שו״ת · אחרונים · שואל ומשיב

שואל ומשיב מהדורא תנינא

רבי יוסף שאול נתנזון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שואל ומשיב מהדורא תנינא

רבי יוסף שאול נתנזון

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שואל-ומשיב-מהדורא-תנינא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

כרך א 12
סימן א 12
סימן ב 15
סימן ג 17
סימן ד 17
סימן ה 18
סימן ו 20
סימן ז 21
סימן ח 30
סימן ט 32
סימן י 39
סימן יא 48
סימן יב 57
סימן יג 64
סימן יד 69
סימן טו 79
סימן טז 92
סימן יז 104
סימן יח 110
סימן יט 125
סימן כ 135
סימן כא 147
סימן כב 149
סימן כג 165
סימן כד 168
סימן כה 169
סימן כו 171
סימן כז 172
סימן כח 173
סימן כט 177
סימן ל 178
סימן לא 181
סימן לב 183
סימן לג 185
סימן לד 186
סימן לה 187
סימן לו 189
סימן לז 191
סימן לח 192
סימן לט 194
סימן מ 208
סימן מא 221
סימן מב 225
סימן מג 235
סימן מד 250
סימן מה 258
סימן מו 266
סימן מז 279
סימן מח 284
סימן מט 286
סימן נ 290
סימן נא 297
סימן נב 304
סימן נג 317
סימן נד 328
סימן נה 337
סימן נו 351
סימן נז 359
סימן נח 366
סימן נט 373
סימן ס 382
סימן סא 398

סימן סב 399
סימן סג 399
סימן סד 400
סימן סה 411
סימן סו 418
סימן סז 420
סימן סח 420
סימן סט 430
סימן ע 438
סימן עא 445
סימן עב 453
סימן עג 467
סימן עד 475
סימן עה 485
סימן עו 493
סימן עז 501
סימן עח 510
סימן עט 515
סימן פ 520
סימן פא 530
סימן פב 534
סימן פג 537
סימן פד 539
סימן פה 562
סימן פו 569
סימן פז 575
סימן פח 583
סימן פט 592
סימן צ 602
סימן צא 611
סימן צב 623
סימן צג 641
סימן צד 657
סימן צה 659
סימן צו 663
סימן צז 664
כרך ב 666
סימן א 666
סימן ב 675
סימן ג 686
סימן ד 692
סימן ה 702
סימן ו 708
סימן ז 721
סימן ח 727
סימן ט 730
סימן י 742
סימן יא 751
סימן יב 759
סימן יג 762
סימן יד 762
סימן טו 772
סימן טז 783
סימן יז 790
סימן יח 799
סימן יט 802
סימן כ 806
סימן כא 807
סימן כב 818
סימן כג 824
סימן כד 833
סימן כה 837
סימן כו 846
סימן כז 850

סימן כח 851
סימן כט 855
סימן ל 861
סימן לא 869
סימן לב 877
סימן לג 880
סימן לד 883
סימן לה 887
סימן לו 896
סימן לז 898
סימן לח 900
סימן לט 902
סימן מ 903
סימן מא 904
סימן מב 905
סימן מג 907
סימן מד 917
סימן מה 926
סימן מו 936
סימן מז 947
סימן מח 949
סימן מט 955
סימן נ 961
סימן נא 971
סימן נב 978
סימן נג 984
סימן נד 993
סימן נה 1003
סימן נז 1004
סימן נח 1005
סימן נט 1013
סימן ס 1024
סימן סא 1033
סימן סב 1035
סימן סג 1040
סימן סד 1048
סימן סה 1056
סימן סו 1069
סימן סז 1081
סימן סח 1092
סימן סט 1099
סימן ע 1113
סימן עא 1133
סימן עב 1141
סימן עג 1171
סימן עד 1174
סימן עה 1181
סימן עו 1181
סימן עז 1183
סימן עח 1191
סימן עט 1196
סימן פ 1198
סימן פא 1200
סימן פב 1202
סימן פג 1203
סימן פד 1209
סימן פה 1211
סימן פו 1221
כרך ג 1223
סימן א 1223
סימן ב 1239
סימן ג 1241
סימן ד 1245
סימן ה 1254

סימן ו 1265
סימן ז 1270
סימן ח 1271
סימן ט 1280
סימן י 1293
סימן יא 1296
סימן יב 1297
סימן יג 1298
סימן יד 1298
סימן טו 1299
סימן טז 1300
סימן יז 1301
סימן יח 1302
סימן יט 1303
סימן כ 1305
סימן כא 1307
סימן כב 1309
סימן כג 1310
סימן כד 1312
סימן כה 1314
סימן כו 1314
סימן כז 1315
סימן כח 1317
סימן כט 1320
סימן ל 1329
סימן לא 1333
סימן לב 1336
סימן לג 1339
סימן לד 1340
סימן לה 1341
סימן לו 1342
סימן לז 1344
סימן לח 1346
סימן לט 1348
סימן מ 1349
סימן מא 1354
סימן מב 1355
סימן מג 1357
סימן מד 1357
סימן מה 1360
סימן מו 1362
סימן מז 1363
סימן מח 1364
סימן מט 1365
סימן נ 1366
סימן נא 1367
סימן נב 1368
סימן נג 1369
סימן נד 1371
סימן נה 1372
סימן נו 1374
סימן נז 1377
סימן נח 1381
סימן נט 1381
סימן ס 1384
סימן סא 1389
סימן סב 1391
סימן סג 1393
סימן סד 1396
סימן סה 1400
סימן סו 1404
סימן סז 1405
סימן סח 1406
סימן סט 1407

סימן ע 1408
סימן עא 1409
סימן עב 1409
סימן עג 1410
סימן עד 1411
סימן עה 1412
סימן עו 1412
סימן עז 1413
סימן עח 1414
סימן עט 1415
סימן פ 1416
סימן פא 1418
סימן פב 1420
סימן פג 1420
סימן פד 1422
סימן פה 1423
סימן פו 1425
סימן פז 1427
סימן פח 1429
סימן פט 1431
סימן צ 1437
סימן צא 1437
סימן צב 1442
סימן צג 1443
סימן צד 1443
סימן צה 1448
סימן צו 1459
סימן צז 1461
סימן צח 1471
סימן צט 1475
סימן ק 1485
סימן קא 1491
סימן קב 1501
סימן קג 1516
סימן קד 1517
סימן קה 1524
סימן קו 1533
סימן קז 1545
סימן קח 1559
סימן קט 1572
סימן קי 1578
סימן קיא 1585
סימן קיב 1607
סימן קיג 1614
סימן קיד 1616
סימן קטו 1625
סימן קטז 1628
סימן קיז 1644
סימן קיח 1647
סימן קיט 1650
סימן קכ 1669
סימן קכא 1683
סימן קכב 1699
סימן קכג 1706
סימן קכד 1725
סימן קכה 1726
סימן קכו 1742
סימן קכז 1745
סימן קכח 1758
סימן קכט 1767
סימן קל 1770
סימן קלא 1770
סימן קלב 1775
סימן קלג 1781

סימן קלד 1785
סימן קלה 1788
סימן קלו 1795
סימן קלז 1797
כרך ד 1798
סימן א 1798
סימן ב 1801
סימן ג 1802
סימן ד 1805
סימן ה 1808
סימן ו 1813
סימן ז 1815
סימן ח 1817
סימן ט 1818
סימן י 1820
סימן יא 1831
סימן יב 1832
סימן יג 1833
סימן יד 1833
סימן טו 1835
סימן טז 1838
סימן יז 1838
סימן יח 1848
סימן יט 1849
סימן כ 1850
סימן כא 1853
סימן כב 1857
סימן כג 1859
סימן כד 1860
סימן כה 1864
סימן כו 1865
סימן כז 1865
סימן כח 1867
סימן כט 1868
סימן ל 1870
סימן לא 1871
סימן לב 1874
סימן לג 1878
סימן לד 1879
סימן לה 1882
סימן לו 1884
סימן לז 1886
סימן לח 1888
סימן לט 1889
סימן מ 1891
סימן מא 1892
סימן מב 1894
סימן מג 1911
סימן מד 1914
סימן מה 1916
סימן מו 1919
סימן מז 1920
סימן מח 1921
סימן מט 1926
סימן נ 1929
סימן נא 1931
סימן נב 1933
סימן נג 1935
סימן נד 1936
סימן נה 1938
סימן נו 1940
סימן נז 1943
סימן נח 1945
סימן נט 1947

סימן ס 1948
סימן סא 1948
סימן סב 1948
סימן סג 1955
סימן סד 1957
סימן סה 1957
סימן סו 1958
סימן סז 1959
סימן סח 1960
סימן סט 1960
סימן ע 1964
סימן עא 1965
סימן עב 1965
סימן עג 1967
סימן עד 1975
סימן עה 1980
סימן עו 1981
סימן עז 1981
סימן עח 1982
סימן עט 1983
סימן פ 1984
סימן פא 1986
סימן פב 1988
סימן פג 1992
סימן פד 1992
סימן פה 1993
סימן פו 1994
סימן פז 1995
סימן פח 1999
סימן פט 2000
סימן צ 2002
סימן צא 2004
סימן צב 2005
סימן צג 2006
סימן צד 2008
סימן צה 2027
סימן צו 2033
סימן צז 2033
סימן צח 2041
סימן צט 2046
סימן ק 2046
סימן קא 2047
סימן קב 2075
סימן קג 2075
סימן קד 2075
סימן קה 2082
סימן קו 2083
סימן קז 2088
סימן קח 2094
סימן קט 2106
סימן קי 2113
סימן קיא 2133
סימן קיב 2154
סימן קיג 2156
סימן קיד 2156
סימן קטו 2157
סימן קטז 2159
סימן קיז 2164
סימן קיח 2165
סימן קיט 2167
סימן קכ 2167
סימן קכא 2168
סימן קכב 2173
סימן קכג 2174

סימן קכד 2175
סימן קכה 2177
סימן קכו 2178
סימן קכז 2179
סימן קכח 2180
סימן קכט 2187
סימן קל 2188
סימן קלא 2189
סימן קלב 2191
סימן קלג 2193
סימן קלד 2193
סימן קלה 2194
סימן קלו 2199
סימן קלז 2200
סימן קלח 2202
סימן קלט 2203
סימן קמ 2204
סימן קמא 2206
סימן קמב 2206
סימן קמג 2209
סימן קמד 2209
סימן קמה 2214
סימן קמו 2216
סימן קמז 2217
סימן קמח 2218
סימן קמט 2219
סימן קנ 2223
סימן קנא 2226
סימן קנב 2231
סימן קנג 2232
סימן קנד 2233
סימן קנה 2235
סימן קנו 2236
סימן קנז 2237
סימן קנח 2245
סימן קנט 2248
סימן קס 2254
סימן קסא 2262
סימן קסב 2263
סימן קסג 2265
סימן קסד 2266
סימן קסה 2266
סימן קסו 2267
סימן קסז 2268
סימן קסח 2269
סימן קסט 2269
סימן קע 2271
סימן קעא 2274
סימן קעב 2288
סימן קעג 2289
סימן קעד 2302
סימן קעה 2321
סימן קעו 2328
סימן קעז 2330
סימן קעח 2340
סימן קעט 2346
סימן קפ 2351
סימן קפא 2377
סימן קפב 2380
סימן קפג 2381
סימן קפד 2382
סימן קפה 2382
סימן קפו 2383
סימן קפז 2388

סימן קפח 2397
סימן קפט 2407
סימן קצ 2410

כרך א

סימן א

א שלום וברכה וכ"ט לאב ובנו שראו את החידוש הרבנים הה"ג המפורסמים חריפים ובקיאים מליאי תורה מ' אברהם דובער נ"י האבד"ק וואשילקווע ומ' אהרן נ"י מרגליות. יצ"ו שלום וברכה וגמח"ט והבד"צ בשם יש"ה כלם יעמדו על הברכה לאלתר לחיים:

ב הגיעני דבריהם מגלה עפה סמוך לקדושת יום הנורא העבר ר"ה לטובה ואם כי הימים האלו ימי בכי' תפלה ותחנונים לעשות את שאינו זוכה כזוכה בכל זאת לבקשתם עברתי תמול בש"ק על דבריהם במרוצה ואם כי לא נתנני הזמן להאריך בכל זאת אבא בפלפלת כ"ש למען הראותם כי ראיתי דבריהם. והנה תורף השאלה א' עשה צוואה שבעה שנים קודם פטירתו וכתב בהצוואה הנני ממנה האפוטרופסים היינו ר' דוד ואשתו כי המה יקחו שכירות השני חנות שלי העומדים אצל הצרקייא בסך שלשת אלפים רובל כסף יקחו ת"י. ב' מהסך השלשה אלפים רובל הנ"ל ישאילו על פ"צ ויהי' שליש הרווח על ישיבה ושליש על א"י ושליש לעניי העיר דפה ולבני אחותי יתן לאחד שהוא רב בעיר ש"ס ווארשא עם אלפסי ולאחיו שלו ש"ס ווארשא בלי אלפסי ולעשות מנין קבוע בביתו משך שנה ותשלום כתובת אשתי וסיים צוואתו בזה"ל והנני מזהיר את יורשיי לבל יהרסו להפיל מצוואתי אף קש"י כי כן נתתי מתנה חלוטה בחיי והאפוטרופסים יקיימו ככל הצוואה כצוואת שכ"מ ומצוה לקיים דברי המת ולא נזכר שום קנין ולא שום חיזוק וחתם בח"י בלא עדים וכן נכתב צוואה בלשון רוסיא ונתנה בפלילים באקט. ואח"כ כתב ואם יהי' יותר מהסך שלשת אלפים רו"כ יתן להאפוטרופסים ויחולק כנ"ל וע"ז באו בני אחותו היורשים והיטב חרה להם על העברת נחלתם לגמרי ורוצים לבטל הצוואה מפני שאין בם מועיל עפ"י דתה"ק וכאשר יתבאר לפנינו וע"ז האריכו מע"ל וחפשו חפש מחופש לבטל כל הצוואה והנה בקשו ממנו לחוות דעתי בזה ובאמת אם נרצה לבאר זאת יכלה הזמן כי בכל פרט ופרט הרבו פלפולים רבים מש"ס ופוסקים ומקום שבעלי תשובה עומדין וכמעט לא הניחו מקום להתגדר. וטרם יהי' כל שיח אומר מה שהאריכו דא"א לבטל ולעקור ירושה דאורייתא באומד הדעת של הדיין הנה מלבד דהביאו בעצמן שו"ת מהרשד"ם חחו"מ סי' שמ"א דכל היכא דקים לן באומד הדעת שדעת המצווה הי' כן מקיימין אותו אפילו לעקור ירושה דאורייתא וכאן נראה בעליל שדעת המצוה הי' כן מקיימין אותו אפילו לעקור ירושה דאורייתא ומ"ש שבסי' שי"ז נראה שחזר בו לא ראיתי שום חזרה בזה אמנם מלבד כל זה בהשקפה ראשונה אמרתי דאין שיעור למה שישאיר נחלה דאורייתא וכל שיש איזה דבר שיקוים בו ירושה דאורייתא סגי בזה וכן מצאתי

בשו"ת רמ"א סי' צ"ב שכתב בהדיא דכל שנתקיים ירושה בשאר נכסים לא אכפת לן וא"כ כאן שנתן ש"ס לקרובי' א"כ קיים נחלה דאורייתא ומצאתי בתוך דבריהם שהביאו כן בשם העיטור וכן ראיתי באמת בעיטור באות מ' מתנה בדרך השני שכתב דכל שכתוב בטופס השטר שיור ד' זוזי גם רוח חכמים נוחה הימנו וכן מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' קמ"ז שהביא דברי העיטור שיעור ד' זוזי שיהי' רוח חכמים נוחה הימנו ומע"ל כתבו בשם תשב"ץ להיפוך ולא ידעתי למה ובמח"כ שכתבו על העיטור שלא דייק והביאו בשם ספר מעשה חייא סי' ט' ובאמת אין לדחות דברי העיטור וכל הקדמונים דיהבי שיעור ד' זוזי ולפענ"ד ראי' ברורה לזה מכתובות ד' צ"א דהי' שם מותר דינר אלו נוטלין כתובת אמן וכו' והיינו כל דנשאר ירושה דאורייתא די וכן קי"ל כמבואר בש"ע אהע"ז סי ק"ל ס"ב ודינר היינו ד' זוזי ולכאורה רציתי לומר דשם כתובת בנין דכרין ג"כ שם ירושה דרבנן עלה ואם יש מותר דינר די לקיים נחלה דאורייתא וסגי בנחלה דרבנן אבל כל דליכא נחלה דרבנן לא סגי בדינר אבל ז"א דהרי רבי אמר יסבון תנן כמבואר בב"ב קל"א ואח"כ חזר בו עכ"פ חזינן דאף אם יסבון תנן די במותר דינר וע"כ דאין נ"מ בזה ובדינר מקוים נחלה דאורייתא ות"ל מקום הניחו לי וא"כ כאן שהניח להם ש"ס הרי נתקיים נחלה דאורייתא ואין לומר דנתן להם בתורת מתנה א"כ גם השאר נתן בתורת מתנה ויוכל לעשות בשלו מה שירצה ועתה נבא לעמק הדין והנה במה שהאריכו בפלפולים רבים אי אמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי כמסירה מעכשיו להדיוט או לא הנה מה בצע באריכות דברים בכ"ז לא ישוו המחלוקת בזה שאף לכל הדברות ולכל האמירות המחלוקת במקומו עומדת ובאמת בזה נקראים היורשים מוחזקים וגם בצדקה לעניים דצדקה לעניים דין הדיוט להם ועיין קצוה"ח סי' רנ"ז ועשו"ת ר"ב אשכנזי סי' ט"ו שכתב בהדיא כמ"ש הקצוה"ח שם אמנם לענ"ד נראה דבר חדש דאף דקי"ל דהנודר ומת אין יורשין חייבין לקיים כמבואר סי' רנ"ב והאריך בזה בשו"ת רמ"א סי' מ"ח לדחות דברי הב"י בזה ומהר"ם פדואה הסכים לדבריו ואני תמה על הקצוה"ח סי' ק"ל שרצה ליישב דברי הב"י ובאמת מה שחידש שם דמצות צדקה יש בה משום שיעבוד נכסים והוי לי' כהלואה דמחויבים היורשים לשלם מנכסי אבוהן ובזה ישב קושית התוס' למה אכפי' ר' אמי לצדקה והא מ"ע שמתן שכרה בצדה אין כופין עלי' וכ' הוא דהצדקה הוא שעבוד נכסים ולא חשיב מתן שכרה בצדה וכופין אותו לפרוע חובו:

ג הנה בזה זכה לכוין דברי הריטב"א בחידושיו לקדושין דף ע"ו ע"ב ע"ש ואם הקצה"ח הי' רואה זאת הי' שמח. אמנם הקצה"ח בעצמו כתב דזה דוקא כל שנודר ליתן בחייו דאז הוי כהלואה אבל כל דהנדר הי' בפירוש לאחר מותו א"כ בחייו לא חל נדרי' ולא

אשתעבדין נכסי' ואין היורשים מחויבים לקיים וא"כ יפה תמה הרמ"א על הב"י אשר שם הי' המעשה דנדר לאחר מותו, ובאמת שכל דברי הב"י שם תמוהין וע' בב"י חו"מ סי' ס"ו בסופו ותראה שדבריו סותרים ועשו"ת רדב"ז ח"א סי' קע"ז ותמצא שמהר"י בי רב הורה דלא כהב"י ואף הרדב"ז יודה בנ"ד דהי' לאחר מותו דלא כהב"י. ולכאורה היינו יכולין לומר דנודר ומת אין היורשים מחויבין לקיים. אמנם לפעד"נ עפ"י מ"ש בתשובה בנידון מ"ש בשו"ת פני משה הספרדי לענין ירושה שאף שהבנות אין יורשין עפ"י ד"ת אבל אין מחויבין לתת פטורים בדיניהם. אחרי כי הם יורשים בדיניהן והוא דבר חדש וכתבתי ראי' לזה ממה שכ' הר"ן בשם הרמב"ם גבי לא תסגיר עבד אל אדוניו דניהי שאין מחזירין אותו לעבדות מ"מ אין כופין את רבו לכתוב לו גט שיחרור והיינו משום דקרא לא קאמר אלא לא תסגיר כלומר לא תחזירנו לעבדות אבל צריך גט שיחרור ואין כופין את רבו לשחררו ע"ש בר"ן פ' השולח וה"ה כאן בנ"ד ניהו דהתורה לא זכתה להם הירושה אבל עכ"פ אין מחויבין לסלק עצמן בדיניהם. ומעתה אני אומר גם כאן ניהו דאין היורשין מחויבים לקיים נדרו אבל עכ"פ כיון שנעשה בערכאות ומינה אפוטרופסים גם בדיניהם לא נוכל לכוף את האפטרופסים מלסלק עצמן מזה ומי יוכל להכריחם על ככה ודוק היטב בזה כי הוא ענין חדש. ואדרבא נלפע"ד דעל האפוטרופיס בודאי לקיים דבריהם משום מצוה ואף דקיי"ל דלא אמרינן מלקד"ה אלא כשהשליש מתחלה לכך וכמבואר בסי' רנ"ב או שצוה לבניו ליתן. הנה לפע"ד כאן לא שייך ההשלשה כיון שלא הי' לו מעות מזומן והחניות הוי כהתפיסם ביד שליש. וגם הס"ת לא שייך השלשה כיון שעומד בביהכ"נ. אמנם מלבד כ"ז נראה בזה שהאריך מעלתו בענין מלקד"ה מאי טעם יש בדבר אטו המת הוא נביא או מלך ונשיא. והנה גם התשב"ץ כ' בח"ב סי' י"ג והאריך דדוקא לענין ממון יכול לצות שהוא ממון שלו ע"ש. וגם בשו"ת שבו"י ח"א סי' קס"ח האריך בזה אבל כולם לא ידעו המקור. אבל אני מצאתי בספר ר"י אבן שועב פ' ויחי שכ' בשם הרמב"ן שיש ללמוד עשרה דברים מיעקב אחד מהם דמלקד"ה נלמד מדכתיב ויעשו לו בניו כן כאשר צום. ובאמת שזה תמוה דהרמב"ן לשיטתו דס"ל דאין חילוק בין מוציא מרשותו או לא רק במצוה ליורשיו אמרינן מלקד"ה ושפיר יליף מהך קרא אבל לר"ת דבעינן הושלש מתחלה לכך ע"ז אין ראי' וגם תמהני דלבניו אין ראי' דמשום כבוד אב נגעו בה. אבל אין ראי' לאחרים וגם אין למדין מקודם מתן תורה כמבואר בירושלמי מו"ק פ"ג ה"ח ובמדרש רבה פ' ויחי ועיין ביפ"ת שם. אמנם מה שנלפע"ד בזה דהוא ענין חסד של אמת שעושין עם המתים שהמת אין לו לעשות עוד ומלקד"ה וזה שביקש יעקב ועשית עמדי חסד ואמת היינו על כל מה שיצוה ומה שהצריך להשביע כדי שיהי'

לו פתחון פה כנגד פרעה ובזה יתישב כל קושיות השבו"י שם א"כ גם אחר מצוה לקיים דברי המת. ומעתה בנ"ד שרצה ליתן זאת לכפרת נפשו אף אם אין היורשים רוצים אין האפטרופסים מחויבים לבטל דבריו. ומ"ש שהי' מתנת בריא והי' בלא קנין הנה מבואר בש"ע סי' ס' דלשון נתתי הוי כאלו הודה וא"צ קנין וכן הסכים הש"ך והביא דברי הרמ"א בתשובה סי' צ"ב שהאריך בזה דנתתי הוי לשון הודאה וא"צ קנין. וראיתי למעלתם שהאריכו לדחות דברי הרמ"א אבל מי משלנו ירהב עוז בנפשו לדחות דברי הרמ"א אף שיהי' לו קושיות הרבה. וראיתי שבמח"כ הגיסו לבם לדחות דברי הרמ"א במ"ש חיישינן שמא זיכה לו דהאי חיישינן הוי ודאי והם אמרו דחיישינן הוי ספק אבל הרמ"א הביא כן בשם התוס' שכ' האי חיישינן הוי לשון ודאי. וכן כ' הרא"ש וא"כ דברי התוס' והרא"ש במקומם עומדים. וגם מ"ש דשכירות הוי דשלב"ל. הנה מלבד דחניות הוי כמו דקל לפירותיו ואף שנשתנו מ"מ מאי נפקותא בזה הלא הוא אמר על שכירות החניות ומאי נפקא מינה באלו או באלו. ואמנם בלא"ה נלע"ד עפ"י מה דמבואר בסי' קע"ו וס' רע"ט ס"ח דאף דאין אדם מקנה דשלב"ל אם הוא רוצה לקנות מקנה ג"כ א"כ גם כאן דרצה לזכות נפשו שיהי' לו לזכות א"כ בודאי גמר ומקנה בלב שלם והרי אנן קיי"ל בסי' ר"י דלגבי ברי' גמר ומקנה אף בדשלב"ל והטעם דדעת אדם קרובה אצל בנו וגמר בכל לבו להקנותו וכ"ש לגבי נפשו ונשמתו בודאי גמר ומקנה בלב שלם. גם בעיקר הדין באמת כבר התפשרו עצמן ורק שמסרו מודעה ולא אדע מה הכרנו באונסי' שייך בזה אטו הפסיד משלו ורק מניעת הריוח יש בזה וע"כ לפע"ד אם יהיו שומעים לדברי יבצעו תמימים היינו הצדקות יטלו שלשה חלקים והיורשים שני חלקים ואז כ"א על מקומו יבא בשלום כן נלפע"ד. ובאמת יש לי דברים רבים בענינים אלו ועיין יד שאול סי' רנ"ח שם פלפלתי הרבה בענין אמירה לגבוה אבל מה בצע בהעתרת דברים ובפרט בימים האלו ימי תפלה ותחנונים והנני בזה הדו"ש באהבה. וע"ד המתנה טמירתא הנה כאן לא יקרא מתנה טמירתא אחרי שבצוואות הדרך לעשות בהסתר מעשיהם בכדי שלא יצערו אותו היורשים וגם הוא ענין עגום נפש ואת צנועים חכמה ומהגם כי נתנו להאמת:

סימן ב

א שלום וכו' אל כבוד ש"ב הרב הגאון וכ' מהו' יצחק שמעלקיש נ"י אבד"ק בערזאן:

ב מכתבו הגיעני ערב שבת קודש העבר סמוך לליל התקדש השבת ותמול בשבת קודש ראיתי דברי' והנה תרי תמיהי מידכר דכירי האחת מ"ש התוס' ב"ק דף יוד ד"ה שהשור שכתבו שער שור פסולי המוקדשין שרי כדאמרו בבכורות ד' כ"ה וע"ז תמה מע"ל דבדף כ"ו שם מבואר דלרבנן מיסר אסרו כשמת ע"ש והחמיר בקושי' זאת ולדידי לא קשה

כלל דע"כ מאי דאסרו רבנן אינו רק מדרבנן שהרי גיזה מותרת מן התורה כמ"ש התוס' דף כ"ה ד"ה שער דכולי שמעתא מוכח דגיזה שרי אף מה"ת קודם שחיטה וא"כ ע"כ מאי דאסרי רבנן במתה ע"כ היא מדרבנן ובשלמא אם הי' השחיטה מתיר אז נוכל לומר דכל שמתה והשחיטה לא התירה שוב אסור מן התורה אבל כיון דהגיזה מותרת אף בלי שחיטה א"כ אף שמת' מותרת מן התורה רק מדרבנן אסור וא"כ שפיר כתבו התוס' שער פס"ה מותר והיינו מן התורה וזה שאמרו כדאמר בבכורות דף כ"ה דהיינו במה שכתבו ד"ה שער דכול' שמעתא מוכח דמותרת הגיזה וז"ב:

ג ומע"ל כתב ג"כ דמ"ה מותר אבל תלי לה בפודין את הקדשים להאכיל' לכלבים ונדחק במה שכתבו ראי' מבכורות דף כ"ה והדברים פשוטים כמ"ש. וז"ב כשמש. אמנם אי קשיא הא קשיא דלמ"ש התוס' חיצונית הובא במהרי"ט אלגזי הלכות בכורות שם וכעת הנה נדפס במזבח כפרה על בכורות שכתב שם ג"כ דגיזה מותרת והקשה מהא דאמר המתכוין להתחמם בגיזה חולין ונתחמם בגיזה עולה דמעל וכתב דשאני בכור שהוקדש מאלי' ויש לומר דהגיזה לא נתקדשה אבל עולה שהוקדש כולה היא וגיזותיה שוב אסור מ"ה ע"ש. ולפ"ז י"ל דאף אם נימא דבבכור מותר מ"ה הגיזה דוקא בבכור שקדוש מאליו אבל שור פס"ה שהוקדש אף הגיזה אף שהוממה מנ"ל דמותר הגיזה מ"ה והיא קושיא גדולה. וצריכין לדחוק כל שהוממה נפקע קדושתה מ"ה לכך הגיז' מותרת מ"ה איברא דלפ"ז יקשה הא דאבעיא ד' כ' התולש צמר מעולה תמימה מאי ואמר שם חטאת ואשם לא תבעי לך ולפי מה שכתבו בתוס' החצונית חטאת ואשם ועולה כל שהיא תמימים ראוי לאסור מן התורה הגיזה והיא תימא גדולה. ולחומר הנושא נ"ל דוקא בתולש מבעיא לי' דשאני גיזה דהתורה אמרה תזבח ולא גיזה וכל שעבר וגזז י"ל דאסור מ"ה בדבר שהוקדש גם הגיזה אבל תולש לאו היינו גוזז ועי' בכורות ד' כ"ד וכ"ה א"כ יש לומר דמותר מן התורה ולא אסרה אלא גיזה. ובזה מיושב הא דמבעיא לן בתולש ולא בגוזז ועי' במהרי"ט אלגאזי שם ולפמ"ש אתי שפיר והי' מקום להאריך אבל לא נפניתי כעת:

ד ומה שכתב להקשות מהך דזבחים דף ע"א בתוס' ד"ה בטריפה דכתבו דאתי כמסקנא כרבנן ופסקו דבשר בקבורה ועור בשריפה וע"ז הקש' דגם לר' עקיבא ניחא דהוא לא מתיר רק לאחר הפשטה ולא קודם הפשטה זה לא קשה כלל דלמה להו להתוס' להדורי אליבא דר' עקיבא הלא כרבנן ודאי אתי שפיר וקיימא לן כרבנן וזה פשוט ומע"ל יצא לחלק בזה דברים חדשים ללא צורך:

ה ועתה אשיב על דברי בנו השנון המופלג. מ"ש לתמוה על מהרי"ט אלגאזי הנ"ל שכתב דלא מצא המאמר שהביא התוס' חיצונית המתכוין להתחמם בגיזה חולין והוא מצא

פסחים דף ל"ג הנה כבר כתבתי כן זה רבות בשנים ונדפס במזבח כפרה בהגהותי. ומ"ש על דברי הש"ס בסוכה מ"ב עולת העוף שנמצא בין האגפים ופריך היינו הך וע"ז הקש' דשאני מעילה דדבר שאין מתכוין אסור ומשא"כ בשבת וטעה בדבר מצוה לא גרע משאין מתכוין לא קשה מידי דבאמת ניהו דדבר שאין מתכוין אסור במעילה דמעילה חייב בשוגג אבל טעה בדבר מצוה הוה מתכוין לעשות דבר מצוה ודאי פטור ושפיר פריך:

ו ומה שהקש' מיבמות ד' ל"ג במזיד מי איכא קרבן ולמה לא מוקי דשגג בכרת והזיד בלאו דמקרי שוגג ומ"מ מזיד הוי לעניין איסור יעי' בתוס' שבת ד' ס"ט שכתבו דלרבי ל"ש שגגה בכרת וכאן תני ר' חייא ושפיר פריך דאם רבי לא שנא ר' חייא מנ"ל ושפיר פריך:

סימן ג

א שוכ"ט לכבוד הרב החריף ומופלג מ' ישעי' יעקב איגרא דיינא ד"ק סטריא:

ב מכתבו הגיעני כמו רגע והנה מה ששאל בענין צרימת אוזן בבכור עד היכן הוי מום קבוע כי מפסקי מהרא"י ס' רמ"ב ושו"ת מהרי"ל ס' מ"ב וק"ג נראה דתנוך נקרא בשפת האוזן וכש"כ לפמ"ש מעדני יו"ט שבכל האוזן הוי מום רק למטה הוי עור לפי שיטת רש"י ולשיטת הרמב"ם בכל אורך האוזן נקר' עור ואולם הט"ז הביא בשם רש"י שבגדר הפנימי של האוזן נקרא תנוך ולפי ראות העינים נראה שכל האוזן הוי סחיס וקשה במשמוש היד הנה שאלת חכם חצי תשובה ובאמת לשון ששנו חכמים במשנה נפגמה אזנו מן הסחיס אבל לא מן העור והנה הסיפא לא מן העור שפי' רש"י והרע"ב דהיינו אלי' רכה משמע שהוא העור שבתחתית האוזן ולשון הטור העור שבשפת האוזן וא"כ כל שהיא לפנים משפת האוזן הוי מום אף שהיא למטה מגדר האמצעי ואולי מרישא מן הסחיס היינו תנוך האוזן כמ"ש רש"י ותוס' שם ותנוך פירש"י בחומש גדר האמצעי משמע דלמטה מזה לא הוי מום אבל הרמב"ם פ' בפי"ד דנגעים ה"ט שכל המקיף קרוי עור וכבר העיר התיו"ט על הכ"מ שמשוה מדתו בין רש"י והרמב"ם וז"א וע"כ נראה דהיא ספק פלוגתא דרבוותא ויש להחמיר שהוא ספק בכור ונסמית העין הוא כפשוטו שאינו רואה בעיניו כמ"ש בבכורת ד' מ"ד וברמב"ם וש"ע ואינו ענין למ"ש דבעוף בעינן חסר אבר דשם משום דאין תמות בעופות רק מחוסר אבר דברי הכותב בנחיצה הד"ש באהבה:

סימן ד

א שלום וכל טוב לאברך החריף והשנון בנש"ק מוה' יצחק ליב סופר נ"י. בהגאון המנוח אב"ד דק"ק פ"ב זלה"ה:

ב מכתבו היקר הגיעני מגילה עפה עש"ק העבר סמוך להתקדש ליל שבת ואני יושב קרית חוצות להשיב נפשי ולשתות מי מעיין הקשה למעיין ומחוסר ספרים. ובכל זאת למען כבודו ולמען למודו אמרתי להשיב בקצרה מה שהקשה על מהר"ש מבונבורג שכתב להתיר למי ששכח לעשות ע"ת להניח ביו"ט שני כיון דלא שייך שיפשע דהא שכח יע"ש וא"כ אמאי אמר שמואל להההוא סמיא סמוך אדידי ולמה לא התיר לו להניח בעצמו וגם בשנה שניה דא"ל פושע את ולכ"ע שרי ולדידך אסור ולמה לא התיר לו להניח בעצמו. הנה זוכרני שהקושי' הנ"ל כבר קדמוהו בספרים אחרים אבל מה אעשה שאין אתי פה שום ספר אך הקושיא שנייה לא ידעתי שאחרי שאמר לו שמואל שהוא פושע שוב אסור כמ"ש הר"ש מבונבורג בעצמו שכל שפשע אסור וכיון דקרא לו פושע למה יתיר לו. אמנם קושיתו יש לו מקום דאחר דסמיא לא ידע מהאי דחידש שמואל דזה נקרא פושע שוב למה לא הניח בעצמו בשנה שנייה והנה מעלתו האריך בפלפול נחמד כנהוג והיטב אשר דבר כי טל ילדות עליו:

ג ולפעד"נ דהנה קשה על מהר"ש מבונבורג כיון דרבא חייש לשמא יפשע א"כ למה יהי' מותר להניח בי"ט שני כששכח הא יוכל להערים אף כשיהי' מזיד ויאמר ששכח עי' ביצה י"ז דחשו להערמה. וצ"ל דכאן אין לחוש להערמה דלמה יערים הא יוכל לסמוך ע"ג הדור שמניח בשביל כולם ועיין ב"י סי' תקכ"ד וא"כ למה יערים והרי יוכל לסמוך על גדול הדור. ולפ"ז לאחר שחידש שמואל שיכול לסמוך ע"ג הדור שוב מותר כששכח וכאן שאמר שמואל סמוך אדידי שוב הי' יכול להניח בעצמו וז"ב ומיושב קושיא ראשונה. ולפ"ז בשנה שניה דא"ל דמיקרי פושע שוב אסור להניח בעצמו דבפושע לא התיר מהר"ש מבונבורג ובזה מיושב מה שאמר לכ"ע שרי ולדידך אסור ודיקדק מעלתו הא גם לכ"ע כשיהי' פושעים אסורין ולפמ"ש א"ש דהנה הסמיא באמת טעה בדין ולא ידע הך דר"ש מבונבורג וחשיב ששמואל לא התיר רק לסמוך עליו והנה מבואר בתרומת הדשן. בשם או"ז הובא בח"מ וב"ש סימן י"ג באהע"ז דת"ח הטועה בדין לא חשיב שוגג כי אם מזיד והוא מב"ק דף צ"ה. ולפ"ז שפיר קא"ל לכ"ע מותר בשכח אבל לדידך שאתה ת"ח חשוב שוגג שלך מזיד ואסור ודוק היטב כי הוא נחמד ונעים:

ד זה חזיתי לכתוב למעכ"ת למען יהי' לו לאות כי ראיתי דבריו ושמחתי בהן והי' ד' עמו ויעלה על במתי אב כנפשו ונפש הדו"ש תמיד באהבה:

סימן ה

א שלום וכ"ט לכבוד הרב הה"ג החריף ובקי גדול ליהודים המפורסים מ' משה שיק נ"י האבד"ק ברעזווא:

ב מכתבו הגיעני היום ואם אמנם אני אחוז בחבלי טרדות רבות בכ"ז חשתי ולא התמהמהתי למען כבודו ולמען למודו להשיב על אתר אשר שאל בכלי שעות שנעשה מחדש באופן שיש בו וועקיר וגם מדליק מאליו נר העומד מצדו אם רשאין להעמידו בע"ש שבשבת באשמורת תדליק את הנר ומע"ל האריך הרחיב הדבור והביא דברי המג"א ס' שט"ז ס"ק ט' שאם פורש מצודה במקום שמצוין חיות דבודאי יצוד חייב אם יצוד לבסוף וע' פרמ"ג שם וכתב מעלתו דהיינו למ"ד אשו משום חציו. ומה שנעשה לבסוף הוי כאלו נעשה מיד וכמ"ש הנמוקי' בב"ק בסוגיא דאשו משום חציו דלכך מותר להדליק הנר בע"ש כדי שתדלק אח"כ בשבת דהוה כאלו נדלק כלו בע"ש ע"ש אבל הר"ן בחדושיו לסנהדרין דף ע"ז כתב דדוקא לענין נזקין שייך אשו משום חציו אבל לענשי שבת וקטלא ל"ש אשו משום חציו. והנה עיינתי בחדושי הר"ן ולא כתב רק דבקטלא ל"ש אשו משום חציו. אבל לא הזכיר לענין שבת. ולפענ"ד בשבת ודאי אסור ואדרבה שבת חמור מנזקין וע' בב"ק דף ס' דפריך מ"ש מזורה ורוח מסייעתו דחייב בשבת ומשני התם משום מלאכת מחשבת דאסרה תורה אבל הכא גרמא בעלמא הוא הרי דלענין שבת כל שנתכוין שידלק חייב ומכ"ש למ"ד אשו משום חציו דודאי חייב בשבת וכמ"ש הנמוקי' בב"ק דף כ"ב בשם הרמ"ה דלכך הי' אסור להדליק נר בע"ש שתדלק בשבת אי לאו דנחשב כמו שהדליק לגמרי ע"ש ולא מצינו שהר"ן יחלוק בזה והרי הנמוק"י זה דרכו להביא דברי הרנב"ר וכאן לא הזכירו כלל ואף דאפשר דלא הגיע לידו חדושיו לסנהדרין אבל עכ"פ פשיטא לי' להנמוק"י דאף גרם הדלקה אסור בשבת ובזה נראה מה שהאריך מעכ"ת לענין גרם כבוי דשרי להפוסקים ולפענ"ד דדוקא כבוי דבאמת הוי מלאכה שאצל"ג דפטור רק דהוא קרוב למלאכה דאורייתא וכמ"ש התוס' סוף כירה ולכך בגרם שרי אבל גרם הדלקה דהוא מלאכה דאורייתא וצריכה לגופא פשיטא דאסור אמנם נראה דגם גרם הדלקה נמי שרי וחילי דילי מהא דאמרו בשבת דף ק"כ ורמי דרבנן ארבנן ודר' יוסי אדר' יוסי וכו' ומשני שאני התם דכתיב לא תעשון כן לד' אלהיכם עשי' הוא דאסור גרמא שרי ופריך אי הכי ה"נ כתיב לא תעשה מלאכה עשי' הוא דאסור גרמא שרי ע"ש הרי וגם בשבת לא אסרה תורה רק עשי' ממש אבל גרמא שרי וא"כ מה דהדלקה הוא מלאכה עשי' הוא דאסור גרמא שרי ע"ש ולפ"ז צריך לומר דמה דהקשה הנמוק"י דיהי' אסור להדליק היינו משום דאי נימא אשו משום חציו. והיינו שבכל רגע ורגע שולח חיצו וא"כ הרי מדליק בשבת ואסור. וע"ז תירץ דהוה כאלו נדלק כלו בע"ש והיינו דמה שדולק בשבת אינו מעשה חדש רק שהוה גרמא דעיקר הדלקה הי' בע"ש ומה שידלק מכחו בשבת הוה רק גרמא ושרי כנ"ל ברור שוב נזכרתי שכן הוא בירושלמי

פ"ב דשבת ה"א ולא בשמן שריפה אר"ח זאת אומרת שאסור להציל את האור במדורת קדשים והיא דולקת בשבת ופריך והא תנינן ומאחיזין את האור במדורת בית המוקד ובגבולין כדי שיצת האור ברובה ומשני בשבת כתיב לא תעשה כל מלאכה נעשית הוא מאליו ברם הכא וכו' הרי מבואר דבשבת לא אסרה תורה רק עשי' ממש אבל מה שבא בכחו שרי כמ"ש הנמוק"י וכפי אשר כתבתי פירושו דאינו רק גרמא אף למ"ד אשו משום חיציו וא"כ נתבאר מזה דל"מ מע"ש לתקן הכלי שעות ומדליק נר העומד מצדו מאליו דודאי שרי מידי דהוה אם מדליק נר בע"ש אלא אף אם מתקן כלי השעות בשבת והוא מדליק מאליו אח"כ הנר שעומד בצדו אינו רק גרמא בעלמא ושרי והתורה לא אסרה רק עשי' ממש ולא גרמא אלא שאפשר לומר דכיון שנעשה הכלי כך שבעת שמתקן ומעמיד הכלי הוא מדלקת הנר אפשר דהוה כבא בב"א והוא מדליק ממש הנר ואסור אבל בע"ש ודאי מותר מידי דהוי אם מדליק נר בע"ש כדי שתדלק בשבת וה"ה כאן ואף אם בשבת תדלק הנר ע"י תקון הכלי בע"ש ג"כ שרי והרי זה ודאי אינו רק גרמא בעלמא ושרי שוב נזכרתי מ"ש המג"א ס' שכ"ט ס"ק נ"ב להעמיד עלוקה ולמצוץ הדם בשבת דאסור ובחדושי הרב בס' אבן העוזר שם האריך ושם מבואר פלפולו של מעכ"ת וע"ש גם מצאתי שם דשבת חמור מנזיקין והביא דברי הש"ס ב"ק ושמחתי וע"כ לענין דינא נראה דשרי בע"ש לתקן הדבר ולא גזרינן אטו שבת דגם בשבת עצמו אפשר דאינו רק גרמא דמ"ש דבא בב"א לא נתברר עוד בבירור וא"כ עכ"פ בע"ש מותר כנלפע"ד:

סימן ו

א להרבני המופלג חריף ושנון מ' מאיר הכהן רפאפורט נ"י:

ב מכתבך הגיעני והנך יודע כי טרוד אנכי בענינים נחוצים בכ"ז עברתי במרוצה על דבריך מה שהקשת בהא דפריך ביבמות דף ל"ג זר ששימש בשבת במאי אי בשחיטה שחיטה לאו עבודה הוא. וע"ז הקשית דלפמ"ש התוס' יומא דמ"ב בשם הר"י מאורליאנש דלכך שחיטה לאו עבודה היא דלא מקרי עבודה רק דבר שאינו נוהג בחולין ורק בקדשים אבל שחיטה דגם חולין צריכה שחיטה ל"ח עבודה וע"ז הקשית דא"כ למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת ובכ"ז בקדשים צריכין לשחוט א"כ שוב הוי שפיר שחיטה עבודה וא"כ משכחת לה בשחיטת עוף. הנה טעית בזה דהא בשבת הוא רק קרבן צבור ובקרבן צבור לא משכחת לה עוף כלל ועיין רמב"ם פ"א ממעש' הקרבנות ובחולין ד"מ ד"ה חייב. ולאוקמי בעבר והקריב בשבת הוא דחוק. ובגוף הדבר דשחיטה לאו עבודה שנדחקו רש"י ותוס' תמהני דהוא מקרא מפורש ביחזקאל מ"ד דהכהנים שתעו בע"ז לא הוכשרו לעבודה רק לשחיטה ששחיטה כשרה בזרים יעו"ש וימצא דבר מבואר. ויעיין רמב"ן

סוף יתרו שכתב דסכין של שחיטה אף דברזל לא בא בעזרה משום דשחיטה לאו עבודה הוא ודו"ק: מ"ש בשבועות ל"ה בתוס' ד"ה או שכתבו דאשמעינין נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטל עדותן ול"ש קרבן שבועה וע"ז הקשית דגם זה מפורש במכות ד' ו' דנמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה וממילא ל"ש קרבן שבועה. הנה ל"מ לר"י דס"ל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר משכחת לה בכהאי גוונא דעיקר קרבן שבועה בד"מ הוא ואף לר' משכחת לה בעדות מיוחדת שכתב הריטב"א במכות שם בשם הראב"ד דגם עדות מיוחדת בד"מ מצטרף קאו"פ לבטל עדותן. וע' בקצה"ח ס' ל"ו ס"ק ב' א"כ קמ"ל בכה"ג ודו"ק:

ג והנה לפי דבריו לא הי' צריך להקשות אמאן דאמר אין שחיטה לעוף מן התורה דהרי בעוף לכולי עלמא בעי מליקה בכהן כדאמרו בקדושין ל"ו בן עוף שקבע לו כהן במליקתו וכן אמרו בזבחים מ"ח וע"כ כמ"ש ולא קשה כלל:

סימן ז

א תשובה לאבי מורי הרב הגאון החריף הגדול המפורסים וכו' מוהר"ר ארי' ליבוש נ"י יום י"ג ניסן תר"ג. אשר כתבת בהא דכתב רבינו במעשה הקרבנות פ"ט הכ"ד דמעשה הלחם של שניהם חוץ לעזרה והכ"מ לא הערה מקורו ועיין בבה"ז וע"ז כתבת דלדעתך יצא לו מהא דאמרו בפסחים דף ל"ח דחלות תודה ורקיקי נזיר שעשאן למכור בשוק יוצא בהן דמימר אמר אי מזדבן מזדבן אי לא מזדבין אפיק בה אנא וקשה דא"כ יהי' חולין למפרע בעזרה ועפ"ב מה"ש במלמ"ל ודוק עכ"ל הזהב והנה אם כי דבר חכמה אמרת לפע"ד אין משם ראי' דל"מ למה דהאריך המלמ"ל שם דחב"ע אינו רק איסור דרבנן לשיטת הרמב"ם א"כ כיון דהוא ספק שמא ימכרם לתודה ונזיר וא"כ ספיקא דרבנן ולקולא. ובאמת שצריך להבין לפ"ז הא דאמרו במנחות דף פ' דלמא לאו תודה היא והו"ל חב"ע אף דחב"ע רק איסור דרבנן הוא והו"ל ספיקא דרבנן צ"ל כיון דאסור לעשות ספק דרבנן לכתחלה ועמ"א סי' יו"ד ובמגן גבורים שם וא"כ אסור לעייל לכתחלה שיהי' ספק דרבנן אבל כאן דבשעת שאופה הוא אינו עושה ספק דרבנן דבאמת הם מותרות לתורה ונזיר ורק דאם יארע סיבה שלא יוכל למכרם פשיטא דבכה"ג לא מקרי עושין ספק דרבנן לכתחלה אלא אף אם נימא דהוא מן התורה מ"מ זהו כשהם עכ"פ ספק חולין אבל כאן באמת ראוים הם לנזיר ולתודה רק שיוכל להיות שלא יזדבנו היום שא"צ להם פשיטא דלא עשה שום איסור דלא הכניס חב"ע דהוא אפה לצורך תודה ונזיר ומה יעשה אם אינו מוצא קונה אתמהה הכי בשביל זה יהי' מקרי חולין בעזרה וז"ב. ומדי דברי זכור אזכור מה שישבתי דברי המרדכי פכ"ש סי' תק"ע שכתב ראיה דאם נאפה פת חמץ

ומצה ביחד דלא אמרינן ריחא מלתא בפת דהרי הלחם תודה נאפית ביחד והיו בה חמץ ומצה והנה בסי' תמ"ז באו"ח מבואר בשם י"א ומקורו מתוס' ע"ז דאסור בכה"ג וכתבתי דהטעם הוא דלפמ"ש הרי"ף דריחא משהו מקרי א"כ אין ראיה מתודה דשם לא אסור במשהו משא"כ בחמץ ומצה וכתבתי בחידושי דראיית המרדכי הוא מש"ס הנ"ל דאמר דאי מזדבן מזדבן ואי לא אפיק בה אנא והוה משומר לשם מצה וקשה היאך יוכל לצאת בו חובת מצה הא לענין מצה יהי' אסור בשביל ריחא דבמצה אסור במשהו וע"כ דבפת לא שייך ריחא ודוק ועיין בטוש"ע או"ח סי' תנ"ו ובפר"ח מה שהביאו מלחה"פ ולחמי תודה ע"ש ודו"ק שוב ראיתי בש"ך יו"ד סי' ק"ח ס"ק ט"ו שתמה על הרמ"א שהוציא כן מהמרדכי דל"ל משהו דמנ"ל דלמא משהו אית לי' ולפמ"ש א"ש דא"כ אין להמרדכי ראיה מלחמי תודה דשם ל"ש משהו וע"כ דגם בחמץ מתיר אם הי' רק משהו רק בריח חזק וכ"ש להמרדכי דזה שכתב ר"ת דל"מ ריח בפת הוא משום דבעינן טעם וריח חזק נרגש ודו"ק. אברא דגוף הדבר לומר דחמץ בפסח דהוא במשהו ריחא מלתא חדשו המ"א סי' תמ"ז ס"ק ד' והוציא כך מהרי"ף דתלה ריחא במשהו אבל לפע"ד בחמץ ל"ש ריחא אף דאוסר במשהו דכל הטעם דחמץ במשהו הוא משום דהוה דבר שיל"מ לאחר פסח ולפ"ז הא קי"ל דריח נטל"פ מותר כמ"ש המג"א סי' תמ"ז ס"ק י"א א"כ לא שייך דבר שיל"מ דלאחר פסח לא יהי' שייך ריחא דיהי' נטל"פ ול"ש ריחא וכעין שכתבו דבמאכל המתקלקל ל"ש דבר שיל"מ מכ"ש במשהו וז"ב ובזה ניחא מה דכתב הרמ"א סי' ק"ח הך דיעה דבחמץ אוסר ריחא בשם הגהת סמ"ק ולא הביא כן משם הרי"ף ראש המורים וכבר תמה בזה השעה"מ בהלכות מ"א פי"א ולפמ"ש אין ראיה מהרי"ף לענין חמץ ולכך הביא מהגהת סמ"ק ותוס' ע"ז שהם כתבו בהדיא לענין חמץ בפסח ע"ש ודו"ק ומ"ש למעלה ראיה להמרדכי מהא דל"ת שעשאן למכור בשוק דהאיך יקחם למצה נתישבתי דאין ראיה דכיון דנאפית קודם פסח דע"פ אין מביאין תודה מפני החמץ וא"כ קודם הפסח דהוא בששים לא שייך ריחא ובפסח אינו חוזר וניעור כל שאין ממשות איסור רק ריחא בעלמא ועיין מ"א סי' תמ"ז ס"ק ז' ח' ודו"ק:

ב והנה זה ימים כבירים הקשיתי לשיטת הרי"ף דריחא מקרי משהו מהא דאמרו בשבת דף ס"ד דריחא מידי משמא אית בי' וע"ש דאף ח"ש לא מקרי הרי מבואר דלא הוה משהו והקשיתי לכמה חכמים ולא מצאו מענה וזה ימים לא כביר הראני אחד כי בשו"ת בשמים ראש העיר בזה בסי' ק"פ ונהניתי עד מאד אך כעת נתישבתי דאין ראיה משם דשם לענין שבת דתלוי בממשות הדבר ופשיטא דריחא שהוא רק נרגש והוא אינו נרגש במשוש ואינו חייב משא"כ לענין איסור דכל שבטל בששים אינו נרגש הטעם ואינו ניכר

ממשות איסור ואפ"ה לרב לא בטל במב"מ והוה במשהו וא"כ חזינן דכל שנרגש אסרה התורה אף שכבר נתבטל ממשותו וטעמו וא"כ בריח שיש לו ריח חזק ונרגש כאן הריח של איסור ולכך אוסר אף בא"מ דעכ"פ משהו מקרי אף שאין בו ממש ולא טעם מ"מ נרגש בו האיסור ומן האמור נראה שצדקו דברי הכו"פ סי' ק"ח ס"ק ז' שדעתו דלהרי"ף כל מה שהוא למעלה מששים אוסר ריח ע"ש שמישב בזה כמה קושיות ומן האמור כאן נסתייעו דבריו ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ ודו"ק. ובחידושי אמרתי לישב קושיא הנ"ל ע"פ שאמרתי בביאור דברי הרי"ף הנ"ל דכתב דרב דס"ל ריחא מלתא שייך בהך דרב דס"ל מב"מ במשהו ודבריו תמוהין מאד דהא כאן הוה מבשא"מ ג"כ וריחא מלתא וגם קשיא דר"י אדר"י דר"י ס"ל מב"מ במשהו ואפ"ה ס"ל ברודה פת חמה דמותר וס"ל דריחא לאו מלתא וכבר התעורר בזה בגליון האלפסי המהר"ם מטיקטין ז"ל ע"ש ואמרתי בזה דהנה צריך להבין הך דחדש הרי"ף דריחא מלתא שייך בהך דמב"מ במשהו ולכאורה מה שיאטי' דמשהו וזה ולפע"ד נראה ע"פ מה שאמרתי בילדותי הטעם דס"ל לר"י דמב"מ במשהו הוא דהרי בהך דבגד שאבד בו כלאים דל"ש בו ביטול אף חוט אחת שלא נודע מקומו וכתבו התוס' והרא"ש בנדה דף ס"א דל"ד לבב"ח דבב"ח בטעם תלוי וכל שיש ששים ונאבד הטעם ל"ש איסור משא"כ בכלאים דל"ש טעם וכל שיש כאן חוט אחת כלאים ל"ש בזה ביטול ועיין בש"ך יוד סי' רצ"ט ס"ק א' ולפ"ז י"ל דה"ה במב"מ דע"כ לא שייך לומר דהתורה הקפידה על הטעם והרי מב"מ אינו נרגש הטעם וא"כ עיקר הקפידא הוא על מציאות הדבר שלא יתערב זה ולכך מב"מ במשהו וז"ב. ואחר שנים רבות הוגד לי וכמדומה שכן ראיתי בעצמי בכסא דהרסנא לש"ב הגאון מוה' שאול ז"ל ונהניתי דמתאמרה משמי' דגברא רבא כוותי' ומעתה אני אומר גם לענין ריחא מלתא דכיון דטעם ל"ש בזה ואין בו כדי נתינת טעם וא"כ כל דאמרינן ריחא מלתא היינו שנרגש בו הריח וא"כ ל"ש בזה ביטול בששים דע"כ לא שייך ששים רק בטעם אבל כאן דכל דההקפדה הוא על הריח וא"כ הו"ל דין מב"מ דהוא במשהו בשביל זה דל"ש בי' טעם וה"ה לענין ריח וז"ב ומעתה ל"ק מהך דשבת דבאמת ריחא אף משהו לא הוה רק דכל דריח מלתא לא שייך בי' טעם ול"ק כל קושיות הנ"ל דכאן אף בא"מ שייך ריחא מלתא דכל שאין שייך בו טעם מבשא"מ שוה עם מב"מ ולכך לר"י דס"ל ריחא לאו מלתא הוא וא"כ ל"ש משהו בזה דבאמת בריח אף משהו לא שייך וכמו שהוכחתי מהך דשבת ורק דלמאן דס"ל ריחא מלתא ממילא הוה במשהו דל"ש בי' טעם אבל אם ס"ל דריחא לאו מלתא ל"ש בי' משהו וז"ב ודו"ק היטב כי הוא נקודה נפלאה בכוונת הרי"ף ת"ל ומן האמור נפשוט מה שנסתפק בשו"ת שארי הגאון בעל נו"ב מהד"ת סי' ל"ה לר"י דמב"מ

במשהו אם גם בבלוע שייך משהו ולפמ"ש הדבר מבואר בטעמו דכל דל"ש טעם אף בבלוע ל"ש ביטול וגם הדבר מבואר ברי"ף שהרי ריחא מלתא ודאי אין בו ממשות רק בלוע ואפ"ה שייך במב"מ כמ"ש הרי"ף ומה שנסתפק הרב השואל שם אם נימא דטכ"ע לאו דאורייתא הוה בבלוע מב"מ לא בטל כבר כתבתי בגליון הנו"ב שם דהדבר מבואר בחידושי רשב"א בסוגיא דזרוע בשלה דמקרי מב"מ ולא בטל לשיטת רש"י עכ"פ יהי' איך שיהי' דברי הרי"ף נכונים בסברא ויתישב בזה הרבה קושיות שהקשה הכו"פ בסי' ק"ח המעיין ימצא ואין להאריך ועיין שעה"מ פי"א ממ"א מ"ש בשטת הרי"ף ולפע"ד מ"ש נכון ת"ל. ומ"ש הרי"ף לענין פת שאפאה עם הצלי דאסור לאכלה בכותח דהו"ל דבר שיל"מ ותמהו כלם עליו דמה שייך דבר שיל"מ שאינו מותר לאותו דבר שנאסר ועיין בר"ן שם לפע"ד נראה שהדבר נכון דענין דבר שיל"מ נראה לפע"ד דהטעם דענין ביטול ברוב הוא רק ספק והתורה התירה אותו ספק וכמ"ש בשטה מקובצת ב"מ דף ז' גבי עשירי ודאי ולפ"ז לכך לבטל לכתחלה אסור וכמ"ש במק"א באורך שאין עושין ספק לכתחלה ולפ"ז גם לענין דבר שיל"מ י"ל דכל שיש לו היתר בלא ביטול הוה כעושה ספק לכתחלה דבשלמא אם בלא ביטול יאסר שפיר מועיל הביטול דאל"כ יאסר הדבר והוה דיעבד אבל כל שאפשר בלי הביטול שיהי' חוזר להיתירו הו"ל כלכתחלה וזה דוקא מב"מ דל"ש טעם אבל במבשא"מ דכל דלא נרגש הטעם הרי נתבטל הדבר ממציאות ולפ"ז בריחא מלת' דבאמת עכ"פ נרגש הריח שפיר כתב הרי"ף דכל דאפשר בלי כותח הוה כדבר שיל"מ. עוד נראה לפע"ד דבר חדש ע"ד הפלפול דהנה שיטת ר"ת הובא בתוס' מנחות דף כ"ב דדבר שיל"מ לא שייך רק בלח בלח ולא ביבש ביבש שהרי כתב דאף ר"י לא אמר רק בלח בלח ולא ביבש ביבש ולפ"ז יש לומר דבר חדש דהנה הר"י אבן פלט ז"ל והראב"ד דעתם דבכל דבר שחוזר להיתירו ל"ש לשער בכל מה דנפיק מיני' רק באומד מה דיצא ממנו וכל הפוסקים חלקו כיון דסוף סוף לא ידעינן כמה נפיק מיניה צריך ששים ע"ש ולפ"ז אני אומר דהא דמשערינן בששים אינו ברור שמתפשט הטעם בכלו רק דלחומרא צריך ששים דעד ששים יכול להתפשט ולפ"ז י"ל דבדבר שיל"מ אמרינן דלא נתפשט בכלו ונשאר עוד טעם וממשות באיסור מה שלא נתפשט ולא מועיל ששים וכמ"ש הראב"ד דלא משערין בכלו רק במה דנפיק בדבר החוזר להיתירו וניהו דלא קי"ל כן לחומרא אבל להיפך שיועיל ששים אמרינן להיפך דלמא לא נתפשט הטעם בכלו ולכך הוה במשהו וז"ב ולפ"ז גם בריחא מלתא שייך דבר שיל"מ דכל שיש היתר בלא כותח ל"ש לומר דבטל בששים דדלמא לא נתפשט בכלו ובאותו מקום שיש הריח הוא ממש כנלפע"ד ע"ד הפלפול אבל גוף דברי הרי"ף נכונים מאד לפע"ד ודו"ק היטב

ולפמ"ש הפני יהושיע במס' ביצה דף ל"ט בטעם דמב"מ לא בטל משום דבמין בשא"מ נתבטל המיעוט במרובה וכמאן דליתא דמי משא"כ במב"מ דהמועט הוא במציאות כמו הרוב שהרי אין הבדל בין הטעמים כלל והו"ל כקבוע בפ"ע ע"ש א"כ י"ל דבריחא דנרגש הריח ולא נתבטל במרובה א"כ אף א"מ שוה למב"מ ול"ש ביטול ומיושבין דברי הרי"ף וז"ב וצ"ע לשיטת הפוסקים דקי"ל ריחא לאו מלתא ורב גופא רק משום משהו אסר א"כ אמאי מועלין בקטורת קודם שתעלה תמרותו כדאמרו בפסחים דף כ"ו והא ריחא לאו מלתא והרי אמרו שם דקול ומראה אין מועלין לפי שאין בהם ממש וא"כ ריח נמי הא אין בו ממש ומצאתי בתו"י בכריתות דף וא"ו שכתבו דריח דקטורת איכא איסורא אבל ריח יין נסך ונבלה פלוגתא דאביי ורבא בפסחים וכוונתם מהא דריחא מלתא ובע"ז דף ס"ו נחלקו אביי ורבא ובאמת לפמ"ש התוס' בע"ז שם י"ל דגם אביי מודה ע"ש ועכ"פ התוס' דמו הדברים וא"כ קשה טובא הא חזינן דשם ריחא מלתא ואף די"ל דקטרת הריח חזק והוה כמו פת חמה הא לשיטת הרי"ף כל ריח אין בו רק משהו וא"כ בקטרת דבעי שיעור ואיך מועל בזה הא ריחא לאו מלתא הוא ואין בו רק משהו וצע"ג אלא שדברי הפ"י לפע"ד תמוהין דכתב דטעם דר"י כיון דהם מין אחד לא נתבטל הטעמים והו"ל האיסור בפ"ע והו"ל קבוע וקשה ל"מ לשיטת הרמ"א בסי' צ"ח דלענין מב"מ אזלינן בתר שמא א"כ אין מקום לדבריו דאף שטעם אינו שוה מקרי מב"מ ואף לפמ"ש הש"ך והפר"ח מילא ידיו דאזלינן בתר טעם ולא בתר שמא מ"מ זה דוקא לדידן אבל לר"י ולרבא דאמר בע"ז דף ס"ו דבתר שמא אזלינן מה יענה הפ"י דשם לא שייך טעם שלו ועש"ך שם דהעלה דלר"י ודאי תלוי בשמא והן נסתר מחמתו גם מה שכתבתי לעיל בטעם דמב"מ דלא הקפידה על הטעם הן אמת דגם הר"ן כתב בנדרים דף נ"ב בטעם דמב"מ לא בטל לר"י משום דכל דבר שדומה לחברו אינו מחלישו ואדרבא עוד מחזקו מ"ש וכפי הנראה גם זה אינו רק אם אזלינן בתר טעמא ולא בתר שמא וצ"ע דהרי הש"ך כתב בסי' ק"ב ס"ק ג' דבדבר שיל"מ אזלינן בתר שמא ולא בתר טעמא כרבא וא"כ ל"ש טעמו של הר"ן ובזה נראה לפע"ד לישב מ"ש הת"ח בטעם דנתערב בשא"מ בטל בששים בדבר שיל"מ משום דאינו נקרא ההיתר על שם האיסור רק על התערובות שהיא א"מ ותמה הט"ז שם דלמה לא כתב טעמו של הר"ן בנדרים ולפמ"ש י"ל דשם דאזלינן בתר שמא ובפרט לשיטת הרמ"א בכ"מ מב"מ אזלינן בתר שמא אף לדידן ומכ"ש בדבר שיל"מ וא"כ א"א להיות כטעמו של הר"ן ובזה אני אומר לישב דברי הרשב"א וכן קי"ל להלכה בסי' צ"ח ס"ב דאם נתערב במינו ושא"מ ונשפך כל שהי' רובו היתר במינו אמרינן רואין את שא"מ כאלו אינו וכו' ותמהו המהרש"ל והש"ך והאחרונים דע"כ לא אמרו סליק לר"י

רק משום דבמין במינו ל"ש טעם אלא שגזה"כ הוא אמרינן סליק את מינו אבל בשא"מ איך שייך סליק הא מ"מ ספק הוא דלמא נ"ט ולפמ"ש א"ש דלר"י אזיל בתר שמא לענין מב"מ אף דלא שוה בשמא וא"כ יש בו בנו"ט ואפ"ה אמרינן סליק ממילא גם בשא"מ הוא כן וז"ב אך לפע"ד לולא דמסתפינא הייתי אומר דאיפכא מסתברא דר"י במב"מ ודבר שיל"מ דהוה מב"מ ודאי רק בטעם תלוי וכטעמו של הר"ן דל"ש רק לענין טעמא ולא לענין השם אבל לדידן דקי"ל מב"מ בטל ברוב אדרבא בשמא תלוי ולא בטעמא דמ"ש הש"ך דכל שבטעם אינו שוה אף ששוה בשם מה מועיל הא נו"ט וההיתר נהפך לאיסור לא ידעתי טעמו של דבר כיון דהתורה אמרה אחרי רבים להטות אף שנרגש הטעם אדרבא אמרינן האיסור נהפך להיות היתר כמ"ש הרא"ש לענין יבש ביבש וה"ה בלח בלח ואדרבא בלח בלח שנבלל שייך יותר הסברא הזאת דכבר נתבטל ברוב ונעשה היתר ומראש צורים נראה דאחרי רבים להטות שכתוב בדיינים ושם ג"כ שווים בשמא דדיינים מקרו ובטעמא לא שוו שזה אומר פטור והם אומרים חייב ולהיפך ואמרה תורה אחרי רבים להטות וא"כ ה"ה בכ"מ דהם שווים בשמא ולא בטעם ואזלינן בתר רובא ובאמת במין בשא"מ צדקו דברי הש"ך דכל דמחולקים בטעם אף שאינם שוים בשם ג"כ מקרי מין בשא"מ והעיקר תלוי בטעם והכלל דמבא"מ הם כשאינם שווים בשמא ובטעם ומין במינו הוא כשהם שווים בשמא דבזה קי"ל כרבא וז"ש הרמ"א ולענין מב"מ אזלינן בתר שמא ולא כתב דלענין מב"מ וא"מ אזלינן בתר שמא ולא בטעם משום דבא"מ כל ששוים בטעם לא מסתבר דלבעי ששים כיון שאינו נרגש הטעם ורק לענין מב"מ תלוי בשמא אף שאינו שוה בטעם ומכ"ש אם שווים בטעמא ולא שווים בשמא דניהו דלא נקרא מב"מ מ"מ לא נרגש הטעם ואולי כיון דבמשא"מ נרגש הטעם מחמרינן מדרבנן וצריך ששים ועכ"פ כששוים בשמא ודאי דהוה מב"מ אף דאינם שווים בטעמא וז"ב ויש לישב בזה כל קושיות וראיות הש"ך וגם קושיות הפר"ח יש לישב ודו"ק ואין להקשות לשטת הרמ"א דאזלינן בתר שמא דא"כ מב"מ לר"י דיליף מדם הפר ומדם השעיר והא פר ושעיר שחלוקין בשמות לא מקרי מב"מ אך באמת ל"ק דמלבד דלר"י בודאי אזלינן בתר טעמא וכמ"ש דהרמ"א מודה בזה אף גם לשיטת הש"ך דלר"י אזלינן בתר שמא מ"מ בדם הפר ודם השעיר כיון שהדם שוה דמי לביצי עוף זה בשל זה אף בטמאות עם טהורות דמקרי מב"מ דהביצים שווים וכמ"ש באו"ה והאגור והובא בב"י סי' צ"ח וה"ה בזה דהדמים שווים ועיין בטוש"ע או"ח סי' שי"ט סט"ו לענין ביצים דהחלמון והחלבון מקרי שני מינים ונ"מ גם לענין זה לענין שמא וטעמא:

ג ומדי דברי זכור אזכור מה ששמעתי מקשים לפמ"ש התוס' בע"ז דף ס"ו בשם יש מפרשים דכ"מ דאסור במשהו אסור אף נוטל"פ א"כ היאך נסתפקו בע"ז דף ס"ח אם רב ס"ל נו"ט לפגם אסור דמהיכן יליף לה מגיעולי עכו"ם והרי רב ס"ל מב"מ במשהו וא"כ יש לומר דהגעילו בשביל שמא יבשל במינו ויאסור אף נוטל"פ והנה לפמ"ש למעלה דלר"י דמב"מ במשהו תלוי בטעם א"כ שוב כל שנוטל"פ שוב אינו שוה בטעמא ושוב ל"ש מב"מ במשהו וממילא נוטל"פ מותר בזה והתוס' שם קאי אליבא דרבא דס"ל בתר שמא אזלינן משא"כ אליבא דאמת דסוף סוף ניהו דאינו נרגש כ"כ מ"מ זה לפגם ואינם שווים בטעמא בודאי וז"ב ובלא"ה י"ל דע"כ לא אסרו התוס' במשהו בנוטל"פ רק היכא דליכא רק משהו דאז אינו נרגש הטעם א"כ אף נוטל"פ ל"ש דאינו נותן טעם כלל משא"כ אם יהי' בו טעם באמת כל שהוא לפגם מותר כמו שהארכתי בחידושי למס' ע"ז שלמדתי זה שנתים בעיון והרבה פלפלתי שם בזה א"כ שפיר צריך גיעולי עכו"ם דמסתמא אין ששים נגד כל הקדירה ואף אם יש ששים אבל התורה אצרכה גיעולי עכו"ם כשיש בו טעם בודאי וא"כ בזה הרי נוטל"פ ומותר וגם דא"כ הוה ס"ס ספק שמא לא נשתמש בה מינו וגם דלמא נרגש הטעם ושרי ודו"ק. ובגוף דברי הש"ך הנ"ל בסי' צ"ח אני תמה דאמאי לא הביא מ"ש התוס' בחולין דף צ"ז ד"ה אמר רבא וכו' במה שהקשו דרבא אמר במב"מ דליכא למיקם אטעמא בששים והרי הוא ס"ל דחמרא חדתא בענבי דהוה במשהו וכתבו בשם רבינו אפרים דהי' דוחה דבחולין מיירי בחמרא חדתא בענבי וקרי לי' מב"מ לפי שטעמם שוה ויש להם דין מבשא"מ דהא רבא אזל בתר שמא וע"ז כתב דאין נראה לומר כן דכיון דאזיל בתר שמא לא הי' קורא אותו מב"מ הרי לך בהדיא דענין מב"מ בשמא תלוי וכשיטת הרמ"א ומהתימה על הש"ך שהביא דברי התוס' הנ"ל במ"ש דהא דאזיל רבא בתר שמא מיירי בטבל וי"נ לראי' לשיטתו ולא הרגיש דהרי רבינו אפרים רוצה לפרש דלא כר"ת ורבא לא מיירי בי"נ וטבל ורצה לחדש דזה נקרא מב"מ ויש לו דין מב"מ וע"ז דחו התוס' דא"א לומר כן הרי בהדיא דצדקו דברי אא"ז הרמ"א דאזלינן בתר שמא לענין מב"מ ומהטעם שכתבתי והמעיין בפר"ח בסי' צ"ח וסי' צ"ט וסי' ק"ב יראה דס"ל דכל שמרגישין הטעם ל"ש ביטול דטעימתו זו הכרתו אבל באמת אין זה נכון דכל שנתבטל ברוב ונהפך האיסור להיות היתר מה בכך דניכר האיסור הא כבר נעשה היתר ואף דגם מב"מ צריך ששים מדרבנן משום שמא יבא לבשלם היינו מדרבנן כיון שבא"מ הי' נו"ט אבל מה"ת מב"מ כל שנתבטל נהפך האיסור להיות היתר ועכ"פ כשיש ששים בודאי לא שייך טעימתו זו הכרתו ודו"ק היטב:

ד והנה בהך דריחא מלתא שהארכתי למעלה אני תמה כעת בהא דאמרו בביניתא דאטווי בהדי בשרא אסרה רבא מפרזקיא למכלה בכותחא ופרש"י משום דקסבר ריחא מלתא וצ"ע דהרי התוס' כתבו שם ד"ה מאי לאו דרש"י ס"ל דאף ללוי דאומר ריחא לאו מלתא הוא לכתחלה אסור ועיין במהרש"א שכתב מהיכן יצא להם מרש"י כן ע"ש וא"כ שוב אסור אף ללוי לאכל בכותח לכתחלה דזה מקרי לכתחלה והא יכול לאכול בפ"ע שלא בכותח ובזה הי' מקום לישב קושית התוס' בפסחים דף למ"ד דאמאי לא אסר בפת שאפאה עם הצלי לאכול אף במלחא וכתבו כיון דלא נאסר רק משום ריחא לא אסר כולי האי וזה דחוק ולפמ"ש י"ל דהם ס"ל דריחא לאו מלתא רק שמ"מ אסור לכתחלה וא"כ דוקא בכותח אסור דזה מקרי לכתחלה אבל אם נאסר גם במלחא שוב יהי' אסור לאכול אף בפ"ע ג"כ ואין לך דיעבד גדול מזה והתוס' לשיטתם דס"ל דאף לכתחלה שרי ללוי הקשו שפיר אבל לרש"י קשה. אמנם י"ל דמשמע לרש"י דכיון דריחא לאו מלתא הוא שוב בטל בששים וא"כ גם משום סכנה ליכא ועיין בט"ז סי' קט"ז ביו"ד ס"ק ב' ובנקה"כ שפלפלו בזה וא"כ איך אוסר מטעם ד"א אף במלחא משום דקשיא לריחא והא ריחא לאו מלתא ולא שייך סכנתא וע"כ דריחא מלתא הוא ולפ"ז מזה ראיה ברורה דכל שיש ששים אף בסכנה מותר דהרי כל ענין דאסר רב בריחא מלתא כתב הרי"ף משום דמשהו איכא וא"כ שוב יכול להיות אף ללוי דס"ל דריחא לאו מלתא היינו דהוא לא סבר מב"מ במשהו אבל בסכנתא דאסור במשהו אוסר וע"כ דאיסור וסכנה שווים והנה בגליון הש"ע סי' קט"ז שם כתבתי דלפי מה דמבואר בחולין דף יו"ד דאף רובא דאיתא קמן ל"מ לענין סכנתא וחיישינן למיעוטא ועיין בתוס' פסחים קט"ו ע"ב ד"ה קפא א"כ לפ"ז מהראוי שלא יועיל ששים בסכנה דהרי ניהו דהטעם בטל בששים אבל גוף כמות האיסור ע"כ משום ביטול ברוב קאתינן עלה ועיין בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל ביו"ד סי' י"ד שתמה על הנו"ב שטעה בזה ובכמה מקומות החליט כן ואני כתבתי דדברי הנו"ב נכונים דכל שהטעם אינו נרגש הוה כעפרא בעלמא ושרי ועכ"פ זהו לענין איסור אבל לענין סכנה דמ"מ זהרורא דסכנה איכא בי' וע"כ צריך לתורת ביטול ברוב מהראוי שלא יועיל ששים דלא עדיף מרובא דאיתא קמן ושוב דברי רש"י תמוהים ודו"ק היטב. שוב ראיתי ברי"ף בפג"ה שכתב באמת דהא דאסר לאכול בכותחא הוא משום דאף ללוי לא שרי לכתחלה וזה הוה כלכתחלה ושמחתי מאד שבהשקפה ראשונה אמרתי כן ועכ"פ על רש"י תימא רבה לפי הבנת התוס' דא"כ למה נדחק דסבר כרב וע"כ כמ"ש דאל"כ עכ"פ במלחא שרי ולפ"ז צ"ל לדירן דאסרינן אף במלחא י"ל משום דסכנה אסור אף במשהו ודו"ק. והנה לפי מה דמבואר בסי' ק"ח בהג"ה ביו"ד דבדבר חריף ודאי ריחא מלתא הוא לפ"ז צריך

להבין דאמאי לא אסר במלחא משום ריחא אף בלי סכנה דהא מלח ודאי יש לו דין חריף ועיין בש"ך סי' ס"ט ס"ק ל"ח שמשמע כן וגם מצד הסברא פשיטא דכיון דהוה כבישול וצלי ודאי חריפות יש בו וא"כ שוב הוה בזה ריחא מלתא וחורפי' מחליא לי' לריח אשר נבלע בו מורגש והו"ל כממש וצ"ל דדוקא כשבעת שנצלה הי' האחד חריף אבל אח"כ אין החריפות עושה הריח שבו כממש ועיין בישׁ"ש פג"ה סי' ט"ו שממרוצת לשונו נראה שהבין אפילו במלחא היינו שאף בנמלח ביחד דגים ובשר אסור ובאמת ז"א דמליחה אינו אוסר בדג ובשר ועיין בט"ז וש"ך סי' ע' ס"ו ודו"ק. והנה הרמב"ן והריטב"א בע"ז דף ס"ו כתבו דמש"ה החמירו לאכול עם הבשר כיון דלא בדילי מינה והיתר בהיתר הוא אף דריחא לאו מלתא הוא בזה החמירו וע"ז הקשה נד"ז יניק וחכים כמר אברהם נ"י דא"כ מה פריך הש"ס מפני תערובות טעמים הא שם בודאי היתר בהיתר הוא והשבתי דבפסח לא החמירו חומרא דרבנן כי האי כמ"ש התוס' בפסחים ריש כיצד צולין לענין כבדא עילוי בשרא ודו"ק. והנה בשנתרי"ב י"ד שבט למדתי סי' תמ"ז והמג"א הביא שם קושית מהרי"ל דמ"פ בפסחים שם לימא תיהוי תיובתא דרב והא י"ל דל"מ גדי וגדי דהוה מב"מ אלא אף גדי וטלה דהוה מבשא"מ נמי וכתבתי על הגליון דלק"מ דבאמת צ"ב להרי"ף דפירש טעמא דרב משום דס"ל מב"מ במשהו קשה התינח מב"מ מבשא"מ מא"ל ובאמת בצל"ח בסוגיא ראיתי דצידד דרי"ף ס"ל דוקא מב"מ הוא דריחא מלתא וז"א דמבואר שם דאף במבא"מ ריחא מלתא וצ"ל דריחא לא דמי לטעם דטעם בא"מ מבטל הטעם של האחר אבל הריח מ"מ נרגש ובשלמא למאן דס"ל דמב"מ בטל א"כ ע"כ דס"ל דלא אכפת לן במשהו א"כ גם בריח הוא כן אבל כיון דס"ל לרב דמב"מ במשהו וא"כ בריח דנשאר עכ"פ משהו דאטו לפי שהוא א"מ לא נרגש הריח משהו ולכך אסור ולפ"ז שוב אין רבותא בא"מ יותר מבמינו דאם אתה אומר דיש רבותא יקשה מנ"ל לרי"ף באמת דאסור בא"מ וע"כ דזה סברא פשוטה דלגבי ריח ל"ש לחלק בין מב"מ לא"מ א"כ שוב קשה על רב מאי אפילו וז"ב. ובגוף קושית המהרי"ל והצל"ח מביא ג"כ קושיא זו בשם הרב מוהר"ל קאסוויץ ז"ל נראה לפע"ד דבאמת בפסחים דשניהם היתר ל"ש לומר דמבא"מ בטל דהא היתר בהיתר לא בטל אברא דלפמ"ש בתשובה דהיתר בהיתר לא בטל הוא מטעם דהו"ל דבר שבא לעולם בתערובות דל"ב ואף לפמ"ש הכו"פ סי' ק"ב לחלק בין ההיתר הי' ניכר בפ"ע דאז בטל אף שבא לעולם בתערובות היינו דוקא כשאחד איסור אבל כאן דבתחלה שניהם היתר רק שבא לעולם בתערובות ושניהם נאסרו בב"א לא שייך ביטול והארכתי בזה ומעתה קשה לפמ"ש הנו"ב במהד"ת חלק יו"ד דמה שבא לעולם בתערובות לא שייך ביטול זה דוקא ברוב אבל בששים בטל ואף דבישועת יעקב

דחה דהא כל ששים הכמות איסור צריך להתבטל ברוב והארכתי בזה במק"א אמנם זה שייך לענין תערובות איסור אבל לענין ריח דבאמת אין בו כלל כמות האיסור רק שנרגש בו ריח שוב גם היתר בהיתר מהראוי להיות בטל בששים והדרא קושיא לדוכתה דשפיר איכא רבותא בגדי וטלה וע"כ מחוורתא כמ"ש דלענין ריח ל"ש ביטול בששים וכמ"ש ודו"ק היטב: והנה המרדכי פ"ב דפסחים הביא ראי' דריחא לאו מלתא בפת איסור ובפת היתר דהרי לחמי תודה נאפו ביחד והי' עשרה חמץ ושלשים מצה ונאפו בתנור אחד ועיין ש"ך יו"ד סי' ק"ח וכו"פ ובפר"ח או"ח סי' תס"א מ"ש בזה ולכאורה רציתי לומר דכיון דהוה מב"מ ל"ש ריח דאינו נרגש ולמ"ד מב"מ בטל מה אכפת לן במשהו וכבר כתבתי כי מב"מ גרע מבשא"מ וישבתי בזה דברי הרי"ף אך אכתי יקשה דא"כ לר"י דמב"מ במשהו יהי' אסור לאפות בתנור אחד וזה לא שמענו ובכו"פ הרגיש קצת בזה יעו"ש וגם קשה לפע"ד דאף לרבנן הא מצות אין מבטלות זא"ז וא"כ כיון שהמצה והחמץ הכל לחמי תודה א"כ לא יתבטלו אף לרבנן ועתוס' מנחות דף כ"א ד"ה מכאן שכתבו דבאיסורי אכילה הכל מודים דאין מבטלות זה בזה אך לפע"ד נראה בגוף ראיית המרדכי דהנה באמת מה דלחמי תודה היו שלשים מצה הוא דהתורה רצתה שתהי' לישתה ועריכתה ואפייתה מצה אבל מה שמקבלת טעם חמץ מעלמא זה לא מצינו שאסרה תורה ואטו לאחר שנאפית מצה אם ירצה לבוללו ולאכלו עם חמץ אטו אינו רשאי כל שגוף השלשים חלות היו מעצמם מצה וגם נאפו בעצמותם מצה רק שקבלו חמץ מצד שנאפה חמץ עמו זה לא נאסר מעולם וז"ב כשמש לפע"ד ובזה נסתר דברי הכו"פ סי' ק"ח ס"ק ז' בסופו ע"ש והנה במ"ש לעיל מה שנחלקו הנו"ב ודו"ז בישועת יעקב אם ביטול בששים צריך לבא מתורת ביטול ברוב מצאתי בספר גינת וורדים להפרמ"ג כלל נ"ז שכתב בפשיטות כמ"ש דו"ז ז"ל והמחבר הנ"ל רב גוברי' באו"ה:

סימן ח

ראיתי בספר אלי' רבא סי' תמ"ג בסופו שכתב בשם התוס' דגידולי חמץ מותרין בהנאה ובראותי זאת תמהתי דלא מצאתי זאת והוא כתב בשם התוס' פ"ק דפסחים וכמדומה לפי מיעוט זכרוני שאין משם זכר מדבר זה ומצאתי שכפי הנראה סמך על גיסו הרב בעל חק יעקב שכתב כן בס"ס תמ"ג ס"ק ט' שכ"כ מדעתא דנפשי' דכמו דחליפין מותרין ה"ה לגידולין והביא כן בשם תוס' פ"ק דפסחים דגידולי א"ה מותרות מה"ת ג"כ ויגעתי ומצאתי שכוון לפסקי תוס' שם אות י"ח והמ"מ שם הוא מדברי התוס' ד"ה ואומר אבל תמהני דשם מדברין מגחלת א"ה ומצאתי בש"ס הנדפסים בווין שהוגה בפסקי תוס' שם גחלי א"ה וא"כ אין ראי' לגידולין אך לפע"ד נראה ראיה ברורה דגידולין מותרין מהא

דאמרו חכמים מפרר וזורה לרוח וכתבו התוס' בפסחים דף כ"ח ובע"ז דף מ"ג דאף דבע"ז חיישינן שמא נעשה זבל ומגדל צמחים שאני ע"ז דאסור אף שלא כד"ה משא"כ חמץ דמותר דכתיב לא יאכל ובעינן כד"ה הרי בהדיא דלא חיישינן לגידולין בחמץ ומכ"ש בשאר א"ה דשלכד"א אינו אסור ועמלמ"ל הלכות יסה"ת שהאריך בזה ועכ"פ הגידולין שאינן רק סיבה רחוקה מא"ה דמותר וראיתי במקו"ח לשארי הגאון מליסא ז"ל שבסי' תמ"ג חולק על הח"י הנ"ל דבא"ה אסור הגידולין והביא ראיה מנטל כרכר וארג בו ולפמ"ש אין ראי' מע"ז ומ"ש מאפה הפת בא"ה ומכרה שנתפטמה מא"ה אין ראיה דזה לאו גידולין מקרי דשם אנו דנין שהוא נהנה מהפיטום ומהפת ע"י א"ה שגרם לזה ונהנה מא"ה אבל הגידולין שנעשו ע"י הע"ז שאינו הא"ה רק שנתהווה מזה פשיטא דמותר ואה"נ שגוף הכרשינין היו מותרין אח"כ כשנשתנו אבל הבהמה נתפטמה מהכרשינין בעצמם ומ"ש מהא דלא יעשה זבל משם תברא וכמ"ש בשם התוס' דדוקא בע"ז אסור ועיין בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' ד' במה שכתב לחלק בין שנתמזג ונשתנה לשכינה החלטית ובין שכינה הרכבית ע"ש עכ"פ בדברי התוס' מבואר בהדיא דגידולין מותרין ובזה נראה דאף דחמץ אסור להנות מגחליה אף דהוא שלא כד"ה משום דעכ"פ מהאפר נהנה כד"ה אבל הגידולין אינו החמץ בעצמותו והח"י אינו מתיר רק אח"פ ולפע"ד נראה דאף בפסח גופא מותר וכנראה מדברי התוס' הנ"ל. והנה מצאתי בכתבי הקדש של אבי זקני הרב הגדול הצדיק מוה' דוב בעריש היילפרין זצלה"ה שכתב שאלה במי שזורע קודם פסח ועדיין לא הושרשו בקרקע שלא שהה ג' ימים קורם פסח אם מותר לזרוע יום או יומים קודם פסח הא החמיצו מלחות הקרקע ועדיין לא הושרשו והשיב דבר זה מוכח ממשנה במנחות דף ע' אם הושרשו קודם לעומר העומר מתירן ואם לאו אסורין עד שיבא עומר הבא ולכאורה קשה כיון דביום שני של פסח עדיין לא הושרשו ולא הי' עדיין ג' ימים עיי' בפסחים דף נ"ה דהשרשה דתבואה ג' ימים ואם איתא דהוה חמצו של ישראל כ"ז שלא הושרשו וא"כ הוה אח"כ כגידולי חמץ דאסור בהנאה מידי דהוה אערלה דהגידולין אסורין בהנאה כמבואר במסכת ערלה פ"א מ"ט וע"ש בתויו"ט וע"כ כיון דנתבטל בקרקע מותר לזרוע ובמק"א מצאתי עוד ראיה מהא דאמרו במנחות דף ס"ט ל"צ דחצדינהו וזרעינהו קודם לעומר ואתא עומר וחליף עליו ע"ש ולפמ"ש דגידולי חמץ מותרין בהנאה א"כ אין ראיה משם ובלא"ה יש לומר דמה שגדל בטל ברוב כמ"ש התוס' ב"ק דף ס"ט ועיין מג"א סי' שי"ח ובפרט במקום דלא הושרש שבודאי בטל מה שיגדל אח"פ. אברא דאכתי קשה ניהו דיבטל אח"כ או דהגידולין מותרין לאח"פ אבל עכ"פ איך זרעינהו קודם לעומר בתוך שלשה ימים והא עבר על ב"י י"ל דבאמת אפקרינהו או

שמכר לעכו"ם קודם הפסח ואח"כ נעשה של ישראל שמכרו אח"כ להישראל ולא עייל שליש ביד עכו"ם דיהי' פטור מעומר מיהו בגוף השאלה נראה לפע"ד ברור דמותר לזרוע כיון דהוא בטל אגב קרקע כדאמרו בדף ס"ט בפירוש או דלמא בטלו להו אגב קרקע וא"כ ניהו דלענין איסור עומר ל"מ זאת דסוף סוף הוה כמאן דמנחי בכדא אבל לענין ביטול החמץ סגי בהכי דסוף סוף הוא מבטל להו ואינו רוצה בגוף החיטים האלו ואדרבא רוצה שיפסדו ויהיו כעפרא דארעא למען יצמחו ויצאו חטים טובים ואף שיקפיד אם ירצה איש לשרש אחת מהם אבל אינו רוצה בגוף החיטים ההם כ"א במה שיפסדו ויהיו כעפרא דארעא ויחזרו ויצמחו ובכה"ג ודאי מקרי ביטול לענין חמץ כנלפע"ד ואין כאן משום רוצה בקיומו דאדרבא רוצה שיפסדו בקרקע ודו"ק. אחר זמן רב מצאתי בתוס' ע"ז דף מ"ט ד"ה שאם שכתבו דבא"ה יש לאסור הגידולין שגם זה הנאה הוא אבל באיסורי אכילה לא ודבר זה נשמט מכל הגדולים הנ"ל אמנם לענין חמץ נראה לפע"ד דעכ"פ לאחר פסח ודאי מותר דלא גרע מנתערב חמץ שעבר עליו פסח בשיש ס' שרי אף להטור ולהמ"א לא צריך ששים א"כ מכ"ש בנתגדל ממנו דניהו דזה גרם שיגדל אבל עכ"פ נפסד מקודם ופשיטא דשרי וגם בפסח יש לדון דפ"ח באו לכאן וע"ז לא עבר על ב"י ול"ש קנסא קניס ר"ש וגם ניהו דזה הוה גורם אבל הו"ל זוז"ג ושרי מיהו בחמץ המ"א אוסר זוז"ג משום דמשהו הוה מ"מ לאחר פסח פשיטא דשרי וכמ"ש ודו"ק היטב:

סימן ט

א תשובה לחכם אחד

ב אשר שאלת בהא דאמרו בחולין דף כ"ח ת"ש מלק בסכין וכו' וא"א אין שחיטה לעוף מן התורה וכו' והקשית לישני דס"ל כזעירי דנשברה מפרקת ורוב בשר עמו נבלה וכדאמרו בחולין דף כ' הנה יפה שאלת אמנם לפע"ד נראה בפשיטות דהנה רבא מקשה שם וכי מתה עומד ומולק ומסיק דחותך בלא רוב בשר והנה צ"ב מה פריך וכי מתה עומד ומולק לשני דמצות מליקה בכך כמ"ש רש"י לענין אם נימא דטריפה היא ועריטב"א שם שכתב דכיון דמטמא בחיים לא שייך לומר כן וזה דחוק וצ"ל דרבא פריך אם נימא אין שחיטה לעוף מן התורה וא"כ שפיר א"א לומר דהכשירו בכך דמליקה הוא במקום שחיטה בחולין וכל דלא בעי שחיטה כלל א"כ איך שייך מליקה בנבלה דבשלמא אם צריך שחיטה א"כ כשם דנקיבת הוושט הוה נבלה ואפ"ה כשר בשחיטה דדרך שחיטתו בכך ועריטב"א שם ה"ה מליקה הוה כשחיטה אבל אם א"צ שחיטה ל"ש שם מליקה על נבלה ובזה ניחא מה דלא קשיא לי' לר"ח קושיות רבא די"ל דהוא ס"ל דיש שחיטה לעוף מה"ת א"כ ל"ק כלל ומעתה כאן דאזלינן דאין שחיטה לעוף מן התורה א"כ ע"כ דבלא

רוב בשר חותך דאל"כ הוה נבלה וכי נבלה עומד ומולק וא"כ שפיר מקשה דגם לזעירי ע"כ דלא הוה נבלה דאל"כ היאך עומד ומולק. וא"ל דאם אין שחיטה לעוף מה"ת שוב ל"ש וכי מתה עומד ומולק דהא לא אכפת לן בנבלה דז"א דכבר כתב רש"י בדף כ"ח דניהו דאין שחיטה לעוף מן התורה אבל עכ"פ נחירה בעי ונבילה שייך בזה ואף דמנזיר דף כ"ט לא נראה כן ברש"י עיין שו"ת בית יעקב סי' קס"ב שהאריך בזה שוב ראיתי בבאר יעקב סי' כ"ז שהקשה קושית מעלתו וע"ש מ"ש בזה והנלפע"ד כתבתי ודו"ק. אמנם העיקר נ"ל דהנה הט"ז ואחיו הגאון מהר"י הלוי זלה"ה האריכו בסי' כ"ז דאם נשבר המפרקת והחוט קיים כשר והביא הט"ז ראי' מהא דאמרו כאן ניהו דכי אתבר שדרה ומפרקת טריפה הוה והך שדרה כוונתו על החוט כמ"ש רש"י בזבחים דף ס"ב וא"כ למה לי תרוייהו ע"ש ואני אומר שאין זה מוכרח דבאמת שם דחותך בציפורן ואינו חותך רוב בשר עמו כמו דמסיק שם בהדיא וא"כ יכול לשבור השדרה דהיינו החוט ג"כ ואינו רק טריפה מחמת פסיקת החוט ולכך פירש"י שדרה היינו החוט דאל"כ לא יהי' אף טריפה אבל בסכין דחותך רוב בשר כמ"ש בבאר יעקב שם ועיקר הקושיא הוא כן כיון דחותך בסכין ע"כ חותך רוב בשר א"כ הוה טריפה עכ"פ אף בלי פסיקת החוט וכמ"ש הט"ז בשם אחיו הגאון ז"ל וז"ש דניהו דאתבר שדרה ומפרקת טריפה הוא והיינו אף אם החוט קיים דעכ"פ טריפה הוא וא"כ ממילא תהני לה סכין ובזה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' שהקשו דלר"י דאמר דמלק ונמצאת טריפה אינו מטהר דשחיטתה מטהר ולא מליקה א"כ מה פריך הש"ס תהני לה סכין לטהר מידי נבלה ולפמ"ש א"ש דבאמת לאח"כ חתך רוב בשר וא"כ הוה ודאי נבלה ולכך כשנמצאת טריפה ל"מ המליקה לטהר מידי נבלה דבאמת נבלה גמורה הוה אבל הש"ס פריך קודם שחתך רוב בשר אז הי' יכול הסכין לטהר מידי נבלה קודם שחתך רוב בשר עמה ובזה הי' מקום להאריך בדברי הט"ז שם אבל צ"ע הדברים כי לא נפניתי כעת. עוד נראה לי דבר חדש דהנה רש"י פירש בדברי זעירי דאף שמפרכסת חשובה כמת' ע"ש ולפ"ז נ"ל ברור דזה דוקא לדידן דבשחיטה תליא מלתא א"כ כל שנשבר המפרקת ורוב בשר עמו א"כ הוה נבלה אף שמפרכסת אבל אם נימא דאין שחיטה לעוף מן התורה וא"כ הוה כמו לב"נ דבמיתה תליא א"כ כל עוד שמפרכסת עדיין לא קרינן בי' מתה כמו דאמרו בדף ל"ג ושם אזלינן אם אין שחיטה לעוף מן התורה ושפיר פריך הש"ס ודו"ק ואף דנחירתו זו הוא שחיטתו אבל בעינן מתה ממש ודו"ק. והנה בהא דאמרו בזבחים דף ס"ט ע"ב דר"מ ס"ל מה בהמה דבר שמכשירו לאכילה מטהרו מידי טומאתו אף עוף דבר שמכשירו לאכילה מטהרו מידי טומאתו ושאל אותי החריף מוה' מאיר בר"ם נ"י לר"מ דממעט עוף דאינו

אסור באבמה"ח כדאמרו בחולין דף ק"ב דוזבחת מבקרך ומצאנך ולא בעוף והפרמ"ג נסתפק דאף עשה שאינו זבוח לא נהיג בעוף לר"מ וא"כ היאך שייך לומר לר"מ דדבר המכישירו באכילה מטהרו מידי טומאתו דהא ל"צ כלל שחיטה ולפע"ד לק"מ לפמ"ש התוס' בחולין דף כ' ד"ה אילימא וד"ה לא דאף למ"ד דאין שחיטה לעוף מן התורה מ"מ נחירה בעי בסימנים וא"כ זהו הוה כשחיטה דמטהר מידי טומאתו וגדולה מזו כתבו התוס' בחולין דף צ"א דאף ב"נ נצטוו עכ"פ לנחור ובאמת שדבריהם תמוהים שם ועיין ספר תפארת ישראל פרק י"ט לאא"ז הגאון מהר"ל מפראג ז"ל אבל עכ"פ בישראל בודאי בעי עכ"פ נחירה וזהו מקרי דבר המכשירו באכילה ודו"ק היטב ומה שהקשה עוד בהא דנחלקו שם ר"י ור"ל באבמה"ח מהטריפה אי חייב שתים והקשה הוא דלמה לא יתחייב שלש לר' יהודה דס"ל בזבחים דף ס"ט דטריפה ששחטה מטמא ול"מ לפירש"י דמטמא כלו ואף לפירוש התוס' עכ"פ אותו אבר מטמא ע"ש שכ"כ בשם רבינו חיים ולפע"ד לק"מ דאה"נ דר' יהודה ס"ל כן אבל אנן לא קי"ל כן רק כר"מ ור' יוסי דדוקא מליקה מטמא אבל שחיטה אינו מטמא כמ"ש רבינו בפ"ג מאה"ט ה"ז ע"ש ועיין בחולין דף ע"ב דס"ל לחכמים דמגע טריפה שחיטה ע"ש ואף במוקדשין אינו מטמא רק מדרבנן וע"ש בדף ע"ג וא"כ לק"מ ודו"ק. ודרך אגב אומר במה שראיתי בספר נדפס מחדש שהביא בשם אחד שהקשה בהא דכתבו התוס' בחולין דף כ"א ע"ב ד"ה ואינו שכתבו דאביי לטעמי' דס"ל דאם מתה אינו עומד ומבדיל דהא פריך לעיל והא עולת העוף דבעי ב' סימנים וכי מתה עומד ומולק ולית לי' טעמא כדי לקיים מצות הבדלה עכ"ל וע"ז הקשה דאדרבא אפכא מבואר כיון דאביי לית ליה מצות הבדלה א"כ ע"כ ס"ל דאם מתה עומד ומולק דאל"כ קשה על אביי קושית רבא דאם מתה עומד ומולק והמחבר נדחק בזה והאריך בזה בדחוקים ודבריו תמוהים דאיך אפשר שאביי ס"ל דמתה עומד ומולק אבל הדבר פשוט דהא באמת הש"ס מסיק דחותך שדרה ובשר בלא רוב בשר וא"כ אינה מתה עדיין ואף דאביי ס"ל דרוב בשר מעכב היינו דלאחר שחתך שדרה ומפרקת בלא רוב בשר כשהגיע לושט חותך סימן אחד עם רוב בשר א"כ בשעה שמולק לא מתה דהא לא הי' אז רוב בשר עמו וז"ש התוס' דלאחר שחתך סימן אחד עם רוב בשר אז לא שייך הבדלה דהא כל שמתה כבר היאך עומד ומבדיל דהא אביי ס"ל דלא שייך מצות הבדלה כל שכבר מתה ודברי התוס' נכונים ופשוטים והמחבר שם האריך בדחוקים אשר לא ניתן לכתוב כלל ובחק נתן הספרדי מביא המחבר שהקשה קושיא זו וכתב דבחטאת הוא דס"ל לאביי דל"ש לקיים מצות הבדלה משא"כ בעולה וכתב המחבר שאין לו הבנה והנה הספר ח"נ הנ"ל אין אתי אבל אני אבאר לו הדברים דבחטאת דחתך רוב בשר

אחר סימן ראשון א"כ לא שייך אח"כ מצות הבדלה שכבר נגמר מצותו בסימן ראשון ומה מבדיל אח"כ אבל בעולה דחותך שני סימנים עם רוב בשר א"כ אימת בא הבדלה כשעודנה חיה דבלא רוב בשר עודנה חיה וז"ב כשמש: שוב ראיתי במהרש"א דף כ' שם בד"ה וכי מתה שביאר שם כן כוונת התוס' יע"ש שהטמין ברמז ודו"ק:

ג והנה ביום ד' וישלח תרי"ד הגיעני שו"ת מתלמידי החריף מוה' סענדר שארשטיין ובתוך חידושיו כתב תמיה גדולה על המהר"ם לובלין בחידושיו לחולין כ"ח דמה משני בנזיר כ"ח אין שחיטה לעוף מה"ת הא מכי תבר שדרה ומפרקת הוה טריפה עכ"פ וכתב די"ל דלפי המסקנא אף טריפה לא הוה דהכל בא בב"א כיון דמולק מן העורף וחותך הסימנים הוה בב"א יעו"ש וע"ז תמה מעלתו מדברי התוס' בדף כ' ד"ה לא שכתבו דבפ' התכלת ל"ד נבלה רק טריפה והרי דלפי המסקנא הוה טריפה עכ"פ הנה הפלאה זו א"י מהו דבאמת התוס' חולקים בזה על סברא זו וס"ל דהו"ל טריפה אבל הסוגיא דנזיר א"ש דס"ל כסברא זו דלא הוה נבלה ולא טריפה וגם התוס' בנזיר כ"ח ס"ל כן ועשו"ת בית יעקב סי' קס"ב ובחידושי הרשב"א ובבאר יעקב סי' כ"ז האריך בזה והנה מ"ש מעלתו ליישב דברי המהרש"א בחולין צ' תוס' ד"ה קדשים שהקשה הא דהותר מליקה לגבוה אף דאינו מן המותר לישראל משום דהותר לכהנים ותמה השעה"מ פ"ח ממ"א הא כשם דחלב ודם מצותו בכך גם מליקה מצותו בכך וגם מה זה שתירץ דהותר לכהנים הא אמרו בש"ס חולין דף ק"כ דשאני כהנים דמשלחן גבוה קזכו והנה ע"ז חידש דבאמת מצות מליקה הוא אף מחזיר סימנים לאחורי עורף ומבואר במהר"ם לובלין שם דאם החזיר הסימנים אחורי עורף אינו רק טריפה למ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה ולמ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת אינו אף טריפה כשהחזיר ולפ"ז שפיר הקשה המהרש"א ממליקה בלא החזיר סימנים דל"ש לומר שמצותו בכך דהא הי' מקום להחזיר סימנים לאחורי עורף ואף בזה מקרי מליקה וא"כ לא הי' רק טריפה ולא שייך לומר שמצותו בכך ולפ"ז יישב המהרש"א שפיר דמותר לכהנים דאף דשאני כהנים דמשלחן גבוה קזכו הא ע"כ לא אמרינן זאת רק למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת והוה נבלה אבל למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת לא משכחת לה שתהי' נבלה כלל ולא קשה כלל קושית הש"ס בחולין דהותר מכללו אצל מליקה ולא צריך לחידוש הש"ס דמשלחן גבוה קזכו וקושית המהרש"א אינו רק למ"ד דאין שחיטה לעוף מה"ת דאז ל"ש שמצותו בכך דלמ"ד יש שחיטה לא משכחת בכשרות כלל והנה אף שדבר חכמה אמר מ"מ אינו נכון דמ"ש הקושיא הוא דל"ש מצותו בכך דעכ"פ הי' יכול להיות מחזיר אחורי עורף דז"א דמ"מ ע"כ מצותו בכך דבאמת למה מצות מליקה לכתחלה בלי החזרת סימנים ע"כ דכך מצותו מה"ת וא"כ

שייך לומר דמצותו בכך אך גוף סברתך דלא שייך מצותו בכך כיון דיכול לעשות ע"י שיחזיר סימנים אחורי עורף כבר קדמך בספר כתנות אור להפנים מאירות פ' בהעלותך יעו"ש ועיין בישועת יעקב סי' כ"ז. והנה הוגד לי קושיא בהא דאמרו במנחות דף י"ח כהנים אצטריך לי' סד"א מדאשתרי מליקה לגביהו אשתרי נמי נבילה וטריפה וע"ז הקשה הרב מוהר"ץ חיות ז"ל אבד"ק זאלקווא דא"כ שוב לא יהי' הכהנים בתורת זביחה כמו נכרי כיון דאשתרי נבלה וטריפה לגביהו וא"כ לא יהיו רשאין הכהנים לשחוט כמו נכרי והרי הכהנים כשרים לשחיטה וביוה"כ הי' כל מצות יוה"כ רק בו בלבד אף השחיטה וכדאמרו במשנה קרצו ומירק אחר על ידו והנה מלבד דל"ק דעכ"פ נבלה לא הותר כמ"ש התוס' בחולין דף כ' ושבירת השדרה והמפרקת הם במקום נחירה וא"כ עכ"פ כיון דנבלה אסור א"כ מועיל השחיטה להוציא מידי נבלה ואף אם נימא כיון דסגי בנחירה שוב הוה כמו נכרי דב"נ ג"כ נצטוה לנחור כמ"ש התוס' בחולין צ"א אך לפע"ד נראה דהנה בשחיטה יש עשה ול"ת עשה וזבחת ול"ת דנבלה וטריפה ולפ"ז ניהו דמליקה הוה טריפה והותר הלאו דנבלה אבל העשה וזבחת לא הותר ואף דבמליקה לא הי' שחיטה מ"מ הרי מליקתו זהו שחיטתו וא"כ עכ"פ נצטוו על השחיטה אך אם נימא דאין שחיטה לעוף מה"ת א"כ גם העשה ליכא אבל גם מזה אין ראי' דהרי אדרבא במליקה נצטוו עכ"פ שימלקו וזהו במקום שחיטה אף דבעוף ל"צ שחיטה ומ"מ בעי מליקה א"כ חזינן דהעשה דזביחה נצטוו ושפיר יכולים לשחוט ודו"ק היטב. והנה בשנת תרט"ז פ' משפטים שאל אותי החריף מוה' שלמה חיות נ"י בהגאון מוהר"ץ חיות ז"ל במ"ש הרמב"ם בפ"א משחיטה דעוף צריך שחיטה מה"ת משום דכתיב ושפך את דמו וע"ז הקשה דממנ"פ איך ס"ל לר"ע אם לר"ע דבקדשים איירי א"כ הי' מליקה ולא שחיטה ואי בחולין הא גם בחי' ל"צ שחיטה רק נחירה לר"ע והרמב"ם פ"ד הי"ז פסק כר"ע הנה כיוצא בזה הקשיתי על ספר התרומה הלכות שחיטה אבל המעיין בכו"פ ר"ס א' ימצא ישוב לזה ודו"ק היטב. והנה בשנת תרט"ז ב' מסעי בהיותי בטריסקאוויטץ שאל אותי עלם משכיל מטארניפאהל במ"ש הט"ז סי' כ"ז בתשובת אחיו הגאון מוהר"י ז"ל בשם השואל שהביא דברי התוס' בעירובין דף ז' שכתבו דנפסק השדרה טריפה בלי החוט דאפילו למטה מפרשות דליכא פסיקת החוט איירי ודלא כפירש"י שפירש בא"ט בר"פ דנשברה השדרה אינה טרפה אלא בפסיקת החוט וע"ז הקשה הוא דאיך אפשר לומר כן והא משנה מפורשת בדף נ"ד דנשברה השדרה ולא נפסק החוט דכשר וגם על אחי הט"ז תמוה דלמה הי' צריך לדחות דהתוס' מיירי בנחסרה חוליא ולא כתבו בפשיטות דע"כ מיירי הכי דאל"כ למה כשר בנשברה השדרה ולא נפסק החוט ובאמת שזהו תימה

גדולה ואז לא הי' לי שום ספר ובבואי הביתה ועיינתי בספרים לא מצאתי בשום אחרון שיתעורר בזה ונבהלתי מאד והנה לפע"ד לחומר הנושא י"ל דבאמת הך דקתני נשברה השדרה ונפסקה החוט דפירש"י דעיקר הוא פסיקת החוט ונשברה השדרה דקתני אורחא דמלתא קתני דפסיקת החוט ע"י שבירת השדרה הוא וזהו לכאורה דחוק אמנם לכאורה היה נראה דבאמת שבירת שדרה הוא טריפות מצד עצמו ואפילו שלא במקום החוט אמנם זה דוקא כשנשברה השדרה בכח גדול שכואב לה ביותר והמופת לזה דאם נפסק החוט ע"כ שהי' בכח וכואב לה ביותר דכל שלא נפסק החוט אינו כואב לה כ"כ דהרי החוט יוצא ע"פ כל השדרה ואם נשברה ולא נפסק החוט ע"כ דלא הי' השבר גדול כ"כ ותתרפא אבל באמת שבירת השדרה הוא מצד עצמה ולכך במקום שאין שם חוט באמת טריפה מצד עצמו ומ"ש התוס' אפילו שלא במקום החוט היינו דאם נימא מחמת החוט א"כ שלא במקום החוט הי' כשר לכך כתבו אפילו שלא במקום החוט אבל באמת במקום החוט קיל דכל שלא נפסק החוט ע"כ שלא הי' השבר גדול כ"כ ולא כאיב לה הרבה ולא נתקלקל כ"כ וחוזרת להתרפא ובזה מדוקדק מה דנקט במשנה נשברה השדרה ונפסק החוט שבאמת שתי טריפות הן פסיקת החוט מצד עצמו ושבירת שדרה מצד עצמה רק דבמקום החוט ע"כ שלא הי' השבר גדול מדלא נפסק החוט ובמקום שאין חוט השדרה מצד עצמותה טריפה וזה נכון ולכך כתב דלא כפירש"י והיינו דמהמשנה עצמה אין ראיה ודו"ק ולכך רצה לחדש דבמפרקת שאין החוט הולך ע"פ כל המפרקת הוא באמת טריפה שאין ראיה מה דלא נפסק החוט שהרי רוב בשר שעמה ג"כ קיים וע"ז דחה אחי הט"ז דשם בעקירת החוליא קמיירי ובאמת שכוון האמת לאמתו שכן מבואר בש"ע סי' נ"ד ס"ד דנעקרה חוליא אחת אפילו במקום שאין צלעות טריפה והרמ"א כתב בשם הטור דאפילו הוא למטה במקום שאין פסיקת חוט השדרה הרי דדוקא בנעקרה חוליא אחת הוא דטריפה אף בלי פסיקת החוט אבל בנשברה השדרה כל שאין פסיקת החוט כשר ובזה עמדתי על מ"ש ס"ה שם נשברה השדרה ולא נפסק החוט כשר והקשה הפרי תואר דזהו משנה שא"צ והתוס' ריש א"ט כתבו דה"א או זה או זה אבל בש"ע ל"ש זאת ולפמ"ש א"ש דבא לשלול דלא נימא דשבירת השדרה טריפות מצד עצמו כמו דהבין הרב השואל הנ"ל בדברי התוס' עירובין קמ"ל כמ"ש אחי הט"ז דאין הכוונה רק בחסר חוליא דאז טריפה אף בלי פסיקת חוט משא"כ בנשברה גרידא דצריך פסיקת חוט דוקא וז"ב אברא דמה דמצוין בר"מא טור לא מצאתי בסי' נ"ד ויגעתי ומצאתי בד"מ סי' ל"ב אות ג' דכתב דמדברי הטור שם משמע דעקירת חוליא הוא דוקא במקום החוט ומדברי התוס' פ"ק דערובין מבואר דעקירת חוליא הוא אפי' למטה ממקום החוט ולפ"ז

מה שמצוין טור הוא ט"ס ומצאתי בכו"פ סי' נ"ד ס"ק ב' בפלתי שהל"ח תמה על הרמ"א דמנ"ל זאת והתפאר הוא דמצא בתוס' עירובין הנ"ל דבר זה והוא לא זכר דברי הד"מ שהד"מ בעצמו הרגיש בזה ועב"ח סי' נ"ד שכתב דלכך כתב הטור הדין בסי' ל"ב ובסי' נ"ד להורות דנעקרה חוליא טריפה אף בלי פסיקת החוט ובמחכת"ה לא זכר דברי הד"מ דאדרבא הטור ס"ל דוקא בשביל החוט הוא הטריפות ועיין בכנפי יונה מה שהקשה בסי' נ"ד על העט"ז שכתב דחצי חוליא שנעקרה טריפה בשביל החוט דא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא בחולין מ"ג דאמאי לא חשיב גרגרת ומ"ש דמשום פסיק' לא קחשיב והרי חוליא ג"כ בשביל זה וכתב שגם על הד"מ סי' ל"ב יש לתמוה כן ולא ראה סוף דברי הד"מ שהביא כן בשם התוס' בעירובין ז' כן אבל לפמ"ש בתוס' ישנים בעירובין שם ל"ק על העט"ז וכן על הטור וד"מ ודו"ק היטב עכ"פ דברי אחי הט"ז מבוארים בד"מ ורמ"א וכל האחרונים שכלם תפסו כן בהבנת התוס' עירובין והרב השואל יש לו שיטה אחרת בהבנת דברי התוס' וכמ"ש ודו"ק היטב כי נתבאר בו ענין נכבד ת"ל. ודרך אגב אזכור מה דאמר לי שוחט אחד מסטאניסלאב בשם הרב הגאון מוה' ארי' ליבוש ז"ל אב"ד דשם במה שאירע בשוחט ששחט אווזות ונמצא גמי בוושט ואמר הוא כיון דדרך אווזות שיהי' הקנה קודם בשחיטה לוושט שהקנה מונח על הוושט וא"כ הרי נשחט הקנה בהכשר והוה כתפס הקנה בידו דכשר וע"ז פקפקו הלומדים וגם השוחט המופלג מוה' ישראל ליב נ"י מפה דהא הוה שהייה במיעוט בתרא ופסול ואמרתי דיש לחלק דדוקא בחד סימן הוה שהייה במיעוט בתרא פוסל וכאן הקנה נשחט כהוגן וכל דכשר בקנה לבד מה אכפת לן בוושט במיעוט בתרא דל כל הוושט ויהי' כשר בקנה לבד וכעין מ"ש הדרישה הובא בש"ך יו"ד סי' ב' ס"ק כ"ז דכל שאחר גומר השחיטה לא אכפת לן ה"ה בסימן אחד לא אכפת לן ואף שאני מצאתי בדברי התוס' ביומא דף ל"ג ד"ה למה שכתבו להיפך דבאחר מגרע גרע מ"מ לענין זה יש לחלק כן כנ"ל. ודרך אגב אזכור מה דהראה תלמידי המופלג מוה' שמואל ביק נ"י דברי הג"א סוף פרק כל הבשר במ"ש בשם ר"ש בר קלונימוס דלא מקרי גמרו בידי עכו"ם רק כשזה שחט הרוב והעכו"ם שחט המיעוט ע"ש ומבואר שם דבזה השחיטה פסולה והוא תמה דבש"ס חולין דף י"ט מבואר דאחר שחיטת הרוב לא פסול ע"י העכו"ם והוא תימה רבה ואני פה קרית חוצות עש"ק פנחס תרי"ט ואין לי ספרים לעיין ולחומר הנושא נראה לי דהר"ש סבירא ליה דפסול משום שהייה במיעוט בתרא ודחה באמת הרבה סוגיות דמשמע דכשר ועיין רש"י ותוס' חולין דף למ"ד ע"ב ולא ס"ל חלוקו של הדרישה והב"ח וא"כ פוסל בשביל שהייה במיעוט בתרא כנלפע"ד ודו"ק היטב:

סימן י

ע"ד מה שהאריך השאגת אריה סי' פ"ט וסי' צ' צ"א בשני שותפין שמכר אחד חלקו לעכו"ם דאותו שמכר חלקו מותר דאמרינן ברירה והוברר הדבר שמעיקרא זהו חלקו דחמץ שע"ע הפסח הוא דרבנן ובדרבנן יש ברירה רק שהאריך לענין חלקו של ישראל האחר יעו"ש לפע"ד נראה דבר חדש דהנה באמת צריך להבין במוכר אחד מהבתים או השדות איך מועיל המכירה והא אין ברירה וכבר נשאל בזה הרשב"א ח"ג וכתב דלקיומו של המכר א"צ לברירה ויכול לקנותו מעכשיו יעו"ש סי' פ"ב שהאריך והוא כעין חלוקו של הר"ש גבי צנועין ולפ"ז כאן דצריך לענין המקח גופא שיהיה חלקו מבורר קודם דאל"כ בימי הפסח לא היה מועיל מכירתו דמוכר דבר שא"ש וחלקו של חבירו נאסר בהנאה ואין לו שווי כלל ואף דלגבי העכו"ם לא איכפת לי' מ"מ מצד המוכר אין לו דבר שימכור והי' צריך שיבורר חלקו למפרע וכל דלא הוברר לא מועיל וכיון דכל ימי הפסח דאז הי' דאורייתא לא הי' מועיל מכירתו משום דא"ב א"כ כל שלא מכר קודם הפסח ובימי הפסח א"כ שוב עבר על ב"י ושוב אין כאן מכירה דכבר נאסר בפסח דנתערב והו"ל כמכר לו דבר שאינו מסויים דל"מ מכירתו וה"ה כאן כל דלא נתברר למפרע הרי נאסר גם חלקו שמכר בשביל שנתערב עם חלק האחר וע"כ צריך שיבורר הדבר מקודם והרי לא אמרינן ברירה וא"כ כל ימי הפסח לא הוברר ולאחר מכן ל"מ ובלא"ה יש לומר כיון דכל ימות הפסח הי' צריך לבערו דל"מ המכירה כיון דא"ב בדאורייתא ודלמא יבא לו אח"כ חלק של חברו מה שלא מכר לו וא"כ אף דלא יכול למכור רק חלקו מ"מ כל שלא ביער אף שאנוס הי' מ"מ לא מועיל וכמ"ש בלקוטי הרמב"ן לענין גזל דעבר על ב"י אף שלא הי' ברשותו למכרו ולבערו והארכתי בזה בתשובה אחרת דלא כנב"י ה"ה כאן כיון דהי' צריך לברר מקודם חלקו ולא עשה כן הרי נאסר חלקו ועבר מספק על ב"י וא"כ אסור אף לאח"פ ובשלמא כשהוא שותף עם העכו"ם שפיר מותר חלקו של עכו"ם לאח"פ דלענין חלקו של עכו"ם א"צ שיברר מעיקרא דכיון דאינו רק מדרבנן אסור אמרינן דזה חלקו דלענין העכו"ם אין נ"מ וא"כ אמרינן דזה חלקו למפרע אבל לענין ישראל שמכר חלקו כיון דבימי הפסח לא הי' מבורר שוב ל"מ המכירה וכמ"ש ובחידושי אמרתי ע"פ דברי הרשב"א האלו ליישב דברי רבינו בפ"ג מזכייה הלכה ה' שכתב הכותב לחברו קרקע מנכסי נתונה לך דל"ק דהוה דבר שאינו מסוים אבל אם אמר לו כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אף שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבשדה והראב"ד והטור סי' רמ"א תמהו מ"ש מבית בבית אני מוכר לך דמראהו נפל והא לא סיים וה"ה תמה דמה חילוק בין רישא לסיפא דגם בחלקי השדה יכול לדחותו

בכל חלק ממנו ולומר לא זהו הוא ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת גם בחלק מחלקי השדה צריך להבין הא אין ברירה וכל מה שיברר לו אח"כ אולי לא כיון לזה וצ"ל כתירוצו של הרשב"א כיון דלקיומו של המכר אין לנו עסק דיכול לקנותו מעכשיו וכמ"ש הרשב"א באורך ולפ"ז הרי כבר נודע מה שכתב התוס' רי"ד בקידושין דף נ"א גבי יקדשו ארבעים מתוך שמונים דבזה ל"ש ענין ברירה דברירה לא שייך רק כשתולה ברצונו איזה שארצה היום או מחר אבל כאן הא הוא מתחלה לא ידע כלל איזה קידש והיאך שייך ברירה ע"ש וביאור הדברים דאף למ"ד יש ברירה הוא דווקא כשתלה במה שיברר אחר כך א"כ אמרינן דזהו שרצה מתחלה אבל כל דקידש בספק כמו מקדש אחת מחמש נשים ולא אמר איזה שארצה אקדש הרי קידש מתחלה בספק והיאך שייך אח"כ לומר שהוברר למפרע ולפ"ז אף אנן בדידן נמי נימא דבשלמא כשאומר חלק כך וכך בשדה אני נותן לך וא"כ הרי תלה ברצונו שכך וכך יתן לו מחלקו וא"כ כל שמברר לו אח"כ לאיזה חלק כיון שייך ברירה שפיר מועיל דאף דקיי"ל אין ברירה כבר הורה לנו הרשב"א דכל דא"צ לקיומו של מכר כ"ע מודו דאמרינן יש ברירה אבל באומר קרקע מנכסי נתונה לך גם הוא בעצמו לא ידע איזה קרקע שלא סיים א"כ איך שייך ברירה כיון דלא סיים לו כלל והו"ל כמקדש אחת מחמש נשים דל"מ אף למ"ד יש ברירה דלא סיים כלל איז' שירצ' אבל בחלק מחלקי השדה הרי סיים עכ"פ השדה רק דהוא אמר דהוא יתן לו איזה חלק שירצה ושייך ענין ברירה אבל בקרקע מנכסי לך נתונה לא בירר לו הקרקע כלל ולא שייך ענין ברירה כלל כנלפע"ד ברור. ובזה מיושב קושית הראב"ד והטור מבית בביתי אני מוכר לך או שור בשורי דקנה הגרוע ולפמ"ש א"ש דשם כל שאמר הלשון בית מביתי אני מוכר או שור משורי וא"כ הא יש לו הרבה שוורים או קרקעות הרבה א"כ תלה ברצונו שאיזה שירצה ליתן לו מקרקעותיו או ביתיו ושוריו שייך שפיר ענין ברירה אבל באומר לו קרקע מנכסי לא אמר לו שיתן לו קרקע מקרקעותיו דהיינו שיתלה ברצונו דהרי נכסי כולל מטלטלין וקרקעות וכל דבר והו"ל כאלו אמר קרקע אני נותן לך וכל שלא סיים הקרקע ולא תלה ברצונו רק שמחוייב ליתן לו קרקע והיאך שייך ברירה דהא הוא בספק משא"כ בקרקע מקרקעות תלה הדבר במה שיברר לו דלא חסר רק פרט הקרקע בשם ובזה שייך ענין ברירה אבל קרקע מנכסי דלא סיים מדת הקרקע לאורך ולרוחב והיאך שייך שיתברר למפרע הא גוף הנתינה הי' בספק ולא סיים כלל. והנה לכאורה צריך להבין הא דנחלקו אביי ורבא בפסחים דף ל"א אי למפרע גובה או מכאן ולהבא הוא גובה ונחלקו שם באקדיש מלוה וזבין מלוה ולכאורה צריך להבין כיון דעכ"פ לא נתברר למפרע אי יגבה מזה הקרקע או יסלקו בקרקע או במעות ומטלטלין

אחרים וא"כ איך שייך להקדישו ושם צריך לקיומו של ההקדש שיחול למפרע דאל"כ לא חל ההקדש או המכירה בעת ההוא דלא היו שלו. ואף שהי' לו שעבוד הא לא נתברר על איזה מהדברים חל השיעבוד וא"כ איך חל למפרע וכאן אם לא יחול ההקדש בשעת מעשה נפקע גם אח"כ דבשלמא במכר צריך ליחול בעת הקניה ולקיומו של מכר א"צ ליחול למפרע דיכול לקנות בעת הזאת וא"כ לא שייך בזה ברירה וכמ"ש הרשב"א דמה אכפת לן אם קנה למפרע או השתא לענין קיומו של מכר משא"כ בהקדש דל"מ להקדיש דבר שאינו שלו וע"כ צ"ל דחל למפרע והרי לא נתברר הקנין וצ"ל דהא כיון דלמ"ד למפרע הוא גובה כתב הפ"י דודאי שעבודא דאורייתא וא"כ השעבוד חל על כל הנכסים ולא שייך בזה ברירה כמ"ש הרמב"ן לענין משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך דכל שנשתעבד לכל מאן שיבא לגבות ל"ש ברירה ועיין בר"ן פ"ק דגיטין גבי מעמד שלשתן וא"כ ה"ה בזה דהשעבוד חל על כל הנכסים וא"כ עכ"פ הי' לו חלות על כל הנכסים וכל שלמפרע גובה נתברר דאותו שגבה כעת ע"ז הי' שעבודו מקודם ובכה"ג ל"ש ענין ברירה וההקדש הי' לו חלות לתפוס וכעין שכתב הכ"מ במקדש היבמה לאחר שיחלוץ יבם דחל אף דהוה דבר שלב"ל כיון דגם כעת הוא ספק קידושין וא"כ ה"ה ברירה דכתבו האחרונים ומכללן בעל קצה"ח סי' ס"א דלר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל אף בריר' אמרינן ואני הראיתי שכן מצאתי בספר הישר לר"ת שכ"כ דענין בריר' תלוי בפלוגתת ר"מ ורבנן לענין דבר שלב"ל וא"כ כל שיש לו חלות השעבוד ל"ש בריר' אך אי קשיא הא קשיא דהיאך חל השעבוד למפרע הא כל דיכול לתת אחרת עד"מ שיש לו הרבה שדות וכל אחת שוה כנגד החוב וא"כ ע"כ לא חל השעבוד על כל אחת רק מתורת ספק שמא זהו השעבוד וא"כ הרי נודע מ"ש הר"י מגא"ש ז"ל והובא בר"ן בשבועת הדיינים דמשכון לא מיקרי הילך דמנה אין כאן משכון אין כאן וביאור הדברים דמשכון אין קונה אלא בשעת הלואה או בגביית ב"ד אבל שלא בשעת הלואה אף שנתנו לו הלוה מדעתו למלוה אינו קונה ולפ"ז שוב כשאנו רוצים שיהיו כולם משועבדים ע"כ אינם כלם קנוים דהרי הם שוים יותר מחובו כפלי כפליים ורק שכל אחד הוא משכון שאם לא יגבה מזה יגבה מזה והרי משכון אינו קונה רק בשעת הלואה ונצטרך לומר שהוברר הדבר שבעת הלואה נשתעבד הקרקע שגבה אח"כ להיות לו למשכון דאל"כ גם לקיומו של מקח אינו כלום דהא אינו קונה משכון אח"כ ובכה"ג ל"ש ברירה וי"ל דזה הטעם דשעבודא לאו דאורייתא דלא נתברר למפרע ובזה יש ליישב דברי ר"פ שהקשו התוס' בקידושין דף י"ג ובב"ב אהדדי דהרי בקידושין אמר דאינו גובה מהלקוחות דלית לי' קלא ובב"ב אמר משום דשעבודא לאו דאורייתא ולפמ"ש א"ש דבאמת שעבודא לאו

דאורייתא וא"כ בפשיטות ל"ק ומשום דלא הוברר למפרע שאותו שגבה הי' למפרע משועבד וע"כ שכולם היו משועבדים וא"כ כל אחד לא הי' רק בתורת משכון ומשכון אינו קונה כ"א בשעת הלואה ונצטרך לומר ברירה אבל כל שכבר נתקן שעבוד מדרבנן ומיתומים גובה משום שלא תנעול דלת וכל שהי' לו חלות מעיקרא לא שייך ענין ברירה כמ"ש לכך הוצרך לומר משום דלית לי' קלא ודו"ק ואף שהוא ע"ד הפלפול ויש לפקפק בזה מ"מ לא נמנעתי לכותבו כי יש בו סברות ישרות והנה יש להבין דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא היאך גובין מהיורשים הא ל"ש שעבוד וכבר נפקע שעבוד הגוף במותו וצ"ל דיתמי במקום אביהם קאי ומשום נעילת דלת תקנו דיהי' נגבה מהיתומים ולפ"ז נראה לי ברור דעכ"פ אינו יכול לגבות בבינונית משום דבאמת עיקר מה דגבה דהא אינם חייבים לפרוע רק מצוה איכא משום כבוד אביהם וא"כ עכ"פ די שיגבו להמלוה בזיבורית ובזה יצאו ידי כיבוד שלא יהי' אביהם לוה רשע ובלא"ה כיון דמן הדין הוא בזיבורית רק משום נעילת דלת תיקנו בבינונית וא"כ מדרבנן ל"ש לכפות משום מצות כיבוד כמ"ש רש"י בכתובות דף צ"א ועיין בתוס' שם דף פ"ו ד"ה פריעת. אברא דבגיטין ד' נו"ן אמרו בטעם דמיתומים גדולים לא גבי רק מזיבורית משום דלא אסיק אדעתא דנפלי נכסי קמאי דיתמי ול"ש נעילת דלת ולפמ"ש בלא"ה א"צ לטעם זה וצ"ל דשם אזיל אי נימא דשיעבודא דאורייתא וא"כ אין חילוק בין הלוה ליתמי משא"כ לדידן ובזה מיושב מה שהקשה בפ"י שם דכאן משמע דל"ש נעילת דלת ביתומים ואלו בב"ב משמע דמשום נעילת דלת גבי מיתמי ולפמ"ש א"ש דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא גבי מיתמי מתורת מצוה על הבנים וא"כ א"צ לומר דלא שייך נעילת דלת די"ל דשייך נעילת דלת ורק דדי שיגבה מזיבורית אבל למ"ד שעבודא דאורייתא א"כ קשה מה בין דידיה ליתמי וצ"ל דביתמי ל"ש נ"ד וז"ב ונכון ודו"ק היטב: ומן האמור בדברי הרשב"א הנ"ל דלא שייך ברירה כל היכא שא"צ לקיומו של דבר ענין ברירה ויכול להיות נקנה אז ול"צ שיחול למפרע והוא כעין חלוקו של הרא"ש אני תמה על הקצה"ח סי' ס"א שהקשה בהא דכתב הרא"ש בשטר שכתב בו שיוכל כל המוציאו לגבות בו דגובה בו הא בשעת כתיבה לא נשתעבד ולא נתברר בו למי נשתעבד ומי יהי' המוציאו והאריך בשורש כל דיני ברירה וכבר קדמו בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' כ"ג באורך ואני מתפלא שנעלם מהם המרגליות טובה שהניח הרשב"א ז"ל דבכה"ג ל"צ לענין ברירי'. אברא דיסודתם בהררי קודש הרמב"ן והר"ן ז"ל שכתבו בהא דאמרו בגיטין ד' י"ג משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך והקשה הרמב"ן דהא אין ברירה וכתב דבאמת ל"מ מה"ת ויכול למחול והר"ן כתב דלא שייך ברירה דאין ברירותו של זה פוסל זה ויכול להיות משועבד

לכל העולם זאח"ז הרי דמדמי ענין ברירה לזה ולדברי הרשב"א לקיומו של ענין א"צ ברירה ויכול להיות משועבד להאחר אז בעת שמתחיל השעבוד. אך נראה דהדבר נכון דהנה שיטת הראב"ד דאי כתב לוה למלוה משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ומכר המלוה אותו שטר דא"י למחול דהו"ל כמאן דכתב שטרא ללוקח ומדמה להך דאמרו בגיטין לענין מעמד שלשתן דה"ל כאומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך וכתב הרא"ש בפ' הכותב אות יו"ד דאין ראיה דלא יכול למחול דכל דשני שעבודים יש ושעבוד הגוף נשאר קיים ביד המלוה הראשון יכול למחול ואף אם נימא דבמעמד שלשתן א"י למחול היינו משום דשם כל שעומדין שלשתן ביחד א"כ מחל לו הלוה שעבוד גופו שלו ג"כ וחל שעבוד הגוף של לוה לשני אבל במכר לו שטר כיון דקנין של המלוה ל"מ להקנות השעבוד הגוף ורק שאתה בא בשביל שכתב לו הלוה משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ואנן סהדי דאין הלוה רוצה להשתעבד לשניהם למלוה הראשון לפי שלא יוכל למכור השעבוד הגוף וגם ללוקח בשביל שכתב לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך זה אינו רוצה א"כ ע"כ דלא כתב לו משתעבדנא לכל דאתי מחמתך רק לשיעבוד ממון וכל דשיעבוד הגוף נשאר לראשון שוב יוכל למחול ועוד מפרש דמ"ש לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך הוא כשארצה להשתעבד יחול שעבודו מעתה וא"כ במעמ"ש נתרצה אבל לא במכירה דלא ידע כלל מזה ע"ש ומעתה שפיר מקשה כיון דהורנו הרא"ש ז"ל דצריך שהשעבוד הגוף יחול מהשתא להשני ויסתלק הראשון לגמרי א"כ שוב צריך ענין ברירה דמאיזה טעם יחול שעבוד גופו לשני אח"כ וכבר נשתעבד לראשון ואנן סהדי דכל שנשאר שעבוד גופו לראשון אינה רוצה להשתעבד גופו לשניהם וע"כ דהוה כאלו מכר המלוה שעבוד גופו ג"כ לשני והו"ל כאלו נסתלק המלוה הראשון וחל שעבוד גופו לשני משעת מתן מעות א"כ שוב צורך ענין ברירה לקיומו של הענין דאל"כ במה הוסר שעבוד גופו של ראשון ונקנה לשני והרי שעבוד גוף א"י להקנות ולמכור וע"כ דמשעה ראשונה נשתעבד לשני בעת שימחול המלוה הראשון במעמד שלשתן ולכך צריך ברירה אבל בשטר שכתב בו לכל המוציאו פשיטא דא"צ ענין ברירה כלל דשפיר נשתעבד ענין שעבוד ממון לכל מי שמוציאו מכח הראשון כל דיכול למחול וז"ב כשמש ובפרט לפירוש השני דמשתעבד לכשארצה שייך ענין ברירה ותלוי בענין ברירה בתולה בדעת עצמו ובזה אני מיישב הך דכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סי' ז' שהוא מקורו של הש"ע סי' ס"א הנ"ל שכתב ראיה בשטר שלא נכתב שם המלוה דמשתעבד לכל מי שמוציאו דמועיל והביא מהא דאמרו בגיטין משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך וא"ל דשאני התם שהמלוה הראשון ניכר וידוע בשטר הרי בהך

דפלוני לויתי ממך מנה דאמר אף מר"ג וא"ל דשאני התם דעכ"פ העדים הכירו וידעו מי המלוה ע"ז הביא ראיה ראשונה ממשתעבדנא וכו' ותמה המהרי"ט שם דמה ראיה משם דשם איכא תרתי לטיבותא דידעו וגם הוזכר בשטר ולפמ"ש א"ש דהרא"ש בא להביא ראיה דלא נימא דכל שלא כתב שם המלוה בשטר ל"מ להשתעבד לו וא"כ שוב צריך לקיום של השטר ושעבוד לדעת למי נשתעבד ושוב צריך ענין ברירה ע"ז כתב דמשתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך דבודאי צריך ענין ברירה כמ"ש הרא"ש בעצמו דצריך דשיעבוד גוף יהי' להשני ולכך א"י למחול וע"ז כתב דאין ראיה דכל שעכ"פ שם המלוה הראשון מוזכר בשטר סגי ושוב א"צ לברירה וכסברת הר"ן דיכול להשתעבד בזאח"ז לכל העולם וע"ז כתב ראיה מר"ג דשם לא נזכר שם המלוה כלל וע"ז כתב דשאני התם שהכירוהו אבל כאן להמלוה השני לא הכירו וידעו עדים וע"ז כתב ראיה דאם כן דבעינן שיכיר המלוה השני שוב ל"ש לומר דמשתעבד לכל העולם בזאח"ז דהא בעינן שיכירו וע"כ דסגי במה שנשתעבד אף שאינו מכירו וא"ל דשאני התם שעכ"פ מוזכר שם המלוה הראשון דז"א דאם נימא דבעינן שנדע למי נשתעבד א"כ אין נ"מ בין ראשון לשני דשוב שייך ענין ברירה ולא שייך סברת הר"ן הנ"ל וגם י"ל דבהס"ד ס"ל דבאמת יכול למחול כמו שרצה לומר בהכותב וא"כ ל"מ כלל לענין ברירה ואח"כ כשמביא מהך דר"ג דל"צ להיות כתוב בשטר שם המלוה א"כ ממילא ע"כ דנשתעבד להשני שעבוד הגוף ושפיר ראיה ממשתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך. ובאמת שיש לומר דעיקר שאלת הרא"ש היה דלא שייך שעבוד כל שאינו מכיר להמלוה וכעין שכתב הר"ן בפ"ק דקידושין דל"מ ערב כל דא"י למי נעשה ערב וה"ה בזה דשעבוד נכסי הוא מטעם ערבות וע"ז הביא ממשתעבדנא וע"ז כתב דעכ"פ נשתעבד להראשון שמכירו וממילא חל גם להשני שבא מכח ראשון וע"ז כתב מלויתי ממך דלא נשתעבד בשטר עכ"פ למלוה מבורר וע"ז כתב לדחות דעכ"פ ידעו העדים והכירוהו וע"ז כתב ראיה ראשונ' דכיון דנשתעבד להשני שעבוד הגוף ונסתלק הראשון א"כ איך חל השעבוד להשני דלא הכירו וא"ל דבא מכח ראשון דהא שעבוד הגוף א"י הראשון להקנות ושם גם שעבוד הגוף נמחל להשני וכמ"ש ודו"ק היטב. והמהרי"ט כתב שם דראיית הרא"ש ממה שאמר שאול והיה האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול דהוא מתורת שליחות ואלמוה רבנן לכח השליחות שא"צ לברירה והקצה"ח רצה להעמיס בדבריו שכוון לסברת הר"ש גבי חילול דלכל הנלקט מועיל ולא שייך ברירה ובאמת המעיין יראה דהר"ש שיטה אחרת לו דכל דבר שא"צ לחול מעכשיו לא שייך ענין ברירה וזה כעין חלוקו של הרשב"א הנ"ל ומ"ש הקצה"ח דמדברי הרשב"א בתשובה גבי אשה שמינתה שליח ואמרה כל מי שירצה

הבעל לתנו יהי' שלוחו דאין ברירה מוכח שלא כדברי הר"ש תמה אני על עצמי כמה לא חלי ולא הרגיש כלל בזה אף שלא ידע מדברי הרשב"א הנ"ל הי' לו לחלק מעצמו דשם צריך לענין ברירה דאל"כ ל"מ דהא שליח לקבלה צריך שיהיה בפני שני עדים כמבואר סי' קמ"א ס"ח וא"כ בעת עשותה שליח לא היה מבורר השליחות והו' תלוי בדעת הבעל אם יתרצה לזה ושוב לא היו עדים בעת ההוא משא"כ בהך דהר"ש דקאי אם נימא דמועיל חילול אף בדבר שא"ב א"כ הי' מועיל החילול ול"צ לברירה ומ"ש הרשב"א בתשובה לחלק בין אם מנתה עשרה שלוחים לתלתה בדעת הבעל לפמ"ש הענין מבואר דשאני בתלתה בדעת הבעל דלא הי' השליחות בפני עדים אבל בזה שמנתה עשרה שלוחים דעכ"פ הי' עדים על כל שליח ושליח ומה נ"מ להעדים אם זה יהיה השליח או זה סוף כל סוף עכ"פ כל מי שיקדם יהי' שליח בעדים אבל בתלתה בדעת הבעל לא הי' לעדים כעת שם עדות דלא ידעו כלל אם יתרצה בזה וכעין זה מבואר בשו"ת מוהר"ם ובב"ש סי' ל"א לענין המקדש בפני עדים ספק קידושין דמועיל ע"ש ובאחרונים ודו"ק ועיין בנתיבות המשפט לשארי הגאון מליסא ז"ל שזכה לחלוקו של הרשב"א ז"ל מדעתא דנפשיה אבל לא ביאר דא"כ למה כתבו הרמב"ן והר"ן גבי משתעבדנא לך ענין ברירה ולפמ"ש הדברים נכונים. עוד הי' נ"ל דענין ברידה ל"ש גבי ממון ועמוד והתבונן בזה דענין ברירה שייך בדבר שצריך לאותו דבר דוקא ולאותה אשה או לאותו מקום עד"מ איזו שתצא מפתח תחלה או שני לוגין שאני עתיד להפריש דצריך שיגרש אותה אשה או שיפריש תרומה ומעשרות וכדומה לשחט הפסח על אותו שנמנה וכדומה אבל ענין החוב עד"מ שמשתעבד לכל מי שמוציאו עיקר החיוב והשעבוד בא בשביל שזה לוה ואטו נ"מ ממי לוה כל שלוה נשתעבד וא"כ כל שנשתעבד לא חסר לנו דבר מהחיוב ומה לנו בזה אם נשתעבד לזה ואטו אם אחד יחייב עצמו מנה לאחד נצטרך להכיר אותו אם פניו כן או כן הוא נתחייב ומי שיהי' מברר או מוציא שלזה נתחייב הרי התחיל השעבוד וזה נ"ל בכוונת הרא"ש שהאריך להוכיח דנתחייב אף למי שאינו מכיר והיינו משום דעיקר השיעבוד הוא מכח שזה לוה יהי' המלוה מי שיהי' וא"כ לא שייך ענין ברירה דזה הוברר דהיינו שהוברר שנשתעבד ואין אנו דנין על המלוה רק על הלוה שנשתעבד אברא דלפ"ז צ"ב הך דגיטין במשתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך דאיך שייך ברירה כלל. אך נראה דבאמת מעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא ורצה הש"ס לומר דהוה כמאן דאמר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך והיינו דוקא למי שעומד עמו ביחד במעמד שלשתן וא"כ לא שייך לומר דהוא לוה דאמת דהוא לוה אבל במה ישתעבד לזה דאז לא היה במעמד וא"כ יוכל לומר לאו בע"ד דידי אתי דבשלמא כשקנה השטר אז בא

מכח הראשון ול"ש ברירה דהוא לוה ונשתעבד להראשון והשני בא מכח הראשון אבל כאן זה השני לא קנה ורק שבא לזכות במ"ג והרי אז לא הי' הענין וע"כ דאמרינן הוברר הדבר שנשתעבד אליו ג"כ וא"כ צריך ענין ברירה ודו"ק וזה שהביא הרא"ש מהך דשאול דבאמת שאול לא הי' לו נפקותא למי יעשיר רק מי שיהרוג את גלית יעשרנו ומה נ"מ בזה או בזה וכבר אמרו במדרש ובש"ס תענית דנזדמן לו כהוגן דהי' יכול להרגו אף מי שהוא עבד יהי' צריך ליתן לו בתו וז"ב כשמש ואם חומה הוא מיושב בזה כל קושית המהרי"ט מהך דמבשרני ומהך כל מי שיגיע לולבו לידו ועוד הרבה קושיות ולפמ"ש לא שייך ענין ברירה דעיקר אנו דנין על מי שיעשה הענין וכל מי שיבשר לו או כל מי שיגיע לו לולב הוא מקנהו לו ואין לו שום נפקותא באותו אדם ובאותו חפץ דוקא ולכך בתלתה ענין השליחות בבעל שייך ענין ברירה דתלוי במה שיבחר הבעל בזה או בזה אבל בעשתה הרבה שלוחים אטו נ"מ לה אם זה יקבל או זה הוא רוצית שתתגרש באיזה מהשלוחים שיביא לה הגט וז"ב מאוד מאוד ועיין מהרי"ט שתמה על הרא"ש דלהר"ן דס"ל דל"ש ברירה כל דיכול להשתעבד בזה אח"ז א"כ אכתי לא מוכח מהך דמשתעבדנא לך דשם בא בהרשאת הראשון אבל להשתעבד למי שאינו מבורר כלל לא מצינו וכ"ת שיעבוד ממון הוא דנשתעבד דהא כל דלא נשתעבד הגוף גם ממון לא משועבד ודבריו תמוהים דמה נ"מ בין בא בהרשאה או לא וגם מה נ"מ בין שעבוד הגוף לשעבוד ממון וכבר התעורר בזה בנתיבות שם ולפע"ד הדברים כפשטם עפמ"ש הרא"ש בהכותב דאינו רוצה לשעבד גופו לשני בני אדם ע"ש וא"כ דברי המהרי"ט נכונים דשם כל שבא בהרשאת הראשון א"כ הגוף נשתעבד לראשון והשני בא בשעבוד נכסי כמו כל מכירות שטרות דמה"ט יכול למחול לר"ת וא"כ שפיר נשתעבד אבל אם אינו מבורר כלל המלוה א"כ ל"ש לומר סברת הר"ן דרוצה להשתעבד זאח"ז דהא שעבוד גופו אינו רוצה לשעבד לשניהם וכאן לא מבורר למי שעבד גופו ולמי שעבד נכסי ושוב שייך ברירה וע"ז כתב המהרי"ט וכ"ת דשעבוד ממון נשתעבד ולא שעבוד הגוף וזה רוצה לשעבד בכל אחד בזאח"ז וע"ז כתב דז"א דהא שעבוד נכסי ל"ש להשתעבד בלי שעבוד גופו ודברי מהרי"ט ראוים אליו לרב גדול ומובהק כמוהו אבל לפמ"ש א"ש ומיושבין כל הדברים דבזה ל"ש כלל ענין ברירה דאנו דנין על שעבודו של לוה לא על שעבודו של מלוה מי ומי הוא וז"ב מאד והנה הרא"ש הביא ראיה מהא דאמרו והי' אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול והרי הוא מלוה כדאמרו בסנהדרין דשאול אמר לו מלוה אית לך גבאי וקשה הא לא נתחייב לאדם מבורר וע"כ דאף בכה"ג מועיל ותמה בשו"ת מהרי"ט דע"כ דוד קדשה בעת בא ולבש מדיו דאל"כ במה נתקדשה וא"כ אז היה מבורר ועיין קצה"ח

ונתיבות מ"ש בזה והנה לפע"ד נראה בכוונת הרא"ש דלכאורה צ"ב למה נחשב זאת למלוה הא כל הטעם דקדשה במלוה דידה דאינה מקודשת הוא משום דמלוה להוצאה ניתנה וכבר אזלא ההנאה ולכך בחוב דאחרים מקודשת דיש לה הנאה מחודשת ולפ"ז זה כשהיו כבר חייבת לו שפיר אמרינן דאין לה הנאה מחודשת אבל כאן מה שנתחייב שאול עושר גדול הוא כשיכה וא"כ אז בעת הכאתו נתחייב לתת לו והוא קדשה בזה הרי קיבל שאול הנאה מחודש דהוא חייב כעת לתת לו והוא נותן לו זאת בעד קידושין והוא תימה ועקצה"ח דהקשה כעין זה דהוה שכירות ויפה כתב בנתיבות דהוא לא הלך בשביל שכירות רק לקנאות קנאת ד' צבאות ואני מוסיף דהוא לא רצה לקדשה בזה דזה הוה מלוה כדמוכח בש"ס דנחלקו בזה אבל לפמ"ש קשה טובא דבאמת לא הי' מלוה כלל דנהנה כעת הנאה מחודשת דהכה לגלית ושו"פ שהרי נתחייב לו המלך עושר גדול אך נראה דכיון דהמלך נתחייב סתם לכל מי שיכה ולא הי' נ"מ כלל מי שיכה כדאמרו בתענית דשאל שלא כהוגן ונזדמן לו כהוגן א"כ שאול כבר נתחייב אף לאיש שאינו ידוע וא"כ כעת שנודע למי שנתחייב בזה לא הגיע לשאול הנאה מחודשת שהוא באמת כבר נתחייב ואזלא הנאה ואף דלא נתחייב רק למי שיכה הא עכ"פ כל שיכה יהיה מי שיהיה הוא כבר נתחייב וא"כ מה שנתברר שזה המקדש לא נתברר לשאול הנאה מחודשת שיהי' חשוב כנתינה ומזה למד הרא"ש דיכול לחייב אף לאיש שא"י דאז שפיר מקרי מלוה אבל אם צריך להתחייב לאיש מבורר א"כ עיקר המלוה נעשה בעת הכאה ולא נקרא מלוה כלל ודו"ק היטב כי הוא עטרה לרא"ש וקילורין לעינים כי הוא ענין נכבד ת"ל ומן האמור אתה תחזה דמ"ש התה"ד והרמ"א סי' ס"ו בשטר שכתוב בו לכל מי שמוציאו דגובה בלי כומ"ס ובחליפין נקנה והש"ך חולק ע"ז והתומים והאחרונים ישבו דבריו ולפמ"ש יש מקום לומר דלא יגבה דאם נימא דל"צ כומ"ס ונקנה בחליפין שוב אנו מוכרחין לדון מטעם ברירה דכאן ל"ש סברת הרשב"א דע"כ הוה כאלו מעיקרא נשתעבד לזה דאל"כ צריך כומ"ס ואינו נקנה בחלופין ושוב שייך אין ברירה ודו"ק ולענין חליפין בלא"ה לפע"ד נראה דאינו ראוי שיקנה לפמ"ש התוס' בערכין דף כ"ט דכל דבר שחוזר אח"כ הוה כטובת הנאה דאין נקנה בחליפין וא"כ שטר דלאו גופו ממון דמי לט"ה דאינו נקנה בחליפין ומזה יש לעיין גם בקנין אגב אם יכול לקנות ועיין ב"מ דף י"א. והנה ארשום בקצרה לפע"ד נראה הא דאמרו בבכורות דף נ"ו דבשני מינים ודאי לא שייך ברירה הטעם דהנה רש"י ותוס' נחלקו בגיטין דף מ"ז דשיטת רש"י דכל שבולת ושבולת הוא שותפות לכל אחד החצי ותוס' כתבו די"ל דחלקו של זה הוא של זה ולפ"ז נראה לי דלשיטת תוס' בשני מינים ודאי א"א לומר דזה מגיע לו מין זה וזה מין זה וע"כ דיש חלק

לכל אחד ואחד בשני המינים וא"כ ל"ש ברירה אף למ"ד יש ברירה ולרש"י אף במין אחד לא שייך ברירה וזה שנחלקו שם ועיין תוס' חגיגה דף כ"ה ע"ב ד"ה חבר ובטורי אבן האריך שם לתמוה על התוספות בקידושין וזכה לכוין לדעת התוס' רי"ד שכתב בהדיא שם כן ומהתימה על הריטב"א בקידושין שם שלא הרגיש כלל בזה דיש חילוק בין שני מינים למין אחד ועיין בפ"ו מדמאי ברמב"ם ור"ש ותוס' יו"ט שם שלא הוזכר חילוק הזה אף דהתוס' בחגיגה הביאו בשם רש"י כן וצ"ע:

סימן יא

א בדבר המעשה שאירע ששותף אחד בהוליכו מעות השותפות ואירע לו מקרה שנאבד ממנו הסך שהי' לו מהשותפות וא"י אם בפשיעה או בגניבה הנה בשו"ת פרח מטה אהרן הביא בשם שו"ת לחם רב למהר"א דיביטין שכתב דכל שפשע חייב אף דשותפין הו"ל דין שמירה בבעלים מ"מ כל שפשע הו"ל כשינה וההפסד לעצמו ונעשה הלואה ולא הוה שמירה בבעלים הנה הספר אינו ת"י (ואחר כמה שנים מצאתי שכ"כ הרדב"ז בח"ב סי' תת"מ בהדיא ועיין בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' פ"ה שהביא כן בשם הלחם רב והסכים עמו) אבל לפע"ד דבריו תמוהים דהרי מבואר דאף דשינה וההפסד לעצמו אבל הריוח הוא לחצאין כמבואר סעיף י"ב שם וא"כ עוד לא נפקע תורת שמירה בבעלים עד שאירע ההפסד ושוב פטור דהו"ל שמירה בבעלים והרי בשמירה בבעלים סגי כל שהיה מתחלה שמירה בבעלים וא"כ כיון שהי' מתחלה שמירה בבעלים ניהו דאח"כ כשפשע הי' יכול השני להפקיע השותפות אבל כל שלא ידע א"כ הי' לענין הריוח שמירה בבעלים א"כ ניהו דהפסד לעצמו אבל מתורת שמירה לא נפקע וממילא פטור מפשיעה דהו"ל שמירה בבעלים וז"ב לפע"ד וזכורני שגם בשו"ת ב"ש אחרון האריך לדחות דברי הלחם רב אלו מטעמים אחרים ולפע"ד מ"ש נכון ועיין בש"ך סי' קע"ו ס"ק ט"ז דהביא בשם מהר"ם אלשקר בהדיא דפטור בשותפין שמירה בבעלים אף מפשיעה ע"ש שכ"כ בשם מהר"ם וכן משמע משו"ת גאונים שהביאו הש"ך שם וכן עיקר לפע"ד ועיין רדב"ז ח"ב סי' תת"מ. והנה לכאורה רציתי להביא ראיה לדברי הלחם רב ממ"ש רבינו בפ"א משכירות ה"ד דאם שומר מסר לשומר בשמירה פחותה כגון ש"ש שמסר לש"ח חייב אף שהי' הראשון פשיעה בבעלים ונדחקו ה"ה והכ"מ דסוף סוף לא גרע מפשיעה דפטור ולפמ"ש י"ל דע"כ לא פטור פשיעה בבעלים רק כ"ז שהי' שמירה בבעלים אף שפשע בו מ"מ גזה"כ הוא דבעליו עמו פטור אבל שם דמסרו לשומר אחר א"כ סילק לעצמו מדין שמירה והו"ל כשותף ששינה דחייב אף דגם שותפין דין שמירה בבעלים יש להם מ"מ כל ששינה אין על השותף השני שם בעלים וה"ה כאן כל שנתנו

לאחר סילק מעליו שם שמירה בבעלים וז"ב ויש לכוין בזה דברי ה"ה שכתב שם דאין שמירה בבעלים פוטרת אלא לשומר ששאל הבעלים אבל לאו לשומר שני שלא שאל הבעלים והראשון מתחייב על רשות השני והדברים סתומים ולפמ"ש א"ש ובזה י"ל הא דכתב רבינו בהלכה שם דאם הביא השומר השני ראיה שפטור בה השומר הראשון כדין שמירתו הרי"ז פטור ותמה המלמ"ל שם דלמה צריך שיביא ראיה הא כיון דדרך הבעלים להפקיד אצל השני ל"ש לומר דאת מהמנית לי' בשבועה הא גם לשני מאמין ודי שישבע השני ע"ש שהניח בקושיא ולפמ"ש א"ש דהנה בהא דאמר אנת מהמנית לי' בשבועה צ"ב ואטו כשיתנהו לחסיד שבחסידים שנודע לאיש נאמן יפטר בזה ולא אשתמיט אחד מהפוסקים שישמיענו זאת אך ביאור הדבר ע"ד מ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סימן קכ"ו בחנוני ופועלים דאמר חנוני מאי אית לי' גבי פועלים אע"ג דקא משתבע לי' לא מהימן לי בשבועה וביאר אא"ז הח"ץ ז"ל דאף דידענו דהחנוני רגיל אצל הפועלים מ"מ כיון דיהיב בשליחותו דבעה"ב הוא דקיהיב לי' ומה לו בפועלים והך כפירה דקא כפרי הפועלים בממון בע"ה הוא דקא כפרי דבשלמא בשומר שמסר לשומר אמרינן כיון דרגיל להפקיד אצלו אמרינן דבאותה שעה שהפקיד אצלו אילו הודיע לבעל הפקדון ודאי הוה ניחא לי' ונסתלק השומר הראשון ונכנס השני תחתיו משא"כ בחנוני ופועלים ע"ש דבריו הקדושים והמה קילורין לעינים ולפ"ז גם כאן כל שלא רגיל להפקיד אצלו ואינו ברור שהי' ניחא לי' במה שהפקיד אצלו לא נסתלק השומר הראשון ולכך לא מהימן לי' בשבועה והיינו שלא נסתלק השמירה ולפ"ז כל שלא הביא ראיה מ"ל ולשבועתו דניהו דרגיל להפקיד אצלו הא כל שמיעט בשמירתו ובעל הפיקדון גלי דעתי' דחפץ בשמירה מעולה דמה"ט חייב בשומר שמסר לשומר א"כ שוב חייב אף שנשבע דל"ש לומר דנתן לו נאמנות דהא לא נסתלק הראשון עדיין משמירה וז"ב כשמש ת"ל ואף שהוא רצה לסלק השמירה מעליו אבל א"י לסלק השמירה מעליו וחייב אף בבעלים ול"מ שבועת השני ודו"ק ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ דאמאי בהביא השומר ראיה דפטור והא הו"ל תחלתו בפשיעה דשמא לא יביא עדים ולא יפטר בשבועה ולפמ"ש א"ש דהא כל הטעם דל"מ שבועת השני הוא משום דאכתי לא נסתלק הראשון משמירתו ומ"ל לגבי השני אבל כל שמביא ראיה א"כ ניהו דהו"ל שומר הראשון ולא נסתלק השמירה מ"מ כל שהביא ראיה פטור וז"ב מאוד ודו"ק. ובגוף דברי הלחם רב הנ"ל מצאתי אחר זמן רב בשו"ת תמים דעים להראב"ד ז"ל סי' נ"ג שכ' לענין שותפים בעיסקא ושינה אחד אף דהפסד לעצמו מ"מ מותר ליקח השותף השני הריבית אם יהי' רוצה דהשותפות לא בטל רק שאם הפסיד הפסיד לעצמו הרי בהדיא דהשותפות לא בטל וא"כ עדיין הוה שמירה

בבעלים דהרי אם יהיה ריוח אח"כ לא נתבטל השותפות עדן ומותר ליקח ולא מקרי ריבית שלא כדברי הלחם רב ויש לחלק בין אם נשאר עוד מעות בשותפות בין אם נגנב שאז באותו פשיעה נסתלק השותפות לגמרי וגם בזה צ"ע דעד שנעשה ההיזק הי' שמירה בבעלים ודו"ק. ובזה יש לומר טעמם של תלמידי רשב"א שהביא הב"י סי' רצ"א שכל שאין השומר השני לפנינו אף שהראשון טען שמא באונס מתה ופטור או בפשיעה וחייב השני ועיין בש"ך ס"ק מ"ד שהאריך בטעמו ולפמ"ש א"ש דכל שא"י באיזה אופן הי' הו"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס דחייב ודו"ק ובזה מיושב היטב דברי רבינו בפירוש המשנה בב"מ שכתב וזה השוכר שנתנו לו הבעלים רשות להשאיל שאל"כ הי' חייב לזה שהרי העיקר בידינו שומר שמסר לשומר חייב אם יש עדים שלא פשע בה השומר השני ותמהו האחרונים דזה דוקא לאביי דהטעם משום אין רצוני אבל לרבא דהטעם משום דלא המני' בשבועה א"כ אף שלא נתן לו רשות להשאיל פטור כיון שהשוכר נשבע שמתה כדרכה ולפמ"ש א"ש דבאמת גם טעמו של רבא הוא משום דלא נסתלק שמירתו וא"כ כל שלא נתנו לו הבעלים רשות להשאיל אף שהשוכר נשבע שמתה כדרכה הא הו"ל תחלתו בפשיעה דלמא לא ידע אם הי' באונס והשני לא מהימן לי' דבשלמא כשיש עדים אז אף שתחלתו בפשיעה מטעם דהשני לא מהימן הא כל עיקר דלא מהימן הוא משום דאין השני בע"ד שלו רק הראשון וכל שיש עדים אף שלא נסתלק משמירה הרי יש עדים שנאנסה אבל כל שצריך לשבע והשני לא יהי' מהימן גם בשבועה לא מהימן דסוף סוף פשע דמה הי' עושה כשלא הי' יודע ואף דעכשיו יודע שנאנסה הא מ"מ פשע בתחלה אבל בעדים יכול לומר דבאמת לא רציתי לפטור אותי רק כשיהי' עדים שנאנסה ולא נסתלק השמירה כלל וז"ב ובזה מיושב היטב דברי הש"ך סי' ש"ז שכתב על הסמ"ע ולחנם דחק דמיירי כשצוה להשאיל לזה ותמה בשו"ת פ"מ ח"א סי' ע"ב דזה דוקא לאביי אבל לרבא אף דעבר על ציווי חכמים כל דל"ש לא מהימן לי' פטור ולפמ"ש א"ש דאף לרבא בכה"ג הו"ל תחלתו בפשיעה ותדע שהרי הרב אומר כן בפירוש המשנה והא דאמר רבא לדידי דאמינא אנת לא מהימן לי' ליכא לאותבי כלל ופירש"י שהרי השוכר נשבע היינו דאין רצוני ל"ש לאקשויי דס"ל לרבא דבדיעבד אף שעבר על דברי חכמים מ"מ פטור בשביל זה אבל מ"מ צריך לאוקי דמיירי בנתן לו רשות דאל"כ הו"ל תחלתו בפשיעה ואדרבא בזה מובן היטב קושית אביי לרבא דלכאורה תמוה דקארי לי' מה קארי לי' דהא רבא בעצמו לא ס"ל הך שינויא דאין רצוני ול"ק לרבא לשיטתו ולפמ"ש א"ש דבאמת גם לרבא קשה הא הוה תחלתו בפשיעה וע"ז הקשה אביי דלשיטת רבא יש לומר דלא היה תחלתו בפשיעה כלל דמלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם וע"ז אמר רבא

דלפי שיטתו דעיקר החיוב על הראשון דלהשני לא המני' א"כ ליכא לאותבי כלל דודאי הוה תחלתו בפשיעה דשמא לא הי' יודע שנאנסה והוצרך לבא לתירץ אנת לא מהימן לי ודו"ק אברא דבגוף הדבר שכתבתי דהכוונה דאנת מהימן לי הא אף בשהשני נאמן יותר מצאתי בתוס' ב"ק דף י"ב סתירה לזה דשם כתבו שכל שהשני נאמן יותר ל"ש זאת אבל באמת כל הפוסקים לא הזכירו זאת וראיתי ברא"ש בב"מ שם שכתב בהדיא דאף דהשני טוב יותר וכשר מהראשון מ"מ מצי למימר אנת מהימן לי דאין לך להאמין עלי בשבועה כל מי שאין לו עסק עמי הנה מבואר כמ"ש ומכאן ראי' ברורה לדברי אא"ז הח"ץ ז"ל ומהתימה שלא הזכיר כלל מהמחלוקת התוס' והרא"ש בזה וכן כתב בש"ע סי' רצ"א סכ"ו וכ"כ הישי"ש פ"ק דב"ק סל"ב בהדיא ולפמ"ש יש לישב דברי הישי"ש בב"ק שם שכתב דאף לרבא דתלוי העיקר באנת מהימן לי מ"מ זה דייקא בש"ח שמסר לש"ש דהוסיף בשמירה אבל בש"ש שמסר לש"ח דגרעי' לשמירתו לא והש"ך סי' רצ"א ס"ק מ"ו השיג עליו ולפמ"ש א"ש והיטב אשר דיבר דבשלמא כשלא גרעו לשמירתו ואדרבא הוסיף על שמירה או שעכ"פ לא גרע י"ל דהמפקיד ג"כ ניחא לי' בשמירת השני ונסתלק הראשון אבל כל שגרעו לשמירתו דלא ניחא לי' להראשון א"כ מה הועיל אף שיש עדים ס"ס הוה תחלתו בפשיעה דשמא לא יהיו עדים וכקושית הלח"מ ואני נדחקתי לעיל לקיים דברי הרמב"ם דבעדים פטור אבל מ"מ דברי הרש"ל נכונים מצד הסברא דהוה תחלתו בפשיעה ודו"ק היטב אברא דלפמ"ש צריך להבין הא דפריך בב"ק דף נ"ו ושומר קמא אפטר לי' לגמרי והאמר רבא שומר שמסר לשומר חייב ומאי קושיא הא כל הטעם דאנת לא מהימן והיינו כמ"ש בכוונתו דאף דהשני מהימן יותר מ"מ לא הי' לו להאמין עליו אחר ולפ"ז זהו דווקא לבעה"ב אבל לענין הנזק שפיר פטור השומר הראשון דמה נ"מ בין ראשון לשני כל שהאמינו הבעה"ב הרי נכנס תחת הראשון וא"ל כיון דהבעה"ב נתן להראשון ואינו רגיל אצל השני שוב לא נכנס תחתיו דז"א דזה דוקא אם הי' מגיע להבעה"ב הנזק אבל כאן דלהניזק מגיע הנזק היאך שייך לומר דאת לא מהמנת לי והא כל עיקר הסברא דאין לך להאמין עלי וזה ל"ש בזה דהא לא האמין עליו רק לגבי ניזק והיא קושיא גדולה אמנם באמת הדבר נכון דהנה בהא דאמרו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ואם אין להם לשלם נחלקו הרמב"ם והרא"ש דשיטת הרמב"ם דאין לו על המפקיד כלום ולשיטת הרא"ש המפקיד צריך לשלם וזה תלוי בפירוש הש"ס כאן דדרכו של הרועה לממסר לברזילו דלשיטת הרמב"ם כיון שדרכו כך נסתלק הרועה מכל וכל ולשיטת הרא"ש פושע לא הוה אבל מ"מ לא נסתלק הרועה ועיין בטור סי' רצ"א ובש"ע סכ"ד שם ולפ"ז כל דלא רגיל אצלו שפיר פריך הש"ס למה יהי' השומר הראשון

פטור ניהו דלא פשע הא עכ"פ לא נסתלק לגמרי וע"ז משני דדרכו למסור לרועה ולכך פטור הראשון ולשיטת הרא"ש באמת צ"ע כעת ובזה נפתחו שערי בינה בדברי הראב"ד פ"ז מנזקי ממון הט"ו שכתב וחיי ראשי כל מ"ש בזה הוא שלא לצורך דל"ש כאן אין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום ותמה ה"ה והלח"מ דהוא נגד דברי הש"ס ולפמ"ש א"ש דהוא הבין דרבינו לא פוטר הראשון לגמרי וכמו שהבין הב"י והלח"מ שם וע"ז מקשה דא"כ אין קושית הש"ס מובן דאיך שייך כאן שומר שמסר לשומר דמה אכפת לי' לבעלים וע"כ דעיקר קושית הש"ס דלמה יפטר הראשון לגמרי וע"ז מסיק הש"ס ברועה דאורחי' לממסר ולכך פטור הראשון לגמרי ומרבינו לא נראה כן ובלא מסר לרועה יוכל לגבות מהבעלים ג"כ ודו"ק כי קצרתי והמעיין ימצא דברים נכונים בזה ועיין שיטה מקובצת ב"מ דף פ"א גבי אגלאי מלתא דשתי שכרא מ"ש בשם תשובת הרי"ף ומשם נלמד לענין פשיעה בבעלים בשותפים ודו"ק: והנה כבר כתבתי דלשיטת הרא"ש דהראשון חייב לא א"ש קושית הש"ס וכעת נ"ל דבאמת הא בהא תליא דלשיטת הרא"ש דהראשון חייב אף ברגיל להפקיד כמו בהפקיד ע"ד אשתו ובניו ואפ"ה מחייב הרא"ש להראשון א"כ באינו רגיל להפקיד נחית חד דרגא דאף ביש להשני צריך הראשון לשלם משא"כ לשיטת הרמב"ם ודעימי' ולפי"ז לשיטת הרא"ש באמת מקשה הש"ס דהראשון אין מהראוי לפטר אף שיש להשני וע"ז משני במסרו לברזילו דאורחי' בכך ופטור אם יש לו לשלם ולהרמב"ם באורחי' פטור אף כשאין לו להשני והראב"ד הבין בכוונת רבינו דהשני נכנס תחתיו באורחי' בהכי וחייבים לשלם היינו שכולם חייבים הראשון והשני וע"ז השיג דבאמת מהראוי לפטור (הראשון) דל"ש כאן אין רצוני דאיני נוגע לבעלים וכמ"ש בקושיתי ובזה ניחא מה דכתב הראב"ד דל"ש אין רצוני והוא תמוה דהא לא קי"ל כאביי רק כרבא ולא מטעם אין רצוני ולפמ"ש א"ש דגם רבא מודה דשייך אין רצוני וכמ"ש ודו"ק ויש להאריך הרבה בסוגיא דשומר שמסר לשומר אבל לא נפניתי כעת וזכירני שבימי חורפי אמרתי בהא דקאמר הש"ס מכללא שמיע לי' ומביא מהני גינאי והדבר יפלא דמנ"ל דאף בגרועי גרעי לשמירתו אפ"ה פטור ואמרתי דבאמת הנהו גינאי כפי הנראה היו שותפין ועיין בגיטין דף י"ד דהנהו גינאי דעבדי חושבנא ולפ"ז השותפין הם ש"ש זה לזה וכשמסר ביד הסבתא הסבתא לא היתה רק ש"ח וגרועי גרעי לשמירתו ולפ"ז שפיר מכללא שמיע לי' דאף בש"ש שמסר לש"ח נמי פטור ובזה הקשיתי לשיטת רבינו דאף בראשון בבעלים מ"מ חייב דהרי שותפין הוו שמירה בבעלים וכמבואר סי' קע"ו ואפ"ה פטרו לפי המסקנא רק משום דכל יומא מסרינהו להאי סבתא וקשה דאכתי מוכח דשומר שמסר לשומר

פטור דאי חייב קשה מה מועיל מה דאפקיד גבי האי סבתא מ"מ מיעט בשמירתו וע"כ דש"ש שמסר לש"ח ג"כ פטור והיא קושיא נפלאה וצ"ל דר"ח לא בא להוציא רק דלא נימא דרב פוטר מטעם שומר שמסר לשומר ומשום דמסרו לבן דעת ולפ"ז פטור אף שאין רגיל להפקיד אצלו ולזה אמר דבאינו רגיל להפקיד באמת חייב ושם היו רגילין להפקיד אצל סבתא אבל לעולם דמוכח מזה דרב דפוטר אף בגרועי גרעי לשמירתו וכדאמר אביי אליבא דרב ומכאן הוציא אביי זאת רק דבמה שדייק אביי הטעם דרב משום דמסרה לבן דעת ומשמע אף באין רגיל להפקיד ע"ז פליג ר"ח דרב פוטר אף בגרועי גרעי כנ"ל ויש להאריך בזה ואכ"מ וכעת ראיתי במחנה לוי שהעיר קצת בזה ונהניתי. והנה לכאורה רציתי להביא ראיה לדברי הלחם רב הנ"ל מהא דהקשו האחרונים בהא דמהדר הש"ס בגיטין דף נ"ז למצוא טעם מה דמטמא ומדמע ומנסך בשוגג פטור ומזיד חייב ופליגי חזקי' וד"נ ואמאי לא קאמר בפשיטות דהא בש"ס חולין בסוגיא דרבוצה מוקי הך דמנסך באית לי' שותפות בגויה דאל"כ הא אין אדם אוסר דבר שא"ש וא"כ הא שותפין הו"ל שמירה בבעלים ופטור רק דלפמ"ש הראב"ד דמזיק חייב אף בשמירה בבעלים וביאר המלמ"ל בפ"ב משכירות דבשוגג לא מקרי מזיק רק פושע ופטור בבעלים אבל במזיד מקרי מזיק וחייב ע"ש ולפ"ז בשוגג פטור דפשיעה בבעלים פטור ושותפין מקרי בעלים משא"כ במזיד דחייב מטעם מזיק והיא קושיא נפלאה ולפמ"ש הלחם רב דכל דהוה פשיעה שוב לא מקרי בעלים ומהראוי שיתחייב אף בבעלים אך באמת יש לומר הא דנדחקו חזקי' ור"י הוא רק במטמע ומדמע דא"צ לאוקמא בשותפות דבנסוך הוא דקי"ל דאינו יכול לאסור דבר שא"ש משא"כ במטמא ומדמע ובזה מיושב מה שהקשה הגאון בעל בית אפרים לפמ"ש המלמ"ל פ"ג מגזילה ה"ד במזיק בידים א"י לומר הש"ל וא"כ במנסך דמדאגבהה קניא והו"ל גזלן ומזיק בידים ול"ש לומר הש"ל ולמה צריך לטעמא כדי שלא יהא כל אחד ולפמ"ש א"ש דבנסוך ל"צ כלל לטעם הלז ובשוגג פטור משום דהו"ל פשיעה בבעלים ובמזיד חייב דהרי מזיק ודו"ק ובאמת גם מהא דמזיק חייב אף בבעלים וכמו שדייק המלמ"ל פ"ב משכירות ה"ג מדברי הראב"ד ג"כ מוכח כחלוקו של הלחם רב דבשלמא בפושע בבעלים פטור דגזה"כ ששמירה בבעלים לא מקרי שומר אבל במזיק דאפקיה מתורת שומר ונעשה גזלן ואיך שייך בעליו עמו דהא קנאו מתורת גזלן ונעש' שלו ולא שם בעליו עליו שיהיה נקרא שמירה בבעלים ובזה מיושב היטב מה שהקשה המלמ"ל דדברי הראב"ד סותרין למ"ש הראב"ד פכ"א מאישות לפטור אשה ששברה כלי בעלה מדין שמירה בבעלים והקשה הא מזיק בבעלים חייב ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דמזיק חייב הוא משום דאפקי' מבעליו ונעש' שלו וזה שייך בכל שומר

שהזיק אבל באשה לגבי בעלה דמקרי שאלה בבעלים שהאיש משועבד למלאכתה והיא למלאכתו א"כ בכל ענין שם בעלים עליה ופטורה וז"ב מאד שוב ראיתי בפ"ד משותפין ה"ב שכתב המלמ"ל בהדיא דבשותפין דהו"ל שמירה בבעלים ופטורין אבל מזיק בידים חייב ע"ש שהביא כן בשם הרדב"ז ומהרש"ך הרי כפי הנראה ס"ל כסברת הלחם רב ולפמ"ש י"ל דבאמת גם סברת הלחם רב הוא דהוה כמזיק ול"ש בעליו עמו דאפקי' מדין בעליו ודו"ק בכל מ"ש כי הם דברים נפלאים ת"ל ועיין בכל הציונים שציין הרב המגיה במלמ"ל למקומותם במושבותם. ומדי דברי זכור אזכור במ"ש הב"ח באהע"ז סי' קט"ו והובא בב"ש ס"ק כ"ב דאם נגנב בפשיעה חייב ותמה הב"ש דהא פשיעה בבעלים פטור ורציתי לומר דהכוונה למה שפשע' לאחר שעברה על דת יהודית דאז לא מקרי בבעלים כיון דהוא מחוייב לגרשה שוב ל"ש ענין אישות והוה כמ"ש הלחם רב לענין שותף ששינה דלא מקרי (שמירה בבעלים) וה"ה כאן דאדעתא דהכא לא נשאה ועבר האישות כן הי' נלפע"ד ע"ד הפלפול להדר פני זקני הב"ח ז"ל שלא יהי' דבריו תמוהים ובאמת לענין נצ"ב יש מקום לישב בלא"ה דהא קיבל אחריות בפירוש וכל שקיבל אחריות בפירוש דעת המחנה אפרים דחייב אף בבעלים אבל בנ"מ קשה ובגליון הב"ש כתבתי שיש לישב ע"פ דברי הח"מ סי' קט"ז ס"ק ז' אבל גם דברי הח"מ תמוהים וגם יש לחלק משם עכ"ל שם ודו"ק: והנה הרמב"ם פ"ב משאלה ה"ה כתב שאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהם וכן השותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם הר"ז ספק אם הוא שאלה בבעלים לפיכך אם מתה אינו משלם ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידם פשע בה הרי"ז משלם ובטעם הדבר דבפשיעה חייב נדחק ה"ה ע"ש ולפע"ד נראה דענין שמירה בבעלים כפי הנראה פירש רבינו דכל שבעליו עמו לא ניתק הדבר מרשות בעליו וכל ששם בעליו עליו אינו חייב באונסין דכל שואל דחייב הוא משום שיצא מרשות בעליו ונקרא שם השואל עליו אבל כל ששמירה בבעלים עמו הרי הוא עוד ברשות בעליו ולא חייבה תורה בכה"ג באונסין ולפ"ז כל שפשע הרי הוה שם מזיק עליו ובכה"ג פקע שם בעליו ממנו וכמ"ש הלחם רב דבכה"ג אינו שם בעליו על הדבר ולא נקרא שם בעליו ולכך חייב בפשיעה בבעלים בכה"ג ולפ"ז נ"ל דבשותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם ולזה שנשאל פשע בו דבכה"ג ודאי פשיעה בבעלים מקרי רק אם נשאל להאחר א"כ זה שפשע לא שייך שמירה בבעלים דהא כל שפשע ניתק מן השותפות כנלפע"ד ובזה מיושב הא דבעי רמב"ח שאלה לראות בה מהו ועוד הרבה אבעיות ופירש"י דקאי לענין אי מקרי שאלה בכה"ג והרמב"ם פירשה לענין שאלה בבעלים ובאמת פשטת הלשון הש"ס מורה דקאי על שאילה בבעלים כמו אינך האבעיות האלו לענין שאלה עצמה ועיין ספר תורת חיים

שכתב דעיקר כפירוש הרמב"ם דלמה לא יתחייב בשאל כלי לראות בה ולפמ"ש יש לומר דהכי קמבעיא ליה כיון דבעליו עמו פטור והיינו משום דכל שבעליו עמו לא ניתק שם בעליו ממנו ולא מקרי שאלה שלא יצא לגמרי לרשות השואל ולפ"ז ה"ה סתם שאלה כל שלא שאלה לגמרי רק לראות בה או לרבעה וכדומה דכיון דעוד הוא ברשות בעלים לכל דבר לא מקרי שאלה והוה כבעליו עמו שלא תצא לגמרי מרשות בעלים או דלמא דשאלה חייב דכל הנאה שלו והאי ג"כ לאותו דבר ששאל הוא כל הנאה שלו ושאלה בבעלים גזה"כ הוא ובזה מיושב מה דהקשה אותי החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י דמה מבעיא לי' שאלה לראות הא תנן בבא מציעא דף כ"ט דכל ששטחה לכבודו חייב וה"ה בשאלה ולפמ"ש א"ש דעיקר האבעיא אי מקרי שאלה בבעלים אף שלא היו בעליו עמו ובזה יש לומר הא דפירש הרמב"ם האיבעיא להיפך אי פטור בשאלה בבעלים בכה"ג ותמה הלח"מ דממנ"פ כל שמקרי שאלה ממילא ע"ז קאי פטור דבעליו עמו ולפמ"ש א"ש דאדרבא אם חייב בשאלה אף שלא ניתק לגמרי מרשות בעליו ובעליו עמו קרינן בי' א"כ מה יושיענו דבעליו עמו בעת מלאכה הא בלא"ה קרינן בי' בעליו עמו ואפ"ה חייב ודו"ק. וע"ד הפלפול יש לומר הא דפשע בה חייב דבאמת קשה אמאי פטור מספק דהא ספק דאבעיא דומה לספק במציאות והו"ל א"י אם החזרתי להפוסקים דס"ל דמשעת שמירה נתחייב וצ"ל דל"ד שם הספק במציאות ושפיר מוקמינן על חזקת חיוב אבל כאן בספק דין דהספק אם התחיל כאן חיוב כלל דשאלה בבעלים התורה פטרו וא"כ הו"ל א"י אם נתחייבתי ולפי"ז פשיעה דמקרי מזיק אטו התירה התורה בבעלים להזיק לכתחלה רק דכל שפשע בבעלים פטרה התורה אבל עכ"פ נתחייב מתחלה שלא לפשע ושוב הו"ל ספק בחזרה והו"ל א"י אם החזרתי ושפיר כתב ה"ה דתלוי במחלוקת אם פשיעה דמי למזיק ודו"ק היטב ומצאתי בבית מאיר סי' פ' שהקשה להמלמ"ל דגם היזק בבעלים פטור א"כ מה קמבעי להש"ס איש שהזיק את אשתו בתשמיש המטה והא הוה שמירה בבעלים ולפע"ד שמירה בבעלים שייך על החפץ ולא על גופו של פלוני ותדע דאל"כ איך יליף בב"ב דף קע"ג ערבות מיהודה דאמר אנכי אערבנו והא הו"ל שמירה בבעלים דהלכו ביחד והיו שותפין אלא ע"כ דלענין הגוף לא שייך שמירה בבעלים:

ב ובזה מיושב קושית הב"מ שם בהך דחוה"מ סי' קט"ו ע"ש ודו"ק ועיין בהפלאה מה שהקשה מב"ק דף י"ד וכמדומה שכבר הרגשתי בזה באיזה מקום ואכ"מ ומה שהקשה מהא דחייב לשלם בלאות נ"מ שבלה שלא כדין והא הוה שמירה בבעלים ולפע"ד נראה דל"מ בנשים הפסולות לו אפשר דלא מקרי שאלה בבעלים כלל אלא אף בכשירות הא בעל לוקח הוה והוה כלוקח לזמן דאחר הזמן מחויב להחזיר ואינו ענין לשמירה

בבעלים. אחר זמן רב מצאתי בטור חו"מ סי' קע"ו שהביא תשובת הרא"ש שכתב ומה שטוענת ששמעון פשע שהחזיר שט"ח לגוי וכו' והשיב דפשיעה גמורה היתה ושותפין ש"ש הן וחייבים לשלם וכו' ונתקשיתי דהא הוה פשיעה בבעלים וע"כ כדברי הלחם רב אך מצאתי בדרישה שהקשה כן וכתב דמיירי ע"כ כשא"ל שמור היום ואשמור למחר דאל"כ הוה שמירה בבעלים דא"ל דהוה מזיק בידים וחייב אף בבעלים דא"כ הי' לו לומר וחייב בפשיעה כזו ע"ש א"כ מבואר דגם בפשיעה בבעלים פטור בשותפין רק כשהזיק בידים דלא כלחם רב שוב מצאתי בשיטה מקובצת ב"מ דף ק"ה גבי הני בי תרי דעבדי עיסקא שכתבו בשם תשובת רבינו והוא שו"ת הרי"ף סי' קצ"א דשותפין שמכר אחד באשראי אף שפשע פשיעה בבעלים הוא ופטור הרי מבואר דאף שפשע הו"ל פשיעה בבעלים בשותפין וברי לי שאילו ראו זאת הרדב"ז ולחם רב הנ"ל הוו הדרו בהו ודו"ק היטב וגם לפמ"ש בתמים דעים סי' כ"ג דאף שפשע לא נסתלק השותפות רק שהוא צריך לשלם מה שהזיקו מביתו א"כ אכתי נקרא פשיעה בבעלים ועיין ב"י בחו"מ סי' קע"ו סי"ז שכתב על מ"ש הטור ואם שינה ציין ע"ז דנלמד מנותן למחצית שכר והדבר תמיה דש"ה דהוה פשיעה בבעלים ובס' ב"מ סי' פ' סי"ז הרגיש בזה וכתב דמזיק בבעלים חייב ולפמ"ש הלחם רב כל דשינה נתבטל השותפות שוב ראיתי בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תת"מ שכתב ג"כ דמטעם מזיק חייב וכן הבין המלמ"ל פ"ה משותפין ה"ב מדברי הרדב"ז בת' והוא התשובה סי' תת"מ הנ"ל ומזה נלמד דגם הרדב"ז לא ס"ל כהלח"ר הנ"ל ומה שהקשה הב"מ שם מהא דהזיק לאשתו בתשמיש המטה דחייב דהא בנכסיה כל שהזיק בשוגג פטור להמלמ"ל דהו"ל בעלים כ"ש בגופה דלא גרע מנכסיה לא הבינותי דבאמת כל הטעם דבעליו עמו פטור אף דהוא גזה"כ מ"מ יש לקרב אל השכל דכל שהוא עמו לא סמך כ"כ עליו דהא גם הוא משגיח ואף שיש כמה דברים שלא שייך הטעם זה כבר נודע דדרכי התורה הן עפ"י רוב וא"כ כאן דא"א לה להשמר שלא יזיק לה והוא קעביד מעשה ולא היא לא שייך בזה בעליו עמו מיהו בשיטה מקובצת ב"ק ל"ב מבואר דבהיזק שאפשר לה להשמר ממנו חייב בד' דברים וא"כ אין מקום לזה אך לפע"ד נראה דשאני תשמיש המטה דאותו ההיזק א"א להיות אא"כ בעליו עמו וא"כ איך אפשר להפטר בשביל זה וזה לפע"ד טעמו של הרמב"ם בפ' כ"א מאישות ה"ט שכתב דאשה ששברה כלים פטורה שאל"כ לא יהיה שלום בית והראב"ד תמה דת"ל דהו"ל פשיעה בבעלים ולפמ"ש י"ל דבאמת לא מסתבר דהתורה תפטר בכה"ג האשה דהוה שמירה בבעלים דא"כ לעולם לא תתחייב ולכך אמר שבאמת שתק"ח הי' שתפטור לעולם שלא יהיה שלום בית בטל ואולי דגם הראב"ד ס"ל כהרמב"ם שהרי הוא מפורש בירושלמי כמ"ש

הרשב"א והה"מ רק דלא מסתברא לי' להראב"ד שמפני שלום הבית תפטור דמנ"ל לחז"ל זאת וע"כ כתב דעיקר הפטור דהו"ל פשיעה בבעלים ואף דלא מסתבר שהתורה תפטור תמיד דלא משכחת לה בלתי שמירה בבעלים לזה אמר הירושלמי דבאמת שייך שלום בית וא"כ אף שתפטור לעולם מסתבר דהוא בכלל שמירה בבעלים דהתורה פטרה ולפ"ז לענין מזיק בתשמיש המטה דל"ש לפטור משום שלום בית דהוה צערא דגופה וא"כ שוב לא שייך שמירה בבעלים דא"כ לעולם יפטור לא מסתבר ודו"ק היטב: ועיין סי' קע"ו בש"ך ס"ק ט"ז שהאריך דשותפין לעולם שמירה בבעלים מקרי זולתי כשאומר שמור לי היום דאל"כ לוקי בב"ב דף מ"ג בכה"ג שהתנדב לשמור ולפע"ד י"ל כיון דשמואל ס"ל דשותפין מחזיקין זה על זה וכמ"ש הרשב"ם דלכך יש לו חזקה דאם לא מכר לו היה לו לעבוד באדמה וא"כ ע"כ מיירי דנתחייבו שניהם לעבוד דאל"כ אין ראיה מזה דלא עבד ודומיא דהכי מיירי במה דנעשו ש"ש וא"כ שפיר מקשה דהו"ל שמירה בבעלים ובזה נ"ל מה דמשני דא"ל שמור לי היום ואשמור לך למחר והקשו התוס' דמשנה הוא ולפמ"ש א"ש דבאמת מיירי ששמר גם היום רק דכיון דלא התחייב רק שישמור למחר א"כ מה ששומר היום אינו רק מנדבת לבו ובכה"ג קמ"ל דהוה ש"ש היום אף שאינו מחויב רק לשמור למחר ודו"ק ועיין בב"י סי' קע"ו מ"ש בשם שערי הרי"ף דאם שינה חייב לשלם משמע דלא היה שמירה בבעלים כל ששינה וכדברי הלחם רב הנ"ל:

סימן יב

א ע"ד מה שהבאתי קושית הב"ה ביו"ד סי' צ"ח ס"ט במה שפוסקין דאיסורין מבטלין זא"ז הא כיון דקי"ל דמצות אינן מבטלות זא"ז כך איסורין אין מבטלין כדאמרו בזבחים דף ע"ט ועיין בחק יעקב סי' תע"ה ובפר"ח וכו"פ סי' צ"ח שם ולפענ"ד נראה דבאמת צ"ב היאך תלוי איסורין במצות ומה שייכות זה לזה והנראה ע"פ מ"ש הר"ן בנדרים דף נ"ג ע"ב דבהיתר בהיתר אף בשא"מ הו"ל דבר שיל"מ כגון במים ומלח משום דעכ"פ באיכות שוים הם ולפ"ז ה"ה מצות אין מבטלות זא"ז כיון דבאיכות הם היתר בהיתר ושתיהן מצות לכך אין בטלות והנה הר"ן חידש בדף נ"ט שם דבאיסור באיסור ג"כ הו"ל מב"מ דשוים באיסור ולפ"ז שפיר ס"ל לר"א דכשם דמצות אין בטילות כך אין איסורין מבטלות זה את זה אף במבא"מ דעכ"פ שוים באיכותם ובזה י"ל מה דנפקא להו לרבנן דאין עולין מבטלין זא"ז מדם הפר ודם השעיר כדאמרו במנחות כ"ב והקשו בתוס' שם ת"ל דמצות אין מבטלות זא"ז ולפמ"ש א"ש דגם טעמייהו דרבנן דעולין אין מבטלין משום דהם היתר בהיתר רק דחלוקות במצותן ולכך אין מבטלות זא"ז ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דזה דוקא באיסורין שבטלין ברוב וכעין דמיירי ר"ל בפיגול ונותר

וטמא דע"ז פליג ר"א אבל באיסורין שבטלים בששים א"כ מה הועיל מה דאיסורין אין מבטלין זא"ז הא כל איסור בפ"ע בטל בששים ואמרינן סליק את מינו כמו שאינו ושא"מ רבה עליו ומבטלו וכמו דפסק הרשב"א וכן קי"ל בסי' צ"ח וכדאמרו לר"י בחולין דף ק' ודו"ק כי קצרתי כדרך שמקצרין במועד ועיין בדגול מרבבה בסי' צ"ח שם שהאריך דהך פסק דהש"ע סותר למ"ש הרמב"ם דאיסורין אין מבטלין זא"ז ולפמ"ש א"ש ועכו"פ שם. והנה לכאורה י"ל האיך איסורין מבטלין זא"ז הא כיון דכ"ז שלא נתערבו הו"ל כל חד וחד איסור בפ"ע ועיקר הביטול הוא ע"י תערובות וא"כ הו"ל בא לעולם בתערובות דבכה"ג לא מועיל ביטול וכמ"ש המרדכי בהך דיבמה שרקקה דם דל"ש ביטול דבא לעולם ע"י תערובות וה"ה בזה דבפ"ע בודאי אסורין וא"כ הביטול בא ע"י תערובות ואיך מועיל הביטול והנרא' בזה דכיון דאיסורין מבטלין זא"ז והיינו דס"ל דכל איסור לנגד חברו מקרי היתר שאינו אותו איסור וא"כ שוב לא בא לעולם ע"י תערובות דהי' ניכר בפ"ע דאף דהי' אסור מחמת פיגול אבל עכ"פ בערך נותר הי' נקרא היתר דאינו נותר וא"כ שפיר דייק דאיסורין מבטלין זא"ז וז"ב ובזה מיושב קושית הב"ה הנ"ל דלפי מה שחידש בנו"ב מהד"ת חלק יו"ד לישב קושית המלמ"ל פ"א מטומאת משכב ומושב על המרדכי וחילק דהיכא דיש ששים גם המרדכי מודה דבטל ולא שייך ביאתו לעולם ע"י תערובות והמרדכי לא אמר רק ברוב גרידא דאז ל"ש ביטול אבל בס' דאין כאן טעם כלל ע"ש ולפ"ז יש לומר ניהו דאיסורין אין מבטלין זא"ז היינו במקום דסגי ברוב כגון יבש ביבש והיינו משום דס"ל דכיון דנאסר מתחלה והביטול בא בתערובות ל"ש ביטול וזה דתלוי במצות אין מבטלות זא"ז דהוא ג"כ מטעם זה דל"ש ביטול ע"י התערובות אבל בש"ע דמיירי בששים רק שחלב ודם מצטרפין לבטל בזה שפיר בטיל וז"ב איברא דגוף דברי הנו"ב תמוהין כמו שרמז דודי הגאון ז"ל בישועת יעקב סי' י"ד בזה דניהו דהוה ששים היינו הטעם אבל כמות האיסור צריכין לבא לטעם דברובא בטיל והארכתי בזה במק"א אבל לפע"ד נראה דכל שנתבטל הטעם לא אכפת לן בכמות האיסור דהכמות כל שאין הטעם נרגש הוה כעפרא דעלמא וז"ב לדעתי ועיין בשו"ת הרשב"א סי' ער"ג שדחה דברי השואל שכתב דאתחזיק איסורא וכתב דא"כ בששים נמי והדבר תמוה דשאני ששים שנתבטל הטעם ולא אתחזיק כעת איסור משא"כ ברוב דעכ"פ האיסור ישנו במציאות ובפרט לשיטת הרשב"א דלא ס"ל דנהפך האיסור להיות היתר ומזה משמע כמ"ש דודי ז"ל דגם בששים צריכין לבא לביטול ברוב לענין כמות האיסור ודו"ק ועיין כו"פ סי' צ"ח בסופו שהאריך בדברי הרמב"ם פי"ח מפהמ"ק והנה מ"ש שם דלאו דוקא נקט הרמב"ם פיגול ונותר שהרי פיגול ונותר אף מצטרפין ומכ"ש שאין מבטלין במחכ"ת א"כ הי' לו

להקשות על ר"ל בעצמו וכבר הרגישו בזה בתוס' בזבחים דף ע"ח שם ע"ש מ"ש בזה ג' תירוצים ודו"ק. והנה לכאורה קשה לי בהא דאמרו שם בזבחים עשה עיסה מן החיטים ומן האורז אם יש טעם דגן חייב בחלה ואדם יוצא בה י"ח בפסח וקשה למה יוצא בו בפסח לשם מצה הא אמרו בברכות דף ל"ח דלענין מצה לא יוצא בשלוק ע"כ לא אמר ר"י רק לענין מצה דטעם מצה בעינן וליכא והיינו דבעינן טעם מצה שלא נשתנה מכמות שהיתה ולפ"ז כיון דיש בה מאורז הרי נשתנה טעם המצה מכאשר הי' דמצה מחמשת המינים בלבד בעינן וכאן נתערב בה אורז ג"כ וליכא טעם מצה ובשלמא בהא דסבר הלל דלכריך אינש מצה ומרור בהדי הדדי דס"ל דאין מצות מבטלות זא"ז אף דליכא טעם מצה ולא טעם מרור ונשתנה הטעם צ"ל דכיון דהוא ס"ל דהמצוה הי' כך דכתיב יאכלוהו והיינו ביחד וא"כ הו"ל מצותו בכך ובאמת לדידן לכך המצות מבטלות זא"ז דאנן בעינן טעם מצה וטעם מרור כאשר הי' שלא נשתנה ובזה יש לישב סוגית הש"ס בפסחים דף קט"ו ולישב הרבה קושיות בסוגיא דמצות אין מבטלות ועיין בר"ן באלפסי שם גבי בלע מצה יצא בלע מצה ומרור לא יצא דכפי הנראה סבר דלכך לא יצא במצה ומרור ביחד משום דליכא טעם מצה ונשתנה הטעם בשביל חוזק המרירות ולפ"ז ה"ה כאן קשה אך באמת התוס' הקשו דאיך יצא הא אמרו דלא לכרוך אינש מצה ומרור וכתבו לישב בד"ה אלא דש"ה בשביל חזק המרירות אבל אורז לא מבטל טעם הדגן ועוד דהתם באוכל כזית מצה דכי מבטל לי' מרור ליכא כזית מצה אבל אם אוכל הרבה שרי ע"ש הרי שהרגישו בזה וישבו בטוב דכל שאוכל הרבה נרגש טעם מצה בכזית עכ"פ וא"כ ממילא איכא טעם מצה כאשר הי' בלי שינוי ובזה מיושב היטב מה דהקשה שארי הגאון במק"ח סי' תנ"ה דלפי דברי התוס' דבכזית מצה ליכא טעם דהאורז מבטל להטעם דא"כ היכא לקי על כזית בכא"פ הא ליכא טעם כזית ע"ש שהאריך ונדחק והניח דברי המ"א בתימה ולפמ"ש א"ש דבאמת בכל איסורין דעכ"פ נרגש טעם האיסור ורק שנשתנה הטעם ע"י התערובות בזה שפיר לקי כל שיש כזית בכא"פ אבל במצה דבעינן טעם מצה שלא נשתנה שפיר בעינן שיאכל הרבה שיהי' שיעור כזית שלא נשתנה וז"ב כשמש ודו"ק. אברא דלפ"ז יקשה בהא דאמרו במנחות דף כ"ג תבלה בקצח וכו' כשרה קס"ד דאפיש לה תבלין טפי ממצה וקשה אף דנימא דיש בה יותר מכזית ואוכל הרבה זה דוקא כשאוכל המצה והמרור שאינם נאפים ביחד בזה כל שאוכל הרבה נרגש מצה בכזית ואיכא טעם מצה אבל כל שנאפה מצה עם תבלין הרי נשתנה המצה ע"י התבלין וליכא טעם מצה ועיין בפסחים דף קט"ו ד"ה את שהקשו דהבשמים מבטלים טעם

המצה וכתבו דליכא רק דבר מועט והדבר תמוה דמלבד דיקשה מה יענו להא דקס"ד דאפיש בתבלין אף גם דאכתי ליכא טעם מצה וכמ"ש:

ב והנראה בזה דהנה התוס' כתבו בביצה דף ל"ט דכל שהקדירה נתקנה במלח ותבלין הו"ל כמין במינו ע"ש וה"ה כאן כיון שנתן תבלין בתוך המצה הו"ל נתקן המצה עי"ז וחשיב כמין במינו דלא מבטל לי' לטעם מצה ואדרבא נתקן ונתבטל יותר ובזה מיושב היטב הסוגיא דמנחות שם דמה מדמה מין במינו דאזלינן בתר מבטל ובטל למין בשא"מ דנרגש הטעם המצה וראוי שיצא בי' וכבר הקשו שם התוס' ונדחקו ולפמ"ש א"ש דזה באמת קושית הש"ס דממנ"פ אם הוה כמין בשא"מ הרי ליכא טעם מצה וע"כ דמחשב למב"מ ע"י שנתקן המצה בשביל זה א"כ הא הו"ל מב"מ ואזלינן בתר מבטל ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא בהא דאמר בעלמא אי בתר בטל אזלינן הא אפשר לי' למצה שתהי' כתבלין לכי מעפשא וקשה הא כי מעפשא לא יהיה בו טעם מצה ואסור ולא יצא ידי חובת מצה וכבר כתבו התוס' במנחות לענין משקה סרוח דל"ש לומר לכי מסרחא לא יהי' שם משקה ע"ז ומכ"ש כאן דלא נקרא מצה כלל ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה מין בשא"מ ורק דע"י התבלין נרגש הטעם ונתקן וחשיב עי"ז מין במינו ולענין שיהי' נקרא עי"ז מב"מ כל דכי מסרח הו"ל שוה לתבלין נקרא מב"מ אף דנפסד הטעם ועיין בר"ן בנדרים דף נ"ב באורך וצ"ע בזה עכ"פ הדברים נכונים וראיתי במ"א סי' תנ"ה ס"ק ז' שכתב דצריך לאכל שיהי' כזית מצה חוץ מבתבלין ולפע"ד לא נראה כן ומחוורתא כמ"ש ודו"ק אחר שכתבתי כל זאת נזכרתי מ"ש הט"ז באו"ח סי' תס"א ס"ק ב' וכ"כ בסי' תע"ה ס"ק ל"ט דאף דבלע מצה יצא ולא בעינן טעם מצה היינו דלא בעינן טעם מצה בפה אבל עכ"פ בעינן שיהיה בו טעם מצה בעצמותה ולכך אם בישל מצה לא יצא ולדבדיו הי' קצת סתירה למ"ש דבפה לא בעינן טעם מצה ובאמת בכ"ז דברי נכונים דבתבלה בקצח לא יצא דהרי אין בעצמותה טעם מצה וכמו כן בעשאה מן החיטים ומן האורז אבל דברי הט"ז תמוהים לפע"ד אף שכן נראה מהמ"א סי' תע"ה והפר"ח מ"מ תמוה טובא לפע"ד דא"כ למה אמר שלא לכרוך איניש מצה ומרור בהדי הדדי דהמרור מבטל להמצה הא לא בעינן שיטעום טעם מצה בפה ואף אם נימא דעכ"פ לכתחלה בעינן טעם מצה בפה. ובזה הי' מקום להאריך בסוגיא דפסחים בהך דאין מצות מבטלות זא"ז ולישב הרבה קושיות אבל תמהני דהרי מדברי התוס' בזבחים משמע להיפך שהרי כתבו לחלק דחוזק המרירות הוא דמבטל לטעם מצה אבל בעשה מן החיטין ומן האורז לא מבטל האורז להמצה ולדברי הט"ז אפכא מסתברא דשם המצה בעצמותה מצה רק שבפה אינו מרגיש טעם וא"כ מהראוי הי' שלא לבטל אבל בעשאה מהחיטין והאורז דבעצמותה לא הוה

מצה כראוי מהראוי הי' שיבטל וכן בתבלה בקצח וגם הר"ן בע"פ הקשה דאמאי בלע מצה יצא והא בולע מצה ומרור ביחד ומבטל המרור להמצה ואם איתא לדברי הט"ז אין התחלה לקושיא דהא בדיעבד כשכבר בלע המצה לא בעינן שירגיש טעם המצה בפה וכמו דיצא בגוף הבליעה גם המרור לא מבטל לי' להטעם וע"כ לפע"ד דברי הט"ז והאחרונים תמוהים לפע"ד. ובגוף קושיתו לפע"ד יש לישב דאף דבלע מצה יצא היינו דניהו דלא הי' טעם בפה אבל עכ"פ הנאת המעיים איכא ובמעיים אין מעורבין המצה והמרור וכמ"ש הר"ן שם משא"כ היכא דכורכן ביחד או שבישל למצה דאז אין טעם מצה כלל וז"ב ועיין חולין דף ק"ג שנחלקו ר"י ור"ל אי בעינן נהנה בגרונו או לא ולכ"ע אכילת מעי' הוא העיקר ע"ש וע"כ ממילא העיקר דכל שלא טעם טעם מצה לא יצא וכמו דאינו יוצא בבישול לשיטת רש"י דמשום דאינו מרגיש טעם מצה וכמו שנראה מדבריו בברכות דף ל"ח ובפסחים דף צ"ח ואף דמהתוס' שם משמע דהוא משום דהוה מצה עשירה וכ"כ רבינו יונה בברכות שם מ"מ שיטת רש"י הוא כן וגם הרשב"א בחידושי ברכות שם כתב דמטעם דבעינן טעם מצה אתינן עלה ולכך שפיר י"ל דגם התוס' בזבחים אזלי בהך שיטה ולכך בעינן שיאכל הרבה שיהי' בו שיעור כזית מצה נרגש הטעם ובזה מיושב היטב מה שהקשו בתוס' זבחים דף ע"ט בד"ה אמרו דמנ"ל דסבר מצות אין מבטלות דלמא הי' אוכל הרבה מכל אחד ואחד עד שיהי' נרגש כזית מכל אחד ובכה"ג אין מצות מבטלות לפע"ד ל"ק דבאמת אין בית הבליעה מחזיק יותר משני ביצים ועיין מ"א סי' תע"ה ואף לפי דברי התו"י ע"י הדחק יוכל לבלוע יותר אבל עכ"פ אינו מרגיש הטעם וכאן בעינן טעם מצה ומכ"ש טעם מרור דלכ"ע בעינן טעם מרור אף בפה וא"כ להלל דהי' צריך לאכול ביחד ולבלוע ביחד א"כ פשיטא דהי' מבטלין זא"ז וע"כ דהמצות אין מבטלות זא"ז ובזה הנה מקום אתי להאריך ולבאר הפלוגתא דהלל ורבנן אך מפני שכבר הארכתי בענין זה ובמק"א כתבתי ג"כ בזה ע"כ דברי מעטים והמשכיל יבין. ומן האמור תשובה למה שחידש ש"ב הגאון מליסא ז"ל דאסור שימלול המרור שהרי אמרו בברכות דבעינן טעם מרור וליכא אלמא דכל שנשתנה הברכה לא מקרי טעם מרור ובמלילה נשתנה טעם המרור ומלבד שהשיגו עליו כל האחרונים אף גם תמהני דא"כ במצה דבעינן ג"כ טעם מצה ואפ"ה יוצא בשרוי והרי בשרוי נשתנה הברכה שלפניה כמבואר סי' קס"ח סעיף י"א י"ב ועמג"א שם ואפ"ה יוצאין בשרוי וע"כ דעיקר תלוי באם נשתנה הטעם עי"ז ממה שהי' ועי"ז משתנה הברכה אבל במלילה דאינו רק מפיג קצת הטעם ולא מקרי נשתנה מטעם המרור ואדרבא נראה לפע"ד דכל שהוא בחזק המרירות החריפות של המרירות מבטל להמרירות שאינו מרגיש במרירות רק בהחריפות אבל כל שמוללו קצת מרגיש

המרירות טפי וע"כ הנח להם לישראל. והנה בגוף דברי הרא"ש הנ"ל באיסורין מבטלין זא"ז אני תמה דלכאורה הדבר מפורש במשנה דערלה פ"ב משנה ט"ז חתיכה של קדשי קדשים של פיגול ושל נותר שנתבשלו עם החתיכות אסור לזרים ומותר לכהנים ור"ש מתיר לזרים ולכהנים ופירש הר"ש והרע"ב דמיירי דיש בחולין כדי לבטל הקדשי קדשים בפ"ע ושל פיגול ונותר בפ"ע וא"כ לכאורה אם נימא דאסורין אין מבטלין זא"ז א"כ שוב אין בחולין כדי לבטל שניהם ואמאי יהי' מותר לזרים לר"ש וקשה לשיטת הרמב"ם דס"ל דאיסורין אין מבטלין זא"ז ואולי מה"ט פירש הרמב"ם שם בפירוש המשנה פירוש אחר וגם בחבורו פ"ו ממעשה הקרבנות הלכה י"ב והלכה י"ג ע"ש ולדבריו ל"ק ומיושב בזה קושית הכ"מ ועבתוסיו"ט שם ודו"ק היטב אבל באמת פשטת לשון המשנה מבואר כהרא"ש ודו"ק היטב. ולפע"ד הי' נראה דבר חדש בטעם דאיסורין מבטלין זא"ז דהנה לכאורה צ"ב לפ"מ שהשרישנו הפוסקים דהיתר שנתערב באיסור אין אומרים דנהפך כלו להיות איסור ועמ"ל ט"ז ממעילה שהאריך בזה ואני כתבתי על גליון הרמב"ם דכן משמע בר"ן בנדרים דף נ"ט דהיתר מבטל איסור אבל איסור אין מבטל היתר וכ"כ הר"ן ברי"ף בסוף ע"ז בשם הרמב"ן דלכך אמרו קמא קמא בטל ולפ"ז לכאורה איך שייך לומר דאיסורין יבטלו זא"ז והא היתר לא נהפך לאיסור משום דאיסור אינו מבטל וה"ה בזה איך האיסור מבטל ומה נ"מ שזה איסור וצ"ל דזה לא נתהפך להיות איסור רק שאדרבא עי"ז מבטלו לאיסור ולכך איסורין מבטלין זא"ז ונעשה כלו היתר ולפ"ז ל"ק ממ"ש הרמב"ם דשם לענין מלקות פשיטא דלא נעשה כלו כמו האיסור שילקה עי"ז וכמ"ש המלמ"ל פ"ז ממעילה ולכך שם אינו מבטל ודו"ק. והנה במ"ש למעלה בענין דבעינן טעם מצה כדאמרו בברכות דבעי טעם מצה לכאורה קשה הא בלע מצה יצא אלמא דלא בעי טעם מצה אך באמת יש לחלק דשאני בלע מצה דבעצם המצה ראוי לכך אף שהוא לא טעם הטעם כיון דבעצמותה הוא מצה יצא אבל בנשתנה טעם המצה לא יצא אברא דלפ"ז צ"ב בהא דאמרו מצות אין מבטלות זא"ז והא אף שמבטל והיינו שמחמת חזק המרירות אינו טועם טעם מצה מ"מ הא בעצמותה ראויה היא ולא יגרע מאלו בלע מצה דיצא אך נראה דהדבר נכון דכל שנימא דבעי שיאכל המצה והמרור ביחד א"כ המרירות יבטל לטעם המצה ולעולם לא משכחת לה שיטעום טעם מצה והרי התורה הקפידה שיהיה טעם מצה ומידי דהוה על כל הראוי לבלילה דכל דלא משכחת לה שיהיה ראוי לבילה מעכב וה"ה בזה כל דבעי שיהי' ביחד שוב המצה נתבטל בהמרור וע"כ דמצות (אין) מבטלות זא"ז ושוב אינו מבטל אברא דלפ"ז יקשה בהא דאמר דלא לכרוך אינש מצה ומרור בהדדי דמרור דרבנן מבטל למצה דאורייתא ולמה יתבטל דאם א"צ לאכול המרור

שוב הוה כטעם מצה אך נראה דכיון דבאמת לא טעם טעם מצה רק דכל שמצות אין מבטלות זא"ז א"כ בהכי הכשירה ולפ"ז כל שמרור בזה"ז דרבנן א"כ כל שרבנן חייבו שוב לא הוה הכשרה בכך דהתורה דאכשרה משום דהי' מצוה ולא מבטלות אבל רבנן לא יוכלו להכשיר מה דפסול מן התורה דלכתחלה בודאי בעי שיהי' טעם מצה בפיו ולפ"ז לרבנן דס"ל דיכול לאכול אף בזה בפ"ע וזה בפ"ע שוב מותר לאכול גם ביחד דעכ"פ ראוי לבילה מקרי דבעצמותו ראוי הוא וז"ב. ובזה יש לישב דברי הש"ס בע"פ שאמרו דלא נכרך אינש מצה ומרור בהדי הדדי וכו' דאמר ר"י חולקין עליו חביריו על הלל וכו' ופריך ר"א א"ה מאי אפילו אלא אמר ר"א ה"ק והתוס' נתקשו בזה הרבה קושיות ולפמ"ש א"ש דלהס"ד יצא רק באוכל בפ"ע א"כ פשיטא דאסור לאכול ביחד דהא מבטל לטעם מצה אבל לפי מה דמסיק דבין בשאוכל ביחד או בזאח"ז רשאי א"כ כל שראוי לבילה שוב אין הבילה מעכב וז"ב ודו"ק ומיושב בזה הרבה קושיות ודו"ק היטב: ובזה נראה לפע"ד הא דאמר ר"א בזבחים דף ע"ט כשם שמצות אין מבטלות זא"ז כך אין איסורין מבטלין זא"ז ולכאורה צריך ביאור מה שייכות והתיחסות יש לזה עם זה ולפמ"ש י"ל דבאמת הא דמצות אין מבטלות זא"ז אף דהטעם אינו נרגש ובמצה בעי טעם מצה וע"כ צ"ל כיון דבעצם יש בו טעם מצה רק משום המרירות אינו מרגיש הטעם ולכך כיון שמצוה אחת הוא אינה מבטלת זא"ז כמו כן איסורין אין מבטלין זא"ז אף שבאמת רבה אחת על חברו מ"מ כל דאסורין הם בפ"ע. והנה לכאורה צ"ב הא דאמרו איסורין מבטלין זא"ז והרי לשיטת הרא"ש ביבש ביבש הא דבטיל הוא משום דנהפך האיסור להיות היתר וכאן לא שייך זאת וגדולה מזו כתב הכנה"ג דבעינן שיתבטל בהיתר ברור ולא בשני ספיקי היתר מכ"ש באיסורין אך לכאורה הי' נ"ל דבאמת כל שאוכל ח"ש ע"י תערובות ליכא איסור תורה א"כ כיון שאוכל פחות פחות מכשיעור וא"א שלא ירבה אחד על חברו וא"כ עכ"פ ח"ש ע"י תערובות הוא ואף דאח"כ כשאוכל כל הזית נתעורר האיסור הא ביבש לא אמרינן חוזר וניעור וח"ש ע"י תערובות מותר וא"כ נתבטל כל ח"ש שבה ע"י תערובות ועיין בכו"פ סי' ק"ט ס"ק ד'. אמנם אחר העיון נראה דבשלמא יבש ביבש איסור בהיתר ל"ש חוזר וניעור כל שנתבטל אבל כאן הרי הם שלשה איסורים רק שכל אחת נתבטל בשנים ואינו מרגיש הטעם ולענין טעם שוב אמרינן חוזר וניעור וזה נראה הסברא דאיסורין אין מבטלין ומ"ד דמבטלין אמרינן דש"מ דנ"ט ברוב לאו דאורייתא וא"כ כל שלא אכפת לן בנ"ט שוב ח"ש ע"י תערובות מקרי ובזה נראה לפע"ד לישב הא דהקשה מעשה עיסה דחייבת בחלה והקשו התוס' מכל טעם דעיקר הוה מצי למפרך ולפמ"ש א"ש דכל טעם כעיקר היינו ע"י בישול דהו"ל לח בלח אבל ביבש לא שייך

חוזר וניעור ולכך פריך מעשה עיסה דחייב משעת גלגול וקמח בקמח לא מקרי לח בלח וע"ז משני מדרבנן וע"ז פריך מהא דיוצא י"ח בפסח והיינו דבמצה דבעי טעם מצה ע"כ דלא נתבטל כלל וזה שחלקו התוס' בין אוכל כזית בצמצום לאוכל הרבה הוא דוקא לענין מצה ולכך פריך הש"ס מהך דתבלה בקצח דדוקא במצה הוא דבעי טעם מצה וכל שנתבטלה לא הוה טעם מצה לגמרי וכמ"ש למעלה ובמ"ש יש לישב הא דפסק הרא"ש והטור דאיסורין מבטלין זא"ז והרי קי"ל דאיסורין אין מבטלין ולפמ"ש א"ש דבשלמא בהך דפיגול ונותר דאכל כל זית איסור א"כ שייך חוזר וניעור אף ביבש ושפיר אין מבטלין זה את זה אבל ברא"ש וטור מיירי רק לענין התערובות ואותן שני זיתים מסיר מהן רק שלא יחסר הטעם וא"כ כל שבטלו זא"ז עכ"פ אין כאן טעם מורגש ומותר ודו"ק היטב כי הם דברים עמוקים וקצרתי:

סימן יג

א ב"ה מוצאי שבת ומוצאי חג הפסח שנתר"ג

ב ע"ד אשר קשרו המלמדים בני עירנו פה לבוב ומסרו המלמדים שממקומות אחרים באומרם שמקפחים פרנסתם ואח"כ באו לשאול משפטם והנה צווחתי ככרוכיא עבדי בישי בתר דעבדין מתמלכין והנה אמרו שעשו כדין והנה מפני כי בד"ת כתיב ענה כסיל כאולתו לכך הראיתי להם דבטוש"ע חו"מ סי' קנ"ו ס"ו בהג"ה מבואר דמלמדי תינוקות דינם כדין ת"ח והיינו שמותר להם לקבוע בכל מקום שירצו כדין רוכלים ת"ח ועיין בס"ה שם בהג"ה לענין ת"ח והנה פטפטו מדברי המהרי"ק שורש קצ"ד שהובא בב"י שם דבני העיר יכולים לסגור דלתי העיר ולגרום ע"י שרי העיר שימחו בבאים לגור והנה מלבד דזה לא מיירי לענין מלמדי תינוקות רק לענין חזקת הישוב וכמבואר במהרי"ק שם וכן הובא בש"ע בהג"ה ס"ז שם אף גם דהב"ה חולק על המהרי"ק גם בזה והררמ"א לא ראה דברי הב"ה ואף לדברי הב"ח שהחזיק דברי המהרי"ק היינו במקום ששכורין חזקת ישוב וא"כ יש מקום לומר כיון דגם פה לבוב ע"פ חוקי המלך אינו רשאי לדור בה כ"א ברשיון המלך ושריו והוה כשוכרין חזקת ישוב ועיין בכנה"ג שם מ"מ כבר כתבתי דגם דברי המהרי"ק הוא דוקא לענין סתם בני אדם אבל במלמדי תינוקות כ"ע מודו דיכולין אף לקבוע דירה בכ"מ שירצו משום קנאת סופרים תרבה חכמה מכ"ש באלו שאינם קובעים דירתם כאן כ"א בתוך משך הזמן וב"ב אינם כאן והמסים מהפאכטין הוא משלם בביתו וסוף סוף משלם להמלך המס המגיע לו מפאכט הנירות ועיין בש"ע ובכנה"ג דכל שמגיע המס לאותו המלך מקרי פורע המס ומה שפטפטו דמלמדי תינוקות לא מקרי רק דרדקי וחומש הנה דברי שטות ורוח א"צ תשובה ואטו קנאת סופרים תרבה

חכמה הוא דוקא בחומש ודרדקי לא בגמרא ואדרבא בזה אני אומר דלענין מלמדי ש"ס ופוסקים יותר גדול עונם מנשוא שהרי קי"ל דאף במקום שנהגו לקבל שכר על המקרא אבל תורה שבע"פ אסור ללמד בשכר כמבואר בטוש"ע יו"ד סי' רמ"ו ס"ה וא"כ אומר אני ע"ז כדרך שכתב המהרי"א בפסקיו סי' קנ"ח והובא בש"ך יו"ד סי' רמ"ה ס"ק ט"ו דעל קיבול פרס זה אנו בושים דהיאך נחשוב אותו כולי האי להחשיבו פרנסה ומחיה כולי האי לבלתי ישיג אחר גבולו ע"ש ומכ"ש למסור אותם לעכו"ם עי"ז ואף דשכר בטילה שרי ליקח אבל א"כ שוב לא קפחו פרנסתם דכל טעם הרשעים האלו הוא שהם אין להם פרנסה אחרת זולת המלמדות ומלמדי עיר אחרת מקפחים פרנסתם וא"כ שוב ל"ש שכר בטילה דזה אינם מקפחים פרנסתם דע"כ אין להם שום פרנסה אחרת רק זאת וע"כ מצוה על כל איש מי שיש בידו כח ועוז למחות בידם ובפרט כי המלמדים מעיר אחרת בהיותם מעיר קטנה ומחיתם ופרנסתם אינו גדול כ"כ יוכל ללמוד בעד שכר מועט לא כן הרשעים האלה כי לוקחים שכירות הרבה וכל חללי דעלמא אינו מספיק להם ומה יעשו העניים אשר מהם תצא תורה ולא יוכלו להמציא להם מלמד להועיל כי אין לאל ידם לתת שכירות כ"כ ובפרט כי ת"ל העיר גדולה לאלקים וילדים רבים בה ד' ישמרם ד' יודע כי נצטערתי הרבה בזה כי רואה אנכי כי קרן התורה עד לעפר הושפלה ואיש כל הישר בעיניו יעשה ד' ירחם עלינו. והנה הרשב"א כתב במלמד ששכרו בב' דינרין לשנה כל חודש בג"פ ונתעברה השנה אין האב חייב לשלם בעד העיבור ול"ד לקרקע דקרקע בחזקת בעליה עומדת ועוד דמלמד שלמד עמו מדעתו אע"פ דגלי דעתי' דמחמת שכירות השנה לומד עמו א"צ לשלם לו ועוד דהמלמד בן חברו שלא מדעת האב א"צ לשלם לו עכ"ל הד"מ סי' שי"ב בחו"מ בשם שו"ת הרשב"א סי' תרמ"ה וראיתי בקצה"ח שתמה שם דטעם הראשון תמוה דלמה ל"ד לקרקע דכשם דהקרקע בחזקת בעלי' עומדת כך המלמד הוא עצמו בחזקתו קיימא והניח בצ"ע והנה בראשית ההשקפה רציתי לומר דכיון דהא דנוטלין שכר על הלימוד מבואר בטוש"ע יו"ד סי' רמ"ו בשביל שכר בטילה שמניח כל עסקיו ולומד ולפ"ז לא שייך לומר דמוחזק ועומד דהא גוף הלימוד צריך ללמוד בחנם רק מה שמניח עסקיו. והי' יכול לשכור עצמו בפועל ע"ז מגיע לו שכר וא"כ שוב ע"ז לא מקרי מוחזק בעצמו דבעצמו אין מגיע לו שום שכר רק מה שהי' יכול להשכיר עצמו וזה לא מקרי מוחזק ובלא"ה נראה כיון דאינו רק משום שכר בטילה אם כן לכאורה אינו רק מבטל כיסו של חברו דפטור ואף דבאדם חייב על השבת והרי אהדקיה באנדרונא דחייב אך כבר כתב הרא"ש דזה דוקא בהכניסו לחדר וסגר הדלת אחריו אבל אם כבר הי' בחדר וסגר הדלת אינו רק גרמא בנזקין ולפ"ז בשלמא אם צוהו ללמוד בשכר שפיר

צריך לשלם לו כיון דבטלו ממלאכה והוה כהכניסו בחדר וסגר הדלת שהרי הטעהו אבל כאן שבאמת הוא השכיר עצמו לשנה והספק הוא על חודש העבור עכ"פ לא שייך מוחזק בעצמו דהא אינו רק מבטלו ממלאכה ואינו רק גרמא בעלמא וז"ב מאד:

ג ובזה אמרתי הא דמבואר בסי' של"ח ס"א בהג"ה שני דיעות אם הלומד לבן חברו שלא מדעת האב אם חייב לשלם לו ולפמ"ש בודאי א"צ לשלם לו דהא אינו מבטלו בידים ולא אהדקיה באנדרונא והוא בעצמו הידק עצמו ועל גוף הלימוד א"צ לשלם לו דמה אני בחנם ועש"ך שם שהכריע ג"כ דא"צ לשלם לו וכמ"ש הרשב"א סי' תרמ"ה הנ"ל ולפמ"ש טעמא רבה במלתא וכמ"ש ובזה היטב דיבר הש"ך דמהר"ם במרדכי פ' האומנין ובהגמ"ר שם דמיירי בא"ל למוד עם בני רק שלא קצב לו שכר א"כ אמרינן מסתמא ע"ד שכר הי' וא"כ הוה כאהדקיה באנדרונא דחייב משא"כ בלומד עמו שלא מדעת האב דאין לו כלום וז"ב אך לפ"ז בקטן שמגיע לו שכר שימור כמבואר בנדרים דף ל"ז א"כ הי' מותר לקבל שכר והנה עיינתי בשו"ת הרשב"א שבאמת השואל בעצמו כתב דמהראוי לומר אוקי המלמד בחזקתו והשיב ע"ז דל"ד לקרקע דבחזקת בעליה עומדת אבל מלמד זה מדעתו מלמד את בנו ואין האב חייב לשלם לו ואפילו הי' קטן חדא כיון שזה משכירו לשנה והוא מלמדו י"ג חדש שלא מדעת האב בפירוש א"כ הרי גלי דעתי' שמחמת שכירות השנה הוא מלמדו ועוד שהמלמד בן חברו שלא מדעת האב א"צ ללמדו הרי שלא כתב רק שני טעמים והקצה"ח לא ראה גוף התשובה רק כפי מ"ש בד"מ והעתיק שלשה טעמים ולפנינו לא כתב רק שני טעמים ובזה עמדתי על לשון הרשב"א שכתב ואפילו הי' קטן ולא נודע מה שיאטיה דקטן ומה רבותא ולפמ"ש א"ש דל"מ בגדול דאינו רק שכר בטילה דודאי מותר משא"כ בקטן דצריך לשלם שכר שימור וע"ז כתב כיון דהוא מלמדו מדעתו גלי דעתיה דמשום שכירות השנה מלמדו וע"כ כל דברי הרשב"א נכונים ודו"ק שוב ראיתי בש"ע יו"ד סי' רמ"ו שכתב שם בשם הגה"מ דחידושי סופרים מותר ללמדו בשכר וא"כ י"ל דבזה פליגי המרדכי והרשב"א דהמרדכי ס"ל דע"ז מותר ליקח שכר וא"כ אף שלמדו שלא מדעתו עכ"פ הוה כיורד ברשות דהרי מהנהו ובזה ל"ק קושית הש"ך עליו וכמ"ש דבש"ס לא מיירי מחידושי סופרים ומיושב כל דברי רשב"א והמרדכי ובקצה"ח הקשה כאן דבסי' של"ה הביא רמ"א דצריך לשלם לו אף שלא מדעת ולפמ"ש א"ש דשם מיירי מחידושי סופרים והרשב"א לא מיירי מזה דהרי מיירי בקטן ודו"ק ובאמת שצ"ע דגם חידושי סופרים הכל ניתן למשה מפי הגבורה כדאמרו במגלה דף כ"א אף מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש ועיין בהקדמת התוסיו"ט על המשניות וצ"ל דיש חילוק בין מה שאמר הקב"ה מפי עצמו ובין מה שאמר השי"ת כביכול מפי סופרים

שחדשו זאת וכמו כן צ"ל בפסקי טעמים שבודאי הם הל"מ כיון שלא ניתנו רק לנו לדעת פסקי טעמים וכל התורה כולה יש לה פנימות וענינים עמוקים ועיין רדב"ז ח"ג סי' תקצ"ד וסי' תרמ"ג ע"כ מותר ליטול שכר מזה ועשו"ת חוות יאיר סי' ק"מ דמלמד לכך נקרא עבד משום דהו"ל בשכר פיסוק טעמים דאינו עבדות ד' והקצה"ח חולק עליו בסי' של"ג דחלילה לומר דאינו עבדות ד' רק שאינו מן התורה אלא מדרבנן ע"ש וגם זה אינו דהוא הל"מ והעיקר כמ"ש. והנה בהא דמבואר בשו"ת מהר"ם במלמד שטוען שהשכיר עצמו והבעה"ב לא שלם לו ותובע הריוח שיכול להרוויח וכתב המהר"ם דחייב לשלם דשכירות לא מקרי ריבית והביא ראיה ממשנה דמכות ותמה המלמ"ל פ"ו ממלוה הא הו"ל מבטל כיסו של חברו דפטור ולפמ"ש יש לומר דבשלמא אם הי' מבטל פעולת חברו שחייב לשלם לו הו"ל מבטל כיסו של חברו דפטור אבל כאן דבאמת אינו חייב בעד הלימוד רק מה שמבטל ממלאכתו וזה נקרא שבת דאדם דחייב דדוקא שבת דממונו הוא דפטור אבל כאן הוה כאהדקיה באנדרונא ודו"ק. והנה בשנתרט"ו וא"ו נשא א"ח נשלח לי מהנגיד מוה' חיים יהודא אפירמאן מפה לבוב שנסע לראווא וקבע דירתו שם ועשה שם מסחר למכור הארט וצווחו עליו כל בעלי חניות שמקפח פרנסתם ונעשה ביניהם בשנתרי"ג שכ"ז שיהי' תחת בית ר' שלמה ליבערמאן רשאי להיות לו שם מסחר והסוחרים מחוייבים לקבל ממנו סחורות כפי המקח שיוכלו ליקח בלבוב ואסור לעשות להם שום תחבולה וכ"ז אם יהי' תחת בית ר' שלמה הנ"ל אבל בבית אחר אין רשות לו לקבוע המסחר ומחויב ר' חיים יהודא לעקור דירתו כאשר יקבע בבית אחר ולעזוב את העיר וכ"ז נעשה בת"כ בפ"מ והם הסוחרים כ"א מהם השליש טראטע על עצמו בסך מאה ריניש מ"כ והנה כעת אירע שהנגיד ר' חיים יהודא נשאר חייב לר"ש הנ"ל סך מעות שלוה ממנו על המסחר וקבע מסחרו בבית אחר וטענו בני העיר שמחוייב לעזוב את העיר והוא טוען שמה שהוכרח לצאת מדירת ר' שלמה הי' ע"י שהסוחרים לא שלמו לו מעות הקפותיהם כראוי ובזמנו ואחד מהם קפץ יד משלם וא"כ הוכרח גם הוא לקפוץ ידו לר' שלמה וא"כ אין החיוב עליו לעקור מקומו כי לא התחייב עצמו רק אם המניעה יהי' מצדו ולא שהם יגרמו לו וגם הם לא השלישו הטראטע על הסך מאה ריניש וא"כ גם הוא לא חייב עצמו ע"ז והנה מפני כי שאין משיבין בד"מ לצד אחד כמבואר סי' י"ז ס"ה בהגה"ה ע"כ כתבתי להרב מוה' לוי יצחק כ"י אב"ד דשם שלפע"ד אם יברר ר' חיים יהודה שכדבריו כן הוא אז הוא פטור מהתחייבות בת"כ. והנה באמת לענין איסורין אדם נאמן על עצמו ששבועתו היתה באונס או על תנאי כמבואר פ"ב משבועות ברמב"ם ועיין ראב"ד וכ"מ שם ובשו"ת מהרי"ט חלק יו"ד סי' כ"ו וברמ"א

ביו"ד סי' רל"ב סי"ב בהג"ה אבל כ"ז אם אינו נוגע לאחרים אבל מה שנוגע לאחרים אינו נאמן אף שיש בו איסור ועש"ך סי' כ"ה שם וביד שאול שם והדברים פשוטים והטעם הוא פשוט דאין אדם רואה חוב לעצמו וכל שנוגע לאחרים שוב כל טצדקי שיכול להפך בזכותו מהפך וגם מה שטען שהקנין הוה ק"ד לפע"ד דזה לא מקרי ק"ד דהא נתחייב בממון ולעזוב מקומו כל שלא יקבע מסחרו בבית ר' שלמה ועיין סי' קנ"ז בחו"מ ובש"ך סי' ס"ו שם סקכ"ח וגם אף אם לא הי' הקנין יפה השבועה מחזק הקנין כמבואר סי' ר"ז סי"ט ועסמ"ע שם ואף שהש"ך חולק וכ"כ הט"ז והב"ח בכ"ז באמת המעיין בריב"ש שם ימצא שהביא דברי הרא"ש שמשמע דמועיל רק שהריב"ש דחה דבריו דאזל לשיטתי' שבסי' שכ"ח הביא לו השואל שמצא כן כתוב בשם הטור והוא לא האמין לשמועתו אבל אחר שזכינו שבטור על התורה בפ' תולדות כתב הטור כן בשם אביו הרא"ש א"כ מבואר שהרא"ש ס"ל כן וא"כ לא היה הריב"ש חולק ע"ז ובחבורי יד שאול סי' רל"ט ביארתי הדברים בשרשם יעו"ש ובאמת גוף הכתב שהתחייב ר' חיים יהודה הנ"ל נגד בני העיר גלוי וידוע שהי' בשביל שבני העיר צעקו עליו שמקפח פרנסתם וכמבואר בתחלת הכתב ובאמת כפי הנראה סמכו על דברי המהרי"ק והרמ"א קבעו להלכה בסי' קנ"ו ס"ז בהג"ה דהוה כרודף אף שרוצה להיות מבני העיר ובאמת בבדק הבית חולק ע"ז המהרי"ק אמנם גם להרמ"א המעיין במהרי"ק שם ימצא דדוקא אז בעת ההוא ובמקום מהרי"ק דיבר שיש לחוש לסכנה אם יתוספו על בני העיר אבל בגלילות האלו לא שייך חזקת הישוב וכמ"ש הב"ח ועיין כנה"ג בחו"מ סי' קנ"ו שם בהגהת ב"י מאות מ"ה ואילך וגם נראה דאף לפי דברי המהרי"ק מודה כאן דהא באמת כאן אם הי' דר בבית ר"ש הי' בני העיר מרוצים וא"כ לא שייך משום חשש סכנה משר העיר ורק משום תקנת סוחרי העיר ובזה כל שמשלם המס וכל עול משא מלך ושרים לא שייך לומר שמקפח פרנסתם וגם הבא לגור מעיר אחרת יוכל לקבוע שם מסחר ודינא דמלכותא הוא וא"כ שוב כל הקנין והת"כ בטעות ויוכל לחזור בו וגם כיון שהוא התחייב עצמו אם ישלישו טראטין שיהי' בטוח וכל שיברר שלא השלישו הרי לא קיימו הם מוצא שפתיהם וגם הוא לא נתחייב ועיין כיוצא בזה ביו"ד סי' רל"ו ס"ו ואף שהט"ז האריך שם לחלק אם התנאי הוא דבר עיקר או לא עיין שו"ת ב"י ובנקה"כ מ"ש בזה וביד שאול הארכתי וגם כאן הוא עיקר שהרי הכל תלוי בזה אם הי' משלישים הטראטין יהי' מחוייבין לקיים שישלמו לו לזמן שהגבילו אז הי' יכול להעמיד עצמו ולשלם לר"ש והי' נשאר בביתו וכיון שהם לא השלישו הטראטין ונשארו חייבין גם הוא הי' מוכרח לעקור דירתו כנלפע"ד:

סימן יד

ע"ד מה שהאריך בקטלנית שנפלה ליבום אם מותרת להתייבם אם לא שייך בזה חשש קטלנית הנה המהרלב"ח חידש דלענין יבום ל"ש דשומר מצוה לא ידע דבר רע וכ"כ הפוסקים וראיתי באחרונים שפקפקו בזה דא"כ במי שהוחזקה להיות בניה מתים מחמת מילה דלא תמול השלישי נימא ג"כ שומר מצוה לא ידע דבר דע ובש"ס יבמות נ"ד מדמה קטלנית להוחזקה בניה מתים יעו"ש ולפע"ד כוונת המהרלב"ח דבאמת הענין דשומר מצוה לא ידע דבר רע הוא דזה ודאי שאינו מובטח שלא יבא לעולם מכשול ע"י שמירת מצוה והרי שלוחי מצוה בחזירתן איכא פלוגתא בש"ס פסחים דף ח' ואף למ"ד דאינו ניזוק אף בחזרה היינו עכ"פ בעוד שהוא עסוק בחזרה מאותו מצוה אבל עכ"פ אינו מובטח שלא בא לעולם מכשול עי"ז ולכך שפיר אמרינן דלא תמול בנה דניהו דלא ימות בשעת המילה באותו יום וכדומה מ"מ חיישינן דימות אח"כ מחמת המילה אבל במצות יבום בקטלנית דבאמת הקשו כלם דניחוש ביאה ראשונה אטו ביאה שניה כדגזרינן בעלמא אבל היטב אשר דיבר בזה דו"ז הגאון בישועת יעקב זלה"ה סי' ט' דכיון דבקטלנית קי"ל דאם עבר ונשאה לא תצא א"כ כל שכבר בא עליה לשם מצות יבום שום הותרה לגמרי יעו"ש ולפ"ז כל דלגבי יבום לא שייך חשש דשומר מצוה לא ידע דבר רע א"כ כיון שמותר ליבם שוב ל"ח שמא אח"כ ימות דכל שנשאת לא תצא ובזה מיושב מה שהקשו האחרונים מהא דאמרו בסוטה דף ה' ע"ב רחמנא אמר והיתה לאיש אחר דלא לסתרי' לבית' ואת אמרת תתיבם נמי יבומי ומה קושיא נימא דשומר מצוה לא ידע דבר רע ולפמ"ש א"ש דפשיטא דלא הבטיחה התורה שלא יבא לעולם מכשול עי"ז רק דבעת עשיית מצוה לא יכשל עי"ז ויש לישב בזה קושית התוס' שם ד"ה מי ודו"ק ועיין תוס' סוכה דף ל"ב ע"ב ד"ה באמת שכתבו דא"א לומר כן כדמוכח פכ"ש וכו' וכתב המהרש"א דבפשיטות הו"ל להוכיח דאם הרדופני הוא סם המות איך אפשר ללקחו למרור כמ"ש התוס' בפסחים שם ולפמ"ש י"ל דה"א דשומר מצוה לא ידע דבר רע ואף דהיכא דשכיח היזיקא שאני מ"מ י"ל דל"ש היזיקא כ"כ ולכך הוכיחו כאן דעכ"פ אינו אמת ושלום לפירש"י ודו"ק ובזה יש לישב קושיות אא"ז הח"ק ז"ל סי' א' שהקשה ממ"ש בתורה כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו ופירש"י דחשש שמא היא קטלנית והרמב"ן תמה דא"כ למה לא אמר לה בהדיא ומדוע יבוש יהודה להורות דין קטלנית והררי לך דאף במקום מצות יבום שייך החשש דקטלנית ובחידושי תורה כתבתי בזה דברים נפלאים השם יזכיני להוציאם לאור עולם ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא דשומר מצוה לא ידע דבר רע וכ"כ דזה דוקא בשעת מצוה רק שכל שנשאה שוב אין מוציאין לפ"ז זהו ביבם

גדול אבל בקטן דאין קידושיו ונישואיו כלום ואף לשיטת הר"י ברזילי דאם קידש אביו לו כשהוא בן י"א שנה קידושיו קידושין והמלמ"ל הבין שהוא מן התורה (ובזה פירשתי מ"ש בתורה כי ראתה כי גדל שלה והוא לא ניתן לה ואח"כ כתיב צדקה ממני כי ע"כ לא נתתיה לשלה בני ותלה הנתינה ביהודה לא בשלה עצמו והיינו דבאמת גם לשיטת הר"י ברזילי דוקא כשהוא בן י"א שנה כמ"ש המהרי"ק סי' למ"ד ועמלמ"ל ולפ"ז ז"ש כי גדל שלה דהיינו שהי' סמוך לפרקו והוא לא ניתן לה והיינו ע"י יהודה וכן אמר לא נתתיה לשלה בני) עכ"פ בקטן שלא הגיע לפרקו בודאי אין קידושיו ונשואיו כלום ובפרט דכאן ל"ש זכות כ"כ דיש חשש סכנה ורק דליבם זכתה לו התורה גם בקטן ולפ"ז עכ"פ אחר שיבם בביאה ראשונה ל"ש דאם נשאת לא תצא דהא אין נישואין לקטן ושוב אף ליבום שייך החשש דקטלנית ובזה פירשתי הכתוב כמין חומר מה שאמר לה שבי אלמנה בית אביך עד כי יגדל שלה בני כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו והדבר יפלא דמה נ"מ בין גדול ועשו"ת נו"ב חלק אהע"ז סי' יו"ד ולפמ"ש א"ש דבקטן שייך חשש קטלנית משא"כ בגדול וכמ"ש ובזה מיושב מ"ש כי ראתה כי גדל שלה והיא לא נתנה לו ולכל הפירושים אף לפירוש הנו"ב שם תמוה דלמה באמת שינה יהודה מאמרו ולא נתן לה כמו שהבטיח עד כי יגדל שלה בני ולפמ"ש א"ש דהיא סברה עד כי יגדל היינו סמוך לפרקו דאז יוכל אביו לקדש לו אשה כמ"ש הר"י ברזילי אבל יהודה לא חשב כן עד כי יגדל ממש ויהי' בן י"ג שנים ממש ודו"ק וז"ש צדקה ממני כי ע"כ לא נתתיה לשלה בני והיינו דגם אני לא נתכוונתי לשם נשואין ונמצא אף שקיים מצות יבום בשוגג אבל עכ"פ לא פלט מחשש קטלנית והיה יותר טוב שאתן אותה לשלה בני בעת הגיע סמוך לפרקו ובחידושי אגדות שלי פירשתי הא דאמרו בסוטה פ"ק ולא יסף עוד לדעתה כיון שידעה שוב לא פסק ממנה והיינו כל שעבר ונשאה שוב לא שייך קטלנית וכמ"ש ודו"ק כי האף שהוא ע"ד דרוש בטחתי בחסד עליון שהענין הוא נכון. והנה לכאורה רציתי לומר דכיון דבכל קטלנית אם נשאת לא תצא ואף אם קדשה כונס א"כ חזינן דאין איסור ורק לכתחלה אסור להכניס עצמו בסכנה אבל כל שעבר ונשא או אף רק קידש בלבד לא אכפת לן א"כ בשלמא בקידושין שפיר אמרינן דלמה לו לקדש זאת ישא אחרת והיא תשב אלמנות דמזלה גורם או שהמעיין גורם אבל יבמה כיון דאגודה ביבם הוה כמו שכנסה כבר דהא הוא מוכרח ליבם לקיים מצות יבום ועכ"פ יותר אגידה בי' מארוסה דכאן חיוב עליו לקיים מצות יבום וז"ב. והנה בגוף דברי המהרלב"ח סי' ל"ו הנ"ל שחידש דשומר מצוה לא ידע דבר רע כבר כתבתי במק"א בחידושי לתורה דעכ"פ צריך שיכוין לשם מצוה דוקא דאם מכוין לשם ד"א אף דלרבנן מצות יבום קודם מ"מ כאן שהוא סכנה כ"ע מודו

דאם הוה חשש שפוגע באיסור אשת אח שלא במקום מצוה שוב יש חשש סכנה ולכך פירשתי דמה שאמר יהודה עד כי יגדל שלה בני היינו משום דקטן לאו בר כוונה למצוה הוא ועיין בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' א' דאף שהעלה דכוונה לחליצה היינו רק כוונת הקנאות היינו בחליצה דוקא ולא ביבום דחליצה אינו רק סילוק קנין שיש לו בה אבל יבום צריך שיהי' בו כוונת מצוה והנה יש להמתיק הדברים דהנה לכאורה קשה לי על אבא שאול דאמר שאם מכוין לשם נוי או ד"א קרוב בעיני שהולד ממזר ופוגע באיסור אשת אח והא קי"ל מצות לאו להנות נתנו ופירש"י דלעיל נתנו ואף שנהנה בזה לא אכפת לן וא"כ מה בכך שמתכוין לשם נוי הא מ"מ המצוה מקיים א"כ אף שנהנה בזה מצות לאו להנות נתנו ואף אם נימא כשיטת הפוסקים דהנאת הגוף בהדי מצותו שרי היינו דוקא במקום שיש חשש שמא יהנה לאחר שיעשה המצוה וכמו בנודר הנאה מן המעיין שיהנה אחר הטבילה וכמ"ש בס' מעשה רוקח הספרדי הובא בשעה"מ וא"כ כאן שכל שיבמה הרי היא כאשתו וליכא איסור אשת אח רק בביאה ראשונה וכל שמקיים המצוה לא אכפת לן וצ"ל כמ"ש הרשב"א לענין אמר קונם אשתי עלי דאף דמצות לאו להנות נתנו מ"מ אסור בתשמיש דיכול לקיים מצוה באחרת גם כאן כיון שיוכל לקיים המצוה בחליצה ולאבא שאול הוה חליצה מצוה כמו יבום מקרי אפשר לקיים המצוה ע"י חליצה ושוב אסור ושייך מצות להנות ניתנו ומעתה לרבנן דס"ל חליצה במקום יבום לאו כלום הוא לא מקרי אפשר לקיים בענין אחר ושפיר אמרינן מצות לאו להנות נתנו וז"ב ויש להאריך בזה ואכ"מ ולפ"ז בקטלנית דיש חשש סכנה א"כ צריך שיכוין רק לשם מצוה להוציא מידי סכנה ולא שייך בזה מצות לאו להנות ניתנו דהרי הוה סכנה כל שאינו מכוין למצוה ממש וז"ב ודו"ק אברא דלפמ"ש יקשה בהא דאמרו ביבמות דף ל"ט דרב יהודה סבר אין כופין ופירש"י אם רוצים ליבם והרי רב יהודה ס"ל בר"ה דף כ"ח דאם תקע בשופר של שלמים לא יצא ומטעם דס"ל מצות להנות נתנו ולדידיה שוב יש מקום לחשש של אבא שאול שמא אינם מתכוונים לשם מצוה ומצות להנות נתנו ומכאן ראיה לפי ר"ת שם דקאי על אותן שבאו לחלוץ שאותן אם הי' מיבמין הי' מתכוונים לשם מצוה ע"ש אלא לפירש"י קשה וצ"ל דגם לרש"י עכ"פ באותן אנשים שאמרו שמכוונים לשם מצוה לא נחשדו בני ישראל לעבור על המצוה ולשקר בכה"ג וז"ב והנה יהיה איך שיהיה זה נראה ברור דבח"ל דצריך שידחה עשה הל"ת בכה"ג ודאי נכון יותר שיחלוץ דבאמת יש חשש שמא יתכוין לשם נוי רק דמסתמא ל"ח לזה כיון דמצות יבום קודם לרבנן א"כ מצות לאו להנות נתנו א"כ זה במצוה ודאית אבל כאן דאינו רק משום דחי' א"כ בכה"ג ניהו דדחי כל דאפשר בחליצה בלי דיחוי וליכא

שום חשש בודאי עדיף ובזה נלפע"ד הא דאמרו ביבמות דף כ' הדר אמר רבא ואיתימא ר"א לאו מלתא הוא דאמרי דאמר ר"ל וכו' הכא נמי אפשר בחליצה מיתיבי ואם בעלו קנו תיובתא והקשו בתוס' הא רבא בעצמו לעיל מותיב מהך ברייתא והשתא איתותב מינה ולפמ"ש י"ל דבאמת רבא ידע מהך ברייתא והוא סבר דכל הטעם דאפשר בחליצה ושוב אתה יכול לקיים שניהם א"כ בכה"ג לא שייך מצות לאו להנות נתנו דאף דיבום עדיף מחליצה לרבנן מ"מ כל דצריך לדחות שוב לאו מצוה גמורה היא כ"כ עד שתהיה עדיף מחליצה ושוב מצות להנות ניתנו ואסור ליבם ומעתה הא כבר נודע מ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ק"ג ע"ב גבי סנדל המוסגר דלכך אמרינן מצות להנות נתנו ולא יצא בשופר של שלמים וכדומה משום דאם נימא דלא יצא שוב לא יעביד איסורא דאם לא יצא לא נהנה ולא עביד איסורא לכך אמרינן דלא יצא ולא נהנה ולא עבד איסורא ע"ש ולפ"ז זהו שם דכל האיסור הנאה הוא אם יצא המצוה אבל כאן כל שבעלו א"כ אם כיון לשם נוי כבר עבד איסורא ומה מועיל במה שנימא דלא יצא מ"מ עבד איסורא וא"כ בכה"ג שפיר י"ל דעשה דוח' ל"ת ויבום עדיף ומצות לאו להנות ניתנו ודוקא לעיל דאמר דבח"ל לא רמי' כלל ליבום אמרינן שפיר דאף אם בעלו לא קנו ושפיר הקשה רבא לעיל ואס"ד דח"ל מדאורייתא לחליצה רמיא ליבום לא רמיא אם בעלו אמאי קנו אבל למה דחידש רבא משום דאפשר בחליצה שפיר אם בעלו קנו לדידיה והש"ס לא מקשה רק דמשמע לי' אם בעלו קנו והוה אח"כ כאשתו גמורה וע"ז שפיר מקשה כיון דאינו רק דחוי' למה יקנה אותה לגמרי ולרבא לא משמע לי' כן ודו"ק היטב כי נכון הוא. עוד נ"ל דבר חדש בענין קטלנית דע"כ ל"ש איסור קטלנית רק בשהי' לה שלשה אנשים מחולפים אבל אם הי' לה איש אחד ומת בלא בנים ונפלה לפני אחיו ומת ונפלה לפני השלישי בכה"ג לא אתחזקה בקטלנית דבעינן שלשה ולרשב"ג עד רביעי והרי היבם עם אחיו לא נחשבו רק לאחת כיון דהיבם עומד במקום אחיו להקים שם המת על נחלתו ובכה"ג לא נקראת קטלנית וסמך לדבר הא דאמרו בקידושין דף י"ג דלא מצינו יבם דנקרא אחר ועיין בתוס' שם ובחידושי מהרי"ט בזה ולפ"ז אף אם נימא דגם היבמה אסורה בקטלנית היינו כשאתחזקה כבר לקטלנית באנשים מחולפים רק שזה האחרון הוא אח וכבר אתחזקה בקטלנית אבל בכה"ג לא הוחזקה בקטלנית ובזה הן נסתר מחמתו ראיית המהרלב"ח סי' ל"ו משלשה אחים שהיו נשואין לשלשה אחיות ואחד נשוי נכרית דזו היא קטלנית ולפמ"ש שם נפלה באמצע לפני יבם לא נקראת קטלנית ובזה פירשתי בחידושי תורה מ"ש יהודה עד כי יגדל שלה בני ולא חש לאיסור קטלנית היינו שלפי שהי' באמצע אונן שקיים מצות יבום ואם הי' מתכוין לשם מצות יבום לא היתה קטלנית כלל רק שאונן היה

רשע אבל עדן לא הוחזקה בקטלנית שהרי יהודה אמר בא אל אשת אחיך ויבם אותה ולכך המתין לשלה עד כי יגדל ויקנה יראת שמים ויתכוין ליבום וכמ"ש הרמב"ן ודו"ק. והנה במדרש תנחומא פ' האזינו הביא מעשה בשם ר' משה דרשן באשה אחת שמתו לה שלשה חתנים בלילה הראשונה לחופתם ואח"כ בא א' ממרחקים ונשא אותה ונזדמן לו אליהו הנביא והיא הצילתו ממלאך המות והנה באמת צ"ע על השלישי שנשאה והא בקטלנית קי"ל דבשנים סגי כמבואר באהע"ז סי' ט' ומכ"ש דקשה על הרביעי שנשאה וגם משמע שהיה שם בסעודה זקני הקהל והיאך הניחו אותו לעבור ואף אם הוא רצה לסכן עצמו אנן מי קא שבקינן ליה ודוחק לומר כיון שנשבע אביה לקיים כל מה שישאל הו"ל דבר מצוה ושומר מצוה לא ידע דבר רע דבאמת ז"א דהשבועה לא חלה ע"ז האיסור ואף שהוא איסור דרבנן מ"מ דבר סכנה הוא וסכנתא חמורה מאיסורא וכדאמרו בחולין דף יו"ד ומכאן ראיה לשיטת הרמב"ם דאין בו שום איסור רק ע"צ הניחוש כמו מי שאוכל מכישא דאסר גננא ואם עבר וקידש אין כופין להוציאה וא"כ י"ל דמיירי שעבר השלישי וקידש ובפרט הרביעי ודאי רצה לסכן שהרי הזהירו אביה והיא בעצמה וזקני הקהל היו אח"כ לאחר שקדשה ולכך לא מיחו בידו אבל לשיטת הרא"ש קשה וצ"ל לשיטת הרא"ש דלמ"ד מזל גרם והיינו כמ"ש הרא"ש שמזלה גרם לחיות חיי צער ומזה המציא הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ט' באם היא עשירה ואשת חיל דל"ש זאת והרי שם היתה בת עשיר גדול ואשת חיל וע"כ הניחוהו אבל צ"ע מדוע לא העירו מזה. עוד הי' נ"ל דבר חדש בהך דקטלנית דבאמת התוס' הקשו ריש יבמות בהא דקאמרו שם דף קי"א ע"ב מי איכא מידי דהשתא אסורה ולבתר הכי שריא והרי כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה והקשו בתוס' דמ"מ השתא לא ראוי וכתבו דשייך גם בזה דרכי נועם דאין זה דרכי נועם אם תצטרך להמתין עד שיגדיל ע"ש ולפ"ז בקטלנית דבאמת יש חשש סכנה רק דשומר מצוה לא ידע דבר רע וכיון דבקטן איכא באמת איסור רק דאין זה דרכי נועם אבל עכ"פ כיון דליכא מצוה עכ"פ בעת קטנותו שוב מהראוי שתמתין עד שיגדל וז"ב כשמש דאדרבא בזה התורה הקדושה שדרכיה דרכי נועם לא רצתה שיסתכן בעת שהוא קטן ולכך לא הטילה החיוב עליו כל שהיא קטלנית ומעתה מיושב היטב הא דאמר יהודה שבי בית אביך עד כי יגדל שלה בני כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו והיינו דבאמת כל שאינו מצוה בקטנות שוב איכא חשש קטלנית ולא דחה אותה בקש ומיושב קושית הרמב"ן ואא"ז הח"ק ז"ל סי' א' ודו"ק היטב ולכך אמר צדקה ממני כי ע"כ לא נתתיה לשלה בני והיינו שגם הוא לא נתכוין לשם מצוה ושוב שייך חשש קטלנית וע"כ לא נתתיה לשלה בני ודו"ק היטב הן אמת דק"ל לר"מ דס"ל דקטן אסור

ביבום שמא ימצא סריס ואם נימא דחושש למיעוט מן התורה כשיטת כמה פוסקים א"כ יקשה למה אמר עד כי יגדל שלה בני כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו והיינו משום חשש קטלנית ולמה לא אמר בפשיטות דאסור ביבום שמא ימצא סריס וחיישינן למיעוט אליבא דר"מ ומזה ראיה לפירוש הרמב"ן דהכוונה עד כי יגדל ויקנה יראת שמים וצ"ע בזה. עוד אני אומר דבר חדש דבהך דיהודה לא שייך כלל חשש קטלנית דהרי היכא דמת במכת מדינה וכדומה מבואר בש"ע אהע"ז סי' ט' דלא שייך חשש קטלנית ועיין בשו"ת מוהרד"כ בית ב' חדר י"ג דגם ביבמה שייך זאת ול"ש בזה אשה הקנו לו מן השמים וא"כ כיון דכאן ער ואונן בחטאם מתו כדכתיב ויהי ער רע בעיני ד' וימיתהו ד' וגם אונן בחטאו מת שדש מבפנים וזורה מבחוץ וא"כ איך שייך בזה חשש קטלנית דהא בחטאם מתו ולא גרע מאם מתו במכת מדינה דתלינן בזה אף די"ל בזה דלא נתלה שמת במכת מדינה מכ"ש בזה שמת בחטאו ואפשר דלכך אמר עד כי יגדל שלה בני ביראת שמים כפירוש הרמב"ן דבאמת כל הענין קטלנית הוא משום דבחטאם מתו ולכך חשש יהודה שלא יגדל גם הוא בזה ודו"ק היטב. והנה דרך אגב אזכיר מה דמבואר בש"ע סי' ט' דאם נהרג אחד מהן לא שייך קטלנית וק"ל בהא דאמרו ביבמות כ"ה ע"א קס"ד מיתה אמיתה וכו' ופירש"י דוכלן שמתו קאי אהא דאמר הרגתיו או הרגנוהו וכו' וקשה דא"כ ל"ש איסור קטלנית דהא הראשון נהרג וצ"ע באחרונים שם ומצאתי בבית מאיר בסי' ט' שכפי הנראה הרגיש בקושיא זו וכתב דהש"ס אזל דמזל גורם וא"כ גם בנהרג לא שייך קטלנית אך לפע"ד היה נראה דבנהרג לכ"ע ל"ש לומר דמזל גרם דהא כ"מ שתלוי בבחירת אדם קשה להנצל דבשלמא מיתה טבעית י"ל דמזלה גורם דאם הי' לה מזל היה מאריך ימים כמו שיחי' אשתו ובניו אבל נהרג קשה להנצל מיד בעל בחירה וכבר כתב הזהר בראובן דכתיב ויצילהו מידם אף דהפילוהו בבור משום דמיד בעל בחירה קשה להנצל אך נראה דהנה באמת בהרגתיו דאמרינן דנאמן בשביל דפלגינן דיבורא נתקשה הרשב"א בתשובה דהא א"א למפלג דיבורא כמו באני זניתי את אשתך דאם ניקח תחלת התיבות לא ישאר כלום וה"ה בזה וכתב דפלגינן דיבורא ואמרינן שבאונס הרגו או בשוגג ולפ"ז כיון שע"כ באונס או בשוגג הרגו שוב לא שייך בעל בחירה ומזלה גורם בזה דלא הרגו במזיד והיה מקום להנצל ודו"ק היטב. ובחידושי אמרתי ראיה נפלאה דביבום לא שייך איסור קטלנית דהנה בתוס' בכתובות דף ג' ד"ה וסברה הקשו דמת בתוך י"ב חדש נמי יהא גט מהאי טעמא דהא זימנין דסברה דהוא אנוס ומעגנה ויתבא דסברה דמת ומעגנה ויתבה ותמהו הפ"י והפלאה דאין מקום לקושית התוס' דמה שייך מעגנה ויתבא בזה דהא איכא תקנתא בחליצה ע"ש וע"ז שאל אותי הרב מוה' אברהם מליטא ראש ישיבה

ד"ק הורדנא דהא נ"מ טובא כגון שהאשה הלזו כבר מתו לה שני אנשים באופן שאם הי' מת הבעל השלישי היתה עגונה משא"כ אם הגט גט שוב לא אכפת לה במיתתו של זה דכבר נתגרשה ממנו ולפמ"ש א"ש דשם דאזלינן לענין יבם ל"ש מעגנא ויתבא דמותרות ליבם דביבם לא שייך קטלנית וא"כ ל"ק קושית התוס' מיהו אין ראיה מזה דאכתי א"א לתקן דכל מתנה עם אשתו עד יב"ח שיהיה הגט גט דזמנין דמעגנה כגון שתהיה קטלנית דזהו לא שכיחא אף גם דגוף הדבר צ"ע דאף דזה ברור כל שנתגרשה מכבר לא שייך חשש קטלנית אבל במת במשך זמן חלות הגירושין ניהו דנתגרשה למפרע מ"מ שייך לומר דמעיין גורם וגם מזל גורם שהרי מת במשך הימים שלא הי' הגירושין חלים דהיינו כל יב"ח דעוד לא נשלם זמן הגירושין ועדיין קטלנית מקריא אף אם באמת נתגרשה ולא שייך דמתעגנא ויתבא דב"כ וב"כ אסורה מחשש סכנתא דקטלנית וספק סכנתא מחמרינן יותר מספק איסור כדאמרו בחולין דף יו"ד ודו"ק היטב. עוד נראה לי דבר חדש בישוב המקרא עד כי יגדל שלה בני דהנה נסתפקתי בב"נ שאזהרתן זו מיתתן אם הדין שוה בהם כמו בישראל דלא נענשין עד בן י"ג שנים ולפע"ד נראה דבב"נ אף בקטן נענש וחילי דילי דהרי הרמב"ם בפ"ט ממלכים הלכה יו"ד כתב דלא נתנו שיעורין לב"נ אלא לישראל לבד ולפ"ז הא הרא"ש כתב בתשובה דיש כלל ט"ז דגם השיעור דאיש הוא מבן י"ג שנים הוא ג"כ הל"מ כדאמרו שיעורין וחציצין הל"מ וה"ה זה השיעור הוא מהל"מ ולפ"ז כיון דלא נתנה שיעורין לב"נ א"כ ממילא י"ל דגם בפחות מי"ג שנים הוא חייב כל שהגיע לכלל דעת וכשיעור הפעוטות וראיה נראה לפע"ד דגוף הקרא דנצטוו ב"נ הוא נלמד מויצו על האדם לאמר ואז לא הי' בכלל איש ועוד ראיה מהא דכתב הרמב"ם בהלכה י"ד שם דלכך נענשו אנשי שכם ונתחייבו הריגה משום ששכם גזל והם ידעו ולא דנוהו ולפ"ז הרי גם הקטנים הרגו שם וקשה למה נהרגו הקטנים וע"כ דבב"נ לא שייך השיעור וגם הקטנים נתחייבו ולכאורה רציתי ליישב בזה קושית המזרחי והיפ"ת בפ' חיי שרה דלמה נענשו ער ואונן והא בדיני שמים לא נתחייב האדם עד שיהיה בן עשרים ועיין בשו"ת אא"ז החו"ק סי' מ"ט ולפמ"ש יש לומר דע"כ לא נאמר השיעור דבן עשרים רק בישראל דזה גם כן השיעור ששיערו בהל"מ ואסמכי' אקרא בירושלמי אבל בב"נ לא שייך השיעור הנ"ל אמנם באמת הדרנא בי דאף דנימא דלא נאמרו שיעורין לב"נ היינו באותן שבע מצות דב"נ אבל שם דנענשו בשביל השחתת זרע דלא שייך בב"נ דלא הוה מכלל השבע מצות ועיין מלמ"ל בפיו"ד ממלכים ה"ז א"כ בודאי אינו רק בגדולים דניהו שהי' בני יהודה ויעקב יצאו מכלל ב"נ ועפר"ד וא"כ שוב דינם כישראל ולא נתחייבו בפחות מכשיעור ועכ"פ בשבע מצות ב"נ נראה לפע"ד דנצטוו אף לקטנים ולא שייך מי

איכא מידי דמלבד דלא ברור אי קי"ל כהך דמי איכא מידי אף גם דעכ"פ מחוייבין לחנך הקטנים במצות וגם בל"ת עכ"פ האב מצווה להפרישו לא שייך מי איכא מידי ובזה נראה לפע"ד לישב המקרא דלכך אמר עד כי יגדל שלה דבאמת לענין המצוה אינו חייב עד שיגדיל ולא שייך שומר מצוה לא ידע דבר רע ועל הסכנה דקטלנית אף לקטן יזיק וז"ש פן ימות גם הוא כאחיו ודו"ק היטב כי הוא ענין חדש אשר לא נזכר בספר: והנה אחר זמן רב הגיעני שו"ת פאר הדור להרמב"ם ז"ל סי' קמ"ז שנשאל ג"כ ביבמה קטלנית והוא השיב להיתר משום דלשיטתו קטלנית אין בו איסור רק כמי שאוכל מירקא דאסר גינאה ורק לכתחלה ומשמע שם דאם הי' קטלנית איסור גם ביבמה שייך איסור ועיין בב"י סי' ט' מזכיר תשובה הזאת במקצת ותמהני שנעלמה מהם מהאחרונים וצ"ע ועיין כ"מ פכ"א מא"ב הלכה ל"א והנה קשה לי טובא לר"מ דחייש למיעוטא מה"ת לדעת רבים מהקדמונים א"כ קטן אינו מייבם מן התורה דחיישינן שמא ימצא סריס וא"כ למה אמר שבי אלמנה בית אביך עד כי יגדל שלה בני כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו ולמה לו טעם זה הא מה"ד אסור ליבם עד שיגדיל דהא אבותינו קיימו מצות התורה עד שלא נתנה וא"כ כל שלא במקום מצוה אשת אח אסורה לייבם ולשיטת רש"י יש מקום ליישב כי באמת דחה אותה בקש ולא רצה שתתיבם אף כי יגדל שלה א"כ זה נתינת טעם פן ימות גם הוא כאחיו שלכך לא רצה אף כי יגדל אבל לפירוש הרמב"ן הוא תימה ואף לדידן דקטן מותר לייבם מטעם דאזלינן בתר רוב והרי בב"נ לא אזלינן בתר רוב אף ברובא דאיתא קמן כמ"ש הפרמ"ג בספרו סי' ס"ב ובשו"ת נו"ב דאחרי רבים להטות לישראל נאמר והוא לא נתנה לב"נ א"כ קודם מ"ת דהי' להם דין ב"נ לחומרא היה אסור ליבם כשהוא קטן וצע"ג. והנה לכאורה הי' נראה לי דבר חדש דלפמ"ש התוס' ביבמות דף כ' דלכך בקטן מותר לייבם אף שקטן אינו מוליד מ"מ ראוי הוא להקים שם לכשיגדל א"כ כל שהיא קטלנית רק ששומר מצוה לא ידע דבר רע והרי עכ"פ אחר המצוה של יבום יהי' החשש ושוב אין כאן מצוה כלל דהא כעת אינו בר הקמת שם ורק לכשיגדל וכאן עכ"פ אינו עתיד לגדל דהא יש חשש קטלנית והנה בגוף דברי הדין דשומר מצוה לא ידע דבר רע שחדש המהרלנ"ח תמוה לי דהא עכ"פ לאחר ביאה ראשונה אין כאן מצוה וא"כ יצטרך לגרשה אח"כ תיכף וזו לא שמענו והרי מדרבנן גזרינן ביאה ראשונה אטו שניה וא"כ בחשש סכנה יש לחוש גם לביאה ראשונה מה"ת דלמא יבא לבעול שנית ויסתכן ואפילו ס"ס דפ"נ דוחה שבת החמורה מכ"ש מצות יבום וע"כ נ"ל ברור דבאמת ליבם מודה גם המהרלב"ח דאסור רק לענין חליצה כיון דאינו ראוי ליבם וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה לכך חידש המהרלב"ח דעכ"פ יכול לחלוץ כיון

שראוי לביאת יבום ולפ"ז שוב ל"ק מיהודה דשם לענין יבם בודאי אסור דאם יבמה יסתכן בביאה שניה ולכך לא רצה שייבמה עד כי יגדל או שהי' דוחה אותה בקש כמ"ש רש"י ובאמת שלפמ"ש בחבורי ליו"ד סי' רס"ג דלכך במילה לא ימול אף דשומר מצוה לא ידע דבר רע כיון דחזינן דמצות מילה לא הועיל לראשונים שוב חיישינן א"כ גם כאן כיון שאונן קיים ג"כ מצות יבום ואפ"ה מת א"כ שוב חשש יהודה וממנ"פ אם לא ידע יהודה כי בחטאו מת שוב חזינן דלא עמדה לאונן מצות יבום וא"ל דשמא אונן לא כוון למצות יבום א"כ ממנ"פ שפיר אמר עד כי יגדל שלה וכמ"ש הרמב"ן דיקנה יראת שמים ולא יבם לשם נוי רק לשם מצוה ודו"ק היטב. אחר שנים רבות בשנת תרי"א י"ט סיון ה' בהעלותך כשהייתי בכפר טריסקאוויטץ למדתי מס' קידושין וראיתי בחידושי ריטב"א בדף ט' גבי בעולת בעל מלמד שנקנית בביאה שכתב דיש שגורסין והוא בעולת בעל דכתיב באבימלך ודחה דזה דרשינן בסנהדרין דבעולת בעל יש להם נכנסה לחופה ולא נבעלה לית להם וכתב דשמע מרבותינו הצרפתים שזה שאמר יהודה צדקה ממני על תמר לפי שהכיר בה שלא נבעלה ולא היתה אשת איש ולא זקוקה ליבם והכי מסקינן פד"א דער ואונן שלא כדרכן שמשו וכו' שאלמלא כן היאך נפטרה משריפה לפי שזינתה עמו ומי התירה לזנות עמו יותר מעם אחרים שאעפ"י שיש לומר דבדורות הראשונים הי' יבום נוהג בכל קרוב לא משמע הכי ע"ש הנה לפי דבריו לא היתה עומדת ליבום כלל ול"ק קושיתי וגם קושית זקני אא"ז הח"ץ ז"ל דביבום לא שייך קטלנית אין לו מקום דכאן לא הי' יבום כלל אך בגוף הדבר שכתב דלא היתה אשת איש כלל ולא הי' נוהג יבום כלל ובאמת המהרש"א כתב בחידושי אגדות ביבמות דף ע"ח דמצות יבום הי' נוהג אז בקרובים ולכך גם בועז קיים מצות יבום ע"ש ובאמת שגם הרמב"ן בחידושיו לתורה פ' וישב ופ' תצא כתב כן אך מה שאני תמה דבמדרש רבה בראשית פרשה פ"ה אמר דיהודה קיים מצות יבום תחלה וכ"כ הרמב"ם בפ"ט ממלכים שיהודה הוסיף מצות יבום וא"כ ע"כ שהיתה יבמה וזקוקה ליבום ובאמת שלדבריו אינו מובן מפני מה פסק עליה לשריפה וכפי הנראה שהרגיש הריטב"א בזה וכתב דעד שלא בעלה ולא ידע שהיא היתה תמר חשבו שבאו עליהם כדרכן והוה אשת איש אבל לאחר שבעלה וידע שהיא תמר כלתו א"כ ידע שלא נבעלה מקודם א"כ עכשיו הכיר בה שלא היתה אשת איש ואמר צדקה ממני והיינו שממני נבעלה ותחלה לא היתה בעולה כלל אך תימה דא"כ היאך אמרו שיהודה קיים מצות יבום תחלה וצע"ג שוב השקפתי בדבר וראיתי כי גם לפמ"ש הריטב"א א"ש קושית אא"ז הח"ץ דהא טרם שנבעלה ליהודה היה יהודה סובר שנבעלה כדרכה מער ואונן וא"כ שוב היתה אשת איש וצריכה יבום וא"כ שפיר הקשה אא"ז

הח"ץ ז"ל הא היתה קטלנית וע"כ דביבום לא שייך חשש קטלנית וגם מה שהקשיתי על הריטב"א מהמדרש התבוננתי דלק"מ דבמדרש אמרו זאת על מה דאמר יהודה בא אל אשת אחיך ויבם אותה ע"ז דרשו דיהודה התחיל במצות יבום תחלה ושם בעת שלא ידע חטא של ער שפיר חשב יהודה שיקיים מצות יבום אבל לאחר שבעלה אז הכיר יהודה שלא היתה א"א כלל ודו"ק היטב. והנה בשנת תרי"ב ד' אדר השבתי ל"ק סטאניסלאב בענין קטלנית שרצה אחד להתיר בשביל שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית ומוצלחת ולא שייך לומר מזלה גרים והנה זה כבר כתב בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז אבל לא כתב רק לסניף בעלמא אבל חלילה לסמוך ע"ז ומ"ש דלמה לא קאמר הש"ס נ"מ בין מעיין גורם למזל גורם הנ"מ הלז ל"ק דאטו כי רוכלא לחשיב וליזל אבל פשיטא דאין לסמוך ע"ז ומצאתי בספר חסידים סי' תע"ח שפירש הא דאמרו בית תינוק ואשה אעפ"י שאין ניחוש יש סימן דהיינו אשה אם מתו בעליה לשלישי או לרביעי לא תנשא ותינוק שמלו ראשון ושני ושלישי הרביעי לא ימול וכן בית אם בנה בית חדש או שנכנס בבית מחדש שמתו בו ג' זה אח"ז אסור לדור בבית זה ע"ש והוא תימה דמלבד דזה פירוש חדש ועיין חולין דף צ"ה וברמב"ם פי"א מעכו"ם ובראב"ד שם פירושו אף גם דהא אמרו שם דבעינן דאתחזק תלתא זימני והביא מקרא יוסף איננו שמעון איננו את בנימין תקחו והרי בנשואין ומילה קי"ל כרבי דבתרי איכא חזקה ובס"ח עצמו חידש דבנשואין פירש לשלישי או לרביעי וכוונתו לכל מר כדאית ליה וכמ"ש בהדיא בסי' תע"ז ובמילה כתב רק לרביעי ולפמ"ש ביד שאול סי' רס"ג יש לחלק בין נשואין למילה דבמילה שומר מצוה לא ידע דבר רע וז"ש אימר דאמרו במילה בנשואין מי פליגו אבל צ"ע דאנן קי"ל כן ומצאתי בשו"ת תה"ד סי' רי"א שכתב בשם ס"ח דפסק כרשב"ג דלרביעי לא תנשא והביא בשם ס"ח דבר תמוה דלחמישי אינו מזיק ע"ש ואני לא ראיתי בס"ח לפנינו כן וכפי הנראה מכללא שמיע לי' מדכתב לשלישי או לרביעי ומשמע לי' דלחמישי אינו מזיק אבל באמת הכוונה פשוטה דלשלישי היינו כרבי ולרביעי היינו לרשב"ג אבל אח"כ לחמישי ודאי מזיק ודברי התה"ד צע"ג לפע"ד ואולי מצא כתוב בפירוש כן בשם ס"ח ולפנינו לא ראיתי כן והנה בהא דאמרו ביבמות שם חזי דקשרית אסורא וסכנתא פירש"י דאם חזקה לשנים ולשלישי לא ניתן לדחות אסור למול בשבת מילה שלא בזמנה והוא תימה דהרי גם בחול אסור בשביל סכנה ואולי מזה ראיה למ"ש הרמב"ם דאם תתחזק כחו מותר למולו ועיין בש"ע סי' רס"ג וא"כ מותר למולו אבל לא בשבת דהוה מילה שלא בזמנה וקודם שנתחזק יש סכנה וז"ב ודו"ק ועכ"פ לפמ"ש התה"ד דנראה מס"ח דקי"ל כרשב"ג א"ש הך מעשה דמדרש תנחומא שהבאתי למעלה דלרשב"ג לרביעי לא תנשא

א"כ השלישי כדין נשא והרביעי באמת נשאה עפ"י הכרח שנשבע לו אביו וד' הצילם ודו"ק וכפי הנראה סמך הס"ח על הך דבית תינוק ואשה דאמרו והוא דאתחזיק בתלת א' זמני דבעי דוקא שלשה וכרשב"ג ודו"ק ולפירוש הס"ח יש ראיה לשיטת הרמב"ם דאינו רק ניחוש בעלמא דהרי אמרו אף שאין ניחוש יש סימן ודו"ק:

סימן טו

א ב"ה לחכם ספרדי נטרי' רחמנא

ב אשר אמר עם הספר ארעא דרבנן שהביא בשם השבות יעקב שנסתפק אם באיסורי דרבנן אמרינן שויא אנפשי' חד"א או לא הנה ספר ארעא דרבנן לא ראיתי מימי וגם הש"י אינו בידו ולחפש אחריו לא ידעתי באיזה חלק כתב זאת (ועיין בפ"י בריש סוגיא דפ"פ שם רצה לחלק ג"כ בין דרבנן לתורה ע"ש ודו"ק) אך נחזי אנן הנה בראשית ההשקפה הבאתי ראיה ברורה דאף בדרבנן אמרינן שויא אנפשא חד"א מהא דאמרו בנדרים דף ט"ו ע"ב באומר הנאת תשמישך עלי וכו' וכדר"כ וכו' הנאת תשמישך עלי אסור שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו והרי כתב הר"ן שם דהנאת תשמישך לא חל מן התורה דהו"ל אין בו ממש והוה רק קונמות דרבנן ואפ"ה חל האיסור שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו והרי כל שויא אנפשה חד"א הוא משום שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו ומדין נדרי איסור נגעו בי' כמ"ש מהר"י בסאן ז"ל סי' פ' וכ"כ בשו"ת מ"צ ח"א סי' ס"ה וכן נראה מדברי מהרי"ט ח"א סי' צ"ב שהקשה על תוס' רי"ד שכתב דכל דאגידא בי' לא מהמנא לאסור עצמה והקשה הוא הא סוף סוף שויא אנפשה חד"א וכמו בהנאת תשמישך עלי הרי שמדמה זה לזה ועיין שעה"מ פ"ט מאישות הלכה ט"ו שהאריך בזה עכ"פ מבואר דלשיטת הר"ן אף בדרבנן שויא חד"א והיא ראיה ברורה לפע"ד הן אמת דדברי המהרי"ט תמוהים לפע"ד דמה שהקשה דניהו דמשועבדת לי' ס"ס שייך שויא אנפשה חד"א דאף דנימא דמהרי"ט ס"ל דהוא מתורת נדר מ"מ הא כל שהיא משועבדת לי' הו"ל כאוסרת פירות חברו על חברו דא"י והדבר מבואר בהך דנדרים דפריך הש"ס והא משועבד לה ומשני כדר"כ וכו' תשמישי עליך כופין אותה ומשמשתו ופירש הר"ן והרא"ש משום דהו"ל כאוסרת פירות חברו על חברו ורק בהנאת תשמישך עלי דהנאה שיש לה מהתשמיש יכולה לאסור עצמה וכמ"ש הר"ן שם ומהתימה על המהרי"ט דמביא מהנאת תשמישך וכיון שהי' באותה סוגיא איך לא נתעורר דאדרבא משם מבואר היפך דבריו דכל שמשועבד ל"ש שויא חד"א ושאני הנאת תשמישך דיכולה לאסור על עצמה הנאת התשמיש ומה שהקשה המהרי"ט מהא דאמרה טמאה אני לך וחזרה ואמרה טהורה אני דנאמנת אם נתנה אמתלא ובלא אמתלא לא נאמנת אלמא דיכולה

לשויא אנפשה חד"א וראיתי בשעה"מ שם שדחה ראיה זו דשאני נדה דהתורה נתנה לה נאמנות מוספרה לה באמת שכן עלתה לפני במחשבה אלא שיש מקום לומר דהתורה לא נתן נאמנות לה רק להיתר ולא לאסור אבל אין זה מן הסברא דבסתם נתן לה נאמנות אף לאיסור וכן ראיתי בלקוטי עלה אחת שנדפס באלפסי סוף הנימוק"י על כתובות שנדפס מחדש בפ"ב המכונה בשם מאמר מרדכי יעו"ש ולפע"ד בלא"ה ל"ק משם דשם כל שאומרת טמאה אני והרי נדה אסרה תורה לבעלה וא"כ כל שאומרת שהיא נדה ל"ש דאסרה פירות חברו על חברו דבאותה שעה היא ברשות עצמה ואינה משועבדת לו דבשלמא בהך עובדא דיהודית שאמרה קבל ביך אבוך קדושין שבאתה לאסור עצמה על בעלה והרי משועבדת לו ואיך תוכל להפקיע מעליה שעבוד ברור אבל בנדתה הרי לא משתעבדא כלל וא"ל דמ"מ היאך נאמנת לומר שהיא ברשות עצמה להפקיע עצמה מרשות בעלה דז"א דבאמת האשה יש לה עת נדות א"כ אינה רק מבררת הזמן שבאותה הזמן היא ברשות עצמה ובכה"ג שפיר י"ל דנאמנת שאינה רק מבררת הזמן שהיא ברשות עצמה ובזה י"ל הא דהקשה המהרש"א בכתובות דף כ"ב בהא דאמר לי' אף בזו אם נתנה אמתלא נאמנת והתוס' שם כתבו שני פירושים או דהוה ס"ד דאף בלי אמתלא נאמנת או דאף באמת לא הוה ס"ד דאינה נאמנת ותמה המהרש"א דלשני הפירושים יקשה למה לא פשטה מהך דא"א אני ואח"כ אמרה פנויה דאמרו שם דבעי אמתלא יעו"ש שנדחק ולפמ"ש א"ש דאם נימא דכאן לא בעי אמתלא לא הי' יכול למפשט די"ל דדוקא שם בלי אמתלא אינה נאמנת משום דשויא חד"א ואינה באה להפקיע השיעבוד דהיא שעבדה עצמה בדיבורה שאמרה א"א אני אבל מעולם לא נודע שעבודה ובדין שצריכה אמתלא אבל באמרה טמאה אני שבאמת מן הדין אין מהראוי להאמינה שמשועבדת לבעלה ורק דהוה כמברר רשותה וכל שחזרה ואמרה טהורה אני שוב אינה נאמנת כלל והרי משועבדת לי' וכן להיפך הוה ס"ד דאינה נאמנת באמתלא דשאני נדה דהתורה האמינה בנדותה מדכתיב וספרה שוב ראיתי לש"ב הגאון בעל חוות דעת סי' קפ"ה שדרך בכעין דרך זה בישוב קושית המהרש"א ובמק"א הארכתי בישוב קושית המהרש"א ואכ"מ עכ"פ דברי המהרי"ט תמוהין ודברי התוס' רי"ד נכונים וראיתי להשעה"מ שם שתמה על תוס' רי"ד הנ"ל מהך דטמאה אני לך דלמשנה ראשונה נאמנת ואמאי והא משועבדת לו והיאך תוכל להפקיע שעבודא ולפע"ד נראה דהנה בטעם דמשועבדת אינה נאמנת נראה עיקר כמ"ש הפוסקים משום הודאת בע"ד וגם מהר"י בסאן נסתפק בזה סי' פ' ולכך כל שמשועבדת לו אינה נאמנת וכ"כ בשעה"מ שם ולפ"ז שם למשנה ראשונה דאמרינן שבאמת אומרת ולא משום דעיניה נתנה באחר וא"כ ממילא ל"ש לומר דמשעבדא לבעל

ואינה נאמנת דלמה לא תהי' נאמנת כל דל"ש החשש דעיניה נתנה באחר וא"כ ממילא לא שייך לומר דמשעבדא לבעל ואינה נאמנת ומה"ת לא נאמין לה ורק למשנה אחרונה דחדשה דעיניה נתנה באחר שוב ל"ש שויא אנפשה חד"א דהרי משועבדת ובתוס' ישינים בנדרים שם הקשו דאמאי לא נאמנת למשנה אחרונה הא שויא אנפשה חד"א ולפמ"ש א"ש דכל דשייך עיניה נתנה באחר שוב לא נאמנת להפקיע עצמה משעבוד הבעל וז"ב מאד. ובזה נ"ל לישב דברי הד"מ בס"ס מ"ו באהע"ז שכתב לישב תשובת הרא"ש דלכך נאמנת משום דשויא אנפשא חד"א ותמה הב"י דלמה נאמנת הא משעבדה לבעלה וכתב הד"מ דש"ה שהי' קול מתחלה ותמהו כלם דמה מועיל הקול ועח"מ וב"ש ולפמ"ש י"ל דהקול הוה כרגלים לדבר דדעת התה"ד וכן קי"ל בסי' קט"ו שם דבזה ל"ש החשש דענ"ב וא"כ כל שיש קול מקודם הוה כרגלים לדבר דנאמנת אף דמשועבדת לבעל וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב מה שהאריך במאמר מרדכי הנ"ל היאך נאמן לטעון פ"פ מצאתי ומטעם דשויא אנפשה חד"א והא משועבד לה והיאך מצי להפקיע שעבודא וראיתי באחרונים ומכללן בעל ישוע"י מדו"ז הגאון ז"ל שכתב דבידו להפקיע השעבוד ע"י גירושין ל"ש והא משועבד לה ולפע"ד דבריו תמוהין דא"כ מה פריך בנדרים דף ט"ו והא משועבד לה ולפמ"ש א"ש דהא לגבי הבעל ל"ש ענ"ב דיכול לישא כמה נשים וא"כ שוב שייך שויא אנפשא חד"א ונאמן אף דמשועבד לה ובזה"ז מבואר באמת באהע"ז סי' קע"ח דאינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד דחיישינן שמא ענ"ב ומיהו לפי"ז יש לעיין האיך נאמן בזה"ז לטעון פ"פ כמבואר בסי' ס"ח שם ומצאתי לדו"ז בישוע"י שהעיר בזה אך לפע"ד נראה דכמו שחילק התוס' רי"ד דשם כיון דאגידה בי' אינה נאמנת משא"כ באומר קדשתי דהא לא אגידה בי' עדן וא"כ ה"ה בטוען פ"פ דהוא טוען על התחלת הקידושין והנשואין דהי' בטעות דאדעתא דהכי לא קידש ול"ש לומר שמשועבד לה וז"ב ומה שנסתפק המאמר מרדכי שם הלא מראש דבריו אם שויא אנפשא חד"א הוא איסור תורה או רק מדרבנן לפע"ד נראה דהוא מן התורה וראיה ברורה לפע"ד מהא דאמר בש"ס קידושין דף ס"ג ע"ב לאב המני' רחמנא לדידה לא המנה ופירש"י דלדידה לא המנה תורה והא דנאמנת משום דשויא אנפשה חד"א הרי דהוה ס"ד דסוקלין על פיה אף דלא המני' רחמנא דרק לאביה נתן התורה נאמנות ואף להס"ד הוה ידעינן דלדידה לא הימנה רחמנא דלא מצינו בתורה שתהי' נאמנת ואפ"ה סד"א דסוקלין ורק דכיון דלא המנה רחמנא רק משום דשויא אנפשה חד"א ולא קטלינן משום חששא וכמו שפירש"י שם הרי מבואר דשויא אנפשי' חד"א הוא מן התורה וכן עיקר וגם הוא הוכיח כן אלא שראיותיו יש לדחות ודו"ק בכל מ"ש. שוב ראיתי במלמ"ל פ"א משחיטה שתמה על

מהרי"ק שכתב דאם ע"א מעיד ששחט שלא כהוגן דאין העד אסור לאכול משחיטתו לאח"כ דאף דיהי' אמת כדבריו דלא שחט יפה אינו מוחלט שיפסל עולמית ותמה המלמ"ל דמ"מ כיון ששויא אנפשא חד"א ואמר שיצא טריפה מת"י א"כ לגבי דידיה הוה כשני עדים דמעידים שיצא טריפה מת"י דנאסר עולמית ע"ש ולפע"ד נראה דזה תלוי במה שנסתפק המהרי"ב אם שויא אנפשא חד"א הוא מתורת הודאת בע"ד כמאה עדים וא"כ שפיר תמה המלמ"ל דהו"ל כשני עדים שאומרים שיצא טריפה מת"י אבל לפמ"ש המ"צ דמתורת נדרי איסור הוא ומטעם זה השיג על המהרשד"ם סי' ט' כמו שהביא השעה"מ בשמו יעו"ש וא"כ שפיר קאמר דניהו דאותו השחיטה אסר על עצמו במה שאמר שהיה טריפה אבל לא הוחלט לאסור עולמית וז"ב ופשוט ולפע"ד גם מה שהאריך המלמ"ל פ"ט מאישות הלכה ט"ו ופ"ג מיבום אם נאמן לעשות חד"א כשבאו שני עדים והכחישוהו ג"כ תלוי בזה דלדעת הפוסקים דהטעם הוא משום דהודאת בע"ד הרי נאמן אף כשבאו עדים והכחישוהו אבל אם מתורת נדרי איסור כל שבאו עדים והכחישוהו אפשר דמקרי נדרי טעות אחר שכתבתי כ"ז נזכרתי שהרב בעל פרמ"ג על יו"ד סי' א' בשפ"ד האריך בענין שויא חד"א וגם הוא כתב דשויא חד"א דין תורה יש לו וכמ"ש לעיל בשם המאמר מרדכי ומה שהאריך שם על מ"ש הכנה"ג בשם המ"ץ להשיג על הרשד"ם והוא תמה עליו דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים הנה גרם לו לפי שלא ראה דברי המ"ץ במקומו והמ"ץ לשיטתו דמשום נדרי איסור קאתינן עלה ולכך שפיר כתב דאין בידו לעשות קידושי קטן קידושי גדול ודו"ק היטב. ועיין בבית מאיר סי' קכ"ט ס"ב מ"ש להשיג על שו"ת מוהר"ם זיסקינד וס"ל דאשה שויא אנפשא חד"א ולא תוכל להתגרש בגט זה ע"ש ובמחכת"ה לא ידעתי מה שייך שם לא נאמנות ולא נדר ואטו תוכל היא לשנות שם חמי' ואף אם תקבל עליה בנדר והאמין עלי' מ"מ אם שם חמיה אינו כן הגט גט וגם לפמ"ש הפ"י בכתובות ע"ב לישב דברי הראב"ד א"כ גם כאן היא לא אסרה על עצמה הגט רק שאמרה ששם חמיה כך ובזה אינה נאמנת ודו"ק היטב כי קצרתי. אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בשו"ת ש"ב הגאון בעל נו"ב חלק אהע"ז סי' ט"ז ושם רצה לחדש דלא שייך שויא אנפשה חד"א רק היכא דבדיבור הראשון אסר עצמו בבירור אבל היכא דלא הי' מבורר בדיבור הראשון לא שייך שויא אנפשא חד"א ע"ש ולפמ"ש י"ל דתלוי בשתי הטעמים דאם נימא דהוא מתורת נדר אפשר דמ"מ הוא נדר על עצמו מספק עכ"פ אבל אם מתורת נאמנות י"ל דל"ש שנאמן כל שלא אמר בבירור וגם י"ל להיפך דאם מתורת נאמנות ס"ס הוא אמר כן ונאמן משא"כ בנדר ל"ש דלא רצה לנדור ולאסור על עצמו אבל אני תמה דהוא כתב שלא מצא ראיה לזה ואני אומר בחפזי דהדבר מבואר

ברמב"ם פח"י מא"ב ה"ט שכתב דאשת כהן שאמרה נאנסתי דאף שמותרת לבעלה מ"מ אסורה לאחר שימות בעלה הרי דאף דלא אסרה עצמה תיכף כלל ואפ"ה שויא אנפשא חד"א לאחר שימות בעלה ואף להראב"ד החולק וס"ל דכל דלא נתקבלה דבריה נאמנת היינו באמתלא דוקא ובתשובה אחרת ביארתי הדברים באורך והרי בהדיא דאף דלא נאסרה בעת ההוא אפ"ה שייך שויא אנפשא חד"א ואף דיש לחלק דשם באמת היא אמרה שנאנסה רק דלא מאמינין לה משום חשש ענ"ב אבל לגבי דנפשא שפיר שויא חד"א אבל בנדון דנו"ב שם בעת אמירתו לא הי' איסור כלל מ"מ הו"ל לפרש כל כי האי ולחלק וע"כ צ"ע דבריו ודו"ק. והנה לכאורה יש ראיה דשויא אנפשא חד"א הוא מתורת נדר דאם נימא דהוא משום הודאת בע"ד כמאה עדים דמי יקשה בהא דאמרו בכתובות דף כ"ב גבי אמרה א"א אני ואח"כ אמרה פנויה אני דנאמנת ופריך הש"ס והא שויא אנפשה חד"א ומשני כגון דנתנה אמתלא לדבריה וקשה מה מועיל אמתלא הא אמתלא לא עדיף משני עדים והרי כיון דכבר הודאת בע"ד כמאה עדים לא יהי' חזרתו יותר משני עדים דל"מ וע"כ דהוא מתורת נדר וכל שנותן אמתלא לדבריו למה אמר כך הרי לא נדר ומיהו אין ראיה דבזה ע"כ משום נדר דאל"כ היאך שייך כלל בדיני אישות שויא חד"א והא הודאת בע"ד ל"מ כלל בקדושין דילפינן דבר מממון ואף דכאן לא קמחייבה לאחריני דרק לעצמה נאמנת דשויא אנפשה חד"א לא לגבי אחריני מ"מ כל דגזה"כ דבקידושין בעי עדים ול"מ הודאת בע"ד שוב ל"ש שויא חד"א וע"כ צ"ל דבזה ל"ש משום הודאת בע"ד רק מתורת נדר ובזה מיושב היטב מה שהקשו האחרונים דמתוס' כתובות דף ס"ג ע"ב נראה דבשויא אנפשא חד"א ל"מ אמתלא וכ"כ הכו"פ בהלכות נדה סי' קפ"ה לישב קושית הד"מ דלא יסתרו דברי הרשב"ץ למ"ש בסי' קפ"ה דבעבדה מעשה ל"ש אמתלא וכתב לחלק דבשויא אנפשא חד"א ל"מ אמתלא והוא תמוה מש"ס הנ"ל דמבואר בהדיא דמועיל אמתלא אף בשויא חד"א ולפמ"ש א"ש דשם דכיון דע"כ רק מכח נדר קאתינן עלה לכך מועיל אמתלא משא"כ כאן די"ל דמתורת הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והיאך מועיל אמתלא דלא עדיף משני עדים והדבר דומה למ"ש הש"ך בסי' קכ"ז ביו"ד לחלק בין היכא דהאמינה התורה להראשון כשנים דל"מ להכחישו ע"ש וה"ה כאן ודו"ק. ובזה ישבתי מה שהקשה החריף מוהרי"א ני' בהא דס"ל לר"א בגיטין דף פ' ע"א דאם לאחר זמן יצא הרי"ז גט לא כל הימנו מן הראשון לאבד זכותו של שני והקשה הוא דהא הוא שויא אנפשא חד"א ואף שמשועבדת לשני מ"מ נאמנת לשויא חד"א כמ"ש הר"ן סוף נדרים למשנה ראשונה וענ"ב לא שייך כאן דהא מפסדת כתובתה וכמ"ש התוס' בכתובות דף ס"ג ע"ב והאריך בזה והנה ממקום שבא משם סתירתו דגם

למשנה ראשונה באמת אינה נאמנת כל דמשועבדת לבעלה רק משום דלא תאמר מלתא דמזלזלא כולי האי ולמשנה אחרונה אף בזה אינה נאמנת וכן קי"ל וא"כ לק"מ וכמ"ש לעיל בטעם הדברים וא"ל דכאן הספק אם התחיל כלל השעבוד של השני דדלמא כבר נאסרה דכל שלא קבלה גט שוב נאסרת לשני דז"א דסוף כל סוף הרי נשאת לשני ואף בארוסה משועבדת לשני אף ששויא חד"א אין ספק מוציא מידי ודאי וכעין זה כתב המלמ"ל פט"ו מטוען ע"ש באורך דאף בספק בתנאי המכירה הלוקח מוחזק בודאי ע"ש ודו"ק ולכאורה רציתי לומר בפשיטות דאינה נאמנת שתשים עצמה רשע' אך י"ל דרצונה לעשות תשובה ועשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ק"נ בסופו ובמ"ש י"ל לישב דברי הר"ן בשם הרא"ה פ"ב דכתובות והוקבע להלכה באהע"ז סי' מ"ז דאם אמרה שנתקדשתי לפלוני א"מ אמתלא דשויא אנפשא חד"א ולא כל המינה להפקיע ולחוב לו והדבר יפלא דמ"ש מכל אמתלא דמועיל וכבר האריך בזה הנו"ב סי' סמ"ך בחלק אהע"ז וע"ש שרצה לומר משום דבממון ל"מ אמתלא ואח"כ פקפק בזה ובאמת שיש לישב כל קושית המהר"ש הלוי לפמ"ש הח"מ סי' קט"ו והובא בנו"ב שם דבממון צריך שיאמר האמת תיכף וכל שאמר אח"כ חיישינן שמא למדוהו לטעון כן ע"ש וכבר נחלקו בזה בשו"ת מהר"ש הלוי ח"א סי' כ' וסי' כ"א הוא והרב מוהר"א חסון וא"כ ל"ק כל קושית מהר"ש הנ"ל דכל אמתלא דמועיל בממון הוא דוקא כל שלא יצא מב"ד כמבואר בחו"מ סי' פ' ועיין קצה"ח שם שנדחק בראיות מהרש"ל הנ"ל ולפמ"ש א"ש אך לפע"ד נראה בכוונת הרא"ה דכיון דשויא אנפשא חד"א הוא מתורת נדר וכיון שנדרה לטובת המקדש א"כ כל זמן שהוא אינו מודה שלא נתקדשה מה מועיל האמתלא ניהו דאמתלא הוה כמו נדר ופתחו עמו מ"מ מה מועיל התרת הנדר כל שנדרה לטובת חברו וזה שכתב הר"ן כ"ז שאינו מודה והנו"ב נדחק שם בזה ולפמ"ש א"ש ודו"ק. ולפע"ד הי' נראה בענין שויא אנפשא חד"א דהענין הוא דהנה כבר נודע מ"ש הרשב"א בקידושין דכל אדם יכול לטעון לגבי עצמו ברי אף נגד החזקה ואף נגד עדים ועיין בפ"י בכתובות דף כ"ב ובק"א שהאריך לחזק דברי הרשב"א במסמרות ובחידושי הארכתי בזה ולפ"ז גם שויא אנפשא חד"א הוא מטעם זה דכיון שטוען ברי שהוא כן אף שבאמת אינו כן על עצמו נאמן לטעון כן נגד חזקה ועדים וזה לדעתי מ"ש הפוסקים ומטו בה משמי' דשטה מקובצת בכתובות בסוגיא דפ"פ דכל שאין ברי לו כגון שאינו בקי בפ"פ לא שייך שויא אנפשא חד"א ולפמ"ש הדבר מבואר בטעמו דכל שאינו טוען ברי ל"ש ענין שויא חד"א דהוא רק משום דהוא יכול לטעון ברי שהוא כן וזה לדעתי ענין הודאת בע"ד כמאה עדים דמי דנדחק בשו"ת מהריב"ל דהוא בשביל שיכול לחייב עצמו ובקצה"ח סי' ל"ד דחה דבריו ע"ש שהרבה בקושיות

ולפמ"ש י"ל דהענין הוא דאדם יכול לטעון ברי נגד עדים והוא אומר שהוא כן נאמן לגבי עצמו וז"ב מאד ובזה אמרתי הא דאמרו בקידושין דף ס"ה מה דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים אף כאן כן א"ל התם לא קא חייבה לאחריני הכא קא חייבה לאחריני והדבר יפלא דסוף סוף למה לא יליף דבר דבר דיתקיים מעשה הקידושין בלי עדים כמו גבי ממון דלא אברי סהדי אלא לשקרי וכבר נתקשה בזה הרשב"א בחידושיו שם ועקצה"ח סי' רמ"א שהאריך בזה ולפמ"ש א"ש כמין חומר דכל הטעם דבממון מועיל הודאת בע"ד הוא בשביל דיכול לטעון ברי אף נגד עדים והנה זה דוקא כל שאינו חב לאחריני אבל נגד אחד לא מהימן וזה אמרו הכא קא חייבא לאחריני ול"ש דנאמן בטענת ברי בענין שאינו נוגע לבדו וז"ב מאד. והנה הקצה"ח סי' ל"ד חידש דהודאת בע"ד הוא מתורת עדות ולגבי עצמו מקרי עד ולפע"ד מדברי הראב"ד משמע להיפך שהרי כתב דלכך ל"ש לומר עדות שבטלה מקצתו דנגד עצמו אינו בגדר עדות כלל כמ"ש הרא"ש בשמו פ"ק דמכות ולדברי הקצה"ח לגבי עצמו מתורת עדות נאמן ואף דהראב"ד שם כתב דלגבי ממונו הוה בגדר עדות שבטלה מקצתו היינו משום דלגבי ממונו מקרי עד ואמרינן שבטלה עדותו אבל לא שיהי' נאמן בתורת עד לגבי ממונו וצ"ע אבל מכמה מקומות לא משמע כן ומ"ש נכון ת"ל עוזרי: והנה ראיתי בסוף נימוקי יוסף לנדרים שנדפס מחדש בהלכות הרי"ף לנדרים דנדפס מהמגיה שם ושמו ר' מרדכי ס"ט והוא רב ספרדי שכתב דהתוס' והרשב"א הובאו דבריהם בה"ה פכ"ד מאישות הי"ח דאי האמין הבעל לדבריה דה"ז אסורה לו ואפילו אם נתנה אמתלא לדבריה והנה בראשית ההשקפה תמהתי דאמאי לא מצית הדרת דאף שהוא אסר על עצמו הא לא בא רק בשביל שהאמין לדבריה וכל שהוא חוזרת ונותנת אמתלא לדבריה למה אמרה כך שוב לא שייך לא נדר ולא נאמנות דאגלאי מלתא למפרע דבטעות הי' ומ"ש שם דניהו דהיא נותנת אמתלא היינו לגבי דידה ואתי דיבור ומבטל דיבור אבל לגבי בעלה דדיבורו שהאמין לה עשה רושם ואקבע איסורו והיאך יועיל אמתלא שלה לבטל דיבור של הבעל במחכ"ת פטומי מילי נינהו ומה אקבע איסור שייך בדידיה טפי יותר מבדידה דהא היא ג"כ אמרה ונתנה אמתלא ואדרבא הוא לא ידע וסמך עליה כסומא בארובה וכל שחזרה בה אמירתו מידי משא אית ביה וראיה ברורה לפע"ד מהא דאמרה נדה אני ואח"כ נתנה אמתלא דאמרו בש"ס דילן דף כ"ב ובירושלמי בעובדא דשמואל דאף שהאמינה והתורה האמינה דוספרה לה לעצמה ואפ"ה נאמנת לחזור בה כשנתנה אמתלא ולא אמרינן דבמה יפקע איסורו שאסר על עצמו וכן קי"ל בטוש"ע יו"ד סי' קפ"ב ס"ב וע"כ דכל שאמרה אמתלא והוא לא בא רק מכחה בהתבטל הסבה נתבטל המסובב ומכ"ש לפמ"ש דהוא משום

דיכול לטעון ברי נגד החזקה והרוב וכמ"ש הרשב"א וא"כ זה דוקא היא אבל הוא אינו יודע רק שמאמין לה וכל שכשל עוזר דתברא לגזיזי' ואמרה אמתלא נפל סומך וז"ב מאד ובאמת מ"ש בשם התוס' והרשב"א וה"ה שם אינו מבואר רק שאם תחזור ותאמר נאנסתי אינה נאמנת אבל לא מיירי באמתלא ועיין בטוש"ע סי' קט"ו ס"ו באהע"ז דלא כתב רק באם דעתו סמכת לדבריה אבל לא כתב שאם תחזור ותאמר אמתלא שלא תהי' נאמנת ובמהר"ם בר ברוך הובא בהגהמ"ר לקידושין מבואר בהדיא דנאמנת באמתלא והרב המגיה שם נדחק להשותם ובמחכ"ת מפני שלא עיין בספרים כתב כן כמ"ש שם בסופו שלא נמצאו הספרים אצלו אבל התוס' והרשב"א לא כתבו ג"כ בענין אמתלא שוב ראיתי לאא"ז ליש"ש פ"ב דיבמות סי' י"ח שכתב בהדיא בהך דינא דתוס' והרשב"א הנ"ל דאם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת אף לגבי דבעל והביא אח"כ דברי המהר"ם הנ"ל וז"פ וברור וגם הרב בעל בית מאיר כתב כן באהע"ז סי' קט"ו לדינא ע"ש וכן עיקר. וראיתי לכו"פ בהלכות נדה סי' קפ"ה שכתב דכל דשויא אנפשא חד"א ל"מ אמתלא והביא ראיה מהא דכתב רבינו פי"ח מא"ב באשת כהן שאמרה נאנסתי דאף דאינה נאמנת לגבי בעלה נאמנת לגבי כהן אחר ואף נתינת אמתלא ל"מ והראב"ד ס"ל דנתינת אמתלא מועיל הרי דבמקום דשויא אנפשא חד"א ל"מ אמתלא וכל האחרונים המה ראו כן תמהו דהרי בכתובות כ"ב ביארו בהדיא דא"א שאמרה אשת איש אני ואח"כ אמרה פנויה אני דאינה נאמנת ואם נתנה אמתלא נאמנת הרי מבואר דמועיל אמתלא והרי פריך הש"ס שם והא שויא אנפשה חד"א ומשני בנותנת אמתלא הרי בהדיא שלא כדבריו ולפע"ד נראה דחלילה שיטעה בזה וגם שהוא ש"ס מפורש ולפע"ד נראה דכוונתו דבאמת כל ששויא אנפשא חד"א מה יועיל אמתלא סוף סוף אסרה החתיכה על עצמה ונאמנת יותר ממאה עדים ומה יועיל אמתלא לא עדיף משני עדים שמעידים שכשרה כל שאמר טריפה לגבי דידיה נאסר אבל באמת הא דמועיל אמתלא בא"א הוא משום דבאמת צ"ב מאי פריך הש"ס והא שויא חד"א והא בקידושין בעינן עדים ולא סגי בהודאת בע"ד וכדאמרו בקידושין דף ס"ה וא"כ מה בכך שאמרה א"א אני הא אף אם באמת נתקדשה רק שלא היה בפני שנים אינו מועיל וצ"ל כיון דאמרה א"א אני שנתקדשתי בפני שנים א"כ בכה"ג שפיר שויא אנפשה חד"א וע"ז משני דנתנה אמתלא והיינו כיון דנתנה אמתלא א"כ ניהו דיכולה לאסור על נפשה אבל כל שלא היה עדים דע"ז מועיל אמתלא א"כ שוב אין בידה לשויא אנפשה חד"א דכל ענין שויא אנפשה חד"א הוא רק לגבי דנפשיה וכ"ז אם א"צ לתורת עדות כמו כל אסורים שבידו לאסור על עצמו אף דברים המותרים אבל א"א דאין דבר שבערוה פחות משנים א"כ כל שנתנה אמתלא עכ"פ מודית שלא

הי' שם שנים על הקידושין וא"כ שוב לא יכלה למיסר עצמה וז"ב מאד. אברא דאכתי קשה בהא דמבעיא ליה אמרה טמאה וחזרה ואמרה טהורה אני מהו ופירשו התוס' אם מועיל אמתלא וקשה לפמ"ש הכו"פ שם מהראוי שלא יועיל אמתלא דא"צ תורת עדות אך באמת הדבר נכון דשם לא שייך שויא אנפשא חד"א כיון דמשועבדת לגבי בעל ועיין ר"ן סוף נדרים גבי טמאה אני לך ובתוס' רי"ד בקידושין ומהרי"ט סי' צ"ב ובזה מיושב קושית המהרש"א דאמאי לא פשיט לי' מא"א אני דמועיל אמתלא ולפמ"ש א"ש דשם שפיר מועיל דצריך עדות משא"כ בזה וגם להיפוך לפמ"ש התוס' דיש לפרש דבעי אם צריך אמתלא ל"ק קושית המהרש"א דלפשוט מא"א אני משום דש"ה דעכ"פ כשהי' עדים על הקידושין היתה נאסרת וכאן אין בידה לשויא אנפשה חד"א ודו"ק היטב עכ"פ דברי הכו"פ נכונים דכל דשויא אנפשה חד"א ל"מ אמתלא וכמ"ש הרמב"ם פי"ח מא"ב ומ"ש ה"ה דאינה כ"כ אמתלא טובה אין קושיא דעכ"פ אם תתן אמתלא טובה היתה מותרת ובאמת הרמב"ם סתם דבכ"מ נאסרת לכהן אחר מות בעלה וע"כ דל"מ אמתלא כלל וז"ב ודו"ק. והנה בהא דכתב רבינו ירוחם הובא בב"י אהע"ז סי' י"ז באשה שקבלה קידושין מאחר בפני בעלה שצריכה גט משני אם תשאר עם הראשון וכתבו הד"מ והב"ח דהא שייך חשש שמא יאמרו מחזיר גרושתו משנשאת וע"ז שאלני הרב החריף מוה' חיים צבי מיאניב הא מבואר בסי' מ"ד גבי חרש דכיון דאינו רק מדרבנן ל"ח שמא יאמרו וה"ה כאן כיון דאינו רק חשש דרבנן ל"ש שמא יאמרו דהא מה דצריכה גט משני אינו רק חשש דרבנן והשבתי דלק"מ דבאמת זה אינו ברור כיון דקבלה קידושין מאחר והעיזה פניה שייך חזקה אין אשה מעיזה והו"ל חשש תורה אבל אף אם נימא דאינו רק דרבנן מ"מ ל"ד דשם גוף קידושי חרש אינו רק דרבנן וכאן אם חיישינן משום חזקה דאין אשה מעיזה דשמא אמת הוא שגרשה שוב הו"ל מחזיר גרושתו מן התורה לאחר שנשאת ושפיר הקשו ובזה יש לישב גם מה שהקשה הח"מ על הב"ח שכתב דשויא אנפשא חד"א וצריכה גט משני אם תשאר עם הראשון וכתב הח"מ דא"כ גם משגירשה אסורה לראשון דאסורה לו לפי דבריה גם אחר הגט אם מחזירה וע"ז כתב דלק"מ דאין בידה לשויא על בעלה חד"א דמשועבדת לו וכמ"ש התוס' רי"ד בקידושין דף י"ג גבי מעשה דיהודית ולגבי עצמה צריכה גט ולפמ"ש א"ש דהכי קושית הח"מ דעכ"פ לפי דבריה נתגרשה ושייך החשש דשמא יאמרו מחזיר גרושתו משניסת דלפי דבריה הרי נתגרשה וניסת לאחר ודו"ק היטב. אחר כמה שנים מצאתי בראה"ה בבדק הבית בבית רביעי שער שני גבי הא דהקשה הרשב"א גבי פ"פ מצאתי דמתירין באשת ישראל מכח ס"ס אף דתרי ספיקי לאו מכח תערובות קאתי וכתב הרא"ה דכיון דספק הראשון מותר

מן התורה דמוקמינן אחזקה וליכא רק איסורא דרבנן אין ראוי להאמינו על פיו ולאסרה עליו כיון דליכא אלא איסורא דרבנן ומשמע מדבריו דלא שייך שויא אנפשא חד"א כל דליכא אלא איסורא דרבנן ומזה יש לפשוט ספיקו של השבות יעקב הנ"ל אבל אינו מוכרע מדבריו. והנה בפ' עשרים מא"ב כתב הרמב"ם בהלכה י"ג דמי שבא בזה"ז ואמר כהן אני אינו נאמן וכו' אבל אוסר עצמו בגרושה זונה וחללה ואינו מטמא למתים ואם נשא או נטמא לוקה והנבעלת לו ספק חללה וכן הוא בש"ע אהע"ז סי' ג' ס"א וכתב הח"מ ס"ק ג' דהיינו דוקא לענין שילקה אחר אבל הוא עצמו לוקה משום חללה כמו שלוקה בפעם ראשונה משום גרושה וראיתי כן תמהתי דהיאך שייך שילקה ע"פ עצמו וניהו דשויא אנפשא חד"א מ"מ ל"ש שילקה ורציתי לומר דלהפוסקים דשויא אנפשא חד"א מטעם נדר א"כ הוה כמו שנדר מהגרושה או מהזונה וחללה ולטמא למתים ולכך כשעבר לוקה אבל אין זה במשמע הלשון וגם להפוסקים דהוא מתורת נאמנות למה ילקה ע"פ עצמו דאין אדם נאמן על עצמו ללקות ולהרוג ע"פ עצמו ולכאורה רציתי לומר דכשם דהאיסור בע"א הוחזק ואח"כ לוקין ה"ה בדבר שנאמן בעצמו הרי כבר הוחזק האיסור אבל לפ"ז שוב היה צריך שהוחזק שלשים ימים כמבואר בש"ע אהע"ז סי' י"ט ס"ב אברא דלפע"ד היה נראה דע"כ לא בעי בחזקה שלשים יום רק בדבר שהאיסור בא ע"י מעשיו ואפשר להסיר המעשה כמו באיש ואשתו שבאו ואמרו זה בעלי וזו אשתי ויכול לגרשה ותוסר החזקה א"כ בעינן שלשים יום להחזיק המעשה אבל בהוחזק שזו אחותו או אביו או אמו דכל שהיא אחותו או אביו ואמו לעולם הם כך וא"א שתשתנה הדבר בזה לא בעינן שלשים יום דכל שנאמנים להחזיק עצמו שזו אחותו או שזה אביו א"כ אח"כ לוקין ע"ז ובזה הי' מדוקדק דבסי' י"ט ס"א לא מבואר כמה בעי שיעור החזקה ובס"ב לענין איש ואשתו ביאר החזקה ולפמ"ש א"ש דשם בעי שיוחזק דאל"כ לא יהיה חזקה גמורה דהוה חזקה שאפשר לסתור משא"כ הוחזק בשאר בשר דלעולם אי אפשר שישתנה שקרובו מצד עצמו לא ישתנה ובזה הי' מקום ליישב דברי זקני הב"ח ז"ל שהשיגו עליו אחרונים שם וכאשר ראיתי ברמב"ם פ"א מא"ב יראה דבהלכה כ' לא הוזכר כלל החזקה ורק בהלכה כ"א באיש ואשתו הזכיר החזקה כדאמרו בירושלמי ג"כ רק על איש ואשתו ולכך בהוחזקה נדה דודאי לא שייך שלשים יום מ"מ בעלה לוקה והיינו דנדה א"א שתסיר בגדי נדותה כ"ז שצריכה להיות נדה ולכך בהלכה כ"ב ג"כ לא כתב כמה משפט החזקה שלפ"ז במי שבא ואמר כהן אני דכל שהיה כהן א"א שלא יהיה כהן כ"א בחילל כהונתו אבל לא יצא מכהונתו לעולם שוב לוקה משום זונה וגרושה באמרי פיו דהא נאמן להחזיק עצמו דשויא אנפשא חד"א והוה כמו איסור דבע"א הוחזק

שוב ראיתי במלמ"ל פ' עשרים הי"ג שם שהקשה על הרמב"ם דע"כ בהוחזק שלשים יום דאל"כ אין זו חזקה ואין אדם לוקה עפ"י עצמו ולפמ"ש א"ש דלא מיירי בהוחזק שלשים יום ולכך הוא בעצמו לוקה דשויא אנפשא חד"א אבל היא הנבעלת לו לא הוה (אלא) ספק חללה דלא אתחזיק ובזה מיושב גם מ"ש ה"ה דזרעו הוה ספק חלל ותמה המלמ"ל דאחר שכבר הוחזק ניהו דהאשה אינה לוקית ע"פ אבל זרעו למה לא הוחזק ולפמ"ש א"ש דמיירי דלא הוחזק שלשים יום והוא רק משום דשויא אנפשא חד"א מהימן על עצמו אבל אבניו אינו נאמן כדאמרו ביבמות מ"ז דנאמן על עצמו ולא על בניו ודו"ק:

ג שוב ראיתי בשב שמעתתא פיו"ד שמעתא וא"ו האריך ג"כ דבעי שיוחזק שלשים יום גם במי שבא ואמר כהן הוא ולפמ"ש א"ש אברא דעדיין צ"ב דאיך נאמן לאסור עצמו והנבעלת לו ספק חללה דהא דבר שבערוה אינו פחות משנים אבל באמת לק"מ דהרי בפט"ז מסנהדרין כתב הרמב"ם דאיסור ע"פ ע"א הוחזק וביאר כגון שאמר גרושה וזונה זו הוא ותמה הפ"י בקידושין דף ס"ג בק"א דהא אין דבר שבערוה פחות משנים אבל כבר כתבתי במק"א דלענין האיסור נאמן גם האחד כשנים ול"ש דבר שבערוה כ"א כשנעשה מעשה עי"ז אבל לאיסור בעצמו ע"י עצמו הוחזק וא"כ ה"ה כאן דכל שהאמינה התורה לו לעצמו ג"כ הוה כאיסור בע"א הוחזק וכ"כ הרמב"ם בפ"א מא"ב הכ"ג לענין המקנא לאשתו עפ"י ע"א דלוקה משום זונה על ידו דאיסור עפ"י ע"א הוחזק אף דסוטה ודאי דבר שבערוה מקרי ודו"ק היטב: עוד הי' נראה לי דבר חדש דע"כ לא מועיל חזקה לאלתר רק בדבר שנאמן עפ"י דיבורו וא"צ עדים וכיון שע"א נאמן באיסורין הרי נתחזק האיסור על ידו וגם בע"א הוחזק האיסור אבל בקידושין דאף הוא והיא מודים ל"מ בלתי שיהי' שני עדים משום דחב לאחריני כדאמרו בקידושין דף ס"ה וא"כ מה מועיל שאמרו זו אשתי וזה בעלי הא ניהו שאמרו שהיו קידושין בפני עדים אבל הם אין נאמנים בדיבורם לבד ולכך צריך חזקה שלשים יום להיות מוחזק שזה בעלה וזו אשתו והוה כאלו עדים העידו לפנינו שנתקדשה בפני שני עדים וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית הפ"י בהא דאמרו בקידושין דף ס"ג כי המניה רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא המני' והקשה הא איסור בע"א הוחזק וכ"כ בתשובותי הרבה דברים בזה וכעת נראה דהדבר פשוט דכיון דצריך שני עדים לקידושין א"כ לענין זה לא שייך הוחזק איסור עפ"י אחד ודו"ק ועכ"פ בבא ואמר כהן אני בודאי נאמן והוחזק איסור על פיו לבד ולוקה ורק היא שנבעלת לו ספק חללה דאינה לוקית על פיו וכ"כ הב"ח בסי' י"ט דאחר צריך שיתחזק כל שלשים יום משא"כ לנגד עצמו ויש להב"ח ראיה ברורה מהך דפ"כ מא"ב הנ"ל ודו"ק ומה שהאריך בשב שמעתא שם פ"ו אם מועיל אמתלא שיוכל לחזור בו לפע"ד אם הי' מועיל אמתלא

שוב ל"ש חזקה דהוה חזקה שלא נתבררה בשעתה ודו"ק ועיין בב"ש סי' מ"ח ס"ק ד' שכתב דאם גירש אותה אסורה לו דשויתה לנפשא חד"א וצ"ע דזה תלוי בפלוגתא דהרמב"ם והראב"ד המבואר באהע"ז סי' וא"ו סי"ג והבאתי למעלה דגם בישראל שייך זאת דכל שבשעת אמירתה לא היתה נאמנת למה תהי' נאמנת אח"כ ובפרט אם תתן אמתלא טובה שוב ראיתי שהבית מאיר שם רמז לזה וצ"ע ובמ"ש יש לישב קושית המלמ"ל פ"א משחיטה הכ"ו על המהרי"ק שכתב דאף העד שמעיד ששחט שלא כהוגן מותר לאכול משחיטתו דאינו מוכרח בשביל ששחט פעם אחד שלא כהוגן שישחוט תמיד שלא כהוגן ול"ש שויא אנפשא חד"א וע"ז הקשה מתוס' כתובות מ"ד ד"ה אורעי סהדי דפירשו דאם הודה שבפעם ראשונה חתמו שקר פסולים עוד לגבי דידיה להעיד לו עדות אחרת ע"ש ולפע"ד לק"מ דסברת המהרי"ק דהרי כבר הבאתי להעלה דבספק לא שייך שויא אנפשא חד"א ומקור הדבר מהקדמונים בהך דפ"ב דלא קים לי' בגווה לא שייך שויא אנפשא חתיכה דאיסורא וא"כ כל שאפשר שיעשה תשובה א"כ ל"ש על להבא שיהי' חד"א דהא הוא לא אמר רק שכעת שחט שלא כהוגן א"כ ניהו דאם נודע בודאי שיצא טריפות מתחת ידו הי' פסול עד שיודע הכל בבירור מ"מ כאן דע"א בהכחשה לאו כלום הוא רק שהוא שויא אנפשיה חד"א א"כ זה דוקא אותה שחיטה אבל על להבא דאינו רק ספק לא שייך בזה שויא אנפשא חד"א וז"ב ועיין שעה"מ פ"ט מאישות ומעתה זהו שם אבל לענין אורעי סהדי ניהו דלא שייך שויא אנפשא חד"א שיהיה אסור בבירור וכל שלא שייך שויא אנפשא חד"א ל"ש איסור כלל אבל לענין ממון כיון שהודה שחתמו שקר א"כ לא יוכל לגבות עפ"י אותן עדים דהוא בעצמו הודה שהיו רשעים ואף שאינו רק ספק אבל אין להוציא ממון ועיין בדף ל"ז דאמרו כיון דמהדר אזיופא אימר קא מזייף ועיין במכות גבי אסטטית היא זו וז"פ וברור לפע"ד. והנה מעשה אירע שאחד נתן גט לאשתו אח"כ הביא גביית עדות שמסר מודעא על הגט והוגבה בב"ד והובא לפני גם המגרש הי' אצלי וטען שמסר מודעא ולפי שראיתי גמגומים בהמסירת מודעא לא רציתי להזדקק כי המגרש היה מקלי הדעת והוא נסע למקומות אחרות לפסול הגט ולא עלתה בידו אח"כ הביא עדים שקדשה שנית אח"כ בפני עדים והעדים העידו לפני ב"ד והמתגרשת באתה עם אביה ואמרה שיש לה עדים לפסול אותן העדים וגם מעידים שלא היתה אותו היום בשוק שטען זה שקדשה והנה לא רציתי להזדקק לזה כדבר האמור כי על דעתי שהמגרש הוא מבני בליעל אך כשאני לעצמי אמרתי כיון דעכ"פ זה טען והביא עדים שמסר מודעא על הגט א"כ ניהו דלא מהמנינן ליה אבל עכ"פ לגבי נפשיה שויא חד"א ועודנה אשתו שלא נתגרשה וא"כ לא תפסי בה קידושין שנית

והמעות מתנה א"כ אף דהעדים העידו שקדשה הרי לפי דבריו פסל העדים שלא חלו הקידושין וא"כ לא הוה קידושיו קידושין כלל דהמעות מתנה ואולי כיון דזה ע"ה ולא ידע מזה שאינן חלים הקידושין כל שלא גרשה א"כ שוב נתכוין לקידושין אבל באמת יש לומר כיון דעכ"פ זה אדם יודע אף ע"ה דכל שהיא אשתו ל"ש לקדשה פשיטא דלא נתכוין לקדשה רק לצערה שלא תוכל להנשא לאיש וגם כיון שקדש בשוק היה פריצות ועכ"פ אין העדים נאמנים לשויא עצמם כרשיעי דגם העדים אינם נאמנים לומר שהעידו והוזמנו לעדות בדבר שאינו מהראוי לקדש ועיין בסי' כ"ו ס"ד ואף במה שאינו רק משום חשש בעלמא אינם נאמנים כדאמרו בכתובות דף ח"י דאף באומר לעדים שאם לא יחתמו יהרגו יהרגו ואל יחתמו לשקר וביאר בשיטה מקובצת כל דאינו ראוי עכ"פ לכתחלה אינם נאמנים העדים שעשו שלא כשורה וגם בזה עכ"פ העדים לא טוב עשו שניכר כוונת המגרש רק לקנטר האשה ולעגנה גם קדש בשוק ואינם נאמנים ומכ"ש כשמכחישין אותם שנים זה כתבתי לי לעצמי וצ"ע כי לא עיינתי היטב. והנה בהך דאמרו בקידושין י"ב במעשה דיהודית דא"ל אם קבל ביך אביך קידושין כי זוטרת והקשה לי הרב החריף מוהרח"ץ אבד"ק יאניב נ' דאם נימא דשויא אנפשא חד"א היא מתורת נדר הא הוה אדם בשבועה פרט לאנוס וכאן הרי אמרה כן מחמת צער לידה דהרי אח"כ חזרה בה ולק"מ כמו שהשבתי לו בתכ"ד דהרי בסוף המפלת מקשה הש"ס על הך דקרבן יולדת שנשבעת בשעה שכורעת לילד כמה קושיות ולא הקשה מהך דאדם בשבועה פרט לאנוס דזה לא הוה כאנוס על השבועה רק שמכח הצער הסכימה כן בלבה שיהיה כן וכמו היה לבוש בגד צמר והזיע וכדומה דהוה נדר וכדומה והאיר ד' עיני ומצאתי בריטב"א בחידושיו לקידושין דף מ"ט גבי נודרין להרגין שכתב דאי לאו דאמר בלבו היום נדרא נדר ואע"ג דמחמת אונס נדר כיון דנתכוין לנדר זה וידע אותו בשעת נדרו ואינו טועה בו אע"ג דהוה אנוס מ"מ האדם בשבועה קרינן ביה ולאפוקי מהיכא דאנסו לבו וטועה בעצמו ע"ש והוא כדברינו הנ"ל וזכיתי לכוין לדבריו הקדושים ועיין בפרמ"ג סי' א' ס"ק ל"ג שכתב דכל דחב לאחרים אינו נאמן אף על עצמו אף דשויא אנפשא חד"א והביא ראי' מטמאה אני לך דאינה נאמנת למשנה אחרונה ותמהני דלא הזכיר דברי הר"ן דבקושיתו וכל התירוצים לא ס"ל כן רק דבתירוץ האחרון כתב כן וכ"כ התוס' רי"ד גבי יהודית דביתהו דר"ח אבל לא הביא הך ראיה מטמאה אני לך דאדרבא למשנה ראשונה נאמנת ומשנה אחרונה שלא תהי' ענ"ב לכך לא האמינה אך דמה דק"ל בהך דביתהו דר"ח דאמר לה דלאו כל כמיניך שתאסר עלי וקשה דלמא שם משום דאינה נאמנת על הבנים ולכך א"א לפלוג דיבורה ולהיות נאמנת לגבי עצמה והבעל והבנים שהולידה הם ממזירים ואינו

נאמנת ע"ז וגם מה מייתי ר"ח ראיה לזה ואולי כיון דעכ"פ שויא אנפשא חד"א שייך לומר פלגינן דיבורה ועיין ביבמות דף מ"ז ודו"ק היטב אחר שנים רבות מצאתי בשו"ת צ"ץ סי' ק"ד שכתב באחד שבא על הפנויה ונתעברה ומתחלה כיחש שלא בא עליה ואח"כ הודה והורה דאסור לשאנה עד לאחר כ"ד חדשים שתינק משום מעוברת ומניקת חברו דשויא אנפשא חד"א הרי דאף באיסור דרבנן שייך שויא אנפשא חד"א הן אמת שגוף הדבר תמוה דבשלמא שאר איסור שייך לומר דכל דשויא חד"א הוא נאסר מתורת הודאת בע"ד או מתורת נדרי איסור אף שהוא שקר אבל כאן דמעוברת ומניקת אין איסור בעצמה רק דמעכר חלבה ובושה לבא לב"ד אבל כאן שניהם יודעים האמת שהולד הוא שלהם וא"כ בודאי תמסמס ליה בביצים והבעל יתן ע"ז ומה גם דמתורת נדר ל"ש דבאמת כל שבא על הפנויה מצוה שישאנה ולו תהי' לאשה כמבואר בטור אהע"ז סי' קע"ז וכל דמשועבד לה לא מהימן ועיין במכות דף ט"ז גבי הא דאמר שהדירה ובתוס' שם והודאת בע"ד ודאי ל"ש לענין הפסד לאחרים ועיין פרמ"ג ביו"ד סי' א' בשפ"ד שם וע"כ דברי הצ"ץ צ"ע גם בענין אמתלא שהאריך על' בשו"ת מהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' א' ובשו"ת ח"ץ ז"ל סי' מ"ד שוב מצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ע' כתב ג"כ כהצ"ץ ולפע"ד לא נהירא וצ"ע ביבמות ק"ח מת בני ואח"כ מת בעלי אינה נאמנת וחוששין לדבריה וחולצת ולא מתיבמת ופירש"י משום דשויא אנפשה חד"א ועיין תוס' שם ד"ה אמר וקשה הא חב להיבם שרוצה ליבמה ואמאי נאמנת מיהו י"ל כיון דאם לא אמרה מת בני לא צריכה להתיבם א"כ החוב בא עפ"י דיבורה ושוב נאמנת ול"ש חב לאחריני וז"פ ובשו"ת הנספחות לחיבור נחלת יעקב הנדפס מחדש מצאתי שהרגישו בזה הגאון מוהר"מ טויביש ז"ל והמחבר והדברים פשוטים כמ"ש ודו"ק:

סימן טז

א להרב הגאון הגדול וכו' מוה' נתן האבד"ק ראווא נ"י.

ב הנה בהיות כבוד מעלתו אצלינו ההוא אמר שתמוה בעיניו דברי הפר"ח או"ח סי' תמ"ז והביאו החק יעקב ס"ק י"ד שם להלכה במעשה שנמצא חלה אחת של בצק בתוך הסל שהי' נותנין המצות אפויות ביציאתן מן התנור והוריקו הסל ולא נודע באיזה מצות נגע הבצק ופסק דחד בתרי בטל כיון שהיה קודם הפסח והיינו למ"ד שאינו חוזר וניעור ומותר לחמם המצות בפסח כיון שאינו רק טעמא בעלמא וע"ז קרא מעלכת"ה תגר דמה שיאטיה דאינו חוזר וניעור דזה דוקא במקום שאינו רק טעם בלבד והיינו במקום שנתבטל בששים וכאן לא נתבטל רק חד בתרי והיאך שייך כאן טעם הא הוא ממש וחוזר וניעור הנה לפע"ד דברי הפר"ח נכונים מאד דהרי כל האיסור הי' שהמצות

נגעו בבצק בעת שהוציאו מן התנור שהי' חמות דאוסר מקום מגעו וכמבואר סי' תמ"ז ס"א וא"כ פשיטא דאינו רק טעם בלבד ושפיר אינו חוזר וניעור דאלו מה שנגעו בבצק בבירור זה ל"מ ביטול וכמ"ש הפר"ח ורק על הטעם אנו דנין והטעם אינו חוזר וניעור אף שיתחממו אח"כ וז"ב ופשוט לולא כי מעכת"ה החמיר מאד בתימה עליהם ומ"ש מעלכת"ה לתמוה על המ"א שם ס"ק ל"ח שכתב שם על דברת הטור לענין הזיתים דפלפל עם הע"ש אי חוזר וניעור וע"ז תמה כיון דהזיתים נאסרו מהחמץ וא"כ לא שייך ענין חוזר וניעור דהאיסור בעין ל"ש שאינו חוזר וניעור ג"כ תמוה לפע"ד דהא קודם הפסח לא שייך חנ"נ כמ"ש המ"א שם ולא נשאר רק החשש דבפסח עצמו יחזור וניעור וא"כ שפיר כתב המ"א דהטור ס"ל דאינו חוזר וניעור וז"ב מאד לפע"ד ומ"ש מעלתו לפרש דברי הטור דחיישינן שמא יפלוט בפסח דהא מדמה המ"א להגעלה דבעינן דוקא בישול וא"כ חיישינן שמא תפלוט בפסח עכ"פ משהו זהו רחוק לפע"ד עוד נראה לי כיון דנתערב מב"מ דהטעמים שווים ל"ש חוזר וניעור דאיך שייך חוזר וניעור והא לא ירגיש טעם חמץ דטעמם שוה וצ"ע בזה בט"ז סי' תמ"ז ס"ק ה' ובסי' תנ"ג ס"ק ב' לענין קמח בקמח אבל מצד הסברא נראה כן ואף דהפ"י כתב שם דראוי לקנסו להשליך למקום איבוד השליש או חציה היינו בנדון שלו שהי' שכחה ושכחה לא מקרי אונס לכמה דברים ועיין מ"א סי' ק"ח שהאריך בפרט הזה אבל בנ"ד אין לך אנוס גדול מזה ולפע"ד נראה שלא לערבו במזיגה עם מים שזה לא מקרי ביטול ואדרבא צריך העמדת יי"ש בכך ויש לערבו ביי"ש ממש כנלפע"ד. והנה מן האמור יש לישב מ"ש הרא"ם בתשובותיו ח"א סי' מ"ג בכלים שציפן אותן ע"י האור שא"צ אח"כ להגעילם וביאר הטעם דכל שהי' ע"י אור הוה כהגעלה ובשו"ת מגיד מראשית להרב מוהר"ח אלפנדרי נדפס שם תשובת הרב המובהק המהרי"ט בסי' א' שם שהאריך לסתור דברי הרא"ם ומטעם דזה הליבון כל שאין ניצוצות נתזין ממנו יצא מכלל ליבון שבכח לכלות הבלוע ולכלל הגעלה לא בא שהגעלה ע"י מים הוא שמפלטת אבל כאן שאינו ע"י מים אינו מפליט האיסור שבו וכמו שא"י בלוע מחתיכה לחתיכה בלי רוטב ע"ש ולפמ"ש בטעם ודאי אינו חוזר וניעור ובלי ספק המים לא יוציאו רק טעם ולא ממשות הדבר ובזה כתב המ"א דלכ"ע אינו חוזר וניעור. ובלא"ה נ"ל כיון דעכ"פ הוה אינו ב"י בפסח וניהו דנוטל"פ ג"כ אסור בפסח וגם משהו אסור מ"מ נראה לפע"ד דזה דוקא שאר נוטל"פ דבא מן השבח שנשבח בכלי בעת בליעתו אבל פגום מעיקרא דמותר אף לר"מ דאוסר נטל"פ בשאר איסורים מ"מ פגום מעיקרו מותר א"כ ה"ה בחמץ בפסח דפגום מעיקרו ודאי מותר ולא אחמרו בזה יותר משאר איסורים א"כ כיון שציפו בבדיל א"כ הבדיל שפנים חדשות בא לכאן אותו

הבדיל אינו נאסר מחמת שנבלע בו החמץ שהי' בהכלי דפנים חדשות בא לכאן והוא פגום מעיקרו ואיך אח"כ כשיצא אותו טעם מהבדיל להמאכל תיאסר והא כבר הותר ואיך תחזור לאיסורו ובכה"ג שנטל"פ ואינו רק נ"ט בר נ"ט ובמקום דהנ"ט הראשון לפגם פשיטא דאף נ"ט השני לא נאסר ועיין ש"ך יו"ד סי' פ"ז ס"ק ל"א ואף דבחמץ גם נ"ט בר נ"ט אסור היינו מטעם שכתב הרמב"ן דשמו עליו וכאן אבד שמו דנטל"פ ופגום מעיקרו וז"ב. ובלא"ה עיקר הדבר שחידש המהרי"ט דא"י בלי רוטב ליתא לפע"ד אחר המחילה מעצמותיו הקדושות דזה דוקא מחתיכה לחתיכה ולא בכלי שבלע איסור שאוסר בלי רוטב כמבואר ביו"ד סי' ק"ה ס"ז בהג"ה משום דאין לו פליטה מגופו וה"ה לענין זה האש שהותך הבדיל בתוכה כבר הוציא מה שנבלע בכלי אף בלי מים ועיין מ"ש בגליון הש"ע שם דקצת משמע מהג"א פכ"ה אות כ"ח ד"ה כתב ראבי"ה דאף בכלי א"י שלא ע"י מים ורוטב ודחיתי זאת ע"ש ועכ"פ הדין ברור דקי"ל דבכלי יוצא בלי רוטב אברא דעדיין יש לדון לפמ"ש הש"ך שם ס"ק כ"א דאינו אוסר בלי רוטב בדבר יבש לגמרי בכחוש רק כדי קליפה א"כ כיון שחמץ מקרי כחוש כמבואר שם ס"ט בהג"ה וא"כ לא יצא מהכלי רק כדי קליפה ועדן נשאר שם מה שנבלע בהכלי להלן מכדי קליפה וזה א"י האור להוציא ותאסר בפסח אך נראה דמלבד דאין הדבר ברור ומדברי המהרש"ל שם נראה דאוסר בכלו אף בכלי כמ"ש הש"ך שם אבל אף לדברי הש"ך זה להבליע בלי רוטב אבל האש כל שאתה אומר שיוכל להוציא מהכלי אף בלי מים אין נ"מ בין כדי קליפה והאש שולט בכל הכלי והוציא הבלוע מתוכו ואנן קי"ל דחם כלו כמבואר סי' צ"ד וסי' קכ"א וע"כ דברי הרא"ם נכונים ויש אתי עוד להאריך בכל דברי המהרי"ט ז"ל ואין הזמן מסכים כעת. והנה אח"כ עינתי בזה וראיתי דגם מה שהביא ראיה הרא"ם מהא דקנקנים של יין נסך דכתב בספר התרומה משם ר"י שאם הסיקן באש מבפנים כ"כ שלא יוכל לנגוע בידו מבחוץ חשוב כהגעלה וע"ז תמה המהרי"ט דהא הגעלה לא מהני בכ"ח וע"כ דיי"נ כיון דתשמישו ע"י צונן הכשירו במילוי ועירוי וה"ה בזה הקלו אבל מה ענינו לכלים שנשתמשו בהם רותחין דצריך רותחין של מים הנה לפע"ד עיקר ראיית הרא"ם דלא נימא דהגעלה עדיף יותר שהרי מוציא הבלע ע"י מים משא"כ בחיפן בבדיל שאין יכול להוציא בלי מים ע"ז הביא הרא"ם ראיה דחזינן שאור היסק מבפנים מועיל בייי"נ במקום הגעלה אלמא חזינן דחום אור הוה כהגעלה וה"ה לזה וז"פ וברור גם מ"ש הרא"ם דהציפוי של בדיל הוה ככלים חדשים וכמו מאני דקוניא וע"ז טען דזה תלוי בפירוש מאני דקוניא שלפירוש הר"י ורש"י אין ראי' דמועיל לענין חמץ ואף לפמ"ש המרדכי בשם ר"ת דהיתוך עופרת מותר בהגעלה אף בחמץ זה דוקא בעופרת דאינו מעורב עם

החרס והוה כלי בפ"ע משא"כ מציפוי הבדיל שאינו רק מראה לובן לבד ולא הוה כלי בפ"ע לפיע"ד עיקר דברי הרא"ם דהבדיל משוי ליה כפנים חדשות והבדיל מקבל טעם פגום מהכלי שנשאר בתוכו בלוע חמץ וא"כ אחר שהותר בהבדיל איך יחזור ויאסר בהמאכל וכמ"ש למעלה. ובזה מיושב היטב מה שתמה עוד על הרא"ם דמה ראיה ממנא דקוניא דשם חדשים הם בעת שמצפים אותם בקוניא וא"כ ממילא דנין מה שנבלע לאחר שהוא מאני דקוניא וא"כ הוה כמתכת וסגי בהגעלה אבל כאן בעת שציפה בבדיל כבר הי' בו בלוע של חמץ וקיבל הבדיל טעם חמץ ונאסר באמת שזה תימה רבה לפי פשטת לשון הרא"ם אבל חלילה לגדול כמוהו שידבר ח"ו בלי דעת ולפע"ד כוון למ"ש דעכ"פ הבדיל קיבל טעם פגום וטעם פגום שקיבל אינו נאסר הבדיל דבפגום מעיקרא גם בחמץ מותר נטל"פ וכמ"ש ות"ל דברי רא"ם נכונים ומ"ש על דברת הרא"ם ומטעם זה הצריכו טבילה לכלים המצופים בבדיל וע"ז תמה המהרי"ט דלא שמענו מעולם שיהי' צריך טבילה בכלים המצופים בבדיל כמו שצריך טבילה כשמצופה במתכת וזכוכית הנה אמת נכון הדבר שלא מצינו בזה שיצריך טבילה במצופה בבדיל אבל באמת הרא"ם ס"ל דאין נ"מ בציפן באבר ובעופרת לבין ציפן בבדיל ולא ס"ל לחלק דאינו רק מראה לובן בלבד וס"ל דכל שמצופה בדבר אחר שצריך טבילה חשוב ציפוי כפ"ח וצריך טבילה אך מ"ש המהרי"ט דלכך לא הוצרכו טבילה משום דאומן קונה בשבח כלי משום דאומן אינו קונה הכלי עצמו רק בשבחו ולא בגוף הכלי וכמ"ש התוס' שלהי ע"ז לענין כלים שעשאן צורף עכו"ם ע"ש הנה בזה יפה כוון וכבר קדמו התה"ד סי' ש"ט שכתב ג"כ ראי' מתוס' דאומן אינו קונה בגוף הכלי רק בשבחו ע"ש ובשו"ת מהר"ש הלוי חלק חו"מ סי' ד' האריך בזה דגוף הכלי קונה ע"י השבח ועקצה"ח סי' שי"ו שכתב דבדברי התה"ד מבואר דלא כמהר"ש הלוי. והנה מצאתי תנא דמסייע לתה"ד המהרי"ט ז"ל (ועט"ז סי' ק"כ ס"ק י"ב) והנה עתה נעתיק עצמינו למ"ש המחבר מגיד מראשית ע"ז הנה במה שכרכר אי חתיכה יכול להוציא ממנו לחתיכה אחרת בלי רוטב הנה האריך וכרכר הרבה בזה גם מה שהאריך לומר דכיון דנ"ט לפגם הוא וגם הוא משהו יש להקל והאריך הרבה בראיות ואין הזמן מסכים כעת לעמוד בזה אבל המעיין יראה כי לא עלתה בידו דבר ברור ות"ל מ"ש נכון ודו"ק. שוב ראיתי בפר"ח סי' תנ"א הביא ג"כ דברי הרא"ם הנ"ל ובקצת השגות כוון למהרי"ט ע"ש ועיין רמ"א בתשובה סי' כ"ח הובא במ"א סי' תס"ז שכפי הנראה מדבריו הא דאין בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה בלי רוטב הוא דוקא באיסור דרבנן ולא בשל תורה ע"ש וא"כ ממילא לענין הגעלה מהכלי כל שיש איסור תורה דחמץ יוצא בלי הגעלה אך גוף דברי הרמ"א הוא תימה דמנ"ל זאת ובסי' ק"ה לא מוזכר חילוק זה ודו"ק.

ודרך אגב אומר במה שכתבתי בענין אומן קונה בשבח כלי אי קונה גוף הכלי או רק השבח הנה מהמ"א משמע קצת דקונה גוף הכלי שהרי בסי' תקנ"א ס"ז במה שמבואר שנוהגים לתת לאומנים עכו"ם לתקן כתב המ"א דבבגדים חדשים מותר לפי שאינם שלו עדיין ולא נקרא שמו עליו ומשמע דאומן קונה בשבח כלי שגוף הכלי שלו ואף דיש לדחות דכוונת המ"א דעדיין לא נקרא על שמו כיון שהם ביד האומן מ"מ לפע"ד הסברא מצד עצמה נכונה דאם אומן קונה בשבח כלי והיינו דקונה גוף הכלי א"כ לא נקרא על שם ישראל כיון דהם של העכו"ם לגמרי ובזה היה מקום לומר דלכך יש חילוק בין בגדים מכובסים דאסור דשם אינו עושה פעולה בגוף הבגדים רק שמסיר זיעתם וליכלוך שלהם ול"ש אומן קונה בשבח כלי וכעין זה מבואר במג"א סי' שכ"א דלכך מותר להדיח הכוס בשבת דאינו עושה פעולה בגוף הכוס ע"ש בס"ק ז' וכאן ג"כ אינו עושה פעולה בגוף הבגד ולכך אסור ליתן בגדים לכבס והמ"א נדחק שם אך צ"ע בהא דב"ק דף צ"ט דנדחק שם לאוקמא בגרדא דסרבלא ובאופן דל"ש אומן קונה בשבח כלי ולמה לא מוקי בכה"ג ומיהו יש לדחות דשם קתני הנותן טליתו לאומן גמרו והודיעו משמע דגוף הטלית גמר והיינו שעשה לו טלית ועיין סי' נ"ב באו"ח סעיף ד' ומ"א ס"ק ט"ו ודו"ק אבל גוף הדין צ"ע אי שייך בעכו"ם אומן קונה בשבח כלי דאפשר דהוא מטעם שמירה אבל נזכרתי שהדבר מבואר לענין טבילת כלים בסי' ק"כ ביו"ד סעיף יו"ד ומקור דברי התה"ד סי' ש"ט הוא לענין אומן עכו"ם וא"כ ל"ש החילוק שבין בגדים מכובסים לכלים לתקן ודו"ק היטב. והנה הרא"ש בתשובה כלל מ"ב סי' וא"ו וכן נקבע להלכה ביו"ד סי' רכ"א כתב וז"ל ששאלת הנותן טבלא לאומן לצייר בה ציורין וכו' ואסרה על בעלי' אחר שציירה קודם שפרע לו שכרו אם יש כח בידו לאסרה תשובה כיון דקי"ל אין אומן קונה בשבח כלי הרי אין לו בגוף הכלי כלום אלא שכר הוא דמחייב בעל הכלי ואין לו כח לאסור הכלי ואפילו אם הי' אומן קונה בשבח כלי היינו היכא שיש ממשות בשבח כגון שנותן לו עצים ותיקן כלי אבל הכא לא עשה אומן אלא ציירה בסימנים ואין בזה ממש ובהגוזל קמא דף ק"א אבעיא לן אם יש שבח סמנים ע"י צמר או לא כגון אם צבע קוף צמרו של ראובן בסמנים של שמעון אם חייב ראובן לשלם השבח שהשביח בצמרו ולא אפשטא האבעיא ואינו חייב לשלם נמצא שלא קנה הצייר בצבע כלום וכ"ת יכול לגרוד אם יגרדנו אין בו ממש מדקאמר התם במאי מעביר לי' בצפון צפון עבורי מעבד אשבוחי לא משבח ועוד כיון דאין אומן קונה בשבח כלי א"י לגרדו ולקלקל כליו של בעה"ב עכ"ל והנה מלשון זה נראה דס"ל להרא"ש דאומן קונה בשבח כלי היינו דקונה בגוף הכלי דע"י השבח יש לו זכות בגוף הכלי דאל"כ היאך הוה ס"ד דיהי' יכול לאסור דבר

שא"ש וע"כ משום דיש לו זכות בגוף הכלי והו"ל כיש לו שותפות בגוה דיכול לאסור אברא דעדיין צ"ב דהא אף דאומן קונה בשבח כלי הוא דוקא עד שיפרע לו הבעה"ב כמ"ש רש"י בב"ק צ"ט וביש"ש שם והארכתי בזה בתשובה וכן נראה מלשון השאלה ברא"ש שכתב ואסרה על הבעלים קודם שפרע לו שכרו ומשמע הא לאחר שפרעו לו הבעלים אין לו שום זכות לאסור ולפ"ז יפרע לו הבעלים שכר השבח והאומנות ושוב לא יהיה יוכל לאסר דהו"ל דבר שא"ש דגוף הכלי אינו שלו אמנם אחר העיון הדבר נכון דהרי אמרו בנדרים מ"ז דאדם יכול לאסור דבר שברשותו גם לכשיצא מרשותו וכן קי"ל בסי' רט"ז וא"כ כיון כל שלא פרעו היה לו זכות בגוף הכלי ע"י שקנה בשבח כלי והי' יכול לאסור וא"כ שוב הו"ל דבר שלו דאית ליה שותפות בגוה ויוכל לאסור גם לכשיצא מרשותו וז"ב ובזה נפתחו לי שערי בינה להבין דברי הרא"ש הנ"ל שהן תמוהין כמ"ש בשו"ת מהר"ש הלוי חלק חו"מ סי' ז' דכל העובר משתומם ומתפלא על הרא"ש דהרי בב"ק צ"ט מבואר בהדיא דגבי הקדיחתו יורה להצבע דשייך אומן קונה בשבח כלי אף בצבע והיאך כתב הרא"ש להיפך ונדחק מאד ולפמ"ש א"ש דבאמת חלילה להרא"ש אבי כל תופשי תורה שיטעה בזה דודאי שייך אומן קונה בשבח כלי אף בצבע דניהו דאין בו ממש מ"מ שבחו ע"י הצבע אלא הכי כוונת הרא"ש הוא לד"א. דבאמת א"י לאסור דבר שא"ש רק דיש לו שותפות בגוה ואף דלאחר שיפרע לו תו אין לו כלום למפרע בגוף הכלי מ"מ כ"ז שהי' ברשותו יכול לאסור אף לכשיצא מרשותו ולפ"ז נראה לי סברא נכונה דע"כ לא אמרו דאדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו דוקא אם הדבר עכ"פ גם לכשיצא מרשותו יהי' בו ממש אבל בצבע דבאמת אין בו ממש בהכלי רק דכ"ז שלא פרעו יכול לתבעו סממני' דא"ל סממני גבך וכדאמרו בב"ק ק"א וא"כ כל שיפרע לו שוב לא נשאר בגוף הכלי שום ממשות מה שהי' שלו דהסממנים בעצמותם אין בהם ממש ואיך יכול לאסור ולכך א"י לאסור וז"ב בכוונת הרא"ש ולפע"ד הוא קילורין להרא"ש וז"ש וכ"ת יכול לגרוד וא"כ גם לכשיצא מרשותו יהי' בו ממש לזה אמר דאם יגרדנו שוב אין בו ממש ודו"ק. אמנם י"ל דבאמת ס"ל להרא"ש דאין קונה בגוף הכלי רק בהשבח כמ"ש התה"ד סי' ש"ט והא דס"ד דיכול לאסור הי' משום דעבד בה מעשה אסרה ולפ"ז נ"ל דזה שכתב הרא"ש כיון דהצבע אין בו ממש ניהו דאומן קונה בשבח כלי מ"מ כיון דבגוף הכלי לא זכה לא יוכל לאסר גוף הכלי ואין לומר דאית בה מעשה דז"א דדבר שאין בו ממש לא מקרי מעשה ועכ"פ לא נקרא מעשה רבה כל דאין בו ממש ולכך לא יוכל לאסור. אמנם לפ"ז לא א"ש מ"ש הרא"ש וכ"ת דיכול לגרדו דהא במה שיכול לגרדו לא נחשב למעשה רבה דאדרבה הוא אינו מעשה ממשיות ומה שיכול לגרדו

לא יועיל להיות מעשה וע"כ מחוורתא כמ"ש ראשונה דס"ל דיכול לזכות בגוף הכלי ועיין קצה"ח סי' ש"ו שגם הוא נדחק בכוונת הרא"ש ולפמ"ש א"ש וע"ש מה שהקשה מקונם שאני עושה דיכול לאסור השבח שתעשה אח"כ והא אין אומן קונה בשבח כלי דאינו שלה ולפמ"ש בכוונת הרא"ש לק"מ ודו"ק היטב. ובזה נתישב היטב מה ששאל הרב המופלג מוה' פייביל נ"י מביטשאטש במ"ש הג"פ סי' ק"כ ס"ק ט' שפלפל בסופר שכתב גט וחטף הבעל הגט ולא פרעו אם הגט כשר לגרש בו כיון דהסופר קנאו להגט דאומן קונה בשבח כלי מ"ש וע"ז הקשה דהא צובע בסממנים ל"ש אומן קונה בשבח כלי כמ"ש הרא"ש ולפמ"ש א"ש דדוקא לאסר א"י ע"י השבח אבל מ"מ נקנה השבח בגוף הגט להסופר האומן וא"ש גם לפמ"ש בהדרך השני משום דצבע לא מקרי מעשה רבה וכן נראה מהג"פ א"כ כתיבה דמקרי מעשה רבה כמ"ש הג"פ שם א"כ אין דומה לשם מיהו גוף הדבר שמדמה צבע וסממנים לכתיבה לפע"ד לא דמי דצבע וסממנים אין בו ממש בעצמותו אבל דיו וכתיבת הגט מקרי ממש ול"ד לצבע ועיין פ"י בגיטין דף כ"ג דהקשה דהיאך מותרין חש"ו לכתוב הגט והא הם קונין בשבח כלי ולא ידעי לאקנויי ועכ"פ נראה מדבריו דבגט שייך אומן קונה בשבח כלי ודו"ק איברא דגוף הענין דאומן קונה בשבח כלי לא זכיתי להבין דכיון דביד בעה"ב לסלקו בדמים שכר פעולתו ואז השבח כלו לבעה"ב שכן התנה עמו והרי חייב לעשות הכלי בשביל דמי פעולתו שקצב לו וא"כ היאך שייך קנין בהכלי דהא לא עדיף מיש לו שעבוד על הכלי או משכון על הכלי ולא בגוף הכלי דקי"ל מנה אין כאן משכון אין כאן וה"ה בזה דהא גוף הכלי הוא של בעה"ב עם השבח ויכול לסלקו בדמים וא"כ מה איתי ליה בהכלי ושבחה אין לו רק חוב על הכלי. אמנם נראה דיש לו קנין בגוף הכלי כ"ז שאין בעה"ב מחזיר לו דמי פעולתו ואח"כ כשמחזיר לו הדמים הו"ל כמוכרו לו וכמ"ש רש"י בב"מ צ"ט ובקידושין מ"ח וא"כ יש לו קנין בגוף הכלי ויש לי להמתיק הדברים דהרי התוס' כתבו בקידושין דאף למ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף מ"מ מודים דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף א"כ עד שנתן לו שכירתו נקנה לו גוף הכלי דהא שבח להכלי ול"ש לומר דיכול לסלקו דהא השכירות אין מגיע לו עד לבסוף וא"כ בעוד שלא גמרו נקנה לו הכלי ואח"כ כשמשלם לו השכר הוה כאלו קנהו ממנו הכלי והשבח בעד השכירות כנלפע"ד ברור ועיין ב"ש סי' כ"ח ובתשובה הארכתי בזה ובזה נראה לפע"ד דמה שנחלקו אי אומן קונה בשבח כלי ולא בגוף הכלי או דקנה גוף הכלי נראה לפע"ד דתלוי בזה אי ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף או לא דאם ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף א"כ ניהו דאינו חייב לשלם עד לבסוף אבל זה לענין השבח אבל גוף הכלי הוא של בעה"ב וזה אין לו

רק שעבוד על הכלי כ"ז שלא גמרו אבל אם אינה לשכירות רק בסוף א"כ ל"ש לומר דיש לו שעבוד על הכלי דהא לא נתחייב לו כלל כ"ז שלא גמרו וע"כ דעד הגמר קנהו האומן בגוף הכלי כפי שעבוד השבח שמשביח ואח"כ הוה כמוכרו לו בעד השכירות ויש לי להאריך בזה בהסוגיא בב"ק דף צ"ט וקידושין מ"ח ועב"ש סי' כ"ח ס"ק ל"ח ובתשובה ביארתי הדברים. עוד נ"ל נ"מ בין היכא דעושה שבח בגוף הכלי והיינו שהוא עושה הכלי עצמו ע"י מלאכתו כמו העושה שירים ונזמים וכל עושי מלאכה שמתחלה אינו כלי והאומן מצרפו ומחברו ועושהו כלי בזה נראה לפע"ד דל"ש לומר דאין לו רק שעבוד על הכלי דהא לא הי' כלי ולא שם כלי עליו כ"ז שלא תקנו אומן וא"כ שפיר קונה בשבח כלי אבל היכא שגוף הדבר הי' כלי רק שהוא הוסיף נופך וצייר בה ציורים וכדומה דגוף הכלי הי' מתחלה ואינו מהפך חומר הכלי אלא הצורה א"כ פשיטא דאינו קונה בגוף הכלי דמה אית לי' בגוף הכלי ואינו קונה רק בשבח שיש לו בהכלי ומה אית לי' בגוף הכלי וז"ב לפע"ד ובזה יש לישב דברי הרא"ש הנ"ל בפעם שלישית דבאמת זה נתן לו טבלא לצייר בו ציורים וא"כ זה לא עשה בגוף הכלי רק שע"י הציורים שוה הטבלא יותר אבל בגוף הטבלא לא פעל ושינהו מכאשר הי' וא"כ כיון שגוף הכלי לא נשתנה והסממנים וצבע אינם בעצמם ממש ל"ש לומר דקונה בגוף הכלי רק בשבח מה שהשביח ושוב א"י לאסור גוף הכלי ובאמת בשבח הכלי קנה אף בצבע וסממנים רק בגוף הכלי לא קנה. ולפ"ז נ"ל בגט דגוף הנייר אינו כלי לענין שיוכל לגרש ועיקר הכלי נקרא הגט שכתב עליו א"כ נשתנה גוף הנייר וכדומה מה שכתב עליו א"כ פשיטא דקנה בגוף הכלי ושפיר קנה דגוף הנייר נשתנה באיכותו דמתחלה הי' נייר בעלמא ועכשיו מקרי גט ושפיר קנהו משא"כ בטבלא דאף דהטבלא ג"כ נתעלה יותר ע"י הציורים אבל עכ"פ גוף הטבלא לא נתפעלה בהציורים ועומדת לקבל שאר ציורים אם יגרוד ממנו ציורים האלו א"כ לא נקנה לו בגוף הכלי מאומה משא"כ בהנייר על הגט דעיקר הכלי הוא הגט וא"כ זהו נשתנה גוף הדבר והוא עשהו להכלי. אמנם לכאורה היה נראה דבגט לא שייך כלל אומן קונה בשבח כלי דבאמת כבר כתבתי למעלה דבאמת צ"ב ענין אומן קונה בשבח כלי דהא אין לו בגוף הכלי כלום ויכול לסלקו בדמים ואין לו רק שעבוד בעלמא וכתבתי דהענין הוא דכיון דאינו משתלמת אלא לבסוף א"כ כ"ז שלא גמר הכלי הרי שבחו ולא נתחייב לו עדן כלום וא"כ אז קנה ע"כ בגוף הכלי דאל"כ אין לו עליו כלום במשך זמן שעושה הכלי ולפ"ז נראה לי ברור דזה שייך בכל כלי דמתחלה ועד סוף שם כלי עליו והגמר בא בסוף אבל גט דכ"ז שלא כתבו כלו אין לו תורת גט ופסול לגרש בו וא"כ אמתי נקנה לו בעת גמרו ואז כבר יכול לסלקו בדמים ול"ש אומן קונה בשבח כלי

דבשלמא כלי אף שלא נגמר כלו מ"מ זה שנגמר נגמר ויכול ליתנו לגמרי לאחר משא"כ בגט דלכתחלה ראוי שיכתוב סופר אחד ואף בטופס ראוי לכתחלה שיהי' כתב אחד ועיין סי' ק"כ בח"מ וב"ש בס"ג וא"כ כל שלא נגמר אינו שוה כלום ואין שם גט עליו ולא נקרא כלי ובלא"ה נראה לפע"ד דל"ש אומן קונה בשבח כלי רק היכא שאין האומן צריך לעשותו לשם בעליו רק העיקר הוא שצריך לעשות כלי אבל בגט דצריך כתיבה לשמה ועכ"פ שליחות לגט ודאי צריך לרוב הפוסקים זולת שיטת התוס' ועב"ש סי' קכ"ג ס"ק א' וא"כ איך שייך שקנה בשבח כלי והוה שלו והא הוא כותבו לשם בעליו ובשליחותו מיהו יש לדחות דבאמת לאחר שיכתבנו יקנהו וכותבו באמת לשמו שיהי' אח"כ של הבעל לאחר הכתיבה ולאחר סילוק דמים שכר פעולתו ועכ"פ נראה דקושית הפ"י ודאי ל"ק דבחש"ו דא"י להקנות א"כ ל"ש אומן קונה בשבח כלי דהא הוא כתבו לשם הבעל וכדמוקי בישראל עומד ע"ג ואף אם נימא דמיירי בשייר לתורף מ"מ עכ"פ צריך שליחות לכתיבה ואף לשיטת התוס' עכ"פ צריך שישמע הסופר מפי הבעל ועב"ש סי' קכ"ג ס"ק א' וס"ק ה' וא"כ ל"ש שקונה בשבח כלי ואף בטופס עכ"פ א"א להיות שיקנה לעצמו דהא צריך שיהיה נכתב לשם גט וגם נראה כיון דכל ההכשר הוא שעדן לא נגמר הגט דטופס לאו עיקר הגט הוא ולכך א"צ שליחות ולשמה וא"כ ל"ש קונה בשבח כלי דהא לא גמר הכלי והטופס בלי תורף אינו שוה כלום ואין שם כלי ע"ז ודו"ק היטב. אחר זמן רב למדתי עם תלמודים סי' תמ"ז וראיתי כי גוף הדבר דבטעם בעלמא אינו חוזר וניעור אף שכתבו המ"א בפשיטות אינו מוסכם ובכמה מקומות משמע דהפוסקים ס"ל דאף בטעם חוזר וניעור ורק שהמ"א כתב שהמחבר הכריע כן לחלק בין הדיעות ובזה מיושבין כמה מקומות בדברי המ"א וגם מ"ש המ"א בהך דזיתים הוא כאחד מהם ועפר"ח שם ס"ק ד' והנה בגוף הדין דחוזר וניעור הפר"ח שם הביא דהר"ן בתשובה סי' ס"ד והמרדכי והראב"ד כתבו ראיה דאינו חוזר וניעור מהך דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה דאם רוב מגמלים מותר וכתב הפר"ח לדחות ראיה זו דשאני הך דשעטנז דנוהג שעטנז לעולם ולפיכך אף דליכא אלא צמר בצמר מ"מ מתבטל משא"כ הכא דחמץ אינו אסור רק בפסח א"כ קודם הפסח אינו אסור כלל ול"ש ביה ביטול והנה באמת חילוקו אינו מבורר דמה בכך דשעטנז נוהג לעולם היינו צמר בפשתן אבל צמר בצמר היתר בהיתר הוא ודומה לבב"ח דמהראוי לומר שלא יתבטל דהו"ל היתר בהיתר ועיין באו"ה כלל כ"ד דין ח' כתב ראיה דהיתר בהיתר בטל מהך דאינו חוזר וניעור בפסח ועיין בנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ע"ב וחלק יו"ד סי' קפ"ו מ"ש בזה ולפע"ד הי' נראה דלפמ"ש הרשב"א דבחמץ אף נ"ט בר נ"ט אסור דשמו עליו ולפ"ז נראה לפע"ד דלענין חמץ שפיר מותר

ול"ש לומר דהיתר בהיתר [לא] בטל רק בבשר בחלב או צמר בצמר דהצמר לבד או בשר לבד אינו אסור כלל ורק בהתחברות עם החלב והפשתן א"כ מקרי היתר בהיתר אבל כאן החמץ הוא עצמו ההיתר והאיסור ותלוי רק בזמן דבפסח אסור ובשאר השנה היתר הוא א"כ ל"ש לומר דחוזר וניעור דכבר נתבטל דהא אותו החמץ בעצמו שאתה רוצה לומר דחוזר ואוסר אמרינן דכבר נתבטל דא"ל דהיתר בהיתר הוא ולא בטל דזה דוקא אם היה נתעורר דבר חדש כעת כמו בצמר ובשר שכעת נתערב עם חלב או עם פשתן אבל כאן אותו שנתבטל וכבר נתערב היאך יחזור וניעור וז"ב לפע"ד אך לפע"ד נראה דגם כאן שייך לומר שנתעורר ענין חדש דהרי אף דנימא דחמץ שמו עליו עכ"פ קודם זמן איסורו אף דנימא דשם חמץ עליו לא עדיף משאר איסורים דלא נאסר במשהו ובהגיע הזמן האיסור נאסר במשהו א"כ נתעורר ענין חדש דהיינו איסור משהו וא"כ בשלמא אי היתר בהיתר בטל אין כח במשהו לאסור מחדש אבל אם נימא דלא בטל כיון דהיתר בהיתר לא בטל רק דל"ש לומר דחוזר וניעור דהוא עצמו ההיתר והאיסור ואיך שייך לומר שיחזור ויאסר א"כ כל שכעת נתעורר איסור חדש דהוא במשהו א"כ למה לא יחזור ויאסר וע"כ דהיתר בהיתר בטל וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב היטב הא דהקשה הנו"ב דאכתי אין ראיה דבבא ע"פ לאחר שש אז נאסר בששים ונתבטל דהו"ל איסור בהיתר וא"כ אינו חוזר וניעור ולפמ"ש זה אינו דע"פ אינו מעלה ומוריד דהא גם קודם פסח חמץ שמו עליו רק שאינו אסור במשהו וא"כ שוה לע"פ ודו"ק. ובזה מיושב היטב קושית הט"ז בסי' תנ"א שהקשה בס"ק ח' דמהך דאינו חוזר וניעור מוכח דחמץ מקרי היתירא בלע ודבריו תמוהים דהרי גם בע"פ לאחר שש ג"כ אינו חוזר וניעור אף דהוה בודאי איסור ועיין מק"ח שם ולפמ"ש א"ש דשם ע"כ דחמץ שמו עליו והיתר בהיתר בטל דאם הוה כמו איסור אין ראית או"ה ראיה. והנה בשנת תרט"ז אור ליום ג' תצוה ט' אדר אמרתי במ"ש התוס' גיטין דף יו"ד ד"ה מצת שכתבו דמיירי בעיסת ישראל דאל"כ הו"ל פת כותי וע"ז הקשו דלמא לא שימר לשם מצה דחשידי על לפני עור ותמהו מהרש"ל ומהרש"א דא"כ אמאי לא הקשו היאך אוכלו בפסח ודלמא לא שימר מחימוץ דחשידי על לפני עור:

ג ואמרתי דבאמת לכאורה ע"כ שמרה מחימוץ דאל"כ יהי' עובר על ב"י הכותי בעצמו וא"ל דהא העיסה של ישראל ול"ש ב"י דז"א דהא האומן קונה בשבח כלי ושוב הו"ל של הכותי ועובר על ב"י לכך לא הקשו כן על חמוץ רק על חשש דשלא לשמה והנה אחד מהתלמידים השיב דבלא"ה א"א לומר החשש חימוץ דהא אם יחמיץ חייב באחריות ושוב עובר על ב"י ע"י דהוה באחריותו אף אם אינו קונה בשבח כלי ולכאורה יפה אמר אבל לפע"ד נראה דמלבד דהכותי לא משמע ליה דיהיה חייב ע"י אחריות בב"י אף גם

דכיון דכותי הוא אין לו דין רעהו ואינו חייב באחריות דכשם דבעינן שיהי' מתחלתו ישראל כמבואר בחו"מ סי' ש"א ס"ט ה"ה להיפך דהכותי אינו חייב באחריות לישראל דבעינן רעהו מיהו י"ל דהרי אף מה דנתמעט מדין שמירה מ"מ בפשיעה חייב כמבואר ס"א שזה שיטת הרמב"ם וא"כ עכ"פ מה שלא שמרו מחימוץ זה נקרא פשיעה ובזה י"ל דשימור לשם מצה לא נקרא פשיעה שזה אינו מצד גוף העיסה דבשלמא מצה שלא יהי' חמץ זה הוה פשיעה בגוף החפץ דהוא רצה שתהי' מצה משא"כ להיות משומר לשם מצה זה לא נקרא פשיעה מה שהי' בשב וא"ת וגם הוה היזק שא"נ משא"כ החמוץ דאפשר להכיר ומיושב היטב קושית המהרש"ל והמרש"א. שוב נזכרתי שבמחנה אפרים הלכות שומרים סי' ל"ג נסתפק בזה בגוי אצל ישראל אם חייב בשמירה דלא קרינא בי' רעהו ודו"ק היטב. אמנם בגוף הדבר שכתבתי דיעבור על ב"י לכאורה עדיין יש לחוש דשמא אינו חמץ גמור רק נוקשה ונוקשה לא ס"ל לכותים כיון דהוא מחלוקת התנאים וא"כ לדידיה לא הוה חמץ כלל ולדידן הו"ל חמץ ובזה צריכין אנו לדברי המהרש"א דמיירי שמכיר העיסה שלא נתחמצה שאין שם לא קרני חגבים ולא הכסיפו פניו. ובזה יש לישב דברי מהרש"א שכלם תמהו עליו דא"כ אמאי אוסר ר"א בכותי לאכול והא מיירי שהכיר שאין בו חמץ ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב דברי המהרש"א שכתב דמיירי שמכיר שאין בו קרני חגבים ולא הכסיפו פניו ואכתי אף בפחות מקרני חגבים והכסיפו פניו שא"א להכיר עכ"פ נוקשה הוה ולא ס"ל לכותים ואפ"ה אסור לדידן ועיין בפסחים דף מ"ח ע"ב ותמצא וצ"ל דס"ל דנוקשה אינו אסור מה"ת אף באכילה וכ"ש בב"י וא"כ לא הוה רק ספק דרבנן ואזלינן להקל ולפ"ז ר"א דס"ל נוקשה בעיני' עובר בלאו ואף דאמרו בפסחים מ"ג דר"א נוקשה בעיני' לית לי' עיין בתוס' שם דף מ"ב במשנה וחד מיניהו דר"א ס"ל נוקשה עובר ושפיר אסור אף באכילה ובט"ג בגיטין שם ראיתי דכתב דל"ח מחשש חימוץ דע"כ יעבור זה על ב"י ולא הרגיש בכל מ"ש ע"ש שנדחק לישב דברי מהרש"א ולפמ"ש א"ש ודו"ק. שוב ראיתי בפ"י שכפי הנראה הבין דגם ענין נוקשה יוכל להכיר ובאמת זה צ"ע דהמהרש"א לא כתב רק דקרני חגבים והכסיפו פניו יכול להכיר ולא מה שלמטה ממנו אבל לפמ"ש הכל ניחא וגם נראה דאם נימא מ"פ עם מים לא הוה רק נוקשה ולא בטל בששים דלא כמ"ש המ"א סי' תמ"ב ועיין שו"ת נו"ב ומק"ח סי' תס"ב שהאריכו הרבה בזה ובשעה"מ האריך ג"כ ולפ"ז שוב יוכל להיות דעירב מ"פ עם מים והישראל לא יוכל להכיר שהרי נתבטל בששים ומ"מ אסור ולכך ר"א דאוסר נוקשה מה"ת שוב לא בטל ולכך אוסר אבל לת"ק משרי שרי ודו"ק היטב. והנה במה שהארכתי למעלה בענין אומן קונה בשבח כלי הנה בשנת תרט"ז עש"ק בחקותי ל"ג

בעומר שאל אותי המופלג מוה' איצק היילפרין נ"י מקאזליב על דברת הקצה"ח סי' ש"ו ס"ח ב' במ"ש בקונם שאני עושה לפיך והא אין אומן קונה בשבח כלי ואיך תוכל לאסור ומזה הוכיח דע"כ אומן קונה בשבח כלי וע"ז הקשה הנ"ל דלפמ"ש הש"ג בהקדים לו שכרו לכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי א"כ כאן הבעל לגבי אשתו הוה כהקדים לה שכרה ולכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי. והשבתי דבאמת כוונת הש"ג ע"כ הוא לפמ"ש הרא"ש דכל שמחזיר לו השכר ל"ש אומן קונה בשבח כלי דאינו קונה רק עד שיתן שכרו וא"כ כל שהקדים לו שכרו לא קנה כלל ולפ"ז זה שייך בכל אומן דעלמא דשוכר לעשות לו הדבר ונותן לו שכרו מקודם אבל כאן מע"י דאשה הנה גוף הידים הם אינם נקנים להאיש רק משועבדים הם לעשות מלאכתו א"כ ל"ש בזה הקדים לה שכרו דסוף סוף גוף הידים העושות המלאכה אינם של הבעל רק של האשה ושייך אומן קונה בשבח כלי עד שנתנה לו מלאכתה וז"ב ובלא"ה כיון דיכולה בכל פעם לומר איני ניזונית ואיני עושה ולמחרת תוכל לחזור כמבואר סי' ס"ט באהע"ז שני דיעות בזה וא"כ בכה"ג ע"כ שכל יום הוא ענין בפ"ע ול"ש הקדים לה שכרה דמע"י תחת מזונות והמזונות והמע"י יוכלו להשתנות מיום ליום ול"ש הקדים לה שכרה. ובגוף דברי הש"ג הנה לפי מה שהעתיק הש"ך סי' ש"ו דליכא למ"ד שיתחייב להחזיר הנה הוא להיפך ס"ל והקצה"ח שם ס"ק ד' בסופו הרגיש בזה וכתב דראוי להיות להיפך לפמ"ש הרא"ש ות"ל שבראשית ההשקפה הרגשתי בזה אמנם בנתיבות שם כתב שבש"ג עצמו כתב להיפך דליכא למ"ד דלא יתחייב להחזיר והיינו כמ"ש הרא"ש וע"ש בקצה"ח פלפולו הנחמד לענין אם נגנב או נאבד אי פטור מלשלם השבח ולפע"ד נראה כוונה אחרת בדברי הש"ג לפי גירסת הש"ך והקצה"ח דגרס דליכא למ"ד שיתחייב להחזיר דמי שכירתו ולקיים הגירסא דמי שכירתו ולא כש"ך שהגיה דמי השידה והכוונה דקאי לענין אם נגנב או נאבד דאינו חייב לשלם בעד השבח וכמ"ש הקצה"ח שם ולפ"ז נראה לפע"ד דעכ"פ דמי שכירות שקיבל בודאי א"צ להחזיר והטעם דאף דכל שומר אף שהי' שומר בבעלים עכ"פ אגריה מפסיד היינו משום דכיון דלא השלים מלאכתו אינו מגיע לו שכירות אבל כאן כיון דבאמת מה דמגיע לו שכר בעד שעשה מלאכה הרי כבר קבל והרי עשה שבח ניהו דמחייב לשלם שנעשה ש"ש היינו לענין שכירות אבל כאן כיון דבאמת מה דמגיע לו שכר בעד שעשה מלאכה הרי כבר קבל דניהו דמחיוב לשלם שנעשה ש"ש היינו לענין זה שא"צ לשלם לו דמי שכירות אם לא קבל דאף דאומן קונה בשבח כלי עכ"פ אינו מחזיר לו השבח וחייב להחזיר לו והרי אינו מחזיר לו אבל שיצטרך להחזיר השכירות בעד מה ששבח אף אם נימא דאומן אינו קונה בשבח והוה כלי דבעה"ב מ"מ שיצטרך להחזיר דמי השכירות

לזה לכ"ע לא נתחייב דבאמת עשה כלי ושבחו רק שנאנס או נגנב א"כ על גוף העצים קבל שמירה אבל על השבח מעולם לא קיבל שמירה ולא הוה ש"ש ע"ז ופטור דהרי אינו נעשה ש"ש בשביל דתפס אאגרי' ורק דכל שוכר הוה ש"ש והרי לא שכר רק עצים בלבד ולא שבח וא"כ למה יצטרך להחזיר דמי שכירות שקיבל הרי עשה מלאכתו דבשלמא כשלא קיבל איך יקבל שכר והרי הבעה"ב אומר לו תן לי השבח ואני אתן לך שכרך והרי נגנב וצריך לשלם לו עצים ואיך יקבל בעד השבח אבל כל שכבר קיבל השכירות פשיטא דא"צ להחזיר לו דהרי עשה מלאכתו ושבחה ואח"כ כשנגנב צריך להחזיר לו עציו אבל בעד השבח א"צ להחזיר לו והוא טוען שכבר עשה מלאכתו ושבחו והקצה"ח לא כתב כן ולפע"ד כמ"ש ועיין קצה"ח סי' ש"ה ס"ק ב' ודוק היטב. ודרך אגב אזכיר מה שהביא הפר"ח סי' תמ"ח ס"ג דדבר שבמנין אם נתערב אם אסור לאחה"פ דכאן הוה בעין ולא שייך ביטול אף לאהה"פ ע"ש שנסתפקו בזה ולפע"ד ראיה גדולה מהא דפריך בע"ז דף ע"ד אי דבר שבמנין קחשיב למה לא חשיב חמץ בפסח ומה קושיא הא חמץ בפסח אינו איסור עולם אבל כל הני דחשיב במשנה הן איסור עולם ולכך לא חשיב חמץ בפסח וע"כ דדבר שבמנין אסור לעולם ודו"ק היטב:

סימן יז

א לש"ב המופלג ושנון מוה' וואלף בהגאון אבד"ק בריסק נ"י בעהמ"ח מקור מים חיים:

ב אשר הקשה על דברת הרא"ש פ' חזקת הבתים סי' למ"ד ל"א להשיג על הרמב"ן דל"ש מיגו במוחה בפניו ובפני ע"א דהי' לו לזהר בשטר דידע שזה מיחה והקשה הוא מהא דקי"ל דיכול לטעון החזרתי בשטר פקדון במגו דנאנסו ול"ש שטרא בידך מה בעי דלא חש על השטר כל דיש לו מיגו וה"ה כאן והנה בתכ"ד השבתי דל"ד לשם דשם שפיר לא חש לשטר פקדון כיון דיוכל לטעון נאנסו וכמ"ש הרשב"ם בב"ב דף ע' אבל כאן דהוא להיפך דהוא יש לו שטר למה לא נזהר בשטרו כל ששמע שיש מחאה למה לו לסמוך על המיגו ולא יזהר בשטרו דבשלמא השטר שביד אחרים שפיר לא חש לקחתו אבל במה שת"י למה לא יזהר ובלא"ה נראה דל"ש מיגו במקום ע"א דכפי הנראה יצטרך לשבע נגד העד ולהעיז פניו ולשבע נגד העד לא אמרינן מיגו כמ"ש התוס' בנסכא דר"א בשם ר"י מיהו צ"ע כיון דעל קרקע אין נשבעין שבועת התורה מיהו בע"א נשבעין ועיין סי' צ"ו ועכ"פ שבועה דרבנן ודאי נשבעין ול"ש מיגו דעכ"פ הי' לו לזהר בשטרו כיון דיצטרך להעיז ולשבע נגד העד ודו"ק. והנה בדברי הרא"ש שם מבואר מחלוקת הראב"ד והרמב"ן אם הודאה בפני ע"א הוה הודאה וגם הרז"ה בשיטת הראב"ד הנ"ל והנה נסתפקתי אם זה דוקא כשמודה בחוב שהיה חייב לו בזה דעת הרמב"ן דמועיל בע"א או דלמא אף במודה

שחייב לו מנה בשטר נמי מועיל מתורת הודאה בע"א והנה לכאורה הי' נראה דל"ש ב"כ וב"כ דמועיל והנה בסי' מ"ם דמבואר דהאומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה כתב הכ"מ דנלמד מהך דאיסור גיורא דמועיל מתורת קנין אודייתא וראיתי בקצה"ח שם שחידש דקנין אודייתא ל"מ רק בפני שנים ואף דבכ"מ לא אברי סהדי אלא לשקרא היינו כשהי' קנין בפ"ע נגמר בלא עדים בזה ל"צ עדים רק שלא יכחישו אבל כל שלא נתחייב רק עפ"י אודייתא בעי שיודה בפני שנים ע"ש ולפ"ז כאן לא נחלקו רק בהודה שהיה חייב כבר בזה החיוב כבר היה רק שהיה יכול להכחישו ובזה כל שהודה בפני אחד שחייב לו סגי לשיטת הרמב"ן אבל חיוב וקנין חדש ע"י אודייתא בזה בודאי בעי שנים וראיה ברורה נראה לפע"ד מהא דהקשו התוס' בב"מ דף ג' דמנ"ל דכ"ה פטור וא"ל מדאיצטריך ע"א וקשה אמאי לא משני דאצטריך כגון שזה תבעו שהודה לו מנה וזה מכחישו או שטוען משטה הייתי דמטעם כ"ה פשיטא דעכ"פ היה יכול לטעון משטה משא"כ כשהביא ע"א דהודה בפניו דל"ש משטה לשיטת הרמב"ן והרא"ש ודעימיהו א"כ לכך אצטריך ע"א וע"כ דממנ"פ לא משכחת לה דאי הודה חיוב חדש שחייב לו מנה א"כ בעי שנים ואי הודה שחייב לו מכבר מנה א"כ צ"ל הע"א ואף דיכול לומר משטה מ"מ הוא תובעו מנה והלה כופר שא"ח לו חייב שבועה להס"ד דכ"ה חייב שבועה וע"כ דכ"ה פטור משבועה ושפיר כתבו דמדאצטריך ע"א ש"מ דכ"ה פטור ובזה הי' מקום לישב קושית מהר"ם שי"ף דדלמא אצטריך ע"א במקום שא"י להעיז דאז כ"ה פטור והתוס' לא הקשו רק בבנו דמעיז מנ"ל דכ"ה פטור אבל הע"א אצטריך במקום שא"י להעיז ולפמ"ש א"ש דכבר נודע דאמרינן מיגו להשביע וא"כ הי' הע"א יכול להיות עדות שהודה בפניו מנה דאז ל"ש דא"י להעיז דמודה לו חיוב חדש וא"כ בכה"ג כל דיכול להעיז וזה כופר חייב אי נימא דלא בעי שיודה בפני שנים וא"כ למה לי ע"א ואף דכתבתי לעיל דע"כ לא ס"ל להתוס' דמועיל הודאה דאל"כ אצטריך ע"א בכה"ג ז"א דיש לומר דהתוס' הקשו אכתי יתחייב בלי תורת עדות דהי' יכול לומר דהודה בפניו ול"ש משטה דלא תבעו אדם וגם להשביע ל"ש כל שהודה בפני ע"א אך ז"א דכל שאין לו דין עד ל"ש הודאה וע"כ לא נחלקו רק בהודה לפני ע"א כיון דיש לו דין עד. אבל אם נימא דעד א"י לחייב רק מתורת מגו הא הודאה לא מהני בפני עד וע"כ ליתא לזה אבל עכ"פ מוכח מתוס' דס"ל דהודאה בתורת קנין אודייתא צריך שיהי' בפני שנים אברא דגוף הדבר למה בהודה חיוב חדש צריך עדים שנים ובהודה בפני ע"א שחייב כבר סגי לשיטת הרמב"ן דעת לנבון ניקל דכל דמתחייב עצמו ע"י הודאתו בחיוב חדש בעי בפני שנים אבל במודה שחייב לו מכבר סגי בפני ע"א שלא יטעון משטה הייתי בך. ובזה נראה לפע"ד מ"ש הקצה"ח סי' פ"א ס"ק

יו"ד ראיה דלא מהני הודאה שלא בפני בע"ד ממ"ש התוס' בב"ק דף ק"ח דהודה בפני ע"א ל"מ הודאה וע"ש בתוס' ד"ה תבעו שומר אף שהודה בפני ב"ד מומחין מכ"ש בהודה לפני עדים ואמר א"ע כל שלא היה בפני בע"ד ל"מ ולפמ"ש יש לחלק דשם דהוא בקנס וצריך שירשיעהו הב"ד וא"כ הוה כמודה בחיוב חדש שלא נתחייב כ"ז שלא ירשיעהו הב"ד אז צריך שיהי' בפני הבע"ד אבל כל שמודה שחייב לו כבר למה לי בע"ד ובזה יש מקום לישב קושית התוס' שהקשה דלמה לא בעי לענין קרן גופא כשלא באו עדים ולפמ"ש א"ש דלענין קרן שאינו חיוב חדש בודאי מועיל הודאה אף שלא בפני בע"ד ולפ"ז י"ל דיפה דייק הקצה"ח מזה דהקשו למה לא בעי לענין קרן דע"כ ס"ל להתוס' דכל הודאה סגי אף שלא בפני בע"ד הן אמת דלפע"ד הי' נראה דקושית התוס' ל"ק דבאמת לענין הכפל דכיון דהש"ס מבעיא ליה אי נפטר הגנב בהודאה לשומר משום שנסתלק לו משמירתו בזה שנשבע השומר א"כ זהו לענין כפל אבל גוף הקרן מ"מ לא נסתלק עדן לגמרי כדפליגי שם לקמן בנגנבה באונס והוכר הגנב דרבא ס"ל דאף ש"ח עושה עמו דין ע"ש ודו"ק. שוב נזכרתי שגם דו"ז הגאון בים התלמוד שם הקשה כן על התוס' דלמה לא יועיל הודאה שבפני אחר ע"ש ובמפרשי הים מ"ש בזה אך מ"ש הקצה"ח שם להקשות בהך דטבי עבדו של ר"ג דמוקי דשלא בפני ב"ד הודה וע"ז הקשה דת"ל שלא היה בפני טבי דהוא בע"ד לפע"ד נראה דבעבד ל"ש שלא בפני בע"ד דכ"ז שלא יצא לחירות הרי הוא כשורו וחמורו ולא הוה בע"ד כלל ובלא"ה נראה דל"ש בזה שהודה שלא בפני בע"ד דדוקא בשאר הודאות שאם לא הודה הי' מפטר ורק ע"י הודאתו אתה מחייבו בזה צ"ל בפני בע"ד דמחשב הודאה אבל כאן דכל שסימא עינו אם הי' עדים שסימאו כדמוקי שם הא יש לו עדים חייב וא"כ מה אכפת לן בהודאתו או לא ואדרבא אם לא נחשב הודאה הי' בודאי חייב דהא באו עדים אח"כ והש"ס לא הקשה רק דהא מודה בקנס פטור וא"כ מה בכך דלא הי' בפני טבי הא כבר נתחייב בעת שסימא עינו והי' עדים ולמה לו הודאתו ובכה"ג אף שהודה שלא בפני עדים חייב וז"ב ודו"ק. והנה בגוף דברי בעל המאור שחידש דהוה בפני אחד ל"מ והרמב"ן כתב דכ"מ ששנים מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה ותמה הש"ך דניהו דאומר אמת אבל מ"מ יכול לומר משטה הייתי בך לפע"ד כוונת הרמב"ן כיון דע"א אומר שהודה בפניו א"כ אם הי' מודה שהי' באמת ולא בהשטאה פשיטא דחייב ואנן לא טענינן השטאה בעדו מכ"ש בע"א וא"כ כיון שע"א כ"ז שלא נשבע הרי הוא כשנים וא"כ זה צריך לכפור ולומר שלא הודה בפניו דזהו מקרי שבועה להכחיש העד אבל כאן שאין מכחישו רק שאומר שהי' בדרך שחוק א"כ אין זה שבועה להכחיש העד והו"ל מחושואיל"מ. אמנם נראה דתלוי בשני תירוצי התוס' בב"ב

דף ל"ד דהתוס' הקשו שם גבי נסכא דר"א דלהמני' מה שאמר דידי חטפתי במגו דאי בעי הי' טוען להד"ם וכתבו בשם הריב"א דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים כ"ז שאינו נשבע להכחישו או דהו"ל מיגו דהעזה להכחיש ע"א ולשבע נגדו ולפ"ז כאן אם נימא דאינו מיגו דיצטרך להכחיש העד ולשבע נגדו אפשר דכאן לא שייך זאת כיון דאם הי' טוען משטה הי' נאמן לשיטת הרז"ה א"כ אף אם הי' מודה שהודה לפניו היה מקום שלא לשבע ל"ש שבועה דהא עדותו לא הי' מחייב ממון עד שיודה זה שהודה באמת ויכול לטעון משטה אבל אם נימא דהוה כשנים כ"ז שלא נשבע להכחישו א"כ גם מה שטען משטה אינו נאמן ול"ש שבועה כיון דשנים הי' מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה אם לא הי' הודאתו באמת וא"כ זה שא"י לשבע להכחיש העד הו"ל כמו בנסכא דר"א דאין נאמן והו"ל מחושבואיל"מ ויפה טען הרמב"ן וכמו שם אם טען דידי חטפתי והעד א"י רק שחזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו הוה מחשואיל"מ וה"ה כאן כיון דאי לא טעין לא טענינן ליה כמבואר סי' פ"א ס"ג וא"כ מכ"ש כשהודה בפני ע"א שבודאי לא טענינן ליה משטה א"כ העד שאומר שבפניו הודה אמרינן מן הסתם דהודה באמת וזה מודה שהודה רק שטען שנתכוין להשטות שוב הו"ל מחושבואיל"מ דהא צריך לשבע שכוון להשטות כמבואר שם ס"א וא"כ שוב הו"ל מחושואיל"מ כל שאינו נשבע נגד העד ואף די"ל דש"ה שטוען חטפתי א"כ מודה לדברי העד שחטף ורק שטוען שלי הוא משא"כ כאן שעדות העד הוא שהודה לפניו באמת דאל"כ מה העיד וא"כ כל שזה שטוען שהודה בשטות הוה כמכחישו. אמת שיש לומר שזה סברת בעל המאור אבל סברת הרמב"ן הוא דכל דעכ"פ העד מעיד שמודה ואם לא טען הי' חייב הרי עדותו כשנים כ"ז שלא הכחישוהו ונשבע כנגדו. ובזה מיושב שיטת הרז"ה דכתב דאם טוען הודית בפני אחד בזמן זה ואח"כ הודית בפני אחר מצטרפין והקשה הקצה"ח דכאן ל"ש דיצטרף דבשלמא כל עדות מיוחדת עכ"פ לתביעה אחת יש שני עדים בצירוף אבל כאן כל דאמרינן שהראשון שיקר שוב נשאר השני עד לבדו ויכול לטעון משטה וכן להיפך ולפמ"ש א"ש דבאמת הו"ל מחושואיל"מ ורק שכתבתי דיש להם מיגו דלהד"מ ולפ"ז לענין להד"ם יש שני עדים ומצטרפים ושוב ל"ש מיגו דהו"ל מיגו במקום עדים פסולים דדעת הרא"ש דל"מ מיגו ומכ"ש בזה דפסולים גמורים לא הוו אותן עדים ודוק. ודברי הגד"ת שכתב דאף לשיטת הפוסקים דהודאה בפני אחד הוה הודאה אפ"ה כשטען אמת שהודיתי אבל משטה הייתי לא הוה מחושבואיל"מ הם תמוהים כמ"ש הש"ך ס"ק כ"ג וגם הא באמת שייך הטעמים של התוס' כמ"ש הקצה"ח והדברים פשוטים ולפמ"ש כל חילו של הרמב"ן הוא בשביל זה. והנה שיטת הראב"ד דאף הודאה בשנים בזאח"ז ל"מ

עד שיאמר כל עד שהודה בפניו ובפני עוד אחר ויש לי מקום ספק אם נוכל לצרף העדות כיון דאם הי' מעיד ע"א לבד והי' אומר שהודה עוד בפ"א לא הי' נאמן דלא האמינה תורה לע"א שיאמר עוד אחר הי' עמי וא"כ איך מצרפינן אח"כ העד השני ואולי כיון דיש שני עדים שמעידים שכל אחד מהם הי' עם עוד אחר נאמנים דהו"ל עדות מיוחדת דכשר בד"מ אמנם מה שיש לי להסתפק לשיטת הראב"ד איך הדין אם מכחיש להראשון וטען להד"מ ונשבע נגד העד ואח"כ בא עד השני אם מצרפין עדות של עד הראשון כיון שכבר נתבטל עדותו איך יצטרף וכן יש להסתפק בכל עדות מיוחדת אם נוכל לצדף אח"כ ובפרט כי שכבר העיד שוב שייך עביד אינש לאחזוקי דיבורא דבשלמא כל שנתקבל עדותו עכ"פ שחייב שבועה אם אח"כ בא עד אחר פשיטא דמצטרף דל"ש עביד אינש לאחזוקי דיבורא דהא העדות הראשון קיים רק שבתחלה הי' לענין שבועה ואח"כ נצטרף לממון משא"כ כשלא נתקבל עדותו כלל איך יצטרף אח"כ וצריך להעיד מחדש ובשלמא אם הי' טוען שהודה בדרך שטות א"כ לא הכחיש העדות הראשונה ושפיר נתקבל עדותו אבל כשמכחישו וטען להד"ם ל"ש להצטרף וצ"ע בזה ועיין באה"ע סי' מ"ב ובב"ש ס"ק ה' וס"ק וא"ו ומשם נלמוד לכאן כמה דינים ואכ"מ להאריך כעת. והנה במה שהבאתי למעלה בשם הקצה"ח סי' מ"ם דדעתו דהודאה היינו דוקא שמודה שחייב כבר ולא שמתחייב עתה והוא מתורת קנין אודייתא ודעתו דקנין אודייתא לא נגמר רק בפני שנים אף דבעלמא לא אברי סהדי אלא לשקר' כאן עיקר הקנין בעי שנים הנה בתשובה דחיתי כל דבריו אך מה שחידש דאודייתא בעי שנים הוא מתורת קנין נפלאתי דנעלם ממנו דברי הרז"ה והרמב"ן והש"ך בענין הודאה בפני ע"א והרז"ה תמך יסודו דלכך לא מועיל הודאה בפני ע"א מדאמרו הודאה בפני שנים והרמב"ן דחה דדומיא דקנין הוא דסגי אפילו בלא קנין והש"ך ס"ק כ"ב האריך בזה ולדברי הקצה"ח הודאה צריך לגוף הקנין שנים אף דהדבר אמת וע"כ אין מקום לדבריו אך בגוף הענין דהודאה בפני ע"א דדעת הרז"ה דל"מ בין לחייבו שבועה אם כפר שלא הודה או במודה שהודה רק שטען להשטות נתכוין אין העד מחייבו שבועה והרמב"ן והפוסקים תמהו עליו דכ"מ ששנים מחייבים ממון ע"א מחייבו שבועה לפע"ד נראה דבר חדש דהנה הרמב"ן הובא בהרא"ש פ' שבועת העדות כתב דכל עד מפי עד אם בא הראשון ומכחישו נאמן והביא ראיה מהא דאמרו פלוני חכם טיהר לי כתם ואשתכח שקרא אלמא כל דהעד השני אינו יודע רק מפי הראשון נאמן הראשון ולפ"ז (בהודאה)]אם] העד המעיד (אינו) יודע אם הלוה או הפקיד וכדומה דבכה"ג הוה כאלו העיד שראה שתקן פלוני הכרי אז לא הי' הראשון נאמן יותר מהשני אבל כשהעד א"י מהלואה רק שזה הודה והודאת בע"ד כמאה עדים

דמי א"כ הראשון נאמן יותר ומכ"ש לפמ"ש הקצה"ח סי' ל"ד דהודאת בע"ד הוא מגדר עד דלגבי עצמו נאמן גם עד פסול וא"כ פשיטא דהראשון נאמן טפי וא"ל דשאני התם שהראשון והשני אינם בע"ד רק עדים אבל כאן הראשון הוא בע"ד רק לחובתו נאמן מתורת עד אבל אם כופר שלא הודה שוב הוה בע"ד דז"א דכל עיקר דברי הרמב"ן הוא רק כיון שהעד השני אינו יודע והוא בא מכח שזה אמר לו הראשון נאמן להכחישו וא"כ גם כאן כל שא"י מהלואה רק שבא מכח הודאתו של זה שהודה לפניו כיון שזה מכחישו נאמן וא"י לחייבו שבועה וז"ב לדעתי ואפילו לפמ"ש הב"י ביו"ד סי' קפ"ה ובב"ש סי' קט"ו ס"ק ד' דלענין הפקעת ממון אין הראשון נאמן היינו שם דהוה הפקעת ממון אבל כאן אדרבא הבע"ד נאמן דלא הודה והוא מוחזק בממון ולפ"ז גם כשמודה יכול לומר דלהשטות נתכוין דזה ודאי דהראשון נאמן לפרש כוונתו יותר מהשני דאם שנאמן להכחישו לגמרי ק"ו לפרש דבריו שהראשון נאמן ומה גם דכל שיכול להכחישו א"כ סמך ע"ז ולא הוה הודאתו הודאה שלימה כיון דיכול להכחישו ונאמן לגמרי ועיין באהע"ז סי' מ"ב כיוצא בזה ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד במ"ש הבעה"מ לפרש דהודאה אחר הודאה מצטרפין כיון דהוה תרין מצטרפין הוא כמו הלואה אחר הלואה וכמ"ש הש"ך לישב השגת הרמב"ן ובקצה"ח סי' פ"א תמה בזה דשאני הלואה אחר הלואה דסוף סוף חד מנה הלוה ויש שני עדים משא"כ בהודאה אחר הודאה אם נימא דחד שקורי קא משקר שוב לא הוה הודאה די"ל דנתכוין להשטות וא"כ ישבע נגד עד השני ולראשון נתכוין להשטות ומפטר ולפמ"ש א"ש דכל דיש שני עדים שהודה א"כ אין הלה נאמן להכחישם דל"ש לומר דבעד מפי עד הראשון נאמן דהא כאן שנים מעידים ששמעו מפי הראשון ובכה"ג השנים נאמנים בודאי יותר ובלא"ה ל"ק כיון דעיקר שאינו נאמן העד גם כשהודה שהודה רק שטוען שכוון להשטות אף דהוה מחושואיל"מ דצריך לשבע נגד העד וכמ"ש הש"ך בס"ק כ"ג דלא כגי"ת וכן הסכים הקצה"ח היינו להרמב"ן וסייעתו דמחשב הודאה בפני ע"א הודאה אבל להבעל המאור דלא מחשב הודאה כיון שיכול להכחישו א"כ שוב לא נתכוין להודות בהחלט דיכול לומר שסמך שיוכל לכפור כל ההודאה וכמ"ש למעלה ולפ"ז כל שיש שני הודאות וא"כ לענין הכפירה הו"ל כהלואה אחר הלואה דעכ"פ הודה בפני שנים וא"כ פשיטא דאינו נאמן לומר דהודה רק שכוון להשטות דשוב הו"ל עדות העד עדות מעליא לענין שבועה וא"כ הו"ל מחושואיל"מ ודו"ק היטב:

ג עוד נראה לי דבר חדש בטעם הרז"ה דהנה באמת כל הענין דנשבעין נגד העד ולא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשוד על שבועתא הוא משום דשמא ספק מלוה ישנה יש

לו עליו וכדמסיק אביי בב"מ דף וא"ו ולפ"ז זה לענין הלואה אבל בהודאה א"א להשביעו כלל דממנ"פ אם חשוד על הממון חשוד על השבועה וא"ל דכופר בשביל שיש לו ספק מ"י דז"א דאם הי' לו מלוה ישינה או עכ"פ ספק למה הודה לו בתחלה והרי נתחייב לו כנגדו וע"כ דלא הודה וא"כ ממנ"פ א"צ לשבע וז"ב בטעמו של הרז"ה. ובזה מיושב היטב בהודאה אחר הודאה דמצטרפין דשם להוציא ממון שפיר מצטרפין דבאמת מקרי הודאה רק שא"א לו לשבע וכמ"ש. ובגוף הדין אם מועיל הודאה בפני ע"א שהש"ך האריך בזה וגם הגד"ת האריך אם שייך לומר מחושואיל"מ נגד העד אם מכחישו ועש"ך מ"ש בזה ובאחרונים אני תמה דהדבר מבואר בבעל התרומות שער ב' והובא ביתה יוסף סי' ק"ז דהו"ל מחושואיל"מ ומהתימה על הב"י דלעיל סי' פ"א לא הזכירו כלל והש"ך וכל האחרונים נשמט מהם זאת ועב"ש שם סעיף יו"ד וע"ש בסמ"ע שפירש בהדיא דהו"ל מחושואיל"מ ובש"ך ס"ק י"ג כתב דהיכא דלא הו"ל מגו הו"ל מחושואיל"מ ע"ש וגם בשו"ת מהרי"ט סי' ח"י לא הרגיש בזה יעו"ש:

סימן יח

א בענין פנויה שילדה ולא נבדקה ממי נתעברה והאם מתה:

ב הנה בשו"ת ש"ב הגאון בעל נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ז' יסד תשובה ארוכה ע"ז ואמרתי לתת עין בזה והנה מה שהקשה שם דאמאי יהי' הבדל בין שתוקי לאסופי וכגון במקום שאין בו משום אסופי כגון משלטי דמי' וכדומה דאכתי עכ"פ שתוקי הוא והאריך בחילוקים שונים הנה לכאורה הי' נראה לי חילוק פשוט דבאמת קי"ל דזנות ל"ש וא"כ בשלמא בכל שתוקי דעכ"פ זנות ודאי הוה רק שהספק אם הוא כשר או פסול שהרי אביו לא נודע מי הוא והוא כשקורא אבי והוא משתקתו וא"כ בודאי הוה מזנות ושפיר חיישינן משא"כ במי שנאסף בשוק וא"י אבוה ואמו כל דיש מקום לתלות שהוא כשר ולאיזה סבה נשלך לשוק מה"ת לתלות בזנות דל"ש ואף דהתוס' ריש כתובות ובסוגיא דב"א מחלקי חילוקים בענין זנות דל"ש מ"מ לא יוכלו להוציא מידי פשוטו דל"ש ומה"ת לחוש לזה כיון דבשתוקי אינו רק משום מעלה ביוחסין אבל פשיטא דאינו חשש גדול ושפיר מקילין בזה במקום דל"ש אסופי ואף דלפמ"ש השיטה מקובצת ריש כתובות בשם ר"פ אחיו של הרא"ה דבארוסה חיישינן דבזה זנות שכיח דבעלה אינו משמרה וכאן חיישינן לארוסות אבל מלבד כי לא שייך לחוש בשביל הארוס גופא אף גם דז"א רק מיעוטא דמיעוטא וכדאמרו באסופי ולפ"ז פשיטא דכל דל"ש החשש דאסופי דל"ח לשתוקי כנלפע"ד ברור ובחידושי אמרתי בזה דרך נפלא דהנה בהא דאמרו ד"ת שתוקי כשר דאי אזלי אינהו לגבייהו כל דפריש מרובא פריש ואי אזלא איהי לגבייהו הו"ל

קבוע והו"ל פלגא וקשה הא כיון דאינו ניכר הקבוע ל"ש קבוע כמ"ש התוס' בנזיר דף י"ב דאינו רק דרבנן ואיך מקרי קבוע מן התורה עד דצריך קרא דממזר ודאי והנראה בזה דבר חדש דהנה בכרו"פ סי' ק"י חידש דאם יש אחד שמכיר הקבוע מקרי קבוע הניכר ע"ש שמביא ראיה מסי' קי"ד גבי גבינות עכו"ם ובאמת שקשה לפ"ז גם גבי השליח שקידש הא עכ"פ אותה אשה שקידש יודעת וניכר הקביעות ועיין בפרמ"ג בסי' ק"י שהרגיש בזה וצ"ל דאפשר דאותה האשה כבר מתה ואין הקביעות בעולם ומעתה כיון דעכ"פ אם ניחוש דלמא אזלי לגביהו וא"כ עכ"פ היא יודעת ומכרת הקביעות הו"ל קבוע הניכר ושפיר הו"ל קביע אך לכאורה נ"ל סברא נכונה דע"כ לא מקרי קבוע הניכר כל שיש אחד היודע ומכיר אלא כשאותו היודע יהי' נאמן להעיד שמכיר הקביעות אבל כאן דאף אם האשה אומרת שנבעלה לפסול אינה נאמנת ואף כשהוא מודה שהיא ממנו א"כ פשיטא דלא מקרי קבוע הניכר דהא אין כאן קביעות ניכר כיון דאינה נאמנת וקשה היאך קרי לי' קבוע והיא קושיא נפלאה אך נראה דהדבר נכון דכל הטעם דאינה נאמנת כתב הה"מ פט"ו מא"ב הי"ב משום דכיון דמה"ת הולד כשר דספק ממזר מותר מן התורה אינה נאמנת לפסול ולפ"ז זה שחידש הש"ס דהתורה אמרה ספק ממזר משום דקבוע אינו רק כפלגא דאם הי' קבוע מן התורה וספק הי' אסור שוב היתה נאמנת לפסול והי' קבוע הניכר וז"ב מאד. ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית הרשב"א והריטב"א דלמה צריך קרא דספק ממזר מותר תיפוק לי' הא איכא רוב להיתר והקבוע ג"כ אינו רק ספק ופשיטא דמותר ולפמ"ש א"ש דהרי באמת המקנה הקשה דאיך מקרי רוב הא כל שיש כאן קבוע הו"ל כמחצה ומ"ל קבוע אחד או אלף כל שקבוע מבטל הרוב ועושה פלגא וכתב דהו"ל קבוע שאינו ניכר ודבריו תמוהין דא"כ היאך קרי ליה הש"ס קבוע דאורייתא ולפמ"ש א"ש דבאמת אם לא הי' קרא שספק ממזר מותר א"כ היתה נאמנת לומר שמפסול נתעברה ושוב הי' קבוע הניכר ולכך אתי קרא דספק ממזר מותר ושוב אינה נאמנת ולא הוה רק קבוע דרבנן. ובזה מיושב הא דהקשו הקדמונים לשיטת הרמב"ם דכל ספיקות אינן רק מדבריהם ולמדו מספק ממזר א"כ היאך קאמר הש"ס ומ"ט אמרו שתוקי פסול והא הוה ככל הספיקות דמן התורה שרי ומדרבנן אסור ולפמ"ש א"ש דכיון דכבר חדשה התורה דספק ממזר מותר שוב הו"ל רוב גמור דהקבוע אינו מבטל דהו"ל קבוע שאינו ניכר וכיון דהקבוע עצמו אינו רק ספק ואיכא רוב להיתר פשיטא דמותר ושפיר מקשה מ"ט גזרו רבנן. ובזה מיושב היטב קושית המהרי"ט והמקנה דלמה מותר שתוקי באחותו והא הו"ל קבוע ולפמ"ש א"ש דכיון דספק מותר שוב בטל הקביעות מן התורה וע"ז מסיק דמעלה עשו ביוחסין והחמירו ודו"ק היטב כי חריף הוא ונעים ונחמד

ועיין בשו"ת מהריב"ל ח"ג מתשובותיו סי' צ"ח והי' מקום לישב קושיתו ומעתה י"ל דזה החילוק בין שתוקי לאסופי במקום דל"ש משום אסופי דבאמת כבר כתבתי דכיון דספק מותר בטל הקביעות והו"ל קבוע שאינו ניכר ורק משום מעלת יוחסין חשו חז"ל וכל שהחמירו מדרבנן שוב יש חשש משום דאולי יודעת הקביעות ומעתה זהו בשתוקי דעכ"פ יש האם לפנינו ותוכל להגיד הקביעות אבל כל שנאסף מן השוק ובאופן דליכא משום אסופי א"כ יש לומר דאולי מתה כבר אמו או שהיתה שוטה ולא היתה מכרת אם כשר אם פסול וא"כ ליתא לקביעות כלל וא"כ פשיטא דבכה"ג לא גזרו חכמים כלל וז"ב מאד אברא דלפ"ז דברי הרמב"ם תמוהים דהרי הרמב"ם כתב בפט"ו מא"ב הי"ב דאם לא נבדקה האם עד שמתה או חרשת ואלמת הר"ז שתוקי ולפמ"ש למה יהי' לו דין שתוקי הא כל דאין האם לפנינו לבדקה שוב אין ניכר הקביעות וכשר אך באמת דהדבר נכון דהרי הרמב"ם קאי שם על רוב פסולין שהזכיר בהלכה י"א שם הקודמת וא"כ כיון שהרוב פסולין וא"כ רק ע"י הקבוע יהי' ההכשר דהקבוע עושהו לספק וכמ"ש הב"ש סי' א' ס"ק ט' לישב דברי המגיד ע"ש וא"כ ממנ"פ אם לא נחשבהו לקבוע שוב בודאי פסול משום הרוב פסולין וז"ב. וראיתי בשו"ת נו"ב שם שכתב לחלק דבאסופי כיון שאין אנו דנין על האם הילד הו"ל דין פריש ומרובא פריש משא"כ בשתוקי דאנו דנין על האם והולד ביחד וע"כ העלה דברוב כשרים ואין האם לפנינו מותר ע"ש והבית מאיר סי' ד' שם תמה דנעלם ממנו דברי הרמב"ם שכתב בהדיא דאם אינה לפנינו לבודקה הולד שתוקי ולפמ"ש א"ש דשם מיירי ברוב פסולים ובאמת שאני תמה על הנו"ב וביותר על הב"מ שהי' לזרא בעיניו דהולד מקרי פירש והלא הב"ש סי' ד' ס"ק נ"ד כתב סברא זו דהולד מקרי פירש ע"ש שכתב שכן דעת הראב"ד בהשגות וגם במה שפלפל הנו"ב שם אי לענין כהונה דוקא החמירו ביוחסין דבעי תרי רובי או גם לישראל נאמר זאת ג"כ מבואר בב"ש שם ע"ש נהדרינהו לקמייתא דעכ"פ מ"ש נכון וברור ובזה אמרתי דבר נפלא בהא דאמרו בכתובות דף י"ג ע"ב ות"ל דהתם רוב פסולים אצלה והכא רוב כשרים מסייע לי' לריב"ל דאמר למאן דמכשיר מכשיר אף ברוב פסולין ומאן דפוסל פוסל אף ברוב כשרין והדבר יפלא דלפמ"ש הב"ש דגם ברוב פסולים כיון דיש לחוש דאזלא איהי לגבייהו הו"ל קבוע והו"ל ספק וא"כ כאן הו"ל רק ספק ממזר משא"כ בשבויה דאיכא רוב פסולין בודאי וכבר תמה בזה הרב בעל שב שמעתא בשמעתא ב' פט"ו והיא תימה גדולה ולפמ"ש א"ש דשם דהקושיא היא לר"י וכמו שפירש"י וא"כ לר"י דפוסל דלא מפיה אנו חיין וא"כ לא מקרי קבוע דהו"ל קבוע שאינו ניכר כיון דאינה נאמנת ושוב הו"ל רוב פסולין וכמו בשבויה וזה לדעתי הא דאמר ריב"ל מאן דפוסל פוסל אף ברוב

כשרים ומאן דמכשיר מכשיר אף ברוב פסולים דלכאורה צ"ב מה"ת להכשיר אף ברוב פסולין ולפמ"ש א"ש דכיון דמכשיר ונאמנת שוב אף ברוב פסולים מועיל מטעם קבוע להכשיר והו"ל קבוע הניכר. ובזה יש לישב קושית התוס' שם ד"ה מכשיר ודו"ק כי ת"ל הדבר נפלא מאד. ובגוף קושית הנו"ב דמה חילוק יש בין שתוקי לאסופי אטו משום דלא ידענו אמו מאן היא יהיה עדיף טפי מצאתי בחידושי מהרי"ט בקידושין שם שהרגיש בזה ע"ש ולפע"ד נראה עוד לישב דבשלמא בשתוקי כיון דיש ריעותא במה שמשתקת ואינה אומרת מי הוא אביו א"כ אתרע החזקה דאשה בודקת ומזנה דהרי ראינו שאינה אומרת מי אביו ולכך החמירו ועשו מעלה ביוחסין דאל"כ אף שתזנה עם הפסול בבירור ויהי' רוב פסולין תשתוק ולא תגיד לנו אבל באסופי במצאו משלטי הדמים דאז לא אתרע החזקה ואמרינן דודאי אלו הי' אמו כאן היתה אומרת דמכשר הוא משום דחזקה אשה בודקת ומזנה וז"ב לפע"ד ולפ"ז כל שלא נבדקה אמו ומתה שוב אין ראיה ויש לומר דכשר כמ"ש הנו"ב ומ"ש רבינו דהוה שתוקי היינו ברוב פסולים וכמ"ש ודו"ק.
והנה הב"ש סי' וא"ו סוף ס"ק ל"א כתב כשהולד כשר לקהל כשר ג"כ לכהן וא"א לחלק ביניהם ואפילו ברוב ממזרים והוא אומרת לכשר נבעלתי כשר הולד אפילו לכהונה ע"ש ובאמת מה דפשיטא לי' לומר מבעיא טובא דמה טעם יש בדבר דהא כל הטעם דנאמנת להכשיר הולד הוא משום דבלא נאמנותה ג"כ היה הולד ספק ממזר וכשר וא"כ זה לענין כשרות לקהל דרוב כשרים אצלה משא"כ לכהונה דרוב פסולים אצלה ולמה לא נחלק הדברים וגם יש להבין דהא להרמב"ם כל ספיקות מה"ת לקולא ולמד מהא דספק ממזר יבא בקהל דש"מ דספק מותר בכל התורה ולפ"ז קשה לפמ"ש המהרי"ט והפר"ח סי' ק"י לישב קושית הרשב"א מהך דיליף דאזלינן בתר רובא מרישא של עולה אף דבלא"ה ספק מותר מן התורה וכתבו דכל דאיכא לברורי מודה הרמב"ם דמחויב לברר ואסור לסמוך על ספק ע"ש ולפ"ז בשלמא לענין פסול קהל דא"א לברר דאם נאסר מחמת ספק שוב יהי' אסור לבא בקהל לגמרי לא לשא כשרות ולא פסולה דלמא כשר הוא לכך התירה התורה ספק זה אבל מנ"ל להתירו לכהונה דהא יכול לברר הספק ומי דחקו לעייל נפשי' בספקא. אך נראה דכיון דלענין להתירו לקהל ע"כ מוכרחין לנאמנות של האם דא"א לברר האיסור דא"כ יהי' אסור ובכה"ג א"צ לברר כלל דכיון דאף דלא ישא מכהונה מ"מ יהי' ספק ממזר במקומו ולזה הוצרכו להתיר מספק בכה"ג לא הוצרכו לברר כיון דא"א לעמוד על בירור הדברים לגמרי וע"ש מוכרחין לסמוך על הרוב א"כ למה לנו להחמיר שלא ישא מכהונה דהוה כעין אפשר לברורי דז"א דסוף סוף יצטרך להלך בתר ספק לענין קהל וכיוצא בזה כתב הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' נ"ז לענין

ס"ס דצריך לברורי דכל שאף לאחר הבירור לא יתברר לגמרי בזה א"צ לברר כלל ע"ש וה"ה כאן כיון דגם כשיחמיר ולא ישא מכהונה לא יתברר הדבר לגמרי ויצטרך לסמוך על ספק ומכח נאמנותה ממילא סמכינן על נאמנותה לגמרי ומתירין אף לכהונה וז"ב. וכיוצא בדבר כתבתי במק"א בתשובה לענין מה שנסתפק בשו"ת צמח צדק סי' ס"ט לענין ספק טריפה או ודאי שנולד ביו"ט שנתערב אי שייך דבר שיל"מ דעכ"פ ירוויח אסור יו"ט כשיאכל לאחר יו"ט וכתבתי דלפע"ד כיון שע"כ מוכרח ללכת אחר הרוב מצד איסור טריפה וא"כ לא שייך בזה עד שאתה תאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר דע"כ מוכרח ללכת בתר הרוב והתורה אמרה ללכת בתר רוב ומ"ש האי איסור מהאי איסור אדרב' טריפה חמור דהוא תורה ואף דשם יש לפקפק דעכ"פ שני מיני איסורים הם אבל כאן פשיטא דכל שמתירין לקהל מתירין גם לכהונה אחר שכתבתי זאת מצאתי שמלכים מדיינים זה עם זה הוא הגאון מהר"ש קאצינעלין בויגין בן אא"ז מוהר"ם פדווא ז"ל והגאון זקני הרמ"א ז"ל סי' כ"ג ס"ד ודעת המהר"ש שם להכשיר גם לכהונה והרמ"א ז"ל האריך לחלוק עליו ולפמ"ש באמת סברתו ברורה כיון דע"כ מוכרח להתיר הספק לא שייך בזה לומר דאיכא לברורי דהיינו במה שלא ישא כהנת דהא סוף סוף יצטרך לסמוך על הספק וא"א לברר לגמרי דמי יודע זאת למי נבעלה ובזה מיושב היטב מה שהקשה הרמ"א שם בהא דקאמר הש"ס שתוקי כשר מ"ט דרוב כשרים אצלה ומ"ט גזרי בה רבנן גזירה שמא ישא אחותו מאביו ולמה לא קאמר הגזרה שמא ישא לכהונה ובזה רוב פסולין אצלה דנכרי ועבד פוסלין לכהונה דהו"ל זונה ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דעכ"פ ספק יש בדבר דהרי יש קבוע ואם נימא דלענין כהונה יהי' נאמנת לפסול שוב הו"ל קבוע הניכר וא"כ הרי ספק התירה התורה ל"מ לשיטת הרמב"ם דכל ספק שרי מן התורה ואף להרמב"ן ורשב"א החולקין עכ"פ בספק ממזר שרי בודאי מקרא והם ס"ל דאין למידין מזה אבל עכ"פ כאן ודאי שרי וא"כ כיון דספק התירה התורה ממילא מותר מן התורה דלא שייך להחמיר בזה כיון דע"כ צריך ללכת בתר הספק לענין פסול קהל ממילא מותר גם פסול כהונה ומ"ש ראיה מהא דאמרו בדף ע"ד הא בה והא בבתה ואח"כ מסיק דאבא שאול מיירי ברוב פסולין והשתא קשה למה להו לשנויי הא בה והא בבתה ולחלק בין רוב פסולים לבד וגם רש"י פירש דרוב פסולים כגון שהיא ארוסה והיא אומרת מן הארוס ולמה לא פירש דרוב פסולין מיירי כשאין רוב משיאין לכהונה וע"כ דלא מיירי אבא שאול רק לענין פסול קהל ולא פסולי כהונה תמהני דהא רש"י פירש באמת תרוייהו דרוב כשרים היינו פנויה ורוב העיר משיאין לכהונה ורוב פסולה היינו ארוסה או פנויה ואין רוב העיר משיאין לכהונה הרי דפירש פסולי קהל

ופסולי כהונה ואדרבא מדברי רש"י מפורש דאבא שאול מכשיר בתה אף לכהונה. ובזה מיושב קושית התוס' שם שהקשו ד"ה אי דלמאן דמכשיר אף ברוב פסולין מאי אתא א"ש לאשמעינן ולפמ"ש א"ש דאשמעינן גם לפסולי כהונה ומה שהקשה מהא דפירש רש"י מתניתין דפלוני כהן היינו מיוחס ולא פירש דכהן ממש קאמר לק"מ לפע"ד דרש"י פירש למ"ד דמכשיר בה וא"כ אינו מכשיר כלל הבת וא"כ לגבי דידה באמת אינה כשרה לכהונה אבל למ"ד בה ובבתה גם לכהונה כשרה הבת. ובזה מיושב מה שפירש רש"י שם דוקא וכהן מיוחס ולא פירש כן בכתובות משום דשם באמת מחלוקת התנאים אם בה ולא בבתה או אף בבתה אבל בקידושין שם דאמר הא בה והא בבתה שפיר פירש כהן היינו מיוחס ודו"ק. שוב ראיתי בבית מאיר סי' וא"ו שהרגיש ג"כ על שו"ת הרמ"א הנ"ל אפס קצה מהדברים הנ"ל ודו"ק. שוב מצאתי בקדמונים בשטה מקובצת פ"ק דכתובות גבי מאן דמכשיר בה מכשיר בתה שמבואר שם בשם ר"ש גאון ור"ה בנו ז"ל דשתוקי דאבא שאול כשר אף לכהונה ע"ש ודו"ק. ועיין תה"ד סי' שנ"ב בשתוקי שצוה לתת במתנת שכ"מ דכתב דשתוקי דין גר יש לו וליתא במתנת שכ"מ ומשום דאמו אינה נאמנת לומר שמפלוני נתעברה רק שהוא כשר אבל בירושה ליתא והקצה"ח סי' רנ"ו ס"ק א' ובאבני מלואים סי' ד' האריך לתמוה עליו דהו"ל כישראל שבא מארץ מרחקים דעכ"פ איתא בירושה אף שלא נודע מי ומי יורשיו ובמחכת"ה לא ידעתי איך בא להשיג בזה על התה"ד וכוונת התה"ד דכיון דא"א לברר מי אביו א"כ אינו בירושה בשום פנים ול"ד לישראל שבא מארץ מרחק דעכ"פ דזה ודאי דיש לו יורשים דאין לך אדם בישראל שאין לו גואלים אבל כאן לא נודע לנו ולכל העולם מי אביו ומי יורשיו כיון דלא הי' לו בנים וא"כ שפיר כתב דדינו כגר וז"ב ודו"ק. וראיתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ג' שנשאל בפנויה שעברה והפילה ותבעה לאחד שיתן לה אתנן זונה או שישאנה והתפשר עמה אם מותרת לכהונה כי אומרת שלא בא עליה אלא זה והאריך לאסור דכשם שהפקירה עצמה לזה כך חיישינן שזינתה מאחר ונוראות נפלאתי מדוע החריד את כל החרדה הזאת ומה"ת לחוש כיון דהיא אומרת שמפלוני נתעברה וכשר הוא והוא הודה לה שהרי התפשר עמה וא"כ הוה רוב כשרים אצלה ול"מ לשיטת הטור דלא חש כלל שמא מכותי נתעברה ואף להרמב"ם דכתב דהוה ספק ממזר אבל כל שהיא אומרת שמפלוני נתעברה מה"ת לחוש שמא מכותי והא הוה רוב להכשר ואף דלענין כהונה בעינן תרי רובי הא באומרת לכשר נבעלתי אף בחד רובא מותרת לכתחלה לי"א דבסי' וא"ו סעיף י"ז ומכ"ש כפי הנראה גם הוא הודה ומה"ת לחוש לעכו"ם ואף אם היא בעיר דקבוע הא לא נודע אולי אזלה היא לגבייהו ועב"ש סי' ד' ס"ק מ"ב מ"ג מ"ד וס"ק נ"ב וע"כ דבריו צ"ע ואף

דשם הוה תרי רובי לפסול כיון שרוב העיר ורוב שיירות הן גוים אבל כיון דהעיר מקרי קבוע מה"ת לחוש שתלך אצל הבועל דלמא הבועל הלך אצלה לדעת הטור סי' וא"ו ועיין בש"ע שם סי"ח מיהו משמע שם דלכ"ע בעי תרי רובי אף בכה"ג דהוה קבוע וע"כ הדבר צ"ע עוד בכה"ג אם מהני אמירתה ומצאתי בבית מאיר ס"ס וא"ו שחולק ג"כ על הכנסת יחזקאל ע"ש ונהניתי. והנה ראיתי בשו"ת נו"ב שם סי' ה' שחידש לענין מי שנשא בת קראי וכתב שאם האשה בת קראי היתה בעצמה קבוע במקום הקראים והלכה בגדלותה לבא הנה בזה ל"ש פירש ממילא דהא היא ידעה בעצמה שפירשה והוה כמו פירש בפנינו ואף שבשעת שהלכה לא שמה על לב להנשא לישראל והוה פירש קודם שנולד הספק מ"מ יש לחוש לשמא ידעה אז שיש מקום שמרחיקין שם ישראלים הקראים והוה פירש לפנינו וחוששין לספק ממזרת ועוד שייך גבה הדרא לניחותא ע"ש והם דברים חדשים יוצאים מפי זקן ואדם גדול כמוהו ולפע"ד דבריו צ"ע דמ"ש דהדרא לניחותא כבר כתבו התוס' בכתובות ט"ו הנ"ל ד"ה דלמא דבעינן שבשעת איסור תהי' קביעות וכאן בעת האיסור הרי היא ניידה ול"ש הדרא לניחותא מיהו יש לישב דכוונתו דבשלמא התם שלא נשאה רק שבעלה במקרה א"כ ל"ש הדרא לניחותא דבעת איסור נייד ואח"כ כשישוב מהאיסור יהי' אבל כאן שלקח לאשה בת קראי שיש לחוש שמא ישוב עמה לביתה ולעירה ויבא עלי' שם ושם יהיה האיסור בקביעות אבל גם זה חששא רחוקה דפשיטא דישראל לא ידור במקום קראים ול"ש כ"כ החשש אך אף אם יהבינן ליה זאת מ"מ גוף הדבר שחידש דהאשה מקרי פירש לפנינו צ"ע דא"כ היאך אמרו בכתובות שם אי דקא אזלי אינהו לגבה הו"ל כל דפריש מרובא פריש ואמאי מקרי פריש הא הבועל הפסול פירש כשהיא בדעת שלימה ויודע פסולו ואף שלא פירש בשביל זה מ"מ הוה כפירש לפנינו כמ"ש הנו"ב לענין בת הקראי וכן קשה בהא דאמר רבא בקידושין ע"ג דמה"ת שתוקי כשר דרוב כשרין אצלה ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש ואמאי והא הבועל הפוסל שיודע בפיסולו הו"ל כפירש לפנינו אך אחר העיון הדבר נכון דבאמת היא כשרה רק דכל שהוא מוזהר היא מוזהרת עליו ולפ"ז מה בכך דהוא יודע בפיסולו מ"מ לגבה פשיטא דהיא אינה מוזהרת עליו דבכל התורה אזלינן בתר רוב א"כ כיון דרוב כשרים אצלה א"כ עכ"פ כל שסמכה על הרוב אין עליה חטא למה לא שאלה אותו אם הוא פסול דבכל התורה אזלינן בתר רוב ואף דלכתחלה צריך לברר פשיטא דבשביל זה לא נפסלה וא"כ כיון שהיא אינה מוזהרת א"כ שוב שפיר אמרו דרוב כשרים אצלה ומדוקדק לשון אצלה והיינו דלגבי דידה הוה רוב מעליא ועכ"פ היא אינה מוזהרת ושפיר רוב כשרים אצלה אבל שם בבת קראי הבעל והאשה יודעים החשש

של הקראים שהם ספק ממזרים ואקבע האיסור והיא מוזהרת עליו שהאיסור בה לכל אדם ושפיר מקרי קבוע ובזה נלפע"ד הא דחידש הנו"ב בסי' וא"ו הנ"ל דתינוק הנמצא ל"ש קבוע דהו"ל פירש רק כשאנו דנין על האם ג"כ חשוב קבוע לפע"ד י"ל דהסברא הוא כך דבאמת כבר כתבתי דל"ש פירש מרובא דהא היא יודעת והו"ל פירש לפנינו ורק דל"ש פירש לפנינו דלא הוזהרו כשרות בכה"ג דהו"ל רוב ולפ"ז כל דחיישינן שמא אזלה היא לגבייהו והו"ל קבוע שוב ל"ש לומר דהתינוק הו"ל פירש דאנו דנין על שעת הביאה ואז היתה קבועה וממנ"פ אם נימא דכעת הוה פירש ונייד מ"מ הא באמת אשה הדרא לניחותא רק דאזלינן בתר שעת האיסור וכמ"ש התוס' וא"כ אז הוה קבוע ואז היה הספק על האם והולד ביחד וא"כ הי' קבוע משא"כ באם מתה האם ואין לנו לדון על שעת הביאה שוב הו"ל הולד פירש ומ"ש הבית מאיר להשיג על הנו"ב מהתוס' כתובות דף ט"ו שכתבו בד"ה דלמא דתינוק המושלך בעיר ל"ח קבוע הואיל ולא נמצא בבית משמע דבבית חשוב קבוע לפע"ד אין מהתוס' קושיא דשם באסופי שנמצא מושלך בשוק א"כ ל"ש לדון על האם דלא ידעינן מנו לכך חשוב פירש וז"ש הואיל ולא נמצא בבית והיינו דאם הי' בבית וידענו את אמו הי' חשוב קבוע וא"כ אדרבה מוכח כסברת הנו"ב כמ"ש ואני תמה על הנו"ב והבית מאיר דלא הזכירו שבב"ש סי' ד' ס"ק נ"ד כתב בהדיא דהתינוק המושלך הו"ל פירש וכתב שכן דעת הראב"ד בהשגות ופשיטא שלא נעלם זאת מאתם רק שזה דבר פשוט דתינוק הו"ל פירש ועיקר פלפולו במה שחידש הנו"ב אם אנו דנין על האם אם מקרי קבוע לגבי הולד אבל לפמ"ש כן משמע מדברי התוס' וראיתי בשב שמעתא ד' פי"ז י"ח האריך ג"כ בזה והנה מ"ש בשו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' י"ז לענין בני האנוסים דהו"ל קבוע אף שפירש לא חשוב פירש דבעת שנולד היה במקום קביעות ולפמ"ש א"ש דשם כשפירש בעת שהי' גדול בדעת שלימה הו"ל פירש לפנינו כמ"ש הנו"ב סי' ה' וכמ"ש למעלה בסברתו דהוא ידע מפסולו משא"כ תינוק המושלך דבעת שפירש לא ידע מפסולו וגם אף אם לא נימא סברא זו מ"מ שם שידע האנוס בן מי הוא רק שיש חשש על האנוסים וא"כ בשעת לידה היה הספק על האם והיא קבוע וא"כ הביאה היתה באיסור קבוע א"כ גם הבן שפירש הו"ל כמוה משא"כ באסופי דלא נודע אמו מי היא ואין אנו דנין על האם ועל ביאתה רק על הולד והו"ל פירש ולפ"ז יש חילוק בין אסופי לשתוקי בזה דבשתוקי כיון דידעינן אמו ויש לדון על האם גם על הולד אנו דנין והו"ל קבוע משא"כ באסופי ולפ"ז מה מאד מדוקדק דברי המהרי"ט שכתב שם ראיה משתוקי דגם הבן שפירש הו"ל קבוע והיינו משום דשייך לדון אחר האם משא"כ באסופי וכמ"ש והנה בגוף הדבר שהקשיתי דאיך אמרינן דמרובא קפריש הא

הבועל יודע בפיסולו והו"ל כפירש לפנינו לפע"ד הי' נראה דכיון דקי"ל כאבא שאול שבודקין את אמו ואם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת אף ברוב פסולין אצלה א"כ שוב ל"ש חשש דפירש לפנינו דמ"מ כל שיכולה להכשיר הולד ולומר דלכשר נבעלה וממנו הרתה וא"כ שוב לא מקרי פירש לפנינו דניהו שהוא מכיר בפיסולו מ"מ לענין הולד הו"ל פירש מרובא וא"כ שם בקידושין לענין שתוקי דאנו דנין על הולד שוב הו"ל פירש אברא דלפמ"ש ה"ה דהא דנאמנת להכשיר הוא משום דמן התורה שתוקי כשר והרי עיקר הכשרות הוא בשביל דרוב כשרים אצלה וכל שאנו אומרים דהבועל חשוב פירש לפנינו הו"ל קבוע ושוב אינה נאמנת אך ז"א דהרי אף כשאזלה היא לגבייהו אף דהוה קבוע אמרינן דספק ממזר שרי וא"כ שוב לא מקרי פירש לפנינו וז"ב ובזה מיושב קושית הקדמונים דלמה הצריך קרא דספק ממזר מותר הא איכא רוב להיתר והקבוע הוה ספק ופשיטא דמותר ולפמ"ש א"ש דשוב הי' קבוע דהו"ל פירש לפנינו וכמ"ש ובזה י"ל הטעם דלכך כל שלא דברה שהיא אלמת וחרשת וכדומה הולד ספק ממזר והיינו משום דשוב הו"ל כפירש לפנינו כיון דלא נבדקה אמו הו"ל קבוע ובזה יש לישב מ"ש הנו"ב שם להכשיר הולד באם מתה האם ולא נבדקה והשיגו בבית מאיר מדברי רמב"ם אלו שכתב דאם לא נבדקה האם דהולד ספק ממזר ולפמ"ש א"ש דשם דקאי ברוב פסולין אצלה א"כ כל שלא דברה הו"ל כפירש לפנינו אבל ברוב כשרים אצלה לא והנו"ב שם העלה דבחד רוב סגי לענין יחוס לישראל שוב לא מקרי פירש לפנינו דברוב כשרים אצלה לגבה הוה כשר דסמכה על הרוב ואינה מוזהרת וכמ"ש למעלה ודו"ק היטב בכ"ז כי יש להאריך בכ"ז ואכ"מ. ובזה אמרתי דבר נחמד לישב דברי ה"ה שכתב דלכך נאמנת להכשיר הולד משום דמה"ת כשר דשתוקי כשר מד"ת ותמה הב"ש ס"ק ל"ט דא"כ ברוב פסולין אצלה דנאמנת ג"כ לר"ג להכשיר הולד והא שם רוב פסולין אצלה ומה"ת פסול ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה פירש לפנינו דהבועל יודע אם כשר הוא או פסול רק שכתבתי דלגבה רוב כשרים אצלה ולפ"ז ברוב פסולים אצלה דל"ש לומר דסמכה על הרוב שוב הוה כפירש לפנינו ואמרינן דקבוע הוה כמחצה על מחצה וממזר ספק מותר מן התורה אברא דעדיין צ"ב כיון דיש לפנינו שתי קביעות החלק הרוב וקביעות המיעוט וכאן פירש ניהו דפירש לפנינו והו"ל כפירש בקביעות מ"מ מנ"ל לומר דמחלק המיעוט נפרש טפי עדיף לומר דמרובא פריש וכעין זה כתב הט"ז ביו"ד סי' ק"א ס"ק י"ג דכל שיש לפנינו שתי קביעות יש לתלות טפי דמחלק הרוב הוא ואף דדבריו שם צ"ע וכמ"ש בגליון לפרש דבריו ובכמה תשובות ביארתי דבריו אבל הא דידן עדיפא מהתם והיא קושיא נפלאה וגם מ"ש למעלה לתרץ דכל דהיא נאמנת להכשיר דלא מועיל פירש

לפנינו דע"ז גופא אנו דנין דלמה תהי' נאמנת להכשיר כל שרוב פסולים אצלה וכגון דא קושיא גדולה ונפלאה היא. אמנם נראה דלזה שוב הדרא תירוצו של הב"ש שתירץ דכל דיש ספק שמא אזלה היא לגבייהו שוב הו"ל קבוע ובאמת שהוא גופא מהסס בזה וכתב דמהטור משמע דאמרינן מסתמא אזל הבועל אצלה ומ"ש דדוקא לקולא אמרינן כן ולא להחמיר עכ"ז היא תימה לפע"ד דכל דרוב אזל הוא לגבה ואיכא רוב פסולים והקבוע אינו רק ספק שמא אזלה היא לגבייהו ניקל ע"י ספק קבוע וקבוע עצמו חידוש הוא ומה"ת ניקל כ"כ לדחות הרוב במקום שהקבוע ספק היא ולפמ"ש א"ש דבאמת דגם הרוב הו"ל קבוע דהא פירש לפנינו רק שיש לתלות טפי דמחלק הרוב שהוא ג"כ קבוע פירש אבל כיון שספק עוד שמא אזלה היא לגבייהו וא"כ מצטרף הך קביעות של כשרים וספק קבוע דלמא אזלה היא לגבייהו והו"ל מחצה על מחצה וכשר ודו"ק היטב. ובזה אמרתי לישב קושית הרב בעל שב שמעתא ב' פט"ו בהא דהקשה הש"ס כתובות י"ג ע"ב לר"י ות"ל דהתם רוב פסולין אצלה והכא רוב כשרין אצלה ומשני מסייע לריב"ל דמאן דמכשיר מכשיר אף ברוב פסולים וע"ז דמ"מ לא דמי דשם רוב פסולים בודאי גבי שבויה משא"כ כאן דכיון דיש ספק שמא אזלה היא לגבייהו הו"ל קבוע ולא הוה רוב גמור ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שרוב פסולים אמרינן מסתמא דהבועל אזל לגבה שוב לא הוה קבוע ורק שכל שגם זה מקרי פירש לפנינו שוב הו"ל שני קביעות דדוחה הרוב ושוב הוה כמע"מ וכל שנאמנת להכשיר הולד שוב לא שייך פירש לפנינו וכמ"ש ולפ"ז זה לר"ג אבל לר"י דאינה נאמנת א"כ שוב הוה פירש לפנינו והדר הו"ל רוב פסולים רוב מעליא ומעתה זה דאמר הש"ס מסייע לריב"ל דמאן דמכשיר מכשיר אף ברוב פסולים והיינו דכל שהיא נאמנת לא הוה רוב גמור אבל לר"י היה רוב גמור ואינה נאמנת ושפיר דמי מדברת לר"י כמו שבויה ודו"ק היטב כי חריף הוא. והנה הב"י הקשה על הרב המגיד דכתב דלכך נאמנת לגבי הולד דמה"ת כשר דספק ממזר מותר וע"ז תמה תינח לגבי ולדה אבל לגבי עצמה ברוב פסולים אצלה ומדברת דהיינו נבעלה וראינו שאזל הבועל לגבה שוב הו"ל רוב ול"ש קבוע כלל דהא ראינו שנבעלה ואיך מכשיר ע"ש שהאריך הרבה ולפע"ד הדבר נכון דהרי בארוסה שנתעברה ואמרה מן הארוס נתעברה דנאמנת כל שאינו מכחישה בבירור והוה בנו ליורשו אף דלענין ממון לא אזלינן בתר רוב כתבו הח"מ והב"ש דכל דהבן כשר אם אתה אומר שאינו יורשו אתה מוציא לעז על הבן והוא כשר ע"ש ודעת הח"מ דמשום זה כשרה לכהונה אף לכתחלה לאחר מות בעלה והב"ש חולק בזה עכ"פ רואה אני שהדברים ק"ו לנ"ד דכל שלגבי הבן נאמנת להכשיר דלגבי דידיה הו"ל קבוע ואיך נפסול אותה משום דרוב פסולין אצלה והרי הוה

כתרתי דסתרי אהדדי וזה א"א לכך מכשירין גם אותה וז"ב כשמש אברא דלפ"ז צ"ב הא דאמרו בש"ס דף י"ג דר"י ס"ל דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ור"א ס"ל דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה ואמרו דמ"ט דר"א דהיא אית לה חזקת כשרות משא"כ בתה ולפמ"ש אדרבא איפכא מסתברא דאף דמאן דמכשיר בתה יש לפסול אותה ועכ"פ אמה תלוי בבתה ובת מזכית אמה ולא אמה ברתה. אמנם נראה דכיון דמאן דפוסל בבתה פוסל אף ברוב כשרים אצלה וא"כ שוב אמה יש לה מעלה טפי דלגבה רוב כשרים ויש לה חזקת כשרות משא"כ בתה ולכך נחלקו אבל לריב"ל דמאן דמכשיר מכשיר אף ברוב פסולים שוב אמה תלוי בבתה וכמ"ש ובזה יש לישב שנית קושית הרב בעל שב שמעתא הנ"ל דמה מדמה ר"י מדברת לשבויה דבשבויה הוה רוב גמור משא"כ מדברת לא הוה רוב גמור דמ"מ יש לחוש שמא אזלה היא לגבייהו והו"ל קבוע וכמ"ש הב"ש ולפמ"ש א"ש דמדברת דהיינו ראוה שנבעלה או נסתרה עכ"פ וראינו שאזל הבועל לגבה ורוב פסולין א"כ יש לפסול אותה רק שכל שמכשירין בתה מכשירין אותה ולפ"ז לר"י דאינה נאמנת להכשיר הולד שוב הוה רוב גמור דל"ש קבוע כלל דראינו שאזל אצלה וא"כ ר"י שפיר מדמה ולדברי המכשיר באמת מכשיר אף ברוב פסולין ואמה משום בתה והא דאמר בד"א בעדות אשה בגופה אבל עדות אשה בבתה ד"ה הולד שתוקי ולפמ"ש כל דמיירי ברוב פסולים וכדמוקי לה לר"י א"כ כל שבתה שתוקי שוב אף אמה מהראוי לאסור אבל באמת הדבר נכון דלר"י דפוסל אף ברוב כשרים פוסל ולמאן דמכשיר בבתה הוה שתוקי וכשר וא"כ עכ"פ לענין יחוס ישראל כשרה בתה ממילא שוב אמה ע"כ דכשרה דאתה מוציא לעז מיהו אכתי קשה לר"א דהוא מפרש שתוקי ופסול ולמה בעדות אשה שבגופה כשר לר"ג והא רוב פסולים אצלה אך באמת הדבר נכון דלר"י דפוסל אף ברוב כשרים פוסל וא"כ לענין רוב כשרים שפיר יש לאם מעלה טפי מבתה ולמאן דמכשיר באמת ס"ל לר"א דלא יכשיר ברוב פסולים ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא:

ג ובזה יש לישב הא דאמרו בדף י"ג ע"א חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בתה וכתבו התוס' דצריכי תרוייהו חדא להודיעך כחו דר"ג וחדא להודיעך כחו דר"י ודקדק הריטב"א דא"כ לא הו"ל חדא להכשיר בה והא לר"י אדרבא לפסול בה אתי לאשמעינן ולפמ"ש א"ש דבאמת הרבותא הוא בלהכשיר דבאמת למאן דמכשיר מכשיר אף ברוב פסולים וא"כ שוב בתה יש להכשיר טפי מבה וכמ"ש דאמה תלוי בבתה וא"כ חדא להכשיר בה הוא אליבא דר"ג וחדא להכשיר בתה הוא משום כחו דר"י דהיינו לר"י הפוסל פוסל אף ברוב כשרים ושם אין סברא לפסול אמה ובתה יותר רבותא ואשמעינן רבותא דמ"מ לר"ג כשר בתה ג"כ וממילא ידענו כחו דר"י בזה ובזה מיושב היטב ע"ש

הרמ"א בתשובותיו סי' כ"ז להקשות דלמה לא ביאר הרמב"ם הדין דבתה דמאן דמכשיד בה מכשיר בתה ולפמ"ש א"ש דבאמת לפי מה דקי"ל דאף ברוב פסולים מכשיר ר"ג א"כ אדרבה בתה יש לה מעלה טפי ואמה מכח ברתה קאתי וא"כ שוב ל"צ להשמיענו ברתה דמכ"ש דאמה קאתיא ודו"ק היטב כי ת"ל הדברים שמחים וחריפים ומובטחני כי יש להם פנים בהלכה ת"ל. אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דפריך בדף י"ז ע"ב ריב"ל דאמר כמאן אי כר"ג אפילו ברוב פסולים נמי מכשר ומה קושיא דהא ע"כ לא מכשר ר"ג ברוב פסולים רק במקום דמכשיר ברתה דאיכא לעז על בתה והוה תרתי דסתרי ולכך התיר אף ברוב פסולים וכאן בתינוקת שנאנסה דאין להבת היאך יכשיר אף ברוב פסולים ומאי קושיא ובכה"ג כיון דמסתמא תלינן דהבועל אזל לגבה וא"כ ברוב פסולים למה יכשיר ולכאורה מכאן ראיה דלהחמיר לא אמרינן דהבועל אזל לגבה ותלינן דהיא אזלה לגבייהו והו"ל קבוע ומיהו יש לומר דהכי מקשה כיון דר"ג מכשיר אף ברוב פסולים עכ"פ למה אמר ריב"נ אם רוב העיר משיאין לכהונה ולמה לי רוב דעכ"פ במע"מ סגי וצ"ע בזה. והנה בהא דאמרו ביבמות דף ט"ז ע"ב דחיישינן שמא מעשרת השבטים הוא ופריך הש"ס והא כל דפריש מרובא קפריש ומשני בדוכתא דקביע והקשו בתוס' הא באזל הוא לגבה אמרינן כל דפריש מרובא פריש ולפע"ד נראה דבאמת צריך להבין איך שייך רובא דעלמא והא הנו"ב מהד"ב חלק אהע"ז סי' מ"ב כתב דבנכרי לא שייך לילך בתר רוב דאחרי רבים להטות לישראל נאמר וכ"כ הפרמ"ג בשער התערובות חקירה שלישית ע"ש וא"כ לפ"ז הא בנכרים ל"ש רוב אך ז"א דאטו אנו דנין על העכו"ם אנו דנין על הולד ממי הוא אם מעשרת שבטים או לא וע"ז אמרינן דרובא דעלמא נכרים ולאו עשרת השבטים נינהו ושפיר אזלינן בתר רובא וז"פ ולפ"ז כיון דמיירי בקביעי מאי אמרת דכל דאזל לגבה הו"ל פירש ואזלינן בתר רובא ולפי"ז כיון דבאמת כשאנו דנין על הפרישה מי ומי הפורש לא שייך למיזל בתר רובא דאטו מאותו העיר שהוא קבוע ל"ש שיזיל לגבה וכ"א ל"ש לומר דיותר יש לומר שפירש אחד מעלמא דהם הרוב לגבי אותה העיר דז"א דבאמת בנכרים ל"ש רוב וא"כ הרוב והמועט שווים וא"כ יש לנו לדון על העכו"ם של אותה העיר כמו אחר רובא דעלמא וכיון שכן שוב הו"ל קבוע ומוטב לנו לתלות בקבוע יותר מהרוב דהרוב באמת אינו רוב גמור דגם המעט של העיר נחשב כרוב דבנכרים אין חילוק בין רב למעט והכל הם בספק וכיון שכן שוב יותר שייך לחוש לבני העיר הקבועים ודלמא מעשרת שבטים הוא הקבוע וכעין זה כתוב בט"ז סי' ק"א ס"ק י"ד ביו"ד דכל שיש לפנינו שני קביעות יש לתלות ברוב ובתשובה כתבתי ביאור דבריו וה"ה כאן להיפך דהרוב ל"ש בזה יש לילך בתר קבוע דהו"ל כמחצה על מחצה

ודו"ק היטב כי הוא עמוק וחריף ת"ל והנה בזה נראה לפע"ד לישב הא דחידש הנו"ב דלענין יוחסין דפסולי קהל סגי בחד רובא ע"ש בסי' ז' ובאמת שלכאורה משמע דאף בפסולי קהל צריך תרי רובי ולפמ"ש י"ל דלכאורה צ"ב גם בפסולי כהונה למה צריך תרי רובי הא ברובא דעיר סגי דכל שעכ"פ קבוע איכא וניהו דרובא דעלמא הוו פסולים מ"מ הא בנכרים לא שייך רוב וא"כ אין נ"מ בין רובא דעלמא בין רובא דעיר וא"כ כיון שבעיר יש קבוע דכשר והרוב כשר שוב מהראוי לתלות דמרובא דקבוע דכשרים בא וכמ"ש הט"ז סי' ק"א שם אך ז"א דלענין כהונה אין הפסול בשביל נכרי בלבד ואיכא ג"כ פסולים של ישראל ובזה שייך רובא דעלמא דפסולים דלענין פסול כהונה אין אנו דנין מחמת רוב דעכו"ם רק רוב דפסולים ולכך צריך שתי רובי אבל לענין פסולי קהל דהרוב של העכו"ם הוא דפוסל ובעכו"ם שוב שוה עכו"ם דעלמא לעכו"ם דעיר ובעיר שוב יש קבוע דכשרים שפיר כל שיש רוב הכשרים תלינן בהכשרים ולכך פירש"י דוקא לענין פסולי כהונה דבזה צריך תרי רובי אף שנקבע רוב בני העיר כשרים וכמ"ש ודו"ק היטב:

ד והנה הקשה אותי הרב החריף הגדול מוה' שמחה יואל הכהן נ"י אבד"ק סווירז בהא דנחלקו אי מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה וע"ז הקשה דבדף י"ג נחלקו בזה וגבי ארוס וארוסתו אמרו שם דבדיעבד שרי ופירש"י דהא נמי כדיעבד דמי שאתה בא לפסול העובר ולאסרה על הארוס דאם אין אתה מאמינה הרי אתה מוציאה מבעלה והרי דגם הולד מכשירין והא לר"א פוסל בבתה וגם בתוס' ד"ה אלמנת עיסה כתבו דהבת יש לפסול וא"כ הדברים סותרין ונתקשה בזה הרבה ולק"מ דבשלמא כשאנו דנין אם רוב פסולין באו עליה או הכשרים אמרינן שפיר דהיא יש לה חזקה ותלינן דכשרים באו עליה משא"כ הולד יש לתלות יותר דמרוב פסולין בא אבל שם באריס הכל פסולין אצלה לבד הארוס וכל שאתה אומר דהולד פסול דבא עליה אחר שוב ל"ש להכשיר אותה דהוה תרתי דסתרי וז"ש דאתה בא לפסול העובר ולאסרה על הארוס דאם אין אתה מאמינה הרי אתה מוציאה מבעלה והיינו דכל שאתה אומר שנבעלה מאחר הרי הכל פסולים אצלה וע"כ דאתה מחזיק שלא בא עליה אחר א"כ היא והולד כשר אבל שם דהי' ביאה מאיש אחר רק דהספק אם מפסול או מכשר א"כ לגבה תלינן בחזקת כשרות דבא עליה כשר משא"כ בולד ובפרט לפמ"ש למעלה לגבה שייך קביעות ול"ש רוב משא"כ הולד דהו"ל פירש וז"ב ואין מקום לקושיא זו. ודרך אגב נראה לפע"ד דאף אם נימא מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה היינו דאנו צריכין לדון עליה ג"כ שפיר יש לומר דכל שאתה מחזיק אותה בחזקת כשרות א"א לתפוס החבל בשני ראשין משא"כ כשהיא מתה ואנו באין לדון על הולד שפיר י"ל דהולד דאין לו חזקת כשרות ממילא הוה ספק

ובזה מיושב קושית התוס' בקידושין דף ס"ו ד"ה מאי על רש"י דשם כשאשת ינאי כבר מתה לא שייך להחזיק לולד בחזקת האם וגם לפמ"ש במק"א לבאר דברי הרמב"ן שכתב דחזקת קרובות ל"מ לה והאחרונים תמהו דבכמה מקומות מצינו דמועיל חזקת אחר לזה ועיין בנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' וא"ו וכתבתי דגם הרמב"ן מודה באם צריך לדון על חזקת האחר לעצמו מועיל גם לאיש אחר והרמב"ן לא קאמר רק במקום דיש לומר דחזקת הקרובות לעצמם אין מועיל כלל והארכתי בזה בכמה תשובות וא"כ א"ש ג"כ דברי רש"י הנ"ל בקידושין דשם שכבר מתה אם ינאי א"כ אין לנו לדון רק על הולד שפיר ל"מ חזקת האם וגם י"ל לפמ"ש האחרונים דכמו דרוב אינו רק ספק ה"ה חזקה ובאמת שהדברים נראין דהרי רוב עדיף מחזקה ואפ"ה אינו רק ספק מכ"ש חזקה ולפ"ז א"כ ע"כ לא מועיל חזקה רק כשאנו דנין על אותו האיש א"כ אף שהוא ספק מ"מ התירה התורה ממילא מסתעף גם לאחר משא"כ היכא דלא נ"מ לאותו איש וא"כ שוב לא הי' רק ספק כל דלא צריכין לדון ע"ז ממילא לא הוצרכו להתיר הספק ונשאר הספק בחזקתו כמו שהי' ממילא ל"מ לאחר ודו"ק וכמדומה ששמעתי מכבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י דאמר דלכך חזקה שאינה מבוררת בשעתה ל"מ כמ"ש התוס' גבי גבינות משום דלא התיר הספק בשעתה ושוב הוה תמיד ספק ולכך ל"מ חזקה שלא נתבררה ואף שע"ז יש לפקפק מ"ש נראה נכון וז"ב ודו"ק היטב. אחר זמן רב בלמדי הרי"ף פ"ב דכתובות גבי תרי ותרי בערער דגזלנותא הסברתי ענין לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה ע"פ מ"ש הר"ן לישב דמ"ש מתרי ותרי המכחישים זא"ז דכל אחת באה בפ"ע וכתב דדוקא כשאנו באין לדון על שני כתי העדיות בבת אחת הוא דאמרינן דפסול זה מספק דמה חזי דנסמוך על הני סמוך אהני משא"כ כשכל אחת באה בפ"ע ע"ש ולפ"ז גם להיפך שייך לומר דכל שיש לפנינו שני דברים המקושרים ביחד כמו האם והולד ואנו באין לדון על האם והולד ביחד א"כ כיון שלאם יש חזקת כשרות בודאי גם ולד דאתי מכחה מכשירינן וק"ו הדברים דמה שם מחזיקין בספק פסול אף שזה האיש הי' לו חזקת כשרות משום שמוכרחין אנו לדון על תרוייהו ביחד מכ"ש כשאנו דנין על תרוייהו ולאחד יש חזקת כשרות ונוסף ע"ז שהולד בתר אמי' גרירא פשיטא שמכשירין גם הולד ובזה מיושבין דברי רש"י דזה דוקא כשהאם חיה ואנו צריכין לדון עליה אבל בעובדא דינאי י"ל דאמו מתה ואין אנו צריכין לדון רק על הולד והולד לא הי' לו חזקת כשרות מעולם פשיטא דהוא בספק משום תרי ותרי וז"ב מאד וגוף קושית הר"ן הי' נראה לפע"ד לפמ"ש בתשובה אחת דענין תרי ותרי נחלקו התה"ד והש"ך בחו"מ סי' פ"ו אם אמרינן כמאן דאיתניהו דמי ול"ש לאוקמא אחזקה או כמאן דליתנהו ושייך לאוקמא אחזקה ע"ש שהארכתי בזה

בדברי נועם ת"ל ולפ"ז נראה לפע"ד דאף אם נימא כמאן דאתניהו היינו לאותו עדות שהם מעידים כל דאתנהו ואם אתה מחזיק בצד הספק שהם מעידים אמת מועיל אף נגד חזקה ורוב ולכך ל"מ חזקת גברא אבל כשכל אחת באה בפ"ע ומעידה א"כ לגבי אותה עדות ל"ש לומר דשמא אותן עדים שהי' מכחישין אותם הם אמת דמ"מ לעדות אחרת שמעידים הכת האחרת אין ראיה דדלמא מ"מ אמת מסהדי וכל שאינם יודעים באמת שוב שייך לאוקמא אותה הכת בחזקתה כנלפע"ד ובלא"ה נראה לפע"ד דניהו דתרי ותרי ספיקא דרבנן אבל כל שאינו רק ספק לא נפסלו העדים עכ"פ ולו יהא דהם רשעים כל שלא נפסלו בפני ב"ד בשני עדים כשרים לא נפסלו וא"כ גם כאן לא נפסלו דהא הי' ספק השקול וא"כ אף דתימא דהם פסולים מ"מ כשרים לעדות אחרת דעדן לא נפסלו ודו"ק:

ה והנה בערב חג השבועות תרט"ז הגיעני מכתב מנד"ז הרב מוה' פנחס נ"י ב"ש הקשה בסי' ג' באהע"ז ס"ג דאם מעיד אחד מהאנוסים שאחד מוחזק בכהונה מעלין אותו וע"ז הקשה דהרי המהרי"ט חלק אהע"ז סי' ח"י העלה דאף לקולא אמרינן כל קבוע כמע"מ דמי וא"כ מכ"ש לחומרא דהו"ל קבוע ולפע"ד נראה לפמ"ש הר"ן בקידושין פ' האומר דע"א נאמן לברר המיעוט מתוך הרוב ולומר שזהו מן המיעוט א"כ מכ"ש כאן אף אם נודה לדברי המהרי"ט דהקבוע מגרע להרוב עכ"פ אינו רק ספק וא"כ העד מעיד שהוא מן הרוב ואינו מהקבוע האיסור ובזה בודאי העד נאמן דלא גרע ממברר מיעוט מתוך הרוב דנאמן ע"א מכ"ש בזה דהקבוע אינו קבוע הניכר עכ"פ שהרי הרוב מנגדו וזה גופא ספק שמא לא הדר לקביעותא כלל ופשיטא דבכה"ג הע"א נאמן ועשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ה'. ובזה יש לישב קושית הח"מ ס"ק ז' ודו"ק ומה שהקשה דהיאך מותר לקחת אשה גיורת הא שייך סמוך מיעוטא דז' עממים לחזקת איסור טרם שנתגיירה לק"מ דהחזקה הלז אתרע לגמרי שהרי כבר נתגיירה ולא נשתייר רק המיעוט בלבד וז"ב ופשיט. עוד נראה לי דבר חדש דע"כ לא אמרינן דקבוע כמע"מ רק בדבר שאינו בע"ח או אף בבע"ח אבל אנו חוששין שמא הרוב רצה שיהי' מן הקבוע כמו הך דספ"ק דכתובות אבל כל שידענו דהרוב מנגד להקבוע והרוב אינו רוצה בבירור להקבוע כמו הכא דהרוב מהאנוסים אינם רוצים להתחתן בקבוע שוב לא שייך למיזל בתר קבוע דאדרבא הקבוע אינו רק ספק והרוב הו"ל רוב המנגדו ואינו רוצה בקביעות ועיין שעה"מ בהלכות מגלה מ"ש בענין הקבוע ויש לי אריכות דברים בדבריו ואכ"מ ובלא"ה נראה לפע"ד לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' ק"א דהיכא דיש לפנינו שני קביעות ואחד מהם רוב מהראוי ללילך בתר רוב ע"ש וה"ה כאן אלא שגוף דברי הט"ז צ"ב כמ"ש בגליון שם ובתשובה באורך ודו"ק. אמנם גוף דברי מהרי"ט תמוהים לפע"ד דמ"ש דכל דפריש באותה העיר מקרי קבוע

אף דאורחייהו בהכי ול"ד לנמצא בין החניות דכתבו התוס' פ"ק דכתובות דהו"ל פירש משום דשם אין הכשר רק בהחנות עצמה ע"ש וכוונתו לתוס' דף ט"ו ד"ה דלמא והרי התוס' שם מדמו רובא דעיר ג"כ לחניות והוצרכו לחלק בין הך דנזיר דאמרו דהדרא לניחותא הרי דגם בעיר עצמו אמרינן כל דפריש מרובא פריש וצ"ע בזה גם מ"ש כיון דעל מקום הקביעות אנו מסופקים הוה נולד הספק במקום הקביעות צ"ע גם בכתובות שם:

סימן יט

א להרב המאוה"ג וכו' מוה' שמואל נחום נ"י האבד"ק ליבטשוב:

ב אשר נתגלגל בתוך דבריו ואמר עם הספר לבושי שרד אשר יצא מכשול מלפניו שכתב שאין אשה נאמנת באיסורין והוא תמוה שהוא היפך המבואר ביו"ד סי' קכ"ז הנה ספר לב"ש אינו ת"י אבל חלילה לומר שטעה בדבר פשוט כזה וכל הנאמנות הוא מוספרה לה וערש"י בגיטין דף ב' ובכמה דוכתי ובלי ספק מיירי באופן דיש צדדים להקל או לברר אם יש כאן איסור כלל בזה אין אשה נאמנת כמבואר ביו"ד שם ובחידושי אמרתי לישב בזה שטת הלכות א"י שכתב דנשים לא ישחטו מפני שדעתן קלות והדבר צ"ב כיון דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן מ"ש נשים מאנשים ולפמ"ש א"ש דהא קי"ל בסי' כ"ה דצריך לבדוק הסימנים אחר השחיטה ולדעת בה"ג צריך לבדוק גם אחר שמיטת הסימנים יע"ש (וע"ש בתשב"ץ ח"ב סי' קמ"ב אף שדבריו שם העקרים כבר כתב הרשב"א והובא בב"י ביו"ד סי' ב' בכ"ז ראשית דבריו דלא קי"ל דבעי בדיקת סימנים הם תמוהים דש"ס ערוך הוא ומוסכם בפי הפוסקים יעו"ש שדבריו קצת מעורבים) עכ"פ זה אינו רק חשש ספק ובזה אין האשה נאמנת ובפרט דבאמת הקשו על גוף רוב מצויים אצל שחיטה דהוא נגד החזקה ונימא סמוך מיעוטא לחזקה וכל התירוצים שנאמרו בזה עכ"פ לענין הבדיקת סימנים לאחר שחיטה לא יועיל זאת והאשה אינה נאמנת וא"כ יצטרך אחר לבדוק וחיישינן שמא ישכח ולא יבדוק כדחששו במי שאין אנו יודעים אם הוא מומחה כמבואר בסי' ד' ס"א וה"ה בזה אסרו לכתחלה ובזה אמרתי לישב קושית התוס' ריש חולין ממוקדשין דבקדשים דכיון דאין דרך אשה להיות בעזרה ולשיטת רש"י בקידושין נ"ב אסורה לכנוס לעזרה וע"כ דשוחטת בסכין ארוך וא"כ ל"ש החשש שמא ישכח מלבדוק דהא א"א להאשה בעצמה לבדוק וע"כ הכהן יבדוק ולא גרע מדבר שדרכו בהדחה דלא חיישינן שמא ישכח מלבדוק וז"ב ודו"ק אברא דלפ"ז צ"ע היאך נאמנת החיה לומר זה כהן וזה לוי וזה נתן וממזר והא הי' במחבואה אחת והו"ל ספק איסור אך ז"א דזה גוף העדות לברר מי הפסול ומי הכשר אך לפי"ז בקרא ערער בודאי אין מהראוי להאמינה דהו"ל ספק ובספק אין אשה נאמנת שוב ראיתי בב"ש סי' ד' ס"ק סמ"ך

שכתב בשם הר"ן דאין החיה נאמנת רק בדבר דעבידא לגלויי והב"ש תמה עליו ולפמ"ש א"ש כיון דספק הוא אין מהראוי להאמינה ושוב הגיעני ספר לב"ש וראיתי בחידושי דינים שלו סי' כ"א (ועיין ברש"י פסחים ד' בד"ה מ"ט נאמנים ובפ"י שם שמדברי רש"י שם מבואר דאשה אינה בר עדות ודו"ק) והנה במחכ"ת אף כי לא היה למראה עיניו בשעה ההוא דברי הש"ע והשוה אשה לקטן לגמרי בכ"ז הנך רואה שבגוף הדין לא יאונה לצדיק כל און שהב"ש רצה ליחס להר"ן דיסבור דאשה אינה נאמנת רק במלתא דעבל"ג יעו"ש ודו"ק. שוב מצאתי בשיטה מקובצת כתובות ע"ב גבי וספרה לה שהביא מחלוקת הקדמונים אם נשים נאמנות באיסורין ע"ש דמסיק דנאמנות והאחרונים הביאו בשם מהר"א אלפנדרי פלפול אם האשה נאמנת ואין ספרו אתי הן אמת דצל"ע לפמ"ש הקדמונים דאין נשים נאמנות באיסורין דא"כ היאך פליגי התנאים בנדה דף מ"ח ע"ב אם נשים נאמנות לבדוק הסימנים והרי אף באיסורין אינן נאמנות מכ"ש בדבר הצריך עדות דבשלמא לדידן דנשים נאמנות י"ל דשם הוה עדות כדאמרו בקידושין ס"ג ע"ב וא"כ לכך נחלקו התנאים בזה ומי שסובר דנאמנות מחשבו למלתא דעל"ג דדעת הר"ן דנאמנות כמ"ש הב"ש סי' ד' ס"ק סמך ועי' בסי' קנ"ה וסי' קס"ט בהלכות חליצה סעיו"ד ובב"ש שם ס"ק ז' אבל לדעת הפוסקים דאינן נאמנות אף בדבר איסור קשה לומר דיהי' נאמנות בדבר שצריך עדות אף דהוא מלתא דעבידא לגלויי וגם דשני שערות לאו מלתא דעבידא לגלויי כ"כ כמ"ש הב"ש שם:

ג ולכאורה רציתי לומר דהרי בשיטה מקובצת כתב דלכך בנדה נאמנת לספור לעצמה דהא א"א בע"א וא"כ בטלת מצות פ"ו ולכך האמינתן התורה משא"כ בדבר שאפשר באנשים ע"ש ולפ"ז אפשר דבדיקת השערות דא"א ע"י אנשים דמכוער הדבר לכך האמינו לנשים ור"י ור"ש דס"ל דאינן נאמנות ס"ל דכיון דצריך לענין בדיקה ל"ש מכוער הדבר כמו דאמרו בירושלמי לענין סוטה דאין יצה"ר מצוי לפי שעה אבל זה דחוק והיותר נכון לומר כמ"ש הרמב"ן ריש גיטין דשאני נדה דמתוך שהן נאמנות על עצמן נאמנות לגבי בעליהן וא"כ גם נשים אף דאינן נאמנות על השחיטה היינו לאחרים אבל לעצמן נאמנות כמ"ש הכלבו בשם ר"י הובא בב"י ר"ס א' ביו"ד וא"כ לכך כל ששוחטת ונאמנת לגבי עצמה נאמנות לגבי אחרים ג"כ אבל כל שאין שוחטות רק לגבי אחרים ל"ש להאמין לה ובזה יש לישב קושית התוס' על הלכות א"י דלכך בקדשים מותרת לשחוט דמתוך שנאמנת לגבי עצמה שלא תקלקל הקדשים וגם יהי' חולין בעזרה וכדומה לכך נאמנות לגבי הקדשים ג"כ וז"ב ובגוף קושית התוס' על הלכות א"י נראה לי דבר חדש דהנה כבר נודע מה שהקשו כל הקדמונים דאיך נימא דרוב מצויין אצל שחיטה

מומחין הן והא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת אמנם נ"ל דהנה זה ודאי בענין שאינן סותרין החזקה פשיטא דאזלינן בתר רובא ולפ"ז החזקה הוא או דבחזקת אבר מן החי או חזקה שאינו זבוח וא"כ בעוד שלא נגמר כל השחיטה ועודנה הבהמה בחזקת שאינה זבוח וגם עוד היא אבמה"ח פשיטא דאמרינן דמומחה הוא ושוחט שפיר וא"כ איך אפשר דעד גמר השחיטה היה זה השוחט בחזקת מומחה והי' מן הרוב דמומחין הם ובסוף השחיטה נשתנה והי' מן המיעוט דאינן מומחין ואטו בשביל חזקת הבהמה יצא זה מן הרוב והי' לאיש אחר וז"ב מאד מאד. ומעתה זה באנשים אבל בנשים שאף המומחות לשחוט חיישינן שאינם באימוץ הלב כ"כ וחיישינן לעילוף שטבעם רכות ודעתם קלות וחיישינן לעילוף וכיון שחיישינן שנשתנו ויצאו מהרוב דמומחין שאינם מתעלפים שוב שייך לומר סמוך מיעוט לחזקה דחיישינן שמא בסוף השחיטה נשתנו ואז הי' הרוב כנגד החזקה וסמוך מיעוטא לחזקה וז"ב בטעמו של א"י הנ"ל דלכך נשים לא ישחטו. ובזה מיושב היטב קושית התוס' הנ"ל דהרי אמרו בחולין י"ב פסח וקדשים מא"ל וכתבו התוס' דמבשר תאוה לא פריך דר"מ חייש למיעוטא מדרבנן רק בפסח וקדשים אין סברא שר"מ יחוש למיעוט ולא נאכל בשר קדשים ע"ש ולפ"ז גם לענין סמוך מיעוטא לחזקה דלדעת הרבה מן הקדמונים דאינו רק דרבנן שייך בודאי לומר דבקדשים ל"ח לסמוך מיעוטא לחזקה ושפיר כשרות לשחוט בקדשים ודו"ק היטב כי הוא חריף ובזה יש לישב קושית התוס' ריש גיטין לרבה דחייש לשמא לא כתבו לשמה ואמאי לא חייש לשאר פסולים מחובר וכדומה ולפמ"ש א"ש דכבר אמרו שם דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצרוך והיינו משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת אשת איש ע"ש ולפ"ז לענין מחובר עוד לא נסתר חזקת א"א דאז לא דנין על אשה פרטית ואטו ליכא גרושה בעולם וכמ"ש התוס' לענין חזקת גנבי דאטו ליכא גנבי בעלמא ועיין ש"ך חו"מ סי' קל"ג וא"כ גם אח"כ שאנו דנין על האשה הלזו אטו מחמת זה אתרע הרוב שהי' מקודם אבל לענין לשמה שאנו דנין על אותה אשה א"כ אנו דנין אם נכתב לשמה ובזה הי' הרוב סותר לחזקת אשה זו ובכה"ג אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ודו"ק היטב כי חריף הוא אברא דלפי"ז צ"ב הא דאמרו בחולין פ"ו מאי אריא רוב הא ר"מ חייש למיעוטא וסמוך מיעוטא לחזקה ומאי קושיא הא כתבתי דל"ש סמוך מיעוטא לחזקה דכ"ז שלא נשחטה כראוי עוד לא נסתר חזקת אבמה"ח ומה"ת להוציאו מידי רוב ואח"כ כיון שהחזקנו אותו ברוב מה"ת לומר דנשתנה בסוף השחיטה מרוב למיעוט וא"כ גם כאן נימא הכי אך ז"א דזה דוקא לדידן דל"ח למיעוט כלל רק מדרבנן וא"כ כל שהחזקנו אותו בחזקת רוב מה"ת להחזיקו במיעוט אבל לר"מ דחייש למיעוטא

מה"ת לשיטת הרשב"א ודעימיה וא"כ הוה ספק ושפיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ובזה מיושב היטב קושית התוס' ד"ה מ"ט שהקשו דמ"ט דרבנן דאי ס"ל דרוב מעשיהם מתוקנים א"כ יהי' אסור לשחוט אחריהם וסופג את ארבעים ולפמ"ש א"ש דהם ס"ל ג"כ סמוך רק דמה"ת לא חיישינן אבל מדרבנן חיישי ולכך אסור לשחוט אחריהם הן אמת דלר"מ יקשה בכל רוב מצויין אצל שחיטה היאך נאמן דלדידיה ל"ש הך תירוצא וצ"ל כמ"ש הרא"ה דהרוב מצויין הו"ל כלו והוה מיעוטא דמיעוטא דגם לר"מ ל"ח וגם לפמ"ש הרשב"א במשמרת כיון דמתעסקים לבטל החזקת איסור דמסתמא נתבטל החזקה כיון דרוב מומחים הם ולפ"ז בחש"ו דעכ"פ לר"מ חיישינן למיעוטא דהם אינם מתוקנים ולא נודע אם יש כאן אחד שביטל החזקה לכך חיישינן דהו"ל כעין תרי מיעוטי דחיישינן משא"כ לרבנן ודו"ק ועיין רש"י במשנה שפירש דאינו סופג ארבעים דהתראת ספק הוא וקשה למאן דס"ל התראת ספק שמה התראה מא"ל ועיין בהגהות הגאון מוהר"י פיק ז"ל שהגיה עבירת ספק ועקבותיו לא נודעו ולפמ"ש י"ל דאף למ"ד שמה התראה מ"מ כיון דמה"ת לא חיישי רבנן למיעוטא לכך אינו סופג ארבעים ודו"ק:

ד והנה מה שהבאתי למעלה בשם הר"ן דהקשה כיון דע"א נאמן כשנים למה נאמן חד שמערער והב"ש סי' ז' ס"ק ס' הקשה דהא כל שלא אתחזיק היתר ואיסור נאמן ע"א וא"צ להאמינו כשנים וגם א"צ שיהי' מלתא דעבידא לגלויי וע"ז חידש דאשה אינה נאמנת וזה היפך כל הפוסקים ולפע"ד נראה דלפמ"ש המחנה אפרים הלכות עדות וכ"כ הפר"ח ביו"ד סי' קי"ט לפרש דברי הירושלמי דפריך וע"א נאמן ומשני קל הוא שהקלו והדבר תמוה דהא ע"א נאמן באיסורים וכתבו דדוקא להעיד על חפץ שאסור הוא דנאמן אבל להעיד על אדם אם כשר הוא צריך תורת עדות וע"א אינו נאמן וא"כ כאן שהחיה מעידה על הולד ע"כ שמחשבין אותה כשנים דעל אדם אין ע"א נאמן וא"כ ע"כ דהיא כשנים ושפיר פריך הר"ן דאיך ע"א מכחישו ובזה מובן מ"ש הר"ן דע"א נאמן כשנים והא כבר כתב הריטב"א דלענין איסור אינו נאמן כשנים ויכול אחד להכחישו והובא בש"ך יו"ד סי' קכ"ז והב"ש בעצמו הביא דברי הש"ך בסי' י"ג ולפמ"ש א"ש דכאן ע"כ צריך שיהי' כשנים וע"ז חידש הר"ן דבאמת דוקא במלתא דעל"ג נאמן כשנים היכא שצריך שיהי' כשנים וכאן האמינו לע"א שעפ"י רוב א"א להיות שם יותר מע"א וא"כ שוב אינו רק כשאר ע"א נאמן באיסורין ויכול אחר להכחישו וז"ב:

ה ובזה מיושב מה ששאל אותי בן דודי המופלג החריף מוה' יעקב נ"י מצעשניב בהא דיליף דע"א נאמן באיסורין מכה"ג ביוה"כ והקשה דמנ"ל בשאר איסורים הא שם לא הי' יכול להיות אחר דכל אדם לא יהי' באהל מועד ולכך נאמן הכה"ג כמו החיה כמ"ש

הר"ן ולפמ"ש א"ש דעכ"פ באמת מתורת ע"א נאמן באיסורין הוא דהאמינו להחיה ורק שמחשבה כשנים כיון דא"א בע"א אבל אם לא הי' ע"א נאמן באיסורין פשיטא דלא הי' נאמן אף דא"א בענין אחד כל שאין לו נאמנות כלל וז"ב ובלא"ה י"ל דשם דחי דלמא חזי בפשפש וא"כ אף להס"ד עכ"פ כל שמשכחת ע"י פשפש ניהו דדוחק לאוקמא הענין דוקא ע"י פשפש אבל עכ"פ משכחת לה ע"י פשפש מיהו זה דחוק דגם בחיה משכחת לה שיהי' עוד אחר והעיקר כמ"ש למעלה ודו"ק. וראיתי במלמ"ל פט"ו מא"ב ה"א דלכך כתב הר"ן דנאמנת החיה אינו רק מדרבנן מצד התקנה דאף דהא דנאמנת מן הדין היינו דוקא שם דדבר תורה שתוקי כשר רק מדרבנן אסור והמנוה רבנן אותה בדרבנן אבל שם דהוחזק כאן אחת שהיא ממזר' א"כ הוה כאקבע איסורא דאינה נאמנת מצד הדין דהא דשתוקי מותר הוא דוקא כל שלא אקבע איסורא אבל כאן דאקבע איסורא לא נאמנת ע"ש ולפע"ד דבריו תמוהין דהא כבר נודע מ"ש הר"ן פ"ג דקידושין גבי קדשתי את בתי דע"א נאמן נגד הרוב והיינו היכא שמברר המיעוט מתוך הרוב ובתשובה בארתי דבריו דהא אינו סותר דברי הרוב דהא הוא אומר דזה מן המיעוט הוא וא"כ הדברים ק"ו דקבוע לא הוה רק כמע"מ והשתא אם הי' כאן רוב פסולים וע"א הי' בא לומר שזה מן המיעוט הכשרים הי' נאמן מכ"ש כשרוב כשרים רק דהמיעוט הוקבע ונחשב כמחצה על מחצה דנאמנת החיה לומר שזה כהן וזה לוי דאינה רק כמברר המיעוט או הרוב מתוך המיעוט דפשיטא דמהראוי להאמינה וא"כ ל"מ לשיטת הרמב"ם דכל ספק אינו רק מדרבנן א"כ ניהו דבאקבע איסורא מביא אשם תלוי וחיישינן לספק עכ"פ כל שמברר שאינו ספק כלל פשיטא דע"א נאמן ואף להחולקים דספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא אבל מ"מ לא עדיף ספק דמחצה על מחצה מאילו הי' רוב לאיסור דיכול העד לברר א"כ פשיטא דמהראוי שתהי' החיה נאמנת מצד הדין וע"כ דברי המלמ"ל תמוהין לפע"ד דלדידיה מסתבר לי' דלשיטת הרמב"ם יש להחמיר טפי באקבע איסורא ובאמת שמצד הסברא פשיט להיפך דאם ספק אסור מן התורה מכ"ש כל דאקבע איסורא אבל גוף הסברא ג"כ תמוה דהחיה אינה רק כמברר המיעוט מן הרוב ודו"ק היטב וצע"ג:

ו והנה בהלכה ל"ב ראיתי בדברי המלמ"ל דבר תימה שכתב על מ"ש ה"ה בהלכה י"א דלמה לא תהי' האם נאמנת לפסול כמו האב אף דהחי' נאמנת לפסול משום דאין אדם מע"ר ועוד שהיא קרובה לו ומזה הביא המלמ"ל דאם החי' קרובה להולד אינה נאמנת לפסול הולד ולומר שהוא ממזר להתירו בממזרת ונפלאתי ע"ז דבכ"מ שהאמינה תורה לע"א או שחז"ל נתנו נאמנות אין הבדל בין קרוב לרחוק והרי האב נאמן לפסול אף שהוא קרובו וה"ה בכ"מ וכל הפסולין כשרים בעדות איסור וליישב דברי ה"ה נראה

דק"ל לה"ה דניהו דאין אדם מע"ר מ"מ נימא פלגינן דיבורא ונאמין לה שהבן ממזר והיא אינה נעשית רשעה בדברי פיה ואף דא"א לחלק הדבר מ"מ כל דלגבי עצמו קרוב הוא פלגינן דיבורא וכדאמרו בסנהדרין דף ט' אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם מע"ר ושיטת הפוסקים דאף במקום דא"א לחלק בין הפרקים מ"מ פלגינן דיבורא ולגבי עצמו אינו עד ולגבי אחר נאמן ועיין בקדמונים שם ובכתובות י"ח ובשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' מ"ד ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב אך הדבר נכון דהרי מבואר ברא"ש פ"ק דמכות בשם הראב"ד דהא דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם מע"ר ופ"ד ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה משום דלגבי עצמו אדם קרוב לעצמו ואין עליו גדר עד פסול כלל שיהי' מקרי עדות שבטלה מקצתה אבל כל שהוא מעיד לאחר שהוא קרוב לו אף לרחוק אינו נאמן דהו"ל עדות שבטלה מקצתו ע"ש ולפ"ז זה שכתב ה"ה ועוד שהיא קרובה לו והיינו דבזה עכ"פ מקרי עד קרוב ובטל עדותה לגמרי וז"ב בכוונת הה"מ ודו"ק היטב ודברי המלמ"ל תמוהין לפע"ד ובזה נראה לפע"ד הא דקאמר בכתובות י"ג ע"ב בד"א בעדות אשה בגופה אבל עדות אשה בבתה דברי הכל הולד שתוקי והיינו די"ל דלר"ג מש"ה נאמנת דממנ"פ אם נאמין לדבריה הרי היא אומרת דלכשר נבעלה ואם לא נאמינה שוב אין אדם מע"ר דאדם קרוב אצל עצמו ואינה נאמנת לפסול ובלא עדותה אינה פסולה לר"ג דכל שלא ידענו דנבעלה לא נפסלה ואף במעוברת דכריסה בין שיניה מ"מ כיון דיש לתלות בכשרים מה"ת לאחזוק בפסול ומכ"ש במדברת שלא ידענו שנבעלה כלל רק עפ"י דיבורה ואדם קרוב אצל עצמו ואינה נאמנת ובזה ניחא לשון הברייתא שא"ל השבתני על המעוברת מה תשיבני על המדברת והיינו דר"י א"ל דא"צ לבא מכח עדות פיה דהרי כריסה בין שיניה וז"ש לא מפיה אנו חיין דהא חזינן שנבעלה וא"כ איך נאמנת להכשיר עצמה וע"ז א"ל השבתני על המעוברת מה תשיבני על המדברת וע"ז אמר להם דגם מדברת היינו שבויה והוה כעדים עכ"פ יהי' איך שיה' דברי ר"ג במדברת ודאי נכונים דכל דלא נודע שנבעלה פשיטא דבהודאת פיה אינה נאמנת שהרי הפה שאסר הוא הפה שהתיר וגם דאין אדם מע"ר והשתא במקום דצריך לומר פ"ד אמרינן דאין אדם מע"ר מכ"ש כשטוענת שלכשר נבעלה וז"ש אבל בעדות אשה בבתה דל"ש פלגינן דיבורא דלבתה קרובה והו"ל עדות שבטלה מקצתו א"כ אפשר דגם לעצמה אינה נאמנת ועיין בשיטה מקובצת מ"ש בזה הרב מוהר"ב בעצמו ולפמ"ש י"ל דכל שבאת להעיד על עצמה ועל בתה מתוך שאינה נאמנת על בתה גם לעצמה אינה נאמנת להכשיר עצמה כיון דמודה שנבעלה ומה שרציתי להכשיר מתוך שבטלה העדות לבתה בטלה לגבי עצמה ואף דבראוה שנבעלה מכשיר ר"ג היינו משום דלא מקבלינן עדותה כלל

דלגבי עצמה אינה בגדר עד ונאמנת לא בתורת עדות רק דברי שלה הוה טענה מעליא וא"כ שפיר נאמנת אבל אם באת להכשיר הולד דאין לו חזקת כשרות ורק משום עדות אתינן עלה שוב מקבלינן עדות שהגידה ונתחייבה מתוך דבריה במה שמודית שנבעלה ומה דרוצית להכשיר אינה נאמנת ודו"ק אחר כמה שנים הגיע לידי ספר כפתור ופרח ומצאתי בפרק חמשה ועשרים שהעיר ג"כ דאיך נשים נאמנות באיסורין והא בנדה דף מ"ח שהקשיתי למעלה והניח בקושיא ונהניתי עד מאד. ודרך אגב אומר במה שראיתי בפרמ"ג בפתיחה להלכות שחיטה שהקשה דאמאי בחש"ו אם שחטו וע"א מעיד דכשר הא אין עד אחד נאמן באיסורין ול"ש רוב מצויין אצל שחיטה בחש"ו ואין בידם לשחוט כהוגן וכתב דאף דבמשנה אמרו ואחרים רואין יש לומר דאאחרים דעלמא קאי ואני אומר דמנ"ל להקשות דלמא באמת בחש"ו בעי שנים ואחרים ממש קאמר:

ז ובזה מיושב היטב קושית הקדמונים בהא דאמרו בסוכה דף י"ב דקטן היודע לאמן ידיו דכשר לשחוט והקשה הר"ן והריטב"א שם ת"ל כיון דבעי שיהי' אחד עומד על גביו א"כ בכל חש"ו כשאחרים רואים אותם כשר ולפמ"ש א"ש דשם בעי אחרים דהיינו שנים וכאן באחד עומד ע"ג סגי כיון דיודע לאמן ידיו א"כ בידו לשחוט כהוגן ועיין בר"ן מ"ש שם היודע לשמור דמו אוכלין ע"ג טהרות ועיין בחידושי ריטב"א ובב"י ביו"ד סי' קכ"ז ולפע"ד תמצא שהדברים מכוונים וכיון הריטב"א אל סברת הר"ן שם ובכפת תמרים הבין שהריטב"א חולק על הר"ן ולפע"ד הם שפה אחת ודברים אחדים ודו"ק היטב וראיתי בכ"ת שם שדייק למה פירש"י דוקא שיודע לאמן ידיו ולא שיודע הלכות שחיטה ולפע"ד כיון רש"י לזה דאם יש לו אומן יד שייך לומר דהי' בידו לשחוט כהוגן ואף שא"י להבין הלכות שחיטה כיון דעכ"פ זה העומד ע"ג מלמדהו וגם אינו ברור שלא ידע לשחוט כהוגן אף שהוא ע"ה וא"י בהלכות שחיטה כ"כ אבל כל שאינו אומן עפ"י רוב יקלקל ואינו נאמן הע"א להעיד עליו וז"ב ודו"ק. ובגוף הקושיא של הפרמ"ג דאיך נאמן ע"א נראה לפע"ד כיון דלגבי הע"א בעצמו כל שראה ששחט כהוגן הרי יצאה מחזקת איסור עכ"פ לע"א וא"כ נאמן הע"א במגו שהי' אומר דשחטו גדול כיון דלא כאן שום אדם והוה אמרינן דודאי רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן וחש"ו אינם נאמנים לאסרו לכך נאמן הע"א ובזה י"ל דאם עמד עוד אחד שאינו מבין בהלכות שחיטה א"כ מגרע גרע ששוב אין לו לעד מיגו ולפ"ז י"ל דלכך אשמעינן במשנה דחולין דאחרים רואין אותו דכשר דהיינו בשביל שרואים ועומדים ע"ג אז כשר ואם לא הי' רואים אז הי' גריעותא מה ששנים ראו ששחטו חש"ו ודו"ק היטב:

ח והנה בפסחים דף מ"ם מר ברי' דרבינא מנקטא לי' אימי' בארבי ופרש"י חיטין מתחלת קציר לצורך הפסח ועביד לי' מעיקרא ע"ש ולכאורה קשה כיון דנשים אינן נאמנות על בדיקה בדבר שיש בו ספק שמא אין כאן איסור כלל דאינו אסור או בדבר שיש בו צדדים להקל או בדבר שיש בו טורח כמבואר ביו"ד סי' קכ"ז ס"ג בהג"ה וא"כ הא בזה יש בו כל החששות שמא אין כאן איסור כלל דאינו רק חשש דלמא הוא חמץ ועיין בתוס' ד"ה כי ויש צדדים להקל שהרי כמה אמוראים דלא ס"ל כלל דבעי שימור משעת קצירה ויש בו טורח גדול ואיך סמך על אמו ואף שאמי' דמר ברי' דר"א מסתמא היתה צדיקת לא מצינו בזה חילוק ורק במלתא דעל"ג נשים נאמנות וכן בע"א באיסורים דדעת יראים דבעי דוקא שיהי' מפורסם בכשרות כתב דגם הנשים נאמנות בזה אבל בזה דבעי שיהיה זריז ונשים עצלות הן ואיך סמך מר ברי' דר"א ע"ז והנראה בזה דמכאן ראיה דמה דבעי שימור משעת קצירה אינו רק למצוה מן המובחר ולכך סמך ע"ז גם על אמו ומזה ראיה שגם לרבא דס"ל דבעי שימור אינו רק למצוה מן המובחר ובחידושי אמרתי בזה בלימוד התלמודים שנת תור"ה בהא דאמר הדר אמר רבא מצוה ללתות והיינו דרבא אמר כן שהי' מוכרח לישב דעתו דהנה המהרש"א הקשה דהיאך יחלוק רבא על שמואל דס"ל חיטים של מנחות אין לותתין וא"כ השתא כהנים דזריזין הם אמרת דאסור מכ"ש שאר העם וחומרא דחמץ ותיתי לי שכן הקשיתי בראשית ההשקפה וכתב המהרש"א דצ"ל דחולק רבא על שמואל אבל לפע"ד דלכך אמר רבא דמצוה ללתות דאחרי שהקשה ר"פ מהא דשמואל אמר רבא דשאני חמץ דהתורה צותה לשמור וע"כ השימור הוא משעת קצירה כדהוכיח רבא דשימור דלישה לא הוה שימור ולכך אסור ללתות ולפ"ז לאחר שדחו אותו די"ל דשימור דלישה הוה שימור שוב אין מהראוי ללתות ולא מוכח דהתורה צותה שילתות וישמור וז"ש ואפ"ה לא הדר בי' רבא משום דס"ל דבעי שימור אף בלא חשש חימוץ והתורה הצריכה שימור ובזה יש לישב קושית התוס' ד"ה כי שהקשו דאיך מוכח דמצוה ללתות דלמא בעי שימור לשם מצוה ולפמ"ש בהס"ד באמת רבא ס"ל דהשימור הוא רק בשביל שלא תחמיץ וע"כ דמצוה ללתות אבל לבסוף באמת חזר וס"ל דהוא משום מצוה ולפי"ז לפי המסקנא כיון דהוא רק מצוה שימור ואין בו חשש י"ל דאנן סגי לן בשימור דמשעת אפייה וטחינה וכל דאינו משום חשש שלא תחמיץ שוב לא הוה רק מצוה מן המובחר ומשום מהיות טוב דכל דמהפכי כיפי הפיכו לשם מצוה אבל לא הוה חיוב גמור כנלפע"ד ודו"ק היטב. והנה בהא דאמרו דבעי שימור משעת קצירה דמשמע דבעת קצירה לא בעי שימור והרמב"ם ביאר בהדיא בפ"ה הלכה ט' אחר שנקצר וגם רבא אמר להני דמהפכי כיפי הפיכו לשם מצוה משמע דבשעת קצירה א"צ לשם

מצוה ולכאורה טעמא בעי ולפעד"נ דהוא הדבר אשר דברתי דהנה שמעתי מכבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י דאמר במה שנהגו החסידים ואנשי מעשה שקוצרין בעצמן לשם מצוה ואמר דלא יפה עושים דהרי הני אוונכרי אמרו דלגזזו אינהו וא"כ ה"ה במצה דבעי שיהי' שלו וכמבואר סי' תנ"ד והנה דבר גדול דיבר בזה וגדולה מזה מצינו שגם גבי מרור כתב מהרי"ו הובא במ"א סי' תע"ג ס"ק י"ד דלא יעקור הישראל מן הקרקע מכ"ש במצה ע"ש במ"א שתירוצו על מרור לא שייך לענין מצה ובאמת מ"ש הט"ז סי' תרס"ד ס"ק וא"ו לישב על דהשמיטו הך דר"ה כ"כ על הגליון דבספר התרומה בהלכות א"י ובפסק שם לענין קרקע גוי ובסמ"ג עשין קל"ג ומ"ד הביא הך דר"ה ועשו"ת רדב"ז סי' תקי"ד ח"א ועיין חק יעקב סי' תנ"ד ס"ק וא"ו. וע"כ נראה לפע"ד כיון דבעת הקצירה צריך להיות ע"י עכו"ם שוב א"א להפוך לשמה דהרי גם ע"י חש"ו אסור מכ"ש ע"י נכרי ועסי' תנ"ג וסי' ת"ס ולכך אמרו מעידן קצירה ואילך ובזה נלפע"ד דזה תלוי אם השימור הוא משום שלא תחמיץ שוב יכול להיות גם ע"י נכרי וא"כ להס"ד דאמר דמצוה ללתות וא"כ ע"כ דהוא משום חשש חימוץ אמר סתם דבעי שימור מעיקרא והיינו משעת קצירה אבל אח"כ דהדר בי' ועיקר השימור הוא לשם מצוה ולכך אמר רבא להני דמהפכי כיפי דהוא לאחר קצירי דוקא תיכף המלאכה ראשונה ובזה עמדתי על לשון רבינו בפ"ה ממצה ה"ח שכתב שאין הדגן שלא נתבקע חמץ גמור אלא מד"ס משום שנאמר ושמרתם את המצות וכו' לפיכך אמרו חכמים צריך אדם לזהר בדגן שאוכל ממנו בפסח שלא יבא עליו מים אחר שנקצר ועשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ע"ט שנדחק בקישור דברים ולפמ"ש א"ש דהרמב"ם שכתב דהחשש דשימור הוא כדי שלא יחמיץ ואינו רק מד"ס כמ"ש בהדיא משום שנאמר וזהו תמיד משמש בלשון אסמכתא כמ"ש היבין שמועה בשם תלמידי הרשב"א והבאתי בחבורי יד שאול כ"פ וא"כ לכך כתב אח"כ דמחוייב מדרבנן ששמרו בשביל שלא יחמיץ וא"כ אדרבא דחי דברי רבא דאמר דהוא משום מצוה והוא מה"ת לדידה ולדברי הרמב"ם אינו רק מדרבנן ובזה מיושב הרבה קושיות של הנו"ב שם ע"ש ונו"ק היטב כי נתבאר בו ענין נחמד ת"ל ומן האמור אני תמה על הט"ז סי' ת"ס דדעתו דאם הוא מחמת חשש חימוץ כשר בעומד ע"ג אבל צריך שיהי' שימור עכ"פ משעת טחינה ואם הוא מחמת שימור לשם מצוה אז סגי באם הוא משומר משעת לישה ואפייה וקשה הא רבא אמר הפיכו לשם מצוה והש"ס הוכיח דרבא ס"ל דבעי שימור מעיקרא וראיתי שהאחרונים האריכו שם ועפר"ח שם ולפמ"ש יש לישב כל קושיותיו שם ובסי' תנ"ג אלא שאכ"מ. והנה הט"ז סי' תפ"ב כתב דדוקא במצה דמנטרא משעת לישה עכ"פ רק דלא מנטרא משעת קצירה הוא דמתיר הרא"ש לאכלה

באחרונה אבל בציקות של עכו"ם דלא מנטרה כלל צריך שיאכל כזית מצה באחרונה ודבריו תמוהים לפע"ד דא"כ מה דייק רבא דמצוה ללתות ובעי שימור משעת קצירה וזה דבעי משעת קצירה יצא מהך דרבא והביא ראיה מהא דאמר ר"ה ובלבד שיאכל כזית מצה באחרונה אבל בראשונה לא וקשה אמאי נעביד שימור משעת אפייה וע"כ דשימור דלישה לאו שימור הוא וקשה להס"ד דרבא דשימור דאפייה הוה כמו שימור דלישה דזה דחי אח"כ דלמא שאני כאן דבעידנא דנחית לשימור לא הוה שימור וא"כ קשה ולטעמיך אף אם נימא דבעי שימור משעת קצירה הא אכתי קשה אמאי לא עביד לה שימור עכ"פ משעת אפייה ויהי' מועיל דיוכל לאכול כזית מצה בראשונה לתיאבון ואח"כ יאכל בציקות של עכו"ם דעכ"פ הם משומרים משעת אפייה והוה מנטרא קצת עכ"פ וע"כ דכל דבעי שימור משעת קצירה שוב השימור של אח"כ לאו שימור כלל וכמ"ש ודו"ק היטב. אמנם לפע"ד נראה בישוב דברי הרא"ש דהנה באמת הרא"ש כתב דמה דאמרו בברייתא דהדובשנין ואסקריטין אדם ממלא כריסו מהם ובלבד שיאכל כזית מצה באחרונה מיירי בזמן שהבהמ"ק קיים וצריך שיאכל כזית מצה שמורה באחרונה והוא תמוה דהרי ר"ה גבי בציקות של נכרים מיירי בזה"ז ואפ"ה אמר צריך שיאכל כזית מצה באחרונה וא"כ גם הברייתא מיירי כן וכבר תמהו בזה הב"ח והט"ז ובפר"ח וח"י ולפענ"ד נראה דהנה ר"ה ס"ל דאם אין לו אלא חסא מברך מעיקרא בפה"א ואח"כ מברך על אכילת מרור ור"ח דחי לי' לאחר שמילא כריסו הימנו חוזר ומברך עליו ואנן קי"ל כר"ח ולפ"ז ר"ה לשיטתו לא ס"ל הך סברא ואף לאחר שמילא כריסו חוזר ומברך א"כ גם בזה אף לאחר שמילא כריסו בבציקות שאינו משומר חוזר ומברך אבל לדידן דקי"ל כר"ח שפיר כתב הרא"ש דיאכל תחלה המצוה של מצוה ויברך ואח"כ יאכל שאינו משומר דאל"כ לאחר שמילא כריסו יחזור ויברך ולכך לא קשה לי' להרא"ש רק מהברייתא דמשמע לי' דפסקה כר"ח ואפ"ה אמר שיאכל באחרונה וע"ז כתב סברא נכונה דבזמן שבהמ"ק קיים א"כ לא הי' אפשר לאכול בראשונה המשומר דהרי יהי' צריך לאכל עם הפסח והפסח הי' נאכל על השובע א"כ ע"כ צריך לאכול באחרונה אבל לדידן דבמצה דבדיעבד א"צ לאכול על השובע ויצא אם אכל אחר המצה שפיר יאכל כזית מצה בראשונה לתיאבון ובזה מיושב היטב קושית הח"י והפר"ח דא"כ איך קאמר בדף קי"ט לימא מסייע ליה הא שאני התם דמיירי בזמן שבהמ"ק קיים ולפמ"ש א"ש דבאמת סתמא קתני הברייתא רק דע"כ צריך לומר כן דאל"כ למה יאכל באחרונה אבל אם נימא דגם מצה צריך שיאכל על השובע א"כ ליתא לדינא של הרא"ש וכמ"ש וזהו דמסייע לי' לשמואל או דמותיב ממנה אבל לפי האמת דבמצה יוצא בדיעבד אף שלא

אכל על השובע שוב שפיר כתב הרא"ש דבכה"ג דאין לו רק כזית א"צ שיאכל באחרונה ודו"ק היטב כי הוא עטרה לרא"ש ומ"ש הפר"ח סי' תפ"ב דבעי מצה משומר משעת קצירה וכמ"ש בסי' תנ"ג כ"כ בזה דאינו מוכרח ודו"ק:

ט והנה לכאורה ראיה ברורה דשימור דמצה הוא מה"ת דלא כמו שנראה מדברי הרמב"ם בפ"ה מחמץ ה"ט דאינו רק אסמכתא ועשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ע"ט דהרי אמרו בחולין דף ד' דכתיבא ולא אחזיק א"ב וגם לפי המסקנא נחלקו בכתיבא ולא אחזיק כמ"ש התוס' והרשב"א שם וכן מוכח מגיטין דף יו"ד ולפ"ז יקשה למה יוצא בה י"ח בפסח והיינו משום דבקיאי בשימור כדאמרו שם והלא כל ענין שימור אף שימור דלישה אינו רק מדרבנן ואינו רק הוחזקה בלבד וע"כ דשימור דקרא הוא דרשה גמורה הן אמת דגם להפוסקים דשימור הוא מה"ת לא נודע אם מקרי כתיבא לענין כותים דזה ודאי דפשטא דקרא מורה דוקא להשמר מן החימוץ וא"כ כותים לא מודו בה וביותר קשה דלהפר"ח דבעי שימור משעת קצירה דוקא קשה דהאיך יוצא בה י"ח והא זה ודאי דאין הכותים מודים בה דמהקרא לא מוכח אולי דוקא שימור משעת לישה בעי ולא משעת קצירה וע"כ הדבר צע"ג ועיין ברכות מ"ז ע"ב דאמרו דכותאי מעשרי כראוי דבמה דכתיבא באורייתא מזהר זהירי דאמר מר כל מצוה שהחזיקו בה כותים הרבה מדקדקים בה יותר מישראל והנה משם מבואר דכתיבא אף דלא ידענו אי אחזיק מועיל דהרי אמר הטעם שכתובה וכל מצוה שהחזיקו דהיינו כרשב"ג ואי מיירי בהוחזקו בודאי ל"ל הטעם דכתיבא וע"כ דבעי כתיבה אף דספק אם הוחזקו וצ"ע למה לא הביאו התוס' והרשב"א דברי הש"ס ברכות לראיה או לקושיא וצ"ע:

סימן כ

א לבאר דין ס"ס במקום דאתחזיק איסורא.

ב הנה הרשב"א ח"א סי' ת"א האריך להוכיח דס"ס מועיל אף דאתחזק איסור ומועיל יותר מרוב והביא מהא דהכשיר ר"י באלמנת עיסה מטעם ס"ס כדאמרו בכתובות י"ד והרי הוא פוסל אף ברוב כשרים ואף בטוען ברי וע"כ דס"ס עדיף מרוב והרי רוב עדיף מחזקה ע"ש והפ"י בחידושיו שם ובק"א האריך לדחות דברי הרשב"א ואמרתי לישב דברי חכמים והנה הפ"י הקשה דמנ"ל לרשב"א דלמא משום דיש רוב כשרים דרוב המשפחה כשרים וגם חזקה בהדה ועוד דהא אדרבא מדר"ג אפכא שמענו דאלים ליה ברי ושמא טפי מס"ס והרי ברי ושמא לחוד לא מועיל במקום דאתחזיק איסור וא"כ מכ"ש דס"ס לא מועיל במקום חזקה יעו"ש ובק"א ובשו"ת שב יעקב סי' מ"ח אך לפע"ד נראה דבאמת צריך להבין למה מועיל לר"י ס"ס והא ס"ס הוא מטעם רוב והרי אקבע

איסורא ול"מ רוב ועיין בהפלאה אך נראה עפמ"ש בתשובה לענין שתוקי דבר נפלא ובאמת קבוע שאינו ניכר ל"מ קבוע מן התורה וכמ"ש התוס' בנזיר י"ב וכתבתי שם דבר חדש דלפמ"ש הכו"פ בסי' ק"י דהיכא דניכר לאדם אחד מקרי קבוע ניכר ואמרתי שם דזה דוקא היכא שאותו האיש מהימן אבל אם אינו נאמן ל"ש לומר דניכר הקבוע ולפ"ז לר"ג דאמר דהיא נאמנת וא"כ אם היא נאמנת א"כ מקרי קבוע הניכר דהרי כשם שנאמנת להכשיר כן י"ל דנאמנת לומר שזה פסול ואף דבספק ממזר אינה נאמנת לפסול דוקא לענין בניה לפסול אבל לענין עצמה ודאי נאמנת ועיין ב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט ולפ"ז לר"ג דס"ל דנאמנת שפיר אלים לי' ברי ושמא מס"ס דהס"ס הוא משום רוב וכל קבוע כמע"מ והרי ניכר האיסור אבל לר"י דאמר לא מפיה אנו חיין וא"כ כל שאינה נאמנת להכשיר אינה נאמנת לפסול מכ"ש ועב"ש שם ולפ"ז שפיר הוא ס"ס ולפ"ז שפיר יליף הרשב"א דס"ס עדיף מרוב לר"י ול"ק דשאני התם דאיכא רוב דמה יועיל כמה רובא כל דאיכא קבוע וע"כ דס"ס עדיף מרוב משום דלדידי' אינה נאמנת ול"ש קבוע וא"כ מדוע לא יועיל רוב לחוד וע"כ דס"ס עדיף מרוב משא"כ לר"ג ודו"ק. עוד יש לומר דבאמת צריך להבין לר"ג אמאי יועיל ברי ושמא יותר מס"ס וגם יותר מתרי רובא דלר"ג לא מועיל אף תרי רובי וכמ"ש הרשב"א שם ולמה יעדיף כח הברי בזה וצ"ל דבאמת כיון דמעלה עשו ביוחסין ול"מ רוב משום דעכ"פ מיעוט יש א"כ מה מועיל תרי רובי ס"ס יש מיעוט ואנן בעינן יחס בבירור ולפ"ז לפמ"ש האו"ת בקונטרס התפיסות דלכך רובא דדיינים מחשב רוב גמור וכמ"ש התוס' בסנהדרין דף ג' אף דבממון לא אזלינן בתר רוב משום דכל רוב יש עכ"פ מיעוט כנגדו משא"כ ברוב דיינים לפי דברי הרוב של הדיינים בבירור הדין כן ולא יש מיעוט כלל לפי דבריהם ע"ש ודפח"ח ולפ"ז זהו טעמו של ר"ג דלכך לא מועיל ס"ס ותרי רובי משום דעכ"פ יש מיעוט ואנן בעינן דבר ברור ולפ"ז בברי כל שטוענת ברי א"כ לפי דבריה ליכא חשש מיעוט כלל ולמה לא יועיל ולכך אלים לר"ג ברי מס"ס ולפ"ז לר"י דלא אלים ליה הברי משום דניהו דלפי דבריה ליכא שום חשש אנן לא מהמנינן ובס"ס מועיל לר"י ע"כ דס"ס עדיף מרוב דהרי רוב לא מועיל לר"י וס"ס מועיל וע"כ דבס"ס לא הוה רק מיעוטא דמיעוטא ושפיר הוכיח הרשב"א דס"ס עדיף מרוב ולר"ג הא דלא מהני משום דבעי ביוחסין דבר ברור ובזה ל"ק קושית הפ"י הנ"ל דאף דבכ"מ ל"מ ברי ושמא היינו משום דאנן לא מהמנינן ליה נגד החזקה אבל כל שנאמן כמו הכא דר"ג מהימנת ממילא עדיף מרוב דליכא שום מיעוט וז"ב כשמש ודו"ק ובשאר דברי הפ"י כבר השיב הרב בעל שב יעקב שם והרב בעל הפלאה כיון ג"כ במקצת לדבריו אמנם מ"ש הפ"י בשו"ת שב יעקב דמנ"ל כלל להקל בס"ס וחזקה

ורובא ילפינן מקרא ומנ"ל ס"ס לפע"ד אדרבא מזה ראיה להרשב"א דס"ס עדיף מרוב ולכך כיון דילפינן רוב מאחרי רבים להטות דברובא דאיתא קמן פשיטא דאזלינן בתר רוב ועיקר הילפותא הוא לענין רובא דליתא קמן כדאמרו בחולין י"א וא"כ ס"ס דאיכא שתי צדדים להתיר ועדיף מרוב והוה רובא דאיתא קמן ובזה ודאי דאזלינן בתר רוב וז"ב. וראיה ברורה דס"ס עדיף מרוב דהרי ר"מ חייש למיעוטא ובס"ס גם ר"מ מודה וכן מצאתי בהפלאה שכתב ראיה זו ולפמ"ש נכון הדבר בטעמו דהרי ס"ס הוה רובא דאיתא קמן והרי ברובא דאיתא קמן גם ר"מ מודה דאזלינן בתר רוב וכמ"ש המרדכי פרק הזרוע והלחיים רמז תשל"ז הן אמת דיש לעיין למה מודה ר"מ ברובא דאיתא קמן הא מ"מ יש מיעוטא ואף דכתיב אחרי רבים להטות היינו שם דלפי דברי הדיינים ברוב ליכא שום מיעוט משא"כ בכל רובא דאיתא קמן דאיכא מיעוט לפנינו אברא דלפ"ז יקשה היאך יליף בחולין רובא דאיתא קמן כגון תשע חניות מאחרי רבים להטות והלא יש לחלק כמ"ש האו"ת דרוב דיינים לגבייהו ל"ש מיעוט אך ז"א דזה דוקא אם אזלינן בתר רוב א"כ שפיר נחשב רוב גמור דהמיעוט כמאן דליתא אבל אם לא ניזל בתר רוב א"כ אכתי ספק הוא דמה חזית דניזל אחר דעת הרוב הא המיעוט אומרים להיפך וע"כ דאזלינן בתר רוב ברובא דאיתא קמן וא"כ גם לר"מ אזלינן בתר רוב דאיתא קמן וה"ה בס"ס ודו"ק. וראיתי בכו"פ בבית הספק בסי' ק"י שהאריך לשיטת הרשב"א אם ס"ס מועיל במקום הרוב ולפע"ד נראה דאם הס"ס מתנגד להרוב דהיינו ששני הספיקות הם נגד הרוב א"כ לגבי שתי הספיקות הרוב מנגדו א"כ נגד כל אחד מהספיקות הרוב עדיף ומה שלא יצדק נפרד לא יצדק מחובר דכל אחד מהספיקות אתרע נגד הרוב אבל אם רק אחד מן הספיקות נגד הרוב א"כ הספק השני במקומו נגד הרוב וכשנצטרף הספק השני אף שהרוב מנגדו הא בצירוף הספק השני הו"ל ס"ס גמור ובפרט אם נימא כמ"ש השיטה בב"מ יוד דרוב ג"כ אינו רק ספק והתורה אמרה דבספק כזה הולכין אחריו וכל שיש ס"ס כנגדו לא אזלינן בתריה ובזה אין ראי' מהא דכתב הראב"ד בהלכות ט"מ דשפחתו של מציק הוה ס"ס אף דהוא נגד הרוב וכמ"ש הכ"מ ועכו"פ שם משום דשם משמע דרק הספק דנפל הוא נגד הרוב דולד מעליא ילדן וא"כ הספק השני דשמא אכלוהו הוה ספק גמור ובצירוף הספק השני הו"ל ס"ס גמור ובזה מיושב מה שהביא הכו"פ שם מהא דכתבו התוס' בכתובות דף ט' ד"ה ואבע"א דרובא דרצון עדיף מחזקת היתר אף דלענין הס"ס לא חשבינן לי' לרובא דרצון לרוב גמור כ"א מדרבנן וא"כ הס"ס עדיף מרוב דרצון ואפ"ה לגבי החזקה הרוב עדיף ש"מ דרוב דרבנן יכול לדחות החזקה וס"ס דאלים מזה יכול בודאי לדחות החזקה ולפמ"ש אין ראיה דבאשת ישראל פחות מבת שלשה

דליכא רק חד ספק שמא באונס והקשו דנוקמא בחזקת היתר וע"ז כתבו דרובא דרצון עדיף דאונס יש לו קול וא"כ שפיר עדיף הרוב ולא מקרי אונס ספק כלל דאין הספק שקול דהרוב מנגדו ואף דאינו רק מדרבנן מ"מ הספק אינו שקול אבל לענין השני דלענין תחתיו או אינו תחתיו אין הרוב מנגדו כלל וא"כ אף שהספק השני לענין אונס הרוב מנגדו כבר כתבתי שעכ"פ צריך לס"ס מועיל אברא דאכתי צריך להבין לפמ"ש אף אם הי' רוב דאורייתא הי' מועיל הס"ס והרי התוס' כתבו דאם הי' רובא דרצון דאורייתא ל"מ הס"ס נגדו וע"כ נראה להיפך וכמ"ש הרב בעל פ"מ לענין ס"ס נגד החזקה דאם החזקה נגד שתי הספיקות אז הס"ס עדיף אבל אם אינו רק נגד ספק אחד א"כ לגבי אותו ספק החזקה עדיף וא"כ נשאר הספק השני וחזקה עדיף מספק אחד ולפ"ז ה"ה ברוב נגד ס"ס דאם השני ספיקות מנגדות נגד הרוב אז ס"ס עדיף אבל אם ספקא מנגד להרוב א"כ פשיטא דאותו ספק לא מחשב נגד הרוב ונשאר רק ספק אחד ואסור ולפ"ז אם הי' רוב רצון רוב גמור הי' מנגד לספק דאונס ולא נשאר רק ספק אחד דספק תחתיו והי' אסור אבל כיון שאינו רוב גמור א"כ גם אותו ספק דאונס מצטרף דהרי לא מנגדו רוב גמור ולפ"ז זהו לענין ס"ס אבל לענין ספק אחד כל שספק רצון מנגדו אינו ספק השקול ואתרע החזקה וז"ב מאד אברא דלפ"ז קשה לכאורה איך הקשו בתוס' דהו"ל ס"ס ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון שמא בקטנותה ופיתוי קטנה אונס הוא ומאי קושיא הא לענין הספק דקטנותה יש חזקת הגוף דבתולה היתה עד עתה כנגדו וכמ"ש התוס' ד"ה ל"צ וא"כ כל שחזקה סותר ספק אחד שוב לא מועיל ס"ס נגד החזקה וכמ"ש הפ"מ אך נראה דבאמת יש חזקת היתר כנגדה ולענין ס"ס רובא דרצון לא מקרי רוב גמור וכמ"ש התוס' כאן וא"כ אוקי חזקה להדי חזקה ונשאר הס"ס במקומו וז"ב ובזה מיושב מ"ש הפ"י במ"ש התוס' דרובא דרצון סותר החזקה והא יש להסתפק דלמא בקטנותה ופיתוי' אונס ול"ש רובא דרצון ולפמ"ש א"ש דכיון דמסקי התוס' דשם אונס חד הוא א"כ לא נשאר רק ספק א"כ ל"ש חזקת היתר דלנגד זה יש חזקת הגוף ואוקי חזקה להדי חזקה ולא נשאר רק ספק אחד:

ג ובזה יש ליישב קושית המהרי"ק סי' קס"ז דנימא ספק שמא לא ידעה שיש איסור לזנות כיון דבקטנותה הי' ולפמ"ש א"ש דלעומת זה יש חזקת הגוף נגדו וא"ל דאוקי חזקה נגד חזקה והס"ס במקומו וכמ"ש דז"א דלולא החזקת היתר מנ"ל לחדש ספק שמא לא ידעה האיסור דמסתמא ידעה האיסור וז"ב. ובזה יש לישב קושית הפ"י שהקשה בהא דמקשו התוס' דנוקמא אחזקת כשרות לכהונה והקשה הפ"י דהא יש ס"ס להחמיר ספק שמא תחתיו ושמא לפסול נבעלה וכבר העירו בזה הקדמונים בשטמ"ק ולפמ"ש א"ש

דבאמת ס"ס נגד החזקה מהראוי שלא יועיל דהא החזקה סותר רק דכל דסותר לשני הספיקות א"כ שני הספיקות הו"ל כרוב ורוב עדיף מחזקה ולפ"ז זהו כשהשני ספיקות הם מענין אחד כגון ספק ספיקא בשחיטה א"כ נגד חזקת אבמה"ח יש שני ספיקות להכשיר אבל כאן הספק שמא פסול ושמא תחתיו החזקה סותר לכל אחד וכל שלא יצדק נפרד מה יועיל בהתחברם ביחד דדוקא כשהם מענין אחד אז החיבור הוה שני צדדים והוה כרוב דסותר החזקה משא"כ כאן והבן בדברים כי קצרתי. וראיתי להפרמ"ג בכללי הס"ס שם שהביא בשם המבי"ט בקרית ספר בפ"ט מט"מ שכתב דהא דמטמאין בס"ס ברה"י הוא רק מדרבנן ומסיים הפרמ"ג עליו שהוא חידוש גדול ולפענ"ד נראה דמזה ראיה להרשב"א דס"ס עדיף מרוב ויקשה קושית הפ"י בק"א דא"כ למה החמירו בס"ס הא ברוב טהור ברה"י כמבואר בתוספתא דטהרות ובנדה דף י"ח דתשע צפרדעים ושרץ ביניהם דטהור כשנמצא וע"כ דבאמת מה"ת טהור בס"ס ורק מדרבנן החמירו אך מה דהחמירו מדרבנן בס"ס ולא החמירו ברוב והרי ס"ס עדיף מרוב נראה לפע"ד דהדבר נכון דהרי גם בספק אחד מהראוי לטהר בטומאה ברה"י ונעמיד על חזקת טהרה רק דילפינן מסוטה וא"כ מה לי חד ספק ומה לי תרי ספיקי ויתכן יותר דכל הענין דס"ס הוא משום דבחד ספק אף אם נימא דמדאורייתא אסור מ"מ אינו רק משום ספק והוה ספק השקול וא"כ הספק השני מכריעו יותר להיתר מאיסור ועדיף מרוב עכ"פ ספק השקול בודאי לא הוה ולכך מתירין בס"ס דכל ספק שאינו שקול לא מקרי ספק כלל ולפ"ז בספק טומאה ברה"י דמסוטה גמרינן לעשות הספק כודאי וא"כ פשיטא דבחד ספק לא שרינן לי' ולכך החמירו בס"ס ואף כל ספיקות שאתה יכול לרבות החמירו בכל הספיקות משום דל"פ וכן נראה מלשון התוס' בב"ב דף נ"ה ע"ב ד"ה ר"א דאינו רק מדרבנן דהרי ר"א מטהר בס"ס ובדאורייתא ל"פ ר"א ורבנן וכן נראה מהתוס' פסחים דף ט' ד"ה ואת"ל ובד"ה ספק דלפעמים מקילין בס"ס וע"כ דאינו רק מדרבנן ודו"ק ובמ"ש יתבארו דברי התוס' בב"ק י"א ד"ה דאין שכתבו דשמעתין איירי לענין שאסורה לבעלה ותמה המהר"ם שיף דהא ספק טומאה מסוטה יליף לה ושם ג"כ נאסרה על בעלה ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דל"מ ס"ס בטומאה הוא כיון דהתורה עשה הספק כודאי ואינו מועיל הספק שני לבד ולפ"ז זהו בסוטה ובטומאה אבל טומאה לאסרה על בעלה אינו רק ספק בלבד ואינו שורף תרומה וקדשים ע"ז א"כ ממילא הוה ס"ס גמור כבכל איסורין וז"ב ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ק"כ שהאריך הוא ובנו ז"ל בהג"ה בענין הלז דאמאי לא יהי' ספק נדה ס"ט ברה"י ולא נזכר מדברי התוס' אלו ונוראות נפלאת על המהרש"א בנדה דף י"ט שהקשה דמשארסתני נאנסתי מהראוי להיות ספק

טומאה ברה"י ול"מ חזקה והדבר תמוה דבאיסורין ל"ש ספק טומאה ברה"י וכמ"ש אברא דבשטה מקובצת בב"ק שם כתב בישוב קושית התוס' שם דע"כ לא ילפינן ספק טומאה ברה"י מסוטה רק בדבר שנאסרה מחמת דבר אחר כגון סוטה מבועל אבל בנדה דהטומאה בגופה לא שייך זאת וס"ס מותר ובזה אמרתי לישב קושית השיטה מקובצת בכתובות דף ט' בסוגיא דפ"פ דמה מועיל ס"ס הא ברה"י כל ספק שאתה יכול להרבות טמא והיינו דלא ס"ל כחלוקו של התוס' דלענין איסור לא אמרינן זאת ולפמ"ש י"ל דגם לחלוקו של השטמ"ק בב"ק ל"ק קושיתו דכל הסברא הוא דשם בא הטומאה מחמת הבועל ולפ"ז באשת ישראל דהספק שמא באונס ומותרת ונמצא אף שבא עליה הבועל כל שלא נתרצית היתה מותרת ועיקר הספק שמא נתרצית וזה בא מכח גופה ורצונה ובכה"ג מועיל ס"ס ובשלמא בסוטה הספק שמא לא נבעלה אבל אין הספק אם באונס זה מקרי מחמת ד"א אבל בספק שמא באונס הספק תלוי בה וגם הספק דתחת בעלה י"ל ג"כ דמקרי הספק בה אם היתה בשעה שהיתה לאיש דאל"כ לא נטמאה ובזה יש לכוון מ"ש השטה דמ"מ מועיל הס"ס דהספק על גוף הביאה והדברים תמוהים כמ"ש האחרונים דגם ספק ביאה טמא ברה"י לרבנן דר"א וגם תינח הספק דתחתיו ספק אינו תחתיו אבל הספק שמא באונס זה לא מקרי ספק ביאה ולפמ"ש י"ל דהספק השני לא בא מחמת הבועל והספק דתחתיו היא ספק ביאה ובכה"ג כ"ע מודים דמועיל ס"ס וז"ב.
ובזה אמרתי ע"ד הפלפול לישב קושית הפ"י בכתובות דף נ"א במה דאמר אבוה דשמואל חיישינן שמא תחלתו באונס וסופו ברצון והקשה הפ"י דהרי התוס' הקשו בסוגיא דפ"פ דנוקי בחזקת היתר לבעלה ותירצו דרובא ברצון דאונסא קלא אית לה וכאן דהי' בודאי אונס א"כ שוב יש לאוקמא בחזקת היתר ולפמ"ש יש לומר דע"כ לא הקשו בתוס' דניזל בתר חזקת היתר אף דבס"ט ברה"י ל"מ חזקת היתר מ"מ כאן לענין ספק באונס ל"ש ס"ט דאינו בא מחמת הבועל אבל שם דתחלתו הי' באונס רק שאח"כ חיישינן שמא נתפתתה ונתרצית דלא ס"ל סברת רבא דיצרה אלבשה ועיין בכ"מ פ"כ מסנהדרין וא"כ גם הרצון בא בסיבת הבועל שאנסה בתחלה ובכה"ג הוה ספק טומאה דל"מ חזקת היתר ודו"ק כי הוא חריף ועיין בשב שמעתא א' פט"ו ששכח דברי עצמו מה שביאר פי"ב שם דלבעלה ל"ש ס"ט ברה"י ודו"ק:

ד והנה בגוף דברי הקרית ספר חפשתי בפ"ט מט"מ ולא מצאתי דבר מזה רק שראיתי שם דבר זה שכתב דספק תורה לחומרא נ"ל שהוא מן התורה דהרי ספק ממזר מותר מכלל דשאר ספיקות להחמיר והוא תימה דכי חדת הי' לי' ולא מפיו אנו חיים והרי אדרבא הרמב"ם למד מזה דממזר דכל ספיקות מדאורייתא לקולא והרשב"א דחה וצ"ע

אבל מ"ש הפ"י בשמו לא מצאתי וחפשתי ומצאתי פי"ח מאבות הטומאות ומצאתי זאת שכתב כן ונסתייע מדברי התוס' בב"ב ונהניתי שכפי הנראה כוון למ"ש:

ה והנה במ"ש למעלה בשם השטמ"ק בב"ק דע"כ לא ילפי ספק טומאה מסוטה רק בדבר שנאסרה מחמת דבר אחר כגון סוטה מבועל אבל בנדה שהספק בגופה לא שייך למילף מסוטה ומועיל ס"ס והיינו דהוא ס"ל דגם לגבי איסור מקרי ספק טומאה ברה"י ורק דמחלק היכא דבא מצד עצמו או שבא מחמת דבר אחר ולפ"ז נראה לפע"ד דבר נחמד לישב דברי הרשב"א ולהצילו מקושית הפ"י דיש לומר דלכך ר"ג אלים ליה ברי ושמא מס"ס משום דלענין יוחסין דכהונה שפיר עשו מעלה ביוחסין דכיון דשם דהטומאה בא מכח שנבעלה לפסול א"כ אין הספק מצד גופה דהרי באמת לא הוזהרו כשרות לנשא לפסולים ועיקר מה דנפסלה לכהונה הוא רק משום דנבעלה לפסול לה ונפסלה לכהונה ולכך שפיר לא מועיל ס"ס דמה מועיל ס"ס בטומאה דכל הספיקות שאתה יכול לרבות כלו טמא בטומאה ברה"י וברי ושמא שפיר מועיל דכל שטוענת שלכשר נבעלה וא"כ עיקר הספק מצד עצמה דמצד הבועל אפשר דכשר רק דאנן לא מהמנינן לה וכל שטוענת בריא שוב מועיל דלא הוה הספק רק מצד עצמה אם נאמנת שלכשר נבעלה אבל לר"י דס"ל דאינה נאמנת וא"כ הוה הספק מצד הבועל דלא ידענו מנו אם כשר או פסול ושוב הוה ספק טומאה ברה"י דל"מ ברי שלה דכוודאי חשיב לה ומה דמכשר בס"ס משום דס"ל דהא דמטמאין בס"ס ברה"י הוא רק מדרבנן וכמ"ש בקרית ספר הנ"ל והיינו דעדיף מרוב וא"כ כיון שברוב מועיל גם ברה"י מכ"ש ס"ס ולכך מכשיר ר"י בס"ס ולא החמיר אף מדרבנן דלענין לאסרה לא רצו חז"ל להחמיר בס"ס:

ו ובזה נראה לפע"ד דהיטב אשר דיבר הגאון שארי בעל נו"ב חלק אהע"ז סי' וא"ו לחלק דדוקא באיסור כהונה בעי תרי רובי משא"כ לענין ישראל סגי בחד רובא ע"ש ולפמ"ש הדבר נכון דבאמת הא דל"מ רוב לר"ג משום דהו"ל ספק טומאה ברה"י דאף דרוב מועיל ברה"י מ"מ כאן ל"מ רוב דיש חשש שמא אזלה היא לגביה והו"ל קבוע והוה ספק וספק טומאה ברה"י הו"ל כודאי ולכך בעי תרי רובי דלא הו"ל קבוע דגזרו רוב סיעה אטו רוב העיר וכדאמרו שם בכתובות דף ט"ו בהדיא וא"כ שוב מועיל דהו"ל רוב ורוב מועיל אף בטומאה ברה"י אבל לענין פסול יוחסין לישראל דהפסול מצד עצמה דבפסולי קהל היא מוזהרת כמו הוא וא"כ שוב הספק בעצמה ולא ילפינן מספק טומאה וניהו דחיישינן שמא אזלה היא לגבי' מ"מ כל דאין קבוע ניכר מקילין ולא מקרי ספק טומאה ברה"י אבל לענין פסולי כהונה דהיא אינה מוזהרת רק כל היכא דהוא מוזהר וא"כ כשתנשא לכהן לא יהי' הספק מצד עצמה רק מצד הבועל אותה ובכה"ג לא שייך ספק טומאה ברה"י ואף

דהטומאה באלה מצד שנבעלה מקודם לפסול לה הא אז לא הי' שוב טומאה רק דנפסלה לכהונה ועיקר אנו דנין על עת שנשאת לכהן ואז אין הפסול מצד עצמה רק מצד הכהן והוה ספק טומאה ברה"י מיהו י"ל דגם בפסולי קהל כל דהספק מצד שנבעלה לאחר שוב הוה ספק טומאה ברה"י ועכ"פ יהי' איך שיהיה זה דוקא בס"ס אבל כל שטוענת ברי וא"כ אין הפסול מצד הכהן דהא יש לו ספק ועיקר הפסול משום דהיא מוזהרות כל דהוא מוזהר אבל עליו איכא איסור טפי דהיא ידעה מאיסור והוא לא ידע ואף דספק אסור מה"ת מ"מ היא וודאית והוא ספק עכ"פ הספק שלה גדול יותר הו"ל הספק בעצמה יותר מהכהן הבועלה ושפיר נקרא ספק מצד עצמה ולא מקרי ספק טומאה ומקילין מצד טענת ברי שלה דאדם נאמן על עצמו ודו"ק היטב כי אף שיש לפקפק מ"מ ענין נחמד הוא ודו"ק. ובחידושי אמרתי סמך לסברת השטה מקובצת הנ"ל בב"ק מהא דאמרו ריש נדה דשמאי ס"ל דהעמד אשה על חזקתה והקשו בתוס' וכל הקדמונים דהא מסוטה יליף ולא מוקמינן אחזקה וגם להלל קשה דבחולין לא החמיר רק לענין קדשים ואמאי לא החמיר גם לחולין ולפמ"ש השטה א"ש דל"ש למילף מסוטה דהאיסור בא מצד אחד שנבעלת לאחר משא"כ נדה דהטומאה בגופה וצ"ל לשיטתו דבמקוה דמטמא למפרע הוא משום תרתי לריעותא דעשו כודאי אבל לא יליף מסוטה דשם ג"כ הספק בגופה והא דאמרו אח"כ ושניהם לא למדוה אלא מסוטה היינו כמ"ש ר"ת דהיינו דלא תקשי להו מסוטה אבל לא מדמי כלל לסוטה ע"ש אמנם אחר העיון י"ל דגם במקוה דמי לסוטה ואדרבא רואה אני שהדברים ק"ו דהשתא בסוטה דהספק טומאה בא מצד אחר מצד הבועל עשה הכתוב ספק כודאי מכ"ש בטהרות שנעשו ע"ג המקוה דהיו טומאות מקודם רק שהספק על טהרה א"כ הטומאה הוה מצד שנגעו הטומאה וכדומה והספק על הטהרה פשיטא דמחמירין בספק והוה כודאי ודו"ק אברא דלפ"ז יקשה מה פריך מחביות אמקוה הא שאני חביות דהספק בעצמותו אם אותו החבית הוא יין או חומץ דאם הי' יין שפיר הי' תרומה על השאר ול"ש חזקת טבל דגם הטבל הוא מצד עצמו והספק של היין הוא ג"כ בעצמותו ואולי יש לומר דגם ביין ונמצא חומץ י"ל דבא הסבה מחמת דבר אחר דהחמיץ מחמת שעמד במקום שהי' מזיק ליין וכדומה וא"כ גם ביין הו"ל הספק מצד אחר וכל דאיכא תרתי לריעותא נילף מסוטה דהו"ל כודאי הן אמת בב"מ דף ע"ג אמרו מעיקרא דחמרא חמרא דחלא חלא ופירש"י שהקלקול בתוכו אלא שאינו ניכר וא"כ הספק בא מצד עצמו ואולי דזה תלוי במה שנחלקו ר"י וריב"ל בב"ב דף צ"ו אי כל ג' ימים הראשונים הוא ודאי יין או דהג' ימים האחרונים הוא וודאי חומץ דאם נימא דהג' ימים הראשונים הוא ודאי יין שוב א"א לומר דקלקולו בתוכו דהא חזינן דאף שנתברר

אח"כ שהוא חומץ מ"מ ג' ימים הראשונים אמרינן בודאי שהוא יין וע"כ דהקלקול בא מצד אחר ושפיר דמי למקוה אבל אם נימא דהג' ימים אחרונים הוה ודאי חומץ ומקודם הוה ספק י"ל דקלקולו בתוכו ושפיר מקשה הש"ס מ"ש מקוה מחביות דגם בחבית י"ל דהקלקול מחמת דבר אחר וכמ"ש ובזה יש לישב פסקי הרמב"ם דלא יסתרו אהדדי ודו"ק ואכ"מ להאריך ובמ"ש יש ליישב ע"ד הפלפול דברי התוס' בחגיגה דף י"ד ע"ב ד"ה בתולה שהקשו דאמאי תהי' נאמנת הא לר"י לא מפיה אנו חיין וכתבו דשמא כאן דאף היא בכלל איסור כדכתיב אלמנה וגרושה לא יקחו וקרי בי' יקיח נאמנת ודבריהם תמוהים דהא גם שם בנבעלה לפסול גם היא מוזהרת וא"ל דאינה מעידה רק על בנה התינח מעוברת מדברת מא"ל דאינו רק עליה וכבר נדחקו בזה בטורי אבן ובשעה"מ פי"ז מא"ב בסופו ע"ש ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דאינה נאמנת לר"י משום דהו"ל ספק טומאה ברה"י ומטעם דהספק טומאה אינו בא מצד עצמה רק מצד הבועל דהיינו הכהן שיבא עליה דכל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת ולפ"ז זהו בכל הפסולים אבל במה דכתיב אלמנה לא יקח וקרי בי' לא יקיח ע"כ היא בעצמותה מוזהרת ושפיר הו"ל הטומאה מצד עצמה וכל שהוא מצד עצמה ל"ש ספק טומאה ברה"י ונאמנת וכמ"ש וז"ב ודו"ק.

אך העיקר בכוונת התוס' נראה לפע"ד דהנה בהא דנחלקו ר"ג ור"י אם נאמנת האשה במדברת ומעוברת הי' נראה לפע"ד דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש התוס' רי"ד בקידושין ס"ו דע"א אינו נאמן שזו גרושה או זונה דהו"ל דבר שבערוה ואינו פחות משנים ולפ"ז הא אמרו בגיטין דף ב' דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן להוציאה מחזקת ערוה ולפ"ז כיון דעיקר נאמנות הוא מצד דיבורה ובלא דיבורה כבר אתחזיק איסור ערוה לכהן דאף במדברת כבר אמר ר"י דאין אפוטרופוס לעריות והרי"ז בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה וא"כ שוב אין האשה נאמנת להוציא מחזקת ערוה דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן ומכ"ש אשה דאינה נאמנת בזה וסברת ר"ג דנאמנת נראה לפע"ד דכבר נודע מ"ש האחרונים דע"כ לא אמרו דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן רק היכא דגם לפי דברי העד הי' כאן דבר שבערוה רק שרוצה להוציא מזה אבל אם לפי דברי העד לא הי' כאן ענין דבר שבערוה נאמן ע"א ומטו בה משמא דתשובת מיימוני להלכות אישות סי' ג' ועיין שב שמעתא וא"ו פ"ד וגם אני הארכתי בזה לפ"ז כיון דהיא אמרה לכשר נבעלה ולא הי' כאן דבר שבערוה שוב האשה נאמנת ולר"י דס"ל דלא מפיה אנו חיין משום דכל דלא ע"פ דיבורה הי' כאן חזקת ערוה שוב ס"ל דאשה עכ"פ לא נאמנת ועיין ב"ש סי' ד' ס"ק ס' דס"ל דאין אשה נאמנת אף בדבר דלא אתחזיק איסור ואף דבזה לא קי"ל כן מ"מ בדבר שבערוה רק שלפי דבריה היתה אומרת שלא הי' כאן דבר שבערוה

פשיטא דאינה נאמנת. ובזה נראה לפע"ד לישב קושית הפ"י שהקשה דלמה אמר ר"י דלא מפיה אנו חיין עד שתביא ראיה לדבריה דאכתי למה לא ניחוש כשם שהפקירה עצמה לזה הפקירה עצמה לאחר ודלמא נתין וממזר הי' ע"ש ולפמ"ש א"ש דכל דלא אתחזיק כאן דבר שבערוה שוב האשה נאמנת שלא הפקירה עצמה לאחר ובזה נראה לפע"ד לישב דברי הרשב"א די"ל דלכך לר"ג אלים ליה ברי אף בחד ספק וס"ס לא מהני משום דכל שטוענת ברי שמעולם לא הי' כאן ענין דבר שבערוה שפיר נאמנת אבל כל שהיא לא טוענת ברי א"כ הו"ל כאן דבר שבערוה דבעי שנים וניהו דהוה ס"ס מ"מ ניהו דהו"ל יותר מרוב מ"מ ברור כשני עדים לא הוה אבל לר"י דס"ל דנאמנותה ל"מ כל דהוה דבר שבערוה ובס"ס מהמנת משום דס"ס אלים מרוב ומותרת עפ"י הדין והרי ס"ס אף בדבר שבערוה נאמנת וא"כ מוכח שפיר דס"ס אלים מרוב דרוב ודאי ל"מ בדבר שבערוה וס"ס מועיל ע"כ דס"ס אלים בעצמותו ואף דבאמת ס"ס מועיל בדבר שבערוה אפשר דלר"ג באמת אין מועיל בכל דבר שבערוה דהרי ס"ס במקום דאתחזיק איסור ל"מ לדעת הפוסקים מכ"ש במקום דהוה דבר שבערוה וז"ב ומעתה שפיר הקשו בתוס' דאיך מותרת לכה"ג הא הו"ל דבר שבערוה ולר"י אינה נאמנת אף שלפי דבריה לא התחיל כאן דבר שבערוה מ"מ אינה נאמנת בזה וע"ז תירצו כיון דגם היא בכלל האיסור נאמנת והיינו דע"כ דלא אמרינן דאשה אינה נאמנת להוציא מחזקת דבר שבערוה דוקא דבר שבערוה שאין בא מצדה רק משום דכל דהוא מוזהר היא מוזהרת וא"כ שוב אינה נאמנת אבל באיסור שגם עליה בעצמה היא מוזהרת וא"כ לגבי עצמה פשיטא דנאמנת לומר שלא הי' כאן דבר שבערוה ומתוך שנאמנת לגבי עצמה דאדם נאמן על עצמו דהוא יודע שאינו חלב ואף נגד שני עדים ועיין בבכור שור בחידושיו ליבמות ולגבי עצמה פשיטא דנאמנת לומר שאין כאן דבר שבערוה מעולם ממילא נאמנת גם לגבי כה"ג וכעין מ"ש הרמב"ן והרשב"א דלכך נאמנת האשה על נדתה אף דבדבר דאתחזיק איסור אין ע"א נאמן מתוך שנאמנת לגבי עצמה נאמנת לגבי בעלה וה"ה בדבר שבערוה בכה"ג שלפי דבריה אין כאן דבר שבערוה וז"ב כשמש ת"ל והוא ענין חדש ולפמ"ש צ"ל דהא דחיה נאמנת לומר זה ממזר וזה כשר אף דהוה דבר שבערוה משום דשם א"א בע"א וכמ"ש הר"ן וז"ב. עוד נ"ל בישוב דברי הרשב"א הנ"ל דהנה התוס' בכתובות י"ב ד"ה ר"ה מחלקו בין היכא דהו"ל למידע הו"ל שמא גרוע ע"ש ולפ"ז לכאורה צריך להבין דאיך מועיל ס"ס לר"י בשמא דהא הוה שמא גרוע דהרי אשה נשאת בודקת ונשאת ומדלא טענה ברי ע"כ הוה שמא גרוע אך נראה דבאמת אדרבא לר"י דס"ל דאינה נאמנת אף שטוענת ברי א"כ שוב קלקלתה תקנתא דל"ש לומר דהוה שמא גרוע מדלא טענה דהא אף אם טענה לא נאמנת

י"ל דהיא ידעה דאינה נאמנת ולכך היא שותקת ולפ"ז זהו לר"י אבל לר"ג דאם טענה ברי נאמנת וא"כ אם לא טענה ברי ממילא הוה שמא גרוע ואף בס"ס לא מועיל דהשמא גרוע והוה ריעותא מדלא טענה ובזה נתישב לי מה דק"ל טובא דאמאי הוצרך הש"ס לחדש דלר"י הוה ס"ס והא כבר תירצו דלר"י ל"ק דאשה נשאת בודקת ונשאת ולא הקשה הש"ס רק דר"ג אדר"ג ומשני דיש חילוק בין ברי ושמא וא"כ למה הוצרך הש"ס לחדש לר"י תירוץ אחר ולא ראיתי בהחפזי למי שעמד בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת אדרבא כיון דאשה נשאת בודקת ונשאת א"כ שוב יקשה למה מכשיר ר"י הא הו"ל ריעותא גדולה דלמה לא טענה ברי ולכך כיון דחידש הש"ס דלר"ג מש"ה לא מועיל ס"ס משום דלא טענה ברי שוב קשה על ר"י ג"כ וע"כ לומר דלר"י שוב לא אלים ליה הברי וא"כ ליכא ריעותא במה דלא טעין וכמ"ש ודו"ק היטב:

ז ובזה יש לישב הרבה קושיות של הפ"י והנה הפ"י הקשה דמ"ש מס"ס ברה"י טמא ורוב ברה"י טהור כגון תשעה צפרדעים ושרץ אחד דאפילו ברה"י טהור אלמא דרוב עדיף ולפע"ד נראה דהנה ספק טומאה יליף מסוטה דעשהו כודאי ולפ"ז כל שיש רוב כנגדו עכ"פ ל"ש לומר דעשהו כודאי דהרי איכא רוב דטהור כנגדו וכעין מ"ש התוס' דאם נזרק טומאה בין שני אנשים דעכ"פ אחד טהור בודאי וא"א לומר דהספק כודאי וה"ה בזה דעכ"פ ודאי אינו דהרי הרוב כנגדו והתורה אמרה דאזלינן בתר רוב ואף אם נימא דרוב הוא ספק כמ"ש הש"מ בב"מ מ"מ עכ"פ התורה התירה אותו ספק וא"כ איך אפשר לומר דהכתוב עשהו כודאי משא"כ בס"ס דכל ספק בפ"ע התורה עשהו כודאי וא"כ מה מועיל ס"ס אברא דלפמ"ש הר"ן בחידושיו ריש נדה דלכך ספק טומאה ברה"י טמא ולא אמרינן העמד טמא על חזקתו משום דמסוטה גמרינן שהספק נולד במקבל הטומאה ולא בהנותן שאם בא עליה ודאי טימא אותה אבל אם נולד הספק באשה הנותנת הטומאה ודאי אמרינן העמד אשה על חזקתה א"כ לפ"ז מהראוי לומר אפכא דברוב צפרדעים עכ"פ אין ספק בנותן הטומאה שאם נגע בה שרץ ודאי טמא ומהראוי לטמא אבל בס"ס כיון דהס"ס בגוף הנותן הטומאה מהראוי לטהר ודו"ק היטב וצ"ל כיון דעכ"פ ספק הוא כודאי א"כ מצד ספק אחד אין בו שום ספק והוה כודאי טומאה והוה לגבי כל אחד מהספיקות כאלו אין בו ספק וכמ"ש ודו"ק. ולפ"ז יש לי לומר בטעם דס"ס עדיף מרוב הוא דברוב עכ"פ יש מיעוט נגדו דאם הי' כפי המיעוט אין ספק שהוא אסור משא"כ בס"ס דהספק על גוף האיסור אם הי' כאן איסור ויש כאן שתי צדדים על גוף ענין איסור שלא היה כאן ולכך מותר וזה דוקא לר"י דלא משגיחין בדיבורה לא להכשיר ולא לפסול א"כ הוה ספק על גוף האיסור אבל לר"ג דהיא נאמנת א"כ מדלא טענה ע"כ שתיקה כהודאה דמיא

ונאמנת לאסור ול"מ ס"ס דאין ספק על גוף האיסור דאדם נאמן על עצמו אף נגד רוב וחזקה כמ"ש הרשב"א ועפ"י כתובות כ"פ ודו"ק ומ"ש הפ"י ראיה מהא דמחייב אשם תלוי בס"ט כמ"ש התוס' בכריתות אין ראיה דש"ה דהלב נוקף ואם הי' יודע לא היה ס"ס עד"מ שם הס"ס ספק אכל ספק הי' כשיעור וא"כ כיון שהתורה הקלה שיתכפר באשם תלוי כ"ז שלא נודע מפני שהלב נוקף וא"כ ל"ש ס"ס דמ"מ הלב נוקף ואם הי' יודע קודם לא היה ס"ס בזה ולא הי' מכניס עצמו לבית הספק וז"ב. ובגוף הענין בס"ס במקום דאתחזק איסור לכאורה צ"ב כיון דס"ס הוה כרובא דאיתא קמן והרי רוב עדיף מחזקה וא"כ למה לא יועיל ס"ס באתחזיק איסור הא רוב עדיף מחזקה וכ"ש ס"ס דהוה רובא דאיתא קמן אמנם ז"א דע"כ לא עדיף רוב מחזקה רק במקום דהחזקה ל"ש להרוב ול"ש מיעוט להחזקה אבל במקום דהמיעוט שייך להחזקה שייך לומר סמוך מיעוטא להחזקה וא"כ גם ס"ס באתחזק הוא ג"כ כן דהס"ס אינו רק שני צדדים להתיר אבל יש מיעוט דאינו כן וא"כ שייך סמוך מיעוטא לחזקה. והנה הפר"ח בסי' ק"י ס"ק מ"ט כתב דהרשב"א לא הבין במחכ"ת קושית הרב השואל דהכי קא קשיא לי' כיון דחזינן דבספק דרבנן באתחזיק איסור ל"מ א"כ ה"ה ס"ס בדאורייתא באתחזיק וא"כ יקשה הא ס"ס עדיף מרוב דביוחסין מהני ס"ס אף דרוב לא מועיל וא"כ הרי חזינן דרוב מצויין אצל שחיטה מועיל נגד החזקה ולמה לא יועיל ס"ס נגד חזקה ע"ש שהתפאר שעמד על כוונת השואל והרשב"א תלה בוקי סריקי בהשואל ע"ש ובמחכת"ה נפלאתי היא בעיני דמלבד דהשואל לא כתב זאת כלל אף גם דאם הי' כן הקושיא ל"ק כלל דהרי הרשב"א בתה"ב בשער ראשון כתב דלא שייך סמוך מיעוטא לחזקה דהרי הרוב מתעסקים לבטל החזקה וא"כ אין מקום לקושיתו דהא לכך עדיף הרוב בשחיטה דהרי עוסק לבטל החזקה אבל בס"ס דאף דאיכא ס"ס להתיר אבל החזקה נשארה במקומה ואף דבס"ס בשחיטה ג"כ שייך לומר דמתעסקים לבטל החזקה ז"א דהרי הך מקרה שקרה בפנימה אינו מבטל החזקה דניהו שרצו לבטל החזקה אבל מה שקרה שנפגם הסכין זה אינו מכלל מה שמתעסקים לבטל החזקה ובשלמא רוב מצויין אצל שחיטה באים לבטל החזקה והרוב מצויין מומחין הם ובודאי מבטלים החזקה וז"ב ובלא"ה לא הבנת קושית הפר"ח דאם כדבריו לא הי' צריך להביא ראיה מרוב מצויין הי' יכול להקשות מכל רוב וחזקה דהרוב עדיף מחזקה ולמה בס"ס לא מועיל נגד החזקה וא"ל דשאני כל רוב דעדיף מחזקה דזה דוקא במקום דהמיעוט עומד נגד הרוב דהשריש לנו הרשב"א ביבמות קי"ט דבכה"ג ל"ש סמוך מיעוטא לחזקה דהמיעוט כמאן דליתא נגד הרוב משא"כ בס"ס באתחזיק המיעוט אינו נגד הרוב רק מכלל הרוב אתה מסלק דיש צד אחד שאינו נגד הרוב וא"כ

שוב ל"ק גם מרוב מצויין אצל שחיטה דהרוב עומד נגד החזקה לבטלה לגמרי וא"כ ל"ש לצרף המיעוט נגד הרוב וז"ב כשמש:

סימן כא

א תשובה לחכם אחד יה ישמרהו:

ב הנה בדבר השאלה במיצר שהחזיקו בו רבים ועתה בא אחד ובנה במקום הזה וע"ז הארכתי במה ששטת רשב"ם בב"ב ק' דדוקא שהשוו ותקנו הדרך להילוך הוא דהוה מיצר שהחזיקו בו רבים ותמהת שבש"ע חו"מ סי' שע"ז לא פירשו זאת וע"ז כתבת שהפרישה שם הביא כן בשם רשב"ם וכ"כ הבה"ג וכתבת שמצאת לאחד מחכמי הזמן בספר נטע שעשועים הנה אין דרכי לעיין בדבר שכבר נפסק הדין בלי חולק בש"ע ומה בצע כי נאריך בדברי אחרונים אך בכ"ז למען אהבתך אמרתי לעיין בזה ולפע"ד דגם הרשב"ם יודה לדינא דבמיצר שהחזיקו בו רבים אף בהילוך לבד קונה ושם פירש הרשב"ם דבר נכון מאוד דבאמת מיצר שהחזיקו בו ולא נודע לנו היאך הי' הדבר מקודם שפיר אמרינן דכל שהלכו בו רבים מסתמא עשו ברשות ובודאי הי' שלהם או שהיחיד ויתר לרבים וכדומה ועיין בסמ"ע סי' שע"ז ס"ק ב' אבל שם דהוא נתן להם דרך אחר וזה הדרך מעולם לא הי' שלהם רק שהיחיד נטל דרכם הראשון ונתן להם דרך אחר ואמרינן דמה שנתן נתן ושלו לא הגיעו וע"ז פריך הש"ס ולימא לי' שקולו דרכי והבו לי דידי וע"ז משני הש"ס מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ובזה שפיר קשיא לי' להרשב"ם דבמה קנו לאותו דרך ואין דומה למיצר שהחזיקו בו רבים דשם אמרינן דמסתמא עשו ברשות וע"ז כתב הרשב"ם דמיצר שהחזיקו בו רבים הכוונה שהשוהו ותקנוהו להילוך וא"כ ידע ומחיל וכ"ש במתניתין דנתן להם בידים וא"כ יפה פירש הרשב"ם דלכך בעינן השווה ותיקון להילוך דאל"כ במה זכו אברא דאכתי תקשה כיון דבמתניתין סבר לתת להם דרך אחר כדי שיהיה הדרך הראשון שלו וא"כ הו"ל מחילה בטעות ולמה יועיל אף השוה ותיקון אך נראה דהדבר נכון דהרי בהא דאמרו בב"מ דף ס"ה הכא הלואה התם זביני ונדחקו התוס' דהו"ל מחילה בטעות וכתב בהג"א שם דכל מחילה בטעות כל שזכה בו חברו מועיל המחילה מתורת יאוש והפקר ע"ש ומעתה כאן שהשוו ותיקנו הדרך והחזיקו בהילוך א"כ פשיטא דמועיל ההילוך אף דהוה מחילה בטעות וז"ב וגם לפמ"ש הריב"ש סי' של"ה דכל שטועה בדין מועיל מחילה בטעות ה"ה כאן כל דהוא נתן בידים וסבר שיועיל מועיל המחילה ובזה יש לישב הא דאמר אח"כ ור"א רבים במה קנו לי' ותמה המהרש"א דלמה לא פריך טפי לר"א רבים גזלנים הם ומ"ש המהרש"א די"ל ג"כ דמדשתק מחל להו רק דק"ל במה קנו הוא דחוק דזה אינו ענין לענין מה דמיירי

הסוגיא כאן ואטו דיני קנין בא להשמיענו כאן וגם מה נ"מ בין רבים ליחיד ולפמ"ש י"ל דכל הטעם דמיצר שהחזיקו בו רבים הוא משום דכיון שעשו החזקה מועיל הקנין והמחילה בטעות אבל לר"א דאמר רבים שבירדו להם דרך דמשמע בלא שום תיקון וענין כלל ולא החזיקו כלל א"כ ניהו דשתק הא אף אם נימא דמחיל הו"ל מחילה בטעות וע"ז משני דהילוך הו"ל חזקה לר"א וא"כ כבר זכו בהילוך ולא יכול לחזור ובזה מיושב קושית התוס' ד"ה כגון דלמה בב"ק דף כ"ח לא מייתי הך דר"ג ורבה בר"ה רק משום דר"י ומשמע דטעמא דמשנה הוא רק בשביל דר"י וגם מה מקשה על רבה בר"ה הא כיון דמתניתין דמיא לאבדה גם לרבה בר"ה ניחא ולפמ"ש א"ש דבאמת לרבנן לא דמיא לאבדה ול"מ רק בשביל שהחזיקו בו בהשואה ותיקון והוא מחל ואף דהוה מחילה בטעות מועיל ולכך בב"ק לא הביא רק דר"י אבל כאן דר"א אמר דרבים שבררו להם דרך מה שבירדו בירדו א"כ הי' משמע ליה להש"ס דרבים יכולים לברר לעצמם ולא משום מחילה דהו"ל מחילה בטעות כל דלא החזיקו וא"כ שפיר פריך לר"א רבים גזלנים הם והוצרך לדחוק משום דדמו לאבדה וכמ"ש הרשב"ם דמשום קנס הוא וע"ז פריך והא אין הלכה כר"א ומשני משום דר"י וז"ב ונכון עכ"פ דברי הרשב"ם נכונים ומדוקדקים ובזה עמדתי על דעת הרשב"ם דבדף י"ב ובדף כ"ו בב"ב הובא מימרא דר"י ולא פירש כלל דמיירי בהשווה ותיקן הדרך ולמה פירש דוקא כאן כן ולפמ"ש א"ש דדוקא כאן דהוה מחילה בטעות הוצרך לפרש כן וכדי שיועיל המחילה. ובזה יש לפרש הא דאמר בדף כ"ו עד דאמרו ליה הא דר"י והוא תמוה מאד דדוקא רבים שהחזיקו ולא יחיד ובמה מחל לו ועיין בתוס' שם ולפמ"ש י"ל דשם מיירי בכגון דידע ומחיל ליה וא"כ שפיר הביא ממיצר שהחזיקו בו רבים דמועיל משום מחילה אף דהוה בטעות אף כאן טען שכבר מחל לו אף דלא ידע שיצטרך לחפור בורות מ"מ היה מחילה כל שכבר החזיק ודו"ק. שוב ראיתי בבעל המאור ורמב"ן במלחמות שנדחקו בזה דהו"ל מחילה בטעות ולפמ"ש א"ש והיינו דקשיא לי' לרשב"ם וע"כ פירש בהשוואה ותיקון הדרך דאז ל"ש מחילה בטעות וכמ"ש. ובזה מיושב מ"ש בש"ע בסתם דמיצר שהחזיקו בו רבים דאסור לקלקלו ולא הביאו פירוש רשב"ם משום דבאמת כל שהחזיקו בו בסתם אמרינן דמסתמא רבים עשו כדין וברשות החזיקו וז"ש הרמ"א שהחזיקו בו רבים ברשות וכמ"ש הסמ"ע שם ולכך לא הביא בסמ"ע דברי הרשב"ם ובפרישה לא הביא דברי הרשב"ם רק על הדין מה שנתן נתן דשם הוה מחילה בטעות אבל בסתם מיצר שהחזיקו בו רבים לא הוצרך חזקה כלל ובזה מיושב מ"ש הפרישה על הרשב"ם הנ"ל ועיין בשו"ת הרשב"א סי' אלף וקנ"ב וכ"כ הבאר הגולה ומשמע דהרשב"ם והרשב"א שווים בדינים והרי הרשב"א שם כתב

דמיצר שהחזיקו בו רבים קנו בהילוך ואלו להרשב"ם צריך חזקה גמורה וכבר תמה בזה הנט"ש וגם על הרשב"א גופא הקשה דאמאי מביא ראיה מהא דאמרו לר"א רבים במה קנו בהילוך והרי רבנן פליגי וס"ל דבהילוך לא קנה ולפמ"ש א"ש דבאמת דוקא לענין מחילה בטעות הוא דל"מ לרבנן הילוך בלבד כיון דהילוך אינו קנין א"כ עדיין לא זכו בו רבים לקנות ושוב יכול לחזור בו והוה מחילה בטעות ודוקא לר"א כיון דהילוך גופא הו"ל קנין א"כ שוב זכו בו וא"י לחזור משא"כ לרבנן ומעתה בסתם מיצר שהחזיקו בו רבים גם רבנן מודו דבהילוך לבד סגי אף דלא מקרי קנין ואמרינן מדהלכו ושתק מסתמא ברשות הלכו וגם הרשב"ם מודה להרשב"א וכמ"ש ודו"ק כי זה ברור כשמש ת"ל. אח"כ מצאתי בשו"ת אא"ז הפ"י בעל מג"ש סי' ד' חלק חו"מ שהאריך ג"כ בדין מיצר שהחזיקו בו רבים והביא דברי התוס' פ"ק דב"ב דף י"ב שכתבו דבעינן דוקא שיחזיקו בו ברשות והקשה הפ"י דאי ברשות אף יחיד נמי וכתב דהכוונה אף שיברר היחיד שמחילה בטעות הי' מועיל לענין רבים ומביא ראיה מב"ב דף ק' דהוה מחילה בטעות ואפ"ה מועיל ברבים ולפע"ד אין ראיה משם דבאמת ל"מ מחילה בטעות רק כשעשו חזקה בהשוואה ותקון הדרך ומ"ש התוס' דוקא ברשות היינו אף דלא ידעינן אי הוה ברשות כל שרבים החזיקו בה תלינן דהוה ברשות וכמ"ש בסמ"ע בהדיא ותדע דהרי הרמ"א לא כתב רק מיצר שהחזיקו בו רבים ברשות ולא כתב דהיינו במחילה בטעות וע"כ לא מיירי בכה"ג דהרי זה כבר כתבו המחבר וע"כ לפע"ד ניכרין דברי אמת שאף בסתם תלינן דהוא ברשות אבל בגוף הדין גם הוא ז"ל מסכים הולך דדברי הרשב"ם שפירש בהשווה ותיקון דרך לאו דוקא אלא שהוא ז"ל נדחק וגם נרגש מה שלא פירש הרשב"ם בדף י"ב כן ע"ש מ"ש בזה ואנא לא בסבא חזאי טעמא ולפע"ד כמ"ש הוא העיקר שוב ראיתי בשטמ"ק בב"ק כ"ו שהקשה דאמאי לא משני הש"ס על הא דפריך אמאי שלו לא הגיעו לנקוט פזרא וליתוב משום דר"י דמיצר שהחזיקו בו רבים ולפמ"ש א"ש דמה מועיל בזה מה שמחל להם אדרבא הוא מחל והם ג"כ נתרצו שילכו בדרך הלז וא"כ כופין על מדת סדום ולזה הוצרך לשנויי בדרך עקלתון וכדומה ודו"ק כי כל מ"ש נ"ל ברור לדינא ועיין בתשובות הרשב"א הובא ביתה יוסף בחו"מ סי' תי"ז:

סימן כב

א תשובה לחכם אחד:

ב אשר בקשת אם יש אתי חידושים בענין אחע"א אמרתי להעתיק לך אפס קצהו הנה זה יצא ראשונה לבאר דברי הראב"ד הובא בריטב"א קידושין י"ז שכתב דלכך פוטר ר"ש בנבלה שאכל ביוה"כ אף דנתנבלה ביוה"כ ויוה"כ קדים מ"מ אין אנו דנין בענין

זו בחתיכה זו עצמה רק על האי גברא והאי גברא קדים ובא עליו איסור נבלות משעה שנעשה בן י"ג טרם שחל עליו יוה"כ והריטב"א תמה עליו מחמותו ונעשית א"א דנדון בחמותו ואם איתא איסור א"א קדים ועוד כמה קושיות ומפני כי חלילה להראב"ד שידבר כן ולא ירגיש בסתירות האלו לפע"ד נראה דכוונת הראב"ד ז"ל דבאמת גם הראב"ד ודאי מודה דלא אזלינן בתר חתיכה זו רק דזהו כשהאיסור הוא באותו חתיכה או על אותו אדם ואין לו לתלות בזמן ואין הזמן גורם אותו איסור שפיר אנו דנין איזה איסור חל קודם באותו חתיכה ולמה לנו לדון על האיש איזה איסור קדים וחל עליו טפי יש לדון על החתיכה שאנו דנין עליה או על אותו ענין שאנו דנין עליו אבל איסור יוה"כ שאנו דנין על הזמן שהזמן שהוא יוה"כ גרם האיסור אבל גוף החתיכה מותרת וכיון שאין הענין אסור מצד עצמו כ"א מצד הזמן בזה שפיר יש לומר דעד שאנו דנין על אותו הזמן נדון על הזמן שנתחייב באותו איסור ונמצא שאיסור נבלות קדים בזמן וזה שהביא הראב"ד ראיה מזר ששימש בשבת דגם שם עיקר הזמן הוא שגורם האיסור ולכך בעינן שנעשה גדול בשבת דוקא ויש להמתיק הדבר דבשלמא לדידן דאמרינן אחע"א בכולל או במוסיף או באיסור חמור וכדומה שפיר יש לנו לדון על אותו חתיכה אם ניתוסף עליו איסור וכדומה אבל לר"ש דלא ס"ל אחע"א כלל וא"כ רק האיסור שבא מקודם הוא חל עליו א"כ שפיר דנין על הזמן שנתחייב באותו איסור וז"ב:

ג ובזה מיושב קושית השעה"מ פי"ז מא"ב הלכה ח' על הראב"ד מאלמנה ונעשית גרושה דאיסור גרושה קדים וגם מהא דשגג ועשה מלאכה בשבת ויוה"כ דלדעת הראב"ד שבת קדים ולפמ"ש א"ש דשם כיון דשבת ויה"כ שניהם הזמן גורם אינו ענין על חומר האיסור ודו"ק:

ד והנה דעת התוס' רי"ד דבגופין מוחלקין חייב על כל אחת אף בהתראה אחת אך גוף מחולק ל"ש רק בב"ח ולא בשחוטין והמלמ"ל פ"א מא"ב הביאו בה"א ו כתב דמדברי התוס' בזבחים דף ע"ח משמע דחולק על תוס' רי"ד וא"ל דאף בדבר שאינו ב"ח אמרינן גופין מוחלקין ובהתראה אחת סגי ע"ש ולפע"ד ראיה ברורה לתוס' רי"ד מהא דאמרו בחולין פ"ג ומה התם דגופין מחולקין פטרי רבנן הכא לא כ"ש וקשה למה לא יקרא כאן ג"כ גופין מחולקין שתי גידין ושני בהמות והמהר"ם מלובלין נדחק בזה ולפמ"ש א"ש דשם האיסור לאחר שנשחט ול"ש גופין מחולקין והבהמה כבר אינה חיה משא"כ באו"ב דהאיסור הוא בעת השחיטה מקרי גופין מחולקין דבב"ח או"ב אסור לשחוט ובשחיטתו נעשה האיסור והוה גוף מחולק אותו בפ"ע ובנו וז"ב ובדף פ"ב אמרו ג"כ לענין כלאים דלא מקרי גופין מחולקין אף שזה חטה וחרצן וזה שעורה וחרצן דעכ"פ

החטה עם השעורה מחולקין וע"כ דכל שאינו ב"ח ל"ש גוף מחולק ודו"ק. והנה בחולין דף ק"ג אמרו במייתי איסור אבר וחייל על איסור טריפה קמפלגי ופירש"י דר"י ס"ל דחייל משום דאסור לב"נ ותמה בכו"פ סי' ס"ב דאמאי לא אמר דחל משום דמצטרף בשר וגידין ועצמות ע"ש ולכאורה רציתי לומר דאין זה מעלה דענין איסור אבר מן החי הוא כך משום דאבר אסרה תורה ואבר יש בו גידין ועצמות אבל ז"א דסוף סוף יש בו חומר ועיין בדף ק"ב שם ד"ה שאין שוב נזכרתי שהתוס' ביבמות דף ל"ג ע"ב הקשו להיפך איך אתי איסור טריפה וחייל על אבמה"ח והלא אבמה"ח חל בבשר גידין ועצמות ע"ש ובאמת שצ"ע על התוס' למה לא הקשו להיפך ג"כ אמנם נראה דבאמת יש לומר מתוך דאסור בגידין ועצמות בשביל אבמה"ח חייל ג"כ על עצמות איסור טריפה דאחשביה וכמ"ש הרמב"ם לענין ג"ה של עולה וכמ"ש הרשב"א בטעמו אך ז"א דהתוס' שפיר הקשו דלמה יחול איסור טריפה הא איסור אבר חמור וכל שלא יחול שוב הגידין והעצמות לא יהי' אסור משום טריפה דבעצמותו אינו אסור ולפ"ז זהו שם אבל כאן א"א לומר דאיסור אבמה"ח יחול על טריפה משום חומר בשר ועצמות ואז יחול גם משום איסור טריפה ושוב לא יחול איסור אבמה"ח וכה"ג כתב הראש יוסף דיש גיד הנשה סברא זו ודו"ק. והנה בהא דאמרו שם דאבר לא הותר מכללו שאלני המופלג מוה' אליעזר מודילש מבראד דהא אבמה"ח הותר מכללו בטמאה ולפע"ד נראה דשם לא שייך איסור טריפה דאינו בן שחיטה כלל דכיון דעכ"פ באותו דבר שהותר מכללו ל"ש זאת ושאני התם בנבלה על חלב דאף בחיה דל"ש חלב מ"מ אסור משום נבלה וא"כ לכך אף במקום דשייך חלב שייך איסור נבלה משא"כ בטריפה על אבמה"ח ממנ"פ במקום ששייך אבמה"ח לא שייך טריפה דל"מ לחול עליו ובמקום דלא שייך אבמה"ח ג"כ לא שייך טריפה דל"ש שחיטה ואליבא דרבנן דר"מ נוהג אבמה"ח בחיה ועוף ג"כ מלבד טמאים ודו"ק:

ה עוד נ"ל בישוב קושית הכו"פ הנ"ל דהנה כבר נודע מ"ש הפרמ"ג סי' ס"ב בשם הרב מוה' יעקב מטרעבוולא דבאבמה"ח מהראוי שלא יתחייב בכ"ש דכל הטעם דח"ש דאסור משום דחזי לאצטרופי וכיון דבאבמה"ח חלקו מבחוץ פטור ל"ש חזי לאצטרופי ע"ש ודפח"ח ולפ"ז אם נימא דגם על ח"ש מקרי מושבע ועומד ואין איסור חל על איסור כמו שנסתפקו בזה התוס' בשבועות דף כ"ב ד"ה אהיתירא ודף כ"ג שם ד"ה דמוקי ועיין בתוס' חולין ק"ב ע"ב ד"ה שאין דמשמע דס"ל ג"כ דדוקא לר"ל דס"ל ח"ש מותר מן התורה הוא דיכול לחול בחצי שיעור משא"כ לר"י דמ"מ אסור מה"ת ולא מצי חייל ולפ"ז שפיר לא יוכל לחול אבמה"ח על טריפה דהרי טרם שאכל כזית חל איסור טריפה ואבמה"ח לא חל רק בכשיעור דח"ש ל"ש באבמה"ח וא"כ מה מועיל החומרא דגידין

ועצמות דסוף סוף טרם שאכל כשיעור מכלם לא חל על איסור טריפה ואיך יחול עליו אח"כ והא עד השתא לא חל עליו איסור ולכך הוצרך לומר דאיסור חמור משום דאסור לב"נ וז"ב:

1 ובזה מיושב היטב מה שהתוס' ביבמות הקשו על טריפה דלמה חל על אבמה"ח ותמהתי לעיל דלמה לא תמהו להיפך דלמה לא יחול אבמה"ח על טריפה משום זה ולפמ"ש א"ש דשם ל"ק דכיון דח"ש אסור מה"ת לכך לא חל אבל טריפה על אבמה"ח שפיר הקשו דלמה חל דהא אבמה"ח מצטרף גידין ועצמות בהדי בשר וא"ל דמ"מ ח"ש מותר וטריפה חמור דחזי לאצטרופי ואסור בח"ש דז"א דאם יהיה טריפה באבמה"ח ל"ש ח"ש דכל הטעם דח"ש אסור דחזי לאצטרופי אבל כאן כשיצטרף לכזית יהי' אבמה"ח קדים דאבמה"ח מצטרף גידין ועצמות ושוב לא חל איסור טריפה ע"ז ודו"ק היטב. אברא דעדיין קשה אמאי לר"ל לא חל איסור אבמה"ח על טריפה דהא לדידי' גם בטריפה ח"ש מותר אך נראה דבאמת הקשו התוס' בדף ל"ג דאם נימא דליכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור א"כ אבמה"ח בחיה ועוף דאינו נוהג בישראל קשה וכתבו דמ"מ אסור משום שחיטה אע"ג דלנכרי משהו בשר גידין ועצמות מצטרף משא"כ לישראל הא ח"ש אסור מה"ת ולר"ל באמת לית לי' האי כללא ע"ש ובאמת שזה דחוק אך לפע"ד נראה דלשיטת הרמב"ם דלב"נ לא ניתנה שיעורים א"כ בלא"ה יקשה דהא לב"נ ל"צ שיעור ולישראל צריך שיעור וצ"ל דח"ש אסור מה"ת וא"כ לר"ל מאי איכא למימר וצ"ל דר"ל באמת יסבור דבאבמה"ח ל"צ שיעור כלל משום ב"נ וא"כ שוב לא קשה דהא הך חומר דב"נ לא ס"ל לר"ל דר"י הוא דס"ל כן וא"כ גם חומר דח"ש ל"ש דז"א רק משום מי איכא מידי ודו"ק: אברא דקשה לפע"ד לפי שיטת התוס' דלר"י לכך ל"ש מי איכא מידי דהרי אסור משום ח"ש א"כ קשה בהא דחלקו בחוץ דפטור מטעם דחידוש הוא דבכל התורה אינו מצטרף גידין ועצמות וקשה טובא דאדרבא מהראוי שיאסר לישראל אף במשהו בשר בלבד דהא לב"נ לא ניתן שיעורין ומי איכא מידי וע"כ דלישראל עכ"פ ח"ש אסור וכיון דנימא חלקו מבחוץ פטור א"כ לא שייך ח"ש באבמה"ח וכמ"ש הפרמ"ג כנ"ל וא"כ שוב לא הוה חידוש כלל דאדרבא למה צריך כלל צירוף כזית והיא קושיא נפלאה ולולא דמסתפינא הייתי אומר דע"כ לא אמרו דחלקו מבחוץ פטור רק במקום שצריך לצירוף כזית הגידין ועצמות בכה"ג חלקו מבחוץ פטור אבל כל שיש כזית מבלעדי הגידין ועצמות לא שייך חלקו מבחוץ ולא קשה הקושיא הנ"ל דעכ"פ שייך ח"ש דחזי לאצטרופי שיהי' כזית מבלעדי הצירוף אך דברי הש"ס לא משמע כן דא"כ מה מקשה לר"ל היאך משכחת לה דלחייב וע"כ הדבר צ"ע ודו"ק:

ז והנה התוס' רי"ד הקשה בקידושין דף נ"א דאמאי איסור חל על איסור בב"א והא כל שאינו בזאח"ז גם בב"א אינו והנה מ"ש בזה דא"כ לא יהי' אחד מהן חל ויהי' פטור וזה א"א לא זכיתי להבין דעדן קשה יחול החמור יותר והקלה יפטור גם קושיתו ל"ק דכיון דאמרו בקידושין שאני מעשר דאיתא בטעות וא"כ גם לענין איסור הא גם אם טעה וסבור שאשתו היא ובא על חמותו וכדומה ממילא עשה איסור וא"כ שוב הו"ל כטעות דבשוגג ג"כ עשה איסור וא"כ בכה"ג לא שייך הכלל דרבה ולכאורה רציתי לומר דקושיתו דעכ"פ לענין אשמות שיתחייב שתים בכה"ג י"ל דאינו בזאח"ז וא"ל דאיתא בטעות דב"א דבכה"ג שוב לא הו"ל שב מידיעתו דאם הי' יודע שהי' איסור הי' עושה דלא חל האיסור עליו וא"כ לגבי איסור השני הו"ל לא שב מידיעתו אך ז"א דעכ"פ לגבי איסור ראשון הו"ל שב מידיעתו והאיסור השני ג"כ הוה שב מידיעתו דעכ"פ נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים ועכ"פ איסור עשה. אמנם העיקר נ"ל דמכאן ראיה למ"ש המהרי"ט בחידושיו לקידושין דכל דעל איסור הראשון לא התרו בו בכה"ג חל האיסור השני כיון שאין עונשין על הראשון א"כ לא משכחת לה בטעות דבזה גם בזאח"ז חל והשעה"מ הלכות א"ב דף קי"א ע"ב מביא דבריו ודחה ולפע"ד מהתו' רי"ד ראיה לדבריו וכמ"ש ודו"ק היטב. ובאמת לפע"ד סברת המהרי"ט נראה דהנה ענין אין איסור חל על איסור יש לעיין מנ"ל זאת וע"כ צ"ל דמצד הסברא הוא כן דאחרי שכבר נאסר אין מקום חלות לאיסור אחר שתחול אבל ז"א דהרי חזינן דאיסור חל וכדאמרו דנ"מ לקברו בין רשעים גמורים ועוד דא"כ באיסור מוסיף וכולל מ"ט דחל וע"כ נראה שמכאן יצא לו למהרי"ט דעיקר הא דאינו חל הוא רק לענשו שתים דכיון דכל עיקר עונשי התורה הוא משום שלא יוסיף לעשות כן א"כ מה נ"מ אם נוסף עוד איסור כל שכבר נאסר ונענש לא יוסיף לעשות כזאת וזה תכלית הנרצה ולכך ס"ל למהרי"ט דזה דוקא אם אתרו בי' אבל אם לא התרו בו דאז שפיר נענש כיון דאיסור באמת חל ולכך גם כשהאיסור חמור דמהראוי לענשו באיסור החמור דקים לי' בדרבה מיני' וא"כ אם לא יענשו באיסור הקל הקדום אז ידחה איסור זה איסור הקדום וזה לא אמרינן וכמ"ש הרשב"א ביבמות דף ל"ב וז"ב:

ח ובגוף קושית התוס' רי"ד הנ"ל דכל שאינו בזאח"ז גם בב"א אינו נראה לפע"ד דבר חדש ע"פ מה שמצאתי בתוס' בכורות דף מ"א ד"ה אמר שכתבו כלל מחודש דלא אמרינן כל שאינו בזאח"ז רק בדבר התלוי במעשה כהאי דקידש שתי אחיות ותודה שנשחטה על שמונים חלות אבל קדושה הבאה מאיליה לא אמרו אע"ג דשייך למימר הי מיניהו מייתית הי מיניהו מפקית ולפ"ז באיסורין גם בזאח"ז הא כבר אמרו דכל דמשכח רווחא חייל ומתלי תלי וקאי וא"כ כיון דהוא עבר על ב' איסורין וכל דמצי לאשכוחי רווחא

חייל א"כ א"צ מעשה שתחול ובכה"ג אמרינן הי מיניהו מפקית וז"ב. והנה בהא דכתב הרמב"ם פ"ח ממ"א הלכה וא"ו האוכל ג"ה של נבילה ושל עולה חייב שתים ובהלכה ה' כתב האוכל גיד של בהמה טמאה פטור דבטמאה אין גיד נוהג ואיסור טמא ליכא דאין בגידין בנו"ט והדברים תמוהים דמ"ש מג"ה של נבלה ועולה דחייב שתים גם הקשה הרשב"א מהא דאמרו ריש ג"ה קסבר אין בגידין בנו"ט ואיסור גיד איכא ואיסור מוקדשין ליכא והרמב"ם פסק דג"ה נוהג בעולה ולפע"ד נראה דהנה בהא דאמרו בפסחים דף כ"ב כשהותרה נבלה הוא וחלבה וגידה הותרו ואמרו הניחא למ"ד יש בגידין בנו"ט אלא למ"ד אין בגידין בנו"ט מא"ל ומשני מאן שמעת דס"ל אין בגידין בנו"ט ר"ש ור"ש ס"ל דג"ה אסור בהנאה והדבר יפלא דר"ש ס"ל דאין איסור חל על איסור א"כ בלא"ה אי אפשר לומר דכשהותרה נבלה היא וגידה הותרה דלא מצי חייל איסור נבלה על איסור גיד הקדום שוב ראיתי שכבר האריך בזה הכו"פ סי' ר"ה וע"כ לא אאריך בזה ונשוב לדברי הרמב"ם פ"ח ממ"א הנ"ל אך לפע"ד הי' נראה דבר חדש דהנה התוס' הקשו ריש גיד הנשה דלמא ס"ל יש בגידין בנו"ט רק דאין איסור חל על איסור ולכך לא מצי איסור קדשים לחול על איסור גיד וכתבו הקדמונים הרשב"א והריטב"א דאיסור מוקדשים חמור דהוה איסור מוסיף דאסור בהנאה ומקרי מוסיף ולפע"ד נראה דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש הרמב"ם בכריתות במשנה דיש אוכל אכילה אחת דלכך לא מצי בב"ח לחול על חלב ונבלה ומוקדשין חל על נבלה משום דבב"ח לא שייך לומר דהוה איסור מוסיף דאסור בהנאה דכל שאינו אסור באכילה אינו אסור בהנאה וביאור הדברים כתב הכו"פ סי' פ"ז ס"ק י"ג דכל שנימא דאיסור בב"ח אינו חל על נבלה א"כ אין כאן בזה שם איסור בב"ח דלא אסרה התורה בב"ח רק בשכל אחד היתר א"כ איך נימא דאסור בהנאה והא לא מקרי בב"ח בכהאי גונא ואיך אפשר דלענין אכילה לא מקרי בב"ח ולענין הנאה מקרי בב"ח וכיון שאינו אסור בהנאה ממילא לא מצי לחול משא"כ במוקדשין דפשיטא דכל שהקדישו חל איסור מוקדשים גם על נבלה ואטו על חלב ל"ש הקדש ושפיר מקרי איסור מוסיף ע"ש שהאריך ומעתה גם אנן נימא דזה דמשני דאין בגידין בנו"ט וס"ל דאין איסור חל על איסור ולכך לא מצי חל מוקדשים על גיד דא"ל דמוקדשין הוה איסור חמור דאסור בהנאה דז"א דבאמת בלא"ה לא מצי לחול דאין בגידין בנו"ט מה תאמר דמגו דאחשבי' לאוכל משום גיד חל ג"כ שם אכילה גם לענין קדשים דז"א דשוב לא מצי לחול בשביל דאין איסור חל על איסור ול"ש לומר דמקרי איסור מוסיף עכ"פ בשביל הנאה דז"א דמצד איסור הנאה א"א כאן לחול דכל שלענין אכילה לא שייך מוקדשין כלל דהא אין בגידין בנו"ט ואף דאחשבי' לאכילה בשביל איסור גיד אבל איך יחול מוקדשין דהא

אין איסור חל על איסור ובעצמותו אינו אוכל כלל והיאך שייך דאסור בהנאה דהא כל שאינו אסור באכילה בשביל מוקדשין ולא נקדש כלל הגיד דבעץ בעלמא לא מצי לתפוס שום קדושה כיון דאין איסור חל על איסור ול"ש מיגו דאחשביה דא"כ אכתי איסור גיד קדים דבלא"ה אין שם קדושה נתפס על גיד וא"כ שוב לא שייך בזה איסור הנאה דכל שאינו קדוש ואינו נתפס שם קדושה על הגיד איך יאסר בהנאה בשביל מוקדשין והוה כמו בב"ח וכמ"ש הרמב"ם בנקודתו הנפלאה וה"ה בזה שפיר אין איסור חל על איסור וז"ב ומעתה זה למאן דס"ל דאין איסור חל על איסור אבל לדידן דקי"ל דבאיסור כולל איסור חל על איסור א"כ איסור מוקדשין כולל כל הבהמה ושפיר חל וגם בעולה חייב שתים וז"ב ולכך אין חל בטמאה דכיון דאין גיד נוהג בטמאה א"כ שוב אין בגידין בנו"ט ול"ש מיגו דחשוב אוכל לענין גיד חשוב אוכל לענין טומאה דאיסור גיד אינו נוהג בו ולכך אין חל איסור טומאה ג"כ על הגיד ועיין שעה"מ שם שכתב ג"כ כעין זה ודו"ק היטב:

ט וראיתי בספר מנחת אהרן על סנהדרין שבתשובותיו שם בסוף הספר בתוך התשובה בענין כירה גרופה הקשה בהא דאמרו בחולין דף ק"א ומודים חכמים לר"מ באוכל ג"ה של עולה ושל שור הנסקל שחייב שתים ומאן האי תנא דבאיסור כולל איסור חל על איסור לית ליה איסור כולל באיסור חמור אית לי' אמר רבא ריה"ג היא וכו' וכתב הרשב"א בחידושיו דהאי לפי לישנא בתרא דבפסחים דף כ"ג וכוונתו דאם נימא דלריה"ג ג"ה אסור בהנאה אמאי יחול איסור עולה וש"ה על ג"ה דהא אינו חמור דגם ג"ה אסור בהנאה וע"ז תמה הרב השואל שם דא"כ לל"ק דריה"ג דסובר דאסור בהנאה היאך מוקי הך ברייתא דמאן האי תנא דמודים חכמים לר"מ והנה המחבר שם האריך בחריפות ובקיאות להביא לכלל ישוב זאת ולפע"ד נראה בפשיטות דהנה עוד הקשה שם למה לא מוקי הש"ס בפשיטות דמודים חכמים היינו ר"י דהוא סתם חכמים דפליג על ר"מ כמ"ש רש"י בפסחים דף י"א ולפע"ד הדבר נכון דהנה כבר נודע מה שהקשו על הרמב"ם דפסק דג"ה מותר בהנאה ופסק דאין בגידין בנו"ט והרי בפסחים כ"ב מבואר דמאן דס"ל דמותר בהנאה ע"כ ס"ל דיש בגידין בנו"ט לר' אבוהו ע"ש וכתב הרמב"ן הובא בה"ה פ"ח ממ"א ובראש פג"ה דלפי המסקנא לא תלוי זה בזה וג"ה מותר בהנאה אף למאן דס"ל אין בגידין בנו"ט והיינו הך מסקנא דמסקינן אליבא דרי"ג בדף כ"ג וע"ש ברא"ש ולפ"ז י"ל דמש"ה לא רצה הש"ס לאוקמי כר"י דהא אנן ק"ל דאין בגידין בנו"ט וא"כ מהראוי שיהי' ג"כ אסור בהנאה ושוב א"א לאוקמא כר"י דא"כ לא יהי' איסור חמור דדוקא לר"י דס"ל דג"ה מותר בהנאה הוה עולה וש"ה איסור חמור משא"כ למ"ד אין

בגידין בנו"ט דהוא ר"ש ולדידיה לא הוה חמור דג"ה אסור בהנאה ולא משמע להש"ס כחלוקו של הרמב"ן ולכך אוקמא כריה"ג וכהאי לישנא דס"ל דמותר בהנאה אבל הך לישנא דס"ל דלריה"ג אסור בהנאה צ"ל באמת דאף למ"ד אין בגידין בנו"ט אפ"ה מותר בהנאה דאל"כ לא יתישבו הפסקים להדדי וכמ"ש הרמב"ן וא"כ שפיר יוכל לאוקמא כמ"ד אין בגידין בנו"ט ואפ"ה מותר בהנאה ושפיר חל על איסור גיד ודו"ק כי קצרתי והמעיין היטב יבין:

י והנה בשנת תרט"ז עש"ק עקב הגיעני מכתב מכבוד אבי מורי הגאון נ"י שהקשה בהא דאמרו ר"פ גה"נ דאיסור מוקדשין קדים ומ"מ חייל גה"נ שכן נוהג בב"נ וע"ז הקשה דבלא"ה יוכל לחול משום דגה"נ אף באין בו כזית חל ומוקדשין צריך שיעור וכבר קדמו בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קמ"א ובשו"ת ב"א חלק יו"ד סי' ל"ה והנה לפמ"ש בריטב"א דאנן לאו לחיובא האוכל דנין כן ע"י גוף חלות האיסורין ובחתיכה שיש בה כותבת קדים וקייל בי' איסור יוה"כ ע"ש וה"ה כאן בחתיכה שיש בה כזית קדים חל איסור מוקדשין ואף דהגיד כלו אין בו כזית אבל עכ"פ בצירוף שאר הירך יש בו כזית והרי יש בגידין בנו"ט אנן קיימין שם שוב הגיד חל מתחלה וז"ב ודו"ק אך בגוף דברי הריטב"א אני דן דהא כל איסורים לבד מנדר מקרי איסור גברא כמ"ש הריטב"א בעצמו בקידושין נ"ד א"כ על האוכל אנו דנין ולא על חפצא א"כ שוב האוכל אסור בח"ש או בכזית מצד נבלה ויוה"כ לא מצי לחול מיהו י"ל דגם בזה מ"מ בכותבת חל על האוכל איסור יוה"כ קדים וצ"ע בזה וגם הנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' ל"ו לא ראה דברי הריטב"א הלז:

יא והנה בהא דאמרו בקידושין דף ע"ז באלמנה וגרושה דלכך חל דאלמנה אסורה לכה"ג ושריא לכהן הדיוט הו"ל גרושה מיגו דאסורה לכהן הדיוט איתוסף לה איסורא לגבי כה"ג ע"ש וקשה דגם להיפך דאלמנה יהי' חל על גרושה מקודם דהא אמרו בדף ע"ח דמודה רבא באלמנה לכה"ג שאם בעל ולא קידש לוקה משום לא יחלל וא"כ איתוסף בביאה בלי קידושין ואף דאלמנה וגרושה לא יקחו נכתב מ"מ הואיל ושם ביאה פוסלה הו"ל איסור מוסיף ועדיף יותר מהא דאמרו שם דשם זנות פוסל בישראל מכ"ש כאן דגבי כה"ג עצמו איכא איסור מוסיף ולשיטת רבינו דוקא באלמנה לכה"ג אבל גרושה ואינך אף בכה"ג אינו לוקה וא"כ הוה איסור מוסיף ומכאן ראיה לשיטת החולקים עליו וא"ל דהש"ס קאי אליבא דאביי דהרי רבא אמרה לה שם וגם קשה הא הרמב"ם פי"ז מא"ב הלכה יו"ד העתיק זאת והרי לדבריו יכול להיות להיפך וצ"ע. והנה בהפלאה בכתובות דף כ"ט בתוס' ד"ה חילולין הקשה דהיאך חל לאו דלא יקח על לאו דלא יחלל הא לא

יחלל חל אף בלי קידושין ולא יקח אינו רק לאחר קידושין וכוונתו דלא יקח אינו עובר עד שיבעול ובעת הביאה כבר קדם איסור דלא יחלל דהוא בשביל הקידושין ובאמת שלא זכיתי להבין דמ"מ בעת הביאה חל האיסור דלא יקח גם כן עם הלאו דלא יחלל וא"ל דכיון דאם לא הי' כאן קידושין לא חל איסור דלא יקח א"כ לאו דלא יחלל קדים דסוף סוף כעת חלו שניהם גם יחד אך נראה בכוונתו דאם נימא דל"מ הקידושין בזה ולא תפסו כלל שוב האיסור דלא יחלל קדים דניהו דמ"מ לקי משום לא יקח דאף דאי עביד לא מהני מ"מ לקי דעבד אמימרא דרחמנא אבל מ"מ אין כאן קידושין ואיסור דלא יחלל קדים אך נראה דמשכחת לה שקידשה בביאה גופה דאז באו האיסורין בבת אחת וחלו שניהם וגם הקידושין תופסין לענין זה שיעבור על שניהם גם יחד אברא דאמרו בקידושין דכל הבועל דעתו על גמר ביאה ולא יוכל כה"ג לקדש בביאה דהו"ל בעולת עצמו ושוב לא יחלל קודם אמנם נראה דהרי בהא דאמר ר"י בדף ע"ו דכה"ג באלמנה לוקה שתים משום לא יחלל ומשום לא יקח והקשה ללקי משום לא יחלל זרעו ומשני כגון שלא גמר ביאתו ולפ"ז כיון דלא גמר ביאתו א"כ לא הי' דעתו על גמר ביאה ושוב שפיר לוקה כה"ג באלמנה שתים משום לא יקח ומשום לא יחלל ובזה א"ש מה דהקשה בפ"י דלמה לא העתיק הרמב"ם הך דינא דילקה גם משום לא יחלל זרעו וכגון שגמר ביאתו ולפמ"ש א"ש דאם גמר ביאתו שוב לא חל האיסור דלא יקח ואינו לוקה רק משום לא יחלל וסוף סוף אינו לוקה רק שתים משום לא יחלל ולא יחלל זרעו. ובזה מיושב היטב מה שהקשה ש"ב הגאון מוה' דוב חתן הפ"י בהא דפריך הש"ס על ר"י מהא דתנן אלמנה וגרושה לוקה משום שני שמות ותו לא ומאי קושיא דלמא מיירי בבעל ולא קידש ושפיר אינו לוקה משום לא יקח רק משום לא יחלל ולקי משום אלמנה וגרושה ולפמ"ש א"ש דא"כ הי' לו לנקוט עוד לאו דלא יחלל זרעו והנה במה שהקשיתי למעלה דיהי' חל איסור אלמנה על גרושה דהו"ל איסור מוסיף עיינתי בזה וראיתי שטעות הוא דכל שנעשה כבר גרושה שוב אינו לוקה משום לא יחלל שהרי מחוללת ועומדת היתה בשביל שנעשה גרושה ולא חללה כשרה וכמ"ש רבינו פי"ז מא"ב ה"ז ואינו לוקה רק משום לא יקח והרי לא יקח אינו חל דכבר הוה גרושה ושפיר נקט להיפך גרושה ואלמנה הן אמת דלפי"ז יקשה בהא דקפריך רבא על ר"י אמר רב מאלמנה וגרושה לוקה משום שני שמות ותו לא ומאי קושיא כיון דכבר נתחללה דהיינו שנעשית גרושה שוב ל"ש לא יחלל שמחוללת ועומדת וכבר נתקשו בזה בפ"י והמקנה שם ע"ש אמנם נראה דהנה בהא דאינו לוקה משום חילול זרעו כתב הה"מ פי"ז מא"ב ה"ז שם דס"ל לרבינו דהו"ל שתי מלקיות מלאו אחד ועוד דאין החילול בא רק לכשיולד הזרע וכפי הנראה הכוונה משום דהו"ל התראת ספק

דלא נודע אם יולד כלל ולפ"ז נראה לי דבר ברור דלרבא לשיטתו שפיר חייב דהרי הטעם הראשון דשניהם נכללו בלאו אחד והיינו לאו שבכללות הא רבא ס"ל דלוקה שתים בזג וחרצן וכדומה ועיין ב"מ קט"ז ופסחים מ"א וגם משום התראת ספק הא הריטב"א הקשה דלמה לוקה על לא יקח כיון דאינו חייב על הקידושין בלי ביאה וכתב דע"כ אזל למ"ד דהתראת ספק שמי' התראה וא"כ שפיר פריך הש"ס דללקי נמי משום לא יחלל זרעו דא"ל דלא הוה התראת ודאי דז"א דהא ע"כ למ"ד התראת ספק שמי' התראה ולפ"ז שפיר פריך למה קתני שתים ותו לא דא"ל דכבר נתחללה דז"א דהא עכ"פ איכא משום לא יחלל זרעו והתראת ספק שמי' התראה דאל"כ למה לוקה על לא יקח וכמ"ש ושפיר מקשה דאיכא משום לא יחלל זרעו אברא דאכתי קשה דילמא דר"י א"ר ס"ל דהוה לאו שבכללות ואינו לוקה אף אחת וכדאמרו בחד לישנא בפסחים שם ולכך לא חשיב רק שתי שמות אמנם נראה לפע"ד הדבר נכון דלפי מה שחידש ר"י א"ר דלכך לא לקי על לא יחלל זרעו משום דבעינן גמר ביאה א"כ ע"כ דס"ל דלאו שבכללות לקי שתים ושפיר פריך דא"כ משום שתי שמות ותו לא ודו"ק ובלא"ה נראה לפע"ד כיון דלא יחלל זרעו אינו רק בגמר ביאה א"כ לא יחלל דידה קדים ולא הוה לאו שבכללות כלל דאינו כולל ביחד וז"ב ומעתה מיושב היטב דברי הרמב"ם דלדידן דקי"ל דלאו שבכללות לוקה רק אחת א"כ שוב שפיר לא חשיב רק משום לא יחלל דידה דזה הוה אף בלא גמר ביאה אמנם בגוף הדבר שכתבתי דלמ"ד התראת ספק שמי' התראה לקי על לא יחלל זרעו אף דאינו רק לכשיולד שבתי וראיתי דיש לחלק דע"כ לא אמרו התראת ספק שמי' התראה רק בדבר שכעת עכ"פ מתחיל האיסור רק שהוא ספק וכמו במכה אביו והוא ספק בן ט' לראשון וכמו בבטלו ולא בטלו וכדומה אבל כאן דאין החילול זרע רק לכשיולד א"כ אף בגמר ביאה וגם אח"כ לא התחיל החילול די"ל דלא התחיל לזרוע הולד בעת הביאה ולקליטה שלשה ימים אף באדם ועיין תוס' יבמות דף ל"ג וא"כ אז לא התחיל האיסור כלל ובכה"ג ודאי הוה התראת ספק וזה דדייק הה"מ בלישניה דאינו רק לכשיולד הזרע אך נראה דאם נתברר למפרע דנקלט הזרע תיכף בעת הביאה הי' מעת ההוא שפיר לקי למפרע על לאו דלא יחלל זרעו למ"ד התראת ספק שמי' התראה ועיין תוס' יבמות דף פ' ואף דדברי התוס' סתרי למ"ש בנדה עמלמ"ל רפ"ז מסנהדרין ובפ"י בק"א לקידושין דף ס"ג ובאחרונים שהאריכו בזה דבכה"ג לקי וגם אני בתשובה הארכתי בענין זה ולא עת האסף פה ושפיר מקשה וז"ב וא"ש דברי הרמב"ם אברא דלפ"ז יקשה על רבא דחשיב אלמנה וגרושה באיסור מוסיף והא גם להיפך גרושה ואלמנה הוה איסור מוסיף דהיינו משום לא יחלל זרעו וכאן ל"ש שמחוללת ועומדת דלכה"ד לא שייך חילול זרע לשטת

רבינו ז"ל וגם הה"מ מסכים לזה והוה איסור מוסיף אך נראה דלא שייך איסור מוסיף בזה דהרי אמרו בכריתות דף י"ג דאיכא ברא לסבא והיינו דאיסור מוסיף צריך שיהי' אז הנוסף בעולם וא"כ לא יחלל זרעו דעכ"פ בעת חלות האיסור לא נתברר המוסף לא שייך איסור מוסיף בזה דניהו דילקה למפרע מ"מ בעת חלות האיסור לא הוה איסור מוסיף וז"ב ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דמשני הש"ס לא משום שני שמות ע"ז ושני שמות ע"ז ופריך א"ה אימא סיפא גרושה וחלוצה אינו חייב אלא אחת והוא תימה דמה לשון א"ה והא גם בל"ז קשה ומה לשון א"ה וכבר תמה בזה בשעה"מ פי"ז מא"ב שם ובמפרשים ולפמ"ש א"ש דהנה כבר נודע מ"ש הרע"ב בפ"ט מתרומות דחלוצה לכה"ג הוא מן התורה ולכה"ד אינו רק אסמכתא ומדרבנן ע"ש ועיין בתוס' יו"ט שם ולפ"ז י"ל דבל"ז לא קשה דהנה באמת צ"ב מה משני משום שני שמות ע"ז ומשום שני שמות ע"ז ואכתי קשה ניהו דס"ל להתרצן דגם כהן הדיוט איכא משום לא יחלל וכמ"ש הה"מ ולא קי"ל כהך תירוצא אבל אכתי יקשה למה לא חשיב משום לא יחלל זרעו אך נראה דבאמת כבר כתבתי למעלה בשם ההפלאה דאיך חל לא יקח דלא יחלל קדים אם נימא דלא תפסי קידושין באלמנה לכה"ג וכתבתי למעלה דבכה"ג משכחת לה שחלו שתיהן בבת אחת וכגון שקידש בביאה ולפ"ז י"ל דהכי משני דבאמת אלמנה וגרושה לא מיירי שקידש בביאה רק בכסף וא"כ ל"ש לא יחלל רק משום לא יחלל זרעו דזה ודאי דלא יקח קדים דחילול הזרע אינו רק לכשיולד וא"כ שפיר הוה משום שני שמות לא יקח ולא יחלל זרעו וז"ב ולפ"ז שפיר מקשה דא"כ הסיפא דגרושה וחלוצה דאינו חייב רק אחת מה תאמר דלמה לא יתחייב משום חילול ג"כ עכ"פ או משום חילול עצמה או הזרע דבלא"ה ה"א דהמשנה ס"ל דלאו שבכללות אינו לוקה כלל אבל כיון שחידש דמשום שני שמות ע"ז וע"ז לוקה וס"ל דלאו שבכללות לוקה שתים ועכ"פ אחת לוקה וקשה א"כ לחשוב גם בגרושה וחליצה ולחשוב שתים וע"ז משני דחלוצה דרבנן וע"ז מקשה וחליצה מדרבנן והתניא גרושה וכו' וס"ד דעכ"פ בכה"ג הוה חליצה מדאורייתא וא"כ לחשוב עכ"פ בכה"ג חלוצה וגרושה דחייב שתים על כל אחד וע"ז משני דגם בכה"ג אינו רק אסמכתא וכמו שהיא שיטת כל הפוסקים דלא כרע"ב ועיין תוס' יו"ט שם ודו"ק היטב:

יב ובזה א"ש מה דהקשה המהרש"א דאף דנימא דחליצה דאורייתא מ"מ י"ל דאינו חייב על חלוצה משום דאינו איסור מוסיף ולפמ"ש א"ש דכיון דבכה"ד אינו חייב משום חלוצה להס"ד רק בכה"ג הוה עכ"פ איסור מוסיף דומיא דשם זנות פוסל בישראל ודו"ק. שוב ראיתי בריטב"א שהרגיש בהך דלאו שבכללות וכתב בע"א גם במהרי"ט בחידושיו

ראיתי שהרגיש בהך דלאו שבכללות והוא הקשה עוד דכל דלאו אחד הוא ל"ש ללקות שתים וע"ז כתב סברא שכתבתי דכיון דלזה צריך גמר ביאה ל"ש לאו שבכללות ות"ל כוונתי לדעתו הרמה בזה עכ"פ מ"ש נכון מאוד ות"ל הוא נעים ונחמד ות"ל נתברר דברי רבינו לשרשם. ובגוף דברי הרמב"ם שכתב דוקא כה"ג באלמנה לוקה בבעל ולא קידש כתבתי בגליון דדברי רבינו מפורשים ביבמות דף ס"ט דומיא דבכה"ג באלמנה דלוקה בביאה לבד ועיין תוס' שם וצע"ג על כל הקדמונים שלא הרגישו בזה ובאחרונים ראיתי שפלפלו מסוגיא דיבמות הנ"ל אבל בכ"ז לא הרגישו שמקור מקומו טהור של רבינו נובע מסוגיא הלז והנה התוס' ביבמות שם הקשו דמנ"ל דלא בעי תרתי הא כתיב לא יקח ולא יחלל וכתבו כיון דהבן נפסל והבן ודאי בלא קידושין נפסל דכ"ש הוא א"כ לפ"ז ממילא גם היא נפסלת ובזה ניחא מה דסיים הש"ס ולא יחלל זרעו בעמיו אמר רחמנא ולכאורה לא הי' צריך לומר רק ולא יחלל כתיב והרי חילל ולפמ"ש עיקר תלוי כיון דזרעו נתחלל גם היא מתחללת ובזה נראה לפע"ד דאם לא גמר ביאתו שוב ל"ש חילול בבן ממילא לא הי' ראוי שיחלל בביאה בלי קידושין ולפ"ז לר"י דפריך הש"ס וללקי נמי משום לא יחלל זרעו ומשני בשלא גמר ביאתו וא"כ ס"ל דלא יחלל דכה"ג הוא אף בלי חילול הזרע וא"כ לדידי' י"ל דבעל ולא קידש לא ילקה דא"ל דתלוי חילול דידה בחילול זרע דהא מחייב אף בלי גמר ביאתו וא"כ שוב שפיר מקשה הש"ס לר"י מהמשנה דא"ל דכבר נתחללה בשביל גרושה או דמיירי בלי קידש וכמו שהקשו המפרשים הנ"ל דלפמ"ש זה תלוי בזה דאם נימא דבכה"ד ג"כ שייך חילול זרע וכמו שהיא שיטת הרמב"ן א"כ גם בהדיוט לוקה אף בלי קידושין וחילול דידה תלוי בחילול דזרע ולפ"ז לר"י דתלה הלאו דלא יחלל בלא יקח ממילא לדידי' שוה גרושה ואינך לאלמנה לכה"ג ושפיר מקשה משא"כ לרבא בעצמו ובזה מיושב היטב מה דמשני משום שני שמות ע"ז והדבר תמוה דא"כ צ"ל דרבא דחה כל הסוגיא ורבינו ז"ל ג"כ פוסק כרבא וכמ"ש הה"מ וזה תימה דרבא בעצמו משני כך לר"י ולפמ"ש א"ש דזה תלוי בזה ובזה מיושב היטב מה שהקשה הה"מ דלמה לא כתב רבינו שילקה גם משום לא יחלל זרעו דבאמת זה תלוי בזה דאם נימא דלא יחלל תלוי בלא יקח וא"כ חייב אף בלי גמר ביאה א"כ שפיר הוה שלש כשגמר ביאתו אבל לרבא דחילול דידה תלוי בחילול הבן וכל שלא גמר ביאתו לא לקה וא"כ עיקר החילול אינו רק בשביל הבן וא"כ היאך שייך ללקות שתים וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב קושית ההפלאה הנ"ל דלמה יהי' חל לאו דלא יקח הא לאו דלא יחלל קדים דבעל ולא קידש ג"כ לוקה ולפמ"ש א"ש דכיון דעיקר המלקות משום חילול זרע וא"כ פשיטא דלא קדים ושפיר חל לא יקח ולא יחלל וז"ב ויש לישב הרבה קושיות בזה

ודו"ק היטב כי אולי כוונתי לאמת והוא חריף ומושכל ת"ל ובזה נראה לפע"ד ליישב מה שהקשה הה"מ דהו"ל התראת ספק וגם קושית הריטב"א דהו"ל לא יקח התראת ספק ולפמ"ש א"ש דכבר נודע מ"ש הרמב"ם פי"ז מסנהדרין דכל דהלאו מפורש בתורה לוקין אף בהתראת ספק והיינו היכא דעיקר הלאו על הספק וכמ"ש במפרשי הים בב"ק שם וכן ראיתי בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז שביאר כן וא"כ כאן דעיקר הלאו הוא בהתראת ספק שפיר לוקין וז"ב ודו"ק:

יג והנה לכאורה קשה בהא דאמרו בקידושין דף ע"ג דזונה חל על גרושה וחללה דהו"ל איסור מוסיף וצריך להבין כיון דזונה אינה מוזהרת לכהן לשיטת התוס' ישנים שם וא"כ לא הוה איסור מוסיף לגבי נשים דהיא מוזהרת משום איסור גרושה משא"כ בשביל איסור זונה היא אינה מוזהרת אך ז"א דבאמת הש"ס פריך זונה מאי מוסיף איכא ומשני דשם זנות פוסל בישראל וא"כ כיון דבישראל ודאי מוזהרת דדוקא באיסור כהונה דאינו שוה בכל אינה מוזהרת באיסור זונה וגם ע"ז נחלקו התוס' וכוונת התוס' ישנים בשם הר"א ממיץ כיון דזונה אינו מוזכר בכלל דלא יקח לא הוה מוזהרת כמ"ש הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ט ע' אבל בישראל גם היא מוזהרת ובזה מדוקדק היטב לשון הש"ס דאמר הואיל ושם זנות פוסל בישראל ולכאורה צ"ב מדוע נקט שם ישראל דוקא ולא אמר סתם הואיל ושם זנות פוסל ואדרבא באשת כהן גם באונס פוסל ולפמ"ש א"ש דא"כ לא שייך איסור מוסיף דבאמת אינו מוסיף בעצם רק דהוה איסור חמור דהוא שם זנות ולפ"ז בכהונה לא נקרא חמור דהיא אינה מוזהרת לכך נקט הואיל ושם זנות פוסל בישראל ובזה אני אומר הא דאמרו בגיטין ע"ו ע"ב דחוששין משום זנות וכתבו רש"י ותוס' דמשום כהונה אין נ"מ דהא כבר נפסלה משום גרושה וצריך להבין דאכתי שייך חשש דנ"מ שיהי' חל איסור זונה על איסור גרושה אך באמת כיון דלא קי"ל כר"א דפנוי הבא על הפנויה דעשאה זונה רק דאיכא איסור משום דבא על הפנויה שלא לשם קידושין וזה א"א לחול על איסור גרושה דכל שאינה זונה לא שייך שם זנות פוסל בישראל דאינה זונה וא"כ לא חל ע"ז לכהן שום איסור דניהו שנבעלה באיסור אבל לכהונה אינה מוסף עליו שם איסור ובזה עמדתי על דברי התוס' שם שכתבו דלר"א דס"ל פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה שייך לשון חוששין בזנות ודבריהם תמוהים דמה נ"מ לכהונה הא כבר אסורה משום גרושה ואי משום תרומה הא כבר כתבו התוס' ביבמות דף ס"ט דלתרומה לא נפסלה לר"א משום דלא קרינא בה לאיש זר וכבר נתקשה בזה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ד' וכן נתקשו בזה רבים וכן שלימים והלכו בזה דרך רחוקה ולפמ"ש הדברים פשוטים דלר"א שפיר נ"מ לאיסור כהונה משום דזנות חל על איסור

גרושה לר"א ונעשית זונה ושפיר נוסף עליה איסור לכהן משום זונה והדברים פשוטים ודו"ק. והנה במ"ש הנו"ב לפרש דברי התוס' ישנים הנ"ל משום דבאונס אין לוקה רק משום טומאה וא"כ אינה מוזהרת לכאורה צ"ב דאף דהש"ס מוקי המשנה דטמאה אני לך באשת כהן מ"מ הא הש"ס רצה לפרש דמיירי באשת ישראל רק דפריך דלית לה כתובה ולדברי הרא"ם א"א לאוקמא ברצון כלל לא באשת כהן ומכ"ש בישראל דהיא מוזהרת עליו וצ"ע:

יד והנה בהא דהקשו בירושלמי סוף גיטין דלמה לי קרא דלא יוכל לשוב לקחתה הא בלא"ה הו"ל מחזיר סוטתו לב"ש וכתבו דנ"מ לעבור עליו בשני לאוין והובא בתוס' שם וע"ז הקשה הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בהגהותיו לש"ס בגיטין שם דהא אין איסור חל על איסור וכבר חל עליו איסור זונה ע"ש ולפע"ד נראה דלכאורה ל"ק קושית הירושלמי דהרי פ"פ הוה כשני עדים וא"כ משכחת לה דטען פ"פ מצאתי ואח"כ נתברר ששקר היה ונמצאת בתולה א"כ שפיר צריך קרא דלא יוכל בעלה לשוב לקחתה ועיין בפ"י בהקדמתו לסדר נשים שכ"כ בישוב קושית התוס' אמנם יש לומר כיון דשויא אנפשי' חד"א א"כ אסורה עליו משום זונה שהוא אמר שהיא זונה ולוקה עליה ולפ"ז שפיר חל האיסור האחרון דאיסור הראשון קיל דבדה מלבו ואם יתן אמתלא יוכל לחזור בו משא"כ האיסור האחרון הוא איסור תורה דחמור ודו"ק היטב:

טו והנה בהא דאמרו בחולין דף קי"א דנוהג בטהורה ואינו נוהג בטמאה וע"ז נשאלתי מהרב המופלא מוה' מנחם מאיר נ"י מיאבריב דלפמ"ש התוס' ריש ג"ה דהטעם דאין קושיא מהא דאינו נוהג בטמאה דמשמע דיש בגידין בנו"ט ולכך אין איסור גיד חל בטמאה די"ל דהטעם משום דר"ש מי שגידו אסור ובשרו מותר וע"ז הקשה דהיאך אפשר לומר דהטעם משום דאין איסור חל על איסור דהא קי"ל דאכלו ואין בו כזית חייב ועל טומאה אינו חייב רק בכזית א"כ איסור גיד חל קודם והנה בפשיטות אמרתי דשם מה שאינו נוהג בטמאה ע"כ הטעם משום מי שגידו אסור ובשרו מותר דל"ש משום דאין אחע"א דא"כ עכ"פ מתלי תלי וקאי ונ"מ לקוברו בין רשעים גמורים ואיך שייך לומר דאין נוהג בטמאה דמשמע דאינו חל כלל אבל לפ"ז צ"ב דא"כ איך אפשר לומר כלל דהטעם משום דאין איסור חע"א והרי הש"ס בהס"ד בדף ק"א פריך לר"ש אי אין אחע"א לחייב משום טומאה לבד והרי נ"מ לקוברו בין רשעים ועיין בתוס' ר"פ גה"נ שכתבו בהדיא דהטעם דמשנה דאינו נוהג בטמאה הוא משום דאין איסור חל ע"א וע"ש במהרש"א וצ"ע דא"כ מה שייך הלשון ואינו נוהג בטמאה דמשמע דאינו נוהג כלל בטמאה והיא תימה גדולה לפענ"ד אמנם בגוף הקושיא נראה לפע"ד ברור דכיון דהא דאכלו ואין בו

כזית דחייב הוא משום דהוה בריה ולפ"ז זהו ודאי דאם יש בו כזית אינו מחוייב עד דאכל לכל הזית דאף דאם אכלו לכלו ואין בו זית חייב היינו משום דהוה בריה וכל דחסר ממנו אף כ"ש לא מועיל וכמו לענין ברכה דאם חסר אף כ"ש א"צ ברכה ועיין באו"ח סי' ר"י וא"כ כל שאתה אומר דיש בו לאו של טומאה והיינו בכזית דעל ח"ש חל האיסור וכל שיש בו כשיעור שוב לא נתחייב בכ"ש עד שיאכל כזית ואז בא איסור טומאה הקדום וא"ל דמ"מ מקרי איסור חמור דהא חל אף בכ"ש אם לא הי' בו כזית דז"א דעכ"פ באותה בהמה או חיה שיש בה כזית אינו נוהג בטמאה והרי גם באיסור מוסיף אמרו בכריתות דאית לי' ברא לסבא ואל"ה לא מקרי מוסיף מכ"ש באיסור חמור דבעינן שיהיה החומרא נוהג באותו דבר ממש וז"ב לפע"ד ומה שהקשה עוד במ"ש התוס' בדף ק"א שם ד"ה ור"ש דלר"ש אין איסור חע"א אפילו חמור על קל כמו אוכל נבלה ביוה"כ וע"ז רצה לחדש דלר"ש דס"ל כ"ש למכות אפ"ה ביוה"כ מודה דבעי שיעור דהרי בעינן ככותבת דמייתב דעתיה וא"כ לא מהני אחשביה וא"כ איסור נבלה קדים ול"ש כולל בזה דבעוד שלא בא לידי חיוב של יוה"כ כבר נתחייב משום נבלה הנה באמת גוף סברא זו דל"ש כולל בכה"ג כיון שהאיסור הראשון קדים וכבר חל כעין זה ימצא המעיין בתוס' שבועות דף כ"ח גבי עיפא תשע ועשר ובחידושי להלכות שבועות הארכתי בזה ויבואר אי"ה בחבורי יד שאול הנדפס כעת ד' יזכיני לגמרו וגם גוף סברתו דל"ש חל בכ"ש משום דביוה"כ גם ר"ש מודה מצאתי סברא זו בדברי דו"ז הגאון בעל ישוע"י או"ח סי' תרי"ב וכן מצאתי קושיא זו בהדיא בשעה"מ פי"ז כא"ב ה"ח שהקשה לפירוש הריטב"א דנתנבלה ביוה"כ למה לא חל נבלה על יוה"כ הא נבלה בכ"ש ובשביל יוה"כ בעי ככותבת ע"ש ובאמת שלפענ"ד אינו נראה כן דהרי מלבד דחזינן דלשיטת הירושלמי פ"ז דתרומות גם ר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת ביוה"כ מודה דח"ש אסור משום דלא כתיב לשון אכילה ואף דמש"ס דילן מבואר דר"ל בח"ש גם ביוה"כ מתיר ועיין יומא דף פ"ז ע"ב עכ"פ לר"ש דס"ל דכ"ש למכות ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן א"כ כיון דשיעור בכותבת גם הוא הל"מ כמו כל השיעורים והרי השיעורים לא נאמרו לדידיה רק לענין קרבן וכיון דביוה"כ שייך קרבן י"ל דלענין אכילה לא בעי יתובי דעת רק לענין קרבן וכרת וז"ב לפע"ד:

טז עוד הראני דבר פלא במ"ש בחולין דחומר בחלב מדם שמועלין בו וחייב משום פיגול ונותר וטמא ופירש"י אם נטמא טומאת הגוף חייב שתי חטאות אחת משום חלב ואחת משום טומאת הגוף וכתב המהרש"א דמש"ה נקט טומאת הגוף דחל שפיר על חלב דהוה בכרת אבל טומאת בשר לא הוה אלא לאו הבא מכלל עשה ול"ש לומר בי' כלל חיוב וע"ז תמה דהרי קאי על אימורים שמועלין בהם וכדמוקי בש"ס באימורי קדשים

קלים וא"כ היה לאו גמור כדאמרו בפסחים דף כ"ד ע"ב דטומאת בשר בלאו ולכאורה יפה תמה והשבתיו כרגע די"ל דמיירי כאן קודם זריקת דמים דקי"ל דאינו לוקה בטומאת בשר כדאמרו בזבחים דף ל"ד וכ"כ הרמב"ם פח"י מפהמ"ק הי"ב וע"ש בכ"מ ומלמ"ל וא"כ אינו רק לאו הבא מכלל עשה דכל טהור יאכל בשר ואף דקדשים קלים אין מועלין קודם זריקה אבל איסור יש ועיין מלמ"ל פ"ב ממעילה ה"א ע"ש ואפשר דאית ביה לאו הבא מכלל עשה אם שלא ידעתי מבואר הלאו הבא מכלל עשה בזה. והנה עוררני החריף ושנון מוה' מאיר ברא"ם נ"י דבלא"ה דברי המהרש"א תמוהין דהוא כתב בעצמו בפג"ה דף ק"א בתוס' ד"ה איסור כולל דבטומאת בשר ל"ש חיוב חטאת דאין זדונו בכרת ע"ש והנה באמת שזה ל"ק דהא י"ל דזה כוונת המהרש"א דל"ש בטומאת בשר דאינו רק לאו הבא מכלל עשה ול"ש למימר בו חייב משום דחיוב חטאת אינו רק בזדונו כרת וכמ"ש למעלה ובזה הי' מיושב דאי משום דקי"ל דאינו רק לאו הבא מכלל עשה מ"מ הי' יכול לחול בכולל על שאר הבשר וע"כ משום דל"ש ביה חיוב אבל גוף הדבר דהוה לאו הבא מכלל עשה הוא תמוה וכמ"ש וצע"ג:

יז והנה חכם אחד מקראקא ושמו ר' שמעלקי נ"י הקשה בהא דאמרו בקידושין דף ע"ד הואיל ושם זנות פוסל בישראל ופירש"י אם זינתה ברצון וכ"כ הרמב"ם פי"ז מא"ב הלכה יו"ד ולא פירש שבאמת זינתה והרי שיטת הרמב"ם דבעינן דוקא שיהי' ברי' לסבא בעולם והשבתי דלפע"ד הא דבעי שיהי' המוסיף בעולם היכא דהוא בשני גופים והאיסור בא ע"י שניתוסף הגוף הלז עד"מ אחות אשה ואשת אח דהאיסור המוסיף הוא בא בשביל שניתוסף איסור שארות ע"י הגופים בזה בעי שיהי' בעולם אבל כאן לא ניתוסף גופים רק שבזו אשה בעצמה יש איסורים רבים שפיר אמרינן דכל דמשכחת שיהי' שם זנות הוה איסור מוסיף ויש להמתיק הדבר יותר דאטו הזנות הוא תלוי במה שניתוסף עליו הא עיקר הוא בשביל שהיא זונה אבל שם עיקר ההוספה הוא בעבור שניתוסף עליו כאן איסור ודו"ק היטב:

יח והנה בהא דאמרו ביומא דף ע"ד אביא פיגול ונותר שהן בכרת הנה רש"י פירש דחייב במק"א ורבינו הלל פירש הובא בקרבן אהרן פ' אחרי דה"א דוקא בפיגול ונותר יתחייב משום יוה"כ ובהגהת מהרי"פ הרגיש דנ"מ לענין מלקות והוא דוקא לפירוש הק"א בשם ר"ה דאלו לרש"י ל"ק ולכאורה קשה היאך חל הא באמת יוה"כ לא מצי חל על איסור פיגול ונותר רק במגו דחל על חולין כדאמרו בכריתות י"ד ולהס"ד דלא חל רק על פיגול שוב הו"ל איסור על איסור ולא חל ואולי כיון דלא משכחת לה עינוי רק בזה הרי גלתה התורה דחל ודו"ק ועיין בחבורי יד שאול הלכות שבועות סי' רל"ה ס"ק

ג' מ"ש בישוב קושית אבי הגאון נ"י ובשנת תרח"י הקשה אותי במכתב הרב הדיין מוה' דובעריל שווארץ נ"י מ"ק קאליש דלדברי גם נבלה ביוה"כ ל"ש כולל דעד ככותבת חל איסור נבלה בכזית ובאמת שזה קושית השעה"מ הנ"ל בדף קי"א אבל לא דמי למ"ש דבנדון שלו פשיטא דל"מ חל כיון דכבר נשבע שלא יאכל ושאר משקין כבר נאסרו ובשבועה שניה דחל בכולל דיודע דרביעית אין לו מה לחול ועיין בריטב"א בקידושין מ"ש לענין איסור ב"א דל"ש לומר דנבלה קדים ע"ש ודו"ק:

סימן כג

א תשובה לעלם משכיל נ"י:

ב אשר בקשתי להודיעך ישוב על מ"ש רש"י בקידושין דף ע"ח האומר בני זה ממזר הוא ופירש שנולד לו מח"כ ובד"ה אינו נאמן כתב דקרוב הוא וע"ז הקשית דבלא"ה אינו נאמן דאין אדם מע"ר וגם מה חילוק יש בין קרוב או סתם ע"א דבע"א אין חילוק בין קרוב לאינו קרוב. הנה תמה אני שלא ראית בספר פ"י שנתקשה בזה ומה צורך לחזור ולשנות את אשר כבר אמור עם הספר אך למען כבודך ולמען לימודך אמרתי להודיעך מה שנתחדש לי בהעברה בעלמא דהנה באמת י"ל דפלגינן דבורי' ונאמן שהולד מח"כ וזינתה מאחר ולא ממנו וכ"כ בהפלאה אך כבר נודע מ"ש הראב"ד פ"ק ממכות והובא בראש דע"כ לא אמרינן פ"ד ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק כשמעיד על עצמו שאין ע"ז שום עדות כלל אבל כשמעיד על אחר אף שהוא קרובו ופ"ד מ"מ עדות שבטלה מקצתו שייך בזה ע"ש ולפ"ז כאן דבטל עדותו דקרוב הוא אצלו וא"כ ל"ש לומר דפ"ד שמאחר זינתה ומח"כ כיון שע"כ שם עד עליו רק שהוא קרובו ובכה"ג ל"ש לומר פ"ד דמ"מ עדות שבטלה מקצתה בטל כולה וז"ב. איברא דלפ"ז יקשה בהא דקתני בסיפא אפילו שניהם מודים שעובר שבמעיה ממזר הוא אינם נאמנים ובש"ס מפרש דרבותא הוא דאף היא דקים לה בגווה לא מהמנא וקשה אדרבא היא בודאי לא מהמנא דהרי לגבה לא שייך פלגינן דיבורא דהיא עשתה עבירה איך שהי' ואיך אפשר שתהי' נאמנת אך נראה דהדבר נכון דהנה במה דאמר ר"מ כשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בני ב"ג וב"ח וקשה ג"כ הא אין אדם מע"ר וגם מה לשון כשם מה תלוי זה בזה וכבר התפלא בזה במקנה יעו"ש אך נראה דבאמת ר"י לשיטתי' דלא ס"ל דאמרינן פ"ד ועיין ביבמות דף כ"ה והנה הגאון בעל נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב כתב דכל דלא אמרינן פ"ד כשם שנאמן על האחר כך נאמן על עצמו ואף דנעשה רשע ואינו עד היינו דוקא במקום שצריך עד כשר אבל במקום שקרוב כשר א"כ נאמן דלא גרע מקרוב ולפ"ז באיסורין דאין חילוק בין קרוב לרחוק וא"כ כיון שלענין חלק בכורה האמינתו

התורה לומר שזה בכור ועי"ז ממילא נפסל הראשון וכפירוש רבינו אליהו שכתבו התוס' לעיל דף ע"ד וא"כ שפיר נאמן לר"י אף דמע"ר דמתוך שנאמן על הבכורה נאמן גם לפסול בנו הראשון שהוא ב"ג וכאן כשר ע"א וא"צ תורת עדות וז"ש כשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בני ב"ג וב"ח כיון דלא ס"ל פ"ד ודו"ק ומעתה בסיפא דל"ש פ"ד לגבי דידה ה"א דנאמנת קמ"ל דאינה נאמנת דל"ש לומר מתוך שנאמנת דאין לה שום נאמנות על שום דבר וז"ב. ובזה מיושב היטב מה דהקשה הקצה"ח סי' רע"ז בחו"מ בהא דפריך הש"ס למאי הלכתא לתת לו פי שנים מגו דאי בעי מתבי לי' במתנה לא מצי יהיב ליה והקשה הא הרמב"ן מנה אותו במנין המצות לעשה דמצוה להכיר וא"כ אצטריך למצוה ולפמ"ש א"ש דכל שא"צ לנאמנות לענין הבכורה וא"כ ניהו דמצוה להכיר אבל ל"ש לומר כשם שנאמן דע"ז א"צ נאמנות וא"כ היאך שייך לומר דחכ"א אינו נאמן דמה ס"ד דנאמן כלל הא לענין הבכור א"צ נאמנות וגם לר"י הו"מ למפרך דל"ש הכשם ורק דלרבנן פריך טפי והא דאמר דלר"י ניחא היינו משום דלר"י י"ל דבאמת אינו תלוי זה בזה כלל אבל לרבנן הקושיא בבירור וז"ב ובלא"ה י"ל בגוף הקושיא דאאמע"ר די"ל דרצונו לעשות תשובה ולברר שהוא ממזר למען לא ישא כשרה וכעין שכתבו התוס' בב"מ דף ג' לענין חלב וביותר יש לומר כיון דמצוה להכיר שזה בכור ועי"ז ממילא נפסל האחר וכמ"ש התוס' בשם ר"א וא"כ לר"י אין התחלה לקושיא דהוא נתכוין להכיר שזה בכור ולעשות המצוה ובזה ג"כ יש לישב הקושיא הנ"ל דכל דיכול למתבי' פי שנים בלא"ה שוב ל"ש לומר דעשה בשביל ההכרה ודו"ק. והנה הב"ש סי' וא"ו ס"ק כ"ז כתב דאם האב אומר דמאמין לדבריה יכול לעשות לבני חללים כמו שנאמן לומר בן גרושה הוא וכ"כ בסי' ז' ס"ק ט"ו ולפע"ד מה דפשיטא לי' למר שמואל מבעיא לי טובא דאפשר לומר דהתורה לא נתנה נאמנות להאב רק בדבר שאומר שיודע בעצמו ואז מסתמא מדקדק היטב ונתנה לו התורה נאמנות אבל במה ששמע מאחר מנ"ל דנאמן בזה ובפרט לדעת הרמב"ן דאם מעיד מפי אחד הראשון נאמן להכחישו וא"כ איך שייך להאמין להאב בתורת הכרה דהא היא תוכל להכחיש וגם לא תהא כהנית כפונדקית דהא האב אומר שמאמין לאשתו ובא מכחה והיא אינה נאמנת לאסור הבנים ואיך נאמין לו שבא מכחה וראיה ברורה נראה לפע"ד מהא דכתב רבינו הרמב"ם מי שזינה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה ואמר זה עובר ממני ואפילו היא מודה לו אעפ"י שהוא בנו לענין ירושה הרי"ז ספק ליבום כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר ומאין יוודע הדבר שזה בנו ותמה הרא"ש בתשובה כלל פ"ב סי' א' דמה חילוק יש בין ירושה לבנו דאדרבא בירושה הוא מוציא הממון מחזקתו ולא משום מיגו דאי בעי יהיב ליה דהא הוה מיגו

במקום עדים דהא גם הוא לא ידע אם לא זינתה מאחר ואנן סהדי בזה שלא ידע וגם הא לענין חליצה יש לו מיגו דבידו לגרשה ואי משום נאמנות דאב כר"י גם לענין חליצה יש לו נאמנות דאמרו בב"ב דף קל"ד האומר זה בני נאמן לפטרה מהחליצה ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת לא שייך כאן יכיר דהא אינו יודע אולי זינתה מאחרים ג"כ ואינו בתורת הכרה לר"י ובשלמא לענין ירושה דאינו רק לממון דלא בעי תורת עדות א"כ גם כשסומך על אומדנא דודאי לא זינתה מאחר אף שאינו ברור גמור פשיטא דלענין ממון נתנה לו התורה כח להכיר אף כשסמך על אומדנא דבממון אזלינן בתר אומדנא ומכ"ש בזה שאינו מוציא ממש ויכול לעשות בנכסיו כמה שרוצה אבל לענין חליצה דאם נסמוך על אמירתו מתורת הכרה בעינן בירור גמור ול"מ מה שאומר לו אחר מכ"ש מה שסמך על אומדן דעתו שלא זינתה עם אחר וז"ב כשמש איברא דגוף דברי הרא"ש לא זכיתי להבין דמ"ש דהוה מיגו במקום עדים לפע"ד דבריו הקדושים צ"ע דאטו אנן אמיגו קא סמכינן הא הש"ס לא אמר רק לירושה למיתבא פי שנים לא יהא אלא אחר אי בעי למיתבי' פי שנים מי לא יכול והיינו דא"צ לזה תורת הכרה והרי אף אם אינו בנו רשאי לתת לו פי שנים במתנה וכל מה דבעי וא"כ מה נ"מ אם יודע שהוא בנו או לא ידע אבל תורת הכרה א"צ לזה ולא שייך בזה מיגו במקום עדים דאטו צריכין אנו לנאמנות בזה האדם רשאי לעשות בנכסיו מה שירצה והודאת בע"ד כמאה עדים דמי בין אם אמת אומר או שקר וגם מה שכתב הרא"ש דאי משום נאמנות דאב וכר"י אף לענין חליצה יהי' נאמן כדאמרו בדף קל"ד תמה אני דשם מתורת מגו קאתינן עלה ולא מתורת נאמנות וצ"ע ועכ"פ משמע מדברי הרמב"ם דל"ש הכרה בדבר שא"י בבירור ומצאתי בשב שמעתא ב' פ"ב שכתב דמדברי הרמב"ם אלו ראיה להרמב"ם דלכך לענין ירושה מועיל משום דסומך על אומדן דעתו אבל לענין חליצה ל"ש הכרה דהא אינו מעיד על בנו רק לפטור אותה וע"ז ל"ש יכיר ע"ש ורואה אני אחר המחילה מכבודו כי רב הוא דאזיל בתר אפכא דלענין ירושה פשיטא דא"צ לבא בתורת הכרה דהא אי בעי למיתבי' פי שנים מי לא יכול ועכ"פ א"צ הכרה גמורה וסגי באומדן דעת וכמ"ש ולענין חליצה מ"ש דלא שייך הכרה הא הרא"ש הבין דגם בזה שייך הכרה אף דבש"ס לא משמע כן אבל רבינו הרא"ש כתב כן וע"כ מחוורתא כמ"ש ואלולי דמסתפינא הייתי אומר דאף אם נימא דלא שייך הכרה אם סמך עליה שזינתה אבל להיפך כשאומר זה בני אף שיש לחוש שמא זינתה עם אחרים מ"מ לענין שאמר שזה בנו ובאמת מה"ת לחוש שזינתה עם אחר היה מהראוי להאמינו דלענין בנו נתנה לו התורה נאמנות ואין להחזיקה בזונה גם עם אחרים ואף אם נימא דכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים היינו במקום דלא הות ארוסתו וא"כ

כמו שאינו מיוחדת לאחר כמו כן אינה מיוחדת לו וזונה היא ומזנת עם כל אדם אבל בארוסתו דעכ"פ מיוחדת אליו שפיר מהראוי לומר שלא זינתה עם אחר וכמ"ש הרא"ש כלל פ"ב דבמיוחדת לו בודאי ממנו הוא ואין לחוש לאחר. ובזה מיושב היטב דברי ריב"ן מג"ש שהביא בשטה מקובצת כתובות דף י"ד גבי ארוס וארוסתו דאתי לקמי' דר"י וכתב הר"י בן מג"ש דמירי שאומר הארוס שבא עליה ואינו יודע אם הפקירה עצמה לאחרים והרמב"ן תמה עליו דא"כ מה אמר חדא דקא מודה אטו נעל בפניה שלא תזנה עם אחרים ועיין בש"ש שם ולפמ"ש א"ש דבכה"ג נאמן מתורת הכרה דהוה כבירור דבאמת כיון שהיתה ארוסתו והוא בעל אותה פשיטא דנאמן לומר שממנו הוא ועכ"פ דברי הב"ש צ"ע וכמ"ש אחר זמן רב מצאתי בהדיא בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' צ"א וז"ל ולא עוד אלא אפילו אמרה לו שזינתה והיא הרה לזונים והוא האמינה ואסרה עליו וגרשה אין טענתו טענת ברי לשוויא להאי עובר ממזר דשמא ענ"ב וכו' הרי בהדיא דבכה"ג דמאמין לה לא נעשה הבן ממזר ומפורש יוצא מפי התשב"ץ דלא כב"ש ודו"ק. ודרך אגב אזכיר מה שחדשתי בש"ק קרח ר"ח תמוז תרח"י במה שהציע אחד לפני דברי המהרש"ל בחידושיו ליבמות דף ט"ז ע"ב בד"ה כותי שקידש שהקשה דאי סבר לה כר"ע דבח"ל אין קידושין תופסין א"כ שוב הוה ממזר ואמאי חוששין לקידושין ואמרתי בזה כיון דהתורה אמרה לא יבא ממזר ודרשו חז"ל ממזר ודאי הוא דלא יבא אבל ספק יבא וא"כ ה"ה כאן כיון דעכ"פ ספק הוה א"כ אף דממנ"פ לא תפסי קידושין דשמא מנכרית הוא או דאין קידושין תופסין בח"ל אבל עכ"פ ממזר ודאי לא מקרי דמה דפסול מטעם דבנכרי הולד הולך אחר האם אבל ז"א מצד פסול ממזר ומקרי ממזר ספק וגם החכם הלז אמר שכוון כן שוב מצאתי באבני מילואים סי' ד' ס"ק י"ג שכ"כ לישב קושית המהרש"ל ונהנית שבראשית ההשקפה אמרתי כן ודו"ק:

סימן כד

א כדי שיובנו ענין התשובות העתקנו איזה שאלות בכאן:

ב ב"ה יום ה' לסדר חיי שנת הברכות לפ"ק:

ג שוי"ר לכבוד ידידי הרב הגאון הגדול האי אוצר בלום סיני ועוקר הרים ע"ה פ"ה נזר חכמים ונבונים. נר ישראל כבוד קדושת זיו תפארת ישראל מוה' יוסף שאול נ"י אבד"ק לבוב והגליל יע"א:

ד הנה אחר דרישות שלום כמשפט לאוהבי ד'. הנני לבקש את הדרת גאונו. למחול ולהשיב לי בעסק השאלה אשר נשאלתי בנידן צורת המקוה אשר לא יכולו למצוא מים כי אם בעומק גדול. ע"כ חפרו באר אחת. ובה מים חיים. ובתוך הבאר ממעל למים עשו

כיסוי ולמעלה בשטח הקרקע עומד ארגז חציו על פי הבאר וחציו על פני הקרקע. ובשולי הארגז כנגד פי הבאר נקב ובו קנה חלול יורד דרך הכיסוי לתוך המעיין. ועשו ברזא להנקב אשר בשולי הארגז כדי שיוכל לפתוח ולסתום. ולמעלה בשטח הקרקע חפרו חפירה אחת ומשכו מי המעיין לתוך החפירה הנ"ל. דהיינו דרך קנה שיעלו מן המעיין דרך הכיסוי למעלה עד כנגד החפירה הנ"ל. ושם נכפף הקנה והולך לתוך החפירה הנ"ל. ומבחוץ עשו עוד באר אחת ומשכו מים מן הבאר אשר מבחוץ לתוך הארגז הנ"ל עד שמתמלא הארגז. ופותחין את הברזא מן הארגז ויורדין מי הארגז דרך הקנה לתוך המעיין אשר מבפנים. ומחמת שאין להם מקום להתפשט בתוך המעיין הנ"ל המה עולים עם הקנה הכפוף הנ"ל לתוך החפירה הנ"ל. ושם נקווי המים ונעשה מקוה מים ושאלו אותי להורות להם אם כשר מקוה כזה. והנה באמת לעת זקנתי וכח אין בי מהראוי למנוע עצמי להורות הל"מ בזה. אעפ"כ אודיע חות דעתי. כי בעיני יפלא ההיתר כזה. דהנה רוב ראשונים פוסקים להלכה דאין טובלין לא בעליונה ולא בשום מקוה מה"ג מקואות דמסכת מקואות דניצק וקטפרס אינו חיבור וגם גיד אסיק ואחית לא אמרינן ור"ת הרבה בפלפולי הוא רק לפלפולי בעלמא. אם כי הנטע שעשועים קבע להלכה כחד תירץ וחילק בין מי נהר ובין מי גשמים. המעיין יראה שהוא נגד הריב"ש וט"ז ושאר הראשונים ואחרונים כי גם הנטע שעשועים אינו מקיל רק בזוחל כדרך איזה מטהר בזחילה. אפילו בניצק כי מעיין מטהר בדרך מהלכו אבל באם החיבור הוא ע"י סיבה מכריח ובסור הסיבה ישוב לקדמתו אינו מטהר בהילוכו שלא כדרך מנהגו קטפרס ולא בגיד ויען כי יש באיזה קהילות מקואות כאלה ורבים טובלין בהמה. ע"כ לא רציתי להורות בזה הל"מ לכן הצעתי לפני הדרת גאונו הצויר המקוה הנ"ל. ואבקשו למחול על כ"ת ולהשיב לי מהר חות דעתו. ומחמת כשלון כחי לא אוכל להאריך דברים אשר בלבבי וגם בפלפול לא יכולתי להעיר הגם שבספר דברי חיים בא בארוכה עוד הרבה לפלפל רק אין בכחי להביא הדברים בכתב ובפרט כי הכותב אשר עמי נחלה למאוד ולזה קצרתי וד' הטוב ישפות שלום לכבוד הד"ק וברכה וחיים כנפש ש"ב מח"ו דוש"ת הק' חיים הלברשטאם:

סימן כה

א ב"ה יום א' תולדות תרל"ג לפ"ק:

ב שלום וברכה וכ"ט לכבוד ש"ב וידידי הרב הגאון הגדול המפורסים צדיק נשגב שלשלת היוחסין מ' חיים האלבערשטאם נ"י האבד"ק סאנץ יצ"ו:

ג מכתבו הגיעני היום. וענותו תרביני לשאול חות דעתי בעסק מקוה אשר נשאל מעכת"ה אשר לא יוכלו למצוא מים כי אם בעומק גדול. ע"כ חפרו באר אחת ומצאו באר מים חיים. ובתוך הבאר ממעל למים עשו כיסוי ולמעלה בשטח הקרקע עומד ארגז חציו על פי הבאר וחציו על פני הקרקע ובשולי הארגז כנגד פי הבאר נקב ובו קנה חלול יורד דרך הכיסוי לתוך המעין ועשו ברזא להנקב אשר בשולי הארגז. כדי שיוכלו לפתוח ולסתום ולמעלה משטח הקרקע חפרו חפירה אחת ומשכו מי המעיין לתוך החפירה הנ"ל דהיינו דרך קנה שיעלו מן המעין דרך הכיסוי למעלה עד כנגד החפירה הנ"ל וגם נכפף הקנה והולך לתוך החפירה הנ"ל. ומבחוץ עשו עוד באר אחת ומשכו מים מן הבאר אשר מבחוץ לתוך הארגז הנ"ל עד שיתמלא הארגז ופותחין את הברזא מן הארגז ויורדין מי הארגז דרך הקנה לתוך המעיין אשר מבפנים. ומחמת שאין להם מקום להתפשט בתוך המעין הנ"ל המה עולים עם הקנה הכפוף הנ"ל לתוך החפירה הנ"ל. ושם נקוו המים ונעשו מקוה מים והאריך מעכ"ת שאינו רואה הכשר למקוה זו משום דנצוק וקטפרס אינו חיבור. וגם גוד אסיק ואחית לא אמרינן והאריך לתמוה על הנ"ש בזה. והנה טרם אענה אני שוגג בכוונתו כי כפי הנראה הבין מעכת"ה שאותו מים עצמם עולין בחזרה ע"י סיבה המכריח ובסור הסיבה ישיב לקדמותו ובאמת לא כן אבי כי ע"י המים שאין להם מקום להתפשט בתוך המעין ע"ז עולין מי המעין וע"י הקנה הנ"ל שנכנסו לתוך המים מכריח את מי מעין לצאת למעלה להחפירה ונמצא שאין אנו צריכין לחיבור המעין לא ע"י קטפרס ולא ניצוק ולא גוד אחית. ואם הי' מקום שיוכלו מי המעין בעצמם לצאת דרך הקנה לתוך החפירה בודאי לא הי' שום חשש ושאלה רק שהקנה אין לו כח להוציא רק עד שדחקוהו המים ועכ"פ מי מעין הוא שיוצא לתוך החפירה ומאי חשש בזה ואין אנחנו צריכים לצרופו של המעין והוא הדבר אשר מעכת"ה כותב שבהרבה עיירות נמצא כן וע' בס"ע כ"ב הי' המקוה חסר ג' לוגין ונפלו בו ג' לוגין מים שאובין לעולם הוא בפסולו עד שירבו עליו מי גשמים או שישטפו עליו מים כשרים עד כדי שנשער שנפלו עליו כמלואו הראשון ועוד שהמים הבאים עליו דוחין המים שבתוכו ומוציאין אותו הרי מפורש הדבר שהמים הבאים דוחין את המים הראשונים ומוציאין אותו. וע' בבאה"ג שם שפירש בהדיא שאף שהמים שיוצאין וצפין מן הבור מעורבים הם עם הראשונים שנפסלו ויש בהן מן הכשרים שיורדין בסוף אפ"ה כשר. וע"כ לענ"ד אין בזה שום חשש ואין לפלפל והמקוה כשרה בלי שום פקפוק ורק יעשה נקב בהקנה במקום שמתעקם כי אולי יש שם בית קבול והנני ש"ב מחו' ידידו דו"ש באהבה רבה ואהבת עולם:

סימן כו

א ב"ה קצמוטנה יום ב' בסדר ויגדל האיש וילך הלוך וגדל עד כי גדל מאד כאן שנת זה לי עשרים שנה אנכי כד למרחשון:

ב לכבוד הגאון הגדול נר ישראל עמוד הימיני פטיש החזק אדמו"ר רשכבה"ג המאיר לארץ ולדרים עלי' בספרי' הנעימים סיני ועוקר הרים מפרק כלאחר יד כמעשהו בחול כחול שוינהו מרן ה"ה כמהור"ר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן נ"י לעד ויזרח כאור החמה שבעתיים אכי"ר אבד"ק לבוב והגליל:

ג אחדש"ו שלמי חובה ושלמי נדבה הן דורשין בשלום תחלה שתי אותותי אלה להודיע לכת"ר מי כהחכם יודע פשר דבר מאי דקשיא לי בהא דתנינן בירושלמי מס' סוכה וז"ל רשב"א אומר ע"ז עברה עם ישראל בים מ"ט גוי ואלקי' עמו וא"ל ר"ע ח"ו אם אתה אומר כן נמצאת עושה אתה את הקודש חול עכ"ל ופירש הרב יפ"מ שאלקי' שהוא קודש עושה חול לפי שאם היא קודש אזי אינו נמחק אתה עושה אותו חול ושרית למוחקו ע"כ א"כ מהכא משמע שכשאנו דורשין אותו חול שרינין למוחקו. א"כ איך דרשינין במס' סנהדרין פ' ד' מיתות ד' נ"ו ת"ר ז' מצות נצטוו בני נח דינין וב"ה וע"ז וכו'. מנה"מ אר"י ויצו זו דינין וכה"א אשר יצוה ד' זו ברכת השם וכה"א שם ד' אלקים זו ע"ז וכה"א אלקים אחרים ועוד איתא התם אלקים זו דינין וכן היא אומר אלקים לא תקלל יעו"ש והא הכא דרשינין אותו חול וא"כ שרית למוחקו והא ר"י הוא בעל תלמוד ירושלמי וכל לגבי דידי צ"ע"ר ומזה תמי' לי ארב שער אפרים בתשובה ס' ס"ד וס"ה אהאי דורש הרב עדות ביהוסף אפסוק תעבדון את האלקים האי אלקים זו ע"א אסמכתא והקשה עליו מלשון ירושלמי הנ"ז וק"ל דלהפך בזכותי' מתלמוד דידן וא"כ הרב אלגאזי בעל אהבת עולם אהבתם אהבת עולם הא חדא ועוד שנית הנה הואלתי לדבר ואנכי עפר ואפר גרסינין במס' מגלה ד' ח"י ע"ב נקוט דרב ביבי בידך דשמואל הוא דחייש ליחידאה יעו"ש בפרש"י וק"ל מההוא דמ"ק ד' י"ב רב חצדו לי' חצדא בחולא דמועדא שמע שמואל אקפד לימא שמואל כיחידאה ס"ל יעו"ש ואדרבה שמואל הוא דחייש ליחידאה וכה"ג הקשה הש"ס ביבמות ד' פ"ג ב' וע' להריטב"א שם וד' קשים להולמם מסו"ג דמגילה וכמ"ש המעיין בתוס' ולכאורה צ"ע והחוט המשולש מאי דק"ל אדברי רש"י בפסחים ד' מ"ח ע"א בד"ה מלתא דקשיא לן וז"ש וליכא לאוקמא פלוגתייהו בטובת הנאה דניהו דס"ל לר"א דטובת הנאה ממון מ"מ עובר על לא תעשה כל מלאכה ומוטב לעבור על בל יראה מלעבור על לא תעשה בקום עשה ע"כ ולכאורה נר' בזה היפך מזבחים דף פ' ואף בערובין קא מדחי תלמודא בלשון דלמא והכא רש"י ז"ל קא תני בלשון ודאי ובאתי

לחלות לכת"ר רו"ם המחלות לשלמה שיודע לי פשר דבר לא תאחר לשלמה ואפיל תחנתי לכת"ר שישים עינא פקיחא ע"ז. ואין להאריך כ"א בשלום אדונינו שאול ויאריך ימים על ממשלתו אכי"ר:

ד הכ"ד הצעיר שלמה גיג בלאאמ"ו כמהור"ר כלפא גיג נ"י:

סימן כז

א ב"ה יום ה' ויצא תרל"ג לבוב:

ב למאן דלא קאחזינא ברוכי קא מברכינא יזכה לרב חסדא ורב חינא. הרב המופלג השלם מ' שלמה גיג נ"י. בק"ק קצמטינה במדינת אלגיריען אשר לצרפת באפריקא:

ג מכתבו הגיעני שלשה שאלות אשר שאל אם אמנם עמוס אני בטרדות רבות בכ"ז חשתי ולא התמהמתי להשיבו אשר שאל בירושלמי מס' סוכה רשב"א אומר ע"ז עברה עם ישראל בים מ"ט גוי ואלקיו עמו. אמר לי' ר"ע ח"ו אם אתה אומר כן נמצאת עושה אתה את הקדש חול ופירש היפ"מ שאם הוא קודש אינו נמחק ואם אתה עושה אותו חול רשאי למוחקו וע"ז הקשה מהא דאמרו סנהדרין ד' נ"ו אלקים זו ע"ז. וכן היא אומר אלקים אחרים וחד אמר אלקים זו דינין וכן הוא אומר אלקים לא תקלל הרי דרשינין אותו חול ורשאין למוחקו. והנה במח"כ איך אפשר לומר פסוק ויצו ד' אלקים יהי' ע"ז. אבל באמת הכוונה הוא כדאמר רב יהודה אמר רב אלקים אני לא תקללוני אלקים אני לא תמירינו אלקים אני יהא מוראי עליכם. וע"ש ברש"י א"כ אלקים הוי קודש רק צוה שלא ימיר אותו וגם הדינין פירש רש"י לשון שררה ורבנות כמ"ש רש"י שם וא"כ אלקים היא קודש רק ממילא נשמע שציוהו על ע"ז וצווהו על הדינין. ובזה דברי זקיני הגאון שער אפרים ס' ס"ד נכונים ויפה תמה על הרב עדות ביהוסף יעו"ש ומה שהקשה בהא דאמרו מגלה ד' ח"י ע"ב נקוט דרב ביבי בידך דשמואל הוא דחייש ליחידאה יעו"ש בפרש"י וקשיא לי' מההוא דמ"ק ד' י"ב רב חצדו לי' חצדא בחולא דמועדא שמע שמואל אקפד לימא שמואל כיחידאה ס"ל יעו"ש ואדרבה שמואל חייש ליחידאה זהו קושיא עצומה. אך לפענ"ד נראה דניהו דשמואל חייש ליחידאה אבל זה רק חשש וא"כ אמאי קפד על רב אם הוא אינו חושש וע"כ דס"ל כיחידאה. וזה אינו דרק חייש ליחידאה. עוד נ"ל דשאני בהך דמגלה דיש איסור תורה דמפקיע מצות יבום אבל מלאכת חוה"מ אינו רק דרבנן ולא שייך לחוש ליחידאה וע"כ דס"ל כיחידאה ושפיר מקשה מ"ש מרש"י פסחים דף מ"ח ע"א ד"ה מלתא שרש"י כתב בפשיטות דמוטב לעבור על בל יראה מלעבור על לא תעשה בקום ועשה ובערובין ק"א מדחה תלמודא בלשון דלמא ל"ק מידי דהש"ס שם דחויא מדחי וגם הש"ס לא קאמר רק היכי דקא עביד אסורא לא אמר ר' יהושיע

אבל כאן נעקר ממילא וז"ב. דברי הדו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב:

סימן כח

א ב"ה יום ב' ויחי תרל"ג לבוב:

ב שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב החריף המופלג חכם וסופר אשכול הכופר מ' שלמה גיג נ"י. בקונסטנטינא אשר אצל אלגיר באפריקא השייך לצרפת שלום:

ג מכתבו הגיעני היום מגלה עפה. והנה אף שהדברים עתיקים בראשונים ואחרונים כמו שיתבאר לפנינו ברצות השם בכל זאת למען כבודו ולמען למודו. ולמען הראות. אשר הבטחת השי"ת כי לא תשכח מפי זרעו ת"ל נתקימה ועוד מצאה התורה קן לה בלבב הוגי' אמרתי לבאר הדברים:

ד הנה שאלתו בראובן המודר הנאה משמעון נתן לו מתנה והלך ראובן וקדש בהאי מתנה אי קדושיו קדושין או לא וע"ז הביא דברי הש"ס ע"ז נ"ד ואידך למעוטי ערלה וכלאי הכרם אם מכרן וקדש בדמיהן מקודשת ופירש רש"י ז"ל מכרן וקדש בדמיהן דלא מתפסא באסורי דממונא אע"ג דהוא אסור לאתהנוי' מינייהו מיהו האי הנאה מטיא לי' ע"י ערלה אבל היא לאו מערלה קא מטיא לה וכן כתב הר"ן וכן כתב הרשב"א ז"ל בחדושיו לקדושין וא"כ מבואר כיון דהיא יכולה להנות ממנו אע"ג דהוא אינו יכול להנות ממנו מקודשת וע"ז הביא דברי הריטב"א גבי המקדש בערלה שכתב דאע"ג דתולה שאב"ס מותר באסורין שלא כדרך הנאתו מ"מ אסור למוכרו לחולה שאב"ס וכו' וכיון שכן לא חשיב ממונו כלל ואפילו הוא חולה שראוי להנות ממנו אינו מקודשת דלאו ממון הוא יהיב לה וא"כ חולק על רש"י והרשב"א ואני תמה של כת הקודמין הוא כבר האריך בזה המלמ"ל פ"ה מאישות שם הרחיב הדבור בזה יעו"ש. והנה מ"ש מעלת כבודו דכיון דמודר הנאה אין לו בה זכי' והביא ראי' דקנה מהא דקי"ל גבי ע"ז דגוי דאם הגביה קנאו והוי ע"ז של ישראל אף דע"ז אסור בהנאה אפ"ה כיון דהגביה קנאו הרי דאסורי הנאה אית בהם קני' וע"ז כתב דהקני' אינו בגוף הדבר רק עיקר הקני' כדי להוסיף עלה חומרא דע"ז דישראל דאין לה ביטול הנה גוף הראי' מבואר בפר"ח או"ח בה' פסח ס' תמ"ג וגם בשאר אחרונים וגם בשו"ת הרשב"א ס' קע"ח מוזכר ראי' זו אבל הר"ן בע"ז פ' ג' גבי מצא טבעת ועלי' דרקון כתב אילו הי' מגבי' לה הוה ע"ז דישראל ואע"ג שאסורה בהנאה אין בה דין ממון אפ"ה כיון שיכולה להתבטל ע"י גוי מצי זכי בה ומכאן לחמץ בפסח של גוי שאפשר לישראל לזכות בו הוי חמץ של ישראל ואסור לעולם ע"ש ובשו"ת נוב"י מהד"ק חאו"ח ס' י"ט האריך להקשות על הרמב"ם שכתב

דקנה חמץ בפסח עובר על בל יראה והוא הקשה דאסורי הנאה אין להם זכי' והביא דברי התוס' סנהדרין פ' לענין שור הנסקל ובאמת שכן הקשה בשטמ"ק כתובות ד' ל' ע"ב דאיך שייך לומר גבי חמץ כיון דאגבהה קנאה כיון שאסור בהנאה ולדברי הר"ן אין מקום לקושיא זה:

ה והנה מעכ"ת הביא דברי הרשב"א ח"א ס' תר"ב ששאלת אשה אחת שנדרה הנאה מראובן כל נכסי ראובן עלי כקרבן ואח"כ בא ראובן וקדשה מהו אי נימא הואיל ומותר לשאר העולם הרי הוא מקודשת כדאמרו מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה א"נ הואיל ויכולה לתשל ע"ש וע"ז השיב הרשב"א דל"ש כאן הואיל ויכולה לתשל ע"ש וע"ז כתב מעלת כבודו דנראה שהרשב"א חשב הך דמערבין בנזיר ליין אינו רק משום דחזי לתשל ולא משום דחזי לאחרים והרי בערובין כ"ח אמרו לענין גודגניות דפריך ומי מערבין הא לא חזי ותרצו בשלא הוקשו לזרע ומרובי בנים אבע"א לעולם לחשוכי בנים דהא חזי למרובי בנים ולפ"ז לתרוצא קמא דמוקי במרובי בנים מתניתין דקתני מערבין לנזיר ביין הא לא חזי לי'. וע"כ משום הואיל אי בעי מתשיל א"כ מבואר דיש שני טעמים במתניתין או משום הואיל או משום דחזי לאחריני אבל קשה להרשב"א דמאי יענה להאי סוגיא ובמח"כ לא הבין דברי הרשב"א ואני תמה שהרי בעצמו הרגיש האיך מדמה האי דקדושין להאי דערובין דשאני ערובין דעכ"פ חזי לאחריני והוה סעודה ראוי' אבל קדושין מה מועילינו דחזי לאחריני סוף סוף היא אין לה כלום ובאמת הרשב"א גופא כוונתו כן בדבריו דמה דדמית להאי דמערבין לנזיר ביין זה לא דמי לקדושין דשאני קדושין דבעינן חזיא לה ושאני עירוב דסגי במה שהוא סעודה ראוי' לאחרים רק דהואיל איבעי מתשל ג"כ ל"ש בזה. אבל הרשב"א מודה דבערובין שייכין שני הטעמים רק דלענין קדושין ל"ש זאת וז"ב ופשוט. ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש מעכת"ה שדברי הרשב"א סתראי נינהו ממ"ש הרשב"א בספר הבתים הובא בשעה"מ ה' חמץ ומצה פ"ז. ולפמ"ש הרשב"א מודה דבערוב כל דחזי לאחריני הוי ערוב. והנה מעכת"ה הביא דברי הרב מוהרי"ט אלגאזי בספרו שמחת יו"ט ס' פ"ה הקשה בהא דפריך פסחים ד' כ"ג והרי תרומה דרחמנא אמר וכל זר לא יאכל קדש ותנן מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה וע"ז הקשה דלא מצא הש"ס ראי' דתרומה מותרת לישראל רק מהך משנה דמערבין ולכל הפירושים אין ראי' מפורשת כ"כ ואמאי לא מייתי משנה מפורשת ביבמות ד' ק' דבספק בן ז' לשני ו"ט לראשון דמוכר התרומה והדמים שלו והרי משום ספק יכול להנות ממנו גם קשה מקדושין נ"ח דקתני הרי זה מקודשת ואפילו ישראל (כן הבינותי מקושיתו דהספר אינו לפני ומעלתו קיצר) וע"ז כתב מעכת"ה דלפמ"ש התוס' בכתובות ד' למ"ד

ד"ה זר שאכל תרומה דהכהן יכול למחול א"כ מתורת מחילה קאתי עלה אבל לענ"ד אין כאן קושיא כלל דהש"ס מקשה ממתניתין דערובין דקודם:

ו מה שמקשה בהך דישראל ששכר פרה מכהן והאכילה כרשיני תרומה שפירש ר"י ז"ל דמיירי באין מזונותיו על הישראל אלא על הכהן וע"ז הקשה מיבמות ד' ס"ו ע"ב כתבו בשם ר"י להיפך בזה כבר קדמו הרבה מאחרונים. והנה הוא חוזר על מה שכתב לענין דבר האסור בהנאה דאין בו קני' וע"ז הקשה מב"ק ד' ס"ו דפריך מגזל חמץ ועבר עליו הפסח כיון דמטי עידן אסורה איושי מיאש ומשני זה מיאש וזה אינו רוצה לקנות משמע דאי רצה לקנות קונה והא באסורי הנאה ל"ש קנין כבר הרגיש בזה ש"ב הגאון מליסא בספרו מקור חיים על ה"פ וכתב דהפשט הוא דרגע סמוך לאיסורו מיאש:

ז ומה שהביא דברי המלמ"ל פ"ה מנדרים הנה כבר האריך המלמ"ל פ"ה מאישות מזה שתלוי בפלוגתא אם מקודשת אם קדשה במה שאסור למקדש וכבר הארכתי בזה בהרבה מקומות דהר"ן והרשב"א מחולקים בזה וכמ"ש בחבורי יד שאול הנדפס ס' רכ"ג ס"ק ו' והבאתי שם דברי המח"א והמהרש"ל ביש"ש ע"ש:

ח ומ"ש דהוי ס"ס ספק כדעת רשב"א דלא קנה ואף אם נימא דקנה כיון דלגבי' דידי' אינו שוה פרוטה אי כרש"י אי כריטב"א. הנה יעיין בזה בתה"ד ובש"ך ביו"ד ס' נ"ז בסופו ובמנחת יעקב לענין ספק בפלוגתא דרבוותא וממנו תקיש לס"ס בפלוגתא דרבותא ז"ז יהי שלום וברכה כנפשו ונפש הדו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

ט כח

י מרחוק אקרא להרב הגאון המפורסים בכל קצוי תבל פאר הדור עטרת ראשינו בנן של קדושים וכו' כש"ת מהר"ר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן נ"י:

יא אחרי שים שלום טובה וברכה אות זה מדבר ושואל ממעלתכם ילמדינו רבינו על מעשה שהי' כך הי' ראובן הכהן הי' רגיל להכות את אשתו בכל פעם ומחרף ומקלל ומבזה אותה בכל מיני בזיונות אשר אין להעלות אותם על הכתב ויש עדים כשרים בזה הדבר והי' עושים שלום בניהם כדרך כל אחב"י בכל מקום שהם שאהבים ורודפים שלום וכך הי' כמה וכמה פעמים אמנם אח"כ הביאה את משפטה בערכאות הגוים פעם שנים ושלוש עד שיצא משפטם אשר ראובן הכהן הנ"ל מוכרח לגרש את אשתו ואם לא יגרש אותה מחיוב ראובן ליתן קנס סך כו"כ או שיהי' חבוש בבית האסורים זמן כו"כ והי' איך שהי' הלך זה ראובן הנ"ל והביא מסדר וסופר ועדים וגירש את אשתו כדת כמבואר בש"ע א"ה אמנם זה המסדר הגט אינו מפורסם לסדר גיטין הוא מלמד תינוקות ואחר

כמה ימים אחר הגט התחיל המגרש הנ"ל לצעוק חמס על הגט ועל המסדר לפי שלא מפורסם זה המסדר לסדר גיטין כנ"ל ומתפחד שמא הגט פסול. מה עשה זה המגרש הלך ואסף דיינים לעיין בזה הדבר אם הגט כשר או לא וישבתי אני הח"מ ושני חכמי ארץ ישראל ועוד כמה ב"א חשובים ושלחנו אחר הסופר והמסדר והביאו לפנינו את הגט וראינו שהגט נכתב ונתן כדמ"וי והכשרנו את הגט הנ"ל רק בדעבד למה כי ראינו אם לא נכשיר את הגט יצמח ע"י זה הגט תקלה גדולה מן גיטין אחרים אשר נתנו וירבו ח"ו ממזרים בישראל ע"כ הכשרנו את הגט בדעבד ומהיום והלאה אסור להם עוד לכתוב ולסדר גט וביום השבת הכרזנו בבהכ"נ שהגט כשר ובזמן שישבנו לעיין בזה הענין לא הזכיר זה המגרש שיש לו תנאי או אונס אלא אדרבה נשק ידינו ורגלינו ואמר ב"ה שכך יצא מלפניכם ואחר כמה ימים הוציא זה המגרש קול שיש לו תנאי והיה אנוס לגרש והוציא נייר קטן שכתוב עליו התנאי ויש ג"כ עדים בדבר שמעידים שהמגרש הנ"ל כמה ימים קודם שגירש את אשתו אמר בפניהם שיש לו תנאי וגם שהוא אנוס לגרש ושאלתי אותו למה לא הזכרת בפנינו בזמן שישבנו לעין בזה הגט שיש לך תנאי או אונס ואמר אני שכחתי ולקחתי מידו זה הנייר שכתוב בו התנאי וראיתי ארבע שיטות אחרונות כתוב כתב על גבי כתב ומה שהי' כתוב בארבע שיטות הנ"ל מקודם לא ידענו וחקרנו על זה התנאי בבית הגביר המפורסים מוה' יוסף דוד עזרא ה"י וגם בנו הגביר החכם מוה' אליהו ה"י ועוד ב"א אחרים אשר הי' בעת ההיא בבית הגביר הנ"ל. ואחר החקירה יצא שזה הנייר והתנאי מזויף וצחקו עליו כל העומדים שם ועדי הגט והמסדר והסופר כולם אומרים בפניו שזה התנאי הכל שקר אדרבה ביטל כל המודעות קודם כתיבת הגט וקודם נתינת הגט הכל כדת וכהלכה ולא הזכיר שום תנאי או אונס כלל ועיקר ואחר זה הענין התחיל זה המגרש להוציא לע"ז ושם רע על העדים והסופר וכך בכל יום חדשים לבקרים צועק בכל הרחובת שהגט פסול ע"כ לע"ד נראה שהגט כשר כמבואר בש"ע אה"ע סימן קמ"ג ובבית שמואל סימן ה' אם אמר ה"א מגורשת מעכשיו או מהיום הגט קיים והתנאי בטל גם ש"ע אה"ע סימן ל"ח ה' קדושין שהתנאי צריך להיות קודם למעשה וצריך להיות כתנאי ב"ג וב"ר ואם חסר התנאי אחד מן ה"ד דברים המבוארים בסימן ה' אז התנאי בטל ובפרט בגיטין אם המעשה קודם לתנאי המעשה קיים והתנאי בטל גם מענין אונס מבואר בבית שמואל סימן קמ"ד שאין אונס בגיטין אע"פ שגילה דעתו שאין רצונו לגרש. ודוקא אונס דלא שכיח נקרא אונס עי"ש אבל אונס ממון ושביה אין אונס כלל אע"ג אונס בכל התורה מהני אבל בגיטין תקנו חז"ל דאין אונס משום צנועות ופריצות וכל המקדש ע"ד רבנן מקדש ואפקוהו חז"ל הקדושין ועוד סימן ה'

מבואר בתשובת הרב המחבר שאין אונס בגיטין וכן בהלבוש שאין אונס בגיטין ואם לא עשה התנאי ככל הלכותיו התנאי בטל והגט קיים ועוד בבנימין זאב סימן ק"ב מביא ענין גדול ומסקנא דמילתא שאין אונס בגיטין וגילוייא דעתא לאו מלתא היא והגט גט ועוד שם סימן פ"ח בענין שהי' רגיל להכות את אשתו שכופין אותו בשוטים אפילו ע"י גוים שיגרש את אשתו ע"כ כפי שקצרה דעתי לירד לעמקא דדינא בענין גדול כזה ושלא להיות דן יחידי כי מי אנכי להכניס ראשי בדינים כאילו אמרתי לכתוב למעכ"ת כדי להוציא לאור דין זה ולכתוב לנו בכתב רש"י כדי שיריץ הקורא בו ושיהי' חתום בחותם כ"ת למען יאמינו אחב"י אנשי כלכתא שיצא הפס"ד מפי גאון זמנינו נשמט מדלעיל כמה ימים קודם שגרש זה המגרש את אשתו אמר לי בפירוש אני רוצה לגרש את אשתי מרצוני הטוב ועכשיו מעמיד עדים שהיא תבעה אותו לגט והאשה יש לה עדים שהוא תבע אותה לגט והנני בטוח בהש"י ובמכ"ת שבודאי יענינו חיש מהר על זאת השאלה ומחלים אנחנו מחילה על טרחתו יותר אין לחדש רק חיים ושלום כ"ד הצעיר המתאבק באפר רגלי חכמים גאוני ארץ אפרים במוה' יהודה ליב לעווענזאהן דמו"ץ בכלכתא:

סימן כט

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב המופלג וכו' מ' אפרים לעווינזאהן נ"י ראב"ד בקאלקוטא אשר בהודו מזרחית שלום:

ב מכתבו הנוכחי הגיעני ולא ידעתי למה חרד כל החרדה הזאת והדברים פשוטים שהגט כשר ואף שטוען אח"כ שתנאי הי' בדבר ואנוס הי' אינו נאמן ע"ז שהרי כבר הודה בפני ב"ד ונתן להם תודתו בעבור זה שפסקו שהגט כשר. והנה באמת זה התנאי העדים מהגט מכחישים שלא הי' תנאי וא"כ עכ"פ הוי לי' תרי ותרי וכאן עוד יש רעותא בדבר שמזויף הי' כתב התנאי וכתב ע"ג כתב וע' שו"ת הרשב"א ח"א ס' אלף רמ"ו שכתב ששאלת אם אין התנאי בתוך השטר והיא מכחשת בו ואומרת שנתנו לה בלא תנאי מאן מודע שעידי הגט בעצמן אינן נאמנין בכת"י יוצא ממק"א דאין חוזרין ומגידין ועדים אחרים נמי אינם נאמנין כיון שכתב ידם של עידי הגט יוצא ממק"א וכתב הרשב"א ע"ז אף שכת"י של עדים יוצא ממקום אחר אולי הי' עדים אחרים מעידים שהבעל הכתיבו על תנאי האשה אסורה לעלמא משום דהו"ל תרי ותרי וכו' מ"מ מסתברא שאם עדים אחרים מעידים שנתנו לה בתנאי ודאי נאמנים שהרי אין עדים האלו מכחישין עידי הגט ולא אלו מכחישין את אלו שאלו החתומים מעידין שנכתב ונחתם בלא תנאי ואלו מעידים שבעת שנתנו לה בפניהם נתנו לה בתנאי ע"ש ובנ"ד כיון דהעידי מסירה אומרים שלא התנה בפניהם שום תנאי א"כ הוי תרי ותרי עכ"פ לכהונה בודאי פסולה ומידי דברי בשו"ת

רשב"א הנ"ל הנה אזכיר מה שמצאתי בתומים ס' מ"ו הרגיש בעצמו שאלת הרשב"א הנ"ל וכתב ג"כ סברת הרשב"א הנ"ל אמנם אח"כ חידש דאף העדים עצמן יכולין להעיד דתנאי הי' דדוקא בשטר אולי הי' התנאי ניתן לכתוב ולא כתבו א"כ זה סותר לעדותו שבשטר דאולי הי' התנאי הו"ל לכתוב אבל בגט דאסור לכתוב התנאי א"כ יכולין העדים להעיד דהי' בע"פ התנאי ואין זה סתירה ודפח"ח. והנה האיר ד' עיני ומצאתי במהריב"ל ח"ב ס"ה הביא תשובת הרשב"א הנ"ל ומסיק דלא כהרשב"א ומטעמו של התומים הנ"ל. וזכה התומים לכוון מדעתי' דנפשי' תשובת הרשב"א ותשובת המוהירב"ל אבל בנ"ד א"צ לכל זה. ובפרט אם היא כהן עכ"פ ריח הגט הוה וגם א"צ ליתן גט אחר והאשה רשאה להנשא לאחר אבל לא לחזור לבעלה כהן ויעיין בשו"ת מביט בסוף התשובה ח"א ס' רכ"א וס' רל"א שלא הזכיר תשובת הרשב"א הנ"ל וצ"ע:

סימן ל

א ראובן הי' נשה בשמעון מאה וחמשים ריינש זה לפני שבע עשרה שנה עוד בשנת תרי"א והי' לראובן וועקסל על שמעון על הסך הזה. וכשראה ראובן ששמעון אינו משלם לו עשה לו צאהלונגס אויפלאגע אז והושיבו בבית הסהר. ואחר עבור איזה שבועות לישיבתו נתפשרו ששמעון הלוה יתן ספרים מביתו ליד לוי השליש והספרים נמכרו ע"י לוי ודמי פדיונם ינתנו לראובן המלוה כדי כל חובו הסך מאה וחמשים ריינש ע"ו וראובן המלוה השליש אצל לוי השליש הצאהלונגס אויפלאגע. והשליש לוי נתן ליד ראובן המלוה שליש צעטל לראי' זה הי' בשנת תרי"א:

ב וכהיום באו לפנינו לדין ראובן המלוה ושמעון הלוה ולוי השליש וראובן המלוה טוען שלא קבל כלום מיד לוי השליש על חובו ומגיע לו כל הסך מאה וחמשים ריינש. וכעת תובע משמעון הלוה כל הסך הנ"ל. כי אחרי שבהאמט עדיין לא נמחק החוב חידש עתה הצאהלונגס אויפלאגע מחדש אחרי כי גם האורגינאל וועקסל מונח עדיין בהאמט ותובע משמעון בערכאות כל מעותיו. וגם כעת בפנינו ב"ד תובע משמעון הלוה או מלוי השליש. אחרי כי נמסרו לידו הספרים בשבילו למוכרם וליתן לו המעות על חשבון שמעון הלוה והשטר שלישות שמסר לו לוי השליש טוען ראובן המלוה שנאבד ממנו וזה לפני שני שנים הי' בידו עדיין וזכור שגם היא הי' חתום עליו וכעת נאבד ממנו:

ג ושמעון הלוה משיב אחרי כי אז לפני שבע עשרה שנה הי' ראובן נגדו בע"ח קשה עד שדחקו והושיבו לבית הסוהר ולא הניחו משם עדי הוכרח למסור הספרים ליד לוי השליש מסתמא נתן כל כך ספרים שהי' נגד כל החוב. ואם הי' נחסר עמדו בביתו עוד ספרים לתכלית הזה ומסתמא פדה השליש כנגד כל החוב ונתנם ליד ראובן המלוה

ולזכור הענין כעת אם הי' כדי כל החוב או לא זאת אינינו זוכר מאומה מכל זה ותובע מראובן המלוה שיחזור לו האורגינאל וועקסל וליתן לו פטורים. כי מסתמא כבר קבל כל מעותיו:

ד ולוי השליש אומר כי זאת זוכר היא שנמסרו לידו משמעון הלוה ספרים לתכלית זה למוכרם וליתן דמי פדיונם לראובן המלוה וזוכר שנתן על זה שטר שלישות גם שראובן המלוה השליש בידו הצאהלונגס אויפלאנע וטוען כעת שמסתמא מסר המעות לראובן המלוה אבל כמה מסר מהמעות וכמה נפדה בעד הספרים אם כדי כל החוב או עוד נשאר מגיע לראובן איזה סכום זה אינינו זוכר אחרי כי עברו זה שבע עשרה שנה. וראי' לדבר כי לא תבעו ראובן המלוה בכל משך הזמן. ואחרי כי ידע ראובן שנמסרו הספרים לידו למוכרם וליתן לו דמיהם מסתמא בא ונטל את שלו. וגם אחרי כי אינו מראה לו השטר שלישות שלו מסתמא נגמר הענין מכל וכל. וגם מטענות ראובן המלוה שאומר שזוכר שלפני שני שנים הי' בידו השטר שלישות בח"י לוי השליש. וגם ראובן המלוה הי' חתום על השטר שלישות אומר לוי השליש שמוכח מזה שנתן לו על חובו וראובן כתב על השליש צעטיל שקבל כך וכך כנהוג והשליש צעטיל נשאר בידו אולי בשביל דבר מועט. גם מראה לפנינו לוי השליש אבסולוטוריום בח"י שמעון הלוה משנת תרי"ג ובו כתוב ששמעון פוטרו ממה שהי' בידו הספרים שלו ומכרם ונתן בידיעתו דמיהם לראובן ופוטרו מכל וכל וגם משאר עסקים שהי' ביניהם פוטרו מכל וכל וטוען לוי שמזה ראי' ששמעון הלוה ידע שכבר שלם לראובן המלוה המעות דמי פדיון הספרים אחרי כי כתוב בזה הלשון אונד מיט מיין צושטוממונג געצאהלט ווארדע. לשון עבר שכבר שלם:

ה והנה שאלנו את ראובן המלוה מדוע לא תבע במשך הזמן מהשליש גם מהמלוה ואמר כי נשכח ממנו כל הענין אחרי כי הוא בעל מו"מ והלוה לא הי' במעמד טוב וכעת אחרי שרואה את הלוה במעמד טוב נזכר מהעסק. ושאלנו את הלוה אחרי כי פטר את השליש מדונו לא לקח מיד המלוה רעצעססע. ואמר כי לא עלתה על לבו שיש לו עוד תביעה עליו ולא רמיא עלי' מלתא ובשכבר הימים הכל נשכח זה תורף טענותיהם:

ו והנה בתחלת העיון יש לומר אחרי כי בידיעת ראובן המלוה מסר שמעון הלוה הספרים ללוי השליש למוכרם וליתן דמיהם להמלוה הו"ל כאלו אמר לו שלחהו ביד פלוני שמבואר דינו בש"ע ס' קכ"א שנפטר הלוה והדין בין המלוה להשליח. אך יש לחלק דשם מסר לו מעות סכום ידוע והלוה יודע בברור שכבר נפטר מחובו אחרי כי בידיעתו מסרם להשליח. אבל כאן אינו טוען בברור שנפדה מהספרים דמי כל חובו ובשעה שמסר

הספרים לא הי' עדיין הדבר ברור אם נפטר בזה מכדי חובו. ואף שאומר שמסתמא מסר כל כך ספרים כדי החוב זה אינו ברור. ויש לומר דלא נפטר עדיין מהמלוה והמלוה יוכל לתבוע ממנו. כי גם כעת הלוה אינו יודע דבר ברור אם נשתלם המלוה כל חובו רק מכח אומדנות והוכחות. והנה יש לדמות הענין לחנוני ופועלים שמבואר דינו בס' צ"א סעיף ג' באם הקדים בע"ה לחנוני מעות ואמר תן לפועלי מעות והוא אומר נתתי והן אומרים לא נטלנו דחנוני נשבע לבע"ה ונפטר והפועלין נשבעין לבעל הבית כעין של תורה ונוטלין. וכפי הכרעת ש"ך שם ס' כ"א היא דוקא שבועה כעין של תורה. וגם כאן י"ל דהמלוה ישבע כעין של תורה שלא קבל מיד השליש והלוה ישלם להמלוה והשליש א"צ לשבע נגד הלוה אחרי כי פטרו ונתן לו אבסולוטוריום (וריעי הרב מ' שרגא נ"י רצה לומר דכאן אינו מועיל האבסולוטוריום נגד השליש והשליש מחויב לשבע נגד הלוה אחרי כי האבסולוטריום נתן לו שסבר ששלם להמלוה. וכעת טוען המלוה שלא קבל כלום אדעתא דהכי לא פטרו ואם שהודה בלשון האבסולוטוריום בלשון עבר שכבר שלם להמלוה. היינו שהשליש אמר לו כך ולבבי לא כן ידמה אחרי כי הפטור נתן לו שנתיים אחר המעשה ומסתמא אז כבר נמכרו הספרים הי' לו לחקור אצל המלוה אם נשתלם מהשליש. ואחרי שפטרו אין לו עוד שום טו"מ נגדו) גם יש לומר דבכאן א"צ המלוה לשבע כעין של תורה כי הלוה הו"ל אינו יודע אם פרעתיך כי החוב הי' ברור וספק לו אם נפרע ע"י השליש ודוקא בס' צ"א ס"ג ובס' קכ"א ס' ט' מחויב לשבע כעין של תורה. אחרי כי החנוני והשליח טוענים בברור שנתנו מסייע טענת בריא שלהם לטענת השמא של הבעה"ב והלוה ומחיוב הפועל או המלוה לשבע בנק"ח וכמ"ש הסמ"ע ס' קכ"א ס"ק כ"ב בטעם הדבר שם משא"כ הכא השליש אינו טוען טענת בריא שנתן להמלוה רק אומר מסתמא נתן אולי לא יחויב המלוה רק לקב"ח שלא קבל כלום מהשליש ומגיע לו כל מעותיו מהלוה. והלוה ישלם לו כדין א"י אם פרעתיך. עוד נסתפקתי באם הלוה לא ירצה לשלם או לקיים הפסק נגד המלוה. אם יוכל המלוה לתבוע גם מהשליש. והנה בש"ע ס' קכ"ה ס' א' מבואר באם ראובן הי' חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הילך מנה זה לשמעון אינו יכול לחזור בו ולטלו הימנו דהולך כזכי. והנה לפי דברות הסמ"ע והב"ח שם אם החזיר לוי לראובן אין לשמעון טענה על לוי אא"כ העני ראובן אבל בלא זה אין לו על לוי שום טענה. ולדברות הש"ך שם ס"ק ז' יוכל שמעון לתבוע או מלוי או מראובן אף בלא העני ראובן וא"כ לפי דברי הש"ך יוכל בכאן המלוה לתבוע מהשליש ג"כ אחרי שזכה בשבילו. ואם הי' החוב ידוע דבר ברור כמה נמסר להשליש. והשליש טוען כעת שאינו זוכר מאומה רק מסתמא מסר לו הו"ל השליש א"י אם פרעתיך ויקב"ח המלוה

ויטול מיד השליש ורק בכאן שלא נדע דבר ברור כמה הי' ביד השליש ממעות הפדיון. וגם איתרע בכאן טענת המלוה נגד השליש אחרי שטוען שנאבד ממנו השטר שלישות וגם מה שאומר שלפני שני שנים ראה את השליש צעטיל ברשותו וגם שמו הי' חתום עליו. גם זה מגרע טענתו כי אולי חתם שמו לקבלה על השליש צעטיל ברשותו. גם מה ששתק זה שבע עשרה שנה ולא תבע את השליש מגרע טענתו. כי על השליש אינינו מוטל לזכור הענין שבע עשרה שנה ומה גם היכא שנותן שטר שלישות ליד המשליש בודאי אינו מחויב לזכור הענין וא"כ לא יצטרך השליש רק לקבל בחרם שאינינו זוכר מאומה מהעסק רק זאת יודע שתחת ידו לא נשאר ממעות הזה ומסתמא נתנם למי שהי' מגיע ויפטר מטענת ראובן המלוה. וגם זאת נסתפקתי אף לדברות הסמ"ע והב"ח דדוקא בהעני יוכל לתבוע מלוי. אם לא העני רק שאינו רוצה לציית דין אם יוכל לתבוע מלוי דמה לי אם מפסיד ע"י שהעני או ע"י שאינו רוצה לציית דין וריעי הרב מ' אורי זאב נ"י רצה לומר דכאן אין למלוה על השליש כלום דדוקא בדינא דש"ע שנתן לו מעות סכום ידוע זכה בו בשביל שמעון אבל בכאן שנתן לו ספרים למוכרם בשעת המסירה לא זכה בשביל המלוה כי גוף הספרים לא זיכה לו ובעת שמכרם אח"כ ג"כ לא זכה בם בשביל המלוה ויכול הי' אח"כ למסור המעות ליד הלוה. וממילא אין להמלוה שום טענה נגד השליש. ולבבי לא כן ידמה דלפי קוצר דעתי אינימי רואה שום חילוק בזה. אלו הן צדדי הספיקות אשר אני מציע לפני כבוד הדרת גאונו ויעמידינו רבינו בקרן אורה לידע איך לפסוק הדין והנני המשתחוה מרחוק מול הדרתו חיים יוסף עלינבערג בהגאון מוהרב זלה"ה. כותב וחותם פה לבוב ה' קרח כ"ח סיון תרכ"ח:

סימן לא

א להרב החריף מ' חיים יוסף עלינבערג נ"י דומ"ץ דפה לבוב:

ב בדבר השאלה הלז הנה מבואר בש"ע ס' ס"א ס"ט דשטר ישן יש לב"ד לחקור ולפשפש אחריו ומבואר בכנה"ג ונתיבות שם דבלא רווחים נקרא ישן בשלש שנים וברווחים הוא בשש שנים ע"ש וכאן שעבר שבע עשרה שנה הוא ישן ומיושן ויש ריעותא בשטר ואף שהלוה טוען אינו יודע אם פרעתיך הא כיון דמסר לשליש הספרים ונתן לו רשות למכור ומזה יתפרע המלוה הו"ל כטוען אינו יודע אם פרעתיך במקום דלא הוה לי' למידע כי אם השליש אמר לו שפרע להמלוה אזי לא הי' לו דין ודברים עמו. ולא עם המלוה וא"כ בכה"ג הו"ל א"י אם פרעתיך במקום דלא הוה לי' למידע ופטור כמ"ש המלמ"ל פ"ד משאלה הלכה ד' ובכה"ג הו"ל בריא גרוע ושמא טוב ופטור אברא דלפמ"ש שארי בנתיבות ס' ע"ה בטעם דלא הוה לי' למידע דפטור ובהו"ל למידע דחייב לא משום

שקנסינין לי' דהי' לו למידע דמ"ט לקנסו רק כיון דהי' לו לידע אמרינין דמשקר וטען שמא והו"ל השמא גרוע ע"ש א"כ כאן כיון דעוד נשאר בהאמט הצאהלונגס אויפלאגע והי' לו לקחת רעצוס מיד המלוה ולא לקח נראה ששקורי משקר ולכך טוען שמא וא"כ שוב הו"ל א"י פרעתיך במקום דהו"ל למידע דחייב אמנם אחר העיון נראה דכל הטעם דא"י אם פרעתיך דחייב הוא משום חזקת חיוב וכאן ל"ש חזקת חיוב דהרי החזקת חיוב אתרע דהרי נתן להשליש ספרים שימכור אותם וישלם להמלוה ועכ"פ הו"ל כחזקה העשוי' להשתנות דאף דהלוה א"י אם הי' כדי כל החוב להשתלם מ"מ עכ"פ יכול להיות שיהי' נפרע כל החוב וגם הי' ספרים הרבה בביתו שיוכל להשתלם מהם וא"כ עכ"פ עשוי להשתנות ובכה"ג הו"ל כמקוה העשוי להשתנות דאתרע החזקה דמעיקרא כמ"ש הר"ן בתשובה וא"כ שוב גם א"י אם פרעתיך פטור ומכש"כ בכה"ג שאין לך רעותא גדולה שלא תבע אותו כ"כ שנים לא אותו ולא השליש ע"כ שנפרע ושכח ומה שהתנצל שבשביל שהלוה הי' עני לא תבע ז"א דהרי הי' לו לתבוע השליש שהניח ספרים ואף אם לא שוה כ"כ עכ"פ הי' לו לתבוע שיקח כל מה שלקח בעדם וע"כ שבאמת נפרע ושכח איברא דלפמ"ש דכאן פטור בא"י אם פרעתיך משום דהוה חזקה העשוי' להשתנות א"כ יקשה בכל א"י אם פרעתיך יהי' פטור דהא עומד להתפרע וכ"כ הטור חו"מ ס' ס"ה דאף בשטר לא אמרינין דהעמד השטר על חזקתו כיון דעומד לפרע ומכש"כ בתביעה בע"פ אבל ז"א דבאמת במקוה העשוי' להשתנות הוא דוקא כשידענו שנתחסר רק שלא ידענו כמה נתחסר אם פחות משיעור או לא הוא דאמרינן דעשוי להשתנות אבל כל שלא ידענו שנתחסר לא הוי עשוי להשתנות וכבר ביאר כן בשב שמעתתא ואינו לפני כעת ולפ"ז כל א"י אם פרעתיך ל"ש לומר דעשוי להשתנות כל שהספק שמא לא פרע כלל אבל כאן שכבר נתן ספרים להשליש למכור בכה"ג מקרי עכ"פ שנתחסר כבר רק שלא ידענו אם נפרע לגמרי או לא בזה לא מקרי חזקה דעשוי להשתנות ועובדא דתטור הוא כשנפל ואתרע שטרא אמרינן דנפרע ומשום זה לא חש לשמרו ונפל ובזה ל"ש העמד שטר על חזקתו כיון דעומד לפרע וא"כ כל שנפל אמרינן דודאי נפרע ומש"ה לא חש לשומרו דנפרע כיון דעומד לפרע וז"ב ופשוט ואני תמה על הטו"ז ביו"ד ס' שצ"ז שכתב לענין חזקת חי דכיון דעלול למות ל"ש חזקת חי והביא ראי' מהך דטור דשטר שעומד לפרע אתרע כח החזקה ע"ש והם תמוהים דזה ודאי דכל דלא נפל לא אתרע חזקת השטר אף שעומד לפרע ואך שאני התם כיון דנפל אתרע וכמ"ש וז"ב וביותר יש לתמוה דעומד להתפרע ל"ש כ"כ דמחוסר ממונא משא"כ חזקת חי דיגוע אנוש וימות ברגע אחת ובאמת הדבר יפלא דבחזקת חי דאינו מחוסר כלל וביד"ש ואפ"ה גם

הטו"ז לא כתב רק דכל שמת לענין אם נחוש שמא מת מקודם הוא דחידש דכל שמת יש לחוש שמאמת מקודם ולענין השטר כתב הטור בשם הרא"ש דעומד לפרע ומרע החזקת חיוב אתמהה וע"כ דברי הטו"ז תמוהין ובאמת גם בחזקת חי עצמו כל שלא מת בודאי מוקמינן בחזקת חי אף שעומד למות וע' טו"ז אהע"ז ס' קנ"ז ושם שניהם מתו רק דהספק מי מת קודם והביא הטו"ז שם דעת חכמים שרצו לומר כיון דעלול למות ל"ש חזקת חי והטו"ז השיג עליהם דהחזקת חי הוא חזקה ברורה ובאמת אף שהוא כתב בס' שצ"ז בטו"ז יו"ד הנ"ל דכל שמת אמרינן דמת קודם אין סתירה מזה למ"ש באהע"ז דהרי שם שניהם מתו רק דיש ספק מי מת קודם וע"ז ל"ש סברת הטו"ז דניהו דעלול למות אבל גם זה עלול למות ודוק ועכ"פ בנ"ד דיש ריעותא גדולה דלא תבע כל שנים לא את הלוה ולא את השליש השטר אתרע לגמרי וגם א"י אם פרעתיך פטור דל"ש חזקת חיוב דעשוי להשתנות וכמ"ש ומכ"ש להשליש א"א לחייב כלל דלגבי השליש הו"ל א"י אם נתחייבתי דהוא לא לוה כלום וכל שטוען שמכר ופרע לו אף שהוא בספק פטור ובפרט שיש ריעותא גדולה שלא תבע וגם השליש צעטיל שנתן לו השליש נאבד ממנו כמו שטען המלוה בעצמו ואם בנפל ונמצא אמרינן דאתרע מכ"ש כשאינו לפנינו ולא נמצא ומהגם שהמלוה אומר בעצמו שזוכר שהשליש חתום עליו וגם הוא בעצמו והיינו המלוה ולאיזה צורך חתם המלוה וע"כ שנפרע כבר ונשאר איזה סך שלא נפרע ונתן לו חתימת ידו שנפרע כך וכך וע"כ הדבר ברור דאינו יכול להוציא דבר לא מהלוה ולא מהשליש וע"ש בטור ס' ס"ה הנ"ל שהביא בשם הרא"ש בתשובה שכתב שאע"פ שאין אנו נביאים נדון עפ"י אומדנא ע"ש שהאריך וכאן האומדנא מורה שכבר נפרע מדשתק כל אותן שבע עשרה שנה ומהגם להוציא א"א בזה ולדעתי אף שבועת היסת א"י לטעון עליהם כי נכרים הדברים שכבר נפרע ואולי שכח וכבר אמרו דפרע דייק דמפרע לא דייק ואולי יוכל להטיל חרם סתם אם אינם יודעים כלום ולא הי' קנוניא בין הלוה להשליש כנלענ"ד ברור בלי פקפוק:

סימן לב

א שלום וכ"ט להרבני המופלג השנון מ' ישראל עוזר ווינבערג נ"י:

ב מכתבו הגיעני תמול והנה רצוף בתוכו הרבה קושיות אשר בקש להשיב לו והנני משיב כיד ד' הטובה עלי ב"ה מה שהקשה ביומא מ"ג דאמר א"ב דאפיק חמור בהדה והיינו דלת"ק שרי וכיון דהרמב"ם פסק בפ"ד מפרה כהת"ק למה השמיט דחמור שרי ואין דרכו להשמיט אף דבר דל"ש לפענ"ד נראה דהנה התוי"ט פ"ג מפרה משנה ז' הקשה דאיך פסק הרמב"ם כת"ק דהרי טעמו של ת"ק כר"ש דדריש טעמי דקראי והרמב"ם

לא פסק כר"ש ע"ש ולפענ"ד עפ"י מ"ש התוס' בסוטה ד' יוד ד"ה כדי ליגעה דכ"ע ס"ל דדרשינין טעמא דקרא כל שלא נ"מ לדינא יעו"ש ולפ"ז גוף הדבר שאין מוציאין שחורה ואדומה אין נ"מ לדינא דאף לרבי אין מוציאין ולכך מותר לתת טעם אבל מה דנ"מ לדינא לענין חמור לא קי"ל כת"ק דהא לא דרשינין טעמא דקרא ואסור גם חמור ולכך לא הביא רבינו זאת ודו"ק היטב:

ג מ"ש ביומא דף מ"ו בתוס' ד"ה כי פליגי על מה שהקשו בהא דאמרו נתפזרו הימנו קב גחלים מכבדו לאמה ופרשו דלאמה אין זה אמת המים וגם בשם ר"ב מתרצו דאיירי לאחר שכבו והקש' מהך דאמרו במשנה דכופה עליו בשבת פסכתר ולדבריהם מה חילוק יש בין שבת לחול יפה הקשה והיא קושיא חמורה ומצאתי בחדושי באר שבע בתמיד שם פ"ה שהקשה כן יע"ש:

ד מה שהקשה בדף מ"ז דפלפל הש"ס אי מותר לעשות מדה לקומץ ולחפינה והרמב"ם השמיט כ"ז לפענ"ד כיון דהש"ס פלפלו בזה ולא אמרו בלשון איבעיא ותיקו ע"כ הניח הרמב"ם זאת וממילא מהשמטה נדע דאין נכון לעשות מדה לקומץ ולחפינה וכה דרכו של רבינו ואחז בשיטת הרי"ף רבו דמהשמטתו נדע דלא ס"ל כן כמ"ש הרמב"ן במלחמות כ"פ. ומה שהקשה בהאיבעיא דבין הבינים ד' מ"ז דהרמב"ם השמיט הדין ולא העתיק דקמצי שמיני' וגם לענין מלא חפניו יפה תמה גם אני כתבתי בגליון זאת. אמנם נראה כיון דכהנים זריזין הן בודאי לא נשאר בין הבינים ולקחו כהנים שמנים חזקים ובריאים ולא נשאר בין הבינים וגם נראה לפי מה דאמרו מלא קומצו כדקמצי אנשי וא"כ ודאי קמצו כל מה שיכול לקמץ ולא נשאר בין הבינים דרוב אנשים לוקחים הקומץ בלי שיעור בין הבינים וע' ברמב"ם פירוש המשנה פ"ק דיומא דאין החפינה מעבודות הקשות שבמקדש אף שדברי הרמב"ם תמוהים כמ"ש הלח"מ פ"א מעבודת יוה"כ ה"ז אבל עכ"פ למדתי משם דכל דחפן כדחפני אנשי או שקמצי כדקמצי אנשי ל"ש כלל האבעיא דבין הבינים ע"ש היטב ודו"ק:

ה מ"ש בדאמרו דף י"ג דעייל שתי הקטרות אחת שלימה ואחת חסירה וע"ז הקשה דאיך משכחת לה שיעייל שני הקטרות דהרי הכף בימינו והמחתה בשמאלו ואף דנימא דכף ה' גדול והניח שני הקטרות ביחד בכף ולא נתערבו מ"מ הא קי"ל דחופן וחוזר וחופן ואיך אפשר שלא יתערב קצת בעת שחופן שנית. ל"ק מידי דכהנים זריזים הן ומכש"כ הכה"ג וחפן באופן שלא יתערב. ומ"ש על רש"י כריתות ד' ו' ע"ב לענין קטורת שלא כהלכתה דחייב משום ביאה ריקנית והקשה מעלתו מיומא דף י"ג יעיין מע' במשנה

למלך פ"ב מכלי מקדש שתמה בזה. וע' מגן גבורים ס' קל"ג ובדרוש שבת שובה הארכתי בזה. זה ראיתי בחפזי להשיב לו:

סימן לג

א שלום להמופלג חריף ושנון מוה' חיים זאב נ"י פרח שושן:

ב מכתבו הנוכחי הגיעני ואנכי לא ידעתיו מ"מ על ד"ת בא ואשיב בקצרה בדבריו הביא בשם הגאון מוהר"ז ז"ל בעל התניא שחידש דבוסת ההפלגות חשבינן מסוף הראי' הראשונה לתחילת ראי' השני' וע"ז האריך מעלתו דיש לחשוב מתחילת הראי' ולא מה שנמשך להלאה והאריך בזה והנה ספר מוהר"ז אינו תחת ידו אמנם הנכון כמ"ש מעלתו והרי לענין נמשך ווסתה הרבה ימים קיי"ל בש"ע סי' קפ"ד ס"ו דאינה צריכה לפרוש רק מתחילת העונה כמבואר בבעה"נ שלשה דעות בזה והרשב"א מסכים שא"צ לחוש רק לתחילת הווסת וע"ש באורך ואני מוסיף אף לפמ"ש הפוסקים לחלוק ע"ש והרמב"ן ז"ל מן המחמירין משום דהאידנא קובעת ווסת בימי נדתן ע"כ כל יום ווסת בפ"ע ע"ש. ובזה יש ליישב קושית הרשב"א שהקשה בנדה דף י"א ובתורת הבית בהא דאמר הניחא לר"ל דאמר אינה קובעת ווסת בימי נדתה והקשה דאכתי תבדוק המשכת הווסת ולפמ"ש א"ש דדוקא לר"י דס"ל דקובעת ווסת בנדתה וא"כ י"ל דכל יום הוה ווסת בפ"ע כיון דקובעת בימי נדתה כל יום ווסת בפ"ע היא אבל לר"ל לא שייך זאת והכל ווסת חד הוא דחשיב ועכ"פ אף להחולקים זה דוקא לענין ווסת אבל הפלגה דהיא מפלגת ראייתה א"כ עיקר היא מה שהתחילה להפליג דזה הוי תחילת הפלגתה ולא מה שנמשך דזה וודאי חשיב הפלגה אחת וז"ב וע"כ הדין דין אמת דלא חשבינן רק מתחילת הפלגתה וכמ"ש מעלתו הרבה ראיות. ומ"ש במ"ש הפנים מאירות דכתמים על בגדי הבעל לא חשבינן והקשה דמאי נ"מ בין שהוא לבוש בה או שמונח במטתה דודאי אין סברא לומר דלא נחשב כתם והנה מעכ"ת חשב להביא דברי התו' נדה דף י"ד ד"ה וליחוש ודחה זאת דאפשר דוקא לענין קרבן אמרינן כן והנה הפנים מאירות ח"ב סי' קכ"ו הביא בעצמו מדברי התו' ודחיית מעלתו אינה דחיי' ובאמת תמיהת מעלתו אינה קושיא דכל שנמצא על בגדו ועל בגדה לא נמצא וגם על חלוקה לא נמצא בודאי לא מסתבר דבא על חלוק בעלה מדידה דא"כ למה לא בא על חלוקה וז"ב כשמש. ומ"ש אם בלילה נדמה לה למראה טמאה וביום היא נדמה למראה טהורה דמכשיר בגבעת שאול ונ"ל דיצא לו מהך דרבי דראה דם בלילה וטימא וביום טיהר וע"ז כתב מעלתו דאין ראי' מרבי דדוקא בימי חכמי התלמוד שהי' מבדילין בין חמש מראות וגם באודם כל שאינה מחמשה מראות הי' מטהרין א"כ אפשר דבלילה הי' נדמה לחמשה מראות אבל לדידן כל מראה אודם

א"כ וודאי בלילה לא נדמה מראה אודם ללבן הנה כעין זה מבואר במנחת יעקב בתורת השלמים ועיין בספר יד דוד במגלה גבי וכי רואין דם בלילה שהאריך בזה וע"כ לפע"ד יש להחמיר ושו"ת גבעת שאול אינו תחת ידי דברי הכותב בנחיצה הד"ש הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבדק"ק לבוב והגליל:

סימן לד

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב החריף מוה' מרדכי האניגוואקס נ"י:

ב מכתבו הגיעני והנה אמרתי להשיב בקצרה כי קשה עלי העיון. מ"ש לתמוה על הכ"מ בפי"ח מ"ה פסה"מ הלכה כ' במ"ש שם דלכך פוסק הרמב"ם דאין איסורין מבטלין זא"ז משום דרבא אותבי' לר"ל דהלא רבא לא הוקשה כלל על הדין דאיסורין מבטלין זא"ז ורק על הא דנו"ט ברוב לאו דאורייתא ל"ק מידי כיון דש"מ מר"ל תלת ורבא אותיב על אחת מהן ממילא י"ל דלא קימ"ל כר"ל גם בזה. מ"ש להקשות על דברי התוס' בזבחים ק"ט ד"ה עולה שכתבו דכל משקין שהיא דרך אכילה סגי בכזית וע"ז הוקשה מנזיר ל"ז דפריך הי' ר"ע נזיר ששרה פתו ביין כו' ודלמא לאפוקי מת"ק דקאמר עד שישתה רביעית דהא בזה גם הת"ק מודה דכל שהיא דרך אכילתו יהי' בכזית סגי ל"ק מידי דשם להס"ד דמיירי שיש כזית ביין לחודי' והרבותא בשביל שנבלע בפת כדאמרו בפסחים מ"ד וא"כ באמת לא בעי כלל הפת ומיירי במוצץ היין שבתוך הפת אם יש בו כדי לצרף בכזית חייב אבל לא אכל כלל רק שותה דרך מציצה וא"כ שפיר קאמר לאפוקי מת"ק דבשתיי' בעי הת"ק רביעית ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ע"ו ובזה מיושב היטב קושיות דודי הגאון מוהר"צ מהאלברשטאדט בהא דפריך בשבועות כ"א אי ר"ע כר"ש ס"ל למה לי' לצרף והקושיא מפורסמת לשיטת רבינו יקיר דע"י תערובת גם לר"ש בעי כזית א"כ שפיר צריך צירוף לכזית ולפמ"ש י"ל דגם שם א"א דר"ע מיירי כשיש כזית רק שצריך למצוץ וא"כ אינו צריך לפת וסגי בכ"ש. ולפ"ז שפיר מוכרח הגמרא שם בשבועות להביא מדר"ל משום דלפי האמת ר"ע ע"י צירוף קאמר ולשיטת הרבינו יקיר מנלן ולפיכך הוצרך להביא מדר"ל ודו"ק היטב כי קצרתי:

ג ומה שהוקשה על הכרו"פ שכתב בסי' צ"ח סקי"ב דהרי שנתערב דבר שאסור בהנאה עם שני דברים שמותרים בהנאה לענין הנאה בטל אף שאין איסורין מבטלין זא"ז כיון דלענין הנאה הוי היתירא וע"ז הקשה מהא דכתב הר"ן בפרק השוכר את הפועל גבי אלו אסורין ואוסרין בכ"ש לדחות דברי הרמב"ן לענין חמץ בפסח דאינו אוסר רק באכילה ולא בהנאה. והר"ן חולק בזה דסוף סוף כיון דנתבטל גם באכילה יהי' מותר ואין ביטול לחצאין הרי מבואר דא"א לומר דנתבטל לחצאין. והנה לפענ"ד מקודם נבין סברת

הכרו"פ דהנה בטעם דיבש ביבש בטל ברוב שיטת הרשב"א שתולין על כל אחד שהיא מהרוב והרא"ש ס"ל דנהפך האיסור להיות היתר. והנה לא מבעי' לשיטת הרשב"א דתולין על כל אחד שהיא מהרוב ומותר בהנאה אלא אף להרא"ש ג"כ לא נוכל לומר רק שהיא כמו הרבים אבל לא עדיף ממנו וכמו דהרוב היא מותר בהנאה כן המועט מותר בהנאה אבל באכילה אסור כמו הרוב ולפי"ז מאי ענינו לשם דשם שהרוב היא היתר א"כ יבטל לגמרי ויהי' מותר לשני הטעמים וז"ב כשמש ובזה מיושב קושיתו שהביא במכתבו שהקשו על ר"א דס"ל דאיסורין אין מבטלין זא"ז מהך מתני' דפ"ב דערלה משנה ב' לפירש הר"ש שם דבאמת התרומה במ"ע משום שכבר נדמע' וא"כ ממילא האיך יכולין לבטל התרומה את הערלה משום דכיון דאיסורין א"מ זא"ז וממילא דאין מועיל כלל הביטול אף לכהן כיון דא"ב לחצאין וכנ"ל בשם הר"ן ולפי"ז הדבר מבואר בטעמו ולק"מ את זה ראיתי לכתוב לו בקצרה דברי הדו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אבד"ק לבוב והגליל:

סימן לה

א שלום וברכה להבחור כהלכה משדד בעמקים בודק בחורים וסדקים כ' ישראל יוסף נ"י:

ב מכתבו הגיעני. והנה הרבה בקושיות ונהניתי עד מאד אשר בחור בשנים יעלה וירד בעמק הלכה. והנה מה שהקשה ביומא ד' ז' בסוגיא דטומאה דחוי' דמקשה ר"ש לר"י כה"ג ביוה"כ יוכיח שאינו על מצחו ומרצה והקשה דאיך משכחת טומאה כלל בפר ושעיר של יוה"כ דהרי אימת אינו על מצחו הוא רק בשעת עבודת פנים והרי בעת עבודת פנים ליכא רק פרו ושעיר ור"ש בעצמו סובר מובא בתוס' מרובה ע"ז ד"ה פרה דפרים ושעירים הנשרפים אינם מטמאין טומאת אוכלין משום דמקרי אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים וא"כ איך משכחת טומאה בפר ושעיר של יוה"כ וא"ל עפ"י דברי התוס' חולין פ"א ד"ה עולה דאימורין מקבלין טומאה אף לר"ש מחמת דאכילת מזבח שמה אכילה דז"א דרק לפנים אסור לכהן לילך בבגדי זהב והקרבת האימורין הי' על מזבח החיצון והוי על מצחו ומרצה וא"כ בפנים לא משכחת טומאה לר"ש. לענ"ד י"ל כיון דאימורים הוי אכילת מזבח ומחשב אוכל שיכול להאכילו לאחרים כמ"ש התוס' חולין פ"א דניהו דאח"כ יקרבו האימורים עכ"פ אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים מקרי:

ג הקשה על שיטת הרשב"א בתשובה תקס"ג מובא ברמ"א ס' רנ"ח דסובר דבהקדש קרקע מהיום ולאחר מותו או מהיום ולאחר שלשים יום לא קדיש כלל דהא א"א לומר

פירות לאחר זמן והגוף מהיום דהא כי אכיל פירות של הקדש אכיל לכך אמרינן דההקדש לא חל כלל והקשה מפסחים ל"א בפלוגתא דאביי ורבא דכל היכי דאקדיש לוה וזבין לוה כ"ע ל"פ דאתי מלוה וטריף כו' כי פליגי דאקדיש מלוה וזבין מלוה דלאביי דאמר למפרע היא גובה כיון דמטא זמנא כו'. ולפי שיטת הרשב"א קשה כיון דפירות מסתמא הלוה קא אכיל כמ"ש התוס' ב"ק ד' ל"ג ד"ה איכא בינייהו כו' וכיון דפירות אכיל לוה משעת הלואה א"כ ממילא לא חל ההקדש אף לאביי ועיין בקצה"ח ס' רנ"ז. ועיין תשובת הרשב"א ס' תש"ז. ובלא"ה ל"ק דהרשב"א ל"מ רק באם הגוף והפירות שלו. בזה אמרינן דל"ש הקדש שהפירות יהי' לחולין אבל המלוה אין לו כעת בפירות רק בגוף שפיר יכול להקדיש כל ששייך בגווי':

ד מ"ש בפסחים ד' מ"ד בהא דאמרו במשרת הוי שני כתובין הא כיון דיקדש הוי עשה ול"ת ומשרת הוי ל"ת ולא הוי שני כתובין כמ"ש התוס' שבת ד' ע' ובמהרש"א שם כבר קושיא בדומה היא זו ומובא בשם הגאון מ' בעריש מגלוגא שיקדש נצרך לעשה ול"ת:

ה מ"ש ב"ק צ"ו למה גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך הא כתבו התוס' בשבת דאיסור הנאה מקרי שינוי כבר הקשיתי זה רבות בשנים כן ודרשתי בזה בשה"ג:

ו מ"ש על דברי התוס' בסנהדרין אדם מי קדיש דכתבו דהיא לרב והקשה מגיטין ל"ח דהיכי דאמר בפירוש לדמי אפילו רב מוד' כמ"ש התוס' בגיטין ל"ח. יש לומר דהתוס' אזלי שם לתירץ אחר וע' חדושי הרשב"א שם ובמלמ"ל פ"ה מערוכין ה"ה:

ז מ"ש מכנה"ג ס' ל"ח בקידש אשה לשלשים יום אם צריכה גט והקשה מנדרים ד' כ"ט דהאומר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט ל"ק מידי דהש"ס אמר אם אמר סתם היום את אשתי ולמחר אי את אשתי קדושת הגוף לא פקע בכדי אבל הכנה"ג כתב באם מקדש אותה לשלשים יום ולאחר שלשים הרי את מגורשת א"כ קצב בפירוש הזמן שמקדשה ובכה"ג אף קדושת הגוף פקע וע' כפות תמרים סוכה מ"ב שכתב בפירוש אם אינו מקדיש רק לזמן פקע הקדושה. וע' בחבורי יד שאול ס' רכ"א והארכתי בזה:

ח מ"ש מפסחים ע"ג דמאי תיקון להוציא מידי אבמה"ח הא אין התיקון בא תיכף כיון דמפרכסת אסורה ול"ש כאן מי איכא מידי כיון דאסור מצד ע"ז לישראל ושוב אסור מפרכסת לבני נח ודמי לבהמה טמאה ואבמה"ח דל"ש מי איכא מידי. הנה כעין קושיא זו הקשיתי בסוגיא יבמות ל"ג בפרו של כ"ג ונדפס על שמי בקונטרס אמרות טהורות אך מה שדמית לבהמה טמאה בזה לא צדקת אענך דשם באותו שחיטה של הבהמה יש על הבהמה זו איסור טמאה דאסור לישראל אבל כאן לולי דשחט לע"ז הי' השחיטה זו

מותר לישראל ורק ארי' דאיסורא מבחוץ בא עליו ובזה שייך שפיר מי איכא מידי ודוק. הנה כתבתי על כל קושיתך אבל בכ"ז ראיתי כי הטבת לראות בפלפול וחכמה וישר כחך וחילך לאורייתא. ולולי כי קשה עלי העיון הייתי מאריך:

ט הנה במ"ש לישב דברי הכנה"ג הנה מ"ש בשם הרמב"ח בכפת תמרים דגם בקדושת הגוף אם מתנה רק לזמן גם הגוף נפקע הנה לענ"ד מלבד די"ל דשאני מתנה ע"מ להחזיר דשם אין לו כח בו רק לאותו זמן דלא נתן לו רק לאותו זמן אבל בסתם מקדיש שיש לו כח לקדש לעולם אמרינן קדושת הגוף לא פקע אף גם דשאני קדושי אשה דלא שייך קנין דמים כלל אצלה כמ"ש הר"ן בסברת אביי ע"ש בשם הרשב"א דאף אם נימא דקדושת הגוף פקע בכדי אבל לא בקנין אשה ע"ש. אמנם גוף דברי הכנה"ג כבר התעורר בזה בשעה"מ פ"ח מגרושין ה' ט' והדבר מבואר בר"ן בקדושין פ' האומר בשם הירושלמי וגם אני הארכתי בזה בשו"ת שואל ומשיב ח"א ס' רס"ו ע"ש הרבה סברות בזה ולפמ"ש שם אין כאן סתירה מדברי הירושלמי שהובא בר"ן קדושין הנ"ל להכנה"ג דהירושלמי לא אמר רק אמר הרי את מקודשת לי לשלשים יום ולא סיים ולאחר שלשים יום הרי את מותרת לכל אדם ובזה שייך כיון דפסקה פסקה אבל הכנה"ג מסתפק היכא שאמר ולאחר שלשים יום הרי את מותרת לכל אדם ובזה ל"ש לומר כיון דפסקה פסקה כיון שפירש בהדיא בשעת הקדושין והפה שאסר הוא שהתיר אלא שעדיין יש סתירה מדברי הש"ס דילן באמר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי יוצאה בלא גט והרי התם סיים בהדיא ולמחר אי את אשתי וע"כ הי' נראה לחלק באופן אחר דבשלמא באומר היום את אשתי בזה אינו שולל לומר דלמחר לא תהי' אשתו והרי היום הזה נהיתה לעם אינו שולל יום המחרת וא"כ תיכף חלו הקדושין לעולם וכיון דפסקה פסקה. אבל באומר הרי את מקודשת לי לשלשים יום לשון הקדושין לא אמר כהלכתו. אבל מה אעשה שבהירושלמי מבואר כלשון הזה והר"ן השוה אותם עם הגמרא דילן לא ס"ל חילוק זה. ודברי הכנה"ג תמוהים וע' מלמ"ל פ"ז מאישות הל' י':

סימן לו

א שלום וכל טוב להרבני המופלג הוותיק מוה' יהודא בנימן לופר נ"י:

ב מכתבו ע"י ש"ב המופלג מוה' מיכל הגיעני תמול ובקש מאד להשיבו והוא ראה כל הטרדות שלי ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה הנה ע"ד הקאפליטשען אשר צדדת להתיר ללכת בהן יפה כתבת וגם כפי הנראה אף לפי החשש אינו שעטנז דאורייתא ועיין בסי' שין וע"כ יש להקל בספק. ומה שהקשה מעלתו במ"ש בתשובת שואל ומשיב בח"ג סי' ר"ל דב"נ לא נתחייב בד"ש וע"ז כתבת רש"י מפורש במכות דף ט' דב"נ חייב בדין שמים

ומבואר להדיא שם דב"נ נענש בדין שמים. ועוד הקשה ממ"ש הרמב"ם פ"ב מרוצח ה' ב' ג' דבשלח שליח להרוג את האדם אף דפטור מד"א דאשלד"ע אבל בדין שמים חייב ויליף מקרא דשופך דם האדם הרי דשם מיירי בב"נ ואפ"ה חייב בדיני שמים. הנה לק"מ ואני לא כתבתי מדברי רש"י רק באם יש עלי' חיוב בד"א ועבר ולא נהרג לא שייך ד"ש בב"נ דכל הזהירה התורה שיתחייב בד"א בב"נ סגי בזה ואין עלי' ד"ש דהרי כל חיובא שלהם הוא משום ישוב העולם. אבל כל דפטור בד"א ואין עלי' שום חיוב כמו באומר מותר דאנוס הוא. או ע"י שליח דאשלד"ע זה פשיטא דחייב בדין שמים דאטו מי גרע מישראל לענין חיוב וז"פ וברור. ובהך דאומר מותר אנוס הוא נלע"ד עפ"י מ"ש הרמב"ם החילוק בין שוגג לאנוס דשוגג הי' לו לבדוק ולדקדק ואלו בדק יפה לא הי' בא לידי שגגה אבל אנוס היינו שלא הי' צריך לדקדק כלל ועדיף משוגג יעו"ש בפ"ה משגגות ה"י. ולפי"ז אומר מותר אנוס הוא כי לא הי' צריך לדקדק כלל דחשב שמותר ולכך פטור. ובזה מיושב מה דאמרו שם במכות ודקאמרת הגוי גם צדיק תהרוג נביא הוא כבר לימד אכסניא וכו' והיינו כשהי' צריך לבדוק שוב לא מועיל שאנוס. ובזה מיושב היטב מה שהקשה זקיני בבנין אריאל מהא דאמרו מכאן לב"נ שנהרג דהי' לו ללמוד ולא למד והרי כל דהי' שוגג ולא ידע כלל שהוא אשת חבירו פטור להרמב"ם כל דהי' שוגג בעיקר האיסור כמ"ש בפ"י מה' מלכים וע' במפרשי הים ב"ק דף צ"ב ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דשוגג בעיקר האיסור פטור משום שלא הי' צריך לבדוק כלל אבל כאן שפשע במה דאמ' אכסנאי שבא לעיר כו' א"כ זה לא מיקרי שוגג והי' לו ללמוד ולא למד ודו"ק היטב. ומה שכתב מעלתו על מ"ש בח"א סי' ס"ב דאף בל"ת כל שצריך לעשות מעשה גם במל"ת שייך דפטורה מחמת שהזי"ג. וע"ז הקשה מעלתו מהא דאמרו בסוכה כ"ח לא נצרכה אלא לתוספות עינוי דסד"א הואיל ומיעט רחמנא לתוס' עינוי מעונש ומאזהרה לא לחייבא נשים עלה קמ"ל והיינו מטעם מ"ע שהזמ"ג והא לענין תוס' עינוי גם במצוות ל"ת חייבים. הנה מ"ש מעלתו שמצא סברתי בתשב"ץ ח"ד סי' קס"ט אני חפשתי ולא מצאתי. אמנם גוף קושייתו כבר הרגשתי בעצמי וע' בפ"י בביצה ד' ל' שכתב שכל שהו' שואל"ת לא הוי בכלל מ"ע שהזמ"ג אף דכתב בלשון עשה ונשאלתי בזה דהדבר מפורש להיפך בסוכה הנ"ל אמנם באמת הדבר נכון דהנה בעשה דשבתון יש שתי מצוות מצות עינוי תוס' יוה"כ וגם שביתה ממלאכה והנה לענין שביתה ממלאכה הוי מ"ע שהזמ"ג שמשועבדות לבעליהם ולענין עינוי שלא תאכל אינם פטורות וא"כ דברי הפ"י נכונים ודברי הש"ס נכונים לפמ"ש ודו"ק היטב. שוב ראיתי בצל"ח בביצה שם שהקשה כך והביא שגם השטמ"ק שם כתב כן ולפי מ"ש א"ש דיש חילוק בין תוס' עינוי מאכילה

ובין תוס' שביתה ודו"ק היטב. דברי הדו"ש באהבה כותב בנחיצה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

ג כ"ז העתקתי אות באות מגוף מכתבו דמר ויראתי לשלוח יד ולהגיה כי כפי הנראה יש איזה ט"ס דמוכח בדבריו הקדושים אך הנחתי הדבר כמו שהי'. אמנם את זה ראיתי להודיע שמה שכתבתי שמצאתי דברי אדומ"ר בתשב"ץ ח"ד ס"י קס"ט לא מלבי אמרתי זאת רק ראיתי כי כן הביא בספר יד דוד בחדושיו למס' חגיגה דף ד' ד"ה דגמר לה לה הביא שם כן בשם התשב"ץ יעו"ש וסמכתי על הספר הנ"ל ודי בזה דברי הכותב ומשתחוה מרחוק מול הדרת גאון עוזו ומתאבק בעפר רגלי' ומעתיר בעד אריכת ימי' ושנותי' הק' יהודא בנימן לופר:

סימן לז

א שלום להרב המופלג מ' נתן נטע מ"צ דק' ראדוויל:

ב מכתבו ע"י ציר מיוחד הגיעני והנה מ"ש שכבר כתב אלי לא הגיעני דבר. והנה ע"ד עסק ביש שאחד נשא אשת חמיו. הנה מאד תמהני איך יצא שגגה מלפניו ולומדים מקהלתו שכלם לא ערערו בדבר בשעה שנשא דלכתחלה לישא אסרו כל האחרונים וכבר הארכתי בזה במעשה שאירע ב"ק בארדיטשוב שאחד רצה לישא אשת חמיו ואסרתי ומבואר אצלי תשובה ארוכה אך בזה שכבר נשא הנה הצ"ץ כתב להתיר והב"ש ס' ט"ו חלק ע"ז ולפי דברי הב"ש גם הצ"ץ לא התיר רק בשהי' הוראה עפ"י לומדים מומחים ומפורסמים וכאן לא הי' זאת ולכל העם בשגגה אך הב"מ חולק על הב"ש וכתב דהצ"ץ התיר משום לעז בנים ועוד שרבו המתירים והנה באמת לעז בנים לא זכיתי להבין ומה לעז שייך בזה על הבנים הא אף להאוסרים אינו רק גזירה דמחלפא ואינו רק גזרת הגאונים אחר התלמוד כמ"ש ביש"ש וא"כ לא עדיף מכל ספק דרבנן בעריות שאינו לעז על הבנים אמנם מפני שרבו המתירין הביא הבית מאיר ראי' ממה דמבואר באהע"ז ס' קס"ד ס"ז שאין אוסרין אשתו של זה משום ספק דדבריהם וה"ה כאן ולפענ"ד יש לדחות דמלבד דדעת התה"ד שם דדוקא בשוגג הוא דהתירו. אמנם גם כאן היתה שוגג דכלם לא ידעו או ששכחו שהוא אשת חמיו והאיש והאשה בוודאי שגגו בדין. אך שם שאני כמ"ש הרא"ש דאם נתיר ע"י חליצה ואמרו קמו רבנן דהוא נפל ואתי למשרי חליצה לכהן כמ"ש הרא"ש שם והובא בב"ש וטו"ז שם וזהו ל"ש כאן הן אמת דגם שם תמהני דמ"ש אבל השתא דלא אצרכה חליצה יאמרו קמו רבנן דולד מעליא הויה ולכך לא אצרכה חליצה ולא אתי למשרי יבמה לשוק ע"ש דסוף סוף שבקו רבנן החשש דספק יבמה לשוק וע"י חליצה לא הי' רק ספק חליצה לכהן בשביל חשש שמא יאמרו וצ"ע. וצ"ל

כיון דרבנן התירו אף בלא שהה דולד מעליא היא א"כ סמכו בדיעבד על רבנן. עכ"פ בנ"ד ל"ש זאת ובלא"ה נלע"ד דאין ראי' משם דשם אם נאמר דצריכה חליצה נעשה מעשה בידים לאסור אשתו משום ספק דדבריהם וזה אין לנו לעשות ומוטב שנהי' בשוא"ת שאין כח ביד חכמים לעשות מעשה לאסור אשה על בעלה משום ספק דדבריהם אבל כאן אין אנו עושין מעשה חדשה לאסור רק דהאסור ממילא כאשר הי' אשת חמיו אסורה ועומדת וע"כ פשיטא שצריכה גט אף שכבר נשא כמ"ש בישו"ש בשם הנמוק"י ואף שכפי מאמר השליח אפשר שהיא מעוברת מ"מ כבר כתבתי דאין חשש על הבנים ול"ש שום לעז. ועוד נלע"ד דל"ד לס' קס"ד דשם ספק דרבנן אין אוסרין מספק וכמ"ש הרמב"ן בספר המצות בשורש א' דחז"ל בעצמם התירו ספק שלהם ואמרו ספק דרבנן לקולא כדי שיהי' הבדל בין דאורייתא לדרבנן דספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא וזה כל שהוא ספק אבל מה שגזרו רבנן לא בשביל ספק רק שגזרו ע"ז כדי שלא יבא מכשול בזה חמורין דברי סופרים מד"ת ובודאי גזרתם קימת ויש לאסור אף בדיעבד ויש כח ביד חז"ל לגזור משום שלא יבא לידי מכשול וע"כ בנ"ד בודאי יש לאסור ולהצריך גט אף שיש לחוש שמא הוא מעוברת כמ"ש דאין לחוש ללעז שאינו לעז כנלפע"ד אלה דברי הכותב בנחיצה:

סימן לח

א במוצאי יו"ט בצאת ישראל ממצרים. ברכה ושלום וחיים.

ב אל כבוד הרב הה"ג החריף ובקי המפורסם מוה' ארי' זבולין האבד"ק פיליפאווועה יצ"ו:

ג מכתבו עם שאלתו וח"ת הגיעני ביו"ט האחרון ז' פסח הלז. והנה אם כי רבים ההולכים ובאים לקבל פני וגם הוראות או"ה וכמעט שעברתי במרוצה אך יען כי בקש מאד להשיבהו כי נחוץ הוא אמרתי להשיבו ובשעה ראשונה כעת אשיבהו כפי אשר יעלה מצודתי בעזה"י. והנה שאלתו אשה אחת אשר זה שבע שנים יצאה מקהילתנו בעודה פנויה לשוט בארץ וזה יותר משלש שנים שחזרה לביתה מלובשת בגדי נשואות ובכיסוי ראש כנהוג והשכירה עצמה למינקת באמרה כי נשאת לאיש ונתגרשה ומפני שהבן מת ע"כ היא מינקת. וזה יותר מג' חדשים שנשתדכה לאיש וכאשר רצתה להנשא שלח מעל' לחקור אם יש לה גט ואמרה כי אבדה הראי' שנתגרשה ובקשה לכתוב לבארוסאב לא רחוק ממונסק כי שם נתגרשה מבעלה שמו כך וכך ושם אביו ובעלה הי' ג"כ מהנודדים בארץ ונשאת במינסק ונתגרשה בבארוסאב ושלח מעל' להב"ד ד"ק באריסאב והשיבו שבהיות שם שרפה בעירם ואף המעשה אינם זוכרים. ועתה באת אשה הלז ובכתה

כי אם לא תנשא תשאר עגונה לעולם. והנה מע"ל החל לפלפל בדבר שמלובשת בגדי נשואות שוב אינה נאמנת לומר גרושה אני כי נודע ע"פ בגדיה שהיא נשואה וכמו לבשה בגדי נדות ומעל' דחה זאת דל"ד ללבשה בגדי נדות דחזקת בגדיה סותרים דברי' לגמרי משא"כ כאן דאינו סותר דברי' שאמרה גרושה אני והאריך בזה ויפה כתב בזה. ויעיין בשו"ת חוות יאיר סי' קל"ח כתב ג"כ דאין בגדי נשואין ראי' ועיין בשו"ת זכרון יוסף סי' ח"י ועי' בשו"ת ספר יהושע סי' כ"ט ובשאר אחרונים בזה. אמנם מעל' כתב בזה כיון שהשכירה עצמה למינקת ע"כ שכבר נשאת דא"ל דזינתה דיש חזקת כשרות והאריך בזה דכנגד זה יש לה חזקת פנוי' דעדיפא מחזקת כשרות והביא שבשו"ת פ"י ח"א סי' א' באבע"ז דכתב דחזקת פנוי' הוא חזקה אלימתא ועדיף מחזקת כשרות. והנה אין הזמן מסכים לחפש אבל אני הארכתי בספרי יד שאול סי' רל"ד ס"ק ב' והבאתי דברי המהרי"ט ושו"ת תה"ד דחזקת פנוי' כאן דגופא לא נשתנה לא אלים כ"כ חזקתה והארכתי בזה יעיין אם ישנו שם. והנה מע"ל הביא מ"ש הטור באהע"ז ובש"ע שם דאמרה גרושה אני אי דוקא בתכ"ד אי אף לאחר כ"ד והביא דברי המחנה אפרים ה' א"ב דתלי לה אי צריך דוקא מגו ומשום מגו נאמנת לכך צריך להיות תוך כ"ד או דא"צ מתורת מגו. והנה באמת הפה שאסר הפה שהתיר ל"צ לטעם מגו דעדיף ממגו ועי' ש"ך סי' ק"ח בחו"מ סק"ז שהאריך בזה דמחלוקת הקדמונים היא אמנם באמת הש"ך סי' פ"ב בדיני מגו הביא בשם הר"ש מקנון דמגו בעי דוקא תוך כ"ד. והביא ראי' מהך דאמרה א"א היתי ופנוי' אני והביא שם גרסא אחרת והש"ך כתב דיש ראי' מהא דפריך הש"ס והא שוויא אנפשא חד"א אלמא דאינו מגו דלא הוה תכ"ד ע"ש ומהתימא שלא הזכיר מחלוקת הקדמונים בזה בטור סי' קנ"ב הנ"ל וע' בשטה מקובצת שם תמצא ג"כ מחלוקת הלז והלח"מ פי"ב מגרושין ה"א האריך בקושיות וכשתעיין בשיטה שם תמצא שהרגישו בזה יעו"ש אמנם גוף דברי הש"ך תמוה וכבר נשאלתי בזה דמאי ראי' דלמא לעולם נאמן במגו אף לאחר כ"ד רק דמ"מ כאן דשויא עלה חד"א מה בכך דנאמנת במגו מ"א היא אסרה עצמה וכל שויא חד"א היא אף שדבר כזה היתר מ"מ הוא אסר עצמו עליו ה"ה הכא ולכאו' הוא תמיה גדולה אמנם לפע"ד הדבר נכון דשאני כל שוויא חד"א דהוא אוסר עצמו בדבר של היתר וזה יש בכוחו או מטעם נדר או מטעם הודאת בע"ד אבל כאן כל דאידון דנאמנת במגו והיא פנוי' מה בכך שאסרה עצמה וקבלה בנדר או הודאת בע"ד הא דבר שבערוה צריך שנים וא"כ אף שתודה שנתקדשה בפני שנים כל שבאמת לא נתקדשה בפני שנים באמת ל"מ הודאתה ולא נדרה שתהי' א"א ושפיר הביא הש"ך ראי' מזה וז"ב כשמש עכ"פ גם הר"ש מקונין והש"ך מפרשים דבעי מגו וכאן ל"ש מגו וכמ"ש מע"ל דאינו רוצה

להעשות זונה ולא תרצה לפגום נפשה גם אינה נאמנת דא"א מע"ר ומ"ש מעל' דיש לה מגו דאי בעי היתה אומרת מת בעלי זה לאו מגו דלמא יבא בעלה שע"כ צריכה לומר מי הוא בעלה ויבא ויכחישנה וכן מצאתי בספר יהושע סי' כ"ט שכ"כ בהדיא אמנם בגוף הדין יפה כתב מע"ל כיון דהיא מלתא דעדל"ג נאמנת והנה מע"ל הביא דברי הנוב"י חלק אהע"ז סי' כ"ז שהאריך בזה ומע"ל כתב דיש ראי' דבאתחזק איסורא אין נאמן אף במדעל"ג מהך דאמרו אשתמודענ' דאחוה היא ולא אמרו שהיא בעצמה מעידה ע"כ משום דאתחזיק איסורא ודבריו תמוהים דא"כ למה נאמן עבד וקטן בזה הא איתחזק איסורא וצ"ל דכונת מע"ל דכל שהוא נוגע לא נאמן באיתחזק איסורא והיא נוגעת בעצמה משא"כ קטן אחר ועי' בנו"ב שם אמנם באמת בבכורות דף ל"ה מבואר לענין בכור דנאמן במלת' דעדל"ג אף דבכור מקרי אתחזק איסורא כמ"ש הר"ש פ"ב דנגעים והובא בט"ז יורה דעה סי' שנ"ב עיי"ש ויש לי קצת עיון בדברי הר"ש האלו שמחלק בין אתחזק אסורא או לא דהרי הר"ש בעצמו מביא שם התוספתא דנוגע עצמו נאמן ושם לעיל מני' מיירי לענין פשה הנגע והוי אתחזיק איסורא דעכ"פ הי' שם נגע ויש לדחות ואכ"מ עכ"פ מבואר דנאמן במלתי' דעדל"ג אף באתחזק איסורא וע' ב"ש סי' ק"כ סק"ה ודברי הש"ס והב"ש הנ"ל הי' בהעלם עין מהנוב"י שם ובשו"ת פי' ח"ב כתב להיפך לענין אי נאמן נוגע במדעל"ג והדבר מבואר בש"ס הנ"ל ובב"ש ועכ"פ נראה כיון דמלתי' דעדל"ג היא שהיא לא ידעה אם נשרף הגיטין בב"ד ואמרה שם בעלה ואביו ובקשה לשלוח אחר זה לדרוש ולחקור ע"כ שהאמת אתה ובלא"ה נלפע"ד דיש לה מגו דתוכל לומר באמבטי נתעברה וכשרה היא ועח"מ וב"ש סי' א' ואף דהמל"מ פט"ו מאשות רצה לדחות דבר זה מהלכה דבריו תמוהים דרוצה לדחות דברי בן זומא בקש וחלילה חלילה לעשות זאת ואלו ראה דברי התשב"ץ ח"ג סי' רס"ו ובהג"ה שם ימצא שהי' הדבר הזה כן ועי' שבת דף פ"ז באיש טמאה כ"ז שהוא לחה וברש"י ותו' שם וברמב"ם פ"ה מה' אה"ט הלכה י"ג ודו"ק היטיב וע' ברכי יוסף סי' ג' ובבני אהובה שכולם קיימו וקבלו דברי הש"ס ואכ"מל ואף דהי' מלתי' דלא שכיחא כבר העלה הש"ך בכללי מגו דאף מגו דל"ש אמרינן עיי"ש וא"כ יש לה מגו ושפיר נאמנת וע"פ הדין דין אמת דנאמנת דברי הכותב בנחיצה והדו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן לט

א תשובה לחכם אחד:

ב אשר הארכת בישוב קושית הקדמונים בפסקי הרמב"ם בענין חבית ומקוה דבמקוה פסק רבינו דודאי טמא ובחביות פסק דהוה ספק ובש"ס קידושין דף ע"ט ונדה דף ב'

רמי אהדדי ומשני דחביות אתיא כר"ש דמקוה דס"ל דגם שם ספק וא"כ דברי הרמב"ם תמוהים דמזכי שטרא לבי תרי הנה בחידושי כתבתי בזה בילדותי וכעת נתתי לב בזה והנה לכאורה קשה לי טובא דמה פריך מחביות אמקוה הא כבר נודע שיטת הרשב"א במ"ה הובא בט"ז יו"ד סי' פ"א דכל שא"א לתת גבול אימתי יצא מחזקתו אז מטריפין הגבינות למפרע דא"א לתת גבול לאמור מתי יצא מחזקתו ע"ש וא"כ מה קושיא בשלמא במקוה דעינינו הרואות חסר לפנינו וא"א לתת זמן מוגבל אימתי נחסר לכך טמא למפרע אבל בחביות דעד שלשה ימים הראשונים בודאי יין לר"י בב"ב דף צ"ו רק לאחר שלשה הוא ספק עד שלשה ימים האחרונים וכיון דאפשר לתת זמן שלשה ימים האחרונים בלבד דדרך להתחמץ בשלשה ימים מה"ת נאמר שיצאתה מחזקתה יותר כיון דאמרינן חמרא מעלאי עקר ובפרט די"ל כשם דהיכא דא"א למתלי בזמן אמרינן דיצא למפרע מחזקתו כן י"ל להיפך כל שא"א לומר שיצא מחזקתו למפרע לגמרי א"כ עד השלשה ימים בודאי לא יצא מחזקתו כמו כן יש לתלות בזמן המאוחר לגמרי כיון דע"כ לא יצא מחזקתו תיכף והיא קושיא גדולה וצ"ל דקושית הש"ס לריב"ל דאמר שלשה ימים האחרונים ודאי חומץ מכאן ולהלן ספק וכיון שיש להסתפק שמא יצא תיכף מחזקתו ומתתאי עקר וא"כ כל שאין לתלות בזמן מוגבל מהראוי להחמיר למפרע וע"ז משני דאתיא כר"ש ולפ"ז רבינו דפסק פ"ח מתרומות כר"י א"כ ל"ק לדידיה כלל קושית הש"ס ודו"ק. והנה בהא דאמרו בקידושין ונדה שם אדרבא העמד מקוה על חזקתו ואימא לא חסר שהקשה בתו"י דמה לשון אדרבא הוה לי' למימר לחומרא לפע"ד נראה בפשיטות דעכ"פ בר"ה הו"ל לטהר דספק טומאה ברה"ר טהור ועיינתי בריש נדה וראיתי דהדבר יש לו פנים דהרי כל טעמו דר"ש דגמר סוף טומאה מתחלת טומאה ורבנן התם אית ליה חזקת טהרה מספיקא לא נחתינן טומאה אבל סוף טומאה איכא חזקת טומאה ופירשו התוס' שם משום דתרתי לריעותא הוא והוה ודאי ולפ"ז כיון דלהס"ד לא ידעינן מזה וא"כ כל שהחזקה דמקוה סותר לחזקת טומאה שוב הו"ל ספק וטהור ברה"ר וז"ב מאד אברא דלכאורה קשה לר"ש דגמר סוף טומאה מתחלת טומאה הא הסוף טומאה הו"ל דבר שאין בו דעת לשאול וא"כ אמאי ברה"י תולין הא גם ברה"י טהור כיון דהסוף טומאה הו"ל דבר שאין בו דעת לשאול וצ"ל דלא גרע מספק טומאה הבאה בידי אדם דנשאלין עליו וכדאמר זעירי בנדה דף ה' וכ"ש בזה דתחלת טומאה הי' בו דעת לשאול ומה שנסתפק לנו סוף הטומאה לא בשביל זה מקרי אין בו דעת לשאל עכ"פ בר"ה ודאי הו"ל להיות טהור. ובזה י"ל קושיות התוס' דלמה פריך לשמואל טפי מרב דגם רב מודה כל דאיכא חזקת מקוה ולפמ"ש יש לומר דבשלמא לרב כיון דאיכא חזקת טמא כנגדו

א"כ אוקי חזקה להדי חזקה ושוב אמרינן הרי חסר לפנינו משא"כ לשמואל כיון דמשוי ליה ספק עכ"פ ברה"ר מהראוי לטהר ובזה יש לישב דברי רבינו הנ"ל דבאמת קשה מ"פ ממקוה אחביות הא שאני מקוה דגמר מטומאה דעשה כודאי וא"ל דא"כ מ"ט דטמא ברה"ר י"ל כל"ק דלענין מקוה אין חילוק בין רה"ר לרה"י וכדאמרו בדף ג' בנדה וע"כ דקושית הש"ס היא לל"ב דשם והרמב"ם פוסק כל"ק ועמלמ"ל פ"י ממקואות שכתב להיפך דלל"ב ניחא ולל"ק קשה ולפע"ד כמ"ש ועיין בפ"י בקידושין שם ודו"ק כי קצרתי.

עוד נ"ל בזה דהנה באמת צ"ב מ"פ הש"ס גבי מקוה העמד טמא על חזקתו והרי באמת זה כלל ברור דחזקה דהשתא לגבי חזקה דמעיקרא לאו כלום הוא זולת בתרתי לריעותא ומה דאמר רב הרי היא בוגרת לפנינו היא משום דמיירי ביומא דמשלם שית דחזקת נערות עשוי להשתנות ועפ"י בסוגיא דב"א במ"ש התוס' דהרי גרושה לפנינו שם האריך בזה והרבה הארכתי בזה בכמה תשובות ולפ"ז כיון דחזקה דהשתא דחסר לא חשיב כלל נגד החזקה דמעיקרא א"כ היאך שייך חזקת טמא הא הוא טבל במקוה כשרה כיון דחזקת המקוה הוא חזקה גמורה א"כ אין לך אתרע חזקה טבא מזה דהרי נטבל בודאי וא"ל דגם חזקת מקוה לא חשיב חזקה דעשוי להשתנות וכמ"ש הר"ן בתשובה וכן קי"ל ביו"ד סי' ר"א לענין מקוה שעשוי להיות מימיו מתמעטין ע"ש דז"א דזה דוקא היכא שעשוי להיות מתמעט הוא דלא הוה חזקה משא"כ כאן דאינו עשוי להיות מתמעט ועכשיו הוא דחסר מה"ת לומר שעד עכשיו נתחסר והוא קושיא גדולה להמעיין בעומק הענין וצ"ל דזה באמת קושית הש"ס אדרבא העמד מקוה על חזקתו ואימא לא חסר והקשה התו"י דמה לשון אדרבא הול"ל לחומרא ולפמ"ש א"ש דזה באמת הקושיא דהרי המקוה בחזקת שלימה היא חזקה דמעיקרא וא"כ כיון דהחזקה דהשתא לגבי חזקה דמעיקרא לאו כלום הוא שוב ל"ש לדון על חזקת טומאה דכלים דהרי נטבלו במקוה שלימה ועכ"פ אתרע חזקתן וע"ז משני דהרי חסר לפניך והיינו דכיון דעכ"פ לפנינו הרי נחסר וכיון דאין לנו לתלות במה נחסר ולמה נחסר ע"כ שהמקוה נתקלקלה וא"כ ממילא י"ל דהמקוה עשוי להשתנות ול"מ חזקה וע"ז יקשה דא"כ הרי בוגרת לפניך דשם בודאי עשוי להשתנות ואפ"ה הוה ספק וע"ז מסיק דאיכא תרתי לריעותא והיינו דדוקא בתרתי לריעותא הוא דלא מחשבינן החזקה דמעיקרא נגד החזקה דהשתא משא"כ בבגרה לשמואל אף דעשוי להשתנות חזקה דמעיקרא הוה חזקה ול"מ חזקה דהשתא אברא דלפ"ז צ"ב מה פריך ממקוה אחבית הא שאני מקוה די"ל דכיון דחסרה לפניך הו"ל חזקה העשוי להשתנות וכל דאיכא תרתי לריעותא תו החזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא אבל בחביות דאינו עשוי להשתנות דהרי לר"י כל ג' ימים הראשונים הוא יין

דאף דעקר מעלאי עקר וא"כ יש חזקה דמעיקרא דאינו עשוי להשתנות דעכ"פ יהי' עוד שם יין ע"ז וא"כ כיון דעכ"פ לא מקרי חזקה העשוי להשתנות מה מועיל חזקת טבל הא כבר נתרם ע"ז ואתרע חזקת טבל בזה דהרי כבר נתרם ע"ז ואינו עשוי להשתנות וצ"ל דקושית הש"ס לריב"ל דס"ל מתתאי עקר וחיישינן שמא נתקלקל תיכף וא"כ שוב ל"ש חזקת יין דבתרתי לריעותא ועשוי להשתנות כיון דחזינן דנשתנה ואינו יכול לתלות בשום דבר והו"ל כמו מקוה ובזה ממילא מיושב מה דאמר גבי יין ג"כ לשון אדרבא והתו"י נתקשה בזה ולפמ"ש א"ש דטרם שחידש דהו"ל תרתי לריעותא שוב חזקת יין חזקה דמעיקרא עדיף וכמ"ש ולפ"ז הרמב"ם דפסק בפ"ה מתרומות הלכה כ"ב כר"י שוב אין התחלה לקושית הש"ס וכמ"ש ודו"ק ועיין בפ"י כאן שכתב קצת מזה במ"ש לפרש לשון אדרבא והמעיין יראה מה שהוספתי:

ג עוד הי' נראה לי דהנה הרב בעל שב שמעתתא שמעתא ב' פ"ב הקשה בהא דאמרו דבחביות אינו רק ספק הוא כר"ש דלרבנן שייך לומר דהעמד טבל על חזקתו דל"ש לומר העמד יין על חזקתו משום דהו"ל תרתי לריעותא וע"ז תמה דלפמ"ש התוס' בסוגיא דהי' בה מומין דחזקת הגוף הוה חזקה טובה אף לגבי תרתי לריעותא וחזקת פנויה לא חשיבא לגבה כלל וא"כ גם גבי יין הו"ל חזקת הגוף דהוה יין מעיקרא ועכשיו נשתנה חזקת הגוף ונעשה חומץ ולא שייך תרתי לריעותא בזה ומ"ש בזה לישב ע"פ מה דאמרו בב"מ דף ע"ג מעיקרא דחמרא חמרא דחלא חלא ופירש"י דקלקולו בתוכו היא אלא שאינו ניכר וא"כ שוב לא שייך חזקת הגוף דהרי נתגלה מלתא למפרע דהי' חומץ מעיקרא ע"ש לפע"ד א"א לאמרו דא"כ למה לר"ש לא הוה רק ספק וגם אנן קי"ל דלא הוה רק ספק דניהו דתרתי לריעותא לא הוה ודאי לר"ש רק ספק מ"מ כיון דיש חזקת טבל וחזקת יין ליתא כלל דהרי השתא חומץ ונתגלה מלתא דגם מעיקרא היה הקלקול בתוכו וע"כ הוא חומץ ושוב הוה חזקת טבל חזקה מעליותא וביותר יגדל התימה דהרי אנן קי"ל כר"י ד"ג ימים הראשונים הוא ודאי יין מכאן ואילך ספק ולמה יהי' ודאי יין הא הקלקול בתוכו וכעת נתגלה בהתי' דהי' מעיקרא חומץ ונפל חזקת יין בבירא ובאמת שהדבר א"א לאמרו דכל שבדקו והי' יין פשיטא דהי' לו חזקת יין והש"ס לא אמר בב"מ רק דשם לא בדק היין והוא יהיב דמי אחמרא רק דבחר היין של ר"ח טבת וע"ז שפיר אמר דכל דכעת הוא חלא אמרינן דחלא חלא והקלקול הי' בתוכו והיא לא רצה רק מה שיהי' יין בטבת וזה דקאמר ובטבת קא מבחרי ועיין בשטה מקובצת שם ותמצא דלא אמרינן דאתרע חזקת יין למפרע כלל ובפרט כל שבדק מקודם וע"כ לפע"ד ישתקע הדבר. אך בגוף קושיתו נראה לפע"ד דהנה המלמ"ל פ"ו מעדות חידש דבספיקא דדינא לא שייך

לאוקמא אחזקתו דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין ע"ש ולפ"ז נראה לפע"ד דבר ברור דזה תלוי במחלוקת ריב"ל ור"י בב"ב דף צ"ו אי השלשה ימים ראשונים ודאי תרומה מכאן ואילך ספק או להיפך דהרי אמרו שם דפליגו אי ריחא חלא וטעמא חמרא אם הוה חמרא או חלא ולפי"ז אם נימא דהוא חלא א"כ הא באמת טעמי' חמרא וחזקת הגוף דהיינו שהי' יין לא נשתנה כ"כ שהרי באמת הוא חמרא בטעמו רק דיש לו דין חלא ולזה לא מהני כ"כ חזקת הגוף ושוב הו"ל תרתי לריעותא מעלה יותר מחזקת הגוף דמה מועיל חזקת הגוף הא אנן אמרינן דריחי' חלא והו"ל דין חלא ובשביל החזקה לא ישתנה הדין וז"ב מאד ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דמקשה אדרבא העמד יין על חזקתו והקשה בתו"י ומהרש"א בקידושין דף ע"ט דמה לשון אדרבא דהא כיון דיש שתי חזקות לפנינו שוב הו"ל להחמיר ולפמ"ש א"ש דס"ד כיון דחזקת יין הו"ל חזקת הגוף ולא מועיל אף תרתי לריעותא וע"ז חידש דתרתי לריעותא מועיל בזה וז"ב. ובזה מיושב היטב פסקי הרמב"ם דזה דוקא לריב"ל אבל לר"י דקי"ל דריחא חלא וטעמא חמרא א"כ שוב חזקת יין עדיף דהו"ל חזקת הגוף ממש ושפיר אזלינן בתר חזקת הגוף ולא הוה רק ספק וז"ב אברא דגוף הענין תרתי לריעותא דחשיב כודאי לפע"ד הי' נראה דזה לא שייך רק בטומאה דהא דאזלינן ברה"ר לקולא הוא משום חזקת טהרה וא"כ כל דאיכא תרתי לריעותא אתרע החזקה טובא ולכך מטמאין אף ברה"ר דבאמת ספק טומאה עשה הכתוב כודאי רק דברה"ר מטהרין וכל שאתרע כ"כ לא אזלינן בתריה אבל בשאר דברים מה בכך דהו"ל תרתי לריעותא מ"מ לא הוה רק ספק ומה"ת לחשבו ודאי ולפ"ז צ"ב הא דמקשה מחביות אמקוה דשאני מקוה דהספק לענין טומאה משא"כ בחביות אך ז"א דהרי ר"ש מטהר במקוה ברה"ר אף שיש שתי חזקות ולא שייך חזקת טהרה וכ"כ התוס' בפירוש ד"ה והלל ובזה נראה לפע"ד הא דאמר מאן תנא חביות ר"ש דלגבי מקוה נמי ספיקא משוי ליה היינו לא דאתיא רק כר"ש רק דלר"ש דחידש דברה"ר טהור אף בליכא חזקת טהרה א"כ מכ"ש לרבנן וע"כ דתרתי לריעותא הוא כודאי בכ"מ ולא בטומאה לבד וזה דאמר ושניהם לא למדוה אלא מסוטה היינו לישב דלא תקשי מסוטה כמ"ש התוס' וא"כ תרתי לריעותא הוה כודאי בכ"מ אבל אם נימא דתרתי לריעותא לא הוה כודאי רק בטומאה א"כ ל"ד חביות למקוה ומכ"ש לשינוי' ואב"א דר"ש גמר סוף טומאה מתחלת טומאה ורבנן אמרו דשאני סוף טומאה דגברא בחזקת טומאה קאי ועיין בתוס' ישינים שנדפס בגליון דפירש דברה"ר דטהור הוא משום דאוקמא אחזקת טהרה וא"כ שייך לומר דתרתי לריעותא לא הוה רק ספק רק דבטומאה לא שייך זאת דעכ"פ חזקת

טהרה אתרעי וא"כ שוב ל"ד חביות למקוה ועיין מלמ"ל פ"ט ממקואות דגם הוא דרך בזה דהרמב"ם פסק כואב"א הנ"ל ע"ש דרכו בקדש והנראה לפע"ד כתבתי:

ד ובזה היה נראה לפע"ד דבטומאה דרבנן לא אמרינן תרתי לריעותא דל"ש לומר דחזקת טומאה אתרעי דהא עכ"פ מן התורה נשאר בחזקת טהרה ושוב לא אכפת לן בתרתי לריעותא דל"ש לומר דעשה הכתוב כודאי וכל שאינו רק ספק אין נ"מ בין חדא ריעותא לתרתי לרעותא. ובזה נראה לפע"ד לישב קושית המחנה אפרים בהלכות אשות סי' ג' דהקשה בהא דאמרו בעירובין דף ל"ו דטעמי' דר"י משום דהעמד טמא על חזקתו. וע"ז הקשה דא"כ גם לענין עירוב איכא תרתי לריעותא דהעמד אדם על חזקת ביתו ואימא לא עירב וא"ל דהעמד תרומה אחזקתה דהרי טמאה לפניך ולפמ"ש יש לומר דמיירי שנטמא טומאה דרבנן וא"כ לא חזי לעירוב דעכ"פ טמא מדרבנן והם אמרו והם אמרו ומ"מ לא מקרי תרתי לריעותא דמדאורייתא יש לה חזקת טהרה. והנה לכאורה הי' קשה לי בהא דפריך ממקוה אחבית ומאי קושיא דהרי הר"ן חידש בחידושיו לנדה בהא דאמרו טעמי' דשמאי קסבר העמד אשה על חזקתה וע"ז הקשה דהא ברה"י טמא ולא מוקמינן אחזקתי' וגם להלל קשה דגם הוא לא החמיר רק לקדשים ולתרומה וע"ז כתב דבר חדש דשאני טומאה דגמרינן מספק סוטה ואין הספק על הנותן הטומאה דכל שבא עליה הבועל ודאי אסרה והרי הנותן הטומאה בודאי טמא רק שהספק על האשה ובזה שפיר עשה הכתוב ספק כודאי אבל כאן לגבי האשה שהיא הנותנת טומאה והיא ספק שמא לא ראתה וא"כ הספק בנתינת הטומאה ע"ז שייך לאוקמא אחזקה ע"ש והוא דבר יקר חילוק נכון ראוי אליו ואח"כ כתב חלוקו של התוס' דלמפרע לא אמרינן ספק טומאה ואני אומר דאפשר דגם התוס' כוונו לזה דלכך למפרע ל"ש לעשות ספק כודאי דכל שאין הבועל הנותן טומאה שם ל"ש לעשות ספק כוודאי דבשלמא להבא שפיר גמרינן מסוטה דכמו דשם הבועל לפנינו והוא הנותן טומאה בודאי בזה שפיר עשה הכתוב ספק כודאי משא"כ למפרע דל"ש הנותן טומאה בודאי וא"כ שוב לא מטמאינן בודאי למפרע דשייך לאוקמא אחזקה ועיין בתוס' סוטה כ"ח ד"ה אינו דגבי סוטה וספק שרץ הוה ריעותא דהיינו השרץ והבועל קמן אצל הטהרות והאשה ע"ש ולא נודע סברתם ולפמ"ש י"ל דכל שהם לפנינו הרי הנותן טומאה בבירור ולפ"ז למפרע דאינו בבירור שוב הו"ל רק ספק ולפ"ז צ"ב דמה מקשה ממקוה אחביות דשאני גבי חביות דהספק על גוף האיסור ואינו רק ספק אבל שם הטומאה הוא בבירור והספק הוא על הטהרה ושפיר מחמרינן וצ"ל דעיקר הקושיא הוא דעכ"פ תרתי לריעותא הוה ודאי וא"כ גם גבי חביות תרתי לריעותא הוה ודאי:

ה ובזה יש לישב שתי הלשונות דלכך מוקי כר"ש דתרתי לריעותא אינו רק ספק ואבע"א דר"ש גמר סוף טומאה מתחלת טומאה ורבנן אמרי דשאני סוף טומאה דכבר נחתי עליו טומאה והיינו דלעולם תרתי לריעותא אינו רק ספק רק דבמקוה אין הספק על הטומאה דטומאה הוא בודאי והספק על הטהרה משא"כ בחביות ונתישב פסקי הרמב"ם היטב וגם הרבה קושיות של הרשב"א והגליון התוס' דמה חידש בתירוץ ואבע"א ועיין מלמ"ל פ"ט ממקואות שהאריך הרבה בזה ולפמ"ש יש לישב הרבה קושיות והמעיין ימצא ואכ"מ להאריך:

ו והנה המחנה אפרים בהלכות אישות שם האריך ליישב הסוגיות עפ"י דברי הרשב"א והר"ן דכל שיצאת מחזקתה מחיים וא"א לתת גבול כמו בסרכא מחמרינן למפרע והביא ראיה מכתם שנמצא בחלוק דמטמא למפרע עד שתאמר בדקתי חלוק זה ולא היה בו כתם אלמא דכל שיצאת מחזקתה וא"א לתת גבול מטמאינן למפרע ע"ש והנה המ"א תמה עליו תרי תמיהי דמדכר דכירי דא"כ היאך אמרו שם דאם הי' לח הרי"ז טמא עד שעה שיכול לחזור ולהיות לח ולא אמרינן עכשיו ראתה דל"ש לומר כיון שיצאת מחזקתה דא"כ הי' לו לטמא למפרע וגם הא אמרו שם ל"ש אלא שרץ אבל כתם אפילו לח הרי"ז טמא למפרע וקשה מ"ט לא נימא דעכשיו ראתה ע"ש ובאמת שהן תמיהות גדולות ועצומות ולפע"ד נראה בזה דהנה כבר כתבתי בתשובה אחת לתמוה על סברת הרשב"א הנ"ל דכתב דכל דא"א לומר שעכשיו יצאת מחזקתה וא"א לתת גבול שוב מחזקינן למפרע והלא א"א להחזיק למפרע דהא למפרע הי' לה חזקת כשרות והרי חזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא לאו כלום הוא והבאתי שם דברי הנקה"כ ביו"ד סי' שצ"ו שמחלק שם דכל שא"א לתת גבול עד כמה נחזיק בחזקה דהשתא לא סתרינן החזקה קמייתא ורק בנפילת הגל דאפשר להחזיק ולומר דעד נפילת הגל הי' בחזקת טהרה ובעת נפילה יצא מחזקתה ואני הבאתי דהדבר מבואר בתוס' רי"ד כסברא זו ובשו"ת משאת משה מבואר בהדיא דכל שיש לפנינו שני חזקות ואם ניזיל בתר חזקה דהשתא נסתור החזקה קמייתא לגמרי לא אזלינן בתר השתא והארכתי בזה אך צ"ל דהרשב"א ס"ל דאף בכה"ג אזלינן בתר חזקה דהשתא היינו לא לעשותו כוודאי רק ספק הוה ועכ"פ לא דחינן אותה לגמרי רק דמחמירין ואמרינן דכל דחזינן שיצאתה מחזקתה אתרע חזקה דמעיקרא ומספקינן בה כל דלא נוכל לתת גבול ובזה ג"כ מקיימין שני החזקות חזקה קמייתא דלא נעשה כודאי וגם החזקה דהשתא וזה נראה לפע"ד בסברת הרשב"א לחומר הנושא. ובזה יש לישב מה שתמה השעה"מ פ"ג מאישות על הרשב"א דלמה מייתי הרשב"א והר"ן ראיה מסיפא דמשנה גבי כתם ולא הביאו מרישא לענין שרץ דמטמאינן

למפרע ולפמ"ש א"ש דשם דטמא מן התורה והיינו לשרוף וא"כ א"א לומר דהוא מטעמי' דרשב"א דהא הוה רק ספק ותולין ולא שורפין וע"כ צ"ל כסברת הש"ס ריש נדה דהוה כתרתי לריעותא שרצים דגופיה ושרצים דמעלמא אבל הכתמים דאינו רק דרבנן ותולין ולא שורפין שפיר הקשה הרשב"א דלמה מטמאין למפרע וכבר הקשו כן התוס' ולכך חידש כיון דיצא' מחזקתה ולפ"ז לר"ש דס"ל דתרתי לריעותא לא הוה רק ספק וא"כ שפיר אמר שם ר"ש דבשרף בלח אינו מטמא רק עד שעה שיכול לחזור ולהיות לח והיינו דבאמת כל שאפשר לתת גבול לחזקה דהשתא כל שיצאת מחזקתה שפיר מחמרינן וא"כ לדידיה דתרתי לריעותא הוה רק ספק ושפיר מחמרינן בספיקא אליבי' דהא אפשר לתת גבול עד אותה שעה שיכול לחזור ולהיות לח אבל בכתם דאינו רק דרבנן שפיר מחמרינן אף למפרע דאין אנו סותרין החזקה דמעיקרא וגם לפמ"ש התוס' ר"פ הרואה דבכתם יש יותר לתלות דהי' למפרע ולכך שכחה אם הרגישה משא"כ זמן קרוב א"כ שוב יש להחמיר בכתם למפרע. ובזה יש לישב הא דאמרו בנדה דף ג' ופירש"י דהקושיא קאי על למפרע ובקדמונים גם במהרש"א הקשו דגם על להבא קשה ולפמ"ש התוס' פרק הרואה יש לישב ודו"ק. ובחידושי אמרתי בזה לישב דברי הרשב"א דהנה באמת כבר כתבתי דגוף סברת הרשב"א צ"ב במה שחידש דכל דא"א לתת גבול מתי יצאת מחזקתה א"כ ע"כ יצאת מחזקתה מחיים ושוב אי אתה יכול לומר העמידנה על חזקתה ע"ש דאדרבא קלקלתו הוא תקנתו דאם אי אפשר להגביל זמן א"כ שוב תסתור החזקה דמעיקרא לגמרי וזה א"א דחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא וא"כ למה לא ניזיל בתר חזקה דמעיקרא אמנם נראה בזה דהנה גוף דברי הרשב"א צ"ב דכיון דהביא מתחלה דברי רבותינו הצרפתים דחזקה שלא נתבררה לא אזלינן בתרה ואח"כ הביא דברי הר"ש דמ"מ מועיל החזקה משום דהוה חזקה דאתיא מכח רובא וא"כ גם בסירכא אף דאי אפשר להגביל זמן מ"מ ניזיל בתר חזקה דאתיא מכח רובא וכבר האריך הט"ז סי' פ"א לתמוה על הרשב"א וכתב שלא יאמין שיצא מפי הרשב"א והנראה בזה דהנה כבר נודע מ"ש אבייי בגיטין דף כ"ה דשמא מת לא חיישינן ושמא ימות חיישינן ודעת הר"מ מיוני בתוס' קידושין דף מ"ו דקידושין ג"כ כן דבשלמא קידש לא חיישינן ושמא יקדש חיישינן ולפ"ז נראה לפע"ד דבר חדש דכיון דחידש הרשב"א דבדבר שלא ידענו להגביל זמן אתה יכול להרחיב החזקה עד למעלה א"כ שוב לא שייך חזקת חי דהא יש לחוש שמא יטרף אח"כ ושמא ימות חיישינן וא"ל דעכ"פ עד כה הי' לו חזקת חי דז"א דכל שנולד אח"כ ולא נדע להגביל זמן נחוש גם על העבר א"כ שוב אף שנבדק גם כעת ולא נמצא שום חשש המטריף דאז נדע שלא הי' טריפה מקודם שוב הו"ל חזקה שלא נתבררה

בשעתה וכמ"ש התוס' לענין גבינות דבשעתה לא נתבררה דכל שעה ושעה איכא למיחש שמא יטרף ונטרף מחיים אבל כאן דעכ"פ יצאת חזקתה מחיים וכבר נודע מה שחידש התב"ש בסי' כ"ט לענין מים בראש דכיון דהרוב אין לו מים בראש וזו מדיש לה מים בראש יצאת מחזקתה שוב חיישינן למפרע ול"ש לאוקמא אחזקתו וה"ה בזה ושוב הוה חזקה שלא נתבררה ואף דל"ד לגבינות דשם א"א לברר החזקה בשום אופן כיון דיכול להיות שחי והיא טריפה עד יב"ח וכאן כל שנבדוק נראה שלא נטרפה אבל מ"מ יש לומר דסברת הרשב"א דכיון דבעוד בחיים חיותו של הבהמה א"א לבדוק ולברר וא"כ אף דיש לה חזקת כשרות וחזקת חי אבל כל שנתגלה דיצאתה מחזקתה מחיים וא"א להגביל הזמן דעד פה היתה בחזקתה א"כ שוב נתברר למפרע דמה שהחזקנו בחזקת חי היתה בטעות ושוב הוה כל שעה ושעה חזקה שלא נתבררה ולא מקריא חזקה ושפיר כתב הרשב"א דחיישינן למפרע דל"ש לומר דהא סותר לחזקה דמעיקרא דז"א דשוב הוה חזקה דמעיקרא חזקה שלא נתבררה מקודם ולא מקריא חזקה וז"ב ומיושבים היטב דברי הרשב"א והר"ן וסברתם ולפ"ז נראה לי דזה שהביא מהך דכתם דכל שנמצא יבש מטמאינן למפרע ומטעם דא"א לומר עכשיו יצא מחזקתו דהרי הוא יבש שוב מטמאינן למפרע והיינו דכבר כתבו התוס' דיש גיטין ובקדמונים שם דחזקת טהרה דאשה אינה חזקה גמורה דעלולה לראות כל שעה ולפ"ז כתם דרבנן גזרו אף שלא הרגישה דאימר הרגשת עד הוא וכדומה שוב לא שייך חזקת טהרה דהא חיישינן שמא תראה אח"כ ושוב תהי' למפרע חזקה שלא נתבררה בשעתה וא"ל דאם תראה שוב יהי' לח ולא נוכל להחזיק למפרע דז"א דהרי בשרץ אמרו דעכ"פ כל שיכול לחזור ולהיות לח חיישינן ובכתם חיישינן דאימר יבש היה ומיא נפל עלה ושוב א"א להגביל זמן והוה חזקה שלא נתבררה בשעתה די"ל דיבש הי' ומיא נפיל עלה ומעתה מיושב היטב קושית המח"א דלכך בכתם חיישינן למפרע ולא אמרינן דהשתא הוא דנפיל דז"א דכל הטעם שהוצרך הרשב"א לחדש דכל שיצאת מחזקתה מחיים חיישינן למפרע והוצרך להביא ראיה הוא משום דחזקה דהשתא לא נחשב לכלום נגד חזקה קמייתא ולפ"ז כל דחידש הרשב"א הסברא הלז דיש לחוש שמא היתה כבר וא"א להגביל זמן שוב החזקה קמייתא הו"ל חזקה שלא נתבררה ומעתה אדרבא לפי דגם בכתם לח יש לחוש שמא יבש הי' ונפיל מיא שוב חיישינן לכל כתם לטמאו למפרע דהו"ל חזקה שלא נתבררה דאם לא היה מקום לחוש שוב היה חזקה דמעיקרא חזקה טובה דהא כל שתחוש שמא תמצא כתם והי' לח וא"א לחוש למפרע רק בשיעור שיוכל להיות לח ושוב אתה יכול להגביל הזמן והוה חזקה שנתבררה ורק כיון דחידש ר"א דבכתם יש לחוש ביבש שוב אין כאן חזקה

דמעיקרא ובזה ניחא מה שחידש ר"א סברא זו ולכאורה מנ"ל לר"א דר"ש לא פליג גם בכתם והרי כתם הוא מדבריהם ומנ"ל לחוש שמא יבש הי' ונפיל מיא ולפמ"ש א"ש דיצא לו דאל"כ למה מטמאין בכתם יבש למפרע וע"כ דבכתם תמיד חיישינן ובזה ניחא דלכך מחלק בשרץ בין לח ליבש דעד אותו שיעור שיכול להיות לח שוב הוה חזקה שלא נתבררה ולמפרע באמת לא מטמאין דנגד זה הוה חזקה דמעיקרא וז"ב ות"ק דמטמא בשרץ אף למפרע גם בלח היינו משום דהוא ס"ל דתרתי לריעותא הוה ודאי ושרצים דמגופה ושרצים דמעלמא הוה תרתי לריעותא וכדאמרו בריש נדה אבל ר"ל לשיטתיה דס"ל דתרתי לריעותא לא הוה רק ספק א"כ א"א לטמאות בשביל זה ואין לך לחוש רק משום דהוה חזקה שלא נתבררה וא"כ לכך ביבש דא"א לתת גבול ל"ש חזקה דמעיקרא דהוה חזקה שלא נתבררה אבל בלח דיש לך שיעור להגביל עד זמן שיכול להיות לח שוב עד אותו זמן הו"ל חזקה שנתבררה וז"ב מאד מאד ודו"ק היטב כי חריף ועמוק הוא ת"ל. ובגוף קושית התוס' בהא דאמר שמאי דהעמד אשה על חזקתה וגם ב"ה לא אחמרו רק לתרומה ולקדשים אבל לחולין לא והקשו דהא הו"ל ספק טומאה ברה"י דטמא אף בחולין דיליף מסוטה נראה לפע"ד דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש התוס' ריש שני נזירים גבי נזרק טומאה בין שניכם דכל שא"א להיות ודאי טמא בשניהם שוב לא שייך למילף מסוטה דלא ילפינן מסוטה רק מה שיכול להיות בודאי ע"ש וכ"כ בנדה ד"ה והלל ולפ"ז בשלמא בספק טומאה דעלמא שפיר אמרינן דהתורה עשה ספק כודאי וטמא אבל באשה דזה כלל לכל נשים דעלמא וא"כ איך אפשר לטמאות למפרע דהא בכל הנשים דעלמא בודאי ישנו עכ"פ איזה נשים דאינן טמאות וא"כ עכ"פ א"א לומר דהוא ודאי דהא אדרבא עפ"י הרוב יש לה חזקת טהרה ומאי אית לך למימר דיש לחוש על כל אשה שמא היא ראתה למפרע וע"ז מועיל החזקה דטהרה כל דאי אפשר להיות כודאי ומידי דהוה אשני נזירים דכל דידעינן דרק אחד נטמא א"א להיות כודאי מכ"ש בנשים דעלמא דעכ"פ זה ודאי דישנן נשים רבות דלא ראו למפרע וא"א לטמא כולם בודאי והספק הוא כולל לכל נשים וא"כ ע"כ דתחוש לכל אשה בפ"ע ושוב הוה חזקת טהרה חזקה טובה דזה הספק כולל נשים רבות וז"ב מאד מאד. ובאמת בגוף סברת התוס' דכל דא"א להיות כודאי טמא לא מדמינן לסוטה היה נראה לפע"ד עפמ"ש לעיל בשם הר"ן דכל דיש ספק בנותן הטומאה שוב שייך לאוקמא אחזקה וא"כ איך נדמהו לסוטה הא כל שהיו שני בועלים ונודע דרק אחד טמאה הספק גם על הנותן טומאה מי הי' ובכה"ג יש לאוקים כל אחד מהבועלים בחזקת כשר דלא בא עליה ושוב בשני בועלים לא הי' כודאי ממילא גבי טומאה כיון דמסוטה יליף הו"ל ג"כ כסוטה אף דשם הנותן הטומאה הוא ברור

והנה כבר כתבתי למעלה דזה כוונת התוס' דלטמא למפרע לא יליף מסוטה דכל שאין הבועל בפנינו שוב גם הנותן טומאה הוא בספק ושוב מועיל חזקת טהרה ובזה אומר אני דצדקו דברי המהרש"א ברישׁ נדה שחידש דכל דליכא חזקה לטהר שפיר ילפינן מסוטה לטמא אף למפרע ולא כמהר"ם לובלין שם ועיין מלמ"ל פי' ממקואות שהאריך בזה ולפמ"ש דברי המהרש"א נכונים דהא כל דליכא חזקת טהרה שוב ילפינן מסוטה לטמא אף למפרע דל"ש לאוקמא אחזקה וכל סברת הר"ן הוא דוקא כשיש חזקת טהרה ובזה מיושב היטב מה שהקשה הרב בעל שב שמעתתא פי"ב שמעתא א' בהא דתנן בנדה דף י"ד נמצא אחר זמן טמאין מספק ופטורין מקרבן והיינו ביותר משיעור כדי שתרד מן המטה והרי נדה הוה רה"י דהמקום שבה מקום סתר הוא כמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ח וא"כ כל דאתרע החזקה דעכ"פ ראתה בכדי שתרד מן המטה אמאי לא נטמא למפרע מספק לשיטת המהרש"א ולפמ"ש א"ש דכל דהי' לה חזקת טהרה ניהו דעכשיו אתרע אבל עכ"פ אינו רק ספק בנותן הטומאה הרי לשמאי ולהלל בחולין מוקמינן בחזקת טהרה ולא מטמאינן למפרע משום דהוה ספק בנתינת הטומאה וה"ה בזה וז"ב מאד ויש לישב בזה כמה ענינים ונלאיתי להאריך והמעיין ימצא בזה ת"ל כמה ענינים נפלאים:

ז ודרך אגב אומר במה שנשאלתי מהרב המופלג מוה' צבי הירש נ"י איש הורוויץ בהגאון מזלאזיץ ז"ל בהא דכתב הרמ"ה באה"ע סי' ל"א דרואין אי אית בי' שו"פ עכשיו דמקודשת דהא חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא ל"מ וכאן יש לה חזקת פנויה והראיתי לו שכבר הרגיש בזה השב שמעתתא שמעתא ג' פט"ז והניח בקושיא ולכאורה רציתי לומר דל"ש חזקת פנויה לפמ"ש התוס' דהיכא דזרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה אתרע חזקת פנויה וא"כ בכה"ג מהראוי ליזיל בתר חזקה דהשתא אך הש"ש נסתפק שם בזה גם היכא דליכא חזקה דמעיקרא אם אזלינן בתר השתא ע"ש אמנם נראה דלפמ"ש המרדכי דלעיתים העשוי להשתנות ל"ש חזקה דעשוי להשתנות א"כ ל"ש חזקת פנויה דכל דקדשה באבנא ועשוי להשתנות ל"ש חזקה דמעיקרא וז"ב ועיין באבני מילואים סי' ל"א שהאריך על דברת הרמ"ה בענין זה ואין אתי כעת. ובזה יש לישב קושית הש"ש שם שהקשה דלמה שיער ר"ח אי שוה פרוטה דלמא בשעת קידושין לא הוה שו"פ וע"כ דכל דליכא חזקה דמעיקרא אזלינן בתר השתא דא"ל משום חזקת פנויה דא"כ דלמא מעיקרא לא היה שו"פ אף דיש חזקה דהשתא ולפמ"ש א"ש דכל דכעת הוא שו"פ אף דיש לומר דשמא לא הי' מקודם דהא שערים עשויים להשתנות וא"כ חזקת פנויה אינו חזקה דעשויה להשתנות דהא באמת צריך להקידושין ואתרע חזקת פנויה ושערים עשויים להשתנות ועיין בסוגיא דמומין דחזקת פנויה לא חשיב

חזקה אלימתא כ"כ וגם בלא"ה אין התחלה לדברי הש"ש דע"כ לא נסתפק בש"ס שם היכא דאזלא חזקה דמעיקרא לגמרי ואתרע לגמרי אבל כאן י"ל דבאמת חזקת פנויה חשיב חזקה ורק היכא דכעת שו"פ אזל לה החזקה לגמרי דהא היה יכול להיות דגם בעת ההוא הי' שו"פ. והנה לכאורה צ"ב דמה מועיל מה ששו"פ בעת הזאת הא מ"מ בעת הקידושין הוה כמקדש בלי עדים הן אמת דא"כ אמאי כל ספק קידושין מקודשת מספק ושמואל חייש שמא שו"פ במדי הא הוה כמקדש בלי עדים וצ"ל כלל האחרונים ומכללן הנו"ב דכל שיש ספק לעדים הוה עדים מספק שמא יש בו קידושין ולפ"ז י"ל דלמאן דלא ס"ל דשמואל ולא חייש שמא שו"פ במדי א"כ ממילא מכ"ש דלא חייש שמא יהי' אח"כ שו"פ ומטעם דשערים עשויים להשתנות ובזה י"ל הא דאמרו שם דר"ח לא ס"ל דשמואל והקשו התוס' דלמא ס"ל רק כאן לקידושי ודאי ולפמ"ש א"ש דמשמע להו להש"ס דר"ח דאמר דשיער אי אית ביה שו"פ אין אי לא לא דהיינו דכל דלא הי' שו"פ כעת ל"ח שמא שוה הי' מקודם השו"פ או שמא ישוה אח"כ דשערים עשויים להשתנות וצ"ל משום דס"ל דכמקדש בלי עדים דמי דהעדים לא ידעו מזה ורק דכל דשו"פ כעת מחזיקין ששוה שו"פ גם בעת ההוא וא"כ ע"כ דלא ס"ל כשמואל ודו"ק היטב ועיין בבדק הבית סי' ל"א ובאחרונים ולא נפניתי כעת. והנה בדברי הר"ן והרשב"א הנ"ל דכל דא"א לומר דכעת יצא מחזקתו שוב חיישינן למפרע מצאתי דבר נפלא בשטה מקובצת בכתובות דף ט' בסוגיא דפ"פ בהא דאמרו ספק תחתיו ספק אינה תחתיו והקשה הרב מוה' בצלאל אשכנזי דאיך חשיב ספק תחתיו וספק אינה תחתיו ספקא והא חזקת הגוף עדיפא ואית לן למימר השתא נבעלה ואית לן לאוקמי כל יומא אחזקת הגוף שהיתה בתולה ונבעלה תחתיו דכל מה דנוכל לאחר זמן הביאה מאחרינן וכתב כיון דעכשיו נשאת וכלה בחופתה ודאי לא זינתה והספק היינו ספק תחתיו משנתארסה ספק אינה תחתיו אלא קודם שנתארסה וכיון דעכשיו ודאי לא זינתה מהראוי לומר שזינתה קודם שנתארסה דאוקמא בחזקתה דהשתא שלא זינתה כעת ועל הקודם שוב יש כאן ספק מתי זינתה אי קודם שנתארסה או עכשיו ע"ש והנה כפי הנראה כוונתו למ"ש הרשב"א דכל דל"ש השתא דנבעלה שוב יש להחזיק למפרע כל מה שנוכל דא"א לומר דכוונתו דמהראוי לאוקמא על חזקתו דהשתא כשם שלא זינתה עכשיו ה"ה אחר שנתארסה דז"א דחזקה דהשתא לגבי חזקה דמעיקרא לאו כלום הוא ומהראוי לאחר זמן הביאה טפי וע"כ כיון דעכשיו ודאי לא יצאתה מחזקתה ואין לך להגביל הזמן מתי יצאתה מחזקתה מקדמינן כל מה דנוכל ונפלאתי עליו דהרי הוא עצמו הביא קושית התוס' דנימא אוקמא אחזקת כשרה לכהונה ולאו תחתיו זינתה וכתבו דמוקמינן בחזקת הגוף

שלא נבעלה עד השתא ואיך שייך חזקת הגוף הא השתא ודאי לא זינתה ועיין בח"מ סי' ת"ח ס"ק ח' שכתב ג"כ סברת המהרב"א הנ"ל דעכשיו שמארסין בעת הנשואין ל"ש תחתיו זינתה (ועיין באבני מילואים סי' קכ"ו ס"ק א' שכתב דבזמן הש"ס ל"ש לדברי הח"מ והנך רואה שהדבר מבואר בקדמונים כהח"מ וצ"ע) ולפ"ז באמת צ"ב לשיטת הרשב"א דכל דיצאת מחזקתה וא"א להגביל הזמן ל"ש להעמידו על חזקת הגוף א"כ דברי התוס' וכל הקדמונים שהשתמשו בסוגיא זו בחזקת הגוף שהיתה בתולה צע"ג ודו"ק היטב ולפמ"ש בתשובה אחרת גבי זמן בקידושין ושם נתגלגל דברי הרשב"א הנ"ל וביארתי שם דלא שייך דברי הרשב"א רק גבי חזקה דאתיא מכח רובא דאינו חזקה מבוררת בזה כל שיצאתה מחזקתה מחיים א"כ ל"ש חזקה מכח רובא דהרי הרוב אתרע וכמ"ש התב"ש לענין מים בראש אבל בחזקה מבוררת אף הרשב"א מודה דאף שיצאתה מחזקתה מחיים מ"מ מוקמינן אחזקה קמייתא ע"ש שבארתי הדברים בשרשן ת"ל ולפ"ז אדרבא חזקת כשרות דאינו רק חזקה מכח רובא בזה שייך סברת הרשב"א ועיין פ"י בסוגיא דזמן בגיטין אבל חזקת הגוף דהוא חזקה מבוררת שנולדה בבתולים וא"כ מה בכך שיצאתה מחזקתה אח"כ מ"מ לא מחזקינן למפרע וא"כ שוב אינו דומה סברת מוהרב"א הנ"ל לסברת הרשב"א. והנה צריך להבין לפמ"ש הפ"י בסוגיא דזמן בגיטין וכן השתמש ג"כ בסוגיא דפ"פ דחזקת כשרות אינו רק חזקה דאתיא מכח רובא וביאר שם בגיטין בהדיא דכל דעכ"פ זינתה כעת ואינה בכלל רוב נשים כשרות שוב לא שייך חזקת כשרות וא"כ כאן מה מקשה התוס' דנוקי בחזקת כשרה לכהונה הא אדרבא אם נימא דנבעלה מקודם בודאי לא היה לה חזקת כשרות אך ז"א דעכ"פ חזקת כשרות לכהונה הי' לה דכשרות לכהונה הוא לא מכח צדקת ואף שזינתה ברצון מ"מ כל שלא היתה תחתיו מותרת לכהונה וא"כ ממילא יש לה חזקת כשרות לכהונה מיהו י"ל דאם אין לה חזקת צדיקות שוב יש לחוש דגם תחתיו זינתה ושוב אין לה חזקת כשרות לכהונה מיהו י"ל דעכ"פ יש לה חזקת כשרות דלא עבדה שתי פעמים איסור ואף אם יצאת מגדר רוב נשים ועשתה בפנינו מעשה זנות מ"מ תחתיו דכהן דהיא עבירה חמורה לא עשתה וחשיד לקל לא חשיד לחמור ושפיר הקשו בתוס' ובזה מובן היטב תירוצם שכתבו דיש להעמיד על חזקת הגוף והקשה הפ"י דהא הוה תרתי לריעותא הרי בעולה לפניך וגם חזקת היתר ותרתי במקום חדא מועיל אף נגד חזקת הגוף ולפמ"ש יש לומר דבאמת חזקת כשרות אינו חזקה כ"כ דאדרבא הרוב מעיד שלא עשתה כלל איסור מקודם ולא יצאת זו מחזקת רוב נשים ואף דהיא עבירה חמורה מ"מ חזקת הגוף הוא חזקה מבוררת וחזקת כשרות אינו מבוררת דאינו רק מכח רוב וכאן אדרבא יצאת מחזקת הרוב ניהו דמ"מ יש לומר

דלא עשתה איסור חמור כ"כ אבל עכ"פ חזקת הגוף עדיפא דהוא חזקה מבוררת לעצמה והבן בדברים ואף דכעת עבדה איסור לא בשביל זה נחזיק למפרע דיצאת מחזקת רוב נשים כשירות ועכשיו רוע לבה הטתה והבחירה חפשית ודו"ק היטב:

ח והנה בשנת תרי"ד למדתי מס' כתובות וביום ד' וירא הגעתי לסוגיא דהי' בה מומין ומצאתי בשטה מקובצת שם בשם הרשב"א שכתב דלאוקמתא דרבא לא אפשר לאוקמי מתניתין דהנושא את האשה אלא בנשא ובעל לאחר זמן דשייך למימר העמד הגוף על חזקתו אבל כשכנס ובעל לאלתר אף שארסה זה זמן מרובה לא דהא לית לה חזקה כלל דא"א לומר כנכ"ה דהא כנס ובעל לאלתר אלא ע"כ ברשות האב נאנסה ותו ליכא למימר העמד הגוף על חזקתו דכנכ"ה ע"ש ולכאורה הדברים סתומים אבל ביאור הדברים הוא כמ"ש למעלה בשם הרשב"א דכל דא"א לומר עכשיו יצא מחזקתו שוב מחזקינן למפרע דהא לא נוכל להגביל זמן ולפ"ז כאן דכנס ובעל לאלתר א"כ ע"כ עכשיו לא נבעלה וע"כ יצאת מחזקתה וא"א להגביל הזמן א"כ שוב חיישינן אף קודם אירוסין וכמ"ש ובזה הן נסתר מחמתו כל דברי הרב מוהרב"א שם בשטה שהאריך לפרש דברי רבא גם אליבא דר"י ומיירי באופן דכנס ובעל לאלתר דא"א לומר כן וכמ"ש הרשב"א וכמ"ש בטעמו ועיין באהע"ז סי' ס"ח ס"ק כ' בב"ש אע"ג דאינו מביא ראיה שהיתה בעולה קודם שתתארס אלא יברר שהיתה בעולה בעת הביאה זו כיון דהיא מכחשת ואומרת דהיתה בתולה ע"ש ולפמ"ש הרשב"א כל שעכ"פ יצאתה מחזקתה מקודם דבעת הבעילה א"א לומר שזינתה כמ"ש הח"מ שוב חיישינן למפרע וכמ"ש ועיין ב"ש ס"ק כ"ג שם שכתב ג"כ דאז בודאי לא נעשית ברשות הבעל אלא ברשות אבי' אז אתרע רשות אביה ע"ש והוא מדברי הרשב"א הנ"ל ודו"ק. ודרך אגב אבאר מה שהאריך בש"ש שמעתא ד' פ"ח פ"ט דבד"נ לא אזלינן בתר רובא רק ברוב שכבר הוחזק וכמ"ש הרמב"ם לענין חזקת דאיסור בע"א הוחזק וה"ה לענין רוב דאף דבד"נ לא אזלינן בתר רוב אבל ברוב שכבר הוחזק אזלינן בתריה ועיין בישוע"י סי' ד' ס"ק ט"ו וסי' קע"ב באהע"ז שהאריך ג"כ בזה לכאורה היה נראה לפע"ד דאם נימא דחזקה שלא נתבררה בשעתה לא הוה חזקה א"כ מה מועיל רוב שכבר הוחזק הא מ"מ לא נתברר הרוב בשעתו ואנו דנין אח"כ שכבר הוחזק הרוב אבל לא הוברר בשעתו עד"מ במכה אביו ואמו דילפינן דאזלינן בתר רוב וביאר בש"ש דאף דבד"נ לא אזלינן בתר הרוב מ"מ אח"כ בעת שהכה כבר הוחזק הרוב אבל מ"מ הא לא הוחזק בשעתו רק ממה שכבר הוחזק והו"ל חזקה שלא נתברר בשעתו וה"ה ברוב שלא הוחזק בשעתו ואף דאנן קי"ל דחזקה שלא נתבררה בשעתה ג"כ כשר היינו משום דאזלינן בתר רוב וזה לענין איסורין דאזלינן בתר רוב אבל בד"נ דלא מועיל רוב רק

רוב שכבר הוחזק וא"כ שוב לא הוברר הרוב בשעתו וז"ב לפע"ד וא"כ נסתר כל ענין זה ובזה נראה לפע"ד לבאר דברי התוס' בריש נדה ד"ה דאיכא ריעותא שכתבו דחזקה שלא נתבררה לא הוה חזקה והביאו ראיה ממה דיליף דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו וכו' דלמא משום דאוקמא אחזקה שאינו טריפה והוא תימה דמה ראיה ממכה אביו דשם אנו דנין דלמא לאו אביו הוא והגאון מהרי"פ הגיה דצריך להיות מעדים זוממין וכה הראני צורבא מרבנן אחד מבראד וארי' שמו דבמרדכי בחולין פרק קמא מבואר בהדיא ממכה אביו ומעדים זוממין ובאמת שדברי המרדכי הם תמוהים מאד במ"ש דהרי האב נולד קודם שנה מהבן ואין לו הבנה כלל אמנם דברי התוס' י"ל דמביאין ראיה דבאמת מה ראיה ממכה אביו ש"ה דהוה רוב שכבר הוחזק ומה ראיה לענין סתם רוב שלא הוחזק וע"ז כתבו דחזקה שלא נתבררה לא הוה חזקה וה"ה לענין רוב ומה שסיימו דלמא לאו טריפה זה קאי לענין פרה אדומה ואף שבדברי התוס' קשה להעמיס זאת אבל הדברים מצד עצמם הם נכונים ודו"ק:

סימן מ

א תשובה בענין סמוך מיעוטא לחזקה.

ב הנה במה שהארכת אי סמוך לחזקה מיעוטא הו"ל פלגא או דהרוב כמאן דליתא הנה מקור הדבר בתוס' קידושין דף פ' גבי תינוק שנמצא בצד העיסה ואעתיק לך מ"ש בחידושי דלכאורה קשה לפמ"ש ר"ת שם לפרש בד"ה שדרכו דלר"מ תלינן שאדם טהור נטלה ולרבנן לא תלינן בזה ולכאורה קשה לפמ"ש הב"ש סי' י"ז לישב קושיות הט"ז דאמאי בספק ג' ימים לא תלינן בחזקת חי וכתב הב"ש דלגבי האיש שלא נודע לנו לא שייך חזקת חי וביאור הדבר דמי שלא הי' נודע לנו בחזקת חי ל"ש לאוקמא אחזקת חי דאטו ליכא מתים בעלמא ורק לגבי אותו האיש הנודע לנו בחזקת חי מוקמינן לי' אחזקתיה ועיין בנו"ב בתק"ע שהאריך בדברי הב"ש וכוונתו אבל הפשוט בכוונת הב"ש הוא כן וכ"כ האחרונים. ולפ"ז יקשה אמאי תלינן לר"מ באדם טהור הא כיון שזה האיש לא נודע לנו אין לו חזקת טהרה דאטו ליכא טמאים בעולם ומנ"ל לתלות בטהור והיא קושיא נפלאה ותדע שכן הוא דהרי בפ"ג דטהרות במשנה שלפני' מבואר דתלינן שאחד הביא להתינוק אותן השושנים מביה"ק וקשה אמאי נתלה שאדם נטמא מוטב שנתלה שהקטן נטמא ולא נגרע חזקת טהרה של האיש וגם התינוק טהור דהא אין בו דעת לשאול וצ"ל דאותו איש שלא נודע לנו לא שייך חזקת טהרה וז"ב וא"כ ה"ה כאן קשה להיפך וצ"ל כיון דגם חזקת טומאה אין לו א"כ הו"ל ספק וכיון דהתינוק לר"מ הו"ל אין בו דעת לשאול (וגם אותו איש לא נודע לנו והו"ל כאין בו דעת לשאול) דלדידיה לא

עשוהו כיש בו דעת לשאול לכך ספקו טהור ולפ"ז לרבנן דחז"ל עשו כיש בו דעת לשאל שוב טמא מספק ובזה ממילא מיושב קושיות התוס' ד"ה סמוך דלכך כאן לר"מ טהור דאף דהוה פלגא ופלגא טהור משא"כ לרבנן ודו"ק ועיין במהרש"א שם. אך בגוף קושית התוס' נראה לפע"ד דבאמת צריך להבין הא דעשו חז"ל כאן בתינוק כיש בו דעת לשאל ומ"ט החמירו בזה אבל ביאור הדבר נראה מדברי רבינו פט"ז מאה"ט דהא דדבר שאין בו דעת לשאל הוא טהור הוא דוקא בשאין לו חזקה שנטמא והדבר שקול אבל כשהדבר ידוע שחזקתו שנטמא ה"ז טמא והביא המשנה הלז ומעתה הדבר פשוט דלר"מ כיון דחייש למיעוט ומצטרף לחזקה וא"כ ניהו דהו"ל פלגא ופלגא עכ"פ הו"ל הדבר שקול דספיקו טהור כאין בו דעת לשאל אבל לרבנן דלא חיישי למיעוטא וא"כ הרוב הו"ל רוב גמור א"כ הוה כידוע שחזקתו שנטמא לכך עשוהו כיש בו דעת לשאול וז"ב ומיושב בזה כל קושיות התוס' ודו"ק:

ג והנה בהא דאמרינן בב"ב דף כ"ד דרוב וקרוב הלך אחר הרוב יש להסתפק אם החזקה מסייע להקרוב מה דינו ולכאורה רציתי לומר דהיכא דהחזקה מסייע הלך אחר הקרוב ומטעם דנימא סמוך קרוב לחזקה ואתרע לה רובא ואף דרבנן לא ס"ל סמוך מיעוטא לחזקה היינו משום דמיעוט כמאן דליתא אבל זה דוקא רוב לגבי מיעוט דרבנן ל"ח למיעוטא אבל קרוב דכתיב בתורה ורק דרוב עדיף עכ"פ אמרינן סמוך קורבה לחזקה ואתרע לה רובא ואף לפמ"ש הריטב"א בקידושין דף פ' דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק היכא דהמיעוט הוא מן הרוב כגון ברוב נשים מתעברות אמרינן דמן הרוב יש מיעוט המפילות אבל המיעוט שאינ' מתעברות שזה עומד נגד הרוב אינו חשוב לעמוד נגד הרוב היינו דוקא במיעוט לגבי הרוב דחשוב כמאן דליתא אבל בקורבא פשיטא דמצטרף לחזקה ואתרע הרוב וכאשר השקפתי בזה ראיתי בנדה דף י"ח דאמר ר"י בשלשה מקומות הלכו חכמים אחר הרוב ועשאום כודאי וחד מיניהו מקור והיינו נמצא בפרוזדור והרי מזה ילפינן בב"ב דף כ"ד שם דאזלינן בתר רוב אף נגד קורבא הרי דאף נגד חזקה נמי אזלינן בתר רוב ואולי יש לדחות דבאמת שאני התם דעשאום חז"ל כודאי וכדתני ד"ה דשורפין עליו את התרומה וכמ"ש רש"י בנדה שם וע"כ דכודאי חשבינן לה דאל"כ היאך שורפין את התרומה והא יש לה חזקת תרומה כשרה ובזה מיושב היטב הא דאמרו בב"ב שם רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד דתני ר"ח דם הנמצא בפרוזדור וכו' והקשו בתוס' מה לשון דתני והיאך מייתי מזה ראיה דרוב ומצוי דלמא משום דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ולפמ"ש א"ש דכאן יש חזקה כנגדה ואפ"ה אזלינן בתר רוב ולא אמרינן סמוך קורבא לרובא ע"כ דשם רוב ומצוי וזה ודאי עדיף מקרוב וחזקה וז"ב אך

עדיין קשה דהרי בתשע חניות בנמצא הלך אחר הרוב אף דאיכא קורבה כגון בנמצא קרוב לחנות המוכר נבלה ועיין בתוס' ב"ב שם ד"ה רוב והרי שם איכא חזקה כנגדה כמ"ש התוס' בנדה דף י"ח ד"ה אחר דאיכא חזקת איסור אבמה"ח ע"ש ואפ"ה אזלינן בתר הרוב וא"ל דכיון דשם הו"ל קורבא דלא מוכח דלא אזלינן בתרה דז"א דעכ"פ יש לצרף הקורבא להחזקה הן אמת דדברי התוס' לא זכיתי להבין דאיך שייך כאן בהמה בחזקת איסור עומדת דהרי הוא לפנינו חתיכה והספק הוא שמא נשחט או לא אבל החזקת אבמה"ח כבר הלך לה ואולי התוס' לשיטתם שפירשו דבהמה בחייה בחזקת איסור שאינו זבוח הוא וחזקת שאינו זבוח עדיין דכיון דהקורבא מעיד שהוא נבלה אינו זבוח עדיין וגם דמחזיקין מאיסור לאיסור עכ"פ התוס' כתבו כן בהדיא הרי לפניך דאף נגד חזקה וקורבא אזלינן בתר רוב. ובזה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' בב"ב שם דמה קמ"ל ר"ח הא מתניתין היא דנמצא הלך אחר הרוב אף דנמצא קרוב לחנות המוכרת נבלה והקשה המהרש"א דילמא שאני התם דרובא דאיתא קמן הוא ובכה"ג ודאי אזלינן בתר רובא וכמ"ש בעצמם בד"ה וש"מ רובא דאורייתא ע"ש ולפמ"ש א"ש דהתוס' ס"ל דניהו דרובא דאיתא קמן עדיף אפ"ה הא שם יש קורבא עם חזקה ואתרע לה רובא ואפ"ה אזלינן בתר רוב ממילא יש לומר דברובא דליתא קמן עכ"פ לגבי קורבא לחודא אזלינן בתר הרוב וז"ב הן אמת דיש להבין קושית מהרש"א דמה נ"מ בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן הא שניהם דבר תורה וע"כ לא כתבו התוס' רק בהא דאמר ש"מ רובא דאורייתא והיאך שייך ש"מ על מה דכתיב מפורש בתורה אחרי רבים להטות ע"ז נדחקו דשם הוה רובא דליתא קמן אבל שיהי' חילוק לענין הדין בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן לא שמענו ואולי כיון דרובא דליתא קמן לא נפיק מקרא דכל הלימודים בחולין דף י"א נדחו דלמא היכא דלא אפשר שאני ורק מהל"מ יליף וכמ"ש רש"י וכיון שכן י"ל דרובא דליתא קמן לא עדיף מקורבא דכתיב בפירוש בקרא והיה העיר הקרובה ועכ"פ יש לישב בזה קושית התוס' דשפיר קמ"ל ר"ח דהרי קורבא כתיב בקרא וה"א דעדיף אף דליכא חזקה בהדה דכתיב בקרא ורוב אינו רק הל"מ ובזה יש לישב קושית התוס' שם ד"ה מתיב דעל תשע חניות הו"ל לאקשויי מקרא דוהי' העיר הקרובה ולפמ"ש י"ל דע"ז אין קושיא דשם הוה רובא דאיתא קמן וכתיב בקרא לכך עדיף מקורבא ואף נגד החזקה משא"כ ברובא דליתא קמן אף דלית חזקה מ"מ קורבה עדיף דהתורה אחשבה דכתיב והיה העיר הקרובה ובזה י"ל הא דמשני בדליכא או ביושבת בין ההרים אף דזה דוחק לאוקמא בכה"ג הקרא ולפמ"ש א"ש דכל המעלה דקורבה לפי דאחשבה ולפ"ז כיון דעכ"פ יש לומר דמיירי ביושבת בין ההרים א"כ אינו חשוב כלל דהא ליכא רוב

נגדה ובדין דניזיל בתר קורבה א"כ ניהו דאף בקורבה דאיכא דנפישי אפ"ה אזלינן בתר קורבא עכ"פ אינו מפורש בקרא כיון דיש לאוקמא ביושב בין ההרים א"כ שוב מהראוי ללכת בתר רוב דאף דאינו מפורש עכ"פ הוא הל"מ דאזלינן בתר רוב משא"כ קרוב דאינו מפורש כלל ואין חשיבות נגד רוב כלל ובזה יש לישב דברי רבינו מה דלא הביא ביושבת בין ההרים ועפר"ח יו"ד סי' ס"ג ולפמ"ש א"ש ודו"ק עכ"פ יהיה איך שיהיה הדבר מפורש דאף בקורבא וחזקה אזלינן בתר רוב דאיתא קמן עכ"פ וצ"ל דהא דלא מצרפין החזקה עם הקורבה משום דכיון דבקרוב בלבד אזלינן בתר רוב ונדחה הקרוב הו"ל דין מיעוט דל"ח לרבנן כלל נגד הרוב אף בחזקה כנגדה אחר שכתבתי כל זאת ראיתי בכו"פ סי' ס"ג שכתב ג"כ דרוב וחזקה אף דהחזקה מסייע להקרוב אזלינן בתר רוב והביא מהא דחזקתו מהמקור אף דאיכא חזקת היתר ושורפין תרומה וכ"כ דיש לדחות דשאני התם דרוב ומצוי הוא ומהתימה עליו שכתב לישב דא"כ מה הקשו בתוס' מה קמ"ל ר"ח הא משנה היא ובנמצא הלך אחר הרוב אף דשם ליכא חזקה נגד הרוב ור"ח קמ"ל אף במקום דיש חזקה ובמחכ"ת לא זכר שם שהתוס' בנדה כתבו דגם שם בנמצא יש חזקה כנגד הרוב והדבר מוכרח שם בסוגיא וכמ"ש התוס' שם עכ"פ לדינא הסכים למ"ש ודו"ק שוב מצאתי בתוס' נדה דף י"ז ע"ב שכתבו כיון דדמים בחדר מצויין ביותר לא חשוב חזקה וקורבא לגבי רובא אלא כפלגא ופלגא הרי מבואר סברתי שכתבתי למעלה דשאני מקור דמצויין הדמים ואף דמשמע מדבריהם דלולא דמצוי ביותר הוה מחשב חזקה וקורבה יותר היינו כל דלא ילפינן מסוטה מהראוי לטהר בספק כמו ברה"ר דעכ"פ ספק הוה וגם זה למ"ד דאין שורפין התרומה אבל לר"ח הדבר ברור דרוב חשוב יותר מחזקה וקורבא ובזה מיושב מה דפריך בש"ס גבי עגלה ערופה וניזל בתר רובא דעלמא ומאי קושיא הא אדרבא מהראוי לאוקמא רובא דעלמא בחזקת כשרות שלא הרגו הנפש ולפמ"ש א"ש דאף נגד חזקה אזלינן בתר רובא ודו"ק. ובזה יש לישב דברי רבינו בפ"ב מיו"ט הלכה וא"ו שכתב דזימן שחורים ולבנים ומצא שחורים במקום לבנים הרי"ז ספק מוכן ותמה בכרו"פ סי' ס"ג הא בש"ס אמרו לימא מסייע ליה לר"ח דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ומשני בדף וא"כ ודאי אינו מן המוכן ע"ש ולפמ"ש י"ל כיון דשם יש חזקה לאיסור דכל ספק מוקצה איתחזיק איסורא וא"כ כאן דיש לומר דסמוך קורבא לחזקת היתר שהרי הוא זימן שחורים ולבנים ולכך הוה ספק מיהו זה דחוק דאם נספק דלמא מעלמא לא שייך חזקה להיתר אמנם בלא"ה יש לומר לפמ"ש בחידושי הרמב"ן בב"ב גבי ענבי דמצנעי בגוה דכל די"ל דהוא במקומו ממש אף ר"ח מודה דקורבה עדיף די"ל כאן נמצא וכ"ה א"כ כאן די"ל דאתהפוכי אתהפוך והוא במקומו ממש שפיר הוה ספק מוכן עכ"פ

דזה הקרוב עכ"פ ספק לגבי הרוב ודו"ק. והנה שיטת התוס' בבכורות דף כ"א דאף לרבנן דל"ח למיעוטא מ"מ כל שיש חזקה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא והקשה המהרש"א שם דא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא דאמאי קאמר בחולין י"א ולר"מ דחייש למיעוטא היכא אכיל בשרא ולמה לא קאמר גם לרבנן הא חיישי למיעוטא היכא דשייך סמוך וכאן אם חיישינן שמא במקום נקב שחיט הו"ל סמוך מיעוטא לחזקת איסור דבהמה בחזקת איסור עומדת וכמו דהקשו אח"כ לענין רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דנימא סמוך מיעוטא לחזקת איסור ע"ש ומ"ש המהרש"א בזה דנקיבת הושט אינו נבלה דבריו תמוהים ובתשובה הארכתי ועכ"פ קושיתו תמוה והנראה לי בזה דהנה הרשב"א ביבמות ק"ט כתב לחלק דע"כ לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק היכא דהמיעוט הוא מן הרוב ומן הרוב אתה מסלקו עד"מ מן הרוב דמעברות אתה מסלק שיש מיעוט המפילות אבל במיעוט העומד לגמרי נגד הרוב ל"ש סמוך מיעוט דאותו מיעוט אינו חשוב נגד הרוב כלל וכמאן דליתא וצ"ל דאותן הפוסקים דס"ל דאמרינן בכל גוונ' סמוך אף במיעוט העומד נגד הרוב הוא משום דבאמת הא איכא חזקה ורק דרוב עדיף מן החזקה אבל זה ודאי דחזקה לא חשיב כלל נגד הרוב דבאמת חזקה כשמה והוא חזקה ורק דהרוב עדיף מן החזקה ולפ"ז ס"ל להני כי אמרינן דרוב עדיף מחזקה היינו לענין להקל ע"י החזקה אמרינן דהרוב עדיף אבל עכ"פ הרוב נגרע ערכו דהרי יש המיעוט המסייע להחזקה וא"כ הוה ספק עכ"פ וחיישינן לחזקה וז"ב בטעמם ומעתה נראה לי ברור דכיון דעיקר הטעם היא דחיישינן לחזקה במקום הרוב להחמיר ע"י החזקה א"כ זה דוקא לענין רוב מצוין אצל שחיטה שפיר אמרינן דיש להחמיר דלמא לא שחט יפה דיש לה חזקת אינו זבוח ולא עדיף רוב מהחזקה להקל ע"י הרוב אבל לענין לחוש שמא במקום נקב קא שחיט זה אינו שייך לחזקת איסור של הבהמה דבין לשיטת רש"י משום אבמ"ה או לשיטת התוס' משום אינו זבוח זה אינו ענין לבמקום נקב קא שחיט א"כ לענין זה הרוב עדיף בודאי דאין החזקה מגרעו דרוב בהמות כשרות כששוחטן כראוי ואין להם נקב וא"ל דיש מיעוט דניקב ונצרף להחזקה דז"א דבאמת המיעוט ליתא נגד הרוב רק דתאמר דהחזקה הוא נגד הרוב וחיישינן להחזקה וא"כ לענין החזקה בודאי יצאת ע"י ששחטנו כראוי וא"כ מה שייך בזה סמוך מיעוטא ומעתה זה לרבנן דל"ח למיעוטא וא"כ המיעוט נגד הרוב כמאן דליתא אבל לר"מ דחייש למיעוטא וא"כ המיעוט עומד נגד הרוב שפיר מקשה היאך אכיל בשרא וז"ב ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ד עוד נראה לי דבר חדש דע"כ לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק היכא דהחזקה והמיעוט הם ממין וסוג אחד כגון ברוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם דהמיעוט הוא

שאינם מומחין והו"ל לא נשחטה ועוד לא יצאת מחזקת איסור שהי' עליה בחייה שהוא עדן אבמה"ח כל שלא הותר בשחיטה והיא מפרכסת ומכ"ש שאינו זבוח שעדן לא נזבח אבל במיעוט שמא במקום נקב קא שחיט ולא הועיל השחיטה וא"כ אין ענינו לחזקת איסור שזה החזקת איסור עומד שיהי' ניתר ע"י שחיטה כדאמרו נשחטה הותרה וא"כ כל שנשחטה שוב פרח לה החזקת איסור ואיך תצרף המיעוט דהוא כמאן דליתא נגד הרוב עם החזקה דהא כבר יצאת מחזקתה הראשונה וז"ב כשמש ובשלמא ביבמות שם דהמיעוט שמפילות הוא שייך להחזקה דכל שמפילות ואין כאן זכר רק מיעוטא א"כ היא בחזקתה וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית הריב"ש סי' שע"א דאמאי לא אמרינן סמוך מיעוטא דאונס למחצה דאינו תחתיו והו"ל רצון מיעוטא ומ"ש הריב"ש בזה לחלק בין היכא דבא לדון מתורת רוב כגון היכא דהוא טבעו של עולם מחצה למחצה משא"כ היכא דבא לדון מתורת ס"ס סוף סוף אין הספיקות שקולות ע"ש אמת שהסברא טובה וכאיש גבורתו אבל לפע"ד הרבה סוגיות בש"ס דאמרו סמוך מיעוטא לחזקה אף היכא דאינו בטבעו של עולם יעמדו כנגדו אך לפמ"ש יש לישב בפשיטות דבאמת המיעוט כמאן דליתא נגד הרוב רק בצירוף החזקה ושם בצירוף הספק דאינה תחתיו ולפ"ז מה ענין צירוף המיעוט דאינה תחתיו ומה ענין זה לזה ואטו תחתיו א"א להיות באונס או להיפך והצריך שני ספיקות אבל סמוך לא שייך בזה ודו"ק. ובזה יש לישב מה שהקשו המ"א והמהרי"ט אלגזי בבכורות דף כ"ז גבי חולבת פוטרת שהקשו מפרה אדומה דאזלינן בתר רוב אף דיש חזקת טמא ולפמ"ש א"ש ודו"ק ובזה הי' מובן דברי שטמ"ק בב"ב לענין מה דאזיל רב בממון בתר רוב ע"ש והיא סתום ולפמ"ש א"ש ודו"ק. ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דלפמ"ש למעלה כל הטעם דאמרינן סמוך הוא או משום דהחזקה בעצמותה טובה ולא אמרו דרובא עדיף להקל עי"ז נגד החזקה או שהמיעוט הוא בסוג אחד עם החזקה ובזה נראה לפע"ד לישב הא דאמרו דיש גיטין רבה אמר לפי שאין בקיאין לשמה והקשו בתוס' מ"ש לשמה משאר החששות דמחובר וכדומה ולפמ"ש א"ש דבאמת בש"ס שם מפרש דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך והיינו משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכמ"ש התוס' והקדמונים שם ולפ"ז בשלמא לענין לשמה שייך המיעוט דאינו לשמה ועודנה בחזקתה הראשונה א"א וא"כ שייך סמוך מיעוטא לחזקה אבל איך ניחוש למחובר וכדומה ואיך נצרף המיעוט דלא גמרי עם חזקת א"א דאטו מישך שייכי זה בזה הא במחובר אין החשש רק על הגט אבל האשה הלזו כבר יצאת מחזקת א"א ע"י שצוה לכתוב גט ועכ"פ אתרע החזקה דומיא דמ"ש התוס' בכתובות בזרק לה קידושין ספק קרוב לה דעכ"פ חזקת פנויה אתרעי וה"ה בזה וא"כ אין

החזקה טובה והמיעוט אינו מצורף עם הרוב ודו"ק. והנה לכאורה צ"ב הא דאמרי סתם ספרי דדייני מגמר גמירי והיינו כמו דאמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן וקשה הא הוה רובא דתליא במעשה וכל רוב התלוי במעשה לא היה רוב ובאמת גם רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם ג"כ קשה וכמו שהקשו האחרונים דהוה רובא דתלוי במעשה אבל באמת לפע"ד לא קשה כלל דכל הטעם דרובא דתלוי במעשה לא הוה רוב הוא משום כיון דהרוב תלוי במעשה והמיעוט אינו תלוי במעשה א"כ הוה המיעוט שכיח יותר מהרוב ובאמת כל שהרוב והמיעוט תלויים במעשה הרוב עדיף כמ"ש הרשב"א והר"ן בהדיא בחידושיהם לחולין דף י"ב ע"ש. ולפ"ז הרוב דמומחין ושוחטין יפה בלי שהייה וכל דברים המפסידים אבל המיעוט שוחטים בשהייה ודרסה וכדומה אבל עכ"פ גם המיעוט תלוי במעשה כמו הרוב דגם הם צריכים למעשה השחיטה רק ששוחטין בפסול וא"כ שפיר הוי רוב גמור אף דתלוי במעשה וז"ב. ולפ"ז ה"ה כאן כיון דהרוב והמיעוט הם צריכין למעשה הכתיבה רק שהרוב כותבין כדינו והמיעוט א"י וכותבין בפסול אבל עכ"פ שניהם תלוין במעשה ושפיר הוה רוב וז"ב. ובזה י"ל הא דאמרינן ורבנן הוא דאצריך והיינו משום דאמרינן סמוך ובאמת לשיטת הרשב"א ביבמות ל"ש סמוך כל שהמיעוט עומד לגמרי נגד הרוב ואינו מסלקו ושאני מיעוט מפילות דמסתלק מן הרוב ע"ש ולפמ"ש יש לומר דבאמת הרוב תלוי במעשה רק שהמיעוט ג"כ תלוי במעשה ולפ"ז זהו כשאנו דנין ומעריכין הרוב לגבי מיעוט אבל כשאין מעריכין הרוב נגד החזקה שפיר אמרינן דניהו דרוב עדיף מחזקה היינו כשהרוב הוא רוב מעליא אבל היכא דהרוב תלוי במעשה והחזקה אינו תלוי במעשה וכל שכבר אתחזקה בא"א שוב אינו תלוי במעשה וא"כ הרוב לא נחשב נגד החזקה והחזקה טובה יותר ואדרבא אמרינן דלא נעשה מעשה באשה זו ואף דהרי השור שחוט לפנינו שיש גט וכבר הרוב לפנינו אבל ז"א דאם ניחוש שמא לא נכתב לשמה שוב אזל הרוב ואינו לפנינו ואמרינן דלאותה אשה יש לה חזקת א"א והרוב אינו טוב כ"כ דתלוי במעשה ולגבה לא נעשה המעשה ושפיר חיישינן משום לשמה וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית התוס' דלמה לא חיישינן למחובר ולפמ"ש א"ש דמשום מחובר שוב ל"ש לומר דהחזקה טובה דהרי עכ"פ הרוב לפנינו והמיעוט עם הרוב תלוי במעשה וא"כ הרוב עדיף מחזקה וז"ב כשמש ובזה י"ל הא דפירש"י דוקא בשליח להולכה וכתב הר"ן דבשליח לקבלה כבר נגמר הדבר והדבר צ"ב ולפמ"ש י"ל דכל דכבר נגמר הדבר שוב הרוב עדיף אף בחשש לשמה דכבר יצאתה מחזקתה או שעכ"פ אתרע ויש לישב בזה קושית הפ"י ריש גיטין מעבד ואכ"מ עכ"פ הסברות שכתבתי נראה לפע"ד שהם נכונות. והנה הרשב"א כתב ביבמות קי"ט דל"ש

לומר סמוך מיעוטא רק היכא שהמיעוט הוא מן הרוב ממש ומן הרוב אתה מסלקו כלומר מאותו חלק של הרוב שמתעברות יש מפילות ולפיכך חשוב לעמוד נגד הרוב בצירוף החזקה אבל התם שהמיעוט אינו ממעט ומגרע כח הרוב אלא שהוא מיעוט העומד נגד הרוב ממש כמו מיעוט שאינן מתעברות זה לא חשוב מיעוט נגד הרוב ובזה נראה לפע"ד לישב קושית הקדמונים בהא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ואמאי לא נימא סמוך מיעוטא אצל חזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ולפמ"ש שם המיעוט נגד הרוב ממש וכן מצאתי במשמרת הבית בשער ראשון שכתב בהדיא כן לישב הך דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן ע"ש ונהניתי אברא דלפ"ז צ"ב מה הקשו התוס' בנדה דף י"ב ד"ה שליא בהא דאמרו שליא בבית הבית טמא והקשו לפרש"י דפירש דרוב שליות יש בהן ולד ומיעוטן אין בהם ולד דא"כ למה יצאת מקצת שליא אסורה באכילה נימא סמוך מיעוטא דאין בהן ולד לפלגא דמחצה אינו יוצא רוב ולד ע"ש ומה קושיא והא הך מיעוטא דאין ולד היא נגד הרוב דיש בו ולד ואינו מקרי מיעוט כלל וצ"ל דכיון דלא יצאת רק מקצת שליא א"כ בזה יש לומר דרובא דוולד איתא ברוב השליא שלא יצאתה וא"כ שפיר מצרפינן המיעוט דאין בהם ולד דל"ש לומר דהרוב נגדו דבאמת לענין הך מיעוטא דשליא אינו ברור שיהיה בו ולד רק משום דמעמיד הך מקצת שיש ולד ברוב השליא א"כ שוב יותר מסתבר לתלות דברוב איתא ולא באותו מקצת שיצא כנלפע"ד. ובזה מיושב מה שהקשה מהרי"ט אלגזי בבכורות דף כ"ג ע"ג דלמה לא אמרו בחולין דף ע"ז גבי מבכרת שהפילה שליא דאמרו סמוך מיעוטא דנדמה לפלגא ולמה לא אמר סמוך מיעוטא דאין להם ולד וע"כ דאין שליא אשר אין בה ולד ולפמ"ש א"ש דשם דהפילה שליא כולי' שוב ל"ש סמוך דאמיעוט הוא לגמרי נגד הרוב ובכה"ג לא חשיב מיעוט נגד הרוב. עוד יש לומר בזה דע"כ לא כתב הרשב"א דכל דהמיעוט עומד לגמרי נגד הרוב לא חשוב המיעוט כלל רק דוקא היכא שהרוב שאתה מחליטו נגד המיעוט הוא רוב החלטי עד"מ רוב מתעברות שאם אתה הולך אחר הרוב שוב אין לך שום ספק שכל שנתעברה פטורה מהיבום וכן רוב מומחין הם שכל שהוא מומחה מסתמא שחט שפיר ול"ש לצרף החזקה דבחייה בחזקת איסור עומדת וכדומה משא"כ כאן דגם אם נימא דשליא יש בה ולד עפ"י רוב עוד לא נבא למחוז מבוקשינו דהרי הולד ניתר בשחיטת אמו וכל שלא יצאת רק שכאן קרה מקרה שיצאת השליא וא"כ לענין המקרה הלז ל"ש לומר דרוב שליות יש להם ולד דהרי זה גופא אינו פסיקא אם יצא רק בולד והרי אתה מצטרף לפלגא דיצא מיעוט הולד וא"כ ל"ש לומר דהרוב נגד המיעוט דאדרבא אותו פלגא דלא יצא אינו סותר הרוב דהם בולד דאף שהם בולד הרי באמת פלגא אינו

יוצא ברוב ולד וא"כ לענין זה שפיר מצרפינן הפלגא למיעוט דאינם נגד הרוב דאף שהם נגד הרוב דיש בהן הולד לא בשביל זה נאסור כאן וכאן עיקר הרוב צריך להיות שיצא ברוב וולד וזה אינו וכיון שהספק במקומו שוב נוכל לצרף גם המיעוט ובזה ממילא מיושב קושיות מהרי"ט אלגזי דשם בהך דנדמה שפיר צריך לצרף מיעוט נדמה דמיעוט שאין ולד הוא נגד הרוב שפטור מהבכורה ודו"ק היטב כי היא סברא נפלאה ועמוקה ת"ל אברא דלפ"ז צ"ב הא דאמרו ריש גיטין סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך ופירשו הקדמונים וביותר ביאור הוא בפ"י שם משום דהמיעוט דאינם מומחים מצטרפין עם חזקה דא"א והו"ל פלגא ואמאי והא המיעוט דאינן מומחים עומד נגד הרוב לגמרי ואמאי אמרינן סמוך מיעוטא בזה אך נראה בזה דהנה כבר כתבתי בביאור דברי הרשב"א דלכך במיעוט העומד נגד הרוב לא מצרפינן לחזקה משום דהרוב עדיף מחזקה וכל דהמיעוט נגד הרוב לא חשיב כלל משום דהמיעוט כמאן דליתא וכתבתי דזה דוקא אם הרוב הוא רוב גמור והחלטי ומעתה שם דגם אם נימא דרוב כותבין לשמה אבל האשה אכתי אינה מתגרשת עד שבא הגט לידה א"כ כל עוד שלא בא לידה היה הרוב דכותבין לשמה אינו רוב החלטי ולא סתר החזקה וא"כ שפיר יש לצרף המיעוט ג"כ דמה בכך שעומד נגד הרוב הא יש לה סויע מהחזקה דא"ל דרוב נגד החזקה דז"א דהיאך שייך לומר דהוא נגד החזקה הא עדן לא סתר להחזקה ושפיר רבנן אצריך וז"ב:

ה ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דמ"ש לשמה דנקט ולפמ"ש א"ש דלענין שאר מיעוט כמו מחובר וכדומה הרוב לגמרי נגדו דל"ש כאן לצרף החזקה דהא כבר אתרע חזקתה דהרי עכ"פ נתן גט והרוב מגיד דהוא גט כשר משא"כ בלשמה כל שיש חזקה שוב י"ל דלא סתר הרוב דעוד הי' לה חזקת א"א אף לאחר שיש רוב. ובזה מיושב מ"ש רש"י בשליח להולכה דבשליח לקבלה כיון שנגמר הגט תיכף א"כ אתרע החזקה תיכף דהרי כל שנותן ליד השליח הגט היא מגורשת ול"צ שיאמר בפנ"כ ובפנ"ח. ובזה יש לישב קושית הפ"י שהקשה דא"כ היאך שוה שחרורי עבדים לגיטי נשים לענין בפ"נ דהא בעבד דזכות הוא לו א"צ שיאמר בפ"נ דהשליח הולכה הוה כשליח לקבלה ולפמ"ש לשיטת הרי"ף ורש"י קודם חזרה א"כ ניהו דא"י לחזור אבל השחרור אינו חל רק משיגיע גט לידו ולכך שפיר שוה לגיטי נשים ודו"ק היטב כי עמוק הוא ת"ל:

ו ובזה יש לישב מה דהי' לי קושיא ומצאתי למהרי"ט אלגזי בבכורות דף כ"ו ע"ג שהקשה לשיטת הרמב"ם דכל שלא העגיל ראש כפיקה אינו נפטר מבכורה א"כ אמאי אצטריך הש"ס לומר דמיעוט יולדות נדמה ואמאי לא אמר דמיעוט יולדות ולא העגיל ראש כפיקה ולפמ"ש א"ש כיון דאם לא העגיל ראש כפיקה הוה נפל וא"כ רוב דולד

מעליא ילדן הוא רוב העומד נגד המיעוט וזה לא חשיב מיעוט משא"כ נדמה דהוא ולד מעליא רק שהוא נדמה ואינו עומד נגד הרוב. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה מהריט"א שם מהא דאמרו בכורות דף י"ט ע"ב מכאן ואילך ספק ואמאי הלך אחר הרוב ורוב בהמות מתעברות ויולדות והוצרך לאוקמא כר"מ ואמאי לא משני דיש תרי מיעוטי נגד הרוב מיעוט דיולדות נדמה ויש שיולדות ולא העגיל ראש כפיקה ותרי מיעוטי הוה כפלגא ופלגא ולפמ"ש א"ש דתרי מיעוטי צריך להיות מורה על ענין אחת כמו מיעוט ארוסות ומיעוט שהלכו בעליהן למדה"י וכדאמרו בקידושין דף ע"ג ושם מהרוב דזנות ממעטין ומסלקין כח הרוב אבל כאן דזה המיעוט שלא העגיל כפיקה עומד נגד הרוב לגמרי ובכה"ג אינו חשוב מיעוט כלל ואין כאן רק מיעוט אחד וכעין זה כתבו האחרונים דהתרי מיעוטי צריך להיות על ענין אחד אלא שמ"ש הוא נכון יותר ועיין ישוע"י אהע"ז סי' מ"ג. וראיתי במחנה אפרים הלכות יבום פ"ג הלכה ט"ז ברמב"ם שהקשה דאיך ילפינן מפרה אדומה דאזלינן בתר רוב והא יש חזקת טמא כנגדו (והיא קושית התוס' בחולין שם) וגם הקשה מרוב מצוין אצל שחיטה ולא נימא סמוך מיעוטא לחזקת איסור (והוא ג"כ קושית התוס' והרא"ש ובסוף הרגיש בזה) וכתב דכל שהרוב והחזקה אינם בגוף אחד ל"ח למיעוטא וכאן הבהמה היא בחזקת איסור והמיעוט הוא באדם או שם בפרה דהחזקת טמא של אדם אינו שייך להפרה ובכה"ג לא אמרינן סמוך והיא תימה גדולה והרי הר"ן פא"ט דעתו דאף תרי מיעוטי מצטרפין ע"ש גבי ביצי טריפות ונבלות ומכ"ש מיעוטא לחזקה אף דאינם באדם אחד ועיין שו"ת ריב"ש סי' שע"א ובשטה מקובצת בכתובות דף ט' ודו"ק. ומאד יפלא בעיני מה יענה להא דאמרו בחולין דף פ"ו מאי אריא רוב הא אפילו מיעוט נמי דהא ר"מ חייש למיעוט סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא הרי דמצרפינן המיעוט לחזקה ואתרע לה רובא אף דהם בגופין נפרדים והמח"א לא הזכיר כלל משם ולחומר הקושיא הנ"ל למען לא יהיה מוקשה כ"כ רציתי לחלק דע"כ לא אמר המח"א רק לדידן דל"ח למיעוט נגד הרוב וא"כ גם לחזקה ל"ש להצטרף כיון דנגד החזקה יש רוב נגדו ואיך שייך לצרף מיעוט לחזקה שאינו בגוף אחד אבל לר"מ דחייש למיעוט מן התורה א"כ ממילא הוה ספק מן התורה ושפיר מצרפין המיעוט לחזקה ובזה הי' מקום לישב קושית התוס' שם א"כ מ"ט דרבנן דאם רוב מעשיהם מתוקנים א"כ בודאי מותר ואם פלגא ופלגא נימא סמוך ע"ש ד"ה מ"ט ולפמ"ש יש לומר דהם ס"ל דרוב מעשיהם מתוקנים רק דמ"מ אסור כיון דאמרינן סמוך מעוטא לחזקה ולכך מה"ת אסור לשחוט אחריהם דמה"ת לא אמרינן סמוך כיון דהם ענינים נפרדים משא"כ מדרבנן חיישינן למיעוטא אף בכה"ג ואסור לשחוט אחריהם אך לפ"ז לפמ"ש התוס'

שם ד"ה סמוך דר"מ לא חייש למיעוטא רק מדרבנן א"כ יקשה גם לר"מ אמאי אמרינן סמוך כיון דהם ענינים נפרדים ובאמת לפמ"ש הרשב"א דלר"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מן התורה ולרבנן ל"ח מן התורה רק מדרבנן בלא"ה מיושב קושית התוס' הנ"ל ד"ה מ"ט וע"כ דברי המח"א צ"ע:

ז והנה בהא דאמרו בחולין דף ט' דאם לא בדק בסימנים דחד אמר טריפה ואסורה באכילה וח"א נבלה ומטמאה במשא והיינו משום דאוקי בחזקת אבמה"ח ולכאורה כיון דיש רוב מצוין אצל שחיטה ולדעת הרא"ה בבדק הבית הוה כאן כלו ולא רוב בלבד ולדעת הרשב"א הרוב מצויין היינו שהוא מבטל החזקה שהרי ראינו שבא לבטל החזקה והרוב מצוין מומחין הם אמרינן שבודאי בטל החזקה וא"כ למה יהי' בחזקת נבלה ומצאתי במרדכי שכתב כיון דגם המומחה יוכל לקלקל החזקה בתקפה ע"ש ואכתי לא נתבאר דמ"ש דסמכינן על גוף השחיטה ולא סמכינן על הסימנים ועיין תב"ש סי' כ"ה שכתב שתי דיעות בזה אם הוא נבלה דאורייתא או רק דרבנן ומצאתי בהגהת אשר"י פג"ה ד"ה הורה ר' יעקב הצרפתי שכתב שם בסוף ההג"ה בעוף שלא בדקו הסימנים הי' אומר דהוה נבלה גמורה דבחזקת איסור עומדת והרי"ץ אומר דאינו רק ספק דסמוך מיעוטא דמקלקלין לחזקת איסור ע"ש ובאמת שהוא תימה דמה שייך לסמוך מיעוטא לחזקה דא"כ תמיד נימא סמוך מיעוטא לחזקה וע"כ ככל התירוצים שבקדמונים וכמ"ש למעלה וא"כ גם בזה נימא כן וצ"ע. ובאמת שהדבר צ"ב דהיאך אפשר שתהי' נבלה מן התורה ולמה לא נסמוך על הרוב מצויין אצל שחיטה אמנם נראה דהנה הרמב"ן כתב סעד לדברי הגאונים ז"ל והובא בת"ה בשער ראשון וז"ל דהא איכא חזקה דאיסורא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ומן הדין היה שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא שנסמוך על הרוב אלא משום קולא דבהמה לא אתרעי שהרי שחיטה לפנינו סמכינן ארובא ודי אם נסמוך בכך היכא דליתא קמן עכ"ל ולפ"ז נראה לי דבשלמא כל החששות של פסולי שחיטה כל שאנו רואין שחוטה לפנינו סמכינן ארובא אבל אם חיישינן שמא לא שחט הסימנים ברובם א"כ אינו שחוטה לפנינו ולא סמכינן ארוב דמה"ד שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא נסמוך על הרוב. ובזה נראה לפע"ד לבאר פלוגתא דמ"ד טריפה ומ"ד נבלה ומטמאה במשא דאמרו דקמפלגי בדרב הונא דאמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה מס' בחזקת איסור קיימא והשתא מתה ומס' בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה לא אמרינן וביאור הסברא כמ"ש הרמב"ן דבאמת כל שבחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה והיינו דבעי ידיעה ודאית ולא סמכינן על הרוב עד שידע בודאי וא"כ כל שלא בדק

בסימנים והרי מתה לפנינו דכל דליכא רוב דל"מ הרוב ובעינן ידיעה ודאית א"כ ממילא לא יצאת מחזקת איסור וממילא עודנה לא נשחטה מקרי והרי מתה לפנינו והו"ל נבלה ולענין טומאה דלא בחזקת טומאה קיימא הרי לענין זה הוה רוב מצוין רוב גמור דלענין זה יצאת מחזקתה הראשונה דהרי לא עמדה בחזקת טומאה וא"כ שוב סמכינן על הרוב ואינה נבלה ואינו רק כספק בשחיטה דבחזקת אבמה"ח עומדת ולא בחזקת נבלה וז"ב כשמש ובזה מדוקדק מ"ש טריפה ואסורה באכילה ודקדק התב"ש למה אמר טריפה ולא נבילה ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דיש רוב רק שאין ראוי שתצא מחזקתה בלתי ידיעה ודאית א"כ הוה כספק בשחיטה ולא הוה נבלה רק טריפה שלא נשחטה יפה. ובזה נראה לפע"ד הא דנחלקו ד"ה ור"ח בשוחט בסכין ונמצאת פגומה דר"ה ס"ל דאפילו שבר בה עצמות כל היום פסולה חיישינן שמא בעור נפגמה ור"ח אמר כשרה שמא בעצם נפגמה ומפרש הש"ס משום דסכין אתרעי בהמה לא אתרעי והקשו התוס' מ"ש ממקוה דאמרינן הרי מקוה חסר לפניך ה"נ הסכין פגום לפניך ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דחייש ר"ה לשמא בעור נפגמה אף דמן הסתם עפ"י רוב לא נפגם בעור והסכין בדוק הוא ונשחט יפה ורק משום דהוה כשמעתי' והיינו דכ"ז שאין לנו ידיעה ברורה שיצאת מחזקתה לכך אסורה וגם רוב לא מועיל ולפ"ז ז"ש ר"ח דכל דהסכין פגום אבל הבהמה לא אתרעי וא"כ הרי הבהמה שחוט' לפנינו ויצאת מחזקתה רק דהסכין פגום א"כ יש לסמוך על הרוב דמנא לך לומר דהבהמה לא יצאת מחזקתה כיון דהרוב אומר דגם הבהמה יצאת מחזקתה ויש להמתיק עפ"י מ"ש הש"ך בסי' פ"ג ס"ק י"א דאף דלא סמכינן על הרוב היכא דאפשר למבדק אפ"ה כאן דאין אנו מתירין מכח חזקה אלא אמרינן מה"ת הי' כאן איסור ע"ש ולפ"ז כל דהבהמה לא אתרעי מה"ת שיהי' כאן ריעותא ואמרינן דהסכין נפגם אבל הבהמה כשרה והרוב מסייע והא דמסיק דהלכתא כר"ח כששיבר בה עצם היינו משום דאל"כ הרי ריעותא לפניך דהסכין פגום ופשיטא דל"מ להוציא מחזקה וכמ"ש הרמב"ן דל"מ אף רוב מכ"ש בזה דיש ריעותא ולכך בעינן שיבר בה עצמות דיש לתלות דסכין נפגם בזה א"כ שוב בהמה לא אתרעי וז"ב. ובזה מיושב היטב דברי אגודה ורמ"א סי' א' בשוחט שנטל קבלה ונמצא עכשיו שא"י דלא מטריפין למפרע ומטעם דאדם אתרעי בהמה לא אתרעי והקשה הט"ז דהתוס' הקשו מ"ש ממקוה וכתבו שלשה תירוצים וכל התירוצים ל"ש בזה ולפמ"ש י"ל דהאגודה מפרש כמ"ש וא"כ כל שהוא שחוטה לפנינו שפיר סמכינן על רוב מצויין ואמרינן דודאי ידע ועכשיו הוא דאתרעי משא"כ מקוה דהרי חסר לפניך וליכא רובא אבל כאן עיקר מה דלא סמכינן על הרוב הוא משום דבעינן ידיעה ודאית וא"כ זה כשנולד ריעותא בגוף הדבר אבל

כאן ליכא ריעותא בהבהמה דאדם אתרעי בהמה לא אתרעי וז"ב ודו"ק היטב. ובגוף דברי הרמב"ן מה דלא סמכינן בזה ארובא י"ל כיון דרוב היא ספק רק שהתורה התירה הספק וכמ"ש בשטה מקובצת ב"מ דף ז' וא"כ כאן שחזקת איסור הוא שבעינן שחיטה א"כ שחיטה ודאית אמר רחמנא ולא ספק וז"ב מאד ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל ובזה מדוקדק מה שחידש ד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה והוא לכאורה דבר פשוט ולפמ"ש הרמב"ן הכוונה עד שיוודע לך ידיעה ברורה לא שסגי ברוב בלבד ודו"ק ובזה עמדתי על דברת הש"ס בנדה דף י"ח ותו ליכא והאיכא תשע חניות וכו' ובנמצא הלך אחר הרוב וקשה מאי קושיא הא שם לא נזכר רק דאזלי בתר רוב אבל מנ"ל שהוא ודאי וכ"ת דכל רוב הוא ודאי א"כ יקשה מכל רוב דאזלינן בתריה ואדרבא כל רוב הוא ספק והתורה אמרה דניזיל בתר רובא אף שהוא ספק כל שאינו קבוע ולפמ"ש א"ש דהרי כאן יש חזקה דאבמה"ח כנגדו כמ"ש התוס' שם ד"ה אחר ולפ"ז הא שם בעינן ידיעה ודאית וכמ"ש וא"כ בשלמא בכל שחיטה ידענו שנשחטה בודאי אבל כאן כ"ז שהי' בקבוע א"כ שם אם אירע ספק מאיזה חנות לא הוה ידיעה ודאית דבקבוע לא אזלינן בתר רוב ושוב הו"ל בחזקת אבמה"ח א"כ ניהו דאם פירש אח"כ הו"ל נמצא דאזלינן בתר רוב אבל ידיעה ודאית לא הוה ואיך אזלינן בתרק רוב וע"כ דאותו רוב עשאוהו כודאי ושפיר פריך הש"ס ודו"ק. ובזה יובנו דברי התוס' שכתבו דהכא יש חזקה נגד הרוב ומשמע לכאורה מדבריהם דאם לא היה רוב ונתערב חד בחד הי' ודאי אסור מכח החזקה וזהו דבר שא"א לאומרו וכבר האריך בזה בשב שמעתתא שמעתא ד' פ"ב דדברי התוס' תמוהים מכמה מקומות ולפמ"ש א"ש דכ"ז כתבו התוס' במה דמוכרח לומר דאותו רוב הוא כודאי דאל"כ היה החזקה אבל אחרי שיש רוב שוב לא שייך חזקת איסור דחד חתיכה נודע שנשחטה ויצאת מחזקת אבמה"ח לגמרי ודו"ק. ובמה שהארכתי למעלה היכא דיש חזקה וקורבה אי אזלינן בתר רוב המנגד לקרוב וחזקה בב"ב דף צ"ג גבי גמל האוחר בין הגמלים דאמר הש"ס דרובא וחזקה כי הדדי נינהו הקשה בשטה מקובצת דאכתי תימה דלמה מחייבו ר' אחא והא יש חזקת ממון נגד חזקה זו וכתב דהא לאותו חזקה דאותו גמל נשכו יש קורבא ע"ש הרי שלך לפניך דבזה נחלקו ת"ק ור"א להס"ד דרובא וחזקה כי הדדי נינהו ולת"ק מ"מ רוב עדיף ולר"א חזקה וקורבא עדיף וע"ז דחי דע"כ לא קאמר ר"א אלא דאזלינן בתר חזקה דהוא גופיה מוחזק אבל בתר רובא לא אזלינן והיא לכאורה תימה דהא בכ"מ רובא עדיף ולפמ"ש א"ש דשם הוה חזקה וקורבה וז"ש דהוא גופיה הוחזק וא"כ אין לך קורבה דמוכח יותר מזה משא"כ ברובא ועיין רשב"ם שנדחק ועכ"פ הראיה שהבאתי

נראה נכונה אמנם ק"ל לפמ"ש הרמב"ן והנימוק"י בב"ב בסוגיא דניפול דענבי דמצנעי בגוה דשייך כנכ"ה עדיף מרוב דבזה כ"ע מודו דאזלינן בתר קורבא שם ונמצא הרוג בצידו אין לך קורבא דמוכח יותר מזה וכנכ"ה וצע"ג. ובמ"ש למעלה יתישב הא דאמרו בברכות דף נ"ג דר' יוסי אומר אפילו רוב ישראל נמי אינו מברך משום שבנות ישראל וכו' והו"ל מיעוטא לכשפים ומעוטא לגמר ושאל אותי אחד מהתלמידים דל"ל מיעוטא דכשפים או לגמר כלים ת"ל דיש מיעוט דעכו"ם ומיעוט אחד דכשפים או גימור דהרי אינו רק רוב דישראל. והשבתי דהמיעוט דכשפים ולגמר הוא מהרוב עצמו דמישראל אתה מסלקו ולכך חשוב כמו מיעוט וחזקה משא"כ מיעוט דעכו"ם הוא נגד הרוב לגמרי דרוב ישראל ולא נחשב אותו מיעוט כלל להצטרף לרוב ודו"ק ותלמודיי תירצו דהשני מיעוטים דלגמר וכשפים הם מענין אחד שאינם עשויים להריח ולכך מצטרפי משא"כ מיעוט דעכו"ם הוא משום ע"ז ואינו מצטרף כלל עם אחד מהמיעוטים שאינן מענין אחד וזה נכון ג"כ כמ"ש למעלה בשם הישוע"י אף שמהר"ן פ' א"ט והכו"פ סי' ט"ו לא נראה כן. ובפשיטות יש לומר דבאמת גם ברוב עכו"ם אינו ברור שהוא לע"ז רק שסתם מסיבתן לע"ז רק דכשמריחין למרחוק מסתמא הם מע"ז שדרך להריח למרחוק ולפ"ז כשרוב ישראל שוב ל"ש המיעוט דעכו"ם דמ"מ אינו לע"ז וא"ל דמסתמא לע"ז דאל"כ לא הי' מריח למרחוק דז"א דאדרבא מזה יש להוכיח שמישראל הוא דהם הרוב ודו"ק היטב מיהו צ"ע דהא ר' יוסי חייש למיעוטא ביבמות ס"ז ומיהו בר"ן פ' ר"א דמילה מבואר דר"י לא חייש למיעוטא והארכתי בזה בחיבורי יד שאול הלכות מילה ושם מבואר היטב:

סימן מא

א בענין טעה בדבר מצוה לחכם אחד:

ב מה שהארכת בענין טעה בדבר מצוה הנה בילדותי הארכתי בזה בדרוש בשבת הגדול אך כעת נתחדש לי דלכאורה קשה בהא דפריך הש"ס בכתובות דף ה' אלא מעתה יוה"כ שחל להיות בשני בשבת ידחה גזירה שמא ישחט בן עוף ומאי קושיא אם נימא דטעה בדבר מצוה אף דלא עשה מצוה כלל פטור וא"כ כיון דעיקר החשש הוא שמא יטעה ע"י טרדתו וישכח שהוא שבת א"כ בשלמא לענין בעילה בשבת דכל הסעודה אינו רק דרבנן מכ"ש אכילת בשר וא"כ פשיטא דל"מ טרוד בדבר מצוה כלל והרי אף במצוה דרבנן ל"מ טרוד בדבר מצוה כמ"ש האחרונים אבל עיוה"כ דמצוה לאכול מן התורה כדיליף מקרא ועיין בסי' תר"ג באו"ח בב"י וא"כ אף שישכח וישחוט לא יעבור רק על דרבנן דהוה טרוד בדבר מצוה ובכה"ג לא גזרינן וכעין זה הקשו האחרונים גבי גזירה שמא יעבירנו ע"ש אך הדבר נכון דניהו דמצוה לאכול אבל לא בשר וא"כ ע"ז לא מקרי טרוד

ובזה י"ל קושית התוס' שם ד"ה אלא דאמאי לא מקשה מכל ארבעה פרקים ולפמ"ש א"ש כיון דשם מצות שמחה הוא מן התורה ואין שמחה אלא בבשר וא"כ הו"ל טרוד בדבר מצוה ולכאורה י"ל דמש"ה נקט בן עוף דעוף ודאי אינו מן התורה דאין שמחה רק בבשר בהמה וא"כ יכול למנקט גם שאר ארבעה פרקים וצ"ע בבית יוסף יו"ד סי' ט"ז שממרוצת דבריו נראה שהבין מהר"ן והרשב"א שביו"ט אין דרך לשחוט רק ביו"ט עצמו שהרי הוא חידש דגם ביו"ט דרכו לשחוט מעיו"ט והיינו שהכין מעיו"ט סמוך לערב שוחטין לכבוד יו"ט ובאמת שלפ"ז לא הי' מקום לקושית התוס' דפשיטא דכל דאיכא ליה רווחא שיותר מצוה לשחטו ביו"ט ממש דל"ח לשמא ישחטנו מקודם ובשבת ואף לפמ"ש בשטה מקובצת בכתובות שם דכוונת התוס' ברגלים היינו כשחלו ביום א' ושבת ערב יו"ט הנה מלבד עיו"ט האחרון א"א לחול בשבת דגה"ז לא חל הושענא דב' אף גם דמ"מ למה ניחוש שישחוט בשבת מה דעיקר המצוה ביו"ט גופא אבל באמת כוונת הר"ן והרשב"א דביו"ט אין מקדימין קודם ואינו שוחטו עד יו"ט היינו בעיו"ט וכן הבין הפר"ח שם אבל לא הרגיש שהב"י לא הבין כן וצ"ע:

ג והנה בספר יש"ש סי' ח' הקשה בהא דפריך הש"ס בסוכה דף מ"ב והא מדאגבהה נפיק ביה דמה קושיא דהא בכל חייבי חטאות בעינן שיהא תחלתו וסופו בשגגה דבעינן שיהיה העקירה והנחה בשוגג ולפ"ז למ"ד טעה בד"מ וע"מ פטור כשהיתה העקירה ע"מ לעשות מצוה הוה ג"כ העקירה במזיד ופטור דלא נתחייב חטאת בעת העקירה וא"כ מ"פ הא מדאגבהה נפיק ביה הא העקירה להגבהה הי' ע"מ לעשות מצוה ופטור ולפע"ד ל"ק דע"כ לא אמרינן דטעה בד"מ וע"מ דפטור לא משום ששרי לעשות כן רק משום דזה כעין אונס דכיון דנטרד בדבר מצוה שכח ועשה העבירה והוא דטרוד בטרדא דמצוה לכך פטרוהו מחטאת ולפ"ז עכ"פ העקירה באמת הי' בחיוב חטאת דבאמת כל שאגבהה נפיק ביה והוא חשב להוציא ד"א א"כ נתחייב על עקירתו דלא יהיה טרוד בד"מ דניהו דטרוד בד"מ ועשה מצוה פטור בכאן לא הוה טרוד בד"מ דהא מדאגבהה נפיק בי' וכבר עשה המצוה והוא חשב לעשות עקירה והנחה בד"א באיסור וכל עקירה לא מתחייב עד שיגמור ההנחה וכאן כשיגמור ההנחה ולא יהי' שוב טרוד בד"מ שוב הוה למפרע העקירה בחיוב דאטו בשביל דטרוד בד"מ מותר רק שנחשב כמו אנוס אבל עכ"פ חשב לעשות איסור ונגמר האיסור ואונסא הוה כמאן דלא עבד אבל לא כמאן דעביד דעכ"פ לא עשה מצוה בהנחתו וא"כ הוה עקירתו למפרע חיוב ודו"ק ויש להמתיק יותר דכל עקירה בר"ה בשעת עקירה אינו חייב עד שיעבירנו ד"א וזה העבירו ד"א ובעת שהניחו כבר יצא ולא הי' טרוד עוד בד"מ וא"כ נתחייב למפרע על עקירתו והעבירו ד"א דאף

שבשעת עקירה היה טעה בד"מ היינו שהיה אנוס על העקירה אבל מ"מ רצה להעביר ד"א וכל שכבר יצא המצוה ולא הוה טעה בד"מ הי' העקירה ע"מ להוציא ד"א ועשה כן ואדרבה ע"י המצוה בודאי חשוב עקירה טובה ומלאכת מחשבת אסרה תורה אמנם אי קשיא הא קשיא דמ"פ והא מדאגבהה קניא ונפיק ביה והרי בהא דאמרו בב"ק דף ע' כמאן כר"ע דאמר קלוטה כמו שהונחה דמיא דאי כרבנן כיון דמטי לאויר חצירו קנה לענין שבת לא מחייב עד דמטי לחצירו הקשו התוס' הא הקנין בא בין עקירה להנחה אית לן למימר קלב"מ וכתב בשטה מקובצת שם דל"ד דשם לא רצה רק שיהי' נקנה לו הדבר וסגי ליה בהגיע לאויר החצר בלבד ונקנה לו הדבר והוה כמו מתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע דפטור דמלאכת מחשבת בעינן והא ליכא ע"ש ודפח"ח ומעתה גם כאן כיון דהוא לא רצה רק שיצא ידי נטילה ומדאגבהה נפיק ביה וא"כ מה שהוציא יותר הוה טעה בדבר מצוה דחשוב דלא קיים המצוה עדן וא"כ עקירה הראשונה לא הי' ע"מ להוציא ד"א וא"ל דסוף סוף הוציא דהרי שם ג"כ הא נח ורק דכיון דהוא לא רצה רק בקנין לבד ואם היה אפשר לו בלי ניחא הוה עדיף לו טפי לא נתחייב וה"ה כאן הוא לא רצה להעביר ד"א רק ללמוד וכדומה וא"כ כל שכבר יצא שוב לא הוה מלאכת מחשבת אך ז"א דש"ה דמה שזרק ארבע לא רצה וגם שם לא חפץ בהנחתו רק שיקנה אבל כאן באמת הוא רצה להעביר ד"א רק שאם היה יודע שיצא לא הי' מוציא א"כ מ"ל ששגג באיסור או ששגג ולא ידע שיצא וז"ב:

ד והנה לכאורה הי' קשה לי מ"פ הש"ס הא מדאגבהה קניא ונפיק ביה ולישני דמיירי שלא הוציא רק לולב לבד והרי קי"ל דארבע מינים מעכבים זא"ז וא"כ לא יצא עדן במה שנטל הלולב לבד ומצאתי בספר ישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' תרנ"א שהעיר בזה ובאמת לאחר העיון ל"ק דבמה מיירי אי כשאין לו רק הלולב בלבד שוב לא קיים המצוה כלל וכל דלא עשה מצוה כלל רב הונא היא דחידש דגם בזה פטר ר"י והש"ס פריך דהיינו הך ומשני דה"א דהתם טעה בדבר מצוה ועשה מצוה ובתחלה לא הוה ד"מ כלל דלפטר מזה וגם שוב כבר לא טרוד כלל דהרי אין לו רק הלולב ואי כשיש לו כלם שוב עכ"פ הלולב שכבר נטל לא טרוד בהו וא"כ לא מקרי בלולב טרוד בד"מ וא"ל כיון דעכ"פ המצוה הוא לטלם ביחד שוב הוה טרוד בדבר מצוה דהמצוה כדינו לא הוה רק כשנוטלם ביחד דאכתי י"ל כיון דהש"ס פריך על הא דאמר אביי לא שנו אלא שלא יצא בו אבל יצא בו חייב וע"ז פריך והיאך משכחת דלא יצא הא מדאגבהה כבר יצא ועיין בכפת תמרים ואביי הראשון הוא אביי קשישא ואביי השני מקשה עליו ע"ש ולזה שפיר פריך דממנ"פ אם לא הוציא רק הלולב לבד שוב לא שייך לומר דיצא דהא ד"מ מעכבין וא"כ

אכתי היה טרוד בד"מ וא"כ ע"כ מיירי דהוציא כל הד"מ ביחד ושוב מדאגבהה נפיק ביה וז"ב. ובזה מיושב קושיות התוס' יו"ט על הרמב"ם דלא חילק בפ"ב משגגות הלכה יו"ד בין כשהפכו ולפמ"ש י"ל דהרמב"ם מיירי כשלא הוציא רק הלולב לבד וא"כ עדיין צריך שיטלם ביחד ומקרי טרוד בד"מ והש"ס לא פריך רק ממנ"פ דא"כ איך אמר דאם יצא בו חייב ודו"ק:

ה והנה לכאורה רציתי לומר דבר חדש דקושית הש"ס הוא כך דמדאגבהה נפיק ביה וא"כ כיון דקי"ל דכל שהן לפניו יצא אף שנטלם כל אחת בפ"ע וא"כ עכ"פ הוה מלאכה שאצל"ג מה דהוציאם לרה"ר דהא מדאגבהה נפיק ביה וא"צ לו עוד והו"ל מלאכה שאצל"ג ולכאורה רציתי לומר דלפמ"ש התוס' בשבת דף ק"ו דכל דסבור דיכול להנות בא"ה מקרי מלאכה הצריכה לגופה דלפי טעותו סבור שצריך לזה ע"ש בתוס' ד"ה בחובל וא"כ ה"ה כאן דלפי טעותו שלא ידע שא"י בהגבהה וחשב לצאת לר"ה ללמוד הסדר של הנענועים וכדומה א"כ שוב הוה מלאכה הצל"ג אך אחר העיון קשה דאכתי אמאי יתחייב חטאת הא בעינן בחטאת שב מידיעתו וכאן ל"ש מחטאתו דהא אם ידע דכבר יצא שוב לא היה שב מידיעתו דהא הוה מלאכה שאצל"ג דא"צ עוד וא"כ שוב ל"ש חיוב חטאת וע"ז משני בשהפכו. ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם שכתב בפ"ב דשגגות סתם דאם הוציא הלולב לרה"ר דפטור והקשו דאמאי לא חילק בין כשהפכו או לא הפכו דאם לא הפכו מהראוי שיתחייב ולפמ"ש ח"ש די"ל דמיירי דלא הוציא רק הלולב לחוד ואז לא יצא וא"ל דאכתי קשה דהא הוה מלאכה שאצל"ג דז"א דהרמב"ם לשיטתו דס"ל בפ"א משבת ה"ז דמלאכה שאצל"ג חייב ושוב ל"ק כלל קושית הש"ס והש"ס שפיר פריך דהא ר' יוסי הוא דקאמר לה במשנה והרי בשבת דף ל"א פירש ר' יוחנן דר' יוסי ס"ל כר"ש ופוטר במלאכה שאצל"ג וא"כ י"ל דפריך לשיטתי' דר' יוסי אבל לשיטת הרמב"ם לק"מ וכמ"ש ודו"ק:

ו והנה בהא דפריך בירושלמי למה לא אכלו מצה מן החדש וליתי עשה ולדחי ל"ת דחדש והתוס' קידושין דף ל"ח כתבו דגזירה כזית ראשון אטו כזית שני וכבר נודע בשערים קושית הגאון מוה' יהונתן זצ"ל הא השיעורים נשתכחו בימי אבלו של משה כדאמרו בתמורה דף ט"ז וא"כ דלמא יאכלו יותר מכשיעור ולא יהי' שוב העשה ויעברו על הל"ת ולפע"ד נראה הדבר בפשיטות דעכ"פ לא גרע מטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה דפטור כל שעכ"פ עשה מצוה וכמו בשני תינוקות ואחד זמנו בשבת דפטור ומכ"ש כאן דעכ"פ עד השיעור קיים המצוה וא"כ עכ"פ קיים המצוה עד השיעור והוה טרוד בדבר מצוה דפטור ואף דזה דטרוד במצוה לא נתבאר רק לענין חיוב חטאת ולא לשאר איסור דיהיה

פטור כשטרוד בדבר מצוה לפע"ד נראה די"ל גם בשאר דבר איסור כל שעשה מצוה פטור ולפ"ז יהי' מצוה הבאה בעבירה בשוגג חשיב קיום מצוה דעכ"פ טרוד בדבר מצוה הוה וקיים מצוה ואף אם נימא דחשוב מצוה הב"ע אף שקיים המצוה והיה שוגג על עבירה היינו שם דגוף המצוה נעשית בעבירה ואמרינן דמאיס לגבוה כל שעבר עבירה בקיום המצוה וכדאמרו בירושלמי אברא דלכאורה הי' נראה דדוקא לגבי חטאת אמרו כן דהנה באמת ענין טעה בדבר מצוה דפטור לא מצאתי טעם בזה מהיכן יצא להם כן ולפע"ד טעמו של דבר דהנה אמרו אשר לא תעשינה בשגגה ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו לא שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו והיינו דאזלינן בתר שעת החטא שאם היה יודע שהוא חלב היה שב מעבירה זו ולא עשה ולפ"ז כל שטרוד בדבר מצוה א"כ אף שהי' יודע שיש עבירה בדבר זה אבל המצוה היה רוצה לעשות עד"מ הבא על יבמתו הנה הביאה זו מצוה היא רק שיש בה איסור נדה ולפ"ז גוף הביאה הי' רוצה לקיים והיה טרוד לעשותה וכיון שזמנו בהול ובזיז לשאול א"כ אם הי' אומרים לו אז שיש לחוש שמא היא נדה לא היה שב מידיעתו כיון דהוא בזיז מינה וחשוב לעשות מצוה וזמנו בהול היה רוצה לעשות המצוה ולא לחוש שמא יש בה עבירה א"כ לא מקרי שב מידיעתו והיינו דוקא במקום שיוכל להיות קיום המצוה בלי עבירה א"כ פשיטא דלא הי' מניח ודאי מצוה משום חשש שמא יש בה עבירה ושוב לא מקרי שב מידיעתו ואף דאם הי' מודיעין לו שיש בה עבירה ודאית היה שב מידיעתו מ"מ לזה מקרי אנוס שזמנו בהול לדעת אם יש בו עבירה ודאית וחשש עבירה לא חש אז שהרי הוא טרוד כנלפע"ד:

סימן מב

א לעלם משכיל מ"ש בדברי הט"ז יו"ד סי' ח"י ס"ק ח' במה שחולק על הלבוש ובקשת להעתיק לך מה שאמרתי בזה בהיותך במחיצתי כי הוטב בעיניך הנה לעשות רצונך חפצתי ואמרתי להודיעך ואולי יתחדש עוד דברים אשר לא שמעת בעת ההוא הנה במ"ש הט"ז דפטור כיון דספק הוא אין להוציא ממון והביא מב"ק דף צ"ח גבי מגרמתא דרב וגם ל"ש גורם היזק דאינו רק גרמא דלא ברי היזיקא הנה לפע"ד נראה דבר חדש דהרי הכנה"ג חו"מ סי' ס"ה בדיני קים לי הקשה בשם מהר"י בסאן דאמאי אמרינן ספק ממונא לקולא הא הו"ל ספק איסור דאם הוה גזל הו"ל ספק איסור וכתב דהא גם להיפך יש ספק גזל ע"ש ולפ"ז כאן דהוה ספק טריפה א"כ עכ"פ אסור לאכול וגרם לו היזק א"כ אף דהוא רק גרמא עכ"פ לצי"ש חייב כל גרמא בניזקין ועיין ב"ק דף נ"ו דבכל הני דפטור בדיני אדם עכ"פ לצי"ש חייב וה"ה בגרמא ולפ"ז הא כבר נודע מ"ש הריב"ש דבכל מקום

דחייב לצי"ש אי תפס לא מפקינן מיניה א"כ הוא יכול ליקח משום דחייב לצי"ש ואי תפס לא מפקינן מיניה וז"ב. ובזה ממילא מיושב הקושיא מהך מגרמתא דשם באמת רב פסק כר"י בר"י דכשר ורק בשביל דהאי גברא הוא ע"ה הי' לו להחמיר בשבילו וכמ"ש התוס' ולפ"ז לצאת י"ש בודאי פטור דבאמת הטבח טוען קים לי כר"י בר"י וכשר ואף דהי' לו להחמיר בשבילו אבל לצאת י"ש בודאי פטור דאם באמת הלכה כר"י בר"י לא עשה לו כלום וא"כ שוב הו"ל ספק ממונא לקולא דאם הלכה כר"י בר"י שוב כשר לגמרי ופטור אף לצי"ש ואף אם נימא דמספקא לי' אי הלכה כר"י בר"י וכתירוץ השני של התוס' ג"כ א"ש דהרי בשו"ת בית יעקב סי' סמ"ך כתב דאם סבור שחייב בד"א ונתן לו ואח"כ נודע לו שפטור בד"א רק לצי"ש צריך להחזיר לו דהוה נתינה בטעות ובתשובה הארכתי בדבריו וישבתי קושית הקצה"ח סי' ע"ה עליו ולפ"ז כאן דאם הלכה כר"י בר"י והוא ישלם לו בשביל דספק לו שמא הלכה כרבנן שוב הו"ל נתינה בטעות דסבור שחייב בד"א ונודע לו שאינו חייב א"כ ממילא גם לחברו הו"ל ספק איסור דל"ש לומר שחברו לקחו בשביל דעכ"פ לצי"ש חייב דז"א דהוה חשב דחייב בד"א ואלו ידע שאין הלכה כרבנן לא היה נותן לו ומעתה זה שייך שם דמספקא ליה הלכה כמאן (ומ"ש לו שם דמנעך מספק גזילה והיינו דלגבי דספק ודאי מקרי ספק גזילה דהו"ל ספק איסור) אבל בנסתפק אם שחט בסכין פגום א"כ עכ"פ גרם לו היזק ושפיר חייב לצאת י"ש עכ"פ דבד"א פטור ורק לצאת ידי שמים חייב ודו"ק:

ב והנה הנקה"כ כתב דהו"ל מזיק בידים ששוחט בסכין פגומה ודבריו אינם מובנים דהא ספק הוא שמא לא נפגם ואינו ברי היזיקא ועיין באחרונים ולפע"ד נראה דהנה הרמב"ן בדיני דגרמי הקשה דאמאי טבח שאינו אומן שקלקל בשחיטה חייב הא הו"ל היזק שאינו ניכר וכתב דעכ"פ ניכר שתחלה חי היה ועכשיו הוא מת לפנינו וכל שלא שחטה שוב הו"ל היזק ניכר וביאור הדבר דכל שקלקל ולא שחטה הו"ל כנוחרה ועשה היזק ניכר ולפ"ז שפיר כתב הש"ך דבאמת גם כאן הצד הספק שמא שחט בסכין פגום שוב הו"ל היזק בידים דחשוב כאלו נחרה דאל"כ בלא"ה פטור דהו"ל היזק שאינו ניכר ולפ"ז י"ל דבמגרמתא שם דעכ"פ נחירה ודאי לא הוה דבאמת ס"ל דכשר רק שהיו לו להחמיר לע"ה שוב הו"ל היזק שאינו ניכר דפטור ודו"ק. והנה לכאורה נראה ראיה להט"ז מהא דאמרו בב"ק שם זיל אייתי ראיה דמומחית לתרנגול' את ופטור אתה וצ"ב הא אכתי אין ראיה מזה דמומחה לשאר דברים ולמה לו להכניס עצמו בספק והו"ל להתחייב וע"כ כיון דהוא אומר שהוא מומחה לא מקרי מזיק אך באמת אין ראיה מזה ואדרבא משם משמע קצת להיפך דהרי צ"ב למה נקט דוקא תרנגולים וע"כ צ"ל דמשם ראיה למ"ש המהרש"ל

פ"ק דחולין סי' ה' והובא בש"ך יוד סי' א' ס"ק ה' דהמנהג להתחיל בתרנגולים וברש"ל ביאר הטעם משום שקשה מאד לזהר בתרנגולים משום חשש שמוטה א"כ לכך אמר אייתי ראיה דמומחה לתרנגולים את ואפטרך והתימה על הרש"ל שלא הביא ראי' מב"ק הנ"ל ועכ"פ כיון שהוא מומחה לתרנגולים ממילא הוא מומחה לכל ודו"ק שוב ראיתי בשטה מקובצת שכתב בשם המאירי די"א אם מומחה לתרנגולים מומחה אף לשורים והוא חולק ע"ז ולפמ"ש ע"כ משום דהוה מומחה לכל וכמ"ש הרש"ל וצ"ע על הרש"ל שלא הרגיש בראיה זו וכדברי הקדמונים ודו"ק שוב מצאתי בישש"ש בב"ק פ' הגוזל קמא סי' שכ"ג שהרגיש בראיה זו ע"ש ושמחתי מאוד שזכיתי לכוין סברת סבא קדישא אא"ז הרש"ל ז"ל. ומדי דברי זכור אזכור מ"ש הפ"י בחידושיו לב"ק שם דטבח בשכר חייב אף באונסין כיון דקיבל לעשות השחיטה כהוגן אף שאירע לו אונס חייב ע"ש ודבריו תמוהים דניהו דע"י קבלת השכר נעשה ש"ש מ"מ הוא לא קיבל על עצמו רק ענין ש"ש דהי' כעין גניבה ואבידה אבל לא קיבל על עצמו אם יארע לו אונס שיקרה לו בשחיטה וז"ב ופשוט ומוכרח בכל הסוגיא ועיין בסי' ש"ו בש"ך והנה בשמ"ח סי' י"ח ס"ק כ"ד כתב דשומר חייב אף בדבר שאין ברי היזיקא וגם אף בהיזק שאינו ניכר חייב דהו"ל כפשיעה דאיבעיא ליה לעיין ע"ש שרפיא בידו זאת אי שומר חייב אף בהיזק שאינו ניכר וכ"כ בים התלמוד דף צ"ט ותמהני מדוע לא זכר שר דברי התוס' ב"ק דף מ"ה ד"ה השתא הקשו על רש"י וז"ל וקשה לפירושו דאם זה ההיזק לא הוה היזק ניכר אפילו אתפסי' בידי' לא יתחייב ואם הוא ניכר אפילו תפסו ב"ד מאיליהן למה יפטר וכי לא היה לו לשמרו שלא יבא לידי כך הרי דאם אינו היזק ניכר אף שומר פטור והמלמ"ל פ"ג מגזילה תמה על דברת התוס' ודעתו דכל שעשה בידים אף בהיזק שאינו ניכר חייב דא"י לומר הש"ל ע"ש אבל לא שיתחייב בשומר בהיזק שאינו ניכר וא"כ כל שצוהו לשחוט וההיזק הוא שאינו ניכר ל"ש לחייבו והנה התוס' ב"ק דף נ"ו ד"ה פשיטא כתבו דיש דברים שהשומר חייב יותר מגזלן וכגון כחשא דהדרא ופירות שהרקיבו מקצתן דהגזלן פטור דיכול לומר הש"ל דלא קנאו בשינוי ופטור אף בפשיעה דלא קנאו ויכול לומר הש"ל אבל שומר חייב על פשיעתו שאין השומר קונה בשינוי ע"ש ולכאורה משמע בדבריהם דהשומר חייב אף בהיזק שאינו ניכר ומ"ש התוס' דאין השומר קונה בשינוי לפע"ד כוונתם להוכיח דע"כ בכחשה דלא הדרא דחייב לא מתורת דקנהו בשינוי וא"י לומר הש"ל דהרי שומר אין קונה בשינוי וע"כ דהוא משום דקבל עליו שמירה וחייב בפשיעה וה"ה בזה עכ"פ לכאורה משמע כהתב"ש אך נראה דע"כ לא כתבו התוס' דבשומר א"י לומר הש"ל וחייב אף בכחשא דלא הדרא דוקא במקום שאם עשה בידים הי' חייב על

שפשע ועשה היזק ה"ה בהיזק שאינו ניכר אבל אם נימא דגם בידים אם עשה פטור בהיזק שאינו ניכר וכמ"ש התוס' בב"ק מ"ה א"כ מכ"ש בבא ממילא דפטור אף בשומר וכן ראיתי בשיטה מקובצת שם בהדיא דכתבו דכיון שאין הקלקול ניכר לא קיבל עליו שמירה בהיזק שבא בפשיעתו יותר משאם היה עושה בידים וכיון שאם הי' עושהו בידים פטור דהיזק שאינו ניכר הוא גם עכשיו שהוא שומר ובא בפשיעתו הוא פטור ע"ש וכיון דשם דקאי התב"ש בדברי הרמב"ן והרש"ל שהקשו דטבח שקלקל הוה היזק שא"נ א"כ פטור אף בעשה בידים ממילא גם שומר פטור ואולי יש לדחוק דמ"מ כיון דהוא תרתי לריעותא דהוא שומר וגם עשה היזק בידים דחייב וע"כ לא הקשה הרמב"ן דהוה היזק שאינו ניכר רק שטרפו ע"י שהייתו דהו"ל היזק שאינו ניכר ולא עשה בידים רק במה ששהה ולא עשה משא"כ בהך דמגרמתא דעשה בידים כ"ז כתבתי להצדיק דברי התב"ש אך לדינא נראה לפע"ד ברור דגם שומר אינו חייב בהיזק שא"נ ועיין מהרש"ל שחידש דבשומר א"י לומר הש"ל והש"ך בסי' שס"ג חולק עליו וכבר הארכתי בזה בתשובה לק' ניקולשפורג ועוד בשאר תשובות בענין זה ואכ"מ כעת:

ג והנה לכאורה קשה לי בהא דאמרו בבכורות דף כ"ח ובסנהדרין דף ל"ג מעשה בפרה שניטלה האם שלה ובא מעשה לפני ר"ט והאכילה לכלבים ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה שאמר תודוס הרופא אין פרה וחזיר יוצאת ממצרים אא"כ ניטל האם שלה וקשה להס"ד דלא ידע מהמשנה דניטל האם כשרה למה אמר הלכה חמורך טרפון ודלמא ספק טריפה הוה וא"כ יוכל לחיות יב"ח ותחיה ולכך הוציאוהו ממצרים פרה וחזירה ומ"מ הוא לא נתחייב דדלמא טריפה היא ולא תחיה ואין להוציא ממון מספק לשיטת הט"ז וע"כ כמ"ש הנקה"כ דכל שמזיק בידים חייב דלמה לך להכניס עצמך בספק וא"כ כאן שהאכיל טריפות בידים לכלבים וא"כ שפיר נתחייב הן אמת דבלא"ה קשה דלמא באמת טריפה הוא ואף דא"י לחיות י"ב חדשים הא טריפה גמורה אף שחיות יב"ח מ"מ טריפה היא כמבואר ברשב"א סי' צ"ח וכן קי"ל בסי' כ"ז ומצאתי בב"ח שהקשה כן בתשובותיו הישנות סי' ק"ג אבל זה אינו קושיא לפע"ד דכיון דטריפה אינה חיה יב"ח ומה שחיה הוא בנס ולשיטת המהרש"ל מיעוטא דמיעוטא הוא דחיין אבל רוב אינן חיות פשיטא דאין דרך התגרים לקנות פרה וחזירה כזו שמתנוונות והולכות בודאי עפ"י רוב ולמה ישליך מעותיו על הספק וגם למה יקנו כזאת ממצרים וע"כ מפני שהיו טובות ופשיטא דכל שהיא טריפה דאינה משבחת ולא עדיפי משאר פרה וחזירה שבעולם אבל לפמ"ש דספק טריפה הן קשה דא"כ יוכל להיות שיחיו יב"ח ויהיו כשרות ועכ"פ אינו ברור שתתנוונה והולכת וא"כ ע"ז מכניסים עצמם הקונים לבית הספק ור"ט

שפיר האכילה לכלבים דהא ספק טריפה הוא ומירי שאחר שחיטה נשאל לו וא"כ לא היו מקום לברר הספק עוד ולכך האכילה מספק לכלבים וע"כ כמ"ש הנקה"כ דעכ"פ לא היו לו להכניס עצמו לבית הספק הן אמת דגם לש"ך קשה דר"ט שהורה הדין א"כ אין עליו חטא במה שבירר הוראתו כיון דהיו בעיניו ספק טריפה וא"כ לכך האכילה לכלבים וא"כ אין ראיה מזה והנראה בזה דבאמת הב"ח הקשה שם דהכי לא ידע ר"ט מהמשנה שהי' מקובל בידם אף קודם ששנאה רבי דניטלה האם כשרה והנה בראשית ההשקפה חשבתי דאולי חלק ר"ט בין ניטל מתחלת ברייתו דהיינו נבראת חסירה דלא כאמרי לה ובזה בודאי כשרה ובניטלה בידים או מחמת חולי הוא דמטריף ר"ט ומצאתי בכו"פ סי' מ"ה שכ"כ ונהניתי עד מאד דכן מבואר בסי' מ"ד לבאר לחלק כן ולפ"ז י"ל דהמעשה היו שנמצא נטילת האם אבל לא נודע אם נבראת חסירה או שנטלה אח"כ ולפ"ז הא שם הי' פרה ופרה בת שתים או בת שלש כדנחלקו במס' פרה ועיין בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ע"ז שדייק כן על לשון הח"ץ בהגהת שחיטת מהרי"ו וא"כ מכ"ש שיש לדייק כן בלשון המשנה ולפ"ז אף שנסתפק הא עכ"פ הי' בבהמה חזקת כשרות משנולדה דאם הי' כן משנולדה שוב חיתה יב"ח וספק טריפות כשר כשחיתה יב"ח וא"כ ע"כ דבשעה שנולדה היה לה חזקת כשרות וכבר נתברר החזקת כשרות ורק שהספק שמא נולד אח"כ וכיון שאין הספק בשחיטה עצמה רק ספק טריפות בפ"ע וא"כ שוב חייב מספק דיש לאוקמא על חזקת כשרות וחייב לשלם מספק אברא דצ"ב כיון דסבר ר"ט לחלק בין ניטל בתחלת יצירתו לניטל אח"כ ומה"ט לא טעה בדבר משנה כמ"ש וכ"כ בכו"פ וא"כ קשה היאך פריך בסנהדרין ולימא ליה טועה בדבר משנה אתה והא אינו טועה בדבר משנה אמנם אחר העיון הדבר נכון דבאמת במשנה סתמא קתני ניטל ל"ש ניטל מתחלת ברייתו ול"ש ניטל אח"כ אלא שר"ט למאי דמשמע ליה דטריפה הוא הוה מחלק לעצמו כן אבל אחרי כי גילו לו החכמים שכשר הוא והעידו בשם תודוס הרופא א"כ ממילא הוא בכלל המשנה דניטלה האם דכשרה ואני תמה על זקני הב"ח ומותבינא תיובתא כלפי סנאה דלאחר שנקבל כל הדוחקים דהמעשה של ר"ט הוה בנחתך מקצת האם ונחתך גרע מניטל ע"ש שהאריך במחכת"ה בדוחקים עצומים עכ"פ היאך אמרו והא הוה טעה בדבר משנה דהא המשנה מירי בניטל ולא בנחתך ואף אם נימא דמצד הסברא אין לחלק עכ"פ לא מקרי טעה בדבר משנה שיהי' חוזר הדין וזה תימה רב' לפע"ד על שיטת הב"ח ודו"ק היטב:

ד והנה לכאורה הוה נ"ל דבר חדש דכיון דספק הוא אי חייב בנזקין אי לא הוה ספק ניזקין להחמיר כמ"ש בשטה מקובצת ב"ק דף ב' ע"ש גבי אימא כלה מועדת היא שכתב

דספק ניזקין הוה כספק איסור ולפ"ז גם בהך דט"ז יש לחייבו דספק נזיקין ל"ש המע"ה הן אמת דדברי השיטה תמוהין כמ"ש בתשובה אחרת דבכמה מקומות בש"ס לא משמע כן ולפע"ד יש מקום לומר הטעם דמחמירין בספק נזיקין דהנה כבר נודע דברי מהר"י בסאן דכל ספק ממון לכאורה הו"ל ספק גזל לזה שבא להוציא ולפ"ז בספק נזיקין א"כ כיון דעכ"פ זה חסר ניהו דהוה ספק אם יש לו דין תם או מועד אבל עכ"פ זה נחסר למה לא יהיה ספק איסור דעכ"פ איסור עשה דאזיקה ועיין ב"ב דף כ"ו וז"ב לפע"ד וא"כ גם בזה כיון דעכ"פ אזקיה מספק א"כ שוב הו"ל ספק גזל וגם בנדון של הט"ז הוא ג"כ כן ול"ד להך דמגרמתא דלהטבח לא היה שום ספק דהוא ס"ל כר"י בר"י רק דרב נסתפק בזה וא"כ הוא לא עשה לו שום נזק אברא דגוף דברי השיטה תמוהים דמ"ש דהו"ל ספק והמע"ה והא שם דהוה ספק בדין אם במחוברת כלו מועדת או תמה א"כ בספק בדין כבר הורנו במלמ"ל פ"ז מעדות ה"ז דל"ש חזקת הגוף וכדומה דאטו בשביל חזקת הגוף נשתנה הדין דהפעולה כבר נעשית ובתשובה הארכתי בביאור דבריו ובזה י"ל גם בהך דט"ז ובמה שהקשיתי לעיל מהך מעשה דר"ט דכל דהוה ספק בדין ל"ש חזקה אך נראה דכיון דהמע"ה הוא מטעם דחזקת ממון אלים טובא ובעי דבר ברור או ראיה להוציא ועיין תה"ד סי' ר"ז וא"כ ל"ש בזה ספקא דדינא דאנן ראיה בעינן ולא ספק דדינא דעכ"פ ספק מקרי ואנן דבר ברור בעינן וז"ב לפע"ד וראה זה חדש הוא אברא דלפ"ז גם מ"ש לעיל דא"א לומר דהוה ספק דא"כ נוקי בחזקת כשרות שהיו לו והא חזקת ממון אלים מחזקת הגוף אך נראה דעיקר אנו דנין על הסיבה ולא על המסתעף ממנו כמ"ש הריטב"א בערובין דף ל"ו בשם הר"ר שניאור ע"ש וא"כ ניהו דאח"כ יסתעף חזקת ממון הא הממון בא בשביל שהטריף שלא כדין וא"כ אנו צריכין לדון על חזקת הגוף של הבהמה וממילא ל"ש חזקת ממון ואף דשיטת הרי"ף גבי תרי ותרי דאין מוציאין ממון עפ"י אותן עדים משום דחזקת ממון אלים מחזקת הגוף היינו שם דתרי חזקות ננהו חזקת כשרות של זה וחזקת ממון של זה ואינו נצמח מחזקת הגוף של זה שיסתר חזקת ממונו של זה אבל כאן עיקר הממון בא בשביל שהטריף בהמה כשרה וכל שיש לה חזקת כשרות לבהמה ממילא נתחייב ממון. ובלא"ה נראה לפי מה דאמרו שם כיון דאלו הוה פרה דינך לאו דינא ולא כלום עבדת א"כ שוב ל"ש חזקת ממון דהא לא בא רק אח"כ בעת שהאכילה לכלבים א"כ שוב חזקת הבהמה כשרה ודאי עדיף מיהו יש לעיין דזה דוקא אם הוא טעה בדבר משנה וחוזר אבל אם לא טעה בדבר משנה שוב לא הי' יכול לחזור והי' קם דינא ע"כ בא החזקת ממון תיכף אמנם עדיין יש לעיין דהא לפמ"ש התמים דעים דלכך בשיקול הדעת אינו חוזר וצריך לשלם מביתו אף דהבע"ד א"צ להחזיר דיכול

לומר דלמא הדין עם הדיין השני אף דסוגיא דעלמא דלא כוותיה א"כ גם הדיין לפטר דיאמר הראוני דשלא כדין דנתי וכתב דכיון דהדיין הוא ירא שמים ומבין דשלא כדין פסק צריך לשלם ולפ"ז קשה אם נימא דספק טריפה הוא א"כ ניהו דיש להפרה חזקת כשרות מ"מ כיון דספק הוא באמת למה יצטרך לשלם ר"ט אף שהי' בו יראת שמים והא סוף סוף ספק הוא ואטו בשביל שיש להבהמה חזקת כשרות זה טעה בדין והיא קושיא גדולה וצ"ל דבאמת סמכו על דבר המשנה דאמרה סתם ניטל האם כשרה וכדאמר ר"ע חדא דטועה בדבר משנה אתה ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא הא דפריך הש"ס ואם איתא לדר"ש לימא ליה טועה בדבר משנה אתה וקשה הא זה אליבא דכ"ע דטועה בדבר משנה חוזר ואטו אפשר לחלוק על המשנה ובזה בודאי הלכה כר"ש כדאמרו בכמה דוכתי ועיקר חידושו דר"ש היה דבשיקול הדעת משלם מביתו וא"כ מה פריך על ר"ש דוקא ובלי ספק כבר הרגישו בזה המפרשים בסוגיא דשיקול הדעת ובהחפזי לא מצאתי ולפמ"ש א"ש דעיקר הקושיא הוא אם איתא לדר"ש א"כ כל מה שהוצרך ר"ע לפטרו מכח מומחה לרבים משום דאל"ה הוה טעה בשיקול הדעת וא"כ הי' לו לפוטרו מכח דטעה בדבר משנה דהא צריכין ע"כ לבא מכח זה דאל"כ גם משיקול הדעת יש לפטרו וע"ז משני חדא ועוד קאמר ובזה יש לישב קושית מהרש"א דגם לר"י ולר"נ יכול להקשות דר"ע וחכמים היו גדולים מר"ט ולפמ"ש באמת ז"א קושיא דרצה לפטרו גם מכח מומחה לרבים דאפשר לחלק בין ניטל מתחלת ברייתו לניטל ביד ורק דעל ר"ש מקשה שפיר דא"כ שוב ל"ש לומר דטעה בשיקול הדעת דחייב לשלם דהא לא ידע ר"ט אם טעה כלל וא"כ למה לי' לר"ע לפטרו מכח מומחה לרבים ודו"ק מיהו יש לומר דעיקר הקושיא לר"ש דס"ל דחוזר דהיה אפשר לומר דקם דינא ומשלם כשטעה בדבר משנה וכדאמר רנב"י ורבא אח"כ וצ"ע בזה כי לא עיינתי בסוגיא העמוקה דשיקול הדעת רק מדי שוטטו עיוני בזה הענין ודו"ק היטב בכל מ"ש כי יש בהם דברים עמוקים וחריפים:

ה והנה לכאורה קשה בהא דר"ט דבאמת כבר אמרו בחולין דף י"א דמה דאכלינן בשרא היא משום דהיכא דלא אפשר סמכינן ארובא וא"כ קשה למה נתחייב ר"ט לשלם הא אין הולכין בממון אחר הרוב אבל ז"א דעכ"פ אפסדיי לזה דהוא היה יכול לאכול הבהמה כמו כל בהמות דכשרות עפ"י הרוב וז"פ אמנם אי קשיא הא קי"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור ובפרט היכא דנולד ריעותא מחיים וא"כ כיון דר"ט רצה להטריף בניטל האם עכ"פ ריעותא מחיים מקרי וא"כ שוב מהראוי להחזיק מאיסור לאיסור דאבמה"ח עד שיוודע לך שנשחטה כראוי וא"כ כאן דל"מ כפי שנראה מפשטת הלשון גם שחיטה לא היתה לו שכיון שהורה ר"ט שטריפה היא לא שחטה כלל דבאמת אם נולד ריעותא

אין לברך על השחיטה כמבואר ביו"ד סי' י"ט וא"כ שוב נוכל להחזיק מאיסור לאיסור וא"כ אינו חייב לשלם דאולי טריפה היתה ואף אם נימא דשחטה מ"מ כל שטריפה היתה עכ"פ לא הוחזק בבירור שתהי' שחיטה כשרה והרי אינו חזקה ברורה דאתיליד ריעותא מחיים שוב עכ"פ לענין ממון ל"ש למיזל בתר חזקה ורובא וכאן ל"ש דאצלו היתה כשרה מחמת הרוב דז"א דכל דאתילוד ריעותא מחיים מחזקינן מאיסור לאיסור ועיין ביו"ד סי' נ' ובש"ך שם אך נראה כיון דעכ"פ היתה פרה בת שתים וא"כ עכ"פ הי' לה חזקת כשרות מעת הולדה א"כ אף שנולד ריעותא מחיים ל"ש להחזיק מאיסור לאיסור דעכ"פ חזקת כשרות היה לה מחיים לענין כל הטריפות וצ"ע בזה. אחר זמן רב הגיע לידי ספר פנים מאירות ח"ב וראיתי בסי' ק"מ שכתב דבשכר כל שהי' יכול לעשות טצדקי שלא להכניס עצמו בספק דודאי חייב והביא מהך דסוף הפועלים גבי אדא סבלא וכן קי"ל בסי' ש"ג סי' א' ע"ש ולפע"ד ל"ד דהתם זה מענין שמירתו שישמרם שלא ילכו בדרך שיוכל להיות להם איזה נזק ושם ניהו דמחוייב לשחטו בטוב אבל מה שסבר שגם בזה יהיה נשחט בטוב פשיטא דל"ש לחיוב ושם אף אם אירע איזה נזק אחר היה חייב דהו"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס וכאן כל שהיו נשחט בטוב אף שהכניס עצמו בספק פשיטא דפטור אך מה שהקשה שם דברי הש"ע סי' שנ"ח ס"ב מסי' ש"ו הנ"ל צ"ע כעת ע"ש ובמה שהארכתי לעיל על דברת התב"ש סי' ח"י ס"ק כ"ד דשומר חייב אף בהיזק שא"נ וגם פטור משום דיני דגרמי ל"ש בזה ולעיל תמהתי בענין היזק שא"נ וכעת אני תמה ממה דמבואר בסי' רצ"ב בחו"מ ס"ז דאם הרוויח במעות בין הי' לו רשות להשתמש בהן או לא מ"מ א"צ לתת הריווח לבעל הפקדון והטעם דהו"ל כמבטל כיסו של חברו דאינו אלא גרמא ועיין ש"ך שם ט"ו מ"ש בשם הרש"ל דאפילו מברר שיש לו ריווח ברור דפטור דהו"ל מבטל כיסו של חברו וקשה הא הוה פקדון וחייב בשמירתו ול"ש למפטר משום דד"ג אמנם יש לדחות דהתב"ש לא אמר רק באם הזיק לו בגרמי בגוף החפץ שנתן לו לשמור אבל כאן גוף הפקדון הוא מחזיר לו ורק על הריווח אנו דנין וא"כ זה לא נתן לו בפקדון ואינו חייב להשתכר בהם וא"כ ממילא הריווח הוא שלו ודו"ק. ומצאתי בירושלמי פ"ט דכתובות ה"ב דאמר שם הכל מודים שאם טעה בשיקול הדעת שאין מחזירין מד"ת מחזירין מה פליגין בטעות משנה שר"י אמר טעות משנה שיקול הדעת ר"ל אמר טעות משנה ד"ת טעות משנה היא טעות זקנים ע"ש והיא תימה גדולה דאיך אפשר לומר דר' יוחנן ס"ל דטעות משנה היא כשיקול הדעת שאין מחזירין והלא אמרו בבכורות ובסנהדרין ל"ג שם דטעה בד"מ חוזר ודוחק לומר דר"י יפלוג ע"ז ויסבור דטועה בד"מ אינו חוזר ודמי לשיקול הדעת ולא עוד דר"י ור"ל פליגו מהיפך

להיפך דר"י ס"ל דטעה בד"מ ג"כ אינו חוזר ור"ל סובר דגם בטעות זקנים ג"כ חוזר וצע"ג וכמדומה שהש"ך והרח"י והאחרונים לא הזכירו מדברי הירושלמי אלו כי אינם לפני ואני כותב בטריסקאוויטץ כו' סיון א' קרח תרי"ב וצ"ע בהא דהקשו בתוס' בסנהדרין דף ל"ג ובגיטין דף נ"ג דאמאי טימא את הטהור חייב והא בשוגג פטור וע"ש והדבר תימה דבירושלמי הניזקין הלכה ה' אמר המטמא אינו כעושה מעשה וכו' דהוא מתניתא דן את הדין וכו' טימא את הטהור במגיעו לידו ופירש הפ"מ שם דבמגיעו לידו חשוב כמזיד והוה מטמא כעושה מעשה ועכ"פ מבואר שם קושית רבינו אפרים שבתוס' הנ"ל וצע"ג אחר כמה שנים מצאתי בשערי משפט סי' קע"ו ס"ד שרצה ג"כ לחדש כעין סברת התב"ש וכ"כ מה שנראה לפע"ד:

1 והנה באם אחד מכר שט"ח לחברו במסירה בלי כתיבה ואח"כ נתקלקל החוב דעת זקני השער אפרים סי' כ"ה דיכול המוכר לומר קים לי כדעת הפוסקים דקונה בלי כתיבה ובשערי משפט סי' ס"ו ס"ק א' האריך לתמוה כיון דעכ"פ הלוקח חייב וספק אם חייב למלוה ראשון דהיינו המוכר או ללוקח ל"ש חזקת ממון להלוה וצריך מספק לשלם וא"ל דהא להמוכר יצטרך לשלם אף שהוא ספק דעכ"פ המוכר היה לו חזקת מ"ק וא"כ לא יצטרך לשלם להלוקח דז"א דגם אם לא קנה כלל לדידן דבעי כומ"ס אם פרע ללוקח אם תפס הלוקח אין מוציאין מידו ושוב הו"ל הלוקח מוחזק טפי ועיין חו"מ סי' ס"ו סי"ז. והנה בשנתרח"י טו"ב מרחשוון למדתי שיקול הדעת והנה ארשום כאן מה שמצאתי דבר נפלא בשטה מקובצת ב"ק דף י"ב בהא דאמר ר"נ זילו אהדורו והקשה מהר"י כ"ץ למה אמר להדיינים זילו אהדורו ולא אמר לבע"ח וכתב דכל שלא יאמרו הדיינים טעינו אף שהטעות בדבר משנה וכ"ז שלא יחזרו הדיינים יוכלו לומר שכדין דנו אותם ולא יוכל לטרוף מבעלי דינים ע"ש ובאמת שהוא דבר חדש לא שמענו בלתי היום ע"ש ובאמת שלשון טעה בדבר משנה חוזר משמע הכי שצריך לחזור וכ"ז שלא חזר לא נוכל לטרוף מבע"ד אמנם הדבר תמוה דכל שטעה בדבר משנה מפורשת היאך שייך לומר שצריך לומר שטעה ואי לאו א"י לטרוף מבע"ד הא המשנה צווחת כנגדו ובודאי טעה ואף מ"ש התמים דעים דהדיין בודאי יש בו יראה שמים ובודאי יודה שטעה זה שייך לענין שיקול הדעת אבל לא בטעה במשנה מפורשת אמנם נראה דדוקא במה שאין מחלוקת והוה כמשנה מפורשת כמ"ש הש"ך בסי' כ"ה ס"ק ט' מחודש ב' בזה שייך לומר כיון דאינו משנה ממש רק שהוא דבר פשוט בלי מחלוקת א"כ בזה כ"ז שאינו חוזר מעצמו אינו יכול לטרוף מבע"ד וה"נ הוה הך דב"ק לענין לגבות עבדים מלקוחות ומיתמי דעבדא כקרקע ואינו משנה מפורשת ועולא חולק וכדאמר ליה רבא שם לר"נ

רק דר"נ ס"ל דעבדא כמטלטלי ובזה שפיר היו צריכין לחזור אבל במשנה מפורשת ודאי א"צ לחזור אברא דשם באמת הוה רק כשיקול הדעת דהרי יש מחלוקת אמוראים וגם מתניתא פליגו ואפ"ה הוה לר"נ טועה בדבר משנה וצ"ע בזה על הש"ך דהוא ס"ל דכל שיש מחלוקת לא הוה רק שיקול דעת בלבד ועכ"פ מ"ש נכון מאד:

ז ובזה נראה לפע"ד לחלק דכל שטעה בדבר משנה וליתא לקמן כגון שהבעלים האכילו כיון שאם הי' קמן לא הי' צריך לחזור דממילא דינא לא דינא ולכך אף כשליתא קמן פשיטא דפטור מלשלם דדינא לאו דינא אבל במקום שאינו משנה מפורשת רק דהוא דבר פשוט בלי מחלוקת כעין עובדא דר"נ בזה ודאי ניהו דיכול לחזור אבל כיון דבעי חזרת דיינים שוב כל דליתא קמן שוב לא יוכל לפטור עצמו ובזה מיושב היטב דברי הש"ס דאמרו בסנהדרין שם אלא אי אמרת טעה בדבר משנה חוזר לימא ליה כיון דאלו הוה קמן לאו כלום עבדת והקשו התוס' דא"כ בהך דבכורות כ"ח דאוקי כר"מ אכתי בשטיהר את הטמא טרם שמוקי כשערבן ביד קשה כיון דאלו לא ערבן היה פטור ולפמ"ש א"ש דשם מיירי כשטיהר את הטמא לא בדבר שמפורש במשנה רק שהדבר פשוט בלי מחלוקת א"כ כיון שעכ"פ הי' צריך לחזור כל שנתערבו וא"א לחזור א"כ שוב צריך לשלם וז"ש דדינך לאו דינא והיינו דשם משנה מפורשת כמ"ש רש"י משנה היא בא"ט ועיין ש"ך ס"ק ט' מחודש ב' ואני כתבתי בגליון שם דהיו סדרי משנה לפני רבי כמ"ש בחגיגה י"ב וא"כ שוב א"צ לחזור כלל ודו"ק היטב:

ח ובזה נראה לפע"ד דלענין תיקו או טעה שכתב הנימוק"י דהוה כטועה בדבר משנה והש"ך בס"ק א' מחודש ב' השיג עליו ולפמ"ש יש ראיה להש"ך ולא מטעמיה דכיון דעכ"פ אינו מפורש במשנה רק דהכי קי"ל דהוה ספק וקולא לנתבע וכיון דבעינן בזה שיחזור ויאמר שטעה וכל שהוא תיקו ולא יוכל לומר שטעה דאולי באמת אין הדין כן וחכמי הש"ס נסתפקו בזה שוב לא הוה טועה בדבר משנה ואינו חוזר כנלפע"ד ודו"ק היטב:

ט והנה במה שהקשיתי למעלה דאיך אמר ר"נ זילו אהדורו וחשבו שטעה בד"מ והרי הוא מחלוקת האמוראים ומתניתא פליגי אהדדי כעת נתישבתי דע"כ לא כתב הש"ך כל דאיכא מחלוקת הו"ל שיקול הדעת דוקא לדידן דיש לפנינו פלוגת' אמוראי ולא ידענו כמאן הו"ל שיקול הדעת אבל לר"נ גופא דחולק על עולא והוא ס"ל דעבדא כמטלטלי ולדידיה אין ספק כלל ובודאי אינו כמקרקעי וא"כ לגבי דידיה חשוב כטעה בדבר משנה וז"ב ולפע"ד זה הענין דגדול ממנו מחזיר והיינו דאם יש גדול ממנו שאומר שאין הדין כן וא"כ לדידיה אין ספק והו"ל כטעה בדבר משנה ואף דיש במשנה פלוגתא כל שידענו

שהמשנה פסק כחכמים וכדומה שוב אין ספק בדבר וה"ה אם יש גדול ממנו הרי הוה כטעה בדבר משנה וחוזר וז"ב והרווחנו בזה דלא תקשי קושית מהרש"א דגם לר"י הי' לו לר"ע לומר כיון דהם גדולים ממנו בחכמה ומנין שוב היה יכול לחזור ודיניה לאו דינא ולפמ"ש א"ש דזה הוה כטועה בד"מ וא"כ זה דפריך היו לו לומר שטעה בד"מ וחוזר ובלא"ה לפמ"ש דעיקר הקושיא דבכה"ג ל"צ לומר טעית א"כ י"ל דבגדול ממנו בחכמה ומנין עכ"פ צריך לומר טעית ור"ט לא אמר שטעה רק הלכה חמורך טרפון דהיינו כיון שרבים הכריעו כנגדו וא"כ טפי עדיף להקשות דהו"ל טעה בד"מ וחוזר ודוק היטב כי הדברים שמחים וברורים:

סימן מג

א לעלם משכיל נ"י:

ב מה שהקשית בהא דאמרו בביצה דף י"א ואם אין שם אלא הן הרי הן מותרין אלימא במפריחין איכא למימר הנך אזלי לעלמא והני אחריני נינהו וע"ז הקשית דהרי התוס' בדף ט' וברא"ש כאן הקשו דמשמע דיוני שובך מותר במזומן והרי אמר בדף כ"ד הצד יוני שובך ויוני עלייה חייב ותרצו דמיירי בקטנים שא"י לפרוח וא"כ היאך אמר במפריחין והא שוב אסור משום צידה הנה יפה שאלת וזכורני שזה רבות בשנים הקשה אותי זקני הרב הגדול הצדיק מו"ה דובערש היילפרין קושיא הלז אח"כ מצאתי ביש"ש פ"ק דביצה סי' כ"ח קושיא זו וכן הקשה הפר"ח ונדחקו דמיירי במפריח קצת ובאמת שכן נראה מהר"ן כאן ומהמגיד פ"ב מיו"ט אך לשע"ד נראה דבאמת צריך להבין קושית התוס' דהא מחוסר צידה ומאי קושיא והרי התוס' ביצה דף ג' ובריש אין צדין הקשו דאמאי יהיה אסור צידה מ"ש מאפייה ובישול ושחיטה דמותר לצורך יו"ט וכתבו דאפשר לעשותו מאתמול ולהביאו במצודה במים ודחו זאת וכתבו דדמי לקצירה ולפי"ז קשה ביוני שובך או בצפרים אמאי יהיה אסור צידה הא ל"ש טעמים האלו דאפשר מאתמול ל"ש שהרי באמת הזמינו מאתמול ולשחטו אפשר דחייש שמא יסרח וכמו דמותר שחיטה ואי משום דדמי לקצירה ז"א דכל הטעם דקצירה הוא משום שדרך לקצור לימים רבים וכמ"ש הר"ן ועיין ריש סי' תצ"ה במ"א ולפ"ז כאן שזימן מאתמול אותן היונים ואחרים שא"צ לו לא יקח א"כ ל"ש חשש דקצירה כלל והיא קושיא גדולה לדעתי וצ"ל דכיון דכל הטעם דמחוסר צידה אסור הוא משום דעבידי להשמט ואינו נח לתופסן וכדאמרו ריש אין צדין ועמ"א סי' תצ"ז ס"ק י"א או משום דאין מזונתן עליו לא חשיבי כמזומן שוב אסור משום דדמי לקצירה דמה שהכין אתמול לא מועיל דס"ס לא הוזמנו עדיין ויש חשש שמא יצוד לימים הרבה ולכך הוצרך לשנויי דמיירי בקטנים שלא יכולין לפרוח

ולפ"ז אם לא היו חוששין לשמא אחריני נינהו שוב אין חשש של צידה כלל ושפיר פריך בש"ס אי מפריחין דלמא הני אחריני נינהו דאם לא משום חשש הלז שוב היו מועיל הזימון של אתמול ול"ש צידה ודו"ק וראיתי בפר"ח באו"ח סי' תצ"ז שהאריך להקשות על השיטה שסוברת דל"מ זימון ביכולים לפרוח ע"ש שכל הסוגיות דפ"ק דביצה מורות דמיירי ביכולין להפריח ואפ"ה לא אסור רק משום חשש דלמא אחריני נינהו ולפמ"ש א"ש דדא ודא אחת היא דאם לא היו חשש הלז שוב היו מותר דליכא חשש צידה ומיושב כל קושיות הפר"ח גם מה שהקשה מירושלמי. ובזה מיושבין דברי המגיד משנה שכתב הפר"ח דסתרי אהדדי דבהלכות שבת ס"פ עשירי כתב המ"מ דט"ס ברבינו וחייב ביוני עלייה ואלו בהלכות יו"ט פ"ב כתב המגיד דדעת רבינו כבעל עיטור דמותר ביוני עלייה כל שזימנו ע"ש ולפמ"ש א"ש די"ל דה"ה ס"ל דכל שזימנו מותר ביו"ט משום דל"ד לקצירה וכמ"ש ולא ס"ל הסברא דכל דאינו נוח לתפסו ל"מ הזימון דאתמול דסוף סוף כל שזימנו מאתמול מה לעשות עוד ולפ"ז זהו ביו"ט אבל בשבת מה מועיל הזימון מע"ש הא בשבת אסור ודוק ובזה יש לישב קושית הצל"ח בהא דאמר בביצה שם לימא מסייע ליה לר"ח דרוב וקרוב הלך אחר הרוב והקשה לפמ"ש הרשב"א דבספק צידה אסור ספק מוכן וא"כ לשיטת הרא"ש בתשובה דאף בגדולים שפרחו אינו אסור רק אם פרחו חוץ לתחום א"כ י"ל דרוב וקרוב הו"ל ספק וא"כ לכך אסור דהו"ל ספק צידה דאם הם מעלמא ל"ש שחוזרין לכליבה ושוב אסור משום חשש צידה והוא קושיא גדולה ולפמ"ש דכיון דבספק מוקצה מותר רק בחשש צידה וכמ"ש הרשב"א הביאו המגיד א"כ כיון דלענין זה אמרינן דמשל קרוב הוא שוב ל"ש חשש צידה ג"כ וכמ"ש דכל שלענין הזימון מועיל והוה זימון מעליא שוב ליכא חשש צידה אברא דעדיין יש לומר דשם רבה מתרץ לה ורב' ס"ל דמוקצה מה"ת ועיין בפסחים דף מ"ז וא"כ לדידיה אין הוכחה דרוב וקרוב רוב עדיף ובאמת אף בספק אסור משום דגם ספק מוקצה לדידיה מן התורה וכנ"ל ובזה י"ל קושית התוס' ישינים על הא דאמר כדאמר אביי בדף ה"נ בדף והקשו אמאי לא משני אביי ברישא בדף ולפמ"ש א"ש דבאמת אביי תלמידו של רבה אין ראיה דרוב עדיף מהרישא משא"כ בסיפא ע"כ הוצרך לאוקמא בדף דשם א"א לומר משום ספק מוקצה דאכתי עכ"פ קשה למאן דלא ס"ל כרבה אבל כאן דרבה משני לא הוצרך אביי לתרץ אליביה ודו"ק. ובזה ישבתי לנכון דברי הר"ן שכתב בזימן שנים ומצא שלשה דאסור דאם נפל אחת לים דמותר והקשה המג"א סי' תצ"ז ס"ק י"ד דניהו דליכא חשש שמא מעורב אחת מהן מ"מ יש חשש דלמא אחריני נינהו ועיין בשו"ת כנסת יחזקאל סי"כ ולפמ"ש א"ש דבאמת קשה מה"ת ניחוש לאחריני הא ספק מוקצה ונולד מותר כמ"ש

הרשב"א וצ"ל כיון דיש חשש דאחריני נינהו שוב שייך חשש צידה וכמ"ש א"כ בחשש צידה מחמרינן בספיקו ועלח"מ פ"ב מיו"ט מה שהקשה מכאן ולפמ"ש א"ש ולפ"ז זהו ביש חשש שמעורב חד ביניהו דעכ"פ זימון ליכא דיש חד שלא הזמין ושוב שייך חשש צידה שמא יצוד לימים רבים אבל כל דמת אחד ושוב יש מקום לתלות דאינהו ננהו וא"כ לענין זה ספק מוקצה מותר ותלינן דאינהו ננהו וא"כ ליכא חשש צידה ג"כ ושוב מותר דספק דרבנן הוא ובזה מיושב קושית התוס' דאמאי לא בטל חד בתרי ולפמ"ש א"ש דכל דיש חד דמעורב שוב חיישינן דלמא כלהו אחריני נינהו ודו"ק היטב כי הוא חריף. ובזה מיושב מה שהקשה השעה"מ והצל"ח דאמאי כלם אסורים נכבשינהו דנידי ויהיו מותר כמו באו"ב ע"ש ולפמ"ש א"ש דכל דישנו לכלם ואיכא חשש צידה ל"מ הביטול ומה יועיל הפיזור מה דנכבשינהו דנידי כיון דיש חשש דלמא אחריני נינהו ואסור משום חשש צידה דאף ספק אסור אבל במת אחד ליכא חשש צידה ודו"ק. והנה ראיתי בכנסת יחזקאל שם שחידש דאף במפריח אחת בידים ליכא חשש דכל החשש הוא שמא יקח מן הקבוע ושם בנדון שלו היה מכיר באחת שודאי אינו שלו שוב בודאי לא יקח מן הקבוע ולפע"ד היו נראה בלא"ה לפמ"ש הבה"ז בזבחים דף ע"ד דבקדשים שמצוה להרג שוב ל"ש לחלק בין הפילה בידים לנפלה מעצמה דכל דעושה מצוה לא קנסוהו ע"ש ולפ"ז כאן דע"י שמפריח מקיים שמחת יו"ט שיוכל לאכול האחרות וא"כ מקוים המצוה על ידי ההפרחה ובכה"ג לא קנסו חז"ל ובגוף דברי הר"ן שכתב דלכך לא בטל חד בתרי משום דהוה דבר שיל"מ לכאורה צ"ב דהא כל הטעם דדבר שיל"מ הוא משום שעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וכאן לא שייך זאת דהא איכא חשש שמחת יו"ט וא"כ מה שייך שתאכלנו בהיתר דעכ"פ מצות שמחת יו"ט ליכא דהא זימנם שיאכלם ביו"ט וסמך ע"ז והרי לענין טלטול חידש הצל"ח דל"ש דשיל"מ דאפשר לטלטל בכל פעם מכ"ש בשמחת יו"ט דמה בכך שיכול לאכלם לאחר יו"ט מ"מ ימנע משמחת יו"ט וצ"ל דכיון דיכול להפריח אחת בידים וכמ"ש א"כ ל"ש להתיר משום שמחת יו"ט דהא מיירי בלא הזמין רק שנים ומצא ג' וא"כ שנים סגי לו על יו"ט וא"כ שפיר לא בטל דכל שלא הפריח ביו"ט יש בו איסור ול"ש לומר דמונע משמחת יו"ט דהא בשנים הי' סגי לו וגם עכשיו נשארו לו שתים ולפ"ז מכאן ראיה ברורה דמותר להפריח בידים אחת מהן דאל"כ שוב לא מקרי דבר שיל"מ וכמ"ש ובזה מיושב היטב קושית המג"א הנ"ל דלמה כתב הר"ן משום דהוה דבר שיל"מ ומשמע דאם נפל אחת מהן מותר והא איכא עדן איסור משום דיש חשש דלמא כלהו אחריני נינהו ולפמ"ש א"ש דבאמת כל דיש ספק שמא כלהו אחריני נינהו או דלמא רק חד מעורב בהן הו"ל ספק דרבנן ולקולא וצ"ל

משום דהו"ל דבר שיל"מ ומעתה זה לגבי החשש דשמא איכא אחת מעורב בהן אבל אם החשש שמא כלן דעלמא נינהו ואיכא שמחת יו"ט דהא ימנע משמחת יו"ט עי"ז שוב ל"ש דבר שיל"מ דהא מונע משמחת יו"ט וז"ב כשמש:

ג ובזה מיושב היטב מה דתמה בשעה"מ פ"ב מיו"ט הלכה וא"ו במה שהקשו התוס' בביצה דף יו"ד ע"ב ד"ה איכא וא"ת ולבטל חד בתרי וע"ז תירצו דבע"ח לא בטלי ועוד דדבר שיל"מ הוא והיא תימה דקארי לה מה קארי לה וכי לא ידע דבדבר שיל"מ אף בדרבנן לא בטל ע"ש שכרכר בזה הרבה ולפמ"ש י"ל דה"א דל"ש כאן דבר שיל"מ משום מניעת שמחת יו"ט וע"ז חדשו דמ"מ מקרי דבר שיל"מ כיון שיכול להפריח אחת מהם וכמ"ש ובחידושי אמרתי בזה דבאמת השעה"מ שם והצל"ח הקשו דנכבשינהו דנידי כמ"ש הטור והש"ע ביו"ד סי' ט"ז לענין או"ב והפר"ח כתב שם דל"ש שמא יקח מן הקבוע משום דכיון דמותר ביום מחר לא בהול כ"כ וכתבו דהו"ל מתקן איסור ואסור ביו"ט ע"ש שהאריכו בזה בשעה"מ הוא והרב הגאון מהר"י אשכנזי ז"ל וגם בצל"ח כוון לזה ולפ"ז היה נראה לי דבר חדש דלפמ"ש הר"ן בפסחים פכ"ש גבי קדירות בפסח ישברו דלכך הוה חמץ דבר שיל"מ דאף דקנסא קניס ר"ש וא"כ גם אחר פסח אסור וכתב בשם הפוסקים די"ל כיון דזה אינו רק מדרבנן לא אמר שניקל מצד זה רק להחמיר בלבד וא"כ גם כאן כיון דמה"ת אין כאן תיקון כלל וגוף מתקן דהו"ל כתיקון כלי אינו רק דרבנן בשביל זה לא נעקור שם דבר שיל"מ מזה ולפ"ז הרי הר"ן חולק שם על הך סברא וכתב דכיון דגוף דבר שיל"מ הוא רק מדרבנן כל שרבנן אסרו לא הוה דבר שיל"מ כלל ע"ש מעתה י"ל דבאמת בהס"ד של התוס' ס"ל לתוס' דמה שהוא דבר שיל"מ לאחר יו"ט לא שייך כאן דהא איכא משום שמחת יו"ט ורק דדבר שיל"מ שיוכל להיות מותר ביו"ט עצמו וא"כ כיון דעכ"פ אסור משום מתקן לא שייך דבר שיל"מ וע"ז חדשו דהו"ל דבר שיל"מ לאחר יו"ט:

ד ובזה מיושב היטב מה שנתקשה השעה"מ שם במ"ש התוס' דהו"ל דבר שיל"מ לאחר יו"ט ולמה כתבו לאחר יו"ט ואטו מי לא ידע דזה מקרי דבר שיל"מ לאחר יו"ט וכל מס' ביצה מלא מזה ולפמ"ש א"ש דבאו לשלול דלא הוה דבר שיל"מ ביו"ט עצמו ומטעם שכתבתי רק לאחר יו"ט ובזה יש לישב דברי הר"ן הנ"ל דהנה הר"ן כתב סתם דהו"ל דבר שיל"מ על ידי שיבדרנו ונכבשינהו דנידי דא"כ הו"ל דבר שיל"מ אף ביו"ט בעצמו ואף דאסור משום מתקן ס"ל דביו"ט לא שייך זאת דתיקון אוכל נפש מותר וכמ"ש המהרלב"ח הובא בשעה"מ וצל"ח שם דביו"ט ל"ש משום מתקן ע"ש ובזה מיושב היטב קושית המג"א הנ"ל דא"כ בנפל אחד מהם לים דהותרו כלם והא בש"ס אמרו דחיישינן

שמא כולהו אחריני נינהו ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה ספק אי כלהו אחריני נינהו או לא רק דחד מעורב בו ומעתה אם נימא דהו"ל ספק שוב מותר דהו"ל ספק דרבנן ולקולא וכאן לא שייך דהוה דבר שיל"מ והיינו מה שיפזרו ביו"ט דז"א דאם ניחוש שמא כולהו אחריני נינהו ל"מ הפיזור כלל ושוב לא הוה דבר שיל"מ כלל וכמ"ש ודו"ק. ובגוף הקושיא שהקשו בתוס' דנבטול חד בתרי לכאורה צ"ב לפמ"ש בכנה"ג בהגהות הטור ביו"ד סי' ק"ט אות ג' דחד בתרי דבטל הוא בנתערב איסור בודאי היתר לא בספק איסור והפרמ"ג בשפ"ד ס"ק וא"ו הביאו וכתב שהדבר פשוט כן דכלן ספק נינהו ואני הארכתי בזה בכמה תשובות ולפ"ז כאן דבאמת ספק שמא כולהו אחריני נינהו וספק שמא איכא חד מעורב בהן שוב לא שייך ביטול דהו"ל ודאי איסור בספק איסור דחד ודאי אסור והשנים הם ג"כ ספק איסור ולא בטלו והיא קושיא גדולה לפע"ד והנראה בזה דהנה באמת כבר כתבתי דזה הוה ספק דרבנן ולהקל ורק דהו"ל דבר שיל"מ לאחר יו"ט ולפ"ז כבר נודע מ"ש החוות יאיר סי' קל"ג בבהמה שנתערבה באחרות ושחט לברתה דמותר לשחוט מהתערובות דל"ש לומר דהו"ל דבר שיש לו מתירין דהא לא הכיר האיסור מעולם דטרם ששחט לא ניכר הבהמה ונתערבה והפרמ"ג במשבצות סי' ק"ב כתב שכ"כ או"ה כלל ז' ד"ז בחהר"ל וה"ה בכל דבר חשיבות וכמו גיגית מלאה ענבים בשבת דמותר ולא הוה דבר שיל"מ ע"ש ובסי' ק"א ס"ק ה' בשפ"ד ולפ"ז כאן לענין דניחוש שמא מעלמא נינהו זה לא הוכר האיסור מעולם ול"ש דבר שיל"מ ורק משום חשש שמא איכא אחד מעורב בהן ושוב קשה דלבטל ברוב דלענין חשש שמא כלהו מעלמא הו"ל ספק דרבנן ולקולא ובזה יש מקום לישב דברי רבינו הר"ן הנ"ל אבל אחר העיון ז"א דא"כ לאיזה צורך אמרו בש"ס החשש דלמא מעלמא נינהו וע"כ דבאמת כל דחיישינן שמא מעלמא ל"ש דהא הוכר האיסור דהא מעלמא הו"ל איסור בבירור דמוקצה הוה והספק הוא שמא זו ושמא מעלמא וא"כ הו"ל דבר שיל"מ ול"ד להך דגיגית דיש היתר בודאי רק דהספק על האיסור מה שזב היום יין וא"כ שפיר הו"ל דבר שיל"מ משא"כ בזה דאם מעלמא שוב כלו איסור וז"ב. ולכאורה הי' ק"ל בחשש דלמא אחריני נינהו ומה בכך הא רובא דעלמא עכו"ם נינהו ובשל עכו"ם ל"ש מוקצה וא"כ גם באחריני למה ניחוש לה אך ז"א דע"כ לא אמרינן דשל עכו"ם ל"ש הכנה רק במה שעכו"ם מביא למכור בזה אמרינן דבעכו"ם דל"ש האיסור הוא לא הקצה והוא מביא בשביל עכו"ם וממילא גם הישראל לא הקצה מדעתו דעכו"ם בודאי מביא בשביל עכו"ם אבל בגוזלות דפרחו מעלמא והעכו"ם לא הביאם א"כ פשיטא דאין לך מוקצה גדול מזה דעכ"פ הישראל לא חשב שמא יבאו מעלמא דמה"ת שיחשוב בזה וא"כ לא עדיף עכו"ם משל ישראל ואפ"ה

הוה מוקצה כל דלא זימנם מאתמול מכ"ש מה שבאו מעכו"ם דעלמא וז"ב ופשוט ועיין בט"ז שם שנראה שביאר כן להדיא ועכ"פ מה שהקשיתי על התוס' והר"ן דל"ש ביטול באיסור בספק היתר קשה טובא והנ"ל בזה דע"כ לא כתב הכנה"ג דלא בטל חד בתרי ספק איסור רק היכא דהספק איסור הוא איסור שנאסר לעולם אבל כאן הספק איסור אינו איסור בעצם וביום מחר מותר בודאי ועתה הוא ספק שמא אסורה היום או לא וא"כ שפיר שייך ביטול דל"ש לומר ספק איסור בזה דהו"ל ס"ס ספק שמא כלן מותרים ואת"ל אסור דחד מעלמא אבל עכ"פ תרי מותרים ובטל חד בתרי ובדבר שיל"מ ג"כ מועיל ס"ס וכמבואר סי' ק"י ולפמ"ש הש"ך שם ס"ק ג' כ"ע מודו בזה דהוה ס"ס ואף דלא הוה ס"ס המתהפך דאת"ל דאחריני נינהו שוב ליכא ספק כלל אבל כאן אנו צריכין להתחיל שמא לאו דאחריני נינהו כלל דיותר ראוי לתלות דהני נינהו וכמ"ש הרמ"ע מפאנו דבכה"ג ל"צ לס"ס המתהפך ודו"ק. שוב ראיתי בספר צל"ח שהקשה במשנה דתנן זימן שחורים ומצא לבינים דהא של עכו"ם א"צ הכנה ולזה מוקי דמיירי שיש סביב שובכים שלו רק שהם מוקצים או שהם של הפקר ולכך פריך פשיטא ולא מוקי דקמ"ל דלא תלינן בשל עכו"ם וכפי הנראה אם הי' של עכו"ם באמת לא הי' צריך הכנה כלל וזה תימה דא"כ כדאמרו שם לימא מסייע לי' לר"ח דאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב וקשה דאם אזלינן בתר רוב שוב נתלה ברוב של עכו"ם ויהיו מותר וע"כ דכאן ל"ש הך רובא דאף של עכו"ם צריך הכנה בזה. ולכאורה רציתי לומר בזה דבר חדש דבאמת שיטת הר"ן דבדבר שיל"מ לא מועיל רוב כמ"ש בפרק אין צדין שחוכך בזה ועיין מלמ"ל פ"ז ממעילה א"כ ניהו דאזלינן בתר רובא דעלמא הא בתוך הרוב יש ג"כ שובכין של ישראלים ושל הפקר דהן מוקצות וא"כ הוה דבר שיל"מ ול"מ הרוב בזה ולכך לענין דניחוש לרובא דעלמא לאסור שפיר אזלינן בתר רובא דעלמא ולענין דנתיר משום עכו"ם דא"צ הכנה לא אזלינן בתר רובא ואף לפמ"ש המלמ"ל דדוקא באתחזיק אסורא לא אזלינן בתר רוב י"ל דבקרוב יש שובכין של ישראל שהן מוקצה וא"כ ניהו דאזלינן בתר רובא דעלמא אבל לענין דניזיל בתר רובא דעכו"ם שוב היה הקורבא כאתחזיק אסורא דהקורב' יש לו מעלה כמו חזקה וא"כ בדבר שיל"מ לא אזלינן בתר רובא אך לפ"ז יקשה בהא דמוקי בדף והייינו דשניהם קרובים וא"כ כיון דאין שם מעלת הקורבא שוב מהראוי להתיר משום רובא דעכו"ם ואף דהוה דבר שיל"מ הא גם בדבר שיל"מ אזלינן בתר רובא בדלא אתחזיק איסורא והרי כאן שניהם קרובים והוה כמי שאין כאן קורבא רק רוב בלבד והיא קושיא נפלאה והנראה בזה דכבר כתבתי למעלה בישוב קושית הפר"ח דאמר אילימא במפריחין איכא למימר הני אזלי לעלמא והני אחריני נינהו והא במפריחין איכא חשש צידה וכתבתי

דגם החשש צידה היא בשביל שחיישינן דלמא מעלמא נינהו ואותן לא זימן מאתמול ושוב כל שלא זימנם יש לחוש שמא יצוד לימים רבים וכמו בקצירה והארכתי בזה ולפ"ז י"ל כל דחיישינן שמא מעלמא אתו שוב אסור משום צידה ושוב ל"ש להתיר משום דעכו"ם א"צ הכנה דעכ"פ אסור משום צידה וז"ב אברא דלפ"ז יקשה בהך דבתוך הקן ומצא לפני הקן דאמר ג"כ לימא מסייע לי' לר"ח ומשני אביי בדף ושם קשה דהא בסיפא קתני ואם אין שם אלא הן מותרים והקשה בש"ס אילימא במפורחין ניחוש שמא הני אזלי לעלמא ומוקי במדדין וכיון שכן שוב ל"ש משום צידה וא"כ מה מוקי בדף ושוב ניזל בתר רובא דעלמא דא"צ הכנה והיא קושיא מושכלת וצ"ל כמ"ש למעלה דכאן ל"ש בשל עכו"ם מוכן הוא וכמ"ש ודוקא בדף שהוא מצוי להיות כן ולא אקצה מדעתי' דידע מאתמול שיבאו ושל עכו"ם א"צ הכנה ובזה מיושב היטב קושית התוס' ישנים בהא דאמר כדאמר אביי בדף ה"נ בדף והקשו דאמאי לא אמר אביי גופא על הרישא ולפמ"ש א"ש דברישא פשיטא לי' לאביי דמצי מיירי בדף אבל בסיפא קשה ליה וחידש דמצי מיירי ג"כ בדף ולכך מוקי אביי סיפא בדף וז"ב מאוד ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ובזה מיושב היטב מה שהקשו בתוס' ונבטל חד בתרי והקשיתי למעלה דהא כיון דיש ספק אם כלהו אחריני נינהו ושוב הו"ל כנתערב איסור בספק איסור דלא מועיל וכמ"ש בכנה"ג ולפמ"ש א"ש דהכי קא מקשה דאם אזלינן בתר רובא שוב יש היתר דניזל בתר רובא דעכו"ם וא"צ הכנה וא"ל דכאן די"ל דחד דאחריני נינהו והוה קרוב ולא אזלינן בתר רובא דהו"ל דבר שיל"מ דהא להס"ד של התוס' לא הי' ידענו דהוה דבר שיל"מ ושפיר הקשו לבטל ברוב ובזה מיושב היטב דברי הר"ן שכתב משום דהוה דבר שיל"מ והקשה המ"א דא"כ בנפל אחד לים דמותר שוב לא שייך איסור והרי יש חשש שמא כולהו אחריני נינהו ולפמ"ש א"ש דכל דנפל אחד מהם לים ומותר ול"ש דבר שיל"מ שוב גם כשכלהו אחריני נינהו מותר דרובא דעכו"ם א"צ הכנה וא"ל דהו"ל דבר שיל"מ דהא נפל אחד מהם לים ולענין זה לא אתחזיק איסור דיש לתלות באותו שנפל ושוב לא אכפת לן גם בספק שמא כולהו אחריני נינהו ולא ס"ל להר"ן משום צידה וכשיטת בעל עיטור ודו"ק היטב כי הוא חריף. ובמ"ש מיושב היטב מ"ש הרמב"ם פ"ב מיו"ט גבי זימן שחורים ומצא לבינים דאסור משום ספק מוכן ותמה בכו"פ בסי' ס"ג דלמה ליה לטעם זה דכל דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ואסור ולפמ"ש א"ש דאדרבא אם אזלינן בתר רוב היה מותר דרוב עכו"ם נינהו ולכך אמר הטעם דהו"ל ספק מוכן ואסור והטעם משום דהוה דבר שיל"מ וכמ"ש ה"ה ומ"ש שם הכו"פ בהא דכתב רבינו אוקמתא בדף אני בעניי לא מצאתי שורש לזה בדברי רבינו ובזה מיושב היטב בהא דאמרו בשלשה ומצא שנים

דמותרין דאמרינן חד אזל לעלמא והקשו בתוס' וכי תלינן לקולא בדבר שיל"מ ולפמ"ש א"ש דבאמת אם נחוש לרובא דעלמא שוב הו"ל רובא דעלמא דעכו"ם וצ"ל משום דיש חשש שמא משל ישראל ובדבר שיל"מ לא אזלינן בתר רובא וא"כ היאך נחמיר משום דבר שיל"מ דניזיל בתר רובא דעלמא א"כ ממנ"פ מותר ובלא"ה הא דלא אזלינן בדבר שיל"מ בתר רוב הוא משום דליכא קורבא וכאן אדרבא עי"ז נתלה להקל דלעלמא לא אזל רק אחד מהם אברא דלפ"ז יקשה מ"פ הש"ס ממנה מונח ומנה מוטל דלמא שם שאני דלא הוה דבר שיל"מ דהרי אף דמעות הוה דבר שיל"מ היינו בירושלים דוקא וכאן מיירי קודם שהי' בירושלים כמ"ש רש"י דלכך הכל חולין דלא העלהו לירושלים לא הפרידן ועיין רמב"ם פ"ו מביכורים הי"ג י"ד משא"כ כאן דהו"ל דבר שיל"מ ולפמ"ש א"ש הן אמת דמ"ש התוס' לישב דהואיל ונשארו שנים במקומם ודאי בכה"ג תלינן לקולא לפ"ז צ"ל דמ"ש התוס' לעיל דלא בטל ברוב דהו"ל דבר שיל"מ אף דאמרינן ששניהם הם ממה דאזמין ואחד נתערב אבל ז"א דשם כיון דעכ"פ אחד אינו בודאי מהני דאזמין וע"כ נתערב בהו שוב ל"ש ביטול ברוב דהו"ל דבר שיל"מ וגם שם יש להסתפק דלמא כלהו אזלי להו והני אחריני נינהו ובזה יש לישב ג"כ דברי הר"ן דכל שנפל אחד לים דתלינן דהתרי הנשארים נשתיירו במקומם שוב אף בדבר שיל"מ אזלינן בתר רובא ואף דיש לומר דשאני בזה דלא נודע כלל אם גם אותן הם ממקומם דלמא כלהו אחריני נינהו וצ"ל כיון דעכ"פ יותר מסתבר לתלות דהני נינהו שוב תלינן לקולא אף בדבר שיל"מ ודו"ק ולפע"ד יש להמתיק דברי התוס' דהנה בטעם דלא אזלינן בתר רובא בדבר שיל"מ הוא משום דרוב ספק הוא אלא שהתירה התורה ובדבר שיל"מ לא אזלינן בתרה אבל ברוב וקרוב דחזינן דרובא עדיף מקרוב ואפ"ה בענבי דמצנעי בגוה כתב הרמב"ן והנימו"קי בב"ב בסוגיא דניפול דבזה אזלינן בתר קורבא דקורבא במקומו הוה קרוב ומצוי דאזלינן בתרא אלמא דזה לאו מתורת ספק הוא רק דזהו ודאי וא"כ פשיטא דגם בדבר שיל"מ אזלינן בתרא שוב ראיתי שגם בפ"י העיר דניזיל בתר רובא דעלמא דהן עכו"ם ועכו"ם א"צ הכנה והנראה לפע"ד כתבתי ואין להאריך כאן יותר ודו"ק היטב בכל מ"ש ועיין בצל"ח שהקשה דלמה לא נימא דנכבשינהו דנידי וכמו באותו ואת בנו ולפע"ד הי' נראה דזה מקרי הכנה דבאמת ל"ש לומר דיו"ט לעצמו הכין דז"א דכל שיש כאן חד מעלמא שוב אסורים כלם ורק ע"י דנכבשינהו דנידי יהי' היתר והרי עי"ז שנכבשינהו יהי' הכנה ואסור להכין ולעשות מעשה להתיר איסור ביו"ט דמקרי מכין ביו"ט ולכאורה רציתי להוסיף דבאמת לכאורה ע"י דנכבשינהו הו"ל כמבטל לאיסור אך באמת זה לא מקרי מבטל איסור דיש כאן רוב כבר רק שהוא קבוע וכל שנדו ממקומם שוב הוה הרוב בעצם

דכבר הי' הרוב והוה כעין דכתבו דלהרבות על השיעור לא מקרי מבטל איסור וגם דלא מקרי מתכוין לבטל האיסור רק דהאיסור ממילא נתבטל שכבר יש רוב ושוב ראיתי בפר"ח סי' ק"י ס"ק כ"ח בסופו שכתב כעין זה דלכך לא מקרי מבטל איסור בנכבשינהו דנידי ע"ש ולפ"ז זהו לענין איסור אבל לענין יו"ט דעכ"פ נתקצה ולא הוכן ע"י שנתערב וע"י דנכבשינהו נתהווה ההכנה א"כ מקרי מבטל איסור ואסור ודו"ק היטב:

ה אחר זמן רב מצאתי בכו"פ סי' ק"י ס"ק י"ד שהקשה ג"כ דנימא דנכבשינהו דניידי ע"ש מ"ש בזה ראי' דל"ש שמא יקח מן הקבוע כל דיש לו היתר למחר כמ"ש המהרש"ל. והנה שאל אותי אחד לטעמו של הרש"ל דל"ש הגזירה שמא יקח מן הקבוע כל שיש לו היתר למחר ומטעם דלמה יקח מהאיסור כל שיש לו היתר למחר ולא בהיל ע"ז ולפ"ז איך גזרו בביצה משום פירות הנושרין וכדומה והא יש לו היתר למחר ולא בהיל והשבתי דזה טעות דבשלמא כל שהדבר באמת אסור כעת רק שלמחר יהיה ניתר א"כ כל שיוכל להיות מותר פשיטא דל"ח שמא יעשה איסור אבל בביצה דכעת ליכא איסור כלל רק שיבא לידי תלישת פירות וכדומה מהגזירות א"כ שפיר חיישינן דכל שנימא דמותר מה"ת לא יעשה זאת היום אף שאפשר למחר מה נ"מ היום או למחר הא מותרין גם כעת ושפיר גזרו וז"ב ופשוט לולא שזה נתקשה בזה לא אמרתי לרשום דברים פשוטים:

ו והנה בשנת תרי"ג ב' וישב הגיעני תשובה מהחריף מוה' סענדר שארשטיין נ"י והקשה דלהר"ן דלא אמרינן כל דפירש מרובא פירש בדבר שיל"מ א"כ מה פריך הש"ס לימא מסייע לי' לר"ח דלמא לעולם במקום אחר אזלינן בתר קרוב רק בדבר שיל"מ הו"ל כמו רוב היכא שאין קרוב מתנגד דל"מ רוב בדבר שיל"מ ה"ה קרוב היכא שיש רוב מתנגד לא אזלינן בדבר שיל"מ ול"ק לפע"ד דשאני רוב דאיכא המיעוט בעולם אבל אם נימא דקרוב הוא מעלה א"כ במקום הזה ליכא רובא דעלמא ולמה לא ניזל בתריה ול"ש דבר שיל"מ דאין כאן ספק כלל וחזקה דמן רוב באו ולא מרובא דעלמא ושאני רוב דאינו רק ספק דהא כמו דהרוב הוא בעלמא כמו כן יש מיעוט בעלמא ורובא דאיתא קמן ג"כ המיעוט קמן אבל קרוב ליכא מתנגד לזה וז"ב ודו"ק:

ז והנה שאל אותי א' בהא דאמרו כגון שזימן שחורים ולבינים והשכים ומצא שחורים במקום לבינים ולבנים במקום שחורים מ"ד אתהפוכי אתהפוך קמ"ל הנך אזדי לעלמא והני אחריני נינהו לימא מסייע לי' לר"ח דאמר ר"ח רוב וקרוב הלך אחר הרוב ומאי סייעתא איכא דהא י"ל דע"כ ל"א ר"ח דרוב וקרוב הלך אחר הרוב רק באופן כשנתלה שהוא מן הרוב דעלמא נשאר הקרוב כמו שהיה א"כ תלינן יותר דהרוב נס ממקומו ובא הנה אבל כאן דאף דנימא דהרוב דעלמא בא הנה אבל מ"מ תצטרך לומר שגם

הקרובים אזדו לעלמא דאל"כ היכן הקרובים הלכו להם וא"כ בכה"ג מהראוי לומר דאתהפוכו אתהפוך והקרובים נתהפכו להם והרובא דעלמא נשארו במקומם ולכאורה שאלה גדולה שאל ולפע"ד נראה דהנה סברת ר"ח הוא דיש לפנינו מעלת הרוב ומעלת הקורבא ובמקום דיש רוב מעלת הקורבא לא נחשב כלל ויותר יש לתלות דמן הרוב בא משנתלה בקורבא ואף קורבא דמוכח לא אזלינן בתרי' וכמ"ש התוס' בב"ב בסוגיא דניפול וע"כ דמעלת הקורבא לא הוה מעלה כלל במקום שיש רוב ומה דאמרה תורה והיה העיר הקרובה אל החלל היינו ביושבת בין ההרים כדמוקי שם ולפ"ז לולא דגלתה התורה מעלת קורבא מצד הסברא לא הוה מעלה כלל דמה נ"מ בין רחוק לקרוב ורק דגלתה התורה מעלת קורבא אבל כל דלגבי רובא לא נחשב מעלת הקורבא א"כ יש לתלות ברובא אף דהקורבא ע"כ נד ממקומו ומה לנו למעלת הקורבא העיקר הוא לגבי רובא אין לנו לחוש כלל להקורבא וז"ב לדעתי ולפ"ז אף שידענו שהקרוב נפרש ממקומו מ"מ הרוב נחשב יותר ובזה מיושב קושית האחרונים דמהיכא מוכח דרוב עדיף דלמא קורבא ורובא שווים הם והו"ל ספק מוכן דאסור ולפמ"ש א"ש דאם הוה מעלה שוב יש לנו לומר דאיתהפוכי אתהפיך דהא קורבא הוה מעלה וגם אם תאמר שמהרוב בא ע"כ שהקרוב נד ממקומו והרי קורבא הוא מעלה וע"כ דלאו מעלה הוא כלל וז"ב. והנה גוף דברי ר"ח שחידש דרוב וקרוב הלך אחר הרוב לכאורה לא נודע כיון דרובא כתיב בתורה וקורבא כתיב בתורה למה נילך בתר רוב ולא בתר קרוב ועכ"פ מהראוי שיהי' ספק דשוה מעלת הקורבא למעלת הרוב וביותר יגדל התימה דהא מעלת הרוב דכתיב בתורה דהיינו אחרי רבים להטות זהו דוקא רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן לא אשכחן בתורה ועיין חולין דף י"א כמה כרכורי דכרכר הש"ס למצוא ראיה לרובא דליתא קמן ולבסוף מסיק רש"י דהל"מ הוא וא"כ מנ"ל לדחות מעלת הקורבא דמפורש בתורה ובתשובה אחרת הארכתי בזה וכעת נ"ל דמעלת הקורבא הוא מתורת קבוע כמו דאשכחן דקבוע חשוב כמחצה על מחצה ה"ה מה שקרוב הרי שם נקבע מקומו ויש לתלות בקורבא ולפ"ז גבי תשע חניות גופא כל דפירש הלך אחר הרוב ולכך במקום רוב לא נחשב מעלת הקבוע כלל למעלה וקורבא הוא מעלה ביושבת בין ההרים דליכא רובא א"כ מהראוי לומ' דנפרש מן הקבוע ולפ"ז נראה לפע"ד דאדרבא כשהקורבא ודאי נד ממקומו א"כ ודאי דיש לתלות בתר רוב דהא בפירש בטל הקביעות ובשלמא בליכא רוב הוה כאילו ראינו שפירש מן הקבוע אבל כל שיש לתלות ברוב עכ"פ לא ראינו שפירש מן הקבוע ושוב תלינן ברובא כנלפע"ד דבר חדש וא"כ מיושב היטב הקושיא הנ"ל דאדרבא כל שאתה אומר שאתהפוכי אתהפוך א"כ פירש מן הקביעות והקורבא שוב יש לנו לתלות

יותר ברובא כנלפע"ד. ודרך אגב אבאר קצת מה שהט"ז האריך ביו"ד סי' פ"ב בדברי התוס' חולין קל"ט ורצה להגיה בדברי התוס' דצ"ל אין צדין והאריך שם דצפור דרור ע"כ טהור דאל"כ הי' מותר לתת לפניו מזונות דל"ש חשש צידה כמ"ש התוס' שם ודבריו תמוהים דאדרבא הברייתא דאין צדין והמתניתין מיירי באינו דרור דאל"כ מה אריא דא"צ מבברין הא אף לבית א"צ וכמו שהאריך בנקה"כ שם וגם מה שהגיה בזה במזוקק דגם המשנה דיו"ט מיירי בדרור דאל"כ מה אריא ביברין ועיין בפרמ"ג שם שהאריך בזה דאדרבא במשנה מבואר דצדין לבית וא"כ לרבותא נקט ביברין דל"מ בבית דחשוב ניצוד באינו צפור דרור אלא אף בברין נמי והנני יוסיף לתמוה דגוף ראיית הט"ז אינו ראיה דדוקא בשבת שפיר כתבו דמותר לתת מזונות ולא שייך חשש שמא יצודם דהא אסור אף באוכל נפש משא"כ ביו"ט דמותר אוכל נפש ושייך חשש צידה אף בטמאים אסור מזונות דשמא יבא לצידת טהורים וכעין מ"ש התה"ד הובא ברמ"א או"ח סי' תרי"ב דלכך מותר ליגע באוכלין ביוה"כ ול"ח שמא יבא לאכול כדגזרו בחמץ בפסח דבפסח לא בדיל מאוכל מצה חיישינן שמא יבא לאכול חמץ וגזרו נגיעה על חמץ משא"כ ביוה"כ דבדיל מכל אוכלין וה"ה כאן כיון דביו"ט עכ"פ אוכל נפש מותר א"כ שייך חשש צידה שמא יבא לצוד הטהורין וז"ב ופשוט ובלא"ה אני תמה דלכאורה צ"ב דכיון דמשנתנו מיירי ע"כ באינו דרור דאל"כ אסור לצודן שאינה מקבלת מרות וקשה על רשב"ג דאמר לא כל הביברין שווים ולמה לא חלק גם בעופות עצמן לא כל העופות שוות דציפור דרור אסור שאינה מקבלת מרות וע"כ דצפור דרור טמא וא"כ בלא"ה אסור לצוד דלמה יצוד בחנם וגם מזונות אסור כמ"ש אמנם באמת עדיין יקשה כיון דעכ"פ יש צפור דרור טהורה בודאי וכמ"ש הרמב"ן בפ' מצורע דצפור דרור כולל טהורות וטמאות ותדע שהרי צפור דרור דמצורע טהורות כתיב וא"כ ע"כ יש טהורות וא"כ היה לו לחלק דטהורות אסור לצוד שאינה מקבלת מרות מיהו י"ל כיון דצפור דרור כולל טהורות וטמאות בודאי אסור לצוד א"כ שוב גזרו בסתם על כל צפור דרור שאסורה לצוד דלמא יחלף בטמאה וטמאה בודאי אין לצוד והא דרשב"ג בשבת דף ק"מ אמר לא כל הביברין שווים ולא מחלק בין צפור דרור לשאר צפורין היינו דאדרבא שם חכמים דאוסרים לבית מיירי בצפור דרור א"כ ע"ז קאמר רשב"ג דמה דמתירין בביברין הוא במקום שאינו מחוסר צידה אבל בבית לענין שאר ציפורים מזה לא איירי התנא דמתניתין אבל כאן דת"ק מתיר לצוד א"כ יקשה על רשב"ג למה לא מחלק בין צפור לצפור דבצפור דרור אסור ע"כ משום דיש טמאות ג"כ ובזה בודאי אסור לצוד ולכך לא חלקו ומה דמתיר בביצה דף כ"ה בצפור דרור היינו במקום דל"ש צידה רק מחוסר הזמנה וע"ש דאמרו אמה בזימון סגי לה והא צידה

מעלייתא בעי והיינו משום שאינה מקבלת מרות וא"כ אסור אף בטהורה וכדבר האמור ודו"ק. אמנם עם כל זאת הדבר יפלא דהרי מבואר בשו"ת מהר"ם השייכות למ"א סי' כ"ב כהט"ז שכתב וז"ל וצוה הכהן ולקח למטהר שתי צפורים חיות ובויקרא רבה אר"י צפור דרור שאוכלת מפיתו ושותה ממימיו וכו' והנה היא ראי' לדברי ר"ת שמתיר צפור דרור לפי שאינה מקבלת מרות פירוש אמתניתין קאי דתנן אין צדין מכלל שצדו לאכילה והנה מבואר שם דר"ת מפרש דהך לפי שאינה מקבלת מרות קאי על המשנה דמתיר וכדברי הט"ז הן אמת שהדבר תמוה וכמ"ש הנקה"כ והמעיין יראה שאדרבה בצפור דרור אסור לצוד אך מפני כבודו של ר"ת קמתי ואתעודד לישב דבריו דהנה המעיין ברש"י בביצה ד"ה חייב שפירש דלכך צפור לבית פטור דלא חשוב צידה לפי שיכול לצאת דרך חלונות וכפי הנראה פירושו דהיינו לפי שגם בכל בע"ח הושם בטבע שמבקש חפשית ואינו חפץ להיות משועבד תחת יד אדם ולכך מתחבל בתחבולות להשמט ולפ"ז אדרבא צפור דרור שאינה מקבלת מרות ודרה בבית כבשדה ויודעת להשמט תמיד וכל שתרצה לברוח א"כ כל שדרה בבית הרי הוא חפשית וכמו שניצודת תמיד שאם לא רצתה לדור היתה משמטת עצמה ועיין מלמ"ל פי"א מט"צ ה"א שהקשה באמת דהא דרשינן ע"פ השדה שחיית ע"פ השדה וזו הוא דרור וכאן אמרו שדרה בבית כבשדה וכתב דלולי פירש"י יש לפרש שדרור הוא מלשון חפשי ע"ש ולפע"ד זה אמת שדרור הוא לשון חפשי ועיין רמב"ן על פסוק מר דרור אבל כאן הכוונה הוא להיפך שאדרבא מפני שאינה מקבלת מרות א"כ לכך דרה בבית כבשדה ששאר בע"ח לפי שרצונה להיות חפשית ע"כ מבקשת תחבולות שונות להשתמט אבל זו גם בהיותה בבית אינה תחת יד אדם ולכך דרה בבית כבשדה וא"כ אדרבה לכך נחשבת כצידה וא"כ אדרבא הך דא"צ מיירי בצפור דרור ואף שזה חידוש חדש נדחקתי מאד למען שלא יהיו דברי ר"ת תמוהים ועכ"פ ראינו שר"ת רצה להביא ראיה שהיא מותרת ומביא מהך דא"צ וא"כ דברי הט"ז נכונים ובאמת מה שלא הביא ממקרא דמצורע שהיה דרור וכתב טהורות באמת שהי' מקום לדחות דציפור דרור טמאות נמי בכלל כמ"ש הרמב"ן וכמ"ש בזה במזוקק לפרש דברי התוס' כן ע"ש ובפרמ"ג ובספר לב אריה בחולין קל"ט נתקשה מדדרש ע"פ השדה שזו היא דרור והיא קושית המלמ"ל הנ"ל ולפע"ד מובטחני כי בזה יש לו מסייע רבה לדברי הט"ז ובאמת שלפע"ד היה נראה דמה שהוצרך התוס' להוכיח דצפור דרור טהורה ולא הביא מקרא דטהורות ומצורע היה בדרור הנה אם נימא כפי הנראה מפשטת הכתוב דהתורה לא התירה רק אותן שרגילות בבית בני אדם אבל לא מה שדרה ע"פ השדה א"כ הו"א דבאמת טהורות ומ"מ אסור באכילה לפי שאינה מקבלת מרות שדרה ע"פ השדה לכך הוכיח

מהך דא"צ אבל זה תמוה ודחוק דכל שאינן טמאות מותרות באכילה וע"כ הוא דחוק ורחוק והנה בגוף הדבר דמוזכר ברמב"ם פי"א ט"צ ה"א דבעי דרור אף דהדבר מבואר במשנה פי"ד מנגעים צפרים דרור אבל לא ראיתי שום מקור לזה מהיכן יצא זאת דיהי' דרור והנה בסוטה דף ט"ו אמרי דבעינן שיהיה דם ניכר במים ואמרו שם דשערו רבנן בצפור דרור דהוא תמיד רביעית ולפ"ז יש לומר דדרור אינו רק מדרבנן (וכ"כ הרמב"ם) ולר"י דוקא ולא לרבנן וא"כ שוב אינו מוכח דדרור היא מין טהור מן הקרא דבאמת בקרא לרבנן לא הי' צריך להיות כלל דרור ובזה מיושב מה שתמה המלמ"ל פי"א מט"צ על הא דמכשיר בתו"כ תורים ובני יונה למצורע והא בעי דרור דוקא ולפמ"ש א"ש דבאמת לרבנן אינו מוכרח כלל. ולולא דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש דהנה בר"ש פי"ז דנגעים מביא התוספתא דהי' מביא שתי צפרים הדרות בעיר ור"ש אומר אלו הקבלאות ופרש הר"ש דהיינו המובחרות שבמינם כדדרש בתו"כ מה מים הברורים במינם אף צפור הברורה במינם ובת"כ ראיתי בק"א שפירש מלשון הצפור דמשמע הברורה ולפ"ז כיון דבעינן מובחר והנה הרמב"ן פירש בפ' תצא על מר דרור לפי שהיא חפשית מתהלכת בשדה וכו' ולפ"ז גם כאן כיון דצפור דרור אינו מקבל מרות לכך הוא חפשי והיא המובחר שבעופות ועכ"פ מבואר דהדרור אינו מעכב כלל וא"כ ל"ק קושית הט"ז על התוס' וד' יראני נפלאות מתורתו כי אך זאת כל מגמותי ודו"ק היטב כי אגב גררא נתבאר בזה ענין נפלא שוב ראיתי בשטה מקובצת בביצה שפירש דדרה בבית כבשדה שאינה מקבלת מרות ושררות ואינה מתיראת משום אדם ולכך דרה בבית כבשדה ע"ש ולפי פירושו יכול להיות הפירוש כמ"ש למעלה דמ"ה (לא) חשיבה כנצודה וכמ"ש למעלה ות"ל שזכיתי להסכים מדעתי לפירוש הנ"ל ואף שהוא פירש שם באמת להיפך דמשנתינו מיירי באינו צפור דרור מ"מ הענין נכון לפע"ד וראיתי שם שהביא בשם הערוך פירוש חדש דצפור דרור להיותה מתיראת שלא יתפשנה אדם לכך דרה בשדה ואם יתפשה האדם חונקת עצמה ובאמת שזה היפך מה שאמרו כאן דרה בבית כבשדה וכבר תמה שם על הערוך בזה והנני יוסיף דא"כ היאך משכחת לה צפור דרור שיהי' ראוי ליו"ט והא חונקת עצמה וגם היאך ניקח צפור דרור לטהרת מצורע וצ"ע הדברים:

ח ודרך אגב ארשום בהא דאמרו בדף כ"ה ארשב"א מודים ב"ש וב"ה על שהזמינן בתוך הקן ומצאן לפני הקן שאסורים ופירש"י כדפרשינן בפ"ק שהי' שני קינין וכו' והקשה אותי החריף מו"ה מרדכי מיזיש נ"י דלאיזה צורך פירש רש"י זאת וגם שם דחה הש"ס דליכא סיוע לר"ח אבל לפי מה דקי"ל כר"ח שפיר יש לחוש שמא מרובא דעלמא אתי וע"ז אמר דהרי התוס' ריש ביצה מקשי על ב"ש דלית להו מוקצה הא ס"ל דלא יטול

אא"כ נענע וכתבו דמוקצה דב"ח חמור טפי דהוה כדחי בידים וביאר הרז"ה במאור דמשום חורבן שובכו מקצה מדעתו בידים ע"ש ולפ"ז כאן קשה ליה לרש"י דהיאך אפשר לב"ש דיחושו משום מוקצה הא לית להו מוקצה וא"ל דמוקצה דב"ח חמור ומשום חורבן שובכו דהא אם חיישינן שמא מרובא דעלמא אתו ליכא משום חורבן שובכו דהא אינו שלו כלל ולכך ע"כ דהפירוש הוא דלמא מקן שאינה מזומנת בא לכאן וא"כ שייך משום חורבן שובכו ובאמת שדבר חכמה אמר ואף דמוחלפת השיטה ונחלקו רש"י ור"ת אי זה מוחלפת אכתי כאן דאמר מודו ב"ש וב"ה עכ"פ לאחד מהם קשה דלית ליה מוקצה אבל באמת דבריו ליתנהו דאף דניחא דלב"ש לית להו מוקצה היינו בדבר שהוא בביתו אף דלא זימן אותן ל"ש מוקצה כמ"ש הרז"ה שם אבל אם נחוש לרובא דעלמא שוב בודאי הוה מוקצה דלא סליק אדעתה כלל שיבאו ממקום אחר וא"כ שוב הו"ל מוקצה ודו"ק ואף דאין מוקצה בשל עכו"ם היינו בהביא העכו"ם דגוי א"צ הכנה אבל כאן דבא מעצמו אף דרובא דעלמא עכו"ם מ"מ עכ"פ לא הי' דעתו עלייהו ושייך מוקצה וז"ב ופשוט ובלא"ה כיון דאמרו בד"א ביוני שובך ויוני עלייה א"כ איכא חשש צידה וכמ"ש למעלה ובודאי אסור וכבר כתבתי למעלה הלא מראש קושית הפר"ח והכנסת יחזקאל הן אמת דבל"ה צ"ב דא"כ היאך אמרו מודים ב"ש וב"ה על שהזמינן בתוך הקן והא בלא"ה אסור משום חשש צידה וב"ש וב"ה לא נחלקו רק אם צריך זימון אבל כאן שייך צידה אך נראה דרשב"א מיירי במדדין שא"י לפרוח דל"ש חשש צידה ובזה נראה לפע"ד דלכך הוצרך לפרש רש"י אוקמתא דרבא דכאן ל"ש רובא דעלמא דהא כל המדדה אינו מדדה אלא חמשים אמה וא"כ בלא"ה ל"ש רובא דעלמא דעכ"פ מיותר מחמשים אינו בא לכאן וא"כ מוטב יותר לתלות בקורבא ואף ר"ח מודה בזה ולכך פירש רש"י דחיישינן שמא נתחלפו מהקינים שאינו מזומנת לכאן ודו"ק היטב:

ט והנה רש"י כתב בשבת דף ק"ו ע"ב דלכך אין נותנין לפניהם מזונות דמוקצים הם והתוס' שם תמהו ע"ז דהא נותנין מים לפני אווזין ותרנגולים והר"ן דיש אין צדין החזיק בדברי רש"י וכתב כיון דלא הי' דעתיה עליה מאתמול הוה מוקצה ואסור לתת לפניהם ועיין בפ"י בפ' א"צ מ"ש בזה מ"ט הוא מוקצה ולפע"ד בפשיטות דמוקצה דבע"ח חמיר טפי והוה מוקצה אף לב"ש דלית להו מוקצה כמ"ש התוס' דיש ביצה ד"ב דלמא ומיהו לפמ"ש הרז"ה דעיקר מוקצה דבע"ח משום חורבן שובך צ"ע אי שייך בכל מילי אבל מדברי התוס' נראה דשייך בכל מילי ולפע"ד נראה דעכ"פ אותן המחוסרים צידה בודאי שייך משום חורבן שובך וה"ה בדגים כל שלא הי' דעתו עליהם אסור והוה מוקצה אליבא דכ"ע ועיין במהרש"א בשבת דף ק"ו בתוס' הנ"ל ד"ה ואין נותנין שכתב דר'

יהודה מחמיר במוקצה ולכך אסור ליתן לפניהם מזונות משא"כ לר"ש ודבריו תמוהים דנראה דזה משום מוקצה דבע"ח דחמיר טפי ואפילו מאן דלית לי' מוקצה מודה בזה והרי אסור לטלטל בשבת שום בהמה חיה ועוף כמבואר בסי' ש"ח סל"ט ודברי מהרש"ל תמוהים כמ"ש הט"ז מיהו לפמ"ש רש"י דהאיסור הוא משום מוקצה א"כ משמע דכל שצדן פטור משום דהם ברשותו שוב לאו מוקצין נינהו ויש קצת ראיה לרש"ל ודו"ק. אך בגוף דברי רש"י לפע"ד הכוונה דהרי בריש א"צ פירש משום דאין מזונתן עליך והתוס' תמהו עליו מה תירץ על מזונות ולפע"ד לכך פירש רש"י בשבת משום מוקצה והיינו דכל דאסור לצוד והוא מחוסר צידה אסור משום מוקצה אך הר"ן הקשה דא"כ למה מחתכין את הדילועין לפני הבהמה הא הם מוקצים ואינם ראויים כלל אבל לפע"ד נראה דכל דמזונתן עליך ל"ש מוקצה והרי צריך ליתן להם מזונות ולא הקצם בכה"ג ומשום צער בע"ח התירו חז"ל שבות והרי התירו חז"ל שבות והרי התירו לחלוב ע"י עכו"ם משום צער בע"ח ומכ"ש לתת להם מזונות אבל באותן שאין מזונתן עליך שוב אסור ליתן לפניהם מזונות דהרי כל שלא צד אותן אסורים משום מוקצה אף ביו"ט דמותר לשחוט וא"כ גם מזונות אסור ליתן דהא אין מזונתן עליך ודברי רש"י בשבת ובפ' א"צ שפה אחת ודברים אחדים ולפ"ז כל שאין מחוסרין צידה א"כ הי' דעתו עליהם שוב מותר ול"ש מוקצה ואף דאין מזונתן עליך מה איסור יש במזונות רק שמא יבא לטלטל הבע"ח והרי הי' דעתו עליהן והוה כמו חיה ועוף שברשותו שמותרין כמ"ש המהרש"ל אף דבאמת אסור לטלטל בהמה וחיה אף שהן בביתו כמ"ש הט"ז דלא כרש"ל אבל לאסור לתת מזונות זה ודאי אינו דמותר ואף דאין מזונתן עליך מ"מ כיון דבאמת היה דעתו עליהם לא גזרינן שמא יבוא לטלטל וז"ב ופשוט:

י והנה התוס' בר"פ א"צ הקשו דהכא משמע דאסור ליתן מזונות כל שאסור בצידה והרי בשבת דף קנ"ה אמרו דמותר לשדות קמייהו ושפיר דמי ובראשית ההשקפה תמהתי דלפי המסקנא מסקינן דכל שאין מזונתן עליך אסור לשדות קמייהו וכ"כ הרמב"ם וכן קי"ל בסי' שכ"ח ועיין בב"י שם שיישב קושית הר"ן על הרמב"ם ובאמת הר"ן יש לו ראיה מהתוס' כאן אבל אנן לא קי"ל כן רק דאסור כל שאין מזונתן עליך אף חיטי ושערי אסור וזה מסכים לשיטת רש"י ובמג"ש והפ"י נדחקו בישוב שיטת רש"י ולפמ"ש מבואר כשיטת רש"י ודו"ק. ובגוף דברי רש"ל הנ"ל נראה לפע"ד דזה ודאי דהרש"ל מודה דאסור לטלטל שום בע"ח דאינו ראוי כלל והו"ל מוקצה מחמת גופו דאסור בשבת אבל מ"מ במקום שצריך לצודן שברח לחוץ א"כ ודאי הי' דעתו עליו מאתמול כשתברח לחוץ או שתפרח ותוכל לשבר ולהזיק יצוד אותה בזה ודאי מותר ולא גרע ממחשב בדברים

המוקצים מחמת גופן לישב עליהן דשרי ולכך הצדן פטור וז"ב לפע"ד ולפ"ז ביו"ט לא הוה מוקצה מחמת גופו רק מחמת מוקצה של איסור וכיון שאינו מחוסר צידה שרי לכתחלה דהא ראוין לשחוט ולכך ביו"ט מותר לצודן לכתחלה ועיין בי"ש ס"פ א"צ ובט"ז סי' תצ"ז ס"ק ה' ובמ"א ס"ק ז' ולפמ"ש יש להאריך בזה והמשכיל יבין. והנה במ"ש המ"א סי' שכ"ד ס"ק ז' דאין לתת חיטין לפני העופות שאין מזונתן עליך לפע"ד לפמ"ש אין לחוש דבאמת באותן שהם בבית שייך לחוש שמא יבא לטלטל אותם והם מוקצים אבל המנהג ליתן לפני בעל כנפים ומניח על איזה דבר והם באים ואוכלין ופורחים וא"א לתפשם כלל פשיטא דאין לחוש שמא יטלטלם וגם לפמ"ש הר"ן מזונות מותר ואף לפי מה דקי"ל כשיטת הרמב"ם כל שאין מזונתו עליך אסור הנה באמת לפמ"ש התוס' בר"פ א"צ דבשבת דל"ש שמא יקחם שרי א"כ בודאי מותר אבל בלא"ה גם מוקצה ל"ש בזה דהא הי' דעתו עליה מאתמול שהרי המנהג בשביל שבעל כנפים שירדו בצאתם מהים להיבשה וא"כ הי' דעתו עליה ושרי שוב ראיתי במ"א סי' תצ"ג ס"ק ב' שכתב בריחוק מקום ודאי מותר ובדג"מ כתב דוקא במזונתן עליך ולא בשאין מזונתן עליך ורמז למ"א סימן שצ"ד הנ"ל ולפמ"ש י"ל דכיון דאין מזונתן עליך לשיטת רש"י אינו אסור רק משום מוקצה א"כ לפמ"ש יש מקום להקל וכמ"ש ודו"ק ועיין תוס' שבת סי' שכ"ד שהתיר ג"כ לתת לפניהם. והנה בדברי הר"ש שהבאתי שהביא התוספתא שמביא הר"ש שמפרש שדרות בעיר ור"ש אמר אלקבאות והיינו שיפרש דרור מלשון דרות בבית כבשדה וזה מפרש שהן מובחרות כמו מר דרור:

סימן מד

א ביאור שיטת רש"י ור"ת בענין עני המהפך בחררה:

ב הנה רש"י פירש בקידושין דף נ"ט דעני המהפך בחררה היינו בחררה של הפקר והתוס' בקידושין הקשו ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר ונטלה הרי"ז שלו וכן מי שליקט הפיאה ופירש טליתו עליה מעבירין אותו ממנה וקשה הא הוה עני המהפך בחררה והנה הר"ן תירץ דפאה הכל מחזירין עליה וכלם מהפכים בחררה ע"ש והדבר תמוה דאכתי קשה ממציאה דל"ש התירוץ הלז וצ"ל דממציאה ל"ק להר"ן קושית התוס' די"ל דאה"נ דנקרא רשע רק דגוף הדין קמ"ל אבל מפאה דקתני מעבירין דמשמע דאף רשע לא מקרי קשה ועפ"י אך לפע"ד נראה דבפאה ל"ק דההתורה הפקירה לכל העניים ול"ש בזה עני המהפך בחררה דכלם עניים גביה אך לפע"ד נראה בישוב הקושיא גם ממציאה ע"פ מ"ש הרא"ש בנדרים דף ל"ה בשם הרא"ם דהיכא דהי' לפניו ככר של הפקר ולא היה אחד סמוך לו אלא הוא דיכול להקדישו ולא הוה דבר שלבל"ע כיון דיכול

לזכות בו ע"ש והנה אף אם נימא דכוונת הרא"ם הוא דמועיל ההקדש אם בא לידו אח"כ למפרע קדוש ולא שיכול להקדישו תיכף (וכן נראה שהבין המלמ"ל פ"ו מערכין הלכה כ"ב ע"ש ודו"ק) עכ"פ בכה"ג שהיפך בחררה והי' מצי לזכות בו עכ"פ רשע בודאי מקרי כיון שהיה יכול לזכות ומעתה זהו כשהי' יכול לזכות מעתה עכ"פ בקנין ד"א אבל שם דנפל עליה דגלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דלקני ולא בד"א כדאמרו בב"מ שם וא"כ אף רשע לא מקרי דל"מ לזכות בי' כלל באותו נפילה וז"ב:

ג והנה התוס' בב"ב דף כ"א בסוגיא דבר מבואה דאוקי רחים כתבו דהא דאמרו בב"ב נ"ד דנכסי גוי הרי הן כנכסי מדבר דמכי מטו זוזי לידיו אסתלק דלשיטת רש"י עכ"פ רשע מהראוי דלקרי וכ"כ הרשב"ם שם ובאמת שמדברי הש"ס נראה דל"מ רשע כלל אך לפע"ד נראה דבר חדש דהנה בהא דאמרו דנכרי מכי מטי זוזי לידיה מסתלק הדבר צ"ע דלמה יסתלק הנכרי בכסף ועיין בתוס' שם אך לפע"ד נראה דבר חדש דבאמת גזל לעכו"ם אסור רק הפקעת הלואתו מותר ובאופן דליכא חילול השם וכמבואר בחו"מ סי' שמ"ח ס"ב ולפ"ז באמת הגוי לא נסתלק כלל ולא הוה הפקר עדיין רק דכיון שהגוי כבר קיבל הכסף א"כ לא גרע עכ"פ מהפקעת הלואתו דמותר דהא ליכא חילול השם דהגוי כבר קיבל המעות וא"כ הוא גוזל העכו"ם וכל המחזיק זכה ול"ש לומר דעני המהפך בחררה דהרי לא נטלה ממנו רק דהוא גוזל הנכרי ובזה מיושב מה שהקשו שם התוס' בב"ב מהא דרב מרי בר רחל דאמטי אגר ביתא לרבא ואמאי מכיון שקנה רבא כבר נסתלק הגוי וזכ' בו רב מרי ולפמ"ש י"ל דהרי המהרש"ל הובא בש"ך חו"מ סי' שמ"ח ס"ק ג' כתב דדוקא דרך מכס וחוב מותר בהפקעת הלואתו אבל מה שהוא דרך מקח אסור ע"ש א"כ כאן שרב מרי הי' בדרך משכונא אסור אף הפקעת הלואתו ובזה אמרתי לישב הא דאמרו בריש ב"מ אי תני מצאתי' ה"א ראיתי' אע"ג דלא אתי לידיה בראיה בעלמא קנה והוא תמו' דאיך אפשר לומר דבראיה בלבד קני לה ואיזה קנין עשה בה ולפמ"ש י"ל הכוונה הוא דכל שראוה קודם לחברו הו"ל כעני המהפך בחררה דכל שתפסה אח"כ קנהו והו"ל האחר כרשע כשתופס מה שחברו קנהו כבר ועכ"פ הפך בה ודו"ק:

ד ובזה יש לישב קושית התוס' שם מה ס"ד דראיה קני הא קתני ראה את המציאה ואמר לחברו תנה לי דל"ק וכן ראה את המציאה ונפל עליה ולפמ"ש א"ש דניהו דל"ק בראיה בעלמא אבל עכ"פ קנהו לענין זה שיהי' מקרי מהפך בחררה וכל שלקחו אח"כ קנהו למפרע וזה נקרא רשע ודו"ק. והנה כ"ז לשיטת רש"י אבל שיטת ר"ת דבמציאה והפקר ל"ש עני המהפך שאם לא יזכה בזאת לא ימצא אחרת וע"ז הקשו התוס' מהא דמרחיקין מן הדג כמלא ריצת דג אף שהוא של הפקר ולפע"ד היה נראה עפמ"ש התוס' ריש ב"מ

בהא דאמרו בראיה בעלמא לא קנה אע"ג דאמרו בב"מ דף קי"ח דהבטה בהפקר קני היינו כשעשה מעשה כל דהו כגון שגדר גדר קטן ע"ש ולפ"ז שם דעשה מצודה והכיר חור הדג והבטה בהפקר כה"ג שעשה מעשה כל דהו קנה ולכך מרחיקין מלא ריצת הדג הן אמת דעדיין יש לפקפק דכאן לא מקרי אף מעשה כל דהוא שהרי מה שהכיר חורו אינו רק הבטה ואף דמוקי בב"ב ביהבי סיירא ונתן מזונות אבל לא עשה מעשה בגוף הצידה אמנם לפמ"ש רמ"א בנו של ר"ת דמיירי בדג מת וע"י שעשה מעשה זאת נתאספו הדגים שפיר מקרי מעשה כל דהו והבטה בהפקר קני ואף למ"ד דלא קנה עכ"פ עני המהפך בחררה מקרי ומיושב קושית מהרש"א דאכתי במה קנה לשאר דגים ולפמ"ש א"ש דעכ"פ הבטה בהפקר ומעשה כל דהו קנה ודו"ק. ודע שלפענ"ד בכל הנך דינים המבוארים בחו"מ בטוש"ע סי' ער"ה בסעיף כ"א דעכ"פ השני מקרי רשע דהרי הראשון הופך בחררה של הפקר ולשיטת רש"י מקרי רשע בכה"ג ולפמ"ש הרש"ל דבכה"ג שנתן מעות לכ"ע מקרי רשע וכמ"ש הרשב"ם גבי נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר א"כ בכה"ג שבונה בעצים ואבנים שלו א"כ מקרי רשע ובזה ניחא מה דמבואר שם דאם בנה בעצים ואבנים שלו או שכבר זכה בהם באופן דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל לא קנה השני דלא הועיל בדלתות וקשה הא לשיטת ר"ת דבהפקר ל"ש עני המהפך בחררה א"כ השני קנה מן הדין ואיך נאמר לו שכל שיוכל לטעון עצי ואבני אני נוטל לא הועיל הא עכ"פ מקרי רשע ולפמ"ש א"ש דכיון שהוציא מעות לא נקרא רשע ומיהו בלא"ה ל"ש לקרא להראשון רשע שהרי הוא היפך תחלה והשני בא בגבולו רק שגמר הקנין אבל עכ"פ הראשון ודאי דלא מקרי רשע ומטעם זה צ"ע קצת במה שמדמה הרמ"ה ליורד שלא ברשות שהרי הראשון תחלה ברשות ירד ומה לי בזה שהאחד קדם ועשה דלתות וצ"ע. והנה לכאורה צ"ב בהא דאמרו בסנהדרין דף פ"א ואשת רעהו לא טימא שלא ירד לאומנות חברו והיינו משום דאי כפשוטו ל"ש למקרי צדיק הוא אם לא עשה עבירות חמורות וכפירש"י שם וקשה הא גם יורד לאומנות של חברו מקרי רשע ומה רבותא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה מקרי רשע ומכאן ראיה דבמציאה והפקר לא מקרי רשע ובזה אמרתי מה שאמרו אח"כ ואל אשת נדה לא קרב שלא נהנה מקופה של צדקה ולכאורה רחוק מאד פשוטו ולפמ"ש י"ל דהנה הרמ"א כתב בסי' רל"ו דאף לשיטת הפוסקים דאף במציאה והפקר מקרי רשע מ"מ זה דוקא כשהראשון עני אבל כשהוא עשיר לא וע"ש בסמ"ע ס"ק וא"ו שביאר כן באורך ולפ"ז י"ל דזה רצה הש"ס לפרש דבאמת לשיטת הפוסקים דאף במציאה והפקר מקרי רשע קשה דמה רבותא וע"ז אמר שלא נהנה מקופה של צדקה דהיינו דהוא עני כמו הראשון וא"כ הו"א דמותר וע"ז אמר

דלא רצה להנות מקופה של צדקה ומכ"ש דא"ש לשיטת הלבוש דפירש דדברי הרמ"א הן לשיטת הפוסקים דבמציאה והפקר לא מקרי רשע וע"כ כתב רמ"א דדוקא באם זה האחר שמשתדל לטלה הוא עני ע"ש וא"כ א"ש דלא רצה להנות מקופה של צדקה אף שהוא עני ומותר לו להנות מקופה של צדקה דהיינו מציאה והפקר ודו"ק היטב. והנה אחר זמן רב שכתבתי זאת בשנת תר"ט הגיע בשורתא טבתא ליהודאי שהקיסר יר"ה הטה חסד על כלל ישראל והעביר חוקי הפאכטין מהשחיטה וגם הפאכט מנירות והנה אז נתהוה הענין שב"ק זבאריז חתרו שוחטים צעירים לימים אשר לא נתחנכו והורגלו בעבודת השו"ב ורצו להיות שוחטים והוזילו המקח שכר השחיטה למען יתנו להם לשחוט והשוחטים אשר הי' מקדם שם צעקו חמס על שמקפחים פרנסתם וגם רוב הציבור הי' ידם עם שוחטים הישנים לאשר כבר מלאו ידם זה רבות בשנים. אמנם מקצת העם וגם יד הרב אב"ד דשם חתרו למנות אותן השוחטים והיו נוגעים בדבר מפני המחלוקת אשר שם בין הרב ובין העם ע"כ כתבו להגדולים אשר בארץ להוציא לאור משפטם ובהגיע עדי זאת אשר חזיתי הנה לפע"ד הדין עם השוחטים הישנים דלא יצאו עכ"פ מדין עני המהפך בחררה שמי שבא ונטלו ממנו דמקרי רשע והנה ל"מ לשיטת רש"י דאף בדבר הפקר שייך זאת א"כ גם כאן עכ"פ הם כבר הפכו בחררה וזכו שכבר ניתן להם קאנסיס זה רבות בשנים וקיימו וקבלו היהודים עליהם להיות עושים מלאכת שמים באמונה בפני כמה רבנים גדולים ומומחים וא"כ למה ישיגו גבולם וגם לשיטת ר"ת דבהפקר ל"ש זאת היינו מטעם שכתב דלא יוכל למצוא במקום אחר אבל כאן הא יוכלו לעשות במקום אחר ות"ל הרחיב ד' לנו ופרינו בארץ וגם רבים עתה אוכלי בשר מפני כי נתבטל המכס מזה וא"כ איפוא יוכלו למצוא חית ידם במקום אחר וכאשר הי' לפנים בעוד הפאכט על מכונה ומלבד כ"ז הא איכא משום יורד לאומנות חברו וכמו דאמר ר"ה בב"ב דף כ"א ע"ב בבר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה אחרינא ומוקי גבי' דדינא הוא דמעכב עליו דא"ל קפסקת לחיותאי וכבר כתב ר"ת דבכה"ג דיורד לאומנות חברו ופסק חיותי' אף ר"ת מודה דאסור אף בדבר הפקר ואף דהרי"ף והרא"ש פסקו דלא כר"ה מ"מ כבר נודע מ"ש זקני הרמ"א בסי' יו"ד בתשובותיו דדעת האביאסף והמרדכי לפסוק כר"ה והרמ"א ביאר שם דבדבר דברי היזקא שבודאי יזיק לו כ"ע מודו דהלכתא כר"ה ע"ש וא"כ בנ"ד אין לך ברי היזיקא גדול מזה שזה עיקר מחית השוחטים במה ששוחטים ומקבלים שכר בעד זה וא"כ כל שיעמדו שוחטים אחרים אין קיפוח פרנסתם יותר מזה וברי היזיקא ופשיטא דכ"ע מודים דנקרא רשע ועוד עדיף מזה דיכול לטעון קפסקת לחיותאי והנ"מ הוא מבואר דמשום שנקרא רשע אי עבר ועשה לא מפקינן

מיניה משא"כ משום דהוה יורד לאומנות חברו ופסיק חיותא אף כשעבר ועשה מצי הלה לעכב עליו כמבואר בשו"ת מהרשד"ם סי' רי"ט וא"כ בנ"ד אף שעבר ועשה מעשה מצי הלה לעכב עליו ובפרט כאן דל"ש כלל ענין שכבר עשה שכל יומא ויומא בעמוד והוצא קאי. והנה בזה נראה לפע"ד לישב קושית התוס' בב"ב דף כ"א בהא דאמרו תנאי הוא והקשו אמאי לא אמרו תנאי הוא דפליגי במשנה דר"י ס"ל דלא יחלק אגוזים ע"כ דלא ס"ל כהברייתא דלשכנו אינו כופהו ולפמ"ש א"ש דבאמת צריך להבין דאם נימא דנקרא עני המהפך בחררה ואף שאינו מקרי יורד לאומנות חברו מ"מ רשע הוא דמקרי ולכתחלה אסור וא"כ יקשה בהא דאמרו עושה אדם חנות בצד חנותו של חברו והא לכתחלה עכ"פ אסור דהוה עני המהפך בחררה דעכ"פ רשע מקרי ומה מועיל דמוקי כתנאי דניהו דאינו מקרי פסקא לחיותא מ"מ מידי רשע לא נפיק ובשו"ת נט"ש סי' ל"ו נתקשה בזה וצ"ל דס"ל להש"ס כשיטת ר"ת דבהפקר לית בי' משום עני המהפך בחררה רק משום פסקא לחיותא וא"כ כל דס"ל לת"ק דרשב"ג דל"ש משום פסקת לחיותא גם משום עני המהפך לית בי' וז"ב. ולפ"ז מיושב היטב קושית התוס' דבאמת י"ל דר"י ס"ל ג"כ דלית בי' משום יורד לאומנות חבירו ופסק חיותא והא דאסר שלא יתן אגוזים דהוה בכלל עני המהפך בחררה ובא אחר ונוטל ממנו ובמה שמרגיל אצלו נוטל מחברו ואף דזה מקרי דבר של הפקר ול"ש עני המהפך דז"א דכל הטעם דבהפקר מותר דל"ש עני המהפך דהא א"י לזכות במקום אחר ואם כן זה במה שרוצה לזכות בדבר של הפקר אבל כאן מה שמחלק אגוזים ומרגילין אצלו עושה מעשה בידים להפסיד לחברו ול"ש לומר שלא יוכל למצוא במקום אחר דהא באמת מה שיהי' מוכן לו מן השמים זה יבא אצלו אבל מה שעושה רשת דליתי לקרב אצלו זה פשיטא דאסור לכתחלה מצד עני המהפך בחררה אברא דלפ"ז יקשה בהא דאמרי לימא ר"ה דאמר כר"י והרי ר"ה עדיף מדר"י דר"י לא אסר רק מצד עני המהפך בחררה ואף אם כוונתו בשביל פסיק חיותא הרי לא אסר רק לכתחלה משא"כ ר"ה אמר דאף דזה עבר ואוקי ריחיא יכול הלה לעכב עליו דזה אינו מצד עני המהפך רק משום פסוק חיותא וכמ"ש הרשד"ם ואפשר דזהו שחידש הש"ס דאפילו תימא כרבנן שאני הכא דפסק חיותא לגמרי ודו"ק:

ה ובזה נראה לפע"ד ברור לישב דברי האביאסף שכתב מבוי הסתום מג' צדדין וכו' ושמעון בא לדור כנגדו נראה דיכול לעכב עליו כדר"ה והקשה הרמ"א בתשובה ובב"י סי' קנ"ו דלא קי"ל כר"ה ולפמ"ש א"ש דהא דלא קי"ל כר"ה הוא משום פסיק חיותא והיינו דאם עבר ועשה לא יוכל לעכב ור"ה ס"ל דיכול לעכב אף בדיעבד בזה לא קי"ל כוותיה אבל במה דאסור לכתחלה בזה פשיטא דקי"ל כוותיה ולכך האביאסף שכתב

דשמעון בא לדור אצלו בזה שפיר כתב דאסור ומצי לעכב עליו שלא ידור אצלו כמ"ש המהרשד"ם מצד עני המהפך בחררה. ובזה מיושב היטב מ"ש הנט"ש מדברי האגודה שהביא בתחלה דלא קי"ל כהך דר"ה ואח"כ הביא דברי האבי אסף ולפמ"ש א"ש ודו"ק. הן אמת דגוף הדבר שכתבו הרי"ף והרא"ש דלא קי"ל כהך דר"ה משום דתני לה בתנאי לא זכיתי להבין אם נימא דקי"ל כרשב"ג אף בברייתא וכבר האריכו בזה בעלי הכללים ועש"ך סי' קע"א ובח"ץ סי' יו"ד וא"כ הא רשב"ג ס"ל דלשכנו כופהו וא"כ למה לא נפסוק כוותי' שוב ראיתי שהביאו האחרונים בשם ראב"ן דפסק כרשב"ג מה"ט ושמחתי כעל כל הון. ולפע"ד הי' נראה דבר חדש דפסקת חיותא דחידש ר"ה אינו רק כמזיק שעבודו של חברו דבאמת אינו שלו לגמרי ואינו עדיין בידו רק דהי' ראוי לבא אליו וא"כ הו"ל כמזיק שעבודא של חבירו ובאנו למחלוקת רשב"ג ורבנן בגיטין דף מ"א ורשב"ג ס"ל דמזיק שעבודו של חבירו חייב ועדיף מדד"ג ועיין בב"ק דף ל"ג והנה לפ"ז נפלנו ברבוותא דהרי שיטת הרי"ף דקי"ל כרבנן דרשב"ג ופטור במזיק שעבודו של חברו וא"כ גם בהך דר"ה לא קי"ל כוותיה אבל להרמב"ם דפסק כרשב"ג ועיין רמב"ם פ"ז מחובל ובש"ך חו"מ סי' שפ"ו ס"ק י"ב באורך וא"כ גם כאן קי"ל כר"ה ובזה אמרתי לדחות ראיית הרי"ף והרא"ש שכתבו ראיה דלא קי"ל כר"ה דהרי ר"ה ברי' דרב יהושע לא ס"ל כוותיה דר"ה והוא בתראה ולפמ"ש אין ראיה דהא ר"ה ברי' דר"י ס"ל בב"ק ל"ג המזיק שעבודו של חברו פטור דלא כרשב"ג ועתוס' שם וא"כ לשיטתי' לא קי"ל כר"ה משא"כ לדידן דקי"ל כרשב"ג א"כ גם בהך דר"ה קיי"ל כוותי' ודו"ק. וזהו לפע"ד מה דתלי בתנאי דת"ק ורשב"ג ולא תלי בתנאי דמשנה וכ"כ שהתוס' נתקשו בזה ולפמ"ש א"ש דהש"ס רצה לאוקמא דנחלקו במה דנחלקו במק"א רשב"ג ורבנן אי מזיק שעבודו של חברו פטור דלהך דמיא הך דר"ה ודו"ק. דרך כלל לפע"ד הדבר ברור דבנ"ד יש בו משום פסוק חיותא ומשום עני המהפך בחררה ונקרא רשע ובפרט כאן שהוא רוצה להפקיע זכות שיש לחבירו מימי קדם והוא ממונה מהציבור ומהרב ופשיטא דנקרא רשע ויכול להכריז עליו בבהכ"נ שנקרא רשע וכמ"ש הסמ"ע סי' רל"ז וכדאי בזיון וקצף שמי שנקרא רשע יגש לשחוט ולמלאות ידו במלאכת שמים וקורא אני עליו שוחט השור מכה איש ובפרט לפע"ד מי שנקרא רשע מפי חז"ל בודאי יפסול לשחיטה דהרי לפע"ד נ"ל דפסול לעדות ולשבועה כל שחז"ל קראו רשע וגדולה מזו מצאתי בשטמ"ק בב"ק דף ג' שכל שחייב להשיב בלצי"ש פסול לעדות עד שישוב דתורת גזילה חל עליו וא"כ ממילא מי שנקרא רשע ולדעת האביאסף כל שברי היזיקא איכא משום פסוק חיותא אף דנימא דלא קי"ל כר"ה מ"מ עכ"פ לצי"ש ודאי חייב לשלם ופסול לעדות ופשיטא

דכל מי שפסול לעדות פסול לשחיטה ועכ"פ כדאי בזיון וקצף שזה יהי' שו"ב ועכ"פ לא נקרא ירא ד' מרבים ודי בזה. ומה שהאריך בנט"ש שם הוא והגאון ש"ב בעל המחבר בית אפרים מהר"ז מרגליות זצ"ל אי הך דר"ה מישך שייכי בדד"ג וע"ז האריך הנט"ש דא"כ יהי' מוכח דרשב"ג ס"ל ד"ג והרי הרמב"ן כתב דלא מצינו מי שיסבור דד"ג רק ר"מ הנה באמת התוס' בגיטין דף מ"א כתבו דהא דלא מוקי פלוגתייהו דרשב"ג ורבנן בפלוגתא אי דאין דד"ג משום הך דרשב"ג עדיפא מדד"ג ומשמע דעכ"פ יכול להיות דרשב"ג יסבור דד"ג וע"כ מחוורתא לפע"ד כמ"ש ועוד עדיף דהוה בכלל מזיק שעבודו של חברו דעכ"פ שעבוד יש לו דמישך שייכי בגוויה ניהו דאינו שלו לגמרי מ"מ יש לו שעבוד קצת ע"ז וזה מזיק ומפסיד שעבודו ודו"ק היטב:

1 שוב ראיתי בישו"ש קידושין רפ"ג שם מעתיק תשובתו בענין עני המהפך בחררה והמעיין שם ימצא דבכה"ג דנ"ד כ"ע מודו דמקרי יורד לאומנות חברו ועני המהפך בחררה ולפי מה שמחלק שם לארבעה שמות הפקר ומציאה עני המהפך בחררה וטרחא בכך ויורד לאומנות חברו המעיין יראה דכאן עובר בשלשה שמות שהשוחטים הראשונים הם עני המהפך בחררה וטרחא שטרחו בגופם וממונם עד שזכו להיות שו"ב וגם יורד לאומנות חברו ומ"ש שהרב האב"ד מו"ה אברהם תאומים ועמו כמאתים איש הקימו את השו"ב החדש ומעלתו כתב כי לא היו אסיפה ובלא אסיפה לא מועיל וגם יש ארבעה חתימות מזויפות וכדומה הנה איני נכנס בזה כי אני מבחוץ אבל לזאת יחרד לב איש איך עשה כזאת הרב לפסול שוחטים מובהקים אשר שמשו בקדש בעוד הי' הרב הגאון הגדול מוהר"י העשיל אבד"ק טארניפאל בקה' וגם נכדו הרב הגאון מוהר"ר יוסף באב"ד נ"י אשר אנשים גדולים כאלו בלי ספק נתנו עין ולב על השוחטים שיהי' יריאים ושלימים לאשר אומנתם בקהל קדושים ומפיהם הם חיים ויאכלו מבשרם ועכ"פ סתם כל איש ואיש יש לו חזקת כשרות וצריך הרבה לחקור להוציא אדם מחזקת כשרותו ולקפח פרנסתו ואיך הוציא השו"ב מחזקתם בלי בירור וגב"ע ואף אם יאמר שהוא גבה עדות במחכ"ת נוגע הוא בזה ואינו נאמן והי' לו לסלק מזה ולמשוך ידו ולשלחם למקום אחר או שישלחו אחרי רבנים אחרים וגם יקשה קושית רש"י עד האידנא אכלנו מחלבה וכו' והלא עד כה אכל הוא בעצמו משחיטתם וכעת בפתע פתאום נפסלו וע"כ רואה אני דברים בגו ואני קורא על השוחט החדש וירד העי"ט על הפגרים עי"ט ר"ת כל השלשה שמות שגדר המהרש"ל עני המהפך בחררה וזה העי"ן והיו"ד הוא יורד לאומנות חברו והט' הוא טרחא דגופא כמ"ש המהרש"ל שם באורך והנה ירד העיט על הפגרים ששחיטתו אסורה וישב אותם אברם והרב האב"ד ר' אברם משיב אותם בחזקת היד

והנה אימה חשיכה גדולה נופלת עליו וע"כ למעה"ש ותורתו כל איש אשר יראת שמים בלבו לא יאכל מן השו"ב החדש כי הוא פרק עול התורה ויראה ואם יש לבני העיר דו"ד עם השו"ב הישינים יבאו לדון עמהם אם בעירם או שלא בעירם ולהם משפט הבחירה:

ז אחר זמן רב שכתבתי זאת ראיתי בריטב"א בקידושין ריש האומר שכתב דלשיטת ר"ת דבדבר הפקר ל"ש זאת יתפרש הך דבר מבואה דלכך א"י לעכב על שכנו לפי שזה שדר בכאן א"י לבקש למצוא פרנסתו במקום אחר משא"כ בעל בר מבואה אחרינא שפיר יכול לבקש פרנסתו ממקום אחר והנה עמדתי משתומם דא"כ ר"ה דאמר דיכול לעכב על בר מבואה אחריני הוא אף כת"ק דרשב"ג דיש לומר דע"כ לא אמר ת"ק רק לשכנו אינו כופהו דהוה כהפקר דלא יכול למצוא במקום אחר משא"כ בר מבואה אחרינא וא"כ איך קאמר כתנאי הוא והא בזה אף ת"ק דרשב"ג מודה וצ"ע וגם תמוה דא"כ למה ליה לר"ה לומר הטעם משום דפסיק לחיותא ת"ל דנקרא רשע וא"ל דנ"מ לענין אם עבר ועשה דבשביל שנקרא רשע מה שנעשה עשוי משא"כ משום פסוק חיותא דז"א דהא הריטב"א שם כתב דלשיטת ר"ת אף מפני שנקרא רשע אף שעבר ועשה ב"ד מחייבין אותו להחזיר הדמים והוא דחה שיטה זו אבל עכ"פ ר"ת ס"ל כן וא"כ למה הוצרך לחדש הטעם דפסיק לחיותא וגם דאם נימא דפסוק חיותא חמור יותר וא"כ שוב למה לשכנו כופהו וגוף דברי הריטב"א שהבין בכוונת ר"ת דהב"ד מחייבין להחזיר באמת א"א לאמרו דניהו דרשע מקרי אבל מה שעשה עשוי וכמ"ש הריטב"א בעצמו לדחות דבריו וכן האריך בחידושי ת"ח בב"ב שם ואף דהתוס' בב"ב שם ד"ה מרחיקין כתבו דמצודת דגים שאני דיכול לפרנס במקום אחר הא באמת כתבו עוד תירוץ דיורד לאומנות שאני ותירוצם הראשון צ"ע כמ"ש הת"ח וא"כ מה מסייע לר"ה הא ר"ה אמר דמעכב עליו ואף שכבר עבר ועשה ומטעם דנקרא רשע אי עבר ועשה מה שעשה עשוי ע"ש שדחה דברי התוס' אבל לפע"ד כוונת התוס' דבאמת לר"ה ע"כ צריכין לומר דמרחיקין מצודת הדג הוא משום דפסקת לחיותאי משא"כ לדידן דלא קי"ל כר"ה ול"ש פסקת לחיותאי קשה לתוס' דא"כ למה מרחיקין אף לכתחלה מהראוי להיות מותר דבהפקר לא נקרא רשע ולזה כתבו דיכול לפרוש מצודתו במקום אחר ובאמת לפמ"ש למעלה י"ל דלפי המסקנא כ"ע מודים דלכתחלה מרחיקין ולכך מרחיקין ועכ"פ דברי התוס' נכונים אבל לומר דאם נקרא רשע ב"ד מחזירין זה א"א לומר כלל וע"כ דברי הריטב"א צע"ג לפע"ד ועיין בתוס' קידושין שם דלא כתבו רק התירוץ דיורד אומנות שאני ולא התירוץ הראשון שוב מצאתי בשו"ת מהרי"ק סי' קל"ב שכתב בהדיא דהך דפסקת לחיותאי גרע מעני המהפך בחררה דאף בדיעבד יכול לעכב והרגיש בדברי התוס' בב"ב שכתבו לתירוץ

הראשון דיכול לפרוס מצודתו במק"א משום דלא בעי לאוקמא דמיירי באומנות חברו ע"ש ועכ"פ מבואר כמ"ש והמעיין בשו"ת מהרי"ק שם ימצא דלענין הדין כ"ע מודו דבנ"ד מקרי רשע ויורד שלא ברשות ודו"ק היטב:

סימן מה

א לצורבא מרבנן חריף ושנון נ"י:

ב במה שהארכת בענין ספק דרבנן בחזקת איסור שהאריך הש"ך והאחרונים בכללי הספיקות הנה לפע"ד הי' נראה דבר חדש דבדבר תורה רק שעכשיו אין עליו רק ספק דרבנן יותר יוכל להיות כשר באתחזיק איסור ממה שגוף האיסור אינו רק דרבנן וחילי דילי ממ"ש הר"ש בפ"ב דטבול יום בספק מים שאובין דהיכא דמן התורה יצא מחזקת טמא אף שמדרבנן עדיין ספק טמא עכ"פ א"א לאוקמא אחזקת טמא שכבר יצא מן החזקה מן התורה ולפ"ז ה"ה בספק דרבנן שאתחזיק איסור תורה רק שכבר אין עליו איסור תורה המשל בזה כגון ספק שהייה במיעוט בתרא דמן התורה כבר יצאת מחזקת איסור שכבר כשר מן התורה א"כ לענין הספק דרבנן שוב אין לאוקמא אחזקת' משא"כ במה שעיקרו דרבנן יש להחמיר טפי דכל שהוא ספק נוכל לאוקמא בחזקתו:

ג ובזה הנה מקום אתי ליישב מה שהקשה בשב שמעתתא שמעתא א' פי"ב בהא דכתב רש"י בחולין דף כ' ולית הלכתא כרמי בר יחזקאל דהא תניא בפרקין דלקמן דף כ"ח שחט את הוושט ואח"כ נשמט הגרגרת וכו' זה הי' מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסול ואם איתא הא אין עיקור לעוף וכו' והרי לר"א שם רמי בר יחזקאל כמ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה והמשנה הלז כמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ואפ"ה אמרו דספק בשחיטה פוסל ע"ש וע"כ דספיקו להחמיר במקום חזקת איסור ע"ש ולפמ"ש אין ראיה דלמ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת ועיקרו רק מדרבנן שוב בודאי ראוי להחמיר בחזקת איסור ובאמת צ"ע ברשב"א ובש"ך דנראה מהש"ס שם קצת להיפוך ולא נפניתי כעת ועיין בפר"ח סי' ק"י מה שהאריך בדברי הרשב"א בס"ס באתחזיק איסור ובספק דרבנן באתחזיק שהרשב"א כללם ביחד וס"ל דחד דינא אית להו ולפמ"ש היו מקום להאריך בזה:

ד והנה הט"ז ס"ק ט"ו האריך לחלק בין ספק בשחיטה דמקרי חזקת איסור ובין שאר ספק ולפע"ד הי' נראה ע"פ מ"ש בתשובה אחת דמה דאמר ר"ה בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה ולכאורה לא נודע מה חידש ר"ה מי לא ידע בכל אלה דבהמה בחייה בחזקת אבמה"ח עומדת וגם איך שייך לומר דפליגי בדר"ה ואיך שייך לחלוק ע"ז ואמרתי בזה לפמ"ש הרמב"ן הובא בתו"ה לרשב"א שער א' בית א' לסייע להגאונים דאמרו דכ"מ שיש לפנינו לבודקו לא סמכינן על רוב מצויין אצל שחיטה וכתב

הוא דמדינא לא הי' ראוי שיועיל גם הרוב כל דיש חזקת איסור של אבמה"ח בעינן ידיעה ברורה ולא סמכינן על רוב רק דאנו רואין שהיא שחוטה לפנינו וכל שלא ידענו שהוא מן הרוב צריך בדיקה ולפ"ז זהו שחידש ר"ה דאף רוב ל"מ עד שיוודע לך בידיעה ברורה שהיא שחוטה בודאי ויצאת מחזקת איסור ושם הרחבתי הדיבור בזה ולפ"ז שפיר ל"מ ס"ס כל שהוא ספק בשחיטה דכל שאינו שחוט לפנינו כהוגן דשמא נפגם הסכין שוב ל"מ ס"ס דהוא מתורת רוב דאנן צריכין שיהיה ידיעה ברורה ולפ"ז מה דמות יערוך לו מכל שאר ספק ודו"ק:

ה והנה לכאורה הי' נראה לי דבספק בשהייה בשחיטה ל"ש כלל חזקת איסור דהנה הקשו הקדמונים דבכל שחיטה נימא סמוך מיעוטא לחזקת איסור אבמה"ח ואיך נסמוך על רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וכתב הרשב"א במשמרת שער א' דכיון דהרוב מתעסקים לבטל חזקת איסור הלז ל"ש לאוקמא בחזקת איסור דהרוב שהתעסקו לבטל בודאי בטלו החזקה ואיך שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה דהא הרוב יעיד שבודאי נתבטל החזקה זו והרי ראינו שעכ"פ רצה לבטל החזקה אמרינן דמסתמא הוא מהרוב המתעסקים שבטלו החזקה ע"ש ולפ"ז כאן בספק שהייה בשחיטה עכ"פ התעסק לבטל החזקה ורק שלא נודע אם התעסק יפה מהראוי לאוקמא בהרוב שבודאי בטלו החזקה אך ראיתי בספר ת"ש בסי' כ"ג ס"ד ובס"ק ט' בתב"ש כתב הטעם דהוה דאורייתא בשהייה במיעוט בתרא משום דהתורה אמרה שאין לשחוט ב"פ וכל ששחט כבר אסור לשחוט א"כ לא בא עליו מחזקת איסור אבמה"ח דבאמת לא שייך בזה חזקת איסור אבמה"ח אם אינו זבוח דכבר שחטו ואדרבא בשביל ששחטו אסור לשחטו פעמים וא"כ לא שייך חזקת איסור ובזה מיושב היטב מ"ש שם התב"ש ראי' מלשון רש"י דפסק לחומרא ואמאי הא דרבנן ספיקו להקל ותמה הנו"ב במהד"ב חלק יו"ד סי' ב' דהו"ל אתחזיק איסור ואף בדרבנן ספיקו להחמיר ולפמ"ש יפה כתב התב"ש דבאמת חזקת איסור חלף הלך לו דבאמת עיקר האיסור ע"י ששחט יפה ואדרבא החזקת איסור הרוב מתעסקים לבטלו וא"כ בספק ל"ש חזקת איסור וכמ"ש ובלא"ה נראה דשם דהוה ספק בדין אי שהייה במיעוט בתרא מקרי שהייה א"כ אטו בשביל החזקה ישתנה הדין וכמ"ש המלמ"ל פ"ו מעדות כעין זה וז"ב ובזה מיושב מה שתמה על השבות יעקב שם שהוא כתב דאינו אלא ספק דרבנן ותמה הא עכ"פ אתחזיק איסורא ולפמ"ש א"ש דשם הי' השהייה במיעוט בתרא וא"כ אין הספק בשביל דלא נשחט כהוגן והחזקת איסור כבר חלף הלך לו רק דאסור לשחוט עוד הפעם כל שכבר שחט וס"ל להשבות יעקב דאינו רק דרבנן ובאמת מסתבר כדבריו דאנה נמצא בתורה שאסור לשחוט שתי פעמים

וא"כ עכ"פ לא שייך חזקת איסור וא"ש דברי השבות יעקב ודו"ק ועכ"פ לפ"ז בספק במיעוט קמא דשם בודאי משום החזקת איסור אנו דנין לא שייך חזקת איסור דהא הרוב מתעסקים לבטל זאת וא"ל כיון דרוב המתעסקים לא שוהים כרגע וזה ספק אולי שהה וכדומה וא"כ יצא מהרוב דז"א דעכ"פ בעת שהתחיל לשחוט טרם שנתגלה הספק חלף הלך לו חזקת איסור ושוב לא חזר וניעור וכמ"ש בשב שמעתתא פרק כ"ד הנ"ל דבמיעוט בתרא כשר כל שיש ס"ס ול"ש חזקת איסור ולפמ"ש בלא"ה לא שייך חזקת איסור וכמ"ש ודו"ק ואדרבא בספק שהייה במיעוט בתרא יש להחמיר לפמ"ש התב"ש דשם באמת כבר שחט ואסור לשחוט ב"פ וא"ל לדון כלל בשביל חזקת איסור וז"ב מאד:

ו והנה מעשה בא לידינו באחד שרצה לשחוט והיה כבר שוחט רק ששנים רבות לא שחט שאמרו עליו שוחטים רבים מומחים שידעו שאינו מרגיש ובטל הרגשתו ובעוה"ר באלמות ותקופות רצה לשחוט ושחט איזה בהמות ונגבה עדות בפנינו שאירע לו שהיות במיעוט בתרא ואולי עוד במיעוט קמא כי הגביה ידו כמה פעמים מן השחיטה וחזר ושחט והטרפנו הבהמות כאשר באו הדברים ברוב ענין בהגב"ע אשר נגבו עליו וע"ז ערער חכם אחד דלפמ"ש התב"ש והכו"פ סי' כ"ז כל שנתנבלה בשחיטה אסור למכור הבני מעיים לב"נ אף לאחר מיתה דלא הותרה השחיטה לישראל וא"כ יש להטריף גם כאן והנה אמרתי דבזה אין להחמיר דמלבד לפמ"ש בשהייה במיעוט בתרא אדרבא נשחטה כהוגן רק דהתורה אסרה לשחוט שני פעמים וא"כ שוב לב"נ שפיר התיר השחיטה והרי התב"ש ביאר בהדיא דדוקא נתנבלה בשחיטה הוא דאסור לב"נ ואף שדחיתי הדברים עכ"פ הת"ח והתב"ש כתבו כן בהדיא וא"כ כאן עכ"פ ל"ש נתנבלה בשחיטה דאדרבא נשחטה כהוגן וכבר התיר השחיטה לישראל והותר לב"נ ג"כ ומה דאסר אח"כ בשחיטתו שנית זה ל"ש לגבי ב"נ אף גם דאף בשהייה במיעוט קמא עכ"פ להשבות יעקב אינו רק ספק דרבנן ופשיטא דע"כ מן התורה מותר וגם להתב"ש דכתב דספק תורה הוא עכ"פ התירה לישראל דאינו רק ספק איסור וחזקת איסור אבמה"ח ל"ש בזה וכמ"ש וגם אף דאתחזיק איסור אבמה"ח הא עכ"פ בחזקת נבלה לא הוה וא"כ שוב עכ"פ לא מקרי נתנבלה בשחיטה ושפיר הותר לישראל שלא יהיו ודאי נבלה ושפיר מותר לב"נ גם יש לצדד הרבה היתירים וע"כ אין לאסור למכור לב"נ כנלפע"ד והפר"ח מיקל בכל אופן ועכ"פ יש הרבה ספיקות להקל ודו"ק:

ז והנה לענין ס"ס באתחזיק איסורא נראה לפע"ד דתלוי בזה דאם נימא דס"ס מותר משום דעדיף מרוב כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' ת"א ולפענ"ד סברת הרשב"א מה דעדיף מרוב הוא משום דרוב הוה רובא דעלמא דליתא קמן משא"כ ס"ס דהוה שני צדדים להתיר

והוה כרובא דאיתא קמן דעדיף מרובא דליתא קמן ולפ"ז גם בלא אתחזיק איסור הא רוב עדיף מחזקה ומכ"ש רובא דאיתא קמן וא"כ מהראוי שיועיל אף באתחזיק איסור אבל אם נימא דטעם דס"ס הוא משום דספק השקול מותר מה"ת לשיטת רמב"ם וא"כ הספק השני אינו רק ספק דרבנן ועיין בפ"י בק"א בפ"ק דכתובות אות מ"ו א"כ כל שאתחזיק איסור שאף להרמב"ם אסור מה"ת שוב לא מועיל הס"ס ג"כ אברא דגוף הדבר שכתבתי דס"ס הוה שני צדדים לפנינו והו"ל כרובא דאיתא קמן אמת שכ"כ האחרונים ועיין לאחי הקצה"ח בקונטרס הספיקות שהביא כן בשם גדולי הדור ואני הארכתי בזה לענין ס"ס לענין ממון ואכ"מ אבל לפע"ד צ"ע דשאני רובא דאיתא קמן דהרוב איתא לפנינו ולא נשאר רק מיעוט ואמרה התורה אחרי רבים להטות אבל כאן אם היו שני צדדים להיתר נפרדים שייך לומר דהוה כרובא דאיתא קמן עד"מ ספק תחתיו ספק אינה תחתיו ואם תמצא לומר תחתיו שמא באונס ואם כן יש לה שתי צדדי היתר שמא באונס ושמא אינה תחתיו אבל היכא דיש שני צדדי היתר נפרדים עד"מ באלמנת עיסה דספק שמא זו אינה אשתו של זה ספק חלל ואת"ל שבעלה ספק חלל שמא אינו חלל א"כ בצד הספק דבעלה הוא הספק חלל ל"ש לומר דיש שני צדדי היתר והוה כרובא דאיתא קמן דז"א דאם אנו דנין על בעלה של זו שמא הוא ספק חלל ל"ש רובא להיתר דצדדי היתר אינו ענין אחד שיש בה שני צדדים להתיר רק נפרדים דשמא אינו זה ול"ש בזה רוב דאם זה הוא אינו אחר ואם אחר הוא באמת אינו חלל כלל ובאמת אם תתחיל בצד הספק שמא אינו זה א"כ יש לך שני צדדים דשמא אין כאן חלל כלל דאינו זה אינו חלל אבל בצד הספק חלל שמא הספק חלל אינו חלל ואת"ל חלל הוא שמא אינו זה אבל אין כאן רוב להיתר דאחד מהספיקות סותר לחברו ועיקר ההיתר שמא אינו זה ולפע"ד נראה דזה הטעם דבעי ס"ס המתהפך דכל שאינו מתהפך ל"ש ס"ס דיהי' כרובא דאיתא קמן מיהו ז"א דמה בכך דאינו כרובא דאיתא קמן הא גם ברובא דליתא קמן סגי ובזה יש לישב דברי הרשב"א שהוכיח דס"ס עדיף מרוב דהרי ר"י לא אזיל בתר רובא ביוחסין ובס"ס באלמנת עיסה מכשיר והקשה הפ"י למה לא דייק מר"ג אפכא דלר"ג מועיל רובא וס"ס לא מהני ולפמ"ש יש לומר דשם הוה רובא דליתא קמן דספק של המשפחה הוה רובא דליתא קמן דאינו לפנינו דאותו ספק שמא אינו זה הוא רק מכח רוב המשפחה וזה ליתא קמן וא"כ ל"מ לר"ג משא"כ לר"י דס"ל דלא אזלינן בתר רובא ביוחסין וא"כ גם ברובא דאיתא קמן ל"מ כמו רוב סיעה ורוב העיר ואפ"ה מועיל ס"ס ע"כ דס"ס עדיף מרובא ודו"ק כי יש לפקפק הרבה בזה אמנם לפע"ד נראה דס"ס המתהפך ודאי תלוי בזה דלשיטת הרמב"ם ודאי ל"צ ס"ס המתהפך דכל שהיה ספק אחד אזלינן לקולא

משא"כ לשיטת הרשב"א ודעימיה דבספק אזלינן לחומרא מה"ת ועיקר ההיתר מכח הס"ס א"כ כל שאינו מתהפך אינו מועיל ודו"ק ועכו"פ ואחרונים שכתבו ג"כ כן במקצת והנה בס"ס משם אחד שהאריכו הש"ך והאחרונים לפע"ד נראה דבר חדש דאם נימא דס"ס המתהפך בעינן וכתב הש"ך דכל דצריך לדון אם הי' כאן האיסור בזה אז לא בעינן מתהפך ולפ"ז בזה ל"ש ס"ס משם אחד דהא איכא נ"מ בין הספיקות דאם הספק שמא לא הוחל האיסור נוכל לצרף הספק האחר ואם נתחיל בצד הספק השני לא נוכל לצרף הספק השני וא"כ אותו הספק מתיר יותר מחברו ומקרי ס"ס ולא הוה משם אחד ובזה מיושב דברי הט"ז ר"ס ק"ץ שהקשה בכתמים הוה ס"ס ספק שמא מעלמא אתי ואת"ל ממנה שמא אינו מן המקור ונשאלתי דהא הוה משם אחד והשבתי דבאמת אינו מתהפך ג"כ וצ"ל כמ"ש הש"ך דצריך לדון שמא לא הוחל הדם לבא כלל ממנה רק מעלמא אתי א"כ בזה ל"ש ס"ס משם אחד ודו"ק היטב כי היא הערה חדשה ובזה יש להעמיק במה שהאריך הכו"פ דכמעט כל הספיקות הוו משם אחד ולפמ"ש יש לישב ואין להאריך ומ"ש שם מסתם כלי של עכו"ם תמהני דלא זכר שהן דברי הש"ך במקומו שם ועיין בפ"י בקידושין דף ע"ג גבי הא דאמרו ד"ת שתוקי כשר שכתב דס"ס הוא משום כיון דהוה כרוב דנוטה יותר להתיר מלאסור ודעתו התם שיהי' מתהפך וגם שם אונס חד הוא לא אכפת לן ולפע"ד עכ"פ באתחזיק איסור ודאי צריך שיהיה מתהפך ול"מ שם אונס חד הוא ודו"ק:

ח והנה הפרמ"ג באו"ח סי' ש"א במשבצות דעתו דבדרבנן ע"א נאמן אף באתחזיק איסורא ע"ש ס"ק ט"ו ובתשובה הארכתי בזה. והנה במ"ש לעיל בספק דרבנן באתחזיק איסור כעת שנת תרי"ד ה' וישב כ"א כסליו נתישבתי דלכאורה דברי הנו"ב והש"ש תמוהים דהרי המנחת יעקב דעתו דדוקא בספק דרבנן שעיקרו מה"ת הוא דמחמרינן באתחזיק איסור וא"כ שם דכל ספק בשחיטה אם נימא כר"א דאין שחיטה לעוף מה"ת א"כ אין לו עיקר בתורה כלל ולמה מחמרינן וע"כ כמ"ש דזה גרע דלא יצאת מחזקתה כלל משא"כ בספק שהייה במיעוט בתרא דעכ"פ מה"ת יצאת מחזקתה. ובזה עמדתי על כוונת רש"י בחולין דף יו"ד ע"ב בד"ה הלכתא כר"ה וחיישינן לעור ועל ידי הי' מעשה והורה לי ר"י בר"י בעוף לאיסור ולכאורה תמוה הוא דרש"י מפרש הוא ולא פסקן וגם מה צריך פסק אחרי דהש"ס אמר הלכתא ולפמ"ש א"ש דה"א דווקא בבהמה דאתחזיק איסור מה"ת אבל בעוף דלמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה אינו רק ספק דרבנן וגם למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת אינו מפורש בתורה רק הל"מ וה"א דספיקו להקל וע"כ כתב דגם בעוף הורה לאיסור וגם י"ל דע"כ לא אמר ר"ה רק בעור בהמה דקשה דיש לחוש

שמא בעור נפגם אבל עור עוף דרכיך מה"ת לחוש שמא בעור נפגם ויותר יש לתלות במפרקת דקשה וע"ז קמ"ל דאף בעוף חיישינן דשמא נפגם בעור:

ט ובזה יש לישב מ"ש התוס' שם ד"ה סכין בתירוץ השלישי דמה דאמר סכין אתרעי בהמה לא אתרעי היינו דיש ס"ס וע"ז כתבו והשתא פריך שפיר כל ספק לאתויי מאי והקשה המהרש"א דמשמע דרק לתירוץ זה א"ש מה דפריך והלא לכל התירוצים מקשה הש"ס שפיר ולפמ"ש א"ש דבאמת שם מיירי בעוף וא"כ א"א לומר דמרבה כה"ג דמה"ת לחוש שמא בעור נפגם והא עור העוף רכיך וכמ"ש ולכך כתבו התוס' כיון דר"ח דמכשיר בבהמה הוא משום דאיכא ס"ס ואפ"ה מטריף ד"ה אלמא דחשש אפילו למיעוט דס"ס הוה רוב ועדיף מרוב כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' ת"א ואפ"ה מחמיר משום חזקת איסור וא"כ ה"ה בעוף דאף דאינו רק מיעוט דעור העוף רכיך מ"מ חיישינן ולכך מקשה שפיר לפי האי תירוצא שוב מצאתי סברא זו דעוף עורו רך בכ"מ בפ"א משחיטה הלכה כ"ה ונהניתי עד מאד:

י והנה לכאורה קשה טובא לפמ"ש דאם האיסור רק מדרבנן גרע מאם האיסור מה"ת וכבר יצאת מחזקתה א"כ לפמ"ש הרשב"א דהא דאמר ר"ה בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ופירש"י משום אבמה"ח והוא דחה דהא כבר נשחטה ואין כאן איסור אבמה"ח וכתב משום חזקת אינו זבוח ולפ"ז כיון דעכ"פ בחייה הי' לה חזקת איסור אבמה"ח ואינו זבוח וכשנשחטה עכ"פ חזקת אבמה"ח אזל לה וא"כ ל"ש להעמיד על חזקתה הראשונה ולכך י"ל דמכשיר ר"ח אבל בעוף דאין שחיטה לעוף מה"ת וי"ל דל"ש כלל אבמה"ח וא"כ מדרבנן לא יצאת מחזקתה הראשונה מיהו ז"א דעכ"פ אבמה"ח נוהג גם בעוף דעכ"פ נחירה בעי אך זה קשה דעכ"פ ל"ש אבמה"ח ולא אינו זבוח דאף דנפגם בעור מ"מ הוא שחוטה לפניך וא"כ איך אפשר להחמיר בעוף ואף ר"ה מודה בזה והיא קושיא נפלאה ובזה נראה לפע"ד להבין מה דאמר ר"ה סכין אתרעי בהמה לא אתרעי דהנה כבר כתבתי דבהמה הי' לה שתי חזקות בחייה אבמה"ח ואינו זבוח והנה כשנשחטה עכ"פ אבמה"ח אזל לה ונשאר אינו זבוח והנה חזקת אבמה"ח זה על הבהמה שאסורה משום אבמה"ח ואינו זבוח תלוי בסכין שצריך לשחוט בסכין ולכך כל דשחטה והרי שחוטה לפניך עכ"פ יצאת מחזקת אבמה"ח דלענין זה בהמה לא אתרעי דהיינו אבמה"ח דתלוי בבהמה וא"כ אף שא"ז דתלוי בסכין אתרעי מ"מ יצאת מחזקתה הראשונה וז"ב ובזה מיושב היטב מה שהקשיתי דשפיר פריך מעוף דעוף אין שייך לא אבמה"ח ממילא אינו זבוח דאין שחיטה ז"א דאדרבא הא מדרבנן עכ"פ לא יצאת מחזקת אינו זבוח ועדיף טפי וז"ב והשתא פריך שפיר ודו"ק אך יש לעיין דלפ"ז יש בבהמה בחייה שתי חזקות חזקת

אבמה"ח וחזקת אינו זבוח והרי הריב"ש בסי' שע"ט ואחריו החזיק הפ"י בק"א בפ"ק דכתובות דתרי חזקות עדיפי מרוב וא"כ איך מועיל רוב מצוין אצל שחיטה מומחין נגד שתי חזקות וגם למה לא ניחוש דלמא במקום נקב קשחיט ואיך מועיל רוב ועיין בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ג שהוא הקשה על הפ"י והריב"ש הנ"ל והעלה דכל שהחזקות קשורות זו בזו לא מקרי רק חזקה אחת והנה לא יועיל למ"ש דחזקת אבמה"ח ואינו זבוח אינן קשורות זה בזה דאף אם יזבח בסכין פגום מ"מ אבמה"ח לא יהי' וכן כשתמות מאיליה מ"מ אבמה"ח פקע וצע"ג:

יא והנה בהא דאמרו ביבמות פ' ונחוש שמא הבריא בנתים והיא תימה דכל תורף חזקה נלמד מחזקת נגע דל"ח דלמא חליף הנגע ולמה ניחוש כאן דהלך לו ומצאתי בספר ערוך לנר על יבמות שנדפס מחדש שעמד בזה ולפע"ד מזה ראיה ברורה למה שחידש התב"ש סי' ח"י ס"ק כ"ט דיש חזקה שלא נתברר חזקת כשרותו רק שמחזיקין אותו בהיתר וכדאמרו גדולה חזקה ע"ש ועשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ד ואני הארכתי בזה בתשובה אחת ולפ"ז כאן לענין חזקת איסור רק דאנן משערינן שלקוי ממעי אמו כדאמר כל שממעי אמו לקוי ולא ידענו ועי' רש"י בלשון ראשון ולפ"ז ס"ד דכל כה"ג לא מקרי אתחזיק איסור דהא לא אתחזיק הלקותא לפנינו רק שאנן מחזקינן כן בלי בירור וא"כ נחוש שמא הבריא וע"ז משני דכל שתחלתו וסופו לקוי ל"ח ומחזקינן שהוא כן. ובזה מיושב הא דפריך מבודקין אותו והדבר תמוה דשאני התם דלא נולד ממעי אמו והי' לו חזקת הגוף משא"כ כאן וכן הקשה בספר הנ"ל ולפמ"ש י"ל דכאן לא אתחזיק כלל האיסור בבירור ואפ"ה ל"ח מכ"ש שם דעכ"פ לפנינו המום בבירור ומה"ת לחוש שהבריא וע"ז משני בחד אבר חיישינן ודו"ק היטב:

יב והנה בהא דאמרו בחולין יו"ד סכין אתרעי בהמה לא אתרעי הקשו התוס' מ"ש ממקוה דאמרינן הרי חסר לפניך והעמד טמא על חזקתו וה"ה בסכין ובהמה נימא העמד בהמה על חזקתה ולפע"ד נראה דהנה הט"ז כתב בסי' ע"ה בחו"מ באם ספק במטבע אם היא מזוייפת דהו"ל ספק בהפרעון אף שכבר נפרע כיון דהספק על הפרעון א"כ לפ"ז צריך להבין גם כאן אחרי דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וכל שיש ספק על השחיטה אם נשחטה כהוגן הרי הספק על הבהמה והרי היא בחזקתה הראשונה אך נראה לפמ"ש למעלה דבהמה בחייה בשתי חזקות היא עומדת אבמה"ח ואינו זבוח וכל שנשחטה עכ"פ אינה חיה ופקע אבמה"ח רק שאינו זבוח והיא נבלה וכל שנפקע עכ"פ חזקה אחת שוב ל"ש להעמיד על חזקתה הראשונה ולכך אמרינן סכין אתרעי אבל בהמה לא אתרעי והיינו דעכ"פ הבהמה נשחטה ויצאתה מחזקת אבמה"ח וא"כ שוב מוטב

לתלות החסרון בהסכין שנפגם אח"כ ולא בבהמה שכבר יצאת מחזקת אבמה"ח עכ"פ ומעתה מה דמות יערוך לו עם מקוה דשם דמי ממש למ"ש הט"ז דכל שיש ספק על הטבילה חזרה חזקת טמא לגמרי כמו שהיתה וז"ב ובזה מיושב גם דברי האגודה שתמה הט"ז ביו"ד סי' א' מכח קושית התוס' וכל התירוצים ל"ש בזה כמ"ש הט"ז שם ולפמ"ש א"ש דהאגודה מתרץ קושית התוס' כמ"ש דכל דהבהמה יצאת מחזקת איסור שוב ל"ש להעמידה על חזקתה הראשונה ממילא מעמידין האדם בחזקתו הראשונה שכבר למד וחזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא לאו כלום הוא משא"כ בלא למד דלא הי' לו חזקת היתר שוב מטריפין למפרע דלא נודע כלל אם נשחטה כהוגן ואף שמאבמה"ח יצאת עכ"פ נשאר עוד חזקת א"ז וניהו דאתרע עכ"פ ספק הוה ואזלינן לחומרא אבל התם הבהמה לא אתרעי ומה"ת לתלות איסור בבהמה כלל וז"ב כשמש ודו"ק ועש"ך ס"ק ח' ולא הזכיר כלל שזו קושית התוס' מ"ש ממקלה ומ"ש בשם הד"מ לחלק דרוב מומחין אינו רוב גמור דהא רוב ב"א א"מ לא זכיתי להבין דאנן דנין על המתעסקים בשחיטה והרי רובא דמזבני לרדיא אטו כ"ע זבני שוורים ופרים רק דאותן שמזבנים המה רובא דזבני לרדיא ועיין בפ' המוכר פירות ותמצא הרבה רובות ובפרמ"ג בשפ"ד העתיק דברי הד"מ באופן אחר ולא הבינותי דהא בד"מ סי' פ"א כתב כהש"ך:

יג והנה לכאורה הי' נראה לפע"ד דאין התחלה לקושיא ממקוה דשאני מקוה דבעת שהלך למקוה לא עלה על לבו שום ספק מהמקוה דלא עלה על דעתו שתהי' חסרה וא"כ יש לומר דהיתה חסרה מקודם אבל בשחיטה איך שייך לחוש שמא בעור נפגמה והרי המומחה ששוחט עיקר המחאתו שלא יעשה שום דבר המפסיד את שחיטתו ואיך אפשר שלא יזהר שלא תעשה פגם בעור קודם השחיטה וזה לדעתי מ"ש סכין אתרעי בהמה לא אתרעי והיינו משום דהרוב שמתעסק בשחיטת הבהמה בודאי נזהר בזה ואיך אפשר שפגם בעור הא זהו נגד הרוב דרוב מומחים אינם מפגמים אבל במקוה לא עשה שום דבר להזהר במקוה רק שהמקוה בעצמותה היתה בחזקת כשרות וכל שמצינו חסר כעת חיישינן גם על למפרע ואף דבטבל ונמצא דבר חוצץ דבודאי ג"כ ראה שלא יהי' עליו חציצה היינו דשם יש לחוש שמא לא נזהר היטב לנקות ונמצא עוד דבר החוצץ אבל שהוא יעשה מעשה שיפגום הסכין בעוד זה אינו מעשה מומחה ומצוי אצל שחיטה ובזה ממילא גם דברי האגודה מיושב דכל שהיה לו קבלה וידע כבר זה אינו מגדר מומחה שישכח ולא יזהר לשחוט כהוגן שלא יפסיד ולכך מוקמינן אחזקתו ועכ"פ מיושב מה שהקשה הש"ס מטבילה ולא הקשה ממקוה כקושית התוס' וכבר התעוררו בזה האחרונים ולפמ"ש א"ש דממקוה אין מקום כלל להקשות רק מחציצה דג"כ נזהר

אדם שלא יהי' דבר עליו רק שיוכל להיות שלא נשמר היטב ועוד נשאר עליו והגוף אתרעי ולכך ס"ד דדמי לשוחט וע"ז משני דסכין אתרעי עוד יש לי לומר בכוונת הש"ס דסכין אתרעאי עפמ"ש הנקה"כ ביו"ד סי' שצ"ו דגל שאני דיש לתלות דבגל מת ויש זמן ידוע אימתי מת אבל כשאין זמן ידוע מוקמינן אחזקתו הראשונה וביאור הדברים ע"פ מ"ש הרשב"א ביו"ד סי' פ"א דכל שאין מקום לומר זמן אימתי יצאת מחזקתו חיישינן למפרע ע"ש ולפ"ז גם כאן כיון דעצם ודאי פוגם א"כ יש לך לתלות אימתי יצא מחזקתו הלכך תלינן שיצא אז מחזקתו אבל כל שאין זמן לתלות חיישינן למפרע כיון דודאי יצא מחזקתו כמו בחציצה דא"א לתלות דבאותו רגע יצאת מחזקתו דמהיכן לקח דבר החוצץ וע"כ משום שנתעסק בו וא"כ עכ"פ יצאת כבר מחזקתו ותו יש לך לחוש למפרע מיהו גם שם אינו ברור דהרי נתעסק לאחר שטבל ויש לך זמן מוגבל ועכ"פ ממקוה בודאי ל"ק כיון דשם שייך חסר ואתאי וא"כ אין לך זמן מוגבל שוב חיישינן למפרע ג"כ דאין לך זמן לתלות:

יד והנה רש"י כתב שמא בעצם נפגמה באותו עצם ששיבר ונשאלתי מתלמודי אור ליום ה' נ"ח תרט"ז מה בעי רש"י בזה ואמרתי בזה דבאמת מ"ש ר"ח עצם ודאי פוגם היינו דוקא אותו עצם המפרקת ששובר אבל אם יודע שבמפרקת לא נפגמה לתלות בעצם אחר זה שוב הוה ספק ולא תלינן בזה דהוה ספק וספק ודו"ק:

טו והנה במ"ש הרשב"א בטור ש"ע יו"ד סי' ז' לענין לשחוט בסכין שבגלגל וכתב כיון דלל"ק אינו רק מדרבנן ומדאורייתא משרי שרי הו"ל ספיקא בדרבנן ולקולא ולכאורה ק"ל דהא כל שהספק שמא אינו בא מכח גברא והו"ל אינו זבוח א"כ הו"ל ספק בשחיטה דמוקמינן אחזקתו ואף בדרבנן כל שאתחזיק איסור אסור ומכאן ראיה להר"ש הנ"ל כיון דטרם שנשחטה היתה בחזקת איסור תורה ועכשיו יצאת מחזקתה מה"ת רק מדרבנן שוב לא שייך חזקת איסור הראשון וגם לפמ"ש הרשב"א ביבמות דף ל"א דספק בשחיטה מחזיקין מאיסור לאיסור נראה דמאיסור תורה לדרבנן לא מחזקינן והנה תלמיד אחד השיב דספק פלוגתא דל"ק ול"ב ל"ש לאוקמא אחזקה ואמרתי דלכאורה יפה דיבר כמ"ש המלמ"ל והכנה"ג דבשביל החזקה לא ישתנה הדין אמנם יש לפקפק בזה לפמ"ש המלמ"ל פ"ז משכירות דזה הוה ג"כ כספק במציאות איזה מקרי כח גברא או לא ועוד דכאן כל ספק הוא באותה חזקה ול"ד לשם דהחזקה הוא בפ"ע והספק הוא בפ"ע משא"כ כאן דתמיד אנו דנין נגד אותו החזקה ויש לעיין בזה:

סימן מו

א להרב המופלג החריף וכו' נ"י:

ב מ"ש מעלתו ליישב דברי הרמב"ם פ"ז מאישות הי"ב במ"ש דקידושי כולן תופסין וצריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהיא ספק מקודשת שתמהו כמעט כל הראשונים דפסק דלא כמאן דלר"י דאמר דשיורי שייר הוה ודאי שיור ולא ספק כדאמרו בקידושין דף סמ"ך בהדיא וע"ז כתב מעלתו דרבינו פירש דשיורי שייר הוה קדושי ספק כמ"ש בהלכה שלאחריו דהאומר להאשה הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני הרי זו מקודשת מספק ופירש דגם ר"י דאמר דשיורי שייר הוה רק קידושי ספק ורק דהקידושין תופסין אבל לא שהוה ודאי קידושין והנה לכאורה היה נראה דבריך נכונים מדסמך רבינו ההלכות זאח"ז וכבר אמרו אפילו למאן דלא דריש בכל התורה סמוכין במשנה תורה דריש שזה דרכו של רבינו לסמוך ההלכות אהדדי ובאמת שמצאתי שכבר קדמך בזה רבינו הגדול הש"ך הובאו דבריו בשו"ת עבודת הגרשוני סי' קי"ח והתפאר שכוון לאמת וראיתי שהעבוה"ג דחה דבריו משני טעמים אחד דלפ"ז קשה איך כתב רבינו בהלכה י"ב דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים ובא אחר וקדשה בתוך שלשים הרי"ז מקודשת מספק לשניהם ואמאי יהי' קידושי הראשון קידושין כלל ממנ"פ אם קידושי הראשון חלו והוה קידושין מספק דשיור הוה ספק קידושין א"כ פשיטא דכשקדשה השני בתוך שלשים דקידושי השני חלו לגמרי דהרי הראשון שייר לו מקום וממילא נפקעו קידושי הראשון ומכ"ש אם נימא דלא חלו דפשיטא דמקודשת לשני ע"ש ולפע"ד אין השגה כלל כאן דפשיטא דכל דאמרינן דהראשון כיון לשייר עוד מקום חלות לקידושי שני אבל לא שיפקעו עי"ז קידושי לגמרי זה לא נקרא שיור והרי השיור הלז עוקר לקידושין ופשיטא דעכ"פ חלו קידושי הראשון ג"כ מספק וא"כ ממילא שניהם ספק ומ"ש להקשות דא"כ למה כתב רבינו בפ"ט מגירושין הלכה י"ד באומר הר"ז גיטך מעכשיו ולאחר מיתה דספק מגורשת הוא שמא חזר בו ממה שאמר מעכשיו והרי לר"י מסיק הש"ס שם דטעמא הוא משום גזירה מהיום אם מתי ע"ש לפע"ד נראה דבאמת צריך להבין דכיון דבגט ודאי ל"ש שיור דאין כאן כריתות כדאמרו שם דייבומי נמי מיבם וא"כ כיון דל"ש שיור שוב ע"כ לא כוון לשייר וא"כ ע"כ שם הספק משום תנאה וחזרה ואף לפמ"ש התוס' שם דבכי ה"ג הוה כריתות מ"מ עכ"פ לא נגמר הגט רק לאחר מיתה ואין גט לאחר מיתה וע"כ כיון שם לתנאה וחזרה אך ז"א דאם נימא דכיון לתנאה וחזרה ג"כ לא תהיה מגורשת בודאי והוה ספק מגורשת וא"כ מה"ת נימא דלא כיון לשיור או לא תהי' מגורשת כלל וע"ז הוצרך לשנוי' דהגזירה הוא משום מהיום אם מתי וכיון שב"כ וב"כ הוה ספק מגורשת וחולצת ולא מתיבמת מה נ"מ אם כיון לתנאה וחזרה או לשיורא ויותר מסתבר שבתחלה כיון לתנאה דאל"כ למה נתן הגט אך כ"ז כתבתי לחיבת פה

קודש הש"ך ז"ל אבל באמת דבריו דחוקים ולא נראה כן מלשון הש"ס והרמב"ם ובלא"ה נראה דל"ד למ"ש הרמב"ם בהלכה י"ג במי שקידש חוץ מפלוני דבאמת בקידושין ל"ש כריתות ורק דהספק הוא דמקיש הויה ליציאה וכדאמרו בגיטין דף פ"ב ולפ"ז זהו שם אבל כאן דלפמ"ש התוס' לשיטתם מקרי כריתות בכה"ג רק דבגיטין פסול משום דאין גט לאחר מיתה אבל באם אומר מעכשיו ולאחר שלשים הוה גם בגט כריתות וא"כ מדוע לא יועיל בקידושין כיון דבגט לא מקרי שיור:

ג אך לפע"ד נראה בישוב דברי רבינו דהנה צריך להבין לר"י דאמר שיורא הוה ושווי נפשי' כשרגא דלבני ואמאי יועיל כל הקידושין הא הרשב"א בחידושיו לקידושין דף נ"א הקשה למ"ד קידושין שאמס"ל לא הוה קידושין היאך מועיל אם קדשה הראשון ספק קידושין ובא השני וקידשה ג"כ הא הוו קידושין שאמס"ל מחמת קידושין הראשונים ותירץ דמשום קידושין דידיה הוה קידושין ורק משום דהראשון קדשה קידושי ספק אבל לא בשביל קידושי השני ע"ש והוא כעין חלוקו של התוס' שם לענין חייבי לאוין ע"ש ולפ"ז כאן דאמרינן דכל חד שיורא שייר ושוי נפשי' כשרגא דלבני עכ"פ קידושין שלו לא הוו קידושין גמורין דהרי עוד שייר בקידושיו להיות מקודשת עוד לשני ויכולה להתקדש לכל אחד ושוב הוה קידושין שאמ"ל וזה ריעותא בקידושין שלו שלא קדשה לגמרי והיא קושיא נפלאה וא"ל דהא אנן קי"ל כאביי דקידושין שאמס"ל הוה קידושין ז"א דזה דוקא לענין שאם קידש בהדיא קידושין שאמס"ל דחלו הקידושין אבל לפרש דכיון לקידושין שאמס"ל וקדשה ספק לאסור פשיטא דלא חל לאביי ומה"ת נאמר דכיון רק לספיקא באופן דיהיו קידושין שאמס"ל ועכ"פ צ"ל דאינו רק קידושי ספק ובקידושי ספק ל"ש קושית הרשב"א וכמ"ש במק"א דבצד הספק דנימא דהוה קידושין שוב הוי קידושין המסורין לביאה וע"כ לא הקשה הרשב"א רק על קידושי דלא יוכלו לחול דניהו דהוא קידש אבל לא יוכלו לחול משום קידושי הראשון השני אבל במי שקידש קידושי ספק פשיטא דחלו קידושיו בספק דאם נימא דחלו הקידושין שוב הן מסורין לביאה וכבר כתבתי בזה במק"א לישב קושית חכם אחד ששמעתי מקשים בסוגיא דקדשה עצמה בעיר ואביה בדרך והקשו התוס' דנוקמא אחזקת פנויה וכתבו כיון דקדשה עצמה אזלא חזקת פנויה שלה והקשה הוא דא"כ הוי קידושין שאמס"ל וכאן בא ע"י הקידושין שלה דאל"כ הי' לה חזקת פנויה וכתבתי דל"ק דבצד הספק דקידושין שלה היו קודמין וא"כ ממילא היו מסורין לביאה ולר' יהודה ספק הלז היה מסור לביאה משא"כ בהך דרשב"א דגם אם נימא דרק מספק מקודשת הוו קידושין המס"ל ודו"ק היטב:

ד והנה רש"י פירש דלשמואל חיישינן שמא ימות ולכן כל שלשים יום חיישינן שמא ימות וכמ"ש רש"י בד"ה ושמואל אמנם אח"כ בד"ה לשמואל כתב דכל למ"ד יום הוה קידושין תלויין שמא יחזור בו וא"כ ארכבי' אתרי ריכשי על חשש שמא ימות ועל חשש שמא יחזור וכבר נתעורר בזה בספר אבני מילואים סי' מ"ם ולפע"ד נראה דבאמת חשש שמא יחזור בו אין כ"כ חששא דאוקמינן אחזקה שבודאי יעמוד בדיבורו ולא יחזור בו ועיין תוס' במכות ט"ו ובגיטין ל"ג אמנם באמת גם בחשש שמא ימות אף דאמרו כן בגיטין כ"ח באמת כבר נחלקו בזה ר"מ מיוני ור"ת בתוס' קידושין מ"ה ודעת ר"ת שם דדוקא בשעה אחת סמוך למיתתו הוא דחיישינן שמא ימות אבל בעלמא לא דכל שעה ושעה יש לאוקמא בחזקת חי וכמו דמוקמינן בכל שעה בחזקת שלא קידש ע"ש היטב ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' ג' ע"ש אמנם נראה דבשלמא אם הי' רק ספק שמא ימות בלבד פשיטא די"ל דבכל שעה ושעה יש לו חזקת חי ולא הוה ספק כלל אבל כל שהוא תלה אם לא יחזור דתנאה הוה וא"כ בעוד שלא כלה המשך הזמן של הל' יום שבידו לחזור א"כ ל"ש לאוקמא בחזקת שקידש דהא בידו לבטל הקידושין לגמרי וא"כ ניהו דמסתמא לא נחוש שיחזור בו בזה עכ"פ שוב חיישינן שמא ימות וא"ל דכל שעה מוקמינן בחזקת שקידש דהא בידו לבטל וא"כ אינו חזקה מבוררת רק למפרע כל שלא חזר נתברר הקידושין וזה לא מקרי חזקה ושוב חיישי' שמא ימות כנלפע"ד ברור דדברי רש"י מורכבים מחשש שני הטעמים:

ה עוד נראה לי בכוונת רש"י דהנה בהא דאמר ר"ל ריש החולץ דתגלי מלתא למפרע לא אמרינן וכתב בנימוק"י אף דהפילה לבסוף לא אמרינן תגלי מלתא למפרע אף דבכמה מקומות קי"ל אגלי מלתא למפרע שאני הכא בשעה שחלץ לה חיישינן שמא היתה ראויה להוליד ולד גמור וקרה מקרה שהפילה מחמת איזה סיבה ובכה"ג ל"ש אגלי מלתא למפרע ע"ש ולפ"ז לענין מה שנימא דחיילי קידושין של השני למפרע פשיטא דכל שיש חשש שמא יחזור אף שלא חזר בו כל שהי' בידו לחזור ל"ש אגלי מלתא למפרע דיכול להיות שהיה חוזר בו רק בשביל איזה סיבה לא חזר בו ולכך ע"כ עיקר החשש הוא שמא ימות וכל שלא מת חל קידושי שני למפרע דאם לא מת שוב נתברר למפרע שהי' לו חזקת חי דיהיה מה שיהיה כל שלא מת עכ"פ החזקת חי נתברר וכל שמת נגמרו קידושי שני למפרע דא"ל דהי' איזה סבה שמת אבל הי' ראוי לחיות דז"א דכל שגם אם היה חי הי' הקידושין תלויין שמא יחזור בו וא"כ ממנ"פ כל שמת נתברר למפרע קידושי שני דאם נימא דהי' ראוי למות פשיטא דחל קידושי שני ואז לא נתברר מ"מ כיון דהי' בידו לחזור אף שלא חזר בו כל שהי' ראוי לחזור בו שוב לא הוה קידושין

ראשונים קידושין ושפיר חייל למפרע וצ"ע בזה. אמנם העיקר נראה בזה דלפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' שצ"ו דכל שמת אם אנו מסופקים אם מת כבר ל"ש חזקת חי דהא באמת האדם מעותד למות רק דכ"ז שהוא חי יש לו חזקת חי אבל כל שמת אם אנו מסופקים אם מת כבר שוב אזדא לי' חזקת חי וחיישינן שמא מת כבר ולפ"ז כאן לענין אם יחולו קידושי שני למפרע שפיר כתב רש"י דכל שמת הראשון חלו קידושי שני למפרע ומטעם דכיון דקידושי הראשון היו על תנאי אם לא ימות וכל שמת יש לנו לומר דחלו קידושי שני למפרע דל"ש להעמיד הראשון בחזקת חי עד שמת ומשמת הוא דאתרע חזקת חי דז"א דגם בשעה שהיה חי הי' מעותד למות וא"כ כל שמת שוב למפרע אתרע חזקת חי שלו ולכך לא פירש לענין חזרה דלענין חזרה עד אותו שעה שחזר בו שוב מוקמינן בחזקת שלא יחזור בו אבל לענין קידושי הראשון משלשים ואילך שפיר אמרינן להיפוך דכל שלא חזר מעמידין אותו על חזקתו שבודאי לא יחזור וגמרו קידושיו למפרע אבל אם לא מת ל"ש לומר שגמרו למפרע דבאמת בכל שעה הי' לו חשש שמא ימות רק דלאח"כ אמרינן דהיה חזקת חי אבל לא הי' חזקת חי למפרע וגם דכל שאמרינן דאם לא חזר נגמר למפרע ממילא גם החשש שמא ימות ע"כ דנגמר למפרע ולכך פירש"י לענין חזרה וכ"ש למיתה משא"כ לענין קידושי שני פירש"י להיפך דהחשש הוא שמא ימות וכל שמת מחזיקין למפרע ודו"ק:

1 והנה לכאורה צריך להבין לשיטת רש"י דהספק הוא שמא תנאה הוה היינו אם לא יחזור בו וגם לשיטת הרמב"ן איך שייך לומר דמספקא לן אי חזרה הוה הא לא מועיל חזרה בקידושין אף תכ"ד ומצאתי בחידושי ריטב"א בקידושין שם שהרגיש בזה וכתב דלא מטי הקידושין לידה מועיל לחזרה כיון דעל אופן זה נתן הקידושין ע"ש ולפ"ז מכ"ש אם אמרינן דתנאה הוה אם לא אחזור ודאי מועיל דבתנאי ודאי מועיל חזרה לבאר ולפרש דבריו בתנאי זה כמ"ש הכ"מ פ"ו מאישות ועיין בטור וב"י וב"ח ואחרונים באהע"ז סי' ל"ח ועיין במחנה אפרים הלכות צדקה סי' ט'. ובזה מיושב היטב מה ששאל אותי חד מתושבי ירושלים תוב"ב הרב הגדול מו"ה אשר נ"י נין ונכד להגאון שאגת אריה ז"ל בהא דמבואר בתוספתא פ"ג מתמורה שור זה הקדש לאחר שלשים יום שחטו בתוך שלשים יום מותר באכילה מת מותר בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי"ז מוקדש מעכשיו ולאחר שלשים יום ושחטו בתוך שלשים יום הרי"ז אסור באכילה מת אסור בהנאה הקדישו לשם שלמים הרי"ז אינו מוקדש ע"ש וע"ז הקשה דשם ל"ש לומר דמספקא אי תנאה הוה או חזרה דהא גם התנאה הוא באם לא אחזור וא"כ כששחטו בתוך שלשים יום הרי חזר בו בודאי ואמאי יהיה אסור באכילה ובהנאה והיא קושיא עצומה ולפמ"ש יש

לישב דבהקדש ל"ש כלל הספק אי תנאה הוה או חזרה דממנ"פ בין אם חזרה הוה או תנאה אם לא אחזור והרי תיכף משעה שהקדישה טרם שאמר לאחר שלשים יום הוה חל והרי שיטת הרמב"ם הט"ז ממעה"ק דבהקדש לא מהני חזרה תכ"ד וכאן ל"ש דברי הריטב"א דבשלמא כל שלא נתן לה רק בלשון הזה הרי לא התחילו הקידושין כלל אבל בהקדש דאמירה הוה כמסירה שוב לא מצי לחזור ולא להתנות אם לא אחזור דלא מהני חזרה וכ"כ רש"י בביצה דף כ' הרי נזיר ואגלח ממעות מע"ש דאמרינן נזיר וא"י כתב רש"י דכי אמר הרי עלי נתחייב בה דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכי הדר ואמר ע"מ לאו מלתא הוא הרי מבואר דל"מ תנאי כלל ועיין מח"א הלכות צדקה סי' ט' מה שצידד בדברי רש"י אלו ולפמ"ש א"ש ובאמת מה שהקשה מרש"י סוף הפועלים וכוונתו לב"מ דף צ"ד ל"ד דאמירה לגבוה עדיף יותר ממסירה להדיוט ועיין בר"ן בסוגיא דב"פ וא"כ א"ש דברי התוספתא ועיין בירושלמי פ' מי שאחזו דנחלקו רבי ורבנן במהיום ולאחר מיתה אי תנאה הוה או חזרה ואמר בירושלמי שם אף בהקדש כן כל עמא מודו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט והיינו דבזה ל"מ חזרה לכ"ע ולפמ"ש גם תנאה ל"ש לשיטת רש"י דהיינו אם לא אחזור איברא דאם נימא דהכוונה לגופא מהיום ופרי לאחר מיתה א"כ שוב ל"ש לומר דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דהא באמת נמסר לגבוה הגוף רק הפירות הוה לאחר מיתה או לאחר שלשים ובכה"ג ל"ש אמירתו לגבוה דהא אינו חוזר לגמרי אבל באמת כבר כתב הרשב"א בתשובה דבהקדש ל"ש גופא מהיום ופירות לאחר מיתה משום דא"כ הדיוט יונק מהקדש וכן קי"ל בחו"מ סי' רנ"ג וא"כ שוב ע"כ הוה חזרה א"כ גם תנאה באם לא אחזור ג"כ ל"ש בזה וכמ"ש ודו"ק ועיין קצה"ח סי' רנ"ז רנ"ח מה שהאריך בענינים האלו ולפמ"ש יש לבנות ולסתור ואכ"מ עכ"פ מבואר שם דתנאה אם לא אחזור ג"כ ל"ש בהקדש ומטעם שכתבתי ע"ש:

ז והנה בדברי התוספתא הנ"ל הראני הרב מוהר"א הנ"ל שממנו לקח הרמב"ם דינו בפ"ו מערכין ה"ט שור זה הקדש לאחר שלשים יום וכו' מעכשיו ולאחר שלשים יום והכ"מ והלח"מ לא רמזו מקורו ובאמת שהמעיין ימצא כי הדברים נובעים משם והראיתי לו שאני כתבתי מקורו בירושלמי פ"ג מקידושין הובא ברשב"א ור"ן בסוגיא דב"פ ואמר לי שכוונתי לדברי הגאון בכר דוד הספרדי בספרו דברי אמת ואני לא ראיתי ספרו מימי אבל באמת דברי הרב מהר"א הם דברי אמת יותר ששם מבואר הדבר בשרשו שוב ראיתי בהגהת מחנה אפרים ז"ל על הרמב"ם פ"ו מערכין שהקשה ממ"ש הרמב"ם בהלכות גירושין דהרמב"ם פסק כרב דספק אי תנאה הוה או חזרה הוה וכתב דכאן ל"ש חזרה ובהקדש אסור לחזור והנה זה פשוט דחזרה ל"ש אבל גם תנאה ל"ש לשיטת

רש"י דתנאה אם לא אחזור וכמ"ש ומה שהקשה מדברי רמב"ם אלו למ"ש הרשב"א דאם מקדיש מעכשיו ולאחר שלשים יום דל"ש גופא מהיום ופירי לאחר זמן דא"כ הדיוט יונק משל הקדש והרי כאן חל ההקדש מעכשיו ולאחר שלשים יום לפע"ד לק"מ דהרמב"ם דקדק בהדיא וביאר דמיירי בהקדש בדק הבית שהרי אמר שאם הקדישו אח"כ למזבח ובכה"ג אפשר דל"ש סברת הרשב"א דל"ש הדיוט יונק מהקדש דהא גם ההקדש אינו רק לדמים וא"כ כל שלא הקדיש רק הגוף שפיר הפירות עדיין שלו ולכשיגיע שלשים אז ימכרהו ויהי' הדמים קדוש מיהו צ"ע בראיית הרשב"א סי' תקס"ג דמיירי שם ג"כ מהקדש בדה"ב וצ"ע. ואח"כ שנים מצאתי בחידושי ריטב"א בקידושין כאן שכתב בהא דאמרו דכל חד רווחא לחבריה שביק דמ"מ אסורה לבעול לאותן שקדשו אותה ואתיא כאביי שאמר קידושין שאמ"ל הוה קידושין הנה הרגיש במ"ש למעלה ולא ס"ל סברת הרשב"א דאף אביי מודה במקדש שתי אחיות דודאי אינן מקודשות וגם בכמה מקומות משמע בריטב"א בקידושין דלא ס"ל הך דהרשב"א וכעת קשה לי על הרשב"א מהך דאמרו בקידושין נ' התורה אמרה בשעה שנעשו צרות זו לזו לא יהי' לך קידושין אפילו באחת מהן ורבא מוקי לה בזאח"ז משמע דלרב' ואביי צריך קרא אף בבת אחת ואמאי צריך קרא הא הוו קידושין שאמס"ל וגם אביי מודה בזה וצ"ע ברשב"א אולי הרגיש בזה וכעת אני כותב בכפר טריסקאוויטץ שנתרי"א בר"ח תמוז:

ח והנה הרא"ש כתב בשם הר"ח דפסק כר' יוחנן וטעמא דידי' דאמרינן במס' יו"ט דהלכה כר"י נגד רב ושמואל והנה נרשם במ"מ ביצה דף ד' ובאמת שם אינו מבואר רק דרב ור"י הלכה כר"י אבל לא היכא דרב ושמואל ס"ל כן ובהגהת מהרל"ח באהע"ז סי' מ"ם ראיתי שעמד בזה וכתב כיון דהתוס' כתבו בב"ק דהלכה כר"י נגד רב לבד וה"ה נגד שמואל לבד ע"ש ממילא כאן שרב ושמואל כל אחד סובר שלא כמו שסבר חברו א"כ לגבי כל אחד מהם הלכה כר"י וממילא הלכה כר"י ע"ש ובאמת שהדברים נראים אף דקי"ל דאף דמחולקים בטעמים נחשבים רבים כמ"ש המהרי"ק בשורש מ"ם והובא בהגהת ש"ע חו"מ סי' כ"ה ס"ב ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק חו"מ סי' ג' וביד שאול סי' רמ"ב האריכתי בזה היינו דוקא כשעכ"פ הדיין ס"ל דהדין כן רק שנחלקו בטעם הדין אבל כל שנחלקו בהדין פשיטא דנחשבו כל אחד לדיעה בפ"ע וא"כ נגד כל אחד הוה הלכה כר"י אבל תמהני על הגהת מהרל"ח דלא נזכר שהרא"ש בחולין דף נ"ה בשמעתא דגלודה פסק כר"י נגד רב ושמואל מיהו גם שם י"ל כיון דרב ושמואל כל אחד חולק על חברו שהרי שמואל ס"ל כרוחב סלע ע"פ כל השדרה ורב ס"ל כל העור מציל חוץ מעור בית הפרסות וא"כ ר"י דס"ל דבית פרסות נמי מציל ס"ל דלא כרב וגם דלא כשמואל

שהרי שמואל ס"ל דרוחב סלע ע"פ כל השדרה בעי וא"כ הלכה כר"י נגד כל אחד ואחד. ובזה נראה מה שהבית יוסף ביו"ד סי' נ"ט טרח לבאר טעמו של הרי"ף ע"ש הוא משום דס"ל דבכה"ג ודאי הלכה כר' יוחנן נגד רב ושמואל ובזה מיושב היטב קושית הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' כ"ו שהקשה להרא"ש דדחה לרב ושמואל נגד דברי ר"י בגלודה א"כ אמאי דחה דברי ר"י גבי כבוש ופסק כשמואל דכבוש כמבושל ואף דרב ס"ל ג"כ כן מ"מ הא אין הלכה כרב ושמואל נגד ר"י ולפמ"ש א"ש דכל דס"ל בחדא הלכה כמותם נגד ר"י ודו"ק ועיין ברא"ש פ' חביות לענין סוחט אדם אשכול לתוך הקדירה ע"ש ודו"ק. ועיין בהרא"ש פ' במה בהמה גבי עזים יוצאות צרורות ליבש אבל לא לחלב דגם שם פסק כר"י נגד רב ושמואל וגם שם יש לחלק כמ"ש דדב ושמואל לא ס"ל כהדדי ע"ש ודו"ק שוב ראיתי בתוס' חולין ד' צ"ז ד"ה אמר שכתבו דהלכה כר' יוחנן לגבי רב כדאמרו בביצה ד' ולגבי שמואל כדאמר בעירובין דף מ"ו הרי שביארו כיון דהלכה כר"י לגבי רב לחוד ולגבי שמואל לחוד ה"ה נגד שניהם ומן האמור אני תמה על השל"ה בהקדמתו שכתב לישב דברי הרמב"ם שכתב בפ"ו מדיעות ה"ז כרב ודלא כר"י והסמ"ג הקשה ע"ז דפסק כרב נגד ר"י ושמואל וכתב השל"ה דר"י בטל לגבי רב ושמואל שאף שנחלקו אבל תרווייהו לא ס"ל כר"י והדבר תמוה דהא קי"ל כר"י נגד רב ושמואל וכמ"ש ומהתימה על זקני הגאון הבקי העצום בעל שער אפרים שהאריך בחריפות ובקיאות והביא דברי השל"ה הנ"ל ולא הרגיש בזה וצ"ע. שוב ראיתי באותה תשובה בדף ל"ג ע"א בהגהות בנו שהאריך בענין זה אי הלכה כר"י נגד רב ושמואל ע"ש ונהניתי ואח"כ בזמן רב מצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' סמ"ך מ"ש בכלל זה ע"ש ולא נפניתי כעת להאריך בזה ועיין בספר שו"ת רמ"ע מפאנו סי' צ' ודבריו תמוהים כמ"ש במפתחות ועיין בשו"ת מהרי"ט חלק יו"ד סי' ג' בהך כללא דרב ושמואל לגבי ר' יוחנן ובכללא דריב"ל לגבי ר' יוחנן או לרב ושמואל ע"ש ועיין תוס' חולין דף צ"ז ד"ה אמר ודו"ק היטב. ועיין בתוס' ר"ה דף ל"ד ד"ה לדידי ועיין בשו"ת זקני הגאון בעל שער אפרים סי' ס"ה דף ל"ג ומ"ש בנו הרב בהג"ה שם על דברת זקני המהרש"ל שם זי"ע בעת צר לנו ואני כותב זאת בעש"ק בשלח תרי"ד ד' ירחם עלינו ויושיענו מצרותינו ואוכל לשבת על התורה והעבודה בלב שמח. והנה במ"ש הרמב"ם בפ"ז מאישות והוקבע כן בש"ע דאם בא שני וקדשה בתוך שלשים הרי"ז מקודשת לשני לעולם לפי שבשעה שקידשה השני לא היתה מקודשת ותפסי בה קדושי שני ונעשית א"א ולאחר השלשים יום כשיבאו קדושי הראשון ימצאו אותה א"א ונמצא הראשון כמי שקדש אשת איש שאין קדושין תופסין בה אבל אם מת השני או גרשה תוך ל' דחזרו קידושי ראשון והוא תימה דמלבד

אריכות דברים שהאריך בזה הרמב"ם שאין דרכו אף גם דכל דהוה חזרה הרי פקעי קידושי ראשון והר"ן נדחק דאינו חזרה גמורה ולפע"ד נראה דהנה הר"ן כתב דאם מקדש אשה על למ"ד יום מקודשת לעולם ואני כתבתי בגליון הש"ע דהדבר מבואר בגיטין פ"ב דאמרינן כיון דפסקה פסקה וכתב הר"ן בחידושיו שם בשם הרא"ה דאם קונה קרקע על למ"ד יום ממילא נעשית שלו לעולם כיון דפסקה פסקה וא"כ מכ"ש בקידושין ולפ"ז כיון דבתוך השלשים חל קידושי שני ואז עדיין לא חזרה בה דבתוך השלשים הרי לא חל עדן קידושי הראשון וכיון שקדשה עכ"פ על משך שלשים יום ממילא אח"כ חלו קידושיו לעולם והוה א"א וז"ש רבינו לפי שבשעה שקדשה השני לא היתה מקודשת ותפסי בה קידושי שני ונעשית א"א ולאחר השלשים יום כשיבאו קידושי ראשון ימצאו אותה א"א ונמצא הראשון כמי שקידש א"א והיינו משום כיון דפסקה פסקה ולפ"ז כיון דהקידושין לא הי' רק על שלשים רק דממילא נעשו הקידושין קידושין לעולם א"כ שוב כל שמת השני ול"ש כיון דפסקה פסקה שוב חלו קידושי ראשון דהא באמת לא הוה חזרה כלל וכמ"ש אמנם נראה דהנה גוף דברת הר"ן צ"ב דא"כ כל שנתן במתנה ע"מ להחזיר נימא כיון דפסקה פסקה וכבר האריך בזה בא"מ סי' כ"ח והארכתי בזה על דרוש לס"ת והוא בחבורי כת"י בדף קצ"ח ושם הבאתי דמצאתי בספר בני אהרן בדף קכ"ח שהקשה ג"כ על הר"ן קושיא זו וכתב דשאני מעמ"ל דלא ניתנו אפילו ליום אחד שהתנאי קשור בו אבל התם אין מטיל תנאי בנתינתו יעו"ש ולפ"ז לכאורה כאן יש לדון דהוה כאלו מטיל התנאי אך באמת זה אינו דהא לא הי' שום תנאי עד שלשים ועד שלשים היא ברשותה להתקדש לשני וא"כ ממילא לא נפסקו הקידושין ואדרבא כיון דפסקו הקידושין של השני פסקו לעולם אברא דלפמ"ש שם לישב קושית הא"מ דשאני מעמ"ל דלא ניתן מתחלה רק על זמן זה ויותר לא רצה שיהי' שלו אבל כאן לא אמר רק שנותן לו על יום אחד אבל לא הטיל תנאי שאח"כ יוחזר לו והארכתי בזה א"כ כאן דלאחר שלשים נתקדשה להראשון א"כ כשנתקדשה לשני לא הי' רק עד שלשים יום ושוב ל"ש כיון דפסקה פסקה וע"כ צ"ל דכיון דהוה חזרה א"כ חזרה בה מקידושי ראשון ושוב ע"כ מטעם חזרה קאתי עלה וא"כ פקעי קידושין הראשונים ובזה מבואר טעם שני הדיעות. ובזה מבואר היטב מה שאמר ר"ח קידושי שני במה פקעו והיינו דניהו דהוא לא קדשה לגמרי מ"מ ממילא חלו לגמרי כיון דפסקה פסקה. ובזה מיושב היטב מה דנחלקו רב ושמואל במעכשיו ולאחר שלשים דהרי כל שאמר מעכשיו א"כ הטיל תנאי ול"ש כיון דפסקה פסקה ולכך נחלקו אי חזרה הוה או תנא'. ובזה מיושב מה דק"ל בהא דאמר ר"י אפילו קידושי מאה תופסין ומטעם דשוי נפשי' כשרגא דלבני וקשה הא כיון דלית

ליה חזרה א"כ כל דחלו קידושי שני או השלישי נימא כיון דפסקה פסקה ולפמ"ש א"ש דהא כיון דהוה שייר הוה כאלו הטיל תנאי דהא הוה כשייר מזמנו שיהי' חלין קידושי שנים לא שייך כיון דפסקה פסקה אברא דעדיין צ"ב כיון דלא יוכלו קידושין של השני והשלישי לחול אחריו רק עד משך הזמן שהתחילו קידושין הראשונים וא"כ הרי כבר נודע מה שנחלקו בר פדא ועולא אי קדושת הגוף פקעה בכדי או לא וכתב הר"ן שם דאף אביי דס"ל קדושת הגוף פקעה בכדי היינו משום דכל קנין שאינו עולמית מקרי קנין פירות הלכך בהקדש כיון דיכול לחול קדושת דמים ממילא גם קדושת הגוף לזמן דהוה רק ק"פ חל אבל באשה דל"ש קדושת דמים שוב אין מקום לחול ע"ש שהביא בשם ירושלמי דקידושין דר' יוחנן מחלק כן ולפ"ז כאן דא"א לחול רק עד משך הזמן הלז וא"כ אינו רק ק"פ וכיון דבאשה לא שייכי היאך שייך שיור והיא קושיא גדולה אך נראה דע"כ לא כתב הר"ן דקנין דמים לא שייך באשה ול"מ קנין לזמן רק באם יכול לקדש עולמית אבל כאן כבר נתקדשה להראשון ולא נשאר לה כח להתקדש רק עד הזמן הלז כאלו הוא קנין עולם וכעין דאמרו מי דמי הכא שייר בקנינו הכא לא שייר בקנינו וכעין זה כתבתי ביד שאול סי' רכ"א לענין קדושת הגוף דכל דאין בידו להקדישו רק עד הזמן הלז אף קדושת הגוף פקע בכדי יעו"ש ומכ"ש בזה אך עדיין קשה דהא קדושת הגוף לא פקעה בכדי וא"כ כיון דעד אותו זמן לא הוה ק"פ רק קה"ג כיון דלא נשאר רק אותו זמן א"כ נימא דעכ"פ לא נפקע בכדי אך ז"א דבפדאן אחרים ל"ש לומר קדושת הגוף לא פקעה בכדי וא"כ מה בכך דהוה קה"ג מ"מ נפקע דבא אחר ואפסקיה אך עדיין צ"ב דזה דוקא אם יש לו כח להפסיק אבל כאן דשיורא שייר ל"ש כלל קדושת הגוף לא פקעה בכדי וגם הא באמת צריכה גט מכל אחד וא"כ לא נפקע בכדי אמנם עדיין קשה דהרי הש"ס פריך בנדרים שם וקדושה להיכן אזלא אלא מעתה האומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט ומשני דקדושת הגוף לא פקעה וכ"כ בשם הר"ן דקידושי אשה ודאי לא נפקע בכדי משום דל"ש קדושת דמים באשה ולפ"ז לפמ"ש לעיל דזה ל"ש כאן דהא כבר נתקדשה על לאחר למ"ד יום לראשון במעכשיו וא"כ לא שייך סברת הר"ן ולפ"ז אם נימא דקדושת הגוף פקעה בכדי א"כ למה תצרך גט הא כאן לא שייך סברת הר"ן וקדושת הגוף פקע בכדי וא"כ הרי כאן עולא אמר ר' יוחנן ועולא ס"ל דקדושת הגוף פקע בכדי דאמר כיון שנקצצו שוב אין קדושות אך צ"ל דעולא לעצמו הוא ס"ל כן אבל ר' יוחנן משמע דס"ל כב"פ וכמ"ש הר"ן שם דלכך הלכה כב"פ מדשקיל וטרי ר"י אליבי' ואמר דאשה כפדאן אחרים דמי וא"כ ניחא דקידושי כולן תפסי בה:

ט ובזה יש לישב דברי הרמב"ם שכתב דהוה ספק קידושין ולפמ"ש י"ל דבאמת אשה כפדאן אחרים דמי וגם כפדאן עצמו דמי וכמ"ש הר"ן שם וא"כ כיון שעכ"פ יש לחוש דתנאה הוה או חזרה ניהו דר"י ס"ל דהוה שיורא עכ"פ א"צ גט בודאי דהא מצד האשה אין לנו לדון שאינה רק מפקרת עצמה ומצד המקדשים כיון דאיכא למיחש לתנאה ולחזרה שוב הי' מהראוי שתצא בלי גט ולכך הוה קידושי ספק עכ"פ ודו"ק כי קצרתי והמעיין שם בכל הסוגיא ימצא נחת ועכ"פ מ"ש הר"ן דלר"י ה"ה במקדשה אחר לאחר ארבעים והיינו יותר על משך הקידושין של הראשון ולפמ"ש י"ל דבזה ל"ש שיור דהא ע"ז הטיל התנאי ול"ש כיון דפסקה פסקה ועיין בחידושי רשב"א בקידושין דף ס"ב בהא דאמר תפשוט הא דבעי ר' אושעיא ודחה דלמא כי היכא דתפיס קידושין השתא תפסי נמי לאחר כן וכתב הרשב"א ק"ל ונימא הכא כן ותפשוט דמקודשת ומ"ש מהרי את מקודשת לאחר שלשים יום ואף שאין חלין לאחר כן כיון שבידו לקדשה עכשיו וכתב דהכא שאני שאינו רוצה שיחולו הקידושין שניים עד שיעבור זמן אחר שאינו ראוי לתפוס בו קידושין אבל מקדש לאחר שלשים כל משך השלשים ראוי לחול הקידושין שפיר חלו גם לאחר שלשים יעו"ש ולפ"ז ה"ה כאן בשלמא בקדשה אחד על עשרים והאחד על עשרה א"כ לא עבר זמן שאינו ראוי אבל אם מקדשה לאחר ארבעים כבר עבר עליו זמן שאינו ראוי מחמת קידושין הראשונים ואטו בשביל דשייר עקר קדושי עצמו לגמרי וזה לא מסתבר כנלפע"ד וראיתי בדגול מרבבה סי' מ"ם על מ"ש הב"ח והח"מ ס"ק יו"ד דאם אחד קדשה לאחר שלשים ובא אחר וקדשה על לאחר שימות בעליך וכתב הב"ח כיון דבידו לקדשה עכשיו שוב חל אף לאחר מיתת בעלה ע"ש והקשה בדג"מ מדברי הרשב"א כיון דמקדשה על משך זמן שאין יכול לחול הקידושין שוב לא חל וכ"כ בזה בתשובה אחת וכעת אני אומר דהדבר פשוט דלק"מ דלאחר שימות בעליך אין החסרון רק מחמת דהוה דבר שלבל"ע ולא סמך דעתו בזה שפיר יש לומר כיון דבידו לקדשה עכשיו א"כ לא הוה דבר שלבל"ע לגמרי כל דבידו לעשות בה מעשה ולקדשה תיכף ובכה"ג אמרינן דסמך דעתו ולא מקרי דבר שלבל"ע אבל שם ניהו דבידו לקדשה עכשיו אבל שיחולו לאחר שיקדשה אין בידו דהא אם תתגרש שוב לא יהי' בידו דשמא לא תרצה להתקדש וא"כ הוה דבר שלבל"ע לגמרי ושוב לא מתקדשת כלל וז"ב ופשוט דהקידושין השניים אין מקום להם שיחולו שיהי' קידושין שניים ואף דבידו לקדשה עכשיו אבל לא יהי' קידושין שניים והרי קדשה באמת עכשיו ולאחר שיגרשה אין מקום לחול ודו"ק היטב:

י ובגוף דברי הרמב"ם הנ"ל דפסק דהוה ספק קידושין אף דר"י אמר דשייר בה כשרגא דליבני אני תמה דלמה לא עמדו על כוונת רבינו ומצאתי בחידושי רשב"א בגיטין דף פ"ב גבי אבעיות ר' אבא בקידושין היאך כתב בשם הראב"ד דהך דר"י שייך בדר' אבא ע"ש וברשב"א מה שהעלה בצ"ע ועכ"פ הרמב"ם דפסק כאת"ל דאיתא לספיקא דר"א כמ"ש בהלכה י"ג ומחלק בין קידושין לגירושין לכך פסק דהוה ספק מקודשת דנסתפק אי קי"ל כר"י לגמרי והוה ודאי קידושין או כאת"ל דר"א ולכך פסק מספק מקודשת והדברים ברורים והתימה על ה"ה שבהלכה שלאחריה גם הוא הביא דהך דר"י מישך שייכי בדברי ר' אבא יעו"ש וא"כ היאך לא שם לבו למ"ש מיד בהלכה שלאח"ז וגם על העבוה"ג והש"ך יש לתמוה דלא ראו דברי רשב"א הלז ואז הי' מוצאים מרגליות יקרה להבין דברי רבינו כהלכתן ברוך הפוקח עורים ועיין בר"ן ברי"ף שם:

יא והנה בשנת תרי"ז שבת קודש בלק י"א תמוז למדתי ברמב"ם פ"ז ממלכים ה"ז שכתב קידש אשה מעכשיו ולאחר י"ב חדש ונשלם הזמן במלחמה חוזר ובא לו וקשה טובא דהא כיון שספק אם הוא תנאה או חזרה ולכל הפירושים ברמב"ם אם נימא דחזרה היא שוב לא יוכל לחזור דכל שעכשיו ארסה לא יוכל לפטור עצמו מזה כמ"ש הכ"מ וא"כ קשה על הרמב"ם ובאמת שמקור הדין הוא מירושלמי פ' משוח מלחמה וכמ"ש הלח"מ והמלמ"ל שם והירושלמי אפשר דס"ל דתנאה הוא ועיין בר"ן פ' האומר אבל על הרמב"ם קשה טובא דהוא פסק דאינו רק ספק ולמה יוכל לחזור מספק וצע"ג. והנה בשנת תרח"י ש"ק לך י"ג מרחשוון נסתפקתי במ"ש הרמב"ם פ"ג ממלכים ה"ב דהמלך נצטווה שלא להוסיף על י"ח נשים עם פלגשים וכתב דאם הוסיף אחת ובעלה לוקה והכ"מ האריך דמנ"ל לרבינו שצריך לבעלה דלמא בקידושין סגי אף כשאינו בועל ע"ש שהניח בצ"ע ובלח"מ שם ולכאורה רציתי לומר דל"ש קידושין כלל כיון דאסור לבעול שוב הוה קידושין שאמס"ל וכ"כ בשם הרשב"א דכל שאמס"ל בבירור אף אביי מודה דלא הוו קידושין ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש הכ"מ ראיה להרמב"ם מהא דאמרו דהתירו ליחד ולא התירו לגרש וש"מ דפלגש ג"כ אסור דאל"כ למה להו למשרי ליחד הי' לו לקחת לפלגש ע"ש והנה נדפס בספר קטן קול יהודא בשם הגאון בעל אורים ותומים דדברי הכ"מ תמוהים שהם בקשו לדוד נערה בתולה שבתוליה מחממים כמ"ש בקרא וברש"י שם והרי בפלגש ע"כ שהיה צריך לבעול שהרי פלגש בלי קדושין וא"כ ע"כ שהיה צריך לבעלה וזה א"א וע"כ הוכרחו להתיר לייחד ולפמ"ש אדרבא מזה ראיה לשיטת הראב"ד דהרי קא קשיא ליה למה התירו לייחד הי' לו לקדשה בכסף וא"ל דלא הוה קידושין שמסורין לביאה דז"א דזה דוקא אם נימא כשיטת הראב"ד דפלגש מותר

לישא רק ע"י קידושין אסור שוב הוה קידושין שאמס"ל דהא רק ע"י הקידושין נאסר הביאה אבל אם פלגש אסור אף בלי קידושין א"כ שוב הוה דומיא דח"ל דל"ש קידושין שאמס"ל כמ"ש התוס' בקידושין דף נ"א וע"כ שפלגש מותר ולכך הוכרחו להתיר יחוד דלא הי' יכול לקדש דהא יהי' קדושין שאמס"ל. ובגוף קושית הגאון בעל או"ת על הכ"מ נלפע"ד דמ"מ שפיר מקשה הכ"מ דאכתי ל"ש לומר דהתירו לייחד דמה איסור יש בדבר דכל הטעם דאסור ליחד הוא כדי שלא יבעול בלי קידושין וכל שהמלך יכול לבעול בלי קידושין שוב ל"ש איסור יחוד וע"כ דגם פלגש אסור ושפיר הוכרחו להתיר איסור יחוד דכל שירצה לבעול יהיה אסור וז"ב אך לפמ"ש אדרבא מוכח כהראב"ד דאל"כ יקשה למה התירו יחוד הי"ל לקדשה ולא הוה קידושין שאמס"ל דהא הוה כמו ח"ל כיון דגם הביאה בלבד אסור אבל לשיטת הראב"ד לא יהי' יכול לקדש דהא הוה קידושין שאמס"ל וכמ"ש ודו"ק:

יב והנה נדפס בשם הגאון הנ"ל דאדרבא מזה ראיה להראב"ד דהרי קשה איך הוכיחו חז"ל דקשים גירושין מדהתירו ליחד ולא התירו לגרש והרי י"ל דלעולם דלא קשין גירושין רק משום דאין משתמשין בשרביטו של מלך וא"כ תהי' אסורה לכל העולם ולכך לא התירו לגרש אבל בעלמא דיכולה להנשא לאחרים לא קשין גירושין וע"כ דה"פ דהי' לו לגרש אחת מהן ולישא אותה בתורת פלגש וא"כ תהי' אשת המלך דהיינו בתורת פלגש וע"כ דקשים גירושין וא"כ מזה מוכח כהראב"ד דאל"כ לא הי' יכול לישא אף בתורת פלגש והנה אף שדברי פח"ח אבל לפע"ד אם כדבריו דהי' מגרשה ונושאה בתורת פלגש פשיטא שלא הי' קשים גירושין כ"כ הן אמת דהי' מקום לומר דמדרבנן עכ"פ אסור אף בכה"ג שחוזר ונשאה בתורת פלגש ובזה הי' מיושב קושית המגיה במלמ"ל פ"ו מגירושין הכ"א שהקשה דאי נימא דגירושין אסור מה"ת בזווג ראשון קשה היאך מוכח דקשים גירושין מדהתירו להתיחד והלא יחוד אינו אלא דרבנן דדוד גזר וגירושין הוא מה"ת ולפמ"ש בכה"ג שחוזר ונושאה אינו רק מדרבנן אמנם פשטת הענין אינו מורה דיהי' אף איסור מדרבנן ובגוף קושיתו יש לומר דהא מה דאין משתמשין בשרביטו של מלך הוא מפני כבודו של מלך ולפ"ז הי' נראה דבכה"ג שיש איסור ליחד שוב אף אם נימא דמלך שמחל על כבודו אינו מחול מ"מ דבר מצוה שאני וא"כ הרי מה שעובר על איסור יחוד לא גרע מלדבר מצוה שיכול למחול על כבודו וע"כ דקשים גירושין ודו"ק:

יג והנה בסנהדרין דף כ"ב אמרו דא"ל אבישג לדוד דלנסבה וא"ל אסירת את לי ולכאורה מבואר דאף בתורת פלגש אסור דאל"כ אמאי לא ישא אותה בתורת פלגש מיהו י"ל דלא רצתה בתורת פלגש רק שיקדשה אמנם עדיין קשה דאיך יכול לנשאה והלא צריכה

להיות בתולה כדי שתחמם אותו מיהו י"ל דהכוונה שעכ"פ יקדשנה ובזה י"ל דמה דהשיב לה דאסורה היינו דא"כ לא הוה קידושין המסורין לביאה ובזה יש לומר הא דאמרו דחסרא לגנבא נפשא לשלמא נקיט והיינו כיון דלא יכול לבעול שוב בלא"ה הוה קידושין שאמס"ל וא"כ למה אמר שאסורה לו וע"ז אמר קראו לבת שבע וא"כ ע"כ מחמת שאסורה לו ודו"ק. והנה הלח"מ הקשה כיון דעשרה פלגשים שבא עליהם אבשלום הי' צרורות הו' כגרשן והי' יכול לישא אשה אחרת ונדחק ודבריו תמוהים דכל שהי' רוצה הי' יכול לבעלם דלא הי' רק מנהג בלבד זה שלא בא עליהן כמ"ש התוס' בגיטין ה' גבי ותזנה עליו פלגשו ופשיטא שלא הי' יכול לישא אחרת עליהן ואף שהפר"ד בדרך המלך תמה בזה על התוס' אבל מ"מ התוס' אומרים כן ואני בתשובה לענין פלגש הארכתי לישב וא"כ דברי הלח"מ תמוהים ודו"ק. והנה נסתפקתי דבר חדש בפלגש אם חייב לקיים עונה די"ל דוקא באשה ע"י קידושין הוא דחייב בעונה ולא בפלגש שהי' בלא קידושין אינו חייב בעונה וכאשר השקפתי בזה מצאתי ראיה ברורה דחייב בעונה מהא דאמר ר"י אמר רב בסנהדרין דף ק"ג דדוד קיים י"ח עונות אף בשעת חליו ופרש"י לי"ח נשים שלא לעגנן והרי לשיטת הרמב"ם בין נשים ובין פלגשים הי' י"ח וא"כ לא הי' חייב בעונה לפלגשים וע"כ דגם בפלגש חייב בעונה ואולי הרמב"ם לשיטתו דס"ל דדוקא המלך הותר לו פלגש וא"כ שוב נשאה אדעתא דהכי שתהי' לו כאשה דאל"כ תהי' עגונה כל ימיו שהרי אין נושאין אלמנותו של מלך וגם פלגשו אפשר דאסור אבל פלגש של הדיוט למאן דמתיר שוב אפשר דאין חייב בעונתה וצ"ע:

סימן מז

א לעלם משכיל:

ב מה שהארכת על דברת המגיה במלמ"ל שהביא בפ"ד מאישות הי"ג דבארוסה ל"ש החזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה והארכת בזה הנה בילדותי אמרת ראיה מהא דאמרו בקידושין ס' א"ב שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר והקשה הריטב"א דגם לר"ה צריכה גט משום דרב המנונא דאשה שקבלה קידושין מאחר ע"ש ואי נימא דבארוסה ל"ש זאת דאין החבה כ"כ א"כ שם הא מיירי בארוסה וכמ"ש הריטב"א בעצמו דאם נשאה מחל על התנאי וכדאמר בירושלמי וא"כ שוב לא שייך החזקה. ובזה מיושב קושית התוס' שם דאמאי ל"ק גבי גט הנ"מ בזה דפשטה ידה וקבלה קידושין ולפמ"ש א"ש דבגט שוב שייך חזקה דר"ה וכמ"ש דשם אינו מוכרח לאוקמא בארוסה דווקא וגם רצה לומר נ"מ גם בנשואה. והנה שמעתי קושיא בשם הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל ואמרו שנדפסה משמו בגליון הש"ס בב"ב דף ה' בתוס' ד"ה מי שהקשו לבסוף דאמאי

לא מהימנא אחר שלשים יום במגו דאי בעי אמרה א"י לבא עלי דנאמנת וע"ז הקשה דאיך תהי' נאמנת אם תטעון לא בא עלי דהא כל הטעם הוא דנאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה והא בש"ס יבמות דף קי"ב מוקי בשגיטה יוצא מת"י וא"כ היא כבר נתגרשה ול"ש החזקה דאין אשה מעיזה דכבר נתגרשה ממנו ולפע"ד נראה דאם נימא דגם בארוסה שייך החזקה אף שאין החבה כ"כ מכ"ש ביבמתו שהיא טוענת שלא בא עליה ולפי דבריה היא זקוקה לו עדן ואף אם נימא דכיון דהוא טוען שבא עליה וכבר נתן לה גט שוב אינה זקוקה לו והו"ל אשה דעלמא מ"מ המעיין בר"ן בנדרים דף צ"א ד"ה ולענין הלכה יראה דבאומרת שאינו נזקק לה כלל כיון דבעלה ידע שמשקרת בכה"ג אינה יכולה להעיז כיון דבעלה ידע בה אף למשנה אחרונה וא"כ אף שכעת כבר נתגרשה ממנו מ"מ הו"ל כחברו מכיר בשקרו דא"י להעיז כמ"ש התוס' בשם הריב"א דכל שחברו מכיר בשקרו א"י להעיז. ובזה מיושב ג"כ מה דק"ל להרא"ש שכתב בסוף נדרים דטעם דחזקה דאשה א"י להעיז כשאומרת נתגרשתי הוא משום דא"י להעיז ולקלקל עצמה שתהי' א"א כל ימיה ולפ"ז כאן שהיא כבר נתגרשה היאך תהי' נאמנת וע"כ כמ"ש דכיון דבעלה ידע שמשקרת נאמנת דא"י להעיז בדבר שבעלה יודע ששקר הוא ובלא"ה י"ל כיון דהוא בתוך שלשים או לאחר שלשים באופן שטוענת שלא בא עליה והיא טוענת שזקוקה לחליצה א"כ היאך אפשר שתכחיש כזאת ודלמא הוכר אח"כ שהיא מתעברת והיא מלתא דעבידא לגלוי' ומה תעשה אח"כ ואטו היא חשודה להרוג העובר או שתראה שתפיל הולד על זה לא נחשדה וכעת עדן לא ידעה זאת שקודם שלשה חדשים לא תוכל בעצמה לדעת וע"כ שאינה משקרת בזה כנלפע"ד ועדיין צ"ע:

ג והנה בב"י באהע"ז סי' קנ"ה בסוף הסימן הביא דברי הנימוקי דאם נתקדשה לשני בפני הראשון אינה צריכה גט מראשון דהו"ל כאומרת לו גרשתני אף שגדלה אח"כ כל שלא בעל והרי ע"כ דבארוסה שייך החזקה דאין אשה מעיזה פניה אבל אני תמה דכל אריכות למה לי והרי בש"ס כתובות כ"ב אמרו גבי נתקדשה דמי חציפה כולי האי והאמר ר"ה הרי דשם לא הי' רק קידושין לבד ואפ"ה יש לה חזקה ואף דאיכא עדים דקא מסייע לה להס"ד שם ודו"ק ואף אם תדחוק דשם מיירי בנשואין מ"מ בסוף המגרש גבי יצא עליה קול מראשון ושם מיירי בקול קידושין לבד ואפ"ה יש לה חזקה ואף דאיכא עדים דקא מסייע לה להס"ד שם ודו"ק ואף אם תדחוק דשם מיירי בנשואין מ"מ בסוף המגרש גבי יצא עליה קול מראשון ושם מיירי בקול קידושין לבד ואפ"ה אמרינן חזקה דאין מעיזה:

ד והנה בדברי הירושלמי שהביא הריטב"א והר"ן בכנסה דמחויב הבעל לקיים התנאי וכופין אותו נראה לפע"ד דמזה ראיה ברורה למ"ש הקדמונים והקצה"ח סי' רמ"א האריך

בזה דאם התנה כמשפטי תנאים דאין כופין לקיים התנאי שהרי כפייתו אמורה אבל באם אינו תנאי כפול א"כ צריך לקיים התנאי מדין שכירות ולפ"ז גם בשכנסה כיון דלענין בעילת זנות אמרינן דמחל התנאי לענין זה והקידושין חלין אבל הממון לא מחל וא"כ א"א לבטל המעשה דהא יהי' בעולת זנות ושוב יכולין לכופו לקיים התנאי ובזה מבואר דברי הירושלמי אך לפי שאני כותב בכפר טריסקאוויטץ ר"ח תמוז תרי"א ואין לי שום ספר ע"כ צ"ע. והנה מה שהסמכתי דבר אצל דבר דגם לענין לגרש אשתו שנחלקו ב"ש וב"ה האריכו הפוסקים אם בארוסה שייך ג"כ הפלוגתא והבאתי דברי המלמ"ל פ"י מגירושין הכ"א וע"ש במגיה גם בזה הארכתי בילדותי וכעת אמרתי מה שעלה במצודתי אסרו חג פסח שנתרי"ג והנה ממה שהקשו בירושלמי והובא בתוספות שם דלב"ש למה לי קרא דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה והא אסור משום מחזור סוטתו ואי נימא דבארוסה שרי לגרש לק"מ וכבר האריך המגיה במלמ"ל שם מדברי הירושלמי לדחות דברי הכנה"ג שם אבל הוא יכול לדחות גם דברי מהרשד"ם בזה הן אמת דבשו"ת הרשב"א ח"א סי' תקנ"ז הקשה על ב"ש קושית הירושלמי הנ"ל מדעתא דנפשיה וכתב דב"ש מיירי בעדי כיעור ולא בעדי זנות ממש ובאמת שמהירושלמי מבואר דבעדי טומאה ממש וראיתי בגליון הש"ס ווילנא שציין הגאון מוהר"ע איגר ז"ל על דברת התוס' שהביאו הירושלמי עיין שו"ת הרשב"א סי' תקנ"ז וצע"ג וכפי הנראה רמז לזה אך לפע"ד דברי הרשב"א נכונים ותמהני על הגאון שלא ראה דברי הירושלמי במקומו שמביא דב"ש תני דאפילו היוצאת בפרוע ראש וכו' ג"פ מותר לגרשה לב"ש וא"כ פירש ג"כ ערוה או דבר דהיינו דברים מכוערים אבל ש"ס דילן וכן המשנה ע"כ לב"ש דוקא ערוה ממש ע"ז קשיא לי' לרשב"א דא"כ למה לי קרא כקושית הירושלמי וע"ז השיב הרשב"א דבש"ס דילן הכוונה שב"ש במשנה ג"כ מיירי בדברים מכוערים ולא ערוה ממש וע"כ הרשב"א יפה כתב לדינא דבאמת לא מסתבר כלל דבערוה ממש דוקא יהיו דברי ב"ש וע"כ דבדברים מכוערים מיירי ודו"ק:

ה עוד נ"ל דהנה באמת בירושלמי הכי איתא והא תני ב"ש אומרים אין לי אלא היוצאת משום ערוה בלבד ומנין היוצאת וראשה פרוע וכו' ת"ל כי מצא ערות דבר מה מקיימין דב"ש שלא תאמר היוצא משום ערוה אסורה משום דבר אחר מותרת אר"א קריא מקשי על דב"ש לא יוכל בעלה הראשון וכו' מה אנן מקיימין אם לאסרה עליו כבר היא אסורה אלא כן אנן קיימין ליתן עליו בל"ת והנה הפ"מ נדחק דמה דתני ב"ש דאף היוצאת וראשה פרועה היא חולקת על ב"ש דמשנה ומה מקיימנן דב"ש היינו ב"ה קרא דב"ש וגם הל"ת היא ל"ת נוספת אבל לפע"ד הדברים כפשטם דהירושלמי מפרש דגם ב"ש דמשנה אין

הכוונה ערוה ממש רק היוצאת וראשה פרוע כדאמרו בברייתא וע"ז פירש הירושלמי מה מקיימין דב"ש והיינו מהיכא למדו זאת והרי כתיב ערות דבר וע"ז אמר שלא תאמר היוצאת משום ערוה הוא דאסורה והיינו לשוב לקחתה משום דהיא ערוה והוה מחזיר סוטתו אבל משום דבר אחר והיינו עדי כיעור או פריצות מותרת לכך כתיב ערות דבר והיינו או ערוה או דבר וע"ז אמר דדוקא דב"ש הוא דאל"כ יקשה הקרא דלא יוכל לשוב לקחתה ות"ל דאסור משום מחזיר סוטתו וע"כ דהקרא מיירי משום ערוה או דבר והיינו פריצות ואפ"ה אסור לשוב וא"כ שפיר נתן עליו ל"ת וז"ב כשמש ולפ"ז זהו להירושלמי שפירש דב"ש אוסרים בערוה או דבר אבל הש"ס דילן דפירש דב"ש מפרשי ערות דבר אחת היא שפיר ק"ל להרשב"א בתשובה למה לי קרא דלשוב לקחתה וע"כ פירש דש"ס דידן ס"ל דערות דבר ממש בעדים ברורים רק בעדי כיעור ודברי הרשב"א מדוקדקים והנה בהא דמחלק הש"ס בין זיווג ראשון לשני נראה לפע"ד הסברא דהנה במ"ק דף ח"י אמרו שמא יקדמנו אחר ברחמים והתוס' הקשו שם דלמה לא משני כאן בזיווג ראשון כאן בזיווג שני כדמחלקו כן בסנהדרין כ"ב ובסוטה ב' ולפ"ז בזיווג ראשון דב"ק יוצאת ומכרזת שפיר אמרו דהמזבח מוריד דמעות והיינו כביכול שסותר מה שהקב"ה גזר אבל בזיווג שני דהקב"ה לא גזר רק שהוא לפי מעשיו שפיר יכול לגרש ולשנות מעשיו וזה ברור לפענ"ד וז"ש ואמרתם על מה על כי ד' העיד בינך ובין אשת נעוריך אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ובט"ז על אהע"ז דקדק בזה דאיך שייך ואמרתם על מה דנראה כמתרעמים על השגחת הבורא ששלח יסורין עליו ע"ש מה שהאריך בזה עפ"י דרוש ולפמ"ש א"ש דבאמת מה שהמזבח מוריד דמעות שאמר כסות דמעה את מזבח ד' זה הי' לפלא בעיניהם שהוא מורה שפוגמים בזה איזה שינוי ברצון הבורא יתברך וע"ז אמר כי באמת הוא כן כי ד' העיד בינך ובין אשת בריתך והיינו שהקב"ה גזר ע"י ב"ק שזו תהיה בת זוגך ואתה משנה רצון הבורא יתברך וזה קשה מאוד אצל השי"ת ולזה אמר אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת בריתך כמ"ש בסנהדרין שם שאין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי שזה בודאי בזווג ראשון והיינו של האשה כמ"ש התוס' ריש סוטה ולכך אמר אשר בגדתה בה כי היא חברתך והיינו שמצדה הי' מתקיים רצון הבורא ואתה מפני בחורתך ברע אתה בוגד וזה קשה לפני המקום והנה מה שמזבח מוריד דמעות לפע"ד נראה לפמ"ש דבזיווג ראשון לפי שהקב"ה גזר כן לכך קשה מאד שישנה רצון הבורא יתברך הנה לפ"ז י"ל עפ"י דרוש דהנה הרמב"ם בפ"ה מח"פ שהקדים למס' אבות נתקשה בזה המאמר שאיך אפשר שב"ק תצא שממנ"פ אם הם נישואין כשרים הנה הוא מקיים מצוה והבחירה בידו וכמו כן להיפך נשואי עבירה ודאי הרשות בידו

וכתב המפרש בחסד לאברהם דיש לפרש שלא שנגזר שמוכרח לישא אשה רק שאם ירצה בבחירתו לישא אשה יקח זאת ואם היא עבירה יוכל לקחת אחרת בעבירה ע"ש והנה באמת מזבח ד' הוא ג"כ עד"ז שהרי הקב"ה אמר כי מעולם לא צויתי על זבח והנה הקב"ה צוה על קרבנות אבל באמת שניהם נכונים שאם לא ירצו לחטוא לא יבואו קרבן כלל ואין חפץ לד' בעולות וזבחים רק שאם רוצים להביא אז יביאו על תואר זה ולכך מזבח ד' מוריד דמעות שגם הב"ק על הזיווג יש לו התיחסות להמזבח בענין זה ודו"ק כי הוא ע"ד דרוש אבל גוף הענין הוא דבר ברור. ומן האמור נראה דאין לחלק בין נשואה לארוסה דבזווג ראשון על הארוסה יצא הב"ק שתהיה בת פלוני לפלוני ועג"פ סי' קכ"ט ס"ק ז':

י והנה לעיל תמהתי דלמה לא משני התוס' דלאו דמחזיר גרושתו מיירי בארוסה אבל לק"מ דהקרא דכתב כי מצא בה ערות דבר ע"ז אמר לאו דמחזיר גרושתו וא"כ שפיר מקשה התוס' דאותו קרא ודאי בנשואה מיירי ובמקום דשייך ערוה דבר וז"ב ועכ"פ מיושב בזה מה דהקשו מהא דאסר הכתוב אשה גרושה מאישה לכה"ד וכן גרושה דמותרת לאכול בתרומה כשאין לה זרע והא לב"ש הוא זונה ולפמ"ש י"ל דשם מיירי בארוסה ובחידושי אמרתי בזה עפמ"ש הלבוש בשו"ת מהר"ם לובלין בהגט שכ"מ דהי' קשה לו מנ"ל דמותר לגרש והוה גט כל שאינה מגרשה רק שלא תזקק ליבום וכתב דיצא לו מהא דאמרו אשה גרושה מאשה אפילו לא נתגרשה אלא מאישה והיינו בכה"ג שמגרשה רק דלא תזקק ליבום ע"ש ולפ"ז בכה"ג כל שמגרשה מדעתה אף לב"ש שרי כמ"ש הר"ן בתשובה וא"כ גם הך דגרושה וזרע אין לה י"ל דגרשה כדי שלא תזקק ליבום וא"כ בכה"ג מותר לגרש ודו"ק היטב. ובגוף הטעם של המהרשד"ם נראה לפע"ד דהוא משום דכתיב כי היא חברתך ואשת בריתך והיינו משום דהאשה אינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי ולפ"ז בארוסה דלא בא עליה בכה"ג ל"ש כריתת ברית ולפ"ז ביהודה דהיו מיחדים בכה"ג גם בארוסה אסור וכ"כ הג"פ ודו"ק:

יא והנה במ"ש למעלה לענין ארוסה אי שייך חזקה דאין אשה מעיזה נראה לפע"ד ליישב קושית העולם שהקשו בהא דפריך בגיטין דף כ"ו לר"ל ארוסה מי אית לה פירי והקשו הא לפמ"ש השטה ריש כתובות דבארוסה שכיח זנות משום דאין בעלה משמרה א"כ בארוסה יוכל ר"ל לסבור כר"י דזנות שכיח בארוסה ושייך משום ב"א ולפמ"ש א"ש דבאמת התוס' הקשו דלמה נחוש לב"א והא נעמידה על חזקת א"א ואמרתי בילדותי עפ"י דברי הפ"י דבאמת אף שאין גט בידה תוכל לומר גרושה אני ומשום חזקה דאין אשה מעיזה וכתב דא"כ למה קבלה התראה משא"כ כשיש לה גט תוכל לומר ששחקה

בהם שהרי גט בידה ולפ"ז ל"ש להעמידה בחזקת א"א שהרי יש לה חזקה דאינה מעיזה נגד זה ולפ"ז בארוסה דל"ש חזקה דאינה מעיזה א"כ שוב ל"צ לזמן דהא נעמידה בחזקת א"א אמנם באמת צריך להבין דא"כ לר"י ג"כ לא ניחא דל"ש ב"א דנעמידה בחזקת א"א ובארוסה ל"ש החזקה וגם גוף החזקה דאין אשה מעיזה נראה לפע"ד כיון דכעת נתגרשה שפיר תוכל להעיז שמקודם נתגרשה כיון דכעת בודאי נתגרשה ושוב שייך להעמידה בחזקת א"א:

ח אמנם בעיקר קושית התוס' נלפע"ד דבר חדש דבאמת בגוף הענין דשאלו בגמרא מפני מה תקנו זמן בגיטין כתב רש"י כיון דלאו שטרא דגוביינא הוא וכתבו הפ"י והמפרשים דאף דע"י גט גובה עיקר כתובתה מ"מ א"צ לגט ותגבה ע"י תנאי ב"ד ע"ש ולפ"ז נ"ל דבר חדש דהנה בהא דאבעיא לן אי עדים אכולה מלתא קמסהדו הקשו התוס' מהא דג"פ דכותבין סי' והא עדים לאו אכולה מלתא קמסהדי וכתבו דמה דצורך לגוף השטר ע"ז ודאי מסהדי ולפ"ז גם כאן נימא דחשו דאם נימא דלאו אכלה מלתא קמסהדי א"כ יש לחוש שמא יכתוב זמן מוקדם והעדים לא יראו כלל הזמן כיון דא"צ זמן כלל ולא אכפת להו אם הוא מוקדם או מאוחר וא"כ יכתוב זמן אח"כ או בשעת מעשה והעדים לא יעיינו ע"ז וכאשר תוציא אח"כ הגט עם הזמן בודאי לא נוכל להרג' דבאמת כיון שנראה זמן בגט מה"ת לומר דהקדים הזמן ועדיין לא עיינו ובאמת יש לחוש כיון דא"צ זמן שוב לא עיינו והוה מוקדם וכעין זה כתבו בתוס' ב"מ דף וא"ו דחיישינן לספק מ"י וכשהוא חשוד לא תלינן בסמ"י דכל שאנו רואין חשוד בודאי אנן לא תלינן בספק מ"י משא"כ כשלא ידענו אם הוא חשוד וה"ה כאן להיפך כל שכתוב זמן בגט בודאי לא נחוש שמא לא עיינו העדים זה ודאי ל"ח אבל מ"מ שפיר תקנו חז"ל דיצטרך זמן דאם נצטרך זמן שוב יעיינו העדים ובזה מיושב מה דאמרו אהני דלכתחלה לא תנשא והיינו כיון דכבר תיקנו זמן א"כ שוב נעמידה בחזקת א"א ובזה י"ל בגזייה לזמן ולישב קושית התוס' על רש"י ע"ש ודו"ק ולפ"ז שם בדף כ"ו דפריך הש"ס אמאי מוקדם פסול דהיינו דהסופר צריך שיניח מקום הזמן שפיר מקשה דארוסה דלית פירי מא"ל דא"ל דבארוסה שייך חשש זנות דז"א דבאמת נעמידה על חזקת א"א וא"ל דיכתוב זמן מוקדם דז"א דבאמת אם הוא מוקדם לא יחתמו עדים כיון דבאמת צריך זמן רק דמוקדם כהאי לא פסול א"כ שוב ליכא חשש ועפ"י שם נתבנן כי קצרתי:

סימן מח

א בשנת ר"ג פ' בחוקותי נשאלתי איך לנהוג אם לקרוא לשלישי עד קוממיות כיון דצריך לפתוח בפסוק לפניה' ואין מתחילין ואין משיירין בפרשה בפחות מג"פ והשבתי

דלפע"ד נראה העיקר כהצ"צ סי' ג' והנה המ"א סי' תכ"ח כתב דנדחק ובאמת המעיין יראה שנדחק מאד דמ"ש דעיקר הקללות אין מתחילין רק בפסוק אף אני אעשה זאת לכם ואם בחוקתי תמאסו אינו מענין הקללות מלבד דהדבר דחוק ומש"ס ב"ב דף פ"ח משמע דאם בחקותי תמאסו הוא ג"כ הקללה ועיין א"ר וגם מצד הסברא נראה כן דאטו עיקר הקללה העונש חלילה עיקר הקללה מה שלא שמענו דבר ד' ומקרא מלא הוא בירמי' תיסרך רעתך וכו' ולא פחדתי אליך וכפי פירוש המפרשים שעיקר הוא שלא שמענו בדבר ד' לא הפחד והעונש ועיין ש"ס קידושין דף ס"ב דאמרו שם דבין לר"מ ובין לרחב"ג אצטריך למכתב ברכה וקללה וחשוב שם הקללה מואם בחקותי תמאסו אף גם דא"כ למה קאמר בש"ס דמתחיל בפסוק שלפניו ומ"ש בצ"ץ דלא קאי הש"ס על קללות שבת"כ הוא דחוק וא"א לפרש כן למעיין בש"ס דף ל"א ע"ש וגם במרדכי במגלה פ' בני העיר מביא שהי' נוהגין גם במשנה תורה לכפול הפסוק ברוך אתה בבואך קודם הקללות כדי להתחיל בדבר טוב ע"ש שפלפלו אם מותר לדלג ושם ג"כ מתחיל והי' אם לא תשמעו ואף דיש לדחות דשם באותו פסוק עצמו מתחיל הקללה מ"מ אין נראה כן אך לפע"ד נראה העיקר כהצ"ץ ולא מטעמו רק דבאמת צריך להבין למה אמרו דמתחיל בפסוק שלפניו והא מוסר ד' בני אל תמאס ומה נ"מ בין קללות לברכות כל ענינים הם מרועה אחד ניתנו ועיין בתוס' שם מה שהביאו בשם הירושלמי דאין בדין שיברכוני בני על צרות שלהם ולא נודע דהא מביא מתחלה דמוסר ד' בני אל תמאס אך נראה דהדברים סובבים והולכים על מה דאמרו במס' סופרים ובירושלמי דבימי המשנה לא היו נוהגים לברך רק הפותח והחותם והאידנא תקינו רבנן דיהיו מברכים כל הקוראים משום נכנסים ויוצאים כמבואר במגלה דף כ"א ואמרו במס' סופרים ובירושלמי דאף בזמן המשנה מ"מ הקללות הי' מברכים לפניהם ולאחריהם והט"ז סי' תכ"ח ס"ק ה' נתקשה בזה בחנם יעו"ש ובא"ר ובמגן גבורים סי' קל"ט ס"ק ג' באורך וא"כ כיון שלא הי' מברכין לפניו ולאחריה באמצע הקוראים רק שהקללות שבת"כ ומשנה תורה יצאו מהכלל וא"כ אינו בדין שיהי' קובע ברכה לעצמו על הצרה דוקא חלילה ולכך אמרו דמתחילין לפניה ולאחריה בפסוק מהברכות ומסיים ג"כ בפסוק שלאחריהם אבל האידנא דכלן מברכין חלילה לומר דלא נברך על הקללות והוה כממאס חלילה במוסר ד' וכיון שא"א בענין אחר דמ"ש המ"א שהרב ימחול על כבודו הא תינח במקום שיש רב וקוראין אותו תמיד אבל במקומות שאין רב וקוראין לאיזה נכבד שירצו ל"ש דמחל על כבודו דמאן פייס ומאן שביק ואתו לאנצויי כשיקראו אותו רביעי ולהתחיל עוד הפעם שלשה פסוקים ג"כ לא נכון לכתחלה וע"כ לפע"ד מאן דעביד כצ"ץ לא משתבש ולדעתי משום הכי כתב

הרמב"ם דאף בקללות שבמשנה תורה נהגו שלא להפסיק וכ"כ בטוש"ע סי' תכ"ח וה"ט משום דבזה"ז דמברכין על כל קריאה וקריאה למה יפסיקו ויברכו עוד ברכה ע"ז כנ"ל:

ב והנה בשנתרי"א נשאלתי בזה ג"כ ואמרתי דיכול לסיים עד התוכחה ואח"כ יתחיל שנית פסוק אחד קודם התוכחה ואף דאין מתחילין פחות מג' פסוקים מפני הנכנסין לפע"ד פ' התוכחה הוה כידוע וניכרת וליכא למיחש בזה מפני הנכנסין וכעין מ"ש התוס' מגילה דף כ"ב ועיין מג"א סי' קל"ז ס"ק ב' ולפע"ד פ' התוכחה ובפרט בפ' בחקותי ששם נודע לכל שבודאי קרא עד הפרשה וזה מתחיל למפרע למען יתחיל להקורא בתוכחות בדבר טוב ובפרט מפני החשש הנכנסין שאין לחוש כל כך שמי שנכנס לא ירגיש תיכף בפסוק אחד ואף דמ"מ חששו גם מפני הנכנסים מ"מ בענין תוכחה שהדבר נודע שתיכף מתחיל בקול נמוך אין לחוש להנכנסין כ"כ כנלפע"ד ובשיורי כנה"ג הובא בפתחי שערים לש"ב הגאון מוהר"ז ז"ל שער ז' סל"ב כתב שבתשובתו האריך דאין לחוש משום הנכנסין בנמצא טעות בפחות מג' פסוקים סמוך לפרשה ומותר להתחיל עם העולה בס"ת השניה בפחות משלשה פסוקים סמוך לפרשה ולפע"ד הטעם כמ"ש שמשום הנכנסים ליכא חשש כל כך שתיכף בביאתו ידע תיכף שהוא שלשה פסוקים סמוך לפרשה ולא ירגיש תיכף והוא טרוד בתפלתו וקריאתו ובפרט בזמן הזה אף שהגאון מוהרז"ל כתב שכוונתו בד"א ע"ש לפע"ד כמ"ש נראה עיקר ומכ"ש בתוכחה ודו"ק וגם במגלה דף כ"ב מבואר דת"ק לא חייש לנכנסין וע"כ יכולין לסמוך על זה בעת התוכחה ואין כאן רק י"א פסוקים ואין לחוש אם מתחיל פסוק אחד למפרע ודו"ק:

סימן מט

א לחכם אחד חריף ובקי נ"י:

ב מה שהקשית בהא דאמרו בגיטין דף כ' ע"ב הי' מוחזקין בעבד שהוא שלו וכו' אמר רבא ות"ל דהו"ל כתב שיכול להזדייף ומשני בכתובת קעקע והקשית ממנ"פ אי מיירי בכתב יד סופר הא כתובת קעקע היא איסור והו"ל שלד"ע והמעשה בטל וכמ"ש הנו"ב ואם מיירי בכתב יד הבעל ל"ש יכול להזדייף והביא דברי הפ"י בגיטין דף ג' ע"ב בד"ה שלשה גיטין יפה הקשה ומצאתי שכבר נשאל בזה הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קל"ה. והנה מ"ש שם לישב דבכתובת קעקע דבעבד שקנאו ישראל ולא מל ולא טבל דעבד גמור הוא ולכל התורה דינו ככותי ומותר לכתוב בו קעקע כמו שמותר להקיף פאת כותי הנה מלבד דדינו לא מוזכר אף גם דהדבר יפלא דמבואר להיפך בתוספתא פ"ג דמכות והובא בש"ע יו"ד סי' ק"פ דהרי שם על עבדו שלא יברח פטור והרמ"א כתב דמ"מ אסור ופטור ממלקות ע"ש הרי דשם מיירי ג"כ מעבד שלא מל ולא טבל ואפ"ה דקא שלא יברח

מותר ע"ש וע"כ דינו ליתא לפע"ד אך בגוף דברי התוס' שהקשו דכתובת קעקע אסור ולוקה לולא דבריהם הקדושים לפע"ד זה דוקא בכתובת קעקע לשם ע"ז כמו שנראה מלשון הרמב"ם סוף הלכות עכו"ם היא אבל כאן שכותב גט לא גרע מאלו עשה רושם שלא יברח העבד דשרי ומכ"ש כשרוצה לתת גט על ידו דודאי מותר ובזה מיושב קושית הנו"ב הנ"ל דשפיר פריך והא הוה כתב שיכול להזדייף דלא מוקי שכתב בכת"י דז"א דעכ"פ כיון דאסור משום כתובת קעקע דאף להס"ד דלא ידע מכתובת קעקע עכ"פ לא גרע מהניח אפר מקלה על מכתו דאסור ועיין מכות דף כ"א ומכ"ש בזה דבאמת שמרט וא"ל דעכ"פ רושם העבד שלא יוכל לברוח דז"א דכיון דיוכל להזדייף שוב יוכל לברוח ולא הועיל מידי והנה זה הוא ע"ד הפלפול אבל מ"ש בגוף הקושיא של הנו"ב נראה נכון ודו"ק. והנה מדי דברי זכור אזכור מה דק"ל בהא דאמרו בדף כ"א בשלמא עבד יד דעבד לא אפשר למקצייה ופירש"י דשייך במצות ואינו רשאי לחבל בו ואם חבל בו יוצא לחירות בראשי איברים וקשה לי לפמ"ש הרמב"ם בפ"ה מעבדים דאין יוצא בראשי איברים אלא עבדים שמלו וטבלו שהרי ישנן בקצת מצות אבל העבד שהוא בגיותו אינו יוצא בראשי איברים א"כ הא במשנה קתני סתם עבד ומשמע אף בגיותו והא בזה ל"ש יציאת ראשי איברים וא"ל דא"כ נכרי הוא ואינו בתורת גירושין דז"א דהרי גם עבד אינו בתורת גירושין ואפ"ה כשר משום דנותן לה גוף עבד או גוף היד ועיין בדף כ"ג וברא"ש ור"ן שם ואינו רק מעשה קוף בעלמא וא"כ אפשר למקציה וא"ל דמ"מ אסור לחבול בו דז"א דהרי עבדו הוא ולא יוקם כי כספו הוא ועיין בשו"ת שבות יעקב ח"א מ"ש ליישב דברי הטור חו"מ סי' ת"כ דכתב דבעבד שלו פטור בהכהו הכאה שאין בה שו"פ והב"י נתקשה שם וכתב הוא דהדבר פשוט דכספו הוא ע"ש וא"כ גם כאן קשה וצ"ע ועכ"פ מדברי רבינו בפ"ה מעבדים ראיה להשבות יעקב הנ"ל דלכך אינו יוצא לחירות בראשי אברים דכספו הוא וז"ש רבינו אבל השן ועין מפורשים בתורה וכוונתו דבזה אף שכספו הוא מ"מ גילתה תורה דיצא לחירות אף ע"כ גמור והכ"מ לא הבין כן ולפע"ד כמ"ש כן הוא העיקר. ובגוף קושית הנו"ב דנוקי בכתב ידי הבעל ולא אכפת לן במה שיכול להזדייף נראה לפע"ד דהנה שיטת הרי"ו דאף בכתובת קעקע אפ"ה בעינן שיהיה כפות ודבריו תמוהין דזה שייך לענין שהוא מגורש מתורת חצר בעינן כפות אבל כאן מגורש בקבלת הגט על יד העבד הוא גיטה וכבר תמה הב"י סי' קכ"ד עליו אך ביאור הענין דבעינן שיהי' שמור הגט לדעתה והעבד אינו שומר הגט לדעתה כל שאינו כפות ועיין בשו"ת מעיל צדקה סי' ס"ה שביאר כן וצ"ל דעת כל הפוסקים דל"ח דכל שנתן לה העבד ונקנה לה בכ"מ שהוא הרי הוא עבדה והגט כתוב ע"י ומשומר לדעתו של

עבד ולא מתורת חצר היא מתגרשת והרי העבד שלה והגט שלה ואטו אם יתן הגט שלה לעבד שלה לא תהי' מגורשת וז"ב לדעתי ולפ"ז זהו כשאינו יכול להזדייף אבל כל שיכול להזדייף א"כ אין הגט משתמר לדעתה דהרי יכול להזדייף ושוב ל"מ מה שהוא על יד העבד ושפיר פריך רבא ות"ל שיכול להזדייף וניהו דבכתיבת הבעל לא אכפת לן בזויף אבל עכ"פ אינו משומר לדעתה וז"ב מאד ובזה מיושב מה דמסיק הש"ס השתא דאתית להכי במתניתין נמי בכתובת קעקע ועפ"י שנדחק דלמה לן זאת לאוקי בכה"ג ולפמ"ש א"ש דעכ"פ אינו משומר לדעתה ודו"ק. מיהו בפשיטות יש לישב קושית הנו"ב הנ"ל דניהו דבכת"י לא בעינן שלא יוכל להזדייף אבל מה נעשה לחתימת העדים דבעינן שלא יוכל להזדייף דלא מקרי עדות כל שיוכל להזדייף ובגיטין דף ג' באמת מיירי בכת"י שאין עליו עדים וז"ב ופשוט. ודע שבמ"ש לעיל בשם הרמב"ם ה"ה מעבדים הי"ב דאין יוצא בראשי איברים רק עבדים שמלו וטבלו הכ"מ לא כתב מקורו ובענייי יגעתי ולא הונח לי למצוא מקור מקומו טהור והטור ביו"ד סי' רס"ז לא העתיק דבריו והב"י בש"ע שם סכ"ז השכיל לפרוט בראשי איברים עבד שמל וטבל כדברי רבינו אבל לא כתב בב"י שום דבר מזה וביותר תימה שבמנין המצות לרבינו כתב סתם במצות עשה רל"ה שצונו בע"כ שלעולם בהם תעבודו ושיצא בשו"ע וראשי איברים ולא הבדיל כלל בין עבד לעבד ומדי דברי זכור אזכור במה שהרמב"ן במנין המצות שם מנה זאת לשתי מצות והמג"א הליץ דזה אחד מדקדוקי המצוה ואין למנותה במנין ע"ש והנה אם נימא דיש חילוק בין ע"כ גמור לעבד שמל וטבל לענין ראשי איברים א"כ יהי' לפי דברי הרמב"ן שלשה מצות וא"ל דראשי אברים הם מדרש חכמים ולא יבא במנין שהרמב"ן בשורש הראשון והשני חולק בזה וע"כ דאינו רק מצוה אחת ולכאורה ראיה לשיטת רבינו מהא דאמרו בב"ק דף ע"ה שכבר הודית ודקדק בירושלמי והובא בחידושי רשב"א שם דאף לצי"ש פטור במודה מפי עצמו ואם נימא דזה מצוה בפ"ע יקשה אמאי לא יתחייב עכ"פ לצי"ש משום מצוה וע"כ דאינו מצוה בפ"ע מיהו גם לשיטת רמב"ן אינו מצוה על האדון כמ"ש הרמב"ן שקנס אינו נקרא מצוה רק שעל הב"ד מצוה לשחררו כשמודה בפניהם וא"כ שם דלא הודה בפני ב"ד ופטור מן הדין לכך אף לצי"ש לא שייך בזה ודו"ק. וקצת ראיה לדברי הרמב"ן מהא דהודה ר"ג ופטרו ר"י משום שכבר הודית וקשה אם נימא דבעינן שיתכוין לשחתה כדאמרו בב"ק דף כ"ו ועיין בטוש"ע סי' רס"ז סל"ו וא"כ היאך נאמן ר"ג בהודאתו והא אין אדם מע"ר ועיין בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' כ"ג ולפי דברי הרמב"ן י"ל דמתכוין לעשות המצוה של השחרור שיקיימו הב"ד על ידו מיהו אין

התחלה לקושיא דהא קנין כספו הוא והוה כשובר כליו דל"ש בי' איסור והוא רק קנס מה דיוצא בשו"ע ודו"ק:

ג והנה בש"ס אמרו שם מה הו' עלה ת"ש דאמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה והנה מכאן תמוה לי דברי הש"ך חו"מ סי' קל"ה שהאריך בס"ק ג' דבכלל גודרת אינו עבדים דגודרות הוא מלשון גדרת צאן דא"כ היכא פשיט בש"ס על עבד מגדרת הצאן דא"ל דהכי פשיט דכמו דבגדרות אין לו חזקה בשביל שמהלך ה"ה בעבדים דא"כ יקשה קושית התוס' דהו"ל להביא מתניתין דעבדים חזקתן ג"ש אבל לאלתר אין לו חזקה ותירצו דהא דבכה"ג שיש הוכחה שהוא שלה שכתוב גט על ידו אית לי' חזקה לכך הביא מגדרת צאן ואם איתא לדברי הש"ך מה ראיה מגדרת צאן הא יש לומר דש"ה וכמ"ש דהם גדרת צאן משא"כ בעבד וא"ל דמייתי מכח כ"ש דמה התם דודאי י"ל דלא עיילי מנפשיהו מכ"ש בעבד די"ל דעייל מנפשי' דז"א די"ל גם להיפך דשאני עבד מגדרת צאן דבגדרת אין ראיה וכאן יש ראיה דהגט כתוב עליו וע"כ משום דבלשון גודרות נכלל גם עבד וז"ב ובלא"ה הדבר תמוה דלדברי הש"ך דגם המקשה בב"מ הוה ידע דיש חילוק בין גדרות לעבדים רק דמסברא דימה אותו לגדרת לפי שהוא מהלך א"כ מה לו לשנות דכי אמר ר"ל דגודרות אין להם חזקה לאלתר דלמא שאני גדרות דאין לו חזקה כלל משא"כ בעבדים ואדרבא בזה הי' מיושב מה שהקשו התוס' בגיטין דמה קמ"ל ר"ל דמתניתין הוא ואם נימא דגודרות אין להם חזקה טובא קמ"ל וע"כ דאין לדבריו מקום ובלשון גודרות נכלל עבדים ג"כ וראיתי בתומים שהביא מקושית התוס' הנ"ל ראיה להש"ך דאל"כ טובא קמ"ל ואיני מכיר ראיה זו דבאמת התוס' ודאי דס"ל כן כמ"ש בראש דבריהם דהגודרות אין להן חזקה לאלתר אבל לאחר ג' שנים יש לו חזקה ושפיר הקשו לשיטתם אבל מלשון קושיתם ראיה להיפך מדהקשו מה קמ"ל ר"ל הא מתניתין היא בעבדים ע"כ דבלשון גודרות גם עבדים בכלל ומכ"ש לתירוץ הר"י מקורבי"ל דמשמע כן וע"כ דברי הש"ך תמוהים וצ"ע:

ד והנה הב"ש בסי' קכ"ד ס"ק ט"ז הקשה דאיך חתמו עדים בכתובת קעקע הא נעשו רשעים ונדחק בזה ולכאורה הי' נ"ל דבר חדש דלפי מה דאמרו בגיטין דף ל"ו דרב חסדא כתב סמ"ך ור' הושעיא ע' ורב צייר כוורא ע"ש דקודם התקנה הי' סגי בסימנא לבד וא"כ משכחת לה בעדים פקיעי שמייהו סגי בסימן או באות אחד ובכה"ג שוב לא נעשו רשעים וכמ"ש הב"ש בסי' קכ"ג ס"ק דרק כל ב' אותיות הוה כמעשה אחת וכאן לא כתב רק אות אחת ומאן לימא לן דחייב בכתובת קעקע באות אחת ולא עדיף משבת דצריך שתי אותיות ואף דבספר החינוך כתב דבאות אחד ג"כ חייב בכתובת קעקע מצאתי במעיין

החכמה על המצות בחרוז בנים אתם שמביא דברי החינוך ודחה אותו דלא עדיף משבת ובפרט אם צייר כוורא דודאי אינו חייב:

סימן נ

א לחכם ומשכיל אחד נ"י:

ב מה שהקשית בהא דאמרו בקידושין דף ס"ג דאחד נותן גט ואחד כונס או שניהם נותנין גט דאם נימא כשיטת הש"ג ודעימי' באהע"ז סי' י"ז ס"ט דאחד אומר מת ואחד אומר נהרג דהו"ל הכחשה בחקירות ואסורה להנשא וא"כ ה"ה כאן דעכ"פ הוכחשו בחקירות דכל אחד אומר שהוא קדשה והיאך מותרת לעלמא וכתבת שמצאת במקנה שהעיר כן וכתב שמזה ראיה לשיטת הרא"ש שם וכתבת דלהחולקים קשה טובא הנה כבר קדמו הפרישה סי' י"ז בזה אך לפע"ד נראה דל"ק דכל טעמו של הש"ג ודעימי' נלפע"ד דהוא כיון דכל הטעם דע"א נאמן במיתת האשה הוא משום דעל"ג או דדייקא ומנסבא וכל שזה אומר מת וזה אומר נהרג עכ"פ מלתא דעל"ג ל"ש די"ל דכל עד סמך על חברו דעכ"פ אינו חי ולא יתגלה הדבר וגם דייקא ומנסבא ל"ש דהאשה בודאי סומכת על שני עדים שמעידים במיתת הבעל עכ"פ ובאמת אחד משקר בודאי וא"כ לא נשאר רק ע"א ואינו נאמן וז"ב בטעמו ויש להאריך בזה שם וא"כ ל"ש כאן זאת דלולא עד השני הי' נאמן האחד. ובזה יש לישב הא דאמרו תנן אחד נותן גט ואחד כונס תיובתא דרב והקשה הריטב"א דלמא שאני הכא דגם רב מודה כיון דהאחד גירשה התירה לכל העולם ע"ש ובתשובה כתבתי בזה כמה דברים ולפמ"ש א"ש דאם רק מחמת חברו ההיתר שוב יקשה דהא מכחישין זא"ז בחקירות והוא סמך על חברו ואדרבא בכה"ג ודאי יש לאסור ודו"ק:

ג עוד נ"ל עפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"א בחכמי בריסק שנסתפקו בחד המוכחש מחד אי פסולים להצטרף והש"ך הביא ראיה מהר"ן דאף בחד נגד חד נמי פסולים וכתבתי בחידושי דדוקא לגבי אותו עדות פסלם הר"ן ואף דשם לענין הקידושין הוא עדות אחרת שאני קידושין דהוה דבר שבערוה ובעי עדים אף דהענין אמת וגם דלא נתחזקה לא"א רק עפ"י הדיבור שאומר שקידשה וגירשה וכמ"ש הר"ן שם אבל כל שהוא דבור אחר במה דלא נתכחש לא נתכחש וראיה ברורה הבאתי מדברי המישרים שהובא בב"י שם וכעת ראיתי בשו"ת בית יעקב סי' צ"ח שנתקשה בזה וגם בסי' קכ"ד האריך להקשות על הר"ן ולפמ"ש נתיישב הקושיות ויש להאריך שם ואכ"מ ולפ"ז נלפע"ד ברור דזה טעמו של הש"ג דפוסל כל שנתכחשו דהרי פסולים להצטרף יחד וא"כ לא ידענו מי הוא האומר אמת ובהדי סהדי שקרי למה לי ולפ"ז כאן דכל אחד שאומר שקידשה הרי מעיד שתי דברים שהוא קדשה וכל העולם לא קידשוה וא"כ ניהו דבמה שאמר שהוא

קדשה נתכחש מאחר שאמר שהוא קדשה אבל במה שאמר שכל העולם לא קידשוה אדרבא הסכימו שניהם ובכה"ג כ"ע מודים דלמאי דלא אתכחוש לא אתכחוש ולענין זה ל"ש דבר שבערוה דמה שאומרים שלא נתקדשה לאחר זה אינו דבר שבערוה וז"ב ובזה מיושב ג"כ קושית הריטב"א דלענין שיהי' מותר לכנסה ע"י הגט שנתן האחד שוב מקרי דבר שבערוה וגם בזה הענין עצמו נתכחשו ול"מ ובהדי סהדי שקרי ל"ל וז"ב ודו"ק היטב כי היא עצה נפלאה. והנה לפמ"ש בחידושי בסימן ל"א שם לבאר דהא דפסולין העדים שהכחישו חד את חד הוא משום דעכ"פ הוא מכיר ברשעו ואסור להעיד עמו וכמ"ש הש"ך סי' ל"ד בטעמו דהו"ל נמצא אחד קאו"פ יע"ש שהארכתי א"כ י"ל דזה ל"ש בעדות אשה דגם חד כשר ול"ש נמצא אחד מהם קאו"פ מיהו י"ל דכיון דנמצא אחד מהם קאו"פ הוא גזה"כ ואפילו יש מאה כשרים כל שנצטרף הפסול עמהם פסול וה"ה בזה כל שנצטרף הפסול פסול ובזה י"ל דנחלקו הרא"ש והש"ג ודעימייהו והנה בהא דאמר ר"י ור"ש הואיל וזו וזו מודים שאינו קיים ינשאו הי' נלפ"ד דטעם הסברא הוא ע"פ מ"ש הרא"ש פ"ק דמכות בשם י"מ לחלק דע"כ לא אמרינן פלגינן דיבורא רק במקום דעיקר העדות שאמר שרבע או שאמר שהלוה ברבית ומה שאמר לדידי מילי אוחרא אבל להאמינו לחייב הלוה ולא הערב אי אפשר ע"ש ולפ"ז נ"ל דכיון דבאמת עיקר התכלית בהגדתם הוא שזה מת ולא נ"מ לנו באיזה מיתה לכך שפיר אמרינן דבגוף העדות שזה אינו חי שניהם מעידים ומה דסתרי בענין המיתה זה אינו שייך לגוף העדות ושפיר אמרינן פ"ד וזה אמרם הואיל וזו וזו מודים שאינו קיים תנשא דמה נ"מ לנו באיזה מיתה הוא מת א"כ שפיר אמרינן פ"ד וז"ב מאד:

ד ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דהקשה בשו"ת ש"ב הגאון בעל נו"ב סי' מ"ו שהיאך כתב הרא"ש דתנשא הא בירושלמי אמרו מפורש דמודים ר"י ור"ש בעדים דאינם נאמנים ולא תנשא ע"ש שהאריך בזה (ועיין מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח שהרגיש בזה בקצרה) ועמ"ש במהד"ת חלק אהע"ז סי' נ"ו ולפמ"ש י"ל דהנה באמת צ"ב מה חילוק שבין צרה לעדים ומה שאמרו בירושלמי לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום אין לו הבנה והנראה בזה דהנה הראב"ד חולק שם הובא ברא"ש פ"ק דמכות דדוקא בקרובים לא פלגינן דיבורא דהרי לא פלוג בהו רחמנא אבל בעדות שמעיד על עצמו לא נופל עליו שם עדות שיהיה שייך בזה לומר עדות שבטלה מקצתו ע"ש דבריו הנחמדים באורך ולפ"ז זהו החילוק דבשלמא לגבי צרתה דאינה מעידה על חברתה ואינה נאמנת בזה ועיקר העדות על עצמה ועל עצמה אינה נאמנת בתורת עדות דל"ש שם עדות על עצמה ורק משום דייקא ומנסבא האמינוה וא"כ שפיר שייך לומר דפ"ד שעכ"פ מת ואינו חי עוד

וא"ל דלא פ"ד דלגבי עצמה ל"ש עדות שבטלה מקצתה אבל בעדים ל"ש פ"ד דהו"ל עדות שבטלה מקצתה דכפי עדותם הם מכחישים זא"ז והם פסולים וזה שאמרו דלא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום וא"כ אין עדותה רק על עצמה ול"ש בזה עדות שבטלה מקצתה וז"ב מאד:

ה ומעתה מיושב קושית הגאון דזה דוקא לשיטת הירושלמי דס"ל דלא אמרינן פ"ד כלל וכמ"ש הרא"ש שם בשם הירושלמי ע"ש באורך ובטוש"ע חו"מ סי' נ"א אבל לדידן דקי"ל דאמרינן פ"ד וכפי חילוקי הראשונים שהובא ברא"ש א"כ אף בעדים נאמנים דעכ"פ אינו קיים דמה שאינו נוגע לגוף עדות אמרינן פ"ד ודו"ק כי נפלא הוא ת"ל. ובזה י"ל דזה החילוק שבין חקירות לבדיקות דבשלמא בהכחשה בבדיקות כל שאינו הכחשה בגוף העדות ובדיקות ענין אחר הוא ובזה אמרינן פ"ד דהו"ל כתרי גופי אבל בחקירות הו"ל הכחשה בגוף הענין ובזה לא אמרינן פ"ד דבחד גופא לא אמרינן פ"ד וז"ב. ובזה מיושב מה דאמרו בירושלמי דחילי' דרב מהדא דר"י ור"ש דאמרו הואיל ומודים שזה אינו קיים תנשא והאריך בנו"ב שם בקושיות רבות ועיין בק"ע ולפמ"ש י"ל דעיקר ראיתו כשם דהתם תנשא לפי שאינו בגוף העדות ואמרינן פ"ד כמו כן בבדיקות דרב מיירי בבדיקות ועיין בנו"ב מהד"ת סי' נ"ו שפיר לא מקרי הכחשה דפ"ד וז"ב ודו"ק היטב כי חריף הוא. והנה לפמ"ש לעיל בחילוק הראשון דלכך אינם נאמנים דל"ש מלתא דעל"ג דסמך על עד השני ג"כ יש מקום לחלק דבצרות דאינן סומכות זו ע"ז דמתכוונות להכשיל דמה"ט אינם נאמנות שוב מה ראוי להאמין דע"כ אחד אינו משקר וא"כ אין ראיה מהמשנה וז"ש הירושלמי לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום וא"כ לא סמכה ע"ז ועכ"פ מיושב מה שתמה הב"י על הטור שהביא כן בשם הרא"ש והלא משנה ערוכה היא ולפמ"ש אין ראיה מהמשנה דשם מיירי בצרות וכחלוקו של הירושלמי ודו"ק כי קצרתי והמעיין היטב בעומק הענין ימצא ת"ל דברים שמחים ונפלאים:

ו ובזה יש לישב הא דאמרו בדף ס"ה ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן ופרש"י דאיכא חד סהדא דמכחשי ע"ש והקשה במקנה הא כיון דסגי בע"א א"כ עכ"פ איכא ע"א ממנ"פ על הקידושין ולפמ"ש י"ל דכאן פסולין שניהם דשניהם מכחישין זא"ז בגוף הקידושין דלשיטת הש"ך בסי' ל"א פסולין אף לעדות אחרת וכאן ל"ש לומר דהוא דיבור אחר דעכ"פ לאותן שני אנשים נתכחשו ולא נתקדשה האשה לאחת מהם ופסולין. וע"ד הפלפול נראה בישוב קושית המקנה הנ"ל דהנה הפ"י הקשה בהא דאמרו שם המקדש בע"א חוששין לקידושיו דאמאי לא נימא דיצטרף גם המקדש בעצמו ונימא פ"ד ואינו נאמן שקדשה אבל להיות היא מקודשת שתצרך גט תרוייהו מסהדי דלאו פנויה היא

ע"ש והנראה בזה דבר חדש דאם נימא דאין חוששין לקידושי ע"א ממילא לא מצטרף גם עם הבע"ד ומטעם דהרי כבר נודע מ"ש התוס' בקידושין דף נ"א דכל דמחמת הקידושין א"מ לביאה זה מקרי א"מ לביאה ולא הוה קידושין וא"כ כאן הקידושין א"מ לביאה שלא הי' רק ע"א והבע"ד א"י להצטרף רק לענין שתצטרך גט ואף לאביי וכוותי' קי"ל דקידושין שא"מ לביאה הוה קידושין היינו דוקא באם לא בירר באמת איזה מקדש אבל שנימא דיהיו חלין הקידושין רק לענין זה דתצטרך גט פשיטא דגם אביי מודה וכמ"ש בזה בתשובה אחרת ולפ"ז לכך לא אמרינן פ"ד ותצטרך גט וז"ב ומעתה שפיר מקשה והוה ע"א בהכחשה וא"ל שנאמנים עכ"פ שנתקדשה דז"א דע"כ צריכין לסלק עדותן ולומר שעיקר עדותן לא היה רק שנתקדשה ולא ידעו למי ובכה"ג הוה קידושין שא"מ לביאה ובזה מיושב מ"ש רש"י דהוה הכחשת עד ולא כתב שהוה הכחשת בע"ד וכבר תמה בזה מורמ"פ בתשובה ולפמ"ש א"ש דלענין הכחשת האשה יש שני עדים שנתקדשה עכ"פ וכל אחד אומר שנתקדשה קדושין המ"ל ולכך פריך דשניהם מכחישים עצמם וא"כ לא נשאר רק שאומרים שנתקדשה הוה קידושין שאמ"ל ודו"ק היטב:

ז והנה בהיותי בענין זה אמרתי לכתוב מה שהשבתי להרב המאוה"ג מו"ה נתן אשכנזי אבד"ק פאטיק נ"י מה שכתב להקשות על דברי הר"ן שכתב בסוגיא זו דאיך נאמן ליתן גט הא הוה דבר שבערוה ואין ע"א נאמן וע"ז כתב דכאן נעמידה בחזקתה ובכה"ג ל"ש דאין דבר שבערוה פחות משנים וע"ז הקשה דמשמע דכל שאינו מוציא מחזקה ל"ש אין דבר שבערוה פחות משנים והרי בפ' התקבל גבי מי ששלח שליח לקדש אשה ומת השליח בדרך דאסור בכל הנשים שדעת הרמב"ן דאסור מה"ת וע"ז הקשה הר"ן דא"כ אף שאמרו הקרובות שלא נתקדשו היאך מועיל הא הו"ל דבר שבערוה והרי גם שם לא אתחזיק איסורא ואפ"ה אין ע"א נאמן בדבר שבערוה והביא שגם המקנה הרגיש בזה וע"ז רצה לישב דלפמ"ש הרמב"ן הובא בקצה"ח סי' למ"ד דע"א פסול מגזה"כ אף משה רבינו שודאי לא משקר ולפ"ז יש לחלק כמ"ש הראב"ד דבע"ד אינו בגדר עד ושייך לומר פלגינן דיבורא וה"ה בזה כל שאומר אני קדשתיה ומהימן משום דא"א חוטא ולא לו והוה בע"ד ובבע"ד ל"ש לומר דאין דבר שבערוה פחות משנים ע"ש ובזה רצה לחדש דאשה האומרת מת בעלי דנאמנת מה"ת דבע"ד נאמן והאריך הרבה בזה ואני אומר דיסוד דבריו תמוהים דא"כ אמאי בקידושין ל"מ אף כשהוא והיא מודים ומטעם דיליף דבר דבר מממון והרי בע"ד מהימן ולדבריו אם יאמר זינתה אשתי נאמן דהוה בע"ד ובע"ד נאמן ולדבריו היאך יליף דע"א נאמן באיסורין משום דאל"כ אין לך מי שמאכסן אכסנאי והרי שם הוה בע"ד אלא ודאי אדרבא בע"ד מגרע גרע דהוה נוגע קצת ובאמת דבר

שבערוה דאין פחות משנים הוא אף דהדבר אמת מ"מ התורה אמרה דבעינן שנים ומה ענין שיהיה נאמן בע"ד כשנים דאטו אם הוא בע"ד הוא כשנים הא סוף סוף שנים לא הוה וגוף קושיתו על הר"ן אינני רואה שום קושיא ואף שכתב בשם המקנה ויגעתי ומצאתי שבקו"א סי' ל"ה הקשה כן אבל לא ידעתי קושיתו דמ"ש דבקרובות לא אתחזיק איסורא לפע"ד עכ"פ קבוע דרבנן מקרי שהרי אשה אחת נתקדשה וא"כ אף שאינו ניכר האיסור עכ"פ הוה קבוע דרבנן ועיין נזיר דף י"ב וא"כ שוב מקרי אתחזיק איסורא ודברי הר"ן בקידושין כוונה אחרת יש בהם דהנה שם אביה אמר דנתקדשה וא"י למי וא"כ האשה נתחזקה באיסור אשת איש והעד אינו מוציאה מחזקתה דהרי לא אתחזקה לאיש פרטי רק לאחד מהעולם וא"כ מה שאומר שנתקדשה לו לא הוציאה מחזקתה שהרי אסורה גם היום על כל העולם ואינו רק מברר המיעוט מתוך הרוב ובזה נאמן אליבא דכ"ע כמ"ש הפ"י שם ובק"א וא"כ ל"ש בזה דבר שבערוה דדוקא היכא שע"י עדותו מוציאתו מן הערוה או שמשים אותה בכלל דבר שבערוה צריך שנים וכאן הרי כבר אסורה והוא אינו רק מברר למי נתחזקה באיסור א"א וע"ז נאמן ליתן גט וכל שניתן גט מותרת לכ"ע והי' נאמן כשנים והו"ל כמו שהוחזק איסור דגם ע"י ע"א מועיל וכמ"ש ודו"ק משא"כ בהך דקרובות אומרות שלא נתקדשו והרי עד עכשיו הי' כלם בכלל האיסור והם רוצים להוציא עצמם מן הכלל וצריך שני עדים בדבר שבערוה וז"ב כשמש:

ח והנה לכאורה קשה לי בסוגיא דאמאי באשה שאמרה נתקדשתי וא"י למי ובא ע"א ואמר שקדשה אינו נאמן אמאי והרי באמת אמרו בדף ס"ה דהא דלא יליף דבר דבר מממון דמה התם הודאת בע"ד כמאה עדים וה"ה בזה ורק משום דהתם לא חב לאחריני ופירש"י שהקרובות נאסרות בו ע"ש והרי כאן בלא"ה כבר נאסרות דהרי לא ידעה למי נתקדשה ולמה לא יועיל הודאת בע"ד ולכאורה רציתי לומר דכיון דלקטלא לא המני' רחמנא א"כ שוב חב לאחריני לענין קטלא אך באמת ר' אסי בעצמו ס"ל דגם לקטלא מהמנא וא"כ ל"ש זאת והוא קושיא לכאורה וצ"ל כיון דאם כבר כנסה ובא אחד ואמר אני קדשתיה אינו נאמן לאסרה א"כ מקרי חב לזה וגם אולי יביא עדים עכ"פ הדברים נכונים ובדבריו אמרתי אף שאין להם מקום פה אמצא להם מקום על קושית המקנה הנ"ל דאמאי יהיו נאמנים ליתן גט ולהתירה לעלמא הא מכחישים זא"ז והו"ל כאחד אומר נהרג ואחד אומר מת ולפמ"ש א"ש דשאני התם דהו"ל עדים וכל שמכחישים זא"ז אמרינן בהדי סהדי שקרי ל"ל וכמ"ש למעלה וזה ניחא התם אבל כאן דמתורת בע"ד אנו באין לדון דכל אחד אומר אני קדשתיה ומה לנו במה שמכחישים זא"ז סוף סוף

נאמנים לגבי עצמם וממילא הותרה לכל העולם ובזה יש לישב קושית הריטב"א הנ"ל ע"ד שכתבתי למעלה ודו"ק:

ט ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו כי המני' רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא המניה רחמנא ותמה הפ"י דהא איסור בע"א הוחזק כמ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות וכעת נראה דבאמת צ"ב סברת הרמב"ם דלמה יהי' איסור בע"א הוחזק וניהו דנאמן לענין איסור מ"מ למיתה לא המניה מידי דהוה דע"א נאמן לשבועה ולממון לא המני' רחמנא וביאור הדברים נראה לפע"ד דבאמת אין נאמנות לחצאין וכל שנאמן לזה ממילא קטלינן אח"כ עי"ז דהוה כאלו ודאי הוא כן ורק לענין ממון התורה אמרה דאף משה רבינו לא מהימן דגזה"כ הוא דבעינן שנים וא"כ ל"ש לומר דהוחזק דניהו דאמת כן הא בעי שנים משא"כ אם כבר הוחזק הדבר לאיסור ואמרינן כיון שלענין זה האמינה תורה אותו א"כ עכ"פ כבר הוחזק הדבר ע"י ע"א וגם לענין קטלא המסובב אח"כ נאמן וז"ב ולפ"ז זהו בע"א אבל אב שנאמן לבתו הא הוא בע"ד ובע"ד אינו בגדר עד וא"כ ניהו דהאמינו תורה לענין איסורא לענין מיתה לא המניה דבע"ד אינו בגדר עד שיהיה נאמן ולא שייך בזה אין עדות לחצאין וז"ב. ובזה יש לישב קושית התוס' דהא כתיב בתורה את בתי נתתי לאיש והדר כתיב וסקלוה ולפמ"ש א"ש דבאמת שם אומר שני דברים שקידש בתו וזה קדשה א"כ לענין בתו לאסרה הוה בע"ד אבל מה שאמר שקדשה זה זהו מתורת עדות וכל שהוא מתורת עדות שייך לומר אין עדות לחצאין אבל רבא מיירי באומר סתם שקדשה וא"י למי ואח"כ בא אחד ואמר שקדשה והיא זינתה בכה"ג לא הוה רק בע"ד ולענין קטלא לא המניה רחמנא ודו"ק. מיהו ברמב"ם פ"א מא"ב מבואר דאף באמר שקדשה לפלוני אינו נאמן האב לקטלא וצ"ל דס"ל דכל שמעיד שבתו נתקדשה לזה הוה דבר אחד והוה בגדר בע"ד וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתיה והנה הרמב"ם כתב בפט"ז מסנהדרין דאם ע"א אומר גרושה היא זו או זונה היא ובעל אח"כ לוקה ותמה הפ"י בקו"א שם דהא גרושה וזונה הוה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים ועיין בשב שמעתתא שמעתא וא"ו פט"ו שהאריך בזה ולפע"ד נראה דרבינו כוון בזה כוונה עמוקה דע"כ לא אמרינן דאין דבר שבערוה פחות משנים רק כשבא ע"א לומר שאשה זו גרשה וכבר נשאה כהן א"כ שפיר אינו נאמן אבל כל שבא ואמר אשה זו גרושה היא ואז לא הי' שום נ"מ לשום דבר א"כ לא מקרי דבר שבערוה עדן ושפיר נאמן ע"א דהוה רק מלתא דעבידא לגלויי ואח"כ כשבעלה כהן הרי כל שכבר האמינה תורה ע"א הוה כשנים ואף באיסורין כמ"ש הנימוק"י הובא בש"ך סי' קכ"ז ואף דהש"ך כתב שם דכל דא"צ שיהי' נאמן כשנים אינו נאמן כשנים

באמת הרמב"ם ס"ל דכאן צריך שיהי' לו נאמנות כשנים ועכ"פ לדעת הפוסקים דבכ"מ נאמן כשנים וא"כ אח"כ שפיר לוקה ול"ש לומר דאין דבר שבערוה פחות משנים דהא כבר הוה כשנים וז"ב מאד בכוונת הרמב"ם. ובזה מיושב היטב קושיא הלז דבאב דלא האמינה תורה כשנים שוב לקטלא לא מהימן דאין דבר שבערוה פחות משנים דדוקא לעד האמינה תורה כשנים משא"כ לבע"ד וז"ב כשמש. ומן האמור נלפע"ד לישב קושית הגאון מו"ה דוב בעריש ז"ל בהגאון בעל פני יהושע בקונטריסין וכן הקשה דו"ז בישוע"י בהא דמוציא שם רע דאם הוזמו עדיו דצריך שתהי' לו לאשה והקשה בכהן מאי איכא למימר שהרי שויא אנפשא חד"א ונאסרה עליו ובחידושי לרמב"ם הארכתי בזה וכעת נ"ל דהנה אם נימא דזונה מקרי דבר שבערוה וכ"כ התוס' רי"ד בפירוש בקידושין דף ס"ו שם ולפ"ז הא כבר אמרו בכתובות דף ט' דפ"פ כשני עדים דמי דאל"ה אין דבר שבערוה פחות משנים והיינו כשהוא טוען ברי שהי' פ"פ ואין מכחישו אבל כאן שהוזמו עדיו רק שאתה אומר שהוא יהי' נאמן על עצמו לשויא חד"א לזה שוב אינו נאמן על עצמו דאין דבר שבערוה בפחות משנים ובמעשה דסמיא באמת אינו נאמן רק כשיש ע"א ומהימן לי' כבי תרי אבל בעצמו אינו נאמן וז"ב כשמש והוא דבר חדש כנלפע"ד ועיין בב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"ג ובסי' קע"ח ותמצא הדברים ברורים דכל שהוא דבר שבערוה אינו נאמן בלי עדים ודוק' לציי"ש חייב לגרשה כשיש ע"א ונאמן כבי תרי שוב ראיתי במחנה אפרים הלכות עדות סי' י"ג שרצה לחלק בדבר שבערוה כמו שחלקתי למעלה ונהניתי:

י והנה בהא דאמרו כי המני' רחמנא לאב לאיסורא אבל לקטלא לא המני' והקשה הפ"י הא איסור בע"א הוחזק וכ"כ בזה כמה ענינים וכעת נ"ל דהנה טעמו של רבינו נלפע"ד דהדבר פשוט דכל הטעם דאין ע"א נאמן לעונשין ולממון משום דלע"א לא האמינה תורה כ"כ מחששה שמא משקר ולפ"ז כל שלאיסור נאמן כשנים ושוב אין חשש דמשקר לכך עונשין וסוקלין על ידו כיון דהדבר ברור שהוא אמת וע"א הלז הוא כשנים וז"ב ולפ"ז קרוב דפסול אפילו שנים קרובים אף משה ואהרן דודאי לא משקרי ואפ"ה לא מהמני מגזה"כ א"כ אב שאומר קדשתי את בתי דמלבד דהוא רק ע"א הוא קרוב וא"כ ניהו דלענין איסור האמינו התורה אבל מ"מ לסקול אינו נאמן ומה בכך דנעשה כשנים הא גם שנים אם הי' קרובים אינן נאמנים וא"כ אדרבא מה דנאמן לומר קידשתי זהו חידוש ואין לך בו אלא חידושו ולסקול אינו נאמן וז"ב כשמש ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דאיך יפרנס קרא דכתיב במוש"ר וסקלוה הא שם כתיב את בתי נתתי לאיש וא"כ מבואר דלסקול גם כן נאמן ולפמ"ש י"ל דשם לענין מה שמעיד על האיש הלז שקדש בתו לזה נאמן כשנים דניהו דלענין בתו אין נאמן לסקול אבל לגבי האיש שקידש

התורה האמינו וכיון שנאמן כשנים ממילא נאמן גם לענין סקילה אבל כאן דאינו מעיד רק לענין בתו דא"י למי נתקדשה שפיר לענין סקילה אינו נאמן אבל באומר קדשתי את בתי לפלוני לגבי פלוני לא נעשה קרוב רק עפ"י עדותו ושוב הוחזק האיסור על ידו ודו"ק היטב:

סימן נא

א למשכיל אחד:

ב מה שהארכת אם ב"נ מצווין על ע"ז בשיתוף והבאת דברי הרמ"א באו"ח סי' קנ"ו הנה הרב בעל מעיל צדקה וכבר קדמו אא"ז הגאון החסיד שבכהונה בעל שער אפרים האריכו דגם ב"נ מצווין על שיתוף ובדרושים שלי כתבתי בזה אך כעת אמרתי להביא ראיה מהא דאמרו בהוריות דף ח' למן היום אשר צוה ד' והלאה לדורותיכם איזה מצוה שנאמרה בתחלה הוי אומר זה ע"ז ופריך הש"ס והאמר מר י' מצות נצטוו ב"י במרה וקשה מה קושיא הא העשרה היא שבע דב"נ ודלמא גם במרה נצטוו על ע"ז תחלה כדרך שנצטווה אדה"ר דיליף מויצו זה ע"ז וכדאמרו בסנהדרין דף נ"ז וכבר התעורר בזה הבאר שבע בחידושיו שם ואם נימא דב"נ אינו מצווה על השיתוף וא"כ לאדה"ר לא נצטווה רק שלא יעבוד ע"ז בלבד אבל בשיתוף שרי וישראל נצטוו על השיתוף ג"כ וא"כ זה שאמר איזה מצוה שנאמרה בתחלה זה ע"ז דהיינו שאף בשיתוף אסור וזה לא נצטוו רק ישראל וע"ז שפיר פריך והא במרה נצטוו וא"כ הי' שבע מצות דב"נ ושם נצטוו בודאי ג"כ שלא יהי' בשיתוף וא"כ לא נאמרה בתחלה ול"ש לומר דהא נצטוו בתחלה כדרך שנצטווה אדה"ר דהא אדה"ר לא נצטווה על השיתוף וא"כ ממנ"פ על ע"ז לבד כבר נצטוה אדה"ר ודורותיו ועל השיתוף לא נצטוו במרה רק אח"כ וא"כ עכ"פ ל"ש לומר על מצות ע"ז שנצטוו בתחלה דהא ע"ז נצטוו במרה ג"כ רק על השיתוף לא נצטוו אבל מצות ע"ז ל"ש שנאמר בתחלה וז"ב. וזה נ"ל בכוונת הש"ס דאנכי ולא יהי' לך מפי הגבורה שמענו וכלם נדחקו דמה נשתנו מכל המאמרים ומה התחברות יש ולפמ"ש זה עיקר המצוה שנתחדש לנו במתן תורה דאנכי ולא יהי' לך דהיינו שאף בשיתוף לא נעבוד שוב ראיתי ברש"י בהוריות שכתב בביאור ע"ז דמצוה שנאמרה בתחלה זה ע"ז דהיינו אנכי ולא יהי' לך והדבר יפלא דמה שיאטי' דאנכי לכאן ולפמ"ש א"ש דהכוונה הוא שנצטוו על השיתוף שוב נזכרתי שהבה"ג דעתו דאנכי אינו בכלל המצות והרמב"ם השיג עליו וחשבו בכלל המנין מצוה ראשונה והזהר הרקיע האריך דמש"ס הוריות הנ"ל דאמר דע"ז נאמרה תחלה משמע דאנכי אינו מהמנין וכ"כ בתשב"ץ שלו ח"א סי' קל"ט באורך והמג"א הליץ בעד הרמב"ם מדברי רש"י שכתב גם אנכי ולפמ"ש אדרבא רק

מחמת אנכי נצטווה תחלה וזה החידוש הי' באנכי ולא יהי' לך ונסתייעו דברי רבינו. עוד נ"ל בכוונת הש"ס דהוא דייק ע"פ מה דאמרו בסנהדרין דבכל אם יאמר לך הנביא שמע חוץ מע"ז וא"כ המצוה של ע"ז הוא עומד מיום אשר צוה ד' והלאה לדורותיכם בלי שינוי כלל וע"ז פריך דבמרה נצטוו וא"כ אז קודם מ"ת הי' יכול להשתנות דרק ממתן תורה נתחדש זאת וגם זה נכון אבל מ"ש למעלה נראה עיקר. והנה במ"ש למעלה דאין ב"נ מצוים על השיתוף ורק בני ישראל מצווים על יחור הגמור כדבר הנראה מדברי רבינו בספר המצות מצוה ב' שבשביל שהוציאנו ממצרים נתחייבו על תנאי האמנת היחוד ומשמע שאנחנו מחויבים בהאמנת היחוד השלם יותר מב"נ ע"ש וכבר האריך בזה הרב בעל סדר למשנה על הרמב"ם שב"נ אינן מוזהרים על השיתוף רק אנחנו ב"י וע"ש שהאריך בדברי רבינו אלו ובזה אמרתי לישב מה שהקשו כלם בהא דכתבה התורה אנכי ד' אלקיך אשר הוצאתיך ולא כתיב אשר בראתיך ולפמ"ש א"ש דלפמ"ש אנכי ולא יהי' לך בא להורות על יחוד השלם בלי שיתוף כלל וזה מה שנתחייבנו בשביל שהוציאנו ממצרים ועשה אתנו כל החסדים וכמ"ש רבינו בס' המצות מצוה ב' הנ"ל ובזה י"ל מה דאמרו במנחות דף ק"י דקרי לי' אלהא דאלהא דלפמ"ש בעולת תמיד על או"ח סי' קנ"ו דהא דאמרו דאין ב"נ מוזהרים על השיתוף הוא לא שיאמרו שיש ח"ו שנים בגדולתם רק שיאמינו שהא' חשוב מן השני ולכך קרי לי' אלהא דאלהא והבן בדברים ודו"ק ועיין במהרש"א בסנהדרין דף ס"ז שמקור דברי הרמ"א הוא מהתוס' ובמהרש"א שם מבואר שהבין כפשוטו דאין ב"נ מוזהר על שיתוף ע"ש. והנה בהא דאמרו בסנהדרין דף נ"ז ב"נ שבירך את השם בכינויים חייב משא"כ בישראל וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"ט ממלכים ה"ג ולכאורה תמוה דמה נשתנה ב"נ להתחייב יותר מישראל ועיין בדף נ"ז דלא מצינו שב"נ יתחייב יותר אמנם נראה דהנה הכינויים הם מלבד שם הויה שהוא עיקר השם ומחלוקת הקדמונים גם על שם אדני וא"כ ישראל דמצווה על השיתוף ועיקר עבודת אלקית הוא רק לד' לבדו ולכך חלקו בינו בין שם הויה לשאר שמות שכלם מורים על השררות וריבוי וא"כ אף דמוזהר על השיתוף אבל אינו חייב מיתה על ברכת ד' בזה דעוד לא כפר באלוקותו יתברך אשר הוא מצוה לעבדו לבדו אין עוד אבל ב"נ דלא הוזהר על שיתוף א"כ עבודת אלקית אצלם אין הבדל בין שם הויה לשאר שמות שאף שמורה על רבוי לא גרע משיתוף כביכול ולכך חייב גם על כינוים דגם זה ברכת ד' יחשב אצלם והבן כי נכון הוא. והנה במ"ש למעלה בענין אנכי ד' אלקיך אם נמנה בכלל המצות לפע"ד נ"ל דבר חדש דהנה לפע"ד נ"ל בטעם הדבר דמומר לע"ז כמומר לכל התורה וכל שאינו מודה בע"ז הוה כמודה בכל המצות נלפע"ד ענין חדש עפמ"ש הרמב"ם בה' מלכים פ"ח

הי"א כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי"ז מחסידי או"ה ויש לו חלק לעוה"ב והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו ע"י משה רבינו שב"נ מקודם נצטוו בהם אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אינו גר תושב ואינו מחסידי או"ה ולא מחכמיהם כן הוא הגירסא לפנינו ובספר תולדות אדם להגאון החסיד מהר"ז מווילנא הגיה שצ"ל אלא מחכמיהם ואמר שכן מבואר במדרש וכן מצאתי בספר אמונת חכמים שגרס כן וכמ"ש בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' קי"ז בסופו ע"ש הנה הורנו רבינו שגם הב"נ כל שאינו מקבל המצות מפאת שמאמין שכך נצטוינו רק מפני הכרע הדעת אף שהוא מחכמיהם אבל אינו גר תושב ואינו מחסידי או"ה ולפ"ז הדברים ק"ו שאם ישראל שומר המצות מפאת הכרע הדעת ולא מפאת שכן נצטווינו שאינו יהודי ואין לו חלק ונחלה בדת יהדות ולפ"ז יפה אמרו כל שהוא מומר לע"ז א"כ אינו מאמין באלקים וא"כ אף שהוא עושה כל המצות מפאת הכרע הדעת אינו בכלל ישראל והרי הוא כמומר לכל התורה והיינו שהתורה צריכה להיות נשמר מצד מצות אלקים שנצטווינו לקיים ולו אין לו אמונה אלקית וז"ב:

ג וזהו לדעתי מ"ש בחולין ה' דמומר לחלל שבתות הוא כמומר לע"ז והיינו משום שגם הוא כל שאינו מאמין בחידוש העולם וא"כ ל"ש שמאמין שהמצוה הוא מפאת המצוה שהרי אמרו במדרש הובא ברמב"ן במצות עשה מצוה א' שאמרו משל למלך שנכנס למדינה אמרו לו עבדיו גזור עלינו גזירות א"ל לאו כשתקבלו עליהם מלכותי אגזור עליכם גזירות שאם מלכות אינם מקבלים גזירות היאך מקיימין כך א"ל הקב"ה אנכי ה' אלקיך לא יהי' לך אני הוא שקבלתם עליכם מלכות במצרים קבלו גזרות לא יהיה לך ע"ש והענין הוא דהקב"ה לא רצה שיקבלו הגזירות מצד הכרע הדעת רק מצד מצות התורה ולכך אמר שיקבלו מלכותו ויקבלו עליהם גזירותיו והיינו מצד שכן צוום השי"ת לא מצד הכרע הדעת וכמ"ש במשל וזה לדעתי ענין כפיית ההר כגיגית שבאמת ישראל רצו לקבל התורה רק שרצו מצד הכרע הדעת וכפה עליהם ההר שיקבלו מצד שצוה עליהם וזה ענין מודעא רבא לאורייתא שהיינו שיוכלו לומר שאינם מקבלים מצד התורה רק מצד הכרע הדעת וזה לדעתי מה שיטענו אוה"ע כלום כפית עלינו הר כגיגית ותמהו בתוס' דהא גם לישראל יש מודעא רבה ע"י שכפם ולפמ"ש א"ש שב"נ שלא רצו לקבל ולקיים לגמרי אף מצד הכרע הדעת שפיר יש להם טענה כלום כפית עלינו ההר כגיגית שעכ"פ קיימנו התורה משא"כ עכשיו ויש להאריך הרבה בזה בשבת דף פ"ח ולייישב בזה הרבה קושיות התוס' והפוסקים בזה ואכ"מ ומעתה י"ל דבזה נחלקו הרמב"ם והבה"ג דהנה מצות אמונת אנכי הנה זה ל"ש שיקבל מצד מצות אמונה שמהיכן יבא לידי אמונה אם

לא מצד הכרע הדעת כמו שחקר אברהם אבינו בשכלו עד ימצא אמונה אלקית ולכך לא חשבו הבה"ג למצוה וכבר ביאר במורה דע אלקי אביך ועבדי' שנעבדו מצד ידיעה וחקירה השכלית ולכך לא חשבו הבה"ג אבל הרמב"ם ס"ל דזה דווקא אבדהם אבינו שהי' ראש למאמינים והוא לא נצטווה להאמין הוא בא מצד חקירה השכלית אבל אנחנו שנצטוינו להאמין שאנכי ד' אלקיך א"כ גם זה מכלל המצות ואף שנצטווינו לחקור ג"כ אבל האמונה הוא עיקר וזה לדעתי מ"ש והאמין בד' ויחשבה לו צדקה שגם אברהם אחרי שהגיע מפאת שכלו להכיר הבורא יתברך שוב הי' עליו אימת הבורא מצד שהאמין בד' ולא רצה להאמין מפאת החקירה כ"א שכ"כ גבר עליו האמונה אומן בד' עד שהאמין בד' וע"כ חשבה לו לצדקה שהוא הי' רשאי לעבדו מצד החקירה והשכל ואפ"ה האמין בד' וזהו לדעתי מ"ש בשבת ששיבר משה הלוחות שדרש ק"ו מה פסח שאינו רק מצוה אחת אמרה תורה וכל בן נכר לא יאכל בו התורה כולה וכל ישראל מומרים עאכו"כ ולכאורה תמוה דמה ענין זה לזה דבפסח כן גזרה חכמת התורה שבן נכר לא יאכל בו אבל בהלוחות שנתן להם שיקיימו אותה הכי מפני שישראל מומרין ישברו הלוחות שהי' מעשה ידיו של הקב"ה ולפמ"ש א"ש שזה הי' הענין שהם רצו לקבל התורה מצד הכרע הדעת ולכך באו לכלל עשיית העגל שכבר הראה הכוזרי והאברבנאל שישראל לא נשתבשו ח"ו להאמין בעגל רק שהי' מכוונים להעמיד להם כבוד חונה בתוך גוי' וא"כ זה הי' מפאת הכרע הדעת ולזה לא רצה משה רבינו בזה רק שיקבלו מצות התורה לזה אמרו מה פסח שמה ענינו לבן נכר כל שרוצה להאמין במצות פסח ולאכל למה לא יאכל וע"כ שצריך לקיים במצוה מפאת המצווה לא מפאת הכרע הדעת ולכך כל בן נכר לא יאכל בו אף כי כל התורה וישראל מומרים עכו"ם וע"כ אמר לו יישר כחך ששברת שבזה הגדלת כח התורה והמצוה והבן כי הוא ענין נפלא לדעתי אף שהוא ע"ד דרוש קצת לדעתי היא נקודה נפלאה. ושוב אחר זמן רב כשלמדתי במקרא מלכים ב' י"ז שזה דרכי לחזור בכל שנה ושנה עיינתי היטב ומבואר שם דרק בני ישראל מצווים על השיתוף וגם במצות אין מועיל להם אם לא יקבלו בשביל שהיא מצות ד' אבל עכו"ם אין מוזהרים על השיתוף וזה הי' ענין הכותים שבשומרון והמעיין שם ימצא להדיא שכדברי כן הוא ויתיישב בזה אריכות דברים שהאריך שם בענין הכותיים שלא הי' כישראל שרק ד' לבד יריאים ע"ש היטב ותמצא ובלא"ה נלפע"ד דלכך אסור לעשות שותפות עם עכו"ם משום דכשהעכו"ם נשבע בע"ז שלו א"כ כיון שצריך הישראל להשבועה שכופר לו ממון וכדומה וא"כ לא גרע מרוצה בקיומו דאסור בע"ז וכמו גר ועכו"ם שירשו אביהם דאסור משום דרוצה בקיומו של ע"ז כדי שירש הוא חלקו וא"כ כאן שרוצה שהעכו"ם יתירא

מיראה שלו כדי שלא לשבע בשקר א"כ אין לך רוצה בקיומו גדול מזה דהא אם לא הי' מאמין עכו"ם בע"ז שלו לא הי' מובטח על שבועתו שלא יהי' נשבע לשקר וא"כ הו"ל רוצה בקיומו של ע"ז ח"ו ולכך אסור לקיים בשמה של ע"ז ואולי כיון דעכו"ם אינו מצווה על שיתוף א"כ הרי הוא משביעו בשם ד' ובשיתוף כביכול א"כ הו"ל רוצה בקיומו ע"י ד"א שהישראל אינו צריך רק שלא ישבע לשקר והוא משביעו בסתם ועל שיתוף אינו מצווה ועיין ע"ז דף ל"ב. והנה תדר"י בברכות פ' א"ד גבי עונין אמן אחר כותי המברך כתב שאפילו אחר עכו"ם עונין אמן שאף שא"י מי הוא השם שהוא חושב שהעכו"ם הוא הבורא אפ"ה כיון שכוונתו לשם ואנו שומעין כל הברכה עונין אמן אחרי' והביא דברי המדרש ברוך תהי' מכל העמים שעונין אמן על כל מי שמברך ע"ש והדבר יפלא מאד דאיך ס"ד דאם העכו"ם יברך השם ויהי' כוונתו לע"ז שלו שהוא הבורא ויהי' מותר לענות אמן אחריו ונראה כמודה ח"ו בע"ז חלילה חלילה מלומר כן ועיין ביו"ד סי' קי"ז במ"ש הרמ"א דמותר לומר לעכו"ם אלקיך יעזרך והט"ז צווח ע"ז ככרוכיא דאיך אפשר שיחזיק ידי עובדי אליל וא"כ מכ"ש שיענה אמן ויברך לע"ז חלילה לא תהא כזאת בישראל ואני לעצמי אמרתי לפ"מ דאמרו במנחות דף ק"י דקרו לי' אלהא דאלהא וא"כ גם הגוים מודים בהשם יתברך שהוא לעילא לעילא רק שמשתפין לע"ז שלהם וא"כ שוב מותר לענות אמן דהא גם העכו"ם כוונתו לאלקים אמת רק שמשתף ואינו מוזהר ע"ז ולכך היטב אשר דיבר הרמ"א בזה דמותר לומר אלקים יעזרך ואף דעכו"ם יחשוב לע"ז שלו מ"מ כיון שגם העכו"ם מודה באלקים אמת א"כ הישראל שאמר אלקים יעזרך ודאי שפיר עבד ועכ"פ פשטת דברי ר"י תמוהין שוב ראיתי במ"א סי' רט"ז הסביר דעת הרר"י דכיון ג"כ שמשתפין ומרמז למ"ש סי' ק"ג ולפמ"ש למעלה בשם ע"ת שהשיתוף הוא לא ששוים ממש רק שזה גדול מזה א"כ היינו דקרו לי' אלהא דאלהא וא"ש הכל ודו"ק:

ד והנה מדי דברי אמרתי להזכיר מ"ש בגליון ראיה דדיבור הראשון הוא אנכי מהא דאמרו ספרי פ' בשלח והובא בסנהדרין דף צ"ט על קרא דדבר ד' בזה דדריש ר"י זה העובד ע"ז והיינו אנכי ולא יהיה לך וזהו קצת סתירה למ"ש הזהר הרקיע והנה כה הראני תלמידי החריף מוה' מענדיל בודק נ"י דבמצוה ל"ת ה' האריך הרמב"ן אי לא יהיה לך קאי על עשיית אלילים לבד או על עבודתה והרי בסנהדרין מבואר דקאי על עבודתה אבל אינו ראיה דבאמת מביא הרמב"ן מחלוקת התנאים בזה א"כ י"ל דר"י ס"ל כמ"ד דקאי על עבודתה ובפרט דאמר דאנכי ולא יהי' לך בדיבור אחד נאמרו מסתמא הוא שוה לאנכי דמיירי בקבלת עבודת אלקית ע"ז הזהיר שלא יהי' לך ודו"ק. ומה שהקשה עוד בהא דאמרו סנהדרין ס"א אי דפלחי לי' כ"ע מודו דכתיב לא תעשה לך פסל וע"ז

אמר דמזה מבואר דלא תעשה פסל קאי על עשייה ולא על עבודה והרמב"ן נסתפק שם בזה לק"מ דאם קאי על עשייה לנוי מכ"ש דעובר בעבודה והרמב"ן נסתפק להיפך דלמא קאי על עבודה ולא על עשייה לנוי אבל כל שעובד למה שעשה בודאי כ"ע מודו דעובר וז"ב ופשוט. והנה בהא דאמרו בסנהדרין דף ס"ג אלמלא וא"ו שבהעלוך נתחייבו שונאיהם של ישראל כלייה ופרש"י דהא לא כפרו בהקב"ה לגמרי שהרי שתפוהו בד"א והיא תימה דישראל ודאי מצווים על השיתוף ואיך ניצולו בשביל זה ששתפו שמו וד"א ובאמת שי"ל שזה שאמר רשב"י והלא כל המשתף ש"ש וד"א נעקר מן העולם שנאמר בלתי לד' לבדו והיינו שאף ששתפו עוד בד"א ל"מ כדכתיב בלתי לד' לבדו אבל אכתי תמוה על אחרים מה התנצלות יש בזה אמנם נראה דהרי רש"י פירש שהערב רב אמרו כן שהרי לא אמרו אלה אלהינו והם הטעו את ישראל אחריו והיינו שבתחלה עשוהו ערב רב ואח"כ טעו ישראל ג"כ ולפ"ז הערב רב כיון שלא גיירו באמת וכשחזרו לקלקולם ועשו העגל א"כ הי' להם דין ב"נ וב"נ לא נצטוו על השיתוף וא"כ יש להם התנצלות וישראל בעצמם יש להם התנצלות כי טעו להאמין לערב רב:

ה ובזה נלפע"ד מ"ש אח"כ ויאמר להם כה אמר ד' אלקי ישראל שימו איש חרבו על יריכו ופירש"י והיכן אמר כך זובח לאלהים יחרם והוא במכילתא ובתנא דבי אליהו ח"א פ"ד מעיד שלא אמר הקב"ה למשה כן אלא שדן ק"ו בעצמו ועיין באפיקי יהודא דרוש מים קדושים מ"ש בזה לפי דרכו דרך דרוש ולפמ"ש באמת שלא אמר הקב"ה כן רק שמשה דן בעצמו שבאמת הערב רב אמרו אשר העלוך והם לא נצטוו על שיתוף אבל כשישראל טעו אחריו והם נצטוו על השיתוף וכיון שהקב"ה אמר למשה לך רד כי שחת עמך ופירש"י דהיינו הערב רב כמ"ש רש"י עמך שקבלת גרים א"ש וא"כ לא אמר לו הקב"ה להרוג אותם שהם לא נצטוו על השיתוף אבל לאחר שירד אל העם וראה כי ישראל טעו בזה א"כ ז"ש שימו איש חרבו על יריכו והרגו איש את אחיו והיינו שישראל חייבים מיתה בשביל זה וז"ש כה אמר ד' אלקי ישראל והיינו שישראל נצטוו על שיתוף וז"ש היכן אמר לו זובח לאלקים יחרם בלתי לד' לבדו והיינו שישראל נצטוו על שיתוף ונתחייבו ואין נ"מ במה שעבדו בשיתוף:

ו ובזה נפתח לי שערי בינה במה ששמעתי קושיא בשם הגאון מופת הדור מוהר"מ סופר זלה"ה שהקשה דבנחמי' יו"ד פסוק ח"י כתיב אף כי עשו להם עגל מסכה ויאמרו זה אלהיך אשר העלך ממצרים והיא תימה גדולה איך שינה ואמרו שאמר אשר העלך ובאמת אמרו בוי"ו ובזה תלוי כל הצלת בית ישראל והוא תימה גדולה וכ"כ בזה על עין יעקב בחידושי ולפמ"ש א"ש דבאמת הערב רב אמרו אשר העלוך והם יש להם התנצלות

שאינם חייבים על השיתוף אבל ישראל חייבים על השיתוף א"כ להם אין נ"מ בין העלוך להעלך והם אמרו אשר העלך ובנחמי' מספר מה שחטאו ישראל ולזה אמר שאמרו לאחר שהטעה אותם הערב רב באמרו ישראל זה אלהיך אשר העלך ולכך לא כתיב זה אלהיך ישראל כמ"ש בתורה אלה אלהיך ישראל משום דבתורה מספר מה שהערב רב אמרו ולכך אמרו לישראל אלה אלהיך ישראל אבל נחמיה מספר מה שאמרו ישראל אמר אשר העלך וז"ב ודו"ק ולפ"ז לפמ"ש רשב"י דפליג על אחרים דאף ב"נ מצווים על השיתוף דהרי הערב רב אמרו כן והאיר ד' עיני ומצאתי כן בילקוט משפטים על פסוק זובח לאלהים יחרם הביא מ"ש בסנהדרין ס"ג מחלוקת אחרים עם רשב"י והביא בשם המכילתא שאמר רשב"י והלא כל המשתף שמו של מקום בע"ז חייב כלייה כמה שנאמר את ד' היו יריאים ואת אלקיהם היו עובדים וכן הוא הגירסא במכילתא בלי תיבת אלה וכמו שהגיה בזית רענן והוא תימה לכאורה דמה מביא משם ראיה ולפמ"ש א"ש דבא רשב"י להביא ראיה דאף בעכו"ם בב"נ מצווה על השיתוף ומביא ראיה דהרי שם היו עובדים אלהים חיים וגם אלהיהם המבדיל ואפ"ה נשכו בהם ונתחייבו כליה וע"כ שגם בב"נ חייב ע"ז וז"ב ברוך הפוקח עורים זה כתבתי בי"ד אדר ראשון שנת תרי"ג ועיין בספר סדר למשנה פי"ז מיסודי התורה ה"ז ופ"א מע"ז והנה בשנתרי"ג ה' אמור כ"ו למב"י למדתי בסנהדרין דף ע"ד ע"ב דנסתפק הש"ס אם ב"נ מצווה על קדושת השם שיהי' יהרג ואל יעבור וק"ל טובא אם ב"נ אינו מצווה על השיתוף א"כ למה יהרג והלא אף אם יעבוד ע"ז ויאמין בקדושת השם אינו מצווה ע"ז ולמה יהרג וע"כ דב"נ מצווה על השיתוף וצ"ע:

ז והנה ביום ט"ו ד' וישלח למדתי חולין דף ה' גבי הא דלמד ר' ענן מאחאב דמומר לע"ז כשר לאכול משחיטתו כתבו בשם הריטב"א דאחאב דוקא ודומיא דידיה שהיו מאמין בתורת משה ובד' רק שהיו נמשך אחר נביאי הבעל שסבר שיש לו תועלת בהם להמשיך כח מכחות העליונים אבל מומר לע"ז לגמרי פשיטא דאין מותר לאכול משחיטתו ומכ"ש דאין מקבלין והנה אף שלא ראיתי בריטב"א הנדפס (אפשר שנשמט מפני המוראה) ולפ"ז שוב עכ"פ לא גרע מעובד ע"ז בשיתוף ולפ"ז יקשה לשיטת הרמב"ם דטעם של שחיטת עכו"ם היא משום שכתיב וקרא לך ואכלת מזבחו ולפ"ז גם מומר שדינו כנכרי והרי נכרי גופא בשיתוף אינו מצווה וא"כ מכ"ש מומר לע"ז בשיתוף דלא נאסר כל שהוא בשיתוף ולשיטת הרא"ש משום דאינו בר זביחה ה"ה מומר לע"ז דאינו בר זביחה אבל לשיטת הרמב"ם קשה מיהו לפמ"ש הרמב"ם דגדר גדול גדרו בדבר וביארתי בתשובה דהוא מה"ת רק שהוא מתורת סייג א"כ גם נכרי העובד בשיתוף ג"כ לא עדיף מגר תושב

דכופר בע"ז מ"מ גדר גדול גדרו וה"ה בזה ובזה י"ל מה דק"ל לפי מה דלא קי"ל כרב ענן א"כ למה לא דחו ראיית ר"ע ולפמ"ש י"ל דבאמת לשיטת הרמב"ם אם נימא דגדר גדול אינו רק מדרבנן כמ"ש הרבה פוסקים א"כ אין ראיה מאחאב. והנה בהא דאמרו דלמא זבח אחאב וגברי' אכל אחאב וגברי' זבח יהושפט וגברי' אכל יהושפט וגברי' ומשני דלא הוה מפליג נפשיה כולי האי. וק"ל כיון דע"כ יש כאן ספק אם אולי הוא מזבח יהושפט וגבריו וגם עובדי' הי' ירא אלקים ואם כן הוה ספק ומה"ת לקולא לשיטת הרמב"ם וא"כ לכך הי' יהושפט אוכל וצ"ל כיון דאתחזיק איסור דבהמה בחייה בחזקת איסור וכל שספק אם זבח מומר לע"ז ושחיטתו נבלה שוב אוקמינן על חזקת איסור הקדום ול"ש ספק לקולא והנה ריש פ"ב דחגיגה אמרו אלא הני לרבות את הנכרים שמוזהרים על ברכת השם וע"ז כישראל ובט"א שם הקשה הא ל"ל קרא הא נ"ל מויצו ד' אלקים על האדם ולפמ"ש א"ש דנ"מ לענין שיתוף דנצטוו שיהי' כישראל דנצטוו על השיתוף ודו"ק:

ח אחר כמה שנים שנתרט"ז ג' צו י"א אדר שני מצאתי במדרש מגלת אסתר בפסוק בשנת שלש למלכו אמרו שם למה קורין אותו מדי דמודיא להקב"ה ופירש המ"כ דמודים להקב"ה שהוא האדון ומכירו לעשות רצונו אר"ח בר אבא מלכי מדי תמימים היו ואין לו להקב"ה עליהן אלא ע"ז שמסרו להם אבותיהם וזה מבואר שב"נ מצווים על השיתוף שאל"כ אין לו להקב"ה עליהן דבר ולפע"ד ראיה נפלאה היא:

סימן נב

א לעלם משכיל נ"י:

ב ע"ד אשר הבאתי מ"ש הרמ"א ביו"ד סי' כ"ח ס"א דתקנו לי' רבנן למצה הדם בבגד או בסנדל ולברך ולכשיגיע למקום עפר יכבס הבגד או הסנדל שיצא הדם ומכסהו בלא ברכה וע"ז שאלת דלמה כתב דוקא שיבלע הדם בבגד ולא סגי במה שיקבל הדם בבגד או בסנדל ולכשיבא למקום עפר אז יכסה לפע"ד הוא פשוט דהוה כמו מקבל בכלי דאסור וכמ"ש הרא"ש פ"ק דיו"ט בהא דאין שוחטין כוי משום כסוי וכתב הרא"ש דלא אמרינן דלקבל הדם בכלי ובלילה יכסנו משום דאין מקבלין הדם בכלי וה"ה בבגד או בסנדל לכך כתב דלמצה הדם בבגד באופן שיהי' נבלע ול"ש הגזירה שמא יאמרו שמקבל הדם לע"ז דהרי לא ניכר ובזה ניחא מ"ש הגאונים שיברך בעת שנמצה הדם והיינו משום דע"כ חשוב כיסוי בזה דאל"כ הי' אסור משום דאין מקבלין דם בכלי וחשוב התחלת הכיסוי דהרי עכ"פ נכסה מהעין אף שלא נכסה בעפר אברא דלפ"ז הדר יקשה קושית הרא"ש דלמה לא ישחוט כוי וימצה הדם באיזה בגד ויהי' מקרי כיסוי ובלילה מכבס

ויכסנו וא"ל דאסור משום צביעה דדם דאסור באכילה שייך צביעה בגווה ועיין באו"ח סי' שי"ח ובמלמ"ל פי"א משבת לענין עיבוד באוכלין דז"א דבאמת הצביעה הוה מלאכה שאצל"ג ומשום שמחת יו"ט התירו וכדאמרו בביצה ריש דף ח' ועבתוס' שם. אברא דצריך להבין גוף דברי הרא"ש דיקבל הדם בכלי וא"כ היאך אמרו דאתי עשה דכיסוי ודחי ל"ת דיו"ט והא אפשר לקיים שניהם אך ז"א דכבר כתב הרשב"א בשבת דף כ"ד גבי שריפת קדשים דאין למצות אלא מקומן ושעתן ודחי הל"ת אף שאפשר לעשות לאחר זמן בלי דיחוי ע"ש וכ"כ הכו"פ בסי' כ"ח מדעתא דנפשיה ועיין בתוס' פסחים דף מ"ז ע"ב ד"ה אחרישה שכתבו דמירי בזה דבאמת יכול לקפלו ולטלו ואף דאין למצות אלא מקומן אבל הואיל עכ"פ ל"ש בזה ודו"ק ועכ"פ קשה על הרא"ש דלמצי לבגד והנה לפי המסקנא דגזרו משום התרת חלבו י"ל דכיון דדעת הגאונים דיברך על הכיסוי א"כ גזרינן משום התרת חלבו מדמברכינן עליו דהברכה הוא היכר דלא ספק הוא וכעין מ"ש המרדכי וכן קי"ל באו"ח סי' תרס"ח דלישן אסור בסוכה דליכא היכר דברכה ע"ש אבל עדיין קשה לפי הה"א דלא ידעינן מהתרת חלבו אמאי לא ימצי לבגד והנ"ל בזה דבאמת הדם כיון דל"ח למידי אסור בטלטול דהוה מוקצה דלמה חזי וא"כ הו"ל תרתי איסורי דרבנן טלטול הדם וצביעה ותרתי איסורי לא דחינן משום שמחת יו"ט והרא"ש לא כתב רק לקבל הדם בכלי דליכא רק חד איסור. ובזה י"ל ע"ד הפלפול בהא דפריך הש"ס ואם איתא לדר"י לכסות כדר"י והקשו בתוס' דהא אסור לשחוט לכתחלה לב"ה אף דיכול לכסות בדקר נעוץ ולפמ"ש י"ל דכיון למצות בבגד ל"ש לומר דמוקצה היא דהא אם שחטו שוב יכול לכסותו לב"ה בדקר נעוץ או בקופת עפר לר"י וא"כ עכ"פ לא הקצה מדעתו ומותר דבשלמא במשנה דמירי במי שבא להמלך ופשיטא דהגאונים לא התירו לכתחלה למצות בבגד אבל כאן דקתני אין שוחטין אמאי לא ישחוט ע"י שיוכל למצות בבגד ומוקצה ל"ש כאן דיכול לכסות בדקר נעוץ ודו"ק:

ג והנה ע"ד הפלפול י"ל בזה דהנה כבר נודע מ"ש הרז"ה באם נשתפך החמין שלאחר המילה דאסור למולו כיון שיצטרך לחלל שבת אח"כ משום החמין והרמב"ן חולק דאח"כ יהי' פקוח נפש ויהי' מותר והרז"ה הביא ראיה לדבריו מהא דאמרו בביצה דף ז' דאסור לשחוט אף שמודים דאם שחט שיחפור בדקר ויכסה אפ"ה אסור לכתחלה לשחוט והר"ן השיב ע"ז וחילוקו אינו מובן ועבשו"ת כנסת יחזקאל חלק או"ח מ"ש בזה אך לפע"ד הי' נראה לחלק דשאני יו"ט דודאי יש מצות כיסוי לפנינו וא"כ לכך אסור לשחוט לכתחלה דהא יצטרך לדחות הכיסוי אח"כ משא"כ בחמין אטו הדבר ברור שיצטרכו אח"כ חמין דלמא יהי' הילד בריא בלא חמין והרי במדינתינו לא נהגו כלל

לרחוץ בחמין ועיין באו"ח סי' של"א א"כ אף במקום שמרחיצין ודוחין שבת משום דהוה ספק פק"נ אבל עכ"פ לא בשביל ספק חילול שבת בהרחיצה נדחה מצות מילה בודאי ותדע דא"כ לא נמהול בשבתא דלמא אתי לידי סכנה בשביל המילה ונצטרך לדחות שבת בשביל זה וע"כ דל"ח לזה וא"כ כ"ש כאן דאם נדחה אח"כ יהי' מותר וז"ב מאד. ולפ"ז כאן דהוה ספק דכוי הוא ספק וא"כ שפיר פריך דלכסי' דא"ל דאסור לשחוט דז"א דכאן הכיסוי הוא רק ספק וכל שהוא ספק דא"צ כיסוי הו"ל מלשאצל"ג ואינו אסור רק מדרבנן וא"כ פשיטא דלא נדחה מצות שמחת יו"ט בבירור בשביל ספק כיסוי דדלמא א"צ וממנ"פ אם נצטרך כיסוי מותר לכסות ואם לא שוב הוה משאצל"ג ואיך נדחה מצות שמחת יו"ט בבירור בשביל ספק כיסוי אח"כ וז"ב. ובזה יש לישב הא דקאמר א"ה מאי אריא ספק אפילו ודאי נמי והתוס' נדחקו בלשון א"ה ולפמ"ש א"ש דאם נימא דמיירי ביש לו י"ל דלכך נקט ספק דבזה מותר לשחוט לכתחלה משא"כ בודאי אבל אם מיירי באין לו א"כ אסור לכסות אח"כ וא"כ פשיטא דאסור לשחוט לכתחלה דאסור לכסות וז"ב:

ד והנה יש מקום עיון דאמאי אין שוחטין כוי הא כל הטעם הוא משום הכיסוי ולשיטת רבינו דכל הספיקות מדבריהם א"כ כיון דאין רק מצוה מדרבנן מספק למה לא ישחוט והא מדאורייתא א"צ כיסוי כלל וא"ל גם להיפך אם יכסה לא יהי' רק איסור דרבנן דז"א דמלבד דאתחזק איסור יו"ט אף גם דכל דצריך כיסוי מספק עושה איסור דמתקן הוא וצ"ל דמכאן ראיה לשיטת הרשב"א דכל הספיקות מן התורה להחמיר אך לפ"ז יקשה מ"פ א"ה מ"א ספק לימא דלרבותא נקט דה"א בספק ניקל מחמת דאינו רק ספק וכשיטת רבינו וצ"ע מיהו י"ל דהקושיא הוא דאמאי קתני ואין מכסין דזה אינו רבותא בספק ואדרבא בודאי הוה רבותא דאשמעינן דאין מכסין ועכ"פ מיושב היטב הקושיא הנ"ל דשפיר מקשה ולכסייה דא"ל דלכתחלה אסור לשחוט דכיון דיש לו דקר נעוץ אם כן אם עבר ושחטו מותר לכסות פשיטא דכל דאינו רק ספק דלא אסרו השחיטה בשביל הכיסוי דאדרבא נימא דלא לשחוט משום ספק איסור דע"ז אתחזיק איסור והמצוה הוא בספק ועכ"פ מותר לשחוט ואין ספק מצוה מוציא מידי ודאי שמחת יו"ט וכל שעבר ושחטו שוב יהי' מותר לכסות ובזה מיושב גם לשון א"ה שנדחקו התוס' ודו"ק היטב כי קצרתי:

ה וראיתי בשו"ת כנס"י סי' ט"ז דכתב לישב ראיית הרז"ה הנ"ל דשאני שחיטה דחיישינן שמא ימצא טריפה אחר הכיסוי ולא יתקיים המצוה דטריפה פטור מן הכיסוי משא"כ ברחיצה דהוא לאחר המילה ע"ש והדבר צ"ב דמה"ת ניחוש לזה ולא ניזל בתר רוב

בהמות דכשרות ועיין באו"ח סי' תצ"ח דכל שאינה מסוכנת שוחטין ביו"ט וצ"ל דכיון דחיישינן למיעוט דסרכות הריאה וצריך למבדק אחריהם גם קודם הכיסוי וא"כ קודם השחיטה דאיכא חזקת אבמה"ח א"כ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא לכך אסור לשחוט לכתחלה אבל כל ששחט ואזל החזקה שוב אמרינן לי' שיחפור בדקר ויכסה ולפ"ז יש לומר ע"ד הפלפול דבכוי דהוא ספק חיה ובחיה אין הסרכא שכיח כ"כ ועיין ברמ"א סי' ל"ט ובתב"ש דמה"ט מקילין בדיעבד כשלא נבדק מסרכות א"כ במיעוט כי האי שלא שכיחי לא מצרפינן לחזקת אבמה"ח ושפיר פריך ולכסייה ובשלמא בכל חיה שפיר אין שוחטין דכבר כתב הרש"ל ביש"ש בריות הגדלים בבתים הואיל ואוכלים מאכלים שאינם מטבעם שכיח בהו סרכות אבל אותן הגדלים ביערות ל"ש בהו סרכות ואף שהיש"ש פ"ק סי' כ"א החמיר גם בזה משום ל"פ ע"ש אבל עכ"פ ל"ש בהו סרכא כ"כ ולפי"ז בכוי שהיא ספק חיה או בהמה ועיין בחולין דף פ' שנחלקו בכוי דחד אמר דכוי זה איל הבר ופירש"י שגדלה ביערות א"כ אף למ"ד שספק חיה או בהמה עכ"פ לא נחלק שגדל ביער דאל"כ אינו מענין הפלוגתא וכיון דגדל ביער ל"ש בהו סרכות א"כ שוב ל"ש בהו להחמיר ושפיר פריך ולכסייה ודו"ק היטב כי הוא חריף. ובזה מיושב היטב קושית התוס' דמה לשון א"ה ולפמ"ש א"ש דאי לאו דר"י ה"א דמיירי ביש דקר נעוץ ונקט ספק לרבותא דה"א דמותר לשחוט קמ"ל דגם בזה חיישינן לסרכא ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אבל לר"י דזה ע"כ מיירי בא"ל וא"כ י"ל דגם דקר נעוץ אין לו וא"כ קשה מה אריא ספק דבאין לו הוה וודאי רבותא טפי מספק ודו"ק:

1 והנה הרב מו"ה אהרן נ"י ראב"ד דק' סטרעליסק הקשה בהא דפריך הש"ס דליתי עשה דכיסוי ולדחי ל"ת דיו"ט וע"ז הקשה דהא התוס' כתבו בערובין דף ק' ד"ה מתן דליתי עשה ולדחי ל"ת דב"ת וכתבו דל"ד כלל לכלאים בציצית דהכא ע"י פשיעה בא והי' יכול להתקיים בלי דחיית הלאו ע"ש וא"כ גם כאן ע"י פשיעה בא והי' יכול להתקיים גם בלי כתישה אם הי' לו אפר מוכן ולמה ידחה והנה אם שיש לדחות קושיא זו בכמה אנפי אבל לפע"ד נראה בביאור דברי התוס' המוקשים שעמדו כל האחרונים והקיפו כי כסלא לאגיא והקשו מהא דאמרו באונס דליתי עשה ולדחי ל"ת ע"ש ובכתובות דף מ"ם ושם בא ע"י פשיעה וגם במקדש דאמר אם היתה פסולה תפסל כמוה ופריך הש"ס וליתי עשה ולדחי ל"ת וקשה הא בא ע"י פשיעה ועוד קושיות וכ"כ במק"א בביאור דברי התוס' להציל מזרם איזה קושיות וכעת נ"ל דיש לבאר כוונת התוס' באופן דלא יקשה כלל דע"כ לא כתבו התוס' דהיכא דבא ע"י פשיעה והי' יכול להתקיים בלי דחייה אין העשה דוחה רק היכא שהל"ת אינו עדיין כמו התם שנתערב מתן ארבע במתן אחת הנה כשלא יתן

רק מתנה אחת לא יהי' לאו דבל תוסיף ורק ע"י העשה שיקיים וירצה להוסיף על מתן אחת עוד מתן שלש יעבור על ל"ת ויקיים בזה העשה בכה"ג לא דחי דלמה לו לעבור על לאו ע"י דחיית העשה הא בפועל ע"י העשה עובר על לאו וא"כ כל שבא ע"י פשיעה לא אמרינן דידחה ולפ"ז שם במקדש דכבר יש על המאכל הלז אם יאכלנו איסור לאו וא"כ אם פסולה הוא תפסל כמותה וע"ז שפיר מקשה דליתי עשה ולדחי ל"ת ול"ש לומר דעשה בא ע"י פשיעה ואטו הל"ת לא יהיה בלי העשה הא כל שיאכל המאכל יעבור בל"ת רק דהוא אוכל לקיים העשה א"כ פשיטא דכל שרוצה לאכלו דדוחה העשה הל"ת דהרי הל"ת הוא על האוכל הפסולה וזה נתערב בתוכה ופשיטא דל"ש לומר דהל"ת אינו רק ע"י העשה דגם בלי העשה ישנו פה ל"ת אם יאכל הפסולה וגם באונס הא באמת הוא כבר עבר על ל"ת וכל דהתורה אמרה ולו תהי' לאשה מקיים עכ"פ העשה ולמה לא ידחה העשה לל"ת אטו ע"י העשה מחדש הל"ת הל"ת ישנו עליו כבר וכבר עבר על ל"ת או שעכ"פ ישנו הל"ת כבר במציאות משא"כ כאן דהל"ת אין לו מציאות כ"ז שלא יקיים העשה וז"ב:

ז ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו האחרונים מהא דבפסחים דף פ"ג אמרו דאין עשה דוחה ל"ת דנותר דהא בא ע"י פשיעה ולפמ"ש לק"מ דאטו הוא מחדש כעת הל"ת הל"ת כבר עליו דהותיר רק שכעת רוצה לשרפו מיהו בזה כבר כתבתי בחידושי לפסחים דל"ק דעיקר העשה דשריפת נותר היא אינו רק ע"י פשיעה שהותיר וכן מאונס ל"ק דעיקר העשה הוא כשבא ע"י פשיעה שבעל מיהו י"ל דעשה הוא כשבא על הכשרה וגם בנותר משכחת לה כשנותר באונס ומחוורתא כמ"ש כאן ולפ"ז גם כאן הל"ת כבר עבר ולמה לא יקיים העשה עכ"פ ובחידושי אמרתי עוד להוסיף בזה דהנה נשאלתי מעלם משכיל אמאי לא ידחה עשה הל"ת אף שלא בעידנא דהא קי"ל דאומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ומכ"ש שיזכה הוא בעצמו והשבתי דהוה מצוה הבאה בעבירה דאינו רשאי לעשות המצוה בעבירה ולכך שאני ממה שחוטא כדי לזכות חברו דחברו עכ"פ זוכה בלי עבירה משא"כ הוא בעצמו דאסור לעשות מצוה בעבירה והארכתי בזה הלא היא במחברת הלז דף ת"מ ע"ש באורך. ולפ"ז כל שהוא בעידנא עיקר הענין דדחי העשה הל"ת אף דעשה קיל מל"ת משום דעכ"פ יכול לחטוא כדי שיזכה בעבירה ול"ש לומר דעושה מצוה בעבירה דכל דהוא בעידנא ודוחה אין עושה עבירה כלל ולפ"ז כל שהוא פשיעה הרי אין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירו היכא דבא ע"י פשיעה וכמ"ש התוס' בשבת דף ד' ועמ"א סי' ש"ו שהאריך בזה ולכך כל שבא ע"י פשיעה והיו יכול להתקיים בלי דחיית הלאו שוב לא דחי העשה להל"ת כיון שבא ע"י פשיעה ולפ"ז זהו

כשעיקר הלאו נתחדש ע"י עשייתו כעת אבל כל שכבר יש לאו ואינו עושה ע"י עשייתו הלאו שפיר דחי אף שבא ע"י פשיעה דמה בכך שפשע כבר הא כעת רוצה לקיים מצוה ופשיטא שיכול לזכות עצמו ול"ש אין אומרים לאדם חטא שכעת אינו עושה חטא רק לשם מצוה. עוד יש לי לומר בכוונת התוס' דדוקא שם כתבו התוס' סברא זו דהנה ענין הא דדחי עשה הל"ת נראה כיון דאינו מתכוין עכ"פ לעבור על הל"ת ועושה כדי לקיים המצוה א"כ שוב העשה מקיים והלא תעשה אינו כ"כ אלים דלא עדיף משוגג כל דאינו מתכוין לעבור אין לו חטא כ"כ והו"ל כמו אי אפשר ולא קמכוין דאינו עובר והמצוה מקיים ולפ"ז כל שבא ע"י פשיעה והי' יכול לקיים המצוה בלי דחיית הל"ת שוב הו"ל אפשר ולא קמכוין דיש בזה פלוגתא בפסחים דף כ"ה אמנם נראה דאף אם נימא דאפשר ולא קמכוין שרי מ"מ הא בבל תוסיף עובר אף שלא בכוונה בזמנו כדאמר בר"ה דף כ"ח על מחלוקת הלז ר"א ור"י וא"כ שוב אף דלא מתכוין יעבור וא"כ שוב אין מקום לקיים העשה וא"כ דוקא בבל תוסיף כתבו התוס' סברא זו ולא בשאר מקומות ודו"ק היטב כי זה דבר חדש:

ח ובגוף הענין דאתי עשה דכיסוי ודחי ל"ת קשה טובא לפע"ד דהא אמרו במנחות דף ע"ב נקצר שלא כמצותו פסול דאי ס"ד כשר אמאי דחי שבת נקצריה מאתמול ולפ"ז למה ידחה הכיסוי הא אפשר למכסי מאתמול דהיינו עפר תיחוח למטה דניהו דזה ל"ש לומר דישחוט מאתמול ויכסה דהתורה התירה אוכל נפש וא"צ שישחט מאתמול דלמא מכמר בשרא אבל עכ"פ אם לא הכין עפר תיחוח למטה מאתמול ודאי אסור דזה ודאי הי' אפשר לו מאתמול שיזמין כל הבקעה ובכה"ג ל"ש דידחה עשה ול"ת ולפ"ז צ"ל דבאמת לא מיירי הש"ס מעפר תיחוח למטה רק למעלה דבזה שייך דאתי עשה ודחי ל"ת. ובזה י"ל הא דפריך הש"ס שם ולכסייה כדר"י ופירש"י והתוס' שם דעל הסיפא קפריך ולא על הרישא והדבר תמוה דאמאי לא פריך באמת מרישא ועי' פ"י ולפמ"ש א"ש דרישא הי' מקום לומר דלכך אין שוחטין דמיירי שלא הזמין עפר תיחוח למטה וע"ז ל"ש לומר דאתי עשה ודחי ל"ת דהא אפשר מאתמול ולכך פריך מסיפא דכל דשחטו כבר דאין מכסין את דמו א"כ ע"כ מיירי שהי' לו כבר עפר דאל"כ מה יעשה כעת בעפר למטה וגם אם אין לו למטה א"צ לכסות למטה ואף דבדם הניתז ושעל הסכין צריך לגרור ולכסות ועיין בהגהות מהר"ם מטיקטין ברי"ף דשאני התם שבעינן שיהי' רישומו ניכר הא לא"ה כל שראוי לבילה אין הבילה מעכבת בו ע"ש ואני כתבתי דיש לו ראיה ממ"ש התוס' בחולין דף פ"ג ע"ב ד"ה שחט ע"ש מה שהקשו ולפמ"ש בדם חי' ובהמה כל שרישומו ניכר א"צ לגרור ולכסות כל דהיה ראוי ואף דבש"ע מבואר ס"ז דשחט ולא הי' לו עפר

תיחוח צריך לגרור הדם היינו לכתחלה מהיות טוב אבל פשיטא דביו"ט שיש איסור א"צ וא"כ שפיר מקשה ואם איתא לכסייה כדר"י אמנם אחר העוין ז"א דבאמת מיירי בספק וא"כ ל"ש דאתי עשה ודחי ל"ת ואז דלא הי' ראוי לבילה דהא הוה ספק ולא ראוי לכיסוי ובכה"ג שוב צריך לגרור הדם ודו"ק אמנם לפע"ד קשה גם על הכיסוי למעלה היאך שייך דאתי עשה ודחי ל"ת דע"כ לא אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת רק בדבר שהמצוה ע"ז רמיא לעשות וא"א להמלט ממנו ולפ"ז זהו כל המצות אבל מצות כיסוי דכל שכסהו הרוח פטור מלכסות וגם אפשר לקבלו בבגד או בכלי דפשיטא דאף דאסור מדרבנן לקבל בכלי בכ"ז העשה אפשר לקיים ולא דחי בכה"ג ועיין בפ"י שהאריך בזה:

ט אמנם לפע"ד נראה בלא"ה להקשות כמו דאמרינן במכות דף ח' כיון דאם מצא חרוש אינו חורש לאו מצוה הוא הרי דלא מקרי מצוה כל דאם הי' מוצא הדבר מאיליו הי' כשר וה"נ כיון דאם נתכסה מאליו הי' פטור מלכסות ל"ש לומר דאתי עשה ודחי הל"ת ודמי להא דאמרו בכתובות מ"ם כיון דאלו אמרה לא בעינא מי איתא לעשה והיינו דהוה עשה קלישא וה"ה כאן כל דאם היתה נתכסה מאליו הי' פטור מן המצוה ל"ש דאתי עשה ודחי הל"ת וצ"ע. ולכאורה רציתי לומר דשפיר אתי עשה ודחי הל"ת וא"ל דאפשר בשיתכסה מאליו דבאמת הכתישה הו"ל מלאכה שאצל"ג דא"צ רק לכסות דם וא"כ כל שיתכסה מאליו שוב לא הוה מלאכה דא"צ רק בשביל המצוה והו"ל מלאכה שאצ"ל אך לכאורה הי' נ"ל דכיון דבאמת כותש כל העפר ויוכל להיות שלא יצטרך כ"כ להכיסוי וא"כ ישתמש בהמותר לשאר צרכיו דצריך לעפר כתוש וישתמש בה בהמותר מה שא"צ מיהו ז"א דל"ח כ"כ לשמא ישתמש בהמותר וגם אם הי' מקלעי לי' כמה צפרים הי' חזי לי' שוב הו"ל עשה דוחה ל"ת ודו"ק:

י ולכאורה צ"ב דהאיך מותר לכסות בעפר שהכניס לביתו והא באמת בעינן מעשה שעושה זאת לשבת ורק דבעפר דא"א למעבד בי' מעשה ל"צ מעשה וכדאמרו בשבת דף נון וכן קי"ל בסי' ש"ח ולפ"ז כאן לענין כיסוי דם דהי' יכול לעשות מעשה שיכתוש הרגבים ויהי' מוכח דעושה לצורך כיסוי א"כ ל"מ שוב המחשבה והיא הערה גדולה אמנם נראה דכל דעשה דוחה ל"ת שוב ל"צ לעשות המעשה דהא העשה דוחה ל"ת ויכול לכסותו ולכתוש אברא דלפ"ז בספק דא"א שידחה העשה דספק הוא שוב א"א לכסות דצריך מחשבה אמנם נראה כיון דר"י אמר דמכניס אדם מלא קופתו עפר ועושה בו כל צרכיו א"כ לשאר דברים מוכן אף בשלא כתש א"כ ל"ש לומר דהיה צריך לעשות מעשה דז"א דבאמת י"ל דהכינו לשאר דברים ורק שמ"מ מותר לטלטלו לכיסוי וא"כ אף בספק נמי. ובזה מיושב הא דפריך ולכסייה כדר"י והקשו כלם דאמאי לא פריך מהברייתא

דהכניס עפר לגינתו ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שצריך לכתוש שוב אסור לכסות בו דהי' לו לעשות מאתמול מעשה המוכיח שמכין בשביל זה וכמבואר בסי' ש"ח סכ"א אבל לר"י דאמר שמותר לעשות כל צרכיו שפיר קשה:

יא ובזה יש לישב הא דפריך א"ה מאי אריא ספק אפילו ודאי נמי והקשו בתוס' מה לשון א"ה ולפמ"ש א"ש די"ל דגם בדקר נעוץ רק משום עשה דוחה ל"ת אתינן עלה וכמ"ש הט"ז סי' תצ"ח ס"ק י"ב ואף שדבריו תמוהים עכ"פ לס"ד יש מקום לומר כן ולכך בודאי מותר דאתי עשה ודחי ל"ת משא"כ בספק אבל על ר"י מקשה שפיר דמה נ"מ בין ודאי לספק דניהו דלא הכניס עפר אבל עכ"פ יש לו עפר שאינו מוכן ול"ש לומר דעשה דוחה ל"ת גם בודאי דהא בעי שיעשה מעשה וכאן הי' יכול לעשות מעשה וא"ל דאף שלא הכין ועשה מעשה והו"ל מוקצה מ"מ דחי עשה הל"ת ז"א דכל שהי' אפשר לעשות מאתמול תקנה שיכין העפר ודאי לא שרי דבשלמא דקר נעוץ ואפר כירה ל"ש שיעשה מאתמול דאפשר דלא ידע שיצטרך לשחוט דבר הצריך לכיסוי אבל העפר שיהי' מוכן לכל צרכיו שייך לומר דהי' יכול להכין מאתמול ואם הי' מכין לכל צרכיו לא הי' צריך לעשות מעשה להכין במעשה כמ"ש ודו"ק. וראיתי בשטמ"ק שכתב דגם לרבא דל"ל יו"ט עשה ול"ת אפ"ה לא מצי דחי כסוי ל"ת דיו"ט דהו"ל מכשירי אוכל נפש שיכול לעשות מעיו"ט וע"ז תמה בשטמ"ק דמה ענין זה לעשה דחי ל"ת דכל דהוה מ"ע דחי ל"ת והך דרשא לא מתאמרא רק במכשירי אוכל נפש ולא לענין עשה וע"ז כתב השטמ"ק דהכוונה היא דכמו דדרשינן הוא ולא מכשיריו ומטעם שיכול לעשות מאתמול כן לענין עשה דכיסוי כל שיכול להדק מבעוד יום לא דחי הל"ת ולפע"ד תימה דבאמת אף שהי' יכול לעשות מאתמול מ"מ דחי העשה הל"ת כל דהוה בעידנא ומה ענינו למכשירי אוכל נפש ואף דאמרו במנחות כיון שנקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת היינו דיכול לעשות מאתמול אבל מ"מ כיון דשרי לשחוט ביו"ט ולא מחייב לשחוט מאתמול ל"ש לומר זה דאפשר לכסות שיכתוש הרגבים מאתמול דדלמא מאתמול לא הי' רוצה לשחוט כלל דבר הצריך לכיסוי ולמה לא ידחה וצ"ע בזה:

יב ועוד תימה דגדולה מזו פריך הש"ס בפסחים דף מ"ז דאי נימא הואיל אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכיסוי דם צפור ומה קושיא הא אפשר למחרש מאתמול אמת דלפירוש הריב"ם ניחא דפריך דהו"ל מלאכה שאצל"ג אבל כתישה הוה צריך לגופה ע"ש ול"ק אבל פשטת הלשון וגם לפי מה שהביאו בתוס' שם שיטת ר"ת קשה גם לפירוש הריב"ם שהובא בתוס' חולין קי"א קשה ע"ש ולכאורה רציתי לומר דשם כיון דחרש בשביעית וא"כ ל"ש לומר שהי' לו לחרוש מאתמול דמאתמול הי' עובר משום שביעית

אבל עכשיו עכ"פ צריך לכיסוי וקיל האיסור עכ"פ ובכה"ג ודאי דחי ובזה מיושב היטב הא דפריך וכתישה ביו"ט מי שרי והקשו בתוס' דהא הוה כמו חרישה ושייך הואיל ולפמ"ש א"ש דכיון דהי' יכול לכתוש רגבים מאתמול ולא הי' עובר משום חרישה שוב על הכתישה שפיר חייב משא"כ על החרישה שפיר פריך דכל דלא אפשר לכסות בלתי חרישה שוב לא הי' יכול לעשות מאתמול ודו"ק היטב הנה אף שניתן להאמר אבל מ"מ פשטת הענין תמוה מאד וע"כ דברי השטמ"ק צע"ג לפע"ד ואי תימא דהרי אמר רב' שחט צפור מעיו"ט לא יכסנו ביו"ט משמע דאם שחט ביו"ט מותר לכסות ולא אמרינן דהי' אפשר מאתמול ומיהו אין קושיא דבאמת מיירי בעפר תחוח ובדקר נעוץ ואפ"ה כל שאפשר מאתמול לא שרי ביו"ט וא"כ אין ראיה במקום שאפשר לקיים מאתמול אם לא דחי העשה דלפי המסקנא באמת הו"ל עשה ול"ת ולא דחי אבל עכ"פ קשה מה שהקשיתי:

יג והנה כבר הבאתי קושית הקדמונים דאמאי לא יהי' מותר לשחוט דכעת אינו עושה כלום ואף דאח"כ צריך לכסות מ"מ כל ששחט מותר לכסות כשיש לו דקר נעוץ וכתבו כיון דודאי שיצטרך לכסות שוב לא שרינן וכעת ראיתי דבשטמ"ק הקשה כיון דאתי עשה ודחי ל"ת למה לי דקר נעוץ ישחוט דהא בשעת שחיטה לאו מידי קעביד ובתר שחיטה יחפור ויכסה ודברי הרשב"א לא זכיתי להבינם דלמה לו להקשות דבשעת שחיטה לאו מידי קעביד ת"ל דהעשה דחי הל"ת ול"ל דבר נעוץ אמנם נראה דכוונתו דבאמת כל שלא שחט לא נתחייב בעשה דכיסוי ולכך הקשה דעכ"פ בעת השחיטה לא קעביד מידי דאוכל נפש מותר לשחוט ואח"כ שוב עשה דוחה ל"ת וע"ז חידש הרשב"א כיון דיודע שבודאי יצטרך לדחות אח"כ העשה את הל"ת הו"ל כמדח' תיכף והביא ע"ז המחלוקת באשתפיך חמימי ע"ש ולפמ"ש אין ראיה מחמימי וכמ"ש דכאן בודאי יצטרך לדחות. והנה לכאורה ק"ל בהא דכוי אין שוחטין ביו"ט ואם שחטו אין מכסין את דמו ולמה לא נעשה תקנה דיוכל לשחוט אח"כ עליו עוף דאז ודאי דעתו עליו והרי שחט מאה חיות ועופות כיסוי אחד לכלם וא"ל דמיירי דאין לו עוד עוף או חיה דז"א דאכתי יקשה אמאי לא ישחוט עכ"פ כעת דלא עביד מידי וא"ל דהא יצטרך לכסות ביו"ט דז"א דשמא אז יזדמן לו עופות לשחוט וישחטם במקום הזה ואז שוב יוכל לדחות ונימא הואיל ואי מקלעי והנה בהא דאמרו שם דרבה ור"י נחלקו דרבה ס"ל דאי איכא עפר למטה אין אי לא לא חיישינן דלמא ממלך ולא שחיט ושאלני אחד מהתלמידים דלפי מה שנראה ר"פ כיסוי הדם מה דצריך עפר למטה אינו רק ראוי לעפר בעינן כל הראוי לבילה וע"ש בתוס' דמחלקו בין עפר למטה ובין עפר למעלה דלמטה אמרינן כל שראוי לעפר אינו

מעכב ולפ"ז כאן דראוי לעפר רק דחיישינן דלמא ממלך ולא שחיט הו"ל כמ"ש הב"ח באו"ח סי' ל"ב שאם נטף שעוה בשבת על הס"ת אמרינן כל הראוי לבילה ומשום דאריה דאיסורא הוא דרביע עליו וה"ה כאן למה לי עפר למטה הא עכ"פ ראוי לעפר רק דיש חשש שמא ממליך ולא שחיט אינו רק אריה דאיסורא דרביע עלה ואני אמרתי ולטעמיך הא לשיטת המ"ב סי' ס"ב בדרבנן אף ראוי לבילה א"צ וכאן אינו רק חשש דרבנן מיהו יש לדחות דעכ"פ העפר למטה הוא מה"ת אך גוף קושיתו לק"מ דדוקא בדיעבד שרינן כל שראוי לבילה ודוקא הך דהב"ח דהס"ת כבר הוא לפנינו וכבר קראו בו ומצאו בו נטיפה או שאין ס"ת אחר וצריך לקרות בו שייך לומר כל הראוי לבילה אבל שם הוא צריך לשחוט ובא למלך כיצד יעשה א"א להתיר לו לשחוט בלי עפר למטה דא"כ בטלת כל ענין עפר למטה וז"ב ופשוט:

יד והנה עוד שאל בהא דפריך בדף ח' אימר דאמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת וכו' אבל הכא בעידנא דכתש לא עבד מצוה ומשני בהדי דכתיש קא מכסה וע"ז הקשה דעל עפר למטה ל"ש זאת וזה ודאי לא הוה בעידנא ולזה חידש דבכה"ג שוב אמרינן כל הראוי לבילה ואף דארי' דאיסורא רביע עלה וכמ"ש הב"ח והשבתי דא"צ לזה דהנה באמת צ"ב הא דפריך דלא הוה בעידנא והא עכ"פ הוה אתחלתא דמצוה וכמ"ש הרנב"ר הובא בנימוק"י פ"ב דב"מ גבי עשה דהשבת אבדה במקום טומאה וכבר האריכו בזה האחרונים אמנם י"ל דכל דאפשר לכתוש בעת דמכסי א"כ שוב בעינן בעידנא וע"כ לא שרינן באתחלתא דמצוה אף דלא הוה בעידנא במה דלא הוה אפשר לעבור בעידנא דקיים לעשה וכמו התם דצריך לילך למקום הטומאה והאבדה מונחת באמצע החצר אבל כאן כיון דיכול לכסויי בהדי דכתש שוב בעינן שיהי' בעידנא וזהו דמשני הש"ס בהדי דקא כתיש מכסי והיינו אה"נ שצריך לעשות כך ולפ"ז עפר שלמטה שע"כ מוכרח לעשות מקודם שוב לא בעינן בעידנא. והנה בהא דאמר גבי כוי דספק ה"א נשחטי' ולא לכסייה קמ"ל ופירשתי דכיון דלשיטת הרמב"ם כל הספיקות בדלא אתחזיק איסור אינו רק מדרבנן וא"כ שוב א"צ כיסוי מה"ת רק מדרבנן ושוב אסור לכסייה דע"ז אתחזיק איסור יו"ט מה"ת וכבר כתבו התוס' שם גבי גומא דאף דמשאצל"ג אסור מדרבנן משום שמחת יו"ט שרי וה"ה כאן אך לפ"ז קשה דא"כ למה באמת יאסור לשחוט והנראה בזה דבאמת ל"ש סברת ממנעי משמחת יו"ט כל דלא הי' דעתי' מאתמול א"כ מסתמא הכין על יו"ט שאר דברים וא"כ לא ממנע משמחת יו"ט וסברא זו מצאתי בישע"י לדו"ז הגאון ז"ל סי' תצ"ג לענין דשיל"מ ומה שכתבו התוס' דמשום שמחת יו"ט מותר היינו שם שיש לו דקר נעוץ וא"כ הי' דעתו מאתמול עלויה ושוב שייך שמחת יו"ט אבל כאן דלא הי'

לו דקר נעוץ ולא אפר כירה א"כ באמת אסור ול"ש שמחת יו"ט ובזה י"ל דזה שאמר דאין דעתו על ספק וקשה מה בכך הא אינו רק איסור דרבנן ומותר משום שמחת יו"ט ולפמ"ש א"ש כיון דלא הי' דעתי' עליו מאתמול ל"ש שמחת יו"ט והנה הא דפריך על ר"י מכוי ולא פריך על הברייתא דמכניס לגינתו ולחורבתו ובשלמא לפמ"ש התוס' בתירוץ הראשון דבברייתא אינו מבואר רק במכניס הרבה עפר א"כ י"ל דאין דרך להכניס הרבה אבל לתירוץ השני דלכסות מותר בכל גווני קשה מיהו י"ל דכוי אסור דאינו מקרי צרכיו אבל לר"י דאמר כל צרכיו אף כוי בכלל וכמ"ש התוס' בסוגיין ודו"ק ומה דלא פריך על ר"י ממשנתינו דלמה לי דקר נעוץ הא יכול לכסות בעפר י"ל דבמשנה דמיירי בבא למלך כיצד יעשה כדאמרו בדף ז' א"כ בודאי מיירי שלא הכניס עפר אבל כוי דתנן סתם לא משמע לי' דמיירי באין לו עד שדחה לי' דמיירי באין לו ודו"ק. ומדי דברי בענין עשה דוחה ל"ת אזכיר דבר תימה במה שלמדתי בנזיר דף נ"ח האמר ר"ל כ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ופירש"י כגון גדילים תעשה לך ול"ת לא תלבש שעטנז לקיים את שניהם דלטלית של צמר ציצית של צמר ולטלית של פשתן ציצית של פשתן עכ"ל והיא תימה רבה דהא בעי תכלת וא"כ בטלית של פשתן עשה דוחה דתכלת עמרא הוא וגם בטלית של צמר מותר ציצית של פשתן כמבואר בתוס' כתובות דף מ"ם ד"ה כגון ע"ש והיאך אפשר לומר דבציצית אינו דוחה והא עיקר הקרא דעשה דוחה ל"ת ילפינן מכלאים בציצית ומה דאמרו במנחות דף מ"ם כיון דאפשר במינן כדר"ל עתוס' כתובות שם ובמנחות שם ד"ה כיון אבל זה ודאי דכלאים בציצית עשה דוחה ל"ת והיא תימה גדולה וצ"ע כי באורח מישור לא התעורר בזה:

טו והנה התוס' בפסחים מ"ז ד"ה כתישה הקשו דיו"ט הוי עשה ל"ת והנה הריב"א בתוס' חולין דף קמ"א כתב דהל"ת עכ"פ דוחה ולא נשאר רק עשה ואינו לוקה ע"ש והקשה אותי החריף מוה' אברהם נכד דו"ז בעל ים התלמוד דהא הרשב"א בשבת דף כ"ד כתב דאף דיכול להניח הדם עד הלילה ולכסות מ"מ לא מקרי אפשר לקיים שניהם דכעת ביו"ט א"א לקיים שניהם ע"ש ולפ"ז זהו אם הי' דוחה לגמרי אבל כיון דנשאר עשה ואין עשה דוחה עשה שוב גם הל"ת לא דחי דהא כעת א"א לקיים אף שידחה הל"ת ובכה"ג מהראוי דלא דחי דהא אפשר לקיים שניהם ולהניח עד הלילה ויפה הקשה והנלפע"ד דהנה בלא"ה תימה מאי ענין הואיל לכאן דהא כל ענין הואיל הוא רק שיהי' בזה א"נ ומכ"ש לפמ"ש בט"א בא"מ חגיגה ח"י דענין הואיל כאן הוא רק מתורת מתוך והרי כאן מותר לאכול אף שלא יכסה וע' מג"א סי' תצ"ח ס"ק ל"ט א"כ למה יעשה איסור הא בלא"ה יהי' א"נ והכיסוי אינו מתקן לא"נ והוא תימה לפע"ד אמנם נראה דבאמת

בלא"ה צ"ב סברת הריב"א דהא הוי מה"ב כמ"ש הנו"ב סוף מהדו"ק אך נראה דהכי כוונת הריב"א כיון דזה כבר חרש ועבר על עשה ול"ת ואם יכסה בו ד"צ עכ"פ יעשה בו צ"ק א"כ כל שכבר עבר ועשה החרישה מוטב שנאמר לו שיכסה ויהי' עכ"פ צ"ק בזה ולא יעבור כ"כ על ל"ת ויהי' כן ל"ת הנתל"ע שיוכל קצת לתקן הל"ת ובזה לפע"ד מודו כ"ע דיכסה אף שיהי' מה"ב וז"ב ול"ק כל הקושיות על הריב"א ובזה מיושב גם קושית השה"מ פ"ג מנדרים מה שהקשה על הריב"א מב"מ דף ל"ב ומכמה מקומות ודו"ק וגם קושית התוס' בחולין שם מיושב בזה ודו"ק:

טז והנה הרשב"ם כתב דהוי משאצל"ג והתוס' הקשו עליו דדוקא בבית מקלקל הוא ולא בשדה ובארעא דיליה וטרם יהי' כל שיח אבאר דברי התוס' דלכאורה תמוה דבחגיגה דף יו"ד שרמזו שם מבואר להיפך דלר"ש דס"ל משאצל"ג פטור אף במתקן פטור רק לר"י בעי שיהי' מקלקל וצ"ל דהתוס' שכתבו וקשה לר"י אין כוונתם לר"י בעל התוס' רק דלד' יהודה התנא קשה מיהו ג"ז לא יתכן דא"כ גם בארעא דחברי' חייב לר"י דס"ל מלשאצל"ג חייב ועיין שבת ק"ג ובתוס' שם ד"ה בארעא דחברי' וצ"ל דס"ל להתוס' דבמקלקל גם משאצל"ג גם ר"י מודה וז"ש כדמוכח פ"ק דחגיגה והיינו גם ר"י מודה במקלקל ובמשאצל"ג אמנם עדיין קשה דלפע"ד נראה דאף דמשאצל"ג פטור לר"ש וכן לר"י במקלקל ובמלשאצל"ג זה דוקא על ל"ת דאינו עובר דאין שם מלאכה ע"ז וכדאמרו בחגיגה שם דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל מ"מ העשה דשביתה לא קיים דהרי לא שבת וא"כ נשאר העשה וצ"ל דגם הרשב"ם ס"ל כפי' הריב"א דקושית הש"ס דלמה ילקה דעכ"פ הל"ת אינו. ובזה מיושב מה שקשה לשיטת הריב"א מאי פריך וכתישה ביו"ט מי שרי ולפמ"ש הריב"א דעכ"פ הל"ת דוחה שוב אינו לוקה ועיין פ"י ולפמ"ש א"ש דדוקא במה שעבר כבר וחרש ע"ז שפיר פריך דחזי לכד"צ דעכ"פ יתקן קצת הלאו אבל על הכתישה שצריך לעבור על עשה ול"ת זה לא אמרינן דיעבור דהא באמת יש העשה ול"ת:

יז והנה לישב קושית התוס' על הרשב"ם נלפע"ד דלפמ"ש התוס' בשבת ק"ו ד"ה חוץ דבעינן לר"י שהתיקון יבא באותו שעה שמקלקל והקורע ע"מ לתפור ומוחק ע"מ לכתוב דחייב אף שבשעת הקלקול אינו בא התיקון היינו משום דהקלקול גורם תיקונן יותר טוב לבסוף ותיקון גמור הוא שא"י לעשות התיקון אלא ע"י קלקול לפ"ז בחופר גומא וא"צ אלא לעפרה דבאמת הוא מקלקל כעת רק שבשעה שמקלקל בא לו התיקון אח"כ לבסוף יותר וא"א לתקן בלי הקלקול לפ"ז כיון דבאמת הוי משאצל"ג רק לר"י מלשאצל"ג חייב אם אינו מקלקל לפ"ז זה דוקא בעלמא שהתיקון בא תיכף א"כ הוה מלאכה גמורה אבל

כאן הוא צריך לעפר לכסות ובזה לא עשה שום איסור ובגומא הוי משאצל"ג ומקלקל רק שאח"כ יתוקן בזה גם לר"י פטור דבהמלאכה שעושה איסור הוא מלשאצל"ג ובכה"ג גם ר"י מודה דאף שהקלקול רב על התיקון כיון דבשעת עשיית המלאכה הוא מלשאצל"ג ומקלקל פטור. ובלא"ה נראה כיון דמלשאצל"ג דפוטר ר"ש הוא משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה או חכמים עכ"פ ועין תוס' שבת דף מ"ב ד"ה אפילו דבמ"ש ימתקו דברי התוס' היטב ולפ"ז כיון דכבר עבר ועשה החרישה א"כ אם נימא דיכסה שוב יהיה משאצל"ג ועכ"פ לא יהי' מלאכה גמורה ודו"ק היטב ולכך אם יצטרך לכתוש ויעבור על עשה ול"ת דכתישה זה ודאי אסור לו לעשות. עוד נראה דכיון דהי' כאן כלאים בכרם וגם מוקדשין ועכ"פ אסור להנות ממנו א"כ שוב לא הוי תיקון דהרי אסור להנות מזה א"כ שוב הו"ל מקלקל ומשאצל"ג דגם ר"י מודה דפטור ובמ"ש יתישב היטב קושית דו"ז הגאון בישוע"י סי' תפ"ה באו"ח ובנו אחריו סי' תצ"ח בהא דאמרו במכות דף כ"ג וליתני שבועה שלא אחרוש ביו"ט ומשני דמושבע ועומד מהר סיני ופריך וליתני שבועה שלא אחרוש בחול וביו"ט והיינו דחל בכולל וע"ז הקשה דגם בנשבע על יו"ט לבד ג"כ חל בכולל דהרי בשדה שאינה מתונתא חזי לכד"צ א"כ חל בכולל גם המתונתא ולפמ"ש א"ש דבאמת לכתחלה שיחרוש זה אסור דבאמת הוא עשה ול"ת רק דאם עבר וחרש אמרינן לי' שיכסה כדי שיקל באיסורו וכמ"ש בין לשיטת הריב"א ובין לשיטת הרשב"ם אבל השבועה א"א לחול דהא אסור לו לחרוש אף לכסות דם ציפור ודו"ק היטב:

יח והנה הר"ת כתב דקושית הש"ס הוא מחרישה דכלאים דליכא אלא לאו גרידא וכגון שאם הי' הולך ומבקש עפר אחר הי' הדם נבלע בקרקע וע"ז הקשה החריף הנ"ל דמאי קושיא הא משכחת לה בכגון שלא יהי' הדם נבלע בקרקע ולא ידחה ולק"מ כמ"ש התוס' ד"ה אחרישה ועיקר קושית הש"ס דהיאך קתני סתמא דחייב הא משכחת דיהי' חזי לכיסוי ד"צ אמנם גוף דברי התוס' לכאורה תמוהים דא"כ בכל כלאים דעלמא לא ילקה דחזי לכיסוי דם ציפור וכבר העיר בזה בסי' תצ"ח בתשובת בנו אבל ל"ק דבאמת באיסורים דעלמא ל"ש הואיל ואטו אם יוכל לעשות איזה דבר היתר יהי' מותר לו לעשות באיסור ע"י הואיל וז"א רק כאן ביו"ט דהתורה התירה א"נ וניהי דכאן הוי עשה ול"ת מ"מ עכ"פ יותר טוב שיעשה בזה איזה צורך ליו"ט ולא יהי' כ"כ האיסור חמור ולזה שייך הואיל למפטר גם בכלאים ומה שהקשה החריף הנ"ל לפמ"ש התוס' דהואיל ל"ש לא אמרינן א"כ ג"כ עכ"פ ל"ש שיעבור על ל"ת ול"ש הואיל ולפענ"ד לפמ"ש לעיל בכוונת הריב"א א"ש וגם לפמ"ש הט"א בחגיגה הנ"ל מתורת מתוך ג"כ א"ש ודו"ק כי קצרתי כדרך שמקצרין בחוה"מ. וראיתי להפ"י שהקשה בהא דאמרו יבא עשה וידחה

ל"ת הא אפשר לקיים שניהם ויכסה בלילה ובמחכ"ת לא ראה דברי הרשב"א דזה לא מקרי אפשר לקיים שניהם וגם מה שהאריך הפ"י דעשה דוחה ל"ת מ"מ יש איסור אף שנסתייע מלשון רש"י באמת אני הרגשתי בזה וישבתי דברי רש"י דבאמת הוה עשה ע"י פשיעה כמ"ש אחרונים אך כיון דעפ"י הרוב ל"צ כתישה שוב לא הוה פשיעה כ"כ ודו"ק שזה מכוון בלשון רש"י. והנה בהא דאמרו והוא שיש לו דקר נעוץ נתקשיתי א"כ מה לשון שיחפור בדקר ויכסה ואמרתי דמזה ראיה למ"ש הב"י סי' תצ"ח דאף שיש כמה דקירות מ"מ מותר והב"י לא מצא סייעתא לזה ולפע"ד הדבר מבואר כמ"ש:

סימן נג

א בענין שמצא מטבע מזוייפת בפרעון.

ב ע"ד אשר הארכת במי שפרע לחברו חוב ומצא אח"כ בו מטבע מזוייפת אי נדון כא"י אם פרעתיך או כא"י אם הלויתני והבאת דברי הט"ז בסי' ע"ה ושו"ת מהרשד"ם שהובא בש"ך סי' רל"ב ס"ק י"ג ושאלת הכרעתי הנה אני תמה שהכנסת צווארי במחלקות הסלעים ולהכריע מאן ספין ומאן רקיע אך באתי להשתעשע בפניני אמרותיה' הנה הט"ז כתב ראיה מהא דאמרו בב"מ דף נ"ב דאם הכירה אפילו לאחר יב"ח מחזירה ומשמע דוקא ודאי מכירה אבל בספק א"צ לקבל ואף דשם א"צ לקבל אף במכיר' רק ממידת חסידות מ"מ הא שיטת הרמב"ם דזה דוקא ביכול להוציא ע"י הדחק אבל בא"י להוציא אף ע"י הדחק מן הדין מחזיר במכיר ובאינו מכיר א"צ להחזיר וע"כ דהו"ל א"י אם הלויתני זה תו"ד והנה באמת דברי רבינו נפלאו וכמ"ש ה"ה פי"ב ממכירה הלכה י"ב שלא משמע כן בש"ס וכן תמה בחידושי הריטב"א אך לפע"ד סברת רבינו נכונה דהנה כל הטעם דלאחר ששהה השיעור בכרכים ובכפרים א"צ להחזיר הוא משום דכל שלא החזיר בשיעור הלז ידע ומחיל והנה כבר נודע מ"ש הרא"ש וכן קי"ל בסי' ע"ג ובסי' רמ"א דלשון מחילה ל"ש רק בדבר שאינו בעין ובדבר שהוא בעין ל"מ מחילה רק מתנה והנה כאן שנתן לו סלע חסירה אם א"י להוציאה ע"י הדחק א"כ לא ניתנה להוציאה והרי הוא בעין ול"ש לשון מחילה ובמתנה ל"ש כאן דזה קיבל אדעתא דסלע והרי נתן לו סלע חסרה לכך חייב להחזיר משא"כ ביכול להוציאה ע"י הדחק שוב הו"ל מחילה לכך א"צ לקבל רק במ"ח. ובזה מיושב מה דנקט לשון אם היה מכירה דאם אינו מכיר שוב שייך לשון מחילה דהו"ל כאלו אינו בעין דהא אינו מכיר איזה המטבע. ובזה הן נסתר מחמתו ראיית הט"ז דל"ש כאן א"י אם פרעתיך דכל ששהה בכדי השיעור שוב הוה מחילה בודאי כל שאינו מכיר ופטור ולכך בעינן מכירה וז"ב. ובלא"ה לפע"ד אין ראיה משם דשם כל שאינו מכירה שוב הו"ל גם לו ספק אם אותה המטבע שלו או שקבלה

מחברו וכל שספק למלוה וללוה פטור אף בא"י אם פרעתיך כמ"ש הש"ך בסי' ע"ה בס"ק ס"ה ולכך נקט אם מכירה. ומן האמור הן נסתר מחמתו מה שהאריך הרב השואל בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' סמ"ך לדייק מרישא דחייב אף באינו מכיר ומטעם דהו"ל א"י אם פרעתיך וע"ש מ"ש הפ"מ בזה ולפמ"ש א"א לומר כן דא"כ הא שניהם טוענים א"י ופטור אף בא"י אם פרעתיך ודוחק לומר שזה טען שמכיר שהוא שלו וזה אינו מכיר דכל שיכול להכיר פשיטא דיכול לתת סימן גם לחברו ואם חבירו מכחישו בערמה זה אין לו ענין לאינו מכיר וע"כ דבאמת אינו מכיר וא"כ הו"ל ספק לשניהם ודו"ק. אך לפע"ד בגוף הספק שנסתפקו הט"ז והמהרשד"ם לפע"ד ש"ס ערוך הוא בב"ב דף ל"ב ע"ב אבל א"ל אהדרתינהו ניהלך מחמת דהוה שיפי וסומקא אכתי איתא לשעבודא דשטרא הרי דבכה"ג לא מקרי נמחל שעבודו וכן קי"ל בסי' נ"ז ס"ב וע"כ דזה לא מקרי פרעון כלל ולא כמ"ש הט"ז דזה כבר נפרע והתחיל תביעה חדשה והרי שם נראה דלא מקרי פרעון כלל וא"ל דש"ה שנתן לו תיכף משום דשיפי וסומקי דז"א דהא הוא יכול לטעון א"י אם שלי הם והו"ל א"י אם הלויתני וא"ל דמיירי שנתן לו תיכף בהחזרה דפשיטא דבכה"ג לא מקרי פרעון דפשיטא דכל שאינו פורע לו דבר ששוה כלל דל"מ פרעון וע"כ דמיירי שזה הערב טוען שמעות שלו הוא וזה א"י וא"כ ע"כ דמקרי א"י אם פרעתיך ואף דיש לדחות דשאני שטר דאף בטענו שניהם א"י חייב לשלם כמ"ש בשו"ת מהרשד"ם והובא בש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ה אבל ז"א דעכ"פ מוכח דזה נקרא א"י אם פרעתיך וא"כ ממילא גם במלוה ע"פ הו"ל א"י אם פרעתיך וז"ב לפע"ד ועיין בש"ך בסי' נ"ז שם שכתב בשם הב"י דבעינן דוקא שלא יהי' יוצאים בהוצאה אף ע"י הדחק. ובזה יש לישב דברי הרמב"ם דלכך כשאינם יוצאים אף ע"י הדחק מחויב להחזיר מן הדין דהו"ל א"י אם פרעתיך משא"כ ביוצא ע"י הדחק דאינו חייב רק משום מדת חסידות ודו"ק:

ג והנה בספק פרעון קודם להלואה שכתב הש"ך בסי' ע"ד ס"ק כ"ז דחייב דמ"מ הו"ל החיוב ברי והפטור ספק ובכה"ג אמרינן ברי ושמא ברי עדיף ולכאורה לפמ"ש הט"ז בטעם דא"י אם פרעתיך דחייב דאתחזיק עליו החיוב וכאן הרי לא אתחזיק עליו החיוב דבשעה שהתחיל החיוב כבר הי' ספק שמא אינו חייב לו דכבר נפרע ממנו אך נראה דאם נימא דזה גובה וזה גובה וא"כ כל ענין בפ"ע וא"כ אף שספק פרעון קודם להלואה מ"מ על אותה הלואה הו"ל ספק להמלוה ועל ההלואה השנית הו"ל ספק להלוה אם פרעו וא"כ בכה"ג פשיטא דחיוב איכא עליו דאותה הלואה ודאי נתחייב והספק בפרעון ועיין ש"ך סי' ס"ו ע"ש דכתב דקי"ל זה גובה וזה גובה וא"כ לשיטתי' אזיל והו"ל ספק בפרעון דכבר נתחייב וז"ב. ובזה יש לישב מה ששמעתי מקשים במ"ש התוס' בב"מ

דף ג' דאצטריך עד אחד לטענו בספק ע"פ עד והקשו דא"כ יתבענו שנית ויהי' טוען א"י אם פרעתיך דהו"ל ספק פרעון קודם להלואה דחייב ולפמ"ש יש לישב דמה יועיל שיתבענו שנית והא כל הטעם הוא משום דזה גובה וזה גובה וא"כ כאן הספק הלואה בא מחמת הספק פרעון וא"כ גם כשיתבענו לא יצטרך לשלם לו דל"ש זה גובה וזה גובה דאם נתחייב בשביל עד א"כ זה גובה ממנו וזה יגבה ממנו שנית הא כל עיקר הספק הלואה בא ע"י הפרעון ואיך יתבענו ודו"ק כי נכון הוא. ובזה מיושב היטב הא דהקשה התומים על דברת הש"ך הנ"ל דהוא ש"ס מפורש בהא דאמרינן ספק מלוה ישינה יש לו עליו וקשה דלפ"ז למה יתחייב שוב הו"ל א"י אם נתחייבתי ופטור וע"כ דאף שספק פרעון קודם להלואה מ"מ חייב ולפמ"ש יש לישב דבאמת אם נימא דבמקום דאין נ"מ לא אמרינן ז"ג וז"ג וכמ"ש בב"י שם בסי' ע"ה באורך מחודש י"ח ובכ"ח שם וא"כ שוב הו"ל א"י אם נתחייבתי יכול לטעון בפשוט א"י אם נתחייבתי כיון דיש לי בידו כנגדו ופטור וא"כ אין ראיה מהא דספק מלוה ישנה דא"כ הו"ל א"י אם נתחייבתי דשם דלא טען כן רק דאנן אמרינן דל"ח אממונא דספק מלוה ישנה יש לו עליו א"כ עכ"פ החיוב הוא עליו באמת ול"ש לומר דמנכה לי' בחובו דהא באמת גם אליו אינו ברור החוב ופשיטא דבכה"ג לא אמרינן דמנכה לי' וזה גובה וזה גובה כיון דאיכא נ"מ בזה דבזה הוא מודה שנתחייב וצריך לשבע ועל החוב שיש לו עליו הו"ל ספק מלוה ישנה שגם המלוה טוען שספק אליו ואיך שייך לומר דהו"ל א"י אם נתחייבתי אבל אם באמת אומר שא"י אם נתחייב לו ה"א דיפטר וע"ז חידש הש"ך דגם בכה"ג הו"ל א"י אם פרעתיך דבכה"ג אמרינן זה גובה וז"ג וא"כ אותה הלואה שנתחייב לו בודאי הו"ל א"י אם פרעתיך ועל אותה הלואה טוען הלה בעצמו א"י אם הלויתיך ופטור ואיך שייך לנכות ובכה"ג כ"ע מודו דאמרינן ז"ג וז"ג כל דאיכא נ"מ בין התביעות וז"ב ודו"ק:

ד ובזה אני אומר הא דאמרו בב"ק דף קי"ב ואם אמרו גדולים אין אנו יודעין חשבונות שחשב אבינו עמך פטורין ופריך הש"ס משום דאמרו אין אנו יודעין פטורין ופירש"י הואיל ויודעין שבגזילה בא לידו והו"ל ברי ושמא ברי עדיף וזה כמה שלמדנו אני וגיסי הרב הגאון מוהרמ"ז ז"ל מס' ב"ק בעיון ועמדנו ע"ז דלמא מיירי דאמרו שהחשבונות הי' מקודם והו"ל א"י אם נתחייבתי וע"כ כמ"ש הש"ך דספק פרעון קודם להלואה ג"כ חייב מטעם דבכה"ג הו"ל ברי ושמא ברי עדיף ולפמ"ש אף אם נימא דלא כש"ך מ"מ זה בשתי הלואות דיכול לטעון בסתם אתה חייב לי כנגדו ופטור וא"כ הו"ל א"י אם נתחייבתי אבל בגזילה דצריך השבה מעליא לא יוכל לפטור עצמו אם טוען א"י אולי לא גזלתי דאולי יש לי בידך כנגדו דגזילה והלואה תרי מילי נינהו וא"כ פשיטא דהו"ל א"י אם פרעתיך לכ"ע

וז"ב ועיין בב"י מחודש י"ח שם. ובזה נראה לפע"ד מה שהאריכו הפוסקים באם א"י אם פרעתיך במקום דלא הו"ל למידע אי פטור ולפמ"ש תלוי בשני טעמים הנ"ל דלפמ"ש הט"ז דכבר נתחזק בחיוב ומעמידין על חזקת חיוב וא"כ אף בלא הו"ל למידע מה בכך שאינו צריך לדעת מ"מ הו"ל חזקת חיוב בודאי אבל כפי הנראה מהש"ך הוא דבכה"ג אמרינן ברי ושמא ברי עדיף כיון דודאי נתחייב וא"י אם נפטר הו"ל שמא גרוע והרי כבר כתבו התוס' בכתובות י"ב דאף למ"ד ברי ושמא ברי עדיף בכה"ג דלא הו"ל למידע לא הוה ברי עדיף א"כ ה"ה בא"י אם פרעתיך במקום דלא הו"ל למידע פטור ועיין תומים סי' ע"ה ס"ק כ"ב שהאריך לברר זאת ולפמ"ש יש לישב כמה קושיות ואכ"מ ולפ"ז כאן ביורשים דפירש"י דהו"ל ברי ושמא קשה דבכה"ג ודאי דלא הו"ל למידע ופטור ועיין שטה מקובצת שבאמת דחה פירש"י בזה ועפ"י שכתב בפירש"י דהו"ל א"י אם פרעתיך ולפמ"ש א"א לומר כן עכ"פ לפמ"ש בכוונת הש"ך ל"ק מה שהקשיתי דמ"מ לא הו"ל חזקת חיוב דכבר נפטר דלפמ"ש הש"ך לא אתי עלה מטעם חזקת חיוב רק דכל שהוה לי' ברי ושמא וכבר נתחייב השמא גרוע ודו"ק ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ. שוב נתיישבתי בדבר ולפע"ד דביורשין בודאי א"י אם פרעתיך פטור דהנה כל הטעם דא"י אם פרעתיך דחייב הוא דעכ"פ הוה חזקת חיוב הלואה ומוקמינן על חזקת חיוב ולפ"ז זה שייך לגבי הלוה עצמו אבל ביורש באמת הוא לא לוה רק שמצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם כל שהניח קרקעות משום דסמיכת המלוה הי' עליהם ועיין בחו"מ סי' ק"ז ס"א וא"כ כיון דל"ש לומר לגבי היורש חזקת חיוב דהיורש לא נתחייב רק נכסי הלוה נתחייבו ועכ"פ אף שהיורש במקום אב קאי היינו בעת שירש וא"כ כל שהוא ספק פרעון לגבי' ממילא הוה ספק אם נתחייב היורש או לא והו"ל א"י אם נתחייבתי והנכסים אף שמשועבדים הם הוא בכללות הנכסים ועיקר צריך לגבות מן היורש שלקח הנכסים וגם כיון דנכסי הלוה אינון ערבין בי' וא"כ כל שמת הלוה פקע הערב וע"כ דכיון דהיורש ירש הנכסים הוא במקום אב קאי וא"כ הוה לגבי' א"י אם נתחייבתי ובב"ק שם מיירי בגזילה דכל שא"י אם החזיר אביהם ממילא אינו שלהם דהוא של הנגזל אבל בהלואה דאינו רק מכח שעבוד כל שספק אם פרע אביהם פשיטא דהוה א"י אם נתחייבתי וכמ"ש:

ה ובזה נראה לפע"ד לישב הא דהקשה התומים שם בסי' ע"ה ס"ק כ"ב בהא דאמר הש"ס כתובות פ"א ואמאי ספיקא הוא ספק זנאי ספק לא זנאי ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי והקשה הא הו"ל א"י אם פרעתך דחייב אף במקום דלא הו"ל למידע ועיין בהפלאה שם ולפמ"ש א"ש דביורשים הו"ל א"י אם נתחייבתי וז"ש דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי ופירש"י מידי יורשי הבעל דהם ודאי יורשים והיינו שבהם הספק אולי לא נתחייבו וז"ב.

מיהו בלא"ה י"ל שם כיון דשם הכתובה פשיטא דלא נתחייב לה אם תזנה תחתיו ותאסר עליו והכתובה על תורת אישות הוא וכל שתאסר עליו אינה אשתו וא"כ הו"ל כשטר חוב על תנאי כך וכך דפשיטא דכל שהספק אם נתקיים התנאי הו"ל ספק בחיוב אם התחיל כלל ולא מקרי א"י אם פרעתך רק אינו יודע נתחייבתי כלל וז"ב. ובזה הן נסתר מחמתו כל מה שהאריך התומים שם וכן הפ"י בכתובות ט' בתוס' ד"ה אי למיתב לה כתובה שהוכיחו דבס"ס מוציאין ממון דאל"כ היאך אית לה מנה גבי משארסתני נאנסתי וא"כ משום דלגבי מנה יש לה ס"ס ע"ש ותמהו דהא לגבי מנה הו"ל א"י אם פרעתיך ואף אם בס"ס אין מוציאין ממון מ"מ גם בספק אחד הו"ל א"י אם פרעתיך ולפמ"ש א"ש דשם דהספק אם נתקיים השטר שהי' על תנאי שלא תזנה תחתיו לאסר עליו הו"ל כא"י אם נתחייבתי:

ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד במ"ש התוס' דבס"ס מוציאין ממון ותמה הפ"י שם דהא לא עדיף מרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב ועיין בטור אבהע"ז סי' ס"ח וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות ולפמ"ש א"ש דכיון דהו"ל ס"ס ספק שמא קודם נתארסה ומגיע לה מנה וספק שמא לאחר שנתארסה ובאונס וא"כ נסתחפה שדהו וא"כ עכ"פ לענין החיוב של הכתובה נתקיים התנאי ניהו דאין מוציאין ממון ע"י ס"ס אבל עכ"פ כל שנתקיים התנאי שוב הו"ל א"י אם פרעתיך כיון דעכ"פ הכתובה הוה בתקפה ולענין גוף החיוב שנתחייב שפיר מקרי ס"ס דל"ש לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב והיינו משום חזקת ממון זה כשאנו דנין אם צריך לשלם או לא אבל אם אנו דנין אם השטר נתקיים פשיטא דכל שיש ס"ס נתקיים השטר דהשטר גופא לא מקרי מוציא וכעין מ"ש התוס' בחולין דף צ' גבי סימנים דהשטר לא מקרי מוציא וא"כ שפיר אמרינן ס"ס וממילא נתחייב בשביל דהו"ל א"י אם פרעתיך ודו"ק היטב ויש להאריך בזה ואכ"מ. ובפשיטות י"ל דלכך לא מקרי א"י אם פרעתיך בהך דכתובות פ"א משום דנכסי דאינש ערבין בי' וא"כ כיון שאינו רק מתורת ערב א"כ כיון שכ"ז שלא שתת' לא היה מחויב הבעל לתת לה כתובה א"כ הוה הספק אם נעשו כלל ערבים ושפיר אין ספק מוציא מידי ודאי ודו"ק.

אחר זמן רב ראיתי בבית מאיר סי' קע"ח שעמד ג"כ בדבר זה דביורש מקרי א"י אם נתחייבתי ונהניתי שכוונתי לדעתו ועיין ב"ש סי' קט"ו. ובמ"ש למעלה יש לישב הא דאמרו בסנהדרין דף כ"ט ע"ב דהאי דהוו קרי לי' עכברא דשכיב על דינרי וכו' פרע פלגא וכו' כי אתו לקמי' דר"ח וכו' א"ל ניזל ונהדר א"ל כבר הורה זקן ומצאתי בבית מאיר סי' קע"ג בסופו שהקשה כיון דזה כבר תפס המחצה וטוען ברי שחייב לו אביו רק שהיורשים אינם יודעים א"כ מה בכך דאמרינן דאדם עשוי שלא להשביע עצמו אטו זה

ברי הא אינו רק ספק ודלמא באמת הודה וחייב וא"כ הא מועיל תפיסה ולפמ"ש א"ש דע"כ מקרי תפיסה בטעות שהיורשים אלו ידעו דיש לומר דאדם עשוי שלא להשביע הי' נפטרים דהוה א"י אם נתחייבתי וא"כ הוה תפיסה בטעות ומה בכך דזה טוען ברי הא הם לא נתחייבו רק בשביל אביהם ואם אביהם הי' פטור מה יתפוס משלהם ול"מ תפיסה רק כשתופס נכסי אביו בודאי אבל כאן הא תפס משל היורשים ומה לו ולהם הא הם לא נתחייבו לו והו"ל א"י אם נתחייבתי דפטורין ובלא"ה מי הגיד לו שזה טוען ברי דלמא גם זה לא ידע רק ע"י הודאתו של זה אבל העיקר כמ"ש בראשונה ודו"ק ועיין קידושין דף ח' דינר של נחשת ה"ד אי דידע וכו' א"נ דאשתכח לי' ביני זוזי הרי דאינה מקודשת וגם בדינר רע אי נפיק ע"י הדחק היא מקודשת אלמא דחיוב גמור הוא ולא השלים התנאי ועיין באהע"ז סי' כ"ט:

ז והנה לכאורה הי' נ"ל לפשוט הספק של הט"ז והמהרשד"ם הנ"ל ממ"ש הרשב"א באחד שמכר קרקע לחברו ושנים אומרים שמכר על תנאי ושנים אומרים שלא הי' על תנאי והעלה דהלוקח מקרי מוחזק דעכ"פ מכרו רק שיש ספק אם צריך לקיים תנאי או שלא הי' על תנאי אבל המכירה היה ודאית ולפ"ז גם נדון דהט"ז ומוהרשד"ם דומה לזה דהרי שם ג"כ הספק דאם נימא דהי' על תנאי ולא נתקיים שוב אין המכירה כלום כל שלא קיים ואפ"ה כל שכבר מכר והספק על קיום התנאי אמרינן דמכירה הוא והוא מקרי מרא קמא ה"ה כאן דכל שפרע רק שהספק אם לא הי' מזוייפות אבל עכ"פ כבר נסתלק החיוב כדברי הט"ז אבל אחר העוין יש לדחות דבשלמא שם בעת המכירה הי' בידו לקיים התנאי ונמצא אף לדעת האומרים שהי' ע"ת אין הספק על המכירה רק שיש עליו חיוב מבחוץ להשלים תנאי וגם בידו לקיים התנאי ונמצא שהמכירה כדינו אבל כאן בצד הספק שמא מטבע מזוייפת הי' לא קיים הפרעון דבמטבע מזויפת לא מקרי פרעון כלל ונמצא הספק על גוף הפרעון וז"ב וזה דומה למה דאמרו בנדה דף ס"א במי שנתערב לו חוט אחד של כלאים בבגדו ונתקו ולא ידע אי נתקו היטב דבכלאים דרבנן אזלינן לקולא אבל בדאורייתא אזלינן לחומרא דלא ידעינן שנתקו שפיר וא"כ לא יצא מחזקת איסורו הראשון ועיין בחידושי הר"ן שם וה"ה בזה דכל שהספק על הפרעון לא ידע אם ניתק החיוב או לא ולשיטת הט"ז ל"ק משם דשאני התם דבשעת הניתוק לא ידע אי נתקו שפיר משא"כ שם דעכ"פ בעת הפריעה לא נולד שום ספק עכ"פ יהי' איך שיהיה ל"ד להך דרשב"א ועי' מלמ"ל פט"ו מטוען שהאריך בדברי הרשב"א ולפי דבריו יש מקום לפלפל בהך דהט"ז ומהרשד"ם ואכ"מ:

ח ובזה הן נסתר מחמתו מה שרציתי לדמותו למ"ש הרשב"א והר"ן דבגט על תנאי וספק אם נתקיים התנאי דבקום ועשה על מי שעליו לעשות עליו להביא ראיה וכמבואר סי' קמ"ג וכן בסי' ל"ח לענין קידושין ולכאורה קשה הא כיון שהי' כאן חזקת אישות והספק על הגירושין אם הי' התנאי ונתקיים הגט א"כ כל שספק נוקי על חזקת אישות דמקודם וע"כ דכל שנתגרשה יצאתה מחזקתה הראשונה ואין לנו לדון רק אם נתקיים התנאי או לא ולפמ"ש אין ראיה משם דשם בעת הגירושין באמת נתגרשה ויצאתה מחזקת אישות והתנאי הוא מבחוץ נמצא שהגירושין הורעו כח חזקת אישות וכן להיפך בקידושין דהורע כח חזקת פנויה דלא גרע מזרק הקידושין ספק קרוב לה שכתבו התוס' בכתובות דף כ"ג דל"ש חזקת פנויה מכ"ש בזה משא"כ כאן דהספק על גוף הפרעון וז"ב אך לפמ"ש הי' נראה לכאורה דלענין חזקת יבם דאשה בחזקת היתר ליבם עומדת בזה י"ל דאם יש ספק בקיום התנאי אם נתקיים הגט הי' נראה לפע"ד דמ"מ קיימא בחזקת היתר ליבם ומטעם דבשלמא אם אנו דנין אם הגט קיים לענין הבעל בזה שפיר כל שנתגרשה אזל לה החזקת אישות דבעל והתנאי הוא מבחוץ אבל לענין חזקת היתר ליבם דכל שיחזירה אחר הגט עכ"פ תהי' בחזקת היתר ליבם א"כ כל שספק על קיום התנאי לא גרע מאלו הספק אם חזר והחזירה דבשלמא לגבי בעל אנו דנין על חזקת אישות הראשון ואזל לה אבל לענין חזקת היתר ליבם אין נ"מ אם יש לה חזקתה הראשונה או לא כל שלא נתגרשה מהראשון בחזקת היתר ליבם עומדת וכאן הספק אם הגט הוא גט כדינו או לא שפיר אף שהספק בקום ועשה מ"מ היא מותרת ליבם וז"ב לפע"ד. ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף בהא דפריך הש"ס בגיטין דף ע"ו ע"ב הר"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת בתוך יב"ח דהוה גט ופריך וניחוש שמא בא ומשני באומר נאמנת עלי וכו' והקשה הב"ש סי' קמ"ו ס"ק י"ד דהא בתנאי בקום ועשה עליו להביא ראיה שבא ועשה ולמה ניחוש שמא בא וכבר הארכתי בזה בחידושי ולפמ"ש א"ש דשם כיון דיש לה חזקת היתר ליבם אף בתנאי דקום ועשה חיישינן שמא בא דיש לה חזקת היתר ליבם וכמ"ש ובזה מיושב היטב מה שהקשה בקצה"ח סי' ע"א דמה מועיל מה שאמר נאמנת עלי שלא באתי ודלמא כי הימן לה לגבי דידי' ולא כשמת וכמ"ש הסמ"ע בסי' ע"א לענין נאמנות דמהימן דוקא לגבי דידיה שידע שלא יעיז נגדו בפניו ע"ש וה"ה בזה ולפמ"ש א"ש דכאן עיקר הנאמנות שלא באתי היא רק בשביל היבם דלגבי עצמו לא יהיה נאמן בקום ועשה א"כ עיקר הנאמנות אם נצטרך לדון על היבם ובכה"ג ודאי נאמן וכ"כ בא"מ בעצמו בסי' ל"ח בסופו לפי דרכו ע"ש ודו"ק:

ט ובזה יש לישב קושית מהרש"א שם בסוגיא ודוק שוב ראיתי בהה"מ פ"ט מגירושין הי"א שכתב דרבינו סבר דחששא שמא פייס ושמא בא אין חוששין מן התורה משום שבד"ת העמד אשה על חזקתה והרי נתגרשה ואין חוששין לדבר אחר שאין אנו רואין אותו ע"ש והנה הרגיש בסברא זו שמעמידין אותה על חזקת גירושין אבל לפע"ד זה דוקא לענין הבעל ולא לענין חזקת היתר ליבם וכמ"ש ודו"ק. ולכאורה הי' נראה לפע"ד דבר חדש דלכך א"י אם פרעתיך חייב דיש רגלים לדבר דזה אומר אמת שהרי אמרו בכתובות דף פ"ז דפרע דייק א"כ י"ל דזה ריעותא דאם הי' פורע למה לא זכר ודרכו לדייק ואף שהתוס' כתבו דכל דלא פגם ל"ש לומר דמפרע לא דייק מ"מ עכ"פ חזינן דיש סברא לומר דפרע דייק והיינו דמסתמא הוא מדקדק שלא יתבענו שנית ונותנו בעדים או עכ"פ שבלבבו יזכור היטב שיוכל להזכיר המלוה שפרע לו באופן שלא יצטרך לפרע שנית וא"כ שוב יש רגלים לדבר וכבר כתב הרשב"א בגיטין ע"ח דכל דאיכא רגלים לדבר חייב בא"י אם פרעתיך ע"ש ובזה ממילא במטבע מזוייפת של"ש הסברא דפרע דייק דהא שניהם מודים דנפרעו וא"כ בכה"ג ל"ש א"י אם פרעתיך וז"ב ודו"ק:

י ובזה י"ל דאם שניהם טוענים א"י אם פרעתיך דיהי' חייב מצד הדין דהא טענת הלוה אתרע והמלוה ל"ש לומר דלמה א"י דהא מפרע לא דייק ואף דהתוס' כתבו דבלא פוגם ל"ש דמפרע לא דייק במקום דבאמת טען שלא נפרע רק לתלות דלא דייק בזה כל דליכא פגם במקצת מה"ת לומר דלא דייק אבל כאן ששניהם טוענין א"י מהראוי לאוקמא אחזקת חיוב ולומר דמפרע לא דייק והפורע דייק. (שוב ראיתי במלמ"ל פ"ד משאלה ופקדון ה"א שהביא בשם מחנה אפרים שהמלוה צריך לדקדק טפי מהלוה ע"ש וצ"ע) אברא דבהרשד"ם והובא בש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ה מבואר להיפך שבד"א בודאי פטור רק לצי"ש נחלקו שם אך נראה דזה סברתם דעכ"פ מהראוי לומר דדייק דאל"כ יש לחוש דלמא הלוה יטעון ברי ואז יפטר בודאי במע"פ וא"כ יש ריעותא גדולה דלמה לא דייק המלוה ובזה מבואר היטב סברת המהרשד"ם דלכך בשטר בטוענים שניהם א"י חייב משום דשם א"צ המלוה לדקדק דאף אם יטעון ברי הא מחויב לשלם דשטרך בידי מה בעי וא"כ שוב לא הוה לי' לדקדק כ"כ ואף אם ישביענו אח"כ ישבע שא"י ונפטר משא"כ במלוה ע"פ אין ראיה מהמלוה דלא דייק דלמה לא ידקדק הא יכול הלוה לטעון ברי שפרע ויפטר ולכך לצי"ש חייב לשלם דעכ"פ טענת הלוה יש בו ריעותא אף דגם טענת המלוה רעוע מ"מ חייב עכ"פ לצי"ש והש"ך חולק וס"ל כיון דגם המלוה ריעא טענתי' פטור:

יא ובזה מיושב מה ששאלני אחד מלומדי למד מוויטקיב (ושמו לא ידעתי) דהא בב"ק קי"ח מוקי לה בלא תבעו ורישא בבא לצי"ש וא"כ לפ"ז סיפא ע"כ מיירי גם כן בלא תבעו ואפ"ה חייב בא"י אם פרעתיך והרי לא תבעו היינו שטוען שמא כמ"ש הש"ך בסי' ע"ו הרי אף דשניהם טוענים שמא חייב לצי"ש ולפמ"ש א"ש דכל סברת הש"ך דכיון דהמלוה צריך לדייק דשמא יטעון הלה ברי ולכך יש גם בטענת המלוה ריעותא ולפ"ז זהו לדידן דקי"ל ברי ושמא אין ברי עדיף וא"כ פשיטא דעכ"פ טענת הלוה לא גריעא מטענת המלוה אבל אם נימא דברי עדיף א"כ פשיטא דלאו טענה הוא דשכח אם פרעו דהרי פרע דייק ובפרט הי' לו לדקדק דדלמא יטעון הלה ברי ויתחייב וא"כ טענת הלוה גריעא ובפשיטות י"ל דלמאן דס"ל ברי עדיף פשיטא דבא"י אם פרעתיך אף שגם זה טוען שמא חייב והרי אם הי' טוען ברי הי' חייב אף בא"י אם הלויתני וא"כ זה עדיף חד דרגא ודו"ק. ובגוף דברי המהרשד"ם הי' נראה לפע"ד דבאמת לכאורה יש למלוה מיגו דהי' יכול לטעון ברי שלא נפרע דא"ל דא"י להעיז ולטעון ברי דהא הלוה טוען א"י וא"כ יכול זה להעיז כנגדו וא"ל דהא גם להיפך יש ללוה מיגו דז"א דנגד הלוה הוה העזה ומיגו להוציא נגד השטר אבל המלוה מסייעא שטרא ואינו מעיז וגם לא מוציא דבשטר אמרינן מיגו להוציא ועיין בסי' פ"ב בכללי המיגו אבל במלוה ע"פ ל"ש מיגו והו"ל מיגו להוציא והעזה ולפ"ז שם דמיירי בלא תבעו רק שזה א"ל א"י אם פרעתיך ואח"כ גם זה נסתפק א"כ לגבי הלוה ל"ש מיגו דהו"ל העזה דהא מתירא שמא יכחישהו המלוה אבל המלוה אינו מתירא שהרי לא התחיל לתבעו וא"כ כל שאמר לו א"י אם פרעתיך הי' יכול לטעון המלוה ברי שלא פרעו וא"כ מהראוי שיתחייב עכ"פ לצי"ש דניהו דפטור בד"א דהו"ל מיגו להוציא אבל לצי"ש חייב כנלפע"ד ע"ד הפלפול מיהו גוף הקושיא אינו כלל דלשון לא תבעו שבש"ס היינו שלא תבעו כלל וא"י כלל אם אולי לא לוה אבל כל שלוה יודע שלא פרעו וא"כ ל"ק כלל ודו"ק:

יב והנה ראיתי בספר שער משפט ח"ב סי' קכ"ג שהביא מה שנחלקו חכמי הדור באחד ששלח שליח עם שט"ח לפשר עם הלוה ונתפשר עמו וקרע השט"ח ואח"כ תבע המלוה ללוה שהשליח שינה בשליחותו שציוהו שלא יפשר עמו בכך ויש שרצו לדמותו לסי' קפ"ב ס"ד גבי שליח של הקונה שטעה דיכול לומר אני אין לי עסק בהמשלח רק עם השליח וה"ה בזה ויש שרצו לומר דהו"ל לגבי מלוה ולוה כא"י אם פרעתיך ולפע"ד הי' נראה דל"מ אם נימא כשיטת המהרשד"ם דבמטבע מזוייפת הו"ל א"י אם הלויתני דעכ"פ הוא פרע ואם כן גם בזה דהוא עכ"פ נתפשר ורק שזה טוען שלא נתפשר מדעתו אבל מצד ההלואה נפקע ואף אם נימא דשם שאני דעכ"פ הוא פרע וטוען שלא הי' מזוייפת

אבל כאן זה א"י אם פרע כלל דדלמא זה לא נתרצה מ"מ נראה לפע"ד דל"מ אם נימא דהיכא דלא הו"ל למידע דפטור בכה"ג הו"ל כמאן דלא הו"ל למידע ובלא"ה כיון דכל הטעם הוא בשביל חזקת חיוב והרי החזקת חיוב בודאי אזל דהא זה שלח לפשר עמו והו"ל כמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג דכל דזרק לה הקידושין שוב אתרע חזקת פנויה וגם נלפע"ד דכיון דלגבי השליח אינו נאמן המשלח דזה טוען ברי נגדו א"כ שוב הו"ל כע"א דהא אינו נוגע כלל דהא לגבי נפשיה נאמן ופטור ושוב בודאי אתרע חזקת חיוב דהא יש ע"א דפטור ואף דע"א אינו נאמן מ"מ החזקה עכ"פ אתרע וגם הא הע"א לגבי מי שהאמינו עליו נאמן כתרי וזה נתן לו נאמנות והרי שלחו עם השטר והאמינו בכל מה שיאמר ודו"ק וצ"ע כי אני כותב מבלי עיון בספר:

יג והנה בהא דאמרו בכתובות דף ח"י ולתני מודה ר"י באומר לחברו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס שהוא נאמן ושאל אותי החריף מו"ה מענדיל נכד הרב החסיד מו"ה יחזקאל סופר מראהטין ז"ל דהרי הריטב"א הקשה בהא דאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע ולא יהי' נאמן במיגו דכ"ה ודלמא יש לו ספק מלוה ישנה על חמשים דלכך לא טען על יותר וכתב דאם הי' לו איזה ספק מלוה בודאי לא הי' מלוהו זה דהי' חושש שמא יתפסנו ולכך לא ס"ל לרבה זאת ע"ש ולפ"ז בבנו ל"ש דהוה משיב אבידה וא"כ שוב אין לו מיגו דכ"ה דדלמא יש לו ספק מלוה ישינה על הבן ול"ש לומר דלא הי' מלוהו דהא האב הי' מלוהו והוא אומר מנה לאביך בידי ולכאורה יפה שאל ולפע"ד נראה דהנה באמת הקשה הרז"ה דאיך שייך חשש מלוה ישינה דא"כ הוה טעין וכתב דחפץ בגוף הבגד וזה ל"ש רק במציאה ולא במלוה דיכול לטעון יש לי בידך כנגדו אמנם באמת זהו דוקא אם החשש משום ודאי מלוה ישינה אבל אם אינו רק ספק מלוה ישינה שוב לא יכול למטען דהא הו"ל ספק פרעון קודם להלואה דחייב וא"כ שפיר שייך החשש ושפיר מקשה הריטב"א דדלמא יש לו ספק מ"י רק על חמשים בלבד ומעתה כאן דמיירי דלא טענו וזה הבן א"י שוב שפיר יש לו מיגו דכ"ה דל"ש לומר דלמא יש לו ספק מ"י על חמשים דא"כ לטעון הכי וא"ל דהו"ל א"י דהו"ל ספק פרעון קודם להלואה דהא בטענו שניהם א"י פטור וכמ"ש המהרשד"ם והש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ח ובזה מיושב היטב מה שהקשו כלם דמאי פריך וליתני מודה ר"י באומר מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס דמה קושיא דא"כ אימא סיפא ואם יש עדים ומה מועיל עדים והא המלוה חברו בעדים א"צ לפרעו בעדים ולפמ"ש א"ש דכל שיש עדים על ההלואה כל שטענו שניהם א"י אם פרעתני פשיטא דחייב דהוה כמו טענו בשטר שכתב המהרשד"ם שם דחייב וכמבואר סי' כ"ט ועש"ך שם. ומיהו בגוף קושית מעלתו ל"ק לפמ"ש למעלה דביורש

א"י אם פרעתיך פטור דאין לו חזקת חיוב לגבי יורש וא"כ ספק מלוה ישינה הו"ל א"י אם פרעתיך דביורש פטור ועיין תומים סי' ע"ה ס"ק וא"ו ודו"ק:

יד והנה התוס' בגיטין דף ע"ח ד"ה מחצה כתבו דל"ש כאן המע"ה דאין כאן ספק ולכאורה אמרתי דאין התחלה לקושיא דהרי שניהם הם נקראו מוציאים דהמלוה מוציא והלוה מוציא מחזקת חיוב שהי' עליו ומצאתי ברשב"א שכ"כ ונהניתי עד מאוד אמנם נראה דאם אין כאן ספק כלל רק שהדין כן ל"ש לומר דשניהם יש להם חזקת חיוב ולפ"ז שפיר כתבו התוס' דאין כאן ספק דאם הי' ספק היה שייך המע"ה ומטעם זה הי' חולקין אבל המשנה קמ"ל דלא משום ספק אנו דנין רק שכן הדין ובזה מיושב קושית המהרש"א שהקשה דלמאן דמוקי בשני כיתי עדים קשה דהמע"ה ולפמ"ש א"ש דבאמת מ"מ חלוקו משום ספק ושניהם המע"ה ודו"ק. ובזה מיושב דברי התוס' ד"ה והא שהקשו דלשני כגון דלא ידענו הי מיניהו קדים ולכך הוה ספיקא והקשה אחד מתלמודי דא"כ יקשה בד"מ למה לא הוה המע"ה דכאן יש ספק ולפמ"ש י"ל דבאמת גם מטעם המע"ה יחלוקו דשניהם מוציאים רק דהתוס' כתבו האמת דלא שייך המע"ה בזה דאין כאן ספק אבל גם משום המע"ה שייך יחלוקו. והנה הפ"י הקשה שם דא"א לומר דהוה ספיקא דא"כ הו"ל לאוקמא בחזקת א"א כמ"ש התוס' בענין שתי כיתי עדים ותירוצם ל"ש בזה ולפע"ד נראה דבאמת צ"ב היאך מוקמינן בתרי ותרי אחזקת א"א דהא אתרע לה החזקה כל שזרקו הגט וכעין שכתבו התוס' בכתובות דף כ"ג ועיין פ"י בגיטין דף כ"ח שרצה לומר דהוא מה"ת אך נראה דהדבר תלוי במה שנחלקו התה"ד והש"ך בחו"מ סי' פ"ז אם תרי ותרי הוה כמאן דלתניהו כלל או כמאן דאיתנהו וא"כ אם נימא דהוה כמאן דלתנהו ל"ש כלל להעמיד על החזקה ולפ"ז זהו בשני כיתי עדים אבל בספק קרוב לו ל"ש להעמיד על החזקה ודו"ק היטב:

טו והנה אחד מהתלמודים שאל על גוף ספיקו של הט"ז דמ"ש מכל ספק בשחיטה דמוקמינן אחזקת איסור וה"ה ספק בפרעון והשבתי דל"ד דשם הספק דלמא לא שחט כלל וכאן אין ספק רק על מטבע אחת והשאר בודאי נפרע ולפ"ז ל"ק מהך דב"ב דף ל"ב דשם הספק על כל המטבעות שהי' שיפי וסומקי כל המטבעות ודו"ק. והנה אירע מעשה באחד שנתן להחלפן פאנד בריף אחד על סך אלף ריניש מ"ט להחליפו בקטנים ממנו דהיינו מאה מאה וכדומה ובפ"ב הנ"ל יש קאפנש ושם נרשם הנומר שיש להקפא"נש ואם אין הקאפנ"ש אין יכול להחליף הפ"ב והנה החלפן השיב לו הפ"ב הקטנים אח"כ נמצא שהקפנ"ש אינם מאותן הפ"ב והחלפן טוען שא"י אולי בביתו קרה זאת שנתחלפו ולכאורה רציתי לומר דהדבר תלוי במחלוקת הט"ז והמהרשד"ם הנ"ל אח"כ נתישבתי

דאינו ענין לשם דכאן לא נתחייב לו לשלם ואינו רק כמחליף סך המרובה במועטים והוה כא"י אם נתחייבתי לך ואטו אם אחד יתן לחברו אלף ריניש בכללות שיתן לו בעדו מאה אטו יהי' נחשב א"י אם פרעתיך זה ודאי אינו ודוקא אם הי' נותן לו שיתן מטבע אחרת הוה א"י אם פרעתיך משא"כ בזה וז"ב:

סימן נד

א להרב החריף מוה' חיים צבי מק' יאניב האב"ד דשם נ"י:

ב על מה ששאל מעלתו בהא דאמרו בכריתות דף י"ג אם הי' שבת והוציאו בפיו וכתבו התוס' דלכך חשבו דהבליעה בפה הוה הנחה ובא בב"א וע"ז הקשה דהא באמת יקשה קושית הש"ס דמדאגבהה קניא וא"כ המעילה בא קודם ההנחה בפה וע"כ דמיירי בתחב לו חברו וכעין דמשני בכתובות דף למ"ד ולפ"ז יקשה מה קמבעיא לי' בשבת דף ג' בהטעינו חברו אוכלין והוציאן אם עקירת גופו כעקירת חפץ הוה או לא ותפשוט לי' ממתניתין דע"כ מיירי בתחב לו חברו דאל"כ ל"ש למתני' ואפ"ה מחייב ר"מ משום שבת והנה בהשקפה ראשונה אמרתי דמעילה הוא בשוגג ובשוגג ל"ש מדאגבהה קניא וכמ"ש הפ"י בחידושיו לפסחים דף ל"ב. עוד נ"ל דהנה בתוס' ישנים הקשו דהיאך שייך אשם מעילה דהא אינו שוה כלום דאסור בהנאה ולא שייך מעילה וכתבו לחלק דבקדושת הגוף שייך מעילה אף בא"ה ע"ש אף שלשונו מגומגם הכוונה כן וכ"כ ש"ב הגאון בנתיבות בסי' כ"ח מדעתא דנפשיה ולפ"ז לא שייך מדאגבהה קניא דעכ"פ ל"ש לחייבו משום הגבהה דהא באמת לא שוה כלום ורק דגזה"כ הוא דבקדושת הגוף חייב אשם מעילה אף דלא שוה כלום אבל קנין לא שייך בזה אך אחר העיון נ"ל דזה טעות ודקארי לה מה קארי לה דבאמת לומר דמיירי בתחב לו חברו אי אפשר דא"כ חברו מעל ולא הוא ונצטרך לומר דחברו הי' מזיד וזה דחוק אבל באמת ע"כ לא אמרו דמדאגבהה קניא רק לענין שיתחייב הקרן משעת הגבהה אבל מתורת מעילה א"א להתחייב באשם מעילות עד שיאכל ויהנה בשו"פ שחסרו ול"ש מעילה כל שלא אכל וז"ב ופשוט ובזה מיושב היטב קושית הקצה"ח סי' כ"ח בהא דמוסיף ר"מ אם הי' שבת והא בזה מחסר האשם מעילות דכיון דקלב"מ ע"י שבת שהוא מיתת ב"ד אין חייב בקרן וכל שאין קרן אין חומש ואשם כמ"ש התוס' בפסחים כ"ט ולפמ"ש א"ש דהקרן של מעילה כבר נתחייב משעה דאגבהה ואז לא נתחייב מיתה וא"כ שפיר נתחייב האשם מעילות אח"כ דכל שעכ"פ כבר נתחייב בקרן אינו פטור מאשם מעילות ועיין בצל"ח בפסחים דף כ"ט ודו"ק:

ג והנה מה שהראה מעלתו דבר פלא שקושית התוס' ישנים הנ"ל מבואר בש"ס דכריתות דף כ"ג דקאמר והא יש אוכל אכילה אחת דקתני בי' נותר וקתני מביא ארבע חטאות

ואשם אחד א"ל האי בגסה והאי בדקה ההוא בימות הגשמים וההיא בימות החמה והשבתי דלק"מ דקושית הש"ס הוא מטעם אחר ואין ענינו לזה דקושית הש"ס לא שאינו שוה כלום מטעם שאסור בהנאה בשביל נותר רק שאינו שוה כלום דלית בי' שו"פ כגון שהוא מעט והוא נותר ומוסרח אינו שוה כ"כ וע"ז מחלק בין אכילה גסה דיש בו שו"פ אף שהוא פגום ומוסרח בין ימות החמה בין ימות הגשמים אבל התוס' הקשו לפי המסקנא דאף אם מיירי באכילה גסה וימות הגשמים מ"מ אינו שוה כלום בשביל איסור נותר אמנם אי קשיא הא קשיא דאכתי מה משני התוס' דשם הוה קדושת דמים דלא נחית עליו קדושת הגוף וכשנאסר בהנאה אינו שו"פ ולא נהנה מן ההקדש שו"פ דמשמע דבקדושת הגוף לא בעי כלל שישוה שו"פ וכן ביאר הגאון שארי בעל נתיבות בהדיא ודבריו תמוהים דזה נגד הש"ס מפורש דבעינן בנותר שישוה שו"פ לענין אשם מעילות והיא תימה גדולה ונוראה הן אמת דבלא"ה דברי התוס' תמוהים והיאך אפשר דבקדושת הגוף מועלין אף שאין בו שו"פ הא אין אשם מעילות בא אלא כשיש קרן וחומש וכל שאינו שו"פ ואין כאן קרן ולא חומש איך שייך ביה מעילה ועיין תוס' פסחים דף כ"ט ד"ה ר"נ אבל באמת הדבר נכון דבאמת גוף הדבר צ"ב מה ק"ל להתוס' דבנותר ל"ש מעילה דאינו שוה כלום והא בכל קדשים אסור להנות ואפ"ה מועלין בו והא גופא היא המעילה היא לפי שהוא קדשי גבוה וא"כ ניהו דנעשה נותר הא הוה פסולו בקדש והוה קדש פסול ואכתי לא נפקע קדושתו לענין מעילה עד שנעשה עפר וא"כ מה קושיא ובאמת שרש"י הרגיש בזה בדף כ"ג בכריתות שם ד"ה בגסה שכתב ואעג"ב דאיסור הנאה הוא כשאר כל הקדשים שמועלין בהן דהאי נמי חזי לגבוה שאם עלה לא ירד הרי שהרגיש בקושית התוס' ישנים הנ"ל דל"ש מעילה דאינו שוה כלום בשביל דאסור בהנאה וע"ז כתב דהוא כשאר קדשים האסורין בהנאה ומטעם דאם עלה לא ירד ובאמת א"צ לטעם דאם עלה לא ירד רק מטעם דלא פקע אכתי קדושה מזה לענין שלא ימעול בו וז"ב כשמש וצ"ל בקושית התוס' דאכתי קשה דא"כ אמאי לא מעל בחמץ הא ניהו דאינו שוה כלום בשביל שהוא חמץ בפסח אבל במה נפקע קדושה שיש עליה וע"ז תירצו בטוב דשאני התם דכל הקדושה אינו קדושה בעצם רק דהוא קדושת דמים וא"כ כל שאינו שוה דמים מה קדושת שייך בזה וז"ש דהתם קדושת דמים היא דלא נחית עליו קדושת הגוף וכשנאסר בהנאה הרי אינו שו"פ ולא נהנה מן ההקדש שו"פ והיינו כמ"ש משא"כ בקדושת הגוף בעצם דאף שנעשה נותר אבל הקדושה לא נפקע וז"ב כשמש בכוונתם דלא כמ"ש בס' נתיבות דבקדושת הגוף לא בעי שישוה שו"פ דליתא דבעינן קרן וחומש רק דבאמת שוה רק דקדושתו אוסרתו והוה כמו כל הקדש דמועלין בו לפי שקדושתו

אוסרתו להדיוט שיהי' מועלין בו וז"ב ובזה מיושב מה שהקשה הצל"ח בפסחים כ"ט והקצה"ח סי' כ"ח בהא דר"מ אומר אם הי' שבת והוציאו בפיו הא כיון שחייב מיתה שוב קלב"מ וכל שאין קרן וחומש אין אשם מעילות בא וא"כ בזה שוב לא חייב האשם ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב למה לא יתחייב הקרבן הא באמת האשם מעילות לא בא בשביל שחסר איזה דבר לא לגבוה ולא להדיוט דבאמת הוא קודש האסור בהנאה ואף לגבוה לא חזי דהא הוא נותר רק דבשביל זה גופא מועלין לפי שהוא קדש ולא נפקע קדושתו וא"כ מה שייך דקלב"מ יפטור מתשלומין דבשלמא כשהתשלומין הוא בשביל שהפסיד ממון וכדומה שייך לומר דמשום רשעה אחת אבל כל שהתשלומין הוא מה שנהנה מן ההקדש והרי נהנה ומ"ל בזה דכבר נתחייב וע"כ לא אמרו התוס' כל שאין קרן וחומש רק בקדושת דמים ולא בקדושת הגוף וכעין זה כתב בנתיבות שם ודו"ק ובזה יש לישב הא דאמרו בכריתות דף י"ח ע"ב איתבי' רבא אכל היום וכו' ואפילו מכאן ועד שלש שנים וכו' הא כפר עליו יוה"כ והקשה הרב בעל מק"ח בשם אביו בחידושיו על כריתות דלמא אתי כר"ג דס"ל בשבת דק"ה דאין ידיעה לחצי שיעור וא"כ לא שייך שידיעות מחלקות ולפמ"ש י"ל דע"כ ל"ש דאין ידיעה לח"ש רק לענין איסור אבל הממון פשיטא דפטור דע"ז יוה"כ מכפר וא"צ לשלם ולהס"ד דיוה"כ מכפר אף על ממון ובזה לא שייך סברת ר"ג שכתבו התוס' שם בשבת דבעי ידיעה לחטאת דלא שייך לענין ממון וכל שאין קרן וחומש אין אשם וז"ב ודו"ק:

ד ומדי דברי בש"ס כריתות דף ח"י הנ"ל זכור אזכור בהא דאמר שם א"ד א"ל רבא בר חנן לאביי מה אלו אכל חלב כזית שחרית ביוה"כ וכזית חלב במנחה ביוה"כ ה"נ דמחייב שתי חטאות א"ל אביי ומאן לימא לן דיוה"כ כל שעתא מכפר דלמא כולי' יומא מאורתא א"ל כו' אפילו עם חשיכה פטור שכל היום מכפר והנה מ"ש דלמא כולי יומא מאורתא צ"ע דהא אורתא אינו מכפר כלל כדאמרו בשבועות דף י"ג כגון דעבר בלילא וכו' וערש"י שם דוקא יום מכפר וצ"ל דהכוונה דצריך שיהי' כל היום מכפר אף מאורתא אבל עיקר הכפרה הוא ביום אך אי קשיא הא קשיא דלפמ"ש התוס' שם ד"ה דעבר בשם התוספתא חומר בשעיר מיוה"כ שהשעיר מכפר מיד ויוה"כ עד שתחשך וכו' וא"כ מה מקשה דיוה"כ מכפר הא אינו מכפר עד שתחשך וצ"ל דמ"מ השעיר מכפר בנתים ובאמת אם אכל עד ששלח השעיר אין חילוק בחטאות ולכך נקט אכל חלב כזית שחרית והיינו קודם שילוח ואח"כ נקט אכל כזית חלב במנחה והיינו לאחר שילוח דאז השעיר מכפר בנתים אמנם עדיין קשה דהא אמרו שם דמודה רבי בכרת דיומא ולפ"ז י"ל כיון דאכל בנתים דלא התענה בו ובכה"ג אין יוה"כ מכפר (אף שהי' שוגג דמ"מ לא

קראו מקרא קדש וצ"ע בזה) וה"ה השעיר אינו מכפר (ומכ"ש במקום דליכא שעיר דלא נשאר רק יוה"כ עצמו וכאן משמע סתמא אף כשאין כאן רק יוה"כ בעצמו) וצ"ל דכיון דלא אכל רק כזית הרי לא עבר על יוה"כ דלענין יוה"כ בעי ככותבת וא"כ שפיר יוה"כ מכפר דהיינו השעיר או לפירוש הראשון של התוס' דיוה"כ מכפר ג"כ קצת ובזה מיושב קושית התוס' מה דנקט חלב כזית ולא נקט היתר רק בשביל איסור יוה"כ ומ"ש דהי' צריך למנקט ככותבת באמת קשה למה לא נקט ככותבת ולפמ"ש א"ש דא"כ לא הי' יוה"כ מכפר כיון שלא קיים יוה"כ דמודה רבי בכרת דיומא וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא כפתור ופרח. נהדרינהו לקמייתא במה שהקשה מעלתו למעלה דלימא מדאגבהה קניא והמעילה בא מקודם וכ"כ בזה כמה דברים וכעת נ"ל דהנה בהא דאמרו חמץ של הקדש במועד לא מעל ואמרו מאן י"א ר"נ וכתבו המפרשים להקשות דנימא מדאגבהה קניא מתחייב בנפשו לא הוה עד דאכיל והנה בחידושי על הסוגיא הלז הארכתי בזה בכמה ענינים וכעת נראה לי דבר חדש עפמ"ש הר"ן בפרק כל הצלמים גבי ע"ז של ישראל דאין לה בטלה גזירה שמא יגביהנה והדר מבטל לה וכתב דאף דאין זכייה בא"ה מ"מ מועיל זכייתו דבעוד שהוא ביד נכרי יש לה ביטול וזכייתו וקניתו באין כאחד ומזה נלמוד לחמץ של נכרי בפסח דמצי זכי' בי' להיות שלו כיון דביר הנכרי הי' מותר ע"ש ולפ"ז כאן שהחמץ הי' של הקדש וכעת הוא אינו שוה כלום דפסח הוא ולאו בר דמים א"כ פשיטא דל"ש מדאגבהה קניא דממנ"פ כ"ז שלא זכה בו הרי הוא של הקדש והקדש אסור בהנאה ואימתי זכה בו כשמעל ובזה התורה חייבו ואז כשנעשה שלו שוב אין לו זכייה בא"ה דבשלמא כל הקדש שפיר מעל דכל שקנהו על ידי מעילתו ונעשה חולין ע"י מעילתו שוב אינו הקדש ויכול לזכות בו ובאמת עי"ז מעל דהוציאו מהקדש אבל כל כשהוציאו מהקדש שוב נאסר ע"י שחמץ אסור בהנאה וז"ב:

ה ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י דלר"ש קאי דלאחר הפסח מותר רק דקנסא קניס ובהקדש ל"ש קנס ותמה המהרש"א דאמאי לא מוקי כריה"ג דחמץ מותר בהנאה וכן פירש הרז"ה ולפמ"ש א"ש דאם מותר בהנאה שוב יקשה אמאי לא מעל לרנבה"ק הא מדאגבהה קניא וכאן ל"ש לומר דלא מצי זכי בי' דהא חמץ של הדיוט ג"כ מותר בהנאה ושפיר מצי זכי בי' וז"ב. ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דהנה הרמב"ם ז"ל פ"ו ממעילה ה"ה מחלק בין קדושת הגוף לקדושת דמים דבקדושת דמים מיד שמעל יצא לחולין ובקדושת הגוף יש בו מועל אחר מועל ע"ש ובראב"ד ובמלמ"ל ולפ"ז צ"ל הא דמעל בקדושת הגוף אף דלא קנאו ולא יצא לחולין מכל מקום גזה"כ שמיד שנהנה בקדשים אף שלא יצא לחולין מעל ולפ"ז עכ"פ ל"ש מדאגבהה קניא דאיך יכול לקנות דהא אין זכייה

בא"ה קודם שבא לידו ואח"כ הוא של הקדש ואין לו שום קנין בזה אברא דעדיין קשה דנימא מדלעסה קניא כדאמרו בכתובות דף למ"ד ולעיסה קניא משום שינוי ועיין מק"ח סי' תנ"ד שהאריך בזה ומתחייב בנפשו לא הוה עד שעת הבליעה ובשלמא בפסחים שם ל"ש לומר דמדלעסי' קניא דהא הוה איסורי הנאה ול"ש קנין אבל כאן באמת בקדשים שייך קנין דמיד שקנאו נעשית חולין רק דכתבתי דבקדושת הגוף יש מועל אחר מועל אבל כל שנשתנה ונפסד פשיטא דאין מועל אחר מועל בקדשים ועיין ברמב"ם שם ה"ו בקדשים שנעשו בהם מום ל"ש מועל אחר מועל מכ"ש בדבר שנתקלקל לגמרי וא"כ בכה"ג שפיר קנאו אך ז"א דכיון דהוא בשעת לעיסה שפיר מקרי משם אחד דע"י הנחתו בפה נעשה הקנין ושפיר כתבו התוס' דהבליעה בפה הוה הנחה ובזה מיושב היטב קושית הצל"ח והקצה"ח הנ"ל דנימא קלב"מ ולפמ"ש א"ש דבזה שוב יקשה היאך שייך קלב"מ הא מדלעסיה קניא ולא בא בב"א ודו"ק היטב כי הוא חריף ונחמד ונעים ת"ל:

ו והנה במ"ש למעלה דאף דאגבהה מ"מ לא נתחייב קרבן מעילה שעדיין לא פגמו שאלני הרב החריף מוהרח"ץ הנ"ל דהרי בקידושין דף מ"ג בתוס' משמע דמועל בהגבהה והשבתי דזה בקדשי בדק הבית שיצא לחולין ומעל אבל בקדשי הגוף אינו מעל בהגבהה וכן מבואר ברמב"ם פ"ו ממעילה ה"ג ובזה נראה שכוון התוספתא פ"ב ממעילה הקדיש בשר לאורחין וכו' ובעולה לא מעלו אלא אוכלין בלבד ושאלני מהרח"ץ הנ"ל דמה חילוק ולפמ"ש הדברים נכונים דבשאר בשר הקדש שאינו בקדושת דמים שפיר מעלו כלם דכל דהוציאו לחולין ובעולה לא מעל אלא אוכלי' בלבד דבעינן שיפגום ויהנה בפרוטה כמ"ש שם דבמעילה נתן לחברו כלם מעלו היינו משום דבקדשי הגוף יש מועל אחר מועל כל שנהנה ופגמו שו"פ ודו"ק:

ז ובזה אמרתי לישב הא דהקשו בתוס' בפסחים שם דנימא כיון דגלי במיתה ביד"ש דקלב"מ אינו פוטר לרבי דס"ל דהזיד במעילה במיתה וא"כ ה"ה לענין כרת והקשו כלם דמנ"ל דגלי דלמא לא חייב מעילות וחומש רק בהגבהה דכבר נתחייב ולפמ"ש א"ש דממנ"פ בקדשי הגוף ל"ש כלל מדאגבהה ובקדשי בדק הבית שוב כשר יצא לחולין ולא נתחייב שוב אח"כ מעילה באכילה וז"ב ודו"ק:

ח והנה קשה לי טובא בגוף הדבר דר"מ אמר אם היתה שבת והוציאו בפיו ואמאי יתחייב הא החיוב בא בשעת בליעה כמ"ש התוס' שבת דף ק"ב ד"ה והוציאו דכלהו בהדי הדדי קאתי דבליעתו זו היא הנחתו והרי שיטת הר"מ מרוטנבורג בטור סי' שי"ב דאף דהמוציא בפיו חייב היינו משום דלפעמים מחזי אבל כל שהוא בלוע כלו לא נתחייב ובמ"א שם כתב דאם בלע מרגליות מותר ללכת לרה"ר וא"כ כאן דבלע ל"ש

הוצאה וא"ל דחייב מיד שהוציאו בפיו טרם שבלע דא"כ אינם באים בבת אחת והוצאה קודם והיא קושיא נפלאה וחמיר' וצ"ל דזה באמת שהשיבו לו חכמים אינו מן השם ופירש"י שאינו משום אכילה אלא משום הוצאה וקשה סוף סוף חייב הוא ולפמ"ש א"ש דההוצאה ע"כ הוא קודם חיוב האכילה דאכילה בבליעה תלוי וההוצאה ע"כ קודם וז"ב אברא דבירושלמי ריש שבת אמרו דלכך אינו מן השם שזה מהלך וזה מניח והיינו דעל האכילה חייב כשהוא מהלך ג"כ וכאן חייב משום מניח והדברים תמוהים דהא גם בפה חשוב הנחה דמחשבתו משוי לי' מקום וא"כ נתחייב גם בזה כשהוא מהלך וגם מה נ"מ אך נראה דבאמת הירושלמי שם מקשה דר"י ס"ל מהלך כמניח ומשני דמיירי ביושב באסקופה ופיו לחוץ ופשט ידו ונטל הוא כלה ולא הלך ולפ"ז כיון דע"כ החיוב רק בעת הבליעה והרי לא שייך הוצאה בעת הבליעה וא"כ זה שאמר שאינו מן השם שממנ"פ אם הי' הולך וחייב על הוצאה בפה הרי לא בא כאחת דהוצאה קודם ואם אתה מחייב על הבליעה הא בהוצאה פטור בכה"ג ועיין בשיורי קרבן שהקשה דדברי רש"י אינו כמ"ש בירושלמי ולפמ"ש א"ש דאם נימא דהחיוב על הוצאה בפה שוב אינו בא כאחת ולהירושלמי דמוקי בלא הלך שוב זה חייב כשהוא מהלך וזה משום מניח ול"ש הוצאה וע"ש בד"ה תפתר מה שהקשה על התוס' בשבת דף ק"ב ולפמ"ש א"ש הכל דבאמת על הבליעה א"א למחייבו משום הוצאה ולכך פירש בירושלמי דמיירי בלא הלך והמעיין נראה שמיושב הכל וכמעט שמקום הניחו לי להתגדר בזה ועיין מ"ש בשלום ירושלים שם ולפמ"ש מיושב היטב ודו"ק כי קצרתי. והנה הצל"ח בפסחים שם חידש דבר נכון דלגבוה ל"ש קלב"מ דדוקא הב"ד א"י לחייב רק משום רשעה אחת אבל ביד"ש חייב וא"כ לגבוה ל"ש משום רשעה אחת וא"כ בקרבן ל"ש קלב"מ כלל ורק לרנבה"ק דאמר גם גבי ח"כ קלב"מ ושם אין הב"ד מחייבין כלל ואפ"ה פטור א"כ ס"ל דגם רחמנא לא חייבה רק משום רשעה אחת לכך שפיר כתבו לדידהו אם אין קרן וחומש פטור מקרבן ובאמת שדבריו נעמו וכבר הארכתי בהם בכמה מקומות אבל אני תמה דלדבריו מה מקום לקושית התוס' לישני דהמשנה קאי אליבא דידן ולכך סקילה לא פטר מחטאת משא"כ לרנבה"ק ואם כה יאמר שזה תירוץ של התוס' א"כ למה להו לחדש דאם אין קרן וחומש פטור מאשם מעילות הא בלא"ה לרנבה"ק שייך קלב"מ אף דיש קרן וחומש והוא תימה גדולה עליו אך באמת גוף הסברא שחידש דלגבוה ל"ש קלב"מ כמו דחייב לצי"ש מכ"ש כשהעונש לגבוה הנה באמת הוא סברה ישרה וראויה אליו ואני הראיתי זה רבות בשנים דהדברים מבוארים בחידושי ריטב"א בשבועות דף ל"ז בהא דאמרו או דלמא הא והא עבדינן כתב וז"ל פירוש לגבי קרבן שהוא לגבוה לא דרשינן ואי אתה

מחייבו משום שתי רשעיות עכ"ל והנה דבריו סתומים ולפמ"ש הצל"ח הדבר מבואר דכל שהוא לגבוה ל"ש לומר משום רשעה אחת דהב"ד לא מחייבין אותו רק שהוא חייב לגבוה. וראיתי בספר מחנה לוי בשבועות שם שהביא דברי ריטב"א אלו והקשה מהא דכתבו התוס' בפסחים דאם אין קרן וחומש פטור מקרבן וא"כ כיון דחומש פטור בודאי בשבועת הפקדון דשייך קלב"מ דחומש דשבועת הפקדון הוה ממונא כדאמרו בב"ק ק"ד ע"ב א"כ גם האשם פטור דאם אין חומש אין אשם כמ"ש הכ"מ בהלכות שבועות סוף פ"ז והנה באמת דברי הריטב"א מבוארין דבקרבן ל"ש קלב"מ ומדברי התוס' בפסחים אין ראיה דדוקא לרנבה"ק שייך זאת וכמ"ש הצל"ח אבל כבר כתבתי דדברי התוס' בפסחים לא מורים כן וגם אף דברי המ"ל שחידש דבח"כ לרנבה"ק לא שייך זאת אין אני מודה דכיון דרנבה"ק מקיש ח"כ לח"מ ב"ד למר מאסון אסון ולמר דכרת שלי כמיתה שלכם וא"כ עכ"פ די לנו שיהי' דינו כח"מ דעכ"פ לצי"ש הוא חייב וא"כ הקשו התוס' שפיר דבקרבן ודאי ל"ש קלב"מ וה"ה בח"כ לרנבה"ק וע"ז כתבו דאם אין קרן וחומש ל"ש אשם מעילות והטעם נלפע"ד דבעי שיחסרו ויהנה בשו"פ וזה לא חסרו שו"פ דהא אין קרן וחומש דלענין זה שייך קלב"מ וא"כ היאך שייך אשם מעילות ולפ"ז שוב הדרא קושית הצל"ח והקצה"ח הנ"ל לדוכתא דגם שם כיון דהוציאו בשבת שוב הוה קלב"מ ולא שייך אשם אך נראה דבקדושת הגוף ל"ש זאת דהרי בלא"ה נותר א"ה הוא ולא שוה מידי וע"כ כמ"ש התוס' ישנים שם דבקדושת הגוף ל"ש זאת וא"כ גם כשאין קרן וחומש חייב אשם דאהכי חייבה רחמנא וכבר הארכתי בזה למעלה ועכ"פ סברת הצל"ח מבואר בריטב"א. והנה בגוף קושיתו הא כל שאין חומש אין אשם מעילות הנה באמת במחכת"ה לא דק בהכ"מ דשם קאי אם אין בקרן שו"פ וא"כ ממילא כל שאין קרן אין אשם ולאו דוקא נקט הכ"מ חומש ועיקר בקרן תליא מלתא וכמ"ש בטעמו דכל שלא חסרו פטור ולפ"ז שם דעכ"פ הקרן ודאי חייב דל"ש קלב"מ דהפקדון נתחייב לשלם לו משעה שהפקיד בידו וגם כבר השריש הפ"י בב"מ דף ס"ב דלענין הפסד ממון הוה כמו גזילה דל"ש למפטר משום קלב"מ וא"כ פשיטא דאף דנימא דחומש פטור מ"מ כל שיש קרן חייב באשם מעילות ואולי גם חומש תלוי בקרן וכל שחייב בקרן שייך חומש אף דחומשא ממונא מ"מ בקרן תלוי וצ"ע אבל עכ"פ אשם מעילות עקרו תלוי בקרן אך לפע"ד נראה דגם חומש תלוי בקרן וכל שמשלם קרן גם החומש משלם אף דלגבי חומש ל"ש סברת הפ"י דבזה לא אפסיד הלה מ"מ כיון דחומשא ממונא הוא א"כ גם זה בכלל הקרן ול"ש בזה קלב"מ ובזה מיושב כל קושיות המחנה לוי שם גם כ' שם לדחות ראיית התוס' מהך דשגג באוכלין והזיד בכלי דל"ש בזה קלב"מ משום דהוה כעין מיתה לזה בשביל

הכלי ותשלומין בשביל האוכלין במחכת"ה כיון דהוא מחייב על שני הדברים שעשה בהעלם אחד הוה קלב"מ ועיין בתוס' כתובות ל"א ד"ה ר"א ותראה דל"ש סברתו רק אליבא דפירוש ר"י אבל לפירוש ר"ת וריב"א ל"ש זאת ובפסחים הקשה ריב"א והריב"א לשיטתו שפיר מקשה ע"ש כי קצרתי:

ט והנה הרב החריף מוה' יצחק שמעלקיש נ"י אמר בביאור דברי התוס' ישנים בכריתות הנ"ל דלכך בהקדש הגוף א"צ שו"פ דבהקדש הגוף לא בעי שו"פ כלל רק בהקדש דמים דבעי שיהנה ויפגום בשו"פ משא"כ בהקדש הגוף ל"צ שיפגום בשו"פ ובאמת שז"א דגם בהקדש הגוף כל שראוי שיפגום צריך שיפגום בשו"פ ועיין ברמב"ם פ"ב ופ"ו ממעילה ותמצא שכן הוא. ומה שהקשה החריף הנ"ל דאמאי לא יתחייב באכל חמץ בפסח דאף דלאו בר דמים הוא הא התוס' כתבו בכתובות דף למ"ד ד"ה ל"צ דאף שאינו מחסרו רק בפחות משו"פ מ"מ כל שנהנה חייב דאף דזה נהנה וזה לא חסר פטור כל שחסרו קצת מגלגלין עליו את הכל וה"ה כאן דהרי התוס' הקשו בפסחים דף כ"ט הא האפר שוה פרוטה וכתבו דלענין מעילה אין מועלין ולפ"ז בסתם חמץ דעכ"פ חסרו כשהי' נעשה אפר מגלגלין עליו את הכל ואפי' אם אין באפר שו"פ נמי ולפע"ד נראה דבאמת זה לא עדיף מדבר הגורם לממון דיש בו דבר הגורם לממון לכשישרף ויהי' אפר ולפ"ז הרי אף למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי וכבר נודע דברי הצ"ץ סי' ל"א דכל שהוא בעין אינו מקרי ממון רק דאם הזיקו חייב שהי' יכול להיות ממון ולפ"ז אם אכלו בעת שאכלו עוד לא הי' מקרי ממון כלל ולא חסרו מידי ול"ד למ"ש התוס' בכתובות דשם יש באותו דבר בעצמו ענין חיסור ממון אף שאינו שו"פ משא"כ כאן דכעת אין בו דין ממון כלל מיהו יש לדחות דניהו דכ"ז שהוא בעין לא מקרי ממון היינו דין ממון ממש דהיינו שו"פ אבל עכ"פ פחות משו"פ מקרי דעכ"פ חסרו אך בגוף הקושיא לכאורה יש לדחות דשאני חמץ דהתורה עשהו אינו ברשותו והרי אסור בהנאה וצריך לבערו והוא מייאש עצמו מזה כדאמרו בב"ק דף ס"ו וא"כ ל"ש בי' שמחסרו שהרי זה מפקיר החמץ בפסח ובלא"ה י"ל כיון דהנאה באה בשביל שאוכל והחסרון אינו בגוף הדבר שנהנה רק שהי' יכול לשרפו א"כ אין ההנאה באה מחסרונו של זה ובכה"ג ל"ח כזה נהנה אף שחסר קצת הא לא נהנה בחסרונו של זה שכמו שהוא בעין לא נחסר זה ודו"ק היטב:

י ובגוף סברת הריטב"א דלגבי קרבן שהוא לשמים ל"ש קלב"מ שהבאתי לעיל והסברתי הדברים עפ"י דברי הצל"ח דל"ש שתי רשעיות רק בדבר המסור לב"ד אבל לא בדבר המסור לשמים כעת ראיתי הדברים מבוארים בירושלמי ר"פ שביעי מתרומות ולא כן אמר ר"א בשם רשב"ל במזיד בחלב בשוגג בקרבן מתרין בו ולוקה ומביא קרבן והכא

ילקה וישלם ר"ב בשם רשב"י שני דברים מסורין לב"ד את תופס אחד מהם יצא דבר שהוא מסור לשמים ע"ש והן הן דברי הריטב"א והצל"ח ברוך הפוקח עורים. ודרך אגב אזכור מה דק"ל בהא דפריך הירושלמי שם לעיל מיניה על ר"ל דח"מ שוגגין פטורין מן התשלומין ולמה חייב קרן וחומש בתרומה ולמה לא משני דמיירי שלא הי' כזית רק שו"פ ומצד ממון חייב ומצד התרומה כל שאין בו כזית לר"ל פטור דח"ש מותר מן התורה אמנם נראה דהירושלמי לשיטתו דס"ל בפ"ו דמודה ר"ל בעתיד להשלים וא"כ בשוגג שלא ידע שהוא איסור בודאי יהי' דעתו להשלים ובודאי חייב מיהו באמת ג"ז אינו דהא גם לר"י קשה דח"ש ניהו דאסור אבל אינו חייב מלקות וא"כ משכחת לה בח"ש אך נראה דלהירושלמי דכל דדעתו להשלים גם ר"ל מודה ולפי זה נראה לי דשוב הוה חייבי מלקיות שוגגין דכיון דהי' דעתו להשלים שוב הי' חייב מלקות במזיד וא"כ עכשיו אף שלא אכל רק חצי זית שוב הוה ח"מ שוגגים וצ"ע בזה דעכ"פ כעת לא היה חייב מלקות בשום אופן וצ"ע:

יא והנה בשנת תרט"ו יום ב' ויחי י"א טבת הקשה אותי המופלג מוה' פישל מטורקא נ"י על דברת המהרש"א בקידושין נ"ו בתוס' ד"ה המקדש בערלה שהקשו לתני פיגול ונותר וטמא וע"ז כתב המהרש"א דהא הני אסורין משום דמקדש בהקדש וכתב דפסיקא להו דכל דנתפגל פקע הקדש וע"ז תמה דהא בכריתות כאן מבואר דיש איסור הקדש אף שנעשה נותר והוא תימה רבה ועיינתי בפ"י והקשה ג"כ כן רק כפי הנראה הביא דברי הש"ס בדף כ"ג וע"ש ברש"י ד"ה כגסה ולפע"ד בכוונת המהרש"א דהרי אין מועל אחר מועל בקדשים רק בקדושת הגוף וכמ"ש וכל דנתפגל או נעשה נותר ל"ש מועל אחר מועל דהרי לא ראוי לגבי מזבח וא"כ כל שהוא נתן לה לא מעלה שוב ושוב לא נהנית מההקדש דעכ"פ למזבח אינו ראוי ומידי דהוה אבהמת ק"ק שנפל בה מום דכתב הרמב"ם פ"ו ממעילה ה"ו דאין מועל אחר מועל וה"ה בנתפגל ונותר וטמא ודו"ק ובזה מיושב גם קושית ההפלאה והמקנה שם על מ"ש המהרש"א דל"ש מכרן וקידש בדמיהן דהקדש תופס דמי' וע"ז תמה במקנה דע"כ ל"ש דהקדש תופס דמי' רק בהקדש בדה"ב אבל בקדשי מזבח דיש מועל אחר מועל ל"ש דתופס דמי' ואף שמוציא מרשות לרשות אינו יוצא מהקדשו ול"ש דיתפוס דמי' ולפמ"ש א"ש דכל דנתפגל שוב תופס דמי' דאין מועל אחר מועל וע"ז כתב המהרש"א כיון דכבר נפקע איסור קדש כשמעל דאין מועל אחר מועל שוב ליכא קדש כלל ול"ש דתופס דמי' ודו"ק היטב:

יב ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש בא"מ סי' כ"א ס"ק נ"ו ליישב קושית התוס' דלכך לא תני פיגול ונותר וטמא דאיסורא לא ניחא לה דלקני וא"כ הרי היא מעלה ואף דאין מועל אחר

מועל בק"ק יש מועל אחר מועל ולפמ"ש ליכא בהקדש פיגול ונותר דין מועל אחר מועל ואני תמה על א"מ דאם חשב דשייך איסור הקדש בפיגול א"כ תקשה קושית מהרש"א דהא המקדש בחלקו אינה מקודשת וגם לפמ"ש הפ"י והמקנה לישב קושית מהרש"א עכ"פ משום קדש ליכא וא"כ שוב לא מעלה וז"ב ופשוט:

יג והנה במפתחות של הא"מ נדפס שם טעות דבנותר וטמא ל"ש מעילה רק בפיגול שלא היתה לו שעת הכושר מעולם וזה טעות דהרי מבואר בכריתות שם דבנותר מועלין והש"ס שם מקשה דלחשוב נמי פיגול ומה שציין רמב"ם פ"ג ממעילה המעיין שם לא ימצא זאת ועיין בזבחים מ"ה וחולין קי"ז דרק בדם אין מועלין ואין בו משום נותר וטמא אבל בשאר דברים שייך בו מעילה אף בנותר וטמא וז"ב ופשוט עכ"פ דברי המהרש"א נכונים ות"ל הדרתי פני זקני המהרש"א ז"ל:

יד שוב ראיתי במעילה דף ג' ע"ב דר"ג ס"ל דזריקת פיגול אינו מוציא מידי מעילה בק"ק ורשם העין משפט שם פ"ג ממעילה ה"ג וכפי הראות ע"ז סמך במפתחות הא"מ לכתוב דהפיגול שלא הי' לו שעת הכושר דמועלין אבל באמת ז"א דבזה איתותב ר"ג כמ"ש הר"י קורקס הובא בכ"מ שם ה"ג דלא איתותב ר"ג אלא במה דאמר דאינו מוציא מידי מעילה אבל במה דאמר דאינו מביא לא איתותב והלכתא כותי' ע"ש הרי בהדיא דבק"ק יצא מידי מעילה אף שלא הי' לו שעת הכושר והמעיין ברמב"ם שם ה"א יראה דלא חשב הך דפיגול בק"ק בהדי אינך דלא הי' לו שעת הכשר אבל לענין קדשים קלים ביאר בה"ג דאינו מביא לידי מעילה דלא כר"ג אבל לענין נותר לא מוציא מידי מעילה לא נתבאר שם ומה דאמרו בדף וא"ו ר"ש אומר יש נותר שמועלין בו ויש שא"מ בו ולא בנותר כזה רק בנותר ממה שלא הקריב ע"ג המזבח דהיינו נותר דלן ולא בנותר לאכילה ובעין משפט נרשם שם בטעות וצ"ל על ואינו מביא לידי מעילה וגם בדף ב' שם נרשם על אם עלו ירדו פ"ג מפהמ"ק ה"ז וזה טעות וצ"ל על לא ירדו דפסק שם כרב יוסף וכפי הנראה הבין העין משפט כיון דקי"ל כר' יהודה וא"כ לכ"ע ל"ג דאם עלו ירדו אבל ז"א דבאמת זה קושית הרי קורקוס והכ"מ שם אבל הרמב"ם פסק דלא כרבה ואם עלו לא ירדו ועלח"מ שם:

סימן נה

א להרב הגדול וכו' נ"י:

ב ע"ד אשר אדוני שאל בהא שכתב הרי"ף דעדות מיוחדת בעדי אישות ל"מ והביא כן בשם התוספתא וכתב הר"ן דלגבי אישות דדמי לד"נ ל"מ עדות מיוחדת וע"ז הקשה מעלתו דהא באמת בקידושין דף ס"ה פריך הש"ס מאי דעתיך דיליף דבר דבר מממון אי

מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן כן ומשני התם לא קמחייבא לאחריני הכא קא מחייבא לאחריני ולפ"ז עכ"פ מה דמועיל בד"מ בודאי מהראוי שתועיל בדיני אישות והרי בד"מ הלואה אחר הלואה מצטרף וה"ה בדיני אישות הנה יפה שאל וכבר קדמו רבנים אחרונים בתשובותיהם וכ"כ בתשובה אחרת לישב וכעת למען כבודו ולמען למודו אמרתי להשים עין ואשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר והנראה בזה עפמ"ש בחידושי ליישב קושית התוס' בקידושין ס"ו ד"ה אמר אביי דהא המקדש בע"א אין חוששין לקידושין דאין דבר שבערוה פחות משנים ואמרתי בזה עפמ"ש הט"ז באהע"ז סי' י"ז דלכך לא מועיל ע"א במלחמה דהרי התוס' גיטין כתבו בדף ס"ז בהא דאמרי דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי דהכוונה לדיבור בלא מעשה היינו שלא נגמר המעשה עי"ז משא"כ היכא שע"י דיבורם נגמר הענין זה מקרי דיבור דאית ביה מעשה ולפ"ז בע"א ביבמה דל"מ רק ע"י דדייקא ומנסבא א"כ שפיר חיישינן דדיבור מקרי ואמר ושכרתו לזה כיון דלא נגמר על ידו רק בצירוף הדייקא ומנסבא ע"ש ודפח"ח ולפ"ז בשלמא בע"א בקידושין שפיר חיישינן דדיבורא מקרי ואמר דאינו נגמר על ידו דכל שהבע"ד מכחישו ע"א בהכחשה לאו כלום הוא ואף בהכחשת בע"ד ועיין ביו"ד סי' קכ"ז וכש"ך שם ומכ"ש בדבר שבערוה ולפ"ז כיון שהם יודעים האמת שלא נתקדשו א"כ ממנ"פ לא נגמר על ידו דבר דאם ירצו להכחישו הם נאמנים ואם יהי' רשעים ויאמרו שקידש אבל ע"י העד לא נגמר הדבר לכך חיישינן אבל כאן דהוא אומר לו שזינתה אשתו והוא שותק ואמרינן דאיכא רגלים לדבר ואין האיסור מכח עדות הבעל רק מכח עדות העד שסמך על העד וכמ"ש התוס' בהדיא בקידושין שם ד"ה רבא א"כ נגמר ע"י העד וכל ששתק וסמך עליו אף שהאשה תכחיש העד כבר אסורה על הבעל בכה"ג בדין הוא שיהי' נאמן דהרי ע"י דיבורו נגמר הדבר וז"ב בישוב קושית התוס' ורבא ס"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים אף שהעדות אמת ואף דבד"מ כל שמודים סגי ולא אברי סהדי אלא לשקרי ש"ה דכל שמודים א"צ תורת עדות אבל כאן דמחייב לאחריני דנאסרה ע"י וא"כ בעי תורת עדות ולא מועיל בע"א:

ג ובזה מיושב קושית הרשב"א בחידושיו שהקשה כיון דיליף דבר דבר מממון א"כ למה באמת לא יהי' נאמנים כשמודים שניהם כמו בממון ועיין בקצה"ח סי' רמ"א ובתשובה הנ"ל כתבתי בזה ולפמ"ש א"ש דבשלמא שם בד"מ אף דלא נגמר העדות ע"פ העדים שהרי הם מודים בעצמם מ"מ ממנ"פ סגי בהודאת בע"ד בעצמו אבל כאן דמחייב לאחריני ול"מ הודאתם וא"כ לכך צריך עדות אף שמודים דהרי יליף דבר דבר ממון דע"פ שני עדים יקום דבר בעינן והיינו שיגמר הדבר עפ"י עדותן וכל שמודים לא נגמר

ע"פ עדותן ואנן בעינן עדות להקים דבר משא"כ בד"מ דסגי בהודאת בע"ד ולא אברי סהדי אלא לשקרי וז"ב. אברא דלפ"ז יקשה היאך מצטרף הלואה אחר הלואה הא לא נגמר בעד הראשון הדבר וא"כ חיישינן דדיבור מקרי ואמר והיא קושיא נפלאה וצ"ל דבאמת בלא"ה הקשו האחרונים דאיך מועיל עדות מיוחדת הא בעינן עדות שאי"ל בד"מ ג"כ מה"ת וכתבתי בתשובה דל"ק כיון דעכ"פ שבועה מחייב וכל שאינו נשבע נגד העד מחוייב לשלם דהתורה אמרה או תשבע או תשלם וכמ"ש הריב"ם בב"ב ל"ד ולפ"ז כל שיש עוד ע"א וא"י לשבע עכ"פ דלענין מנה אחת יש שני עדים כנגדו א"כ מחויב לשלם. ולפ"ז שפיר מועיל וקרי לי' נגמר עדות דעכ"פ שבועה יכול לחייב ע"א וכל שא"י לשבע נגדו התורה אמרה או תשבע או תשלם וז"ב כשמש ולפ"ז זהו בד"מ אבל בדיני אישות שפיר לא מועיל עדות מיוחדת דע"י הראשון לא נגמר העדות ודיבורא מקרי ואמר וכאן ל"ש מ"ש בד"מ ולכך שפיר ל"מ עדות מיוחדת ובזה מיושב מה דקשה לי גם בנסכא דר"א לפמ"ש בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א דצריך שיהי' העד טוען מתחלה שחטף דאל"כ בא העד לממון ע"ש וא"כ העד לא גמר הדיבור ול"מ ולפמ"ש א"ש דכל דהוה מחושואיל"מ שוב נגמר המעשה על ידו ודו"ק ובזה מיושב קושית המ"ב סי' נ"א על הר"ן דלמה לי' טעם זה ת"ל דבעינן שיראו שני עדים הקידושין ולפמ"ש א"ש דדא ודא אחת הוא ודו"ק כי הוא ענין נפלא ת"ל ועיין מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח שהאריך בענין עדות מיוחדת ואין הזמן מסכים לעיין ומ"ש שם לענין עדי זנות עיין בנו"ב סי' ע"ב מ"ש בזה ונעלם ממנו דברי המהרי"ט הנ"ל ועיין בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ז במ"ש לישב קושית השואל בהך דיליף דבר דבר מממון ולמה לא משני דשאני התם דסגי בידיעה בלי ראיה משא"כ בקידושין וע"ז העלה הנו"ב דברים חדשים דבממון מועיל הודאת בע"ד אף במקום דמחייב לאחריני ע"ש ודבריו תמוהים דבמקום דמחייב לאחריני אינו נאמן והוא ש"ס ערוך כתובות י"ז ובטוש"ע חו"מ סי' מ"ז ובכמה דוכתי ובמחכת"ה לא ראה דברי הרשב"א בחידושיו לקידושין דף ס"ה ובריטב"א שם שביארו הדברים דבממון לא מהימן וקידושין יליף מממון במקום דחב לאחריני ועיין קצה"ח סי' צ"ט וסי' רמ"א ודו"ק. ובחידושי אמרתי בזה דבר נחמד דלכאורה צ"ב למה יכשר עדות מיוחדת בד"מ הא כיון דכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר ומזה דרשו דבר ולא חצי דבר והיינו שבעינן שע"פ כל עד יהי' כל הדבר כמו כן נדרוש דדוקא ע"י שני עדים יקום דבר והיינו שמעידין על דבר אחד ולא ע"י צירוף עדות מיוחדת דאמנה דמסהיד האי לא קא מסהיד האי ועיין בירושלמי פ"ק דסוטה ה"א ותמצא שם דעת הסוברין דחצי עדות הוא יותר מסתבר לפסול מחצי דבר ע"ש בפירוש הפני משה אך באמת הדבר נכון דכיון דבד"מ

לא אברי סהדי אלא לשקרי וא"כ לא הקפידה תורה דיהי' הדבר ע"פ עדים דוקא ודי כל שנדע שהענין אמת ולפ"ז גם בעדות מיוחדת כל דבמנה אחת יש שני עדים עכ"פ נודע בבירור דמנה אחת חייב סגי בזה ולכך גם עדות מיוחדת כשר וז"ב ומעתה שוב ל"ק קושית האחרונים הנ"ל דכיון דבקידושין לא סגי בהודאת בע"ד וכדאמרי בקידושין הנ"ל משום דמחייבה לאחריני וא"כ כל דבעי שני עדים שוב לא סגי בעדות מיוחדת דאנן בעינן ע"פ שני עדים יקום דבר שהענין יהי' בשני עדים דוקא וז"ב כשמש:

ד ואם חומה היא הבא נבא לבנות עליו טירת כסף שבזה יתישב כל קושית המ"ב סי' נ"א על הר"ן דהנה לפמ"ש יש לחלק דע"כ לא פסלינן בדיני אישות עדות מיוחדת דוקא כשזה ראה בבקר וזה בערב וכעין המבואר בתוספתא המובא בהרי"ף אחד בבקר ואחד בערב שבזה כל שאין שני עדים על מעשה אחת ל"מ דאנן בעינן ע"פ שנים עדים יקום דבר אבל עדות מיוחדת כגון זה מחלון אחד וזה מחלון אחר שזה פסול בד"נ משום דכתיב עד אחד וכדדרשי במכות דף וא"ו ואמרו שם דכשר בד"מ וא"כ בזה כיון דיליף דבר דבר מממון א"כ ממילא גם בדיני אישות כשר דבזה לא כתיב עד אחד והוה דינו כממון וז"ב ומעתה אין קושיא ממה שאמרו דד"מ כשר עדות מיוחדת דכתיב לא יומת ע"פ עד אחד בד"נ הוא דפסול ולא בד"מ ונתקשה המ"ב דמשם משמע דדוקא בד"נ משום דכתיב לא יומת לא בדיני אישות ולפמ"ש א"ש דשם בודאי כשר גם בדיני אישות וכמ"ש:

ה ובזה מיושב מה שהביא מהא דאמרו בסנהדרין גבי בר חמא קטל נפשא דאתי חד סהדא דגנב חושלא וחד סהדא דגנב קתא דבורטא ומסיק התם דעדות מעליא הוא הרי שאף דהי' נוגע לד"נ אפ"ה כשר עדות מיוחדת ולפמ"ש א"ש דשם לענין שיהיו נפסלין אותן העדים פשיטא דלא אכפת לן מה שהוא עדות מיוחדת דאם הי' נודע לנו שפסולין הם הי' סגי ולא גרע עדות מיוחדת מגילוי דעת דסגי בזה לפסול אותם מתורת עדות וגם הודאת בע"ד הי' סגי לולא דאין אדם נאמן על עצמו לעשות רשע עפ"י עצמו וז"ב כשמש. ומה שתמה שם על הב"י בחו"מ סי' למ"ד במחכ"ת ראה ראש דברי הב"י לענין דו"ח ובסוף הסימן אבל לענין עדות מיוחדת דשם מסיק הב"י בעצמו דעדות מיוחדת כשר וכבר מצאתי בכנה"ג חו"מ שהרגיש כן על המ"ב ולפמ"ש לחלק בין עדות מיוחדת אין ראיה דשם מיירי מעדות מיוחדת דאינו פסול רק בד"נ לבד אבל בעדות מיוחדת על זמנים מחולפים י"ל דגם בדיני אישות פסול. ובזה נפתחו לי שערי בינה בדברי הירושלמי פ"ק דסוטה שאמרו שם דנתיחדה ונסתרה בע"א שחרית ואחד בין הערבים ייבא כהדא וכו' דאין זה יחוד קינא לה בע"א שחרית וע"א בין ערבים תלה לה בפלוגתא דריב"ק ורבנן בראו זאח"ז והוא תמוה דמ"ש מנסתרה דפשוט לי' דל"מ והב"י שם משוה דברי

הירושלמי דבשניהם תלוי בפלוגתא דריב"ק ורבנן וכן נראה מהמרדכי שהביא שם הב"י דהבין כן בהירושלמי אבל באמת בירושלמי עצמו מבואר כמ"ש ולפמ"ש הדבר נכון מאד דבשלמא בנתיחדה דהם על זמנים מחולפים שפיר ל"מ בדיני אישות אבל לענין הקינוי דלא הי' בפני שנים ביחד זה ודאי דמי לריב"ק דמה אכפת לן שלא הי' ביחד כל שנסתרה אח"כ בפני שנים סגי לריב"ק וז"ב כשמש עכ"פ גוף החילוק שחלקתי נכון מאד דגם בחצי דבר גופא שיטת הרי"ף דכל דהועיל בעדותו לאיזה דבר ל"מ חצי דבר וה"ה לענין חצי עדות דכשר ועשו"ת ש"ב הגאון בעל נו"ב סי' ע"ג בתשובותיו הנפלאה דהאריך שם לענין עדות מיוחדת שהקשה על הר"ן הנ"ל דאם מטעם עדות מיוחדת פסול למה נקט אחד בבקר ואחד בערב ולא נקט שהעדים לא ראו זא"ז ולפמ"ש א"ש דבזה גם הר"ן מודה דכשר בדיני אישות וז"ב מאד ומ"ש המ"ב שם להשיג על הב"י מהא דאמרו בסנהדרין דף למ"ד וכן בשערה שבבן ושבבת דשערות לענין דיני אישות אתמר דלענין עדות ל"ש בבת דפסולה לעדות ל"ק לפענ"ד דנ"מ לענין שמכרה שנדע שהיא גדולה ויש לה יד למכור וכדומה וז"ב ודו"ק ועיין בסנהדרין שם דאמרו דלענין הגדת בכור כשר עדות מיוחדת אף דהוא איסור ולפמ"ש א"ש דעכ"פ גילוי מלתא הוה ודו"ק:

ו והנה בדברי הטור שכתב דאם שנים העידו שמצאו שערה אחת מימין וכו' שמדברי הב"י שם כפי הנראה לא מצא מקורו וראיתי ברמב"ם פ"ד מעדות ששם ג"כ לא ידע מקורו והתעורר בזה הלח"מ שם יע"ש ונהניתי עכ"פ שם מפרש הכ"מ דהעדות של השערות הוא לענין ד"מ והמ"ב לא ראה דברי הכ"מ הנ"ל ודו"ק ועיין בש"ע אהע"ז סי' מ"ב ס"ב שכתב דאפילו קדשה בפני עד אחד זה שלא בפני זה אינה מקודשת ומשמע דס"ל דעדות מיוחדת ל"מ והרי הוא בעצמו בב"י סי' כ"ח בחו"מ מסיק דעדות מיוחדת כשר ולפמ"ש א"ש דכאן שהי' ענינים מחולפים אפשר דמודה הב"י דפסול ועיין במקנה בק"א שהאריך הרבה בדברי הש"ע לענין עדות מיוחדת ולפמ"ש יש לסתור ולבנות ואין הזמן מסכים לעיין בזה. עוד נ"ל לחלק בעדות מיוחדת דל"ד לד"מ דהנה כמו שבעדות ל"מ חצי דבר ומטעם דבעינן ענין שיהי' חלות לעדות בעת ראייתם העדות ולפ"ז בעדות מיוחדת בשלמא בממון עכ"פ הי' חלות לענין שבועה והו"ל כמ"ש הרי"ף בעדי חזקה דמועיל עכ"פ לאיזה דבר אבל בדבר ערוה שצריך שני עדים ע"כ לא הי' חלות לדבריו טרם שהי' עדות השני א"כ ל"ש להצטרף ויתכן יותר לפמ"ש התוס' ישנים דבעינן בעדים שיתכונו לשם עדות כמ"ש בכריתות י"ב ואף אם נימא דא"צ שיתכוין לשם עדות היינו במי שראוי להעיד בעצמותו אבל כל שראה יחידי ואינו נאמן בדבר ערוה פחות משנים א"כ לא נתכוין לשם עדות ולא הי' עליו שם עד כלל פשיטא דאין מצטרף אח"כ לעדות

והוה כעין דאמרו בכתובות כ"ח ע"ב כיון דנכרי הוה לא קא דייק ורבנן לא נחלקו רק כל דדעתו לגיורי קא מידק דייק אבל כאן אטו ידע שיהי' אח"כ בעד שני עוד יחוד לשם קידושין וכדומה וא"כ לא דייק כלל ואין עליו שם עד ולכך פסול עדות מיוחדת ומעתה זה דוקא בעדות מיוחדת על זמנים מחולפים אבל כשזה ראה מחלון זה וזה מחלון זה כל שידעו זה מזה פשיטא דבאישות דדמי לד"מ שפיר מצטרפין דהרי הי' עליו חלות עדות ונתכונו לשם עדות וז"ב מאד ומעתה הש"ע בסי' מ"ב דפסק דעד אחד בקידושין לאו כלום הוא וא"כ אין עליו תורת עדות כלל שפיר פסק דלא מצטרף ושאני כל עדות מיוחד' באישות דנ"מ לאיזה דבר בעדותו ושפיר דייק והוה עליו שם עד ומצטרף עם אחר ולדידן דחיישינן לדעת הסמ"ג ממילא גם עדות מיוחדת מועיל בקידושין ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד:

ז והנה לכאורה הי' נראה דלפמ"ש בתוס' במכות דף וא"ו ע"ב דלכך קרא דממעט עדות מיוחדת לא קאי בד"מ הוא משום דעדות ממון דיכול לחייב עפ"י ע"א שבועה א"כ עכ"פ מועיל ע"א ע"ש ולפ"ז נראה לי דאם נימא כר"פ ואינך אמוראים בקידושין ס"ה דחוששין לקידושי ע"א וכן שיטת הסמ"ג באהע"ז סי' מ"ב שוב ל"ש עדות מיוחדת בנתיחדה עמו בבקר בע"א ובערב בע"א א"ו ע"כ הקרא לא קאי ע"ז דהא בזה עכ"פ חוששין לקידושיו וכעין זה כתב הנו"ב בעצמו סי' ע"ב לענין לאסור אשה על בעלה וע"כ דפירוש הר"ן והב"י קאי אי נימא כשיטת רוב הפוסקים דחלקו על הסמ"ג דלא קי"ל כר"פ ואין חוששין לקידושי ע"א ובזה נראה דמ"ש הב"י לפרש דהתוספתא כוונה דלפי שלא ראה רק ע"א לא חשו שיכוונו לשם קידושין ולפמ"ש י"ל דכל דעכ"פ יש סברא דחוששין לקידושין בע"א א"כ שוב יוכלו להצטרף דהרי יש מקום לחוש לקידושין וכעין דאמרו ודלמא טעי בדר' ירמי' ועיין בתוס' ערכין כ"ט דל"ש אדם שידע כל דיש ספק לפנינו בין התנאים והאמוראים וה"ה בזה ובלא"ה נראה לפע"ד דניהו דמה שנתיחדו בבקר בפני עד לא חשו לקידושין שלא הי' בפני שנים אבל כשנתיחדו בערב לפני עד השני אם העד השני ידע מעד הראשון שנתיחדה לפניו בבקר שוב אז נימא דעדות מיוחדת מצטרף בקידושין שוב יוכל להיות שגם הם חשו לקידושין דלמא יצטרפו שניהם גם יחד וע"כ מוכרח הפירוש דעדות מיוחדת אינו מצטרף בדיני אישות ואז ממילא לא נתכוונו לשם קידושין כלל ודו"ק:

ח ובזה נראה דגם בקנס מצטרף עדות מיוחדת דהא הע"א מועיל להשביע על ידו וכמבואר בתוס' ב"ק דף מ"א ד"ה מודה ודו"ק ובחידושי רשב"א ג"כ מבואר שוב הוה מיוחדת עדות לענין קנס. והן נסתר מחמתו מה שחידש הט"ז בחו"מ סי' למ"ד דל"ש

שבועה דר"ח בעדות מיוחדת כיון דר"ח נלמד מק"ו מה פיו שאינו מחייבו קנס ואפ"ה עדים מחייבו ולפ"ז בקנס דל"ש עדות מיוחדת שוב שבועה דר"ח ל"ש ולפמ"ש אף דדבר חכמה אמר אבל א"א לומר כן דגם על קנס לא קאי הקרא דלא יומת ע"פ ע"א דהא יכול לחייבו העד שבועה אברא כיון דאין נשבעין על קנס לא שייך שבועה אבל כבר כתבו התוס' בב"ק דף מ"א דהי' יכול להשביע וביאור הדברים כתב דו"ז הגאון בים התלמוד בדף ע"ד במשנה שם דהא כל הטעם דל"ש שבועה דאם מודה מפטר ולפ"ז אם נימא דע"י ע"א ל"ח מרשיע את עצמו ואלו הודה לא מפטר שוב הו"ל ממון ויכול לחייבו שבועה ע"ש הן אמת דלפע"ד עדן קשה דהא אכתי ליכא חיוב ממון כשהודה וחשוב מרשיע את עצמו בממון דהעד א"י לחייב רק שבועה וזה מודה בממון ומקרי מרשיע את עצמו ולכאורה רציתי לומר כיון דהעד מחייבו שבועה א"כ כל שאלו הודה עכ"פ לא הי' יכול לשבע נגדו ושוב הו"ל מחושואיל"מ וא"כ מקרי נתחייב ע"פ עד ולא ע"י עצמו אך ז"א דהרי עכ"פ אם לא הודה הי' יכול לשבע נגד העד ושוב הו"ל מרשיע עצמו אך העיקר נראה דכל שלא חייב עצמו במידי ל"ש מודה בקנס דאף בבאו שני עדים אח"כ חייב כל שלא מודה במידי וא"כ שפיר חייב שבועה ע"פ ע"א ובזה נ"ל לחלק בין קנס לקנס דכבר כתבתי בתשובה אחת דבקנס היכא דמחייב עצמו במידי דמי לד"מ כיון דפתיך בי' ממונא משא"כ היכא דאינו רק קנס גרידא והארכתי בזה לענין דו"ח בד"מ דגם בקנס כל דפתיך בי' ממונא לא בעי דו"ח ולפ"ז ה"ה לענין עדות מיוחדת כל דפתיך בי' ממונא דהיינו קרן שפיר מצטרף עדות מיוחדת דד"מ אית ביה אבל כל שאינו רק קנס גרידא שוב פסול עדות מיוחדת:

ט ובזה יש לישב קושית הקצה"ח סי' למ"ד שהקשה על הט"ז דהא בב"ק דף ע"ד מבואר בהדיא דגבי קנס מצטרף עדות מיוחדת וכן הרגיש בים התלמוד לדו"ז זקני הגאון ז"ל ולפמ"ש א"ש דשם י"ל דפתיך בי' ד"מ וכשר עדות מיוחדת ודו"ק היטב כי קצרתי והש"ס דיליף ק"ו מפיו מיירי בקנס גרידא דלא פתיך בי' ד"מ ושם פסול עדות מיוחדת ודו"ק היטב:

י והנה גוף הענין דכתבו התוס' דלכך עדות מיוחדת כשר בד"מ דע"כ הקרא לא קאי ע"ז דע"א מועיל לממון דלשבועה מיהא איתא היא תימה לכאורה דהא הכי קאמר קרא לא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת א"כ לממון אינו קם ע"א וא"כ מהראוי שיפסול עדות מיוחדת ג"כ לממון ומה בכך דאתי לשבועה אבל הקרא דממעט עדות מיוחדת גם בד"מ מיירי דהרי דרשינן לקרא לעון ולחטאת היא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה אך לפע"ד היה נראה דדברי התוס' כוונה עמוקה יש בזה דהנה ענין עדות מיוחדת דפסלה

תורה נראה לפע"ד דהוא לפי דע"א ל"מ ולא היה תועלת בעדותו ושוב הוה כמו שלא העיד אז כלל ואיך יצטרף אח"כ להעד השני וכל שלא יצדק בנפרד לא יצדק במחובר ול"מ אם נימא דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' כיון שאז הי' נפסל לגמרי דבד"נ לא מהני עד אחד כלל ממילא גם כשנתחבר אח"כ הרי מוכרח להעיד מחדש ועביד איניש לאחזוקי דיבורי' ואף אם נימא דלא אמרינן עביד איניש לאחזוקי דיבורי' מ"מ ל"ש לצרף עדות כל שבעת הגדתם לא היה דבריו נחשב לכלום ואיך נצרף אח"כ ולפ"ז זהו שכתב התוס' דבד"מ שעכ"פ הועיל בעדותו לענין שבועה שוב יוכל אח"כ להצטרף לעד אחר ולחייב ממון כיון שעכ"פ מועיל עדותו ויתכן יותר אם נימא דזה הוה כמו חצי דבר דכל עד בפ"ע לא הי' עד כלל לעצמו וגרע מחצי דבר וכאן ל"ש לא סברת הרי"ף ולא סברת התוס' דהא לא הועיל כלל בעדותו משא"כ בד"מ דהלוה כל מה שיכול להלות וגם הועיל עכ"פ במקצת ול"ש חצי דבר וז"ב כשמש:

יא ובזה נראה לפע"ד מ"ש הב"י לדחות דברי הר"ן שכתב דלכך לא מצטרף עד בבקר ועד בערב שמעידין שנתיחדה עמו וכתב הר"ן דמשום דהוה כד"נ וע"ז כתב הב"י די"ל דשם משום דהמקדש לא נתכוין לשם קידושין ולפמ"ש א"ש דדא ודא אחת היא דאם היה איזה תועלת בקידושין דהיינו אם נימא דקידושין בע"א חוששין לקידושין שוב לא מקרי עדות מיוחדת דהועיל בעדותו וכמ"ש ומצאתי במהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח שכתב ג"כ להקשות כן על הר"ן כקושית הב"י ולא זכר דברי הב"י הנ"ל וכתב הוא דמשמע ליה להר"ן דמיירי שכל עד אומר שנתיחדה בפניו ובפני אחר וא"כ הי' מקום לצרף ורק דלשנינו אין כאן רק עדות מיוחדת ולפמ"ש י"ל כיון דבכה"ג שאין האחר מכחישו וזה אומר שקידש בפניו ובפני עוד אחר חוששין לקידושין ועיין שו"ת תה"ד סי' מ"ב ס"ב בהג"ה ובח"מ ובב"ש שם ועיין שו"ת אא"ז החו"ץ ז"ל סי' קל"ה וא"כ שוב הי' מצטרף עדותן ודו"ק ובזה יש לישב הרבה קושיות של הב"י והמהרי"ט שם ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא ת"ל ולפ"ז בקנס גם כן תלוי אם יכול להשביע במודה בקנס ע"פ ע"א שנחלקו בזה התוס' והרשב"א בב"ק מ"א הנ"ל ודו"ק היטב שוב מצאתי בשערי משפט סי' למ"ד שהביא בשם שו"ת זכרון יוסף חלק אהע"ז סי' ס"ג שכתב דהא דעדות מיוחדת מצטרף דוקא כל שלא נשבע נגד העד הא אם כבר נשבע ונפטר נגדו תו ל"ש להצטרף דכבר נסתלק והביא ראיה מהא דמבואר בחו"מ סי' ל"ד סכ"ז ובסמ"ע שם ס"ק ס"ו והשערי משפט השיג עליו ע"ש בס"ק ח' דהקשה דמ"ל לחדש כזאת ולפמ"ש י"ל דכיון דנסתלק מאתו שוב ל"ש לצרף דעדותו כבר נסתלק והוה כלא הי' כיון שהתורה האמינה לזה נגד

ע"א כל שנשבע ומכ"ש בעידי כיעור דכל דהכחישו דהוה ע"א בהכחשה דלא כלום הוא שוב ל"ש צירוף וכמ"ש בטעם הדברים ודו"ק:

יב והנה הקצה"ח סי' ל"ו חידש דבד"מ בעדות מיוחדת כשר גם לענין נמצא אחד מהם קאו"פ ג"כ מצטרף אף כשהן מעידין שלא בתכ"ד או אחד מחלון זה ואחד מחלון זה והביא דברי הריטב"א שכ"כ ובאמת שלפמ"ש בסברא דעדות מיוחדת דדוקא כשהי' לו כח להעיד א"כ בד"נ דל"מ כשהעיד ע"א ל"ש עדות מיוחדת ואף דאם הי' יותר משני עדים ונמצא קאו"פ שוב הי' שייך עדות מיוחדת ע"ז י"ל דמקיש שלשה לשנים דבשנים ל"מ עדות מיוחדת וה"ה בשלשה לענין קאו"פ ולפ"ז לרבי דס"ל דגם בד"מ פסול נמצא אחד מהם קאו"פ וביאר הריטב"א דס"ל דגם בממון לא מועיל אף לענין שבועה שוב ל"מ עדות מיוחדת להצטרף לענין קאו"פ ונסתר הדין ועכ"פ יש ליישב בזה קושית השערי משפט סי' ל"ו ס"ק א' וצ"ע בזה. ומן האמור נרא' לפע"ד לישב קושיא עצומה שהקשה הרמב"ן בספר המצות מצות ל"ת מצוה ר"צ בהא דמביא הרמב"ם המכילתא דדרש הי' אחד מעידו שעבד לחמה ואחד מעידו שעבד ללבנה שומע אני יצטרפו ת"ל ונקי וצדיק אל תהרוג וכתב הרמב"ן ע"ז שזו אסמכתא בעלמא וז"ל שאפילו בד"מ כגון חמה ולבנה אין מצטרפין שהוא הכחשה בחקירות ואפילו נאמר בשהעידו שזבח וקטר להם שלא בפניהם עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כגון זו פסולה דהו"ל מנה שחור ומנה לבן בהכחשה ואם נאמר בשאינן מכחישין חצי עדות הוא וכבר יצא מפסוק לא יומת עפ"י ע"א בכיצד מעידים אמרו לא יומת עפ"י ע"א להביא שנים שרואין אותו אחד מחלון זה וכו' ע"ש שהאריך. וטרם יהי' כל שיח אבאר דבריו הקדושים דהנה בספר המצות אשר לי מכבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י ראיתי שביאר דמ"ש כשהעידו שזבח וקטר להם כתב הוא וז"ל דבא לומר שאחד העיד שזבח ואחד העיד שקטר ומ"ש ברמב"ן שלא בפניהם מחק תיבת שלא וכפי הנראה כוון אבי מורי הרב הגאון נ"י דבתחלה מקשה הרמב"ן דהו"ל הכחשה בחקירות דאחד מעיד שעבד לחמה וזה מעיד שעבד ללבנה הו"ל חקירות דהיינו גוף ע"ז שעבד אם חמה או לבנה וע"ז כתב דאף אם נימא דמיירי שאחד העיד שזבח ואחד העיד שקטר אבל שניהם מעידים שעבד לחמה או ללבנה מ"מ הו"ל כמנה שחור ולבן שזביחה וקטירה הו"ל כמנה שחור ולבנה ואני אומר דלא כן אבי דמלבד דהדבר תימה דהא במכילתא מבואר שאחד מעיד שעבד לחמה ואחד מעיד שעבד ללבנה וא"כ לא נחלקו כלל במה היתה אף גם דבמנה שחור ולבן קי"ל דלא הוה הכחשה בד"מ דבכלל מאתים מנה דעכ"פ אחד מנה מעידין ואף דהתוס' והנימוק"י מחלקין בין מין אחד וכאן הוה כשני מינים ועיין בחו"מ סי' למ"ד מ"מ עכ"פ הי' לו לרמב"ן לבאר אמנם

מצאתי במעיין החכמה שפירש דבריו בדלת המתחיל גלה דבריו וחתכהו שהכוונה דאם העידו שעבד לכל אחד בעת ממשלתו דהיינו לחמה ביום וללבנה בלילה הוה הכחשה בחקירות ואם העידו שזבח וקטר שלא בפניהם דהיינו שלא בעת ממשלתם של כל אחד ויכול להיות שכוונו לזמן אחד מ"מ הו"ל כמנה שחור ולבן ע"ש אמנם לפע"ד נראה דזה לא מקרי הכחשה דבשלמא מנה שחור ומנה לבן הם מעידים על מנה אחת וזה אומר שהיתה שחורה וזה אומר לבנה מקרי הכחשה אבל כאן שניהם מעידים שזבח וקטר לע"ז רק דלא ידעו לאיזה ע"ז אם לחמה או ללבנה ויכול להיות שעבד לשניהם וזבח וקטר לחמה וללבנה וזה שמע שזבח לחמה וזה שמע שזבח ללבנה או ששמעו שזבח לשניהם באמת רק שזה התרה בו שאסור לעבוד ללבנה וזה התרה בו שאסור לעבוד לחמה אבל עכ"פ שניהם התרו בו שאסור לעבוד לנבראים ועכ"פ ידע שאסור לעבוד ע"ז בכה"ג נלפע"ד דלא מקרי עדות מיוחדת ששניהם ראו שעבד ע"ז רק שנחלקו בהתראתם שזה מעיד שהתרה ללבנה וזה מעיד שהתרה לחמה עכ"פ התרו בו דאסור לעבוד ע"ז אפ"ה פטרה התורה כיון דכל אחד התרה בו לדבר שלא התרה בו חבירו א"כ הוה כנקי וצדיק לאותו מעשה דאם הי' רק אחד מתרה בו לא הי' מועיל כיון דעל ע"ז שעבד לחמה לא העיד אלא אחד ועל לבנה לא הי' רק אחד אף שבצירוף עכ"פ עבד ע"ז מ"מ לא ידעו מה ע"ז שעבד בכה"ג לא מחייב דאף דמותרה שאמרו אפילו עפ"י השם ועפ"י עצמו היינו כשראו עכ"פ שעשה עבירה זו אבל כאן שעל ע"ז חלוקות הן מעידין מקרי נקי וצדיק כנלפע"ד ברור כשמש ובזה נלפע"ד לישב מ"ש הרמב"ן דהן שתי מניעות לפע"ד גם זה הוא מטעם אומדנא דבאמת האומדנא הוא שעבד ע"ז רק שלא נודע איזה ע"ז עבד עכ"פ עבד ע"ז וא"כ בד"מ בכה"ג פשיטא דכשר דהא קי"ל כרשב"א דיש בכלל מאתים מנה וה"ה כאן עכ"פ עבד ע"ז אבל בד"נ דבעי שנדע איזה ע"ז עבד א"כ אף אומדנא ל"מ וכמו בראוהו דרדף ומצאוהו מפרפר ומ"מ לא ראינו ההריגה וה"ה כאן שלא ראו איזה ע"ז עבד ודו"ק היטב: ובזה מיושב גם מ"ש רמב"ם למעלה אחד העיד עליו שעשה מלאכה בשבת ואחד העיד שעבד ע"ז גם ע"ז קאי הלאו דנקי וצדיק אל תהרוג ובזה בודאי תימה שעבירות חלוקות הם והוה הכחשה או עדות מיוחדת ולפמ"ש א"ש כגון שהעד מעיד שבשבת זיבח וקיטר וזה התרה בו משום שבת וזה התרה בו משום ע"ז ונמצא שבגוף העשייה כ"ע מודים שזיבח וקיטר רק שזה אינו יודע אם עבד ע"ז בזה ולא התרה לו משום זה וזה א"י שחילל שבת בזה דאולי לא ידע שהוא שבת וכדומה רק שהתרה בו משום ע"ז ובכה"ג שייך הלאו דונקי וצדיק אל תהרוג וז"ב כשמש ועיין רמב"ם פ' עשרים מסנהדרין ה"א שהביא השני דינים האלו הנובעים מהמכילתא ובכ"מ לא ציין

מקורו אבל במגדול עוז ידע מקומו ודו"ק ועיין במל"ת שמנה הרמב"ן בכלל הנשכחות מרבינו ומנה במצוה התשיעית דעדות מיוחדת פסול בד"נ וכתב במגלת אסתר שם דמה שלא מנה הרמב"ם זאת משום דבכלל לא יקום ע"א באיש הוא דעדות מיוחדת הוה כע"א ולכאורה תימה דהא גם בד"מ לא יקום עד אחד ואפ"ה כשר עדות מיוחדת וא"כ מהראוי למנות מצוה דעדות מיוחדת בד"נ ג"כ בכלל המצות שאינו נהוג רק בד"נ ולפמ"ש התוס' במכות דף וא"ו דלכך כשר בד"מ משום דקם לשבועה עכ"פ א"ש אך אם נימא דגם בדיני אישות שייך עדות מיוחדת דדמי לנפשות א"כ א"א לומר דהוה משום דאין ע"א נאמן דהא לאביי גם ע"א נאמן בדבר שבערוה וא"כ הוה כד"מ דע"א כשר לשבועה וכאן כשר אף לעסק דיני אישות ואפ"ה עדות מיוחדת פסול מיהו לאביי ודאי דכשר עדות מיוחדת בדבר שבערוה אחר זמן רב ראיתי דברי התומים סי' למ"ד ס"ק א' ואין הזמן מסכים לעיין אם הרגיש בזה:

יג והנה באהע"ז סי' מ"ב לענין ידיעה בלי ראייה דשיטת הרשב"א דלא מועיל לענין קידושין ובב"ש שם הביא בשם המרדכי דמועיל בקידושין ידיעה בלי ראייה וע"ז הקשה הרב המופלג מו"ה אהרן דאבד"ק סטרעליסק נ"י בהא דאמרו בשבועות דף ל"ד ש"מ קסבר ריה"ג משביע עידי קנס פטור דאי ס"ד חייב ניהו דידיעה בלי ראיה משכחת לה ראיה בלי ידיעה מי משכחת לה ע"ש וע"ז אמר דקשה על המרדכי דאמאי לא פריך משביע עידי קידושין לפטור דהא לא משכחת ראיה בלי ידיעה אף דידיעה בלי ראייה משכחת לה וע"כ דגם ידיעה בלי ראייה לא משכחת לה ולפע"ד לק"מ דהא כל הסברא דמהני ידיעה בלי ראייה בקידושין הוא משום דכד"מ דמי כמ"ש הב"ש שם ס"ק י"ב ולפ"ז במקום דלא פתיך בי' ד"מ לא הוה כד"מ ועב"ש סי' י"ז שביאר כן בהדיא ולפ"ז ממנ"פ במה מיירי משביע עידי קידושין אם במקום דפתיך בי' ד"מ פשיטא דחייב דהא אף דל"ש ידיעה בלי ראייה הא בממון לא בעי ידיעה בלי ראיה דמ"ש ר"י בידיעה בלי ראיה מיירי היינו רק שלא נימא דמיירי גם בלי תביעת ממון ע"ז אמר ראיה דמיירי בממון שהרי מועיל ידיעה וכן להיפך אבל בממון פשיטא דחייב אף במקום שלא מועיל ידיעה בלי ראייה ואם מיירי בלא פתיך ביה ממונא שוב לא יועיל וא"ל דא"כ אמאי יפטור בעידי קנס אף דהוה ממון דז"א דהרי לר"ע לא מקרי קנס ממון וא"כ גם לריה"ג כל שאינו ממון ממש ול"ש בי' ראי' בלי ידיעה לא חייב אבל בממון ממש חייב אף דל"ש ראיה בלי ידיעה ובלא"ה נראה דל"ש כאן משביע עידי קידושין דהא ממנ"פ אם היא תובעת אותו שקדשה ל"ש לומר משביע עידי קידושין דשייך מי יימר דהא יכול לגרשה בע"כ ואם הוא טוען שקדשה והיא מכחשת הא מ"מ יכולה לטעון מאיס עליה

ובפרט בארוסה ועיין באהע"ז סי' ע"ד ס"ב בהג"ה ודו"ק והנה אחר זמן רב כשלמדתי מסכת גיטין בעיון קצת עם תלמודים שלי נ"י הקשיתי בהא דאמרו בגיטין דף ע"ה ואין אחד מהראשונים ואחד מאחרונים מצטרפין ואמרו שם דקאי אריש מהו דתימא כל לקיומא תנאי מצטרפין קמ"ל הנה מבואר שם דעדות מיוחדת פסול בעידי נשים ומצאתי ברמ"א בחו"מ סי' למ"ד שציין על עדות מיוחדת באהע"ז סי' קמ"ז סעיף יו"ד והוא הך דינא דאין מצטרפין הנ"ל וכפי הנראה רמז לזה ובב"ש סי' קמ"א ס"ק כ' כתב שאני הכא דכל תנאי אחד הוא והנה באמת שאחד מהתלמידים השיב לי כן בפשיטות אבל דחיתי הדברים דסוף סוף למה לא יצטרף הא מעידים שהי' תנאי בדבר וזה באמת סברת הש"ס כל לקיומא תנאי מצטרפין והנני יוסיף דלפמ"ש למעלה בטעם הדבר דעדות מיוחדת פסול בד"נ משום דלא כוונו לשם עדות דע"א לא מועיל בד"נ ולא כוון לשם עדות א"כ לפ"ז זהו כשהי' כל עד מיוחד לבדו אבל כאן דיש שני כיתות עדים וא"כ על כל תנאי כל כת בפ"ע כוונה להעיד למה לא יצטרפו וז"ש רש"י כיון דמקיים גיטא בכל חד מהני תנאי וכל סהדי וסהדי לקיומי תנאה דהאי גיטא לצטרפו והנה דברי רש"י אריכות דברים ושפת יתר לכאורה וגם קשה הא אין אנו דנין על שני עדים מכל העדות רק על אחד מכל כת וכת ולפמ"ש א"ש דכיון דעכ"פ בכל תנאה מקיימא גיטא א"כ כשראו עדות זאת נתכוונה כל כת להעיד וא"כ גם כל אחד מהכתות יכולות להצטרף ע"ז אמר אמר קמ"ל ודברי רש"י מדוקדקים אמנם אכתי יקשה דלמה באמת לא יצטרפו אך לפע"ד הדבר נכון דבשלמא בד"מ ושאר איסורים ואף גם בקידושין וגיטין כל דמעיד אחד אחד לבד שראה שקדשה אמרינן כיון דעכ"פ כל אחת מעידה שנתקדשה א"כ לדברי שניהם מקודשת או מגורשת היא שפיר י"ל דמצטרפי אבל כאן באמת אם הוא התנה על תנאי זה והיא עשתה תנאי אחרת לא היתה מתגרשת וא"כ על כל תנאי אין כאן רק ע"א וא"כ אדרבא העדים מכחישים זא"ז וא"כ בשלמא בד"מ עכ"פ נתחייב מנה אבל כאן בתנאי לפי דברי העד זה אם הי' עושה תנאי אחר לא השלים תנאו שוב הו"ל ע"א על תנאי ותנאי וא"י רק בשתעשה שני התנאים ביחד אבל אם תעשה רק אחד לא מועיל וגם בד"מ אם מכר לו השדה ע"מ שיעשה תנאי זה והי' עדות מיוחדת לא הי' מועיל דאדרבא כל אחד מכחיש חברו וז"ב כשמש. ולדעת זה כוונת הב"ש דשאני הכא דכל תנאי תנאי אחר הוא אברא דמדברי רש"י נראה דמה דאמרו דאין מצטרפין היינו להעיד שהי' תנאי בגט זה וכשר ע"י ע"ח ולא כל כמיניהו דהנך לשויא תנאה בגט וא"כ נראה דכוונת רש"י דאין נאמנים כלל לעשות תנאי בגט וע"ז שפיר קשה דעכ"פ שהי' תנאי בגט והי' מהראוי שיהיו נאמנים דע"ז יש עכ"פ שנים דהי' תנאי ול"ש חלוקי שכתבתי אך נראה דהדבר נכון כיון דאם

נימא דהי' תנאי בגט שוב העדים סותרין זא"ז דזה אומר תנאי זה וזה אומר תנאי זה א"כ על כל אחד מהתנאים יש כאן שני עדים דהיינו ע"ח דאומרים דהי' בלי תנאי ושוב אינם נאמנים נגד ע"ח. ובזה מובן היטב מה דאמרו מהו דתימא כל לקיימי תנאה מצטרפין והיינו דעכ"פ יש כאן שני עדים שהי' תנאי בגט א"כ לצטרפו והו"ל תרי נגד תרי הע"ח ע"ז קמ"ל דמ"מ נגד כל חד תנאי יש כאן שני ע"ח וז"ב כשמש והמעיין ברש"י ימצא שהדברים מדוקדקים שוב ראיתי בספר טיב גיטין הנדפס מחדש שהאריך בקושיא זו ונתעצם מאוד להקשות על הב"ש דמ"מ שנים מעידים שלא קיימה שום תנאי והיא א"א שלא קיימה התנאי ע"ש והביא שבבני יעקב עמד בזה ולפמ"ש א"ש ודו"ק היטב. שוב ראיתי במהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח שגם הוא הקשה מכאן דמשמע דעדות מיוחדת לא מצטרף ולפע"ד מ"ש הוא ברור ודו"ק היטב כי אמת הוא:

יד והנה שאל אותי המופלג מהר"י שארשטיין נ"י בהא דבעי בשבועות ל"ז הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו מאי והקשה המהרש"א דע"כ מיירי שאין כאן עדים אחרים דאל"כ הו"ל כפירת דברים וא"כ שוב קשה דאיך נוכל להתרות בו הא יודע שיש לו פקדון וכמ"ש רש"י לענין שבועת העדות וע"ז אמר דמשכחת לה שיש עדות מיוחדת דכשר בד"מ רק שהוא מכחיש העדים ומבואר בסי' למ"ד דבכה"ג אינם נאמנים העדים ע"ש בסעי' ז' ולפ"ז שוב הו"ל כפירת ממון דאין העדים נאמנים ומ"מ לגבי הלוה יש עדות כשר והשבתי דז"א דבכה"ג עדיין מקרי כפירת דברים בלבד דהא אם הי' לו אמתלא לחזור מהודאתו הי' העדים נאמנים וגם בלא"ה לענין מה שהעדים מעידים בשוה עד"מ שזה אומר מנה וזה אומר מאתים והבע"ד אומר רק מנה וכן להיפך א"כ עכ"פ לענין מנה לא נתחייב דמקרי כפירת דברים ועל השאר שוב אין העדים נאמנים והו"ל ה"ס וגם אם אחד מעיד שבאחד לחדש והשני מעיד בב' לחדש הלוהו זה אומר שלא הלוהו רק מנה אחת ובאופן דליכא למימר שטעו בעיבורא דירחא שוב אינם נאמנים העדים כלל ואף דיכול להיות אמת כדבריהם מ"מ עכ"פ כל שאלו הי' רוצה לחזור באמת לא הי' נאמן א"כ שוב מקרי כפירת דברים בעלמא כנלפע"ד:

טו והנה באהע"ז סי' י"א מביא הב"י דדעת המרדכי דעדות מיוחדות בעדי כיעור מצטרפין כמו בד"מ דאף דאמנה דמסהיד האי לא קא מסהיד האי מ"מ על מנה אחת תרווייהו עכ"פ מסהדי וה"ה בעידי כיעור ולפע"ד נראה דהנה לפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ג דאף דלא בעי דו"ח בממון מ"מ בעינן עדות שאתה יכול להזימה בד"מ וע"ז הקשה הנו"ב דא"כ היאך מצטרף עדות מיוחדת מ"מ לא הוה עדות שאילה"ז דכל אחד יאמר דאני לא רציתי לחייב ממון רק שבועה וכתבתי בזה עפ"י דברי ריב"ם בתוס' ב"ב דף ל"ד

דע"א כ"ז שלא נשבע הוה כשנים וכל שא"י לשבע להכחישו הוה כשנים וה"ה כאן כיון דיש שני עדים עכ"פ על מנה אחת הרי עכ"פ א"י לשבע להכחיש וא"כ שפיר הוה שני עדים ושפיר הוה עדות שאתה יכול להזימה דהרי כ"ז שלא נשבע נגדו הוא כשנים ולפ"ז זהו בד"מ דעכ"פ הוא מחויב שבועה ואם לא ישבע כנגדו וחייב ממון הרי רצה לחייב ממון אבל כאן בע"א על הכיעור אינו יכול לאסור וא"כ ל"מ אם צריך דו"ח בדיני אישות כמ"ש הב"י סי' י"א דאף דלד"מ מדמינן ליה לענין שכשר עדות מיוחדת מ"מ י"ל דבעי דו"ח כיון דגם ד"מ בעי דו"ח רק משום שלא תנעול דלת בטלי דו"ח ובאיסור ל"ש זאת ע"ש א"כ פשיטא דלא הוה עדות שאילה"ז אלא אף אם נימא דלא בעי דו"ח מ"מ עדות שאילה"ז בעינן וכאן הוה עדות מיוחדת כנלפע"ד. והנה בשנת תרי"ז בר"ח מנחם אב בא לכאן לב"ד שליח להולכה בגט שנשתלח משם לכאן על ידו והשליח לא הכיר את האשה המתגרשת אם היא אשת המגרש והנה מבואר דצריך שני עדים כמבואר סי' קמ"א סל"ו בהג"ה והנה הי' כאן ע"א מטארני שהכיר האשה הזאת ושהיא אשת האיש המגרש הלז והנה אמר לנו הדיין שהשליח ימסור הגט בפני ב"ד לאותו האיש ויאמר שליח ב"ד אני וזה האיש יהי' השליח אך לפי שהי' בעל עגלה ונחוץ לדרכו נסע ולא רצה להשתהות אח"כ בא בע"ג שני והעיד ג"כ שהכיר שמתגרשת והיא אשת המגרש הלז והנה לפע"ד בכה"ג ודאי מצטרף כמ"ש סי' קל"ג ס"ק א' ועיין ב"ש סי' קה"ג ס"ק כ' הנ"ל ואף לפי מה שמפקפק הבית מאיר היינו דוקא בעידי מסירה דמ"מ לא ראו כאחד שמסר הגט ליד האשה אבל כאן אינם רק עדים שזאת אשת המגרש וא"כ פשיטא שמצטרפין והנה על בעל עגלה הראשון הי' לנו ספק שאולי לא הביא ב' שערות וסמכנו על שהוא גדול הקומה וכבר עמד לפני האסטענץ פלאץ וא"כ הוא בן כ' שנה מלאים ובודאי יש לסמוך ע"ז ובלא"ה נלפע"ד דהט"ז חידש דגט בע"א הוה גט אם נימא דבקידושין בע"א הוה קידושין לפ"ז נראה דבכה"ג ודאי כשר דאף לפמ"ש הב"מ שם דיש לפקפק לענין גט דלא מצטרף הודאתה דרצונה לפטור מהבעל היינו דוקא שיהי' עד שמסר לה הגט אבל כאן יהי' שני עדים שמסר לה ועל הגט יש כאן שני עדים רק שלא ידענו אם זאת היא האשה שרצונו לגרש ובאמת שלפע"ד צ"ב למה יהי' צריך שני עדים והא באשתמודענא דאחוה דמיתנא קי"ל דסגי בע"א משום דהוה גילוי מלתא אף דהוה דבר שבערוה וצ"ל דמ"מ בגט גזה"כ דבעי שני עדים ולפ"ז כאן יש שני עדים ורק על ע"א יש ספק וכבר הגיע לשנת עשרים ויותר פשיטא דכל כה"ג יש לסמוך על העד הזה וכמ"ש ודו"ק שוב זכיתי ומצאתי בתה"ד סי' רל"ח שהרגיש בזה דלמה צריך שני עדים שיכירו שזו אשתו ולא סגי בע"א דאינו רק גילוי מלתא ואפילו עפ"י קרוב או אשה וכתב דבזה חיישינן טפי שמא יטעו

אותו ולכך בסומא לא סמכינן על שני עדים שיעידו לו ע"ש ושמחתי שתיכף בהשקפה ראשונה הרגשתי בזה ובאמת שמזה הי' נראה שיש ראיה לשיטת הרי"ף דבמקום שיש חשדא אינו נאמן כמ"ש פ' החולץ אבל הב"י סי' קנ"ז דחה הדברים ועיין בגט פשוט סי' ק"כ ס"ק י"ד ועכ"פ זה ברור דנוכל לסמוך על אותו עד ובאמת שמדברי התה"ד הי' נראה באמצע תשובה שגם בע"א כשר סגי ובאמת שמלשון הטוש"ע משמע דבעי שני עדים כשרים ועכ"פ בנ"ד פשיטא דנוכל להצטרף אף שאינו מבורר הסימני שערות:

טז והנה במ"ש למעלה בשם הנו"ב סי' ע"ב שהביא ראיה דעדות מיוחדת כשר לאסר אשה על בעלה דהרי עכ"פ מועיל לאסור אשה על בעלה לאחר קינוי וסתירה וע"פ דברי התוס' במכות דף וא"ו דבד"מ כשר עדות מיוחדת לשבועה. ובמחכ"ת ל"ד דבממון מועיל מצד עצמו אבל לאחר קינוי וסתירה מועיל ע"א משום רגלים לדבר ואפילו עבד ושפחה וא"כ הכי יהי' כשר לאסור אשה על בעלה אפילו עבד ושפחה ג"כ בעדות מיוחדת ז"א דשם מתורת רגלים לדבר נאמנת ועיין בסוטה דף ל"א ובע"ז סי' קע"ח וגוף הראיה מהתוספות לא ראה דברי הריטב"א במכות שהקשה דמה קמ"ל ד"נ דע"מ כשר בד"מ והא קי"ל כריב"ק וכתב דקאי לרבנן דריב"ק על ולפי"ז לדידן דקי"ל כריב"ק א"צ ללמוד כלל מקרא וא"צ לדברי התוס' ובז"ה הן נסתר גם ראייתו השני' מהתוס' גיטין דף צ' דגם זה סובב הולך על דברת התוס' הנ"ל וכ"כ דלדידן ל"צ לדברי התוס' וגם במח"כ לדברי המהר"א ששון דפוסל בעדות אשה עדות מיוחדת מכ"ש בגט דפסול וא"כ אין מקום לדבריו ובזה נסתר גם מ"ש לי הרב מוה' אברהם אמונע אבד"ק בארדזאן סמוך לעיר שאטץ במדינות מאלדווע לענין איסור ג"כ הוכחה הנ"ל דכיון דעד יכול לאסור כל שיש לו חלק בזה דמתוך שנאמן על עצמו נאמן על אחרים כמ"ש בנו"ב לענין איסור אשה על בעלה וה"ה בזה ולפמ"ש למעלה בכוונת התוס' דכל דכשר לשבועה לא הוה חצי דבר א"כ אין מקום לכ"ז דשם אינו נאמן מתורת עד רק מכח שנאמן על עצמו וגם לדידן דקי"ל כריב"ק אין מקום לכ"ז ודו"ק גם מ"ש הרב הנ"ל מדברי תשב"ץ ח"ב סי' פ"ט דכתב דנאמן ע"א לאסור מה"ת במח"כ אמת שהתשב"ץ כ"כ אבל אנן לא קי"ל כן דהתשב"ץ ס"ל כשיטת הרשב"א דע"א נאמן לאסור אף באיתחזיק איסור אבל אנן לא קי"ל כן:

סימן נו

א נסתפקתי בהא דקי"ל דכל מה שקנה עבד קנה רבו ואין קנין לעבד בלא רבו כדאמרו בקידושין כ"ג וכן קי"ל בש"ע יו"ד סי' רס"ז ולפי מה דקי"ל דנכרי יורש אביו דבר תורה כמבואר בחו"מ סי' רפ"ג אם הוא של רבו או לא וטעם הדבר נ"ל דהנה ע"כ לא אמרו

דכל מה שקנה עבד קנה רבו היינו בזכה במתנה או במציאה והפקר דזכה ע"י הנותן או שזכה בעצמו בזה שפיר אמרינן דכיון שאין קנין לעבד בלא רבו א"כ כל שקנה העבד קנה רבו דאין קנין לעבד בלא רבו דידו כיד רבו אבל בירושה מאביו דא"צ שום קנין לזכות בו רק דממילא לאחר מות אביו נעשה שלו נמצא האב בודאי לא הוריש רק להעבד בנו והוא באמת לא זכה בו דאין לו יד בלא רבו אבל ממילא הוא שלו מצד הירושה אבל ל"ש לומר דמה שק"ע קנה רבו דלא קנהו כלל וממילא נעשה שלו לאחר שיצא לחירות אבל לא קנהו וז"ב. ובזה השבתי לאחד מלומדי למד פה לבוב במה שהגיד לי שראה כתוב בשפתי חכמים פ' בראשית בשם המחבר נחלת יעקב בהא דאמר במדרש שלא יאמרו לסטים הם והקשה הא בלא"ה כל מה שקנה עבד קנה רבו וכתב הנח"י דלא אמרו כל מה שקנה עבד קנה רבו רק במציאה והפקר ולא בירושה והוא הקשה ממ"ש התוס' דעבד אין לו ממון ואם איתא הא משכחת לה בירושה ואני אמרתי דלמה לו כולי האי והא בקידושין לא משכחת לה דנקנה בכסף כ"א בנתן לו ע"מ שאין לרבו רשות בו ע"ש וכן בפסחים דף פ"ח מתמה בפשיטות שלו מה שקנה עבד קנה רבו ואם איתא הא משכחת לה שירש מאביו ולפמ"ש גברא רבא אמר מלתא שהוא הרב הגאון מו"ה יעקב ז"ל בן בעל משאת בנימן ואף שספרו לא ראיתי מחברו ידעתי כי הי' גדול כאשר קלסו אביו בספרו ולפמ"ש הכוונה הוא דבאמת לא רצה לזכות והירושה מתלי תלוי וקאי ממילא הוא של עבד אבל לא שייך לרבו דהרי העבד בעצמו א"צ לקנות וממילא הוא שלו ואם הגאון לא כוון לזה אבל הדין נראה לי שהוא דין אמת וצ"ע בזה אברא דקשה לפ"ז א"כ אמאי עבד ואשה פגיעתן רעה והא משכחת לה שיהיה יכול לשלם העבד כגון מירושה והנ"ל בזה דהרי ב"ח אינו גובה מן הראוי ובפרט בחבלה דנזיקין ודאי אינו גובה מהראוי ועיין מלמ"ל פכ"א ממלוה באורך וכאן מקרי ראוי שהרי עדן לא יכול לזכות בו דא"כ הי' של הרב ודו"ק. שוב ראיתי שעדיין קשה מהא דכתבו התוס' ב"ק דף ס"ח ד"ה דכתיב דריבית ואונאה נמי אין קנין לעבד בלא רבו ולדברי הנ"ל קשה דמשכחת לה שיהי' לו מעות שלו כגון מירושה ואם להתוס' הזה רמז המלמד הנ"ל יפה הקשה ומדברי התוס' הנ"ל נ"ל ראיה למ"ש הלחם רב סי' ק"ל הובא בקצה"ח סי' רמ"ט דמה שקנה עבד קנה רבו הוא אף מה שקנה קודם שנמכר לרבו מ"ש והרי בתוס' משמע כן דאל"כ אכתי משכחת לה דיהי' לו קנין ויה' שייך בו ריבית ואונאה הן אמת דבלא"ה תמוה לי דברי התוס' דאכתי משכחת לה שיהיה דבר לעבד כגון שיתן לו ע"מ שלא יהיה לרבו רשות בו ובנותן לו לדבר מיוחד דעת הפרישה ביו"ד סי' רס"ז דכה"ג מועיל אליבא דכ"ע ואף דהט"ז שם השיג עליו באמת ברמב"ם מבואר בהדיא כהפרישה כמ"ש

הקצה"ח סי' רמ"ט שם ועיין שעה"מ הלכות עבדים פ"ו הלכה י"ב שכתב ג"כ דהעיקר כהפרישה וא"כ משכחת לה בכה"ג וע"ש מה שהביא מדברי התוס' פ' אלמנה לכה"ג מוכח דלא כהריטב"א ע"ש וגם מדברי התוס' האלו מוכח דלא כריטב"א שם ודו"ק עכ"פ דברי התוס' צ"ע וכמ"ש:

ב ובאמת יש להמתיק יותר דלכך בירושה ל"ש מה שקנה עבד קנה רבו דהרי באם נתן לו ע"מ שאין לרבו רשות בו בודאי קונה העבד וא"כ בירושה דהאב הוריש לבנו העבד א"כ העבד לא עשה שום קנין רק דממילא נפל לו בירושה ועכ"פ לא הוריש האב רק לבנו והיאך יזכה בו האחר וכאן הסתם הוה כמפרש דהרי בודאי הוא לא הוריש רק לבנו ולא לאחר וז"ב לדעתי. ובזה נראה לפע"ד להבין הסברא דאמרו ריש הזורק דלכך יכול העבד לקבל שטר שחרור ע"י עצמו דגיטו וידו באין כאחד והיינו דבאמת כל הטעם דאין העבד יכול לזכות דידו כיד רבו וכל מה שקנה עבד קנה רבו וא"כ לפ"ז כיון דבירושה לא אמרינן מה שקנה עבד קנה רבו ומטעם שכתבתי דזה דבר דממילא היא שלו וא"צ זכייה וקנייה והוא זכה בו ולא אחר ולפ"ז מכ"ש בידו דכל שרבו משחררו ממילא ידו שלו וא"צ זכייה וקניה ול"ש בזה מה שקנה עבד קנה רבו וגם אם נימא כמ"ש למעלה דהוה כנותן לו ע"מ שאין לרבו רשות בו הא גם הגט עיקרו שאין לרבו רשות בו וא"כ פשיטא דל"ש בזה לומר כל מה שקנה עבד קנה רבו וכל שקנה גיטו שוב גיטו וידו באין כאחד וז"ב מאד לדעתי. ובזה מיושב קושית הקצה"ח סי' קצ"ח על הש"ך שכתב דלא קנה בחצרו כ"א היכא שחצר מתחלה הוא שלו והקשה הקצה"ח למה לא נימא דחצירו וקנייתו באין כאחת כמו דאמרינן גבי גט אשה ועבד ולפמ"ש א"ש דשם לענין היד שפיר שייך לומר דבא כאחת וקונה הגט וידו כאחת ולכך גם חצירו וגיטו בא כאחת דחצר דאתתא משום ידה אתרבאי וביד ל"צ שום זכייה וקנין אבל חצר דגברא משום שליחות אתרבאי ול"ש לומר דבא כאחת ועיין קצה"ח סי' רי"ש ס"ק ה' מה שנסתפק בראובן שנתן שטר מתנה לשמעון על ביתו ונתן השטר תוך ביתו וא"ל הנני נותן לך הבית עם השטר מתנה שבתוכו אי שייך לומר חצרו ומתנתו בא כאחת והעלה דשאני גט אשה ועבד דלא בעי זכייה רק שיתן בידה דהרי אשה ועבד בע"כ משא"כ במתנה דאינו בע"כ ע"ש ולפמ"ש הדברים פשוטים דע"כ לא אמרינן גיטה וחצרה בא כאחת וגיטו וידו בא כאחת רק באשה ועבד דהעיקר הפסול הוא דמה שקנו עבד ואשה קנו הרב והבעל ולכך כל שידו בא לו ממילא א"כ נקנה להם הגט וכמ"ש אבל היכא דצריך קנין א"כ כל שעדיין אינו חצרו היאך קניה לו המתנה וז"ב. ובזה נלפע"ד לבאר סוגית הש"ס בגיטין דף כ"א אמר רבא כתב לה הגט ונתנו בחצרו וכתב השטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת

בה ואמר אביי מכדי חצר מהיכא אתרבי מידה מה ידה בין מדעתה בין בע"כ אף חצירה בין מדעתה בין בע"כ לאפוקי מתנה מדעתה איתא בע"כ ליתא והוא תימה לכאורה דמה נ"מ אם ישנו מדעתו דוקא ולא בע"כ סוף סוף כל שקנאתו לחצרו קנאתו לגיטה ג"כ ולפמ"ש יש לומר דבאמת גם באשה צריך לומר גיטה וחצרה באין כאחת כדאמרו בריש הזורק ולפ"ז זה דוקא בחצרה דהוה בע"כ וא"כ שייך לומר גיטה וחצירה באין כאחת כיון דלא בעי זכיה בגט רק ונתן בידה אבל במתנה דבעי שתקנה מדעתה וכל שלא קנתה מדעתה לא שייך לומר גיטה וחצרה באין כאחת וכעין סברת הקצה"ח ולפמ"ש למעלה בודאי א"ש דהא כל שבעי זכייה גמורה שוב בעי שתקנה החצר לה מקודם וכמ"ש הש"ך סי' קצ"ח וז"ב מאד:

ג ובזה מיושב היטב הא דקאמרו שם ואביי אטו שליחות מידה אתרבי מושלח ושלחה אתרבו והקשו התוס' א"כ במתנה דזכות היא לה תתגרש מטעם שליחות ולפמ"ש א"ש דהא בעינן גיטה וידה באין כאחת ולפ"ז זהו כשהוא מתורת יד אבל מתורת שליחות לא אמרינן גיטו וידו בא כאחת וכמ"ש הקצה"ח סי' קצ"ח רק שהוא כתב מלתא בלא טעם רק גזה"כ אבל לפמ"ש למעלה א"ש הסברא דבשלמא ביד לא בעי שתזכה דממילא ידה שלה ולכך שייך לומר גיטה וחצרה בא כאחת משא"כ אם היא מתורת שליחות וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב היטב מה ששאל אותי החריף ושנון מוה' מאיר ברא"ם נ"י בהא דשטת הרמ"ה בחו"מ סי' קכ"ה דאף דתן והולך הוה כזכי מ"מ היינו דוקא לענין שלא יוכל לחזור בו אבל מ"מ תנאה הוה שלא יהי' חל המתנה עד שיגיע המתנה לידו וכתב בקצה"ח שם שכן הוא שיטת הרמב"ם פ"ה מעבדים דכתב דבאמר תנו לא יתנו לאחר מיתה ונדחק הקצה"ח שם בטעמו דלמה לא יתנו לאחר מיתה כיון דהוה כזכייה והוה כנשתחרר מחיים ע"ש ואמר הוא דכיון דעיקר הא דזוכה העבד בגיטו משום דגיטו וידו בא כאחת וא"כ כאן דכל דהוה תנאה דבעי שממטי לידו וא"כ כל שמת הרי נפקע רשותו וא"כ לא נתקיים התנאי דאין לעבד יד שיקבל הגט כיון שזכו בו היורשים וא"כ הוה כאלו התנה שיתן לידו ונקטעה ידו והיא הערה גדולה ולפמ"ש א"ש דניהו דלא בא לידו של העבד דאין לו יד לזכות הא כל הטעם דבעינן שיהי' לו יד כיון דמה שקנה העבד קנה רבו וא"כ כל שנותן לו הגט אף שהוה תנאה מ"מ בעי שמטי לידו שפיר יש לו יד לזכות דידו ממילא קא זכי וגם לפמ"ש הקצה"ח דבגט לא בעי שיזכה רק כל שנותן לידו שפיר דמי וא"כ מה בכך שאין לו יד והרי נתן בידו ועיין קצה"ח סי' קפ"ח ועפ"י דבריו שם ג"כ יש לישב. ומדי דברי זכר אזכור מה ששאל אותי הרבני המופלג מו"ה יוסף שארשטיין נ"י בהא דכתיב ביחזקאל סי' מ"ו וכי יתן מתנה מנחלתו לאחד מעבדיו והיתה לו עד שנת

הדרור ושבת לנשיא והא אין יד לעבד בלי רבו ואיך קנה לר"מ עד היובל והשבתי דזה טעות דכאן מירי מעבד עברי והנשיא המוזכר כאן היינו או הכה"ג או המלך כמבואר ברש"י סי' מ"ה פסוק י"ז וא"כ במלך כל ישראל נקראו עבדיו וכן בכה"ג ובאמת שמסתבר יותר דנשיא היינו מלך ועיין ב"ב דף קכ"ג דפירשו דנשיא היינו מלך המשיח וערשב"ם שם ועכ"פ הך נשיא ודאי דקאי על מלך שיתן מתנה לעבדיו העבריים וז"פ אך מה דק"ל הוא דהנה במשנה דבכורות נ"ב ע"ב נחלקו ר"מ ורבנן אי מתנה חוזרת ביובל ור"מ ס"ל דמתנה אינו חוזר ורבנן ס"ל דמתנה כמכר וע"ש הטעמים ואני תמה דמה יענה ר"מ להך דיחזקאל דכאן מבואר בהדיא דמתנה לא דמי לירושה ור"מ מדמה לי' שם לירושה וכאן מקרא מלא דיבר וכי יתן מתנה מנחלתו לאחד מעבדיו והיתה לו עד שנת הדרור וגו' וכן כתוב מפורש לעיל מיני' כי יתן הנשיא מתנה לאיש מבניו נחלתו הוא לבניו תהי' אחוזתם היא בנחלה הרי מבואר דלבניו כיון שהוא כירושה אינה חוזרת ביובל משא"כ מתנה ועיין רש"י ורד"ק ומצודות שם וא"כ איפוא תימה רבה מדוע לא התעוררו ר"מ ורבנן להביא מזה ואם יאמרו דשם הוא גזה"כ היא תימה דמנ"ל לומר דהוא גזה"כ ולא דדינא הוא הן אמת דתמוה לי בהא דנחלקו ר' אחא ורבינא במגילה כ"ו ובב"מ ט"ז אי מתנה כמכר וחד אמר דמתנה כירושה וח"א מתנה כמכר וקשה למה לא אמרו דפליגי בפלוגתת ר"מ ורבנן ומיהו אפשר לומר דמחכמים ל"ק די"ל דשאני התם דתשובו לרבות מתנה וגלי קרא ובעלמא אפשר דמתנה כירושה ומ"ד מתנה כמכר ס"ל דגלי קרא לענין יובל וממילא נילף לכל מילי ולכך קי"ל בכל הני דמתנה כמכר:

ד ובזה נלפע"ד טעמו של הרמב"ם דפסק בהך דב"מ דמתנה כמכר והרא"ש חולק דהו"ל ספיקא דממונא ולקולא ואין להוציא מיד המוחזק והגזלן הוא מוחזק וגם הב"י סי' שע"ז לא מצא מענה לזה ולפמ"ש א"ש דפסק כחכמים דס"ל מתנה כמכר מקרא ויליף לכל התורה. ובזה י"ל קושית הטורי אבן במגלה שם דהקשה כיון דאמרו בחולין צ"ג דבכ"מ שנחלקו ר"א ורבינא ר"א לחומרא ורבינא לקולא א"כ ר"א ס"ל דאסור ליתן במתנה ולא נפקע הקדושה דזהו חומרא ורבינא מיקל וס"ל דכמכר דמי והרי שם בב"מ הוה להיפך דמי שאומר דהוה כמכר הוה חומרא להוציא מיד הגזלן המוחזק ומה"ט ס"ל לרא"ש דאזלינן לקולא ואין מוציאין ונמצא שדברי רבינו ור"א הן סותרים זא"ז ע"ש שהניח בקושיא ולפמ"ש א"ש דבאמת אף דשם בא חומרא עי"ז מ"מ כיון דרבינא ס"ל דמתנה כמכר ויליף מקרא א"כ אף במקום שנצמח חומרא עי"ז להנתבע מ"מ יליף מקרא ולכך כיון דס"ל לרבינא ומתנה כמכר א"כ ע"כ אזיל בכ"מ בסברא זו דמתנה כמכר ואטו מוכרח רבינא להקל בכ"מ רק דחז"ל ידעו דבכ"מ שנחלקו היה רבינא מיקל אבל לא

בדבר שאמרו ונחלקו בכלל אי מתנה כמכר דכיון שלפעמים הוא קולא ופעמים חומרא השוו שניהם מדותיהם וז"ב כשמש ולפ"ז גם ר"א דמחמיר משום דס"ל דמתנה לא דמי למכר ממילא גם שם מיקל דלא הוה כמכר ולא שייך ארציו וז"ב ופשוט ועיין ערכין דף ל"א ע"ב דמסיק דלא כר"מ לענין מתנה אינו כמכר ועכ"פ מה שהקשיתי בגוף המחלוקת דר"מ ורבנן הוא תימה רבה לפע"ד:

ה והנה הרב מו"ה עקיבא שלום חיות אבד"ק במדינת רוסיא מדי עברו פה בתוך אחד השיחים הגדתי לו קושיא זו והשיב לי דבאמת צריך להבין דאם נימא דיוכל הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך ול"צ לומר צא מע"י במזונתיך א"כ יקשה למה צריך ליתן מזונות כלל לעבד כנעני והא אסור ליתן לו מתנת חנם וכמו דאסור לשחררו כמ"ש הרמב"ן והר"ן בטעם דכתיב לא תחנם וצ"ל דזה לא חשיב מתנה דעי"ז עובד אותו עבודה יתירה והרי לגוי המכירו יכול ליתן מתנה דלא חשוב כמתנה ומכ"ש לעבדו ולפ"ז ה"ה בעבד עברי לא חשוב מתנת הרב מתנה כלל רק כמכר ממש דעי"ז עובדו ביותר ולכך אף דחשוב ר"מ דמתנה כירושה מ"מ בעבד הוה כמכר וחוזר ביובל וזהו דאשמעינן קרא בעבד עכ"ד בקצרה ואין דבריו נכונים דלעבד עברי מה שנותן לו מתנה ל"ש לומר דמוכר דעי"ז אינו עובדו ביותר ומה שנתן לו הרי הוא שלו ול"ד לעבד כנעני והדברים פשוטים:

ו והנה ק"ל טובא בהא דאמרו בגיטין דף כ"ה דאי אתמר בהא בהא קאמר ר"י דאין ברירה משום דכתב לה לשמה אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא דלהדר במקבל אבל ירושה ומתנה לא והי' תמוה בעיני מאד איך אפשר לומר כן הא במתנה איכא קרא דתשובו לרבות המתנה ואיך אפשר דר' יוחנן יאמר לשמעתי' כר"מ דלית הלכתא כוותי' ונשתוממתי מאד מדוע לא הרגישו בזה וראיתי בחידושי ריטב"א שהקשה דלמה הוצרך לומר אבל הכא במכר הוא דאמר רחמנא ולא די לו במה דאמר דדוקא בגט משום דכתיב לה לשמה אבל התם לא כדאמר בכמה מקומות וכתב משום דבסמוך איכא חד לישנא דאף ירושה ומתנה מחזירין ע"ש הוצרך לומר הכא להיפך וכוונתו במה דאמרו ואי אתמר בהך ה"א שדה משום דלחומרא והיינו דע"כ דגם בירושה ומתנה מחזירין אבל זה תמוה דבירושה ודאי ליכא למ"ד דחוזר וכדאמרו בבכורות שם ועכ"פ לא הרגיש בתימה הגדולה דאיך אפשר דשביק חכמים וס"ל כר"מ ויגעתי ומצאתי בישו"ש בב"ק בדינה ברירה והוא בדפוס פראג דף מ"ם שהקשה קושיא זו ושמחתי מאד אבל נדחק מאד בישובו ולפע"ד נראה דבאמת הש"ש הקשה בדף ס"ה דהיאך אמרו דמחזירין זה לזה ביובל הא אינו רק ספק והו"ל לומר המע"ה וכתב בג"פ סי' קצ"ב ס"ק ח' דכיון דבחזקת היתומים קיימא לא מקרי מוריש אחד מוחזק כנגד מוריש חברו כמ"ש הכנה"ג בסי' כ"ה

בהגהת ב"י אות נ"ה וראיתי בשעה"מ שתמה בזה בפ"ג מגירושין דדוקא קודם שחלקו הרי הוא בחזקת כל היורשים אבל כל שחלקו והחזיק כל אחד בנכסים הרי הן שלו ע"ש ודבריו תמוהים דהא הא דמחזירין הוא דמספקינן אי הוברר הדבר שזה חלק המגיע לו מצד ירושתו או שלקח בעד חלק אחר וא"כ יפה כתב הג"פ של"ש חזקת יורש זה שכל הנכסים הי' בחזקת כל היורשים וז"ב אמנם אני תמה דאין מקום לדברי הג"פ דבאמת הש"ש יפה הקשה דמנ"ל לומר שזה אינו חלקו רק שלקחו מחיר חלקו דלמאי באמת זה חלקו מצד הירושה ול"ש לומר דמוקמינן בחזקת היורש האחר דאדרבא מתחלה הי' בחזקת כל היורשים וא"כ בכה"ג שלא הי' לזה יותר חזקה מלזה שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא ובודאי הוא שלו וחזקה דמעיקרא הי' ג"כ לזה וז"ב ופשוט והש"ש יפה הקשה:

ז אמנם בגוף קושית הש"ש יפה כתבו הג"פ והשעה"מ שם כיון דאיכא ספק מצוה שוב מחמרינן מספק ול"ש לומר דמוקמינן אחזקתו דהא באמת אין פסידת ממון בזה דהא מחזירין זה לזה ביובל וא"כ אינו רק לקיים המצוה והוה ספק תורה ואזלינן להחמיר וכמו דאמרו גבי שדה לחומרא ובזה נלפע"ד לישב הקושיא הנ"ל דבאמת הא דמתנה חשוב כמכר הוא משום דאי לאו דאית לי' הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה והו"ל כמכר וכדאמרו בב"מ דף ט"ז הנ"ל ולפ"ז שפיר אמר דכאן בודאי לא מחזירין דמכר אמר רחמנא דניהדר אבל ירושה ומתנה לא ואף דבכל מתנה דין מכר יש לו היינו באם נתן לו מתנה בודאי אמרינן דמסתמא לא יהיב אינש מתנה כ"א בשביל דארצי' קמי' וניחא לי' וחשוב כמכר אבל כאן באמת הוה ספק שמא הוא חלקו וירושתו הוא ולא מהדר ורק דלא נודע לו בבירור וא"כ כל אחד בספק ול"ש שנתן לו בעבור איזה דבר וכ"א חלק בשביל הנאת עצמו ובכה"ג ודאי מתנה לא הוה כמכר וז"ב. ובזה נ"ל כעת לישב מה שהקשו על הרמב"ם דפסק דהאחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל וא"כ שוב לא משכחת דמייתי ביכורים למ"ד ק"פ לאו כקה"ג דמי ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון שספק ממון לקולא שוב יש לו קנין הגוף מספק וא"א להוציא מחזקתו והא דמחזירין זה לזה ביובל הוא רק בשביל ספק מצוה אבל עכ"פ לענין ביכורים שפיר יכול לקיים המצוה דהא לגבי קה"ג יש לו קה"ג מספק וקושית הש"ס דלא מצינו ידינו ודגלינו הוא אם נימא דאין ברירה הוא לאו מתורת ספק אבל לדידן דהוא מטעם ספק ל"ק ועב"ש סי' קל"א וא"ש ודו"ק היטב כי קצרתי. והנה במ"ש למעלה להסתפק לענין אם שייך לעבד הירושה של אביו אין לפשוט מהא דאמרו בנזיר דף ס"א א"ה עבדים נמי וע"ש ברש"י ותוס' אבל אין משם ראיה דשם מיירי בעבד שא"י להוריש לבנו מה שקנה כיון דאין לו קנין בו והיינו דכל שקנה בעבודתו הוה של רבו הן אמת דגוף דברי רש"י צ"ב דל"ש

כל מה שקנה עבד דהא משכחת לה שנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות בו ועיקר הקושיא דהא קנהו העבד רק למעשה ידיו וא"י להנחילו לבנו וכמ"ש התוס' אברא דגוף הדבר שרצה הש"ס לומר דלא יוכל להנחיל לבנו אם קנה נכרי נכרי אחר א"י להנחיל לבניו לא ידעתי למה לא יוכל להנחיל והרי הוא עבדו עכ"פ למעשה יד ולמה לא יוכל להוריש לבנו והרי קי"ל דנכרי יורש את אביו דבר תורה ואטו אם אין לו בדבר רק ק"פ לא יוכל האב להנחיל לבניו ואדרבא בעבדים י"ל דעבד אין לו יחס ול"ש בניכם אחריכם דאינו בנו וכדאמרו ביבמות דף ס"ב אבל לענין נכרי צ"ע וצ"ל דעכ"פ א"י להנחיל גוף העבד ובקרא דוהתנחלתם לבניכם אחריכם מבואר דגוף העבד מנחיל והרי אין לו בו קנין רק למעשה ידיו אמנם מה שהקשיתי מעבדים צ"ע שוב ראיתי בחידושי שיטה מקובצת על נזיר שכתב להקשות על הא דאמרו א"ה עבדים נמי דדוקא גבי עכו"ם הוא דאמרינן ולא הם קונים זה מזה ועבד יצא מכלל עכו"ם ולכל דיני קנינים דינו כישראל וכתב שנ"ל לפרש שעבדים אינן בכלל שום ירושה לא יורש אביו ולא מוריש ממונו לבנו דעבד אין לו חייס הנה ת"ל הרגיש בכל מ"ש דמה שאינו מוריש העבד לבנו הוא בשביל שאין לו חייס אבל מה שאינו יורש אביו לא הבינותי דהא כל שאביו לא הי' עבד יכול להוריש לבנו וצ"ל דס"ל כיון דהוא עבד כל שקנה עבד קנה רבו אף בירושה דלא כמ"ש למעלה ומ"ש בקושיתו דעבד נשתנה דינו ויצא מכלל עכו"ם ולכל דיני קנינים כישראל לפע"ד נראה ראיה ברורה דהנה כבר הארכתי בזה בתשובה בשם חכם א' ששאל דאם נימא דעבד אינו קונה רק למעשה ידיו א"כ איך אמרו ביבמות דף ס"ז דקנין שקנה קנין והיינו עבד שקנה עבד דהא צריך שיהי' לו קנין הגוף שמאכיל בתרומה כמ"ש התוס' ריש"פ אלמנה לכה"ג וכאן אין לו קנין הגוף ואינו מאכיל בתרומה ובתשובה הארכתי לישב ואפס קצהו הזכרתי בחבורי כת"י על יו"ד הלכות עבדים ולפמ"ש השטה א"ש דבאמת עבד יש לו קנין אמנם בגוף הקושיא א"ש לפע"ד כעת בפשיטות דע"כ לא כתבו התוס' דק"פ אינו מאכיל בתרומה רק היכא דשייר בקנינו דהי' יכול להיות לו קנין הגוף אם יקנה הגוף רק שאין לו כעת רק ק"פ שפיר אמרינן דאינו מאכיל אבל בעבד ונכרי שגזה"כ הוא שא"י להיות להם קה"ג בנכרי שכן גזרה חכמת תורה שנכרי אין לו קנין הגוף ועכ"פ לא שייר בקנינו ושפיר אף קנין מעשה ידיו מאכיל בתרומה וכבר אמרו בגיטין דף מ"ג התם שייר בקנינו הכא ל"ש בקנינו. ובזה מיושב לפע"ד מה דהקשו האחרונים בהא דפריך הש"ס בע"ז דף ט"ו אי ס"ד שכירות קניא אמאי לא יאכילנה כרשיני תרומה והקשו הא קה"ג לשעה אינו רק ק"פ כמ"ש הר"ן בסוגיא דבר פדא דגם קנין עד היובל לא מקרי רק ק"פ א"כ בתרומה בעי קה"ג ובתשובה שם הארכתי בהרבה דברים בזה ולפמ"ש א"ש דשם

בשכירות הקנין של השכירות הוא קנין גמור לשעה ולא שייר בקנינו בעת שקנה רק שאינו רק לשעה ולא מקרי קה"ג עולמית אבל לא שייר בקנינו בכל מה שצריך לקנינו שלא הי' רוצה לקנות הבהמה לגמרי רק לצורך הפעולה שעבד בה ולזה לא שייר בקנינו וא"כ שפיר מקרי קה"ג כנלפע"ד. ומיהו יש לפקפק דגם בעל בנ"מ קנה כל הקנין שיכול לעשות אבל ל"ד דשם אין לו בגוף העבד כלום רק הפירות וחסר בגוף הקנין משא"כ בזה כנלפע"ד ברור. ובזה יש ליישב קושית התוס' שם דלידוק מרישא ודו"ק. ומדי דברי בסוגיא דנזיר הנ"ל ראיתי להזכיר דמדי עברי קשיא לי בהא דאמרו שם דכותי אין לו טומאה משום דכתיב ואיש אשר יטמא ולא יתחטא ונכרת מתוך הקהל מי שיש לו קהל יצא עכו"ם שאין לו קהל והיינו דקהל עכו"ם לא אקרי קהל וכמ"ש בשטה מקובצת שם וקשה דא"כ יצמח דין חדש דכל אותן שאין להם קהל יהי' מותרין לטמא וא"כ קהל גרים למ"ד דלא אקרי קהל יהי' מותרין לטמא למת וזה לא שמענו אמנם יש לדחות דניהו דקהל גרים לא אקרי קהל אבל הוא בא בתוך קהל ישראל שהרי מותר גם לישא ישראלית וכן להיפך וא"כ שוב מקרי ונכרת מתוך הקהל ומשבעה אומות שאסורים באמת אפשר לומר דלא נתחייבו בטומאה וגם כל שיש קידושין אף שיש עבירה עכ"פ מקרי מתוך הקהל:

ח ובזה יש לישב דברי הח"מ סי' ה' ס"ק א' שכתב דפצוע דכא כהן דאסור בישראלית ואינו מותר רק בגיורת ומשוחררת משום דאינו בקדושתו מותר לטמא למתים ותמה עליו הבית מאיר וכל האחרונים דאינו בקדושתו דאמרו ביבמות דף ע"ו היינו קדושת הזווג אבל מה ענינו לטומאת מתים שעדיין בכהונתו ולפמ"ש יש לומר דכיון דיצא מקדושתו ואסור בישראלית א"כ אינו מקרי מתוך הקהל דקהל גרים לא אקרי קהל והוא יצא מקהל ד' דאין לו בעצמו עוד קהל דלא מוליד וגם אסור לבא בקהל ויצא מקדושתו מיהו עדיין צ"ע דמ"מ הוא ישראל וכהן ולא יצא מכלל קהל ד' וצ"ע בזה ועכ"פ אינו תמוה כ"כ על הח"מ:

סימן נז

א להמופלג החריף ובקי מו"ה מרדכי מיזיש נ"י.

ב אשר שאלת בהא דאמרו בקידושין דף וא"ו מאי קסבר רבא אי קסבר מתנה עמ"ל שמה מתנה אפילו כלהו נמי ואי קסבר ל"ש מתנה אפילו תרומה נמי לא והקשית דנימא דסבר דל"ש מתנה ורק דכיון דט"ה ל"ש ממון דרבא ס"ל כן ואם כן אם תפס לא מפקינן מני' ולכך במתנה עמ"ל בתרומה יצא כיון דהי' מועיל גם אם לא יחזור דהי' מועיל מתורת תפיסה ולכך יצא אף אם החזיר אבל בפדיון הבן דל"מ תפיסה משום דהתורה תלאו

בהפודה דלא כתיב בי' תתן וכל שלא רצה ליתן לא יצא ול"מ תפיסה אף שט"ה אינו ממון ולכך לא יצא וכתבת דכבר מצאת להרב בעל מחנה אפרים בהלכות זכייה ומתנה סי' ח' שנראה שמחלק כן בין פדיון הבן לשאר ט"ה וא"כ קשה כן עכ"ד והנה באמת המעיין במח"א ימצא שחילק באופן אחר דשם משעה שהפרישם נעשה ממון הכהן משא"כ בפדיון הבן אמנם גם חילוקך יש לו מקום להאמר וגם לפי חלוקו של מח"א יש להקשות קושיתך והנראה בזה דע"כ לא מהני תפיסה בט"ה היכא שבא לידו מעיקרא בתורת תפיסה אבל היכא דנתן לידו בתורת מתנה עמ"ל והוא ירצה לתפסם בזה ל"מ תפיסה כיון דהוא נתנם לו ע"ד מתנה עמ"ל ולא קיים התנאי וכעין מ"ש התוס' בסנהדרין ע"ב גבי הני דכרי דכיון שהם לא ידעו הדין ונתנו בסברם שהוא חייב לכך החזיר להם אף שחייבין לציו"ש וגם שם מועיל תפיסה וע"כ דכל שנתנו בתורת חיוב ל"ש תפיסה וכמדומה שהש"ך בספרו תקפו כהן מחלק כן בהדיא ואינו ת"י (ועיין בתקפו כהן סי' ס"ב) וא"כ ה"ה כאן. ובזה מיושב קושית המח"א בהא דאמר פ' יש בכור לא גמרת ויהבת מדעם ופירש רש"י בלשון השני דלא יצא כלל אף שלא החזיר והקשה דאמאי לא יצא הא עכ"פ כל שבא ליד כהן כבר זכה בהם משום דתקפו כהן אין מוציאין מידו וכי החזירם אח"כ מתנה בעלמא הוא דהחזיר ולפמ"ש א"ש דכל דהוא לא גמר ויהיב רק שיחזיר וא"כ בא לירו בתורת מתנה ולא בתורת תפיסה ל"מ תפיסתו וז"ב. ובגוף קושיתך נלפע"ד דבלא"ה ל"ק דניהו דהי' מועיל תפיסתו אבל הוא לא יצא ידי נתינה דהוא לא נתן כיון דמתנה עמ"ל ל"ש מתנה ורק שהוא תופס אבל הוא לא יצא ידי נתינה וקושית הש"ס דאיך קתני בתרומה יצא ידי נתינה דעכ"פ ידי נתינה לא יצא שהוא לא נתן ובזה מיושב גם קושית המח"א הנ"ל דשפיר אמרו דלא גמרת ויהבת מדעם והיינו שהוא עכ"פ לא פדה ומה מועיל תפיסתו וז"ב מאד ובפרט בפדיון דתלה עיקרו בפדיונו ובזה יש לישב קושית התוס' בבכורות נ"א ע"ב ד"ה הלכך ודו"ק:

ג ובזה מיושב גם קושיתך השני' דבאמת כיון דמתנה עמ"ל ל"ש מתנה וא"כ לא הוה תנאי כלל דהוה מתנה עמ"ש בתורה וכעין דאמרו בחולין דף קל"ג גבי ע"מ שהמתנות שלי וכיון דהוה מתנה עמ"ש בתורה התנאי בטל והמעשה קיים והוה מתנה גמורה ויצא ידי נתינה בתרומה ומה דמחזיר מתנה בעלמא הוא דיהיב משא"כ בפדיון הבן דמ"מ הוא לא גמר ויהיב ולא יצא וכדאמרו בבכורות שם וכפי מ"ש לעיל לחלק והנה אם כי דבר חכמה אמרת לפמ"ש א"ש דעכ"פ ידי נתינה לא יצא אף בתרומה דהוא ע"מ להחזיר נתן ול"ש מתנה ואף דהתנאי בטל אבל הוא לא יצא ידי נתינה ובלא"ה י"ל דכיון דחטה אחת פוטרת הכרי שוב לא הוה מתנה עמ"ש בתורה דיכול לפטור בחטה אחת מן התורה

ואף לשיטת התוס' רי"ד בקידושין דף נ"ח דאף דחטה אחת פוטרת הכרי דוקא מתורת טבל אבל הנתינה לכהן בעי דבר חשוב אבל פשיטא שעכ"פ לא נקרא מתנה עמ"ש בתורה ובזה יש לישב מה שהקשית דלמא לכך יצא ידי נתינה דהכהן הי' יכול ליקח חטה אחת ופוטרת כל הכרי וא"כ השאר רק מתנה בעלמא הוא דהוה ולפמ"ש התוס' רי"ד א"ש דעכ"פ ידי נתינה לא יצא ודו"ק. והנה שאלני אחד ושמו הרב' מוה' מאיר ליב הכהן מגריידינג בהא דכתבו התוס' בב"מ דף ז' בסוגיא דת"כ דכתבו שאינו צריך להחזיר רק כפי ט"ה שהי' לו והקשה הוא דהוא יכול לטעון הייתי נותן במעמ"ל דמועיל בפדיון הבן ואמאי לא ישלם הכל והשבתי דמלבד דלשיטת הרע"ב בבכורות פ"ח כל שדעתו סומכת שבודאי יחזיר ל"מ ועיין מגן גבורים סי' י"ד אף גם דבעינן עכ"פ קה"ג לשעה וכמ"ש בשו"ת הרא"ש סי' ל"ה בשם הר"ר אביגדור ולשיטת הרא"ש צריך לחזור ולהקנותו עכ"פ הוה אח"כ כשמחזיר ענין חדש וא"כ עכ"פ אין לו בו רק ט"ה ונכסי כהן הוא והכהן חוזר ונותן לו ודו"ק. והנה שאלני הרב מוה' אליעזר בהא דפדיון הבן דאם נתן לו במתנה עמ"ל דלא פדוי דכיון דהתורה רצתה שתהי' מתנה לחלוטין והוא התנה ע"מ שתחזירהו לי א"כ הוה מתנה עמ"ש בתורה דהתורה הקפידה שיהי' פודה לחלוטין לא ע"מ להחזיר והשבתי לו דבממון ל"ש מתנה עמ"ש בתורה כיון דיכול למחול לו לא הוה מתנה עמ"ש בתורה כמו בנזיקין כמ"ש התוס' בכתובות דף ג' ע"א בתירוצם השני דדוקא בשאר וכסות דאין אישות לחצאין ונזיר אינו לחצאין משא"כ בנזיקין וה"ה כאן. והנה שאל אותי הרב המאה"ג מוה' יהודה לייביש אבד"ק ליטעוויטץ במדינת רוסיא דמה חידש רבא דמתנה עמ"ל שמי' מתנה הא הוא משנה מפורשת פ"ה דפיאה שבולת של לקט שנתערבה בגדיש מעשר שבולת אחת ונותן לו אמר ר"א וכי היאך העני הזה מחליף דבר שלא בא ברשותו אלא מזכה את העני בכל הגדיש ומעשר שבולת אחת ונותן לו ופירשו הרמב"ם והרע"ב דהא דמזכה לו את הגדיש לא שמזכה לו כלו לגמרי וגם מה מעשר שבולת אחת ונותן לו ועוד הקשה דמה כל הרעש הזה של ר"א הא למה צריך להחליף הא מתנות עניים אינם טובלים ומה בכך שנתערב צריך לתת לו איזה שירצה אבל מה צורך לכל אלו דברים ולמה צריך העני להחליף הא כל מה שנותן לו די והחמיר מאד בקושיא זו ואמר ששאל לכמה גדולים ואין משיב ולפע"ד נראה בפשיטות דהנה הירושלמי מקשה שמא אותה שקבע הוא לקט ופטור מן המעשרות ומשני דמביא ג' שבולים ע"ש והובא בר"ש וברטנורא ובאמת שעדיין צריך להבין דאכתי מה מועיל הא עכ"פ הוא מעשר השבולים השלשה ודלמא הוא של לקט ולא הועיל לאותן השנים דאין מפרישין מהפטור על החיוב וכמ"ש הר"ש לענין הגדיש דאינו מועיל לעשר מיניה וביה

דהא אין בילה ודלמא שבולת של לקט מעורב שם וע"כ צ"ל דאף דזה הוא של לקט הא מחליפו בשני שבלים אחרים ונפקע ממנו תורת לקט וזה שנותן לכהן הוא של לקט אף שיכול להיות שמא נשאר בגדיש אותו של לקט נפקע תורת לקט ממנו ונתחלל ע"ז וע"ז שפיר פריך דאיך מועיל הא כיון דאותו לקט נתערב בהגדיש א"כ ניהו דלענין הלקט לא נפקע דעכ"פ צריך ליתן דממונא בממונא לא בטל וכדאמרו בביצה דף ל"ח והרי לקט של העני מעורב בגדיש ולא נפקע ממנו תורת לקט אבל עכ"פ היאך יכול להפקיע תורת לקט ע"י שנותן לעני שבלת אחרת דהא לא בא ברשותו של העני כעת דהא כעת נתערב בגדיש של בעה"ב ואיך מחליף דבר שאינו ברשותו ויש לחוש שמא זו שנותן לעני הוא של לקט והיאך נפטרו השני שבולים אחרים וכן להיפך שמא של לקט נשאר בגדיש וכמו שחשש הר"ש ולזה אמר שמזכה את העני בכל הגדיש וא"כ אז בודאי נפקע תורת לקט דבטל שם לקט ממנו כיון דנותנו לו כלם ואז בטל בכל הגדיש דל"ש לומר דממונא בממונא לא בטל הא כלו של העני דמזכה לו בכל הגדיש ואח"כ מעשר שבולת אחת ונותן לו ומעתה אין קושיא דא"כ ש"מ דמתנה עמ"ל שמה מתנה די"ל דבעלמא ל"ש מתנה וכאן דאינו עושה רק להפקיע שם לקט ממנו נקרא מתנה אף דאינו רק לזמן וכעין זה כתבו התוס' בעירובין דף ס"ו דאף דשכירות אסור בשבת כאן אינו רק להפקיע האיסור וכ"כ בב"מ דף ס"ד דאינו עושה רק להפקיע איסור רבית ועשו"ת צמח צדק סי' כ' וא"כ אין ראיה מזה ובזה ממילא מיושב קושית הר"ש דאיך עושה בכל הגדיש דלמא נשתייר אותו של לקט ולפמ"ש א"ש דכל שמעשר אמרינן דבאמת הלקט נפקע על אותו שנותן לעני. עוד י"ל דהמשנה מיירי דעדן לא לקט העני השיבולת רק דמיירי שבעה"ב לקט בשביל העני ואמר הרי זו לעני פלוני ור"א וחכמים נחלקו בפ"ג דר"א ס"ל דנותן לו וחכ"א יתננו לעני ראשון ולפ"ז יש כאן שבולת לקט אחת ששייך לעני ופטור מן המעשר וע"ז שפיר פריך ר"א לשיטתו של רבנן דס"ל דלא זכה לו רק הוא לעני הנמצא ראשון וא"כ אותו עני לא זכה כלל ואיך יחליף הלקט בשבולת אחרת והא לא הוברר כלל איזה לקט וא"כ היאך מחליף וע"ז אומר שמזכה לו כל השדה וז"ב:

ד אך לפ"ז יקשה דא"כ דלרבנן קאי כדאמרו בירושלמי בשיטתן השיבם דלשטתם איך יכול וכיון דמיירי לרבנן ולא זכו העניים עדיין א"כ שוב יקשה דהא בטל ברוב וא"ל דממונא בממונא לא בטל הא כיון דהוא ממון שאין לו תובעים בכה"ג בטל כדאמרו שם בביצה ולא שאני לך בין ממון שיש לו תובעין לממון שאין לו תובעים ועיין במהרש"א שם וצ"ל דא"כ מה קאמרו רבנן מעשר שבולת אחת ונותן לו ולמה צריך לעשר והא כיון דהשבולת של לקט נתערב בהגדיש ונתבטל ברוב א"כ נתחייב במעשר כלו וא"כ שוב

יוכל לתנה להעני איזה שבולת שתהי' ול"ש לומר דחייב לתת לו דבר מתוקן דהא העני לא זכה עדיין וזה דפריך לשיטתם דרבנן דהיאך העני יחליף דבר שא"ב וא"ל דבאמת נתבטל דא"כ למה צריך ליתן לו שבולת מעושרת כלל ובזה מיושב מה שהקשה הר"ש בפ"ד מפאה מ"ט דלפירש"י בב"מ דף יו"ד דהא דאמר ר"א זכה לעני הוא דוקא באדם שאינו בעל השדה דאל"כ לא שייך מיגו דזכי לנפשיה דהא בעה"ב מוזהר על שדה שלו דא"כ איך אמרו בירושלמי מחלפא שיטתי' דר"א דהא גם לר"א לא זכה לו הבעל השדה ולפמ"ש א"ש דבאמת אין מקום לקושיא לר"א דניהו דלא זכה לו מ"מ לא שייך לפריך דהיאך מחליף דבר שלא בא ברשותו דממנ"פ כל דלא זכה שוב בטל לגמרי דל"ש ממונא בממונא לא בטל דהא לא זכה לו כלל וא"כ לענין זה שיהי' צריך לעשר לענין זה מועיל עכ"פ הזכוי שלא יהי' ממון שאין לו תובעין דהא הוא באמת זכה לו רק דעבר על לאו דלא תלקט ול"מ לזכות לו אבל עכ"פ ל"ש לומר דבטל ברוב ועכ"פ צריך לעשר ע"ז ולכך פריך לרבנן ודו"ק. ודרך אגב אכתוב במה שהאריך המלמ"ל פ"ה מאשות ה"א אם מקודשת בא"ה של דבריהם והיא חולנית דמותר לה להנות מא"ה של דבריהם אם יכול לקדש אותה אי נימא כיון דהיא נהנית בשו"פ מקודשת או דלמא דאזלינן בתר המקדש ולדידי' לא שו"פ והוא לא נתן פרוטה והביא שני תשובות הרדב"ז דסותרין בענין זה ע"ש באורך ואני תמה שלא הזכירו הרדב"ז והמלמ"ל דברי התוס' בקידושין נ"ב גבי המקדש בחלקו דהקשו בתוס' שם דאמאי לא תהי' מקודשת הא מ"מ עשה לה הנאה ומידי דהוה אם קדשה וא"ל ע"מ שאדבר עליך לשלטון דמקודשת וכתבו דשאני התם שהדיבור הוא שו"פ והי' יכול ליטול שכר שו"פ אבל כאן הא משל גבוה קזכי וא"י ליקח ממון מהנאה שעשה לה הנה מבואר דכל שהוא לא חסר פרוטה וא"י ליטול פרוטה אף שלדידה שו"פ ומתהנית שו"פ אפ"ה אינו מועיל ועיין בפ"י שם שביאר בהדיא הדברים כן הן אמת דהרדב"ז והמלמ"ל הביאו ראיה לדבריהם מהא דאבעיא לן בדף ז' ע"ב שתי בנותיך לשני בני בפרוטה ובתוס' שם ד"ה שתי בארו בהדיא דלא אזלינן בתר הנותן אף שהוא לא מחסר לכל קידושין רק חצי פרוטה אפ"ה כל דהמקבל קבל פרוטה סגי א"כ מבואר דסגי בקבלת פרוטה אף שהוא לא נחסר שו"פ אבל אחר העיון אין משם קושיא דבאמת צ"ב הא גם המקבל לא קבל רק פרוטה אחת והרי מקדש לו שתי בנות וא"כ לגבי כל בת ובת אינו מקבל רק חצי פרוטה ואמאי יועיל והתוס' בארו דהבנות בעצמן ודאי אינן מתקדשות דכל אחת לא קבלה רק ח"פ רק דכיון דהם קטנות והאב מקבל עבורם א"כ נעשה שו"פ אבל אכתי קשה דמ"מ אינו מקבל בעד כל בת המקודשת רק ח"פ אך נראה דסברת התוס' דבאמת הר"ן נסתפק בנתן לה שו"פ והיא אומרת לדידי שוה לי אי

מועיל כיון שאינו שו"פ אבל כל שהי' שו"פ רק שצריך דינר לב"ש בזה בודאי תוכל לומר לדידי שוה לי וא"כ ה"ה כאן כיון דאב מקבל פרוטה א"כ שוב יוכל לומר לדידי שוה לי שתי פרוטות ולפ"ז אף שזה לא נתן רק פרוטה כיון שהמקבל מחשיבו כאלו שוה שתי פרוטות נעשה ממילא כאלו גם להנותן שוה שני פרוטות דהשתא המקבל יכול לומר לדידי שוה לי שתי פרוטות מכ"ש שהנותן כיון דעכ"פ מחסר לו שו"פ יכול לומר כאלו נתתי שתי פרוטות וגם כל דלהמקבל שוה שתי פרוטות נעשה כאלו המקבל זכה עבור הנותן וזכה לעצמו וכעין מ"ש הרמ"ה בטור אהע"ז סי' ק"כ דהעדים הם זוכים בעד האיש ובעד האשה וה"ה כאן נעשה כאלו האשה זכתה בעד האיש ובעדה ומכ"ש אם הי' ע"י שליח ובזה נתיישב היטב שתי תשובות הרדב"ז הסותרות זא"ז כמ"ש המלמ"ל ולפמ"ש א"ש דבשלמא כשזורק לה ח"פ ובתוך כך נתיקרה ונעשה פרוטה או בשלח לה ע"י שליח ונעשה אח"כ שו"פ שפיר כתב כיון דהיא יכולה לומר לדידי שוה לי דהא באמת שו"פ וכמ"ש הרדב"ז בהדיא שפיר הוה כאלו זכתה להמקדש במעות וזכתה אח"כ לעצמה אבל בלא"ה אף דלדידה שוה לה מ"מ לדידי' היה א"ה ומה בכך דלדידה שוה לה והא אי אפשר לומר דהוה כזכתה עבורו וז"ב כשמש ולפ"ז גם במקדש בחלקו כיון דהוא משלחן גבוה קא זכי מה בכך שהיא מזכית לו מ"מ עיקרו משל גבוה ולא חסר מידי וא"כ ל"מ. עוד יש לי לחלק בשלמא התם כיון דאם נימא דלא הוה קידושין א"כ מחוייבת להחזיר לו ושוב יהי' אצלו ג"כ שו"פ ושפיר יכול לקדשה דהוה כאלו החזירה לו וחזר ונתן לה משא"כ בא"ה דאף אם תבטל הקידושין מ"מ לא יהי' שו"פ אצלו וכן במקדש בחלקו אך עדיין קשה דא"כ בשתי בנותיך לשני בני אף אם נבטל הקידושין מ"מ לא יגיע רק לשו"פ ואיך יכול לקדש שתי בנות וא"כ למה תתקדש וע"כ צ"ל כמ"ש למעלה כל דהוא אומר לדידי שוה שתי פרוטות הוה כאלו זיכה להנותן שתי פרוטות וחוזר וזוכה לעצמו ומיהו לא מצינו שאדם יכול לזכות לאחר ע"י עצמו כמבואר בחו"מ סי' ר' ובשלמא בהך דשתי בנותיך לשני בני א"כ האב נעשה שליח להמקדש ולהמקודשת אבל בהך דרדב"ז בזרק לה קידושיו בעצמו שם יקשה מיהו שם כיון דנתייקר אח"כ שוב הוה כאלו חזרה בה והחזירה להמקדש ואח"כ קדשה שנית:

ה ובזה מיושב מה דתמוה לי טובא אם נימא דטלי קידושיך מע"ג קרקע לא מהני א"כ מה מועיל מה שנתייקר אח"כ סוף סוף לא נתן לה שו"פ והיא נטלתה מע"ג קרקע ולפמ"ש דהוה כאלו החזירה להמקדש ונתן לה הוה כאלו בא מידו לידה ועיין ריש הזורק ודף ע"ח שם דבכה"ג מועיל ועיין בא"מ סי' כ"ח ס"ק ד' וס"ק נ"ה שם האריך בענין הלז ולא הרגיש

בדברי התוס' בדף נ"ב ובמ"ש שם ס"ק ד' יש ראי' למ"ש דאחר שזכתה המתקדשת הוה כאילו זכייתה וזכייתו באים כאחד ודו"ק:

ו והנה בתוס' ישינים שם הקשו דלמה לא תהי' מקודשת דיכול למכור לכהנים והפ"י צווח ככרוכיא כיון דמגבוה קזכי א"י למכור כמו שא"י לקדש האשה ולא זכיתי להבין דכפי הנראה מה דאסור למכור אינו רק מדרבנן ועיין ברמב"ם פ"ב ממעשר שני ה"כ ובכ"מ וא"כ מה"ת יש לו ממון וגדולה מזו מצינו דאף דהמוכר עולתו לא עשה ולא כלום מ"מ מצינו שיכול למכרו ועיין בפ"י בב"ק דף ס"ג שכתב שאינו רק משום קנס ועיין קצה"ח סי' שפ"ו מ"ש בזה ועיין רמב"ם פ"ו מפהמ"ק ה"ד שכתב דיכול למכור ובאמת בספר מעשה ניסים לש"ב הגאון בעל נתיבות תמה על הרמב"ם דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום אבל לק"מ דאינו רק משום קנס וכל שנתערב וא"א בע"א שרי וכמ"ש הפ"י בב"ק ס"ז הנ"ל ועכ"פ נראה דמה"ת בודאי יש לו זכות למכור ועכ"פ הרווחתי בזה מ"ש התוס' בחולין דחתיכות קדשים לא מקרי ראוי להתכבד דאין מחזיקין טובה זה לזה ולא נודע הטעם ולפמ"ש א"ש כיון דמדרבנן אסור למכור וליתן דמשלחן גבוה קזכי א"כ אין מחזיקין טובה זה לזה וז"ב. וגם י"ל בישוב דברי הרמב"ם הנ"ל ע"ד מה שחידש הט"ז באו"ח סי' קנ"ה דל"ש לומר אין מורידין כל דטעון גניזה דעכ"פ יותר טוב לעשות ממנו קדושה קלה מלגנזו וא"כ במקום שיש תערובות ויפסדו הקדשים לגמרי מוטב שימכרו מלהפסידם לגמרי ולפ"ז במקום דלא יוכל לאכל הקדשים כגון שנטמא וכדומה פשיטא דמותר למכרם לכהן משיפסלו בנותר לגמרי וזה עדיף וע"כ לא אמרו דאין מוכרין רק אם יכול לאכלם בעצמו לא ניתן למכור אבל במקום שיפסדו לגמרי פשיטא דמותר למכרם וא"כ שוב יש לו בו ט"ה ושפיר מקשו התוס' ישינים וזה דבר חדש ודו"ק. ובזה נלפע"ד לישב קושית התוס' בב"ק ס"ו בהא דאמרו דגזל קרבן דחבריה שהקשו דהמוכר עולתיו ושלמיו לא עשה ולא כלום ולפמ"ש א"ש דשם דאם נימא דלא קני ולא עלה לרצון א"כ יפסול לגמרי מוטב שיקנהו ויעלה לרצון בשביל הגזלן ולכך אצטריך קרא דלא הגזול וממילא שוב לא קנה כיון דב"כ וב"כ יפסל. ובזה מיושב מ"ש שם דא"ל דלפסול הקרבן אתי דז"א דהא כשמחזיר הקרן בפנים לבעלים עולה לו ולפמ"ש א"ש דאדרבא כיון דנפסל לנגזל ממילא אם שוחט לשם בעלים עלתה להם דהא לא קנה הגזלן כלל דהמוכר עולתיו ושלמיו לא עשה כלום וא"ל דהרי נפסדו הקדשים דז"א דאדרבא להגזלן לא עלתה וא"כ להנגזל שפיר מכפר דהן שלו וא"י למכרם כלל ודו"ק היטב:

ז והנה בשנתרט"ז אור ליום ה' לך למדתי עם תלמידי באהע"ז סי' כ"ט והקשה תלמידי החריף מו"ה ישראל מלך כ"י בהא דפריך הש"ס קידושין דף וא"ו דמה קסבר רבא אי

קסבר מתנה עמ"ל ל"ש מתנה בתרומה אמאי יצא וע"ז הקשה דהרי התוס' הקשו דהו"ל תנאי ומעשה בדבר אחד וכתבו דדוקא היכא שסותר המעשה וכאן אינו סותר ע"ש ולפ"ז זהו כשמתנה עמ"ל שמי' מתנה א"כ אינו סותר אבל כל של"ש מתנה שוב התנאי סותר למעשה דמבטל המתנה ושוב אדרבא התנאי בטל ומעשה קיים וא"כ אדרבא עי"ז מהראוי שיתקיים המתנה ובזה רצה לומר דזה דפריך הש"ס מאתרוג והוכרח לסיים דאם לא החזיר לא יצא דאל"כ יקשה אמאי אם לא החזיר לא יצא אדרבא מהראוי לומר דגם בלא החזיר לא שמי' מתנה דהתנאי סותר למעשה וע"כ דשמי' מתנה ושוב לא סותר והנה קושיתו מושכלת ומצאתי בטיב גיטין בגיטין כ' בתוס' ד"ה ע"מ שתחזירי שהקשה כן ולפע"ד נראה דבאמת כל הטעם דס"ד דמעמ"ל ל"ש מתנה הוא משום דלא גמר בלבו להקנות ולתת לו כיון שדעתו שיחזור לו מה נותן לו והוה כפטומי מילי ולפ"ז ל"ש לומר דהתנאי סותר למעשה ויהי' מתנה עי"ז דז"א דכל הטעם היכא דהתנאי סותר למעשה דל"מ התנאי הוא משום דהמעשה אלים וא"י לבטלו בדיבור בעלמא ועיין בה"ה פ"י מאשות ובמלמ"ל ולפ"ז היאך אפשר לומר דכיון דל"ש מתנה לא מועיל דכל הענין דל"מ מתנה משום דלא גמר בלבו להקנות בלב שלם וכיון שאתה אומר דלא יוכל התנאי לבטל מעשה דאלימא הרי אתה מודה דהמעשה הי' בלבו ורצה להקנות בלב שלם ושוב ראוי שיהי' שמיה מתנה וא"כ בכה"ג ודאי ל"ש לומר דהתנאי סותר למעשה דהרי לא אלים המעשה כלל שהרי הי' דעתו שתוחזר לו וז"ב אברא דלפ"ז צ"ב מ"פ מאתרוג ודלמא באמת בעלמא ס"ל דל"ש מתנה ומטעם דלא גמר בלבו להקנות כיון שרוצה שיחזור לו וזה שייך בשאר דברים במכר ומתנה ופדיון הבן שהדבר ידוע שנותנין בהחלט וכל שזה אמר במעמ"ל לא גמר בלבו להקנות דמה יהיב לי' וכמ"ש רש"י אבל באתרוג דלא רצה לתת לו רק שיצא מצות אתרוג וא"כ כל דנתן לו לצאת אף שיחזיר מה בכך הא באמת לא רצה ליתן לו רק לשעה וא"כ שמה מתנה אמנם ז"א דכל דאם החזירו לא יצא ע"כ מוכח דשמה מתנה בכ"מ דאל"כ יקשה הא הוה התנאי סותר למעשה וכאן ל"ש לומר דלא אלים המעשה דבאתרוג ל"ש זאת וע"כ דבכ"מ מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ודו"ק:

סימן נח

א לחכם אחד:

ב ע"ד אשר הקשית על דברת התוס' בכתובות דף כ"ב בהא דאמרו גילוי מלתא בעלמא והקשו בתוס' דכיון ששני עדים אומרים שעבד הוא לא יתברר לעולם האמת דתרי כמאה וע"ז הקשה הא התוס' בעצמם כתבו ביבמות דף פ"ח דבדבר הניכר וידוע ל"ש תרי כמאה ויותר נאמנים המרובים הנה יפה שאל וכבר התעורר בזה הרב בעל נו"ב מהד"ק חלק

אהע"ז סי' ס"ה וע"ש מה שנדחק בזה אבל באמת כבר קדמו הש"ך בחו"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו ודחה דברי התוס' בכתובות עפ"י דבריהם ביבמות הנ"ל ועפ"י בחידושיו שם ובצלעות הבית להרב הבית מאיר סי' ח' מ"ש בזה אחוזת מרעי' הרבנים ז"ל ועשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קכ"ה אך לפע"ד נראה בביאור כוונת התוס' שלא יסתרו דבריהם דהנה בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ג שם האריך לבאר ההבדל שבין מלתא דעבידא לגלויי שבכל הש"ס ובין גילוי מלתא בעלמא וביאר שם דמלתא דעל"ג הוא ענין שאין לנו שום ידיעה בזה רק שהענין יתברר אח"כ ולכך א"א לשקר בו משא"כ גילוי מלתא בעלמא הוא ענין שנגלה לנו גם מקודם רק שנכסה ונעלם קצת מאתנו והם באים לגלותו שיהי' מבואר נגלה לזה נקרא גילוי מלתא בעלמא ע"ש שהאריך בזה לענין ע"א דבגילוי מלתא יותר מהראוי להאמינו ממלתא דעל"ג ולפ"ז שפיר מקשו התוס' דהיאך קרי לי' גילוי מלתא בעלמא דמשמע שנגלה לנו הדבר רק שהם מגלים הדבר יותר דניהו שניהם נאמנים יותר בדבר הניכר וידוע לכל היינו לכשיתגלה הדבר אבל כאן שכבר באו עדים ואמרו שמשפחת עבד הוא ותרי כמאה ניהו דהם מכחישים אבל אמאי קרי לי' גילוי מלתא כיון דתרי כמאה הרי הדבר ספק לנו דעכ"פ כל העולם א"י להכחישן וז"ב מאד בכוונת התוס' אבל באמת השתא דאתית להכי יש לישב שיטת רש"י דלפמ"ש הריטב"א דהא דקרי לי' גילוי מלתא הא יש לחוש דלמא יתברר שהוא עבד וכתב דסתם משפחה בחזקת כשרות עומדת ולפ"ז גם בלי הכחשת עדים הדבר נגלה דהמשפחה כשרה וא"כ הם אינם רק מגלים בהרחבת הביאור ושפיר קרי לי' גילוי מלתא בעלמא:

ג ובזה מיושב היטב מה שהקשו האחרונים דדברי הש"ס סתרי אהדדי דכאן קרי לי' גילוי מלתא בעלמא בערעור דפגם משפחה והרי בריש זה בורר מוקי ג"כ בערעור דמשפחה ואמרינן שם דרבנן סברי דסוף סוף נוגע בעדות הוא והרי כאן אמרינן דל"מ נוגעים כיון דגילוי מלתא הוא והנני יוסיף להפליא דהרי גם במלתא דעל"ג אמרו ביבמות ע"ז דאף נוגע נאמן ע"ש ביתרא דאמר הרי שמואל וב"ד קיים וא"כ אם במלתא דעל"ג דגריע מגילוי מלתא כמ"ש התשב"ץ ושם הבע"ד בעצמו נאמן מכ"ש בשנצטרף עוד אחר עמו ובגילוי מלתא בעלמא פשיטא דנאמן ולפמ"ש א"ש דגלוי מלתא בודאי לא מקרי דמה שייך גילוי מלתא הא אדרבא כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות והוא אומר שפסול ומלתא דעל"ג ג"כ לא הוה דמנ"ל שיתגלה שפסול דלמא יתגלה שכשר וא"ל דאדרבא לכך מתיירא להגיד שקר דלמא יתברר ההיפך דז"א דאם נאמינים שוב יהי' תרי כמאה וניהו דנאמין לאחרים יותר אבל עכ"פ לא יתגלה שקרם ולכך מהראוי שלא להאמינם ושאני התם ביבמות דשמואל וב"ד קיים וא"כ ע"כ מה שאמר בשמו דהלכה עמוני ולא עמונית

אמת דאל"כ יתברר שקרו לעין כל וז"ב מאד ולפמ"ש הנו"ב במהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ז לחלק במלתא דעבידא לגלויי בין כשאתחזיק איסור לבין אתחזיק היתר או לא אתחזיק כלל א"ש ג"כ דבשלמא בכתובות קרי לי' גילוי מלתא דהא כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות ומהראוי להאמין אף שנוגעים הם משא"כ התם בסנהדרין דאדרבא הנוגע רצה להוציא מחזקת כשרות בזה אינו נאמן כל שנוגע וז"ב ובלא"ה י"ל דכאן ודאי לא מקרי נוגעים דכל שתרי ותרי הוא אכתי לא נפקי מכלל הגנאי שישבו עם הפסול בדין ואכתי נוגעים הם וא"כ נאמנים דמה הועילו בעדותם ובחידושי להלכות בכורות הארכתי בענין מלתא דעל"ג ואכ"מ:

ד והנה במ"ש למעלה בשם התשב"ץ לחלק בין מלתא דעל"ג לגילוי מלתא בעלמא שאין ענינים שוה וביאר ההבדל שבינותם הנה אף כי דבריו אהובים ראיתי בבדק הבית לרבינו הרא"ה ז"ל שער התערובות בית רביעי שער ראשון דף ס"ח בדפוס ווין שכתב שם בטעם דקפילא דמהימן משום דלא מרע נפשי' במלתא דעל"ג שהרי טעמינן ליה ואיכא למיקם עלה דמלתא וכל כי האי גוונא לא מחזקינן לי' בעדות כלל אלא בגילוי מלתא בעלמא הרי שהרכיב מלתא דעל"ג עם גילוי מלתא ביחד ושם רק מלתא דעל"ג לא גילוי מלתא שהרי לא נודע לנו כעת דבר וע"ש שכתב דמסל"ת דנכרי אינו מעלה ומוריד באיסורין אלא בעדות אשה בלבד והתם בלא"ה נאמן מן הדין דלאו עדות הוא אלא גילוי מלתא בעלמא הוא אלא דלחומרא בעלמא בעינן מסל"ת ודוקא בהאי בלחוד ומיהו האי דאוקמא רבנן אדינא להמני' משום חומר שהחמרת עלי' בסופה אבל בתורת עדות לעולם אינו נאמן ע"ש והנה מה שנאמן ע"א בעדות אשה הוא אבעיא בש"ס יבמות בשני מקומות אם משום מלתא דעל"ג או משום דדייקא ומנסבא ושם ל"ש גילוי מלתא בעלמא דהרי לא נודע לנו כלל אם מת ורק משום מלתא דעל"ג הוא וכמ"ש התשב"ץ והרא"ה לא נשמר בלשונו וכתב דגילוי מלתא הוא והנה לדעתי הי' מקום לומר דמה דאבעיא אם הוא משום מלתא דעל"ג או דדייקא ומנסבא הוא דהרי התשב"ץ כתב דגילוי מלתא עדיף טפי ממלתא דעל"ג דגילוי מלתא הוא דבר שנודע לנו רק שמ"מ לא נתבאר היטב עוד משא"כ מלתא דעל"ג דלא נודע לנו כעת דבר ולפ"ז בע"א שאומר שמת יש לנו שני דברים דאם נסמוך על העבד לבד מקרי מלתא דעל"ג שעכשיו לא נודע לנו דבר כלל ואם נסמוך על מה דדייקא ומנסבא וא"כ אם האשה אומרת שברי לה שמת ואנחנו סומכין על דבריה שמסתמא כשרוצית להנשא מסתמא חקרה ודרשה היטב ונודע לה שמת א"כ גם לנו נודע הדבר מכחה וא"כ ממילא מה שהעיד העד נקרא גילוי מלתא בעלמא דודאי נאמן. ולפ"ז יש לישב דברי רבינו דמה שפסק בפי"ז מאשות בסופו דע"א נאמן בשביל שאפשר

לעמוד על בריו בלא עד נאמן הכוונה דהוה מלתא דעל"ג וע"כ הקשו כמה קושיות ורק כיון דאפשר לעמוד על ברי' בלי העד וא"כ אין העד רק מגלה מלתא ובגילוי מלתא בודאי ע"א נאמן ובאמת בתשב"ץ שם מקשה על רבינו דמנ"ל לרבינו דמלתא דעל"ג נאמן דלמא דוקא גילוי מלתא בעלמא דמ"ש ה"ה דלמדו מדברי הרי"ף גבי חליצה שם גלוי מלתא מקרי ע"ש ולפמ"ש א"ש דאדרבא בשביל דדייקא ומנסבא א"כ עכ"פ אפשר לעמוד על הדבר שלא מפי העד דאל"כ לא שייך דייקא ומנסבא דלא תוכל לעמוד על הדבר וע"כ דתוכל לעמוד על הדבר אף בלי העד ושוב נאמן הע"א דהוה גלוי מלתא בעלמא. ובזה מיושב היטב מה שפסק הרמב"ם גבי ע"א בקטטה דהוא אבעיא דלא אפשיטא ותמהו הא כיון דפסק דמלתא דעל"ג מהימן א"כ גם שם מלתא דעל"ג הוא ולפמ"ש א"ש דבאמת מלתא דעל"ג בלבד לא מהימן רק בגלוי מלתא בעלמא וכיון דשם ל"ש דייקא ומנסבא וחיישינן שמא שכרה העד כמ"ש רבינו בטעמו וא"כ שוב לא נודע לנו הדבר כלל בלי העד רק עפ"י העד ומשום דעל"ג בודאי לא ישקר ומלתא דעל"ג לא בריר לן דמהימן:

ה ובזה יש לישב הרבה קושיות של המזרחי ומהר"י בן לב שהאריכו בפסקי הרמב"ם אלו ואכ"מ להאריך. ומדי דברי זכור אזכור ע"י דברי הרא"ה האלו מה שהוגד לי בשם הגאון מוה' יעקב האבד"ק קארלין נ"י בעהמ"ח משכנות יעקב שתמה מאוד בדברי הרא"ה אלו דמשמע מדבריו דמדינא א"צ כלל הנכרי להיות מסל"ת כלל משום דלאו תורת עדות אלא גילוי מלתא והדבר תמוה דהא ע"א ישראל הוא איבעיא אם מהימן מכ"ש בנכרי ולדעתי הדברים פשוטים בכונתו דבאמת עיקר הנאמנות של הע"א הוא או דהוה מלתא דעל"ג דלא משקרי או משום דדייקא ומנסבא משום חומר שהחמרת עלי' ובזה שיטת הרא"ה דהא דנאמן ע"א מן התורה הוא משום דגלויי מלתא בעלמא הוא ולפמ"ש יפורשו הדברים כמין חומר דאחר דשייך דייקא שוב אינו רק גילוי מלתא הוא ונאמן וע"ז קשה להרא"ה דס"ס ע"א אין לו נאמנות וע"ז כתב דזה דוקא מתורת עדות אבל כאן בשביל דגילוי מלתא בעלמא א"כ לא שייך בי' הפסול דע"א ולכך האמינו גם לנכרי ולכך כתב דמה שצריך שיהי' מסל"ת זה אינו רק חומרא בעלמא וז"ש הרא"ה ומיהו האי דאוקמא רבנן אדינא להמני' משום חומר שהחמרת והיינו דגוף ענין הנאמנות הוא לא משום תורת עד דא"כ ע"א לא הי' ראוי להאמין כלל אבל כיון דגלוי מלתא בעלמא משום חומר שהחמרת וכמ"ש א"כ ל"ש תורת עד כלל ולכך האמינו גם לעכו"ם כיון דא"צ עדות וא"כ ממילא מה שצריך להיות מסל"ת זה אינו רק חומרא בעלמא הוא וא"כ גוף הנאמנות הוא רק משום דלא בעינן בזה תורת עדות והנה הנו"ב האריך בזה דעד בעצמו נאמן

מן התורה דמלתא דעל"ג הוא אבל עד מפי עד אינו רק מדרבנן דיוכל להשמט ולומר דהראשון אמר לו שקר וכבר קדמו התשב"ץ:

ו ובזה מיושב מה שהקשה הגאון מוהר"ר יעקב הנ"ל בהא דאמרו ביבמות דף קכ"ב אפילו שמע מפי נשים ופירש"י במסל"ת והקשה דע"כ מיירי קודם שהוחזקו להיות משיאין עד מפי עד דאל"כ נאמן אף שאינם מסל"ת וכיון שכן מה מועיל מסל"ת הא ס"ס עד מפי עד הוא ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דאינו נאמן עד מפי עד הוא משום דיוכל לומר דהראשון שיקר לו א"כ זה שייך כשהעד מעיד שהראשון העיד כן יוכל לומר דשקר אבל כשאומר בעצמו ששמע מפי נשים שמסל"ת וא"כ לא יוכל להשתמט ששקרו דהרי הסל"ת ולא נתכוונו כלל להעיד ואיך שייך ששקרו במסל"ת וא"כ לא יוכל להתנצל שפיר נאמן עד מפי עד ג"כ כמו ע"א דנאמן ודו"ק. ועכ"פ יהי' איך שיהי' דברי הרא"ה נכונים. ובזה הבינותי מה דאמרו דלא האמינו מסל"ת רק בעדות אשה וקשה מהיכן ראוי לחלק בין עדות אשה לשאר עדות כיון דמשום מסל"ת האמינו א"כ מדוע ישתנה שאר עדות ולפמ"ש הרא"ה א"ש דכל דבעי תורת עדות באמת אין שייך להאמין ע"א נכרי אף שהוא מסל"ת ורק דבעדות אשה כיון דגילוי מלתא בעלמא הוא נאמן וא"כ ממילא מסל"ת אינו רק חומרא בעלמא וכפי הנראה מכאן הוציא הרא"ה דבריו וצ"ל דהא דחילק הש"ס בין דאורייתא לדרבנן הוא משום דבדרבנן ל"צ תורת עדות כ"כ. וראיתי בט"ז סי' צ"ח שכתב לענין טכ"ע כיון דא"צ תורת עדות רק באם יש לנו הוכחה סגי ע"ש ותמהני דאחרי שהביא שם דברי הרא"ה איך נשמט ממנו דדוקא בעדות אשה משום דגלוי מלתא הוא משא"כ בקפילא אינו רק מלתא דעל"ג ול"ש לומר דנאמן והרא"ה נתן טעם משום דקפילא לא מרע נפשי' אבל לא בשביל מסל"ת דמסל"ת לדידיה לא מעלה ולא מוריד רק בדבר שאינו רק גילוי מלתא בעלמא וז"ב וברוך ד' הפוקח עיני עורים שפקח עיני בדברי רבינו הרא"ה שלא יהי' דבריו תמוהים ולפמ"ש הם נכונים וישרים ראויים למי שאמרם ודו"ק היטב ועיין בנימוק"י בב"ב פג"פ גבי האי תברא דחתם עלה רבה בב"ח דאמר מקש הוא דקש לה ואמרו דצורבא מרבנן לאו אורחא למידק וכו' וכתב הנימוק"י דש"מ דיוכל לסמוך על דעת האשה וקרוב במלתא דעל"ג והביא מהך דיבמות גבי ואשתמודענא אלמא לא שני ליה בין גילוי מלתא למלתא דעל"ג והמעיין בלשון הקדמונים שהביא המכתב אליהו שער ד' סי' ל"א לבאר דברי הרי"ף פ' החולץ גבי ואשתמודענא דאחוה דמיתנא יראה דאין חילוק כלל בין מלתא דעל"ג ובאמת אם כי הפליא שם לבאר דברי הרי"ף אבל מ"ש שם דכוונת הרי"ף דהיכא דאיכא חשדא היינו חששא שמא אינו מכיר היטב כעובדא דרבה בב"ח דס"ל מתחלה שאין האשה

הזאת המעיין יראה שכפי הנראה גרסתו הי' חששא אבל לפנינו כתוב בדברי הרי"ף חשדא וגם פשטת הכוונה אינו מורה על דבריו אבל מה שנ"ל בכוונת הרי"ף הוא דהנה הריב"ש כתב בסי' קפ"ב דאף במקום דליכא חשדא צריך שלא יעידו בשעת מעשה דאם מעידין בשעת מעשה אז מעידין על איסורא או על ממונא ול"מ והב"י סי' קנ"ז באהע"ז מביאו וחולק עליו גם המכתב שם האריך דאין כוונת הרי"ף כן ואני אומר שהריב"ש היטב לראות שמלבד שפשטת הענין כן נראה אף גם דדברי הרי"ף מפורשין בזה דהנה המרדכי פ' מצות חליצה סי' נ"ח והגהמ"יי פ"ד מיבום הבינו מדברי הרי"ף שצריכין להיות מסל"ת ואל"ה אינו נאמן במלתא דעל"ג והמרדכי דחה דברי הרי"ף והמכתב תמה דמנ"ל כן בכוונת הרי"ף ע"ש אבל ביאור הענין לפע"ד הוא כך דבאמת מ"ש הרי"ף דלאו מלתא דאסורא קמסהדי ולא אמתלא דממונא והיינו דבאמת על מלתא דאסורא או ממונא אין נאמן אשה וקרוב באתחזיק איסורא ומכ"ש בממונא וא"כ מה מעליותא דעל"ג וע"כ ביאר הרי"ף דבשלמא כשמעיד בשעת מעשה ויש נ"מ לענין איזה דבר או לאיסור או לממון שפיר צריך תורת עדות ומה מועיל אשה וקרוב אף דהוא על"ג ולא משקרי מ"מ תורת עדות אינו עליהם ולכך קאמר כיון דבעת ההיא אין עליהם תורת עדות דלאו אמתלא דאסורא וממונא מעידים וא"כ אז א"צ תורת עדות רק גילוי מלתא בעלמא והוה כמי שהאמינו מסל"ת דלאו מתורת עדות מהמנינן לעכו"ם דעכו"ם פסול לעדות רק משום דאינו מעיד כלל רק שמספר בדרך מסל"ת כמו כן באשה וקרוב כל שאינם מעידים על מלתא דאיסורא וממונא רק גילוי מלתא בעלמא פשיטא דאינן משקרין ודבריו אמת ונאמנים לא מתורת עדות רק מתורת אמיתת הדבר וממילא נאמנים וממילא יכול העד השומע מפיהם לאסהיד עילוי' וז"ש וכיון דמודעי לי' הכי הרי אתחזיק גבי דהאי סהדא מפומא דהאי קרוב ואשה דהא ניהו פלגא וכו' הלכך שרי לי' לסהדא למסמך אפומייהו ועיין בהגהת מהר"ן שפירא שם בגליון והיינו דאף דלא שמע העד בתורת עדות אפ"ה כיון דאז לא הי' תורת עדות ע"ז לכך מועיל ואדרבא לא מקרי עד מפי עד בשביל זה דלא שמע בתורת עדות רק בגדר שומע אמיתות הדבר ומעתה יבוארו דברי הרי"ף כמין חומר לזה קאמר ודוקא היכא דליכא חששא דחשדא אבל היכא דאיכא חששא דחשדא דהיינו כיון דהא דיכול לסמוך הוא משום דזה שאמר לאו אמתלא וממונא מעיד והי' בתורת סיפור כמו שהי' מסל"ת אף שאינו מסל"ת גמור כל שהוא מלתא דעל"ג לא משקרי ולפ"ז זה דוקא היכא שנודע לעד בבירור שמה ששמע לא הי' בתורת חשש חשד שנוגע לו הדבר דאז הוה כמסל"ת ולא בתורת עדות אבל כל שהיה חשש חשד כעובדא דרבב"ח דבתחלה שהגידה לו שהיא אינה האשה שחתם לה על תברא א"כ אז הי' חשש נגיעה

ובכה"ג שוב לא נאמנת אשה וקרוב ועיין בנימוק"י בב"ב פג"פ שפירש הך דרבב"ח שלא כפירוש רש"י ותבין כוונת הרי"ף ועיין מכתב שם א"כ שוב אסור לסהדי למסמך ע"ז כיון דכל הסמיכות הוא על שאינו שומע בתורת כוונה לעדות רק דמגלי הדין שמ' וכל שמכוין לכוונה ויש חשש נגיעה שוב אסור למסמך עלה וז"ב בכוונת הרי"ף והמעיין במכתב שם ובג"פ סי' ק"כ שהאריכו בכוונת הרי"ף ימצא כי ת"ל כוונה גדולה נתכוונתי בכוונת הרי"ף ודברי הריב"ש נכונים ודו"ק היטב ועיין בבכורות ל"ה שלא לדעת לאתויי מאי לאתויי מסל"ת ותמצא דבכה"ג מקרי לפי תומו. אחר שנים רבות השקפתי בדברי התוס' הנ"ל ולפע"ד אין סתירה כלל דשאני היכא שמעידים עליו ענין מקרה שהיה עבד וכדומה שזה א"א לברר שאף שכלם יודעים מ"מ תרי כמאה אבל היכא שמעידים שמת וזה חי לפנינו שאותם שמכירים אותו בעצם שזהו הוא איך אפשר לומר דתרי כמאה והרי מ"מ הוא חי ואיך אפשר דלא תצא ובשלמא בדבר מקרה שהי' עבד שאפשר לומר שאף שרבים יודעים שאינו עבד מ"מ השנים שאומרים שעבד הוא עפ"י הדין עושין אותו ספק עבד אבל כאן איך אפשר לומר על חי שהוא מת ולכך פשיטא דתצא ודברי התוס' ברורים לפע"ד והחילוק הוא מבואר ששם אף שכ"ע ידעו שאינו עבד אבל מ"מ אף כעת שהוא כן אטו מי לא יכול להיות עבד רק שאינו עבד אבל ברואים אותו חי אינו מת בודאי ואינו יכול לחול עליו מציאות המות וההעדר אינו חל על מציאות ההוויה וא"כ ודאי שקר הוא אבל שם אטו נדשם על פניו שאינו עבד רק שאנו יודעים שאינו עבד אבל מציאתו אינו מכחיש זאת משא"כ כאן מציאות החיות בודאי אינו מת וא"כ הוא שקר מוחלט ואם יאמרו העדים שהיה עולה לשמים וירד וכדומה אטו נאמין להם וז"ב ודו"ק וכעין זה אמרו בכתובות כ"ב ע"ב מיתה א"י מכחשתו גירושין יכולה להכחישתו והיינו שאף שכ"ע ידעו שלא נתגרשה מ"מ יכול להיות במציאות ודו"ק. ודרך אגב ארשום מה שהקשה אותי ש"ב הרב הה"ג מוה' פנחס נ"י בורשטין בד"ה תרי הנ"ל שהקשו על רש"י דלד"ה דאמר דזו באה בפ"ע ומעידה אית לן לאכשיר אותו האיש דאוקי גברא בחזקתו וגם לר"ח דבהדי סהדי שקרי למה לי מודה הכא דהאי גברא ממילא מתכשר וע"ז הקשה דניהו דהוא מתכשר אכתי איך קתני עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם והיינו דמצטרף עמהם והא לר"ח הם סהדי שקרי והשבתי דעיקר כוונת התוס' דלר"ח עכ"פ הוא מתכשר אבל הם באמת יפסלו לר"ח רק לר"ה כשרים עוד אמרתי כיון דאינו רק גילוי מלתא בעלמא הקיום השטר אפשר דגם ספיקי כשרים כשרים להעיד וגם החזקת כשרות של זה מסייע לאותן הדיינים שמעידים שהם הכשרים ואף דכתב הרמב"ן דחזקת פנויה של זו ל"מ לחברתה זה דוקא בחזקת פנויה ולא בשאר חזקות כמ"ש הנו"ב מהד"ק חלק

יו"ד סי' וא"ו. וגם נראה לפע"ד ניהו דלא חתמו האשרתא אבל כבר קיימו השטר א"כ בע"פ הי' נאמנים להעיד שזה שטר של זה והרי סהדי שקרי ודאי דלא נפסלו למפרע שוב מותרין לחתום השטר דאז הי' כשרים לגמרי וז"ב והנה הארכתי בזה אבל עיקר כוונת התוס' כמ"ש בתחלה דלר"ח הוא עכ"פ כשר הוה שוב חפשתי בשטה מקובצת שם וראיתי שכ"כ בשם הקונטרסים ושמחתי שבראשית ההשקפה אמרתי כן ודו"ק (ועיין תומים סי' ל"א ס"ק ג'):

ז והנה דברי התשב"ץ הנ"ל דמלתא דעל"ג נאמן ע"א גם בממון דלא כהריב"ש ובאמת אנן קי"ל בסי' ל"א בחו"מ כהריב"ש אמנם בגילוי מלתא שהאריך התשב"ץ להוכיח דעדיף ממלתא דעל"ג אפשר דע"א יהי' נאמן וכן מצאתי בשיטה מקובצת ריש ב"מ גבי הא דאמרו דנקט זוזי מתרווייהו במ"ש רש"י דאין בעל המקח נאמן לומר לזה מכרתי ובתוס' הקשו עליו וכתב השטה בשם מורו והוא הרדב"ז דאף דבעלמא אין ע"א נאמן לאפוקי ממונא שאני הכא דלא הוה אלא גילוי מלתא כיון דכל חד תפיס בכלה אנן סהדי שלא נתרצה אלא למי שנתן המעות וכיון דחד הוא ודאי דכיר הלכך גילוי מלתא בעלמא הוא ומה שהקשה שם דלמה לא נשאל לעדים שראו למי נתן המעות אף שלא ידעו של זה מכר ע"ש לפע"ד כל שלא נתכוונו להעיד ל"מ עדותן וכמ"ש בתוס' ישינים בכריתות ואף דכל הפוסקים חולקים על התוס' היינו כשראו עכ"פ הענין בשלימות אבל כאן שלא ראו רק שנתן המעות ולא ידעו מהמכירה כלל פשיטא דל"מ עדות כנלפע"ד ועכ"פ בגילוי מלתא נאמן ע"א אף בממון ולפע"ד הוא דבר ברור וכמו בקידוש החדש דבעי שנים וכל שהוא גילוי מלתא נאמן ע"א כמבואר בר"ה ר"פ שני וה"ה בממון כנלפע"ד:

סימן נט

א לחכם אחד:

ב אשר שאלת בהא דאמרו בבכורות דף י"א א"ה אפילו בשטר וחזקה נמי והקשה הא מטלטלין לאו בני שטרא נינהו כדאמרו בבא קמא ע"ט הנה יפה שאלת ומצאתי שכבר התעורר בזה הרב בעל מחנה אפרים בהלכות קנין מעות סי' יו"ד ולפע"ד נראה דהנה דברי רש"י בב"ק שם צ"ב במ"ש דכסף לא קני וניהו דבכסף עומד במי שפרע מ"מ בשטר לא מקני מידי דדברים נינהו ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה והדבר תמוה דהא אנן קי"ל כר"י דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה כמבואר בטוש"ע חו"מ סי' ר"ד והנראה בזה דהנה כפי הנראה מדברי רש"י דבכסף אף דעקרוהו חז"ל להקנין משום גזירה דשמא יאמרו נשרפו חיטך בעלייה מ"מ שפיר שייך דנקנה בכסף דהא עומד במי שפרע ולפ"ז בשטר דג"כ שייך הגזירה דיאמרו נשרפו חיטך בעלייה ול"ש לומר דמ"מ

עומד במי שפרע דלענין מי שפרע לכ"ע דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה דאף דאסור לחזור אבל אין בו מי שפרע ול"ש בו קנין כל דאינו רק דברים וחז"ל עקרו הקנין לגמרי וז"ב בכוונת רש"י ולפ"ז בבכורו' דאזיל אליבא דר"ל דמשיכה מפורש בתורה בישראל ובעכו"ם כסף ולדידיה לית ליה כלל התקנה דשמא יאמרו נשרפו חיטך בעלייה שפיר פריך א"ה בשטר וחזקה נמי וז"ב אברא דלשיטת הר"ן ודעימי' והכי קי"ל בש"ע סי' קצ"ח דבשכירות נקנה בכסף דל"ש התקנה דנשרפו חיטך בעלייה דהא הגוף שלו וטרח ומציל והם פירשו דהכוונה הוא דלאו בני שטרא נינהו כיון דיכול להטמין המטלטלין א"כ הדרא הקושיא לדוכתא והנראה בזה דמכאן ראיה לשיטת הרמב"ם פ"א מזכייה הלכה י"ד דעכו"ם אינו מקנה לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר וא"כ בין לפירוש הב"י דקאי על עכו"ם שאינו סומך אלא על השטר או לפירוש המלמ"ל דקאי על הישראל לפי שהוא אלם אינו סומך רק על השטר א"כ י"ל דגם במטלטלי ג"כ אינו מקנה רק בשטר ושפיר פריך הש"ס א"ה שטר נמי ואף דבסי' קצ"ד ס"ג בהג"ה מבואר דבמטלטלין קונה אף מעכו"ם בדמים בלי שטר ועסמ"ע שם כבר כתבתי בגליון הש"ע שם דהיינו מדרבנן כיון שנהגו להקנות במעות לבד אבל מה"ת צריך שטר וכן מבואר בהדיא בשו"ת הרמב"ן סי' רכ"ה ובזה מיושב קושית הש"ך כאן בס"ק ד' וס"ק א' ודו"ק ועשו"ת אא"ז שער אפרים סי' ע"ט עכ"ל בגליון ולפ"ז מיושב היטב הקושיא דשפיר פריך א"ה לקני בשטר וחזקה ובזה מיושב קושית התוס' שם בבכורות דאמאי לא פריך גם בסיפא בעכו"ם מישראל דלקני בשטר וחזקה ולפמ"ש א"ש די"ל דבעכו"ם מישראל דל"ש הטעם דאלמות וקנה בכסף לבד ועסמ"ע שם ס"ק ט"ז שוב לא יוכל לקנות בשטר דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו וגם בחזקה לא קני כמבואר בסי' קצ"ד ודו"ק ועיין בקידושין דף כ"ב ע"ב מלתא דליתא במטלטלין קתני והיינו דכסף ושטר וחזקה לתניהו במטלטלין דכסף ושטר וחזקה לתניהו במטלטלין דכסף עקרו ומטלטלין לאו בני שטרא נינהו וה"ה בחזקה ואף דשם קונה עבד כנעני אבל ל"ש הטעם דאלמות גבי עבד וא"כ בכה"ג במטלטלי ליתא לקנין והנה התוס' בכתובות דף ק"ב ד"ה בן ננס כתבו בשם ר"ת לפרש דלא מיירי בהודאה ורק שחתם שטר ושעבד עצמו היטב שחייב עצמו אמנה וע"ז הקשו הא אין מטלטלין נקנין בשטר וכתבו כיון דטרח לכתוב שטרא גמר ומשעבד נפשיה וצ"ל דל"ד להא דאמרו מטלטלי לאו בני שטרא דשם בשכירות השטר הי' צריך כיון דחוזר אח"כ וכן בעבד דאינו קנין עולם שפיר צריך השטר ואין ראיה מהשטר דגמר ומשעבד נפשיה אבל כאן דנתן לו מנה למה לו שטר וע"כ דגמר ומשעבד אבל כ"ז דוחק ולפמ"ש א"ש דל"מ לשיטת הפוסקים דטעמא דמטלטלי לאו בני שטרא

הוא משום דיכול להטמינם ל"ש כאן דמשעבד לחברו מנה אלא אף לשיטת רש"י דטעמא משום דבדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה לפמ"ש דכל הטעם הוא דחז"ל עקרו התקנה משום שמא יאמרו נשרפו חיטך בעלייה כאן ל"ש זאת דהוא משעבד לו מנה ול"ש התקנה וא"כ בדברים ג"כ יש בו משום מחוסרי אמנה וכמ"ש דקי"ל כר"י ודו"ק:

ג ומן האמור מיושב קושית השעה"מ פ"ג מעבדים דאם נימא קנין אגב אינו רק מדרבנן א"כ מ"פ בב"ב דף קכ"ג יכיר למה לי אי בעי למיתב מתנה מי לא מצי יהיב ולמה לא קאמר דנ"מ לענין מעות בעין דא"י להקנות בשום קנין דמטבע אינו נקנה בחליפין ומטלטלין לאו בני שטרא ואגב אינו רק מדרבנן ע"ש ולפמ"ש א"ש ובמחכ"ת נעלם ממנו דברי ר"ת דאם משעבד עצמו במנה בשטר מועיל ושם ע"כ מיירי במשעבד עצמו דאל"כ הו"ל דבר שאינו קצוב כמ"ש הכ"מ פי"א ממכירה ע"ש ובלא"ה ל"ק דקנין אודייתא מועיל וכמ"ש אא"ז החח"ץ ז"ל סי' ט"ז ודו"ק וגם לפמ"ש למעלה בכוונת רש"י יש לישב ג"כ ודו"ק ועיין ב"ב ע"ו דפריך שטר ספינה למה לי מטלטלי נינהו משמע דא"צ אבל עכ"פ שייך במטלטלין שטר ודו"ק ולפמ"ש השיטה שם יש לישב. והנה צריך להבין איך אותיות נקנות במסירה והיינו השעבוד שבו שנתחייב לו מנה והא מטלטלין לאו בני שטרא והרי בכתב לו מנה אני חייב לך כתב ר"ת מדטרח וכתב לו בודאי גמר להקנותו וכאן לא טרח וכתב לו כלל דבשלמא בכתב ומסר לו א"כ שייך דטרח וכתב לו אבל אם נימא דנקנה במסירה לבד א"כ מעות ומטלטלי לאו בני שטרא ומצאתי במלמ"ל פ"ו ממכירה בהלכה י"א במה שהאריך שם בסוגיא ד"פ הספינה דמאן דמזבין שטרא לחברי' שכתב בתוך דבריו ועוד דנייר מטלטל הוא ואין מטלטלי נקנה בשטר וע"כ כשכתב זה השטר הוא לקנות השעבוד שבו ובמחכ"ת אזיל בתר אפכא דלענין לקנות הנייר כל שכתב לו קני לך בודאי מדטרח וכתב לו קני ע"כ שרצה לו להקנות עכ"פ הנייר ואדרבא על השיעבוד קשה טפי איך יקנה ואדרבא בזה יש לפרש הסוגיא טעמא דכתב לי' הכי אבל לא כתב לי' הכי לא קני וכי לצור ע"פ צליחותו והיינו דכל שא"צ לצור ע"פ צליחותו וא"כ למה טרח ומסר לו וע"כ בשביל השעבוד דאית בי' דאל"ה למה מסר לו כלל וא"כ למה צריך כתיבה הא במסירה לבד יקנה מדטרח ומסר לו וע"ז השיב לו דאין לצור ולצור וא"כ אין ראי' ממה דמסר לו ולכך צריך כתיבה דכל שכתב לי' קנה וכשיטת התוס'. דר"פ ס"ל כרבנן דבעי כתיבה ומסירה ודלא כרשב"ם עכ"פ לרבי דס"ל במסירה לחוד קני קשה היאך יקנה ואפשר דקנין השעבוד שבו הוא לא למעות בלבד ועיקר שעבוד הוא על קרקעות ושייך לקנות בשטר וכל שקנה השעבוד ממילא הוא מחויב ליתן לו מעותיו. ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף לפרש דברי רבינו פ"ו

ממכירה הי"א שכתב וא"צ עדים לענין קנייתו אלא לענין תביעתו שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבע"ד שלי כתב ומסר לך ועיין בה"ה שתמה דממנ"פ אם נאמן אצל המוכר אף שהמוכר מכחישו למה לא נאמן אצל הלוה ע"ש ולפמ"ש י"ל דכיון שכל הטעם שנקנה בכתיבה ומסירה הוא בשביל דטרח וכתב לו ונקנה לו השעבוד לכך קנה אף דמטלטלי לאו בני שטרא לפ"ז זה דוקא כל שכבר נשתעבד בו אבל אם הלוה יכול לומר לו מי יאמר דכתב ומסר לך וא"כ לא קנית כלום ואף הנייר לא קנה דנייר הוה מטלטלי ולא קנה שוב לא מקרי מוחזק כלל דלא קנה שום דבר ולכך צריך עדים לענין הקנייה ולא לגוף הקנייה דהקנייה סגי בכתיבה ומסירה רק דכיון דא"י לתבעו שוב ל"ק כלל (ואין חילוק בין המוכר להלוה) אבל כל שאינו טוען כן שוב הוא מוחזק בשטר דמסתמא ל"ח לפקדון ותלינן דהי' כתיבה ומסירה וקנה:

ד ובזה יש לישב קושית הלח"מ שם ואכ"מ ובחידושי אמרתי בזה דבר נחמד לישב דברי רבינו דמה חילוק יש בין מוכר להלוה דהנה התוס' הקשו בחולין דף צ"ו ע"א דהיאך מחזירין שטר ע"פ סימנים והא אם באו עדים ואמרו פלניא דהאי סימנא לוה מנה אין מוציאין מידו וכתבו דשטר שאין האחד מוחזק שפיר מוציאין משא"כ להוציא ממון מהבעלים לא מוציאין ע"ש ולפ"ז אף אנן בדידן נמי נימא הכי דבשלמא לענין שהמוכר מכחישו והוא אומר שנתן לידו בתורת פקדון וזה אומר שמכר לו א"כ באמת השטר הוא ביד הלוקח והמוכר בא להוציא מידו השטר שיוכל לגבות בו בזה שפיר נקרא הוא מוחזק עכ"פ שלא להוציא השטר מתחת ידו וממילא הוא גובה בו אבל לענין הלוה להוציא ממון מתחת יד הלוה אין מוציאין זולת בעדים ולא עדיף מה שמוחזק בשטר מאלו הי' סימנים דלא מוציאין ומכ"ש ע"פ השטר כל שאין לו כתיבה ומסירה וימתק יותר לפמ"ש האחרונים בביאור דברי התוס' דשטר כל שאין גופו ממון לא מקרי הוצאה כ"כ משא"כ לענין הוצאת ממון ל"מ סימנים וא"כ מכ"ש כאן דאדרבא לגבי המוכר זה מקרי מוחזק בשטר ואיך יוכל להוציא מידו משא"כ להוציא מיד הלוה וז"ב כשמש וזה לדעתי כוונת ה"ה במ"ש בסוף דבריו ושם יתבאר שאפילו המוכר מכחישו הלה נאמן לענין שלא נוציא השטר מתחת ידו ולא נגבה בו למלוה עכ"ל והיינו כמ"ש והוא הדבר אשר דברתי דלענין להוציא מידו השטר פשיטא דהוא נקרא מוחזק וז"ב אברא דעדיין צ"ב דגם לגבי הלוה כיון שעכ"פ נתחייב אם להמוכר אם להקונה ל"ש חזקת ממון דסוף סוף הוא נתחייב לשלם וכעין שכתב הש"ך בחו"מ סי' צ"א ס"ק י"ב לענין חנוני ופועלים ולכאורה רציתי לומר דכיון דלענין המוכר נאמן הלוקח א"כ כבר נסתלק המוכר ושוב אינו חייב הלוה להמוכר כלל ושוב יש לו חזקת ממון אך ז"א דממנ"פ אם נאמין שכבר

נסתלק ומכר ללוקח שוב צריך לשלם להלוקח וע"כ שהלוה טען דלמא פקדון הוא בידך וא"כ שוב חייב עדן להמוכר ואין לו חזקת ממון אך באמת אחר העיון הדבר נכון דל"ד כלל להא דהש"ך שם דבשלמא התם הבעה"ב נתחייב תשלום אחד אם להפועלים אם להחנוני שא"ל שהפועלים יטלו ממנו ורק דא"י אם החנוני נתן או לא וא"כ שפיר כתב הש"ך דעכ"פ תשלום אחד מחוייב לשלם והוא נתחייב לחנוני אם הי' נותן וכל שאין לו חזקת ממון שפיר מחויב לשלם לחנוני שהוא תבעו והפועלים מתו אבל כאן הלוה טוען להלוקח לאו בע"ד דידי את ולך לא נתחייבתי מעולם וא"כ לגבי הלוקח שפיר יש לו חזקת ממון ותדע דאל"כ אם הלוה יטעון שלך לא נתחייבתי רק לשני אטו נימא דל"ש חזקת ממון ז"א דלגבי אותו האיש יש לו חזקת ממון וז"ב כשמש ועיין בנימוק"י ר"פ המוכר את הספינה שכתב בהדיא דלכך אין אותיות נקנית במסירה דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו ע"ש ועיין שיטה מקובצת ב"מ דף מ"ז ע"ב ד"ה מעות קונות שכתב דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו לפי שאין דרך לסיימם ואפילו סיימם לא קנה ע"ש שכתב כן לענין הך דבכורות ריש פ"ב ודו"ק היטב. שוב מצאתי ברש"י שבועות דף מ"ו ע"א ד"ה מיתבי דכתב דא"צ למכתב שטרא אלא לרווחא דמלתא שלא יצטרך לישבע ע"ש ומשמע דכותבין שטר על מטלטלין דהיינו ספרים אף שיכול להטמין אותם ואולי ספרים שאני דא"א להטמין דצריך ללמוד מהם אך באמת יכול למוכרם וצ"ע:

ה ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ שהקשה דאמאי גבי שני יב"ש יכולין להוציא שטר על אחרים ולא יוכל לומר דמאחר לויתי הרי דגובה מאחר וגם מה מייתי אביי ראיה מאחד מן האחין דצריך שיביא ראיה דלמא הראי' הוא לגבות מן האחר ולפמ"ש א"ש דשם שעכ"פ אומר שחייב ליב"ש אחר א"כ דמי ממש להאי דחנוני ופועלים דעכ"פ תשלום אחד נתחייב בודאי אם לזה או לזה וגם באחד מן האחין שבא מכח ירושת אביו א"כ עכ"פ נתחייב לזה האח כמו לזה והוא אינו משלם רק למי שנתחייב והם יורשים וכל מי שתחת ידו השטר הוא יגבה ולמה צריך ראיה ודו"ק:

ו ובזה מיושב היטב קושית הבית מאיר סי' ק"ז במה דמבואר שם דעת הראב"ד דאם קנו מידו ל"ש אפטרופס דלמה לי' קנין לאפטרופס והקשה דא"כ מה מבעיא בבריא מהו ממנ"פ אי בקנין ודאי לא נתכוין לאפטרופס ובלא קנין במה קנה הא מטלטלין לאו בני שטרא נינהו ואי באגב מוכח דלמתנה וכן במשיכה מוכח דלמתנה לא לאפטרופסת ע"ש שהאריך והיא קושיא גדולה לפום רהיטא ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דלא קני המטלטלין בשטרא משום הגזירה שמא יאמרו נשרפו חיטך בעלייה וא"כ במתנה דל"ש זאת ונקנה בכסף וכמ"ש התוס' בע"ז דף ע"ב דבמתנה דליכא כסף נקנה במשיכה ול"ש הגזירה א"כ

כמו כן נקנה בשטרא וא"כ לק"מ די"ל דבשטר והנה בהא דאמר רב אשי טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קנה וכי לצור עפ"י צלוחתו הוא צריך ופירש רשב"ם דר"א ס"ל כרבי דאותיות נקנית במסירה דאי כרבנן וע"כ דרצה לקנות גוף הנייר וכי לצור עפ"י צלוחתו הוא צריך והדבר תמוה כמ"ש המלמ"ל פ"ו ממכירה הי"א דמנ"ל לרשב"ם דר"א ס"ל כרבי ודלמא אף דס"ל כרבנן ק"ל דלמה לי' למכתב קני הוא וכל שעבודיה הא אף דלא כתב רק קני לך בלבד סגי דמסתמא עיקר הקנין הוא על השעבוד דכי לצור הוא צריך ועוד מה מוכיח דלא ס"ל כרבנן הא ניהו דעיקר הקנין על השעבוד שיש בו הוא מ"מ לא קנה במסירה לבד השעבוד ע"ש שהאריך ולפע"ד נראה דהנה בהך מסירה דבעי בשטר דעת התוס' דבעי מסירה עם הגבהה או משיכה וכ"כ בחו"מ סי' ס"ו ס"ט אבל הרמב"ן בחידושיו כתב דסגי במסירה לחוד משום דהמסירה שוה להגבהה או משיכה דהרי אין גופן מכור וראי' שבהן אינה נמשכת ומוגבהת א"כ גם מסירה לבד סגי דכל שמסר הדבר תקנו חכמים שיגבה בו דל"ש כאן משיכה והגבהה אברא דסברת הר"י מגא"ש נראה כיון דלגוף הנייר לצור שייך משיכה והגבהה דזה שייך שמגביה או משך גוף הנייר וא"כ גם השעבוד שבתוכו נקנה ע"י משיכתו והגבהתו לגוף הנייר וז"ב ועיין קצה"ח סי' ס"ו ס"ק ח' שכתב ג"כ כן ומעתה דברי הרשב"ם מבוארים דהנה ר"פ חידש דצריך שיכתוב לו קני לך הוא וכל שעבודא והיינו דהוא ס"ל כרבנן דבעי כתיבה ומסירה והמסירה יהי' עם הגבהה ואף דל"ש הגבהה שאין הראיה נמשכת כיון דמקנה לו גוף הנייר כמו שכותב לו קני לך הוא וכל שעבודו ממילא צריך המסירה שתהי' עם הגבהה אבל רבי דס"ל דאותיות נקנות במסירה היינו משום דס"ל דעיקר הקנין הוא על הראיה שבו ול"ש הגבהה ומשיכה א"כ נקנה במסירה לחוד כמ"ש הרמב"ן דלא שייך הגבהה וא"כ שוב אינו צריך שיכתוב קני לך הוא וכל שעבודו דעיקר הקנין הוא השעבוד ולא גוף הנייר וכל שמסרו סגי דהא לא אפשר בהגבהה ומעתה זה שמקשה ר"א וכי לצור עפ"י צלוחתו הוא צריך וא"כ עיקר הקנין שבו הוא הראיה וע"ז ל"ש הגבהה או משיכה וסגי במסירה לחוד וא"כ למה לי' לכתוב כלל וע"ז משני דאה"נ לצור ולצור וא"כ שוב המסירה צריך שתהי' עם הגבהה וא"כ שוב צריך שיכתוב קני לך הוא וכל שעבודי' דאל"כ נימא דלא רצה לקנות רק גוף הנייר לבד לא השעבוד שבו ודו"ק היטב:

ז ובזה מיושב היטב הא דאמר ר"א סברא הוא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מקנין וקשה הא מילי דמזבני בדינרי הוא וזה נקנה והרי ט"ה דהוה מילי פריך בב"ק דף פ"ט הא מילי דמזדבני בדינרי הוא מכ"ש כל שט"ח דבודאי עומד לפרעון דהוו מילי דמזדבני בדינרי ולפמ"ש א"ש כיון דר"א בא להוכיח כרבי דאותיות נקנות במסירה לבד

וכבר פירשתי דאם נימא דבמסירה לבד ל"צ הגבהה כמ"ש הרמב"ן דלא שייך משיכה והגבהה דאין ראייתו נמשכת ומוגבה ולפ"ז שפיר פריך כיון דע"כ עיקר המסירה הוא על גוף הנייר דלכך ל"צ הגבהה ומשיכה והרי גוף הנייר אינו שוה כלום דלא ס"ל לצור א"כ שוב הוה מילי במילי ואף דמילי מזדבני בדנרי הוא היינו הראיה שבו אבל גוף הנייר לא הוה רק מילי בלבד ובזה נראה לפע"ד לדחות ראיית התוס' בב"ב דף ע"ו ד"ה אי דבאמת לדינא דבעי כתיבה ומסירה ודאי הדין עמהם דשוב שייך הגבהה דהא מקנה לו גם גוף הנייר אבל לרבי באמת דסגי במסירה בלי כתיבה והוא לא ס"ל לצור שוב סגי מסירה בלי הגבהה ומטעם דלא שייך משיכה והגבהה ולפ"ז י"ל דהרמב"ן לא פליג כלל לדינא רק על הפירוש שפירשו התוס' ברבי דהוא בעי ג"כ הגבהה וז"א אבל לדידן ודאי דבעי הגבהה עם המסירה ומה דצריך כתיבה לפי שעיקר הקנין הוא על הראייה וא"כ אינו מועיל בו לא המסירה ולא הגבהה ולכך צריך שיכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודי' ונקנה גוף הנייר ע"י מסירה והגבהה דהיינו שהגבהה הוא על גוף הנייר והשעבוד שבו נקנה ע"י שמוסר לו גוף השטר שזה הוא שטר קנין וראיה וא"כ ע"י שכתב לו קני לך הוא וכל שעבודיה מועיל ודו"ק:

ח והנה לכאורה קשה הא דאמרי מילי במילי לא מקנין הא כבר נודע מ"ש הקדוש מרדוש לחלק בהא דמילי לא ממסר לשליח דאף דגבי גט קי"ל דיכול לעשות שליח אחר משום דגט מתגרשת בע"כ לא הו"ל מילי אבל בקידושין דיכולה לומר שאינה רוצית לא הוה רק מילי בעלמא ולפ"ז כאן דמקנה לו השטר ע"י שכותב לו קני לך הוא וכל שעבודי' שוב לא מקרי מילי דהא אין בידו לחזור כל שנתן לו השטר וגם הכתיבה ואמאי מקרי מילי במילי אמנם נראה כיון דצריך שתהי' המסירה מקודם כמבואר סי' ס"ו ס"ד ועש"ך שם ס"ק י"ד דאף בב"א ל"מ וא"כ בשעה שמסר לו השטר אם יחזור בו ולא ירצה לכתוב לו קני לך הוא וכל שעבודו אותיות אין נקנית במסירה לבד א"כ הוה מילי ומילי במילי לא מקנין ומזה הוכיח ר"א כרבי דלא בעי כתיבה רק במסירה לבד קונה דאם נימא דבעי כתיבה בהדי מסירה א"כ כ"ז שכתב לבד או מסר לבד ל"מ וא"כ גם שניהם לא יצדקו דהו"ל מילי במילי וע"ז פריך מאם קדם מוכר וכתב השטר וכו' וע"ז משני דאגב שאני והיינו שם באמת הקרקע מושך גם המטלטלין אבל כאן ניהו דהמסירה יש בו שעבוד נכסים והו"ל נכסים שיש בו אחריות מ"מ אינם קרקע ממש רק שעבוד קרקעות וזה ל"מ להקנות השטר והו"ל מילי במילי אך לפע"ד נראה דבכה"ג שמסר לו הנייר ומה גם אם הי' משיכה והגבהה עמו בכה"ג צריך לכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודיה ומטעם דבאמת גוף הנייר ודאי א"צ כתיבה דקנהו בהגבהה ומשיכה וא"כ ממילא לרבנן דס"ל

דקנה לצור שוב ממילא לא יוכל לחזור גם מהשיעבוד כל דקנה גוף הנייר ועיין בס"ס ל"ט במה שנחלקו אם הלוה כתב שטר אם יכול לחזור בו המלוה ולפע"ד גם הרשב"א מודה בכאן דשם לא קנה הלוה שום דבר אבל כאן דקנה עכ"פ לגוף הנייר והשעבוד נגרר אחרי קניית הנייר לא יוכל לחזור בו ור"א לשטתו דלא ס"ל הסברא דלצור וא"כ שוב יוכל לחזור בו דלא קנה שום דבר אבל לדידן קני וז"ב ודו"ק:

ט והנה לעיל כתבתי מהא דאמרו בב"ב דף ע"ו שטר בספינה למה לי מטלטלי נינהו משמע דא"צ אבל עכ"פ מועיל שטר זה כתבתי זה רבות בשנים ובשנתרי"ג י"א תמוז הגיעני שטה מקובצת בב"ב ראיתי שכתב בשם הר"ן דתרתי קשיא לי' למה לי' ומה מהני ליה דאי לעיכוב קני' מטלטלי נינהו וכל שזה תפוס במטלטלי א"צ ראי' דתפיסתו מוכחת עלה ועוד שטר למטלטלי לא מהני ולא מידי ולא תקנו בשטרא דאין שטר אלא דבר שיכול לסיימו בשטר כגון קרקע וא"נ עבדים שהם נכרים בעצמם ויכול אדם לסיימן ולהפרידו מתוך השטר מקרקע אחרת או מעבד אחר אבל המטלטלין אינם מסויימים שיכול לסיימן בשטר ובחזקה ושאין להם אחריות אינם נקנים אלא במשיכה ועוד הוסיפו בטעמו של דבר לפי שחכמים לא למדו הקני' אלא מן הכתוב ולא מצינו שטר אלא בקרקע דכתיב וכתוב בספר וחתום אבל במטלטלי מצינו אגב כדכתיב ויתן להם אביהם מתנות עם ערים בצורות עכ"ל ובזה יש לישב קושית המח"א שהבאתי הלא מראש מבכורות וגם זה דוקא בישראל לא מצינו קנין שטר במטלטלי אבל בעכו"ם ל"ש זאת ומהראוי שיקנה אף בשטר ודו"ק. והנה בשנת כת"ר עש"ק לך למדתי עם תלמודי נ"י ב"ב פ' הספינה ובדף ע"ו ובתוס' ד"ה ספינה האריכו בשיטת רשב"ם ור"ת דלרשב"ם משיכה עדיפא ולר"ת מסירה עדיפא והתוס' הקשו לפיר"ת הרבה קושיות ולפע"ד נראה דגם לר"ת משיכה עדיפא ממסירה אך ר"ת קאי במסירה מיד ליד ובפניו זה עדיף ממשיכה ובאמת לפע"ד בזה יתישב כל הקושיות דהנה ספינה קשה למסור מיד ליד שאינו בע"ח שתתנועע וא"כ בספינה הוה מסירה סתם ובזה משיכה עדיפא ואזלא בזה כל הסוגיא שם כהוגן ובקידושין לענין בהמה גסה בב"ח שיכולה להתנועע ולמסור כלה מיד ליד בזה מסירה עדיפא ושפיר פריך על רב ולא נשאר רק הקושיא דגם משיכה תנן ברכוב ומנהיג אך לפע"ד ע"כ לא עדיף מסירה ממשיכה רק משיכה סתם שמושך שלא בפניו ואינה נמסר מיד ליד אבל ברכוב ומנהיג שרכוב ומנהיג שניהם ביחד עושים פעולת מסירה ופעולת משיכה בכה"ג המשיכה עדיפא ממסירה דהרוכב מוסר למנהיג ודו"ק:

י והנה התוס' כתבו דלהס"ד דלא הוה טעמא משום קפידא הוה ס"ד דמשיכה עדיפא ומסירה לא קניא בסימטא וכוונתם נלפע"ד דבאו לישב מה שהקשו דהא רבנן דאמרו

עד שימשכנה משמע דמשיכה עדיפא ולזה כתבו דלמה דמסיק משום קפידא ניחא מה דצריך משיכה אף דהוא גריעא ממסירה אבל להס"ד ע"כ דעד שימשכנה משום דמשיכה עדיפא בסמטא וז"פ והמהרש"א שם בב"ב הסיב כוונ' התוס' דזה קושיא לר"ת אבל ז"א דשטחת הלשון מורה כמ"ש ובאמת לפע"ד הסברא י"ל דלהס"ד דמשיכה אינו קונה ברה"ר כלל אף שמושכו לסימטא והיינו ע"כ משום דבעי שימשוך מרשות המוכר א"כ משיכה עדיף דבמסירה אינו מושכו מרשות המוכר כלל ונשאר עדן ברשותו אבל למה דמסיק דסגי במושכו מרה"ר לסימטא ע"כ דלא קפדינן על מה שאינו מושכו מרשות המוכר רק שימשכנו ויעקור אותו ממקום למקום שהרי גם סימטא אינו מקום הלוקח לבד ואפ"ה סגי ה"ה בשמוסרו מיד ליד אף שהוא ברשות מוכר מועיל כנלפע"ד ברור:

יא והנה המהרש"א בקידושין דף כ"ו ע"ב ד"ה בהמה גסה הקשו לפיר"ת דא"כ גם בסמטא לא אתי שפיר דלמה לא אמר לימא אביי ורבא דאמרו כרבי והמהרש"א תמה דאדרבא לשיטת ר"ת א"ש ועיין בפ"י שתמה על המהרש"א ובמקנה מישב דברי המהרש"א ושמעתי שכן אמר הגאון בעל או"ת שכן כוונת המהרש"א ולכאורה הדברים נכונים אבל אחר העיון צדקו דברי הפ"י דהכי מקשה דזה ודאי דלהס"ד טרם שחדשו דנחלקו בקפידא ע"כ דס"ד דמשיכה דוקא ולא מסירה כמ"ש התוס' וא"כ באותו ס"ד שוב יש קושיא על ר"ת דבאמת למה בסימטא ניחא הא אתי דוקא כרבי דלרבנן ודאי משיכה עדיף אבל עכ"פ כל דמסירה ע"כ קונה בסימטא דלר"ת ע"כ דמסירה מועיל ג"כ בסמטא דזה ודאי דלא נחלקו מהיפוך אל היפוך דלהס"ד יהיה רק משיכה וסימטא לא יועיל כלל ולהמסקנא יהי' מסירה עדיף ממשיכה וע"כ דגם להס"ד מסירה נמי קונה וא"כ שפיר הקשו בתוס' דא"כ גם להס"ד בסימטא ג"כ יקשה זאת רק כרבי דבשלמא לפיר"י הוא יסבור דמסירה ל"ק כלל בסימטא דהא לשיטת הר"י משיכה עדיף וא"כ אביי ורבא אתיא כרבנן והמעיין בפ"י ימצא שביאר כן להדיא ועיין מהרש"א בב"ב בתוס' ד"ה במאי שהקשה ג"כ קושיא זו אבל בדרך קושיא קצת ואולי הרגיש בזה וכפי הנראה המהרש"א בקידושין לשיטתו דפירש כוונת התוס' דזה קושיא לר"ת להס"ד אבל באמת אין כוונת התוס' כן רק כמ"ש בכוונתם ועיין בתוס' ב"ב ד"ה ספינה במ"ש דלרבנן לא שייכא מסירה בספינה ולא נודע כוונתם ולפע"ד כוונו למ"ש דל"ש בספינה מיד ליד וכמ"ש לישב שיטת ר"ת ובזה נראה לפע"ד מה דאמרו בספינה מודינא לך כי פליגי באותיות והיינו דספינה ודאי דל"ש מסירה מיד ליד ובזה משיכה ודאי עדיפא אבל באותיות דשייך מסירה מיד ליד רק כיון דאין נמסר רק האותיות לבד ולא השעבוד שבו לכך צריך שטר ועיין רמב"ן הובא בש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק כ"ב שביאר כן בהדיא

דמש"ה מועיל מסירה ושוה להגבהה ולמשיכה ודו"ק היטב בכל מ"ש בזה כי לפע"ד הם קילורין לעינים:

סימן ס

א להמופלג החריף מו"ה מרדכי מיזיש נ"י:

ב מ"ש על דברת הכ"מ פ"ג מנערה הי"ב שכתב לתמוה על הרמב"ם דפסק כר"אבי ואם כן הדברים ככתבן וע"ז הקשה מעלתו דלשיטת הרמב"ם פי"א מאישות דפ"פ יכול לטעון אף כשמצא דם א"כ אף לראב"י אין ראיה מהשמלה לענין דם והנה לדבריו יקשה על הש"ס דאמר בשלמא לראב"י היינו דכתיב ופרשו השמלה אלא לרבנן מאי ופרשו השמלה והא גם לראב"י לא א"ש דמאי ראיה מפרישת שמלה אבל באמת הדבר נכון כמ"ש התוס' שם ד"ה בשלמא דלראב"י אינו חייב רק כשהחציף לשנות הידוע ונמצא שקרן שמלאה דם וא"כ א"ש גם קושיתו ודברי הכ"מ א"ש ודו"ק:

ג ובדרך פלפול י"ל עפמ"ש במק"א לישב קושית האחרונים דאיך לוקה ומחזיר במש"ר הא שויא אנפשי' חד"א וכתבתי במק"א דכיון דאינו טוען רק ספק שמא זינתה והעדים שסמך עליהם נמצאו שקרנים ל"ש שויא אנפשי' חד"א במקום ספק ע"ש שהארכתי בזה וא"כ אם נימא דמיירי בפ"פ א"כ אינו ספק לו דהוא קים לי' בפ"פ ועיין בסוגיא דפ"פ ובשטה מקובצת שם ושוב הו"ל ודאי חד"א. ודרך אגב אומר בהא דאמרו שם בזינתה מעיקרא אין לה אלא מנה ופירש"י דס"ל כמ"ד דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ולפ"ז לדידן דקי"ל דמקח טעות לגמרי משמע אין לה כלל וכן אמרו בהדיא בכתובות דף י"א ע"ב להמסקנא דאם זינתה מעיקרא אין לה כלום וע"ז שאלני החריף כמר איצק שמעלקיס נ"י בהא דכתב הטור באהע"ז סי' קע"ז דזינתה מעיקר' אין לה כלום ותמה הב"י דבש"ס אמרו דיש לה מנה וכתב דבאמת אין לה כתובה מאתים קאמר והוא תמוה דח"ו אשמיטתי' הא דאמרו בדף י"א דלדידן דמקח טעות לגמרי משמע כמו שפסקו בטוש"ע סי' ס"ג אין לה כלל ובאמת שהוא תימה גדולה ולחומר הנושא אמרתי דבאמת קשה אמאי לא משני דאם רוצה לקיימה יש לה כתובה מנה כעין שמבואר בסי' ס"ח ס"ט בהג"ה מיהו י"ל כיון דמקח טעות לגמרי משמע ואף תוספת כתובה אין לה דהוה כאלו התנה ע"מ שתהי' בתולה ועיין סי' ס"ז ס"ה ובח"מ וב"ש שם ובסי' ס"ח בב"ש ס"ק י"ט וא"כ הוה כקדשה על תנאי ולא נתקיים התנאי דהוה קידושי טעות וצריך לקדשה מחדש וא"כ ל"ש לומר דיש לה כתובה מנה דהא צריך לקדשה מחדש ולכנסה ולכתוב לה מנה ולפ"ז זהו לרבנן שם דמיירי בלא בעל ג"כ אבל לדידן דקי"ל דמוציא ש"ר ל"ש רק בבעל כדמסיק הש"ס שם א"כ י"ל דאין אדם עושה בעילתו ב"ז וא"כ שוב

הוה כתובתה מנה כיון דאם רוצה לקיימה אח"כ הוה כתובתה מנה ושפיר כ' הב"י דיש לה מנה ודו"ק היטב כי קצרתי כנלפע"ד לחומר הנושא שוב ראיתי בק"א בהפלאה סי' ס"ז ס"ה דגם הוא כתב דצריכה גט משום חזקה דא"א עושה בב"ז וכמ"ש אח"כ הגיע לידי טור אהע"ז עם דרישה ופרישה וראיתי שהקשה כן על הב"י והוסיף עוד להקשות דברי"ף ורא"ש פ' נערה שנתפתתה מבואר בהדיא דלא קי"ל כהך ברייתא וכתב ג"כ די"ל דהב"י פירש דמנה יש לה היינו בשרוצה לכנסה ולקיימה וכמ"ש אך לא ביאר דא"כ לוקי השו"ס ג"כ כן ודו"ק:

ד והנה בהא דאמרו דלרבנן היינו כשרי בתולים ופירש"י עדים שיזימו או יכחישו את אלה ויכשירו את בתך לבתולה גמורה וע"ז שאל אותי הרב מו"ה אברהם ראש ישיבה דק' הוראדנא דמה מועיל עדים שיכחישו דאף שהכחישו מ"מ לא הכשירו אותה דהו"ל תרי ותרי ומה חזית ולק"מ דהא חזקת כשרות שלה וחזקת בתולה שלה היה מסייע להעדים שמכחישים ובכה"ג העדים האחרונים נאמנים וכמ"ש בשב שמעתתא שמעתא וא"ו פרק כ"ב דבחזקה קמייתא ודאי נאמנים וא"כ גם כאן יש לה חזקת בתולה וכך שפיר אמר דלא מצאתי לבתך כשרי בתולים שיכחישו את עידי ואם אח"כ באו עדים שמזימין לעדיו שוב משלם מאה כסף וז"ב ובא וראה כמה מדוקדקים דברי רש"י שבתחלה כתב גבי כשרי בתולים עדים שיזימו או יכחישו את אלו ויכשירו בתך לבתולה גמורה נקט הכחשה והזמה וגבי כשרי בתולי בתי כתב רש"י עדים המזימין את עדיו ולא נקט הכחשה משום דבמה שטוען הבעל שלא מצא עדים המכשירים בתו סגי בהכחשה בלבד אבל במה שטוען האב כשרי בתולי בתי לענין שיחייבו הבעל מאה כסף צריך להיות דוקא שיזימו ול"מ הכחשה ודו"ק:

ה ודרך אגב אזכור מה דראיתי ברמב"ם פ"ג מנערה ה"ט בהוציא ש"ר על הנשואין הראשונים או על נשואי אחיו דכתב דפטור ממלקות ומתשלומין וע"ז סיים וכל הפטור מתשלומין אם רצה לגרש יגרש וע"ז תמה המלמ"ל דבנשואין הראשונים דהוא בעיא דלא אפשיטא ניהו דספק ממון לקולא וכ"ש ספק מלקות דלקולא אבל למה יוכל לגרש מספק הא הו"ל ספק דאורייתא והניח המלמ"ל בצ"ע ולכאורה רציתי לומר דמש"ה חלקן רבינו לתרי בבות הוציא על נשואין הראשונים והוציא על נשואי אחיו משום דעל נשואין הראשונים אינו רק ספק ולכך אינו יכול לגרשה מספק ורק דפטור מתשלומין דספק ממון לקולא וכן ספק מלקות אבל בנשואי אחיו דנפשט מקרא דפטור ולזה כתב רבינו ע"ז וכל הפטור אם רצה לגרש מגרש והיינו כשפטור מצד הדין אבל הדבר דחוק דא"כ הי' לו לרבינו לכתוב לעיל דאינו רק ספק כדי שנדע דא"י לגרש ודרכו של רבינו לכתוב

באר היטב את משנה התורה הזאת אבל לפע"ד הדבר נכון דרבינו רוח אחרת עמו דכיון דהוא אבעיא דלא אפשיטא ופטור ממלקות ותשלומין א"כ הו"ל עדות שאילה"ז דאם יזימו את העדים יוכלו לומר מה אפסדינך כיון דפטור אתה מצד הדין וא"כ שוב לא מקרי עדים ואינם נאמנים ושוב יכול לגרש דאינו בכלל מוש"ר דבעינן שיוציא ש"ר עפ"י עדים והרי עדים לא מקרי ולכך פטור ויכול לגרש וז"ב ודו"ק היטב הן אמת דהדבר יפלא מאד על רבינו דלא הודעינו הדין אם כשהזימו על נישואין הראשונים או על נשואי אחיו אם העדים שהביא הבעל נהרגים דעכ"פ רצו לחייב אותה מיתה וניהו דאין לו דין מוש"ר מספק לענין מלקות ותשלומין עכ"פ יש להם להרג וא"כ שוב הו"ל עדות שאתה יכול להזימם אבל פשט לשון רבינו שכל שאין להם דין מוציא ש"ר שיתחייב הוא מלקות ותשלומין ממילא היא ג"כ אינה נהרגת אבל צ"ע למה תגרע מכל עדות שבעולם שרצו לחייב אותה מיתה וצ"ע בזה ומיהו י"ל דהו"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כלה כיון דהם העידו שזינתה וא"כ כשהוזמו מהראוי שיתחייב גם המוציא ש"ר מלקות ותשלומין וכל שפטור הוא ע"כ שלענין זה מחזיקין שאמת אמרו העדים הראשונים וא"כ בטל העדות המזימין לענין מוציא ש"ר אבל גם ז"א דניהו דדין מוציא ש"ר גלתה התורה דאינו רק באותן נשואין אבל מ"מ נאמנים העדים המזימים והראוי שיהי' נהרגים הראשונים שהעידו עלי' שזינתה והוזמו ושוב הו"ל עדות שאאילה"ז אבל היותר נראה כיון דעכ"פ ספק שמא אינו בכלל מוציא ש"ר וא"כ כל שנפטר ממלקות ותשלומין שוב אינו בדין מוציא ש"ר שקנסה התורה שתהי' לו לאשה כל ימיה ודו"ק היטב וגם כיון שאינו בגדר לא יוכל לשלחה שיהי' הב"ד כופין להחזיר דדלמא אינו בכלל מוש"ר שוב אינו בכלל לא יוכל לשלחה וגם אינו בכלל ולו תהי' לאשה. ודרך אגב אכתוב בהא דאמרו שם דלר"י אינו חייב עד שישכור העדים ותמה בקצה"ח סי' ל"ד דהא נוטל שכר להעיד נסתפק מהר"י בן לב אם פסול מן התורה והרי שם כתיב אם אמת היה הדבר וסקלוה אף ששכרו העדים כל שלא הוזמו כשרים ולכאורה רציתי לומר כיון דהש"ס מסתפק שניהם בפרוטה מאי א"כ ל"ש נוטל שכר להעיד דהא ל"ש דמשקר בשביל הנאתו דלא מטי לכל אחד שו"פ אמנם אכתי קשה דא"כ לפשט דשניהם בפרוטה סגי דעיקר העדות הוא רק בפרוטה דאל"כ הוה נוטל שכר להעיד והנראה עיקר בזה דע"כ לא פסלו רק נוטל שכר להעיד דבע"א חיישינן שמא ישקר בשביל שנטל שכר וא"כ במקום דכשר ע"א או שרק אחד נטל שכר פסול להעיד אבל כל ששניהם נטלו שכר להעיד הרי התורה נתנה נאמנות לשני עדים דודאי לא משקרי והוה כדבר ברור פשיטא דגם בששכרם לא נחשדו שני עדים שבשביל שכר קל ופחות ישקרו ובפרט מן התורה בודאי כשרים וזה

דבעי שניהם בפרוטה כיון דעדות ההכשר בשביל שהם שנים א"כ שניהם כאחד דיינין לה וסגי בפרוטה ודו"ק כי הוא הערה חדשה:

ו ובזה נפשוט הספק שנסתפק המלמ"ל בפ"ה מעדות אי נוטל שכר להעיד פוסל אחרים הכשרים ולפמ"ש בודאי אינו פוסל וכמ"ש המלמ"ל בשם הריטב"א דאינו פוסל ולפמ"ש יש טעם נכון דע"כ לא פסול רק דאם הי' השאר כמו הפסול הי' נפסלים וא"כ כל שהיה בו ע"א נתבטל העדות וכאן כל שהי' שנים המוכשרים דשנים לא חשידי לשקר בשביל ממון שנטלו ולכך נקט הנוטל שכר להעיד ולא בשנים כנלפע"ד שוב מצאתי בשערי משפט סי' ל"ד שכתב להסתפק כיון דנוטל שכר להעיד פסול משום מה אני בחנם א"כ בע"א דאינו מצווה להעיד כמבואר בב"ק דף ג' שוב הוה כמו מצוה דרבנן דמותר ליטול שכר ע"ש ולפמ"ש אדרבא רק בע"א חשו ולא בשנים אך נראה דכ"ז הוא אם הוא פסול מה"ת אבל אם אינו רק פסול דרבנן א"כ אין החשש ששקר ואף בנוטל שכר בין שיועיל עדותן או לא ג"כ פסול ועיין מ"ב סי' צ"ח ובזה יש מקום לספיקו של השער משפט הנ"ל ודו"ק ועיין ביבמות דף כ"ה דעדים החתומים על המקח רשאים ליקח ומטעם דשנים לא חשידי ועיין חולין דף מ"ד ובתוס' שם. ומדי דברי זכור אזכור מ"ש בשו"ת בית יעקב סי' קכ"ח בהביאו לו שכר אי שייך חשש דנוטל שכר להעיד והנה כל דבריו תמוהים דמ"ש להוכיח מדברי הפוסקים דלא חיישינן שמא יתעשר באמת התה"ד סי' שנ"ד מביא ראיה זו אבל היינו דוקא היכא שתלה הדבר בו אם ירצה ליתן לו בזה אינו נגיעה ברורה וגם בזה הב"י חו"מ ס"ס ל"ז חולק על התה"ד ע"ש וגם צריך להיות באופן שהוא דבר קצוב בין שיועיל עדותו או לא דאל"כ יש עליו חשש נגיעה שמעיד בשביל שכרו וכמו שנראה משו"ת תה"ד וכן ביאר בהדיא המ"ב סי' צ"ח ע"ש וגם מ"ש הבית יעקב לתמוה עמ"ש בש"ע חו"מ סי' ע"ה דא"צ הבע"ד לברר דבריו וע"ז קדר בהרים בסוגיא דצריך לברר דבריו ותמה על הסמ"ע במחכת"ה אגב חריפותו דימה דברים שאינן דומים כעוכלא לדנא דשם מיירי באם אומר המלוה שיש לו שתי כיתי עדים שפיר נחלקו אם צריך לברר דבריו שטען בעצמו וגם בזה קי"ל דא"צ לברר דבריו ועיין בב"י חו"מ סי' כ"ח וסי' ל"ז ובש"ך סי' ע' אבל שם בסי' ע"ה אומרים ללוה שיברר דבריו ומפני מה סובר שנפטר דאם אינו רוצה לברר פטור כיון שעכ"פ טוען שפטור וז"פ והאריכות אך למותר ובזה נסתרו כל דבריו ובגוף הדין של הבית יעקב עיין בהגהת מלמ"ל סוף הלכות עדות שחולק עליו רק שט"ס נפל שם וכתב בשבות יעקב וכתבתי בגליון שצ"ל הבית יעקב ע"ש ודו"ק ועיין בשו"ת מהריב"ל שהאריך בענין נוטל שכר לדון והחזיר אם פסול לדון וע"ז הקשה דאם נימא דכשר להעיד ואינו כשר לדון יקשה אמאי לא מפרש דיש שכשר להעיד ופסול

לדון בכה"ג ע"ש ועיין בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קל"א מ"ש בזה ולפמ"ש דנוטל שכר להעיד אינו פסול רק אחד אבל שתים לא חשידי ולפ"ז ה"ה בלדון שתים לא חשידי וא"כ לא משכחת לה רק בשלשה וכיון דבעי שלשה לדון א"כ כיון שהשנים אחרים לא מפסל רק האחד ונמצא אחד מהם קרוב או פסול בדיינים ל"ש ואף אם נימא דשייך כמ"ש המלמ"ל מ"מ בפסול דרבנן ל"ש נמצא אחד מהם קאו"פ כמו בעדות ועיין בכנה"ג סי' ל"ו ובתומים שם בסוף הסימן ודו"ק כי קצרתי. אברא דלפ"ז לכאורה לא משכחת לה גוף הדין דנוטל שכר לדון דפסול דהא ביחידי אינו דן ואינו דן רק עם עוד שנים וא"כ שוב אינו נפשל ולפמ"ש למעלה דרבנן חשו אף בכה"ג דשנים נטלו שכר א"ש אך אם נימא דאף מדרבנן כשר צ"ב אך נראה דמ"מ מי שנטל שכר הוא פסול לדון דאף דהשנים אחרים לא נטו אחרי הבצע מ"מ יש לחוש דמתוך שהוא נטל ממון המציא והטה לבבם למה שדן הוא ופסול אמנם אי קשיא הא קשיא דהא ביחידי פסול לדון וא"כ שוב אינו מחויב לדון ויכול ליטול שכר דל"ש מה אני בחנם אך ז"א דעכ"פ כל שרוצה לדון עם שנים שוב מחויב לדון בחנם דהדין אינו מתקיים רק בשלשה ועל כל אחד מהשלשה מוטל החיוב לדון בחנם וז"ב ופשוט וראיתי בשערי משפט סי' ט' שנסתפק בקבלוהו עליהם קאו"פ אי מותרין לטול שכר דהא ל"ש מה אני בחנם דהא פטורין הם מלדון וכתב ראיה מהא דפריך ר"פ שני דייני גזירות על הא דתנן מכוער הדיין שנוטל שכר לדון והא הנוטל שכר לדון דיניו בטלים ומאי קושיא לוקי בנטל שכר ודן יחידי ובאופן שקבלו עליהם וא"כ לא מחויב לדון וא"כ דינו בטלים ולק"מ דכל שדן ניהו דאינו מחויב לדון יחידי אבל ע"ז אינו רשאי לקבל שכר דהא הוא מחויב לדון בחנם רק שיצטרף עמו עוד שנים וא"כ הי' לו להצטרף עוד שנים ולמה קבל עליו לדון יחידי ובשכר ובשלמא כשהם פסולים לדון מחמת קורבה א"כ אינם בגדר דיינים משא"כ בזה ועכ"פ שם דיין עליו וז"ב:

ז אמנם בגוף קושית הקצה"ח נראה לפע"ד דבר חדש דע"כ לא חיישינן בנוטל שכר כדי להעיד אף מה"ת דשמא משקר רק לד"מ די"ל דע"י חמדת ממון התאוה תסיתהו להעיד שקר אבל שיעיד עי"ז שתהרג זו בכה"ג בודאי לא חשידי דאף דחשידי אממונא להעיד שקר היינו בממון דאפשר בחזרה ומחילה אבל לא להרג נפש זה לא חשדה התורה וראיה נלפע"ד דהרי בסנהדרין דף כ"ז נחלקו בהוזמו אם כשרים להעיד בד"נ ואף לר"מ דס"ל דפסול היינו בהוזם ממש אבל כאן דאינו רק חשש נגיעה פשיטא דלא חשדינן מה"ת לשני עדים שיעידו שקר כי באו בשכרם להרג נפש דזה לא יעשו כנלפע"ד דבר חדש. ובקושית האחרונים דאיך נעשה בכהן שהוציא ש"ר ואמר שזינתה הא שויא אנפשי'

חד"א נלפע"ד כעת י"ב אלול תרט"ו דבר חדש מה שהרהרתי תמול ש"ק תצא בפרשתינו דהנה באמת אם שייך שויא אנפשא חד"א נגד עדים האריך המלמ"ל פט"ו מאישות הט"ו והעלה מהרשב"א דאף נגד עדים שויא אנפשי' חד"א אמנם זה ודאי דזה דוקא נגד עדים שהתורה האמינם וא"כ כיון דהודאת בע"ד כמאה עדים גם אותו האמינו אבל מה שאנו רואין בחוש ההיפך וגלוי לכל ל"ש שויא אנפשי' חד"א כמ"ש התוס' ביבמות פ"ט גבי אתי גברא וקאי והקשו התוס' הא הוה תרי ותרי וכתבו דגבי דבר הידוע לכל ל"ש תרי כמאה וכן הסכים הש"ך בחו"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו ע"ש באורך ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז במעשה דפין האריך בסתירת דברי התוס' האלו ולא ראה דברי הש"ך אלו ולפ"ז כאן דכתיב ופרשו השמלה והראו לכל שהשמלה מגוללה בדמים וא"כ ל"ש שויא אנפשי' חד"א דהוא מתורת עדות והודאת בע"ד כמאה עדים ומה מועיל עדים נגד דבר שנראה בעליל וז"ב כשמש ובזה ניחא מ"ש התורה ופרשו השמלה ואם נימא דאינו רק משל היא תימה דלמה כתבה התורה בלשון משל ואולי נטעה דהדברים ככתבם ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שהבעל אינו כהן סגי בעדים ולענין כהן צריך שיהי' הדברים ככתבם כנלפע"ד דבר חדש ובזה נראה לפע"ד לכוין מ"ש המהרי"ק בשורש ל"ג דאפילו העד מותר לאכול משחיטתו מכאן ולהבא דאף אם יהי' אמת כדברי העד שלא שחט כהוגן אינו מוחלט לפסול עולמית דהא יוכל לעשות תשובה המוטלת עליו וחוזר לכשרותו א"כ ל"ש שויא אנפשא חד"א והפר"ח סי' א' ס"ק מ"ב תמה בזה דסוף סוף שויא אנפשא חד"א כ"ז שלא יקבל ד"ח וא"כ שייך שויא אנפשי' חד"א לכל מה שישחוט בלי קבלת ד"ח ולפמ"ש י"ל כיון דבאמת בדבר גלוי לכל העולם ל"ש שויא אנפשי' חד"א וא"כ כיון שהי' מקום להשוחט לעשות תשובה בפרהסיא לעין כל והי' חוזר לכשרותו א"כ שוב ל"ש הודאת בע"ד כמאה עדים דהא הדבר גלוי לכל שהוא כשר וא"כ שוב ל"ש חד"א על להבא דהדבר תלוי בהשוחט שישיב בתשובה שלימה ושוב אין לו נאמנות על להבא וא"כ שוב ל"ש להאמינו על להבא וממילא ל"ש שויא אנפשא חד"א ודו"ק היטב כי נכון הוא אך כ"ז אם שויא חד"א הוא מתורת הודאת בע"ד אבל אם הוא מתורת נדר ל"ש זאת מיהו י"ל דבדבר הגלוי לכל הוה כנדרי שוא דהרי נדר בחשבו שהוא כן והרי נתברר השקר לכל העולם ולפ"ז בהך דמבואר ביו"ד סי' ל"ט סט"ו שנתברר שלא נפתח הטרפש גם הטבח שאמר טריפה מותר לאכול דהרי למראית עין נגלה שלא נפתח הטרפש כלל ול"ש שויא חד"א ודו"ק:

ח ואשר שאל מעלתו על דברת הקדמונים וביתר ביאור מבואר בקצה"ח סי' רמ"א דאף בלא התנה בת"כ ואין התנאי מבטל המעשה בכ"ז במעשה שא"א להתבטל צריך לקיים

התנאי ויכולין לכפותו מטעם שכירות ע"ש וע"ז שאל מהא דאמרו ביבמות נ"ג דמסיק הש"ס דכ"ע ס"ל יש תנאי בחליצה ובת"כ פליגי אי בעינן ת"כ והרי שם החליצה א"א להתבטל ומותרת לשוק עי"ז ופליגו אי איכא עלה זיקת יבמין ע"ש בתוס' וביתר ביאור בתוס' כתובות ע"ד ד"ה תנאי וא"כ למה בעינן ת"כ והנה בפשיטות יש לומר דניהו דצריך לקיים תנאי מ"מ פליגו אם התנאי שאינו כפול יכול לעשות זיקת יבמין דכל שאינו ת"כ כגון שאינו מבטל המעשה ניהו דצריך לקיים התנאי מתורת שכירות אבל מעשה החליצה א"י לבטל אף לענין שתהי' זיקת יבמין עליה ובלא"ה י"ל כיון דאכתי זיקת יבמין עלה לא מקרי נגמר פעולת החליצה כראוי שיהי' מחויב מדין שכירות ודו"ק:

ט ומה שהקשה מהא דהקשו הקדמונים דל"ל ת"כ לא גרע מאומדנא דמוכח והא נ"מ לענין שיהי' נוכל לכופו מתורת שכירות דבת"כ הרי כפייתו נתפרש לפמ"ש ל"ק דבתנאים שלא נגמר המעשה לא נוכל לכפותו אף באינו ת"כ וגם בגט כיון שיכול לגרש בע"כ כתב באבני מילואים סי' כ"ח ס"ק י"ד דא"י לכפותו וא"כ לענין גיטין שפיר הקשו ודו"ק ובחידושי אמרתי בזה לישב דברי הגה"מ שהאריך הקצה"ח שם לישב במ"ש דבעינן שמתנה בתנאי כפול ותמה הרמ"ך דאדרבא אם לא יתנה בת"כ יתבטל התנאי והמעשה קיים והנה כבר הארכתי כמה ענינים לישב וכעת אמרתי דהנה רבינו ישעי' והרא"ש נחלקו בפרק לולב הגזול אם במתנה עמ"ל חייב באונסין והנה לפע"ד היה נראה הכרעה טובה דבאמת צ"ב אמאי לא יתחייב באונסין כיון דנתן לו במתנה ע"מ להחזיר ואם לאו יתבטל המעשה וא"כ אף שקרהו אונס סוף סוף לפי מה דקי"ל דאונסא כמאן דלא עביד ועיין בש"ך חו"מ סי' כ"א וא"כ ממילא מהראוי שלא יהי' יוצא בהמתנה דסוף סוף לא קיים התנאי ואונסא כמאן דלא עביד ונתבטל המעשה אך באמת אחר העיון י"ל דניהו דנתבטל המעשה אבל מ"מ כל שלא קרהו אונס והחזיר יוצא במתנה עמ"ל דניהו דחייב באונסין אבל מ"מ שלו מקרי עד זמן שמחזירו וגם אח"כ אין בידינו לכופו לקיים התנאי רק שיתבטל המעשה אבל מ"מ קנינו הוא ולכך כל שמחזירו יוצא ולפ"ז זהו כשהי' בתנאי כפול אבל כשלא הי' ת"כ דכפייתו אמורה וכמ"ש הרשב"א ומוכרח לקיים התנאי כל שלא קיים אף באונס נתבטל המתנה ולפ"ז לפמ"ש הר"ר ישעי' דהחילוק שבין שאול למתנה עמ"ל הוא דזה חייב באונסין ומתנה עמ"ל אינו חייב באונסין והרא"ש ס"ל דחייב באונסין וצ"ל דהוא ס"ל דניהו דחייב באונסין היינו כדי שיתקיים המעשה שאל"כ הוה כמאן דלא עביד אבל גוף המתנה הוה קנין גמור עד הזמן שמחזירו רק דכשאינו מחזיר נתבטל המתנה אבל לא נתחייב באונסין משעה שקיבל המתנה משא"כ בשאלה דחייב באונסין משעת שאלה ועיין ברמב"ם פ"א משאלה ופקדון ולפ"ז כשלא הי' ת"כ

א"כ הרי כפיתו אמורה ומשעה שקבל המתנה כפיתו אמורה שצריך להחזיר א"כ שוב לא הוה שלו ולכך צריך ת"כ ודו"ק:

י והנה האחרונים הקשו בהא דאמרו בב"ב דף ס"ג בן לוי שמכר שדה לישראל ע"מ שהמעשר שלו המעשר שלו ופריך הש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע ומאי קושיא דנוקי דלא התנה בתנאי כפול וא"כ התנאי בטל והמעשה קיים והוא מחויב לקיים מדין שכירות ובשכירות מועיל אף בדשלב"ל והנראה בזה דהנה הרא"ש הרגיש שם דהיאך מועיל תנאי ע"מ שהמעשר שלי והא הוה חלף תנאו ולא חלף עבודתו והיאך יצא בזה ידי נתינת מעשר ע"ש שכתב דע"כ בתורת שויה הוה אף לפי הס"ד אך באמת י"ל דלק"מ דאדרבא כיון שהוא חלף תנאו הוה מתנה עמש"ב דהתורה צותה חלף עבודתו ולא חלף תנאו והרי אף לסייע בבית הגרנות אסור וא"כ התנאי בטל והמעשה קיים ושוב מותר לתת לו המעשר דאינו חלף מתנתו אך עדיין קשה דהיאך קאמר דהמעשר שלו ומשמע דצריך לתת לו והא כל דצריך לתת לו שוב היה חלף תנאו ולא חלף עבודתו ולכאורה י"ל כיון דלהס"ד שם דהוה דבר שלבל"ע א"כ לא הוה מתנה עמש"ב דאינו עוקר בודאי דמי יימר טובא איכא ולא קא עקר בודאי ועיין כו"פ סי' ס"א בסופו שכתב ג"כ סברא זו וא"כ שוב לא הוה מתנה עמש"ב ולפ"ז י"ל דזהו קושית הש"ס דא"כ אמאי צריך ליתן הא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ואם כן ממנ"פ אם נימא דמתורת שכירות חייב לתת שוב אינו חלף תנאו ואם נימא דלא הוה ודאי קעקר דהוה דבר שלב"ל שוב אמאי מחוייב לתת וא"ל דעכ"פ לא עקר בודאי דמ"ל דלא יהי' מעשר דז"א דשוב ל"ש לחייבו משום שכירות דא"כ ממנ"פ או שנתכוין לעקור מ"ש בתורה דאל"כ ל"ש משום שכירות כל דאפשר להתבטל המעשה ועדן לא נגמר הפעולה ודו"ק:

יא ובגוף קושית הרא"ש נראה לפע"ד דל"ק דבאמת הוא מכר לו השדה בשויה ואם היה מוכר לו סתם או בישראל שלא מתורת מעשר מגיע לו פשיטא דהי' מנכה לו עשירית הפירות שהתנה לתת לו ולא הי' נותן לו דמים בעד כל השדה וכיון שכן כאן שמכר לו השדה בשויה כלה ולא ניכה דמי שווי עשירית הפירות ע"כ משום שזה באמת צריך לתת עכ"פ המעשר אם לו אם לאחר וא"כ באמת גוף נתינת המעשר הוא חלף עבודת הלוים ורק מה שנותן לזה ולא לאחר זה משום תנאו וא"כ זה לא גרע מט"ה שט"ה הוא שלו לתת לכל כהן שירצה וה"ה בזה דמה שנותן לזה ולא לאחר הוא מכח תנאי אבל גוף הנתינה הוא חלף עבודתו וז"ב. ובלא"ה יש לישב הקושיא הנ"ל דשפיר מקשה והא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע וא"ל דמיירי בלא התנה ת"כ דאז התנאי בטל והמעשה קיים רק שצריך לקיים התנאו דהוה כמו שכר פעולה דז"א דכיון דיוכל לכפותו שיקיים התנאי

בשביל שכר פעולה והוה כמי שמשך חפץ והתנה לתת כור חטים בעדו דנתחייב ליתן כמה שפסק דבזה שפיר הוה חלף תנאו ולא חלף עבודתו דהא אין בידו לשנות הדבר ומחויב לקיים התנאי כמו שפסק ונוכל לכפותו דבשלמא בת"כ אז אין בידינו לכפותו לקיים התנאי דהרי כפייתו אמורה דאם אינו מקיים התנאי המכירה בטלה א"כ גוף הנתינה הוה חלף עבודה דאל"כ לא הי' צריך ליתן ויכול לבטל המכירה ורק מה שנותן לזה ולא לאחר זה מחמת קיום תנאי ושפיר מקרי חלף עבודה אבל אם אינו ת"כ דאז צריך לקיים כמה שפסק ושוב הוה חלף תנאו ולא חלף עבודתו אברא דגוף הדבר שכתב הגאון בקצה"ח דכ"מ שיש ת"כ אין בידינו לכפות לקיים תנאו דהרי כפיתו נתפרשה אף שתמך יסודתו בהררי קדש הרשב"א והרא"ש ביבמות דף ק"ו שם אבל כבר כתבתי במק"א דהר"י בן מג"ש הובא במחנה אפרים הלכות מאכלות אסורות ובברכי יוסף סי' ש"ה וכבר הובאו דבריו אצלינו סי' י"ד במגן גבורים דאף במשפטי התנאים יכול לכפות ולקיים תנאו דאין התנאי ביד המקבל רק ביד הנותן ומה דאמרו לא החזירו לא יצא מיירי כשאכלו וא"כ לפ"ז יקשה הא אף בת"כ כיון דיכול לכופו שיקיים התנאי שוב הוה חלף תנאו וצ"ל כיון דהוה דבר שלבל"ע ונתבטלה מעשה המכר וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו בשם רבינו יוסף הלוי וא"כ שוב עכ"פ אין בידו לכפותו שיקיים התנאי רק דהמעשה בטל ומעתה שפיר פריך הש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע ובזה אהניא לי' שטתי' לסבא שהר"י הלוי אזיל לשיטתי' ובזה מיושב קושית התוס' שהקשו דלוקי מתניתן כר"מ ולפמ"ש א"ש דא"כ הוה חלף תנאו ולא חלף עבודתו וע"ז משני דמיירי בשייר וא"ש דלא הוה תנאי רק שיור ובזה מיושב מה דקשה לי טובא מ"פ הש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע והא מכירי כהונה חשוב כמוחזק וכדאמרו בגיטין דף למ"ד ופירשו התוס' בב"ב קכ"ג דמשום דהוא מתנה מועטת אסור לחזור בו וא"כ כיון דהוה כמוחזק הוה כמו תפיסה ומועיל אף בדשלבל"ע ולפמ"ש א"ש דאדרבא כיון שנותן בשביל התנאי ואילו חלף עבודה ל"ח כמכירי כהונה דשם בשביל דמתנה מועטת הוא וכאן בא בשביל התנאי ודו"ק:

יב והנה בהא דאמרו בכתובות ק"ב בשטרי פסיקתא וכר"ג וכו' כמה אתה נותן לבתך כו' עמדו וקדשו קנו הן הדברים הנקנים באמירה והקשו הב"מ והישוע"י לדו"ז זלה"ה בסי' נ"א דלמה אצטריך לדר"ג ת"ל דהו"ל שכר פעולה דא"צ קנין כמבואר בחו"מ סי' שט"ו ס"ד ע"ש שהאריכו ולפע"ד נראה דלק"מ דמה ענין זה לשכר פעולה דשם מי שמשך החפץ והמעשה ליתא בחזרה ע"מ שיעשה כך וכך חייב בשביל שכר פעולה אבל כאן המה קדשו הזוג זה לזה ואביהם חייבו עצמם בשביל זה ה"א דיכולים לחזור ולזה

אצטריך דר"ג דמחמת חיבת חיתון גמרו והקנו זה לזה ויש להמתיק הדבר דהנה בהא דאמרו מתנה ש"ח להיות כשואל ופריך בב"מ דף צ"ד במאי בדברים ותמה הרשב"א והובא בשטמ"ק שם דמה קושיא הא שכירות א"צ קנין וכל שהבטיח בדיבור בעלמא נקנה וכתב הרשב"א דל"מ שכירות שיתחייב כל אחד כשנהנה מזה איזה דבר אבל ש"ח באמת יקשה למה יתחייב והא לא נהנה וע"כ משום דזה נשען על שמירתו והוה קרוב למזיק ולכך כל שמתחייב כשואל פשיטא דצריך קנין ע"ש והארכתי בזה בכמה מקומות ולפ"ז כיון דכאן לא מטי הנאה לידי הפוסקים כדאמרו לקמן דאלת"ה אבי הבן מה הנאה מטי לידי' וא"כ למה יתחייב בשכר פעולה כל דלא מטי הנאה לידי' ורק משום דר"ג דמשום חיבת חיתון גמר והקנה:

יג ובזה אני מפרש הא דאמר רבא בדף ק"ב ע"ב מסתברא מלתא דרב בבתו נערה דקא מטי הנאה לידי' אבל בתו בוגרת לא והאלקים אמר רב אפילו בבתו בוגרת דאלת"ה אבי הבן מה הנאה מטי לידי' אלא אגב חיבת חיתון גמרו ומקנו אהדדי והוא תמוה דלמה האריך כ"כ והי' לו לומר בקיצור דאף באבי הבן משום חיבת חיתון ולפמ"ש א"ש דה"א דטעמי' דר"ג א"ר הוא משום שכר פעולה ולכך דוקא בתו נערה דקא מטי הנאה לידיה הקידושין וגם מצוה על האב שיקדשנה אבל בתו בוגרת דאינו מקבל הכסף וגם אין עליו מצוה לא לזה הוכיח דע"כ משום חיבת חיתון דאל"כ יקשה באבי הבן מא"ל דניהו דהוא מצווה להשיאו אבל הפסיקה אינו מחויב ובמה יתחייב וע"כ משום חיבת חיתון וה"ה באבי בוגרת ועריטב"א שם שהרגיש בדברי הש"ס שהם אריכות לשון ולפמ"ש א"ש דבא לשלול דלא נימא משום שכר פעולה ודו"ק:

יד ובזה אני אומר דבר נחמד בהא דנחלקו התנא דמתניתין עם תנא דברייתא בכתובות נ"ט אם בהיא שפסקה מעות אם יכולה לומר כסבורה אני שאבא נותן עלי דבאיזה סברא נחלקו ולפמ"ש י"ל דהרי התוס' שם כתבו דלכך תשב עד שתלבין משום דל"ש דר"ג שם משום דלא עמדו וקדשו מיד או דמיירי בנשואין שניים ע"ש ולפ"ז י"ל דבזה נחלקו דבאמת צ"ב ניהו דל"ש דר"ג משום חיבת חיתון מ"מ שייך שכר פעולה ולכך דעת תנא דמתניתין דכל שפסקה על עצמה מצי תבע לה בדינא משום דנתחייבה מכח שכר פעולה והתנא דברייתא ס"ל כיון דיכולה לומר כסבורה אני שאבא נותן א"כ אמת שנתחייבה אבל כסבורה שאביה יתן בעדה והוה כעין אסמכתא ובזה י"ל הא דאמרו שם בר"א בגדולה אבל בקטנה כופין היינו דכיון דשם מיירי באופן דל"ש דר"ג רק משום שכר פעולה א"כ פשיטא דזה דוקא בגדולה אבל בקטנה כופין ליתן גט דהיא אינה מחויבת

בשכר פעולה כמבואר בחו"מ סי' צ"ו דבדבר דל"מ הנאה לידי' דהקטן אינו חייב ומכ"ש בשכר פעולה וא"כ כופין שיתן גט דהיא א"מ בשכר פעולה:

טו ובזה אמרתי לישב דברי הב"י בסי' נ"ב באהע"ז שכתב דהרא"ש שהשמיט הך בד"א בגדולה דס"ל דקי"ל כתנא דמתניתין ולא כתנא דברייתא ולכך השמיטו ותמה הפנים מאירות והובא דבריו בק"א לשו"ת רמ"א הנדפסים באמשטרדם דמה ראי' די"ל דגם הרא"ש מפרש דהבד"א קאי על הברייתא ורק דע"כ קאי הבד"א על רבנן ולא על אדמון דהרי אדמון סובר דאף בפסקה על עצמה יכולה לומר כסבורה אני וכיון דאנן קי"ל כאדמון לתנא דברייתא א"כ אין מקום להך בד"א והוא תמיה גדולה ובק"א שם נדחק הרב המשיב בזה ועיין בשו"ת פ"מ ח"א סי' כ' שכתב שמצא בפרישה על אהע"ז שנתקשה בזה ולפמ"ש י"ל דבאמת קאי על אדמון ורק דמה שאמר אדמון דיכולה לומר או כנוס או פטור דמשמע דיכול לפטור ג"כ בשביל שלא נתנה לו הנדן ובאמת בקטנה דאין שכר פעולה דהיא ל"מ להתחייב א"כ למה יגרשה והא לא נתחייבה כלל ואף דיכול לגרש בע"כ עכ"פ למה תטעון או כנוס או פטור דמשמע דעכ"פ הפטור מן הדין והא מן הדין צריך לכנוס דהוה כלא נתחייבה כלל וא"כ הי' לו להביא הברייתא ובפרט לדידן שאין מגרשין בע"כ משום חר"ג וא"כ הי' לו להביא הבד"א וע"כ דפסק כתנא דמתניתין ודו"ק. שוב ראיתי במלמ"ל פכ"ג מאישות שהביא בשם שו"ת פ"מ שנסתפק בזה"ז דיש חר"ג אם יכולה לטעון פטור דא"י לגרשה וע"ש שהאריך בסוגיא ואכ"מ עכ"פ הך דר"ג מיושב היטב דמשום שכר פעולה ל"ש באב. ובזה נ"ל הא דמחלק הריב"ש דדוקא באב יש לחלק בין נישואין ראשונים לשנים אבל בפסקו על עצמם לא וכמבואר סי' נ"א הוא משום דבפסקו על עצמם א"צ לבא משום חיבת חיתון דיש לחלק בין ראשונים לשנים דשנים אין החבה כ"כ ורק משום דכל שחייבו עצמם שוב חייבים משום שכר פעולה ואף באשה שייך שכר פעולה דאף דהיא אינה רק מקנית עצמה לבעל דהר"ן בנדרים כתב דהיא רק מפקרת עצמה והבעל זוכה מן ההפקר מ"מ יש לומר דכיון שגם היא קונית כל הדברים שהבעל חייב לאשתו א"כ נתחייב בשביל זה בשכר פעולה הסך הדמים שפסקה ויש להאריך בכ"ז על כל קוץ וקוץ ואכ"מ להאריך:

טז והנה לכאורה הי' נראה לי דבר חדש דאם לא התנה כמשפטי התנאים דחייב עכ"פ להשלים תנאו מתורת פסיקה ושכירות ואם זה שנתן לו נתנו לאחר והאחרון החזיר לראשון אז זה האמצעי מחויב לתת לו מתורת שכירות דמים בעד החפץ ובזה גרע ממתנה כמשפטי תנאים דאם נתנו במשפטי תנאים א"כ כל שלא החזירו לא יצא א"כ כפיתו נתפרשה וא"כ כל שמותר לתנו לאחר וזה האחרון נתנו לראשון הרי קיימו התנאי

אבל כאן שא"צ לקיים מתורת התנאי והמתנה נתקיימה אף שלא החזירו רק שמתורת שכירות יכול לכפותו שיחזיר לו וא"כ ניהו דהאחרון החזיר אבל מ"מ במה קיים האמצעי השכירה והפסיקה שפסק על עצמו וז"ב כשמש וגדולה מזו נראה לי דגם האחרון לא יצא ידי שכירות דהא האמצעי יכול לתבעו שלא קיים לו השכירות דמ"ל ולראשון הא באמת מידו של השני בא לו דשלו הוא וזה יש לו עליו חיוב להחזיר למי שנתנו לו כיון דשלו הוא אמנם לכאורה הי' נ"ל דכיון דזה האחרון נתחייב להאמצעי מתורת שכירות וזה האמצעי נתחייב להראשון א"כ ממילא יכול הב"ד לכפות להאחרון שישיב להראשון דהו"ל שעבודא דד"נ דאף בשכירות שייך שעבודא דר"נ ועכ"פ זה ודאי דעכ"פ האמצעי לא עשה כהוגן שהרי זה נתחייב מתורת שכירות להחזיר לבעליו מה שנתן לו דאף שהב"ד יכולין לכפות זה האחרון משום שעבודא דר"נ מ"מ הוא לא קיים מה שחייב עצמו בדרך שכירות ובזה הנה מקום אתי לישב הא דאמרו בסוכה מ"א ע"ב נטלו ר"ג ויצא בו ונתנו לר"י נטלו ר"י ונתנו לראב"ע והחזירו לר"ג למה לי' למימר והחזירו לר"ג הא קמ"ל דמתנה עמ"ל שמי' מתנה כדרבא דאמר רבא הילך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לי נטלו ויצא בו החזירו יצא לא החזירו לא יצא וע"ז שאלני עלם משכיל דמנ"ל דס"ל מתנה עמ"ל שמיה מתנה דלמא באמת לא שמיה מתנה רק דמיירי שלא התנה כמשפטי תנאים דאז הוה מתנה אף שלא החזירו ולכך יצאו כלם ומה שהחזירו הוא מתורת שכירות ולכאורה רציתי לומר דמכאן ראיה למ"ש הקצה"ח סי' רמ"א שם דכל דלא התנה במשפטי תנאים ולא מצי לסלקו בזוזי כמ"ש הבעל עיטור א"כ למפרע הוא גובה ולא הוה לכם כלל ע"ש א"כ שוב לא יצאו כלל אבל באמת לפמ"ש במק"א דיש לשדות נרגא דכיון דעכ"פ יכול לתת אתרוג אחר דל"ש האומדנא רק לענין חזרת דמים דצריך לצאת ידי המצוה אבל עכ"פ יכול ליתן לו אתרוג אחר והרי המהר"ם מינץ נסתפק בגזל אתרוג יפה ומחזיר שאינו יפה אם יכול לפטור עצמו ואף לפמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל והמלמ"ל דא"י לפטור עצמו אבל כל שנתנו לו במתנה עמ"ל ורק שחייב משום שכירות וא"כ עכ"פ כיון דבשכירות א"צ לתת לו זה שפסק עמו יכול ליתן לו אחר א"כ שוב ל"ש למפרע הוא גובה וא"כ כאן שנתן ר"ג אתרוג יפה שלקחו באלף זוז וכיון שעכ"פ היה יכול להחזיר אחר הגרוע מיניה שוב ל"ש לומר למפרע הוא גובה דהא יכול לסלקו באחר וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דמנ"ל למידק דמתנה עמ"ל שמיה מתנה ולפמ"ש א"ש דא"כ למה קתני דר"ע החזירו לר"ג הא הי' צריך כ"א להחזיר למי שנתנו לקיים החיוב השכירות ור"י הי' לו להחזיר לר"ג וע"כ דהוה כמשפטי תנאים וא"כ נתפרשה כפייתם וכל שלא החזירו לא

יצא ידי נתינה וכל שהחזירו לר"ג יצאו כלם וז"ב לדעתי ויש לישב בזה הרבה קושיות שהקשו האחרונים:

יז ובזה נלפע"ד דבר נחמד לישב דברי הגה"מ שכתב דיש לזהר בנותן אתרוג לחברו להתנות משפטי תנאים ותמהו בזה כלם דאדרבא אם לא התנו משפטי תנאים בודאי הוה תנאי בטל והמעשה קיים ולפמ"ש א"ש דהנה התוס' הקשו כיון דכל מתנה אם הקדישו אינו מוקדש ל"ש מתנה וכאן לא יוכל להקדישו דצריך להחזיר וכתבו דעכ"פ יוכל לאותו זמן ע"ש ולפ"ז זהו ודאי דעכ"פ בעינן שיהי' יכול לתנו לאחר ג"כ עמ"ל ולפ"ז כשלא יתנה לא יוכל לתנו לאחר כיון דנתחייב להחזירו מתורת שכירות א"כ איכא שעבודא דר"נ על האחר להחזיר לבעליו הראשונים וכל שיש שעבוד לאחרים עכ"פ ואינו שלו לגמרי וא"כ לא יוכל גם הוא לצאת בו דא"י לתנו לאחר וגם אף בלא נתנו לאחר כל שיש עכ"פ שעבוד על גוף האתרוג שוב לא מקרי שלכם ומיהו לפמ"ש כיון דיכול לסלקו באתרוג אחר לא מקרי שעבודו ע"ז דוקא אבל עכ"פ כשנתנו לאחר שוב יוכל לכפות לאחר לתנו לו משום שעבוד דר"נ ואינו מקרי שלו לגמרי ודו"ק:

יח ובגוף הקושיא שהקשה העלם משכיל הנ"ל כמדומה לי שהרגשתי בזה באיזה מקום ולפע"ד י"ל בפשיטות דמיירי ביו"ט והרי ביו"ט אסור ליתן במתנה כ"א לצורך יו"ט כמבואר באו"ח סי' ש"ו וא"כ בשלמא אם הי' משפטי תנאים לא הי' יכול לצאת כ"א באופן זה מקרי צורך יו"ט אבל אם לא הי' צריך להחזיר לא מקרי לצורך יו"ט במה שצריך לקיים השכירות ודו"ק. והנה בהא דאמרו בגיטין דף ע"ד מאי תתן ר"ה אמר והיא תתן ר"י אמר לכשתתן לפע"ד נחלקו בזה דלר"ה דס"ל ע"מ כמעכשיו דמי וא"צ לכפילת התנאי א"כ היא מוכרחת לתת ולהשלים התנאי וכמ"ש הרשב"א והרא"ש דכל שאינו כמשפטי התנאים ניהו דאינו מבטל המעשה מ"מ עכ"פ מחויב לקיים התנאי מתורת שכר פעולה וא"ל כיון דאמר מעכשיו שוב הו"ל כאלו כפלי' לתנאיה ואין לך לכפות והרי כפיתו אמורה דאם אינו מקיים התנאי מבטל המעשה דז"א דלר"ה דס"ל דע"מ כמעכשיו והרי היא מגורשת תיכף רק שהיא צריכה לקיים תנאי ובידה לקיים התנאי לעולם שוב כפינן לה שתשלים התנאי מתורת שכר פעולה דא"ל דכפיתו אמורה דז"א דהא בידה שלא לקיים התנאי כ"ז שתרצה מ"מ היא כבר מגורשת וגם עכ"פ עד הזמן שהגבל בתנאי הרי בידה להמתין והיא מגורשת תיכף שוב הו"ל שכר פעולה אבל לר"י דס"ל דמגורשת לכשתתן וא"כ ניהו דלא ס"ל כאומר מעכשיו ולא כפל לתנאה הא כ"ז שלא תתן אינה מגורשת וא"כ עד שתתן אין עלינו לכפותה וכשתתן הרי נתנה וז"ב אמנם מצאתי באבני מלואים סי' כ"ט ס"ק י"ד שכתב דבגט כיון דבע"כ מגרשה ל"ש לומר שתתחייב בקיום

התנאי עבור המעשה דהא בע"כ מגרשה ובעי כפילת התנאי ובאמת שאין דבריו מוכרחין דסוף סוף התנה עמה כך ומה שהזקיקו לכך דק"ל הך דאמרו בדף ע"ה דבלא כפליה לתנאיה מגורשת אף דלא החזירה הנייר וע"ז הקשה דהא מ"מ צריכה להחזיר הנייר משום שכר פעולה באמת שלא ידעתי מה קשיא לי' דמה בכך שמחויבת לקיים התנאי משום שכר פעולה מ"מ מגורשת ותחזיר כיון דאינו רק שכר פעולה דבשלמא אם היה מתורת תנאי א"כ כל שלא מחזיר מבטל להמעשה ואין בידה גט כלל משא"כ כאן דכבר בידה הגט והוא מחזרת משום שכר פעולה ובלא"ה נלפע"ד דבאמת אמרו בש"ס דאפשר דמפייסה ליה בדמי רק דכל דאיתי' בעיניה ל"מ זאת א"כ זהו כשהוא בעין אבל אם הוא מתורת שכר פעולה מצית לסלוקי בזוזי כמבואר בחו"מ סי' של"ג דשכר פעולה יכול לסלק בד"א ושוב מצית לפייסי' בדמים וז"ב ולפ"ז ממילא הדרן לדינא דאף בגט הדין כן ושפיר פלי"ג ר"ה עם ר"י בגט אברא דלפ"ז צ"ב דלמה לא קאמר הש"ס הך צריכותא דאי אשמעינן בקידושין ה"א דבגירושין לא ס"ל לר"ה שמחוייבת ליתן אמנם נראה דעכ"פ מחוייבת לתת לקיים התנאי ועוד דזה אפשר כדאמר הש"ס דקדושין לקרובה קאתי אבל גבי גירושין דלרחוקה קאתי ורש"י נדחק בזה ולפמ"ש א"ש דזהו הכוונה דבקידושין לקרובה קאתי מחוייב לקיים משום שכר פעולה משא"כ בגט דלרחוקה קאתי ל"ש שכר פעולה וכמ"ש בא"מ ודו"ק:

יט ובזה אמרתי דבר נחמד במה שפריך הש"ס על ר"י מנקרע הגט ואבד הרי"ז מגורשת ולאחר לא תנשא עד שתתן וקשה לר"י וע"ז הקשו דלפמ"ש התוס' דר"י ספוקי מספקא ליה אי ע"מ כמעכשיו או לא א"כ מש"ה מגורשת אף שנקרע דמיירי בלא כפל תנאו וא"כ אם ע"מ כמעכשיו מגורשת ואם ע"מ לאו כמעכשיו הרי לא כפל תנאו ותנאי בטל והמעשה קיים ומ"מ צריכה לקיים תנאי דשמא ע"מ כמעכשיו וכ"כ בזה כמה דברים בתשובה ובחידושי ולפמ"ש י"ל דהרי מבואר בש"ך יו"ד סוף הלכות ריבית דכל שיש ספק ממון וספק איסור ביחד אזלינן לקולא ולפ"ז יקשה אמאי צריכה ליתן דלמא ע"מ כמעכשיו ול"צ כפילת תנאי ושוב אין בידינו לכפותה שתקיים התנאי דהא המעשה בטל ועכ"פ לענין ממון הו"ל ספיקא לקולא ושוב גם לענין איסור אזלינן להקל וא"ל דלכך באמת לא תנשא עד שתתן דהא אנן מסופקים שמא ע"מ כמעכשיו ושוב בטל המעשה כל שלא קיים התנאי ז"א דהא באמת כיון דמגורשת מעכשיו שוב תוכל להנשא והיא תשלים התנאי אבל מתגרשת תיכף וע"כ דאינה מגורשת עד שתתן וא"כ יקשה שוב למה בנקרע הגט מתגרשת וע"כ דבאמת מתגרשת תיכף ורק שכופין אותה להשלים התנאי ודו"ק:

כ והנה במה שהבאתי למעלה קושית הש"ס בב"ב דף ס"ג והא אין אדם מקנה דשלב"ל וכעת ק"ל דמה קושיא דהא בסי' ר"ט ס"ח בהג"ה מבואר דשנים שהקנו זה לזה הריווח שיעשו בשותפות קנה ומטעם דאגב דבעו לקנות גמרו ומקנו ולפ"ז קשה כיון דהוה בע"מ וע"מ א"צ לכפול התנאי וא"כ כל שלא יתקיים התנאי תהי' המעשה בטלה ולא יקנה השדה ושוב אגב דבעי לקנות גמר ומקני ול"ש דשלב"ל והיא קושיא גדולה לפע"ד והנראה בזה דהנה הרא"ש העיר שם דהא הוה חלף תנאי ולא חלף עבודתו ולפע"ד נראה דבאמת כל שהתנה ת"כ א"כ כפיתו אמורה ואין בידינו לכפותו שיתקיים התנאי רק דאם לא יתקיים התנאי יתבטל המכירה א"כ כיון שביד הקונה לבטל המכירה ולא יצטרך לקיים התנאי כל שנותנו לו אינו חלף תנאו דהא מצי לבטל תנאו ושפיר מקרי חלף עבודתו כנלפע"ד ולפ"ז אם נימא דאגב דבעי לקנות גמר ומקני א"כ שוב בא חלף תנאו דכל עיקר מה דצריך לקיים תנאו הוא משום שרוצה בקיום המקח וא"כ שוב שייך לומר דאין אדם מקנה דבר שלב"ל. ובזה י"ל מה שהקשו האחרונים דנוקי בלא כפל התנאי ומתורת שכירות ולפמ"ש א"ש דהוה חלף תנאו ולא חלף עבודתו דהא מחוייב לקיים תנאו ובידו לכפותו ודו"ק:

כא והנה במ"ש דכל שהתנה ת"כ אין בידינו לכפותו כ"כ למעלה מ"ש במ"א הלכות מאכלות אסורות בשם הר"י מג"ש דכופין אותו וכעת מצאתי במח"א הלכות זכייה ומתנה סי' י"ט שהעתיק בשם הר"י מג"ש דאם קיים תנאי ע"י כפי' לא מקרי קיים התנאי רק אם קיים מדעתו ע"ש וזה קצת סותר למ"ש בשם הר"י מגא"ש במ"א שם ובברכי יוסף סי' ש"ה וצ"ע. והנה התוס' הקשו דהא כל מתנה שאם הקדישו אינו מוקדש אינה מתנה וכתבו דיכול להקדישו לזמן ובכ"ת הקשה דהא קדושה לא פקעה בכדי וכתבתי בחיבורי י"ש דכל שלא הי' לו בזה קנין רק על זמן ממילא נפקע הקדושה דלא יכול להקדישה יותר יעו"ש שהארכתי ובזה אני אומר לישב דברי הגהמי"י הנ"ל דלכך צריך להתנות משפטי תנאים דאם לא יתנה הרי הוא צריך להחזיר מכח שכר פעולה כמ"ש הקצה"ח סי' רמ"א ולפ"ז הרי שוב א"י להקדישה ואף לזמן א"י דבאמת הלא נותן לו במתנה והתנאי בטל והמעשה קיים ואף שיכול לכופו מדין שכר פעולה עכ"פ גוף המתנה לא הי' לזמן ושוב אינו מועיל דא"י להקדישה דהא מצד שכר פעולה צריך להחזיר והקדושה מ"מ אינה נפקעת ודו"ק היטב:

כב עוד נ"ל בישוב דברי הגהמי"י הנ"ל דהנה הרשב"א הקשה דאף בלי ת"כ הרי לא גרע מאומדנא וכתב דזה גרע מדלא התנה כהלכתו ובזה נחלק עליו הטור סי' תרנ"ח והרבה פוסקים כמ"ש השעה"מ בה"א פ"ו באורך אך אני אומר דלק"מ דבכל התנאים כל שנתן

לו במתנה ולא התנה גרע טפי דל"ש אומדנא דא"כ למה צריך ליתן לו במתנה ולא נתן לו בתורת שאלה ואף דהר"ר ישעי' כתב דשאול חייב באונסין משא"כ במתנה באמת הקדמונים חולקין בזה וא"כ למה נתן במתנה ולא התנה כהלכתו הי' לו להשאיל וע"כ דנתכוין לתת לו במתנה ואם לא ירצה להחזיר מסכים לזה ולפ"ז זהו בשאר דברים אבל באתרוג דשאול פסול שוב גם בלא התנה כהלכתו אין ראי' והו"ל אומדנא ולפ"ז נ"ל דבר נכון דלכך צריך להתנות כהלכתו דאל"כ יהי' מועיל חזרת דמים דאף דבאתרוג ל"מ חזרת דמים דאומדנא דמוכח דרוצה לצאת בגוף האתרוג אבל זה דוקא כשהתנה כהלכתו דהרי נודע מ"ש המהרי"ק שורש קכ"ט דכל דהמעשה גלויה רק שיש אומדנא דעל אופן זה נתן בזה מועיל אומדנא בד"מ אבל כל שהמעשה מסופק ל"מ אומדנא על גוף זה ולפ"ז כל שלא התנה כהלכתו אף שיש אומדנא עכ"פ כיון שהתנה מ"מ זה האומדנא הוא על גוף המעשה של החזרה ולזה ל"מ אומדנא דלכך בעי שיתנה כהלכתו ודו"ק היטב:

כג והנה בגיטין ע"ה אמרו הא מני ר"מ דאמר בעינן ת"כ והקשה בא"מ סי' כ"ט ס"ק י"ט דמה קושיא הא מ"מ מחויבת להחזיר הנייר דהו"ל כשכר פעולה כיון דהמעשה נעשה ע"מ כן ע"ש ולא ידעתי מה קשה לי' דשם דאזלינן דע"מ לאו כמעכשיו דלכך הקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא וא"כ אם מחויבת להחזיר הנייר לא נקיטה מידי ושוב ל"ש שכר פעולה דהא המעשה לא נעשה דהא לא נתגרשה וא"כ שוב לא מחויב מחמת שכר פעולה ובלא"ה ל"ק דהא ניהו דמחויב מכח שכר פעולה אבל בזה שוב סגי בהחזרת דמים דאף דהיכא דאיתא בעיני' אינו מועיל החזרת דמים זה אם הוא מתורת תנאי אבל כאן הוא מתורת שכ"פ ושכ"פ סגי בהחזרת דמים כמבואר בחו"מ סי' של"ב ובזה י"ל הא דמשני אביי ר"מ הוא לאו אוקמתא חדשה רק דבאמת ר"ח אוקמא כרשב"ג רק דכ"ז שהוא בעין ל"ש זאת אבל כל שאוקמא כר"מ דמצד התנאי אינו מחויב רק משום שכירות ושכירות יכול לקיים ע"י חזרת דמים ובזה מיושב מ"ש ר"ח דאפשר דמפייסה לי' בדמים והקשה הרשב"א דמה בכך כל שמחזרת הנייר לא יהיב לה מידי ולפמ"ש א"ש דר"ח ג"כ כיון למה דאוקמא אביי וכל דמצד שכירות הוא וסגי בחזרת דמים אף שמחזרת לו הנייר לא אוכפת לן וכמ"ש ובזה מיושב מה דהקשה הש"ס מ"ש רישא ומ"ש סיפא והרשב"א הקשה דסיפא בלי רישא ג"כ קשיא דכל שמחזרת לו במה מגרשה ולפמ"ש א"ש דעיקר קושית הש"ס הוא דמ"ש רישא דל"מ חז"ד שאמר והנייר שלי ובסיפא ג"כ ל"מ חז"ד וע"ז אמר ר"ח דמהני חז"ד והקשה אביי דל"מ וע"ז חידש כר"מ ושוב מועיל חז"ד עוד י"ל לישב קושית אביי על ר"ח דלכך מועיל חז"ד והרי ר"ח אמר יכילנא למפסל כל גיטי דעלמא ורבא אמר דאקנויי לי' רבנן ולפ"ז בכה"ג שוב מועיל חז"ד דהא באמת היה

שלה מעיקרא והיא אקניתא ליה ובכה"ג מסתבר לי' לר"ח דמועיל חז"ד כיון שהי' שלה מעיקרא ואקשי לי' אביי דעכ"פ ונתן ל"ש דכל דמחזרת לו הנייר אין כאן נתינה ואף דהיה שלה הא עכ"פ צריך להיות נתינה ודו"ק:

סימן סא

א שלום וכ"ט לכבוד הרב וכו' מוה' שמואל חיים נ"י גאבעל:

ב מכתבו הגיעני והנה קשה עלי העיון בכל זאת אשיבו בקצרה. מה שהביא דברי התוס' במנחות ק"ט ע"ב על דברי בחיבורי שואל ומשיב חלק שני סימן י"ז יפה הביא וזה איזה חדשים שכתבתי זאת בתשובה לק"ק טשערנאוויץ דרוסיא ואף דשם מבואר בתחלת דברי התוס' דלא בעי חכם בכהונה אבל המעיין שם דמסקנת התוס' יבין דבכהונה בעי ג"כ שיהיה חכם לידע סדרי כהונה ועיין חולין ק"ה שאני עבודה וכו' ועיין בברכות ד' גבי בניהו בן יהויד' ודו"ק היטב שם. מה שהביא לעניין אם חל שבת וי"ט בהדדי אי אמרינן מוקצה הואיל וי"ט הוא או דלמא לא אמרינן הואיל ושבת הוא והביא מר"ה ד' י"ט דאסור דאיתא במסכת ר"ה להכי איצטריכא מגילת תענית לאסור יום ג' תשרי בתענית אע"פ שהוא יום שנהרג גדליה בן אחיקם אלא כדי לאסור את יום שלפניו ופריך תיפוק ליה דהלילה יום של אחר ר"ח ומשני דאורייתא לא בעי חיזוק ודרבנן בעי חיזוק ופריך עוד שם תיפוק ליה דהוי יום שלפני יום שנהרג גדליה בן אחיקם ומשני דברי קבלה כדברי תורה דמיא והרי כאן יש ביום ג' איסור דאורייתא דדברי קבלה כדברי תורה דמיא ואפ"ה הואיל ויש נמי איסור דרבנן דהיינו מג"ת הוצרכו חיזוק ה"ה לענין מוקצה נמי ע"כ תוכן דברי' יעיין מה שכתבתי בתשובה הנספח לספר ים התלמוד בתשובה להגאון מפרעשבורג. אמנם אני הבאתי מהא דאמרינן בשבת ד' ל' ע"ב אבא מת ומוטל בחמה וכלבים רעבים והרי התוס' בחגיגה י"ז הביא בשם הירושלמי דבעצרת מת והתוס' כתבו דשמא חלוקים ולפמ"ש הרי ע"כ חלוקים הם ודו"ק כי קצרתי ומ"ש על ש"א סי' צ"ו מהירושלמי פ"א דבכורים אין עניין לזה דבירושלמי דבכורים הוא לענין שיהיה מאוס לגבוה כענין כאביי דר"ש בע"ז מ"ז אבל הש"א הוא לענין שיהיה מלוה לצורך גבוה לעניין איזה לדחות איסור ומזה סתירה למ"ש הרב הגדול בעבוה"ק דהמצוה צורך גבוה ובאמת החפץ להשם כי תצדק כמ"ש הרמב"ם בכמה מקומות גם בחידושי הריטב"א בקידושין דף ל"א ע"א גבי גדול המצוה ועושה כתב בשם הרמב"ן דבאמת חפץ ד' במצות רק לזכותינו וכו' ע"ש והרבה כתבתי בזה. מ"ש מדברי הש"ס בשבת דף ע"א ע"א דשם איתא במה שחייב חטאת הוא חומרא ומה שפטר היא קולא ובנדה ד' ע"ב ע"א דשם איתא איפכא דמה שמחויב חטאת היא קולא כסברת הטו"ז בא"ח סימן ש"מ ע"כ ול"ק

דדבר תלוי אי חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא אי לאו דאורייתא בשבת אזלו הגמרא למ"ד חולין שנשהטו בעזרה לאו דאורייתא ובנדה למ"ד דאורייתא ודו"ק היטב. דברי הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אב"ד לבוב והגליל:

סימן סב

א שלום להרב החריף המופלג מוה' יוסף יצחק הכהן נ"י אב"ד מלפני' ד"ק דאברטווא:

ב מכתבו הגיעני והנה האיש אשר מעלתו שואל עלי' הי' אצלי והוא אמר לי שאמר מפני מה הוא מגרשה אמנם אפילו אם לא אמר פשיטא שאסור להחזירה כמו שכתב מע"ל ועיין נ"ב מ"ק חאה"ע ובל"אה כאן אף אם רצה אסור להחזירה דהרי יהי' כל ימי' באיסור ובאיסור מוציא ש"ז לבטלה וע"כ פשיטא שאסור להחזירה ואף אם יעבור וישא יהי' צריך לגרשה שהרי התרו בו ומהגם שהוא איסר גמור אחד שח"ו לבא עלי' דברי הכותב בנחיצה הדו"ש הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אבד"ק לבוב והגליל:

ג האיש אמר אלי שאיש א' אמר לי שכתב באם עבר וכו' והנה האיש לא יפה עשה שהורו לו כן אמנם לא יחרוך רמי' צידו כי כבר התרו בו וכעת יתר' לו ג"כ מע"ל ומה שכתב תירץ על התומים כבר אמרתי דבל"ז כה"ג לא הוי כאשר עשה דהכי אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה אם יהא נצמח מן כאשר זמם כאשר עשה אבל באם כאשר זמם הוא בעצמו כאשר עשה לית לן בה דברי הנ"ל:

סימן סג

א שלום להחריף מוה' זאלקי קאנאריק נ"י:

ב מכתבך הנוכחי הגיעני היום ואני עמוס הטרדות והיום הביא הב"ד מכתבים נחוצים לדינא ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה במה שהאריך כ"ת להקשות בסנהדרין דף מ"א דהא דמוקי כשזנתה וחזרה זינתה ופריך דהא יכולין לומר לאוסרה על בועלה באנו והקשית הא הי' יכולין לטעון באונס זינתה וא"ל דא"כ אונסה מותרת אבל ז"א דהא אבוה דשמואל בכתובות דף נ"א אמר דחיישנין שמא סופה ברצון ואף דרבא אמר יצר אלבשה כבר כתב הפ"י והפלאה שם דדוקא משום חזקת היתר וצדקת וכאן כל שכבר זינתה איתרע לה החזק' ושוב נאסרה אף באונס זה תו"ק בקצרה והנה יפה הקשית ולכאורה רציתי לומר דהכא גם אי הוה אמרו דנאנסה הי' מגיע לה מיתה דהא סופה ברצון ויצר אלבשה לא יהי' וא"כ לא הי' מועילים בזה וע"כ דהם טענו שאנו לא ידענו שהיא אשה חבירה וכמ"ש תוס' בסנהדרין דף ט' וא"כ גם כשהי' אומרים שבאונס הי' היתה חייבת מיתה ושוב הוי עדות שאילה"ז אך לכאורה ז"א ואני מסופק בכה"ג שהי' אונס בתחלה וכל שסופה ברצון אף דלא אמרינן יצר אלבשה מ"מ אח"כ היא בשב וא"ת ואינה חייבת

מיתה ואף דלר"א חייב על כל כח וכח היינו לפי שבתחלה עבר במזיד אבל כל שהי' באונס אף שאח"כ הי' ברצון אפשר דפטור וכעין שכ' המלמ"ל בפ"ג מביאת מקדש לענין שהי' בטומאה דאם הי' תחלה בעבדה אף דמה ששהי' הוי בשב וא"ת מ"מ חייב וה"ה הכא אמנם אחר העיון ז"א דהרי בב"ק דף ל"ב אמרו איהי לא קעבדא מעשה דאף דהיא ג"כ חייבת כיון שנהנת חשיב מעשה כמ"ש התוס' בב"ק שם ע"ש וכיון שהיא אינה עושית מעשה רק דהנאתה חשיב מעשה א"כ כל שנהנת חשיב מעשה אף דהיא בשב וא"ת כמ"ש לעיל ע"ז אמנם עדיין קשה קושיתך דהרי גם לאבוה דשמואל אמרו היכא משכחת אנוסה ואמר כגון דהעידו עדים שהיתה אנוסה מתחלה ועד סוף א"כ שוב הי' יכולין לומר אנוסה מתחלה ועד סוף אך ז"א דא"כ שוב מותרת דהא היא אנוסה וא"כ ממנ"פ או דהוה אנוסה לגמרי ומותרת או דחייבת מיתה דנהנת ודו"ק היטב כי היא חריף במ"ש שנית שהקשית ג"כ נ"ל דחשידם חשיבי בע"ד כיון דקנאתה משניהם ודוק ואבקש שלא להאריך כי אני עמוס הטרדות ואין הזמן ברשותי כי רשות אחרים עלי דברי הכותב בנחיצה הדו"ש הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אבד"ק לבוב והגליל:

סימן סד

א למשכיל חריף ושנון ברק השנון נ"י:

ב מה ששאל בהא דאמרו בב"מ דף ס"ז ואי אגבינהו בסיסני קנינהו ולמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קני לוקח אף דלא אגבה בסיסני קני לוקח וע"ז הקשה מע"ל דאף למ"ד דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קני לוקח ג"כ קשה דהא עכ"פ לא גרע מקרקע מושאל או מושכר דקני ליה ללוקח ולשיטת הרא"ש והטור סי' ר"ס סעיף ד' ובסי' שי"ג ס"ג אף נגד המשכיר קני להשוכר וא"כ עכ"פ הך משכנתא לא גרע מאלו מושכר או מושאל לו דקני וכתב שנתקשה בזה הרבה עד שיגע ומצא בספר נט"ש סי' י"ט שעמד בזה והאריך הרבה הנה אין דרכי לסלסל ולפלפל בדברי האחרונים אך למען כבודך ולמען למודך אמרתי לתת עין ולב בזה ולפע"ד נראה דלק"מ דהנה קי"ל דחצר השותפין אין קונין זה מזה כדאמר בב"ב דף פ"ד דוקא במודד לתוך קופתו ע"ש ולפ"ז לשיטת הרא"ש והטור בסי' ר"ס ס"ד דבשכירות הוה כחצר השותפין ששניהם שותפין בו המשכיר והשוכר א"כ א"י לקנות זה מזה ולכך ל"ק רק במציאה קנו שניהם דשניהם זכו מתורת חצר אבל לקנות זה מזה פשיטא דל"ק ואף לפי מה שנראה מהר"ן פ"ק דקידושין גבי סלע של שניהם דאם נתרצה אחד להקנות המקום של החפץ לחברו זכה חברו אף בחצר השותפין היינו בידעינן שנתרצה אבל כאן אמרינן דודאי לא נתרצה הלוה כיון דבידו לסלקו ול"ק לו החצר נגד הלוה וז"ב מאד מאד:

ג ובזה הונח לי דברי הריטב"א והובא בשטמ"ק בב"מ שם שכתב ג"כ לישב קושיא זו וכתב דהנכון שלגבי אחרים הוא דקני אבל לגבי בעלים גופייהו ל"ק לי' לחובתן של בעלים ובע"כ והנט"ש שם תמה דכפי הנראה אזיל בשיטת הרמב"ם דנגד המשכיר אין השוכר זוכה והרי הריטב"א גופא ס"ל גבי זבל של תורי דקנה גם נגד המשכיר ע"ש ולפמ"ש א"ש דודאי קנה גם נגד המשכיר והיינו בדבר דאתי מעלמא כגון זבל דאתי מתורי דעלמא ועכ"פ הוא של שניהם אבל לענין שיקנה נגד המשכיר בדבר שהוא של המשכיר לא אפשר דהרי חצר השותפין אין קונין זה מזה וז"ב מאוד אברא דאכתי קשה לי דהרי אף אם נימא דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קני כל שא"ל זיל קני בכלי זה קנה ואף אם רק נתן לו רשות להניח שם הכלי קנה כשיטת הר"י מגא"ש וכפי הבנת הב"ח והש"ך בדבריו ולא כבה"ב ועש"ך ס"ק ז' וא"כ יקשה טובא דכאן ודאי יש לו רשות להניח שם הכלים כ"ז שלא סלקו וא"כ תקני לו כליו והו"ל כאילו א"ל זיל קני אך לפע"ד נראה דבאמת דברי הב"י בבדה"ב נכונים דהנה לכאורה קשה טובא דאיך אפשר דאם נתן לו רשות להניח שם הכלי יהי' מועיל לקנות דהרי התוס' בב"ב דף פ"ד שם הקשו בד"ה כגון דאף אם הבעל נתן לה רשות אכתי מה מועיל והא שכירות קרקע נקנה בכסף ובחזקה וכתבו דכיון שיש לה רשות להניח שם כלי' קנה לה קלתה דכליו של אדם קונין לו בכ"מ שיש לו רשות להניח וכמו גבי סימטא דאף דאין הסימטא קנוי לו אבל הכלי קנוי לו ע"ש ולפ"ז הא נודע דכליו של אדם הם מטעם חצר וכמ"ש בפ"ק דמציעא דף ט' ואי א"ל קני חצר מהלכת הוא וכתב בשטמ"ק שם דש"מ דכלי' של אדם מתורת חצר ולפ"ז הא נודע מ"ש הש"ך בסי' ק' ס"ק ג' דאין חצרו קונה לו רק אם הוא כבר חצרו אבל לא היכא דחצרו ומתנתו באים כאחת ע"ש ולפ"ז קשה כיון דהוא לא נתן רשות לקנות בכלי זה רק שנתן רשות להניח הכלי א"א לומר דכלי זו חצרו הוא דהא חצר יש לו רשות לקנות וכאן א"א לקנות ורק דכליו של אדם בכ"מ שיש לו רשות להניח קונות לו א"כ אימתי נעשה חצרו בשעה שקנה לו דבר ואז חצרו ומתנתו באים כאחת דעד שקנה לו ל"מ חצרו דהוא לא נתן לו רשות לקנות בכלי זו רק להניח הכלי עצמו והוא קושיא נפלאה וזה נראה לי בכוונת הרמ"ה שכתב דוקא בא"ל זיל קני בכלי זה דאז גלי אדעתי' דלמקני' יהיב לי' ניהלי' אבל בנתן לו רשות להניח שם הכלים לא קנה והיינו דלא מקרי חצרו עדן ולפ"ז אין כאן סתירה מדברי הר"י מג"ש דהר"י מג"ש מיירי היכא דקנה הכלי והגביהו ואח"כ הניחו ברשות מוכר דאז כיון דבעת קנית הכלי מהמוכר אז קנה המקום אגב הכלי דבשביל הנאת המכירה של הכלי לא הקפיד על מקומו וא"כ אז הי' לו רשות לקנות ע"י הכלי בשביל הנאת המכירה וקנה הכלי עם מקומו וא"כ שפיר קנה עי"ז אבל

כל דנתן לו רשות להניח הכלי לא לקנות על ידו ל"מ עדן חצירו עד שקונה על ידו וחצרו ומתנתו באים כאחת וצדקו דברי הב"י בבדה"ב דאינו ענין דברי הר"י מגא"ש להרמ"ה ולא כב"ח וש"ך כנלפע"ד ולפ"ז כאן דהוא נתן לו הקרקעות במשכון ולא נתן לו רשות אף להניח הכלים רק דממילא הוא רשותו אבל פשיטא דלא מקרי כלי שלו עד שקונה איזה דבר וא"כ חצרו ומתנתו באין כאחת ולא קנה וז"ב מאד ונכון ת"ל:

ד ובזה יש לישב לנכון דברי הדרישה שכתב בטור יו"ד סי' קע"ב על דברת הטור דאם נתן בכליו שוב אין הלוה נוטלן והקשה הדרישה דהא בחו"מ סי' ר' כתב הטור דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח וכתב דכאן כיון שהקרקע ממושכנת וגם הכלי שלו אפשר דחשוב כאלו הוא ברשותו וכל העובר משתומם דהוא היפך דברי הש"ס דאמרו דלמ"ד דכליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק צריך דוקא לאגבהינהו בסיסני וכבר עמד בזה בנט"ש ע"ז ולא מצא מענה ועי"ז נדחק בדברי הטור גופא ולפמ"ש י"ל דלשיטת הטור דלדידן כליו של לוקח ברשות מוכר אבעיא דלא אפשיטא וכמבואר בטור סי' ר' וא"כ ממילא י"ל דכאן הו"ל כאילו נתן לו רשות להניח שם ול"ש לומר דגם בזה ל"ק דלא נתן לו רשות רק להניח שם ועיקר החצר נעשה רק ע"י שקונה והו"ל חצרו ומתנתו באים כאחת דז"א דכיון דאף דלא נתן לו רשות קנה מספק ואי תפס לא מפקינן מיניה א"כ עכ"פ לא בא כאחת דאין תלוי הקנין דוקא ע"י שנתן לו רשות וא"כ שוב סגי בנתן לו רשות לבד וכליו של אדם קונות לו בכ"מ שיש לו רשות וכמ"ש התוס' ובשלמא בש"ס דלא הי' ספק כלל רק למ"ד דקנה קנה לגמרי ולמ"ד לא קנה כלל שוב הו"ל חצרו ומתנתו באין כאחת ולכך צריך לאגבהינהו למ"ד לא קנה אבל בדידן דמספקינן אי כמ"ד קנה או לא קנה שוב קנה מחמת ספק ושוב קנה לו בשביל שהיה לו רשות ודו"ק היטב כי אף אם לא כיון הפרישה לזה עכ"פ דברי הטור יש לישב כן והוא עצה נפלאה ועמוקה:

ה ובזה יש לישב דברי הרמב"ם דפסק כשם שכליו של לוקח לא קנה ברשות מוכר ה"ה כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה ותמה ה"ה דהש"ס קאי למ"ד דכליו של לוקח קנה ברשות מוכר דאזלינן בתר הכלים ולא בתר הרשות א"כ להיפך בכליו של מוכר ל"מ רשות הלוקח אבל באמת י"ל דאדרבא אם לא קנה של לוקח ברשות מוכר דהקנין בטל לגבי רשות א"כ להיפך כליו של מוכר ברשות לוקח הקנין בטל לגבי רשות וקנס ע"ש ובכ"מ פ"ד ממכירה ה"ב ולפמ"ש א"ש דניהו דנימא דבטל לגבי רשות יקשה קושית התוס' דניהו דנתן רשות הא בעינן חזקה ול"ש לומר דכליו של אדם קונין לו בכ"מ שיש לו רשות דאדרבא א"כ מהראוי שיהי' ברשות המוכר כיון דפרשה לו הלוקח קונין כליו של המוכר למוכר ולא ללוקח וז"ב כשמש:

ו ובזה הבינותי דברי רבינו יונה שהובא בטוש"ע סי' ר' ס"ה דבכליו של מוכר ברשות לוקח לא קני ללוקח אף בא"ל זיל קני ועסמ"ע מ"ש ס"ק י"א והדברים סתומים ולפמ"ש הדברים מפולשים כפתחו של אולם והן הן דברי התוס' שזכרנו דבשלמא בא"ל זיל קני אף שלא הקנה לו המקום מ"מ כיון שנתן לו רשות להניח שם הו"ל כליו של לוקח בכ"מ שיש לו רשות להניח שם דקונות לו וז"ש רבינו יונה דאף שאין המקום קנוי לו מ"מ הכלי קנוי לו והיינו שהכלי קונה לו בכ"מ שיש רשות להניח משא"כ להיפך דאדרבא כיון שיש לו רשות להניח נקנה להמוכר וז"ב כשמש בצהרים ועסמ"ע מ"ש בזה ובפרישה כתב בזה שני פירושים ומ"ש ת"ל הוא האמת לפענ"ד. ובמ"ש יש לישב גם דברי הסמ"ע סי' שי"ג סק"ו והן הן דבריו שבדרישה סי' קע"ב ואף שבהש"ס ב"מ מבואר להיפך היינו דוקא אם לא קנה כלל אבל לדידן קני מספק והיינו דוקא לשיטת הטור ולא לשטת המחבר שפסק בסי' ר' כהרמב"ם ודברי הסמ"ע קאי אליבא דהטור בענין כליו של לוקח ברשות מוכר ולא אליבא דהרמב"ם ודו"ק:

ז ומדי דברי זכור אזכור מה דק"ל בהא דאמרו בב"ב דף פ"ו כור בשלשים אני מוכר לך דיכול לחזור בו עד סאה אחרונה ולשיטת רבינו בפ"ד ממכירה ה"ז הוא משום דהי' בכליו של מוכר ותיפוק לי' דל"ק מטעם דלשיטת רבינו דבר שא"ק א"י להקנות וה"ה למכור ועפי"א ממכירה ובטור סי' רל"ב וא"כ כל שלא נודע כמה יש בזה אולי חסר או יותר הו"ל דבר שא"ק ולא גמר להקנות ואף דיש לדחות כיון דהזכיר לשון כור בשלשים הו"ל דבר הקצוב אמנם לפמ"ש המלמ"ל פי"א בשם הג"ת לחלק דהיכא דגם הלוקח שנתן דמים לא ידע כמה יהי' וקנה אף שיהי' פחות מהדמים שנתן אף המוכר גמר ומקנה א"כ ה"ה כאן כיון דיוכל להיות פחות או יותר גמרו שניהם לקנות ולהקנות ובזה מיושב דאם הי' בכליו של לוקח לא הי' יכול לחזור אבל אם אינו בכליו דאז הלוקח לא קנה ושוב הו"ל לגבי המוכר דבר שא"ק ובזה יש לישב הרבה קושיות הלח"מ אבל הדבר צ"ע ולא ברור אם זה הוה דבר שאינו קצוב שוב מצאתי במחנה אפרים הלכות קנין חצר סי' יו"ד שהביא ראיה מהך דאגבהינהו בסיסני דקנה כסברת הרמ"ה דנתינת רשות לא מהני ולפמ"ש א"ש ודבריו קצת סותרין למ"ש בהלכות ריבית סי' למ"ד דבאתרא דמסלקי ל"ש קנין כלל שהרי יכול לסלקו גם בגוף דבריו שפלפל בהלכות קנין חצר הנ"ל עיין בית שמואל סי' קל"ט ס"ק י"ג לענין כליו של לוקח בכליו של מוכר בקרקע הלוקח אי קנה ויש לדמות קצת לזה וצ"ע. ודרך אגב אומר במ"ש ה"ה פ"א מזכייה גבי פירס מצודה בשדה חברו שזה שפרס מצודה בשדה חברו שלא ברשות לא תקנו חכמים שיהי' בהם גזל מפני דרכי שלום ותדע לך שהרי אמרו דבמצודה שיש להם תוך הלוקח משם הוא

גזלן ואי ברשות חברו לא קנה וק"ו מכליו של לוקח ברשות מוכר שאף שיש דעת אחרת מקנה לא קנה מכ"ש בזה אלא ודאי בפורס שלא ברשות אף שיש למצודה תוך קנה בעל הקרקע ותמה הלח"מ דכי היכא דקי"ל כלי' של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ה"נ כלי' של מוכר ברשות לוקח לא קנה וא"כ כשם דלמד ה"ה ק"ו שלא קנה בעל המצודה כמו כן יש ללמוד ק"ו שלא יקנה בעל השדה כיון שכלי' של זה ע"ש וראיתי בקצה"ח סי' ע"ר שכתב דכלי' לא מקרי אלא היכא שיש לו רשות להניח שם כלי' וכאן דפרס מצודה שלא ברשות לא מקרי כליו הפסק ולכאורה יפה טען וראיתי בנתיבות המשפט שתמה עליו דמשמע בב"מ דף ק"ב דאף במקום שאין לו רשות להניח שם כלי' מ"מ קונה לו כלי' ע"ש כי אינו לפני כעת וכפי הנראה כיון להך שאמרו שם גבי קולט מן האויר ומדבק כלי בשולי פרה או דמפסק כלי והרי אינו מקומו אבל באמת אין ראיה דאפשר דקאי על השוכר שמדביק כלי בשולי פרה או במפסק כלי וכמו שנראה בטוש"ע חו"מ סי' שי"ג דבכה"ג קנה השוכר והוא יש לו רשות להניח שם כלי' וע"ש סעיף ג' ובסמ"ע ס"ק וא"ו ומה שנראה לפע"ד בכוונת ה"ה הוא דהנה מ"ש ה"ה כיון דפירס מצודה שלא ברשות לא קנה מפני דרכי שלום נראה ראיה ברורה ממ"ש הר"ן לענין פעוטות דאם מכרו בנכסים מועטים דלא מועיל דכיון דאינו רק מתקנת חכמים כל שעשו איסור לא תקנו רבנן ע"ש בסי' מ"ו וכן קי"ל בסי' מ"ו וכן קי"ל בסי' רל"ה בחו"מ וא"כ ה"ה בזה דכל שלא הוה גזל רק מפני דרכי שלום א"כ במקום שעשה איסור לא תקנו אמנם נראה דזה דוקא בעל המצודה שאין לו מקום לזכות בו רק באיסור דמהיכן מגיע לו מצודה שיפרוש בשדה חברו ולכך לא קנה אבל זה ששדה יש לו אף אם לא פרס זה כלי' הוו ברשותו ויכול לפרוס מצודתו אין כלי' של חברו שהכניס שלא ברשות מפסיקות דבמקום איסור לא תקנו רבנן שיקנה לו כלי' וכמ"ש וכעין זה חלק המלמ"ל פ"ט מזכיה הלכה יו"ד בדברת הר"ן אלו ע"ש ודו"ק:

ח והנה בהא דפריך בשבת דף צ"א על הא דמגרר ויוצא פטור לפי שאיסור גניבה ואיסור שבת באים כאחד ואי ס"ד אגד כלי שמי' אגד קדים לי' איסור גניבה לאיסור שבת וברמב"ן על שבת שזכינו לאורו מקרוב ראיתי שכתב פירוש דאלו לענין גניבה כל פרוטה ופרוטה כיון שנמשכה מרשות הבעלים למקום הקונה לו קנאה גנב ואעג"ב דכלי ודאי לא קנה עד דאפקי' כלו משיכה קונה בכלי' של מוכר וכן מה דאמרינן האיכא מקום תלמא ושנצין ה"נ קאמר למקנא מאי דנפק וש"מ דהיכא דלא משתקל לי' לא קני ואפשר לומר דס"ל כמאן דמוקי לה במס' כתובות בדאפקי' לרה"ר לענין מקנא ממש לא קני ולענין גניבה מחייב כיון דאפקיה מרשות וכל פרוטה ופרוטה כיון דהוציא מרשותו

נתחייב עליו כיון דיכול ליטלה ועיין חידושי הרמב"ן בב"ב פ"ז הובא בשער המלך פ"ז מגניבה הלכה ג' ששם כתב כפירוש הראשון שכתב כאן ע"ש והנה שאלני החריף מו"ה מרדכי מיזיש נ"י בהא דאמרו בשבת דף ח' האי זרזא דקני רמה וזקפה לא מחייב עד דעקר ליה והקשו בתוס' והא תנן הי' מגרר ויוצא חייב שאיסור גניבה ושבת באים כאחד אלמא אעג"ב דלא עקר לי' מחייב ובחידושי הרמב"ן כתב לבסוף די"ל דהאי כגון שהיתה רה"י גבוה מרה"ר וכשהוא מוציאה מאסקופת הבית נעקרה ונפלה לרה"ר או לצידי רה"ר והרי יש כאן עקירה וכ"ש למאי דאוקימנא בפ' א"נ כגון ששלשל ידו למטה מג' וקבלה והיא ודאי עקירה ע"ש וע"ז הקשה החריף הנ"ל דא"כ מאי פריך איסור גניבה קדים והא מיירי שנעקרה ונפלה לרה"ר ובא כאחת דכ"ז שלא נפלה לרה"ר לא הוה עקירה ולא ידעתי קושיתו דהא סוף סוף הקנייה היתה תיכף כשנעקרה משפת האסקופה וטרם נפלה לרה"ר וא"כ איסור גניבה קדים וכ"ש אם נימא דמשיכה בכלי' של מוכר דקונה דודאי הי' קודם הקנין של הגניבה וז"פ. ומ"ש ראי' מתוספת פסחים פ"ה ד"ה בנגררין לאו ראיה למעיין דכאן כל שלא הוציא משפת אסקופה ולחוץ בשעה שרצה לעקור משפת אסקופה טרם הוציאה מכל שפת אסקופה כבר קנה לה וז"ב ופשוט:

ט והנה ד' עקב שנת תרי"ג (בעת צר לי ד' יעזרני ע"ד כבוד שמו ותורתו ואני לומד מתוך הצער) ראיתי בתורת חיים בהא דאמרו בע"ז דף ע"א סוף סוף כי מטי לאוירא דמנא קניא ופירש דקניה עכו"ם בהגבהה והקשו כלם דאיך שייך הגבהה באויר הכלי וחידש הת"ח דכיון דקי"ל כלי' של אדם קונות לו בכ"מ שיש לו רשות א"כ אף דכלי' של לוקח ברשות מוכר לא קני היינו דוקא כשמונח ע"ג קרקע משום דמספקא לן אי הכלי בטל לגבי הרשות או הרשות בטל לגבי הכלי אבל כשתופסו בידיו קונה כיון שאין הכלי מונח ע"ג הקרקע ול"ש דבטל לגבי רשות ושוב קונה לו כלי' מכיון דמטי לאויר דמנא ע"ש והוא דבר חדש ובאמת שבב"ב דף פ"ו דפריך מהא דדב ושמואל דאמרו כלי' של אדם קונות לו בכ"מ ומה קושיא דלמא מיירי דלא מונח ע"ג קרקע שאינו בטל לגבי רשות והוא תופס בידו ושפיר קונה לו כלי' בכ"מ וגם בב"מ הנ"ל דאמר דאגבינהו בסיסני ולמה לא אמר כגון דתפס בידיו וע"כ דגם בזה הוא ברשות מוכר ולא קני לו כלי' ובדברי הת"ח אמרתי לישב דברי הב"ש סי' קל"ט ס"ק י"ג דכתב דאם כלי של לוקח מונח בתוך כלי' של מוכר ברשות לוקח דאינו קונה ותמה בא"מ דזה דוקא להרמב"ם דס"ל דבעי תרויהו רשות וכלי' של לוקח אבל להרא"ש וטור דס"ל דמשום ספק הוא אי כלי' מבטל לרשות או הרשות מבטל להכלי א"כ ממנ"פ יקנה כאן דאם הרשות מבטל להכלי א"כ הרי מונח ברשות לוקח ובכלי' של לוקח דהרשות ביטל להכלים של מוכר ואם הכלי

מבטל הרשות א"כ שוב כלי' של לוקח מבטלי וקונה לו כלי' של לוקח ע"ש ולפמ"ש הת"ח א"ש דע"כ לא מבטל הכלי לרשות רק כשמונח ע"ג קרקע ממש וא"כ בשלמא כלי' של מוכר בטלו להרשות של לוקח שהרי מונח ע"ג קרקע ממש אבל כלי' של לוקח אינם מונחים ע"ג קרקע וא"כ הוה כאלו מונחים באויר ולא מבטל לכלי של מוכר ודו"ק:

י והנה בשנתרט"ו ה' שמות הראני תלמודי החריף מו"ה מענדיל בודק נ"י מ"ש בענין קנין חצר ולהיות כי מקורו בכלי' של לוקח אמרתי לרשום פה והנה רצה לחדש בהא דפריך בע"ז דף ע"א ותקני לי' כלי' וע"ז הקשה הקצה"ח סי' קצ"ד דהא כלי' של אדם קונין מתורת חצר והרי חצר מטעם שליחות לעכו"ם וע"ז חידש דכלים אינם מתורת חצר ורשותו רק כיון שמכניס חפץ מרשות אחר לרשותו הו"ל כמשך או הגביה דבר דקני מתורת משיכה והגבהה ולכך חידש דכל שבא לכלי' בעוד שלא הי' יכול לקנות שוב לא קני כליו אח"כ דהא בעת שהכניס לכלי' לא יכול לקנות והאריך בזה ובאמת זה דבר שא"א והנה מתורת הגבהה ודאי א"א דהרי הגבהה קונה בכ"מ אפילו ברה"ר וא"כ למה לא יקנה כלי' של אדם ברה"ר אך גם מטעם משיכה ל"ש דא"כ כלי' של לוקח ברשות מוכר למה לא יקנה דהא עכ"פ הוא מושך מרשות המוכר לרשותו דהיינו כלי' ואף שאין לו רשות להניח שם כלי' מ"מ זהו אם כלי' הם מתורת חצר והרי אין לו רשות להניח שם כלי' אבל אם אינו רשות וחצר בפ"ע רק שעכ"פ מושך הדבר מרשות המוכר לרשות לוקח והרי עכ"פ הכלים הם רשות של הלוקח דכלי' הם ומה בכך דאין לו רשות להניח שם כלי' מ"מ הכלים עצמם הם רשות הלוקח וכבר משכם לרשותו ועיין בתוס' פ"ה ד"ה כלי' ובלא"ה לא הבינותי דא"כ יצטרך המוכר עכ"פ לומר לו משוך וקני דבשלמא אם כלי' הוא מתורת חצר א"צ להקנות לו רק להשאיל לו מקום שיעמיד שם כלי' אבל אם הוא מתורת משיכה הרי צריך לומר לו עכ"פ משוך וקני ומה שהקשה בתוס' פ"ד ד"ה מדד דכתב דאף דמשיכת המוכר ל"מ ללוקח אבל בסימטא מועיל ולא ידע טעם הדבר הוא פשוט דכל הטעם דל"מ משיכת המוכר ללוקח היינו ברשות המוכר ומה מועיל משיכתו אבל לסימטא מועיל דעכ"פ משך לסימטא וערשב"ם דף פ"ה ד"ה אבל אם וז"פ ומה שתמה על השטמ"ק כתובות הובא בקצה"ח סי' רמ"ח ס"ק ב' שכתב דקלתה שאני דהוא מתורת רשות וע"ז הקשה דאם קלתה הוא מתורת רשותו היינו חצר והרי חצר דאתתא מתורת יד והרי ביד גופא בעי הנחה שלשה טפחים וא"כ קלתה למה מועיל ולק"מ דשאני ידה דרוצה לקנות דבר חדש ובעי הגבהה ב' טפחים אבל חצר כבר הוא שלו וא"כ ידה הוא מכבר וא"כ שפיר קונה מתורת חצר אף שלא הגביה דהוה כאלו תפסה בידה והרי כבר הוא חצרה ובחצר ל"ש הגבהה ג' טפחים ואף דלא עדיף

מיד דבעי הגבהה ג' טפחים ז"א דהא כיון דבעי קנין הגבהה והגבהה לשם קנין ס"ל לרש"י דלא מועיל עד שיגביה ג' טפחי' אבל חצר דהוה כמו יד והרי הוא יד אריכא דכל מה שיש לאדם מניח בחצרו והרי חצר אינו מתורת הגבהה רק הוא קנין בפ"ע ניהו דהוה כיד אריכא אבל ל"ש הגבהה ג' טפחים ואטו שלו מניח בהגבהה ג"ט וז"ב ומ"ש שדבריו מבוארים ברשב"ם פ"ה שכתב דקלתה הוא משום דדמי להגבהה דקונה בכ"מ הרי דכלים הם מתורת הגבהה ושמח מאד בזה הנה שמח ללא דבר והרי מתורת הגבהה ודאי א"א דהרי כלי' אינם ברה"ר והרי הגבהה קונה בכ"מ אבל דברי הרשב"ם פשוטים וברורים דהרי שם כלי' של לוקח ברשות מוכר ולא קנה וע"כ הוצרך לחדש דהגבהה קונה בכ"מ וא"כ הרי הגביהה קלתה וקונה מתורת הגבהה וז"פ ולא מתורת חצר ולא מתורת משיכה רק ע"י הגבהה ומזה מבואר דהגבהה קונה אף בתלוי באויר ודלא כט"ז סי' שס"ז באו"ח ועיין בריטב"א ע"ז דף ע"א שם ודו"ק ובאמת בשטה ב"מ הובא בקצה"ח סי' קצ"ד מבואר בהדיא דכלי' של אדם קונין מתורת חצר וזה עיקר וכל יסודו אינו כלום ומה שחידש לישב מה שמקשים על הרי"ף ורמב"ם דבעי בחצר עומד בצדו והרי הם ס"ל טוה"נ אינה ממון א"כ תקשי כיון דלא עמדו ר"י והזקנים בצד שדהו היאך קנו וע"ז כתב דלפמ"ש הרמב"ן ובשטה שם דגבי הפקר ומציאה לא בעי עומד בצד שדהו דהוה הפקר משא"כ בגט ומתנה בעי עומד בצד שדהו לפ"ז לפי מה דמסיק דטוה"נ אינה ממון א"כ הוה כמו הפקר ולא בעי עומד בצד שדהו הנה לכאורה דבר חכמה אמר אבל אינו נכון דמ"מ כ"ז שלא הקנה להם לא הוה הפקר והוה צריך שיעמוד בצד שדהו דניהו דא"א לקנות בקרקע וחליפין דהרי כל שהקנה להם הוה כהפקר כמ"ש רש"י אבל שיאמר שא"ב כלל והוה הפקר זה א"א דמ"מ הי' מעורב בתבואתו של ר"ג והיה יכול לשאול עליו עדיין כ"ז שלא הקנה והי' צריך עומד בצד שדהו וגם דכ"ז שלא עמדו בצד שדה הרי הוה הפקר לכל עניים וא"כ צריכים לזכות ושאני מציאה והפקר כיון שבא לחצר אף שאינו עומד בצד שדהו קנה להדבר אבל כאן הרי הוא הפקיר מדעת לפי שהתורה חייבו ליתן מתנות כהונה והרי הוא של כל הכהנים ועניים ובזה זכו ר"י והזקנים בזה יותר משאר כהנים וע"כ צריכים לעמוד בצד שדה של ר"ג ומה גם ר"ע דהיה גבאי של עניים א"כ במה קנה דשאני מציאה והפקר דזה שבא לתוך חצרו קונה לו לעצמו משא"כ בזה דר"ע לא רצה לזכות לעצמו רק בשביל עניים דודאי בעי שיעמוד בצד שדה של ר"ג וז"ב והדברים מוכרחים שהרי הרמב"ן כתב זאת לרב שימי שאמר לר"פ והרי ר"פ ע"כ ס"ל דר"י והזקנים לא הי' הפקר דהרי תירץ דדעת אחרת מקנה שאני והיינו דר"ג הקנה להם וע"ז הקשה ר"ש לר"פ מגט וא"כ לפ"ז ע"כ דזה אף דהוה כהפקר היינו לענין

דלא יכול למקני בחליפין ואג"ק דהרי כיון שהוא צריך ליתן לעניים ולכהנים אין לו בהם רק טוה"נ ואיך יקנה אג"ק או ע"י חליפין אבל מ"מ לא הוה הפקר ממש דלא לבעי עומד בצד שדהו דזה א"א דהרי כ"ז שלא זכו בהו ר"י והזקנים עודם שלו ויכול לתשול עליו וליתן מעשר אחר וא"כ הוה שלו כמ"ש ובחידושי אמרתי להמתיק הדברים דהנה הקצה"ח סי' ער"ה חידש דבהפקר מהני ג"כ אג"ק וע"ז הקשה דא"כ בהך דזקנים למה אמרו דטוה"נ אינה ממון לקנות אג"ק והא ניהו דהוה הפקר נקנה ג"כ אג"ק והנראה בזה דבר חדש דהנה בהא דאמרו עשור שאני עתיד למוד הקשה הריטב"א בחידושיו לקידושין דף כ"ו דהא כל שלא סיים המקום ל"מ דהו"ל כאומר תרומת כרי זה בתוכו דל"מ עד שיאמר לצפונו או לדרומו וכתב דר"ג ס"ל יש ברירה וכשמשייר העישור אח"כ הובאר למפרע שזה מקומו ע"ש ולפ"ז צריך להבין דהרי הוא אמר ומקומו מושכר לו והרי לא ניכר מקומו ואינו מסוים איה מקומו ומכ"ש לשיטת הרמב"ם דבעי סיום מקום במכר ומתנה וא"ל דהרי עכ"פ השדה יש והו"ל כאומר לו חלק פלוני בשדה דמועיל כמבואר בסי' רמ"א ס"ד אבל ז"א דהרי כ"ז שלא שייר העישור אינו ניכר המקום ולא החלק רק דכששייר לו העישור ניכר מקומו א"כ שוב קונה המקום ע"י העישור וא"כ הו"ל קרקע נקנה אגב מטלטלי וזה ודאי לא אפשר וא"ל דקניית המטלטלין והקרקע בא כאחת דז"א דהרי אז כשמשייר העישור הרי הוא הפקר ובעי שיקנה עם הקרקע והרי הקרקע אינו מבורר רק ע"י המטלטלין והרי אז אינו מקנה לו המטלטלי שאינם שלו ולא שייך דקניית המטלטלין והקרקע בא כאחת דזה דוקא אם יש לו כח להקנות המטלטלי א"כ אז מקנה לו המטלטלי וממילא נקנה לו הקרקע למפרע אבל המטלטלי הם הפקר והרי אז לא חל התרומה והמעשר רק עד שמשייר נקנה לו העישור והיאך יקנה הקרקע ומי הקנה לו ובשלמא כשיש דעת אחרת מקנה אז מקנה לו הקרקע והמטלטלי ביחד אבל כאן שעד עתה לא הי' כאן מטלטלין דהא המעשר לא חל רק עד שמשייר וא"כ הרי הוא לא השכיר רק מקומו של העישור וכ"ז שלא שייר העישור לא הקנה לו הקרקע א"כ הרי לא נתברר מכירתו וא"כ אימת נקנה לו המקום כשמשייר העישור ואז אין מי שיקנה לו העישור שיתברר קנין הקרקע ולפ"ז גם לדידן דקי"ל דאף דבר שאינו מסויים קונה היינו משום דלענין קנין הממון א"צ דין ברירה כמ"ש הרשב"א בתולדת אדם סי' פ"ב דלענין הקנייה לא צריך ענין ברירה ויכול לקנות אז אבל קנין העישור והמקום א"כ כ"ז שלא חל העישור לא קנה המקום שהוא לא השכיר לו רק מקום העשור וא"כ רק אז ששייר לו העישור אז נתברר הקנין של הקרקע וא"כ הו"ל דבר שאינו מסוים ורק ע"י העישור קונה המקום וא"כ ע"י הפקר א"א לקנות דבשלמא אם הי' דעת אחרת מקנה

אם כן ע"י המטלטלין נתברר קניית המקום ובא כאחד הקרקע עם המטלטלי אבל אז כשנתברר הרי המטלטלי הפקר וא"כ ע"י הפקר מטלטלי ודאי לא מועיל שיקנה הקרקע ואגבו ההפקר וז"ב:

יא ובזה י"ל הא דאמר ר"פ דעת אחרת מקנה אותו שאני והקשה המרדכי דהא כאן הוה הפקר ולפמ"ש י"ל דהכי משני דבאמת הי' אג"ק ואג"ק מועיל בהפקר רק דכיון דבעת שהשכיר המקום היה ע"י דעת אחרת מקנה אותו אף שאח"כ נעשה הפקר הא אם אינו מועיל אג"ק שוב לא הוה הפקר דהוא לא הפקיר רק שיקנה אותן הזקנים וא"כ ע"כ מועיל דאל"כ לא יהי' הפקר ושוב מועיל אף שאינו עומד בצד השדה וממנ"פ מועיל אם מתורת חצר ולא בעי עומד בצד שדהו כר"פ ואח"כ כשנעשה הפקר שוב מועיל אג"ק וא"ל דאינו מועיל דז"א דאם נימא דל"מ שוב לא הוה הפקר דהוה הפקר בטעות א"כ שוב מועיל אג"ק ודו"ק היטב כי הוא חריף ויש לישב בזה קושית הש"ך סי' ר"ג על בעל עיטור ואכ"מ. והנה לכאורה צ"ב דאיך חשבו כאן העישור שהי' נותן להפקר וע"כ אינו נקנה באג"ק והא לא הוה הפקר גמור דאינו רק לעניים ולא לעשירים וגם לעניים ג"כ אינו כולל והוא נתן לר"י ולר"ע וא"כ לא הוה הפקר גמור וגם דהפקר הוה כנדר ועובר משום בל יחל אם חוזר בו וכאן לא שייך זאת דהא יוכל לתשול ע"ז כ"ז שלא זכו בו וצ"ל דניהו דלא הוה הפקר גמור היינו שיהיה מופקר לכל אבל מ"מ לגבי ר"ג הוה דינו כהפקר שא"י להקנות אג"ק דהא הוה הפקר לגבי דידיה ובזה י"ל דנחלקו רבא ור"פ דר"פ ס"ל כיון דלא הוה הפקר גמור רק ע"י שהוא טוה"נ אינו ממון גמור אבל מ"מ דעת אחרת מקנה חשיב דהרי אי לא מקנה אותו וגם אם ירצה לחזור בו מצי לחזור ושפיר חשיב דעת אחרת מקנה והנה לכאורה רציתי לומר דבר חדש דהנה הרמב"ם חידש דאם קדש בדבר שאין בעה"ב מקפיד בו הוה ספק מקודשת ובאמת לפמ"ש הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ט דגם דבר שאינו מקפיד צ"ל שלא יקפיד לגבי שום אדם דלא עדיף מהפקר וא"כ כאן שלא הפקיד לשום אדם א"כ אדרבא מקפיד לגבי אחרים ואין כאן הפקר אמנם הא"מ חידש בסי' כ"ח ס"ק מ"ט דדבר שאינו מקפיד הוה כמו מתנה מועטת ובזה לא בעינן שלא יקפיד לשום אדם משום דשאני הפקר דיוצא מרשותו לכך בעי שיפקיר לכל אבל כאן אינו יוצא מרשות נותן עד שיבא לרשות מקבל ולכך סגי אף שמקפיד רק נגד אדם אחד אינו מקפיד להרבה ע"ש ולפ"ז נלפע"ד דתרומה ומעשרות דהתורה חייבו ליתן רק שיש לו טוה"נ וא"כ כל שטוה"נ אינו ממון הרי אינו מקפיד וא"כ הס"ד סבר דמתורת הפקר נגע בו וע"ז חידש ר"פ דדעת אחרת מקנה שאני דהרי הוא מתורת מתנה וצריך שיבא לרשות המקבל והרי שפיר הקנה לו וז"ב. והנה הריטב"א

בקידושין דף כ"ו גבי מקומו מושכר לו כתב דאמירה לגבוה סגי בהך דר"ג אלא דלא מפטר מדין ביעור אי לא מפיק לי' מרשותו לגמרי ע"ש ובאמת שהוא דבר חדש דאמירה לגבוה הוא רק נדר אבל לא יצא מרשותו וצ"ע דהרי הריטב"א בעצמו כתב דאם הקדיש שט"ח דא"צ כומ"ס דהקדש קונה בלי כתיבה ומסירה ועיין ש"ך ר"ס ס"ו ובתומים שם ס"ק ב' ובקצה"ח אבל לפע"ד דהכוונה הוא דדוקא בדבר שאינו מסוים כמו התם דאינו מסוים דוקא אותה מעשר ויכול להפריש ממקום אחר אבל במקדיש דבר מסויים והוא שלו וברשותו ודאי יצא מרשותו וז"ב לדעתי ודו"ק שוב עיינתי ברי"ף ורז"ה במלחמות פ"ד דב"ק גבי אנן יד עניים אנן שכל דברי הריטב"א נלקחו משם ושם מבואר בהדיא שאם הדבר ברשותו זכו בו עניים והרי"ף לא נחלק על רה"ג ור"ח לפי הבנת הרז"ה רק בדבר שא"ב והרמב"ן כתב שכלם סוברים דבדבר שא"ב לא זכו אבל בדבר שהוא ברשותו כלם ס"ל דזכו עניים באמירה גרידא וא"כ ע"כ מ"ש הריטב"א דלא הוה ברשותו לענין ביעור הוא כמ"ש ומדברי הרמב"ן במלחמות משמע לו דהטעם דביעור שאני דצריך לבערו לגמרי מתוך הרשות וכאן מ"מ הוא מונח עדיין ברשותו של ר"ג אף שכבר זכו בו עניים הוה כמופקד עדיין ברשות ר"ג וזה אינו נקרא ביעור ואפשר אף לדעת הרשב"ם בב"ב פ"ה דאף רשות הנפקד קנוי להמפקיד מ"מ ביעור שאני שצריך לצאת מרשותו לגמרי כנלפע"ד ועיין שו"ת מוהרלב"ח סי' ט"ו ובמחנה אפרים סי' ב' בהלכות צדקה שכלם הבינו שהריטב"א הוא מכת הסוברים דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוא קנין ממש להעני ועיין בחבורי יד שאול סי' רנ"ח ובעובדא דשו"ת מוהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל הנ"ל בלא"ה א"צ לכל אריכות דשם היה המעשה שבתחלה נדרה לצדקת עניי חברון וצפת תוב"ב ואח"כ חזרה ונתנה לעניי ירושלים וא"כ כל דליכא רווחא להקדש דב"כ וב"כ הוה לצדקה שוב ל"ש אמירה לגבוה כמ"ש התוס' בקידושין כ"ח אך לפע"ד נראה דע"כ לא כתבו התוס' כל דליכא רווחא להקדש רק בהקדש גבוה דאין חפץ לד' בעולות ורק שזה שהקדיש חל ההקדש וא"כ כל דאין נ"מ להקדש שוב יכול לחזור בו ול"ש אמירה לגבוה וכ"כ המלמ"ל פ"ו מערכין וכמ"ש בחבורי יד שאול סי' רנ"ח אבל כאן דנ"מ בין אותן עניים לעניי עיר אחרת לענין עניים בעצמם א"כ כל שזכו בו אותן בני עיר זו איך יכול לחזור ומה דמבואר בסי' רנ"ח דכל דליכא רווחא ל"ש אמירה לגבוה היינו באופן שאין נ"מ בין עניים אך נראה דכיון דלא נדר לעניים ידועים רק סתם לעניי העיר א"כ הם לא זכו עדיין שוב יוכלו לחזור בם ודוקא אם פרט לאותו עני הוא דנסתפק בשו"ת מהר"ץ אם יכול לשנות משום דזכה בו אותו עני אבל לא בשאין שם עניים ידועים ודו"ק:

יב והנה בשנת תרט"ו ד' ויקהל כ"ד אדר נשאלתי במעשה ששני אנשים קנו על ליסטאציע מלבוש אחד ואחד הביאו לביתו ומצא בו א' רייניש כסף ושאל אם מחויב לתת לחברו חלק והשבתי דלא צריך כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ס"ב ס"ק י"ב ובסי' קע"ו סי"ב אמנם לכאורה יש מקום לומר כיון דכלי' של אדם הם מתורת חצרו ותקני להם חצרו מיהו שלא מדעתו אינו קונה כמ"ש סי' רס"ח וגם הו"ל חצר השותפין דאין קונין זה מזה ובפרט כל שלא ידעו להקנות כלל ודו"ק:

יג ולכאורה מדברי הש"ס ב"מ משמע דיש מ"ד דכלי' של לוקח קני ורשות מוכר ובאמת הוא בעיא דלא אפשיטא לשטת הרא"ש ולשיטת הרמב"ם אפשטא להיפך ובאמת שגם בקידושין דף ובע"ז דף ע"א כתב רש"י דיש פלוגתא בזה בב"ב דף פ"ה ובאמת המעיין שם יראה דאין כאן פלוגתא וצ"ע:

יד והנה בהא דאמרו הגבהה קונה בכ"מ ראיתי בשיטה מקובצת ב"ב דף ע"ו ע"ב שהביא בשם הרשב"א שהקשה דהיאך מועיל הגבהה ברשות מוכר והא עכ"פ אויר חצרו של מוכר הוא ואויר חצרו כחצרו אפילו מפסיק כלי כדאמר בב"מ דף ק"ב ע"א לאביי ואף לרבא דוקא כשבא לזכות מחמת אויר חצרו אבל את של בעל החצר לא שמענו שהרי נח בחצרו ועדיין באויר חצרו עומד וכמו משיכה שאינו קונה ברשותו של המוכר ה"ה הגבהה ונדחק דכיון שיש דעת אחרת מקנה לא חשוב אויר חצרו כ"כ שלא יקנה כל שעוקר מגוף החצר ממש אף שעודנו באויר חצרו ושאני משיכה דהוא בגוף הדבר וזה דוחק גדול והקושיא גדולה מאד ולפע"ד נראה דהנה ידו של אדם קונה לו בכ"מ אפילו ברשות הרבים ועיין כתובות למ"ד ע"ב ברש"י ותוס' שם ואף דלא עדיף מכלי' והרי כלי' של לוקח ברשות מוכר אבעיא דלא אפשיטא מ"מ לפע"ד נראה דכאן שא"ל לך קני כבכל קנינים שצ"ל לך קני הא אמרו בב"ב פ"ו דבכה"ג קני אף כלי' של לוקח ברשות מוכר וה"ה כאן דמועיל אף שבאויר חצרו הוא כיון דהגביה וידיו קונות לו והוה ככלי' שלו כנלפע"ד ודו"ק היטב:

סימן סה

א בענין מקח שבטל מקצתו בטל כלו:

ב ע"ד אשר הבאת דברי המחנה אפרים הלכות מכירה ואונאה סי' כ"ג שהאריך להקשות על הרשב"א דדברי' סותרים זא"ז בענין הלז הנה טרם יהי' כל שיח אומר אני דבר חדש דהנה הסמ"ע סי' ק"ץ דעתו דקנין כסף דשדה הוא מתורת שווי המקח והט"ז חולק עליו והביא ראיה מהא דערבוני יקן וגם קנין כסף נלמד מעפרון והתם הי' בתורת קנין כמו קידושי אשה ואני כתבתי זה ימים רבים בגליון הט"ז שם דלענ"ד המעיין בר"ן הובא

בב"י סי' קצ"א לענין דלא קנה עד שיתן את כל הדמים משמע כהט"ז והבאתי שם דברי הריטב"א שהביא הב"י סי' ר"ה מבואר ג"כ כהט"ז ועוד כמה ראיות ע"ש ולפ"ז נ"ל דבר חדש דתלוי זה בזה דאם נימא דמתורת שווי המקח הוא א"כ ל"ש לומר מקח שבטל מקצתו בטל כלו דבעד אותו שיווי שנתן המקח קיים ומה שלא השלים לו לא קנה ומידי דהוה אם נמצא אונאה דיחזיר והמקח קיים אבל אם נימא דהוא מתורת קנין א"כ כל שנתבטל המקח במקצתו ונתבטל הקנין א"כ ל"ש קנין לחצאין וז"ב מאד וכן מבואר בר"ן גבי הא דאמרינן דלא קנה עד שיתן כל הדמים שהובא בב"י סי' קצ"א דכי אמרינן דבמקצת דמים קנה הכל ה"מ אם נתן מקצת דמים לשם קנין דכיון שקבל דמים לשם קנין גלי דעתי' דניחא לי' דליקני בהכי אבל הכא דמים הללו לא לשם קנין נתנה לו שהרי בשטר הוא קונה אלא לשם פרעון הוא נותנן וכו' דכיון דבשטר הוא קונה א"א לו לקנות בו מקצת השדה שעל כל השדה נכתב ולא על חציו וכיון שבטל כח השטר במקצתו בטל כלו ע"ש הנה באמת מבואר בהדיא בהר"ן דכל שהוא מתורת קנין צריך לקנות כלו כמו בשטר דאם בטל במקצתו בטל כלו ורק דהכסף לא נתן בתורת קנין רק בתורת שווי ולפ"ז הן נסתר מחמתו ראיית הט"ז מערבוני יקן דשם דנתן ערבון לשם קנין צריך לקנות בכלו דאל"כ נתבטל כל המקח ושם הוא באמת מתורת קנין ולפ"ז אין ראיה מעפרון דשם שלא הי' בשטר רק בכסף וא"כ נקנה מתורת קנין אבל באמת במקום שכותבין שטר י"ל דהכסף הוא מתורת שווי ובזה י"ל דלכך במקום שכותבין שטר לא קנה עד שיכתוב שטר משום דשם הכסף אינו רק מתורת שווי ובשווי לא קנה וצריך שטר ויש להאריך בזה ומעתה נבא לישב קושית המח"א במ"ש הר"ן דכל שא"א להשלים המקח בטל וא"כ היאך מבואר בטוש"ע סי' ר"ג דאם החליף פרה וטלה בעד חיטים דאם משך הפרה קנה כנגד הפרה ע"ש והוא מהר"ן כמ"ש הב"י וכן הקשה על הרשב"א דגם הרשב"א ס"ל דכל שיכול לקיים המקח במקצת לא בטל ואלו במכר גוף ופירות כתב ה"ה פ"ל ממכירה בשם הרשב"א דבטל כלו וכן הקשה המלמ"ל פי"ב מזכייה ומתנה הלכה י"ג ע"ש ולפמ"ש א"ש דהר"ן מיירי היכא שהי' בקנין אחד ומתורת קנין או בשטר אחד ושפיר כתב דכל שא"א להשלים המקח בטל דקנין שבטל מקצתו בטל כלו אבל בהחליף פרה וטלה דשם ע"כ מתורת שווי מיירי דאל"כ ל"ש חליפין וכפי שמחלק ר"ת דע"כ לא אמרינן דפירי לא עבדי חליפין רק בחליפין שהן כעין נעל אבל בתורת שווי לא ע"ש ולפ"ז בפרה וטלה דודאי בתורת שווי הם דהרי נתן לו פרה וטלה וא"כ לא נתבטל המקח לגמרי דבשווי ל"ש ביטול מקח ולכך במכר גוף ופירות והוא טעות בגוף המקח שפיר אמרינן דנתבטל הקנין והיינו בכה"ג דהי' בתורת קנין ולא בתורת שיווי

ובזה מיושב הרבה דברים שנראין כסותרין ואף דמדברי הר"ן גבי מדה בחבל במה דנחלק על הרשב"א באם אפשר להשלים המקח משמע דהרשב"א גם בתורת קנין נחלק וסובר דהמקח לא נתבטל מ"מ לפע"ד החילוק נכון וברור בעצמותו:

ג ובזה מיושב קושית הלח"מ בפ"ה ממכירה הלכה ב' דאמאי בהחליף פרה וטלית לא אמרינן דקנה כנגד כלו וכן בהחזיק בשדה אחת והי' לו עשר שדות במדינות אחרות דלא קנה רק כנגד מעותיו ואמאי קי"ל בערבון דכנגד כלו הוא קונה ולפמ"ש א"ש דשם דהוא מתורת קנין ע"כ כנגד כלו הוא קונה דאל"כ שייך לומר מקח שנתבטל מקצתו אבל כאן דמיירי בתורת שווי וכמ"ש דאל"כ אף כנגד מעותיו לא קנה וכן שם בהחזיק בשדה אחת דמתורת חזקה קנה כלם א"כ הכסף אינו רק מתורת שווי ולא קנה כנגד כלם ובזה יש לישב קושית התוס' דף כ"ז ע"ב ד"ה בד"א שהקשו דאם נתן דמי כלם ל"ל החזקה ולפמ"ש א"ש דשם נתן בתורת שווי וכסף אינו קונה רק בתורת קנין ולא בתורת שווי ולכך צריך חזקה כדי שיקנה אף שלא נתן רק נגד מקצתם ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל לפענ"ד ועיין בח"מ סי' קפ"ב ס"ח ורמזו הט"ז בסי' רט"ז גבי מחלוקת הרמב"ם והרא"ש דמבואר שם דהלוקח יכול לחזור ולומר לא רציתי לקנות רק בית סאתיים והיינו בכה"ג דהמקח בטל דהי' בתורת קנין ועיין בסי' ק"ץ סט"ז בהג"ה שהעתיק וכן הא דאמרינן דקנה כנגד מעותיו ויש אומרים דהיינו דוקא במקום שקונה בכסף בלא שטר ומשמע דאף שהי' מתורת קנין כסף אפ"ה קנה כנגד מעותיו אבל באמת המעיין במקור הדין בר"ן פ"ק דקידושין יראה דהר"ן כתב להיפך דע"כ לא אמרינן דקונה כנגד כלו אף שלא נתן רק מקצת הדמים דוקא כשקבל המעות לשם קנין אבל כאן דלא קיבל לשם קנין רק שכתב שטר אין שטר קונה לחצאין וכמ"ש למעלה בשמו וא"כ אדרבא מבואר כמ"ש דכל דהי' לשם קנין אף בכסף מוכרח לקנות כנגד הכל דאל"כ נתבטל המקח אבל אם עייל ונפיק אזוזי באמת יכול לחזור בכלו כמבואר בטור בהדיא ועיין בסמ"ע ס"ק י"א שהאריך בזה הרבה והא דקנה בערבון כנגד מעותיו היינו שהוא מתורת ערבון ולא מתורת קנין כנלפע"ד וצ"ע בכל זה עד יזכיני ד' לברר כל הדברים וכל השיטות לאשורן ועיין בהר"ן גבי כלכן מקודשות והובא בח"מ וב"ש סי' מ"א דאף הנכריות אינן מקודשות דכיון דרצה לקנות הכל ביחד והיינו דגם קידושי אשה הוא מתורת קנין ולא מתורת שווי ועיין בט"ז שם והנה הר"ן שם הביא ראיה דהיכא דיכול להשלים משלים מהא דאמר בפ"ק דביצה דף ז' פשיטא מ"ד האי לאכילה קבעי להו והאי דאמר לי' דפחיא משום דצריבן למאי נ"מ למיתבא דביני וביני קמ"ל הרי דה"א דניתבי' דביני וביני ואח"כ דחה זאת בשם הרא"ה דהגירסא הוא אותבינהו ולא אפריח וא"כ בשביל דאפרדינהו

לגמרי לכך כל שא"א להחזיר להמוכר סגי במה דביני וביני וראיתי בנט"ש שכתב דלא הבין דברי הר"ן והמה נפלאו דכיון דהם מדמין זאת ליפות ונמצא רעות וא"כ הלוקח יכול לחזור בו וא"כ אין אחריות על הלוקח כמו בלקח ומצא בו מום דאם נאנס הוה פסידא דמוכר ע"ש שהאריך ואני תמה דדברי הר"ן בשם הרא"ה נכונים והרי קי"ל בסי' רל"ב והוא ש"ס ערוך בב"ב פ' המוכר פירות דהמוכר לחברו זרעוני גינה שאינם נאכלים ולא צמחו דחייב באחריותן ומחזיר לו הדמים הרי דהוה מקח טעות לגמרי אף דפסדי ואפ"ה כל שמכר לו זרעוני גינה הנאכלים אף שרובא קונים לזריעה אינו חייב באחריות זריעתן כמבואר שם סעיף כ"א הרי דכל שיכול המוכר לטעון דמכר לאכילה אף שהוא נגד הרוב פטור וא"כ ה"ה כאן שפיר אמרינן דה"א דיוכל המוכר לטעון דבאמת מכרו לאכילה והאי דקאמר דפחיא משום דצריבן ולא יצטרך לתת רק דביני ביני וע"ז קמ"ל כיון דאמר בהדיא דפחיא הו"ל מקח טעות לגמרי וז"ב ופשוט ולולא כי בקי אני בהגאון הנ"ל שבקי הי' בחדרי תורה ונתקשה בזה הרבה ע"כ כתבתי שוב ראיתי בשטמ"ק על ביצה שם שכתב דטענתם הי' שהמוכר טען שמכר לאכילה ואין לך עלי רק דביני ביני וזה טען שקנה לגדל אפרוחים ע"ש שמדמה לה לזרעוני גינה שאינם נאכלים וע"ז קמ"ל ר"א דכיון דבעי ביעי דפחיא וגם מעשיו מוכיחים כן שהרי אותבינהו ולא אפריחי לכך חייבו ר"א ושמחתי שזכיתי לכוין לדעתם שבלי ספק כוונו לדברי הנ"ל והוא אשר דברתי ודו"ק ובזה יש לישב קושית הקדמונים בהא דפריך הש"ס פשיטא ודו"ק:

ד ובזה אני אומר להדר פני זקיני הגאון השער אפרים חלק חו"מ סי' א' במה שנשאל באחד שעשה מקח להעמיד לו עורות ת"ר ויהי' שליש משקלם ד' אקית ושליש משקל ט"ו ושליש משקל ט"ז ואח"כ הביא לו עורות שכלם משקלם ט"ז והשיב הגאון דאף דהכבדים שוים יותר והשביח את המקח אפ"ה אף שהטעהו לשבח הוה שינוי והביא ראיה מהא דאמרו בקידושין דף מ"ט דאף בהטעהו לשבח אינה מקודשת ודבריו תמוהים לכאורה דמה לו להביא מקידושין והא אמרו בב"מ דף נ"ט דיכול לומר לישנן קא בעי להו וכבר תמהו עליו בשו"ת האחרונים ולפמ"ש א"ש דבאמת לא נסתפק הגאון אם הוה מקח טעות דישלים מה דנפסד לפי מה שהי' הוא צריך דזה פשיטא ורק דנסתפק אם מועיל השלמה דהא דבר שבמדה ומשקל אינו מועיל השלמה ביפות ונמצא רעות דבשלמא המדה יכול להשלים אבל להשביח הרעות א"א והוא לקח יפות ונמצא רעות וכמ"ש הר"ן בקידושין וא"כ ע"ז ד' הגאון דה"ה להיפות היכא שהשביח המקח כיון דהוא צריך לרעות שזה יפה לו למסחר שלו וא"כ מה מועיל השלמה הא הוה טעות במקח וע"ז הביא ראיה מקידושין דלא הוה קידושין דקי"ל כת"ק דר"ש ומשום דאינו

מ"מ רק קפידא ומכ"ש במסחר דהוה בודאי קפידא ודו"ק שוב ראיתי במשנה למלך פי"ז ממכירה ה"א שהביא דברי אא"ז הש"א הנ"ל וכתב שלא נהירא דכל שהוא מין אחד אלא שהחילוק הוא מהרע אל היפה פשיטא דרק המתאנה יכול לחזור בו ע"ש ולפע"ד לפמ"ש בכוונתו דבר גדול דיבר אא"ז דבאמת כיון שדבר שבמשקל הוא פשיטא דיכול לחזור כל שהטעהו אף לשבח ודו"ק:

ה והנה בהא דכתב הר"ן בשם הרשב"א בריש פ"ב דקידושין גבי אחים שחלקו דמי שמכר לחברו שדה ונמצאת מקצתו גזולה דלא נתבטל המכר בכלו לכאורה צריך להבין דאם מכר בכסף ובשטר ובמקום דלא קנו בכספא וא"כ בשטר כבר כתב הר"ן דכל שלא קנה השטר בכלו גם במקצתו לא קנה וא"כ בנמצא מקצתו גזולה ג"כ נתבטל עכ"פ במקצתו דהו"ל כחספא ואמאי לא יתבטל בכלו ונלפע"ד דאחרי העיון הדבר נכון דהרי בב"מ דף ט"ז פריך הש"ס במאי קני בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ומשני תהא במאמינו ע"ש א"כ חזינן דאף במקום שבעת הכתיבה הי' חספא בעלמא כל שהאמינו וגמר ומקני לי' נעשה למפרע השטר בתקפו וגם לענין דניתן לכתוב אמרו כן בב"מ דף ע"ב דבשביל דניחא לי' דלא לקריא גזלנא נעשה שטר שניתן לכתוב וא"כ מכ"ש בהמקצת שהוא באמת שלו דלא נתבטל השטר כל שמקצתו באמת שלו ובזה ודאי דניחא לי' דלא לקריא גזלנא ולכך שפיר כתב הרשב"א דכל שנמצא מקצתו גזולה לא נתבטל המכר וז"ב מאד ובזה מיושב מה שהקשה המח"א והמלמ"ל פי"ב מזכייה שם דדברי הרשב"א האלו סתרי למ"ש ה"ה בשמו פ"ל ממכירה דבעל שמכר גוף ופירות שהמכר בטל אף לגבי פירות ולפמ"ש א"ש דשם דא"א להבעל שימכר כלל הגוף אף בנצ"ב ומכ"ש בנ"מ וא"כ ממילא אם מכר בשטר נתבטל השטר כלו ולא ניתן לכתוב כלל והנה אם לא הי' עוד הפירות בעולם רק שנמכר אגב שדה בודאי צדקו דברי הרשב"א דכל שנתבטל לגבי השדה נתבטל לגבי הפירות אבל מדברי הב"ש סי' צ' ס"ק מ"ז נראה שלא מיירי באופן זה ע"ש ודו"ק ועיין בר"ן פ"ב דגיטין גבי עציץ וזרעים שכתב כל דמכר לו עציץ וזרעים בב"א ולא קנה הזרעים אף העציץ לא קנה דהוה כמו כור בשלשים אני מוכר לך דיכול לחזור אף באחרונה וצ"ע דלא הביאו המח"א והמלמ"ל דברי הר"ן אלו אחר כמה שנים מצאתי במחנה אפרים הלכות קנין משיכה סי' א' ששם הזכיר קצת דברי הר"ן אלו אבל לא לענין זה רק לענין אם משך המקצת אם מועיל במקום שלא קנה השאר ע"ש (ועיין בפני יהושיע בגיטין שם שתמה על הר"ן מטעם דהוה שני דברים):

ו והנה אירע מעשה שאחד קנה חתיכות פשתן הרבה ביחד כדרך הנהוג ונתן מקצת מעות לשם קנין כנהוג ואח"כ נתייקר השער טרם שמשך הפשתן לביתו והנה בבואו

לקחת הפשתן מצא באיזה חתיכות שהי' בלוית באמצע החתיכה והנה טען הקונה שלא קנה רק פשתן יפה ולא בלוית וסחובות ובאו לב"ד והורה המורה שמחויב לקבל הפשתן כמות שהוא ונתן טעם שאחר שנתייקר השער יכול הלה לטעון אם לא תקבל כל הפשתן לא אתן לך גם הטובות והקונה טען שהטוב יקבל והרע לא יקבל ושאל הקונה את פי אם יפה דן ואמרתי בזה דיפה דן דלפמ"ש המלמ"ל והמח"א הנ"ל גם המוכר יכול לחזור ולטעון דלא הקנה רק כל המקח ביחד א"כ מכ"ש כאן דיכול לומר מה שהקניתי המקח בסך הלז הוא לאשר ידעתי כי יש בהפשתן גם רע מעורב וא"כ כל שתרצה לבטל המקח יתבטל המקח בכלו ואף דהקונה אמר שהמוכר טען שלא ידע כלל וגם הוא קנה כך הפשתן ולא ראה אם בלוי באמצע מ"מ יוכל לבטל המקח כיון דהוה ספיקא דדינא שוב לא יוכל להוציא מיד המוכר וזה הוה כמוציא שהרי נתחייב לו סך דמים בעד פשתן טובות ועכשיו לא יצטרך ליתן כ"כ ועכ"פ יכול לבטל המקח גם הי' הפשתן ביד המוכר כמו שהי' ועיין קצה"ח סי' ר"ה ס"ק וא"ו מ"ש בשם שו"ת חוות יאיר ומ"ש הוא בזה ולפע"ד ה"ה להיפך כל שזה יכול לבטל המקח כמו כן גם זה יכול לבטל המקח אמנם לפע"ד נראה דמ"מ אם המוכר אינו טוען אין הב"ד רשאין לטעון בעבורו שיבטל המקח דבאמת אינו נכון שישנה ויבטל המקח וכל מה שיוכל הקונה לקחת למה יבטל המקח וניהו דרשאי לבטל אבל אנן לא מצינן לטעון בעדו. והנה הרא"ש בתשובה הובא בטור חו"מ סי' רכ"ו במה שהאריך באותו אלף זהובים שנתן כבר אם צריך שמעון להחזיר או יוכל לומר לו טול מהבתים כשיעור המגיע לאלף זוז ע"ש והרי יכול לומר כשקניתי קניתי כלו ואין רצוני בחלק וצ"ע ואולי מזה ראיה דאנן לא טענינן ליה לבטל המקח רק בשטוען בעצמו ועיין בב"י חו"מ סי' שכ"א שהביא דברי הנימוק"י בשם הרנב"ר דבלקח שדה באחריות ובא בע"ח וטרף במקצת אין המקח מתבטל בכך ע"ש וצ"ע ועיין מהרי"ט חלק חו"מ סי' נ"ב שהאריך בענין כזה ואין הזמן מספיק כעת לעיין בזה וכפי הראות במחכת"ה של המהרי"ט שלא הזכיר דברי הר"ן והרשב"א בכל המקומות הנ"ל דמבואר דמקח שבטל מקצתו בטל כלו ע"ש וצע"ג ועתוס' ב"מ מ"ח ע"ב ד"ה אכפי' משם מבואר דהלוקח יוכל לומר לא ארצה במעט מקח כמ"ש הר"ן והרשב"א ועיין בטוש"ע חו"מ סי' קפ"ב ס"ח דהלוקח יכול לחזור ולומר דאינו רוצה ליקח אלא סאתיים ביחד ע"ש שוב מצאתי לש"ב בנתיבות סי' קפ"ב שהרגיש ג"כ בזה והאריך לישב קושית המלמ"ל ואין הזמן מסכים לעיין בזה. והנה בשנת תרט"ז כ"ד ניסן ה' שמיני ב' הגיעני שו"ת מהרב מוה' מרדכי אבד"ק יארטשיב נ"י ששאל בענין זה וזה"ל השאלה יעקב הי' לו בת הבת יתומה ולקחה אצלו עם כל הונה הנשאר לה מאביה ואמה וקודם פטירת יעקב צוה לבנו

ראובן היות כי לקח כל אשר הי' לנכדו בירושה ע"כ חל על בנו ראובן אשר יורד לנכסיו לגדל הבת הבת ולהשיאה בנדוניא וצרכי הנשואין בכבוד גדול והנה ראובן ירש בית אביו ועזבון אביו אבל ירד מנכסיו מאד והלך לטמיון וגם הבית יעקב היתה לשריפת אש ולא נשאר כ"א קרקע הבית ובאתה בת הבת עם דודה ראובן לדון לפני הרב הנ"ל ועשה הרב פשר שקרקע הבית יהי' שייך חצי לראובן והחצי לה ונתן פס"ד ע"ז והנה אח"כ הגיע בת ראובן לנשואין ולא הי' לאל יד ראובן לתת נדוניא אשר הבטיח להחתן ונתן לחתנו שטר קנין בלשון לוע"ז על כל קרקע הבית ונגד זה נתן החתן לראובן שטר בלשון לועז שמחויב לבנות בית מדור מיוחד על קרקע הלז עבור חותנו ראובן לדור בו כל ימי חייו ואחר פטירת חותנו מחויב לפצות בני ראובן בעד הדירה של אביהם וכששמעה זאת בת הבת כי עשה זאת ראובן עשתה כל תחבולות שיכריחו להחתן שיחזיר השטר קנין על הקרקע באמרה הלא יש לי פסק שחצי הקרקע הוא שלי וע"כ הכריח מע"ל להחזיר הכתב הלז וכתב שנתן חותנו והשלישו ביד שליש אחד והנה החתן הזה דר בקילקוב והלך אחד מיארטשיב וקנה ממנו כל הקרקע ולקח ממנו מכתב יהודית בחת"י איך שקנה כל הקרקע וגם נתן ערבון שקורין דראהן על הקניה וכאשר שמעה היתומה הנ"ל הלכה ומכרה חצי הקרקע שלה ברשות ורצון דודה ראובן וסיימה להקונה במצרים מזה ומזה וראובן ג"כ חתם בשטר הקנין לוע"ז אשר נתנו להקונה וכאשר שמע זאת הקונה הראשון נסע להמוכר ואמר אחרי שאין לך רק החצי לא אשלם רק בעד החצי וכן נתרצו ואח"כ באו שני הלוקחים לפניו לדון והקונה מצד היתומה טען שלו מגיע חלק היפה כי כן ציינו לו במצריו כמבואר בשטר קנין (שותפים) וגם דודה חתם ע"ז וע"כ חלק היפה שלו והקונה מהחתן טען כי אחר שמכר לו המוכר כל הקרקע אף שאין לו למכור רק החצי עכ"פ יהי' שותפים ונעלה בדמים החצי נגד החצי ועלה בדעת מעלתו שלא להעמיד על הדין ועשה פשר שיהי' שותפין חלק כחלק ויעלו בדמים ואחרי זאת סירב הקונה מצד החתן באמרו ששמע מדיין אחד שהדין עמו ולו שייך כל הקרקע ומעלתו כתב שהדין עם הקונה מצד היתומה באמרו שאין להחתן שום זכות שהרי חותנו לא כי' לו כח למכור רק החצי ונתן לו שטר קנין על הכל ובטל השטר ואף להרשב"א דס"ל דהמוכר שדה ונודע שחצי היא גזולה דמ"מ המקח מתקיים בשאר מ"מ כיון שהחותן לא מכר רק באופן שהחתן יתן לו שטר שמחוייב לבנות לו בית מדור שידור החותן כל ימי חייו וא"כ אלו ידע החתן זאת לא הי' קונה הקרקע וראובן לא הי' רוצה להקנות לו רק באופן זה א"כ הקנין בטל זה תו"ד וביקש ממנו לכתוב דעתי והנה מ"ש דכאן ל"ק מטעם דאינו רק מחצה שלו הנה כבר הארכתי דהוא ספיקא דדינא והנה בש"ע סי' ק"ץ

סט"ז כתב דבמקום שצריך שטר אין שטר קונה לחצאין וא"כ הי' המקח בטל ומ"ש שם דאם התנה הכל לפי תנאו כבר ביאר בנתיבות שם דהיינו אם התנה שיקנו בכסף לחוד אבל כאן לא התנה מיהו ז"א דשטרי דידן כיון שקונין בכסף הוה שטרי דידן שטרי ראיה וכמ"ש הסמ"ע סי' קצ"א סק"ז ועשו"ת מהרש"ל סי' ה' ואינו ת"י כעת והרי בשטר ראיה דעת הקצה"ח והנתיבות דקונה לחצאין אמנם בלא"ה נראה הדבר ברור דכאן ל"ק מטעם שכתב מע"ל דזה לא רצה לקנות רק באופן שיתחייב לו לבנות לו בית דירה וכיון שזה חשב שכלו שלו הי' רוצה להתחייב ואילו ידע שאין לו רק החצי לא התחייב לו וא"כ זה לא רצה להקנות לו וכן מבואר ברמ"ה הובא ברא"ש בפ"ב דכתובות גבי בר שטיא דהמוכר אינו רוצה להקנות להלוקח כ"א בשזה יתן לו מעותיו וכאן לא קנה ע"ש וה"ה בכאן וגם שבתי וראיתי דבנדון דידן ודאי הוה שטר קנין דהא לא נתן לו כסף רק בעד דמי הנדוניא שנתחייב לו נתן לו שטר קנין שלא הי' כאן כסף כי אף אם נימא דחשוב מלוה אינו קונה במלוה כמבואר בחו"מ סי' קצ"ט וסי' ר"ד ועיין בש"ך סי' ק"צ ס"ק א' ולא זכר שהוא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש וא"כ עכ"פ היה שטר קנין ובטל השטר כנלפע"ד:

ז והנה בשנת תברך כ"ז שבט הגיעני מכתב מהרב המופלג מוה' יוסף הורוויטץ נ"י דיין ב"ק חירוב במה שהי' חמשה יורשים על חצי בית ושני יורשים מכרו כל חצי הבית וזה הלוקח כבר הי' לו חצי הבית וקבלו בעד חלקם כך שני מאות וחמשים ר"כ ומכרו באופן שאם לא יביאו לו עקסטבלציא מהאשה והשלשה יורשים לא יתן להם מאומה וזה כמה שנים שלא קבלו מאומה והוא כעת בלתי אפשרי שיהי' לכם עקסטבלציא שהרי היורשים האחרים מתו והניחו בנים קטנים וגם אם יבאו לכלל שנים לא ישיגו מאומה כי לא ירצו ליתן והם חשבו שישיגו חתימתם חנם וכעת א"א בשום אופן וא"כ בטל המקח לגבי יורשים האחרים וממילא בטל לגבי הנך נמי והאריך מעלתו בזה מהך דכור בשלשים דיכול לחזור אפילו בסאה אחרונה וכמבואר בסי' ר' וגם דלא הוה פסיקת דמים והוה אסמכתא והנה כבר הארכתי בזה למעלה אמנם בנ"ד עדיף משום דשם הוא במוכר ולוקח אחד אבל כאן מה שמכרו בשביל אחרים בזה בודאי ל"מ מכירה שהם מכרו דבר שאינו שלהם ובודאי בטל המקח מכל וכל כי זה סמך שבודאי ישתדלו להקנות לו כלו והרי אין בידם זאת וז"פ וברור:

סימן סו

א הנה פ' שלח שנת תר"ג בשבת בתפלת ותיקין קרה שהש"ץ טעה אחר קדושת מוסף דילג לדור ודור כל הברכה והתחיל תכנת שבת וגערו בו והתחיל שנית ואמר לדור ודור ואח"כ תכנת וכל התפלה ואני אז לא גמרתי תפלת לחש אח"כ אמרתי להם לאשר

טעה בג' ראשונות חוזר לראש א"כ הי' צריך לחזור מראש התפלה ואח"כ בבואי לביתי לעיין בזה ולפע"ד נראה דבדילג הברכה השלישית א"צ לחזור לראש והנה טרם יהי' כל שיח אמרתי לעיין איך הדין אם הפסיק באמצע הברכה מענין ברכה אחרת מה דינו ולפע"ד נראה דא"צ לחזור לראש הברכה וחילי דילי מהא דמבואר בסי' ק"ח סי"ב דהטועה ומזכיר מאורע שאר ימים בתפלה שלא בזמנה לא הוה הפסקה ואף להט"ז ופר"ח שחולקין שם היינו דוקא במה שמזכיר שלא מענין היום אבל כאן הא הוא מענין היום רק שהי' צריך לברך מקודם הברכה הלז אבל עכ"פ מעניני' ומכ"ש לפמ"ש הפר"ח לחלק בין תפלת השלמה לתפלה עיקרית וכאן הוה כתפלת השלמה דתפלה זו הוא רק להוציא שאינו בקי מה דל"ש האידנא ואינו רק לענין קדושה בלבד ובלא"ה נראה כיון דבשח בשוגג א"צ לחזור לראש כמבואר בסי' ק"ד ס"ו וסי' קי"ד ולא גרע הפסקת אמצע משח ול"ש כאן לומר דבת מינה מחריב בה טפי משלא בת מינה דכיון דהוא מענין תפלה פשיטא דאינו מחריב ולפ"ז נ"ל ברור דאף אם נפקפק ונימא דא"צ לחזור לראש בהפסיק באמצע אבל עכ"פ לענין ג' ראשונות דבאמת הם ברכות חלוקות רק דכחד חשיבי לענין שצריך לחזור לראש דהם דברי שבח אבל זה דוקא היכא שטעה בחתימתן או שלא אמר המלך הקדוש אבל מה שלא אמר הברכה דאתה קדוש א"כ אף דנחשבו לחד ברכה א"כ נחשבהו כאלו לא גמר הברכה ויחזור ויגמור הברכה כדינו אבל מה שהפסיק באמצע שלא מענין הברכה הלז לא אכפת לן ואינו חשוב הפסק לענין זה ועמ"א סי' קי"ד ס"ק ט' דכתב דבטעה באמצע לא אכפת לן ומכ"ש בזה. ובזה עמדתי על לשון הש"ע דבסי' קי"ד ס"ו בהג"ה כתב לשון טעה ולא כתב דילג אבל בסי' קי"ט ס"ג כתב אם דילג או טעה ולפמ"ש א"ש דלענין שצריך שיחזור לאותו ברכה זה שייך בדילג ג"כ אבל לענין שלשה ראשונות לענין שיהיה צריך לחזור לראש זה דוקא בטעה ולא אמר הברכה כתקנה שחסר איזה דבר בחתימתן דאז נחשב כאלו הוה ברכה אחת וכל שאמר הסיום בטעות הוה כאלו לא אמרה כלל וצריך לחזור לראש ואלו השלשה הוה דינן כברכה אחת משא"כ בדילג דאז אנו דנין שלא סיים עוד וצריך לחזור ולסיים כל דלא אכפת לן בהפסק צריך לחזור ולסיים אבל לא לחזור לראש כנלפע"ד וא"כ גם כאן כל שחזר ואמר לדור ודור ואח"כ תכנת שפיר דמי וזה אין לפקפק דהקדושה עם לדור ודור אחת היא והוה כהפסיק באמצע הברכה דז"א דכל שאמר הקדושה הוה לדור ודור התחלה וכבר אמרו בירושלמי דכל שכבר אמר קדוש א"צ להתחיל מראש וכן קי"ל בסי' נ"ט ס"ה וע"ש במ"א וה"ה כאן וז"ב:

ב ובזה נראה לפע"ד לישב הא דאמרו בברכות דף ל"ד נימא תיהוי תיובתא דר"ה והקשה הרשב"א בחידושיו דגם לר"א קשה דהא קפסיק ותני ל"ש בג' ראשונות וברכות אחרונות ל"ש באמצעיות ובראשונות ואחרונות גם לר"א צריך לחזור לראש ולפמ"ש א"ש דהנה רש"י פירש במשנה דהך מתחלת הברכה שטעה מיירי בדילג ברכה אחת ומתחיל מתחלת הברכה ולהלן על הסדר ע"ש ובזה גם בראשונות סגי בדילג דכל דכבר אמר ברכה אחת כדמשמע לשון מתחלת הברכה שטעה משמע דעכ"פ אמר ברכה אחת וא"כ גם בברכה שניה כל שדילג כל שחזר לתחלת הברכה שדילג ואומר להלן על הסדר סגי:

ג ובזה מיושב קושית הפ"י והצל"ח על דברי רש"י במשנה דזה דלא כר"ה ור"א דהא רש"י פירש לר"א אומר במקום שעומד ולפמ"ש קאי רש"י אליבא דר"ה וגם בברכות הראשונות דאומר להלן ולפי המסקנא גם באמצעיות כלן אחת חשיבי לר"ה וז"ב ויש להאריך בזה ואכ"מ וקושית הש"ס לר"א לפי גירסת רש"י שהי' בש"ס תיובתא דר"א וכמ"ש בק"נ וצל"ח היינו מאמצעיות דא"צ לחזור אף לתחלת הברכה ופירוש רש"י מוכרח לשיטתו ולגירסתו ודו"ק היטב כי קצרתי עכ"פ הדין דין אמת לפענ"ד ודו"ק:

סימן סז

א בענין הדין דמבואר ביו"ד סי' ח"י סי"ג ובט"ז וש"ך שם:

ב מה שהארכת בענין דמבואר בסי' ח"י סי"ג דאם נאבד הסכין קודם שבדקו אחר שחיטה דכשר אף שנמצא אח"כ פגום והט"ז והש"ך כתבו משום דיצא בחזקת היתר והארכת בסברת ההיתר ולפע"ד נראה להסביר הדבר עפמ"ש הט"ז בחו"מ סי' ע"ה בדין מצא מטבע מזוייפת דהו"ל כא"י אם נתחייבתי והטעם דכבר נסתלק חזקת חיוב אף שנולד כעת ספק שמא לא נפרע דהי' מטבע מזוייפת מ"מ אמרינן דיצא בחזקת היתר וה"ה כאן ובאמת למהרשד"ם הובא בש"ך חו"מ סי' רל"ב אין הדין כן ע"ש ובזה יש לישב דברת התוס' בחולין דף מ"ג ע"ב שהקשו דלמה חוששין שמא הבריא נימא נשחטה בחזקת היתר עומדת והקשו כלם דהא הו"ל ספק בשחיטה ועיין ח"ד סי' ק"י מ"ש בזה ולפע"ד הדבר פשוט דעכ"פ יצא בחזקת היתר משא"כ ספק בשחיטה לא יצא מחזקת היתר ועיין במקמ"ח מ"ש בזה סי' ח"י והנלפע"ד כתבתי:

סימן סח

א לחכם אחד:

ב בדבר המעשה שבא לידך באחד שהי' חייב לחברו מעות ואח"כ א"ל דיהי' בידו על עיסקא כפי צד היתר מור"ם ז"ל ואח"כ טען זה שמאחר שחייב באונסין כמבואר בחו"מ סי' ק"ב שוב אסור לקבל ממנו ריבית דהרי הוא חייב באונסין וכל הנאה שלו ושאלת

דינו. הנה מצאתי בקונטרס הסמ"ע בהלכות רבית שכתב דווקא שלא כוון בתחלת ההלואה לעשות ממנו אחר זמ"פ עיסקא דאל"כ אסור משום ריבית וכן העתקתי בש"ע שלי על הגליון כן בשמו אך לפע"ד יש לעיין בגוף הדבר דבאמת כל טעמו של המרדכי פרק החובל שממנו מקור דברי רמ"א בסי' ק"כ ס"ב בהג"ה הוא משום דבדברים לא ישתנה המעשה ממה שהי' ולפ"ז כאן דאסור משום ריבית שיהי' על אחריות שלו באונסין וא"כ פשיטא שנשתנה הדבר מכאשר הי' הן אמת דבסי' קע"ו ס"א בהג"ה מבואר דהטעם הוא דלא נסתלק משמירתן בדיבור בעלמא ולפ"ז ניהו דיש איסור ריבית לא בשביל זה נסתלק מהשמירה שנתחייב כבר עד שיסתלק מדין השמירה בפועל והנה שיטת הרמב"ם פ"ז ממכירה וכן קי"ל בש"ע סי' קצ"ח סט"ו דמי שנתן דמים וחזר בו הלוקח וא"ל המוכר בא וטול מעותיך דהמעות אצלו כמו פקדון ואם נגנב ונאבד אינו חייב באחריותן אבל אם חזר המוכר ואמר ללוקח בא וטול את שלך הרי המעות ברשותו וחייב אף באונסין עד שיקבל מי שפרע ותמה הראב"ד דאפכא מסתברא דכיון דהמוכר רצה במכירתו והוא נותן בע"כ המעות מהראוי שיהי' באחריותו וה"ה והכ"מ חתרו לישב דבריו ולפמ"ש י"ל דבשלמא כשהמוכר חוזר א"כ עד הנה הי' באחריותו וא"כ בדיבור בעלמא לא יסתלק מהשמירה וכ"ז שלא קיבל מי שפרע עודנו במעמדו הראשון וחייב באחריותו משא"כ באם הלוקח חוזר וא"כ אינו רוצה בהמקח ונתבטל חיוב השמירה מעליו ולכך אינו חייב עוד באחריות וז"ב מאד לדעתי ויש להמתיק הדבר עוד ע"פ מ"ש התוס' בב"מ דף מ"ג ע"א דאיך עקרו חז"ל הקנין של המעות והא כעת יוכל המוכר לומר נשרפו המעות בעלייה וכתבו בתירוץ השני דהו"ל שואל על המעות וחייב באונסין ולפ"ז מהראוי שאף שחזר בו שיתחייב באחריות דאל"כ אכתי יש לחוש דבעודו מתעסק הלוקח ליטול מעותיו יאמר לו נשרפו מעותיך בעליה משא"כ כשחזר בו הלוקח כ"כ לא עבדינן תקנתא לרמאי והי' לו למהר לקבל מי שפרע ולקחת דמיו ואיהו דאפסיד אנפשיה ועכ"פ לפע"ד דינו של המרדכי מוכרח שכן נראה מהרי"ף והרמב"ם וכמ"ש שלא נשתנה בכמות שהי' ומקודם הי' חייב באונסין ואח"כ ג"כ חייב באחריות והיינו אף אונסין אבל בחזר הלוקח נסתלק משמירה ולא הוה רק כפקדון וחייב כש"ח ולכך פוטר רבינו מגניבה ואבידה והלח"מ דקדק מזה שכתב רבינו ואם נגנב או נאבד אינו חייב באחריות דס"ל דהוה כש"ש ובמחכת"ה א"א לומר כן דודאי הרמב"ם בשיטת רבו הרי"ף ז"ל קיים והוא ס"ל דחייב באונסין וגם אח"כ לא נשתנה הדבר וחייב באונסין ודברי ה"ה מדוקדקים. והנה לפע"ד הי' נ"ל דבר חדש דלפי מה שנתבאר דלא נשתנה הדבר מכח דיבור בעלמא ולפ"ז נ"ל במי שהי' לו איזה דבר בפקדון ואח"כ רצה לתפסו בחובו דלא

נעשה ש"ש בשביל דתפסו בחובו דהא מתחלה לא הי' רק ש"ח ואח"כ כשרוצה לתפוס בשביל חובו במה נשתנה ומה עשה קנין להתחייב בשביל זה וזה נלפע"ד טעמו של הרמב"ן והר"ן פ' האיש מקדש דף מ"ח גבי אומן דלא נעשה ש"ש והיינו כיון דתחלה לא תפסו בשביל משכון רק דאח"כ תפסו לא נעשה ש"ש ולא קנאו ג"כ דבשלמא כשתפסו בלי ב"ד הו"ל כגזלן דקנה אבל כאן בהיתירא בא לידו והוא תפסו בשביל חובו לא קנאו דלא עשה שוב קנין וגם לא נשתנה השמירה וז"ב. ואם חומה הוא בזה מיושב דברי שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' ע"א שכתב דאלמנה שתפסה מיורשים איזה חפץ ונגנב מאתה דלא נעשית ש"ש והיינו כיון דנכסים בחזקת אלמנה קיימי וא"כ גם מתחלה הוה כאלו עמדו הנכסים ברשותה וא"כ לא הוסיפה בתפיסתה איזה דבר ולמה הוה ש"ש וא"ל דתפסה אחובה וע"ז הביא ראיה מתוס' שכתבו גבי אומן דלא נעשה ש"ש המלוה דלא הי' צריך להלוות ומה הרוויח בזה וה"ה כאן אף דהרוויחה כעת בתפיסתה אבל כיון שבאמת היו ברשותה מאז לא נשתנו הדברים להיות ש"ש וע"ז כתב דבכתובה יש לעיין וכוונתו למ"ש התוס' בכתובות דף צ"ו דנכסי בחזקת אלמנה היא דווקא לענין מזונות ולא לענין כתובה וא"כ שפיר הועילה בתפיסתה שתפסה לחובה ולא הי' מתחלה ברשותה ובשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ב שפך סוללה על דברי שו"ת פרח מטה אהרן הנ"ל וכתב דמשכנו שלא ברשות קנאו אף להיות שואל דהו"ל כגזלן ואם הי' מתחלה בידו בתורת ש"ח ואח"כ רצה לתפסו בחובו למה לא הזכיר מזה דבדברים לא ישתנה הענין והתומים טען שם דאסור לקבל ריבית ולפע"ד הי' נראה דכיון דבהלואה יכול לעכבו בידו מעותיו וכמ"ש הש"ך לחלק בין הלואה לפקדון א"כ ל"ש אגר נטר דהא אי בעי מעכב המעות לעצמו והו"ל מבטל כיסו של חברו ולא שייך בזה חשש אבק ריבית כנלפע"ד וצ"ע כי לא נתחוור לי בזה והנה מצאתי בשו"ת הרשב"א המכונה תולדת אדם סי' שס"ט באחד שהפקיד מעות לחברו להתעסק בהן לשכר ולימים הגביה את הכיס ושלח יד במקצתן וחזר ונתעסק בהן והרויח בהן וטען ואמר מה שהרויח משעת שליחות יד ואילך לעצמו הרויח דהדר עלי כמלוה כיון שנתחייבתי באונסין ולעצמי הרווחתי וע"ז השיב הרשב"א דניהו שנתחייב באונסין אבל מ"מ לא הוה שלו וכל שאין עדים אמרינן דנתעסק לטובת בעה"ב דהיינו המשלח ע"ש שהאריך. ולכאורה הי' מקום לומר דכיון דזה נתן לו להתעסק בו לשכר וא"כ היה האחריות ע"כ על הנותן ואח"כ כששלח יד ונתחייב באונסין שוב הו"ל כריבית דכל דאחריות על הנפקד שוב הו"ל ריבית וכ"כ הרשב"א בעצמו הובא בב"י וש"ע חו"מ סי' רצ"ב וניהו דהרשב"א כתב דאין בו אלא אבק ריבית והלוה אינו עובר אבל כיון דהמלוה אסור א"כ אפשר לומר דבזה לא נתעסק

להמשלח דהיינו המפקיד דלא רצה לספות לו איסורא ובשלמא בסתם שינוי דהיינו ששלח לקנות חטים וקנה שעורים דאמרו בב"ק דף ק"ב דאם הותירו הותירו לבעה"ב היינו דשם אין עושה איסור רק השליח אבל המשלח לא עשה איסור אבל אם המפקיד יעשה איסור פשיטא דלא נתעסק לעצמו אבל ז"א דבאמת כל שלא הי' רוצה להתעסק לעצמו לא הי' בו שום איסור כלל דאף ששלח יד ונתחייב באחריות מ"מ זה לא בא לו בשביל ההלואה רק דנעשה גזלן אבל מ"מ הלואה לא נעשה אצלו ואין כאן אגר נטר ולזה כיון הרשב"א בתשובה שהביא הב"י דאין כאן ריבית כלל דאין כאן אגר נטר וא"כ גם כאן אין כאן ריבית כלל ודברי הרשב"א נכונים וברורים:

ג והנה ראיתי שם בדברי הרשב"א דבר נפלא במ"ש להקשות דאמאי לר"מ הותירו הותירו לו הא ניהו דשינוי קונה מ"מ הא אין דעת השליח לקנות לעצמו בשינויו וכתב כיון דע"י השינוי הזה מוציאו מרשות בעלים ועומד ברשותו א"א לומר דע"י הקנין שקנאו מבעל המעות בו בעצמו יקנה בעל המעות ואיך אפשר שקנין לעצמו וזכייתו לבעל הבית שהן שני הפכיים באים לו כאחד ע"ש ודפח"ח ובאמת שהדברים ראויין למי שאמרם אמנם עדיין קשה א"כ מה אמרו שם מחכו עלה במערבא וכי מי הודיעו לבעל החיטים שיקנה חיטים לבעל המעות והא התוס' כתבו דהשליח לעצמו באמת קנאו רק לבעל המעות לא הקנהו וא"כ שוב יקשה דניהו דבעל המעות לא הקנהו הבעל חיטים מ"מ כיון דהשליח קנה לעצמו והבעל החיטים רצה להקנות לשליח והשליח רצה לקנות לבעל המעות מה לנו בכוונתו של בעל החיטים הא הקנה להשליח והשליח הקנה לבעל המעות וא"ל דהא השליח הוציאו לעצמו דז"א דלר"מ דשינוי לא קנה שוב לא קנהו לעצמו וממילא הקנהו לבעל המעות והיא קושיא גדולה אמנם אחר העיון הדבר נכון דע"כ לא כתב הרשב"א אלא לפי המסקנא דלא קי"ל כחוכא דבני מערבא ולא אכפת לן בכוונת הבעל חיטים וכמ"ש הרא"ש שם דכל המזכה לשליח ויד שליח כיד בעה"ב שפיר קונה המשלח א"כ שפיר הקשה הרשב"א דכיון שזה השליח רוצה לקנות בשביל הבעה"ב למה לא יקנה והוצרך לחדש דהשליח קונה לעצמו וא"א שיקנה לבעה"ב אבל למה דמחכו בני מערבא וס"ל דלא הקנה הבעל החיטים לבעל המעות ולא קנה המשלח רק השליח דהקנה לו א"כ מה מועיל לזכות השליח להמשלח כיון דחסר דעת אחרת מקנה שבעל החטים עכ"פ לא הקנה לבעל המעות וז"ב מאד למעיין בעומק הענין שם:

ד אמנם לכאורה יש לעיין דמה קושיא וכי מי הודיע לבעל החטים שיקנה לבעל המעות והא הא דלא הקנה לבעל החיטים כיון שהשליח קנה לעצמו א"כ לא גרע מאלו גזלו מבעל החיטים כל דבהיתירא אתי לידו מבעל החטים דבעל החטים קבל מעות והוה כמו

אבידה דקני ביאוש וא"ל דהא כיון שהמעות שנתן הי' באיסור לא קנה השליח במעות גזולה דז"א דאטו במעות גזילה לא יכול לקנות וכל ששלח בהם יד או ששינה מדעת בעה"ב המעות של הגזלן דקנהו להתחייב באחריות ופשיטא דעכ"פ לבעל החיטים נקנה המעות בעד חטיו דהוא מה אכפת לי' בגזילתו של זה ואטו מטבע סימן יש בו וגם הא באמת אנן קיימינן בהך סברא דהשליח קנה וא"כ כיון דקנה שוב הו"ל שלו ביאוש ושפיר זכה המשלח דהרי השליח קנה ביאוש והיא קושיא גדולה אמנם נראה דבזה הדרא סברת הרשב"א לדוכתא דאיך אפשר שעי"ז שקנאו זה השליח ביאוש והוציאו לו לעצמו דאם לא היה לעצמו לא הי' נקנה כלל ואיך אפשר שיקנהו המשלח עי"ז והם שני הפכיים בנושא אחד ודו"ק היטב אמנם עדיין קשה דלקני הבעל מעות עכ"פ ע"י יאוש של הבעל חטים שנתיאש והוא הקנהו לכל העולם כל שקיבל מעות והלה משך קנהו ולמה לא יקנה אך י"ל דהו"ל יאוש שלא מדעת דבעל החיטים לא ידע בשעת מעשה שזה נתן המעות ואף דאח"כ יוודע לו מ"מ לא קנה ע"י יאוש שלא מדעת וא"ל דלפמ"ש הש"ך בסי' שנ"ח דכל דידענו דאם הי' נודע לו הי' מתייאש מועיל היאוש וה"ה בזה דז"א דהא בעל המעות לא הי' רוצה לקנות וא"כ הוא לא הי' ניחא לי' להקנות למי שאינו רוצה לקנות ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ה והנה בהא דאמרו וכי מי הודיע לבעל החטים שיקנה חטים לבעל המעות וכבר כתבתי שהרא"ש כתב דליתא לחוכא דבני מערבא דניהו דבעל החטים מקנה להשליח יד השליח כיד בעה"ב ולא בעינן שידע בעל החטים שהוא מקנה לבעל המעות כל דלא נתכוין השליח לקנות לעצמו לפע"ד הי' נראה דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז ובב"ק ק"י דהא דלא אמרינן בכל אדם שקונה חפץ ואירע אונס דאדעתא דהכי לא קנה משום דיש דעת אחרת המקנה שלא הי' מקנה לו לדעתו אם לא יפרש ולכך ביבמה שנפלה לפני מוכת שחין דרק בדעתה לבדה תלוי דהבעל בודאי לא יקפיד מה שנעשה לאחר מותו ושפיר פריך ולימא אדעתא דהכי לא קדיש ע"ש והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז כאן לענין יוקרא וזילא ג"כ שייך לומר דאם הי' יודע בעל החטין שיהי' יוקרא לא הי' מוכר לו אותן החיטין רק שבאמת גם זה הקונה לא הי' קונה מאתו החיטים על דעתו של בעל החטין ולפ"ז נ"ל ברור דכאן דבעל המעות יש לו הברירה דאם פחתו פחתו להשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות א"כ שפיר מקשה דמי הודיע לבעל החטים שיקנה לבעל המעות וא"כ קשה אמאי בהותירו יהי' לבעל המעות דנימא דא דאדעתא דהכי לא הקנה החיטים וא"ל דזה לא הי' נותן מעות דז"א דהא בעל המעות לא אכפת לי' ואף אם הי' נותן המעות דהוזל הוזל לשליח וא"כ שוב ל"ש שיש דעת אחרת

מקנה וא"כ מה מועיל מה שהקנה להשליח והשליח ידו כיד בעה"ב דעכ"פ זה לא ידע מבעל המעות וא"כ למה יקנה הבעה"ב ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יוד סי' פ"ט מ"ש בביאור חילוק של התוס' דשניהם נכנסו לבית הספק וכשם שזה רצה לקנות ואף אם ירוויח יהי' שלו כמו כן השני רוצה להקנות אף שיהי' הפסד ע"ש וא"כ כאן שהבעל המעות אין מגיע לו הפסד שוב בעל החטין לא רצה להקנות אדעתא שיהי' הריווח של בעה"ב וז"ב ובזה אפשר לישב קושית התוס' דלר"א ל"ק כלל דניהו דקנהו לאכילה ל"ש מי הודיע לבעל החיטין דהא באמת ידו כיד בעה"ב והוא הקנה לשליח והשליח זכה בשביל בעה"ב אף דלאו שליחו הוה דשינה דמ"מ שינוי אינו קונה וא"ל דא"כ למה בהותירו יהי' לבעה"ב דנימא דאדעתא דהכי לא הקנהו דז"א דבאמת כיון דהשליח קונה א"כ שוב מה אכפת לי' לבעל החיטים כיון דעכ"פ יהי' השליח קונה ומה אכפת לי' אם יהי' הריווח להשליח או לבעל המעות והוה כמו ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דכתבו דהוא לא אכפת לי' מה שיהי' לאחר מותו ומכ"ש בזה דמה נ"מ לבעל החיטים בזה ובשלמא לר"י דס"ל דלר"י שינוי אינו קונה ובאמת הוה שינוי אף בקונה לסחורה א"כ שפיר מקשה ועכ"פ בעה"ב במה קנה דהא לו לא מכר והוא איך קני הא זה שינה וניהו דלא קנה לעצמו מ"מ במה זכה הבעל המעות דמ"מ בעל החטים לא רצה להקנות לו דהא עיקר הקנין הוא דוקא כשיהי' ריווח ואדעתא דהכי לא רצה להקנות בודאי וניהו דנכנס לבית הספק אבל שיהי' עיקר הקנין לבעל המעות והיינו דוקא כשיהי' ריווח זה לא רצה להקנות אבל כשהשינוי הוא בשביל שרצה לאכילה א"כ כל שזה הקנה החטים ואם הי' חוזר בעה"ב והי' רוצה לסחורה לא הי' שינוי כלל שפיר הקנהו לבעל המעות דלא היה הקנין דוקא כשירויח רק כשירצה לסחורה שוב הקנין קנין קיים דמה שלא רצה בשעורים לא בשביל זילא ויוקרא רק שצריך לאכילה אבל לר"י דקאי אף בסחורה א"כ עיקר הקנין לא ה"ל לבעה"ב רק כשיהי' ריוח וא"כ זה לא רצה שיקנהו לו לבעל המעות והיינו דוקא כשיהיה ריוח דע"ז ודאי לא הי' דעתו ואנן אמרינן דרצה לכנוס לבית הספק בין לריוח ובין להפסד אבל לבעל המעות דאינו קונה רק כשיהיה ריוח בודאי ע"ז לא רצה להקנות לו וז"ב כשמש וא"כ לר"א ל"ק כלל דהא השינוי לא הוה בשביל יוקרא וזולא רק שצריך לסחורה וז"ב ונכון מאד:

ו ובזה מיושב היטב קושית הפ"י בהא דפריך הש"ס וכי מי הודיע לבעל החטין שיקנה לבעל המעות והקשה דא"כ תקשי גם בנתן לצבע לצבוע אדום וצבעו שחור דאם יש בו שבח נוטלו בעל הצמר ובמה קנאו לשבח ולפמ"ש א"ש דהקושיא הוא דנימא דאדעתא דהכי לא הקנה ול"ש זאת בצבע ומיהו בלא"ה ל"ק קושית הפ"י למעיין דשם ידע הצבע

למי צובע והנה במ"ש נכון הדבר מה שנסתפקו התוס' אי קנאו השליח או לא ולא נודע הסברא במאי נסתפקו ולפמ"ש י"ל דבאמת מסתבר לומר דהשליח קנה דעכ"פ לדידי' נכנס לבית הספק וכמ"ש אך י"ל דלא קנה כיון דזה השליח לא רצה לקנות לעצמו רק לבעה"ב א"כ זה לא נתכוין לקנות וזה לא נתכוין להקנות רק לזה ולמה יקנה ויש לישב בזה קושית הפ"י שם בתוס' דאם נימא דגם השליח אינו קונה א"כ יקשה לר"א ג"כ אמאי בקנהו לאכילה לר"מ למה לא קנהו השליח עכ"פ ולפמ"ש י"ל דבאמת כל שיש דעת אחרת מקנה פשיטא דקנהו ומכ"ש לר"מ דשינוי קונה וא"כ פשיטא דעכ"פ קנהו לעצמו דניהו דנתכוין להקנות לבעה"ב מ"מ כיון דשינוי קונה הרי יצא מרשות בעה"ב וקנהו לעצמו דעכ"פ יש דעת אחרת מקנה משא"כ לר"י דשינוי אינו קונה א"כ לא יצא מרשות בעה"ב וא"כ לא זה ולא זה לא קני ודו"ק היטב אברא דלפמ"ש קשה דמה פריך אפילו חטים וחטים נמי דהא בחטים וחטים פשיטא דל"ש דאדעתא דירויח לא הקנהו דהא השליח עכ"פ בודאי קנה ומה אכפת ליה למוכר והבעל המעות קנה מהשליח דזכה בשבילו וכל דלא הוה שינוי ל"ש הסברא שכתבתי ושוב יש כאן דעת אחרת מקנה אמנם נראה דבאמת המקשה הבין דחוכא דבני מערבא הי' בפשיטות דבעינן שידע בעל החיטין למי מקנה וע"ז מקשה א"כ חטים וחטים נמי וע"ז משני דשאני התם דשליחותי' קעביד והביא ראיה מצבע. ובזה מיושב היטב קושית התוס' דלמה לא הביא גוף הברייתא דדוקא בשלחו לקנות חטים וזה קנה שעורים הוא דנחלקו ולא בחטים וחטים ולפמ"ש א"ש דבאמת הי' מקום לומר דבחטים וחטים הטעם הוא בשביל דל"ש דאדעתא דהכי לא הקנהו דתלוי בשני דיעות אבל הוא מקשה דצריך שידע הבעל החטים למי הקנה וע"ז הביא מצבע דא"צ שידע וזה לא מסתבר לי' כלל למימר דאדעתא דהכי לא הקנה לו ובזה נחלקו ר"ש ור"א ודו"ק היטב כי חריף הוא ועמוק ויש לי להאריך בסוגיא ואכ"מ כעת. והנה בהא דנוטל כלי מבית האומן ע"מ לבקרו דהדין דאם נאנס בידו חייב ואם גלה בדעתו שאינו חפץ בו דפטור מאונסין וקשה כיון דכבר נתחייב באונסין היאך ישתנה הדברים במה שגלה בדעתו ומזה ראיה לדעת הרשב"ם שחייב באונסין ועיין בטוש"ע חו"מ סי' רי"ש אך י"ל כיון דלא נתחייב באונסין עד שיטב בעיני' א"כ כל שלא נתרצה בו שוב לא נתחייב באונסין אך המעיין שם יראה דנתחייב באונסין תיכף משלקחו כיון שדמי' קצובים ומיהו יש לומר כיון דעכ"פ הלוקח יוכל לחזור בו רק שממדת חסידות א"י לחזור כמ"ש הטור שם ובאמת שדברי' תמוהין דמה שלמדו מהא דאמרו גבי מעשר באמת ברמב"ם אינו מוזכר רק לענין מעשר פ"ה ממעשר ה"א ושם דקדק ואם הי' ירא שמים וא"צ שיהי' חסיד וההבדל שבין ירא שמים לחסיד עיין בשבת דף ק"כ א"כ יוכל

לשנות. והנה במה שהארכתי למעלה דבדברים לא ישתנה הענין נלפע"ד דזה טעם שאין טוען טענת גנב חייב רק בנשבע שנגנב ובאו עדים שהי' בביתו אבל בכפירה בעלמא לא ולא נודע הטעם והרי גנב אחר חייב כפל משעה שגנבו ולפמ"ש י"ל כיון דזה הוא שומר של החפץ וא"כ עד עכשיו הוא קיימא ברשותו ואיך שייך שבדברים בעלמא שטען שגנב ישתנה הענין ותצא מרשותו שהי' שומר עליו ויתחייב בגניבה כפל ועדיין הוא עומד ברשות המפקיד ובפרט לשיטת הרשב"ם דרשות הנפקד קנוי להמפקיד א"כ כ"ז שלא עשה מעשה עדיין הוא שומר כבתחלה ולכך צריך שישבע ע"ז וא"כ כבר יצא מתורת שומר ונעשה גנב וז"ב:

ז ובזה נלפע"ד לישב קושית התוס' בב"ק ריש מרובה בהא דממעט קרקעות מכפל וע"ז הקשו כיון דאמעטו משבועה א"כ ל"ש כפל בטוען ט"ג דלא משלם אלא בשבועה כדאמרו לקמן ולפמ"ש א"ש דכל הטעם הוא כיון דהוה ברשות השומר עדיין ברשותו הוא עומד ולא ישתנו בחילוף הדברים ולפ"ז בקרקע דבכ"מ שהוא ברשותא דמרא עומדת וקרקע אינה בשמירה ול"ש שבועה וכיון דמ"מ חייב בגניבה וע"ד שכתבו התוס' דחיוב בגניבה היינו שמשיג גבול וא"כ שוב גם בלי שבועה שייך טענת גניבה. ואם כנים אנחנו בזה נלפע"ד להבין בזה דברי הרמב"ם פ"ד מגניבה ה"י שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וכו' אם יש עליו עדים חייב בכפל והראב"ד השיג עליו והיינו דטוען ט"ג היינו בנשבע אבל בלא נשבע ל"ש כפל וה"ה הניח בצ"ע והכ"מ כתב שדעת רבינו דטוען ט"ג היינו כשמניח הפקדון במקומו וטוען שנגנב כלו והכא שאני שבכלל מה שהופקד אצלו לקח קצת בדרך גניבה ודבריו סתומים דמה נ"מ בין הניח במקומו וטוען שנגנב כלו או שלקח בדרך גניבה קצת ממה שהופקד אצלו ולפמ"ש א"ש דכל הטעם שצריך לשבע דאל"כ עדיין הוה שומר ע"ד שהופקד אצלו ובפרט לשיטת הרשב"ם דרשות הנפקד קנוי להמפקיד ולפ"ז זהו כשמניח הפקדון במקומו וטוען שנגנב כלו ולכך צריך שישבע דאל"כ הרי הוא כמו שהי' אבל כל שלקחו ממקומו א"כ שוב שינה בשמירתו והוציא מרשות המפקיד לרשות הגנב וחייב ובשלמא כשלקחו א"כ בכ"מ שהניחו הרי הוא מקומו של המפקיד דכל הבירה רשות המפקיד הוא דאטו סיים לו התחום ועיין בביצה דף מ"ם אבל כל שגנב מקצתו א"כ הנשאר קנה מקומו הראשון ומה שגנב הרי לקחו מרשות הבעלים ודו"ק היטב כי הוא דבר נחמד ונעים. והנה הרב החריף ושנון מוה' אורי וואלף נ"י אמר כי יש לומר בסברת הכ"מ עפמ"ש השטמ"ק בב"ק פ' הגוזל דלכך טט"ג אינו חייב רק בשבועה משום דבהתירא אתי לידי' ולפ"ז זהו כוונת הכ"מ דדוקא כשמניח הפקדון במקומו וטען שנגנב כלו א"כ בהיתירא אתי לידי' אבל

כל שלקח קצת דרך גניבה הרי הוה באיסורא אתי לידי' ככל גנב דעלמא ולדבריו אין נ"מ בין גנבו מקצתו או גנבו כלו והכ"מ דקדק כשלקח מקצת דרך גניבה והרי לדבריו אדרבא בלקחו כלו גרע יותר גם גוף הדבר שנתן טעם בשם השטה מקובצת דלכך צריך לישבע דבהיתירא אתי לידי' לא מצאתי בשטמ"ק רק בהא דאמר הב"ע דקאי באגם כתב השטה בשם הרא"ש דהא דאצטריך לאשמעינן והא הו"ל שולח יד משום דשליחות יד צריכה חסרון ואף למ"ד א"צ חסרון סד"א כיון דבהיתירא אתי לידי' ה"א דלא חשוב גזלן במה שרוצה לעכבו עד שישלח יד ויחסרנו והנה מבואר להיפך דדוקא כשעומדת באגם ואינו עושה שום מעשה רק שרוצה לעכב בידו הוא דה"א דלא נעשה גזלן אבל כששלח יד וגנבו אף כשאתי לידי' בהיתירא נעשה גזלן ע"ש בדף ק"ה ע"ב ומה גם הא באמת גם כשעומדת באגם נפסל ועוד הא אדרבא בש"י אינו חייב כפל ואיך בשגנב מקצת ולא חסרו יתחייב כפל אף שלא נשבע וע"כ אין מקום לדבריו:

ח והנה מה שהקשה על הכ"מ מהא דכתבו התוס' ריש מרובה הנ"ל דגניבה בקרקע היכא שייכא וכתבו דמיירי במשיג גבול הרי דאף במקצת שייך טט"ג דוקא כשנשבע הנה באמת אינו מוכרח דל"מ לשיטת הר"א מגרמייזא בשטמ"ק שם דמשיג גבול לא משכחת לה רק בגנב עצמו ולא בטט"ג א"כ אין מקום לקושיתו אלא אף למ"ש תלמודי הר"פ שם דמשכחת שטען שאחרים השיגו גבול והשיג הגבול הוא בעצמו עכ"פ יש לומר דמיירי דהשיג הגבול כלו וז"פ ובאמת דברי הר"א מגרמייזא אינו מובן דהרי קושית התוס' דל"ש בקרקעות טט"ג א"כ מהאי קרא דממעט טט"ג דמגנב עצמו אין מקום לקושיתם וכ"כ בשטמ"ק דמהאי קרא דאיירי בטט"ג מקשה וא"כ ע"כ דגם בזה שייך טט"ג אף בקרקע וצ"ע:

ט והנה הרב החריף הנ"ל אמר לישב קושית התוס' דכל הטעם דטט"ג לא נתחייב בלי שבועה הוא מטעם דאל"כ עדיין לא אהני לי' מה שכפר דעדן לא נפטר עד שישבע ולפ"ז בקרקעות דל"ש שבועה א"כ בכפירה לבד נתחייב והנה אף שדבר חכמה אמר אך לא ידעתי מי הגיד לו טעם זה והרי הש"ס בב"ק ס"ג ע"ב למדו מקרא דאינו חייב רק בנשבע ומנין לו לתת טעם לזה אמנם ראה זה מצאתי בשטמ"ק ב"ק ק"ו בהא דאמרו כאן בקפץ כתב בשם הרמ"ה דלא חייב רחמנא בטט"ג כפל אלא היכא דנשבע ופטר נפשיה באותה שבועה אבל כל דלא פטר נפשי' בהאי שבועה לא מחייבו כפל ע"ש ומזה יש להוכיח דכל דלא פטר נפשיה אינו מתחייב כפל אבל לפירש"י וכל הקדמונים שם לא תלוי טעם הפטור בשביל דלא הועיל בשבועה רק דהתורה לא חייבה כפל רק בנשבע כדינו בב"ד אבל בקפץ לא מקרי שבועה אף שמועיל השבועה מ"מ חיוב כפל לא שייך בזה

כמ"ש הרשב"א שם א"כ גם התוס' כאן כפי הנראה אזלו בשיטת הרשב"א ושפיר הקשו לשיטתם אבל לשיטת הרמ"ה יש מקום לדברי הרב החריף הנ"ל ודו"ק היטב כי נתבאר ענין נחמד. והנה יש להסתפק באחד שגזל חפץ מחברו ולא נתייאשו הבעלים והלך הגזלן והפקיד החפץ לאחר ולשיטת הרשב"ם רשות הנפקד קנוי להמפקיד הנה יש להסתפק למי נקנה הרשות אם להגזלן או להנגזל כיון דזה הנפקד חייב בהשבה ושייך שדר"נ גם בפקדון ועיין בש"ע חו"מ סי' פ"ו ובאהע"ז סי' ע' ואף אם נימא דעכ"פ כשלא ידע הנפקד א"כ לא הקנה הרשות רק לאותו שהפקיד בידו מ"מ איך הדין אם הפקיד אצל אשה והלך וקדשה ואח"כ נתיאשו הבעלים אם מקרי שינוי רשות כיון דהבעלים לא נתייאשו עדן א"כ אף שהוא קדשה וסלק הרשות לה מ"מ הא כל שלא נתייאש זה לא הועיל קידושין שלו ועדיין לא נסתלק הרשות ואף שאח"כ נתייאש מ"מ בדברים לא נשתנה הענין ואף שכאן עשה מעשה שקדשה הא בעת הקידושין לא הועילו מעשיו ואח"כ שנתיאש לא נשתנה בחילוף הדברים:

י ובזה נלפע"ד לישב דברי הישו"ש פ' מרובה סי' ז' שכתב לישב דברי הרא"ש שכתב דיאוש בלבד מקודשת מדרבנן והקשו כלם הא הוה יאוש וש"ר וכתב הוא דנ"מ באם הפקיד הגזלן ביד האשה וקדשה ואח"כ נתייאש דלא הוה יאוש וש"ר והקשה המג"ש דמשמע דהוה ש"ר ואח"כ יאוש והדבר תמוה דפקדון לא הוה ש"ר דברשותה דמרה קאי ואח"כ כשקדשה הוה מעשה שלה ש"ר גמור ולפמ"ש כוונת הישו"ש לא שייך ש"ר דהא הוה המקום של הנפקד קנוי להמפקיד דהיינו הגזלן אף שמקדשה כל דלא נתייאש ואף שנתייאש אח"כ לא נשתנה בחילוף הדברים וא"כ לעולם לא משכחת ש"ר רק יאוש בלבד ולא כהבנת המג"ש דהוה ש"ר ואח"כ יאוש דז"א דלא הוה ש"ר כלל וגם הא"מ סי' כ"ח ס"ק ד' דרך כעין זה דלא הוה ש"ר כלל ע"ש ומ"ש מחוור ת"ל. שוב ראיתי בק"א להמקנה סי' כ"ח שגם הוא האריך בזה דהיאך שייך בזה ש"ר כיון דפקדון ביד מרא איתא ולפמ"ש א"ש. ויש להמתיק עוד דמקרי גם ש"ר ואח"כ יאוש דהא כל שמקדשה עכ"פ סלק כחו ואין רשות הנפקד קנוי להמפקיד ואף דלא הועילו הקידושין עכ"פ סלק כחו והו"ל ש"ר ואח"כ יאוש דאף דש"ר ואח"כ יאוש ל"מ מ"מ מועיל מצד יאוש עכ"פ ומ"ש הפלאה דמה מועיל יאוש כל שהוא ביד האשה הנפקדת דאף דיאוש וש"ר כתב הה"מ דכל שיש ש"ר עם היאוש גם הוא נותן לה מקרי זה דוקא שם דהיאוש וש"ר באים כאחד והוא נותן בעת שנשתנה הרשות אבל כל שהוא כבר נתן לה ואח"כ נתייאש במה קנה הגזלן אטו הנפקד קנה בשביל הגזלן הא אשלד"ע ע"ש שהאריך ולפע"ד נראה כיון דהרשות של הנפקד נקנה להמפקיד רק שהוא רצה לסלק עצמו א"כ ל"מ אם נימא דכל

שלא הועיל הקידושין לא נסתלק הרשות א"כ עד שלא נתייאש עדן הוה ברשותו ושפיר מועיל היאוש אלא אף אם נימא דנסתלק שכרו היינו בשביל שרצה לקדשה אבל כל דנימא ד"מ היאוש א"כ ממילא לא זכתה וממילא הדר הפקדון לרשות המפקיד ושוב מועיל יאוש ודו"ק היטב ועיין בחו"מ סי' ע"ב סכ"ז גבי משכון ובסי' ע"ג סי"ז ובסי' של"ו ס"ב ובש"ך שם וצ"ע דאיך אפשר שיקנהו כ"ז שהוא ברשותו דהרי מתחלה לא בא לחצרו בתורת קנין רק בתורת פועל או בתורת משכון ובחילוף הדברים לא ישתנה הענין ולא עשה שום קנין ובאומן י"ל דקונה בשבח כלי וא"כ בתחלה נקנה לו עד שמשלם שכרו וכל שא"ל הגיעוך ממילא נשאר שלו. ובזה יש לישב מה דהקשו מאבנים שפינה וא"ל הגיעוך דלא קנה משום דל"ש שבח כלי והוה כמו אגרא לבטשא וכדומה דאז שוב ל"ש קנין במה שנשאר בחצרו. ובזה מיושב גם קושית הש"ך במשכון דמשכון דלא קנהו והוא נשאר בחצרו כמו שהי' לא נשתנה הענין בחילוף דברים וז"ב לפע"ד ודו"ק היטב:

יא והנה בב"מ דף צ"ח גבי שאלה בבעלים ושכירה שלא בבעלים מהו ופירש"י דבשעת שכירות ברשותו היתה ולא מחסרא משיכה וקני חצרו באמירה ומשמע דבחילוף הדברים נשתנה הענין ושם מיירי שהי' השכירות בתוך משך ימי שאלה ועיין בשיטה מקובצת שם שלפירוש הראב"ד אין ראיה אבל מרש"י וכל הקדמונים מבואר כן מיהו בלא"ה צ"ע במה קנה חצרו כיון שהיתה ברשותו כבר ועיין בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' קכ"ב ובמח"א הלכות שכירות סי' י"ג שנסתפק במי שהשכיר בית לחברו על שנה אחת ובתוך משך השכירות שכר עוד על שנה אחת ונסתפקו אי קנה דהא לא הי' רק דברים בעלמא וצ"ע שלא הזכירו הך דב"מ הנ"ל ואולי לענין שאלה בבעלים כל שנסתלקו הבעלים במה ששכר אף שלא הי' רק דיבור בעלמא לא קנה וצע"ג שוב מצאתי במח"א הלכות שומרים סי' כ"א שהקשה מהך דשאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים על כך דהמרדכי דהמעשה לא נשתנה בחילוף הדברים והניח בקושיא ונהניתי עד מאד ולפע"ד מ"ש מחוור דשם לענין שאלה בבעלים י"ל דנסתלק השאלה בבעלים עי"ז דשאלה בבעלים חידוש הוא מיהו מהפוסקים משמע בסי' שמ"ו דיותר יש להקל לפטור מממון גבי שאלה בבעלים ע"ש וצ"ע:

סימן סט

א לחכם אחד לבאר קצת דיני אסמכתא:

ב הנה זה יצא ראשונה מה שחידש המלמ"ל פי"א ממכירה דהיכא דהי' בשעת נשואין ל"ש אסמכתא דמועיל לענין דבר שאינו קצוב לשיטת הרמב"ם ומ"ש בשם השעה"מ ראיה ע"ז מהא דאמרו בב"ב דף קל"א א"ל ר"פ לאביי בין למ"ד יסבון וכו' הא אין אדם

מקנה דבר שלבל"ע וכו' ולמה לא פריך דהו"ל אסמכתא שכך כותב לה אם תמות בחיי ואירשך וכו' ולפע"ד נראה דאין ראיה משם דהרי שיטת הרמב"ם דבערבוני מחול לך דלא הוה אסמכתא א"כ גם כאן י"ל דהוא מסתלק ומוחל לה הכתובה שהיא תוריש למורשיה אחריה אבל באמת יש לדחות דכל הטעם של רבינו הוא משום דמה שבידו ומוחזק בה ל"ש אסמכתא וכאן אדרבא הוא מוחזק בכתובתה אבל נראה דלפמ"ש הרמב"ם בשם חכמי ספרד כשהי' רוצים להקנות שלא יהי' אסמכתא הי' קונים מזה שהוא מתחייב לזה מנה וקנו מזה שאם לא יעשה באופן כך וכך יהי' מחול לו ולפ"ז כאן בעת הנשואין האשה מתחייבת לבעלה שאם תמות ירשנה והוא מתחייב עצמו שלא ירשנה רק באופן שירשו אותו בנין דכרין שלה ובאם לאו מחול לה וא"כ בכה"ג פשיטא דל"ש אסמכתא וז"ב מאד והא דפריך והא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע אף דהוה כמחילה היינו משום דגם מחילה אינו מועיל בדבר שלבל"ע כמבואר בסי' ר"ט בחו"מ ס"ד בהג"ה:

ג ובזה יש לישב קושית הרב מוהר"י אשכנזי שהביא בשעה"מ שם דהקשה לשיטת הסוברים דבשעת נישואין מועיל אף לדבר שלבל"ע להקנות א"כ מאי פריך הש"ס ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה אסמכתא ורק דהתנה דאם לאו הרי הוא מוחל לה ולא ירשנה והיא תוריש להבנים שלה ולפ"ז אם נימא דדבר שלבל"ע להקנות ל"מ א"כ ניהו דמחל לה וע"ז מועיל מחילתו דאף דהוה דבר שלבל"ע מ"מ מפני חיבת הנשואין גמר ומחל לה אבל סוף סוף כל שמתה במה יזכו הבנים הא הוא לא מחל רק לה וע"ז מועיל חיבת הנשואין אבל כל שמתה ופסק חיבת הנשואין שוב אין בניה יורשים ומהראוי שבעל יירשנה וצ"ע בזה ומיהו בפשיטות י"ל דע"כ לא אמרינן דבשעת נשואין מועיל אף בדבר שלא בל"ע רק כשהתנו אף באמירה בלבד אבל כאן דמיירי בלא כתב לה ולא אמר לה ורק דמועיל מפני שהוא תנאי ב"ד אבל לא מה שהוא דבר שלבל"ע דבזה אין כאן תנאי ב"ד עכ"פ וז"ב:

ד והנה לולא דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש דהנה טעם דברי רבינו דמעכשיו מבטל אסמכתא נלפע"ד כמ"ש ה"ה כעין זה בטעם כל משפטי התנאים לפי שאין התנאי מבטל המעשה רק באופן שיש בו משפטי התנאים שהתנאים חזקים א"כ ה"ה לענין אסמכתא ג"כ הטעם הלז ולפ"ז כל שהתנאי הוא באסמכתא לכך לא קנה דכיון דהמעשה הוא רק באופן הלז א"כ יכול לבטל המעשה דכיון דהתנאי הוא כהלכות תנאי וכמשפטו והוא תנאי חזק וא"כ אדרבא המעשה חלש יותר מהתנאי ולכך אף כשנתקיים התנאי אין המעשה מתקיים ולפ"ז במעכשיו דדעת רבינו דהתנאי א"י לבטל המעשה כל שהוא במעכשיו וא"כ כ"ש אם נתקיים התנאי דאין התנאי יכול לבטל המעשה החזק שהוא

כבר דניהו דהתנאי כהלכתו אבל המעשה ג"כ חזק וא"כ כל שמתקיים התנאי איך יכול לבטל המעשה שכבר נעשה ולפ"ז נראה לפע"ד דל"ק קושית השעה"מ הנ"ל דלכך לא מקשה שם משום אסמכתא דע"כ ל"ש אסמכתא רק היכא דע"י התנאי נחלש כח המעשה כגון שאומר אם יהי' כך יקנה וכיון שאין דעתו סומכת הרי המעשה הוא בספק שמא לא יתקיים והתנאי בתקפו שאינו קונה רק כשיהי' כן לכך אף שנתקיים התנאי לא נתקיים המעשה דהתנאי מחלישו אבל כאן אטו התנאי מחליש המעשה הא אדרבא משעה שנושאה נתחייבה כשתמות בחיי בעלה שירשנה והוא מתנה שלא ירשנה רק בניה ואיך שייך כאן דין אסמכתא דלמה יגרע בשביל שהתנאי הי' באסמכתא ודו"ק ובזה י"ל גם מה שנסתפק השעה"מ אם בתנאי דלשעבר שייך אסמכתא ולפמ"ש יש לומר דתלוי במה שנסתפק המלמ"ל פ"ו מאישות אם בתנאי דלשעבר צריך משפטי התנאים ודו"ק רק לפי שהוא דבר חדש ע"כ אקצר. ובגוף קושית השעה"מ נראה לפע"ד ברור דל"ק דע"כ ל"ש ענין אסמכתא רק היכא שאפשר הי' לעשות המעשה בלי התנאי ולא הי' שייך אסמכתא עתה שעשהו בתנאי ולא יתקיים המעשה רק בתנאי הוה אסמכתא אבל כאן א"א להוריש לבניה הכתובה זולת כשהיא תמות מקודם וזה עיקר כתובת בנין דכרין ואיך שייך כאן דין אסמכתא וז"ב לדעתי ודו"ק בכל דיני אסמכתות ותמצא שהחילוק נכון וברור:

ה ומה שהקשה מהר"י אשכנזי דהא בשעת נשואין מועיל אף לדבר שלבל"ע נראה לפע"ד דניהו דלדבר שלבל"ע מועיל משום דהוא גמר לקנות אבל למי שלבל"ע דהטעם הוא דלא הי' הקונה בעולם א"כ מה מועיל מה שהוא רצה להקנות הא מ"מ לא הי' הקונה בעולם. והנה לכאורה צ"ב כל עניני אסמכתא דאמרינן דאדעתא דהכי לא גמר ומשעבד נפשי' הא כבר נודע מ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז דהיכא דהדבר תלוי בדעת שניהם ל"ש לומר דאדעתא דהכי לא קניתי דהא איכא ג"כ דעת המקנה דהקנה ולא הי' מקנה לו לדעתו אם לא יפרש ע"ש וה"ה בזה כיון דזה התנה עמו ע"ד כך איך שייך אסמכתא דלא סמכה דעתו שיהי' כך ויתחייב הא חברו הקנה לו אדעתא דהכי וא"כ יש דעת אחרת המקנה לו אדעת כך אבל באמת המעיין בדיני אסמכתא ימצא כי אדרבא בזה יתישב כמעט רובי דיני אסמכתא והנה השלשה חילוקים המבואר בסי' ר"ז סעיף י"ג בהג"ה שייכים שפיר בדיני אסמכתא דמה שאין בידו ותלוי בדעת אחרים שפיר הוה אסמכתא דל"ש לומר דהוא לא רצה רק בכך דהא אינו בידו ולא ביד חברו רק ביד אחרים וא"כ שפיר לא סמכה דעתו דמי יודע אם יוכל לקנות מיד אחרים וא"כ ל"ש לומר דאדעתא דהכי הקנה לו חברו דגם חברו אינו בידו דבשלמא במוכר שור לחברו ונטרף שפיר כתבו התוס'

דל"ש לומר אדעתא דהכי לא קניתי שיהי' טריפה דהרי חברו הקנה לו בכל אופן משא"כ בזה דתלוי בדעת אחרים ובדבר שבידו לעשות באמת קני אם לא גזים ואם גזים ל"ש לומר דאדעתא דהכי הקנה לו שזה באמת לא רצה כ"כ רק שגיזם לו בחשבו שיתקיים ובדבר שאינו בידו כלל כגון משחק בקוביא שפיר קני דהא כשם שזה רצה לקנות וא"י אם ינצח כן חברו רצה לקנות וא"י אם ינצח וגמרו והקנו זה לזה דההקנאה תלוי בדעת שניהם והמעיין ימצא בכל דיני אסמכתא דל"ש סברת התוס' לומר דאדעתא דהכי הקנה לו דהא שניהם גם יחד לא ידעו שיהי' כך וכדומה ובזה נראה לפע"ד דלכך בערב בשעת מתן מעות ל"ש אסמכתא דהא המלוה לא הלוה לו רק אדעתא דהערב ישלם וא"כ ל"ש לומר דאדעתא דהכי לא נשתעבד דהא המלוה לא הלוה רק אדעת כך וזה ענין בהאי הנאה דהמני' גמר ומשעבד נפשיה דאם נימא דעיקר סמיכתו על הלוה לא המניה כלל דע"כ דהמני' דלא רצה להלות בלי ערב וא"כ שפיר גמר ומשעבד נפשיה דאדעתא דהכי הלוהו ואינו תלוי בדעת הערב לבד אבל שלא בשעת מתן מעות שלא על אמונתו הלוהו הוה שפיר אסמכתא:

ו ובזה יש לפרש ג"כ פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בערב אם שייך אסמכתא המבואר בסי' קל"א סי"ב ע"ש ובזה י"ל גם בדיני שומרין דל"ש בהו אסמכתא דהא הוא אדעתא דהכי נתן להם לשמור הן אמת דבכל שומרין בלא"ה לא שייך אסמכתא דאדעתא דהכי נשתעבדו וכמ"ש התוס' בכתובות דף ג' דירדה תורה לסוף דעת השומרין דכל אחד רוצה להשתעבד ש"ח כיון שהוא בחנם לא נתחייב רק בפשיעה וש"ש בגניבה ואבידה ושואל דכל הנאה שלו רצה להתחייב בכל וא"כ ל"ש אסמכתא. אברא דאכתי צ"ב בהא דמבואר בטור חו"מ סי' ש"ו דטבח שנוטל הכרכשתות מן הכשרות וניבל הבהמה דהוה ש"ש דאם לא נתנבלה הי' נוטל הכרכשתא הו"ל ש"ש והא במה דלא נטל שכר רק שאם היתה כשרה הי' נוטל שכר א"כ ל"ש לומר דרצה להתחייב בכך שהוא חשב שיהי' כשרה ויקח הכרכשתא וא"כ בעת שלא לקח הוה אסמכתא ולא נעשה שומר שכר כלל דהוה אסמכתא וצ"ל כמ"ש דהא תלוי בדעת שניהם שזה שנותן לו בהמה לשחוט נתן לו אדעתא שישחוט בהכשר ויקח הכרכשתא וא"כ כשהי' עושה כפי הדין הו"ל ש"ש וא"כ אף עכשיו שקרה לו פשיעה ומכשול שנתנבלה ל"ש לומר דאדעתא דהכי לא נעשה ש"ש דהא יש דעת חברו דלא רצה ליתן לו רק על דעת שיהיה ש"ש ויקח הכרכשתא וז"ב:

ז ובזה מיושב היטב דברי התשב"ץ ח"ב סי' קע"ד שכתב באחד שקנה צרור מעפרות זהב והראה לצורף זהב וא"ל ראה אם הוא זהב מזוקק אתן לך חצי ריווח בשכרך וראהו האומן וא"ל שהוא זהב וקנה אותו ואח"כ נתגלה שהוא נחשת וכתב התשב"ץ דלא הוה

ש"ש דהא כל שנתגלה שהוא נחשת ואין שם ריווח אינו נוטל שכר ע"ש וע"ז כתב המגיה שם דהטור כתב גבי טבח דהכרכשתות שנוטל אלו הי' כשר הוה ש"ש ולפמ"ש א"ש דשם שייך לומר דהוה ש"ש דל"ש לומר דהוה אסמכתא דהא חברו נתן לו אדעתא שיהי' ש"ש וישחוט כהוגן משא"כ בזה דל"ש לומר דחברו נתן לו אדעתא שיהי' שכר דהא חברו נתן לו לבחנו וסמך עליו שהוא זהב וא"כ אם הי' יודע שהוא נחשת גם הוא לא קנה אותו וא"כ במה נעשה זה ש"ש דאם הי' יודע שיהיה נחשת גם הוא לא קנה אותו וז"ב ועיין קצה"ח סי' רכ"ז סכ"ה שכתב כעין זה בדרך אחר ועיין שה"ג פ' הגוזל שכתב די"ל דשכר הברכה הוא שכר דא"ל דכיון דנטרפה שוב אין לו שכר דז"א דמ"מ הוה שכר דאם לא הי' נטרפה הי' לו שכר וכמ"ש הטור לענין כרכשות ולפמ"ש יש לחלק ודו"ק איברא דלפ"ז יקשה בהא דמתנה ש"ח להיות כשואל דהא הוה אסמכתא וכאן ל"ש לומר דאדעתא דהכי שעבד נפשיה ובהאי הנאה דמהימן לי' גמר ומשעבד נפשיה דהא באמת התוס' הקשו בכתובות דף ג' דהו"ל מתנה עמש"ב וכתבו דהתורה ירדה לסוף דעתו וכיון דלא תלוי רק בדעת המשעבד נפשו ולא בדעת המפקיד דהוא הו"ל מתנה עמש"ב וא"כ אינו תלוי רק בדעת הש"ח בלבד וא"כ שוב הוה אסמכתא אך ז"א דכבר כתב הרמב"ן הובא בב"י סי' כ"ג דבכה"ג שהתנה שיהי' כשואל שיתחייב באונסין שאין בידו כלל ל"ש אסמכתא דכל שאין בידו כלל ל"ש אסמכתא:

ח ובזה מיושב היטב מה שהקשו התוס' דלמה לא צריך קנו מידו כדמשני גבי הקדשות בב"מ דף נ"ח ולפמ"ש א"ש דשם שייך אסמכתא ול"ש לומר דתלוי בדעת שניהם דהא באמת הו"ל מתנה עמש"ב ולא תלוי רק בדעת השומר לבד ולכך צריך קנו מידו שבזה יסתלק אסמכתא. ובזה אמרתי לפשוט מה שנסתפק בשו"ת מהר"א ששון אם ש"ח התנה להיות כש"ש אם נתחייב לשבע שנאנס ולפמ"ש י"ל דהוה מתנה עמש"ב וא"כ לא תלוי רק בדעת השומר לבד וא"כ לא הי' מועיל כלל רק דכיון דהוה בידו לשמור מגניבה ואבידה הו"ל כבידו והו"ל תנאי גמור ולפ"ז כיון שבאונסין אין בידו שוב הו"ל אסמכתא לענין זה ובזה י"ל הא דהקשה בקצה"ח בהא דמשני הש"ס בשקנו מידו וקאי גם על הא דלעיל בש"ח שהתנה להיות כש"ש כמ"ש המרדכי וא"כ הו"ל תימה לשו"ת המהרש"א הנ"ל ולפמ"ש י"ל דשם בהקדש לא שייך אסמכתא ודו"ק כי יש להאריך שם בסוגיא:

ט ובזה י"ל דבר נחמד בהא דמתה מחמת מלאכה דפטרה התורה משום דלהכי אושלה ונדחקו הקדמונים דהכי בשביל שהוא מחמת מלאכה יהי' עדיף משאר אונסין דחייב השואל ולפמ"ש א"ש דבאמת הוה אסמכתא ורק דהוא אדעתא דהכי השאיל לו וגם הוא נתרצה בכך וכיון שלענין מתה מחמת מלאכה לא השאיל לו דאדרבא כשהי' יודע זאת

לא השאיל לו והרמב"ן כתב דמשום פשיעת המשאיל נגעו בה ועש"ך סי' ש"מ ועכ"פ כיון שגם הוא לא אסיק אדעתיה שוב הו"ל אסמכתא גמורה וא"ל כיון דאינו בידו גמר ומקני נפשיה דבאמת בידו הוא שלא יעבוד בה כ"כ בחזקה ומסתמא כששאלה לזה ע"כ שיש בכחה לעשות ואירע אונס שמתה ואין לך אונס גדול מזה וז"ב. ובזה י"ל מה שנסתפק הקצה"ח בסי' ש"מ אם התנה שיתחייב אף במתה מחמת מלאכה אם בעי קנין ולפמ"ש ודאי צריך קנין דבלא קנין הו"ל אסמכתא וא"ל דהא הוא התנה עמו ויש דעת חברו המשאיל דז"א דהא באמת הו"ל מתנה עמש"ב רק דהתורה ירדה לסוף דעתו שכל שנתרצה שיתחייב גמר ומקני וא"כ אינו רק בדעתו בלבד הדבר תלוי דדעת המקנה ל"ש כאן דהו"ל מתנה עמש"ב ובכה"ג שוב הו"ל אסמכתא גמורה כל שנתחייב בדבר שלא חייבו התורה ודו"ק היטב כי הדברים נחמדים והבן בדברים:

י ובגוף דברי הסוגיא אי יסבון תנן או ירתין תנן אמרתי דבר נחמד על מה שנסתפק הריב"ש אי שייך כב"ד אם אין להשניה בנים ושלח להתשב"ץ והשיב לו כמבואר בתשובותיו ח"א סי' ק"נ דלא תקינו כב"ד כל שאין לה בנים לשניה דלא צריכי לתקן בכה"ג ואני תמה דכל דכתב לה בנין דכרין דיהוי ליכי מינאי אינון ירתין וא"כ בעת שנתחייב כבר נתחייב ולא ידע כלל אם יהי' להשניה בנים או לא וכבר נתחייב ולמה לא יתחייב גם כשנמצא אח"כ שאין לה בנים הא כבר נתחייב ואם הוא מתנאי ב"ד י"ל דכל שלא הי' לה בנים לשניה לא תקנו מצד תקנת ב"ד אבל בכתב לה וא"כ בשעת מעשה כתב לה נתחייב לה ומה בכך שלא הי' נושא בת בנים או שלא הולידה וגם מנ"ל דכב"ד לא תקנו בכה"ג ויש לומר דמ"מ יתחייב דהא נתחייב אמנם נ"ל דכיון דאמרו בב"ב שם ובין למ"ד יסבון ובין למ"ד ירתון הא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ומשני דקא מפיק לה בלשון ירתון והביאו התוס' ד"ה וש"מ דאין זה מקנה לדבר שלב"ל כיון שאין המתנה בא אלא לאחר מיתה ואז הבנים כבר באו לעולם ובתנאי ב"ד קנו וא"כ כיון דעיקר החיוב בא בעת שהבנים בעולם ואז ל"ש כתובת ב"ד כיון שלהשני' לא הי' לה בנים נתגלה למפרע דלא נתחייב כתובת ב"ד אבל באמת התוס' דחו זאת ובחידושי אמרתי ראיה להתשב"ץ דכתובת ב"ד ל"ש כשאין בנים לשניה דהנה באמת הדבר תמוה בהא דאמרו בין למ"ד יסבון בין למ"ד ירתון הא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ואף לר"מ לדבר שלב"ל מי אמר והדבר תמוה דהא בשו"ת מבי"ט ח"ב סי' קל"ז דלבני' קנה אף בדבר שלבל"ע וכאן הוה לבנים ואמרתי בזה דהנה בחידושי כתבתי לחלק דוקא בבן אצל אדם אחד או לעצמו אבל בבן אחד אצל הבנים ל"ש לומר דדעתו של אדם קרובה אצל בן זה ולא לבן אחר ובזה ישבתי הרבה קושיות השעה"מ פכ"ב ממכירה ע"ש ולפ"ז כאן דמקנה כתובת ב"ד

אצל בנים מאשתו אחרת שוב ל"ש לומר דאדם קרוב אצל בנו דהא גם הבנים שמאשתו אחרת ג"כ שייך אדם קרוב ולכך שפיר מקשה הא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע ע"ש ודו"ק. ובזה י"ל ראי' להתשב"ץ דאם שייך כתובת ב"ד אף כשאין בנים לאשה אחרת א"כ שוב שייך להקנות אף דבר שלב"ל א"כ שוב שייך דעתו של אדם וא"כ מיגו דמקנה כשאין בנים מקנה כב"ד א"כ מקנה גם כשיש בנים לאשה אחרת וזה עדיף ממקנה דבר שלב"ל עם דבר שבל"ע דהבנים בני' בשניהם וע"כ דל"ש כתובת ב"ד רק ביש בנים לאשה אחרת וזו ראיה נפלאה ודו"ק היטב:

יא ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד לישב מה שנחלקו הפוסקים ומבואר בטוש"ע אהע"ז סי' קי"א אי כתובת ב"ד נוהג במטלטלי לדידן שכותבין בכל הכתובות מטלטלי אגב מקרקעי ובבית מאיר תמה בזה דהרי גוף כתובת ב"ד הוה דבר שלא בא לעולם ואינו גובה רק מתנאי ב"ד כמבואר בב"ב שם וא"כ לענין מטלטלי דאינו מתנאי ב"ד רק במקרקע למה יגבה ולפמ"ש א"ש דבאמת לגבי בן דעתו של אדם קרובה ומקנה אף בדבר שלבל"ע רק דלגבי בן לשאר בנים ל"ש דעתו של אדם קרובה וצריך תנאי ב"ד וא"כ זהו לענין גוף החיוב שיתחייב אבל אם כבר תקנו כב"ד וכבר רצה להתחייב פשיטא דלענין הגבייה אם יהי' ממטלטלי או ממקרקעי ל"ש דבר שלבל"ע ואמרינן דעתו של אדם קרובה והקנה אף ממטלטלי וז"ב כשמש. ודרך אגב אומר מה שתמוה לי בהא דפלפל הש"ס אי ירתון תנן או יסבון תנן ורבי רצה לומר דיסבון תנן והדבר תמוה מהא דדרש ראב"ע מדרש בכרם ביבנה ואמר הבנים ירשו והבנות יזונו ופירש"י בכתובות דף מ"ח דראב"ע ס"ל דירתון תנן ומש"ה אינה נגבית רק לאחר מיתה ואמאי לא פשיט מזה דירתון תנן וביותר תימה דבב"ב שם ע"ב מביא הש"ס זאת לראיה דשני תקנות הי' ולא מקשה מזה הן אמת דדברי רש"י בכתובות תמוהים דהנ"מ בין יסבון לירתון אינו רק אי נגבית ממשעבדי לא לעניין גבייה לאחר מיתה ועיין ריש פ' אעפ"י ובב"מ שם ועכ"פ קשה טובא דעכ"פ ראב"ע הי' לו הגירסא ירתון ורבי קבעה להלכה ואמאי לא פשיט מינה וצ"ע:

יב והנה תלמודי המופלג מו"ה ישראל מלך נ"י הקשה בהא דאמרו בב"ב קל"א הא אין אדם מקנה דבר שלבל"ע אלא תנאי ב"ד שאני וע"ז הקשה דלפמ"ש הג"פ סי' ק"כ דהפקר ב"ד הפקר אינו רק הפקר ולא הקנאה לאחר והרי הרשב"ם פירש דמתורת הפקר ב"ד הפקר ואכתי איך קנה זה וע"כ דהפקר ב"ד הוה קנין ולפע"ד ל"ק דהרי חזינן דאב לבנו מקנה אף לדבר שלבל"ע כמבואר סי' ר"י וא"כ חזינן דעיקר תלוי בדעת המקנה שלא סמך דעתו להקנות לו דבר שלבל"ע ולפ"ז כל דחז"ל הפקירו הדבר א"כ ממילא זה קנה דהוא סמך דעתו שיקנה דהא ב"כ וב"כ לא יהי' של המקנה וא"כ למה לא תסמוך דעתו

להקנותו לזה שקנה ובלא"ה תנאי ב"ד כיון דעיקר ההפקר הי' כדי שיקנה זה ל"ש לומר דלא הוה קנין דא"כ למה הפקירו והא לא הי' להם שום טעם להפקיר הדבר אם לא שיקנה זה דאל"כ לשוא עשו ההפקר וז"ב:

יג ובזה נראה לפע"ד לישב קושית הפ"י שהקשה על הרמב"ן דדייק דמכירת שטרות דאורייתא דאל"כ ל"ש לשון מקודשת והקשה דא"כ מעמד שלשתן דודאי דרבנן ואפ"ה קתני מקודשת ולפמ"ש א"ש דבשלמא מעמד ג' שאין שום קנין רק שחז"ל עשו לתקנת הסוחרים וכמ"ש הרא"ש פ"ק דגיטין וא"כ כל שהלה לא יקנה לשוא עשו הפקר ומה טעם יש בה וגם החכמים א"י להפקיד נכסי' של זה אם לא בטעם כמ"ש המרדכי בקידושין וא"כ אם לא יועיל הקנין שוב לשוא עשו הפקר אבל מכירת שטרות ניהו דמה"ת א"י למכור אבל כל שעשו חז"ל שם מכר הרי הוא בטעם וראיה דזה נתן מעות בעד השטר ולמה לא יועיל ול"ש לומר דהפקירו בלי טעם שהרי זה קיבל מעות ועשה לו שטר מכר בכומ"ס א"כ יש לומר דהוה הפקר ולא קנין אבל מעמ"ש אין שייך הפקר אם לא הוה קנין דאל"כ למה יפקירו הדבר אחרי שאין תועלת להסוחרים בזה שזה לא יוכל לקנות וז"ב כשמש ויש להאריך בזה בב"ש סי' כ"ח ובכלל הפקר ב"ד אבל כבר הארכתי בכלל הזה בכמה מקומות וכעת לא נפניתי לעיין. עוד יש לי לומר דמעמ"ש שייך הפקר ב"ד הפקר ונעשה קנין של תורה דההתורה לא אמרה שלא יועיל מע"ש וחז"ל עשו לטובת הסוחרים קנין חדש ואמרינן דהקנאתם קנין אבל שטרות דמה"ת לא מועיל איך יכלו רבנן לומר דנעשה קנין תורה לעשות קנין תורה מה דההתורה אמרה להיפך ודו"ק:

יד ובזה מיושב מ"ש המחנה אפרים והא"מ סי' כ"ח ראי' מהרמב"ם פ"י מתרומות לענין שכר פרה מכהן דשם כל שלא מועיל מה"ת ל"ש לומר דהפקר ב"ד הפקר וכמ"ש. עוד יש לי לומר דבר חדש במה שהקשה הפ"י על הרמב"ן לענין מכירת שטרות עפמ"ש בתשובה לישב קושית הגאון מוהרח"י בחבורו על שיקול הדעת במה שהקשו התוס' דאי נימא דדיבור הוה מעשה ממש קשה משורף שט"ח וע"ז הקשה הוא דלמה לא הקשו ממכירת שטרות דיכול למחול ואמאי הא האי דיבור הוה מזיק ממש וכתבתי דל"ק משם דשם כל הטעם דיכול למחול הוא לפי שיש שני שעבודים ושעבוד הגוף לא נמכר כלל ע"ש ולפ"ז זה הוה כשיור בקנין דזה לא מכר כלל והארכתי בזה ולפ"ז באמת קנין דרבנן נעשה קנין תורה ע"י הפקר אבל מכירת שטרות דמה"ת לא נמכר כלל שעבוד הגוף ואיך אפשר דמדרבנן יהי' קנין גמור והא מה"ת שייר בקנינו וע"כ דמכירת שטרות דאורייתא ודו"ק. ודרך אגב אזכיר מ"ש התשב"ץ ח"ג סי' פ"ה בשמעון שקידש אשה בחוב שחייב לו ראובן במעמ"ש ואח"כ בא בע"ח של שמעון לגבות אותו החוב שחייב לו ראובן וע"ז

דן אם נפקעים הקידושין ע"ש וראיתי בא"מ שכתב בסי' כ"ח ס"ק ל"ב כיון דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה א"כ אף שהי' מקדשה בקרקע בתורת כסף דמועיל לא נפקעו הקידושין דהוה כמו מכר ואתי בע"ח וטריף ואח"כ תבא האשה לגבות משמעון המקדש ע"ש ולכאורה היא תימה גדולה ולפע"ד נראה דכיון שהבע"ח גובה מראובן מתורת שעבודא דר"נ והיינו דזה ראובן מתחלה נשתעבד לזה המלוה לשמעון וא"כ לא חל כלל המכר או הקידושין של זה דהא זה אינו משועבד כלל לשמעון רק למלוה של שמעון ועיין מ"ש ביד שאול סי' רנ"ג ס"ק ה'. עוד נ"ל דל"ד למכר דבעת המכר הי' מכירה כדין דמה בכך דזה חייב לבע"ח הא בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה אבל לענין קידושין הא באמת במלוה דידה אינה מקודשת רק במלוה דאחרים דיש לה זכות חדש וא"כ לפ"ז הזכות הוא כשיבא זמן הפרעון וכל דבעת שבא הפרעון נתחייב זה לבע"ח של שמעון א"כ לא הי' לה שום הנאה וזכייה בטעות היה כיון דגוף הקידושין אינו רק מחמת שנתן לה זכות וכיון דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה א"כ עיקר הזכות היה שנתחייב לה בעת שיגיע הפרעון וכל שאז לא חייב לה א"כ בטל זכותה ובמה תתקדש כנלפע"ד דבר חדש:

סימן ע

א לחכם אחד:

ב מה שהקשה בהא דאמרו בקידושין דף כ"ו עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו והיאך הי' מועיל הא הו"ל דבר שאינו קצוב ולשיטת רבינו הרמב"ם ז"ל ל"מ להתחייב בדבר שא"ק וכתבת שמצאת קושיתך בספר שנדפס מחדש ושמו מקמ"ח הנה בראשית ההשקפה רציתי לומר דשם כיון ששכר מקומו וכדקתני בסיפא ונתקבלו שכר זה מזה ועיין בתוס' שם וכיון שלא הי' לו חפץ לר"י במקומו של תבואת ר"ג רק בשביל המעשר וא"כ כל שנתן לו איזה דבר בשביל זה דעת הרב בני שמואל סי' למ"ד ופ"מ ח"ב הובא במלמ"ל דכל שנותן לו דבר מה כנגדו מועיל אף בדבר שאינו קצוב דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה ע"ש וא"כ מכ"ש כאן דאין לו לר"ג בזה רק ט"ה וכל שקיבל שכר גמר וקנה לו:

ג ובזה יש מקום לישב קושית התוס' בקידושין שם דלמה השכיר לו המקום הי' לו להקנות המקום בחליפין ולפמ"ש י"ל דחליפין שאינו שוה מידי ואי בעי פסק לסודר לא מצי פסק ועיין סי' קצ"ה ומכ"ש למ"ד בכלי של מקנה וא"כ לא הי' מקבל שום דבר ולא הי' מועיל בדבר שא"ק אך לפ"ז יקשה בהא דפריך הש"ס בב"מ וכי לא הי' להם סודר להקנות והא ל"מ סודר דהו"ל דבר שא"ק אך בגוף הקושיא נראה לפע"ד דאין התחלה לקושיא דכיון דשם הוה מתנת עניים ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אף בצדקה ועיין

בסי' רנ"ח והו"ל כדברים הנקנים באמירה דמועיל אף בדבר שא"ק וכמו בשכר פעולה דלא בעי קנין ומועיל אף באמירה בעלמא אף בדבר שא"ק וכמ"ש הקצה"ח סי' סמך וסי' של"ב וה"ה כאן ובלא"ה י"ל כיון דר"ג היה חייב ליתן זאת לעניים אם מפני חשש שלא יאכלו ב"ב שאינו מעושר או שהי' שנת ביעור ועיין בתוס' שם ועכ"פ לא גרע מאם נשבע לתת דבר שא"ק דמועיל וכמ"ש המהרש"ח הובא במלמ"ל שם ואף להמלמ"ל דחולק בזה כאן מודה דהא באמת אינו שלו ואין לו בו רק ט"ה פשיטא דלא הוה בכלל דבר שא"ק וז"ב מאד:

ד ובגוף דברי רבינו דל"מ לחייב בדבר שא"ק וכתב שכן הורו רבותיו וה"ה תמה מנין להם ראי' לזה לפע"ד נראה דרבינו לשיטתו פ"ג מזכייה ה"ה דל"מ להקנות דבר שא"מ וכפי הראות לרבינו דבר שאינו מסויים ודבר שא"ק הוא בחדא מחתא מחתינהו ועיין בסמ"ע סי' רמ"א ס"ק י"ג שרמ"א מדמה זה לזה והטעם פשוט דגם דבר שאינו קצוב הוא משום שאינו מסויים ולא סמכה דעתי' וא"כ יש לו ראית שהביא הר"י מגא"ש לענין דבר שא"מ וה"ה בזה. ובזה אמרתי דבר נחמד לישב כל קושית הראב"ד והטור מהך דבית בבית ושור בשורי וכדומה ועיין בה"ה ולח"מ ולפמ"ש א"ש דהרי כבר כתבתי מ"ש הבני שמואל ופ"מ ח"ב דכל שנותן לו דבר מה כנגדו מועיל אף בדבר שא"ק דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה ולפ"ז ממילא גם דבר שאינו מסויים מועיל במכר דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה ולפ"ז ממילא ל"ק מכל המקומות שהביאו דשם אגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה וכבר רצה ה"ה בעצמו לחלק בדברי רבינו בין מתנה למכר אבל נדחק בחילוקו אבל לפמ"ש החילוק ברור ונכון. ובזה מיושב מ"ש ה"ה דלא נשאר עליהם תשובה רק מפרק ב' דייני גזירות וכוונתו דשם במתנת ש"מ מיירי וא"כ במתנה ל"מ בדבר שאינו מסויים ולפמ"ש א"ש דהרי כתב רבינו בפי"א ממכירה דבדברים הנקנים באמירה אף בדבר שא"ק מועיל ולפ"ז במתנת ש"מ דדבריו ככתובים וכמסורים ול"צ קנין שוב מועיל אף בדבר שא"ק וז"ב אחר שכתבתי זאת מצאתי במלמ"ל פ"ח ה"ב דבשכ"מ אף לרבינו מועיל בדבר שא"ק כמ"ש בשו"ת מהר"ם דיבוטין סי' קצ"ט והפ"מ ח"א סי' ס"ה והקשה המלמ"ל דהא קי"ל מלתא דליתא בבריא ליתא בשכ"מ ולפמ"ש א"ש ול"ש מלתא דליתא בבריא דבבריא כל דא"צ קנין ונקנה באמירה מועיל אף בדבר שא"ק וז"ב ודו"ק:

ה ובגוף הדבר דאיני מסויים ל"מ לפע"ד י"ל הטעם דכל שלא סיים השדה הו"ל קנין דברים דאין לקנין על מה לחול דהא הו"ל דבר שאינו מסוים ולא נודע על מה יחול הקנין אבל בחלק בשדה עכ"פ חל על חלק כך וכך דא"א לדחותו מאותו קרקע עכ"פ ויש קנין לחול על חלק משדה משא"כ באינו מסויים הקרקע דאין לקנין על מה לחול דכל קרקע

וקרקע יכול לדחותו ויש להאריך בזה ואכ"מ. וראיתי בקונטרס משמרת לסייג שנדפס מהרב הגאון מו"ה יוסף נ"י האבד"ק יאסס שהקשה במ"ש גבי שאול והי' האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול והא הו"ל דבר שא"ק דל"מ לשיטת רבינו ולפע"ד כיון דאמרו ואת בתו יתן לו לאשה א"כ הוו דברים הנקנים באמירה דמועיל אף בדבר שאינו קצוב. ובזה יש לישב קושית המהרי"ט חלק חו"מ סי' כ"ג על הרא"ש מיהו כיון דהמלך עשה כן בשביל ללחום מלחמת ד' כאומרו אשר חרף מערכות אלקים חיים לא גרע מנתן לו איזה דבר בעדו דדעת הפוסקים דאגב זוזי גמר ומקני ומכ"ש בדבר שהצלת כל ישראל עומד בזה דמועיל ודו"ק:

ו והנה הריטב"א הובא במלמ"ל שם גם הוא רצה לחלק כן אלא שהקשה ע"ז דא"כ למה הוצרך הרמב"ם לומר בפוסק לזון את בת אשתו שנקנה דהוה דברים הנקנין באמירה ת"ל דבשכר שנשאה להאשה הזאת נתרצה ע"ש ולפע"ד דאין מזה קושיא דמלבד דיש לומר כיון דמיירי כאן בעת הנישואין והקידושין לא הי' ע"ז האופן וכמ"ש הכ"מ לישב הסתירה שמפי"א דמכירה לפכ"ג דאישות ע"ש וא"כ ל"ש בשכר הנשואין דהא כבר קדשה בלי הפיסוק הלז ובלא"ה יש לחלק דכפי הנראה דקדק רבינו לכתוב הפוסק עם אשתו שיהי' זן את בתה ולא כתב כמו ששנו חכמים הלשון המשנה הנושא אשה ופסק עמה שיזון את בתה ודרכו בקדש לשנות לשון המשנה בתכלית הדקדוק ולפמ"ש א"ש דשם מיירי שפסקה עמו ולא רצתה להנשא זולת זה א"כ באמת ל"ש דבר שא"ק דבשכר הנשואין פסק אבל כאן מיירי שהוא פסק עמה וא"כ הוצרך רבינו לומר דהוה כדבר הנקנה באמירה. ובזה מיושב היטב קושית הראב"ד דלהס"ד בש"ס ריש הנושא דלא מיירי בשטרי פסיקתא וא"כ יקשה היאך מועיל הא הוה דבר שא"ק ולפמ"ש א"ש דשם במשנה דפסקה עמו בלא"ה מועיל בשכר שנשאה גמר ומקני. ובזה עמדתי על כוונת רבינו דבפכ"ג מאישות כתב הנושא אשה ופסקה עמו שיהא זן את בתה כך וכך שנים דחייב לזון אותה והוא שיתנו בשעת קידושין אבל שלא בשעת קידושין עד שיקנו מידו ותמה בספר התרומות שער ס"ד דהרי אף שלא בשעת הקידושין מועיל בקנין ועכ"מ מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דשם מיירי שפסקה עמו א"כ לכך אף שלא בשעת קידושין כל שלא רצתה זולת זה וקיבל קנין מתחייב בשכר שנשאה ובשעת הקידושין אף בלי קנין דהו"ל דבר הנקנה באמירה וז"ב:

ז ובזה יש לישב קושית הרמב"ן בבעה"ת שם שהקשה דניהו דהוה דברים הנקנים באמירה ואגב חיבת חיתון גמר ומקני מ"מ אטו יהיה מועיל לעשות קנין מה שאינו קנין ולפמ"ש א"ש דכיון דעכ"פ מחמת חיבת חיתון גמר ומקני הוה כאלו קיבל איזה מחיר

בעדו דמועיל וז"ש רבינו והרי"ז דומה לדברים הנקנים באמירה ואף דהוא פסק עמה כל דהוה מחמת חיתון הוה כקיבל איזה דבר בעדו. עוד יש לומר בישוב קושית הריטב"א דהנה קי"ל בסי' ר"ז בחו"מ דאם התנה המוכר לטובת הלוקח הוה פטומי מילי ודוקא קודם גמר המקח אבל בתחלת המקח מועיל דמ"מ לא נתרצה רק באופן זה ולפ"ז כאן דמיירי בפוסק עמה בעת הנשואין אחר שכבר קדשה א"כ הוה כפטומי מילי ולא הוה תנאי גמור וא"כ בודאי לא יהי' מועיל בדבר שא"ק דל"ש לומר דבשכר שנשאה דהא הי' יכול לחזור מהתנאי ולכך הוצרך הרמב"ם לטעם דבר הנקנה באמירה ובפכ"ג מאישות שמיירי שפסקה עמו אז מועיל אף שלא בשעת קידושין ומכ"ש בש"ס דמיירי בפסקה עמו דל"ק קושית הראב"ד ודו"ק היטב כי ת"ל הדברים נאמרים במועצות ודעת:

ח והנה הרמב"ם בפכ"ה ממלוה הי"ג כתב דמי שלא פירש קצב כל מה שערב כגון שאמר כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב וכו' ואני אומר שאין זה הערב חייב כלום וכו' וביאר ה"ה דקאי לשיטתו דס"ל דדבר שאינו קצוב ל"מ שיתחייב ולכך אינו משתעבד יעו"ש ובטוש"ע חו"מ סי' קל"א ואני תמה דלפמ"ש רבינו דבדבר הנקנה באמירה מועיל אף בדבר שאינו קצוב ול"ד בשטרי פסיקתא רק בכ"מ שנקנה באמירה גרידא כמו בשכירות וכמ"ש למעלה בשם הקצה"ח וא"כ בערב בשעת מתן מעות דלא בעי קנין ובדיבור שאני ערב סגי וא"כ למה לא יועיל אף בדבר שא"ק וגם לפמ"ש המהרש"ח דבמכר שקיבל איזה דבר במחיר מתחייב אף בדבר שא"ק א"כ בערב דכל הטעם דמשתעבד בהאי הנאה דהמני' מקנה וא"כ הוה כקיבל איזה דבר במחיר דאותה הנאה שו"פ וצ"ע שלא העירו המחברים בזה אך לפע"ד י"ל דכיון דבדבר שא"ק גם דעת הקונה לא סמכה דעתו על זה כיון שאינו קצוב וא"כ ממילא לא סמך על ערבותו ושוב ל"ש בהאי הנאה דהא לא סמך ע"ז והלוהו אף בלא זה שהרי לא גמר בדעתו שיסמוך על הערב בדבר שא"ק וא"כ ל"ש אגב המנותי' גמר ומקני וכיון שכן לא הוה בכלל דברים הנקנים באמירה ודו"ק:

ט ובזה אמרתי במעשה שאירע שאחד מכר ביתו בתנאי והניח עוד המעות אצל הלוקח ונתן לו קנין על הבית כראוי אח"כ אירע מעשה שהוצרך אחד מהסוחרים ללוות מעות והלך המוכר הלז אצל הלוקח והלוה לו מעות אח"כ אמר הלוקח אל המוכר דע כי אם לא יפרע הלוה המעות אני לא אתן לך דמי הבית ואח"כ מטה יד הלוה והלוקח אינו רוצה לפרוע לו המעות באמרו כי המוכר נעשה ערב ואמרתי מלבד דהוה לאחר מתן מעות וגם הי' בדרך סיפור אף גם דהא האמת כל ערבות הוה אסמכתא ורק בהאי הנאה דהמני' גמר ומשעבד נפשי' ועש"ך סי' מ"ם מ"ש בשם הר"ן וכאן דלא סמך על אמונתו רק על דמי הבית שיש בידו א"כ פשיטא דהוה אסמכתא ולא נתחייב ובפרט שי"ל שנתקלקל

אח"כ א"כ גם ערב גמור פטור ועיין סי' קכ"ט ודו"ק ועיין בריטב"א בב"מ דף נ"ח שכתב דלכך ל"ש בהקדש בהאי הנאה דקא המניה דהכל נאמנים אצל הקדש וא"כ ה"ה בזה כיון דתפיס לי' אחובי' דהוה אסמכתא ודו"ק ואף דתפס אפ"ה שייך אסמכתא כמבואר סי' ר"ז שני דיעות בזה ועשו"ת הריב"ש סי' של"ה בהא דהסכים לשיטת ר"ת ונחלקו בהא דאמרו בב"מ דף ס"ו הכא הלואה והכא זביני ע"ש ומכ"ש בזה דבאמת התפיסה לא הי' על חוב זה ובכה"ג ל"ש תפיסה כמ"ש התקפו כהן דכאן הוה תפיסה על מעות הבית שאינו שייך לחוב זה כלל ודו"ק:

י והנה לכאורה קשה לפמ"ש הטור בסי' רל"ב דכשם דא"י לחייב בדבר שאינו קצוב אינו יכול למחול ג"כ דבר שא"ק א"כ איך מועיל סילוק בדבר שא"ק כיון דמסלק עצמו מפירות אשתו ומנכסים שיבאו אח"כ דהו"ל דבר שא"ק ואף הבלא"ה הו"ל דבר שלב"ל י"ל דהו"ל כדקל לפירותיו דהרי מסלק עצמו מנכסיה ומפירותיה ועיין ב"ש סי' צ"ב ס"ק י"ב או דכיון דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה ויש לה קצת זכייה בפירות יכול לסלק עצמו אף מנכסים שיפלו אח"כ אבל מ"מ הוה דבר שא"ק ואולי כיון דמסלק עצמו מדבר שלא זכה בהן והיה צריך לזכות בהן א"כ כל שסילק עצמו ואינו רוצה לזכות ל"ש דבר שא"ק דלא גמר להקנות דזה אינו רק מסלק עצמו וגופו מהם וזה מועיל אף בדבר שא"ק ול"ד למוחל דבר שהי' שלו די"ל דבדבר שא"ק לא גמר להקנות ולמחול משא"כ כאן שאינו רוצה לזכות וגם לענין דבר שא"ב מבואר בסי' ר"ט בסמ"ע דמועיל אף בדבר שלבל"ע דהוא יכול לסלק נפשו מהנכסים והט"ז שם נחלק עליו וכבר כתבתי על הגליון דכדברי הסמ"ע מבואר בהר"ן יעו"ש וה"ה לענין דבר שא"ק וז"ב ודו"ק:

יא ומדי דברי זכור אזכור מה דמבואר באהע"ז סי' קי"ב ס"ה דאם מתה הבת אין יורשיה יורשין מזונות והוא מהרא"ש שלמדו מן הירושלמי מתה כבר מתה ובק"א להפלאה שם תמה בשם גדול אחד דלמה הוצרך הרא"ש להירושלמי ולא הביא מש"ס דילן בב"ב ר"פ מי שמת בת אשתו מה שתמעט וכו' או דלמא כיון דאילו מתה לית לה לא ממעטא ע"ש שנדחק ולפע"ד נראה דהנה באמת כאן הוה אומדנא דלא נתכוין רק כ"ז שתחיה ולפ"ז הא הב"ש שם ס"ק י"א מחלק באם הי' המתחייב בעולם ל"ש אומדנא לפטור עצמו משא"כ כשאינו בעולם ע"ש ולפ"ז באם לא הי' קנין רק שנקנה מחמת דברים הנקנים באמירה ומטעם דאגב חיבת חיתון גמר ומקני ולפ"ז א"כ התחייב לאשתו שיתן לבתו מזונות וא"כ ה"א דכיון דהוא לא מתה לא אמרינן אומדנא וא"כ מב"ב אינו ראיה די"ל דשם מיירי שקנו מידו וא"כ הי' הקנין לבתו וכל שמתה אזל האומדנא אבל בירושלמי דקאי על המשנה דמיירי בדברים הנקנים באמירה שפיר הביא הרא"ש דאף בכה"ג

אמרינן אומדנא ודו"ק ועיין בא"מ שכתב להיפך דבב"ב מיירי בלי קנין ושטר ולפענ"ד כמ"ש ודו"ק:

יב והנה שאל אותי עלם משכיל מפה לבוב בהא דאמרו בכתובות דף נ"ח ע"ב וסבר ר"מ אין אדם מקדיש דבר שלבל"ע והתנן האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר וכו' ר"מ אומר מקודשת מההוא אין מהא ליכא למשמע מינה והקשה הוא דע"כ צ"ל דר"מ ס"ל דאדם מקדיש דבר שלבל"ע דהרי באמת הוה המותר דבר שאינו קצוב ודבר שא"ק ל"מ לשיטת הרמב"ם כמו שא"י להקנות א"י להקדיש רק לפמ"ש הבה"ת דלר"מ מועיל אף בדבר שא"ק כדס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל וא"כ ע"כ ר"מ ס"ל דאדם יכול להקדיש דבר שלב"ל והנה לכאורה רציתי לומר דמיירי לר"מ שהקדיש המע"י עם המותר ורק דמיירי במעלה לה מזונות ואינו מעלה לה מעה כסף וכיון שיכול לכופה על מע"י לר"ל א"כ על גוף המע"י יכול לחול ההקדש אם הי' נותן לה מעה כסף שוב חל אף על דבר שא"ק ודמי להקנה מעות ומטלטלין בק"ס המבואר בסי' ר"ג דמועיל דלפמ"ש הסמ"ע שם לחלק דבמע"י כיון דיש חלות שתחול עכ"פ קנין טוב שוב חל גם קנין גרוע אגב המטלטלין ע"ש א"כ כאן כיון שיכול לומר יקדשו ידיך לעושיהם שוב חל גם על המותר ובזה ניחא דפריך והא לא אמר לה הכי והקשו בתוס' דף ע' דלמה לא משני בסתם דנעשה כמו דאמר כמו שכתוב התם ע"ש ולפמ"ש א"ש כיון דצריך שיקנה זה אגב זה א"כ עכ"פ צריך לומר הכי בפירוש אך באמת רש"י פירש במשנה דר"מ מיירי שלא הקדיש רק מותר לבד וא"כ הוה דבר שא"ק אך נראה דאין כאן קושיא לגמרי דהרי הוה כמו שאמר יקדשו ידיך לעושיהם והיינו להקב"ה כמ"ש התוס' וא"כ הידים בעצמם קדוש לשמים וכמו הקדיש אבר אחד לשמים וא"כ ל"ש לומר דהוה דבר שא"ק דהא היד קדוש לשמים ומה שהיד עושית ממילא כל מעשיה קודש אם רב ואם מעט ול"ש דבר שאינו קצוב ובלא"ה נראה דהא דבר שאינו קצוב הוא משום אסמכתא והרי בצדקה ל"ש אסמכתא כמבואר ביו"ד סי' רנ"ח ומכ"ש בהקדש. ובזה נראה לפע"ד לישב דברי הש"ע דלא יסתרו אהדדי דבסי' תקס"ב סעיף י"ג באו"ח כתב דאם נדר שאם לא אלך למקום פלוני אשב בתענית מאחר שמה שהתנה הוה דבר הרשות מקרי אסמכתא והקשו בנה"כ ומ"א שם דשם מבואר דבצדקה ל"ש אסמכתא ולפמ"ש א"ש דבצדקה י"ל דל"ש אסמכתא דכל הטעם של אסמכתא הוא דאין כאן דעת מקנה וקונה ולפ"ז שם כיון דדעת שכינה איכא דהקדש שלא מדעת כדעת דמי כדאמרו בב"מ דף כ"א א"כ עכ"פ יש כאן דעת קונה ושייך לומר דגם המקנה גמר להקנות כל שיש כאן דעת קונה משא"כ בתענית דמה שייך כאן דעת קונה דאין חפץ להקב"ה בתענית כל שאין כאן דבר מצוה להתענות

למה לי' התענית ואין חפץ לקב"ה לענות בצום נפשו וזהו שמחלק בש"ע בין נודר לדבר הרשות לנודר לדבר מצוה ודו"ק היטב:

יג והנה בהא דכתב הטור בסי' רל"ב דלהרמב"ם א"י למחול דבר שאינו קצוב הקשה בקצה"ח סי' סמ"ך בהא דאמרו המקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דר"י ס"ל בדבר שבממון תנאו קיים והא שאר וכסות הוה דבר שא"ק והרי ר"י מתורת מחילה נגע בה דהיינו שהכוונה הי' ע"מ שתמחול ע"ש ולפע"ד הדבר נכון דהנה בסי' ר"ט ס"ד בהג"ה מבואר דא"י למחול דבר שלבל"ע וכתב הסמ"ע ס"ק כ"א דדוקא למחול א"י בדבר שלב"ל אבל סילוק מועיל והיינו כל דכבר נשתעבד לו והט"ז חולק עליו וכבר כתבתי בגליון הט"ז שם דכדברי הסמ"ע מבואר בר"ן ריש הכותב בהא דאמר בכותב לה ועודה ארוסה דדוקא בשביל שהיא ארוסה והתחיל קצת השעבוד וכן מצאתי בנימוק"י פ' חזקת הבתים גבי לא לאיש חזקה בנכסי אשתו ע"ש ולפ"ז גם לענין דבר שא"ק דוקא במתחייב בדבר חדש והוא דבר שא"ק או שמוחל דבר שא"ק לא סמך דעתו אבל סילוק כחו ורשותו מועיל אף בדבר שא"ק ולפ"ז שם שהכוונה ע"מ שתמחלי היינו שהרי קדשה ולענין ביאה אין תנאי קיים והרי היא אשתו ושוב מועיל הסילוק כחה משאר וכסות אף שהוא דבר שא"ק ויש להוסף דברים בזה דבשלמא מחילה היא אסמכתא מצד המוחל להנמחל והנמחל ג"כ לא סמך לבו אבל סילוק כל שהוא מסלק עצמו ממילא הוא ביד חברו ומועיל. ובזה אני אומר דלכך ל"מ מחילה בכתובה אף בכתב לשיטת הרמב"ם משום דהרמב"ם לשיטתו דמחילה בדבר שא"ק ל"מ והרי מוחלת כתובה מחלה מזונותי' ג"כ ומזונות הוה דבר שא"ק ולכך אינו מועיל. ובזה מיושב קושית הב"ש סי' ס"ו מהא דאמרו כל לגבי בעלה ודאי מחלה והיאך תועיל מחילה ולפמ"ש א"ש דכל דמחלה לבעלה הרי היא מוחלת שעבוד הגוף דשני שעבודים יש וא"כ שיעבוד הגוף הוא מתורת סילוק דסלקה שעבוד גופו וזה בודאי מועיל וכל שאין שעבוד הגוף גם שעבוד הנכסים לא פקע ודו"ק וגם אם מכרה הכתובה דעת הב"ח דלא מחלה מזונותיה וא"כ שוב מועיל מחילה ועיין מ"ש במפרשי הים פ' החובל בסוגיא דתקנת אושא שם ודו"ק. עוד נ"ל בדברי רבינו דלכך ל"מ בדבר שא"ק דהנה כבר נודע מ"ש הרשב"א בח"ג הנקרא תולדת אדם סי' פ"ב דל"ש ברירה בדבר שבממון דכל דיכול לקנות בעת שמבורר ל"ש ענין ברירה והנה כבר נודע שיטת התוס' רי"ד דבאומר אי זה מאחיות שארצה לקדש תהי' מקודשת אף למ"ד יש ברירה ל"מ דהא לא בירר בעצמו וגם היא בעצמותה לא ידעה אם זאת שבירר עכשיו היא שעלתה במחשבתו לברר ועיין קצה"ח סי' ס"א ובא"מ סי' מ"א ולפ"ז כאן שמחייב עצמו בדבר שא"ק ועוד לא נתברר כמה רוצה להתחייב שוב

ל"מ להתחייב דאין ברירה בזה אף למ"ד יש ברירה אבל הוא דחוק והעיקר נראה לפע"ד דהו"ל חיוב קלוש דלא ידעה כמה נתחייב וליתא בקנין. והנה מ"ש הרב הפ"מ והבני שמואל לחלק בין נתן למכר דאגב זוזי גמר והקנה לפע"ד י"ל דניהו דנתן מעות מ"מ כל שלא נודע אם זה שמחייב עצמו שוה בשוה עם זה שמחייב עצמו אכתי לא סמך דעתו וכפי הנראה סברו דכל שמקבל מעט מעות ג"כ אמרינן דאגב זוזי גמר והקנה ועיין בסי' ר"ה בחו"מ לענין תלוה וזבין אי בעינן שיקבל כל הכסף או אף במקצתו סגי ודו"ק:

יד והנה שאל אותי אחד מהתלמידים לשיטת הרמב"ם דבשטרי פסיקתא ל"ש דבר שאינו קצוב דמחמת חיבת חיתון גמר ומקנה א"כ יקשה בהא דאמרו כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקדשו דמשמע דוקא דבר שהוא קצוב והא בעת הקדושין מועיל אף דבר שאינו קצוב והשבתי בזה דל"ד דפשיטא דגוף הענין שידוכין אם לא הי' דבר פסוק וקצוב עוד לא נתרצו על גוף הקידושין והאדם מקפיד על סך הנדוניא ובקל יוכל להתקלקל גוף הזיוג ול"ש בזה אגב חיבת חיתון דהא גוף הקידושין והשידוכין הי' על זה ולכך בעינן שיהי' דבר קצוב ועמדו וקדשו באופן זה אבל כל שפסקו גוף ענין החיתון אף שחייב עצמו לזון את בת אשתו הוא דבר שא"ק אפ"ה כל שהי' חיבת חיתון גמר ומקנה. ובזה נראה לפע"ד מ"ש בשאול שאמר האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול ואת בתו יתן לו המלך לאשה ולכאורה הו"ל דבר שא"ק וצ"ל דהו"ל בשעת חיבת חיתון דגמר ומקני וכ"כ כל המפרשים וקשה הא העושר גדול נתחייב מקודם וא"כ הו"ל דבר שא"ק אך באמת העושר גדול נתחייב כשיכה וא"כ החיבת חיתון הי' בשביל שהכהו וא"כ כבר נגמר החיתון ול"ש דבר שא"ק אמנם העיקר נ"ל דכל שנותן לו המלך בתו ממילא הכל בכלל וכבר אמרו במדרש חזית דשלמה המלך דומה למלך שאמר לאחד שאל ממני ואתן לך אמר זה אם אשאל זהב יתן לי זהב כסף כסף אלא הריני שואל בתו והכל בכלל ע"ש וה"ה בזה כל שסיים ובתו יתן לו לאשה שוב כל העושר בכלל כמשפט חתן המלך ול"ש בזה דבר שא"ק והנה אמרו שם דגבי בתו מקרבה דעתו וחיישינן לצררי ומכאן ראי' בהא דאמרו גבי מקנה לעובר דאדם קרוב אצל בנו דה"ה אצל בתו וכמדומה שבשו"ת מביט כתב דוקא לגבי בנו וצ"ע:

סימן עא

א לחכם אחד:

ב אשר האריך בעניני אומדנות ובביאור דברי התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב בין היכא דתלוי בדעת שניהם או שתלוי בדעת הנותן לבד והביא דברי המלמ"ל פ"ו מזכייה מה שהאריכו הרבנים הלוים ז"ל הנה כבר הארכתי בכמה תשובות בזה וביחוד בתשובה

שהשבתי ל"ק ברעזאן לש"ב הרב המאוה"ג אבד"ק וקשה עלי לחפש ולגמור עתיקא אך אשר עלה בהשקפה ראשונה כעת בזה אשר ישים אלקים בפי אותו אשמור לדבר ולפע"ד טרם יהי' כל שיח נראה לפע"ד בכוונת דברי התוס' דהנה התוס' והרא"ש כתבו לחלק בדיני אומדנא יש אומדנא גדולה שאפילו גילוי דעת א"צ ויש אומדנא שאינה גדולה וצריך גילוי דעת וביאור הדברים נראה לפע"ד עפמ"ש המהרי"ט חח"מ סי' מ"ה דאף דדברים שבלב לא הוה דברים מ"מ היכא דהדברים הם בלבו ובלב כל אדם ל"מ דברים שבלב ולפ"ז כל דאיכא אומדנא גדולה ל"צ גילוי דעת כלל ולפ"ז נראה לפע"ד דבשלמא היכא דאינו תלוי רק בדעתו לבד וא"כ האומדנא גדולה דפשיטא דהוא לא יתרצה לכנס לבית הספק והוה כאומדנא גדולה דלא בעי גילוי דעת דהוה דברים שבלבו ולב כל אדם אבל היכא דתלוי בדעת הקונה והמקנה א"כ עכ"פ אין האומדנא גדולה ומבורר כ"כ דכשם שיש לומר שהוא לא נתרצה לקנות רק באופן הלז כמו כן יש להיפך אומדנא מצד המוכר דלא רצה למכור רק בצד הספק הלז וא"כ עכ"פ אומדנא קלישא ושוב הוה דברים שבלב דל"מ וז"ב:

ג ובזה אני אומר שצדקו דברי המהר"ש יונה סי' מ"ם שהובא במלמ"ל שם שכתב דאף בתלוי בדעת שניהם כל שהוא להחזיק מועיל האומדנא ע"ש ותמהו הרבנים על סברתו ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דל"מ כל שתלוי בדעת שניהם הוא משום דהוה דברים שבלב ועכ"פ להוציא אי אפשר משום ספק שאין האומדנא גלויה כ"כ ומה שהקשה הרב מוהר"ש הלוי שם על סברת מהר"ש יונה הנ"ל מהא דאמרו בכתובות דף ע"ו ע"ב בדלא יהיב טבח דמי ובעל בהמה מביא ראיה דמשמכר נטרפה והא להחזיק המעות יכול הטבח לומר דאדעתא שנטרפה לא יהיב דמי ל"ק לפע"ד דלפמ"ש עיקר הטעם משום ספק ולפ"ז כיון דמביא הבעל בהמה ראיה דברשותו נטרפה ובזה ודאי כל שנולד ברשותו אף שלא נתן דמים מ"מ לא נקרא מוחזק דכל שקנה צריך לתת מעות מספק ומהר"ש יונה מיירי כפי הנראה במי שמתחייב עצמו מספק ואין שו"ת מהר"ש יונה ת"י לעיין ועיין קצה"ח סי' רכ"ד ועסמ"ע סי' רל"ב י"ד וסי' דל"ב ס"ק ל"ה ובזה י"ל דברי המהריב"ל שהקשו עליו הרבנים הנ"ל דהא כל דתלוי בדעת שניהם ל"מ אומדנא ולפמ"ש י"ל כיון דכל הטעם הוא משום דהוה דברים שבלב והרי לענין מתנה מבואר בש"ע חו"מ סי' ר"ז ס"ה בהג"ה דאף דברים שבלב הוה דברים וא"כ שם דעיקר הקושיא על המהריב"ל הוא על מה שנתחייב לתת במתנה לחתנו וכמ"ש המלמ"ל בהדיא ובזה גם דברים שבלב הוה דברים:

ד ובזה מיושב היטב קושית אא"ז החי"ץ ז"ל סי' מ"א על הרא"ש שכתב על מי שנשבע לישא אשה והמירה אחות המשודכת ופסק דאמרינן דאדעתא דהכי לא נדר ותמה החי"ץ ז"ל דהיכא דתלוי בדעת שניהם ל"מ אומדנא ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דל"מ האומדנא הוא משום דכיון דתלוי גם בדעת האחר האומדנא קלישא אבל שם דכתב הרא"ש דהוה אומדנא גדולה והאריך בדברי ר"י שכתב שיש ג' חילוקים ומדמה נדון שלו לאומדנא גדולה א"כ אף שתלוי בדעת שניהם מ"מ אומדנא גדולה דלא נכנס בצד הספק הלז והחי"ץ שם תמה באמת על מה שמדמה הרא"ש להנך דהוה אומדנא גדולה וכתב דש"ה דאינו תלוי רק בדעתו לבד ולפמ"ש א"ש דעיקר הדמיון הוא שהוה אומדנא גדולה וא"כ אף שתלוי בדעת שניהם מ"מ מועיל וז"ב כשמש. שוב ראיתי בנו"ב חלק יו"ד סי' ס"ח כתב ג"כ לישב קושית החי"ץ דבאומדנא גדולה אף דתלוי בדעת שניהם מועיל האומדנא ובכל הני דהזכירו התוס' אין האומדנא גדולה כ"כ וזה דחוק אבל לפמ"ש א"ש ת"ל גם מ"ש בתירוץ השני לחלק בין היכא שכבר נגמר המעשה להיכא דלא נגמר המעשה הנה כעין חילוק זה כתב המהר"ש יונה סי' מ"ם והרבנים הנ"ל פלפלו בזה באורך ותמה אני שהנו"ב לא נזכר מכל דבריהם דהרי לפמ"ש המהר"ש הלוי שם כל שתשבע ל"ש חילוק מהרש"י הנ"ל ע"ש והנה לכאורה קשה לי למה יוכל למחול שט"ח שמכר הא הלוקח יטעון דאדעתא דהכי לא קניתי וכקושית התוס' בכל ענין שאירע וא"ל דיש דעת המוכר דז"א דהא באמת אסור למחול וגם חייב לשלם מדינא דגרמי וא"כ עכ"פ דעת המוכר לא מחשב דיעה כלל דפשיטא דלא הי' בדעתו שימחול ויתחייב משום דיני דגרמי ויעשה איסור וא"כ עדיף טפי מקידושין דדעת המקדש לא נחשב דלא אכפת לי' אחרי מיתתו וכמ"ש בתוס' ומכ"ש בזה ובשלמא לשיטת ר"ת דשני שעבודים יש וא"כ זה לא מכר כלל אבל לשיטת הפוסקים משום דהמכירה אינו רק דרבנן וא"כ קשה נימא דאדעתא דהכי לא לקח כלל וצ"ע כעת וצ"ל כיון דמכח דיני דגרמי אינו חייב לשלם רק דמים שקיבל וא"כ י"ל דמ"מ דעת המוכר הי' שימחול להלוה ויעשה עמו קנוניא על מותר המעות ושייך ג"כ דעת שניהם אף שהוא באיסור קצת ובפרט כיון דקי"ל דיכול למחול הוא נכנס בגדר הספק הלז אך אכתי קשה אמאי יוכל יורש למחול לעצמו ומטעם שיורש זכות אביו והא כבר כתבו התוס' דלענין קידושין כיון דאינו רק לאחר מיתתו לא אכפת ליה ולא חשוב דעתו כלל וה"ה כאן נימא דלא חשוב דעת ולא הי' דעתו שיורשו ימחל אך ז"א דכיון דעכ"פ יגיע לבנו ריווח מסויים למה לא יהי' דעתו ע"ז שיורש ימחל ואף דיני דגרמי פטור ופשיטא דבכה"ג אכפת ליה וע"כ לא כתבו התוס' רק לענין שיחולו

הקידושין לגבי אחיו שפיר אמרינן דמה אכפת לי' בזה אבל כאן שיגיע ריווח גדול לבנו פשיטא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו בכה"ג ושפיר יוכל למחול:

ה ובזה מיושב לנכון מה שהקשו כלם בהא דאמרו בסוגיא דתקנת אושא ואם איתא תזבין לכתובתה לגמרי והקשו כלם דהיאך תזבין לגמרי הא היורש מוחל לעצמו והבעל ימחול לעצמו ולפמ"ש א"ש דלענין הבעל בכה"ג דמכרה לגמרי ופשיטא דלגבי בעל ל"ש לומר דדעתה היתה ע"ז שהרי באמת לאחר מותה לא אכפת לה שהבעל ירשה וגם הרי היא באמת הקנתה לגמרי וז"ב ודו"ק:

ו עוד יש לומר בכוונת התוס' ע"פ מ"ש הרשב"א בתשובה בראובן שמכר כרם לשמעון ובאו שנים ואמרו תנאי הי' במכר ושנים אמרו לא הי' וכתב הרשב"א כיון שזה הלוקח החזיק בהכרם בכסף או בחזקה הרי יש כאן מכירה ודאית וזה ירד בתורת לוקח בודאי רק שיש כאן שני עדים שאומרים שהיה על תנאי ולא נתקיים ובזה כיון שיש עדים המכחישים מוקמינן ארעא בחזקת הלוקח ע"ש והמלמ"ל פט"ו מטוען הרחיב הדיבור בדברי הרשב"א הלזו יעו"ש ולפ"ז כאן כל שכבר קנו הפרה או החפץ וא"כ הוא לוקח בודאי ובחזקתו קאי ומה תאמר שיאמר אדעתא דהכי לא קניתי הא יש דעת אחרת המקנה לו שהי' גם דעתו ע"ז וכיון שהוא ספק והקניה ודאית א"כ בחזקתו קאי ול"ש לומר אדעתא דהכי לא קניתי דעכ"פ הוה כספק כיון שיש דעת אחרת המקנה לו משא"כ היכא שאינו תלוי רק בדעתו לבד ל"ש לומר כן דכיון דלא קני אדעתא דהכי עוקר המקח דאין כאן ספק רק ודאי שלא קנה וז"ב. ומן האמור יש לישב קושית אא"ז הח"ץ ז"ל על תשובת הרא"ש דנימא דאדעתא דהכי לא נדר והקשה הוא הא תלוי בדעת שניהם ולפמ"ש א"ש דשם עיקר הפלפול אם חל הנדר וא"כ מה בכך שיש דעת אחרת הוא עכ"פ לא נדר אדעתא דהכי ולא חל נדרו ויכול לחזור בו ודו"ק. ומן האמור נראה לי שעפי"ז יתיישב דברי אא"ז המהר"ם פדוואה ז"ל סי' ל"ט בתשובותיו שהאריך בדין שאחד השכיר חזקת חנותו ואח"כ נתקלקל הענין ופסק שם דיוכל לחזור מכאן ולהבא ומטעם מום במקח דיוכל לחזור בו ואף דבמום במקח כל שכבר קנהו לא מפסיד המקח היינו משום דברשות לוקח קאי משא"כ בשכירות דגם ברשות השכיר הוא והד"מ בסי' שכ"א בחו"מ חלק עליו ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב גוף סברת המהר"ם פדוואה דלדבריו אמאי לא יוכל לחזור בכל דבר שאירע הפסד אח"כ וכבר האריך בזה בשו"ת פר"ת סי' ל"ד ע"ש שהרבה בקושית כאלה ולפמ"ש באמת י"ל דזה ודאי דלא יוכל לחזור אח"כ כל שכבר נקנה לו המקח דל"ש לומר דאדעתא דהכי לא קנה דהא יש דעת אחרת המקנה והוא כבר קנה ובחזקת הלוקח קאי אבל בשכירות שפיר כתב המהרמ"פ הנ"ל

דהא בשכירות כיון דברשות בעליו עדן עומד וא"כ ל"ש לומר דבחזקת השוכר קאי ועיין במלמ"ל שם שהאריך להוכיח דבשכירות כיון דלחזרה קאי כל ספק דאתיליד הוא ברשות המשכיר וא"כ שפיר יש לומר דיכול לחזור בו דאדעתא דהכי לא שכר ודו"ק. ובזה מיושב מה שהקשה שם הפר"ת מהא דמבואר בש"ע חו"מ סי' ר"ז דבאומדנא גדולה יכול לומר אדעתא דהכי לא מכרתי כמו במכר ע"מ למיסק לארעא דישראל ומ"ש מחוכר דאמרינן דמזליה גרים וה"ה בזה נימא דמזליה גרים מה שלא יכול לעלות אח"כ וה"ה במכר ע"מ לקנות חיטים והוקרו דאמרינן דאדעתא דהכי לא הקנה ואמאי נימא דמזלי' גרים כמו באשתדוף באגי ולפמ"ש א"ש דבשלמא כשגוף הקנייה והמכירה הי' אדעתא דהכי וא"כ ל"ש לומר דיש דעת אחרת דהא הספק על גוף המכירה ואם נימא דאדעתא דהכי לא מכר א"כ הוה טעות בגוף המכר וא"כ מה מועיל מה שיש דעת אחרת הא אם לא הי' קנין כלל מאי אכפת לן בדעתו של אחר כל שלא התחיל הקנין כלל וגם ל"ש לומר דברשות הלוקח קאי כל דהספק על תחלת המקח משא"כ כשנולד אח"כ ספק א"כ עכ"פ הוא כבר קנה וברשותו קאי ושוב לא מועיל לומר דאדעתא דהכי לא קנה דהא יש דעת אחרת המקנה והוה ספק וברשות לוקח קאי וכמ"ש הרשב"א וזה דוקא במכר אבל בשכירות שפיר הוה מום במקח וברשות המשכיר קאי. ובזה יתישב מה שהקשה הש"ך בסי' שכ"א דמהרמ"פ סותר עצמו למ"ש בתשובה סי' פ"ו לענין מלמד דאם רובם ברחו הוה מכת מדינה וא"י לחזור בו ולפמ"ש א"ש דשם שפיר לא יוכל לחזור בו דשם ל"ש ענין זה דהמלמד ל"ש לומר דהוא ברשות בע"ה או להיפך ורק שיוכל לומר אדעתא דהכי לא שכרתי ובזה כל שהוא מכת מדינה א"כ ל"ש לומר אדעתא דהכי לא שכרתי וצריך לשלם וראיתי במחנה אפרים הלכות שכירות סי' ד' שכתב לישב קושית התוס' דלכך בלוקח פרה ונטרפה לא יוכל לומר אדעתא דהכי לא קניתי משום דכל שנולד ריעותא בגוף קנינו שייך לומר נסתחפה שדך ולכך גבי יבמה יכולה לומר דאדעתא דהכי לא קדשה משום דהאשה הוה שדה של הבעל אבל הבעל אינו שדה של האשה כמ"ש התוס' ריש כתובות ולכך יכולה לומר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ע"ש שהאריך דבמלמד דהוא קנוי להבעה"ב שייך לומר נסתחפה שדך ע"ש שהאריך ובאמת שלפי דבריו הי' נכונים דברי רמ"א בד"מ שהשיג על מהרי"פ דכיון דמכת מדינה הוא מנכה לו על מה שעבר ג"כ והיינו כיון דמכת מדינה הוא שייך לומר נסתחפה שדך. ובזה יתיישב מה שחילק הרמ"א משוכר חמור דשם אינו מכת מדינה ולכך יכול לחזור ותמה הסמ"ע דכיון דאינו מכת מדינה למה יחזור ולא נימא דבמזלו הרע היתה זאת ולא ינכה לו כלום ולפמ"ש א"ש דל"ש לומר נסתחפה שדך דהא הוא באמת שכר החמור ונמצא גם המשכיר נלקה

בזה וא"כ גם מזלו גרם ולכך מפסיד ומנכה לו ודו"ק משא"כ בחזקת החנות שנשאר הדבר קיים רק שאירע הקלקול להשוכר בלבד שייך לומר דמכת מדינה הוא אבל באמת גוף דברי המח"א תמוהים ולבי אומר לי שלא נזכר הגאון בעת כותבו רק מתוס' פ' הגוזל דף קי"א אבל אם נזכר מ"ש ביתר ביאור בכתובות דף מ"ז הי' רואה דאין לחלוקו מקום דאכתי קשה מה שהקשו באם נעשה הבעל בע"מ דשם לא שייך לומר נסתחפה שדה דאשה וכמ"ש בעצמו ודו"ק ועיין שטה מקובצת בכתובות שם:

ז והנה במ"ש למעלה להקשות גבי מוחל שטר חוב דיכול למחול הא יוכל לומר אדעתא דהכי לא קניתי וישבתי שם שבתי וראיתי דעדן יש להקשות לשיטת הר"ח שהביא הרי"ף פ' הכותב דהטעם דיכול למחול משום דיכול לומר עיינתי בחשבוני ולא פש לי מידי בשטר זה אי דפריעא הוא ע"ש וא"כ בזה פשיטא דיוכל לטעון דאדעתא דהכי לא קנה ול"ש לומר דיש דעת אחרת המקנה דפשיטא דכל דאגלי למפרע דבטל המקח שכבר נפרע השטר א"כ לא מכר לו כלום והוה כמום במקח דמבטל המקח והיא קושיא גדולה הן אמת די"ל דיכול למחול המותר ממה שנתן וע"ז לא יוכל לטעון דאדעתא דהכי לא קניתי דסוף סוף לא יטול יותר ממה שנתן גם כשיתבטל המקח אלא דהוא גופא תמוה וכבר תמהתי במקום אחד בתשובה ע"ז דלשיטת הר"ח איך יתפרש הא דאמרו למאן דדאין דיני דגרמי מגבי בי' כמו שטרא מעליא והיינו אף יותר ממה שנתן והא לא שייך דיני דגרמי כלל שלא גרם לו היזק בכוונה להזיק רק שטעה בחשבונו וסבר שחייב לו וע"כ דאין הכוונה רק שישלם לו כפי מה שנתן ובזה יקשה דא"צ לתורת דיני דגרמי דבלא"ה יוכל לומר אדעתא דהכי לא קניתי וגם קשה למאן דלא דאין דיני דגרמי אמאי לא ישלם עכ"פ הדמים שנתן אמנם נראה להבין דברי ר"ח הקדושים וגם לישב כל הקושיות שהקשה הרי"ף שם דהנה לכאורה קשה לי טובא לפי שיטת ר"ת דס"ל דלכך יכול למחול דשני שעבודים יש ושעבוד הגוף אינו נתפס בקנין ונשאר אצל המלוה דהרי הריטב"א בחידושיו לקידושין דף י"ד כתב בטעם המ"ד דשעבודא לאו דאורייתא הוא משום דאין הקנאה לחצאין ע"ש דגם במלוה בשטר כתב כן וצ"ל דהטעם דמ"ד דשעבודא דאורייתא הוא משום דהוא שעבוד ממילא וחל אף שהוא לחצאין ועיין קצה"ח סי' ל"ט ס"ק א' שהאריך בזה או כמ"ש הריטב"א בעצמו דהשעבוד מתלי תלוי וקאי אף שאינו קנין גמור ע"ש ולפ"ז יקשה דזה בשעבוד שהלוה נשתעבד להמלוה אבל איך יוכל למכור השטר הא אינו יכול להקנות לו רק השעבוד נכסים ולא שעבוד הגוף וא"כ הא אין קנין לחצאין אך ז"א דכיון דלא מכר לו רק השעבוד לנכסים ולא שעבוד הגוף שא"י למכור א"כ מה שיכול להקנות הקנה לגמרי ולא שייר בקנינו וכעין דאמרו בגיטין דף מ"ג הכא שייר

בקנינו הכא לא שייר בקנינו וז"פ ולפ"ז נראה לי דבר ברור דכיון דנשאר אצלו שיעבוד הגוף ועי"ז יוכל לטעון לא פש גבי' ולא מידי דאם לא הי' לו שעבוד הגוף לא הי' יכול לטעון כן ובחידושי אמרתי להמתיק עוד דהרי באמת הר"ן הקשה דהיאך יוכל לומר לא פש גבי הא אינו נאמן לחוב לאחרים וצ"ל דל"ד דשם כשאומר שטר אמנה והוא חב לאחרים ומשועבד מדר"נ א"כ א"י לחוב לאחרים דהוה כאלו המלוה שלו הלוה לזה כיון דמשועבד מדר"נ אבל כאן כיון דגם אליו נשאר שעבוד הגוף וכל שאמר לא פש לי מידי לא נשאר לו כלום א"כ הוא חב לעצמו ולאחרים ובכה"ג י"ל דנאמן ודו"ק עכ"פ כיון דאינו הקנאה לגמרי דהרי יוכל לומר לא פש לי גבי שוב ל"ש שעבוד דהוה קנין לחצאין ולכך יוכל למחול דלא אלים כח המכירה שהרי לא מכר רק שעבוד הנכסים וכל דיכול לומר דלא פש גבי א"כ לא הוה קנין החלטי ושוב יוכל למחול וזה כוונת הר"ח משום דיכול לטעון לא פש גבי לא דאומר כן באמת רק דכל דיכול לטעון לא הוה הקנאה גמורה ושפיר יכול למחול וכעין מ"ש הרמב"ם דכיון דמכירת שטרות דרבנן לא אלים כח המכירה ויכול למחול וה"ה לדידיה אף דס"ל מכירת שטרות דאורייתא כל דיכול לטעון לא פש גבי ולא מידי לא אלים כח המכירה וז"ב:

ח ובזה מיושב כל קושית הרי"ף עליו דלכך במתנת שכ"מ ל"מ מחילה דניהו דיכול לחזור אבל כיון דש"מ מדקדק היטב א"כ עכ"פ בעת נתינתו הוה בהחלט לא יוכל למחול ומה דחוזר אינו ענין לזה דחזרה מלתא אחריתי אבל הנתינה בעצמותו טובה וגם במכנסת שט"ח לבעלה כיון דידו כידה הוה קנין החלטי וא"י למחול וז"ב ונכון לדעתי וגם בקריבי' דר"נ ג"כ לא יקשה דלא למדה טענת שקר חלילה רק דכל דיכולה לטעון לא פש גבי שוב תוכל למחול ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש ונפלא:

ט והנה לכאורה קשה לי בהא דהוכיחו בסנהדרין דף ס"ט דאזלינן בתר רוב מהא דקטנה בת ז' שנים דחייבין עליה משום אשת איש ואמאי דלמא אילונית היא ואדעתא דהכי לא קדיש אותה והא אינו תלוי בדעתו לבד דאיכא דעת האב שקדשה אף על צד ספק זה שמא תמצא איילונית ולפמ"ש הנו"ב חלק יו"ד דכל שיש ספק בזה כמו בזה דגם היא כשהיתה יודעת שהוא סריס לא רצתה לקדש בכה"ג אף דתלוי בדעת שניהם אמרינן אומדנא א"ש גם לפמ"ש למעלה יש ליישב ובזה יש להאריך בקושית התוס' בקידושין דף יו"ד דאמאי לא פריך דלמא אדעתא דהכי לא ייבם מ"ש ובאמת כיון דיבום הוא בע"כ ל"ש דעתה כלל ועיין בחידושי מקנה שם ואכ"מ. ולכאורה היה מקום לומר בכל אשה שזינתה תחת בעלה דתצא בלא גט דאדעתא דהכי בודאי לא קדשה שתזנה תחתיו וצ"ל ג"כ דהדבר תלוי בדעת שניהם ול"ש אומדנא אך עדן קשה הא קדשה בהדיא כדת משה וישראל

ודת משה וישראל היינו בודאי שלא תזנה תחתיו וכל ענין הקידושין היא שאסרה אכ"ע כהקדש וא"כ אין לך תנאי מבואר מזה אך ז"א דבאמת כל שהדת משה הוא שצריכה גט ולא מפקעא הקידושין א"כ גם התנאי לא הי' רק שתצא בגט אבל הקידושין לא יתפקעו ועדיין צ"ע בזה:

י והנה לכאורה קשה לי בהא דמבואר בב"ק דף ט' ובש"ע חו"מ סי' רכ"ו ס"ה דהמוכר קרקע לחברו ויצאו עליו מערערין דאם נשתמש הלוקח כבר והחזיק בה א"י לחזור בו קשה הא כאן ישאר קושית התוס' דנימא דאדעתא דהכי לא קנה וא"ל דהמוכר מכר לו ע"ד זה דז"א דכאן ל"ש לומר דתלוי בדעת המוכר דכל שהוא גזולה ל"ש דעת המוכר דהרי מכר דבר שא"ש ואיך שייך לומר דתלוי בדעת שניהם דהא דעתו של המוכר לא הוה כאן דעת כלל כיון דאינו שלו אך ז"א דכיון דשם מירי שלא נתברר הערעור כמבואר ברמ"א שם א"כ אינו רק ערעור בעלמא ושייך דעת המוכר ואינו רק כמים בעלמא וצריך דעת שניהם:

יא ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו בב"ב דף מ"ד והא ר"פ אע"ג דאמרו המוכר לחברו שדה שלא באחריות ובא ב"ח וטורפה אינו חוזר עליו נמצאת שדה שא"ש חוזר עליו ופירשב"ם דבב"ח עכ"פ הפירות שלו הי' עד שעת הטירפא משא"כ בגזלן ולפמ"ש הדבר מבואר בטעמו דבב"ח ל"ש לומר דאדעתא דהכי לא קנה דהא תלוי גם בדעת המוכר אבל בגזלן לא שייך דעת המוכר כלל דמכר לו דבר הגזול וא"כ שפיר אומר לו אדעתא דהכי לא קניתי וז"ב מאד:

יב ובזה מיושב היטב קושית השערי משפט סי' ל"ד דלפמ"ש הש"ך בסי' שס"ג דבמטלטלין הגזולין אם נשתמש בהם כל שלא פחתן אינו חייב לשלם ע"ש א"כ גם בגזילה הוה פירות שלו מה שנשתמש בהם עד הנה ובתשובה הארכתי בישוב קושיא זו ולפמ"ש א"ש דכל כונת הרשב"ם דכיון דהגזלן לא מכר לו דבר שיש בו פירות א"כ ל"ש דעתו כלל וז"ב אברא דלפ"ז צ"ב הא דאמר ר"י שם דאינו חוזר עליו בנמצאת שא"ש משום דיכול לומר להכי זביני לך שלא באחריות ולפמ"ש קשה ניהו דזבן שלא באחריות מ"מ הא יוכל לומר דאדעתא דהכי לא קנה ואינו תלוי בדעת המוכר כלל מיהו לפמ"ש הכ"מ פט"ז מעדות דר"ז מירי בפירש לו בפירוש שלא באחריות והלח"מ כתב שם דא"ל בהדיא אף אם היא גזולה לא אתחייב באחריות א"כ ל"ש לומר דאדעתא דהכי לא קניתי דהרי הוה כתנאי מפורש ואדעתא דהכי נחית ועיין פי"ט ממכירה הלכה ח' ועב"י סי' ל"ז בחו"מ ובש"ך שם ויש לי אריכות דברים בזה ואכ"מ:

יג והנה בשנת תרי"ז יום ג' אחרי הי' ד"ת כאן שלויראנט אחד מטארניפאהל מבשר כשר מכר ללויראנטין דפה לבוב עשרים בהמות ושאלו אותו כיון שאתה ליווראנט למה תמכור לפה אולי הוא מהשטאהל שהבהמות נטרפות בו והשיב לא אח"כ נמצא שהבהמות העשרים שלשה עשר מהם נמצא סרכא בחצר הכבד ובדקו אותן תיכף ומצאו שהי' מלא מסמרים של ברזל ושנים נטרפו על סרכות ובאו הסוחרים דפה לדון עם הסוחר מטארניפאהל והי' להם עדים השוחט ר' ישראל ליב מפה והנאמן של בית המטבחים שהעידו שידעו בבירור שמאותן העשרים נטרפו שלשה עשר וגם שערו שע"כ הי' קודם המכירה שהמכירה לא הי' רק משך שמנה ימים והמסמרים כ"כ קבועים בהבשר עד שניכר שהי' זה שבועות הרבה והנה הדין מבואר בחו"מ סי' רל"ב דאם נודע שהי' הטריפות בבירור קודם המכירה צריך להחזיר המעות דהי' מקח טעות ואף בסרכות דשכיחי יש שני דיעות מכ"ש בלא שכיחי ובפרט ששאלו אולי הוא מהשטאהל המטריפות ונודע שבשטאהל אוכלים מברייא ובלול כל המין ביחד אם שם יפול מסמרים יהי' נבללים ותחובים בכח והבהמה א"י לברר אותם ובולעת ביחד אבל פה שמאכילים אותם שחת היא יכולה לברר ובלי ספק הי' מקודם אמנם נסתפקתי לכאורה דאיך יכולים להוציא ממון ודלמא בלא"ה היא נטרפת ע"י סרכות דהיא מיעוט המצוי ובזה"ז הם מחצה כמ"ש במ"א סי' תצ"ח ועיין שאגת אריה הלכות יו"ט אמנם נראה כיון דעכ"פ נמצאו מסמרים ובטל המקח עי"ז א"כ ניהו דהיתה מוטרפת בלא"ה הא נתבטל המקח מחמת מום זה ומידי דהוה אם הי' נמצא מום שבטל המקח אטו אם הי' נמצא מום אחר שלא התנה וכדומה אטו לא יתבטל המקח וה"ה כאן וגם נראה דבאמת התוס' הקשו בכתובות דף מ"ז ע"ב דאם נטרפה בהמה נימא דאדעתא דהכי לא הייתי קונה וכתבו דהרי תלוי בדעת המוכר ג"כ ולפ"ז כל שנמצא טריפות שבבירור היה טריפה קודם המכירה וא"כ בזה ודאי לא קנה אדעתא דהכי דהרי גם המוכר לא היה יודע שיקנה לו אף שיש מום המבטל וממנ"פ אם יאמר דהי' יודע בבירור בודאי נתבטל המקח דהא רימה את חברו וא"כ כיון שלא ידע לא שייך לומר דתלוי בדעת שניהם ודוקא בדבר שאפשר שיארע אחר המכירה הוא דשייך לומר דתלוי בדעת שניהם וא"כ שפיר נתבטל המקח דיכול לומר אילו ידעתי שהי' בו מסמרים לא הייתי קונה ודו"ק היטב:

סימן עב

א לחכם אחד:

ב במ"ש מעלתו באיש אחד שביקש מחברו שילוהו והבטיחו להלוות לו אח"כ הלך הלוה וכתב לו שט"ח והמלוה חזר בו ולא רצה להלותו מה משפטו והאריך בדברי הש"ך

ס"ס ל"ט וכתב מעלתו דעכ"פ דמי שטרו ודאי צריך לפרוע כמ"ש הלבוש וכן הסכימו הסמ"ע וכל האחרונים מטעם דיני דגרמי הנה מה דפשיטא ליה להלבוש וכל האחרונים לפע"ד הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד פ"ו מזכייה הלכה כ"ד הורו רבותי שאם הי' מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה וכו' וחזרה בה משלמת הכל שהרי גרמה לו לאבד ממון וכו' והראב"ד כתב שהגרמה הלז דומה למוכר זרעוני גינה ולא צמחו וכללו של דבר איבוד ממון שבעל הממון עושה אותה עפ"י שגרם לו זה פטור ע"ש ובה"ה ולפ"ז כאן דהלוה הלך וכתב לו שט"ח ואבד ממונו אף שגרם לו זה פטור להראב"ד הן אמת דקשה טובא לשיטת הראב"ד בהא דאמרו בב"מ דף ע"ו דהלכו חמרים ולא מצאו תבואה דמשלם להם כפועל בטל שאינו דומה הבא טעון לבא ריקם ע"ש וכן קי"ל בסי' של"ג ס"א וא"כ הא שם החמרים אבדו בעצמם שהלכו רק שבעה"ב גרם להם הנזק ואמאי יתחייב הבעה"ב אך באמת הדבר נכון דשם חייב אף בשלא הי' מוצאים מקום להשתכר דלא גרם להם נזק כלל ואפ"ה חייב ומטעם דהו"ל כהתחיל במלאכה וכמ"ש בסמ"ע ס"ק וא"ו ובש"ך ס"ק ז' ומתורת שכר פעולה. ובזה מיושב היטב קושית התוס' דאמאי לא ישלם כשלא הלכו לר"מ דדאין דיני דגרמי ולפמ"ש להראב"ד ל"ש דיני דגרמי בכה"ג ודו"ק:

ג אך אי קשיא הא קשיא בהא דאמרו בב"ק דף ק' חזי דעלך קא סמיכנא וכו' דאי משתכח בישא קא מחלפת לה כמאן כר"מ דדאין דיני דגרמי והא כיון דהוא בעצמו לקח הדינר הרע הזה ואיבד ממונו רק שהוא גרם לו ל"ש דיני דגרמי להראב"ד והיא קושיא גדולה להראב"ד אך לפע"ד נראה בכוונת הראב"ד דבאמת צ"ע שיטת הראב"ד דמה נ"מ בין אם הוא גרם לו ההיזק בפעולתו או שבעל הממון עשה לעצמו הנזק בגרמת זה שהטעהו אבל ביאור הדבר נראה לפע"ד דהא באמת גם הראב"ד מודה דכל שחברו גרם לו ההיזק דחייב ורק שם דבאמת בשעת שזה נתן המעות לא עשה לו נזק והיה צריך לעשות סעודה כמנהג העולם ורק שחזרה בה אח"כ וגרמה לו למפרע נזק בזה שפיר כתב הראב"ד דכיון שזה איבד בעצמו ממונו רק שחברו גרם לו ההיזק בכה"ג היכא שבשעת מעשה לא גרם לו ההיזק רק שלמפרע גרם לו הנזק אבל לא בפעולתו רק בפעולת עצמו וגרמת זה בכה"ג פטור אבל שם בעת שהחליף ולקח דינר רע גרם לו נזק רק שלא ידע ואח"כ נתגלה לו בזה ס"ל להראב"ד דחייב ויש להמתיק הדבר לפמ"ש הרא"ש והפוסקים לחלק בין גרמי לגרמא דגרמי נקרא מה שעושה מעשה בידים בגוף הממון שמזיקו וברי היזיקא משא"כ גרמא ע"ש ועסי' שפ"ו בסמ"ע באורך ובש"ך שם וא"כ כאן דהוא עצמו אבד הממון א"כ אף שזה גרם לו הנזק לא מקרי רק גרמא ולא גרמי דאינו עושה מעשה בגוף הממון שזה איבד לעצמו משא"כ בהחליף דינר רע שעשה מעשה בגוף ההיזק דמ"ל שהוא החליף

או שעל ידו נתחלף הן אמת דלפ"ז דברי הראב"ד שדימה זאת לזרעוני גינה אין לו ענין כלל מיהו בלא"ה הדבר תמוה דמזרעוני גינה אין ראיה כלל דלא ברי היזיקא ולא עשה מעשה בגוף הממון ולא בא הנזק מיד ומה שייטי' להכא ובלא"ה צ"ע דגם להרמב"ם מהראוי שיפטור בזה דהא הו"ל גרמא דלא ברי היזיקא דאטו ברי שתחזור בה ולא בא הנזק מיד ולא עשה מעשה בגוף הממון ואף שי"ל שזה מקרי ברי היזיקא וגם ההיזק בא מיד שעכ"פ בעת החזרה שאז בא הנזק מיד וגם בעת ההיא ברי היזיקא מ"מ הא לא עשה מעשה בגוף הממון וצ"ל דהרמב"ם לשיטתו דאינו מחלק בין גרמי לגרמא ועסמ"ע סי' שפ"ו שם ובש"ך שם ובסי' תי"ח והראב"ד השיג דאף לשיטתו כל שבעל הממון בעצמו עשה הנזק ל"ש דיני דגרמי וא"כ דבריו צ"ע מכל צד דמלבד דהסברא מצד עצמה צ"ע הדבר יפלא מהא דמחליף דינר רע דל"ש לחלק כמ"ש דעכ"פ גרמא ודאי הוה ולהרמב"ם חייב בגרמא ולא הי' לו להשיג על רבינו ואם כוונתו דהוא ס"ל לחלק בין גרמי לגרמא א"כ אין ראייתו מזרעוני גינה דאייה כלל וצע"ג:

ד והנה בדברי הראב"ד הנ"ל אמרתי לישב מה שהקשה הקצה"ח סי' ר"ז על תשובת הרא"ש שהובא בטור סי' ר"ז במי שאמר לחברו שחוט פרה זו אם תמצא טריפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך ושחטה ונמצאת טריפה וחזר בו ופטרו הרא"ש ותמה הקצה"ח דלמה לא יתחייב מדיני דגרמי ולפמ"ש א"ש דס"ל כשיטת הראב"ד דכל שעשה בשלו והוא גרם לו הנזק דפטור אברא דהקצה"ח הביא ראיה מדברי הרא"ש סי' ק"ז בראובן שצוה לאומן לעשות לו דבר והוא עשה אותה פעולה ואח"כ טען שכבר לקח מאומן אחר וחייבו הרא"ש מדיני דגרמי ודימהו להלכו חמרין ולא מצאו תבואה וכו' והרי גם שם לא עשה הנזק רק האומן בעצמו וראובן גרם לו אך באמת שם לפע"ד כוונת הרא"ש דחייב משום שכר פעולה שהרי ע"פ עשאו ונתחייב בדמיו ותדע שהרי דימה להלכו חמרין ושם לא משום דיני דגרמי אתאן עלה כמ"ש הש"ך והסמ"ע בסי' של"ג וכמ"ש למעלה בשמם וצ"ע עכ"פ דינו של הלבוש הנ"ל תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל ועיין באהע"ז סי' נון וכפי הנראה קי"ל כהרמב"ם ודברי הלבוש נכונים לענין דינא ומצאתי בשו"ת מהר"י בן לב כמדומה בח"ג שהרגיש קצת על הראב"ד וגם במגלת ספר למהר"ב הספרדי הרגיש בזה וכמדומה שהוא מחלק דשם ההפסד תיכף בעת שא"ל דהדינר טוב דע"פ לקחו וכן י"ל בבכור וכדומה והוא כמ"ש ובזה יש לומר הא דמבואר בחו"מ סי' קכ"ט ס"ב בהג"ה באם אומר להלות לזה שהוא בטוח דדוקא כשהי' בשעת מעשה שקר אז חייב זה ולא כשנתקלקל אח"כ כמבואר בסמ"ע וש"ך והיינו דכיון דהחיוב אינו רק משום גרמי ולא משום ערב כמו שנראה מש"ך שם וכ"כ בנתיבות המשפט שם בהדיא

וא"כ בכה"ג ל"ש גרמי דהוא עשה מעצמו והקלקול בא אח"כ וכמ"ש הראב"ד הנ"ל וגם לכל הפוסקים בכה"ג הו"ל רק גרמא בלבד הארכתי בזה לפי שמורה רעות אחד בגאוותו ובזדון לבו פסק לאחד שנתחייב לשלם שא"ל לאחד להלוות לאחד שהי' בעת ההוא בטוח ואח"כ נתקלקל וטעה מאד:

ה עוד קשה לי על שיטת הראב"ד דאיבוד ממון מה שבעל הממון עושה אותו אעפ"י שגרם לו זה פטור מהא דדן את הדין וזיכה את החייב וחייב את הזכאי דמוקי בבכורות דף כ"ח כר"מ דדאין דד"ג ושיטת התוס' והרא"ש דלר"מ חייב אף בטיהר את הטמא ולא עביד בדיבורו מעשה דאלו במקום דקם דינא אף לרבנן הוה מזיק ממש דבדיבורו עביד מעשה ועיין בב"ק דף ק' באורך ובסי' כ"ה וא"כ קשה הא שם למה דלא מיירי דנשא ונתן ביד וא"כ לא הוה רק גרמי וזה גרם לו היזק והבעה"ב בעצמו ערבן עם פירותיו וא"כ בכה"ג שבעל הממון עושה את האיבוד אף שגרם לו זה יפטור אף לר"מ וכן קשה מהא דאמרו דאם נשחט הבכור ונודע שלא הי' מומחה דהבשר יקבר והוא ישלם מביתו וכר"מ דדן ד"ג וקשה הא הוא שחט בעצמו ואיבד ממונו אף שגרם לו זה למה יתחייב:

ו ובגוף דברי הראב"ד הנ"ל תמהני דלמה לא פטרה מטעם דלא נתכוונה להזיק רק להנאת עצמה שחזרה מהשידוכין ובלי ספק שהי' לה טעמים שחזרה מהשידוכין וא"כ כל שלא נתכוונה להזיק הרי שיטת הראב"ד דבכה"ג פטור מדד"ג וכמ"ש הראב"ד הובא בבעה"ת שער נ"א חלק ז' ובטוש"ע חו"מ סי' ס"ו סכ"ג וכן הקשה אותי אחד מהחכמים אך באמת הדבר נכון דלפ"ז יקשה להראב"ד אמאי חייב לחנוך במנה שהזיק שעבודו של שמעון וכמבואר בטור חו"מ סי' ק"ד וכן קי"ל בסי' ק"ז לענין יורשים שמכרו הקרקעות והא יכלו לומר שלא נתכוונו להזיק רק לטובת עצמם אך ביאור הדבר נראה לפע"ד דזה ודאי אף שמתכוין לטובת עצמו אסור להזיק לחברו ואסור להציל עצמו בממון חברו וגם חייב מדד"ג אף שלא כיון להזיק וכמ"ש הש"ך סי' ס"ו ס"ק פ"ב ע"ש ורק דמוחל באמת כל הטעם דמצי למחול הוא משום דמכירות שטרות דרבנן או מטעם שני שעבודים או טעם אחר שכתב הראב"ד ולכל הטעמים עכ"פ זה נשאר עדן כח למוכר שיוכל למחול ורק דמ"מ גרם היזק לחברו ולזה כתב הראב"ד דכל כה"ג שבאמת בדידיה קעביד רק על מה שמתכוין לגרום לחברו היזק מחייבו כל שמכוין לטובת עצמו ל"ש דיני דגרמי ובזה כתבתי בגליון קונטרס הגאון מוהר"ח יונה ז"ל במה שהרעיש בקול על התוס' שכתבו דכל דבדיבורו קעביד מעשה אף לרבנן חייב דהו"ל כמזיק בידים והקשה הוא דא"כ במוחל דאמרו בהדיא בהכותב דף פ"ה למאן דדאין דיני דגרמי ומשמע דלרבנן פטור וכתבתי בגליון שם דלפע"ד ל"ק דשאני מוחל דלא חשוב מזיק בידים דזה נשאר לו כח

לעצמו שיוכל למחול ואדעתא דהכי נכנס הקונה ול"ש בזה מזיק רק דגרמי בעלמא וא"כ כל שמכוין לטובת עצמו ל"ש גרמי אבל כל שגרם היזק בדבר שלא נשאר לו שום כח פשיטא דחייב אף שעושה לטובת עצמו וז"ב ודו"ק:

ז ובזה מיושב קושית הגידולי תרומה בשער נ"א שם על הראב"ד מהא דעושה מלאכה במי חטאת דחייב אף שעושה מלאכה ונתכוין לטובתו ולפמ"ש א"ש דפשיטא דכל שגרם היזק לחברו במה שא"ש אף שעושה לטובת עצמו חייב וז"ב ופשוט ובחידושי אמרתי דברים רבים בישוב קושית הגד"ת אבל מ"ש כאן הוא הנכון וא"כ גם כאן א"ש מיהו כיון דיכולה לחזור אפשר שאדעתא דהכי נכנס ג"כ והו"ל ג"כ כמוחל שט"ח וצ"ע בזה גם קשה לשיטת הראב"ד דטעם דזרעוני גינה הוא משום שעשה היזק בשלו וצ"ע דא"כ מה חילוק יש בין זרעוני גינה שאינם נאכלים לנאכלים הא אף שאינם נאכלים עכ"פ עשה בעצמו ההיזק ובש"ס ב"ב פ' המוכר פירות מחלקין וכן קי"ל בטוש"ע חו"מ סי' רל"ב סעיף כ' וסעיף כ"א וצע"ג ועיין ברמב"ן בדיני דגרמי שכתב ג"כ כהראב"ד בטעם דזרעוני גינה וצ"ע:

ח ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד במ"ש הרמב"ם פכ"א מאישות הלכה י"א פסקו לה מזונות הראויות לה והרי היא מתאוה לאכול יותר או לאכול מאכלות אחרות מפני חלי התאוה שיש לה בבטנה הרי זו אוכלת משלה כל מה שתרצה ואין הבעל יכול לעכב ולומר שאם תאכל יותר מדאי או תאכל מאכלים רעים ימות ולדה מפני שצער גופה קודם והדברים מתמיהים מאד דהא מבואר בהדיא שלא תאכל מאכלים רעים לחלב ועיין בהה"מ וכ"מ שנדחקו בזה ומ"ש ה"ה שצערה קודם יפה תמה בח"מ בסי' פ' דאם לה אין סכנה רק צער מה"ת דמכח צערה תסכן הולד ומ"ש הב"ש בזה ס"ק ט"ו דחה הוא בעצמו אך לפע"ד נראה דבאמת מיירי הרמב"ם באופן שהולד אינו מכיר את האם ויכול להשכיר מניקה אחרת אך שהבעל טוען שהיא משועבדת להניק וא"כ אם תאכל מאכלים הרעים תהי' גרם להזיק שעבודו ולפ"ז הדבר נכון דהרי מבואר בש"ע חו"מ סי' ק"ג ס"ד יורש שמכר כל נכסי אביו ואין ב"ח יכול לטרוף יש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היתומים וי"א שאינו גובה וכתב הסמ"ע דכאן משמע מדברי הטור שאינו מקרי מזיק ובסי' ק"ד גבי ב"ח מאוחר שקדם ומכר כתב הטור דחייב לשלם להבע"ח מוקדם וכתב לחלק דביורשים שבעת שמכרו שלהם מכרו שפיר לא מקרי מזיק אבל בב"ח שאין לו רק שעבוד ושעבוד הב"ח הראשון מקודם שפיר מקרי מזיק ולפ"ז זהו שכתב הרמב"ם דלא מקרי מזיק שעבודו של חברו ותהי' חייבת לשלם וע"ז כתב שצער גופה קודם וא"כ בעת שאכלה כדין אכלה ניהו דיגרום לה אח"כ נזק שלא תוכל להניק בזה

פשיטא דעכ"פ לא מקרי מזיק שעבודו של חברו שהרי צערה קודם וכל שצערה קודם אינו חייב במזיק ועדיף טפי מב"ח הראשון וגם לפמ"ש הראב"ד דכל דעושה לטובת עצמה לא מקרי מזיק וכאן הרי הוא עושה לטובת עצמה וצער גופה קודם ובכה"ג ודאי מודה הראב"ד אף לפמ"ש בכוונתו לעיל דעכ"פ נשאר לה כח שעכ"פ צער שלה קודם וז"ב מאד ומעתה ל"ק קושית הה"מ דשם מיירי שמניקה שפיר אסורה לאכול דברים רעים עמו שצער שלה אינו דוחה סכנת הולד אבל כאן מיירי שבעת ההוא אינו מזיק רק שתגרם היזק אח"כ בזה פשיטא דצערה קודם ואינה נקראת מזיק שעבודו של חברו וז"ב:

ט ובזה מיושב מ"ש רבינו דהרי"ז אוכלת משלה ולא משל בעלה אף דצריכה למזונות יתירים ולפמ"ש אף דבאמת היא מזקת שעבודו רק שצער גופה קודם וכל דמשתרשי לכ"ע חייב כמ"ש הש"ך שם ס"ק ח' וא"כ כאן דקמשתרשי דקא נהנית א"כ פשיטא דאין הבעל חייב לתת מה שנהנית ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא. אברא דדברי הש"ך תמוהים שכתב דשם מיירי שלא נטל הדמים דאל"כ הו"ל משתרשי והדבר יפלא דהא הטור בהדיא כתב דמיירי שנטל הדמים ועיין בקצה"ח אך לפע"ד נראה דבר חדש דהנה בטעם הרא"ש שס"ל דאינם חייבים לשלם וכתב דאינו מזיק גוף הקרקע ומזיק שעבודו של חברו לא הוה רק דמקלקל גופה של קרקע והדבר צ"ע דמה נ"מ סוף סוף הזיק שעבודו של חברו אך נראה דבאמת מזיק שעבודו של חברו ג"כ לא הוה רק גרמי ומאן דלא דאין דיני דגרמי פטור כמבואר סוף המניח ורק דבמזיק שעבודו של חברו כיון שחפר בורות שיחין ומערות קלקל בגוף הקרקע וחשיב היזק ממש ולפ"ז זהו שכתב הרא"ש דבשלמא כשהזיק בגוף הקרקע י"ל דחשיב היזק ממש ועיין בתוס' שם אבל כאן הרי לא קלקל רק שמכר קרקעותיו המשועבדות לו וא"כ כל קרקע וקרקע אינו רק גורם דגורם שכיון שאינו רק משועבד לו ואם הי' גובה מאחת לא היה גובה מאחרת וא"כ כל דלא קלקל ממש רק שגרם היזק הו"ל בכה"ג על כל קרקע וקרקע רק גורם דגורם ובכה"ג פטור מדיני דגרמי ועיין קצה"ח סי' ס"ו ס"ק ל"ז:

י ובזה מיושב קושית הגד"ת שהקשה על הרא"ש מהא דאמרו בגיטין דף י"א דפליגי רשב"ג ורבנן במזיק שעבודו של חברו והרי שם ג"כ לא קלקל בגוף העבד ואפ"ה חייב לרשב"ג ולפמ"ש א"ש דשם מיירי בעשה לעברו אפותיקי ושחררו וכתבו התוס' דמיירי באפותיקי מפורש דאל"כ לא מקרי מזיק שעבוד בידים וא"כ כיון דמיירי באפותיקי מפורש וא"כ הו"ל מזיק שעבודו והו"ל גורם ממש כיון דאין לו שעבוד רק מזה וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית הב"ח שם דהטור כתב איני כמשיב על דברי אבי והרי בסי' ק"ד הביא תשובת הראב"ד דחייב לחנוך על שהזיק שעבודו של שמעון ע"ש ולפמ"ש

א"ש דשם כיון שמת בע"ח של שמעון ולא נשאר רק קרקע זו וא"כ לא יוכל לגבות מנכסי חנוך ורק מאותה קרקע שירש מאביו והלך זה הבן ושעבדה ללוי א"כ הו"ל גורם ממש ושפיר חייב ואף הרא"ש והטור מודים בזה:

יא ומעתה מיושב גם קושית הש"ך דהוה משתרשי וכמ"ש הראב"ד דשם בודאי משתרשי אותה הקרקע אבל כאן כל הנכסים משועבדים וא"כ ל"מ משתרשי דלא ניכר במה משתרשי דבאמת כל שיגבה מאחת מהקרקעות שוב אינם משועבדים לו ובמה ניכר שמשתרשי וע"כ לא אמרו משתרשי רק במזיק מתנות כהונה דניכר במה משתרשי לי' אבל כאן לא ניכר וגם בגבאו המלך בחובו שפיר משתרשי לי' המעשר שמחויב לתת להמלך כלו וניכר הדבר אבל כאן לא ניכר משא"כ בהך דראב"ד דניכר הריוח שמשתרשי ליה ודו"ק היטב ועיין קצה"ח מ"ש בזה מה שמחלק בין סי' ק"ד דלא הפקיע הב"ח המצוה ואף שלכאורה דבר חכמה דיבר מ"מ לא הבינותי דגם שם הפקיע המצוה במה ששעבדו בשטר ללוות ולפענ"ד מ"ש נכון ויש להאריך בזה ולישב הרבה קושיות של התומים ואכ"מ:

יב והנה בהא דכתב הרמב"ם וכן פסק בש"ע אהע"ז סי' ע' ס"ה דאם בעלה במדה"י אין מחשבין עמה על מעשה ידיה ואם בא הבעל ולא מצא שום דבר ממע"י שלא עשתה הפסיד הבעל תמה הרב בעל הפלאה בסוגיא דשמעו בו שמת בכתובות דף ק"ו ובק"א סי' ע' דאמאי תפסיד הא שבת הוה דבעל וכמבואר בסי' פ"א דשבת דאשה לבעל וגם שבת שלא במקום נזק כגון דאהדקי' באנדרונא ג"כ חייב וא"כ גם כאן מה שלא עשתה עכ"פ הוה שבת ואמאי הפסיד הבעל ע"ש ולפמ"ש י"ל דבאמת ההפלאה בעצמו הרגיש דאיך חייב בשבת הא לא הוה רק גרמא בעלמא וכתב דע"כ הוה מזיק ממש דהרי התורה חייבה בשבת רק שבתו יתן אך נראה דבאמת הוה רק גרמא בעלמא דהרי אינו רק מניעה ממלאכה ולא מקרי היזק ממש אך נראה כיון דקי"ל המזיק שעבודו של חברו חייב אף דלא הוה רק גרמא בעלמא ומה"ט אמרו בב"ק דף ל"ג דהמזיק שעבודו של חבירו פטור אלא דאנן קי"ל כרשב"ג דמחייב בזה משום דמקלקל בגוף הקרקע כגון שחפר בורות שיחין ומערות הו"ל כהיזק ממש וכמבואר בסי' שפ"ו בחו"מ ולפ"ז אם מזיק שעבודו של חבירו חייב מכ"ש במונע גוף חברו שהי' יכול לעשות מלאכה והדקי' באנדרונא או שחבל בו עד שלא יכול לעשות מלאכה הו"ל כחפר בורות שיחין ומערות דחייב וה"ה בזה וז"ב ולפ"ז לפמ"ש הש"ך סי' שפ"ו ס"ק י"ב דדוקא מזיק שעבודו של חבירו אבל הלוה שהזיק בעצמו שעבודו של מלוה פטור דיכול לומר בדנפשי קא עבידנא ע"ש וא"כ בשלמא בחבל בחברו שפיר חייב בשבת דהו"ל מזיק שעבודו של חברו ומכ"ש

בזה שמונע גופו לעשות מלאכתו אבל האשה שלא עשתה מלאכה בעצמה והיא הזיקה שעבודו של בעל שפיר פטורה וז"ב וראיתי באבני מלואים סי' ע' שישב קושית הפלאה דהא דחייב באהדקיא באנדרונא הוא דוקא כשהכניסו לחדר וסגר הדלת עליו אבל אם הי' כבר בחדר וסגר הדלת אחריו פטור וכמבואר סי' ת"כ סי"א בחו"מ וכאן הוה כהיתה בחדר ולא עשתה מלאכה כיון דטמנה ידה בצלחת ולא עשתה מלאכה ע"ש ולפ"ז אם היתה עושה מלאכה אחרת לא בצמר והרויחה היתה חייבת לשלם דהרי באמת הפסידה לבעל ועשתה בידים היזק והרי בתשובת הרשב"א הובא בב"י באהע"ז ס"ס צ"ה מבואר דאם שבחה הקרקע ולא עשתה בצמר דאינה חייבת בשביל שלא עשתה מע"י כיון דאין מחשבין עמה על מע"י ושם עשתה מלאכה אחרת ואזקה בידים המע"י ואפ"ה פטורה אבל לפמ"ש א"ש דאף דאזקה למע"י כל שהלוה בעצמו הזיק שעבודו של חברו פטור וזה ברור מאד:

יג ובזה נראה לפע"ד להבין החילוק בין הכניסו בחדר וסגר הדלת ובין כשהי' בחדר וסגר הדלת דפטור ולפמ"ש יש לומר דבאמת אינו רק גרמי במה שמנעו ממלאכה רק מה שהכניסו הוה כקלקל בגוף השדה וחפר בורות שיחין ומערות דמה נ"מ אם חבלו שא"י לעשות מלאכה או שהכניסו בחדר זה מקרי קלקול בגופו של חברו אבל כשהי' כבר בחדר מה שסגר הדלת אינו רק גרמי בעלמא כיון דלא קלקל בגוף השדה שהרי לא הכניסו בחדר וא"כ גרמי פטור בשבת ועיין בטור חו"מ סי' ש"ח ס"ב דהרמ"ה ס"ל דבהוסיף על משא הכתף אינו חייב רק בנזק בלבד אבל בד' דברים אינו חייב והיינו דגם שבת פטור כשאינו רק גרם בעלמא וכמ"ש הקצה"ח שם בטעמו של הרמ"ה ובאמת שלפע"ד שם כיון דהוסיף על משאו הו"ל כקלקל בגוף השדה שחפר בה בורות שיחין ומערות ואולי כיון דזה טעה בעצמו וסבר חולשא הוא דנקט ליה אבל הוא לא עשה מעשה בגופו של זה הו"ל רק גרמי בעלמא כמ"ש בשטה מקובצת שם דאינו רק גירי דילי' דעל פיו ועל סמך שלו הטעה את עצמו וסבר הפועל דחולשא בעלמא הוא דנקיט ליה והו"ל כגידי דילי' כמו מראה דינר לשולחני ע"ש ומכאן ג"כ קשה על הראב"ד הנ"ל דכל היכא דעושה בעצמו הנזק אף שזה גרם לו פטור וכאן הא הוא בעצמו נשא המשא ועשה לעצמו הנזק אף שזה גרם לו מהראוי לפטור אף מנזק וצע"ג:

יד והנה לכאורה הי' קשה לי בהא דחייב בשבת אף שאינו רק ביטול ממלאכה ולמה במבטל כיסו של חברו פטור ורציתי לחלק דדוקא באדם חייב בשבת ולא בבהמה ובנזקי ממונו ומצאתי בקצה"ח סי' של"ג ס"ק ב' שכתב לחלק כן אך מאד תמהני מדוע לא הזכיר שם דברי הרא"ש והש"ע סי' ת"כ סי"א דבהי' בחדר וסגר הדלת אחריו פטור בשבת

וה"ה שם מה שנתבטלו מעצמם ממלאכה הו"ל כסגר הדלת אחריו מיהו יש לחלק דכיון ששכרם והטעם הו"ל כאהדקי' באנדרונא ודו"ק היטב בכל מ"ש. ובזה אמרתי לישב הא דמבואר בש"ע חו"מ סי' ס"ו סט"ז באם פרע הלוה להמוכר דעת י"א דחייב לשלם שנית ללוקח ותמה הש"ך דלא גרע מאלו מחל לו המוכר דהי' פטור מהלוקח ופרעון אין לך מחילה גדולה מזו ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת צריך להבין למה לא יהי' מוחל שט"ח חייב מדין מזיק שעבודו של חברו דחייב לשלם דעדיף מגרמי וכמ"ש בסי' שפ"ו וצ"ל דכל הטעם דיכול למחול הוא משום דשעבוד הגוף נשאר אצלו וכשמוחל שעבוד הגוף נסתלק ממילא שעבוד הנכסים וא"כ כיון שהוא בדנפשי' קא מחיל לא הו"ל מזיק שעבודו של חברו וכמ"ש הש"ך סי' שפ"ו ס"ק י"ב לענין לוה שהזיק שעבודו של מלוה דפטור ע"ש ולפ"ז זהו כשהוא מוחל לו אבל כשהלוה פרע לו ומפני כך מחל לו א"כ הלוה הזיק שעבודו של לוקח בידים וא"כ בכה"ג חייב הוא לשלם ואף דהלוה בדנפשיה קעביד הא מ"מ הזיק שעבודו של חברו דהא הלוקח הי' לו שעבוד עלי' ודוקא אם הלוה קלקל שדהו שפיר אמרינן דאכתי ליתי' להיזק בידים דאכתי דידיה הוא אבל כל שפרע החוב הרי קלקל שעבודו של חברו וחייב וז"ב. ובזה יש לישב קושית האבני מילואים סי' ק"ה דאמאי פטור באומרת שנפרעה אחר המכירה הא לשיטת הי"א האלו נתחייב מטעם שפרע להמלוה והוא חייב ללוקח ולפמ"ש י"ל דבכתובה דאינו ברור שיתחייב לשלם שמא תמות היא קודם לא מקרי מזיק שעבודו של חברו דאינו ברור להההיזק ופטור וז"ב ודו"ק:

טו והנה בשו"ת תה"ד סי' ש"ז בדבר הש"ץ שנדחה מש"ץ ע"י אחד שהוציא עליו ש"ר וכתב דלכאורה יש לחייבו מדיני דגרמי מה שבטלו מהיות עוד ש"ץ ע"י שקרו וע"ז האריך לחלק דזה לא מקרי דיני דגרמי רק גרמא שלא עשה היזק בידים וגם לא בא ההיזק מיד ע"ש ולפע"ד דבריו צע"ג דבאמת לכאורה צ"ב דהא הו"ל רק מבטל כיסו של חברו בעלמא דפטור וצ"ל דבאדם שאני דהו"ל שבת דחייב וכן נראה מראייתו שהביא מהך דהשוכר אומנין וגם שם קשה דהו"ל מבטל כיסו של חברו וכמ"ש בשו"ת מהר"ם בר ברוך וע"כ דאדם שאני דחייב על שבת ועיין בקצה"ח סי' של"ב שהאריך בזה ולא זכר הך דתה"ד ולפ"ז קשה דנראה דשבת חייב אף בגרמא דבשלמא כשאנו מחייבים אותו על שעשה מעשה וגרם לחברו היזק שייך לחלק בין גרמי לגרמא דגרמא לא עביד בידים אבל כל שמחייבין אותו משום שבטלו ממלאכתו אין נ"מ בין בטלו מיד בין בטלו לאחר זמן ואטו שבת דמשערים בשומר קישואין אטו ההיזק הוא ברגע הלז דאטו בכל יום יש

לו לשמור ורק דכל שהי' יכול לשמור חייב וה"ה בזה וגם ל"ש לחלק בין עשה מעשה בידים דסוף סוף הוא נשבת ממלאכתו וצע"ג:

טז ובזה נראה לפע"ד לישב קושית ההפלאה שהבאתי למעלה דהיאך חייבה התורה שבת הא הוה רק גרמא בעלמא ולפמ"ש א"ש דכל דחייבה תורה באדם שבת ואף שלא במקום נזק וזה חידוש שחדשה תורה באדם יותר מכל דבר ל"ש לחלק בין גרמי לגרמא וחייב בכל דבר אך לפמ"ש הרמ"ה בטור חו"מ סי' ש"ח דאינו חייב רק בנזק ולא בשאר דברים וביאור הדבר דשבת ל"ש רק באהדקי' באנדרונא דעשה מעשה בידים וכמ"ש הרא"ש שהכניסו וסגר הדלת בעדו אבל במה שלא היה רק גרמי בעלמא לא חייב השבת א"כ מיושב היטב קושית הפלאה דלכך אין מחשבין על מעשה ידיה דאינו רק גרמא בעלמא ופטור על השבת וכ"כ בא"מ הבאתי למעלה אבל דברי התה"ד א"א לישב דא"כ מה מייתי ראיה מהשוכר את האומנים דבאמת גם שם הוה מבטל כיסו של חברו וכמ"ש בשו"ת מהר"ם בר ברוך סי' תתכ"א בהדיא לישב כן קושית התוס' וע"כ צ"ל דס"ל כסברת התוס' דאף בדיני דגרמי חייב בשבת למאן דדאין דיני דגרמי וכמ"ש הקצה"ח סי' של"ג באורך וא"כ גם שם תחייב דכל דהוה שבת ל"ש לחלק בין גרמי לגרמא וכמ"ש וביותר תמוה דבאמת שכר הש"ץ כבר צווחו במרדכי פ' אעפ"י ע"ז והטור או"ח סי' תקפ"ה דמה אני בחנם וא"כ אינו רק שכר בטילה וכדומה וא"כ מה שמבטלו שלא עשה זה לא שייך לחייבו על שכר בטלה שלא עשה וכמ"ש בתשובה אחת לענין המלמדים ויש לדחות דמ"מ יכול לקבל שכר על תפלה שאינו רק מדרבנן לשיטת הרמב"ן ואף להרמב"ם רק תפלה אחת מן התורה ועל פיסוק טעמים שאינו רק מדרבנן יכול לקבל שכר ועיין בשו"ת חוות יאיר סי' ק"מ אבל מה שהקשיתי בראשונה קשה. והנה לכאורה צ"ב הא דאמרו בגיטין דף י"ב דהקוטע יד עבדו של חברו נותן שבתו ורפואתו לרבו ופריך הש"ס שבתו פשיטא והדבר תמוה דבאמת מבטל כיסו של חברו פטור ורק באדם חייבה התורה שבת ולפ"ז הא לענין רבו הו"ל זה העבד כשורו וחמורו והו"ל מבטל כיסו של חברו ול"ש לומר דבאדם חייבו התורה ממון של שבת הא זהו דוקא היכא דמפסיד לאותו אדם הממון חייבו התורה שבת אבל כאן דהעבד בעצמו אין לו הפסד והרב הוא דיש לו הפסד ולגבי רבו לא שייך שבת דלגבי רבו אינו רק כשורו וחמורו והיא קושיא גדולה וצ"ל דכל דחבל בגופו וזה אין לרבו עצמו רשות ויוצא לחירות בכ"ד ראשי איברים וא"כ לגבי חבלה דגופי' הו"ל העבד אדם בפ"ע וכשזה הפסידו שבת הא באדם חייבה התורה שבת ורבו דזכה מהעבד זכה וז"ב ולפ"ז היכא דאהדקי' באנדרונא ולא אזקי' אז ל"ש שבת בעבד:

יז ובזה מיושב מה שהקשה שארי הגאון בנתיבות המשפט סי' שס"ג בתוקף בעבדו של חברו דאומר לו הש"ל והא אהדקי' באנדרונא ולפמ"ש היכא דלא אזקי' אז לגבי' הפסד ממון של רבו הוה כשורו וחמורו דלא חייב שבת וכמ"ש וע"ש מה שכתב הוא בזה ומהתימה שנראה קצת שהרגיש בסברא זו אבל לא ירד לעומק הדברים ועיין בב"ק דף פ"ו בפלוגתא דאביי ורבא ויש להאריך בזה ואכ"מ. ולפע"ד הי' נראה דמה דמותר לקחת שכר בטלה אף במצוה כמו בעדות ודיינים ומלמדים הוא לפע"ד מדין שבת שבאדם דהתורה חייבה שבת אף שלא במקום נזק כיון שהוא עכ"פ אהדקי' באנדרונא דהיינו שמוכרח לדון ולהורות וללמוד ולהעיד ועי"ז נתבטל מלימודו שוב מותר לקבל מה שנחסר ע"י השבת וזה לדעתי נלמד ממה שאמרה התורה רק שבתו יתן ורפא ירפא ודרשו חז"ל בב"ק פ' החובל דאסיא דמגן מגן שויא וצריך שירפאהו בשכר ואם כן הרי גם רופא אסור ליקח שכר חכמתו ורק שכר בטילה כמבואר ביו"ד סי' של"ו ס"ב ופשיטא דהתורה לא מיירי מרופא עכו"ם שאסור ישראל להתרפאות מהם כמבואר סי' קנ"ו וא"כ אמרה תורה ששבתו יתן ורפא ירפא ואם תרצה לפרש שרמזה תורה שגם להרופא לא יתן רק שבתו ורפא ירפא בודאי א"ש ועכ"פ לפע"ד השכר בטילה הוא בשביל זה כנלפע"ד דבר חדש. והנה במה שהבאתי הלא מראש מחלוקת הרמב"ם והראב"ד פ"ו מזכייה דלהראב"ד כל שעשה ההפסד בעצמו ל"ש גרמי צ"ע דברי הש"ע חו"מ סי' קכ"ו סט"ו ובאמת הש"ך הקשה שם ס"ק ס"ז דלא הוה רק גרמא והתומים כתב שם דהוה גרמי אבל לפמ"ש כאן להראב"ד פטור כיון שהניחה נתן מעצמו מה בכך שע"י גרמתו נתן סוף סוף עשה לו הנזק בעצמו ובכה"ג ל"ש גרמי להראב"ד וצ"ע שלא זכרו כלל מזה. ובמ"ש למעלה דברפואה לא מותר לקבל כ"א שכר בטילה לכאורה הי' נ"ל דבאמת אמרו ורפא ירפא מכאן שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות ועיין ט"ז שם ס"ק א' דהאריך בזה דבאמת אינו רק רשות והביא דברי הרמב"ן פ' בחוקותי ורק כיון דהמנהג הוא כן דבני אדם נהגו בכך שוב עושה הרופא מצוה לפ"ז י"ל כיון דבאמת רשות הוא ואינו מצוה רק שהחולה עושהו למצוה שוב מותר ליקח שכר וזה שדרשו ורפא ירפא מכאן שנתנה תורה רשות והיינו דאם הי' מצוה שוב ל"ש לומר אסיא דמגן מגן שויא דהא אסור ליתן שכר רק שבת ממלאכה וזה כל אדם לוקח וע"כ דאינו רק רשות וקלקלתו תקנתו דמותר ליקח שכר ודו"ק היטב כי היא פרפרת נאה והנה לכאורה הי' נראה דל"ש קם דינא לחייב משום דד"ג אף לרבנן רק באם הדין דמה שעשה עשוי והיינו שא"י לחזור הדין וא"כ כל דא"א לסתור הדין שייך לומר דאזקיה אבל בטעה בד"מ דמותר לכל חכם שיורה בהיפך וכמ"ש ביו"ד סי' רמ"ב וא"כ בכה"ג ל"ש קם דינא ואינו חייב לשלם עוד הי' נ"ל דיש

חילוק בין טעה בד"מ לטעה בשיקול הדעת לענין זה דהנה כפי הנראה מלשון הרמב"ן במלחמות ומהרא"ש מה שא"צ לשלם מביתו הוא משום דכל שהוא מומחה הו"ל הפקר ב"ד הפקר ולפ"ז לפמ"ש התוס' יבמות דף פ"ט דבדבר שאף לאחר ההפקר סופו שיהיה שלו לא שייך הפקר ב"ד א"כ בשלמא בטעה בד"מ דאם נודע שטעה הי' חוזר א"כ אף שערב עם פירותיו או שהאכיל לכלבים שא"א בחזרה מ"מ כל דאם הי' בפנינו הי' מוחזר שוב לא שייך הפקר ב"ד הפקר דהא היה חוזר הדין ולא כלום עבד אבל בשקול הדעת כיון דאינו ברור הדין שוב הו"ל כאבעיא דלא אפשיטא דדעת הש"ך כיון דאם תפס לא מפקינן מיניה מה שעשה עשוי וא"כ ה"ה טעה בשיקול הדעת עכ"פ הפקר ב"ד הפקר:

יח ובזה מיושב קושית התוס' ד"ה השתא דדוקא בהך דר"ט דטעה בד"מ שפיר פריך אילו הוה פרה דינך לאו דינא ולא כלום עבדת השתא נמי לאו כלום עבדת אבל בהך דבכורות אפשר דמיירי בטעה בשיקול הדעת שפיר שייך הפקר ב"ד הפקר ובלא"ה נראה לפמ"ש המרדכי בפ"ג דקידושין דהפקר ב"ד ל"ש רק במקום שמסתבר לעשות הפקר ב"ד א"כ בטעה בשיקול הדעת דאינו מוכרע שפיר י"ל דעכ"פ מסתבר לומר הפקר ב"ד אבל בד"מ לא מסתבר כלל שיהי' חשיב הפקר ב"ד ודו"ק. והנה הריטב"א בקידושין בדף י"ז גבי ברח ופגע בו יובל נסתפק אי צריך העבד לשלם שכר בטלה מה שבטלו ממלאכתו ע"י בריחתו וכתב דא"צ לא לעבוד ולא לשלם שכר בטלה דהו"ל כמבטל כיסו של חברו דפטור ע"ש ובמקנה בחידושיו שם כתב לתמוה דהא קי"ל דהקוטע יד עבדו של חברו משלם לו שבת גדולה ושבת קטנה הרי שצריך לשלם שכר בטלה ועוד דא"כ עדים המעידים על ראשי איברים לא יהי' חייבים לשלם דלא גרע מאילו מבטל כיסו של חברו וא"כ יהי' עדות שאאילה"ז ובב"ק דף ע"ה מבואר דבעינן בראשי אברים עדות שאילה"ז והניח בקושיא ולא זכיתי להבין דהא באדם שייך שבת וא"כ חייבים לעבד ולרב שבת שבטלו ממלאכתו והריטב"א לא אמר רק דמה שברח העבד ולא עבד ובטל ממלאכה של האדון זה הוה מבטל כיסו של חברו אבל מה שמשלם שבת להרב הוא בשביל שבת דאדם וחייב והוה כאהדקי' באנדרונא וא"כ גם עדים הו"ל עדות שאילה"ז שהרי אם הדקו העבד באנדרונא הי' חייבים לשלם והשתא שהעידו ששיחת לו את העין והשן הרי הדקו העבד שלא יעשה מלאכתו וחייבים ואף דזה צ"ע דהא מה שבטלו להעבד ממלאכה לעבד לא עשו כלום רק לרב והו"ל כמבטל כיסו של חבירו דפטורים אבל באמת אין התחלה לקושיא דהא ע"י שהעידו שיצא לחירות הפסיד כל העבד והרי הוא קנה עבד ונתן מעות בעדו וכשצריך להוציאו לחירות הפסידו לו גוף העבד שיכול הי' למכרו בדמים מרובים ול"ש מבטל כיסו של חברו בזה וז"ב כשמש ואף דע"ע אסור

למכור כמ"ש הרלב"ג הובא בכ"מ פ"ב מעבדים הי"ב מ"מ עכ"פ הבן יורש העבד וגם אם הוא אצל אדון מסתמא עושה לו מלאכה והרי יש בו שווי שאם לא ירצה להיות עבד יגרע לו מפדיונו וא"כ הרי יש בו שווי ממון גמור וא"כ הוו העדים מפסידים ממון גמור ושפיר מקרי עדות שאילה"ז וז"ב:

יט והנה במה שהחילותי למעלה באם אחד הבטיח להלוות לחברו ואח"כ חזר בו הנה בשנת תרי"ז א' וישלח שאל אותי אחד מתלמודי ושמו שמואל בעלף נ"י במה שאירע שאחד שכר לו דירה ובתוך משך השנה שדר בו א"ל המשכיר שילוה לו שלש מאות ר"כ וידור בביתו בשנה השני' וזה נתן לו דראהן שלשים ר"כ על השלשה מאות ר"כ והנה השוכר רצה לחזור בו מלהלוות לו וע"ז אמר תלמודי לפי מה דמבואר דבאם אמר להלוות לו על משכון והחזיק במשכון לא יוכל לחזור בו והרי הוא דר בדירתו והוה כהחזיק במשכון וא"י לחזור בו וע"ז השבתי כיון דלא כלתה לו שנתו עדן א"כ הוא דר בביתו מחמת ששכר אצלו א"כ לא מקרי החזיק במשכון כיון דלא בא בידו בתורת משכון וכמ"ש הר"ן פ"ב דקידושין גבי אומן קונה בשבח כלי כל דבתחלה לא בא בתורת משכון לא מקרי משכון ובתשובה אחרת ביארתי שו"ת פרח מטה אהרן בזה לישב קושית השבו"י מעליו ע"ש ולא כעת מקומו ודו"ק:

כ והנה בשנת תרח"י יום ג' לך למדתי שיקול הדעת וארשום פה קצת הערות והנה לשיטת הראב"ד דמה שגרם אינו שייך דד"ג ולפ"ז כל שלא נשא ונתן ביד ל"ש לחייבו משום דד"ג שהרי אינו רק גרמי לשיטת הפוסקים דהסוגיא אתיא כר"מ וכל שלא נו"נ ביד ל"ש גרמי כמ"ש הראב"ד דזה עשה בעצמו לו ההיזק ובכה"ג ל"ש דד"ג וגם במ"ש הרמב"ם שלא נתכוין להזיק כמבואר בסי' כ"ה ס"א שם לכאורה ראיה מזה להראב"ד שבבעה"ת דכל דלא נתכוין להזיק לא חייב אבל כבר כתבתי לעיל דזה לא אפשר וצ"ל דשאני בדן הדין דטעה וחשב דהדין כך ובכה"ג ודאי לא נתכוין להזיק קרינן ביה משא"כ שם דידע דמזיק רק שלא נתכוין להזיק רק לטובת עצמו והנה בהא דאמרו זיכה את החייב כגון שהי' לו משכון והחזירו ובקצה"ח סי' כ"ה האריך דהא משכון אינו רק מזיק שעבודו של חברו ופטור וע"ש מ"ש בזה דמשכון אין קנין בגוף המשכון ובנתיבות השיג עליו ובמשובב ובמק"א הבאתי דברי הר"ן בזה אך לפע"ד הי' נראה דבאמת כל שהדיין א"ל שפטור פשיטא דזה מחל לו החוב רק דמחילה לא מהני בתפוס משכון וכמבואר סי' רמ"א ולפ"ז כל שהחזיר הדיין המשכון שוב מחל לו החוב ומועיל מחילתו וא"כ הזיק לו גוף החוב ע"י שהחזיר משכון וא"ל דהו"ל מחילה בטעות דאלו הי' יודע שהדיין טעה לא הי' מוחל לו דז"א כיון דהדין הוא דמה שעשה עשוי שוב המחילה כדין וכל

שהחזיר לו המשכון שוב מועיל והו"ל גרמי או מזיק בידים לכל מר כדאית לי' ודו"ק. ובמ"ש יש לישב מה שהקשה בתמים דעים דלמה הבע"ד יפטר עצמו מלהחזיר משום דטוען מי יודע אם הדיין טעה דאולי אמת כמו שאמר בראשונה ולמה הדיין עצמו לא יוכל לטעון כן מי יודע אם טעיתי דעד שלא יראו לו הלכה ברורה אולי לא טעיתי ע"ש ולפמ"ש א"ש דהבע"ד שפיר זוכה כיון דהדיין פסק לו כן שוב מחל לו זה החוב ואף דכעת חוזר הדיין מ"מ הוא יכול לטעון דלמא באמת לא טעה וא"ל דהוה מחילה בטעות דז"א דע"ז גופא אנו דנין דשמא באמת כדין פסק וזה מחל לו אבל הדיין עצמו כל שספק לו שוב הוה ספק וגרם לזה היזק שעל ידו מחל לו הלה חובו ולכך חייב. עוד יש לומר עפמ"ש הכנה"ג בשם מהר"י בסאן דלכך בספק ממון קי"ל המע"ה אף דספק גזל הוא ספק איסור וכתב דגם להיפך הוא ספק איסור ולפ"ז בשלמא הבע"ד פטור דיכול לומר דספק הוא ואי דהוה ספק גזל הא להיפך הוה ג"כ ספק גזל אבל הדיין שפיר חייב דהו"ל ספק גזל אבל הבע"ד שפיר לוקח דהוא אינו לוקח גזל שהרי הוא פרע שלא כדין כיון דיש ספק ואם כן אינו לוקח רק ממון שנתן שלא כדין כיון דאם לא הי' פוסק לו אף שהיה ספק לא הי' צריך ליתן ודו"ק היטב:

כא והנה בהא דאמרו אלא אי אמרת טעה בדבר משנה חוזר לימא לי' אלו הוה פרה קיימא דינך לאו דינא השתא נמי לאו כלום עבדת והיא תמוה דמה סברא היא זו דמ"ש ממראה דינר לשולחני דאף דאלו הוה קמן הדר מ"מ השתא דליתא קמן הוא חייב וע"כ כתבו התוס' דהסוגיא אזלא אליבא דרבנן אבל לר"מ חייב משום דד"ג ולפע"ד נראה דבר חדש דדוקא בפרה ס"ל להש"ס כן דשם ר"ט הורה בניטל האם דטריפה וכשאמרו לו שכשרה הוא הנה לאו על הפרה זו אנו דנין דר"ט הורה על כל בהמות שבעולם שאם ניטל האם מהם היא טריפה וכל שטעה בזה א"כ אנו דנין על כל הבהמות שבעולם וע"ז אנו דנין כיון דכל הבהמות שבעולם אם יארע כן זה הוה טעות בדבר משנה וחוזר ניהו דאותה הבהמה כבר נאכלה לכלבים אבל אנו דנין על כל הבהמות שבעולם ובזה הדר וגם על אותה הבהמה הדין חוזר אבל במראה דינר לשולחני דאין כל הדינרין שוים ואף שטעה בזה אבל בדינרין אחרים לא הוה הטעות ובזה שפיר כל דליתא בעינא אינו יכול לחזור וחייב משום דד"ג. ובזה מיושב היטב מה שהקשו התוס' מהך דמוקי בבכורות כגון שערבן עם פירותי' ומה בכך כל שהי' לפנינו ולא ערב הי' מצי לחזור ולפמ"ש א"ש דשם אין הטעות רק באותן הפירות וכל שכבר מעורב ל"ש לומר דאם הי' לפנינו הי' חוזר וכמ"ש. ובגוף הסברא דבד"מ יכול לחזור נלפע"ד עפמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י חו"מ סי' י"ח דלענין ג"ד בפני' לא שייך לגבי דיני ממונות דכל שמביא עדים יכול לסתור

הדין ולפ"ז בטעה בדבר משנה דחוזר אימתי שיראו לו וא"כ לא נגמר הדין וכל שלא נגמר הדין ל"ש לומר דישלם מביתו דלאו דין הוא כלל וכל שלא נגמר הדין פשיטא דאינו חייב לשלם ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת וגם כי הוא מעין עמוק. והנה על דברת הראב"ד הנ"ל כעת אני תמה בהא דאמרו בב"מ דף ע"ז ולא יהא אלא בע"ח ובע"ח דינו בבינונית ומשני ר"א בר"א סתם מאן דזבין אדעא באלפא זוזי אוזולי מוזיל ומזבין לנכסי' והו"ל נזק ותנן הניזקין שמין להם בעידיות והרי שם לא הוה מזיק ממש רק גרמי וכמ"ש בשיטה בשם הראב"ד והרי שם עשה הנזק לעצמו ולמה יתחייב וגם על הרמב"ם קשה כיון דעיקר טעמו דל"ד לזרעוני גינה הוא בשביל ששם הוציא הוצאות כדי להרוויח כמ"ש הה"מ שם וא"כ גם כאן מסתמא כשמכר בזול כדי לקנות השדה הלז היה דעתו להרויח ולא שדי אינש זוזי בכדי ומה גם דאל"כ לא הי' נקרא מזיק וא"כ שוב למה יתחייב והיא קושיא נפלאה ואולי דע"כ לא פטור שם רק לשלם לו בשביל דד"ג אבל שם גוף הדבר צריך לשלם רק ההפרש שבין זיבורית לעדיות לזה אפשר דקנסוה שיתחייב בעדיות על דינא דגרמי ודו"ק. והנה ק"ל לשיטת הראב"ד הנ"ל מה קאמר הש"ס בב"ב דף צ"ב ע"ב אלא הא רשב"ג דתניא המוליך חטים ומה ראי' שם שפיר משלם היציאה שהרי האומן קלקל וגרם לו היזק משא"כ בזרעוני גינה הוא לעצמו גרם לו היזק והיא קושיא גדולה והנה לחלוקו של הה"מ על הרמב"ם הי' ק"ל מכאן ומצאתי בלח"מ שהרגיש בזה אבל על הראב"ד לא הרגיש אך נראה דהראב"ד יפרש דראי' הוא ממה דס"ל לרשב"ג דמשלם לו דמי בושתו ובושת אורחיו דזה ג"כ עשה לעצמו ואפ"ה משלם לו והנה דברי הלח"מ תמוהים בתירוצו דגם בדברי הרמב"ם עושה מצוה בסעודה ומכ"ש במעות שנתן לחזנים וכדומה אמנם העיקר הוא בכוונת הה"מ דכל שעושה כמנהג העיר ולא כיון לשום דבר להשתכר רק כמנהג העיר חייב אבל בשתו ובושת אורחיו הוא זימן אורחיו אבל זה לא ידע מזה ולמה ישלם לו וע"כ דס"ל דחייב ביציאה וזה סמך וכן הי' רשב"ג אומר מנהג גדול הי' שהמוכר סעודה לחברו משלם לו והיינו שזה בודאי חייב שהרי ידע שעשה כפי המנהג ודו"ק היטב:

סימן עג

א נסתפקתי בהא דמבואר בחו"מ סי' קצ"א ס"ג בהג"ה דאם כתב לו בפירוש שלא מכר לו בשטר אינו אלא לראיה בעלמא ואין הקרקע נקנית על ידו אם שייך בזה חזקה אין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול ומקור הספק ע"פ מ"ש הר"ן פ"ב דכתובות גבי נכסי דבר שטיא דהקשה הר"ן ל"ל חזקת אבהתא ת"ל דיש חזקה דאין עדים חותמין על השטר אא"כ הי' בעת חלימתו וכתוב דמיירי שלא הי' הקנין בשטר רק ע"י כסף

וחזקה דלא הי' להם לדקדק ע"ז ע"ש ולפ"ז י"ל דה"ה בשטר עצמו אם לא קנה בזה שוב ל"ש החזקה דהרי באמת קנה בכסף או בחזקה וא"כ ל"ש החזקה הנ"ל או דלמא דוקא כשלא הי' כלל שטר אבל כל שחתמו בשטר שייך דמסתמא דקדקו יפה ולפע"ד נראה דכל שחתמו בשטר אף שלא הי' רק שטר ראיה ג"כ שייך החזקה דהרי באמת צ"ב גוף סברת הר"ן דמה סברא הוא זו הא אדרבא זיל בתר טעמא דכל כח הסברא דחזקה זו הוא דמסתמא העדים שחותמין על השטר חוקרין ודורשין יפה ע"ז קודם שיחתמו דהרי ידעו דכל שאינו גדול אין מעשיו כלום ולא חתמו על שקר א"כ מ"ל בשטר או בע"פ כל שמעידים שהי' חלים בעת מכירתו מסתמא בדקו יפה ואמרינן כשהוא חלים זבין דאל"כ לא הי' מעידים אך צ"ל דבשלמא בשטר שמעידים שזה מכר לזה א"כ מעידים על המוכר והלוקח ואמרינן מסתמא דקדקו יפה דאל"כ לא הי' חותמין אבל בכסף וחזקה י"ל דלא ידעו כלל שהוא עתים שוטה ולא עלתה על לבם ועיקר עדותם הי' על הלוקח שקנה בשטר ובכסף וכבר נסתפקו הש"ס אם אכולה מלתא קמסהדי וא"כ אף אם נימא דכל שנוגע לעיקר השטר אכלה מלתא קא מסהדי וכמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ד ע"ב מ"מ זה כשהוא בשטר שצריכין להעיד שזה מכר לזה אבל כל שאינו בשטר י"ל דלא אתו לאסהודי רק על גוף המקח אבל לא על הלוקח עצמו שלא עלתה על לבו להעיד כלל והו"ל כמילתא דלא רמיא על אינש וז"ב ובלא"ה י"ל דבשלמא בשטר שהעדים יודעין שיוכל להתקיים חתימתן בלי עדותם בעצמם א"כ מסתמא חקרו ודרשו יפה דהרי לא יהי' נאמנים אח"כ לסתור עדותם שבשטר אבל בע"פ כיון דעד מפי עד ל"מ וא"כ צריכים הם להעיד בעצמם וכל שיוכלו להעיד אח"כ שלא ידעו ממהות המוכר שוב ל"ש החזקה וא"כ ניהו דעכשיו מעידין שכשהוא חלים זבין אבל עכ"פ החזקה ל"ש בזה ולפ"ז לכל הפירושים זה דוקא כל שלא חתמו שטר כלל אבל כל שחתמו שטר לראיה א"כ ע"ז מעידין שזה מכר לזה שיהי' לראיה וא"כ מסתמא דקדקו העדים ע"ז שיהי' בכשרות וז"ב לדעתי:

ב ובזה סרה תלונת האחרונים בישוע"י בהא דמקשה הש"ס בב"ב דף קנ"ד ע"ב אלא לדידך דאמרת ראיה בקיום השטר לקיימו שטרייהו ולוקמא בנכסי והקשה בד"ז הרב מוהרמ"ז ז"ל בסי' קס"ט דהא שם כל הסמיכה הוא משום חזקה דאין עדים חותמין על השטר וא"כ נוקי דמיירי שקנו בכסף או בחזקה דל"ש חזקה זו ולפמ"ש א"ש דכל שחתמו בשטר אף שהוא רק לראיה מ"מ שייך החזקה הנ"ל וכמ"ש ודו"ק אברא דבסי' מ"ו סל"ח לא משמע כן שהרי הסמ"ע כתב שם דלכך אינן נאמנים משום דאינם נאמנים לעשות עצמם רשעים וא"כ מ"ל בע"פ או בשטר והש"ך כתב דאף בשאין כת"י יוצא

ממקום אחר אינן נאמנים א"כ מבואר שלא כטעמי אבל לפע"ד אין הכרע מזה דזה דוקא כל שכבר יש חזקה דאין עדים חותמין וא"כ אינם נאמנים לומר נגד החזקה ואף בשאין כת"י יוצא מת"י אחר כיון דהוא נגד החזקה אבל גוף החזקה י"ל דהוא מטעם הנ"ל ודו"ק מיהו לפמ"ש המהרש"ל בתשובה סי' ב' ורמזו הסמ"ע בסי' קצ"א דע"כ לא קונין בשטר העומד לראיה רק במקום שקונין בשטר אבל במקום שקונים בכסף וכותבין שטר דאז אין קונה בכסף לחוד א"כ השטר שייך להקנין וקונין בו וא"כ ממנ"פ אין נ"מ בדין זה דאם מיירי במקום שקונין בשטר לבד א"כ ממילא הוה דינו ככל חזקת השטר שאין חותמין אלא בגדול כיון דהוא לקנין ואף דכאן כתב שאינן רק לראי' מ"מ י"ל דשייך החזקה ומכ"ש במקום שצריך השטר להקנין מיהו אין מוכרע די"ל דכל שכתב בפירוש שאינו רק לראיה אין קונין בו וצ"ע בזה אבל מ"ש בראשונה הוא נכון לפענ"ד:

ג ובגוף קושית הר"ן דנימא דחזקה אין עדים חותמין אא"כ נעשה בגדול נראה לפע"ד דבר נחמד דהנה לכאורה קשה טובא בהא דאמר אוקי תרי להדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא ואמאי הא קי"ל דכל מה שנוכל לתרץ דברי העדים שלא יהי' כמוכחשים אפילו במשמעות החזקה עבדינן וכמבואר בסי' למ"ד ס"ב בהג"ה ובב"י סי' כ"ט שם ולפ"ז הא בסי' רל"ה סעיף כ"א מבואר דבעיתים שוטה ועיתים שפוי צריך לעיין הדבר היטב שמא הוא בסוף שטותו או בתחלת שטותו עשה מה שעשה והוא מהרמב"ם פכ"ט ממכירה וע"ש בסמ"ע ולפ"ז יש לקיים דברי שניהם דהי' זבין בסוף שטותו והעדים שאומרים כשהוא שוטה זבין נכונים דבאמת הוא שוטה והעדים שאומרים כשהוא חלים שחשבו שהוא תחלת שפיותו ואינם סותרים זה לזה ולכאורה רציתי לומר דכיון שצריכין לדקדק ע"ז שוב ל"ש לתרץ אותם כן דלמה לא דקדקו העדים ע"ז אבל אחר העיון העיקר נראה לישב לפמ"ש הט"ז סי' למ"ד לחלק דע"כ לא מישבין העדים בכל מה דאפשר רק היכא כשנימא שנתכחשו ויהי' פסולין עי"ז בזה יש לישב דבריהם שלא יתכחשו ולא יפסלו אבל בבדיקות דאמרינן דעבידי אינשי דטעו וא"כ לא נפסלו עדים שוב אין לישב דבריהם יעו"ש ולפ"ז גם כאן שפיר מוקמינן נכסי בחזקת בר שטיא כיון דלא נפסלו העדים די"ל דמה שאומרים כשהוא שוטה משום שהי' בתחלת שפיותו והם חשבו אותו לשוטה וא"כ עכ"פ לא נפסלו וכיון שכן שוב י"ל דהם באמת דקדקו יפה וכשהוא חלים לגמרי זבין והעדים לא נפסלו דיש לתלות דהי' בסוף שטותו ובתחלת שפיותו ובכה"ג אין לישב דבריהם וז"ב ומעתה שוב ל"ש חזקה אין עדים חותמין על השטר די"ל ממנ"פ דכיון דאין לו חזקת אבהת' דלמא באמת טעו וסברו דהוא חלים ובאמת הי' בסוף שטותו וא"ל דבאמת דרשו וחקרו ע"ז וידעו שלא הי' בתחלת שפיותו רק בעת היותו שפוי ממש

דא"כ יפסלו העדים שוב עי"ז וא"כ כל שיפסלו העדים עי"ז שוב יש לישב דבריהם שלא יסתרו לכך כל שאין חזקת אבהת' ל"ש החזקה של העדים ורק ע"י חזקת אבהת' יש לקיים הנכסים בחזקתו ודו"ק. ובזה מיושב היטב קושית הר"ן שם דא"כ היכא אמרינן דכשהוא שוטה זבן וכשהוא שוטה זבין והיינו דא"י לבטל המכירה וא"כ גם המוכר לו יוכל לטעון דכשהוא שוטה זבן וא"כ לא הי' קנייתו כלום ותחזור להמוכר ע"ש ולפמ"ש א"ש דבשלמא לענין הלוקח השני שיש שתי כיתי עדים שמכחישים זא"ז וא"כ יש ליישב דבריהם כדי שלא יסתרו ואמרינן דמכר בסוף שטותו ובתחלת שפיותו והמכירה קיימת אבל לבטל המכירה של המוכר הראשון מה"ת נימא כזאת ולהוציא מספק דשם יש לנו חזקה דאין עדים חותמין ורק לענין שלא יסתרו דבריהם אמרינן כן משום דלא שייך גבי' חזקה דחלימות דין דעתים חלים ועתים שוטה הוא וכמ"ש התוס' שם ד"ה אוקי אבל לא לענין המוכר ובלא"ה יש לישב דכיון שמחזיקין מכירתו ללוקח מכירה ומטעם שכתבתי דמחשבינן שהקנה לו בתחלת שפיותו ושוב למפרע חל המקח שקנה הוא מהמוכר הראשון וכמו בפחות מבן כ' שמכר ואח"כ הגדיל דאמרינן דתעמוד בידו וכמ"ש הרמב"ם וש"ע סי' רל"ה ומטעם שגדלו דמי המכירה בהדי' וה"ה כשקנה בשטותו ואח"כ נתחלם דאמרינן דמכירתו קיימת דגדלי בהדי' דהרי נתחלם והוא שתק וזכה:

ד ובגוף הדבר דאמרינן כשהוא שוטה זבן וכשהוא שוטה זבין קשה לי דבשלמא כשהמוכר מכר לו א"כ הי' דעת אחרת מקנה ומועיל אבל כאן השוטה הקנה לאחר ואינו מועיל ואכתי אמאי יועיל מכירתו והיא קושיא גדולה לכאורה ומכאן ראיה למ"ש הרמ"ה ברא"ש כל שאין דעת לקונה להקנות לו מעות שוב לא מועיל הקנאת המוכר דלא אקנה לו רק אדעתא שיתחייב לו המעות ע"ש וא"ש ודו"ק. ובזה יש ליישב קושית הר"ן הנ"ל דלכך לא יוכל המוכר להוציא דכיון שכבר קיבל המוכר המעות אם כן קנה למפרע דניהו דבשעת מעשה לא הי' מועיל כ"ז שלא קיבל המעות אבל לאחר שכבר קבל המעות שוב קנה למפרע משום דעת אחרת מקנה ומ"מ שפיר אמרינן דכשהוא שוטה זבן והיינו דכקנייתו כך מכירתו דלא שייך חזקת בר שטיא דבאמת הוא שוטה ורק דעת אחרת מקנה לו ודו"ק ודע דהא דדעת הרמב"ם דכל שהגדיל מועיל המכירה ולכאורה כל שכבר נתעכל המעות ל"ש לקנות במלוה דמלוה אינה קונה במכר מ"מ כאן קונה כיון ששתק ולא מיחה קנה בהודאה ומחילה וכמ"ש ה"ה ודו"ק. ודרך אגב ארשום במ"ש המלמ"ל ריש הלכות מכירה להקשות על דברת מהריב"ל דהיכא דאיכא שבועה קני בכסף לחוד או בשטרא לחוד א"כ היכא אמרו בש"ס קידושין דף יו"ד תחלת ביאה קונה או סוף ביאה קונה למאי נ"מ לכ"ג דקדיש בביאה ומסיק דכל המקדש דעתו

אגמר ביאה ועיין בתוס' ורמב"ן וריטב"א שכתבו דגם בס"ד דהאבעיא הוה ידע דאם פירש דתחלת ביאה לקני קני דהרי אשה נקנית לבעלה בהעראה ולפ"ז למה יהי' אסור לכה"ג לקדש בביאה הא כיון שתהי' בעולת עצמו מהראוי לומר שבודאי כיון שיקנה בתחלת ביאה ע"ש שנתעצם בזה הרבה וכ"כ במ"א בזה וכעת נראה דהנה באמת קי"ל דאף דלא אברי סהדי אלא לשקרי אבל בקידושין בעי שני עדים אף ששניהם מודים ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דכיון דעיקר מה שנדע שכיון לתחלת ביאה הוא דאל"כ יעשה איסור כשיגמור ביאתו ותהוי בעולת עצמו ולפ"ז בתחלת הביאה לבד לא נודע עדיין אם דעתו הי' לקדשה בתחלת ביאה דאם הי' פורש לא הי' רק ביאת פנויה בלבד וליכא איסור תורה ואף לשיטת הרמב"ם כאן לא מקריא קדשה דהא באמת רצה לקדשה רק שחזר בו ורק לאחר שגמר ביאתו ואז הוה למפרע בעולת עצמו והי' איסור ומזה נודע דכיון לקדשה בתחלת ביאה אבל עכ"פ הוה כקידש בלי עדים דל"מ דאז בתחלת ביאה לא הי' עדים ע"ז וז"ב:

ה ובזה אני אומר דבר נחמד לישב קושית הקדמונים בהא דאמרו ביבמות דף כ' בשלמא אלמנה מן הנשואין איכא עשה ול"ת אלא אלמנה מן האירוסין ליתי עשה ולידחי ל"ת והקשו הא איכא עשה דבעולת עצמו כיון דבעולת עצמו עובר בעשה ולפמ"ש א"ש דהרי נודע שיטת הפוסקים דביבמה לא בעי עדים כלל ועיין מלמ"ל פ"ב מיבום וחליצה וא"כ שוב מסתמא דעתו הי' על תחילת ביאה כדי שתוכל עשה לדחות לל"ת ובלא"ה שם אם לא יתכוין לשם יבום שוב קאי עליו איסור אשת אח ואיסור אלמנה לכה"ג ופשיטא דנתכוין שתחלת ביאה יהי' קונה וא"כ שוב ליכא רק ל"ת לחוד ויש עדים בעת התחלת ביאה ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא:

ו והנה הב"י בחו"מ סי' מ"ג כתב בשם הר"ן דלדעת הסוברים דבגט מאוחר אינה מגורשת אלא מזמנו של שטר ואילך אפשר לומר דה"ה בכל שטרי אקנייתא כלומר שאינו לראיה בעלמא אלא ע"י השטר עצמו קונה שאם הי' מאוחר שלא קנה עד זמן השטר דהו"ל כאילו התנה הנותן בכך ודעת ר"י והרא"ש שאינה מתגרשת בגט מאוחר אלא מזמנו של גט ואילך ודעת הראב"ד שמעת כתיבה מתגרשת ומדברי בעה"ת שער ג' משמע שהמוציא שט"ח מאוחר על חברו עד דמטי זמני' לא טריף ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' י"א מביא זאת וביאר בהדיא דבשטר שאינו רק לראיה וגוף הדבר נקנה בלי שטר קנה תיכף שאף שאחרו הזמן לפי שכבר קנה והשטר אינו אלא לראיה ובזה ביאר דלכך בשט"ח נגד הלוה בעצמו אינו רק לראי' בעלמא דהא מלוה ע"פ גובה ג"כ מבנ"ח

אבל ממשעבדי גובה רק מחמת השטר והו"ל שטר מקנה לכך אין שעבוד הלקוחות מתחיל רק מזמנו של שטר:

ז והנה החריף ושנון מו"ה מרדכי מיזיש נ"י הקשה אותי בשם אחיו ותלמידי המופלג מו"ה יוסף נ"י בהא דכתבו התוס' בגיטין דף כ"א ד"ה וכותב שהקשו מה ענין שטרי הלואה לגט דאינו רק לראיה בעלמא ואפילו במלוה ע"פ הי' גובה מלקוחות אי לא משום דאין לו קול ע"ש וע"ז הקשה דהא הנו"ב ביאר דנגד לקוחות הו"ל שטר מקנה דאינו גובה רק בשטר וע"ז אמר החריף הנ"ל מוהר"מ נ"י דבשטר מאוחר הוא דלא הוה רק שטר מקנה משום דאיחר הזמן וכתב שכן נראה מהפ"י בתוס' שם ד"ה וכותב ולא ראיתי שום משמעות בפ"י ומדברי הב"י מבואר להיפך דאף בשטר מאוחר כל שלא הי' רק לראיה אף שהוא מאוחר קנה מקודם וצ"ע בזה:

ח ובגוף דברי בעה"ת הנ"ל הנה הב"י כתב שם דמשמע מדברי בעה"ת דהמוציא על חברו שטר מאוחר עד דמטי זמני' לא טריף ותמה הש"ך בסי' מ"ג ס"ק כ"ה דהא ש"ס מפורש הוא בע"ז דף ט' דסבור רבנן למעכבי' עד דמטי זמני' ולא טריף ע"ש ובשו"ת נו"ב שם האריך לישב ולפע"ד נראה דבר ברור דהנה לכאורה קשיא טובא דאיך סברי רבנן לומר דשטר מאוחר הוא ועד דמטי זמניה לא טריף ומשמע דאם יגיע הזמן יטרוף ומשום דשטרות המאוחרין כשרים הא אמרו בר"ה דלמלכים ר"ה בא' בתשרי והיינו דמנינן לכל מלך כמה שנים עמד במלכותו וא"כ איך מצי לאחר והא צריך למכתב למלכות זה ודלמא ימלוך מלך אחר אז ויתבטל המנין והרי לר"מ כל שכתב לשם מלכות אחרת הגט בטל כדאמרו בדף פ' ניהו דלא קי"ל כר"מ אבל עכ"פ לכתחלה ודאי ראוי שלא לאחר דמחזי כשיקרא דדלמא תמלוך מלכות אחרת וגם קשה דהיאך הי' מסופקים אם ליציאת מצרים או למלכות יון והא ע"כ דהי' כתוב בשטר למלכות פ' וא"כ ניתי ספר ונחזי וכפי הנראה רש"י הרגיש בזה וכתב דסתם הי' כתוב ולא כתב בו שום מלכות אבל זה דחוק דהרי בש"ס אמרו שם ממאי דלמלכות יון מנינן דלמא ליצ"מ מנינן ומשני דבגולה אין מונין אלא למלכות יון ומביא ראיה מהא דאמרו באחד בתשרי ר"ה לשנים והיינו למלכי או"ה והרי ראינו דהי' רגילים לממני בשטרות למלכי או"ה וא"כ שוב ע"כ שהי' כתוב בשטר למלך פ' וא"כ שוב האיך מאוחר כשר והא א"א לכתוב למלך וא"ל דניהו דמחזי כשיקרא אבל מ"מ השטר לא מפסל לחכמים דפליגי על ר"מ אמנם ז"א כיון דאמרינן דבשטר קנין לא קנה רק מזמן הכתוב בשטר והיינו דהוה כאלו התנה כן שלא יקנה רק בזמן הזה וא"כ עכ"פ כשכתב מאוחר למלך פ' ולא רצה שיקנה רק בזמן הזה א"כ כשאז לא יהי' אותו מלך אפשר דמבטל השטר והיא קושיא גדולה וע"כ נראה לפע"ד דע"כ לא צריך לכתוב

בשטרות שנות המלכים רק אם כתב זמן השטר כמו שהיה אבל אם רוצה לאחרו ואינו יודע אם יהיה אז אותו המלך שפיר דמי דלא יכתוב כלל שנות המלך כדי שלא יהי' מחזי כשיקרא ולא יתבטל השטר כשהוא שטר קנין ולכך שפיר פירש רש"י שלא הי' כתוב זמן שום מלכות ולפ"ז שפיר אמרו רבנן דלעכבי' ועד דמטי זמניה לא טריף כיון דחזינן דשינה ולא כתב שנות המלך וע"כ דלא רצה להקנות עד הזמן ההיא אבל בעלמא אימא דגבה באמת מזמן הלואה לכך הביא מבה"ת דהוא הביא הדין האמור בע"ז שם והרי אנן לבריאת עולם מנינן ואין מונין כלל למלכים ואפ"ה מביא הדין וע"כ דגם לדידן כל שטר מאוחר לא גבי מזמן ראשון רק מזמן הכתוב בשטר ושפיר הביא הב"י מדברי הבעה"ת ודו"ק היטב. אברא דלפ"ז צ"ב הא דאמרו האי ספרא דייקנא כתבי' וכו' וקשה אם לא כתבו מאוחר א"כ למה לא כתב שנות המלך וצ"ל דהאי ספרא דייקנא בזה בעצמו הורה שמנה למלך וסמך ע"ז דבוודאי מאוחר ל"ש וא"כ כשיגיע זמ"פ ויראו ששטר מאוחר ע"כ ירגישו שאדרבא הוא הוסיף בכבוד המלך שמנה עוד הששׁ שנים שמלכה בארם לבד ובזמני' כתבי' וא"כ אדרבא לכבוד המלכות כתב כן ובזה מבואר היטב מה דמקשה הש"ס ממאי דממלכות יון מנינן דלמא ליצ"מ והדבר תמוה דבשלמא ר"נ שפיר אמר כדי שלא נתלה במאוחר דל"ש אבל שנתלה ביצ"מ וע"כ שיהי' מאוחר מה"ת לעשות כן ועיין רש"י שהרגיש בעצמו בזה וגם בחידושי ריטב"א הרגיש בזה אבל דחו כלאחר יד ולפמ"ש א"ש דבאמת להס"ד דלא ידע כלל שמנו למלכים א"כ שפיר מהראוי לתלות דמסתמא מנו ליצ"מ כמו שהי' נוהגין קודם החורבן וע"כ מאוחר הוא דאל"כ למה לא נכתב שום מלכות ולא הי' לו לסמוך על שימנו אותן הששׁ שנים דהא י"ל דליצ"מ מנה וע"ז חידש לו דבגולה מנינן למלכות יון וא"כ שוב מה"ת לומר דמנה ליצ"מ מוטב לומר שמנה למלכות יון ומה דלא ביאר בהדיא דסמך עצמו דבודאי לא יתלה במאוחר וכמ"ש רש"י ודו"ק היטב ולפ"ז גם בגט לר"מ אם נימא דמאוחר כשר ע"כ צ"ל דאף שלא ידעו המלכות כשר אף שלא נכתב מלך משום דרצה לאחר ע"כ כתב סתם או דלר"מ באמת גט מאוחר פסול ודו"ק היטב ובזה כל דברי הב"י מבוארים מ"ש דברי הבעה"ת אחר הפלוגתא של גט מאוחר וע"ד שכתב בנו"ב שם ודו"ק ובאמת שאחר כל אלה דברי הש"ס נראה שלא הי' כותבין כלל לשנות המלך רק למלכות יון ולא לאותו מלך וכאשר הייתי נבוך בענין זה מצאתי בתוס' ריש ר"ה ד"ה למלכים שהעידו בזה ועפ"י שם שהאריך הרבה בזה אמנם הביא בשם העיטור פלוגתא בזה ע"ש ועכ"פ אף לשיטתם כיון דעכ"פ מנו למלכות יון וא"כ פסול מאוחר דדלמא אז לא יהי' בידם המלוכה וא"ש ג"כ דברי הש"ס כמ"ש ודברי הב"י ודו"ק:

ט והנה בשנתרט"ו ביום ג' נח ב' מרחשוון הגיע לידי תשובה מה ששאל אותי הרב מו"ה מרדכי אבד"ק יארטשוב נ"י במה שאירע שם בחוה"מ סוכות שנה זו מכר אחד בית לחברו ובאו לפני מעלתו וב"ד וגמרו הקנין עם עדים כשרים והי' בק"ג א"ס ובת"כ בפ"מ כדת ומעכשיו ונתן לבטחון חמשים כסף למען לא ידחהו מיום ליום וגמר הסילוק יהי' תיכף אחר חג הסוכות והנה הקונה בא תיכף אחר סוכות עם צרור כספו כפי המדובר וע"ז קמו שני אנשים ואמרו דהמוכר יכול לחזור בו דמבואר בסי' ק"ץ ס"ד דבמקום שכותבין שטר לא קנה עד שיכתוב שטר והמנהג כעת לכתוב שטר לועז וא"כ לא קנה עד כי יכתוב השטר וע"ז כתב מעלתו כי השטרות האלו אינם רק לראיה אם יסרב הלה וילך בערכאות כי שטר קנין כי לא ידעו ולא יבינו כלל הלשון ולפעמים הם פסולי עדות ועיקר הקנין ע"י שטר הנעשה בב"ד ולהיות כי בזמנינו אין כותבין שטרות בלה"ק עפ"י ד"ת ע"כ עיקר הקנין הוא עפ"י ק"ס ובת"כ ובפרט כי שם בעיר קטנה לא נכתב שום בית בטאבלייצ"ע וא"כ עיקר הקנין הוא עפ"י ק"ס ות"כ והנה לכאורה רציתי לומר כיון דנתן ת"כ אמרינן דודאי דעתו שיקנה בכסף לבד שנתן דכל דאיכא שבועה אמרינן דהוה כפריש דע"י שנשבע ודאי גמר בדעתו לקנות בזה וכמ"ש מהריב"ל ח"א סוף כלל י"ג ואף דהמלמ"ל פ"א ממכירה תמה עליו מקידושין דף יו"ד דאמרינן דכל הבועל דעתו על גמר ביאה ונ"מ לכה"ג דאסור לקדש בביאה וכפי המבואר ברמב"ן וריטב"א שם אם הי' מפרש דדעתו על תחלת ביאה הי' קונה בתחלת ביאה ורק בסתם אנו דנין וא"כ שוב מהראוי לומר דבכה"ג דמשום דלא יעשה איסור הוה כפריש דדעתו על תחלת ביאה ע"ש אבל באמת ל"ק דמלבד דהוא בעצמו מישב בלא"ה ל"ק לפע"ד דהנה שם כיון דדעת האדם רק על גמר ביאה א"כ גם היא לא סמכה דעתה רק על גמר ביאה ולא רצתה להקנות עצמה רק בגמר ביאה ועלי' ליכא איסור ואף דכל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת מ"מ זה דוקא במה דכתיב לא יקחו לא יקחו ועכ"פ בלאו אף שאש"ב כמבואר ביבמות דף פ"ז אבל בעשה דכ"א בתולה יקח דהיא רק בכה"ג היא בודאי אינה מוזהרת וא"כ שוב היא אין דעתה רק על גמר ביאה אבל כאן דעיקר תלוי בדעת הקונה שהרי אם פריש קונה א"כ אמרינן דבשביל האיסור רצה לקנות אף בכסף לבד ובזה יש לישב קושית הקדמונים בקידושין שם דאיך אמרו ביבמות דף כ' דבאלמנה מן האירוסין יבא עשה וידחה ל"ת הא הוה גם עשה דבתולה יקח דכל הבועל דעתו על גמר ביאה ולפמ"ש א"ש דביבמה דנקנית בע"כ ולא צריך דעתה כלל א"כ כיון שהוא עושה איסור בודאי דעתו על תחלת ביאה וקונה תיכף ובלא"ה א"ש דכל הטעם דאין עשה דוחה עשה ול"ת הוא משום העשה והא דלא דחה משום דמאי אולמא האי עשה מהאי עשה וכמ"ש הנו"ב

מהד"ק סוף ספרו ולפ"ז כאן דבידה להיות דעתה על תחלת ביאה וא"כ הוה כמו דאמרינן אילו אמרה לא בעינא מי איכא לעשה כלל וה"ה כאן אי אמרה דדעתה על תחלת ביאה לא הי' כאן עשה כלל ופשוט דעשה דיבום דוחה ומלמדין אותה לומר כן כמ"ש בתוס' שם וז"ב ועכ"פ דברי המהריב"ל נכונים אמנם באמת המהריב"ל חזר שם מסברתו כמ"ש בח"ב מספרו סי' פ"ט וכ"כ המלמ"ל שם אבל בעיקר הדין הדבר מבואר בחו"מ סי' קצ"ה דאם הי' בקנין אף שלא הי' לא כסף ולא שטר ולא החזיק קנה דאלימא מלתא דקנין וכמ"ש בב"י בשם הר"ן וכל הקדמונים א"כ כאן שהי' ק"ס פשיטא דאלימא מלתא דקנין וקנה ועיין מהריב"ל כלל י"ג הנ"ל בסופו וז"פ:

י והנה הב"ח סי' קצ"א כתב להשיג על הסמ"ע שדעתו דשטר קנין שאינו אלא לשעה כשר אפילו על החרס והב"ח השיג עליו ודעתו דאף בשטר קנין ג"כ פסול והש"ך בסי' מ"ב ס"ק ב' כתב דדברי הסמ"ע מבואר בסי' מ"ב ס"א בשם הר"ן ע"ש ולפע"ד נראה דדברי הב"ח נכונים דבאמת הדבר תלוי במחלוקת הר"ח והרא"ש ודעימי' דבאמת כל הטעם דשטר קנין כשר אף על החרס הוא לפי שאינו רק לשעה ואינו עומד רק לקנין ולא לראיה ולפ"ז הרי דעת הר"ח דגם בשטר ראיה לגבות לאלתר כשר וא"כ מכ"ש בשטר קנין דאינו עומד לראיה כלל אבל לדידן דאף לגבות מיד פסול א"כ ה"ה בשטר קנין ועש"ך שדעתו להכשיר לגבות מיד וא"כ ה"ה בזה:

יא ובזה נראה לפע"ד גם מ"ש הש"ך דאם טוען להד"מ שלא מסרו לו נאמן הלוקח והמקבל שמסרו לו ולפמ"ש ז"א דכל הטעם דשטרי אקנייתא מועילין הוא משום דאינו עומד לראיה רק לקנין וא"כ אם נימא דמועיל לענין טענת להד"מ הרי לא יכתוב לו שטר ראי' אחר ויהי' זה לראיה עכ"פ דלא יטעון להד"מ ואף שיוכל לטעון תנאי הי' וזייפתו מ"מ חיישינן שמא זה לא ירגיש ויטעון להד"מ ויהיה מוכחש מזה הכתב וכעין זה כתבו הפוסקים לענין דלא לחתום חת"י אחספא דאף שיוכל לטעון פרעתי דלמא לא ירגיש בזה ויטעון להד"מ ועיין שו"ת מזרחי הובא בב"י סי' ס"ט בחו"מ ובט"ז שם וה"ה כאן ואף דבסי' מ"ג לענין שטר מוקדם מבואר דאף דפסול מ"מ להד"מ א"י לטעון ל"ד לזה דשם הפסול אינו בשטר מחמת חשש זיוף רק מחמת שהקדימו וא"כ עכ"פ להד"מ יכול לטעון אבל כאן הפסול בשביל חשש זיוף א"כ כל שאתה רוצה להכשירו להיות שטר קנין ויהיה מוכחש כשיטעון להד"מ שוב הוה שטר העומד לראיה ודו"ק היטב:

סימן עד

א לרב וצורב עוסק בתורת הר חורב נ"י:

ב ע"ד אשר האריך אם ש"ח או ש"ש יכולין לחזור בתוך ימי שמירתם מטעם דפועל יכול לחזור בו בחצי היום הנה כבר האריך בזה במחנה אפרים הלכות שומרים סי' י"ח ע"ש (ועיין תומים סי' ע"ד ס"ק וא"ו שמחלק בין ש"ח לש"ש כמ"ש המח"א) אך לפע"ד נראה דאף אם נימא דיכולין לחזור בם מ"מ עכ"פ צריכים להודיע לבעלים שחוזרין בהם דאל"כ אף ש"ח חייב שהרי זה סבור שזה שומרו ונשען עליו וחייב מדין ערבות אך זה נראה לפע"ד דאם מסרו למי שהי' הבעלים רגילין להפקיד אצלו בכה"ג פטור השומר הראשון שהרי ל"ש שנשען עליו שהרי סומך גם ע"ז ול"ש לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואם משום שקיבל עליו חיוב שמירה ע"ז יכול לחזור ובזה הי' נ"ל לישב דברי ה"ה פ"א מהלכות שכירות ה"ו שכתב עמ"ש רבינו הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו כמו שנתבאר למעלה בדין שומר שמסר לשומר והדבר יפלא דהא עדיין חייב באחריות הדרך דאף אם הי' מוליכו בעצמו על הדרך היה חייב באחריות וכבר תמה במלמ"ל עליו ע"ש ולפמ"ש י"ל דבאמת כאן פטור כל דמסרו ליד אחר הנאמן דהרי יכול לחזור בו משמירתו אברא דבש"ס ב"ק דף ק"ד לא נראה כן דהרי אמרו שם הכי קא"ל אינש מהימנא הוא והקשו בתוס' דא"כ כיון דל"ש אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר א"כ אמאי לא יפטר וכתבו דחייב באחריות הדרך דבע"כ חייב לשמור לו הרי מבואר דאין השומר יכול לחזור בו הנה מהש"ס פשיטא דאין ראי' דבש"ס י"ל דקאי לענין מלוה שחייב באונסין בודאי והוא עושה לטובתו וא"י לחזור בו אבל בתוס' משמע דאף בנפקד א"י לחזור אך באמת י"ל דכיון דבמדבר לא יוכל להחזיר לו כיון שהוא מקום סכנה שוב לא יוכל לחזור בו אבל באמת אין דבריהם מוכרחים דאף שא"י להחזירו במדבר היינו אם הפקידו בישוב יכול לומר החזירהו לי בישוב דקבלת עליך אחריות אבל בסתם דרך דע"כ צריך שיוחזר ליד המפקיד ואין המפקיד רגיל לבא שם וגם אף ברגיל הוא בעצמו יצטרך להביאו בדרך הלז וא"כ פשיטא שיכול לחזור בו דהו"ל כפועל וע"כ דברי ה"ה נכונים והוא מפרש דברי הש"ס דוקא במלוה שלא יוכל לחזור בו משא"כ בפקדון ומה שהביא המלמ"ל ראיה שכ"כ בשו"ת מזרחי ח"ב סי' וא"ו עיינתי שם ואין ראי' משם דשם מיירי במלוה על המשכון שחייב באונסין וא"י לחזור בו ושפיר הביא מדברי התוס' ראיה לנדון שלו אבל בנפקד אפשר דגם הוא יודה להרב המגיד דיוכל לחזור בו ולכך אינו חייב באחריות ועיין בש"ע חו"מ סי' קכ"ה ס"ב שמבואר דינו של ה"ה דהיכא דרגיל להפקיד אצלו א"י לחזור בו וראיתי בתומים שם שהקשה על ה"ה הנ"ל שכתב שפטור מאחריות מהא דאמרו לי' נקני מינך כדאמרינן בגיטין דף י"ד ע"א הרי דלא נפטרו מאחריות אף שצוה לקבל מהם וא"כ נאמנים הם אצלו והנה מלבד דיש לומר דלא נפטרו כלל דמנין ידעו

שהאמינו המלוה דהיינו ר"ש ואף שהתוס' כתבו שם ד"ה לבסוף דל"ש אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר היינו דריב"ח עשה כדין דבאמת האמינו ר"ש אבל הם לעצמם לא הי' צריכין להאמינו אך אף אם נימא דמיירי שהראה להם חותמו מ"מ שם הי' אשרתא ונתחייבו בפרעון ובכה"ג פשיטא דחייבים באחריות הדרך ושפיר אמר וניקנו מינך וז"ב ודו"ק אברא דלפ"ז למה בשומר שמסר לשומר חייב והא יוכלו לחזור אף בחצי יום מיהו שם כיון דמיעט בשמירתו שוב לא יוכל לחזור בו דהוא סמך עליו ואף שהי' הראשון בבעלים מ"מ יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אך עדיין קשה כיון דשמירה בבעלים הי' א"כ אדרבא השומר השני הוסיף על השמירה וכבר התעורר בזה במלמ"ל בה"ד ולפמ"ש יקשה יותר כיון דפועל יכול לחזור ומיירי שהבעלים רגילין להפקיד אצלו א"כ למה לא יוכל לחזור אך נראה דבאמת כל ענין דפועל יכול לחזור בו הוא משום דנתחייב בשמירתו ואחריותו הרי הוא כמו עבד ויכול לחזור בו אבל כל שהוא שמירה בבעלים דפטור אפילו מפשיעה ואינו חייב באחריות שוב לא שייך לומר דהוה פועל וא"י לחזור בו:

ג ובזה ישבתי לנכון קושית השב יעקב בהא דאבעיא בב"מ דף צ"ו בעל בנכסי אשתו אי שואל הוה או שוכר הוה ואמר רבא דממנ"פ פטור דהו"ל בעלים עמו והקשה הוא דא"כ הא נ"מ אם מסר לש"ח או לש"ש דאם הוא שואל הרי גרע לשמירתו וחייב אף בשמירה בבעלים כמ"ש רבינו ולפמ"ש א"ש דבאמת כאן יקשה הא פועל יוכל לחזור בו דהבעל בנכסי אשתו בודאי יוכל לחזור דגם בנכסי צ"ב נסתפק הח"מ סי' פ"ה ס"ק ז' אם יוכל לחזור בו ואף אם נימא דא"י לחזור בזה ועב"ש היינו לפי שכבר קיבל אחריות אבל בנ"מ דלא קיבל שמירה רק שממילא הוא שואל או שוכר לפי הס"ד וא"כ פשיטא דיכול לחזור בו וכל שמסרו לאחר ל"ש מיעט בשמירתו דהא יכול לחזור בו וז"ב ודו"ק והנה כ"ז לפי שיטת ה"ה אבל לפע"ד לולא פה קדוש ה"ה הייתי אומר דבאמת חייב באחריות הדרך ואפ"ה א"י לחזור בו דכל שהמפקיד האמינו שוב זוכה עבור המפקיד וא"י לחזור בו דהרי באמת רב ס"ל דאף דחייב באחריות מ"מ א"י לחזור רק דבש"ס פריך בפקדון הא יכול לומר אין רצוני וא"כ חוב הוא לו וא"י לזכות עבורו ולכך יכול לחזור אבל כל שהמפקיד האמינו והוא זכות לו שוב א"י לחזור וכן נראה מהתוס' ד"ה לבסוף וכן נראה מהש"ע סי' קכ"ה שלא סיים כלל כמ"ש ה"ה לפי שנפטר מאחריות וצ"ע למה נדחק ה"ה (וצ"ל) דל"ש זכות רק היכא שיש לו להבעלים איזה ריוח בדבר אבל כאן שהשומר הראשון לא הוחזק כפרן ניהו שגם להשני דרכו בכך להפקיד אבל אין כאן זכות וריוח וא"כ למה לא יוכל לחזור ולכך הוצרך ה"ה לדחוק שכבר נפטר מאחריותו

ומכ"ש אם נימא דמיירי ה"ה שהחזירו לאחר זמנו דאז ודאי נפטר מאחריותו דלאחר הזמן פשיטא דא"צ לשמרו דאטו יתחייב לשומרו לעולם ועסמ"ע בסי' קכ"ה ס"ק י"ג שכתב שהמפקיד מתחלה לא ס"ד שישמרנו לעולם אלא שלאחר זמנו ישלחנו לו ביד נאמן והוא הדבר אשר דברתי דאחר הזמן פשיטא דאינו מחויב לשמרו עוד והש"ך ס"ק י"ד השיג עליו דמ"מ הוא באחריות הנפקד עד שיגיע ליד בעלים ולא זכיתי להבין דכל שכבר הגיע הזמן פשיטא דנפטר ועיין בסי' רצ"ג ס"א וס"ד ועש"ך שם ס"ק י"א במה שהשיג על הסמ"ע ולפמ"ש בכוונת ה"ה כל דליכא ריוח ל"ש לומר שזכה בו השני א"ש דברי הסמ"ע שם ודו"ק. אמנם העיקר נראה לי בכוונת ה"ה במ"ש שכבר נפטר באחריותו כמו שהתבאר למעלה בדין שומר שמסר לשומר ולאחר כל האריכות דברים שהארכתי למעלה אינו מיושב שלא נתבאר למעלה כ"ז ולפע"ד נראה דהנה במ"ש רבינו בה"ד דכל שמיעט בשמירתו אעפ"י ששאל או ששכר בבעלים הרי הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחרון והדבר יפלא דאף בפשיעה פטור בבעלים ואמאי יתחייב וכתב ה"ה דאין שאלה בבעלים פוטרת אלא לשומר ששמר בבעלים אבל לא לשומר שני שלא שאלו הבעלים והראשון מתחייב על רשות השני ודבריו סתומים דס"ס היאך נתחייב הראשון על רשות השני הא לא גרע מפשע אך ביאור הענין דהנה זה פשוט דשאילה שלא בבעלים מפקעת מידי שאילה בבעלים ועיין בב"מ דף צ"ח ובטוש"ע סי' שמ"ו ושם לא נתבאר רק בדין שאלה ושכירות או להיפך אבל בשאלה והדר שאלה י"ל דמתחייב ואף את"ל דכל דלא משך שנית פטור מ"מ במשך פעם שניה שלא בבעלים פשיטא דחייב ולפ"ז בשומר שמסר לשומר א"כ כיון דמיירי באופן שהמפקיד רגיל להפקיד אצל השני א"כ ניהו דכשמסרו לשני לשמירה פחותה גרועי גרעי' לשמירתו אבל עכ"פ עלוי עלי' שהרי הראשון פטור דהוה שמירה בבעלים וכמ"ש המלמ"ל שם להשיג על הכ"מ ואף אם נימא דבגוף השמירה פיחת משמירה שהי' עלי' שמירה מעולה מ"מ זה ודאי דכל שמסרו לאחר נפקע שמירתו דהרי הפקיע מעלי' שמירתו א"כ ניהו דא"י להפקיע חיוב שמירתו מעלי' היינו שחייב באחריות עד שישיבו לבעלים אבל שמירה הראשונה נפקע והו"ל כקיבל אחריות על שמירת השני והשני לא הוה בעלי' עמו והוא קיבל עליו אחריות על שמירת השני וז"ש ה"ה בצחות לשונו ואין שאלה בבעלים פוטרת אלא לשומר ששאל הבעלים אבל לא לשומר שני שלא שאל הבעלים והראשון מתחייב על שמירת השני הנה בקוצר מילין ביאר כל מה שטרחתי לבאר באורך וז"ב מאד:

ד ובזה מיושב היטב קושית השב יעקב הנ"ל דגבי בעל בנכסי אשתו שפיר פטור אף שמסרו לשני בשמירה פחותה דבאמת אף פשיעה בבעלים פטור ושם ל"ש שקיבל עליו

אחריות על שמירת השני דהא בנ"מ של אשתו באמת אינו על אחריות הבעל ולא קיבל עליו אחריות ומה דס"ד דהוה שואל או שוכר הוא לפי שיש לו רשות להשתמש וידו כידה עשוהו רבנן כשואל או שומר אבל פשיטא דכל שמסרו לאחר דעלוי' עלי' לשמירתו ואף את"ל שלא עלי' מ"מ מה קבלת אחריות שייך בזה ושפיר פריך רבא וז"ב מאד. ומעתה יתבאר דברי ה"ה כמין חומר דכל שמסרו הנפקד ליד אחר להוליכו לבעליו ניהו דחייב באחריות היינו דהוה כקיבל אחריות על שמירת השני אבל חיוב אחריותו שהי' עליו כבר נפקע ונפטר מאחריותו ופנים חדשות באו לכאן וא"כ עכ"פ היאך יכול לחזור הא מה שמתחייב באחריות הוא משום קבלת אחריות מחדש על שמירת השני אבל כבר כלתה שמירתו וז"ש ה"ה שהרי כבר נפטר מאחריותו והיינו שבשביל חיוב שמירתו כבר כלתה חיוב אחריות רק שקיבל אחריות מחדש וא"כ פשיטא דא"י לחזור וזה שהביא משומר שמסר לשומר דאי נימא דעוד נמשך האחריות בשביל שמירתו הראשונה א"כ הי' בבעלים ואיך יתחייב וז"ב כשמש ת"ל ומיושב היטב קושית המלמ"ל הנ"ל דבאמת חייב באחריות כמ"ש בתוס' בב"ק דף ק"ד הנ"ל וכמ"ש הר"ן בגיטין שם אבל לענין דלא יהי' יכול לחזור פשיטא דא"י לחזור. ובזה מיושב קושית התומים דלמה קאמר וניקני מינך והא אינו חייב באחריות לה"ה ולפמ"ש א"ש. ובזה מיושב מה דאמרו בגיטין דשמואל ס"ל דאמרינן מיגו ורב ס"ל ל"א מגו והדבר יפלא דלמה לא תלוי בדין אחריות לרב ולפמ"ש א"ש דבאמת משכחת לה דיהי' חייב באחריות ומ"מ לא יוכל להחזיר דהו"ל כקיבל אחריות על שמירת השני וא"כ אף שחייב באחריות אפ"ה א"י להחזיר. ובזה מיושב דברי הרמב"ם שכתב הואיל וחייב באחריותו עד שיגיע ליד בעלים ותמה הלח"מ דרבינו פסק כרב והטעם דאחריות לא אמרו רק שמואל ולפמ"ש א"ש דרבינו דלא איירי בדרכו להפקיד אצל שומר השני ושייך לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וא"כ חיוב האחריות נמשך משמירה הראשונה וא"כ שפיר יכול לחזור ול"ש שקיבל אחריות על שמירת השני דז"א דאין רשות בידו להחזיר לשני וא"כ עדיין אחריות שמירה עליו אבל בדרכו להפקיד ול"ש אין רצוני שוב אין תלוי בחיוב אחריות כדאמר רב דהרי בהוחזק כפרן דמיירי בת"כ דרב אף בפקדון לא תלוי בזה ודו"ק כי הדברים ברורים ת"ל ועיין אהע"ז סי' פ"ה ס"ב ובח"מ ס"ק ז' והב"ש כתב דדינו כשומר דא"י לחזור בו ולפמ"ש המח"א דש"ש דצריך נטירותא יתירה יכול לחזור צ"ע דברי הב"ש וע' תומים סי' ע"ד. מיהו גוף הדבר כאן דנעשה פועל ועבד לפע"ד ל"ש בזה דהא דומה לשותפין דל"ש עבד וה"ה כאן הרי הוא עושה לעצמו וגם אין העבדות ברור דאם תמות היא קודם אין לה כלום והכל שלו וע"כ צע"ג דברי הח"מ והב"ש. והנה נסתפקתי במעמד שלשתן דאיתא

אף בע"כ אם נעשה שומר של השני בע"כ דלפי הטעם בהאי הנאה דקא משני בין מלוה ישינה למלוה חדשה א"כ שוב יכול לחזור בו אלא שזה אינו דבמלוה שהוא שואל ושואל חייב באחריות לא מצד שמירה רק מטעם שכל הנאה שלו ובכה"ג ודאי יכול לחזור בו דהזמן לטובת השואל נתקנה כמ"ש הריטב"א פ' האומנין הובא במחנה אפרים הלכות שומרים סי' ח"י א"כ יכול לחזור בו בין מראשון בין משני ועדיין צ"ע דמ"מ היאך נעשה שני שומר בע"כ דיוכל לומר לראשון רציתי להיות שומר משא"כ לשני (ועיין מח"א הלכות שומרים סי' כ' בסופו ומשמע כמ"ש) וראיתי בפ"י שם בתוס' ד"ה גופא בגיטין דף י"ג ע"ב שכתב דבע"כ נעשה שומר של השני ולפענ"ד צ"ע דגם בפקדון כמו דהוא יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כמו כן יוכל הנפקד לומר אין רצוני שאהי' נפקד לאחר ואהי' שומר שלו גם מ"ש הפ"י שם דבאמר תנו הוה הודאה ול"ש טענת השטאה והשבעה וא"צ עדים והביא ראיה מהא דאמרו בב"ב דף קע"ו אמר מנה לפלוני בידי נותנין ול"ש טענת השטאה והשבעה הנה כבר העירני אחד מלומדי למד דמ"ט לא יהי' שייך השטאה והשבעה והנני יוסיף להפליא דהדבר מבואר בש"ע חו"מ סי' פ"א סי"ד ובסי' רנ"ד דבעי הודאה בפני עדים ועש"ך שם שהאריך ועכ"פ דברי הפ"י צ"ע אלא שלפענ"ד בפשיטות יש לישב דברי התוס' שם דלכך א"א באודייתא דבאמת הודאה צ"ל בפני שנים ול"מ לשיטת הרז"ה הודאה בפני אחד ל"מ כלל ואף לדעת הרמב"ן דמועיל מ"מ זה כשנתרצה לזה אבל בע"כ היאך יהי' עד והוא אינו רוצה להעיד ולא יחדו לעד וא"כ אם גם בע"כ נוהג מעמ"ש א"כ משכחת לה מקום דל"ש שיקנה מטעם אודייתא כגון שלא הודה רק בפני הנפקד בלבד דל"ש הודאה בזה משא"כ במעמ"ש דקנה בע"כ כנלפע"ד בפשיטות:

ה והנה בדברי המחנה אפרים שחידש דש"ח א"י לחזור בו בתוך ימי משך שמירתו משא"כ ש"ש דצריך טרחא יתירה לכאורה לא הבינותי דזה דברי הש"ע סי' ע"ח בחו"מ ס"א בהג"ה דבפקדון ל"ש החזקה דאאפבתו"ז ויכול לומר החזירן ומבואר שם דוקא פקדון דאסור ליגע בו אי עוסק לצורך אחרים וקשה דאדרבא בזה א"י להחזיר תוך הזמן דלא יכול לחזור בו ומה"ת לומר דהחזיר תוך הזמן אבל אינו קושיא דיכול לטעון אתה באת ובקשת להחזיר לך הפקדון ורק דאם הי' גם להנפקד איזה טובה לא הי' יכול לחזור בו תוך הזמן משא"כ כשלא הי' לו טובה להנפקד יכול לומר החזרתי כשרצית שאחזור לך ול"ש אאפבתו"ז וז"ב ופשוט וראיתי בשו"ת אא"ז החי"ן ז"ל סי' ד' שהקשה על הך דינא דמקורו מהך דהג"א בפ' השואל בשם ר"ת שכתב דפקדון שאסור ליגע אף שקיבל עליו להיות נפקד יכול לומר החזרתי והקשה דלמה לי' לטעם זה ת"ל דנאמן במיגו דנאנסו

דעד שלא נשתמש בו פטור מאונסין וכמעט שלא מצא תשובה לזה רק דחד מתרי ותלת טעמי נקט ואני תמה על עצמו בשאלה זו מה ראה על ככה והא בהחזרתי במגו דנאנסו נחלקו הסמ"ע והש"ך אם צריך לשבע ש"ד או שבועה דרבנן עכ"פ ומחמת אאפבתו"ז לא שייך שבועה כלל וזה נאמן לגמרי ולכך הוצרך ר"ת לומר דל"ש כאן החזקה דאאפבתו"ז וממילא נאמן בהחזרתי במגו דנאנסו וכדומה וז"ב ופשוט גם מ"ש שם כלל דלא אמרו חזקה דאאפבתו"ז רק בהלואה ולא בפקדון תמהני דאטו גזירת הכתוב הוא והלא סברתם מחמת חזקה דאאפבת"ז וא"כ במקום ששייך החזקה שייך אף דאינו הלואה ומה שהביא ראיה ממ"ש הר"י דדוקא בקובע זמן שייך החזקה אבל בסתם מלוה לא שייך וכתב הח"ץ דאלמא ס"ל דאין לך בו אלא חידושו ע"ש ותמי' בעיני על פה קדוש יאמר כן והא שם מבואר הטעם דכל שקבע הזמן גלה דעתו דצריך לאותו זמן המעות ומסתמא לא פרע בתוך הזמן אבל לא בסתם הלואה ועיין בסי' ע"ח כמה פרטים איך שייך החזקה ואיך לא שייך ולדברי אא"ז הגאון הח"ץ ז"ל יהי' כעיר פרוצה אין חומה דאין נ"מ רק כמו שחדשו הלואה דוקא וזה לא שייך רק במקום דגזרו גזירה אמרו כמעשה שהי' אבל לא במקום דנחלקו מצד חזקה ובפרט הך חזקה דאתיא מכח סברא דאלים טובא והרי מוציאין ממון ע"י חזקה זו בלא שבועה ואיך יאמר דאין לך בו אלא חידושו וע"כ הדברים תמוהים לפע"ד וצע"ג דברי הח"ץ הקדושים. ובגוף החילוק שרצה המחנה אפרים לחלק דש"ח א"י לחזור דל"ד לפועל כמ"ש שם דא"צ רק להניח החפץ במקום המשתמר אבל הש"ש צריך לנטורי יום ולילה הנה באמת שגם התומים סי' ע"ד כתב כן ומטעם שא"צ שמירה יתירה רק שלא יפשע בו הנה באמת אף שחלוקו נראה ברור אבל אין בו כדי חלוקה כ"כ אבל אני מצאתי בירושלמי פ"ח דשבועות שאמר נאמר שמירה בש"ח ונאמר שמירה בש"ש שמירה בש"ח אם שמר לפי צרכה של חפץ די אבל ש"ש אין משערין רק בגופו ע"ש כי אינו לפני ולכך לא כתבתי בלשונו אבל המעיין שם ימצא כי ש"ח לא הטילה תורה על גופו רק שישמור כצרכה של חפץ אבל בש"ש שהטילה התורה השמירה על גופו וא"כ שוב יכול לחזור דכל שגופו משועבד שוב יכול לחזור בו וזה דבר חדש שלא זכרו הם דברי הירושלמי הלז ואגב אבאר כל לשון הירושלמי שכתב שם דמשערין בגופו הא אם אחר יכול להציל אם הציל פטור אם לא הציל חייב וביאר הפני משה דכיון למ"ש בש"ס דילן דאם יכול לקדם ברועים ומקלות דחייב והמעין יראה דנהפוך הוא דא"כ ל"ש דמשערין בגופו אך לפע"ד נראה דאדרבא זה שכתב הירושלמי דלפי שש"ש התורה הטילה על גופו א"כ כל שא"י להציל בגופו פטור דא"צ רק להטריח בגופו וכל שהוא א"י להציל בגופו לא חייבו בש"ש אך מה דאמרו דאם יכול להציל ולשכור רועים ומקלות

דחייב לפע"ד נראה דעכ"פ כיון דצריך לשמור את החפץ דגם ש"ח חייבו לשמור החפץ א"כ לענין החפץ אין נ"מ אם משמרו ע"י גופו או שמשמרו ע"י אחר ומידי דהוה אם מניח החפץ בתיבה ונשמרה ע"י וה"ה באם שוכר אנשים הוה שומר החפץ ע"י אנשים אחרים וא"כ כיון דש"ש צריך לשמור החפץ כמו ש"ח עכ"פ ופשיטא שלא בשביל שהחמיר הכתוב שצריך שגופו ישמור לא יצא מכלל שמירת החפץ ולכך צריך לשכור פועלים ואף דש"ח אינו חייב רק בחנם אבל ש"ש דהשמירה בשכר חמור טפי וצריך להוסיף שמירה ולשמור החפץ בשכר ובזה יתישבו דברי הירושלמי להמעיין שם וכעין זה מצינו בסי' רצ"ד ס"ו דבשכר צריך לעשות דין עם הגנב ועיין בהג"ה שם ולפ"ז יצא לנו דמה שצריך הש"ש לשכור פועלים ורועים במקלות הוא רק מתורת שמירת החפץ וכדין ש"ח ולפ"ז שוב כשלא עשה אינו רק פושע ולא מדין ש"ש אתינן עלה דדין ש"ש לא הטילה התורה רק על גופו ולא שיהי' צריך לשכור אחר רק מדין שמירת החפץ אתינן עלה ולכך חוזר ולוקח השכר מבעה"ב רק שע"י קבלת שכר נתחייב ביותר בשמירת החפץ אבל לא חייב רק מדין פושע ובזה נתישב היטב לשון הש"ע סי' ש"ג שכתב שאם הי' יכול לשכור ולא שכר הרי"ז פושע ומשמע דמדין פשיעה קאתינן עלי' ולא מתורת ש"ש שחייב בגניבה ואבידה ולפמ"ש א"ש שוב נזכרתי שכ"כ התומים סי' ס"ו ס"ק ס"ו וישב בזה דברי התוס' בב"מ דף נ"ח דמצינו פשיעה בש"ש ולא בש"ח והקצה"ח תמה עליו דאינו רק כעין גניבה ולפמ"ש א"ש דמשום פשיעה נגעו בה ובזה נראה לפע"ד לישב קושית הקצה"ח שם דאכתי ל"ש שכר שבת דבשבת אסור לשכור פועלים ולפע"ד נראה דכל הטעם הוא דהוה ממצוא חפצך ולפ"ז כיון דהוא מדין פשיעה וכמו ש"ח וא"כ בש"ח פשיטא דאם הי' רוצה לשכור דרשאי כיון שאינו ממצוא חפצך דזה אינו חפצו ולא קבל שכר ורק שאם יפשע יתחייב אבל גוף השמירה מה ששומר אינו מגיע לו דבר חפץ וא"כ גם ש"ש ניהו דקבל שכר אבל מה שצריך לשכור רועים זה אינו מתורת גניבה ואבידה דמגיע לו חפץ רק שע"י קבלת שכר הטילה התורה עליו שמירת החפץ ביותר וחייב אף להשכים ברועים ומקלות וא"כ עכ"פ לא נתחייב רק כמו ש"ח על החפץ ורק שאם יפשע יתחייב זה אינו מגיע לו דבר חפץ דמניעת ההיזק לא מקרי ממצוא חפצך ואם הי' חייב מתורת גניבה ואבידה א"כ אם לא היה שומר כן הי' פטור מהשכירות שוב שייך ממצוא חפצך אבל כאן אם לא יעשה כן אינו חייב רק מתורת פשיעה ועכ"פ שכרו לוקח שזה שמרו מצד שכרו שלא הטילה התורה רק על גופו וא"כ מה שהי' כח בגופו ועשהו שוב ל"ש ממצוא חפצך וז"ב כשמש ובזה נראה לפע"ד דאף שאמרו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד אבל ש"ש חייב אם פשעו ב"ב דהתורה הטילה על גופו

ועיין ש"ך סי' רצ"א ס"ק ל"ח ובמ"ש יש לישב קושית הנו"ב על שו"ת רמ"א שהובא בש"ך סי' ש"ג ס"ק ד' ועיין בנו"ב סי' ל"ו בחלק חו"מ וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת רק שכעת לפי דברי הירושלמי הדברים מבוארים דלענין שמירת חפץ ש"ח שוה לש"ש רק שאין עליו שמירה בגוף של השומר כל שהוא חנם ובזה סרה כל תלונות הנו"ב שם ודו"ק היטב ועכ"פ לפע"ד נ"ל ברור דמותר לשכור פועלים כל שאינו מפסיד שכרו ובפרט דמצוה קעביד שזה סמך על שמירתו ומציל ממון אחרים מהפסד ובלא"ה י"ל דשם מיירי מפרה וזרעים של הקדש וא"כ הוה חפצי שמים ובודאי יכול לשכור פועלים דחפצי שמים מותרין ובזה יש לישב דברי הרמב"ם שם ואכ"מ אברא בזרעים כיון דאסור לשמור את העומר רק שאומר להם שלא ילקחו שהן הקדש וכמ"ש התוס' שם א"כ ל"ש שישכור רועים דשוב אסור דמן המופקר הוא מביא העומר אך צ"ל דמיירי בזרעים של הדיוט ולפ"ז שוב הוה ממצוא חפצך וצ"ל כמ"ש למעלה ודו"ק היטב כי קצרתי. אחר זה ראיתי עוד הפעם בירושלמי בפ"ח משבועות והנה כן הוא לשון הירושלמי לא דמיא שמירה שנאמרה בש"ח לשמירה שנאמרה בש"ש שמירה שנאמרה בש"ק משמר כל צרכו פטור שמירה שנאמרה בש"ש משערין בגופו של שומר הא אם א"י לשמור אע"פ שאחרים יכולים לשמור אם יכול להציל פטור ואם לא הציל חייב ובפירוש הפני משה שם נדחק להשותו עם ש"ס דילן דש"ש חייב על שהי' יכול לשכור רועים ומקלות ולפע"ד מ"ש הוא הנכון דבאמת אין משערין רק בגופו ומה שחייב לשכור הוא בשביל שמירת החפץ ודו"ק:

ו והנה לענין שואל אם בתוך הזמן השאלה אמר השואל להמשאיל אין לי צורך עוד ואיני רוצה להיות שואל עליו נחלקו הקדמונים הובא בנימוק"י פ' השואל גבי תקנו משיכה בשומרים אי יכול לחזור בו ע"ש ולפע"ד נראה דאף לדעת הרא"ה דס"ל דכל זמן שלא החזירו לבעלים חייב באונסין מ"מ זה דווקא כל שלא החזירו כי אם נשאר בידו לשמש עוד משך זמן השאלה שפיר חייב באונסין דהא כל הנאה שלו אבל אם נתנו לשומר אחר אם לא גרעו בשמירתו והבעלים רגילין להפקיד אצלו הנה השואל הראשון פטור מאונסין דהא באמת כלתה הנאתו ואף שלא החזירה לבעלים מ"מ השומר השני נכנס במקומו והוה כאלו החזיר לבעלים והודיע להם וז"ב ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דבזה מיושב דברי הרמב"ם פ"א משכירות ה"ד שכתב והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם אעפ"י ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחר ועיין בה"ה

שפירש שאין שאלה פוטרת אלא לשומר ששאל הבעלים אבל לא לשומר השני שלא שאל הבעלים והראשון מתחייב על שמירת השני והנה דבריו סתומים וגם לדבריו אין מדוקדק לשון הרמב"ם במ"ש הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא והא אף שאינו פושע חייב בשביל שהשני לא שאל בבעלים והכ"מ כתב במיעט שמירתו הוה כמזיק בידים ודבריו תמוהים כמ"ש המלמ"ל דאדרבא הוסיף בשמירתו שהרי הראשון הוה שאלה בבעלים ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שלא מיעט בשמירתו הנה פטור השומר הראשון דהרי השואל יכול לחזור בו וכל שמסרו לשומר שהבעלים רגילים להפקיד אצלו שוב הוה כאלו החזירו לבעלים וכיון שמיעט בשמירתו הוה פושע ומתחייב השומר השני ולפ"ז דברי הרמב"ם וה"ה נכונים דלא שייך שאלה בבעלים דהא באמת השואל יכול לחזור בו ועיקר חיובו הוא רק בשביל שלא החזיר לבעלים ואף דהשומר השני רגילים הבעלים להפקיד אצלו וא"כ נתחייב על שמירת השני והשני לא שאל בבעלים וכל דברי הרמב"ם מדוקדקים לפירוש הה"מ ודו"ק היטב:

ז ובזה מיושב מה ששאל אותי החריף מו"ה שמואל וו"ב נ"י על הרמב"ם דאם הוה הראשון שואל מה נ"מ אי מיעט בשמירתו או לא הא שואל חייב באונסין ולפמ"ש א"ש דבאמת השואל יכול לחזור אף בתוך משך ימי השאלה וכל שמסרה לשומר הנה הוה כמחזיר לבעלים ופטור מאונסין ולכך הוצרך הרמב"ם לחייבו מטעם שמיעט בשמירתו ודו"ק ובאמת אם הרמב"ם גם בראש דבריו סובב הולך על שאילה בבעלים א"ש דלכך הוצרך להטעם דמיעט בשמירתו דאל"כ הוה פטור מטעם שאלה בבעלים ולכך כתב הטעם דמיעט בשמירתו וכן נראה מלשון הש"ע בחו"מ סי' רצ"א סכ"ו ע"ש וכן נ"מ לענין שואל ספרים דכתב בשו"ת הר"ן סי' י"ט דפטור מאונסין השואל ומ"מ מקרי מיעט בשמירתו כמ"ש בישועת יעקב באהע"ז סי' פ' אבל לפי מה שכתבתי א"ש בפשיטות ודו"ק ועיין מח"א הלכות שאלה סי' ז' ועיין בשטה מקובצת ב"מ דף פ"ג גבי גמרתיו ש"ש שכתב דכל השומרים חוץ משואל אין יכולים לחזור בתוך זמנם דדוקא שואל שהזמן הוא לתועלתו כמו חוב שלטובת הלוה הוא ודו"ק:

ח והנה בשנת כת"ר ר"ח טבת כתב לי הרבני המופלג מו"ה יעקב שלמה כהן נ"י מפרעמיסלא בהא דאמרו בב"מ דף מ"ו גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעלייה אי מוקמת לי' ברשותי' טרח ומציל וע"ז הקשה דאם יכול להציל הוה כמו ש"ח שהי' לו לקדם ברועים ומקלות דחייב גם בש"ח וא"כ שוב מחויב לשבע דהוה פשיעה ומסתמא יציל ולא ירצה לשבע בשקר ולשיטת הפוסקים דעיקר שבועה הוא שלא פשע א"כ יצטרך לשבע ולמה הוצרכו לתקן ולפמ"ש למעלה לק"מ דעל ש"ח ל"ש שמירה בגוף

רק שמירת החפץ וא"כ כל שהיה שריפה אף שהי' יכול לטרוח בגופו ולסכן עצמו שילך בתוך האש ויציל זה לא חייבו תורה ומה שיכול לקדם ברועים ומקלות זה לא נקרא טרחא בגופו וז"ב:

ט והנה במה דמבואר בש"ע חו"מ סי' ע"ב סל"ב דאף שלקח המשכון לא נעשה ש"ש עד שלוי מקבל המעות והנה בשנת תבר"ך ג' תולדות שאל אותי מופלג אחד מטארני ושמו ר' נפתלי נ"י דהרי מבואר בס"ס ל"ט בהג"ה דאם קיבל משכון א"י לחזור בו ומחוייב להלות לו וא"כ למה לא יעשה ש"ש תיכף והשבתי דלפע"ד הדברים פשוטים דניהו דזה מחוייב להלות אבל זה שרצה שילוה לו כל זמן שלא קבל המעות אם לא רצה שילוה מחויב זה להחזיר לו משכונות שלו דהרי זה נתחסד עמו והבטיח לו להלות כשירצה זה ללות וא"כ שוב לא נעשה שומר שכר על זה דהא עדין הלה יכול לחזור בו ולפ"ז מה שחידש בנתיבות בסי' ל"ט שם דהמלוה יש לו קנין בזה המשכון לקדש בו לפע"ד אינו יכול לקדש כל זמן שלא קבל המעות דזה יכול לחזור בו ומה שמחויב להלות הוא משום שקיבל המשכון והוה כהבטיח לו ועשה מעשה וגמר להקנות לו כנלפע"ד:

סימן עה

א נשאלתי בע"פ מהרב המאוה"ג אבד"ק ווידז במדינת ליטא בעהמ"ח מעדני אשר נ"י בכבד חי צוננת שנגעה בקדירה שיש בה תבשיל ועומדת אצל אש ואין בתבשיל ששים כנגד מה שנגע מה דין התבשיל והקדירה והנה מה שרצה מע"ל להתיר מטעם דבדם אמרינן משריק שריק לפע"ד ז"א דע"כ לא אמרינן בדם משריק שריק רק אצל האש אמרינן דנורא מישב שייב ונשרק על האש ונשרף וכן בכלי מנוקבת שייך לומר דמשריק שריק ונבלע בארץ ולא נשאר בכלי אבל כאן דחיישינן שמא חום התנור מישב שייב דם לתוך הקדירה א"כ ממילא נשאר בקדירה ובתבשיל דלא הי' לה מקום לצאת דהקדירה אינה מנוקב ולומר דכיון דנגע מבחוץ משריק שריק לארץ מלבד דלא דאינו כל תמונת הדם על הארץ אף גם דכל הענין החשש הוא בשביל דחום התנור שואב וא"כ אדרבא מישב שייב לתוכה ולא לארץ (ועיין סי' ס"ח בט"ז ס"ק ב') והוה כאלו היתה בכשא"מ דפשיטא דאסור ועיין במנחת יעקב כלל כ"ד אות ב' שכתב להדיא דכבד שנמלח בכשא"מ דאסור ע"ש וגם בכ"ח לא אמרינן משריק שריק ועי' סי' ס"ט בש"ך ס"ק ע' והנה אין להתיר מטעם דדם הוה כחוש וחום הקדירה אינו יותר מצלי ואינו אוסר רק כדי קליפה והקדירה בעצמו במקום קליפה ופשיטא דאינו מפעפע ולא נאסר רק שטח הכלי מבחוץ ועכ"פ יותר מכדי קליפה אינו אוסר ולא נאסר התבשיל ואף דמבואר בסי' ס"ט סט"ז דצריך ששים נגד קליפת הקערה אפשר דיש ששים נגד קליפת הקדירה ועש"ך

שם ס"ק ס"ה מה שנסתפק בקערה אם יש ששים נגד קליפת הקערה ובגליון כתבתי דבהגמ"ר השלישית במס' שבת גבי קערה חולבת שנשתמש בה בשר כתב בפשיטות דיש ששים בקערה נגד הקליפה ע"ש וע"כ הכל תלוי לפי גודל הכלי וארכה ורחבה וגם גוף הדין דצריך ששים נגד הקליפה האריך הש"ך שם ס"ק ס"ד בזה ע"ש ובחידושי ביררתי הדברים ועכ"פ היה מקום להקל אבל באמת ז"א דאנן מחמירין במליחה בששים אף דדם כחוש ומטעם שיש בו תערובת ציר ושומן ועיין ט"ז סי' ק"ה ס"ק כ"ו ובכמה מקומות בט"ז וש"ך והנה חתרתי למצוא היתר עפמ"ש הצל"ח ריש כיצד צולין שבא לידו מעשה כ"פ שצלו כבד ע"ג תנור גרוף מאש והניחו הכבד על חרסו של תנור ואסר הכבד כי אין כאן מקום לדם לזוב ודמו כפולטו כך בלעו אח"כ בתוך הכבד ואינו דומה למה שצולה ע"ג האש דאמרינן דנורא מיישב שייב דשאני גומרי דטבע האש לשאוב הדם ואינו מניחו לחזור בבשר ועוד דיש מקום לדם לזוב משא"כ בהניח ע"ג חרסו של תנור אף שהוא חם מ"מ אינו אש ואין טבעו לשאוב הדם ואין מקום לזוב ואסור ע"ש ולפ"ז א"כ גם חום של הקדירה ל"ש מישב שייב דאין טבעו לזוב והיה מותר אך מלבד דלא ברור בעיני הגאון זאת ע"ש דתברא לגזיזיה ולפע"ד מעשים בכל יום שצולין ע"ג תנור גרוף ולית מאן דחש לה דגם חום התנור מוציא דם ועיין בפסקי מהרא"י סי' ע"ו שכתב בפשיטות להתיר לצלות כבד בתנור עם תבשיל דל"ש ריחא מלתא בדם הכבד שהוא כחוש וקלוש ע"ש שכתב ותו דהצלייה דרכו להוציא הדם ולירד למטה מיד ומיהו אין ראיה דשם מיירי ע"ג גחלים ע"ש בסופו שכתב וריחי' שנוטף על הגחלים ועט"ז סי' ק"ח ס"א ועכ"פ לפע"ד אין סברא לחלק בזה בין חום התנור להאש והרי מנהגינו לצלות הכבד אף בלי חתיכה כמבואר סי' ע"ג ס"ג בהג"ה ולא מצינו באחרונים שיזהירו לצלות ע"ג גחלים דוקא וע"כ אין לסמוך בזה ובפרט להקל עי"ז אך לפע"ד נראה היתר ברור דהרי דם הכבד נבלע בכבד ואין בלוע יוצא בלי רוטב כמבואר סי' ק"ה ס"ז ע"ש בט"ז ס"ק ט"ז דאף בדם היכא שהחתיכה בלועה מדם אינו יוצא מחתיכה לחתיכה בלי רוטב ואף דבכלי אוסרת היתר שנוגע בה ב"י אף באיסור שאינו שמן היינו אם יש בליעה בכלי אבל הכלי אינו בולע ממאכל שבלוע בו איסור שאינו מפעפע כגון כבד או בשר שנמלח בכשא"מ דזה אינו מפעפע והיינו דאף דקיי"ל גם בדם דמפעפע וצריך ששים אבל לענין איסור בלוע קי"ל דאינו מפעפע בלי רוטב שוב ראיתי בפר"מ שם שביאר להדיא דכלי חם שנגע בחתיכה שאינו מלוחה אינו אוסרת כיון שלא ע"י מליחה וצלייה הוא ע"ש שהאריך והביא מ"ש בסי' ע"ו וע"ז ולא מצאתי שם ואין דרכי לחפש אחריו כי הי' חכם גדול ומדבר ברמיזות ואני איני מבין ברמיזה ואין הזמן מסכים לתת עין ולבטל דברי

הקדושים הנאמרים בקוצר מילין וכוונות עמוקות ומ"ש להתיר ע"י דנורא מישב שייב היינו משום דשם נצלה הכבד ע"ג גחלים רק שנגע בקדירה שיש בה תבשיל אבל בנ"ד נראה דמותר התבשיל וגם הקדירה דא"י בלי רוטב וגם כל דאינו מפעפע בכחוש שוב אינו אוסר רק כדי קליפה בצלי וא"כ פשיטא דיש ששים נגד קליפת הקדירה כמ"ש וחנ"נ ל"ש בזה אף בכ"ח כמ"ש הש"ך סי' צ"ב וסי' פ"ב ס"ק יו"ד דבמליחה לא אמרינן נ"נ וה"ה בצלייה דלא הוה משום לתא דבב"ח ועיין ט"ז סי' צ' ס"ק ד' דאף בדרבנן אמרינן נ"נ אבל עכ"פ בצלייה ומליחה יש להקל דבב"ח צלי אינו אסור מה"ת לשיטת רוב הפוסקים ועפר"ח סי' פ"ז ולדינא צ"ע בכל מ"ש שוב ראיתי בסי' ע"ג ס"ק ח' דהקערה שנתבשל הכבד בה מותרת והמ"י כלל ט' אות ג' תמה דאמאי לא תאסר עכ"פ כדי קליפה בדבר גוש אבל כבר כתבו האחרונים משום דבבלוע א"י בלי רוטב ועיין בחו"ד לש"ב הגאון שהאריך בזה וא"כ מבואר דהקערה ג"כ מותר והדין דין אמת שוב מצאתי אחר כמה שנים שאלה הלז מוזכר בהר הכרמל סי' י"ט ביו"ד ע"ש מ"ש בזה ולפע"ד כמ"ש:

ב והנה בעש"ק פ' ויצא שנת רח"י נשאלתי במה שאירע שלא נקרו הקרום שעל הטחול ונמלח עם בשר ואח"כ בשלו הבשר שנמלח עמה והי' כמה תערובות מכלים שונים ואמרתי בזה דאף דהט"ז החמיר בסי' ע"ד כל שלא נודע שהי' ששים נגדו והקרום של טחול הוא בודאי שמן כמ"ש הפרמ"ג שם מ"מ כיון שהכריתי בסי' ס"ד כתב דמה שאסרו הקדום הוא דוקא כשיש חלב בתוך הקרום והוא כתב לענין חיוב כרת דצריך שיהי' כזית חלב בתוכו ועכ"פ נלמד דהקרום מצד עצמו אינו חלב רק לצד הכרס ויש שם חלב וא"כ שוב הקרום מפסיק וכמו כוליא שצלאו בחלבה דאמרו דקרמא מפסיק וע"כ התרתי כל הבשר שנתבשל בכלים האחרים עם הכלים וכן כתב בשו"ת שבות יעקב שיש להקל בזה ולסמוך על שיטת ראבי' דאף בשמן במליחה סגי בקליפה ואולי יש סמ"ך נגד הקליפה ואף שהנו"ב במהד"ק חולק על השבות יעקב אבל הפרמ"ג סי' ק"ה סמך עצמו על השבות יעקב וע"כ בצירוף שהוא ע"ש והפ"מ ע"כ התרתי בזה:

ג והנה במ"ש למעלה דהקדירה הוא במקום קליפה לפע"ד א"א לומר כן דא"כ למה צריך ששים נגד קליפת הקערה וע"כ דאין כח בקדירה לעמוד ולהמניע שלא יבלע בתבשיל שהקדירה של חרס רך ובולע מעבר לעבר דחזינן דמדייתי ולפע"ד לא נאמר כל זה רק בדבר קשה ואינו מנוקב נקבים דקים ובזה אני אומר מ"ש הש"ך בסי' ע' ס"ק ה' דהקשקשים הם במקום קליפה היינו משום דקשקשים קמיטי ולכך היטב אשר דיבר הרא"ש בטעם דקמיטי וגם הרמ"א העתיק כן והיינו משום דאלולי דהם קמיטי ל"ש שעומדים במקום קליפה ועיין בסי' צ"ה לענין ביצה שאף בעודה מלובש בקליפת

הביצה העיד הרשב"א שקליפת ביצה מנוקבת היא ע"ש ובזה נראה לפע"ד ברור מה שהשיג הגאון בעל כנסת יחזקאל סי' צ"ז על מנחת יעקב כלל ו' סי' ט' במ"ש בשם הגאון מהר"ש ז"ל מפראג דעוף שנמלח עם הזפק ונתבשל שטריפה עד שיהי' ששים נגד המאכל משום דבלע במליחה והכנ"י השיג דהזפק עומד במקום קליפה ולפע"ד הזפק אינו עומד במקום קליפה שעור הזפק אינו קשה ונבלע בו הדם ול"ד לכוליא שצלאה בחלבה דאמרינן דקרמא מפסיק כמו שהביא הכנ"י ראיה משם דשאני קרום דקשה ומפסיק משא"כ זפק וצ"ע בזה ועיין בב"י סי' ק"ה מה שהביא בשם רבינו ירוחם דאם נצלה הכוליא בחלב שעליה אין לסמוך שהקרום מפסיק ובלא"ה נראה דבבישול ודאי מוציא הטעם ואין הקרום מפסיק ועיין בפסקי מהרא"י סי' צ"ח ובהגהת רמ"א סי' ק"ה ס"ח דצריך ששים ונעשה נבלה והש"ך הוסיף דאף בלא נמלח ונצלה מקודם אמרינן דהוה איסור דבוק וכמ"ש המהרא"י שם והיא ממהרת לבלוע טפי משאר החתיכות הרי דאין קרום מפסיק בבישול ולא משום דחיישינן לנקרע דזה טעם אחר כמבואר במהרא"י שם וז"ב לפע"ד (שוב ראיתי שאין ראיה והקדירה באמת עומדת במקום קליפה בכל דבר שאין יכול להתפשט יותר מכ"ק אבל כל שהקערה כבר נאסרה כ"ק שוב יכול לאסור המאכל ונסתר ראייתי מקערה שצריך ששים נגד קליפת הקערה ועיי' במ"א סי' תמ"ז ובכמה מקומות דהקערה עומדת במקום קליפה) ועיין בחולין דף קכ"ט דאמרו דאית בעור פרצי פרצי וא"כ אין העור מפסיק משא"כ קרמא דקשה ומפסיק שוב ראיתי בפרי מגדים סי' ס"ט במשבצות ס"ק י"ז שהביא דברי המ"י הנ"ל ומפקפק עליהם מטעם אחר יעו"ש ועיין בסי' ע"א לענין מליחת הראש דמצד הראש עצמו היה מותר והוה כחתיכה עבה רק דהקרום צריך לנקוב מפני המוח שבתוכו וע"ש ס"א וס"ג ובש"ך שם ס"ק א' וס"ק ח' והרי בחתיכה עבה לכ"ע מותר כשלא חתכו ע"כ דדוקא קרמא מפסיק ועיין סי' כ"ב בש"ך ס"ק ח' דכתב דורידין קשין הם ועיין ט"ז סי' ס"ה ס"ק א' אחד כמה שנים מצאתי בש"ע או"ח סי' תס"ז סעיף ט"ז בחטה או שעורה שנמצא בזפק דהזפק הוא במקום קליפה הרי מבואר כדברי הכ"ני ועיין בט"ז ומ"א שם וצ"ע בזה:

ד ודרך אגב אזכיר כאן מה שהגיעני ביום ועש"ק נצבים תרי"ג שאלה מהמופלג השנון מו"ה יצחק אלי' קאוליר מזלישטשיק שאירע שם מעשה שתינוק אחד נטל כלי שהי' בה שומן הרבה חתיכות והודח ולא נמלח והעמיד הכלי עם החתיכות נגד האש בשעה שהי' דולק התנור וכשראו הדבר חטפו תיכף ועדיין הי' הכלי צונן רק שנמצא קצת שומן מהותך בעין על הכלי ונטף על הכלי ונקרש ומורה אחד דימה זאת לנמלח בכלי שא"מ דרמ"א אוסר משום פירש ממקום למקום וע"ז האריך מעלתו לחלוק ע"ז והטעם

משום דבאמת צ"ב דברי הרמ"א מה שאסר אף בלא נשתהה רק שנראה ציר על הכלי מחשש פירש ממל"מ ומה שבלע ע"י מליחה אינו יוצא עוד אף בצלי והרי שיטת התוס' ודעימייהו בחולין י"ד דאף בפירש ממל"מ אחר שחיטה דאף להאוסרין אינו רק דרבנן כמ"ש הפר"ח ואף להרשב"א שחולק על הרא"ש כאן אינו רק איסור דרבנן דדם שמלחו אינו רק דרבנן ולהרשב"א אינו רק ספק וא"כ הוה ס"ס בדרבנן דלמא לא פירש ממל"מ ואת"ל פירש אולי יוצא ע"י מליחה וכמ"ש הרא"ש מי הנביא לידע אם פירש ולא יצא ע"י מליחה וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל כ' ובפרט דיש לו חזקת היתר דכ"ז שלא פירש הוא מותר וע"כ כמ"ש הגש"ד דבשביל קנס דלא עשה כתקנת חכמים הוא דאמרו וכאן ל"ש קנס דתינוק עשה כן ומי פשע בזה וא"כ אף דבשומן ל"ש צלי יש להתיר ע"י מליחה דיש ג' ספיקות ספק שמא לא פירש כלל ואת"ל פירש אולי כדעת הפוסקים שמתירין בפירש לאחר שחיטה ומה גם שגם האוסרין אינו רק ספק ומה גם שאולי יצא עוד ע"י מליחה כי מה שנבלע בכ"ש יוצא ע"י מליחה וגם בכבוש אינו רק ספק והנה לפע"ד נראה דיש להטריף דמ"ש לגבב ספיקות הנה לפע"ד באמת לא הוה ס"ס המתהפך דכל שאתה מתחיל לומר שמא נפרש ולא יצא עוד ע"י מליחה מה יש לומר עוד שמא לא נפרש וא"ל דע"כ צריך אתה לדון מעיקרא דאולי לא נפרש כלל וצריכנן אנו לדון שמא לא התחיל ההפרשה כמ"ש הש"ך סי' ק"י דז"א דכאן הא באמת התחיל לפרוש כיון דחזינן מיחוי בכלים הרי דכח האש שלט בו למטה וכמו שכתב מעלתו בעצמו רק שמעלתו כתב דמ"מ אינו מפעפע למעלה ולא יוכל לאסור רק כדי קליפה והשאר מותר ע"י מליחה והאריך בזה ולפ"ז כאן דעכ"פ א"א לומר שמא לא התחיל כלל לפרוש דעכ"פ פי' רק שתאמר שמא לא נפרש בכלי עכ"פ ס"ס המתהפך לא הוה וע"כ לא כתב הש"ך רק בדבר שתאמר שלא התחיל כלל הריעותא וכמו ספק על דלא התחיל כלל מעשה הטורף אבל כל שעכ"פ התחיל הטורף ניהו דלא הוה עפ"י כלו ל"ש ס"ס המתהפך בזה וא"ל דאכתי יש ס"ס שמא יצא על ידי מליחה ואת"ל לא יצא דלמא לא אכפת לן בפירש ממל"מ לאחר שחיטה ז"א דהא הוה ספק אונס חד הוא דמה נ"מ אם יצא או לא יצא כל שמותר לגמרי ולא אכפת לן בהפרשה וע"כ לא שייך בזה ס"ס וגם חזקת היתר לא שייך בזה ולפע"ד הדבר דומה למ"ש הר"ש פ"ב דמקואות בהי' עלי' חזקת טומאה דאורייתא וטבל ונסתפק אם נטמא בטומאה דרבנן ל"ש לאוקמא בחזקת טומאה דעכ"פ יצא מחזקת טומאה דאורייתא ע"ש וה"ה כאן להיפך ל"ש חזקת היתר כיון דעכ"פ כדי קליפה ודאי נאסר וא"כ אזל לה חזקת היתר שהיה להדם הזה מעיקרא דכ"ז שלא התחיל לפרוש הי' מותר לגמרי וא"ל דאכתי יש ספק שמא כהפוסקים דדם שפירש ממל"מ מותר דז"א

דהרי כ"ז שלא פירש הי' מותר לגמרי והי' יכול לאכול באומצא מה"ת אבל לאחר שפירש עכ"פ צריך מליחה וא"כ יצא מחזקת היתר דמעיקרא וז"ב כשמש לפע"ד ואף אם נימא שם מותר אף מדרבנן בלי מליחה עכ"פ זה לא הוה ספק דאנן קי"ל דאסור בפירש ממקום למקום ולא הוה ספק השקול ודו"ק:

ה וגם נראה לפע"ד כיון דלהרשב"א וסייעתו דם שפירש ממקום למקום הוה ספק תורה ומ"ש מעלתו דאינו רק דרבנן וכמ"ש הפר"ח וכפי הנראה כוונתו לפר"ח סי' ס"ז ס"ק ב' אבל שם אינו מבואר כן רק דלמ"ד דהוא אסור הוא ספק תורה או ודאי תורה ולמאן דמתיר אף מדרבנן מתיר וא"כ עכ"פ הוה ספק תורה ורק לאחר שמלחהו יהי' דרבנן הו"ל ספק תורה בהתגלגל דאסור וז"ב ודו"ק. ומ"ש בשם הגהת ש"ד דעיקר מה שאוסרין בכשא"מ לפי שעבר אתקנתא דרבנן אמת שכ"כ בהגש"ד שער חמשי אות ח' ע"ש בהגהות ובמבוא שערים אות ח' שם בהגהות אבל מ"ש דכאן ל"ש קנס דהתינוק עשאו הנה לפע"ד שייך לא פליג דהרואה יראה שהתירו לא ידע מפני מה התירו בכאן ויתיר תמיד במולח בכשא"מ ולכך אסרו משום ל"פ וז"ב והנה במ"ש למעלה על דברת הרשב"א דהביצה בבירור נקובה היא הנה הט"ז סי' צ"ה מפקפק בזה ולפע"ד לולא שאיני כדאי לעמוד במקום גדולים אני אומר דהוא משנה מפורשת בחולין דף קכ"ו ע"ב ביצת השרץ המרוקמת טהורה נקבה כל שהוא טמא ושם מפורש דכמה נקיבתה חוט השערה ולפ"ז ע"כ דכל שהוא מרוקמת א"א ליגע כלל דאינה נקובה דאם איתא יש לחוש שמא נגע שער בביצה וטמא וע"כ דאינה מנוקבת כלל ועיין ברמב"ם פ"ד מאה"ט הלכה יו"ד וע"כ שלא כהרשב"א וצע"ג:

ו והנה דרך אגב אזכיר מה דתמהתי על הת"ח כלל ב' דבתרנגולת שלא נמלחה ושמוה בקדירה אסורה לכ"ע מאחר שהיא חלולה איכא למיחש דפירש ממקום למקום והובא בט"ז סי' ס"ט ס"ק כ"ט להלכה ובבאר שבע בחידושיו לפכ"ה האריך לחלוק ע"ז וגם בנקה"כ ובמנחת יעקב שם האריכו ואני תמה למה לא הזכירו מדברי התוס' ריש כיצד צולין ד"ה כבולעו שכתבו דיש ללמוד היתר במולייתא אפילו נמלח בשר החיצון ושהה וכו' והיינו מטעם כבכ"פ כמ"ש המהרש"א שם וע"ז כתבו אע"ג דמעשים בכל יום שאוסרים בשר שנפל לציר וכו' ועדיפא מיני' הי' אוסר ר"ת תרנגולת שנמלחה בקערה אעפ"י שלא שהתה שם שיעור צליה והיינו ע"כ בקערה שאינה מנוקבת דל"ש כבכ"פ ואם איתא מה עדיפא מינה ודלמא שם אסור מטעם דהתרנגולת חלולה ואיכא למיחש דפירשה ממקום למקום ועיין בב"ש שם שהאריך בזה וע"כ דאין לחלק וצע"ג וביותר תמהני דבסי' ע"ו כתב בהדיא ברמ"א שם ואין חילוק בכ"ז בין אווזות ושאר

עופות החלולים וע"ש בט"ז שכתב דלא אמרינן דחשיב כפירש מחתיכה לחתיכה ומ"ש דמשמע מדברי המרדכי דבדבר חלול לא הוה כחתיכה לחתיכה תמהני דכפי הנראה זהו דברי המרדכי שמביא בת"ח כלל ב' הנ"ל ולא הרגיש כלל במ"ש בעצמו בסי' ס"ט בשם הת"ח וצע"ג ועט"ז סי' ס"ט ס"ק י"ג ובשער אפרים סי' נ"ט וצ"ע בכ"ז ועשו"ת בית יעקב סי' למ"ד:

ז והנה ביום ה' חיי כ"א חשוון תרט"ז הגיעני תשובה מבערזאן מבחור אחד ושמו חיים צבי רייס והאריך על דברת הש"ך סי' ע' ס"ק ד' שכתב דאף דדם אינו מפעפע למעלה מ"מ בעי כ"ק והוא תמה ע"ז דמנ"ל להש"ך זאת דכיון דמה שחוץ לציר להמחבר פולט כדינו א"כ למה יאסר כ"ק דנימא כיון דטרוד לפלוט ל"ב או כבכ"פ אגב דם דידיה ועוד לדברי הש"ך א"כ מה דאמרו דאין דם מפעפע למעלה משום דמשריק שריק ומשמע בשאר אסורים אסור והלא כיון דאינו אסור בכחוש דומיא דדם רק כ"ק א"כ כל איסורים שוים לדם דאינו אסור רק כ"ק ולענין כבישה גם בשאר איסורים מותר באיסור כחוש מה שחוץ לכבישה כמבואר בש"ך סי' ק"ה ס"ק א' ואף להרמ"א דמליחה בס' היינו משום דאין בקיאין בין כחוש לשמן אבל מעיקר הדין אינו אוסר רק כ"ק וא"כ מה חילוק בין דם לשאר איסורים ועיין תוס' בחולין דף צ"ו במ"ש שנוהגין כשמולחין הרבה חתיכות דמה שבציר אסור ומה שמונח למעלה מהציר מותר דאין דם מפעפע למעלה לפי שמשם יקשה למה לי טעם זה ת"ל דאין כחוש אוסר מה שחוץ לכבישה ושם ע"כ בשביל כבישה הוא דאסור דאל"כ אין מליחה אוסר יותר מקליפה וא"כ עכ"פ מה שחוץ לכבישה מותר וע"כ דמשום כבישה עכ"פ הי' אסור חוץ לכבישה כ"ק דהכבישה הוא רותח כבישול ויכול להתפשט כ"ק למעלה ורק משום דמשריק שריק וא"צ אפילו כ"ק ומה דמבואר בסי' ס"ט סי"ח דאף בכחוש אוסר כ"ק באמת התפלא מע"ל דלא נמצא כלל מקור לזה רק שהש"ך בסי' ע' ס"ק מ"ה מביא כן בשם הת"ח וכן מצא מע"ל ביש"ש פ' כל הבשר סי' ע"ה ע"ו שכן נהגו העולם לחתוך מעט למעלה והטעם הוא משום דא"א לצמצם מקום החתך כמ"ש הפרי מגדים בשם המנחת יעקב ותמהני ממע"ל דלמה האריך כ"כ הא במנחת יעקב כלל כ' ס"ק כ"ב שם מבואר דחולק בהדיא על דברי הש"ך ומחלק בין חתיכה אחת דמפעפע למעלה בכ"ק עכ"פ אבל בשני חתיכות כמו דגים ועופות אינו מפעפע כלל ומותר אף בלי קליפה ועיין בשפ"ד ס"ק מ"ה בסי' ע' שביאר כן בהדיא ומ"ש לתמוה על הפמ"ג בסי' ע' אות ד' דהקשה דלמה בלאחר י"ב שעות אין תקנה להבשר נימא דיניח אותו דם שמולח כעת למטה ואינו מפעפע למעלה וכתב דלהש"ך דאסור כ"ק א"ש דאנן לא ידעי' איזה מקום קליפה וע"ז תמה דאף אם נודה להש"ך דאסור כ"ק

למעלה היינו כשהציר בעין ואין שום דבר שימנע מלהבליע למעלה כ"ק אבל כאן הלא המלח מושך למטה וטבע הדם לגרור אחר המלח וא"כ איך תפעפע למעלה והאריך לישב דאין המלח מפליט רק כשכל החתיכה מכוסה במלח מכל צד. הנה אפשר שכן הוא אבל אין מוחלט הדבר ולכאורה מלשון הרשב"א בתשובה ח"א סי' תס"ה הובא בב"י סי' ס"ט משמע דדם מפעפע ואוסר כ"ק שהרי כתב דהדם אינו מפעפע ואינו נבלע יותר מכ"ק ומשמע דבכ"ק מפעפע אבל באמת המעיין בעומק הדברים ימצא דלמעלה אינו מפעפע כלל והרשב"א לא כתב רק דאף במקום דהדם אוסר הוא רק כ"ק אבל לפע"ד מדברי הרשב"א האלו הסתומים מוצא הדין דכ"ק מפעפע אבל לפי האמת אינו כן ולפמ"ש המנ"י לחלק דבחתיכה אחת אוסר כ"ק א"כ דברי הרשב"א כפשטם ודו"ק:

ח והנה בהא דאמרו בחולין דף צ"ז וכ"ת מליח הרי הוא כרותח דמבושל הא מדקאמר מליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל מכלל דמליח ה"ה כרותח דצלי וק"ל דקארי לה מה קארי לה והיאך ס"ד דמליח יהי' כחו יותר מצלי אמנם י"ל דהנה הש"ך מחלק בסי' צ"א ס"ק י"א וכ"כ הט"ז בסי' ס"ט דאם המלח מפליט דם אז פוסק כח המלח ע"י שמוציא דם משא"כ כשכבר הוציא דמו אז המלח מוציא האיסור ולא נפסק כחו ע"ש וא"כ גם בזה נאמר דבאמת היכא שמוציא דם אין המלח חזק כ"כ שיהי' רתיחתו כבישול אבל אם כבר הוציא הדם אז יש להמלח כח חזק ובזה מדוקדק מ"ש שמואל מליח הרי הוא כרותח ואם הכונה לרותח דמבושל הי' לו לפרש כרותח דבישול דלא נטעה כרותח דצלי ולפמ"ש א"ש דבאמת גם שמואל מודה דלפעמים הוא רק כרותח דצלי ורק לפעמים הוא כרותח דבישול ולכך אמר סתם הרי הוא כרותח לכלול שניהם והא דמקשה מכבוש הרי הוא כמבושל היינו דאל"כ הי' לו לשמואל לבאר דגם במליח כרותח דמבושל לפעמים דמה"ת נימא דהוא עדיף יותר מצלי ולפ"ז שם באטמהתא יש לומר דמיירי שכבר הוציא דמו ולכך המליחה הוה כבישול:

ט ובזה מיושב היטב קושית הזכרון יוסף דהיאך אפשר לומר דמליח הרי הוא כמבושל דא"כ יקשה קושיא התוס' דבמשנה קתני נתבשל ול"ל בישול הא במליחה נאסר והרי כל שנתבשל א"א בלי מליחה ול"ש לומר דנתבשל היינו נצלה דהא בצלי קולף ואוכל ולפמ"ש א"ש דבאמת מליחה להוציא דם אינו רק כמו רותח דצלי ושפיר אינו רק קולף כמו בצלי והתוס' לא הקשו רק למה לי' לשמואל לאסור קולף בצלי ת"ל דמליחה הוה כרותח דצלי אבל מליחה כבישול ודאי אינו וכמ"ש ודו"ק היטב. ודרך אגב אזכיר מה שנשאלתי בשנתרח"י ה' וישלח ט"ז כסלו מהרבני המופלג מו"ה אלעזר בהרב מו"ה משה אהרן נ"י אבד"ק סקאליט בספק אם נמלח בכ"מ או בכשא"מ מה דינו והאריך

בדברי הט"ז בסי' ס"ט ס"ק כ"ד ובנקה"כ שם והאריך בחלקי הסותר והבונה בזה והנה מ"ש מעלתו דל"ש כאן אתחזיק איסור דהא כבר נעשה מעשה רק שלא נודע אם עשה כהוגן והביא מדברי המלמ"ל פ"ד מבכורות הנה יפה כתב אמנם לכאורה אתחזיק איסור דם שהי' בחתיכה ומה מועיל מה שנעשה מעשה כל שלא נודע אם יצא הדם דדוקא אם אתחזיק איסור שהי' כבר דם להעמיד על חזק' דמעקרא שייך לומר דהא כבר נעשה מעשה אבל אם אמרינן דאתחזיק איסור דם והוה אקבע איסור והרי אקבע איסור אבל ז"א דהא באמת דם שלא פירש ממקום למקום מותר וא"כ לא אקבע איסור קודם שנמלח רק המליחה עושה האיסור וכל שספק אם נמלח בכ"מ או לא שוב ל"ש אתחזיק איסור ובלא"ה הרי כל מה דלא מועיל מליחה שנית כתב הש"ך סי' ס"ט ס"ק ע"ד משום דפירש ע"י מליחה גרע טפי וא"כ עיקרו בא ע"י מליחה ול"ש אתחזיק איסור וז"ב וע"כ נראה לפע"ד להקל ובפרט דעפ"י רוב בודאי נזהרים למלוח בכ"מ ובודאי עשו כהוגן ומה שהקשה בהא דאמרינן בבכורות דף וא"ו דם נעכר ונעשה חלב והא מ"מ עכ"פ לא גרע מדם שמלחו דודאי לא נשתנה כ"כ ואפ"ה אינו עובר עליו שאינו קרב לגבי מזבח ומכ"ש בזה ולפע"ד לק"מ דבשלמא כשנתבשל או נמלח נשתנה גוף הדם אבל כאן מה שהדם נעכר ונעשה חלב היינו בהמראה נשתנה אבל גוף הדם לא נשתנה וכיון דבתר מעיקרא אזלינן ועיין מ"א סי' רט"ז לענין מוסק ובחק יעקב סי' תס"ז וא"כ שוב הוה דם גמור שלא נשתנה רק במראה אבל לא בטעם ובתר מעיקרא אזלינן ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ל"ו ובכריתי ופליתי סי' פ"א ס"ק ז' והם מדברים במה שנתבשל הבשר בחלב ולאחר הבישול ודאי דאינו אסור משום דם ולפמ"ש הנו"ב דהסוגיא שם לא ס"ל הך דזעירי הוה א"ש אבל אין צורך לזה והדבר ברור כמ"ש ומהא דאמרו דם נעכר ונעשה חלב אלמא דגם בבהמה שייך דם נדות ובספר יהושיע סי' כ"ז בחלק יו"ד האריך דיש דם נדות בבהמה ולא זכר מכאן דיש ראיה ברורה לזה ובשנתרח"י יום ה' אחרי קדושים כ"ג למב"י הגיעני מכתב מהרב מו"ה משה אהרן אבד"ק סקאליט ותמה על שערי תשובה להגאון מוהר"ז מרגליות ז"ל סי' תס"ז ס"ק ל"ז שכתב ועיין במנחת יעקב כלל ט' אם נמלח הזפק וכו' ותמה הוא דשם מיירי המנחת יעקב כשבשלו אחרי המליחה משא"כ שם מיירי ממליחה לבדה יפה תמה ואני מוסיף דשם אם נימא דדם לא מקרי כחוש שוב אוסר עד ששים משא"כ בחמץ דמקרי כחוש לכ"ע ועיין ש"ך וט"ז סי' ק"ה ובדג"מ שם:

סימן עו

א להרבני המופלג וכו' מוה' יחזקאל בעהמ"ח ספר:

ב אשר הראני מדי הי' אצלי בביתי דברי הכ"מ פ"ט מס"ת הי"ג במ"ש וכשתופרין היריעות וכו' בפ"ב דמכות ס"ת שתפרו בפשתן וכו' ובהדיא אמרו בפ"ב דמגילה דף י"ט דהלכה כמאן דפסל דגרסינן התם א"ר חלבו וכו' אמר רב מגלה נקראת ספר שאם תפרה בחוטי פשתן פסולה והקשה מעלתו למה כרכר כולי האי ולא הביא הכ"מ הא דאמרו במגילה דף ט' הא לתופרן בגידן וכו' זה וזה שוין ומבואר בהדיא דנתפרין בגידין הנה יפה העיר והנה מה שאמרתי לו תכ"ד שכחתי כעת אך כעת נראה דדברי הכ"מ נכונים דמשם אין להוכיח רק דמצוה לתפרן בגידין ושוים לתפילין בזה דהמצוה הוא בגידין אבל אין להוכיח דפסול אם תפרה בחוטי פשתן ומ"ש רש"י במגילה שם דאשמעינן מתניתין כמאן דנפסל היינו דכיון דבאמת קי"ל כמאן דפוסל מה"ת לעשות מחלוקת גדול כ"כ דאיכא מ"ד דכשר לכתחלה בחוטי פשתן דכיון דלא אתקש להלכותי' ממילא כשר אף לכתחלה ואיכא מאן דפסל לגמרי ומתניתין ס"ל דרק לכתחלה בעי גידין ובדיעבד כשר בח"פ ולכך פירש"י כמ"ד דנפסל בח"פ אבל להוכיח מזה א"א ולכך הביא מהא דפסל רב במגילה משום דנקרא ספר אלמא דקי"ל כמאן דפסל וז"ש הכ"מ ובהדיא אמרו בפ"ב דמגילה דף י"ט דהלכה כמ"ד דפסול ודו"ק:

ג ובזה מיושב היטב מה דהי' קשה לי טובא בראשית ההשקפה דלמה לי' להכ"מ להביא מהך דמגילה הא שם המימרא משמיה דרב והרי רב אמר בהדיא במכות שם חזינן לתפילין דבר חביבי דתפירא בכיתנא ולית הלכתי' כוותיה וא"כ אמר רב בהדיא דלית הלכתא כר"ח וא"כ מה ראי' ממימרא דמגילה שם דהרי רב לשיטתי' דס"ל כמ"ד פסול וע"כ דהא ודאי דמצוה מן המובחר בגידין בתפילין וא"כ לכך לית הלכתא כוותי' דבי חביבי דתפרי בכיתנא אבל לפסול אם נתפר בכיתנא לית לן ולכך הביא מהך דמגילה דאמרינן דפסול שוב ראיתי בריטב"א בחידושיו למכות שכתב דס"ת שתפרו בפשתן פסול והביא ראיה מהך דמגילה דף ט' והיינו דמסתמא ס"ל לתנא דמתניתין כהך מ"ד דפסול ולא שס"ל רק לכתחלה אבל ראיה ברורה אין משם ועיין בריטב"א שם שהביא הגירסא תפילי דבי רב או תילי דבי רב ולפע"ד א"א לומר כן דרב ס"ל באמת דפסול כדאמר במגלה שם וצ"ל תפילי או תילי דבי חביבי או דבי רב היינו תלמודים שנקראו בי רב וצ"ע אמנם אי קשיא הא קשיא דהרי בש"ס מכות שם מפרש טעמא דמ"ד דכשר בח"פ משום דכי אתקש למותר בפיך להלכותי' לא אתקש ופירש"י כיון דהא דתפילין צריכין גידין אינו רק הלכה למשה מסיני לא ילפינן בהיקשא וכפי הנראה היינו משום דכל י"ג מדות אין למדין מהלכה ולאו דוקא ק"ו וכן נראה מרש"י בשבת דף קל"ב ולפ"ז מ"ד דפוסל ס"ל דיליף מתפילין כדאמר בהדיא מה תפילין הלמ"מ שיהי' נתפרות בגידין

אף ס"ת כן והרי באמת קי"ל דאין למדין כל י"ג מדות מהלמ"מ כמ"ש בעלי הכללים ועיין באר יעקב כלל י"ט שהביא כן בשם ס' הכריתות להר"ש מקינון והורה מקום לרש"י בשבת הנ"ל וצ"ע שלא הזכירו כלל מזה ועיין בכלל כ"ב שם וצע"ג. ועל מה שהקשה מעלתו בהא דאמרו בשבת דף כ"ח ואלא הא דאמר ר"י לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה למאי הלכתא והקשה מעלתו הא נ"מ לענין מגילת סוטה דצריך להיות מבהמה טהורה כדאמרו בירושלמי והובא בתוס' בסוטה דף י"ז ע"ב לפע"ד נראה דהא באמת דעת ר"ש בירושלמי דכשר אף בטמאה ומטעם דלמחיקה עומד ורק ראב"ש אמר שמא תאמר איני שותה ונמצא השם גנוז על עור טמאה וא"כ משום מלאכת שמים לא הי' צריך שיהי' טהור דהא למחיקה עומד ורק שמא תאמר איני שותה ותהי' גנוז וזה אינו מלאכת שמים דלבעי שיהי' מטהורה ותדע שהרי לא אמרו בירושלמי הטעם דבעי טהורה משום מלאכת שמים ודו"ק. אך בגוף הדין נראה לפע"ד דלא מקרי מלאכת שמים רק מצוה שצוה הקב"ה לעשות ע"ד החוב והמצוה כגון יריעות המשכן או תפילין ורצועות אבל מגילת סוטה לא נקראת מלאכת שמים דאינו נעשה רק לברר הספק אם שתתה אבל אינו מצוה שצוה הקב"ה לעשות ואף שצותה התורה להמחק מגלת סוטה כדי לעשות שלום אבל אינו מלאכת שמים שיהי' מחויב לעשות רק שאם אירע סוטה צותה התורה לברר הספק ע"י מגלת סוטה אבל אינו דבר שבחובה להקרא מלאכת שמים וגדולה מזו מצינו שהר"ן נסתפק לענין שופר אם נקרא מלאכת שמים כיון דלפנים קאתי לכפר וא"כ מכ"ש בסוטה דלא נקרא מלאכת שמים:

ד ובזה נראה לפע"ד לישב מה שהקשה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קנ"ב לשיטת ר"ת ביבמות דף ק"ב דמנעל של חליצה צריכה להיות מעור טהורה דכתיב ואנעלך תחש וטהור הי' א"כ מ"פ הש"ס על ר"י למה הלכתא ופירשו התוס' דקאי על ענין הוראה דמה הוראה יוצאה מזה והא יצא מזה הוראה לענין מנעל חליצה והנו"ב נדחק מאד ועסי' קנ"ג שם שבנו נדחק ג"כ דחק ע"ג דחק ולפמ"ש א"ש דמנעל של חליצה לא מקרי מלאכת שמים דאטו בא למצוה חיובית רק להסיר שם יבמה מעליה דבזה קונית את עצמה מהיות עוד יבמתו והוא כדרך כל הקנינים ועיין אא"ז החי"ץ ז"ל שכתב דהכונה צריך להיות מתורת כונת הקנאה ולא משום תורת מצוה ע"ש וא"כ ל"ש בזה מלאכת שמים ותדע שהרי כל הפוסקים חולקים על ר"ת בזה וס"ל דזה רק אסמכתא בעלמא ולית מאן דחש לה לומר דמ"מ צריך שיהי' טהורה דלא הוכשר למלאכת שמים רק עור בהמה טהורה וע"כ משום דזה לא מקרי מלאכת שמים רק כל דבר דנעשה לגבוה או דאית בי' קדושה או עכ"פ בא לזכרון לפנים כשופר אבל שאר דבר מצוה לא נקרא מלאכת

שמים. והנה המג"א סי' תקפ"ו הביא דברי ע"ש שכתב דלא קי"ל כהאי דלא הוכשרו למלאכת שמים והשיג המג"א דהא כל התורה אתקש לתפילין ע"ש ואני אומר דדברי ע"ש נכונים עפמ"ש בחידושי הרשב"א בשבת שם בהא דפריך אלא הא דאמר ר"י למאי הלכתא והקשו רש"י ותוס' דלמא לענין תחש גופא דיהי' טהור כדפריך אח"כ מה הוה עלה דתחש וכתב הרשב"א בשם רה"ג דשם אזלינן דאהל המשכן הי' מדבר טמא וא"כ פריך למה הלכתא אמר ר"י דלא הוכשר רק מהטהורה ע"ש ולפ"ז א"א לומר דאתקש כל התורה לתפילין דא"כ היאך הי' המקדש מדבר טמא וע"כ דלא ילפינן מתפילין לעלמא והמעיין בר"ן פ"ג דר"ה במה שנסתפק גבי שופר יראה דכיון לזה שהרי כתב דלפי המסקנא גם המקדש הי' מדבר טמא ע"ש וכיון לדברי רשב"א בשם רה"ג הנ"ל ולפ"ז אין מקום לקושיא הנ"ל דלענין מנעל חליצה פשיטא דלא בעינן מלאכת שמים מהטהורה דלא עדיף מהמקדש דהי' מדבר טמא ולפי המסקנא דקי"ל דתחש טהור הי' שוב יש להסתפק כיון דהמקדש הי' מהדבר טהור אולי יליף כל התורה מתפילין וכמ"ש המג"א ובזה י"ל הא דשאל בתחש מה הוה עלה ותמה הרשב"א דמה דהוה הוה וכדאמרו לעיל ולפמ"ש י"ל דבאמת אם נימא דתחש טהור הי' שוב נ"מ לענין חליצה וגם לכל המצות ועיין בפליתי סי' ע"ט ובנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ג' שכרכרו הרבה בזה ואין הזמן מסכים לבאר יותר:

ה והנה כעת נתתי אל לבי לברר שורש הדבר דלא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד דמה טעם יש בדבר ולכאורה רציתי לומר משום דכל דלהדיוט אסור ל"ש שיקחנו לגבוה וכעין דאמרו במנחות דף ה' ע"ב ול"ש בזה לדחות שכן מצותו בכך דהא באמת אפשר בבהמה טהורה ולכך ל"ש להכשיר למלאכת שמים אלא מעור בהמה טהורה בלבד ובזה הן נסתר מחמתו הרבה ראיות שהביא הנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ג' מהתכלת שהיה במשכן בפרכת ובגדי כהונה ומתולעת השני וכדומה שהי' במשכן והרי לא הוכשר למלאכת שמים רק בהמה טהורה לבד ולפמ"ש א"ש דכבר אמרו במנחות שם דכל דמצותו בכך ל"ש לומר דלהדיוט אסור ולגבוה שרי וא"כ ה"ה בזה דא"א בלי תכלת ותולעת השני וא"כ לכך הותר אף שאסור להדיוט. אברא דלפ"ז צ"ב דברי הש"ס דלגבי תחש שהי' בימי משה קמבעי' לי' טהור הוה או טמא הוה אר"י תנינא לא הוכשר למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד ומה ראיה מזה דלמא באמת הי' טמא רק דכל שהתחש הי' מין טמא א"כ מצותו בכך והרי הכתוב אמר בהדיא ועורות תחשים וא"כ א"א בע"א וצ"ל דהכוונה הוא דבאמת כיון דרצון התורה הי' שלמלאכת שמים יהי' מטהורה ורק דכל שא"א בע"א הוה מצותו בכך אבל עכ"פ אם נסתפק לן אם הוא טהור

או טמא יותר מסתבר לומר דהוא טהור מלומר שמצותו הי' דוקא בטמא ולפי מ"ש בכו"פ סי' ע"ט בסופו דלהס"ד הי' שני מיני תחשים טמא וטהור א"כ פשיטא דלק"מ דכל שהי' טהור א"א לומר דהתחש שהי' בימי משה הי' ממין הטמא כל שאפשר בטהור פגול הוא לא ירצה למלאכת שמים ועכ"פ יהי' איך שיהי' הסברא לפע"ד לא נפלאת ולא רחוקה דכל שאסור להדיוט פשיטא דיש לאסור לגבוה כל שאין מצותו בכך. ובזה נראה לפע"ד מה שהביא הנו"ב שם ראיה דלא בעי לעיבוד מדבר טהור דהרי צואת כלבים זכו שמעבדין בהם תפילין ומזוזות כדאמרו בילקוט פ' בא והרי כל היוצא מטמא טמא ע"ש ולפמ"ש אין ראיה דשם דנתן זאת להכלבים בשכר שלא יחרץ כלב לשונו א"כ מצותו בכך ושרי ובלא"ה נראה לפע"ד דצואת כלבים ל"ש כל היוצא מן הטמא כיון דלא מתמצה מגופו ועיין בכורות דף ז' ע"ב וגם דפירשא בעלמא הוא ושרי וז"ב ופשוט. ובלא"ה נראה לפע"ד דבר חדש דע"כ ל"ש לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה רק בדבר הניכר שבא מטמא כמו עור של תפילין ושערות וכדומה דאפשר להכיר מאיזה עור הוא אבל בדבר שאינו ניכר ל"ש זאת וחילי דילי מהא דכתבתי דטעם דלא הוכשר למלאכת שמים הוא דאינו בדין דיהי' מותר לגבוה כל שאסור להדיוט ולפ"ז הרי אמרו שם דלכך צריך קרא בטריפה דפסול לגבוה משום דאינו ניכר טריפותה ולפ"ז בכה"ג ה"א דמותר לגבוה וא"כ ממילא בדבר שאינו ניכר ל"ש הך פסול וכמו בטריפה דצריך קרא ובזה ממילא אין ראיה מעיבוד הקלפים בצואת כלבים דאטו ניכר בעיבוד אם מעבדין מצואה זו או מצואה טהורה וגם הצואה גופא אינו ניכר זאת ובזה יש היתר למה שנשאל בנו"ב שם אם מותר למשוח הרצועות בשומן של דג הנקרא פישטראהן ולפמ"ש כיון דאינו ניכר האיסור בכה"ג לא שייך זאת. ומן האמור נראה לפע"ד לישב הא דאמרו בשבת דף כ"א דבשמן קיק לא ידליק ומפרש שמואל דעוף אחד יש בים וקיק שמו וזכורני שזה רבות בשנים ראיתי בכתבי קדש של הרב הגאון החריף מוה' צבי הירש זצ"ל אבד"ק באקשעוויץ בעהמ"ח ספר גאון צבי הנדפס מחדש שהקשה דהיאך הוכשר לנר שבת והא לא הוכשר למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד ופלפל בחריפות ובקיאות ואין אני זוכר כלל רק הקושיא הלז ואמרתי אל לבי דלפמ"ש לק"מ והנה באמת מנר שבת בלא"ה ל"ק דבאמת אין בהנר שום מצוה רק משום שלום בית ול"ש בזה לגבוה ואף אם נימא דהדלקת נר בשבת חובה מ"מ אינו רק משום עונג שבת והסעודה אינה חשובה בלא נר כדפירש"י בשבת דף כ"ו אבל אכתי קשה מהא דאמרו דאין מדליקין בשמן שאסרו להדליק בשבת גם במקדש וכן נר חנוכה ובזה פשיטא דמצוה הם ואיך הוכשר בשמן קיק והרי אמר כל השמנים הן אמת דבמקדש בלא"ה א"א כ"א בשמן

זית זך וכבר נתקשה בזה הגאון מהר"ע איגר זצ"ל בגליון הש"ס שנדפס בוילנא בהא דקאמר כל השמנים ופתילות שאמרו חכמים אין מדליקין בהם בשבת אין מדליקין בהם במקדש ותיפוק לי' דבמקדש אינו כשר רק שמן זית זך. אך נראה דהנה בהא דאסרו חכמים להדליק בשמנים אמרו שם דאף בנתן מעט שמן לתוכו משמנים הכשרים שפסול וכן קי"ל:

ו והנה יש להסתפק באם נתערב הרבה שמן כשר ומעט שמן מהפסולים אם כשר להדליק דבש"ס לא נקט רק להיפך אם נתן מעט שמן לתוכו אבל להיפך לא שמענו ולפענ"ד נראה דודאי בטל ברוב כמו כל האיסורין ול"ש למגזר אטו בעיניהו וכמו בכל איסורין שנתבטלו ברוב דלא גזרינן דלמא אתי למיכל בעיני' וכאן אף לבטל לכתחלה שפיר דמי דהא היתר הוא ודמי לסכך סוכה דכתב הר"ן דשרי דקודם הסוכות היתר הוא ומכ"ש בזה דגם עכשיו היתר הוא רק לנר שבת אסרו והנה יש להסתפק בנר מקדש באם נתערב מהשמן אם כשר ולפע"ד נראה דכיון דהתורה הקפידה שיהי' שמן זית זך ורק הראשון לבד כשר כדאמרו במנחות דף פ"ו וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מאיסורי מזבח ה"ח א"כ אף בכה"ג פסול דעכ"פ מאיס לגבוה והרי בעכבר שנפל לשמן דפסול לגבוה נחלקו האחרונים אם בטל בששים דמותר להדיוט אם מ"מ פסול לגבוה ועיין ביו"ד סי' ק"ד ובט"ז שם ובמ"א סי' קנ"ד ואני כתבתי בגליון המג"א שם ס"ק י"ט דבריטב"א בסוכה דף נו"ן משמע דמ"מ מאוס לגבוה ולפ"ז מכ"ש בשמנים הפסולים בעיניהו לנר שבת שאין דולק יפה א"כ אף בנתערבו בששים מ"מ מאוס לגבוה ובפרט דלא עדיף מאם הי' שמן זית רק שאינו כתוש דפסול למנורה ומש"ש בזה ולכך שפיר נקט דכל השמנים דפסולים לשבת פסולים למקדש. אברא דמדברי התוס' שם ד"ה שמחת נראה דאם כרך דבר שמדליקין בו עם דבר שאין מדליקין בו דכשר אף לגבוה ובטיל ואם הי' פשתן רוב הי' בטיל וא"כ בשמנים נמי אמנם נראה דדוקא בפתילות דהפסול משום שאינו נדלק יפה שהאור מסכסך וא"כ כל שנדלק יפה ובשבת אין האיסור רק שמא ידליק בעיני' ובמקדש לא גזרו אבל בשמן דהפסול שאינו זך א"כ עכ"פ אינו מן הזית הכתוש בלבד והרי אינו כשר רק הראשון ולכך בודאי פסול בזה כנלפע"ד ברור ולפ"ז צ"ל דהא דכלל שמנים עם פתילות הוא רק דכל דפסול בפתילות פסול בשמנים אבל שמנים עדיף עוד יותר וכמ"ש:

ז ומה יקרו בזה דברי רבינו בפ"ג מתמידין הלכה ט"ו שכתב כל הפתילות שאסור להדליק בהם בשבת אסור להם להדליק במקדש במנורה שנאמר להעלות נר תמיד והדבר תמוה דאמאי השמיט שמנים דנקט רמב"ח ולפמ"ש א"ש דשמנים פשיטא דפסול

דאינו זית זך ולכך נקט פתילות דוקא ודו"ק ועכ"פ יהי' איך שיהי' הדבר תמוה דמ"מ פסול משום דהוא דבר טמא וגם בנר חנוכה קשה דת"ל דפסול משום דלא הוכשר למלאכת שמים ולפמ"ש א"ש די"ל דאוסר אף בנותן מעט שמן כשר לתוכו דמ"מ אסור בנר שבת גזירה דלמא אתי לאדלוקי בעיניהו ומ"מ עכ"פ האיסור אינו ניכר שהרי נדלק יפה ול"ש למפסל משום מלאכת שמים דבעי מהטהורה כנלפע"ד. אמנם אי קשיא הא קשיא דכיון דמה שאסרו בנר חנוכה באותן שמנים ופתילות מיירי בכה"ג שמערב השמן בשמן כשר וכמ"ש א"כ אמאי יפסול הא באמת בשבת אין הגזירה אלא משום דלמא אתי להדליק בעיני' והרי בחנוכה בודאי בעיני' לא ידליק דאסור משום דכבתה זקוק לה וכל דאסרו חז"ל מאיזה טעם שוב לא גזרינן וכמ"ש הריטב"א דכל דלכתחלה אסור לא גזרו בדיעבד וא"כ בשלמא בסתם שבת אמרינן דאם נתיר בתערובות נתיר ג"כ בעיני' וע"ז גזרו משום שאין נדלק יפה ואנן בעינן שיהי' נר שבת קיים אבל בחנוכה דבלא"ה אסור משום דכבתה זקוק לה ושמא יפשע בה כמ"ש רש"י וא"כ עכ"פ בעיני' לא ידליק וכל שהוא בתערובות שוב ליכא חשש וכמ"ש הריטב"א ועיין ניטין דף ס"ז בסוגיא דאומר אמרו דבכה"ג לא גזרו ובשלמא בחול שפיר יש לומר דגזרו דלמא אתי לאדלוקי בעיני' ואף דלא ידליק דלמא כבתה וזקוק לה די"ל דסמך דלא יפשע וידליק כיון שיכול להדליק ועי"ז באמת יפשע ולא ידליק אבל בשבת דלא יוכל להדליק א"כ על מה סמך ואמאי יהיה אסור בשבת והיא קושיא גדולה וצ"ל דבשבת בלא"ה אסור שמא יטה דמותר להשתמש לאורה וא"כ בזה גזרו אף בתערובות וזה חדא גזירה דבכלל השמנים הפסולים הוא אף בתערובות וכמ"ש הט"ז סי' רס"ד ס"ק ד' וכן נראה מהתוס' ישנים דא"א שלא יטה ולא הוה גזירה לגזירה וא"כ אף בתערובות שייך שמא יטה דא"א שלא יטה וכל דהוה בכלל שמנים ופתילות שאסרו להדליק בשבת אף בתערובות גזרו וזהו שתלו חכמים דכל שאסרו להדליק בשבת אסור בחנוכה והיינו דשם הוה שמנים בתערובות ג"כ בכלל וה"ה בזה ולכך בפתילות התירו כל שנתכוון להקפות דשוב אינו בכלל הגזירה והו"ל גזירה לגזירה ועיין בט"ז ס"ק ב' שם:

ח ובזה מיושב היטב קושית התוס' דלמה אמר הא דמותר להשתמש לאורה ת"ל דאסור משום דכבתה זקוק לה ולפמ"ש א"ש דבשבת הי' מהראוי להתיר וכמ"ש ודו"ק היטב. וראיתי בשו"ת בשמים ראש סי' ש"כ שנשאל אם מותר להדליק חלב שלוקחין מן הגוי שאמרו שמעורב בשומן חזיר והשיב דשומן חזיר עצמו מי אסור הא אי לאו קרא דתורת ד' בפיך הי' מותר לכתוב סת"ם על עור חזיר אע"ג דמאיס מכ"ש בזה ואם אמת הדבר שמהרא"ש הוא תמהני דאם נימא דאתקוש כל התורה לתפילין לענין זה וכמ"ש הר"ן

לענין שופר ועמג"א סי' תקפ"ו א"כ גם בזה יש לפסול ומ"ש ראיה מהא דחלב נבלה וטריפה יעשה לכל מלאכת גבוה באמת הדבר תמוה דשם שאני דלזה באמת אצטריך קרא ועיין פסחים דף כ"ג דפירש רש"י דהוה ס"ד דאדרבא למלאכת גבוה יהא מותר למשוח עורות למלאכת בדק הבית דהא משתרי החלב לגבי גבוה למזבח וכוונתו דל"ש בזה מן המותר בפיך דהרי חלב מצותו בכך לגבי מזבח א"כ כל שהוא לגבוה ל"ש לאסור משום דלא הוכשר למלאכת שמים דהא באמת לגבוה מצותו בכך ומכ"ש לבדק הבית אבל במקום דלא גלי קרא פשיטא דבעי מן המותר בפיך ולכך לר"ע דאתי לטהרו מידי טומאה באמת הו"א דלגבי גבוה אסור אף דלהדיוט שרי והיינו דלטומאה לא הותרה לגבוה ונבילה לא הותר לגבוה ואף דמליקה שרי משום דמצותו בכך אבל מידי נבלה יצא לגבוה וא"כ שפיר הוה ס"ד דאסור לגבוה:

ט ובזה יש לישב מ"ש רש"י שם להשתמש טהרות או קדשים ולא פירש לענין למשוח עורות והיינו דלענין טומאה כל שהעור משוח בחלב נבלה פשיטא דמטמא אף בלי הטעם דבעי מן המותר בפיך דבאמת להדיוט מותר ויצא מטומאתו רק לגבוה אסור ומיושב בזה הערות הכסא שם אבל עכ"פ יהי' איך שיהי' ראיתו תמוה אבל הדין דין אמת דכל שנתערב ל"ש לא הוכשר דאינו ניכר וכמ"ש ודו"ק. עוד הי' נראה לי טעם איסור משום דאסור לעשות סחורה באיסור נבלות וטריפות ולדעת הפוסקים הוה איסור תורה ואף דבנזדמנו שרי מ"מ למלאכת גבוה אסרה תורה דאז בודאי לא יהי' בדילי מיני' ויבא לאכול מיני' וזה דבר חדש. והנה הא דאמר ר"י לא הוכשר למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד לפע"ד יצא לו ממה דלא מצינו במשכן כ"א דברים טהורים ולכך נקט עור דבאמת תכלת ותולעת שני הי' טמאים רק דמצותו בכך אבל עורות דהי' יכול למצוא כשירים לכך לא הוכשר רק מטהורות ולכך אמר דלא הוכשר באמת רק מהטהורה. ובזה מיושב היטב הא דמקשה למאי הלכתא לתפילין תפילין בהדיא כתיב בהו והקשו בתוס' דאטו בשביל זה לא יוכל לשנות מה שאמרו בברייתא או אמורא אחר ולפענ"ד הדבר בפשיטות דהכי מקשה הש"ס דבאמת מה שהודיענו ר"י דלא הוכשר למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה לכאורה מה דהוה הוה וע"כ דנ"מ לענין תפילין וע"ז אמר דתפילין נודע מקרא דמן המותר בפיך וע"ז משני לא צריכא אלא לכורכן בשערן ומיושב היטב קושית התוס' דא"כ אמאי נקט עור במלתא ולפמ"ש א"ש דהוא אמר מה דהוה במקדש ושם הי' עור דשייך בי' בהמה טמאה רק דהנ"מ הוא לענין השער וז"ב ופשוט ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הדברים נכונים:

סימן עז

א בהיותי מיסב בסעודת מצוה נשאלתי מהרב הגדול מו"ה שמואל כהן ראפפורט נ"י בהא דאמרו בירושלמי פי"ג מכתובות ה"ד בהא דמוקי פלוגתת אדמון ורבנן גבי טענו כדי שמן והודה לו בקנקנים דמיירי כשטענו קנקני שמן ואדמון סבר דמלאין משמע והוה ממין הטענה ורבנן סברי דריקנין משמע והיינו דטוענו שמן בלי קנקנים וע"ז פריך הירושלמי ולית סופי' משאלה בההיא דנשתתק ופירש הפ"מ דהקושיא הוא אטו לא נוכל לשאלו לבסוף מה היתה כוונתו לתובעו אם המדות שמן בלבד או הכלים עם השמן ומשני בנשתתק ולא נוכל לדעת כוונתו והיא תמי' גדולה דלכל הטעמים בטענו חטין והודה לו בשעורים דפטור אם משום מחילה או הודאה או משטה מ"מ מה מועיל מה דנשאלו לבסוף כוונתו הא כבר הודה או מחל ומה נ"מ במה שאומר אח"כ שכוונתו לתבעו שעורין ובאמת שיפה שאל אך לפע"ד נראה דהנה בטענו חיטין וקדם והודה בשעורין רואין אם כמערים חייב וכן קי"ל סי' פ"ח סי"ד ולפ"ז נ"ל דאף בלא קדם והודה דפטור הוא דוקא בטענו חיטין דמשמע דאין לו עליו רק טענת חיטין בלבד א"כ שפיר אמרינן דע"כ מחל לו השעורין או מטעם הודאה או מטעם דיכול לטעון משטה הייתי בך אבל בטענו קנקני שמן אטו זה ברור דלא טענו רק השמן בלבד והרי אדמון ס"ל דיש בלשון הזה קנקנים ג"כ אך אף דרבנן ס"ל דאין בלשון הזה קנקנים היינו שיש לומר דלא תבעו רק השמן בלבד אבל אינו ברור דלא תבעו רק השמן בלבד וא"כ באמת אם גם אח"כ בעמדו יעמוד ולא יתבענו הקנקנים פשיטא שאין הכוונה רק על השמן אבל כשנשאלו ויאמר שהי' כוונתו גם על הקנקנים פשיטא שלא הוה חוזר וטוען ולא הוה מחילה והודאת כלל דהא יכול לפרש כוונתו דגם בתחלה הי' הכוונה על הקנקנים ג"כ וכן מבואר בסי' פ' דאף דא"י לחזור ולטעון אבל יכול לחזור ולתקן טענתו הראשונה כל שיש במשמעות טענתו הראשונה שיסבול התיקון הלז שומעין לו וא"כ כאן שאדמון ס"ל דבאמת טענו קנקנים א"כ אף לרבנן עכ"פ יש לתקן טענתו כן ולא הוה הודאה ומחילה וז"ב מאד וע"ז משני בנשתקק וא"י לידע כוונתו ודו"ק וגם יש לפרש ולית סופי' משאלה היינו דמה"ת לא נימא דבאמת רוצה לתבוע לו גם הקנקנים רק שבתחלה שאל השמן ובסופו ישאל לו על הקנקנים ג"כ וא"כ כל ששאלו לבסוף יתחייב ומשני בנשתתק ובחידושי אמרתי בהא דאמרו בכתובות ש"מ לרבנן טענו חיטין ושעורין והודה לו בשעורין דפטור לימא תיהוי תיובתא דר"נ אמר שמואל טענו חיטין ושעורין והודה לו באחד מהן דחייב והקשו בתוס' דמאי קושיא הא אדמון דהלכה כוותי' קיימא כר"נ ע"ש ולפע"ד נראה דהנה בהא דאמר ר"נ דטענו חיטין ושעורין והודה לו באחד מהן

דחייב ע"כ הכוונה דהו"ל מודה במקצת ולפ"ז הי' מקום לחלק בין היכא דמודה מה שטענו ראשונה כגון עד"מ שטענו חיטין ושעורין וא"כ חיטין היה בראשונה וזה מודה בחיטין שפיר הוה מודה במקצת דמודה לו על הטענה הראשונה אבל כל שהודה לו בשעורין א"כ על טענתו הראשונה כפר לו בכלו וכיון שהן טענות חלוקות חיטין ושעורין מה"ת לחייבו דבשלמא כשהודה לו על טענתו הראשונה עכ"פ הודה לו ונעשה מודה במקצת וניהו דהשעורין הם טענה שניה עכ"פ כבר נעשה מודה במקצת וימתק הדבר יותר לפמ"ש התוס' בכתובות י"ח דהא דכ"ה פטור ומודה במקצת חייב משום דמודה במקצת כיון שהודה וחייב לו ממון ע"י כך מגלגל עליו שבועה כעין גלגול משא"כ בכ"ה דנסתלק ממנו לגמרי יעו"ש ולפ"ז ניהו דטענות חלוקות הן מ"מ כיון שכבר נתחייב לו ממון הרי"ז נשבע על השניה מתורת גלגול אבל כל שהודה בשעורין והחיטין כפר א"כ על החיטין נסתלק לגמרי ול"ש גלגול דזה ענין אחר דע"ז כפר לגמרי ולפ"ז אין ראיה מאדמון דהרי לפי הס"ד טענו כדי שמן ולאדמון ורבנן טענו הכדים עם השמן וזה הודה בכדים שפיר י"ל דחייב לאדמון דהוה מודה במקצת משא"כ בהודה בשעורין דפטור ושפיר אמר הש"ס ש"מ טענו חיטין ושעורין והודה בשעורין דפטור ודלא כר"נ דאמר כל שהודה באחד מהן היינו אף דהודה בשעורין אפ"ה חייב וזה לא נשמע מאדמון כלל:

ב ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דמשני הש"ס בטענו מדה ופריך א"כ מ"ט דאדמון והקשו בתוס' דנימא דס"ל טענו חיטין והודה לו בשעורין דחייב ולפמ"ש א"ש דהנה באמת צריך להבין סברת ר"ג דמחייב והא זה טען לו מין אחר והודה לו בשעורין פטור וצ"ל דהא זה מודה להיפך והוה תרתי הודאות דסתרי ור"ג ס"ל דהודאת הנתבע אלים טפי והרי יכול לחייב עצמו אף במה שאינו חייב דומיא דהודאת איסר גיורא ועיין תומים סי' פ"ח ס"ק ז' תמצא שנשתמש ג"כ בסברא הלז ע"ש ולפ"ז י"ל דניהו דר"ג מחייב היינו השעורים אבל לא מחייב שבועה על החיטין ול"ש כאן מודה במקצת דכל הטעם הוא כמ"ש התוס' בכתובות כיון דחייב ממון שהודה ממילא מתחייב שבועה כעין גלגול וזה דוקא כשהודה שחייב מחמת שהלוה אבל כאן דבאמת מחמת הלואה פטור דזה הודה ופסל כל העדים מטעם הודאת בע"ד וא"כ עיקר החיוב בשביל דלא גרע מהודאת איסור גיורא דיכול לחייב עצמו אף במה שאינו חייב אבל אטו אם זה יתן לחברו מתנה יגרם עצמו שבועה על החוב שהוא כ"ה זה ודאי אינו וא"כ אדמון דאמר מודה במקצת הטענה ישבע אף לר"ג קשה דלמה יצטרך לשבע ודו"ק:

ג והנה בהפלאה הקשה על הא דאמר אדמון הואיל והודה מקצת הטענה ישבע דאמאי ישבע הא מסתמא מיירי שטענו כדי שמן פקדון וא"כ מה שמודה הו"ל הילך כמבואר

סי' פ"ז ואף שאינם לפנינו לפני הב"ד ולפע"ד נראה דכל הטעם הוא משום דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא לפ"ז כיון שזה טענו כדי שמן דיש בלשון הזה לשון קנקנים ולאדמון תובע לו שמן עם הקנקנים וזה שמודה לו בקנקנים ריקים א"כ הו"ל כפקדון דכפרי' דלא מקרי ברשותו כיון דאינו אותן הקנקנים שתובע לו דזה מודה לו קנקנים אחרים דבשלמא בכל מודה במקצת פקדון הם מדיינים על דבר מסוים וזה תובע כלו וזה מודה לו רק מקצתו אבל הקנקנים אינו מסוים דיכול ליתן לו קנקנים אחרים שהרי זה תובע לו עם השמן וזה נותן לו ריקים ובכה"ג אפשר דגם בפקדון לא מקרי הילך ובפרט למה דמוקי במודה לו במקצת קנקנים אינו מבורר איזה קנקנים שלו הם ול"ש כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וז"ב לדעתי:

ד ובזה י"ל הא דפריך א"ה מ"ט דאדמון וכבר כתבתי קושית התוס' דלמא ס"ל כר"ג ולפמ"ש גם לר"ג דניהו דס"ל לר"ג דחייב השעורין אף שזה טענו חיטין והיינו שמ"מ הרי הודה שחייב לו אבל עכ"פ לא הוה פקדון דכפרי' דאדרבא זה הודה לו מה שזה לא טענו כלל ומיהו צ"ע בזה כיון דעכ"פ זה מחל לו הקנקנים א"כ שוב נקנו להנפקד הקנקנים וכשזה מודה לו שנית ניהו דנתחייב מתורת התחייבות ואודייתא אבל לא שייך לומר דפקדון דכפרי' ברשותי' דהמפקיד קאי שהרי כבר מחל לו ושפיר הקשו התוס' די"ל דאדמון כר"ג ס"ל אבל מ"ש בראשונה א"ש דלר"ג ג"כ אינו מחויב שבועה עכ"פ ד"ש גלגול בזה וכמ"ש:

ה ובזה מיושב קושית הפ"י בהא דאמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון והא לר"ג גופא אף בטענו חיטין לבד והודה בשעורין ג"כ חייב ולאדמון דוקא משום דיש בלשון הזה קנקנים ולמה לי' דהלכה כאדמון ולפמ"ש א"ש דניהו דמחייב השעורין אבל לא שבועה על החיטין. ובזה מיושב גם מ"ש התוס' להקשות דר"נ ס"ל כאדמון דהלכה כוותיה והקשה הפ"י הא כל הטעם דהלכה כאדמון הוא משום דר"ג אמר דהלכה כאדמון ור"ג מחייב אף בטענו חיטין לבד וא"כ ע"כ דס"ל דגם אדמון ס"ל כן וא"כ ד"נ ע"כ דלא כאדמון בזה עכ"פ ולפמ"ש י"ל דגם ר"ג בעצמו ע"כ מפרש דאדמון לא פליג רק משום דיש בלשון הזה קנקנים דאל"כ מ"ט דמחייב שבועה ואין הכרח לומר דאדמון פליג אר"נ:

ו ובזה מיושב היטב קושית התוס' בשבועות דף מ' בהא דאמר תלמוד ערוך בפיו דר"י הא מני אדמון הוא והקשו בתוס' דלמה אוקמא רחב"א גופא מלתא דאדמון דוקא בהודה במקצת קנקנים ומשמע דוקא משום גלגול וכדאמרו שם הא לאדמון חייב אף בהודה בכל הקנקנים ולפמ"ש א"ש דלענין שיהי' מודה במקצת על השמן שפיר י"ל כיון דענינים חלוקים הם ניהו דחייב בשעורין ומתחייב שבועה על החיטין היינו היכא דתובע שניהם

בפירוש אבל כאן דהוא תובע השמן בפירוש רק דאדמון ס"ל דיש בלשון הזה לשון קנקנים אבל אינו תובע השמן בפירוש ובכה"ג לא מחייב רחב"א גם אליבא דאדמון שיהיה מודה במקצת דדי שמפקיע שלא יהי' מקרי טענו חיטין והודה לו בשעורין ואמרינן דיש בלשון הזה לשון קנקנים אבל מ"מ לא מקרי מודה במקצת ממש ולכך אוקמא במודה במקצת הקנקנים ומכח גלגול שבועה ועל מקצת הקנקנים שפיר מקרי מודה במקצת דעכ"פ מודה במקצת הוה על הקנקנים דלא יהא רק מודה מעצמו כל שיש בלשון הזה לשון קנקנים ואינו משיב אבידה חייב במודה מקצת ע"י טענתו בלבד ודו"ק היטב. איברא דצ"ב לפי מ"ש הא דאמר הא כלים וכלים דומיא דכלים וקרקעות חייב הוה מצי למדחי דכאן מחייב שבועה ובכלים וכלים לא הוה מחייב שבועה והומ"ל למדחי כן והש"ס דחי טפי ע"ש. ובמ"ש לחלק בין כשהודה על הראשון או שהודה בשני יש לישב דברי הטור שהעתיק שהודה בשמן ותמה הב"י דלמה השמיט לשון המשנה והודה בקנקנים ועיין בש"ך ולפמ"ש א"ש דכיון דקאי בכדי שמן שאז לא טענו רק השמן ועכ"פ אף דנימא דיש במשמעות לשונו הכדים ג"כ אבל העיקר הוא השמן א"כ קמ"ל רבותא דאף דהודה בשמן שהוא הטענה הראשונה אפ"ה פטור דלא מקרי מודה במקצת דלא הוה ממין הטענה וזהו כשאמר כדי אבל בכדים הוה להיפך ועיין בב"י שם וקצרתי:

ז והנה במ"ש למעלה דהוה תרתי הודאות דסתרי אהדדי אמרתי לכתוב מה שישבתי קושית המלמ"ל פ"ד מנחלות ה"ח באמר שמעון אין זה אחי דאמאי לא נימא דהוה כתרתי הודאות דסתרי אהדדי ולפע"ד נראה דהא בעת שראובן אמר שזה אחיו לא הי' בדרך הודאה לשמעון דאדרבא אז הי' בא להוציא משמעון חלק לאחיו ורק כעת בא טובה לשמעון עי"ז וזה לא מקרי הודאה אבל הודאת שמעון שכפר אז שאינו אחיו זה הוה בעת ההוא הודאה גמורה שמודה שאין זה אחיו ואין לו עליו כלום וכבר נודע שדעת רבינו יונה הובא בטוש"ע חו"מ סי' קמ"ו סכ"ד דבכה"ג שהודה בחובתו מכלל טענתו שבא לזכות בה אף הודאה חוץ לב"ד הוה הודאה ע"ש וה"ה כאן משא"כ הודאת ראובן שכל שלא היתה בב"ד פשיטא דלא מחשב הודאה אצל שמעון ודו"ק היטב. ובמ"ש למעלה נתישב מה ששאלני עלם משכיל מפה בהא דטענו ליטרא זהב וזה הודה של כסף דחייב אם נימא דשוה קתני וכדאמרו בדף ל"ט בשבועות וקשה יהי' נאמן במודה במקצת במיגו דאי בעי כפר הכל והי' טענו חיטין והודה לו בשעורין דאינו חייב רק שבועה וא"כ ע"כ דמודה במקצת ג"כ חייב שבועה וקשה א"כ יהי' נאמן כ"ה במיגו דמודה במקצת דאז לא העיז כ"כ וג"כ אינו חייב רק שבועה ובאמת אם נימא דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן ל"ק כלל וגם ל"ש העזה כיון דזה אינו תובעו כלל ואמרינן דמחל לו לשיטת

הרמ"ה ואף לשאר השיטות עכ"פ כיון שזה תובעו מה שלא חייב לו ומעיז פניו לתבוע מה שאינו חייב כמו כן יכול זה להעיז פנים וכמ"ש הנימוק"י ריש ב"מ סברא זו ע"ש ולכך חייב שבועה בין בכ"ה בין במודה במקצת ודו"ק:

ח והנה בתשובה אחרת ביארתי דענין הילך מה שנחלקו אם הילך פטור או חייב תלוי ג"כ בזה דמאן דס"ל דהילך חייב הוא לפי שזה מודה לו עכ"פ שטענתו אמת והודה לו במקצתו ונותנו לו א"כ הוה כגלגול שבועה שנראה שטענתו אמת ומ"ד דהילך פטור הוא משום דכל שפורעו הרי נסתלק ממנו לגמרי ושוב הוה ככופר הכל דהא במודה מקצת לא כתבו התוס' רק כיון שחייב לו ממון שהודה יש לו להשביעו על השאר כעין גלגול אבל כל שנסתלק ממנו שוב הו"ל ככ"ה ול"ש גלגול שבועה שהרי נסתלק ממנו אברא שלפ"ז אם יטעון הילך והוא יטעון עלי' עוד טענות אחרות אפשר דבזה ודאי שייך גלגול שבועה כיון שבאמת משלם לו מה שהודה יש לו להשביעו על השאר אך נ"ל דז"א דכל שמשלם לו וטוען הילך א"כ הוה לי' ככפר לגמרי וכבר נסתלק לגמרי ממנו וכן מצאתי בהדיא ברי"ף סוף שבועות שהביא דברי הירושלמי דחד בר נש אזיל למידן קמי' ר"ז וחייבו שבועה על תרין דינרין א"ל לאו תרין דינרין אנא חייב לך הא טריפין לך א"ל ומלת פלן ופלן א"ל ר"ז או הב לי' כל מה דתבע לך או אשתבע לי' על כל מה דמגלגל לך וכפי הנראה שהרי"ף פירש דא"ל הילך וכ"כ הרא"ש רק דתבעו קודם שא"ל הילך ולכך חייב אבל הרשב"א פירש דמיירי שאמר שאתנם לך דהרי הוא כטרופין לך דאל"כ הילך פטור אבל כל שהודה שחייב לשלם ג"כ לא מצי לגלגל והר"ן חולק בזה אבל המעיין יראה שם ובב"י חו"מ סי' צ"ד דכל שטוען הילך פטור לגמרי כל שמגלגל אח"כ אברא דלפ"ז צ"ב הא דאמרו בשבועות דף ל"א מנין לנושה בחברו מנה וטענו מאתים שלא יאמר אכפרנו בב"ד ואודה לו חוץ לב"ד כדי שלא אתחייב לו שבועה ולא יגלגל עלי שבועה ממקום אחר ת"ל מדבר שקר תרחק והקשו בתוס' למה ירא מגלגול שבועה יותר משבועה זאת שתבעו כעת וכתבו דמיירי דאין לו לפרוע כל מה שגלגל עליו כגון שחייב לו הרבה ממקום אחר וסבר אכפור גם זה ואישתמיטנא עד דליהוי לי זוזי כנגד כל החוב ופרענא לי' וקשה למה לא יטעון הילך וא"כ שוב לא יגלגל עליו ולדבר הזה העירני החריף השנון מו"ה מאיר בראם נ"י אלא שהוא סבר שאף בטוען הילך יוכל לגלגל עליו לדברי הר"ן והביא מזה ראיה ובאמת שהי' מזה ראיה נכונה אבל להמעיין בב"י ובר"ן עצמו ימצא מבואר דזה דבר פשוט דבהילך פטור וא"י לגלגל עליו וא"כ קשה טובא על התוס' אמנם נראה דלפמ"ש הנימוק"י בריש ב"מ גבי ר"ח קמייתא דע"כ ל"ש אין אדם מעיז רק בזה טענו מה שבאמת חייב לו אבל אם זה טענו יותר ממה שמגיע לו

אף זה יכול להעיז פנים נגדו ולכפור גם במה שמגיע לו ע"ש ולפ"ז באמת יש לומר דזה אין יכול להעיז והרי לרש"י עיקר הפטור דכ"ה הוא בשביל דאין אדם מעיז וא"כ שפיר מתירא מהגלגול דהא באמת חייב לו וא"י להעיז נגדו ובפרט להעיז ולשבע נגדו בודאי א"י וכעין מ"ש התוס' בב"ב דף ל"ד דלהעיז נגד העד ולשבע נגדו ודאי אין אדם חצוף כ"כ ע"ש וה"ה בזה ולפ"ז כאן שזה טוענו יותר א"כ שוב יוכל להעיז נגדו ולכפור לו אבל כשיתבענו תבועה אחרת שבאמת חייב לו אינו יכול להעיז וע"כ יוכרח להודות והרי אין לו ולכך הוא כופר כעת וכעת יוכל לכפור כיון שתובעו ביותר וא"כ לכך מתירא מאותו הגלגול ומעתה כל שיאמר הילך וע"כ שנסתלק כבר אותו תביעה שוב נתיירא מהגלגול דשם הוא באמת תבע מה שמגיע לו ולא יוכל להעיז נגדו אבל כעת שלא א"ל הילך והוא מגלגל עליו שוב הו"ל כתביעה אחת והוא יוכל להעיז ולכך רוצה לכפור לו כדי שלא יוכל לגלגל עליו וא"ל דא"כ יוכל לתבעו אח"כ דז"א דאף הוא יחשוב בלבו כיון שכפר בזה המנה שבאמת חייב לי כמו כן יכפור במנה אחרת שאני תובעו דהיינו הגלגול:

ט ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש שם למעלה מנין לנושה בחברו מנה שלא יאמר אטעננו במאתים כדי שיודה לי במנה ויתחייב לי שבועה ואגלגל עלי' שבועה ממקום אחר והקשה המהרש"א דכאן ג"כ קשה קושיא זו דלמה לו שיגלגל עליו שבועה אחרת ת"ל בשביל שבועה זו בעצמו דאם יטעון מנה לא יתחייב לו שבועה משא"כ כשטענו במאתים אז יתחייב לו שבועה ע"ש ובח"א מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת צ"ב מה הועיל בערמתו אדרבא בשביל זה שטוען אותו יותר יוכל הלה לכפור לגמרי ויפסיד אף אותו מנה וכמ"ש הנימוק"י ולכך קאמר דיטעון לו עוד תביעות אחרות ויגלגל עליו שבועה ממקום אחר והיינו דיתבענו בדבר שנתחייב לו בודאי שבועה כגון שבועת השותפות וכדומה ואז ממנ"פ יתחייב לו דאם יכפור לו כלו אז כשיגלגל עליו שבועה ממקום אחר מה יעשה שאז יוכרח להודות לו באותו מנה ואז יצטרך לשבע על אותו מנה שתובע לו יותר ואם יודה לו בודאי יתחייב שבועה ושפיר אמר אבל שם דהלה אומר שיודה לו חוץ לב"ד וא"כ יוכל לשלם לו אותו מנה וע"כ שרוצה לגלגל עליו ע"י אותו טענה שבועה אחרת שפיר מקשו התוס' והוצרכו לתרץ באופן אחר ודו"ק מיהו בפשיטות י"ל דל"ש הילך כגון שאין לו מעות מזומן רק משכון וכדומה באופן דל"ש הילך ובזה מיושב קושית מהרש"א דהמלוה לא ידע אם אין לזה מזומן ומה יועיל בתחבולתו דלמא יאמר לו הילך:

י והנה לכאורה הי' נ"ל דבר חדש דהנה בטעם הילך דפטור משום דהו"ל כמאן דנקט לי' מלוה דמי לפע"ד לכאורה הדבר תלוי אם מלוה דלא כפרי' חשיב ברשותי' שנחלקו

הרז"ה והרמב"ן במלחמות פ' שור שנגח גבי האי גברא דתקע לחברי' ע"ש ולפ"ז אם נימא דמלוה הוה ברשותו כל דלא כפרי' שפיר חשיב מלוה דבר שברשותו וכל דא"ל הילך הרי הן שלו בכל מקום שהם אבל להרמב"ן דלא מקרי דבר שברשותו לכך ע"כ דוקא בפקדון שייך הילך כמו שהוא דעת הפוסקים בחו"מ סי' פ"ז משום דפקדון כל דלא כפרי' ודאי חשוב ברשותו ובזה נראה לפע"ד לקיים הגירסא שם דאי קמודה הו"ל הילך ורש"י מחקו דכל שטר הו"ל הילך ולפמ"ש יש לומר דלהס"ד דלא הוה ידעינן דשטר חשיב שעבוד קרקעות א"כ לא חשוב שטר הילך דאנן קי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ולפ"ז אינו חשוב כהילך רק מה דקא מודה בי' ואינו כופר זה חשוב קצת כגבוי וכמ"ש הכנה"ג בחו"מ סי' פ"ב לענין מגו להוציא דבשטר לא חשיב להוציא ע"ש וה"ה בזה כל דקמודה ל"ח להוציא ובזה נראה לפע"ד דזה מה שמחלק הסמ"ע בין נתן לו השתא משכון לבין נתן לו מעיקרא והיינו דכל שנתן לו מעיקרא שוב הו"ל כמאן דגבי משא"כ עתה כיון דלא סמך עלי' מעיקרא ל"ח הילך:

יא ובזה מיושב קושית הט"ז סי' פ"ז דא"כ מאי פריך ולמ"ד הילך פטור למה לי למעוטי קרקע משבועה דמה קושיא הא אצטריך היכא דנותן לו כעת הקרקע ולפמ"ש א"ש דדוקא במטלטלי דאינן ברשותו הוא דיש לחלק בין שנתן לו מקודם שטר או עתה אבל קרקע כל היכא דאיתא כיון שמודה לא הו"ל ברשותו ושטר אף דגובה ממקרקעי כיון שגובה גם ממטלטלי לתקנת הגאונים שוב לא הו"ל ברשותו ובזה מיושב גם קושיתו השני' דלכך כתב הטור דשטר חשוב כמו קרקע משום דלדידן שגובים אף ממטלטלי שוב לא חשוב כגבוי רק עי"ז דחשיב שעבוד קרקעות:

יב ובזה מיושב קושית הט"ז סוף הסימן דלרש"י דבפקדון גם כ"ה חייב דל"ש אין אדם מעיז והרי רש"י ס"ל דהילך ל"ש רק בפקדון והרי בפקדון חייב אף כ"ה ולפמ"ש י"ל דהילך עדיף מכ"ה דכ"ה ראוי שיתחייב דל"ש אין אדם מעיז אבל מודה במקצת ואומר הילך א"כ חשוב כברשותו והרי כל הטעם דמודה במקצת דחייב הוא משום דהוה כעין גלגול וכל דהילך הו"ל כברשותו ולא חשיב כופר כלל ויש לפקפק דמ"מ לרש"י בודאי מודה במקצת חייב בפקדון דלא עדיף מכ"ה וא"צ לגלגול ועכ"פ יהיה איך שיהי' י"ל דהילך דפטור במלוה משום דחשוב כאלו הוא מונח ברשותו ואפשר דגם לדידן דמטלטלי חשיבי אינו ברשותו אף בלא כפרי' במלוה מודה כל דא"ל הילך דפטור דחשוב כאלו מונח ברשותו לגמרי ובזה נראה לפע"ד דבר חדש דאם תבע לו מאתים והודה לו במנה וא"ל הילך ואח"כ מגלגל עליו עוד תביעות באופן דיכול לטעון סטראי

נינהו א"כ שוב לא מועיל הילך דמה בכך דחשוב כאלו הם ברשותו הא מ"מ הוא יכול לומר דזה אינו בשביל מה שמגיע לו עוד וא"כ שוב ל"ח הילך:

יג ובזה מיושב דברי הירושלמי דא"ל תן לי תרי דינרין וא"ל הרי הן כטרופין ואח"כ א"ל ומלת פלן ופלן ונדחק הרשב"א דמיירי שלא א"ל הילך וזה דחוק והם נדחקו דמיירי שתבע לו מקודם וזה דחוק ולפמ"ש א"ש דמיירי בא"ל הילך רק שכל שתובע לו פלן ופלן שוב ל"ש הילך דהא תבעו עוד דברים אחרים ויוכל לומר סטראי ושוב ממנ"פ נשבע ראה זה דין חדש ומעתה מיושב היטב קושית התוס' הנ"ל דלכך מתירא משבועה האחרת דאז לא יוכל לטעון הילך דאם יתחייב לו שבועה ויאמר הילך אח"כ כשיגלגל עליו שוב לא יוכל להנצל מידי שבועה ומיירי שאין מזומן בידו לתת לו תיכף ואף דבכה"ג חשיב הילך לרבים מהפוסקים מ"מ כאן לא נפטר עי"ז ובזה מיושב גם בהך קמייתא דלכך רוצה לגלגל עליו שבועה ממקום אחר ולא תבעו ביחד או שישבע לו ועכ"פ שבועה זו משום כדי שינצל מהילך וכמ"ש ודו"ק היטב:

יד והנה בשנתרט"ו אור ליום ג' י"ב טבת למדתי עם תלמודיי באהע"ז סי' צ"ג ושם הובא שיטת הראב"ד דמזונות אינו מתחיל החיוב רק לאחר מיתה וכל יום חיוב בפ"ע וע"ז נסתפק אחד מהתלמודים איך הדין אם היתומים אמרו שכבר פרעו איזה ימים ורק עוד נשאר קצת ימים שלא נפרעו אם זה חשוב מקצת והוה מודה במקצת כיון דכל יום הוא חיוב חדש ול"ד לחוב שנתחייב באיזה זמנים לפרוע דשם מתחיל החיוב בעת הלואה ורק דזמני פרעון הם על זמנים חלוקים אבל כאן זמני החיוב חלוקים ונמצא דאותן ימים שכבר פרעו הם בפ"ע והו"ל ככופר בכל ואני אמרתי דכמו כן יש להסתפק אם הלוה לו כמה הלואות בזמנים חלוקים אם חשוב מודה במקצת אמנם לפמ"ש התוס' דמה שמודה במקצת חייב הוא כעין גלגול דע"י שחייב לו איזה ממון מגלגל עליו שבועה א"כ הרי בגלגול יכול לגלגל עליו גם על הלואות חלוקות וה"ה כאן ודו"ק היטב מיהו במזונות יש לעיין דהו"ל אינו קצוב ואינו דבר שבמדה ומנין מיהו לפמ"ש הרא"ש והש"ך סי' ע"ב סנ"א בזה גם כן חשוב מודה במקצת כיון דעכ"פ נתחייב לה פרוטה ודו"ק:

טו והנה לכאורה יש לעיין דלפמ"ש התוס' דמודה במקצת דחייב הוא משום דהו"ל כעין גלגול וא"כ בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל מחושואיל"מ יקשה דהא בגלגול לא הוה מחושואיל"מ כמבואר סי' ע"ה סעט"ו וצ"ל דס"ל להתוס' כהרמ"ה דגם בגלגול אמרינן מחושואיל"מ ובזה נראה לפע"ד דזה הטעם דיש חילוק בין יורשין לדידיה ועיין תוס' ר"פ הפרה שהקשו דמ"ש הוא ומ"ש יתמי ועיין בר"ן ולפמ"ש י"ל דבאמת בדידי' הו"ל על הגלגול מחושואיל"מ אבל יורשין דהם לא הלוו להם כלום רק דאביהם נתחייב

ול"ש גבייהו גלגול דנכסי דאביהם נתערבו אבל הם אין להם לשבע כל שא"י שיהי' מחושואיל"מ דבאמת גלגול ל"ש שבועה ובשלמא כשטוענים ברי שפיר צריכים לשבע דהם מודים שאביהם נתחייב אבל להיות הגלגול כ"כ אלים עד שיתחייבו ממון עי"ז והרי הם לא נתחייבו מצד עצמם ול"ש בזה גלגול שבועה ודו"ק ודרך אגב ארשים מה שהראני אחד מתלמודי נ"י אור ליום ב' עקב י"ג אב תרי"ז במ"ש הפ"י בב"ק דף ק"ה גבי הא דאמרו לפי שאין נשבעין על כפירת ש"ק וע"ז הקשה דא"כ הא דממעט שבועת היורשים מקרא היאך משכחת לה והא הו"ל כפירת ש"ק דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי והביא שהשיב לו אחד דמשכחת לה כגון שהניח אביו אחריות נכסים ומכרן הבן ומדאורייתא מע"פ אינה גובה ממשעבדי וע"ז תמה התלמוד הנ"ל דהפ"י ע"כ בקושיתו קאי למאן דס"ל שעבודא דאורייתא והרי למ"ד ש"ד מה"ת גובה ממשעבדי ועוד דא"כ גם מיורשין אינו גובה וגם הקשה על מ"ש הפ"י להקשות על רב ושמואל דלוקי הברייתא דלא בין היורשים בכה"ג וקמ"ל דאין נשבעין על כפירת ש"ק בכה"ג שמכר הקרקעות ע"ש וע"ז תמה דלרב ושמואל דס"ל שעבודא לאו דאורייתא אין מקום לכל זה דל"ש ש"ק כלל ובודאי לא משכחת לה שהיורשים ישבעו וגם איך שייך דאתי קרא ע"ז והלא ש"ק דאין נשבעין ממעטין מקרא אחרינא ע"ש בב"מ ובשבועות והנה אף שהדבר תמוה מאד על הפ"י מ"מ רציתי לישב עפמ"ש הפ"י בעצמו בח"ד שנדפס עם פני ארי' ושם נדפס קצת מחידושיו על טור חו"מ סי' ל"ט ושם דעתו דאף למ"ד ש"ד מ"מ מלקוחות ודאי אינו מה"ת וא"כ מיושב קושיתו הראשונה על הפ"י ומיורשים מהראוי לגבות וגם קושיתו השניה על הפ"י יש לישב דאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מ"מ מהיורשים מהראוי לגבות יעו"ש היטב אמנם פשטת הלשון בפ"י לא משמע כן וגם גוף דבריו שם אינם מוכרחין כלל להמעיין וא"כ מנ"ל להקשות בזה על רש"י ותוס' וע"כ צ"ע. עוד יש לי לומר דהפ"י הקשה אליבא דמאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ואפ"ה מיורשים גובה היכא דשעבד בהדיא וכעין מ"ש הר"ן לענין מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי דאם שעבדן בפירוש מועיל ועיין קצה"ח סי' ל"ט מכ"ש בקרקע היכא דשעבד בפירוש גובה מיניה ומיורשים דלא ירשו זאת שהרי משועבד לב"ח ששעבדו בפירוש אבל מלקוחות לא יגבה אף ששעבדו בפירוש וכעין מ"ש התוס' בב"ב דף קע"ה ד"ה דברי תורה דמדאורייתא לא יוכל לשעבד את נכסיו מן הלקוחות אף שיכול למכרן ע"ש ולפ"ז א"ש כל דברי הפ"י דקאי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא רק שעבדו בפירוש ושפיר משכחת לה דלא בין היורשין וכגון ששעבדו בפירוש ומכרן דהיורשים לא יוכלו לירש הנכסים שמשועבדים לב"ח מקודם משא"כ הלקוחות אף ששעבדן בפירוש מ"מ כל

שמכרן א"י לגבות מהלקוחות ושפיר מקשה ובזה יש לישב הרבה קושיות של הקצה"ח שם ודו"ק היטב:

טז והנה במ"ש למעלה דברי התוס' בכתובות דף ח"י דלכך מודה במקצת חייב שבועה דכיון שחייב לו מה שהודה א"כ הוא חייב שבועה דהוה כעין גלגול שבועה ולפ"ז נ"ל ברור דביחיד מומחה שהודה הבע"ד לפניו במקצת דיכול להחליף טענותיו ושוב אינו חייב בשבועת מודה במקצת כיון דגוף הודאה אינו ברור דיכול להחליף טענותיו איך יכול לחייבו שבועה מתורת גלגול דהרי גוף החיוב אינו דבר ברור ועיין קצה"ח סי' ג' ס"ק ב' שחידש כן אבל לא מטעם זה רק משום דמודה במקצת הוא מטעם כי הוא זה וכל שאין הודאתו הודאה שוב ל"ש שבועה ובנתיבות דחה דבריו דא"כ אם אמר א"ע באופן דלא יכול לחזור שוב לא גרע ממחויב מתוך טענותיו דהו"ל הודאה במקצת ולפמ"ש יש לומר דעכ"פ תורת גלגול ל"ש כיון דגוף הודאה לא חייבו רק ע"י שאמר אתם עדי וכדומה ובזה ל"ש גלגול כנלפע"ד וצ"ע בזה:

יז והנה בהא דמבואר בבעה"ת שער ב' ח"א סי' ה' לענין מה שתקנו הגאונים לענין שישבע הלוה שאין יכול לפרוע חובו ונחלקו אם הוא בנק"ח כדין מודה במקצת והבעה"ת מסכים שהוא כעין מודה במקצת שטעם השבועה מפני שהוא נשמט מפני שאין לו כמו כן שבועת הגאונים מפני שדחיקא לי' שעתא רוצה שיפרע כשירוח לו הזמן והנה לכאורה לפמ"ש התוס' דמתורת גלגול הוא א"כ כאן שנשבע שאין לו ל"ש תורת גלגול אך י"ל כיון דעכ"פ דסדור בע"ח הוא משלם רק על היתר מסידור בע"ח הוא דתקנו הגאונים א"כ הוה ג"כ כעין גלגול ולפ"ז אם אין לו כלום כגון שנשרף וכדומה רק שחוששין שמא העלים ממון לא הוה בנק"ח ואפשר דמשום לא פלוג דעפ"י הרוב אינו גברא ערטילאי שוב תקנו בסתמא אמנם מה שנחלקו לענין היורש שטוען שלא ירש כלום בזה ל"ש בודאי שבועה בנק"ח והבעה"ת שער וא"ו כתב שם שנחלקו המורים ולפמ"ש א"ש דל"מ כשטען היורש שלא ירש כלום דל"ש שבועה בנק"ח וכמ"ש אמנם אף שנשאר מקצת הנה מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי ואף בקרקע דשייך ג"כ סידור בע"ח מ"מ הקרקע בודאי הו"ל הילך וא"צ לשבע ועל המותר שוב ל"ש שבועה בנק"ח וכמ"ש ודו"ק:

סימן עח

א לחכם אחד לבאר דברי רבינו פ"א משאלה ה"ה:

ב מה שהאריך מע"ל בדברי רבינו פ"א משאלה ה"ה בהניח להם אביהם אחריות נכסים ומתה או שטבחוה משלמין את הדמים מנכסיו שתמה ה"ה שם בשם הרמב"ן

והרשב"א דמאחר דקי"ל כר"פ וכן פסק הוא עצמו בפ"ג מגניבה וא"כ היכא פסק כאן דנתחייבו באחריות ובש"ס תלו זאת בל"ק דלא כר"פ ולישנא בתרא כר"פ ורבינו סותר דברי' ועלח"מ שנדחק והכ"מ כתב דרבינו הי' לו גרסא אחרת והמלמ"ל מלא ידו דבאמת אינו תלוי זה בזה דאף דנימא דכר"פ קי"ל בדין הוא שיתחייבו דהרי נתחייב שאם יאנס יתחייב לשלם ע"ש ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה לכאורה קשה לי טובא דאמאי בהניח להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאילתה הא יוכל לומר לאביכם רציתי להשאיל ולא לכם וכמו בשותפות וחכירות שמבואר בסי' קע"ו ושכ"ט דיכול לסלק הבנים וכאן ל"ש תירוץ של הסמ"ע בסי' ע"ג ס"ק ח' דהתירוץ הראשון פשיטא דל"ש דכאן עדן החפץ המושאל בעין וגם הטעם השני שכתב דכיון דהוא לטובת השואל ובני' יורשין זכותו דז"א דא"כ יכול לטעון דכיון דאביכם היה חייב באונסין משום שכל הנאה שלו א"כ גם הם למה יגרעו מאביהם ויתחייבו באונסין וכל שאינם חייבים באונסין למה יצטרך להיות בידם לימא להם לא שאלתי רק באופן שיתחייבו באונסין והנה אם נימא דלא נתחייב באונסין משעת שאלה רק עד שעת אונסין א"ש דיש לומר דכיון דגם אביהם לא נתחייב באונסין רק עד שעת אונסין א"כ כל שהוא בעין יורשין הם זכות של אביהם ואף שאח"כ כשיאנס לא יתחייבו באונסין היינו משום דלא קבלו השמירה אבל לא שייך לומר דלאביהם רצה לשאול בשביל שנתחייב באונסין הא גם הוא לא נתחייב עדן והם יורשים הזכות שלו ומה שהוא קבל עליו אחריות כשיאנס זה אינו שייך להם דהא הם לא קבלו השמירה וז"ב מאד אבל אם נימא דמשעת משיכה נתחייב באונסין וא"כ הם ירשו הזכות של אביהם וגם החיוב של אביהם ולמה יפטרו מאונסין וצ"ל דבאמת כיון דהניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם וא"כ באמת יתחייבו גם הם לשלם וא"ל דבלא הניח אביהם אחריות לא יהי' שלהם דז"א דאם לא הניח וא"כ גם אם הי' אביהם חי לא הי' גובה דעיקר סמיכתן על אחריות נכסים ולכך שפיר הוא שלהם וז"ב:

ג ובזה מיושב היטב השתי לשונות דאם נימא דהניח להם אביהם נתחייבו לשלם והיינו ע"כ דאל"כ יטעון המשאיל דלא השאיל רק אדעת שיתחייבו באונסין וע"כ דמשעת משיכה נתחייב א"כ כ"ש אסיפא וע"כ דלא כר"פ משא"כ אם קאי אסיפא יש לומר דבאמת פטורין דבאמת גם אביהם לא נתחייב רק בשעת האונס והיינו דר"פ וז"ב בפירוש הפלוגתא דתרי לישני ול"ק כל קושיות המפרשים והמלמ"ל הנ"ל ומעתה רבינו דנתן טעם בהלכה זו דלכך מותרין להשתמש בה כל ימי שאילתה דהוה כקונה הגוף לפירות עד הזמן ואין המשאיל יכול לחזור בתוך הזמן א"כ אין התחלה לקושי' דשאני חכירות דיכול לחזור דלא קנה הדבר לפירות משא"כ בשאלה וזה יצא לו מהא דאמרו

כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין וכמ"ש ה"ה וא"כ שפיר אף דקי"ל כר"פ מ"מ שפיר פסק דבהניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם דבאמת אף שנתחייב בשעת האונסין מ"מ בדין הוא שיתחייבו וכמ"ש המלמ"ל והא דתלו לה הש"ס בדר"פ הוא רק למה דמותרין להשתמש כל ימי שאילתה שאם לא נתחייבו לא הי' יכולין להשתמש בה אבל לדברי רבינו דס"ל דאין המשאיל יכול לחזור שוב אינו תלוי בדברי ר"פ והמעיין בדברי רבינו יראה שהעתיק דבר זה לאחר שכתב הטעם דא"י לחזור הואיל ולא נודע הסמיכות וגם לא נודע למה הוצרך רבינו ליתן טעם חדש אחרי דמבואר בש"ס דמותרין להשתמש ולפמ"ש א"ש שזה קשור בזה ואף למאן דלא דריש בכל התורה סמוכין במשנה תורה דריש כי דרכו ז"ל לקשר הלכה בהלכה כנודע דרכו הטוב של רבינו ז"ל ודו"ק היטב כי דבר נכון ונחמד הוא ת"ל. וראיתי בלח"מ פ"ג משאלה שהקשה על רבינו בה"ג דעלי' ישאר קושית הנימוק"י ע"ש והנה ט"ס נפל שם בדבריו במ"ש דאלו התירוצים לרבינו דפסק בפ"ג מגניבה כר"פ ודבריו תמוהים דאדרבא לפי דברי ר"פ לא נתחייבו הנכסים רק משעת אונסין והמעיין בנימוק"י יראה כי כתב לדברי רבינו שפסק דהניח להם אביהם אחריות נכסים דחייבים לשלם והיינו דלא כר"פ ובאמת לפי מה שצדד הלח"מ דרבינו אינו פוסק כר"פ ע"ש בפ"א ה"ה א"כ שוב אין מקום לקושיתו בפ"ג אבל לפמ"ש כאן א"ש דברי רבינו דבאמת הוא פסק כר"פ ולא נתחייב רק משעת (שאלה) [אונסין] וא"ש הכל ודו"ק היטב. ובגוף קושית הלח"מ לא הי' לפני' דברי הריטב"א בסוגיא שם שכתב דאף למ"ד דמתחייב משעת משיכה מ"מ הו"ל כא"י אם נתחייבתי ע"ש ועיין קצה"ח סי' ש"מ שהאריך בזה אלא שלא נזכר מדברי הלח"מ אלו וגם הש"ך שם לא הזכירו יעו"ש ועיין מלמ"ל פ"ד משאלה ה"א שלא הזכיר כלל דברי הנימוק"י אלו שהביא הלח"מ ודברי הריטב"א וצ"ע ובאמת שלפענ"ד גם דברי הכ"מ יש להם מקום דכתב דהרמב"ם ל"ג ופליגא אדר"פ דאינו ענין לדר"פ דניהו דמשעת שאלה נתחייב מ"מ החיוב מתלי תלי עד שעת אונסין ע"ש וראיתי להקצ"ח סי' שמ"א שתמה ע"ז דא"כ אמאי יפטר כשטבחה בשבת הא החיוב מתחיל למפרע משעת שאלה ול"ש קלב"מ אך לפע"ד נראה דכוונת הכ"מ למ"ש התוס' בגיטין דף נ"ג דשמואל ס"ל כיון דעד שעת ניסוך הי' יכול לומר הש"ל א"כ עיקר החיוב בא רק בשעת שנתנסך ובעת ההוא היה קלב"מ ורב ס"ל כיון דבשעת הגבהה לא הי' קלב"מ נתחייב בעת ההוא על כל מה שיעשה אח"כ ע"ש ולפ"ז נ"ל דזה דוקא התם דלא נעשה שומר וא"כ ס"ל לרב דנתחייב על שעת הגבהה ואף דהיה יכול לומר הש"ל כל שלא אמר החיוב בא על שעת הגבהה אבל כאן בשומרין ל"ש כלל לומר דהחיוב הוא על שעת שאלה דאינו רק בכח אם יארע

אונס אבל כ"ז שלא אירע אונס ל"ש כלל לומר דנתחייב דכ"מ דאיתא ברשות הבעלים הוא וכמ"ש הריטב"א בהדיא דאף למ"ד משעת משיכה לאו דמחויב חיוב גמור לאלתר דהא ודאי כל שהוא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמארי' איתא וליכא שום חיוב על השומר אלא דכי אגניב או אתניס משתעבדי נכסי למפרע ע"ש וע"כ עיקר החיוב בא בעת שטבחה בשבת והו"ל קלב"מ וז"ב מאד ודברי הרמב"ם נכונים ונפלאתי על קצה"ח שהוא בעצמו הביא דברי הריטב"א בסי' ש"מ והאריך בזה וא"כ הרי דברי הכ"מ נכונים מאד עפ"ד ובלא"ה נראה דכיון דא"א לטביחה ומכירה בלי השאלה שפיר הוה קלב"מ דהוה כמו עקירה צורך הנחה וה"ה בזה דעכ"פ נתחייב משעת שאילה ועד שאירע אונס ושייך קלב"מ. עוד נ"ל דבר חדש דלכך הוה קלב"מ אף דנתחייב משעת שאלה משום דכיון דקי"ל שבשואל שמין השברים וכדאמרו בב"ק דף י"א וכן קי"ל בחו"מ סי' שד"מ ולפ"ז רואה אני הדברים ק"ו דאם שמין השברים בשעה שכבר מתה והמותר הוא דצריך להשלים אבל מה שיש בעין בהבהמה היא של המשאיל ולפ"ז מכ"ש כשעוד הבהמה בחיים חיותה דל"ש כלל לומר דהחיוב התחיל משעת שאלה דפשיטא דשמין לשואל דהשתא אם מתה הבהמה ואינו רק שברים דלגנב ולגזלן אין שמין ולשואל שמין מכ"ש כשעוד הבהמה בחיים חיותה וא"כ לא התחיל החיוב מעולם רק בעת שטבחה להשלים לו המותר ושפיר הוה קלב"מ וז"ב כשמש אברא דלפמ"ש התוס' בב"ק שם ד"ה אין דהטעם דגנב וגזלן אין שמין משום דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים וכאשר גזל יחזיר א"כ שוב אם נימא דנתחייב משעת משיכה שוב אין שמין לשואל וכמ"ש התוס' אמנם באמת הדבר נכון דל"מ למ"ש הכ"מ דהחיוב אינו רק בכח משעת משיכה ובפועל אינו רק בעת התשלומין א"כ שוב שמין לשואל אך אף אם נימא דהחיוב הוא מתחיל משעת שאלה מ"מ מה ששמין השברים הוא דפליגי אבל בעוד הבהמה בחיים חיותה פשיטא דגם גנב וגזלן מחזירין הבהמה ויכולין לומר הש"ל ושוב הוה קלב"מ וכמ"ש התוס' בגיטין שם ומכ"ש בשומר ובזה יש לישב קושית הגאון החריף מו"ה משלם ז"ל האב"ד ד"ק פרסבורג שהקשה על מ"ש התוס' דיכול לומר הש"ל וע"ז הקשה דהא המ"א הקשה בסי' תמ"א דהיאך יאמר הש"ל הא הוה פורע חובו בא"ה וכתב המהר"ץ שפיץ שם דא"כ גם להיפך יהנה הוא מא"ה ולפ"ז כיון דקלב"מ חייב לצי"ש ואי תפס לא מפקינן מיניה וא"כ כשיקח הוא יכול לומר דמי ניזקא קא שקילנא דאי תפס לא מפקינן מיניה והיא קושיא גדולה ולפמ"ש א"ש דכל כוונת התוס' דכיון דבגנב וגזלן באמת מהראוי להיות שמין ורק דנתחייב תיכף כאשר גזלו השברים אינם כמו שגזל אבל בעוד הדבר על מכונו כמו שהיתה ל"ש לומר דפורע חובו מא"ה דהרי גוף החפץ

שלו והתורה אמרה כאשר גזל יחזיר וזה תורף ענין הרי שלך לפניך משום דכתיב אשר גזל כאשר גזל יחזיר וכמבואר בב"ק צ"ח וא"כ ל"ש דנהנה מא"ה דהא אין עליו שום חיוב כ"ז דאיתא בעיניה וז"ב כשמש ויש להאריך בזה ודו"ק:

ד ובגוף דברי הרמב"ם שלמד הדבר בהיקש דכשם דהלוקח קונה הגוף בדמים ומקבל מתנה קונה הגוף בלי דמים וא"י לחזור בהם כמו כן השוכר קונה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן והשואל קונה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב וא"י לחזור בתוך הזמן הנה מצאתי בשיטה מקובצת ב"מ דף צ"ט בהא דאמר רב הונא דהשואל קורדם בקע בו קנאו שכתב הריטב"א בשיטה שם דטעמא דר"ה (ובשמ"ק יש ט"ס שכתב דטעמא דרשות הרבים וצ"ל ד"ה והוא רב הונא) דס"ל דמשיכה אינה קונה רק מדרבנן וכי תקון רבנן משיכה דוקא במכר או מתנה שקונה קנין הגוף אבל בשאלה שאינו קונה רק הפירות לא תקנו משיכה ואף שחזקה מועיל בדקל לפירות היינו כיון שבהדקל עצמו נותן הפירות לא חלקו רבנן בין דקל או בית וכדומה אבל כלי שאינו ראוי לתשמיש לא תקנו רבנן משיכה ע"ש א"כ לפ"ז הרמב"ם שכתב גם בכלי שקנה לפירות לכאורה אינו מוכרח אך ז"א דדוקא לר"ה הוא דכתב הריטב"א זאת דהוא לא ס"ל שתקנו משיכה בשומרין וטעמא דחייב באונסין הוא משום דבהאי הנאה דאושליה הפרה (הוה כלי) ואפקה מרשותו לרשות שואל גמר ומקני נפשיה לאחריות כאלו קיבל ממנו שכר לשמור ע"ש אבל לדידן דקי"ל כר"א דאמר כשם שתיקנו משיכה ללקוחות כך תקנו משיכה לשומרין וכמ"ש הרמב"ם פ"ג משכירות ה"ח ולשיטת הרמב"ם גם לענין חיוב אונסין הוא משעת שמירה כמ"ש הטור בחו"מ סי' רצ"ה ודבר תימה ראיתי בלח"מ שם שכתב ראיה לשיטת הטור מהא דאמרו מ"ש פרה דמשעת שאלה ולא אמר משעת משיכה ע"כ דנתחייב קודם משיכה והדבר תמוה דשם קאי לר"ה דהוא לא ס"ל דתקנו משיכה רק משעת שאלה איחייב ואדרבא שם הוא אחר שבא לידי' ואפקה מרשות המשאיל בהאי הנאה דאפקיה מרשותיה והביאה לרשותו וכמ"ש בשטה הנ"ל ועכ"פ כיון דלדידן תקנו משיכה אף באין הפירות יוצאים מהגוף וא"כ שוב א"ש דברי הרמב"ם. אברא דצ"ב לסברת ר"ה דטעמא דשואל חייב באונסין הוא משום דבהאי הנאה הוה כאלו נתן לו שכרו וא"כ בש"ח במה מתחייב שם ליכא שום שכר ולמה יתחייב ואפשר דשם חייב מטעם שזה נשען על שמירתו וכמ"ש הרשב"א גבי מתנה ש"ח להיות כשואל ע"ש ועכ"פ יהיה איך שיהיה ר"ה לא ס"ל דמשעת משיכה רק בהאי הנאה:

ה ובזה ישבתי לנכון הא דכתב הש"ך בחו"מ ס"ס ל"ט ראיה לשיטת הרשב"א דיכול לחזור דהרי לר"ה בשואל קורדם יכול לחזור בו קודם שבקע אף דחייב באונסין משעת

שאלה ותמה בתומים דהא אנן קי"ל כלישנא בתרא דר"פ דשואל לא חייב רק משעה שנאנס נתחייב למפרע ולא משעת משיכה א"כ אין ראיה כלל ולפמ"ש א"ש דלר"ה דלא ס"ל משעת משיכה רק משום דבהאי הנאה דאפקה מרשותו א"כ פשיטא דנתחייב תיכף משעה דנהנה דאפקה מרשותו דדוקא לדידן דתקנו משיכה א"כ שפיר י"ל דמשכו אדעתא דהכי שיתחייב באחריות אם יאנס אבל אם חייב בשביל דנותן לו שכר והרי השכר בא תיכף ופשיטא דנתחייב תיכף וז"ב מאוד:

סימן עט

א והנה נסתפקתי לר"ה דס"ל דקודם שבקע יכול לחזור בו המשאיל אם גם השואל יכול לחזור כיון דלא קנהו במשיחה א"כ גם השואל יכול לחזור ומצד הסברא לכאורה נראה דהמשאיל מצי הדר ביה אבל השואל לא יכול להדר דהשואל יש לו הנאה וא"כ הוה כאלו כבר קבל שכרו ולא מצי הדר ביה דכבר נהנה משא"כ המשאיל ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו שם ואי לא קנאו אמאי מעל וחברו מותר לבקע בו לכתחלה נהדרי' ולא לקני' ולא למעול והנה הא דאמרו נהדרי' הוא תמוה ועיין בשטה שם ולפמ"ש יש לומר דשם דהמשאיל שגג אבל חברו יודע אח"כ שהוא של הקדש וא"כ כל שהמשאיל מצי לחזור בזה גם השואל יכול לחזור דהרי לא נהנה כלל דכל דאגלאי מלתא דהקדש הי' בודאי לא ניחא לי' שיצא מרשות הקדש וא"כ שפיר פריך דנהדרי' ולא למעול:

ב ובזה מיושב קושית התוס' בב"מ דף כ"ט ובשטה בדף צ"ט דמ"פ בב"מ דף מ"ג לר"ה דאמר דבאונסין חייב מאי אריא הוציא כי לא הוציא נמי והא כל דיכול לחזור לא מעל ולפי מה שכתוב א"ש דכיון דס"ל לר"ה שם דאף באונסין חייב אף דלא נהנה כל שהי' יכול להנות חייב וא"כ ניהו דיכול להדר אבל עכ"פ אם לא ידע עכ"פ הי' יכול להנות א"כ שוב כבר נתחייב באונסין אף שלא הוציא וא"כ בזה ל"מ מה דיכול להחזיר הא בנתינת רשות לבד נתחייב ושאני קורדם דכל שלא בקע בו לא קנאו כלל וכשם דהמשאיל יכול לחזור גם השואל יכול לחזור משא"כ במפקיד מעות ונתן לו רשות דא"י לחזור בו המפקיד פשיטא דגם הנפקד א"י לחזור בו וחייב ודו"ק היטב:

ג אמנם לכאורה הי' נ"ל דיכול השואל לחזור בו מטעם אחר דבאמת בש"ס כ"ע מודים דיכול לחזור בו כמו פועל דיכול לחזור בחצי יום ועיין מחנה אפרים הלכות שומרין סי' ח"י ובתשובה הארכתי בזה ולפ"ז גם שואל שנעשה שומר בהאי הנאה דהשאילו דלר"ה הטעם דהו"ל כנתן לו שכר לשמור כמ"ש בשטה הנ"ל א"כ יכול לחזור בו רק דבאמת שואל לא מקרי פועל כיון דכל הנאה שלו אינו עושה מלאכה בשביל הבעה"ב ואינו נעשה פועל לבעה"ב ולמה יוכל לחזור בו וז"ב ולפ"ז קורם שבקע בו דאז אינו משתמש

בו להנאתו ואפ"ה לענין אונסין קיימי ברשותי' באחריותו וא"כ בזה שפיר יכול לחזור בו השואל דפועל יכול לחזור בו כמו ש"ש דיכול לחזור בו ועיין תומים סי' ע"ד בהך דש"ג בחניות דהאריך למה לא יוכלו לחזור בם משום דפועל יכול לחזור בו ומ"ש הקצה"ח שם דשומר א"י לסלק משמירתו דאף כשמחזירו למפקיד נמי חייב השומר לשלם לפע"ד לא נהירא בזה דוקא כל שלא מסלק עצמו משמירה אבל כשמסלק עצמו משמירתו למה יתחייב והוה ככלתה שמירתו ועדיף מיניה דמסלק שמירתו ממנו וכיון שכן שוב גם המשאיל יכול לחזור בו טרם שבקע בו דלא עדיף השואל מהמשאיל דכל שזה יכול לחזור בו גם המשאיל יכול לחזור בו וז"ב. ובזה מיושב היטב הא דאמרו ואי ס"ד דלא קני נהדרי' ולא למעול והיינו כיון דהשואל יכול לחזור בו ממילא להדרי' ולא למעול וע"כ דפליג אדר"א. ובזה מיושב היטב הא דהקשו התוס' בב"מ דף כ"ט מהא דאמרו כי לא הוציא נמי והרי לענין מעילה בחזרה תלוי וכדאמרו כאן ועפ"י שם ולפמ"ש א"ש דשם בהפקיד לו מעות דבכל עת קיימי להשתכר בו ואין שייך מלאכה מיוחדת כקרדום שאינו מיוחד לדבר אחר רק לבקוע וא"כ בזה ל"ש דהוה פועל דלהנאתו הוא עושה וא"כ אף כי לא הוציא נמי יתחייב באונסין:

ד ובזה יש לישב מה שהקשו אא"ז הח"ץ ז"ל בס"ס ע"ג בהגהות לט' ובתומים שם למה לא מקשה לר"נ ג"כ ע"ש ובתשובה הארכתי בזה ולפמ"ש א"ש דלר"נ דאינו רק ש"ש א"כ פשיטא דיכול לחזור בו דאינו רק מפני שנהנה מהנה א"כ פשיטא דלא מעל כל שיכול לחזור משא"כ לר"ה וז"ב אמנם נראה דשואל לאחר שבקע בה ועשה תשמיש אשר שאל לזה פשיטא דיכול לחזור בתוך הזמן והטעם נ"ל דהרי כל שלטובתו נתקן הזמן פשיטא דיכול לסלק נפשו וע"כ לא יכול לסלק בתוך הזמן בחניות רק משום דגם לטובת המלוים נתקנה ג"כ כמ"ש הש"ך סי' ע"ד אבל כאן דשואל כל הנאה שלו א"כ אינו רק לטובת הלוה א"כ אף דהמשאיל א"י לחזור בו מ"מ השואל יכול לחזור בו ובזה עדיף שואל מהמשאיל כיון דלטובתו נתקנה הזמן. ובזה נראה לפע"ד דזה הטעם שלאותן הפוסקים דס"ל כל"ב דר"פ דאינו מתחייב באונסין משעת שאלה רק בעת האונסין משום דכיון דיכול לחזור בו עד הזמן ההוא א"כ אינו מתחיל החיוב קודם שנאנס כיון דיכול לחזור בו ולתת לו החפץ או הפרה ויכול לומר לו הש"ל א"כ החיוב לא מתחיל רק בעת ההוא ובזה נלפע"ד דמיושב היטב דברי הרמב"ם בפ"א משאלה הנ"ל שכתב דאם כסבורין שהיא של אביהם וטבחוה ואכלוה משלמין ואם הניח להם אביהם אחריות נכסים משלמין ותמה ה"ה דהא הוא פסק כל"ב דר"פ בפ"ג מגניבה וא"כ למה יתחייבו ולפמ"ש א"ש דדוקא אביהם הוא דלא נתחייב רק עד שעת אונסין משום דיכול לחזור אבל היורשים ממנ"פ

אם ידעו שהוא שאלה הרי פשעו ולמה לא יתחייבו וע"כ דכסברו שהיא של אביהם א"כ ל"ש חזרה ונכנסו תחת רשות אביהם להתחייב באונסין וחזרה ל"ש בהו וחייבים והא דאמרו ופליגא דר"פ או היינו דר"פ לא כיון לזה דר"פ דמשעת משיכה נתחייב או בעת אונסין רק להא דאמרו שם הואיל ואמר ר"פ משעת משיכה אחייב במזונותיה ה"נ משעת שאלה אתחייב באונסיה קמ"ל והיינו דמ"מ הו"ל קלבד"מ הא יכול לחזור בו ולא נתחייב משעת שאלה באונסין רק בעת אונסין אבל הבנים פשיטא דנתחייבו משעה שנכנסו תחת אביהם דבהם ל"ש חזרה לענין דטבחוה ואכלוה וא"כ ממילא כיון דמשעת משיכה אתחייב במזונותיה ממילא נתחייב באונסין ולזה קאמר דל"ק פליג אר"פ בזה ול"ב ס"ל דר"פ ול"ק ס"ל דלא חל החיוב כלל עד שעת אונסין ול"ב ס"ל דחל החיוב מקודם רק דהאב הי' יכול לחזור משא"כ הבנים וז"ב מאד מאד ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא ת"ל:

ה ובזה אמרתי בהא דאמרו בקידושין דף מ"ו ע"ב דאמרו אשכחתינהו לתלמודי דבי רב דאמרי במלוה ברשות בעלים לחזרה וה"ה לאונסין קמפלגי ואמינא להו אנא דלאונסין כ"ע לא פליגי דחייב מידי דהוה אשואל וכי פליגי לחזרה ולכאורה צ"ב דהיאך אפשר דלא יתחייב באונסין ולפמ"ש י"ל דבהלואה זה ודאי דמתחייב באונסין משעת ההלואה דעל שעת האונסין א"א למשכח דאטו נודע דהמעות הלז נאנס והרי להוצאה ניתנה וע"כ דנתחייב בשעת הלואה וכל שיכול לחזור בו המלוה אינו בדין שיתחייב הלה באונסין ועכ"פ יכול לחזור בו וגם הוא כדין פועל דל"ש לומר דלטובתו הוא עושה כיון דהמלוה יוכל לחזור בו למה יתחייב הוא ולא יוכל לחזור וכל שיוכל לחזור ל"ש חיוב אונסין וע"ז אמר רבה דלאונסין כ"ע ל"פ דחייב מידי דהוה אשאלה והיינו כיון דכל הנאה שלו לא נעשה כפועל וא"י לחזור בו והלוה נתחייב באונסין משעת הלואה. וראיתי בקצה"ח סי' ע"ב ס"ק ל"ד שהקשה דאיך אמר מידי דהוה אשאלה הא שואל כל הנאה שלו משא"כ לוה דגם המלוה עושה מצוה וגם המלוה יש לו הנאה וכיון דלחזרה קיימי ברשותי' שוב א"י להוציאה ול"ש לחייב מתורת הלואה רק מתורת שואל ולא חייב ולפע"ד לא מסתבר דגם למ"ד לחזרה קאי מ"מ יכול להוציאה והרי לכך לוה רק דס"ל לאותו מ"ד דיכול לחזור בו ולקחתם אבל פשיטא דכל הנאה שלו וז"ב. ובזה יש לישב מה שהקשה הש"ך על הרשב"א מדוע לא הביא ראי' משואל קורדם דחייב משעת משיכה ואפ"ה יכול לחזור בו ולפמ"ש שאני שואל דהשואל יכול לחזור לכך גם המשאיל יכול לחזור משא"כ בהלואה דהלוה לא יוכל לחזור א"כ גם המלוה א"י לחזור:

ו ובזה יש לישב גם ראיית הרשב"א די"ל דבמלוה למ"ד לחזרה קאי גם הלוה יכול לחזור ולכך גם המלוה יכול לחזור אבל אם נתן הלוה שטר והתחייב עצמו לא יכול לחזור משעבודו דעבחז"ל א"כ גם המלוה א"י לחזור. ובזה י"ל דלשיטת הרי"ף דיכול לחזור קודם שהגיע ליד המלוה א"כ גם בשטר יכול לחזור א"כ גם המלוה לא נתחייב ודו"ק היטב כי קצרתי ועיין תומים סי' ע"ב ס"ק נ"ד באורך ואין הזמן מסכים לעיין בדברי'. ובמ"ש הכ"מ דהחיוב תלוי ועומד שאם תאנס יתחייב הן נסתר מחמתו דברי הקצה"ח סי' פ"ו ס"ק ד' וסי' פ"ז ס"ק א' דבכל שומר י"ל דהחיוב נמשך ועומד ושייך שעבודא דר"נ וגם הו"ל מודה במקצת. והנה דרך אגב ארשום מה שאמרתי בהא דנסתפקו התוס' ריש המפקיד באם אמר הריני משלם אם יוכל לחזור בו או לא והקשה אותי ב"א המופלג כמר אברהם שיחי' בהא דאמרו שם דשואל עד שישלם מ"ט כיון דכל הנאה שלו לא מקני לי' בדיבורו כפל וע"ז הקשה דאם א"י לחזור בו מה נ"מ בין שואל לשאר שומרין והנה בפשיטות אמרתי דמ"מ זה אינו גומר ומקנה כל שלא קבל התשלומין אמנם ע"ד פלפול השבתי דהנה הטעם דא"י לחזור בו אף דהוא רק דיבור בעלמא נלפע"ד דכיון דהתחיל החיוב משעת משיכה רק שאם נגנב או נאנס פטור כל שומר לפי חיוב שמירתו ש"ח מגניבה וש"ש מאונס אבל במה שנתחייב מצד השמירה זה כבר נתחייב וא"כ כל שלא נשבע ואמר לשלם שוב הוה עליו החיוב דמעיקרא ושפיר נתחייב מקודם אבל שואל דאינו חייב רק בשעה שנאנס א"כ שוב בודאי יכול לחזור בו ולכך לא מקנה עד שעה שמשלם ממש ויש לי להאריך בזה במה דאמרו שם לל"ק דר"פ הוה תיובתא וללי"ב תיובתא והרי ר"פ ס"ל דלא נתחייב עד שעת אונסין ואכ"מ להאריך וערש"י ותוס' שם:

ז והנה בהא דמבואר סי' ש"מ ס"ג בהג"ה דאם לא הרגיש עייפות בדרך הו"ל מחושואיל"מ דלמא לא מחמת מלאכה מתה והב"י תמה בזה דאטו משום שמא נחייבו והש"ך כתב דלק"מ דבשומרין הו"ל א"י אם פרעתיך ומחושואיל"מ ע"ש ובקצה"ח שם האריך הרחיב הדיבור בזה ולפע"ד הי' נראה דבאמת תלוי בזה אם חייב משעת משיכה באונסין או משעת אונסין דמ"ש הש"ך בסי' רצ"א ובסי' ש"מ דאף למ"ד משעת אונסין מ"מ הוה מחושואיל"מ דהא עכ"פ מחויב להחזיר הפרה וא"י להחזיר דא"י שוב הו"ל א"י אם פרעתיך דחייב לפע"ד לפמ"ש הט"ז בסי' ע"ה דהא דא"י אם פרעתיך דחייב הוא משום דאיכא עליו חזקת חיוב וא"כ כאן דלא נתחייבו הנכסים לא מקרי חיוב וכבר ביאר המהרי"ט חחו"מ סי' פ"ז דכל חיוב שאין בו אחריות נכסים לא שמי' חיוב ועיין בקצה"ח סי' ר"ג שהאריך בזה ולפ"ז עיקר החיוב הוא מתחיל בעת שנאבד ואינו בעין הו"ל חיוב נכסים אבל כ"ז שהוא בעין ל"ש חיוב דגוף החפץ אינו שלו וברשותא דמרא

ולא מקרי א"י אם פרעתיך דעד שעת אונסין לא מקרי עדיין חיוב בפועל כ"א חיוב בכח כשיקרה אונס ויהי' עליו חיוב נכסים ודו"ק. מיהו גוף הדבר שהחליט התה"ד סי' של"ג דל"ש שבועה בא"י לא ידעתי דבאמת שייך בא"י שבועה כל שא"צ לידע כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ע"ה ס"ק ע"ה ואף לפמ"ש הש"ך שם ס"ק ג' דלא חייב שבועה בא"י היינו שפטור לגמרי וגם זה בהלואה ולא בשומרין וא"כ למה לא יוכל לשבע שא"י וצ"ל דכל שאומר א"י הוה פשיעותא וחייב לשלם כדאמרו בב"מ דף מ"ב וכן קי"ל בטוש"ע חו"מ סי' רצ"א ס"ז וע"ש בסמ"ע שהביא דברי התה"ד שם ע"ז אבל הסמ"ע מחלק בין כשמודה שנגנב אבל בא"י אם נגנב נשבע שא"י אם נגנב ע"ש ובש"ך שהסכים ג"כ לזה ולפ"ז כאן שבאמת מתה מחמת מלאכה ומסתמא מחמת מלאכה מתה רק שיוכל להיות שגם בלי המלאכה היתה מתה אבל מה שזה א"י זאת לאו פשיעותא מקרי דמה הי' לו לעשות הא הוא שאלה למלאכה. ובלא"ה נראה דבאמת כל ענין דמתה מחמת מלאכה דפטור כתב הרמב"ן דמשום פשיעת המשאיל נגעו בזה דלא הי' לו להשאיל זאת הפרה שידע שא"י לסבול משא כזה כמ"ש הב"י סי' ש"מ הובא בש"ך שם ס"ק ה' ולפ"ז כאן שמחמת מלאכה ודאי מתה רק דיוכל להיות שגם בלי מלאכה היתה ג"כ מתה א"כ מ"מ עכ"פ המשאיל פשע שמחמת מלאכה ודאי היתה מתה ועכ"פ מה פשע זה ונשבע שא"י ופטור ודו"ק היטב כנלפע"ד ועיין ב"מ צ"ו אדרבא שבורה ומתה עדיפא שכן חייב באונסי' וכו' אפ"ה שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה הנה מבואר דסתם גמרא ס"ל דבשעת שאלה לא נתחייב באונסין רק בשעת שבורה ומתה. אחר זמן רב מצאתי בשטמ"ק ב"מ צ"ז ע"ב גבי ש"מ מנה לי בידך וכו' שכתב בשם הרשב"א ראיה זו דאינו חייב באונסין רק משעה שנאנסו ושמחתי מאד ועיין ב"מ צ"ט דפריך אילימא לאונסין ע"ש מפרה דמשעת שאלה ומשמע דנתחייב משעת שאלה באונסין ומיהו אינו ראיה דשם הכוונה דתיכף משעה ששלחה אם נאנסה אף שלא עשה המלאכה עדיין נתחייב ואמאי בקורדם עד שיבקע בה וז"פ ועיין בריטב"א קידושין דף מ"ז דנתן טעם למה בעי דוקא בקע לר"ה ע"ש ומ"מ פריך הש"ס שפיר דזה דוקא לענין שיקנה הדבר דל"מ לחזור שפיר שייך לומר כיון דלא קנה גוף הדבר יכול לחזור עדן אבל לענין אונסין מהראוי לומר דמשעה ששאלה ויצא מרשות המשאיל יתחייב וז"פ. והנה בהך דבקע בו קנאו עיין בריטב"א בקידושין מ"ז דביאר משום דמשיכה צריך להיות בגוף הדבר שקונה וכאן הקרדום מחזיר והבקיע' א"י מגוף הקרדום ע"ש והנה ל"ד להא דאמרו בב"מ דף ט' משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה דשם הכלים מושך ג"כ ע"י שמושך הבהמה וכן להיפך ג"כ א"א למפשט דשם

הכלים והבהמה שתי ענינים נפרדים וכאן הביקוע בא מכח הקרדום עצמו וז"פ וגם שם בהך דמשוך בהמה וקני כלים הרבה פירושים יש בה ועיין בשיטה שם:

ח והנה בהא דמבואר בהה"מ פ"ה משאלה דיוקרא וזולא משלם כשעת פשיעה והנה בזולא כתב הקצה"ח סי' רצ"א סק"א בשם הקדמונים טעמים בזה אבל על יוקרא לא כתב שם טעם ועיין בנתיבות שם דלמה יהי' שומר גרע מגזלן ע"ש והנני מוסיף דבאמת אמרו נטירותא דכספא קבילית עלי נטירותא דדהבא לא קבילית עלי ובשו"ת לחם רב סי' ק"פ ביאר דאף דפושע חשיב כמזיק הא פשיעה לא מחייב רק שומר ולא אחר וכל שעל דהבא לא קיבל שמירה הוה כאחר ופטור פושע וא"כ ה"ה כאן דיוקרא לא קיבל עליו וא"כ לא הוה שומר ע"ז וצ"ל דיש לחלק דדוקא אם הוא חשב שהוא של כסף והוא של זהב א"כ אותו נטירותא לא קיבל עליו אבל אם אותו דבר הוא כפי מה שהי' רק שנתייקר א"כ ידע בשעת מעשה שיוכל להיות שתתיקר א"כ ממילא קיבל על עצמו גם היוקרא דהא דרך השערים להשתנות ולכך גם בזולא אינו משלם רק כשעת פשיעה דהרי ידע דיוכל להיות שיוזל ולא קבל רק להחזיר אותו דבר או לשלם בעדו ובלא"ה נראה דאותו דבר מחויב לשמור ומה נ"מ בין יוקר לזול דבשלמא כשהוא חשב שהוא של כסף א"כ י"ל דלא רצה לקבל כלל השמירה של זהב אבל כשהדבר בעצמותו נתייקר הרי עכ"פ בתחלה קבל עלי' השמירה של הדבר הלז מה בכך שהוא עכשיו נתייקר כבר קיבל עליו השמירה של אותו דבר ומה נ"מ אם נתיקר או לא וז"ב מאד ודו"ק היטב:

סימן פ

א לחכם אחד:

ב מה שהקשית בהא דאמרו בב"ק קי"ז ע"ב והא מציל עצמו בממון חברו הוא והקשית מה קושיא הא ממון שבוים הי' והו"ל ממון שאל"ת שלשמור ולא לחלק ופטור הנה כבר קדמוך רבנן והנימוק"י בב"ק שם הביא בשם הרא"ש שהקשה כן ובשטמ"ק שם הקשה כן בשם הרשב"א וביאר הדברים דע"כ בממון שאל"ת מיירי דע"כ עניים שאינם ידועים הי' דאל"כ ל"ש לומר אין לך פדיון שבוים גדול מזה דהא מותר שבוי לאותו שבוי דוקא ע"ש אך לפענ"ד הי' נראה דבר חדש דלפמ"ש הר"ן ב"פ הזרוע בהא דאמרו במזיק מת"כ דפטור והקשו בש"ס מאנס המלך גרנו ומשני דקא משתרשי והקשו בתוס' דא"כ באכל מת"כ אמאי פטור הא קא משתרשי לי' וכתב הר"ן דל"ק דבאמת היכא דרצה להזיק מת"כ א"כ הפקיע מצותו וחיוב ממון אין בו אבל באנס המלך את גרנו הוא לא הפקיע המצוה וכל שמשתרשי לי' חייב ליתן הדמים ע"ש ולפ"ז גם כאן י"ל ע"כ לא פטר ר"י בב"ק דף צ"ו לשמור ולא לחלק לענים רק בפשע בהם ונגנבו א"כ רצה להפקיע

המצוה שפיר אמרינן דחיוב ממון אין בו דלשמור ולא לחלק לעניים וחיוב המצוה כבר הפקיע ע"י הפשיעה ונגנב וגם אינו משתרשי לי' אבל שם דבאו עליו גנבים והציל עצמו בממון שבוים א"כ כיון דמשתרשי לי' דאל"כ הי' נותן ממונו ולא הפקיע המצוה ניהו דנתן בעצמו הממון שבוים אבל לא נתכוין רק להציל עצמו והרי קא משתרשי לי' וחייב כנלפע"ד שוב ראיתי ברבינו פ"ה משאלה ה"א שהאריך הלח"מ דמה יענה רבינו לקושית הנימוק"י ע"ש ולפמ"ש א"ש דשאני כאן דמשתרשי ליה ומ"ש הלח"מ דאף בנתן בידים ממון עניים להציל עצמו לפטור משום דהרי אכל מת"כ פטור דהו"ל ממון שאל"ת לפמ"ש הר"ן החילוק מבואר דשם הפקיע המצוה במה שאכלם משא"כ כאן דהציל עצמו הוה כאנס המלך גרנו ואף די"ל דשאני התם דהוא עצמו הציל עצמו בממון שאינו שלו ורצה להפקיע המצוה מ"מ זה לשיטת הר"ן אבל לשיטת התוס' בחולין דף קל"א שם כל דמשתרשי חייב ורק אכלן שאני דיכול לומר הייתי מתענה וא"כ כל דמשתרשי חייב וכאן משתרשי דאל"כ הי' צריך ליתן מעותיו. הן אמת דכפי הנראה מדברי רש"י שם דייק בצחות לשונו דהא דחייב במשתרשי הוא רק חיובא בעלמא כשאר חיוב מעשרות ולא להוציאו בדיינים וא"כ משמע דא"י להוציאו בדיינים וא"כ כאן דחייבי' לשלם עפ"י דין שפיר הקשו ובאמת שלפע"ד כוונת רש"י נראה דדייק לי' דק"ל קושית התוס' דא"כ באכל מת"כ יתחייב דהא קא משתרשי לי' ותירוץ התוס' דחוק לי' דמה סברא היא זו שהי' מתענה וגם ק"ל קושית המפרשים דמ"פ ממכר לי' ב"מ של פרה דמנכה לו מן הדמים דמה קושיא הא קא משתרשי וע"כ פירש"י דלהוציאו בדיינים ודאי אף במשתרשי לי' א"י להוציא בדיינים וא"כ שם דקתני מנכה לו מן הדמים זה א"א ולכך אכל מת"כ פטור וא"י להוציא בדיינים דכל שאכלן נפקע המצוה וחיוב דמים אין עליו וא"י להוציא בדיינים ורק שם דקתני חייב לעשר שפיר תירץ הש"ס דכל דמשתרשי חייב לעשר כשאר חיוב לעשר כשאר חיוב מעשר והמעיין יראה שרש"י בצחות לשונו כיון לזה וראיתי להפר"ח בסי' ס"א ס"ק מ"ו שהבין דשיטת רש"י ותוס' אחת הוא דכל שמשתרשי חייב ולפע"ד שיטת רש"י כמ"ש וראיתי בפליתי שהאריך ג"כ לישב הקושית העולם ולפע"ד מ"ש בכוונת רש"י הוא הנכון ודו"ק ולפע"ד הי' נראה דהכוונה שאני התם דקא משתרשי הוא עד"ז דבאמת ממון שאל"ת דפטור לא אמרו רק במזיק מת"כ אם בדרך אכילה וכדומה אבל כל שמוכר תרומה פשיטא דלא אמר אדם מעולם דיהי' מקרי מזיק ולפ"ז שם הוא לא הזיק דהמלך אנס גרנו והמלך ג"כ לא הזיקו דהרי בחובו קא שקיל ומשתרשי ליה שאר מעות ובזה ל"ק הקושיות הנ"ל ודו"ק:

ג ומדי דברי זכור אזכור מ"ש הש"ג פ' המפקיד דהא דאמרינן דכי לא קייץ פטור מלשמור ולא לחלק לענים דוקא שהפקידו אצלו ארנקי של צדקה אבל ראובן שהפקיד ביד שמעון מעות ואח"כ בעודן ביד שמעון נדר אותן לעניים ואז אם פשע בהם שמעון חייב דהא מתחלה בתורת שמירה אתי לידיה ואין המעשה נשתנה בחילוף הדברים כמ"ש בסמוך ודבריו תמוהים כמ"ש הקצה"ח סי' ש"א דדוקא בקרע כסותי הוא דלא מפטר כל דאתי לידיה בתורת שמירה אף שפטרו במ"ש קרע כסותי דלא ישתנה בחילוף הדברים אבל זה נשתנה בע"כ כיון דמקדישו לעניים והרי כתב הרמב"ם וכן מבואר ברמ"א שם דחולין ואח"כ הקדישן פטור ע"ש שהניח בתימה ולפעד"נ דבמחכ"ת ערבב הדברים דשאני הקדש דכתיב רעהו בשעת נתינה ובשעת התשלומין כמ"ש הסמ"ע אבל בצדקה הא דמפטר לא משום דהוה הקדש רק דכתיב לשמור ולא לחלק לעניים והיינו משום דכיון דהבעלים לא נתנו לשמור רק לחלק א"כ לא נעשה שומר כלל כמ"ש הסמ"ע בסי' ש"א להדיא ולפ"ז שפיר כתב הש"ג דכל דמתחלה בתורת שמירה אתי לידי' אף דאח"כ כשא"ל לחלק י"ל דפטרו משמירה הא לא ישתנה בחילוף הדברים וכמ"ש המרדכי לענין הלואה וקי"ל כן בחו"מ סי' ק"כ וז"ב כשמש מיהו כ"ז לפי שיטת הפוסקים דצדקה ל"מ הקדש אבל לפי שיטת הפוסקים המבואר במרדכי דצדקה מטעם הקדש ועיין מלמ"ל פ"ד ממלוה לענין ריבית שהאריך בזה א"כ לתניהו לדברי הש"ג וכמ"ש בקצה"ח ודו"ק:

ד והנה בשנתרי"ג ג' עקב י"ט אב הגיעני מכתב שו"ת מהרב מו"ה וואלף סאנדהוז נ"י והיות כי ענינו פה אמרתי להציגו כאן הנה שאלתו בראובן שהי' גבאי של עניי א"י ויש לו שלוחים אשר הם משולחים ממנו לעיירות קטנות ולכפרים לגבות המעות והוא נוטל שכר שליחות מהקופה ואינה משתלמת אלא לבסוף השנה ולוקח בכל השנה מאה ר"כ והנה בנסוע האיש לגבות מעות וגבה ונסע לביתו פשע בהמעות הנ"ל ונגנב ממנו ערך שמנים ר"כ והגבאי הנ"ל החריש לו כי המתין עד כלות הזמן שיצרך לשלם לו המאה ר"כ וכעת בא לדון עמו. והנה מעלתו הביא הסוגיא דלשמור ולא לחלק לענים והביא דעת הקדמונים שס"ל דאף בנתנם לשמור פטור שהרי לחלקם נתנם וכמ"ש המח"א הלכות שומרין סי' ט"ז ואף דשיטת רש"י דכל דאתי ע"מ לשמור חייב ל"ש קים לי כיון דכל הפוסקים חלקו ע"ז וגם כיון דהבעלים לא נתנו לידו כל אחד רק מעט הרי נסתלקו מעליו וגם רש"י מודה דלא בתורת שמירה בא לידו ול"ש קי"ל אמנם עורר בזה כיון דלשמור ולא לחלק הוא משום דהו"ל ממון שאל"ת כמ"ש הרמב"ם ה' פקדון ובזה מיושב קושית המהרי"ק דלכך הוצרך לקרא דלשמור כיון דמצד ממון שאל"ת בלצי"ש חייב כמבואר חולין ק"ל וכמ"ש התוס' שם ולפ"ז לפמ"ש הראב"ד והחינוך דכל דחייב לצי"ש מועיל

תפיסה והרי הגבאי הוא תפוס ושוב לא יוכל לפטר מצד משאל"ת דהא זה תפוס אך דעת הריב"ש סי' צ"ב להיפך דכל דחייב לציי"ש ל"מ תפיסה וא"כ זה גופא ספק והנה ע"ז רצה מעל' לפקפק להביא ראיות דלציי"ש ל"מ תפיסה וזה יצא ראשונה מהא דאמרו בב"מ צ"ד ואידך ק"ו הוא ל"ל קרא וע"ז הקשה דאי נימא דבממון אין עונשין מ"ה א"כ מה קושיא הא צריך וע"כ דבממון עמ"ה והנה בג"י כלל א' כתב הטעם דבממון עמ"ה דבשלמא באיסור אף שאין עמה"ד מ"מ אהני ק"ו דעכ"פ איסור יש משא"כ בממון דאם אין עמה"ד למה אהני ק"ו ואכתי קשה דלמא אהני ק"ו דלציי"ש חייב וע"כ דכל שאין כופין לציי"ש מה אהני הק"ו ולפ"ז אם נימא דמועיל תפיסה שוב אהני ק"ו וא"כ שוב יקשה הא אין עמה"ד וא"ל דבממון עמה"ד דז"א די"ל דאהני ק"ו לענין לציי"ש דמועיל תפיסה ותפיסה דבר קל וא"ל דא"כ אמאי בממון אמרינן כאשר עשה דאיכא ק"ו והא אין עמה"ד דז"א דע"ז קנס הוא ופטור אף לציי"ש ל"מ תפיסה עכ"ד ולפע"ד ל"ק דשם לענין חיוב שומרים ל"ש כלל עמה"ד דז"א עונש והתורה ירדה לסוף דעת השומרים דרצה לחייב עצמו בזה וכמ"ש התוס' בכתובות ג' ע"ב וא"כ שפיר שייך ק"ו ואינו מקרי עונש מה שרצה להתחייב עצמו וז"פ:

ה ומה שהקשה מב"ק דף י"ד דפריך אי ביתמי אמאי ב"ד גובה מהם והרי עכ"פ מצוה איכא על היתומים וחייב לציי"ש ומועיל תפיסה הנה יפה כתב בזה אבל תמהני דלמה לא הזכיר דברי המלמ"ל בזה פי"א ממלוה ה"ז ובפכ"א ממלוה בתוך התשובה שם תמצא הדין הלז בהדיא דבמטלטלי דיתמי מועיל תפיסה כיון דחייב לציי"ש ובגליון המלמ"ל פכ"א ממלוה שם ציינתי דמה שהביא המנמ"ל ראיה מרש"י ב"מ צ"א אינו ראי' דשם הוה קלב"מ ולא עבדינן החומרא אבל כאן מועיל תפיסה לכ"ע כיון דאיכא מצוה אף בד"א וא"כ בכה"ג בודאי מועיל תפיסה כמ"ש בזה בתשובה עכ"ל בגליון שם וא"כ לפ"ז קשה כאן קושיתו אליבא דכ"ע דהא יש מצוה וצ"ל כמ"ש המלמ"ל דמיירי בקטנים דלאו בני מצוה נינהו ע"ש ומה שהקשה בגיטין למ"ד דאמר דכהן בבעה"ב יכול לחזור והא חייב הכהן במי שפרע וחייב עכ"פ לציי"ש ועיין תומים סי' כ"ח וא"כ שוב הבעה"ב מוחזק ולמה לא יועיל תפיסה לפע"ד ל"ק דשם כיון דעכ"פ גוף התרומה צריך לקיים ידי נתינה רק דעשו שאינו זוכה כזוכה וא"כ כל דרוצה לחזור בו שוב ל"ש תפיסה דמ"מ לא יצא ידי נתינה וז"פ ומ"ש מע"ל בשם הרב החריף מו"ה שלמה ז"ל בהא דאמרו סנהדרין ע"ד דנרדף ששיבר כלים של רודף פטור שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו והקשה דל"ל טעם זה ת"ל דהרודף חייב לציי"ש דעכ"פ הוא הי' גרמא בנזקין וחייב לציי"ש וממילא הנרדף פטור דתפוס בעצמו לפע"ד ל"ק דשם ה"א כיון דהרודף

חייב מיתה שוב הו"ל קלב"מ וא"ח בשביל הגרמא דזה גרם לו הנזק וה"א דפטור אף לציי"ש וזה חייב לשלם לו בעד הכלים קמ"ל דפטור שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו ומ"ש בשם דו"ז בישוע"י באו"ח סי' שט"ז שהקשה בהא דאמרו בב"ק שסהו בעצמו פטור מ"ט כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור ול"ל טעם זה ת"ל כיון דהמשסה חייב בד"ש א"כ בעל הכלב תפוס ועומד ולמה יתחייב לא זכיתי להבין דאימתי חייב המשסה כשנשך והזיק לחברו אף דבד"א הוה רק גרמא מ"מ לציי"ש חייב אבל כששיסהו בעצמו למה יתחייב לציי"ש וה"א דבעל הכלב חייב שלמה בא עם כלב שרגיל לנשוך וע"ז אמרו דפטור משום שכל המשנה ובא אחר ושינה בו וז"פ וברור וצ"ע על הישוע"י שטעה בזה במחכת"ר ומה שהקשה מע"ל בהא דאמרו בב"ק צ"ח אי דאיכא סהדי דידעי מה כתיב בשטרא נכתוב ליה שטרא אחרינא וע"ז הקשה דלפמ"ש הרשב"א בשבועות ל"א דכל דאיכא עדים פסולי דרבנן מועיל תפיסה א"כ משכחת לה דיש כאן עדים פסולי דרבנן שיודעין מה כתוב בשטר וא"כ לא מצי למכתב שטר ומ"מ חייב השורף ומועיל תפיסה ממנו כגון שלא יוכל לתפוס מיד הלוה דהוא במדה"י ואזקי' השורף וע"כ דלציי"ש חייב מועיל תפיסה וא"כ אין נ"מ דאף דד"ג פטור חייב לציי"ש ומועיל תפיסה. לפע"ד ל"ק דהא כל הטעם דבפסולי דרבנן מועיל תפיסה משום דמדאורייתא מחזי חזי וא"כ מפני מה יועיל כאן תפיסה מהשורף הא השורף יוכל לומר מה אזקתיך הא יש עדים דכך כתוב בשטר ולכתבו לך שטרא אחרינא וא"ל כיון דהם פסולי דרבנן אינם נאמנים א"כ ממנ"פ שמא משקרים ולא אזיקתיך וממנ"פ לא עשיתי לך וסהדי יכתבו לך שטר אחר ואי דלא תהי' נאמן להוציא מהאחר א"כ מה אזיקתך דלמא באמת משקרי ובזה י"ל הא דמשני תהא במאמינו והקשה הפ"י הא הו"ל מודה בקנס ולפמ"ש י"ל דמיירי שיש עדים פסולים וא"כ כל שהוא מאמין להם ומדאורייתא באמת כשרים א"כ שפיר אזקי' דהוא לא יוכל לגבות ע"י השטר שיכתבו לו דהא פסולי דרבנן הם ומה שהוא מאמין ל"ש מודה בקנס דהא מדאורייתא באמת נאמנים ולא הוה מודה בקנס דהא יש עדים ואף דרבנן פסלו אבל שוב הוא לא מקרי מודה בקנס עכ"פ וז"ב ודו"ק. ומה שהביא בשם רבו הגאון החסיד מוה' וואלף זצ"ל אבד"ק פשווערסק שהקשה בהא דקאמר גיטין מ"א דשחררו רבו שני ומ"ס היזק שא"נ ל"ש היזק וע"ז הקשה דעכ"פ יתחייב שלא יהא כל או"א הולך וכמ"ש הפ"י ואף דהיכא דמפסיד לעצמו ל"ש שלא יהא כאו"א הולך מ"מ הא מיירי באפותקי סתם ויכול לגבות משאר נכסים וא"כ לא הפסיד לעצמו וע"כ דהא חייב עכ"פ לציי"ש וא"כ לא יצטרך הלוה עכ"פ לשלם לו משאר נכסים דתפוס ועומד אמת אף שדברי פח"ח לפעד"נ לפמ"ש הת"כ דהיכא דיש לזה שטר אף שחברו יש לו

עלי' ספיקא דדינא מחויב לשלם לו השטר ולא יוכל לתפוס בשביל ספק שיש לו עליו ממק"א ע"ש ועבנו"ב מהד"ק חחו"מ ס"ה א"כ גם כאן י"ל דרבו שני יעשה שטר וזה יש לו טענה שהזיק לו עבדו ע"י ששחררו א"כ מחויב הוא לשלם לו השטר כיון דבהשטר אין בו שום ספק ובודאי חייב לו ואף שעשאו אפותיקי הא באפותיקי סתם כל נכסים משועבדים לו ואם היה העבד מת או נאבד הי' משלם לו משאר נכסים א"כ גם עכשיו צריך לשלם לו ול"ש למפטרי' בשביל היזק שא"נ שעשה לו ויש לעיין בזה דהא עכ"פ כל שעשה לו אפותיקי והי' אפותיקי בעין אפשר דעכ"פ המלוה א"י ליקח ד"א בחובו ושוב הוה ריעותא בגוף השטר דהוה כנפרע וצ"ע בזה מיהו לפמ"ש בסי' קי"ז ובסמ"ע ס"ק א' דשניהם יכולין לחזור בהם א"כ שוב השטר הוא בתקפו וזה יש לו עליו תביעה מכח היזק שא"נ ול"מ תפיסה נגד השטר. זולת זה מה שהאריך בפלפול מענין לענין באותו ענין הנה אין בכחי להאריך ובפרט שבנה יסודו על הנחות חדשות בפלפול ואף שהוא טוב לפלפול מ"מ לדינא אין להעמיד יסוד ואני טרוד מאד וע"כ אין לי להאריך ולדינא יפה כתב מעלתו שיוכל לומר קי"ל כהראב"ד והרא"ה (ועיין שעה"מ בהשמטות להלכות עבדים) דלציי"ש מועיל תפיסה ואף שהמחלוקת בתפיסה עצמה העלה הת"כ דמועיל קי"ל דלא כהמהרי"ט וא"כ יוכל לומר קי"ל ע"ש והנה לפע"ד הי' נראה דכאן ל"ש קי"ל דע"כ ל"ש קי"ל אלא היכא שבא מכח עצמו אבל כאן הגבאי עצמו ג"כ אין המעות שלו רק ששייך לעני' א"י וא"כ איך יכול הגבאי לטעון עבורם קי"ל וא"ל דהוה הגבאי כיד עניים דז"א דכיון דהוה משאל"ת עד שפטור משמירה א"כ פשיטא דהעניים לא יוכלו לטעון קי"ל דמי מהעניים יטעון קי"ל וא"כ שוב ל"ש קי"ל כנלפע"ד דבר חדש דל"ש קי"ל רק אם זה שמוחזק בהמעות הוא יוכל לטעון קי"ל דהמעות הם שלי ואף הב"ד יכול לטעון עבורו אבל כאן הגבאי צריך לתת להגבאי אחר והאחר לאחר עד שיגיע לעניי א"י ומי יטעון קי"ל הא עניים בודאי אינם מוחזקים כיון דלא קיץ ומי יטעון קי"ל והרי לא נתברר שיעור התפיסה בשביל כאו"א ול"ש קי"ל. עוד נ"ל דהנה הכנה"ג בכללי קי"ל הקשה בשם ר"י בסאן דאמאי כל ספק ממון קולא לנתבע והמע"ה ויוכל לטעון קי"ל והא הו"ל ספק גזל וספק איסור וכתב דגם להיפך יש ספק גזל ולפ"ז כאן דהגבאי על השליח אין לו רק ספק גזל לציי"ש אבל מדינא פטור וא"כ הוא ספק והשליח על הגבאי יש לו ספק גזל ואיסור דדלמא פטור אף לציי"ש וזה מעכבו שכרו שמגיע לו בד"א ואליו נושא את נפשו א"כ ל"ש קי"ל שספק גזל שלו אלים יותר:

[1] ובזה אמרתי לישב מ"ש מע"ל בשם ס' ברית אברהם שהקשה בשם הגאון מוהרח"כ ראפפורט ז"ל בהא דשני יוב"ש כותבין הרשאה והא הרשאה מטעם שליחות וכ"מ דהוא

ל"מ עביד ל"מ משוה שליח וכתב לישב דלפמ"ש התוס' ביבמות צ"ט דאם יבא אליהו ויאמר שפיר מצי משוי שליח וה"ה בשני יוב"ש ע"ש וע"ז הקשה מע"ל דא"כ במ"ש הרי"ף ריש המפקיד בהרבה ספיקות שם אם מקנה הבעלים הכפל לשומר דיחלוקו והקשה דהא מצי למדחי כל אחד ואף דיכתבו הרשאה הא כאן ל"ש שיבא אליהו ואני הוספתי דגם למ"ש התוס' ביבמות שם דבספיקות שייך למשוה שליח מ"מ זה דוקא בספק מציאות ולא בספיקא דדינא ועיין מלמ"ל פ"ט מאישות וא"כ קשה ג"כ קושיתו ולפמ"ש א"ש דאין התחלה לקושית הגאון מוהרח"כ דכאן יקשה דהוה ספק גזל וא"ל דגם להיפך יש ספק גזל דז"א דכל דכתבו הרשאה ומחלו זה לזה א"כ לאחד משניהם הגיע בודאי וא"כ שפיר יוכל להוציא ול"ש ספק ממון דהו"ל ספק גזל ומה בכך דל"מ הרשאה מ"מ ספק גזל הוה ודו"ק ובלא"ה הא מבואר בחו"מ סי' קכ"ג סי"ד דאף ביד עכו"ם יוכל לשלוח הרשאה ולא יכתבו בתורת שליחות וא"כ אף דל"מ משוי שליח מועיל ההרשאה עכ"פ בנ"ד לענין קי"ל ודאי ל"ש בכה"ג ומה שהקשה עמ"ש התוס' בב"מ צ"ו לדב ושמואל דלא ס"ל מחושואיל"מ א"כ כל מודה במקצת להימן במיגו דא"י וע"ז הקשה דאכתי ירא לומר א"י דלמא יתפוס וחייב לצי"ש ותפיסה דבר קל ובנה ע"ז בנינים גדולים הנה לכל הדברות והאמירות של מע"ל קשה קושיתו על התוס' דלמה לא תרצו כן אבל לפע"ד לק"מ כיון דכעת מוכרח לשבע בשקר וא"כ שפיר יש לו מיגו דא"י דאף שיתפוס אח"כ הא עכ"פ כעת יוכל להשמט שלא ישבע לשקר והרי כל מודה מקצת הוא מטעם דאשתמוטי משמט וא"כ מה מתירא שיתפוס מידו והא אם יהי' לו ישלם לו בעצמו וז"פ ויש לישב בזה כמה קושיות ועיין תומים סי' צ"ד אבל אין הזמן מסכים ולענין דינא הנה באמת כ"כ דכיון דיש דיעות דאף באתי לידי' בתורת שמירה פטור כמ"ש המח"א סי' ט"ז בהלכות שומרים ועסי' ט"ו שם וסי' י"ז וסי' כ"ו ובמלמ"ל פ"ד ממלוה א"כ אף שבשטמ"ק בב"ק סוף החובל כל הקדמונים שם מסכימים לפירש רש"י מכל מקום ל"ש קי"ל כמו שכתב למעלה וא"כ פטור אבל הלב מהסס דא"כ בעוה"ר האידנא דשכיחי אנשים דלא מעלי וחשידי אממונ' ובפרט היכא שיש להם איזה מורה היתר וא"כ כיון דפטורים אף מלשבע שבועת היסת במעות העניים כמבואר ברי"ף וברמב"ם דוקא בהקדשות עשו תקנה ולא במעות צדקה ועב"י סי' ש"א ובמהרי"ק סי' תי"ו וא"כ בעוה"ר יהי' כמה מכשולות מצויות וע"כ נלפע"ד שצריך לתקן שהגבאים והמשולחים יקבלו עליהם אחריות בפירוש והרי אף כל הני דאמעטי משבועה כל דקבלו בפירוש אחריות חייבים בשמירה ובפשיעה חייבים בקבלה בדיבור כמ"ש הח"י סי' ת"מ ובמח"א הלכות שומרין סי' ח' ובתומים סי' ע"ב ובגניבה ואבידה קנין בעי וא"כ צריכים לקנות

מידם ע"ז שוב ראיתי שבמרדכי פ' החובל והוקבע בש"ע סי' ש"א ס"ו בהג"ה מפורש הדין כן ודו"ק והנה מ"ש מע"ל בסוף דלפמ"ש המרדכי בשלח שליח ונאנס בדרך דאין לו שכר שליחות א"כ אין נ"מ בשאלה זו אך בהגהת מרדכי דב"מ פ' האומנים חולק בזה וכתב נ"מ לענין מותר עד"מ שנוטל בעד ד"פ בשנה מאה ר"כ א"כ על כל פעם חייב לו שכירות נלפע"ד דאם נותן לו בעד כל השנה מאה ר"כ אז אפשר דבעד כל השנה ביחד משלם לו א"כ כל שלא עשה שליחותו כהוגן אין מגיע לו כלל והדבר דומה למה דאמרו בע"ז ס"ה העבר לי מאה חביות במאה פרוטות ע"ש ובגוף הדבר באמת הוקבע להלכה בש"ע סי' של"ה דברי המרדכי אלו ולפמ"ש הסמ"ע שם כל שהגיע לתכלית והי' לו הנאה משליחות מחויב לשלם לו א"כ ה"ה כאן דניהו דפ"א פשע מ"מ הי' לו הנאה בשליחות וכל שפטור על הפשיעה מחויב לשלם שכירתו ומצאתי בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' נ"ז שכתב דבשטר אם הוא מסופק א"י להוציא מיד המוחזק ולפע"ד הת"כ שהבאתי לעיל חולק עליו ויש לחלק וצ"ע:

ז והנה העירני החרי"ף מו"ה מאיר בראם דלפמ"ש הש"ך סי' כ"ה ס"ק ב' דטעם קים לי הוא מטעם דעביד אינש דינא לנפשיה א"כ כאן דהגבאי אינו עושה דין לנפשי' רק לעניים ל"ש זה והשבתי דאינו מוכרח דכיון דהוא יד ענייי' יכול לעשות דין לנפשם דידם כידו ודו"ק שוב מצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חיו"ד סי' קנ"ה שמחייב לגבאי שם דהוה שומר שמסר לשומר וא"נ דאף בפשיעה גמורה פטור ול"ש שמירה כלל בגבאי צדקה דהוה לשמור ולא לחלק וצ"ע שלא נזכר הגאון מזה כלל. עוד נ"ל ע"פ מה שמצאתי בשטמ"ק בב"ק שם סוף החובל בהא דמחלק בעניי דקייצי או לא קייצי כתב הר"ם מסרקסטה דכל שלא קייצי א"כ ל"ש לומר דמחויב להצניעם בקרקע דסובר אולי יבאו עניים אבל כל דקייצי א"כ מה שקצוב כל שבוע יחלק והשאר יוכל להצניעם וכל שלא הצניע חייב בשמירה ראה זה דבר חדש יוצא מפי זקן הר"מ ז"ל ולפ"ז כל שבא לידו בתורת שמירה א"כ הי' צריך לשמרם מקודם ולהצניעם וא"כ מה תאמר דבעת שנדר נפטר בשביל זה והרי בדברים לא ישתנה הענין רק במעשה וכאן לא הוה רק דיבור בעלמא ולא נפקע השמירה וז"ב ודו"ק. ובמ"ש יש לישב דברי המרדכי שסתרו אהדדי דבמס' ב"ב פ"א הקשה דהא הוה משאל"ת וכתב כיון דר"י גבאי הוה והפקיד להאי גברא והוא תובע מהאיש שיחזור אשר הפקידו והוה כממון שיל"ת ומשמע דס"ל דהא דפטור הוא מקרא דלשמור ולא לחלק כמו דפטור בשטרות וכדומה אבל בהזיק בידים חייב אף לפי המסקנא דמקרי משיל"ת לפי האמת וכן נראה מדברי המרדכי פ' שבועת הדיינים גבי ש"ח אינו נשבע ע"ש והרי במרדכי פ' החובל כתב שאני ענייי דפומבדיתא דמיקץ

קייץ כתב דבמקום שאין קייץ פטור משום דהו"ל משאל"ת הרי דחשיב משאל"ת וכבר נתקשה בזה בספר מנחת אהרן בשו"ת שבסוף ספרו שאלה א' ע"ש שהאריך ולפמ"ש הר"מ מסרקסטה א"ש דבאמת לכאורה יש כאן שתי ענינים ענין משאל"ת וענין לשמור ולא לחלק אך לפמ"ש א"ש דהרי באמת ל"ש משאל"ת דהא מפקיע בידים השמירה שעליו לשמור וכל דמפקיע בידים ל"ש זאת וכמ"ש הר"ן ורק דכיון דפטור משום דלשמור ולא לחלק שוב אינו חייב בשביל שמירה רק משום מזיק בידים ובזה שוב פטור דהו"ל משאל"ת וכאן דהפקיע בידים דמה הפקיע דניהו שפשע ולא שמר הא על השמירה פטור ורק מה שפשע דהו"ל כמו מזיק בידים בזה שוב הו"ל משאל"ת וז"ב ומעתה במידי דקייץ לפמ"ש הר"מ מסרקסטה שוב חייב בשמירה ושוב לא מפטר משום משאל"ת דהא הפקיע חיוב השמירה ולכך כתב המרדכי דחייב דל"ש ממון שאל"ת אבל בב"ב ובפ' שבועת הדיינים דמיירי במידי דלא קייץ ולא נתחייב בשמירה שוב אף מזיק בידים פטור משום דהוה ממון שאל"ת ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה:

ח ובזה מיושב מה שהאריך שם להקשות על הה"מ בפ"ה משאלה דאף דאינו שייך הצדקה רק לבני עניי העיר ולא לעיר אחרת אפ"ה הו"ל לא קצץ ותמה בספר הנ"ל דהא כל דיכולין כל עניי העיר לעשות הרשאה ולתבוע שוב הו"ל כקצץ (וכמ"ש הר"מ מסקרסטה ושוב הו"ל משאל"ת) וכדאמרו בב"ב קע"ב וכמבואר בסי' מ"ט שאם באו בהרשאה מוציאין על יב"ש ובפרט כאן דהגבאי יכול לתבוע אף בלי הרשאה דהוא יד עניי' ע"ש שהאריך ולפע"ד דהכוונה דכל שאינו קצוץ לאותו עני א"כ א"י דשמא יבא עני באותו עת ושוב לא הוה בכלל שמירה כמ"ש הר"ם מסרקסטה ושוב הו"ל משאל"ת ולכך בעי שיהי' עניים ידועים וחלק ידוע וז"ב. אחר כמה שנים בשנתרי"ד ט"ו טבת ג' שמות מצאתי בריטב"א בחידושיו לחולין ק"ל ע"ב גבי מזיק מת"כ דפטור משום דהו"ל משאל"ת שכתב ודוקא בזה ודכותי' אבל המזיק הקדש עניים או שאכלו חייב לשלם דממונא הוא תדע דהתם אי לאו קרא דכתיב לשמור ולא לחלק לעניים הוה מחייב בה שומר כפקדון דעלמא כדאיתא בב"ק ומי שיש בידו ממון עניים הרי גזבר שלהם יכול לתובעם ממנו וה"ה פ"א מעניים דומיא דתרי דאית להו ממונא בהדי חד שאם דבר המתחלק הוא כ"א תובע חלקו ואם אינו מתחלק נמי תובע הכל כדי להציל חלקו וזהו דבר ברור ולא הוצרכתי לכותבו ומפני שטעו בו רבים העתקתי כל לשונו למען תדע כי הוא דבר חדש ונוראות נפלאתי שזהו נגד כל הפוסקים ונפלאתי שהרי דברי הרמב"ם פ"ה משאלה ה"א מבואר בהדיא דלשמור ולא לחלק לעניים פטור משום דהוה משאל"ת כמ"ש בהדיא ועיין בהה"מ וכ"מ ולח"מ שביארו בהדיא דאם הי' ממון שיל"ת היה חייב

ול"ש לשמור ולא לחלק לעניים ועיין שו"ת הרא"ש כלל י"ג סי' ח' ובמרדכי פ"ק דבתרא במ"ש בשם ר"ש דמה דאצטריך לשמור ולא לחלק לעניים דה"א כיון שהגזבר מסרו בידו לחלק הו"ל משיל"ת ועיין מהרי"ט חיו"ד סי' ל"ט ובמהרי"ק שורש וא"ו ובמלמ"ל פ"ז ממלוה הי"ז לענין ריבית במעות הקדש שהאריך בזה ודברי הריטב"א תמוהים לפע"ד והוא יחיד בזה ועיין במח"א הלכות שומרין סי' ט"ז ולפי דבריו הי' מקום לומר דאם נימא דט"ה ממון הוא הו"ל משיל"ת והריטב"א ס"ל דט"ה ממון ועש"ך חו"מ סי' ל"ז ס"ק ט' וסי' ש"נ אבל גם זה אינו ברור ואף לדברי המח"א הא הריטב"א לא כתב מטעם זה וע"כ דברי הריטב"א נדחים מהלכה וראיתי בשו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' שע"ח דבר נחמד במה דאמרו בב"ב ט' דאין מחשבין עם ג"צ ולא עם גזברין אף שאין ראי' לדבר זכר לדבר שנאמר ולא יחשבו את האנשים ונדחקו רש"י ותוס' דלמה אין ראיה לדבר וכתב הוא דבאמת מצד דין תורה ל"ש חשבון עם גזבר של הקדש דהא אין בכלל שומרין ולענין שליחות יד ל"ש לחשוב דהכל נאמנים אצל הקדש כמ"ש בשמ"ק ב"מ דף נ"ח ולפ"ז מדרבנן דתקנו שבועה להקדש לכך אין ראיה לדבר רק זכר לדבר:

ט ובזה מיושב מה דהרמב"ם השמיט בפ"ט ממ"ע הי"א הך דאין ראי' לדבר משום דבגבאי צדקה דפטור משום לשמור ולא לחלק ואף מדרבנן פטור שפיר הוה ראי' גמורה ע"ש ודפח"ח אבל הרמב"ם הזכיר ג"כ הקדש וגם לפ"ז ל"ש כלל חשבון עם הג"צ ובאמת משכחת לה גם בג"צ כגון אם טוען שלא קיבל כלל והם מבררים שקיבל דבזה לא הוה טענת שמירה אך לפע"ד הי' נראה בפשיטות דלפמ"ש השטמ"ק דבהקדש ל"ש בהאי הנאה דקמהימן לי' דהכל נאמנים אצה"ק ולפ"ז זהו במעות הקדש אבל בצדקה דדין הדיוט יש לו א"כ ל"ש זאת ואין הכל נאמנים ולכך לא יתן אדם מעות לצדקה אא"כ ממונה עליו ת"ח כרחב"ת והיינו משום דשבועה ליכא כלל אף כשיפשע ויזיק בידים וגם הוה מעות הדיוט ואינו מתיירא לקחת ולפ"ז באמת מ"ש כי באמונה הם עושים היינו שם דהוה מעות הקדש אבל מעות צדקה דל"ש זאת מנ"ל דאין מחשבין ולכך אמרו בש"ס אעפ"י שאין ראיה לדבר והיינו לענין גבאי צדקה:

י ובזה עמדתי על דברי הרמב"ם שאינו מביא הפסוק שמובא בש"ס שהוא במלכים ב' י"ב רק מביא הקרא דמלכים ב' כ"ב ובש"ע סי' רנ"ז לא הרגיש והעתיק בדברי הרמב"ם הקרא דמובא בש"ס וכבר הרגיש בזה בשו"ת ת"מ ולא מצא מענה ולפמ"ש א"ש דהמעיין במלכים ב' כ"ב שם ימצא דאמר שיתו את הכסף המובא בית ד' אשר אספו שומרי הסף מאת העם ולפע"ד הי' שומרי הסף מקבצים נדבות מבית העם וא"כ הי' ג"כ מעות הדיוט והוה כמעות צדקה ושפיר רצה הרמב"ם להביא ראיה לגבאי צדקה ולכך הביא

משם ונמצא דברי הש"ס ודברי הרמב"ם מצרך צריכי דזה ראי' לגזבר הקדש וזה לג"צ ודו"ק היטב:

סימן פא

א לחכם אחד:

ב הנה שנתר"ג פ' פנחס כאשר באתי לקנות מקום בבהמ"ד הגדול דת"ה פה לבוב וקניתי מאשת המת המנוח ר' איצק ר"פ והנה בן המיצר רצה לעכב באמרו כי הוא בן המצר ונתתי לבי לעיין בהדין הלז וזאת אשר מצאתי הנה בש"ע חו"מ סי' קע"ה סנ"ג מבואר דבמקומות בהכ"נ יש בו דין מצרנות והוא מבעל העיטור אבל באמת הראב"ד כתב דאינו מתקבל על הדעת ופירש הב"י דכיון דיש לאדם מקום אחד די לו ומה לו לקנות מקום אחר אברא דבב"י הביא שם בשם ר"י שכתב בשם הרשב"א דכ"מ שאינו ראוי לערבו עם שלו להיות אחד אין בו דבב"מ הרי שכתב טעם אחר והתימה על הב"י שכתב שהדברים מבוארים כמ"ש הוא וכבר תמה בזה אא"ז בעל ש"א זלה"ה בחידושי טורים שלו אחר השו"ת יעו"ש אך לפעד"נ דהנה צ"ב סברת הרשב"א דלמה לא יוכל לערבו עם מקומו והא אין שום דבר חוצץ בינו לבין המקום הלז ומה מביא מהא דאפסק משינתא וכבר תמה בשו"ת נט"ש חחו"מ סי' נ"א בזה אך נראה עפ"מ שמצאתי בספר חסידים סי' תי"א דמדין התורה אין יכולין להורישׁ מקומו בבהכ"נ והביא ראיה מהא דאמרו בבהכ"נ של כרכים כיון דמעלמא קאתי לה אדעתא דרבים הוא ולא מצי לזבוני ע"ש ומה שיושבים במקום אבותיהם כדי שלא יעשו מחלוקת וזה לא יתכן שיאמר אדם יש לי שני מקומות בבהכ"נ וכו' אמכור אחד מהם או אני לא אתן לאדם לישב שם אלא מי שאני חפץ לאו כל כמיני' ישב במקום אחד ואין לו רשות במקום אחר ע"ש והנה זה ימים רבים בראותי דבריו תמהתי מאד והמנהג הפשוט שאם יש לאדם שני מקומות שמוכר אחד למי שרוצה ולא ראיתי להפוסקים שיזכירו דבריו וראייתו אינו ראיה דניהו דל"מ לזבוני לבהכ"נ דפשיטא דיש לכל העולם חלק בו אבל אותן המקומות שהמנהג למכרם פשיטא דהלוקח אותם הם שלו להורישׁ ולעשות כל חפצו וז"פ (ועיין בשו"ת הריב"ש סי' רנ"ג) עכ"פ עינינו הרואות שאין ראוי לאדם לערב מקומות שיש לו והרי"ז מונע רבים מלעשות מצוה וא"כ זהו שכיון הרשב"א שאין ראוי לערבו ולעשותו אחת והיינו כמו דאפסיק משינתא ל"ש דינא דב"מ מטעם שא"א לעשותו אחת וא"כ גם כאן כיון דאין נכון בבהכ"נ להרחיב גבול ולקחת מקום גדול ולחבירו לא יהי' מקום וא"כ ל"ש דדב"מ בזה וא"כ ממילא היינו טעמו של הב"י ודא ודא אחת הוא ושפיר כתב הב"י שברשב"א מבואר כן ודו"ק:

ג ובזה ניחא דלכך אם בני אצטבא דחוק דשייך דינא דב"מ משום דכיון דהם דחוקים ועי"ז הם מתבטלים מהתפלה ואין להם ישוב הדעת כראוי והרי מצינו שהי' בבהמ"ק הנס שעומדים צפופים ומשתחווים רווחים וא"כ בדין הוא שיכולים לעכב כל בני האיצטבא כדי שיתרחב גבולם שיוכלו לעמוד וז"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף ק"ב שאם אותן בני שורה רוצים לקנות שהמקום דחוק אין בן המצר יכול לעכב והיינו משום דכיון דלו אין דחק והם נדחקים הם נקראים בני המיצר ועיין ברבינו ירוחם שהובא בב"י שהעתיק תשובת הרשב"א באופן אחר (ועיין במיוחסות סי' כ"ו שם מעתיק יפה) ומהתימה שבשו"ת נט"ש האריך בדין הלז אם בני השורה יכולין לעכב כל שבן המיצר מקומו רחב והביא דברי הב"ח ע"ש שנחלק בזה עם רב אחד ומהתימה שלא עיינו שניהם בשו"ת הרשב"א ששם מבואר הדבר כמ"ש בנט"ש ודו"ק עכ"פ מבואר דכל שיש לו מקום שא"י לעכב משום דינא דב"מ ובפרט שהוא רוצה לקחת בחוב שיש לו על בעלה ואני נתתי לה מזומנים ובר מכל דין הא מבואר בסי' קע"ה סמ"ז דהקונה מאשה אין בו משום דינא דב"מ והטעם משום דאין מי שיפקח בנכסיה רצו לעשות לה תקנה כדי שיקפצו בני אדם לקנות ואף דבשו"ת מהרי"ו מבואר דיש לאשה דין ב"מ כ"כ הד"מ והסמ"ע דלא קי"ל כן ובאמת שבראשית ההשקפה תמהתי דאטו על המוכר שייך דינא דב"מ על הלוקח תקנו והיא שליחותא דב"מ קעביד וא"כ הלוקח שאינו אשה שפיר שייך דינא דב"מ אבל באמת הטעם מבואר דאם נימא דשייך בזה דדב"מ וא"כ ימנע הלוקח מלקנות והיא אין לה איש שיפקח בנכסיה שידע מי הצריך לקנות ובן המיצר יקח בזול ולכך לא תקנו דין בן המיצר בזה וכעין המבואר סעיף ל"ו לענין לקח כל הנכסים ובע"ש כתב על דברת הרמ"א הנ"ל דבשו"ת מהרי"ו כתב דיש לבעל המיצר לעכב ואינו חולק על הרמ"א שמקורו מתלמודי הרשב"א ושו"ת מהרי"ל רק שהביא אותה דיעה ג"כ וכמ"ש בסמ"ע דיעה זו וז"פ והאחרונים תמהו עליו בחנם אבל עכ"פ הדין דין אמת הן אמת דבש"ס אמרו לאשה וליתמי ולשותפי לית בי' משום דדב"מ ומדלא אמרו אשה אין בה משום דדב"מ ע"כ דלאשה יש משום דדב"מ באם היא מוכרת רק כשהיא קונית אין בה משום דדב"מ ומ"מ הדין דין אמת שוב ראיתי בשטמ"ק ב"מ ק"ח ע"ב שכתב ג"כ דמאשה ויתמי ל"ש דין בן המיצר ע"ש שכן הסכימו כלם ועיין סמ"ע סעיף נ"ג שכתב דכל דיש צירוף יש לצרף שיטת ר"ת דבבתים ל"ש דינא דב"מ ועש"ך שם ודע דמ"ש בש"ע דמקומות בהכ"נ יש בו דדב"מ היינו שלא תאמר דהוה כבתים וקי"ל דגם בבתים יש דדב"מ דלא כר"ת אבל מתורת בהכ"נ אין בו דדב"מ והיינו במקום שדי לו במקום אחד וא"י לערבו פשיטא דל"ש דדב"מ ודו"ק. והנה במה שנסתפקו הפוסקים אי דוקא באשה שאין לה בעל ל"ש

ב"מ או אף באשה שיש לה בעל לא ידעתי למה לא הביאו ראי' מהא שכתב הרמב"ם דטומטום ואנדרוגינוס דדינם כאשה ומן הסתם לא נשאו ולקצת הפוסקים אסורים לנשא כלל וצ"ע. והנה המנהג באם מוכרין מקום בבהכ"נ שמכריזין בבתי כניסיות ג' פעמים שמי שיש לו זכות ותביעה על אותו האיש המוכר או על אותו המקום יבא לב"ד ואם לא יבא אבד זכותו והנה אירע שהכריזו אח"כ בא אחד ואמר שלא שמע ההכרזה והנה הי' פשוט להמון שכל שהכריזו ל"ש לומר שלא שמע דחברא חברא אית לי' ומסתמא שמע ואמרתי בזה דלכאורה הדין עמו דכן מבואר בחו"מ סי' ק"ד ס"ב בהג"ה דל"א מדלא מיחה הפסיד דאפשר דלא שמע וכמ"ש הרשב"א בטעמו של דבר דל"ש חברא אית לי' דמי יודע אם זה יש לו חובות שיודיעו ע"ש רק באם תקנו הקהל דאף מי שלא ישמע יפסיד הרשות בידן דהפקר ב"ד הפקר ע"ש ובזה נלפע"ד בהא דמבואר בשו"ת הריב"ש סי' שפ"ט וסי' ש"ץ דמותר להכריז בשבת על קרקע הנמכר שכל מי שיש לו זכות יבא ויגיד אבל אסור להכריז שכל מי שלא יבא איבד זכותו דזה הוה כדן את הדין ע"ש באורך שהסיג על התקנה שהי' בעצת הרא"ה ז"ל שהכריזו שאם לא יבא יפסיד והר"ן למד זכות שהרא"ה לא הי' מתקן רק שיבא ויגיד אבל זה אסור וכן קבע בש"ע סי' ש"ו באו"ח סי"ב ולפמ"ש יש לקיים המנהג כיון דמבואר שם בר"ן דגוף ההכרזה מותר דהוה כצרכי רבים א"כ כיון דמבואר בש"ע חו"מ סי' ק"ד דאם לא הי' הכרוז שמי שלא יבא יאבד זכותו לא הפסיד זה באם לא בא ורק באם הכריזו בהדיא כן הוה דינא דמלכותא דינא א"כ א"א בשום אופן להכריז רק באופן זה דאל"כ לא הועילו בהכרזה וא"כ שוב כיון דהכרזה התירו משום צרכי רבים א"כ כיון דלא נעשה צרכי רבים רק באופן זה שוב מותר וז"ב לפע"ד ובזה גלותי היום חרפת התקנה שהעירו הריב"ש והר"ן ולא מצאו מקום לקיים התקנה שהיתה בעצת אהרן קדוש ד' הרא"ה ז"ל ואנא כלואי מסייעא לואי כן זכותו יגן בעדי:

ד והנה דרך אגב ארשום בהא דמבואר בסי' קע"ה ס"ט בקנאה במאתים ואינו שוה אלא מנה אם המצרן חפץ בה צריך ליתן לו מאתים וכתב הטור ול"א דהמצרן יאמר לו שלוחי אתה ולתקוני שדרתיך ולא לעותי ותתבטל המקח שאין זה עיות שפעמים אדם קונה שדה בהרבה יותר מכדי דמי' מפני שלבו חפץ בה לפיכך אם המצרן חפץ בה צריך ליתן לו בה כל המאתים ותמהו כלם דא"כ גם בשליח שטעה אמאי יכול לומר לתקוני שדרתיך הא בקרקע ל"ש זאת ועיין בתוס' כתובות דף צ"ח ד"ה ה"ג ובפרישה וע"ז אמר אלי החריף מו"ה מאיר בראם נ"י די"ל הטעם דהנה הטעם דאין אונאה לקרקעות י"ל עפמ"ש הריטב"א בקידושין ח' גבי ר"כ דשקל סודרא וז"ל שמעינן מהכא דמכר חפץ

לחברו בשיתא ובשוק לא שוה אלא חמשה אי להאי לוקח שוה שיתא אין בו משום אונאה דבתר לוקח אזלינן ולפ"ז ה"ה בקרקעות כיון שלפעמים אדם קונה שדה בהרבה יותר מכדי דמיה מפני שלבו חפץ בה לכך ל"ש אונאה לקרקעות ולפ"ז זהו כשהוא קונה בעצמו אבל ע"י שליח יכול לומר שאינו שוה לו ואינו חפץ בה לכך הוה טעות ועוות ובטל השליחות אבל במצרן דגוף דין מצרן הוא משום ועשית הישר והטוב וא"כ ממנ"פ אם לבו חפץ בזאת הקרקע שוב ל"ש אונאה ולא הוה טעות כלל ואם אין לבו חפץ בה שוב ל"ש דין ב"מ והנה אם כי לכאורה דבר חכמה אמר אבל אין דבריו נכונים מכל צד דבאמת יכול בעל המצר לומר לבי חפץ בקרקע רק לפי שיווי הקרקע ולא ביותר מכדי שויה כי לא יגיע לי תועלת בהמצר כי עי"ז אפסיד מנה ובלא"ה אין התחלה לדבריו כי מ"ש טעם שלכך בקרקעות אין אונאה מפני שכל שדרך ב"א לתת יותר בקרקע שוב לדידי' שוה לו דא"כ עבדים ושטרות מא"ל וכ"כ התוס' בב"ב ס"א ע"ב ד"ה ש"מ ודברים פשוטים דאל"כ למה אצטריך קרא למעט קרקעות והרי ל"ש בו דין אונאה גם גוף דברי הריטב"א דכל דלהלוקח שוה שיתא ל"ש אונאה הדבר תמוה דא"כ גבי מרגליות דקי"ל דיש בו אונאה אף דאדם רוצה לזווגם וכבר תמה בזה הקצה"ח סי' רכ"ז על הריטב"א אך חלילה שיטעה בזה הריטב"א אבל כוונת דברי הריטב"א נלפע"ד דיש שתי מיני שווי יש ששוה לזה מפני שיוכל לעשות מהם כלי נאה ע"ד שאמר שיכול לזווגם בזה לא קי"ל כר"י רק כרבנן דמ"מ אין לו שווי בעצם ויש מין שווי ששוה בעצמו ע"ד שאמרו מלתא אלבישיהו יקירא והיינו שמי שרגיל ללבוש מעיל זה יודע שווי הדבר עד"מ יש בגדים שהחשובים הולכים בהם או שבני מדינה אחת רגילים ללבשו ובני מדינה אחרת אין דרכם ללבשם רק לפרקים וא"כ מי שבא מאותה מדינה שרגילים ללבשו לזה יש לו שווי בעצם א"כ אין בו אונאה ושפיר למדו מדר"כ דגברא רבא הוא ומבעיא לי' סודרא והיינו שאדם אחר אין דרכו ללבשו ואינו שוה באמת כ"כ אבל ר"כ דצריך לילך בסודרא מפני חשיבתו לזה באמת שוה בעצם כ"כ א"כ אף שבשוקא לא שוה רק חמש היינו משום שאין רגילין ללבשו אבל אם זה הלוקח הוא מאנשים שדרכם ללבשו בזה ל"ש אונאה דלדידי' שוה לו כ"כ וז"ב כשמש לפע"ד:

ה ובזה יש לישב גם הקושיא השניה של הקצה"ח במ"ש הריטב"א דאם לדידי' לא שוה לו רק שהי' דחוק לו קציצה שע"י הדחק ל"ש מקח ואפילו נתן לו דמים יחזיר והביא ראיה מטול דינר והעבירני ותמה הקצה"ח דגם שם אם כבר נתן המעות אין מחזירין וגם בעל המקח א"י לחזור ול"ד לטול דינר דשם הוה רק דיבור ושכירות נקנה בדיבור משא"כ במקח דהוה כמו קנין ולפמ"ש י"ל דכיון דכאן יש בו אונאה רק שכל שזה שוה

לו שיתא ל"ש אונאה א"כ זה כשבאמת שוה לו אבל כל דקצץ בשביל דחקו עד"מ דיכול להשיג הדבר שדרכו ללבשו בחמש רק כעת צריך לילך לדרך ולא יוכל להתמהמה א"כ שפיר אמר דמקרי אונאה ול"מ אף שנתן הדמים וא"ל כיון דנתן הדמים גמר בלבו שצריך לו דז"א דמה בכך דמ"מ אונאה הוא וע"ז הביא ראיה דהרי בטול דינר לא גמר להקנות אף ששם בשכבר נתן קנה היינו משום דלא אנה אותו אבל באונאה ל"מ וז"ב ונכון שוב ראיתי שבש"ס סיים ולא אמרן אלא ר"כ דגברא רבה הוא וכו' ומזה ראי' לפירושי שוב ראיתי שהכ"מ ובב"י סי' ש"ה ס"ו פירשו כן דברי ר"כ דלדידי שוה היינו שלדידי' שוה באמת כן ולאנשים כמוהו ע"ש והט"ז והש"ך תמהו על פירושו ולפמ"ש בכוונת הריטב"א נראה שהריטב"א הבין כן דברי הש"ס ומש"ה למדו לענין אונאה ועיין בש"ע חו"מ לענין כלים של בע"ה שאין ללוקח טענת אונאה דהבעה"ב לא רצה למכור כליו רק במקח הלז ולא מקרי אונאה והיינו שלבעה"ב הוא באמת שוה כך וגם מ"ש לענין אונאה בקרקעות דאין הטעם משום דעביד אינש דזבין וכמ"ש התוס' ב"ב לדחות דברי רשב"ם דהוא גזה"כ עיין בפ"י בכתובות צ"ח בתוס' ד"ה ה"ג דכתב דלענין ביטול מקח אינו מגזה"כ ע"ש ולא הזכיר דברי התוס' בב"ב הנ"ל וצ"ע:

סימן פב

א לסעריט להמופלג מוה' יהודא ליב קנעפיר נ"י אודות שאירע שם מעשה באחד שמו ר' יעקב דוב נ"י מכר ביתו מחמת דחקו לשני שותפים ר' לעזיר ור' דוב נ"י בעד סך ששה עשר מאות וחמשה ועשרים ר"כ ליתן לו תיכף בעת כתיבת הקאנטראקט עפ"י נימוסי קיר"ה סך אלף ריניש מ"כ ואז יתן להם המוכר הבאזיטץ בל"א והשאר עד תשלום דמי המכירה על ב' שנים ותקעו כף כנהוג ונתנו ערבון שקורין דרוף סך מאה ר"כ אך לאשר לא הי' עוד להם שום תקיפות בנימוסי קיר"ה ע"כ לא נתנו להמוכר הערבון רק השלישו ביד השליש המאה ר"כ ונגד זה השליש המוכר כנגדם טראטע על סך שני מאות ר"כ באופן אם המוכר יתחרט יתן השליש הסך המאה ר"כ הנ"ל והטראטע ליד הקונים ואם הקונים יתחרטו יתנו להמוכר כל הנ"ל וגם כתבו ביניהם ר"פ בכתב יהודית ענין המכירה לזכרון עד יכתבו קאנטראקט וחתמו הר"פ בחתימת ידם וגם הר"פ השלישו ביד השליש הנ"ל ובלילה אחר היום הנ"ל הלך המוכר הנ"ל ומכר ביתו הנ"ל לאחרים ג"כ לתרי שותפים ושמותם ר' מענדיל כהן ולר' חיים בעד שבעה עשר מאות וחמשה ושבעים ריניש מ"כ והמה נתנו לו ערבון סך שני מאות וחמשים ריניש מ"כ לידו ממש וגם ת"כ והמוכר הנ"ל נתן להם באותה לילה קאנטראקט עפ"י נימוסי קיר"ה והקאנטראקט השלישו ביד שליש עד שיתנו להמוכר עד תשלום אלף במזומן והמותר עד שנה והנה

ר' מענדיל כהן הנ"ל טוען שהוא בר מצרא יען שהלוה להמוכר הנ"ל זה ד' שנים ק"נ רובל ע"ד שטר עיסקא ויושב ע"ד משכנתא בהבית הנ"ל זה ד' שנים בעד העסקא הנ"ל המגיע לו ורמ"כ לא ידע בעת שמכר המוכר להשותפים הקודמים כי לא הי' בביתו רק חוץ לעיר ובעת בואו לערב קנה הוא ושותפו הבית כדבר האמור וגם טען רמ"כ והביא עדים שבעת שהלוה להמוכר הנ"ל הק"ן רובל התנה כן עם המוכר באם שירצה למכור ביתו יהי' הוא בר מצרא וגם טען שזה כחצי שנה רצה המוכר הנ"ל למכור לו ביתו אך לא רצה לתת לו כ"כ מעות וא"ל אם ירצה אחר לתת לך בסך שקצבתי אתן אני לך ולכן כששמע שהמוכר מכר הבית הלך הוא עם שותפו וקנו הבית הנ"ל וע"ז האריך מע"ל שהדין עם השותפים רמ"כ הנ"ל ושותפו כיון שרמ"כ היא בעל משכנתא ושוכר ופשיטא שיש לו דין ב"מ ואף דדעת הסמ"ע דאם קדם אחר וקנה דאין בו דין ב"מ למי שיש לו משכנתא וגם בשכירות ל"ש דב"מ כתב מע"ל דגם הסמ"ע מודה בנ"ד שהוא יושב כעת בבית ובפרט שהש"ך חולק על הסמ"ע והנה לפע"ד הדברים פשוטים כמ"ש מע"ל ועיין ב"ח שכתב בשם הרש"ל דאף מי שחולק בשכירות מודה במשכנתא וא"כ מכ"ש במשכנתא ושכירות ועוד נ"ל כיון דכל הטעם דבשכירות למאן דס"ל שכירות שייך ב"מ הוא משום דשכירות לא מקרי ממכר וכמ"ש הריב"ש דלא קנה רק פירות ועש"ך חו"מ סי' שי"ג ולפ"ז כאן דהוה משכנתא ג"כ א"כ קנה לה בתורת משכונא ולדעת הר"ן בגיטין דף ל"ז משכונא קני קנין הגוף וא"כ שוב הוה בודאי מכר וגם מ"ש הסמ"ע עיין במ"ש בדרישה עיינתי בדרישה וכתב שני סברות בזה וכתב המסתבר לו יותר מ"ש למעלה ואם כן בשכירות ג"כ ל"ש ב"מ אך מה שיש לעיין הוא כיון דרק רמ"כ יש לו זכות ב"מ ולא שותפו א"כ נגד חלק השותף זכו השותפים הראשונים ושוב אפשר דגם זכות רמ"כ מקרי הם מוחזקים טפי אך נראה כיון דשותפים קנה כ"א בכלו כמ"ש הר"ן ריש השותפין וא"כ שייך לרמ"כ כלו ולהשותף וא"כ רמ"כ בודאי זכה בכלו ושפיר זכה גם השותף והנה יש לעיין במה שרמ"כ נתן יותר והוא הבטיח לו שיתן כמו שיתנו אחרים מיהו לא הי' רק דיבור בעלמא ולא זכה וגם יש לעיין דהמוכר נתן הטראטע להשותפין הראשונים וניהו שלא זכו משום דיש לרמ"כ זכות ב"מ מ"מ הוא לא קיים כפי מה שהשליש ויש לעיין אם שייך אסמכתא בזה והיאך נעשה השטר והשלישות אם נסתלק תורת אסמכתא אך לא נשאלתי בזה אבל בגוף הזכות ברור דרמ"כ ושותף זכו וכמ"ש מע"ל ג"כ ומ"ש בשם הר"ן בגיטין ל"ז בתשובה כתבתי דהקצה"ח והנתיבות סי' כ"ה נחלקו בזה אבל לא ראו דברי הר"ן הנ"ל אמנם כ"ז במשכנתא דמטלטלי ולא במשכנתא דקרקע ודאי אינו קונה כמ"ש הר"ן שם ועיין בש"ך חו"מ סי' ער"ח אך מ"מ נראה דעכ"פ שיעבוד הגוף מקרי

וקנה ושייך דין ב"מ והוה שכירות ממכר ודו"ק והנה הקצה"ח רוצה לחדש דאף דהשוכר מקרי בן המצר מ"מ אם השני אין בני ביתו מרובים כ"כ כמו הראשון ל"ש בן המצר דיכול הבעה"ב לומר לא ניחא לי בזה שב"ב מרובין וזה לא נעשה שלוחו של בן המצר דהרי אין רשאי להשכיר למי שב"ב מרובים כמבואר סי' שי"ב ולפע"ד כל שהבה"ב לא אמר שמש"ה משכיר לאחר בשביל שאין ב"ב מרובין א"כ לא הקפיד ע"ז כלל א"כ יכול אח"כ בן המצר לעכב כיון דחזינן דלא הקפיד ע"ז ולא שמענו מעולם שבעה"ב יקפיד במה שב"ב של השוכר מרובים או מועטים ודוקא אם הוא בהפלגה שייך קפידא ועכ"פ כל שלא הקפיד וכבר דר שם שוב שייך בן המיצר כנלפע"ד ודו"ק ועיין בנתה"מ שכתב שאם השני שכר בשעה שכבר כלה זמן שכירות של ראשון לא הוה הראשון בן המיצר ע"ש בשם הב"י וצ"ע דמ"מ הרי כבר דר בו ויכול לשכרו מהב"ב ולא יהי' לו טורח לצאת מדירה זו ולבוא לדור בדירה אחרת:

ב והנה בשנתרט"ז אלול הגיעני תשובה מהרב מו"ה מיכל הובנר כעת הוא אבד"ק ניזניב ששני אחים הי' להם מקום בבהכ"נ בירושה וזה כמה שנים שהאח הבכור דרכו להשכיר לאיש אחד בעד סך מסוים ונותן לאחיו החצי וכעת טרם כלות משך השכירות השכיר האח השני לאותו האיש בעד סך הלז אמנם בלי ידיעת האח הבכור ואח הבכור לא ידע והשכיר המקום לאחר אותו המקום בסך הלז והנה באו שניהם לדון ומע"ל ציידד להיות השוכר הראשון ב"מ ואף שבמקומות בהכ"נ נחלקו הפוסקים אם יש בהם דין מצרנות כמבואר סי' קע"ה סנ"ג היינו מטעם שסגי לאדם במקום אחד בבהכ"נ אבל כאן באותו מקום עצמו שכבר עמד שם בודאי שייך דין ב"מ והנה יפה כתב מע"ל בזה אך תמהני דלמה לא הרגיש דבשכירות אי שייך ב"מ נחלקו בש"ע סנ"ט וסמ"ך והי' מוכרח לבא לדברי הט"ז דשוכר ראשון לגבי שני ודאי שייך דין ב"מ וא"כ ה"ה לענין זה והנה מע"ל דן דבלא"ה י"ל כיון דהאח הצעיר השכיר להראשון קודם שהשכיר האח הבכור להאחר כבר זכה וכתב לדחות דאפשר דדוקא בשותפין שייך זאת ולא ביורשים וגם הא דברי הב"ש סי' פ"ו ס"ק י"ט דדוקא בדרכו למכור וכאן אדרבא הראשון הבכור הי' דרכו להשכיר ולא זה ומיהו בלא"ה יש לדון דבאמת לא נתן לו מעות רק שנתחייב לו ממון האח השני וא"ל יהי' בעד שכירות המקום וא"כ הוה אתי שפיר דהוה כמו מחילת מלוה דקנה אך לפע"ד יש לדון להיפך דהשני לא קנה דכיון דעוד לא כלתה משך השכירות של הראשון לא יוכל לקנות כמ"ש בתשובה בחבורי כת"י שנת"ר בדף צ"ה מיהו העליתי שם דמועיל ועכ"פ שדין בר מצרא זכה אף שלא נתן מעות כלל כנלפע"ד:

סימן פג

א בשנת תרי"ז ל"ב למב"י ב' בהר י"ז אייר הגיעני מכתב מהרב מו"ה שמואל הלוי העליר אבד"ק ביזנוב במה שאירע ששני אנשים שמעון ולוי הי' להם שותפות בבית ואינו מסומן חלקו של כ"א בפ"ע ויד שניהם שוה בכלו והנה ראובן רצה למכור חלקו לאיש שלא הי' הגון לשמעון וע"כ עשה מעמד עם לוי באם ירצה ראובן למכור חלקו אז יתן לוי לשמעון כך וכך אשר יהי' די לשלם לראובן בעד חלקו והוא יהי' לו חלק ידוע ומצוין בביתו ושמעון ישאר בחלקו אבל לא הי' יכול לגמור הדבר עד שלא גמר ראובן למכור חלקו וב"כ מכר ראובן חלקו לאיש אשר לא נוח לשמעון עתה עמד שמעון לטעון על ראובן טענת מצרנות רק שהודה על אמת שרוצה למכור ללוי חדרים ידועים וע"ז נסתפק מעלתו אם שייך בכה"ג דין מצרנות כיון שמוכר ללוי חדרים ידועים ומסומנים או דלמא כיון דגם לאחר שמכר אינו מוכר רק חדרים ידועים ושמעון עם ראובן לא הי' מסומן א"כ הי' שותף בכולו א"כ אכתי בר מצרן הוא זה תו"ד והנה לפי הטעם שתקנו בר מצרא משום שנוח לו יותר שיהי' לו חלק בזה ויוכל להרחיב גבולו וכל שמכר ללוי חלקו שוב מה בכך שהי' מצרן מ"מ הטעם ל"ש בזה ובלא"ה כיון דהלוקח הוא קנה מה"ת וחז"ל עשו תקנה משום ועשית הישר והטוב וא"כ הו"ל ספק בתקנה וכל ספק בתקנה מוקמינן אדינא כמ"ש הרמב"ם פ"ד מגזילה לענין לקיטו ושכירו יע"ש ועיין במלמ"ל פכ"א ממלוה שלפי כל החילוקים שהזכיר בזה כלם שייכי בנ"ד דספק בתקנה שוב מוקמינן אדינא ומכ"ש במצרן דקי"ל דכל שהוא ספק הלוקח מקרי מוחזק וכל שהוא ספק בתקנה שוב הו"ל הלוקח מוחזק ועיין בסי' קע"ה בסמ"ע סמ"ה ועש"ך שם ס"ק מ"ב וע"כ לפע"ד ברור דבכה"ג ל"ש תקנת בן המיצר ובזה נראה גם הספק השני שרצה להלות לשמעון אחד מקרוביו עבור החלק שקנה הלוקח עפ"י היתר משכנתא בנכייתא והלוקח רוצה לדחותו בטענה שמא רוצה למכור להמלוה חלקו או דלמא דאף אם ירצה למכור אח"כ כל שכעת הוא הלואה שייך ב"מ וכי צריך להיות תמיד בן המיצר לע"ע הוא הלואה לפע"ד כל דהלוקח מוחזק יכול להטיל עליו לשבע ובפרט שגם כעת אין לו טענת המצר גמורה שהרי גם עתה ידור המלוה בחלקו ולא יוכל לעשותו אחת ולהשתמש כאחד ואף דשותף עדיף ממצרן כמבואר סי' קע"ה ס"ה וסמ"ט א"כ י"ל דהוא יותר עדיף מסתם מצרן דעלמא מ"מ לא הוה רק ספק בתקנה והלוקח מוחזק כנלפע"ד ואף דזה מצרן ודאי כל שספק אם יש בזה שייכות מצרנות ואולי אינו מקרי מצרנות הו"ל ספק במצרנות כנלפע"ד:

ב והנה בענין ספק בחזקות הנהוגות נראה לפע"ד דיש להעמיד בחזקת מי שמחזיק כעת והטעם דלא עדיף מבן המצר דמעמידין בחזקת הלוקח אף דחז"ל עשו תקנה זו מכ"ש תקנה שהנהיגו אח"כ ולא מוזכר בש"ס ופוסקים קדמונים פשיטא דמספק מוקמינן בחזקת המחזיק כעת ועוד דכל ספק בתקנה הדרן לדינא ועיין מלמ"ל פט"ו מטוען ואף שבכנה"ג חו"מ סי' ק"מ אות ט"ז והלאה לא משמע כן אבל יש לדחות דמפני שהיה הסכמה בחרם לכך החמירו ובמ"ש יתיישב הרבה דברים שהביא בכנה"ג שם ולא נפניתי כעת לעיין בזה:

ג והנה בשנתרי"ז עש"ק נשא ב' י"ג סיון הגיעני מכתב משינאווע מהרבנים הדיינים מו"ה יצחק מאיר ומו"ה צבי ליפא פריש נ"י בשני אנשים ששכרו חזקת השכר זה כמה שנים וזה כשנה שבא אחד ושכר מהשר החזקת שכר על כמה שנים וכעת בא אחד מהשנים ותבע חזקתו שהיה לו והריוח שהי' לו ועל להבא רוצה שיהי' שותף בחציו כפי שהי' לו מקודם והשיב המחזיק כעת שירד ברשות ששאל להרב אב"ד ואמר לו שאינו אומר לא איסור ולא היתר וע"כ חשב שאינו עושה איסור ואף שהרב שלח לו אח"כ שיש איסור בדבר כבר הי' עושה מעשה ושכרו ואעפ"כ אם ירצה ליתן לו מעות מחצה כפי המגיע עליו יתן לו המחצה וע"ז עשו ת"כ ואח"כ א"ל כמה פעמים שיתן לו חלקו ולא ענהו והתרה לו שיתן חלקו ובאם לאו לא יהי' לו טו"מ ולא השיב לו כלום וגם טוען שיוכל לברר עפ"י עדים שמחל לו בשביל שלא הצליח במלאכתו והשיב הלה שהחזיק בראשונה שלא מחל לו ומה שלא נתן לו מעות חלקו מפני שא"ל שיתפשר קודם עם השותף השני וכל שלא נתפשר לא רצה ליתן לו ולמה יתן לו והלא אינו עדיין של המחזיק הב' וע"ז פסקו דל"מ מה שהרויח כבר ודאי א"צ ליתן דהרי מחל לו ובשביל ת"כ לא קנה והרי סלק עצמו וכן אם יברר המחזיק כעת שמחל לו אז היה מועיל מחילה כמ"ש המלמ"ל ה' אישות וכן אם יקבל השותף הא' שלכך לא נתן לו מעות שהי' סבור שהוא עדיין לא נתפשר עם השותף השני לא אבד זכותו כמבואר לענין מצרנות בכה"ג דאם לא נתן מעות בשביל שהי' סבור שמגיע לו דמים לא אבד זכותו ובענינים כאלו ל"ש דברים שבלב ולפע"ד הדין עם המחזיק כעת אף שלא יברר כיון דהוא טוען שהיה לו טענות שיוכל לשכור העסק והרב לא השיב לו איסור ע"כ חשב שמותר ואומר מותר שוגג ואף שנתן לו ת"כ אינו עושה שום קנין ומה גם שלא קיים כפי ת"כ ומה לנו בדברים שבלב והא לא עדיף מכל ספק בתקנה שחזר הדין לסיני וה"ה בזה החזקה אינו דין רק מצדו עשית הישר והטוב פשיטא דדברים שבלב ל"מ כנלפע"ד ועיין נתיבות סי' קע"ו ובב"ש סי' צ' אי חזקות מקרי מטלטלין או קרקע ולבי אומר לי שמה שלא נתן המעות

הוא שהמתין עד שיראה אם יצליח הלה בהחזקה אז יתן לו חלקו וע"כ איבד זכותו ודברים שבלב לא יוציא מה שזה מוחזק בודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי:

סימן פד

א להרבני המופלג מו"ה יעקב ישראל שו"ב מגריידינג נ"י:

ב במה ששאל בהיותי בכפר לאבין במרחץ חם במה דאמרו בסנהדרין דף מ"א והא יכולין לומר לאסרה על בועל השני באנו והקשה מעלתו הא משכחת לה כשהבועל שני הוא כהן ואז לא יוכלו לומר לאסרה על הבועל קאתי שהרי כבר נאסרה מבעילה הראשונה שהרי זינתה וחזרה וזינתה הנה יפה שאל והנראה בזה עפמ"ש התו"י בסוף נדרים בשם הרא"ם דזונה אינה מוזהרת להנשא לכהן ותמהו התוס' דכל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת עכ"פ שיטת הרא"ם הוא כך ולפ"ז י"ל דזה שאמרו לאסרה על בועל שני באנו היינו לאסרה על הבועל דמחמת זונה היא אינה מוזהרת אבל משום ונטמאה ונטמאה היא מוזהרת כמו שמוזהרת על הבעל כן מוזהרת על הבועל ג"כ. ובזה אמרתי לישב קושית המהרש"א בהא דמשני כשזינתה וחזרה וזינתה דלמה לא מוקי כשמת הבעל דל"ש לאסרה על הבועל באנו וכתב דיכולין לומר להפסידה כתובה באנו והקשה מע"ל דאכתי י"ל דלאסרה על כהן באנו אמנם באמת אינו קושיא כאשר דברנו פא"פ דא"כ למה אמרו שזינתה ברצון הא אף באונס נאסר' לכהן ואמרתי שלזה כיון המהרש"א במ"ש די"ל להפסידה כתובה באנו וקשה טובא דאי רק להפסידה כתובה באו הי' להם לומר שמחלה בפניהם הכתובה ומועיל אף לאחר הנשואין וכדומה ועב"ש סי' ס"ו ולמה להם להוציא ש"ר שזינתה ולפמ"ש א"ש די"ל דרצו לאוסרה על הכהן ולהפסידה כתובה אבל לפמ"ש כעת א"ש די"ל דלאסרה על הכהן באנו ול"ש לומר דא"כ הי' להם לומר דזינתה באונס די"ל דלאסרה לכהן דהיינו שתהי' מוזהרת דבאנוסה היא אינה מוזהרת על הכהן דהו"ל לאו שאינו שוה בכל דהיא מצד עצמה אנוסה משרי שרי לישראל וגם לכהן אינה נאסרת משום זונה רק משום טומאה ועיין בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"א מ"ש ליישב דברי הרא"ם בזה ודו"ק. ובגוף קושית מעלתו על המהרש"א דדלמא לאסרה לכהן באנו נראה לפע"ד דבר נחמד דהנה צריך להבין דברי המהרש"א שכתב דיכלו לומר להפסיד לכתובתה באו דא"כ יקשה למה אמרו עם מי זינתה ודי לומר שזינתה אך ז"א דהרי קי"ל דלאסר לאשה על בעלה צריך דו"ח כמבואר באהע"ז סי' י"א וא"כ הי' צריכין לומר הבועל דזה מכלל החקירות והדרישות וז"ב. והנה הב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ג כתב הטעם דלאסרה על הבעל צריך דו"ח אף דבעדות נשים לא בעי דו"ח וכתב דשאני לאסרה על בעלה כיון דמפסדת הכתובה שוב ליכא ד"מ בתוכו ודומה לד"נ ולפ"ז זהו

כשאמרו דלאסרה על בעלה באו דפתיך בה ד"נ דאם התרו בה היתה נקטלת א"כ לד"נ דמי אף שדומה לד"מ משום הכתובה כיון דמפסדת הכתובה כד"נ דמי אבל כשמת הבעל ולא באו לאסרה על הבעל רק על הכהן בעלמא הוה עידי איסור גרידא ופשיטא דלא בעי דו"ח ושוב יקשה למה אמרו עם מי זינתה ודו"ק היטב. הן אמת דקשה טובא למה אמרו בש"ס דעידי נערה המאורסה אינן נהרגין דיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו דאכתי קשה הא נהרגין משום הבועל ואף אם נימא דמיירי דהבועל קטן או שהוא נכרי אכתי קשה הא באמת קטן אינו אוסר וגם ביאת נכרי אינו אוסר על ידי הבועל לשיטת ר"ת בכתובות דף ג' ע"ב וצע"ג ובחידושי אמרתי בישוב קושיתי דבאמת קשה דאי לאסרה על הבועל באו הי' להם לומר שהודית שזינתה ושויא אנפשא חד"א אך ז"א דהא כל שבעלה קיים אינה נאמנת לומר שזינתה ואינה נאמנת לומר טמאה אני לך כיון דמשועבדת לבעל וכמבואר בסוף נדרים למשנה אחרונה ועיין ר"ן שם ולפי זה שפיר מקשה המהרש"א דלוקי כשמת בעלה וא"ל לאסרה על הכהן דא"כ הי' להם לומר שהודית שזינתה דשוב אינה משועבדת עוד וכבר נודע דשיטת הרמב"ם דבאומרת טמאה אני לך לכהן נאסרה אחר מות בעלה והראב"ד קלסיה. אמנם אי קשיא הא קשיא דמה פריך לימא לבועל שני אסרו והא בזה יקשה הי' להם להעיד שהודית שזינתה ומשועבדת לבעלה לא שייך כאן דהא כשזינתה נפקע השעבוד כבר והיא קושיא גדולה וצ"ע. דרך אגב אמרתי להציג פה ענין נכבד בהא דאמרינן מתוך שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו דלכאורה מה זו סברא דהוו מצו להתנצל בזה ואטו בשביל זה יפטרו ממיתה מה שרצו לחייב אך נראה דהנה הפ"י בק"א לכתובות דף כ"ב חידש דהא דבעי התראה ובלא התראה אין לוקין וממיתין הוא משום דהאדם יכול לטעון לגבי נפשי' ברי לי שכן הוא אף נגד החזקה עד"מ בבא על א"א יכול לומר ברי לי שנתגרשה ולא מועיל חזקת א"א לגבי נפשה ונפשו ע"ש ולכאורה צ"ב דא"כ ר"י בר"י דס"ל דחבר א"צ התראה א"כ איך שייך לחייבו מיתה והא יוכל לטעון ברי אמנם באמת נראה לפע"ד דדברי הפ"י תמוהים דע"כ לא כתב הרשב"א דאדם יכול לטעון ברי רק נגד חזקה ורובא שאינם דברים ברורים אבל כאן הברי הוא נגד חזקה שכבר הוחזקה ולא אתרע החזקה כלל ועדים אומרים שבא על א"א ואיך יטעון ברי נגד חזקה שכבר הוחזקה ולא אתרע כלל החזקה וז"ב לפע"ד אבל עכ"פ לפי"ז יקשה דעדים זוממין איך נהרגין והא בעדים זוממין לא בעי התראה והם טוענים ברי שכדבריהם כן הוא וכאן ל"ש מ"ש דבאמת עדים זוממין חידוש הוא ומה חזית דצייתי להני א"כ בכה"ג ודאי מסתבר שיוכלו לטעון ברי ולמה ימותו אך נראה דבאמת עדים זוממין חייבים על שזממו להרג א"כ כיון דהתורה האמינה שהעדים אמרו שקר ניהו

דהוא טוען ברי שכדבריו כן הוא אבל עכ"פ זממו להרג אותו שלא כדין דלגבי אותו איש אינם נאמנים רק לגבי עצמם א"כ עכ"פ זממו להרג אותו שלא כדין וע"ז חייבים ושפיר נהרגים בלי התראה ומעתה נ"ל דכל שיכולין לומר ברי ויכולין לטעון לאסרה על בעלה באנו א"כ שוב לא שייך לחייבם דהא הם טוענים ברי ול"ש לומר דסוף סוף זממו להרג דעכ"פ נגד זה נאמנים לומר שלא רצו להרגה רק לאסרה על בעלה ואסרנוה כדין דהם טוענים ברי שכדבריהם כן הוא וא"כ שוב א"א להרגם בלי התראה וז"ב מאד:

ג והנה הרב המאוה"ג מו"ה יהודא ליבוש אבד"ק ליטעוויטץ במדינת רוסיא הקשה אותי בהא דאמרו מתוך שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו והקשה דהא דיני נפשות בעי עשרים ושלשה וא"כ אינם יכולים לומר לאסרה על בעלה נתכוונו דא"כ למה באו לפני ב"ד של כ"ג ואמר שהקשה כן לדו"ז הגאון המובהק מו"ה יעקב אורינשטיין זלה"ה האבד"ק לבוב והשיב דיש לומר דקבלת העדות של ד"נ כשר בשלשה אף שיהי' ד"נ מ"מ יוכל אח"כ הב"ד של כ"ג לדון ע"ז הנה אם קבלה הוא נקבל אבל אם לדין יש תשובה דמנ"ל זאת ולכאורה הי' נראה לי ראיה ברורה להיפך מהא דאמרו בסנהדרין דף ח' וחכ"א מוציא ש"ר בעשרים ושלשה מפני שיש בו ד"נ ופריך וכי יש בו ד"נ מה הוי ומשני בחוששין ללעז פליגי דרבנן ס"ל דחוששין ללעז ופירש"י דחיישינן שמא כשיצאו הקול יבאו עדים ויעידו שזינתה ונבעי כ"ג ע"ש הרי דאף שכעת אין עדים כלל מ"מ בעי כ"ג דשמא יבאו עדים ומכ"ש בכה"ג שיש עדים דודאי בעי כ"ג משום לעז אף לר"מ דהא כבר יש עדים וקרוב לבא לד"נ וגם לפירוש ר"ת דחיישינן אף שכבר הוכחשו דלמא יבאו עדים אחרים דהשתא דחיישינן לחששא דחוקה מכ"ש כשיש עדים לפנינו דחוששין ללעז וצריך עשרים ושלשה וביותר יש להקשות דאם נימא דלאוסרה על בעלה הוה כד"מ כמו שהוא דעת הרבה פוסקים באהע"ז סי' י"א א"כ הי' סגי בשלשה הדיוטות וא"כ בזה ודאי דחוששין ללעז לכ"ע דהרי הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף ח' כתב דע"כ לא פליג ר"מ ואמר דל"ח ללעז רק היכא דאם יבאו אח"כ עדים לא יפסלו אותן הדיינים רק שיצטרך להוסיף עליהם אבל היכא שהם הדיוטות דכבר נפסלו מלהיות דיינים ויצטרך להוציאם ולהעמיד דיינים מומחים תחתם בכה"ג ודאי חיישינן ללעז וכיון שכן שוב יקשה דאי לאסרה על בעלה באו הי' די בדיינים הדיוטות ולמה להו מומחים וע"כ דד"נ רצו לדון ולר"מ באמת סגי בשלשה מומחים ולרבנן באמת הי' בכ"ג וגם לר"מ אפשר דמודה כל שכבר באו עדים דצריך עשרים ושלשה וע"כ קשה קושיתו אמנם נראה דיש לומר כיון דלא מקטלא לר"י בר"י רק בשזינתה וחזרה וזינתה א"כ א"א בשום פנים לבא לידי נפשות וכדאמרו שם שוב שפיר אמר דיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו ובאמת קבלו

בשלשה וא"ל דא"כ שייך לעז דז"א דלעולם לא יבא לידי נפשות אבל באמת ז"א דהרי הש"ס מוקי ר"ח בפלוגתא דר"י בר"י ורבנן ומבואר דחכמים ס"ל כר"י בר"י דמקטלא בזה באופן שאומרים שבעל וחזר ובעל הרי דבכה"ג חיישינן ללעז ומיהו אפשר דשם דר' חנן מיירי בלא אמרו שבעל וחזר ובעל שוב ל"ש לעז כיון דלא אתי לידי נפשות אבל בכ"ז נדחקתי לחיבת פה הקדש לדודי זקני הגאון אמיתי מוה' יעקב זצ"ל שחידש כן אבל באמת פשטת הסוגיא מורה דודאי בעי כ"ג ולפע"ד נראה בישוב קושיתו לפמ"ש למעלה דעיקר התנצלות שלהם שהם טוענים ברי נגד החזקה רק שכ"ז שלא יוכלו להתנצל שכוונו לאסרה נהרגים על שזממו להרוג אבל כל שיכולים להתנצל שוב יוכלו לטעון ברי ולפ"ז ל"ק הקושיא הנ"ל דאמת שהם באמת באו על ד"נ רק שהם באמת טוענים ברי לגבי עצמם שהם אומרים אמת וכל אדם יוכל לטעון ברי נגד עצמו רק שהתורה אמרה כאשר זמם והם זממו להרגו ולגבי הנהרג זממו להרוג אותו שלגביה אינם נאמנים וא"כ כל שיכולים להתנצל שבאו לאסרה על בעלה אף שיש הוכחות שבאו על עסקי נפשות מ"מ אינו דבר ברור ושוב נאמנים לגבי נפשם דכאשר זמם בעי שיהי' בודאי ולא במקום שיוכלו לעמוד על נפשם ולטעון שלא רצו להרוג אף שההוכחות ואומדנות רבות שבאו על עסקי נפשות ע"ז לא הורגים בכאשר זמם דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ובזה מיושבים קושיות רבות שהקשו האחרונים כהנה וכהנה עיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב וביתר ספרי אחרונים ולפמ"ש א"ש ודו"ק כי הוא הערה נכבדה אח"כ מצאתי את שאהבה נפשי בחידושי הר"ן לסנהדרין דף י"ז ע"א כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין ופירש"י שנים לדבר בשבעים לשון ואחד לשמוע וע"ז כתב הר"ן דמשמע מדבריו דאם יש ב"ד של שלשה יכולין לקבל עדות ד"נ ואינו במשמע דודאי כל הב"ד הצריכים בגמר דין צריכים הם בקבלת עדות הלכך משמע דכל הב"ד צריך שידעו בשבעים לשון ושכלן יקבלו עדות בד"נ וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מסנהדרין לפיכך פירשו וכו' הרי מבואר בהדיא דצריך שיהי' עשרים ושלשה בקבלת עדות של ד"נ ומ"ש מעלתו דפשפש ומצא בשו"ת רדב"ז הנדפסים מחדש במדינת רוסיא במפתחות ח"א ונרשם בסי' ש"ל שאלה אם קבלו עדות ד"נ בג' האם יכולין לעשות מעשה על פיהם בכ"ג ובהספר נשמט אותו תשובה הנה לאהבת אמת שלחתי ושאלתי הרדב"ז הישנות הנדפס בוויניצא ומצאתי תשובה הלז בסי' ש"ל אם קבלו ד"נ בג' אם יכולין לעשות מעשה על פיהם והביא בשם מי שכתב ראיה מדברי רש"י האלו שהבאתי בשם הר"ן וע"ז תמה הרדב"ז דא"א לומר כן דהיאך יקבלו עדות בשלשה והשאר לא יבינו ושמא יטעו בקבלת העדות והורגים את הנפש שלא כדין והרי צריך דו"ח ושמא

לא ידעו אלו השלשה לדרוש ולחקור ולזה כתב שא"א לתלות בוקי סריקי ברש"י ז"ל ורק כיון דגוף הדבר מה שאין ב"ד שומעין מפי המתורגמן הוא רק מדרבנן דלא דמי לעד מפי עד דהתם אין העד לפנינו אבל כל שהעד לפנינו אף שהב"ד שומע מהמתורגמן הא המתורגמן מבין אותנו דברי העד שהוא לפנינו אין רק דרבנן וכיון שכן כל שיש שלשה המבינים מעצמם סגי דהוה כמשא ומתן דסגי בשלשה דהם מבינים סברתם וטעמם לפני השאר וה"ה בזה עכ"פ יש שלשה המבינים היטב לא הוה עד מפי עד ע"ש שהאריך וכן עיקר ועיין בתוס' מנחות דף ס"ד ד"ה ויודעים שחלקו בין ד"מ לד"נ עכ"פ בד"נ ודאי דצריך שיהי' כל הכ"ג מבינים ואף דדבריהם תמוהים ועלח"מ בפ"א מסנהדרין ה"ה ע"ש אבל עכ"פ הדין דין אמת שבודאי ד"נ צריך עשרים ושלשה וכמ"ש ודו"ק היטב גם הרדב"ז לא נשאל רק אם קבלו בשלשה אם יכולין לעשות מעשה עי"ז ולא שלכתחלה יקבלו בשלשה ואולי גם רש"י דמכשיר בשלשה המבינים הלשון הוא רק בעיר שאינו נמצא מבינים יותר והרי מצוה להקים סנהדרין בכל עיר ועיר לכך מכשירין אף בשלשה בלבד דהוה כדיעבד ושעת הדחק דמה יעשה אותה עיר שאין בנמצא שם יותר ושוב נזכרתי שבספר בני אהובה מהגאון בעל או"ת הקשה בהא דתיקן עזרא שיהי' יושבין ב"ד של שלשה כדי שישכים ויבא לב"ד והא ד"נ בעי עשרים ושלשה וא"כ לא יוכלו הדיינים לדון ע"ש שהאריך בזה וגם אני הארכתי בזה ואם נימא דכשרים לקבל העדות בשלשה הי' סגי בב"ד של שלשה לקבל עדות שלא ישכך כעסו ויבא לב"ד ואח"כ יהי' עשרים ושלשה ודו"ק. ובמ"ש מדוקדק הלשון דאמר עידי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין ולא אמר דהיא עצמה אינה נהרגת ולפמ"ש א"ש דבאמת אם העידו בב"ד של כ"ג הי' נהרגים רק דכל דא"א שיהי' נהרגים דהו"ל עדות שאילה"ז ושוב לא יוכל לבא לידי ד"נ שוב הוה סגי בג' ושפיר הוה עדות שאילה"ז:

ד והנה באמת בגוף קושית הגאון בס' בני אהובה דהיאך יקבעו הדיינים והא למוציא ש"ר בעי כ"ג הנה קושיא גדולה היא ומ"ש בזה דבטוען פ"פ מצאתי ואין לו עדים דא"צ כ"ג במחכת"ה נעלם ממנו דכל הסוגיא דחוששין ללעז פירש"י בטען פ"פ מצאתי ואפ"ה חוששין ללעז וצריך כ"ג וכבר הקשיתי עלי' בחידושי לרמב"ם ה"א פ"י והארכתי שם אך לפע"ד נראה דבאמת צריך כ"ג רק דכל שבא לב"ד ומסדר טענותיו והב"ד רואין ממש בדבריו באמת אין מתחילין לדון עד דיקבעו שלשה ועשרים ולכך בעי ב"ד דעי"ז הוא משכים לב"ד והב"ד כשיודעין שממש בדבריו יכנפו עשרים ושלשה ואי לא הי' ב"ד הי' מתקרר דעתו דלא בא כלל וז"ב ופשוט. ובזה מיושב היטב דברי הר"ן פ"ק דכתובות שכתב דמותר לישא בחמישי אף דאסור לדון ד"מ בששי מ"מ היינו דוקא

למקבע הדין ולמקבע זימנא ולדון הוא דאסרו דהדבר צריך מתון וחיישינן דאתי לאמנועי מצרכי שבת משא"כ בקבלת טענות אי אתו מנפשייהו שרי והלכך אף בששי יכולין לשמוע טענותיהם ובשלטי הגיבורים פאד"מ הביא דברי הר"ן אלו ותמה עליהם דמה ראה הר"ן לחדש בין קביעות זמן ובין קבלת טענות והלא בפשיטות ל"ק דשם אינו רק לקבל הטענות ומתוך כך יצא הקול ויבאו עדים וזה שרי אף בשבת ועוד דמלתא איסורא דחיישינן שמא זינתה בודאי מותר בע"ש ע"ש שהניח בצ"ע ולפמ"ש א"ש דבאמת אם נימא דאסורים לדון ולקבל טענותיהם ורק משום איסור התירו וגם רק שיצא הקול שוב יקשה הא צריך ב"ד של כ"ג וא"ל דהב"ד כשידעו שיש ממש בדבר יכנפו ב"ד של כ"ג הא זה לא יעשה הב"ד דאסור וא"כ שוב יתקרר דעתו דגם כשיבא לב"ד אין שומע לו דהא אין כאן ב"ד שיזדקקו לזה ובפרט ב"ד של כ"ג דאין דנין בע"ש ומכ"ש שיכנפו להם לשמוע הטענות לבד דשוב יהי' אקרירי דעתא דאסור וע"כ שמקבלין טענותיהם בע"ש ודנין אחר השבת דז"ב לפע"ד ובאמת גוף דברי הר"ן צ"ב לפמ"ש הסמ"ע בסי' ה' דדוקא הדיינים יכולין לקבל הטענות אם ירצו אבל א"י לכפות לבע"ד שיבאו א"כ מי יימר דתבא האשה לב"ד ואסור לשמוע הטענות זה שלא בפני זה ואכתי ניחוש לאקרורי דעתא ומצאתי בתומים שם שעמד בזה אמנם נראה דכיון דמבואר בסי' כ"ח דאם שלחו אחרי הבע"ד לבא ולא בא והעדים נחוצים לדרכם יכולים לקבל העדות אף שלא בפני בעל דין ע"ש א"כ מכ"ש בכה"ג דנחוץ הדבר שלא יתקרר דעתו וא"כ הב"ד ישלחו אחריה ואם לא תבא הב"ד יקבלו טענותיו עכ"פ ובפרט בדבר שיצא הקול ויבאו עדים ואז אם תבא הרי טוב ואם לאו נכופה לבא בכל מיני כפיות ואם לא נוכל אף בד"נ נוכל לקבל העדות שלא בפני בע"ד ועיין בשו"ת הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' שפ"ח שכתב שאף ד"נ מקבלין שלא בפני בע"ד כל ששלחו אחריו ולא בא ע"ש וא"כ עכ"פ לעת עתה שאינו רק קול בעלמא בודאי מקבלין טענתו בלבד כדי שלא יתקרר דעתו ומעתה מיושב דאם נימא דאין מקבלין טענות ביום הששי רק בשביל דהוא איסור בודאי אסור לקבל כ"ז שלא נשמע מה בפיה דלא נודע כלל אם היא ד"נ וגם איסור לד"נ דמי ואף דהמאירי כתב הובא בשטה מקובצת ב"ק פרק הגוזל בתרא דאיסור מצי לקבל אף שלא בפני בע"ד דאיסור ניחא ליה שלא יהיה באיסור הא כאן לא תהי' אסורה עליו דאיכא ס"ס רק שמא יבאו עדים וא"כ כ"ז שלא באו עדים בודאי לא ניחא לה דהא היא מותרת ולמה נקבל טענותיו שלא בפניה (גם כל דפתיך בי' ד"מ אף מצד האיסור לא מקבלין ועיין נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב) מיהו בגוף קושית התומים בלא"ה ל"ק דהא כאן ל"ש כלל שמוע בין אחיכם דדוקא במקום דנאמן בשביל חזקה דא"א מעיז וכדומה בעי שהב"ד

ישמעו טענות שניהם גם יחד דאל"כ צדיק הראשון בריבו והוא יכול להעיז שקרים כ"ז שאין בע"ד השני כנגדו אבל בטענת פ"פ דנאמן מטעם חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה וא"כ מה שייך כאן טענת בע"ד השני דהא נאמן בשביל חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה וא"כ פשיטא דאומר אמת דחזקה דלא הי' משקר למצוא עלילה לטעון פ"פ אם שקר הדבר ולהפסיד סעודתו:

ה ובזה מיושב היטב קושית הש"ג דאם נימא דאין מקבלין טענתו רק בשביל הקול שיצא וכבר הקשו בתוס' דהא לא תאסר כלל באשת ישראל וכתב הר"ן דכל שמהמנין לי' באשת כהן דליכא אלא חדא ספיקא שוב מחייבין אנו לקבל טענותיו ולברר שהרי יש כאן ריעותא הצריך בירור ע"ש בר"נ רפ"ק דכתובות במשנה שם ולפ"ז כיון דמחמת שיש ריעותא לב"ד קאתינן עלה והרי כל שטוענת נאנסתי נאמנת כמ"ש רבינו יונה ז"ל ובטוש"ע סי' ס"ח וא"כ שוב צריך לשמוע מה בפיה וא"כ למה יקבלו טענותיו לבד ודלמא אי הות לפנינו היתה טוענת נאנסתי ושוב יש לחוש לאקרורי דעתא ולכך ע"כ דמקבלין טענותיו לבד עכ"פ לענין כתובה דהוא ד"מ ואף כשטוענת נאנסתי עכ"פ הכתובה מפסדת ושוב ל"צ לשמוע טענתם ומעתה מיושב גם הקושיא השניה דאם נימא משום האיסור הוא הא לענין איסור צריך לשמוע טענתם ולא הועילו בתקנתם וז"ב:

ו ובזה יש לישב הא דמשני לא בטוען טענת דמים והקשה הר"ן הא הוה ס"ס ספק שמא מוכת עץ דלענין דמים ספק מוכת עץ הוה ספק ולפמ"ש י"ל דבאמת גם בס"ס אסור דעכ"פ צריך לברר דבשלמא בטענת פ"פ דאינו רק שמא יצא הקול וכל שאין לנו שום ריעותא מה"ת לאחזוקי איסורא ולחוש לזה וא"כ כל שלא תרצה לבא לפני הב"ד מי ישמע לו לכופה אבל בטענת דמים דאיכא ריעותא אף בס"ס צריך לברר וגם לפמ"ש בס' בני אהובה דבטענת פ"פ סגי בשלשה דכעת ליכא עדים וליכא רק דיבורו לבד א"כ בטענת דמים דאיכא ריעותא מה מועיל שישכים לב"ד ורק דכל דאיכא ס"ס שוב לא יבא לידי ד"נ ולכך סגי בשלשה וא"כ אדרבא מזה ראי' לשיטת הרי"ף דמוכת עץ הוה ג"כ ס"ס ויש להאריך בזה אלא שלא נפניתי כעת. אך בגוף דברי הש"ג שכתב דבאיסור ודאי מקבלין ע"ש המעיין בש"ע סי' ה' ימצא דאדרבא בד"מ שהפקר ב"ד הפקר יש יותר למצוא היתר לדון בע"ש משא"כ באיסור וכמ"ש בת"ה ורמ"א וע"כ דברי הר"ן נכונים:

ז ובגוף דברי הש"ג הנ"ל תמהני מאד דסותר דברי עצמו שהרי בסוף פ' זה בורר כתב בעצמו דלקבול הטענות אף בשבת שרי וכמבואר בטור אהע"ז סי' ס"ד ואיהו מוסיף נופך דלא שייך ממצוא חפצך דחפצי שמים נינהו דנאסרת עליו כשזינתה וא"כ אם העיקר מה שיכולה להנשא בששי הוא שיוכל לקבול הטענות בע"ש א"כ גם בשבת נמי וע"כ

דגם לקבל טענותיהם אי אתו מנפשייהו שרי וזה בודאי בשבת אסור דדוקא הבע"ד שבא לקבול טענותיו ולסדרן הוא דשרי אבל הב"ד לא יכלו לקבל טענותיו לדון עליהם אחר השבת וע"כ חלק הר"ן בין קביעות זמן לבין קבלת טענות בע"ש דזה שרי ודו"ק. וראיתי בתומים שהבין דדברי הר"ן דשרי לקבל טענות בע"ש ולדון אחר השבת ודברי התוס' והטור שכתבו דשרי לקבול בפני ב"ד בשבת דהן דבר אחד וע"כ תמה על הסמ"ע דדברי הר"ן הם הם דברי התוס' והרא"ש והטור ובמחכת"ה דברים נפרדים הם דהר"ן מיירי שהב"ד מקבל טענות הבע"ד דזה דוקא בע"ש שרי אבל בשבת אסור כמ"ש הש"ג דיש חשש שמא יכתבו טענותיהם אבל התוס' מיירי דהבע"ד יכול לקבול בשבת כדי שלא יתקרר דעתו אבל הב"ד אין מקבלין כלל טענות בשבת ול"ש חשש שמא יכתבו טענותיהם וז"ב ונכון לדעתי והשלטי גבורים נדחק בחנם גם בפז"ב ובפ' אד"מ ועיין תומים שם ודו"ק אחר זמן רב שכתבתי כל זה ראיתי ברמב"ן על התורה פ' שופטים על פסוק שנים או שלשה עדים שהביאו בשם רבינו סעדי' גאון ז"ל שפירש שני עדים או שלשה מקבלין עדות השנים וכתב הרמב"ן על זה ואין בכתוב קבלת עדות רק עדים אבל כמדומה לי שטעה הגאון בדינו כי עדות דיני נפשות לא תקובל רק בפני סנהדרין של עשרים ושלשה והנה חלילה לרבינו סעדיה גאון שיטעה בדין פשוט כ"כ אבל הכוונה של רבינו סעדי' דלענין קבלת עדות סגי בשלשה אף בד"נ וז"ש או שלשה מקבלים עדות השנים ובזה ניחא נמי מ"ש או שלשה עדים ולפי דברי רבינו סעדי' הם דיינים וכבר כתב הרמב"ן כי אין בכתוב קבלת עדות אלא רק עדים ולפע"ד שגם השלשה כיון שלד"נ אינם כשרים רק שהם קבלו העדות וצריכים להביאו לפני ב"ד של כ"ג וא"כ לא נקראו הם רק עדים שהעידו העדים בפניהם כן כנלפע"ד ליישב דברי רבינו סעדיה שלא יטעה ח"ו כ"כ אבל גם בזה צדקו דברי הרמב"ן כמ"ש למעלה דגם קבלת העדות צריך עשרים ושלשה וכמ"ש ודו"ק אחר זמן רב מצאתי בטורי אבן על ר"ה בסוף אבני מלואים שלו על ר"ה שכתב בפשיטות דכל דצריך כ"ג קבלת העדות גופא ג"כ מוכרח להיות בפני שלשה ועשרים ובד"מ כל שצריך ג' גם קבלת העדות צריך שיהיה בפני שלשה ואף דראייתו מב"ב דף קס"ה דהעידו שנים בפני ב"ד זה והעידו בפני ב"ד אחר דמצטרפים ולא נקט דהעידו בפני אחד ואח"כ העידו בפני אחד דמצטרפין וע"כ דלא מצטרפי לפע"ד א"א לנקוט בכה"ג דכל שהעידו בפני אחד יכולין העדים לשנות טענותיהם כמו דבע"ד יכולים לשנות טענותן אף כשטענו לפני יחיד מומחה ועיין בסי' ג' ס"ב וה"ה בעדים דהוה כמו שהעידו בחוץ לב"ד ולכך לא נקט בזה האופן אבל מ"מ הדין דין אמת. אחר זמן רב האיר ד' עיני ומצאתי בחידושי פ"י חלק רביעי בחידושיו למכות דף ה' גבי משנה

דעפ"י שנים או עפ"י שלשה הביא דברי ר"ס גאון והשגת הרמב"ן ומישב דברי רב סעדי' גאון ז"ל כמ"ש ושמחתי מאד שזכיתי להיות בר מזלו של הפ"י בזה לישב דברי הר"ס גאון אבל לענין דינא גם הוא פירש דנראה מדבריו שגם הוא הסכים דבעי כ"ג גם בקבלת העדות וכמ"ש ודו"ק. ובזה נראה לפע"ד מ"ש בתורה פ' שופטים עפ"י שנים עדים או שלשה עדים יומת המת ואח"כ כתוב שנית עפ"י שנים עדים או עפ"י שלשה יקום דבר וקשה למה לי ב' פעמים הך עפ"י שלשה ואף דבמכות דרשו להקיש שלשה לשנים הנה סגי בפסוק אחד ולפמ"ש א"ש דגבי יומת המת אשמעינן כפירוש ר"ס ה"ג ואח"כ צריך למה שדרשו בש"ס איברא דרש"י בחומש וכן הוא לפנינו בש"ס מכות דרשו כן בקרא דיומת המת אבל בהגהות גליון מהראו"ו מחקו וכפי הנראה כוונתו דהרי המשנה גם בשאר עדיות וגם בד"מ וע"כ דלא קאי על קרא דיומת המת ועיין בחידושי פ"י שם:

ח והנראה בזה דהנה המהר"א ששון נסתפק אם נאסרה כבר לא נאסרה עוד לבועל שני דל"ש ונטמאה ונטמאה וכבר תפסו השבו"י דנעלם ממנו הא דאמרו כאן לאסרה לבועל שני באנו וכתבתי בחידושי דחלילה למהרא"ש שיטעה בזה וע"כ לא נסתפק המהרא"ש רק בעידי קינוי וסתירה דלא נודע בבירור שנטמאה רק דהתורה אסרה וקראה טומאה משום דכתיב ונטמאה ונטמאה בזה שפיר כתב המהרא"ש דכל שכבר נאסרה ול"ש ונטמאה שוב לא נאסרה על בועל השני אבל כל דיש עידי טומאה ממש פשיטא דנאסרה לבועל ע"י הזנות ומה בכך שכבר נאסרה וז"ב כשמש:

ט ובזה יש ליישב גם קושיית הרב בעל הגהות מלמ"ל בהלכות סוטה ואכ"מ ולפ"ז א"ש דשפיר מקשה דיכול לומר לאסרה על בועל שני דא"ל דא"כ הי' להם לומר שהודית שזינתה דז"א דבזה כיון שרק מחמת הודאתה נאסרת כל שכבר נאסרה שוב לא נאסרה להבועל השני ולכך הוצרכו לומר שזינתה ממש דאם יאמרו שהודית שוב אינה נאמנת דא"א משים עצמו רשע וא"ל דרצונה לעשות תשובה דז"א דהבעל כבר מת ולהבועל השני כל דאינה נאמנת שוב אינה עושית איסור ולכהן כבר נאסרה מזנות הראשון ודו"ק היטב. ואגב אומר דמהא דמשני כגון שזינתה וחזרה וזינתה ראיה ברורה דמותר להשהות זונה בביתו אף שנאסרה על בעלה וכמ"ש התוס' ריש זבחים והשבו"י ח"ר סי' קי"ט ושאר אחרונים האריכו לתמוה על דברי התוס' הנ"ל ועיין בהגהותינו לזבחים שם ולפנינו כאן מבואר בש"ס כן בהדיא ודו"ק. ובגוף קושית מע"ל דלוקמא דבועל שני הוא כהן לפע"ד נראה דמ"מ נ"מ דיהי' לוקה משום זונה ומשום ונטמאה ונטמאה דשני איסורים יש ע"ז כהאי דאמרו ביבמות דף ג' דלוקה משום זונה ומשום טומאה וללל"ק שם ש"ה דבא בב"א וכאן בא בשתי פעמים ול"ש לומר דאין איסור חל על איסור דהא

איסור מוסיף וכולל הוא דהא נאסרת על הבעל ואף דכבר נאסרה על בעלה מ"מ נ"מ לקברו בין רשעים גמורים וצ"ע בזה:

י והנה שאלני הרב המופלג מוה' יונה אבד"ק גראביוויטץ נ"י בהא דאמרו ודלמא לאסרה על בעלה באנו דמה קושיא דנימא דמיירי באמר האב קדשתי את בתי ואיני יודע למי דנאסרה על כל העולם ול"ש לומר דלאסרה על בעלה באנו דהא בלא"ה נאסרה על בעלה דלא נודע למי היא וע"כ שבאו להרוג אותה וכגון במכירין שזה אינו בעלה והאב אומר בפירוש שאין זה הבעל וכעין מ"ש התו"י שם בקדושין דף ס"ג ואף דקי"ל דאינו נאמן לסקול על ידו היינו כשלא הוחזק שלשים יום אבל כשהוחזק שלשים יום סוקלין על ידו דסוקלין ושורפין על החזקות ועיין שב שמעתא וא"ו פי"ב והנה יפה שאל ולכאורה רציתי לומר דלרב אסי דאמר שם בקידושין דנאמן לכנוס א"כ י"ל דרצו לאסרה על בעלה כשיבא ויאמר אני קדשתיה אבל זה דחוק וגם קשה לדב דאמר נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס מא"ל וגם ל"ש לומר דיבאו ויעידו על דבר שספק אם יבא אחד לומר אני קדשתיה ואיך יתלו בדבר כזה לפטור עצמם והנראה בזה דהנה לכאורה קשה טובא הא דאמרו דאינו נאמן לסקול על ידו ור"א ס"ל דנאמן לסקול על ידו והיאך סוקלין ודלמא כבר מת זה האיש שקדשה כיון דהאב איני יודע למי קדשה וא"ל דיש לו חזקת חיים דז"א דכל שלא נודע מי הוא ל"ש לומר דנותנין לו חזקת חיים דהא הב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ד כ' ליישב קושית הט"ז שהקשה בהא דמבואר בש"ע אהע"ז במצאוהו הרוג וא"י מתי נהרג דחיישינן שמא כבר נהרג והקשה הט"ז ביו"ד סי' שצ"ה דנוקמא אחזקת חי וכתב הב"ש ס"ק פ"ד דל"ש כאן חזקת חי דאנו אומרין דזה ראובן שאנו מכירין אותו אוקמא בחזקת חי אבל זה שאנו מדמין שהוא ראובן הוא איש אחר ול"ש לאוקמא בחזקת חי דאין אנו יודעין אותו ול"ש לאוקמא בחזקת חי ע"ש וביאור הדברים דל"ש חזקת חי באיש שאין אנו מכירין אותו דאולי כבר מת ואטו אין כאן מתים בכל יום וכעין מ"ש התוס' בב"מ דף קט"ו דל"ש לומר דמסתמא לא גנבו דכל שאין אנו יודעין מי גנבו אטו ליכא גנבי בעלמא ועיין ש"ך חו"מ סי' קל"ג ולפ"ז גם כאן אטו ליכא מת בעולם וז"פ וברור והנו"ב סי' ל"א חלק אהע"ז כרכר בזה והאחרונים הם ראו כן תמהו והדברים פשוטים בכוונת הב"ש ולפ"ז כאן שא"י למי קדשה היאך שייך לסקול על ידו דלמא זה מת כבר והיא קושיא נפלאה וצ"ל דבאמת הא דאמרו דאינו נאמן לסקול על ידו ומסתבר דנאמן לא קאי בא"י למי נתקדשה רק ביודעין אנו למי נתקדשה אם נאמן לסקול על ידו וכן מבואר ברמב"ם פ"א מא"ב הכ"ג האב שאמר בתי זו מקודשת היא לזה אעפ"י שהוא נאמן ותנשא לו אם זינתה אינה נסקלת על פיו עד שיהי' שם עדים שנתארסה בפניהם ובאמת שצ"ב

דברי הרמב"ם למה ביאר הדין דוקא שאמר שקידשה לזה ולפמ"ש א"ש ומעתה מיושב היטב הקושיא הלז דע"כ מיירי באומר שקידשה לזה דאל"כ ל"ש לסקול דדלמא כבר מת המקדש וז"ב ודו"ק:

יא ובזה מיושב היטב קושית הפ"י שהקשה דאמאי אינו נאמן לסקול על ידו דהא ע"כ מיירי דהאב אומר שקדשה קודם שזינתה דאח"כ בודאי אינו נאמן לכ"ע וא"כ ע"כ מיירי שאמר מקודם וא"כ אמאי אין סוקלין דהא איסור בע"א הוחזק כמ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין ולפמ"ש א"ש דהא באמת עיקר נאמנות האב הוא על ידו שהיא מקודשת אבל על המקדש פשיטא דלא מהימן אם יבא ויכחישו שלא קדשה פשיטא דנאמן הוא דעל המקדש לא נתן התורה נאמנות וכיון שכן לענין קטלא לא אתחזקה כלל דדלמא יבא ויכחיש וא"כ שוב ל"ש חזקת חיים דלא נודע מי הוא וז"ב ולפ"ז אם אמר האב שקידשה לזה והלה הודה ואח"כ זינתה פשיטא דנהרגת על יד האב דהרי כבר אתחזקה למקודשת גמורה על ידי האב והמקדש ובזה יש לישב קושית התוס' שהקשו דא"כ קרא דאת בתי נתתי לאיש הזה דכתיב וסקלוה היאך משכחת לה ולפמ"ש א"ש דבכה"ג שקדשה לזה והוא הודה שפיר סוקלין על ידו וז"ב:

יב והנה הקשה אותי אחד מזאלקווא למה לא משני כגון שקדש חייבי לאוין דקידושין תופסין ומיתה חייב דהיא א"א ולא שייך לאסרה על בעלה דהא בלא"ה אסורה לבעלה והשבתי דאכתי יכלו לומר דרצו לאסרה על היבם שלא תצטרך חליצה כשימות בלי בנים דסוטה פטורה מחליצה ויבום וח"ל צריכה חליצה עכ"פ ודו"ק ועיין אהע"ז סי' קע"ג קע"ד:

יג והנה שאלני החריף מו"ה מאיר ברא"ם על דברת הפ"י שהקשה בסוגיא דבת אחותו מה מועיל הזמן הא תוכל להטמין הגט ותאמר נתגרשתי ואז תהי' נאמנת מצד חזקה דאין אשה מעיזה וכתב דכל שקבלה התראה לא תוכל לומר כן דא"כ למה קבלה ההתראה וע"ז הקשה דא"כ שוב עדי נערה המאורסה דמקטלה היכא משכחת לה אף למ"ד דצריך התראה אף בחבירה דיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו והא דהתרו בה דאל"כ תוכל לטעון דנתגרשה ותטמין הגט וע"כ התרו בה כמ"ש הפ"י והשבתי בפשיטות דזה אין סברא כלל דכל דעיקר הנאמנות הוא משום חזקה דאין אשה מעיזה א"כ היאך תוכל להעיז ולטעון נתגרשתי והא משום זה האמינו אותה בשביל החזקה שבודאי אין אשה מעיזה והפ"י שפיר הקשה דשם דתקנו זמן שלא יחפה על ב"א ותטעון נתגרשה א"כ כיון שחשו שתעיז פניה ותאמר נתגרשתי וגם כל שבאמת כעת נתגרשה שוב תוכל להעיז ולטעון שנתגרשה מקודם א"כ שפיר הקשה דתטמין הגט ותאמר נתגרשתי ואנחנו לא

נדע שנתגרשה וע"ז תהי' נאמנת דאל"כ א"י להעיז ולא נוכל לומר דלמא נתגרשה דכל שנתגרשה שוב הרי גרושה לפניך כמ"ש התוס' אבל העדים לא יוכלו להתנצל שמש"ה התרו בה דלמא תעיז פניה דהא באמת יש לה חזקה דאין האשה מעיזה בפניו וא"כ כל שלא נתגרשה כלל א"י להעיז כלל:

יד והנה כבוד אבי מורי הרב הגאון מו"ה ארי' ליבוש נ"י כתב לי שנתר"ז יום וא"ו כ"ה תמוז להקשות על שיטת הרמב"ם דקטנה שזינתה ברצון נאסרת על בעלה מהא דאמרו אלא חבירה דמקטלא לר"י בר"י היכא משכחת לה הא יכלו לומר לאסרה על בעלה באנו וקשה לשיטת הרמב"ם הי' להם לומר שזינתה בקטנותה דאז היתה נאסרת גם הכתובה היתה מפסדת וביותר קשה לפמ"ש התומים סי' ל"ח דקושית הש"ס הוא ע"כ לפי אוקמתא דמוקי בסוגיא דחוששין ללעז באשה חברה והיינו במוציא ש"ר והקשה בזה על המהרש"א ע"ש וא"כ שם מיירי בנערה שנתקדשה בקטנותה ע"י אביה ובזה ודאי יכלו לומר בקטנותה זינתה וכתב דיש לישב דלפי שיטת הרמב"ם דהזמה הוא באופן שהמעשה יכול להיות אמת א"כ י"ל דבאמת המעשה אמת ושמעו שזינתה אבל לא היו שם וא"כ ל"ש לומר שאם לאסרה על בעלה הי' להם לומר בקטנותה דלא רצו לבדות שקר גדול כזה מה שלא הי' ובנערותה באמת שמעו שזינתה ולא בדו מלבם רק שהם לא היו והתוס' שהקשו לימא באשת כהן שפיר הקשו אבל קושיא שלי יש לישב ע"כ דבריו הנעימים והנה מ"ש והתוס' שהקשו לימא באשת כהן שפיר הקשו לא ידעתי כוונתו כעת אבל גוף דבריו שכתב דלחדש דבר מלבם לא שייך לומר שהי' להם להעיד כך הנה דבר גדול דיבד בזה ויש בזה מקום לישב כמה קושיות בסוגיא זו שהאריכו הפוסקים ואכ"מ כעת אך בגוף הקושיא לפע"ד היה נראה דבר חדש דהנה לכאורה צ"ב הא דכתב רבינו דקטנה שזינתה ברצונה נאסרת על בעלה ומפסדת כתובתה והיאך משכחת לה והא בעי עדים ואין האשה נאסרת על בעלה בלי שני עדים וא"כ קשה טובא לפמ"ש הרמב"ם בפ"ו מגירושין ה"ט דקטנה אינה עושית שליח לקבלה ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דיעה גמורה וא"כ כאן שצריכין להעיד שזינתה ברצונה וא"כ איך מעידין על הקטנה ובפרט דבאמת הפוסקים נחלקו על הרמב"ם ואמרו דקטנה פיתוי שלה הוה אונס ולהרמב"ם צריך לחלק בין רצון לרצון דרצון ע"י פיתוי חשוב אונס ורצון גמור שהיא נתאוה לו וזה חשוב רצון וא"כ צריכין העדים להעיד על רצונה ממש וזה א"א על הקטן שאין לו דיעה גמורה ואיך יעידו שברצונה נעשתה התועבה דלמא ע"י פיתוי אך נראה דבאמת צ"ב דא"כ היאך משכחת קידושי קטנה הא אין מעידין על הקטן ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' נ"ג נ"ד שנתקשה בזה וחלק חילוקי דינים אך

לפע"ד נראה עפ"י המבואר בחולין דף י"ב י"ג דנחלקו אם קטן יש לו מחשבה הניכר מתוך מעשיו ומעשה יש לו ונחלקו בזה רש"י ותוס' מה נקרא מעשה והנה בין לפירש"י ובין לפירוש התוס' בקטנה שעושית שליח לקבלה לא הי' כאן מעשה המוכיח רק דיבור בעלמא בלי מעשה ולכך אין מעידין על הקטן אבל אם מקבלת כסף קידושין אין לך מעשה המוכיח יותר מזה שהוא אמר לה הרי את מקודשת לי והיא קבלתו ושתקה אין לך מעשה גדול מזה ושפיר מעידין ומעתה גם כאן קטנה שזינתה והם מתרין לה שאם ברצונה זינתה תהי' נאסרת ומפסדת כתובה דגם עידי איסור בעי דו"ח ובפרט היכא שמפסדת כתובה ועב"ש א"כ אין לך מעשה גדול מזה מעשה המוכיח עם דיבור שהרי מקבלת התראה ושפיר מעידין עליו וז"ב ולפ"ז באשה חבירה ולא היה התראה א"כ לא יכלו לומר שזינתה בקטנותה דלא הי' מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה אם ברצון גמור הי' או שנתפתית לו ולא אמרה שום דבור ובמה יעידו עליה שתהי' נאסרת וז"ב כשמש לדעתי ובפרט לפמ"ש התוס' חולין שם בשם הירושלמי דכל שכתוב בו מחשבה אין מעשי' מוכיחין על מחשבתו ולפ"ז לענין זנות של קטנה דעיקר תלוי ברצונה והיינו רצון הלב ומחשבתה א"כ פשיטא דל"מ כל שלא קבלה התראה ואמרה ע"מ כן ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר:

טו ובזה נראה לפע"ד ליישב קושית הה"מ פ"ג מא"ב על הרמב"ם מהא דפריך ביבמות דף ל"ג אי במזיד מי שרי ומשני דפיתוי קטנה אונס הוא הרי דאין לקטנה רצון ולפמ"ש י"ל דמיירי בכה"ג שלא התרו בה ולא ידעו אם היה ברצונה ממש וא"כ שוב לא נאסרת על בעלה ודו"ק ומ"ש ראיה להרמב"ם מהא דאמרו פלוני בא על בת פלוני וכו' ועתוס' כתובות דף למ"ד ע"ב ד"ה רב אשי ע"ש ובמהרש"א ודו"ק וכוונת דברי' למ"ש התוס' שם במ"ש דממון לאב שרצו להפסיד הכתובה לו ונפשות לזה שאומר שבא עלי' וכתב המהרש"א דמה שלא כתבו נפשות לזה שהיינו לה שנתחייבה מיתה משום דלא פסיקא דדלמא מיירי בבא על הקטנה דאינה מתחייבת מיתה והכתובה מפסדת א"כ מבואר כדברי רבינו דמפסדת הכתובה הנה באמת שדברי המהרש"א אינם מוכרחין והמלמ"ל הוכיח בפי"א מאישות מכמה מקומות בתוס' דס"ל דפיתוי קטנה אונס הוא ע"ש ובאמת שלפע"ד אף לדברי המהרש"א י"ל דניהו דפיתוי קטנה אונס הוא היינו משום שעפ"י רוב פיתוי קטנה באונס הוא שאינה מתרצית ברצונה אבל הכתובה אפשר להפסידה דדלמא היה ברצונה ואין הולכין בממון אחר הרוב ועתוס' יבמות דף ס"ה שכתבו בהדיא דגם בכתובה אין הולכין אחר הרוב ואף אם נימא כמ"ש הגהת מרדכי פ' אלמנה ניזונית דכתובה חשוב כמוחזקת טפי ועיין בשב שמעתא שמעתא א' פכ"ד מ"מ כאן דהיא קטנה

והכתובה מגיע לאב א"כ ל"מ חזקת הבת לאב וכדאמרו בכתובות דף ע"ו רישא מנה לאבא בידך וכפירוש התוס' שם דחזקת הבת ל"מ לאב וגם עומד לגבות כגבוי לא שייך בזה דעומד לגבות הוא לה כשתגדל ולא לאב דזמן ממילא קאתי וז"ב ודו"ק היטב וא"כ אין ראיה ודו"ק היטב ובחידושי אמרתי בישוב קושית מעכת"ה דהנה שיטת הבה"ג דהא דאמר שמואל במנאפים משיראו כדרך המנאפים ולא בעי כמכחול בשפופרת הוא דווקא לד"נ אבל לאסרה על בעלה בעי כמכחול בשפופרת ואי לא"ה אינה נאסרת והרא"ש ביבמות פ"ב והטור אהע"ז סי' קע"ח דחו דברי' דאם לד"נ סגי בשיראו כדרך המנאפים מכ"ש לאסרה על בעלה והנה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ט"ו ביאר טעמו של הבה"ג דכל שלא קיבל התראה יכולין לומר שלא היה כמכחול בשפופרת אלא שהקשה שם בהגהת בנו דא"כ היאך אמרו מיגו דיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו הא לזה הי' צריכין שיעידו כמכחול בשפופרת וא"א להעדים כמעט לראות ע"ז ואני כתבתי בחידושי לרמב"ם הלכות סוטה די"ל דלא אמר הבה"ג רק שאם אין רוצה הבעל להאמין אינו מחוייב להוציאה כל שלא העידו ע"ז אבל פשיטא דאם ירצה להוציאה דיכול להוציאה דזה הוה כמו אש בנעורת דהרי סומכין ע"ז להרוג ע"פ זה וא"כ פשיטא דמצוה קעביד אם גרשה ובלי ספק הבעל מגרשה ועכ"פ נאסרת עליו וא"כ שפיר הועילו בעדותם ומעתה נראה לפע"ד דלכל השיטות בקטנה שזינתה אינם יכולין לומר לאסרה על בעלה באנו דהנה כבר ביארתי טעמו של הרמב"ם דס"ל דקטנה שזינתה נאסרת ולא אמרינן פיתוי קטנה אונס הוא משום דעכ"פ כל שידעה ענין אישות מעלה בבעלה וה"ה בזה ניהו דהוה באונס היינו להיות נאסרת מצד מעל בד' אבל לבעלה עכ"פ מעלה מעל וכבר כתב המהרי"ק וכן קי"ל בש"ע אהע"ז סי' קע"ח דאשה שזינתה וחשבה שמותרת לזנות מ"מ נאסרת על בעלה ועכ"פ מעלה מעל בבעלה ומצאתי במהרי"ק עצמו שדינו למד מהך דינא דרמב"ם וכפי הנראה הבין גם הוא דטעמו של רמב"ם הוא בשביל זה ובזה הארכתי לישב כל קושיות הרב המגיד והמלמ"ל פי"א מאישות על הרמב"ם לפי הטעם הלז ואכ"מ וא"כ לפ"ז ל"מ לשיטת הבה"ג דאינה נאסרת בלי ראי' כמכחול בשפופרת רק אם רוצה להוציאה א"כ בקטנה דבאמת הוה אנוסה רק שמעלה בבעל א"כ כל שלא ראו כמכחול בשפופרת ולא נאסרה לבעלה לא מעלה מעל בבעלה לא אתרע חזקת כשרות שלה דבאמת אנוסה היא רק דמ"מ מעלה מעל באישה וכל שלא נודע לא מעלה מעל וגם להרא"ש ודעימי' וכן קי"ל דנאסרת לבעלה ג"כ משיראו כדרך המנאפים היינו משום דל"ש חזקת כשרות דעכ"פ כיון שחזקת צורה זו שבא עליה בודאי כמ"ש הרמב"ם פ"א מאיסורי ביאה וא"כ עכ"פ חזקת כשרות של בנות ישראל הכשרות בודאי אבדה דבנות

ישראל אין עושית כך ואף ביחוד בעלמא דעת ר"ש דאבדה חזקת כשרות שלה מכ"ש בזה ולפי"ז זהו בגדולה אבל בקטנה דבאמת אנוסה היא רק שמ"מ מעלה מעל כל שלא נודע שמעלה בבעלה שוב יש לה חזקת היתר המסייע ודו"ק היטב כי הוא ברור כשמש:

טז ובגוף דברי הרמב"ם דס"ל דקטנה שזינתה ברצונה נאסרת אף דאמרו פיתוי קטנה אונס הוא נראה לפע"ד דהדבר תלוי בהא דאמר אבוה דשמואל דאשת ישראל שנאנסה ובסוף נתרצית דאסורה ורבא ס"ל דמותרת מטעם דירצה אלבשה וביאר הרמב"ם בפ"א מא"ב שמשהתחילה לבעול באונס אין בידה שלא תרצה שיצר האדם וטבעו כופה אותה לרצות ע"ש וכ"כ בכ"מ פ"ק מסנהדרין ולא הזכיר דברי רבינו ולפ"ז נראה לפע"ד דבאמת הקטנה אף שאין לה דיעה שלימה מ"מ דעתא קלישתא יש בה וא"כ ס"ל להפוסקים דכיון שדרכו של קטן להיות נפתה לאחרים וא"כ זהו מקרי אונס אף שהי' ברצון א"כ ניהו דאח"כ תתרצה באמת זה בא מפאת היצר שאין בידה שלא תתרצה והרמב"ם ס"ל דזה אם ידענו שבתחלתה הי' עכ"פ בלי רצונה אבל קטנה שזינתה ברצונה יש לחוש שמא תחלתה הי' ברצונה וע"ז ל"ש אונס ועכ"פ יהי' איך שיהי' זה ודאי דחרשת ושוטית כקטנה הוה ולדעת הפוסקים דזה מקרי אונס גם בחרשת ושוטה אנוסה הוה וכ"כ המלמ"ל פי"א מאישות שם וגם בכנסת יחזקאל סי' ע"ח נסתפק בזה הארכתי בזה להוציא מלב ספר שו"ת מקום שמואל סי' כ"ה שהאריך למעניתו דשוטית יש לה תאוה והביא מכמה מקומות וא"כ אף שהיא שוטית מ"מ יש לה רצון לזנות וגם האריך שם עפ"י חקירה והביא דברי הרב המורה פל"ג לשלישי שמיעוט הנאת הגוף מרחיצה וההליכה במדבר יולידו גבורה והפכם יולידו רך הלבב ומזה הוליד המחבר שממיעוט הנאת בעלי משוגעים והילוכם קרוע ובלה מזה מולידים הגבורה וא"כ מה שנתעוררה לתאוות המשגל ע"כ כי רוח עועים התעה אותה ונשתפו בעת ההוא ע"ש שהאריך ובאמת שזה המחבר כן דרכו לחלוק על גדולי הפוסקים בדברים שאין בהם ממש ונדמה לו אחרי המחילה שאין לו אלא מקומו ושעתו וכל מה ששפטו עיני שכלו חשב לאמת וגם הוא כתב שראה בספר אחד ששוטית דמיא לקטנה ולא הודיענו בשם וכמדומה שכיון לשו"ת כנסת יחזקאל הנ"ל אבל לפע"ד נראה ברור דניהו שהיא בעלת תאווה היינו כבעלי החיים שאינם מדברים כסוס כפרד שאוהב הזימה אבל לא במרד ובמעל וא"כ מקרי אנוסה ואף אם נימא דאח"כ נשתפית מ"מ כיון שבאמת כל בעלי משוגע שונאי ההנאה והם משוללי ההרגש התאוה וכמ"ש בעצמו וא"כ אף שנתרצית אח"כ כבר אמרו דיצרה אלבשה וע"כ מותרת היא לדעת הפוסקים דפיתוי קטנה אונס הוא וכמ"ש ודו"ק:

יז והנה במ"ש למעלה דקטן יש לו מעשה ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הנה לכאורה הי' נראה דשאני הך דהאלון ורימון שחקקו תינוקות דשם תלוי אם תורת כלי עליו וא"כ י"ל דגם מעשה של קטן מודידו לתורת כלי משא"כ בדבר שצריך שיהיה גדול כמו לכל מצות התורה דבעי גדול מה מועיל מה שמעשיו מעשה ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הא סוף סוף בעי גדול אברא דלפ"ז צ"ב מה מדמה הש"ס מחשבת הקטן ומעשיו בשחיטת קדשים והא שם בעי כוונת המצוה ופשיטא דל"מ מחשבת הקטן ומעשיו דאין לו כוונה שלימה למצות התורה ומה"ט פטורין ממצות חש"ו והיא לכאורה תימה רבה דמה מדמה הש"ס הך לכלי דפשיטא דגם קנין יוכל להורידו לתורת כלי אך נראה דהנה התוס' ד"ה קטן כתבו דהא סתמא לשמה קאי וכתבו דקטן גרע דאין לו דעת להבין שהו' קדשים וסבור שחולין הוא והו"ל מתעסק ולפ"ז כיון דיש לו מעשה או מחשבה ניכרת מתוך מעשיו שעכ"פ מבין שהוא קדשים ניהו שאינו יודע לכוון כוונת המצוה אבל עכ"פ סתמא לשמה קאי וז"ב אברא דלפ"ז צ"ב הא דאר"י לא שנו אלא שלא היפך בהן וקשה היאך מועיל שם לענין דיני התורה וכוונת ההכשר שיהי' מועיל מעשה הקטן אבל ז"א דגם שם א"צ שיכוין שום דבר רק בניחותא תליא וכל שניחא ליה הוא מכשיר וא"כ כל שיש לו מעשה א"כ ניחא ליה ולכך מכשיר וז"ב הן אמת דלפי"ז תמוה מה מקשה הירושלמי שהובא בתוס' גבי תרומה ויוכיח מעשה שלהן על מחשבתן ומה מדמה שאני תרומה דצריך שיכוון כוונת המצוה להפריש תרומה וא"כ ל"מ כוונת הקטן ומעשיו דכל דיעותיו ומעשיו בדעת קלישתא הוא עושה ומה ענינו להעלום חש"ו אך נראה דבאמת החש"ו תורמין תרומת בעה"ב רק דהוה כתורם שלא מדעת ולפ"ז לפמ"ש התה"ד סי' קפ"ח וכן הוקבע ביו"ד סי' שכ"ח בהג"ה דכל דידענו דניחא לי' גם בתרומה וחלה יכול להפריש שלא מדעת בעה"ב ע"ש וא"כ גם בזה סגי בניחא ליה וא"כ בתרומה דבאמת ידע הבעה"ב דניחא ליה בהפרשת חש"ו וא"כ מה בכך שאינן בני מצות ובני כוונה הא עכ"פ מעשה יש להן וא"כ עכ"פ הפרישו ובעה"ב ניחא ליה ולמה לא יועיל ובזה ניחא הא דפריך הירושלמי מהעלום חש"ו והיינו מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ולא פריך מהך דיש להם מעשה משום דבאמת אין ענין מעשה להורידו לתורת כלי למעשה דתרומה דבעי כוונת הלב להמצוה ולכך פריך דעכ"פ מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו יש לו ג"כ וניהו דכאן בעי כוונה מ"מ הא בתרומה סגי בניחותא דבעה"ב אף שלא ידע כלל וא"ל דשאני התם דמחשבת השליח וכוונתו הוה במקום כוונת הבעה"ב משא"כ חש"ו דל"ש בהו כוונת המצוה דז"א דבמידי דמחשבה ל"ש שליחות וכמ"ש הרא"ש בנדרים דף ע"ב בהא דאמרו לכי שמענא דבמידי דהוה ממילא ל"ש שליחות מכ"ש מה דתלוי באובנתא

דליבא וע"כ דכל שהפריש מי שיש לו עכ"פ תורת הפרשה בעלמא אף שאין לו כוונת המצוה סגי וה"ה בזה וע"ז משני דשאני תרומה דכתיב ביה ונחשב לכם את שתלוי במחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו והיינו דכיון שהתורה תלה במחשבה וקטן אין לו מחשבה ממילא גם מעשיו אינם מוכיחין על מחשבתו והו"ל כמתעסק בעלמא לא להפריש תרומה כלל והתורה אמרה ונחשב לכם דבעינן מחשבה לשם הפרשת תרומה וע"ז פריך דהרי בחולין דלא כתיב מחשבה ואפ"ה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו וע"ז משני תמן זה כותב וזה מגרש הכא הוא החושב והוא התורם ובתוס' תמהו דמה ענינו לזה דהוא מתרץ מגט אתרומה והקושיא הי' מגט על העלום חש"ו וגם הקשו דיהי' מועיל באמת בגט בקטן מעשיו מוכיח על מחשבתו וכן בתרומה יועיל גדול עומד ע"ג ועיין במהרש"א ולפמ"ש א"ש דבאמת זה אינו קושיא דלענין מצות התורה וכוונתה פשיטא דאין חש"ו מועילים וכוונתם ומעשם הכל לא יצלח לעשות פרי המצוה רק דעיקר קושית הירושלמי היה דכיון דאמרת דבניחותא סגי וא"כ גם בגט כיון דעכ"פ ניחא ליה לבעה"ב במה שכתבו חש"ו למה לא יועיל מעשה ניכר מתוך מחשבתם וע"ז משני דתמן זה כותב וזה מגרש והיינו דמה שייך מעשה מוכיח על מחשבתו דהא לענין מצות התורה בעי כוונה ומעשה גמור וא"כ מה יועיל ניחותא דבעה"ב הא צריך שיהי' הגט נכתב לשמה ולא נכתב לשמה דלענין הגט שנכתב ע"י חש"ו לא הי' כאן כוונה אבל כאן זה חושב ותורם וא"כ לולא דכתיב ונחשב לכם שפיר הי' מועיל מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דלא בעי כלל שיפריש לשם מצוה כל שנתכוין להפריש סגי אלמלא לא כתיב ונחשב לכם ומעתה א"ל הא דבגט לא מועיל מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דסוף סוף לא נתכוון כוונת הכתיבה לשמה דקטן אין לו כוונה שלימה למשפטי התורה וגם בתרומה לא מועיל עומד ע"ג דהא באמת סגי בהפרשה בעלמא ולא בעי כוונת התורם רק דבעי ונחשב לכם והיינו לבעה"ב ומה יועיל כוונת עומד ע"ג קטן להיות נחשב מחשבה לבעה"ב וז"ב מאד מאד ודו"ק היטב:

יח והנה כבוד אבי מורי הרב הגאון השיב לי בטעמו של הרמב"ם דשליח לקבלה א"י לעשות הקטנה שהקשיתי מזה דאין מעידין על הקטן ואמר הוא דבאמת יש לומר דטעם הרמב"ם דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי ולפ"ז לכאורה כל דא"א לקבל בפני בע"ד יכול לקבל שלא בפני' א"כ בקטנה א"א לקבל בפניה אבל ז"א דמי יכריח לעשות ש"ק הא אפשר בשליח להולכה ולפ"ז בעדים שראו שזינתה שא"א באופן אחר להעיד עליה שפיר מעידין עליה ובזה רצה ליישב הקושיא שלו דלכך א"א להם להעיד שזינתה בקטנותה דבאמת כל שזינתה בגדלותה רק דאי לאסרה על בעלה

סגי בהעידו בקטנותה הא באמת אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד רק דכל שא"א בע"א מקבלין אבל טוב להם שיעידו שזינתה בגדלותה ודו"ק היטב עכ"ד ובאמת שדברי פח"ח אבל גוף הדבר שכתב דלכך א"י לעשות שליח קבלה ואין מעידין על הקטן משום דהוה כשלא בפני בע"ד הנה לפע"ד זה לא שייך רק בענין תביעה וחיוב ופטור אבל לעשות שליח שיקבל איזה דבר למה לא יהי' מעידין עלי' והדבר דומה למה דמבואר בש"ע סכ"ח דלפטור מקבלין אף שלא בפני בע"ד ומכ"ש כאן דאף לפמ"ש הש"ך בשם המהרי"ט זה שייך באם יש כאן פטור וחיוב אבל קבלת גט דתלוי בבעל ויכול לגרשה בע"כ א"כ מה בכך דהיא שלא בפניה והא יכול לגרשה אף שלא בפניה והעדות הוא רק דאם יתן הבעל הגט יהי' שליח קבלה. עוד ישוב לקושית אבי מורי הרב הגאון נ"י וביאור על דברי רבינו במ"ש דאין מעידין על הקטן כתבתי בתשובה בענין קטנה ונערה אם מקבלין גט שלהם בעוד אביה חי דרוש משם ותמצא ברור. והנה יש לי להסתפק לשטת הסוברים דפיתוי קטנה אונס הוא היאך הדין אם מותרת לבועל דאף דבאונסה מותרת לבעל כמ"ש בב"ש סי' י"א ובמלמ"ל פ"ב מסוטה מ"מ בפיתוי קטנה דבאמת רצון הוא רק דהרצון מחשב לאונס וזה לגבי בעלה דעכ"פ לא מעלה בבעלה אבל לגבי הבועל מהראוי שתאסר ובהיותי מעיין בזה נתעוררתי בהא דקאמר בכתובות דף ט' וכ"ת במעשה שהיה מפני מה לא אסרוה ומשני דאונס הי' וקשה הא שם לא היתה אנוסה ובמקרא לא מצינו כלל שהיתה אנוסה ואדרבא משמע דנתרצית ובעיר ובבית המלך דוד פשיטא דהי' לה מצילין וא"ל דאימת המלך עליה שלא יהרגנה דמלבד שחלילה לאדונינו דוד ע"ה מבא בדמים ולהרוג אותה והיא לא חטאה לו ואף אם נימא דהי' כח בידו להרגה ונקראת מורד במלכות אפ"ה נאסרה לבעלה ואף דבב"ש סי' כ' ובח"מ שם כתבו דכל דהאשה אינה חייבת למסור עצמה אינה נאסרת היינו במקום דאינה חייבת למסור עצמה אבל ע"ז אנו דנין דלמה לא נתחייבה למסור עצמה ולמ"ש לשיטת הפוסקים דגם באשה אמרינן תהרג ואל תעבור דמחייבת אלא אף להרז"ה ודעימי' היינו דוקא כמו אסתר שהיתה עושה בשביל הצלת נפשות מישראל והוא עשה להנאת עצמו אבל כאן שהיתה אשת איש מחויבת למסור נפשה ונאסרת ובפרט לשיטת הפוסקים גבי שבוית מלכות דכל שחושבת שתנשא לו ודאי מתרצית לו וכאן סופו הוכיח על תחלתו דנשאה אח"כ שבודאי נתרצית לו ועיין כתובות דף נ"א ע"ב ובשיטה מקובצת מה שחלקו בין שבויי מלכות לשבוי בן נצר וגם לאבוה דשמואל דחייש שמא סופה ברצון וכתבו התוס' דשאני אסתר דצדיקת גמורה היתה א"כ על בת שבע יש לחוש שמא נתרצית כמו שנראה מפשט הכתובים ומאד נתקשיתי בזה ולא מצאתי מענה אך נראה

דכיון דהיא היתה קטנה כמו שנראה בש"ס סנהדרין דף ס"ט ע"ש דחשיב שהולידה בת שמונה ועיין בהקדמת הפני יהושיע וא"כ היתה פיתוי קטנה אונס וקטנה אינה מחוייבת למסור עצמה ואינה נאסרת וז"ב ומעתה מוכח דאף בפיתוי קטנה אינה נאסרת לבועל ובזה י"ל הא דמשני ואבע"א דגט כריתות כותב לאשתו הוא משום דלא סגי ליה בהך שינויא דאונס הוה דס"ל לאבע"א דפיתוי קטנה הוה פיתוי ונאסרת וא"כ לכך הוצרך לחדש דהי' ע"י גט ובזה י"ל מה שהקשה הפ"י בהקדמתו לסדר נשים דהיאך קבלה גט בקטנותה ולפמ"ש י"ל דבאמת הני תרי לישני נחלקו במחלוקת הפוסקים אי קטנה מצי אביה לקבל גיטה ודו"ק היטב. ומה שהקשה הפני יהושיע בהקדמתו לסדר נשים דא"כ היאך שייך באורי' שנתן גט לאשתו הא היתה קטנה ואין יכולה לקבל לא היא ולא אביה ע"ש דקחשיב שהיתה עכ"פ שלשה חדשים חסירה לשני גדלותה הנה בילדותי הארכתי בזה ע"ד הפלפול אבל בפשיטות כתבתי שהמעיין ברש"י בשבת דף נ"ו ד"ה שבקש ימצא שהיה דרכם לשלוח מן המלחמה גט וא"כ יש לומר דאח"כ כשנשתהה בדרך היתה מגעת לשני גדלותה והי' יכולה לקבל גיטה ע"י אביה או בעצמה ועיין במהרש"א בח"א דנדחק דלמה פירש"י כן ולפמ"ש א"ש דנתכוין לישב הקושיא הנ"ל ודו"ק. והנה בדברי הפ"י הנ"ל מ"ש בטעם דבעי שיתיר עצמו למיתה דאל"כ יכול לטעון ברי נגד החזקה ולגבי נפשו אדם נאמן נגד חזקה ורובא נתיישב לי מה דהוה קשה לי טובא בהא דאמרו בכתובות דף ל"ג דעדים זוממין ממונא משלמי ולא לקו משום דלאו בני התראה נינהו ומפרש שם דניתרי בהו אימת נתרי בהו מעיקרא אמרי אשתליין נתרו בהו בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי נתרי בהו אח"כ מה דהוה הוה וקשה טובא הא ל"ש כלל התראה דהא בעינן שיתיר עצמו למיתה וא"כ כשיאמרו העדים ידענו שהמעיד שקר נתחייב מיתה או מלקות ואעפ"כ אני רוצה להעיד שקר הרי הודה שמעיד שקר ואינו עדות כלל וא"כ היאך משכחת לה התראה כלל והיא קושיא עצומה כמדומה לי שראיתי בימי חורפי קושיא זו לאחד מהאחרונים חכמי זמנינו ולא נודע לי למי מקדושים ולפמ"ש הפ"י בטעמו של דבר דיכול לטעון ברי נגד חזקה ורובא ולפ"ז נגד העדים אחרונים דהתורה הימנם לגבי ראשונים ל"ש ברי דהא באמת הוה תרי נגד תרי ואפ"ה גזה"כ שהאחרונים נאמנים וא"כ ל"ש ברי וא"צ שיתירו עצמם כלל וגם לפמ"ש למעלה כל דהתורה חייבם בשביל שזממו להרוג או מלקות וכדומה וא"כ הרי באמת חידוש הוא דמה חזי דציית להני צייית להני ואפ"ה הם מחויבים כאשר זמם וא"כ מה מועיל טענת ברי שלהם הא מ"מ זממו לעשות רע לחברו ומחוייבים לשלם והתורה האמינה לאחרונים אף שיוכל להיות שאמרו אמת וא"כ נתחייבו מכאשר זמם וז"ב כשמש:

יט ובזה מיושב היטב הא דאמר אביי ונתרי בהו תכ"ד ופירש"י דתכ"ד כדיבור דמי ויכולים לחזור ותמה בספר שערי משפט בחו"מ סי' כ"ט ס"ק ד' דהרי הריטב"א הובא בבדק הבית שם כתב בהך דא"ל אנא רמאה הוא וחזרו בהם ואמרי דש"מ דלא מייתי חובתא לנפשי' והקשה הריטב"א שם דלמא ש"ה דחזרו תכ"ד וכתב דה"מ שיכול לחזור תכ"ד דוקא שחזר מעצמו אבל כאן חזר מחמת בעתותא של זה דשאל להם אנא רמאי הוא ול"מ חזרה ע"ש ולפ"ז כאן דחזרו בהו מחמת התראה של העדים ל"מ חזרה אף תכ"ד די"ל מחמת אימת התראה חזרו ולפמ"ש א"ש דבאמת בעי שיתיר עצמו למיתה ורק דכאן לא שייך זאת דהתורה חייבם מכאשר זמם והם זממו לעשות רע אף שיוכל להיות שאמת הגידו מ"מ נאמנים האחרונים ולפ"ז כל שעדיין יכולים לחזור א"כ לא נגמר עדן אשר זממו דהי' יכולים לחזור שוב יוכלו לחזור דעכ"פ לא התירו עצמם למיתה ולא עשו עדן ולא גמרו אשר זממו וז"ב. ובזה מיושב קושית ההפלאה שהקשה בהא דאמרו נתרי בהו לבסוף מה דהוה הוה והיינו שאינם יכולים לחזור בהו עוד וע"ז הקשה דאם נימא דבעי התראה א"כ כ"ז שלא התרו עדן לא נגמר העדות דהו"ל עדות שאילה"ז וא"כ שוב יוכל לחזור דעדן לא נגמר העדות ולפמ"ש א"ש דכל שאינם יכולים לחזור לולא דבעי התראה א"כ כאן באמת לא שייך התראה דכל ענין התראה ומה שצריך להתיר עצמו למיתה הוא הכל שלא יאמר ברי לי שהיה כך וכאן בעדים כל דא"י לחזור מפאת עצמותו של עדות שוב לא שייך התראה כלל וכבר עברו ונענשו. ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו נתרי בהו מעיקרא אמרי אשתליין והדבר תמוה דמה זו סברא לומר אשתליין והרי בנשבע כתב הרשב"א דלא יוכל לטעון שכחתי ומכ"ש בהתרו בו עדים ורב התימא הוא שהרשב"א עצמו הביא מזה ראיה דלא יוכל לטעון אשתלי כשנשבע והוא תימה דמביא ראיה לסתור ועיין בקצה"ח סי' ח' שהרחיב בזה הדיבור ולפמ"ש י"ל דכל דבעי שיתיר עצמו למיתה ורק בעדים גזה"כ כאשר זמם א"כ זהו כשמתרה בהו אחר שנתקיים כאשר זמם אבל כשמתרה קודם שוב יוכל לומר אשתליין ההתראה ולא התירו עצמם למיתה וא"ל דבאמת חייבים אף שלא התירו א"כ למה צריך ההתראה כלל ומה טיבו של התראה אם לא יתירו עצמם למיתה וא"ל דכאן נתחייב מכאשר זמם דהא באמת אין העדים חייבים כשהי' שוגגים וכמ"ש הראב"ד פ"כ מעדות ועכ"מ שם וא"כ יוכלו לטעון אשתליין ועדן יכולים לחזור דהא התרו בהו מעיקרא וכמ"ש ולפ"ז שפיר מייתי ראיה הרשב"א מזה דלא שייך אשתלי דבאמת לפי המסקנא דא"צ התראה א"כ יקשה לימא שלא ידענו איסור עדות שקר וע"כ דכל שכבר העידו אין סברא כלל לומר אשתלי וכל של"צ התראה לא יוכלו להתנצל ולומר שכחנו וכעין זה כתב הקצה"ח שם לפי דרכו איהו

בדידי' ואנן בדידן הן אמת דגוף הענין דל"צ התראה בעדים זוממין והרי לא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ואף חבר צריך התראה דלא קי"ל כריב"י וצריך שיתיר עצמו למיתה וכבר האריך בזה בקצה"ח ולפע"ד נראה דהרי הסברא הוא דהנה כבר נודע מ"ש השיטה מקובצת בב"מ דף ז' גבי עשירי ספק דכל דצריך דבר ברור אף רוב לא נקרא דבר ברור וספק הוא והתורה התירה ולפ"ז נ"ל דענין התראה הוא ג"כ כן כיון דניתנה להבחין בין שוגג למזיד וצריך שיתיר עצמו למיתה אף דמסתמא כששומע התראה הוא מסתמא יודע שכשיעבור יתחייב מיתה מ"מ לא סגי בזה עד שיבטא בשפתיו והיינו דהתורה לא חייבו מיתה עד שיהי' דבר ברור וא"כ שוב ל"מ אף שהוא ת"ח ויודע האיסור דניהו דעפ"י רוב בודאי ידע מ"מ התורה רצתה שיהי' דבר ודאי לא ספק וזה מדוקדק בלשון הרמב"ם פי"ב מסנהדרין אחד ת"ח ואחד ע"ה צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד וכו' ואפילו אומר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה המעיין יראה שכיון למ"ש ולפ"ז בעדים זוממין דל"ש שיתיר עצמו למיתה שוב ל"צ התראה ומעתה לכך ל"ש אשתלי בעדים אבל להס"ד דבעי התראה שוב שייך אשתלי ובזה יש לי מקום לפלפל בכל מה שהאריך הקצה"ח שם אלא שאכ"מ להאריך ועכ"פ גוף הסוגיא מבואר כמ"ש. ובגוף הקושיא על הריטב"א דלמא מחמת אימה חזרו לפע"ד ל"ק דבשלמא שם אנו חוששין שמא באמת כוונו שהוא רמאי רק שמחמת אימתו חזרו שפיר ל"מ חזרה אבל כאן אם האמת אתם ל"ש אימה כלל וכל שהעידו אמת לא יענשו ואדרבא מצוה קעבדו א"כ כל שחזרו בהו מפני אימת העונש הרי מוכח ששקר דברו ובזדון דברו והא דאמרו נתרו בהו בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי היינו שלא יעידו כלל מחמת אימה דלמא יזימו אותם בשקרו ולא נדע כלל אבל אם יחזרו מחמת התראה בזה ל"ח ויכולין לחזור ודו"ק. ובגוף הקושיא שהקשיתי דבעינן שיתיר עצמו למיתה לכאורה רציתי לומר דמזה ראיה למ"ש בחוט השני ובתומים סי' ל"ח דבמלקות ל"צ שיתיר עצמו למלקות ורק במיתה וא"כ כאן לענין מלקות וממון שפיר אמרו דלאו בני התראה אבל אי הי' יכול להתרות הי' מתרין בהם:

כ ובזה מיושב קושית המהרש"א דא"כ במיתה וממון אמאי ענשינן בלי התראה ולפמ"ש א"ש דשם לא שייך התראה כלל דהא בעי שיתיר עצמו ודו"ק היטב ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ אח"כ מצאתי שעל הקושיא זו בעצמה דבעי שיתיר עצמו למיתה חידש התומים סי' ל"ח הך דינא דבמלקות לא בעי שיתיר עצמו למיתה וגנוב היא אתי בזכרוני הקושיא והתירוץ:

כא והנה שאל אותי הרב מו"ה עקיבא שלום ממדינת רוסיא בהא דאמר ונתרי בהו תכ"ד דהא שיטת ר"ת דתכ"ד דלאו כדיבור דמי אינו רק מדרבנן כמ"ש התוס' בב"ק דף ע"ג ובר"ן בנדרים דף פ"ז וקשה דא"כ מה"ת מה מועיל תכ"ד והא לא מצי לחזור בהו ולפום רהיטא השבתי דיש חילוק בין עדים לאדם עצמו דאדם עצמו לא יוכל לחזור אף תכ"ד אבל עדות הרי חזינן דאף כל אחד בתכ"ד של חברו יכול לחזור בו ועיין תוס' בכתובות דף ל"ג ד"ה ונתרי דכ"ז שעסוקין באותו ענין יכול לחזור בו ומכ"ש בתכ"ד ממש ועיין בחידושי ריטב"א במכות דף וא"ו ואף דהתוס' כתבו דכשאדם מעיד עדות ורבו עובר צריך להפסיק היינו דלכך תקנו חז"ל דזה לא מקרי הפסק אבל מ"מ הא דתכ"ד בעדות דלא חשיב כדיבור הוא לפי שהוא עסוק באותו ענין יכול לחזור בו ודו"ק ולפמ"ש התוס' בסנהדרין דף ל"ב דכ"ז שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולין לומר מבודין היינו א"כ פשיטא דלק"מ דהא באמת יכולין לחזור תכ"ד כל שלא נחקר עדותן בב"ד והא דצריך דוקא תכ"ד הוא כדי שלא יוכלו לומר אשתליין ודו"ק:

כב והנה הוגד לי קושיא בהא דמוקי בזינתה וחזרה וזינתה דא"כ שוב לא הוה נערה המאורסה דנעשית בעולה ובאמת שזה טעות דהא אנן קי"ל כרבנן דרבי בבאו עליה עשרה ב"א ועדיין היא בתולה דכלן בסקילה וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"ג מא"ב ה"ו ועיין מלמ"ל שם א"כ שוב ר"י בר"י כרבנן ס"ל ומשכחת לה נערה המאורסה שנבעלה שלא כדרכה ומיהו בלא"ה הוא טעות דבש"ס לא אמרו דנערה המאורסה משכחת לה בזינתה וחזרה וזינתה רק אשה חבירה דמקטלה אליבא דר"י בר"י משכחת לה בזינתה וחזרה וזינתה אבל לא נערה המאורסה ונערה המאורסה באמת הו"ל עדות שאילה"ז ולא מקטלא רק באתרו בה ואטו לר"י בר"י אסור להתרות רק דא"צ להתרות קאמר וז"ב ופשוט: ודרך אגב אבאר במה שראיתי בשו"ת חוט השני סי' י"ז האריך דהיכא שהוחזק שהוא כך ואח"כ רוצה להכחישו כתב שא"י להכחיש דאל"כ היאך סוקלין ושורפין ומלקין על החזקות והא יכול להכחיש והרי כל העונש בא ע"י שלא הכחיש ואין עונשין על הודאת פי' ולפע"ד ל"ד דשם כל שלא הכחיש הוה החזקה ברורה וסוקלין על החזקה ומה בכך שיכול להכחיש כל שלא הכחיש החזקה ברורה ודמי למגז דאמרו בב"מ דף יו"ד אף דפועל יכול לחזור כל כמה דלא הדר ידו כיד בעה"ב דמי יעו"ש וה"ה בזה ובלא"ה לפמ"ש הרמב"ם פי"ז מסנהדרין הטעם דאין מלקין וסוקלין על הודאת פי' הוא דשמא הוא מעמלים והמטורפין שרוצים להרוג ולאבד עצמם יעו"ש ולפ"ז כל שכבר הוחזק כן וא"כ אינו מעמלים והמטורפין דעד השתא הוחזק ולא הי' נ"מ לענין מיתה

וא"כ אף דכעת בא ענין מלקות ומיתה אבל עכ"פ עד הנה לא הי' מהעמלים והמטורפין וא"כ שוב שפיר מועיל החזקה:

כג ובזה מיושב מ"ש הטור ביו"ד סי' קפ"ה על הרמב"ן דמה נ"מ בין הוחזקה נדה בשכנותיה בין אמרה בפה אני נדה ותמה הבאר שבע סי' ע"ה ובס"ט סי' קפ"ה דהחילוק מבואר דבהודאת פיה אינה נהרגת ובהוחזקה נדה מלקין על ידה ע"ש שהאריך ולפמ"ש א"ש דבאמת מה דאין מלקין על הודאת פי' היינו משום דחיישינן שמא הוא מהעמלים והמטורפין וא"כ כל שאמרה קודם שהי' נ"מ לזה הי' מועיל ולכך כתב הרמב"ם סוף פ"א מא"ב דאמרה מקודשת אני אינה נהרגת אם זינתה וכשהוחזק נהרגת אבל לענין איסור שלא תהי' נאמנת באמתלא מה חילוק בין הודאת פיה להוחזקה נדה ודו"ק:

כד והנה מקום אתי לחלק בין חזקה דאתיא מכח סברא דהוה עדיף מרוב וכמ"ש המהרי"ק שורש ע"ב ובזה אין ראיה מהירושלמי דפ' עשרה יוחסין דאיש ואשתו דהוה כעדים דשם הוה חזקה דאתיא מכח סברא דאין אשה מעידה על בני חברתה ודו"ק ויש לי להאריך בכ"ז ולא נפניתי כעת. והנה בשנתר"כ ט"ז מרחשוון א' חיי הקשה אותי הרב המופלג מו"ה ראובן ר"פ נ"י מטארניפאהל בהא דאמרו מתוך שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו והקשה הש"ס הא אתרו בה ומוקי בלא אתרו בה והקשה הוא דאף באתרו בה יכולין לומר דהתראה הי' כדי שלא תוכל לטעון נתגרשתי כמ"ש הפ"י בסוגיא דשמא יחפה ע"ש והשבתי בתכ"ד דל"ק דטעמא דלא תוכל לומר נתגרשתי כל שהתרו בה משום דכיון דרצתה שתתחייב מיתה ואם לא היה אמת לא היתה מחייבת עצמה כמ"ש הפ"י וכל שיכולין העדים לומר לאסרה על בעלה שוב לא חייבה עצמה מיתה ולא הוה התראה ודו"ק היטב. והנה בשנת תרכ"ג כ"ה תשרי היה אצלי הרב המופלג מו"ה ישעי' וואלף מזלאטשיב והקשה אותי בהא דכתוב על דבר אשר לא צעקה והקשה למה תהרג הא ע"כ לא התרו בה דאי התרו בה למה לי שלא צעקה תיפוק לי' דקבלה התראה ואמרה ע"מ כן וע"כ שלא התרו בה וא"כ למה תהרג והשבתי דמשכחת לה באשה חברה אך עדיין קשה למאן דפליג על ריב"י וס"ל דאפילו אשה חברה צריכה התראה ועיין תוס' סנהדרין דף ח' בסוגיא דחוששין ללעז ובדף מ"א שם והשבתי דלפי מה דקי"ל כרבא דאשת ישראל שנאנסה ולבסוף נתרצית מותרת דיצרה אלבשה א"כ משכחת לה שהתרו בה באמצע הבעילה ואמרה ע"מ כן ומ"מ ספק שמא היתה אנוסה בתחלת הביאה עוד אמרתי לפמ"ש הפ"י בסוגיא דזמן בגיטין דכל שיש לה איזה הוכחה כמו שם דיש גט בידה יכולה לומר משחק הייתי אף שקבלה התראה א"כ הא באמת כתבו התוס' בכתובות דף ט' דרוב אנוסות אינו רק רוב מדרבנן לפי דאנוסות יש להם

קול ולפ"ז ז"ש על דבר אשר לא צעקה דבאמת אף שקבלה התראה יכולה לומר משחק הייתי דרוב אנוסות הן רק דיש לה קול וכל שלא צעקה אתרע לה הרוב ודו"ק היטב כי נכון הוא:

סימן פה

א בהיותי בלאבין במרחץ חם סמוך ללבוב ט"ו מנאם תר"ג אירע שקנו עוף ושלחו לשוחט ולא רצה השוחט לשחטו בשביל שהי' צוארו מלוכלך בדם ואמר השוחט שלדעתו אין למכרו לעכו"ם ג"כ שיש לחוש שמא ימכרנו לישראל ואני אמרתי לפע"ד אין לחוש לזה דהרי הישראל יכירנו אח"כ והשוחט אמר דיש לחוש שמא יתרפא העור וע"ז השבתי דלפע"ד אין לחוש לזה דכל שכפי שכמות שהיא לפנינו אין לחוש לזה דהישראל יכירנו אין לנו להוסיף החשש דשמא יתרפא דכל שלפנינו אין מכשול מה"ת להחזיק ריעותא וכמות שהוא עכשיו דיינינן לי' וע"כ לא מצינו דאסרו למכור בספק דרוסה וגם בחיטין מבוקעות באופן שיש לחוש שהישראל לא יכירנו אבל כל שכעת ניכר האיסור אין לחוש שמא לא יהי' ניכר ואף דחיטים חיישינן שמא יטחון אותם היינו כיון דעומד לטחינה משא"כ כאן שאינו עומד להתרפא ובלא"ה יש לומר דבאמת גם בספק דרוסה דאסר שמואל לזבוני לעכו"ם הקשו הא הוה ס"ס וכתב המהרי"ט ביו"ד סי' ב' והרשד"ם הובא במ"א סי' תס"ז ס"ק ב' דמ"מ אין עושין ס"ס בידים ולפ"ז כאן דכמו שהוא לפנינו אין כאן חשש דיכירנו הישראל וא"כ עכ"פ אין אנו עושין הספק בידים וז"ב לפע"ד. אברא דלכאורה צ"ב הא דהקשו דהוה ס"ס והא אין כאן ס"ס כיון דקי"ל דספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות לא מקרי ס"ס וכמבואר סי' ק"ז סעי' ט' והטעם דכיון שהספק הראשון בגופו נעשה כודאי איסור וא"כ ה"ה כאן דהספק הראשון שמא אינו טריפה הוה בגופו ונעשה כודאי איסור א"כ הספק השני שמא ימכרנו לא הוה רק ספק אחד ול"מ ואף דהחשש שמא ימכרנו מדרבנן מ"מ בכה"ג גזרו אף בדבר שעיקרו רק דרבנן מכ"ש כאן דעיקר החשש הוא ספק תורה בודאי ל"מ ס"ס בכה"ג ובזה הנה מקום אתי לישב דברי הרמ"א סוף סי' נ"ז שהביא בשם התה"ד לחלק דהספק פלוגתא דרבוותא מועיל ס"ס ומותר למכרו לעכו"ם ותמה הש"ך דמנ"ל זאת ובשו"ת המנחת יעקב בכללי הס"ס העלה דספק פלוגתא דרבוותא יותר יש להחמיר מספק נעשה ע"ש אבל לפמ"ש א"ש דבשלמא בספק נעשה הו"ל ספק אחד בגוף דנעשה כודאי איסור ולכך לא מועיל ס"ס אבל בספק פלוגתא דלמאן דמכשיר הוא כשר א"כ א"א לומר דנעשה כודאי איסור ולכך מועיל ס"ס. עוד י"ל דהנה באמת הא דכתבו הפוסקים דאין לעשות ספק בידים צ"ב דמדוע לא נעשה ס"ס בידים סוף סוף הא הו"ל ס"ס ושרי וצ"ל דבאמת אי ס"ס היכא

דאיכא לברורי חשוב ס"ס נחלקו הפוסקים כמ"ש הש"ך בסי' ק"י ולפ"ז נראה לפע"ד דאף למאן דס"ל דס"ס אף דיכול לברר א"צ לברר היינו דא"צ לברר אבל עכ"פ לעשות ס"ס בידים מה שא"א לברר אסור וז"ב והנה כבר נודע מ"ש הנו"ב לחדש דבס"ס בעינן לברר שני הספיקות אבל כל שא"א לברר שני הספיקות א"ל לברר כלל ולפ"ז בשלמא ספק טריפה אפשר לברר ע"י שהית י"ב חדש ולכך אין עושין הספק השני בידים אבל בספק פלוגתא דרבוותא כבר כתבתי בתשובה אחת דאמאי בספק פלוגתא לא נשהה י"ב חדש והרי בספק טריפה מועיל יב"ח אך ז"א דהרי בודאי טריפה ל"מ י"ב חדש וכמ"ש הרשב"א דא"א להכחיש דברי חז"ל דטריפה אינה חי' ותולין דחי בנס וכמ"ש הש"ך בסי' נ"ז בשמו או כמ"ש המהרש"ל דתולין דהוה ממיעוטא דמיעוטא יע"ש ולפ"ז למאן דמטריף הוא טריפה בודאי ולדידי' ל"מ י"ב חדש דהא לדידיה נתלה בנס או ממיעוטא דמיעוטא ולפ"ז כיון דא"א לברר ע"י יב"ח א"כ שפיר מקילין בס"ס דא"צ לברר כלל ושוב מותר לעשות ספק בידים עכ"פ בנ"ד דאין אנו עושין ספק בידים פשיטא דמותר למכור והנה השוחט אמר שכן מבואר בתב"ש סי' כ"ג בסופו וראינו בתב"ש ואין שום משמעות בזה ולא קאי התב"ש רק במקום שאין ניכר ולא בניכר ע"ש ועיין בפרמ"ג שם כנלפע"ד ומה שהראה השוחט הנ"ל דבר נפלא בתב"ש סי' ל"ז דבחסרון בפנים עם חסרון בחוץ הוה תר"ל ובסי' ל"ז ס"ק ה' כתב דלא מצטרף לתר"ל הנה אמת דבריו צ"ע וביותר יש לתמוה כיון דהש"ס ס"ד דטריפה איך לא נצטרף לתר"ל כמו יתרת בדרי דאוני דהוה ריעותא משום דרבא חשבו לריעותא ומצאתי כעת בלב"ש שהעיר בזה אך לפע"ד נראה דכיון דתר"ל לא נחשב רק כששתי הטריפות מורות על לקותא אחת או שסופו לנקוב או שכבר נקוב ועיין בפרמ"ג סי' ל"ז בתנאי הד' דמה דחשב הרמב"ם בסוג חסר לא יצטרף לנקוב ולפ"ז נ"ל ברור דכיון דחסרון בפנים א"א לומר דהוא בכלל נימוק דא"כ למה באמת כשר וע"כ דהס"ד הי' למטרף משום חסרון וא"כ א"א להצטרף לתר"ל דכל הלקיתא הוא משום נקוב וכמ"ש התב"ש והפרמ"ג וז"ב מאד ולפ"ז זהו בשאר ריעותות אבל חסרון בחוץ דעכ"פ שם חסרון עליו שפיר מצטרף כיון דשם חסרון על שניהם כנלפע"ד לישב לחומר הנושא ודו"ק כי קצרתי:

ב שוב אחר זמן רב עיינתי באו"ח סי' תס"ו וראיתי שהטור כתב ואין החמץ ניכר בהם ומשמע דאם החמץ ניכר לא חיישינן ומותר והמ"א ס"ק א' נדחק בטעמו ולפמ"ש א"ש דכל שהוא לפנינו ניכר לא חיישינן שמא ישתנה הדבר ולא יהי' ניכר וימכרם דכמו שהוא לפנינו אנו דנין וכמ"ש למעלה אבל הר"ן כתב דיש לחוש אף שהחמץ ניכר שמא יטחנם צ"ל כיון דעומד לטחינה וכמ"ש למעל' ועיין בחק יעקב שם ועיין בשו"ת הר"ן

שמביא בב"י שם מבואר כהטור ויש להאריך בזה ולישב קושית הח"י שם ודו"ק ועיין בהגהת אשר"י בחולין פ' השוחט אות ט' ובש"ע סי' נ"ג דמשמע קצת דאף בניכר לפנינו אין למכור וצ"ע:

ג ואגב אומר במה ששאלני חכם אחד מליטא בהא דהקשו התוס' בע"ז דף ס"ה כיון דכבר הורה רבא בפסחים למפינהו ולזבנינהו לעכו"ם והדר בי' למה טעה בע"ז שנית ותירצו דשני המעשים באו לפניו בב"א והמ"א סי' תס"ז האריך דא"כ למה לא שרי רבא גם בע"ז למכור קבא קבא וע"ז תמה החכם הנ"ל מהא דכתב הר"ן בפסחים בשם הרא"ה דמחלק דחיטי אית בהו צירי ויש לחוש יותר שנתבקעו משעורים והר"ן כתב דז"א דהא דאמרו בע"ז דף ס"ה דשאני חיטי דאגב צירייהו כמבוקעות דמי היינו דוקא לענין יי"נ שיש לחוש שמא יזוב לתוכם יין בעין אבל בחמץ אדרבא חיטי קילי והא דחייש בארבא דטבעה בחשת' היינו שראה קצת חיטי מבוקעות ולפ"ז י"ל דלכך בפסחים הוא דהדר רבא כיון דלא הי' רק קצת חיטים מבוקעות ולא חש להשאר משא"כ בייי"נ שם דנפל בחיטי והי' בעין דיש לחוש יותר ולכך לא התיר למכור קבא קבא והשבתי דאינו קושיא כלל דכיון דרבא התיר בראשונה בפסחים למכור לנכרי מדלא התיר ללקט אותן שנתבקעו ולהשליכן ולשרפן והנשאר ימכר לישראל וע"כ דהי' לו חשש שמא מבוקעות הם כלם וע"ז אותביה רבה מהבגד שאבד בו כלאים והדר רבא ולא התיר רק קבא קבא וא"כ ע"כ דחש לזה וא"כ גם בייי"נ אמאי התיר ואדרבא קושית התוס' קשה טפי דאם בפסחים דלא היה איסור ברור בכל החיטין ואפ"ה אותבי' רבה בר לואי מכ"ש בחיטין דיי"נ דיש לחוש לאיסור בעין והיאך טעה רבא שנית וגם המג"א הקשה שפיר דלמה התיר שם למטחן ולמפינהו ולמזבן כלהו בב"א וא"כ איך התיר בתחלה למזבינהו לעכו"ם וא"ל להיפך דמעשה דע"ז הי' בתחלה רק דהש"ס קבעו כפי סדר המסכתות וא"כ לכך אותבי' רבה בר ליואי והדר בי' ואח"כ הי' המעשה דחמץ וטעה רבא דסבר כיון דאינו בעין על החיטין רק בקצת חיטין ל"ח דז"א דבאמת גם בזה יקשה דעכ"פ היאך התיר רבא בייי"נ למטחינהו לעכו"ם ולא התיר קבא קבא וע"כ דחשש שמא בכ"ז ימכרם לישראל ואיך התיר בפסחים וא"ל דשם הוה ס"ס דז"א דל"מ לפמ"ש המהרי"ט והובא במ"א שם דגם ס"ס ל"מ דאין עושין ס"ס בידים וא"כ גם בזה ל"מ ס"ס וגם להכ"מ קשה דמ"ש דא"ל דיי"נ דאורייתא וחיטי אינו רק חשש דרבנן דהא המרדכי כתב דבייי"נ דרבנן מיירי ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ע' וזה אין להקשות לפמ"ש דבאיסור ניכר לא חיישינן א"כ בייי"נ האיסור ניכר שפיר י"ל דבזה טעה רבא דמותר למכרו דכמו שהוא אינו חשש דז"א דפשיטא דינגב היין ויש חשש ושפיר הקשו התוס' ודו"ק:

ד והנה הכ"מ כתב דלכך מותר למכור מעט מעט לנכרי דיש לומר דקנהו לצורך ביתו ויכלה קודם פסח ולפע"ד כוונת הכ"מ עפמ"ש המהרי"ט ומהרשד"ם דאף דאיכא ס"ס שמא אף שימכרם לישראל יאכלנו הישראל קודם הפסח מ"מ הו"ל כעושה ספק ספיקא בידים ולפ"ז נ"ל ברור דכל שיש לתלות דקונהו לצורך ביתו א"כ עכ"פ ספק בידים אינו עושה דיותר מסתבר לתלות דקונהו העכו"ם לצורך ביתו ויכלה קודם הפסח ושוב אף שיוכל להיות שימכר לישראל עכ"פ לא עשה ס"ס בידים ובזה מיושב כל קושיות המ"א שם על הכ"מ ע"ש דלכך צריך שימכרנו קודם הפסח דכל שאין מקום שיכלה קודם פסח יש לחוש שמא ימכרנו העכו"ם לישראל ועושה ס"ס בידים ומה שהקשה דא"כ למה טרח למפינהו ולמזבן לעכו"ם הי' לו לצוותו שימכרו מעט מעט לפמ"ש לק"מ דכל שאין כאן ס"ס דכל שימכרנו לישראל יהי' אסור א"כ בכה"ג לא סמכינן שהעכו"ם קונה לצורך ביתו ושאני חמץ דיש כאן ס"ס וכמ"ש המהרי"ט וכמ"ש בכוונות הכ"מ וזה ברור. ובזה מיושב הרבה קושיות של המ"א ובזה מיושב ג"כ מ"ש המ"א שם ס"ק ד' דקודם ששהה שיעור מיל מותר למכרו לעכו"ם ותמה במק"ח דהא מ"מ אח"כ כשיתחמץ יש לחוש שמא ימכרם לישראל ולפמ"ש יש לישב כיון דעכ"פ אינו עושה ס"ס בידים דכעת אין כאן איסור עכ"פ ס"ס בידים אינו עושה ומותר ודו"ק:

ה והנה אחר שנים רבות בשנתרי"ג אחר חג הסוכות אמרתי ראיה ברורה דאין עושין ספק דרבנן לכתחלה דהנה החריף ושנון מו"ה מרדכי מיזיש נ"י הקשה אותי בהא דאמרו בסוכה דף כ"ו אין ישינים שינת עראי חוץ לסוכה מ"ט אמר ר"א גזירה שמא ירדם א"ל אביי אלא דתניא ישן אדם שינת עראי בתפילין אבל לא שינת קבע ליחוש שמא ירדם וע"ז הקשה לפמ"ש המ"א סי' רל"ה ס"ק ד' דגם טעימה אסור חצי שעה סמוך לק"ש משום שמא תחטפנו שינה דיאכל קבע וכתב המ"א משום דהוה דאורייתא חמירא טפי ע"ש א"כ משמע דטעימה דהוא אכילת עראי וגזרינן אטו קבע יש חילוק בין דאורייתא לדרבנן וא"כ ה"ה בזה בסוכה דהוא מה"ת שאסור לישן חוץ לסוכה גזרינן שינת עראי אטו קבע משא"כ בתפילין דשינה אסור שמא יפיח ואינו רק דרבנן ולכך לא גזרו עראי אטו קבע ולכאורה שאלה גדולה היא ולפמ"ש א"ש דבאמת גוף חלוקו של המ"א הוא פשוט דבדאורייתא שפיר חיישינן דאף שאינו רק ספק ספק תורה להחמיר וחיישינן שמא יבא לידי קבע משא"כ בדרבנן דאינו רק ספק דרבנן ולקולא ולפ"ז זהו שם דחיישינן שמא כשנתיר לו עראי יאכל קבע וזה אינו רק איסור דרבנן ולכך ל"ח אבל בשינה דחיישינן שמא ירדם והוא לא יתכוון כלל לרדום רק שממילא ירדם א"כ אנן עושין ספק דרבנן לכתחלה דבשלמא בדבר התלוי בדעתו וכוונתו א"כ אנן אין מתירין לו רק עראי

ואף דיש לחוש שמא עי"ז יתיר לו יותר זה לא מקרי ספק דרבנן לכתחלה דבידו לשמור עצמו שלא יעבור אבל שינה דאין בידו ואולי ירדם שפיר הוה כספק דרבנן לכתחלה כנלפע"ד והנה מעלתו רצה לומר דאם נימא דשינה בתפילין הוא משום היסח הדעת כמ"ש בתוס' שבת דף י"ט א"כ הו"ל איסור תורה ושפיר פריך ובאמת שהסה"ד בתפילין אינו רק דרבנן דל"מ לשיטת הרא"ש בשם הרר"י דבעי דוקא שיסיח דעתו בפירוש אבל בשוכח התפילין שרי ל"ש הסה"ד כלל בשינה כמ"ש בטוש"ע או"ח סי' מ"ם ואף אם נימא כדעת הרמב"ן ודעימי' הדבר ברור דאינו רק דרבנן וכמ"ש בשאגת ארי' סי' ל"ט וא"כ אכתי אינו רק דרבנן שוב ראיתי בסי' מ"ם שם שהקשה להיפוך דאם נימא משום הס"ד א"כ אינו רק דרבנן ומה פריך הש"ס וע"כ משום חשש הפחה דהוה קלות ראש ולפמ"ש אין כאן ראיה וכמ"ש ועיין בריטב"א בסוכה שם מבואר בהדיא דעיקר החשש משום הפחה ולא משום הס"ד וס"ל כשיטת הרא"ש בשם הרר"י והשאגת ארי' האריך לדחות שיטה זו ויש לישב קושיותיו וטרם יהי' כל שיח נבאר דברי הרר"י והרא"ש שעל מה דאמרו דמותר לישן שינת עראי הקשה היאך מותר והלא אסור להסיח דעת מהם ובשעה שמתנמנם נמצא שמסיח דעתו וכתב הרר"י דהס"ד לא אסרו רק כשעומד בק"ר ושחוק אבל כשעומד ביראה ומתעסק לצרכיו אעפ"י שעוסק במלאכתו ואומנתו ואין דעתו עליהם ממש אין זה נקרא הס"ד דאלת"ה איך אדם יכול להניח תפילין כל היום וכן נמי נתנמנם אין כאן הס"ד כי שוכח הבלי עולם ואין כאן ק"ר ולכאור' נרא' מדבריו דהס"ד לא מקרי כל שעוסק גם בד"א ולכאור' הדבר מפורש בהשגת הראב"ד פ"ז מפרה אדומ' ה"ג להיפך שכתב וז"ל וכללו של דבר אין אדם יכול לכוין דעתו לב' דברים כאחד וכו' וא"א בלי הס"ד וגם הרמב"ם שם אולי אין חולק ע"ז רק שהוא פוסל משום מלאכה שפסולו ברור ומשום הס"ד אינו ברור דשמא כיון דעתו ג"כ אף שקשה לכוין ועכ"פ בהראב"ד מפורש להיפך אך לפע"ד נראה דהדברים פשוטים דבאמת כ"מ שצריך לכוין לדבר הזה כמו במי מילוי והזייה שצריך כיון הדעת למלאות לשם הזייה שפיר כתב הראב"ד דהס"ד פוסל כל שמכוין גם לדבר אחר אבל כאן באמת הוא כבר הניח תפילין ועשה המצוה כדינו וא"צ לכוין עוד רק שמשום קדושת תפילין הזהירו שלא יקל ראשו וא"כ כל שאינו מקיל ראשו דיו בכך ולכך בשינה ל"ש ק"ר ושחוק והרי סתמא בקדושתו קאי וא"צ כוונה בזה שכבר הניח לשם מצות תפילין. ובזה מיושב מה שהקשה הש"א מהך דכתב הרמב"ן דבשעת בכי והספד לא מנח להו וכן כתב הרמב"ם פ"ד מתפילין דמצטער ואין דעתו מיושבת עליו לא יניח תפילין שהמניח תפילין אסור להסיח דעת מהם הרי דאף בלי שחוק וק"ר אסור ולפמ"ש לק"מ דבאמת כל שטרוד בצערו ובאבלו

אינו מתכוין כלל על תפילי' וקדושתן אסור אף בלי שחוק וק"ר אבל מי שהניחם בקדושה ורק שמתכוין ג"כ על שאר דברים או שישן ואינו מתכוין כלל עכ"פ התפילין בקדושתן ואינו עוקר כוונת התפילין לגמרי זה אינו אסור רק כשיש קלות ראש ושחוק:

1 ובזה מיושב גם קושיתו דאיך שייך שלא נאסר רק בק"ר ושחוק דא"כ היכא יליף מציץ והלא בבהמ"ק בלא"ה אסור בק"ר כדכתיב ממקדשי תיראו וכדדרשת חז"ל בברכות דף נ"ט ויבמות דף וא"ו ולפמ"ש א"ש דודאי מודה הרר"י דכל שמסיח דעתו לגמרי ממצות תפילין ודמיא ליה התפילין על ראשו כמאן דמנח בקופסא זה ודאי אסור אבל מי שמכוין לתפילין ולד"א ג"כ אף שקשה לכוין לגמרי למצות תפילין כמ"ש הראב"ד פ"ז דפרה בזה לא נאסר רק שלא יקל ראשו ותדע דאל"כ יהי' אסור להתפלל וללמוד מזה דעכ"פ אינו מתכוין למצות תפילין ואף שיש לדחות דעכ"פ מתכוין לקדושה אבל מצד הסברא נראה דכל שאינו עוקר לגמרי כוונת מצות תפילין לא אכפת לן ועיין בריטב"א בסוכה שכתב ג"כ דלא אסרו משום היסח הדעת רק כשלבו פונה לדברים בטילים אבל כל שאינו מפנה לדברים בטלים אף שאין דעתו על התפילין שרי ומפני טעם זה הוא קורא בתורה ומתפלל ותפילין בראשו הנה הוא מחלק בין כשלבו על דברים בטלים או דברי רשות בין כשלבו על תורה ותפלה אבל לפע"ד גם במכוין לדבר הרשות רק שאינו עוקר הכוונה לתפילין לגמרי אינו איסור וכמ"ש. ובזה מיושב גם קושית הש"א סי' מ"ם דכל שאינו עוקר לגמרי מצות כוונת תפילין אף שקשה לכוין לשני דברים זה לא מקרי היסח דעת ובפרט היכא שמכון לתורה ותפלה ועבודה דפשיטא דלא נקרא היסח הדעת. והנה במגן גיבורים סי' מ"ם הקשינו על דברת הרר"י דלא גזרינן עראי אטו קבע בתפילין משום דבסוכה כל שישן שינת קבע יהיה אסור אבל גבי תפילין כיון דאף כשישן קבע לא הוה רק בשביל שמא יפיח בהם ולכך לא גזרינן עראי אטו קבע והדברים מתמיהים דא"כ מה פריך הש"ס מתפילין על סוכה הא החילוק מבואר מעצמו והיא תימה רבה ובאמת שהש"א סי' מ"ם הרגיש מדעתי' דנפשי' שיש לחלק כן והקשה כן ע"ש שכתב שקרוב לודאי שיפיח בהן ויבא לאיסור תורה אבל הרר"י לא ס"ל כן וא"כ יקשה עליו והנה במ"ג שם ישבנו דברי הרר"י דמיירי ביום ולא שייך חשש הפחה אבל בלילה שייך חשש הפחה והש"ס מיירי בלילה אבל בש"א מפרש דהש"ס מיירי ביום ע"ש אך לפע"ד ראי' ברורה דהש"ס מיירי בלילה דהרי אמרו שם דאסור לישן ביום יותר משינת הסוס ואביי גופא ס"ל כן וכבר נודע מ"ש הריטב"א דהיכא דבלא"ה איכא איסור ל"ש לגזור דהא בלא"ה אסור כן וא"כ אי ס"ד דקאי ביום הא בלא"ה אסור שינת קבע דהוא ודאי יותר משינת הסוס וא"כ ל"ש למגזר עראי אטו קבע וע"ש דאמרו הנכנס לישן

ביום רצה מניח ובלילה חולץ והוא כמ"ש אלא שלפ"ז יקשה דלמה לא משני הברייתות דמה דמתיר עראי ולא קבע מיירי ביום אך לכאורה נראה דלהס"ד דחייש שמא ירדם ל"ש לומר דבלא"ה אסור ול"ש למגזר דדוקא אם חיישינן שמא יעשה כן בכוונה שייך לומר דלא גזרינן דהא אסור לעשות אבל להס"ד דחייש שמא ירדם א"כ גם ביום איכא למגזר וא"כ שוב מיושב דברי הרר"י דאביי מיירי באמת ביום ומ"מ קשה לאביי דחייש שמא ירדם ל"ש לחלק ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים נכונים. עוד נ"ל דבר חדש בישוב קושית הש"א דבאמת בזמן הש"ס דהי' מכוונים היטב א"כ אפשר שהס"ד של תפילין הי' אף באם לא כיון לתפילין אבל אנן בדידן דאף חתן לא פטרינן משום דבלא"ה אין אנו מכוונים כמבואר באו"ח סי' ע' ולפ"ז ה"ה לענין תפילין דוקא השלילה שחוק וק"ר הוא דאסור אבל מה שאינו מכוין לא אכפת לן כ"כ ומצינו שגם האמודאים לא הי' יכולין לכוין כדאמרו בירושלמי אנא מני דמוסיא ואמר אחד מימי לא אכוונתי ולפ"ז א"ש כל הקושיות דבזמן שהי' מכוונים גם הרר"י מודה דאסור הס"ד כל שאינו מכוין משא"כ לדידן וגם בימי האמודאים כבר נתקטנו הדורות ואינו אסור רק שלא יסיח דעתו בקלות ראש ויש להאריך והמ"י אך לפי שהוא דחוק קצת ע"כ דברי מעטים:

ז והנה בשנת תרי"ז ב' דר"ח אב ה' דברים ראיתי בשו"ת שיבת ציון סי' מ"ה שהקשה לו הגאון מוה' דוד דייטש על מ"ש הפר"ח דאין לעשות ס"ס בידים ממ"ש התוס' בזבחים דף ע"ב ד"ה נתערבו באחרות דיכול להסיר מכל אחד מלא הסיט ויהיה מותר מכח ס"ס והרי עושה ס"ס בידים והוא נדחק ולפע"ד לק"מ דמלבד די"ל דהס"ס כבר נתהוה רק שהוא מסיר מכל אחד מלא הסיט ובודאי משתרי ואין כאן משום מבטל איסור כיון דאינו עושה בהאיסור לבד ומה גם דהא מסיר מכל אחד ול"ש כאן הטעם שכתב המהרי"ט בשניות בחלק יו"ד דהוה כמבטל איסור דכאן מבטל איסור והיתר ביחד ומסיר מכל אחד ואחד מלא הסיט ועיין תוס' פסחים דף למ"ד שכתבו הטעם דאסור לבטל האיסור משום דא"כ לא הועילו חז"ל בתקנתם וכאן הועילו והועילו שהרי מסיר מכל אחד מלא הסיט ובאמת אין כאן רק אחד שהי' מלא הסיט ערלה בזה ודו"ק. והנה בהך דהנקברין לא ישרפו והטעם דחיישינן שמא יהנה מאפרן הנה אף דיהנה מאפר לא הוה רק איסור דרבנן כמ"ש הכו"פ בהדיא סי' פ"ז ס"ק ד' וא"כ אינו רק ספק איסור דרבנן ומה"ת לחוש לזה וצ"ל דאין עושין ספק דרבנן בידים דלמה ישרף ויש לחוש שמא יהנה מוטב שיקבור ואין שוב חשש. ובזה נראה לפע"ד במ"ש הטור סי' תמ"ה דחמץ אינו רק בפירור וזורה לרוח משום דהוא מהנקברין דקי"ל כחכמים דאינו בשריפה ועמ"א סי' תמ"ה ולפ"ז נראה לי ברור דכיון דעיקר האיסור הוא כדי שלא יעשה ספק דרבנן ולפ"ז קודם זמן איסורו דאינו

אסור עדיין א"כ ל"ש הך דעושה ספק דרבנן דכל הטעם הוא כמ"ש המהרי"ט דהו"ל כמבטל איסור דאסור וכבר נודע דברי הט"ז באו"ח סי' תמ"ז וסי' תרכ"ו דקודם זמן איסור יכול לבטל וא"כ קודם זמן איסור יכול לשרוף אף שצריך קבורה ועיין בחק יעקב מ"ש בזה ולפמ"ש הדבר א"ש. ובזה מיושב מה שהקשה אותי החריף מוה' מאיר בר"ם נ"י במה דאמרו בפסחים דף י"ב דרבא ס"ל דטעמי' דר"י משום דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה והקשה א"כ מ"ט דר"מ דאמר שורפין בתחלת שש ולעמ"ש א"ש דבתחלת שש קודם זמן איסורו ודאי דיכול לשרוף אף דהוא מהנקברין. ובזה יש לישב קושית התוס' בפסחים דף י"ד ד"ה הכא טמא וטהור ודו"ק היטב:

ח והנה אירע מעשה ביום כ"ח טבת תרכ"ו שהי' אווזא נשבר סמוך לגוף באופן שנעשה טריפה ונשאלתי מה הדין של הביצים וגם האפרוחים שיולדו אח"כ ואמרתי שהם אסורים כמבואר בש"ע סי' פ"ו דהאפרוח אסור לכתחלה ע"ש ס"ז ברמ"א שיש לזהר לכתחל' והנה כה הראני הרב הדיין מוה' ח"י עלינבערג נ"י דברי הבה"ט סי' נ"ג ס"ק ג' שכתב בשם השבו"י סי' נ"ג דהביצים מותרים ובמח"כ לא העתיק יפה דשם הוא בח"א לענין אם נשבר באופן שאינו אסור אלא אבר עצמו וכמ"ש בשם שו"ת בית יעקב והבה"ט בעצמו הביא דברי הבית יעקב רק זה שמסיים דלא כשו"ת בית יעקב היינו לא מטעמו רק משום דהוה כנחתך אבל במקום שנעשה טריפה אסור כמבואר בשבות יעקב שם ע"ש אמנם אם מותר למכור האווזא ול"ח שמא תתרפא כמ"ש בלבושי שרד הנה לפמ"ש למעלה כל שכעת הוא מכיר האיסור לא שייך אין עושין ספק בידים ואין לחוש שמא תוליד דמסתם לא תלד דטריפה אינה יולדת אבל אם היא לפנינו מעוברת אין לחוש שתוליד בטרפותה ודו"ק:

סימן פו

א להרבני המופלג החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י:

ב במה שהראני דבר דתמוה לי' בסנהדרין דף כ"ח אמר רמב"ח סברא הוא כדתניא אין העדים נעשין זוממין עד שיזומו שניהם ואי ס"ד בנים לעלמא כשרים נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו והקשה דלמה הביא המשנה הלז ולא הקשה בסתם דנמצא נהרג בעדות אחיו דאף דנימא דדי שיזימו אחד בלבד מ"מ ניזום בעדות אחיו דאי לא אסהיד אחיו לא היה נהרג כלל והנה יפה שאל והנה השבתי תיכף ומיד ת"ל דלפי מה דקי"ל דהא דשלשה אין נהרגין עד שיזומו כלן היינו דוקא כשהעידו תכ"ד כדאמר רבא במכות דף וא"ו וכן פסק הרמב"ם פ"ק מעדות הלכה ג' דאם היה הפסק ביום הלזה יתר מכדי דיבור הרי נחלק העדות והשנים הראשונים נענשין והאחרונים אין נענשין א"כ לא מצי לאקשוי

סתם דנהרג בעדות אחיו די"ל דמשכחת לה שהאחים העידו ביחד ועוד שלישי העיד בפ"ע בהפסק כ"ד וא"כ אם לא ניזום רק הוא בלבד אף שלא הי' מעיד אחיו הי' נהרג דהא הי' אתו עוד אחר אבל אם בעינן שיזומו שניהם א"כ אם לא הי' האח האחר אף שהי' ניזום לבדו לא הי' נהרג א"כ הרי הוא נהרג בעדות אחיו דשניהם הוזמו והשלישי לא הוזם ודו"ק היטב:

ג ובזה אמרתי דבר נחמד לישב קושית הגאון בעל נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב בהא דדחי רבא שאני הזמה דמלתא אחריתי הוא ופירש הנימוק"י בב"ב דף נ"ו דהיינו שכן ראובן מעיד שזו א"א היא ואח"כ נהרג עצמו עלי' כשבא עלי' ע"ש וע"ז הקשה דאם נימא דבעינן עדות שאילה"ז א"כ ל"ש דהזמה מלתא אחריתי דהרי בשעת הגדת העדות לא הוה הגדה דאינו ראוי להזמה ולפמ"ש א"ש דבאמת הי' ראוי להזמה כיון שבאו עם השלישי ויש לומר דהוא בא תחלה וא"כ הי' ראוי להזמה כשיזומו את האחר והאחים דאז לא יומת עפ"י הקרוב דבלא"ה הי' שני עדים הוא והאחר ומה שהוזמו הם זה מלתא אחריתי שקרה שהי' כן אבל שפיר הוה עדות שאילה"ז וז"ב. ובזה יש ליישב דברי הרי"ף שהביא הירושלמי דכתב הטעם דקרובים פסולים לפי שיהא נהרג בעדות הקרובים ותמה הר"ן בספ"ב דכתובות דהא בש"ס דילן דחי זאת ולפמ"ש א"ש דבאמת ע"כ לא דחה הש"ס דילן רק משום דמשכחת לה הזמה כשהעיד השלישי אבל הירושלמי הוכיח היכא דלא יהי' רק בנים בלבד או קרובים נמצא יהי' נהרגים בעדות הקרובים ואף בד"מ בעינן שיהי' כאן עכ"פ לעונש כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ג וז"ב ודו"ק ובמ"ש יש ליישב קושית מעלתו דלכך הביא רמב"ח ראיה מהא דאין מזימין רק שניהם דיש לומר דבאמת ידע רמב"ח הסברא דהזמה מלתא אחריתי וכדאסברה לה הנימוק"י דפעמים שנהרג בעדות עצמו וא"כ בשעת הגדת העדות הי' עדות מועיל אבל קשיא לי' דכיון דל"מ מה שמזימין אחד בלבד ונמצא גרם לו מיתה הזמת חברו ונהרג ע"פ קרובים וע"ז משני דהזמה מלתא אחריתי הוא דע"כ לא אמרה התורה לא יומתו עפ"י קרובים רק כשהקרוב הי' גורם בעדותו להרג אבל כאן דרק בשביל הזמתו גרם המיתה והזמה מלתא אחריתי וכשר וז"ב כשמש:

ד ובגוף הענין דהזמה מלתא אחריתי נראה לפע"ד דהכוונה הוא דע"כ לא פסלה התורה קרובים רק דעדות קרובים לא יועיל הן לטובה או לרעה אבל כאן העדות כשר והזמה הוא היפך העדות שבאמת שקר העידו שלא הי' שם ונמצא לא ממיתין אותו ע"פ עדות הקרובים רק על מה שזממו להרוג בשקר וזה לא פסלה התורה בקרובים ואטו אם קרובים יהרגו נפש ביחד אם נימא דשנים שהרגו חייבים יפטרו בשביל שהם קרובים

ודו"ק אחר כמה שנים נזדמן לידי ספר מנחת אהרן וראיתי שהקשה קושית מעלתו והוא הלך בדרך חריפות כדרכו והנלע"ד נכון כתבתי:

ה והנה לכאורה קשה דאם נימא דבעינן עדות שאילה"ז א"כ איך אמרו בסנהדרין דף כ"ג דזה פוסל עדיו של זה וכו' דמיירי בקיבלו כבי תרי והא כיון דיכול לפסול אח"כ ולחזור בו א"כ אף שלא חזר הו"ל עדות שאאילה"ז דאם יזימו אותו יאמר מאי אפסידתך הא היית יכול לחזור בו ולפסול אותי מבי תרי ולא היית חייב ממון וא"כ הו"ל עדות שאאילה"ז ואינו עדות אף שאינו חוזר כיון דיכול לחזור וא"ל דמיירי דקיבל עליו אף שהוא עדות שאאילה"ז דא"כ הו"ל תרתי לריעותא דקבל חד כתרי ועדות שאאילה"ז דל"מ עדות ואף בעד אחד בעי אתה יכול להזימה כמבואר בתוס' ב"מ דף ד' ועיין קצה"ח סי' ל"ח בסופו ומכ"ש כאן דקבל כבי תרי ובתרתי לריעותא לכ"ע יכול לחזור והיא קושיא גדולה אך באמת הדבר נכון דבאמת הא דהוה עדות שאאילה"ז הוא משום שיכול לחזור ולפ"ז לרבנן דס"ל דא"י לחזור בחד לריעותא שוב הו"ל שאתה י"ל כיון דאינו יכול לחזור ולר"מ גם בחד לריעותא יכול לחזור ומכ"ש בתרתי לריעותא ושפיר מיירי בקבל עליו אף שאאילה"ז וז"ב. ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דפריך הש"ס מה קמ"ל דיכול לחזור הא תנינא נאמן עלי אבא וכו' יכול לחזור בו ור"ד אמר כגון דקבל עליו בחד ותמהו התוס' דלמה אצטריך לר"ד ולפמ"ש א"ש דבאמת ה"א דכאן א"י לחזור כדי שלא יהי' עדות שאאילה"ז ולכך פריך דכאן ודאי יוכל לחזור דהרי ר"ד מוקי בקבל עליו כחד אבל בתר"ל כ"ע מודו דיכול לחזור וא"כ כיון דבחד לריעותא מוקי ר"ד דס"ל דיכול לחזור לר"מ שוב הו"ל תר"ל דהו"ל עדות שאאילה"ז ופשיטא דיכול לחזור ודו"ק ויש להאריך בזה. ואגב אמרתי לבאר מה שהקשה אותי בסוגיא הלז עלם משכיל מלובלין נ"י בהא דאפליגו בדף כ"ד שמואל ור"י אי במחול לך פליגי או באתן לך פליגי והקשה הוא דא"כ בהא דזה פוסל עדי' של זה וזה פוסל עדי' של זה דהוה אתן לך ומחול לך דהרי אם המלוה פוסל עדי' של לוה הו"ל מחול לך ולהיפך הו"ל אתן לך ואפ"ה פליגי הרי דפליגי בשניהם ומאי קמבעי לי' לש"ס בדף כ"ד ואמרתי דלק"מ דכל הסברא דבמחול לך לא פליגו הוא משום דזכה זה שכנגדו משא"כ באתן לך דלא זכה עדן יש לומר דלא גמר בלבו להקנותו ולפ"ז זהו בדינים דתלוי בשיקול דעת הדיינים א"כ סבר שאולי לא יפסקו לתת לו משא"כ בעדים דאף באתן לך כל שקיבל העדים ידע דכל שיעידו מחויב לו והגדת עדים שקר אין חילוק בין מחול לך לאתן לך וכן להיפך במחול לך זה שייך בדיינים שמחל לו כל מה שיפסקו וגמר בלבו שכיון ששיקול דעתם יחייבו ימחול לו אבל אם העדים יעידו שקר לא גמר

בלבו והוה אסמכתא דהוא ידע ששקר דוברים ולא גמר להקנות משא"כ בדיינים ולכך אין ראיה מעדים לדיינים וז"ב ודו"ק:

ו והנה בש"ס שם מסיק דבנים לעלמא פסול משום דהי' לו למכתב ובן על אבות מאי ובנים אפילו בנים לעלמא ולפע"ד נראה דבר חדש בזה דהנה הרמב"ם כתב פי"ג מעדות ה"א דקרובי האם אינו רק מדרבנן והוא תמוה כאשר כל הקדמונים אחזו שער ועש"ך סי' ל"ג שהאריך לתמוה ע"ז וכתב שכל הקדמונים חלקו בזה ובאמת שגוף הדבר הוא תימה דהרי גם קרובי האב אינו מפורש בתורה והאריך הכ"מ דמצד הסברא נראה שפסולים אבל קרובי האם פשטת הכתוב מורה שהוא מדרבנן דבקרא כתיב אבות ע"ש והנה כיון שבאמת חידוש הוא לפע"ד למעט בחידוש עדיף ולפע"ד דוקא שהקרובים יעידו לקרוביהם זה כשר בקרובי אם דלא יומתו אבות על בנים בעדות בנים אבות כתיב ומשמע דוקא קרובים מצד אב ולא מצד אם אבל מה דבנים לעלמא זה לא נלמד רק מקרא דובנים א"כ אפילו קרובים מצד האם נמי פסולים וא"ל דכלפי לייא דהשתא קרובים לקרוביהם אמרת דכשר במצד אם מכ"ש קרובים לעלמא דז"א דהא קרובים הם גזה"כ ואפילו משה ואהרן פסולים וגם לחוב פסולים וא"כ אין לך לתת בהם טעם וכעין זה כתב הה"מ בפ"א מאישות ה"ד לענין עריות שאינו רק גזה"כ ע"ש וה"ה בזה ועיין ברמב"ם פי"ג שם תמצא שלא הזכיר דקרובי אם כשרים רק אם העידו זה לזה כמו שהזכיר בפסולי קרובי אב אבל בבנים לעלמא לא הזכיר כלל זאת ובזה י"ל דאף קרובי אם פסולים. ואם חומה הוא נבנה עליה טירת כסף בהא דאמרו ביבמות דף כ"ב דר"נ אמר אחין מן האב גרים מעידין לכתחלה ומן האם לכתחלה לא יעידו ואם העידו כשר ואמימר אמר דאפילו מן האם כשר ופריך מ"ש מעריות ומשני עדות לב"ד מסור והקשה אותי הרב החריף מו"ה מרדכי מיזיש נ"י דמה קושיא דהא עיקר הגזירה דלמא אתו לאחלופי בישראל וא"כ בשלמא עריות אם אתו לאחלופי בישראל יהי' איסור תורה אבל בעדות דקרובי אם פסולין רק מדרבנן להרמב"ם לכך לא גזרו ולפמ"ש א"ש דזה דוקא אם הקרובים מעידים לקרוביהם אבל אם הם קרובים זה לזה להעיד לעלמא זה פסול מה"ת גם להרמב"ם אף קרובי אם כנלפע"ד לחומר הנושא אבל באמת אי אפשר לומר כן דמלבד דלא נזכר כלל החילוק ומצד הסברא אפכא מסתברא אף גם דבאבות ובנים זה ודאי אינו מפורש כלל ובודאי מהראוי שלא יהי' רק דרבנן אמנם אחר העיון י"ל ע"ד זה וכעין חדתא קאמינא דבאמת גוף דברי רבינו דמה דלא נלמד רק באם אינו ענין לא הוה ד"ת זה תמוה מאד דמנ"ל זאת לרבינו וגם קשה קושית הכ"מ דהא גם בקרובי האב לזכות לא נלמד רק באא"ע אמנם נראה דסברת רבינו הוא כך דבאמת קרובים גזה"כ הוא

ואפילו משה ואהרן וכדאמרו בב"ב דף קנ"ט ובכמה מקומות ולפ"ז ס"ל לרבינו דאם איתא דנפסל מה"ת קרובי אם הי' לו לכתוב בקרובי אם ואנא ידענא קרובי אב מכח כ"ש ומדכתיב באב מכלל דקרובי אם באמת כשרים וכל היכא דנוכל למעט בחידוש עדיף אבל לענין קרובי האב הנה מצד הסברא הי' יותר ראוי שיפסלו לזכות מלחוב וגם בד"מ יותר ראוי למפסלו מבד"נ דפשיטא דלא חיישינן מצד הסברא שיעיד שקר כדי שיקטול חבירו כמ"ש הכ"מ ולפ"ז שפיר מרבינן מאם אינו ענין די"ל דהא דכתבה התורה בד"נ ולחובה משום דזה ממילא נשמע דלזכות גברא לא כ"ש וא"כ ממילא לא שייך לומר דחידוש הוא שחדשה תורה דז"א דאדרבא מה"ת להגדיל החידוש כ"כ דבד"נ לחובה לא יהי' נאמן ובד"מ ולזכות יהי' נאמן וע"כ אמרינן דהוה כמפורש בקרא ול"ש באם אינו ענין די"ל דהוה כמו שכתוב בפירוש דכיון שכתוב בד"נ ולחובה לא כ"ש בד"מ ולזכות וכעין זה כתב הכ"מ בעצמו אלא שאני ביארתי הדברים הדק היטב בטוב טעם ת"ל. ומעתה נראה לפע"ד דזה כשמעידים לקרוביהם אבל בנים לעלמא מה"ת לפלוגי בין קרובי אם לקרובי אב דא"ל דאם איתא הי' לו לכתוב בקרובי אם ומיני' ניליף לקרובי האב מכח כ"ש דהא באמת כתוב סתם ובנים ובין אב ובין אם במשמע וא"כ באמת שניהם פסולים ודו"ק היטב כי הוא ענין חדש ושפיר פריך מ"ש מעריות דשם משמע שמעידין הקרובים לעלמא ופסולים מה"ת וע"ז משני דכקטן שנולד דמי וא"כ שוב כיון שאינם בדין קרובים ולכך אפילו לקרוביהם מעידים דה"א דלקרוביהם יהי' פסולים יותר להעיד מלעלמא ומכ"ש בלזכות דודאי יותר מסתבר דקרובים לעלמא יתכשרו יותר דמה"ת שיעידו שקר לזכות לאחר משא"כ אם מעידים לקרוביהם לכך נקט הרמב"ם דבנים קרובים מעידים זה לזה ונתן טעם דכקטן שנולד דמי ואין להם קורבא וכמו דמסקינן ביבמות שם. ובפשיטות יש לי לומר בישוב הקושיא דהכי מקשה הש"ס מ"ש מעריות דהחמירו חז"ל דיוציא ובעדות הכשירו אף לכתחלה דניהו דקרובי אם אינם רק מדרבנן אבל מ"מ לכתחלה למה לא פסלו חז"ל דלמא אתו לאחלופי ואף דבאמת אינו רק דרבנן מ"מ הא אף ספק דרבנן אין עושין לכתחלה ולמה לא חשו כאן ואדרבא בזה מיושב מה שלא הקשו הש"ס לר"נ דלמה בעדות כשר בדיעבד ובעריות פסול ויוציא ולפמ"ש א"ש דזה ידע הש"ס דקרובי אם אינו רק דרבנן אבל על אמימר דמכשיר לכתחלה שפיר מקשה ודו"ק. ובמ"ש למעלה יתישב מה דאמר הש"ס אשכחן לחובה לזכות מנ"ל והיא תימה דהשתא לחובה פסול לזכות לא כ"ש ולפמ"ש יש לומר דזה באמת תירוצו דש"ס דיליף באם אינו ענין והיינו דלאחר דמרבי קרובי אם דאינו רק מדרבנן משום דהוא באם אינו ענין ע"ז שפיר מקשה דא"כ לזכות מנ"ל הא אינו מפורש בכתוב וע"ז אמר דכתיב יומתו יומתו באם אינו ענין

כמ"ש די"ל דקרא לרבותא נקט לחובה מכ"ש לזכות משא"כ שם דנקט אבות אבות תרי זימני א"כ כתיב אבות בפסוק רק דנפיק מאם אינו ענין וזה לא הוה רק מדבריהם אבל בחוב וזכות כיון דכתיב יומתו מכ"ש לזכות וז"ב:

ז והנה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ע"ו האריך דאפילו לדידן דקרובי אם פסולים מה"ת מ"מ קורבא ע"י אישות והאם אינו רק דרבנן יעו"ש דמה דכתבו בסנהדרין דף כ"ח דאשת דודו נקרא דודתו אינו רק אסמכתא בעלמא ע"ש ואני מצאתי ראיה לדבריו מרש"י בירמי' ל"ב פסוק ט"ו דכתב רש"י דלא מצינו במקרא דאחי אמו יהי' נקראים דוד והרי ק"ו אם אחי אמו דקורבא גמורה ואפ"ה לא מצינו שיהי' נקרא דוד מכ"ש קורבה ע"י אישות דלא נקרא דוד ועיין עמוס וא"ו ונשאו דודו ומסרפו ופירש הרד"ק והמצודות דודו מן האב ומסרפו מן האם יעו"ש ודו"ק גם מ"ש הנ"ב לחלק דכל דכתב הרמב"ם מדבריהם הוא רק דרבנן לבד כ"כ במרגניתא טבא שורש השני:

ח והנה במ"ש הרמב"ם פי"ד מא"ב הלכה י"ב י"ג האריך הכ"מ ולח"מ שם ובב"י יו"ד סי' רס"ט ואמר החריף הנ"ל דטעם שמא יאמרו באנו מקדושה חמורה ל"ש רק כשהי' נושא אותה בגיותו באיסור בזה שייך לומר שלא יאמרו וכמו דכתב רבינו שאמש היתה לו זו אסורה והיום מותרת אבל כשרוצה לישא בגירותו ל"ש שיאמרו באנו מקדושה חמורה שהרי לא היתה אסורה עליו בגיותו כל שלא נשאה ולכך צריך לטעם דאתי לאחלופי ובזה האריך לישב הרבה קושיות ובאמת שפשטת לשון רבינו מורה כן ע"ש הלכה י"ב י"ג אבל לפ"ז לענין שניות בגרים דאמרו הטעם ביבמות כ"ב משום שלא יאמרו ע"כ מיירי דנשא בגיותו ואפ"ה לא גזרו בשניות והרי הרמב"ם העתיק הדין בהלכה ט"ז שם השניות לא גזרו לפיכך מותר לישא הגר אם אמו ולדבריו היה לו לרמב"ם לנקט רבותא אפילו כשהיו נשוי בגיותו וגם מצד הסברא לא שייך לומר באנו מקדושה חמורה רק בדבר שנאסר עליו בגיותו ובאמת הוא לא עבר ונתיר לו בגרותו אבל אם עבר בגיותו ונשא אף שנאסרה לו ונתיר לו בגירותו להיות עמה בזה לא שייך כל כך באנו מקדושה חמורה דמי אמר לו לגוי בגיותו שהוא אסור והנה ראיתי להרמב"ם פי"ג מעדות ה"ב דגרים אינן בדין קורבה אפילו שני אחים תאומים שנתגיירו מעידין זה לזה דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ע"ש וכן הוא בטוש"ע חו"מ סי' ל"ג והוא תימה דביבמות דף כ"ב לא מוזכר רק אחין מן האב בלבד או מן האם בלבד אבל מנ"ל דאם הם מן האם ומן האב כשני אחים תאומים ואף דמצד הסברא הוא כן דהתורה אפקרי' לזרעי' אבל מ"מ אין דרכו של רבינו לכתוב כן מצד הסברא אם לא שכתב לשון יראה לי ולפע"ד נ"ל ברור דק"ל לרבינו לשטתו דקרובי אם אינו רק דרבנן א"כ לא שייך לא אתי לאחלופי וכמו

שהקשה החריף הנ"ל וע"כ תירץ דה"פ דהנה בכ"מ דאמרו אחין מן האב ע"כ מן האב בלבד הם דהא האם נודע לכל אם היא אמו אבל מן האם אין הפירוש דידעינן בודאי דאינו מן האב דמנא ידעינן ורק דמיירי דידעינן שהן אחין מן האם ומן האב לא נודע אם הם אחים ולפ"ז שפיר אמרו ומ"ש מעריות דא"ל דשאני עדות דקורבי האם לא הוה קורבה מה"ת דז"א דאטו ידענו דאינם אחין מן האב ודלמא הן אחים מן האב ג"כ ואז פסולים ויתכן יותר דבאמת מה דאמר רבא לא תימא משום דשטופי זימה הם ולא ידעינן אבוה מנו באמת צ"ב הא אזלינן בתר רוב בכה"ת וצ"ל דמכאן ראיה למ"ש הנו"ב מהד"ת ובפרמ"ג סי' ס"ב דבעכו"ם לא גלתה התורה דאזלינן בתר רובא ולפ"ז בישראל דאזלינן בתר רובא א"כ הוה אחין מן האב ומן האם ואז פסולים מה"ת ואפ"ה כשרים לעדות ומטעם דאף אם הם באמת אחין מן האב ג"כ מ"מ גר שנתגייר כקטן שנולד דמי וא"כ דינו של רבינו מוכרח דאף אם הם תאומים והיינו שהם בודאי אחים מן האב ואם אפ"ה גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואין לו קורבה כלל וז"ב כשמש והוא כפתור ופרח לשיטת רבינו ודו"ק היטב:

ט וכעת עש"ק נשא תרי"ג אמרתי בפשיטות ליישב קושית החריף הנ"ל דהנה באמת בישראל עיקר הוא משפחת בית האב ולכך קרובי אם אינן רק דרבנן לשיטת הרמב"ם ובב"נ הוא להיפך דעיקר הוא האם דידוע ועכו"ם שטופי זימה וגם דרחמנא אפקרי' לזרעי' ולפ"ז זהו באמת נודע ההבדל שבין ב"נ לישראל וא"כ ה"א דאתי לאחלופי באחין מן האב שבישראל כמו דבב"נ שעיקר היא האם ואפ"ה מעידין כמו כן בישראל באחי האב שהרי כשם שבישראל עיקר הוא משפחת האב כמו כן בב"נ עיקר הוא משפחת האם ולכך קאמר כקטן שנולד דמי ולא שייך קורבא כלל ולכך מותרין להעיד וז"פ וברור לפענ"ד ודו"ק:

סימן פז

א להרבני המופלג מהר"מ מיזיש נ"י:

ב אשר הראה לי דברי התוס' בב"ק דף ד' ד"ה כראי אדם במ"ש דלא מפטר משום קלב"מ ולא נודע החילוק במ"ש לחלק דתנא דבי חזקי' דפטור אפילו שוגג היינו ממון שהזיק בשעת חיוב מיתה ולא ביארו מה הבדל בין כופר ובין ממון והנה בראשית ההשקפה חשבתי דרכי התוס' הוא משום דס"ל כופרא כפרה וכל דהוא משום כפרה לא שייך קלב"מ וכמ"ש התוס' בכתובות דף למ"ד ד"ה זר אבל באמת מלבד דהתוס' לא הזכירו כלל סברא זו והאריכו הרבה והי' להם לכתוב בקיצור דבכופר לא שייך קלב"מ משום דכופרא כפרה וגם מה יתרצו למאן דס"ל דכופרא ממונא ועיין ר"ן בדף

מ"ם והנה המהרש"א והמהר"ם כפי הנראה חלקו דבכופר נתחייב בב"א משא"כ בממון שהזיק דכבר נתחייב מיתה והנה מלבד דאין לחילוק הזה מקור בש"ס ועיין בפ"י אף גם דלדבריהם אפכא מסתברא דכל שכבר נתחייב מיתה מהראוי לחייבו טפי מידי דהוה אם נתחייב מיתה ויצא לשבור כלים דחייב כמבואר בערכין דף ז' ועיין בב"י בחו"מ סי' שנ"א והנראה לפע"ד דכוונת התוס' דכל הטעם דקלב"מ הוא דמשום רשעה אחת אתה מחייבו אבל כאן כיון דעל רשעה אחת שהמית אמרה תורה שאינו נפטר במיתה וצריך לשלם כופר ואיך שייך קלב"מ וז"ב שוב ראיתי במהר"ם מלובלין וכפי הנראה הבין כמ"ש ולא כמ"ש הפ"י בשמו. ובמ"ש מיושב מה שהקשה הגאון מו"ה משלם זלה"ה דמה מקשו התוס' דכופר פטור משום קלב"מ הא בקלב"מ חייב לציי"ש והרי בלא"ה חייבי כופר אין ממשכנין אותן ורק לציי"ש חייב ולפמ"ש א"ש דע"כ כאן אזלי התוס' למ"ד כופרא ממונא דאל"כ לא שייך קלב"מ דלמ"ד ממונא ממשכנין ועיין בדף מ"ם ובמק"א הארכתי בזה בכמה תשובות וכעת נ"ל דבפשיטות לק"מ דניהו דחייב לציי"ש היינו זה שנתחייב מיתה וכל שכבר המיתו אותו דקלב"מ א"א לחייב הבנים משום דאביהם חייב לציי"ש דזה אינו ממון גמור שיתחייבו הבנים ולא גרע מאילו נדר אביהם דקי"ל בחו"מ סי' רנ"ב דאין הבנים חייבין ומכ"ש במה שאינו חייב לציי"ש:

ג ובזה מיושב קושית הטורי אבן בהא דאמרו בסנהדרין דף פ"ו בד"נ בפלוגתא דרבי ורבנן והקשה הוא דהא כיון דרבנן פטרי משום קלב"מ מהני תפיסה ושם תפס וקידש ואף לרבנן חייב ולפמ"ש א"ש דע"כ ל"מ תפיסה רק בשביל דחייב לציי"ש וכיון דהבנים פטורים לא שייך תפיסה ואף דבהג"א מבואר דאם הרג אדם חייב ממון לציי"ש היינו בזה"ז דאין הורגין אותו א"כ הוא בעצמו חייב לציי"ש אבל לא הבנים ודו"ק ועיין קצה"ח סי' ת"ו ומצאתי בשו"ת ת"צ בסופו שהגאון מוהר"ע ז"ל הקשה לו דאין התחלה לקושית התוס' דכופרא כפרה ובכפרה לא שייך קלב"מ וכתב הוא לישב דהתוס' אזלי למ"ד כופרא ממונא והוא הדבר אשר דברתי ומ"ש בתירוץ השני לישב דכיון דשם רוצה הש"ס ללמוד מק"ו דיהיה אדם חייב בכופר ואצטריך עליו לפטור וכדאמרו בב"ק דף כ"ו ואם כופרא כפרה לא שייך הק"ו דאפשר כיון דחמור הוא לא רצתה התורה שיתכפר בעונש קל וכמ"ש המהרש"א לענין אין עונשין מן הדין ובמחכ"ת לא קרב זא"ז דכאן כיון דבאמת קלב"מ ונפטר במיתה ואם כן אם ניליף בק"ו דלתחייב כופר חומרא היא שלא יפטור במיתה לבד רק צריך כופר ג"כ א"כ איך שייך לומר דבשביל דחמור עבירתו לא לצטרך כופר ולפטור במיתה לבד דכל דקלב"מ הרי נפטר מדין אדם ונתכפר ע"י כל שקבל דמים וז"ב ופשוט וע"כ מחוורתא כתירוצו הראשון וכמ"ש ומיושב קושית הגאון מוהר"מ

הנ"ל. עוד נראה לי בישוב קושית מוהר"מ הנ"ל דכל הטעם דאין ממשכנין חייבי כופר הוא משום דדמי לחייבי חטאות ואשמות דאין ממשכנין כיון דלכפרה קאתי ולא משהה לי' וכמבואר בב"ק דף מ' ולפ"ז הא התוס' ביבמות דף פ"ח ע"ב כתבו דאמרינן אם ירצה לומר מזיד הייתי דהא חייבי חטאות אין ממשכנין וכתבו דאומר מזיד וסבר דמפטר א"כ לא ניחא לי' בכפרה ע"ש ולפ"ז כאן כיון דבאמת יש למפטר משום קלב"מ א"כ באמת סובר דפטור וא"צ כפרה עוד א"כ שוב הי' מקום לחייבו כופר ולמשכן אותו ולכך אצטריך קרא למפטר ודו"ק ובזה יש לישב גם קושית הקצה"ח סי' כ"ח ס"ק א' ולחלק ג"כ בין שוגג למזיד ודו"ק ואכ"מ:

ד ובגוף קושית הגאון בטורי אבן הנ"ל דמה נ"מ בין רבנן לרבי דגם לרבנן כיון דחייב לצי"ש שוב מועיל תפיסה ושם תפסו היורשים כמ"ש רש"י נראה דבר חדש ע"פ מה שהאיר עינינו הראב"ד ז"ל הובא דבריו ברשב"א ושטה מקובצת בב"ק דף מ"ג בהא דס"ל להש"ס דיש דמים לב"ח וע"ז הקשה הראב"ד והא אין דמים למתים וכדאמרו בערכין דאומר דמי עלי ומת לא יתנו יורשיו שאין דמים למתים והפלי"ג בקושיא זו וכתב שיש לומר שלא אמרו שם אלא לענין יורשין דהנודר כבר מת והטעם לפי שאין היורשין מתחייבין בדמיו עד שעת שומא ומשירשו נכסי אביהם וכיון שלא נישום בחייו עכשיו שמת אין שמין אותו לחייב היורשים שאין לו עתה דמים והן לא נתחייבו עד עכשיו אבל לענין כופר ודמים שמזיק חייב משעת המיתה נתחייב ליורשיו עכ"ל הזהב ובתשובה הארכתי בביאור כל הסוגיא ע"פ דרכו והנה תורף חילוקו דהמזיק דעליו החיוב משעת מיתה שפיר נתחייב ליורשי הניזק משא"כ יורשי המת דלא שייך עליהם החיוב רק בעת שירשו הנכסים ואז הי' כבר מת ולפ"ז אף אנן בדידן נימא דלרבנן דס"ל נתכוין להרוג את זה והרג זה דחייב מיתה א"כ ל"ש דלתחייב ממון דאף דקלב"מ חייב לצי"ש אבל כאן על מי הטילה התורה החיוב ההורג בעצמו נתחייב מיתה והיורשים אחריו אין צריכין לשלם דמי הנהרג דאין דמים למתים ולכך גם אי תפס מפקינן מיניה דלא שייך חיוב כלל וז"ב והא דכתב בהג"א פ"ד דב"ק דמי שהרג חייב ממון לצי"ש היינו בזה"ז שאין הורגין אותו א"כ חייב עכ"פ דמים לצי"ש אבל התורה לא חייבו בדמים כיון דבר קטלא הוא ולא שייך לחייבו דבאמת קלב"מ והב"ד אין אומרים לו לשלם ואין עליו החיוב רק לצי"ש פשיטא דבכה"ג לא מקרי נתחייב בשעת מיתה והיורשים אינם מחוייבים דאין דמים למתים ודו"ק ויש לישב בזה הרבה קושיות שהקשה בקצה"ח סי' ח"י ואכ"מ כעת להאריך:

ה ומדי דברי זכור אזכור מה שראיתי בקצה"ח שהקשה בהא דהקשו התוס' בב"ק דף יו"ד דלמה לי קרא למעט שור ולא אדם ותיפוק לי' מוהמת יהי' לו ומת אסור בהנאה וכתבו דאצטריך לכותי ולעבד הקנוי לישראל דשרי בהנאה והיינו בעבד שאינו חייב במצות דלא מל ולא טבל דאל"כ הו"ל ישראל כמ"ש הכ"מ פ"א מערכין וע"ז הקשה דא"כ לפמ"ש פ"ח ופ"ט מעבדים דבלא כספא ולא טבילה לא קני הישראל הגוף כדאר"א ביבמות דף מ"ה אימא בכספא וטבילה ולפ"ז כל שלא קנ' הגוף שוב ל"צ קרא למפטרי' דהא אינו רק מזיק שעבודו של חברו דאין לו על העבד רק שיעבוד בעלמא כמ"ש הנימוק"י פ' החולץ דעבד שקדם ומל לשם ב"ח דחייב לשלם מדין מזיק שעבודו של חברו ואינו רק מדיני דגרמי ואינו רק דרבנן ולמה לי קרא ע"ש שהאריך בזה ולפע"ד נראה דאי לא כתיב קרא דשור ולא אדם א"כ הי' חייב בעל הבית לשלם מה שהזיק האדם דהיינו ליורשי העבד מה שהזיק אדם בעצמו וא"כ היה משלם לרבו שהזיק לו אדם ששוה דמים כך וכך ול"ש כאן מזיק שעבודו של חברו דבשלמא כעת שעל אדם פטרה תורה רק מה שגרם לרבו נזק וזה אינו רק דיני דגרמי אבל אם הי' חיוב על האדם הי' צריך לשלם כמה דמים ששוה ושפיר צריך קרא למפטר וגם שם העבד משלם לרבו מה ששחרר עצמו והפקיע שעבודו דרבו וז"ב כשמש ודו"ק:

ו ומדי דברי בענין זקן ממרא אומר אשר ראיתי בדברי הנו"ב מהד"ת סי' ס"ז וכן ראיתי במרכבת המשנה ח"א בהלכות ממרים שכתב במה שנסתפק המלמ"ל בפ"ד מאישות הי"ט דמי שקידש אשה באתרוג שבעצמותו אינו שו"פ רק דהמצוה מחשיבו לפרוטה אם היא מקודשת וע"ז כתבו דא"כ היאך כתב רבינו פ"ג מממרים ה"ג דאם נחלקו בלולב וציצית ושופר זה אומר פסול וזה אומר כשר אינו נעשה זקן ממרא הרי נחלקו בדבר שיבא לידי חיוב מיתת ב"ד דע"י המצוה יכול לקדש אשה וכבר כתב הרמב"ם בה"ב שם דאם נחלקו בדבר שמביא לידי חיוב חטאת וזדונו כרת דחייב ולפע"ד נראה דע"כ לא כתב רבינו רק בדבר שנחלקו הזקן ממרא עם הב"ד ולדברי מי שאומר שפסול אינו שוה כלום או שגזל הוא בידו וכדומה אבל כאן דגוף המחלוקת הוא בשופר ולולב עצמו וגם יכול להיות שאף שפסול למצוה יהי' שו"פ בעצמותו וא"כ מה בכך שאינו ראוי למצוה אפ"ה מקודשת וא"כ לא הי' מחלוקתם לענין קידושין רק לענין המצוה ובזה לא שייך חיוב מיתה וז"ב שוב אחר זמן רב ראיתי בספר בני חיי סי' מ"ם שהעתיק המגיה במלמ"ל פ"ד מאישות ספיקו של הרב בעל מלמ"ל ושם הביא המלמ"ל לראיה זו מדברי רבינו כמ"ש האחרונים והנראה לפע"ד כתבתי. ובגוף קושית הבעל טורי אבן הנ"ל לפע"ד נראה בפשיטות לפמ"ש בשו"ת בית יעקב דהיכא דנותן לחברו בחשבו שחייב בדיני

אדם ובאמת טעה שאינו חייב רק לצי"ש הוה נתינה בטעות ע"ש ולפ"ז גם כאן כיון דהזקן ממרא הורה כרבי דאינו חייב רק ממון ולא כרבנן א"כ הוא לקח המעות משום דחשב דמגיע לו ובאמת הוה קלב"מ בכה"ג ל"מ תפיסה ואף דיש לפקפק דהבית יעקב בסי' ס' שם קאי ע"כ להפוסקים דס"ל בכל לצי"ש אי תפס מפקינן מיניה כמ"ש הריב"ש דאל"כ יהי' מועיל מתורת תפיסה אבל באמת הרי מביא ראיה מדברי התוס' בסנהדרין ע"ב גבי דכרי דרב' והרי שם בקלב"מ ודאי מועיל תפיסה ובאמת שדברי התוס' תמוהים ועיין תומים סי' כ"ח אבל ע"כ צ"ל דגם התפיסה ל"מ רק משום דתפסו בשביל זה ועביד אינש דינא לנפשיה וכמ"ש הש"ך סי' ר"ה אבל כאן לא תפסו רק בשביל שסבר שכדין הורה הזקן ממרא ובכה"ג לא מועיל תפיסה והוה תפיסה שלא ברשות ודו"ק ובקצה"ח סי' ת"י כתב לישב קושית הט"א דהיכא דעבדינן החומרא לא מועיל תפיסה וכמ"ש הרש"ל ביש"ש וא"כ לרבנן דדרשי נפש תחת נפש מיתה הרי עבדינן החומרא ובמחכ"ת טעה בזה דבאמת בגוף הפלוגתא ודאי לרבנן עבדינן החומרא אבל כשהזקן ממרא הורה כרבי לא עבדינן החומרא שפיר הקשה הט"א דעכ"פ כל שלא הרגו אף לרבנן מגיע ממון כיון דתפס עכ"פ וז"ב ופשוט גם מ"ש שם דמעלי' ממעטינן שפטור לגמרי אף לענין תפס ולא משום דקלב"מ ג"כ תמוה להמעיין בסנהדרין דף ע"ט דשם מבואר דתנא דבי חזקי' פליג על רבי ועל רבנן דלרבנן למה לי קרא למפטריה הא פטור משום קלב"מ וקשה אכתי איכא נ"מ לענין תפס ודו"ק וצ"ע בזה:

ז ובגוף הדברים שכתבתי למעלה דלכך בכופרא כפרה לא שייך קלב"מ הוא משום דחייבי חטאות אין ממשכנין אותן הנה לכאורה הי' נראה סתירה לזה ממה שמצאתי בשלטי הגיבורים סביב לאלפסי פ"ק דב"ב שכתב דמה דאמרו בב"ק דף מ"ם בשור של שני שותפין דממשכנין אותו אף דקי"ל דכופרא כפרה הוא משום דכל שהחיוב לגבוה שייך לומר דכל דלכפרה אתי בודאי לא ישהה הכפרה אבל מה שצריך לתת כפרה לאדם המזיק זה לא נחשב כ"כ שיהי' מקרי כפרה וממשכנין אותו לפ"ז לא שייך לומר כן במ"ש התוס' בכתובות דף למ"ד דתרומה דבשוגג הוא לכפרה לא שייך קלב"מ כיון דמשלם לכהן הקרן והחומש א"כ לא מקרי כפרה וממשכנין ואיך שייך ממשכנין כיון דקלב"מ ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש התוס' דלא שייך כפרה רק על הפרשה בלבד א"כ בזה לא שייך קלב"מ דא"צ רק להפריש אך ז"א דהרי התוס' כתבו דבקלב"מ לא נפטר כיון שאתי לכפרה והרי לא שייך למשכנו בשביל זה אך אחר העיון נראה דע"כ לא כתב השלטי גיבורים שם דכל דהוא לכפרה שמשלם לאדם לא שייך הטעם דאין ממשכנים היינו דוקא במה שמשלם בשביל היזיקו דזה לא נחשב לאדם כ"כ לכפרה כיון דמשלם היזיקו

כשאר היזק שעושה אבל בתרומה דאף אם רצה הכהן למחול אינו מוחל ומטעם דמשלם דבר הראוי להיות קדש וכמ"ש הר"ש פ"ז מתרומות ולכך א"י למחול וא"כ גוף התשלומין אינו משלם בשביל ההיזק רק בשביל שיהי' לו לכפרה ולכך משלם דבר הראוי להיות קדש וא"כ כיון שהוא לכפרה לא ישהה אותה ואין ממשכנין ולכך אף בקלב"מ לא נפטר דהא קלב"מ חייב לצי"ש ואי תפס לא מפקינן רק שהב"ד א"י לחייב וכאן בלא"ה אין הב"ד יכול למשכן ועיין קצה"ח ר"ס כ"ח ודו"ק:

ח ובזה מיושב קושית הגאון מוהר"ע איגר הנ"ל דשם באדם דמשלם כופר אף דכופרא כפרה מ"מ כיון שהחיוב ניתן לאדם המזיקו לא מחשב כ"כ כפרה וממשכנין אותו ולא שייך קלב"מ ועיין בתוס' כתובות שם שדקדקו בהדיא לחלק דתרומה דא"י הכהן למחול הוא דשייך כופרא כפרה ולא נפטר בקלב"מ משא"כ בהקדש דמשלם בעד ההיזק ולא נודע החילוק יפה ולפמ"ש א"ש כמין חומר ודו"ק: ובזה הנה מקום אתי לישב דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בפסחים דף ל"ב דפירש דלכך במזיד פטור דאינו לוקה ומשלם ותמהו כלם דבש"ס לא אמרו כן ולפמ"ש א"ש דלכאורה צ"ב כיון דבתרומה דהוא לכפרה לא שייך קלב"מ א"כ שם דהוא תרומה לא שייך קלב"מ אך לפמ"ש דכל הטעם הוא כיון דאין ממשכנין אותו א"כ אם נימא דלפי דמים משלם במזיד וא"כ אינו לכפרה ולא שייך הטעם ושפיר הוה קלב"מ והן הן דברי הרמב"ם דמחלק בין שוגג למזיד. ובזה מיושב מה ששאל אותי הרב המאוה"ג מו"ה בעריש אבד"ק נאהרייב נ"י בהא דאמרו אא"ב לפי מדה משלם ניחא אלא לפי דמים משלם אימא סיפא ומשמע דלמ"ד לפי מדה משלם א"ש והרי לשיטת הרמב"ם פ"י מתרומות אין חילוק בין לפי מדה ובין לפי דמים דבמזיד משלם ג"כ דבר הראוי להיות קדש רק דיכול למחול וכמ"ש המלמ"ל באורך וא"כ מה נ"מ בין לפי מדה או לפי דמים ובתשובה טיילתי בזה ארוכות וקצרות ולפמ"ש א"ש כיון דיכול למחול שוב שייך קלב"מ דלא שייך כפרה בתרומה דאינו משלם רק היזקו בלבד כמו בהקדש ודו"ק כי קצרתי:

ט והנה בשנת תרט"ז בשבת ר"ח מרחשון פ' נח הראה לי הרב החריף מו"ה מאיר ברא"ם נ"י מה שהאריכו הטורי אבן בא"מ בחגיגה ובקצה"ח סי' ת"י ס"ק ד' דבמקום דהוה קלב"מ אי תפסו היורשין לאחר מיתה לא מפקינן מיניהו וכ"כ הג"א פ' שור שנגח בהדיא וז"ל ראובן שהרג את שמעון אעפ"י שחייב מיתה משלם דמים ליורשים בבא לצי"ש אי נמי אתפסו יורשין לא מפקינן מיניהו וע"ז הקשה דאיך שייך תפיסת היורשין בדבר שלא הי' מגיע לאביהם בד"א ולא יכול לתבע וא"כ לא עדיף מט"ה שאינו ממון להורישו לבניו וכן קנס שאינו מוריש לבניו וכן כאן מה שייך להוריש לבניו וגם אם תפסו יורשין

כתפס אחר דמי דלא ירשו כלל שום זכות בזה שלא הי' לאביהם חיוב כלל ולכאורה היא תמוה גדולה ולאחר העיון אמרתי דבאמת קלב"מ אינו פטור רק דהתורה אמרה משום רשעה אחת אתה מחייבו והיינו דהב"ד לא יוכלו לחייב רק משום רשעה אחת אבל החיוב עליו לשלם והב"ד אין אומרים לו שהוא פטור רק שא"י לחייב ולכופו לשלם שהרי כבר חייבו אותו בשביל רשעה החמורה ונשאר עליו החיוב לצי"ש ובכה"ג שייך החיוב גם ליורשים שהרי אביהם אילו הי' תופס הי' שלו וא"כ גם הבנים שתפסו ירשו זכות אביהם וגם אחר אם הי' תופס בשביל אביהם נראה לפע"ד דעכ"פ לא מקרי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דבאמת זה יש עליו חיוב לצי"ש ואינו חב לו ומכ"ש אם היורשים תפסו שהוא שלהם ול"ד לקנס או ט"ה שאין להאב שום חיוב ממון אף לצי"ש כ"ז שלא הרשיעו הב"ד אבל כאן יש עליו חיוב רק שלא יכול לתבוע עפ"י דיינים וכמו פחות משו"פ שאינו ממון להוציאו בב"ד ומ"מ היורשים יורשים אותו ועיין ב"ק דף מ"ב דכופר אינו משתלם רק לאחר מיתה ועיין מלמ"ל פכ"א ממלוה ה"א לענין דמי קאן פאסי שגובים בדיניהם בהורגים לאיש ופלפלו שם אם שייך לבע"ח משום דהוה ראוי ושייך ליורשים והאריך שם בשם כמה פוסקים דהו"ל ראוי אבל היורשים גובין והרי קאן פאסי ודאי לא זכה האב בחיים חיותו שהרי לא ניתן רק בשביל ההרוג ואין זכי' למת כמ"ש הרשב"א והובא בש"ע חו"מ סי' ר"י וא"כ במה זכו יורשיו ואף שבדיניהם נותנין ליורשים הוה עפ"י דינינו כמו שנתנו להיורשים מתנה לאחר מיתת האב וא"כ פשיטא דהב"ח לא זכה בזה וע"כ כיון דיש להאב חיוב לאחר מותו רק דאינו כאן לגבות ובזה היורשים שלו באים מכחו לגבות וס"ד דשייך לבע"ח שלו וא"כ ראי' לזה שאם תפסו דלא מפקינן מיניהו שהרי זה הי' החיוב בעודו בחיים חיותו ועיין גיטין דף מ"ג ראוי ליטול ואין לו וברש"י שם ותמצא דבכה"ג שייך החיוב להאב והיורשים זכו בו ודו"ק היטב ועיין שו"ת מוהר"ם סי' ק"א. והנה בשנתרח"י אור ליום ג' בראשית למדתי בריש החובל וק"ל בהא דאמרו האי מכדי רשעתו נפקא ומה קושיא דה"א דכופר חייב לצי"ש אף דקלב"מ ולכך קמ"ל קרא דלא תקחו כופר לנפש רוצח דאף לצי"ש פטור וצ"ע ועיין תוס' שם דף פ"ד ד"ה אלא ובמהרש"א שם. והנה במ"ש הישש והובא בש"ך חו"מ סי' כ"ח לענין קלב"מ דבמקום דעבדינן חומרא אינו חייב לצי"ש ואי תפס מפקינן מיניה ואם לא עבדינן החומרא אי תפס לא מפקינן מיניה והקצה"ח האריך שם דמנ"ל לחלק כן והנתיבות המשפט שם רצה לומר דאפילו בדעבד החומרא לא מפקינן מיניה ולפע"ד נראה דיפה כתב הקצה"ח והחילוק הוא ע"פ מה שמצאתי דבר נפלא בש"ך חו"מ סי' פ"ח ס"ק ל"ו דהיכא דחייב לצי"ש מצד הדין רק דב"ד לא מפקינן מיניה אבל הוא יודע

בעצמו שחייב אז הוא רשע וחייב לציי"ש אבל במקום דאינו מחויב מצד הדין הלציי"ש אינו רק מידת חסידות ע"ש ולפ"ז זהו ההבדל שבין קלב"מ דעושין החומרא לבין אין עושין החומרא דאם עושין החומרא אז הי' לו כפרה עכ"פ ואינו רק מדת חסידות הך לציי"ש ואם תפס מפקינן מיניה אבל במקום דלא עושין החומרא שזה מקרי רשע וחייב מצד הדין לשלם רק דהב"ד לא יכולין להפקיעו שוב אי תפס לא מפקינן מיניה:

י ובזה יש לישב קושית התוס' בב"מ דף צ"א בהא דאמרו לוקה ומשלם ואמרו דאתנן אסרה תורה וכו' והקשו התוס' דתנא תני משלם ואת אמרת מדת חסידות שנו כאן וכעין דפריך בחולין דף ק"ל ולפמ"ש א"ש דבחולין דאינו רק ממדת חסידות שפיר פריך דבמדת חסידות לא שייך ישלם אבל בקלב"מ והיכא דלא עבדינן החומרא דמצד הדין חייב לשלם רק דהב"ד לא יכלו להפקיע שפיר תני ישלם דחייב ונקרא רשע אם לא משלם. והנה מה שהקשו התומים וקצה"ח מהך דהחזיר רבא הדיכרי וכתבו התוס' משום דלא רצו להחזיר רק מפני שסברו שחייבי' מצד הדין ולא לצאת ידי שמים וע"ז הקשו הא עכ"פ תפס בהו ומ"ש הקצה"ח דזה הוה כמזיד דהרי התחייבו בנפשם והוה כמזיד וברח הנה לפמ"ש כל שלא עשו החומרא ולא הו"ל כפרה חייבים לצאת י"ש ומקרי רשעים אך לפע"ד נראה דכיון דגוף דיכרי קנו בדמים אף דחייבים לשלם מצד לציי"ש אבל מצי לסלוקי בזוזי ושוב לא תפס רבא גוף הדבר דזה צריך להחזיר אם ירצו לסלק בדמים והוה רק כמשכון וגוף הדיכרי לא רצו להחזיר רק דסברי דמחויבים מצד הדין ושוב לא מועיל התפיסה וז"ב ואף דגבי אתנן מצי לסלק בדבר אחר כמ"ש הרא"ש בע"ז דף ס"ג הנה לפ"מ דמוקי דקאי בחצרה שוב לא מצי לסלק בדבר אחר וגם אם רוצה לתת חל שם אתנן הן אמת דגוף דברי הש"ס תמוה לי טובא במה דלמדו מאתנן ואפי' בא על אמו הרי כתבו התוס' שם דעיקר אתנן בחייבי כריתות כתיב וחייבי כריתות אינו פוטר מתשלומין לדידן דלא קי"ל כרנבה"ק וא"כ חייב בתשלומין ומצאתי בפ"י שכתב שם דקאי אליבא דרנבה"ק דאף חייבי כריתות פוטר מתשלומין ומדרנבה"ק נלמוד זה ומזה סתירה גלויה למה שחידש הצל"ח בפסחים דף כ"ט דלרנבה"ק דפוטר אף בח"כ שהוא חיוב לציי"ש ואפ"ה פטור א"כ ל"ש כלל לדידיה חייב לציי"ש ע"ש והרי כאן מבואר להיפך דהחיוב לציי"ש נלמד עיקרו מרנבה"ק אמנם לפע"ד נראה דגם לרבנן א"ש הך דאתנן דע"כ לא נחלקו רבנן ורנבה"ק רק באם החיוב ממון הוא לאדם בזה ס"ל לרבנן דרנבה"ק דח"כ אינו פוטר מתשלומין כיון דהב"ד אינם מחייבים רק תשלומין לאדם ועונש כרת עושה השי"ת אבל לענין אתנן דאיסור אתנן חל לגבוה וא"כ לגבוה כבר הענישו השם ואיך יתכן לחייבו עוד אתנן שיהי' חל שם אתנן לגבוה ואף שמחויבין לתת לה אתנן יהי'

כמתנה בעלמא אבל שם אתנן שיהי' אסור לגבוה לא שייך בזה ומיהו ז"א דכל דחייב לתת לה אתנן שפיר חל גם אתנן דאטו זה קנס מה דאסור לגבוה והרי עיקרו משום דמאיס לגבוה וע"כ כמ"ש הפ"י דקאי לרנבה"ק וא"כ סתירה גלויה למה שחידש הצל"ח:

יא ובגוף הקושיא נלפע"ד כיון דר"ע ס"ל דח"כ ישנו בכלל מלקות ארבעים שאם עשו תשובה נפטרו מידי כריתתן וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם פי"ח מסנהדרין ה"א ועיין בלח"מ ומלמ"ל שם ה"ז א"כ כך למדנו מח"כ דחייב מלקות והיאך משכחת לה דיהי' אתנן והא אם ילקה ויעשה תשובה נפטר מידי כריתתו ואינו לוקה ומשלם והיאך חל שם אתנן ע"ז דהרי בא עליה ואח"כ נתן לה לא חל אתנן ובעינן שיחול שם אתנן תיכף בשעת ביאה והרי בשעת ביאה לא הי' מבורר שם אתנן דהא יכול להיות שילקה ויפטר מכריתות ויהי' לוקה ואינו משלם וע"כ דבכה"ג כיון שחייב לצאת י"ש אתנן קרי לה ודו"ק ועיין בתוס' ע"ז דף ס"ג ד"ה כגון שכתבו דכל שאינו מבורר בשעת ביאה ויכול לדחות על טלה אחר לא מקרי אתנן אף למאן דאית לי' ברירה דבעינן שיהי' מבורר בשעת ביאה ולפ"ז מכ"ש כאן דיכול לעשות תשובה וילקה ולא יתחייב בתשלומין ושוב אינו מבורר בשעת ביאה ולא מקרי אתנן. ובזה מיושב קושית התוס'. שהקשו דהא מוקי בקאי בחצרה ולפמ"ש מכ"ש כאן דיכול לפטור עצמו במלקות לא מבורר בשעת ביאה ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד ועכ"פ מ"ש הנתיבות להשיג על הקצה"ח וכתב דאף דעבדינן החומרא חייב לצאת י"ש דהרי אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו ומיירי במזיד והתראה במחכ"ת טעה דמה שייך מזיד והתראה דהא ח"כ הוא וע"כ כהפ"י דקאי לרנבה"ק ולפי מה שחדשתי יש לומר דמיירי בהתראה למלקות אבל באמת ח"כ שלקו אף בלא התראה פטורין ועמלמ"ל שם ודו"ק ודברי הצל"ח בלא"ה תמוהים דלדידי' קשה לרנבה"ק למה אסרה תורה אתנן בבא על אמו והא לרנבה"ק לא שייך לצאת ידי שמים כלל וצע"ג:

סימן פח

א להרב החריף מו"ה ארי' ליבוש אבד"ק פיכאוו במדינת הגר:

ב במה שהקשה בהא דאמרו בב"ק דף מ"א ע"א וממאי דהאי לא יאכל את בשרו לאחר שנגמר דינו הוא אימר דשחטו לאחר שנגמר דינו שרי וקרא דלא יאכל את בשרו היכא דמסקל סקלי' וע"ז הקשה דאדרבא לאחר שסקלו מהראוי לומר שיהי' מותר בהנאה דהרי כבר נעשה מצותו וכמ"ש לענין הנשרפין דאפרן מותר וכתבו התוס' בתמורה דף ל"ג הטעם דאין לך דבר שנעשה מצותו ויהי' מועלין בו ע"ש וה"ה בזה דכל שמקיים מצות סקילה שוב נעשה מצותו ומהראוי להיות מותר ולכאורה יפה שאל והנ"ל בזה דדוקא אותו דבר שנעשה מצותו וכן התם ששורף את הדבר ונשאר האפר מהדבר הנשרף שפיר

נקרא נעשה מצותו אבל כאן במה שסקל והרג השור לא ניתר הבשר דבמה נעשה המצוה בהבשר במה שקטל ונטל החיות משור וגם אטו מה שהשור נסקל הוא בשביל השור בעצמו רק כדי שהבעלים יהי' מכופרים שהם נתחייבו מיתה והשור במיתה א"כ לא נעשה המצוה בשור שיהי' ניתר השור עי"ז ועיין רמב"ן בשורש י"ד בסופו בספר המצות שכתב שנצטוינו בכל המומתין מפסוק ובערת הרע מקרבך וא"כ בזה כבר קיים במה שסקל השור אבל מה שקוברהו אח"כ לא מקיים המצוה ושפיר לא נעשה המצוה והנה המגלת אסתר שם כתב דפסוק ובערת הרע מקרבך ל"ש על הב"ד רק על האדם שיש לו הדבר הרע שמחויב להביאו לב"ד לסקלו למען יתקיים ובערת הרע ותמהני דא"כ איך קאמרו בב"ק דף מ"ה דיכול לומר הוה מעריקנא לאגמא דאיך שייך לטעון כן דהא אסור לעשות כן דמחויב לקיים המצוה ועיין בב"ק דף מ"ם שהקשו ממשנה זו דהוה מעריקנא לאגמא דהא אסור לעשות כן וא"כ מכ"ש בזה דמצוה להביאו לב"ד לקיים המצוה וע"כ דעליו אין המצוה רק על הב"ד וצ"ע בזה. אח"כ בשנת תרכ"ו דרשתי בזה בשבת הגדול והארכתי בקושיא זו בחלק הדרושים בעזר ד':

ג והנה הרב המגיד פ"י מנזקי ממון כתב דיש לחלק דהאי קרא דובערת לא כתיב אלא באדם ודבריו תמוהים דבהדיא אמרו בחולין דף קל"ט גבי עוף שהרג דבעי לאתוי לדינא לקיומי בי' מצות ובערת וכבר תמה בזה הרב הגאון בעל מעין חכמה על המצות בחרוז גדול או קטן אך לפע"ד הי' נראה דבאמת כבר הבאתי הפלוגתא דרמב"ן ומג"א אם הא דובערת המצוה על הב"ד או על האיש ואני אומר להכריע דבאמת זה ודאי דאם האנשים מחויבים שיביאו הרע לפני הב"ד כדי לקיים מצוה זו דובערת א"כ פשיטא דשניהם מקיימים המצוה וכמו כל הכשר מצוה דחשוב מצוה וכמ"ש הנימוק"י בשם הרנב"ר לענין השבת אבדה ע"ש פ"ב דב"מ גבי זקן ואינו לפי כבודו ואדרבא אני אומר דבזה יותר מצוה על האדם דהרי אין דנין שלא בפני הבעלים וא"כ לא יוכלו הב"ד לדון שלא בפני הבעלים וז"ש רש"י בחולין ובערת הרע מצוה על כל הפוגע בחייבי מיתה להביאן לב"ד כדי לבער רשעים מישראל (וקצת צ"ע ברש"י שם גבי בר קטלא הוא שכתב רש"י ומהיכן נמלט ולמה לא פירש כפשיטו דודאי לאו בר שליח הוא דהא כבר נגמר דינו ועיין שם דף ק"מ ע"א וצ"ע) ולפ"ז בשור טריפה שהרג שפיר כתב ה"ה דלא שייך לומר דבפני ב"ד חייב דבשלמא אדם טריפה שפיר י"ל כיון דהב"ד ראו שהרג הרי מ"מ רע הוא אבל שור טריפה דאינו חייב רק מקרא דגם בעלי' יומת וא"כ באמת ובערת לא קאי על העוף והשור רק דכיון דהמצוה הוא על האדם שיביא לב"ד מה שגורם ש"ד לאיש וא"כ ממילא נצטוו הב"ד לדון בדינו אבל כאן שמצד גוף הדבר הוא פטור דהוא טריפה רק שהב"ד נצטוו

וכיון שהבעלים אינם רעים רק שהשור הוא רע וע"ז לא נצטוו הב"ד רק שהאיש מצווה לבער הרע ולהביאו לב"ד וא"כ כל שפטור ממילא גם הב"ד אינם מצוים ע"ז וזה ודאי דמצות ובערת אף שקאי על הב"ד אינם מצווים רק על אנשים רעים ולא על הבהמות הרעים שזה לא נקרא רק ממונו של אדם ומחלקי אדם הוא ממונו וע"ז לא נצטוו הב"ד רק האנשים בעצמם וז"ב ודו"ק. וראיתי בחידושי הר"ן בחולין דף ל"ט שהקשה דליתי עשה ול"ת דשילוח ולדחי ל"ת דובערת ולא זכיתי להבין דפשיטא דלא אמרה תורה שלח לתקלה וכיון דמצוה לקיים ובערת פשיטא דלא צותה תורה שילוח ויש להוסיף עוד לישב דברי ה"מ דבאמת קרא ובערת הרע מקרבך ודאי קאי על האנשים דמקרבך משמע שהם בסוג אחד והבהמות אינם בכלל זה אך זה אם קאי על הב"ד אבל אם קאי על איש ואיש שיבער הרע מקרבו א"כ גם בבהמתו שהיא חלק מחלקיו פשיטא שצריך לבער הרע מקרבו וכדדרשו שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו מקרא דלא תשים דמים בביתך וא"כ ז"ש ה"ה דכיון דקאי על האדם ולא על הבהמה שוב א"י ב"ד להענישו רק שהאדם מצווה וכאן אינו מצווה שהרי טריפה הוא. אחר כמה שנים מצאתי בספר מעיין חכמה על המצות בחרוז דרחוץ ידים על הערופה בנחל שהקשה בהא דאמרו בש"ס דלא מצינו דבר שנעשה מצותו ומועלין בו כ"א ע"ע והקשה הוא דאמאי לא חשיב שור הנסקל וכתב דשור הנסקל אינו נאסר מחיים לשיטת ר"ת ועיקר האיסור הוא רק לאחר שנעשה מצותו ע"ש ולפ"ז ל"ק גם קושיא הנ"ל דכיון דהש"ס מקשה דלא יאסר רק היכא דסקלי' מסקל א"כ שוב לא שייך שנעשה מצותו וז"ב ודו"ק ומצאתי בפ"י בקידושין דף נ"ד שכתב לענין בגדי כהונה כלל זה דכל שלא נאסר רק לאח"כ לא שייך שנעשה מצותו דבלא בלו ניתנו להנות רק לאחר שבלו אסור להנות ע"ש ודו"ק. ובזה אמרתי לדחות מ"ש הא"מ ח"ב בתשובותיו סי' י"ט וכן הרבה מן האחרונים ליישב דברי הרמב"ם דכתב דמצות חמץ שורפו או מפרר וזורה לרוח והקשה בספר ב"ה ומג"א סי' תמ"ה דהא כיון דהוא מן הנקברים אסור לשרפו שאתה מקיל באפרן וכתבו האחרונים הנ"ל דזה דוקא הנקברים שאין מצוה לקברן רק להעלימם מן העין שלא יכשלו א"כ לא נעשה מצותו משא"כ בחמץ שהוא מצוה להשבית מן העולם א"כ אף אם מפרר וזורה לרוח ג"כ נעשה מצותו ע"ש שהאריכו ולפמ"ש אי אפשר לומר כן דבעת שנעשה המצוה דהשבתה לא נאסר עדיין דקודם שש אינו נאסר החמץ ולא שייך לומר דנעשה מצותו ואדרבא בזה נראה לפע"ד ליישב דברי הרמב"ם דגם כששרפו אפרו אסור דלא נעשה עדן איסור בעת עשיית המצוה ובכה"ג לא שייך לומר דנעשה מצותו ומועלין בו אברא דבפסחים דף כ"א אמרו לא נצרכה אלא לר"י דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה סד"א בהדי דקא שריף לי' לתהני

מיניה ופירשו התוס' דלר"י דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה אפרן מותר משא"כ לרבנן ולפמ"ש גם לר"י מהראוי שיהי' אפרו אסור וכמ"ש אך נראה דהתוס' לשיטתי' דס"ל דהא דאמר ר"י אימתי אני אומר אין ביעור חמץ אלא טריפה שלא בשעת ביעורו אבל בשעת ביעורו השבתתו בכל דבר ופירשו התוס' דף י"ב ע"ב ד"ה אימת דהיינו בתחלת שבע דמוזהר על החמץ וא"כ אז כבר נאסר קודם שריפה ולכך ה"א דבהדי דקא שריף לתהני מיניה אבל לפירש"י דשלא בשעת ביעורו היינו בתחלת שש וא"כ אז באמת אפרו אסור אף שהוא מן הנשרפין ומזה נראה ראי' ברורה לפירוש התוס' דאל"כ יקשה איך חשיב בתמורה דף ל"ג ע"ב חמץ בין הנשרפין דאפרן מותר והיינו משום דנעשה מצותו וע"כ משום דמיירי לאחר זמן איסורו דאז שפיר שייך נעשה מצותו וראיתי בא"מ דבר תימה שהביא בשם התוס' תמורה קושיא למה לא חשיב חמץ בפסח לר"י מן הנשרפין ולרבנן מן הנקברין וע"ז כתב דלדידי' גם לרבנן אף שהוא מן הנקברים מ"מ אפרן מותר ואני תמה אנא מצא כן בתוס' וגם הא בהדיא חשיב לי' חמץ בפסח מן הנשרפין ובש"ס אמרו בהדיא אמר מר חמץ בפסח ישרף סתם לן תנא כר"י ואני תמה לדידי' היאך מוכח כר"י והא גם לרבנן מותר לשרוף ועכ"פ אפרו מותר ולפמ"ש א"ש הכל ולשיטת רש"י באמת קשה דלר"י מהראוי להיות אפרו אסור וצ"ל כיון דמה"ת עיקר ביעורו בשבע ואז כבר נאסר אף שר"י אומר שהשבתתו בכל דבר מ"מ עיקר מצותו הוא בשריפה וצ"ע בזה והנה הרמב"ם כתב דאם שורפו קודם שש אפרו וגחלתו מותר ולאחר שש פחמין אסור ולפמ"ש יש לומר דטעמו דלאחר שש לדידיה דפוסק דאף מפררו וזורה לרוח א"כ הוה מן הנקברים דאפרו אסור וקודם שש דפחמין מותר משום דהוה כחרכו קודם זמנו וכמ"ש ה"ה שם ודו"ק. והנה הב"ח כתב באהע"ז סי' כ"ח דהמקדש בחמץ דאורייתא ושעות דאורייתא אם יודעת מזה יש חלות לקידושין לר"י דאפרו מותר ולפמ"ש הוא דוקא לאחז"א שכבר נאסר עליו והשריפה התירו אמנם לפ"ז שוב א"י לקדשה דהרי החמץ אינו ברשותו לאחז"א ובמה מקדשה ולאחר שנעשה אפר כבר הוא הפקר ואין מקדשה בדבר שלו ולפ"ז בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא י"ל דמקודשת מתורת אפר:

ד ובזה מיושב היטב דברי הש"ע אהע"ז סי' כ"ח סכ"א שפסק בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא מקודשת ותמהו הח"מ והב"ש שם דמנ"ל זאת ולפמ"ש א"ש דעכ"פ מה"ת שלו ויכול לקדשה דהוא שלו מן התורה ואף דהש"ס אמר כיון דאיסורא דרבנן עלי' כדאורייתא דמיא ולאו ברשותי' קיימא היינו לקדש בגוף החמץ אבל עכ"פ באפר שפיר מותר לר"י והאפר שפיר מותר כיון דמדרבנן עכ"פ אסור א"כ מקיים המצוה וניתר האפר עי"ז או דשם קאי הש"ס אליבא דרבנן ובחידושי אמרתי בזה דלכאורה צריך להבין

מה דאמר הש"ס כיון דאיסורא דרבנן עלי' כדאורייתא דמיא ולא ברשותי' והיינו דכיון דמדרבנן אסור כל דתקנו חז"ל כדאורייתא הוא דהפקר ב"ד הפקר ועשאו כאלו אינו שלו והרי כבר נודע מ"ש התוס' ביבמות דף פ"ט דהפקר ב"ד הפקר ל"ש היכא דיהיה אח"כ שלו ע"ש וא"כ כאן דהאפר מותר דכל הנשרפין אפרן מותר א"כ לא שייך לומר שהפקירו חמצו כיון דעכ"פ אפרו יהי' מותר לו והוה שלו אמנם לפמ"ש א"ש דשם קאי הש"ס על שעות דרבנן דהיינו שיבטלו בתחלת שש וא"כ ממנ"פ אם לא יהי' החמץ אינו שלו אז כיון דמותר עדיין א"כ שוב לא יהי' אפרו מותר כיון דלא נאסר עדיין החמץ ולא הי' מה שיתיר עדן וכמ"ש וע"כ דהוה כשל תורה ושוב אין בידו לבטלו א"כ זה דוקא בשעות דרבנן וחמץ דאורייתא אבל בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא שפיר מקודשת עכ"פ כיון דמה"ת האפר שלו וא"ל דהאפר אסור דזה אינו דהשעות דאורייתא ושוב האפר מותר דנעשה מצותו ומה דהביא מר"ג בחיטי קורדניתא הוא בתרי דרבנן ושם שפיר גזרו חז"ל והפקירו ממונו ולא שייך לומר דאח"כ יחזור לרשותו משום האפר דהא עדן לא נאסר מן התורה אבל כל שנאסר מדרבנן לא שייך הפקר ב"ד וכנ"ל:

ה ובזה מיושב היטב מה שהביא הכנה"ג באו"ח סי' תל"א במי שביטל חמצו תחלת שש שנסתפקו המהר"ש אבוהב ודעימיהו אם מועיל הביטול שלא יעבור על ב"י ותמה הכנה"ג דהא ש"ס ערוך הוא כיון דמדרבנן אסור ל"מ הביטול וגם כיון דהפקר ב"ד הפקר אינו מועיל הביטול וכמו דאין חוששין לקידושין ולפמ"ש יש ליישב דבאמת לא שייך הפקר ב"ד הפקר דאח"כ יהי' מותר האפר אך ז"א דממנ"פ אם תחשבו לדבר שלו שוב לא יהי' אפרו מותר וע"כ דאינו שלו ושוב ל"מ ביטול ולפ"ז זהו דוקא שיתקנו חז"ל ביטול בעת ההוא שפיר אמרינן דע"כ כשמבטל צ"ל בשלו והרי כבר נעשה אינו שלו דהפקר ב"ד הפקר אבל לענין שלא יעבור על ב"י א"כ בודאי אינו עובר דעכ"פ ביטלו וא"ל דהפקר ב"ד הפקר דא"כ בודאי אינו שלו ובאמת חמץ חידוש הוא דעשאו הכתוב ברשותו אבל בשעות דרבנן פשיטא דמועיל הביטול עכ"פ ומה דאין חוששין לקידושין דבאמת הפקיעו חז"ל לחמצו מרשותו ודו"ק היטב כי הוא חריף ונעים ונחמד ת"ל:

ו אמנם אי קשיא הא קשיא אמאי לא חשיב ג"כ בית המנוגע בכלל דברים שלא הותרו לאחר שנעשה מצותם דהרי אמרו בירושלמי מס' ערלה הרי אפר הבית אינו בא מחמת ע"ז ותימא אסור א"ל שניא הא דכתיב בי' נתיצה והובא ברמב"ן בספר המצות מ"ע ששכח הרמב"ם לפי דעת הרמב"ן מצוה י"ז וא"כ אמאי לא חשבו שם ומכאן לכאורה ראיה ברורה לדעת הרמב"ן שחשבו למצוה בפ"ע ואין זה ענין לטומאה וטהרה וא"כ יש לומר דזה לא הוה בכלל דבר שנעשה מצותו דמצות טומאה נתקיים ומה ענינו למצות

נתיצה שזו מצוה בפ"ע וזו אינה ע"י הטומאה ולא התירה התורה אלא שלפ"ז קשה מה פריך הירושלמי על הא דכל הנשרפין דאפרן מותר חוץ מאפר ע"ז והרי אפר הבית ומאי קושיא הא שאני התם דכל הנשרפין דאפרן מותר הוא בשביל שנעשה מצותן וזה לא מקרי נעשה מצותו דנעשה בשביל מצות הטומאה וזה מצוה בפ"ע ואולי דזה בכלל תירוץ הירושלמי דשאני בית דכתיב נתיצה ואינו מובן מה בכך סוף סוף האפר ראוי להיות מותר ולפמ"ש י"ל דמצות נתיצה היא מצוה אחרת ולא מקרי נעשה מצותו בזה. ודרך אגב אזכיר מה דהקשה אותי הרב החריף מוה' ליזר נ"י ראש ישיבה ב"ק ווילנא בהא דפריך הש"ס וכי מאחר דמתם קטלינן לי' מועד היכא משכחת לה והקשה דהא לפמ"ש הרמב"ם דשור טריפה שהרג אינו נסקל דכמיתת בעלים כך מיתת השור ע"ש בפ"י מנזקי ממון וא"כ משכחת לה שהרג האדם בהיותו נחתך צומת הגידין דהו"ל טריפה ואח"כ כשחתכו למעלה דלשיטת הרמב"ן בכה"ג טריפה חוזר לכשרותו ואז נהרג והשבתי דלפמ"ש דיש עשה על הב"ד או על האיש לבער עושי רע גם בבהמה וכמבואר פ"י מנ"מ שם בהראב"ד וא"כ בכה"ג שנוכל לחתכה ותהי' כשרה נראה לפע"ד דל"מ בבהמה דודאי מצוים היינו לחתוך אותה ולסלקה וגם באדם בכה"ג אף דכתיב והצילו העדה נראה לפע"ד דמצווים לקיים ובערת הרע בכל טצדקי שאפשר דספק מצוה הוא והרי אמרו בחולין דף י"א וכ"ת דבדקינן לי' קא מנויל וכאן שמתקנים אותו אף שנהרוג אותו אח"כ נראה דמצוים אנו לקים המצוה ולעשות אותו ועיין סנהדרין דף ע"ח כנלפע"ד ודו"ק היטב ולכאורה רציתי לומר דאף אם נימא דא"צ לחתוך שתהי' כשרה כדי להרגה בב"ד מכל מקום כל שחותכה אח"כ וכשרה תו מתחייבת הבהמה סקילה בשביל התמות שהרגה דאין דיחוי אצל מצות בפרט בדבר שבידו לחותכה וא"כ אכתי לא משכחת לה מועד דמה שהורגין אותו משום תמות הוא אף שלא הי' נסקל אח"כ אך ז"א דכיון דתלוי במיתת בעלים א"כ כל שהי' בעת ההוא פטור ממיתה פשיטא דטריפה אף אם יבריא אח"כ כבר נפטר אבל באמת כל הענין דפטור הוא משום דהו"ל עדות שאילה"ז וכאן לא שייך זאת דלא שייך לומר דגברא קטילא בעי למקטלי' דאם יוכל להיות שיחתוך ויחיה שוב מנא ידעי דגברא קטילא הוא וא"כ מכ"ש במיתת השור דחייב סקילה וגם העיקר לפע"ד דמחויב לבערו וכמ"ש ועיין בסנהדרין דף ע"ח לענין גוסס בידי אדם וביד"ש ובמ"ש התוס' שם ודו"ק היטב. אחר כמה שנים מצאתי דבר נפלא בתוס' מנחות דף נ"ב ד"ה ואין שהקשו ת"ל דאפר הקדש מותר וכתבו דשאני הכא דכל מצותה לשריפה עומד הנה הורו לנו דבר חדש דע"כ לא שייך דבר שנעשה מצותו רק בדבר שהמצוה הוא קודם שנשרף ורק שצריך לשרוף כגון ערלה וכ"כ וכדומה א"כ העיקר אינו

עומדת לשריפה אבל דבר שמתחלתו אינה עומדת רק לשריפה לא שייך לומר דנעשה מצותה ולפ"ז מצות סקילת השור שעיקרו אינו רק הסקילה ואיך שייך דנעשה מצותה ולפ"ז גם לענין חמץ בשריפה ל"ש שנעשית מצותו דהא עיקר המצוה אינו רק בשריפה ומקודם שצריך לשרפו אין עליו שם מצוה כלל ואיך שייך לומר דנעשית מצותו אך יש לחלק דשם באפר פרה עיקר המצוה הוא האפר וכעין דאמרו דלא שייך כתותי מכתת שיעורא דכל כמה דמכתת עדיף טפי וה"ה בזה עיקרו עומד שתשרף הפרה ותהי' אפר משא"כ בשאר דברים דכל ששרף א"צ עוד לקיום המצוה עוד אמנם לפמ"ש התוס' עוד שם לחלק דשם אכתי לא אתעביד המצוה ולפ"ז כיון דמצות ביעור חמץ בשריפה הוא דוקא בזמן ביעורו ושיטת רש"י הוא דדוקא בשש אבל לאחר שש השבתתו בכל דבר והתוס' פירשו דשעת ביעורו היינו בשש ושלא בשעת ביעורו הוא אחר שש שרוב העולם מבערין בשש ולפ"ז קודם דאתעביד המצוה דהיינו אם מבערו בשש כיון דמן התורה א"צ לבערו ורק חכמים הצריכו לבערו וא"כ עוד לא נעשה המצוה ולא שייך שנעשה מצותו אבל הרמב"ם כתב להיפך כמ"ש לעיל וצ"ע בכ"ז:

ז והנה בגוף הדבר בחמץ בפסח דאפרו מותר למ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה לפע"ד הי' נראה דבר חדש דע"כ לא שייך דבר שנעשה מצותו רק בערלה וכה"כ דאין לו זמן מוגבל מתי ישרוף ואם אינו מבערו תיכף משנעשה ערלה וכה"כ אינו עובר שייך לומר דנעשה מצותו אבל כאן לא שייך דנעשה מצותו דהא עיקר המצוה הוא קודם הפסח דאז החמץ הוא שלו ולא בפסח שכבר עבר זמן איסורו ועבר בב"י ניהו דהתורה הטילה חיוב עליו שיבער גם במועד היינו כדי שלא יעבור על ב"י להבא אבל עכ"פ כבר עבר על ב"י ולא שייך נעשה מצותו שעיקר מצות התורה לא הי' במועד לאחר שכבר עבר על ב"י ובאמת דאף דלאו דב"י ניתק לעשה אבל כבר האריכו בזה דהו"ל לאו שקדמו עשה וא"כ לא שייך שנעשה מצותו. ובזה אמרתי בשנת תרי"א בלמדי עם תלמודי נ"י ה"פ סי' תמ"ה שהרמב"ם כתב דלאחר שש אם שרף החמץ הפחמין אסורין ודייק הב"י שם דס"ל כחכמים והדבר תמוה דא"כ מה חילוק בין קודם זמן איסורו לאח"כ ועיין חק יעקב שם ובבאורי שם הארכתי וגם בכמה תשובות ולפמ"ש א"ש דבאמת אף לר"י דהוה בשריפה מ"מ לאחר זמן איסורו הוא אסור דלא מקרי נעשה מצותו והנה אחד מהתלמידים השיב מהא דכתבו התוס' בפסחים דף ה' ד"ה וכתיב והשבתי דאין זה ראיה דשם לה"א דהתורה אמרה תשביתו ביו"ט לאחר זמן איסורו שוב הוה נעשה מצותו משא"כ לפי האמת דתשביתו מעיו"ט א"כ לא מקרי נעשה מצותו ועיין בפסחים דף כ"א דאמרו ולא יסיק בו תנור וכיריים פשיטא ל"צ לר"י דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה סד"א הואיל

ואמר ר"י אין ביעור אלא שריפה בהדי דקא שריף לי' לתהני מיני' קמ"ל ופירשו התוס' דדוקא לר"י כיון דמצותו בשריפה אפרו מותר ולפמ"ש קשה דשם קאי בעבר זמנו א"כ לא שייך נעשה מצותו והנראה דאדרבא מזה ראיה למ"ש דהרי באמת קשה למה אמר בהדי דקא שריף לי' והרי אפרו מותר אף לאחר דקשריף ולפמ"ש א"ש דבאמת כאן כבר עבר זמנו ולא נעשה מצותו כראוי רק דמ"מ בעת ששורף מקיים מצוה לזה קמ"ל דה"א דעכ"פ בהדי דקא שריף ומקיים המצוה לתהני מיניה קמ"ל כיון דלאחר זמן איסורו הוא אסור להנות דהא לא עשה מצותו כהוגן ומ"ש תלמודי ראיה מפסחים כ"ט ד"ה אין פודין גם זה אינו ראיה דשם לא עבר על ב"י דקודם שפדהו לא הוה שלו רק לאח"כ כשפדה א"כ אז תיכף כשפדהו הוא שורפו ומקיים מצותו ומ"ש ראיה ממ"ש הב"י באו"ח סי' תמ"ה בשם הגה"מ שהביא בשם רמב"ן דאם נמצא חמץ ביו"ט ישרפנו דעיקר מצותו של ביעור חמץ בשריפה הוא ג"כ אין ראיה דשם כשבדק וביער כדינו ואח"כ מצא חמץ פשיטא דלא עבר על ב"י דאנוס הוא וא"כ בכה"ג שוב הו"ל נעשת מצותו:

ח ובזה אמרתי ליישב קושית הב"ח באהע"ז סי' כ"ח שהקשה דאמאי לא כתבו הפוסקים דיכול לקדש בחמץ בפסח ע"י שיודיעה שמקדשה באפר וכמ"ש התוס' בפסחים דף כ"ט ועיין ח"מ וב"ש שם ולפמ"ש א"ש דבפסח לאח"ז איסורו שוב לא אמרינן דנעשה מצותו וז"ב ודו"ק ועיין מק"ח סי' תמ"ה ובשו"ת הנספחים לאבני מילואים סי' ח"י האריכו דאף לרבנן דמפרר וזורה לרוח כיון דגם בשריפה מתקיים המצוה שוב הו"ל נעשה מצותו ובאמת שמצד הסברא דבריהם נכונים אבל מכל הפוסקים מבואר דלרבנן הו"ל מהנקברין ואפרן אסור וצ"ע. והנה בחורף שנתרי"ב אור ליום וא"ו פ' בא הגיענו לסי' תמ"ה והנה בהא דאמרו חכמים לא מצא עצים יהא יושב ובטל והתורה אמרה תשביתו בכל דבר שאתה יכול לשבות והקשה אחד מהתלמודים נ"י דלשיטת ר"ת דשלא בשעת ביעורו היינו אחר שש א"כ מה פריך דוקא מהעשה דתשביתו והא שייך גם הל"ת דב"י לכמה פוסקים דעוברין בב"י והשבתי בזה דבאמת אינו מובן למה סיימו הש"ס דהשבתה בכל מה שאתה שובת ועיקר הקושיא סגי דהא כתיב תשביתו וגם קשה דלר"י ע"כ דתשביתו היינו הבערה ועיין רש"י ותוס' שנחלקו בזה בפסחים דף ד' ד"ה מדאורייתא וא"כ עכ"פ לר"י דס"ל דאין ביעור חמץ אלא שריפה בודאי דתשביתו הוא בשריפה כמו לר"ע וא"כ אין קושיא על ר' יהודה אך נראה דבאמת תשביתו הוא ענין השבתה וביטול וא"כ באמת משמע כל ענין השבתה ורק למאן דס"ל ב"ח צריך שריפה ע"כ דהשבתה הוא דוקא בשריפה ולפ"ז זהו דהקשו חכמים דכיון דבתורה כתיב סתם השבתה והוא בכל דבר שמשבית ורק שע"י הק"ו אתה עוקר שאר עניני השבתה רק שריפה א"כ אם

לא מצא עצים יהא יושב ובטל וא"כ אתה עוקר ע"י הק"ו משמעות הכתוב וע"י החומרא אתה מיקל וא"כ אין הקושיא דעובר על העשה רק דעוקר משמעות הכתוב ע"י שרוצה להחמיר ונמצא חומרו קולא וז"ב:

ט והנה ש"ב החריף מוה' אברהם לבוב נ"י נד"ז הגאון בעל ים התלמוד הקשה דאמאי לא קאמר דנמצא חומרו קולו שהאפר יהי' מותר לר"י דהוה מהנשרפים ולפמ"ש א"ש דזה אינו קושיא דמה בכך אם מצותו בכך ועשה מצותו א"כ מותר האפר אבל עיקר הקושיא דהתורה אמרה סתם וע"י שאתה מחמיר עוקר הכתוב ממשמעותו להקל עי"ז אברא דגם בזה קשה דאתה עוקר הכתוב ומקיל עי"ז באפרו ובאמת שעיקר הקושיא שהקשה הב"ה והמ"א סי' תמ"ה דלדידן דאף מפרר או דוקא מפרר היאך יכולין לשרפו ואתה מקיל באפרן לכאורה י"ל דבר חדש דבאמת צ"ב בהא דאמרו חכמים הנקברין לא ישרפו שאתה מקיל באפרן ומה קושיא הא מסתמא כששורפו ע"י עצים וד"א יהי' אפר ההיתר הרוב ואפר באפר בטל ברוב ודברי המ"א סי' תצ"ח הם תמוהים כנודע וא"כ שפיר יוכל להשתמש באפר וצ"ל דהוה כמבטל איסור לכתחלה דאסור ולמה יעשה כן כיון דא"צ שריפה רק להעלימו מן העין למה ישרף ולפ"ז זהו בשאר איסורים אבל בחמץ כיון שבאמת לר"י עיקר מצותו בשריפה א"כ לדידן דמספקא לן ועכ"פ אם רוצה לקיים המצוה גם לר"י אינו מתכוין לבטל האיסור רק לקיים המצוה ובכה"ג לא אכפת לן באפרו שנתבטל ברוב ומעתה מיושב גם הקושיא הנ"ל דלר"י לא יהי' קולא באפר דלדידי' צריך לשרפו מצד הדין ואינו מכוין לבטל האיסור:

י ובזה מיושב היטב הא דהקשה אחד מהתלמודים דלשיטת ר"ת דשעת ביעורו היינו אחר שש א"כ לפ"ז יהי' לאחר זמן האיסור האפר מותר וקודם הזמן האיסור יהי' האפר אסור ולפמ"ש א"ש דבאמת גם קודם לא יהי' אסור דיתבטל ברוב וכמ"ש אברא דהמ"א סי' תמ"ה ס"ק ה' דעתו דבע"ז דאסור במשהו אסור אף זוז"ג דעכ"פ משהו מיהא איכא וכן בחמץ וא"כ אפשר דלא מהני גם ביטול ברוב הן אמת דדברי המ"א תמוהים כמ"ש בפרמ"ג שם דהא עד הלילה הוה בששים ולא במשהו וגם בפסח עצמו האפר אינו בכרת וגם בדילי מיני' ולא שייך משהו ולכאורה רציתי לומר דלענין הנאה לא שייך לומר דהוה משהו דכל שיש הגורם דאיסור אף במשהו הרי נהנה במשהו וז"ש המ"א דהנאה כל שהו מיהא הוה אבל ז"א דא"כ בערלה דאסור בהנאה נמי נימא כן וע"כ דכל דבטל לא נהנה כלל מהאיסור וא"כ ה"ה בחמץ וע"כ דברי המ"א תמוהים בזה וצ"ע. והנה בטעם הדבר דשלא בשעת ביעורו השבתתו בכל דבר אף דלרש"י היינו לאח"ז איסורו והרי לר"י תשביתו היינו שריפה וא"כ למה בשלא בשעת ביעורו יהי' סגי בכל דבר וצ"ל כמ"ש

רש"י בדף י"ב כיון דמוזהר מה"ת הוא יכול לעשות בכל דבר וביאור הדברים דהתורה הקלה עליו כי היכא דלא יעבור על ב"י והעשה דתשביתו ומה יעשה אם לא ימצא עצים לשרפו ולפ"ז נראה לי דזה דוקא אם ראוי לקיים כדינו בשריפה אבל אם א"י לקיים כדינו בשריפה לא מועיל שאר דבר כיון דעיקר תשביתו לר"י הוא שריפה רק דשלא בשעת ביעורו כיון דזמנו בהול הקלו עליו והו"ל שאר דברים ג"כ כשריפה הו"ל כהך דר"ז דבעי כל הראוי לבילה. ובזה עמדתי על דברת הב"י סי' תמ"ו שכתב דמ"ש הטור יוציאנו דמה שמועיל הוצאה מרשותו הוא לשיטת רש"י דהשבתתו בכל דבר שלא בשעת ביעורו וה"ה דהוצאה מרשותו הוה השבתה והוא תמוה דא"כ למה כתב הטור אח"כ דביו"ט לא מועיל כיון שא"י לשרפו כדינו לר"י דס"ל דביעור חמץ שריפה והא לרש"י השבתתו בכל דבר ונשאלתי בזה בלמדי עם תלמודי שנת תרי"ב י"ב שבט ב' בשלח ולפמ"ש א"ש דכל שא"י לשרפו ביו"ט ל"מ לר"י דהו"ל אינו ראוי לבילה. ובזה מיושב מה שקשה על הטור דניהו שא"י לשרפו כדינו הא מ"מ מועיל ההוצאה שלא יעבור על ב"י ונשאלתי בזה ואמרתי דכל שהוא אנוס בתקנת חז"ל שאסרו להוציא שוב אינו עובר וכעין מ"ש התוס' בשבת ד' לענין רדיית הפת ומצאתי בכ"מ ובמ"א סברא זו אבל לפמ"ש א"ש דכל שא"י לשרפו שוב ל"מ השבתה בכל דבר דאינו ראוי לבילה. ובזה יתיישב קושית רש"י בפסחים דף כ"ז ע"ב במ"ש חכמים אם לא מצא עצים יהא יושב ובטל והקשה רש"י דהא השבתתו בכל דבר ולפמ"ש א"ש דלר"י דהשבתה הוא שריפה דוקא א"כ עכ"פ בעי ראוי לבילה וא"כ כל שאין לו עצים דאינו ראוי לבילה שוב מעכב ודוקא לרבנן דס"ל השבתה בכל דבר א"כ אף שאינו ראוי לשריפה השבתתו בכל דבר ועיין פסחים דף ה' ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה ודו"ק ברש"י שם:

סימן פט

א בענין עירוב שנפסק בשבת אם מותר לתקנו בשבת

ב הנה בשו"ת פ"מ ח"א סי' למ"ד מתיר ולפע"ד הי' נראה דהואיל והותרה הותרה דבה"ש הי' העירוב קיים ועיין בסי' שע"ד ובשצ"ד והנה בחידושי אמרתי בזה בהא דאמרו בסוכה דף ז' אמר רבא וכן לשבת מיגו דהוה דופן לענין סוכה הוה דופן לענין שבת והקשה הר"ן דאמאי לא נימא אפכא מיגו דלא הוה דופן לענין שבת לא הוה דופן לענין סוכה ואמרתי בזה דבאמת איסור דרבנן הי' מהראוי להתיר וכמ"ש הר"ן ולפ"ז ביה"ש דהוה רק ספק א"כ כאן שיש ספק אם אמרינן הואיל והוה דופן לענין סוכה הוה דופן לענין שבת או דנימא איפכא עכ"פ ביה"ש בודאי הוה דופן מספק דל"מ להרמב"ם דהספיקות מדרבנן וכאן לא אקבע איסורא כיון דיש ספק שמא הוה דופן ואף להרשב"א עכ"פ

בספק בודאי ביה"ש מותר וכיון דהוה דופן ביה"ש שוב אמרינן הואיל והותרה הותרה ובחידושי אמרתי דלכאורה קשה למה לא נימא הואיל והותרה לענין סוכה הותרה לענין שבת ג"כ וכעין דאמרינן ביבמות דף ז' הואיל והותר לצרעו הותר לקרי' אך באמת יש לחלק דבאמת זה ודאי דאם אסור בטלטול מכח שבת בודאי אסור לאכול בסוכה בזה דאיסור שבת קדום בזה והוה כמו נשא חי ואח"כ נשא מת דלא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי בזה וכדאמרו ביבמות שם ולזה שפיר הקשה הר"ן דנימא דלא הותר כלל משום דלא הוה דופן לשבת ממילא לא הוה דופן לסוכה וע"ז הוצרך הר"ן לתרץ דהתורה לא התירה לחצאין וז"ב:

ג ובזה מיושב מה שהקשה הר"ן בהא דאמר שם דסיכך במבוי שיש בו לחי דאמרינן מיגו דהוה דופן לשבת הוה דופן ללחי והקשה הר"ן בעצמו דכאן יקשה נימא להיפך וכאן לא שייך תירוצו של הר"ן הנ"ל ונדחק ולפמ"ש א"ש דשם שוב שייך לומר הואיל והותרה לשבת הותרה לענין סוכה כיון דאיסור שבת קדום והותר ודו"ק. אברא דלפמ"ש דביה"ש הי' מותר שוב יש ליישב קושית הר"ן הראשונה ג"כ כיון דביה"ש הי' מותר שוב שייך לומר הואיל והותר לביה"ש והוה דופן לענין סוכה הותר לשבת ג"כ ודו"ק כי קצרתי. והנה לכאורה רציתי לומר דלכך הוצרך הר"ן לדחוק דא"א שיכשיר התורה לחצאין דהרי אנן קי"ל בסי' שס"ב ס"ג דמחיצה שנעשית בשבת ל"ש מחיצה וחייב המטלטל עליה וא"כ כאן דלא נעשה מחיצה רק ע"י שנעשית דופן לסוכה ע"י שנקראת סוכה וזה נעשית בשבת גופא וע"ז הוצרך הר"ן לחדש דכיון שכבר הכשירה תורה לענין דופן לסוכה בימות החול א"א שכשירה לחצאין וא"כ ל"מ שנעשה בשבת ורק דכיון דהתורה הכשירה לענין סוכה ממילא כשרה לענין שבת אף שחג הסוכות חל תיכף יום ראשון בשבת ובזה ממילא מיושב דלכך להיפך דאמרינן דמיגו דהוה לשבת הוה דופן לסוכה שפיר אמרינן משום דלענין שבת מועיל פשיטא דמועיל לענין סוכה כנ"ל ע"ד הפלפול דבאמת יש לדחות דהמחיצה לא נעשית בידים כאן בשבת רק משום דנחשבת לדופן לסוכה נחשבת דופן לשבת אמנם בגוף הדבר דמחיצה הנעשית בשבת דלא מועיל לטלטל בו מקורו מהש"ס שבת דף ק"א גבי ספינות קשירות בחזרו ונקשרו וכן במחצלאות הפרוסות דאמרינן דחזרו ונקשרו בין שוגגין ובין מזידין חזרו להיתירן הראשון ופריך האמר ר"נ ל"ש לזרוק אבל לטלטל לא ומשני אמזיד ונחלקו בזה רש"י ותוס' והש"ע פסק כפיר"ת ועכ"פ קשיא לי דלמה אוסר ר"נ לטלטל הא כיון שכבר עבר ונעשה מחיצה למה לא יועיל דל"ש לומר משום כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דהרי באמת מבואר בסי' של"ט ובסי' תקכ"ד דכלן מה שעשה עשוי ועבט"ז בסי' תקכ"ז

מ"ש בזה לחלק ובאמת לפמ"ש בסי' ר"ח בחו"מ לחלק דיומא הוא דקגרים ע"ש בסמ"ע ובש"ך וא"כ גם כאן רק איסור שבת גרם ולמה לא יועיל וצ"ל דלפי שיטת ר"ת דמזיד קאי על הסיפא במחיצה שנעשה בשבת ואם כן לפמ"ש המהרי"ט דבמקום דאם נימא דל"מ נתקן האיסור אמרינן דאי עביד לא מהני ונתקן האיסור ע"ש וא"כ כאן דאם נימא דל"ש מחיצה ול"מ לטלטל שוב לא עשה איסור דכל עיקר עשיית מחיצה דאסור הוא משום שמתקן לענין שיהי' מחיצה להתיר טלטול וכל שנאסר בטלטול שוב אסור ול"מ ונתקן האיסור וז"ב מאד ולשיטת התוס' בעירובין דף מ"ד גם מחיצה מן הצד כל שיש תועלת להתיר אף תוס' אהל אסור ע"ש וא"כ כל שאין מתיר שוב לא אכפת לן במחיצה מן הצד:

ד ובזה מובן היטב חלוקו של ר"ת שכתב דגבי ספינות ומחצלאות כיון דבלא"ה הוה רשה"י ואינו רק סילוק דיורין שרי ולא נתבאר החילוק דס"ס נעשה מחיצה בשבת ולפמ"ש א"ש דכל האיסור הוא משום דאי עביד ל"מ ונתקן האיסור בזה וא"כ זהו היכא שעשה עשיה חדשה בזה שפיר שייך לומר דל"מ אבל היכא דלא נעשה עשיה חדשה שפיר מועיל והרי אם נסתלק הדיורין מאיליהן ג"כ הי' מועיל והוה כעין מ"ש התוס' בתמורה דף ז' לענין צורם אוזן בכור כיון דאם נעשה מאיליו הי' שרי לא שייך כל מלתא דא"ר לא תעביד. ומן האמור נראה דמה שנחלקו הרא"ש והר"ן בפירוש דברי ר"ת נראה כפירוש הר"ן דכל שכבר הי' רשה"י מותר אף שנעשה עי"ז רה"י דכל שכבר הי' רשה"י הוה כנעשה מאיליה והרי מחיצה העומדת מאליה מועיל כמבואר שם ס"ג וה"ה בזה דכל שהי' מועיל אם נעשית מאליה שוב לא שייך לומר דאם עבד לא מהני משא"כ אם לא הי' כלל מחיצה דע"י עשייתו נתהווה ענין חדש אף דאם נעשה מאליה שרי מ"מ אין דרך שיעשה מאליה ול"מ עשייתו משא"כ שם דדל עשייתו הרי הוא כבתחלה ולא הועילו מעשיו יותר ממה שהי' בתחלה קודם שבת ויש להאריך ולישב סברת הרא"ש דהוא ס"ל דאף מחיצה שנעשית מאליה מועיל כאן שעשייתו גרמה לי' איסור וגם י"ל דר"י בשבת שם ס"ל כרבא דלחי העומד מאיליו ל"מ וה"ה מחיצה כל שלא סמכו עליה מבע"י ל"מ ועיין בב"י סי' שפ"ב דכתב דתלוי בזה יעו"ש יהי' איך שיהי' דברי ר"ת נכונים. ובזה אמרתי דבר נחמד לישב שיטת רש"י דלמה לא פירש כר"ת ולפמ"ש א"ש דרש"י לשיטתו דס"ל דבמחיצה הנעשית מן הצד ל"ש אהל אף אם מועיל להתיר עי"ז וכמבואר בעירובין דף מ"ד באורך ולדידיה ע"כ מה דאוסר כאן מחיצה משום שנפלו כל המחיצות ושייך איסור אהל וכמו שהאריך בשו"ת פ"מ בזה עכ"פ אין האיסור משום מחיצה רק משום אהל והרי האהל כבר נעשית וא"כ יקשה למה אוסר ר"נ הא האיסור כבר נעשה

אף דנימא דאין כאן מ"מ האהל כבר נעשית וע"ז פירש רש"י דבאמת הא דאסור במזיד אינו רק משום קנסא שלא יהנה ממלאכת שבת:

ה ובזה יש לישב קושית התוס' דלפירש"י לא א"ש הא דאמר בספינות דחזרו להיתירן הראשון דבלא"ה הוה רה"י ולפמ"ש יש לומר דבספינות שבלא"ה הי' רה"י ואין כאן רק איסור טלטול מזה לזה דהוה כרמלית א"כ מותר גם במזיד לטלטל דבאיסור דרבנן שרי אף במזיד וכמו בטבילת כלים בטומאה דרבנן דשרי בדרבנן ועט"ז סי' שכ"ג ואף לחילוקו של הה"מ ג"כ נכון דגם כאן הי' רה"י מתחלה והיה יכול לשמש בפ"ע שפיר מועיל בדרבנן ודו"ק ולולא דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש דמה דמשני כי אתמר דר"נ אמזיד אתמר ע"פ מה דמבואר בסי' שע"ד דאף שסתם במזיד כל שנפתח קודם השבת שרי וכתב המ"א אבל בנפתח בשבת כל שסתמו במזיד ל"מ דהרי סתמו במזיד ל"מ דהרי סתמו ובטלו מפתח ולא הי' ראוי בה"ש ולפ"ז גם כאן דאם נגללו במזיד שוב אסור בשבת ול"ש מחיצה. ובזה אמרתי דבר נחמד לחלק בין הרישא לסיפא דהרי כל הטעם דלא הי' ראוי בה"ש ולפ"ז ברישא דהי' כבר רה"י רק שנפסק העירוב דהי' כרמלית ונמצא אין אסור רק מדרבנן ולא גזרו על שבות בה"ש ולכך הי' ראוי בה"ש ולכך כל שנפתח בשבת שרי משא"כ בסיפא במחצלאות דכשנגללו נעשה ר"ה ועכשיו כשנפרס נעשה רה"י שוב הוה איסור תורה ושוב כל שנעשה בשבת אסור דביה"ש לא הי' ראוי: ובזה עמדתי על זה דהמחבר לא העתיק בסי' שס"ב רק במחצלאות ולא בספינות ועיין סי' שנ"ה בהג"ה הובא דין הספינות ולא נזכר החילוקים האלו ולפמ"ש א"ש דדוקא במחצלאות אסור ולא בספינות והיינו דהרי המחבר העתיק במחצלאות ברשה"ר ושם יש איסור תורה ולכך אסור במזיד וז"ש המחבר אפילו היתה שם והסירה דמשמע דהסירה במכיון ואף שהש"ך לא כיון לזה מ"מ הדין דין אמת לפע"ד. ובחידושי אמרתי ראיה לפירושו דמזיד היינו שהביטול העירוב הי' במזיד והא דאמר בערובין דף כ' גבי יבשו המים כי אתמר דר"נ אמזיד אתמר ותהה המהרש"א שם דלפי פירוש שכתב הרא"ש בשם ר"ת אף במזיד מהראוי להתיר שם ע"ש והנני יוסיף לתמוה דגם בדף כ"ה אמרו שם כן וגם שם קשה כן ולפמ"ש א"ש דהכוונה דשם לא נעשה ביטול המחיצות במזיד דיבשו המים מאיליו ושרי ודו"ק:

ו אך מה שהאריך הפ"מ לדחות דברי הט"ז סי' שכ"ג שהתיר לטבול כלים בשבת שנטמאו ביו"ט והוא תימא דדוקא ביו"ט משום דמכשירי אוכל נפש שא"א לעשות מעיו"ט מותר ול"ח תיקון משא"כ בשבת אף דבר דאסור מדרבנן חשוב תיקון ע"ש שהאריך הרבה בזה ודבריו נכונים מאד וגם רש"י פירש הברייתא ביו"ט וגם הרמב"ם

פכ"ג משבת לא חלק כלל ובפ"ג דיו"ט חילק ביניהם וכן נראה בשיטה מקובצת בביצה שם ע"ש גבי טעמו של רבא משום מתקן וכן עיקר שבתי וראיתי דבאמת גם ביו"ט יש להקשות דהרי גם ביו"ט לא מצינו שמותר לעשר דמאי או מעשר ירקות וכדומה מה דאינו תיקון רק מדרבנן ועצל"ח בסוגיא גם טעמו של רבא משום מתקן שהאריך בזה אמנם נראה דבר חדש דהנה התה"ד סי' נ"ד והמ"א סי' שכ"ג ס"ק כתב דאף דאסור לבטל איסור בשבת ויו"ט דהו"ל מתקן מ"מ מותר להרבות עצים ולהסיקם כדאמר בביצה דף ד' משום דמקלי קלי איסורא ע"ש והנה עינינו הרואות דכל דמקלי קלי איסורא לא מחשב תיקון ביו"ט ולפ"ז לכאורה קשה לי דאמאי לא יהי' מותר להטביל כלי בטומאה והא כל שטבלו שוב מקלי קלי איסורא שהרי חלף ואזל הטומאה שהטומאה אינו דבר מורגש ונראה רק שעד הנה הי' טמא וכל שנטבל שוב חלף הטומאה ובשלמא כל איסורים אף לאחר שתיקן נראה וניכר התיקון וכאן אינו ניכר התיקון ויש להמתיק הדבר עפמ"ש הפורת יוסף והובא במ"א סי' שנ"א דמ"ש דשרי להדיח הבשר בשבת ומ"ש מטבילת כלים וכתב המ"א דשאני הדחת הבשר דהוה כמסיר הגרף של רעי משא"כ טבילת כלים שהוא בעצם טמא ולפ"ז זהו כל שלא נטבל אבל כיון שנטבל שוב לא ניכר האיסור ומקלי קלי ולמה יאסר והיא קושיא גדולה ונפלאה וצ"ל דכיון דלתרומה וקדשים אסור ובעי הערב שמש ורק לחולין מותר בטבילה שפיר ניכר התיקון במה דהטביל שהרי לתרומה ולקדשים עוד טומאתו בו ולא מקלי קלי האיסור וז"ב ולפ"ז בולד הטומאה דא"צ הערב שמש ועיין בסוגיא שם ובתוס' חגיגה דף כ"א וברמב"ם פ"י מאבות הטומאה ה"ב ובכ"מ שם וא"כ שוב מותר ולא מחזי כמתקן דהרי כל שטבל שוב מקלי קלי איסורא וז"ב ומעתה היטב אשר דיבר הט"ז דגם בשבת שייך להתיר טבילת כלים שנטמאו בולד הטומאה דל"ח תיקון כל שהוא דרבנן ול"ק כל קושיות הפ"מ:

ז ובזה מיושב מה דהרמב"ם לא חילק שם בהלכות שבת פכ"ג בין ולד הטומאה לאב הטומאה דהרי שם נתן רבינו הטעם משום מתקן והרי לענין מתקן החילוק בין ולד לאב מבואר ולכך נקט כלים טמאים דהיינו דוקא בטומאה דאורייתא כמ"ש הט"ז אבל בהלכות יו"ט ששם כתב הטעם שמא ישהה דביו"ט שייך שמא ישהה וחיישינן לתקלה דזמן מרובה משא"כ בשבת דהוא זמן מועט ולכך הוצרך לחלק בין אב הטומאה דה"א דגם בולה"ט יאסר מה"ט וא"כ אין מדברי הרמב"ם ראיה ודו"ק ולפמ"ש היה נראה דגם להגעיל כלי ביו"ט הי' מותר דלא שייך מתקן דהרי מקלא קלי איסורא ועיין בשיטה מקובצת בסוגיא דטבילת כלים שנחלקו בזה הקדמונים ועכ"פ להדיח ודאי מותר וכמ"ש

הקדמונים דהדחה היא זו ואינו בכלל טבילת כלים ע"ש ובזה ל"ק קושית הפורת יוסף הנ"ל:

ח והנה לכאורה קשה לי דאמאי לא יאסר טבילת כלים משום מוקצה דעכ"פ קודם שנטבל הוא אסור בנגיעה והו"ל מוקצה מחמת איסור דעכ"פ ביו"ט שייך מוקצה מחמת איסור ואף בולה"ט הי' נאסר דאף דלא אמרינן מוקצה באיסור דרבנן היינו משום דחזי ביה"ש דלא גזרו על שבות ביה"ש אבל כאן דאמרו בדף י"ט דאין מטבילין כלי בה"ש משום דצריך הערב שמש וא"כ לא חזי ביה"ש שוב הו"ל מוקצה מחמת איסור דאסור ואף בטבל דרבנן אסור כדאמרו פ' מפנין דף קכ"ח ואף דאם עבר וטבלו מותר מ"מ הוה מוקצה ועיין בתוס' שבת דף מ"ג גבי טבל שאם עבר ותקנו מתוקן ע"ש דלא הוה מבטל כלי מהיכנו אבל עכ"פ מוקצה הוה וצ"ע כעת אך אחר העיון נראה דהדבר נכון דל"מ בולה"ט דודאי לא הוה מוקצה דהרי כיון דוה"ט אין צריך הערב שמש א"כ חזי לביה"ש אלא אף אם נימא דבעי הערב שמש ומכ"ש באב הטומאה דודאי צריך הערב שמש מכ"מ לא קשה דאם לא יאסר טבילת כלים משום הנך טעמי דאסרו לא שייך לאסור משום מוקצה דהרי לא אתקצאי כלל כיון דהי' יכול לטבלו בשבת ויו"ט ולמה יהי' נקרא מוקצה דלא אסח דעתי' מיניה כיון דיכול לטבול ולכך הוצרכו לאסור משום הנך טעמי דאמרי בש"ס משום שמא יעבירנו או סחיטה או שמא ישהה ומשום מתקן ושוב י"ל דנעשה מוקצה וז"ב כשמש דנעשה מוקצה דהא בה"ש לא חזי לטבול דאין מטבילין ביה"ש משום דבעי הערב שמש ודו"ק. ובזה מיושב היטב הא דאמרו משום מתקן והקשית לעיל דאיך שייך מתקן בטבילה כיון דמקלא קלי איסורא דהא מחמת הטומאה נעשה מוקצה וא"כ גוף הכלי בעצמותה נאסרה ליגע בה ולטלטל ונתקצה מדעתו וא"כ הוה כשאר כלים המוקצין דשייך בהו מתקן דלא שייך מקלא קלי איסורא דמה שניתר משום מוקצה ומותר ליגע ולטלטל הכלי זה מקרי איסור ניכר ואסור דמחזי כמתקן המנא וז"ב מאד מאד. ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו שם בדף י"ט דאסור להטביל כלי ביה"ש ופירש"י שם בסוגיא משום דכיון דבעי הערב שמש ולא חזי לבו ביום שוב הו"ל טלטול שלא לצורך ותמה המהרש"א דאמאי לא פירש משום הטעמים שאסרו בטבילת כלים וע"ש שהאריך והעלה בקושיא ולפמ"ש י"ל דרש"י ס"ל דעיקר הטעם דטבילת כלים הוא משום מתקן כמו שפירש בתחלת הסוגיא ועיין מהרש"ל ומהרש"א ובמפרשים שם דס"ל דעיקר כמסקנא דרבא משום מתקן וא"כ קשה לו הא מקלא קלי לאיסור ולא שייך מתקן וע"כ צ"ל כמ"ש דאסור משום מוקצה והיינו משום דלא חזי לביה"ש דבעי הערב שמש ואתקצאי לכולי יומא ושפיר פירש"י משום דהוה טלטל שלא לצורך דאל"כ לא

שייך מתקן ודו"ק היטב. ובזה ממילא מיושב דברי רבינו דכיון דבמוקצה מחמת איסור אף לר"ש אסור וכדקי"ל לעיל סי' ש"י וא"כ לכך כתב הרמב"ם בהלכות שבת כלים טמאים דהיינו אב הטומאה דוקא דאלו בוה"ט לא שייך מתקן דהא בוה"ט לא צריך הערב שמש משא"כ בהלכות יו"ט דכתב הטעם שמא ישהה שפיר הוצרך לחלק בין ולד הטומאה לאב הטומאה וכמ"ש למעלה ודו"ק היטב כי הוא חריף ונפלא מאד ת"ל. והנה האחרונים הביאו ראיה דבשבת מותר להטביל כלי שנטמא בולד הטומאה מהא דהקשו בתוס' בפסחים דף ע"א ד"ה והא דאי בשבת אירי היכא קתני שונה ומטביל והא אסור להזות ולטבול בשבת והרי שם רק מחמת חומרת קדשים חיישינן שמא נטמא ולא גרע מולד הטומאה דמותר להטביל בשבת ולפמ"ש א"ש דבאמת יש לאסור מחמת מוקצה וכאן ל"ש דהוה מוקצה מחמת איסור דרבנן דכל הטעם הוא דחזי ביה"ש וכאן כיון דמשום חומרת קדשים חיישינן שמא נטמא שוב חיישינן שמא נטמא באה"ט ושוב לא הי' חזי בה"ש ועכ"פ אתקצאי לבה"ש והו"ל מוקצה. ובזה יש לישב קושית מהרש"א דלמה לא הקשו התוס' טפי דכיון דתנן שונה ומטביל ע"כ דלא מיירי בשבת דאי בשבת ע"כ הטביל מאתמול דבשבת לא חזי ולפ"ש י"ל דמזה ל"ק דאפשר שנטמא בוה"ט ויכול להטביל בשבת ורק דחיישינן שמא נטמא באה"ט וא"כ מקשי התוס' ממנ"פ ודו"ק כי קצרתי ובחידושי להלכות יו"ט סי' תק"ט כתבתי הרבה בענין קופיץ גם בחידושי לסוגיא דקופיץ ואכ"מ ובחידושי אמרתי ראיה לדברי התה"ד הנ"ל דהיכא דמקלי קלי איסורא ל"ח מתקן מהא דאמרו בסוכה דף ל"ג כגון דאית לי' הושענא אחריתי ופירש"י דל"ח תיקון כלל כיון דאית לי' אחריתי והתוס' בשבת דף צ"ג תמהו דא"כ למה צריך לאוקמא דר"א כאביהו ס"ל דדבר שא"מ מותר תיפוק לי' דלא מקרי מתקן כלל ע"ש ובכמה מקומות שנדחקו בזה ולפמ"ש א"ש דבאמת מיירי דאין לו כעת הושענא אחריתי ואי דהו"ל פ"ר כדפריך הש"ס י"ל דהכי משני הש"ס כיון דאם הי' לו הושענא אחריתי לא מקרי מתקן נמצא כל שמיעטו שוב מקלי קלי איסורא ואינו ניכר האיסור דבשלמא כל מתקן גם אחר שתיקן ניכר האיסור דמקודם לא הי' מתוקן ועכשיו מתוקן כמו במפריש תרומות ומעשרות דמקרי מתקן דניכר האיסור שמקודם לא הי' מתוקן ועכשיו מתוקן וניכר התיקון משא"כ כאן דאם הי' לו הושענא אחריתי ל"ח תיקון כלל דאינו חשוב תיקון ונמצא שאחר שנתקן חשוב מקלי קלי האיסור דלא ניכר האיסור כלל דאפשר דהי' לו הושענא אחריתי ממילא לא נקרא מתקן וז"ב מאד וכחילוקו של התה"ד דבכה"ג שלא ניכר התיקון ל"ח תיקון כלל וכעין זה כתבו התוס' בחולין דף קע"ו לענין מעשה שבת דל"ח כל שתיעבת דלא ניכר התועבה דאפשר שנתבשל בחול וה"ה לענין מתקן. ובזה

מיושב היטב דברי הרמב"ם שכתב אי שליקטן אחד אחד לאכילה ותמה הב"י דאמאי לא כתב כגון שהי' לו הושענא אחריתי ולפמ"ש א"ש דאף שלא הי' לו כל שאלו הי' לו מקרי מתקן גם עכשיו לא אכפת לן בתיקונו דלא מנכר האיסור וז"ב. ובזה יש לישב גם דברי הרי"ף והרא"ש שלא חילקו בין אשחור ביו"ט לאשחור מעיו"ט וכתב הב"י דלכך לא חילקו דהוה בידו לתקן כגון שילקטו לאכילה ותמה הט"ז סי' תרמ"ו דכל הטעם דמותר כשמלקטן לאכילה משום שאינו מכוין לתקן וא"כ היאך מקרי בידו ולפמ"ש א"ש דכיון דאם הי' לו הושענא אחריתי ל"ח מתקן שוב הוה בידו ולכך לא כתב הרא"ש דמיירי ביש לו אחריתי ודו"ק. מיהו בפשיטות י"ל דהם מיירי לענין אם כשר בשאר הימים וס"ל כמ"ש הבדק הבית דאם לא מיעטן פסול אף בשאר הימים ועמג"א שם ס"ק ד' ורק דהו"ל דיחוי מעיקרא וכמ"ש הט"ז שם ולזה כל דאילו הי' לו הושענא אחריתי הי' בידו לתקן ל"מ דיחוי ומיושבים גם דברי הרמב"ם דאף דאין לו הושענא אחריתי כל שממעטם בחול שרי ולא הוה דיחוי דהיה בידו למעט כשהי' לו הושענא אחריתי ודו"ק כי קצרתי: שוב ראיתי באחרונים שהביאו בשם שו"ת פנים מאירות סי' צ"ו וכפי הנראה הוא החלק השני כי הראשון והשלישי ישנם ת"י ולא נמצא זאת וח"ב אינו בנמצא כ"כ ולא ראיתיו והנה כתב על מ"ש המג"א באו"ח סי' תק"ו ס"ק ח' בע"פ שחל בשבת ושכח להפריש חלה מלחם חמץ שאפה על שבת שאסור לאכול ממנו דמה יעשה בחלה דאין מפרישין החלה דהא צריך לבער הכל נמצא אכל טבלים למפרע וא"ל כיון שאי אפשר לאכול בלי הפרשה א"כ מותר להפריש בשבת דהרי חלת א"י ג"כ אסור לאכול ממנו בלי הפרשה ואפ"ה אסור להפרישה ביו"ט וע"ז כתב הפ"מ דאין דומה לחלת א"י דשם כיון דמה"ת חייבת בחלה הוה תיקון מעליא ולכך אסור להפרישה אבל חלת חו"ל דאין חייבת מה"ת כפירש"י לא הוה תיקון כלל וכדאמרו גבי ולד הטומאה דל"מ תיקון ע"ש והנה מולד הטומאה אין ראיה וכמ"ש לעיל ומ"ש ראיה מהא דאמרו בבכורות דף נ"ח דאי אפשר לעשר ביו"ט משום סקרתא משמע אף דאסור לאכול מדרבנן טבל בגורן עד שיעשר לא חשיב תיקון כיון דמה"ת מותר נפלאתי מאד שנעלם ממנו במחכת"ה דברי הרמב"ם פ"ז מבכורות ה"ז שכתב בהדיא דאין הטלאים הנולדים כמו הטבל שאסור לאכול ממנו עד שיעשר אלא מותר למכור ולשחוט כל מה שירצה עד שיעשר וכו' ואף בהזמנים שקבעו חכמים לעשר בכ"ז אם עבר ושחט מותר וא"כ ליכא כאן משום מתקן כלל ולכך אמרו משום סקרתא ומה דלא אמרו משום דאסור להקדיש עיין תוס' שם ובחגיגה דף ח' ודו"ק ובמ"ש שם להקשות על התוס' ורש"י בהא דאמרו בביצה דף ט' גלגל עיסה מעיו"ט מפריש חלתה ביו"ט ופירש"י אע"ג דהוה משום שבות מ"מ מפריש כיון דיכול לאפות

ביו"ט ע"ש ולמה לי טעם זה תיפוק לי' כיון דחלת ח"ל אינו רק דרבנן ולפמ"ש א"ש וכנ"ל דגם בדרבנן אסור מתקן ושאני ולד הטומאה דמקלא קלי לאיסורא ודו"ק:

ט והנה בשו"ת רדב"ז ח"ג סי' ת"ב נשאל אם מותר להגעיל כלים שנבלע בהם איסור ביו"ט אי דמו לטבילת כלים דכלי שנטמא ביו"ט מותר להטביל או דלמא בכל גווני אסור או דלמא בכל גווני מותר והשיב דאסור משום מכשירי אוכל נפש שהי' אפשר לעשות מעיו"ט ואם הי' חמין מוכנים מותר להגעיל בהם אם הי' בהם ששים כדי לבטל איסור וע"ז כתב דלא שייך משום מתקן מנא משום דכלים הבלועים מאיסור וחזי לאשתמושי בצונן ואינו שייך משום מתקן מנא ודבריו תמוהים לפע"ד דהנה משמע מדבריו דכל דחזי לצורך איזה דבר לא מקרי תיקון אף שהם נטמאו בעיו"ט בטומאה דאורייתא ולכך כתב דלענין טומאה לא חזי למידי ושייך משום מתקן והדבר תמוה דהא זה דוקא באם נטמאו בולד הטומאה ע"ז חילק הה"מ בין כלים הנקחים מגוי דלא חזי למידי אז אסור אף בטומאה דרבנן משא"כ בטומאת ולד דחזי עכ"פ לחולין אבל בנטמא באב הטומאה אף דחזי לאיזה דבר אסור ודברי הרדב"ז תמוהים וגם צ"ע דלא הזכיר דברי הג"א ה"ב דביצה דשם מבואר דאם לא הי' אפשר להגעילו מעיו"ט מותר וזה מבואר כדינו של הרדב"ז. והנה בגוף הדין דאסור להגעיל כלי ביו"ט המבואר סי' תק"ט ס"ה צ"ע לכאורה דהא אינו רק כמוציא גרף של רעי וכמו שמותר להדיח כוס וכמ"ש המ"א סי' שכ"א ס"ק ז' דכל שאין האיסור בגוף הבשר אלא שמדיחו משום דם בעין שעליו מותר כמו דמותר להדיח הכוס וה"ה בזה ודוחק לחלק דשם אינו מדיח רק מבחוץ וכאן הוא בתוך הכלי דמ"ש דהא עיקר הטעם שאין האיסור בגוף הבשר וכל שמוציא הבלע האיסור גוף הכלי מותרת ואולי דקאי בכ"ח דאז הכלי עצמה נעשה נבלה כמבואר סי' צ"ח וא"כ הכלי עצמה אסור וכשמגעילה הוא מכשיר גוף הכלי עצמה ואסור ולפ"ז בכלי מתכות דלא נעשה נבלה מותר להגעיל ולפ"ז צ"ע דברי הט"ז סי' תכ"ב שכתב דאסור להגעיל כלי ביו"ט של פסח משום דאסור להגעיל כלי ביו"ט וז"א דהא בפסח לא נהיגין לשמש במאני דפחרא וא"כ שוב מותר להגעיל דאינו רק מוציא בלע וזה שרי מיהו בפסח בלא"ה אין נ"מ דמשהו ניכר ונשאר ומבואר ברמ"א שם דמשהו א"י להוציא בהגעלה ובתשובה ביארתי דכן נראה מדברי הצ"ק בזבחים דף צ"ו וא"כ אין נ"מ בפסח אבל הדין לפע"ד הוא נכון דכ"מ שאין הכלי אסור רק מחמת הבלוע מותר להגעיל ביו"ט ודו"ק. ודרך אגב אזכור מה שכתב לי הרב החריף מו"ה נתן הלוי אבד"ק קולקוב בעש"ק פ' חיי תרט"ז אם מותר להחם מים בשבת ע"י גוי לתינוק שנולד בשבת וכתב דלפמ"ש התוס' ס"פ מפנין דף קכ"ט דכל מה שהוא צער מותר במה שאינו איסור דאורייתא א"כ מכ"ש ע"י

עכו"ם שקיל איסורו אף דהמלאכה דאורייתא אבל ע"י גוי אינו רק שבות אך דברי התוס' סותרים למ"ש בעצמם דבדף קכ"ג באסובי ינוקא כתבו דלאו היינו לפופי דאל"כ דברי ר"נ סותרים וע"כ דהיינו ג"כ ביום ראשון דאל"כ לא סתרי דברי ר"נ וכמ"ש הרא"ש באמת לפי גירסתו וע"כ דלא ס"ל סברתם שכתבו ס"פ מפנין רק דמה דמותר שם הוא משום דאורחיה בהכי והיינו הרחיצה דוקא שהוא כמו מאכל אבל להחם חמין אפשר דלא הותר וגם דברי רש"י סותרים בזה הענין דבפ' מפנין מוכח דס"ל דאסובי ינוקא אסור אף ביום ראשון ובדף קי"ז ע"ב גבי אין מעצבין כתב דמותר ביום ראשון אסובי ינוקא וא"כ סתר דבריו הנה כבר אחזו האחרונים שער דיש סתירות בזה ועיין בפרמ"ג סי' ש"ל והגאון מוהראו"ו ז"ל בביאורו לש"ע גם הוא כתב דדברי רש"י סותרים ודברי התוס' אין קושיא כלל כמו שנודע מדברי הרש"ל דרבים בעלי התוס' הי' אבל לדינא הדבר ברור דמותר ולו יהא רק ספיקא הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ואף דאתחזיק איסור שבת הא עכ"פ צערא דינוקא בודאי יש וכל שיש קצת חשש פ"נ בודאי מותר שבות דרבנן ועמג"א סי' ש"ז דבמקום צער הותר שבות דרבנן וא"כ הדין דין אמת דמותר כנלפע"ד פשוט ועיין אריכות דברים בזה בב"ח סי' ש"ל ולא נפניתי כעת לעיין בזה:

י והנה בענין עירוב שנפסק בשבת ותקנו ע"י עכו"ם או בכל עירוב שעושין ע"י עכו"ם יש להסתפק אם יכול הישראל לברך וראיתי במחנה אפרים הלכות שלוחין סי' י"א שהאריך בזה דבפועל דידו כיד בעה"ב שייך שליחות לעכו"ם והוה כאלו הישראל עשהו שליח ומברך עליו הישראל וכן בטבל כלים ע"י עכו"ם יכול הישראל לברך עליו כמ"ש הפ"ח סי' ק"כ ע"ש ומ"ש לפקפק שם ניהו דאם הגוי עשה הוה כמו שעשה הישראל דלא בעינן תורת שליחות בזה מ"מ אין הישראל מברך כיון דגם אם ישראל חברו עושה המצוה אינו מברך רק מי שעושה לפע"ד אין ענינו לכאן דשם גם הישראל העושה מחויב בהמצוה לכך מברך מי שעושה אבל בעושה ע"י עכו"ם דהוא אינו מצווה ע"ז א"כ מהראוי שיברך הישראל שצריך לעשייה זו להמצוה וז"ב ואין להקשות מהא דאמרו במנחות דף מ"ב כל מצוה דכשרה ע"י נכרי אין הישראל מברך עליה ואף להמסקנא דגם שכשרה בנכרי מברך הישראל היינו כשהישראל עושה המצוה אבל לא כשעושה הנכרי וא"כ גם בעושה מעקה ע"י נכרי או מטביל כלים ע"י נכרי או עירוב למה יברך הישראל על עשיית נכרי אבל אחר העיון ז"א דזה דוקא אם מברך על עשייה שייך זאת דאין מברכין על עשייה כמו לעשות סוכה או לעשות תפילין אבל על גוף המצוה ודאי צריך לברך אף שעושה ע"י גוי וז"ב ופשוט הארכתי בזה לפי שראיתי במכתב שכתב לי הרב הגדול מוה' וואלף בער שענקיל נ"י מטארני ביום ה' יתרו תרט"ז בשם ספר

קהלת יעקב במ"ש המ"א סי' רס"ג בנשים שהולכות לחופה ובבואם לביתם ע"ש סמוך לחשיכה שמדליקין ע"י נכרי הנרות והן מברכין וע"ז הקשה הא כיון שעושה ע"י נכרי אין מהראוי שיברך הישראל וכדאמרו במנחות דף מ"ב וגם הקשה כיון דהנכרי עושה גם כשישראל הי' העושה מהראוי שהעושה יברך והנה כבר כתבתי ליישב שתי הקושיות האלו והרב מו"ה וו"ב שענקיל כתב דהו"ל יד פועל כיד בעה"ב ועדיף משליח ובאמת זה יצדק דנעשה שלוחו וכמ"ש המח"א אבל שיהי' יוכל לברך ל"מ זאת והעיקר כמ"ש גם מ"ש כיון דעיקר המצוה נמשך גם אח"כ שייך לברך על גמר המצוה ולפמ"ש א"צ לזה דאם הי' מברך לעשות הי' קשה אבל כיון שמברך להדליק והרי מצות הדלקה הוא על הישראל וז"ב ופשוט ועיין בשבת כ"ג גבי הדליקה חש"ו לא עשה ולא כלום ומשום דהדלקה עושה מצוה אבל כל שהנחה עושה מצוה שפיר הי' החש"ו מדליקין והגדול מברך הרי דבכה"ג לא שייך לומר שהעושה יברך וז"ב ונכון ודו"ק היטב ובזה יש לישב קושית הט"ז סי' א' ביו"ד לענין אלם ששוחט ואחר מברך ויש להאריך בזה ואכ"מ:

סימן צ

א נשאלתי מהרב מו"ה הלמן סג"ל ממדינת הגר והוא נכד הגאון בעל אור חדש ז"ל בהא דאמרו בבכורות דף סמ"ך ע"ב יצאו שנים בעשירי עשירי ואחד עשר מעורבין זה בזה ופירש"י דצריך שתי מתנות וע"ז שאל דהא קי"ל כר"י דהניתן בארבע בניתן באחת דיתן באחת כדי שלא יעבור על ב"ת ואמאי כתב רש"י כאן דיתן בשתים שהן ארבע ובתכ"ד השבתי עפמ"ש התוס' בעירובין דף ק' דהא דלא אתי עשה ודחי ל"ת משום דהוה עשה ע"י פשיעה ע"ש וא"כ זה שם דפשע דהי' לו לראות שלא תערב אבל כאן מה לו לעשות שלא יצאו בבת אחת הוא הכניסן בדיר ובפתח קטן ושפיר דחי ודוק אחר כמה שנים מצאתי בתוס' ערובין דף נו"ן ד"ה עשירי שכתבו דרש"י הגיה בכת"י דשניהם ירעו לפי שאין מתן דמיהן שוים שהשלמים טעונים ד' מתנות ומעשר מתנה אחת והנה מבואר קושיתו עוד ביתר שאת דרש"י בעצמו כתב דירעו בשביל זה והיא תימה גדולה דהא כל הניתנין בארבע אם נתנן במתנה אחת כיפר וביותר תימה דהא כן אמרו בפסחים דף פ"ט בהדיא דאמרו דמה נ"מ והא תנן כל הניתנין על מזבח החיצון שנתנן במתנה אחת כיפר וגם קשה לפמ"ש באמת יכול ליתן במתן ארבע ג"כ וכמ"ש דאתי עשה ודחי ל"ת דלא בא ע"י פשיעה והנראה בזה דהנה בהא דאמרו בבכורות דף ס"א תני חדא ירעו ותני חדא יקרבו ומפרש דמאן דתני ירעו רבנן הוא דס"ל אין מביאין קדשים לבית הפסול ופירש"י דאין מביאין לבית הפסול בשביל החזה ושוק של שלמים שאין רק לכהנים ושמא לא יהי' מצוין כהנים והו"ל ממעט באכילה ולכאורה קשה טובא על מ"ש הרמב"ם

פ"ו מפהמ"ק הלכה י"א תודה שנתערבה באיל נזיר שתיהם תקרבנה והשיג הראב"ד הא ממעט באכילת דזרוע בשילה וכתב הכ"מ כיון דאינו ממעט באכילת כל הקרבן אלא במקצתו לא חיישינן והוא תימה רבה דהא כאן אינו ממעט רק בחזה ושוק דהוא ג"כ רק מקצתו ואפ"ה חיישינן ולחומר הנושא נראה לפע"ד דבאמת צריך להבין ענין אין מביאין קדשים לבית הפסול דהא אינו רק ספק שמא לא יאכל עד הזמן ההוא וכי בשביל זה ניתר לרעות וצ"ל דכל שיש תקנה הו"ל כעושה ספק איסור ומכניס עצמו בספק איסור לכתחלה דבדאורייתא ודאי אסור ואף בדרבנן אסור לעשות ספק איסור ובדאורייתא אף בדבר שכבר נתהווה הספק רק שיש תקנה לצאת ידי הספק מכל וכל החמירו חז"ל מבלי להכניס עצמו בספק כל דיש לו תקנה ברעייה וז"ב לפע"ד:

ב ובזה נראה לפע"ד להטעים דברי הכ"מ דזה דוקא כשהספק על כל הקרבן א"כ אף דהספק כבר נתהווה מ"מ כל שיש תקנה לצאת מידי הספק אסור לעשות ספק דשמא יבא לידי פסול ויהיה איסור אבל כשכל הקרבן כשר רק במקצתו יש חשש א"כ זה שרוצה להקריב הקרבן עושה בהיתר ומותר לו לעשות רק דממילא נתהווה ספק איסור במקצתו ואין איסור בזה כל דאינו ודאי ואינו מכניס עצמו ליד ספק דהוא בהיתירא קא טרח ובשלמא כשיש חשש איסור על כל הקרבן הוה כמכניס עצמו בספק משא"כ בזה דאינו רק במקצתו אינו מכניס עצמו לבית הספק והוא בהיתירא קא טרח והספק ממילא נתהוה וז"ב כשמש בסברת רבינו והכ"מ. ומעתה נראה לפע"ד דבר נחמד דזה דוקא כשאינו עושה מעשה בידים שיהי' עושה הספק בידים רק שהספק ממילא נתהוה אבל כאן דעושה ספק ואינו בא ע"י פשיעה א"כ צריך ליתן מתן ארבע וא"כ מחשבהו לשלמים וא"כ הוא עושה הספק בידים דהא מחשבהו לשלמים וא"כ שוב שייך דאין עושין ספק לכתחלה ואין מביאין קדשים לבית הפסול וז"ב:

ג ובזה מיושב היטב הא דכתב רש"י דשניהם ירעו לפי שאין שוים במתנות ותמה בשעה"מ פ"ג ממעה"ק הלכה י"ג דבבכורות אמרו תני חדא יקרבו ומוקי חד כר"ש וחד כרבנן וא"כ רש"י פסק דלא כמאן דלר"ש יקרבו ולרבנן ניהי דירעו אבל לא מטעמא דמתנות רק משום דממעט באכילה ולפמ"ש א"ש דבאמת ממעט באכילה ל"ש בזה דאינו רק במקצת רק דע"י שאין מתנתם שוה א"כ א"א דאם לא יתן רק אחת הרי הוא מכניס עצמו בעשה דהא יכול העשה למדחי דאם יתן ארבעה מי עושה מעשה בידים ומחשבהו לשלמים ושוב מכניס עצמו בספק איסור שמא לא יהי' לו אוכלין וא"כ דברי רש"י עם הש"ס שפה אחת ודברים אחדים כנלפע"ד לחומר הנושא ואם כי הדברים חריפין נראין ישרים מצד הסברא ת"ל. שוב ראיתי בתוס' בכורות שם ד"ה והא שהקשו היאך אמר

דקרבי והא אינן שוים במתנות וכתבו דפלוגתא הוא דר"א סבר במתן ארבע ור"י סבר במתן אחת וע"ז כתבו ומיהו שם משמע דר"ש ס"ל כר"א והיינו דמסיק להו לשם עצים ולפמ"ש א"ש דכל טעמו של ר"א דמסיק להו לשם עצים הוא כדי שלא יעבור בב"ת וכאן דיש עשה שלא ע"י פשיעה שוב מותר ליתן מתן ארבע ממש וא"ל דאין מביאין קדשים לבית הפסול דזה אינו דהא ר"ש ס"ל דמביאין לבית הפסול ולכך שפיר יקרבו לר"ש. ובזה מובן היטב מה דמחלקו התוס' שם היכא דיש לו תקנה ברעייה אסור להקריב בלי סמיכה והיינו משום דאסור להכניס עצמו בספק איסור כל דיש לו תקנה ברעיה וכמו דבר שיל"מ דהטעם עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר ואף ספיקא אסורה וא"כ הוא הדין בזה כל דיוכל למצוא תקנה בהיתר ע"י רעייה למה יעשה ע"י ספק איסור ולדחות הסמיכה וז"ב כשמש:

ד ובזה מיושב היטב מה שמצאתי בשעה"מ פ"ג מק"פ ה"ט שהקשה על דברת התוס' בבכורות דר"ש ס"ל כר"א דאם כן בפסחים פרק מי שהי' טמא דר"ש לא פליג בפסח שנתערב בפסחים דחלוקים במתנות והא ס"ל כר"א ולפמ"ש א"ש דבאמת מ"ש השעה"מ דהתוס' תירצו דר"ש ס"ל כר"א באמת אגב שיטפי' הוא אדרבא לר"א דס"ל דמסיק לשם מום אינו תקנה גמורה ואסור להכניס עצמו בזה ואדרבא שתחלה תירצו דקרבי במתן אחת כר"י ואח"כ כתבו דבפסחים משמע דר"ש ס"ל כר"א דמסיק להו לשם עצים והיינו דוקא במחרת מביא אשמו דהוה תקוני גברא ומותרין וכאן אסור להקריב דמכניסין עצמו בספק ובאמת התוס' נשארו בקושיא ולפ"ז לפמ"ש ליישב דכאן בשביל העשה מותר ליתן מתן ד' דלא הוה פשיעה א"כ בפסחים שם דנתערב והוה ע"י פשיעה א"כ גם לר"ש אין תקנה ולכך לא פליג ר"ש על הרישא ודו"ק היטב:

ה והנה מריש הוה קא קשיא לי בהא דאמרו ריש ברכות דכל הנאכלים ליום ולילה אחד מצותן עד חצות והרי מביא קדשים לבית הפסול שמהדין מותר עד עה"ש ומצאתי ברש"י פסחים דף קי"ט ע"ב ד"ה ראב"ע שכתב דמשום הרחקה שלא יבא לידי כרת מותר להביא קדשים לבית הפסול אבל באמת לפע"ד הדבר תמוה דבאמת זה אינו רק לחומרא שיאכלו עד חצות אבל אם נותר פשיטא דמותר לאכול עד עה"ש וכ"כ התוס' שם בהדיא וכן הוא בתוספתא הובא בתוס' יו"ט ריש ברכות והתוס' יו"ט לא הרגיש בדברי התוס' הנ"ל וברש"י שם ולפע"ד הי' נראה דלא שייך כאן אין מביאין קדשים לבית הפסול דכל הטעם הוא דאין לנו להכניס עצמינו בספק ולפ"ז זהו אם ידענו שיתמעט באכילה כמו בכל הני דקחשיב התם או בהך דתודה בעה"פ דבודאי יבא לידי פסול אבל מה דעשו הרחקה ואמרו שיזהרו לאוכלו קודם חצות א"כ מה שייך שאסור להביא לידי ספק ואטו

אינו רשאי לאכול קודם דבאמת יהי' נותר מה בכך ולא יהי' אסור בדיעבד וכמ"ש בתוס' וכן הוא בתוספתא בפ"ב דמגילה והובא בתוס' יו"ט שם וז"ב. ומהתימה על הרמב"ם שבפ"ד ממעה"ק לענין הקטר חלבים וגם בפי' שם לענין אכילת קדשים קלים הנאכלים ליום ולילה לא הזכיר כלל הדין של התוספתא אם נותר אחר חצות מה דינו ובגוף הדבר דנחלקו רש"י ורמב"ם אם בהקטר חלבים עשו ג"כ הרחקה עד חצות לפע"ד הי' נראה דסברת רש"י דכיון דלמדו דחביבה מצוה בשעתה מהא דהקטר חלבים דוחה את השבת ולא ממתינים עד הלילה ועיין במנחות דף ע"ב וא"כ לא שייך שוב גזירה דבודאי לא ישהה דהרי בלא"ה מצוה שלא ישהה אף עד הלילה ומכ"ש שלא חשיד שישהה עד לאחר עמוד השחר כנלפע"ד. והנה המג"א סי' א' כתב דבע"פ ועיוה"כ אין מביאין תודה וכתב התב"ש דבעיוה"כ לאו דוקא תודה אפילו כל הקרבנות נמי שהרי ממעט בזמן אכילתו ובאמת שלא נזכר הדין כלל אם בעיוה"כ הי' אסור להקריב כל הקרבנות ולפע"ד הי' נראה דבאמת החשש דממעט באכילה נראה מדברי רש"י בבכורות לפי שאוכליהן רק לכהנים והן מועטים א"כ לפ"ז זהו בע"פ וכדומה יש הרבה קרבנות וא"כ חיישינן שלא יוכלו לאכול ויבא לידי פסול אבל בעיוה"כ אם נימא דלא יקריב שום קרבן שוב לא חיישינן דא"כ בודאי יהי' מספיק להקרבנות שיאכלם הכהנים שהם בעזרה ובבהמ"ק ובפרט בעיוה"כ שרבים הכהנים והכה"ג יושב עם אחיו הכהנים להתרגל בעבודה ואם נימא דלא יקריבו הרבה קרבנות רק מועטים הי מיניהו מפיס וכ"א ירצה להקריב שלו ובכה"ג לא שייך שאין מביאין לידי פסול דהא עכ"פ מועטים יוכלו לאכול ושוב לא שייך דאסור להכניס עצמו בספק דהא אינו עושה כל אחד ספק בידים רק ע"י שרבים המקריבים וכל אחד יכול לומר שלי בודאי נאכל כלו ובפרט בקרבנות שדינם שאם עבר עליהם יוה"כ א"צ להקריבם א"כ פשיטא דלא בשביל חשש מביאין קדשים לבית הפסול לא יקריב כלל ובפרט באותן המעכב כפרה דפשיטא דכ"א ירצה להתכפר ביום הקדוש וע"כ נראה לפע"ד דלכך השמיט הרמב"ם הדין שלא הזכיר כלל שבעיוה"כ לא הי' מביאין קרבן יחיד ובלא"ה נראה לפע"ד דעכ"פ יהי' חזי לכהן קטן שא"צ להתענות ויוכל לאכול בליל הצום וכל שהוא חינוך דמצוה ספינן לקטן בידים כמ"ש התוס' בפסחים דף פ"ח ובמ"א סי' שמ"ג כנלפע"ד ברור ודו"ק אחר זמן רב ראיתי מה שהקשיתי על כ"מ משס בכורות כבר העיר השעה"מ במעה"ק אחר אריכות דברים ע"ש:

1 והנה לכאורה אמרתי ראיה ברורה להכ"מ הנ"ל מהא דאמרו משום דאיכא חזה ושוק דכהנים הוא דאכלי לי' ופריך הש"ס וניתי כל חד כהן ואח"כ פריך וניתי חד כהן והא מ"מ ממעט דחזה ושוק של שלמים הי' כל הכהנים אוכלים אותו אותן שישנן שם וכאן

א"א לאכול רק אותו כהן שנמנה עליו משום ספק פסח והיא קושיא גדולה ועיין תוס' יומא דף כ"ט דמה שאין אוכלים רק כהנים ולא זרים הוא ג"כ נקרא מיעוט מכ"ש בזה דאינו נאכל רק לאותו כהן אך נראה לי דמכאן ראיה למ"ש הכ"מ דזה אינו ממעט רק מקצת אכילה וזה לא נקרא ממעט אברא דלפמ"ש הטעם למעלה דכל שיש קרבן כשר וא"כ הוא עושה בשביל כל הקרבן רק שבמקצתו יש חשש ממעט באכילתו ובכה"ג מותר למעט דאינו מכניס עצמו בספק איסור דהוא עושה בשביל היתר ולפ"ז נראה להבין סברת התוס' שהקשו בפסחים דף פ"ט שם ד"ה ה"מ וכי בשביל סמיכה ידחה עשה שיש בו כרת וכתבו כיון דרובם עשו כהוגן והקשה המהרש"א דא"כ נעשה להיפך בשביל שלמים כמשפט שלמים ויתנה בפסח ולפמ"ש א"ש דבאמת ע"כ מוכרח להיות ע"י כהן אחד דאל"כ מה נעשה בחזה ושוק וא"כ שוב הוה ממעט באכילה דא"ל דאינו רק במקצת קרבן דז"א דזה דוקא כשכל הקרבן הוא כשר וא"כ אינו מכניס עצמו לספק איסור אבל כאן כיון דעושה לשם שלמים דרובם א"צ לק"פ וא"כ מכניס עצמו בספק איסור בכלו והרי עושה לשם שלמים ואסור וא"כ ע"כ דיעשה לשם פסח והרי עושה איסור בסמיכה ורובם עושים שלא כהוגן ואסור ודו"ק היטב. ולכאורה רציתי לומר דע"כ לא חיישינן שמא יבא לידי פסול ונמצא ממעט באכילתו היינו היכא דאינו מצוה שלא להותיר א"כ חיישינן שמא יתרשל ולא יאכל אבל פסח דעובר בל"ת אז מותר דל"ש חשש שמא יותיר אבל באמת זה אינו דא"כ לא שייך לגזור בפסח משום עצלי כהונה והרי קי"ל דבנותר אחר חצות מטמא את הידים משום עצלי כהונה ועיין פסחים דף פ"ה ודף קי"ט וגם קשה דא"כ מה פריך בפסחים דף צ"ח מפסח שנתערב בבכורות והא מביאין קדשים לבית הפסול והא פסח עובר בבל תותיר ואף דהתוס' ביומא דף כ"ט מוקי להך במותר הפסח אבל בירושלמי מפורש דמיירי בפסח דאמר אוכלי פסח בשעתן זריזים הם ולכאורה רציתי לומר דהכוונה בשביל זה דלכך זריזין משום ב"ת אבל באמת שם בירושלמי אמרו דגם אוכלי תרומה זריזין וגם הא זה אמרו בירושלמי לר"ש דוקא דגם הוא מודה בשאר קדשים שאין מביאין לבית הפסול רק דתרומה ואוכלי פסח זריזין הם אבל לרבנן אסור אף בפסח וא"כ הדרא קושיא לדוכתא וע"כ כמ"ש ודו"ק ועיין פי' במגילה דף ה' גבי אלו מאחרין דהאריך בזה למה יפסל שלמי חגיגה של ט"ו ששחטן מעיו"ט יע"ש שכתב שבאמת כשר ולפע"ד צ"ע דהא ממעט באכילתו ועיקר האכילה הוא ביום זבחו וכמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל וצ"ע שוב ראיתי בט"א שהאריך ג"כ כקושית הפ"י ולפמ"ש יש לישב הרבה קושיות דהא ממעט בזמן אכילה אינו רק דרבנן וא"כ מה"ת הי' מותר ולכך לא מצי התוס' בפסחים שם להוכיח מקרא דבאמת עה"ת יקשה למה יפסל ולכך נתנו טעם

אחר ודו"ק. ואשר שאל מעלתו בהא דאמרו בשבת דף ק"כ א"ה קשיא דרבנן אדרבנן מה התם דאדם בהול על ממונו שרי הכא לא כ"ש וע"ז הקשה מע"ל דמה כ"ש הא יש לומר להיפך דבשביל דאדם בהול על ממונו וחשו שמא יבא לכבות לכך הוכרחו להתיר וכן אמרו בהדיא בפסחים דף י"א ע"ב דרבנן דר"י ס"ל דלכך שרי להקיז דאי לא שרית אדם בהול על ממונו ע"ש יפה הקשה ולפע"ד נראה דע"כ לא אמרינן סברא זו דאי לא שרית לי' אתי למעבד רק שם בבכור דאיכא איסור תורה דאפילו גרם מום אסור מן התורה וכדאמרו בביצה דף כ"ז והובא ברש"י שם אבל כאן דגם אם יבא לכבות יהי' רק דרבנן דהכיבוי הוה משאצל"ג ואינו אסור רק מדרבנן ועיין באו"ח סי' רע"ח וא"כ פשיטא דלא יתירו כעת בשביל דאם נימא דאסור יבא לכבות הא אם יעבור לא יעבור על תורה ושפיר אלמיהו רבנן לגזירתם ומה אולמא הך מהך וז"ב לפע"ד דניהו דגרמא שרי היינו מה"ת אבל מדרבנן עכ"פ אסור אברא דלפ"ז צריך להבין בהא דאמרו דר"י מתיר דאי לא שרית אתי לכבויי ומה אולמא הך מהך אך י"ל לפי מה דאוקי עולא בשבת דף ל"א דר"י ס"ל כר' יהודה דמלאכה שאצל"ג חייב וא"כ לדידיה הוה איסור תורה משא"כ לרבנן דס"ל כר"ש ודו"ק כנלפע"ד:

ז אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמרו בשבת דף קי"ז מכדי בהיתירא קא טרח נציל טפי אמר רבא מתוך שאדם בהול על ממונו אי שרית לי' אתי לכבוי והא כאן קשה נימא אפכא דאם לא שרית לי' אתי לכבוי ולא שייך כאן מ"ש לעיל דכיבוי אינו רק מדרבנן דזה דוקא היכא שגם כעת איכא איסור דרבנן א"כ למה נתיר לו איסור דרבנן בשביל חשש כיבוי שאינו ג"כ רק איסור דרבנן אבל אם כעת הוא היתירא למה לא נתיר להציל טפי משום דאי לא שרית לי' יבא לחשש כיבוי ומה בכך שאינו רק חשש דרבנן ובפרט חשש כיבוי דלפעמים יש חשש תורה אם צריך לפחמין וכמ"ש המ"א סי' של"ד ס"ק למ"ד דאין הכל בקיאין בזה אמנם נראה דע"כ לא אמרו סברא זו דאי לא שרית לי' אתי לכבוי רק שם דאין מתירין כלל אבל כאן דהתרנו לו מזון שלש סעודות דצריך לו ובמה שיותר מה צריך לו היום לא בהיל כ"כ ולא יבא לכבות לכך חששו להיפך דאם נתיר לו טפי מתוך טרדתו יבא לכבות שישכח שהוא שבת וז"ב:

ח ובזה נראה לפע"ד לישב מה שהקשה הר"ן באלפסי בהא דאמרי בדף ק"כ גבי לבושים דלובש ומוציא ופושט וחוזר ולובש והקשה אמאי לא שרינן באוכלין כן ע"ש ולפמ"ש י"ל דבלבושים דחזי לי' כל הלבושים שכן דרך בני אדם דלובשים בכל פעם לבוש אחר וא"כ אי לא שרית לי' אתי לכבוי דכאן לא שייך לומר דהרי כבר התירו לו מה שצריך

דזה דוקא באכילה שזה הצורך לסעודות היום אבל בלבושים אין קצבה ושייך להיפך אי לא שרית לי' אתי לכבוי וז"ב:

ט ובזה נראה לפע"ד ליישב דברי הש"ס הא דקאמר בדף ק"כ מ"ש הכא דקתני לכם ומ"ש הכא דקתני עמי אמרו גבי מזונות קתני לכם משום דלא קחזי לי' אלא מזון ג' סעודות אבל גבי לבושים קתני עמי משום דקחזי לי' לכולי יומא והוא משולל ביאור ובתויו"ט נדחק לפרשו ע"ש והנה מפי כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י שמעתי דבר נחמד דבמזון שאינו מציל רק שלש סעודות וא"כ היותר הוא שלהם לכך אמר לכם אבל בלבושים שהתירו לו ללבוש ולפשוט ולחזור וללבוש וכדאמר במשנה וחוזר ולובש ומוציא וא"כ ה"ה מה שהצילו אחרים הוא שלו לכך קתני בואו והצילו עמי שאינו מפקיר להם רק שיצילו לו עמו שיהי' שלו וז"ב ובזה אמר דבר נפלא במה שהרמב"ם שינה הלשון וכתב בפכ"ג הלכה כ"ה ואומר לאחרים בואו והצילו לכם והדבר נפלא מאד ששינה לשון המשנה והגמרא דקדק בזה ואין זה דרכו ולפמ"ש א"ש דהרמב"ם לשיטתו דלא ס"ל גם גבי לבושים דחוזר ומוציא ופסק דלא כר"מ וכמ"ש הכ"מ שם באורך וא"כ שוה למזון דאינו רק מה שצריך לו והיותר הוא שלהם לכך קתני לכם ודפח"ח וכיון לאמיתה של תורה ולפמ"ש למעלה יש לישב ג"כ דבאמת כל הטעם דהתירו לו בשביל לבישה לחזור וללבוש כבר כתבתי משום דאי לא שרית לי' אתי לכבוי והיינו משום דבהול על ממונו ולפ"ז זה דוקא במי שהדליקה ברשותו אבל גבי אחרים דל"ש הך סברא דאתי לכבוי כמבואר בב"י סי' של"ד בהדיא א"כ שוב לא שייך להתיר להם ולכך קתני באו והצילו עמי דדוקא אם מצילין עמו הוא דשרי משא"כ לעצמם לא שרינן להם וזה דקאמר גבי לבושים קתני עמי משום דחזי לכולא יומא וא"כ אין קצבה ושייך לגבי' אי לא שרית אתי לכבוי אבל להם לא שייך ההיתר וז"ב:

י ובזה ממילא מיושב דברי הרמב"ם הנ"ל דלדידן דלא קי"ל כר"מ ואינו מותר רק מה שלובש כעת הי"ח מלבושים א"כ שפיר דקדק רבינו וכתב הצילו לכם. ובזה יש ליישב דברי הרא"ש שיש בו כמה גמגומים ועיין מעד"מ וקרבן נתנאל שהגיהו ולפמ"ש יש לישב ודו"ק. ובחידושי אמרתי בזה דבר נפלא דהנה הט"ז כתב ביו"ד סי' ק"י ס"ק ה' דיש היתר בהרבה בני אדם דלא שייך למגזר דרבים מדכרי אהדדי והביא ראיה מהא דאמרו בשבת דף קמ"ז אבל עשרה בני אדם מסתפגין באלונטית אחת ופירש רש"י הואיל ומרובים הם מדכדי אהדדי ע"ש ולפ"ז הי' מקום לומר דלכך לא גזרו בלבושים שמא אתו לכבוי כיון דאומר לאחרים בואו והצילו א"כ רבים מדכרי אהדדי אך לפ"ז יקשה א"כ גבי אוכלין נמי נימא כן אך אחר העיון הדבר נכון דהנה בנקודת הכסף שם כתב בשם הגאון מו"ה

גרשון והוא בעל עבודת הגרשוני שהשיג על הט"ז דל"ד להך דעשרה בני אדם בבת אחת ע"כ מדכרי אהדדי כדאמרו בשבת דף י"ט דבני חבורה זריזין הם משא"כ היכא דיש לחוש שיבאו בזה אחר זה ע"ש ולפ"ז אנן בדידן נימא דאם אמר הצילו לכם א"כ כל אחד יכול להציל בפני עצמו דהוא הפקיר להם וא"כ לא שייך דמדכרו אהדדי אבל אם אמר הצילו עמי דאם כן הוה בבת אחת שפיר מדכרי אהדדי ומעתה זה שאמר דגבי מזונות קתני לכם משום דלא קא חזי אלא ג' סעודות וא"כ היותר מזה הפקיר להם וא"כ שוב שייך הגזירה דלמא אתו לכבוי אבל גבי לבושים דקחזי לכולי יומא והרי מותר לו לחזור וללבוש וא"כ לא הפקיר הלבושים להם שפיר מותר כל שאומר הצילו עמי דהא רבים מדכרי אהדדי כיון שהם ביחד ודו"ק היטב:

יא ומעתה מיושב היטב דברי הרמב"ם דשפיר כתב לכם דכיון דהוא ס"ל דאינו חוזר ולובש וא"כ לא צריך שרבים ידכרי אותו דהא אינו מציל רק מה שלובש וכמו באכילה ושפיר קתני לכם ודו"ק כי חריף הוא הן אמת דמ"ש דכיון דאומר לכם הוה כמפקיר להם באמת שכן נראה מהש"ס דמקשה חשבון מאי עבידתיה מהפקירא קא זכו ופירש"י דהא הצילו לכם קאמר אבל הר"ן כתב דא"צ לכך רק כיון דאינו רשאי להציל יותר ממזון שלש סעודות הרי הוא מופקר לכל מידי דהוה אמציל מן הנהר ומזוטו של ים ולפ"ז י"ל בפשיטות דלכך קתני לעיל לכם כיון דלא חזי אלא מזון ג' סעודות א"כ מה שהוא יותר הוא שלהם משא"כ בלבושים וכבר כתבתי למעלה בשם אבי מורי שפירש כן ועפ"י דברי הר"ן דבריו יומתקו מאד וכבר כתבתי על הגליון ש"ע או"ח סי' ש"י דלהפקיר אסור בשבת ויו"ט כמ"ש הפר"ח סי' תל"ד וכן מצאתי ברמב"ן בלקוטיו לפסחים במה שחקר שם בענין ביטול אם הוא מתורת הפקר כתב שם דבשבת ויו"ט אסור להפקיר והא דאמרו הכא מהפקידה קזכו כתבתי שם דהיינו בשביל שמופקר מעצמו דהולך להשרף וכעת מצאתי בשעה"מ שהביא כן בשם הריטב"א כת"י על שבת ע"ש בהלכות לולב פ"ח ה"ב ונהניתי. וראיתי להב"י סי' של"ד שהביא בשם מהר"י אבוהב דדחה דברי הר"ן דש"ה דיכול להציל אלא אריא דאיסורא רביע עלה והב"י כתב דסוף סוף כל שאסור להציל ואינו יכול להציל הוה לי' כזוטו של ים ע"ש ולפע"ד נראה דכוונת המהרי"א דכיון דכל הטעם דהמציל מן הנהר הרי אלו שלו הוא משום דדרשינן אשר תאבד ומצאתה יצא זה שהוא אבודה ממנו ומכל אדם ולפ"ז כאן דרק עליו איכא איסור דאי לא שרית לי' אתי לכבוי אבל אחרים שאינם טרודים מותרים א"כ שוב אינו אבוד מכל אדם ולפ"ז שפיר השיג המהרי"א על הר"ן דהר"ן בעצמו כתב כן בשם הר"י מטארני דאחרים יכולין להציל אף בכלים הרבה וא"כ אינו כזוטו של הנהר דהא לא אבוד מכל אדם ורק עליו

אריא דאיסורא רביע עלה ודו"ק אברא דאכתי צ"ב דהיאך יכולין אחרים לזכות הא הוה כקונה קנין בשבת ואף דמה שעשה עשוי מ"מ כיון דמוקי הש"ס דמיירי בירא שמים וא"כ לא רצו לזכות בשבת ואחר השבת שוב לא הפקיר מיהו לפי מה דמסיק הש"ס דשכר שבת קא שקלי וכה"ג לא מקרי שכר שבת וא"כ א"ש הכל ועיין רמב"ם פכ"ג משבת שכתב שאין זה שכר שבת שהרי אינו מלאכה וכו' ועיין בהה"מ שם ובמ"א סי' של"ד ס"ק י"א י"ג ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ ודו"ק היטב בכל מ"ש. ובמ"ש מיושב היטב מה דהקשו האחרונים על המהרי"א הנ"ל דכל שהוא מחמת איסור לא מקרי הפקר דא"כ אמאי מקרי הפקר באוסר הנאתו על הכהנים והלוים דבאים ונוטלין בע"כ משום דהוה הפקר ומזה למד היש"ש פ' הגוזל סי' פ"א במי שאוסר נכסיו על עצמו דמותרין אחרים לטלן בע"כ וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' רכ"ז ס"ק ח' בשמו והא רק אריא דאיסורא רביע עליו והקשה מהא דאמרו בב"ק דף ס"ו מכי מטי עידן איסורא יאושי קא מייאש והא לא הוה רק מחמת איסור ולפמ"ש א"ש דבאמת פשיטא דכל שאסור הוה כזוטו של ים וכמ"ש הב"י ורק דכאן לא אסרו עליו רק משום דבהול אבל לאחרים לא הוה איסור כלל וכל שהצילו מותר גם לו וז"ב כשמש וזכורני שבתשובה אחת כבר הארכתי מדברי המהרי"א ואיני יודע מקומו:

יב והנה בהך דחמץ נראה לפע"ד דהתם בלא"ה לא קשה דשם הוא ע"כ מייאש מצד שלא יעבור עליו בב"י משא"כ בהך דהמהרי"א דאין צריך לייאש רק דממילא מייאש עצמו דאינו שוה כלום ולפ"ז גם בהך דאסר נכסיו על עצמו דרצה לאסור על עצמו ובכה"ג ודאי מקרי יאוש אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמר ר"ל בכריתות דף כ"ג דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה והא שם לא הפקידו בפירוש רק דממילא הוא הפקר בשביל דנאסר והרי מצד איסור לא שייך הפקר וצ"ע ועיין בהרא"ש בב"ק פ' הגוזל ומאכיל אות כ"א ומחוורתא כמ"ש למעלה. ומן האמור נ"ל לדחות דברי המ"א סי' שכ"ב שכתב להטיל גורל מי שיאמר קדיש מותר והביא ראיה מהא דאמרו שהי' מפיסין מי שוחט ומי זורק ובתשובה הארכתי בזה משום דאין שבות במקדש וכבר הרגישו בזה האחרונים וכעת נ"ל בפשיטות דכיון דרבים הם הכהנים מדכרי אהדדי וגם כהנים זריזין הם וגם בני חבורה זריזין הם וכ"ש כהנים בני חבורה ועיין ערובין דף ק"ג אמנם ראיית המג"א שם מהא דאמר בשבת דף קמ"ט מטילין חלשים על הקדשים ביו"ט אבל לא מנות ומדקתני יו"ט משמע דבשבת אסור וא"ל דלא הוה מה לחלק בשבת דלא הי' מקריבין רק עולות וכלה כליל מ"מ הא הי' לחה"פ שהי' מחלקין בכל שבת ע"ש שדבריו בקצרה ורמז לזה כמ"ש במחה"ש שם ולפמ"ש באמת היא תימה דהא אין שבות במקדש

וכהנים זריזים הם ובני חבורה זריזים הם ולפע"ד איך ראוי מלחה"פ שמצינו שסידור הקנים ונטילתן לא דחי שבת ועיין תוס' שבת דף קכ"ג ועירובין דף ק"ב שכתבו דשבות גדולה כזו לא דחי אף במקדש וא"כ ממילא דגם החילוק של לחה"פ לא הי' דוחה ולפע"ד היה נראה הטעם דע"כ לא דחי השבות במקדש רק בדבר שאירע במקרה שהי' שבות ולפעמים לא נזדמן כלל אותו ענין אבל סידור הקנים שהי' צריך להיות בכל שבת וא"כ יתבטלו דברי חז"ל מכל וכל לא אמרו שיתבטל מכל וכל וכעין שכתבו התוס' ביבמות דף כ' ע"ב דגזירות חז"ל לא בטלו את התורה לגמרי וה"ה במקדש לא בטלו גזירות חז"ל לחלוטין. עוד הי' נ"ל כיון דאם הי' חל יוה"כ בשבת הי' מתחלקות החלות לערב א"כ אין קפידא שיאכלו תיכף ולכך לא רצו שיתבטל גזירת חז"ל ולא דמי לקדשים שממעט בזמן אכילתם. עוד נראה לי' דבר חדש דהנה בטעם דאין שבות במקדש כתב הכ"מ פ"ח מבית הבחירה שהוא דכהנים זריזין הם והארכתי בזה בתשובה לענין פיוס בשבת אמנם כעת נ"ל דבר חדש דהנה כבר נודע מ"ש הקדמונים דלכך לא גזרו במילה גזירה שמא יעבירנו דהיאך אפשר שאסורי תורה שיש במילה הותרו וחז"ל יעמידו גזרתם ולפ"ז גם אנן נימא אחרי שהותר במקדש כמה איסורי תורה לעבוד עבודה בשבת וכן מליקה וכדומה היאך שייך שחז"ל יעמידו דבריהם במקום שהותר במקדש כמה איסורים ואף דנימא דבשאר איסורין כמו מליקה לא שייך זאת דמצותו בכך מ"מ באיסורי שבת ודאי מסתבר כך והמהרש"א בשבת דף מ"ב חידש דדוקא בשבת לא שייך שבות במקדש ולא בשאר איסורים ואני השגתי עליו מדברי רש"י מעילה דף י"א ולפמ"ש באיסורי שבת ודאי לא שייך שבות במקדש ולפ"ז לחה"פ דאינו דוחה לא את השבת ולא את היו"ט וא"כ לא הותר איסורי תורה במקדש גם השבות שלהם לא הותר במקדש כן הי' נ"ל דבר חדש וצ"ע בפסחים דף מ"ז ובמנחות ועדן לא קבעתי בה מסמרות. והנה גוף ראיית הפר"ח דמותר להפקיר מדאמרו אחד שבת ואחד יו"ט מבטלו בלבו והרי אסור להפקיר לק"מ לפמ"ש הריטב"א דכל דהולך לאיבוד לא שייך איסור הפקר וא"כ כאן ג"כ שהולך לאיבוד רשאי לבטל ובזה מיושב בה דהקשו דנוקי כריה"ג דמותר בהנאה ולפמ"ש שוב יקשה דאיך רשאי לבטל בשבת דהא אינו הולך לאיבוד ודו"ק היטב:

סימן צא

א להרבני המופלג החריף מוהר"ר מרדכי מיזיש נ"י:

ב אשר הראה לי דברי הש"ך בחו"מ סי' קט"ו ס"ק י"ב שכתב דהא דגובה הקרן מנכסים משועבדים ע"כ אינו כל הקרן רק בניכיון החצי שבח שהמלוה לא נטל רק חצי השבח ע"ש שכן מסיק הש"ך בסופו וע"ז הקשה דבב"ב דף קנ"ז ע"ב מקשה הש"ס ואם איתא

חצי השבח מבע"ל ומאי קושיא הא שפיר נקט השבח כלו דמה שגבה חצי השבח מקרקע שלו זה הי' בניכיון הקרן מנ"מ והשבח כלו גובה מבנ"ח הנה יפה שאל והנה הסוגיא ארוכה והזמן בוגד כי ימי תחנונים ורצון הם בכ"ז אמרתי לשום עיני בזה אפס קצהו והנה נ"ל דהנה עוד אחת שאל ממני במ"ש הש"ך סי' קי"ב ס"ק ב' לדחות ראיית הרשב"א דיכול לחזור דאל"כ אמאי בלוה ולוה יחלוקו וע"כ דחזר בו וכתב הש"ך דשם לא מטעם חזרה רק שגם להמלוה הראשון ניחא לי' בזה משום שיתן לו השני המעות ע"ש וע"ז שאל דא"כ מה פריך חצי שבח מבעיא לי' הא שם לא ניחא לי' במה ששבחו דמה"ט אינו נותן לו הוצאה וכמ"ש הרא"ש הובא בסמ"ע סי' קט"ו דיכול לומר בלא"ה הי' מושבח ע"ש וכיון דלא ניחא ליה מהראוי שיהי' כלו לקמא ואמרתי בזה עפמ"ש הקדמונים להקשות דלמה גובה הלוקח מנכסים משועבדים ולא גבה המלוה מזה והביא הב"ח בשם התוס' ב"ב דתירצו דאף דאקני משתעבד מ"מ לא יוכל הלוקח לומר הנחתי לך מקום על נכסים שלא הי' לו בשעת מכירה אף דדאקני משתעבד מ"מ עיקר שעבודו הוי על שדה שהי' לו בשעת הלואה והב"ח קילס תירוץ הלז והובא בש"ך ס"ק י"א ולפ"ז אני אומר דזה לענין גוף השדה אבל לענין השבח שפיר אינו גובה רק חצי דהו"ל כלוה ולוה וכאן לא שייך דלקמא משתעבד כיון דגם השבח לא הי' בעולם והו"ל דאקני שוב יוכל הלוקח לדחותו אצל נכסים משועבדים דמאי אולמא האי דאקני מהאי דאקני וז"ב מאד מאד ומיושב קושיתו כמין חומר ואף הש"ך שחולק על הב"ח מודה בזה ודו"ק ולפ"ז מיושב גם הקושיא הראשונה דהרי כל מה דמנכה השבח מנ"מ כתב הש"ך הסברא דיכול לומר הנחתי לך מקום מב"ח חצי השבח שלך ולמה תגבה ממשעבדי ולפ"ז כאן לא יוכל לומר כן דהא לא שייך הנחתי דגם השבח לא הי' בעולם בעת שקנה הנ"מ ול"ש הנחתי כסברת הב"ח בשם התוס' בכה"ג שמכר השדה קודם שקנה הלוקח שדהו וקצת יש לפקפק בזה ואין הזמן מספיק. עוד יש לומר דהנה הרא"ש פרק הכותב הקשה לשיטת הסוברים דבכל לוה ולוה וקנה דמה שגבה גבה אף האחרון דא"כ היאך גובה המלוה חצי שבח הא הלוקח מוחזק ועש"ך סי' ק"ז ס"ק י"א שכתב שקושיא גדולה היא אך לפע"ד נראה דבאמת הא דלוה ולוה וקנה יחלוקו צ"ב דהא באמת שעבוד הראשון קדים וצ"ל כיון דמה שקנה אחר הלואת שניהם חל השעבוד לשניהם לכך יחלוקו ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דבשבח דנ"מ לפמ"ש ה"ה לישב הא דאינו גובה המלוה מנ"מ שגובה הלוקח וכתב דמיירי כשעשאו אפותיקי על השדה הלז וכ"כ התוס' ולפ"ז כיון דאותה השדה משועבד עם כל השבח שיעלה א"כ איך שייך לומר שהוא מוחזק ותפס הא מ"מ שעבודו על אותה השדה של לוקח קדים וא"כ הוא תפס לאחר שנשתעבד ובכה"ג ל"מ

תפיסה וע"כ ל"מ תפיסה רק אם לוה ולוה וקנה אח"כ דהשיעבוד של שניהם חל על אותן נכסים בשוה משא"כ בזה ואף בלא אפותיקי עכ"פ אותה שדה הי' משועבד להמלוה מקודם שאח"כ קנה הלוקח והו"ל כתפס לאחר שנשתעבד לזה דל"מ וז"ב מאד ומעתה שפיר מקשה הש"ס דאם איתא חצי שבח מבעי לי' דהא באמת רב אשי במהד"ק אמר לקמא משתעבד ואח"כ אמר יחלוקו עכ"פ דאינו דגם הוא בעצמו נסתפק ולכך אמר יחלוקו מספק (ועיין נימוק"י דכתב מחלוקת בזה אם הוא דין או מטעם ספק) ולפמ"ש שוב אי אפשר לומר דהשבח מנכה לו הנ"מ על הקרן ומטעם דהרי הניחו לו מקום שבח של עצמו דלגבייהו הוה השבח משוחררין נגד נ"מ דז"א דהא באמת לקמא משתעבד טפי והא דיחלוקו אינו רק מכח ספק דגם לו נשתעבד אבל איך שייך שינכה לו בעד הקרן דלקרן ודאי משועבד לראשון וע"כ דעל השבח הוא נוטל ולשבח הוה כלוה ולוה וקנה דיחלוקו מספק וא"כ חצי שבח מבעיא לי' אבל לדידן דקי"ל באמת יחלוקו ולא מתורת ספק שוב יוכל לנכות לו על הקרן. ובזה יש לישב גם קושיתו השניה דבאמת דאין הבע"ח נותן הוצאה שכתב הרא"ש דאם הניחה ביד הלוה הי' ג"כ שבח זה אינו ברור דיוכל להיות שלא היתה משבחת רק דמספק אינו יכול להוציא ממנו הוצאה ולפ"ז לענין החצי השבח יכול לגבות דהוה מוחזק מספק ולא שייך לומר דמשועבד להראשון דלענין השבח חל השעבוד לשניהם ושפיר מקרי מוחזק עכ"פ בחצי ודו"ק היטב. וראיתי במחנה אפרים הלכות גביית חוב סי' א' שהביא בשם מורים דס"ל דאחריות דאקני בעי קנין והוא הביא ראיה דלא בעי קנין מהא דכתבו הפוסקים דבעי שיכתוב להמלוה והלוקח דאקני דאל"כ המלוה גבי ולא הלוקח כשכתב למלוה ולא ללוקח וכמ"ש הרא"ש ועש"ך סי' קט"ו ס"ק א' ולפ"ז הא דאין גובה הלוקח השבח ממשועבדים משום שאינם כתובים ואם איתא דבעי קנין הא בשקנו מידו טורף אף ממשעבדי דקנין אלים מכתיבה וכמבואר בש"ע סי' סמ"ך וע"כ דדאקני לא בעי קנין ע"ש ולפע"ד אי מהא לא אריא דאם נימא דדאקני בעי קנין אף לב"ח ומשום דהוה דבר שלבל"ע ולכך בעי קנין א"כ ל"מ הקנין למשועבדים וכמבואר בכנה"ג חו"מ סי' קכ"ט בהא דמבואר שם דערב שלא בשעת מתן מעות לא מהני אף שקנו מידו משום דכיון דבלא קנין ל"מ אף לענין ב"ח א"כ לא מועיל היפוי כח של הקנין לענין משועבדים ע"ש וה"ה בזה דכיון דהקנין צריך גם לב"ח ממילא לא מועיל למשועבדים אך זה אינו דלב"ח בודאי דאקני משתעבד כדאמרו בהדיא בב"ב דף קנ"ז מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפי' ועיין קצה"ח סי' קי"ב ס"ק א' שכתב דאותן הנכסים שקנה אחר שהלוה לא נתערבו כלל ואם כוונתו דוקא לאותן שמכר הוא תמוה דמה חילוק יש בין אותן הנכסים לנכסים שהם ביד הלוה דשניהם לא

נתערבו ואם כוונתו שגם הנכסים שהן בידו לא נתערבו הוא תמוה דא"כ היכא קאמר הש"ס בפשיטות מיניה לא תבעי לך דאף מגלימא דעל כתפי' והא מ"מ לא נתערבו כלל ומכ"ש שלא נקנו ובתשובה תמהתי על דבריו ודחיתי דברים אלו וא"כ עכ"פ קושית המח"א חוזר ונראה (מיהו י"ל כיון דעכ"פ לענין משעבדי היה צריך דאקני שוב ל"ש יפוי כח בהקנין לענין שבח ודו"ק) אמנם בגוף הדבר נראה דהא דבעי קנין באחריות דאקני נראה לפע"ד דתלוי בשני הטעמים דדאקני משתעבד דלפמ"ש הרשב"ם בב"ב שם דתקנת חכמים הי' כדי שלא תנעול דלת בפני לוין א"כ פשיטא דלא בעי קנין אמנם לפמ"ש המהרי"ט חלק חו"מ סי' כ"ג דטעם דדאקני משתעבד לפי שהחיוב חל על גופו ויכול לחייב עצמו אף בדבר שלבל"ע ובקצה"ח סי' קי"ב שם דחה דבריו בקש והדבר מבואר בבעה"ת שער ס"ד דבלשון חיוב יכול אדם לחייב עצמו אף בדבר שלא בא לעולם כדאשכחן במשעבד לב"ח מה שיקנה הרי דהטעם הוא בשביל חיוב וכ"כ המח"א א"כ כיון דבחיוב שמחייב עצמו על גופו בעי קנין כמבואר בבעה"ת שם וכן קי"ל בטוש"ע סי' סמ"ך ואף דהש"ך ס"ק כ"ב מפקפק ע"ז העיקר כדברי הבעה"ת ועיין קצה"ח סי' מ"ם וא"כ שפיר צריך באחריות דאקני קנין דאל"כ לא חל השעבוד על גופו וז"ב ולפ"ז נראה לפע"ד דאותן הפוסקים דס"ל דאחריות דאקני בעי קנין באמת יסברו דהטעם משום שעבוד על גופו ובאמת לדידהו יטרוף הלוקח כלו ממשועבדים כשכתב לו דאקני או שיסבור הטעם מפני שאינם קצובים ול"מ קנין ג"כ ומכ"ש אם ס"ל דדבר שאינו קצוב ל"מ קנין כשיטת הרמב"ם אבל לדידן דקי"ל כפירוש הרשב"ם דמשום תקנת נעילת דלת א"צ ל"צ לקנין כלל:

ג ובזה מיושב היטב קושית המח"א שם דלשיטת הרשב"ם דמשום נעילת דלת הוא א"כ במקבל מתנה דלא שייך נעילת דלת א"כ לא מועיל כתיבת דאקני ואיך כתב הרמב"ם וטוש"ע גם במקבל מתנה שקיבל עליו אחריות דדין מתנה כדין לוקח שגובה חצי שבח והא כיון דבמתנה ל"מ דאקני איך נוטל חצי השבח ע"ש ולפמ"ש יש לומר דבאמת גם הרשב"ם ס"ל דמועיל מטעם ששיעבד גופו רק דא"כ הי' בעי קנין וכמ"ש הבעה"ת ובאמת הש"ך פקפק שם בסי' סמ"ך דלמה צריך קנין וכתב הקצה"ח סי' מ"ם דאם מחייב עצמו על עתיד בעי קנין רק כשמחייב עצמו תיכף הוה כמו קנין אודייתא דמודה שחייב ולכך לא בעי קנין ומעתה בשלמא בבע"ח או הלוקח דאינו מחייב עצמו כעת רק שמקנה לו מה שעתיד לקנות בעת שיטרפו אותו א"כ שפיר צריך קנין אבל בנותן מתנה הרי מודה שחייב לו כך וכך והרי מתחייב עצמו במה שאינו חייב וא"כ כל שמתחייב באחריות הוה כאלו הודה שנתחייב לו כך וכך ולא בעי קנין ולכך במקבל מתנה שפיר מתורת

חיוב הוא וא"צ לטעם נעילת דלת ולא בעי קנין (ובאמת אם נימא כמ"ש המח"א דלא שייך במתנה משום נעילת דלת מיושב היטב קושית הרב המאוה"ג מו"ה בעריש אבד"ק נאהרייב נ"י שהקשה אותי דלמה לא מוקי הש"ס הך דאין מוציאין לשבח במקבל מתנה דלא שייך משום נעילת דלת וגובה השבח כיון שהוא באחריות ולפמ"ש א"ש דא"כ היאך גובה המקבל מתנה השבח מב"ח הא ל"מ דאקני ואף לפמ"ש דמועיל) ובאמת שבשיטה מקובצת בב"מ בסוגיא דשבח מביא בשם רמב"ן דכל דאמרינן דדאקני קנה אף בלא דאקני גובה הב"ח השבח אף בלא כתב לו דאקני ובזה פירש הקצה"ח סי' קט"ו ס"ק ד' דברי הה"מ ודבריו נכונים (ואני מוסיף דעפ"ז א"ש לשון התוס' בב"מ שהקשו דאדרבא לוכח מהכא דלא משתעבד מדלא טריף הבע"ח מנכסים שגבה הלוקח והדבר תמוה דעכ"פ יקשה היאך גובה בע"ח את השבח והא הוה דאקני ולפמ"ש י"ל דלא משתעבד כלל רק דבעי קנין וכדעת המורים שהביא המח"א וא"כ בבע"ח שפיר י"ל דכל שמשתעבד שוב אף בלא קנין ואפילו לא כתב לי' הכא כיון דהוה כאילו פירש מועיל לגבי שבח אברא דלפ"ז עדיין יקשה דא"כ אין התחלה לקושיתם דמהיכן מוכח דלא משתעבד דלמא אדרבא משתעבד אף בלא קנין ומה דלא גבי הבע"ח דמיירי דלהבע"ח לא כתב דאקני ולהלוקח כתב דאקני ובע"ח שפיר גובה אף בלא כתב דאקני וכמ"ש בשיטה מקובצת דלענין השבח הו"ל כאילו פירש אך ז"א דלפמ"ש שפיר צריך קנין כיון דמחייב עצמו וא"ל דמשום נעילת דלת חייב אף בלא קנין דלענין שבח לא שייך נעילת דלת) ועכ"פ מבואר דלא כהמורים דצריך קנין דאל"כ עכ"פ כשלא פריש דאקני בודאי לא קנה דאקני ולא משתעבד והנה אם נימא כמ"ש המח"א דלשיטת הרשב"ם ל"מ במקבל מתנה דאקני דל"ש נעילת דלת הי' מקום ליישב דברי הש"ס דאמרו מדרישא בגוזל ונגזל סיפא נמי בגוזל ונגזל והקשו התוס' דלפרוך מרישא גופא ולפמ"ש י"ל דבאמת שאלני הרב המאה"ג מו"ה בעריש אבד"ק נאהרייב דלוקי במקבל מתנה באחריות דלא שייך משום ריבית ושפיר גובה חצי שבח אך לפמ"ש המח"א א"ש דבאמת לא שייך נעילת דלת במתנה וצ"ל הטעם משום חיוב ולפמ"ש כיון דהוא מתורת חיוב הי' צריך קנין וא"כ כיון דבעי קנין שוב גובה אף השבח ג"כ מנכסים משועבדים וכקושיית המח"א ומעתה זהו בסיפא דמבואר דהשבח אינו גובה אף רק מבני חרי אבל מרישא לא הוה מצי למפרך דהוה מצי לשנויי דמיירי במקבל מתנה ודו"ק אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דפריך הש"ס בב"ב שם מנפל הבית עליו ועל יורשיו וממאוחרים דדאקני הוא אלמא דאקני משתעבד וקשה ניהו דדאקני משתעבד והא שם לא קנו מידו ואכתי אמאי מאוחרים כשרים והא עכ"פ לא קנו מידו ולא מועיל וע"כ דלא בעי קנין וצ"ע:

ד והנה בתוס' בב"מ בסוגיא הקשו דלוכח מהכא דלא משתעבד דאי משתעבד אמאי לא גבי הבע"ח מהמשועבדים שגובה הלוקח וקשה דא"כ יקשה להיפך היאך גובה השבח ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דהנה בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ח הביא בשם רבנים שרצו לומר דכששעבד לו נכסים שקנה ושיקנה חל שעבודו של ראשון על דמיהן ותמורתן עד סוף העולם ואין בע"ח מאוחר חולק עמו כדין לוה ולוה וקנה משום דמתוך שנשתעבדו הם עצמם נשתעבד נמי דמיהן מידי דהוה אדקל לפירותיו דחל קנינו אפירות והמהרי"ט האריך לחלוק ע"ז דכי היכא דשאר נכסים שעתיד לקנות ממקום אחר קנין בפ"ע הם ה"ה הבאים מחמת אלו קנין בפ"ע הם ויש הוכחה דלא נפרש דבריו דנכסי לדמיהן קאמר דא"כ לא חל שעבוד על שאר נכסי ע"ש ולפ"ז יש לומר דאדרבא אם נימא דאקני לא משתעבד שוב אדרבא גובה השבח דהו"ל כדקל לפירותיו דמשתעבד ועיין קצה"ח סי' קט"ו ס"ק א' שהאריך בזה דאיך פשיט משבח דדאקני הוא דלמא הוה כדקל לפירותיו ע"ש ולפ"ז עכ"פ י"ל דבזה שפיר הקשו דאדרבא לוכח מהכא דלא משתעבד מדלא גבי משאר נכסים וע"כ דדאקני לא משתעבד אמנם באמת לפע"ד יש ליישב קושית הקצה"ח דאם נימא דהוה כדקל לפירותיו ולכך משתעבד השבח א"כ תינח שבחו של הבע"ח אבל עדיין יקשה היאך גובה הלוקח השבח ומטעם דהו"ל כלוה ולוה וקנה והא לגבי לוקח הו"ל דאקני וא"ל דהוה כדקל לפירותיו דז"א דהרי הוא אינו גובה רק חצי השבח והחצי גובה מבנ"ח ובכה"ג לא הו"ל כדקל לפירותיו דהא אינו גובה מזו הקרקע כלל וגדולה מזו דעת מהר"ם אלשיך סי' ז' דבריוח היוצא מהמעות לא מקרי דקל לפירות דאינו יוצא מגופו ואף אם נימא דלא כהאלשי"ך ועקצה"ח סי' ר"ט וגם אנכי הארכתי בזה הרבה בחידושי לנדרים ובתשובה מ"מ כאן דאינו גובה מאותה קרקע ודאי לא שייך דקל לפירותיו וע"כ דדאקני משתעבד ומעתה התוס' שפיר הקשו דלוכח מהכא דלא משתעבד מדלא גבה הבע"ח מהנכסים שקנה הלוקח ומה שגובה השבח יש לומר דמשום דהוה כדקל לפירותיו ובאמת נימא דהלוקח גובה כל השבח ולא חצי השבח וכפי הס"ד בש"ס בב"ב דגובה כל השבח מנכסים בני חורין ובזה הוצרכו התוס' לשנוי די"ל דמיירי כשעשאו אפותיקו ובזה מיושבין היטב דברי הה"מ שכתב דמיירי כשכתב ללוקח דאקני ולהבע"ח לא כתב דאקני ותמה הש"ך דא"כ איך גובה השבח ולפמ"ש א"ש דכיון דדאקני משתעבד שוב הו"ל השבח כדקל לפירותיו דלא לומר כסברת המהרי"ט דא"כ לא יגבה משאר נכסים שיקנה אח"כ דז"א דהא באמת לא כתב כלל דאקני רק דכיון דדאקני משתעבד שוב הו"ל לגבי שבח כאלו פריש דהו"ל כדקל לפירותיו:

ה ובזה נכון סברת הרמב"ן שהביא השיטה מקובצת דלגבי שבח ל"צ דאקני והיינו מטעם דהו"ל כדקל לפירותיו והתוס' שתירצו דמיירי באפותיקו היינו כיון דכתב לו אפותיקו שוב הו"ל כדקל לפירותיו דל"ש סברת המהרי"ט דא"כ לא יקנה הנכסים שיקנה אח"כ דבלא"ה לא יקנה הנכסים שקנה אח"כ דהרי עשה לו זו השדה אפותיקו. ובזה יש לישב היטב קושית המהרש"א שהקשה בהא דהקשו התוס' דאמאי צריך לאוקמא כר"מ יעמוד כשעשאו אפותיקו דהא ע"כ מיירי באפותיקי דאל"כ אמאי לא גבי משאר נכסים ולפמ"ש א"ש דבאמת ניהו דמיירי באפותיקי אבל ל"צ לאוקי באפותיקי מפורש רק באפותיקי סתם רק דכל דעשה אפותיקי עכ"פ לא יגבה משאר נכסים כ"ז שזו בעין ומכ"ש מהנכסים שעתיד לקנות ושוב הו"ל כדקל לפירותיו ולכך הקשו התוס' דא"כ למה אוקמא כר"מ דאף דדאקני לא משתעבד מ"מ דלמא מיירי באפותיקי מפורש ואז שפיר גובה השבח דהו"ל כדקל לפירותיו דבאפותיקי סתם כיון דבשטפה נהר יכול לגבות משאר נכסים שוב לא הו"ל כדקל לפירותיו משא"כ באפותיקי מפורש דהו"ל כדקל לפירותיו ממש דאותה שדה מיוחדת אבל אם דאקני משתעבד א"כ אף בסתם אפותיקי הרי כל השדה משועבד לו עם השבח והו"ל כדקל לפירותיו ודו"ק היטב:

ו ובגוף הענין דשיעבוד מועיל בדאקני שהאריך הקצה"ח דלמה יועיל יותר מקנין הי' נראה לפע"ד דכיון דעכ"פ שעבדו הו"ל כקני את וחמור דדעת רב ששת דקני הכל א"כ ניהו דלא קי"ל כן ורק דקנה מחצה מ"מ כאן ששעבד ג"כ א"כ עכ"פ ע"י השעבוד קונה במקצת וכיון שקנה מיגו דקנה נכסים שכבר קנה ממילא קונה גם הנכסים שיקנה וז"ב לפע"ד. ובזה נראה לפע"ד ליישב קושית התוס' בב"ב שם שהקשו בהא דמוקי כר"מ והא אימר דאמר ר"מ בעבידי דאתי ולפמ"ש א"ש דכיון דעכ"פ קצת שייכות לי' בגווה ויכול להקנות לר"מ שוב שייך לומר מיגו דקנה נכסים שכבר קנה קנה גם הנכסים שיקנה ועיין סמ"ע סי' ר"ג ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' כ"ו. והנה יש ליישב קושית התוס' בב"מ דלוכח דלא משתעבד מדלא גבה מנכסים שקנה אח"כ כמו שגבה הלוקח ולפמ"ש יש לומר כיון דלא גבה הנכסים שקנה אח"כ רק מכח נכסים שקנה כבר וא"כ איך שייך לומר מתוך שקנה הנכסים אלו קנה גם הנכסים שאח"כ דהרי אדרבא כיון שהלוקח יוכל לדחותו על הנכסים של אח"כ ויאמר לו הנחתי לך מקום ושוב עכ"פ לא שייך הנחתי דכל שלא קנה הנכסים שלא עכשיו בודאי לא קנה הנכסים של אח"כ וז"ב:

ז ובזה יש ליישב דברי הב"ח שכתב דלא שייך הנחתי לך דאלו הנכסים שהי' בשעת הלואה לא יוכל לדחותו על הנכסים של אח"כ והש"ך בסי' קט"ו תמה עליו דמה סברא היא זו ולפמ"ש א"ש דכוונתו כיון דכל עיקר השעבוד הוא משום מתוך שנשתעבדו

הנכסים שהי' כבר בעת הלואה וא"כ בזה לא שייך הנחתי ויפה פירש הב"ח בכוונת התוס' בב"ב וכן הסכים בתפארת שמואל בחידושיו שכן כוונת התוס' ודו"ק ובלא"ה י"ל בכוונת התוס' והב"ח כיון דמצד הדין הנכסים של אח"כ לא משתעבדי כלל רק משום נעילת דלת כמ"ש הרשב"ם א"כ עכ"פ לא שייך הנחתי לך מקום דעכ"פ כיון דהוא דבר שלבל"ע ולא סמך דעתו ע"ז איך הניח לו מקום דאינו דבר ברור הוא שיקנה נכסים אח"כ ולא שייך הנחתי לך מקום וז"ב והתוס' ב"מ דלא פירשו כן צ"ל דכיון דהתנה על דאקני דבדאקני לא אמרינן אחריות ט"ס א"כ ע"כ כיון גם לנכסים שיקנה אח"כ שוב יוכל לומר הנחתי וע"ז תירצו דמיירי באפותיקי והיינו אף באפותיקי סתם דעכ"פ על דאקני לא התנה ושוב לא יוכל לומר הנחתי ובזה מיושב קושית התוס' דנוקי באפותיקי מפורש ושפיר גובה אף אם דאקני לא משתעבד מ"מ גובה השבח ומיושב קושית מהרש"א:

ח והנה לכאורה יקשה דלפמ"ש המהראנ"ח הובא במלמ"ל פכ"ג מאישות דמועיל סילוק בדבר שלב"ל בדבר דהוא רק מדרבנן א"כ לכאורה י"ל דלכך לא גובה הבע"ח מאותן נכסים שקנה אח"כ מטעם סילוק עצמו ולכך גובה השבח ג"כ אמנם נראה דכיון דדאקני לא משתעבד דהוה דבר שלבל"ע ורק משום נעילת דלת משתעבד או משום שהוה חיוב על גופו ועכ"פ לא מהני סילוק דלא הי' לו שום שייכות עוד בהנכסים והוה לי' כמו שסילק עצמו קודם אירוסין דל"מ דכל שרצה לסלק עצמו קודם שוב לא שייך הנעילת דלת וגם החיוב שמחייב גופו ושוב הו"ל דבר שלבל"ע וידעתי שהמעיין במלמ"ל שם ימצא דבכה"ג יש לו כח לסלק עצמו וכמו בסילוק מקנס מ"מ לפע"ד גם בקנס לא יוכל לסלק עצמו ובתשובה אחת הארכתי לענין סילוק בקנס וא"כ א"ש גם כאן ובזה יש לומר דלזה תירצו התוס' דמיירי באפותיקי והיינו אף באפותיקי סתם ועכ"פ בכה"ג ודאי מועיל הסילוק דאין כוונתו לסלק רק שזה יהי' אפותיקי שלו וממילא מסתלק מן הנכסים שיקנה אח"כ. ובזה מיושב ג"כ הא דמיירי כשעשאו אפותיקו והיינו ע"ד שכתבתי למעלה ודו"ק:

ט והנה הרב אבד"ק נאהרייב הנ"ל שאל דלמא מיירי כשאמר לא ניחא לי בתקנת חז"ל שתקנו דדאקני משתעבד וכל האומר אי אפשי בתקנת חז"ל כגון זו שומעין לו והוא כעין קושיא הנ"ל ואמרתי דכאן לא תקנו משום טובת המצוה רק משום תקנת הלוה שלא יהי' נעילת דלת ובכה"ג לא שייך לא ניחא לי ואמר שמבואר בשיטה מקובצת ב"ק דף ז' גבי אמר שיתנו לו זבורית טפי פורתא כדבריו ועיינתי שם ומצאתי כדברי דכל היכא דלא משום טובתו נתקן לא שייך לומר כן והוא הדבר אשר דברתי ושמחתי אמנם לפמ"ש בשיטה מקובצת עוד תירוץ דכל שהוא להוציא לא שייך לא ניחא לי

זה ל"ש כאן דכאן ב"כ וב"כ מוציא דמה נ"מ אם זה המלוה מוציא מהלוקח והלוקח מוציא מנ"מ או שזה המלוה מוציא מנכסים שקנה אח"כ ובזה יש לפקפק גם על תירוץ הב"ח דלא שייך הנחתי כיון דאותן נכסים לא הי' בשעת הלואה דהרי מ"מ יוכל הלוקח לטעון כיון דעכ"פ אני אוציא אותן הנכסים א"כ למה תקח שדה שלי ועכ"פ שייך ועשית הישר והטוב כיון דבין כך ובין כך אוציא אני מהם מוטב לי שאעמוד בשלי ואתה תוציא מהמשועבדים ודו"ק:

י ובגוף קושית הקצה"ח הנ"ל דאיך פשיט הש"ס בב"ב דדאקני משתעבד מהך דגובה השבח דדלמא הטעם דשבח דהוה כמו דקל לפירותיו דקנה וה"ה דמשתעבד אבל שאר דאקני דל"ק דבר שלבל"ע אינו משתעבד ג"כ ולפע"ד נראה דלא שייך כאן דקל לפירותיו דהא הלוקח יכול לסלוקי בזוזי כל שלא כתב לו אפותיקי וא"כ שוב ל"ש לומר על השבח שהוא כמו דקל לפירותיו דשם קנה אותן הפירות שיעלה דקל זה וא"י לסלקו מאותו דקל וקנה גוף הדקל לפירותיו אבל כאן יכול לסלקו מהקרקע ולא שייך בזה לומר ארעאי אשבח ולפ"ז באפותיקי דלא מצי לסלוקי בזוזי שוב הו"ל כדקל לפירותיו. ובזה יש ליישב דברי התוס' שכתבו בב"מ יעמיד כשעשאו אפותיקו והקשה המהרש"א על לשון יעמיד דהרי ע"כ מוכרח לומר דמיירי באפותיקי דאל"כ יקשה למה לא נטל הבע"ח אותן נכסים שגבה הלוקח וע"כ דדאקני לא משתעביד ולפמ"ש א"ש דבאמת אף באפותיקי סתם עכ"פ כדקל לפירותיו הוה וע"ז מקשה דיעמיד באפותיקי מפורש מיהו גוף הדין אינו דאף באפותיקי מפורש כיון דיכול לסלוקי בזוזי כמ"ש רש"י ועיין סי' קי"ז בב"ח וש"ך לא הוה כדקל לפירותיו:

יא ובגוף הקושיא שהקשה הקצה"ח דהשבח הוה כדקל לפירותיו לפע"ד יש לומר כיון דמן הדין אין מהראוי לגבות השבח אף כשכתב דאקני דהא הלוה לא קנה כלל השבח והלוקח הוא שעשאו וכמ"ש הקצה"ח בסי' קט"ו בכמה ס"ק באורך ורק משום נעילת דלת הוא א"כ לא שייך כלל דקל לפירותיו דדוקא אם קנה הפירות רק שלא הוה בעולם שייך לומר דהדקל עכ"פ איתא בעולם אבל כשלא קנה כלל הפירות למה יהי' שייכים לו ורק משום נעילת דלת עשאוהו כן וכמ"ש הרא"ש ושפיר דייק דע"כ דאקני משתעבד דאם דאקני לא משתעבד מכ"ש שלא קנה להשבח כלל דלא שייך נעילת דלת דהרי דאקני לא משתעבד אף כשכתב לו וע"כ דלא שייך נעילת דלת בדבר שלבל"ע דלא סמך דעתו ע"ז וא"כ מכ"ש השבח דלא קנה לא שייך נעילת דלת ובזה נראה דה"ט של הרמב"ן שהביא השטמ"ק בב"מ בסוגיא דשבח דכל דדאקני משתעבד בשבח ל"צ דאקני והובא בקצה"ח ס"ק ד' משום דבזה שייך נעילת דלת וכל דדאקני משתעבד ושייך נעילת דלת ממילא

בשבח אף בלא כתב שייך נעילת דלת אך גוף דברי הקצה"ח שכתב דשבח אינו קונה אף בכתב דאקני דהרי הלוה לא קנהו יש לומר דזה דוקא בשבח הבא מחמת מעשה הלוקח אבל שבח דאתי ממילא א"צ לשום מעשה א"כ זה הוה כקנה הלוה אח"כ ועדיין יש לומר כיון דהלוה עכ"פ מכר השדה להלוקח א"כ באמת השבח של הלוקח ובמה קנהו הלוה וע"כ צריך לבא לנעילת דלת ודו"ק. אמנם המעיין בנימוק"י פ"ק דמציעא ובב"ב פ' מי שמת ובטור בסי' קט"ו ימצא דמה דגובה הבע"ח השבח הוא משום דהוה לי' כלוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל דיחלוקו דאף שלא קנה המוכר השבח מ"מ כיון שכתב לו המוכר אנא איקום ואשפי אינון ועמליהון ושבחיהון הו"ל כאלו חזר ולקח השבח מהלוקח והמוכר חזר ומכרו ללוקח ע"ש א"כ כיון דהמוכר קנה השבח שוב ל"צ לנעילת דלת אך נראה דבאמת הא דאמרינן דהו"ל כאלו הלוקח חוזר והקנהו להמוכר לא בשביל הגעת טובה ותועלת ללוקח בזה דהא אם נימא דלא הקנהו שוב לא הי' יכול לגבות הבע"ח ממנו כלל דלא מועיל אף כתיבת דאקני ודו"ק. והנה הש"ך ס"ק ל"ז כתב דבכתובה דמקולי כתובה שנו כאן אינו גובה מדאקני אף שכתב בפירוש דאקני והתומים והקצה"ח דחו דבריו אמנם גוף סברת הש"ך לכאורה צ"ב דמ"ט יש בדבר להקל בזה ולפע"ד הי' נראה דהנה הרשב"ם בדף קנ"ז ביאר הא דדאקני משתעבד אף דאין אדם מקנה דבר שלבל"ע הוא משום דלא תנעול דלת בפני לוין אלים השיעבוד שיועיל דאקני ע"ש ולפ"ז בכתובה דמקולי כתובה שנו דלא חיישינן לנעילת דלת ולכך משבח לא גבתה דיותר ממה שהאיש רוצה וכו' א"כ שוב דאקני לא משתעבד לפי דהוה דבר שלבל"ע ולפ"ז לר"מ ולמאן דס"ל כוותי' דאדם מקנה דבר שלבל"ע א"כ משתעבד בודאי כדאמרו בב"ב דף קנ"ז שם א"כ גם בכתובה משתעבד ולא שייך מקולי כתובה ובזה הי' מיושב קצת קושית התומים לר"מ ולר' ינאי ע"ש ודו"ק. אברא דלפמ"ש בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' כ"ג דהטעם דיכול לשעבד בדבר שלבל"ע הוא משום דהשעבוד חל על גופו וגופו איתא בעולם וא"כ ממילא גם בכתובה שייך זאת אמנם אחר העיון יש לומר דבר חדש דהנה הקצה"ח סי' קי"ב דחה דברי המהרי"ט דאף דמחייב גופו מ"מ לא שייך שעבוד נכסי דניהו דיכול לחייב עצמו לכשיקנה הנכסים מ"מ במה חל השעבוד על הנכסים עצמן וכל שמכרם הלוקח לא חייב עצמו והשעבוד צריך שיחול על נכסים עצמן ואני הארכתי בזה בתשובה וא"י מקומו וכעת נ"ל דדברי המהרי"ט נכונים דכיון שנתחייב גופו א"כ נכסי דבר נש אינון ערבין בי' וא"כ שוב חל על נכסים עצמם שעבוד מתורת ערבות וא"ל דהוה ערב שלא בשעת מתן מעות דזה אינו דהרי הנכסים ערבים על ההלואה שלוה ואז הי' מתן מעות וגם בבאו הנכסים ליד הערב עצמו מבואר ברמ"א סי' קכ"ט דודאי משתעבדים

וא"כ כאן בא המעות לאותו האיש שנתערבו נכסים בעדו וז"ב ועכ"פ כיון ששעבוד נכסי בדאקני העיקר הוא משום חיוב גופו ולפ"ז לפי מה שנראה מדברי הרא"ש ר"פ אעפ"י על קושית התוס' איך יכול לחייב עצמו החתן במאה ליטרין אם אין לו וכתב הרא"ש דיכול לחייב עצמו אף שהחיוב לא מתחיל מחיים רק לאחר מיתה ע"ש ועיין בבית מאיר סי' ס"ו שהבין כן מדברי הרא"ש בהדיא ולפ"ז כיון שגם על גופו לא חל מחיים שוב לא שייך שעבוד דאקני כלל בכתובה אמנם באמת גוף דברי הרא"ש תמוהים וכמ"ש הב"מ שם דהא החיוב מתחיל משעה שנשאה לכשימות אף גם ניהו דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים היינו אם לא גרשה אבל אכתי חייב עצמו וגופו כשיגרשה יחול החיוב מעכשיו וא"כ חל על גופו חיוב וממילא נשתעבדו הנכסים מהיום שנשאה ושייך דאקני וגם באומר לכשיקנה יהי' נקנה דעת המרדכי ובשעחו"מ סי' ר"ט די"א דקונה ומכ"ש כאן דממנ"פ דאם נימא דעיקר החיוב הוא רק לאחר מיתה א"כ אז בודאי יהי' אחר הקנין ובודאי מועיל ואף הי"ח מודים בזה דעיקר החיוב הוא רק כשיקנה ודו"ק וכן בדברי התוס' והרא"ש שם מבואר דכתובה שייך דאקני ואף דשם בכתובה גדולה מיירי דהיינו מה שיתר על כתובה דאורייתא ובזה לא שייך מקולי כתובה מ"מ נראה לפע"ד ל"מ אם כולל ביחד המנה מאתים עם התוספת ביחד פשיטא דחל מיגו דחל על יתר ממאתים אלא אף אם כותב כל אחת בפ"ע יש לומר דמיגו דהתחייב על יותר ממאתים גם הכתובה רצה להקנות ביחד וז"ב ודו"ק שוב מצאתי בפ"י בכתובות בסוגיא דשנים שהטילו לכיס בחידושיו לתוס' ד"ה רבי אומר שכתב דהא דמשתעבד נכסי שקנה לאחר מכאן אף דלא שייך נכסי דאינש אינון ערבין ביה דלא הי' בשעת הלואה משום דעיקר השעבוד חל על גופו שמחוייב לקיים מצות פריעת בע"ח ונכסיו משועבדים לקיים המצוה ע"ש ולפע"ד מ"ש נכון דאף שהוא שלא בשעת מתן מעות הא המעות בא להערב ובכה"ג משתעבד הערב אף שלא בשעת מתן מעות:

יב והנה לכאורה הי' נ"ל דבר חדש דבכתובה לא שייך כלל ענין דאקני דהנה התוס' כתבו בבכורות דף מ"ט דבנכסים שקנה הוא איך משתעבד לפדיונו דהא אימתי חל חיוב פדיונו כשהביא שתי שערות שנעשה גדול ותו לא אשתעבד נכסים שקנה אח"כ דלא כתב דאקני וי"ל דנכסים שקנה אח"כ חל עלייהו שעבוד לענין פדיון ואע"ג דלא כתב דאקני דכל שעתא ושעתא רכיב עליהו חיוב דפדיון הבן וכיון דחשבת לי' כמלוה בשטר הוה כאלו נכתב אחר שקנה הקרקעות וביאור הדבר דכל חיוב חל בעת שלוה ואחר הלואה ליכא חיוב רק לפרוע מה שנתחייב בשעה שנתחייב וא"כ הנכסים שקנה אח"כ הו"ל דאקני אבל פדיון הבן וכי לא נתחייב רק בשעה שהביא שתי שערות הא כל

שעה ושעה רכיב עליה חיוב משעה שנעשה גדול עד שנותן הפדיון וא"כ ל"ש דאקני ע"ש ובקצה"ח סי' ס"ג האריך בזה לענין שטר מאוחר ולפ"ז לפי מה דקי"ל דכתובה ל"מ אף מחילה ומטעם דתקנת חז"ל הי' כדי שלא תהא קלה בעיני' להוציאה ולפ"ז בכל יום רכיב חיוב חדש דאינו החיוב בשביל שנתחייב אז בשעה שנשאה דבאמת במקום שאין כותבין גובה מתנאי ב"ד ועיקר החיוב הוא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ויהי' בעילת זנות א"כ כל יום הוה חיוב חדש וא"כ לא שייך דאקני כמו בפדיון הבן כנלפע"ד דבר חדש ובאמת בכמה מקומות בש"ס לא משמע כן והש"ך כתב להיפך דלא גובית כלל מדאקני ולפע"ד להיפך דלא שייך דאקני ולפע"ד יהי' תלוי בזה שנחלקו ר"מ ור"י אי מועיל מחילה בכתובה דלמ"ד דמועיל מחילה וא"כ לא הוה רק חיוב ממון גרידא א"כ בא עיקר החיוב בשעה שנתחייב אבל לר"מ דהחיוב הוא בשביל שלא תהי' ב"ז וא"כ כל שעה רכיב חיוב חדש וז"ב לפע"ד:

יג ובזה נראה לפע"ד דבר נחמד בטעמו של הרמב"ם דס"ל דלא מועיל מחילה בכתובה וכל הפוסקים תמהו בזה דלמה לא יועיל מחילה עכ"פ בכתב ולפמ"ש יש לומר דהנה מחילה לא מועיל בדבר שלא בא לעולם ולפ"ז לכאורה כל חוב שלא הגיע זמנו לא יהי' מועיל מחילה אבל באמת המהרי"ק סי' פ"ט כתב דמועיל מחילה ובסי' ס"ו בסמ"ע ס"ק נ"ה ובש"ך ס"ק ע"ה הובא דברי המהרי"ק ובתשובה ביארתי באריכות דמועיל מחילה מטעם שעכ"פ החיוב הי' כבר ולפ"ז בכתובה דכל יום רכיב חיוב חדש ניהו דמועיל מחילה על העבר אבל על החיוב חדש דרכיב עליה שלא תהי' בעילתו ב"ז ומוכרח לתת לה מאתים שוב לא מועיל מחילה ואף דכעת היא בעולה הא בכל יום רכיב עלי' החיוב חדש כאלו הי' אז שעת הנשואין וז"ב מאד. ובזה מיושב היטב קושית הב"ש סי' ס"ו דהיאך אמרו כל לגבי בעלה ודאי מחלה והא ל"מ מחילה בכתובה ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הטעם דלא מועיל מחילה הוא לפי דכל יום רכיב חיוב חדש וא"כ הוה דבר שלבל"ע ולפ"ז שם דמכרה כתובתה לאחר וא"כ הלוקח קנה החיוב שהי' לה מכבר וע"ז שפיר מועיל מחילה דהא על מה שכבר הגיע לו שפיר מחיל ועל מה שמגיע לה אח"כ א"כ גם הוא קנה דבר שלבל"ע ועיקר חיובו על מה שהגיע לה מכבר ושוב הוה מועיל מחילה ודו"ק היטב כי נכון הוא והוא עצה עמוקה. והנה הש"ך ס"ק מ"ב כתב דל"ש לומר דהמוכר מתחייב אח"כ בשבח ללוקח וע"כ דמתחלה מכר לו הקרקע והשבח ואף דא"א מוכר דבר שלבל"ע ולא כתב שום טעם דלמה יועיל המכר כאן אבל לא זכיתי להבין דאיך שייך בזה דבר שלבל"ע דהא מודה ר"נ היכא דתפס וכאן הוה הלוקח מוחזק בהקרקע ואולי כוונת הש"ך דבאמת הלוקח מוכרח לתת להב"ח הקרקע והוא גובה מב"ח וא"כ

אינו תפוס בהאי ארעא ומה"ט כתבתי למעלה דלא שייך דקל לפירותיו בכה"ג ובאמת גבי יתומים אמרו בש"ס הטעם דארעא לגוביינא קיימא ולכך על היתומים להביא ראי' וכן קי"ל בס"ה שם והסמ"ע שכתב שם בס"ק כ"ב הטעם דמוקמינן השדה כמות שהיא אחזקתו שהי' ביד אביהן כן הוא תמוה דמלבד דבש"ס לא אמרו טעם זה אף גם דלא שייך להעמיד על חזקתו בדבר שצריך מעשה להשגיח אותו והלא מיירי משבח שמחמת הוצאה וצ"ע:

יד והנה בשנת תרט"ו י"ב טבת ראיתי בהפלאה בק"א לכתובות סי' צ"א ס"ק ח' שכתב די"ל דחבלה דהיא מלוה הכתובה בתורה ל"ש ענין דאקני דדוקא ע"י שטר שייך דאקני דע"ז לא התחייב ולא נשתעבד בשטר אבל מלוה הכתובה בתורה החוב הוא תמיד חל על הנכסים שבאו וכתב שכן משמע בקידושין דף כ"ט גבי משועבדים דבכור ובמחכת"ה ראייתו מבכור יפה הביא והן הן דברי התוס' בבכורות דף מ"ט הנ"ל ד"ה ודידי' אבל התוס' כתבו דוקא בפדיון בכור שהחיוב הוא בכל יום לפדות ושאני חוב דמעת שהלוה נתחייב ולא הוה חיוב חדש בכל יום וכמ"ש הקצה"ח סי' מ"ג בביאור כוונת התוס' ולפ"ז גם בחבלה החיוב התחיל משעה שחבלה ושייך דאקני אף דהוה מלוה הכתובה בתורה ובגוף קושיתו דא"כ למה אשה ועבד פגיעתו רעה ומשמע דאין מקום שיגבה הבע"ח אם לא כשתתגרש והא בנכסים שיפלו לה אח"כ אף דהבעל לוקח הא שעבודו דבע"ח קדים והו"ל כשבח דאמרינן דאם כתב לבע"ח דאקני וללוקח לא כתב דהבע"ח גובה כל השבח וה"ה בזה וע"ז כתב דע"כ משום דלא כתב לבע"ח דאקני אך לפע"ד נראה דאף דהיה כותב דאקני לא הי' מועיל משום דענין דאקני דמשתעבד הוא משום דחל החיוב על גופו כמ"ש המהרי"ט ועיין קצה"ח סי' קי"ב מ"ש בזה משום נעילת דלת והארכתי בזה בתשובה וא"כ באשה א"א שתחייב עצמה והשעבוד יחול על גופה דאיך תוכל להפקיע שעבוד שיש לבעל עליה דהרי החבלה הי' כשכבר נשאה וכבר חל שעבודה לבעל ושאני שבח דהשעבוד אינו רק קודם שמכר ללוקח ומכ"ש אם נימא דבשביל נעילת דלת זה ל"ש באשה דפגיעתן רעה וקרה מקרה שחבלה ול"ש ענין נע"ד וז"ב לפע"ד. ועיין ברש"י ותוס' ריש ערכין דבערכין גובין מהאשה לאחר שתתגרש ולא גובין אם יפלו לה נכסים דאף דערכין מלוה הכתובה בתורה היא וע"כ דל"מ דלא כהפלאה ומטעם שכתבתי דל"ש כאן דאקני כלל ודו"ק:

סימן צב

א לצורבא מרבנן חריף ושנון נ"י:

ב ששאלת לבא במגלת ספר כתוב מה ששמעתי ממני ליישב דברי בה"ג המובא בטור או"ח סי' תרל"ח התמוהין שכתב ועיטורי סוכה מותרין לטלטל אבל באכילה אסורין ובשבת אסור בטלטול ותמה הרב"י מה חילוק בין שבת ליו"ט הנה אם אמנם אמרתי ע"ד הפלפול בכ"ז מפני כי יש בו כמה ענינים וסברות מועילות אמרתי לבארם וז"ל הנני יוסיף להפליא דהא דנוי סוכה מוקצה מחמת איסור הא אין בו שום איסור בעצמותו וע"כ משום דטפלן להסוכה אסרו מדרבנן משום סתירת אהל (או משום מוקצה דנוי סוכה אינו רק דרבנן וכמ"ש התוס' בסוכה דף ח') והא מוקצה מחמת איסור דרבנן שרי וכמ"ש רש"י בביצה דף ל"א גבי בית שנפחת הן אמת דק"ל לכאורה על כל מוקצה של ביצה דהוא משום איסור דרבנן כדמפרש ריש ביצה הטעמים והא הוה מוקצה מחמת איסור דרבנן דלא אמרינן ולכאורה רציתי לומר דכל הטעם דלא אמרינן מוקצה באיסור דרבנן הוא משום דלא אתקצאי ביה"ש דלא גזרו על שבות בה"ש וכמ"ש האחרונים וא"כ הא בספק יו"ט ספק חול הו"ל דבר שיל"מ וכדאמרו ריש ביצה דף ד' דאף בדרבנן גזרו ובשלמא בבית שנפחת דאין האיסור בעצם הפירות רק מניעת ארי' דרביע עלי' הבית שננעל ולכך כל שנפחת שרי דלא שייך בזה דבר שיל"מ דעד שתאכלנו באיסור בזה משא"כ בכל מוקצה דרבנן בעצמות הדבר דשייך דבר שיל"מ אברא דלפ"ז יקשה באיסור טלטול דלא שייך דבר שיל"מ וכמ"ש הצל"ח דיכול לטלטלו היום ומחר ומדוע יאסר וצ"ל דמכאן ראיה לשיטת הקדמונים דביצה בתרנגולת העומדת לאכילה אף דלא שייך בה מוקצה כיון דאסור באכילה משום הכנה או משקין שזבו שוב אסור בטלטול וא"כ מכ"ש בדבר שאסור באכילה משום מוקצה דאסור בטלטול וז"ב ולפ"ז כאן דהבה"ג לא ס"ל כלל מוקצה מחמת איסור ביו"ט כלל רק משום דהוה מוקצה מחמת מצוה ולכך באכילה הוא דאסור ולא בטלטול דבשלמא אם איסור מוקצה הוא מוקצה מחמת איסור שפיר שייך לומר כיון דאסור באכילה ממילא אסור לטלטל דלמה יטלטל דבר האסור לו אבל אם הוא מוקצה משום מצוה א"כ שפיר י"ל דבאכילה אסור דלא ישאר למצוה משא"כ בטלטול דישאר עדן למצוה וז"ב לפע"ד וכן מצאתי בהדיא סברא זו בתוס' שבת מ"ב ע"ב ד"ה ואין אברא דלכאורה צ"ב הא דלא גזרו על שבות ביה"ש דלכאורה נראה דהוא משום ספק דרבנן לקולא ולפ"ז צ"ב אם נימא דתוספת שבת דאורייתא א"כ הא ע"כ תוספת שבת הוא קודם ביה"ש וכמ"ש הר"ן פ' המביא דאל"כ יקשה למה לי קרא על תוספת שבת ואינו רק עשה הא הוא ספק כרת דביה"ש חייב חטאת וע"כ דהוא קודם ביה"ש וא"כ יקשה אמאי לא גזרו על שבות בה"ש הא כבר חל איסור שבת עכ"פ בעשה והו"ל ספק תורה אמנם מדברי הרמב"ם ז"ל פכ"ד משבת והובא בב"י או"ח סי' שמ"ב

למדתי דהטעם דלא גזרו על שבות ביה"ש הוא משום שלא גזרו על שבותן רק בעצומו של יום ע"ש ולפ"ז מכ"ש דבתוס' שבת לא גזרו על שבות דמה ביה"ש דהוא ספק לילה והוה עצומו של יום ואפ"ה לא גזרו מכ"ש מה שהוא ודאי יום רק שהתוספת שבת נקרא אבל שבותין לא גזרו בזה וז"ב וכן משמע מדברי הט"ז או"ח סי' ת"ר בתשובתו שם ע"ש ולפ"ז נ"ל דבר חדש דזה דוקא במוקצה מחמת איסור דרבנן שייך לומר דכיון דלא אתקצאי בה"ש דלא גזרו על שבות ביה"ש שוב לא אתקצאי כלל אבל במוקצה מחמת המצוה לא שייך לומר בזה לא אתקצאי בה"ש דהרי כיון שהוא משום המצוה והרי המצוה הוא בתוספת שבת ג"כ וכבר חל המצוה ושפיר אתקצאי בה"ש וז"ב מאד ולפ"ז י"ל דזה החילוק בין שבת ליו"ט דבשבת יש לומר דס"ל תוספת שבת דאורייתא וכבר חל המצוה משא"כ ביו"ט דכיון דקי"ל דלא יאכל בלילה הראשונה כ"א בודאי לילה וכמבואר בב"י סי' תרל"ט בשם או"ח וכן קי"ל בש"ע שם ס"ג בהגה"ה דיליף חג הסוכות מחג המצות דכתיב בערב תאכלו מצות ועיין במ"א שם דברכת לישב בסוכה לא יאמר רק בלילה וא"כ לא שייך לומר דאתקצאי ביה"ש דהרי לא חל מצות סוכה קודם שתהי' לילה ושוב במוקצה מחמת איסור דרבנן אף שהוקצה למצוה לא שייך אתקצאי כלל ולכך התיר בי"ט אבל בשבת דכבר חל קדושת שבת בתוספת שבת א"כ מיגו דהוה לילה לענין שבת הוה לילה לענין קדושת יו"ט ושוב שייך אתקצאי ודברי בה"ג ברורין דכיון דהוא לא ס"ל מוקצה מחמת איסור כ"א במוקצה מחמת מצוה כמ"ש היש"ש והיינו שבכה"ג שהוקצה למצוה ואיסור ודאי אסור משום מוקצה מחמת איסור וא"כ יש חילוק בין שבת ליו"ט ודו"ק היטב כי הוא חריף ומן האמור נפשוט מה שנסתפק המ"א סי' שמ"ב אם גזרו על שבות ביה"ש דמ"ש דכבר אתחזיק איסור ולפמ"ש א"ש דבאמת גם בע"ש אם תוס' שבת מן התורה כבר נתחזק איסור שבת וע"כ משום דלא גזרו רק בעצומו של יום ולא בספיקו א"כ גם במ"ש כן וז"ב ודו"ק היטב בכל מ"ש כי ת"ל יש בו כמה סברות ישרות:

ג וראיתי ביש"ש פ"ד דביצה סי' ד' שכתב על דברת הב"י שהקשה על הבה"ג דלית ליה כלל מוקצה לא בשבת ולא ביו"ט דפסק כר"ש וכתב דאפשר דשני ליה בין מוקצה מחמת איסור למוקצה מחמת ביזוי מצוה וע"ז כתב הרש"ל ומה שהקשה מר"ש דלית לי' מוקצה בכאן אני רואה שלא הי' בקי אעפ"י שחפש ובדק הרבה הלא מסקינן להדיא בפרק כירה דר"ש אית לי' מוקצה למצותה עכ"ל ובראותי זאת נבהלתי הרבה לחשוד רבינו הב"י דנהירין לי' שבילי דתלמודא שלא הי' בקי בש"ס ערוך בדף מ"ו שם אך לפע"ד דברי הב"י נכונים דבאמת הא דס"ל לר"ש מוקצה מחמת מצותו היינו כגון שמן שבנר דהואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסורו והיינו בעת שעושין מצותו אבל בכבה

מותר שמן שבנר מותר וערש"י שם וא"כ כאן שהבה"ג אוסר אף בנפלו ביו"ט ושבת אף דודאי אינו כעת ראוי למצוה ובשבת ויו"ט לא יוכל לקשרו כלל והוה כמו מותר שמן שבנר ואפ"ה אסור לכך הוצרך לומר כיון דהוה ביזוי מצוה לכך אוסר הבה"ג וא"ל כיון דראוי לאחר יו"ט ושבת לא הוה מותר שמן ז"א דמ"מ כעת אינו משמש למצוה ור"ש לא אסר רק כעין שמן שבנר שמשתמש כעת למצותו וז"ב מאד כשמש:

ד ואגב אומר בישוב קושית התוס' שם שהקשו בד"ה עד מוצאי יו"ט על ר"ש דמתיר מותר שמן שבנר ומ"ש מיו"ט שמיני של חג ולפע"ד יש לומר דבאמת הא דר"ש מחלק בין מוקצה מחמת איסור למוקצה מחמת מצוה הוא דמוקצה מחמת איסור בעצם הדבר אינו מוקצה רק דאריה דאיסורא רביע עלה משא"כ במוקצה מחמת מצוה דגוף הדבר אינו ראוי לו ומקצהו מדעתו שצריך לו למצותו ולפ"ז שפיר אסור ביו"ט שמיני מחמת יום שעבר ומקצה בעצם משא"כ במותר מן השמן שזה אינו מוקצה בעצם רק שנתקצה כבר זה ודאי דמי למוקצה מחמת איסור ובלא"ה יש לומר כיון דנטפל לסוכה אפשר דיש בו משום סתירה דבה"ש דיום שמיני אסור מחמת יום שעבר ואח"כ יש בו משום איסור דסתירת אהל א"כ הואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסור וז"ש ר"ש הואיל והוקצה למצותו והוקצה לאיסור שהוא אינו מובן דלמה צורך אמר זאת ולפמ"ש א"ש ודו"ק ועכ"פ יש לישב בזה קושית התוס' והרא"ש דלמה אמרו גבי סוכה בשמיני דאסור משום דאתקצאי לבה"ש דהרי הוה מוקצה מחמת יום שעבר דלא אמרינן ונדחקו בזה דעושה מעשה ויושב בסוכה ביה"ש ועיין בתוס' סוכה דף י"א ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר הוא דוקא כשיודע שלאחר עבור בה"ש יהי' מותר בודאי ורק דביה"ש הוא מקצה משום שמא עדן יום שעבר הוא אבל בכלות ביה"ש בודאי יהי' מותר ולכך לא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר אבל כאן בסוכה דביו"ט עצמו אסור משום סתירת אהל ורק קודם יו"ט לא הי' שייך סתירה וא"כ כיון דביה"ש הי' אסור משום מוקצה דיום שעבר ואח"כ יהי' אסור משום אהל שפיר אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר וז"ב מאד לפע"ד ומן האמור יש לישב בזה מה שהקשה השעה"מ פ"ז מסוכה הט"ו בהא דפריך הש"ס בשבת הנ"ל ולית לי' לר"ש הוקצה למצותו והתניא סככה בקרמים והקשה דלפמ"ש המהרש"א בשם הג"א בשבת דף כ"ב דבלא נפלו אף בחוה"מ אסור משום ביזוי מצוה וא"כ כיון דהברייתא מירי בלא נפלו א"כ שוב אסור משום ביזוי מצוה ולפמ"ש א"ש דעיקר הקושיא ממה דסיים הברייתא דאף ביו"ט שמיני אסור והיינו משום מוקצה מחמת יום שעבר וא"כ א"א לומר דמשום ביזוי מצוה הוא דא"כ פשיטא דלא אסור משום מוקצה מחמת יום שעבר כיון דכעת לא הוה מצוה כלל ול"ש בזיון ואף דהתוס' כתבו

דזה לא אתי כר"ש לפמ"ש לעיל אף לר"ש אתיא. ובזה מיושב הא דאמרו וממאי דר"ש הוא והתני ר"ח והקשה רש"י דא"כ מר"ח לבד הו"ל למפרך ולפמ"ש א"ש דמר"ח ליכא קושיא דשמא בשביל ביזוי מצוה הוא אבל כיון דעכ"פ חזינן דר"ש אוסר בסכך אף מה שאינו מן עיקר הסוכה רק לנוי שפיר מוכח דמשום הוקצה למצותו אסור מדאסור אף בשמיני וכמ"ש ודו"ק:

ה והנה שיטת התוס' בשבת דף כ"ב דבחה"מ לא שייך מוקצה רק משום ביזוי מצוה ע"ש ובהג"א ובמהרש"א וכן ביאר הרא"ש בתשובה כלל כ"ז בהדיא ובאמת שצ"ב דבשלמא אם הי' מוקצה מחמת איסור לא שייך רק בשבת ויו"ט לא בחוה"מ אבל אם הוקצה למצוה מה לי יו"ט מה לי חוה"מ ולפע"ד נראה דכיון דאין חובה לאכול בסוכה כל שבעה זולת בלילה הראשונה לא שייך הוקצה למצוה דאי בעי לא אכיל משא"כ בשבת ויו"ט דחיוב לאכל פת שחייב בסוכה וא"כ שייך הוקצה למצותו וז"ב לדעתי ובזה יש לישב מ"ש הרא"ש בתשובה שם להוסיף על דברת התוס' דלא דמי לאתרוג דהוקצה למצותו אף בחוה"מ דשאני אתרוג דאם יאכלו לא יהי' לו למצוה משא"כ במסתפק מנוי סוכה דאכתי ישאר הסוכה ע"ש וצ"ב דס"ס הרי הנוי של סוכה הוקצה למצוה ולפמ"ש א"ש דכל מה שאינו נצרך לסוכה רק שהוא מנוי שוב לא שייך הוקצה למצותו דמוקצה אינו רק בשבת ויו"ט ורק דצריך למצוה וכיון שהמצוה לא יתבטל בשביל זה שוב לא שייך הוקצה למצוה. ובזה יש לישב קושית השעה"מ בהלכות סוכה הנ"ל על הרא"ש דא"כ אמאי בהדס אסור כל שבעה וגם אתרוג שנפסל אסור ולפמ"ש א"ש דכל דראוי למצוה שוב הוקצה למצותו ואף שנפסל כל שהי' ראוי ביה"ש ואתקצאי בה"ש אתקצאי לכולי יומא משא"כ בסוכה דאי בעי לא אכיל ולא הוקצה בחוה"מ ודו"ק:

ו ובזה אמרת דבר נחמד ליישב קושית התוס' בסוכה דף מ"ו שהקשו על ר"ח דמטביל ונפיק בי' והא אתקצאי למצותה ולפמ"ש א"ש דהרי הרא"ש כתב דנוי סוכה כיון דלא מבטל מצות סוכה לא שייך אתקצאי ולפ"ז כיון דר"ח ביו"ט שני מיירי דחסר כשר כדאמרו בסוכה דף ל"ו וא"כ שוב ל"צ למצוה והמצוה לא מתבטל בזה ל"ש דאתקצאי ואף בשבת ויו"ט ל"ש אתקצאי וז"ב אך עדיין יקשה דהרי הר"ן הקשה דאמאי אתרוג בשמיני מותר ולא אמרינן דאתקצאי מחמת שהוא ביה"ש מוקצה בשביל יום שביעי דאי מתרמי מי שלא נטל לולב בבקר נוטל בין הערבים וכדאמרו בסוכה וכתב דכיון דהוה רק דרבנן לא חייבוהו ליטול ביה"ש ע"ש ולפ"ז ביו"ט שני דאתקצאי בה"ש בשביל ספק יום ראשון דהוא ספק דאורייתא שוב שייך אתקצאי ואיך מטביל ר"ח וצ"ל דלפמ"ש במפה"י לחדש דחסר כשר בבה"ש דולקחתם לכם ביום הראשון כתיב אמרינן יום הראשון ודאי

ולא ספק וא"כ שוב לא אתקצאי בה"ש וז"ב. ובזה מיושב מה שאמרו בדף ל"ו דלרב קשיא והקשה הלח"מ דהא גם הדר אינו פוסל רק ביום ראשון לשיטת הרמב"ם ולפמ"ש א"ש דהדר פסול אף בבה"ש מספק דע"ז לא קאי ביום הראשון ולכך קשה לרב ודו"ק אברא דקשה על הר"ן דהא מוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן ואף דבסוכה אמרינן כתבו התוס' בסוכה י"א דהרי סוף סוף ישב ביה"ש בסוכה ועשה מעשה מ"מ זה שייך בסוכה דאין המעשה סותר דעכ"פ יושב בסוכה א"כ שם סוכה עלה אבל באתרוג דבלילה אין מצות אתרוג ורק דהוא מוקצה משום היום א"כ הוה מוקצה מחמת יום שעבר דמחמת הלילה אין מצות אתרוג כלל ובאמת הר"ן לשיטתו דס"ל דמוקצה למצוה חמור טפי דאף מחמת יום שעבר אמרינן ובזה יש לישב קושית המח"ל בהפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים דכל אחת אוכלה למחר והקשה דעכ"פ ביום ראשון שייך מוקצה ולפמ"ש א"ש דכיון שהוקצה לו רק ליום אחד לא שייך הוקצה למצותו דיהי' שייך אתקצאי לביה"ש ודו"ק כי קצרתי:

ז והנה בגוף קושית הטור על בה"ג דמ"ש יו"ט משבת ואדרבא יו"ט חמור מוקצה משבת כדאמרו בביצה דף ב' לפע"ד נראה דע"כ לא אמרינן דמוקצה של יו"ט חמור משל שבת רק בשאר עניני מוקצה דהם מוקצה מחמת איסור וכדומה דאמרינן דשבת חמיר ולא אתו לזלזול משא"כ יו"ט דקיל ואתו לזלזולי אבל במוקצה מחמת מצוה דהיינו שהוא מקצהו למצוה וא"כ מה נ"מ לבין מצות שבת או יו"ט הא שתיהן קדושות ומצוה אחת הן וא"כ שייך מוקצה מחמת מצוה בשבת יותר מביו"ט ולכך ס"ל לבה"ג דבשבת אסור וביו"ט מותר והיינו דשבת אהני לי' קדושתו מחמת עצמו וקדושתו מחמת מצות סוכה דאטו שבת לעצמו אהני לסוכה לא אהני וכעין דאמרו בזבחים דף צ"א משא"כ ביו"ט ומה שהקשה הב"י דהא בה"ג פסק כר"ש ולית לי' מוקצה לא בשבת ולא ביו"ט ותמה הרש"ל דהא שאני הוקצה למצותו וכבר כתבתי לעיל בזה וכעת נראה דלכאורה צ"ב דהיאך שייך הוקצה למצותו דהא לר"ש דס"ל דלא שייך מוקצה מחמת איסור כ"א מוקצה מחמת מצוה משום דהקצה למצותו והרי בסוכה אינו חייב לאכול כ"א בלילה הראשונה לבד א"כ מה שאוכל אח"כ בסוכה הוא רק משום דאסור לאכול בלי סוכה וא"כ הוה מוקצה מחמת איסור ומוקצה מחמת איסור לא שייך והרי בשבת דף מ"ו אמרו בהדיא דלר"ש ג"כ אסור בסוכה משום דהוה מוקצה למצותו והיא קושיא גדולה וצ"ל כיון דאם אוכל צריך לאכול בסוכה א"כ שפיר מקרי מוקצה מחמת מצוה דניהו דאינו מחויב לאכול בסוכה אבל עכ"פ כל שאכל ההקצאה בא משום המצוה והרי בש"ס אמרו דלית לי' לר' שמעון מוקצה כ"א במותר שמן שבנר בשעה שהוא דולק הואיל והוקצה למצותו

הוקצה לאיסורו וניהו דשם הוה הוקצה מחמת מצוה ומחמת איסור משום מכבה מ"מ גם כאן הוה כעין זה דמוקצה מחמת המצוה והוקצה לאיסורו. ובזה מדוקדק מה דמסיק כעין שמן שבנר הואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסורו והיא תימה דהא סוכה אינו רק למצוה בלבד ולפמ"ש א"ש דהוה כעין שמן שבנר רק דשם הוה מוקצה מחמת שתי אלה מצוה ואיסור וכאן עיקר המוקצה דמצוה הוה מחמת איסור וז"ב ובס"ד פריך הש"ס שפיר דעכ"פ אינו רק מוקצה מחמת מצוה בלבד ושם הוה מוקצה מחמת מצוה ומחמת איסור וכמ"ש בתוס' ישינים שם להגיה והוקצה מחמת איסור:

ח ובזה יש ליישב דברי הב"י דזה דוקא למה דאמרו שם דאין מוקצה לר"ש אלא כעין מותר שמן שבנר שהוקצה למצותו והוקצה לאיסורו אבל לפי המסקנא דמסקינן דאין מוקצה לר"ש אלא כעין גרוגרות וצימוקים והיינו כיון דדחי' בידים וגם מוקצה למצותו הוא משום דדחי' בידים ולפ"ז י"ל דבסוכה דלא דחי' בידים דהא אינו מחויב לאכול בסוכה א"כ לא הוה מוקצה לר"ש דהא אנו לא ס"ל מוקצה כלל רק דכאן הוה מוקצה מחמת מצוה והא גם זה אינו רק בשביל דהוה מוקצה מחמת איסור שא"י לאכול בלי סוכה ועכ"פ לא דחיה בידים ובפרט די"ל דלא ניתנו שם רק בשביל הלילה הראשונה דצריך שיהי' בסוכה וגם ביו"ט ושבת אם נימא דשייך בזה סתירת אהל אבל בחוה"מ ודאי שרי וגם ביו"ט כיון דאינו אסור רק משום סתירה והרי מוקצה מחמת איסור לא אסור לבה"ג ובאמת צ"ל דהך ברייתא דעיטרה בקרמים לפי המסקנא לא אתיא כר"ש ואף דזה דחוק עכ"פ לא נשויה להב"י כל כך טועה כמ"ש הרש"ל ודו"ק:

ט והנה הפני יהושיע הקשה בהא דקאמר הש"ס שם דאין מוקצה לר"ש אלא כעין מותר שמן שבנר בשעה שהוא דלוק הואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסורו ותמה הפ"י דלמאי נ"מ נקיט והוקצה לאיסורו והא סגי בזה שהוקצה למצותו והנ"ל בזה דהנה ר"ש לא אסר רק בשעה שהוא דולק ולא אמרינן מיגו דאתקצאי בשעה שהוא דולק וקשה הא ניהו דלא הוקצה למצותו רק מה דצריך למצוה אבל המותר שמן שבנר שכבה לא אתקצאי אבל מ"מ אתקצאי מחמת איסור ג"כ ונימא מיגו דאתקצאי וצ"ל כיון דנסתלק האיסור אח"כ בזה ר"ש לית ליה מוקצה וכמ"ש הב"י ר"ס ש"י דלר"ש בכה"ג מותר והנה אנן לא קי"ל כר"ש וס"ל דאף שנסתלק האיסור ג"כ אמרינן מיגו דאתקצאי והנה הט"ז חידש בסי' שי"ח ס"ק א' דע"כ לא אמרינן לדידן מיגו דאתקצאי אף שנסתלק האיסור בו ביום רק בדבר שבא היתר מחמת האיסור שנשתנה בזה אמרינן דעכ"פ אתקצאי בעת בוא השבת אבל בדבר שהאיסור כמו שהוא רק שנתחדש מצד אחר היתר כגון חולה שנחלה בשבת בזה לא שייך מיגו דאתקצאי ולפ"ז לר"ש דס"ל דאף בדבר שנשתנה

באיסור נמי לא אמרינן מיגו דאתקצאי צ"ל דכיון דהוא ס"ל דמוקצה מחמת איסורא לא אכפת לן רק מוקצה מחמת מצוה ולפ"ז ניהו דתחשוב הנר כמו שהוא דלוק עדיין אבל עכ"פ כעת שנכבה עכ"פ אינו מקיים המצוה כעת והוה המוקצה כמו שהי' רק שנתחדש היתר מחמת דבר אחר דכעת אין זמן מצותו עכ"פ דא"א לומר שמקיים המצוה כעת והוה כמו חולה שנחלה בשבת וז"ש אין מוקצה לר"ש אלא כעין שמן שבנר בשעה שהוא דלוק הואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסורו והיינו דעיקר המוקצה בא בשביל המצוה ועי"ש שביאר בהדיא דאין מצותו אלא בשעת דליקתו ומשכבה אין בו מצוה והיינו כיון דאין מצותה אלא בדלוק א"כ כעת שאינו דלוק אינו מוקצה למצוה ואף דנחשב כאלו דלוק אבל מ"מ מצוה בפועל אין כאן וז"ב מאד ולכך בסוכה אסור להסתפק דכל זמן שהוא תלוי שייך מגו דאתקצאי דגם כעת הוא מצוה במקומה אבל אם הי' נפל הסוכה הי' מותר:

י ובזה מיושב היטב דברי הב"י הנ"ל דשפיר הקשה דלבה"ג דלית לי' מוקצה אף בשבת מהראוי להתיר ול"ש לומר דהו"ל מוקצה מחמת מצוה כקושית רש"ל שהרי הבה"ג התיר בנפלו ביו"ט ולפ"ז כיון דעכ"פ כעת אינו מקיים המצוה א"כ דמי ממש למותר שמן שבנר דכעת כבתה וה"ה כאן דכעת אינו מצוה כלל שהרי נפלו ומיגו דאתקצאי לא אמרינן כיון דעכ"פ הדבר כמו שהי' רק שנתחדש דבר מצד אחר שאין כאן מצוה עכ"פ וז"ב כשמש לפע"ד ובזה נראה לפע"ד דבר חדש דעכ"פ מוקצה מחמת יום שעבר דלא אמרינן והר"ן בפ"ק דביצה חידש דבמוקצה מחמת מצוה חמור ואמרינן אף במוקצה מחמת יום שעבר ולפמ"ש יש לומר דבאמת כל שנסתלק האיסור כעת מצד אחר דהיינו שהוא יו"ט אחר דל"ש הוקצה למצותו וא"כ שוב הוה כמו חולה שנחלה בשבת דהמוקצה כמו שהיא רק שאינו מוקצה כעת אמנם במוקצה מחמת מצוה ואיסור שייך מוקצה מחמת יום שעבר דכעת נסתלק האיסור ונתחדש בגוף המוקצה איסור וגם בזה צ"ע אברא דלר"ש דלא ס"ל רק מוקצה מחמת מצוה הוקצה לאיסורו א"כ הא דתנן עיטרה בקרמים וכו' דאסור להסתפק עד מוצאי יו"ט האחרון זה ודאי לא אתי כר"ש דלדידי' כל שאין זמן מצותו א"כ בגוף הדבר לא נשתנה המוקצה רק דבא מחמת דבר אחר שנתחדש והרי אמרו דאתיא כר"ש אך כבר כתבו התוס' בשבת דף מ"ז שם ד"ה עד דבמה שאוסר הברייתא יו"ט האחרון לא אתי כר"ש ע"ש. ובזה יש ליישב הא דהקשה ולית לי' הוקצה למצותו והתניא עיטרה בקרמים וכו' וממאי דר"ש הוא דתנן רחב"א קמי' דר"י אין נוטלין עצים וכו' ושוין בסוכת החג בחג והקשה רש"י דלמה לא פריך תיכף מרחב"א דשם מבואר דר"ש בהדיא אמר דמוקצה למצותו אסור והיא תימה רבתי ולפמ"ש י"ל דבאמת הש"ס ידע ג"כ דר"ש

אית לי' הואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסורו ולא שהוקצה למצותו בלבד הוא האיסור ומה שאמרו הוקצה לאיסור היינו בשביל דהוא שתיהן גם יחד ולכך בסוכה אסור ליטול עצים דהוה הוקצה למצותו ואיסורו ואף שסוכה רעועה היא ודעתו עלי' הא אין דעתו עלי' בשביל דצריך ליטלה ולכך לא פריך רק ממוקצה דנוי סוכה דאסור עד יו"ט אחרון דשם ל"ש הוקצה למצוה וכמ"ש וע"ז משני דבאמת לא אתי כר"ש וכמ"ש התוס' אבל זה דחוק ומה שנראה לפע"ד בזה דהנה התוס' בדף מ"ז ע"א בד"ה שבנר וקערה כתבו דמשמע דמותר השמן שבנר ושבקערה אף לר"י דאוסר זה דוקא כל יום השבת אבל לאחר שבת שרי וכן מבואר לענין מסתפק מנוי סוכה דרק עד יו"ט האחרון אסור והקשו דהא מותר שמן של נר חנוכה עושה לו מדורה ושורפו וכתבו דנר חנוכה עיקרו לא להנאתו בא אלא לפרסומי ניסא ומשני הברייתא דנר אינו מצפה שיכבה נירו ומקצה לגמרי אבל נר שבת להנאתו בא שיושב ומצפה שיכבה נירו הלכך מותר ע"ש ולכאורה צ"ב דא"כ למה אסור כל השבת הא יושב ומצפה אימתי תכבה וצ"ל דלר"י דאוסר מוקצה מחמת איסור וכיון שאין בידו לכבות א"כ נאסר כל השמן דא"י מתי תכבה אבל לאחר השבת דל"ש מוקצה מחמת איסור דבידו לכבות רק מוקצה מחמת מצוה בלבד ולכך כל שאינו רק להנאתו יושב ומצפה ולפ"ז צ"ב לר"ש דלא ס"ל מוקצה מחמת איסור א"כ אמאי אסור מותר שמן שבנר כשנכבה והא יושב ומצפה אימתי תכבה נירו וא"ל שאין בידו לכבות הנר הא מוקצה מחמת איסור לא ס"ל וצ"ל כי לית לי' לר"ש מוקצה מחמת איסור היכא דאינו רק מחמת איסור בלבד אבל כאן כ"ז שהוא דולק הוקצה מחמת מצוה ובזה ס"ל לר"ש מוקצה:

יא ובזה מדוקדק היטב הא דאמרו כעין שמן שבנר הואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסורו וכבר כתבתי קושית הפ"י למה לי הא דהוקצה לאיסורו ולפמ"ש א"ש דבאמת מצד המצוה ל"ש כאן מוקצה כיון דעכ"פ אינו בא רק להנאתו והוא יושב ומצפה וא"כ יהי' מותר עכ"פ בטלטול שאין בו ביטול מצוה בטלטול כמ"ש התוס' דף מ"ו ע"ב ד"ה אמר ורק כיון שהוקצה למצותו הוקצה לאיסורו ואין בידו לכבות ונעשה מוקצה מחמת איסור וממילא אינו יושב ומצפה כ"ז הדליקה ולכך אסור לר"ש ודו"ק היטב אברא דלפ"ז צ"ב דא"כ אמאי יהי' אסור הנוי סוכה והא הנוי בודאי אינו עושה רק להנאתו שיהנה מהסוכה ושייך ג"כ יושב ומצפה וצ"ל דל"מ אם נימא דגם בנוי סוכה שייך קצת סתירת אהל כמו שנראה מרש"י ותוס' בביצה דף למ"ד וא"כ שוב שייך הואיל והוקצה למצותו הוקצה לאיסורו וגם בלא"ה יש לומר דשאני נר שבת דכל עיקר המצוה הוא בשביל הנאתו אבל כאן עיקר עשיית סוכה אינו בשביל הנאתו לבד רק מצות סוכה

עליו וממילא כל שצריך לישב בסוכה צריך לעטר הסוכה דזה אלי ואנוהו אבל עיקר בא בשביל המצוה ובזה יש לומר דלכך לא פריך מרחב"א די"ל דגוף נוי סוכה אסור ליטול ממנה אף לר"ש דגם המקשה הוה ס"ד דכל שאסור בשביל שהוקצה לאיסורו ג"כ רק דבנוי סוכה הוה ס"ד דאינו רק משום הנאתו ולכך חידש כעין שמן שבנר שעכ"פ כל שהוקצה למצותו הוקצה לאיסורו וה"ה בזה דעכ"פ הוקצה להמצוה הוקצה לאיסורו וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא ת"ל. והנה שיטת ר"ת כפי מ"ש המהרש"א בביצה דף למ"ד דבעצים היותר מכדי הכשר הסוכה מהני תנאה דאם יפול שיהי' להסקה ורק בשיעור הכשר סוכה אינו מועיל תנאי כ"א הך תנאה דאם יפול אבל איני בודל לא מהני דע"כ בדיל מינייהו משום סתירת אהל וזה דוקא בסוכה שאינו של מצוה אבל סוכה של מצוה לא מהני שום תנאי דחל קדושה עליהו ע"ש היטב ולפע"ד הדברים נמשכים למ"ש התוס' בדף מ"ז הנ"ל שהקשו דלמה לא מהני תנאי בנר שכבה ומ"ש מסוכה רעועה דמהני וכתבו דשאני סוכה שנבנה מכבר ועתה ביה"ש מצפה שיפול אבל בשמן שבנר עיקר הקצאתו הוא בה"ש וחמיר טפי ולפ"ז בסוכה שאינו של מצוה פשיטא דלא חל הקצאתו ולכך כל היותר מכדי הכשר סוכה דלא שייך סתירת אהל לא אסור כלל ומועיל תנאי לכשיפול והרב בשעה"מ הלכות סוכה פ"ז הלכה ט"ו ראיתי שהקשה דא"כ למה אצטריך לאוקמא באומר איני בודל הו"ל לאוקמי כפשטא בתנאי שאם יפול כיון דנוי סוכה אינו אסור רק משום ביזוי ועוד מ"פ מהפרישׁ שבעה אתרוגים דשאני התם דהוה כאלו התנה ולפמ"ש א"ש דדוקא ביותר מכדי הכשר סוכה שייך לחלק בזה אבל בנוי סוכה ניהו דאינו רק מדרבנן אבל לא מועיל התנאי כל דחל הקדושה וז"ב מאד:

יב והנה לפע"ד נראה דבר חדש דלפי מה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בפט"ו ממעה"ק אם קדושת הגוף פקעה בכדי או לא והדברים עתיקים א"כ בתשמושי מצוה כגון סוכה ולולב דניהו דלא שייך בהו קדושה עכ"פ כ"ז מצותם אפשר דדמי עכ"פ בעת מצותם לקדושת הגוף דלא מועיל תנאי להפקיע קדושה של המצוה עכ"פ כל שחל כבר וזה הי' נראה דלכך בעצי סוכה ל"מ תנאה ולפ"ז הכא דמשני אביי ורבא באומר איני בודל ואביי ורבא משמע בנדרים דף כ"ט בסוגיא דבר פדא דתרוייהו ס"ל דקדושת הגוף בודאי לא פקע רק בקדושת דמים הוא דנחלקו וא"כ ממילא עכ"פ בשעת המצוה ל"מ קדושת הגוף להפקיע ע"י תנאי דאיני בודל אבל תנאי לכשיפול דאז אזדא לי' המצוה אז ל"ש קדושת הגוף כמ"ש הרמב"ן והר"ן בפ"ד דמגילה גבי קדושת בהכנ"ס דעשאוהו כתשמישי מצוה ע"ש ולכך ל"מ התנאי כלל וז"ב. ובזה יש לישב מה שהקשיתי למעלה דלמה בנוי סוכה אסור להסתפק עד מוצאי יו"ט האחרון לר"ש הא אינו מוקצה מחמת מצוה בלבד רק

מוקצה מחמת איסור שאסור לאכול בלי סוכה ולפמ"ש א"ש דהרי הש"ס קאמר דבעצי סוכה כיון דקדושה אחת הוא חלה מתחלת החג עד סופה וא"כ כיון שחל בליל ראשון דאז הוה מוקצה מחמת מצוה לגמרי דחייב לאכול בסוכה לכך חל על כל ימות החג וז"ב מאד:

יג ובזה ממילא מיושב דברי הב"י מתלונת המהרש"ל דאם נימא כשיטת הראב"ד דגם קדושת הגוף פקע בכדי מכ"ש בקדושת מצוה דפקע בכדי וא"כ שוב לא שייך דלא מפסקי לילות מימים וקדושה אריכתא הוא דהא הי' מועיל תנאי ושוב לא שייך הוקצה למצותו דבשאר הימים לא אתקצאי כלל דהא אינו מחויב לאכול בסוכה אם לא יאכל דבר המחויב סוכה ושפיר נקרא מפסקי לילות מימים דהא מועיל תנאי. ובזה יש לישב עוד הפעם קושית רש"י בשבת דף מ"ה דלמה לא פריך מרחב"א ולפמ"ש א"ש דמרחב"א לא הוה מצי לאקשויי די"ל דלכך אסור עצי סוכה דשם הוה מוקצה למצותו על כל החג דלא מפסקי לילות מימים ובליל הראשון הוה הוקצה למצותו שצריך לקיים המצוה וגם אסור משום סתירה והוה הוקצה למצותו והוקצה לאיסורו ובשתיהן ביחד חמור והואיל דבלילה הראשונה הוקצה כ"כ גם אח"כ כיון דלא מפסקי לילות מימים לא מהני תנאה וכמ"ש שפיר אמר ר"ש דהוקצה למצותו ומה דמסיים ואם התנה הכל לפי תנאו מיירי בסוכה דעלמא כדמוקי בביצה דף למ"ד ולכך הקשה מהא דאסור להסתפק עד מוצאי יו"ט האחרון ואם התנה הכל לפי תנאו וש"מ דס"ל דמועיל תנאי אף במה שצריך להמצוה ושוב הו"ל מפסקי לילות מימים דהרי מועיל תנאי ואפ"ה ס"ל הוקצה למצותו בלבד ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים חריפים ונחמדים ת"ל:

יד והנה במ"ש התוס' בשבת דף כ"ב דמשום מוקצה לא היינו אוסרים רק ביו"ט ולא בחוה"מ הקשה אותי אחד מתלמודי דהרי בשבת דף מ"ו אמרו בהדיא דאסור משום הוקצה למצותו והנה בראשית ההשקפה רציתי לומר דדוקא בנפלה הוא דלא שייך מוקצה בחוה"מ אמנם לפע"ד נראה דכוונת התוס' פשוטה דבאמת משום מוקצה לא שייך רק בשבת ויו"ט ואני מוסיף לתת נופך לסברתם דהרי לרבה דס"ל מוקצה מה"ת בפסחים דף מ"ז הי' משום והכינו את אשר יביאו והיינו הכנה דרבה שסעודת שבת ויו"ט צריך הכנה א"כ בחוה"מ לא שייך זאת שאף דאסור להתענות אבל עכ"פ א"צ הכנה וסגי בכ"ד שלא יתענה ועיין ברז"ה ריש פא"ד בפסחים ובפרט מה"ת ודאי חוה"מ לא בעי הכנה וא"כ אף לאחר שחזר בו רבה ומוקצה רק דרבנן אבל מ"מ מקרי מוקצה יש לו עיקר בדאורייתא ועיין בתוס' ישנים ביצה ד' וא"כ לא תקנו רק בשבת ויו"ט אמנם לאחר שחדשו התוס' דשייך משום ביזוי מצוה א"כ ממילא אסור בחוה"מ דעכ"פ חסר הנוי

של סוכה והנה עיקר מה דהוה נוי סוכה דהסוכה כשרה בלי הנוי הוא רק משום דכיון דהוקצה למצוה ולא הי' יכול לקחתה בשבת ויו"ט ונתקצה להסוכה בשביל המצוה שוב שייך נוי סוכה דהרי מקרי טפל להסוכה ולפ"ז שפיר אמרו בדף מ"ו דאתקצי למצוה משום דהוה מנוי סוכה שפיר אסור כל שלא נפל בשביל נוי סוכה דהרי הוקצה למצות סוכה ודו"ק שוב מצאתי הדבר מבואר בשו"ת הרא"ש כלל כ"ד דמשום נוי סוכה לא הוה אסרינן רק כיון דשייך נוי סוכה שוב אסור בחוה"מ משום דהוקצה למצותו ע"ש היטב כל התשובה ושמחתי שכוונתי לדעת הקדמונים בראשית ההשקפה ולפמ"ש מתבאר היטב סברת הרא"ש שם דלא שייך נוי סוכה בחוה"מ דיהי' אסור משום הוקצה למצותו שאין הסוכה בטילה כשאין לה נוי לכך אצטריך טעמא דהוקצה למצותה שאין הסוכה בטילה כשאין בה נוי הלכך אצטריך טעמא דביזוי מצוה אפילו בעודן תלויין והשתא דאסורי להו משום ביזוי מצוה בעודן תלויין בסוכה אסרינן להו משום הוקצה למצותו אפילו נפלו בחוה"מ ובהג"א לא משמע כן ועיין במהרש"א ולפמ"ש סברת הרא"ש ברורה דבאמת לא שייך משום נוי סוכה בחוה"מ דהמצוה לא בטלה ע"י שמבטלה או רק דכל שבשבת ויו"ט אסור משום הוקצה למצותו א"כ חשוב הנוי מגוף הסוכה ושוב אסור משום הוקצה למצותו ודו"ק היטב שוב ראיתי בשעה"מ הלכות סוכה שכתב ג"כ דמשום דהוה ביזוי מצוה אסור משום הוקצה למצותו והביא דברי הרא"ש הנ"ל אך מה שהקשה דא"כ מה פריך ולית לי' לר"ש הוקצה למצותו והתניא סככה בקרמים ומ"ק דלמא משום ביזוי מצוה אסור והאריך בזה ולפמ"ש בכוונת הרא"ש לק"מ דבאמת ביזוי מצוה ל"ש דאטו מחסר המצוה גופא עי"ז רק שע"י שהוקצה למצותו בשבת ויו"ט הוה הנוי סוכה חלק מהסוכה שוב אסור משום הוקצה למצותו וכמ"ש הרא"ש ודו"ק היטב ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת:

טו והנה בגוף דברי הבה"ג הנ"ל והטור שאסרו נוי סוכה אף בטלטול אני תמה דהתוס' בשבת דף מ"ב ד"ה ואין ניאותין כתבו דמשום הוקצה למצותו לא אסור בטלטול דע"י הטלטול לא נתבטל המצוה ע"ש ועיין במהרש"א שם שביאר דבריהם דדייק מדקתני ואין ניאותין דלא אסור רק לאכילה והנאה ולא טלטול דבטלטול לא שייך הוקצה למצותו דאין מקלקל בזה המצוה וא"כ כאן דאינו רק בשביל דהוקצה למצותו למה יהיה אסור בטלטול ובאמת שבש"ס אינו מבואר רק דאין מסתפקין מהם והיינו כל שמבטל המצוה בזה ולא דאסור בטלטול אבל אי קשיא הא קשיא דא"כ הא דאמרו בסוכה דף ל"ו אתרוג של מצוה מותר להריח בו הדס של מצוה אסור להריח בו וקשה כיון דכל עיקר האיסור

הוא בשביל דהוקצה למצותו כדאמרו שם דמריחא אקצי' וא"כ מה שייך ביטול מצוה כל שאינו אוכלו או נהנה באופן דמכליהו רק שמריח בו וצע"ג:

טז אך לפע"ד נראה לחומר הנושא דהנה כבר נודע מ"ש המ"א סי' תק"ט ס"ק ט"ו דטלטול מוקצה לצורך אוכל נפש דשרי וכמ"ש התוס' בביצה דף ל"א הוא דוקא לטלטל אבל אסור לאכלו ולהשתמש בו ובדגול מרבבה שם כתב שכ"כ המהרש"א בדף ל"ג שם ובאמת המהרש"א ביאר הדבר היטב דדוקא לסלק המוקצה כגון גריפת התנור ופחיתת הלבנים התירו משום אוכל נפש אבל להשתמש בדבר מוקצה כגון סמיכת הקדירה בבקעת ודאי אסור לטלטל דתשמישו וטלטולו זהו כעין אכילתו. והנה בחידושי להלכות יו"ט הארכתי הרבה בענין זה אמנם כעת אבאר סברת המהרש"א והמ"א דהנה בשבת דף קכ"ג אמרו דאטו טלטול לאו צורך הוצאה הוא ופירש"י דאם נתיר לטלטל נזלזל בהוצאה ואינו מובן כ"כ אך בביצה דף ל"ו אמרו ג"כ אטו טלטול לאו צורך הוצאה הוא כתב רש"י תחלת הוצאה ע"י טלטול הוא וכל מה שגזרו אינו אלא משום הוצאה והאי דלא גזרו על טלטול כלים ואוכלים מפני שלא יוכלו לעמוד בהם לבטל עונג שבת ושמחת יו"ט ע"ש ולפ"ז זהו שהתירו טלטול לצורך אוכל נפש כדי שלא תתבטל צורך עונג שבת ושמחת יו"ט ולפ"ז כיון שהטלטול בעצמו אסור רק שלא גזרו כל שיבא מזה ביטול עונג שבת ושמחת יום טוב אם כן זהו כשאינו משתמש בו רק שמסלקו בלבד זה התירו משום צורך יו"ט ושבת אבל גוף טלטול להשתמש בו בעצמו למה יהי' מותר והרי זה גופא אכילתו דתשמישו אכילתו והרי דבר שמוקצה אסור באכילה ויש להמתיק עוד הדברים דכל ענין מוקצה הוא בשביל דאסח דעתיה מיניה וא"כ לא שייך ביטול עונג שבת ויו"ט דהרי כל שלא אסיק דעתי' ע"כ דיש לו דברים אחרים לכבוד שבת ויו"ט ולמה יתירו לטלטל המוקצה ואדרבא סעודת שבת ויו"ט בעי הכנה ולרבה הוא מה"ת ועכ"פ מה שהוקצה מדעתו ודאי אסור לטלטל דע"ז לא סמך על שבת ויו"ט ולפ"ז זהו החילוק של המהרש"א והמ"א דבשלמא כל שיש אוכל נפש גמור רק שסגור ולא נוכל לבא אלי' רק כשנסלק הטלטול שפיר התירו משום שמחת יו"ט ושבת אבל להתיר להשתמש בגוף הטלטול המוקצה זה הוה כאכילה ואסור דע"ז לא סמך והקצהו מדעתו וז"ב מאד מאד ולפ"ז י"ל דבאמת מה שכתבו התוס' בשבת דף מ"ב וכ"כ בדף מ"ה בד"ה אלא דהוקצה למצותו אינו אסור בטלטול היינו דוקא טלטול גרידא והיינו לטלטל הנר ולסלקו מאותו מקום זה מותר כיון שבזה לא נתבטל המצוה אבל שם באתרוג דמריח בו ולהריח עומד והקצהו מריח וא"כ תשמישו להריח זה אכילתו והנאתו והרי זה הקצהו למצותו וז"ב מאד ומדוקדק לשון הש"ס הדס דלריח קאי כי אקציה מריח אקציה והיינו

דריחא הוא אכילתו אבל אתרוג דלאכילה קאי כי אקציה מאכילה אקציה ולכאורה צ"ב דסוף סוף כיון שהקצהו למצוה שוב אסור בטלטול דכל המוקצה לאכול הוקצה אף בטלטול ועיין ט"ז או"ח סי' ת"ה ולפמ"ש א"ש דבאמת אינו רק מוקצה למצותו בלבד ורק דכל דעומד להריח ריחו הוה כאכילתו אבל באתרוג דעומד לאכילה מותר להריח בו דמזה לא הקצהו כלל ואינו מחסר להמצוה בזה ודו"ק היטב כי הוא כיון אמת לפע"ד אברא דעדיין צ"ב כיון דעכ"פ לריח עומד ג"כ א"כ שוב ריחו הוה כאכילתו וצ"ל דעיקרו באמת עומד לאכילה ולא להריח א"כ שוב הוה רק טלטול לבד וריחו לא הוה כאכילתו ובזה מיושב דברי המרדכי שכתב לענין אסורי הנאה דכל שעומד להריח אסור להריח בו משא"כ בדבר שאינו עומד להריח והביא ראיה מהדס ואתרוג ותמה הש"ך ביו"ד סי' ק"ח ס"ק כ"ז דמה ראיה דשם לא הקצהו רק מאכילה אבל מ"מ נהנה מהריח ואסור ע"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שהקצהו לאכילה אסור בטלטול ג"כ רק דשם לא נתבטל המצוה בזה שמריח וא"כ אם הי' עומד להריח הי' אסור דריחו הוה אכילתו אבל כל שאינו עומד להריח ריחו הוה כטלטול בעלמא וא"כ ממילא מבואר סברת המרדכי ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל:

יז והנה בדברי המהרש"א ומג"א הנ"ל נתישב לי מה דקשה לי דאם נימא דמותר לטלטל מוקצה לצורך אוכל נפש א"כ כל טלטול גם שאינו לצורך אוכל נפש נימא מתוך ולפמ"ש המ"א ומהרש"א א"ש דהא כל שהוא רוצה להשתמש בהמוקצה עצמו תשמישו זה אכילתו וא"כ לא הותר כלל רק לסלק הטלטול ולא שייך מתוך שלא הותר כלל לטלטל ולהשתמש בו ובזה יש ליישב דברי הבה"ג דלכך ביו"ט הותר לטלטל דניהו דהוקצה למצוה מותר לטלטל כל שאינו מחסרו ואף דתשמישו זהו אכילתו ואסור בשבת מ"מ זהו בשבת דאסור גם לאכול המוקצה אבל ביו"ט דלצורך אוכל נפש שרי א"כ ניהו דזה שהקצה למצוה לא הוה כאוכל נפש דהרי אסור לאכלו מ"מ הא הטלטול אינו מחסרו וממנ"פ אם תחשבהו כאכילה שוב הוה אוכל נפש ושרי משא"כ בשבת ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה והא דאסרו להריח בהדס ולא אמרינן דממנ"פ הריח לא מחסרו ואם נחשב הריח כאכילה שוב הוה כמו אוכל נפש אמנם נראה דשם כיון דאין בהדס שום ענין אוכל רק להריח עומד וא"כ לזה לבדו הוקצה למצותו וא"כ אף דנחשבהו כאוכל הא הקצהו למצותו ואסור לאכלו ולא מקרי אוכל נפש מידי דהוה אם הי' אוכל נפש האסור אבל דבר ששייך בו אכילה וריח ניהו דאכילה אסור אבל ריחו דחשיב כאכילה ומ"מ אינו מתבטל מצותו זה שרי ביו"ט משא"כ בהדס ומדוקדק היטב לשון הש"ס הדס דלריחא קאי כי אקצי' מריחא אקצי' אתרוג דלאכילה קאי כי אקצי' מאכילה אקציה

והיינו דאתרוג יש בו ענין אכילה ממש וגם לריחא קאי ושרי משא"כ הדס דאין בו ענין אכילה רק ריח בלבד ודו"ק ולכך בעיטורי סוכה מיירי בה"ג באתרוגים ופרכולי ענבים כי יש בו ענין אכילה וריח וכדומה לכך שרי ביו"ט ובשבת אסור ודו"ק היטב כי הוא עמוק עמוק לישב דברי הלכות גדולות והלכות גדולות שנו כאן שוב ראיתי בשעה"מ שכתב לישב קושית הרש"ל על הב"י דלא שייך הוקצה למצותו לענין טלטול אמנם הוא לא יישב רק לפי גירסת המרדכי דלא מחלק בין שבת ליו"ט אבל לפי גרסת הטור בשם בה"ג דמחלק בין שבת ליו"ט לא יתכן תירוץ זה ולפמ"ש א"ש ת"ל:

יח ובזה נראה לפע"ד ליישב קושית המהרי"א והב"י באו"ח סי' תרע"ז במ"ש השאלתות דהנותר מן השמן בליל ראשון מוסיף ומדליק בליל שני וכו' נותר המינו בליל שמיני עושה לו מדודה וע"ז הקשה לשיטת הרי"ף ודעימי' דהא דאמרו לשיעורא היינו דצריך ליתן שיעור שידליק כחצי שעה והנותר אח"כ יכול לכבות וכן יכול להשתמש לאורה לאחר זה הזמן שעבר מצותה העיקרית והר"ן כתב שהרי"ף סותר דברי הגאונים ואנן קי"ל בסי' תרע"ב כהרי"ף ובסי' תרע"ז קי"ל כהגאונים וע"ש בב"י מ"ש בשם מהרא"ה אבוה"ב ומ"ש הוא בעצמו ובט"ז סי' תרע"ב ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שאינו מחסר המצוה מותר להנות אף שהוקצה למצותו ולפ"ז נראה דלכך יכול להשתמש לאורה מה שיותר על השיעור מצוה העיקרית דמה בכך שהוקצה למצותו הא אינו מחסר המצוה במה שמשתמש לאורה והא דאסור בעת המצוה הוא משום דהוה דומיא דמנורה או שהוא היכר וכמבואר שם ברש"י ור"ן אבל היותר על שיעור המצוה העיקרית א"כ כל שהוא דולק הוא מקיים המצוה יותר דאין שיעור למעלה רק למטה שלא יפחות מחצי שעה והרי כל הלילה זמנה כמבואר סי' תרע"ב וא"כ לכך מותר להשתמש וכן לכבותה מותר ובלבד שידליקנה בלילה השני' שכבר הוקצה למצותה ואסור להשתמש חול שבזה מחסר המצוה לגמרי והרי הוקצה למצותו אבל בליל השמיני דשוב לא שייך שידליק עוד לשם מצוה לכך הוצרכו הגאונים לעשות מדורה וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא בהא דאמרו בשבת דף כ"א דקסבר ר"ה כבתה זקוק לה ופירש"י שמא יפשע ולא יתקנה כשתכבה והיא תמוה דעכ"פ מה שצריך לשיעור הדלקה זה ודאי נאסר ואתקצי למצותה בין לחילוק המהרי"א ובין לחילוק הב"י א"כ מה יועיל במה שלא יתקן הא נצטרך לעשות מדורה ומה"ת לחשוד איש ישראל שלא יקיים מצות הדלקה ויעשה מדורה אח"כ ודוחק לומר שמתנה שאם תכבה שלא יתקצי דמלבד דלא נחשדו בני ישראל על כך אף גם דלא יועיל התנאי כלל דמה שצריך לכשיעור מצוה ודאי אסור ונתקצה ממילא ובפרט למאן דס"ל כבתה זקוק לה והיא קושיא נפלאה אמנם לפמ"ש

א"ש דבאמת ירצה שידליק בלילה אחרת לשם מצוה ורק כיון דמותר להשתמש לאורה כדס"ל לר"ה א"כ שוב יהנה ממה שהוקצה למצותו ואכן לומר כל שאינו מחסר המצוה לא אכפת לן ז"א דכיון דכבתה זקוק לה שוב אם לא יחזור ויתקן וידליקנה בליל השני' זה מחסר המצוה דזה הי' צריך שידליק בלילה שלפניה דאסור להשתמש לאורה ולכך אסרו וז"ב מאד. ובזה מיושב קושית התוס' דמהיכן דייק דמותר להשתמש לאורה דלמא אסור להשתמש לאורה רק דכבתה זקוק לה ולפמ"ש א"ש דאם אסור להשתמש לאורה שוב אין חשש כלל דמה"ת לחשדו שלא יחזור ויתקננה ובשלמא אם מותר להשתמש לאורה חיישינן דכשיפשע ולא ידליקנה אף שידליקנה בלילה שניה לשם מצוה הרי משתמש לאורה שלא כדין אבל באם אסור להשתמש מה בצע לו בהדלקה רק לשם מצוה ומה"ת לחשוד שירצה להרויח דמי שמן ומי הכריחו שידליק כלל ולא יעשה שום איסור כלל אברא דלפ"ז צריך להבין לרב דס"ל דכבתה אין זקוק לה ואסור להשתמש לאורה ומנ"ל זאת הא אף דכבתה זקוק לה כל דאסור להשתמש לאורה לא חשדינן לי' אך נראה דאם כבתה זקוק לה אף דלא חיישׁ רב שמא יפשע וא"כ זה בחול אבל בשבת דאסור להדליק שוב יהי' אסור בשבת שמא תכבה וע"כ דכבתה אין זקוק לה:

יט ובזה מיושב קושית הרשב"א להרי"ף דס"ל דאחר שיעור הדלקה מותר להשתמש לאורה אכתי איכא חשש לאחר שיעור הדלקה ישתמש לאורה ולפמ"ש א"ש דבאמת לא חיישינן כלל להטיה דיש נר אחר או שב"ב עמו ועיין סי' רס"ד ובסי' תרע"ג בט"ז ס"ק ד' שהאריך בזה רק דהחשש הוא שמא יהנה למ"ד כבתה זקוק לה אבל למ"ד כבתה אין זקוק לה א"כ לא אתקצי מה שנכבה וכן מה שיותר מהשיעור ואינו מחסר המצוה ובאמת לתירוצו של הב"י ג"כ קשה על הרי"ף דמתיר להשתמש לאור הנר כל שדלק יותר מהשיעור וצ"ל דהרי"ף מיירי כשלא הקצה רק לשיעור ועכ"פ קושית הרשב"א ל"ק דבשמנים הפסולים לא יתנה ויהי' מוקצה ודו"ק היטב כי הוא חריף. שוב ראיתי בפ"י בשבת דף כ"א שהאריך למה לא נימא בנר חנוכה ג"כ דהוקצה למצותו כמו הדס וכתב כיון דכבתה אין זקוק לה א"כ לא שייך לומר הוקצה למצותו ויושב ומצפה מתי תכבה נרו ודבריו תמוהים דהרי בנר חנוכה יותר אסור משום דהוקצה למצותו וכמ"ש השאלתות והגאונים דעושה לו מדורה משום דהוקצה למצותו ועיין בשבת דף מ"ד בתוס' ד"ה שבנר אבל לפמ"ש א"ש דשאני הדס דזו היא אכילה שבו וריחו הוה אכילה כמ"ש משא"כ בנר חנוכה דמותר להשתמש לאורה דאינו מחסרו בשימושו ודו"ק ובמ"ש יתישב דברי הרי"ף והרא"ש שכתבו בהא דקי"ל כרב דמותר להדליק בין בחול בין בשבת ומפרש דס"ל דאסור להשתמש לאורה שמא יטה וגם מדמותר בשבת ש"מ דכבתה אין זקוק

לה והוא תמוה דזה גם בחול דאם זקוק לה היה אסור אף בחול ומצאתי בק"נ שנראה שהרגיש בזה ולפמ"ש א"ש דבחול אף אם הי' זקוק לה כל דאסור להשתמש לאורה ליכא שום חשש רק משבת מוכח לה וכמ"ש ודו"ק היטב:

כ והנה תלמידי החריף מוה' אברהם לבוב נ"י נד"ז הגאון בעל ים התלמוד זצלה"ה אמר בהא דכתבו התוס' בשבת דף כ"ב ד"ה סוכה דמשום ביזוי מצוה לא הוה אסרינן בנפלו אבל השתא דאמרינן דאתקצי וביזוי מצוה אסרינן אף בנפלו ועיין בהגהת אשר"י ובמהרש"א שם ואמר הוא דכל שנפלו לא שייך אתקצי דהא כל שאינו מחסר תשמישו לא שייך אתקצאי דהא אינו ראוי לתשמיש ובזה האריך דאם האיסור משום חג הסוכות לד' אסור אף בנפלו דיש בו קדושה כל החג ובאמת שהתוס' כתבו דשייך אתקצאי אף בנפלו וצ"ל דע"כ לא כתבו התוס' דכל דלא שייך מחסר לתשמישו לא שייך מוקצה רק באם הוא באמת משתמש בו רק שנהנה ג"כ ממנו אבל כל שנפלו אם נימא דמותר להשתמש בו שוב יחסר תשמישו אם ירצה לתקנו ובכה"ג ודאי אסור משום מוקצה וז"ב. והנה בדברי התוס' בשבת דף מ"ב הנ"ל במ"ש דלא שייך ביטול מצוה במה שמטלטלו ולכך הוצרך הטעם דנעשה בסיס ולכאורה תמוה דא"כ למה אסור לקבל שמן מן הנר משום ביטול כלי מהיכנו הא אינו אסור בטלטול וצ"ל דהנר גופא נעשה בסיס ונאסר גם לאחר שכבה דכבר נעשה בסיס אבל הכלי המטפטף בו השמן זה לא נעשה בסיס אלא בשעה שהוא דולק דאם נעשה בסיס להפתילה והשלהבת דהא הי' ראוי שישרף כלו וא"כ הוה כמניח דנעשה בסיס אבל אחר שכבה הנר אז באותו שמן המטפטף להכלי מותר להנות ממנו רק בשעה שהוא דולק אסור להנות ונעשה בסיס והוה מבטל כלי מהיכנו לפי שעה דאסור ומה דקתני ואין ניאותין ממנו דמשמע דמותר בטלטול היינו משום דבסיס לא שייך בהכלי שמטפטף דזה טפטף בשבת ולא נעשה בסיס לדבר איסור כיון שלא הי' עליו ביה"ש ומ"מ אסור לתת כלי תחת הנר כיון דבשעה שהוא דולק השמן המטפטף ג"כ אסור שנעשה בסיס ביה"ש קודם שטיפטף ואסור לבטל כלי מהיכנו לפי שעה ועיין מ"א סי' רס"ה ס"ק ב' ולפ"ז מה דקאמר ואין ניאותין היינו לאחר שטפטף להכלי אף שהשמן נעשה בסיס להפתילה והשלהבת כיון שהי' ביה"ש מ"מ כשכבר בא לתוך הכלי לא נאסר רק לאכול ממנו בעוד שהנר דולק אף שכבר בא לתוך הכלי מ"מ הוקצה למצותו ונעשה בסיס להפתילה וא"כ כל שדולק ועודו חזי למצוה אסור אבל לאחר שכבה מותר וכן הבין הפ"י בתוס' דף מ"ג ד"ה בעודן:

כא ובזה מיושב היטב דברי המהרש"א התמוהין דבד"ה בעודן כתב דאף דמיירי בשמן המטפטף ומותר לטלטלו מ"מ מקרי ביטול כלי מהכנו כיון שכל זמן שהנר דולק שמן

המטפטף בתוך הכלי אסור להנות ממנו דהוקצה למצותו ואם מריקן מכלי זה לכלי אחר הוה מבטל כלי שני מהיכנו והיא תמוה דהא מותר בטלטול ולא שייך ביטול כלי מהיכנו ובשנתרי"ג אור ליום כ"ד טבת למדתי זאת עם תלמודי נ"י ונתקשו בזה ולפמ"ש א"ש דבשעה שמטפטף השמן בעצמו הוא בסיס וא"כ אסור אף בטלטול נמצא אז נתבטל הכלי מהיכנו לפי שעה דדוקא אחר שכבר טפטף ובא לתוך הכלי ליכא איסור טלטול דהכלי השני' לא נעשה בסיס שהרי טפטף בשבת עצמו ולא שייך בסיס אבל בעת ההרקה נעשה בסיס והשמן עצמו נעשה בסיס וא"כ אז כשמוריק נתבטל הכלי מהיכנו דאז אסור לטלטל הכלי דהשמן שבתוכו נעשה בסיס להפתילה והשלהבת והרי הוא מטפטף לתוך הכלי וכשיטול הכלי הרי יטפטף השמן לארץ וכבר הוקצה למצותו ואסור להפסידו ושפיר מקרי מבטל כלי מהיכנו כנלפע"ד בכונת מהרש"א וד' יודע כי נצטערתי הרבה להבין דברי המהרש"א ולא עלתה בידי כי אם עד"ז ועיין פ"י שם שבתי וראיתי דיש לישב דברי המהרש"א בסברא נכונה דהנה ענין מבטל כלי מהכנו יש שני טעמים משום בונה ומשום סותר ועיין רש"י ותוס' דף מ"ג ד"ה דמבטל ולפע"ד נראה נ"מ בין הפירושים לענין זה דכלי המטפטף לתוכו כתבו התוס' דלר"ש מותר בטלטול רק באכילה אסור ולפ"ז בונה לא שייך בזה דהא אינו קבוע שם דהא מותר לטלטלו אבל סותר דהיינו שסותר הכלי מתשמישו והיינו דא"י לאכל בו משום דיש בו מוקצה א"כ זה שייך אף דמותר בטלטול ומעתה שפיר נקטה המשנה דאין ניאותין ממנו והיינו דוקא אכילה אבל טלטול מותר לר"ש ומ"מ אסור להעמיד כלי לקבל בו את השמן משום דמבטל כלי מהכנו דעכ"פ לא יוכל להשתמש בהכלי מה שעומדת להשתמש בה והו"ל מבטל כלי מהיכנו ולפ"ז שפיר כתב המהרש"א דלכך מקרי מבטל כלי מהיכנו דעכ"פ אסור להשתמש בו ולזה כתב המהרש"א דאף אם מוריק מכלי זה לכלי אחר ותהי' כלי הלז מותרת להשתמש בו מ"מ תהי' הכלי השני מבטל מהיכנו וז"ב ובזה אמרתי דבר נחמד במה דרש"י פירש כאן משום בונה ובדף קנ"ד פירש"י משום סותר ולפמ"ש א"ש דכאן אזל אליבא דרב חסדא דר"י מפרש דבריו והרי ר"ח ס"ל בדף קכ"ח כר"י ואסור אף בטלטול וא"כ שוב הו"ל בונה ממש אבל בדף קנ"ד דאזל אליבא דר"ה דפליג על ר"ח וס"ל לענין טלטול כר"ש וא"כ לא שייך משום סותר דעכ"פ מבטל כלי מהיכנו דרק בטלטול מותר אבל להשתמש בה דהוה כאכילה אסור ודו"ק היטב ועיין עירובין דף ע"ט דלא יתן לתוך קופתו ויאכיל ובחידושי ריטב"א שם הקשה הא כיון דהותרה הותרה ומה בכך שנתמעט המחיצה וכתב דאסור גזירה בשביל שבתות אחרות ועוד כיון שבה"ש אסור משום סתירת מחיצה שוב הו"ל אהל ואסור כל היום ע"ש ובאמת שבסוכה דף

למ"ד מפורש דסתירת אהל אסור אף לר"ש אך מה דק"ל דהא בסוכה רעועה מודה ר"ש כדאמרו התם וא"כ כאן דכל דהותרה הותרה א"כ שוב הי' דעתו לכך לטלו בשבת שוב אין כאן משום סתירת אהל וגם כיון דמותר להאכיל לבהמתו ול"ח מוקצה שוב ל"ש סתירת אהל וצע"ג:

סימן צג

א מוצאי ר"ה שנת דר"ת לפ"ק:

ב נשאלתי ששכחה אשה אחת ער"ה להפריש חלה ונזכרה בר"ה ולא שאלה פי המורה ולקחה חלה בברכה והמתינה עד מוצאי יו"ט לשרפו ואח"כ באת לשאול את פי אם יפה עשתה והנה לכתחלה ודאי אסור להפריש חלה ביו"ט אף בחלת חו"ל כמבואר סי' תק"ו ס"ג אמנם בדיעבד לכאורה הדבר מפורש בירושלמי והובא בריי"ף ורא"ש וטור סי' של"ט וסי' תקכ"ד דכלן מה שעשו עשוי בין בשוגג ואף במזיד וראיתי בר"ן שכתב על דברי ריי"ף האלו בסוף ביצה דבתרומות תנן דאם הפריש תרומה ומעשר בשבת דינו כמבשל בשבת דבשוגג יאכל ובמזיד לא יאכל ומשמע דפליג על הירושלמי ובאמת שלפע"ד דבריו תמוהים די"ל דגם הירושלמי מודה בזה דבמזיד לא יאכל ואפ"ה מה שעשה עשוי דהתרומה תרומה וניהו דאסור ביומו כמו במבשל לר"י אבל התרומה הוה תרומה לו או לאחרים עכ"פ וכפי הנראה כיון הר"ן למה דנשנה במשנה דתרומות המעשר והמבשל בהדי הדדי משמע ליה דדין מעשר כדין מבשל ממש אבל אין מזה ראיה ועיין בתוס' יו"ט שם ובאמת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל נשמר מזה וכתב בפכ"ג משבת הט"ו המגביה תרומות ומעשרות בשבת או ביו"ט בשוגג יאכל ממה שהתקין במזיד לא יאכל עד מ"ש ובין כך ובין כך תיקן את הפירות הרי שכתב בהדיא דאף דאסור בשבת מ"מ הועילו מעשיו דתיקן הפירות עכ"פ וגם אין דינו כמו מבשל דמבשל אסור לו לעולם כמ"ש בפ"י משבת הכ"ג ע"ש וראיתי להמג"א סי' של"ט על מ"ש שם ולא מפרישין כתב בס"ק ז' דדמי למתקן ואם הפריש דינו כמבשל ר"ן ורמב"ם עסי' שי"ח וכפי הנראה הבין המג"א דיש לו כל דין מבשל דאסור אף בשוגג וכמבואר בסי' שי"ח ובאמת זה אף לדעת הר"ן ליתא דהרי מבואר במשנה דתרומות הנ"ל דבשוגג יאכל ומצאתי שכבר העירו בזה האחרונים בספריהם וגם בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' למ"ד הרגיש בזה אבל ביותר יפלא מה שהשוה דברי הר"ן לדברי הרמב"ם זה אי אפשר דהרי הר"ן עשה מחלוקת בין הירושלמי ובין ש"ס דילן והרמב"ם השוה הדברים כמ"ש וצ"ע יהיה איך שיהיה נראה לפע"ד דבשוגג ודאי תרומתו תרומה וכמבואר במשנה דבשוגג יאכל וגם במזיד עכ"פ התרומה הוה תרומה למ"ש ולפע"ד ראיה ברורה לדברי הרמב"ם דהרי באותו

משנה מבואר דהנוטע בשבת במזיד יעקר וכן בשביעית אף בשוגג וקשה למה לא כתוב דבמעשר במזיד אין תרומתו תרומה דבשלמא בבישול אי אפשר לעקור הבישול משא"כ במעשר דאפשר לעקור ולומר דהדר לטיבליה וע"כ משום דבדיעבד מה שעשה עשוי ועיין בתוס' יו"ט שם וע"כ מכאן ראיה ברורה לדברי הרמב"ם ודו"ק אך מה שיש לעיין אם יש לו בכאן דין שוגג או דין מזיד והנה באמת אף שעשתה במזיד והפרישה ביו"ט שאלתי אותה למה עשתה כן והשיבה שחשבה שעושית מצוה בזה וחשבה שמותר והנה אומר מותר דעת הט"ז ביו"ד סי' צ"ט ס"ק וא"ו דחשוב כשוגג ואף דראייתו מתוס' בכורות דף כ"ג צ"ע ועכרו"פ ובגליון הט"ז הגהתי בזה עפ"י דברי הפ"מ בח"א סי' ק"ה ע"ש אך הדין דין אמת לפע"ד ועמג"א סי' שי"ח ס"ק ג' דעשה עפ"י הוראת חכם הוה כשוגג ועיין במכות דף כ"ג ט' דנחלקו אביי ורבא אי אומר מותר אנוס הוא או מזיד הוא וכפי הנראה פוסק רבינו דקרוב למזיד הוא ועתוס' שבת דף ס"ט דאף מאן דס"ל אומר מותר אנוס הוא משום דכתיב כ"פ שגגה אבל בעלמא מזיד הוא וצ"ל דבאמת אינו רק קרוב למזיד ולכך בהורג נפש או בשאר איסור תורה כל דהוה קרוב למזיד אסור ונהרג אבל באיסור דרבנן כמו אין מבטלין איסור דראוי לומר דכל שכבר עשה עשוי רק שחז"ל החמירו בתקנתם דאל"כ לא יתקיים תקנתם כמ"ש התוס' בפסחים דף למ"ד ולכך כל שאינו מזיד הקילו כיון דיש סברא לומר דאנוס הוא וז"ב לדעתי:

ג ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית המלמ"ל פט"ו ממאכלות אסורות הלכה כ"ה שהקשה על מ"ש התוס' בבכורות דף נ"ג ד"ה סבר דכסבור שמותר לבטל חשוב שוגג והרי רבינו בפ"ה מהלכות תרומות כתב בה"ח דאם ידע ושגג שמותר לתרום מן הטמא על הטהור הרי הוא כמזיד ונראה כסותר לדברי התוס' ולפמ"ש א"ש דבאמת הא דשוגג בדין מחשב שגגה אף דהוא קרוב למזיד הוא משום דבאמת י"ל דהוא אנוס ולכך כל שאינו מזיד ממש נותנין עליו דין שגגה שהוא האמצעי בין אונס למזיד ולפ"ז שם דקי"ל דיתרום ויחזור ויתרום במזיד וא"כ לענין זה שיחזור ויתרום אף דנימא דהוא אנוס היינו דהוה כמאן דלא עבר במזיד אבל עכ"פ לא קיים וכדאמרו בירושלמי אונסא כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעבד ועש"ך סי' כ"א בחו"מ ולפ"ז בשלמא אם נימא דהדרא גריווא לטיבלה שפיר י"ל דכל ששגג בדין דיש מקום לומר דדין אנוס עליו וא"כ הוה כמאן דלא עבר במזיד עכ"פ אבל כיון דבאמת מעשיו קיימים במה שתרם רק שצריך לחזור ולתרום כדי לקיים מצות תרומה כתקנה א"כ מה מועיל מה שהוא אנוס לפטור ממה שצריך לעשות ובזה ניהו דבשוגג א"צ לתרום אבל כאן דקרוב למזיד עכ"פ לכך צריך לחזור ולתרום:

ד ובזה מיושב היטב הא דפסק רבינו כר"י ובפירוש המשנה לא פסק כר"י ועיין במגיה ברמב"ם שם שהעיר בזה ולפמ"ש א"ש דברמב"ם בחיבורו שפירש לענין טומאה שפיר מחלק רבינו בין ידע דכיון שידע בתחלה הרי הוא קרוב למזיד ול"מ מה שנחשב אנוס ועיין במכות שם דמשמע שם דיש חילוק בין ידע ע"ש בהא דפריך מהגוי גם צדיק תהרוג אבל בפירושו דפירש דברי ר"י דקאי לענין טבל דשם לא צריך לחזור ולתרום ורק לענין אם הדר לטבלי' בזה לא קי"ל כר"י דאף דידע מה בכך מ"מ הוא שוגג בדין וז"ב מאד ודו"ק היטב דרך כלל לפע"ד הדבר ברור דבכה"ג כל ששגג בדין הו"ל כשוגג ובפרט בדבר שחשבה שמצוה היא עושית וכעין דאמרו בגיטין דף נ"ד השתא האי גברא בעי למעבד מצוה נקנסיה אברא דלכאורה יש לעיין ניהו דהוה שוגג הא יש לומר מיגו דאתקצאי לביה"ש אתקצאי לכולי יומא וכבר הקשו כן התוס' בשבת דף מ"ג ד"ה טבל ורש"י בביצה דף ל"א כתב דמזה מוכח דבדרבנן לא שייך מיגו דאתקצאי אבל באמת יש לעיין בזה דהרי כל הטעם דבדרבנן לא אמרינן מיגו דאתקצאי הוא משום דלא גזרו על שבות ביה"ש ונמצא שלא אתקצאי ביה"ש וכמ"ש האחרונים ולפ"ז לפמ"ש רבינו פכ"ג משבת הלכה י"ד דאין מגביהין תרומות ומעשרות שזה דומה למקדיש אותן פירות שהפריש ועוד מפני שהוא כמתקן אותן בשבת והרי לפ"ז יש שני שבותים בהגבהת תרומות ומעשרות בשבת והרי כבר נודע מ"ש הרע"ב בפ"ג דעירובין דאף לרבי דל"ג על שבות ביה"ש בשני שבותין מודה וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות וא"כ שוב שייך מיגו דאתקצי והיא לכאורה קושיא גדולה על שיטת רש"י והנראה בזה עפמ"ש במק"א וחדשתי דבר נפלא דלא שייך משום מקדיש רק כשכבר נקדש לגמרי אבל בתרומות ומעשרות דיוכל לתשול עליו עד שיבא ליד כהן ולכך לא שייך מקדיש כל זמן שלא בא ליד כהן ועצל"ח בחידושיו בביצה דף י"ב ע"ב גבי הולכת מתנות לכהן שכתב דעיקר ההקדש בא בעת שנותנו לכהן דאז א"י לתשול עליו והנני יוסיף דלכך הוכרח הרמב"ם שם לתת שתי טעמים דמשום מקדיש לא שייך קודם שנתנו ליד כהן דמקדיש הוא מתורת מקח וממכר גזירה שמא יכתוב והרי כ"ז דיכול לתשול לא נתקדש לגמרי והארכתי שם הרבה וכעת ראיתי שיש לישב בזה השגת הראב"ד פכ"ג משבת הלכה ט' שעל מ"ש רבינו דאין מגביהין תרומות ומעשרות מפני שנראה כמתקן כתב הראב"ד ואפילו ליתן לכהן בו ביום ולפמ"ש אדרבא בזה בודאי אסור משום מקדיש ועיקר ההקדש הוא רק כשנותנו לכהן וא"כ יש שתי שבותים ואין כאן אפילו ושם מיירי רבינו מהגבהת תרומות ומעשרות בלבד ולא שייך משום מקדיש רק משום מתקן דעכ"פ תיקן מה שלא הי' מתוקן ואף שעדיין יוכל לשאול עליו מ"מ כעת תיקן מה שלא הי' מתוקן ואטו אם תיקן

דבר שיוכל להתקלקל לא יתחייב כעת משום מתקן ובא וראה צחות לשון רבינו דבה"ט כשכתב רק משום מתקן הוסיף רבינו שהוא כמתקן דבר שלא הי' מתוקן והוא לכאורה כשפת יתר דכל תיקון הוא דבר שלא הי' מתוקן ובהלכה י"ד כתב משום שזה דומה למקדיש אותן פירות שהפריש ועוד מפני שהוא כמתקן אותן ולא כתב הך סיום מה שלא הי' מתוקן ולפמ"ש א"ש דשם מיירי כ"ז שלא נתן ליד כהן וא"כ יכול לחזור בו דמה"ט לא כתב משום מקדיש וכיון שכן גם התיקון אינו לגמרי שלא יוכל להתקלקל רק שעכ"פ מתקן כעת מה שלא הי' מתוקן דבזה בלבד די שיהיה אסור משום מתקן ולכך הוסיף רבינו דבריו להורות ע"ז אבל אח"כ כשנתן טעם משום מקדיש א"כ ע"כ מיירי כשנתנו לכהן דאז א"י לשאול עליו שפיר הוה תיקון גמור דלכך כתב סתם דהוה כמתקן ודו"ק כי זה פרפרת נאה בכוונת רבינו יהיה איך שיהי' שוב דברי רש"י נכונים דכיון דמקדיש ל"ש כ"ז שלא נתנו לכהן שוב לא הוה רק שבות אחד ולא שייך מיגו דאתקצאי ומעתה גם בחלה הוא כן דלא שייך מיגו דאתקצאי וגם לפי חילוקו של התוס' בביצה ל"א וגם לחלוקו של הרמב"ן במלחמות הובא בסי' תקי"ח בב"י ובט"ז שם ועיין בתוס' יו"ט בביצה שם א"כ לא שייך מיגו דאתקצאי כלל בחלה וז"ב:

ה ובזה ישבתי לנכון הא דהוה קשיא לי בהא דאמרו בירושלמי דמה שעשה עשוי אף במזיד וגם הרמב"ם פסק כן אף דאסור במעשר בשבת מ"מ המעשר מעשר וקשה הא הש"ך בחו"מ סי' ר"ח הקשה דהא הו"ל כל מלתא דאמור רבנן לא תעביד אי עביד ל"מ ומ"ש הט"ז סי' תקכ"ד דבדרבנן לא שייך זאת רק גבי מכירה ע"ש כל הפוסקים הסכימו דאף בדרבנן שייך זאת ועיין בשו"ת אא"ז שער אפרים סי' ס"ח שהאריך בזה והדברים עתיקים אך כבר נודע מ"ש המהרי"ט סי' ס"ח ליישב דכל דמתקן האיסור בזה שאמרינן דל"מ אז אמרינן דל"מ אבל אם אף אם נימא דל"מ כבר עבר על איסור אז אמרינן דמהני ע"ש וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות ולפ"ז בהגביה תרומות ומעשרות דאיסור הוא משום מתקן לפ"ז אם נימא דלא מהני ואינו מתוקן שוב לא עבר על איסור ואמאי יהי' מועיל והיא קושיא גדולה ולפמ"ש א"ש דבאמת יש עוד איסור משום מקדיש רק דכל זמן שלא בא ליד כהן עוד לא נגמר ההקדש דיכול לשאול ולפ"ז כיון דבשבת ויו"ט אסור לשאול אם לא לצורך שבת וכיון שכן שוב ממנ"פ עובר או על איסור דמתקן או משום מקדיש ויש לפקפק בזה מיהו לפי חילוקו של הסמ"ע כל דהי' אפשר לעשות בהיתר י"ל גם כאן הי' אפשר לעשות בהיתר אבל גם זה צ"ע היכא משכחת לה בהיתר. אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בשו"ת פנים מאירות סי' למ"ד שגם הוא כתב ראיות לדברי הט"ז דאומר מותר הוה כשוגג ע"ש וכעת נ"ל להביא ראי' מהא דהקשו התוס' בשבת הנ"ל

דנימא מיגו דאתקצאי לבה"ש והקשה המהרש"א דנוקי כר"ש דלית לי' מוקצה ודבריו תמוהים דע"כ ל"ל לר"ש מוקצה רק בדבר שמצפה מתי יעבור האיסור כגון מתי תכבה נירו אבל כאן כיון דבמזיד אסור ורק בשוגג ואיך שייך שמצפה ע"ז וכבר תמה בזה הפ"י שם ונדחק ולפמ"ש י"ל דהכי קשיא לי' למהרש"א דנוקי הא דקתני שוגג יאכל הוא בשוגג כעין זה שאומר מותר וא"כ בכה"ג ישב ומצפה ע"ז ולית לי' לר"ש מוקצה ודו"ק ומה שהקשה שם על דברת התוס' יו"ט פ"ג דביצה משנה ד' שהקשה דלמה אינו מן המוכן הא בדיעבד מה שעשה עשוי וכתב הוא דז"א דמ"מ בשבת אסור וכמ"ש הרמב"ם לענין מעשר הנה לפי דברי הר"ן משמע דכל דאסור בשבת הוא משום דלא הועיל התיקון ואם הועיל הי' אף בשבת מותר וכמ"ש לעיל בשמו וא"כ קושית התוס' יו"ט נכונה אלא שבאמת לפי דברי הר"ן באמת לא קי"ל כהך דירושלמי ואני תמה להיפך על מה שעלה בדעת התויו"ט לומר דהרי"ף מפרש דברי הירושלמי דכלן מה שעשה עשוי אינו רק במקח וקנין ולא במילי דאיסורא דאריה דאיסורא רביע עלה במחכ"ת זה היפך מדברי הרמב"ם והר"ן הנ"ל שכלם הבינו דהירושלמי קאי גם על מילי דאיסורא גם מ"ש שם לפרש דברי התוס' בשבת דף מ"ז דאם עבר ותיקנו מתוקן דהיינו לאחרים מצאתי במאירי הובא בשעה"מ פכ"ג משבת שפירש כן יעו"ש גם במה שהאריך שם בדברי רבינו אמאי לא ביאר דהא דבמזיד לא יאכל הוא דוקא באית לי' פירי אחריני כפי הנראה לא זכר מ"ש הרשב"א הובא בב"י או"ח סי' תק"ג דכתב דלפי המסקנא נדחו כל התירוצים וס"ל להרמב"ם דדוקא בשבת אסור אבל ביו"ט מותר ע"ש ולפ"ז רבינו דדקדק וכתב דבמזיד לא יאכל עד מ"ש הנה התחיל בשבת ויו"ט וסיים במ"ש והוא הדבר אשר דיבר הרשב"א דדוקא בשבת אסור אף באין לו פירי (עד מ"ש) משא"כ ביו"ט יש לחלק ולפי דלא ברירא לי' להרמב"ם דין זה לכך לא כתב רק בשבת דזה דבר ברור ובחידושי הקשיתי בהא דמוקי הש"ס בדאית לי' פירי אחריני וכן במטביל כלים דמוקי באית לי' מאני אחריני והא מעשר בשבת אסור משום מתקן דמשום מקדיש לא שייך כ"ז שלא נתנו ליד כהן וכמ"ש ובפרט במטביל דרבינו כתב בהדיא הטעם דמתקן דבשבת לא שייך שמא ישהה דהוא תקלה דזמן מועט ולפ"ז כיון דמירי באית לי' פירי אחריני אמאי אסור במזיד דלא שייך תיקון וכדאמרו בסוכה דף ל"ג ע"ב כגון דאית לי' הושענא אחריתי ופירש"י דאין כאן תיקון והשתא התם דמ"מ צורך מצוה הוא גם בזה אפ"ה כל דאית לי' אחריתי לא שייך תיקון מנא ומכ"ש בזה כל דאית לי' אחריתי דלא שייך משום עונג שבת ולמה יהי' שייך תיקון וצע"ג כעת ועשו"ת חוט השני סי' ע' מה שהאריך בענין הלז ולפמ"ש יש לבנות ולסתור ואכ"מ שבתי וראיתי דבאמת דברי רש"י שם תמוהים דא"כ דכל דיש

לו אחרת לא שייך מתקן א"כ יקשה למה מוקי שם דס"ל כאביי דס"ל דבר שא"מ מותר ונזכרתי שהתוס' בשבת דף ק"ג עמדו בזה וכתבו שם דדוקא בא"מ הוא דשרי כל שאינו נהנה ולפ"ז הי' מיושב קושיתי דלכך במזיד שרי אך עדיין קשה דא"כ היכא פריך בגיטין דף נ"ד דאמאי בשוגג מותר ולא קנסו שוגג אטו מזיד ומאי קושיא הא בשוגג ואינו נהנה דהו"ל דבר שא"מ דשרי ביש לו אחריתי והנה בכתובות דף וא"ו דדוקא לר"ש שרי דלא הוה פ"ר אבל לר"י אסור ומטעם שמא יתקלקל האחרת ועיין בכפת תמרים שביאר כן להדיא אך לפ"ז יקשה דלמה יהי' אסור במזיד דהא כעת לא עשה איסור דהא יש לו אחרת וא"ל דשמא יתקלקל דעכ"פ כעת לא גרע משוגג דהא לא ידע אם יתקלקל ובשוגג שרי לאכול והיא קושיא נפלאה (ואף דיש לחלק דבהדס אין התיקון רק בשביל המצוה אבל כאן הוא תיקון בעצם) וגם לשיטת התוס' דפירשו שם בסוכה דכל דיש לו אחריתי הו"ל מלאכה שאצל"ג כיון דאית לי' אחריתי אין לו תועלת ג"כ קשה דבדרבנן שרי מלאכה שאצל"ג אף מדרבנן ועיין כתובות דף ה' בתוס' והוא תימה בעיני שלא ראית מי שיתעורר בזה והנראה בזה עפמ"ש במקום אחר דבאמת ביבמות דף צ"ג אמרו דטבל אסור להגביה משום דהוה טלטול שלא לצורך וכבר התעורר המהר"ם בן חביב בסוגיא דבולמוס מדוע לא הזכירו הרמב"ם וכתבתי במק"א דאם נימא דמותר לתקן שוב לא הוה טלטול שלא לצורך ואחרי דאסרו לתקן שוב הו"ל טלטול שלא לצורך ע"ש שהארכתי בזה ולפ"ז כאן דיש לו אחריתי שוב אסור דהוה טלטול שלא לצורך דממנ"פ כל מה דלא נחשב מתקן הוא בשביל שאין לו צורך בזה א"כ הוה טלטול שלא לצורך וז"ב. ובזה מיושב מה שהקשיתי לעיל דלמה לא נימא בשוגג כל מלתא דא"ר לא תעביד ל"מ דלא שייך סברת המהרי"ט דאם נימא דל"מ שוב מתקן האיסור דלא תיקן כלל ולפמ"ש א"ש דבזה שוב יהי' טלטול שלא לצורך וא"כ ס"ס עביד איסור ואסור ודו"ק:

ו ובזה אמרתי דבר נחמד דמכאן ראיה למ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י סי' תקנ"ו דלמסקנא נדחה הנך חילוקים ודוקא בשבת אסור וביו"ט שרי ובאמת מדברי הר"ש פ"ב דתרומות שהביא דברי הש"ס לא משמע כן ועיין בשו"ת ב"ח סי' קכ"ח שלא הסכים לדברי הב"י ולפמ"ש דעיקר האיסור משום טלטול והרי ר"פ לולב וערבה אמרו מכדי טלטול בעלמא הוא לדחי וע"ש בתוס' הרי מבואר שם דביו"ט כל שיש מצוה הותר הטלטול ביו"ט וא"כ כל שהוא עונג פשיטא דאף ביש פירי אחריני שרי דמ"מ יש עונג גם בזה כנלפע"ד ודו"ק:

ז והנה המג"א סי' ת"ה הקשה בהא דמבואר שם בפירות שהוציאם חוץ לתחום והחזירו דמותרין וכתבו התוס' דל"ד למבשל בשבת דהוה איסור תורה והקשה המג"א ממעשר

ומטביל בשבת דהוא דרבנן ואפ"ה אסור במזיד וכתב דמיירי באין לו פירות אחרים ולכאורה לא הי' צריך לדחוק דבאמת הא דנאסר במזיד הוא רק מטעם קנס והרי בעי בע"ז דף נ"ב בכלים ששמשו בבית חוני' כיון דלאו בני דיעה נינהו לא שייך קנסא וה"ה כאן כיון דאמרו בפירות דאנוסים הם ל"ש לאסור הפירות א"כ ניהו דהוציא במזיד כל דלא שייך לאסור הפירות ממילא לא שייך לקנסו בדבר המותר והרי גם שם שמשו במזיד בהכלים ואפ"ה כל דלאו בני קנסא נינהו ואנוסים לא נאסרו וה"ה כאן וצ"ל כיון דמסקינן בש"ס דאף בכלים קנסו וגם בכהנים דאנוסים הם נמי פסק הרמב"ם דלא ישאו כפיהם ועיין שו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' י"ג שכתב דמקור מקומו מהך דכלים ע"ש א"כ ממילא ראוי לקנוס אף בפירות דאנוסים ועכ"פ מיושב בזה מה שהקשה בקרבן עדה בפ"ז דעירובין בירושלמי על המג"א דלדבריו לפשוט בביצה דף י"ז דבלית לי' פירי שרי כמו בפירות ולפמ"ש א"ש דל"מ למפשט דהי' מקום לחלק דשאני פירות דאניסי וגם בכלים נימא דלא קנסו דשם אבעיא לן בכלים ושקלינן וטרינן הרבה ולדידן דקי"ל דכלים אסורים הוכרח המ"א לחלק דמיירי בלית לי' פירי ובאמת לשיטת הרשב"א ע"כ אף ביש לו פירי שרי ביו"ט ולא בשבת וכמ"ש הרשב"א ודו"ק:

ח והנה במ"ש לעיל בענין אומר מותר אי חשיב שוגג או מזיד נראה לפע"ד כעת חילוק נכון דהנה התה"ד סי' רי"ו כתב דת"ח הטועה בדין לא מקרי שוגג כי שוגג הוא כמ"ש הא"ז דסבר שאינה מינקת או שהי' ע"ה שלא ידע שמניקת חברו אסורה אבל ת"ח הטועה בדין בדבר שראוי להסתפק לאו שוגג מקרי ע"ש שהביא ראיה ברורה מב"ק דף צ"ה ועיין בש"ע אהע"ז סי' י"ג סעיף יו"ד ובח"מ ס"ק ח' ולפ"ז יש לומר גם בדין אומר מותר דהיכא דטעה בדין בדבר שאינו ראוי להסתפק בו א"כ הוה טועה גמור וכשוגג חשוב אבל היכא שידע הדין רק שחשב באיזה דבר שראוי להסתפק בו לא מקרי שוגג ובזה אני אומר במ"ש המלמ"ל להקשות על מ"ש התוס' בבכורות דף כ"ג ד"ה סבר דחשב שמותר לבטל איסור חשוב שוגג והרי הרמב"ם כתב פ"ה מתרומות ה"ח בד"א שלא ידע מטומאה אבל אם ידע ושגג שמותר לתרום מן הטמא על הטהור הרי הוא כמזיד ודבריו סותרין להתוס' וכבר כתבתי לעיל בזה ולפמ"ש א"ש דהתוס' קאי בסבר שמותר לבטל איסור שזה מחמת שלא ידע הדין כלל ובכה"ג חשוב שוגג שלא הי' לו במה לטעות שמי לא ידע שאסור לבטל איסור לכתחלה ובפרט באיסור תורה אבל שם שידע שהוא טמא רק דחשב שמותר לתרום מן הטמא על הטהור משום דבאמת מה"ת אף תורם מן הטמא על הטהור תרומתו תרומה וכדאמרו שם ביבמות דף פ"ט ע"ב וא"כ טעה בדין במקום שיש לטעות בזה הוה שוגג קרוב למזיד וקנסו טפי ויש להמתיק הדבר דלפי מה שפסק

רבינו שם כר"נ ברא דהוה תרומה ויחזור ויתרום וא"כ באמת זה קנס חז"ל וא"כ כל שהי' שוגג וחשב שמותר לתרום מן הטמא על הטהור ואם לא יהי' תרומה יחזור לגריוא ויהי' טבל בזה פשיטא דשייך לטעות דעכ"פ טעה וסבר כר"ח דאם לא יהי' תרומה יחזור לטבלי' וא"כ בזה שייך למטעי והו"ל כמזיד ובאמת לפמ"ש התוס' ביבמות ד"ה לר"נ דלר"ח ליכא בשוגג שום איסור דהתורה לא קפדה אלא על מזיד כדכתיב ולא תשאו עליו חטא א"כ בכה"ג שחשב שמותר לתרום דלא שייך נשיאת חטא מהראוי שיהי' תרומתו תרומה וא"כ בכה"ג ודאי הוה כמזיד כיון דיש מקום להסתפק וז"ב:

ט ובזה עמדתי על מה שפסק רבינו כר"י ובפירושו להמשנה לא פסק כר"י ועיין במגיה ברמב"ם שם שעמד בזה ולפמ"ש א"ש דבפירושו להמשנה פירש דשוגג דר"י היינו שבתחלה ידע שהוא טבל ואח"כ שכח א"כ בשוגג כזה שלא ידע כלל שהוא טבל בעת הפרשה בזה פשיטא דלא קי"ל כר"י אבל בחשב שמותר לתרום מן הטמא על הטהור דבאמת יש מקום לטעות דמה"ת באמת תרומה הוא ועכ"פ לענין שיהי' תרומה ויחזור ויתרום בזה בודאי יש מקום לטעות ולכך בחבורו שפיר פסק כר"י ועיין בתוס' יבמות שם ד"ה אין שלא מצינו טעם ברור דאמאי לא יהי' תרומה אף במזיד כשעבר ותרם מן הטמא על הטהור וא"כ מכ"ש שיש מקום לטעות שמותר לתרום מן הטמא על הטהור דעכ"פ חזי להסקה. וצ"ע בהא דאמרו בגיטין דף נ"ד ורמי דר"י אדר"י לענין קנסו שוגג אטו מזיד לישני בכה"ג דסבר שמותר וטעה בדין וכר"ח דבכה"ג שייך לאסור אף בשוגג וכמ"ש התה"ד הנ"ל וצ"ע גם במס' מכות באומר מותר ובשבת דף ס"ח וכעת לא נפניתי לעיין בזה שוב עיינתי בשו"ת תה"ד ולפע"ד מה שהוציא הח"מ ממנו דבשוגג שחשב שהדין כך הוה כמזיד באמת המעיין בתה"ד ימצא כי לא כתב רק כי שוגג היינו שלא ידע הדין וע"ז שפיר הביא ראיה מב"ק דף צ"ה דע"ה דלא ידע מקרי שוגג אבל פשיטא דגם ת"ח דלא ידע וטעה בדין דפשיטא דמקרי שוגג דפשיטא דלא גרע מי שטעה בדין ממי שלא ידע הדין כלל ומה דאמרו בב"ק שם בת"ח דידע שם מקרי מזיד שידע שהוא גנובה אבל בת"ח בשוגג פשיטא דגם זה מקרי שוגג ורק במי שטעה בדבר שלא הי' לטעות אולי מקרי קרוב למזיד ובזה יש מקום לישב קושית הנו"ב על התה"ד הנ"ל וצ"ע ועיין שבועות דף י"ח דבע"ה הו"ל אומר מותר שוגג ע"ש ברש"י ודו"ק:

י ודרך אגב ארשום במ"ש התוס' בגיטין דף ל"א ובכמה מקומות במנחות ובכורות דטבל שצריך לתקן אין להתיר אף דאפשר במחשבה דנותן עיניו בצד זה אבל במדומע שכבר נתקן מותר הואיל ואפשר במחשבה ונשאלתי בזה והשבתי דכונת התוס' ע"ד מ"ש המג"א סי' שכ"ג דלשער אם יש ששים נגד האיסור מותר בשבת וא"כ ה"ה בזה

כיון דכבר נתקן רק להעלות המדומע שוב ראיתי שמקורו של המג"א הוא מהתה"ד סי' נ"ד והמעיין במקור הדין של התה"ד ימצא שהדברים נכונים ודו"ק. והנה בביצה דף י"ז דפריך מהמעשר בשבת ומשני דאית לי' פירי אחריני וכן במטביל בשבת ואח"כ פריך מהמבשל בשבת ומשני שאני איסורי שבת דחמירי לכאורה קשה לי טובא לפמ"ש הריטב"א בעירובין דף מ"א בשם רבינו יונה ז"ל בהא דאמרו שם דאם החזירו במזיד לא הפסידו את מקומן והקשה הריטב"א שם דמ"ש ממבשל בשבת דלא יאכל וכתב בשם רבינו יונה דמעשה שבת דמתסרא לא משום שנעשה בו איסור העברה או איסור הוצאה והכנסה ולא אסרו מעשה שבת רק מפני שנעשה בו תיקון בגופו ודבר שיש בו מעשה דהיינו דכל שהוא תיקון בגופו זה נקרא מעשה והיינו דנקטינן בכל דוכתי מעשה שבת ע"ש והיא מרגליות טובה ממקום קדוש יהלך ולפ"ז הדבר יפלא דאכתי במטביל ומעשר פירותיו דלא עשה תיקון בגופו למה יאסר בשבת וצ"ל דדוקא באית לי' פירי אחריני אסור אבל מעשה שבת דהיינו שנעשה תיקון בגופו כמו בישול דהמאכל גופא נתקו וראוי לאכול עכשיו זה אסור אף בלית לי' פירי אחריני וז"ב וזהו דמשני הש"ס על מבשל איסורי שבת חמור והיינו דזה נקרא מעשה שבת והנה הריטב"א כתב לפמ"ש בפ' ר"א דמילה בשם רבינו יונה ז"ל ועד בשחק נאמן שבראשית ההשקפה עלה ברעיוני לומר דרבינו יונה חידש זאת על הא דקאמרו בעירובין דף ס"ו ולא שאני לך בין מעשה לשבות דאין בו מעשה שהובא בריי"ף פר"א דמילה ועינתי בחידושי רשב"א ומצאתי את שאהבה נפשי שהביא בשם רבינו יונה ז"ל שהוא רבו סתם שפירש דשבות דאית בי' מעשה היינו כשנתחדש מעשה בגופו של דבר כגון עשיית כלי או להחם תבשיל ולאפות שנתחדש ענין בגופן ודמי האי מעשה ללישנא דאמרינן לר"י הסנדלר מעשה שבת דאורייתא והתם לא קרי מעשה שבת אלא כגון אפייה ובישול וכיוצא בהן אבל הבאת כלים ואוכלין מרשות לרשות ודאי לא מתסרי אפילו לר"י הסנדלר כיון שלא נתחדשה בהן הכנה בשבת ע"ש דבריו הקדושים והנחמדים ולכאורה קשה לי טובא בהא דאמרו בב"ק דף ע"א גבי שחיטה ג"כ דאסור לר"י הסנדלר דהרי התוס' שבת דף ק"ו ובחולין דף ח' הקשו דהא שחיטה הוה קלקול וכתבו כיון דמלאכת מחשבת אסור בשבת וכל שהתיקון יתר על קלקול מקרי מתקן בשבת וגם כתבו בשבת דכל דהתיקון בא מיד לאחר הקלקול מקרי מתקן ע"ש וא"כ כיון שעכ"פ בגוף השחיטה הוא קלקול רק שהתיקון הוא מבחוץ שמתקן אבמה"ח לבני נח ועכ"פ בגוף הדבר אין כאן תיקון אמאי אסור לר"י הסנדלר הא זה לא נקרא מעשה שבת דבעינן שיתקן ויחדש גוף הדבר וצ"ל דגם זה מקרי מתקן ומחדש בגוף הדבר דעכ"פ יש כאן תיקון בגוף הדבר אף דמקלקל

ג"כ מ"מ יש בו תיקון וחידוש בגוף הדבר וכל הטעם שם הוא משום דמחזי טפי כעובדא דחול כל שמחדש ומתקן גוף הדבר ע"ש וא"כ אין לך עובדא דחול יתר ממה ששוחט בשבת וז"ב ופשט אמנם נראה דאם נימא מעשה שבת דרבנן בכה"ג ודאי לא שייך לומר דהוה שחיטה שא"ר דמה"ת באמת שחיטה ראויה הוא ואף דמדרבנן אסור מ"מ לא שייך דיהי' נקרא מעשה שבת דבאמת קלקל בשבת וניהו דמ"מ חידש דבר בגוף הבהמה מ"מ כל דמדאורייתא לא מתסר מעשה שבת בכה"ג לא שייך לאסור משום מעשה שבת דמדרבנן לא אסרו רק במקום שיש תיקון בגוף הדבר וז"ב מאד:

יא ובזה מיושב היטב הא דקאמר הש"ס אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן מדאורייתא שחיטה ראויה היא והקשו בתוס' שם דגם בדרבנן אמרינן שחיטה שא"ר הוא גבי חולין שנב"ע ולפמ"ש א"ש דבאמת גם מדרבנן מקרי שחיטה שא"ר אבל לאסור משום מעשה שבת דבעינן שיתקן ויחדש בגוף הדבר והרי בגוף הדבר לא חידש ותיקן כלום. ובזה נראה לפע"ד ליישב דברי הרי"ף שכתב דכיון דפליגו ר"א ורבינא במעשה שבת אי אסור מדאורייתא או דרבנן וקי"ל הלכה כמאן דמיקל ממילא לית הלכתא כר"י הסנדלר ותמה הרא"ש הא מ"מ הם פליגי אליבא דר"י הסנדלר וא"כ אמאי לית הלכתא כוותי' ולפמ"ש א"ש דבאמת הרי"ף ס"ל כסברת רבינו יונה דכל הטעם דאמרו מעשה שבת משום דנעשה תיקון וחדוש בגוף הדבר ולפ"ז לר"י הסנדלר גופא דאוסר במזיד עולמית הרי לא נעשה תיקון וחידוש בגוף הדבר דהא הי' יכול להיות זה התיקון בחול וא"כ לאחרים מ"ט יאסור עולמית דמה נ"מ להם אם זה עשה בשבת או בחול ומ"ט יאסור להם דבשלמא אם מעשה שבת דאורייתא מתסר ונפקא לי' מקרא דמה שבת קודש אף כל מעשיה קודש א"כ כל שנעשה בשבת קודש הוה ואסור עולמית בין שנתקן הדבר או לא אבל אם לא אסור רק מדרבנן ומשום דמחזי כעובדין דחול א"כ זה דוקא שיאסר בשבת עצמו או למי שעשה ושייך קנס אבל לאחרים מה נ"מ להם בזה והיכא מחזי כעובדין דחול הא הוה מצי להתבשל ולהשחט בחול ולמה יאסור להם ושפיר כתב הרי"ף דלמ"ד מעשה שבת דרבנן לא מסתבר למפסק כר"י הסנדלר שיהי' אסור עולמית וז"ב והדברים נכונים וברורים. ובזה יש לישב דברי הרא"ש בב"ק שם התמוהים ועיין ש"ך חו"מ סי' ש"כ מ"ש בזה ולפמ"ש יש לישב ואכ"מ. ובזה יש מקום לישב מה שנתקשיתי זה כמה שנים והארכתי בזה בתשובה בהא דאמרו במ"ק דף י"ב וכן קי"ל בש"ע או"ח סי' רמ"ד מי שבנה ביתו בשבת דאסור לכנס בו והקשיתי שם דמ"ש ממבשל בשבת דמותר במ"ש לאחרים עכ"פ ואמאי יהי' אסור כאן ולפמ"ש א"ש דבאמת מעשה שבת לא שייך רק במה שעושה התיקון בגוף הדבר ולכך לאחרים מותר למ"ש בדבר שאפשר לבשל אח"כ

בחול ומאי נ"מ לאחרים במה שנעשה בשבת וכ"ז בדבר שאם בשלו בשבת למ"ש צריך לבשל שנית או בדבר שא"צ לעשות רק פ"א ומה נ"מ לזה אם נעשה בחול או בשבת אבל בנין שבונה בשבת ואח"כ בונה גם בחול וא"כ זה הענין שנעשה בשבת מסייע למה שנעשה אח"כ בחול ושפיר מקרי מעשה שבת ונאסר כמ"ש רבינו יונה וז"ב ועיין חולין דף ט"ו ובדף קט"ו שרש"י פירש שם דר"י הסנדלר אית לי' מעשה שבת אסור מן התורה וזה מסכים לשיטת הרי"ף דס"ל דאם מעשה שבת אינו אסור מן התורה ל"ש דברי ר"י הסנדלר וכמ"ש ודו"ק:

יב והנה נראה לפע"ד דבר חדש בטעם הדבר דאומר מותר לא מקרי אנוס רק כשוגג דהנה ענין חילוק בין שוגג לאנוס נראה לפע"ד דאנוס על שני פנים אם שמייסרין אותו בגופו ואינו עושה הדבר ברצונו והשני שעושה הדבר ברצונו רק שלבו אונסו ולפ"ז בשלמא באם הוא אנוס ברצונו שפיר פטרה התורה דאינו עושה הדבר מרצונו משא"כ שוגג דעושה ברצונו רק ששגג בדין או בזמן אבל מי שעושה ברצונו רק שלבו אנסו ואומר מותר זה שוגג ממש דהרי עושה הדבר ברצונו רק שמחשב שאינו עושה איסור וז"ב מאד. ואם חומה היא נבנה טירת כסף ובזה נבין הא דנשאת שלא ברשות ב"ד רק ע"פ עדים דחייבת בקרבן אעפ"י דהוה אנוסה ורש"י פירש ביבמות דף פ"ו דאבעי לה לאמתוני ולפע"ד הסברא דע"כ לא מקרי אונס רק שהוא אונס שאינו עושה הדבר ברצון וכל ישראל מכירין באונסו שמיסרים אותו ורואים שזה אנוס אבל בטעה בדין אף שעדים הטעו אותו אבל כל שנגלה לו האמת כאשר נתגלה אח"כ לא הי' מקרי אנוס שהרי עשה ברצונו ובשאט בנפש עבר על עבירה כיון שנגלה לו האמת ששקר דברו ורק שעיקר אנסו הי' שלא ידע בעת ההוא א"כ זה האונס לא נקרא אונס גמור שהרי עשה ברצון ועדים עצמן ידעו ששקר דברו והוא הי' שוגג בדבר אבל אונס כשמו שהוא אנוס ברצונו ולא נוכל לקרות דבר של אונס כל שלא אנסו אותו לעשות שהוא עושה ברצונו רק שהטעו את לבו וזה לא נקרא אונס רק שוגג וכמו אומר מותר. ובזה נראה לפע"ד להבין הא דיחיד שעשה בהוראת ב"ד דחייב וקשה הא מ"מ אנוס הוא ע"פ דיבור של ב"ד וכבר נתקשה בזה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' צ"ו ולפמ"ש א"ש דזה לא נקרא אונס שעושה ברצונו רק שטעה בדין שסבר שב"ד הורה כהוגן זה מקרי שוגג ולא אונס. ובזה מיושב קושית הרב בעל שיעורי רז"ה שהביא הנו"ב דלכך בשמשו שלא בשעת וסת ומצאו דם דא"צ להביא כפרה ותמה השיעורי רז"ה דמ"ש מנשאת שלא ברשות ב"ד דחייבת בקרבן ולפמ"ש א"ש דשם שפיר אנוסה גמורה מקריא דמה הוה לה למעבד ואף שעשתה ברצון מ"מ עכ"פ שוגג מקריא ושוגג כהאי שלא הי' צריך לחקור כלל שלא בשעת וסת פטור

דבשלמא כל שיש ריעותא אף שא"צ לחקור דטעה בדין אבל עכ"פ שוגג הוה משא"כ שוגג כהאי שלא הי' לו שום ענין לחקור שוגג כזה אנוס נקרא וז"ב כשמש ובא וראה דהדבר מבואר כן שהרי הרב אומר כן בפ"ה משגגות הלכה וא"ו שלכך הבא על אשתו שלא בשעת וסתה ומצא דם דפטור מקרבן שזה אנוס ולא שוגג שהשוגג הי' לו לדרוש ולחקור ואילו הי' חקר ובדק יפה יפה הי' מוצא ולכך כל שלא בדק צריך כפרה משא"כ בזה שמה היה לו לעשות ע"ש והרי זה מבואר היטב כמ"ש דניהו שעשה ברצונו כל שלא הי' לו לדרוש ולחקור ואין שום ספק בדבר הרי"ז אונס ברור ונגלה וכאלו כפוהו לעשות משא"כ במקום שהי' יכול לחקור וגם הי' אנשים שהי' יודעים האמת זה לא נקרא אנוס רק שוגג וז"ב כשמש ולכך גם בכונס יבמתו ונמצאת מעוברת כתבו התוס' והרא"ש ר"פ החולץ דהוה אונס כמו בשלא בשעת וסתה והיינו דלא הי' לו לחקור ובלתי אפשרי הי' לחקור ומי יודע כעצמים בבטן המלאה ובכה"ג מקרי אנוס ממש וז"ב. ובזה יש לישב דברי הרמב"ם פי"ד משגגות ה"ג שכתב דאם הורו ב"ד להנשא ואח"כ נמצא בעלה שחייבין בקרבן לפי שאין זה הוראה אלא טעות ותמהו הלח"מ והמלמ"ל דלמה לו טעם זה ת"ל דהו"ל יחיד שעשה בהוראה ב"ד דחייב ולפמ"ש א"ש דק"ל להרמב"ם דאמאי יהי' חייב הא הוה אנוס גמור דהי' אונס עפ"י שני עדים והב"ד והתורה האמינתן ולזה אמר שאין זה הוראה רק טעות וא"כ אין זה אונס שעשה ברצונו רק שלבו הטעתו והאמין לעדים ולב"ד ובאמת זה לא נקרא אונס ממש ועיין בנו"ב ובהג"ה שם ובספר הורה גבר על הוריות שם בריש הוריות שתמה על הבאר שבע ולא נזכר מדברי הח"מ בסי' י"ז ויש לי אריכות דברים ואכ"מ:

יג ובגוף הקושיא של הלח"מ והמלמ"ל והחלקת מחוקק סי' י"ז דלמה לי' להרמב"ם משום דאין זה הוראה אלא טעות ת"ל דיחיד שעשה בהוראת ב"ד חייב נראה לפע"ד דהדבר נכון דהרי כל הטעם דיחיד שעשה בהוראת ב"ד דחייב וציבור הב"ד חייב משום דיחיד הי' לו לעיין בעצמו ולכך לא מקרי אנוס משא"כ הציבור דסמכו זה ע"ז ולא עיינו והב"ד הכשיל אותם ולכך הב"ד חייבין והם פטורים ולפ"ז זהו בענין שהוראה שלהם היה בטעות ואי הוו מעייני הי' מוצאים שאינו כן יש מקום לחלק בין יחיד לציבוד משא"כ בהורה ב"ד שתנשא לפי שבאו עדים ששקרו להם הנה בזה כל העיונים והפלפולים לא הי' מועילים וא"כ מ"ש יחיד ומ"ש רבים הא הב"ד הורה והכשילם וא"כ הי' מהראוי שהב"ד יתחייבו גם ביחיד ורק דבאמת גם הב"ד לא הורו כאן דהא כל שהי' עדים לא הורו מלבם כ"א עפ"י עדים שאף בלא הוראתם היתה מותרת עפ"י עדים וא"כ לא מקרי הוראה אלא טעות ולכך חייב היחיד וז"ש רבינו שאין זו הוראה אלא טעות ובש"ס שפיר

הקשו ודלמא קסבר ר"א יחיד שעשה בהוראת ב"ד חייב היינו דאם נימא דהוה הוראה שוב ע"כ דס"ל דיחיד שעשה בהוראת ב"ד חייב דאל"כ מהראוי שיפטור דהב"ד הורה לו בטעות אבל כל דמסקינן דאין זה הוראה רק טעות א"כ לא שייך בזה לחלק בין יחיד שעשה בין ציבור דלא הי' לו מה ללמוד וימתק יותר דלפמ"ש למעלה דזה הי' כאומר מותר דעשה עפ"י הוראת ב"ד והרי כל אומר מותר הא דלא מקרי אנוס לרבא הוא משום דהי' לו ללמוד וכאן לא הועיל לו כל למודו דבאמת היתה מותרת עפ"י העדים:

יד ובזה מיושב מ"ש התוס' בהוריות דמירי שב"ד של שלשה הורו לה שתנשא ואפ"ה אלו לא הלכה וקלקלה היתה פטורה משום שהב"ד הורו לה וכ"כ האגודה בהוריות שם וכ"כ הבאר שבע ותמה בספר הורה גבר דהא לא מצינו שב"ד של שלשה יוכלו לפטור מקרבן ודוקא סנהדרין של ע"א בעי ולפמ"ש א"ש דדוקא מידי דתליא בסברא שייך לומר דבעי ע"א דבאובנתא דליבא תלוי וא"כ בעי סנהדרין של ע"א דהם חכמים גדולים שאין כמוהם אבל בזה שעפ"י עדים הורו שתנשא בזה הוראה גלויה לכל ואין זה הוראה כלל אלא טעות שהטעו את הב"ד אבל הב"ד כדין הורו א"כ מה לי ב"ד של ע"א מה לי ב"ד של שלשה וכמ"ש ודוק היטב ועיין בח"מ שם שס"ל ג"כ דבעי ב"ד של ע"א ולא ראה דברי התוס' והאגודה והב"ש הנ"ל וכמ"ש ועיין בנו"ב שם מ"ש בנו הרב ז"ל בהג"ה:

טו והנה אעתיק כאן מה שנשאלתי הלכה למעשה מהמופלג מוה' משה קאסטין בראן נ"י במה שנפסק העירוב בשבת בבקר ונתאספו אנשים לבית אחד בעת סעודה ושלחו השמש שיביא להם משקה והשיב דמבואר בסי' שכ"ה סעיף יו"ד דמותר לשתות המשקה וק"ו מהתם דהשתא התם דיש שלד"ע שהעכו"ם הי' השליח והעבירה על המשלח מותר מכ"ש בישראל דאין שליח לד"ע שהשליח בר חיובא ונחרדתי מאד דק"ו פריכא הוא דשם לא נעשה איסור תורה דאמירה לעכו"ם שבות משא"כ כאן דהוה איסור תורה וענין שליחות לא שייך בשבת דמ"מ גופו שובת ועיין שו"ת פ"י בחלק יו"ד סי' ג' ובספר ב"מ באהע"ז סי' ה' ובישוע"י ואם נרצה להאריך בזה אין קץ והארכתי בכמה תשובות ובגוף הדין הדבר מבואר בביצה דף י"ז דגם ביו"ט קנסו במזיד אם אין כאן פירות אחרים ומכ"ש בשבת דאיסורי שבת שאני דהוה איסור סקילה ואף דיש לצדד דבזה"ז אין לנו רה"ר גמורה אין כאן איסור תורה הא גם זה אינו דבר ברור ומיהו יש לצדד להקל דאפשר דאמרינן כיון דנפסק בשבת שבת הואיל והותרה הותרה ועכ"פ אין כאן רק איסור דרבנן ועיין שו"ת פ"מ סי' למ"ד צדד ג"כ להקל במעשר בשבת אף בלית לי' פירי אחרינו ודברי מעלתו שלא בדקדוק שכתב גבי עכו"ם דהעבירה על המשלח דשליח לאו בר חיובא ות"ל דעכו"ם לאו בר שליחות ועכ"פ מאד תמהני איך פרצו כ"כ

לשלוח אחרי משקה ולא נחשדו בני ישראל על השבתות ודרך אגב ארשים מה שהקשה מעלתו בש"ס יבמות דף ע"א דאמרו כגון שהי' אביו ואמו חבושין בבית האיסורין והקשה למה לא עשו שליח על המילה הנה כבר הקשיתי כן בחיבורי בהלכות מילה סי' ר"ס והבאתי ראיה דמצוה על האב ואסור לתנו לאחר והארכתי בזה ומ"ש מעלתו היאך עשו שליח על הפסח הא לא מצו עבדי בעצמן שהם חבושין ולא מלו נפלאתי מאד דמלבד דזה לא נקרא לא מצי עביד דמצו עבדי רק דאריה דאיסורא רביע עלייהו ובלא"ה אין התחלה לקושיתו דכל דהמצוה שימולו בעצמם שוב לא הי' מילת זכרים מעכבתן ומה שהקשה על דברת התוס' יבמות דף ע"ב שכתבו דמשמנה ואילך כל שעתא זמני' הוא וע"ז הקשה דאכתי הו"ל מ"ע שהזז"ג דבשבת ויו"ט אין מלין שלא בזמנה נפלאתי שכן הקשו כל המפרשים עיין עצמות יוסף קידושין דף כ"ט ובשעה"מ הלכות פהמ"ק בסופו. והנה באם שכח להפריש חלה בשבת ע"פ מהחמץ שהאריך המג"א לפע"ד הי' נראה לפי מה דנסתפק המהרי"ט אלגזי בהלכות חלה והוא בדף מ"ג ע"ג בדפוס פ"ב אי מה דצריך לשייר צריך שיהי' בכזית או אף בפחות מכזית וא"נ אם נימא דעל ח"ש אינו עובר על ב"י משכחת לה שישייר פחות מכזית ויפריש מזה פחות דבכ"ש סגי ובח"ה ישרף כלו ועיין סי' שכ"ב דבזה"ז חלה בכ"ש ודו"ק:

טז והנה במה שהארכתי למעלה בדברי הט"ז סי' צ"ט שכתב דאומר מותר שוגג מקרי והפר"ח והכו"פ וכן בשו"ת פ"מ ח"א סי' ק"ה תמהו על דבריו דזה דוקא למ"ד דלא קניס שוגג אטו מזיד אבל למאן דקניס לא חשיב שוגג וכעת ראיתי שהדבר מפורש בתוס' סנהדרין דף ל"ג ד"ה מה שכתבו דטיהר את הטמא אמאי מה שעשה עשוי וכתבו דמיירי בשערבן עם פירותיו דבטלי ברובא וע"ז הקשו למ"ד קנסו שוגג אטו מזיד היכא בטלי ברובא וכתבו דכיון שעשה עפ"י חכם לא קניס האי שוגג ע"ש הרי מבואר דאומר מותר חשיב שוגג לענין ביטול ולמ"ד קנסו שוגג אטו מזיד אסור עד שיבטל עפ"י חכם ולפמ"ש למעלה בשם התה"ד דבטעה בדבר שראוי להסתפק בו לא מקרי הת"ח שוגג דהי' לו לעיין א"כ צריך להבין לכל האקומתות שם דעכ"פ הך דמה שעשה עשוי מיירי במומחה או שטעה בשיקול הדעת א"כ שוב יקשה למה מה שעשה עשוי דלא חשוב שוגג וצ"ל דזה דוקא אם הת"ח טעה והורה כך אבל כשבעה"ב ערבן עם פירותיו זה שעושה עפ"י הוראת חכם א"כ לגבי דידי' נחשב כשוגג גמור דהוא מה הי' לו לעשות אם הת"ח לא נתיישב בהוראתו והבעה"ב לא שייך לקנוס שהרי עשה עפ"י הוראת ב"ד אברא דאכתי יקשה לאוקמתא דרבינא דמוקי דהת"ח בעצמו ערבן עם פירות של השואל וא"כ לגבי דידי' כל שטעה בדין שראוי להסתפק בו שוב לא מקרי שוגג וצ"ל דבאמת מיירי שטעה

בדבר משנה ואפ"ה מה שעשה עשוי כגון שעירב עם פירות וא"א לחזור ולכך משלם מביתו שהוא עשה ההיזק ושוגג מקרי שטעה בדבר שלא הי' לו לטעות ודו"ק היטב ועיין מ"א סי' שי"ח ס"ק ג' והביא כן בשם הרד"כ ולא מצאתי בהחפזי ובאמת שהדבר מבואר בתוס' כאן והנה לשיטת הרי"ף דבטעה בדבר משנה לכ"ע חוזר הדין ואוקמתא דרבינא וכל האוקומתות קאי בלא טעה בד"מ רק בשיקול הדעת שוב יקשה דהא שוב הו"ל כמו מזיד כל דטעה בדבר שיש להסתפק וא"כ אמאי מה שעשה עשוי וצ"ע ומ"ש הש"ך בסי' כ"ה ס"ק ה' אות ד' בישוב קושית התוס' דחוק כמ"ש בקונטרס מוהרח"י ותומים וגם לפי המסקנא לא יועילו דבריו כמ"ש בעצמו וצ"ע ועש"ך ס"ק ח' מה שחולק על הגמר' והסמ"ע וכתב דלמה יפטור מדד"ג ודוחק לומר דבשוגג לא קנסו ולפע"ד אף דבשאר דיני דגרמי קנסו גם בשוגג אבל בחכם שטעה לא שייך קנסו שוגג אטו מזיד כמ"ש התוס' ובפרט בכה"ג שמה הי' לו לעשות שלא ידע רק הפירוש הלז. והנה במ"ש למעלה בביאור דברי התוס' מ"ש בגיטין דף ל"א דכל שכבר נתקן שרי בשבת אף שנפל ונעשה מדומע ע"י שמותר ליתן עיניו בצד זה אבל לכתחלה להפריש ע"י שמותר ליתן עיניו בצד זה זהו אסור ובזה נראה לפע"ד להבין דברי התוס' בסוכה דף כ"ג ע"ב ד"ה שני שכתבו דאין לפרש ששכח עד שקידש היום דא"כ אסור לקרות שם והביאו ראיות לזה מהא דהמעשר בשבת דאסור ואם הוה מותר ע"י שאומר מה שאני עתיד להפריש לא הי' ראוי לקונסו אף שעבר ותיקן והדבר צ"ב דלמה לא הי' ראוי לקנסו ולפמ"ש א"ש דכל שעבר והפריש א"כ שוב יקשה דלמה גזרו על הפרשת מעשר בשבת הא אפשר ע"י שיאמר מה שאני עתיד להפריש כקושיתם בגיטין וא"ל דלכתחלה אסור להפריש בשביל שיכול להיות עושה בהיתר דז"א דדוקא לכתחלה להפריש אסור אבל כל שעבר והפריש עכ"פ הרי הוא כבר מתוקן וניהו דלא מועיל כיון שעשה באיסור עכ"פ לא גרע מנפל למדומע שהרי עכ"פ כבר הוא מתוקן ובכה"ג שרי כיון שיכול ליתן עיניו בצד זה וכו':

יז והנה תלמודיי נ"י הנדזו בדבר דכל דאמרינן דלא מהני הרי הוא כאלו לא הפריש אבל ז"א דבאמת כבר עבר והפריש בפ"ע והרי הוא מתוקן ורק שאנו אמרינן לקנסו שלא יהי' יכול לאכול עי"ז אבל לאחר שבת פשיטא דאותן התרומות ומעשרות מועילים והרי הן תרומה ומעשר וא"כ עכ"פ כבר הפריש ושוב מהראוי שיהי' מועיל ודו"ק היטב כי נכון הוא. ודרך אגב ארשום מה שראיתי בפר"ח יו"ד סי' צ"ט דמפלפל בס"ק י"ב דבדאורייתא קנסו שוגג אטו מזיד וק"ל טובא דבר"ן פ' גה"נ בסוגיא דזרוע בשלה גבי הא דאמרו דחידוש הוא דזה היתר הבא מכלל איסור כתב בהדיא דקי"ל כר' יוסי דלא קנסו שוגג

אטו מזיד ואף להראב"ד דס"ל דאין מבטלין איסור הוא מה"ת מ"מ בשוגג לא קנסו וכ"כ הש"ך בסי' צ"ט ס"ק ז' ע"ש ובחוות דעת שם תמה באמת על הש"ך דהא קי"ל כר' יהודה דקנסו שוגג אטו מזיד אבל מ"ש שם דלא נמצא בר"ן ובאמת בר"ן מבואר כהש"ך וכבר העירני על דברת החוות דעת הנ"ל אחד מקאזליב ושמו הרב ר"י היילפרין נ"י ויפה העיר אבל דברי הפר"ח צ"ע והנה המופלג מוהר"י הנ"ל תמה ג"כ במ"ש הח"ד בסי' צ"ט שם לחדש דבדבר דאסור בהנאה לא שייך לומר דמותר להרבות ולבטל דהא אסור בהנאה והרי יש לו הנאה במה שמבטלו ומשביח ההיתר ולכך בנ"ח אסור להרבות ולבטלו וע"ז הקשה דא"כ למה לא מתרצו הפוסקים בהא דאמרו זה היתר הבא מכלל איסור דבזרוע בשלה התירה התורה לבשל הז"ב עם הבשר אף דנהנה במה שמושבח הרוטב והבשר כשנתבשל עם הזרוע בשלה והרי קדשים אסורים בהנאה ובשאר איסורים של הנאה הרי אסור להרבות ולבטל ולפע"ד נראה דל"ק דהנה באמת צ"ב הא דאמרו דזה היתר הבא מכלל איסור מה דשרי לבטל לכאורה תמוה דכיון דכך גזה"כ שתתבשל מה שייך כאן ביטול איסור והו"ל לא אפשר ולא קא מכוין כלל לאכול ולטעום האיסור אך ז"א דהא הוה פסיק רישא דאסור ולפ"ז זהו לענין אכילה אבל לענין הנאה כבר נודע מ"ש הר"ן פ' גה"נ גבי ריחא מלתא דבא"ה שרי אף דהוה פסיק רישא וא"כ לענין הנאה לא שייך כלל לומר דזהו חידוש מה שמותר דהא הוה לא אפשר ולא קמכוין דאינו רוצה להנות כלל מן האיסור וכמ"ש הר"ן שם דכיון דהוא איסור אינו מכוון להנות כלל וז"ב לפע"ד:

יח והנה בגוף הענין דשבות בה"ש דאמרינן דלא גזרו על שבות ביה"ש מבואר בפכ"ד משבת ה"י וכ"כ בש"ע סי' שמ"ב דלצורך מצוה או שהוא טרוד ונחפז מותר ביה"ש והה"מ והב"י ביארו דיצא להם זאת מהא דאמרו דביה"ש אין מעשרין את הודאי אף דאינו רק משום שבות וע"כ דכל שאינו לצורך מצוה אסור ועיין בב"י סי' רמ"א מ"ש בזה והנה אני מצאתי בחידושי ריטב"א בעירובין דף ל"ב שהקשה ג"כ בהא דאמרו דרבי ס"ל דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו ביה"ש והקשה ג"כ דא"כ למה לא התירו רק שבותים קלים לעשר דמאי ולא התירו לעשר ודאי בה"ש וכ"ת דהתם דלא כרבי דא"כ הו"ל לומר שם דמתניתין דלא כרבי והביא בשם הראב"ד ז"ל שלא התיר רבי לעשות מעשה בשבות בה"ש אלא שלגבי עירוב הקלו שלא לפסול עירוב והקלו לדונו כאילו יכול לעשות המעשה ההוא בה"ש ע"ש והנה לפי דברי הראב"ד אין לעשות שום מעשה שבות בה"ש והיא שיטה חדשה לא הזכירו הקדמונים אבל לפע"ד נראה דגם הראב"ד מודה לדברי הרמב"ם דבמקום מצוה לא גזרו וע"כ לא אסר רק מעשה הרשות וס"ל דבהך דעירוב הותר אף אם נימא דמערבין לדבר הרשות לכך הוצרך לומר דהקלו שלא

לפסול עירובו אבל במקום מצוה מודה דלא גזרו דזה הוה כדיעבד דע"כ לא אסר רבי אלא רק לעשות מעשה הרשות לכתחלה אבל במקום מצוה לא גרע מאלו עבר ועשה שנראה מדברי הראב"ד שהתיר ותדע שאל"כ הי' לו להראב"ד לחלוק על הרמב"ם פכ"ד משבת בזה:

יט ובזה נראה לפע"ד דזה סברת הרע"ב דשני שבותים אף רבי מודה דגזרו בה"ש והיינו דרבנן כעין דאורייתא תקנו וכמו דרצו לומר בנזיר דף נ"ח דאין עשה דוחה שני לאוין ה"ה דמצוה לא דחה שני שבותים דרבנן ונפסל עירובו בזה. והנה בדברי הראב"ד א"ש הא דאמרו בשבת מ"ג שאם עבר ותקנו מתוקן והקשו בתוס' הא בבכור אסור לראות ולפמ"ש הראב"ד א"ש דבאמת לעבור על שבות ביה"ש אסור אף לרבי רק לענין שיהי' מקרי מוכן שלא יהי' נקרא מבטל כלי מהיכנו ע"ז אמר כיון שאם עבר ותקנו מתוקן א"כ לא נקרא מוקצה לענין זה וכמו דלא גזרו על עירובו בזה ודו"ק היטב ועיין ברש"י ביצה י"ט ובמהרש"א שם ולשיטת הראב"ד לא א"ש כ"ז דשבות ממש לא התירו אף בה"ש אך לפמ"ש למעלה דבמקום מצוה מודה הראב"ד יש לישב ודו"ק:

סימן צד

א שלום לכבוד הרב המאה"ג הישיש וכו' מוה' שלמה זלמן הלוי הורוויטץ האבד"ק גלינא:

ב בדבר העגונה הענטשי ריזיל בר' בנימן מגלינא שבעלה ר' איצק בראטער בר' אליעזר נלקח לצבא זה יותר משבע שנים והי' לו ילדה בת חמשה רבע שנים והי' תמיד דרכו לכתוב אגרות במלחמה הראשונה וכתב לה שת"ל ניצל אך אם תהי' עוד מלחמה הי' ירא וחרד ומני אז לא הי' אגרת ויצא קלא דל"פ שנהרג במלחמה בקעניגרעטץ זה יותר משבעה שנים ואחר שנתאבלה עליו מתה הילדה ער"ח מנחם אח"כ באתה אליו והציעה לפניו ששמעה מאיש א' מק"ק בראד שהי' עומד בשורה ראה שירו המורים חץ בבטנו ונפל לארץ מפרפר ואמר לה שתלך לק"ק בראד לגבות עדות בב"ד אח"כ השיגה מיענעראל קאמאנדע ע"י הבי דואר שאיצק בראטער מגלינא נהרג ונפשה בשאלתה להתירה מככלי העיגון והנה אם האמת שהי' מפרפר וכפי הנראה שהי' עוד בחיים וכמ"ש הערוך לפרש מצאו כשהיא מפרפר אבל אין להעמיד ע"ז ונבא למ"ש שבא מדעברעצין מיום 23 מאי 1867 דאס דער געמיינע בראטער אם 3 יולי 1866 אין דער שלאכט בייא קעניגרעטץ דורך איין קאנאנען קוגיל ניעדערגעריסען אונד אן איינען דער פיסע שווער פערוואנדעט ווארדן. אונד אם אבענד דעס זעלבען טאגעס זאה דער פיהרער שלינגעל דען גענאננטען מאן אין דער שטאדט אויף דעם פפלאסטער ליגען

אהנע אונטרשיידין צו קענען אוב דיזער נאך אום לעבין אדער בעריטס טאדט זייא דא שלינגעל קיין לעבנסצייכען אם געמיינעם בראטער ענטדעקטע זא דורפטע דערזעלבע יעדען פאלס זיינע ווינדע ערלעגען זיין. והנה יש כאן שם המשפחה בראטער ושמו ושם עירו גלינא ותשובה על מה שהאשה שאלה אודות בעלה ושם המשפחה היינו שם אביו והנה זה כבר בארתי שהיענעראל קאמאנדע נאמנים אף שהוא ע"י שאלה וכמו שבארתי בכמה תשובות בשו"ת שואל ומשיב והבאתי שו"ת כנ"י דמשמע ג"כ אף לא מס"ת נאמנים וגם בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל התיר כשיש אומדנות אמנם לא מבואר שמת רק לא ראו בו לעבענסצייכען. אך כל הטעם דחיישינן שמא לא מת הוא מחמת חזקת חי ואני אמרתי דחזקת חיים היינו חזקת בריאות כדאמרו בקדושין דף ע"ט דכולי עלמא בחזקת בריאים קיימי מאן דקא מפיק נפשי' מחזקה עליו להביא ראי' וכן מצאתי בהדי' בפ"י גיטין ד' כ"ח שכתב דחזקת שהוא חי' אתיא מכח רוב דרובא דעלמא בחזקת בריאים קיימא ע"ש שלא הזכיר דברי הש"ס הנ"ל ולפ"ז בכאן דלא ניכר לעבענסצייכען בו בודאי אזיל לי' חזקת חי' ועוד נוסף שהזיזו אותו ממקומו וזה הוי כמו וקברתיו כמ"ש כל האחרונים ועוד נוסף שלא לקחו אותו להאפעסטונג והניחוהו מושכב על הפלאסטער ומסתמא החזיקו אותו בחזקת מת וא"כ חזקת חיים ודאי אזלא לה אך דא עקא שבשו"ת ריב"ש ס' שע"ט כתב ז"ל והני תלת דר"א בן פרטא שנותן להם חומרי חיים וחומרי מתים אם נשאת תצא ואע"פ שרובן לאבד כיון דאפשר בהצלה אין הולכין בהן אחר הרוב אע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף הכי איכא תרי חזקה חזקת האשה בחזקת א"א וחזקת האשה כאן וכן כתב הפ"י בקו"א לכתובת דבעגונה איכא תרי חזקות ותרי חזקות עדיפא מרובא והנוב"י ב"ס מ"ג האריך להשיג על הריב"ש ועל הפנ"י דהני תרי חזקות משולבות הן והנה לפמ"ש אינן משולבות דמשכחת דחזקת חי אזיל לי' וחזקת א"א עדיין קיים אמנם בלא"ה כבר כתבתי בהרבה תשובות בשו"ת שואל ומשיב והארכתי לדחות כל דברי הנוב"י ולפ"ז נשאר כאן חזקת א"א אמנם כעת נראה דכל עיקר חזקת א"א הוא נצמח מכח חזקת חי דאל"כ שמא מת ונפל חזקת א"א ואם נפל חזקת חי גם חזקת א"א אזדה לי' ויש להוסיף דא"א לאוקמי אחזקת א"א דמעיקרא דמעיקרא הי' חזקת א"א אלים דגם חזקת חי' הי' ועתה אזדא לי' כעין מ"ש הרא"ש פ"ב דמקואות לענין חזקת טומאה ובגוף דברי הריב"ש שכתב דאף שרובן לאבד ע"כ משום דאיכא תרי חזקה לענ"ד יש לדחות דאף בחזקה אחת החזקה אלים דאף דרובא וחזקה רובא עדיף היינו כשהרוב סותר החזקה אבל כאן רובן לאבד היינו סופו לאבד כמ"ש רשב"ם אך החזקת חי' עודנו במקומו ואינו נגד הרוב וצע"ג ויש לישב בזה קושיות התוס' ב"ב קנ"ג

ד"ה השתא ועכ"פ כיון שנתברר דאזלא לי' חזקת חי וממילא גם חזקת א"א נפקע וע"כ נ"ל לפענ"ד לצרף דברי העדות מבראד ולהתיר האשה להנשא לכל שתרצה לבוב יום ד' וירא תרל"ג:

סימן צה

א לצורבא עלם משכיל נ"י:

ב מה שהקשה בהא דדעת הרמב"ן פ' יתרו דעשה חמור מל"ת ולכך עשה דוחה ל"ת והמפרשים האריכו בזה וע"ז הקשה דא"כ למה לא דחי גם שלא בעידנא הא קי"ל דאומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירו במצוה רבה כמבואר בתוס' שבת דף ד' ובכמה מקומות וא"כ ק"ו הדברים אם לזכות חברו התירו לו לעשות איסור קל מכ"ש לזכות אותו במצות עשה החמור דפשיטא דאומרים לו לחטוא בל"ת הקל כדי שיזכה בעשה החמורה הנה יפה שאל והנני מוסיף להפליא דלפמ"ש הד"ת בהגהת הרי"ף הובא במ"א סי' ש"ו ס"ק כ"ט דאם גם הוא זוכה במצוה בודאי אומרים לו חטא א"כ כאן שהוא בעצמו יזכה פשיטא דאומרים לו חטא כדי שיזכה והנראה לי בזה דהנה מצוה הבאה בעבירה נחלקו הפוסקים אם הוא מן התורה וכפי הנראה מדברי הרמב"ם פ"ו מאיסורי מזבח הוא ד"ת ועיין בירושלמי דלמדו מדכתיב אלה המצות אם הן כמצותן הן מצות והובא ברא"ש פ"ב דפסחים ולפ"ז בשלמא כשהוא חוטא כדי לזכות חבירו מקיים המצוה בלי עבירה שפיר נקרא חטא כדי שיזכה אבל שנימא שהוא יזכה כל שאין עשה דוחה הל"ת כגון שלא בעידנא א"כ עושה מצוה ע"י עבירה וזה לא נקרא מצוה כלל ואף לשיטת התוס' בסוכה דף ט' דאינו רק דרבנן זה שכבר עבר ועשה אם קיים המצוה זה אינו רק דרבנן אבל שיהיה דוחה הל"ת בידים במקום שאינו דוחה פשיטא דאסור והוה כעין מ"ש הר"ן לענין מצוה דרבנן דהוה מזכיר עון להתפש וה"ה במצוה דאורייתא לא ניתן לדחות וז"ב מאוד לדעתי ותדע דאל"כ יקשה בכל מצוה הבאה בעבירה אמאי לא דחי המצוה את העבירה וא"ל דמיירי כגון דהוה שלא בעידנא דאכתי קשה בהא דהקשו התוס' ריש פ' לולב הגזול דלמה לי לכם למעט הגזול תיפוק לי' דהו"ל מצוה הבאה בעבירה יקשה אכתי אצטריך דאל"כ אתי עשה ודחה הל"ת דגזל וע"כ דמצוה הבאה בעבירה אינו מצוה כלל ואף דיש לדחות דיש לקיים שניהם דאכתי יקשה דהא נ"מ היכא דאי אפשר לקיים בלעדי הגזל ותיכף בעדנא דאגבהה קני וקיים המצוה וע"כ דמצוה הבאה בעבירה אינו נקרא מצוה כלל וז"ב ועדיין יש לדחות דהא אכתי מקרי אפשר לקיים שניהם דיקנה הלולב שגזלו לאחרים למ"ד סתם גזילה יאש בעלים ויהיה יאוש ושינוי רשות דאז קנה גם הוא ולא מקרי מצוה הבאה בעבירה אבל אם בעינן לכם אז כל שנתנו האחר במתנה

ע"מ להחזיר או במתנה גמורה שוב לא מקרי שלו דבידו לא הי' יאוש ושינוי רשות. ובזה יש ליישב מה שהקשה המהרש"א אמאי לא הקשו התוס' מסוכה דכתיב לכם ולפמ"ש יש לומר דסוכה אינה נגזלת א"כ לא מקרי שינוי רשות ועיין סי' תרל"ז א"כ לא אפשר לקיים זולת הל"ת ושפיר לא הוה מצוה הבאה בעבירה ודו"ק אבל כ"ז לפלפול והעיקר לדינא כמ"ש:

ג ובגוף קושית התוס' דלמה לי לכם למעט הגזול היה נראה לפע"ד דלפמ"ש הבעל עיטור דבאתרוג לא מועיל חזרת דמים והובא ברא"ש לפ"ז גם אם מחזירו לו בתורת שאלה ל"מ דהא הוא בעי לצאת בו משלו ביום ראשון ולזה אצטריך לכם ודו"ק. הדרן למ"ש דמצוה הבאה בעבירה לא מקרי מצוה כלל ולא דחי ובזה נראה לי ליישב דברי רש"י בברכות דף כ' במ"ש דלאו דלא יטמא לא נאמר גבי מת מצוה ותמהו התוס' דא"כ בכל עשה דוחה ל"ת נימא הכי ולפמ"ש א"ש דשם יש לומר דאומרים לו הל"ת בשביל שיזכה בעשה ואין לומר דזה לא מקרי מצוה כלל דזה אינו דשם דלא משכחת שיעשה מצות טומאת מת מצוה בלתי העבירה לא שייך מצוה הבאה בעבירה וכה"ג כתב הפ"י שם לחלק אבל מ"ש הוא נכון מאד ודו"ק. ודרך אגב אומר מה שנשאלתי ב"ק ווערבווא במדינת רוסיא כשם הרב אבד"ק אנטפאליא בהא דאמרו במנחות דף מ' ב"ש פוטרין וב"ה מחייבין ופירש"י הא דלא נקט אוסרים משום דס"ל כלי קופסא חייבין בציצית וע"ז הקשה דאכתי שייך אוסרין שהרי מבטל מצות ציצית והרי ס"ל לב"ש דגם כלי קופסא חייבין בציצית דחובת מנא הוא וא"כ כשמבטל מציצית ע"י שמניח בה כלאים א"כ שוב אסור לעשות כן לבטל המצוה והשבתי בפשיטות דהנה נראה לי סברא נכונה דאף לב"ש דלא דרשו סמוכין וס"ל דכלאים לא דחי ציצית היינו משום דעובר בל"ת ולפי"ז זהו כשהאיש עובר על הל"ת אבל בכלי קופסא האיש מקיים המצוה דגם כלי קופסא חייבה תורה לאדם שיטיל בה ציצית והל"ת אין אדם עובר ולמה לא ידחה הל"ת ולזה שפיר קתני פוטרין ולא שייך אוסרין דאינו מבטל מ"ע ולפמ"ש כאן דמשום מצוה הבאה בעבירה הוא דלא דחי וא"כ כאן הוא יקיים המצוה והעבירה לא יעבור פשיטא דדוחה העשה הל"ת ודו"ק היטב:

ד ולכאורה הי' נראה לי דבר חדש דלכך העשה דוחה הל"ת משום דל"ת אינו רק אם במזיד רצונו לעבור על מצוה עשה לעשות אשר נצטוה שלא לעשות אבל אם אינו מתכוין למרוד בד' אינו עובר והרי שוגג קיל ממזיד ומכ"ש כשמקיים עשה עי"ז לא מקרי עבירה וא"ל דהא העשה צריך שיתכוין לשם מצוה דזה אינו דאדרבא אם דוחה ל"ת פשיטא דע"כ מתכוין לשם מצוה ובודאי דוחה וז"ב והיא טעם חדש ובזה נראה לי הטעם דאין

עשה דוחה ל"ת שבמקדש וכבר הארכתי למעניתי בתשובה בטעם הדבר ולפמ"ש א"ש דכל דהוא ל"ת שבמקדש לא שייך לומר דלא מקרי עובר דהרי עושה כדי לקיים המצוה דהא העשה אינו רק בשביל שהוא קדש וכל שהוא פסול יצא מכלל קודש ושוב אינו מקיים מצוה ולא שייך לומר שאינו מתכוין למרוד רק כדי לקיים דכל שאתה אומר שיש ל"ת שוב עובר על ל"ת בידים וז"ב מאד. ומצאתי במהרי"ק שורש קל"ט שהביא בשם חכם אחד דהטעם דעשה דוחה הל"ת משום דמצד חוץ אי לאו דגילתה התורה דזה ל"ת לא היה מוזהר רק שהתורה הזהירה ואמרינן דבמקום מצות עשה לא אמרה תורה והמהרי"ק הקשה דנימא להיפך דמצות עשה אי לאו דגילתה תורה לא הוה עשה וא"כ במקום ל"ת לא צותה התורה ע"ש ולפמ"ש יש לומר דהכי כוונת החכם שם דהל"ת בעצמותו אינו רק לפי שעובר על מה שצותה התורה וא"כ זה שעושה בשביל העשה ויש לומר דבמקום העשה לא צותה התורה ומ"מ הדבר תמוה דא"כ יהי' הותרה ולא דחייה בלבד וגם אף שלא בעידנא ידחה אבל מ"ש מחוור לפע"ד ובמ"ש יש לומר דע"כ מאן דס"ל דאינו דוחה העשה הל"ת הוא משום זה דבאמת מה"ת לעבוד בפועל על מצות ד' ובמקום ל"ת לא צותה התורה העשה:

ה והנה הרב החרי"ף מו"ה ליפא אבד"ק בראזדאוויטץ נ"י הקשה בהא דס"ד דש"ס ביבמות בסוגיא דעליה לילף ממחמר דאין עשה דוחה ל"ת וע"ז הקשה דא"כ למה לי יקדש דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש הא ממחמר גמרינן דאינו דוחה והשבתי לו דהוה ס"ד כדמשני רבא שם דיקדש וגם עצם לא תשברו בו אתי להורות דאינו דוחה הל"ת שבמקדש וא"כ הו"ל שני כתובין הבאין כאחד דאין דוחה ה"א דאין מלמדין וא"כ בכ"מ דוחה לכך איצטריך לאו דמחמר דלא לדחי בכ"מ ודו"ק ובלא"ה המעיין בזבחים שם בתוס' ומצא דיקדש אינו מיותר כלל רק דעיקר הילפותא הוא מעצם לא תשברו בו והתוס' הניחו בקושיא דהא לא הוה בעידנא וחדשו בפסקי תוס' כיון דאי אפשר בענין אחר בלי דדחי ולפ"ז זהו כשבעלמא דוחה עשה הל"ת אבל להס"ד דלא דחי שוב ה"א דלכך לא דחי משום דאין עשה דוחה ל"ת לפי שאינו דוחה ועצם לא תשברו בו ע"כ אתי לדרשא אחרינא וז"פ וברור. ודרך אגב אומר מה דנשאלתי מאחד מתלמודיי נ"י בחג הסוכות שנת תר"ט בהא דהקשו התוס' ריש פרק לולב הגזול דלמה לי קרא למעט טבל שאינו יוצא ידי מצה תיפוק ליה דהוה לי' מצוה הבאה בעבירה וע"ז הקשה דלפי מה שכתב הר"ן שם ענין מצוה הבאה בעבירה הוא רק כשהמצוה עושה סיוע לעבירה כגון שהקדישו לאחר יאוש דההקדש הוה שינוי רשות כמו מכרו ועי"ז נקנה לו הדבר אבל כשהי' כבר שינוי רשות לא אכפת לן והוא הדין כאן המצוה אינו מסייע לעבירה

דהטבל הוא טבל בלי המצוה ולכאורה יפה הקשה אבל אחר העיון זה אינו דהנה באמת ע"י האכילה של המצוה עושה עבירה ופשיטא דהיכא שנתחדש העבירה על ידי עשיית המצוה דטבל אין עבירה עליו רק באכילת הטבל וא"כ פשיטא דלא יצא המצוה דבעינן שיעשה המצוה דבעינן שיעשה המצוה בלי עבירה וכדאמרו בירושלמי הובא ברא"ש פ"ב דפסחים אלה המצות אם עשייתן כמצותן הוה מצוה ואם לאו לא יצא אבל שם דהגזילה כבר בידו ומה נתחדש בזה פעולת עבירה על ידי שיצא ידי המצוה ולכך לא אכפת לן וז"ב:

1 ובזה מיושב היטב קושית המהרש"א שהקשה דלמה לא הקשו התוס' מסוכה גזולה דתיפוק ליה דהוה לי' מצוה הבאה בעבירה ולפמ"ש אתי שפיר דשם שייך לומר דאין המצוה עושה פעולה בעבירה דקרקע אינה נגזלת ולכך הקשו ממצה של טבל שעכ"פ עושה עבירה כעת על ידי קיום המצוה וכן בלולב של אשירה עכ"פ כעת עושה עבירה שנהנה מאשירה ע"י המצוה וע"ז תירצו דלא על ידי עבירה מקיים המצוה וז"ב. וע"ד הפלפול אמרתי דבאמת הוה מצוה הבאה בעבירה אף שהמצוה לא סייע בעבירה דבאמת אם נימא דעשה דוחה ל"ת א"כ בטבל שאינו במיתה כגון מעשר עני שוב אתי עשה ודחי ל"ת וא"כ שוב לא שייך ח"ש דאינו אסור רק משום דחזי לאצטרופי וכאן כשיצטרף יבא עשה וידחה ל"ת וגם להטעם של אא"ז הח"ץ ז"ל משום אחשבי' לא שייך דיש לומר דרצה לקיים המצוה ולא משום שרצה באיסור וא"כ עכ"פ בעת שאוכל ח"ש שוב אינו עובר ורק ע"י שמחשבו למצוה שוב נעשה איסור ג"כ וא"כ שוב המצוה עושה בעבירה ויש לפקפק ולא כתבתיו רק ע"ד החידוד. ומצאתי בשאגת אריה סי' צ"ו שהרגיש בזה דלמה לא אתי עשה ודחי ל"ת דטבל ע"ש שכתב דלא הוה מצוה הבאה בעבירה כיון דעשה דוחה ליכא שום עבירה וזה אינו ברור לפע"ד דכיון דאינו רק דחייה א"כ שוב הוה לי' מצוה הבאה בעבירה ומ"מ יש לומר כיון דמקיים מצות הבורא שוב לא מקרי עבירה אמנם הי' נראה כיון דקי"ל דבלע מצה יצא אף שלא נהנה א"כ אפשר לקיים שניהם דידי מצה יצא וידי טבל לא יעבור דבעי הנאה וגם יכול לכרכו בסיב או בדבר היתר באופן דלא יהי' חציצה ומ"מ לא יהנה בגרונו ולא יעבור על טבל וידי מצה יצא ועיין במלמ"ל פי"ד ממ"א הי"ב וא"כ שוב הוה ליה מצוה הבאה בעבירה כל שאוכלו בדרך שעבר על איסור טבל דהיינו כדרך אכילתו אך נראה דאם נימא דמיגו דאחשביה אכילה לענין מצוה שוב הוה אכילה גם לענין איסור טבל וכעין זה כתב המלמ"ל שם א"כ שוב לא משכחת לה שלא יעבור על הל"ת ושוב אתי עשה ודחי לה וגם נראה דכיון דקי"ל דבין החניכיים מצטרף למה שבלע שהרי נהנה גרונו בכזית וכמ"ש בסוף פרק

ג"ה וכ"כ הרמב"ם פי"ד ממ"א אבל בין השינים לא מצטרף ועיין כ"מ שם ובמגיה שם ובגליון כתבתי דנתחלף הלשון בכ"מ ודברי הכ"מ נכונים וע"כ כיון דבלע מצה יצא א"כ אף שאין כאן כזית מרווח כל שב"מ אכלו כזית יצא משא"כ לגבי איסור דבעי שיהנה גרונו בכזית ושוב לא הוה מצוה הבאה בעבירה ומיושב קושית התוס' וא"ל דא"כ איך ממעט דיצא מה שאינו איסור ומשום חמץ רק משום בל תאכל טבל והא ליכא כזית אבל זה אינו דמ"מ חצי שיעור אסור אבל מצוה הבאה בעבירה ליכא דהא כל זמן שלא אכל השיעור לא שייך חזי לאצטרופי דאדרבא אף אם יצטרף לשיעור יקיים המצוה וגם אחשבי' ליכא וכמ"ש למעלה אבל כל שלא יוכל לקיים המצוה שוב אסור משום טבל אף בח"ש ודו"ק. והנה במ"ש התוס' בסוכה ד"ה משום דלכם למעט שאול וגזול משום שאול אצטריך דמשום גזול לא אצטריך דהוה לי' מצוה הבאה בעברה דאע"ג דבקרבן כתיב ה"ה בכל מצוה דאורייתא כדמוכח בהגוזל ע"ש ובעת למדי נתקשיתי הרבה דלמה כתבו זאת על הך דלכם ולא הגזול ולא הקשו בהך דכאן דאמר דהוה מצוה הבאה בעבירה ומייתי ראיה מקרבן ולא נימא דדוקא קרבן ולא עוד אלא שכאן הוא עדיף טפי דבדרבנן היא ויש סברא לומר דבדרבנן לא שייך מצוה הבאה בעבירה כמ"ש התוס' לרנב"י שם ואפ"ה אמרינן מכ"ש בדאורייתא וגם אחד מהתלמודים העירני דלמה כתבו הפוס' דוקא דבדאורייתא אמרינן מצוה הבאה בעבירה והלא אף בדרבנן אמרינן ואמרתי דבאמת הר"ן כתב די"ל דבדרבנן שייך יותר מצוה הבאה בעבירה דהוא מזכיר עון להתפס ע"ש ולפי"ז בדרבנן פשיטא להו להתוס' דאמרינן מצהב"ע רק בדאורייתא הוה ס"ד דדוקא בקרבן ולכך הוכיחו מהגוזל דבדאורייתא אמרינן מצוה הבאה בעבירה מכ"ש בדרבנן ואף דרנב"י לא ס"ל כן באמת שגם זה אינו מוכרח ועיין מגן גיבורים סי' י"א ס"ק י"ג ע"ש ודו"ק:

סימן צו

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד ש"ב הרב הה"ג בנש"ק מ' יחיאל צבי היילפרן נ"י האבד"ק אדעסא עם בד"צ:

ב מכתבו הגיעני היום אודות עגונה ילדה והדברים באים ברוב ענין ואם ארצה להאריך בענין חשש שאלה מה ממני יהלוך וכבר דברו בזה ראשונים ואחרונים זקיני בשו"ת פני יהושע האריך הרבה דל"ח לשאלה ואף כי רבים וגדולים חלקו עליו ומהם הרב בעל מגלה עמוקות בכל זאת מידי ספיקא לא נפקא ועכ"פ בכלים דלא מושלו כמו המפתחות שאמרה זוגתו כמה וכמה סימנים וגם על הכתונת הגידה על פי צופערין. וגם ע"י היקף לשאר הכתונת נדמה אריגת הסימן לזה. ועוד שאר ענינים. נראה לענ"ד לסמוך על ת"ש

הגאון נוב"י מהד"ק דמי שישב עם אשתו בשלוה והלך לסחודה על דעת לחזור ולא חזר שעכ"פ אתרע חזקת אשת איש שתיכף נולד לנו ספק מיתה על האיש הזה ודאי יש להקל בכלים דלא מושלי ואף דלכאורה דבריו תמוהים מאד דאיך שייך לומר דאתרע חזקת אשת איש במה שלא חזר. והנה בהא דאמרו בכתובות דף כ"ב הוא גופא באשם תלוי קיימא באומרת ברי לי ופירש"י אמרה ברי לי אין לבי נוקפי שאלו הי' קיים הי' בא והר"ן דחה זאת באומרו כיון שאינה יודעת הדבר בברור באשם תלוי קיימא וע"כ פירש באומרת ברי לי שראיתיו שמת וע' בש"ע ס' י"ז סעיף מ"ב שהעתיק באומרת בריא לי שמת ואף דהר"ן כתב דרק באשם תלוי קאי וא"כ עכ"פ איתרע חזקת א"א אבל הריטב"א כתב דהוא בחזקת א"א הובא בשטמ"ק שם ובריטב"א במקומו וכפי הנראה גם הר"ן כיון לזה ולא דקדק בלשונו וכן נראה מהשטמ"ק שכתב שהר"ן והריטב"א שנים הם. אמנם גברא רבה אמר מלתא אמנם אם נימא דבכלים דלא מושלו היא רק חומרא דרבנן יע"ש בנוב"י שכתב כן בסברת הב"י. ולפ"ז ודאי יצאה מחזקת א"א מה"ת עכ"פ וא"כ בכה"ג שפיר כתב הנוב"י דיש לסמוך בכלים דלא מושלו ומה גם בנ"ד דלא יצא כלל רק שהלך לראות ולא חזר. ובזה בודאי שייך לסמוך דאלו הי' קיים הי' בא כנלענ"ד ואצטרף בצרופא דרבנן להתיר האשה:

סימן צז

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב הגאון הגדול המפורסים חריף ובקי וכו' מה' יעקב געזינדהייט נ"י אבד"ק ווארשא יצ"ו:

ב יקרתו הגיעני כמו רגע שמחתי בשמעי משלומו כן ירבה וכן יפרוץ והנה ענותו תרבינו לשאול מאתי דבר הלכה וחות דעתי בדבר פשוט בדבר שאלתו. אשר אירע בקהלתו קודש אחד ששחטו ובדקו הבהמות כדת ויצאו מתחת ידם חתום בהכשר. ומנהג השו"ב בשם ליקח לעצמם מכל בהמה כשרה מחצר הכבד שלה והי' מניחים החתיכות במקום מיוחד שיש להם והשחיטה היתה בלילה והלכו שני שוחטים להמקום ההוא ליקח החתיכות ואמר אחד לחבירו שהרגיש כמין דבר דק קשה בחצר הכבד וכאשר משמש קצת בידו בא בידו מחט ואמר לחבירו כי הוא יודע שזה החצר הכבד הוא מארבע בהמות שנשחטו באחרונה ע"י אחד מהשוחטים והלכו שני השוחטים מן המקום ההוא וחתיכת חצר הכבד בידם עם המחט בפני עצמו והלכו אצל השוחטים שהיו למטה ובדקו כולם אותה חתיכה ולא ראו בו שום חשש ולא שום שינוי משארי חצר הכבד הבריאות אף לא יכלו להכיר מקום שהי' תחוב המחט ואמרו אין בזה בית מיחוש כלל רק להשליך החתיכה לרוחא דמלתא ואותו השוחט אשר שחט הארבע בהמות באחרונה נתקוטט

עמם ואמר כי הכל שקר וכזב ולא הי' בו מחט מעולם רק מחמת שהם שונאים אותו רצו להבאיש ריחו כדי שיוציאו אח"כ קול שהוציא טריפה ומחמת שהי' בלילה לא הי' יכולין לבוא לפני כבודו ולמחר בא אותו השוחט והתרעם לפני כבודו על חבירו שעשה עמו נבלה להבאש ריחו כי א"א בשום אופן שיהא מחט תחוב מחיים ולא יהא ניכר שום רושם וחלודה בבשר כלל וכלל אף לא מקום תחיבת המחט הי' ניכר והם השיבו כי מה שנאה יש בזה ושלח כבודו עוד לשוחטים אחרים לקרוא ואמרו שלא ימלט אחד משתי אלה או שנעשה ע"י אחד מהשוחטים בשנאה או שנגרר לכאן משאר בהמות שנטרפו אז עי"ז ונתחב מחוץ בגררם את הריאה אבל זה א"א בשום פנים שבעולם שיהא תחוב מחט מחיים ולא יהי' ניכר שום ריעותא רושם וחלודה אף לא מקום הנתחב זה מן הנמנע. ואותו מן הארבעה בהמות פרשו בב"א בלילה קודם שידעו הקצבים שזו שאלה וכבודו התירם ולא חשש לשלוח להעיירות להודיע מה נעשה כי כשרים המה מטעמים ונמוקים שכתב כבודו. הנה יפה כתב כבודו שאין השוחט נאמן לאסור דבר שיצא בחזקת היתר ומ"ש כבודו כיון דמחט בחצר הכבד אפילו נעשה מחיים לא הוי רק ספק טריפה והוי ס"ס וא"צ להתהפך דצריך לדון בראשונה אי הי' בכאן מחט וכוונתו למ"ש הש"ך ס' כ"ו ס"ק ט"ו. אמנם הש"ך כתב שם שמצא בשו"ת מנחם עזרי' ואני כתבתי בהגהותי להש"ך שהמעיין ימצא שהרמ"ע כתב ענין אחר שכל שלא הוברר שום ספק הי' אפשר לומר דבעינן שיהי' מתהפך ולענ"ד עוד להוסף דלפי מ"ש הרמ"ע כל שלא הוברר איזה ספק נולד ראשון הוי לי' חד ספיקא ובדאורייתא אזלינן לחומרא והבין הדג"מ דלדעת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא אינו מה"ת רק מדרבנן לחומרא יש להקל אף שאינו מתהפך אבל לענ"ד אין הכוונה כן דהרמ"ע כתב כל ס"ס שאינו מתהפך אינו רק ספק אחד ובס' אחד בדאורייתא אזלינן לחומרא והיינו דעכ"פ גם לשיטת הרמב"ם מדרבנן מחמירין וזה שכתב בדאורייתא ולא כתב מדאורייתא. ולפ"ז דברי הרמ"ע ברורין דאם לא נתברר שום ספק הוי ספק אחד ואסור לאפוקי אם נתברר ספק א' כבר לא נוכל לחשבו לספק א' ועכ"פ בנ"ד לדברי הש"ך בודאי כשר. אמנם בלא"ה לפע"ד אינו רואה שום אסור בזה דלכל הטעמים שנתנו לטריפות נקיבת הטרפש בין לטעם שהביא הר"צ בשם בדיקת ישנים בין להטעם שכתב המרדכי שע"י נקב שבטרפש ינטל הכבד כאן שאין אנו רואין שום רושם אין לנו לחוש לשום טריפות שהרי היא שלם ויפה בלי נקב ולא ראינו שום רושם וחלודה ובשו"ת הגאון מ' חיים כהן ס' יו"ד הביא עוד טעם שהריאה מלא רוח וקררות יע"ש. וגם לטעם הזה אם הוא שלם מכל צד אין חשש ובאמת יש לי תשובה על מ"ש הגאון מוהר"ח כהן ז"ל במ"ש דהכבד סותם קשה כיון דהחצר כבד

נטרפה בשביל הנקב היכן מצינו שחוזר להכשרה ע"י סתימה דאינו סתימה דמעיקרא מיהו לפמ"ש הש"ך בס' מ"א דכל שאין הטריפה מחמת עצמו מועיל הסתימה וע' בטו"ז שם. אמנם מ"ש שם ראי' משו"ת הרשב"א וגם הברכי יוסף ס' מ"א הקשה ג"כ מדברי הרשב"א אבל לא קשה מידי די"ל דהטרפש ניקב מצד שפרוש על הדופן כמ"ש הטו"ז ס' מ"א ס"ק ח' שוב מצאתי במהרי"ט חיו"ד ס' ח' שהקשה מדברי הרשב"א וכתב כמ"ש ונהניתי וע' פמ"ג ס' מ"א במשבצות ס"ק ח' שהקשה על מהרי"ט ואם הי' מעיין בגוף תשובת המהרי"ט הי' רואה שהדברים ברורים ודו"ק. הנה בארתי בכל זה רק למען שלא יהי' ריק מדברי תורה ולמען כבודו ולמען למודו אבל הדברים פשוטים כמ"ש מעכת"ה כי הוא כשר בלי חשש ופקפוק וצר לי מאוד על המצערים אותו בחנם כי את שמעו הטוב שמעתי זה רבות בשנים אף כי לא ראיתי חבוריו אבל ידעתי כי הוא תופס ישיבה זה ארבעים שנה וד' יברכהו ויצלחהו כאות נפשו ונפש הדו"ש באהבה רבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

ג בע"ה סליק חלק ראשון ע"י הפועל העוסק במלאכת הקודש באמונה יחיאל מיכל במהור"ר יהודה דוב הלוי שלייכער.

כרך ב

סימן א

א ב"ה החילותי במ"ש צום גדלי' שנת תר"ב ד' תשרי לפ"ק:

ב נשאלתי אם מותר לתת חלב ביום א' ר"ה שנה זו שחל ביום ה' ו' ואח"כ היה ש"ק אם מותר לחלוב ביום ה' או ביום וא"ו על ש"ק. והשבתי בפשיטות דעכ"פ ביום וא"ו על ש"ק ודאי מותר ולהיות כי אחד מלומדי למד מהנדז בדבר אמרתי להעלות על הספר טעמי. הנה בש"ע סי' תק"ה מבואר באו"ח דבבהמה שעומדת לאכילה מותר לחלוב לקדירה שיש בה אוכלין. ובהג"ה כתב דנהגו לאסור ואין לשנות מיהו בי"ט של גליות מותר ביו"ט שני. ולכאורה משמע דביו"ט של ר"ה אסור אף ביום שני דכיומא אריכתא הוא. אמנם מעודי ת"ל אוהב אני לחקור אחר שורש דין. ולפענ"ד נראה דאף בר"ה מותר ומראש צורים נראה הנה דעת הרי"ף דמותר ביו"ט לחלוב עז לקדירה כיון דמצי לשחוט מקרי אוכל והוה אוכל דאפרת וכ"כ התוס' בשבת דף קמ"ה ע"ב והרמב"ן במלחמות מתיר אף בשבת דזה לא מקרי מוקצה כיון דאין האיסור בא מחמת מעשה דדחי' בידים ומכיון שנסתלק האיסור נסתלק המוקצה מ"ה שרי החלב שנחלב אף שהעז אסור לשחטו והוה מוקצה כיון שנחלב נסתלק המוקצה עכ"ל. ובאמת שלולא שאיני כדאי להרהר אחרי

קדושת דבריו לא זכיתי להבין דבריו דכיון דכ"ז שהיה בהעז החלב טרם שנחלב היה אסור משום מוקצה דהו"ל כגופיה אם כן במה נסתלק האיסור ואף דכעת נחלב על זה גופא אנו דנין דלמה יהיה מותר ואף דכעת נסתלק האיסור הא מ"מ שם מוקצה עליה ואטו בכל מוקצה אף שאח"כ נסתלק האיסור מ"מ כל שנתקצה ביה"ש אתקצאי לכולי יומא כמ"ש בסי' ש"י וה"ה בזה דכל שלא נחלב אסור משום מוקצה כיון דהעז אינה ראויה והחלב מתמצה בכל האיברים וכמבואר בחולין דף ס"ט והיא בכל הגוף. והראיה שמביא הרמב"ן מהא דאמרו ריש ביצה דף ב' שבת דעלמא תשתרי אף דאסור לשוחטה בשבת. לפענ"ד אין ראיה דש"ה דהביצה היא דבר נפרד בפ"ע ואינה מעורבת עם הבשר ורק דדשא אחד באפה. ובפרט לרבה דאמר כל ביצה דמתילדא האידנא מאתמול גמרה לה אם כן כבר נגמרה והיא בפ"ע ואינה שייכא להתרנגולת. אם כן שפיר מותרת דכל שילדה נסתלק האיסור. אבל בחלב שמתמצה בכל הגוף מנ"ל דמסתלק האיסור. ובזה יש ליישב הא דפריך על רבה שבת דעלמא לשתרי. ולא פריך על ר"נ שבת דעלמא לשתרי וכבר נתקשו בזה המפורשים. ולפמ"ש אתי שפיר דלר"נ יש לומר דלא ס"ל מדאתמול גמרה לה אם כן יש לומר דאסור משום מוקצה אף דמאן דלית ליה מוקצה לית ליה נולד וכדמוקי לה לר"נ כבר כתבו התוס' דגם ב"ש מודי דמוקצה דבעלי חיים חמיר טפי והוה כגרוגרות וצימוקין ע"ש בתוס'. וכיון שאסור לשוחטה אסור אף הביצה אבל לרבה שפיר פריך ודו"ק. ומצאתי בפנ"י שכתב סברא זו דבביצה לא חשוב נולד דכבר נגמרה מאתמול. והיא כעין סברא שכתבתי ונהניתי עד מאד עכ"פ סברת הרמב"ן יש לפקפק וצ"ע. וגם במ"ש הרמב"ן דזה לא חשיב דחי' בידים צ"ע דאפשר דזה מקרי דחי' בידים מדלא חלבו אתמול מיהו י"ל דהמתין שמתיירא שלא יתקלקל עד למחר כמ"ש הרמב"ן במלחמות שם. עכ"פ הראשונה ודאי קשה וגם צ"ע דעכ"פ נתוסף עוד חלב בשבת וזה ודאי הוה מוקצה ועיין בסי' ש"ך ובסי' שי"ח ס"ב בהג"ה ובמ"א שם ס"ק ח' ואף דבטל ברוב כמ"ש המ"א שם עכ"פ אפשר דלא מקרי נסתלק האיסור וגם אפשר דמקרי דחי' בידים. וכמ"ש בשוחט דמקרי דחי' בידים במה דלא שחטו מאתמול וכ"ש בזה דהוסיף איסור וצ"ע עכ"פ הרמב"ן אמר זאת ואסור להרהר אחריו. והנה הב"י כתב דהרשב"א בתשובה דהתיר החלב שחלבו גוי ביו"ט משום דלא מקרי מוקצה כיון דגם ישראל יכול לחלוב לאכילה גם הוא כוונתו לדברי הרמב"ן וכמו שהסכים לדבריו בחידושיו לפרק חבית דף קמ"ה והמ"א תמה עליו דאם כן למה הוצרך לומר דישראל יכול לחלוב והיינו בעומדת לאכילה והרי הרמב"ן מתיר אף בעומדת לחלובה וע"כ כתב המ"א דכוונת הרשב"א דבגוי לא שייך מוקצה דא"צ הכן וכמ"ש בסי' תצ"ח ס"ג דבגוי לא שייך הכן רק

דנולד שייך ביה וא"כ לכך כתב שיכול לחלוב לאוכלין ולא מקרי אוכל ע"ש שהאריך וזה תוכן דבריו. והנה אם כי דבר חכמה דיבר מכל מקום אין שמועתו מכוונת לפענ"ד דמ"ש דמוקצה לא שייך בגוי אבל נולד שייך לפענ"ד אינו נכון אף שהפר"ח הסכים כן מדעתו תמיהני דכיון דהטעם דלא שייך הכן בנכרי הוא משום דהעכו"ם לא מקצה מדעתו א"כ מנ"ל בזה שהוא נולד ניהו דנולד חמיר טפי שלא היה בעולם כלל וכמ"ש רש"י ותוס' ריש ביצה מ"מ זה בישראל כיון דלא היה בעולם ביה"ש ודאי אסח דעתו מיניה אף דידע שיהיה אחר כן כל דאתקצאי לביה"ש אתקצאי לכולי יומא. אבל בנכרי כל דנתהווה אח"כ א"כ לא אקציה העכו"ם דעתו מיניה והוה מוכן לדידיה דבדידיה לא שייך איסור אתקצאי לביה"ש ואם כן כל דהוה מוכן לדידיה הוה מוכן לכל העולם כמ"ש המ"א בסי' ש"י בטעם דאין הכן לעכו"ם ע"ש. ומה שהביא המ"א ראיה מסי' תקי"ג וסי' תקי"ז וכוונתו לביצה שנולדה ביו"ט המבואר בסי' תקי"ג. הנה לפמ"ש אין ראיה דשם אטו לישראל נאסר משום מוקצה דנימא דהוה מוכן בשביל שמוכן לעכו"ם שם נאסר מטעמא דרבה גזירה אטו יו"ט אחר שבת ומשום דאין שבת מכין לי"ט וא"כ מה בכך דהוה מוכן לעכו"ם אטו בשביל זה מותר להכין משבת לי"ט וז"ב כשמש. ומ"ש מסי' תקי"ז גם שם לפע"ד אין ראיה דשם מבואר דאסור ליקח מעכו"ם דבר מחובר ומחוסר צידה וגם ביצה. ובכל אלה הטעם משום דהיא מוקצה מחמת איסור מחובר או צידה או נולד דביצה דהיא משום הכנה דרבה ומה יועיל במה שהיא של עכו"ם וז"ב מאוד. ובזה מיושב מה שהקשה דו"ז הגאון בישע"י ז"ל מהא דמבואר בסי' תקט"ו דגבי עכו"ם אסור מחובר ומ"ש בזה דדוקא במה שאינו מוקצה בעצם היא דהתירו בעכו"ם כמו חוץ לתחום ע"ש במחכ"ת לא זכר שם דברי הר"ן בס"פ כל כתבי וכן העתיקו הרמ"א בסי' ש"י דאף במוקצה דגרוגרות וצמוקים מותר בעכו"ם דלא שייך הכן והן נסתר כל בנינו של הישע"י שם. אבל לפמ"ש א"ש בפשיטות דבמחובר מה יושיענו שהיא של עכו"ם וכל ענין היתר דא"צ הכן בעכו"ם היא דוקא במידי דהיא מוקצה בשביל שאסח דעתו מיניה ולפ"ז בעכו"ם דעכו"ם לא אסח דעתו א"כ כל שמוכן לאחד מוכן לכל וכמ"ש המ"א בסי' ש"י ועיין סוף סי' ש"ח במ"א ותמצא דאף בהקצה אחד מפורש כל שראוי לאחד ל"ש מוקצה ומכ"ש במה שהוקצה בשביל דלא היה דעתו עליו דכל שראוי לאחד ל"מ מוקצה משא"כ במוקצה מחמת איסור וז"ב. ולפ"ז כאן לא שייך זאת דניהו דלעכו"ם לא הוה מוקצה מ"מ כאן כיון דהמוקצה היא בשביל שלא שחטו דאסור לשחטו מה יועיל שלעכו"ם היא מוכן ואם היה העכו"ם שוחטו היה נאסר הכל לישראל וא"כ ל"ש כאן זאת גם פשטות לשון הרשב"א דכתב משום מוקצה אין לאסור והיה לו לכתוב משום

נולד וגם היה לו לבאר כ"ז וע"כ נראה דצדקו דברי הב"י שכוונתו למ"ש הרמב"ן. אך מה שהוצרך הרשב"א לטעם שיכול הישראל לחלוב לאוכלין נ"ל הדבר ברור דנתכוין למ"ש בחידושיו בדף קמ"ה להסכים עם הרמב"ן דכל שנסתלק האיסור ל"ש מוקצה רק דהוסיף דאף דבבהמה שמתה אסור אף לכלבים אף דנסתלק ממילא היינו לפי שלא אסיק אדעתיה שתמות אבל כאן אסיק אדעתא שיצטרך לחלוב ע"ש ולפ"ז אם היתה עומדת לחליבה שוב היה אסור דלא אסיק אדעתיה שהרי היא מוקצה מחמת איסור לכך כתב הרשב"א שהיה יכול הישראל לחלוב לאוכלין ולכך לא אסח אדעתיה מינה וז"ב ואמת ת"ל עכ"פ הרשב"א כתב בהדיא כהרמב"ן ולא נשאר רק דעת המ"א. והנה הד"מ כתב דהא"ז והג"א גם כן י"ל דמודים בעומדת לאכילה והמ"א השיג עליו דהרשב"א לא התיר רק בשל עכו"ם ומטעם דא"צ הכן בעכו"ם ולפמ"ש א"א לומר כן וא"כ מדינא ודאי י"ל דמותר בעומדת לאכילה והכל מקרי לאכילה כמ"ש הד"מ וכפי הנראה טעמו כמ"ש הכלבו דבעינן דוקא שיהיה עומד לעשות גבינות וכמו בתרנגולת דבעינן שיעמוד לגדל אפרוחים והיא שיטת הרז"ה ריש פ"ק דביצה ע"ש באורך וזה שכתב הכלבו וכ"כ הר"ז וכוונתו להרז"ה הנ"ל. והפר"ח כאן האריך לחלוק על הכלבו וכפי הנראה לא הרגיש שמקורו מהרז"ה הנ"ל. ובאמת אף שהמלחמות שם האריך לדחות פירושו מ"מ בזה לא נדחו דבריו ע"ש. ואף דבתמים דעים להראב"ד השיג על פירושו גם בזה מ"מ לענין עומד לחליבה אפשר דמודה לזה וכן הסכים בט"ז כאן ס"ק א' ולפ"ז כיון דבסתם עומד לאכילה ובפרט אותן הנשים שמוכרות החלב הם ודאי עיקר מחייתם היא מזה שיתנו החלב לבעה"ב כנהוג ואינם מקפידות שיהיו גבינות א"כ פשיטא שמראוי להתיר כמ"ש הד"מ ואף דמבואר כאן דבחולב כל צאנו לא התירו בפרוסה שנותן לכלי מ"מ כפי הנשמע העכו"ם חולב בי"ט ובזה בודאי יש להקל ואף דהרמ"א החמיר בש"ע אף ביו"ט שני של גליות נ"ל דזה דוקא באינו עומד לאכילה וגם בזה רבים מאחרונים מתירין המבואר בט"ז ומ"א בשם שו"ת אא"ז רש"ל להתיר בנחלב ע"י עכו"ם ובפרט כיון דיש ספק אם יש מוקצה בי"ט ועיין בסי' תצ"ה שני דיעות ואף בנולד כמ"ש המ"א שם ס"ק ז' ואם כן הוה ספק פלוגתא דרבוותא בדרבנן ובפרט שרוב גדולי המורים מראשונים ואחרונים שהתירו אף בו ביום בעומד לאכילה כדאי הם לסמוך עליהם עכ"פ בשעת הדחק שא"א לחלוב על שלשה ימים שיתקלקל וע"כ יש להקל. אמנם אם לחלוב ביום ראשון על יום שבת או ביום שני הדבר צ"ע. והנה בשני ימים טובים של גליות הדבר מבואר במ"א סי' תק"ג שאסור להכין מיו"ט לחבירו ובפרט האידנא דבקיאין בקביעא דירחא ויום שני לגבי ראשון חול הוא. אברא דצ"ע דהרי המ"א אוסר שם אף בדבר שאינו מלאכה ומטעם

דאין יו"ט מכין לחבירו והרי סעודת חול לא חשיבה הכנה כמ"ש רש"י בביצה דף ב' וכיון שיום שני חול מה איכפת לן אך צ"ל דבשלמא חול ממש שפיר לא שייך הכנה. אבל כאן דיו"ט שני מ"מ עשאוהו חז"ל קודש א"כ אסור להכין דמ"מ חשיב מכין על י"ט דרבנן וז"ב ובפרט דשם באמת הוה הכנה בידי שמים ומ"מ יו"ט לחבירו או לשבת אסור אבל לגבי חול מה אכפת לן הא לא עשה מעשה בידים והכנה בידי שמים כזו שהיא רק גזירת הכתוב כמ"ש הרז"ה ריש ביצה א"כ לכך מותר אבל לעשות מעשה הכנה ודאי אסור וז"ב. וגדולה מזו מבואר בסי' תקכ"ז סעיף י"ג דאף בעירוב אסור להכין מיו"ט ראשון על שבת ומטעם כיון דיו"ט ראשון ודאי יו"ט היא לכך אסור ע"ש בב"י ובט"ז. אך בשני ימים טובים של ר"ה דקדושה אחת היא לכאורה אין נ"מ בין יום ראשון לשני ועיין במ"א סי' תק"ג ס"ק ג' מ"ש בשם הש"ג ואפשר שזה טעמו של הש"ג אבל המ"א השיג עליו ודבריו נכונים דאזיל לשיטתו שכתב שם בס"ק א' דלהקל לא אמרינן דקדושה אחת הן וגם לפמ"ש שם ובסי' תי"ו דיום ראשון עיקר גם בר"ה א"כ נראה לפע"ד דמ"מ יותר נכון להכין מיום שני של ר"ה על שבת דיום ראשון ודאי יום טוב היא וכנ"ל וע"כ הוריתי שתחלוב ביום ראשון בין הערבים כנלפע"ד. והנה הישע"י סי' תק"ה חקר איך מותר לבשל החלב ביו"ט ראשון או שני על שבת הא עיקר ההיתר היא משום הע"ת והרי ביום זה אסור החלב ובכה"ג לא התיר הע"ת כמ"ש המ"א סי' תקכ"ז דהיכא דאינו חזי לאותו יום לא ניתר בע"ת כגון סמוך לביה"ש. ולפע"ד נראה כיון דבאמת אינו רק חומרא בעלמא ובפרט אם נחלב ע"י עכו"ם דודאי יש להקל אף בו ביום כמ"ש הרש"ל רק דמ"מ החמירו עכ"פ מותר לבשל על שבת ועיין מ"א סי' תק"ט ס"ק ט"ו שמותר לטלטל המוקצה לצורך אוכל נפש אף דאסור לאוכלו ע"ש ואף דיש לחלק אבל עכ"פ יש לסמוך על זה. ובזה יש לפרש דברי המהרי"ל שכתב דבנחלבה בשבת מותר ביו"ט שני משום דכתב הא"ז דאין לדמותו לביצה וכו' ותמה הרש"ל דהא גם בביצה נולדה בזה מותרת בזה ומ"ש המ"א בזה המעיין יראה שאין הלשון הולמתו. ולפמ"ש י"ל דהכוונה לענין בישול החלב דזה ודאי דהביצה כשנולדה בזה אסור לבשלה על יום מחר דהיום איננה ראויה כלל אבל בחלב מותר ומשום דראוי עכ"פ לחלוב לאוכלין כנלפע"ד ומצאתי בא"ר שאוסר בר"ה אף על שבת אח"כ והנראה לפע"ד כתבתי ודו"ק. והנה במ"ש למעלה לענין הכנה בעכו"ם שדעת המ"א דנולד אסור ואני דחיתי דבריו. והנה כעת נ"ל דיש ליישב דבריו ע"ד הפלפול דהנה לכאורה קשה לי טובא על כל המוקצות דקי"ל דבעינן שיהיה מוקצה ביה"ש ואם היה ראוי בעת ההיא אף שנדחה אח"כ לא אמרינן מוקצה לחצי שבת כמ"ש בסי' ש"י א"כ כיון דקי"ל דשבות לא גזרו ביה"ש ואמירה לעכו"ם היא רק שבות אם כן

כל מוקצה לא נתקצה ביה"ש דהיה יכול לומר לעכו"ם לעשותו והיה ראוי ביה"ש והיא קושיא גדולה לפענ"ד. והנה במוקצה מחמת איסור רציתי לומר עפמ"ש בשו"ת אא"ז הפ"י חלק יו"ד להקשות דלמה אסרו לעכו"ם לומר משום שבות ת"ל דאם נימא דיש שליחות לעכו"ם לחומרא א"כ הו"ל כמו שעשה בעצמו וע"ש שכתב דאם נימא דאין שליח לדבר עבירה ניחא ולפ"ז במוקצה דאינו אסור משום דלא אתקצי דיכול לעשותו ע"י עכו"ם שוב יאסר משום שלד"ע אך זה דחוק ואינו עיקר והעיקר נראה לפענ"ד דכיון דלא אמר לעכו"ם והוא בעצמו אסור שוב אתקצאי על כל השבת וז"ב. ולפ"ז זה בדבר שהיא שלו שפיר יש לומר דודאי אקצי' נפשו שלא עשהו ולא צוה לעכו"ם אבל בדבר של עכו"ם אם כן אין ראיה ממה שלא צוה לעכו"ם דעדן לא ידע כלל מעכו"ם ושפיר אמרינן דכל שידע שהיה לעכו"ם זאת לא הוה אקצי' מיניה והו"ל כמוקצה שיבש ואין הבעלים מכירין דהיה יכול לומר לעכו"ם ולפ"ז בנולד דביה"ש לא היה כלל בעולם שוב בודאי אקצי' נפשיה ואתקצאי לכולי יומא וז"ב. ויש להאריך בזה הרבה אבל כ"ז ע"ד הפלפול והעיקר כמ"ש בתשובה ודו"ק. והנה המעיין במ"א ומפרשי דבריו יראה שהמ"א ס"ל דאף הרמב"ן אינו מתיר כי אם בעומד לאכילה ובאמת שלפענ"ד המעיין ברמב"ן ימצא כי הוא התיר אף בעומד לחליבה והוא רצה לומר דהרמב"ן חזר בו אבל מכל הפוסקים ראשונים ואחרונים לא נראה כן והרמב"ן בכל גווני התיר וכמ"ש הרמב"ן בטעמו וגם בדברי המ"א גופא אינו מבואר כן בהדיא והמפורשים הגיהו בדבריו כן ואינו מוכרח למעיין ודו"ק. והנה במ"ש למעלה דלא שייך נולד בעכו"ם כמ"ש הלבוש לכאורה ש"ס מפורש בשבת דף כ"ט להיפך דפריך על הא דאמר ראב"א דעכו"ם שחקק קב בבקעת ישראל מסיק בה ביו"ט ואמאי והא נולד היא וש"מ דנולד אסור אף בשל עכו"ם ותמהני על המ"א דלא הזכיר מזה להביא ראיה דנולד אסור בשל עכו"ם אך האיר ד' עיני ומצאתי במ"א סי' תקפ"ו ס"ק ה' שהרגיש בזה ומוקי דחקק בשל ישראל ע"ש והיא דחוק. אך לפענ"ד היה נראה דאין ראיה משם דכל הטעם דלא שייך מוקצה ונולד בשל עכו"ם היא משום דלעכו"ם לא נתקצה וכל דלא הוה מוקצה לאחד לא הוה מוקצה לכל העולם וכמ"ש המ"א בסי' ש"י ולפ"ז זהו בכל מוקצה ונולד אבל כאן אדרבא בשברי כלים מותר להסיק ובכלים אסור אם כן זה העכו"ם שחקק קב בבקעת עשאו כלי ואם כן ודאי לא אסיק אדעתיה שיסיקו בו דלזה לא צריך חקק בבקעת שיהיה כלי ואם כן הוה ממנ"פ נולד דישראל לא ידע מזה ועכו"ם עשאו כלי שלא על מנת להסיקו וא"ל כיון דנעשה כלי אם כן חזי לישראל לטלטולי וא"כ שוב מותר להסיקו דזה אינו דעכ"פ לענין הסקה הוה מוקצה ביה"ש היום מיהו יש לעיין דעכ"פ ביה"ש לא אתקצאי דביה"ש

עוד לא היה כלי וראוי להסקה ובאמת שהפני יהושע בחידושיו לשבת דף כ"ט הקשה דאיך קרי ליה נולד דאדרבא מאתמול הוה ראוי להסקה טפי שלא היה כלי ע"ש. אבל י"ל כיון דמיירי בבקעת של עכו"ם אם כן מאתמול בלא"ה הוה מוקצה דלא היה של ישראל וא"כ אף שכעת נותנו לישראל הא הוה נולד דעכשיו היא כלי ואם כן לגבי עכו"ם ודאי הוה נולד לענין הסקה ולכך אסור לישראל ודו"ק היטב ועיין מ"א סי' שכ"ה ס"ק ט' שכתב בהדיא דאסור פת שאפה עכו"ם משום דהו"ל נולד הרי דשייך נולד בעכו"ם וכן נראה מהר"ן פרק כ"צ במ"ש שם בשם הרמב"ן דדוקא בחטין הראוי לכוס והיינו דשייך נולד דאל"כ למה יאסר כיון דלא מתקצי דהא ראוי לכוס ע"ש היטב ודו"ק. אחר כמה שנים בלמדי הלכות יום טוב מצאתי בט"ז סי' תקי"ז ס"ק ב' שכתב לחלק בין מוקצה מצד ריחוק המקום ובין מוקצה מצד איסור דזה שייך אף בעכו"ם והיא כעין מ"ש למעלה ועיין בתמים דעים סי' קכ"א שביאר בהדיא דבמחובר אסור אף בעכו"ם רק בתלוש איכא פלוגתא אם שייך מוקצה בעכו"ם ע"ש וע"כ כמ"ש הט"ז וכמ"ש למעלה ודו"ק. ובזה מיושב מה ששמעתי קושיא בשם הגאון מוה' עקיבא איגר ז"ל במה דדעת רש"י דעכו"ם שהביא דורון לישראל ביו"ט דמותר לערב ליל שני של יו"ט בכדי שיעשו והקשה דכאן נימא מוקצה דביה"ש היה מוקצה מחמת יום שעבר ואף דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן היינו שם דאין אסור רק ביה"ש וכאן דצריך בכדי שיעשו שוב שייך לאסור משום מוקצה ביה"ש ובתשובה אחרת כתבתי ליישב ולפמ"ש א"ש דבאמת בעכו"ם לא שייך מוקצה רק במחובר אסור כיון דהוקצה מחמת איסור וכאן לא שייך זאת דכל דכבר הביאו העכו"ם אם כן עכ"פ על ליל שני לא הקצהו בשביל איסור רק משום דביה"ש נתקצה משום דביה"ש הראשון לא היה ידע מזה וכעת שכבר ידע לא שייך בזה מוקצה דאין מוקצה בשביל עכו"ם דאם היה יודע אתמול שהעכו"ם יעשה זאת דניהו דאסור להיות והנה ביום ראשון אבל מוקצה לא שייך בזה ובלא"ה נראה לי דהנה באמת רש"י כתב דיו"ט הראשון אסור משום מוקצה ואף ר"ש מודה בזה ולערב אסור בכדי שיעשה משום דאסור להנות ממלאכת יו"ט והנה מה שלא אמר בערב משום מוקצה נכון דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן אמנם מה שלא פירש דביום אסור ג"כ כדי שלא יהנה ממלאכת יו"ט צ"ב וכבר עמדו בזה המפורשים אך נראה דבאמת לכאורה צ"ב דמה שייך בזה שלא יהנה ממלאכת יו"ט ובמה נודע שנהנה ממלאכת יו"ט אם העכו"ם עשה זאת ביו"ט או שהי' קוצצן בעיו"ט וכעין זה אמרו בחולין דף קט"ו דל"ש כל שתיעבתי במעשה שבת רק אם ניכר מעשה התיעוב אבל בשבת אטו ניכר שנעשה בשבת כמ"ש בתוס' שם ומכ"ש כאן דהוא בודאי לא נהנה ממה שנעשה ביו"ט

וצ"ל דבאמת כל היום ל"ש זאת כיון דהיה יכול לעשות מע"ש אך אם כבר עבר היום ולא קצצו רק לעת ערב ליל יום שני אם כן בזה שפיר נהנה דלא היה לו לעשות אם לא הי' קוצצו דאף דהיה יכול לקצצו מה שעבר אין וגם הרי ניכר מעשה יו"ט הרי לא היה לו כל היום רק עכשיו ולכך אסור לערב בכדי שיעשו ולפ"ז כיון דביה"ש באמת אסור בשביל מוקצה ומוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן ואם כן אף דאסור אח"כ בשביל שלא יהנה ממלאכת יו"ט אבל בשביל מוקצה מחמת יום שעבר לא שייך בזה דביום לא שייך כלל האיסור שלא יהנה ממלאכת יו"ט רק בשביל מוקצה אסור ומוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן וז"ב כשמש ודו"ק. ועיין בר"ן פרק כל כתבי במשנה דעשה גוי כבש שכתב בשם הרמב"ן דאם הי' העצים תלושין מע"ש לא שייך מוקצה בשל עכו"ם אבל באם תלש העכו"ם העצים בשבת אסור ומשמע דנולד אסור בעכו"ם ודו"ק ועיין ב"י סי' ש"ך שהביא דברי הר"ן אלו והביא דברי הכלבו שמוסיף דגרוגרות וצימוקים דכ"ע מקצה דעתי' מיני' שייך מוקצה אף בעכו"ם וע"ז כתב הב"י דבזה נקטינן כהר"ן אבל בנולד משמע דלכ"ע אסור ובמ"ש למעלה נראה לפענ"ד ליישב דברי הטור בסי' שכ"ד בשם ר"ת דכתב שמא נטחן היום ונמצא שהוא מוקצה דביה"ש לא ראוי ותמה הב"י דמשמע דהאיסור היא בשביל שנטחן היום הא אם נטחן מאתמול שרי והרי אח"כ סיים דבביה"ש לא היה ראוי משמע דאף שנטחן מאתמול אסור שלא היה ראוי ביה"ש ואין לומר דקמח חזי לכוס ומקרי ראוי דזה אינו שהרי ממ"ש הרא"ש דאפילו היה קמח או עיסה ביה"ש לא הוה מוקצה כיון שגמרו בידי אדם משמע דקמח או עיסה מסתבר טפי לאסור דכתבו בלשון אפילו ונדחק מאד ולפמ"ש יתבאר הדברים דבאמת צ"ב איך שייך משום מוקצה הלא אין מוקצה בשל עכו"ם וצ"ל דאסור משום נולד והיינו דהא טחן אותו היום הו"ל נולד כמ"ש המ"א ס"ק ט' ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דאף מוקצה אסור כאן דכל הטעם דלא שייך מוקצה בשל עכו"ם משום דהא לא אסח דעתיה דהא עכו"ם יכול לאפות ואם כן גם כאן דמצד אפי' ל"ח אסור בשביל גוי דהיא כמ"ש הרא"ש וא"כ לא שייך מוקצה אך נראה דכיון דאסור מצד פת עכו"ם וכבר נתעורר בזה הט"ז אבל בחנם נדחק דמ"ש דהו"ל אפאו בשביל ישראל גם כן ז"א דזה ודאי דהישראל אינו סומך לקנות פת עכו"ם ובפרט בשבת דמצוה לאפות לכבוד שבת וע"כ דמיירי בשעת הדחק שכלה לו החלה וכדומה ואם כן פשיטא דהוא לא אפה עכ"פ בשביל ישראל וז"פ. ולפ"ז שוב שייך מוקצה בשל עכו"ם גם כן דהא הישראל אקצי' מדעתיה דבאמת אסור לו מצד פת של עכו"ם ולא ידע דיצטרך לזה מע"ש ולכך כתב הטור דאסור משום מוקצה ובאמת לפמ"ש למעלה בשביל הטחינה הי' לו לנקט נולד וגם דאין ברור אי נולד אסור. ולפמ"ש

אתי שפיר דגם משום מוקצה אסור אף שהיא של עכו"ם. והנה המ"א כתב בסי' תקפ"ו דאף בנולד כל שגמרו בידי אדם שרי נולד אם עשאו בשל עצמו ע"ש ולפ"ז יש לומר דזה טעמו של הרא"ש דמתיר כיון שגמרו בידי אדם אף נולד שרי ודברי המ"א סי' שכ"ה ס"ק ט' שכתב דבנולד ל"מ אף גמרו בידי אדם היא תימה וגם סותר דברי עצמו בסי' תקפ"ו הנ"ל. ובזה י"ל דלכך נקט לשון אפילו בקמח דהרי התוס' חלקו והובא במ"א ס"ק ט' סי' שכ"ה שם דאם הוקצה אף שעה אחת אתקצאי לכולי יומא ולא מהני גמרו בידי אדם. ולפ"ז נראה לי דאדרבא מגרע גרע כשהקצהו ביה"ש דהיה קמח ואז הקצה אותן הישראל משום פת של עכו"ם ולא מהני גמרו בידי אדם ולזה כתב דמכל מקום כל שגמרו בידי אדם שרי ומטעם דעכ"פ בעכו"ם לא שייך מוקצה כל שגמרו בידי אדם ואף נולד לא שייך בזה והוא לא ס"ל דאסור משום פת של עכו"ם וכאופן דשרי משום פת של עכו"ם. ובזה נראה לי דמ"ש הרמ"א דליתן לו מעות מע"ש ושיתן לו הפת בשבת דאסור ולפמ"ש כיון שנתן לו מעות אם כן נקנה לו הקמח עכ"פ או החיטים ושוב שייך בודאי מוקצה ונולד דהו"ל כשל ישראל ודו"ק היטב כי חריף הוא. ועיין מ"א סי' ש"ח ס"ק נ"ו שהש"ג כתב בשר עכו"ם שנשחט היום מותר לטלטל מידי דהוה אנבילה שמתה בשבת וכ"ש בדבר של עכו"ם דאין מוקצה והכנה לעכו"ם שאין העכו"ם מקצה מדעתו וא"כ מבואר דגם נולד לא שייך בעכו"ם שהרי נבילה שמתה בשבת קרי ליה נולד בחולין דף י"ז ודוקא בעומדת לאכילה היא דהוה מוכן ע"ש והרי המ"א סי' ש"ח ס"ק י"ד כתב שיעורר בכ"מ דאיכא נולד די"א דבשבת נולד אסור וע"כ דגם זה מותר בעכו"ם ודו"ק:

ג ודרך אגב אזכיר מה שהקשה אותי המופלג מוה' יוסף שארשטיין נ"י בהא דאמרו דב"ש דלית להו נולד גם מוקצה לית להו וא"כ היכא ס"ל לב"ש דלא יגביהנו אלא אם כן יש עליו כזית בשר ופירש"י בריף משום דהוה מוקצה והרי ב"ש לית להו מוקצה ולק"מ דבמוקצה כזו שאינו ראוי מחמת עצמו הוה כמוקצה דאבנים דאף ר"ש דלית ליה מוקצה מודה במוקצה כהאי ועיין בשבת דף מ"ט בתוס' ד"ה בשלחין ובטוש"ע א"ח סי' ש"ח ובב"י האריך שם בביאור דיני מוקצה מחמת עצמם דבזה אף ר"ש מודה וז"ב ופשוט:

ד והנה בתוס' ע"ז דף ס"ו ד"ה אמר כתבו מיהו בה"ג חשיב להו נולד כשטחנו ביו"ט מיהו רבינו יחיאל הי' נוהג היתר בדבר וגם בשבת יש מתירין ליקח פת חמה מן הנכרי מטעמא דפרישית. אמנם בב' ימים של ר"ה שמע מורי שיש אוסרין והנה מ"ש התוס' דגם בשבת יש שמתירין אף דשבת קיל לענין מוקצה מיו"ט וגם נולד יש דעות שמותר בשבת מכל מקום לענין אפיה בשבת יש לאסור טפי דהרי אסור לאפות ושמא אפאו בשביל ישראל וגם דשמא היה קמח דלא חזי לכוס ואסור בשבת כמ"ש הרא"ש סוף פרק

א"צ וז"פ אבל הב"י באו"ח סי' שכ"ה העתיק בשם התוס' אמנם יש אוסרים אפי' בשבת בשני ימים של ר"ה ולפנינו לא כתוב כן וצע"ג:

ה והנה בשנת תבר"ך ערב חג הסוכות ראיתי בפני יהושע ח"ב שנדפס מחדש בסי' ט' חלק או"ח והנה גוף השאלה מבואר בשו"ת הרשב"א ח"א סי' קצ"ז הובא במ"א סי' תרנ"ה ובפלפולו שהאריך שם ת"ל שזכיתי קצת למעלה בזה אמנם מ"ש דגמרו בידי אדם ל"ש רק בדבר דאח"כ בשבת נעשה ראוי אבל בדבר שאסור כל השבת ויו"ט לא שייך גמרו בידי אדם. הנה דברי הש"ע סי' רנ"ב לענין מנעלים שמתיר הג"א בשביל דגמרו בידי אדם הם לנגדו וגם בשבת ס"ט והובא במ"א סי' תקפ"ו הם לנגדו. והנה במ"ש למעלה לענין נולד דהלבוש מחלק בין מוקצה בשל עכו"ם לבין נולד והבאתי בכמה מקומות דמשמע דנולד שוה למוקצה ועכ"פ זה ודאי דנולד לא גרע משל מוקצה ותמהני דראיתי בהה"מ פ"ו משבת ה"ג ד"ה לקט עשבים והובא בב"י או"ח סי' שכ"ה במ"ש דרשב"א הוסיף אף הנולד ותמהני על לשון אף דמשמע דנולד יש להקל יותר וזה אינו כמ"ש וצע"ג:

סימן ב

א לחכם אחד:

ב מה שהארכת אם הנאת כילוי בתרומה אם אסור מן התורה או מדרבנן והבאת דברי הר"ש והמלמ"ל פ"ב מתרומות הנה בגליון הרמב"ם שם ציינתי בריטב"א בע"ז דף ט"ו הנדפס מחדש מצאתי שכתב דאינו רק מדרבנן וכדעת הר"ש ומ"ש המלמ"ל להקשות מהא דאמרו ולא יחללו לרבות את הסך תיפוק ליה דהוי ליה הנאה של כילוי כבר הרגיש הריטב"א שם ועיין מלמ"ל ריש פי"ז ממ"א ובחידושי הר"ן בנדה שם ודו"ק. אבל לפענ"ד נראה ראיה ברורה דהיא מן התורה מהא דמבואר במשנה ט' פ"א דחלה דחלה ותרומה חייבין מיתה וחומש ואסורים לזרים והביא הר"ש שם דברי הירושלמי שהקשה דל"ל שאסורה לזרים תיפוק ליה דכבר תני דחייב מיתה ומשני דלא נצרכה רק לחצי שיעור והיינו לר"י דחצי שיעור אסור מן התורה וכמ"ש הר"ש והרע"ב שם וקשה אכתי יקשה המשנה לר"ל דס"ל חצי שיעור מדרבנן מאי איכא למימר ודוחק לומר כמ"ש התוס' ביבמות דף ע"ג דקמ"ל דמדרבנן אסור דאכתי יקשה מה קמ"ל פשיטא דמדרבנן אסור ועיין בתוי"ט שם שהחזיק בתירוץ הזה אבל באמת היא דחוק. אך אם נימא דהנאה של כילוי היא מן התורה והרי אמרו בירושלמי פ"ו דתרומות דמודה ר"ל בא"ה דח"ש אסור מן התורה ומטעם דעכ"פ הוא נהנה אף בכ"ש ועיין במפרש שם וכבר הארכתי בזה במקום אחר דהרבה מאחרונים לא זכרו דברי הירושלמי ולפ"ז שוב שפיר אסור גם מן

התורה חצי שיעור לר"ל משום דכשאכלו הוה הנאה של כילוי דאסור מן התורה. ובזה מיושב גם כן מה דקשה לי טובא לפמ"ש המלמ"ל פ"א מחמץ בשם הרלב"ח דכל שהיה לו שעת הכושר אינו אסור מן התורה ע"ש וא"כ בתרומה דודאי מקרי היה לו שעת הכושר קודם שנתחייב בתרומה וא"כ אף לר"י מהראוי שיהיה מותר ועיין תוס' שבת דף כ"ה ע"ב ד"ה תתן וצ"ע. ולפמ"ש א"ש דבא"ה אף בהיה לו שעת הכושר מ"מ סוף סוף הוא נהנה מן האיסור וכמו דמודה ר"ל בזה וז"ב. ובזה מיושב מה דקשה בהא דאמרו בסוכה דף ל"ה בטעם דערלה דפסול או משום דאין לו היתר אכילה או משום דאין לו דין ממון וקשה לר"ל הא הו"ל היתר אכילה פחות פחות מכשיעור וממילא גם דין ממון יש לו לר"ל ולפמ"ש דגם ר"ל מודה בא"ה אם כן בא"ה דערלה אף לר"ל אין בו דין ממון והיתר אכילה וז"ב. ולפ"ז משם ראיה דבתרומה אסור הנאה של כילוי מן התורה דאל"כ יקשה גבי תרומה דאמרו שם ג"כ הנך טעמי ובמסקנא דאמרו הכי לא ע"ש ממילא היא להיפך דדין ממון אין לו והיתר אכילה יש בו וא"ש ודו"ק. ומ"ש רש"י דלמאן דלא בעי היתר אכילה כשר בטבל ומשמע דהיתר אכילה אין בו ואמאי והא לר"ל כשר לאכול ח"ש וגם לר"י הא היה לו שעת הכושר. ולפמ"ש א"ש דגם טבל אסור בהנאה של כילוי מן התורה אם כן הוא אסור מן התורה. הן אמת דגוף דברי רש"י תמוהין דהיאך אפשר לצאת בו בטבל הא אינו שלו דהוה כשל שותפים וכמ"ש התוס' בד"ה לחם. והנראה לי דהתוס' מיירי כשטבול לתרומה ולמעשרות אבל כשאינו טבול רק לתרומה בלבד כיון דמן התורה חטה אחת פוטרת את הכרי א"כ יכול לפטור עצמו בחטה אחת ופשיטא דמי שיש לו אתרוג שאין לחבירו חלק בו רק בפחות משו"פ פשיטא דמקרי שלו וה"נ כיון דאינו רק חטה אחת פשיטא דיצא מן התורה וז"ב. ובזה מיושב קושית הפ"ת דאם כן אמאי לא פריך ממתניתין דפוסל בדמאי ומכ"ש בטבל ולפמ"ש א"ש די"ל דמיירי בטבל שנטבל למעשרות דבזה פסול וכמ"ש התוס' וגם קושית התוס' יש ליישב דלכך צריך קרא למעט מצה של טבל למעט במצה שאינו טבול רק לתרומה בלבד וז"ב. ובזה יש ליישב דברי הרשב"א שהוכיח דא"י בנודר הנאה מאתרוג ולא אמרינן דאי בעי מתשיל עלה והביא ראיה מדלא יצא בתרומה ואמאי לא נימא מיגו דאי בעי מתשל עלה ותמה בשו"ת אא"ז בעל שע"א סי' ל"ח דאם ישאל עליו יהיה טבל ולא יצא ולפמ"ש אתי שפיר דשם שכבר נתרם ונתעשר ואח"כ שאל עליו אם כן לא נטבל רק לתרומה בלבד ובכה"ג יצא בו ודו"ק. איברא דאי קשיא הא קשיא לשיטת הטור ביו"ד סי' של"א דתרומת מעשר של דמאי א"צ ליתנו לכהן רק למכרה אם כן מה נחלקו ב"ש וב"ה בדמאי והלא גם בטבל אינו פסול רק משום דאית ביה שותפות והרי בדמאי א"צ ליתן כלל. ולמה לא יצא בו.

ומכאן ראיה ברורה לשיטת הרמב"ם ספ"ט ממעשר דצריך ליתן לכהן בחנם התרומת מעשר ואם כן יש לכהן שותפות בו ודו"ק. וצ"ע בתוס' ע"ז דף ס"ו ע"ב ד"ה אמר שכתבו דלכך מותר אם הסיקו בכמון של תרומה משום דתרומה מותר בהנאה וצ"ע הא הוה הנאה של כילוי דהעצים נכלו ועכ"פ מדרבנן אסור לכ"ע ולשיטת התוס' בפסחים דף כ"ו דבדרבנן לא שייך שבח עצים בפת וע"ש במהרש"א יש ליישב אבל העיקר נ"ל דממנ"פ אם אתה חושבו כנכלה אם כן כבר עבר וכשאתה בא לאסרו משום שבח עצים בפת ע"כ שעוד נשאר האיסור בפת ואם כן עדן לא נכלה אבל זה דחוק דאטו באיסור הנאה נרגש האיסור בפת יותר מאיסור אכילה ועיקר החילוק הוא משום דבאיסור הנאה עכ"פ שבח עצים בזה דעכ"פ נהנה מזה משא"כ באכילה דמכ"מ לא אכיל האיסור אבל גם בא"ה א"א לומר דהאיסור נרגש וא"כ הוה הנאה של כילוי ועדיין צ"ע ועיין בשטמ"ק ב"מ דף ל"ח ע"ב שהביא בשם הריטב"א דבתרומה הנאת כילוי אינו רק מדרבנן ע"ש ודו"ק. והנה בהא דאמרו בפ"ב משנה ד' החנוונים אינן רשאים למכור את הדמאי ופריש בירושלמי מפני התינוקות שלא יאכלו דבר שאינו מתוקן וקשה לי טובא דהא דמאי אינו רק איסור דרבנן וא"כ מה אכפת לן בשביל התינוקות והרי אינו מאכילו בידים רק שאינם בקיאים להוציא הטבל ממנו ואף ליספי בידים שרי לשיטת הרשב"א באיסור דרבנן ואם כן אמאי החמירו חכמים גבי חנוני. ולכאורה רציתי לומר כיון דטבל אסור בהנאה א"כ אסור להנחתום שיהנה מהטבל שלפי שמכרוהו בעודו טבל לוקח יותר. אך זה אינו דרק הנאה של כילוי אסור וזה אינו הנאה של כילוי דמה שהוא נהנה אינו רק הנאה שמרויח זה אינו מקרי הנאה של כילוי וצ"ע. ולכאורה רציתי לומר דדמאי כיון דהו"ל ספק שמא היא טבל מן התורה ואם כן כל שכבר גזרו חז"ל על הדמאי שוב אסור למספי דהו"ל ספק איסור דאורייתא וצ"ע בזה: והנה בהא דכתבו התוספות בפסחים דף ל"ג ע"ב ד"ה אמר קרא דדוקא בטבל טמא אין מדליקין אבל בטבל של חמץ מדליקין דלא איירי אלא בשתי תרומות. והדבר צריך ביאור דהא גם טבל אסור בהנאה של כילוי וכמ"ש התוס' בקושייתם ואם כן מה זה שתירצו ובמהרש"א מקשה מתוס' פסחים דף ט' ולפענ"ד תמוה דהא ממקומו הדבר תמוה דבקושיתם התחילו בזה. והנה החריף מוה' מאיר בראם אמר לי דלדעתו נראה זה פירוש היא דכל ענין כילוי דאסור דטבל היא בשביל שהתורה אסרה לכלות ואם כן טבל של חמץ שמצוה לשרוף החמץ אף לריה"ג שוב לא שייך איסור הנאה של כילוי דהא מצוה לכלות. אבל אם כי לכאורה יפה כתב אבל בתוס' פסחים דף כ"א ע"ב ד"ה עבר זמנו כתבו דלריה"ג א"צ לשרפו רק יריצנו

לכלבו או למכור לעכו"ם וגם בדף כ"ח כתבו בד"ה ר"ש דלריה"ג שרי להסיקו תחת תבשילו הכל ביחד:

ג אמנם לפע"ד נראה כיון דעכ"פ אם לא מכר לנכרי מצוה לשורפו לקיים מצות תשביתו ואם כן ניהו דעכ"פ יכול ליתנו לכלבו אבל עכ"פ אם שרפו קיים המצוה אם כן שוב מצות לאו להנות נתנו ואף דמסיקו תחת תבשילו ונהנה זהו שוב לא אסור דאף דהנאת הגוף בהדי מצותו אסור להרבה פוסקים מ"מ זהו אינו הנאה של כילוי דמה שנהנה בהסקה כיון דבגוף הסקה צריך לקיים המצוה שוב אינו הנאה של כילוי ודו"ק. והנה לפענ"ד היה נראה ברור דאיסור הנאה של כילוי בתרומה ובטבל תלוי זה בזה דאם נימא דבטבל אסור מה"ת גם בתרומה אסור מן התורה ואם אינו רק מדרבנן גם בתרומה אינו רק מדרבנן משום דלפענ"ד מה דאסור בטבל הנאה של כילוי היא בשביל חלק התרומה דמעורב בכל הטבל ואם כן ממילא תלוי זה בזה דאם נימא דבתרומה אינו רק מדרבנן ממילא גם בטבל אינו רק מדרבנן ולכך להר"ש דס"ל דבתרומה מדרבנן היא גם בטבל אינו רק מדרבנן כמו שצדד הר"ש. אבל לשיטת התוס' גם בטבל גם בתרומה מן התורה היא. ובזה נראה לפענ"ד דלכך בטבל של חמץ מותר להדליק דכיון דעיקר איסור בטבל היא בשביל דדרשינן שתי תרומות והיינו דעיקר היא בשביל חלק התרומה המעורב בו ואסור לכלות חלקו של כהן והו"ל כגזל של השבט דאסור. ולפ"ז בחמץ דמצוה עכ"פ לשרוף אם כן שוב בטל חלק של התרומה בהרוב של טבל חולין ושוב מותר לכלות לקיים מצות שריפה. וגדולה מזו מצינו בבה"ז בזבחים דף ע"ב שכתב דכל דמצוה להמית תלינן דזהו האיסור ע"ש מ"ש ליישב דברי הרמב"ם דאף דלא תלינן דהך דאיסורא נפיל שמצוה להמית מותר לבטל ולומר דזהו שמת ע"ש ומכ"ש בזה דכבר מעורב ולכך מותר להדליק. וא"ל דממונא לא בטיל דהא ממון שאין לו תובעין אמרו בביצה דף ל"ח דגם ממונא בטל ומכל שכן בזה דאסור מצד חמץ ורק בהטיה מותר דפשיטא דנתבטל ומותר להדליק:

ד והנה בהא דאמרו דבעינן ראשית ששיריה ניכרין ראיתי בהגהות הגאון מוהר"ע איגר ז"ל הנדפס בגליון הש"ס דפוס ווילנא בפסחים שם שהקשה דאם כן לא תלוי כלל בתרומה רק בשירי' ומשכחת לה דלפעמים מפריש תרומת חמץ כגון שיש לו סאה חמץ תרומה ומפריש על ט' סאין מצה דהא שיריה ניכרין וכן להיפוך אם הט' סאין חמץ והתרומה אינה חמץ דא"י להפריש דהא אין שיריה ניכרין. ולפענ"ד נראה בפשיטות דמה"ת תלוי בשיריה ניכרין אבל מה דאמרו דאין מפרישין תרומת חמץ הוא מדרבנן דמדרבנן אין מפרישין תרומת חמץ אף במקום ששיריה ניכרין דהו"ל כמו טמא על טהור ומן הטהור על הטמא וברע"ב ביאר הטעם דשמא יתרום שלא מן המוקף ועיין מלמ"ל

פ"ו מתרומות הי"ז במגיה שם ואם כן מכ"ש מחמץ על המצה דודאי מקפידין ואסור כן נראה לפענ"ד פשוט:

ה שוב ראיתי שכוונתי בזה להצל"ח שהקשה כעין זה וכתב כעין מ"ש: והנה בהא דכתבו התוס' בע"א ד"ה תתן דלמ"ד דאסור בהנאה א"צ ללמוד מלו ולא לאורו ת"ל דכתיב ונתן לכהן את הקדש וזהו לאו נתינה היא וכתב הגאון מוהר"ע איגר ז"ל ת"ל דא"י להפריש כלל וא"י להקרות שם תרומה דהא אינו שלו דחמץ אינו ברשותו של אדם וא"כ לא צריך קרא כלל. ולפענ"ד לא קשה מידי דבאמת צריך להבין דלמה צריך כלל נתינה הא חטה אחת פוטרת את הכרי מה"ת וצ"ל כמ"ש המלמ"ל פ"ז ממתנות עניים דניהו דמצד ההפרשה א"צ רק חטה אחת אבל לכהן לא מקיים מצות נתינה רק בשיעור נתינה וע"ש מ"ש בשם תוס' רי"ד ובהלכות חלה הבאתי בזה דברי הגאון נודע ביהודה מהד"ת חלק יו"ד סי' ר"א ודברי הרמב"ן בשרשיו לספר המצות שורש י"ב ולפ"ז זהו לפי דכתב לשון נתינה ונתן לכהן את הקדש אבל אם לא כתיב נתינה שוב לענין הפרשה כיון דחטה אחת פוטר שוב ל"ש דא"ש דעכ"פ נותן אף דהוא איסור הנאה ועיין תוס' ב"מ דף מ"ז ובגיטין דף כ'. ובלא"ה נראה דחטה אחת הוה דבר שברשותו דלא עבר בבל יראה בפחות משיעור והו"ל דבר שלו אף דאסור בהנאה. ושיטת הראב"ד דאיסורי הנאה מקרי יש לו ושאני חמץ דעובר בב"י והתורה צותה לשורפו ולהשביתו ואפקה מרשותו ואם כן בחטה אחת דאינו עובר על בל יראה שוב הוה שלו. וגם לר"י דאמר לא זהו חמץ שמוזהרין בבל יראה ובל ימצא וא"כ כל שקורא שם תרומה שוב ממילא נעשה שלו ומקרי תרומה דתרומתו וזכייתו באין כאחת ודו"ק היטב:

ו והנה החריף מוה' מאיר בראם נ"י נסתפק לר"י דאמר לא זהו חמץ שמוזהרין בב"י איך הדין בתרומת חמץ שנתערב עם החולין של חמץ כיון דלאחר פסח מותר דהתרומה אין שום אחד עובר ואם כן שוב מהראוי להתיר הכל דאמרינן אין ברירה וכמ"ש השאגת אריה לענין חמץ עכו"ם וישראל דמותר לאחר הפסח שניהם דעל כל אחד אמרינן דזו של עכו"ם וה"ה בזה. ולפע"ד היה נראה דבזה לא שייך אין ברירה דהא רק על ידי התערובות הותר וכמ"ש הרמ"ר בתמורה דף ל'. אך לפי שגוף דברי הרמ"ר צ"ב ובתשובה אחת ביארתי הדברים בשרשן ע"כ אקצר כאן דבלא"ה יש לומר כאן דקודם התערובות גם כן היה מותר התרומה וצ"ע בזה. והנה לכאורה קשה דהכא דרשינן לו ולא לאורו אלמא דלאורו לא מקרי שלו והא בשבת דף כ"ו דרשינן שלך תהא להסיקה תחת תבשילך. אבל אחר העיון לא קשה דזה פשיטא דכל דא"א רק בהסקה מקרי שלו וכמ"ש התוס' בסוכה דף ל"ה דלולב דלא שייך אכילה מקרי שלו אף שאין שייך בו היתר אכילה אבל לענין

שיתן לכהן פשיטא דבעי שיתן לכהן דבר הראוי לאכילה ולא מה שאינו ראוי רק לאורו וז"ב. ובזה נראה לי לפרש הא דאמר ר"ע לריב"נ וכי מה הנאה יש לו בו אמר לו ריב"נ וכי מה הנאה יש לאוכל תרומה טמאה בשאר כל ימות השנה שמשלם אמר לו לא אם אמרת בתרומה טמאה בשאר כל ימות השנה שאע"פ שאין לו בה היתר אכילה יש לו היתר הסקה וכו' והדבר תמוה דקארי לה מה קארי לה ועיין בפ"י וצל"ח. ולפמ"ש א"ש דהכי מקשה דבאמת זה אין שלו גמור דהא אינו רק להסקה ואם כן למה יתחייב זה מה שהפסיד לו דבר שאינו ראוי רק להסקה ובכה"ג אפשר דלא מתחייב על אכילה וע"ז קאמר כיון דסוף סוף הזיקו שזה עכ"פ יש לו בו היתר הסקה שוב חייב. ויש להמתיק הדבר דבאמת בתרומה דרשינן כי יאכל פרט למזיק ואם כן לא מחייב משום מזיק רק משום אוכל וא"כ אם אוכל דבר שאסור באכילה רק להסקה אם כן לא מצית לחייבו משום אוכל דהרי אינו בר אכילה רק בשביל היזק ובתרומה פטור מזיק וע"ז קאמר זה הפסיד הסקה וא"כ שפיר מתחייב במה שאכל וגם צ"ל דמהראוי שלא יתחייב רק כמו ששוה להסקה ולא כמו דבר שראוי לאכילה וע"ז קאמר דכל שראוי להסקה נתחייב גם על מה שאכל ודו"ק היטב. והחריף מוה' מאיר בראם נ"י אמר לפמ"ש התוס' בדף כ"ה דמה שהתירה התורה תרומה טמאה להנות בשמן שריפה היא שלא הקפידה תורה מה שזה נהנה בשעת שריפה א"כ עכ"פ למה יתחייב זה הא באמת גם להכהן אינו שלו להסקה רק שמותר להנות בשעת הסקה וע"ז אמר דכל דמותר בהסקה להנות חייב ודבר הגון הוא ויפה אמר ודו"ק היטב בכל מ"ש:

ז והנה אחר זמן רב בשנת תר"ט בלמדי הסוגיא בסוכה דף ל"ה תמהתי בהא דפריך בשלמא למ"ד לפי שאין בה היתר אכילה שפיר אלא למ"ד לפי שאין בה דין ממון אמאי הרי מסיקה תחת תבשילו. וקשה מדוע לא קאמר דראוי ויש בה דין ממון להנות הנאה שאינו של כילוי דמותר בתרומה טמאה ורק הנאה של כילוי אסורה ואדרבה הא דמסיקה תחת תבשילו אינו כל כך דין ממון לפמ"ש התוס' בשבת דף כ"ה הא דמותר היא לפי שלא הקפידה תורה שיהנה בעת השריפה אם כן לא הותר הנאה מצד עצמותו. ואף אם נדחוק דמ"מ סוף סוף הרי שייך בו דין הנאה אכתי תמוה דלמה לא אמר דמותר להנות שלא בהנאת כילוי ושוה ממון וצ"ע וגם אם נימא דהנאת של כילוי בתרומה אינו רק דרבנן אם כן קשה הא מן התורה מותר להנות בו עכ"פ אם כן שוב מהראוי שיהי' מותר בתרומה טמאה עכ"פ מן התורה ומאוד נתקשיתי בזה. אמנם באמת ביאור הדבר נראה לפע"ד דהרי התוספות הקשו ד"ה לפי דהא תרומ' טמאה היא בשריפ' וכתותי מכתת שיעורי'. אך נראה דבאמת לפי מה שנראה מרש"י בשבת דף כ"ה תרומ' טמאה דהיא

בשריפה היא רק מדרבנן דלא ליתי בהו לידי תקלה ובתוספות שם דחו דבריו וכתבו דדמי לקודש א"כ פשיטא דלא שייך כתותי מכתת שיעוריה דאינו רק מדרבנן אלא אף אם נימא דהיא מן התור' כמ"ש התוספות שם בתירוצם השני אפ"ה יש לומר דכיון דאין שורפין תרומ' טמאה ביו"ט אם כן שוב ביו"ט אינו מכתת שיעוריה דהא אינו עומד אז לשריפה ואם כן שפיר הפסול בשביל שאין בו היתר אכילה ולפ"ז שפיר אמרו דמותר להסיק תחת תבשילו דשאר הנאות אסור דהא מצוה בשריפה ואין בו דין ממון וניהו דביו"ט אסור לשרפו הא מכל מקום דין ממון אין בו דהא באמת צריך לשרפו ואינו שום ממון רק במה שיכול להנות בשעת ביעורו כנלפע"ד דבר חדש ועדיין צ"ע. ובגוף קושית התוס' דתרומה הוה כתותי מכתת שיעוריה נראה לפענ"ד דבר ברור דהנה באמת התוס' בסוטה דף כ"ה כתבו דכתותי מכתת שיעוריה לא שייך אלא בדבר שאסור בהנאה ע"ש ולפ"ז כאן בתרומ' לא הוה כתותי מכתת שיעוריה דהא כל הנאה שאינה של כילוי שרי. אמנם לכאורה יש לומר דע"כ לא כתבו התוס' דבעי שיהי' איסורי הנאה רק בדבר שאינו עומד לשריפה רק שהיא איסורי הנאה והוא מהנקברין (ואף דמדברי התוס' בסוכה ד"ה לפי הנ"ל משמע דבכל דבר שאינו בשריפה אינו שייך כתותי מכתת שיעורי' אפשר דשם השיגו ע"ז וכדעת הר"ן דאף בעומד לקבורה שייך כתותי מכתת שיעוריה ועיין באהע"ז סי' קכ"ד ובב"ש שם ובשערי אפרים סי' ל"ח באורך) אבל בעומד לשריפה ודאי אמרינן דכתותי מכתת שיעוריה ולפ"ז הרי לא עדיף מהך דס"ל לר"ש כל העומד לשרוף כשרוף דמי והרי אמרו במנחות דף ק"ב דאף דנותר ופרה לשריפה קאי מ"מ מטמא לר"ש אף דס"ל עומד לשרוף כשרוף דמי מכל מקום חיבת הקודש משוי ליה אוכלא ובתוס' סוטה שם רמזו לזה ע"ש שכתבו דפרה חיבת הקודש משוי ליה אוכלא ולפ"ז הרי הך דתרומה טמאה בשריפה מה"ת כתבו התוס' בשבת דף כ"ה והבאתי למעלה משום דדמי לקדש וא"כ שוב חיבת הקודש משוי לה למנא ולא אמרינן כתותי מכתת שיעוריה וז"ב כשמש לפע"ד ראה זה חדש הוא ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל שהקשיתי למעלה דשפיר אמר דהוה דין ממון דראוי להסיקו תחת תבשילו והיינו דלא מקרי כתותי מכתת שיעוריה משום דחיבת הקודש משוי ליה אוכלא ומ"מ יש לו דין ממון דיכול להנות בשעת הסקה וגם בקדש יכול להנות בשעת שריפה ועיין בשבת דף כ"ד שם ובתוס' אבל אם נימא דמקרי ממון דיכול להנות הנאה שאינה של כילוי בזה יקשה דמ"מ פסול דכתותי מכתת שיעוריה דעומד לשריפה ואף דחיבת הקודש משוי ליה אוכלא הא עיקר היא משום דהו"ל קדש ואם כן לא מקרי דין ממון דהרי קדש אינו שו"פ ועיקר הנאתו ושויו היא רק במה דשוה פרוטה דיכול להנות בשעת שריפה וז"ב לפע"ד. ואף דבאמת

מותר להנות הנאה שאינה של כילוי בתרומה ול"ד לקדש דאסור מ"מ כיון דל"ד לקדש שוב כתותי מכתת שיעוריה דהא כל עיקר דלא מכתת שיעוריה היא בשביל דחיבת הקדש משוי ליה אוכלא ואם דמי לקדש שוב אסור וע"כ דלא דמי לקדש ושוב מכתת שיעוריה ולכך אמר דדמי לקדש ומכל מקום מותר להסיק תחת תבשילו וז"ב ודו"ק:

ח והנה במ"ש רש"י בהך דס"ד דמאן דבעי דין ממון לא בעי היתר אכילה ופירש"י ומכשיר אתרוג של טבל דאף דאסור באכילה מ"מ מותר בהנאה. ולכאורה קשה לי לפי מ"ש במק"א בתשובה באורך דטבל משום דפתיך ביה תרומה עיקר איסורו משום התרומה שבו ובתשובה הבאתי הך דנדה דף ז' דחולין הטבולין לחלה היא משום דפתיכא בהו תרומה ולפ"ז נראה לפע"ד למ"ש המ"א סי' תרמ"ט ס"ק כ' דאתרוג אשר נבלע בו איסור לא שייך לומר שאין בו היתר אכילה דהרי בעצמותו היתר הוא ואם כן גם כאן כיון דהטבל בעצמו לא נאסר רק בשביל דפתיכא ביה איסור תרומה והרי יכול לתרום ממנו או ממקום אחר ויהיה מותר לא שייך בו דין איסור אכילה והיא קושיא גדולה. אמנם באמת יש לחלק דכל זמן שלא נפרש הטבל הרי כולו אסור ועיין ט"ז יו"ד סי' שכ"ד מ"ש בשם המהרי"ו והב"ח לא נחלק רק בשכבר נתרם אבל קודם שנתרם פשיטא דמקרי כולו טבל. שוב נזכרתי שבתשובה לענין טבל באתרוג הארכתי בזה והנה במ"ש למעלה דחיבת הקודש משוי ליה אוכלא אף כתותי מכתת שיעוריה לא שייך התלמידים הנדזו בדבר די"ל דל"מ רק לר"ש דיהיה מחשב אוכל ולא עפרא בעלמא אבל לא למלאות חשבון השיעור ולפע"ד היה נראה דהוה כל שכן השתא לר"ש דעומד לשרוף כשרוף דמי והוי עפרא בעלמא אפ"ה חיבת הקודש משוי להו אוכל מכ"ש דלא שייך כתותי מכתת שיעוריה ותדע דאל"כ קשיא גם לרבנן דר"ש דהרי נותר ופרה מטמא טומאת אוכלין ובעי כזית לטמא אחרים וא"כ יקשה הא כתותי מכתת שיעוריה וע"כ דחיבת הקדש כל דמחשבו לאוכל הרי היא אוכל שלם ועיין בתוספות ב"ק דף ע"ז ד"ה פרה. והנה התוס' כתבו דאפשר דאפילו מדאורייי' הוה ערלה בשריפה וכוונתם נראה לפע"ד דהם רצו להוכיח דמכתת שיעוריה משום דהיא בשריפה וס"ל דכל שהוא מהנקברין כתותי שיעוריה ועל זה כתבו דאפשר דאף מדאורייתא הו"ל בשריפה דאל"כ יש לומר דמ"מ מן התורה לא מכתת שיעוריה ואף שהיא מדרבנן בשריפה מ"מ מה"ת יוכל לצאת בו וכן מצאתי לזקני בשער אפרים סי' ל"ח ועיין שעה"מ פ"ח מלולב. שוב ראיתי בתוס' סוטה שם שכתבו בהדיא דלרבנן לא אמרינן כתותי מכתת שיעוריה רק בא"ה ועל זה סיימו דפרה חיבת הקודש היא וכוונתם דבזה לא שייך כתותי מכתת שיעוריה דחבת הקודש משוי להו אוכל ע"ש הרי בהדיא כסברתי. הן אמת דלפ"ז צריך ביאור למה יהיה שייך

כלל כתותי מכתת שיעוריה בתרומ' טמאה הא כל הנאה שאינה של כלוי בתרומ' שרי ואם כן לא שייך כתותי מכתת שיעוריה. וראיתי ברמב"ן במלחמות ריש לולב הגזול ובר"ן שם רמזו בקצרה דכיון שאסור בהנאה ולא שריא התור' רק כשמסיקה תחת תבשילו שרי להנות בעת הסקה ל"ח היתר אכילה דהיינו איסור הנאה וזה ענין כתותי מכתת שיעורא ומלבד שזה דחוק בלשון אף גם דאכתי שרי להנות שלא בהנאה של כילוי ולא שייך כתותי מכתת שיעורא ומכ"ש אם נימא דגם הנאה של כילוי אינו רק מדרבנן דל"ח כתותי מכתת שיעורא מה"ת וצ"ע בזה ועיין בא"מ ח"ב בשו"ת שם מ"ש בסי' ח"י דתרומ' אסור לבטל מה"ת דהו"ל מאבד התרומ' וע"ש מ"ש בהג"ה ובאמת שהיא תימה דהא לא עדיף מהנאה של כילוי דאינו אסור רק מדרבנן להריטב"א והר"ש ואף להתוס' כל שמבטלה ונעשה חולין בודאי אינו אסור רק מדרבנן ומותר לבטלה וצ"ע:

ט והנה בהא דכתבו התוס' דהומ"ל מעשר שני בגבולין ואליבא דכ"ע דמוכח בפרק חלק שהיא ממון גבוה באמת התוספות בקידושין כתבו בדף נ"ג להיפך דמוכח מדברי הש"ס שם דף נ"ד דלר"י ממון הדיוט היא אף בגבולין דהרי אמרו שם דהפודה מעשר שני מוסיף חומש בין שהוא שלו או שנתן לו במתנה מני אילימא ר"מ מי מצי יהיב לי' במתנה והאמר מעשר שני ממון גבוה היא אלא לאו ר"י הרי דלר"י גם בגבולין ממון הדיוט היא דהרי פדיו אינו רק בגבולין ע"ש ועל זה כתבו דהך דחלק היא רק לענין שלא יתחייב בחלה כיון דאין ראוי שם לאכול ובאמת שכ"כ רש"י בסנהדרין שם שני פירושים בזה ועיין מהרש"ל ומהרש"א בסוכה שם ולכאורה צריך להבין דלמה לא יתחייב בחלה הואיל ויכול לפדותו ועיין בתוס' בפסחים דף מ"ז ד"ה הואיל שהקשו דלימא הואיל ואי בעי מתשיל וכתבו כיון דכתיב לה' הוה של גבוה ע"ש וזה דוקא שם אבל כאן דמעשר שני ממון הדיוט לר"י בגבולין רק משום דאינו ראוי לאכילה הא כל דיפדה יהיה ראוי לאכילה שם וגם הואיל ואי בעי פריק אמרינן כמ"ש התוס' שם ותירוצם שם לא שייך בזה והיא קושיא גדולה וצ"ל דרב חסדא לשיטתו דלא ס"ל הואיל. מיהו אכתי קשה הא אמרו בפסחים דף ס"ב דדוקא לקולא לא אמרינן הואיל לר"ח משא"כ לחומרא ס"ל הואיל ואם כן אמאי לא יתחייב בחלה משום הואיל והיא קושיא נפלאה. אך לפענ"ד היה נראה דבר חדש דלענין חלה דכתיב ראשית עריסותיכם ואינו חייב בחלה רק כשהיה ראוי בשעת גלגול העיסה אם כן לא שייך דניהו דהיה יכול לפדותו והרי באמת עכ"פ מחוסר ממונא וניהו דל"ח מחוסר לשיטת התוס' ודעת הר"ן אינו כן אבל עכ"פ לא גרע מאילו היה בשעת גלגול פטור מחלה ואח"כ נתחייב וא"כ ניהו דהיה יכול לפדותו עכ"פ

בעת גלגולו לא היה ראוי לאכול כבר נפטר וכן ביאר רש"י בהדיא בסנהדרין שם דעיקר הפטור היא כיון דנפטר בשעת גלגול וא"כ בכה"ג לא שייך הואיל כנלפע"ד ברור:

י ובזה נראה לפענ"ד לבאר הסתירה של התוס' מקידושין לסוכה דבסוכה שפיר כתבו התוס' דמחלק משמע דמעשר שני בגבולין ממון גבוה לכ"ע דהרי המהרש"ל כתב שם דבחלק ע"כ מוכרח דקאי אליבא דמ"ד דין ממון דאלו היתר אכילה יש לו על ידי פדיון וכתב המהרש"א דלפי המסקנא דשאני עיסה דכתיב עריסותיכם עריסותיכם ל"מ היתר אכילה כל דאין לו דין ממון ולפ"ז התוס' דקאי לפי הס"ד ע"כ מוכח דגם לר"י ממון גבוה היא דהא עכ"פ יש לו היתר אכילה על ידי פדיון ושייך הואיל. ובזה מיושב גם קושית המהרש"א שם על רש"ל דניהו דיש לה היתר אכילה ע"י פדיון מ"מ כעת כל שלא פדהו אין לו היתר אכילה. ולפמ"ש א"ש דעכ"פ הואיל שייך בזה וא"ל דמ"מ נפטר בעת גלגול דזה אינו דלענין שיהיה מקרי ממון גבוה ואסור באכילה לא שייך זאת דכל שיש לו היתר ע"י פדיון לא מקרי ממון גבוה דעכ"פ משכחת לה היתר אכילה דדוקא אם אנו דנין אם מקרי עריסותיכם שייך לומר דבעת הגלגול לא נתחייב אבל מצד ממון גבוה דאין לו היתר אכילה ולא מקרי שלכם בזה שפיר עכ"פ היתר אכילה משכחת לה וז"ב ודו"ק. ולפ"ז זהו לפי הס"ד אבל לפי המסקנא דיש תרי קראי שוב נ"ל דלר"י בגבולין ג"כ ממון הדיוט הוא דשאני חלה דמכל מקום לא נתחייב בחלה דאינו ראוי לאכול שם ואף דשייך הואיל הא כתיב עריסותיכם עריסותיכם תרי זימני ומתחייב משעת גלגול וכל שנפטר בעת הגלגול פטור ודו"ק:

יא והנה בהא דפריך בקידושין דף נ"ב לר"מ דממון גבוה היא איך מצי יהיב במתנה וקשה דהא י"ל דנתן לו במתנה שיקנהו לאחר שיפדהו ואין לומר דהו"ל דבר שלבל"ע דהא לר"מ קנה גם בדבר שלב"ע והרי שוב צריך להוסיף חומש דהא חל המתנה בעת הפדייה ופדייתו ומתנתו באין כאחד וצ"ל דהקושיא היא דלמאן דס"ל כר"מ דממון מעשר שני ממון גבוה ולא ס"ל בהא דיכול להקנות או לפדות דבר שלבל"ע שוב יקשה ודוחק לומר דדוקא ר"מ קאמר לה וצ"ע. ועיין ב"ק דף מ"ה ע"ב דמוכיח הש"ס דאוקמא רחמנא ברשותו דאל"כ איך מצי לפדותו ואמאי מוסיף חומש וגם שם צריך להבין דלמא לכך חייב בחומש כיון דלאחר שפדהו יהי' שלו אם כן גם בעת פדיה לא מקרי פודה דבר שא"ב דהא יכול לפדותו אף דהוא דבר שלבל"ע לר"מ יכול לפדותו וצ"ע כי יש לדחות ואין להאריך. ומדי דברי זכור אזכור מה שראיתי באבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ג' שכתב על דברת המג"א סי' תרל"ז בשם היראים דאתרוג וכל המינים אם גזלן מגוי לא יצא דאף דגזל עכו"ם מותר מ"מ לא קרינא ביה לכם. וע"ז כתב הוא דלפי מה דקי"ל דסגי כל שיש

בזה היתר אכילה אף שאין בו דין ממון סגי וה"ה כאן יש בו היתר אכילה אף שאינו שלו דעכ"פ גזל עכו"ם מותר אף שאינו שלו הרי יש בו היתר אכילה. ובאמת שדבר חכמה אמר אבל לפענ"ד לא שייך היתר אכילה רק בדבר שהיא שלו או שנתן לו במתנה דכל שהוא שלו אף שאין בו דין ממון כמו מעשר שני דהוה ממון גבוה מכל מקום הוא יש לו בזה היתר אכילה אבל בדבר שאין לו בו זכיה ניהו דמותר לאכלו מ"מ לא מקרי לכם דאם גזלו אחר ממנו באמת לא עבר דהא אינו שלו ולא זכה בו ואדרבא בגזל עכו"ם דמותר ואינו חייב בהשבה כמ"ש האחרונים מגרע גרע דכל שגזלו אחר ממנו לא מקרי שלו וא"צ להשיב להגזלן ועיין בתוס' ב"ק דף ס"ט ד"ה כל שכתבו שצריך לשלם להגזלן כדי שיפטור עצמו מן הנגזל וכאן דא"צ שוב א"צ לשלם לו ושוב לא מקרי לכם דמ"מ לא קנהו ואטו יצא באתרוג חברו כיון דיש לו בו היתר אכיל' וישלם דמיו וז"ב לפענ"ד ועיין מ"ש הא"מ ליישב קושית התוס' בסוכה דף ל"א ובאמת שכעין זה כתב הג"ה סי' תקפ"ו והמ"א דחאו אבל לא מטעמו ע"ש ודו"ק:

יב ודרך אגב ארשום בקצרה מה שהקשה תלמידי המופלג כמר ישראל מלך נ"י בהא דכתב המעדני מלך פג"ה גבי חתיכה של חטאת טמאה שנתערב במאה של טהורה תעלה וכתב הרא"ש דלא מקרי חר"ל משום דאסורה בהנאה וכתב המעדני מלך היינו דלכותים אסור להאכילה אבל בשאר הנייה כגון להסיקה תחת תבשילו נ"ל דמותר כמו בתרומ' טמאה כדדרשינן פרק ב"מ דף כ"ה ועל זה תמה הנ"ל דאדרבא שם מבואר דוקא תרומ' טמאה אבל שמן קודש שנטמא אסורה בהנא' דיליף ממעשר ועיין בתוס' שם ד"ה הא ואני מוסיף שכן מבואר בפסחים דף כ"ד והמעיין שם ימצא דהיה ראוי להלקות אם נהנה מקדש שנטמא ועיין צל"ח שם שהאריך בזה ועכ"פ אסור בהנאה בודאי. הן אמת דברמב"ם פרק ח"י מפהמ"ק ופי"ט שם לא נזכר כלל מאסור הנאה רק שאם אכל לוקה וצריך שריפה אבל שיהי' אסור בהנא' לא הזכיר שם ועיין ברמב"ם פרק ג' מיו"ט ה"ח שכתב שאין שורפין קדשים ביו"ט וכו' ועשיית מלאכה שאינה לצורך אכילה וצ"ע שהי' לו לומר רבותא טפי שאפילו בהנא' אסור להנות אף בעת הסקה וע' תוס' שבת דף כ"ד ע"ב ד"ה לפי ודו"ק וצ"ע. עכ"פ זה ברור דקודש שנטמא אסור בהנא' ודברי המעדני מלך הם תימה וצע"ג:

יג והנה בהא דאמרו בברכות דף מ"ז ועירובין דף י"ז ומאכיל את האכסניא דמאי הביאו התוס' דברי הירושלמי דמיירי באכסנאי עכו"ם וקמ"ל דמותר להאכילם דמאי אף שיש להם הנאה מטבל. ולכאורה מה שפורע חובו מטבל זה לא הוה הנא' של כילוי ואינו אסור מן התורה וצ"ע ובתשוב' הארכתי בזה אי בכה"ג דפורע חובו הוה הנאה של כילוי

או לא כיון דהוא אינו אוכל ועיין ירושלמי פ"ב דביכורים מתניתא מסייעא ליה ואסורים לזרים פתר לה פחות מכשיעור ועיין במפרש שם שהגיה ודבריו נכונים ועכ"פ קשה אם נימא דהנאת כילוי אסור מן התור' אף לר"ל מהראוי שיאסור כדאמרו בירושלמי פ"ו דתרומות משנה ד' באיסורי הנא' דחצי שיעור אסור ועי' רש"י בביכורים שם ובתוספות יו"ט ובב"מ דף נ"ו ובתוס' שם וע"כ דמותר בהנאה ודו"ק:

יד והנה בהא דאמרו בשבת דף כ"ו ע"ב אין מדליקין בטבל טמא ואצ"ל בשבת נתקשה הרשב"א דמה נ"מ בין שבת לחול עד שאמר ואצ"ל בשבת והניח בקושיא ועיין בשו"ת תשובה מאהבה ח"ב פלפול ארוך בזה ע"ש סי' פ"א ולפענ"ד נראה דהנה הנאת כילוי של טבל לפע"ד ברור דלא שייך בזה ח"ש דכל הטעם דחצי שיעור אסור משום חזי לאצטרופי והרי הנאה של כילוי מה שכבר נכלה לא נצטרף וגם הו"ל ח"ש ע"י תערובות דטבל פתך ביה ברוב חולין ואף דכולו טבל מ"מ לא הוי רק חצי שיעור ע"י תערובות אך בהנאה ל"ש ח"ש כמ"ש הה"מ פ"ח ממ"א ואם כן אם טבל אסור בהנאה של כילוי מה"ת גם חצי שיעור אסור ועכ"פ בשבת דהוא הדלקת חובה והמצוה אחשביה לכשיעור דומיא מה שנסתפק המלמ"ל היכא דעל ידי המצוה שו"פ אם יכול לקדש בו ע"ש וכן בכמה מקומות דהמצוה מחשבו לכשיעור ולפ"ז שפיר אמרו דאצ"ל בשבת דהמצוה מחשבו לשיעור שלם ודו"ק. וגם יש לומר בפשיטות דבחול בידו לתקן ולהפריש התרומ' והטבל נעשה חולין אבל בשבת אסור לתקן ודו"ק:

סימן ג

א לחכם אחד:

ב על מה שהבאת שראית בסידור הגאון מליסא ז"ל שכתב בדיני אתרוג ולולב דאם אמר יהא שלך לצאת בו ולא יותר דאף הוא לא יצא משום שאין בו דין ממון. ושאלת כי דבר חדש הוא. והנה מאז צאת סידורו לאור עולם כשראיתי דבר זה ורבים היו קוהים בזה ושמתי עיני בזה וזה אשר כתבתי בגליון הסידור מדברי הרא"ש פרק לולב הגזול וטור וש"ע סי' תרנ"ח ס"ג וס"ז במ"ש דאם אמר יהי' שלך עד שתצא בו לא יצא והוה כשאול. והרא"ש הביא ראי' מהא דאמר בדף מ"א לא לקני איניש לולבא לינוקא ביומא קמא וכו' ואמאי לא יקנה לו עד שיצא וע"כ דהוה כשאול ומזה מוכח דלולא דהוה כשאול היה יוצא ומקרי דין ממון ועיין בשו"ת הרשב"א סי' אלף הרי בהדיא דלא כמ"ש הגאון כ"כ שם על הגליון ובאמת שלפענ"ד ראיה ברורה דלא כהגאון דהרי בהא דנחלקו ר"א ור"ח בר"א בסוכה דף ל"ה אם בעינן היתר אכיל' בלבד אף דאין בו דין ממון וכפי הנרא' בש"ע סי' תרמ"ט ס"ה בהג"ה ובמ"א שם ס"ק כ' קי"ל דבהיתר אכיל' בלבד סגי אף דאין בו דין

ממון ולפי"ז באתרוג בודאי יצא אף שאין בו דין ממון דעכ"פ יש בו היתר אכילה אף שאין יכול לאכלו כל שיש בו היתר אכיל' סגיא וא"כ אף בלולב דבעינן דין ממון כמ"ש המ"א שם מ"מ בודאי יצא גם בזה מיהו יש לעיין דהא עכ"פ לא הוה כל מתנה שאם הקדיש' מוקדש דא"י להקדישו וליתנו ואיך יצא מיהו לפמ"ש התוס' בדף מ"א התירוץ השני כל שהוא בדרך מתנה יצא אף שא"י ליתנו ולהקדישו ע"ש. ואין לומר דסוף סוף לא יצא דהו"ל כשאול וכמ"ש הרא"ש לענין אם אמר יהיה שלך עד שתצא בו דזה אינו דבשלמא שם לא נתנו לו רק עד זמן שיצא בו הו"ל כשואל לזמן משא"כ בנ"ד הוא לא נתן לו לזמן רק שלא נתנו לו לגמרי כי אם לענין לצאת בלבד ובזה שפיר יצא וז"ב:

ג והנה מפי כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י שמעתי דלפי דינו של הגאון מיושב קושית הרא"ש פרק לולב הגזול בשם רבינו ישעי' דמה בין שאול למעמ"ל. ואמר הוא דבשאול אין לו רק על זמן השאלה לענין לצאת בו דלא נתנו לו רק לצאת בו ובכה"ג אין לו דין ממון משא"כ במעמ"ל עכ"ד אבל עכ"פ מכל הפוסקים דהקשו קושיא זו משמע דלולא דשאול פסול הוה מקרי דין ממון ודלא כמ"ש הגאון מליסא ז"ל וכן נראה מהא דאמרו בקידושין דף כ"ד דנתן לו כסף ע"מ שיצא בו לחירות דלרבנן יצא בו לחירות אף שלא נתן לו רק ע"מ שיצא לחירות ונימא דאין לו בו דין כסף ממש ושם בעינן כסף לגמרי ואף דיש לחלק מ"מ קצת ראיה יש:

ד אמנם נ"ל ראיה ברור' מהא דאמרו בלולב של ע"ז אם נטל יצא ומשום דמצות לאו להנות נתנו והרי לדעת הרבה פוסקים א"ה אין לו בעלים כלל ואין לו שום זכיה בו רק שיצא בו ואפ"ה מקרי שלו. הן אמת דשם כתבו התוס' דמירי ביו"ט שני דלא בעינן שלכם דאל"כ מדאגבהה קניא ונעשה של ישראל ואם כן אין ראיה. ובזה היה מקום לישב הקושיא שהקשו בתוס' דהו"מ למפרך בחולין דף פ"ט על רבא דס"ל מצות לאו להנות נתנו מהא דאשירה פסול. ולפמ"ש אתי שפיר דיש לומר דכאן מירי ביו"ט ראשון ואם כן ניהו דמצות לאו להנות נתנו מ"מ אין לו בו דין ממון דהרי אין לו זכייה רק לצאת בו והיה מקום להאריך ואכ"מ אבל באמת מרש"י ותוספות וכל הפוסקים מבואר דגם ביו"ט ראשון היה יוצא לולי דכתותי מכתת שיעורי' אבל דין ממון מקרי ודו"ק: ומדי דברי זכור אזכור מה שאמרתי ליישב קושית התוס' בסוכה דף ל"ב דלרש"י דאף בלא ביטל יוצא כיון שיוכל לבטל אם כן מה מבעיא ליה בע"ז דף מ"ז באשירה שביטלה אי מקרי דיחוי והיאך שייך דיחוי כיון דע"ז של כותי יש לו ביטול ואף ביו"ט ראשון לא מקרי דיחוי מה שאינו שלו דאטו אם יקבל מתנה ביום ראשון היה מקרי דיחוי ע"ש ואמרתי ליישב דהנה ל"מ אם נימא כדעת הב"י בטור יו"ד סי' קמ"ו דביטול ע"ז צריך

שיהי' ע"י מעשה שפחסה וכדומה אם כן כיון דמחוסר מעשה שפיר מקרי דיחוי דהא אין בידו לבטל רק ע"י עכו"ם וצריך שיעשה מעשה אלא אף לדעת המרדכי וכן קי"ל בסי' קמ"ו שם דאף באמירה יכול לבטל אבל עכ"פ אם עכו"ם לא ירצה אף שיכול לכופו עכ"פ ל"מ בלי מעשה כמ"ש שם בש"ע בשם המרדכי ואם כן שוב מקרי דיחוי דדלמא יצטרך לכפות העכו"ם אבל ביו"ט שני שפיר יוצא לרש"י דכיון דעכ"פ יוכל להתבטל בחול ואף ביו"ט אם ירצה העכו"ם לא מקרי כתותי מכתת שיעורי' ואף בלא ביטל יוצא אבל ביו"ט ראשון בביטלה שפיר מקרי דיחוי וז"ב ודו"ק ויש להאריך שם בסוגיא: וראיתי לאחרונים שהביאו ראיה להמרדכי מהא דאמרו בע"ז דף נ"ב לתברינהו ופירש"י ע"י עכו"ם ולמה צריך שבירה אף על ידי אמירה סגי ולפענ"ד הכוונה דשם צריך שבירה להשתמש בהם לגבוה כיון ששקצום היה צריך פ"ח דאל"כ בודאי פסול לגבוה ולכך קאמר לתברינהו וע"ז אמר דאבנים שלימות בעינן וז"ב. וקצת ראי' להמרדכי הנ"ל מהא דאמרו בע"ז דף מ"ז כאן לאחר שבא אתי הגיתי וביטלה והקשו בתוס' שם למה לא לקח עכו"ם לבטלה ועוד למה לא שבריה בעצמו לאביי ולפמ"ש א"ש די"ל דבאמת לא רצה לשוברה ולפחסה כלל ולשיטת המרדכי כשאינו כופהו א"צ שבירה כלל ובאמירה בעלמא מבטל ולכך אמרו בא אתי הגיתי וביטלה והיינו שבא מעצמו וברצונו:

ה שוב מצאתי ברמב"ן על התור' פרשת וישלח שכתב על מה שהטמין יעקב באלון אשר בשכם ע"ז והנזמים באזניהם והקשה הא פשיטא דהיה כופה לעכו"ם לבטל בע"כ וכתב שהי' עושה לתוספת קדושה ועיין בחידושי תורת חיים בע"ז דף נ"ב מ"ש בזה ולפי דעת המרדכי יש לומר דכל שלא עשו מעשה ל"מ ביטול בע"כ ולכך הטמין אותם והיה בודאי די וא"צ לפרר ולזרור לרוח דעכ"פ היה ביטול של נכרי רק שלא היה במעשה רק בדיבור יש לחוש שמא לא ביטל בלב שלם עכ"פ אין לו דין ע"ז ממש ודי בהטמנה בעלמא כנלפע"ד: ובגוף דינו של הגאון כשהקפיד שלא להיות שלו רק לצאת בו בלבד אי מקרי דין ממון לפע"ד הדבר ברור דמקרי דין ממון דהא באמת התוס' והקדמונים הקשו דמה מועיל מתנה עמ"ל והא בעינן מתנה שאם הקדיש' תהי' מקודשת והביא הר"ן בשם הראב"ד דיכול להקדיש טובת הנאה שיש לו באתרוג זה ונותן דמי הנאה להקדש ע"ש ולפ"ז גם בזה הא יש לו בו עכ"פ דין טובת הנא' שיכול להקדישו ונותן דמי הנאה להקדש ואם כן שוב מקרי דין ממון. הן אמת דנפלנו ברבוותא אי טובת הנא' הוה ממון או לא. וגם לפמ"ש המהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ה' דשעבוד והקנאה לא מהני בטובת הנאה ע"ש שהאריך בזה ובתשובה הארכתי והבאתי דברי הש"ס ב"ק דף פ"ט דאמרו דט"ה ל"ש שיעבוד דמילי נינהו ומילי לא משתעבדי ומסיק שם דמילי דמזדבני

בדינרי נינהו וכתבתי דאף לפי המסקנא שאני התם וכמ"ש בשיטה מקובצת שם ואם כן שוב לא מקרי ממון דאף דיכול להקדיש היינו כדיליף מקרא בערכין דף כ"ח וכמ"ש המהרי"ט שם אבל לא דחשיב ממון. ולפמ"ש במק"ח סי' תל"א דט"ה מקרי ממון ושוה כסף הוא רק דהפלוגתא הוא אי טובת הנאה חשוב ממון בגוף החפץ או דלמא דאינו רק קנין מבחוץ ולא בגוף החפץ א"כ פשיטא דמקרי ממון אלא שדבריו צ"ע כמ"ש בתשובה הנ"ל משו"ס ב"ק דף פ"ט הנ"ל וע"כ דינו צ"ע:

ו והנה החריף המופלג מוה' מאיר ברא"ם נ"י הקשה בגוף הענין דהנותן אתרוג לחברו ע"מ שתחזירהו דקי"ל דאם לא החזירו לא יצא ואמאי לא יצא ניהו דמחייב להחזירו ואל"ה הוה גזל בידו מ"מ המצות אתרוג מהראוי שיצא דהא דעת הבה"ג דאם התנה עם אשה הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ואח"כ מת הבעל ושתתה יין אחר מיתתו דכל דמית בעל בטל לתנאו וביאור הדברים דדוקא מה דצריך לענין התנאי שפיר כל שעברה על תנאי בטל הגט אבל אם מת דלא מכח הגט קא אתית להנשא אם כן מה לנו בתנאו ולפ"ז הרי קי"ל סי' תרמ"ט דיכול ליטול לולב חברו שלא מדעתו ואם כן אף שלא קיים התנאי הרי לא היה צריך להמתנה כלל והיה יכול לקחתו שלא מדעתו ואם כן למה לא יצא. והשבתי דזה אינו דכל שגלה דעתו דנותן לו ע"מ שיחזיר לו אם כן שוב לא שייך לומר דניחא לאיניש לעביד מצוה בממונו דהרי גלה דעתו דאם לא יחזיר יתבטל המתנה וגם כל דנותן לו במתנה עמ"ל אם כן באמת מקיים המצוה ע"י מתנה משום דלא ניחא ליה שיטול שלא מדעתו ואם כן צריך לבא ע"י קיום התנאי ודו"ק. אחר זמן רב יצא לאור ספר נחלת יעקב להגאון מליסא ז"ל ובדקתי בו בחידושיו לסוכה דף ל"ה ומצאתי מקור דינו שהוא נסתפק במה דקאמר דאין בו דין ממון אם לו אין לו דין ממון כגון שהחליף אתרוג בעד א"ה דלו אין דמים ולאחר יש דמים אם מועיל וכתב לפשוט ממ"ש הרשב"א דמודר הנאה מלולב א"י וע"ז הקשה דהא הרשב"א ס"ל בסוכה דף ל"ה דא"ה מקרי בעלים וע"כ משום דאין בו דין ממון ומזה יצא דינו. ובמחכ"ה לא ידע שחידושי סוכה המכונים להרשב"א הם להריטב"א והרשב"א באמת ס"ל דא"ה לא מקרי בעלים וכמ"ש באורך בסי' רכ"ג בספרי יד שאול ובהך דאין בו דין ממון הדבר ברור להיפך מדברי הגאון שכל שיש בו דין ממון אף לאחר מועיל וכ"כ המח"א הובא בספרי שם בהדיא והרשב"א לשיטתיה דס"ל דא"ה לא מקרי בעלים ובזה אזלא ליה כל דבריו כמ"ש שם באורך ודו"ק היטב:

ז ודרך אגב אבאר מה דאמרו בסוכה דף מ"א דדרשו מולקחתם שיהא לקיחה בו דכל אחד ואחד והקשה בכפות תמרים דלמה לי קרא הא במצוה שבגופו לא שייך שליחות.

והנה הוא כ"כ מדעתא דנפשי' אבל הדבר מבואר בתוס' רי"ד ריש פ"ב דקידושין דבמצות שבגופו לא שייך שליחות. ולפענ"ד נרא' דהנה טעם הדבר דלא שייך במצות שבגופו שליחות לפע"ד דהוא משום דהוה חציצה והרי אמרו בסוכה ל"ז דשיירו בי' בית יד כי היכא דלא תהוי חציצה ואף למה דמסיק דכל לנאותו לא הוי חציצ' וכן בלקיחה על ידי דבר אחר דשמה לקיחה אבל עכ"פ מה דאינו על ראש זה רק על ראש של אחר הוה ודאי חציצה בין ראשו ובין התפילין והרי ע"ג רגל חבירו פסול משום דלא מבטל ליה וכדאמרו ביומא דף מ"ח ואם כן שוב הוה חציצה גמורה והרי בתפילין אף להניח סמרטוט אסור דבעינן על ידך ממש ומכל שכן בראשו של חברו דל"מ דעכ"פ מידי חציצה לא נפיק. ובזה יש ליישב מה שהקשה בקצה"ח סי' קפ"ב על תוס' רי"ד דאם כן היאך לשמאי חייב בשאמר הריני לפלוני ואנן ממעטינן ממקרא דאשלד"ע אלמא דשייך שליחות בדבר דבעי מעשה. ולפמ"ש אתי שפיר דלאו משום שאין עושה כלום פסול רק משום דהוה חציצה ולענין דבר עביר' אי לאו דאין שליח לדבר עביר' ל"ש ענין חציצה והרי אם הרגו על ידי סייף וחץ ג"כ חייב אף שלא נגע בגופו וז"ב. ומעתה מיושב היטב הקושיא דהרי הכ"ת הקשה דבעי ולקחתם שיהי' לקיחה תמה ולפמ"ש דא ודא אחת היא דעכ"פ לקיחה תמה לא הוה דהו"ל חציצה. ובזה מיושב מה שהקשו דלמה לא העתיקו הרמב"ם וטוש"ע הדין דבעי שיהי' לקיחה ביד כל אחד. ולפמ"ש אתי שפיר דלפי האמת דבעי לקיח' תמה שוב פסול משום מצוה שבגופו דלא שייך שליחות דהרי הוי חציצ' כנלפע"ד דבר חדש ועיין קצה"ח סי' שפ"ב מ"ש בזה ולפמ"ש יש לפלפל בכל דבריו:

ח והנה בהא דאמרו בקידושין דף ו' ע"ב אמר רבא הילך מנה על מנת שתחזירהו לי במכר לא קנה באשה אינה מקודשת בפדיון הבן אין בנו פדוי בתרומ' יצא ידי נתינה ופריך הש"ס מה קסבר רבא אי קסבר מעמ"ל שמה מתנה וכו' ואי קסבר לא שמה מתנה תרומה כו' ועוד הא רבא הוא דאמר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה דאמר רבא הילך אתרוג על מנת שתחזירהו לי נטלו והחזירו יצא לא החזירו לא יצא והקשו בתוס' דלמה לא יצא הא לא הוה ת"כ והדבר תמוה דלמה לא הקשו תיכף למה במכר אינו קונה ובקידושין אינה מקודשת והא לא הוה ת"כ וכבר תמה בזה המקנה. ולכאורה רציתי לומר לפי מה דמבואר בש"ע אהע"ז סי' ל"ח ובטוש"ע חו"מ סי' רמ"א די"א דדוקא בגיטין וקידושין צריך משפטי תנאים שהן איסור ולא בד"מ יש לומר דלכך במכר לא קנה דאף בלי משפטי תנאים הוה תנאי וא"כ לכך במכר לא קנה ובקידושין היינו טעמא דלא סמכה דעתה שהיא סברה שמא תצטרך להחזיר ועיין סי' ל"ח בב"ש שם. אבל באתרוג שפיר מקשה דהוא מלתא דאיסורא אף דפתיך ביה ממונא צריך משפטי התנאים

ושפיר הקשו דלמה לא יצא. אמנם לפע"ד נ"ל דבר חדש דהנה כל הטעם דבעי ת"כ משום דאם לא היה ת"כ אמרינן מדהתנה ולא התנה כהלכתו פטומי מילי הוו דאי הוה קפידא למה לא התנה ת"כ ולפ"ז נ"ל דבר חדש דהנה הרדב"ז הובא במ"א סי' תמ"ח וכן הפרי תאר סי' ק"כ כתב דבת"כ הוה כל זמן שלא נתקיים התנאי הוה כפקדון עד שיתקיים התנאי ולפ"ז יש לומר דכל שהיא פקדון צריך להחזיר אותן מעות שנתן לו כמו בשליח ששלח על ידו מעות דאסור לשנותו אותו המעות כמבואר בב"י סי' קס"ח ביו"ד ודברי הש"ך בחו"מ סי' קכ"א תמוהים כמ"ש בגליון הש"ך שם ובב"ש סי' ל"ח. ולפ"ז יש לומר דזה הנ"מ בין התנה כהלכתו או לא דבהתנה כהלכתו צריך להחזיר אותו מעות ואם לא התנה כהלכתו אינו רק הלואה ודי בשיתן מעות אחר ולפ"ז ל"ק למה לא קנה במכר או בקידושין כיון דהוה הלואה וצריך להחזיר ניהו דיכול לשנות ולתת מעות אחר אבל סוף סוף אין כאן כסף כיון דמחזיר המעות ולא קבל כלום ולכך הקשו מאתרוג דשם כל שאותו אתרוג נקנה לו רק שצריך להחזיר אחר שפיר יצא באתרוג הלז והוא יחזיר אתרוג אחר ושפיר הקשו למה לא יצא כשלא החזיר אותו אתרוג וע"ז כתבו דהיה אומדנא שרצונו דוקא באתרוג זה כמ"ש הרא"ש דל"מ חזרת דמים באתרוג ה"ה אתרוג אחר דרצונו באתרוג הלז כנלפע"ד. ובזה מיושב קושית העצמות יוסף דלמה הקשו התוס' על מה דלא החזירו לא יצא ולא הקשו תיכף דקרי ליה מעמ"ל והא לא צריך להחזיר כלל כל דלא היה במשפטי תנאים ולפמ"ש יש לומר דבאמת צריך להחזיר דהו"ל כהלואה אף דלא התנה כמשפטי התנאים ורק דלא צריך להחזיר אותו חפץ שנתן לו ושפיר נקרא מעמ"ל דצריך להחזיר דמי אותו חפץ אבל הקשו דאף שלא החזיר אותו חפץ סגי ואמאי לא יצא וכמ"ש. והנה הקצה"ח סי' רמ"א בנה בנין מפואר דהיכא דלא התנה כמשפטי התנאים גם כן צריך להחזיר הדבר דהו"ל כשכירות אלא שאם לא החזיר הו"ל גזל מכאן ולהבא משא"כ בהתנה משפטי תנאים הו"ל גזל למפרע כל שלא קיים התנאי וכבר הארכתי בזה הרבה. וכעת נ"ל דז"א דלפמ"ש דהו"ל כהלואה יכול לתת לו חפץ אחר ומידי דהוה בשכירות שאם א"ל ליתן לו חפץ זה יכול לשנותו ולתת לו חפץ אחר כמבואר בחו"מ סי' של"ב וה"ה בזה. ובזה נדחה מ"ש ליישב דברי הגה"מ שכתב בשם הסמ"ג שצריך להתנות משפטי התנאים והקשה הגהת מיימוני דאדרבא אם לא התנה עדיף טפי וע"ז כתב כיון דנתחייב מתורת שכירות שוב הוי למפרע שלו ולא מקרי לכם ולפמ"ש דהו"ל כהלוא' שוב א"צ להחזיר אותו אתרוג ושפיר יוכל לצאת ואף דחזרת דמים לא הוה חזרה באתרוג אבל חזרת אתרוג אחר אפשר דמועיל ואף דהתוס' ס"ל דגם בזה שייך אומדנא אבל אינו מוכרח דהרי גם גזל אתרוג דעת המהר"ם מינץ דיכול ליתן

לו אתרוג אחר ואף דזקני הח"ץ והמלמ"ל תמהו עליו היינו בגזל אבל לא כשיתן לו ול"מ במשפטי תנאים דעכ"פ סגי בהחזרה אתרוג אחר. גם מ"ש הקצה"ח דהיכא דלא התנה כמשפטי התנאים הוא מחוייב לקיים התנאי וכל שהמעשה לא יוכל להתבטל מחויב לקיים תנאי ולמדו מחליצה מוטעת דכתבו הרמב"ן והרשב"א והרא"ש דמחויב לקיים התנאי לפע"ד ל"ד דשם כל שחלץ לה ועכ"פ מידי חליצה פסולה לא יצא דעכ"פ פסלה לה החליצה אם כן שפיר א"א להחזיר אבל בשאר תנאים כמו בגיטין וקידושין הרי יוכל להתבטל הדבר כל שלא קיים התנאי ואם כן שוב אינו מחויב לקיים התנאי מדין שכירות ונימא דיתבטל המעשה או שלא יתבטל כל דלא הוה במשפטי תנאים ולא שייך בזה לומר דמחויב לקיים כמו שהתנה שהרי לא התנה כמשפטי התנאים ולא שייך בזה לומר דמחויב מתורת שכירות כל דאי אפשר להתבטל המעש' דבאמת יוכל להתבטל המעשה. ובזה מיושב מה שהקשה הקצוה"ח בעצמו באבני מילואים מגיטין דף ע"ה דלמה בלא כפליה לתנאי מועיל והרי צריך להחזיר תמיד מתורת שכירות. ולפמ"ש כל שנתבטל התנאי אין שייך תורת שכירות דהא אפשר לבטל המעשה ולומר דלא הוה גט כלל ודו"ק. ובמ"ש יש ליישב דברי הסמ"ג דלכך בלא התנה כמשפטי התנאים הו"ל כהלואה ושוב הו"ל קנין בשבת ויו"ט דאסור משא"כ בתורת מתנה דהו"ל כפקדון ולא הוה קנין מותר ביו"ט ודו"ק כי קצרתי. שוב ראיתי שכוונת הקצה"ח כיון דלא התנה כמשפטי תנאים אם כן המעשה קיים וא"א להתבטל שוב מחויב מתורת שכירות לקיים התנאי ולפע"ד זה אינו דכל דהוה מעשה קיים ותנאי בטל למה יתחייב מדין שכירות וע"כ לא כתבו הרמב"ן והרשב"א דע"כ החליצה נתקיים דהו"ל עכ"פ חליצה פסולה אבל כאן המעשה נתקיים והתנאי בטל למה יתחייב והא מצד התנאי הי' מקום שיתבטל המעש' רק דלא התנה כהלכתו ודו"ק היטב:

ט והנה מ"ש הקצה"ח דדמי למ"ש הנמוקי דאם משך חפץ מחבירו והתנה ליתן לו כור חטים דחייב ליתן לו כמו שפסק והוא הדין כאן. ותמהני דמה מדמה זה לזה שם התנה עמו שיתן לו כור חטים בעדו וכאן היה מתנה על מנת להחזיר וכל שלא כפל לתנאי ותנאי בטל והמעשה קיים למה יתחייב ליתן לו דהתנאי בטל ודברי הקצה"ח צע"ג:

סימן ד

א נסתפקתי בדיינים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול דקי"ל דבטל כל הדין וכמו בעדות דאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול כל העדות בטל וכמ"ש בשו"ת מהרמ"ש סי' ח"י הובא במלמ"ל הט"ז מעדות הלכה ה' אם כשרים הדיינים הכשרים לפסוק אח"כ הדין השנית וכמו בעדות דעת הש"ך בסי' ל"ג ס"ק ט' בשם העיטור דא"י העד להעיד שנית

אף שנתרחק משום שעביד לאחזוקי דיבורא מכ"ש בדיינים דמה בעדות דפשיטא שיותר ניקל לשנות המחשב' מלשנות המעשה וכמ"ש העקידה בפ' שופטים ואם בעדות חשו לזה מכ"ש בדיינים והנה בסתם דין שכבר נתן פס"ד אם כשר אח"כ לישב על אותו משפט כבר האריך המהריב"ל ח"ג סי' צ"ד ואא"ז בעל הח"ץ ז"ל סי' קל"א דכשר ע"ש אבל כאן דנמצא אחד מהם קרוב או פסול אפשר דבכה"ג פסולים הדיינים ולפמ"ש במפרשי הים פרק הגוזל לחלק בענין הלז לענין עדות גם כאן החילוק ההוא ע"ש שמבואר ליישב קושית הקצה"ח ועיין בכתובות דף כ"א ע"ב אם משחתמו אין מעידין עליו ופירש"י דגנאי הוא להם שישבו עם פסול בדין ולא כתב משום דעבידי לאחזוקי דיבורא אלמא דלא נפסלין בשביל זה ומיהו יש לדחות דשם לקיים החתימות לא שייך עביד לאחזוקי דיבוריה. ולכאורה אמרתי להביא ראיה מהא דמבואר ביבמות דף ק"ד ע"ב במשנה חלצה בשנים או בשלשה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול חליצתו פסולה ופירש"י דהדר הו"ל שנים אלמא דלא נפסלו הדיינים כלם ותמה המלמ"ל בפט"ז מעדות על המהרח"ש מזה ע"ש ובאמת שהיא קושיא גדולה אך באמת יש לומר דכוונת רש"י דהנה בש"ס דף ק"ה מקשה על הא דקאמר שחלצו בינו לבינה מנא ידעי ומשני דעדים עומדים בחוץ ועיין בחידושי הרשב"א שם שביאר דאף במודים שניהם מ"מ פסול ע"ש ולפ"ז כיון דבעי שנים להעיד אם כן קשה היאך מקרי חליצה פסולה עכ"פ בנמצא אחד מהם קרוב או פסול כמ"ש בש"ע סי' קס"ט ס"ב והא כיון שלא היה עדים למה הי' חליצה כלל וצ"ל כיון דהי' שנים כשרים אם כן הם נעשו עכ"פ עדים שנחלצה לפניהם ואף דאין עד נעשה דיין וה"ה דיין עד היינו כשרוצים להיות עדים ודיינים כשרים ושייכי כל הטעמים שכתבו התוספות בב"ק דף צ' משא"כ כאן דבאמת פסול ורק שיהי' חליצה פסולה בזה שפיר נאמנים הדיינים וזה שכתב רש"י דהדר הו"ל שנים היינו שהם עכ"פ שנים והם נאמנים עכ"פ להעיד כדי שתהי' חליצה פסולה ובזה מיושב היטב הא דקשה לשיטת המהרח"ש דפסול בדיינים כשנמצא אחד מהם קרוב או פסול הא מגוף המשנה מוכח דלא כדבריו שהרי נקטה חלצה בשנים או בשלשה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ומשמע דהוא דומיא דשנים דהפסול הוא בשביל שהם שנים דאל"כ לנקטו ארבעה וחמשה ויותר. ולפמ"ש אתי שפיר דאשמועינן דעכ"פ נפסלה משום דהם נאמנים שעכ"פ נחלצה בפניהם ובאמת שהדבר מוכרח לומר כן דהם בעצמם נעשים עדים דאל"כ היאך משכחת לה דתהי' חליצה פסולה כלל דא"ל דהיו עדים אחרים דהא הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול דכיון דהדיינים נפסלו א"כ הם מקרי נמצא אחד מהם קרוב או פסול ולא גרע מעדים ולשיטת הפוסקים דבראה בלבד מצטרפין הרי נפסלו וע"כ דהדיינים בעצמם

כשרים להעיד ואף שיש לדחות ראיה זו עכ"פ דברי רש"י יש לפרש כן ומעתה מוכח דלא נפסלו אח"כ דאל"כ היאך נאמנים להעיד אח"כ והא עביד לאחזוקי דיבורא וע"כ דלא שייך זאת בדיינים איברא דמהא דעד אינו נעשה דיין שכתבו התוס' טעמים שונים ולא כתבו דנפסל משום דעביד לאחזוקי דיבוריה וע"כ דגם בעד לא שייך זאת ויש להאריך בזה. ובגוף הדין אם בדיינים נמצא אחד מהם קרוב או פסול הדיינות בטלה מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' רע"ז שכתב ג"כ כן בפשיטות והביא ראיה מהא דחלצה בשנים או בשלשה חליצתה פסולה ובאמת שדבריו תמוהים דמה ראיה משם דלמא פסול משום דנשארו רק שנים וכמ"ש רש"י באמת. ואף שישבתי כוונת רש"י אבל עכ"פ ראיה בודאי אינו משם ואפשר שכוונתו דאל"כ מה קמ"ל בהא דשלשה ונמצא קרוב או פסול דכיון דבשנים פסול ממילא בשלשה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול עכ"פ אותו קרוב ופסול לא נחשב וזה פשוט דחליצה פסול בקרובים ולמה תני לה וע"כ להורות דבשלשה נפסל כלו. ומ"מ הדבר תמוה דיעלים עין מרש"י במקומו עכ"פ גוף הדין הסכים למהרח"ש וגם מדברי הריב"ש סי' תי"ג שרמז המלמ"ל שם משמע כן דלא הכשיר רק דתולין שאח"כ חתם הקרוב הא אל"ה הי' פוסל כל הדין. וכפי הנרא' בגוף דינו של הריב"ש חלוק התשב"ץ כמבואר למעיין בדבריהם יעו"ש היטב יהיה איך שיהי' הדין שנסתפקתי צ"ע עדן. ולכאורה יש ראיה מהא דאמרו בכתובות הנ"ל משחתמו אין מעידין לפירש"י משום דגנאי הוא להם ותיפוק ליה דלפמ"ש התשב"ץ גם בהטפסת השטר לקיימו נפסלו הדיינים כשנמצא אחד מהם קרוב או פסול ואם כן כיון שנפסלו איך יוכלו אח"כ להעיד ולהכשיר והא י"ל דעבידי לאחזוקי דיבורי' כיון שכבר נפסלו מיהו כבר כתבתי דבכהאי גוונא שאינו רק קיום השטר לא שייך עביד לאחזוקי דיבוריה וגם לפי שיטת הריב"ש הנ"ל בהטפסה לא נפסלו הדיינים וצ"ע ועיין בתשב"ץ ח"ב סי' ג' שכתב דהדיינים הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ע"ש אבל שם דבריו תמוהים לפע"ד שבמה שהכחישו זה את זה אח"כ לא נפסל בשעת שראו החליצ' וצ"ע ועיין תשב"ץ ח"ג סי' רע"ז שכתב דבדיינים נמצא אחד מהם קרוב או פסול יותר פסול מעדים וצ"ע:

ב והנה בהא דאמרו בגיטין דף ה' דמ"ס כיון דאשה כשרה להביא את הגט זימנין דמייתי לי' איתתא וסמכי עלה ולכך בעי שלשה וקשה הא גם בשלשה זימנין דסמכי עלה וכיון דהיא לאו בת דין כלל א"כ הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול בדיינים דפסול ומה הועילו בתקנתם אמנם יש לדחות דאם יש שלשה מבלעדה ולא צריך צירוף מהכ"ת לצרפה והא לא צריך צירוף דהא יש כאן שלשה מבלעדה וניהו דבדרבנן עד נעשה דיין אבל מה"ת לצרף אותה הא יש שלשה בלעדה משא"כ בשנים אבל ברש"י שם דכתב

דאשה לא חזיא לצרופי לתלתא משמע דלא חזיא לצרופי אבל פסולי לא מפסלי. מיהו לפמ"ש למעל' יש לדחות דהא יוכלו הדיינים השנים אח"כ לקיים הגט אח"כ בלי צירוף האשה ויהי' כשר דלא אמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבורא בדיינים ועיין באהע"ז סי' צ"ו בב"י שמביא תשובת הרשב"א וקבעו הרמ"א סכ"א להלכה דאם נשבעה לפני שלשה שהם קרובים דצריכה לישבע שנית וקשה דנימא דבדיינים נמצא אחד מהם קרוב או פסול אין בטל הכשרים הנשארים וקשה הא מה"ת ד"מ בחד ואף דמדרבנן צריך שלשה וחז"ל אלמוהו לתקנתם וכמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בכ"מ פ"ג מסנהדרין ועכ"פ כל שהי' בטעות וסברו שהם כשרים הרי נתקיים תקנת חז"ל וכעין שכתב הש"ך לענין בדיקת הריאה דכל שנעשה תקנת חז"ל אף שיש הכחשה כשר וה"ה כאן אמאי יפסול בזה הא לא גרע מחד דג"כ כשר בד"מ ובפרט לשבועה. ומיהו בלא"ה צ"ע דהא זה אינו רק מדרבנן מה שצריך ב"ד של שלשה לענין שבועה ובדרבנן ודאי כשר אף שנצטרפו קרוב או פסול וצ"ע ועיין בק"א להפלאה שתמה על הרמ"א הנ"ל בגוף הדין ע"ש טעמו וצ"ע. אבל בגוף הדין אני תמה דלפע"ד ש"ס ערוך דלא נתבטל כל הדיינות מהא דאמרו בסנהדרין דף ל"ו ד"מ וד"נ מכות קידוש החדש וכו' אב ובנו הרב ותלמידו אין מונין אלא אחת הרי מבואר דעכ"פ אחת מונין להם אף דבד"נ יש בו שלש ועשרים ולא אמרינן דלא נתבטל כל הדיינים בשביל שנמצא קרוב או פסול ועיין תוס' שם ד"ה אין שכתבו דמשום קידוש החדש איצטריך דאם לא כן לענין דין פשיטא דאין קרובים כשרים. ולפמ"ש דקי"ל דעכ"פ נחשב לאחד דהוה אמינא דכל הדיינות בטלה וצ"ע בריב"ש סי' תי"ג שם לא הרגיש בזה. ובזה אמרתי ליישב דברי רבינו בפי"א מסנהדרין ה"ג שכתב דבד"מ ג"כ אב ובנו מונין לו שנים ותמה הראב"ד ז"ל דבש"ס הגירס' דד"מ מונין לו אחד ולפמ"ש יש לומר דזה תלוי במה דנחלקו ריש סנהדרין אם מדאוריית' בעי שלשה או מן התורה א"צ רק אחד דאם נימא דמה"ת בעי שלשה שוב כל הדיינים בטלים דהו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול אבל אם נימא דמה"ת סגי בחד ורק מדרבנן צריך שלשה והרי כבר נודע מ"ש הכנה"ג בחו"מ סי' של"ו בהגהת הב"י אות ד' דבדרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול ואם שם בפסול דרבנן קמיירי אפשר דגם במה דא"צ מנין רק מדרבנן כל שאינו רק מדרבנן אוקמוהו אדאוריית' דהא כל הגזירה לא היה רק משום יושבי קרנות וכל דלא הי' יושבי קרנות מה בכך שנמצא אחד מהם קרוב או פסול מ"מ מה"ת סגי בחד. ומעתה יש לומר דהתוספתא והש"ס שם אזלי אם נימא דמה"ת בעי שלשה ושפיר פסול אם נמצא אחד מהם קרוב. אבל הרמב"ם דפסק בפכ"ה מסנהדרין דבחד סגי מן התורה ועיין בכ"מ שם ובש"ע חו"מ סי' ג' ס"ק א' בש"ך ואם כן שפיר פסק דמונין להם

שנים. איברא דעדיין קשה דניהו דלא פוסל הקרוב כל הדיינים אבל עכ"פ איך נוכל להכשיר בקרוב סוף סוף אין כאן ב"ד של שלשה. אך נרא' דבאמת אהניא לי' שיטתו לרבינו דרבינו שם כתב דהא דמונין לה כאחד או בשנים הוא בשעת משא ומתן של הדין שומעין גם סברת התלמוד אבל בגמר דין אין גומרין את הדין בקרובים ע"ש בהלכה ח' ט' ולפ"ז כיון שיש כאן יותר משלשה אם כן אין הפלפול רק אם יפסול את השאר ולכך בשעת משא ומתן הו"ל כמו עדים דיכולין לומר למחזי קאתית וע' בהשגת הראב"ד שם דמדמה לה להא דאמרי למחזי קאתית אף בשעת גמר דין. אבל באמת צדקו דברי רבינו דבשעת גמר דין הו"ל כמו הגדה דפוסל ורק בשעת ראיה כשר כל דלמחזי קאתי ועיין בסי' ל"ו ובפרט לפמ"ש הש"ך בס"ק ג' דכל דשניהם לא כוונו להעיד פוסל אף דהפסולים לא כוונו להעיד כיון דגם הכשרים לא כוונו להעיד ע"ש ולפ"ז בשעת גמר דין אם כן פסול דלא שייך לומר שלא כוונו לדין דבשעת גמר דין פוסל דהא כולם כוונו לדין או שלא כוונו לדין אבל בשעת משא ומתן שפיר כשר האב ובנו דהוה כמו דאמרו למחזי קאתי דפשיט' דהאב הוא עיקר הדיין והבן נושא ונותן עמו וז"ב. וז"ש בתוספתא ולא ישב בצדו אלא יעמוד וילך לו והיינו שלא יצטרף עמו בשעת גמר דין דאז מוכח דגם בשעת משא ומתן לא נצטרף עמו לדין רק לשאת ולתת בדין והוה כמו למחזי אתית וז"ב ומיושבים כל דברי הרמב"ם כמין חומר. וראיתי שגם הר"ן בחידושיו לסנהדרין תמה על רבינו. ולפמ"ש אתי שפיר ויש להמתיק הדבר דכל דצריך לסברת רבו יש לומר דשייך למחזי קאתית דאינו רק נושא ונותן עמו ולא נתכוין לדין אבל כשהוא חכם ומבין מדעתו שוב יש לומר דנתכוין לדון ופסול. ולכך רבינו דפוסק בד"נ כל שהוא חכם ומבין מדעתו מונין לרב ותלמיד כשנים כמ"ש בב"י ממילא בה"ז וח' וט' דמיירי כשצריך לסברת רבו שפיר יש לומר דבד"מ כשר דהא למחזי קאתי וכמ"ש. ובזה מיושב מה שהקשה בתומים סי' נ"ח על הרמ"א דכתב דבטהרה וטומאה אף שצריך לסברת רבו מונין לו שנים והא להרמב"ם ע"כ בד"נ מיירי דלא למד אותו הפעם ע"ש שהאריך ולפמ"ש יש ליישב ודו"ק כי קצרתי עכ"פ מבואר הדבר דאינו פוסל קרוב או פסול בדיינים ודו"ק:

ג שוב ראיתי בשו"ת הריב"ש סי' תמ"ג והסימנים הנמשכים אחר כך דמשמע מדבריו דהיה פוסל השאר אם נודע דחתם עצמו לשם דיין והיה קרוב וע"ש שהביא דברי הראב"ד בהשגות פי"א מסנהדרין ותמהני שלא הזכיר דברי הש"ס והרמב"ם הנ"ל וגם דברי הראב"ד לא הביא רק לענין שיש לומר דלא חתם עצמו לשם דיין רק למחזי קאתי. אחר כמה שנים מצאתי בתומים סי' מ"ו ס"ק כ"ח שהעיר בדברי הראב"ד הנ"ל ונתתי שמחה בלבי שכוונתי לדעת הגדול:

ד והנה בהא דאמרו בסנהדרין דף ח"י מעיד לבן מלך בן מלך הדיוט הוא אלא מעיד בפני המלך ופירש"י שהמלך יושב ודן בסנהדרין והקשו והא אין מושיבין מלך בסנהדרין ומשני משום יקרא דכ"ג אתי וידום וקאי הוא ואזיל ומעיינא לי' בדינא. ולכאורה צריך ביאור כיון דאינו ממנין הסנהדרין וכמו שפירשו התוס' בהדיא דלבנו לא דן רק דישב וידום ואם כן למה לא מצי להיות יושב שם עד גמר הדין. ולפמ"ש ראי' דנמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל הדין אף שאינו ממנין הדיינים. ומיהו לפמ"ש שם הר"ן בחידושיו לסנהדרין אינו ראיה יעו"ש ועיין סנהדרין דף ח' בפלוגתא דחשש לעז כתב הרמב"ם דחיישינן שמא יאמרו שימצאו פסולים הראשונים ולכך הוסיפו אחרים וקשה היאך יאמרו כן הא הוה נמצא אחד מהם קרוב או פסול דמבטל כל הדיינים וע"כ דלא מבטל ועיין בתוי"ט בסנהדרין שם מ"ש על הרמב"ם להקשות דא"כ היאך הוסיפו עליהם וזה ל"ק דדלמא יחשבו שהם לא הי' מהמנין אבל מ"ש קשה וע"כ כמ"ש ודו"ק:

ה והנה בגוף הדין בנמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטל הדין לכאורה היה נ"ל דבר חדש דהרי במכות דף ו' אמרו אר"י בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר ופירשו התוס' הטעם דבשלמא ד"נ בשנים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כל העדות. ואין בו תועלת כלל אבל בד"מ דעכ"פ העד הכשר מועיל לשבועה ול"ש נמצא קרוב או פסול ע"ש וצ"ל דרבי ס"ל דעכ"פ להוציא ממון נפסל עד אחד והרי באו להוציא ממון ולענין זה נפסלו משום נמצא אחד מהם קרוב או פסול ולפ"ז בדיינים דמה"ת בחד כשר ועיין חו"מ סי' ג' ואם כן ל"מ אם נימא דקי"ל כר"י ודאי ל"ש נמצא אחד מהם קרוב או פסול אלא אף לרבי כיון דבאמת מה"ת כשר בחד אם כן לא שייך בזה נמצא אחד מהם קרוב או פסול וז"ב מאד לדעתי. ומצאתי בישועות יעקב אהע"ז סי' קס"ט שכתב כן ושמחתי. ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב דברי הריב"ש סי' רס"ו שכתב שם המעשה שהי' שנמצא אחד מהם קרוב או פסול בעידי קידושין וכתב הריב"ש כיון דעד א' בקידושין לאו כלום הוא ע"ש ותמה המלמ"ל פ"ד מאישות הלכה ו' דאף אי נימא דעד א' בקידושין מועיל וכדעת הסמ"ג הא מכל מקום הוה נמצא אחד מהם קרוב או פסול ובטל כל העדות ולפמ"ש אתי שפיר כיון דעד א' בקידושין מועיל שוב אף רבי מודה דבכה"ג דמועיל העדות לענין מה שהעיד דעכ"פ חוששין לקידושין ל"ש נמצא אחד מהם קרוב או פסול ולכך קאמר דעד א' בקידושין לאו כלום הוא וז"ב. אחר כמה שנים מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' ג' שכתב גם כן דכל שהדיינים מכחישים זה את זה הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ע"ש ודבריו צ"ע דהא במכחישים זה את זה כתבו התוס' בב"ב דף מ"א ע"ב ד"ה נחלקה דהיכא דמכחשי אהדדי לא שייך נמצא

אחד מהן קרוב או פסול ואולי יש לחלק דבשלמא התם כל שבאו להכחיש עכ"פ לא רצו להצטרף לאו בראיה ולא בהגדה אבל כאן בדיינים דהרי חליצ' צריך להיות בפני שלשה ואם כן רצו להצטרף רק שנחלקו ברקיקה אם היה שם רקיקה או לא וא"כ בכה"ג אף שמכחשי אהדדי עכ"פ נצטרפו בהדי הדדי ונעשה אחד מהם פסול. ולפ"ז שוב צ"ע מ"ש שם התשב"ץ דכיון דחליצה ביחיד כשר ג"כ א"כ עכ"פ אחד נשאר שהוא כשר ונחלצה לפנינו דסוף סוף הרי נצטרף קרוב או פסול בהדייהו ולפמ"ש למעל' דכל דכשר ביחיד לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול הדברים נכונים ודו"ק:

[1] והנה לכאורה היה נ"ל דבר חדש דבדיינים הנמצא אחד מהם קרוב או פסול מגרע גרע כל שהוא יותר משלשה מבשלשה דהנה אם נימא דבד"מ חד נמי כשר אם כן בשלשה אף שנמצא אחד מהם קרוב או פסול הא בדיעבד בחד סגי אבל כשהם יותר משלשה הרי אמרו בע"ז דף ע"ב כדאמרו בי תלתא תרי מגו תלתא כדאמרו תלתא עד דאמרו תלתא כדשיימי בארבעה עד דאמרו בארבעה להטעם כיון דנחית ליותר מב"ד לאו בתורת דיימת נחית רק בתורת דעות וכן קי"ל בטוש"ע חו"מ סי' ר"ו ע"ש ולפ"ז כשהיו שלשה א"כ אין ראיה דרצה שיפסקו כולם דבדיעבד חד נמי כשר ומכ"ש שנים מגו שלשה ומה דלקח שלשה משום דלכתחילה בעי שלשה אבל בארבעה ויותר א"כ נחית לדעות וכל דחסר אחד הוה כאילו נתבטל כל הדין דהא הוא רצה בכל הארבעה או יותר. ולפ"ז נ"ל ברור דעכ"פ כל שיפסקו אח"כ שלשה לא שייך עביד איניש לאחזוקי דיבורא דהא באמת לא פירש מתורת נמצא אחד מהם קרוב או פסול רק שנחית על כל הדיעות וכל שנתבטל וחזר וקיבל שלשה סגי ומועיל. ובזה נרא' לפע"ד הא דמביא במלמ"ל שם ראיה מרש"י דכתב בדף ק"ד חלצה בשלשה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול דהחליצה בטלה ופירש"י דהו"ל שנים אלמא דלא מפסל. ולפמ"ש בשלשה ודאי מהראוי להכשיר דרק מתורת ב"ד רצה בשלשה וכל דהיה כשר בשנים היה כשר רק שחליצה בשנים פסול. ובזה מיושב מה דהביא שם הרב המח"א ראיה ממ"ש הנימוק"י בשם הריטב"א דבמ"ש ר"ש ואנא גר אנא הא דמפסל משום דמכל ה"ה עשו חיבור אחד מפני כבודו אלמא דנפסל נמצא אחד מהם קרוב או פסול. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בחליצה כיון דבעי ה' משום פרסומי מלתא ושלשה דיינים ושנים נוספים לפרסומי מלתא כמבואר ביבמות דף ק"א ובטוש"ע סי' קס"ט וא"כ לכאורה אף בחמשה אם נמצא בנוספים ל"ש לפסול דא"ל דהוא נחית לדעות דהא באמת לא שייך כאן דעות רק שצריך הנוספים לפרסומי מלתא אך נרא' דזה כשנמצא בנוספים אבל היכא דלא בירר ונמצא אחד מהם קאו"פ וא"כ בדיינים כל שנמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל משום דצריך חליצה בשלשה

וא"כ כל שנמצא אחד מהם קרוב או פסול לא נודע אם נמצא בהנוספים או בגוף הדיינים כעין דמבואר ביו"ד סי' מ"ו ביתר דלא נודע מי ומי היתרון ע"ש וז"ש הריטב"א דמכל ה"ה עשו חיבור אחד מפני כבודו וא"כ לא נתברר אם ר"ש מהנוספין או מגוף הדיינים ולכך נתבטל החליצה וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב מה שהקשו בתוס' שם דלמה ליה להביא פסוק דבישראל דגר פסול לחליצה ת"ל דהו"ל ד"מ ולפמ"ש א"ש דאדרבא בשביל ד"מ לא מפסלו הנשארים דבשלמא בד"מ שייך לומר דנחית לדעות אולי יבורר הדין ביותר אבל בחליצה לא שייך זאת וא"כ אם היה בנוספין היה כשר ולכך מייתי מקרא דגם בחליצה פסול וא"כ כל שלא נתברר אם הוא נוסף הי' פסול כל דנמצא אחד פסול ולא נשאר רק שנים מגוף הדיינים ובדאוריית' אין ברירה והרי הוא פסול תורה ודו"ק היטב:

ז והנה מצאתי בטורי אבן במגילה דף כ"ג שכתב בהא דמרבינן בהקדש עשרה ואחד מהן כהן והקשו התוס' דא"כ נצריך י"א דאין ב"ד שקול וכתב הוא דל"ש אין ב"ד שקול רק בדבר דאזלינן בתר רובא ולכך אין ב"ד שקול אבל שם דבעי עשרה בעי דעת כולם ולא אזלינן בתר רובא ע"ש והנה אף דביותר מג' נחית לדעות כמ"ש אבל זה דוקא היכא דהוא מעצמו בחר יותר משלשה אבל כל דהתורה אצרכה עשרה א"כ הוה עשרה כמו שלשה והרי בחליצ' כל דבעי לר"י חמשה מצד הקרא שייך אין ב"ד שקול וכמו בסמיכת הפר דבעי שלשה וכבר כתבו התוס' ביבמות דף ק"א ד"ה ואין דכ"מ דבעי ב"ד אין ב"ד שקול ואשתמיטתי' למר דברי התוספות הנ"ל ודבריהם מוכרחים מהש"ס ואני לא כתבתי רק לדידן דגם ר"י חזר בו ואינו מצריך חמשה רק לפרסומי מלתא א"כ שייך לומר דנחית לדעות ודו"ק:

ח וראיתי בשערי משפט סי' ג' ס"ק א' שהקשה בהא דאמרו ריש סנהדרין אטו בתלתא מי לא הוה יושבי קרנות ומשני א"א דלית בהו חד דגמיר וסביר והרי מי דלא גמיר ולא סביר אשרה הוא דמקרי ושוב הוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דהדין בטל לגמרי ולפע"ד לא דמי דע"כ לא אמרו דנמצא אחד מהן קרוב או פסול הדין בטל רק בשנצטרף עמהם להדין וכמו בעדות דבעינן שיצטרפו בראיה ובהגדה וה"ה בדיינים כשנמצא אחד מהם קרוב או פסול ונצטרף בעת הדין או בגמר דין אבל כאן כל הפסול הוא בשביל שהוא הדיוט וא"י לדין ואם כן מה התחברות יש לו עם הדיין דגמיר וא"ל דהא בעי שלשה דז"א דבאמת כשר באחד רק דחיישינן שמא יהיה הדיוט ובשלשה א"א דלא יהי' חד דגמיר וסביר וא"כ שוב א"צ לצירוף וא"ל לפי מה דמבואר בש"ע ס"ג דבהודאה לפני יחיד מומחה יכול לחזור בו משא"כ בשלשה א"כ צריך לענין הדין שלשה ז"א דזה

לאו לענין גוף הדין רק שלא יחזרו בו וסגי בשנים וז"ב. ומן האמור נרא' לפע"ד דמזה מוכח דהדיוטות כשרים בדקבלו עלייהו ולא הוה דינם כעכו"ם וכמ"ש הרמב"ן בתורה פ' משפטים ועיין בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' ר"ץ ובשו"ת הר"ן סי' ע"ג אבל אם נימא כמ"ש הר"ן בחידושיו רפ"ק דסנהדרין דאף דהדין כשר בפני הדיוטות אבל מ"מ עושה איסור במה שדן לפני הדיוטות והם כמו עכו"ם א"כ קשה דהו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול דפסול גמור הוא ההדיוט והרי הוא כמו עכו"ם וא"ל דלא נתחבר עם הדיינים דז"א דכיון דהדין כשר א"כ נפסק ע"פ שלשה ובאמת נעשה איסור בזה והוא פסול גמור דהדיוט אסור לדון. ובאמת שיש לדון בדברי הר"ן דמאד הדבר תמוה דאיך אפשר דמי שאינו סמוך יהי' פסול לדון כעכו"ם מן התורה לולא דשליחות דקמאי עבדינן ולא ניחא למרייהו דלימא הכי דכל חכמי בבל שלא נסמכו יהיו דינם כעכו"ם ח"ו ועיין בר"ן פ"ק דתענית גבי אין תענית ציבור בבבל שביאר הדברים דבני בבל נקראים הדיוטות וגם אם מקבל רשיון מהמלך מבואר בש"ע ס"ג דיש להם לדון והוה כמו קיבל רשות מר"ג ואיך אפשר דמצד דין תורה הוה כמו לדון בדין עכו"ם ומצינו בגדולי הפוסקים שהי' להם כח לדון אף ד"נ ועיין שו"ת הריב"ש סי' ר"נ וגם הריב"ש בעצמו היה לו כח וכל בית דוד היו נסמכים מהמלך כמ"ש הרדב"ז וחלילה שיהיו עושים עבירה ח"ו ובפרט בד"נ וגם קשה דא"כ איך דיניהם דין כמ"ש הר"ן רק דאסור לדון בפניהם והרי כל מלתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני ויתבטל הדין ואז שוב לא יעשה איסור ואף שיש לחלק מ"מ הענין בעצמותו תמוה דעכ"פ נמצא אחד מהם קרוב או פסול הוה וא"ל כיון דאינו בגדר דיין שוב הוה כעכו"ם ואינו פוסל בעדות בנמצא אחד מהם גוי או אשה מה שאינו בגדר עדות וכמ"ש בתומים סי' ל"ו ובנתיבות שם דזה א"א וח"ו לומר דאינו בגדר דיין כלל חלילה חלילה לא תהא כזאת בישראל ומה ענינם לעכו"ם שם הוא מקרי שם עכו"ם אבל כאן ניהו שהוא הדיוט אבל יכול לקבל עליו ולפעמים ההדיוטות בקיאים באותו דין יותר מהת"ח שענין התלוי במסחר יודעין היטב בשכל לדון ולפשר וגם יכול עכ"פ לשאול לת"ח איך הדין נוטה וע"כ דברי הר"ן תמוהים לפענ"ד:

ט ולכאורה קשה לפי מה דאמרו בסנהדרין דף י"ח דאמר לי' שמעון בן שטח לינאי המלך עמוד על רגליך ויעידו בך וקשה טובא הא שמעון בן שטח היה אחוה דמלכותא והיה גיסו של ינאי ואיך היה דן אותו והלא פסול לדון דהי' גיסו וא"ל דבאמת הוא לא דן דז"א דמלבד דמשמע דהוא היה העיקר שהי' אומר לו עמוד על רגליך ויעידו בך אף גם דהו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול וגיסו פסול בודאי ועיין סנהדרין דף כ"ז כ"ח דגיסו לבדו בודאי פסול ושמעון בן שטח היה גיסו אחי אשתו של ינאי כדאמרו בברכות דף מ"ח.

ואולי אז לא היה עדן גיסו ולא נשא אחותו רק לאחר מכאן וצ"ע בזה. ואולי יש לומר דמכאן ראיה דקבלת עדות של הסנהדרין אף בד"נ א"צ שיהי' בפני כל הכ"ג רק בשלשה סגי וכמו שכתוב בתשובה באורך והבאתי דברי הר"ן בחידושיו לסנהדרין פ"ק ובשו"ת רדב"ז ח"א באורך וא"כ שוב אפשר דהם רק קבלו העדות והיה סגי בשלשה ובכה"ג לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול דבאמת הם לא דנו רק שקבלו העדות וגם זה צע"ג:

• והנה במ"ש למעלה בהך דסנהדרין דמונין לאב ובנו ורב ותלמידו אחד הנה התוס' שם כתבו ד"ה אין דמשום קידוש ועיבור השנה אצטריך דמשום דין פשיטא דאין קרובים כשרים. וקשיא לי טובא דגם בקה"ח בעי שלא יהיו קרובים וכדאמרו בר"ה דף כ"ב ולא קי"ל כר"ש דמכשיר קרובים וגם בעיבור השנה פסול קרובים ועיין ברמב"ם פט"ז מעדות ה"ה דאלו שמוסיפין על עיבור השנה עד שבעה אם הי' בהם קרובים יראה לי דכשר ועיין כ"מ ולח"מ שם ועכ"פ אותם שצריכין לעיבור פסולים ואם כן האיך קתני דמונין להם אחד. ועוד קשה דאכתי קשה למה מונים להם אחד הא הוה נמצא אחד מהם קרוב או פסול לשיטת מהרח"ש ולפמ"ש בתשובה אחת לחדש דבקה"ח נמצא אחד מהם קרוב או פסול כשר א"ש דברי התוס' דבקרובים לענין דין ל"צ לאשמועינן דכל דקרובים פסול שוב אין מונים להם אפילו אחת אבל קדה"ח אשמועינן דלאחת מונים ובאמת שזה ראיה נפלאה אבל פשטות דברי התוספות לא משמע כן. וכפי הנראה לכך פירש הרמב"ם דאייר בשעת מו"מ של הדין ובזה כשר גם קרובים כדי ליישב קושית התוס' הנ"ל ועיין רמב"ם פי"א מסנהדרין הלכה יו"ד שכתב תלמיד שהי' חכם ומבין והי' מחוסר קבלה והכ"מ הביא דברי הש"ס דלגמרי' הוה צריך ודברי רש"י ולפע"ד הרמב"ם פירש לגמרי' הוה צריך היינו ענין קבלה באותו דין שרבו קבל מרבותי' דין חדש בזה שא"א לתלמיד שידע זאת מצד חכמתו ולכך מצטרף לרבו. ומן האמור נראה לפע"ד במה שחדש בשו"ת גוא"י חלק אהע"ז סי' כ"ב דבהיתר מאה רבנים על חרגמ"ה בנשתטית וכדומה דאין להצטרף קרובים וגם רב ותלמיד בדין כיון דצריך מנין. ובאמת לפענ"ד זה דוקא בדבר דצריך מנין מן התורה משא"כ כאן דאינו רק תקנה בעלמא להטריח על הבעל שלא ימהר לישא אשה על אשתו ולא עדיף מד"מ דכל דמה"ת כשר באחד רק מדרבנן צריך שלשה לדעת הרמב"ם מונים להם שנים וה"ה בזה וגם לענין חשש קרובים כיון דאינו רק להתיר חרגמ"ה יש לומר דמעיקרא כך היתה התקנה קבל גם קרובים ודו"ק היטב. ומ"ש הגוא"י ראיה מהך דעיבור השנה ופירש"י שלשה חמשה שבעה והרי חמשה שבעה אינו רק אסמכתא הנה אין ראיה דעכ"פ עיבור השנה של שלשה היא מן התור' ושפיר נקט דאינו נמנה רק לאחד ונ"מ לענין שלשה ולמה לא דייק להיפך מהרישא דכתב רש"י דמנין

שלהם ותחלת דין מה"ת והרי דבעי שיהי' מנין שלהם בתחלת דין מה"ת ובאמת עיבור השנה ג"כ דתחלת הדין צריך מנין אף שלבסוף א"צ להוסיף רק מדרבנן אבל עכ"פ תחלת הדין הוא מה"ת ודו"ק היטב:

יא והנה במ"ש הקצה"ח סי' ז' ס"ק ד' כתב בטעם דאין עד נעשה דיין משום דלמפרע הוא נפסל ולא נגמר הדין לפני כשרים וכתב שכ"כ המרדכי בשם השר מקוצי ושאל אותי הרב מוה' אברהם קאמפף נ"י דאם נימא דבדיינים נמצא אחד מהם קרוב או פסול כשר ובדיעבד כשר בשנים אם כן שוב יכול להיות עד אחד דיין ואף אם יפסל העד נשארו שנים והנה לדבריו דברי המרדכי תמוהים ובאמת כ"כ המרדכי פרק אד"מ סי' תרצ"ו אבל לק"מ דבאמת קי"ל דבלי ג' צריך קבלה והודאה שמודה בפניהם לא הוה הודאה ויכול לשנות הטענות והוה כלא נגמר הדין ועיין סי' ג' ודו"ק היטב:

סימן ה

א ע"ד שאלתך על מ"ש התה"ד סי' ס"ד דפסיק רישי' במידי דרבנן מותר והקשית מהא דפריך הש"ס בסוכה דף ל"ג והא הוי פסיק רישיה והרי התם הוה דרבנן דמתקן מנא דהתם אינו רק איסור דרבנן כמ"ש התוס' בדף ק"ג בד"ה שבת וא"כ מותר אף פסיק רישא. הנה יפה שאלת וכמה אחרונים הקשו זאת. וכפי הנרא' רמזו המ"א סי' שי"ד ס"ק ה' בהשיגו על תה"ד במ"ש וכ"כ התוס' בשבת דף ק"ג סוף ד"ה ל"צ וכוונתו למ"ש. אך לפענ"ד הדבר נכון וטרם יהי' כל שיח נבאר סברת התה"ד דמ"ט יהיה מותר בדרבנן פסיק רישא דהרי רבנן עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכמו דבדאוריית' אסור בפ"ר כמו כן יהי' אסור בדרבנן מדרבנן אמנם נרא' דהנה במלאכת שבת דאסור מדרבנן יש שתי ענינים יש מלאכות שאמרו חכמים דאותן המלאכות הם דומות קצת למלאכה דאוריית' ואם נתיר בהם נתיר ג"כ מלאכה דאורייתא ויש שהם בעצמותם נחשבו למלאכה מדרבנן דאף דהתורה לא החשיבה אותם מלאכה מדרבנן חשיבי מלאכה. ועתה נרדפה לדעת הנ"מ וההבדל שבינותם. הנה במלאכות שגזרו משום דדמי למלאכה דאורייתא והגזירה הוא דאם נתיר אותם נתיר מלאכה דאורייתא אם כן אין כוונתו למלאכה דאוריית' כלל ומהיכי תיתי ניחוש שיעשה מלאכה דאוריי' ולכך מה לנו במה שהוא פסיק רישא הא כל שאינו מתכוין ובעצמותו אינה מלאכה אם כן פשיטא דמותר ומעתה בהך דתה"ד דשם כל החשש שאינו עשוי להכניס ולהוציא ואינו פתח מן התורה ורק דגזרו משום טלטול תרנגולים ולהכי כל שאינו מתכוין ליכא שום איסור אף דהוה פסיק רישא דהרי לא נתכוין לעשות פתח כלל ובעצמותו לא מקרי פתח דאין שם פתח על זה ושפיר כתב התה"ד דמותר בזה אף דהוה פסיק רישא וכמו כן הביא ראיה ממהר"ם במרדכי

שכתב לענין שפיכת מים לכרמלית דכל שאינו מתכוין הרי בעצמותו אין בכרמלית שם איסור ורק דגזרו אטו רה"ר וכל שאינו מתכוין שרי וזה ברור בכוונתו. ומעתה סרה מהר קושייתך שהיא קושית המגן אברהם דבסוכה דהוה מתקן מנא מדרבנן והיינו דהוה כמחתך או כמכה בפטיש וכמו שכתב מהרמב"ח בכפות תמרים שם באורך אם כן מדרבנן מקרי מלאכה שהוא מחתך או מכה בפטיש ואם כן כל דהוה פסיק רישא הרי עושה מלאכה בעצמותו מדרבנן ואסור כמו בדאורייתא כל דהוי פסיק רישא דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וזה ברור כשמש. ואחרי שזכינו לזה אם חומה נבנה עליה טירת כסף שבזה מיושב כל קושיות המגן אברהם על תה"ד דמה שרמז בסי' שי"ו ס"ד והיינו לענין פריסת מחצלת על גבי הכוורת דאסור בפסיק רישא אף דאינו איסור תורה כמו שכתב המגן אברהם שם בהדיא לא קשה דשם עכ"פ מדרבנן הוי מלאכה ואסור בפסיק רישא. וכן מה שרמז לסי' של"ו לא קשה דשם הוה חופר מדרבנן שמשוה חריץ וגומא ובכה"ג אסור וגם מה שרמז לסי' רע"ז גם כן לא קשה דשם גם כן הוי מלאכה בעצמותו מדרבנן והתה"ד לא אמר רק באם אינו מלאכה בעצמותו רק משום גזירה אטו מלאכה דאורייתא וגם בסי' ס"ב בתה"ד שם התיר גם כן פסיק רישא לענין אמירה לעכו"ם דהוי שבות והובא ברמ"א סי' רנ"ג בסופו הוא גם כן משום דבאמת אין איסור בזה ולא מקרי מלאכה בעצמותו מה שאומר לעכו"ם ורק שחז"ל אסרו זאת משום שבות ובכה"ג כל שאינו מתכוין לא שייך זאת מה שאין כן היכא שהוא מלאכה בעצמותו. ובזה מיושב מה דקשיא לי כמה שנים ואחר כך מצאתי בליקוטי פרי חדש סי' תקי"א שרמז לזה מדברי התוס' במ"ק דף ד' ע"ב ד"ה מפני מבואר דאף בדרבנן אסור פסיק רישא ולפמ"ש אתי שפיר דשם הוה כחורש מדרבנן ולכך אסור אף מדרבנן וזה ברור:

ב שוב מצאתי בשעה"מ פכ"ה משבת הלכה כ"ד שהאריך הרבה בענין הלז והאריך בכל קושיות המגן אברהם ורמיזותיו ע"ש באורך ולפמ"ש אתי שפיר וע"ש מה שהקשה במה שכתב רש"י בביצה דף ל"ג ד"ה והלכתא שכתב דמותר באינו מתכוין אף דהוה פסיק רישא ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דשם בנין ארעי הוה ואינו מלאכה כלל רק דגזרו אטו בנין קבע וכדאמרו שם וכיון דאינו מלאכה בעצמותו שרי בפסיק רישא ודו"ק. גם קושייתך מסוכה דף ל"ג מבואר שם וכבר כתבתי דהיא קושית המגן אברהם ולפי מה שכתבתי הדבר מבואר. ובזה אתי שפיר הא דמשני הש"ס כגון דאית ליה הושענא אחריתי והרמב"ם השמיטו והכסף משנה וכל הפוסקים תמהו על דבר השמטה ועיין בט"ז סי' תרמ"ו ולפי מה שכתבתי אתי שפיר כיון דאם היה לו הושענא אחריתי לא היה כאן תיקון כלי וכמ"ש רש"י שם ועיין בתוס' שם ולפ"ז אף שאין כאן הושענא אחריתי

עכ"פ מלאכה בעצמותו אין כאן דהרי אם היה כאן הושענא אחריתי לא היה מקרי תיקון כלל ורק דבשאין לו הושענא אחריתי מחזי כתיקון כלי וכיון שכן שוב מותר פסיק רישא בדרבנן בכה"ג ודו"ק. ובחידושי אמרתי בישוב דברי רבינו על פי מה שהקשה בחידושי הריטב"א שם דנימא מתוך שהותר לצורך אוכל נפש הותר אף שלא לצורך ותיתי לי דקיימתי מסברא דנפשאי קושיא זאת וכתב הריטב"א כיון דעושה כלי שהוא דבר מסויים לא התירו בשביל מתוך ומעתה כיון דאם הי' לו הושענא אחריתי לא היה מקרי תיקון כלל אם כן עכ"פ לא מקרי כלי מסויים ושרי משום מתוך ודו"ק. ועיין מ"א סי' שי"ז בסופו שם בס"ק ה' שנחית ג"כ לסברא זו דלא אתי להוציא כיון דאינו מתכוין ולפע"ד הוא הסברא שכתבתי דכל שאינו מתכוין לא שייך לגזור אבל זה דוקא כל שהוא משום גזירה אבל לא כשחשוב מלאכה בעצמותו מדרבנן וכמ"ש ודו"ק אחר שכתבתי זאת מצאתי במקנה בקונטרס אחרון סי' ס"ד סעיף ה' וגם כן לא ביאר החילוק ע"ש ומ"ש הוא נכון: ועיין בכורות דף כ"ד ע"ב בתוס' ד"ה והיינו משמע דאף בדרבנן אסור בפסיק רישא. ובמ"ש יש לישב קושית התוס' בשבת דף ל"א שהקשו לפי מה דמסקינן דאית ליה הושענא אחריתי ולפירש"י לא חשוב תיקון כלל א"כ אף למ"ד דבר שאין מתכוין אסור מותר דאין כאן תיקון ולמה אוקמינן דס"ל כאבוה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא מיירי דאית ליה הושענא אחריתי רק דעכ"פ בכה"ג שרי משום דבדרבנן פסיק רישא שרי או דהותרה משום מתוך ולפמ"ש במק"א דמכאן ראיה למ"ש השה"ג דפסיק רישא לא מקרי רק היכא שאי אפשר באופן אחר כ"א באיסור ופירשתי כיון דאפשר בהושענא אחריתי לא מקרי פסיק רישא א"ש גם כן קושית התוספות הנ"ל ודו"ק:

ג אמנם בגוף קושית הריטב"א הנ"ל דלשרי משום מתוך צריך להבין דמ"מ הא בעי צורך קצת לשיטת התוס' וצ"ל דצורך מצוה חשוב צורך קצת כמ"ש התוס' בביצה דף י"ב ולפי"ז יש לומר דכיון דבזה אינו עושה המצוה רק שהוא מכשיר המצוה דעל ידי זה יוכל לקיים המצוה אם כן לא עדיף ממכשירי אוכל נפש דאסור היכא דאפשר לעשות מעיו"ט כדקי"ל בסימן תצ"ה ואם כן הוא הדין כאן הא אפשר ללוקטו מעי"ט וזה ברור לדעתי. ובזה יש לומר ע"ד הפלפול דהא דמשני בדאית לי' הושענא אחריתי היינו דכל הטעם דאסור באפשר לעשותו מעיו"ט היינו משום כיון דאינו רק מכשיר האוכל למה יכשירו ביו"ט וכל דהיה יכול לעשותו מעי"ט למה יטרח בחנם בי"ט במלאכה ואם כן יניח כל המכשירין על יו"ט ולא יעשה שום מכשיר קודם יו"ט דיעשהו בי"ט ונתבטל מעונג י"ט וכעין מ"ש הרמב"ם בטעם הוצאה פכ"ד משבת ולפי"ז זה דוקא במלאכה גמורה אבל כאן אם היה לו הושענא אחריתי לא היה כאן תיקון כלל ואם כן מעיו"ט לא היה

צריך לעשות דאולי יהיה לו עוד הושענא אחריתי ורק ביו"ט דאין לו הושענא אחריתי הוא דנאסר אם כן בכה"ג מותר וגם בפשיטות יש לומר דזה לא מקרי שאפשר מעיו"ט דזה הוה כנשברה ביו"ט וכדומה דעד יו"ט אפשר דל"מ מלאכה ואימתי נקרא מלאכה ביו"ט שאין לו הושענא אחריתי ובכה"ג מותר משום מתוך ומיושב קושית התוס' וגם השמטת הרמב"ם ודו"ק כי חריף הוא ודק שכלי. ועיין סי' תקי"א בט"ז ס"ק ח' ובמ"א סי' תרנ"ח ס"ק ב' שהביאו דברי הישׁ"ש דמשמע מדבריו דגבי מוליד ריח כיון דאינו רק איסור דרבנן ל"ח לפסיק רישא והמ"א חולק עליו. ולפמ"ש דברי אא"ז הרש"ל נכונים שמשום ריח לא הוה מלאכה בפ"ר רק שדומה למלאכה חדשה כמ"ש רש"י בביצה דף כ"ב ואם כן כל שא"מ לא שייך לאסור וכמ"ש בסברת התה"ד לעיל ודו"ק. איברא דעדיין קשה למהרש"ל אם כן מ"ט אסר רבה על החרס והישׁ"ש שם נרגש בזה וכתב דמשום הבערה הוא דאסר ובאמת המעיין בש"ס יראה דמשום אוליד ריחא הוא דקאמר ועיין מ"א שהקשה דהבערה מותר משום דהוא אוכל נפש ודבריו תמוהין דהא אינו שום לכל נפש ועיין בא"ר סי' תרנ"ח ובמחצית השקל שם ולפע"ד כוונת הרש"ל דבאמת כל הטעם דלא שייך משום אולידי ריחא אף דפסיק רישא הוא משום דכל שאינו מתכוין לא שייך לגזור ולפ"ז יפה כתב הרש"ל כיון דשם שייך משום הבערה וצ"ל דמחשב לצורך אוכל נפש וכיון שע"כ צורך מקרי אם כן ממילא שייך לגזור שמא יוליד ריח במכוין כיון דהוא ע"כ לצורך ודו"ק: (שוב מצאתי בשטה מקובצת על ביצה שכתב בהא דר"י אמר דע"י חרס מותר וכתב דהטעם משום דסובר דאולידי ריחא באוכלין לא אכפת לן ומשמע דמאן דאוסר ע"ג חרס ס"ל דאף באוכל שייך אולידי ריחא ע"ש איברא דדבריו צ"ע דאם כן מה חילוק בין גחלת לחרס ואף די"ל דבגחלת אסור משום מכבה ומבעיר מ"מ קשה טובא דניהו דעישון הפירי לא אכפת לן ואכתי הא מוליד ריחא בחרס ואמאי מתיר ר"ח וצ"ע עכ"פ משם ראיה דאף באוכל שייך אולידי ריחא למאן דאוסר ע"ג חרס ודו"ק) ועיין בשו"ת גינת וורדים הספרדי חלק או"ח כלל ג' סי' ט"ז שהאריך בענין זה:

ד שוב ראיתי בשו"ת דבר שמואל סי' קט"ז בהא דאמרו בשבת דף ק"מ מהו לכסכוסי כתניתא בשבתא וכו' הכא לא מחזי כאולודי חוורא והקשה הא הוה פסיק רישא בדרבנן דאסור והוא השיב דתלוי בפלוגתא דסה"ת בסי' שט"ז לענין צידת דברים שאין במינם ניצוד דמשמע דאסרי אף בדרבנן ולדעתם צ"ל דכאן כל שאינו מוליד חוורא ליכא איסור כלל אף מדרבנן ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאינו רק משום גזירה לא שייך פסיק רישא בדרבנן וגם מה שדייק הדבר שמואל מציידה אין ראיה וכמ"ש לעיל באורך ובמחכת"ה לא זכר עיקר ושורש הדין הוא בתה"ד דמתיר פסיק רישא בדרבנן ע"ש ודו"ק. ועיין ביומא

דף ל"ד ע"ב דאמרו ה"מ בכל התור' כולה אבל צירוף דרבנן הוא ועיין תוס' שם ד"ה ה"מ דצירוף הוה פסיק רישא ומשמע דפסיק רישא בדרבנן שרי וכדעת התה"ד מיהו התוס' גרסי שם ואין שבות במקדש ועיין רמב"ם פ"ב מהלכות יוה"כ הלכה ט' שם ובלח"מ שם שהאריך שם בזה ועכ"פ לפמ"ש לחלק אין קושיא על התה"ד ודו"ק:

ה ובזה מיושב מה ששאל אותי הרב החריף מוה' חיים צבי מק"ק יאניב במ"ש התוס' בסוגיא דדם מפקיד פקיד דהו"ל איסור דרבנן במה שמחבר ע"ש בתוס' ד"ה דם מפקיד וקשה לשיטת התה"ד אם כן איך אמרו בדף וא"ו ע"ב דהו"ל פסיק רישא דהא אינו רק דרבנן ולפמ"ש אתי שפיר דכל דהוא איסור בפ"ע מדרבנן דנוטל נשמה דמחליש ונוטל קצת נשמה בזה אסור אף בדרבנן ועיין מ"א סי' שי"ד ס"ק ה' הנ"ל שציין עיין ברכות דף כ"ד ע"ב בתוס' וסי' תנ"ח סי"ב ועיין בתוס' פסחים דף מ"ז ע"ב ולציון הזה אין לו דורש כלל ולפע"ד אין מקומם שם וצ"ל בסוף הס"ק במ"ש להשיג על התה"ד דמקלקל יש חילוק בין שדה לבית ע"ז ציין פסחים מ"ז ע"ב בתוספות ד"ה כתושה ועל מ"ש להשיג על התה"ד דפסיק רישא בדרבנן אסור ג"כ ע"ז ציין ברכות כ"ד ע"ב וצ"ל בכורות דף כ"ד ע"ב ד"ה והיינו ומ"ש תנ"ח צ"ל תרנ"ח ס"ב והיא בהג"ה שם לענין מוליד ריחא ועיין מ"א שם ס"ק ב' ודו"ק היטב ובספר פרי מגדים והתוספות שבת לא העירו בזה וצ"ע במחצית השקל כי אינו לפני:

ו והנה במ"ש למעלה ליישב דברי האא"ז הי"ש הנה באמת גוף דברי הרש"ל צ"ב דמ"ש דאינו מכוין למגמר שרי דלא שייך פסיק רישא אלא במלאכה גמורה אבל הגימור אינו מלאכה אלא הכיבוי דבריו תמוהין דהא בש"ס אסרי משום הולדת ריח והט"ז סי' תקי"א כפי הנרא' הבין בדבריו דכוונתו כיון דאינו רק איסור דרבנן לא שייך פסיק רישא וכשיטת התה"ד אבל בי"ש לא כתב זאת והמ"א נדחק בדבריו דבחרס אסור משום כיבוי והבערה אבל בהולדת ריח לא גזרי באינו מתכוין אבל כ"ז היא דברים שבע"פ ואינו כתוב בי"ש. ולפע"ד דכוון בזה לכוונה עמוקה דענין פסיק רישא היא דאף שאינו מכוין לעשות איסור כל שא"א שיעשה הדבר הזה ולא יהי בו מלאכה הוה פסיק רישא כמו שאי אפשר לחתוך ראש ויחיה כמו כן אי אפשר שיהי' הדבר הזה ולא יהי' בו המלאכה ועיין בכפות תמרים בסוכה דף ל"ג ביאור הדברים באורך ולפי זה זה דוקא כשגוף המלאכה היא האיסור שייך לומר דהוה פסיק רישא אבל במגמר אטו גוף המוגמר היא האיסור במוגמר לא שייך איסור ורק שנצמח בזה כיבוי או הבערה או הולדת ריח אבל גוף הדבר של הגימור אין בו משום מלאכה ואם כן כל שלא נתכוין בשביל גימור אם כן היאך שייך פסיק רישא הא מלאכת הגימור לא נאסר רק הכיבוי וההבערה או הולדת ריח ואיך שייך

בזה פסיק רישא וזה שכתב הרש"ל דלא שייך פסיק רישא אלא במלאכה גמורה אבל הגימור אינו מלאכה אלא הכיבוי והבערה והן הדברים אשר כתבתי דגוף הגימור לא שייך בזה פסיק רישא כלל וזה ברור לדעתי כשמש בכוונת הרש"ל. ומ"ש הרש"ל בכיבוי והבערה משום דשם מיירי לענין גחלים שייך כיבוי והבערה אבל עיקר הכוונה שגוף הגימור אינו מלאכה רק הכיבוי שבו או הולדת ריח וזה ברור מאד ולא קשה קושית מ"א כלל ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף שעפ"ז נפתח לי שערי בינה בדברי ה"ה פי"ב משבת שכתב לענין צירוף וז"ל נרא' שכל שאינו מתכוין אין ראוי לומר פ"ר מפני שכשהוא מתכוין עושה מלאכה וכשאינו מתכוין אין בו מלאכה כלל שהרי אינו רוצה לעשות ממנו כלי ע"ש והיא הדבר אשר דברתי דענין צירוף באמת גוף הדבר אין בו מלאכה כלל רק שנצמח זה ענין מלאכה שנתחסם הכלי וכן דרך לוטשי ברזל כמ"ש הרמב"ם א"כ גוף הדבר אין בו מלאכה רק שעל ידי החימום מים נצמח בו ענין מלאכה ובזה לא שייך פסיק רישא כל שאינו מתכוין וז"ב מאד מאד בכוונתו ובזה מיושבים דברי המג"א שהביאו בסי' שי"ח ס"ק ל"ז דברי הה"מ גם לענין מיחם והדבר תמוה דאם כן נשאר קושית הלח"מ שם דלמה אוקמא בש"ס כר"ש והלא אף לר"י מהראוי להתיר דלא שייך פסיק רישא ואינו מלאכה כלל ועיין דגול מרבבה שנתעורר בזה וכן הקשו כל האחרונים ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אף דאינו מתכוין הוה כמו כל א"מ דאסור לר"י כיון דשייך בו צירוף ואסור לעשות דבר שנצמח מזה ענין צירוף אך זה אליבא דר"י אבל לר"ש דבר שאינו מתכוין מותר ורק דכל דהוה פסיק רישא אוסר שפיר כתב ה"ה דכל שאינו מתכוין ל"ש פסיק רישא כיון דגוף המלאכה בעצמותו מה שנותן בו מים אין בו איסור ולכך אוקמא כר"ש וז"ב מאד ודו"ק. ובזה מיושב מה שהקשו כלם בהא דפריך בסוכה דף ל"ג והא מודה ר"ש בפסיק רישא והא לשיטת הה"מ כל שאסור משום מתקן כל שאינו מתכוין לא שייך מלאכה כלל. ולפמ"ש א"ש דזה אינו דכל דאיסור היא בגוף הדבר כמו התם בהושענא דמה שלקטו ומתקנו שיהי' ראוי להושענא עושהו כלי פשיטא דאסור בא"מ כל דהוי פסיק רישא כיון דגוף הדבר הוי מלאכה האסורה ורק התם דגוף המלאכה אין בו משום מלאכה רק שנצמח מזה ענין צירוף בזה שפיר מותר ולא שייך פסיק רישא ודו"ק. ובזה י"ל הא דמשני כגון דאית לי' הושענא אחריתי דהיינו כל שמשכחת לה היתר ע"י שהי' לו הושענא אחריתי א"כ גוף הליקוט אין בו משום מלאכה שוב לא שייך פסיק רישא. ובזה מיושבים דברי הרמב"ם שכתב או שלקטם אחד אחד ולא כתב דמיירי שיש לו הושענא אחריתי ותמה הכ"מ ובב"י סי' תרמ"ו ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק. ועיין בפירוש המשנה ביומא פ"ג שכתב רבינו לענין חימום עששיות של

ברזל וז"ל וזו אינה מלאכה כי אין כוונתן הקשאת הברזל לחזקו כמנהג הלוטשין אבל כוונתם חימום המים והעיקר אצלינו מלאכת מחשבת אסרה תורה ולא נודע הכוונה דמה ענין מלאכת מחשבת לזה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ס"ל לרבינו דהצירוף הוה פסיק רישא רק דכאן לא שייך פסיק רישא וכמ"ש הה"מ דכל שאינו מכוין לא מקרי מלאכה וכמ"ש הלח"מ בביאור הדברים או כמ"ש אני והנה זה דוקא בשבת דהעיקר הוא דבעינן מלאכת מחשבת ונמצא כל שלא נתכוין למלאכה אין עליו שם מלאכה אמנם בשאר איסורים אם נימא דפסיק רישא אסור בהם בכה"ג לא שייך לומר דכל שלא נתכוין לא נקרא מלאכה דמה בכך דלא הוי מלאכה מ"מ הוי פסיק רישא ואסור וכעין זה כתבו לענין פסיק רישא דלא ניחא לי' דבשאר איסורים אסור דאין הקפידא על המלאכה ועיין שו"ת דו"ז הגאון ז"ל בישועת יעקב על אהע"ז סי' ה' לענין סירוס ודו"ק ועיין בשבת דף נ"ד גבי הא דלא יכרוך חבלים דפריך הש"ס והא התוכף תכיפה אחת אינו חיבור וקשה לשיטת הפוסקים והר"ן מכללם דשם ס"ל להש"ס דבר שאין מתכוין מותר וא"כ ע"כ דהוי פ"ר דניחא לי' ועיין בשלטי הגבורים סביב אלפסי שם ובש"ע יו"ד סי' ש"ו ואם כן קשה דעכ"פ מדרבנן הוה חיבור ומה קושיא וצ"ל דבדרבנן שרי באינו מכוין אף בפסיק רישיה כשיטת התה"ד וא"ל דבתכיפה אחת אינו חיבור אף מדרבנן דאכתי קשה דגם בלא יכרוך ויקשור אינו רק דרבנן דומיא דלבישה ואפ"ה שייך משום פסיק רישא ועיין בט"ז וש"ך סי' ש' סי"ב שם וע"כ דבדרבנן אסור פסיק רישא ודו"ק. וגבי מסוכרייתא דנזייתא דאסרו אף דהוא פסיק רישא ושם ביאר הר"ן בריש"ף פרק שמונה שרצים דאינו רק דרבנן ע"ש ואפ"ה אסור פסיק רישא:

סימן ו

א נשאלתי מהרבני המופלג מוה' חיים שאול משינווא נ"י בהא דפריך הש"ס בע"ז דף כ"ב אי הכי מאי איריא מפני שנקראת על שמו תיפוק לי' משום לפני עור ומאי קושיא הא נפקא מינה כגון דקאי במקום דאיכא עוד מרחץ לשכור מישראל אחר דאז לא שייך לפני עור. וכעין דאמרו בע"ז דף ה' דדוקא בדקאי בתרי עברי דנהרא דאז שייך לפני עור. וכעין זה כתבו התוס' בחגיגה דף י"ג והנה בתוך כדי דיבור השבתי לו דלפמ"ש המלמ"ל פ"ד ממלוה ה"ב להשיג על שו"ת פ"מ דהיכא דהאחר יעשה גם כן איסור עובר על לפני עור א"כ גם כאן הא גם משכיר אחר יעבור על לפני עור. אך עדיין קשה לה דמשכחת לה שישכור אצל נכרי דאז לא יעבור על לפני עור דהנכרי אינו מצווה שלא להכשילו אם כן לא שייך לפני עור. אך באמת הדבר נכון דלפמ"ש הש"ך ביו"ד סי' קנ"א דבישראל כולי עלמא מודו דמצוה להפרישו אף שיש לו במקום אחר דבית דין מצוין להפרישו

ואם כן כאן דהכותי ישראל הוא אם כן מצוין להפרישו אף בכהאי גונא ואף דהש"ך כתב דבישראל מומר אין מצווים להפרישו באמת דבריו תמוהים ועיין בהגהת ש"ב בעל דגול מרבבה שכתב כל שעושה בשוגג או במומר מצווים להפרישו ואם כן כאן דהוא שוגג הכותי דלא משמע לי' איסור חוה"מ דהם אינם דורשים רק בפשוטו של מקרא ובכה"ג מצוים להפרישו ובלאו הכי יש לומר דאף דבמומר אין מצווים להפרישו אבל למספי ליה בידים בודאי אסור וכאן הוי כספי ליה בידים דבודאי יעבוד בשבת ועכצ"ל כן דהרי הש"ך כתב שם הטעם דלא גרע מישראל אוכל נבילות דבית דין מצווים להפרישו והרי אנן קי"ל דאין ב"ד מצווים להפרישו וע"כ דכוונתו דבזה הו"ל כספי בידים ומ"ש הש"ך דבמומר אין מצוין להפרישו היינו היכא שאין נותנין לו בידים רק שאינו מונעו מאיסור ובאמת לשון הש"ך אינו מורה ע"ז והראשון עיקר. ובזה יש ליישב קושית התוס' בע"ז שם דמה פריך א"ה ולא פריך על מימרא דר"ש בן אלעזר בעצמו ע"ש שנדחקו ולפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי דכל הקושיא היא משום שבישראל מצווים להפרישו והכותי לא מיקרי מומר ולפ"ז הא רשב"א לשיטתו בחולין דף ה' גבי חמרא דא"ל האי סבא ושמת סכין בלועיך ומשום דמות יונה שמצאו להם בהר גריזים ופירש"י שם דנעשו מומרים לע"ז ואם כן שוב לא מצווים להפרישו דבמומר א"צ להפריש כמ"ש הש"ך אבל הש"ס שפיר מקשה דכיון דאמר דהכותי לא מציית דאמר אנא גמירנא טפי מינך והיינו ע"כ טרם שגזרו עליהם דאל"כ לאחר שנעשו מומרים וכעכו"ם גמורים איך יאמר דגמיר טפי מיני' והא עובד ע"ז והוא עכו"ם גמור בין להקל ובין להחמיר ועיין ש"ך יו"ד סי' קנ"ט ס"ק ה' ואם כן שפיר מקשה דשייך לפני עור ודו"ק:

ב והנה בגוף דברי הש"ס ק"ל דנדחקו שם לחלק בין כותי לנכרי ולמה לא חלקו בפשיטות דהרי דעת אא"ז הגאון בעל פני יהושע ביו"ד סי' ק"מ לחלק דבנכרי אין איסור לפני עור רק מדרבנן כיון דעמד והתירן אם כן כיון דאינו רק איסור דרבנן א"כ מותר דהא איסור מלאכה בחוה"מ אינו רק מדרבנן ועיין בתוס' שם ואם כן הוי תרי דרבנן ולא גזרו משא"כ בכותי דהוי דאוריית' וגם אטו ודאי שלא ישמע לנו וגם אינו ודאי שיעבוד בחוה"מ והוה ספיקא דרבנן משא"כ בכותי והיא קושיא גדולה לדעתי וצ"ע על אא"ז הפ"י. ובזה הנה מקום אתי ליישב קושית התוס' הנ"ל דעל רשב"א לא הוי מצי למיפרך די"ל דזה החילוק בין עכו"ם לכותי ומה דאמר מפני שנקראת על שמו היינו דעכ"פ שייך בזה לפני עור דאמרו שישראל הכשיל לכותי דהרי ידעו ששדה של ישראל היא משא"כ בנכרי לא שייך לפני עור ואם כן אין חשש וגוף האיסור דנקרא על שמו ויאמרו דישראל עובדו בשבת ליכא דבאמת ס"ל אריסא אריסותיה קעביד. אבל לבתר

דמסיק דלית לי' לרשב"א אריסא אריסותי' קעבי'ד אם כן איכ' חשש פשוט דהא נקרא על שמו ויאמרו דישראל עובד ושפיר הקשה ות"ל משום לפני עור דבכותי בודאי שייך לפני עור מן התור'. ובגוף דברי אא"ז שהוכיח דלפני עור בעכו"ם אינו רק איסור דרבנן מהא דאיבעיא להו בע"ז דף ה' אי משום הרווחה אי משום לפני עור והיאך אפשר דשייך לפני עור והא היה אסור מן התור' דלפני עור היא מן התור' והרי בדף י"ג משמע דהיא איסור דרבנן דהרי אביי אמר לא חשו חכמים ליום אידו ופירש"י דהיא איסור דרבנן וע"כ דלפני עור דעכו"ם אינו רק דרבנן לפע"ד אין ראיה דל"מ לפי פיר"ת בדף ה' בד"ה אסור דהך איסורא היא דוקא בתקרובת ע"ז וא"כ בזה יש לומר דבאמת איכ' איסור תורה דהרי מזבין לו בהמה לע"ז ובדף י"ב קאי בשאר ענינים דאינו אסור מן התור' אלא אף לפירש"י דבאמת בכה"ג ודאי לא הוי מן התור' כיון דהוא אינו מזבין לו בהמה כלל רק שעל ידי שמשתכר אזיל הנכרי וזבין בהמה ומקריבה לע"ז הוי כעין לפני דלפני ופשיטא דאין בזה רק איסור דרבנן אבל בעלמא היכא שנותן לו גוף האיסור אפשר דאסור מן התורה: וראיה ברורה דאיכא איסור תורה בעכו"ם דהרי ר"נ אמר מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבר מן החי לב"נ ת"ל לפני עור ומדכללינהו בהדי הדדי והרי בכוס יין לנזיר דאי איכא איסור תורה הוא הדין בב"נ איכא איסור תורה. ובזה יש ליישב מה דדקדקו התב"ש בחידושיו לפסחים והכרו"פ בסי' כ"ז דלמה נקט תרווייהו. ולפמ"ש אתי שפיר זאת להורות דהיא איסור תורה וגם מהא דפריך בפסחים והרי אבהמ"ח וכו' הא לכלבים שרי משמע דלנכרי אסור מן התור' דאל"כ לא קשיא כלל כיון דאינו רק איסור דרבנן לכך נקט לעכו"ם להורות דאסור משום לפני עור אף דעמד והתירן ודו"ק. איברא דלכאור' יש להביא ראיה דאינו רק איסור דרבנן דהרי אמרו שם בדף ט"ז אימר לשחיטה זבני' ואם איכא איסור תורה היאך מקילין בספק וע"כ דדרבנן היא וספיקא להקל. אך לפענ"ד אין ראיה משם דבאמת צריך להבין איך שייך לפני עור בעכו"ם והא לא גרע מישראל לקטן דקי"ל דאם אוכל נבילות אין מצוין להפרישו מכ"ש עכו"ם גדול וצ"ל דזה הו"ל כספי בידים וזה אסור וזה מקרי לפני עור שמכשילו בידים ולפ"ז כל דאיכא ספק שמא לשם ע"ז זבני עכ"פ לא ספי ליה בידים שפיר מותר בעכו"ם דע"ז אין אנו מצווים. ובזה מיושב מה דהקשה בפ"י שם מהא דפסק הרא"ש בתרנגול לבן קטוע להחמיר והרי כאן מקילין מספק שמא לשחיטה זבנה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מספיקא החמירו דאיכ' איסור תורה ושם הספק היא שמא אין כאן ספי בידים ודו"ק. עכ"פ מוכח מזה דאדרבא יש כאן איסור תורה כמ"ש. ולפענ"ד נרא' עוד ראיה לזה דאיכא איסור תורה מהא דהקשו התוס' בחגיגה דף י"ג ד"ה אין דל"ל קרא דמגיד דבריו ליעקב ת"ל משום

לפני עור ומאי קושיא והא לפני עור בנכרי אינו רק איסור דרבנן ומשום מגיד דבריו ליעקב עכ"פ הוה לאו דקבלה דהאיסור היא על המגיד. ובפרט לפמ"ש אא"ז שם דלפני עור היא איסור דרבנן ע"ש וע"כ דאיכא איסור תורה ודו"ק. וגם מהא דאמר בב"מ דף ה' דאלת"ה אנן חיותא לרועה היכי מסרינן והא אית ביה משום לפני עור ומדקאמר סתמא משמע דבין רועה ישראל בין רועה עכו"ם דעכו"ם מצווה על הגזל וע"כ דיש בו משום לפני עור מדאוריית' דאל"כ אין קושיא כ"כ דאטו היא ודאי גזל הא יש ספק שמא לא ירעה בשדה אחר וספיקא דרבנן לקולא וע"כ דפסול מן התור'. ולכאורה היה נ"ל ראיה דאינו רק דרבנן דהא דאמרו בסוכה דף למ"ד כי זבניתו אסא מעכו"ם לא תגזזו אתון אלא לגזזו אינהו וכו' ופירש"י משום דסתם עכו"ם גזלי ארעתא ניהו והשתא אם יש חשש זה האיכא משום לפני עור והיא מצוה הבאה בעביר' וע"כ דאינו רק איסור דרבנן ולא חשו לזה בספק קדש. מיהו יש לדחות דבאמת אא"ז בשער אפרים סי' ב' הקשה דנימא דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה אך יש לומר דאם יגזזו הם יהי' מצוה הבאה בעביר' וכמ"ש רש"י ואם כן לא יצאו ידי המצוה ושוב לא יהי' ניחא להו לבעלים הראשונים וגם הא הבעלים הראשונים כבר נתייאשו ואינו שלהם שיהי' שייך ניחא להו ולפ"ז זה כשהישראל יגזוז אבל כשהבעלים עכו"ם יגזוז בודאי כשמתרצה בשביל המצוה ודאי מועיל והארכתי בזה במקום אחר בחידושי לאוונכרי עכ"פ אין ראיה משם. שוב מצאתי בריטב"א בע"ז דף ה' שכתב בהדיא שם דלפני עור בעכו"ם הוא דבר תורה ע"ש. וכן נרא' ראיה מהא דכתב הנימוק"י בפרק בן סורר דמשום לפני עור א"צ להרוג ויעבור ואל יהרג וכן קי"ל להלכה בש"ע סי' קנ"ז ולפ"ז אם נימא דלפני עור לעכו"ם אינו רק מדרבנן פשיטא דיעבור ואל יהרוג ולא גרע מערוה דרבנן דכתב הש"ך שם דיעבור ואל יהרג ע"ש ס"ק יו"ד וע"כ דלפני עור היא מן התור' ודו"ק. ועיין בר"ן פ"ק דע"ז דכתב דהא דאמרינן דהיכא דקאי בתרי עברי דנהרא ליכא משום לפני עור הני מילי מן התורה אבל מדרבנן אסור ע"ש הרי דלפני עור היא מן התורה גם בעכו"ם דשם קאי בעכו"ם ע"ש:

ג ומה דשאל עוד בהא דהקשו התוספות בכמה מקומות לריש לקיש דס"ל דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו למה תקנו שבועה לאלמנה לענין גביית כתובתה והא אין אדם פורע בתוך זמנו והקשה למה הקשו התוספות דוקא לריש לקיש והא אף לאביי ורבא כתבו התוס' בב"ב דף ה' ד"ה כי דבבכור חיישינן משום דשמא ימות בתוך זמנו ויפטר והוא הדין כאן יש לחוש שמא תמות הוא קודם ופטור ובפרט בנשים דשכיחא מיתה טפי כמ"ש בריש הכותב. הנה כמדומה שהרגישו האחרונים בזה. אבל באמת המעיין בתוס' ב"ב יראה דלא בשביל שמא ימות בלבד אמרינן דודאי לא יפרע רק דכיון דכל זמן

שלא הגיע לשלשים יום אין עליו התחלת חיוב וכדדייקו בתוס' שם דאכתי לא אמרינן כלל עד לאחר שלשים ושמא ימות תוך שלשים והיינו דאיך שייך שלא לטרדן הא לא התחיל החיוב עדיין והוא יוכל לומר עוד לא התחיל החיוב כלל ולפ"ז כל שהתחיל החיוב אף שלא נגמר עדיין שפיר שייך שלא ליטרדן דמכל מקום תטרידהו דשמא ימות הוא קודם והרי כל החיוב היה ע"מ אם ימות הוא קודם ובפרט למה שנראה מרש"י בערכין דף כ"ב דחשש צררי הוא אינו בתורת פרעון רק למשכון שתהי' פטור וא"כ בזה שייך חשש לא ליטרדן ורק בבכור כתבו זאת דלא התחיל החיוב וכן בשוכר דלא התחיל לחיוב דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ושמא יפול ביתו ולא יצטרך לבנות אבל באלמנה שפיר חיישינן ולכך לא הקשו רק לר"ל:

ד והנה התוס' תירצו דכיון דמגיע לה בתנאי בית דין שאני והנה האחרונים הקשו על מ"ש בטוש"ע סי' צ"ו באהע"ז ס"ז דאף בגרושה משביעין אותה כגון בפוגמת כתובתה והקשו דהרי שיטת הרמב"ם פי"ד ממלוה ה"א דאם היה החוב בתוך זמנו אף בפוגם תפרע שלא בשבועה ואם כן בגרושה דמשמע דטוענת פוגמת בתוך הזמן שתיכף בשעת הגירושין טוענת שנפגמה כתובתה ואפ"ה צריכה שבועה והנני יוסיף להפליא מהא דאמרו בכתובות דף פ"ז דגם על פוגמת פטרה וקשה בגרושה למה פטרה משבועת פוגמת והא לא צריכה שבועה כלל. והנרא' בזה דהנה באמת דברי רבינו תמוהים דאמאי יפרע שלא בשבועה הא לא שייך חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שהרי פרע והודה לו מקצתו וכבר תמה בזה ה"ה שם והניח בצ"ע ע"ש. ולכאורה רציתי לומר דסברת הרמב"ם היא דהנה התה"ד סי' ר"ז כתב בשם הש"ג דחזקה דאתיא מכח הסברא עדיף מחזקה הפוסקת דחזקת אשת איש וחזקת פנויה פוסקת ע"י מעשה אבל חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וחזקה אין עדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול דזה הוה מכח סברא והוה כמו רוב ע"ש ולפ"ז נרא' לי סברא נכונה דע"כ לא אמרו דאיתרע חזקה רק בחזקה הפוסקת כגון בזרק לה קידושין ספק קרוב לו או קרוב לה דכתבו התוספות בכתובות דף כ"ג דאיתרע חזקת אשת איש שהרי כבר זרק לה קידושין וכדומה בכל החזקות הפוסקת אבל בחזקה דאתיא מכח סברא כמו בחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו דאמרינן דדרך בני אדם ומסתמא כך היא טבע ומנהג בני אדם שאין פורעין תוך זמנם ולואי שיפרע בזמנו וא"כ לא שייך כאן לומר דחזינן דאיתרע החזקה דפרע מקצת דאטו בשביל שזה פרע מקצת אתרע הסברא דאין אדם פורע תוך זמנו ואמרינן ע"כ מקרה היה דפרע תוך זמנו אבל הכי בשביל זה נשתנה המנהג דאין אדם פורע תוך זמנו וכעין זה כתב המלמ"ל דבספק דינא לא שייך לאוקמא אחזקה דהכי נשתנה הדין בשביל זה

ובתשובה הארכתי בזה והוא הדין כאן הכי בשביל זה שפרע מקצת ישתנה החזקה שאינה פוסקת ולכך כתב רבינו שיפרע שלא בשבועה וזה ברור מאוד בסברא אמנם נרא' דעכ"ז דברי ה"ה יש להם פנים דהרי באמת הדבר תמוה דמה מועיל החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו להוציא ממון והא אין הולכין בממון הרוב ואם ניהו דזו החזקה הוה כמו רובא הא מ"מ אין הולכין בממון אחר הרוב וכתבו האחרונים דכיון דיש חזקת חיוב ג"כ ובכהאי גוונא לא שייך חזקת ממון ולפ"ז שפיר הקשה ה"ה דלענין חזקת חיוב דזו חזקה הפוסקת דלאחר הפרעון אזדא ליה חזקת חיוב אם כן בזה שוב שייך לומר דהא איתרע החזקה שחזינן שפרע ואתרע החזקת חיוב ושוב לא שייך חזקת א"א פורע בתוך זמנו וז"ב מאוד:

ה ובזה מיושב היטב קושית הרב משנה למלך על ה"ה שם וז"ל. אם פסקו של ה"ה לחייב הלוה שבועה ניחא אבל אם לפטור במלוה ע"פ משבועתו קשיא לי פוגם שטרו אמאי נשבע ונוטל הא אבטל חזקה דשטרא בידי מה בעי דחזינן דפרע ולא כתב שטר וכמו דבטל חזקת אין אדם פורע בתוך זמנו ע"ש שנדחק ולפמ"ש אתי שפיר דחזקת שטרך בידי מה בעי היא גם כן חזקה דתליא בסברא דמסתמא אין אדם מניח שטרו ביד המלוה לאחר שפרע וא"כ ניהו דחז"ל תקנו דלישבע אף שיש לו חזקה אבל עכ"פ החזקה היא מכח סברא ובזה לא שייך ריעותא דאף דחזינן דפרע מקצת ולא חש לכתוב שובר היינו משום דנטרף לו השעה גם שלא היה יכול לקחת השטר כולו ולא רצה בשובר אבל כל שפרע כולו מהראוי היה לקחת שטרו ולכך נשבע ונוטל עכ"פ אבל במלוה על פה באמת לא שייך החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהחזקת חיוב איתרע עכ"פ וכמ"ש ה"ה. ובזה מיושב היטב מה שהקשה הלח"מ הא דאמרו בשבועות דף מ"א וכי מה בין זה לפוגם את שטרו והקשה הא הנ"מ היא לענין תוך זמנו דבלא פוגם אין משביעין תוך זמנו ע"ש ובט"ז חו"מ סי' פ"ד ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הכי קושית הש"ס דכיון דשייך חזקת שטרך בידי מאי בעי והיא חזקה מכח סברא אם כן כיון דבלא פוגם אין משביעין תוך זמנו ממילא גם בפוגם תוך זמנו אין מהראוי להשביעו דלא שייך לומר דאתרע החזקה דהא החזקת שטר לא איתרע כיון דהיא חזקה דאתיא מכח סברא ובזה לא שייך איתרע ועל זה משני דבאמת בפוגם אף בלא טעין אנן טענינן ליה ואם כן שוב חזינן דלענין השבועה לא אלמו חז"ל למלתייהו ואם כן ממילא גם בתוך זמנו אתרע החזקה בפוגם דאף דשטרך בידי מה בעי היא חזקה דאתיא מכח סברא הא אם טעין לישבע משביעין אף בלא פוגם חזינן דלענין שבועה לא אלים כח החזקת שטר כל כך שוב אף בתוך זמנו כל דפרע מקצת אתרע השטר וז"ב מאוד. ומעתה מיושב הקושיות הנ"ל דבכתובה

כיון דבאמת כל שמגיע לה בתנאי בית דין חיישינן לצררי ואם כן אף דנימא דזה דוקא באלמנה ובגרושה לא שייך החשש צררי וכמ"ש האחרונים ועיין ב"ש סי' צ' וסי' צ"ו עכ"פ חזקה דאתיא מכח סברא ודאי לא שייך בכתובה דאדרבא יש מקום לומר דכל דמגיע בתנאי ב"ד הוא בעצמו פורע לה תוך זמנו ואתפסה צררי ואם כן שוב אף הרמב"ם מודה דכל דפגם אף שהיא תוך זמנו נשבעת וז"ב מאד ודוק היטב כי דבר נחמד הוא:

ו שוב ראיתי בתומים סי' פ"ד שגם הוא הרגיש בקושיא הנ"ל שהקשיתי למעלה מפטור דשבועת פוגמת וע"ש מ"ש בזה. ולפמ"ש הדברים נכונים ובזה יש ליישב קושית הח"מ סי' צ"ח על אא"ז הב"ח שכתב די"ל דלא פטרה רק מטענת שמא ולא מטענת ברי וכתב הח"מ דדבריו תמוהים דהרי פטרה משבועת פוגמת דהיא טוענת ברי. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בפוגמת בלא"ה אין מהראוי להשביע דהיא טענה גרוע דהיא תוך זמנו רק דבתנאי ב"ד חיישינן טפי אבל עכ"פ בדידיה תליא מלתא ויכול לפרע דאי בעי יקח שובר וכדומה וזה ברור ופשוט:

ז והנה התומים הקשה דאמאי שטרי חוב המאוחרין כשרין הא יש לחוש שנקצב זמן שם עד ג"ש מיום שנכתב השטר ואם כן אם יאחרו הוא יפרע בכלות הזמן דזמן דידיה באמת היה קודם ואחר כך כשיבא המלוה ויראה שטרו שהיא מאוחר אז יהיה תוך זמנו ולא יהיה נאמן הלוה ודבריו תמוהים דאם כן אף בלי פגם ניחוש שמא יפרע כולו וע"כ צ"ל דלזה לא חיישינן וכמ"ש במקום אחר באורך דבאמת בשטר מאוחר לא שייך כלל חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכמ"ש במקום אחר דלפמ"ש הבה"ת והביאו הש"ך סי' מ"ג בחו"מ דעד דמטי זמנא לא טריף ואף שבנ"מ לא גבי ועיין בנודע ביהודה מהדו"ק שבנו הרב והוא ז"ל האריכו בזה ואם כן לא שייך חזקת חיוב כלל דהא לא נתחייב מקודם ואם כן ל"מ חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו בלי חזקת חיוב דלא עדיף מרוב וכמ"ש לעיל וכל שיטעון ששטר מאוחר הוא וישבע שוב אזדא ליה חזקת אין אדם פורע תוך זמנו והארכתי הרבה שם ליישב כל קושיות הנו"ב שם ואכ"מ ואם כן אין מקום לקושיא זו ודו"ק. וראיתי לבעל שערי משפט בסי' פ"ד שם שהקשה מתוס' ב"ב דף מ"ה שהקשו דאמאי בעבר זמנו אינו נשבע ונוטל דהא חזינן דעבר ושיהה ודוחק גדול לומר דבמה דחזינא דשיהה שיהה ובמה דלא חזינא דשיהה לא שיהה הרי דכל דאיתרע החזקה במקצת איתרע בכולו. ולפמ"ש אין ענינו לשם דשם כל החזקה היא בשביל שלא יעבור על הלאו וכל ששיהה הרי עבר ומה לי שעבר בדינר אחד או בשתים משא"כ כאן דהוי חזקה דאתיא מכח סברא והסברא לא ישתנה. מה שהקשה שם בהא דאמרו בב"ב דף קע"ג דחוב פרוע שטרות כולן פרועין ופירש רשב"ם דלפי המסקנא הטעם בזה משום

דהמוציא מחבירו עליו הראיה ולכך כל שטרות שיש לו עליו פרועין הן דיד בעל השטר על התחתונה ומשמע דאף אם טוען אח"כ דכוונתו היה לשטר הקטן אפ"ה אינו נאמן וע"ז הקשה כיון דבשטר מוציאין ממון ול"מ פרוע נגד טענת שטרך בידי מה בעי והוא הדין כאן אמאי לא נימא דלא כיון רק לשטר אחד ומוקמינן כל השטרות בחזקתן וכמו באומר שדה שיש לי מכורה לך דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה ומוקמינן השטרות בחזקת מרא קמא וה"ה בזה נימא נוקי השטר בחזקתו ועוד כיון דבשטר אחד בידי פרוע אמרינן דהגדול פרוע והקטן בחזקתו אף שאמר ששטר אחד בידו פרוע והוא הדין כאן נימא דלא כיון רק לשטר אחד ע"ש שהרבה דכל דאיתרע החזקה במקצת איתרע לכולה ופוגם שטרו שאני דיש לו מיגו ע"ש שהאריך ולפענ"ד אין בכל אלה סתירה דכיון דאמר חוב לך בידי פרוע יש לפרש דכיון לכל השטרות אם כן עכ"פ כל שטר ושטר בפני עצמו איתרע דכשיבוא לגבות כל שטר ושטר לבדו יאמר לו הלוה דזה השטר איתרע דאולי כוונתו לזה השטר וגם יש להסתפק על כל שטרותיו שהם פרועים אם כן הו"ל שתי צדדים לפטרו מממון דאולי כל השטרות פרועין ואת"ל דלא כיון רק לשטר אחד אולי אותו השטר פרוע וא"כ הו"ל כס"ס דאף במקום חזקה מועיל לדעת הרבה פוסקים ומכ"ש בזה דעכ"פ לכל שטר בפ"ע אתרע החזקה דשטרך בידי מה בעי דהרי אחד ודאי פרוע ובכהאי גוונא ודאי לא שייך לומר דאלים כח חזקת שטר נגד שתי צדדי פטור וחזקת ממון דאלים ולכך אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה ובשלמא כשאומר שטר לך בידי פרוע דעכ"פ אין כאן שתי צדדים רק דכל שטר בספק פרוע אם כן כל שהגדול פרוע א"א לפטרו גם הקטן דיטעון המלוה ממנ"פ אם הקטן פרוע תן לי הגדול דעכ"פ אינו פרוע רק אחד והשני נשאר בחזקתו משא"כ הכא דיש שתי צדדי הספק. ובלא"ה נרא' ברור דכאן לא שייך חזקה דשטרך בידי מה בעי דאנן אמרינן דאמת הוא שלא פרע לו רק דכיון שיש להסתפק דלמא כיון לכל השטרות הו"ל ספק הודאה דאין מוציאין מיד הלוה דדלמא הודה לו שפרועין כל השטרות אף שבאמת אינו פרוע ואף דיש כנגדו הודאת הלוה דאינו פרוע דאם לא כן שטרו בידו מה בעי הרי כבר כתב הרשב"א בגיטין דף מ"ה גבי נתתי לך שדה והוא אומר לא נתתי דבכל תרתי הודאות דסתרי אמרינן המע"ה והוא הדין כאן בספק הודאה אמרינן המע"ה ואינו סותר החזקה כלל וז"ב מאוד ול"ק כל קושיותיו דשאני באומר שטר אחד פרוע דעכ"פ לא הודה רק על אחד וכן בטוען א"י אם שטרו פרוע בלא הודה רק שטען א"י משא"כ כאן דהוה ספק הודאה וז"ב מאד מאד:

[ח] שוב ראיתי בסי' ס"ה סכ"ג בהג"ה דבמחול לך הקטן מחול ואף שהש"ך השיג עליו כבר כתבתי בתשובה אחרת דדברי הרמ"א נכונים אבל באמת כאן הוא אומר שהוא פרוע

ולא מחול ואנן אומרים דאף דבאמת לא פרע הוא אינו חייב לפרוע מתורת מחילה ושפיר כולן פרועין ודו"ק: ומדי דברי זכור אזכור מה שאמרתי בהא דאיבעיא להו בכתובות דף פ"ג ע"ב דפוחתת כתובתה מהו מי אמרינן היינו פוגמת או דלמא פוגמת מודה במקצת והא לא קא מודה במקצת ועיין מהרש"א מה שנדחק בכוונת האיבעיא דמה"ת יהיה פוחתת כמו פוגמת והא שם מודה במקצת וכאן לא ומה צד ספק יש להיפך. ואמרתי בזה דהנה באמת כל הטעם דפוגמת צריך שבועה הוא לפי שלא שייך לסמוך על השטר וכמ"ש רש"י בשבועות דף מ"א ולפ"ז הפוגמת ופוחתת שוה דגם בפוחתת לא שייך לסמוך על השטר דהרי חזינן דהאמין לה ולא שייך שטרך בידי מה בעי דהא חזינן דהאמין לה או דלמא שאני פוגמת דמודה במקצת ונמחל שעבודו במקצת ואיתרע השטר ועיין סי' נ"ה דנמחל שיעבודו במקצת הוי ריעותא בגוף השטר דמשועבדים ודאי לא גבי ואף מבני חרי נחלקו האחרונים שם משא"כ פוחתת דניהו דהאמין לה אבל השטר בתוקפו דמעולם לא נמחל שיעבודו וז"ב ודו"ק ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ט והנה נתנה ראש ונשובה בגוף קושיתו שהקשה למה לא הקשו התוס' גם לאביי ורבא נרא' דבר חדש ע"פ מה שמצאתי בקרבן עדה בירושלמי קידושין פרק שלישי ה"ב גבי סדר סמפון במ"ש אם חזר בי' יתן הביא דברי הב"ש סי' ל"ח ס"ק ס"ג שהביא בשם הר"ן דאם טען פרעתי וכנסתי תוך הזמן דנאמן ותמה הק"ע דהא הר"ן כתב דאינו נאמן דאין אדם פורע תוך זמנו. ובאמת שלא ראה סוף דברי הר"ן שכתב בסוף דבריו דנאמן דכל שכנסה הוה כהגיע זמנו כדאמרו כל שפא ושפא זמניה ע"ש אך הק"ע תמה שם דאיך שייך בזה החזקה דאין אדם פורע והא כיון שרצה לכנסה והיא לא נתרצית רק שיתן לה המעות מקודם היה מוכרח ליתן לה מידי דהוה אם לוה על המשכון דודאי נאמן אף בתוך זמנו לומר פרעתי דיכול לומר דהיה צריך למשכון בתוך זמנו וע"כ הוכרח לפרוע לו ע"ש שהדבר פשוט בעיניו דבכה"ג לא שייך חזקה דאין אדם פורע. ולפענ"ד מה דפשיטא ליה למר מספקא לי טובא דא"כ בהקונטריסים דחידש המרדכי מטעם דכל שפא ושפא זמניה כמבואר בסי' ע"ח ס"א בהג"ה ולדעת הרמ"א אינו נאמן רק על כל קונטרס לבד והש"ך שם חידש דנאמן על כל הקונטריסים מה שיכתוב ודינו צ"ע כמ"ש בתשובה באורך ועכ"פ למה ליה להמרדכי זאת ותיפוק ליה שיוכל לומר הייתי צריך להקונטרס שכבר כתב ונתתי לו המעות ולא שייך בזה אין אדם פורע בתוך זמנו גם מהר"ן שכתב כאן הטעם משום דכיון דרצה לכנסה הוה כהגיע הזמן והביא מהך דכל שפא ושפא זמניה ולא כתב כטעמו וע"כ דאין זה סברא דכיון שקבע זמן אין סברא לומר דפרע בתוך זמנו דמסתמא ידע היטב שצריך להמעות כל משך הזמן ולא יוכל

לתת לה. וגם בגוף הדבר שכתב במשכון אינני אוכל לצייר דממנ"פ אם זה מודה לו שהיה לו משכון והחזיר בלא"ה נאמן דמסתמא אינו מחזיר משכונו אם לא יתן לו המעות ואם זה כופר שלא היה לו משכון כלל וכדומה למה יהי' נאמן ואני תמה מהך דהתוס' הקשו בכמה מקומות למה תצטרך אלמנה לישבע על הכתובה והא אין אדם פורע בתוך זמנו ולמה לא תירצו כיון דכל נכסים אחראין וערבאין לכתובתה אין לך משכון גדול מזה ואולי פרע לה בתוך זמנו וא"ל דכיון דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה הו"ל חזקה מעליותא דאכתי נכסי' ערבאין דז"א דא"כ איך חיישינן שמא התפיס לה צררי והא מסתמא לא פרע לה וגם כן דלא חיישינן שמא פרע רק שנתן לה למשכון כמו שנרא' מרש"י ערכין דף כ"ב ובכהאי גוונא ליכא חשש כל כך ועיין בכתובות דף פ"ב ע"ב גבי תקנת שמעון בן שטח ואם כן מה הקשו התוס' וע"כ דגם בזה לא חיישינן דכל שיש לו זמן רב למה יפרע בתוך זמנו וז"ב. אך נרא' דזה לר"ל דזה חזקה אלימתא מצד הסברא אבל לאביי ורבא דס"ל דאין זה חזקה דעביד איניש דפרע כי היכא דלא ליטרדן רק היכא דהפרעון אינו ברור ס"ל דמסתמא לא פרע אם כן בכה"ג דכל נכסיו אחראין וערבאין לכתובתה דמסתמא מתפיס צררי כדי שתרשהו למכור הנכסים בכהאי גוונא ודאי לא שייך החזקה דאין לך לא ליטרדן גדול מזה וז"ב לפענ"ד ועיין כתובות דף צ"ו גבי יתומים אמרו נתנו לה מזונות דנחלקו רש"י ותוס' אם גם על מזונות דלהבא נאמנים ופשיטא דנכסי בחזקת אלמנה קיימי והרי אדרבא מש"ה ראוי שיהי' היורשים נאמנים דהא יש לה משכון כל הנכסים ועיין ב"ש סי' צ"ג ס"ק כ"ד ודו"ק:

י והנה לכאורה לא הבינותי קושית התוס' דמה שייך בכתובה חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו הא כתבו הפוסקים דזה דוקא בקוצב לו זמן אבל בסתם הלואה לא שייך זאת ואם כן כאן אטו מה שלא נתנה כתובה לגבות מחיים היא בשביל קציבתו זמן שצריך המעות עד הזמן ההוא רק שכתובה עשו שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולכך הגבילו הזמן עד יום מותו או גירושין ואם כן איך שייך בזה החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו. ובלא"ה נרא' דבאמת האחרונים תמהו דאיך שייך חזקת אין אדם פורע תוך זמנו הא בממון אין הולכין אחר הרוב ומכל שכן בתר חזקה וכתבו דש"ה דיש לו חזקת חיוב ולפ"ז לפמ"ש בתשובה במק"א דביורשין לא שייך חזקת חיוב דכל שהספק שמא פרע האב הוי כא"י אם נתחייבתי דהיורשין אינן חייבין רק בשביל אביהם נשתעבדו הנכסים אבל חזקת חיוב ל"ש גבייהו וכן מצאתי בספר בית מאיר סי' קע"ח סברא זו ולפ"ז כאן שאלמנה באתה לגבות מהיתומים הוה כא"י אם נתחייבתי לגבי היורשים ומה מועיל החזקה דאין אדם פבת"ז להוציא הממון וצ"ל כיון דשטר לא מקרי מוציא ומכ"ש שטר

כתובה דאלים טפי וכמ"ש הב"ח באהע"ז סי' ט' והב"ש תמה עליו וכבר כתבתי בגליון הב"ש דכדברי הב"ח מבואר במרדכי אם כן עכ"פ לא נקראת מוציא ושפיר הולכין אחר החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ולפ"ז נרא' דזה דוקא לר"ל דהוא מחשיבו לחזקה אלימתא ולחזקה דאתיא מכח סברא וחזקה דאתי' מכח סברא עדיף מרוב וכמ"ש בתה"ד סי' ר"ז ובמהרי"ק סי' ע"ב ושפיר מוציאין מידו ע"י חזקה זו ועיין בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' י"ג ס"ק א'. ולפ"ז מיושב היטב הקושיא הנ"ל דלאביי ורבא דעכ"פ חזקה אתיא מכח סברא לא שייך לגבייהו דאדרב' יש סברא כי היכא דלא ליטרדן ורק דכל שאין החיוב ברור יש לומר דלא פרע אבל עכ"פ לאו חזקה דאתיא מכח סברא מקרי וא"כ לדידהו לא קשיא כלל דהיא א"י להוציאה מיד היורשים דהוי לגבייהו ספק בחיוב וכמ"ש ודו"ק היטב:

יא ויש להמתיק הדבר ע"פ מה דנראה מהתוס' והרא"ש ר"פ אע"פ דחיוב ושיעבוד הכתובה אינו מתחיל כלל רק בשעת שמת או נתגרשה וכ"כ בספר בית מאיר בריש סי' ס"ו והביא ראיה מכתובות דף נ"ג והנה אף שלפענ"ד השיעבוד מתחיל מעת הכתובה רק דזמן הפרעון היא בעת המיתה והגירושין. ותדע דאם לא כן היאך יכולה למחול הכתובה הא הו"ל דבר שלא בא לעולם וכבר הוכיח מזה בשו"ת מהרי"ק סי' כ"ט דיכול למחול החוב קודם שהגיע זמן הפרעון דאל"כ הו"ל דבר שלא בא לעולם וז"ב מ"מ לפי דברי הב"ח שם באורך דאין מתחיל החיוב מקודם אם כן שוב יש לומר דלא שייך חזקה דאאפב"ז דלא מתחיל החיוב כלל קודם שהגיע זמן הפרעון. וכעין זה כתבתי בחידושי לענין שטר מאוחר דשטת הבע"ת משמא דגמר' דע"ז דכל קודם הזמן לא מתחיל החיוב ושוב לא שייך החזקה דא"א פבת"ז והארכתי בזה בסוגי' ב"ב דף קע"א וא"כ ה"ה בזה אין מקום לקושית התוס' אך צ"ל דמ"מ כיון דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו היא מכח סברא אלים טפי ואף בלי חזקת חיוב עדיף מרוב וכעין מ"ש הפ"י בסוגי' דהיו בה מומין ובק"א שם דלפעמים חזקה עדיף מרוב וא"כ מכ"ש בחזקה שאינה פוסקת דאתיא מכח סברא ולפ"ז זה לר"ל דהוי חזקה דאתיא מכח סברא אבל לאביי דס"ל דעביד איניש דפרע בתוך זימניה רק במקום שיש לחוש שלא יבא לידי גיבוי י"ל דאין פורע עכ"פ לא אלים כ"כ הסברא ושוב לא שייך כלל החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו בכתובה דלא הגיע החיוב עדן וז"ב ולכך הקשו לר"ל דוקא ודו"ק היטב:

יב ובזה אני אומר ליישב קושית הר"ן בהא דאמרו פרק אלמנה ניזונית יתומים אמרו נתננו ופירש"י דמי מזונות משנה הבאה והקשה הר"ן דת"ל דאין אדם פורע בתוך זמנו. ואמרתי דלפמ"ש הראב"ד פח"י מאישות דהמזונות נתחייב דבר יום ביומו א"כ עד אותו

הזמן לא התחיל החיוב ולא שייך החזקה דאין אדם פורע דאין הולכין בממון אחר הרוב וחזקת חיוב לא שייך בזה. ובאמת לשיטת הש"ך דכל שפא ושפא זמניה ע"כ פורע מקודם כי היכי דלא ליטרדן א"כ גם במזונות יש חיוב בכל יום ויוכל להיות דיפרע מקודם אך לא מסתבר כלל דדוקא שם דהענין מוכן ועומד והוא מוכרח לשלם דבר יום ביומו א"כ יש לומר דפרעו מקודם משא"כ באלמנה דיוכל להיות שתתבע הכתובה או שתמות וכדומה ולמה יפרע מקודם אבל מ"ש בראשונה נרא' ודו"ק:

יג שוב מצאתי סברא זו בישועות יעקב סי' קי"ב. ובזה יש ליישב מה דקשה טובא בלשון רש"י דכתב בהדיא בב"מ דף י"ז הטוען אחר מעשה ב"ד פרעתי אינו נאמן הוא גם במזון האשה והבנות ולפ"ז הרי התוס' והר"ן שם וכאן הקשו דמה קמבעיא לי' אי נכסי בחזקת אלמנה קיימי תיפוק ליה דהו"ל הטוען אחר מעב"ד וכתבו דקאי לענין מזונות עבדו דבזה לא שייך לומר דאינו נאמן דהא עשוי לפרוע ולפ"ז לרש"י דפירש דקאי על מזונות דלהבא קשה ולפמ"ש א"ש דלא שייך מעשה ב"ד דהא לא נתחייב רק דבר יום ביומו ועל להבא לא נעשה מעב"ד ול"ש כמאן דנקט שטרא דהא הוי כשטר מאוחר דעד דמטי זימניה לא טריף ודו"ק. ובלא"ה י"ל לפמ"ש הרמב"ן דבזמן דקבעי ב"ד פרעי' בתוך זמן והובא בש"ך ח"מ סי' ע"ח בסופו ואם כן מיושב היטב דברי רש"י דאדרב' כיון דהיא מעשה ב"ד א"כ יוכל לומר פרעתי תוך זמנו וא"כ לכך אמרו נתננו ול"ק קושית הר"ן דלשנה הבאה הו"ל תוך זמנו. ולפמ"ש אתי שפיר דאדרב' כיון שהיא מעשה ב"ד פרעיה אף תוך זמנו. אבל גוף דברי הר"ן צ"ע דהא במעשה ב"ד לא מהימן לומר פרעתי אפילו בזמנו ומכ"ש בתוך זמנו וצ"ע:

יד והנה בהא דמבואר באהע"ז סי' פ"ו ס"א דאם אמרה שלפלוני הם נאמנת גם ביאר שם הטעם משום דיכולה לקבל הפקדון ממנו וליתן לו אחר. אבל כששוכבת על ערש דוי כהך דאתתא דרבה בב"ח בסי' נ"ב שם לא מהימנא ע"ש ובח"מ ס"ק ב'. ובלמדי עם תלמידיי שנת תרט"ו אור ליום ג' ויגש אמרתי דהדבר צ"ב דאף אם לא יכלה לכתוב בעצמה מ"מ יכולה לשלוח לו שליח שיקבל ממנו הפקדון ומ"ש היא בעצמה או שלוחה ונתקשיתי בזה ולא מצאתי מי שיתעורר בזה. ואמרתי דלדעתי הו"ל תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דל"מ ע"י שליח כמבואר סי' ק"ה וה"ה כאן מה מועיל שלוחה הא הו"ל תופס לבע"ח דדלמא של בעל הוא:

טו והנה בהא דמבואר בטוש"ע סי' פ"ט דאם לא נשבעה על כתובתה דעת הרמב"ם דאין יורשין כתובתה חייבין בקבורתה והראב"ד השיג ע"ז דהא הם אומרים שכבר נפרע מכתובתה וצררי אתפסה וכל הפוסקים הסכימו להראב"ד ואמרתי דהאמת אין אדם

פורע בתוך זמנו רק דלענין שתקבל מיתומים אמרו חז"ל דחיישינן מפני שהיא תנאי ב"ד וחיישינן שמא אתפסה צררי וצריכה שבועה אבל לחייב היורשים שלה שהרי קבלו כתובתה זה ודאי א"א דהא באמת חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ובוודאי לא קבלה כתובתה וביותר המתקתי הדבר דבאמת קבורתה תחת נדוניתה כמבואר בב"ש שם ס"ק א' ולפ"ז הרי בנ"מ ונצ"ב ליכא חשש שמא התפיסה צררי רק שמא תפסה בעצמה ועיין ב"ש סי' צ"ו ס"ק א' ולפ"ז הרי לא הוי בתורת כתובה רק בתורת גזלה וא"כ ל"מ למ"ד הגוזל ומאכיל את בניו א"צ לשלם א"כ פשיטא דהם לא קבלו הכתובה רק גזילה ואף אם נימא דצריכין להחזיר ובפרט כשעודו בעין אבל מ"מ הכתובה לא קבלו רק גזילת אמם וחז"ל לא תקנו קבורה רק בשביל כתובה ודו"ק היטב:

טז והנה הקצה"ח בסי' מ"א חידש דלדברי הרמב"ם שם דבנפל חיישינן שמא תפרע והראב"ד תמה דהא כשנפל חיישינן לפרעון אף בתוך זמנו וכדאמרו בב"מ דף ז' דלרבנן חיישינן לפרעון אף דכתובה היא תוך זמנו וע"ז כתב הקצה"ח דשאני כתובה דחיישינן להתפסת צררי ואף שהוא תוך זמנו וכמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ד משא"כ בחוב ל"ח בת"ז ואני תמה דהא בס"ד שם לא ס"ל דרבנן חיישי לצררי ור"פ היא דחידש זאת ואם כן אכתי קשה ואי ס"ד דרבנן דחיישי לפרעון כיון דנפל חיישינן אף דהוא ת"ז וגם לר"פ קשה למה לי' לומר דר"י אליבא דרבנן ולמה לא אמר דר"י דלא חייש לפרעון בחוב ורק בכתובה דחייש לפרעון משום דצררי אתפסה והא דאמר עודה תחת בעלה לא יחזיר היא משום דבעודה תחת בעלה למה יתפוס צררי דהא רש"י פירש ד"ה צררי אתפסה דהני דחייש לצררי כדי שלא יטריחוה יורשים אם תתאלמן אבל בעודו בחיים לא חייש לצררי משא"כ קודם מותו יש לחוש לצררי שלא יטריחוה יתומים ורבנן חיישי לפרעון אפילו בעודו בחיים משום דמגיע לה בתנאי ב"ד ועיין תוס' ב"ב דף קי"ח דלאיזה תירוצים יש חילוק בין בחיים בין לאחר מיתה דחיישינן לצררי קודם מיתה א"נ שמא לקחה בעצמה ועיין בית שמואל סי' צ' ס"ק כ"ד ובריש סי' צ"ו וע"כ דאין חילוק בין כתובה לחוב כל דנפל חיישינן שפרע והנה רש"י פירש בב"מ צררא בשעה שנשאה מסר לה ליחוד כתובתה כדי שלא להטריחה כשתתאלמן ובערכין פירש בדף כ"ב שנתן לה למשכון וכפי הנרא' חילק בין כתובה לחוב דבכתובה כיון שתיקן שמעון בן שטח שייחד לה בכתובתה חיישינן שמא ייחד לה לכתובה אבל בחוב לא שייך זאת ולכך כתב שחיישינן שמא נתן לה לשם משכון בשעת מיתה ולפענ"ד היה נרא' כיון דנכסי דיתמי לא משתעבדי רק מה שירשו מנכסיו אם כן האב לא רצה להיות לוה רשע ולא ישלם ואולי יתרשלו הבנים על כן נתן לו מטמון ודו"ק:

סימן ז

א ע"ד ששאלת אם מותר להשים שמן לתוך המים ביו"ט והיא מה שנותן ריח שקורין שפינגרד לצורך נטילת הכהנים והבאת דברי הט"ז סי' תקי"א והמ"א שם שאוסרין ודברי אא"ז הח"ץ ז"ל סי' צ"ב שחולק ומתיר. הנה מה אני ומה כחי כי אכניס צוארי בעול המחלוקת הלז אך אחרי שדפקת דלתי בית מדרשי אודיעך מ"ש לי על דברת אא"ז הח"ץ ז"ל הנה מ"ש ראיה מהא דאמרו בביצה דף ל"ג עצי בשמים מוללו ומריח בו ופירש"י בין אצבעותיו וקשה הא מוליד ריחא באצבעות ולדעת הרוקח ומהרי"ל אסור כל פסיק רישא במוליד ריח וע"כ דבבשר אדם ל"ש אולודי ריח. הנה בראשית ההשקפה תמהתי מאוד על פה קדוש איך לא זכר שם דברי הש"ס במקומו בביצה דף כ"ב דפריך ומ"ש ממוללו ומריח בו ומשני התם אוסופי הוא דקא מוסיף וא"כ אין קושיא משם דשם כבר יש ריח רק שמוסיף אך באמת חלילה וחס ליה לאבא שיאמר כן וכוונת הח"ץ משם דהשאלה היה מהא דמוללו ומוסיף בהמלילה וקטימה ריח מה שלא היה כבר כח חזק כ"כ כמו שהוא עתה וע"ז שפיר משני דאינו רק מוסיף ולא נאסר רק הולדה מחדש אבל אא"ז הח"ץ מקשה דניהו דגוף העצי בשמים אין במלילתם רק הוספת הריח אבל באצבעות נכנס ריח חדש וזה מוליד ריח גמור וחדש דבאצבעות לא היה שום ריח מקודם וכעין זה כתב המ"א בסי' תקי"א דאף בבגד שכבר נגמר בבשמים אסור להניחו בבשמים חדשים דהבשמים האלו נותנים ריח חדש והוא הדין האצבעות. אך תמהני להיפך דמה הקשה הש"ס ממוללו דלמא לכך מותר דע"כ לא אסרו מוליד ריח רק בכלים אבל כאן מוליד הריח להאצבעות שמוללו בין האצבעות ובבשר אדם לא שייך מוליד ריח לשיטת אא"ז הח"ץ ז"ל וע"כ לא נאסר ול"ל לחלק בין הוספה לריח חדש וע"כ דגם בבשר אדם שייך מוליד ריח. ועוד תמהני דאיך עינים פקוחות כמוהו משכיל ע"ד אמת לא הרגיש בדברי רש"י שם ד"ה רבא שכתב ואי משום כיבוי והבערה ואולודי ריחא מידי דהוי אבשרא אגומרי דאיכ' כל הני ושרי הרי שפתי רש"י ברור מללו דבשרא אגומרי איכ' משום כל הני משמע דקאי גם על אולודי ריחא דקחשיב לעיל ושייך גם בבשר זאת והא ודאי שאין חילוק בין בשר אדם לבשר בהמה. איברא דעדיין קשה היאך מוללו בין אצבעותיו הא מוליד ריח וצ"ל באמת לק"מ לפענ"ד ל"מ אם נימא כהרש"ל וכן הסכים הט"ז בסי' תקי"א דבא"מ אף דהוי פסיק רישא שרי אם כן אתי שפיר בפשיטות אלא אף לדעת המהרי"ל דאוסר מ"מ כיון דשם בבריית' מבואר דמטלטלין עצי בשמים בשביל חולה להריח בו וכיון דמיירי בחולה אם כן אפשר דמה שמוללו היא גם כן בשביל חולה ובכהאי גוונא בודאי שרי ועיין מ"א סי' שכ"ב ס"ק ה' שכתב דלחולה לאו דוקא והוא הדין לבריא

ולפמ"ש אפשר דמשום הכי נקט חולה כדי שיהי' מותר למלול אך באמת אף אם נימא דהך ומוללו מיירי אף בבריא מכל מקום אפשר דמיירי דמגלגלו בין האצבעים דאינו נותן ריח באצבעות רק שמריח הריח בנשימה וכדומה ובכהאי גוונא בודאי שרי שאינו רוצה כלל בריח שבין האצבעות ואינו נותן ריח כל כך וז"ב. ומה שהביא מהא דסכין בני מלכים בשמן וורד שכן דרכם לסוך בחול וקשה הא מוליד ריח בבשרם אין ראיה לפענ"ד דאפשר דשמן וורד אינו מוליד ריח ועיין בברכות דף נ"ג משמע שם דיש כמה שמנים שאין באין להריח. ומ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל שם מהא דאמרו בברכות דף נ"ג ע"ב דשמן מעכב את הברכה ומשמע דגם בשבת קאי אף דעשוי להריח הנה באמת ממשמעות אין להקשות ואפשר דמיירי רק בחול אבל באמת שנויי דחיקי לא משנינא אבל באמת אא"ז בעצמו מותיב לנפשיה מהא דאמרו שם שמן העשוי להעביר את הזוהמא אין מברכין עליו והיינו מה שבא בסוף הסעודה כפירש"י שם ולהכי אינו עשוי להריח אלא שדחה זאת שרש"י כתב שם דאף דאין מברכין בורא ע"ב מכל מקום מברכין עליו בורא שמן ערב הרי דעשוי קצת להריח דאם לא כן לא הוה מברכין כלל ומ"ש התוס' בדף מ"ג והאריך בזה. הנה לא ידעתי למה הבליע בנעימות דבריו מ"ש רש"י אם הוא שמן אפרסמון הרי דוקא אם שמן אפרסמון היא מברך והיינו ששמן אפרסמון היא מריח לא בשאר שמנים שבאין רק להעביר את הזוהמא וגם בשמן אפרסמון היא תמוה לברך אם היא עשוי להעביר את הזוהמא וכבר התפלא המג"א סי' ריז ס"ק ה' ע"ז והניח בצ"ע וגם רש"י בעצמו כתב דהא דאמר משחא טחינא וכו' לא בבא בתוך הסעודה קאמר אלא בבא להריח וכ"כ התוס' שם הרי דבסעודה אינו בא להריח כלל. שוב ראיתי בר"ן באלפסי פ"ב דביצה שכתב בהדיא דבבשרא אגומרי ליכא משום אולודי ריחא שאינו מתכוין להוליד ריח אלא להכשיר האוכלין הרי בהדיא דשייך אולודי ריחא באוכלין רק משום דאין נתינתו בשביל זה רק להכשיר האוכלין איברא דלשיטת המהרי"ל דפסיק רישא אסור במוליד ריחא מהראוי לתסר כאן ואולי דבכהאי גוונא שבא להכשיר האוכלין ומכוין רק להכשיר האוכלין ולא להוליד ריח בכהאי גוונא גם המהרי"ל ודעימיה מודים וע"כ לא אמרו רק בסתם שא"מ כלל אבל אם מכוין רק להכשיר האוכלין והיא ממילא מוליד ריח לא אכפת לן וצ"ע בזה עכ"פ מבואר בהדיא דלא כאא"ז הח"ץ ז"ל. ומ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל דאף ליתן בשמים לתוך המים כדי לרחוץ בהם מותר דהרי מותר לתת תבלין לתוך הקדירה בשבת ואינו חושש שמוליד ריח בהם וכמו דאין צביעה באוכלין כמבואר סוף סי' ש"ך לפענ"ד אין מכל אלה ראיה דפשיט' כל שאינו מתכוין להוליד ריח רק להכשיר האוכל מותר וכמ"ש הר"ן בהדיא ולכך גם צביעה מותר באוכלין דהרי מה איכפת לי'

שיהי' פתו נצבע ואטו נוי הוא לפת בזה ומה תועלת לו רק שמכשיר האוכל ובכהאי גוונא שרי ומ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל דלכך לא פסק הרמב"ם כרב דמחייב שוחט משום צובע משום דאין צביעה באוכלין ואף לרב דמחי ע"ז היא משום דאסור באכילה הנה באמת כעין זה כתב המלמ"ל פי"א משחיטה לענין עיבוד באוכלין דבמקום דאסור באכילה ל"ש אין עיבוד באוכלין. אבל במחכ"ת אא"ז הח"ץ ז"ל דלדבריו במקום דיהי' מותר באכילה כגון בשוגג ומשנה שלימה היא בחולין דף י"ד השוחט בשבת וביוה"כ אע"פ שמתחייב בנפשו שחיטתו כשירה אם כן לא יהי' שייך משום צביעה אתמהה ואף דרב אמר שם דאסור באכילה ליומא פשיטא שלא בשביל דאסור לאכילה ליומא לא יהי' מקרי אוכל בשביל זה דלא יהיה שייך צביעה בזה אבל לפמ"ש אתי שפיר בפשיטות דבאמת כל הטעם דלא שייך צביעה באוכלין הוא משום דאינו מכוין לצבוע ומה תועלת לו בזה ואינו בא רק להכשיר האוכל אבל שם דאמר רב דניחא ליה דלתווסין בית השחיטה דם כי היכי דליתי ולזבני אם כן שפיר שייך צביעה בזה ומש"ה לא פסק הרמב"ם כן. וראיתי בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' תקי"א שהביא ראיה לאא"ז הח"ץ ז"ל מהא דאמר ר"י דדוקא על גבי גחלת אסור מה שאין כן על החרס. והמעיין בסוגיא יראה דגם ר"י ס"ל דסחופי כסא אשיראי אסור משום דמוליד ריחא ועל גבי החרס ס"ל דכיון דאינו מתכוין שרי ולא שייך בזה מוליד ריח ועדיין יקשה הא מוליד ריח בפירות ולזה מתכוין בפירוש וע"כ דאין מוליד ריח שייך באוכלין. והנה מלבד דהמעיין בסוגיא לא ימצא שום הוכחה לזה דר"י מודה בזה אלא אף אם נסכים לזה אין קושיא דהא ס"ל כיון דאינו מתכוין רק להכשיר האוכל לא שייך אולודי ריחא וכמ"ש הר"ן ודו"ק וע"ש מ"ש עוד בזה. ובמ"ש למעלה הן נסתר מחמתו כל מ"ש בזה דבאמת גם הט"ז והמג"א ס"ל דמותר לתת תבלין או שאר דבר לקדירה אף דמוליד ריחא ואף בשבת מותר כמ"ש הח"ץ שם בראיות והנני יוסיף דהרי בביצה שנולדה ביו"ט מבואר בסי' תקי"ג דכיון דלחזותא עביד לא בטיל הרי דמותר בזה וע"כ משום דאין כוונתו רק להכשיר האוכל דאין נפקא מינה לו לענין אכילה במראיתו וראיה ברורה לזה דהרי לשיטת הח"ץ דמדמה אולודי ריחא בבשר אדם לצביעה באוכלין ומדמה בשר אדם לבשר בהמה אם כן דון מינה להיפך דכמו דאין צבע באוכלין כן אין צבע באדם והרי קי"ל בסי' ש"ג סכ"ג דהנשים חייבות על סרק משום צובעת וע"כ צ"ל כיון דדרכה בכך שייך צביעה וכמ"ש המג"א בסי' ש"ג שם בהדיא ובסי' ש"ך שם והוא הדבר אשר דברתי ועיין בשבת דף צ"ה כוחלת משום צובעת ואף דהערוך והרמב"ם לא גרסי כן ועיין בהשגות הגאון מהרי"פ שם בכ"ז מבואר דעכ"פ שייך צביעה בזה ועיין בב"ק דף ק"א כגון דצבע קיפא הרי דשייך צביעה בבשר בעלי חיים אם דרכו

בכך ועיין בסמ"ג בתוס' שבת סי' ש"כ שכתב בהדיא דבדרכו בכך שייך צביעה. ודון מינה ואוקי באתרין לענין אולודי רירא דשייך גם כן בבשר בעלי חיים והוא הדין באדם. וע"כ נלפע"ד העיקר כהט"ז והמג"א וילדות היה בי שהעזתי פני נגד הנשר הגדול אא"ז הח"ץ ז"ל אשר עיניו כיונים על אפיקי הש"ס והפוסקים וכגון דא תלמיד אל ישתוק בפני רבו ובפרט שהוא להחמיר כנלפענ"ד ע"כ כתבתי שם:

ב והנה כעת נ"ל דיש לדחות הראיה שהבאתי מרש"י והר"ן דמ"ש משום מוליד ריחא אין הכוונה שמוליד בבשר רק דאדרב' הבשר מוליד ריח בגחלת ואין ראיה משם אבל מלשון הר"ן שכתב דאין כוונתו להוליד ריח רק להכשיר האוכלין משמע קצת דגם בבשר שייך אולודי ריחא אף דיש לדחוק והר"ן שם ביאר בהדיא דמוליד ריח בגחלת ומשמע דהגחלת בבשר אינו מוליד ריח וע"כ דלא שייך בזה אולידי ריחא וצ"ע אבל מ"מ פשטת הענין מורה דשייך אולידי ריחא בבשר ודו"ק: אחר שכתבתי כל זה ראיתי בשטה מקובצת על ביצה שכתב דלכך מתיר ר"י על גבי חרס משום דלא שייך אולידי ריחא בעישון פרי ומשמע דלרבה דאוסר על גבי חרס משום אולידי ריחא גם באוכלין שייך אולידי ריחא ואף דדבריו צ"ע דניהו דר' יהודה ס"ל דבפירי לא שייך אולידי ריחא אכתי הא מוליד ריחא בחרס ואפשר דכוונתו דס"ל דפסיק רישא באולידי ריחא מותר כל שאינו מכוין ואם כן כיון דעיקר כוונתו היא לעשן הפירי רק דממילא מוליד ריחא בחרס זה מתיר ואינו אוסר רק סחופי כסא על שיראי דמתכוין להוליד ריח וז"ב ולפ"ז לרבה דאוסר על גבי חרס משמע דסובר דאף בפירי דהיינו אוכל שייך אולידי ריחא וא"ל דבאמת גם הוא ס"ל דאין שייך אולידי ריחא באוכל והא דאוסר על גבי חרס הוא משום דמוליד ריח בחרס ואף דהוה אינו מכוין מ"מ ס"ל לרבה דפסיק רישא באולידי ריחא אסור וכדעת מהרי"ל ובזה נחלקו רבה ור"י דאם כן הא דקאמר רבה ור"י סחופי כסא אשיראי אסור משום דקמוליד ריחא הוא במתכוין דוקא ואם כן מה קמ"ל רבה דהא כבר אשמועינן רבותא טפי דאף באינו מכוין כמו ע"ג חרס אסור ומכ"ש במתכוין וע"כ דגם ע"ג חרס נמי אינו אוסר רק בשביל עישון הפירי והוי מתכוין וע"כ דשייך אולידי ריחא בזה איברא דאי קשיא הא קשיא דמה פריך הש"ס על רבה ור"י מהא דמוללו ומריח בו והא ע"כ לא אסרו רבה ור"י רק סחופי כסא על שיראי דהוא מתכוין אבל מוללו ומריח בו הוה דבר שאינו מכוין ומותר ואפשר דמשמע להו דמוללו ומריח בו הוה גם כן דבר מתכוין ודו"ק. ועיין בשו"ת גינת וורדים הספרדי חלק או"ח סי' ט"ז כלל ג' שהאריך בענין אולידי ריחא ולפמ"ש מיושב קצת קושיותיו ום הוא לא נחית לחלוקו של הח"ץ והסכים להט"ז בפשיטות ועיין שעה"מ הלכות י"ט:

ג ודרך אגב אזכיר מה שהקשה אותי הרב אבד"ק ליבשוב מוה' שמואל נחום נ"י בהא שכתב הר"ן דלכך מותר לבקע עצים אף דאפשר לעשות מעיו"ט וכתב כיון דלצורך אוכל נפש שרי אף המכשירין שרי אף שאפשר לעשות מעיו"ט וע"ז הקשה דאם כן למה אסרו מוגמר דאינו שוה לכל נפש הא גוף הבערה לאוכל נפש שרי אם כן גם לעשות מוגמר לשתרי כיון דגבי אוכל נפש הותרה לגמרי ע"ש. והנה לפמ"ש המג"א סי' תק"א ס"ק ג' ל"ק כלל וגם לפמ"ש הרב המגיד דהבערה הותרה משום דכתיב ביום השבת וביו"ט שרי אם כן לא קשה כלל וגם אם נימא דהבערה הותרה דהוה צורך אוכל נפש מ"מ הא אוכל נפש עצמו אם לא היה שוה לכל נפש היה אסור לבשל אם האוכל לא היה חזי לרוב בני אדם אם כן מכ"ש מוגמר דאינו שוה לכל נפש דלא הותר וז"ב וגם המעיין היטב בר"ן ובט"ז סי' תק"א ס"ק ב' ובמג"א הנ"ל יראה דלק"מ רק לפי שהנדז הרבה בזה ע"כ ציינתי:

ד והנה אחר זמן רב בשנת תרי"ג פ' נח מדי עברי בסוגיא הלז קשיא לי בהא דאמרו בביצה דף כ"ב לא שנו אלא לגמר אבל להריח דברי הכל מותר וכתב רש"י ד"ה מחלוקת דלהס"ד טעמא דרבנן במשנה דאסרו לאו משום דאינו שוה לכל נפש רק משום דלקישוט קא עבידי לקשט הכלים ובהחפזי ולא עיינתי בשום ספר ק"ל טובא דלמה לא פירש דאסור משום דמוליד ריח בכלים ולהריח הוא דשרי דאינו מוליד ריחא וגוף הריח כבר היה אלא דקמוסיף ריח כדאמרו לקמן לענין מוללו וקוטמו ביד אבל לגמר את הכלים אסור משום גימור דמוליד ריח בכלים דזה אסור לכ"ע כדאמר סחופי כסא אשיראי אסור משום דקמוליד ריח והיא תימה לפענ"ד אך נראה דבר חדש דלהס"ד דלהריח מותר והוה דבר השוה לכל נפש ואם כן שוב גם לגמר הכלים מותר דמתוך שהותר ריח הוא הדין לגמר דמה בכך דמוליד ריח הא מתוך שהותר להוליד ריח באוכל נפש הוא דמחשב כמו כן מותר להוליד בכלים אבל לפי המסקנא אסור משום מוליד ריח דהא גם ריח אסור משום מכבה ומבעיר משום דאינו דבר השוה לכל נפש מכ"ש לגמר כלים. ובזה מיושב היטב הא דאמרו בכתובות דף ז' אלא מעתה מוגמר לשתרי משום מתוך ופירש רש"י לגמר את הכלים וקשה טובא דלמה לא משני דאסור משום דמוליד ריח דבשלמא קישוט כלים אפשר דלא ס"ל אבל משום מוליד ריח איכא. ולפמ"ש אתי שפיר דלהס"ד דהוה אוכל נפש אם כן שייך מתוך ומותר גם להוליד ריח דהרי הריח בעצמו שרי ולא שייך משום הבערה ומכבה ודו"ק:

ה שוב ראיתי בשטה מקובצת שהביא בשם שיטה ישנה בהא דאמרו אלא מעתה מוגמר לשתרי כתב וז"ל מוגמר ביו"ט להריח ולגמר הכלים דאי משום אולידי ריחא לית ביה דהא בלא הבערה אית ליה ריחא לסמנים ואוסופי היא דקא מוסיף ריחא ע"י האור ע"ש.

הנה הרגיש בקושיא זו אבל לא זכיתי להבין דאם כן סחופי כסא אשיראי למה יאסור דקא מוליד ריחא הא גוף הבושם שבכסא לריח עבידא והו"ל מוסיף אריחא ושרי וע"כ דבאותן שיראי הוא מוליד ריח חדש ודוקא למלול ביד שרי דהא גוף הבושם הוא מולל ואינו רק מוסיף אבל על דבר אחר הוה מוליד ממש ודברי השטה צע"ג ולפמ"ש א"ש ודו"ק. ובזה מיושב היטב דברי הה"מ פ"ז מיו"ט ה"ו שכתב על סחופי כסא אשיראי דאסור משום אולודי ריחא דכ"ז בכלל מה שאמר רבינו שלגמר את הכלים אסור ותמה הלח"מ דאין ראיה דשאני מגמר בכלים ששייך משום מכבה מה שאין כן סחופי אשיראי דאסור משום מוליד היכא נשמע מכלל דבריו ולפמ"ש אתי שפיר דכל דאסור משום מכבה אם כן אינו אוכל נפש ולא שייך מתוך ושוב אסור משום אולודי ריחא ועיין שעה"מ פ"ד מיו"ט ה"ו:

ו והנה בשנת תרט"ו הגיע לידי ספר שו"ת יריעות אהל ובסי' כ"ט האריך להשיג על זקני הח"ץ ז"ל דגם בבשר אדם שייך אולודי ריחא רק דמה שמותר למלול בין אצבעותיו היא משום מה שאדם עושה לצורך האדם להריח ולסוך הכל התירה התורה ביו"ט ובשבת רק סחופי כסא אשיראי אסור לפי שאינו דרך הרחה ע"ש שהאריך ובמח"כ פטומי מלין הוא דלדבריו מה מקשה הש"ס ומ"ש ממוללו ומריח בו והוצרך לשנויי דשם ריחא מיהא איכא ואוסופי הוא דקא מוסיף אבל כאן אולודי ריח ולא משני בפשיטות דשם היא בדרך שאדם מריח שרי משא"כ סחופי כסא אשיראי וע"כ דאין זה ממש דאף אם דרך להריח מכל מקום אולודי ריחא אסור רק להוסיף הוא דשרי ועל בשר אדם לא איכפת לן. וברי לי שאילו היה המחבר נזכר מזה הוה הדר ביה וכמה פעמים ראיתי בספרו שמחטט אחרי גדולי ישראל וביחוד על זקני הח"ץ ז"ל וקלי קלות דומות עליו כחמורות ועושה מהם קושיא גדולה והדברים פשוטים ואף שנראה מספרו שהיה אדם גדול בכ"ז לפעמים שמח ללא דבר במחכת"ה: ובשנת תרט"ו א' תרומה הגיע לידי ספר בית אהרן שהוא מהרב מוה' אהרן מירל"ש ז"ל נין ונכד לזקני הגאון מוה' זלמן מירל"ש חותן זקני הגאון הח"ץ ז"ל ונדפס שם איזה תשובות ואיזה ליקוטים מהח"ץ ז"ל וכתב שם בזה"ל תמהני על הרב מוהר"ש אבוהב בספר הזכרונות שאסר לאכול תותין על המחט בשבת שהוא צובע המחט שהיא היפך משנתינו את הכוש ואת הכרכר לתחוב בו ופירש"י לאכול בו תותין וכל פרי רך וכל הנך משנתנו מותרין לכתחילה ואין בהם שום איסור בעולם כדמוכח משמואל דפוטר מפיס מורסא היינו דמותר מדתנן מחט של יד ליטול בו את הקוץ הרי שמותר לכתחילה לאכול תותים ע"י חתיכת כלי ואין חשש צביעה בדבר וכבר ביארתי במקום אחר כל כי האי גוונא אין בו משום לתא דצובע מהאי דמותר לבעול

לכתחילה בשבת אף ששם מהם היו בועלין ע"ג סודר לבן כדי להראות שהיא בתולה וכן מאותה ששנינו מסננין יין ע"ג סודרין וסתם סודרין לבן כדאמרי' בר"א דתולין ותבעי לי' למר סודרא וכו' התם מחזי כאולידי חוורא וע"ש ברש"י וסתם יין שחור או אדום כדתנן נשים בבתוליהם כגפנים יש גפן שיינו שחור ויש גפן שיינו אדום ול"ד לצביעה ודעת מהרדב"ז בתשובה להתיר מסברת עצמו וראייתנו מכרעת צבי אשכנזי עכ"ל הטהור והעתקתי לפי שאינו מצוי ואף שיש לפקפק על איזה ראיות דהו"ל פסיק רישא דלא ניח' ליה ואינו מכוין לזה מ"מ דפח"ח ועיין בזבחים דף צ"ו ע"ב אלקפטן נקטן ריחא ליד להלום מבואר שם דשייך אולידי ריחא ביד ואף ששם נאמר ע"ד צחות אבל עכ"פ הענין מבואר שם דבכה"ג שייך אולודי ריחא:

סימן ח

א נסתפקתי בהא דמבואר בסי' תר"מ ס"א באו"ח דנשים ועבדים פטורין מן הסוכה ומטעם דהוי מצות עשה שהזמן גרמא אם יכולין לחייב את עצמן כשירצו לאכול בסוכה ולברך וטעם הספק דלכאורה מ"ש מכל מ"ע שהז"ג דדעת ר"ת ודעימיה דיכולים לברך הוא דהרי מבואר בסי' י"ז ס"ב בהג"ה דאין להן ללבוש ציצית דאינו חובת גברא והיינו כמו שכתב הט"ז שם שאפילו איש אין עליו חיוב לקנותו טלית בת ד' כנפים אלא אם קנה חייב לעשות ציצית ע"ש ואם כן הוא הדין כאן דחוץ מליל יו"ט הראשון אין חיוב לאכול בסוכה והו"ל רק חיוב שאם אוכל אינו רשאי לאכול חוץ לסוכה ואם כן דמי לציצית. ולכאורה יש להביא ראיה לזה מהא דהקשה בירושלמי ברפ"ב דסוכה פ' הישן דמ"ש דגבי תפילין לא מיחו בידם ומ"ש גבי סוכה דמיחו בידם. והקשה הר"ן דלמה ליה להביא מתפילין ולמה לא מקשה בפשיטות דלמה מיחו בסוכה דכל שאין צד חשש איסור לכ"ע יכול לחייב א"ע ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר די"ל דבסוכה א"צ לחייב עצמו כמו גבי ציצית וע"ז מביא מתפילין דהרי בתפילין ודאי דנכון להחמיר כמבואר בסי' ל"ח ס"ו גבי נשים דמוחין בידן משום שצריכין ג"נ ואפילו הכי לא מיחו בידן מכ"ש גבי סוכה. אך באמת זה אינו דניהו דלגבי אכילה שפיר יש למחות אבל עכ"פ לגבי שינה דהוא חובת גברא ודאי אין סברא למחות בידן. ובביאור כוונת הירושלמי אפשר לומר ע"פ מה דאמרו בגיטין דף מ' דריב"ל ס"ל דעבד שהניח תפילין בפני רבו יצא לחירות ועיין בישו"ש דכיון שהם פטורים אם הניחו בודאי שחרר אותם ובאמת צריך להבין לשיטת רבינו תם דיכולין לחייב עצמו א"כ אין ראיה ממה שהניחו ורש"י לשיטתו דעוברים על ב"ת וא"י לחייבת א"ע אבל לר"ת קשה וצ"ל דכל שהם פטורין מסתמא הרב ל"ה לחייב עצמו דהא מבטל ממלאכתו ויהיה איך שיהיה עכ"פ דסברת ריב"ל לא היה יכול

להקשות מסוכה בלבד דלכך מיחו בידו דאם ישב בסוכה יהיה משוחרר ויעבור ע"ע דלעולם בהם תעבודו לכך פריך דהרי בתפילין לא מיחו בידן ולא חשש לזה וע"כ דלא ס"ל כריב"ל וכמסקנת הש"ס שם או דאפשר דר"ג חשבו למשוחרר ועיין ב"ק דף ע"ד וא"כ מכ"ש גבי סוכה וע"כ הדין צ"ע:

ב והנה בהא דאמרו בסוכה דף מ"ב מקבלת האשה הלולב מיד בנה או מיד בעלה ומחזרת למים בשבת ופריך פשיט' ומשני מהו דתימ' הואיל ואשה לאו ב"ח היא אימא לא ופירש"י לגבה איכ' איסור טלטול קמ"ל כיון דראוי לאיש תורת כלי עליו ומותר בטלטול לכל ומשם משמע לכאורה דלא כר"ת דלר"ת דיכולין לברך שוב ראוי לגבי נשים גם כן. ומצאתי בהג"א שם שהרגיש בזה וכתב דר"ת מתיר להם לברך ומפרש הסוגי' בע"א ע"ש ולא ביאר היאך מפרש. וראיתי בב"ח שפירש דקמ"ל דבאמת ראוי לה בעצמה וזה דחוק. אך לפענ"ד היה נראה כיון דזה מירי בזמן שבית המקדש קיים וביו"ט ראשון דלא גזרו רבנן ביום ראשון וכמ"ש הר"ן ולפ"ז נראה דבכי האי גוונא לא שרי גם לר"ת דבאמת שייך הגזירה שמא יעבירנו דגזרו על שופר ומגילה רק דביום ראשון כיון דאית' מן התורה בגבולין לא גזרו רבנן וכדאמרו ריש לולב הגזול אם כן זהו באנשים דחייבים אבל נשים דאינה ב"ח רק דרוצים לחייב עצמן ויכולין לברך אבל במקום דיש חשש איסור פשיט' דאסור וכמ"ש לענין תפילין וסמיכה דכל דאיכ' חשש איסור לא שרי לנשים ומכ"ש בזה וז"ב לפענ"ד וזה דקאמר הש"ס מ"ד הואיל ואשה לאו בת חיובא היא ולרש"י ודעימי' הו"ל לומר הואיל ואשה אסורה אבל לר"ת מדוקדק כיון דלאו בת חיובא אף דיכולה לחייבת עצמה עכ"פ שוב אסור בשבת קמ"ל דרשאית עכ"פ לטלטלו ולהחזירן למים ולא שייך בזה הגזירה וז"ב:

ג והנה קשה לי טובא דלפי מה דאמר עולא בשבת דף ס"ב דמידי דחזי לאיש לא חזי לאשה ומטעם דנשים עם בפני עצמן הן אם כן למה תהיה האשה רשאית לטלטל כיון דחזי לאיש והא נשים עם בפני עצמן הן. ולכאורה רציתי לחלק דשם מירי בהוצאה דהוא חיוב חטאת לכך לא התירו לנשים אבל בטלטול בעלמ' כל שחזי לאיש חזי לאשה אבל קשה דהמעיין בתוספות שם ד"ה וכל מבואר דגם בהוצאה לאחרים גזרו אף במקום דאיכ' בזיון תפילין והיא קושי' גדולה. אמנם אחר העיון הדבר נכון דאף דאסורה לאשה לצאת בתכשיט של איש אבל לטלטל לצורך גופו ומקומו מותר דהוי לי' תורת כלי עליו וכן מבואר בש"ס דף מ"ו ע"ב שאני שירים ונזמים דהוי ליה תורת כלי עליהן וכ"כ התוס' מפורש בעירובין דף ס"ט ד"ה כיון דאף דברים דלא הוה תכשיט מותר לטלטל לצורך גופו ומקומו דהו"ל תורת כלי ולפ"ז כאן דהוה כלי הלולב הו"ל

תורת כלי וז"ש רש"י כיון דראוי לנטילת אנשים תורת כלי עליהן ומותר בטלטול לכל ע"ש וז"ב ודו"ק. וראיתי בשעה"מ פ"ז מלולב שהביא בשם הרב המובהק מוהר"י בן נעים שנסתפק אם מותר לטלטל הקנה ששואפין בו הטבא"ק מדשנה ר"ש לא לשאוף מי נימא כיון דלדידיה אסור משום הבערה שוב הול"ל לדידי' כלי שמלאכתו לאיסור או דלמא כיון דלגבי אחריני מותר אין כאן מוקצה והביא ראיה מהך דשרי לטלטל לאשה הואיל וחזי לאיש וכתב השעה"מ דזה דוקא לרש"י דס"ל דלר"י אין נשים סומכות רשות משום דנראה כמו משא אם כן איכ' איסור' אבל לדעת ר"ת דמותרת לברך שוב איכ' היתירא גם לגבי דידה משא"כ בקנה של טאבא"ק דליכ' היתירא לדידיה. ולפמ"ש אתי שפיר דגם לר"ת בשבת איכ' איסור לדידה משום הגזירה ואפילו הכי מותרת בטלטול. ובזה מיושב גם דברי השארית יעקב שהבי' השעה"מ והקשה עליו ולפמ"ש ל"ק מידי ודו"ק. אמנם לפענ"ד נראה דאין ראיה לדין שאיפת הקנה מהך דלולב דבאמת עיקר מוקצה תלוי בדעת הבעה"ב שמשתמש עם הדבר ואם כן בשלמא במקבלת מיד בנה ובעלה כיון דהם עיקרים והאשה טפלה שפיר כשחזי להבעל ולבנה אף היא אינה מקצית אותם שכל עיקר שקנו הדבר היא בשבילם ומוקצה תלוי עיקר במי ששייך לו הדבר ועיין בש"ע סי' ש"ח סנ"ב ובט"ז ומג"א שם משא"כ בשאיפת הקנה דלהבעה"ב אסור הקנה הקצה אותו מדעתו ואם כן מה בכך שמותר לאחר הוא מקצה אותו מדעתו. ובזה נראה דאם הוא יש לו קנה והוא נזהר אסור אף למי שאינו נזהר והוה כמו מוקצה לעשירים ומוקצה גם לעניים משא"כ אם יש לאיש שאינו נזהר קנה מותר אף איש הנזהר לטלטלו דלא אקציה הבעל הבית שאינו נזהר וממיל' לא הוה מוקצה וז"ב לפענ"ד:

ד והנה בשנת תרט"ז פ' משפטים הגיעני מכתב מהרב המופלג מו"ה שלמה חיות נ"י בהרב הגאון מו"ה הירש חיות ז"ל הקשה לפמ"ש הפרמ"ג דנשים אינן מצוות על תשביתו דהו"ל מעשה ז"ג ועיין בפתיחתו לה' פסח אות ז' ולפ"ז לפמ"ש הרשב"א סי' ח"י והר"ן פ"ק דכתובות דעל ל"ת ל"ש ברכה ואם כן נשים לא יצטרכו לברך על בדיקת חמץ כלל וזה לא מצינו ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' סמ"ך וס"א וגם קשה בהא דאמרו היכן צונו מלא תסור והרי על ל"ת ל"ש ברכה ולפענ"ד לא קשה מידי דמה שאין מברכין על ל"ת היא דעל שלילה לא שייך ברכה וחז"ל לא תקנו רק על עשייה ולפ"ז במצוה שצריך לעשות אף שאינו רק בל"ת אם יעבור פשיט' דשייך ברכה וז"ב ופשוט:

ה והנה במ"ש רש"י בסוכה גבי ר"ע חסידא דרמי תכלתא לפרזומי דאינשי ביתא דס"ל דנשים חייבות דהו"ל מ"ע שלא הזמן גרמא והקשה הפ"י דמנ"ל לרש"י דלמא ס"ל כשיטת ר"ת דנשים יכולות להתחייב ולברך אף במ"ע שהזמן גורם. ולפענ"ד ל"ק דאם

כן לא שייך לפסול משום תעשה ולא מן העשוי דע"כ לא פסול בעשוי בפסול רק במקום שהוא מחוייב מצד הדין שייך לומר שנעשה בפסול אבל באשה דפטורה אם כן לא נעשה בפסול אם כן כל דרצונה כעת לחייב עצמה שפיר הוה תעשה בכשרות דכל שלא רצתה להתחייב מה בכך שלא פסק ודו"ק. אך לכאורה יש לומר דאם היה כלאים בציצית אם כן כל זמן שלא רצתה להתחייב הוה בודאי נעשה בפסול דאסור משום כלאים אמנם נראה דבכלאים בציצית פשיט' דלא שייך לומר דנשים מחייבות עצמן דפשיט' דא"י לחייב עצמם במקום שיש איסור כלאים וע"כ דהן מחוייבות מצד הדין ודו"ק:

סימן ט

א נשאלתי אם יש בידי להכריע במה שנחלקו רש"ל וט"ז סוף סימן תרס"ח אם יוכל לאכול בכניסת יום ש"ע עד הלילה. הנה אם אמנם מי אנכי להכריע בין הרים גדולים בכל זה אחרי שדפקת על דלתי בית המדרש לא אשיבך ריקם. הנה כל דברי הט"ז במחכ"ת יש להשיב על דבריו דמ"ש דאם כן היה אסור לכנוס באותה שעה ל"ק כלום דל"מ אם נימא דיכול לפטור עצמו אם בדעתו בפירוש שיפטור עצמו ועיין בסי' תרל"ט במג"א ס"ק י"ז פשיט' דלא קשה מידי אלא אף אם נימא דל"מ מ"מ כיון שאינו סותר עצמו שפיר יוכל לברך ומה בכך וע"כ לא כתב רש"ל רק באותו קידוש של ש"ע דאז סותר ברכת לישב בסוכה דאם שמיני אין כאן שביעי משא"כ בזה. ובזה נדחה גם כן מה שהקשה בכל יום עד יו"ט בערב שבת יהי' אסור באכילה עד הלילה דלא יוכל לומר יעלה ויבא דזה אינו דמה בכך הא יוכל לומר יעלה ויבא וגם רצה וכעין מ"ש בסי' קפ"ח סי"ו שם אין כאן סתירה דיוכל להיות שהוא יו"ט ושבת אבל כאן יש סתירה דאם שמיני אין שביעי ואם שביעי אין שמיני וכו'. ומה שכתב הט"ז דכיון דקיבל עליו קדושת ש"ע אם כן הוי כל קדושת ש"ע עליו ואין כאן מצות סוכה כלל. במחילת כבודו זה אינו רק לחומרא ולא לקולא ועיין בהגהת ד"מ ואני מוסיף עוד שהט"ז בעצמו סי' תרע"ג כתב בהדיא בס"ק ט' דלקולא לא הוי כן ע"ש ועיין בט"ז סי' רצ"א ס"ק ו' שחולק גם כן על רש"ל וגם שם דברי רש"ל נכונים וכמ"ש בגליון הט"ז שם בזה"ל עיין לקמן סי' תע"ב בט"ז ס"ק א' שכתב בשם אא"ז מהר"ל מפראג כרש"ל ועיין תוס' פסחים דף צ"ט ע"ב ד"ה עד שתחשך ודו"ק ועיין מג"א סי' רס"ז ועיין בהר"ן פרק ע"פ גבי שבת אינה קובעת עד שתחשך עכ"ל. וכעת מצאתי בפר"ח סי' תע"ב שהאריך גם כן בזה ע"ש עכ"פ דברי הט"ז אינם נכונים ובגוף דברי אא"ז הרש"ל קשה לי טובא דאיך יפרנס הא דאמרו בסוכה דף מ"ו ע"ב א"ל ר"פ לאביי לר"י מ"ש סוכה ומ"ש אתרוג א"ל סוכה דחזיא לבין השמשות דאי איתרמי ליה סעודתא בעי מיתב בגווה ומיכל בגווה איתקצאי לבין השמשות וכו' ולדברי רש"ל

איך מצי אכיל בין השמשות הא סתרי אהדדי דפשיטא דבין השמשות צריך לברך לישב בסוכה. והנה בשגגה נשאר המקום חלק שהכותב בחוה"מ הניח חלק ואמרתי לבאר כעת דבמה שתמהתי על הרש"ל והט"ז נתיישב לי היטב הא דאמרו במשנה סוכה דף מ"ח סוכה שבעה כיצד גמר מלאכול לא יתיר את סוכתו ופירש"י לא יתיר אנדים שלה לסותרה דהא כל היום חובתה לישן ולשנן ואי איקלע ליה סעודתא אכיל ליה בגוויה. ושאל אותי החריף מו"ה מרדכי מיזיש נ"י ולמה לו לרש"י טעם זה הא באמת אתקצאי ביום השביעי ואתקצאי לכולי יומא והש"ס לא אמר בדף מ"ו דאי איקלע ליה סעודה רק לענין זה דנימא דאתקצאי בין השמשות אתקצאי לכולי יומא דשמיני אבל בשביעי הרי איתקצאי לכל היום והיא הערה עצומה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אם נימא כשיטת רש"ל דאסור לאכול בסוכה בשביעי לעת ערב כשקידש היום של שמיני ואם כן שוב לא אתקצאי על כל היום דהרי לא היה דעתו ע"ז ולכך כתב רש"י דז"א דבאמת מחויב לאכול עד ערב בסוכה ואם כן שוב באמת אתקצאי על כל יום השביעי וגם אתקצאי אף על יום השמיני וזה ברור כשמש ומה מאוד שמחתי שראיתי ברמב"ם פ"ו מסוכה הי"א שכתב גמר מלאכול ביום השביעי בשחרית לא יתיר סוכתו וכו' ואם הוצרך לסעוד בשאר היום צריך לאכול בסוכה שמצותה כל שבעה. והראב"ד בהשגות כתב א"י מה זהו. והנה גם לפירוש הה"מ בדברי רבינו ובלח"מ האריך שם בפירוש כוונת הראב"ד. אכתי תימה על הרמב"ם מה השמיענו בזה. ולפמ"ש טובא קמ"ל דה"א דאסור לו לאכול מן המנחה ולמעלה בסוכה קמ"ל דחייב לאכול כל היום השביעי בסוכה אף שקדש יום השמיני וז"ב ופשוט:

ב והנה על דברי הרש"ל הקשיתי למעלה מדברי הש"ס והגידו לי שבספר חמד משה הקשה כן אמנם באמת על דברי הרש"ל יש ליישב דמשכחת לה שישב כל היום בסוכה ולא צריך לברוכי או דאזיל הש"ס כמאן דס"ל דלא מפסקי לילות מימים ואין צריך לברוכי לישב בסוכה. אמנם על דברי הט"ז קשה יותר שהוא כתב שכל יום השמיני חלף ועבר מצות סוכה כל שקבל עליו קדושת שמיני אם כן כל שהוא ביהש"מ א"צ לברוכי לישב בסוכה כלל ואיך שייך מיגו דאתקצאי. אמנם גם דברי הרש"ל תמוהין דבאמת עכ"פ מוקצה לא שייך בזה דהא באמת אסור לישב בסוכה. אמנם נראה דהנה בהא דאמרו בדף מ"ז לל"ב דלמ"ד שמיני לזה ולזה מיתב נמי לא יתבי נתקשה הריטב"א בחידושיו דהא הוי ספיקא דאוריי' דשמיני ספק שביעי הוה דאוריי' ולמה לא צריך לישב בסוכה מספק ומ"ש הריטב"א בזה דדוקא בעת שלא היו בקיאין בקביעא דירחא הוא דהיה ספק דאוריית' אבל לדידן דבקיאין בקביעא דירחא לא הוה ספק שביעי כלל רק משום שמנהג

אבותינו היא ודלמא גזרו שמד ע"כ תקנו יו"ט שני ואם כן אינו רק גזירה דרבנן אם כן הוה רק ספק דרבנן ע"ש וכן נראה מהר"ן שכתב גם כן דאינו ספק תורה וכוונתו גם כן כמ"ש הריטב"א אבל אני תמה מאד שהרי הרמב"ם ביאר בהלכות קידוש החדש פ"ה דהחשבון שאנו מחשבין היא מסוף חכמי הגמר' ועד ימי אביי ורבא על קביעת א"י היו סומכין ע"ש בהלכה ג' ובה"ד שם ביאר דבזמן שסמכו על קביעת ב"ד והיו קובעין על הראיה היו שאר מקומות שאין שלוחי תשרי מגיעין אליהם היו עושין שני ימים מספק אבל בזמן הזה שסומכין על חשבון היה מה"ד שלא יעשו רק יום אחד יו"ט רק תק"ח היה שיזהרו במנהג אבותיהם שבידיהם ולפ"ז בימי הגמרא בימי רב יוסף ומכ"ש בהקודמים לו היו מקדשין על פי הראיה והיה יו"ט שני מספק ואם כן היה ספק דאוריית' ולמה לא מיתב יתבינן ולא עוד אלא שההפוך מבואר דר"י בריה דר"ש בר שילת לבר מסוכה הוה יתיב ולדידן קי"ל דמיתב יתבינן. ולפמ"ש אדרבא איפכא מסתברא דבימי חכמי הש"ס הי' צריכין לישב מספק ולדידן לא ניתיב בסוכה עכ"פ דברי הריטב"א ברורים. ובזה אמרתי מ"ש המרדכי וכן הוקבע בש"ע סי' תרס"ח בהא דקי"ל מיתב יתבינן ברוכי לא מברכינן דהטעם דלא מברכין דיש היכר על ידי שאין מברכין ולכך אינם עוברים על ב"ת ולכך אין ישינים בסוכה דבשינה לא הוה היכר והדבר תמוה לפענ"ד דאם כן מאי טעמא דמ"ד דגם ברוכי מברכין לל"ק בדף מ"ז שם ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' מ"ם הבין דאותן מ"ד לא חשו לב"ת כלל והיא תימה דלמה לא חשו לב"ת וגם הקשה בנו"ב שם דאם כן גם לישן בסוכה היו צריכין וא"כ מאי פריך שם ודלמא רבנן ס"ל כמ"ד דאם בירך יום ראשון א"צ לברך וקשה למה לא היו ישינים בסוכה ע"ש אבל לפענ"ד נראה דהדבר נכון דהנה באמת לכאורה לא שייך ב"ת כמ"ש הסמ"ק והמ"א סי' ל"א דכל שעושין מספק לא שייך ב"ת וכתבתי על הגליון דכן הוא בתוס' ר"ה דף כ"ח ד"ה ומנא תימרא ובתוס' ישינים ביומא דף נ"ז ד"ה ת"ל אך זה דוקא כשלא היו בקיאין בקביעא דירחא אבל לדידן דבקיאין בקביעא דירחא ואינו ספק כלל רק מנהג בעלמא שייך ב"ת לזה הוצרך המרדכי לחדש דלדידן יש היכר במה דלא מברך אבל בימי חכמי הש"ס לא שייך כלל ענין ב"ת ודו"ק. ועכ"פ יקשה קושית הריטב"א לל"ב דאף מיתב לא יתבינן וקשה מ"ט ואדרבא בזמן הש"ס דהיה ספק דאוריית' דלא בקיאין בקביעא דירחא היה מותר לישב ולא שייך ב"ת כלל ואם כן יקשה למה לא ישבו אמנם נראה דלפמ"ש הרש"ל דכל דיושב ואינו מברך לישב בסוכה הוה עון גדול יותר מאם לא ישב כלל וכוונתו דבאמת בשב ואל תעשה יש כח ביד חז"ל לעקור אבל לישב ולא לברך זה ודאי לא מסתבר ולפ"ז לכך ס"ל דלא יתבינן דבאמת הוה ספק דאוריית' והיה צריך לברך מספק וכיון שאם יברך לישב

בסוכה ומקדש של שמיני הוה סתירה גמורה כמ"ש הרי"ף דלכך ברוכי לא מברכינן וכ"כ הרש"ל שם ואם כן יהיה זלזול גדול לכך תקנו שלא יברך כלל וזה טוב יותר דיש כח ביד חז"ל לעקור משום זלזול בקדושת שמיני וגם הוה סתירה ביחד כמ"ש הרש"ל לכך ס"ל שלא ישב כלל וז"ב. ובזה נראה לפענ"ד ליישב קושית הנו"ב שם שהקשה בהא דאמרו ללישנ' בתרא נקוט דר"י בידך דר"י בר שילת לבר מסוכה הוי יתיב ותמה בנו"ב מה רבותא דר"י בריה דר"ש ב"ש טפי מר"ה בר ביזנא וכל גדולי הדור דהוו יתבי בשמיני ספק שביעי רק דלא מברכי ולמה יהי' עושין כר"י והרי כל גדולי הדור לא פסקו כן. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל הטעם דלא יתבי בסוכה אף דהוה ספק תורה היא משום דהוה סתירה דהרי מקדשין בשמיני ולפי"ז זהו בלילה דהוה סתירה גלויה אבל בקידוש היום אין כאן שום סתירה אף שיברך ולכך שם דמיירי שבאו ביום ולכך שפיר הוה יתבין ולא היה סתירה ובלא"ה כיון דהם לא ברכו אם כן לא היה שום סתירה ושפיר יתבי אבל ר"ש ס"ל דהוה עון אז ישבו ולא ברכו ואם כן כל שיצטרכו לברך שוב הוה סתירה גלויה וז"ב. ומ"ש הגאון מוהראו"ו ז"ל ראיה מהרשב"א וריטב"א לפמ"ש אין ראיה דהם אזלו בשיטתייהו דאף בספק עוברים על ב"ת אבל לדידן דקי"ל כתוס' הוצרך המרדכי לחדש דע"י ברכה איכא היכר. ובזה מיושב היטב דברי הרש"ל דלכך בזה"ז כיון שבקיאין בקביעא דירחא ואינו רק מנהג שפיר אסור לישב בסוכה דהוה סתירה אבל בימי חכמי הש"ס דהוה ספק אם כן בעוד יום היה ספק ספיקא ספק שמא עוד יום הוא והוה שביעי וחייב בודאי בסוכה ואת"ל שמא לילה שמא היא שביעי דלא בקיאין בקביעא דירחא ואם כן פשיטא דלא חשו לזלזול וסתירה כל דהוה ספק ספיקא לחיוב סוכה ושפיר הוה מוקצה וז"ב. ובזה עכ"פ דברי הט"ז נדחים דעכ"פ אי אפשר לומר דחלף מצות סוכה דהרי באמת לענין סוכה הוה ספק ספיקא לחיוב ולענין שמיני אין כאן רק ספק אחד ואיך שייך שידחה מצות סוכה שהרי אף ביום השמיני הוה ספק שביעי ואולי גם הט"ז לא כתב רק לדידן אבל בימי הש"ס לא אמר כן ובאמת גם מצד הסברא כן דבשלמא בזמן הזה דאינו רק מכח מנהגא אם כן יש לומר דכל שקיבל עליו קדושת שמיני יותר עדיף וחלף מצות סוכה כיון דבאמת יום השמיני מוכן ועומד לחול אבל בזמן הש"ס איך יוכל לקבל קדושת שמיני מה שיום השמיני בעצמו הוא בספק שביעי וז"ב. ובחידושי אמרתי בישוב קושית הריטב"א דאיך לא ישבו בסוכה הא הוה ספק תורה דהנה באמת חיוב מצות סוכה היא בכביצה והנה הטור כתב בסי' תרל"ט דבלילה הראשונה חייב בכזית דכמו דחשוב לענין אכילת יו"ט ועיין שעה"מ שהאריך דסעודת יו"ט קובע ע"ש. ולפ"ז נראה לפענ"ד דאם אכלן כזית כזית באופן שלא יצטרפו בכדי א"פ שוב אינו עובר

בשמיני ספק שביעי דבאמת עד כביצה מצי לאכול בלי סוכה וא"ל דסעודת יו"ט קובע דזה אינו דממנ"פ אם היא שמיני שוב א"צ סוכה וז"ב כשמש. ואם כן יש לומר דמאי דס"ל דלא יתבינן עושין כן ואין אוכלין בפ"א רק פחות פחות מכביצה ואם כן גם ר"ש דלבר מסוכה יתיב היה עושה כן. ובזה מיושב היטב קושית הנו"ב הנ"ל דלמה שביק דברי ר"ה בר ביזנא וכל גדולי הדור והכריע כר"י בריה דר"ש ולפמ"ש אתי שפיר דיש לומר דהם אכלו בכביצה ויותר ולכך הוצרכו לישב בסוכה משא"כ ר"י בריה דר"ש ודו"ק היטב. והנה התוס' הקשו מלולב דלמה לא תיקנו ליטול בשמיני מספק והנה באמת גם לי היה קשה וישבתי דשאני לולב דאינו רק ספק דרבנן דבגבולין אינו רק ביום ראשון לבד ומצאתי בר"ן שכ"כ אבל אם נימא דבאיתחזיק איסורא גם בדרבנן אסור ואם כן אין מקום לתירוצו ועכו"פ בבית הספק שדייק מדברי הר"ן דלא ס"ל דבאיתחזיק איסורא בדרבנן אסור ולפ"ז הר"ן לשיטתו ודו"ק:

ג והנה בשמיני עצרת שנת תבר"ך נתחדש לי על מה שהקשיתי על הרש"ל והט"ז דל"ק דבבין השמשות דאיכא ספק שמא שמיני שוב לא הוה תרתי דסתרי וכמ"ש המהרש"ל בעצמו שפיר יתבינן בסוכה כמו בשמיני משא"כ בעוד יום גדול בשביעי דהו"ל ודאי שביעי ומ"מ מקרי אתקצאי דעכ"פ בין השמשות איתקצאי מיהו יש לפקפק דגם ביה"ש הוה ספק ספיקא דשמא יום של שביעי מיהו זה אינו דהוה ספק ספיקא משם אחד וצ"ע בא"ר סי' תרס"ה ודו"ק: והנה במ"ש ללישנא בתרא נקיט דר"י בידך דר"י בריה דרב שילת עביד כוותיה תמה בנו"ב שם דמה רבותא דר"י ב"ש נגד ר' ביזנא וכל גדולי הדור דלא עבדי כוותיה והנראה עפמ"ש בעירובין מפני מה זכו ב"ה לקבוע הלכה כמותם מפני ששנו דברי ב"ש ודבריהם ולא עוד אלא שהקדימו דברי ב"ש ופירשתי בחידושי עפמ"ש המורה בטעם דכולו זכאי חייב מפני ששכל אנושי עליו לטעות רק כשבא ע"ד הוויכוח הוא יכול להתברר ולכך כל שכולם אמרו זכאי ולא בא לוויכוח יוכל להיות שכלם טעו ע"ש ולכך ב"ש שלא שנו רק דבריהם ולא שנו טעם ב"ה לכך יוכל להיות שטעו אבל ב"ה שבחנו דברי ב"ש ודבריהם אם כן בא לכלל ויכוח ולא עוד אלא שהקדימו דברי ב"ש ובחנו טעמם ומצאו שאינו נכון לכך הלכה כמותם והארכתי בזה ולכך מכל גדולי הדור אין ראיה שיוכל להיות שלא בחנו דברי מי שכנגדם. אבל ר"י בר"ש שאמר דבריהם ודברי ר"י וידע היטב הטעם שנחלקו ואפילו הכי יתיב לבר מסוכה ע"כ שהדין עמו ועיין רש"י מ"ש בזה ולפמ"ש אתי שפיר. ומ"ש והלכה מיתב יתבינן אף שכבר אמר שנקוט דברי ר"י בידך נ"ל דהיא הכרעה דלל"ב נחלקו בגוף הישיבה ולל"ק נחלקו בהברכה אם כן לכך הכריעו הש"ס דמיתב יתבינן דלל"ק כל גדולי הדור ישבו ולל"ב עכ"פ יש רב

דס"ל דמיתב יתבינן ולכך הכריעו כן ואין זה ענין להכרעה שלישית דכאן כבר נתבאר סברת מחלוקתם ולכך הכריע כן ודו"ק כיון דהוא ספק תורה ועל ספק תורה צריך לברך כמ"ש בסי' ס"ז ובפרט היכא דאיתחזק איסורא או חיובא כמ"ש הפר"ח שם בשם הכנה"ג ע"ש וכאן איתחזיק חיובא וכיון שצריך לברך איך יעשה עם הקידוש ולא מצי לאכול כמ"ש מהרש"ל וא"ל דהוא יסבור דגם בשמיני מברכין דהא אנו קי"ל דבשמיני ברוכי לא מברכין ור"י סבירא ליה בהדיא כן דשמיני לזה ולזה ע"ש בדף מ"ז ועיין במג"א סי' תרנ"ב סק"א משמע בהדיא דעל הסוכה מברך ביה"ש ואם כן איך יעשה עם הקידוש והיא קושיא גדולה לפענ"ד וע"כ נראה לפענ"ד דבאמת יוכל לברך לישב בסוכה ומה שמברך הקידוש דש"ע אינו סותר כלל דיכול לקבל עליו קדושת יו"ט מקודם אף שאינו יום שמיני עדיין ואין חשש סתירה בזה. ומדי דברי זכור אזכור מה שהקשו התוס' שם ד"ה דאי דל"ל טעמא דאיתרמי ליה סעודתא תיפוק ליה משום סתירת אהל. ולפענ"ד לא קשה דהרי אמרו בשבת דף ל"א דסותר על מנת שלא לבנות אינו חייב מ"ה וכן כתב הרמב"ם פרק י' משבת הלכה ט"ו וכיון שאינו רק איסור דרבנן הא קי"ל דלא גזרו על שבות בין השמשות ואם כן לא איתקצאי מחמת בין השמשות דבין השמשות הוא יכול לסתור וא"כ עכ"פ מותר כשנפלה ביו"ט דל"ש איתקצאי לכך צריך הטעם דלמא איתרמי ליה סעודתא ודו"ק. ובזה יש לומר דבר נחמד הא דאמר אביי שם שמיני ספק שביעי אסור תשיעי ספק שמיני מותר ונדחקו התוס' שם דמאי טעמא לא גזר גם בתשיעי ספק שמיני אטו אתרוג אטו סוכה ולפמ"ש אתי שפיר דבתשיעי ספק שמיני אין צריך בסוכה הטעם דאיתרמי ליה סעודתא רק משום סתירת אהל דשם אסור גם בין השמשות לסתור דכבר אתחזק עליו היום השמיני [ובזה מיושב מה שהקשה הא"ר דבתשיעי ספק שמיני גם בסוכה מהראוי להתיר משום דהוה ספק ספיקא ולפמ"ש אתי שפיר דאסור משום סתירת אהל ודו"ק] ובזה גם בין השמשות גזרו ועיין מג"א סי' שמ"ב דמ"ש ביה"ש גזרו על השבות דמספיקא לא פקע קדושה והוא הדין כאן דכבר איתחזק בין השמשות יום השמיני וכיון שהטעם היא משום סתירת אהל מאי ענין אתרוג לזה דבאתרוג לא שייך סתירת אוהל דבשלמא משום איתרמי סעודתא שייך גם באתרוג דגם באתרוג ראוי ליטול בין השמשות אף שאינו מברך וכמ"ש בחידושי הריטב"א מה שאין כן משום סתירת אהל ודו"ק היטב כי חריף הוא. איברא דלפמ"ש צריך להבין בהא דאמרו בביצה דף למ"ד אבל עצי סוכה לא מהני תנאה ופירש רש"י דאסור משום סתירת אהל ומיגו דאיתקצאי לבין השמשות וכו' והא לא אתקצאי כל בין השמשות דלא גזרו על שבות בין השמשות ואפשר כיון דשם הוה סוכת מצוה ואיכא איסור דרבנן אף ביותר מכדי

הכשר סוכה ושייך משום ביזוי מצוה וכדומה ועיין בפ"י ואם כן איכא שני שבותים וגזרו על שתי שבותים ביהש"מ כמ"ש הרע"ב בפ"ג דעירובין. ובזה מיושב מה שהקשה המהרש"א שם דלמה דוקא סוכה של מצוה אסור והא גם בשאר סוכה שייך סתירת אהל ע"ש ולפמ"ש א"ש ויש להאריך שם בסוגיא הרבה. ומדי דברי זכור אזכור במ"ש לי ב"ג החריף מו"ה י"א נ"י בהא דפריך הש"ס ומי מהני בה תנאי והאמר וכו' מניין לעצי סוכה שאסורים כל שבעה וכו' והדבר תמוה דאכתי מנ"ל שלא מהני בה תנאי ואמר ע"פ מ"ש הב"י או"ח סי' ער"ה לענין נר שהדליקו באותו שבת שהרמב"ן התיר על ידי תנאי והריב"ש חולק דכל דאתקצאי לבין השמשות וכו' ואמר הוא דכל דהאיסור מצד עצמו שייך אתקצאי לבהש"מ כמו נוי סוכה משא"כ התם דאיתקצאי על ידי האור לא בגופו ע"ש ולפ"ז אמר דזו הקושיא דבשלמא כשהאיסור משום סתירת אוהל לא שייך איתקצאי לבין השמשות אבל כיון שחל על עצי סוכה שם שמים לכך מסתבר ליה דלא מהני תנאי ולכך שפיר מקשה ומי מהני בה תנאי עכ"ד. ולדבריו רואה אנכי שנסתר כל ענין מוקצה כשאין האיסור מחמת עצמו ובאמת שלא קי"ל כהרשב"ץ בזה ועיין מג"א סי' רע"ט ס"ק וא"ו דדוקא בעשוי לכבות היא דמהני תנאי ולא בשאר בסיס לאיסור ע"ש אבל באמת המג"א ג"כ לא ראה דברי הרשב"ץ בעצמו שלא נדפס בימיו ומצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קל"ב שהביא דברי הרמב"ן וביארו דזה החילוק שבין נר לשאר דבר דכאן לא הוקצה רק בשביל אורו ולא בגופו והאור אינו רק בעת דלקו וכל שכבה הופסקה הקצאה ובעצמותו אינו מוקצה וכשהתנה עליו לא אתקצאי לגופו ע"ש והב"י קיצר בהעתקה ולפ"ז לענין סתירת אהל דכל שהוקצה משום סתירת אהל ניהו דלא הוקצה לגופו מ"מ אתקצאי לביהש"מ וגם אינו מוכרע אם סתירת אהל לא מקרי מוקצה לגופו ועכ"פ לדבריך אין לך שום מוקצה בעולם וזה מבואר הביטול דכל מוקצה מחמת איסור יוכיח וכמה דברים שאינם מוקצים לגופם וכל הבסיס לדבר איסור לא יהיה מוקצה לדעתו וזה מבואר הביטול:

ד והנה לשיטת רש"י דמוקצה דרבנן לא שייך לומר מיגו דאיתקצאי וכמ"ש ברש"י ביצה דף ל"א כאן דנפלה ואין כאן רק מוקצה דרבנן לא שייך מיגו דאיתקצאי. ונשאלתי בזה מאחד מתלמידיי. והנה כבר הרגשתי בזה למעלה רק שאני כתבתי מלתא בטעמא דכל הטעם דלא אמרינן מיגו דאיתקצאי בדרבנן משום דבהש"מ לא אתקצאי דהו"ל ספיקא דרבנן ולקולא וכמ"ש ש"ב הגאון בעל כסא דהרסנא והרבה מהאחרונים. והנה אותו התלמיד אמר דמקום יש לחלק דבאמת ענין מוקצה יש שתי פנים דבר שאיתקצאי בהש"מ וכל היום היה מותר רק בין השמשות איתקצאי בזה יש לומר כל דאינו רק

איסור דרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי אבל יש עוד ענין מוקצה שגם קודם יו"ט ושבת לא היה דעת בעלים עליו ולא היה לו הכנה וכמ"ש הריטב"א בסוכה דף מ"ו ולפ"ז כאן שאתקצאי לשבעה ואם כן בתחלה לא היה מוכן ובזה אף שנפחת אח"כ ונשאר איסור דרבנן ל"ש לומר דאינו רק מוקצה דרבנן דהא מקודם היה מוקצה ולא היה מוכן כלל ובכה"ג אמרינן מיגו דאיתקצאי לבה"ש אתקצאי לכולי יומא אף דאינו רק דרבנן. ובזה ישב מה שהקשו בתוס' סוכה דף יו"ד מלגין של טבילים דלמה לא אמרינן מוקצה והעלו דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן והקשו האחרונים דבמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרינן מוקצה ולפמ"ש אתי שפיר דשם גם מתחלה היה טבל ואם כן בכה"ג אף באיסור דרבנן שייך מוקצה. והנה אף שלכאורה הוטב בעיני אבל אין יסוד וקיום כלל דהנה מה שהקשה דכיון דנפלה ביו"ט לא שייך מוקצה דאינו רק מוקצה דרבנן לק"מ דאטו המוקצה היא מחמת סתירה המוקצה היא בשביל שהקצה למצותו ושפיר כתבו התוס'. ומ"ש בהך דלגין לא דק דשם עיקר הקושיא כיון דאמרינן דטבל מוכן הוא שאם עבר ותקנו מתוקן אם כן לא שייך בזה ענין מוקצה וכ"כ בספר בתי כהונה הובא בשעה"מ בהדיא ואם כן אין מקום לדבריו והשיב דקושיתו היא לפמ"ש התוס' בשבת ובכמה מקומות דכל שנפל אין קדושת הסוכה עליו ואינו רק מוקצה דרבנן ובזה א"ש כל דברי התלמיד הנ"ל:

ה ודרך אגב אזכיר מה שכתב המג"א סי' תקפ"ו דאם עשה שופר ביו"ט דאסור משום נולד דלא עדיף מאילו מונח עליו אבנים. וראיתי בספר אחד מאחרוני גאוני זמנינו שתמה עליו מהא דפריך ריש לולב וערבה אמאי טלטול בעלמא הוא ולדחי שבת ופירש בחידושי הריטב"א דכל שהיא מצוה קביעה א"א לאסור משום טלטול דרבנן ואם כן גם שופר של תורה איך שייך לאסור משום טלטול דרבנן ולפענ"ד זה אינו דש"ה דהלולב בעצמו היא מוקצה שאינו כלי ואם כן אי נימא דחכמים אסרו לטלטל הלולב בשביל גזירתם וזה אי אפשר לבטל מצות לולב ביום השבת ובזמן שביהמ"ק קיים שמצותו כל שבעה ולכך אי אפשר שיתבטל המצוה ושפיר פריך טלטול בעלמא הוא אבל בקרה מקרה שהשופר או הלולב מונחים במוקצה כגון שנפל עליו אבנים פשיטא דאף במקום מצוה גזרו וז"פ וברור ושפיר הביא ראיה המג"א מנפל עליו אבנים וכוונתו לר"ה דף ל"ג ואני מוסיף מסוכה מ"ג שהצדוקים כבשו אבנים על ערבה והת"ח לא רצו לטלטל רק הע"ה שלא ידעו מהאיסור ואפ"ה אסרו. ובלאו הכי נראה דבר חדש דהנה הר"ן ביאר בר"ה בהא דאמרו ולא עולין באילן מ"ט משום דיו"ט עשה ול"ת היא וביאר הר"ן דהו"ל עשה ול"ת דדבריהם. ולפענ"ד נראה דטלטול מוקצה כל שאין בו משום מלאכה לא

שייך העשה דלמען ינוח רק ל"ת של דבריהם שייך בזה דבשלמא כשעשה שופר והו"ל מלאכה רק שלגבי דידן לא הוה רק נולד או שנפל אבנים דעכ"פ הו"ל מלאכה שייך למען ינוח אבל מה שהחכמים גזרו שיהיה מוקצה בדבר דלא שייך מלאכה ל"מ גדר מלאכה ואין כאן רק ל"ת של דבריהם אבל למען ינוח לא שייך בזה ושפיר פריך טלטול בעלמא הוא ולדחי והיינו שאין כאן רק ל"ת בלבד של דבריהם ודחי. ולפמ"ש הרשב"א בשבת דף ק"ל בשם מורו רבינו יונה לבאר הא דאמרו ול"ש לך בין שבות דאית ביה מעשה לשבות דלית ביה מעשה שהכוונה דדבר שנתחדש בו מעשה בגופן כמו בישול ואפייה בזה גם אמירה לעכו"ם אסור משא"כ בהוצאה וכדומה דלא נתחדש בגופו מעשה ואם כן גם לענין טלטול שלא נתחדש מעשה בגופו ואינו רק מטלטל מוקצה שפיר מותר משא"כ בעשה שופר שנתחדש מעשה השופר וגם בנפילת אבנים שמקודם היו נטמנים ומכוסים וכעת נתגלו הוי ליה כמו שנתחדש מעשה בגופן וגם בפשיטות יש לומר דלא דמי לשם דשם באמת הקשו התוס' דמאי פריך טלטול הוא והא ראוי למצוה וכתבו כל דלא הוה כלי הוי ליה מוקצה וע"כ שפיר כתב הריטב"א דכל שהיא מצוה קבוע שפיר מקרי כלי וכמו שצורך לכלי כמו כן צורך ללולב ביום הזה ולא שייך לומר דהוי מוקצה אבל מעשה שופר דהו"ל נולד גמור פשיטא דאסור וז"ב כשמש. ואני תמה ע"ז המחבר איך מלאו לבו לחלוק על המג"א הא הרשב"א בתשובה סי' רצ"ז הובא במג"א סי' תרנ"ה שערבה שנתלשה ביו"ט אסור לטלטלה אפילו אין לו אחרת לצאת בו דמוקצה היא ואפילו במקום מצוה אסרו ועיין מוהרשד"ם חלק או"ח סי' כ"ב דרצה להתיר והשעה"מ פ"ב מיו"ט הלכה י"ח כתב דאסור ושניהם לא ראו דברי הרשב"א הנ"ל כמ"ש בגליון המג"א שלי ועכ"פ דברי המג"א סי' תקפ"ו נכונים. ומ"ש המחבר הנ"ל דבסי' תרנ"ה שאני דהאיסור הוא שלא יהנה ממלאכת מחובר באמת ברשב"א אינו מבואר רק בשביל שטלטל מוקצה אסור ועיין תוס' בביצה דף ג' דלפעמים לא שייך גזירה שמא יעלה ויתלוש ודו"ק:

ו והנה בהא דאמרו בדף מ"ו איתביה ר"י לר"ל מיד התינוקות שומטין את לולביהן ואוכלין את אתרוגיהן מאי לאו הוא הדין לגדולים לא תינוקות דווקא ופירש רש"י דתנוקות דווקא שלא הקצו למצוה גמורה והיא תימה גדולה דמה נ"מ בין תנוקות לגדולים. ולפענ"ד היה נראה דבר חדש ומקודם נחקור בהא דאמרו לא לקני איניש לולבא ביומא קמא דיו"ט דמקני קני אקנויי לא מקני. ולכאורה משמע דוקא ביומא קמא אבל ביום שני יכול הקטן להקנות ואף דאינו מקנה בלב שלם מ"מ לא גרע משאול אבל אחר העיון הא ליתא דהרי כל ששאל שלא מדעת קי"ל דשאלה שלא מדעת הוה גזלן

וכדאמרו בב"ב דף פ"ח וכן קי"ל בטוש"ע חו"מ סי' שנ"ט ס"ה והרי קטן אין לו דעת. וזה כששאל ממנו הוה כשלא מדעת דל"מ והא דאמרו לא ליקני אינש לינוקא ביומא קמא היינו משום דביום שני א"צ זה הגדול להקנות לו לגמרי כי אם שיתן להקטן בתורת שאלה ואז ממיל' יחזיר להמשאיל דלא נקנה להקטן כלל. אבל ביום ראשון דבעי שיקנה ממש להקטן ממילא הקטן יקנהו דדעת אחרת מקנה לו והקטן לא יוכל להקנות וז"ב. ומעתה הרי כל הטעם דר"י אמר דאתקצאי לכל יום השביעי הוא משום דניהו דהוא כבר יצא מ"מ ראוי לאחרים שיצאו כל היום כמבואר בירושלמי. ולפ"ז זהו דאמרו תינוקות דווקא כיון דהוא אתרוג של קטן ואם כן לא יוכל אחר לצאת בו דכל שהוא כבר של קטן אין יכול הגדול לצאת בו דהא הו"ל שואל שלא מדעת ושוב לא אתקצאי רק למצוה דוקא וכמ"ש ר"ל וז"ב ודו"ק. והנה לכאורה צריך ביאור הא דאמרו מיד תינוקות שומטין את לולביהן ולר"י דס"ד תנוקות אין גדולים לא וקשה הא אף דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווים להפרישו. אבל הר"ן פ"ד דר"ה הובא במ"א ריש סי' שמ"ג דמלתא דנפיק מיניה חורבא כגון תקיעת שופר שהקול נשמע לרבים ויבואו לתקוע בשבת ב"ד מצווים להפרישו ולפי"ז לפירש"י דשומטין היינו שהגדולים שומטין מיד התינוקות וכעובדא דמדרש בהאי חסידא ואם כן נפיק החורבה מיניה דהא כשיראו אנשים אחרים אתרוגים לא ידעו ולא יבינו כי מיד התינוקות חוטפים ויחשבו שלקחו אתרוגים של הגדולים בעצמם והרי הוקצה למצותו והיא קושיא נפלאה. וא"ל דאף זאת לומר דמיד הגדולים לקחו גם כן אינו רק מוקצה דרבנן ולא חשו. זה אינו דהרי גם התקיעה בשבת אינו רק דרבנן והיא חכמה ואינה מלאכה ואפ"ה חשו לזה ואם כן גם כאן נחוש לזה ואולי כיון דלר"י הוקצה לכל היום משום דחזי לאחרים כדאמרו בירושלמי ואם כן מה"ת לחשוד אותם כשיראו שאוכלים ביום השביעי שלקחו לעצמם אתרוגים של גדולים בעצמם הא בלי ספק ניחא ליה לאיניש ליעביד מצוה בממוניה ואם כן מה"ת יפסיד האתרוג וע"כ שלקחו מיד התינוקות ובפרט לפי מה דמבואר במדרש שהביא רש"י דלקחו ממה שמקלקלים התינוקות ואם כן כבר נפסל ואם כן בודאי יתלו שלקחו להם האתרוגים שכבר נפסלו ונתקלקלו ביד התינוקות. ובזה מיושב קושית התוס' דף מ"ה לפירש"י דתינוקות דוקא שלא הוקצה למצוה גמורה אבל של גדולים הוקצה למצוה גמורה ועל זה הקשו דאם כן היה לו לנקוט של תינוקות דוקא וכוונתם דכפי הגירסא שלפנינו משמע דתינוקות הוא דשמטו אבל הגדולים לא שמטו ולפי' רש"י עיקר הקושיא היא דדוקא אתרוג של תינוקות היא דשרי ולא של גדולים וא"כ הי' לו לנקוט דתנוקות אין דמשמע של תינוקות דוקא. ולפמ"ש אתי שפיר דאגב אורחא קמ"ל דהגדולים אסורין

לשמוט ולקלקל רק כל שכבר נתקלקל ביד הקטנים הוא דשרי הגדולים לחטפם מיד התינוקות דאל"כ הרי אסורים להנות מהמוקצה ואף דלא הוקצה למצוה גמורה עכ"פ כל שהתינוקות מקלקלים עדיף טפי ולמה יקלקלו הגדולים המוקצה בידים:

ז והנה מריש הוה קשיא לי על התוס' שפירשו כפירוש הי"מ שמבי' רש"י וקשה הא רש"י דחה אותו מהמדרש. ומצאתי בחידושי מוהר"ם לובלין שהרגיש בזה וכתב דלא היה לפני התוס' הגירסא כן ברש"י. ואני אומר דאכתי קשה הא מ"מ מהמדרש מבואר דהגדולים לקחו מיד הקטנים והרי היא גזל. אמנם נראה דהנה באמת רש"י ותוס' בפירוש ראשון כתבו דלא שייך כאן גזל משום דעושין כן דרך שמחה ועיין באו"ח סי' תרצ"ו ס"ח בהג"ה דמבואר כן לענין סעודת פורים. ומקורו משו"ת מהר"י מינץ סי' י"ז ומהתימה שמהר"י מינץ לא נסתייע מכאן שכן מבואר בהדיא ברש"י ותוס'. ומצאתי בביאורי הגאון החסיד מוהראו"ו ז"ל שכפי הנראה הרגיש בדברי תוס' הנ"ל ועכ"פ מבואר שם במהר"י מינץ דלפניו ולאחריו אסור רק בפורים עצמו כיון דאינו עושה בשביל שום דבר רק לשמחה בלבד ולפי"ז הנה תלוי בזה דאם נימא דבאמת הוקצה לכל היום אם כן פשיט' דאסור לגזול דבאמת ניהו דהתינוקות עושין כן שלא כדין ותינוק שאוכל נבילות אין מצווים להפרישו. אבל עכ"פ זה הגדול אסור לחטוף דלא שייך שעושה כן בשביל שמחה דהא הוקצה למצותו ואם כן שפיר אמרו תינוקות אין גדולים לא אבל במדרש שם מבואר דלקח ממה שהתינוקות מקלקלים ואם כן כבר נפסל מלצאת בו שפיר היה מותר להחסיד לחטוף מידם דעשה כן בשביל שמחת מצוה ולמצוה לא היה ראוי וז"ב ודו"ק. והנה מ"ש רש"י דלא הוקצה למצוה גמורה נלפענ"ד דרש"י לשיטתו דס"ל בביצה דף ל"א דמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרי' מיגו דאיתקצאי ולפ"ז מה שנתקצה בשביל הקטנים זה לא הוה מצוה גמורה ולא הוקצה רק מחמת מצוה דרבנן ודו"ק היטב:

ח והנה הלא מראש הקשיתי על הרש"ל והט"ז וכעת שנתרח"י ליל הו"ר אמרתי לרשום מה שנתחדש לי והנה בהא דאמרו בסוכה דף מ"א סוכת שבעה כיצד גמר מלאכול לא יתיר סוכתו אבל מוריד את הכלים מן המנחה ולמעלה ופירש"י דלכך לא יתיר את סוכתו משום דאי איקלע ליה סעודה אכיל לה בגוה הרי דאף מן המנחה ולמעלה ראוי ומותר לאכול בסוכה ומבואר דלא כהרש"ל. הן אמת דלפי זה יקשה דאם כן לפי מה דקיי"ל דאם אכל וקידש עליו היום פורס מפה ומקדש ואם כן לפמ"ש המרדכי דלכך בשמיני מיתב יתבינן ברוכי לא מברכינן משום דבאכילה יש היכר מה דלא מברך. ולפ"ז כאן שכבר אכל ואין צריך לברך שוב שייך בל תוסיף. הן אמת דגוף דברי המרדכי יש חשש בל תוסיף לכאורה כיון שעושה מחמת ספק שביעי לא שייך בל תוסיף כמ"ש המג"א

סי' ל"א דלכך מותר להניח תפילין בחוה"מ ולא שייך בל תוסיף עמ"ש שם על הגליון מכאן וכ"כ עושה מחמת ספק וצריך לומר דכאן שאני כיון דבאמת הוא שמיני והרי אם יעשה מלאכה ילקה וכל שאוכל בסוכה הרי הוא מוסיף דהרי הוא ודאי שמיני לכל דבר לכך הוא צריך היכר שלא לברך. אמנם נראה דזה דוקא אם אכל בסוכה כל השבעה ימים ואח"כ כשאוכל בשמיני שייך בל תוסיף והיינו שמוסיף על הימים שהתורה אמרה שבעה ימים והוא מוסיף עוד יום אחד אבל כל שלא אכל שלא היה במקום סוכה ובא לסוכה בשמיני שוב לא שייך בל תוסיף דעכ"פ רוצה לקיים מצות סוכה מספק והרי ר"א ס"ל בסוכה דף כ"ז דמי שלא אכל ליל יו"ט ראשון ישלים ליל יום טוב אחרון רק שחכמים ס"ל שהוא מעוות לא יוכל לתקן וזה דוקא שם שהוא יכול לישב ולא ישב. אבל במקום שהיה פטור מסוכה ובא בשמיני לסוכה ורוצה לקיים מצות סוכה פשיט' דלא שייך בל תוסיף. ובזה אני אומר מה דאמרו בסוכה דף מ"ז ללישנ' בתרא נקוט דר"י בידך דר"י בריה דר"ש לבר מסוכה הוה יתיב והקשה הנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' מ' דהרי כל הנהו רבנן יתבי בסוכה. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דאותן רבנן מאפר קאתו ולא ישבו בסוכה כל החג שוב לא שייך בל תוסיף ודו"ק:

ט והנה בהא דאמרו ללישנא קמא למ"ד שביעי בסוכה ברוכי נמי מברכינן וקשה למה לא שייך בל תוסיף לשיטת המרדכי וצ"ל כיון דמזכיר בקידוש ובתפלה ש"ע א"כ זה גופא היכר שאינו רוצה לחשבו לשביעי רק מחמת ספק. ובזה יש לומר דגם הוא מודה דעכ"פ אין ישינים בסוכה דבזה לא שייך היכר ושייך בל תוסיף. ובזה מיושב קושית הנו"ב על הנך רבנן למה לא היו ישינים בסוכה ולפמ"ש אתי שפיר דאסור לישן בסוכה. עוד יש לומר דלכך ברוכי נמי מברכינן דהרי המג"א סי' קפ"ד כתב דכל היכא דפגעו רבנן ודאוריית' בהדדי גם ספק דרבנן לחומרא כי היכא דלא ליתו לזלזולי ואם כן גם כאן דפגעו דאוריית' ודרבנן בהדדי דהרי מקדשין יו"ט שמיני וסוכה הוא מדרבנן ספק שביעי וצריך להחמיר גם מדרבנן כי היכא דלא ליתו לזלזולי ואין לומר דאדרב' כאן סתרי דאוריית' לדרבנן דזה אינו דכ"ש בכהאי גוונא צריך לקיים גם חשש דרבנן שלא יבא לזלזולי. והנה לכאורה יש לדקדק למה לא יעשה בשביל היכר להביא שרגא לסוכה או מנא דמיכלא כדאמרו בסוכה דף מ"ז וצ"ל דמזה ראיה לשיטת הרי"ף דמפסלא הסוכה בהכי כמו שהבין הריטב"א מדבריו דלא כהרז"ה ורמב"ן ואם כן כיון שהוא צריך לסוכה בשמיני לא יוכל לפסלו ושם בדף מ"ז קאי לתשיעי ספק שמיני כמו שכתב הרא"ש ויוכל לפסול הסוכה ודו"ק. ובגוף הדבר דצריך היכר אף שעושה מחמת ספק נראה הטעם

כיון דסתרי אהדדי לגמרי הוי ככסיל בחושך הולך ועיין במג"א סוף סי' פ"ד לכך צריך היכר שלא לברך ודו"ק:

י והנה בש"ת שנת תרח"י הקשה אותי תלמידי החריף מו"ה מענדיל בודק נ"י במ"ש הפר"ח באו"ח סי' תר"ע שהקשה דלמה לא עושין ט' ימים חנוכה בשביל ספיקא דיומא וכתב כיון דהיא מדרבנן לא הטריחו חכמים וע"ז הקשה מהא דהקשו התוס' דלמה לא עושין לולב בשמיני ומה קושי' הא לולב אינו רק מדרבנן בשאר ימים לא הטריחו חכמים לעשות בשמיני ספק שביעי ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא בחנוכה דאין עושין כלל שייך זאת אבל כאן לענין סוכה אנו עושין מספק שפיר הקשו דא"כ למה לא יטול לולב דהוה זלזול דרבנן וגם סותר לדרבנן ודו"ק:

סימן י

א שאלני הרב החריף מו"ה נפתלי הירץ ב"ש נ"י ביו"ט ראשון של גליות אם מותר לבשל ביה"ש כדי להאכיל לקטנים דאם נימא דכל ביה"ש ספק יום וספק לילה אם כן יש להסתפק שמא באותו רגע עדן יום ואח"כ הוא לילה והו"ל מכין מיו"ט לחול. ולהיות כי יש לי בזה ענין ארוך ע"כ אמרתי לברר הדבר וטרם יהיה כל שיח אמרתי לברר אם מותר להטמין תבשילין מיו"ט לשבת דהחמין לא נגמרו מע"ש ואינו ראוי לאכול מבעוד יום והמג"א בסי' תקכ"ז ס"ק א' כתב דאם הוא סמוך לביה"ש שאינו ראוי מבע"י אסור מן התורה והוגד לי שדו"ז במור וקציעה העיר בזה ואינו ת"י לעיין בו. והנה לפענ"ד נראה היתר בזה דהנה באמת דעת הב"י דרבינו פוסק כר"ח דצרכי שבת נעשין ביו"ט והיש"ש השיג עליו דדוקא לר"ח אית ליה סברא זו אבל אנן קי"ל כרבה וכן הסכים המג"א שהרמב"ם ס"ל גם כן כרבה באמת לפענ"ד דברי הב"י נכונים דפשטת לשון הרמב"ם מורה דס"ל כר"ח שהרי כתב בפ"ו דמה"ת מותר לבשל ולא הזכיר כלל משום הואיל וגם כתב דמדרבנן אסור כדי שלא יאמרו אין אופין מיו"ט לחול והיא כלשון הש"ס דאמרו בפסחים דף מ"ו לר"ח דמדאוריית' צרכי שבת נעשין ביו"ט ורבנן הוא דגזרו כדי שלא יאמרו אין אופין מיו"ט לחול ועיין בה"ה שכתב דלכך פסק כר"א משום דבתרא הוא. ולפענ"ד הטעם פשוט דהש"ס בפסחים אמר בפשיטות הטעם הלז ולכך פסק כוותיה וכן הרשים הגאון בעל עין משפט בפסחים על הא דאמר ר"ח דצרכי שבת נעשין ביו"ט ורשם מיימוני פ"ו מיו"ט ה"א וכן נלפענ"ד דמוכח מדברי רבינו בפ"ח מתמידין הלכה ט' דשתי הלחם אין אופין אותן מעיו"ט שנאמר לכם ולא לגבוה והקשו האחרונים דלרבה דס"ל הואיל כתבו רש"י ותוס' דלא שייך הואיל בזה ול"צ לטעם דלכם ולא לגבוה דזה לא אמרו בפסחים דף מ"ז לרבה רק לר"ח ולמה כתב רבינו טעם זה ובאמת כפי הבנת הב"י

והעין משפט שהרמב"ם פוסק כר"ח אם כן לכך צריך הטעם דלכם ולא לגבוה. הן אמת דצריך להבין איך אפשר לומר דצרכי שבת נעשין ביו"ט הא כיון דהתורה אסרה להכין מיו"ט לשבת משום הכנה דרבה אם כן אסרה התורה בהדיא לעשות מלאכה מיו"ט לשבת ואיך אפשר לומר דצרכי שבת נעשין ביו"ט דע"כ אינם כיום אחד שהרי התורה חלקן וצ"ל דבאמת ר"ח לא ס"ל הכנה דרבה וא"כ ממיל' מותר להכין מיו"ט לשבת ולכך ס"ל דגם משום מלאכה לא איכפת לן דקדושה אחת היא כמ"ש רש"י וז"ב ולפ"ז יקשה היאך אפשר דרבינו פוסק כר"ח הא הוא פוסק הכנה דרבה דאין יו"ט מכין לשבת וכן להיפך כמ"ש פ"א מיו"ט הלכה י"ט ואם כן איך אפשר דצרכי שבת נעשין ביו"ט. ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי התוס' ריש ביצה שהקשו דלדידן דס"ל הכנה דרבה איך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת וכי תימא על ידי עירוב איך אפשר שע"י עירוב יעקרו דבר מן התורה ודבריהם תמוהים כמו שרמז המג"א שם דהרי זהו קושית הש"ס בפסחים לדידך דלית לך הואיל איך אופין ומבשלין מיום טוב לשבת ומשני דמדאוריית' צרכי שבת נעשין ביום טוב וכו' וכבר תמה המהר"ם לובלין בחידושיו לביצה בזה. ולפמ"ש הדברים ככתבן וכפשטן דלר"ח ע"כ לית ליה הכנה דרבה אבל לדידן דאית לן הכנה דרבה לא יועיל תירוץ הש"ס דאיך שייך דמדאוריית' צרכי שבת נעשין ביום טוב והא התורה אסרה בהדיא ואם כן ממילא אסור משום מלאכה כיון דהתורה לא התירה לעשות מיו"ט לשבת שוב הדרא לאיסור' קמא משום מלאכה וז"ב בכוונת התוס'. וש"ב הגאון מליסא ז"ל בקהלת יעקב סי' תקכ"ז האריך בזה דעכ"פ אסור משום הכנה ולפמ"ש אתי שפיר בפשיטות דאסור משום מלאכה וכ"כ הפ"י בהדיא ריש פרק שני בביצה דלרבה אי אפשר לומר דצרכי שבת נעשין ביו"ט דהרי שייך הכנה דרבה. ועכ"פ אי אפשר לומר דרבינו ס"ל כר"ח. אבל באמת הדבר נכון דהרי התוס' כתבו דלרבה ניחא דס"ל הואיל ואפילו לדידן נמי ניחא דבדבר אפוי ומבושל שאינו מחוסר רק תיקון מעט ולא שייך הכנה רק בביצה שהיא דבר חדש ואם כן יש לומר דבאמת ס"ל כר"ח רק דלא שייך הכנה בדבר האפוי ומבושל וכ"כ בעירובין דף ל"ח ע"א ע"ש ומ"ש המ"א דע"כ לא כתבו התוס' זאת רק למאן דל"ל הואיל לפמ"ש הדבר מוכרח גם למאן דאית ליה הואיל שהרי רבינו פוסק הואיל ופוסק דצרכי שבת נעשין ביו"ט כמ"ש ראיה מפ"ח מתמידין וכן הבין הב"י ובעל עין משפט מדבריו ואם נימא דשייך הכנה בדבר האפוי ומבושל אם כן איך צרכי שבת נעשין ביו"ט וכמ"ש וגם בפשיטות א"א לומר דלרבה לא ס"ל סברא זו דאם כן אכתי לרבה גופא יקשה דעכ"פ אסור משום הכנה ומה מועיל בזה הואיל ואי מזדמני ליה אורחים דזה שייך לענין מלאכה דלא הוה מלאכה דהוה צרכי אוכל נפש אבל להכין

מיו"ט לשבת דזה אסור לרבה אף דהוה צורכי אוכל נפש מה מועיל הואיל דניהו דהוי אוכל נפש אכתי אסור לשבת וכדאית' בקהלת יעקב שם שהסביר כוונת התוס' דלרבה דס"ל הואיל הוי כאילו מכין ליו"ט ונותר לשבת דמותר ומטעם דיו"ט לא בעי הכין וכעין שכתב הר"ן דכל דמותר ליו"ט ל"ש הכנה לשבת דיו"ט לעצמו מכין וכ"כ דו"ז הגאון בישועת יעקב ולפענ"ד במחכ"ת דבריו תמוהים כיון דסעודת שבת בעי הכנה חשובה מבע"י אם כן מה מועיל הכנה שהכין ליו"ט כיון דאסור להכין מיו"ט לשבת ורק דחזי ליו"ט ונותר לשבת אבל אכתי הא סעודת שבת בעי הכנה לעצמו מבע"י ואסור לכוין על זה וז"ב לדעתי ול"ד למ"ש הר"ן והובא במג"א סי' תקי"ג דשם הביצה מוכן ועומד ואין מכין כלל רק דהוי כמכין מיו"ט לשבת שפיר כתב הר"ן דשבת לעצמו הכין וגם במ"ש הר"ן דמותר לחולה גם כן אינו ענין לזה וגם שם אינו ברור כוונת הר"ן וסברתו ומכ"ש כאן ובאמת שיש להבין דאיך התיר רבה באופה מיום טוב לחול משום הואיל והא אכתי אסור משום הכנה והתוס' בפסחים דף מ"ו הקשו להפך דאיך אמרו לרבה דאסור משום הכנה והא הוא ס"ל הואיל ותירצו דמשכחת לה בסמוך לחשיכה דלא שייך הואיל ע"ש ואני תמה להיפך דניהו דמותר המלאכה משום הואיל מכל מקום הא אסור משום הכנה וע"כ נ"ל דבאמת גם לרבה צ"ל כסברת התוס' משום דבדבר האפוי ומבושל לא שייך הכנה ולרבה הסברא יותר פשיט' דכיון דהתורה התירה מיו"ט לחול לאפות אף שאין צורך לו משום הואיל ומקלעי ליה אורחים מכ"ש דמותר מיו"ט לשבת להכין ומשום דבדבר האפוי לא שייך הכנה ורק גם לדידן דל"ל דרבה להתיר לכתחילה משום הואיל אפ"ה צריך לומר סברא זו דלא שייך הכנה בדבר האפוי ומבושל וז"ב לדעתי בכוונת התוס'. ובזה נלפענ"ד דלכך רבה לא ס"ל כר"ח דצרכי שבת נעשין ביו"ט משום דאסור משום הכנה ואם כן היאך אפשר דיהיו צורכי שבת נעשין ביו"ט ולכך הוכרח לחדש משום הואיל:

ב ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דאמרו בביצה דף ד' גבי אושפיזכני' דר"א דהו"ל ביצה שנולדה מיו"ט לשבת ושאל מאי לאטווינהו וא"ל מאי דעתיך דקי"ל כרב דנולדה בזה מותרת בזה אימר דשרי לגומעה חיה אבל לאטווינהו אסור דאסור בטלטול וכו' ותמהו האחרונים ומכללם דודי זקני הגאון בישע"י סי' ש"ט דל"ל לחדש משום טלטול ותיפוק ליה משום הטויה גופא דהיא אב מלאכה דכל הטעמים לא שייך דל"מ לטעמא דרבה משום הואיל הא לא חזי לבו ביום עכ"פ מדרבנן וכל דל"ח אף מחמת איסור דרבנן לא שייך הואיל וכר"ח אי אפשר לומר דשרי מטעם דצורכי שבת נעשין ביו"ט דכל הטעם הוא משום דס"ל דקדושה אחת היא וכאן ע"כ שתי קדושות הן דאם לא כן איך שייך

נולדה בזה מותרת בזה וע"כ משום דשתי קדושות הן והיא קושיא נפלאה ובמקום אחר הארכתי ליישב ולפמ"ש א"ש דבאמת כל הטעם דרבה היא משום דאיך אפשר דצורכי שבת נעשין ביו"ט דהא אסור משום הכנה וכיון דהדבר אפוי לא שייך הכנה אם כן שוב מותר דצ"ש נעשין ביו"ט ואף דשתי קדושות הן מכל מקום כיון דאינו מכין דבר חדש גם משום מלאכה לא שייך בזה כיון דאי אפשר בענין אחר הו"ל כאוכל נפש של יו"ט וכמ"ש התוס' כעין זה בפסחים דף מ"ז ד"ה ואי דלמאן דאמר צורכי שבת נעשין ביו"ט אף בדבר שאי אפשר לעשותו מהיום מותר דהו"ל כאוכל נפש דיו"ט ואם כן אף דשתי קדושות הן עכ"פ שבת לא הוי קדושה גרועה מיו"ט ושרי וז"ב:

ג והנה התוס' בדף מ"ו שם ד"ה הואיל הקשו דאמאי גבי לחם הפנים ושתי הלחם אין אפייתן דוחה יו"ט ואמאי לא נימא הואיל ואי בעי פריק ע"ש ובאמת לרבה דס"ל הכנה ואף דבדבר האפוי ומבושל לא שייך הכנה היינו משום שאינו מחוסר רק תיקון מעט אבל כאן דבעי פריקה ואם כן פשיט' דאסור משום הכנה איברא דזה ניחא לענין לחם הפנים אבל בשתי הלחם דאם נאפה ביו"ט ויאכלנו ביו"ט עצמו אם כן לא שייך הכנה דיו"ט לעצמו מכין ודוקא מיו"ט לשבת שייך איסור הכנה כמ"ש הר"ן ריש ביצה וכן הסכים הט"ז בפשיטות סי' תק"א ס"ק ז' גבי לפידים וסי' תקי"ג בסופו גבי אפרוח ע"ש ולא הזכיר דברי הר"ן. אבל באמת הדבר נכון דבאמת הפ"י האריך ברישׁ ביצה גבי הכנה דרבה דאף ביו"ט עצמו שייך הכנה והביא שכ"כ רש"י בהדיא בביצה דף כ"ו ע"ב ד"ה ואי דלמאן דאית ליה מוקצה הכנה מבעוד יום בעי ע"ש ובאמת שהדבר מפורש שם כדבריו אבל לפע"ד נראה דלענין דינא צדקו דברי הט"ז והר"ן דע"כ לא כתב רש"י רק למאן דאית ליה מוקצה מן התורה ואם כן בעי הכנה מדאוריית' ואם כן שם דקאי אליבא דרבה דהלל בעי מרבה ורבה גרסינן שם ועיין במהרש"א ובמג"ש שם ולרבה דס"ל מוקצה דאוריית' קודם חזרה ואם כן אסור מן התורה אף ביום טוב עצמו אבל לדידן דמוקצה אינו רק דרבנן שרי ביו"ט עצמו ואינו אסור הכנה רק מיו"ט לשבת. ובזה מיושב מה שהביא הר"ן ראיה מעירובין דף ל"ח לענין קנין שביתה דלדידן וגם לרבה אחר חזרה דס"ל דמוקצה דרבנן לא שייך הכנה ביו"ט עצמו. עכ"פ יהיה איך שיהי' קושית התוס' מיושב דלרבה ל"מ לאקשויי דשתי הלחם מצי פריק לה משום דאפשר דלרבה מוקצה דאוריית' ושייך הכנה וכאן מחוסר הכנה ולכך לא אקשי רק לר"ח. ובזה היה מקום ליישב דברי רבינו שהביא בפ"ח מתמידין הטעם דלכם ולא לגבוה משום דלדידן דמוקצה דרבנן שוב שייך הואיל ואי בעי פריק ואם כן איצטריך לטעם דלכם ולא לגבוה ובזה היה מקום ליישב קושית התוס' בדף מ"ז ד"ה וא"י די"ל דגם ר"ח ס"ל בכה"ג הואיל דאף דהוא לא ס"ל

הואיל היינו בדבר שאינו עושה לצורך שבת רק לחול לא שייך להתיר משום הואיל אבל לצורכי שבת שייך הואיל ואי בעי פריק ודו"ק. ובזה יש מקום ליישב הא דקשה לי טובא בהא דפריך הש"ס במנחות צ"ה אמאי אינן דוחות השבת והא אפסילא בלינה והיאך אפשר לעשותן בשבת הא יהיה שבת מכין ליו"ט ובשלמא לחם הפנים דהוא משבת לשבת אפשר דמותר אבל משבת ליו"ט כמו בשתי הלחם היאך אפשר דמותר ובפרט לפמ"ש הלח"מ פ"ב מחגיגה הלכה דכל דמלין לצורך מצוה לא שייך למפסל משום לינה ואם כן כאן דמלין כדי שלא יכין משבת ליו"ט הו"ל מצוה ומותר דלא יפסל בלינה והיא קושי' גדולה וע"כ צ"ל דקושית הש"ס שם רק מלחם הפנים. ובזה מיושב קושית הנו"ב מהדו"ק בשם או"ח במ"ש רש"י במקום זריזין כדי שלא תחמיץ והקשה הוא תינח לחם הפנים אבל שתי הלחם דחמץ תאפינה מאי איכא למימר וכבר הארכתי בזה בחידושי באופנים שונים ולפמ"ש אתי שפיר דע"כ קושית הש"ס הוא מלחם הפנים דמשתי הלחם לא קשה. ובעיקר דברי התוס' ק"ל שכתבו בשתי הלחם דהואיל ואי בעי פריק והיאך אפשר לפרוק והא אין פודין ביו"ט כמ"ש רש"י בביצה דף כ"ז ע"ב ד"ה בבהמת קדשים ע"ש ואפשר דלצורך אוכל נפש שרי ועיין צל"ח בביצה דף כ"ו שם ועיין בחידושי כפות תמרים בסוכה דף ל"ה שכתב דאסור לפדות ביו"ט ולפמ"ש יש לעיין בזה וצ"ע. מעתה נחזור על הראשונות דלפמ"ש הרמב"ם פוסק דצורכי שבת נעשין ביו"ט וגם ע"כ צ"ל דהכנה לא שייך באפוי ומבושל כמ"ש התוס' ואף למ"ד דס"ל הואיל ודלא כמג"א. וגם בלא"ה נ"ל דבאמת שיטת רש"י דאמרינן מתוך אף בדבר דאין צורך כלל והתוס' הקשו דאם כן למה לי באופה מיום טוב לחול משום הואיל תיפוק ליה דמותר משום מתוך. אך לפענ"ד נראה דבזה לא מותר משום מתוך דע"כ לא הותר משום מתוך רק בסתם אף דאין צורך לו כל שהוא אוכל נפש שרי אבל לעשות מלאכה בהדיא בשביל חול זה בודאי אסור וכעין זה חילק הט"ז סי' תק"ג ס"ק ד' לענין הערמה בדרבנן מכל שכן באיסור תורה ועכ"פ באינו אופה לצורך חול בהדיא ומכ"ש בעושה לצורך שבת וגם אפשר שיגמור ביו"ט בוודאי יש להתיר. ובלא"ה נרא' דממנ"פ שרי להטמין דאם יוכל לגמור בעוד יום אם כן חזי ליה ביו"ט ובוודאי מותר ואם לא יגמור שוב לא שייך הכנה דע"כ לא אסרו הכנה רק כשמכינו והוא ראוי לאכלו כך בזה אסור מיו"ט לשבת דטרח ביו"ט שלא לצורך י"ט אבל כל שאינו ראוי עדיין אם כן לא הכין מיו"ט דביו"ט לא נגמר ההכנה וא"ל דעכ"פ בשליש בישול וחזי' לאכול כמב"ד ואם כן שוב הוה הכנה דזה אינו דממנ"פ אם חזי לאכול שוב ראוי לאכול מבע"י להכין ליו"ט דכל דחזי לאחד מותר משום דאולי מקלע אורחים כבן דרוסאי וחביריו ואם לא נגמר שוב לא הכין מבעוד יום

וא"ל דשמא יגמור סמוך לערב בשיעור שלא יכול לאכלו דזה אינו דלזה לא חיישינן דעכ"פ כיון דאיתחזיק היתירא דליום טוב עצמו שרי משום הואיל ואינו רק ספק וכל דאיתחזיק היתירא כ"ע מודו דאינו אסור רק מדרבנן ובכה"ג ודאי מתיר העירוב. ומעתה גם לענין ביה"ש גם כן מותר משום זה ובפרט דבבישול ואפייה לא שייך הכנה לשיטת התוס' ובאמת לדבריהם צ"ל דלשחוט ודאי אסור סמוך לחשיכה דבזה לא שייך הואיל וגם אסור משום הכנה דאינו ראוי מבעוד יום ומחוסר תיקון גמור ולכך בעינן שיהי' יכול לאכול כזית מבע"י כמבואר בסי' תצ"ח ס"ו. ובזה נ"ל דצדקו דברי הרש"ל דעכ"פ צריך שיפרש בהדיא בעירוב לשחוט דעכ"פ כשלא פירש ודאי אסור דמסתמא לא כוון על שחיטה דהא הוי הכנה גמורה והואיל בלבד אינו היתר גמור. מיהו י"ל דלשחוט מותר דשייך הואיל וכל דשחטו שוב מותר דחזי לאכול באומצא ולא הוי הכנה כ"כ ועכ"פ צריך שיפרש בהדיא והט"ז בסי' תקכ"ז חולק על הרש"ל ולפענ"ד יש להחמיר בשחיטה ודו"ק היטב בכל מ"ש:

ד והנה על מ"ש למעלה בשם הישועות יעקב בסי' ש"ט לכאורה היה נ"ל דבר ברור דל"ק דאם נימא כר"י ור"י לא ס"ל הכנה דרבה א"כ שפיר צרכי שבת נעשין ביו"ט אף בלא הואיל דהכנה לאו דאוריית' וכ"כ הצל"ח בהדיא בביצה דף ז' ואם כן אין מקום לקושיא זו. ובזה נ"ל ליישב דברי הרי"ף שהוכיח מסוגיא דכ"מ שאסור באכילה אסור בטלטול והקשו דמנ"ל דלמא מיירי כאן בתרנגולת העומדת לגדל ביצים דהוי מוקצה. ולפמ"ש י"ל דע"כ לא אמרינן דלא בעי הכנה דווקא במה שאינו מוקצה רק שלא הוכן לסעודת שבת ויו"ט אבל מה שמוקצה ולא עלה על דעתו שיאכל אף שמוקצה אינו רק דרבנן עכ"פ לא הוכן מעולם ובכה"ג ודאי אסור וע"כ דמיירי בעומדת לאכילה רק שאסור מצד הכנה ודוק היטב כי הוא דבר חדש שראוי לעיין בזה והארכתי מזה במק"א:

ה והנה הרב מו"ה שמואל נחום אבד"ק ליבטשוב נ"י הקשה אותי בהא דאסור לדידן לבשל ולאפות מיו"ט לחול וכמ"ש הר"ן דהשתא מיו"ט לשבת אסור מיו"ט לחול לא מיבעי' דאסור וע"ז הקשה דכיון דסעודת חול ל"ב הכנה וכמ"ש רש"י ותוס' ריש ביצה א"כ מה ק"ו דבשלמא מיום טוב לשבת אסור משום הכנה דבעי הכנה אבל לחול ל"ש הכנה וא"ל דיאסור משום מלאכה אם אמרינן מתוך אף שלא לצורך כלל יהי' מותר זה תורף קושיתו אף שהוא לא הקשה כן אנן טענינן ליה. ולפענ"ד נראה דאסור משום הכנה דע"כ לא אמרינן דחול לא צריך הכנה היינו רק לענין ביצה דהוי מוכן ביה"ש ולא עשה מלאכה אבל לבשל ולאפות בשביל חול פשיט' דאסור דהשתא דהתור' אסרה הטרחא של הכנה לשבת מיו"ט מכ"ש שאסור להכין בידים מיו"ט לחול דמה בכך דא"צ

הכנה אדרב' לא תהא כהנית כפונדקית דבשבת דקדושתו חמורה ובעי הכנה ואפ"ה אסור להכין מכ"ש מיו"ט לחול ובלאו הכי השתא מכשירי אוכל נפש דאפשר לעשות מאתמול אסור ביו"ט וגם באוכל נפש עצמו כל שיכול לעשות מעיו"ט יש קצת פוסקים דאסור וע' סי' תצ"ה מכ"ש לחול דעכ"פ יכול לעשות לאחר יו"ט ולא התירה התורה המלאכה גופא וגם לפמ"ש הר"ן דקצירה שדרך לקצור לימים רבים לא התירה התורה ביו"ט מכ"ש שיבשל ויאפה לחול דיכול לבשל ולאפות הרבה לצורך ימים רבים דודאי אסור ודו"ק היטב כי זה ברור:

י והנה אי מותר ליתן לקטן ממה שנתבשל באיסור הנה אם נימא דאין בו רק איסור דרבנן מותר לספות לקטן בידים לשיטת הרשב"א דאיסור דרבנן מותר לספות בידים אך לכאורה היה נרא' דלפמ"ש המג"א דטלטול מוקצה אסור בהנאה א"כ שוב אסור האדם להנות בו דבהנאה אסור לספות דמ"מ הוא נהנה דבשלמא אם אינו אסור רק באכילה שוב כל שספו לקטן מה איסור יש בו משא"כ בדבר שאסור בהנאה עכ"פ הנאה יש בו:

יא ובזה השבתי להמופלג מו"ה יוסף שארשטיין נ"י בהא דאמרו בביצה דף י"ד כלאים למאי חזי וע"ז הקשה דהא חזי לקטנים והו"ל ראוי וכעין דאמרו מערבין לגדול ביוה"כ משום דחזי לקטנים והוא הדין בזה והשבתי לו דלפמ"ש הרמב"ם פ"י מכלאים הלכה ל"א דאם היה הלובש שוגג והמלביש מזיד המלביש לוקה וביאר הכ"מ שם הטעם דהתור' אסרה בין על המלביש ובין על הלובש ולא מסתבר שתרווייהו ילקו לכך כל שהלובש מזיד הלובש לוקה וכשהוא שוגג המלביש לוקה ע"ש ולפ"ז הוא הדין בכלאים דרבנן כל דתקון רבנן כעין דאוריית' תקון ואם כן כל שהקטן לובש או מציע תחתיו דאין כאן איסור על הקטן המלביש עושה איסור ואסור לספות לו דלא עדיף הקטן מאילו היה שוגג ואף אם נימא דקטן אף שוגג לא מקרי עכ"פ כיון דאסור להלביש בכה"ג לא התירו לספות לקטן בידים וז"ב כשמש ועיין בש"ע בסי' ש"ג דלא העתיק כל דברי הרמב"ם משום דמלקות לא שייך בזמן הזה אבל עכ"פ הדין דין אמת. ומה שהקשה עוד הא חזי לתת בו ציצית דכלאים בציצית שרי וה"ה בבגד של כלאים זה ליתא דלא התירה תורה רק כלאים בציצית ולא בבגד שהוא כלאים וז"פ וברור וא"צ ראיה. ומה שהקשה עוד דביצה היאך מקרי מוקצה ביו"ט הא חזי לקטן זה אינו קושיא כלל דכל ענין מוקצה היא משום דאקצייה מדעתיה ולא עלתה על דעתו וע"כ אסור ואיך שייך לומר דחזי לקטן והו"ל ראוי הא מ"מ אקציה מדעתו ואם היה עולה על דעתו דחזי לקטן היה ראוי אף לגדול וז"ב ופשוט. אמנם עדיין יש לומר דבמוקצה מחמת איסור אז במוקצה מחמת איסור דרבנן לא שייך מוקצה דחזי לקטנים וכאן ל"ש מ"ש דמ"מ אקציה מדעתו דבשלמא

בכל מוקצה דהיא מוקצה מחמת שאקציה מדעתו כגרוגרות וצימוקין או ביצה שנולדה היום וכדומה שייך לומר דאקציה מדעתו אבל כאן דבאמת לא אקציה מדעתו רק מחמת איסור וכל שאינו רק איסור דרבנן שוב ראוי לספות לקטן בידים ושוב מותר. ובזה היה מקום לבאר שיטת רש"י בביצה דף ל"א שכתב דבמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרינן מיגו דאיתקצאי ביה"ש משום דבאמת יש לפקפק עדן דניהו דשרי לספות איסור לקטן בידים היינו כשהגדול אינו עושה שום איסור רק שמאכיל לקטן בזה אמרינן דאינו עושה איסור במה שספי לקטן אבל כשהגדול עושה איסור היאך שייך דמותר לספות לקטן הא מ"מ הגדול עושה איסור דרבנן ואין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך מכ"ש בזה שאין זכות לקטן כלל רק דקטן לא איכפת לן באכלו נבילות ומעתה זה כשיש כאן עוד איסור דרבנן אבל כל שכעת נסתלק האיסור רק דנימא דאיתקצאי לביה"ש בזה כל שהיה ראוי לקטנים מקרי ראוי ועכ"פ לא אמרינן מיגו דאיתקצאי ביה"ש באיסור דרבנן דבעצמותו לא היה מוקצה דהיה ראוי לקטנים ויש מקום להאריך בזה ואכ"מ ועיין בחידושי רשב"א בס' החדש מ"ש דטבל דרבנן לא שרי אף דחזי לקטן ואם כן יש ליישב הקושי' מכלאים בע"א ואכ"מ להאריך:

ח ודרך אגב ארשום מה שראיתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' שי"ח ס"ק ו' שהקשה שם דהרי נגדל בשבת ויו"ט ואם בתרנגולת העומדת לאכילה שוב הו"ל ספק מוקצה ובמחכת"ה לא ידעתי מהו שח דאם עומדת לאכילה אם כן לא שייך מוקצה דהא עומדת כולה לאכילה אף מה שיגדל בשבת או ביו"ט וא"ל דהוי מוקצה מחמת איסור דרבנן שגזרו משום משקין שזבו דזה אינו דמלבד דמוקצה מחמת איסור דרבנן לרש"י מותר אף דכל שלענין האיסור אזל דספיק' לקולא אם כן שוב לא הוי מוקצה כלל כיון דעומדת לאכילה וז"פ דגם מה שנולד ונתגדל ביו"ט כל שעומדת לאכילה לא אתקצאי ואולי כוונתו כיון דלא היה דעתו בפירוש לשוחטה רק לאכילה שוב אין מוקצה. ואולי כוונתו דניהו דעומדת לאכילה אבל עכ"פ לא אמר בפירוש שהוא ישחוט ביו"ט ואם כן שוב הו"ל מוקצה מה שגדל ביו"ט אבל אכתי תמוה דהא באמת כל ששחטה הוברר דעומד לאכילה ולמה יהיה מוקצה. אמנם לכאורה ש"ס מפורש הוא כמ"ש דו"ז הגאון ז"ל דהרי אמרו בדף ל"ז בביצה לאיסור מוקצה לא חששו לאיסור תחומין חששו ופירשו התוס' דהיינו מה שהבהמה גדילה ומוסיפה שמנונית ביו"ט והרי שם גם כן עומדת לשחיטה ביו"ט ואפ"ה אמרו דלא חשו לאיסור מוקצה ואם כן ת"ח שאמר דבר הלכה אין מזניחין אותו אבל אחר העיון נלפענ"ד דמש"ה פסקו הרי"ף והרמב"ם כרב ולא חשו לקושית הש"ס הנ"ל משום דבאמת לא שייך איסור מוקצה כלל והא דשתקרב משום דלא חש

להשיב וערז"ה ורמב"ן במלחמות ובר"ן שם יש קצת ט"ס שם ועיין מג"א סי' שי"ח ס"ק ח' שכתב דמדברי התוס' משמע דל"ש מוקצה ולפמ"ש אין ראיה דדוקא שם לא שייך מוקצה דהא מעיו"ט עומד לשחיטה וידע שיתוסף איסור. ובחידושי אמרתי ליישב הא דהקשו כל האחרונים דלמה לא תירצו הש"ס דלכך לאיסור מוקצה לא חש דבטל ברוב ולא הוה דשיל"מ דלא ניכר האיסור וכמ"ש המג"א סי' ש"ך לענין גיגית. ואמרתי בזה דבאמת לא שייך בזה ביטול כיון דהוו שותפין בבהמה ואם נימא דאיסור תחומין אסור דקא ינקי מהדדי אם כן בכה"ג לא שייך ביטול דהא כל הבהמה מעורב חלקו וחלק חבירו ולא שייך ביטול דהרי ממונא לא בטל ואם כן כל שאינו בטל לענין ממונא גם לאיסור לא בטל וזהו דאמרו לאיסור מוקצה לא חששו ע"כ דאף שהיא של חבירו שייך ביטול ואם כן למה לא חששו לאיסור תחומין ודו"ק:

ט והנה בהא דנחלקו רבא ור"א בביצה ריש פרק שני בטעמא דע"ת דרבא אמר כדי שיברור מנה יפה ליו"ט ומנה יפה לשבת. ור"א אמר כדי שיאמרו אין אופין מיו"ט לשבת ק"ו מיו"ט לחול. ולכאורה קשה דאם נימא הואיל אם כן מותר לאפות מיו"ט לחול מה"ת כדמשמע בפסחים דף מ"ו ובמג"א סי' תקכ"ז וכמבואר לעיל באורך ואם כן לפי זה מיום טוב לשבת מותר לכתחילה דהו"ל כשעת הדחק ורק מדרבנן אסור כדי שלא יאמרו אופין מיו"ט לחול או כדי שיברור כמ"ש הבעה"מ הובא במ"א סי' תקכ"ז. ולפי זה קשה למה תקנו לר"א ע"ת כדי שלא יאמרו אופין מיו"ט לשבת מכ"ש. מיום טוב לחול הא אף אם יאפו יהיה שרי ואדרב' ע"י עירוב יבוא יותר לידי מכשול דבלי עירוב היה נזהר מלאפות וע"י עירוב יהיה שרי ויאמר דמותר לאפות מי"ט לחול וצ"ל דר"א ס"ל כר"ח בפסחים שם דלית ליה הואיל רק ע"י עירוב שרי ולכך היתר. איברא דלפ"ז יקשה לפי מה שנרא' מהרא"ש והר"ן דגרסי רבה יקשה דלרבה דס"ל הואיל ל"ש כלל הגזירה דשמא יאמרו אופין מיו"ט לחול דהא לדידי' שייך הואיל. מיהו אין קושי' דהא רבה ס"ל טעמא אוחרי משום כדי שיברור מנה יפה לשבת ומנה יפה ליו"ט:

י והנה מצאתי בשו"ת שאגת ארי' סי' ק"ב שכתב דרבה ס"ל גם טעמא דר"א אלא שרבא בא להוסיף עוד טעם ונ"מ כמ"ש הרא"ש ע"ש. ולפמ"ש לכאורה אי אפשר שרבה יסבור כלל הטעם של ר"א וכמ"ש. אמנם נרא' דגם רבה יוכל להיות דס"ל טעמא דר"א רק דמוסיף ואף דס"ל הואיל הא נ"מ בסמוך לחשיכה דלא שייך הואיל וכמ"ש התוס' בפסחים דף מ"ו ושייך טעמא דר"א הן אמת דלפי"ז לרבה פשיט' דיכול לערב ביו"ט בעצמו כיון דכל היום עדיין אין שום חשש רק סמוך לחשיכה אך לפי טעמו של רבה כדי שיברור אמרו שמא יפשע והוא הדין לדידיה גם לפי טעמו של ר"א שייך זאת וז"פ:

יא ובזה מיושב מה ששאל אותי חכם אחד מליטא לדברי הש"א הנ"ל מה פריך הש"ס על רבה דלמה ליתסר ביו"ט הא רבה ס"ל גם טעמו של ר"א והיא תימה גדולה שנעלם ממנו דברי הש"ס במקומו. ולפמ"ש אתי שפיר דלהס"ד שפיר מקשה דהא כיון שעיקר החשש הוא רק סמוך לחשיכה ואם כן יכול להיות ביו"ט גם כן ולכך שפיר פריך אבל לפי מה דמסיק דשמא יפשע לק"מ וגם רבה יכול לסבור טעמי' דר"א ודו"ק:

יב שוב מצאתי בפ"י שהרגיש בקושיא זו ונהניתי ועד בשחק נאמן שבראשית ההשקפה אמרתי כן. ולכאורה יש לומר דרבה לא מצי לסבור כלל טעמא דר"א דהרי רבה אית ליה הכנה בריש ביצה ולפ"ז מה מועיל העירוב כדי שיאמרו אין אופין מיו"ט לשבת ק"ו מיו"ט לחול הא לחול עדיף טפי דשייך הואיל משא"כ מיו"ט לשבת דשייך הכנה ואם אין צרכי שבת נעשין ביו"ט א"כ סעודת שבת בעי הכנה משא"כ סעודת חול דלא בעי הכנה וערש"י ותוס' ריש ביצה בד"ה והיה ודו"ק היטב:

יג והנה החכם הנ"ל רצה לחדש דאם אין אופה כלל מיו"ט לשבת רק שאוכל דבר המתוקן בלי אפי' ובישול אם כן לא שייך טעמו של ר"א ואני אמרתי בחפזי כיון דמחוייב בשבת בבשר והרי בשר ששהה שני ימים לא מקרי שמחה וכדאמרו בסנהדרין דף ע' ובטור או"ח סי' תקנ"ב ועט"ז שם ואם כן שוב צריך לבשל ביו"ט על שבת בשר ואף דהטור באו"ח סי' תקנ"ב כתב שאין חיוב לאכול בשר בשבת ועיין מג"א ס"ק י"ג שם. ולפענ"ד צ"ע דהמעיין בהרמב"ם פרק שלשים משבת ימצא דחשיב שנים מד"ס והם מצות עונג ושם מבואר דבשר היא ממצות עונג וצ"ע בזה:

סימן יא

א לחכם אחד:

ב ע"ד שהבאת קושית הפ"י ריש הזהב בהא דהכסף אינו קונה את הזהב והקשה דלמה לא יקנה דהרי התוס' הקשו דאם נימא דמעות אינן קונות יאמר לו המוכר נשרפו מעותיך בעליה וכתבו דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע ואם כן לא יוכל לומר נשרף זהבך בעליה דניהו דטבעא הוי אין לו שמירה רק בקרקע לפענ"ד לא קשה דע"כ לא כתבו התוס' דעל המעות נעשה שומר רק על המעות שקונה אם כן נעשה עכ"פ שומר חנם אבל על הזהב שנקנה ללוקח פשיט' דאסור להשתמש בו ומיד שנתן לו המעות נעשה של הלוקח ואם כן שפיר לא נעשה שומר שלו דכל היכי שהיא ברשותו של לוקח היא וא"ל כיון דלא יחד לו הזהב ויכול לתת לו זהב אחר א"כ יכול להשתמש בו עדיין דזה אינו דע"כ מיירי שיחד לו המעות דהיינו הזהב דאם לא כן לא שייך שיקנה דהו"ל דבר שאינו מסויים דלא קני וגם יקשה קושית הפ"י השני' דאם כן איך שייך שיאמר לו נשרף

מעותיך דהא לא ייחד לו הזהב אבל באמת אתי שפיר בפשיטות דע"כ מיירי כשייחד לו הזהב דאל"כ לא קנה הזהב כלל דהו"ל דבר שא"מ וכיון דייחד לו שוב אסור להשתמש בו ולא נעשה שומר כלל דכל שקנה הלוקח ולא קיבל שמירה על זה אף שומר חנם לא הוי וז"ב לדעתי וע"כ לא כתבו דהוי שומר חנם רק על המעות שמקבל ולא על הזהב שצריך ליתן לו ועיין בתוס' עירובין דף פ"א ד"ה שמא ובאמת שקצת צ"ע בדברי התוס' בעירובין שכתבו דלא הוי רק שומר חנם על המעות והרי כתבו בהדיא בסוף הדיבור דבמעות הו"ל שומר שכר כיון דיכול להשתמש בו וצ"ל דבהס"ד לא ידעו עדיין סברא זו ועיין מהרש"א שם. ומן האמור יש לתמוה על הסמ"ע בסי' קצ"ח ס"ק ז' שהקשה קושית התוספות הנ"ל יאמר נשרפו מעותיך בעלייה ומאי קושי' דהא באמת כבר חידשו התוס' דנעשה שומר שכר על המעות וע"כ נרא' דלזה נתכוין הסמ"ע במה שתיקן בסוף הספר והובא בש"ך שם ס"ק ד' דהיינו כשיחזור הלוקח דבזה לא נעשה שואל ואם א"ל טול אף על גניבה ואבידה פטור ודו"ק ובאמת שצ"ע על הש"ך שלא הזכיר שכל דברי הסמ"ע מבוארים בתוס' ב"מ דף מ"ג ודף מ"ו ובעירובין דף פ"א וראיתי בדרישה שהזכיר כן מחולין דף פ"א וצ"ל עירובין דף פ"א עכ"פ דברי הסמ"ע נכונים ודו"ק. אבל אם כי ישבתי כוונתו מכל מקום אין דבריו מוכרחים דממנ"פ אין לחוש דאם יחזור המוכר יתחייב אף באונסין כמ"ש במ"ז ואם המוכר אינו חוזר רק שהלוקח יחזור כיון שבאמת אינו רשאי לחזור ועומד במי שפרע פשיט' דאין אנו אחראין לרמאין ולמה נעשה לו תקנה וקושית התוספות לא היה רק להס"ד דגם המוכר אינו חייב בשמירה ודו"ק:

ג שוב מצאתי בספר נתיבות המשפט ח"ב סי' קצ"ח שהקשה קושית הפ"י וכתב כעין מ"ש אלא שלא הזכיר שהיא קושית הפ"י וגם לא ביאר דלמה אינו חייב בשמירה ולפמ"ש הדבר ברור דע"כ בייחד לו אותו הזהב מיירי דאל"כ בלאו הכי ל"ק דהו"ל דבר שא"מ ועיין בחו"מ סי' רמ"א דדבר שא"מ ל"ק וע"כ דמיירי בדבר מסויים אותו המעות דוקא ואם כן שפיר כל שקנה שוב לא הוי באחריותו כמ"ש הב"י סוף סי' קצ"ח לענין חטים בהדיא ועיין שו"ת אא"ז החו"ק ז"ל סי' ק"י מ"ש בענין הלז וצ"ע שלא הזכיר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בענין דבר שא"מ. וגם צ"ע מה שהחליט דדבר שבקרקע כל מעשיה אינן נחלטין אלא בשטר ואינו נאמן ע"פ וצ"ע מהא דאמר בב"ב דף ג' כשקנו מידן ברוחות הרי דנקנו הרוחות בשעה שביררו להן וקנו מידן שלא יחזור והרי לענין הוצא אמרו שם הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא משמע דברוחות מועיל בע"פ וצ"ע. ובגוף קושית הפ"י הנ"ל נלפענ"ד דבר חדש דלענין הכסף שיקנה את הזהב כיון דשניהם מעות ומחוייב לשמור שתיהם זה שלוקחו מידו וזה שצריך ליתן לו אם כן הו"ל כשמור

לי ואשמור לך דמבואר בסי' ש"ה בחו"מ דהו"ל שמירה בבעלים ועיין בסמ"ע הטעם דלא רצה לשאלו עד שישמור לו וכאן בודאי לא רצה לשאלו את הכסף עד שישמור לו הזהב ואם כן יהיה שמירה בבעלים דפטור אף מפשיעה ושפיר יאמר לו נשרף זהבך אבל כשלא יקנה לא יוכל לומר נשרפו מעותיך דהיינו הכסף דאם לא קנה הזהב לא נעשה שומר על הזהב דלא קנהו הלוקח כלל ואם כן כיון שבמעות נעשה ש"ש ואף שואל לדעת הפוסקים ואם כן יתחייב ולכך ל"ק במעות ודו"ק:

ד ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו בדף מ"ו ש"מ מטבע נעשה חליפין והקשו בתוס' דיאמר לו נשרפו חיטך בעליה והקשה המהרש"א דאמאי לא הקשו לעיל מיניה גבי מעות במעות וכתב דבמעות במעות ל"ש לחוש לאוקמא ברשותיה שיהי' טרח ומציל. ודבריו סתומים וחתומים דלא נודע סברתו למה לא שייך זאת במעות וגם אם כן למה אין הכסף קונה את הזהב וראיתי בפ"י שכתב דלכך במעות לא שייך הגזירה משום דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע ודבריו תמוהים דאם כן למה אין הכסף קונה הזהב וכמו שהקשה בעצמו וע"כ צ"ל לשיטתו דל"פ חז"ל וכמ"ש בסוגי' וא"כ גם בחליפין שייך זאת. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דשייך הגזירה אף דבמעות חייב בשמירה ואין לו שמירה אלא בקרקע כתבתי משום דלא נתחייב בשמירה דהוי ליה שמור לי ואשאילך. והנה בסי' שמ"ו מבואר דבאמירה בלבד לא נקרא שמירה בבעלים ע"ש ובש"ך ס"ק א' ולפי"ז הא קי"ל בסי' קצ"ה דבקנין חליפין יכול לחזור כל זמן שעסוקין באותו ענין ומטעם דהיא קנין בחוץ לא בגוף הדבר כמ"ש הע"ש ובש"ך שם ולפ"ז נמצא לא נעשה שמירה בבעלים דלא נתחייב בשמירתו עדיין יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין ועל המעות שקיבל בודאי נעשה שומר מקבלה ואילך דזה קנה גוף הכסף במשיכה ולא יכול לחזור ואם כן הו"ל כשמור לי למחר ואשאילך היום דלא מקרי שמירה בבעלים ולכך לא יכלו להקשות ממעות במעות ודו"ק כי חריף הוא. ועיין בשיטה מקובצת ריש השואל ואף דשם נרא' קצת סתירה לזה ע"ש גבי פרה במשיכה ובעלים באמירה לאחר העיון יש להסכים עם דברינו ע"ש ודו"ק:

ה והנה במ"ש למעלה בשם הב"י ס"ס קצ"ח דאף ש"ח לא הוי אם מעות קונה אמת שכ"כ הב"י בשם רבינו ירוחם וגם מצד הסברא הוא כן דכל שלא קיבל שמירה במה יתחייב ועיין בחו"מ סי' רצ"א סעיף ה'. איבר' דלפי"ז יקשה למה אמרו הש"ס גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעלייה והיינו שיפול דליקה באונס והא כיון דלא נעשה ש"ח אף בפשיעה פטור. אך באמת בש"ס מקשה והא מאן דשדא דליקה בעי שלומי ולכך הוכרח לומר שמא יאמר לו נשרפו חיטך והיינו שיפול דליקה באונס וז"ב. הארכתי בזה לפי

שראיתי בשטמ"ק שהביא שם בשם הריטב"א דהא דפריך הש"ס ולאו שלומי בעי היינו דעכ"פ חייב בפשיעה דהוי ש"ח על המקח אף דמעות קונות וע"ז משני דשמא יפול דליקה באונס ולאו דוקא אונס אלא דאף גניבה ואביד' ע"ש וכפי הנרא' היה לפניו הגירס' ולאו שלומי בעי והיינו שהמוכר יצטרך לשלומי וע"כ דהוי ש"ח. אבל לפנינו הגירס' מאן דשדי דליקה בעי שלומי. וכפי הנרא' בזה תלוי המחלוקת שהבי' רבינו ירוחם שם כל דהמעות קונה אי הוה ש"ח או לא והיינו דתלוי בחילוף הגירסא הנ"ל. עכ"פ יהי' איך שיהי' רבינו ירוחם הכריע דלא הוי אף ש"ח ות"ל כן קיימתי מסבר' דנפשאי. ולפענ"ד עוד ראיה לזה דאל"כ יקשה בהא דאמר גזירה שמא יפול דליקה באונס ואם מוקמינן ליה ברשותיה טרח ומציל וקשה כיון שהי' יכול להציל אם רצה וא"כ אם נימא דהוה ש"ח גם כן היה חייב כמ"ש בשו"ת הרמ"א סי' ק"ו והובא בש"ך חו"מ סי' ש"ג ס"ק ז' והש"ך כתב בהדיא דגם אם היה ש"ח חייב דהו"ל פשיעה וה"ה בזה כיון דאמרינן דהיה לו לטרוח ולהציל וא"ל דלא היה יכול לטרוח ולהציל רק במעות שישכור אנשים שיצילו ובכה"ג פטור הש"ח דזה אינו דעכ"פ ספק הוה שמא היה יכול להציל בעצמו ואם כן הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם והיא קושי' גדולה וכמ"ש הש"ך שם ס"ק יו"ד דאף בש"ח הדין כן וא"כ למה לא יקנה המעות והיא ע"כ יציל דאל"כ יתחייב מטעם מחושואיל"מ. וע"כ דאף ש"ח לא הוי ומטעם שלא קיבל שמירה על נפשו דצריך לומר הנח לפני או שימשוך וגם יסתלקו הבעלים משמירתן וכ"ז לא שייך כאן דהרי לא קיבל שמירה ואדרבה ברשות הלוקח קאי ואם כן הוא חייב לשמרו בעצמו וכמ"ש ודו"ק. ואם חומה היא מיושב היטב קושית התוס' דגם אם נימא דמעות אינן קונות אם כן יאמר לו נשרפו מעותיך בעלייה. ולפמ"ש אתי שפיר דאם אינן קונות אם כן על המעות ודאי הוה ש"ח כיון דלא נתן לו בתורת מקח אם כן ודאי קיבל שמירה על המעות דהרי יכול להשתמש בו ובזה נעשה ש"ח עכ"פ ואם כן לא שייך נשרפו מעותיך דהוי ליה מחויב שבועה ואיל"מ וכמ"ש דבשלמא על החיטין כל שלקחו שוב אינו חייב בשמירתו דהם ברשות הלוקח אבל כל שלא קנה בוודאי הוה ש"ח. ובזה ממילא מיושב קושיית הפ"י דלכך הכסף אינו קונה את הזהב דאם נימא דקנה שוב לא הוה ש"ח וכמ"ש. ובזה יישבתי לנכון הא דאמרו בע"ז דף ס"ג והא חסרה משיכה והיינו כמ"ש התוס' שם דלר"י הפקיעו קנין מעות משום גזירה והקשה בקצה"ח דשם לא הועילו חז"ל בתקנתם דאם ישרפו אף אם נימא דמעות אינן קונות יוכל לומר נשרפו חיטיך דכל הטעם דמחסרה משיכה אף דשכירות נקנה בדיבור כתב הרא"ש הטעם משום דבשכירות א"צ ליתן לו החפץ ודי במעות וכן קי"ל בסי' של"ב בחו"מ ולפ"ז אם ירצה ליתן לה החפץ בעצמו

בוודאי טוב וכיון שכן יוכל לומר נשרף הטלה שלך וכיון שבין כך ובין כך יוכל לומר נשרף הטלה שלך אם כן מהראוי שמעות יקנה ע"ש בקצה"ח שנתעצם בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאינו יוכל לחזור אם כן עכ"פ נעשה ש"ח דהא היה יכול לתת לה דבר אחר בעד הטלה. ואם כן כל שנעשה ש"ח דהיינו או שיתן לה הטלה או מעות בעדו ואם כן הוי ליה מחושואיל"מ וכמ"ש ושם עדיף טפי דהרי באמת ספק הוה אם בדעתו לתת לה הטלה או דמים בעדו וז"ב מאוד ודו"ק. ומן האמור הן נסתר מחמתו דברי הנו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' ל"ו שהאריך לדחות דברי הש"ך בחו"מ סי' ש"ג הנ"ל ודעתו דש"ח לא יתחייב בשריפה דל"מ פשיעה. ולפענ"ד ראיה ברורה להש"ך וכמ"ש. וראיה ברורה ממה דגרס הריטב"א והא בעי שלומי ופירש דהמוכר בעי שלומי דהו"ל ש"ח ואם כן מוכח דגם ש"ח חייב ואף דמשני הש"ס שמא תפול דליקה באונס היינו באונס כי האי דש"ח פטור ובמקום שמבורר שלא היה יכול להציל אבל כל שיכול להציל מקרי פשיעה וז"ב לפענ"ד ודו"ק:

ו ואגב אזכור מה דק"ל טובא בהא דכתב הרא"ש פ"ק דגיטין בטעמא דתקנו מעמ"ש שזה תקנת הסוחרים שכשאין להם מעות לקנות איזה סחורה ואינם רוצים להמתין עד שיקנו תקנו מעמ"ש וקשה דהא שם שייך הגזירה דיאמר לו נשרפו חיטיך בעלייה כיון דכבר נסתלק מיד הראשון והיאך תקנו מעמ"ש והא הפקיעו קנין מעות בשביל חשש הלז ומכ"ש של"ש שיתקנו קנין חדש כל דיש חשש הלז וצ"ל כיון דמבואר בחו"מ סי' קכ"ו ס"ט דכל שהשני מדחהו או שהעני חוזר על הראשון לכל הדיעות ואם כן כיון שיש מקום לחזור להראשון אם כן דמי לק"ס שכתבו התוס' בב"מ דף מ"ו דלא שייך הגזירה כל שלא קיבל המעות הוא שומר וכדי שלא יצטרך למיקם עמו בדינא ודיינא וכ"ש כאן דמתיירא שיצטרך לחזור על הראשון ודו"ק היטב ועדיין צ"ע. ומדי דברי זכור אזכור מה שחדשתי בסוגי' שם דר"ש ס"ל כל שהכסף בידו ידו על העליונה ואמרו בדף מ"ט שם דאם הפירות ביד הלוקח וכגון שעלייתו של לוקח מושכרת ביד המוכר דלא שייך הגזירה דנשרפו חיטיך בעלייה דהלוקח טרח ומייתי לה. והדבר יפלא דאטו הלוקח תמיד שם שיוכל לטרוח והא כבר השכירו להמוכר ועיין לח"מ פ"ג ממכירה ה"ו. והנרא' בזה דהנה הרמב"ם שם כתב הטעם משום דחצרו קונה לו שהמקח ברשות הלוקח וכמ"ש ה"ה ותמהו הכ"מ והלח"מ וגם ה"ה בעצמו הרגיש דבש"ס אמרו טעם אחר דל"ש התקנה דהוא טרח ומציל והנרא' בזה דהנה באמת צריך להבין דאיך תקנה לו החצר ללוקח הא מושכר למוכר ואף דקי"ל בסי' ר"ס ס"ד דהמשכיר והשוכר שניהם שותפים במציאה שבא בחצר והרי קי"ל דחצר השותפין אין קונין זה מזה והיאך תקנה

לו החצר להלוקח לענין דבר של השוכר הא אין קונין זה מזה וצ"ל דהו"ל כאילו גלה דעתו השוכר להמשכיר שרצונו להשאיל לו אותו מקום וממיל' קונה אף בחצר השותפין וכמ"ש במחנה אפרים סי' וא"ו בהלכות קנין חצר אבל באמת צריך להבין היאך נימא דהוי כגילה דעתו הא אדרב' מעות אינן קונות ולמה יאבה שיקנה לו חצרו. מיהו יש לומר כיון דאם לא יקנה לו חצירו שוב יהיו המעות באחריותן וכמ"ש התוס' בב"מ דף מ"ג דאל"כ יוכל לומר נשרפו מעותיך בעלייה ואם כן אם יוזל ויאבה הלוקח לחזור בו יתחייב באחריות המעות ואף דאם יתייקר יאבה המוכר לחזור בו ולא ניחא לי' דליקני מ"מ י"ל דעל זה הסכים המוכר דכיון שיש צד ספק להיפך ונכנס בספק הלז שפיר אמרינן דמסתמא כיון שקיבל המעות ויש מקום שתקנה לו חצירו מסתמא נתרצה להשאיל לו מקום כיון שיש צד ספק וכעין מ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז לחלק בין אומדנא דהיכי דתלוי בדעת שניהם או שתלוי ביד הנותן לבד ע"ש וז"ב. ולפ"ז לר"ש דס"ל כל שהכסף בידו ידו על העליונה אם כן כיון שהלוקח לא יוכל לחזור לא שייך לומר דחצירו קנוי לו דהא היא חצר של שותפין וא"ל דמסתמא נתרצה להקנות לו המקום כדי שיקנה דלמה יעשה זאת כיון שאם יוזל הלוקח לא יוכל לחזור ורק המוכר אם כן אינו תלוי רק בדעתו לבד למה יעשה זאת ולכך הוצרך בש"ס דקאי שם אליב' דר"ש דס"ל כל שהכסף בידו ידו על העליונה הוצרך לתת טעם משום דלא שייך התקנה דהלוקח טרח ומציל. ובזה מיושב היטב דברי רבינו דלדידן דשניהם יכולין לחזור שפיר נתן רבינו טעם דחצר קונה לו למשכיר. ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דניהו דיש לחוש שמא לא יהי' הלוקח בביתו להציל מ"מ שפיר ניחא לי' להמוכר להקנות לו החצר וא"ל דלמה יעשה זאת דז"א דשפיר רוצה להכניס עצמו בספק דלמה יתחייב באחריות וא"ל דלמה לו זאת כיון דהלוקח לא יוכל לחזור דזה אינו כיון דבאמת מהראוי שהמעות יקנה דע"פ הרוב לא שייך התקנה דשמא יאמרו שוב לא חש ר"ש לעקור התקנה כיון דבאמת יש קנין חצר נמי ומן הסתם אמרינן דניחא לי' להקנות: אחר זמן רב ושנים רבות כשלמדתי ברמב"ן על בכורות מצאתי במהרי"ט אלגזי שם והיא בספרו דף צ"ה ע"ג שהאריך שם להקשות אמאי בפודה בתוך שלשים יום כתב רש"י דהמעות מתנה ומשמע דס"ל דבכל מקח טעות מחוייב להחזיר המעות בעין והרי התוס' והרא"ש בפ"ב דקידושין כתבו במכר דבר האיסור דהוי המעות גזל אפילו הכי הוי הלוא' דלהנפקינהו נתנן אף שיהי' מקח טעות וה"ה בזה הוי עדיין בטעות והמעות נעשו הלוא' ע"ש שהאריך בחלוקים. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל שהמוכר קיבל דמים אם כן הא באמת לא קנה במות לבד ויכול המוכר לומר נשרפו מעותיך בעלייה וע"כ צ"ל כתירוץ התוספות בעירובין דף פ"א דנעשה שומר

שכר על המעות דיכול להשתמש בהם ואם כן ע"כ דנתנן לו שיוציא אותם מה שאין כן כאן דנתנן לו לפדיון ולפי טעותו נפדה תיכף כשנתן לו המעות ולכך אסור להשתמש בו כל שאין פדיונו פדיון וז"ב מאוד:

ז ואגב אזכיר מה ששאל אותי עלם משכיל בהא דתקנו משיכה כדי שלא יאמר לו נשרפו חיטיך בעלייה וע"ז הקשה דאכתי מה הועיל אף שלא קנה מכל מקום לא יציל דאם ישרף עכ"פ חייב במי שפרע ואם כן כשזה תפס המעות א"כ יוכל לומר דאני תופס בשביל שאתה חייב לצאת י"ש במי שפרע ומהני תפיסה כל שחייב לצאת י"ש. והשבתי בזה דעכ"פ כיון שמפסיד כל המקח ל"ש מי שפרע כמ"ש התוס' וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' ר"א ואם כן כשיפסיד כולו לא שייך מי שפרע. ובלא"ה המעיין ברש"י בב"מ דף מ"ו ימצא דלכך תקנו שלא יקנה במעות דאז יטרח ויציל כיון דאם יתייקר יוכל לחזור בו ואם כן אין התחלה לקושיא דסוף סוף יטרח ויציל כשיוכל לחזור בו. איברא דצ"ב הא דאמרו בע"ז דף ס"ג והא מחסרא משיכה ופירשו התוספות דקאי אף לר"י דהא חז"ל הפקיעו קנין המעות ואין חל האתנן והא כל דחייב במי שפרע לא שייך מחסרא משיכה ולכן הקשה בקצה"ח סי' כ"ח על הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף ע"ב גבי הני דכרי דהקשו התוספות דהא לצאת י"ש חייבין ואמאי לא קברם רב וכתב הר"ן בשם הר"ם דל"ד להא דאתנן אסרה תורה אף בבא על אמו משום כיון דחייב לצאת י"ש משום דשם חייב אדם לקיים דיבורו אף שאינו חייב מן הדין מה שאין כן שם דכל שאינו חייב מן הדין לא ניתן להשבון וע"ז הקשה דאם כן מחסרא משיכה והקשה הקצה"ח דאם כן מאי פריך והא קא מחסרא משיכה והא מכל מקום חייב לקיים דיבורו כיון שהבטיח לה. והנה בתשובה אחרת כתבתי שדבריו תמוהים וכעת אני אומר דלפי דבריו קשה בפשיטות דהא עכ"פ חייב במי שפרע והיינו משום דחייב לקיים דיבורו ואפ"ה פריך והא קא מחסרא משיכה וע"כ דכיון דעכ"פ בשכירות אף שהבטיח לתת זאת מכל מקום שכר פעולה יכול לתת אחרת בעדו כמ"ש הרא"ש והר"ן שם וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' של"ב ואם כן לק"מ דמצד חיוב לקיים דיבורו מכל מקום יכול ליתן אחרת בעדו. ובלא"ה לק"מ דבמקח הנעשה באיסור לא שייך מי שפרע כמבואר בחו"מ סי' ר"ח. ומזה אני תמה על מ"ש הרד"ך דגבי אתנן חל האתנן משום דחייב לקיים דיבורו דהא לא עדיף מחיוב מי שפרע דלא שייך מי שפרע במקח הנעשה באיסור. ואולי יש לחלק דשם האיסור יהי' נעשה ע"י קיום המי שפרע ויהי' ריבית ובזה אמרינן דלא שייך מי שפרע ואינו חייב לקיים דיבורו בזה אבל כאן המי שפרע חייב על שהבטיח לתת אתנן ומה ענין למה שנעשה בהביאה איסור מכל מקום במה יתוקן החטא ע"י שלא יקיים מי שפרע ואם כן פשיט' דחייב לקיים דיבורו:

ח שוב נזכרתי דהתומים הקשה בסי' כ"ח דכיון דחייב במי שפרע אם כן חייב לצאת י"ש ואם כן הוי אתנן וכמו דחל אתנן אף דקלב"מ משום דחייב לצאת י"ש. והאחרונים הם ראו כן תמהו דבמקח הנעשה באיסור לא שייך מי שפרע. ולפמ"ש דברי התומים נכונים והן הן דברי הר"ד בחידושי הר"ן הנ"ל דעכ"פ חייב אדם לקיים דיבורו ושפיר הוי אתנן. ובזה גם קושית הקצה"ח על הר"ד הנ"ל קשה טובא דאף דשם לא היה קנין כלל מכל מקום עכ"פ מי שפרע שייך וחייב לצאת י"ש והוה אתנן וכמ"ש בתומים סברא זו ודו"ק:

ט והנה הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י מראווא הקשה אותי בהא דכתבו התוספות דלכך לא תקנו שמשיכה לא יקנה גם כן עד דאיכא תרווייהו שאם כן יאמר לו הלוקח נשרפו חיטיך בעלייה וע"ז הקשה דהא הלוקח כלי מבית האומן לבקרו אף בלא קייצי דמים חייב כדאמרו בב"ב דף ס"ח וכ"כ בש"מ ב"מ וה"ה כאן אף דלא קייצי דמיה הוה שואל. והנה באמת המעיין שם ובב"מ פ"א ימצא דדוקא בקייצי דמיה ועיין בחו"מ סי' ר' סעיף י"א וסי' קפ"ו ועיין בש"מ בב"מ דביאר כן רק בזבינא חריפא שייך לומר דהוי שואל ע"ש אך באמת אף אם נימא דחייב אף בלא קייצי דמיה וכאן אפשר דעדיף טפי דהוה קייצי אבל כ"ז לא מועיל דזה דוקא בלקחו בתורת שמירה אבל כאן כל דמשיכה לא קני אם כן זה לא קיבל שמירה ולמה יתחייב ושפיר יוכל לומר נשרפו חיטיך בעלייה ודו"ק היטב:

י ודרך אגב אומר מה שראיתי במהרי"ק שורש קנ"ג והוקבע בש"ע חו"מ סי' קפ"ז ס"ד באחד שנתן מעות לחבירו לקנות לו חיטים וקנה שמעון והניח החיטין בביתו ונרקבו מחמת הגשמים שירד עליהם ופסק דהוי פשיעה דבתים עבידי דמזלפי והוה כדאמרו בב"ק דף כ"ג סתם דלתות חתורות אצל כלבים וכ"ש גגים לגבי גשמים והביא ראיה דאל"כ למה לא אמר גזירה שמא יאמרו לו שנתקלקלו מחמת גשמים שהם שכיחי יותר משריפה וכדאמרו בב"מ חיטי דקדחי אכלבאי ע"ש וע"כ דזה מקרי פשיעה גמורה וחייב לשלם. ולפענ"ד הדברים צ"ע דאמת דהחיטים מתקלקלים ע"י הגשמים אבל גגים העשוים כהוגן לא שכיח כל כך שירדו גשמים עד שיוכלו לקלקל החיטים וגם בלי ספק לא יוכלו לדור בבית אם יוכל לרדת גשמים כ"כ וגם אף באוצר של חטים שאין דרים בה אם יוכל לירד כל כך גשמים שיוכלו לקלקל החיטים הרי יתקלקל לכל הבית והכותלים ובלי ספק כל בעה"ב נותן עין ולב על זה ול"ש פשיעה בזה ואם יקרה אונס שאף שהגגים היו מתוקנים כהוגן היה רוח סערה שקלקל המסמרים והעצים עד שנתרועע הגג זה הוה יותר לא שכיח משריפה. וראייתו משמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה בודאי אין ראיה דבשלמא שריפה אין בידו להשמר מזה אבל גג בלי ספק כל בעה"ב מעיין ע"ז שלא יתקלקל כל כך הגג וטרח עבורו שלא יתקלקלו הכותלים ושאני שריפה דאי אפשר

להשמר מזה ואונס היא וכשקרה השריפה הבעה"ב נותן עין על ביתו ולא על החפצים שאינו שלו ולכך לא יטרח עבור חפצים וחיטים שאינם שלו ולכך אם היה חצר של לוקח מושכרת להמוכר קונה דהלוקח יטרח עבורו. וגם נראה לפענ"ד דכיון דהדליפה לקלקל גם הם ירשלו בכה"ג אינו חייב שומר והרי גם בשריפה כל שנשרפו חפצים שלו גם כן לכ"ע לא הוי פשיעה ואף בטרח להציל חפצים שלו ועל ידי זה נשרף חפצים של אחר דדעת הרמ"א בתשובה הובא בש"ך חו"מ סי' ש"ג דמקרי פשיעה וחלק עליו בשו"ת נו"ב ובתשובה הארכתי לבאר זאת מכל שכן אם נתקלקלו של חבירו גם כן ואם כן ל"ש נדלפו חיטיך בעלייה ואף אם מניח בבית שאינו של שומר מכל מקום גם הבעה"ב יחוש לעצמו ויתקן וע"כ לפענ"ד לולא שאיני כדאי לחלוק אף להבין דברי רבותינו האלו הייתי אומר שהדין צ"ע:

יא והנה במ"ש הפ"י דלא ייחד לו אותו הזהב ואיך יוכל לומר נשרף זהבך לפענ"ד ל"ק דהרי קי"ל בסי' רי"ד דמראה מת מראהו נפיל ואם כן אדרב' כשלא ייחד לו איזה זהב גם כן יוכל להראות לו אותו שנשרף היה שלו. ולפענ"ד נרא' דבייחד לו הכסף מכל מקום יוכל לומר נשרף כספך דהא כל שהוא להוצאה והוא חריף יותר להוצאה א"כ לא היה הקפידא דוקא לאותו כסף רק שהי' צריך למטבע היוצא ואם כן יקשה דאדרב' הזהב לא הי' לו לקנות הכסף ולהיפך היה ראוי להיות אמנם נראה כיון דנעשה ש"ש במעות שאינם צרורים וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' רצ"ב ס"ק ז' במעות מופקדין אם כן שוב יצטרך לשבע שלא נגנב ואם זה הכסף היה שלו והוא א"י בבירור והו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם כמבואר סי' ש"ג ואף להח"ן החולק בסי' ע"ג על הש"ך דאסור להשתמש היינו בפקדון אבל כאן שקנה כסף וכיון דלא הקפיד על אותו כסף רק שצריך להמטבע שוב יכול לשמש ולתת לו אחרים תחתיהם ואם כן הו"ל ש"ש והו"ל מחושואיל"מ אבל הכסף אינו קונה הזהב דבזהב שאינו להוצאה והיא מחשב לפירי אם כן יוכל להיות שהקפיד דוקא על אותו מטבע שהראה לו ולא יכול להשתמש בו אם כן שוב יוכל לומר זהבך נשרף ולא נעשה שומר וא"צ לשבע ודו"ק היטב כי קצרתי ומיושב היטב קושיות הפ"י שתיהן גם יחד:

סימן יב

א נתתי לבי לתת עין במה שאירע פה שאחד בנה ביתו בשבת ע"י פועלים עכו"ם וגערו בו ולא שמע בעוה"ר ורצה אח"כ ברבות השנים למכרו אם רשאי לקנותו מאתו. והנה מקור הדין בטור סי' תקנ"ג דאף בנבנה הבית באיסור ע"י עכו"ם נכון להחמיר שלא יכנסו בו. והב"י כתב פירושו דאף שכבר נבנה הבית אפ"ה אסור וכתב הטעם דפסק כל"ב במ"ק

דף י"ב דסיוע סייע בהדיה בתבנא ולא חילקו בין אדם חשוב לאינו חשוב וכל שנבנה באיסור יש להחמיר. ובאמת שהדבר תמוה דאם כן דוקא בסייע בתיבנא היה לו לאסור והט"ז בסי' רמ"ד ס"ק ד' הרגיש בזה וכתב דכוונתו דאם סייע בתיבנא אסור מדינא לכל אדם ואם לא סייע בתיבנא עכ"פ נכון להחמיר זה תוכן דבריו. והם דחוקים דא"כ למה להש"ס לאוקמא בסייע בתיבנא שבאמת כמו זר נחשב שמ"ז יסייע בתיבנא ביו"ט וטפי היה לו לומר דכל שנבנה באיסור ע"י עכו"ם היה מחמיר על עצמו. ובזה גם דברי המ"א סי' רמ"ד ס"ק י"ב תמוהין שכתב דע"כ מ"ז כששכרם מסתמא א"ל שלא לעשות בשבת ואפ"ה לא רצה לכנוס אלמא דאף בכה"ג אסור. ולפמ"ש הרי הש"ס אמר דסייע להם בתיבנא ומנ"ל להמ"א להחמיר אף בהתנה שבאמת ראוי להתיר דעכו"ם במלאכת נפשו קא עביד ושינה בשליחותו ואף אם תאמר דמ"ז לא רצה שיעשה בשבת אבל עכ"פ י"ל דלא צוה בפירוש ולא התנה כן אבל בהתנה מנ"ל דאסור והרי מוקי בסייע בתיבנא וכפי הנרא' מ"ז סבור דכל שהוא חוץ לתחום מותר אף בסייע בתיבנא דל"ש מ"ע עכ"פ דברי הטור תמוהים והב"ח האריך לתמוה על הב"י. ולולא דמסתפינא הייתי אומר דהטור פסק כלישנא קמא כיון דלישנ' בתרא אינו חולק בזה ומוסיף דבסייע בתיבנא אסור לכל אדם ואף דלישנא קמא בעי אדם חשוב נלפענ"ד דהטור סמך על מ"ש הרא"ש בפ"ק דקידושין וכן קי"ל באהע"ז סי' כ"ט דלא בקיאין האידנא בין אדם חשוב לשאינו חשוב והוה ס"ק א"כ ממיל' גם כל אדם נכון להחמיר דבכה"ג כל הרוצה לעשות עצמו חשוב עושה כנלפענ"ד. ובזה מדוקדק מ"ש הטור ואפילו כבר נבנה באיסור ע"י עכו"ם נכון להחמיר שלא יכנסו בו שמא בנה וסייע בתיבנא. עכ"פ יהי' איך שיהי' כיון דנתבאר דאינו רק חומרא בעלמא לכתחלה נלפענ"ד דלקנותו ממנו אין איסור דהרי לא נזכר רק שר"ס ור"ה לא עלו בגוויה וכן מ"ז לא עלו בגוויה ומשמע דהם עצמם לא עלו אבל אדם אחר עלה. ועכ"פ כשמכרוהו ודאי שרי. ובאמת בגוף הדין פקפק המ"א סי' רמ"ד ס"ק י"א דבסי' שכ"ה סי"ד כתב דאינו אסור רק לאותו ישראל וכתב דש"ה ששכרו לעכו"ם ועסס"י תרס"ד וסיום דבריו דבסוף סי' תרס"ד מבואר בשם שו"ת הרשב"א דבכה"ג שקצצו עכו"ם אסור ומשם אין ראיה דלמצוה אסור. וגם בגוף החילוק דכל ששכרו אסור יש לפקפק דלמה יאסור לאחרים ובדברי המ"א י"ל קושיתו בס"ק י"ב דהא מ"ז מסתמא צוה שלא יעשה בשבת ואפ"ה אסור די"ל דמ"ש כאן דבהתנה שרי היינו לאחרים כיון דלא צוה שיעשו בשבת ומ"ז דהחמיר על עצמו החמיר. אבל יהיה איך שיהי' אינו רק חומרא בעלמא. וכפי הנרא' היינו שמהנה לבעה"ב במה שנכנס בתוכו והרי לא עדיף ממבטל איסור דמבואר בסי' צ"ט ביו"ד דלשאר כל אדם מותר ואף דלמכרו אסור היינו

משום שנהנה ע"י המכיר' אבל כאן לא נהנה בהמכיר' במה שבנאו בשבת ולא הוסיפו לו עי"ז אף פ"א והרי קי"ל במבשל בשבת דמותר לאחרים למ"ש אף במזיד כמבואר בסי' שי"ח ס"א ומכ"ש בזה וגם הרי מבואר בסי' רי"ז ס"ו ביו"ד דאם אמר קונם לבית ומכרו או נתנו לאחר מותר דאינו נהנ' בזה שהרי מכרו ומכל שכן בזה דלא שייך מהנהו במכירה שהרי הוא אינו נהנ' והמוכר בוודאי עצב במה שמכרו וע"כ נלפענ"ד דיש להתיר ודו"ק ומכ"ש אם ספק שמא ע"י קבלנות דוודאי ליכא חשש דהט"ז מתיר בקיבולת לגמרי וגם הב"ח מתיר עכ"פ מדינא ומה שהקש' הב"ח על הב"י דע"כ לא כתב הטור רק בחוה"מ דליכא איסור' ל"ק לפענ"ד דלענין שיהי' נמשך איסור עולמית ע"י שעבר בפרהסיא על חילול שבת דרבנן אין נ"מ בין מה שאסור איסור גמור בין מה שאסרו חז"ל משום מראית עין דסוף סוף הוי שבות דרבנן ומה לי שבות דאמירה לעכו"ם או שבות דמראית עין וכמו בשבות מראית עין אינו נאסר רק לאדם חשוב הוא הדין בזה ודוקא אם דנין בעת עשיית איסור שפיר אמרינן דשבות דמראית עין קיל אבל כשאסרו חז"ל והוא עבר ועשה שפיר דין שבות לו ודו"ק. יהיה איך שיהי' עכ"פ גם הב"ח מודה דע"י קיבולת ליכא רק איסור בעלמא ומותר לכנוס בו והט"ז היקל לגמרי ע"י קבולת וכן נכון מצד הסברא דכיון שעכ"פ לא שכרו בפירוש שיעשה בשבת שוב לא שייך לקנות עולמית כמ"ש המ"א (בשם הראב"ד ע"ש. ומן האמור יש לדון דגם בנו של הבונה אינו נאסר) ואם כן ממילא יש להקל בספק קיבולת ואף דבמ"ק שם איירי גם כן במקבלי קיבולת לאו היינו בקיבולת כה"ג וכמ"ש הרא"ש במ"ק שם בשם הראב"ד ע"ש. ומן האמור יש לדון דגם בנו של הבונה אינו נאסר לדור שם דבכמה מקומות נחלקו אי קנסו בנו אחריו ועיין בסי' תקל"ח דבאיסור דרבנן לא קנסו בנו אחריו ע"ש שכ"כ הרי"ו ולפי זה כאן באיסור דרבנן לא קנסו בנו אחריו ובפרט לפמ"ש בשו"ת ש"ב הנוב"י חלק או"ח סי' ב' לחלק דהיכא דהוא איסור בעצם קנסו בנו אחריו מה שאין כן באינו איסור בעצם רק שקנסו העושה ולפי"ז כאן כיון דהוכחתי דבמכרו לא קנסו אם כן ממילא לא קנסו רק העושה ובנו לא קנסו ודו"ק. שוב ראיתי באליהו רבה סי' רמ"ז שכתב להקל במכרו לעכו"ם ע"ש ולפענ"ד אף במכרו לישראל מותר כנלפענ"ד ודו"ק:

ב וראיתי בספר חסידים סי' שמ"ח שכתב דמעשה שבנה אחד בקיבולת בשבת וגערו בו ולא רצה לשמוע ולבסוף לא נשאר הבית לא לו ולא לזרעו והנה שם אף בקיבולת נענש אבל אינו מבואר אם לא נכנסו בו ע"ש ועיין במהרי"ט אלגזי בחידושיו על הלכות בכורות להרמב"ן שנדפס מחדש גבי צורם אזן בכור דלבריה לא קנסו וכתב שם דלענין למכרו קנסו רבנן דאל"כ ישתכר הרבה והביא כן בשם הירושלמי אבל אין סתירה דשם

היא הקנס שלא יהנה ולכך אסרו גם המכירה דאם לא כן יהנה באיסור אבל כאן דהנא' היא מביתו והקנס היא שלא יהנה מביתו וכל שמכרו מה הנאה יש לו והרי מעשה שבת מותרים בהנאה ועיקר הקנס שלא יהנה מביתו שבנה באיסור וכל שמכרו שרי ודו"ק:

סימן יג

א יום ה' פ' קדושים תרכ"ז י"ט למב"י:

ב הנה במ"ש לקמן בדף כ"ט לפרש דברי התוספות בגיטין דף ח' ע"ב ד"ה אע"ג והקשיתי במ"ש התוס' דלבה"ג מיירי בתוך ז' ואי אמרה צריכה אני מחללין עליה את השבת והקשיתי דאי בתוך ז' למה צריכה לומר צריכה אני אפילו בסתם נמי. והנה כעת בהגיעי לדברי התוס' הנ"ל עיינתי בשבת דף קכ"ט והנה שם נתבאר דמשלשה ועד שבעה אמרה צריכה אני מחללין עליה אמרה איני צריכה אין מחללין עליה את השבת ואם כן משמע דגם תוך שבעה אמרה דוקא מחללין עליה אבל לא אמרה דהיינו סתם אין מחללין עליה. הן אמת דבש"ע הועתק דאי אמרה א"צ אין מחללין עליה אבל סתמא מחללין ובאמת הדיוקים סותרים דברי"ש' משמע דוקא אמרה הא סתמא לא ובסיפא משמע דוקא אמרה א"צ הוא דאין מחללין עליה הא סתמא מחללין ואף דכל דהדיוקים סותרים אזלינן לחומרא כמ"ש הרא"ש פרק בהמה המקשה הובא בט"ז יו"ד סי' נ"ה מכל מקום כאן הוי ספק נפשות להקל מיהו כיון דע"י עכו"ם יכול לחלל אם כן לא הוי ספק נפשות דמה נ"מ לחלל ע"י ישראל דוקא ואולי נ"מ כשלא יהי' עכו"ם מצוי. וראיתי בריי"ף פרק מפנין שכתב בהדיא משלשה עד שבעה אמרה צריכה אני מחללין אמרה איני צריכה אין מחללין וה"ה בסתם ע"ש אבל לא ביאר מהיכן יצא לו כן ולפמ"ש לקמן י"ל דמיירי בתוך מעל"ע של ז' לכך בעינן שתאמר. שוב ראיתי בחידושי רשב"א בשבת דף קכ"ט שהקשה הדיוקים אהדדי וכתב דגם בסתמא מחללין ואף דבסי' תרי"ז מבואר דוקא באמרה צריכה אני כבר הרגיש הדגול מרבבה בזה ע"ש אמנם בתוס' ב"ק דף פ' ד"ה אומר כתבו תוך שבעה דמחללין שבת אם אמרה צריכה אני ומשמע דבעי דוקא אמרה אני וצ"ע בתוס' גיטין הנ"ל והנה כ"ז בתוך שבעה אבל לאחר שבעה אפי' אם אמרה צריכה אני דינה כשאר חולה ומהתימה שבהגה"מ הובא ביתה יוסף סי' תקמ"ד כתב בשם ר"ת דלאחר שבעה אם אמרה איני צריכה אין מחללין ומשמע הא בסתמא ומכ"ש כשאמרה צריכה אני מחללין והוא תימה דלאחר שבעה אפילו אם אמרה צריכה אני אין מחללין וצע"ג:

סימן יד

א יום וא"ו עש"ק וירא י"ד מרחשוון תר"ב:

ב ראיתי ונתון אל לבי במה שנהוג בימות החורף בעמדם בלילות ש"ק והולכים לבהכ"נ והנה יש שמעמידין עכו"ם מע"ש ומצווים להדליק להם נר אם צריך למחות בידם. והנה מקור הדין היא בש"ס עירובין דף ס"ח בעי לאותבי למר וכו' מה הזאה שבות ואינו דוחה את השבת אף אמירה לעכו"ם שבות ואינו דוחה את השבת ואמר ליה ר"י ולא שני לך בין שבות דאית בי' מעשה לשבות דלית ביה מעשה. וראש המדברים בזה הוא הבה"ג דפירש דהחילוק היא דבהזאה אית ביה מעשה מה שאין כן באמירה לעכו"ם דלית ביה מעשה רק דיבור בעלמא וזה דוחה במילה ועפ"ז התיר במילה שבות דאמירה לעכו"ם אף לעשות מלאכה דאוריית' ול"ג דהא מר לא א"ל לעכו"ם להחם משום דאף להחם שרי והנה הקשו עליו דהא משמע דשבות דאמיר' לעכו"ם חמור טפי במלאכה דאוריית' משבות דישראל דהרי התירו להוציא המת לכרמלית ואלו לקוברו ע"י עממין אסור ועיין בתוס' ב"ק דף פ' ובח"ר בשבת דף ק"ל. ולפענ"ד נרא' דטעמו של הגאון הוא דהנה איסור אמירה לעכו"ם מבואר ברש"י בע"ז דף ט"ו ד"ה ניהו דאסור משום דכתיב ממצוא חפצך ודבר דבר דיבור אסור. וביאור הדבר דבאמת אין בו משום מלאכה כיון דאין שליחות לעכו"ם וגם אין שליח לדבר עבירה אם כן לית בו משום מלאכה דמה אכפת לן במלאכתו של גוי רק כיון דעכ"פ חפצו של ישראל נעשה ואית ביה משום ממצוא חפצך ודבר דבר דאסור לדבר בחפיציו כמ"ש בסי' ש"ו ולכך אסרו חז"ל אמירה לעכו"ם ולפי זה מבואר היטב טעמו של הגאון דכיון דאמרו בשבת דף ק"נ דדבר דבר דיבור אסור הרהור מותר ולכך מותר לומר הנרא' שתעמוד עמי לערב וכן קי"ל בסי' ש"ז סעיף י' ולפ"ז הוא הדין בחפצי שמים דמותר בדיבור כדדרשו בשבת שם בממצוא חפצך חפצך הוא דאסור הא חפצי שמים מותר וכן קי"ל בסי' ש"ו ס"ו ולפ"ז שפיר מתיר בעכו"ם לצורך מילה דכל האיסור הוא משום ממצוא חפצך וכיון דחפצי שמים מותר ממיל' מותר גם אמירה לעכו"ם לצורך מילה דחפצי שמים מקרי וזה דמחלק בין הזאה דאית ביה מעשה וכיון דאית ביה מעשה אם כן העמידו חז"ל דבריהם ועשאוהו כשל תורה ומעשה אסור אף בחפצי שמים אבל ע"י עכו"ם דמשום מעשה לא איכפת לן דאין בו שליחות כלל ורק משום ממצוא חפצך בזה כיון דחפצי שמים היא מותר וזה ברור בטעמו של הגאון. ולפי"ז מיושב היטב הקושי' הנ"ל דשם במת דלא התירו משום המצוה רק משום גדול כבוד הבריות התירו להוציא לכרמלית כמבואר בשבת דף צ"ד ולכך אסרו ע"י עכו"ם דשייך ביה משום ממצוא חפצך וז"ב:

ג ובזה מיושב מה שהקשו התוס' בעירובין שם דבאידך מעשה דאמר ניחום ליה אגב אמיה והיינו ע"י ישראל דלשיטת הבה"ג ע"י עכו"ם א"צ כלל אגב אמיה וא"כ וכי לא

היה מצוי עכו"ם שיצוו להחם זה כוונת קושייתם כמ"ש המהרש"א שם. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי התוס' בגיטין דף ח' הקשו דלשיטת הבה"ג דהכוונ' דנחים ליה אגב אמיה היינו ע"י ישראל היאך מותר והא קי"ל דהמבשל לחולה אסור לבריא גזירה שמא ירבה בשבילו והקשה המהרש"א דלמא לצורך מצוה לא גזרו שמא ירבה ע"ש שהעמיס כן בתירוצם של התוס'. ובאמת שבחידושי רשב"א בשבת תירץ כן אבל כוונת התוס' היא לשיטת הבה"ג רק שבות דלית ביה מעשה כגון אמירה לעכו"ם הוא דהתירו לצורך מצוה אבל ע"י ישראל כל דאיכ' גזירה שמא ירבה אסור דהוה שבות דאית ביה מעשה. ולפ"ז אני אומר דהרי התוס' הקשו דביו"ט התירו למלא חביות מים אף שאין צריך אלא לקיתון אחת וביאור הדבר כיון דהוא בקדירה אחת ל"ש מלאכה דאוריית' וכתבו דדוקא ביו"ט התירו שלא יקצר בעונג יו"ט ועיין בחידושי ריטב"א בעירובין דף ס"ח שם ובר"ן באלפסי פ"ב דביצה דאף דהם ס"ל דהוי מלאכה דאוריית' אבל עכ"פ לשיטת הרשב"א והתוס' דלית ביה משום מלאכה דאוריית' אם כן אין מובן החילוק בין יו"ט לשבת וצ"ל דהחילוק הוא דביו"ט התירו כל שהוא אוכל נפש ולעונג נפשו אבל בשבת דאסור מצוא חפציו ורק לחולה דחויה היא שדחו שבת ולפ"ז כל שא"צ בו לחולה כ"כ שיש בו יותר והוי כמו ממצוא חפציך דאסור וז"ב מאוד ולפ"ז כיון דביארתי בשיטת הבה"ג דעיקר החילוק דכל שאין בו משום מעשה רק משום ממצוא חפצך אם כן בחפצי שמים מותר ומעתה לענין להחם אגב אמו לא שייך הגזירה משום שמא ירבה בשבילו כיון דהוא בקדירה אחת ולית ביה לשיטת התוס' משום תוספת מלאכה רק דיש בו משום ממצוא חפציך שעכ"פ מרבה בשביל הבריא אם כן זהו דוקא לבריא אבל לצורך מילה דהוא חפצי שמים מותר ואין בו איסור ושפיר התירו חמימות אגב אמו וז"ב. ומעתה מיושב דלכך לא התירו ע"י עכו"ם דכל ההיתר משום דהוי חפצי שמים וכיון שיכול להתיר אגב אמו ע"י ישראל ואינו עושה שום איסור וכמ"ש למה יתירו חז"ל על ידי נכרי ומה לי איסור זה או זה וז"ב:

ד והנה גם לפמ"ש הרשב"א והריטב"א שם ושם בשם רבינו יונה לחלק דהא דמחלקי בין שבות דאית ביה מעשה היינו בשבות דנתחדש בו מעשה כגון עשיית כלי או בישול וכדומה בין שבות דטלטול דאין בו מעשה חדשה ע"ש גם כן מיושב הקושי' הנ"ל דלכך התירו ע"י ישראל אגב אימיה משום דכל שאין בו משום מעשה חדשה רק שמרבה בשבילו שוב מותר השבות לצורך מצוה ודו"ק: ובמ"ש בשם הר"ן והריטב"א דריבוי מלאכה ביו"ט אינו רק שבות ולצורך עונג יו"ט הותר יש ליישב דברי רש"י ודברי הרשב"א שהובא ביתה יוסף באו"ח סי' תק"ג גבי ממלאת אשה כל התנור פת והב"י

חשב שרש"י והרשב"א חולקים ולפמ"ש יהיו דברים אחדים והרשב"א לשיטתו דריבוי מלאכה אינו רק דרבנן ולצורך עונג יו"ט מותר ואם כן איננו חולק על רש"י ועיין בט"ז שם שכתב גם כן דאינם חלוקים מטעם אחר. ולפמ"ש יתיישב טפי ויש להאריך בזה שם ואכ"מ. איברא דלפמ"ש הר"ן בפ"ב דביצה גבי ממלא נחתום חביות של מים ובחידושי ריטב"א בעירובין שם דיש בו איסור תורה בתוספת בישול ואפייה יקשה קושית התוס' על הבה"ג דע"כ ע"י ישראל מיירי דע"י עכו"ם מותר אף בלא אמו. והנראה בזה דהנה התוס' בפסחים בדף מ"ו ע"ב הקשו דאם אמרינן הואיל אם כן בטלת כל מלאכת שבת דנימא הואיל ומותר לחולה שיש בו סכנה וכתבו דחולה שיש בו סכנה ל"ש ע"ש ולפ"ז שם דמחמין לו חמין אגב אמו והיינו משום דלחיה כל שבעה כשאמרה צריכה אני מחללין עליה את השבת ומשכחת לה שהיא בתוך שבעה דמעל"ע בעינן ומשכחת לה שעדיין בתוך שבעה כגון שנולד לעת ערב וכמ"ש בתוס' בגיטין שם ובחידושי רשב"א בשבת שם ולפי"ז כיון דעכ"פ אמו כשאמרה צריכה אני מחללין עליה והיא שכיח דתאמר צריכה אני אם כן שוב שייך הואיל וליכא מלאכה דאוריית' ושפיר אמר רבה דנחים ליה אגב אמו דהוא לשיטתו דס"ל הואיל וליכא עכ"פ איסור תורה. ובזה מיושב מה שצוה במעשה ראשונה שם להביא ע"י עכו"ם ולא צוה להחם ע"ג אמו דשם אפשר דכבר עבר המעל"ע דשבעה ושוב אין מחללין ע"י אמו וז"ב. ומכאן תמיה גדולה על התה"ד ואחריו נמשך בש"ע סי' תרי"ז דפסק דביולדת לא אזלינן בתר מעל"ע וסבר דמ"ש התוס' דדוחק לומר דבעינן מעל"ע היינו שס"ל שא"צ מעל"ע וכבר רבים המה ראו כן תמהו דכוונת התוס' היא דדוחק דמיירי שהיה בתוך מעל"ע אבל גוף הדין דצריך מעל"ע אינו נדחה ואף אם נדחוק בלשון התוס' הרי בחידושי רשב"א בשבת שם ובחידושי ריטב"א בעירובין דף ס"ח שם מבואר בהדיא כן לשיטת הבה"ג ומ"ש התה"ד בסי' קמ"ח שם דאף דהרא"ש פרק מרובה כתב כן בהדיא לשיטת הבה"ג מכל מקום בשבת פרק ר"א דמילה כתב תירוץ אחר להבה"ג במחכת"ה אגב חריפותו רהיט ליה דלא כתב שם רק דצ"ל לשיטת הבה"ג דאחר יום שלישי היה דעד יום שלישי מרחיצין להתינוק בעצמו בלי האם אבל מזה לא מיירי כלל ע"ש. יהי' איך שיהי' דברי הבה"ג נכונים וגם שיטת הבעל העיטור כן והוא הוסיף דאף שאר המצות הוה כמו צרכי מילה ומותר ולפמ"ש הדבר נכון בטעמו דגם כל צרכי מצוה חשוב חפצי שמים ומותר:

ה והנה הב"י בסי' ש"ז הביא בשם הראבי"ה דאמירה לעכו"ם בדאוריי' שרי כל שיש לו היתר ע"י ישראל לעשותו כגון ע"י בורגנין וכדומה. ולפמ"ש י"ל דכל האיסור משום ממצוא חפצך וזה לא שייך רק בעושה דבר שאינו יכול לעשותו בהיתר כלל אם כן מוצא

חפצו בשבת אבל אם יכול לעשותו ע"י היתר אינו מרויח כלל ובכה"ג לא גזרו משום ממצוא חפצך וז"ב. ובזה יש ליישב דבריו אח"כ שכתב דאיכ' למגזר דלמא אתי לאחלופי דרך רה"ר אסור אף בכרמלית ותמה הב"י דגם ברה"ר גופא שרי כיון שיכול למצוא היתר ולפמ"ש א"ש דאדרבא אם עושה בכרמלית יש לטעות דההיתר הוא בשביל דאין איסור בכרמלית כלל ויבא להתיר גם ברה"ר אף במקום שאינו יכול לעשות ע"י היתר ובשלמא ברה"ר כיון שהכל יודעין דאסור וע"כ היה ע"י היתר דאמירה לעכו"ם או ע"י מחיצה לא גזרו ודו"ק. ומעתה נבא לענין דינא והנה בסי' רע"ו מבואר שני הדיעות אם להתיר שבת במלאכה דאוריית' ע"י אמירה לעכו"ם ובאמת שאנן לא קי"ל כן רק בשבות דשבות ואף בזה יש אוסרין וע' בסי' ש"ז סעיף ה' ובשבות דשבות דמותר ודאי אתי שפיר לפמ"ש דאף אם נימא דמלאכה דאורייתא דלחומרא יש שליחות לעכו"ם כדמשמע בב"מ דף ע"א ועיין בשו"ת אא"ז המג"ש בפ"י חלק יו"ד סי' ג' עכ"פ בשבות דשבות ניהו דחז"ל אלמוהו לתקנתם כשל תורה אבל עכ"פ משום מלאכה אין כאן רק משום ממצוא חפצך דבאמת אין בו מלאכה בעצמותו שפיר שרי לצורך מצוה. יהיה איך שיהיה עכ"פ לפ"ז נראה לי ברור דבאם צוה לעכו"ם בע"ש ודאי יש לסמוך להתיר וחילא דילי דהרי כל האיסור היא משום ממצוא חפצך וכבר הבאתי לעיל דדבר דבר אבל הרהור מותר ולפ"ז אם צוה לו בע"ש אף אם נימא דעכו"ם אדעת ישראל עושה מכל מקום כיון דאינו מדבר לו בשבת ואינו מצוה רק שהוא מכין מעצמו עכ"פ לא עדיף מהרהור דמותר בשבת ואף דמובא בסי' ש"ז סכ"ב בהג"ה דכל דבר שאסור לעשותו בשבת אסור לו לרמוז לעכו"ם באמת שצריך להבין כיון דכתיב ודבר דבר אם כן אינו אסור הרהור ואף דהרהור כדיבור דמי הא גם בזה יש עקולי ופשורי ויש בזה כמה סתירות ובפרט היכא דכתיב דיבור בפירוש ועיין בשו"ת ש"א סי' וא"ו שהרחיב הדיבור בזה ועיין במ"ג בכמה מקומות ומ"ש המ"א שם דבס"ז לא התיר רק דבר שיעשה אחר שבת היינו משום דבשבת לא משכחת לה דהא גם הוא אסור בעצמו לעשות ואף אם היא מותר כגון לחולה וכדומה א"כ כלם מותרים ולמה צריך לרמז לו אבל לעכו"ם אפשר דהרהור מותר ואולי הא"ז אוסר אמירה לעכו"ם מטעם אחר לא משום ודבר דבר ואפשר שחז"ל אסרו גוף המלאכה ע"י עכו"ם מדרבנן אבל לטעמו של רש"י נראה לי דיש מקום להקל ואף דחלילה וחלילה להקל נגד דברי הש"ע ורמ"א מכל מקום בבהכ"נ כיון דיש בו צד מצוה ללמוד ולהתפלל מתוך הספר וגם בבהכ"נ מצוה להרבות בנרות ובפרט בשבת קודש דאין הידור אם ילכו בחשך ובאורים כבדו ד'. וע"כ נראה לי דאם עושים כן אין למחות בידם דיש להם עמודים שיסמכו עליהם וטוב להעלים עין כנלפע"ד והנח להם לישראל. עוד יש לומר בטעם הא"ז דאוסר אף

רמיזה משום כיון דעיקר האיסור משום ממצוא חפצך וכיון שגם ברמיזה שייך ממצוא חפצך אם כן לכך אוסר ומה דכתיב ודבר דבר דעת הא"ז דאינו קאי רק במדבר שיעשה אחר השבת דזה מותר ברמיזה ומעתה לענין חפצי שמים אף דדעת הרמב"ם ודעימיה דאסור בשבות אחד מכל מקום ברמיזה אפשר להקל כיון דלא נעשה שליח רק מבעוד יום וי"ל עכו"ם אדעתא דנפשיה קא עביד ועכ"פ מה שאוסר המג"א לומר לעכו"ם לקנח חוטמו זה ודאי צ"ע כיון דהרהור היא וגם אינו רק איסור דרבנן דמכבה מקלקל הוא והוי ליה כשבות דשבות דבהרהור ודאי יש להתיר וצ"ע:

1 והנה במ"ש למעלה בשם הרשב"א דריבוי מלאכה בשבת אסור מן התור' דאף דבחולה דוחה פיקוח נפש אבל אינו רק דיחוי ולא היתר הנה באמת מחלוקת הפוסקים היא בזה כמ"ש למעלה ולפענ"ד נראה ראיה דאינו רק דרבנן מהא דכתב רבינו בפ"ד מעיוה"כ הלכה ד' היה כה"ג זקן או חולה מלבנין ששישות של ברזל באש מבערב ולמחר מטילין אותו במים כדי להפיג צינתן שאין שבות במקדש או מערבין מים חמין במי מקוה עד שתפיג צינתן והדבר תמוה דהא במשנה ס"ל לרבנן דמחמין מים חמין ור"י אמר דמלבנין ששישות של ברזל ומשמע דרבנן לא ס"ל התקנה הלז ומדוע בחר הרמב"ם בדברי ר"י אחרי שחכמים נחלקו עליו וכבר תמה בזה במים חיים להפר"ח ומ"ש האחרונים דרבינו ס"ל דשתי התקנות הם אמת באמת בירושלמי מבואר דרבנן לא ס"ל לדר"י ע"ש. אבל לפענ"ד נראה דבאמת חשו שמא ירבה במים חמין ולפי זה כיון דריבוי בשיעור אינו רק דרבנן אם כן אף דחיישינן שמא יערב כל כך מים חמים שהוחמו מבעוד יום במה שא"צ והוה טלטול שלא לצורך מכל מקום כיון דאינו רק דרבנן בחולה לא גזרינן ולפ"ז הא רבינו כ' זקן או חולה ובש"ס לא נזכר רק זקן או אסטניס ואם כן בחולה שפיר ל"ח לזה שמא ירבה וכתב רבינו גם זו התקנה משא"כ בש"ס דמיירי בזקן או איסטניס דאינו חולה ובכהאי גוונא לא חשו שמא ירבה בשיעור וז"ב. ובזה מיושב מה שהקשה הלחם יהודה בהא דאמרו בסנהדרין דף ח"י דאין מושיבין כה"ג בסנהדרין משום הצינה ופירש"י שיהיה קר לו ביוה"כ לטבול במקוה והתוספות הקשו דהא מחמין לו חמין וע"כ דחו פירש"י והרמב"ם בהלכות קה"ח נראה דפירש כרש"י ויקשה עליו קושית התוס' ולפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי דהא דחשו שמא ירבה בשיעורין היא דוקא בחולה דכיון דהותר בשביל חליו הוי אמינא דמותר להרבות אבל באינו חולה לא חיישינן לשמא ירבה ולכך במשנה דמיירי בזקן או איסטניס שפיר לא חשו שמא ירבה דמה"ת לטעות משא"כ הרמב"ם דנקט חולה ובחולה חיישינן שמא ירבה וא"כ רבנן דלא ס"ל תקנתא דר"י שפיר אין מושיבין כה"ג בצנה שמא יהיה חולה ולא יהיה מותר לו להחם חמין. הן

אמת דקשה לי טובא לפי מה שהבין הרא"ש והטור או"ח סי' שכ"ח בדברי רבינו שאף בחולה שאין בו סכנה מותר לישראל לעשות שבות בשבילו ואם כן יקשה למה הוצרך רבינו לומר משום דאין שבות במקדש ות"ל דכיון דהוא חולה מותר לעשות בשבילו וא"ל דזה הטעם קאי על זקן שאינו חולה דבזה יקשה כיון דאינו חולה מותר לערב מים חמין כמ"ש ומכאן ראיה ברורה להבנת ב"י בדבריו שבדבר הנסמך על איסור תורה אסור לישראל לעשות ועיין ט"ז שם ודו"ק:

ז והנה דרך אגב אציג הנה מ"ש לי כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י להקשות בעירובין דף ס"ח מה הזאה שבות ואינה דוחה את השבת וע"ז הקשה לפמ"ש רבינו בהלכות ק"פ פ"ו הטעם דלא דחי מפני שיום שמזין עליו אינו יום הקרבן ואם כן אין ראיה לכאן דהיא יום המילה וכתב שצע"ג לדעתו. ולפענ"ד לק"מ דבאמת זה אינו טעם רק למה שלא ידחה עשה שיש בו כרת ועל זה אמר דכעת אינו המצוה אבל אם היה כעת המצוה כגון בהזאת תרומה וכן הזאת כהן אין מזין עליו ביום השבת כמבואר בפסחים דף ס"ט וביומא דף ז' וא"כ שפיר אמר דהזאה אינו דוחה שבת אף שהיא מצוה ודו"ק. אמנם אי קשיא הא קשיא דנימא שאני הזאה דיש בו משום שתי שבותים שבות דשמא יעבירנו ד"א ברה"ר ומשום מתקן וכפירש"י בריש פרק אלו דברים משום מתקן ומשום שמא יטלטלנו ד' אמות ברה"ר כדאמרו בדף ס"ט שם משא"כ חמין ע"י עכו"ם דאינו רק משום שבות אחד וע"כ דק"ל מהזאה דק"פ ואינו ביום הקרבן דבזה לא שייך מתקן שאין התיקון בא תיכף באותו יום ובכה"ג ל"ש משום מתקן כעין מ"ש התוס' בשבת דף ק"י דכל שאינו בא התיקון מיד לא שייך מתקן וכ"כ האחרונים על מ"ש הרמב"ם לענין הפרשת תרומות ומעשרות שני טעמים משום מתקן ומשום שמא יכתוב דנ"מ במקום שאין התיקון בא מיד וכגון שהפריש ת"ג ולא הפריש כל המעשרות דלא נתקן עדן לגמרי ואם כן שוב קשה קושייתו של אבי מורי הגאון. עוד ק"ל דבשלמא בהזאה מהראוי שלא לדחות דכיון דע"כ צריך שיזה עליו איש אחר ולדידיה שייך החשש שמא יעבירנו ולמה יעבור הוא בחנם על שבות ואף דניחא ליה לחבר ליעביד איסורא זוטא ואומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך היינו במקום דלא פשע חברו וכאן פשע חבירו שלא היה לו להתטמא משא"כ במילה דאשתפוך חמימיה מה פשע התינוק או האב ואם במה שקרה שנשפך החמימי ושפיר אמרינן דמשום מצות מילה ושיכנס לתחת כנפי השכינ' ויתיהד התירו השבות ועיין תוס' בשבת דף ד' ובמ"א סי' ש"ו ס"ק כ"ט וכמעט כל החילוקים שייך גם כאן שגם כאן כל ישראל זוכים במה שמוהלים התינוק ושאר החילוקים שייכים גם כאן דוק ותלמוד. וצ"ל דהזאת טומאת מת במקום שעשה מצוה בטומאתו וכגון שנטמא למת

מצוה וכדומה טומאת קרובים ששם לא פשע ואפי' הכי אינו דוחה. ובזה מיושב גם קושי' הראשונ' דבזה ל"ש שני שבותים דהשבות דתיקן לא שייך לגבי המזה רק שבות דטלטול ואף דרש"י כתב בר"פ אלו דברים דהזאה אסור משום דמחזי כמתקן גברא צ"ל דמה שמתקן האדם זה איכא איסור אבל המזה אין בו רק משום שבות דטלטול ואם כן ל"ק קושייתי די"ל דקיל משאר הזאות ומכל מקום לא שייך שני שבותים. הן אמת דלפמ"ש הר"ן דלכך לא גזרו במילה שמא יעבירנו להסכין מרה"ר משום דלא כ"ע טרידי ביה רק המוהל אם כן היה מקום לומר דע"כ לא אמרינן דהזאה משום שבות דשמא יעבירנו רק בטמא מת שחל י"ד שלו להיות בשבת והוא יום שביעי לטהרתו אבל בי"ג שחל להיות בשבת דאז לאו כ"ע טרידי בהזאה שאין עדיין זמן ק"פ וכן לשיטת הרמב"ם דטמא מת שחל שביעי להיות ביו"ד אין שוחטין עליו ואם כן לא הכל טרודים זולתי מי שחל שביעי להיות בי"ג ואם כן ל"ש רק שבות אחד דמחזי כמתקן וצ"ל דאף בכה"ג שייך מחזי כמתקן. ובזה יש ליישב קושית הרמ"ז שרש"י פירש במשנה דאלו דברים טעם אחר. ולפמ"ש י"ל דרש"י פי' במשנה בטמא מת שחל שביעי בי"ג ובדף ס"ט פירש משום הזאה בכל הזאות שהם בזמנו בשבת. ובזה יש ליישב קושית הבית יעקב סי' ס"ח שהקשה דלמה לא אמרו במגלה בטעמא דרבה דה"ט דהזאה ולפמ"ש לא פסיקא מילתא דפעמים שיש בהזאה משום טלטול ודו"ק:

ח והנה במ"ש ולא שני לך בין שבות דאית ביה מעשה לשבות דאין בו מעשה כבר כתבתי פירוש הבה"ג דהיינו דאמירה לעכו"ם אין בו מעשה והפוסקים דחו דבריו ולפענ"ד ראיה ברורה לדבריו מהא דאמר ר"י בפסחים דף ס"ו דמותר להקדיש פסחו בשבת וחגיגתו ביו"ט וכן פסק הרמב"ם פ"א מק"פ וראיתי בטורי אבן בחגיגה דף ט"ז שהקשה דא"כ למה לא הותר לסמוך ביו"ט משום שבות הא כשם דמותר להקדיש אף דאפשר מאתמול כל דקבוע לו זמן ומכ"ש שמותר לסמוך גם כן ע"ש שנתעצם הרבה בזה ולפמ"ש שאני שבות דאמירה בפה להקדיש מסמיכה דהיא מעשה בידים ובאמת אף להפוסקים דס"ל דאמירה לעכו"ם אסור היינו דשם עכ"פ דעכו"ם עושה מלאכה אבל כאן ההקדש אינו רק שבות דאמירה גרידא שבות כזה קיל ומותר ובזה אין צורך לכל החילוקים של הטורי אבן שם ע"ש שהוליד מזה תולדות ולפמ"ש א"ש ודו"ק:

ט והנה במ"ש למעלה דברי רש"י דממצוא חפצך אינו רק איסור דרבנן כמ"ש רש"י בע"ז דלכך אמירה לנכרי שבות הנה מצאתי ביריאים מצוה ק"ב בדיני מכבה שכתב בתוך דבריו דאף דנימא דלהשכיר פועלים היא מן התורה משום ממצוא חפצך וזה תימה ואף דהיראים לשיטתו דסבירא לי' דאמירה לנכרי אסור מן התורה כמ"ש במצוה קי"ג והיא

שיטת הסמ"ג המובא בט"ז או"ח סי' רמ"ב ובאמת שכלם דחו דברי המכילתא וכתבו דאינו רק אסמכתא ועיין רמב"ן פ' בא שהשיג על רש"י מכל מקום מה שהוסיף היראים דשכירות פועלים דאסור משום ממצוא חפצך והיינו אף ששכרו לעשות בחול ג"כ אסור מן התורה וזה ודאי תימה וצע"ג:

י והנה אחר שנים רבות תמהתי לשיטת רש"י דשבות דאמירה לעכו"ם הוא משום ממצוא חפצך ודבר דבר תמהתי דהרי הה"מ פכ"ג משבת הלכה ה' גבי מחשבי חשבונות של מצוה כתב הה"מ וזה לשונו: ודע שלא הותר שום שבות בשביל עסקי רבים לא אמירה לעכו"ם ולא שבות אחר לבד הפקוח וההתעסקות בדברים בלא מלאכה שאסור בצרכי יחיד משום ודבר דבר וזה הותר לדבר מצוה או לצורך רבים אבל אמירה לעכו"ם במלאכה וכ"ש שבות אחר ע"י ישראל ודאי לא וזה מוכרח בגמרא ומבואר בדברי רבינו עכ"ל והובא במג"א סי' ש"י ס"ק י"ב ובאמת שהדבר ברור דהרי לא מצינו שהותר לצרכי רבים לומר לעכו"ם שיעשה מלאכה ולפי"ז יקשה לשיטת רש"י דגם אמירה לעכו"ם הוא משום ממצוא חפצך ודבר דבר ואם כן למה לא הותר השבות הלז. ובאמת ששיטת הבעל עיטור והבה"ג דשבות דאמירה לעכו"ם הותר לדבר מצוה ואולי היא מה"ט אבל כל הפוסקים דחו זאת וצ"ל דשאני אמירה לעכו"ם שיש איסור משום ממצוא חפצך ודבר דבר שע"י הדיבור מוצא חפציו שנעשה איזה מעשה מה שאין כן בהני דהותר לדבר מצוה או לצרכי רבים אין בהם רק משום ודבר דבר. אבל אכתי צ"ע שגם כל אלו שהותרו היא משום דחפצי שמים מותרין ודוקא חפציך אסורים וא"כ נקרא גם כן ממצוא חפצך ואולי יש לחלק ששם אינו מוצא חפיציו רק בדיבור בעלמא ולא שנתחדש איזה מעשה משא"כ בכל דאמירה לעכו"ם נתחדש איזה מעשה ועכ"פ מה יקר בזה חילוקו של הרר"י שהובא בחידושי רשב"א בשבת דף ק"ל שמחלק בין שבות דאית ביה מעשה היינו שנתחדש בו איזה מעשה חדש כמו שחיטה ואפייה ובישול ובין שבות דלית ביה מעשה כגון הוצאה וכדומה והיינו משום דמה דאית ביה מעשה היא מקרי ממצוא חפצך מה שאין כן בלית ביה מעשה ודו"ק היטב:

יא והנה בהיותי בכפר טריסקאוויץ בשנת תרי"ב ה' חקת למדתי דברי התוס' בגיטין דף ח' ע"ב ד"ה אע"ג ודוחק לומר דמעל"ע בעינן והא עובדא הוה תוך זיי"ן של מעל"ע וכוונתם דלעולם י"ל דמיירי ע"י ישראל והא דשרי אגב אמיה הוא משום דמיירי בתוך מעל"ע של שבעה והיינו אף שהיה יום שמיני ללידתה דהרי היה קודם המילה מכל מקום לא היה עדן מעל"ע של שבעה ובכה"ג מותר לחלל אגב אמיה דהיא בתוך שבעה ועיין מהר"ם לובלין שפירש בהדיא כן אבל מאוד תמהני דהרי אמרו לשיילה לאימיה

ואי אמרה צריכה נחים ליה אגב אמיה והרי תוך שבעה א"צ לומר צריכה אני רק בסתם מחללין עליה ורק אי אמרה א"צ לא מחללין וזה החילוק שבין שלשה לשבעה כמבואר בטוש"ע או"ח סי' ש"ל ואם כן למה צריכין לשיילה ויותר תימה שלשיטת הבה"ג כתבו בהדיא דנחים ליה אגב אימיה נוקמא תוך ז' ואמרה צריכה אני והיא תימה דלמה צריכה לומר צריכה אני תוך ז' הלא אף בסתם סגי. ולכאורה רציתי לומר דכיון דאינו מבואר רק משלשה ועד שבעה אם כן יש להסתפק אי מעל"ע בעי או לא ואם כן אף דנימא דבעי מעל"ע היינו דוקא באמרה צריכה אני דבלא אמרה רק מסתמא די בשבעה אף שאינו מעל"ע ולא מחללין שבת וז"ש ודוחק לומר דמעל"ע בעי והא הוה עובדא תוך זיי"ן של מעל"ע היינו שזה דוחק לפרש דצריך מעל"ע ולכך בעי שתאמר צריכה אני ולכך לבה"ג דס"ל בשבות דאמירה לעכו"ם אפי' באיסור תורה מקילין אם כן ע"כ הך דנחים ליה אגב אמיה מיירי ע"י ישראל דאי ע"י עכו"ם שבות שרי ולא צריך אגב אמיה וע"כ ע"י ישראל ובתוך שבעה והיינו שלא היה מעל"ע ומיירי כשאמרה צריכה אני וז"ב ועיין בתה"ד ובש"ע או"ח סי' תרי"ז שכתב בהדיא כן דלבה"ג משמע דס"ל דבעי מעל"ע אבל התוס' כתבו שדוחק לומר כן וכן קבע בש"ע. ובאמת שכל האחרוני' תמהו די"ל דהכוונה בתוס' שזה דוחק לומר דהיה המעשה בתוך שבעה של מעל"ע אבל מעל"ע בעי לכ"ע ועיין לדו"ז בישועת יעקב שם שדחה דברי הש"ע ולפמ"ש הדבר מוכרח כהבנת התה"ד דאם נימא דמעל"ע בעי לכ"ע אם כן יקשה למה צריך לשיילה לאמיה והא עד שבעה א"צ לשאול לאמו וכמ"ש וגם בפשטת הדבר מבואר כהבנת התה"ד דבשלמא אם נחלקו לענין דינא אי בעי מעל"ע שפיר כתבו התוס' להוכיח דשבות דאמירה לעכו"ם אסור באיסור תורה דדוחק לחדש דין דבעי מעל"ע והיה בתוך מעל"ע דמי מכריח אותנו לחדש זאת ולכך לבה"ג דס"ל דשבות שרי אף באיסור תורה אם כן ע"כ דס"ל דמעל"ע בעי ואם כן יפה פירש אבל אם נימא דזה פשוט דצריך מעל"ע רק דהדוחק הוא לפרש דמיירי שם דהיה תוך מעל"ע אם כן למה לפירוש הבה"ג אין זה דוחק והתוספות דחו פירושו מכח דאסור להרבות ולמה לא כתבו דדוחק הוא שמיירי שהיה תוך מעל"ע אלא ודאי שזה אינו דוחק רק שדוחק לפרש דבעי מעל"ע ואם כן הבה"ג ע"כ דס"ל דבעי מעל"ע ואם כן אין שום דוחק בפירושו וז"פ וברור וכן הבין מהר"ם מלובלין בפשיטות דבה"ג הוא דס"ל דבעי' מעל"ע וכ"כ בפ"י בפשיטות בביאור דברי התוס' ומה שרצה לפרש שם דמיירי בתוך שבעה ושלא לצורך מילה והיא תימא דמלבד דזה ודאי דלא היו מרחיצין רק קודם המילה כמבואר בהתחלת דברי התוספות וכ"ה בטוש"ע סי' של"ח אף גם דכפי הנראה הבין שמיירי ע"י עכו"ם וזה תימה דבתוך שבעה מחללין על אמו ע"י ישראל

וע"כ מחוורתא כמ"ש לבסוף אבל לא הרגיש שכן הבין התה"ד ומהר"ם לובלין ז"ל. והנה לכאורה רציתי ליישב מה שהקשיתי דלמה אמר שבשביל לאמו דהרי אמר ליה ר"מ אמו הא קא אכלה תמרי א"ל אימור תונבא קא נקטה והט"ז סי' ש"ל ס"ק ה' הקשה דהא ביולדת ל"מ אף שאכלה צונן וכתב דמיירי לאחר ג' ובאמת ע"כ מיירי לאחר שלשה דהרי היה צריך חמין למולו כמ"ש התוס' כאן וכמ"ש בגליון שם ועכ"פ י"ל דמשום הכי אצריך רבי לשיילה דהרי גם היא ידעה שאכלה תמרי ולכך בסתם ל"מ רק אם תאמר דצריכה ור"מ שאל דמה מועיל שתאמר צריכה כיון דראינו שא"צ בודאי והוה כאמרה א"צ בבירור וע"ז משני דתונבא בעלמא נקטה ואם כן הוה כסתם ואם אמרה צריכה אני מחללין ודו"ק היטב ואם כן כל שמיירי בתוך שבעה של מעל"ע ובעי מעל"ע אתי שפיר ודו"ק:

יב והנה לפמ"ש התוס' בפסחים דף מ"ו דכל מלאכת שבת לשתרי הואיל והיה חולה היה שרי וכתבו דחולה מסוכן לא שכיח ולפ"ז כאן שהי' יולדת ואי אמרה צריכה מחללין אם כן שייך הואיל ואם כן למה אמרו נשיילה ונחים אגב אמיה ולפמ"ש י"ל דכיון דאכלה תמרי אם כן עכ"פ ל"ש דתנקיט תונבא ואסור לחלל בשבילה ולא שייך הואיל. ובזה מיושב מה שהקשו על הבה"ג דהא אסור להרבות בשביל הקטן ולפמ"ש אתי שפיר דכל שמחללין בשביל אמו דהי' תוך שבעה שוב שייך הואיל ודו"ק היטב. מיהו מ"ש לתמוה על הפ"י והט"ז ראיתי אח"כ שכוונתם לתוך ז' אחר המילה דהיינו אחר ג' שכבר נתרפא ממילתו ועיין סי' של"א ס"ט וא"ש דבריהם:

סימן טו

א אשר שאלת בעכו"ם שבישל לחולה בשבת אם מותר למ"ש לבריא כדעת הרמ"א בסי' קי"ג סט"ז או כדברי הט"ז שהביא בשם הרשב"א שחולק ע"ז. הנה במה שהקשה הט"ז שם דדברי הש"ע סותרין למ"ש בסי' קכ"ג בשם הר"ן דלא קי"ל כהרא"ם וגם בסי' קכ"ג הרגיש בזה והש"ך שם כתב דלא כן הגירסא בר"ן בתשובה שם אבל מלבד דלפני הב"י היה הגירסא כן אף גם דבהר"ן פרק שני דע"ז גבי חתנות הביא דברי הרא"ה וחלק ע"ז ע"ש והובא בב"י או"ח סי' שי"ח אבל בגוף דברי הרשב"א שכתב דהוה כנביל' דמותרת בו בשבת ואם הבריא אסור לכאורה היה נ"ל דאין קושיא מזה דשאני בישול שבת דהרי התוס' הקשו בפסחים דף מ"ו דאם אמרינן הואיל א"כ בטלת כל מלאכת שבת דנימא הואיל וחזי לחולה וכתבו דחולה לא שכיח ולפי זה כשיש כאן חולה שפיר מותר אף כשהבריא אחר כך דלא היה כאן איסור בבישול דלחולה הותר ואם היה אחר כך גם כן

חולה מותר ואם כן עכ"פ בשעה שבישל היה ודאי מותר ול"ש כאן דחויה דאדרבא כל מלאכת שבת הותר לגביה וז"ב:

ב אמנם באמת דברי הרשב"א נכונים דהרשב"א כל השגתו על הרא"ה הוא משום בישולי עכו"ם לא משום הבישול שבת ואם כן לענין בישולי עכו"ם שפיר כתב הרשב"א דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ואסור אחר כך להבריא ובזה לא שייך הואיל. ובזה ניחא דשבק הרשב"א איסור בישול בשבת דעכ"פ אף ע"י עכו"ם אסור מדרבנן כשהבריא אח"כ ונקיט איסור קל משום בישולי עכו"ם. ולפמ"ש אתי שפיר דלענין בישול בשבת שייך הואיל מה שאין כן לענין בישול עכו"ם דלא שייך הואיל. ובזה מיושב קושית שו"ת בית יעקב סי' ק"ב דלשיטת הרשב"א דהוה כנבילה א"כ למה אמרו בחולין דף ט"ו המבשל לחולה בשבת אסור לבריא שמא ירבה בשבילו ולשיטת הרשב"א תיפוק ליה דהוה נבילה לבריא ע"ש שהאריך בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דלענין בישול בשבת לא הוה כנבילה דאמרינן הואיל ומכ"ש כאן דנתבשל באמת לחולה ולכך לא אסרו רק כשמרבה דהנותר מה שאין צריך לחולה הלז זה אסור דלא שייך בזה הואיל דכבר בשלו מה שאמדו שצריך לחולה הלז וז"ב. ובלא"ה ל"ק משם דאם לא ירבה למה יהיה אסור הא נתבשל לחולה ולא נעשה בו איסור כלל ובשלמא הרשב"א שפיר כתב דהיכא דהחולה בעצמו הבריא אם כן נעשה נבלה אבל כל זמן שהחולה באמת חולה לא נעשה איסור דהרי לחולה עכ"פ נדחה שבת לכך הוצרך לטעם שמא ירבה דהמותר לא נדחה לחולה וז"ב. אך בגוף דברי התוס' שהקשו אם כן בטלת כל מלאכת שבת באמת אגיד שכל ימי הייתי קוהה בזה דהיאך שייך הואיל בזה דכל הואיל ביו"ט היכא דהיה היתר גמור כגון לצורך אוכל נפש וכדומה ושפיר אמרינן הואיל ומקלעי אורחים וחזי ליה והיה היתר גמור. אבל בשבת דאינו מותר אף לצורך כלל רק דמשום חולה דהוה פקוח נפש נדחה שבת אבל לא שייך הואיל דגם שם אינו היתר גמור רק דנדחה שבת משום פ"נ וכל דליכא פ"נ שבת במקומו ואפשר דקושית התוס' היא דהנה כפי הנראה מהרשב"א וה"ה בפ"ב משבת היא דהא דשבת דחויה לגבי פ"נ או הותרה תלוי בפלוגתא דטומאה דחויה או הותרה וכ"כ בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ולפ"ז למ"ד הותרה בציבור אם כן גם שבת הותרה ולמ"ד הותרה כאן דהוא היתר גמור שפיר הקשו בטלת כל מלאכת שבת. אבל לדידן אין מקום לקושיית התוס'. ובזה יש ליישב מה שהקשה הגאון בעל הפלאה ז"ל וכ"כ בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל להקשות בסוגיא דחולין שם דלפמ"ש התוס' דבחולה שהבריא שכיח שיחזור לחליו אם כן תו שייך הואיל דחזי לחולה דהוא שכיח שיחזור לחליו. ולפמ"ש אתי שפיר דלדידן דרק דחויה לא שייך הואיל וכן נרא' ראיה מהראב"ד

וכל הפוסקים שנשאל אם יש לפני החולה נבילה ובע"ח לשחוט איזה עדיף אם לשחוט או לתת לו נבילה וכל הפוסקים פלפלו בזה ועיין באו"ח סי' שכ"ח ולפמ"ש תוס' בכה"ג שייך הואיל דהרי יש חולה לפנינו ונשחוט הואיל ואלו לא היה נבלה שחטינן נימא הואיל. ולפמ"ש אתי שפיר דלא שייך הואיל לדידן דקי"ל רק דדחויה. ובזה מיושב מה שהקשו האחרוני' על הראב"ד הנ"ל דלדידיה יקשה ביומא דף ס"ז דמוקי רבא כגון שהיה חולה בתוך ביתו לשחטו ואם נימא דעדיף לנחור היה לו לנחרו ולפמ"ש אתי שפיר דרבא דס"ל ביומא דף ו' דטומאה הותרה בציבור ל"ש דברי הראב"ד דהא לדידיה שייך הואיל. מיהו בלא"ה ל"ק קושיא זו דגם נחירה חייב משום נטילת נשמה כמו בשחיטה ובכה"ג בודאי כ"ע מודים דעדיף לשחוט לחולה ולא נסתפק הראב"ד רק היכא דיש נבילה מזומן ודו"ק וע"כ דברי הרשב"א נכונים ועיין בפ"י שהאריך שם ויש לפקפק על כל דבריו ע"ש:

ג ובגוף דברי התוס' הנ"ל שהקשו דבטלת כל מלאכת שבת דשייך הואיל לכאורה לפמ"ש בפסחים דף ס"ב דכל דמחוסר מעשה ל"ש הואיל א"כ אין לך מחוסר מעשה גדול מזה דאין כאן חולה. ולכאורה רציתי לומר ע"פ מה שהקשו בתוס' שם דאם כן מה פריך הש"ס בפסחים דף מ"ז ראויות לכתשן והא מחוסר מעשה ושאלני עלם משכיל דמה קושיא ניהו דמחוסר מעשה אבל מכל מקום חיוב מלקות לא שייך דאכתי ספק הוא דשמא יכתשם ויהיה ראוי לכיסוי דם ציפור וזה שפריך אחרישה לא לחייב והיינו דמכל מקום מלקות לא משכחת לה אם כן הוא הדין כאן ושפיר הקשו התוס' דבטלת כל מלאכת שבת דעכ"פ מלקות לא שייך ובאמת איסורא איכא וגם בהואיל איכא לאסור וכמ"ש הב"י סי' תקי"ב אך באמת דברי התוס' בדף ס"ב נכונים דהכי הקשו דכיון דמחוסר מעשה אם כן לאו של חרישה כבר נגמר דהא לא שייך הואיל דמחוסר מעשה כתישה אם כן לא מקרי התראת ספק דאף דלכשיכתוש והיה חזי מ"מ הלאו כבר נגמר ואח"כ יוכל לנתק הלאו ובכה"ג מקרי התראת ודאי והדבר מבואר לפענ"ד במכות דף ט"ז ע"ב גבי מה דנחלקו ר"י ור"ל בביטלו ולא ביטלו וכתבו שם רש"י ותוס' בד"ה במאי דכל שהלאו כבר נגמר אף דהעשה ניתן להיות תחת המלקות מכל מקום הלאו כבר נגמר כל דמחוסר מעשה ע"ש היטב בתוס' וזה ברור מאוד. ובזה י"ל הא דפריך הש"ס וכתישה מי שרי ותמהו התוס' בדף מ"ז דהא מכל מקום העשה דיו"ט דוחה הלא תעשה וכמו דפריך אחרישה. ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ החרישה כבר נתחייב והוא קיבל עליו ע"מ כן דגם בחייבי מלקות בעינן שיקבל עליו ע"מ כן וכמ"ש במק"א וגם בגליון הרמב"ם פי"ב מסנהדרין וא"כ שוב אף דכשיכתוש אחריה יוכל לנתק העשה מכל מקום כבר נתחייב וז"ב. וראיתי בחידושי אהע"ז שתמה על התוס' בדף ס"ב שם דהא מחוסר

כתישה ועל זה הקשה דסוף סוף כיון דחזי לדם צפור יכול לכתוש כמו דשרי לעשות כל המלאכות ולפמ"ש אתי שפיר דהכי קושיית התוס' דעכ"פ מחוסר מעשה ושוב כבר נגמר הלאו של החרישה וז"ב ודו"ק:

ד והנה בבית החולים של פה לבוב שיש הרבה חולים שצריך לבשל להם בשבת ואם נאסר במ"ש הכלים יהיה הפסד מרובה לפענ"ד כיון דשם יש חולים הרבה ומצוים המסוכנים ויש שהם מסוכנים אחר שבת א"כ אפשר לצדד להקל אם בישל להם בשבת שלא יאסרו הכלים דהוה הפסד מרובה וצ"ע לעת הפנאי ועיין בסי' קי"ג ס"ד ביו"ד ובש"ך ס"ק ז'. והנה בגוף הענין דס"ל לרבה הואיל ואי מקלעי אורחים וחזי ליה אינו לוקה הנה החריף ושנון מו"ה מאיר ברא"ם נ"י ההוא אמר דהסברא י"ל כך כיון דגוף המלאכה היה מותר אם מקלעי ליה אורחים א"כ גוף המלאכה לא אסרה תורה. דהא הוא אוכל נפש רק דכעת לא הוה אוכל נפש א"כ בכה"ג לא שייך ללקות דעכ"פ המלאכה אינה אסורה. והשבתי לו דבאמת כל שאינו לצורך היום כעת שכבר אכל ואפה לצורך חול שוב הוה כמו מלאכת עבודה דאסרה תורה דגם אוכל נפש כשאינו לצורך היום אסור וכמו שאר מלאכת עבודה שאינה לצורך היום ותדע דאל"כ הדרא קושית התוס' לדוכתיה בהא דאסר ר"א בהחולב ומחבץ ולימא הואיל וכתבו בשבת דף צ"ה ובפסחים דף מ"ו דמיירי ברודה סמוך לחשיכה ואם איתא הא עכ"פ המלאכה בעצם היא מותרת רק דאין צריך לה וע"כ דגם בכה"ג לא שייך להתיר ובעינן שיהיה חזי ליה. ובאמת סברת מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך כתב המג"ש בביצה דף י"ב דהיא בשביל דכתיב אך אשר יאכל לכל נפש וכל שהמלאכה באוכל נפש אף שאינו לצורך מותר וזה כסברתו אבל ע"כ מאן דאית ליה הואיל לא ס"ל מתוך וכבר הקשו התוס' בביצה דף י"ב לרש"י דס"ל דלא בעי צורך כלל מה"ת א"כ למה צריך לטעם הואיל וכתב בשיטה מקובצת שם בשם הקדמונים דרבה ור"ח לית להו הואיל ואם כן עכ"פ אין מקום לומר דטעם הואיל היא בשביל זה דכל שצריך אוכל נפש היום הוא דשרי ולא מה שאין צריך היום כלל לא הותר כלל רק מטעם דלמא מקלעי ליה אורחים חזי לי' וגם לפמ"ש המג"ש שם כל שהוא לאחר אכילה לא הותר כלל ע"ש:

ה והנה לכאורה רציתי לומר בסברת רבה דהוא לפמ"ש במנחות דף מ"ב דרבה ס"ל לל"ב דאם פרש מצודה והעלה דגים ותינוק דאף דמחשבתו היה על הדגים כל שהעלה התינוק אזלינן בתר מעשיו וכ"כ הרמב"ם פ"ב משגגות ועיין בפ"ב משבת דהראב"ד מהפך הגירסא וכתב דרבא ס"ל כן וההמגי"ד כתב דרמב"ם ס"ל דרבה ס"ל דאזלינן בתר מחשבתו ואם כן גם כאן אם מקלעו אורחים היה המעשה שלו מותרת רק דמחשבתו

לא היה לזה וס"ל כיון דאי מקלעי לי' אורחים חזי ליה הוי ליה כאלו מעשיו היו בטוב ובכשרות. אבל אחר העיון לא דמי דשם עכ"פ מעשיו היו בכשרות ורק שמחשבתו לא היה לזה אבל כאן גם המעשה אינו מותר רק דהמעשה היה יכול להיות דמקלעי לי' אורחים וחזי לי' ואם כן לא שייך דאזיל בתר מעשיו דאטו מעשיהם כעת ראויים הא לפי מה שהוא כעת גם מעשה אסור וז"ב. אמנם לפענ"ד י"ל בישוב קושית התוס' על רש"י דבאמת ביו"ט המלאכות אסורות כמו בשבת ורק דמלאכת אוכל נפש הוציאה התורה והתירה ביו"ט ולפ"ז כל שחז"ל אסרו כל שאינו לצורך כלל ובשב ואל תעשה יש כח ביד חז"ל לאסור א"כ שוב נעשה כל מלאכה שאינו לצורך כלל כאילו הוה מלאכת עבודה ועיין משנה למלך פ"ז מתרומות שהאריך בכעין זה וכאן לפענ"ד עדיף טפי ואם כן כל שחז"ל אסרו ולא אמרינן מתוך כל שאינו לצורך כלל א"כ שוב באופה לצורך חול בודאי אסור ולכך איצטריך רבה לטעם הואיל דכל דאילו מקלעי אורחים חזי ליה שוב הו"ל עכ"פ צורך קצת ושוב אמרינן מתוך ואם כן מיושב היטב דברי רש"י. ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם שהוא פסק מתוך ואפ"ה ס"ל דאופה לצורך חול אינו מותר רק בשביל הואיל והקשו הפר"ח והשעה"מ דמה יענה לקושית התוס' דלדידיה עוד יקשה יותר דלרש"י י"ל דרבה לית ליה מתוך כמ"ש הקדמונים אבל לרמב"ם דפסק מתוך קשה ל"ל לטעם דהואיל ולפמ"ש אתי שפיר דכל דרבנן אסרו דצריך צורך היום קצת א"כ בלא הואיל שוב לוקה מה"ת דעכ"פ שוב הוה בכלל כל מלאכה לא תעשו דכתיב בשבת ובזה מדוקדק לשון רש"י שכתב גבי פלוגתא דרבה דלוקה משום לא תעשו כל מלאכה והיא תמוה דזה בשבת כתיב וביו"ט כתיב כל מלאכת עבודה לא תעשו וכן קשה על רש"י בביצה דף י"ב ושם הרגיש בצל"ח ע"ש ובהגהות הגאון מהרי"פ ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאינו לצורך כלל שוב נכלל בכלל מלאכה לא תעשו וכ"כ הרמב"ם פ"א מיו"ט בהדיא הלכה ד' דכל מלאכה שאם עשה בשבת חייב עליה לוקה עליה ביו"ט ודברי רש"י מדוקדקי' והמעיין בדברי רבינו בפ"א מיו"ט יראה שמיושב בזה הרבה קושיות. ובזה מיושב מה שהקשה הרא"ש משריפת קדשים משום דשריפת קדשי' דאין בו צורך אוכל נפש כלל פשיטא דאסור מן התורה גם לרש"י ואף מוגמר דאינו שוה לכל נפש שוב הוה מלאכת התורה דאסור וז"ב. ובאמת שהיה מקום עוד ליישב דכל שאפשר לעשותו מעיו"ט או לאחר יו"ט לא הותר וא"כ מה שאופה לצורך חול זה לא עדיף ממכשירין שאפשר לעשותן מעיו"ט אלא שלשיטת הפוסקים דגם באפשר לעשותו מעיו"ט מותר לעשות ביו"ט באוכל נפש עצמו רק מדרבנן אסור אם כן מה"ת מותר לו ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאפשר לעשות מעיו"ט אסור מדרבנן עכ"פ אם כן שוב כל שאסרו חז"ל שוב

לוקה מן התורה כל דלא אמרינן הואיל ועכ"פ מ"ש למעלה נכון בישוב רש"י והרמב"ם ודו"ק:

ו איברא דלפי זה צריך ביאור מה שהקשו התוספות בפסחים שם דבטלת כל מלאכת שבת דחזי לחולה שיש בו סכנה. ולפמ"ש דוקא ביו"ט שייך הואיל ושייך מתוך ולא בשבת וצ"ל דהתוספות ס"ל דלא אמרינן מתוך כל שא"צ קצת ולדידהו לכך חידש רבה הואיל דאף בא"צ קצת אמרינן הואיל וא"כ לא אתי עלה מטעם מתוך ואם כן גם בשבת שייך הואיל:

ז והנה כבר הבאתי למעלה קושית ההפלאה בחולין דף ט"ו בשחט לחולה שהבריא דאמאי אסור הא שם שייך הואיל דחזי לחולה ושם שכיח שיחזור לחליו וכ"כ בזה. וכעת נראה לי דהנה רב ס"ל דשוחט בשבת חייב משום צובע והיינו דניחא ליה דלתווסי מנא דמא כדי שידעו שנשחט היום וניתי וניזבני מיניה והיינו כיון דנשחט היום עוד לא נסרך הבשר ורבו הקונים ועיין רש"י שבת דף ע"ה ולפ"ז נ"ל ברור דמלאכת צביעה לא הותר להחולה דבשלמא נטילת נשמה צריך החולה שיוכל לאכול ממנו אבל הצביעה אין צורך להחולה ולפ"ז לרב שם בסוגיא שפיר אמר דאסור בשביל הצביעה וא"ל כיון דאסור באכילה ליומא שוב אסור היום ולא ניחא ליה בצביעה דזה אינו דכל דשחט לחולה והבריא מותר לבריא ג"כ דלא שייך מוקצה וכדאמר שם רב בהדיא ושוב שייך צביעה. ולכאורה רציתי לומר דאף לדידן דס"ל דלא שייך משום צביעה היינו כמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל בתשובה משום דאין צביעה באוכלין ולפ"ז אם אסור לבריא שוב אינו מקרי אוכל אבל ז"א דעכ"פ אוכל הוה דלחולה מותר וגם לבריא מותר לאחר שבת אבל מ"ש למעלה נכון דצביעה לא מותר לחולה כלל:

ח והנה החריף מוהר"מ הנ"ל הקשה בהא דאמרו במנחות דף ס"ד דחולה שאמדוהו לגרוגרת אחת ורצו עשרה בני אדם והביאו לו דכולם פטורים וע"ז הקשה דבלא"ה פטורין דשייך הואיל כיון דיש חולה וזכורני שדברתי מזה במקום אחר ולא ידעתי מקומו אבל לק"מ דהא נ"מ כשהבריא בראשונה ואפ"ה פטור וכדאמרו שם בהדיא דאז לא שייך הואיל דכבר אינו חולה. אך לפמ"ש התוס' דחולה שכיח שיחזור לחליו שוב שייך הואיל אך באמת שם אמדוהו דאם יאכל אחת יתרפא א"כ ממנ"פ כל שיחזור לחליו שוב ל"ש אומד דיתרפא ואם כן בכה"ג ל"ש דיחזיר לחליו ודו"ק:

ט שוב ראיתי שהטורי אבן בסוף חגיגה בחידושיו הנקראים בשם אבני מלואים הביאו האחרוני' בשמו שפירש גם כן ע"ז דהא דאמר ואי אמרינן הואיל אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכסוי דם צפור והקשה דהא עכ"פ אין כאן ד"צ ואם כן עכ"פ לא הוה בעידנא

דדחי לאו מקיים עשה ולא דמי לאופה מיו"ט לחול דבעת שאופה אם יזדמן לו אורחים אז אופה מיו"ט ליו"ט משא"כ בזה דכל שיזדמן אחר כך שוב עבר בתחלת החרישה וע"ז כתב הט"א דעיקר הקושיא דנימא מתוך ולא שייך לומר שא"צ כלל דהא עכ"פ כיון שיוכל להזדמן דם צפור חשוב צורך קצת ע"ש והוא הדבר אשר דברתי דבכה"ג חשיב הואיל דעכ"פ צורך קצת מקרי והנה התוס' שם פירשו בשם רשב"ם דהא דפריך אחרישה לא לחייב משום דחזי לכסוי דם צפור דהיינו דהוה מלאכה שאצל"ג דא"צ לגוף החרישה ולכאורה תימה לפמ"ש דכל דאסור מדרבנן שוב לוקה אם כן כיון דמדרבנן אף מלאכה שאצל"ג אסור שוב הוה בכלל לא תעשה כל מלאכה ובאמת גם הא דמשני על הפירכא דראויות לכתשן וכתישה ביו"ט מי שרי ופריק דראויות לכתשן כלאחר יד וקשה הא מכל מקום הוה שבות דרבנן ושוב לוקה ועיין רש"י שם וצ"ל דמיירי במקום דשייך אתי לאמנועי משמחת יו"ט דבכה"ג היה שרי כמבואר בביצה דף ז' ודף ח' ואף דלכתחילה לא שרי לשחוט לב"ה צ"ל דהקושיא היא דעכ"פ לב"ש למה לא ישחוט לכתחילה דגם לכתחילה אומרים לו שישחוט כדמוקי רבה בביצה דף ז' דלב"ש לכתחילה אומרים לו שישחוט. ובזה י"ל הא דפריך כתישה ביו"ט מי שרי והקשו בתוס' דהא דחי כמו דדחי החרישה ולפמ"ש אתי שפיר דלרבה דאמר דכל שא"ל עפר למטה לא דחי משום דחיישינן דלמא ממליך ולא שחיט מכ"ש בכאן דבאמת אין לו צפור כלל דוודאי אסור עכ"פ מדרבנן ושוב לוקה מה"ת וכאן פריך ר"ח לרבה ולדידיה שפיר מקשה. ובזה יש ליישב מה דהשמיט הרמב"ם הך אוקומתות במתונתא ולפמ"ש אתי שפיר דהקושיא קאי לרבה אליבא דב"ש ולדידן דלא קי"ל כב"ש לא שייך הקושיא לכל וגם לר"י כל דשייך שמחת יו"ט שרי לב"ש ואם כן ממנ"פ ל"ק קושית הש"ס ודו"ק. אך בגוף קושית הש"ס לפירוש הרשב"ם דהו"ל מלאכה שאצל"ג אני תמה דבאמת כל דכעת אין לו דם צפור וא"כ הוה מלאכה הצל"ג א"כ ניהו דאז היה מלאכה שאצל"ג הא עכ"פ לפי דעתו הוה מלאכה הצל"ג וכבר כתבו התוספות בשבת דף ק"ו דכל שחושב שיהנה מאיסורי הנאה מקרי מלאכה הצל"ג לדעתו עכ"פ לא גרע כאן משם אמנם נראה דלפמ"ש למעלה דלרבה דאזיל בתר מעשיו אם כן ניהו דכעת גם המעשה היא באיסור מכל מקום כיון דעכ"פ צורך קצת מקרי כיון דיוכל להזדמן לו דם ציפור אם כן המעשה היתר רק המחשבה אסורה דהוא מחשב למלאכה הצל"ג ובכה"ג שוב אזל בתר מעשיו דהמעשה בעצמה היה מותר דהיה מקרי צורך קצת ואז היה מלאכה שאצל"ג. ובזה יש לומר הא דפריך וכתישה ביו"ט מי שרי וקשה ניהו דכתישה הוה כטחינה הא מכל מקום נימא מתוך שהותר לצורך שחיקת תבלין הותר שלא לצורך וצורך קצת איכא הואיל וחזי לדם צפור

וכעין זה הקשה בפ"י בחידושיו לביצה דף י"ד על הא דאמרו בביצה דף י"ד וכתישה מי שרי ועיין בצל"ח בביצה דף ח' שם ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאינו ראוי לכתוש כעת אף דשרי משום מתוך מ"מ שוב החרישה הוה מעשה איסור דכ"ז שלא כתשו שוב אסור משום דהוה מלאכה הצריכה לגופה דהא צריך לגוף העפר וממנ"פ אסור ודו"ק כי קצרתי:

י ובגוף קושית התוספות שהקשו דבחרישה לא שייך הואיל דאיכא עשה ול"ת וגם קושית הט"א דלא הוה בעידניה לפענ"ד נראה דבר חדש ע"פ מה דאמרו במ"ק דף ג' דהמנכש והמשקה מים בשבת משום מה מתרינן ביה ונחלקו רבה ור"י משום מה מתרינן ביה אי משום זומר או משום חורש ופירשו התוס' דאין אדם לוקה או נהרג רק עד שידע הלאו שבו מפני מה הוא מותרה ולפי זה נראה לי דבר ברור הנה ביו"ט יש מלאכת עבודה ומלאכת אוכל נפש ומלאכת עבודה היינו כל שאינו לצורך אוכל נפש כגון כתיבה ואריגה וכדומה ומלאכת אוכל נפש כל שאינו לצורך אכילה כלל כגון סמוך לערב לוקה גם כן אם לא נימא הואיל ולפ"ז שפיר מקשה הש"ס דכל דאפשר דמקלעי אורחים ניהו דלא היה בעידני' מכל מקום עכ"פ יצא מכלל מלאכת עבודה דחרישה כל שלא אמרינן הואיל היא מכלל מלאכת עבודה אבל כל דאמרינן הואיל עכ"פ אינו מכלל מלאכת עבודה רק שאינו בעידנא ולא דחי אף שהוא לצורך אוכל נפש ועכ"פ לא נודע הלאו שבו אם היא משום מלאכת עבודה וזהו דמקשה אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכיסוי דם צפור וניהו דהוה עשה ולא תעשה ולא דחי היינו משום העשה אבל עכ"פ אינו בכלל מלאכת עבודה ומיושב קושית התוספות וקושית הט"א דניהו דלא יהיה בעידנא כל שמשכחת לה בעידנא שוב לא לקי משום מלאכת חרישה וז"ב ועיין בהה"מ פ"א מיו"ט שהאריך לבאר מה נקרא מלאכת עבודה ומה נקרא מלאכת אוכל נפש. ובזה נראה לפענ"ד הא דמשני באבנים מקורזלות והיינו דשם בודאי לקי משום מלאכת עבודה וע"ז מקשה דראוי לכתשן וא"כ משכחת לה דיהיה משום אוכל נפש וע"ז מקשה וכתישה ביו"ט מי שרי והיינו דניהו דהכתישה הוה כמו החרישה הא כל שאסור לכתשן אם כן שוב החרישה נודע דהיא משום מלאכת עבודה דהא אף כשיזדמן דם צפור לא שייך משום מלאכת אוכל נפש דכל זמן שלא כתש דהוא טוחן לא הותר מלאכת אוכל נפש וטחינה מקרי מלאכת עבודה כמ"ש הה"מ בפ"א מיו"ט הלכה ח' ואף דלאחר שיכתוש יהיו ראויים למלאכת אוכל נפש אבל גוף הכתישה הוה טחינה ובשלמא חורש דחייב בכל שהוא זה אינו נקרא מלאכת עבודה כל שעושה לצורך אוכל נפש משא"כ טחינה וכתישה ודו"ק היטב כי הוא חריף:

יא ובזה נראה לפענ"ד ליישב מ"ש רש"י בזבחים דף ע"ח גבי פיגול ונותר וטמא דלכך פטור דלא ידע על איזה איסור נתרה בו והוה התראת ספק והקשו התוס' שם דעכ"פ כשמתרה משום השלש השמות ודאי לא מקרי התראת ספק. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי ש"ס מפורש דצריך להתרות משום איזה לאו עובר וא"כ חזינן דכל שלא מתרה בו משום הלאו הלז אינו חייב וכמ"ש התוס' בהדיא והו"ל התראת ספק. והנה מרש"י שם נראה דמשום התראת ספק אתינן עליה והיינו כיון דבעינן שיתיר עצמו למלקות גם כן כמ"ש הלח"מ בהלכות סנהדרין הי"ב ובגליון הארכתי שם בזה ואם כן כל שלא נודע משום מה התרו בו לא התיר עצמו על אותו לאו ולפי"ז י"ל דדוקא לר"ל דס"ל התראת ספק לא שמיה התראה דשם הגירסא ר"ל כמבואר בתוס' יבמות דף ק"א ואם כן לר"י דס"ל התראת ספק שמיה התראה לא שייך זאת. ובזה י"ל הא דהשמיט הרמב"ם האוקומתות של הש"ס משום די"ל דדוקא לרבה פריך דס"ל דצריך להתרות בו משום אותו לאו וכדאמרו במ"ק שם אבל לדידן דקי"ל כר"י דהתראת ספק שמיה התראה שוב מתרין בו סתם משום כל מלאכה לא תעשה יהיה איזה מלאכה שיהי': ובזה אמרתי פרפרת נאה מ"ש רש"י דלר"ח לוקה משום לא תעשה כל מלאכה וכ"כ רש"י בביצה דף י"ב גבי השוחט עולת נדבה דלוקה משום לא תעשה כל מלאכה וכבר כתבתי למעלה בשם הצל"ח דהיה לו לנקוט משום לאו דיו"ט ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ביו"ט יש לאוין חלוקין או מלאכת עבודה או משום אוכל נפש כל שאינו לצורך למאן דלית ליה מתוך והואיל וא"כ א"א להתרות בו משום מלאכת יו"ט דלא נודע איזהו לאו ולכך מתרין בו משום כל מלאכה לא תעשה דכל שחייב בשבת ביו"ט לוקה ואם כן שוב מלאכה האסורה ביו"ט היא בכלל מלאכה לא תעשה האמור בשבת דשם אסור אף מלאכת אוכל נפש וזה כפתור ופרח בכוונת רש"י. ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דמקשי התוס' דא"כ בטלת כל מלאכת שבת דנימא הואיל וחזי לחולה וכבר כתבתי למעלה דהדבר תמוה דאטו היתר היא רק דהיא דחויה בשביל פקוח הנפש אבל גוף המלאכה אסורה ובאמת גם מה דמקשה הש"ס מחרישה גם כן קשה דגם שם אינו רק משום דחויה ולא שייך הואיל. ולפמ"ש הש"ס שפיר פריך דעכ"פ לא נודע משום מה מתרינן ביה אבל קושיית התוס' שפיר צריך ביאור דלא שייך הואיל כלל ונודע שפיר משום מה מתרינן ביה דבשבת אסור משום לא תעשה כל מלאכה דכל מלאכה אסורה ולפמ"ש אתי שפיר דקושית התוס' היא דעכ"פ הוה התראת ספק דשמא יהיה איזה חולה והותר המלאכה וע"ז תירצו דל"ש. ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל בחולין דף ט"ו בחולה והבריא דשם שכיח שיחזור לחליו שוב הוה הואיל. ולפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי למעלה דמשום צובע לא שייך הואיל וחזי לחולה דהחולה

אין צריך להצביעה וכעין זה מצאתי ברלב"ג דלכך התיר הכתוב אכילתה לזרים ולא אכילתה בטומאה משום דאכיל' מותר משום פקוח נפש והאכילה מסיר הסכנה של רעבון אבל הטומאה אין בעצמותה מסיר הרעבון ואף דהדבר תמוה מכל מקום כל שאין לו רק לחם טמא פשיטא דפיקוח נפש דוחה כמ"ש הפרשת דרכים בדרוש דרך החיים סי' י"ט להשיג עליו עכ"פ מלאכת הצביעה מה דניחא ליה דליתווסו מנא דמא זה לא הותר ולפ"ז למ"ש התוס' בזבחים דכל שמתרה בו משום כל השמות לא שייך התראת ספק וא"כ שם כיון דיכולין להתרות בו משום כל השמות צביעה ונטילת נשמה שוב הוה התראת ספק שמיה התראה ובלא"ה שם אנו דנין לענין שגגת לאו ובשגגה ודאי עשה האיסור אף דלא נודע איזהו איסור אבל עכ"פ איסור לאו עשה הזה או הזה ודו"ק היטב כי הוא חריף:

יב והנה במ"ש למעלה דקושית הש"ס אליבא דב"ש ולכאורה לב"ש לא שייך כלל דעשה דוחה לא תעשה דסדין בציצית ס"ל לב"ש דלא דחי וצ"ל דס"ל כב"ש בזה ולא בזה ודו"ק:

יג והנה התוס' הקשו בשבת דף כ"א בהא דאמרו כבתה זקוק לה ומותר להשתמש לאורה דלמה לן הטעם דמותר להשתמש לאורה תיפוק ליה דכבתה זקוק לה ובשבת אסור להדליקה ולכאורה מה קושיא הא שבות במקום מצוה שלא גזרו ומותר להדליק על ידי עכו"ם ואף דקי"ל דהדלקה עושה מצוה ואם הדליקה חרש שוטה וקטן לא יצאו היינו להוציא אחרים אינם יכולין אבל להדליק בשביל הישראל אפשר דשרי ואולי כיון דהדלקה עושה מצוה א"כ גוף ההדלקה היא המצוה הו"ל כמצוה שבגופו דלא שייך שליחות אבל זה אינו דניהו דהדלקה עושה מצוה היינו שבזה נתפרסם הנס אבל אין נ"מ במי שהדליקו ואף אם עכו"ם הדליקו בצווי ישראל יצא הישראל ובפרט אם כבר הדליקה רק שנכבה יוכל העכו"ם להדליקה ועיין בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' רנ"ה וסי' רנ"ט ובמחנה אפרים הלכות שלוחין סי' י"א וצ"ע:

יד ודרך אגב אזכיר שדברי הט"ז סי' שי"ח ס"ק ב' תמוהין דהקושיא אינה קושיא דשאני שוחט בשבת שלא דחי בידים מה שאין כן נר שהדליקו באותו שבת שנדחה בידים והיא מפורש שם בסוגיא שאני התם דדחיא בידים ועיין רש"י שם ומצאתי בפרמ"ג שהעיר בזה אבל נסתפק בזה אם בשוחט לא מקרי דחיה בידים ותמהני שהרי בש"ס מפורש כן בהדיא וגם תירוצו של הט"ז דבחולה לא שייך מוקצה תמהני דבש"ס מפורש בהדיא בסוף הסוגיא דבעי חולה שנחלה מבעוד יום וזה החילוק לר"ז בין שוחט למבשל וע"ש ברש"י ואף לפמ"ש הרשב"א בחידושיו שם אבל בזה מודה דמוקצה הוה כל שלא נחלה מבעוד יום אף לדידן דקי"ל כר"ש וצ"ע:

טו והנה בהא דכתב רש"י בביצה דף כ"ד דלקיטה ממחובר הוה כדחיה בידים לכאורה נתקשיתי דהא בעינן שידחהו בידים ומצאתי בב"י סי' ש"י שהרגיש בזה וכתב כיון דהיה יכול ללקטו ולא לקטו ע"כ דדחי בידים וצ"ע מ"ש משוחט דאף שהיה יכול לשחטו ולא שחטו מכל מקום ל"ח דחי בידים וצ"ל דלא דמי לשוחט די"ל לפי שלא נזדמן לו שוחט כראוי משא"כ במחובר ועכ"פ זה ודאי דשוחט לא מקרי דחיה בידים אף לר"י מכ"ש לר"ש ועיין בחידושי רשב"א בחולין דף ט"ו שם גבי הא דאמרו שם דוקא מבשל דחזי לכוס אבל שוחט דאינו חזי לכוס לא שם מביא ראיה מסקנא י"ל לר"י דאף בלא דחי בידים אסור או לא אבל לדידן אליבא דר"ש אף בשוחט כל שלא דחיא בידים לא וע"כ דברי הט"ז צ"ע:

טז והנה בהא דכתבו הרשב"א והר"ן דלרבות בשיעורא אסור בשבת מדאורייתא או עכ"פ מדרבנן קשה לי טובא בהא דפריך בשבת דף קכ"ב ממרחץ דאם רוב ישראל אסור ופירש"י והרי חימום לאחד חימום למאה דבבת אחת מחממין ואפ"ה אסור ומאי קושיא והא לא דמי לנר אחד ולכבש אחד דאינו מוסיף בשיעורא בשביל הישראל אבל בחימום נירו דמחמם בבת אחת אבל מכל מקום מרבה בשיעור דפשיטא דלא היה מחמם כל כך מים אם לא היו שם ישראלים ואם כן לכך י"ל דאסור ואינו דומה לנר וכבש והיא קושיא נפלאה וצריך לומר דעיקר הקושיא היא דכיון דבאמת העכו"ם עושה זאת בשביל שצריך למרחץ בשביל עכו"ם א"כ אם נימא דשלא בפניו שרי אף דמכירו ואם כן נימא דבכה"ג שרי ומה בכך שמרבה בשביל ישראל אפשר דבעכו"ם כל שאין עיקר טרחתו בעבור הישראל מותר וע"כ דכל דמכוין אף לישראל אסור ועל זה משני כיון דרובא ישראל אדעתא דרובא מחממי ובכה"ג פשיטא דאסור. ובזה מיושב היטב מה דלא מקשה ממחצה על מחצה וכדהקש' רש"י לקמן לענין נר ולפמ"ש אתי שפיר דבמרחץ ודאי אסור מחצה על מחצה דהרי כל שמכוין לשניהם לישראל ולעכו"ם הרי מרבה בשבילו ואף דריבוי בשיעורים לא גזרו בעכו"ם היינו ריבוי בשיעורא אבל בעושה בשוה בשביל ישראל ועכו"ם אם כן עושה בשביל ישראל כמו בשביל עכו"ם בכה"ג פשיטא דאסור אבל בנר דאינו מרבה מלאכה בשביל ישראל בזה צריך לומר דבמחצה על מחצה יש ספק ושמא עיקר עשה בשביל ישראל ולכך פירש"י לקמן ד"ה אדעתא דיש לומר דעיקר אדעתא דישראל. ומה מאוד שמחתי בראותי דברי רש"י בשבת דף קנ"א ד"ה רוחץ בה שכתב דעיקר כהגירסא תניא כוותיה דשמואל ומרישא לא קשיא דמחצה על מחצה ודאי בשביל ישראל ועכו"ם הוחם והיא תמוה לכאורה דהא זה אין קפידא רק אם עיקר כוונתו בשביל ישראל וכמ"ש רש"י בדף קכ"ב ד"ה אדעתא. ולדבר הזה עוררני אחד

מהתלמידים דדברי רש"י סותרים ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא בנר הוא דצריך לומר דעיקר הכוונה בשביל הישראל אבל בחימום דעכ"פ שטרח בשביל הישראל גם כן וסגי כל שמכוין בשביל ישראל גם כן ועיי' סי' שכ"ו בט"ז סוף ס"ק ד' דכתב פירש"י דבדף קנ"א ולא כתב דעיקר בשביל ישראל משום דבמרחץ סגי בזה ועיין בסי' שכ"ה ס"ז דבשביל ישראל ועכו"ם אסור והיינו משום דצידה מטריח גם כן יותר כשצד בשביל ישראל ג"כ ועיין ט"ז שם ס"ק ג' דמדמה גם כן באפי' לצד בשביל ישראל ועכו"ם ואף דדבריו שם מגומגמים כמ"ש ברש"י אבל הדין דין אמת ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד ונעים וע' בב"י סי' רע"ו מה שהאריך בירושלמי פכ"ב שהקדמוני' הגיהו מותר במקום אסור והוא קיים הגירסא הראשונה וגם על מה כתבו שאין מטריחין דהא ר"א דחה דבריו ולפענ"ד נראה ליישב הכל ברווחא דהנה בהא דאין מטריחין את האדם לצאת מביתו נדחק הב"י דהא שמואל היה בבית נכרי ולפענ"ד נראה דזה באמת כוונת הירושלמי דהנה זה ודאי דאם נימא דאם עכו"ם בא והדליק בבית ישראל והלך לו דאין מטריחין הישראל לצאת מהבית מכ"ש להיפך אם הישראל מתארח בבית עכו"ם אף שיש להעכו"ם חדר אחר והוא בא לחדר שהישראל מתארח פשיטא דאין מטריחין העכו"ם לצאת מבית שלו רק שעכשיו מתארח בו ישראל ומעתה מבואר הכל והנה להגירסא מותר א"ש בפשיטות דכיון ששמואל התארח אצל עכו"ם ודאי דאין מטריחין אבל להיפך אם בא עכו"ם לבית ישראל מחויב לגעור בו שיוליך הנר או יצא מביתו ועל זה אמר ר"א דאם כן למה הפך אפי' דזה ודאי דכיון שמתארח בבית עכו"ם אף אם לצורך הישראל מדליק א"א להטריח לעכו"ם לצאת מביתו ולהגירסא אסור רק דאח"כ ניכר שלצורך העכו"ם לבד הדליק כמ"ש הב"י דשם אין מטריחין אבל להיפך בבית ישראל אף שהדליק בו לצורך העכו"ם אסור וע"ז אמר דא"כ למה הפך אפיה ולפ"ז י"ל דלצורכו ולצורך ישראל אין מטריחין גם הישראל לצאת מביתו:

סימן טז

א לחכם אחד:

ב מה שכתב להסתפק איך הדין בשנים אומרים דזה חלב והוא ידע בבירור שהם משקרים אם מותר לאכול ממנו כיון שעדים מעידין שהיא חלב הנה מצאתי בבכור שור בחידושיו ליבמות שנסתפק בזה וכתב שתלוי במחלוקת שבין הרמב"ם להראב"ד פי"א משגגות ולראב"ד מותר ע"ש מ"ש ולהרמב"ם אסור מטעם דכל שנאסר עליו אף בחדרי חדרים אסור. ולפענ"ד צ"ע מהא דאמרו בכתובות דף כ"ז אמר ר"ז בן הקצב המעון הזה לא זזה ידי מתוך ידה משעה שנכנסו נכרים לירושלים עד שיצאו א"ל אין אדם מעיד

ע"י עצמו וע"ז אמרו שם דייחד לה בית וכשהי' יוצאת יוצא עמה בראש בניה ואמאי אסור בה והא כיון דר"ז בלא ספק לא שיקר ובפרט שנשבע המעון הזה כמ"ש הערוך ועיין בתוי"ט ועכ"פ לא שיקר וא"כ ניהו דאינו נאמן על ידי עצמו מכל מקום כיון דידע בנפשו היה לו להיות מותר בה ואדרבא כאן עדיף טפי דאף לשיטת הרמב"ם דאסור ואינו נאמן כנגד שנים מכל מקום זה כששנים מעידי' בבירור ההיפוך אבל כאן דאף אשה ועבד נאמני' רק שבעל ואשתו אינם נאמני' דחיישינן דערומי קא מערמא א"כ כל שיודע בעצמו שהאמת כן למה לא יהיה נאמן וא"ל דהוה דבר שבערוה דצריך שנים דזה אינו דהרי אף שפחה נאמנת במסל"ת ורק הבעל ואשתו אינם נאמני' ומטעם דשמא ערומי קא מערמא וא"כ יקשה למה לא מותרת לו וצע"ג ועיין בטור וב"י באהע"ז סי' ז':

ג שוב מצאתי כעין זה בס' נטע שעשועים סי' כ"ט לענין הטלת מום בבכור אם הכהן נאמן על עצמו ולא העיר כלל ממ"ש וצ"ע ועי' ברשב"א הובא בפנ"י כתובות דף כ"ב דאדם יכול לטעון ברי נגד עדי' וצ"ע דכפי הנראה תלוי זה בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל וגם הראב"ד י"ל דחולק על הרשב"א עכ"פ דברי הרשב"א הם במחלוקת. ובאמת שהרשב"א לא כתב רק נגד חזקה יכול לטעון ברי וכ"כ המהרש"א ביבמות דף פ"ח אבל הפ"י כתב זאת גם לענין עדי' דלכך צריך שיקבל ההתראה וזה תימה דהא תליא באשלי רברבי דלהרמב"ם פשיטא דאינו נאמן נגד העדים ואף להראב"ד דנאמן הוא בינו לבין עצמו ולא מה שנוגע על שזמם להרוג חבירו ומתחייב מיתה או מלקות ובאמת כל אילו דהראב"ד הוא ממה דאמר ר"י דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדי' וראיתי בת"כ פ' ויקרא פרק ו' משנה ג' דר"י נתן טעם אחר היאך אומרי' לו לאדם עמוד והתודה והוא אומר לא חטאתי והקרבן אהרן שם נדחק מדוע שינה טעם השינוי בגמרא ע"ש עכ"פ אין מזה ראיה לשאר דברי' ובאמת שכיוצא בזה מצינו לר"י וחכמי' שנחלקו בסנהדרין גבי כל המומתין שר"י ס"ל דהי' אומר דיכול לומר חוץ מדבר זה ורבנן ס"ל דא"כ כל אדם יהי' אומר כן כדי לנקות עצמו הרי דהיה מוכרח להתודות ע"ז החטא אף שאומר ברי שלא חטא ולכך נדו מזה הטעם בש"ס. ובגוף הקושיא שהקשיתי מהך דר"ז דנשבע המעון הזה שלא זזה ידי מתוך ידה ואפילו הכי נאסר בה נלפענ"ד דבאמת צריך להבין הא בחולין דף י"א אמרו דאין אפוטרופס לעריות אף בנחבשו אביו ואמו בבית האסורין הרי דאף דאין לך שימור גדול מזה ואפילו הכי אמרו דאין אפוטרופס לעריות ואזלינן בתר רוב ועכ"פ היאך נשבע ר"ז דאולי נטמאת מ"מ וצ"ל דמכאן ראיה למ"ש בתשובת מיימוני השייכי' להלכות אישות בהא דאשתבע ר"נ דאכלה כוורא לחסא אף דלא הותרה אשתו בזה משום דבאמת ע"פ רוב מת ורק דאנן חיישינן לחומר עריות ולא אזלינן בתר רובא

אבל מכל מקום יכול לשבע ע"ז הואיל ואזלינן בתר רובא אף בד"נ ולפ"ז גם כאן דעל פי רוב ודאי כל ששמרה כל כך ולא זזה ידה מתוך ידו ודאי לא נטמאת אף דאנן חיישינן ואין מתירין בבעל ואשתו משום דשבויה הוי כודאי איסור תורה דדמי לגבינות עכו"ם דכל שאסרו חז"ל משו' ספק איסור שבגופו הו"ל כוודאי איסור תורה ועיין בשו"ת נו"ב מהדו"ק חלק אהע"ז סי' ס"ו ה"ה בזה דל"מ הרוב ועכ"פ לא לחנם אמר המעון הזה. ובזה מיושב מה שאמר רשב"ג בכריתות דף ח' המעון הזה שלא אלין בירושלי' עד שיהיה בדינרין ונשבע ע"פ אומדנא שיוזילו המקח ומכ"ש בזה דהוא ע"פ רוב כן ולפ"ז עכ"פ להתיר אותה ע"י ידיעתו אסור דכל שחז"ל לא האמינו אותו ועשו אותו כודאי איסור תורה ל"מ רובא דאינו דבר ברור רק ספק כנודע וז"ב:

ד והנה לכאורה יש ראיה ברורה דלא קי"ל כר"ז מהא דאמרו בקידושין דף נ' ודלמא שאני התם דלמפטר נפשיה מקרבן קאתי וקשה הא לגבי דנפשיה אדם נאמן יותר ממאה עדים ולמה חשדינן ליה למשקר הא כיון דנאמן על עצמו למה לא נאמין לו דבלבו היה להביא מזה. הן אמת דבלא"ה תמוה דהרי כיון דכל חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותם כיון דלכפרה קאתי לא משהו ליה וא"כ כיון דאין ממשכנין רק לגבי עצמו מה נ"מ אם נאמן או לא הא לא מצינן שיכפהו כלל והוא בעצמו טוען שבלבו היה כן ודברים שבלב הוו דברי' לפי הס"ד שם וצ"ל כעין מ"ש התוס' ביבמות דף מ"ז ובכריתו' שם דכל שזה סבור שפטור מקרבן בכה"ג ממשכנין וגם כאן כיון דסבור שבלבו היה כן ורוצה לומר שלא נתחייב כלל בקרבן בכהאי גוונא ממשכנין דאולי טועה וסבור כן שבלבו היה כן ולא נתחייב בקרבן ובאמת נתחייב בקרבן וזה ברור אף שיש לפקפק בזה ועיין היטב:

ה ובזה ישבתי לנכון הא דאמרו איבעי ליה למימר מזיד הייתי ונדחקו התוס' דלמה יהיה נאמן יותר כשטוען מזיד מבלבי היה לזה ע"ש בתוס' בד"ה הוה ובמהרש"א ופ"י שם. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שטוען מזיד הייתי שוב בודאי לא יוכלו לכפותו דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין וכאן לא שייך לומר דסובר שאינו חייב בכפרה דהא הוא טוען בשקר שמזיד היה ויודע היטב ששוגג היה דבזה לא עבידי למטעי בין שוגג למזיד דאדרבא י"ל דלא נזכר שאכל כלל אבל לומר מזיד היה זה לא עושה רק בלא ניחא ליה בכפרה. ובחידושי אמרתי בזה דהנה בהא דכתבו התוס' בכריתות דהכא ניחא ליה בכפרה אלא שסבור שפטור ממשכנין אותן. והדבר צ"ב דסוף סוף דהוא יודע דשקר דובר א"כ ודאי ניחא ליה בכפרה ולמה ימשכנו אותו אך צ"ל דכל שהכחיש עדים א"כ בודאי לא ניחא ליה בכפרה דאל"כ למה הכחיש העדי' ומשקר לומר לא אכלתי וע"כ שרוצה לנקות עצמו בפני הבריות ולהיות צדיק בעיניה' וא"כ בודאי עביד איניש

לאחזוקי דיבורא ומעתה זה דוקא כשמכחיש עדי' אבל כשאומר מזיד הייתי דאז אינו מכחיש העדי' א"כ יכול להיות שאז חשב שכן היה ואח"כ יחזור בו כשיפסקו לו הב"ד שחייב קרבן יביא לכפר לו כיון דניחא ליה בכפרה. ובזה היה מקום ליישב קושית התוס' שהקשו בכריתות וב"מ דאיך שייך מגו דאם ירצה לומר מזיד הייתי והא הוה מגו במקום עדי' וגם אין אדם משים עצמו רשע. ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ לענין הקרבן שפיר א"צ להביא דאם היה טוען מזיד הייתי אף שהי' רשע ואינו נאמן אפ"ה לא היה צריך להביא קרבן דאין ממשכנין אותו כל שטוען מזיד הייתי וכמ"ש וא"כ גם בטוען לא אכלתי ג"כ מהראוי להאמינו ואיך נכפהו להביא קרבן ונימא דמכחיש העדי' ולא ניחא ליה בכפרה דאם לא היה ניחא ליה בכפרה היה טוען מזיד הייתי והיה עכ"פ פטור מקרבן וא"כ לא שייך בזה מגו במקום עדי' דדוקא היכא שאנו רוצים להאמין לו שאומר אמת במגו שפיר אמרינן דסוף סוף אומר שקר דהרי עדים מכחישין אותו אבל כאן אנו אומרי' דודאי ניחא ליה בכפרה דאם לא היה ניחא ליה היה טוען מזיד הייתי ובודאי היה נפטר וכל שניחא ליה בכפרה שוב אין לנו נ"מ אם נאמן או לא וז"ב. והא דמשני הש"ס בקידושין דלא משוי איניש נפשיה רשיעא אף דלא נ"מ אם מאמיני' לו או לא סוף סוף ע"כ ניחא ליה בכפרה דאל"כ היה טוען מזיד הייתי היינו דעכ"פ טענת בלבי היה כן הוה טענה יותר טובה ואמרינן באמת דלא ניחא ליה בכפרה ומכל מקום אינו טוען מזיד הייתי דלא חציף איניש למטען מזיד הייתי לעשות עצמו רשע וכבר כתב הכנה"ג בס"י פ"ב בחו"מ בהגהות הטור אות ק"ג בשם מהר"י אדרבי דלא אמרינן מגו היכא שבטענה שטוען היה משוי נפשיה איניש דלא מהימנא וכ"כ באות קנ"ח בשם מהרי"ט דמיגו שאם היה אומר טענה שהיה מתבייש בה לא אמרינן ע"ש והוא הדין בזה דהוה חציף לפרש חטאיו דבמזיד בשאט בנפש עבר על מצות ד' מה שאין כן כאן דגם כעת הוא מכחיש העדי' ומשוי נפשיה לחציף ולגברא דלא מהימנא ושפיר אמרינן מיגו דאי בעי היה אומר מזיד הייתי ודו"ק: ובזה יתיישב מה שהאריך הכנה"ג שם אות קנ"ד בסוגיא דכריתות וסוגיא דקידושין סתרי זה את זה. דבקידושין אמרינן דלא אמרינן מיגו דאין אדם משים עצמו רשע ובכריתות אמרינן מיגו דיאמר מזיד הייתי וע"ש שהאריך בישובו. ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק היטב ועכ"פ מהש"ס קידושין מוכח דלא אמרינן שנאמן בינו לבין עצמו נגד עדים. ואולי יש לדחות כיון דשם אם לא יתחייב הבעה"ב א"כ השליח מעל אם כן לא מהימן לומר בלבי הייתי לחייב השליח קרבן מעילה ודו"ק. אבל פשטות הדברי' מורה כרמב"ם וגם כבר כתבתי דבת"כ משמע גם כן דטעמיה דר"י הוא משום דאין אומרי' לו התודה ואף דהק"א השוה שיהי' דברי הש"ס דנאמן על עצמו ודבריו

בת"כ אחת באמת זה דחוק ואם נימא כן כבר כתבתי דא"כ לא קי"ל כוותיה כדאמרו בפרק נגמר הדין דאם כן כל אדם יעשה כן כדי לנקות עצמו וצריך להתודות גם מה שנסתפק הש"ס בטעמייהו דרבנן אם מטעם דאדם נאמן על עצמו או מטעם דמיגו באמת צריך ביאור דאם טעמייהו דרבנן מטעם דאדם נאמן על עצמו אם כן למה אמרו מה אם ירצה לומר מזיד הייתי והתוס' הרגישו בזה בב"מ דף ד' וכתבו דלטעמי' דר"מ קאמרי וע' בריטב"א שם ובמהרש"א ובבה"ז בכריתות וזה דחוק ופשטת הלשון מורה דמטעם מגו קאתי עלה ואף דלפמ"ש רש"י בטעם דאדם נאמן על עצמו היא דבדבר שיש בו כפרה לא ממנע לאתויי כפרה כדי שיתכפר נגד קונו וא"כ אתי שפיר דזה טעמייהו של רבנן דאם לא ניחא ליה בכפרה היה טוען מזיד הייתי ואם לא ממשכנין אותו וכמ"ש וע"כ דניחא ליה בכפרה וכיון שהכחיש עדים מסתמא אמר אמת אבל פשטת הלשון מורה דנאמן על עצמו יותר ממאה עדים אף בדבר שא"צ כפרה ואף בסוגית הש"ס שם גבי ומודים חכמים לר"י בחלבין ובביאת מקדש משמע כן ועיין ברש"י ותוס' ויש מקום להאריך בזה ואכ"מ וגם בת"כ מבואר כן דהרי ר"ש אמר אם אמר מזיד אני פטור ופי' הק"א דר"ש חולק על ר"מ דר' יהודה לא מטעם זה דאיך יתודה חולק על ר"מ רק מטעם מיגו ע"ש וא"כ מוכח דלא מטעם נאמן על עצמו רק משום מיגו קאתינן עלה (וצ"ע מ"ש הק"א כפי נוסחת המשנה פ"ק דכריתות אמר ר"ש מה אם ירצה לומר מזיד הייתי פטור וכפי סוגית הגמרא נראה וכו' והיכן ראה זאת במשנה ויגעתי ולא מצאתי כ"ז יעו"ש וצע"ג) וראיתי בק"א שם שכתב ליישב קושית התוס' דאיך שייך מגו במקום עדים וכתב דאינו מקרי במקום עדים שהרי היה יכול לומר שאמת שאכל אבל אכל במזיד שחשב ששומן הוא וא"כ אינו מכחיש העדי' ע"ש. דבר גדול דיבר דכל שאף לפי דברי העדי' עדן לא גמרו דיבורם ויכול לפטור עצמו לא מקרי מיגו במקום עדים שהיה יכול לפטור עצמו ולא היה מכחיש לעדים כלל ובראשית ההשקפ' מהא דאמרו בב"ב דף ל"א גבי זה אומר של אבותי דהוה מיגו במקו' עדים אף לעולא דס"ל דטוען וחוזר וטוען והיה יכול להתנצל לפני העדים דסמכי על הך אבהתי וצ"ל דשאני התם דהדיבור של אבותי אינו במשמע דסמך על הך אבהתי ומקרי חוזר וטוען והוה מגו במקום עדים אבל כאן דיכול לתרץ דיבוריה ולומר דמה לא אכלתי לא אכלתי שוגג אלא מזיד ובכה"ג לא הוה מיגו במקום עדים וכעין זה כתב הכנה"ג באות ס"ו שם ואולי שלזה תירצו התוס' דיכול לתרץ דיבוריה ולא תירצו כהק"א משום דגם לדברי הק"א צריכין אנו לדברי התוס' וכנ"ל ועיין בתוס' ישינים בכריתות שכתב בהדיא לחלק בהך דשל אבותי דשם כבר נגמר עדותן והוא מסכים למ"ש ודו"ק היטב בכל מ"ש: ובמ"ש למעלה בשם תשובת מיימוני דלכך

נשבע ר"נ האלהים אכלוהו כוורא לחסא כיון דע"פ רוב ודאי מת במים שאל"ס מותר לשבע ומזה למד התה"ד סי' ר"מ דדרך בני אדם לומר על מה שהרוב היא לדבר ברור ועיין במהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ו ובשו"ת בית יעקב סי' קמ"ה. ולפענ"ד ראיה ברורה לזה דהנה בהא דאמר ר"נ ביבמות דף קכ"א האלקים אכלוהו כוורי לחסא אמר רב אשי ש"מ דמים שאין להם סוף דוקא לכתחילה ולא בדיעבד ול"ב אמר ר"נ אנסבא לדביתהו דחסא משום דגברא רבה הוא וקלא אית ליה ודחה הש"ס דלא שנא גברא רבא ולא שנא אחר אסור ובלמדי זאת ראיתי כן תמהתי דהרי בע"א שם אמר רב אשי בעצמו והא דאמרו רבנן מים שאל"ס אשתו אסורה ה"מ סתם אדם אבל צורבא מרבנן קלא אית ליה ודחה הש"ס דלא שנא צורבא מרבנן ולא שנא אחר אשתו אסורה ואם כן היאך דייק ר"א מדר"נ דמים שאין להם סוף בדיעבד מותר דלמא אף בדיעבד אסור ורק שאני חסא דגברא רבה הוא והוא בעצמו דייק דצורבא מרבנן קלא אית ליה וכיון דקלא אית ליה שוב מותר אף לכתחילה ומה"ט אנסביה ר"נ לל"ב דביתהו דחסא והיא תימה גדולה דבע"א סתם הש"ס לדר"א ודחה הש"ס ואח"כ בע"ב מביא דברי ר"א מה דלמד מדר"נ ול"ב אמר ר"נ בעצמו כמו ר"א והש"ס דחה ואין דרך הש"ס כן והיה לו לקבוע דר"א בע"א גם כן כאן ולא ראיתי למי שעמד בזה. אך נראה דדברי ר"א יצאו לו מהך דר"נ דמדר"נ נשבע שהאלקים שאכלוהו כוורי לחסא וקשה לו היאך נשבע ח"ו לשקר וצ"ל כתירוצו של המרדכי בשם אביאסף כיון דע"פ רוב מת יכול לשבע ע"ז ואם כן ע"כ דמים שאין להם סוף באינש דעלמא דוקא לכתחילה אסור אבל בדיעבד מותר דאזלינן בתר רוב. ומעתה מזה למד ר"א דצורבא מרבנן דיש לו קלא מעלינן עוד דרגא דאף לכתחילה אזלינן בתר רובא לקולא והוה כמו תרי רובי ודעת הבית יעקב בתשובה סי' יו"ד להתיר ע"ש שדחה לה מהך דצורבא מרבנן דכתבו התוס' דאף דרובא צורבא מרבנן ואפ"ה לא מתירין וכן הסכים חמיו הגאון מטיקטין ע"ש ועכ"פ ר"א שפיר למד מזה ול"ב ס"ל דר"נ בעצמו התיר לכתחילה לדביתהו דחסא ושפיר נשבע וע"ז מסיק הש"ס דלכתחילה אסור ומכל מקום שפיר נשבע דע"פ הרוב מת ושפיר נשבע וז"ב ודו"ק. ועכ"פ יש מזה ראיה ברורה לשיטת המרדכי והתה"ד הנ"ל:

[1] והנה מהך דחסא לפענ"ד ראיה ברורה למ"ש הרמב"ם בפ"ז מנחלות ה"ג דבטבע במים שאין להם סוף וכדומה אף דאין משיאין את אשתו אפילו הכי לענין ירושה הבנים יורשי' דהרי בהך דחסא אף שאמר ר"נ האלקים אכלוהו כוורא לחסא אפ"ה לכתחלה לא תנשא ואפילו הכי בכתובות דף פ"ה גבי שכיב חסא ולא פקיד הוציא ר"נ הכסא מבי חסא אף דאם היה חי היה נאמן לטעון ששלו הוא וע"כ דלענין ממון בודאי אמרינן דמת וא"כ

מבואר דברי רבינו ודו"ק כי לפענ"ד ראיה נפלאה היא ועיין רש"י שם דהוא הוא אותו חסא דטבע בנהר ועיין בספר חוות דעת סי' קפ"ה שכתב בס"ק ב' דלא שייך כל מקום שאסרו חכמי' מפני מראית עין בדבר שאינו איסור רק משום דלא מהמנינן ליה ע"ש ולא הזכיר דברי הבכור שור הנ"ל ביבמות שהבאתי לעיל ע"ש ודו"ק:

ז והנה בהך דחסא שהבאתי ראיה לדעת הרמב"ם דיורשין יורדין לנחלה הנה אמת נכון הדבר דראיה נפלאה היא ואף לפי מה שהאריך הש"ך בסי' רצ"ז לחלוק על הרא"ש מכל מקום מודה דהך דכתובות מיירי אף שהוא היה יכול לטעון דמצא מציאה או נתן לו במתנה ואפ"ה ליורשים לא טענינן זאת כמ"ש התוס' שם ד"ה חזיא ואפ"ה מיורשי' מוציאים וקשה היאך התחילו להיות יורשים הא לענין האשה בעצמה שתהיה מותרת לא מתירין לכתחילה ואיך ירשו וע"כ דלענין ירושה לא החמירו. וכעת נתיישבתי דאפש' לומר דאין ראיה משם דהא ל"מ לל"ב דאמרו ביבמות דחסא גברא רבה הוא ומותר אף לכתחילה להשיא אותה ור"נ אנסבה אם כן בודאי אין ראיה אך גם לל"ק כיון דר"נ נשבע האלהים אכלוהו כוורי לחסא ועל ידי דיבורו של ר"נ אזלא ואנסיבא א"כ עכ"פ היה ברור לו לר"נ דאכלו כוורי לחסא אם כן לכך ירדו יורשי' לנחלה על פיו. ובזה מיושב גם כן מה דקשה לי טובא דגם לרמב"ם קשה דהא הרמב"ם לא אמר רק אם באו שני עדים שטבע בפניהם אבל בע"א לא ומכ"ש ע"י עכו"ם מסל"ת ועיין באהע"ז סי' י"ז סל"ה ובב"ש ס"ק ק"ז ומהתימה על הב"ש שאף שרמז לדברי הרמב"ם אלו ומכל מקום לא ביאר דמהרמב"ם משמע דוקא כשיש שני עדים וא"כ איך ירשו נחלה וע"כ דשאני התם דחסא גברא רבה הוה וגם לר"נ ברור לו שמת חסא וכדאמר האלהים אכלו כוורי לחסא ונשבע על זה אבל במקום אחר אפשר דגם לנחל' אינו מועיל. מיהו באמת מצד הסברא מהני כיון דמים שאין להם סוף מה"ד מותרת האשה דהו"ל רוב רק לענין עגונה החמירו א"כ למה לא ירשו דאף דבממון אין הולכין אחר הרוב היינו להוציא ממון מחזקתו אבל כאן לענין ירושה אין שייך להוציא דירושה ממילא היא והיא מעותד ליפול ביד יורשי' וגם ע"כ לא שייך אין הולכין בממון אחר הרוב רק אם זה טוען ברי אבל כאן אם אינו ידוע שזה מת או חי למה נטען נגד הרוב ובפרט נגד היתומי' הבאים מכח ברי וז"ב ודו"ק:

ח והנה במ"ש המהר"ם בשם אביאסף דכל דע"פ רוב היא כן יכול לשבע ע"ז לפענ"ד ראיה ברורה לזה דנשבע דוד חי ד' אם נותר לנבל עד בוקר משתין בקיר וכמבואר בשמואל א' סי' כ"ה וקשה היאך נשבע פעמיים וכבר נאמר אל יתהלל חוגר כמפתח ואיך ידע שיהרוג אותו וכל אשר לו ולא משתין מים בקיר וע"כ דיכול לשבע ע"פ רוב וע"פ רוב בודאי היה יכול להרוג אותו כיון שהי' לו ד' מאות איש ודוד עצמו ששקול

כנגד כולם וזו ראיה נפלאה ודו"ק. וכן בהא דאמר חי ד' אם יומו יבא וגו' והרי הוא לא מת באותו מיתה כ"א הוא בעצמו אמר וע"כ כיון דע"פ רוב הוא כן מותר לשבע ומה דאמר שאול חי ד' אם יקרך עון אפשר כיון דהיה במקום סכנה לא עברה האשה במה דשאלה לו:

סימן יז

א לחכם אחד ממדינת הגר:

ב ע"ד אשר שאלת מה אני בדין רבית קצוצה שיוצאה בדייני' אם גם בלא תביעה יוצאה בדייני' כמ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' ט' או דוקא בתביע' כמ"ש הט"ז שם וביו"ד סי' קס"א ס"ק ג'. הנה למען כבודך ולמען לימודך אעתיק לך מ"ש בזה בחידושי להלכות רבית. והנה לכאור' אמרתי ראיה להט"ז דאינו חייב בלי תביעה דהנה בהא דנחלקו בב"מ דף ס"א ודף ס"ב בריבית קצוצה אם מחזירין בדייני' ור"י ס"ל דאין מחזירין ואמרו בש"ס מ"ט דר"י וכו' והקשה הפ"י לימא הטעם דר"י לשיטתו דס"ל כל דאיכא ממון ומלקות מלקי לקי ממונא לא משלם והוא הדין בזה דהא איכא כמה לאוין בריבית ונימא דסבירא ליה דלוקה ואינו משלם ע"ש ומעתה אם נימא דממון אינו חייב בלי תביעה א"כ המלקות בא מקדם והממון בא כשתובע וא"כ אינם באים כאחד. ויש להמתיק הדבר דלכאורה אין התחלה לקושית הפ"י דהלאו דמלקות התחיל משעה שעשה שומא ומכ"ש בעת שנתן לו הריבית והתשלומין הם בעת החזרה אמנם צ"ל כיון דחיוב המלקות נמשכי' והולכים כל זמן שלא יחזיר דע"ז קפיד רחמנא לר"א דאהדר ליה כי היכי דניחי וא"כ עד התשלומין הם נמשכין והולכין ועיין בטור וש"ע חו"מ סי' שנ"א שנחלקו בזה הקדמוני' דכל זמן שהמלקות נמשכים הוי ליה מלקות ותשלומין וכמו התם דהמיתה נמשכה והולכת ולפ"ז אם נימא דצריך תביעה ובלא תביעה פטור וא"כ אין המלקות תלוי בהחזרה שהרי אף בלא תביעה לקי שוב אין המלקות והתשלומין באים כאחד ושפיר שאל מ"ט דר"י ולפמ"ש הפ"י בחידושי' שם לחדש דריבית הוי ליה כמו גזל דחס רחמנא אממונא דידי' ובכה"ג ודאי אף לר"י ממונא משלם מלקא לא לקי [ובמק"א הארכתי לבאר דבריו] ולפ"ז אם לא תבעו וא"כ הוא אינו מקפיד על ממונו ואם הוא אינו חס למה יחוס התורה עליו ומהראוי שילקה דמלקות חמור מממון ובזה ס"ל דאף אם נימא דבלא תביעה פטור כמ"ש הט"ז מכל מקום בדינו של הט"ז באם חייב לחברו ולא נמצא לו ממון רק מה שנתן לאחד ריבית קצוצה והנושה בא לקחת אותו הממון דמחוייב לו מדרבי נתן והט"ז כתב דכל זמן דלא תבעו ודאי פטור ולפמ"ש בכאן ודאי מהראוי לחייבו כאן דכל הטעם דפטור בלא תביעה הוא משום דכיון דהוא לא חס על ממונו מהראוי שילקה דמלקות חמור ולוקה

ואינו משלם. והנה זה דוקא כשצריך לשלם לאותו הלוה אבל דהוא משועבד מדרבי נתן והיינו מטעם דאותו ממון שלקח בריבית הוי ליה ממנו של הלוה שלוה להלוה שלו וכיון שכן שוב הו"ל מלקות לזה דהיינו ללוה שלו ותשלומין לזה להמלוה שלוה להלוה דממונו היא ובמלקות לזה ותשלומין לזה ודאי דלוקה ומשלם כדאמרו בכמה מקומות ודו"ק. אך אי קשיא הא קשיא על דברת הט"ז דהרי אמרו בב"מ שם דף ס"ב דתנאי פליגי אי ריבית הוי ליה לאו הניתק לעשה והשתא היכי הוה לאו הניתק לעשה ומטעם דזיל אהדור הא אינו בידו לקיים העשה אם לא יתבענו הלוה והוי ליה מתנה בעלמא וכעין דאמרו בב"מ דף כ"ו דאם החזירו לאחר יאוש מתנה בעלמא היא דאהדריה ולפ"ז הוא הדין כאן כל דאינו חייב מתנה בעלמא היא ועכ"פ לא מקרי לאו הניתק לעשה דלא נתקו לעשה כל זמן שלא יתבענו. ובזה ממילא מיושב קושית הפנ"י דלכך לא אמר טעמא דר"י משום דס"ל דלוקה ואינו משלם דזה אינו דאדרבא אם נימא דמשלם ומטעם דאהדר ליה כי היכי דניחי וא"כ ממילא הוי ליה לאו הניתק לעשה דאינו לוקה וכדאמרו שם. ובזה אמרתי דבר נחמד בסוגיא שם דמקשה לר"י מהא דתנן הגזלנין והמלוי בריבית מחזירין ומשני תנאי היא והקשו התוס' דאמאי לא משני דחייבין להחזיר היינו לצאת ידי שמים כדמשני בב"ק דף צ"ד ע"ש שנדחק. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דחייבין לצאת ידי שמים היא משום דבדיני שמים חייב אף דלוקה וכדאמרו בב"מ דף צ"א גבי חוסם פי פרה ודש בה ע"ש ברש"י דבדיני שמים חייב אף דלוקה והנה המהרש"ל ביש"ש פרק הכונס סי' ו' חידש דע"כ לא אמרינן דאי תפס לא מפקינן מיניה כל דחייב לצאת ידי שמים רק באם לא עבדינן החומרא אבל כל דעבדינן החומרא תו לא מחייב כלל ומעתה בנ"ד אף אנן נימר דע"כ לא כתב הריב"ן דחייב לצאת ידי שמים רק לדידן דריבית קצוצה מחזירין בדיינים וא"כ ממילא אינו לוקה דהו"ל לאו הניתק לעשה או לתשלומין ועיין ברמב"ם פ"ד ממלוה ואם כן לא עבדינן החומרא שפיר י"ל דחייב לצאת ידי שמים אף דתקנו דאין מקבלין עכ"פ לצאת ידי שמים חייב אבל התם דקאי לר"י דס"ל דאין חייב להחזיר וא"כ ממילא מהראוי שילקה דלא הוה לאו הניתק לעשה כלל וכיון דעבדינן החומר' ממילא כל שתקנו חז"ל דאין מקבלין אף לצאת ידי שמים פטורי' דהרי עבדינן החומרא וכעין סברת הרש"ל לענין תפיסה ודו"ק היטב כי הוא דבר נחמד ועכ"פ יהיה איך שיהיה להט"ז תמוה דאיך חשיב ליה בש"ס לאו הניתק לעשה דהלא לא נתקו הכתוב לעשה כל שלא תבעו ואפשר לדחוק ולומר דניהו דלא הוה לאו הניתק לעשה מכל מקום לאו הניתק לתשלומין היא כשיתבע ובכהאי גוונא ג"כ אינו לוקה ואדרבא בזה מדוקדק דברי רבינו בפ"ד ממלוה הלכה ג' שכתב דלכך אינו לוקה שניתן להשבון ולא כתב דהוי

ליה לאו הניתק לעשה כדכתב בפ"ח מה' גזילה והיינו כמ"ש ודו"ק. ועיין בהגהת דגול מרבבה סי' קס"א מה שנסתפק אם חייב לתת ליורשי הלוה בריבית ע"ש ודו"ק ועיין שו"ת פ"מ ח"ב סי' ע"ד בסופו שחולק על דינו של הט"ז דכל דנשתעבד לאחרי' אין בידו למחול ועיין בנתיבות שם שכפי הנראה הרגיש בקושייתי על הט"ז ועיין בהפלאה ריש פרק שני דייני גזירות שמפלפל בדברי הט"ז הנ"ל ולא נפניתי לעיין בדבריו:

ג והנה לכאורה אמרתי ראי' נפלאה להט"ז דהנה לכאורה קשה מה מקשה הש"ס מהא דהגזלנין והמלוי בריבית אע"פ שגבו מחזירין ופריך בב"ק דף צ"ד והא אין מקבלין מהם ומאי קושיא הא כתב הס"ח סי' תתקפ"ז דהא דאין מקבלין הגזל דוקא כשאינו חייב לאחרי' אבל אם חייב לאחרים ואין לו מה לפרוע יש לו לקבל כדי שיפרע לב"ח שלו ואם כן מה מקשה הש"ס דלמא מיירי כשיפרע לאחרים ואף דמוקי דמאי גזלנים מלוי בריבית הא כתב המלמ"ל פ"ד ממלוה ה"ד בסופו דגם בריבית הדין כן ומה קושיא וע"כ כמ"ש הט"ז דבריבית אינו חייב בלא תביעה ואינו משועבד כלל מדרבי נתן וא"כ בכהאי גוונא ודאי אין מקבלין אף כשחייב לאחרים והיא ראיה נפלאה. עוד נראה לי ראיה להט"ז מהא דאמרו בש"ס דהוי לי' לאו הניתק לעשה בריבית וכמ"ש לעיל והדבר יפלא כיון דהעשה הוא דאהדר ליה כי היכי דניחי ומשום דכתיב וחי אחיך עמך והלא זה מקרי לאו שקדמו עשה ולוקין עליו ועיין במכות דף י"ד ובתוס' שם ד"ה כל שהקשו מגזילה וכתבו דגזילה לא יכול לקיים העשה כלו לאחר שגזל והשיב הגזילה ומעתה בריבית דאדרבה מחייהו טפי כשאינו לוקח ממנו הריבית כלל א"כ אמאי לא יקרא לאו שקדמו עשה וע"כ כיון דבלא תביעה אינו חייב אם כן לא יכול לקיים כל שלא נטל הריבית דליכא תביעה ואם כן הוה לאו הניתק לעשה או הניתק להשבון וכמ"ש לעיל וגם היטב אשר דיבר בזה הט"ז דכיון דאין כופין לירד לנכסיו רק שיש כאן מצות עשה של וחי אחיך עמך כמבואר בסי' קס"א וא"כ כל שלא יבא לחיותו של לוה שוב אין כופין והכנה"ג שם כתב דדבריו תמוהין כיון דפריעת בעל חוב מצוה אם כופין משום וחי אחיך עמך מב"ש שכופין לקיים מצות פריעת בעל חוב. ונראה שכוונת הט"ז דכל הטעם דאין ב"ד יורדין לנכסיו היא משום דבאמת ממונו של מלוה הם וקנה אותו שהרי נתן לו מדעתו ורק שהתורה אמרה שיש על המלוה חיוב מצות עשה להחזיר את הריבית משום וחי אחיך עמך ועיין במלמ"ל פ"ד ממלוה ה"ג שהאריך בביאור זה וכיון שכן שפיר כתב הט"ז דאינו חייב לשלם להבע"ח דעל מי יחול החיוב על הלוה אין כאן חיוב כלל דל"ש פריעת בעל חוב מצוה דפשיטא שאינו מצוה לשלם לבעל חוב במעות שאינו שלו והרי זה מעות של המלוה ויכול לקדש בו אשה וכמ"ש הריטב"א הובא במלמ"ל שם

ועל המלוה אינו חיוב דהוא אינו מחוייב רק במ"ע של וחי אחיך עמך וזה לא תבעו רק האחר ומה לו ולאחר שלא נתן לו וז"ב מאד מאד. ובזה הן נסתר מחמתו כל מה שהאריך הכנה"ג שם ובקצה"ח סי' ט' דהא פריעת בעל חוב מצוה ולפמ"ש אתי שפיר. ומה שהקשה בקצה"ח לדעת הט"ז מה משני בב"ק דף צ"ד דמחזירין ואין מקבלין ומה מחזירין לצאת ידי שמים והא כיון דאין מקבלין ע"כ היה בלא תביעה שהרי לא רצה לקבל אם כן איך שייך מחזירין לצאת ידי שמים. הנה לפמ"ש לעיל משכחת לה כגון דחייב לאחרים וא"כ היה מצי לקבל רק דכיון דבלא תביעה לא נתחייב אם כן שפיר הוא מחזיר לצאת ידי שמים דבאמת אם היה תובע ממנו היה יכול לקבל להחזיר למלוה שלו ואם כן שפיר שייך לצאת ידי שמים אבל הוא אינו מקבל כיון שלא תבעו. ובזה יש מקום ליישב קושית התוס' דזה דוקא לר"א ולדידן דמחוייב להחזיר עכ"פ כשיתבע שייך לצאת ידי שמים אבל לא לר"י וכעין שכתבו התוס' עכ"פ דברי הט"ז נכונים וגם י"ל דלפמ"ש הטור בסי' שס"ז בחו"מ דאם רוצה להחזיר לצאת ידי שמים אין ב"ד מוחין מלקבל אתי שפיר קושית הקצוה"ח ועיין במלמ"ל פ"ד ממלוה שם ודו"ק ועכ"פ במ"ש יש ליישב קושית הפ"י שהקשה דהא קי"ל דלוקה ואינו משלם דלפמ"ש הא באמת אף לדידן דמחזירין אין יורדין לנכסיו אם כן לא שייך לומר דלוקה ואינו משלם דכל הטעם הוא משום דעל רשעה אחת אתה מחייבו ואין הב"ד יכולין לחייבו משום שתי רשעיות דהא באמת אין הב"ד יורדין לנכסיו ואינם מחייבין אותו רק שאומרים לו שמצוה לקיים מצות עשה של וחי אחיך עמך בזה כל שאין מחייבין אותו ויורדין לנכסיו בזה לא שייך משום רשעה אחת אתה מחייבו וז"ב כשמש:

ד ובזה יש ליישב קושית הפ"י בב"מ שם בתוס' ד"ה לא ודו"ק. עוד יש ראיה להט"ז מהא דאמרו בב"מ דף ס"א גבי רבית לעבור עליו בשני לאוין וקשה לפמ"ש התוס' שם דכל דליכא מלקות ל"ש לעבור בשני לאוין ע"ש לענין גזל והא בריבית ג"כ אינו לוקה דהוה לאו הניתק לעשה וע"כ דאינו חייב בלא תביעה ולאו הניתק לתשלומין לא ס"ל דפטור ומשכחת לה דלוקה: ובמ"ש למעלה יש ליישב מה שהקשה הקצוה"ח סי' ל"ח בהא דאמרו דשטר שיש בו ריבית גובה את הקרן ולמה יגבה את הקרן הא גם הלוה לוקה ואם כן הוי להו חייבי מלקות שוגגין דפטורין מתשלומין לר"ל ע"ש ולפמ"ש יש ליישב דלא באו בבת אחת וכנ"ל. ובלא"ה י"ל דהא גם המלוה לוקה וכיון שיש בו שטר הו"ל לסלוקי בלא זוזי כאפוקי ממונא ובזה אם כן לא שייך למפטריה משום דמשום רשעה אחת אתה מחייבו והרי א"כ גם להמלו' תחייב משום שתי רשעיות. ומיהו בגוף הקושיא לא ידעתי דהרי הרמב"ם פ"ד ממלוה הלכה ג' פסק דהמלוה ולוה אינם לוקין

ע"ש משום שניתן להשבון ולפ"ז לא קשה מידי ועיין בהפלאה ר"פ שני דייני גזירות לענין שוחד שם האריך בדברי הט"ז הנ"ל: ומדי דברי זכור אזכור מ"ש בביאור דברי ה"ה פ"ד ממלוה הי"ג שכתב על הוראת הגאונים שלא מועיל מחילה וכ' הרמב"ם שאין הוראה זו נכונה דמאחר שאומרים למלוה להחזיר לו וידע המלוה שדבר איסור עשה ויש לו ליטול ממנו אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל וכתב ה"ה ע"ז דהוראת הגאונים מוסכמת במה שעתיד ליקח דודאי אין מחילה מועלת לעבור בשל תורה והדברים צ"ב. ולפמ"ש י"ל דבאמת י"ל הא דכתבו הגאונים דאסור אף שמחל היא משום דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה דכל ריבית היא מתנה ואפ"ה אסרה התורה א"כ אסור להתנות שמחל ול"מ קנין ותנאו על מ"ש בתורה. ולפי"ז נראה דזה דוקא אם בתחלה התנה שיקח ריבית אם כן אסור דהוה מתנה עמ"ש בתורה אבל במה שכבר לקח הא כל שמחל לו שוב לא גרע מאילו לא תבעו דאינו חייב וכאן עדיף טפי דהרי הוא מחל לו ומעתה זה שכתב ה"ה ומה שעתיד ליקח ודאי אינו מועיל לעבור בשל תורה והיינו משום דאין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה ובזה מדוקדק מ"ש ה"ה המגיד דוקא בשל תורה ודקדק המלמ"ל דמשמע בדרבנן מועיל הא גם בדרבנן יש לאסור ע"ש שנדחק בטעמו. ולפמ"ש א"ש דבדרבנן י"ל דתנאו קיים ועיין כתובות דף פ"ז וא"ל דהא בדבר שבממון תנאו קיים לר"י אף בשל תורה דזה אינו דכל הטעם הוא משום דהו"ל כמחילה וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א ולפ"ז כאן דל"מ מחילה שוב הו"ל מתנה על מ"ש בתורה. ובזה מיושב מ"ש ה"ה ראיה מת"ח דלאו במתנין ליקח ריבית היא וכ"ש בשאר אדם ודקדק הלח"מ דשאני התם שלא התנו בתורת מתנה ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דלא התנו בתורת מתנה הא בת"ח כיון שיודעין איסור ריבית ומתכוונין באופן שלא יהי' ריבית נימא דהוה כאילו התנו למחול הריבית וסתם דידהו כמפרש דמי דמסתמא לא עבדי איסורא וע"כ דגם אם יתנו כן לא היה מועיל דהו"ל מתנה על מ"ש בתורה והגאונים דאסרו אף באבק ריבית אפשר דס"ל דגם בדרבנן לא מהני תנאי ועיין פרק כ"ג מאישות. ובזה אתי שפיר מה שהקשה הגד"ת מב"מ דף ע"ג והובא במלמ"ל שם. ולפמ"ש א"ש דשם אינו ודאי ריבית ולאו ודאי קא עקר ובכה"ג אפשר מותר ויש להאריך בזה וגם לפמ"ש הפוסקי' דלכך בדבר שבממון תנאי קיים הוא משום דכל שהוא מדעתו לא הקפידה תורה זה דוקא בגזל וכדומה דלא הקפידה תורה רק כשהוא בע"כ אבל ברבית אף כשהוא מדעתו אסור ועיין מלמ"ל כאן ודו"ק. ובפשיטות נראה לי בכוונת הרב המגיד דבאמת ענין מחילה ל"ש רק בממון דיכול למחול ממונו אבל איסור של תורה לא יוכל האדם להפקיע ולפ"ז בשלמא על מה שכבר לקח רבית שייך מחילה דמוחל ממונו שלקח ממנו ואף דהאיסור ריבית

א"א למחול מכל מקום הא האיסור כבר עשה אבל למחול על העתיד א"א וזה שכתב ה"ה בצחות לשונו ואין מחילה מועלת לעבור בשל תורה והיינו ניהו דחלק ממונו יכול להפקיע אבל איסור תורה לא יכול למחול ולפמ"ש במק"א דדוקא היכא שעיקר הקפידא בשביל טובת האיש שפיר יוכל למחול אבל במה שאינו דוקא בשביל טובת האיש לא יוכל למחול וכתבתי בזה לבאר דברי הירושלמי דבקנס לא יכול למחול משום דהתורה לא הקפידה דוקא על טובתו רק שהתורה רצתה לקנוס האחר והארכתי בזה בפלפול נחמד ולפ"ז גם כאן בריבית כיון דאף מדעתו אסרה תורה אם כן לא הקפידה התורה בשביל טובת הלוה דווקא שיהיה יכול למחול וז"ש רבינו שאינו מועיל המחילה לעבור בשל תורה דהתורה לא כוונה בשביל טובתו ושאני גזל דהתורה הקפידה לטובת הנגזל. ובזה מיושב דברי הרא"ש שכתב דבריבית ל"מ מחילה ותמה המלמ"ל דמ"ש מגזילה. ולפמ"ש אתי שפיר וגם המלמ"ל כתב כעין זה אבל לפמ"ש א"ש כמין חומר ודו"ק היטב: ומדי דברי זכור אזכור מה שראיתי בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' כ"ו שנתקשה דאמאי כתב הרמב"ם והטור וש"ע דהמלוה ברבית קצוצה פסול מן התורה והא שיטת התוס' בר"ה דף כ"א דמלוה בריבית קצוצה לא נפסל מן התורה דלא הוה. רשע דחמס ולפענ"ד פשוט דלא קשה מידי דכבר נודע דברי רבינו פ"י מעדות דברשע דחמס סגי אף שאינו בן מלקות אבל ברשע דחייב מלקות לא בעינן רשע דחמס ולפי זה הרי שיטת רבינו בפ"ז ממלוה דמלוה ולוה לוקין וא"כ הוה רשע דחייב מלקות ובאמת מה שלא לקו העדים והערב כבר כתבו בתוס' וכ"כ בזה במק"א ואיני נזכר מקומו וכעת נראה בפשוט דבאמת הם עוברי' משום לא תשימון ואם כן בשעת שימה עבדי איסורא אף שלא גבו בפועל ועיין ב"מ דף ס"ב וא"כ בזה ל"ש ניתק לעשה דמכל מקום עבד שימה ולפ"ז הא כתבו התוס' בב"ק דף למ"ד ובכמה מקומות דלא תשימון על המלוה ולוה משמע לאינשי ולכך לגבייהו לא שייך לומר דהוה ניתק לעשה משא"כ בערב ועדים וצ"ע בזה אבל דברי הש"ע נכונים ועיין מ"ש בגליון הש"ע שם ודו"ק. והנה כל מ"ש היה בלי עיון בספר ועתה ראיתי דהרמב"ם באמת פטר כלם ממלקות ובאמת דבריו תמוהים בזה וגם גוף הדבר שכתבתי דבמלוה ולוה שייך לא תשימון ואינו ניתק לעשה משא"כ בערב ועדים מהש"ס ב"מ דף ס"ב משמע להיפוך ועיין בחידושי פ"י שם ובתשובה אחרת ביארתי הדברי' ואכ"מ:

ה ואגב אומר במה שנשאלתי מחכם אחד מק' דובנא בהא דאמרו דשטר שיש בו ריבית דגובה הקרן אף ממשעבדי ונשאלתי הא צריך שבועה כדין גובה מלקוחות והרי הוא פסול שהלוה בריבית והוא חשוד. והשבתי דעכ"פ כיון דלא יוכל לגבות בלא שבועה אם כן כיון שהמלוה הוי ליה חשוד דרבנן דמה"ת לא נפסל המלוה אף בריבית קצוצה

ובדרבנן לא אמרינן מחוייב שבועה ואיל"מ ואף דהמלמ"ל פ"ב מטוען הלכה ד' מחלק בין בא לפטור ובין בא ליטול כבר כתבתי בתשובה בעסק עזבון גדול שישבנו על מדין דדברי המלמ"ל תמוהין מתוס' שבועות דף מ"ז דביארו להיפוך ע"ש ובלא"ה נראה לפעי"ד דכיון דהלוה נתן לו שטר עכ"פ הוה כהאמינו לענין זה שישבע נגדו דאם לא כן למה נתן לו שטר ואם כן כיון שהאמינו בזה שוב מהני הנאמנות כדין מי שקיבל עליו פסול לעדות וא"ל דגבי לקוחות לא מהני נאמנות דזה אינו דזה דוקא לפטרו משבועה שייך לומר דחיישינן לקנוניא אבל כאן לא בשביל שהוא חשוד לא יועיל הנאמנות לענין שיגבה בשבועה דעכ"פ לענין הלואה בודאי האמינו דאל"כ לא עשה איסור ולענין פרעון שפיר מועיל הנאמנות דהרי הוא נשבע ג"כ רק שהתורה פסלו וכל שהאמינו מועיל גם לגבי לקוחות דלא שייך קנוניא דבאמת הוא נשבע וכל שהאמינו מועיל ודו"ק:

1 והנה לכאורה תמוה לשיטת הט"ז דצריך תביעה קשה בהא דאמרו בקידושין דף וא"ו האי הנאת מלוה ה"ד אילימא דאזקפה דאמר לה ארבעה בחמשה האי ריבית מעלייתא היא ושיטת הרי"ו דהו"ל ריבית מעליא ואסור לקדש בזה וקשה הא כל שלא תבעה אינו חייב להחזיר ושפיר קדשה בזהו ע"כ דגם בלי תביעה חייב. אמנם נראה דהדבר נכון דמלבד דרש"י פירש שם דאמאי קרי ליה הערמת ריבית והיינו דהוא ס"ל דהמקדש בריבית מקודשת כמ"ש הב"ש באהע"ז סי' כ"ח ק"ל על הלשון אף גם דגם לשיטת רי"ו ל"ק דע"כ לא כתב רש"י דבעי תביעה רק היכא דכבר נתן לו אבל כאן דהריבית לא נתן עדן א"צ תביעה כלל ואינו יכול לקדשה וז"ב: ובלא"ה י"ל כיון דיכולה לתובעו עכ"פ אינו נותן לה דבר דהא יכולה לתובעו ולא נתן לה דבר דהיו יכולין לכופה שיחזור לה. ובמ"ש יש ליישב דלא יחלוק הרי"ו עם כל הפוסקים והב"ש כתב דרי"ו ס"ל דהמקדש בריבית אינה מקודשת. ולפמ"ש י"ל דבאמת כל שכבר נתן הריבית וצריך תביעה וכפייה להחזיר הריבית יש לומר דמקודשת ומידי דהוה אהנאת מחילת מלוה דעכ"פ שוה פרוטה דלא תיתי לבא לב"ד ואשה בושה לבוא לב"ד אף לאחר ג"כ יש לה בושה קצת אבל אם לא נתן פשיטא דאין לו במה לקדשה. ובלא"ה נרא' דע"כ לא כתב הט"ז דבעי תביעה רק לענין שלא נכוף המלוה אבל פשיטא דא"י לקדשה בזה דהא מן הדין חייב להחזיר ולאו מידי קא יהיב לה. ובזה נלפענ"ד דאם רוצה המלוה להחזיר והוא אינו רוצה דיכול לכופו ומקיים המ"ע דוחי אחיך עמך ואף נתינה בע"כ הוה נתינה בזה וכמ"ש הרשב"א דבחוב אף מתנה בע"כ הוי נתינה דא"י להעמידו בחובו ע"כ של זה וה"ה בזה אף דבלא תביעה אינו חייב היינו שאין הב"ד יכול לכופו אבל הוא מעצמו יכול להחזיר בע"כ של זה ומקיים המצוה ודו"ק:

ז ודרך אגב אכתוב במה דהקשה הקצה"ח סי' ל"ט ס"ק א' דלמה בפריעת בעל חוב מצוה וכן בצדקה דהוה נמי מצוה יורדין לנכסיו. ובריבית קי"ל דמכין אותו עד שתצא נפשו להחזיר הריבית אבל לא נחתינן לנכסיה והא עיקר מה שיורדין לנכסיו כתב הרמב"ן בסוף ג"פ דהוא משום דכיון דיכולין לכופו עד שתצא נפשו למה יכופו אותו להכותו ברור לו מיתה יפה דהיינו לירד לנכסים וא"כ גבי ריבית נמי. והנה לכאורה רציתי לומר דבאמת כבר נודע מ"ש הרמב"ם בטעם דכופין עד שיאמר רוצה אני דאף דגם זה אונס מקרי משום דע"י היסורים בודאי מתחרט בלב שלם ולפ"ז בשלמא פריעת בעל חוב מצוה או צדקה דבודאי ל"צ שיתרצה בלב שלם דהא גם אם לא ירצה סוף סוף זה קבל חובו או שקבל צדקה ומה אכפת לן במה שיכפהו במכות או בממון הא מכל מקום עיקר התכלית שהלוה יקבל המעות ואם כן כבר קיים המצוה במה שיורדין לנכסיו אבל בריבית שבאמת גם הלוה עובר ורק שהתורה קנסה מי שאיסור בידו כדאמרו בקידושין דף נ"ו מסתבר' כל היכא דאיכא איסורא גביה התם קנסינן וא"כ לפ"ז מה מהני מה שיורדין לנכסיו הא באמת הלוה נתן לו מדעתו רק דהתורה אזהרה שישיב ומה"ט אין היורשים חייבין דלדידיה אזהרה וא"כ כל שלא יהי' מדעתו לא מועיל ולכך כופין אותו עד שתצא נפשו ואז בודאי יתרצה בלב שלם וזה עיקר כוונת התורה ומה מועיל אם ניתן לו הקולא שנרד לנכסיו והא סוף סוף לא נתקיים כוונת התורה דאטו בשביל הלוה עשתה התורה הא גם הוא פשע ורק מי שאסור לו אצלו אותו קנסינן אבל כל שלדידיה אזהר רחמנא כל שאינו מתרצ' להחזיר לא נתקיים מצות התורה ודו"ק היטב כי היא הערה חדשה. וגם י"ל דלמה יעשו הב"ד מצוה שמוטלת עליו לעשות ומצוה בו בעצמו בלי הב"ד משא"כ פריעת ב"ח וצדקה דעיקר המצוה מפאת המקבל משא"כ כאן ודו"ק. ולפענ"ד נראה דטעמם של הגאונים דל"מ מחילה בריבית דכל מחילה שייך בדבר שהיא שלו ומועיל מחילתו אבל כאן אטו מגיע לו איזה דבר והרי באמת נתן לו מדעתו ואם כן מה לו ללוה בזה הא מצדו נתן לו במתנה רק שהתורה אסרתו על המלוה וא"כ מה ענין מחילת הלוה לזה וז"ב וסברת הרמב"ם כיון דהב"ד פסקו להחזיר והמלוה רוצה להחזיר אם כן שוב מועיל מחילה דהוי ליה ממונו של לוה דהא רוצה להחזיר והב"ד פוסקים דכופין אותו להחזיר וגם המלוה רוצה להחזיר שוב הו"ל דבר שברשותו דפקדון כל דלא כפריה הוי ליה ברשותו של המפקיד והוא הדין בזה וגם בגזילה כל דרוצה להחזיר הו"ל ברשותו והוא הדין בזה. עוד נלפענ"ד בסברת הגאונים דדוקא בגזל שהגזלן עשה איסור ומה שצותה התורה להחזיר היא בשביל הנגזל שגזלו בזה שפיר מועיל מחילה אבל בריבית אטו הלוה אינו עובר ושניה' עשו איסור וא"כ מה שצותה התור' להחזיר אינו

בשביל הלוה רק כל היכא דאיכא איסורא קנסוהו כדאמרינן בקידושין דף נ"ד ואם כן מה מועיל מחילתו של הלוה. וכעין זה כתב בשיטה מקובצת לענין האומר אי אפשי בתקנת חכמים דכל שאינו לטובתו של זה רק לטובת שניהם ל"ש א"א ע"ש ב"ק ח' ומכ"ש בזה שלא מפני טובת והנאת שניהם נעשה רק להוציא האיסור מידו וסברת הרמב"ם היא דעיקר איסורו של לוה לא נצמח רק שלא יבא המלוה שישיך אם כן עיקר האיסור עשה המלוה ושפיר מועיל מחילתו. ובזה נרא' דזה סברת הרמב"ם דלכך ל"מ מחילה על מה שעתיד ליקח דע"ז הלוה עובר טפי מהמלו' שהמלוה עוד לא לקח וא"כ למה יועיל מחילתו ודו"ק:

ח ובזה נראה מה דכתב הריב"ש וכן קי"ל בש"ע סי' קס"א דאף דכופין להחזיר אבל מכל מקום שיעבוד נכסים ל"ש ואין ב"ד יורדין לנכסיו ועיין מלמ"ל פ"ד ממלוה ה"ג ובמח"א הלכות ריבית סי' א' שהאריכו בזה ולפמ"ש הדבר מבואר דבאמת אינו אלא קנס שהתורה קנסה כל היכא דאיכא איסורא קנסו ולפ"ז לרדת לנכסיו לא קנסה התורה ודוקא להחזיר הריבית הוא דכופין אבל לא שייך שעבוד נכסים דהרי מדעתו יהיב ליה ולא שעבד עצמו להחזיר ודו"ק היטב ועיין שיטה מקובצת ב"מ דף ס"א ד"ה שכן חידוש הוא ע"ש בשם הריטב"א. ודרך אגב אזכיר הא דאמרו גבי בר בניתוס והא רבא הוא דאמר לוה בריבית פסול לעדות והקשו בספרי אחרוני' בחידושי ר"ן בגיטין הבעל מגיה שם וכן מצאתי בשו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' שפ"ו דלמא היה לצורך פ"נ ואם כן זה מותר לו ללות אבל המלוה עובר וכן הקש' שם בשם ספר באר יעקב דלמא היה לצורך שבת אם נימא דגם ריבית דאורייתא שרי לצורך ס"ש ע"ש. ולפענ"ד ל"ק דניהו דהמלוה אסור להלוות בריבית רק הלוה מותר ללות מכל מקום מה שפסל רבא לעדות בר בניתוס המלוה זה א"א דעכ"פ המלוה סבר שמצוה עושה שמזמין מעות לצורך שבת ופ"נ ורוצה להרוויח ואינו רוצה בחנם עכ"פ סבר שמצוה עבד וא"א לפסלו לעדות כמו בהנהו קבוראי דסברי דמצוה קעבדי ובפרט לרבא דבעי רשע דחמס וכל שס"ל דמצוה עושה אינו רשע דחמס וע"כ דלא מיירי בכה"ג. ובזה מיושב מה שהקשה שם הרב מו"ה מיכאל בכרך ז"ל בהא דאמרו שבת דף קמ"ח הא בחול שפיר דמי והתנן לא תלוה אשה ככרות ומה קושי' לישני דבחול שפיר דמי לצורך סעודת שבת ולפמ"ש לק"מ דניהו דהלוה מותר ללות אבל המלוה אסור להלוות דזה אינו צורך מצוה ויכול להיות בלי ריבית אמנם עדיין קשה דבשלמא כשלוה מעות י"ל דיכול להלות בלי ריבית אבל במלוה ככרות מה יוכל לעשות מיהו זה אינו דיכול לעשות דמים כדאמר הלל וז"ב ופשוט:

ט והנה בי"ג אב ב' עקב תרי"ז למדתי פרק א"נ ולפענ"ד נראה דבר חדש דאף לר"י דס"ל ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים היינו בלא תבעו דוקא דהנה יש שני איסורים בריבית. מצד איסור ריבית. ומצד שמחסר ממון והרי מצד איסור מהראוי לב"ד לכוף שיחזיר כדי שלא יעשה איסור וע"ז סבר ר"י דאינה יוצאה בדיינים אבל כשתבעו הב"ד מחוייבים להוציא מצד תביעתו של זה וראיה דהרי ר' אבוהו ורבא אמרו ע"כ ריבית קצוצה מכאן ואילך אבק ריבית וקשה הא ר"א תלמידו של ר"י וכן רבא ס"ל הכא כר"י ועיין בתוס' ד"ה רבא ואם כן מה נ"מ בין ריבית קצוצה לאבק ריבית וע"כ דלענין זה אם תבעו שבאבק ריבית אף שתבעו אין הב"ד נזקקין. ובזה ממילא נדחה ראית הט"ז שהרי רש"י ציין על ע"כ ריבית קצוצה והיינו לר"י דאף שאינה יוצאה בדיינים מכל מקום אם תבעו מוציאין ודו"ק. ובזה יש ליישב הרבה קושיות ולא נפניתי כעת:

סימן יח

א לחכם אחד:

ב ע"ד אשר שאל אשת סוחר נגיד אחד שכאשר בעלה לא היה בביתה הלותה מאחד מעות בשטר ע"צ ה"ע כנהוג ונתנתה ריוח בכל חדש וחדש ועוד נשארה חייבת איזה רווחים מאיזה חדשים עתה כאשר רצה המלוה המעות לא רצתה ליתן ריוח באמרה כי המעות לא הלוותה לעצמה כי אם לאחר ולא הרויחה והבעל טוען אחר כי היא הלוותה שלא מדעתו אין לו לשלם אף הקרן מכ"ש הריוח ילמדינו רבינו מה דינו. והנה ע"ד טענת הבעל הנה דינו מפורש בש"ע סי' צ"ו ס"ט והש"ך שם ס"ק ט' האריך דכל שהיא נו"נ תוך הבית מחוייב הבעל לשלם ודבריו נכונים בטעמם וגם הרמ"א מודה בזה"ז דכן היא מנהג ודרך בני אדם שאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והוא מרשה אותה לשאת ולתת וכן דרך הסוחרים כשהם אינם בבית הם הם הנושאים ונותנים ומלוים להם ואין ספק שצריך הבעל לשלם ואולי מלפנים לא היה המנהג שנשים יסחרו בארץ ואף שהמנחת יעקב בשו"ת תוה"ש סי' ט' חולק על הש"ך המעיין יראה שאין דבריו מוכרחים ובפרט שאין לאחר המנהג כלום וכ"כ התומים שם שכן עמא דבר באופן שצריך לשלם הקרן וגם הריוח בעדה. אמנם במה שטוענת שלא הרוויחה הנה על הריוח שכבר נתנה הדבר מבואר בסי' פ"א ס"ל שני דיעות בזה והש"ך הכריע שם כדיעה הראשונה ובפרט כאן בשטר דהו"ל ספק פרעתי דשטר חשוב כגבוי ולא מקרי מוציא ומה שרוצית לנכות הריוח נלפענ"ד דזה מקרי אפוקי ממון וכדאמרו בב"מ דף ס"ו כל סלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא היא ומכ"ש כאן דהשטר בתקפו שהיא נתנתה לשם ריוח והקרן בעמדו עומד וכאן יש ספק מצד אחר אם תוכל לחשוב זאת על הקרן או לא ובכהאי גוונא מקרי מוציא

דשטר חשוב כגבוי לענין זה וכמ"ש בתקפו כהן כעין זה ועיין בנו"ב מהר"ק חלק חו"מ סי' ה' וגם על הריוח דלהבא נראה לי דמה שטוענת שנתנה לאחר זה אינה טענה דהא היא הלותה לעצמה ומה לו להמלוה בזה וגם מי ציין לה שהמעות הלז נתנה לאחר דלמא הני זוזי אחרי נינהו ובלא"ה נראה כיון דעצה"ע מלוים המעות ועיסקא הוה כשותפות והרי מבואר בסי' קע"ו דאם נתן ממון השותפות לאחר מה שהפסיד הפסיד לעצמו והשכר לאמצע ואם כן אין בטענתה ממש ואם תשבע שלא הרויחה כלום מאותו יום אף בשאר מו"מ אולי נאמנת על הריוח דלהבא אבל מה שעבר אין כל שכבר נתנה כנ"ל ומה ששאל שאח"כ לא רצתה לעמוד בדינא ודיינא הניח לה הרויח דלהבא והוכרח ליתן כתב שמוחל בלב שלם ומסר מודעא על זה אם מועיל הנה במתנה ומחילה מבואר בסי' ר"ה דא"צ להכיר באונסו ואף די"ל דש"ה דע"י המחילה שילם לו הקרן ואולי מחמת אונסא דזוזי סבר וקיבל כמו בתלוהו וזבין מכל מקום כאן הא האונס גלוי וידוע כיון שלא רצתה לעמוד בב"ד הרי הוכרח לתת לה השטר וכתב שמחל כדי שתשלם הקרן כנ"ל ועיין במחנה אפרים הלכות ריבית סי' ז' לענין סלוקי בלא זוזי אי הוה אפוקי לענין יתומים ודו"ק:

ג שוב מצאתי בשו"ת חוט השני סי' מ"ג דכתב דאשה שערבה בעד אחרים והיה לה ריוח בדבר דחייבת לשלם אף שלא ידע הבעל מזה כמו בלוותה בעצמה ע"ש. ומצאתי בב"ש סי' ק"ב ס"ק ח' שכתב בשם מהרי"ל דלכ"ע אם היא נושאת ונותנת בתוך הבית ובא המעות לידה דחייבת מדין ערב וכתב הב"ש לפ"ז אפילו הוא מוקדם ויש קרקע חייבת לשלם אע"ג דבח"ה ס"ס צ"ו פסק בנושאת בבית וחייבת לאחר אין צריך הבעל לשלם עבורה שם לא בא המעות ליד הבעל רק לידה ודבריו תמוהין דמה מועיל מה שבא המעות לידה מכל מקום במה נעשית ערבית וכבר תמה בזה הבית מאיר שם והנרא' בזה עפמ"ש הבית מאיר שם במאמר המוסגר ואין לדמותו לשותף דקי"ל בחו"מ סי' ע"ז דנעשו ערבין דאם כן למה הוצרך הראב"ן לחייב להבעל משום תקנת השוק הא הבעל חשוב שותף להתערב בשביל הלואת אשתו ע"ש ואני אומר שזה תדע מכח קושיא דבאמת היא גופה קשיא למה לא תהיה ערבית ומכ"ש הבעל להאשה ודאי שהן שותפין ונעשה ערב ובאמת הניח שם במשא על הראב"ן אך לפענ"ד נראה דבאמת מבואר בחו"מ סי' ע"ז ס"ב דבעינן דוקא שהוא מודה שמה שלוה היה לצורך השותפות וגם שיהיה ממון בשותפות ע"ש בסמ"ע וש"ך שהם האריכו בזה ולפ"ז בבעל אף שהוא שותף אבל אינו מחוייב לשלם בעד אשתו כל שאומר שלא הגיע לשותפות דבר ואין ממון ידוע שהיא מהשותפות דהכל של בעל וכל מה שקנתה אשה קנה בעל עכ"פ אין ממון ידוע

בהשותפות ואם כן הוצרך לבא מכח תקנת השוק אבל האשה בעד הבעל היא מקרי שותף וחייבת לשלם וא"ל דהיא תאמר שלא בא לידה לזה אמר אם היא נושאת ונותנת בבית ובא המעות לידה שוב חייבת לשלם מכח ערב וז"ב כשמש. איברא דצריך להבין גוף הדין דהשותף נתחייב כל שמודה שבא לצורך השותפות והא ניהו דמודה מכל מקום הוה כערב שלא בשעת מתן מעות שלא על אמונתו הלוהו רק על השותף ותדע שאם לא היה מודה לא היה חייב לשלם. אך באמת אחר העיון הדבר נכון ומכאן מוכח דינו של המהרי"ו דאם היו מעות הלוה ביד הערב משתעבד בכל ענין אף שלא בשעת מתן מעות וכן קבע הרמ"א בחו"מ סי' קכ"ט סעיף ג' בהג"ה ואם כן כאן בשעה שנעשה ערב דהיינו כשמודה שהיא שותף ובא לצורך השותפות ומכ"ש כשיש מעות השותפות אם כן הרי נעשה ערב והיה לו מעות הלוה בידו בשעה שערב נעשה ערב אם כן בשותף שבא לצורך השותף אם כן היה לו המעות של לוה בידו דמה שהיא שותפות בחזקת שניהן ואם כן שפיר נתערב והש"ך שם ס"ק יו"ד השיג על הד"מ דמה בכך שהיה לו מעות של הלוה סוף סוף במה נשתעבד ולפענ"ד ראיה ברורה מהך דשותפין שנעשו ערבין זה לזה ומ"ש הש"ך ראיה מסי' קכ"ו ס"ק י"א בסמ"ע המעיין שם יראה דאין ראיה דבשעה שנעשה ערב לא היה לו מעות בידו ע"ש וראיתי בתומים שם שהביא גם כן ראיות דאין חילוק אף אם היה המעות בידו לא נעשה ערב שאם לא כן יקשה קושית הריטב"א פרק האיש מקדש למה תקנו מעמד שלשתן הא בלא"ה אין הנמחה יכול לחזור בו דנעש' ערב שלו דאף דיכול לחזור בו ולגבות מיד הממחה וכמ"ש הריטב"א מ"מ לא גרע מערב שלא בשעת מתן מעות ודבריו תמוהין לפענ"ד דכל שלא נפטר הממחה מה עשה לו הנמחה וניהו שקיבל עליו ליתן אבל לא הוה ערב שלו דבעינן שיקבל ערבות בפירוש ובפרט כשיש לו לגבות מן הממחה לא יוכל לגבות מן הערב וגם תמוה דאם לא יהיה מעמד שלשתן קונה א"כ לא נתחייב הממחה ואיך שייך ערב במקום שאין לוה ועיין ש"ך סי' קכ"ו ס"ק ל"ח מ"ש על הריטב"א ואני אומר אף דנימא שלא כדבריו ונעשה ערב שלו אף שהיה יכול לחזור מכל מקום ענין ערבות ל"ש רק במקום שיש לוה אבל כאן הלוה לא נתחייב לשלם רק בשביל שחייב לו מכבר אבל במה נעשה ערב בשבילו כיון שלא היה בשעת מתן מעות ואף דהיה לו בידו מכל מקום במה נתחייב הערב הא גם הלוה לא נתחייב כעת ולא קנה זה כעת ואם כן הוא לא נעשה ערב וע"כ לפענ"ד הדין של הרמ"א אמת ובאמת שגם מצד הסברא הדין נכון דכל דהיה לו בידו לא מקרי אסמכתא כל כך דחשב כיון דבאמת יש בידו מעות בודאי ישלם כשלא יהיה להלוה וע"כ דברי הרמ"א והב"ש נכוני' ומיושב כל קושיות התומים והב"מ שם. ועכ"פ זכינו לדין שעכ"פ

באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כמו נשים הסוחרות בזמנינו דנודע שבאה לצורך הבעל פשיטא דחייבת מכח שותף וכמ"ש ודו"ק:

ד והנה בשנת תרט"ז נשאלתי באשה שהיה לה בעל אך לא דר עמה שהיה קטטה ביניהם וקבלה פקדון מאשה אחת סך מעות והית' יכולה להשתמש בהם רק שלא נשתמשה באופן דנעשית ש"ש על המעות כמבואר בחו"מ סי' רצ"ב ס"ז ואירע אח"כ שחסר הרבה מהמעות שהפקידה בידה ויש לה חשד על האשה שנתנה הפקדון בידה שפ"א באתה שיחזיר לה מקצת מעות ולא היתה ביכולת ליתן לה שלא היתה בקו הבריאה ונתנה לה בעצמה שתקבל איזה סך והניחה הנשאר בתיבה וכעת חסר ארבעים ריניש ונשאלתי מבעלה שכעת נעשה שלום וטוען שאחר שהיא א"א והוא לא רצה שתקבל הפקדון שפטורה מלשלם. והשבתי לו דמלבד דכבר הבאתי שהש"ך חולק על המהרי"ק וכן עמא דבר אף גם לפענ"ד בכה"ג שקבלה בעת שבעלה לא היה דר עמה פשיטא שחייבת לשלם ומה גם שהבעל אינו נושא ונותן כלל רק היא והוא יושב ושונה ומתנהג בחסידות פשיטא שהיא מקרי נושאת ונותנת וגם המהרי"ק מודה בכה"ג דמאחר שהיא בלבד נושאת ונותנת לא הוא וז"ב ופשוט:

ה שוב ראיתי בכנה"ג חו"מ סי' ס"ב בהגהת הטור אות ח' שכתב דאם אין הבעל בעיר פשיטא שמקרי האשה נושאת ונותנת בתוך הבית לכ"ע ושמחתי דמכ"ש בלא דר עמה דפשיטא דמקריא נושאת ונותנת בתוך הבית ודו"ק היטב מיהו בכ"ז כיון דהפקידה בידה ולא הגיע הנאה לבעלה מזה אינו מחוייב לשלם כמ"ש הש"ך בסופו וכן הסכים התומים ונתיבות שם ודו"ק:

סימן יט

א על מ"ש הב"י בסי' ק"ס ביו"ד על המרדכי ורבינו ירוחם שכתבו דאם עיכב דמי שכירות של המלמד והמלמד תובע כל מה שיכול להרויח במעות שדעתם דמותר והב"י דחה אותם ועיין בגד"ת ובמשנה למלך פ"ד ממלוה. הנה לכאורה הגדלתי התימה דלמה לא הביא הבית יוסף ראיה לדבריו מהא דאמרו בב"מ דף ס"ט דרמב"ח הוה מגר זוזי לאינשי וכלה דמיו בשביל דהוה ריבית הרי דמבואר דמקרי ריבית אף שהוא בלשון שכירות וע"כ צ"ל דש"ה דהיה בתורת הלואה רק ששינה בלשון ואמר לשון שכירות וע' בתוס' ובשיטה מקובצת שם ולפ"ז נראה לי דשוב אין קושיא על דעתם דבאמת י"ל דכל דהוה באמת בשכירות והוא עיכב הדמים שרי דלא אסרה התורה רק ללוות בריבית אבל מנ"ל דשכירות יהיה אסור והרי הוא יכול להרויח במעותיו וצריך לשלם לו היזיקו ודמי היזיקו קא שקיל ולא אגר נטר וא"ל דמבטל כיסו של חבירו קי"ל דפטור ואם כן א"צ לשלם לו

דזה אינו דאם כן יקשה דבלאו הכי פטור ועיין במלמ"ל שם וע"כ צ"ל דניהו דפטור אבל אם רוצה לתת לו ולא רוצה להזיק לחבירו וישתכר במעות של חבירו א"ו דעל הריוח דמכאן ולהבא אנו דנין ובזה דעת רמ"א בחו"מ סי' רצ"ב דחייב ואם כן עכ"פ לא שייך כאן אגר נטר דהוא אינו לוקח בשביל המתנת מעות ורק מה שהרויח במעותיו והזיק לו שהוא היה יכול להרויח וגם מעולם לא היה עליו שם הלואה רק שכירות ומידי דהוה אדרך מקח וממכר דשרי מן התורה ומכ"ש כאן דדמי היזיקו קא שקיל וגם ממנ"פ אם מבטל כיסו של חבירו פטור שוב אין כאן אגר נטר דאין צריך לשלם לו בשביל מה שהמתין רק שהוא רוצה לשלם לו מדעתיה דנפשיה ואין כאן ריבית ועוד נראה דהרי הש"ס בב"מ שם הקשה על הא דנענש ר"מ מהא דמשכיר מרא לחבירו ומשני שאני התם דחוזר בעיניה וידוע פתחיהן ועיין בתוס' ורא"ש שם וכן היא בסי' קע"ו בש"ע דעיקר תלוי אם המשכיר מקבל אחריות האונסין עליו וגם גניבה ואבידה דאז מותר אבל כשהוא מקבל אחריות הו"ל הלואה ולפ"ז זה דוקא כשנותן לו מעות רק ששינה בלשון שכירות אבל כשמגיע לו שכירות אם כן כבר נתחייב לו השכירות וכל זמן שאינו משלם לו אחריותו עליו ואם כן מה שייך כאן דמקבל האחריות עליו הא החוב דשכירות כבר עליו משעה ששכרו וגמר מלאכתו ואם כן כיון שאין כאן קבלת אחריות והמעות לא באו לו בשביל הלואה למה יהי' אסור מן התורה. ובזה נלפענ"ד דמיושב כל הקושיות שהקשה הגד"ת מהנך בני באגי וגם מהא דנכוש לי ואעדור לך וכדומה ולפמ"ש אין כאן קושיא דכל שכבר נתחייב בדמי השכירות ליכא כאן קבלת אחריות ולכך שרי. וזה נראה לי שהיה טעותו של רב מרי דנתקשו כל הקדמונים היאך טעה רב מרי ומאי נ"מ בלשון. ולפמ"ש אתי שפיר דסבר כיון דבשכירות שרי גם להלוות בתחילה בלשון שכירות שרי אבל באמת החילוק ביניהם בין קבלת אחריות או לא וז"ב ויש להאריך בזה עכ"פ ושיטת הגדולים האלו יש להם מקום. ועיין בג"דת שער מ"ו מ"ז סי' נ"א שהקשה מהך דינא דבי באגי לשיטת רבינו דס"ל דמחילה מועיל בריבית והרי שם ל"מ בסתם ע"ש ובמלמ"ל פ"ד ממלוה הי"ג מ"ש בזה ולפענ"ד נראה בזה דהנה ביאור סברת רבינו דלכאורה דברי הגאונים נכונים דהא כשריבית הוה מדעתו ואפי' הכי אסרה תורה והיאך מועיל מחילה אמנם נרא' דהנה בענין אונס מצינו שני מיני אונסין יש דנקרא אונס דחברי' שאנסו למכור ולתת לו או לעשות לו ויש הנקרא אונס דנפשי' והיינו שזה רצה להרגו והוא אומר לו שא קרקע זו והניחני והנה גם זה נקרא אונס אף שעושה כן מדעתו מכל מקום אונס שבוחר הרע במיעוטו והוא הדין בריבית הוא כן באמת זה רצה ללות בלי ריבית רק שזה לא ילוה בלי ריבית ואם כן אף שנותן לו מדעתו ול"ד לבעל שהוא אונס לגמרי מכל מקום אונס

מקרי ולכך אסרה תורה ולפ"ז כל שמחל לו אח"כ שפיר מועיל מחילתו איברא דעדיין קשה דמי מפיס שהמחיל' בלב שלם אך באמת צ"ל דכיון שיכול להוציא בדיינים וכבר הלוהו ואם כן מי כפה אותו שימחול לו וע"כ שמחל בלב שלם וז"ב:

ב ובזה מובנים היטב דברי הה"מ במה שמחלק אין מחילה על העתיד דל"מ למחילה על העבר. ולפמ"ש אתי שפיר דמחילה על העתיד ל"מ דשמא גם זה מצד אונס שלא רצה להלוהו וכמ"ש הראב"ד דאם כן כל מלוה יעשה כן כדי להתיר לו ריבית אבל על העבר מועיל מחילה. ובזה נלפענ"ד דבאבק ריבית ל"מ מחילה אם רוצה לצאת ידי שמים דכיון דא"י להוציא בדיינים שוב אין ראיה ממה שמחל לו ומעתה מיושב קושית הגד"ת מהך דבני באגי דשם בשכירות בודאי אינו רק דרבנן לכ"ע בשכירות ושפיר ל"מ מחילה ורבא רצה להורות היאך יעשו שיצאו ידי שמים ואם כן שפיר אמר להו הפוכו בסידרי וכו' וז"ב. ובזה מיושב היטב מה שהקשו מהא דאמרו דלבניו מותר דאינו מקפיד ונותן לשם מתנה ולמה להו לשם מתנה ת"ל דמחילה מותר. ולפמ"ש אתי שפיר דכל ענין מחילה הוא שמוחל בלב שלם ונתרצה שאינו בשביל ריבית רק לשם מתנה וז"ב. ובזה יש ליישב מ"ש רבינו בפ"ו ממלוה ה"א דריבית בתוספות כ"ש אסור והרי זה ריבית של תורה וכתב המלמ"ל דל"ד לגזל דאינו בתורת השב משום דמהני מחילה ופחות מפרוטה לא קפדי מה שאין כן בריבית דל"מ מחילה וכי נמי הוה פמ"פ יוצאה בדיינים ולכך אסור מן התורה. וראיתי מי שתמה בזה דהא שיטת רבינו דריבית מועיל מחילה ולפמ"ש אתי שפיר דאם נימא דבפחות מפרוטה לא שייך ריבית שוב ל"מ מחילה דכל ענין מחילה הוא משום דמי אנסו שימחול לו אח"כ אבל כאן כיון דעל הגזל פחות משוה פרוטה אין נזקקין אם כן גם על ריבית לא היו נזקקין ואם כן שוב לא הוה מחילה ולכך אסרה התורה בשבילו דל"מ מחילה בזה ושוב אמרה תורה דיוצא בדיינים כדי לתקן האיסור ודו"ק. עוד היה נראה לי דבר חדש בביאור החילוק שבין מחילה על העבר ומחילה על העתיד דהנה כל ענין מחילה הוא שגמר בלבו שהיה בתורת מתנה ומחל לו על הצער שלקח ממנו ריבית ולפ"ז הא כבר כתבתי דלא נודע אם היה מחילה באמת אך יש לומר כיון דגם הלוה עובר אם כן אנן סהדי דמחל לו בלב שלם כדי שלא יעבור על איסור וזה התיקון הוא ללאו שאם נתן הריבית ימחול לו והוה כאילו החזיר לו או שנתן לשם מתנה ועיין מלמ"ל פ"א ממכירה שכ' בשם מהריב"ן לב דשבועה מחזק הקנין בשטר לבד משום דאנן סהדי דגמר להקנות ע"י שנשבע וה"ה בזה ולפ"ז הא כבר נודע דהלוה אינו עובר רק בשעת נתינה ולא בשעת שימה ולפ"ז לכך מחילה על העתיד ל"מ ומחילה לעבר מועיל משום דבזה שייך לומר דאנן סהדי דמחל משא"כ מחילה לעתיד. ובזה

י"ל דבאבק ריבית דאין הלוה עובר כלל שוב י"ל דל"מ מחילה אף לעבר דלא שייך אנן סהדי דלמה ליה למחול שלא יעשה המלוה איסור אדרבא לא ימחול לו אולי ירצה לצאת ידי שמים ויחזיר לו. ומיושב קושית הגד"ת מהך דבני באגי דשם היה שכירות ואבק ריבית הוה. ובזה מיושב היטב דברי המלמ"ל הנ"ל דהנה בתשובה כתבתי בטעם הרמ"ה דאוסר ריבית אף בפחות משוה פרוטה משום דבריבית כתיב לשון שימה ושימה כל דהוא משמע כדאמרו במנחות דף נ"ט והארכתי בזה ולפ"ז כיון דלא תשימון ל"ש על הלוה ולכך אינו עובר הלוה רק בשעת נתינה דלא תשימון על המלוה הזהיר רחמנא ואם כן שוב לא מועיל מחילה על פחות משו"פ דהלוה אינו עובר כלל בפחות משוה פרוטה ואם כן שוב לא מועיל מחילה ושפיר כתב המלמ"ל דלכך אסור בכ"ש. ובזה נלפענ"ד ליישב מה דקשה לי טובא לפי מה שנראה מרבינו דריבית בפחות משו"פ איכא ריבית קצוצה וכמ"ש המלמ"ל שסבר כשיט' הרמ"ה אם כן קשה אמאי כתב רבינו בפ"ד ממלוה דאינו לוקה על לאוין של ריבית דהוה לאו הניתק להישבון והרי רבינו בפ"א מתמורה כתב דלכך לקי בתמורה דהלאו כולל יותר מעשה דהלאו כלל ציבור גם כן והעשה אינו רק ביחיד אם כן הוא הדין כאן הלאו כולל אף בפחות משוה פרוטה והעשה אינו בפחות משוה פרוטה דלא שייך השבון בפחות משוה פרוט'. הן אמת די"ל כיון דריבית קצוצה יוצא בדיינים אם כן אף בפחות משוה פרוט' נזקקין כמ"ש המלמ"ל בהדיא ואם כן הוה הלאו והעשה שוין אבל אכתי קשה ניהו דמשום איסור ריבית הב"ד נזקקין אבל עכ"פ מצד עצמותו אינו ניתן להשבון דמחלי אינשי ולא קפדי. ולפמ"ש הרמב"ם מועיל מחילה ואם כן שוב אינו ניתן להשבון ולפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי דפחות משוה פרוטה אסור בשביל לא תשימון דשימה בכל דהוא משמע ואם כן שוב לא שייך מחילה וכמ"ש ודו"ק. עוד הנה מקום אתי לומר בטעם דריבית אסור פחות משו"פ ולא הוה כמו בגזל דהנה כבר אמרו דאוזיף ק' בק"כ ואייקר הוה ריבית דאוריית' משום דבתר מעיקרא אזלינן ולפ"ז הא אמרו בסנהדרין דאף פחות משו"פ אטו צערא בשעתא לא הוי ליה ע"ש בדף נ"ז ואם כן כל שנתן לו פחות משו"פ והיה לו צער בשעתיה ניהו דאח"כ מחל לו מה מועיל הא לא גרע מנתייקר ממילא דלא אזלינן בתר השתא כי אם בתר מעיקרא ומעיקרא היה לו צער וז"ב בישוב קושיית המלמ"ל וגם י"ל דבריבית הקפידה התורה שלא יתרבה ממונו של המלוה אף שזה לא נחסר ולכך באוזיף ק' בק"כ אף שאח"כ נתייקר מכל מקום בשעת שימה נתרבה ממונו ע"י חסרונו של זה אף שאח"כ לא נחסר עיקר הקפידא היא שנתרבה מעיקרא והדבר דומה למ"ש התוס' בב"ק דף כ' גבי זה נהנה וזה לא חסר דכל שבתחלתו נחסר אף שלבסוף לא נחסר כיון שחסרונו בא ע"י הנאתו

של זה אסור והוא הדין כאן וא"כ לא דמי לגזל ודו"ק היטב וידעתי כי בתשובה אחרת כתבתי סברות הסותרות למה שכתבתי כאן אבל באמת בד"ת אלו ואלו דברי אלהים חיים. ועיין ב"ב דף פ"ז ותסברא זלזולי בשכירות מי אסור ע"ש ברשב"ם ודו"ק היטב ועיין תוס' שם ד"ה דינר:

ג ובגוף קושית הר"א מטוך שהביא המלמ"ל דהיאך שייך לחייב עדים זוממין במה שהפסידו אותו הא הוה ריבי' לפענ"ד לא קשה מידי דהא משכחת לה שעשה עסקא עמו ואם כן בכלות הזמן יכולין לחזור בם ואם כן שפיר הפסידו דאם היה הזמן עד שלשים יום היה בטל העסק ובאמת עשה העסק עמו עד עשרה שנים וכדומה היתירים. ומזה ראיה למ"ש בהגהת מיימוני לספר משפטים סי' י"ב דבעסקא פלגא מלוה משמט דהרי הש"ס פריך דלעשר שנים שביעית משמט ע"ש ודו"ק. ובלאו הכי י"ל דהרי בלא"ה הקשה בריטב"א במכות דהרי מבטל כיסו של חבירו פטור ע"ש ובקצה"ח סי' ע"ג ס"ק א' כתב דאין בזה משום מבטל כיסו של חבירו והדבר מבואר בריטב"א להיפוך אך נראה לפמ"ש המגדול עוז והכ"מ פרק כ"א מעדות דעדים זוממין חייבין גם על שגרמו היזק דהיה יכול לתפוס ולפי זה מבטל כיסו של חבירו אינו רק גרמא ופטור אבל לצאת ידי שמים חייב ואם תפס לא מפקינן מיניה ועיין קצות החושן ריש סי' כ"ח ובמלמ"ל ושפיר העדים חייבין ולפי זה ריבית לא הוה דהא פטור בדיני אדם רק מה שהפסידו איבעי לצאת ידי שמים ולצי"ש ודאי חייב ודו"ק:

סימן כ

א עש"ק דברים תרל"א:

ב תמול הקשה אותי האברך החריף מו"ה יעקב נ"י בהרב מבקאשוויטץ נ"י בהא דאמרו בסנהדרין דף נ"ז לא נצרכה אלא לפועל בכרם ופריך פועל בכרם אימת וכו'. ועל זה הקשה לימא פועל בכרם לענין אל כליך לא תתן דישראל בעכו"ם מותר ול"ש לומר דגזל מעליא הוא והיינו דכבר תני דז"א דהרי בב"מ דף פ"ז כרם רעך ולא כרם נכרי הניחא למ"ד גזל עכו"ם אסור היינו דאיצטריך למשרי פועל עכו"ם אלא למ"ד גזל עכו"ם מותר השתא גזילו מותר פועל מבעיא ואם כן חזינן דפועל בכרם גרע מגזל ואם כן לזה שייך פועל בכרם ולאו היינו גזילה מעליא. הנה לפענ"ד יש לומר דאהדריה איסורא קמא דהרי גזל אסור ורק דפועל התורה התירה וכל שאמרה תורה ואל כליך לא תתן שוב הדר למלתא קמייתא ואסור מתורת גזל ואם כן שוב פועל עכו"ם אל כליך לא תתן הוה גזל רק דכל שגזל עכו"ם מותר מכ"ש בפועל אבל בישראל מישראל הוה גזל מעליא וזה ברור. והנה הש"ך בסי' של"ז כתב דכרם רעך ולא של הקדש וה"ה לכרם עכו"ם למאן דס"ל גזל

עכו"ם אסור כן אמרו בש"ס ובשערי משפט תמה דבש"ס אמרו למ"ד גזל עכו"ם אסור היינו דאיצטריך למשרי פועל עכו"ם אבל לפענ"ד לא קשה דכ"ז לפי הס"ד דלא ידענו דכרם רעך אתי על הקדש אם כן ע"כ דאתי למעט כרם עכו"ם אבל לפי מה דחידש דכרם רעך אתי למעט הקדש ממילא מה"ת להתיר כרם עכו"ם למ"ד גזל עכו"ם אסור איברא דעדיין קשה דהא כרם רעך ולא הקדש היינו לומר דאסור לאכול וכרם רעך ולא של נכרי הוא אדרבא להתיר אף לתת לתוך כליו ואם כן אינן דומין אך לפמ"ש דואל כליך לא תתן הוא מהדר לאיסורא קמא אם כן שפיר כתב הש"ך דכל דכרם רעך ממעט הקדש אף לאכול ממילא ניהו דכרם עכו"ם מותר לאכול דלא עדיף מכרם ישראל בישראל מכל מקום אל כליך לא תתן אהדריה לאיסורא קמא ואסור גם בעכו"ם בשביל לא תגזול כל דגזל עכו"ם אסור ודו"ק:

סימן כא

א לצורבא מרבנן חריף ושנון אוהבי ומכירי:

ב אשר אמרת כי אנכי תרגלתי ליישב ולהדר פני זקני הב"ח ז"ל בכמה מקומות אשר אחרונים באו עליו בחזקת היד ורצית לדעת מה בפי על מ"ש הב"ח בחו"מ סי' של"ח דהנ"מ היא במ"ש הטור דאינו לוקה משום דאם היה לוקה לא היה משלם דאינו לוקה ומשלם וע"ז תמה הש"ך תרי תמיהי א' דהא בחסימה קי"ל דלוקה ומשלם כמבואר שם ס"ד משום דבשעת משיכה נתחייב במזונותה ומלקות בא בשעת חסימה ועוד דבזה"ז הוה כלא התרו וממונא משלם ובאמת שהם תמיהות גדולות ומרפסן איגרא והנה על קושיא הראשונה רציתי לומר דמכל מקום נ"מ לפמ"ש בשיטה מקובצת בב"מ בשם הרמ"ך דדוקא במשכה הוא דלוקה ומשלם אבל בהנהגה הבעה"ב עד התבואה לגורן נראה דמלקות וממון בא כאחד ולוקה ואינו משלם ואם כן אכתי נ"מ במ"ש הטור דבכל הני אינו לוקה לענין אם הביאו בעליה הפרה להגורן דאז היה לוקה ואינו משלם דבאים כאחת אבל אם אין לוקה משלם. אמנם עדיין סוערה הקושיא השניה וגם לא אכחד קושט דברי אמת דדברי רמ"ך תמוהין לפענ"ד דמלבד דלא הביאו שום אחד מהפוסקים אף גם דממנ"פ אם הביאה להגורן אז קניא חצירו ואכתי בא החיוב דתשלומין קודם דמסתמא משכה כשרצה לדוש בה וגם בעת החסימה כל זמן שלא דשה עכ"פ ודאי קנאה ונתחייב במזונותיה והמלקות הם בעת הדישה. אמנם העיקר נראה בישוב דברי הב"ח דהנה הריטב"א בשיטה מקובצת שם הקשה בהא דאמר ר"פ דמשעת משיכה נתחייב במזונותיה והקשה דניהו דנתחייב במזונותיה אכתי למה ישלם ד' קבין לפרה וכו' שאין זה שיעור מזונות אלא שיעור מה שאוכלת כל היום בלא חסימה וכדתניא

לעיל מביא לה בול מאותו המין אלמא דבהכי סגי לה למזונות וכתב דלא קשה דהכא כיון ששכרה לדוש בדבר שראויה לאכול משעת משיכה נתחייב לה במזונותיה באכילה ההיא שהיתה ראויה לאכול בדישה כל היום כשם שנתחייב בשכרה וכיון שנתחייב קודם שפיר משלם ולוקה משא"כ בההיא דלעיל שלא היה לה לאכול בשעת דישה ע"ש ולפ"ז אני אומר דבר נכון דזה דוקא היכא שחסמה והמניעה באה מצדו שפיר אמרינן דמשעת משיכה נתחייב שתאכל ממה ששכרה לדוש אבל בהני דברי' שישב לה קוץ בפיה או וכדומה דהוא לא עשה דבר רק דאיבעיא היא אם נתחייב לקחת זה כדי שתאכל או לא אם כן בזה ל"ש לומר דמשעת משיכה נתחייב לה במזונותיה דבאמת המזונות שלה אינם רק בול מאותו מין מה תאמר דנתחייב שתאכל מה שדשה אבל זה בודאי לא נתחייב למנוע מעליה ההיזק ולא נתחייב רק לתת לה לאכול ואף דאיבעיא היא אם לוקה על החסימה הלז דהיינו במה שלא הצילה היינו בעת החסימה דהיינו בעת שדשה וישב לה קוץ בפיה אבל לא מעת המשיכה דבעת המשיכה נתחייב מזונות כשתוכל לאכול ועיקר החיוב פירש רש"י שם כדי לקיים המצוה דלא תחסום ואם כן זה בא עם המלקות ושפיר כתב הב"ח דנ"מ דאז היה לוקה ואינו משלם וז"ב כשמש. וימתק יותר לפמ"ש השיטה מקובצת בשם תלמידי הר"פ להקשות דאמאי צריך לשלם ד' לפרה והא היה יכול להאכילה ד' פקיעי עמיר וכתבו כיון דחסמה קנסוה ומשלם כמו שאם היה אוכלת מהדישה ע"ש וצ"ל לדבריהם דמ"מ החיוב מתחיל למפרע דהוא נתחייב משעת משיכה שתאכל בדישה ורק שהי' יכול להאכילה פקיעי עמיר וכל שחסמה קנסוה דאל"כ קשה כיון דעיקרו בא ע"י החסימה אם כן הוה מלקות ותשלומין באים כאחד וז"פ. ולפ"ז זה כשעשה מעשה וחסמה אבל בישב מעצמה והאיבעיא היא אם מחוייב להצילה בזה פשיטא דלא נתחייב עכ"פ לזה משעת משיכה וקנס לא שייך ואף אם נאמר דקנסוהו אבל עכ"פ לא בא רק בעת מלקות ולוקה ואינו משלם וז"ב. ולפ"ז מיושב גם קושיא השניה דע"כ לא אמרינן דחייבי מלקות שוגגין חייבים בתשלומין רק לענין שישלם מה שהזיק וכדומה דבאמת הזיקו ורק דכל דלקי אין יכול הב"ד לחייבו משום שתי רשעיות אבל כל שהיא בשוגג דלא נתחייב המלקות שפיר עכ"פ נתחייב בתשלומין אבל כאן לענין חיוב ד' קבים לפרה דזה באמת הם תשלומין יתירים ורק דקנסוהו לשיטת תלמידי ר"פ ולריטב"א נתחייב שתאכל בדישה אבל כשעכ"פ משלם מזונות שנתחייב דהיינו בול מאותו מין בזה פשיט' דעל המותר נפטר מתשלומין אף שהיא בשוגג דסוף סוף איכא מלקות רק שלא התרו בו ועיין בשו"ת הרלב"ח בקונטרס הסמיכה דגם בזה"ז היה מקום שילקה כשהיו סמוכין [ועיין מ"א סי' תר"ו ומ"ש שם על הגליון] וכיון שכן שפיר

חשיב חייבי מלקות שוגגין לענין התשלומין יתירה וזה נכון ולפענ"ד היה נרא' ליישב דברי הטור לפי דרך הב"ח עפמ"ש ביש"ש פרק הכונס סי' וא"ו דבמקום דחייב לצאת ידי שמים דאי תפס מפקינן מיניה היינו דוקא במקום דעבדינן החומרא אבל בשוגג דלא עבדינן החומרא אם תפס לא מפקינן מיניה ע"ש ועיין בקצוה"ח ריש סי' כ"ח ולפ"ז אם אינו לוקה שפיר בהנך בעי דחייב עכ"פ לצאת ידי שמים כדאיתא בב"י שם אי תפס לא מפקינן מיניה משא"כ אם היה לוקה דאז עבדינן החומרא וגם לפמ"ש בכנה"ג סי' כ"ה בשם מהר"י באסן דלכך בספק ממון לקולא ולא מקרי ספק גזל משום דגם לחברו הוה ספק גזל ע"ש ולפ"ז כאן דעכ"פ איסורא איכא והי' חייב לצי"ש א"כ היה חברו יכול ליקח ולא היה ספק גזל דאם תפס לא מפקינן מיניה משום לצאת ידי שמים אבל כשהיה לוקה ואם תפס מפקינן מיניה כמ"ש הרש"ל א"כ הוי ספק ממון ולקולא ודו"ק:

ג ומדי דברי זכור אזכור מ"ש הקצוה"ח שם דבב"מ דף צ"א דקאמר לוקה ומשלם מיירי בשוגג ורבא לשיטתו דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין וכמ"ש בסי' ל"ח הנה כבר ציינתי שם בסי' ל"ח בגליון דבמחכ"ת לא זכר דברי הר"ש פ"ז דתרומות משנה א' דרבא ודאי סובר כר"י דחייבי מלקות שוגגין וד"א חייבין ואם כן אין מקום לדבריו. ובלא"ה תמוהין דבריו דאם כן למה נדחקו לאוקמי כר"מ ור"פ אמר משעת משיכה הוא חייב לימא דמיירי בשוגגין וכר"י דחייב וע"כ דלוקה משמע דחייב מלקות במזיד ומה שנסתייע במשיכה שם מלשון הריטב"א הובא בשיטה מקובצת שכתב כשנויא דרבא דה"ק לוקה בידי שמים ומשלם בידי שמים במחכ"ת אי אפשר לומר כן דהיאך שייך לוקה בידי שמים וגם שם לא צריך לרבא רק לומר דמשלם בידי שמים והיינו לצאת ידי שמים אבל להיות לוקה בידי שמים זה מן הנמנע וא"צ והדבר פשוט דט"ס הוא שם וצ"ל לוקה ומשלם בידי שמים ובידי שמים הראשון היא ט"ס ואם כן כוונתו מבוארת דלוקה ומשלם בידי שמים דהיינו לצאת ידי שמים ואי תפס לא מפקינן מיני' וכפירש"י ולא ידעתי היאך יצא זאת מזך השכל כמוהו וע"כ במח"כ יפה השיבו שארי בעל נתה"מ שם ודו"ק:

ד והנה בגוף קושית הריטב"א הנ"ל דלמה ישלם ד' קבין הא אין זה שיעור מזונות וכתב כיון ששכרה לדוש בדבר שראויה לאכול משעת משיכה נתחייב לה באכילה ההיא לכאורה צ"ב דסוף סוף אימתי בא החיוב לו בשעה שדש וחסמה ואם כן בעת ההיא בא המלקות גם כן דאם לא היה דש היה די לו במזונות אחרים קלים והנ"ל דהנה בהא דאמרו אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו כתב בשיטה מקובצת שם דהכוונה דבי דינא לא מחייבי ליה אלא מה דחייב הוא מעצמו על נפשו ובכה"ג לא שייך לפטורי

משום קם ליה בדרבא מיני' אבל בשיטה שם דחיק ליה זאת דסוף סוף מהראוי שיפטור קלב"מ וגם מה ענינו לחוסם פי פרה דשם לא חייב עצמו ולפ"ז אם היה מתחייב עצמו מקודם במזונות האלו בוודאי כ"ע מודים דלא שייך קלבד"מ. ולפ"ז זה כוונת ר"פ דמשעת משיכה אתחייב לה במזונותי' והיינו דכשידוש בה יהי' לה מזונות כאילו שלא יחסמנה וכיון שכן שוב לא שייך קלב"מ דניהו דאם לא היה דש לא היה נתחייב במזונות כאלו מכל מקום כל שדש שוב כבר נתחייב במזונות אלו משעת משיכה והוא חייב מעצמו כן ובכהאי גוונא שאינו בא בעת החסימה וההתחלה הי' משעת משיכ' אף דעיקרו בא בעת החסימה מכל מקום בכה"ג שחייב עצמו כן מנפשו בודאי כולי עלמא מודו דלא שייך קלב"מ וז"ב:

ה ובזה יש ליישב דברי הב"ח הנ"ל דבכל אותן הבעיות שלא חסם בידים רק שבא מאליו ובזה שפיר אין אתה יכול לדון על שעת משיכה דהא הוא לא חייב עצמו רק כשידוש לא יחסום אותה אבל לא כשנחסם מעצמו ואם כן כיון דעיקר החיוב לא בא ממה שחייב עצמו רק מה שיחייבו אותו ב"ד דהוה כחסם ובזה שייך קלב"מ וע"ד שכתבתי למעלה ויומתק יותר לפמ"ש הקדמונים בב"ק דף ע' ע"ב גבי רבא אמר אתנן אסרה תורה וכו' ודחה בשיטה מקובצת בשם המאירי שהסכימו רבני צרפת דכל שהחיוב בא מאליו מה שחייב עצמו בזה הוה כמקח וזה לא הוה פטור משום קלב"מ וגם בלא תחסום שייך כן דבודאי חייב עצמו כן כדי שלא יעבור על בל תחסום ע"ש ות"ל קיימתי כן מסברא דנפשאי ואם כן י"ל דאף למה דנרא' משיטה מקובצת דגם בזה נחלקו הקדמוני' דאפ"ה מפטר משום קלב"מ מ"מ כל שנתחייב משעת משיכה ודאי לא שייך קלב"מ ודו"ק. ובזה מיושב מה שהקש' הב"י בבדק הבית סי' ש"מ דלשיטת הרא"ש ודעימי' דמשעה שנסתלקו הבעלי' חייב בשמירתן אם כן למה קאמר משעת משיכה ולא משעת סילוק ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דלענין מה שחייב עצמו מדעתי' דנפשיה זה לא בא עד שעת משיכה דמשעת סילוק ניהו דחייב בשמירתה אבל בודאי יהי' יכול לתת לה מזונות קלים ועיקר החיוב בא בשעת משיכה דעד הנה היו יכולין לחזור שניהם דבזה מודה גם הרא"ש וסייעתו. וגם בלא"ה נרא' דהנה מה שתלוי חיוב מזונות בשעת משיכה כפי הנרא' כיון דנתחייב באחריות ממילא חייב במזונות וכן נרא' מהב"י ובאחריות מודה הרא"ש וסייעתו דיכולין לחזור עד שעת משיכה ועיין בסי' ש"ז ס"ב ואם כן לכך נקיט משעת משיכה ודו"ק. ועכ"פ מלשון הקדמונים שהבאתי שנחלקו אם כשאדם מחייב עצמו אם שייך גם בזה קלב"מ או לא דהב"ד אינם מחייבין אותו רק מה שחייב עצמו נ"ל ברור דאף אם נימא דהוא יכול לפטור משום קלב"מ עכ"פ לצאת ידי שמים ודאי

חייב דניהו דאין הב"ד יכול לחייבו דהוה כשתי רשעיות אבל מכל מקום ראוי לעמוד בדיבורו אף שנפטר מן הדין דסוף סוף הוא חייב עצמו כן ומידי דהוה בדשלב"ל וכדומה דקי"ל דכל שבא לעולם ניהו דיכול לפטור עצמו דלא נתחייב מכל מקום ראוי לעמוד בדיבורו מכ"ש בזה דבאמת חייב עצמו בדבר שבא לעולם ורק דמצד אחר בא לו הפטור משום קלב"מ עכ"פ הוא ראוי לעמוד בדיבורו. וזה נ"ל שהיא כוונת הר"ד שהביא הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף ע"ב דמחלק דאתנן מהראוי לקיים דיבורו אף שלא נתחייב מצד הדין והיינו משום דעכ"פ הוא עשה כן וחייב עצמו כן אבל בדברים דקננהו בדמים מפטר אף לצאת י"ש ע"ש:

י ובזה מיושב קושית הקצות החושן סי' כ"ח בהא דפריך בע"ז דף ס"ג והא קא מחסרא משיכה ומאי קושיא ניהו דלא קנה אבל מ"מ ראוי לעמוד בדיבורו אף שלא קנה ובמחכ"ת נסתבך בכוונת הר"ד דזה ודאי היכא דלא קנה פשיטא דאין צריך לקיים דיבורו דכל שלא עשה קנין לא קנה אבל התם באתנן דבאמת הוה מקח וחייב עצמו כן ורק דהפטור בא לו מצד אחר בזה פשיטא דעכ"פ לצאת ידי שמים חייב דמהראוי לקיים דיבורו דהוה ק"ג והוא חייב עצמו ובכה"ג לא שייך קלב"מ:

יא שוב ראיתי בשו"ת ש"ב הגאון מהר"ז ז"ל מבראד שגם הוא הקשה להגאון הקצות החושן בעצמו כעין זה והקצה"ח בתשובתו נדחק להעמיד דבריו אבל לו ראו עיניו דברי הקדמונים האלו בעת כותבו לא היה כותב כן ודו"ק בדברי הר"ד ותמצא שכיון לסברת הקדמונים האלו ובתשובה למדינת הגר הארכתי בענינים אלו ועיין ש"ך סי' ש"נ ס"ק א' במה שהשיג על הסמ"ע דאנן לא קיי"ל כר"נ בן הקנה ולמה ליה טעם זה וכתב מיהו נ"מ בזה אילו התרו בו דקי"ל דאין לוקה ומשלם והדבר תמוה דהא בזה"ז הוה כלא התרו בו וכמ"ש הש"ך בסי' של"ח ס"ק ב' וא"ל דכוונת הש"ך דהש"ס צריך לטעם זה דנ"מ אילו התרו בו דזה אינו דהא בש"ס קאי אליבא דרבי נחוניא בן הקנה ואם כן שפיר איצטריך לטעם דמדאגבהה קניא ובאמת שצ"ע דאם כן למה נקט ר"ח הדין אליבא דרנבה"ק דלא קי"ל כוותיה הא הוה מצי למנקט הנ"מ אליבא דידן ולענין מלקות. ואולי דמכאן ראיה לשיטת התוס' דס"ל בפסחים דף כ"ט דרבי נחוניא בן הקנה ס"ל אף בשוגגין פטורים ואם כן נקט ר"ח רבותא דאף בלא התרו בו פטור לר' נחוניא בן הקנה וחייבי מלקות שוגגין ודאי חייב בתשלומין דקי"ל כר"י בכתובות דף ל"ה. ובלא"ה נרא' דלפמ"ש הפ"י בב"מ דף ס"א כל היכא דאיכא הפקעת ממון של חבירו הוה כגזל דממונא משלם מלקי לא לקי אם כן בגונב חלבו של חבירו ודאי משלם ואינו לוקה לכך לא נקט רק לר' נחוניא

בן הקנה דבכרת ודאי פטור מתשלומין כמו במיתת ב"ד והפ"י לא אמר רק לענין מלקות ולא לענין מיתה וכרת וז"ב:

ח ובזה עמדתי על מ"ש רבינו בפ"ב מגניבה ה"ד דגונב חלבו של חבירו ואכלו דחייב בדמי חלבו והדבר יפלא למה לא חילק דבהתרו בו לוקה ואינו משלם וכמ"ש בפ"ג שם וע"כ דבזה ודאי משלם ואינו לוקה וצ"ע דאכתי אמאי לא חילק בין הגביה דחייב דמשעת הגבהה נתחייב וכדאמרו בש"ס שם. וגם גוף דברי הפ"י שחידש בהפקעת ממון ודאי משלם צ"ע דמרבינו פ"ג מגניבה ה"ב שם מבואר שלא כדבריו. נחזור לענינינו דדברי הש"ך בסי' ש"נ צ"ע. ובזה נראה לי להציל דברי אא"ז הב"ח מהשגת הש"ך דבסי' פ"ז ס"ק נ"ח מביא הש"ך דברי הב"ח שהקשה דאמאי יתחייב שבועה בנדר לה באתננה דהא בזה"ז כל הנשים הם מוחזקים בנדות דבושות לטבול ופטור מתשלומין והשיג הש"ך דהא לא קי"ל כר' נחוניא בן הקנה בח"כ ובח"כ חייב בתשלומין. ולפמ"ש אתי שפיר דהא בהתרו בו היה חייב מלקות וכיון דמשכחת לה שיפטור אף שהודה כגון בהתרו בו אם כן ממילא אין חייב שבועה בכופר ואף דדעת הש"ך בסי' של"ח דבזה"ז הוה כלא התרו בו הא הב"ח לשיטתו דלא ס"ל כן שם ובאמת אי היה לנו סמוכין בזה"ז היה לוקה כמ"ש המהרלב"ח בקונטרס הסמיכה ועיין מ"א סי' תר"ז וכיון שמשכחת לה שילקה שוב המלקות פוטרו וזה נכון וצ"ע בהא דאמר ר"ח בכתובות דף למ"ד הכל מודים בבא על הנדה שחייב קנס וכו' ולאפוקי מדרבי נחוניא בן הקנה דהא בהתרו בו פטור משום דאינו לוקה ומשלם וע"כ בלא התרו בו והרי לשיטת רש"י ר' נחוניא בן הקנה מודה בלא התרו בו דחייב בתשלומין וצ"ע כעת. ואחר שכתבתי כ"ז ראיתי לאא"ז הח"ץ ז"ל בסי' קמ"ז שכפי הנראה כיון הרב השואל להש"ך סי' ש"נ במ"ש דבהתרו בו לוקה וע"ז הקשה דהא לא קיי"ל כר' נחוניא בן הקנה וע"ז יפה השיבו הח"ץ דגם לרבנן קאי הש"ך דעכ"פ לוקה אך מ"ש הח"ץ דרנבה"ק אינו רק בלא התרו בו צ"ע דהא לשיטת רש"י רנבה"ק לא מיירי רק במזיד ולשיטת התוס' אף בשוגג מיירי. וכפי הנרא' ק"ל להח"ץ דהא מ"מ יפטור לרנבה"ק בשביל מלקות אבל ז"א דרנבה"ק לא ס"ל כר"ע דח"כ ישנן במלקות:

ט ואגב אזכור מה שהקשה אותי האברך החריף מו"ה מרדכי מיזיש נ"י על דברת הב"ח בסי' של"ד גבי היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים שכתב הב"ח דבזה אפילו למנוע עצמו לאכול עד שיגיע למקום היפות אסור כיון שהוא ממין זה על מין אחר דלא כהפרישה והסמ"ע ע"ש וע"ז תמה הוא דהא משנה מפורשת דלא כהב"ח פ"ב ממעשרות משנה ח' היה עושה בלבסים לא יאכל בבנות שבע וכו' אבל מונע את עצמו עד שמגיע למקום היפות ואוכל וקשה הא שם הוה ממין על שאינו מינו ואפ"ה מותר למנוע עצמו

ולכאור' היא תימה גדולה על הב"ח ולפענ"ד נרא' בזה דהנה אף סברת הב"ח צ"ב דלמה לא יהי' רשאי למנוע הא כעת מותר למנוע דאטו חיוב עליו לאכול ואח"כ שאוכל ביפות התור' נתנה לו רשות לאכול כנפשו שבעו. והנרא' בזה דהנה הא דתורה זכתה לו רשות איבעיא בש"ס אי שלו היא או שהתור' זכתה לו ע"ש ועכ"פ כיון דאינו רק בשביל שעושה בזה התירה לו התור' שיאכל בעת עשייתו ואם כן ממין על שאינו מינו דלא זכתה לו התור' אם כן מה שהוא מונע עצמו כדי שיאכל היפות זה גזל דאם היה אוכל כאן לא היה יכול לאכול אח"כ ביפות כ"כ ובשלמא אם אינו רוצה לאכול כעת אם כן אין גוזל כלל דכעת אין צריך לאכול ואח"כ רוצה לאכול אבל כל שמצער עצמו כדי שיאכל יפות ואטו שלו הוא רק שהתור' זכתה לו רק בעת עשייתו המניעה מעיקרא היא איסור וז"ב. ולפ"ז שם דבאמת הפועל היה צריך לעשר רק שמה שאוכל בתורת פועל אין צריך לעשר קודם גמר מלאכה דלא הוה כמקח אבל עכ"פ אם אינו רוצה לאכול שאינם טובות כל כך אם כן פשיטא דעכ"פ אינו רשאי לאכול בלא מעשר ואם כן שוב שפיר יכול למנוע דמה שמונע היא בשביל שלא עישר ולכך אינו רשאי לאכול עד שיעשר ושוב יכול למנוע מלאכול עד שיגיע ליפות ועיין פ"ה ממעשר הי"ב ודו"ק. אמנם בגוף הקושיא נלפענ"ד דהנה הר"ש והרע"ב מביאים הירושלמי דלבסים לא יאכל בבנות שבע מיירי כגון שלבסים ותאנים מורכבים ביחור אחד והנה לכאור' תמהתי דהנה הריטב"א הובא בשיטה מקובצת בב"מ דף צ"א ע"ב גבי היה עושה בגפן זה דמוקי במודלית הקשה דאמאי לא מוקמי באילן המורכב שנושא שתי פירות משמע דבהא כ"ע מודה דכאילן אחר דמי ואוכל בשניהם ע"ש והדבר תימה הרי כאן מיירי שהרכיב ביחור אחד ואפ"ה לא יאכלו ובאמת שגם לריטב"א לא ברור הדבר. אמנם ליישב הדבר נ"ל דלפמ"ש התשב"ץ ח"ב סי' ד' דיש חילוק בין הרכבה שכונית בין הרכבה המזגיות דהרכבה המזגיות אין בו שום חלק לא מזה ולא מזה רק נתמזג משניהם ולפי זה הריטב"א מיירי באילן המורכב שנושא שתי פירות לזה אמר שפיר דבזה מותר שהיא הרכבה מזגיות ונתמזגו הכחות והוא מין לבדו מורכב משתי הכחות אבל הירושלמי מיירי דהלבסים והתאנים הם מורכבים ביחור אחד ואינו רק הרכבה שכונית אם כן הוה שני מינים ממש. ובזה יש ליישב קושית התוס' יו"ט בפ"ז דב"מ דלמה איצטריך קרא דספרי והירושלמי שהובא בר"ש דממעט מואכלת ענבים ובב"מ מיעט מקרא דממה שאתה נותן בכליך ע"ש. ולפמ"ש א"ש דבאמת כשמרכיב שניהם ביחור אחד והיא הרכבה שכונית אי אפשר למעט מהכתוב דאל כליך ממה שאתה נותן אל כליך דהא אתה נותן בכליך באמת שניהם ולכך איצטריך קרא דואכלת ענבים ודו"ק. ובזה יש ליישב דברי הב"ח דע"כ לא אסר הב"ח למנוע

מלאכול ממין זה עד שיגיע למקום היפות דוקא כשאינם מורכבים ביחור אחד דאז אינו ממין שאתה נותן בכליך אבל כשמורכבים ביחור אחד דנותן בכלי ממין זה רק דאמעיט מקרא דואכלת ענבים ולא תאנים אם כן מה שמונע עצמו מלאכול זה אינו ממועט מקרא דואכלת דשם כתיב שתאכל ענבים ולא תאנים וכאן אינו אוכל ומה דהוה כמו שנותן בכליו דאם היה אוכל זאת לא היה יכול לאכול אחרת זה אינו ממועט מקרא דואכלת ענבים וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל וקצרתי מאוד והמעיין יבין:

י ובגוף דברי הש"ך שכתב דבזה"ז הוה כלא התרו בו והוה כחייבי מלקות שוגגין הנה לכאור' לפמ"ש בקונטרס מהרלב"ח דגם בזה"ז אם יסמכו לאחד מהחכמים כל חכמי ישראל יש לו דין סמוך אם כן גם עתה לא מקרי חייבי מלקות שוגגין דהא יוכל להיות שחייב מלקות ובכה"ג שוב לוקה ואינו משלם וכן מצאתי סברא זו בספר גאון צבי על חו"מ סי' א' שהקשה על הרמ"א דכתב דעדים זוממין שהעידו והוזמו וכבר שלם זה דחייבים לשלם מדינא דגרמי והקשה לפמ"ש הב"ח סי' של"ח דבזה"ז גם כן כל שחייב מלקות פטור מלשלם משום קלב"מ אם כן ניהו דבעדים זוממין גלי קרא דממונא משלם היינו מה שחייב משום הזמה אבל מה שחייבין משום דינא דגרמי בזה שוב המלקות פוטרם אף בזמן הזה והקשה שם בהג"ה על הש"ך דכתב דהו"ל חייבי מלקות שוגגין דהא גם בזה"ז משכחת שיסמוך ע"פ הסכמת חכמי א"י ולפענ"ד אינו נרא' סברא זו דאם כן ישתנה דיני תורה בין ארץ ישראל לחוצה לארץ וגם בא"י גופא מי שיהי' סמוך אם יבא הדין לפניו יפסוק דחייב מלקות ומי שאינו סמוך יחייב ממון וזה אי אפשר לחלק דברי תורה וא"ל דבשביל אחד דיהיה סמוך לא שכיח כלל שע"פ הרוב בודאי לא יסכימו בהסכמתו ופוק חזי מה קרה להרב מהריב"רב שרצו לסמוך אותו מה הגיע אליהם מהרב מהרלב"ח וסייעתו ויהיה עי"ז מקרי בן מלקות וקלב"מ ומסתברא כהש"ך דהוה כאלו לא התרו. ובלא"ה נרא' דהדבר תלוי במחלוקת דבשו"ת חוט השני סי' י"ד נרא' דבמלקות לא בעי שיתיר עצמו למלקות וכ"כ בתומים סי' ל"ח. ובאמת הלח"מ פי"ב מסנהדרין מבואר דגם במלקות בעי שיתיר עצמו למיתה ואני כתבתי בגליון הרמב"ם שלי דמצאתי בספר להרב כנה"ג על מס' סנהדרין דהביא בדף פ"א בשם המאירי שכתב בשם הגאונים דלא בעי שיתיר עצמו למלקות רק בהסכנה לבד סגי והוא כתב דבעי שיתיר עצמו למיתה ואני כתבתי שם דגם מהש"ס משמע דבעי שיתיר עצמו למלקות בפירוש דהרי אמרי דלכך אסורין מחלקין משום דהתיר עצמו בפירוש ע"ש וא"כ עכ"פ לכ"ע בעי שיתיר עצמו למלקות עכ"פ והרי כעת לא היו סמוכין ניהו שיוכלו להסתמך עכ"פ כעת עשה העבירה לא התיר עצמו וכ"כ בגאון צבי סברא זו ע"ש:

יא ובגוף קושית הגאון צבי וגם בספר נתיבות המשפט הקשה זאת רק שלא הרגיש בדברי הש"ך סי' של"ח הנ"ל אמרתי דלפמ"ש הפ"י בב"מ דף ס"ב דע"כ לא אמרו דמלקי לקי ממונא לא משלם רק בדבר שחיובו אינו באמת הפקעת ממון של חבירו כגון עדים זוממין ומוציא ש"ר אבל בגזל לכ"ע ממונא משלם ע"ש ואם כן הא דקאמר דבעדים זוממין גלי קרא דממונא משלם הוא דוקא בעדים זוממין שלא נפקע ממון חבירו דהוה כאשר זמם בלבד אבל באם כבר שילם זה באופן שאי אפשר למהדר פשיטא דצריך לשלם מדינא דגרמי ולא שייך קלב"מ ובזה כ"ע מודו דממונא משלם ובחידושי אמרתי בזה ליישב ע"פ מה שראיתי בספר גאון צבי שם שהעיר על כלל ותדע דאיך דנים בזמן הזה והא בעי שיוכלו להזים באותו ב"ד כמו דפסול עדים הקרובים לדיינים שלא יקבלו הזמה עליהם וא"כ ממילא כיון דלא שייך עדים זוממין כלל בזמן הזה דלא דנין דין הזמה בזמן הזה ואם כן א"י להזימם כלל בזה"ז וא"י לדון כלל ע"ש שהאריך בזה ואמרתי בזה דלפמ"ש המגדול עוז דעדים זוממין חייבין לשלם על שחייבו אם היה תופס דתפיסה דבר קל הוא כמ"ש בפכ"א מעדות אם כן הוא הדין בזה דכיון דעכ"פ כשיתפוס שיעור נזקו גם בזמן הזה חייב ואם כן משכחת לה דין הזמה בכה"ג שיתפוס ולפ"ז גם קלב"מ לא שייך בזה דהא לצאת ידי שמים מועיל תפיסה ובפרט בזה דבאמת לא עבדינן החומרא דבזה"ז אין לוקין ודאי מועיל לצאת ידי שמים וכמ"ש למעלה באורך. אך בגוף קושית הגאון צבי הנ"ל דהנה ביאור הדברים דאנן שליחותיהו דקמאי קא עבדינן נלפענ"ד דבר חדש דהנה הרמב"ם וטוש"ע סי' ט"ו כתבו דיש לדון בד"מ ע"פ הדברים שדעתו נוטה בהן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אע"פ שאין ראיה ברורה ואצ"ל אם הוא יודע בלבו שהוא כן שהוא דן כפי מה שיודע כיצד וכו' אם כן למה הצריכה תורה ב' עדים שבזמן שבאו העדים לפני הדיין ידון על פיהם אע"פ שאינו יודע אם העידו אמת או שקר כל אלו הדברים מעיקר הדין אבל משרבו ב"ד שאינם הגונים הסכימו דגם ב"ד ישראל וכו' לא ידון הדיין בסמיכת דעתו שלא יאמר כל הדיוט והדיוט לבי מאמין לדבר הזה ודעתי נסמכת עליו וכו' ולפי"ז כיון דבד"מ מועיל מצד הדין אומדנא וא"צ עדים כלל אם כן אף שבזמן הזה הסכימו שלא יוכל לדון ע"פ אומדנא היינו במה שדן מעצמו ומטעם שיוכל כל הדיוט לומר אני אדון כפי דעתי אבל במה שדן כד"ת רק שאין לנו סמוכין בזמן הזה אם כן הדין נודע בבירור רק שהחסרון מצד הסמיכה שחסר בעונינו ואם כן כיון דהא דצריך סמיכה אינו רק בתורת עדות וקבלתם אבל לדון ע"פ אומדנא אין צריך סמיכה א"כ הוה כאילו כבר נחקר עבורן בב"ד של קמאי שהרי הם למדנו שאם יהיה כך וכך. כך יפסקו ואנן רק השלוחים לענוש ע"פ דבריהם וכה"ג א"צ סמיכה ואומדנא דמוכח הוא

דזה נודע לנו אילו היו בחיים הסמוכים היו דנין כן וא"כ אנן שליחותייהו קא עבדינן וכל מן דין סמוכו לנא לעשות כן ולכך דוקא בממון ולא בקנס דקנס דומה לד"נ דאין דנין ע"פ אומדנא וגם בד"מ כל מה שאינו שכיח לא הרשו לנו ללכת ע"פ אומדנא דאולי טועים אנחנו בפשט הדין ולא דנו ראשונים כן וז"ב מאד מאד ויש להאריך בזה ולפ"ז ע"כ לא צריך עדות שאילה"ז רק אם דנין ע"פ עדות אבל אם דנין ע"פ אומדנא לא שייך זה ובזה"ז הוה עכ"פ אומדנא וא"ל דכל שא"י להעניש העדים שוב העדים משקרים דזה אינו דהא באמת חזקה על שני העדים שאינם משקרים רק דגזירת הכתוב הוא שבעי דרישה וחקירה וכיון דבד"מ בטל דרישה וחקירה אף דנימא דבעי עדות שאתה יכול להזימם מכל מקום עכ"פ זה דוקא כשאנו מקבלים בתורת עדות אבל עכ"פ אומדנא דמוכח היא דעדים לא ישקרו ועדים המזימם נאמנים לגבי הראשונים אף באופן שלא יצטרך לשלם ואם כן בכה"ג שוב פוסקים הדיינים בזמן הזה וגם באמת אם נפסוק הדין על פיהם ויעשו מעשה יצטרכו לשלם מדינא דגרמי אם כן הוי עדות שאתה יכול להזימם ודוק היטב כי הוא הערה גדולה:

יב אמנם בגוף דברי הש"ך הנ"ל שכתב דבזמן הזה הוה תמיד כחייבי מלקות שוגגין דהרי לא משכחת מלקות אני תמה שהרי הטור חו"מ סי' ש"נ כתב הטובח ביוה"כ והתרו בו פטור דקי"ל אין לוקה ומשלם הרי דגם בזמן הזה הוה הדין דחייבי מלקות פטורין דאל"כ הו"ל חייבי מלקות שוגגין דחייבין ומהתימה על הש"ך שנסתייע מסי' ש"נ ולא הרגיש בזה ועיין דרישה וב"ח סי' ש"נ שכתבו בהדיא כן דאלו לא התרו בו היו חייבין ודוקא בשבת דהוה חיוב מיתה הוא דפטור אפילו לא התרו בו כמ"ש שם הטור וצע"ג וכן כתב הטור גנב חלבו ואכלו משלם לו דמי חלבו וכתב הש"ך דנ"מ אלו התרו בו דאז אינו לוקה ומשלם והרי בזמן הזה לא שייך כלל מלקות והו"ל חייבי מלקות שוגגין דודאי חייב ועיין שו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' קמ"ו שהביא דברי השואל שהשיג על הש"ך וכפי הנרא' כוון לדברת הש"ך סי' ש"נ ס"ק א' שכתב דדוקא לר' נחוניא בן הקנה צריך לטעם זה וע"ז כתב השואל דלר' נחוניא בן הקנה אפי' אם התרו בו והוא כתב דר' נחוניא בן הקנה ליתא בהתרו אלא בלא התרו ודבריהם תמוהים ודברי זקני תמוה יותר דרש"י ותוס' נחלקו בזה בפסחים דף כ"ט ואף לתוס' עכ"פ בהתרו בו ודאי מירי ע"ש ועיין ש"ך סי' פ"ז ס"ק נ"ח וסי' ש"פ ס"ק ב' וצ"ע:

יג והנה בהא דאמרו אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו כתב בשיטה בשם הראב"ד שכתב בשם מ"מ דהוא משום דאמרו אתני על נפשי' למיתן לה אתנן וב"ד לא מחייב לי' אלא מה דהוא חייב על נפשי' ולכך לא שייך קלב"מ וע"ז הקשה הראב"ד תרי קושיות

דאם כן גבי חסימה דהוא לא אתני על נפשי' אם כן מ"ט דלא אמרינן קלב"מ ועוד זה גופא מנ"ל דמחייב לי' ב"ד ע"ז שחייב עצמו וגם אם הדין כן למה צריך להמשל מאתנן ע"ש ולפענ"ד ל"ק דבאמת הא דקלב"מ היא מכדי רשעתו והיינו דהב"ד לא יוכלו לחייבו רק משום רשעה אחת ולפ"ז זהו בכל קלב"מ דמחייבינן ליה על מה שעשה רשעה אמרינן דדי שנקנוס אותו ברשעה אחת אבל מה שזה מחייב עצמו שיהי' כן הא אדם יכול לחייב עצמו במאה מנה ומחוייב לקיים דיבורו ונקרא חוסר אמנה ואם כן מה שייך לומר כדי רשעתו אטו אנן מחייבינן ליה על שעשה רשעה אנן מחייבינן לי' לקיים דיבורו ואטו אם יתחייב מלקות ויודה לחבירו במאה מנה אטו לא יתחייב בשביל זה לחייב מלקות וכמו כן כאן מה שחייב עצמו וע"ז לא פטרו שום מלקות ובאמת הוא מחויב לקיים דיבורו ואף שהיה יכול לחזור אבל אנן לא נוכל לפסוק שיחזור בו ואם כן כל זמן שלא חזר בו הב"ד אומרים לו לשלם מה שחייב עצמו ויתכן יותר דמה שחייב עצמו זה אינו מקרי תשלומין בשביל רשע אתי רק שמשלם מה שהבטיח לחברו וז"ב מאוד:

יד ובזה מיושב היטב כל הקושיות דלכך נקרא אתנן דבאמת מה שהבטיח לה בעד הביאה והמחוייב לקיים דיבורו וכ"ז שאינו חוזר לא יוכל הב"ד לפטרו דאטו מי שאכל שום וריחו נודף וכו' והוא הדין כאן אטו בשביל שעבר עבירה לא יקיים דיבורו מה שהבטיח ויעשה כעת רשעה אחרת וז"ב. ומעתה מיושב היטב כל הקושיות דגם בחסימה בקול באמת הוא נתחייב לתת להבהמה מזונות וכל ששכרה לדוש אם כן הוה כמחייב עצמו בשכרו מה שתאכל בעת הדישה וזה הוה כמו שנתחייב לתת שכר וכמ"ש השיטה בהא דאמר ר"פ משעת משיכה נתחייב במזונותיה וא"כ בזה לא שייך קלב"מ וגם הדין נכון דהב"ד לא יוכל לפוטרו ונלמד מאתנן דאם נימא דהוי מתנה בעלמא לא שייך אתנן וע"כ דהב"ד מחייבין לתת לה מה שהתחייב באתננה וז"ב. שוב נזכרתי במ"ש בחידושי הר"ן בסנהדרין דף ע"ב בדבריו דהתוס' בסנהדרין ע"ב גבי דכרי דהא אתנן אסרה תורה וכתב הר"ז דשאני אתנן דהאדם מחוייב לקיים דיבורו אף שלא נתחייב בדין והקצה"ח תמה בסי' כ"ח דאם כן מ"פ והא מחסרא משיכה והא מחוייב לקיים דיבורו ולפמ"ש אתי שפיר דשיטת הר"ז היא כמ"ש הי"מ הנ"ל דהיינו דהב"ד אומרי' לו שמחוייב לקיים דיבורו מה שהבטיח ואם כן בזה לא שייך קלב"מ דהא מחוייב לקיים דיבורו אף שפטור מצד הדין אבל זה אינו ענין לכדי רשעתו ולכך שם שפיר פריך והא מחסרא משיכה דכיון שיכול לתת דמים אם כן שפיר מקיים דיבורו דלא נתחייב דוקא זאת החפץ ויכול ליתן דמים ולא חל שם אתנן וז"ב כשמש ועיין בשו"ת ש"ב הגאון מוהר"ז ז"ל מבראד בחלק יו"ד סי' ע"ג ודו"ק:

סימן כב

א להרב וכו' מהר"י נ"י:

ב אשר נסתפק מעלתו בשמירה בבעלים אם חייבין בשליחות יד שלא דברו הפוסקים בזה. והנה כבר נשאל בזה הרב בעל שו"ת בית יעקב סי' קמ"ג והביא ש"ס ערוך בב"מ דף מ"א דשליחות יד חייב בבעלים בש"ח וש"ש ושואל פטור ע"ש שהאריך. ובאמת שמצד השכל מהראוי ששואל יתחייב טפי מש"ש וש"ח דכל הנאה שלו. והנה לכאורה רציתי לומר טעם דלכך ש"ח או ש"ש חייב בשליחות יד משא"כ שואל דהנה ש"ש וש"ח פטורין מאונסין וכששלח בו יד קנאו להיות חייב באונסין וכמבואר סי' רצ"ב וכיון שכן זה ודאי דמה ששלח יד עכ"פ ודאי מקרי כשואל שלא בבעלים דהרי נעשה כשאלה חדשה ובעליו אין עמו במלאכתו בעת ההיא ששלח בו יד ואם כן הרי מבואר בסי' שמ"ו סעיף י"ד דשכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים דחייב מספק ואף להי"א דמקרי שמירה בבעלים היינו משום דשם השאלה שייך בשכירות אבל כאן דמשעה ששלח בו יד כבר כלתה שמירתו א"כ ודאי דלא גרע משאלה חדשה שלא בבעלים דחייב באונסין כיון דנתחדש כאן ענין אונסין מה שלא נתחייב בראשונה. ומעתה זה בש"ח וש"ש אבל בשואל דגם מתחילה חייב באונסין ולא נתחדש לו חיוב טפי היא כמו שאלה בבעלים אריכתא ופטור וע"ש בסי' שמ"ו. אמנם אחר העיון נלפענ"ד דא"א לומר דשואל דפטור בשליחות יד כבעלים דהרי גם בפשיעה דעת גדולי הפוסקים דחייבין בבעלים ואף להפוסקים הפוטרים עכ"פ במזיק בידים דודאי חייב לכ"ע כמבואר בסי' ש"א וכאן דהוה כגזלן ודאי חייב אף בשואל וז"ב מאד. ועוד משעה ששלח בו יד הרי יצא מתורת שומר וכלתה שמירתו ונעשה גזלן ופשיטא דבגזלן לא פטרה התור' בבעלים כלל וראייתו של הב"י מש"ס ב"מ דף מ"א היטב אשר דיבר הקצה"ח סי' שמ"ו דאינו ראיה כלל. ומה שהקשה בהא דמבעיא בב"מ דף צ"ו באגרה פרה והדר נסבה ואליבא דר"י דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים שואל הוה או שוכר הוה. והקשה מהא דמבואר בסי' ש"ג ס"ד דאם שכר דבר והשכיר לאחרים דחייב באונסין ומטעם דשמא שינה בו במלאכה אחרת מה שלא שכרו ואם כן גם אי שוכר הוה מכל מקום חייב באונסין וע"ז כתב דהפירוש הוא להיפך כיון דשליחות יד פטור בשואל ובש"ש חייב ואם כן הפירוש להיפך דאם שוכר הוה חייב בשליחות יד ואם שואל הוה פטור. הנה מלבד דבכל הפוסקים מבואר דאין הפירוש כן וכמ"ש הוא בעצמו אף גם דגוף הדבר אינו דמלבד דאם נשבע הראשון שלא שינה השני פטור וכמ"ש הסמ"ע שם בסי' ש"ז אף גם דשם מבואר דהשומר הראשון חייב משום דהוה כשליחות יד במה דנתנו לשני דאמרינן דמסתמא שינה בו וע"ש בסמ"ע

ואם כן להראשון לא הוה בבעלים והבעל דהוא השומר השני נסתפק הש"ס אם הוה שאלה בבעלים או שוכר ומה ענינו לשליחות יד בבעלים ובלא"ה פירושו נדחה וגוף הדין כבר כתבתי דאי אפשר לומר בשום פנים וגם מצד השכל ל"מ דשואל יפטור במה ששוכר וש"ח חייבין ועיין בב"מ דף צ"ה. ונראה לי ראיה לזה דהרי מבואר הירושלמי פ"ה משבועות בכל שומרין בבעלים דנשבעין שבועת השומרים הובא בקצה"ח סי' רצ"א ולפ"ז ל"מ אם נימא דעיקר שבועה היא שליחות יד דמוכח דחייב אלא אף אם שבועה שאינה ברשותו היא העיקר עכ"פ מבואר דנשבעין כל שבועות שומרין והיינו שלא שלח בו יד הרי דחייב ועיין בב"י בחו"מ סי' ס' שכתב לענין בעל בנכסי אשתו דנשבע שבועה שא"ב ושלא שלח בו יד והיינו דאף דהוא עמו במלאכתו אפ"ה נשבע ואם כן הוא הדין כשואל ועיין בסי' רצ"ב ס"א בהג"ה ובש"ך שם ס"ק א' ודו"ק:

ג ובאמת גדולה מזו מצינו שחידש בשו"ת לחם רב להגאון מוהר"א דיביטין בשותפין דקי"ל דהוה שמירה בבעלים אם שינה בשותפות דקי"ל דהפסד לעצמו דשוב לא מקרי שמירה בבעלים ובתשובה הארכתי בזה אם כן מכ"ש כששלח יד בבעלים דחייב באונסין בשואל דכבר כלתה שמירתו ולא מקרי בבעלים. אחר כמה שנים מצאתי בנימוק"י פ"ג דבב"מ גבי משנה דייחד לה מקום וכו' שכתב להקשות דאיך נקרא שואל שלא מדעת הבעלים גזלן הא בעינן בשואל שלא מדעת שיהי' כל הנאה שלו וכדאיתא לקמן וכאן לאו כל הנאה שלו שהרי גם לבעלים יש הנאה שהוא כמו שהיה וכתב כיון שכלתה שמירתו הרי כל הנאה שלו ואין לבעלים שום הנאה בשמירתו ע"ש הרי בהדיא דכל שהוא שואל שלא מדעת כלתה שמירתו וא"כ הוא הדין בזה דעכ"פ כלתה שמירתו כל ששלח יד וא"כ לא שייך שמירה בבעלים וז"ב:

ד אמנם גוף דברי הנימוק"י בקושיתו שכתב דשואל שלא מדעת לא מחייב אלא אם כן שכל הנאה שלו לא ידעתי מנין לו להנימוק"י ומ"ש כדאיתא לקמן אני בעניי לא מצאתי רמז לזה ואם כוונתו למ"ש בנימוק"י לענין מה דנחלקו רב ולוי אי שליחות יד צריכה חסרון דבעינן דוקא שיחסר להנאת עצמו ע"ש היינו שאינו חייב בהזיק לאחרים בלתי הנאת עצמו אבל שיהיה צריך שיהיה כל הנאה שלו לא ידעתי וגם לא הבינותי למה יצטרך זאת דבשלמא בשואל דבעינן שכל הנאה שלו היא נכון דאל"כ למה יתחייב באונסין וע"כ דהתור' ירדה לסוף דעתו דכיון שנהנה בכולו ואין להמשאיל שום הנאה רצה להתחייב עבור זה באונסין ולכך כל שבעה"ב גם כן נהנה פטור כמ"ש הר"ן בתשובה סי' י"ט לענין שואל ספר אבל בשואל שלא מדעת דהוה גזלן ואטו בגזלן אסור שיהי' הנאה לבעה"ב ולא מקרי גזלן כל שאין הנאה של גזלן לגמרי אתמהה גזלן חייבתו התור'

באונסין לפי שגזל וקנאו לענין שיתחייב באונסין ואם כן מה לנו שנהנ' בכלו או לא וגם לפענ"ד מב"ב דף פ"ח משמע להיפך דהרי שם בנטל החנוני למוד מיד התינוק פשיטא דנהנ' הבעה"ב דהרי ביד התינוק אבדה מדעת ופשיטא דנהנ' הבעה"ב כשנתחייב החנוני עכ"פ בגניבה ואבידה ולמה יתחייב באונסין וע"כ כיון דהוה גזלן חייב והוא הדין כאן ודברי הנימוק"י צע"ג כעת לא ידעתי לפתרו ועיין בחו"מ סי' שנ"ט כתב סתם דשואל שלא מדעת הוה גזלן ולא ביאר כלל דבעי שיהי' כל הנאה שלו ודו"ק:

ה שבתי וראיתי בדברי הרמב"ן שהובא בשיטה מקובצת בב"מ שם גבי הא דאמר והא לא חסרה והקשה רש"י דלמא לאו משום שליחות יד הוא דחייב רק משום שואל שלא מדעת וכתב הרמב"ן וז"ל דמשום שואל אי אפשר לחייבו שאינו נקרא שואל אלא כשהיא יוצאה בשעת שאילתה מרשות בעלים לגמרי ושאין בה הנאה לבעלים כלל אלא כל הנאה של שואל וזו אינה כן שאף בשעה שמקלו ותרמילו עליה והרי היא רועה באפר והולכת עם העדר במקום שדעת בעלים שתהא שם ולפיכך אין לחייבו מתורת שואל אלא מתורת שליחות יד ע"ש והנה כפי הנרא' דברי הנימוק"י מתורת הרמב"ן יצאו דברים האלו ועיקר כוונת הנימוק"י דלא שייך שאלה כל שהיא כמו שהיתה מקודם וא"י מרשות בעלים כמו שהיתה ומ"ש שאין כל הנא' של שואל היא רק לסימן שלכך לא יצאה מרשות בעלים לגמרי שאל"כ היה צריך להיות הנאה של שואל לגמרי כמשפט כל דבר אשר יצא מרשות המשאיל אבל באמת אף אם היה יוצא הנא' למשאיל מזה שיצא מרשותו לגמרי והוה שאילה לגמרי היה גם כן נקרא שואל. איברא דלפ"ז צ"ע מה שכתב הר"ן בסי' י"ט בתשובותיו והובא בש"ך סי' ע"ב דבשואל ספר ל"ש שואל חייב באונסין דאין כל הנאה של השואל דגם להמשאיל יש הנא' ולפמ"ש קשה מה אכפת לן במה שגם למשאיל יש הנאה במה ששאל סוף סוף יצא מרשות הבעלים לגמרי ויש להשואל כל הנאה מה איכפת לן שגם להמשאיל מסובב הנאה ע"י השאילה ובש"ס ר"פ השואל דאמרי תדע ששואל כל הנאה שלו ופריך והאיכא מזונות והאיכא נטירותא היינו שגם השואל אין כל הנאה שלו דצריך לנטור ולתת מזונות ומשני רוב הנאה שלו אבל מנ"ל דבהנאתו של המשאיל מגרע גרע הנאתו וצ"ע:

ו והנה לכאורה רציתי להביא ראיה כפשטת לשון הנימוק"י והרמב"ן דגם בשואל שלא מדעת אם אין כל הנאה שלו והבעלים נהנים גם כן לא מקרי שואל להתחייב באונסין דהנה בהא דאמרו בב"מ דף מ"ג איתבר ממילא משלם זוזא הקשה הרמב"ן הובא בשיטה מקובצת שם כיון דכי איתא למרא הדרא בעיניה וכיון דהתור' אוקמא ברשותיה דגזלן לענין אונסין אמאי לא יתחייב כדהשתא גם באיתבר ממילא דאטו שואל כה"ג לא חייב

באונסין דהשתא ומ"ש לתרץ דשאני שאלה דאכתי ברשות בעלים קאי לענין מכירה והקדש ולא מחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה ולכך חייב באונסין כדהשתא משא"כ בגזלן דמאותה שעה שגזלה קמה ברשות הגזלן ע"ש עדיין קשה להך לישנא דמשעת משיכה נתחייב באונסין מאי איכא למימר ומצאתי בקצה"ח סי' רצ"א ס"ק א' שהעיר בזה אמנם לפמ"ש אתי שפיר דבאמת כבר נתחייב הגזלן באונס משעת הגזילה ואם כן כשתרצה לחייבו באונס כיוקרא דעכשיו אם כן הוה כשואל שלא מדעת דבעי שיהי' כל הנאה שלו וכאן במה נהנה זה הגזלן כעת ואדרבא הנגזל נהנה כעת יותר שאל"כ לא היה מחוייב לשלם רק כשעת הגזילה ואף לפמ"ש דלא אכפת לן בהנאת המשאיל אבל כאן דבע"כ הוה שואל פשיטא דלא נקרא שואל שלא מדעת רק כשנהנ' עכ"פ הוא אבל כאן מה נהנה כעת ואין כאן רק הנאת המשאיל בלבד ופשיטא דבכה"ג לא מקרי שואל שלא מדעת להתחייב באונסין וז"ב כשמש. ובזה נלפענ"ד דלכך בתברה ושתיה חייב כדהשתא דהשתא אית ליה להגזלן הנאה דהרי חזינן דתברה ושתיה ולהנגזל אין לו הנאה טפי דגם אם היה מחזירו בעת ההיא היתה שוה כ"כ ואם כן למה לא יתחייב כדהשתא וז"ב. ובזה יש ליישב קושית הקצה"ח סי' ד"ש ס"ק א' גבי הא דאמרו בב"מ דף צ"ט בהני שקולאי דמשלמי כיוקרא דלקמיה והקשה הא גזלן אינו מחויב רק כשעת הגזילה. ולפמ"ש א"ש דבדבר שאין המשאיל נהנה דהיה יכול להשהות עד יומא דשוקא חייב הגזלן וז"ב ויש ליישב שם שיטת הרמב"ם ואכ"מ:

ז ובזה נלפענ"ד ליישב הא דאמרו בכתובות דף למ"ד ע"ב גבי זר שאכל תרומה מדאגבהה קניא מתחייב בנפשו לא הוה עד שעת תשלומין והקשו ע"ז רבים וכן שלימים דהא איכא נ"מ בנתייקר אח"כ וא"כ בתברא או שתיה משלם כדהשתא ואם כן לענין היוקרא שוב המיתה פוטרתו דקלב"מ וכבר כתבתי בזה בתשובה אחת ליישב. ולפמ"ש י"ל כיון דכל הטעם דתברא ושתיה משלם כדהשתא הוא משום דחייב כשואל שלא מדעת דאין הבעלים נהנים דגם להם היה שוה. והנה המעיין בסוגיא דכתובות שם יראה דכל דמצי להדר כבר נתחייב ועיקר הפלוגתא אי תחב לו חברו כל כך עד שלא יכול להחזיר רק ע"י הדחק ואם כן גם בשאכל מעצמו כ"ז דמצי לאהדורי נתחייב כבר בממון ולא משכחת לה רק בשנתייקר בעת שא"י לאהדורי רק ע"י הדחק ואז נמאס ואפ"ה מגלגלין עליו את הכל כמ"ש התוס' שם וא"כ עכ"פ נהנה המשאיל יותר מהשואל כעת בזה דאם היה מחזיר לו לא היה שוה כ"כ כמו השתא ובכה"ג לא נעשה שואל שלא מדעת וכמ"ש ודו"ק היטב:

ח ודרך אגב אומר דלכאורה קשיא לי בסוגיא שם דאמאי יתחייב בזר שאכל תרומה דהו"ל מזיק מתנות כהונה דהו"ל ממון שאין לו תובעים אבל זה אינו דשם מיירי בתרומה

שכבר בא ליד כהן דלא שייך לפטור בשביל זה דהכהנים הם הבעלים אבל לפמ"ש בשיטה מקובצת שם בשם רבינו אפרים דמיירי שתחב לו חבירו תרומה שלו שלא הגיעה ליד כהן קשה דא"כ הו"ל מזיק מתנות כהונה דפטור מיהו בלא"ה דברי רבינו אפרים שם צ"ע לעת הכושר:

ט והנה אחר זמן רב מצאתי בב"י חו"מ סי' סמ"ך שהביא בשם תשובת הריטב"א באשה שנעשית שומר של בעל וכתב דאף דשאילה בבעלי' היא תשבע שלא שלחה בו יד ושאינה ברשותה ע"ש. והנה מזה מבואר בהדיא דאף בשאלה בבעלים חייב בשליחות יד דלא כשו"ת בית יעקב הנ"ל למעלה ראש. אך אחר העיון אינו ראיה דבעל לא הוה שואל ולא שומר שכר רק לוקח הוה והוי שומר חנם כמ"ש התוס' בב"מ דף צ"ו וכן קי"ל בסי' שמ"ו ואם כן בשומר חנם פשיטא דשולח יד חייב רק בשואל רצה הבית יעקב לפטור ואין ראיה. ובאמת גוף דברי ריטב"א צריכין ביאור דהא הרא"ש בהמפקיד כתב דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן וצ"ל דהוא ס"ל דשליחות יד גם כן מעיקרי שבועה ולא פטרינן בשביל זה ועיין בה"ה ובלח"מ פ"א משאלה ה"ב ודו"ק היטב שם וגם י"ל דבשאלה בבעלים בודאי לא מפטר וצריך לשבע שלא שלח יד ושאינה ברשותו דלא מסתבר שיפטור בשאלה בבעלים מכל השבועות ועיין קצוה"ח סי' רצ"ח ס"ק י"א דהאריך בזה דגם בשמירה בבעלים חייב בשבועת שומרין והיינו שבועה דשליחות יד ושאינה ברשותו ע"ש ודוקא בשאינו בבעלים הוא דלא הוה רק גלגול שבועה ועיקר השבועה שלא פשע והא דלא מגלגלין גם שבועה שלא פשע אגב שבועה שלא שלח בו יד היינו דשם דהוי שאילה בבעלים ודאי ומה יגלגל הא לא יתחייב ממון אבל כל שיש מקום לגלגל פשיטא דמגלגל: ומן האמור נפשוט הספק שנסתפק המופלג מו"ה יוסף שארשטיין מפה במי שטוען שהיה שאילה בבעלים והבעלים מכחישים שלא הי' בבעלים מה דינו אם צריך לשבע דהרי הש"ך כתב בסי' ע"ב דדוקא כשאינו טוען ברי הוא דשייך שבועת שומרין משא"כ כשטוען ברי הוה כופר הכל וכאן טוען ברי. ולפמ"ש הדבר מבואר דכיון דעכ"פ נשבע שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו וכמ"ש הריטב"א ושואל גם כן חייב בשליחות יד ומכ"ש שבועה שאינו ברשותו דודאי ואם כן שוב משתבע על ידי גלגול גם שבועה שהי' בבעלים דאם לא היה בבעלים חייב שהרי מודה שלא מתה כדרכה. מיהו י"ל דבשמא לא שייך גלגול להפוסקים הסוברים דעל ידי גלגול לא שייך בשבועה דעיקרו בגלגול ואף די"ל דשבועת שומרים דעיקרו על שמא מגלגלין אבל לא משמע כן בסוגיא דשאלה ושכירות ב"מ דף צ"ו ובש"ך סי' שמ"ד ועכ"פ למאן דס"ל דמגלגלין בשמא פשיטא דמגלגלין וז"ב. ומה שהקשה בהא דקאמר הש"ס ריש

המפקיד שואל מאי אית ליה למפטר נפשי' במתה מחמת מלאכה מתה מחמת מלאכ' ל"ש ולמה לא קאמר דמפטר ע"י טענה שהי' בבעלים. ל"ק מכמה טעמים דכיון דעכ"פ יצטרך לישבע ע"י גלגול ואם כן הו"ל העזה להכחישו בשאלה בבעלים שזה מכיר בשקרו וגם ישבע זה ל"ש למפטר נפשיה וכעין שכתבו התוס' בב"ב דף ל"ד גבי נסכא דר' אבא להעיז נגד העד ולישבע לא שייך מיגו והוא הדין בזה וגם אם לא יצטרך לשבע לא שייך למפטר נפשיה בשאלה בבעלים דכל טעמו של הש"ך דאין צריך לשבע כשטוען בריא משום דיצטרך להעיז וא"י להעיז ואם כן איך שייך שיכול למפטר נפשיה וכיון דעיקר הפטור בשביל שא"י להעיז ואם כן א"י לפטור עצמו דא"י להעיז וכעין זה כתב המהרי"ט דלא שייך מיגו במקום דעיקר נאמנותו בשביל דא"י להעיז וגם לפמ"ש בשיטה מקובצת בשם הראב"ד דהא דלא אמר דיכול לפטור בטענת להד"מ דזה אינו שבועת שומרים כלל ואם כן הוא הדין שאילה בבעלים דזה אינו שבועת שומרים כלל כיון שטוען ברי וכמ"ש הש"ך ולק"מ. והדין דין אמת כמ"ש דע"י גלגול נשבע וז"ב:

י אחרי שנים רבות הובא לידי ספר בנין שלמה על סנהדרין וחפשתי בו ומצאתי בסנהדרין דף ע"ב גבי בדמים קננהו הביא בא"ד קושיא שנתקשה בה כמה שנים בהא דאמרו לא תאמר שליחות יד לא בש"ח ולא בש"ש ותיתי משואל וע"ז הקשה דניהו דיהי' חייב אם שלח ידו לשלם אבל לא נדע אם יצטרך לשבע על שליחות יד ואיצטריך קרא למכתב דש"י צריך לשבע כדכתיב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו ובשלמא אם שליחות יד הוא בגלגול שפיר קשה דנדע דצריך לשבע ע"י גלגול אבל אם היא עיקר שבועה קשה ועיין ב"מ דף ו' ובתוס' שם בזה. ואני לא ידעתי גודל התימה דמה"ת שלא ישבע כל דאלו מודה היה משלם וא"ל דכיון דאינו רק טענת ספק לא שייך להשביע דזה אינו דהא גם שאינו ברשותו היא על הספק וע"כ כיון דודאי יבא לידו רק שספק אם הוא ברשותו חייבה תורה כמ"ש ר"ש במרדכי הובא בש"ך סי' ע"ה ס"ק פ"ב הוא הדין בזה דכל שאילו מודה היה חייב ממון צריך לשבע כיון דודאי בא לרשותו. מיהו עדן יש להקשות דהא אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ואם כן מה"ת להשביע שבועה שלא שלח בו יד ומה"ט דעת הפוסקים דשליחות יד הוא רק ע"י גלגול ולכך במקום שיש רואה פטור משבועה דשליחות יד וכמ"ש בסמ"ע סי' רצ"ד ס"ק ג' ואם כן קשה אי לאו קרא מה"ת להחזיק אינשי ברשיעי ולהשביעו אמנם נרא' דלשיטת אותן הפוסקים דס"ל דשלא שלח בו יד היא גם כן מעיקרי השבועות ולא ע"י גלגול ס"ל כיון דחשדו התורה שטוען שקר והוא בביתו וצריך לשבע שאינו ברשותו מיגו דחשוד לזה חשיד ג"כ לשליחות יד ואדרבא זה אין כל כך חטא ששימש למלאכתו וחסרה קצת

משטוען שאינו ברשותו והיא ברשותו וכל שחייבו התורה לשבע שאינו ברשותו ממילא מחוייב לשבע גם שלא שלח יד. ולדעתי יש לומר דהענין שנשבע על ידי גלגול שאינו ברשותו להפוסקים הוא גם כן כיון דחזינן דהתור' האמין להמפקיד וחשדינן להשומר שטוען שקר ממיל' שוב צריך לשבע שלא שלח בו יד. וכעין שכתבו התוס' בכתובות דף ח"י דשבועת מודה מקצת היא כעין גלגול שבועה דמדהודה במקצת ומשלם מגלגלין עליו שבועה על השאר והוא הדין בזה כל דנשבע שאינו ברשותו והתורה חשדו שמשקר ממילא הוה כעין גלגול שבועה דמיגו דחשוד להאי חשוד להאי ואדרבא שליחות יד לא משמע ליה לאינש לחטא כ"כ ולכך נשבע ואם כן כל שיליף משואל דחייב בשליחות יד ממילא שוב חייב לשבע כנלפע"ד ולכך כשיש רואה דפטור משבועה שאינו ברשותו שוב לא מחזיקין אותו ברשע כלל ומה"ת לחשוד אותו ששלח בו יד וז"ב ודו"ק:

יא ובזה נלפענ"ד לפרש דברי ר"ת דמפרש שלא שלח בו יד היינו שאכלה והדברים מפליאים דשליחות יד צריכה חסרון או אינה צריכה חסרון משמע שליחות יד היינו לתשמיש ולמלאכה ועיין ש"ך סי' רצ"ד ס"ק ד' ולפענ"ד גם ר"ת מודה לזה רק דשליחות יד כל שמתה לפנינו דאין כאן שום חשד של רשע בזה ס"ל לר"ת דלמה ישביעו אותו מספק ולהחזיקו ברשע ועל זה אמר דשליחות יד בזה היא שלא אכלה דזה הוה כמו שבועה שאינו ברשותו דהתור' חשדה ודו"ק היטב. והמעיין בתוס' שם ימצא כי כן הוא: ומן האמור נ"ל דבר חדש דכל דשלח יד אף דהיה בבעלים דחייב וכבר כלתה שמירתו אם כן אם אח"כ פשע בה חייב אף דפשיעה בבעלים פטור כאן כלתה שמירתו ותו לא הוי בבעלים ובזה יש לפרש דברי הירושלמי דבעי מהו שישבע והקצוה"ח הבין דקאי לענין פשיעה בבעלים וכבר תמה הנתיבות ס"ק ל"ד דכל דפטור בפשיעה מה ס"ד דישבע והירושלמי לא קאי רק אם פשיעה בבעלים חייב ע"ש ולפמ"ש הכוונה אם כבר שלח בו יד דאז הפשיע' הוי שלא בבעלים ודו"ק היטב כי קצרתי:

סימן כג

א לחכם אחד:

ב אשר שאל באשה שקבלה שבת בהדלקת נרות ושכחה ליטול חלה אם יכולה לשאול על קבלתה שבת כדי שתוכל להפריש חלה כיון דאינו רק קבלת נדר אם כן יכולה לשאול ע"ז. ועל זה אמר כיון דקבלה שבת שוב אין נשאלין בשבת רק לצרכי שבת וכאן אולי לא מקרי לצורך שבת דהרי חלת ח"ל הולך ואוכל ואח"כ מפריש זה תורף שאלתו. והנה לענין שתשאל על קבלתה זה לא נהירא לפע"ד דכיון דנדרי מצוה הם ואין נשאלין עליהם אלא מדוחק כמ"ש ביו"ד סי' ר"ג וסי' ר"ל וזה אינו דוחק כל כך כיון דחלת חו"ל אוכל

והולך ואח"כ מפריש וגם מה תעשה אח"כ בהדלקה שנית ותכניס עצמה בברכת שנית ואולי היא לבטלה. אמנם גוף הדבר לכאור' א"צ לשאול דלפי מ"ש הט"ז סי' ת"ר ס"ק ב' דקבלת שבת ל"מ למנוע שום מצוה וכל השבותין בטלין לגבי מצוה והוה כמו קבלה בטעות ואם כן הוא הדין כאן נימא דהוי כמו קבלה בטעות דאם היתה זוכרת שלא לקחה חלה בודאי לא קבלה שבת עד שתפרוש חלה דהן משלשה מצות שלה והנשים זהירות בה ובפרט בע"ש. ומ"ש מעלתו כיון דקבלה שבת אם כן שוב לא תוכל לשאול דאין מפירין נדרים בשבת אלא לצורך שבת וכאן לא מקרי צורך כל כך. הנה לכאור' נראה לפענ"ד דהא דאין נשאלין אלא לצורך שבת הטעם דנראה כמו דין ואם כן אין איסור על השואל רק על החכם שמתיר דהוי כמו דין ואם כן כל שהוא לא קבל שבת מה לנו בכך מה שהאשה כבר קבלה שבת מכל מקום הוא לא קיבל שבת וא"ל דהיאך מותרות להשאל ע"ז כיון דלדידה הוה שבת דזה אינו דהרי מבואר בסי' שס"ג סי"ד דמי שקבל שבת קודם שחשיכה מותר לומר לישראל חבירו לעשות לו מלאכה ואף להחולקין היינו דוקא במלאכה גמורה אבל כאן דאינו רק שבות פשיטא דמותר ול"מ למ"ש המהריק"ש הספרדי בסי' רס"ג שם דשבותין לא שייך בישראל כלל אם כן בודאי מותר אלא אף אם נימא דבישראל בודאי אסור שבותין וכ"ש היא מנכרי דאסור לומר לו לעשות לו מלאכה וכמו שהאריך לחלוק עליו בשו"ת גינת וורדים הספרדי ודבריו עיקר כמו שהיא מבואר בכמה מקומות וכמו שהאריך שם אבל פשיטא דהוא מותרת להשאל על נדרה והחכם יוכל להתיר דהוא לא קיבל שבת. עוד נראה לי דבר חדש דלפמ"ש התוס' בעירובין דף למ"ד דלרבי דלא גזרו על שבות ביה"ש אף אם תחלת היום קונה עירוב מותר לתקן הטבל ביה"ש דלא גזרו עליו עד שיהי' לילה ידוע וניכרת ואם כן נרא' דבכה"ג לא מהני קבלה והטעם דמ"מ קבלה משוי ליה לילה דזה אי אפשר להפוך יום ללילה ורק דקבלתו משוי ליה כאלו גם עתה כבר נתקדש השבת והוה כמו תוספות שבת וכיון דס"ס יום הוא והרי לא גזרו על הטבל עד שיהי' לילה ניכרת והרי לא עדיף קבלת שבת משבות בין השמשות ועיין בשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' י"א ובחידושי בטוש"ע סי' רס"א הארכתי בזה ואף אם נימא דלילה היא מכל מקום לילה אינו דיום אי אפשר שיהפך ללילה ורק דהוא עשאו קודש ולא נודע מתחלת היום דלא גזרו רק על לילה ניכרת וידוע וכאן יום הוא כנלפענ"ד וגם בביה"ש גופא נלפענ"ד דהיה מותר להפריש חלה דאף דחלת חו"ל מפריש והולך ואם כן ליכא צורך מצוה כל כך מ"מ נלפענ"ד כיון דנשים זהירות בה יותר והיא משלשה מצות שלהם אם כן לא גרע מנר יארצייט שהתיר המהרש"ל בביה"ש לומר לעכו"ם והובא במג"א סי' רס"א ס"ק ו' אבל מה אעשה שהמג"א שם ס"ק ב' כתב דגם להפריש

חלה אסור ביה"ש. ולולא שאיני כדאי הייתי אומר דדוקא לעשר אוסר בשבת משום דמעשר אינו שכיח האידנא ועכ"פ לא מקרי צורך כל כך אבל להפריש חלה ודאי מותר למה דקי"ל בסי' שכ"ב דלצורך מצוה לא גזרו בין השמשות ואין לך צורך מצוה גדול מזה ואף דיכול לאכול ומפריש אח"כ שמא ישכח מלשייר וגם הנשים מחשבין אותו למצוה גדולה להפריש חלה בע"ש. עכ"פ יהיה איך שיהי' בקבלה שבת ודאי נראה לי דמותר דלא גזרו רק על לילה ידוע וניכר ודו"ק. עוד נ"ל דהאידנא דחלה בשריפה ואינה ניתנת לכהן ודאי מותר דהנה בטעם הפרשת תרומות ומעשרות נראה מדברי רבינו דשני טעמים יש חדא משום מתקן וחדא משום דאין מקדישין בשבת ומשום מו"מ נגעו בה וכתבו האחרונים הטעם דאין מקדישין היא דוקא באם נתנו לכהן דאז נגמר המקח אבל כל שהפריש ולא מקדישו דיכול לשאול עדיין ל"ש רק משום מתקן ולפ"ז ממנ"פ מותרת לשאול דאם נימא דאינו צורך שבת כיון דיכול לאכול ואח"כ מפריש אם כן שוב לא שייך משום מתקן כיון דל"צ להתקון דבלא"ה יכול לאכול ולהפריש אח"כ ולא תיקן ומשום מו"מ ליכא דלא ניתן לכהן בזה"ז ויכול לשאול עליו עדיין ועיין צל"ח בביצה דף מ"א ובמקום אחר הארכתי בשני טעמים האלו ולפ"ז גם ביה"ש הי' מותר וגם בשבת גופא היה מקום להתיר דל"מ תיקון דהרי יכול לשייר אח"כ אבל בסי' תק"ו לא משמע כן וצ"ע בזה אבל עכ"פ בנ"ד ודאי מותר לפענ"ד וכמ"ש ודו"ק:

ג והנה במ"ש למעלה בשם הט"ז סי' ת"ר דל"מ קבלת שבת לענין דבר מצוה דהוי כמו קבלה בטעות דאדעתא שיבטל המצוה לא קיבל והוה קבלה בטעות כעת ראיתי דיש לכאורה סתירה לדבריו מהא דקי"ל בסי' תרע"ט דמדליק תחלה נר חנוכה ואח"כ נר שבת דאם ידליק תחלה נר של שבת הרי קיבל שבת ושוב אסור להדליק ולא נימא דזה הוה קבלה בטעות דהא צריך לקיים מצות הדלקה של חנוכה. אך באמת יש לדחות דשם כתבו שידליק של חנוכה תחלה דאם ידליק של שבת בראשונה והיינו דירצה לקבל שבת בראשונה שוב לא יהיה רשאי להדליק ואף דכתב הט"ז שם דאף קבלה בפירוש ל"מ דהו"ל כנשבע לבטל דבר מצוה דל"מ באמת הא קי"ל בסי' רל"ט ביו"ד דהנשבע שלא להדליק נר חנוכה מועיל שבועתו ע"ש ואף דבאמת צ"ע לפמ"ש הלבוש הובא בש"ך ביו"ד סי' רט"ו דדבר שיש לו עיקר בתורה לא חל השבועה. וכבר נודע מ"ש הרמב"ן בפ' בהעלתך בשם המדרש דהקב"ה רמז לנר חנוכה בתורה וצ"ל דמכל מקום לא מקרי בשביל זה עיקרו מן התורה עכ"פ יהיה איך שיהי' אין לדחות דברי הט"ז בשביל זה ומה שהאריך הט"ז שם לחלק מסי' ת"ב דשם הוא רק לחומרא ולא לקולא כפי הנרא' לא נזכר בעת ההיא מהתה"ד סי' רמ"ח דמשם מקור הדין בסי' ת"ב ביו"ד שם וראיתי

שם דרצה לחלק בשם גדול אחד דזה אינו רק סניף ליום שלאחריו ואינו עצומו של יום ע"ש ומזה ראיה ברורה למ"ש לעיל דאף דקבל שבת מכל מקום לא בשביל זה מקרי לילה ודו"ק היטב שם ותמצא שכן הוא ואח"כ מחלק התה"ד בין דבר שנולד הספק בידי שמים בין שנפל הספק בידי אדם ולכאורה רציתי לומר דבנדון דהט"ז שם שהובא השופר אח"כ הוה כמו בידי שמים אבל באמת אחר העיון שם משמע דזה מקרי בידי אדם כמו המגיד שמועות אבלות שדעת תה"ד שם דהוה בידי אדם דבידו להקדים או לאחר והוא הדין כאן היה בידו להקדים ביאתן ועכ"פ דברי הט"ז שם אינם מוכרחים. והנה במ"ש למעלה בשם התוס' בעירובין דלא גזרו על הטבל רק בלילה ידוע וניכרת צ"ע מהא דאמרו בפסחים דף ק"ה כשם שהשבת קובעת למעשר כך קובעת לקידוש ופירש הרי"ף וכ"נ מפירש"י דבין השמשות קובעת למעשר כמ"ש הרי"ף בהדיא והרז"ה חולק וע"ש בר"ן עכ"פ מדברי הרז"ה שם גם כן נרא' שעכ"פ בחשיכה תיכף בהתחלה קובעת ומדברי התוס' לא נראה כן ואולי יפרשו התוס' כפירשב"ם בפסחים שם אבל עכ"פ גם להרשב"ם משמע דקובעת משחשיכה ולא בעינן שיהי' לילה ידוע וניכרת וצע"ג:

ד שוב ראיתי דהבה"ג כתב דהיכא דבעי אדלוקי נר חנוכה ונר שבת ברישא מדליק דחנוכה והדר מדליק של שבת דאי אדליק דשבת ברישא אתסר ליה לאדלוקי דחנוכה משום דקבלה לשבת עלה ומשמע דל"מ שאלה דאם לא כן אין לך שאלה גדולה מזו דהא פשיטא דרוצה להדליק נר חנוכה. מיהו אין ראיה משם דבא לומר שלכתחילה עכ"פ יש להדליק דחנוכ' ברישא והדר של שבת אבל באמת כל שעבר והדליק אפשר דמצי לשאול. ובאמת הרמב"ן תמה על בה"ג דמה קבלת שבת שייך בהדלקת הנרות והר"ן באלפסי קיים דברי בה"ג ע"ש ולפענ"ד נראה דבאמת לא קבל שבת ע"י הנרות רק דכיון דהדלקת נר בשבת חובה ובעי שיהא ניכר שלשם מצות שבת הודלקה. ובזה נראה לי לפרש הא דתני ר"י לדביתהו לא ימיש והקשה הר"ן שם דודאי היתה מוסיפה דביתהו דר"י מחול אל השבת דהא מחוייב להוסיף מחול על הקודש ואם כן מאי תני לה לא ימוש ובמה נחלקו. ולפענ"ד דבזה נחלקו דדביתהו סברה דאין מצוה להוסיף כל כך מבעוד יום כדי שיהיה ניכר שבשביל שבת היא מדלקת דהדלקה עושה מצוה ולכך אמר לה ר"י דכתיב לא ימוש אם כן חזינן דאף דהיה עוד יום מכל מקום לא ימוש עמוד האש ועמוד הענן אף דשרגא בטיהרא מה אהני אפילו הכי כל שמדליק סמוך לערב ניכר שבשביל ערב היא והוא הדין לענין שבת ניכר שהוא משום שבת ולכך רצתה להקדים טובא וא"ל ובלבד שלא יקדים דאז לא ניכר שבשביל שבת היא דשרגא בטיהרא מאי אהני והרי הדלקה עושה מצוה והוה כמו הדליק חש"ו בנר חנוכה דל"מ והוא הדין בזה וז"ב ופשוט

ולפ"ז שפיר כתב הבה"ג דכיון דקבלה שבת מהראוי שלא תעשה מלאכה כדי שיהי' ניכר שההדלקה היא בשביל שבת ולפ"ז היאך תדליק אח"כ נר חנוכה דאם כן לא מנכר הדלקת שבת דבשלמא הדלקת נר חנוכה אף שמקודם כתב התה"ד דמכל מקום כל שדולק בלילה הרי מקיים מצותו ואי אפשר בענין אחר דבשבת אי אפשר להדליק אבל הדלקת שבת במה יודע איפוא הדלקת הנר דהרי מדלקת אח"כ של חנוכה כנלפע"ד:

ה שוב מצאתי בחידושי רשב"א בשבת גבי מצותה משתשקע החמה בהדלקת נר חנוכה כתב בהא דאמר לא ימוש היא כדי שתהיה היכר שבשביל מצות שבת היא וכמ"ש ונהניתי. ובלא"ה נלפענ"ד דאף שאם נימא דבהדלקה לא קבל השבת עדיין כמו שהוכיח הרמב"ן מהא דהדליק המדליק ושהה כדי לצלות דג קטן אבל מכל מקום נלפענ"ד דאותו שמדליק עכ"פ לענין איסור הדלקה קבל שבת במה שהדליק נר שבת והרי הדלקה עושה מצוה שלשם שבת הוא עושה עכ"פ אותה מלאכה של הדלקה ודאי אסור אבל מה שנעשה שם דג קטן כיון שאינו מבעיר האש רק שמניחו שם לצלות מותר אבל לענין הדלקה פשיטא דאסור וכל מלאכה שישבות ממנה הוא מקבל עליו לאסור וז"ב לפענ"ד ויש להאריך בזה בדברי הט"ז סי' ת"ר בתשובה ובדברי מג"א סי' רס"א ס"ק י"ח ודו"ק:

ו והנה בהא דאמרו בירושלמי פ"ב דשבת ה"א גבי ולא בשמן שריפה אר"ח זאת אומרת שאסור להציל את האור במדורת הקדשים והיא דליקה והולכת בשבת והא תנן ומאחיזין את האור במדורת בית המוקד וכו' א"ר יוסי בשבת לא תעשה כל מלאכה מלאכה נעשית מאליה ברם הכא התור' אמרה אין שורפין את הקדשים ביו"ט ואצ"ל בשבת וביאור הענין אף דמ"מ נעשית מאליה ולפע"ד ביאור הענין ע"פ מ"ש הנימוק"י בסוגיא דאשו משום חציו דלמה יהי' מותר להאחיז את האור במדורת בית המוקד ומדליקין נר מע"ש על השבת הא אשו משום חציו והוה כאלו דלקו בשבת אש שהחץ הולך בשבת וכתב דאשו משום חציו היינו כאילו כל הגמר מלאכה נעשית מיד בתחלת ההדלקה ע"ש וביאור הדברים נלפענ"ד כיון דהוי כאילו שלח החץ אם כן על מה שעשה החץ אח"כ אין לחייבו דהרי אי אפשר להחזירה וע"כ דחשבינן כל הנזק כאילו עשה בעת שילוח החץ וחשיב כאילו עשה כל הנזק בעת ההיא משום דע"י שלוחו בא אף שאח"כ נעשית מאליה הוא הדין באש כל מה שמדליק אח"כ העיקר בא ע"י הדלקה הראשונה ומה שדולק והולך לא נחשב למלאכה כלל שכבר הדליקה וממילא היא דולקת והולכת וז"ב בכוונתו ועמ"ש בתשובה להרב המאוה"ג מו"ה משה שיק נ"י שם מבואר ביאור ברור בכוונת הנמוק"י: ולפ"ז נראה לי ברור דזה דווקא במה שהתורה לא אחשביה למלאכה אבל מה שהתורה אחשביה למלאכה כמו שריפת קדשים שכתב רש"י בביצה דף כ"ז דאף לפרר

ולהאכיל לכלבים גם כן אסור דהתור' אחשביה לשריפתה דכתיב באש תשרף אם כן הדברים ק"ו השתא לכלבים דאין בו שום מלאכה ואפ"ה אסור דהתור' אחשביה וכל דבר שמבערו מן העולם נחשב למלאכה מכ"ש שריפת אש גופיה דבודאי היא מלאכה רק דאמרינן דהוי כאילו דלק מאליה והמלאכ' העיקרית נעשית בתחלת ההדלקה בזה שפיר אמרינן כיון דעכ"פ מה שדולק בשבת ע"י כחו של ההדלקה הראשונ' היא נדלקת והולכת אם כן לא גרע מאם היה משליכה לכלבים וכדומה שאינו עושה שום מלאכה אפ"ה כל שמבערה מן העולם חשוב מלאכה ומכ"ש בזה דהמלאכ' נעשית רק דאינו עושה כעת ההדלקה ונחשב מתחלת ההדלקה אבל הביעור מן העולם נעשה בשבת ואסור וז"ב כשמש. ומעתה הן הן דברי הירושלמי דבשבת כתיב לא תעשה כל מלאכ' וא"כ המלאכה נעשית מאליה דנחשב כאילו עשה המלאכה בתחלתו ומה שדולק והולך מאליה בא אבל כאן התור' אמרה אין שורפין את הקדשים ביו"ט והרי בשריפת קדשים התורה חשבה למלאכה וא"כ כל מה שדולק והולך הכל למלאכה יחשב וז"ב מאוד. איברא דלפ"ז יקשה היאך דולק בחנוכה בע"ש נר חנוכה הא כיון דקי"ל כבתה זקוק לה וא"כ ע"כ אין די בהדלקה הראשונ' להיות נחשב כאלו כבר עשה כל המעש' דהא בעינן שיהי' דלוק והולך כל השיעור ואף אם כבתה זקוק לה ואם כן היאך מדליק בע"ש וכבר הארכתי בזה בתשוב' אחת והוכחתי שיטת התה"ד סי' ק"ג וש"ע סי' תרע"ג סעיף ג' דבע"ש כל דהוה עכ"פ הכשר מצוה א"צ להדליק שנית בשכבתה דההכשר מצוה חשוב כמו מצוה ואם כן שוב הוה כאלו נדלקה כולו בעת ההכשר מצוה ואם כן אתי שפיר. ובזה מיושב היטב קושית התוס' בשבת דף כ"א בהא דאמרו דקסבר כבתה זקוק לה ואסור להשתמש לאורה והקשו בתוס' דלמא סבר מותר להשתמש לאורה ואסור משום דכבתה זקוק לה ולפמ"ש בשבת א"א לומר כן דאם כן האיך שרי להדליק כלל נר חנוכה בע"ש אם זקוק לה שתהי' דלוקה והולכת בשבת עצמו. ומעתה דברי הבה"ג מיושבים דלכך מדליק קודם הדלקת נר שבת דהדלקת נר שבת ע"כ דמחשבינן שכבר נדלק כלו בע"ש ואם כן כבר קבל שבת דאל"כ אינו דולק בשבת עצמו כלל והיה צריך לחזור ולהדליקה ושוב היה אסור שתהי' דלוקה והולכת דאשו משום חציו וע"כ דהוי כאילו הודלקה כלה בע"ש וכבר קיבל שבת ואיך ידליק נר חנוכה וע"כ ידליק מקודם ובע"ש לכ"ע אין זקוק להדליקה שנית ואם כן שפיר מדליק נר חנוכה קודם ואח"כ מדליק נר שבת והנה המהרי"ט והפ"י הקשו דלמה פסול שמן שריפה בחנוכה בחול דבזה ל"ש שום דבר וכבר הארכתי בזה בשם הרבה האחרונים ליישב דאין מדליקין בשמן שריפה בלילה כדאמר בירושלמי הנ"ל כשם שאין שורפין קדשי' בלילה והארכתי בזה בחידושי להלכות חנוכה

והנה באמת צריך ביאור דהא מדליק קודם לילה וצ"ל דבשמן שריפה אסור להדליק אף מע"ש דהתור' אחשביה לשריפת' וכמ"ש א"כ גם מה שדלוקה מאליה ג"כ אסור ובאמת אם נימא כמ"ד בירושלמי שם דמותר להדליק בשמן שריפה בע"ש ודולקת והולכת כל השבת ולא ס"ל הסברא שכתבתי צריך לומר דמכל מקום אין מדליקין בשמן שריפה בחנוכה בחול דאף דמדליק מבעוד יום מ"מ כיון דבחול כבתה זקוק לה שוב אסור דהרי צריך לחזור ולהדליק בלילה וזה אסור. ולפ"ז בע"ש דהוכחתי דא"צ לחזור ולהדליקה דחשוב כמו הכשר מצוה כיון דא"א בענין אחר ואם כן פשיטא דלא שייך החשש בשמן שריפה. ובזה מיושב הקושיא של התוס' שנית דלכך הוצרך לומר בשבת החשש דמותר להשתמש לאורה דאל"כ יקשה דהא פסל כל השמנים ושמן שריפה בכלל וזה בודאי ליכא שום חשש וכמ"ש ודו"ק היטב. ובאמת אם נימא דכבתה זקוק לה ל"מ ההדלקה ע"י עכו"ם גם כן ואם כן אי אפשר בשום אופן בשבת וע"כ דכבתה אין זקוק לה בע"ש וכמ"ש ודו"ק היטב כי יש להאריך בזה אבל כבר הארכתי בזה לחידושי בהלכות חנוכה ע"כ דברי מעטים ואף אם בכל שמנים נימא דלא פלוג כיון דבחול אסור להדליק אף בשבת בלא כבתה זקוק לה מכל מקום גזרו אטו חול אבל בשמן שריפה דמצד גוף ההדלקה ליכא שום חשש רק דאין שורפין קדשים בלילה ואף דהוא ידליק מבעוד יום מכל מקום כיון דחייב להיות זקוק לה הוה כמדליקה בלילה אבל עכ"פ בשבת דאי אפשר לומר שחשוב כמדליקה בלילה דאסור משום שבת וכמ"ש הנימוק"י ואם כן ע"כ דאין זקוק לה וא"כ פשיטא דהיה מותר ולכך הוכרח ליתן טעם משום דמותר להשתמש לאורה ואיכא חשש הטיה. ומיושב היטב קושית התוס' ודו"ק היטב. ובמ"ש יש ליישב ראיית הרשב"א שנשאל ע"ד אם מצא חמץ ביו"ט אם מותר לשרפו ביו"ט אי אמרינן מתוך או דלמא כיון דאפשר לבערו מעי"ט לא שייך מתוך והשיב הרשב"א דמותר והביא ראיה מהא דאמרו בירושלמי שבת הנ"ל דמהו להניח את החמץ במדורת האור והשיב מאן דיליף מנותר אסור ומאן דלא יליף מנותר מותר והא ע"כ מוכח דמותר לשרוף אף ביו"ט דאל"כ גם עיו"ט אסור כמו שאסרו להדליק האור בע"ש בקדשים ע"ש ולפמ"ש יש ליישב דאם לא יליף מנותר ואם כן ביעור חמץ בכל דבר ואם כן שפיר מותר לשרפו עיו"ט דלא שייך לומר דאחשביה לשריפת קדשים דהרי רש"י כתב בהדיא בפסחים בדף ה' דכל דביעור חמץ בשאר דבר יכול ליתן לכלבו ובאמת הפ"י הקשה דנימא דאחשביה רחמנא כיון דהתור' אצרכיה להשביתו וכמה דברים שנאמרו בזה בפ"י וצל"ח ובנו"ב וגם אני הארכתי בזה בכמה אופנים עכ"פ היה מותר בעיו"ט לשרפו דלא שייך אחשביה ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת דיש לדחות גם סברת הרשב"א מרש"י הנ"ל ודו"ק:

ז והנה מדי דברי זכור אזכור במה שהראני החריף מו"ה מאיר ברא"ם נ"י דברי רבינו יונה בפרק תפלת השחר גבי רב צלי של שבת בע"ש שכתב בשם ר"י מאוליינישש שכתב וז"ל שאע"פ שתוספת שבת בכל שהו אפ"ה אם הוא מוסיף הרבה יותר בכלל תוספת היא וחייב עליו אע"פ שאפשר לומר שאינו אלא מדרבנן אפ"ה אסור לעשות בו שום דבר כמו תוספת כל שהוא וכיוצא בזה אמרו לענין תרומה שאע"פ שחטה אחת פוטרת כל הכרי אפ"ה אם תרם הרבה הכל דייניגן ליה תרומה עכ"ל ובאמת שהדבר חדש וצריך לסעד ותומך גדול דמ"ש ראיה מחטה אחת שפוטר כל הכרי ואפ"ה כל מה שתורם הוה תרומה. הנה לכאור' י"ל דשאני התם דעל כל חטה וחטה יש ספק שמא זו היא תרומה דאורייתא וגם אטו יש קצבה שלא יוכל ליתן יותר רק דהתורה אמרה שיכול לפטור בחטה אחת אבל כל שתרם יותר קדושת תרומה עליו והי מינייהו מפקת משא"כ כאן דהתורה אמרה תוספת כ"ש מן החול על הקודש או מדרבנן אמרו תוספת כ"ש אם כן כל מה שהיא סמוך יותר ליום חול הוא חול ממש ומה בכך שהוא הוסיף וקבל על עצמו אטו יוכל לעשות יום חול להיות שבת ואדרבא צריך שיהי' מינכר יותר קדושת שבת ועיין בהגהת הרי"ף שם שמסופק אם רבינו יונה קאי אף קודם פלג המנחה והנה בזה פשיטא שאין מקום לומר שמקרי שבת מכל מקום עדיין יום ע"ש הוא וצ"ע. אמנם אף אם נקבל באימה ובירא' דברי רבינו יונה הנה מה שכתב דחייב עליו לא ידעתי כוונתו דבאמת תוספת שבת גופא אינו רק מדרבנן ואיך יהיה הטפל חמור מן העיקר וכמו דאמרו בזבחים דף ס"ג דלא יהי' טפל חמור מן העיקר וכפי הנרא' גם רבינו יונה לא הביא רק אם נימא דתוספת שבת מדאוריית' גם בזה יהי' חייב והיינו בעשה דתוספת שבת אינו רק בעשה ולמ"ד דרבנן עכ"פ אסור לעשותו וזה ברור בכוונתו אבל דבריו תמוהין דלא דמי לתרומה וכמ"ש דשאני תרומה דחיטה אחת היא מן התור' משא"כ תוספת שבת דאינו רק מדרבנן ואף אם נימא דהוא מן התור' מכל מקום שאני תרומ' דאין קצבה לתרומה. ותדע דאל"כ יתבטלה החטה אחת בתוך השאר ולא יתחייב מלקות או מיתה וע"כ דכולו תרומה משא"כ כאן. ובאמת יגעתי ולא מצאתי דברי הר"י מאוליינישש מוזכרים בשום מקום וביותר תימה שהב"י באו"ח סי' רס"א ורס"ג ורס"ז ורצ"ג מזכיר דברי ר"י בפרק תפלת השחר וזאת לא הביא כלל וע"כ הדברים צע"ג ועיין מלמ"ל פ"א מפאה הלכה ט"ו ודו"ק. והנה לשון חייב שכתב רבינו יונה ודאי אינו מדוקדק דהא ליכא אלא עשה בלבד ואף תוספת יוה"כ אינו רק בעשה ועיין מג"א סי' תרמ"א מכ"ש בשבת ויו"ט דאינו רק דרבנן ועיין בט"ז או"ח סי' תר"א בתשובה שם שדעתו דשבותין מותר בתוספת שבת וכן מצאתי בשיטה מקובצת בביצה דף למ"ד גבי הני נשי דאכלי עד הלילי' שכתב שם

דתוספת שרי בשבות. ואני תמה לשיטת הר"י אם כן בביה"ש דודאי עכ"פ הוה תוספת שבת דהתוספת שבת ע"כ דקודם השבת וקודם ביה"ש הוא וא"כ שוב יאסור ביה"ש דהא עכ"פ קבלה על עצמו מספק ודוחק לומר דקיבל על עצמו לאסור המותר גרע מקבל עליו לאסור מה שהוא ספק אסור ועיין בט"ז באו"ח סי' תרע"ג שלא הזכיר דברי רבינו יונה הנ"ל וצ"ע:

ח והנה במה שהארכתי למעלה בדברי הט"ז לענין שופר שהביאו לאחר שקבלו קדושת שבת. לכאור' היה נ"ל דבר חדש דהרי אנן קי"ל דאומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ועיין מנחות דף מ"ח ובשבת דף ז' בתוס' ובכמה מקומות כל שלא פשע דודאי אומרים לו חטא כדי שיזכה חבירך ולפ"ז כאן דכל הציבור שישמעו התקיעות אף שכבר קבלו שבת הם בודאי יקיימו המצוה ולא יעשו איסור כלל ואם כן אף דהתוקע חוטא מה בכך הא מזכה חביריו ובשלמא כשהוא שבת אם כן אסרו חז"ל מלתקוע אם כן אין כאן שום זכות אבל כאן שבאמת עדיין חול הוא רק דהוא קבל עליו א"כ השומעים שלא יעשו איסור בודאי זכות היא להם ושפיר אמרינן לו חטא כדי שיזכה חבירך. ומ"ש הרר"י לענין תרומ' דאף דחטה אחת פוטרת את כל הכרי מ"מ אם נתן הרבה תרומה נעשה כולו תרומה. הנה גדולה מזו מצינו בתוס' סוכה דף כ"ד ד"ה עשרה דכתבו דאף דחטה אחת פוטרת כל הכרי מ"מ כל שמפריש הרבה תרומ' נעשה כולו תרומה ואינו מנכה לענין המעשר כלום הרי דכולו נעשה תרומה ודו"ק:

ט ובגוף קושיית התוס' דמנ"ל להוכיח דמותר להשתמש לאורה דלמא משום דכבתה זקוק לה. כעת נרא' דבר חדש דהנה בשו"ת שבות יעקב הקשה דניהו דמותר להשתמש לאורה הא נר ביתו עדיף מנ"ח וכיון דיש לו נר ביתו הכשר שוב לא שייך שמא יטה וכתבתי בתשובה דאם נימא דמותר להשתמש לאורה שוב אין צריך נר אחר דהא עכ"פ שלום בית איכא דהא יש נר ומותר להשתמש לאורה והארכתי בזה ולפ"ז שוב ע"כ דמותר להשתמש לאורה דאל"כ לא שייך החשש דכבתה זקוק לה והיינו כפי' רש"י שמא יפשע דהא בשבת בודאי לא יפשע דהא לא יהי' לו נר וצריך לשלום בית וע"כ דמותר להשתמש לאורה ושייך שמא יטה. וא"ל דניחוש שמא תכבה ומדליק בשבת דזה אינו דבאמת לא חיישינן שידליק נר בשבת דכ"ע ידעו דאסור להדליק נר בשבת ואם יטעה אפשר דהוי טעה בדבר מצוה ובאמת צריך ביאור דאיך שייך חשש שמא יטעה הא יהי' טעה בדבר מצוה אבל ז"א דטעה בדבר מצוה ל"ש בדרבנן כמ"ש הטעם המלך הלכות שופר וגם כל ענין טעה בדבר מצוה לא שייך רק לענין חטאת ולא לענין איסור ומיהו

בנ"ד ליכא למיחש שמא ידליק דכל ישראל נזהרין בזה וע"י עכו"ם ג"כ ליכא למיחש דכיון דכבתה זקוק לה אינו מועיל ע"י עכו"ם דהו"ל כהדליקו חש"ו דלא מועיל ודו"ק:

סימן כד

א לחכם אחד ממדינת פולין:

ב אשר שאל אותי בע"פ מה אני דן באחד שהדליק נרות חנוכה בע"ש קודם שתשקע החמה ונכבו קודם שקיבל שבת אם זקוק להדליקו או לא. הנה בש"ע סי' תרע"ג סעיף ב' כתב דאין זקוק לה ומקורו מהתה"ד סי' ק"ב והט"ז חולק עליו. ולהכריע מאן ספין ומאן רקיע. ובכ"ז אומר חוות דעתי הקלושה דלדעתי דברי התה"ד נכונים. והנה דברי התה"ד מצד הסברא לכאור' לא מסתבר דכיון דחז"ל תקנו שידליק אז קודם שתשקע החמה מנ"ל דהוי רק הכשר מצוה ולא הוי מצוה גמורה כמ"ש הט"ז. אך מה שהוליד מזה דניהו דהוי מצוה ממש דלכך מברך היינו שמקבל שבת אז אבל אין עליו קדושת שבת גמורה. והביא ראיה דהרי אף בקבלת שבת גמור מותר לעשות המלאכות עד ברכו כמ"ש בסי' רס"ג הנה אמת נכון הדבר דלא קי"ל כשיטת הבה"ג דבהדלקת הנר מקבל שבת עליו אבל זה בהדלקת נר שבת דיכול לקבל מבעוד יום עליו והרי רב צלי של שבת בע"ש י"ל דניהו דרצה להדליק מבעוד יום אבל לא קיבל שבת. אבל הדלקת נר חנוכה דבאמת זמנה מצאת הכוכבים ואם כן אם הדליק קודם שתשקע החמה ובירך על הדלקתה א"כ ע"כ קיבל עליו שבת בפירו' דאל"כ לא יצא דהרי אין זמנה עדיין וכיון שקיבל בפירו' אם כן ממילא א"י לתקן אח"כ והדרא קושית תה"ד לדוכתיה דניחוש שמא יתכבה אח"כ. אמנם באמת יש לדחות דמלבד שאין זה מוכרח שיקבל שבת בהדלקת נר חנוכה ואדרבא הא אנן קי"ל דמדליק חנוכה תחלה ואח"כ של שבת ואם נימא דקיבל שבת שוב אסור בנר שבת אף גם דממנ"פ אם מקרי קבלת שבת שוב אין מקום לקושית התה"ד דא"כ קיים המצוה כבר וכמו שהאריך הט"ז דזה מקרי קיום המצו' אמנם לפענ"ד נרא' ראיה ברורה לדברי התה"ד דזה מקרי הכשר המצוה וא"צ להדליק שנית דאם נימא כמ"ש התה"ד דניהו דקיים המצוה כל שלא קיבל שבת צריך לחזור ולהדליקה כל שכבתה אם כן יקשה דהרי קי"ל בסי' תרע"ה דהדלקה עושה מצוה ואם הדליק' בפנים והוציאה לחוץ לא יצא דבעינן הדלק' במקומה ועיין בב"ח וט"ז ומג"א שם אם כן יקשה היאך מקיים המצוה וע"ש כיון שבעת הדלקה לא היה זמנה קודם ואם היתה נכבת קודם קבלת שבת היה מחויב להדליקה שנית אם כן הוי כאילו היה דולקת כל היום דקי"ל בסי' תרע"ב דצריך לכבותה ולחזור ולהדליקה לשם מצות חנוכה ובשלמא לשיטת התה"ד דס"ל דאם כבתה אין זקוק לה אם כן כבר יצא מהדלקת' דאף דהוי קודם זמנה מכל מקום הוי הכשר מצוה

אבל להט"ז קשה כיון דאם כבתה לא היה מקיים המצוה גם בהדלקתה והיא דולקת והולכת מכל מקום לא קיים המצו' וא"ל כיון דבאמת מקרי זמנה והוי מצוה גמור' אם כן אף שאם הית' כבתה כל שיכול להדליק מדליק אבל מ"מ כל שדולקת והולכת חשיב גם אח"כ כאילו נדלקת עכשיו לשם מצוה דז"א דמ"מ דלקה קודם זמנה ועוד דאם נימא כן יקשה הרי הנימוק"י פ"ב דב"ק גבי אשו משום חציו הקשה דהיאך מותר להדליק בע"ש בין השמשות נר נימא דהוה כמדליק בשבת וכתב דחשבינן כל מה שמדליק אח"כ כאילו כבר נדלק בע"ש ע"ש וכיון שכן כאן דע"כ חשבינן כאלו נדלק כבר אם כן הרי לא קיים המצוה דהדלק' עושה מצוה והוי כעששית שדלקה מבעוד יום דלא יצא עד שיכבנה וע"כ דאם כבתה אין זקוק לה והוי ההכשר מצוה כאילו עשה המצו' בזמנה ואם כן שפיר יצא וזה ראיה ברורה להתה"ד. ואני תמה על הט"ז דסברתו הפוכה כגני לייא דלתה"ד דאינו מקרי מצוה ממש רק הכשר מצוה ס"ל דמכל מקום אם כבתה אין זקוק לה ולהט"ז דקיים מצותו ממש יהי' צריך לחזור ולהדליק' איפכא מסתברא וגם איך יתיישב קושית התה"ד דאם כן אכתי יקשה איך מותר להדליק בהשמנים ופתילות שאסור להדליק בשבת ומטעם דכבתה אין זקוק לה והא אכתי איכא חשש שמא תכבה קודם זמנה והט"ז האריך בתירוצו ואינם מובנים להמעיין היטב:

ג שוב מצאתי בחידושי רשב"א בשבת דף כ"א ובר"ן באלפסי מוזכר בקצרה שכתבו גבי הא דאמר מצותה משתשקע החמ' די"א דלאו עכובא היא וגם מקודם לכן שרי והביא ראי' מהדלקת נר חנוכה בע"ש דלרבה דאמר משתשקע החמ' עד ביה"ש על כרחי' מקדים קודם שתשקע החמה וכתב שם בשם בה"ג דכפי הנרא' מדבריו ס"ל כר"י וגם בע"ש מדליק משתשקע החמה ע"ש. ומזה ראי' ברורה להתה"ד דאינו רק הכשר מצוה דלהט"ז מה בכך שידליקו מקודם הא כיון שאסור להדליק אח"כ הוה זמנה כמ"ש ואמאי לבה"ג מדליק משתשקע החמ' וע"כ דבאמת לא זמנה אז ורק דהוה כהכשר מצוה ומכל מקום אם כבתה אין זקוק לה כיון דהוי כהכשר מצוה. ובזה נרא' לי ליישב מה דמבואר בסי' תרע"ט פלוגתא בין הבה"ג לשאר פוסקים אם נר שבת קודם בהדלקה לנר חנוכה וכתב הבה"ג דנ"ח קודם ומטעם דאם מדליק נר של שבת קודם אז קיבל עליו של שבת ואסור להדליק ולפי"ז לדידן דקי"ל דק"ש אינו תלוי בהדלק' כמ"ש סי' רס"ג מהראוי להקדים נר שבת וכמ"ש ב"י שם ומנהגינו להקדים נר חנוכה. ולפמ"ש אתי שפיר דלבה"ג דהדלקת נר חנוכ' גם בע"ש אינו רק משתשקע החמה וכמו שכתב הרשב"א אם כן מהראוי היה להקדים של שבת כדאמרן בשבת דף כ"א שם דעמוד האש משלים לעמוד הענן והיינו קודם שתשקע החמה אבל לדידן בלא"ה מהראוי להקדים

של חנוכה דבשבת אמרו ובלבד שלא יקדים והוי עכ"פ הכשר מצוה. ומ"ש הד"מ שם דיש להקדים של שבת משום דהוה תדיר לא נלפענ"ד דאם נימא דמהראוי להקדימו מחמת קדושת שבת שהיא תדיר שוב בודאי יהי' אסור להדליק נר חנוכה דהוי כקיבל בפירו' קדושת שבת דאל"כ לא שייך מעלת תדיר דעדיין אינו שבת ואינו חל עליו מעלת התדיר וכבר כתבתי דבקבל בפירו' גם הט"ז בסי' ר"ס מודה דמהני דנר חנוכה אינו רק דרבנן ומועיל שבועתו וקבלתו וע"כ מנהגינו עיקר ודו"ק כי הוא טעם נכון למנהגינו:

ד שוב ראיתי בט"ז סי' תרע"ט שכתב דאיש שמדליק נר של שבת ושכח להדליק נר של חנוכה דאסור להדליק נר חנוכה שכבר קיבל שבת עליו וחולק על הלבוש ודבריו תמוהין דסותר דברי עצמו שכתב בסי' ת"ר דכל שלא קיבל בפירו' שבת אין הקבל' מועיל לענין מצוה דהוי קבלה בטעות ואם כן הוא הדין כאן מסתמא היה דעתו שידליק נר חנוכ' בעצמו ומצוה בו יותר מאחר וע"כ לפענ"ד דברי הלבוש נכונים ודו"ק. עכ"פ דברי התה"ד נכונים מכל צד. הן אמת דראייתו משחוט לי ובשל לי לפענ"ד אינו נכון דמה שאמרו שם דהוי כמו הכשר מצוה אין הכוונה דלא הוי מצוה ממש רק דכיון דעיקר המצוה היא במה שא"ל אביו שיאכילו והשחיטה היא רק מכשרת לאכיל' וכמו כן הבישול לזה חשיב הכשר מצוה ואין עניינו לכאן ועיין בחידושי רשב"א ביבמות שם ודברי הט"ז במ"ש לדחות ראייתו מיבמות תמוהין ביותר כמבואר למעיין שם ועכ"פ דברי התה"ד נכונים לפענ"ד ודו"ק:

ה ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמר ר"ה פתילות ושמנים שאמרו חכמי' שאין מדליקין בהם בשבת אין מדליקין בהן בחנוכה בין בשבת בין בחול ואמר רבא מ"ט דר"ה קסבר כבתה זקוק לה ומותר להשתמש לאורה והקשו בתוס' דמנ"ל דמותר להשתמש לאורה דלמא אסור ואפ"ה אין מדליקין משום דכבתה זקוק לה. ולפמ"ש א"ש דהנה כבר נודע מה שהקשה הפנ"י דבכל השמנים והפתילות שאסור להדליק בשבת היא שמן שריפה ומה חשש יש בזה לענין נר חנוכה וכבר קדמו בחידושי מהרי"ט בזה וכתב הפנ"י משום דשמן שריפה אסור בהנאה ואף דמצות לאו להנות נתנו מכל מקום אסור ביש לו שמן אחר והביא הירושלמי סוף תרומות ועיין בשו"ת ארבעה טורי אבן סי' י"ב שהגאון המחבר הראה לו הירושלמי הלז. ולכאור' צריך ביאור כיון דבתרומה אינו אסור רק הנא' של כילוי בלבד ועיין מלמ"ל פ"ב מתרומות באורך ואם כן אם נימא דכבתה אינו זקוק לה ואם כן אין צריך שידלק שיעור המצוה דהיינו חצי שעה רק בשיתן בתוכו שמן כדי שיעור הנ"ל אף שלא ידלק כ"כ וכבר כתב בכנה"ג דאף אם נתנו במקום הרוח שבודאי תכבה יצא ואם כן שוב אין לו הנאה של כילוי דמה אכפת ליה במה שנכלה והיא די לו

אם דלקה והדלקה עושה מצוה אף אם תכבה תיכף אין זקוק לה ופחות מכזית בתרומה אינו חייב חומש כדאמרו בפסחים דף ל"ג ומכ"ש בזה דלא איכפת ליה כלל אם תדליק או לא כל שדלקה אף אם תכבה תיכף אין זקוק לה ואם כן שוב אין לו הנאה של כילוי ולמה יהי' אסור והיא קושיא גדולה וצ"ל דבאמת למ"ד דכבתה אין זקוק לה לא אכפת לן ור"ה דאוסר אף בחול ס"ל דכבתה זקוק לה ור"ח ורב דמתירין וס"ל כבתה אין זקוק לה אם כן באמת ס"ל דמדליקין בכל השמנים עכ"פ בחול ומכ"ש בשמן שריפה ובשבת דמתיר רב משום דאסור להשתמש לאורה ולא שייך שמא יטה אף דבשמן שריפה שייך בלא"ה חשש דהטיה כמו דאסור בכל שבת צ"ל דבנר חנוכה עכ"פ כיון שדולקת לשם מצות נר חנוכה מה חשש שייך בזה הא מקיים בזה מצות חנוכ' ולפ"ז כיון דכל הטעם היא משום דשייך הנאת כילוי למ"ד כבתה זקוק לה. ומעתה מיושב היטב קושית התוס' דע"כ לר"ה מוכח דבשבת אסור להשתמ' לאורה דאל"כ יקשה מ"ט דש"ש דאסור בשבת חנוכה הא דולק יפה וא"ל דמשום דמצוה לבערו ושייך שמא יטה הא כיון דכבתה זקוק לה ועכ"פ דולק לשם מצות נר חנוכה בודאי לא אתי לאטויי דהא צריך לשיעור מצות הדלקת נר חנוכה וא"ל דעכ"פ אסור משום דנהנ' בכילוי דז"א דלהתה"ד ע"כ דמקיים המצוה במה שדולק ע"ש דהוה הכשר מצוה דע"כ חשבינן ליה כאילו נדלק כבר כולו קודם שבת דאל"כ יהי' אסור למ"ד אשו משום חציו וכקושית הנימוק"י וע"כ צ"ל דחשבינן ליה כאילו נדלק כבר כולו קודם השבת ואם כן שוב באם כבתה בשבת בודאי אין זקוק לה דהוה באותו זמן ההכשר מצוה דאל"כ לא יצא המצוה וכיון שכן שוב לא אכפת לן בהנאת תרומה דאינו הנאה של כילוי בע"ש ואם ע"כ דס"ל דמותר להשתמש לאורה ואסור שמא יטה בשבת ויהנה בהדלקה מה שנכלה השמן וז"ב ודו"ק:

ו והנה בהא דאמרו גבי עששית שהיתה דלוקה מע"ש למ"ש מכבה ומדליקה ופריך הש"ס אי אמרת הנחה עושה מצוה האי מכבה ומדליקה מכבה ומגביהה ומניחה ומדליקה מבעיא לי' והקשו בתוספות למה צריך לכבותה למ"ד הנחה עושה מצוה מי גרע מדליקה ביד חש"ו ולפענ"ד ראי' לפמ"ש לעיל בשם הנימוק"י דע"כ צ"ל דנחשב כאילו עשה כל הדלקה בע"ש דאל"כ אסור דאשו משום חציו וכמ"ש בשם הנימוק"י וא"כ הוי כאילו נדלקה בערב שבת וכבר כתבתי דצ"ל דהוי עכ"פ הכשר מצוה אבל עכ"פ לפמ"ש היאך יהי' נחשב הדלקה דע"כ צ"ל דנחשב כאילו נדלק כולו בע"ש והיאך יועיל למ"ש ודי שיועיל עכ"פ על שבת עצמו ונחשב ע"ש כהכשר מצוה אבל לא למ"ש דאף דהנחה מצוה אבל עכ"פ צריך שיהי' נדלק במ"ש לא בע"ש ול"ד לדליק' ביד חש"ו דעכ"פ דלקו במ"ש משא"כ כאן ודו"ק. ובמ"ש בשם הנימוק"י ישבתי לנכון מה שהקש'

אותי הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י במ"ש בשבת דף ח"י לב"ש ג'גית נר ושפוד היאך עבדי ופירש"י בנר הדולק בשבת דהא מוזהר על שביתת כלים ואמרו דאפקורי מפקר ולפ"ז נר חנוכה דמצוה שיהי' משלו דהרי אכסנאי חייב להשתתף בפריטי וא"כ כל שהפקירו איך יצא המצוה והנה אם כי רק לחדודי דכל שהוא הפקר ואין אחר יכול לטלו כמ"ש התוס' שם וא"כ הוה כשלו. אבל לפמ"ש הנימוק"י אין התחלה לקושיא דכל שמדליק ע"ש הוה כמו שנדלק כולו בע"ש דאשו משום חציו חשוב כאילו כולו נדלקת קודם השבת ואם כן שוב ל"ש משום שביתת כלים ומה דפריך מנר צ"ל כשהדליק עכו"ם בשבת דע"ז נצטוה לשבות כליו גם כן ודו"ק וגם נרא' דאם נימא דכבתה אינו זקוק לה א"כ שוב הו"ל משאצ"ל דמה שדולק בשבת אין צריך כלל ואינו חייב עליה ודו"ק היטב:

ז והנה במ"ש למעלה בשם הנימוק"י דלמ"ד אשו משום חציו זה שמדליקין נר בע"ש הוא דהוה כאילו נדלק כולו מבעוד יום והארכתי בזה להקשות על התה"ד והט"ז כדבר האמור למעל' הנה שנים רבות אחר כך כתבתי בתשוב' להרב המאור הגדול מו"ה משה שיק נ"י אבד"ק במדינת הגר וביארתי דאין כוונת הר"ן דהוי כאילו נדלק כולו בע"ש דזה אי אפשר דהא מכל מקום הרי הוא דולק ועומד בשבת. אך כתבתי דכוונת הנימוק"י דהרי הוא הדליק בע"ש ומה שדולק בשבת לא הוה כעושה מעש' הדלקה בשבת שהרי כבר נדלק ולא הוה רק גרמא וגרמא שרי בשבת כמבואר בשבת דף ק"כ יעו"ש ואם כן שוב לא הוה כעושה מעשה בשבת רק גרמא ולענין נזקין שפיר חשיב אשו משום חציו דהוי כמו השולח חץ דהוי כעוש' מעשה בעת שזורק החץ ומה שהולך וזורק זה לא נחשב כאלו עשה המעש' אח"כ רק כאילו בעת השלוח החץ עשה המעש' וז"ב כשמש ושם הארכתי בזה וכעת נרא' דהן נסתר מחמתו מ"ש הקצה"ח סי' ק"ץ להקשות דלדברי הנימוק"י הנ"ל דבחץ אזלינן בתר מעיקרא א"כ למה כתב הטור חו"מ סי' תי"ח דאם הגמל הולך ומסכסך כל הבירה חייב בכולה נזק שלם דלמה יתחייב אח"כ נזק שלם הרי כיון שכבר נשרף מקצת בירה הוה כאילו נשרף כולה ואילו בא אחר והדליק פטור א"כ אמאי יתחייב הוא כשהלך ומסכסך כל הביר' והניח בקושיא. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם של הנימוק"י דמה שנדלק אח"כ הוה רק גרמא ועיקר אזלינן בתר מעיקרא בשעה שהתחיל לשרוף וא"כ כל שהלך וסכסך אח"כ כל הביר' הרי עשה מעשה ולא הוה גרמא רק מעשה ממש אם כן בזה חייב לשלם כל הנזק שהרי עשה מעשה בעצמו וזה ברור ובזה נסתר כל ראייתו שם מהנימוקי יוסף ע"ש ודו"ק היטב:

סימן כה

א למדינת הגר:

ב ע"ד השוחט שבדקו אותו ונמצא שלא ידע דיני שחיטה והי' לו קבלה שלמד כבר והארכת בדברי הש"ע יו"ד סעיף א' בהג"ה ומקורו מאגודה שמכשיר בזה הכלים למפרע והט"ז האריך לחלוק עליו. הנה בחידושי הארכתי ליישב דברי אגודה ורמ"א. אך בבוא דבריך נתתי עיני ולבי ועלה במצודתי דברים חדשים ואגב חביבותא אציגם לפניך כלה כמו שהוא יצא מלבי. הנה על קושית הט"ז טרם יהי' כל שיח אומר מה שנלפענ"ד בישוב קושית הקדמונים בהא דסמכינן על רוב מצוין אצל שחיט' מומחין הן ואמאי לא נימא סמוך מיעוטא דאינם מומחין לחזקת איסור שהיתה בהמ' בחייה ואיתרע לה רובא והקדמונים האריכו בזה. ולפענ"ד נרא' ע"פ מ"ש הר"ן והובא בב"י וש"ע יו"ד סי' ר"א במקוה שדרכה להיות מתמעטת והולכת דלא הוה חזקה דהוי חזקה העשוי' להשתנו' ולפ"ז כיון דנשחטה לפנינו א"כ לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה דהרי חזקת איסור של הבהמ' עשויה להשתנות ע"י השחיט' והרוב מורה שעשויה להשתנו' כהלכתה א"כ עכ"פ שוב ליכא חזקת איסור: וכעין זה כתב הרשב"א במשמרת דהרוב וגם המיעוט מתעסקין לבטל החזקה רק שאין אנו יודעין אם ביטלו כהוגן ע"ש ואני אומר דעכ"פ חזקה העשוי' להשתנות מקרי דהרי ע"י הרוב ישתנה כהוגן וזה נכון לדעתי. איברא דלכאור' יש לעיין בהא דאמר ריש גיטין סתם ספאי דדיינ' מגמר גמירי ורבנן הוא דאצרוך ופירש הפנ"י שם בשם הקדמוני' משום דאמרינן סמוך מיעוטא שאינן יודעין לחזקת א"א. ולפמ"ש לא מקרי א"א חזקה דעשויה להשתנות ע"י הרוב דמומחין. אמנם זה אינו דאנו דנין על אשה זו אם נתגרש' שנכתב הגט לשמה וכיון דנימא סמוך מיעוטא לחזקת א"א שלם שוב לא הוה עשוי' להשתנות דשמא לא נשתנה כלל. ובזה מיושב קושית התוס' דאמאי לא אמר הטעם משום מחובר וכדומ' ולפמ"ש א"ש דבזה כיון דעכ"פ הרוב מומחין הן א"כ חזקת א"א שלה עשוי' להשתנות ע"י גט זה דהרוב מרע לחזקה ובודאי כתבו כהוגן אבל כשאנו דנין אם נכתב לשמה האש' הלזו לא עשוי להשתנות חזקת א"א שלה ע"י הרוב דשמא לא רצה הבעל לגרשה כלל דבשלמא אם אנו דנין על מחובר אם כן אין לנו עסק באשה פרטית רק על הגט אנו דנין ועל חזקת א"א דעלמא בזה שפיר אמרי' דהוי חזקה העשוי' להשתנות ע"י הרוב אבל בלשמה אנו דנין על חזקת א"א שלה וזה לא עשוי להשתנות וז"ב. ובחידושי למס' גיטין כתבתי ישובים שונים על קושית התוס' הלז ואכ"מ. נחזור לענינינו דעכ"פ על קושית הקדמונים משחיטה ודאי אתי שפיר ועתה נעתיק עצמינו לדברי האגודה הנה האגוד' למד דינו מדברי התוס' בחולין דף יו"ד בהא דאמרי סכין אתרעי בהמה לא אתרעי והקשו התוס' דליכא לשנוי הכי גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר דלא אמרינן מקוה אתרעי אדם לא אתרעי וכתבו דשאני הכא דאיכא ספיקי

טובא שמא בעצם נפגמה ואפילו בעור נפגמה שמא לא נשחטו הסימנים כנגד הפגומה וה"ה לגבי השוחט דאיכא ס"ס וע"ז האריך הט"ז דלא קי"ל כן רק דבעינן שיבר בה עצמות והנ"ל בזה דהנה לכאור' צריך להבין לפי דעת האו"ה דס"ס באתחזק איסורא ל"מ ועיין בש"ך בסי' ק"י ס"ק כ"ז שהביא מחלוקת הפוסקים הראשוני' בזה ואם כן איך מועיל כאן מטעם ס"ס הא אתחזק איסור עד הנה דבהמ' בחייה בחזקת איסור עומדת וא"ל דעשוי' להשתנות ע"י השחיט' דזה אינו דכאן דאיכא ספק שמא נפגם הסכין מעיקרא וא"כ לא עשוי להשתנו' ע"י הסכין הלז דל"מ שחיט' כלל ול"מ לשיטת התוס' דחזקת איסור היינו חזקת שאינו זבוח אם כן בסכין פגום ל"מ זבוח וגם לשיטת רש"י כל זמן שלא נזבח כהוגן לא יצא מחזקת אבר מן החי כל זמן דמפרכסת משום דליכא מידי כדאמרו בחולין דף ל"ג ואף דלא קי"ל כן היינו משום דכיון דהותרה בשחיט' שרי גם לעכו"ם אבל כל דלא הותר בשחיט' אסורה לעכו"ם וכמ"ש הרשב"א הובא בש"ך סי' כ"ז ס"ק ב' ואם כן גם לישראל אסור משום מי איכא מידי וגם תירוץ של התוס' לא שייך לזה דכיון דלא הותר בשחיט' שוב אסור מפרכסת והיא קושיא גדולה וצ"ל דלר"ח לא אלים כל כך חזקת איסור של הבהמ' דרב הונא הוא דחידש כן דבהמה בחיים בחזקת איסור עומדת ולכך כיון דלא אלים כל כך שפיר אמרינן דמועיל ס"ס ולפי"ז לדידן דקיי"ל כר"ה שפיר בעינן שיבר בה עצמות דוקא. ומעתה נכונים דברי אגודה דשפיר הכשיר בלמד מקודם משום ס"ס דלא שייך כאן חזקת איסור משום דעשוי להשתנות ע"י השחיט' דכיון דלמדו לא שכיח שישכח כ"כ עכ"פ עשוי להשתנו' ע"י השחיט' דרוב מצויין אצל שחיטה מומחי' הם ואמרינן השתא הוא דשכח אבל כשלא למד כלל שוב אינו בכלל הרוב ולא עשוי להשתנות ע"י שוב ל"מ ס"ס במקום חזקת איסור וכמ"ש בשו"ת הרשב"א שהביא הט"ז והרמ"א והמעיין בכל הדברים שהביא הט"ז כאן מהרשב"א יראה וימצא שמתישבים על נכון לפמ"ש ודו"ק:

ג והנה במה דקיי"ל סתם כלים של עכו"ם אינן בני יומן ופירשו הטעם משום ספק ספיקא וכמבואר בסי' קכ"ב קשה הא ס"ס באתחזק איסורא ל"מ וכאן עכ"פ אתחזק בכלי של עכו"ם וכבר הקשו כן כל האחרונים ומצאתי שבשו"ת שב יעקב סי' מ"ח הקשה כן ויפה השיבו הפנ"י דש"ה דאין אנו דנין על הכלי רק על המאכל אם היא כשר או לא והמאכל הנ"ל אינו בחזקת איסור ואדרבא בחזקת היתר ואנו דנין שמא נבלע בו איסור בזה שפיר סמכינן על ס"ס ויפה השיב. ובזה אמרתי דבר נחמד בישוב קושית העולם בהא דילפינן בפסחים דף מ"ד טעם כעיקר מגיעולי עכו"ם והקשו דלמא משום בשר בחלב היה טעם הגעלה דבב"ח ודאי טעם כעיקר מן התורה. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה

הרשב"א בתשובה סי' תצ"ז הקשה דלמה לי הגעל' הא איכא ס"ס ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר כיון דבכלי איתחזק איסור עכ"פ בהיותו ביד גוי שודאי נשתמש בו וכאן אנו דנין על הכלי אם הוא צריך הגעלה או לא ועל הכלי איכא חזקת איסור ובחזקת איסור לא מועיל ס"ס ומעתה זה אם החשש הוא משום שאר איסורין אבל אם נימא משום בשר בחלב והיינו ע"כ דשמא נשתמש בו עכו"ם בשר ואנן חלב או אפכא דאם כבר נשתמש בו בשר בחלב אז הו"ל דין שאר איסורים וכמ"ש הב"ח ובזה ליכא חזקת איסור כלל ושוב א"צ הגעלה משום ס"ס וכקושיית הרשב"א ובמ"ש לעיל דכל חזקה העשוי להשתנות לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה בכה"ג כיון דע"י הרוב עשוי להשתנות יש ליישב הערות רבות שהעיר הפנ"י בק"א על כתובות בפ"ק בסוגיא אלמנת עיסה על הרשב"א דס"ס עדיף מרוב ועל גדולי הספרדים שמתירין ס"ס באתחזק איסור ולפמ"ש יש לומר דכיון דהס"ס הוי כמו רוב עכ"פ החזק' עשוי להשתנו' ע"י הס"ס הלז ושפיר לא שייך לסמוך מיעוטא לחזקת איסור א"א שהרי בודאי עשוי להשתנות ע"י הס"ס שהיא כמו הרוב ועדיפא מיני' ועיין בשו"ת שב יעקב שם ולפמ"ש יתישב הרבה דברים ואכ"מ כעת לברר וללבן הדברים:

ד והנה ע"ד הפלפול כתבתי בחידושי בהא דכ' הרא"ש בחולין דף ח' בהא דפריך בש"ס ות"ל משום שמנונית דאיסורא וכתב הרא"ש דע"כ מוכח דהבשר לא נאסר בשביל ששחט בה בסכין של עכו"ם דאל"כ מאי פריך ותיפוק לי' משום שמנונית דאיסורא הא כאן נאסר כל הבשר וגם אי קאי על מותר לשחוט בה גם כן קשה הא איצטריך לאשמועינן דלא נאסר הבשר בדיעבד ותמה המהרש"א דאכתי קשה היאך מותר לשחוט הא כיון דצריך קליפה חיישינן שמא ישכח ויאכל בלי קליפה ולפמ"ש יש ליישב דהנה באמת צריך ביאור הא דמקשה ותיפוק ליה משום שמנונית דאיסורא ולא משני דמיירי בסכין שאב"י והו"ל נותן טעם לפגם וכבר כתב הרא"ש דהא ששוחט בסכין של נכרי צריך קליפה ע"כ מיירי בסכין ב"י בודאי וכבר תמה בזה בכו"פ סי' יו"ד. ולפמ"ש י"ל דכל הטעם דמותר באב"י הוא משום דסתם כלי של עכו"ם אינו ב"י והנה הטעם הוא משום דהו"ל ס"ס ולפ"ז לפי דעת הפוסקי' דמחזיקין מאיסור לאיסור ובפרט כל שלא חלף עדן החזקת איסור הראשונה יש לומר דכ"ע מודו דמחזיקין מאיסור לאיסור וא"כ בתחלת שחיט' דאתחזק באבר מן החי אז היה יכול לאסור משום שמנונית דאיסורא דשם לא שייך הספק ספיקא דבמקום דאתחזק איסורא ל"מ ס"ס ואם כן לא מועיל מה שסתם כלי של עכו"ם אינו בן יומו ושפיר פריך ודו"ק. איברא דלפי זה צריך להבין דאם כן למה נדחקו התוס' והרא"ש לאוקמא הך דשוחט בסכין של נכרים בב"י ת"ל דאף דלא

נודע הו"ל ס"ס באתחזק איסור אך יש לחלק דבאמת הסכין בפ"ע לכל דבר מחשבינן לי' כאינו בן יומו משום הס"ס וא"כ ניהו דלהבהמ' יש חזקת אתרעי אם כן הבהמה אתרעי אבל הסכין לא אתרעי וכל שבגוף הסכין יש היתר פשיטא דאף דשחט בו בהמה נחשב לס"ס גמור וכעין דאמרו בחולין דף ט' להיפך סכין אתרעי בהמה לא אתרעי וכפי מ"ש הריטב"א לפרש דעיקר אנו דנין על הסיבה ולא על המסובב ממנו ודו"ק. ומעתה מיושב היטב דזה דוקא בסכין של נכרים אבל בסכין של ע"ז דלשאר דברים אסור הסכין משום ע"ז ולא ידבק בידך מאומה ומכ"ש לשיטת התוס' והר"ן בפסחים פ"ב גבי קדירו' של פסח דהיכא דמשהו אסור גם נותן טעם לפגם אסור ואם כן בעבודה זרה דהיא במשהו גם נותן טעם לפגם אסור ורק דבבשר מקרי מקלקל ואם כן לגבי שחיטה בלא"ה אתחזק איסור ואסור ממנ"פ ודו"ק היטב כי הוא חריף ונחמד ונעים. ומעתה י"ל דהכי דייק הרא"ש דאם נימא דאסור שוב קשה מ"פ ות"ל הא אצטריך לאשמועינן דלא נאסר הבשר בדיעבד וא"ל דמכל מקום אסור לשחוט לכתחילה דאולי ישכח ולא יקלוף דז"א דלאחר שחיטה שוב יהי' מותר דכבר חלף האיסור של אבר מן החי וגם לא שייך לומר דמחזיקין מאיסור לאיסור דהא באמת יכול לקלוף ולהסיר האיסור והיאך נאסר בשביל דמחזיקין מאיסור לאיסור וע"כ דמותר הבשר בדיעבד אף משום ע"ז ואם כן כל עיקר הפלפול אם מותר לכתחילה לשחוט ועל זה שפיר מקשה ות"ל משום שמנונית דאיסורא דלכתחלה בודאי אסור משום דקודם שנשחטה לגמרי שוב שייך מחזיקין מאיסור לאיסור ודו"ק היטב כי הוא חריף מאד:

ה ובגוף הדבר שהקשיתי דלמה צריך הרא"ש לאוקמא סכין של נכרי בב"י דהא גם באינו בן יומו נאסר בתחלת השחיט' דמחזיקין מאיסור לאיסור וכמ"ש נלפענ"ד דהרי הט"ז בסי' צ"א הקשה על מ"ש הרא"ש דאסור לכתחלה לשחוט על סמך שיקלוף אח"כ שמא ישכח מלקלוף והקשה הט"ז דהא בדיעבד אם לא קלף ובישלו מותר וכתב הט"ז דכל דהוא איסור ברור לפנינו אסור בלא קלפוהו ע"ש ולפ"ז ע"כ מיירי בבן יומו דבאינו בן יומו א"כ הסכין כמו שהוא לפנינו אין בו איסור דנטל"פ רק דאח"כ בשעת שחיט' קודם הגמר נחזיק מאיסור לאיסור אבל אין כאן איסור ברור לפנינו ואם כן לא נוכל לאסור דהא קודם גמר השחיטה בודאי אי אפשר לקלוף ושרי דהא עכ"פ איסור ברור אין כאן ולפ"ז בע"ז דנותן טעם לפגם אסור כיון דמשהו אסור אם כן יש איסור ברור לפנינו ושפיר אסור אף שלא יכול לקלפו. ובזה יש ליישב גם דברי הרא"ש הנ"ל ע"ד שכתבתי לעיל וגם לפמ"ש המג"א סי' תס"ז דכל דהקליפה הוא רק חומרא בעלמא לא אסרינן כל שאי אפשר בקליפה ע"ש ואם כן גם בזה י"ל דאינו רק חומרא בעלמא משא"כ בע"ז ודו"ק.

מיהו בפשיטות מיושב קושית הכו"פ דבע"ז לא מהני נותן טעם לפגם דעכ"פ משהו אסור ואסור גם נטל"פ:

ו נחזור לענינינו הנה הש"ך הביא בס"ק ז' דברי הב"י בשם א"ח באם המיר אינו חשוד למפרע ועיין תב"ש מ"ש בזה ועיין שב שמעתא שמעתא ג' פ"ז מ"ש בזה ולפענ"ד מזה אין ראי' דהרי באו"ח בשם התוספתא מבואר שהמיר לע"ז וזה עדיף טפי דהרי בסי' קי"ט סעיף י"ח מבואר במי שהמיר לע"ז ובעיר אחת מאמין באלילים ובעיר אחרת נכנס בבית ישראל ואומר שהוא יהודי אינו עושה יי"נ והטעם משום דמלתא דמסתבר היא שהוא לא שקר באמונתינו הטובה ע"ש בט"ז וש"ך בשם רבינו יונה ז"ל. ולפ"ז רואה אני הדברים ק"ו מה שם שהוא כעת בודאי מודה בע"ז אפילו הכי כל שאומר בעיר אחרת שהוא יהודי מהמנינן ליה מכ"ש בזה שאף שכעת המיר אבל מקודם שהמיר עכ"פ לא גרע מאילו אמר שהוא יהודי כל עוד שלא המיר בפועל בודאי אמרינן דהשתא הוא דאיתרע דמלתא דמסתבר הוא שלא עשה רק להנאתו והוא שקר מוחלט פשיטא דלא נעשה מומר למפרע וז"ב מאד מאד. ומ"ש התב"ש דאמאי לא נימא אוקי בהמה אחזקת' ובחזקת איסור עומד' הנה לפמ"ש במחנה אפרים הלכות יבום פ"ג דין ה' לחלק בין היכא שהרוב והחזקה הם בשני גופים או בגוף אחד גם כאן ל"ק אבל כבר שדיתי נרגא בדבריו כמ"ש שם על הגליון דבתוס' חולין דף צ"א נתקשו בזה לענין פרה אדומה וחלקו בע"א ודו"ק:

ז והנה ביום המיוחס תרי"ג ד' במדבר נשאלתי מהרב מו"ה מרדכי מק' וויזניציא בקרייז באקאווינא בקצב אחד שיצא עליו קול זה כמה שנים שמוכר בשר טריפה בחזקת כשרות אבל לא נתברר הדבר ע"פ דין ולא נאסר אז וכעת נתברר שהוא מוכר בשר טריפה בחזקת כשירה ונפסל בב"ד וע"ז נשאל אם יש לאסור הכלים למפרע משעה שיצא הקול ואף דבטבח דעת כמה פוסקי' לאסור הכלים למפרע יש לומר דלא דמי לשם. דשם איתרע הרוב מצויין אצל שחיטה דחזינן כעת דאינו יודע בהלכות שחיט' ואינו מומחה משא"כ בזה די"ל דאוקי על חזקת כשרות שהי' לו מקודם וגם הא יש עוד קצבים שמוכרים בשר כשר וגם הקצב הלז מוכר בתערובות וי"ל כל דפריש מרובא קא פריש זה תו"ד. והנה אם אמנם לבי בל עמי כעת ובבוא תשובתו בכל מאמצי כוחי נאזרתי להשיבו מעט:

ח והנה לכאור' יש לומר להיפך דאף למאן דמתיר שם שאני התם דעד כה לא היה שום חשש מן התור' לאחזוקי ריעותא למפרע [ועיין בסי' פ"ג בש"ך ס"ק י"א ודו"ק] משא"כ כאן דעכ"פ הקול יצא למפרע שהוא מוכר בשר טריפה בחזקת כשרות וכעת שנתברר שמכר טריפה א"כ יש לומר הוכיח סופו על תחילתו. אמנם אחר העיון נרא' דאין לחוש

דהרי כ"כ דברי הא"ח דאם המיר אין מחזיקין למפרע ואף דהתב"ש חולק ע"ז וגם אני כתבתי למעלה דאין מזה ראיה לשאר איסורים מכל מקום באמת הש"ש ש"ג פ"ד חולק על התב"ש ודעתו דגם בשוחט אין לעשותו חשוד למפרע דדוקא אם אנו מסופקי' על אותו מעשה אם היה למפרע כמו מקוה שנמדד ונמצא חסר שאנו מסופקים שמא נתחסר למפרע ג"כ וגם בסכין פגום שאנו מסופקי' אם גם למפרע נפגם בזה יש לנו לחוש למפרע אבל לא אמרינן מדעשה כעת מעשה רשע גם למפרע עשה מעשה רשע. וראיתי בשו"ת בית אפרים בחל' יו"ד סי' ב' שכתב להשיב על הש"ש דכוונת התב"ש דכיון דהוא מומר כעת אמרינן דנחסר חזקת כשרותו למפרע והוה כמו מקוה ונעשה חשוד למפרע ע"ש. ואיני רואה בזה השגה דמכל מקום לא דמי למקוה שאנו מסופקי' על גוף החסרון הלז אולי היה מקודם משא"כ כאן דכל זמן שלא נשתמד היה לו חזקת כשרותו ואם כן אין החסרון רק שעי"ז שראינו שנשתמד אמרינן דמסתמ' לא הרשיע בפעם א'. והתחיל מעט מעט נמצא שאנו צריכין לומר שמתחלה עשה גם כן מעשה רשע אחר ואח"כ הרשיע ביותר וזה א"א די"ל דעד השתא לא עשה רשעות וכעת נעשה רשע. ולפענ"ד ראי' ברורה לזה מהא דאמרו בברכות דף כ"ט וניחוש שמא הדר ביה אמר אביי גמירי טבא לא הוי בישא ופריך והכתיב ובשוב צדיק מצדקתו ועשה עול ומשני ברשע מעיקרו ופריך וצדיק מעיקרו לא והא תנן אל תאמין בעצמך עד יום מותך שהרי יוחנן ששמש בכהונה גדולה שמנים שנה ולבסוף נעשה צדוקי ומשני הוא ינאי הוא יוחנן ורבא אמר צדיק מעיקרו נמי דלמא הדר ביה וכו'. ואם איתא מה קושיא כלל ולמה לי' לאביי לומר גמירי טבא לא הוה בישא והא י"ל בפשיטות דאף דאפשר שנעשה אח"כ רשע מכל מקום כל זמן שלא ראינו שנעשה רשע אף שטעה בברכת המינים ל"ח בזה שיש לו חזקת כשרות ברור דלמא נעשה מין מה"ת להחזיק ריעותא ולעשות מעשה לסלקו אבל כל שראינו שנעש' רשע אח"כ באמת חיישינן למפרע וע"כ דבאמת לא מסתבר כלל לחוש למפרע ואם כן כל דאמרינן דמחזיקין בחזקת כשרות. שוב אין לחוש לכל אדם אף שטעה מוקמינן בחזקת כשרות. מיהו י"ל דאין ראי' דאם נימא משום דמוקמינן בחזקת כשרות אם כן יקשה אמאי טעה בברכת המינים מסלקים אותו נוקי ליה בחזקת כשרות. והנה בשו"ת ב"א שם האריך קצת אם החזקת כשרות של כל אדם הוא מצד שאזלינן בתר רובא ורוב ישראל כשרים הם וכמ"ש הפ"י בגיטין דף י"ז או שהיא חזקה מצד עצמו שנפש הישראלי מתאוה להיות טוב ע"ש שהכריע כהפ"י דהן אמת מקרא מלא הוא כי יצר לב האדם רע מנעוריו וע"כ משום חזקה דאתיא מכח רובא. ולפענ"ד נרא' דהנ"מ הוא באם זה האיש מוחזק לנו שמיום הולדו הוא הולך בתום ויושר. ולזה נרא' לפענ"ד שכיון אביי שאמר

גמירי טבא לא הוה בישא והיינו שאם אין לזה חזקת כשרות בבירור רק שע"פ חזקה דאתיא מכח רובא אתינן עלה בזה י"ל כיון דזה טעה בברכת המינים חיישינן אולי יצא מגדר הרוב ומסלקינן ליה אבל מי שיש לו חזקה טובה בעצמותו לזה לא חיישינן כלל וע"ז פריך מדכתיב ובשוב צדיק מצדקתו ועשה עול וע"ז משני דהיה רשע מעיקרו והקש' מיוחנן כ"ג ונחלקו אביי ורבא. ורבא ס"ל דאף בהיה לו חזקה מעיקרו מצד עצמו אפילו הכי חיישינן דלמא הדר ביה. ועכ"פ מדברי רבא שם יש קצת ראיה ומכ"ש מאביי דלא חיישינן שהוא היה חשוד למפרע רק דחיישינן שמא חזר בו משעה שראינו ריעותא. וראי' ברורה דאמרינן דלמא הדר ביה וכדאמרו לבסוף נעשה צדוקי ופשיטא שהקב"ה לא הניח שיהי' יוחנן משמש בכהונ' גדול' שמונים שנה והוא ברשעתו וע"כ שהי' באמת צדיק עד שנעש' צדוקי. וע"כ לפע"ד דברי הש"ס נכונים. אמנם כל זה לפלפול. אבל בגוף הדין לפענ"ד נרא' דעכ"פ הכלים שהי' עובר מע"ל עליהם טרם שנתגלה רשעותו פשיטא דמותרים. וטעמא דילי דהרי הכו"פ מתיר בסי' א' הכלים שעבר עליהם מעל"ע ואף דבאמת יש לפקפק דהו"ל ספק דרבנן בהתגלגל ועיין שעה"מ פ"ו ממקואות שהאריך בפרט הזה דהיא פלוגתא דרבותא והארכתי בזה בתשוב' אבל נ"ד דודאי עבר עליו מעת לעת טרם נתגלה הדבר פשיטא דמותר וכ"כ התב"ש והכרו"פ דיש להקל בכלים שעברו עליהם מעת לעת ומכ"ש בנ"ד וע"כ אותן הכלים שיוכל להגעיל יגעיל ומה שלא יוכל להגעיל א"צ להגעיל וכ"כ בפרמ"ג סי' א' בשפ"ד ס"ק ח"י ובקיצורי דינים מהתב"ש. והנה במה שהארכתי למעל' אם כשהמיר נעשה חשוד למפרע דאמרינן הרשיע ואתי. כעת ראיתי דיש להביא ראי' מה דאמר ר"י בכמה מקומות אכל חלב והפריש קרבן והמיר וחזר דאמרינן דהוי נרא' ונדחה ואינו חוזר ונרא' וכתבו התוס' בסנהדרין דף מ"ז ובכמה מקומות דהא דלא נקטו המיר והפריש קרבן והוי אשמועינן רבותא טפי דאף דהוי דיחוי מעיקרא אפ"ה נדחה ע"ש ואם איתא קשה טובא דאף אם המיר אחר כך למה לא ניחוש שמא הרשיע מקודם בעת שהפריש והו"ל זבח רשעי' תועבה וגם אמאי לא נימא דהי' מזיד בעת שאכל החלב ומי יודע אם היה שוגג דלמא אכל במזיד ועשה עצמו כשוגג וע"כ דלא חשדינן למפרע. ולפענ"ד היא ראי' ברורה. והנה הט"ז שם הביא דברי המרדכי שפסק לענין מלמד דאזלינן בתר השתא וכתב דא"ל דפסק כר"נ ואנן קי"ל כרבנן ז"א וכו' ודבריו תמוהים דאיך לא הרגיש דדברי המרדכי נקבע בש"ע חו"מ סי' של"ה והרי אנן קי"ל כרבנן כמבואר בחו"מ סי' רנ"א ס"ב. ובאמת שדברי הרמ"א סי' של"ה תמוהים דהרי לא קי"ל כר"נ ועיין בש"ש שמעתא ג' פ"ב ע"ש מ"ש בזה אבל דברי הט"ז תמוהים.

אחר זמן רב מצאתי בספר גאון צבי שנדפס מחדש על חו"מ סי' של"ה ששם הרגיש על הט"ז הנ"ל:

ט והנה בשנת תרי"ד יום ד' תצא הגיעני תשובה מהרבני המופלג מו"ה שמואל געראשטיל בהרב מו"ה מרדכי אבד"ק יאריטשוב ושאל במי ששחט בהמות ונגע באחד מהם בעצם המפרקת ושחט אח"כ עוד ושיבר עצמות אחר השחיט' ואח"כ נמצא הסכין פגום אחר השחיטה אם יש להכשיר הבהמות ששחט אחרי הנגיעה אם לאו וע"ז כתב דעל הראשונה אין שום ספק דממנ"פ מותרת אבל האחרות יש ספק אם נפגם במפרקת או בעצמות אח"כ. והנה ראש דבריו אינן אמת דגם הראשונ' טריפה וטעותו יצא לו ממ"ש בש"ע סי' ח"י ס"ו דאם נגע במפרקת של אחת מהן יש להחמיר ולחוש לכל אותן שנשחטו אח"כ ומשמע דעל הראשונ' אין לספק. אבל זה אינו דגם על הראשונ' יש ספק שמא נפגם בעור ואף דיש לתלות במפרקת מכל מקום הו"ל ספק בשחיטה ודוקא כשנאבד הוא דתלינן ועיין ש"ך ס"ק כ"א שכתב ואם נגע במפרקת של אחד ונאבד הסכין. אך אכתי אין ראיה משם דשם לא יש למתלי בשבירת עצמות רק בעצם המפרקת או עור הו"ל ספק אבל כאן שיש שבירת עצמות וגם המפרקת מה"ת למתלי בעור והרי עצם המפרקת ושיבר בה עצמות יש ודאי יותר מלמתלי בעור והרי אמרו הלכתא כוותיה דר"ח בשיבר בה עצמות. אבל אחר העיון זה אינו דע"כ לא אמרו הלכתא כר"ח בשיבר עצמות רק באם לא נולד ריעותא עד שבדקו אחר השבירת עצמות ונמצא פגום אבל כאן הרי בעת שנגע בעצם המפרקת היה נולד הספק באותו סכין עכ"פ לענין הבהמות אחרות דשמא נפגם בעצם המפרקת ואם כן היה צריך בדיקה ואז נולד ספק שמא בעור נפגם דאז לא היה עוד שבירת עצמות וכל שנודע בנתים ונעשה ספק דאורייתא שוב לא מצטרף הספק של שבירת עצמות כמ"ש המ"כ בב"י סי' נ"ז ואף דהט"ז סי' ק"י כתב בס"ק י"ב דל"מ לא נודע בנתיים היינו דגם בלא נודע ל"מ כל שאינו ס"ס גמור אבל להיפך כל שנודע ודאי ל"מ לצרף הס"ס אח"כ ועיין ט"ז ס"ק י"ד שנתקשה דהיאך משכחת לה ס"ס שנודע ספק אחד והשני לא יודע. ולפמ"ש משכחת לה בכה"ג ואם כן לא הוי ס"ס וגם ס"ס לא מועיל כאן דהוי ספק בשחיטה ובין לרמ"א ובין להמ"כ בכה"ג לא מועיל ס"ס כמ"ש הט"ז שם ס"ק ט"ו באורך ומכ"ש הבהמות ששחט אחר שנגע דודאי הם טריפה. ומ"ש מעלתו דניהו דיש ספק שמא במפרקת היינו לענין העור אבל נגד שבר הוי שבירה ודאי ועצם המפרקת ספק. הנה לפמ"ש אין מקום לדבריו דמלבד דהוי ספק ספיקא במקום חזקת איסור וכמ"ש גם מעלתו אף גם דבעת שנודע מהספק דמפרקת הוה ספק תורה ונעשה כודאי דאז לא היה עוד השבירת עצמות שוב אסור וזה ברור ופשוט. ומה שהאריך

להקשות למה צריכין לבדוק אחר השחיטה הא ל"ש ברכה לבטל' ואם כן מ"ש מציצית דא"צ לבדוק אף שעשוי להתקלקל וכאן לא שייך הטעם דציצית דהא לפני השחיט' בודקין ולמה נבדוק אחר השחיטה. גם בזה הציץ מבין החרכים והרי הטעם מבואר דכל דיש לברור מבררין ודלמא נפגם ואוכל טריפות ח"ו ובשלמא בציצית למה נבדוק ואם היה מתקלקל מה שעבר אין לכך אין בודקין רק בכל יום טרם שמניח הטלית אבל כאן הרי יש לחוש שמא נפגם ואוכל טריפות ח"ו וכל היכא דאיכא לברורי מבררין:

י שוב ראיתי בשפ"ד ס"ק כ' ובמשבצות ס"ק ז' שכתב דהבדיקה חיובא ע"פ דברי הב"ח כיון דעשוי להתקלקל אין סומכין על החזק' וצ"ע דהמ"א בסי' ח' דחה דברי הב"ח. ומיהו במגן גבורים שם כתבנו ליישב ובלא"ה יש לחלק ועיין ב"י באו"ח סי' תל"ז ובפר"ח שם וגם לפמ"ש הרשב"א במשמרת דמה"ד צריך ידיעה ודאית דבעינן עד שיוודע לך במה נשחטה א"כ א"ש בפשיטות ודו"ק היטב:

סימן כו

א לחכם אחד:

ב מה שנסתפקת אם לדבר הרשות מותר לערב ברגליו והבאת דברי הב"י בסי' תט"ו דדוקא בפת אין מערבין רק לדבר מצוה אבל ברגליו מותר לערב אף לדבר הרשות ובש"ע השמיט החילוק הלז ושאלת הלכה מאי. הנה הגאון בעל אהע"ז ז"ל חולק על הדין וכתב כיון דהב"י כתב הטעם משום דעיקר עירוב ברגל לכך יכול לערב לכל דבר אבל בפת אין מערבין אלא לדבר מצוה וע"ז הקשה דהרי לר"מ עיקר עירוב בפת כמבואר בעירובין דף נ"א ואם כן לפי זה מאי פריך בעירובין דף ל"א לימא דר"י דאמר אין מערבין אלא לדבר מצוה כתנאי אמרה לשמעתי' ואמאי ל"ק דבר פלוגתי' דר"י הוא ר"מ ולר"מ בפת יכול לערב לכל דבר אף לרשות ועוד כמה קושיות אשר יבואו לפנינו. ולפענ"ד באמת הטעם דחוק דמה נ"מ אם עיקר עירוב בזה או בזה סוף סוף כל שאינו רשאי לערב אלא לד"מ למה מועיל ברגליו גם לדבר רשות אמנם לפענ"ד נרא' דהנה לכאור' צריך ביאור כיון דעיקר עירוב תחומין קונה בין השמשות ונחלקו אי סוף היום קונה או בתחלתו ולכך כל שהי' בין השמשות כראוי קונה וגם צריך שיהי' קונה שביתה שם בין השמשות שיהיה מקום דירתו שם בין השמשות [ועיין בביצה דף י"ז למקני שביתה ובתוס' שם] ולפי זה הא אסור לקנות קנין בשבת מדרבנן ואם כן היאך נקנה לו בין השמשות הא הו"ל שבות בין השמשות דבשלמא ע"ח וע"ת אף אם נקנה מקודם נמי כשר רק צריך שיהיה בין השמשות אבל כאן עיקר הקנין ביה"ש שיהי' מקום דירתו שם בכל היום היא בביתו רק דצריך שיהי' בכניסת שבת דירתו במקום הלז ואם כן הרי הוא כקונה

קנין בשבת דאסור ואף דיש לדחוק עפמ"ש התוס' בעירובין דף ס"ו דהיכי דאינו עושה רק להתיר טלטול ל"ש משום מתנה בשבת ע"ש והוא הדין כאן יש לחלק דכאן שרוצה לקבוע דירתו שם ולקנות שביתתו שם אולי גרע טפי. אך באמת הא קי"ל דלא גזרו על שבות בין השמשות וא"כ לא אכפת לן בשבות בין השמשות והנה מבואר בסי' שמ"ב דדוקא לצורך מצוה לא גזרו על שבות בין השמשות ולפ"ז זה הטעם דאין מערבין רק לדבר מצוה דעל זה לא גזרו בין השמשות. ולפי זה נ"ל דזה טעמו של הרשב"א דמחלק בין מערב בפת למערב ברגליו. דהנה מבואר בסי' ת"ט ס"ז דבמערב בפת צריך לומר שבזה יקנה שביתה משא"כ במהלך ברגליו כל שהחשיך אף שלא אמר כלום קנה ועיין בסי' תט"ז ס"ב ולפ"ז בשלמא בפת כיון דצריך לומר שקונה שם שביתה אם כן הרי הוא כקונה קנין בשבת אבל במהלך ברגליו שאין צריך לומר כלום לא מחזי כקונה קנין כלל ולכך מותר לערב אף לדבר הרשות. וכעין זה אמרו בשבת דף קמ"ב כיון דסגי בנותן עינו בצד זה לא הוי מתקן ולפ"ז הוא הדין בזה וז"ב בטעמו של הרשב"א. ולפ"ז כיון דעיקר הטעם היא בשביל קנין אם כן אף אם עיקר קנין בפת כיון דבפת צריך לומר שקונה שביתה שם אם כן לכך אין מערבין רק לדבר מצוה אף לר"מ ואם כן אין מקום לכל קושיות אהע"ז ז"ל. ובזה מיושב היטב מה דמקשה באהע"ז שם מהא דאמרו בפסחים דף מ"ט ההולך לשבות שביתת הרשות והקשו בתוס' שם דהא אין מערבין אלא לדבר מצוה והרי שם בהולך ברגליו מיירי וע"כ דאף בהולך ברגליו אין מערבין רק לדבר מצוה והיא קושיא גדולה על הרשב"א. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה כל הטעם דברגליו מערבין אף לדבר הרשות כתבתי משום שאינו ניכר הקנין והנה הב"י כתב בסי' ת"ט בהא דאין צריך לומר כלום כשהולך ברגליו דל"ד לסי' ת' בהחזיק בדרך והחזירוהו דשיטת רש"י דצריך שיאמר שביתתי במקום פלוני משום דשם לא היה באותו מקום וכאן דהחשיך באותו מקום סגי ולפ"ז שם דהחזירו כדקתני יחזור מיד שפיר הקשו כיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה משום דשם דחזר בשביל חמצו ולא היה רק כהחזיק בדרך דלא קתני שילך אח"כ אלמא דא"צ ואם כן שוב צריך שיאמר שביתתי במקום פלוני ואם כן מחזי כקונה קנין בבין השמשות ודו"ק. כי חריף הוא. ובזה נראה הטעם דלכך אם עירב לדבר מצוה יכול לילך גם לדבר הרשות וכמ"ש כל הפוסקים וכ"כ הב"י דלא קיי"ל כהג"א בשם רש"י ולכאורה טעמא בעי. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דלדבר מצוה הותר השבות שוב הותר לכל אף לדבר הרשות. אמנם אי קשיא הא קשיא על מ"ש התוס' בעירובין דף למ"ד דלא אשכחן שום תנא דפליג על הא דאין מערבין אלא לדבר מצוה והביאו באהעו"ז שם ולפ"ז יקשה מאי פריך הש"ס בפסחים דף כ"ג והרי תרומה וכו' ותנן מערבין לנזיר

ביין ולישראל בתרומה והא אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצות לאו להנות נתנו והתוס' שם הרגישו בזה וכתבו דהקושיא קאי למ"ד מערבין לדבר רשות ע"ש והרי התוס' כתבו דליכא תנא דפליג וס"ל דמערבין לדבר רשות ואם כן מה קושיא על חזקיה. ובחידושי כתבתי ליישב קושית התוס' אבל על התוס' קשה וצע"ג:

ג איברא דדברי התוס' תמוהים בלא"ה דמה קושיא ניהו דמצות לאו להנות נתנו מ"מ הא כל עיקר העירוב היא דקובע מקומו במקום פיתא וכיון דהתרומ' אסורה לו אף להנות ממנה אם כן איך יקנה שביתה ע"י פת זה שאינו ראוי לו כלל וצ"ל דבאמת רש"י פירש בפסחים שם דלכך לישראל בתרומה משום דחזי לי' ע"י שאלה והתוס' כתבו משום דחזי לאחריני דהיינו לכהן ותמהו על רש"י דלמה צריך שיהי' חזי ליה ע"י שאלה הא בעירובין מפרש הש"ס כיון דחזי לאחריני וכתבתי בחידושי להלכות עירובין דלרש"י קשה לי' קושית התוס' הא מצות לאו להנות נתנו וע"כ פירש דהא בעינן דחזי ליה ואם כן ניהו דמצות לאו להנות נתנו מכל מקום לא חזי לי' דא"ל דחזי ליה ע"י שאלה דהנה הנו"ב מהד"ב חיו"ד סי' כתב הטעם דכי מטי ליד גזבר לא מצי שאיל או בתרומה ביד כהן משום דבאמת צריך חרטה דמעיקרא ואיכא ספק שמא אינו מתחרט בלב שלם ולכך כשהוא ביד כהן שפיר ל"מ שאלה דהכהן מוחזק ושמא לא שאל בלב שלם אבל כל זמן שהיא בידו מועיל שאלה מספק דהוא מוחזק ולפ"ז כאן דלהס"ד דתרומה אסורה גם בהנאה לזר אם כן שוב ל"מ מוחזק כלל דהא אינו שלו כלל ואף טובת הנאה אין לו בה כיון דאסור בהנא' והרי לדעת כמה פוסקים דכל איסורי הנאה מקרי אינו שלו ועכ"פ אינו מועיל שאלה דל"מ מוחזק ואם כן מה מועיל דמצות לאו להנות נתנו סוף סוף לא חזי לי' כלל אבל אם נימא דסגי כשחזי לאחריני יקשה קושית התוס' דמצות לאו להנות נתנו וחזי ליה לא בעי כיון דלכהן שרי די ומה דנהנ' לא אכפת לן ע"כ כתבתי שם בחידושי. וכעת אמרתי דעדיין קושית התוס' נכונה כיון דמצות לאו להנות נתנו ויכול לערב בו שוב חזי לי' דיכול לשאול עליו דא"ל דל"מ שלו דזה אינו דהא עכ"פ שלו הוה דיכול לערב בו משום דמצות לאו להנות נתנו וז"ב. ומעתה מיושב היטב קושיתי דשוב מקרי חזי לי' דיכול לשאול ע"ז ושוב יכול לערב בו דמקרי פתו ודו"ק היטב כי היא נכון מאוד:

ד ובגוף קושית התוס' נרא' לי עפמ"ש במעשה רוקח הספרדי דאף דאמרינן מצות לאו להנות נתנו אף דיש הנאת הגוף בהדי מצותו היינו כשהנא' שלו אינו רק בהדי מצותו ובטל לגביה אבל כשהנא' נמשכת אח"כ זה ודאי אסור וכמו בהנודר מן המעיין דהנא' נמשך גם אחר הרחיצ' ע"ש והארכתי בזה בתשובה אחרת ולפי"ז כיון דקי"ל דכל שעירב

לדבר מצוה יכול לילך אח"כ גם לדבר הרשות ואם כן נמשך אחר המצוה הנאה וזה אסור אף דמצות לאו להנות ניתנו ודו"ק היטב. עוד נרא' לי ליישב דברי הרשב"א הנ"ל מקושיות האהעו"ז דהנה צריך להבין במה נחלקו ר"מ ור"י בעירובין דף מ"ט דר"מ ס"ל דעיקר עירוב בפת ור"י ס"ל דעיקר עירוב ברגל ובשלמא סברת ר"י שפיר דבזה שהולך ומחשיך על התחום ניכר שקונה שביתה אבל בפת במה ניכר הקנין וצ"ל כיון דעיקר סמיכת האדם על פתא אם כן בזה ניכר שקונה שביתה ועיין בריטב"א שם ועדיין צריך להבין דהא בבית בודאי יש לו פת ואם כן מה חזית דיסמך על פת המונח שם טפי מע"ז שבביתו וצ"ל כיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה אם כן מסתמא ניחא ליה לקיים המצוה ולכך סמך נפשו על זה יותר. וזה נרא' לי טעמו של הרשב"א דס"ל דבפת ל"מ לדבר רשות משום דלדבר הרשות לא שייך לומר דסמך על אותו פת יותר ממה שיש בביתו וז"ב. ולפי זה נחו שקטו כל הקושיות דגם לר"מ דפת עיקר מ"מ כל לדבר רשות לא סמך דעתו ודו"ק:

ה אחר כמה שנים בעת למדי הרי"ף ממסכת עירובין מצאתי ברבינו יהונתן ריש פרק כיצד משתתפין שביאר דהא דאמר ר"י אין מערבין אלא לדבר מצוה היא רק ע"י פת לא ברגליו דברגליו אף לדבר הרשות שרי ומבואר כדברי הב"י ומהתימה על הב"י והנמשכים אחריו שלא הזכירו דברי רבינו יהונתן אלו ודו"ק:

ו שוב ראיתי בספר א"ר סי' תט"ו שהרגיש בדברי הרי"י הנ"ל והקש' על הסוברים דגם ברגליו אין מערבין אלא לדבר מצוה מהא דפריך הש"ס ריש כיצד משתתפין על ר"י מאי קמ"ל הא תנן כל מי שירצה לילך לבית האבל או לבית המשתה ואם איתא הא שם במשנה בפת מיירי דמניח את החביות ואומר כל מי שירצה לילך לבית האבל ולכך בעי דבר מצוה משא"כ במערב ברגליו הוי אמינא דאף לדבר הרשות נמי וטובא קמ"ל ר"י דאף במערב ברגליו בעי דבר מצוה ע"ש ולפענ"ד נרא' דכל הטעם דבפת חמור טפי ובעי דבר מצוה משום דזה קולא לעשיר שאינו הולך ברגליו וסמך על הפת כמ"ש הרר"י שם ולפ"ז זה שייך באם הוא צריך לילך שפיר י"ל דהיה לו להלך ברגליו אבל במי שעושה סעודה כגון בית משתה וכדומה ומבקש מאנשים שיבואו בשבת לשם ואם כן אין האנשים יודעים מי ומי ההולכים א"כ א"י לילך ושפיר הוא מניח עליהם הפת ומודיע להם שהם מהמזומנים למשתה בזה שפיר שוה פת להולך ברגליו ואם כן גם בפת לא היה צריך שתהי' סעודת מצוה ואף בסעודת רשות סגי וע"כ דגם ברגליו אין מערבין רק לדבר מצוה. ועיין ברבינו יהונתן במשנה שם דכתב דאין מערבין עירובי תחומין בפת כ"א ברגלו ולדבר מצוה ומשמע דגם ברגל אין מערבין אלא לדבר מצוה אבל דבריו

סותרים למ"ש בגמרא שם ובמ"ש למעל' בשמו וגם דבריו עצמן אינם מובנים דמה זה אומר שאין מערבין עירובי תחומין בפת כי אם ברגל ולדבר מצוה ומשמע דבפת אין מערבין כלל וזה א"א וע"כ לפע"ד ט"ס שם וצ"ל דאין מערבין בפת כי אם לדבר מצוה משא"כ ברגל דאף לרשות מערבין כמ"ש בגמרא שם ודו"ק ועיין בב"ח או"ח סי' תמ"ד גבי הולך לשבות שביתת הרשות ובפר"ח ולקצת מדבריו כוונתי לעיל מדעתא דנפשאי:

סימן כז

א אור ליום ה' תצוה ט' אדר ראשון תר"ל:

ב במה שהקשו בתוס' בסנהדרין דף ע"ג לרשב"י דמוקי חד לבהמ' וחד למחלל שבת והקשו מחלל שבת למה לי קרא היאך אפשר לחלל שבת כדי שלא יחלל את השבת. ולפענ"ד להמעיין בשבת דף צ"ד מה דנחלקו רש"י ותוס' בענין מלאכ' שאין צריכה לגופה דשיטת רש"י ודאי ל"ק דהא זה שמחלל שבת הוי מלאכ' הצריכה לגופה וזה שרודף הוא ברצונו היה יותר טוב לו שזה לא ירצה לחלל שבת וזה לא יצטרך לחלל שבת והו"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה. ואף לשיטת התוס' כיון שאם היה יכול להציל באחד מאבריו היה ניחא לו אם כן אין רצונו לחלל שבת רק להציל חבירו ואם כן אף שלא היה יכול להציל מכל מקום הוא אינו רוצה בנטילת נשמה והו"ל מלאכ' שאין צריכה לגופה. והרי ר"ש לשיטתו דס"ל מלאכה שא"צ לגופה פטור וא"כ שפיר אצטריך קרא. ובזה מיושב מה שפלפל המלמ"ל אם מותר לרדוף בשבת אחר מי שרודף אחר עביר' וזה מחלל שבת והביא ראי' מהא דממעט רודף להציל חבירו מחילול שבת. ולפמ"ש י"ל דשם אזיל אליבא דר"ש דס"ל מלאכ' שא"צ לגופה פטור אבל לדידן דשיטת הרמב"ם שם דפוסק דמלאכ' שא"צ לגופה חייב שפיר דאסור בשבת דהא הוא מחלל שבת ברדיפתו. ולפמ"ש המהרש"א בחידושי אגדות פרק יש נוחלין דף קי"ט שהביא דברי התרגום יונתן במקושש שקושש עצים כדי לידע מה מיתה מחייב והקש' המהרש"א דהיאך קושש כדי לידע באיז' מיתה והא עכ"פ חטא וכתב המהרש"א כיון דעשה ע"ד לידע הוי מלאכה שא"צ לגופה והוי כמו חופר ואינו צריך אלא לעפרה ע"ש ודבריו תמוהים דמה ענין זה לזה דשם גוף המלאכ' לא צריך דלא צריך לגומא כלל אבל במקושש המלאכ' היה צריך רק שלא נתכוין למרות פי ד' רק להורות איזה מית' יתחייב הוי מלאכ' גמורה. אך לפמ"ש י"ל דכל דמתכוין לש"ש ל"מ לשיטת רש"י מקרי מלאכה שאינה צריכה לגופה דהרי מותר היה ניחא לי' אם לא יתפקרו ישראל לעשות מלאכות כלל אף לשיטת התוס' אפשר לומר כיון דלא היה צריך להמלאכ' כלל לצורכו רק להורות הוי ליה מלאכה

שא"צ לגופה ואם כן לפי זה בנ"ד שלא היה צריך כלל להמלאכ' רק לרדוף להציל את זה שלא יחלל שבת וכדומה מקרי מלאכה שא"צ לגופה ודו"ק היטב:

סימן כח

א אשר שאלת בהא דכתב הב"י סי' ש"ג בחו"מ מחלוקת הרמב"ם והרא"ש דדעת הרמב"ם דשומרים אינם חייבין בשמירתם רק משעת משיכה ודעת הרא"ש דמשעה שנסתלקו הבעלים משמירתן חייבין השומרין וכתב שכן דעת התוס' וכן העתיק מחלוקתם בסי' רצ"א ובסי' ש"ז ובסי' ש"מ והיינו בכל השלשה שומרין שומר חנם ושומר שכר ושואל. ועל זה הקשה מעלתו דבתוס' משמע דדוקא שומר חנם ושומר שכר חייבים מיד כשנסתלקו אבל שואל משעת משיכה חייב והב"י לא הרגיש בזה. יפה הקשית וכבר הרגשתי בה זה כמה שכן מבואר מן דברי התוס' ב"מ דף צ"ט ד"ה כך שכתבו דבשואל גם מן התור' לא קני אלא במשיכה ע"ש ומצאתי במחנה אפרים הלכות שומרין סי' ז' שהרגיש בזה על הב"י אלא שהעלים דברי התוס' איה מקומם וכן נרא' מדברי התוס' בב"ק דף ע"ט ע"ש היטב. והנה המחנה אפרים נתקשה מדוע יתחייבו שומר חנם ושומר שכר מיד שנסתלקו הבעלים משמירתן דלא שייך לא דין ערב כל שלא אמר ואני אתחייב ולא מדינא דגרמי כל שלא ידעינן שפשע ע"ש. אבל באמת הדבר פשוט דבאמת נתחייב מטעם דכל דחבירו סומך עליו שהוא ישמור הדבר והוא לא שמרו כפי שהי' מתחייב אם שומר חנם או שומר שכר בפשיעה ובגניבה ואבידה כל חד לפי דינו פשיטא דנתחייב ואף בדיבור בעלמא קני והרי בהא דמקשה הש"ס בב"מ דף צ"ג במאי בדברים ומשני בשקנו מידו הקשה הראב"ד הובא בשיטה שם והא כל תנאי שהיא בשעת משיכה ובשעת מעשה אין צריך קנין כלל וכתב הרשב"א שלא מצינו שיתחייב האדם אלא מחמת שנהנ' מחבירו או בהלואה או בש"ש ואדרבה יש לתמוה ש"ח שחייבה התור' בפשיעה אלא כיון שקיבל על עצמו וזה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעה חייב ע"ש הרי לפניך דכל שזה נשען על שמירתו חייב ול"ד לאומר זרוק מנה לים ואני ערב דדעת הרמב"ן דאינו חייב עד שיאמר ואני אתחייב היינו דוקא התם דלא מטי ליה הנא' וזה לא נשען על שמירתו אבל כל שסמך עליו שפיר חייב אף בשומר חנם בפשיעה כיון שזה סמך על שמירתו הרי זה קרוב למזיק ושפיר חייב מדין ערב וז"ב ונכון ועיין בשיטה מקובצת ב"מ דף צ"ט ועיין בתוס' כתובות דף נ"א ע"ב דהתור' ירדה לסוף דעתן של השומרין והם רצו להתחייב כל אחד בשמירתו ע"ש. ובזה מבואר היטב דלכך בשואל דעת התוס' דאינו חייב רק משעת משיכה דבזה לא שייך שזה סמך על שמירתו דלענין אונסין ודאי אין בידו לשמרו מן האונסין רק דשואל כיון שכל הנאה

שלו חייב עצמו לשמור אף באונסין אבל פשיטא דבדברים בעלמא לא נתחייב בחיוב אמיץ כזה להתחייב באונסין וכיון שלא נתחייב בזה בדברים בעלמא לכך אינו נעשה שואל וממילא פטור אף מפשיעה וגניבה ואבידה דכל דלא נתחייב מתורת שאלה שוב לא נתחייב כלל דלא מצינו קבלת שמירה לחצאין כי אם בקנין ובהתנה בפירוש ובלא"ה יש לומר כיון דכל הטעם דשואל חייב באונסין הוא משום דכל הנאה שלו וכדאמרו ריש פרק השואל וכיון שכן כל שלא נשתמש בו וגם לא משכו לשמרו הרי לא נהנה עדיין ממנה ובמה יתחייב ובשלמא כשמשכה אף שלא התחיל במלאכ' חייב מתורת משיכה שהוא קנין ומידי דהוי אמתנה ש"ח להיות כשואל דבקנו מידו מועיל ומכ"ש משיכה אבל בלא קנין במה יתחייב ואדרבא השואל לא נהנה עדיין והמשאיל נהנה דזה מחוייב לשמרו מאונסין והוא לא נהנה עדיין ובכה"ג ודאי אינו חייב בשאלה וז"ב מאד בטעמם של בעלי התוס':

ב ובזה מיושב מה שהקשה הב"י לשיטת הרא"ש ודעימיה דאם כן היאך אמרו בכתובות דף ל"ד משעת משיכה נתחייב במזונותי' וגם בב"מ דף צ"א אמרו כן והא משעה שנסתלקו הבעלים משמירתן נתחייב ע"ש בסי' ש"מ בבדק הבית שנתעצם בזה שזו תשובה ניצחת. ולפמ"ש אתי שפיר דר"פ רצה לומר דין הכולל בשומרין כלם ולכך נקט משעת משיכה שהיא כולל גם השואל ובכתובות מיירי בשואל אם כן ודאי אתי שפיר ודו"ק. ובחידושי אמרתי ראיה לשיטת התוס' דשואל חייב משעת משיכה דוקא מהא דפריך בב"מ דף צ"ב ע"ב עמה ממש מי משכחת לה בעלים באמיר' ופרה במשיכה וקשה לשיטת הרא"ש ודעימיה משעה שנסתלקו הבעלים משמירתן נתחייב השומר ואף השואל אם כן משכחת לה שהיתה הפרה בר"ה ושם נתחייבו שניהם ביחד הבעלים והפרה דמשעה שנסתלקו הבעלי' נתחייב שומר לשמור והוא נתחייב להיות במלאכתו והיא קושיא גדולה לדעתם ועיין בשיטה שם מ"ש בשם הראב"ד וע"כ דבשואל ודאי אינו מתחייב רק משעת משיכה. וליישב לדעת הרא"ש ודעימיה צ"ל דכל הטעם דנתחייב משעה שנסתלקו הבעלים היא כמ"ש משום שהבעלי' סמכו על שמירת השומרין וכאן שהבעלים נתחייבו להיות במלאכת השואל אולי לא סמכו ע"ז וסמכו שהם בעצמם ישמרו. אבל זה דוחק דאטו יהי' דוקא עם הפרה ביחד וכל שמכין עצמו למלאכת הבעה"ב אף שהוא במקום אחר במלאכת הבעה"ב מקרי בעליו עמו ואף שלא היה בשעת שבורה ומתה מקרי בעליו עמו כמבואר סי' שמ"ו. וע"כ מכאן ראיה לדעת התוס' ושיטתם מחוורה. והנה לפמ"ש נ"ל ברור דלשיטת התוס' דשואל אינו חייב עד משיכה אם כן במתנה שומר חנם להיות כשואל דנתחייב עכ"פ גם לענין שיפטור עד שעת

משיכה קיבל על עצמו דין שואל דאינו בדין שיתחייב בתורת שאלה טרם שבא החיוב של שואל. ובזה נרא' לי הא דפריך בש"ס בדף צ"ג במאי בדברים ונתקשו הקדמונים דהא תנאי שהיא בשעת מעשה אין צריך קנין. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דנפיק לה קולא שאינו מתחייב משעת שנסתלקו הבעלים וא"כ במה יצא מדין שומר חנם להיות דינו כשואל וע"ז משני בשקנו מידו או בהאי הנאה דקא נפיק עליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמר ומשעביד נפשיה וכיון שקיבל עליו דין שואל החמור משומר שכר בדין הוא שיפקע מיני' שיעבוד הש"ש משעה שנסתלקו הבעלים משמירתן ומכ"ש אם נימא דעד משיכה או התחלת מלאכה יש לו דין ש"ש ואחר כך נעשה שואל בודאי אתי שפיר קושית הש"ס במאי בדברים דהרי הוי ליה דין שומר שכר ודין שואל ולא מצינו שתי חיובים וע"ז משני בקנו מידו או בהאי הנאה ובזה נמשך עליו חיוב השואל. והנה המחנה אפרים נסתפק בשומר שכר דאיכא דמי אי נתחייב משעה שקיבל הדמים וכסף עושה קנין. ואני כתבתי על הגליון שבנימוק"י בב"ק גבי תקנו משיכה בשומרין כתב דבשומר שכר הוא דמבעיא משום דאיכא דמי ע"ש. ובזה י"ל מה דנקיט דוקא מתנה שומר שכר להיות כשואל ולא נקיט בש"ח משום דבש"ש מיירי כשקיבל דמים ואם כן נתחייב תיכף בש"ש ואפילו הכי נעשה שואל אבל בשומר חנם לשיטת הרמב"ם דכלם לא נתחייבו בו רק בשעת משיכה אין כאן שום רבותא ויש להאריך בזה:

ג והנה בהא דאמרו בב"מ דף צ"ט כיון שיוצאת מרשות משאיל חייב הקשו בתוס' שם היאך קנה בר"ה ובאמת לשיטת הרא"ש לא קשה דכל שנסתלקו הבעלים משמירתן קנה השומר וכן נרא' שרמז הרא"ש שם וכן מצאתי בש"ך סי' ש"מ ס"ק יו"ד אבל התוס' לשיטתייהו דבשואל צריך משיכה ושפיר הקשו ודו"ק ועיין בתוס' קידושין דף מ"ז ע"ב ורמזו הש"ך שם ס"ק ח' ודו"ק. וראיתי במחנה אפרים הלכות שומרים סי' ב' שנסתפק באם הביא כלי לביתו של חבירו ואמר לו שמור לי כלי זו והניחו ברשותו והלה שותק אי נתחייב בשתיקה דנימא דהוי כהודאה או לא וכתב דלא הוי שתיקה כהודאה דלא כספר בני אהרן. ואני תמה דש"ס מפורש היא בקידושין דף י"ג דא"ל כנסי סלע זה בפקדון וחזר וא"ל התקדשי לי בו בשעת מתן מעות מקודשת לאחר מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ומפרש הש"ס דלא רצתה דשתקה משתיק והיינו דשתקה על הקידושין וע"ז אמרו שם התם דבתורת פקדון יהבינהו ניהלה סברה אי שדינהו ומתברא מחייבנא. הרי דשם לא נזכר שקבלתה על מנת לשמור רק דהוא א"ל כנסי לשם פקדון ואפ"ה מחייבה. ואף לפמ"ש המחנה אפרים סי' ג' שם דאם קבלו הנפקד בידו אחר שא"ל שמור לי מחייב אף בשתק. מכל מקום קשה דהרי בשעת מתן מעות מיירי דלא

קבלה עדיין רק שהוא אמר קבלי לשם פקדון ואח"כ אמר לה התקדשי לי בו ואם כן גם אח"כ שלא בשעת מתן מעות מיירי שלא קבלתו רק שהניח הפקדון ברשותה ואפ"ה מחייבה ועוד דגם במשך אח"כ האריך המח"א דלא מועיל ע"ש. ולכאורה רציתי לומר דבאמת לא מחייבה רק דהיא סברה שתהי' חייבת ומצאתי בחידושי הרשב"א שכ' לפרש כן אבל לא מטעם זה ע"ש. ועכ"פ שם משמע גם כן דכל שא"ל קבלי פקדון זה נתחייבה לשמור. ומ"ש המחנה אפרים ראיה מהריטב"א בקידושין דף ח' תמהני דאדרבא משם ראי' להיפך דדוקא בזורקתו לפניו הוא דלא מחייבה וכן ביאר בהדיא בדף י"ג שם ודברי המח"א צע"ג:

ד והנה חכם אחד רצה לומר דשאני התם שקבלתו בידה אף ששתקה מועיל משא"כ בהניחו ברשותה בלבד דפטור. והנה מלבד דמהריטב"א נרא' שאין לחלק דהרי כתב ונוטלתו וזרקתו בפניו דמשמע דכל דלא זרקתו חייבת ואף דדוחק לומר דרק בקבלתו בידה היא דבעי זורקתו לפניו. עכ"פ מבואר דראייתו של המחנה אפרים ודאי אין ראי' ומצד הסברא מה נ"מ בין קבלתו בידה או ברשותה דאמרינן אי לא ניחא לה תשדיה וז"ב:

ה והנה בשנת תרי"ד ד' אחרי קדושים עשרים למב"י היה אצלי צורבא מרבנן ושמו מו"ה אהרן נ"י מסיגיט במדינת הגר הקשה אותי במ"ש התוס' בכורות י"ג ע"ב ד"ה ד"ת דלר"ל לא שייך משיכה בהקדש דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא וע"ז הקשה דאם כן למה לי קרא למעט הקדש משמירה הא אי נימא כשיטת הפוסקים דבעי משיכה בשומרין ובהקדש לא שייך משיכה ולפ"ז לר"ל בחולין דף קל"ט קודם דשמעה מר"י אם כן בהקדש בה"ב לא שייך כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ולפ"ז צ"ב היאך כתבו התוס' לר"ל דלא שייך משיכה בהקדש הא לר"ל לשיטתו שייך משיכה וצ"ל דהתוס' קאי לפי מה דחזר בו או כיון דלענין קדשי הגוף לא שייך משיכה לא רצו חז"ל לחלק בין הקדש מזבח ובין הקדש בדק הבית ולפ"ז לפמ"ש הרמ"ע מפאנו סי' ס"ב דאנן קי"ל דבקדשי בה"ב לא שייך כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא אם כן שפיר איצטריך קרא למעט הקדש בדק הבית משמירה. מיהו אני כבר השגתי על הרמ"ע בחיבורי יד שאול סי' ר"ג יעו"ש עוד אמרתי דהא שייך הגבהה והגבהה קונה בכל מקום כמבואר בחו"מ סי' קצ"ז ס"ב והתוס' לא כתבו רק דמשיכה לא שייך בהקדש אבל הגבהה לא הקשו דבדבר שאין דרכו להגביה ל"מ הגבהה כמבואר שם בסי' קצ"ח א"כ שפיר משכחת לה שהגביהה ע"מ להתחייב בשמירה. עוד אמרתי דכיון דלא שייך משיכה בהקדש אם כן ע"כ נקנה בכסף וכמ"ש התוס' לענין מתנה דל"ש כסף ע"כ קונה משיכה לר"י והוא הדין להיפך לר"ל ועיין תוס' ע"ז דף ע"ב ובשיטה מקובצת ב"מ דף מ"ז ע"ב ואף בש"ח שייך עכ"פ כסף

קנין ולא כסף משיכה. עוד נלפענ"ד דבהקדש בדק הבית כיון דאין מועל אחר מועל ואם כן יכול הגזבר להכניסו ברשות השומר ויצא לחולין והשומר מתחייב באחריות והתוס' שפיר כתבו דלא שייך משיכה בהקדש דאם אינו מתכוין לשנותו לא שייך משיכה ועדן ברשותא דהקדש הוא אבל שפיר משכחת לה שיתחייב שומר באחריות כיון דמתכוין להכניסו לרשותו ועיין תוס' קידושין דף נ"ה ובמלמ"ל פ"ז ממעילה ודו"ק היטב:

סימן כט

א אל כבוד אבי מורי הרב הגאון החריף מו"ה אריה ליביש הלוי נ"י:

ב אשר דברת עמי פה אל פה אודות אשר קרה בק' באיש אחד ששכר מחבירו בית לכמה שנים ובתוך אותן השנים היה שנה מעוברת והשכיר לחדשים ולשנה מה דינו. ועל זה אמרת דכיון דעדיין אף אחר השנה הזאת היא עדיין מושכר לו לא שייך הטעם דאמרו קרקע בחזקת בעליה עומדת וכמ"ש בסי' שי"ב סעיף ט"ו בחו"מ דהרי גם אח"כ היא של השוכר עדיין. והנה לדבריך אם העיבור הוא באמצע השנה לא היה שייך להמשכיר דעדיין שכורה לו ובאמת אי אפשר לומר כן דבש"ס ב"מ דף ק"ב ע"ב ובחו"מ שם לא חלקו כן והכוונ' היא כיון דבודאי תחזור הקרקע לבעלים לכך אף כשהיא ביד השוכר עדיין מקרי חזקת בעליו הראשונים עליו וכמ"ש בתוס' שם בדף ק"ג גבי פרדיסא ועיין מלמ"ל פט"ו מטוען כן דאף במטלטלין כל דלחזרה עומד הבעלים הראשוני' נקראים מוחזקים והמלמ"ל חולק עליו במטלטלין אבל בקרקע ודאי מקרי מוחזק כמ"ש התוס' גבי פרדיסא בהדיא ע"ש. ובזה אני אומר דצדקו דברי הט"ז סי' ק"ג גבי שומא הדרא דכתב בס"ט לחלוק על הסמ"ע דהלוה מקרי מוחזק ומשום כיון דשומא הדרא מקרי הוא מוחזק ומביא ראיה מב"ב דף כ"ה גבי אילן קדם לעיר ואא"ז הח"ץ ז"ל בהשגותיו שם השיג עליו. ולפמ"ש אתי שפיר דברי הט"ז דכל דלחזרה קאי לא מקרי מלוה מוחזק אף שלא נתן הדמים ומידי דהוי כאן דהשוכר עדיין באמת מושכר לו וכבר נתן דמיו דאף בבא בסוף חודש הדין כן והיינו כיון שלחזרה קאי אח"כ והוא הדין בזה כל דלחזרה קאי מקרי הבעלים הראשונים מוחזקים וז"ב לדעתי ודו"ק. ויש להאריך בזה. עכ"פ כאן הדין כן בבירור אך מה שיש לעיין בגוף הדין דמבואר בש"ע דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולכך אף דנסתפק אם תפוס לשון ראשון או אחרון הדין עם המשכיר והוא כר"נ דאמר קרקע בחזקת בעליה עומדת וצ"ע דהרי המלמ"ל האריך בפ"ו מעדות ה"ו [ועיין במלמ"ל פ"ב מטומאת צרעת ה"א] דע"כ לא אמרינן אוקמא אחזקה רק בספק מציאות אם נעשה כן או לא שייך לאוקמא אחזקתיה אבל היכא דהדבר ודאי נעשה רק דהספק אם אותה פעולה מותרת או לא איך שייך לומר דבשביל חזקתו אותה פעולה מותרת זה

א"א ע"ש וה"ה כאן הספק לפנינו כבר שזה דר באותו בית בחודש העיבור ואנו דנין אם תפוס לשון ראשון או אחרון אם כן איך שייך בשביל חזקתו בקרקע שהיא שלו ודאי שייך החודש העיבור אליו זה א"א לומר דאטו עי"ז ישתנה הדין וצ"ל דלא דמי דשם אנו מסתפקין על הפעולה אם היא מותרת או לא אם כן שפיר אמרינן דבשביל חזקתו לא נשתנה הפעולה ממותר לאסור אבל כאן אנו מסופקים בכוונתו אם כיון לשנים או לחדשים והוא אומר שכוון לחדשים בזה שפיר אמרינן כיון דאם כיון לחדשים אז לא נעשית הפעולה עדן דאמרינן שכיון להשכיר בעד כל חדש והוא אומר שכיון לשנה בזה שפיר נעמידו בחזקתו הראשונ' ובוודאי כוון להשכירו לחדשים ובשלמא אם היינו דנין על גוף הדין אם תפוס לשון ראשון או אחרון בזה שפיר אמרינן כיון דאין הספק על כוונתו רק על הדין איך הדין באומר שתי לשונות איזה לשון נקטינן בזה שפיר יש מקום לומר דל"ש כאן לומר על חזקה הראשונ' נעמידו כיון דהספק על הענין אם הדין דתפוס לשון ראשון או אחרון אבל אם הספק על הכוונה כגון הכא דקי"ל דאף אם אפוכי מיפך ואמר חדשים בראשונה אפ"ה הדין עם המשכיר ואם כן עיקר הספק על כוונתו אם כן שפיר שייך להעמידו על חזקתו וכמ"ש וז"ב:

ג ובזה מיושב מה דקשה לי טובא בש"ס שם דאמר לר"נ דאמר קרקע בחזקת בעליה עומדת אלמא דס"ל תפוס לשון אחרון מאי קמ"ל היינו דרב. והיא תמיה גדולה להמעיין דהא היא דלא כרב דלרב אין שום ספק כלל רק דתפוס לשון אחרון בבירור ולר"נ אינו רק מחמת ספק אם תפוס לשון ראשון או אחרון העמידהו על חזקתו והוה דלא כרב דמשמע ליה בבירור והוא פוסק כן מכח ספק דהעמידנו על חזקתו ואם כן הוי דלא כרב ועיין בשיטה מקובצת שם ותמצא שכתבו בהדיא כן ואם כן מה פריך הש"ס והיא תמיה גדולה להמעיין ולא מצאתי מי שיתעורר בזה ולפמ"ש אתי שפיר דלהס"ד דלא ידעינן דאף באפוכי מיפך ס"ל לר"נ דהדין עם המשכיר א"כ ס"ד דע"כ לא מטעם קרקע בחזקת בעליה עומדת דמה אהני ליה החזקה אם אנו מסופקים באדם שאמר שתי לשונות אף אם לא כיון כלל רק איזה מהלשונות נקטינן או הראשון או אחרון ומה יכריע החזקה לזה וע"כ משום דס"ל תפוס לשון אחרון בבירור ולכך קדקע בחזקת בעליה עומדת דלא כיון להשכיר רק לחדשים ואף בלי כוונה כלל נקטינן כלישנא בתרא כדי שיהיה למשכיר ואם כן שפיר פריך היינו דרב דאי אפשר לומר משום חזקה כלל דע"כ אין ספק כלל רק דכאן בודאי לשון אחרון עיקר וממילא קרקע בחזקת בעליה עומדת וע"ז משני דאף אפוכי מיפך והיינו משום דאנו דנין כיון דספק בכוונתו לאיזה לשון כיון שפיר מעמידין אותו על חזקתו הראשונה וזה ברור מאוד:

ד ובזה מיושב היטב דברי הגהת אשר"י בפרק השואל שכתב בספק אם אדר ראשון או שני יחלוקו ותמה הש"ך בחו"מ סי' שי"ב שם ס"ק ט"ו וכן אא"ז הגאון בעל שער אפרים סי' ק"ל דהא קי"ל כר"נ דבספק קרקע בחזקת בעליה עומדת ובשער אפרים שם הוסיף לתמוה דשם הספק באדר אין תלוי בלשון בני אדם אלא אי קי"ל כר"מ או כר"י מה הכוונה באדר סתם ואם כן איך שייך יחלוקו. ולפמ"ש אתי שפיר דאדרבא כיון דשם אין הספק על הכוונה רק בגוף הדין הלכה כמי אם כן לא שייך לאוקמא אחזקה דאטו בשביל חזקתו של זה ישתנה הדין דאדר סתם הכוונה על אדר שני וז"ב מאד. ומ"ש השער אפרים שם עוד לתמוה מהא דמבואר בסעיף י"ט שם דאם דר אין מוציאין אותו מידו והא קרקע בחזקת בעליה עומדת לפענ"ד לק"מ דדוקא היכא דהספק אם השכיר לו על חדש זה שייך לומר דקרקע בחזקת בעליה עומדת: אבל שם דהספק אם כיון להשכיר לו רק עליה ולא הבית או הכוונה גם על הבית מה יועיל שבחזקתו הוא אטו אנן מוציאין אותו מחזקתו ואנן אמרינן דהשכיר לו גם הבית אבל באמת הוא בחזקתו רק דאמרינן דשיעבד לו גם זאת וז"ב לדעתי:

ה והנה בגוף דברי המלמ"ל פט"ו מטוען הי"א שהשיג על המהראנ"ח והביא בשם התוס' דב"מ דף ק"ג שם דדוקא בקרקע אמרינן דבחזקת בעליה עומדת כל דלחזרה קאי ולא במטלטלין כבר כתבתי על הגליון שם דבב"ב דף ס"א ד"ה אדעתא לא כתבו כן. וכעת מצאתי בקצוה"ח בסי' מ"ב שהרגיש בזה. אמנם לפענ"ד העיקר כדברי התוס' בב"מ וטעמא דידי דבאמת צריך להבין מ"ט אמרינן דקרקע בחזקת בעליה עומדת כל דעומדת לחזרה סוף סוף הרי כעת הוא מושכר לאחרים ואינו ברשותו אמנם צ"ל כיון דשכירות לא קני' ועיין בסי' שי"ג בש"ך שם ס"ק א' ואם כן אין הקרקע בחזקת השוכר כלל אף בעוד מושכר בידו ואם כן כיון דלחזרה קאי אינו מקרי מוחזק השוכר אבל במטלטלין הרי הוא בחזקתו כל ששכרו בעת ההוא הרי הוא שלו וז"ב לפענ"ד. ודע דלכאור' תמיה לי בזה"ז שידענו הקביעות ע"פ דרכי החשבון לכאורה לא שייך כלל הדין דנתעברה דדוקא בנתקדשה ע"פ הראייה היה שייך לומר שנתעברה וקרה מקרה חדשה אבל כאן היה הדבר כן מקודם רק שהוא לא ידע וצ"ע דכל הפוסקים הזכירו הדין גם בזה"ז ולא הרגישו בזה:

ו שוב ראיתי במלמ"ל פ"ז משכירות ה"א שהאריך לחלק בין ספיקא דפלוגתא דרבוותא ובין כשהספק במציאות לענין ארעא היכא דקיימא תיקום ולפמ"ש כאן בשם המלמ"ל בהלכות עדות ובט"צ פ"ב החילוק מבואר ונגלה דבספק במציאות שייך לאוקמא אחזקה אבל אם הספק בדין לא שייך לאוקמא אחזקה ומהתימה שלא ביאר דבריו ע"פ חילוק

הלז עכ"פ מ"ש למעלה יש לו סמוכין מדברי המלמ"ל שם וע"ש עוד שהאריך ויש כאן אריכות דברים ולא לאורך אני צריך ועיין מחנה אפרים הלכות שכירות סי' כ"א ועיין שו"ת מהריט"ץ סי' ח"י לענין אם השכיר לג' שנים דאז מקרי תוך זמנו בתוך הג' שנים ע"ש:

ז ודרך אגב אומר במה ששאל אותי החריף ושנון המושלם מו"ה מרדכי מיזיש נ"י בהא דפריך בב"מ דף קט"ו ע"ב אי דאמר עליה זו אזדא וע"ז הקשה לפי מה דמבואר בטוש"ע שם סי"ז דאם הוא קיים אלא שמסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקנו ואם כן לשמואל דאמר דנפחתה בארבעה ואם כן עדיין יכולים לדור בו חוץ מכלי אחד רק דס"ל לשמואל דאין אדם דר חציו למטה וחציו למעלה ואם כן עכ"פ יכולים לתקנו ואמאי לא יתקנו ולק"מ לפי דעתי דע"כ לא כתב הרא"ש דחייב לתקנו רק כשלא נפחתה כלל ורק שהוא מסוכן לדור בו ולא שייך לומר דאזדא ליה דהוא עומד וצריך חיזוק שלא יפול אבל שם עכ"פ אותו מקום שנפחת נתקלקל לגמרי ומהאי טעמא אמר שמואל דאין אדם דר חציו למעל' וחציו למטה ואם כן אותו מקום שנפחת אזדא ליה ואינו מחייב לתקנה וגם לפמ"ש המחבר בש"ע שם אם יש בידו שכירות מוקדם א"כ אם אין בידו שכירות מוקדם שפיר פריך דאזדא ליה ואם כן כיון דשם מיירי שלא נתן לו שכירות כלל וכסתם שכירות שמשתלמת לבסוף ועיין תוס' שם ד"ה אי שכתבו ויתן לו שכרו שכבר דר בו הרי דמשמע להו דמיירי דלא נתן שכר כלל ואם כן נפל אזדא ליה ואין צריך לבנותו מחדש ועיין סמ"ע שתמה דמנ"ל לש"ע זאת. ולפמ"ש הדבר מבואר כמ"ש ודו"ק. והנה מה שרצה מעלתו ליישב דהכי אזלא קושית הש"ס דהרי הנימוק"י הקש' בהא דאמרו בדף קי"ז בבית ועלייה של שנים שנפלו דבעל העלייה בונה את הבית והקשה הרמב"ן עד שבונה את הבית יכפהו לבנות ובירושלמי מוקי כשאינו כאן והרמב"ן כתב דאם בשישנו כופין אף בשאינו כופין משום התקנה וכתב הוא דאין כאן תקנה שהוא לא שעבד לו רק בית זה אבל לא שעבד לו נכסיו ע"ש והובא בנימוק"י ובב"י סי' קס"ד ולפ"ז כאן הכי פריך הש"ס דניהו דמחייב לתקנו אבל עכ"פ כיון דנפל אזדא ליה ושוב אינו משועבד הבית התחתון להיות הולך ויושב למטה. הנה אם לכאורה דבר חכמה דיבר אבל לא דמי דשם אינו משועבד לו כלל רק שזה היה לו בית וזה עליה וכל שנפל אינו משועבד לו לבנות משא"כ כאן שנפחת ומחויב עוד לתקנו אם כן למה לא ישתעבד לו ויכול לירד למטה לדור עד שיתן לו. ומה שרצה מעלתו לתקן אח"כ דבריו לפמ"ש בשיטה מקובצת פרק האומנים דכשאמר עליה זו הו"ל כאפותקי מפורש דאינו גובה ממקום אחר הנה לפענ"ד גם זה לא יועיל דהא כל שיש לו עכ"פ עוד העליה ומחויב לתקנו שוב הרי משועבד

לתקנו ומה בכך שיש לו אפותיקי הא עכ"פ שיעבד ליה לתקן אותו האפותיקי ולא דמי לאפותיקי זו דכל שנשטף אין לו שום שעבוד משא"כ בזה דעכ"פ חייב לתקנו ומחוורתא כמ"ש למעלה. ובזה יש ליישב גם קושית הרשב"א בהא דמדמי לדלית שע"ג הפרסק ותמה הרשב"א הובא בנימוק"י דשם הפרסק נעקר וכאן העלייה נעקר ע"ש ולפמ"ש י"ל דעיקר הראיה הוא רק שמשועבד הבית להעלייה לכך יורד ודר למטה ולא אמרינן דאזדא ליה אבל מה שמחויב לתקן העלייה הוא לפי שלא נפחת לגמרי ומחויב לתקן דאף שאותו מקום נפחת מכל מקום הא שעבד הבית להעלייה דבכה"ג ודאי לא אזדא לי' ודו"ק. עוד נרא' לי בזה דהנה צ"ב הא דאמרו דיורד ודר למטה עד שיתקן את העלייה ולמה לא מחזי כריבית כמו בבית ועליה שנפלו דלר' יהודה הוי ריבית לפירש"י בדף קי"ז ולמה לא פליג ר"י גם כאן וצ"ל דשם אחין שחלקו ואין להם זע"ז ושייך ריבית דמה לו בביתו של זה אבל כאן דשכר ממנו עלייה והבית משועבד לו וכל זמן שאין מתקן לא שייך ריבית דהא משועבד לתת לו מקום דירה וגם ביתו משועבד לזה וז"פ ולפ"ז שפיר פריך עליה זו נפל אזדא ליה ואם כן עכ"פ אם היה נפל כולה אין לו שום שעבוד רק דמחויב לו לתקן העלייה כל שלא נפחת כולה וא"כ עכ"פ מחזי כריבית דמה לו בביתו של זה הוא אינו מחויב רק לתקן העליה אבל לא בביתו של זה דעליה אזדא ליה והוי ריבית ובזה מיושב קושית הרשב"א הנ"ל דכל שמשועבד הבית כמו הפרסק לדלית שוב מחויב לתקן העליה משום שלא נתקלקל כולו ועיקר הראיה הוא רק שמשועבד הבית לעליה כמו הפרסק לדלית ודו"ק:

ח והנה בשנת תרי"א כ"ח אדר שני ג' תזריע נשאלתי מהרב החריף מו"ה טודרוס הכהן נ"י באחד שהשכיר בית לחברו בשנה פשוטה בחמשה באדר שנת תר"י והנה בחמשה באדר שנת תרי"א באדר הראשון באו לדין והשוכר טוען שנתעברה השנה לו כמבואר דנתעברה לשוכר וע"ז האריך דמה דמבואר דנתעברה לשוכר הוא דוקא אם השכירות מתחיל בשנת העיבור ועומדים בשנת העיבור ואמר שנה אחת מיום זה אבל בעומד בשנה פשוטה ל"מ להרשב"א דאין בכלל החודש העיבור אלא גם להר"ן יש לומר דגם הוא מודה בעומד בשנה פשוטה דאינו בכלל וכתב שכ"כ הנב"י בהדיא באהע"ז סי' כ' וע"ז ערער אחד ממ"ש הר"י מינץ ובאו"ח סי' נ"ה דגם לב"מ חושבין כן אף שנולד בשנה פשוטה וכתב דמלבד דלא קי"ל כן כמ"ש הפר"ח שם אף גם דזה דוקא שם מטעם דאקרא לאל גומר עלי ולא בשכירות. והנה באמת לא עיין במהר"י מינץ עצמו דבסי' ט' ביאר שם בהדיא דגם בשכירות אם שכר בשנה פשוטה ונתעברה אח"כ נתעברה לשוכר והביא ראיה דסתמא קאמר נתעברה לשוכר לא שנא שכרה באדר או בניסן וכוונתו דבניסן

ודאי אי אפשר שיתעבר עוד השנה ואפילו הכי אם נתעברה השנה נתעברה לשוכר ואני תמה דממקומו הוא מוכרע דהרי בזמן המשנה לא היה העיבור ע"פ חשבון ותלוי בב"ד ואם כן היה יכול להיות שלא תתעבר כלל ואפ"ה נתעברה לשוכר וכן מבואר בשיטה מקובצת בשם הריב"ן מיגש דאף שלא ידעו כלל שתתעבר השנה אפ"ה נתעברה לשוכר וכ"כ בשו"ת הרי"ף סי' ק"ג ואם כן מכ"ש בזמנינו שבודאי נתעברה השנה ע"פ הקביעות רק שזה טעה ולא ידע שתהי' מעוברת אם כן בודאי אמרינן דנתעברה לשוכר וא"ל דאדרבא בזמן שהיו מקדשין ע"פ הראיה והיה יכול להיות שלא תתעבר אז יש לומר דמזלו של השוכר גרם. אבל בזמן הזה דודאי תתעבר השנה רק שהי' טעות אם כן בזה י"ל דמספק הקרקע בחזקת בעליה. דזה אינו דא"כ נפל כל הדין בבירא דאם כן היאך כלל נתעברה לשוכר בזה"ז וכבר הקשיתי כן למעל' על הפוסקים שלא העירו בזה. אמנם באמת המעיין בשו"ת מהר"י מינץ שם ימצא דעיקר הטעם דהשלמת העיבור היא להשלים השנים ועדן לא מקרי אדר עד אדר השני ואדר הראשון הוא התוספת המשלים הזמן ואם כן אין חילוק בין אם היו מעברין הב"ד ובין ע"י חשבון. ומ"ש לתמוה על הב"ח ביו"ד סי' ר"כ הובא בש"ך שם ס"ק י"ד שכתב דאם עומד בשנה מעוברת בר"ח ניסן אז אין נ"מ בין שנה אחת לשנה זו ובכלם אינו רק י"ב חודש. וע"ז כתב דיותר הו"ל למנקט בעומד באדר שני ואמר שנה זו אין לו רק י"ב חודש והביא ראיה מדברי הב"ח סי' נ"ה ודברי הש"ס בערכין דף ל"א לפענ"ד ל"ק דכיון דעדיין באדר עומד אפשר דגם האדר שני חושב לעיבור וצריך י"ג חדשים ואין ראיה מהך דערכין דאמר אנא לא נחיתת לעבורא דשם בלוקח ומוכר אם כן י"ל דהשני לא נחית לעיבורא אבל בנודר בינו לב"ע י"ל דכיון לאסור עצמו אף באדר השני אבל בניסן ודאי דלא כיון לאדר כנלפע"ד. אמנם קשה לי בסוגיא דערכין שם דפריך על הך דשני טלאים היינו הך דבתי ערי חומה ומשני מהו דתימא התם כתיב תמימה. ולפענ"ד טפי היה לו להקשות דאדרבא בתי ערי חומה טפי מסתבר לומר דאין העיבור בכלל וכמ"ש הר"ן בנדרים דף ס"ג דאין זה תנאי רק התור' פסקה כן מיהו זה אינו דגם בטלאים התורה פסקה כן:

ט ובגוף קושית מעלתו על הב"ח לפענ"ד מערכין אין כאן ראיה דבאמת מי שנולד באדר שני זה בודאי אין צריך להמתין יותר ואף אם אדר השני היא תוספת מכל מקום הרי נולד באחד באדר ועיקר הקושיא היא על הראשון דלמה ימתין יותר ולזה צריך לומר דנחית לעבורא אבל מי שעומד באדר השני אפשר דנחית לעיבורא ואף דהש"ס מסיים אנא לא נחיתנא לעיבורא מכל מקום אין צריך לכל זה והעיקר הוא מה דהראשון ירד לעיבורו והרמב"ם פ"א מבכורות לא סיים כלל שהשני לא ירד לעיבורו רק שזה ירד לעיבורו ואולי

לכך העתיק הטור ביו"ד סי' ש"ו בשם הרמב"ם לפי שמזה נתברר שהעיקר כוונת הש"ס דהראשון נחית לעיבורו ועיין לח"מ שתמה על הטור למה הוצרך להרמב"ם והוא ש"ס מפורש. ולפמ"ש אתי שפיר ועיין תוס' ר"ה דף י"ט שפלפלו איזה אדר ובאמת מהש"ס דערכין מבואר דאדר הראשון הוא הנקרא עיבור אף במוכר בתי ערי חומה ובכור והרי אמרו את נחיתת לעיבורא וצ"ע דבבתי ערי חומה לא סיים הש"ס את לא נחיתת לעיבורא וברש"י משמע דגם שם הי' לו הגירסא כן ודו"ק עכ"פ דברי הב"ח נכונים:

סימן ל

א נסתפקתי בהא דקי"ל דאין דין שומרים על קרקעות אם גם אדם בכלל קרקעות משום דלדעת הרבה פוסקים אדם דינו כקרקע או לא. והנה כאשר השקפתי בזה ראיתי בסי' צ"ה לענין שבועה דגם כן אמעטו קרקעות האריך הש"ך שם ס"ק י"ח דגם אדם מישראל דינו כקרקע ולפי זה הוא הדין לענין שמירה גם כן אינו בכלל שמירה. וק"ל מהא דמבואר במלכים א' סי' כ' שאמר הנביא כן משפטיך אתה חרצת אלמא דחייב בפשיעה ואף דנאמר דשם היה פשיעה וכדעת המחייבים בפשיע' אכתי קשה מהא דאמרו בב"מ דף נ"ח השוכר את הפועל לשמור את התינוק וכו' וקשה למה יתחייב הא איתקש לקרקע מיהו י"ל דזה באמת קושית הש"ס כיון דנושא שכר אינו משלם אמאי ישלם גם גבי תינוק הא תינוק הוי קרקע וע"ז משני בשקנו מידו ובכה"ג חייב ויש להאריך בזה בסוגיא. שוב מצאתי במחנה אפרים הלכות שומרין סי' ח' שכתב דאף בכל הני דממעטין משבוע' ומשמירה אם קיבל בפירוש חייב בפשיעה ורמז להך דמלכים סי' כ' ע"ש. אמנם בגוף דברי הש"ך שהכריח דכל אדם מישראל אתקש לקרקע שלא כדברי המגיד שדעתו דוקא עבד אתקש לקרקע לפענ"ד ממקומו מוכרע כדברי ה"ה שהרי בב"מ שממעטין קרקעות משבועה ואונאה וכדומה שם נאמר קרקעות ועבדים וטעמא דעבדים דאתקש לקרקעי משמע הא בני חורין לא דאל"כ למה נקט עבדים דוקא לימא אין נשבעין על אדם וע"כ דדוקא עבדים אתקש לקרקעות. וראיתי בקצה"ח סי' צ"ה שהקשה אם נימא דב"ח לא אתקש לקרקע אם כן היאך אמרו בכתובות דף מ"ב או שאמר לו עבדו הפלת את שיני וסמית את עיני והוא כופר דנשבע והודה יכול יהא חייב והקשו בתוס' הא אין נשבעין על העבדים והרי זה כפירת ב"ח שהעבד טען שכבר הוא ב"ח שהפיל את שינו ואם כן בב"ח נשבעין ושפיר חייב קרבן שבועה ולפענ"ד נרא' דאין כאן קושיא כיון דהוא כופר ואומר שהוא עבד שפיר הקשו דאיך משכחת לה שבועה דאם נאמין לו שהוא עבד שוב לא שייך שבועה ואיך חייב קרבן שבוע' הא הוא כופר דהוא טען שעדיין עבד הוא. ובזה מיושב גם כן מה שהקשה ההפלאה בכתובות שם דאמאי לא פריך מרישא דהמית שורך

את עבדי לשיטת הרמב"ם דכל דהתביעה באה מכח קרקע הוי כקרקע והוא הדין כאן התביעה בא מכח העבד. ולפמ"ש אתי שפיר דלענין חיוב קרבן שבועה. דהוא על כפירת הדבר הנשבע וכיון שכפר לדבריו לא הי' כאן קרקע ושפיר חייב קרבן שבועה ודו"ק. אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמרו בקידושין דף כ"ח השבע לי שלא נמכרת בעבד עברי האי טענה מעלייתא ממונא אית ליה גביה ומשני רבא לטעמיה דאמר עבד עברי גופו קנוי אי הכי היינו קרקע. ומאי קושיא הא אי נימא דב"ח לא אתקש לקרקע אם כן כשהוא כופר עכ"פ הוי הודאת בע"ד שאינו עבד וכל שאינו עבד שוב צריך לשבע דעכ"פ לענין זה הו"ל הודאת בעל דין שאינו עבד וכל שאינו עבד שפיר נשבע. אמנם יש לומר דבזה לא שייך שבועה דממנ"פ אם עבד הוא לא שייך שבועה ואם אינו עבד שוב א"צ לשבע וז"ב וראיתי בתומים סי' צ"ה שהקשה להיפך דבס"ד דאין עבד עברי גופו קנוי הא מ"מ שיעבוד אית ליה על עבד והו"ל ש"ק וע"כ דכל שאין גופו קנוי לא מקרי עבד לענין זה ע"ש. ולפענ"ד ל"ק דשם טוען על פעולה או גרעון ואין טוען על עבד כלל רק על דמים ובזה לכ"ע נשבעין וע"ז משני דעבד עברי גופו קנוי ואם כן טוען גם על גופו משא"כ כשאין גופו קנוי הוא אינו תובע רק ממון ועל ממון נשבעין וז"ב ודו"ק:

ב ובדרך הפלפול אמרתי בישוב קושית התומים הנ"ל דהנה במה שהקשיתי בהא דפריך א"ה היינו קרקע והקשיתי הא כיון דהוא טוען שאינו עבדו עכ"פ הודה שנתחייב שבועה דב"ח לא אתקש לקרקע וא"כ נחשוב הודאתו לענין זה שיהי' צריך לשבע וכעין דאמרו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וכ"כ בזה ליישב. וכעת נרא' לי ע"פ מה דאמרו בגיטין דף מ' כתבתי ונתתי לפלוני והוא אומר לא נתת לי דקי"ל דלא זכה והטעם משום דאמרינן הודאת בע"ד והקשה הרשב"א דהא איכא הודאת בעל דין להיפך דהוא אומר נתתי לפלוני וכתב דכיון דאיכא תרי הודאות דסתרי אהדדי אוקי ארעא בחזקת בעלים הראשוני' ע"ש ולפ"ז כאן איכא הודאת בעל דין להיפך דהוא אומר דעבדו הוא וכיון דמוקמינן אחזקת בעלים הראשונים דהרי עבד עברי גופו קנוי ואם היה עבדו היה נקנה לו ואף דהוא טוען שאינו עבדו והוא מוחזק בעצמו כבר כתבו האחרונים דכל דהדבר ספק על גוף העבד אם הוא תפוס בעצמו או בחזקת בעלים לא נקרא מוחזק בעצמו דעל זה גופא אנו דנין והדבר מוכרח ממקומו כמ"ש הקצה"ח סי' פ"ח ס"ק ט' דאל"כ יקשה באומר לעבדו כתבתי ונתתי והוא אומר לא כתבתי דהוה עבד ואמאי נימא דהעבד מקרי תפוס בעצמו וע"כ כיון דעל זה גופא אנו דנין לא מקרי העבד מוחזק ותפוס בעצמו וכיון שכן שפיר הקשה בש"ס דהא הוה קרקע דהו"ל הודאת בעל דין להיפך דהוא טוען שהוא עבד ולא צריך שבועה ואיך נוציא ממנו שבועה דאין העבד מקרי תפוס

בעצמו כיון דעבד עברי גופו קנוי. ומעתה זהו כשעבד עברי גופו קנוי אבל להס"ד דאין גופו קנוי ניהו דשיעבוד יש לו מה תאמר דהו"ל ש"ק הא איכא הודאת בעל דין להיפך כיון דהוא טוען שאינו עבדו אם כן ממילא צריך לשבע כיון דלהס"ד דאין גופו קנוי ודאי מקרי העבד תפוס בעצמו ואוקי הודאת בע"ד לגבי הודאת בע"ד והוא מוחזק בעצמו שפיר צריך לישבע דהו"ל כמטלטלין ושפיר פריך ודו"ק היטב כי חריף הוא. ומן האמור תמוה לי טובא על דברת התוס' בב"מ דף צ"ט ע"א ד"ה דלא שהקשו דהא בקידושין דף ט"ז אמרינן דעבד עברי גופו קנוי וכתבו דהיינו לענין גרעונו שאינו מחול אלא בשטר ולא בעל פה. ותמה תמה אקרא דאיך אפשר לומר כן דאם כן מה מקשה הש"ס כאן אי הכי היינו קרקע דהא לא דמי לקרקע דהא גופו לא קנוי רק לענין גרעונו וגם בס"ד דהוה כמטלטלין פירש"י דאינו תובע רק גרעון כסף וגם ס"ד דהו"ל ש"ק וכמ"ש התומים ורק דכל שאין גופו קנוי לא הוי ליה כקרקע ובפרט דבן חורין לא אתקש לקרקע וכל דאין גופו קנוי לא הוי כקרקע ומאי פריך הש"ס וע"כ דגופו קנוי לגמרי ודברי התוס' צ"ע. ובישוב קושית התוס' נראה לי לפמ"ש בשיטה מקובצת שם דבאמת חייב מתורת ערב ורק דעבד כנעני ע"כ צ"ל דכיון דידו כיד רבו לגמרי לא שייך ערבות דעדן לא יצא מתחת ידו אבל בעבד עברי עכ"פ חייב מתורת ערבות ובאמת לשון הש"ס אינו מורה על זה וע"כ צ"ע ודו"ק ועיין במהרי"ט חלק חו"מ סי' י"ט ועיין בטוש"ע חו"מ סי' קע"ז סעיף ג' בהג"ה דהביא דברי הראב"ד פ"ד משלוחין והרשב"א דיכולין להקנות זה לזה אף בדבר שלא בא לעולם ומשום דגופן הוא בעולם ויכולין לשעבדם כמו בעבדים וע"ש ומשמע דגם בני חורין דינם כעבדים ומשועבד גופם כמו עבדים ויש לדחות דלענין זה דוקא שעבדו גופם כמו בעבדים ודו"ק:

ג והנה לכאורה רציתי ליישב קושית התוס' בגיטין דף מ"א דלאביי דס"ל דלמפרע הוא גובה היאך יתרץ קושית הש"ס דלדידיה לא מתוקמא כרבא דהוא לא ס"ל שחרור מפקיע מידי שיעבוד ע"ש. ורציתי לחדש דבאמת הרמב"ן במלחמות כתב בפ"ו דפסחים דפלוגתא דאביי ורבא הוא רק במקרקעי אבל במטלטלי לכ"ע לא אמרינן למפרע הוא גובה לפי שיוכל למוכרם ולהורישם ולפי זה שוב בעבד דאף דבקרקע דמי מכל מקום כל ששחררו הרי יש לו דין מטלטלי דלא הוקש לקרקע ושוב אינו גובה למפרע רק מכאן ולהבא. מיהו יש לדחות דבשטר דעת הרמב"ן שם דמועיל שיהי' גובה למפרע ואם כן כל שעשאו אפותיקי שוב למפרע הוא גובה דלא יוכל להורישו וע"ש בתוס' שכתבו דאביי מוקי כעולא ובשרוצה הלוה לסלקו בזוזי ומשמע דאף באפותיקי יכול לסלקו בזוזי מיהו משם אין ראיה דיש לומר דבאפותיקי סתם מיירי כפירש"י שם אבל

באפותיקי מפורש א"י לסלקו ואדרבא מדברי התוס' ד"ה במזיק משמע דא"י לסלקו בזוזי באפותיקי מפורש דאל"כ אמאי יפטור כיון דמוקי באפותיקי מפורש ואם כן אם נימא דיכול לסלקו בזוזי שוב כל שהזיק שעבודו שוב חייב לתת לו מעות והש"ך כתב בסי' קי"ז בפשיטות דגם באפותיקי מפורש יכול לסלקו בזוזי וכתב שכן נראה מדברי התוס' פרק השולח ולכאורה משמע להיפך וצ"ל דניהו דיכול לסלקו בזוזי אבל אם אינו רוצה לסלקו בזוזי והוא עשה לו אפותיקי מפורש פטור מחובו. ולפ"ז שוב מוכח כדברי הש"ך דכיון דמוקי באפותיקי מפורש ואפילו הכי לאביי יכול לסלקו בזוזי דמוקי כעולא ומשום דיכול לסלקו בזוזי ואם כן שוב מוכח דיכול לסלקו בזוזי ודו"ק:

ד והנה לכאורה קשה לי בהא דאמר רבא בב"מ דף ק' ע"ב עבדא דקטעא לידיה ופריך הש"ס והא אפכא שמעינן ליה לר"מ דס"ל דעבד דומיא דקרקע ומה קושיא כל הטעם דעבד הוקש לקרקע כתב ה"ה משום דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם ולפי זה כל שיוצא לחירות שוב אין דין עבד עליו ולפ"ז הא קי"ל דבראשי איברים יוצא לחירות רק שצריך גט שחרור כמ"ש ברמב"ם פ"ה מעבדים ה"ד ובטוש"ע סי' רס"ז ולפי זה אינו יכול להנחילו לבניו אחריו ואם כן שוב אין לו דין קרקע כיון דהוא בן חורין ושוב שייך שבועה עליו וכיון דמוקי בדקטע ליה לידיה שוב לא הוה כקרקעות וא"ל דאכתי מה שכפר לו הו"ל קרקע ואין נשבעין אכתי קשה למה לא מוקי דשניהם קטעו לידיה ואם כן לא שייך הילך דקטע ליה לידיה וגם שבועה שייך בזה ואף דהש"ך כתב שם סי' צ"ה ס"ק ח"י דמיירי דהעבד שמודה הוא בעין ודומיא דהכי בשדה מיירי דהשדה שכפר לא חפרו אותו שמודה אינו בעין ע"ש באמת שאינו מוכרח ואכתי קשה דנוקמא בכה"ג ששניהם קטועים ולא מקרי הילך. ולכאורה רציתי לומר דמכאן ראיה למ"ש הרמב"ם בפ"ה מעבדים ה"ה שעבד שהוא בגיותו ולא מל וטבל לא יוצא בראשי איברים ואם כן מיירי בכה"ג וא"י לחירות. אך אכתי קשה למה לא נוקי במל וטבל ויוצא לחירות והיא קושיא נפלאה. והנראה לי בזה דהנה כיון שמחולקים אם קנה את הגדול או הקטן ונמצא שעכ"פ אותו העבד שקנה חבירו לא יצא לחירות במה שקטעו המוכר וע"כ לא יצא לחירות רק אם קטעו האדון שלו אבל כל שכבר נמכר לאחר אין לו רשות עליו ואינו יוצא לחירות במה שהכהו איש אחר ואם כן עכ"פ אותו העבד שקנהו השני זה לא יצא לחירות ושוב ל"ש שבועה דהו"ל קרקעות וא"ל כיון דהוי ספק ממי נשתחררו שוב העבדים מוחזקים בעצמם ושניהם יוצאים לחירות דזה אינו דבכה"ג דיש ספק בגוף התפיסה לא מקרי מוחזק בעצמו כמ"ש הפוסקים ועיין קצה"ח סי' פ"ח שהאריך בזה. איברא דעדיין קשה בזה דלפי מה דמוקי בש"ס המשנה כסומכוס דאמר ממון המוטל

בספק חולקין ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא קמא ולפי זה שוב יקשה הא הו"ל העבדים מוחזקין בעצמם וא"ל דהוי ספק בגוף התפיסה ושוב אוקמא אחזקת מרא קמא דזה אינו דהא כיון דלא שייך חזקת מרא קמא כ"ע מודו דהעבד מקרי תפוס בעצמו וע"כ לא כתבו דכל דהספק היא בגוף התפיסה הו"ל העבד בעבדותו רק כל שיש לו חזקת מרא קמא אבל לסומכוס דלא אזיל בתר חזקת מרא קמא שוב העבד מקרי מוחזק. אך זה אינו דכיון דכל דאיכא שבועה דאורייתא מודה סומכוס אם כן ממנ"פ כיון דכל דצריך שבועה אזיל בתר חזקת מרא קמא שוב ממילא לא מקרי העבדים מוחזקין. וא"ל כיון דאינן נקראין מוחזקין שוב אין צריך שבועה דאין נשבעין על העבדים דזה אינו דהא מוקי דר"מ ס"ל דנשבעין על העבדים. ובזה עמדתי על כוונת רש"י שכתב בהא דקאמר מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא וכתב רש"י דמוקי לה בדקטעא ליה לידיה והדבר תמוה דנקט אוקימתא דלא מסקינן כן וכבר תמה בזה המהר"ם לובלין ז"ל והגאון מוהרא"וו בהגהותיו. ולפמ"ש אתי שפיר דרש"י כיון למ"ש דיהיה ניחא האוקומתא הלז גם לסומכוס וכמ"ש ודו"ק היטב כי חריף הוא. ויש להמתיק ביותר דלסומכוס באמת ל"ק קושית הש"ס לקמן על ר"מ דאף דס"ל דכקרקע דמי מ"מ נשבעין בדקטע לידיה וכמ"ש ולדידיה לא נדחה האוקומת' זו וקושית הש"ס אזיל אליבא דרבנן דסומכוס דלפי המסקנא המשנה אתי אף לרבנן דסומכוס ועיין בהגהות הגאון מוהרא"וו זלה"ה: ובחידושי אמרתי ליישב דברי רש"י דהנה בטעם דמודה סומכוס היכא דאיכא ש"ד נראה לפענ"ד דבר חדש ע"פ מה דאמרו בב"מ דף ה' וישבע שכולה שלו מי יהבינן ליה כולה ופירש"י דנראה כלעז על הב"ד שזה נשבע שכולה שלו ונימא דיחלוקו ע"ש ולפ"ז גם כאן היאך נימא דיחלוקו כיון שזה ע"כ נשבע שכולה שלו דכאן ל"ש שישבע על חציו דאי דמר לאו דמר דבשלמא שם י"ל דתפסו תרווייהו משא"כ כאן דלא שייך זאת וכיון שהוא מוכרח לשבע שבועה דאורייתא ונשבע שכולה שלו היאך אפשר לומר יחלוקו וז"ב כשמש. [ועיין סמ"ע סי' צ"ג ס"ק כ"ד אבל אינו דומה לכאן ודו"ק] ולפי זה שוב לא אפשר לרש"י לפרש כאוקמתא דזוקקין דשם כיון דמתורת גלגול שפיר שייך לומר יחלוקו אף לסומכוס דהא עכ"פ ל"ש לעז על הב"ד דהא הם לא השביעו ע"ז רק בתורת גלגול ולכך פירש כאוקומתא השניה ודו"ק היטב כי דבר חדש הוא. ובמ"ש יש ליישב דברי בעל המאור ריש ב"מ בהא דפריך ולחזי זוזי ממאן נקיט דפי' הבעה"מ דלזה שעד מסייע יטול בלי שבועה דכל השבועה שתקנו כדי שלא יהיה תוקף בטליתו של חבירו לא תקנו בדאיכא שבועה דאורייתא וכאן אותו שעד נגדו הוא צריך שבועה דאורייתא ונוטל מחצה והביא ראיה מהא דאמרו מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא

ותמה הרמב"ן במלחמו' דמה ענינו לשם שם מי שנשבע שבועה דאורייתא נוטל כולו וכאן אדרבא חבירו נוטל בלי שבועה וזה מפסיד מחצה ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כוונת הבעה"מ דכמו דבשבוע' דאורייתא לא שייך לומר יחלוקו דהרי הוא לעז על הב"ד שזה נשבע שכולה שלו ושם לא שייך הענין דתרווייהו הוא וכמ"ש ולכך נוטל כולו ואם כן כאן דעכ"פ יש לתלות דשל תרווייהו היא דשניהם מכרו ביחד עכ"פ לא שייך שבועת חכמים בזה דהיאך ישבע זה שהלה מסייעו ואמר שלזה מכרו לבדו א"כ הוא צריך לשבע שלו לבדו מכרו והיאך ישבע דאין לו בה רק חציו הרי הוא מכחיש להעד והרי יכחיש את העד ולכך כל שיש עד המסייעו לא שייך שבועת חכמים אבל זה השני שפיר נשבע דעכ"פ יש לו מחצה ומכחיש לעד והאמינו התורה בשבועה וז"ב ונכון ודו"ק היטב. ועכ"פ מפורש בבעה"מ וברמב"ן דמה דסומכוס מודה בדאיכא שבועה דאורייתא היא בדקטעא לידיה וכפירוש רש"י ודו"ק:

ה והנה במ"ש הש"ך ראיה מקידושין דף כ"ח ע"א השבע לי שלא נמכרת לי בעבד תמהני שלא זכר דברי התה"ד סי' שי"ח שהביא ראיה זו לדעת רבינו פי"ג ממכירה הלכה ט"ו שכתב בפועל דאין לו אונאה ובקבלן כתב בהלכה י"ח שם שיש לו דין אונאה משום דפועל יש לו שם עבד משא"כ קבלן ע"ש והמהרי"ט חלק חו"מ סי' י"ט הביא דבריו והאריך לדחות ראייתו ותמהני שלא זכרו שניהם דברי הר"ן והריטב"א בחידושם שדחו ראיה זו מהש"ס וכתבו דבעבדים עברים אין להם דין קרקע והמלמ"ל פ"ה מטוען כתב על דברי ה"ה שכתב דעבד כנעני אתקש לקרקע ולא ב"ח והקש' המלמ"ל מפי"ג ממכירה מפועל ובאמת שזה ראיית התה"ד והוא בעצמו פי"ג ממכיר' הביא דבריו אבל גם עליו התמיה שלא הרגיש בדברי הקדמוני' האלו שהרגישו בראיית התה"ד ומה יענו הם לדברי הרמב"ם הנ"ל. אך לפענ"ד אין ראיה מדברי הרמב"ם דשאני פועל ששכרו לכל הפעולות שיעשה עמו בין קרקע בין מטלטלין ועל אותו זמן הוא קנוי לבעה"ב וידו כיד בעה"ב כדאמרו בב"מ דף יו"ד שאני פועל דידו כיד בעה"ב אף דיכול לחזור בו כל כמה דלא חזר ידו כיד בעה"ב ואם כן דין עבד יש לו והעבדים אין להם אונאה ואף דבעבד הוא משום דאיתקש לקרקע וכאן הוא ב"ח מ"מ נראה לי דמלבד דכפי הנרא' גם בעבדים העברים אין להם דין אונאה והטעם משום דעד אותו זמן יש להם דין עבד ולא שייך אונאה אף גם דבאמת באונאה שכירות חשיב גם כן כממכר אף דאינו רק לזמן מכ"ש בפועל דעד אותו זמן חשוב קנוי לבעה"ב לכל הדברים. ובזה נרא' לי לחלק בין פועל לקבלן משום דבפועל שקנוי לכל מלאכת הבעה"ב בין בקרקע בין במטלטלין אם כן עד אותו זמן הוא קנוי לבעה"ב אבל בקבלן שקבל עליו לארוג בגד זה או לתפור חלוק זה דאין לו זמן מוגבל

ומתי שיעשה זאת ואם כן אינו נקנה לו לרבו דיכול לעשות היום מלאכה אחרת ולמחר יעשה זאת ובכה"ג אינו נקנה ידו ליד בעה"ב ועיין ב"מ דף י"ב ואין לו שם עבד אף לזמן וז"ב מאד. וכעין זה כתב הרמב"ם לחלק בפ"ו משבת וכן הוא בש"ע או"ח סי' רמ"ד ס"ה דבשכר עכו"ם לשנה על מנת שיארג בגד זה מותר לעשות בשבת גם כן מלאכה ע"ש בטעמו והוא הדין כאן. ובזה מיושב מה שהקש' הה"מ על הרמב"ם דהא אומן אינו קונה בשבח כלי וקבלנות הרי הוא כשכירות לענין בל תלין ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דמ"מ מקרי קנוי לזמן ואין לו תואר עבד עליו ולא שם עבד. ובזה מדוקדק מה שצייר הרמב"ם דוקא בקבלנות על בגד זה ועיין מהרי"ט שם ולפמ"ש א"ש דכל שלא שכרו רק למלאכה מיוחדת לא נקרא נקנה לבעה"ב וז"ב ודו"ק:

1 והנה הרב האבד"ק מאגריב נ"י שאלני בהא דכתב רש"י בקידושין דף ס"ה ע"ב ד"ה ע"א דאין האחד בא אלא לשבועה והכא שבועה לא שייך ודייק בפסקי מהרא"י סי' ל"ז דכוונתו כיון דהוא מלתא דאסורא לא שייך שבועה. ועל זה תמה הרב ממאגריב דמנ"ל לפסקי מהרא"י זאת דלמא הכוונ' בשביל שאשה איתקש לקרקע כמ"ש רש"י בעצמו בדף ז' שם ועיין בתוס' שם ד"ה וא"כ ובקרקעות לא שייך שבועה בע"א. והשבתי לו דליתא דהרי בפסקי מהרא"י כתב בעצמו וכ"ת מדרבנן הא אמרינן בפ"ק דב"מ דלא תקנו רבנן שבועה אלא כעין דאורייתא ואם כן בשלמא לענין איסור לא מצינו שבועה מן התור' אבל היסת דנתקן בקרקעות גם כן ואף שבועת המשנה שייך גם כן כמבואר בסי' צ"ה ועיין ש"ך שם ס"ק ה' וכ"כ בסי' קמ"ט וסי' ק"נ יעו"ש ואם כן הוי שייך שבועה בזה. וראיתי בתומים סי' פ"ז ס"ק כ"ד שכתב בפשיטות על דברי מהרא"י הנ"ל דשבועת התור' ושבועת המשנה שייך אף בדרבנן רק היסת לא שייך בזה ע"ש ולא ידעתי איך לא הרגיש בדברי מהרא"י דכתב בהדיא דאף שבועה דרבנן לא שייך דלא מצינו ש"ה אלא כעין דאורייתא ולדבריו אדרבה איפכא שבועה דאורייתא ומשנה שייך בקידושין ואיך כתב רש"י דשבועה לא שייך בקידושין. ובאמת בגוף קושית הש"ך על פסקי מהרא"י הנ"ל לפענ"ד ל"ק דבאמת לענין איסור ל"מ שבועה ושבוע' לא בא רק לענין ממון לברר הספק אבל באיסור ל"מ שבועה כי מ"ש הש"ך מסוטה התם המים המאררים ביררו הספק רק שהמים המאררים יהי' ע"י שבועה שהשביע הכהן אותה אבל בשאר דבר איסור לא האמינה התור' בשבוע' דלא הצריכה שבועה כלל ורק היכא שכל עיקר שהם דנין הוא לענין ממון כמו בזינתה אטו על האיסור דנים הא הוא חייב להוציאה וכל עיקר הדין הוא אם יפטור מכתובתה וכמו כן בהפילה שנים שמשביעה שבועת היסת שם השבועה בא לענין ממון דלענין איסור לא שייך שם שבועה דלענין איסור היא נאמנת כמבואר

באהע"ז סי' קנ"ד שם ועיקר השבוע' באה לענין הכתובה ובזה שייך שבועה אבל לענין קידושין כשהיא מכחשת אותו בקידושין לא שייך שבועה דלענין שתהי' אשתו בתורת אישות ל"מ שהתור' האמינה כשבועה ולא הצריכה שבוע' וז"ב ופשוט ודו"ק כי בזה מיושבים כל קושיות הש"ך שם ודו"ק. ודע דגוף הדבר שכתבו התוס' בקידושין שם לחלוק על רש"י דבן חורין לא אתקש לקרקע רק בדמי עלי משום דשמין אותו כעבד כדאמרו בסנהדרין. הנה מלבד דשם משמע דגם בן חורין אתקש לקרקע כמ"ש הש"ך בסי' צ"ה שם אף גם דבאמת גם מדברי התוס' בעצמם במגילה בדף כ"ג בד"ה והאדם משמע דכל אדם מיירי ואם כן חזינן דפריך הש"ס ואדם מי קדוש והי' לו לשנוי דכיון דשמין אותו כעבד הרי דינו כעבד למה לו לסיים דעבד אתקש לקרקע וע"כ דמתחלה ס"ד דהש"ס דרק עבד אתקש לקרקע ועל זה משני דגם בן חורין אתקש לקרקע ואף דיש לדחות אבל פשטת הלשון משמע כפירש"י וגם דזה דחוק דניהו דעבד אתקש לקרקע אבל בן חורין אף דשמין אותו כעבד אבל אינו כקרקע ובפרט דעבד גופא בשלשה כדאמר בירושלמי והובא בתוס' מגילה שם ואיך יהי' בן חורין חמיר מיני' וכל דבעבד החלו בשלשה מהראוי שגם בן חורין בשלשה דבאמת אינו כקרקע רק ששמין אותו כקרקע דעכ"פ לא יהי' עדיף מיני' ומה בכך דבב"ח לא שייך הגזירה וע"כ דגם בן חורין אתקש לקרקע. והנה בתוס' במגילה הקשו דלישני דמיירי בעבד כנעני. ובאמת לפמ"ש בגיטין דף ל"ח דכל דאמר דמי עבדי עלי הוה שחרור וכמ"ש רש"י שם. וא"כ שוב בן חורין לא אתקש לקרקע לפמ"ש התוס' ומיהו התוס' בגיטין שם חולקין על רש"י בזה ע"ש עכ"פ לרש"י י"ל זה דלהס"ד דב"ח לא אתקש לקרקע שפיר מקשה הש"ס ולזה משני דכיון דשמין אותו כעבד אם כן חזינן דגם בן חורין איתקש לקרקע דהרי עבד איתקש לקרקע ודו"ק: עוד נ"ל בישוב קושית הש"ך על המהרא"י הנ"ל דשבועה אינו רק אומדנא שהדבר כן הוא והנה בד"מ מועיל אומדנא אבל לענין איסור לא מועיל אומדנא דסוף סוף יש ספק איסור ובזה ל"ק מסוטה דשם בסוטה עשה הכתוב ספק כודאי ואם כן כל שהיא נשבעת אם כן עכ"פ יש אומדנא להיפך ועכ"פ אינו כודאי וכעין מ"ש התוס' בנזיר דף נ"ז דבשנים לא שייך שעשה הכתוב כוודאי דעכ"פ איכא אחד שטהור ואינו רק ספק וה"ה בזה ובזה לא קשה גם מ"ש הש"ך מאהע"ז סי' קנ"ד לענין הפילה דשם באמת אינו דבר ברור רק לענין הכתובה מועיל השבועה דהוי אומדנא שמסתמא נשבעת אמת ובד"מ סגי באומדנא אבל איסור גרידא או שעיקרו איסור כד"נ דמי דל"ש אומדנא וגם שבועה ל"מ וז"ב:

ז והנה בהא דאמרו דא"ל השבע לי שאין עבדי אתה האי שמותי קא משמית ליה. והוא תימה דאדפריך שמותי קא משמית דאינו מובן הקושיא כלל כמ"ש הט"ז בחו"מ סי' פ"ז טפי היה לו למפרך דהו"ל קרקע והרי בעבד עברי פריך הש"ס דהו"ל קרקע ונדחקו הקדמונים דהא עבד עברי לא הוי כקרקע ולפ"ז עבד כנעני דהו"ל בודאי כקרקע למה לא פריך הא הוי ליה כקרקע. אך נראה דהדבר נכון דבאמת הדבר תמוה מה פריך שמותי קא משמת סוף סוף צריך לישבע שאינו עבדו וכבר האריך בזה המקנה שם וקדמו הט"ז בסי' פ"ז ובהגהות הח"ץ ז"ל שם ולא העלו דבר ברור. אמנם נרא' דהש"ס רצה ללמד כח גלגול שבועה אפילו בדבר שאין נשבעין עליו. ולפ"ז יש לומר דמיירי בשזה גם כן מודה דיצא לחירות כגון שהכהו וחסרו אחד מאיברים דקי"ל דיצא לחירות וצריך גט שחרור ולפ"ז זה שטוענו השבע לי שאין אתה עבדי היינו דעכ"פ צריך אתה גט שחרור מאתי ועל זה שפיר פריך והא קא שמותי קא משמת והיינו דלא דמי לטוען גזלתני דמגיע לו ממון אבל מה שטוען שזה צריך גט שחרור זה אינו תורת ממון ובכה"ג ודאי שמותי קא משמת דלמה מזלזל בחנם לקרותו עבד ואם כן לא הוי כקרקע דכבר יצא לחירות ועל זה אמר בעבד עברי ופריך דהוי מטלטלי ומשני דע"ע גופו קנוי ופריך דהו"ל כקרקע כמ"ש הר"ן והריטב"א וכמ"ש הש"ך סי' צ"ה הנ"ל ודו"ק. ובגוף קושית הט"ז הנ"ל נלפענ"ד דבאמת הו"ל טענת שמא וקמ"ל כח גלגול השבועה דמגלגלין בטענת שמא ולפ"ז הא כל הטעם שאין נשבעין על טענת שמא וצריך לתורת גלגול הוא משום דלא שייך חזקה אא"ת בטענת שמא ולפ"ז זהו בשאר מקומות אבל בטוען השבע לי שאין עבדי אתה בודאי יש לו חזקה דאל"כ יתחייב בשמתא ובוודאי לא היה תובעו אם לא היה לו איזה בירור ולמה צריך תורת גלגול ודו"ק:

ח והנה בשו"ת שבות יעקב חלק ב' ח' אהע"ז סי' קל"ו הקשה בהא דפריך האי שמותי קא משמית ליה והא כל דהוי דרך תביעה לא מחייב דלא כיון לביישו כמבואר בחו"מ סי' תכ"ו בהג"ה. ולפענ"ד נראה דלא קשה דדוקא אם עיקר התביעה היה זאת שפיר אמרינן דלא נתחייב שלא כיון לביישו אבל כאן דאמרו עד היכן כח גלגול שבועה ופירש"י שנתחייב לו שבועה ממקום אחד והוא הולך ומגלגל עליו זאת וא"כ ניכרים הדברים שלא נתכוין רק לביישו ושפיר משמתינן לי'. ובזה מיושב מה שהקש' עוד דלמה לא פריך תיכף היינו קרקע ולפמ"ש אתי שפיר דכאן הוי רבותא גדולה ודו"ק היטב ועיין תוס' קידושין דף ז' ובש"ך חו"מ סי' צ"ה:

סימן לא

א לאוהבי ורעי מנוער:

ב אשר שמעת שהוגד משמי קושיא בהא דאמרו בשבועות דף ל"ג בשלמא שניה חייבת דקא כפרה ראשונה אלא ראשונה הא קא קיימא שניה. ועל זה הקשיתי הא קי"ל דצריך לברר דבריו ואם באו עדים ואמרו להד"מ הוחזק כפרן ועיין בסנהדרין דף כ"ד דר"מ ס"ל כן בהדיא גבי שתי כיתי עדים ועיין בב"ב דף ק"ע דבצריך לברר קא מפלגי ולפי זה אם כן גם כאן משכחת לה בכה"ג דכיון דהוא השביע שתי כיתי עדים אם כן כשאמרו להד"מ מה מועיל מה דקיימא שניה הא עכ"פ הם אמרו להד"מ והוחזק כפרן. וע"ז כתבת דלא האמנת שיצא מפי דאם כן למה השניה חייב הא אף דהיו מעידים לא היה מועיל דהרי צריך לברר. הנה מאוד תמהני על אשר חשדת שכלי שיטעה כזה אבל באמת לא סיימוהו קמך דהכי הקשיתי לפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ע' ס"ק וא"ו דאם טען פרעתיך בפני פלוני ופלוני והם הכחישוהו אם חוזר בו אח"כ ואומר דשגגה אמר לא הוחזק כפרן משום דכל מלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתי'. אבל היכא שאחר שהכחישוהו עומד עדיין ואומר שהזמינם לעדים בזה הוחזק כפרן ע"ש ואם כן הוא הדין בשתי כיתי עדים דאם אומר אח"כ ששגגה היא נאמן די"ל כל מלתא דלא רמיה עליה הוא כיון דהי' לו כיתי עדים אחריני ואם עדיין אומר שהזמינם הוחזק כפרן ואם כן משכחת לה שעכשיו שעדים הראשונים אומרי' שאין יודעין לו עדות הוא חוזר ואומר ששגגה הוא ומביא הכת אחרת ואם כן השניה שפיר חייבת כיון שהראשונה כפרה והוא חוזר בו אם כן היו מועילים לו השניה וגם הראשונ' שפיר חייבת דאם היה עומד ואומר שהזמינם לכך כמו שהוא האמת דהרי הודו אח"כ שוב לא היו מועילים השניים וא"כ היו מפסידים לו כשיטעון האמת כמו שהי' שבאמת הזמינם וזה לא מסתבר לומר דכיון שהיה יכול לתרץ עצמו ולומר דשגגה היתה כמו שאמר באמת בשביל זה לא מקרי מפסידים דזה דוחק דס"ס היו מפסידים אותו וכשתעיין בסנהדרין דף כ"ג ע"ב ברש"י ותוס' ללישנא אחרינא שם דרבנן ס"ל צריך לברר תמצא שזה קושיא גדולה. ואולי כיון שבאמת הוא חוזר יוכלו לומר שהי' סבורים שיחזור בו ולא הפסידו אותו אבל זה דחוק. ועכ"פ יש ליישב בזה קושית התוס' שהקשו דלפמ"ש דאף דקי"ל הכופר בממון שיש עליו עדים חייב מ"מ באיתא שתיהם לפנינו פטור לכ"ע אם כן מה פריך בדף ל"ה על רבה דס"ל דהכופר בממון שיש עליו עדים פטור דאם כן למה הראשונה חייבת ת"ל דאף לדידן קשה דהא קיימו שתיהן ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת צריך להבין מה פריך על רבה דהא בכה"ג לא הוה כופר בממון שיש עליו עדים דהא כל הטעם היא דיש עליו עדים ואם כן לא הוי כפירת דברים ובכה"ג דאם נימא דצריך לברר דבריו שוב הוה כפירת ממון ממש וצ"ל כיון דמשכחת לה עכ"פ שיפטר כגון שיחזור בו הוי כופר בממון שיש

עליו עדים. ומעתה זה דוקא לרבה אבל לדידן דחייב רק באיתא קמן הוא דפוטר וזה לא מקרי איתא קמן ועכ"פ כשהיה עומד לפנינו ואומר דהזמינם לא היה לו עדים ושפיר הוה עכ"פ כאינם עומדים לפנינו וחייב ודו"ק כי הוא חריף. איברא דלפ"ז יקשה טפי בהא דפריך בדף ל"ג הא קיימא שנייה והא הכופר בממון שיש עליו עדים חייב ולא שייך תירוץ של התוס' דכל דקיימו בפנינו שתי הכתות בודאי פטור דלוקי בכה"ג שצריך לברר דבריו וכל שהי' עומד בדיבורו היה הוחזק כפרן ול"מ עדות הכת השניה שוב לא עדיף מאילו העדים לא היו לפנינו דעכ"פ כפרו לו בדבר ממון ומידי דהוי אם לא היו עדים לפנינו אף שבאמת ישנן לעדים בעולם מקרי כפירת ממון מכ"ש כאן דאף שהם לפנינו אם היה עומד בדבריו הראשוני' לא היו מועילים לו כלל. ולפע"ד כאן שהשביע השתי כתות שיעידו לו אף לר"מ דס"ל לפי ל"ב דאין צריך לברר דבריו מודה כאן דע"כ לא אמר התם רק באם אומר שיש לו שתי כתי עדים אבל במשביעם והביאם לפני ב"ד בכה"ג נלפענ"ד דכ"ע מודים דאם הכחישוהו דהוחזק כפרן כל שלא חזר בו דהרי חזינן דהזמינם שהרי השביעם. והנרא' בזה דהנה הרמב"ם פ"ט משבועות הלכה ד' כתב בטעם דמשביע עידי קנס דפטורין מק"ש שאם קדם התובע והודה בקנס פטור מלשלם נמצאו העדים לא חייבו זה בעדותן לבד אלא עדותן עם כפירת הנתבע היא המחייבת ע"ש ולפי זה גם כאן אם היה רוצה לחזור מדבריו ולומר כי שגגה הם היה די לו בעדות השניה רק שעומד בדיבורו ונמצאו לא חייבו לו בכפירתן בלבד אלא עם התובע בעצמו ובכה"ג פטרה התור' מק"ש. ובזה ממילא מיושב קושית התוס' הנ"ל דלרבה שפיר פריך דהוא ס"ל דכל דכפר בדבר שיש עליו עדים פטור אם כן שוב גם כאן דהיו מועילים העדים השניים יפטור אבל אם נימא דלא כרבה רק דבעינן העדים לפנינו ועדים לפנינו לא מקרי כיון דיוכל להיות שיעמוד בדבריו ולא יועילו לו עדים השניים ואף דזה לא בא לו מחמת כפירת העדים רק משום דיבורו של התובע מ"מ לרבה לא גרע מאם כופר בממון שיש עליו עדים דודאי לא הוי רק כפירת דברים דהא יבואו עדים ואפ"ה מקרי כפירה מכ"ש כאן דאם יעמוד בדיבורו כמו שהיה יתחייב שפיר מקרי כפירה ודו"ק: והש"ס בדף ל"ג לא נחית לסברא זו אבל היה יכול לדחות כן ולכך שפיר הקשו לרבה ודו"ק. ובמ"ש למעלה דבמשביע העדים כ"ע מודים דצריך לברר ואם נמצא שהם פסולים דפסלם מצאתי ראי' ברורה לזה ממ"ש התוס' בשבועות דף ל"ה גבי נמצא אחד מהם קרוב או פסול דמיירי שהיו שלשה ושנים כשרים דאמרינן עדות שבטלה מקצתה וכו' ותמה בתוספת חדשי' שבגליון התוי"ט דהוא דלא כמאן דלרבי במכות דף וא"ו בממון תתקיים העדות בשאר ולרבי יוסי בעינן שיתכוונו להעיד ויבואו לפני ב"ד וכאן עדן לא באו לב"ד והיא קושיא

עצומה ולפמ"ש אתי שפיר דכיון שהשביעם והזמינם להעיד כל שנמצא אחד קרוב או פסול בטל העדות כולו דצריך לברר דבריו ודו"ק היטב:

ג והנה בגוף הדין אי קי"ל דצריך לברר דבריו יש בזה מחלוקת הפוסקים וכבר האריך שם הש"ך להשוות הפוסקים ועיין בב"י חו"מ סי' למ"ד מ"ש בשם המשרים דאין צריך לברר דבריו והנה לכאורה קשה לי לדעת הפוסקים דצריך לברר דבריו אם כן יקשה הא דאמרו במכות דף ה' דאף דהביא כמה כיתי עדים ואשתקרו אפילו הכי אמרינן אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו וכן קי"ל בסי' ל"א ס"ד ובסי' פ"ג וקשה הא סוף סוף כיון שהביא עדים ואשתקרו אם כן הרי צריך לברר דבריו ואיך יוציא ממון בעדים אחרים. ולכאורה מכאן ראיה ברורה דדוקא בחזקה הבא מכח שטר הוא דצריך לברר דבריו ולא בשאר דברים וכמ"ש הפוסקים אך יש לדחות דשם מיירי דאשתקרו והיינו שהוכחשו בחקירה ולא כוונו יפה עדותן וכמ"ש רש"י ובזה עכ"פ לא הכחישו גוף העדות ובכה"ג יש לומר דאף למ"ד צריך לברר דבריו בכה"ג לא נפסלו. אך אי קשיא הא קשיא דהרמב"ם העתיק הדין בהוזמו העדים ועיין סמ"ע שם ואם כן לדידיה יקשה דהא בזה צריך לברר דבריו דהרי הוא אמר שיש לו עדים אלו והרי נתברר דשקר דיבר בזה. וצריך לומר דמכאן ראיה ברורה לשיטת הטור בדברי הרמב"ם דס"ל דא"צ לברר דבריו ועיין בש"ך שם ודלא כהה"מ וב"י לדעתו ודו"ק היטב ועיין בשו"ת בית יעקב סי' קכ"ח מה שהאריך בדין הלז והמעיין יראה שאין דבריו מוכרחין ומה שהביא שם ראיה מהא דאמרו בסנהדרין דף כ"ד נמצא הכת שניה קרובין ופסולין מהו וא"ל כבר העידו ועיין ברש"י שם ומזה הוציא דינים חדשים והמעיין יראה שאינו מוכרח. ובאמת שלפום ריהטא קשה לי לשיטת הסוברים דבראיה לבד הו"ל נמצא אחד מהן קרוב או פסול ועיין בסי' ט"ו ואם כן יקשה אמאי קאמר כבר העידו והא הוי ליה נמצא אחד מהם קרוב או פסול ואולי מיירי בלא הכיר בפסולו או שיפרש כפירוש האחרים ברש"י שם ודו"ק:

ד שוב מצאתי בקצות החושן סי' ל"ו שהעיר בזה ונהניתי רק שהוא הקשה בדרך אחר דהיינו דלכאורה צריך להבין דאמאי לא יחשוב נוגע ניהו דאמר דיש לו כת אחרת וצריך לברר דבריו מ"מ הא עכ"פ יפסלו משום נמצא אחד מהם קרוב או פסול וצ"ל דמיירי שהכת שרוצה הבע"ד לאפסולי לא נתכוונו להעיד ולא נפסלו בשביל זה ולפ"ז מה קאמר דכשנמצא כת השניה קרובים או פסולים הרי כבר העידו ראשונים והיינו דתו לא חשיב נוגע כפי' הראשון שכתב רש"י ואכתי יפסול דהו"ל נוגע דאם כוונו כת השנייה להעיד הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ואם לא כוונו להעיד אם כן שניהם לא כוונו להעיד ולדעת הש"ך בכה"ג נפסלו שניהם והניח בקושיא. ובאמת שקושיא נפלאה

היא. ולפמ"ש לק"מ דמיירי שלא הכיר בפסולו וכן נראה מהלשון דאמר נמצאת כת שניה קרובים ופסולים והלשון נמצאת משמע דנתחדש אח"כ הפסול ולא נודע אז ואם כן יש לומר דלא הכירו בפסול זה מזה. והנה לשיטת הרא"ש דבעי תרתי שיגידו בב"ד ויראו כאחת אם כן בכה"ג שמביאם זה אחר זה ודאי לא נפסלו. אמנם נ"ל דבר חדש דאם נימא דצריך לברר אם כן הוא מוכרח להביאם לפני ב"ד אם כן אף שלא נצטרפו בהגדה בב"א מ"מ הו"ל כנצטרפו דבשלמא כשא"צ לברר אם כן כל שבאו כל אחת בפני עצמה לא נצטרפו אבל כשנצטרך להביאם הו"ל כהעידו יחד וז"ב מאד לפענ"ד. ובזה נפתחו לי שערי בינה בדברי רש"י שם שכתב בלשון ב' דגרסי' ר"מ ס"ל א"צ לברר וזה שאמר שהביא שתי כתי עדים ונפסלה האחת אין בכך כלום ורבנן ס"ל דצריך לברר והיא תמוה דאכתי לא נתיישב בזה הקושיות שמ"מ נוגעים הם שאם ימצא כת השניה פסולה יצטרך להראשונים ועיין מהרש"ל שנתעורר בזה ומ"ש המהרש"א דלפירוש הב' כיון שהביאם לפני הב"ד אין לחוש שיפסלו מלבד דדחוק מאד והרי אמרו נמצאת כת השניה קרוב או פסול אף דהביאם אף גם דא"כ לא היה צריך רש"י להפך הגירסא רק לפרש דמיירי שהביאו שניהם לפני הב"ד. אמנם לפמ"ש אף דרש"י ק"ל קושית הקצות החושן הנ"ל ופירש לה דכיון דמיירי שלא אמרו בבת אחת לא נפסלו ומעתה זה כשס"ל דאין צריך לברר אבל אם צריך לברר אכתי יהיה נוגע דשמא יפסלה השניה א"כ ממנ"פ יפסל כקושית הקצוה"ח. ובזה מיושב קושית התוס' דניהו דס"ל לרבנן דצריך לברר אבל זה אינו רק לכתחילה ולא נפסל בדיעבד בשביל זה ולא מקרי נוגע. ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ מקרי נוגע דהא נפסלו ע"י שנמצא אחת מהכתות קרוב או פסול ודו"ק כי קצרתי והיא עצה נפלאה. ומכאן ראיה דגם בד"מ בעינן ראיה והגדה כאחת דאם נימא כשיטת הפוסקי' דבד"מ כיון דעדות מיוחדת כשר אף ראיה והגדה יחד לא בעינן ועיין בחידושי ריטב"א במכות דף ו' ובנימוק"י שם מקשה הקושיא הנ"ל אף לשיטת הרא"ש ודו"ק. ומיהו כיון דכל עיקר הטעם דבד"מ כשר משום דעדות מיוחדת כשר ולא בעינן שיעידו כולם אפשר לומר דבכה"ג שצריך לברר דבריו ודאי פסול אף שראו בחלון מיוחד כל אחת בפני עצמה כיון שצריך שיביא שתיהן לפני הב"ד וא"כ ממילא מיושב ע"ד הנ"ל. והנה מכל הנ"ל מבואר דאף בלא כיון להעיד כשר אם לא נמצא קאו"פ וגם בקרוב או פסול אם לא כיון כשר להעיד ובאמת בתו"י בכריתות דף י"ב מבואר דכל שלא כיון להעיד אינו כשר להעיד וכבר הרגישו בזה האחרוני' דהיא היפך כל הפוסקים ועיין בשערי משפט סי' ל"ו וסי' צ"ו. ולכאורה אמרתי ראיה להתו"י הנ"ל מהא דאמרו בכתובות דף כ"ח דטעמא דנכרי ועבד דפסולין משום דלא דייקו להעיד והיינו דכל דלא נתכוונו אף

שכעת נתגיירו וכשרים מ"מ כל שלא כוונו עדותן פסולים. ובזה יש ליישב מה דקשה לי לדעת רבינו יקיר שהביא הג"א פ"ק דגיטין ובב"י סי' ל"ד דגוים המוחזקים שאינם משקרי' כשרים להעיד א"כ אמאי פסלו שם הנכרי כיון דכעת הוא כשר ודאי לא משקר. ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ לא כיון להעיד ודו"ק ועיין בחו"מ סי' ל"ה ובש"ך שם. אחר שכתבתי כל זה מצאתי בסי' ל"ז שהביאו הב"י והד"מ שכתב במישרים דאין הבע"ד יכול להעיד על עדים שהם פסולים אף שיש כת אחרת והש"ך ס"ק י' השיג ע"ז דאם כת אחרת לפנינו ומעידין אינו נוגע דא"צ לברר ע"ש. ובאמת שמרש"י כפי מה שפירש מהרש"א משמע כמ"ש הש"ך. אבל לפמ"ש אדרבא כשהם לפנינו ונצטרפו בהגדה ובראיה דאז ודאי נפסלו משום קרוב או פסול והוה נוגע גמור וכשאינם לפנינו כיון שאין צריך לברר לא נפסלו משום קרוב או פסול וראיתי באורים ס"ק י"ב שכתב על הש"ך הנ"ל דמיירי שהעדים האחרים אומרי' שלא ראו כאחד דאל"כ נפסלו משום קרוב או פסול ע"ש אבל לא הועיל דלמ"ד דבד"מ אף בלא ראו כאחד פסול יקשה וכמ"ש למעלה ודו"ק. ועיין בש"ך חו"מ סי' למ"ד ס"ק י"ג מה שתמה על הסמ"ע דאף שעד השני אומר אני אברר דברי כל זמן שאין מברר עד הראשון נאמן וע"ז תמה הש"ך דלמה יהא הראשון נאמן יותר מהשני ע"ש ותמהני דהלא הסמ"ע ציין ועיין לקמן סי' ע' אי התובע צריך לברר דבריו ולפ"ז כוונת הסמ"ע דאף אם נימא דא"צ לברר דבריו רק בחזקה אבל הא הש"ך בעצמו כתב דכל שהכחישו והוא אומר דיברר דבריו בזה ודאי צריך לברר דבריו ולפ"ז הראשון שפיר נאמן דבעת שאמר לא הכחיש אותו אדם וא"כ אף שהיה אומר שיברר אין צריך לברר אבל השני דהכחיש לראשון א"כ הוא שפיר צריך לברר שהרי אמר שיברר דבריו וידע שהכחישו הראשון ולכך כל זמן שלא בירר הראשון נאמן כנלפע"ד ומ"ש הש"ך דכוונת הב"י דאם הראשון אומר אני אברר והשני אינו רוצה לברר לפענ"ד אף דהדבר מבואר בקידושין דף ס"ו גבי שלח ואחוי אבל לא לפי שהראשון נאמן בזה יותר רק דבדבר שיכול להתברר נאמן אף שמכחישו הבעל דין אבל אין ה"נ מי שמברר דבריו הוא הנאמן רק דשם אמרינן דאף שעד אחד בהכחשת בעל דין או עד אינו נחשב לעד כלל אבל כאן כיון שאומר שלח ואחוי אם כן הוה מלתא דעבידא לגלויי דנאמן לענין שיהיה צריך ברירור. ובאמת שלפענ"ד הסברת הענין דבשלח ואחוי העד נאמן אף בהכחשה הוא משום דבאמת התה"ד בסי' רי"ב ומהר"ם פדוואה סי' ל"ב הביאו גירסא ברש"י דאף בהכחשת בעל דין נמי מקרי הכחשה ע"ש וכן האריך בזה הש"ך בסי' קכ"ג ס"ק י"ז וביאור הענין נלפענ"ד דהנה זה ודאי דאין עד אחד נאמן רק כל זמן שאינו מכחישו אבל כל שמכחישו נאמן בשבועה ולפ"ז היכא דלא שייך שבועה שוב כל שמכחישו לא נתנה

התורה נאמנות לעד אחד וזה שמסיים רש"י ושבועה לא שייך הכא והיינו דהוי מלתא דאיסורא דלא שייך שבועה וכמ"ש בפסקי מהרא"י סי' ל"ז וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' פ"ז. ומעתה זה דוקא היכא שאינו רק מצד ע"א אבל במלתא דעבידא לגלויי דהאמינו בעגונה לע"א כשנים משום דהוה מלתא דעבידא לגלויי ולפ"ז במקום שיכול לברר שפיר סברת הש"ס דמה מועיל הכחשת בעל דין וז"ב ולפ"ז זהו בע"א נגד בע"ד אבל בעד נגד עד אם כן ממנ"פ אם יכול להתברר כעת פשיטא דל"ש נאמנות דאל מי יאמינו טפי מהאחר וצריך לברר ואם כעת א"י לברר עכ"פ בעת שהכחישו היו יכולי' לברר ואין מאמינים לזה יותר מלזה ואם לא היה יכול לברר בעת הגדת השני עד"מ שהאחד אמר שבעת שמדד המקוה היתה חסירה וזה מכחישו שהיתה אז מלאה וכעת היא מלאה באופן שאינו יכול להכחישו א"כ הראשון נאמן שבעת אמרו הי' מלתא דעבידא לגלויי והיה נאמן כשנים ולא השני. ובזה יש לומר מה שהקשה הש"ך דע"כ לא אמרו זאת רק באיסור ולא בד"מ ולפמ"ש הרי דעת התשב"ץ ח"א סי' ע"ז עח סי' פ"ז דעד אחד נאמן במלתא דעבידא לגלוי כשנים ודלא כשיטת הריב"ש סי' קע"ח והוקבע להלכה בש"ע חו"מ סי' ד' בהג"ה מ"ש וא"כ גם בד"מ נאמן במלתא דיכול להתברר והיינו אף שכעת א"י לברר. אבל כל שהיה יכול לברר בעת הגדת עדותו נאמן ודו"ק וקצת מזה ראיתי בשו"ת שמן רוקח אבל המעיין יראה כי לא דבריו דברינו ע"ש ודו"ק:

ה והנה שאלני אחד מלומדי למד בהא דמשני בשהי' קרובין בנשותיהן ופירש"י דנשאו שתי אחיות ואכתי קשה דאותה כת ראשונה עכ"פ האחד שאינו קרוב היה יכול להצטרף ואם כן לא לתחייב דהיה יכול להצטרף עם אחד מהשנים האחרונים וא"כ למה יתחייב שניהם והשבתי דהו"ל נמצא אחד מהן קרוב או פסול ואף להדיעה שס"ל דבעינן שיצטרפו גם בשעת הגדה ל"ק דמ"מ כל אחד כפר בתוך כדי דיבורו של חבירו ואם כן הו"ל ככפרו בבת אחת כדאמרו בדף ל"ב וז"ב ופשוט

ו ודרך אגב אבאר במ"ש הרמב"ם פ"ק מעדות הלכה ג' שם דאם היה הפסק בין זה לזה יותר מכדי דיבור השנים הראשוני' שהוזמו נענשים והאחרים שהיו ביניהם הפסק אין נענשים ואף שבטלה עדות כולם מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה ותמה הראב"ד שתי תמיהות דלמה לא יהרג הרוצח בעדות השניים וגם מה ס"ד דיענשו השנים ע"ש. והנה לכאורה רציתי לומר דלכך בטל העדות דהו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול וראיתי בש"ך סי' ל"ו שכתב כן בשם מהר"ם אלשקר והוא דחאו דכל שיזומו לא נצטרפו בראיה ולא בהגדה אמנם הב"ח בסי' ל"ח כתב דמ"מ מקרי נמצא אחד מהם קרוב או פסול דניהו דהתורה בטלה לעדות כל שנזומו היינו לענין עונש אבל

מ"מ הם אמרו שהעידו אמת והוי ליה נמצא אחד מהם קרוב או פסול אך במה דס"ד דיענשו כתב הלח"מ דמיירי שניזומו גם השנים ורק דלכך אין נענשים דיכולין לומר גברא קטילא היה בעדות הראשונים:

ז והנה שאלני החריף מוהר"ר איציק שמעלקיש נ"י דלכאורה הוא היפך דברי התוס' בסנהדרין דף פ"א דהקשו דאיך נהרג במיתה חמורה הא כבר נגמר דינו על מיתה קלה והו"ל עדות שאילה"ז דיכלו לומר גברא קטילא קטיל וכתבו כיון דאילו מתזמי או מתכחשי מהני סברי דבתראי הו"ל עדות שאילה"ז ע"ש וא"כ הוא הדין כאן דכל דמתזמי הראשוני' מהני עדות דבתראי ותמה על התומים סי' ל"ח שכתב דהדברים ברורים כדברי הלח"מ והיא היפך דברי התוס'. ולכאורה רציתי לומר דשאני התם דעדים שהעידו על החמורה לא ידעו מעבירה קלה משא"כ כאן שמעידים בעדות אחת אבל אחר העיון אדרבא איפכא מסתברא דשם מה"ת להם לחשוב דעדים הראשוני' העידו שקר וכאן ידעו שהעידו שקר שהרי באמת הוזמו הראשוני' ואף שהם הוזמו ג"כ אבל עכ"פ יודעים שלא היה כלל ביחד באותו מקום. אמנם העיקר נ"ל דכל ענין עדות שאילה"ז נראה בב"ק דף ע"ה דהוא מטעם שאם יכולים להזימם אז מתיראים העדי' שיעידו דדילמא יזימו אותם ויענשו ולפ"ז שפיר כתבו התוס' בסנהדרין דשפיר הוה עדות שאילה"ז דמתיראים להעיד דשמא יוזמו הראשוני' ושוב אם ישקרו האחרוני' ויוזמו יענשו ושפיר מקרי עדות שאילה"ז. אבל כאן כיון דלענין העדות העדות בטל וכמ"ש הרמב"ם דלענין זה הוה עדות אחת א"כ אין להם לירא כלל דממנ"פ אם הראשוני' אומרים אמת הו"ל גברא קטילא ואם אומרים שקר ויתכחשו או יתזמו שוב לא יענשו האחרוני' כלל דהו"ל עדות אחד ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ושפיר הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה וז"ב ודו"ק:

ח והנה במה שהארכתי למעלה אי צריך לברר דבריו והנה התוספות בשבועות דף מ"א ע"ב ד"ה כל הקשו מהך דב"ב דלמה לא נימא כל מלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה ונדחקו ע"ש ואני תמה על שו"ת צ"צ סי' ס"ה שכתב הרב השואל שם לחלק דע"כ לא אמרינן כל מלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתי' ואף שעשה היה שלא בכוונה רק שלא היה צריך לאותו דבר מעולם אבל אם היה צריך לאותו דבר לאיזה כוונה אף שלא היה לאותה עסק שצריך אח"כ אמרינן דודאי עשה כהוגן ורמיא אדעתיה ולכך כל שהאשה בדקה עצמה אף שאז לא היה מועיל בדיקתה שהי' בתוך חמשה לשימושה מ"מ מועיל הבדיקה לענין דלא הוה אח"כ בתוך השלשה ימים לספירה והצ"ץ האריך לחלוק עליו מצד הסברא. ולפענ"ד נרא' דדברי הצ"ץ נכונים ולא כהרב השואל אבל מה שהביא ראי' לו מכאן ומהך מעשה אחריתי שמביא מאה קבי עפצי בשיתא שיתא ואתא

הוא ואמר דקיימו בד' ד' ואמרו דהוה מלתא דלא רמיא עליה דאינש אף דזה ודאי רמיא עליה אז לדעת המקח כל שלא היה לו אז נ"מ לענין הפריעה הוה מלתא דלא רמיא עליה דאיניש וביותר מבואר כן בדף ל"ד גבי לא עברתי בצד עמוד פלוני אף דאז היה בודאי צריך לעבור בפני אותם עמוד והשתין שם מ"מ כל דלא היה נ"מ לו כעת בזה הו"ל מלתא דלא רמיא עליה דאינש ואף דיש לחלק כמו שיראה להמעיין מ"מ לפענ"ד הדבר מוכרע משם דאין חילוק ולא כהרב השואל וכמדומה שהוא חתנו בעל עבוה"ג שלפי זכרוני הוא היה הרב השואל:

ט והנה בשנת תבר"ך אור ליום ו' עש"ק ויחי צום עשרה בטבת למדתי מס' ב"ב בדף ל"ג שם אמרו זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה הוא והאי אייתי סהדי דאכל שני חזקה דרבה אמר מה לו לשקר כמבואר דף ל"א ור"ח ס"ל ג"כ כן ואביי ורבא אמרי דהוה מיגו במקום עדים. וקשיא לי דלמה לא נימא דצריך לברר וכיון דצעק דשל אבותי יצטרך לברר וכאן לפענ"ד אף למ"ד דאין צריך לברר הוא מודה דצריך לברר דהרי מתחילה לא אמר רק דשל אבותי היא וש"ה דטען שטר וחזקה או שני כתי עדים אבל כאן לא טען רק זאת ולמה לא יצטרך לברר. ולכאורה רציתי לומר כיון דלרבה יש לו מיגו א"כ הוי ליה כעדים. אך ז"א דאף בשתי כיתי עדים למ"ד דצריך לברר א"כ מכ"ש במגו. אך יש לחלק דשאני התם דאמר שיש לו שטר וחזקה או שתי כתי עדים ובירר טענתו דיש לו פלוני ופלוני עדים או שטר וחזקה. אבל כאן הוא טען דשל אבותיו אבל לא אמר דיש לו פלוני ופלוני עדים א"כ כעת טוען אמת דשל אבותי אבל אין לי עדים וסברתי דאוכל להביא עדים. ובזה מיושב מה דקשה לי למה בשתי כיתי עדים או שטר וחזקה למה לא נימא דמהימן במיגו דלא היה טוען כך ולא שייך כאן מגו במקום עדים דהא אין עדים נגדו אך לפמ"ש אתי שפיר דמה מועיל מגו לו יהא דיש לו עדים מ"מ צריך לברר דבריו ודו"ק היטב:

סימן לב

א נשאלתי באשה שהיתה ליל טבילתה בשמחת תורה וביום ש"ת כשהשתינה ובדקה עצמה על הכתונת שלה מצאה דם ונחרדה מאד ופירשה עצמה מבעלה וחפשה על הסדינים שלה ולא מצאה דבר ומן הדם ואילך שוב היתה טהורה מדם ומ"מ לא שמשה משום הדם הלז. אח"כ הגיע זמן טבילה ב' וטבלה ושמשה כדרכה טהורה ונקייה אח"כ פעם ג' כשהגיע יום האחרון מהנקיים שרצתה לטבול בליל' מצאה מעט דם בבדיק' ולא טבלה אז בזמן הטביל' וכשהגיע זמן טבילה אח"כ כששמשה בליל טביל' שהיה אז בליל שבת בבקר אחר התפלה כשהשתינה ובדקה עצמה מצאה דם ונבהלה מאד

ואח"כ הוציאה הסדין ששכבה עליה בליל' וראתה כי היה מלא דם והבעל חפש בכתונת שלו ולא מצא דם והאשה אמרה כי אולי במשמוש הידים בליל' בכליה אולי ניתק קצת מהצדדים ומזה יוצא הדם וגם באותה ליל' שימש שתי פעמי' זה אחר זה במעט הפסק בנתים ואין דרכו כן ונשאלתי מה דין האשה הלזו הנה הדבר פשוט דמה שראתה בש"ת כיון שמצאה אחר חצות היום א"כ פשיטא דאינה בגדר רואה דם מחמת תשמיש חלילה כי זמן מופלג כזה אחר תשמיש פשיטא דלא חיישינן כלל וגם הסדין היה נקי וגם הא כבר טבלה אח"כ בהגיע תור שלה ולא ראתה דבר וטהור' ונקייה דאף בראיה ממש נעקר בפ"א כמבואר בסי' קפ"ז סעיף יו"ד ומטעם דכל מידי דלא קבעה ווסת לא חייש אלא חדא זימנא ומכאן נרא' מבואר דמתורת ווסת אתינן עליה דרואה מחמת תשמיש והיינו כמו ווסת הקפיצו' וכדומה שבא מחמת אונס וכדומה ובזה הלב נוטה למה שנסתפק בשו"ת נו"ב סי' ס"א באשה שיש לה ווסת קבוע אם חוששת לרואה דם מחמת תשמיש דהא קי"ל בסי' קפ"ט סעיף י"ג בהג"ה דאין האשה קובעת לה ווסת שאינו קבוע כל זמן שיש לה ווסת קבוע ע"ש ודלא כהאחרוני' שהשיגו עליו דכאן לאו מטעם ווסת אתינן עלה וגם בשו"ת בשמים ראש שנדפסו על ידי ש"ב הגאון בעל כסא דהרסנא ז"ל בסי' נמצא תשובה אחת שהר"מ מרוטנבורג אמר שהוא מטעם ווסת והרא"ש השיג עליו ואמר שהוא מטעם דנרא' שדם כנוס במקום שהאבר מגיע שם ואם פותחו יוצא דם ממנו וכיון שכן שוב לא מטעם ווסת אתינן עלה וא"כ אמאי לא חיישינן בפ"א ג"כ ואמאי נעקר בחדא זימנא. וע"כ לפענ"ד העיקר דמטעם ווסת אתינן עלה ועכ"פ אף אם נאמין לדברי התשובת בשמים ראש שממעיני הרא"ש יצא די לנו דמהר"מ מרוטנבורג ס"ל דמטעם ווסת קאתינן עלה. אמנם בגוף הקושיות שהקש' הרא"ש שם דא"כ לא ניחוש בימי עבורה ומניקה וכדומה כיון דהוה ווסת מחמת אונס כמו בפיהוק וכדומה המבואר בסי' קפ"ט והגאון בנו"ב חידש דינים רבים עי"ז. ולפענ"ד נרא' דניהו דמחמת אונס היא אבל עכ"פ לא דמי לפיהוק ועיטוש וכדומה המבואר בסי' קפ"ט מסעיף י"ז והלאה דשם בא ע"י מעשה חדש שעשתה שפיהקה ועטשה וקפצה ואכלה דבר המביאה לזה ויש לתלות בו אבל רואה דם מחמת תשמיש כיון שאין לתלות במעשה חדש ומעשה התשמיש שוים הם ודומים זה לזה וכל שאין לתלות באיזה דבר לא מקרי ווסת מחמת אונס ומקרי ווסת קבוע כל שקבעתו ג"פ כמו שאר ווסתות הקבועים וז"ב לפענ"ד. והן נסתר מחמתו רוב קושיות שהקשו האחרוני' בזה עיין עליהם ותמצא וא"כ גם דינו של הנו"ב הנ"ל נסתר בזה. עכ"פ יהיה איך שיהי' כל שלא קבעתו שלשה פעמים נעקר בפ"א וע"כ משום זה שראתה בש"ת ודאי אין לחוש. והנה מה שמצאה כעת בבדיקה וגם על הסדין כבר כתב

הש"ך סי' קפ"ז ס"א דכל שמצאה בבקר על הכתונת שלה דם לא מקרי רואה מחמת תשמיש אף דלא בדקה עד הנה ולא חיישינן שמא ראתה מחמת תשמיש. והטעם נ"ל פשוט דכיון דמחמת ווסת אתינן עלה ווסתות גופא אינו רק דרבנן והוי ליה ספיקא דרבנן אי אתחזק ווסת כלל וא"כ פשיטא דלא חיישינן מספק ואף למה דחידש הנו"ב בתשובה דסמוך לווסתה היא דאורייתא דשמא תראה היא מן התור' היינו משום דאשה עלולה לראות. אבל כאן דעכ"פ ווסת אונס מקרי ואינו שכיח כלל מה"ת לחוש דהיה לה ווסת הלז מחמת תשמיש ותראה אח"כ וז"ב. ובלא"ה כיון דראיות ראשונות א' ב' פשיטא דלא חיישינן שמא מחמת תשמיש הוה דכל זמן שלא אתחזקה ודאי לא חיישינן שמא מ"ת דווסת שאינו קבוע ודאי לא נקבע רק בשלשה פעמים ואף לחוש אין חוששין כל זמן שלא בדקה אחר תשמיש עכ"פ הסמוך לה א"כ מהיכן התחיל למנות השלישי וכבר כתב הש"ך דאף אם תשמש האשה אח"כ ותמצא מיד בשעת תשמיש מותרת ולא אמרינן אגלאי מלתא למפרע ע"ש וא"כ כיון דהימים הראשונים יפלו ונעשה השלישי ראשון וא"כ בראשון שוב אינו חושש כלל כל שלא ראתה סמוך לתשמיש. אמנם מה שיש לספק אם מחויבת לבדוק בליל תשמיש אף שמצאה שלשה פעמי' בבקר ולא מקרי רואה מחמת תשמיש אם עכ"פ צריכה לבדוק מהיום והלאה תיכף אחר תשמיש או לא. ולפענ"ד נרא' דאינה צריכה לבדוק דלמה תכניס עצמה בספק הלז כל שלא אתחזקה בזה וכבר הארכתי בזה במקום אחר דא"צ להכניס עצמו בספק ולבדוק ועיין ביאורי מהר"א שטיין ובמהרש"ל בביאוריה' על הסמ"ג במ"ש הסמ"ג בהלכות נדה דעצה טובה קמ"ל ע"ש. ואף לפמ"ש הבית יעקב בתשובה סי' פ"ד דיש להחמיר ולהצריך בדיקה מספק כבר כתב הוא בעצמו בשם מהר"א שטיין דבמקום שיש לחוש לעיגון האשה פשיטא דא"צ וגם בזה אם תראה שלשה פעמים נאסרה לבעלה ותצטרך להתגרש ואין לך דבר עיגון גדול מזה. וגם המהר"א שטיין מיירי בזה עצמו ע"ש ומכ"ש דמקרי טירחא יתירה ואנכי הבאתי ראיה דאף בלא טירחא א"צ להכניס עצמו בספק מכ"ש בזה. ובלא"ה נרא' כיון דהיא גופא חומרא בעלמא מה שמחמרינן בשיעור רואה מחמת תשמיש כמבואר ברמ"א והשיעור דרואה מחמת תשמיש המבואר בש"ס א"א כלל לבדוק כמבואר בש"ס ובב"י ואף בש"ס יש שני שיעורים ואחד לחיוב חטאת ואחד לא"ת ואותו של חיוב חטאת א"א כלל כ"א א"ת וגם בזה לא בקיאין וא"כ אף אם נבדוק יהי' ספק ולא נעמוד על הבירור בכה"ג א"צ לברר כלל ולכ"ע א"צ להכניס עצמו בספק וכיוצא בזה חלקו האחרוני' לענין ס"ס במקום דאיכא לברורי דכל שלא נברר הכל ועדיין ישאר ספק אחד שוב א"צ לברר כלל ומכ"ש בזה דכאן אין ריעותא כלל עדיין לפנינו:

ב והנה בנ"ד יש עוד צד קולא דכיון ששימש שתי פעמים הדעת נוטה דבפעם השני בא החימוד יותר וא"כ שוב מותר עכ"פ לשמש אח"כ בביאה ראשונה דאולי מחמת הביאה השניה בא וע"כ לפענ"ד ליתי בי' בית מיחוש כלל ואינה בגדר רואה דם מחמת תשמיש כלל והאשה הלכה להרופאים לדרוש בהם ואמרו שמחמת חולי המרידי"ן הסתומין בא לה זאת לדעתם. וד' ישלח דברו וירפאה רפואה שלימה ושלום על דייני ישראל ההוגים בתורת ה' שלום רב לאוהבי תורתיך ואין למו מכשול. ועיין חולין דף נ"ו ע"ב דאף בנפלה לאור אחזוקי ריעותא לא מחזקינן וא"צ לשלוק ומזה מבואר דלא כשו"ת בית יעקב הנ"ל ועיין בשו"ת בית אפרים חלק יו"ד סי' וא"ו שלא הזכיר כלל שו"ת בי"ת הנ"ל ודברי מהר"א שטיין בסמ"ג והס"ט הנ"ל וצ"ע שזה דרכו לבוא במרובה:

סימן לג

א נשאלתי שנת תרי"ב ג' חקת בהיותי בטריסקאוויטץ בא אלי שו"ב מכפר מעדניטש עם השו"ב הזקן אשר עבר מאומנתו מפני זקנה אבל הוא שוחט מומחה וסיפר לי השו"ב ששם שוחטין עגלים הרכים והנה הרב האבד"ק דראהביטש אמר לו בעת שמנהו לשו"ב שיבקע העגל ויפתחהו לבדוק הריאה ולא יסמוך על בדיקת פנים כי הוא שו"ב מחדש ולא רגיל בעבודה. והנה מדי פתחו את העגל הוא רואה בו סרכות אשר בפנים לא היה מרגיש כלל ועי"כ נתרבה שם הרבה טרפות כי בעגלים הרכים לא מועיל מיעוך ומשמוש כמבואר סי' ל"ט סי"ג והקצבים צווחו עליו כי הוא מטריף ולמה יפתח הריאה ובא ושאל את השו"ב ד"ק סטריא והרב הגאון אבד"ק סטריא אמר ששם אין פותחין ואינו רוצה לחדש מנהג חדש והשו"ב הלז אמר שהוא יודע בבירור שע"י שאינם פותחים העגל ע"כ אינם מרגישין כל כך הסירכא ובא ושאל את פי מה לעשות אם שלא לפתוח או שמחויב לפתוח והנה זאת אשר כתבתי הנה אם אמנם אין שום ספר ת"י זולת הש"ע עם הפרי מגדים ובכל זה אמרתי לכתוב בקוצר הנרא' לפענ"ד. והנה מראש צורים נראה הנה בש"ע ס"ב מבואר דבנאבדה הריאה יש להחמיר זולת בגדיים וטלאים וחיות שאין סרכות מצוי בה ומשמע דבעגלים הרכים אסור אף בנאבדה והש"ך כתב שם להשוות דברי הר"ץ עם דברי הרמ"א סי"ג דבאמת גם בעגלים הרכים אינו מצוי בה סרכות רק מה דל"מ מיעוך היא משום דכיון דנמצא בה ע"כ דסירכא גמורה היא והא דמתנתקת מפני שרכה היא ע"ש ובפרמ"ג שביאר כן ולפ"ז מבואר דעכ"פ מחויב לבדוק בעגלים הרכים רק בנאבדה יש להקל. והנה לכאור' צריך ביאור דאמאי יצטרך לבדוק הריאה בעגלים הרכים דהרי הרשב"א בחידושיו לחולין דף ט' כתב בטעם בדיקת הריאה אף דכל שאר טריפות סמכינן ארובא דכשרות וכתב בתחלה משום דסירכות מיעוט המצוי היא והביא

עוד טעם בשם רבו דשמא יכיר הסירכא בעת שיבשל דהסרכא יוכל להכיר ופן יראה מי שאינו הגון ויתקצף ויתמלא בטנו מן הטריפות שלא ירצה להפסיד מאכלו ויפסיד כליו ויאכל טריפות אבל שאר טריפות אינו ניכר לא חשו ועוד דאם אינו בודק הוה כמעלים עין מן האיסור ע"ש והנה לכאורה קשיא לי לכל הטעמים למה יצריך בדיקה לעגלים הרכים דמיעוט המצוי לא שייך דבאמת בעגלים לא שכיח סירכא וכן בגדיים וטלאים וכיון דע"פ רוב לא שכיח סירכא ואם כן הוה מיעוטא דמיעוטא שיטרף העגל בשביל הסירכא ופשיטא דלא חיישינן וגם דהטעם דהסרכא ניכר ושמא ימצא אחר הבישול פשיטא דלא חיישינן דהוה מיעוטא דמיעוטא ומכ"ש מעלים עין מן האיסור פשיטא דלא שייך בזה דע"פ הרוב אין סירכא שכיח בהם ועכ"פ מעלים עין ליכא דבכל מקום אזלינן בתר רובא ואף דחשו למיעוט המצוי לא בשביל זה יהיה נקרא מעלים עין דהוה מיעוטא דמיעוטא ושאני ריאה של בהמות גדולות שהסרכות שכיח ואף שרוב בהמות כשרות הוה מיעוט המצוי אבל כאן הוה מיעוטא דמיעוטא וביותר יש להקשות דבאמת צ"ב טעם דמעלים עין מן האיסור והא מבואר בסי' ל"א לענין מים בראש דאין צריך לבדוק אחר זה דסמכינן ארובא ויכול להשליך הראש או למכרו לעכו"ם בלי בדיקה וא"כ יקשה למה צריך בדיקת הריאה ולמה לא נוכל להשליך הריאה או למכרה לעכו"ם בלי בדיקה ונסמוך ארובא. אבל באמת זה אינו דהרי מבואר שם דזה דוקא כשלא ראינו ריעותא אבל כשראינו ריעותא מחיים דהיינו מה שאנו קורין שווינדל פשיטא דצריך לבדוק הראש ועיין בתב"ש ובפרי מגדים שם מ"ש על הבית הלל וא"כ בסרכות דהיא מיעוט המצוי שהיא טריפה ועכ"פ סרכות שכיח וא"כ הוה כניכר ריעותא מחיים דאנו יודעין בבירור שכן היא ולכך מחייבים לבדוק ולפ"ז זהו בבהמה גסה אבל בעגלים הרכים וכן בגדיים וטלאים שאינו שכיח סרכות אם כן אינו ניכר סירכא וריעותא מחיים ולא הוה כמעלים עין מן האיסור. ולכאורה היא תימה רבה ועיין בשו"ת ב"י סי' פ"ד וסי' צ"ה ומ"ש בשם מהר"א שטיין וכבר הארכתי בזה לעיל. אמנם נרא' דהנה בהא דאמרו ריש גיטין סתם ספרי דדייני מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך כתבו האחרוני' ומטו בה משמיה דהרמב"ן והרשב"א דאף שאזלינן בכ"מ בתר רוב אבל זה כשאנו דנין על איש פרטי אבל לעשות תקנה עשו גם בשביל המיעוט דגם המיעוט ישנו בעולם וכעין מ"ש התוס' דחיישינן לגנבי דעכ"פ בעולם איכא מיעוט גנבי ע"ש ובש"ך חו"מ סי' קל"ג וכן מצאתי בשיטה מקובצת ב"מ דף ל"ט גבי סבתא דכל דצריך תקנה תקנו אף על המיעוט וחיישינן למיתה ע"ש ועיין בשו"ת הריב"ש. ולפ"ז לכך תקנו לבדוק הריאה אף בגדיים וטלאים ועגלים הרכים משום דתקנה התקינו שיהיו בודקין הריאות וכיון דמיעוט איכא

שיש בהם סרכות לכך תקנו שיהיו בודקים אף בעגלים הרכים ובפרט כיון דתקנו בדיקה לבהמות דשכיח בהם סרכות משום לא פלוג תקנו אף בעגלי' וגדיים וטלאים לחוש למיעוט דעכ"פ בעולם יש מיעוט ולפ"ז נלפע"ד ברור דכל שבדק בפנים באמת גם בגסות די בבדיקת פנים שהשו"ב בקיאים במשמוש היד לבדוק ואם אינם מרגישי' שום ריעותא אז היא כשר אף שתקנו לבדוק גם מבחוץ כמבואר בתב"ש בשם המ"ק אבל כיון שבעגלי' הרכים לא נהגו כן להוציא לחוץ פשיטא דאינו נקרא מעלים עין מן האיסור וכיון דלא שייך סרכא פשיטא דאחר בדיקה בפנים די בזה לסמוך על זה ולא מקרי מיעוט המצוי ובפרט כיון דאינו טריפות ברור דמה שלא נהגו להקל במיעוך ומשמוש הוא רק דחיישינן שמא מתוך דקותה תפרק אבל עכ"פ אינו כאן בודאי איסור ולא חיישינן והוה כעין ס"ס ספק שמא לא ימצא כלל סירכא וספק שמא אינה טריפה כלל ואף דאינו מתהפך כבר נודע בכה"ג שאינו ברור אם נמצא סרכות כלל ובפרט שבדק בפנים ולא הרגיש פשיטא דאנו מתחילין לבדוק ולדון שמא אין כאן סרכות כלל וכמ"ש הש"ך בכללי הספיקות וגם לפמ"ש בשם הרמ"ע מפאנו שאין ב' הספיקות נופלין ביחד בכאן כל שבדק בפנים ולא מצא זה הספק התחיל מתחלה דשמא אין כאן סירכא כלל ופשיטא דאנו צריכין לדון על זה תחלה וזה ברור:

ב עוד נראה לי דבר חדש דהנה לכאור' צריך ביאור הא דאצרכו רבנן בדיקה בריא' והלא כבר נודע דבדיקת הריאה אינה רק דרבנן ומה"ת סמכינן על הרוב וא"כ למה בנאבדה הריאה טריפה הא כבר נודע מ"ש הש"ך ביו"ד סי' קי"ט ס"ק כ"ז דחז"ל לא גזרו איסור כדי להוציא ממון דלענין ממון אוקמא אד"ת ע"ש דהם דברי' חדשים ואף שבתשובה הארכתי בדבריו הקדושי' ואף אם נימא שלא כדבריו עכ"פ להצריך בדיקה ולהפסיד ממונם של ישראל היכא דנאבדה מנ"ל ומהראוי לענין ממון לאוקמא אדין תורה וצ"ל דבאמת הם תקנו שיבדוק ובזה ליכא הפסד דיוכל להיות שיבדוק וימצא כשר וכל שלא רצה לבדוק קנסו חז"ל שיהי' טריפה ובכה"ג עבדו רבנן חיזוק לדבריהם למגדר מלתא. ולפ"ז בעגלים הרכים דאין תקנה במיעוך א"כ כל שימצא סרכא היא טריפה ואיך עבדו רבנן תיקון שיפסיד ממון וצ"ל כיון דלא גזרו חז"ל על עגלים לבדם רק שהיא בכלל הבדיקה שהצריכו חז"ל משום לא פלוג תקנו גם בעגלים בדיקה וממילא כל שמוצא סרכא היא טריפ' בכה"ג שפיר תקנו חז"ל להצריך בדיקה משום לא פלוג. ולפ"ז נלפענ"ד דזה דוקא בדיקת פנים אבל בדיקת חוץ דאינו בעגלים הרכים פשיטא דלא מתקנינן להפסיד על ידי זה ממונן של ישראל:

ג ובזה נלפענ"ד דזה דקאמרו בחולין דאורייתא ואת אמרת התורה חסה על ממונן של ישראל דמשמע דבדרבנן שייך התורה חסה על ממונם של ישראל והיינו מטעם שכתבתי דחז"ל לא גזרו במקום פסידא דממונא. וע"כ נלפענ"ד שלא יצטרך לפתוח ולבדוק ודי בבדיקת פנים ודו"ק:

ד והנה ליל א' חנוכה תרי"ד למדתי בתה"א בבית ראשון דף ו' ע"ב דפוס ווין שם כתב במשמרת דלכך בודקין אותו כל היכא דאיתא לפנינו משום דאל"כ נרא' כמעלים עין מן האיסור וזה טעם של בדיקת הריאה והיא דבר חדש דמה דאמרינן כל היכא דאיכא לברורי מבררינן אף דאיכא רוב היא שאם לא כן נראה כמעלים עין מן האיסור וע' בר"ן בפ"ק דפסחים גבי הא דאמרינן ונישייליה ומשני כגון דליתא לפנינו ועיין בט"ז או"ח סי' תל"ד ועיין בר"ן פ"ק דחולין בטעמו של הגאוני' מ"ש בשם הרמב"ן והרשב"א האיר עינינו דכל מה דנוכל לברר אם לא נברר נרא' כמעלים עין מן האיסור ואף דמותר להעלים עין מן האיסור היינו כשלא ניכר ריעותא לפנינו מחיים אבל כאן דבהמה בחייה בחזקת איסור היא עד שנשחטה כהוגן ואם כן כל שלא נתברר שנשחטה כהוגן הרי עכ"פ מקרי ריעותא לפנינו דמחזיקין מאיסור לאיסור ולכך צריך לברר. ובזה נלפענ"ד דלכך גם בספק ספיקא צריך לברר ומטעם שעכ"פ יש ריעותא ואם לא נברר נרא' כמעלים עין מן האיסור. ובזה מיושב מה שהקשה הש"ך בסי' ק"י ס"ק ל"ה בכללי הספיקות מהא דדעת הסמ"ג והמרדכי דלבעל השני מותרת אף בלי בדיקה משום ס"ס והרי כל שנוכל לברר צריך לברר ולפמ"ש אתי שפיר דלגבי בעל השני שלא ראינו ריעותא א"כ אינו מקרי מעלים עין מן האיסור דהא לגביה לא אתרעאי כלל וז"ב ודו"ק היטב כי הוא הערה חדשה: וכדמות ראיה דמותר להעלים עין מן האיסור כשאינו נודע דבר ברור מהא דאמרו עדים בצד אסתן ותאסר הרי דאף דהוה דבר שבערוה ושמענו שיש עדים בצד אסתן כל שאינם לפנינו אין צריך לחקור ולדרוש ע"ז ודו"ק:

סימן לד

א שנת תרט"ז ה' וירא הגיעני מכתב מהרב החריף מו"ה יהודה אהרן איש הורוויטץ בהרב הגאון מו"ה יוקל אבד"ק באלחיב והשואל הנ"ל הוא הרב מסאנוויטץ במעשה שהי' שם שזוג אחד זה כחמשה חדשים שנשאו זה לזה ראתה דם מחמת תשמיש שלשה פעמים והיינו ששלשה חדשים הראשוני' לא ראתה כלום ואחרי עבור הג' חדשים התחילה לראות היינו שמצאה דם על כתונתה בבוקר וגם על כתונת של בעל ג"כ ולא באו לשאול שום שאלה על זה ואח"כ בפעם שנית קרה להם ג"כ מקרה הלז וגם כן לא באו לשאול שום שאלה על זה אחר זה צוו עליה הנשים שתקח סמרטוט ותשים באותה

מקום תיכף אחר תשמיש וכן עשתה ולקחה הסמרטוט ומצאה אותו מלוכלך בדמים היינו שהי' כולו נטבל בדם ווסתות וגם על כתונת של בעל מצאו מעט דם וכאשר ראו הקרובות שלה שקרה לה המקרה הלז שלשה פעמים הביאו אל מעל"ת הסמרטוט וגם כל השלשה כתונת של הבעל ראה שהשנים הראשוני' של הבעל הי' מלוכלכים הרבה בדם והכתונת השלישי היה עליו רק מעט היינו בב' מקומות בכל אחת פחות מכגריס ועוד. וגם הסמרטוט ראה מעלתו והיה כולו נטבל הדם וכל הג' פעמים היו כלם בליל טבילה וכעת מענה בפי האשה בהיות שבכל ביאתה בתחלת הביאה כואב לה מעט בהצדדים היינו שמרגשת מעט כאב בהצדדים וכ"ז רק בהתחלת הביאה אבל לאחר כך ובהגמרו אינה מרגשת כאב כלל ובשלשה חדשים הראשונים ג"כ הרגישה מעט כאב בהתחלת הביאה בהצדדים רק שלא קרה לה מקרה ראיית דם ורק עתה בב' חדשי' האלו קרה לה מקרה זו והנה יפה כתב מעלתו שאין לתלות בדם בתולי' כיון שכבר פסקה מלראות אף רק פעם א' שוב לא תלינן בדם בתולים כמ"ש בח"ד וס"ט ס"ק כ"ט והדברי' פשוטים. אמנם מ"ש מעלתו בשם שו"ת פמ"א ח"ב סי' קכ"ז דמה דמחמרינן בראתה דם מחמת תשמיש אף שראתה בבקר ולא סמוך לתשמיש כל שנמצא על עד שלו הוא דוקא כשמצאו על עד שלו שהוכן לקנח בו אבל כל שנמצא על כתנתו לא הוה רק כשאר כתם דלא מצינו שניחוש לכתמים רק בבגדי אשה ולא בבגדי' שלו והס"ט מוסיף דבנמצא כתם על כתונת שלו שתי פעמי' אינו אלא כמו שאר כתם ואף שנמצא בכתנה ג"כ יש לומר דבא לאחר זמן שיעור אשם תלוי ומה שנמצא בשלו דלמא מעלמא אתי ותלינן לענין זה שלא לאסרה עולמית בלי בדיקת שפופרת. הנה מה נעים ונחמד הוראה זו שלא לאסרה מחמת רואה דם מחמת תשמיש. ומ"ש מע"ל כיון שהבעל הזה אין לו סמרטוט אחר רק מקנח עצמו באותו כתונת הרי הוא כמו סמרטוט. במח"כ לא הבין כוונת הפמ"א ואטו סמרטוט היא גזירת הכתוב או עד שקנח בו. אבל הענין הוא דהעד שמוכן לקנח אחר תשמיש א"כ כל שקנחה עצמה בו וגם הוא קנח שייך לומר דתולין שבא מחמת שראתה דם בעת תשמיש אבל כל שאינו מקנח עצמו ורק שראו על הכתונת דם אבל לא נודע אם תיכף בשעת תשמיש קנח עצמו בזה מה"ת לומר דקנח עצמו בו והוה כמו שאר כתם דחשו דלמא מעלמא קאתי והוא הדין כאן אף דבאשה החמירו שלא תלינן מעלמא אבל בו לא מצינו דין כתמים ולפ"ז בנ"ד דאנן קי"ל דאין צריך בדיקה כלל לא לפני תשמיש ולא לאחר תשמיש כמבואר סי' פ"ו דלא כרמב"ם וא"כ הוה כשאר כתם דניהו דלגבי אשה חשו לזה אבל לא לגבי האיש ואני אומר טעם לזה דהרי באמת בכל כתמי' הקשה הכ"מ דהוי לי' ס"ס ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד

סי' נ"ב כתב כל שאנו מטמאים האשה עכ"פ טומאת ערב שמקור מקומו טמא א"כ כבר החזקנו שהיא מהמקור א"כ שוב אין שייך לומר ספק מעלמא ולפ"ז זה לענין האשה אבל לענין האיש לענין רואה דם מחמת תשמיש אף שנמצא בכתונת שלו כיון שלא בדק תיכף אחר תשמיש א"כ יש ספק דלמא מעלמא וכאן לא שייך לומר דעכ"פ טמא טומאת ערב שהרי כל שיש לתלות שבא אחר תשמיש א"כ לא נטמא' כלל טומאת ערב ואף דמקור מקומו טמא הא בכתם רצה הש"ס לומר בנדה דף ט"ו דאינו מטמא את בועלה אף מכאן ולהבא ואף אם נימא דטמא כמסקנא אבל כאן לטמא את בועלה בודאי אינה מטמאת דגם בה תולין בביאות הראשונות שאח"כ ראתה וא"כ הוא בודאי לא נטמא ממנה ואם כן שוב לא מחזקינן שהיא מהמקור ומעלמא קאתי וטהור וגם לפמ"ש האחרוני' דכתם הוה כמו שתחלתו בא על הספק ולכך החמירו אבל באיש לא החמירו בו. וע"כ הדבר פשוט דכאן האשה טהורה. וע"כ לפענ"ד הדבר ברור שיש להתיר ע"י שתשמש בליל שאחר הטבילה כמ"ש מעלתו. ויש לצרף שהאשה הזאת יש לה ווסת קבוע אך לפעמי' מקדמת ב' וג' ימים או מאחרת ב' או ג' ימים א"כ יש לצרף גם זאת לקולא ונסמוך על שיטת המרדכי דבאם יש לה ווסת תולין להקל ובפרט שיש לה כאב קצת וע"כ לא תעשה הבדיקה של הס"ט ס"ק וא"ו ומכ"ש בדיקת שפופרת שודאי אסור למהר ולעשות כל שאפשר בלי זה וכמ"ש הנו"ב במהדו"ב בחלק יו"ד לאחד מהתלמידי' שהיא עצת נפתלים יעו"ש סי' ואני אומר אף אם נימא דאם ראתה בפעם הג' ונמצא על עד שלו שקנח תיכף שהוכיח סופו על תחלתו שגם בכתנות היה מהדם מחמת תשמיש מכל מקום כאן שבכ"פ הראשונים נמצא דם הרבה על הכתונת שלו ובפעם השלישית רק מעט א"כ ניכר שלא בא מחמת תשמיש דהרי לא נמצא בפעם ג' רק פחות מכגריס ואף בכתמי' פחות מגריס תלינן מעלמא או בצפור וטהורה ומכ"ש בבגדי איש וכתונת שלו ובפרט שאף בפעם הג' לא קנח מיד וע"כ אם יאמר האיש בברי שלא קנח עצמו לאחר תשמיש רק שמצא בבקר בכתונת שלו תלינן דמעלמא קאתי כמ"ש הפמ"א. עוד יש לי לומר דלכך בכתונת שלו לא חשו לכתמי' בבעל משום דבאמת אין בכתמי' משום ווסת וכמ"ש בש"ע סי' ק"ץ סי' נ"ד רק בכתמי עד הבדוק לה דהוה כראיה ולפ"ז בשלמא אצל אשה י"ל דהוה כתמי עד הבדוק לה שדרכה לבדוק אבל הבעל שאין דרכו לבדוק וכתונת ודאי אינו בדוק והרי רואה דם מחמת תשמיש אינו רק משום ווסת כמ"ש הנו"ב והרי אין בכתמי' משום ווסתות ולא שייך להחמיר משום חשש ווסת כנלפענ"ד:

ב והנה בשנת תרי"ז ביום ב' ויצא ד' כסלו הגיעני תשובה מהרב המופלג מו"ה חיים שמואל ראפפארט מ"ק ליסקא על מ"ש הפרמ"ג סי' מ"ו ס"ק ז' וז"ל אמנם בימות הקיץ

שמזונות הבר אווזות מתולעי' שבמים ראיתי כמה תולעים ראשיה' תחובים תוך הדקים וכו' דכאן רגיל הוא וגם אותן תולעי' שבחוץ בועא או יבלת כעין ווארטצלין מוכח בבירור שתולע מעל"ע וטריפה וכו' גם מה שנוהגין להשליך הדקין בלי בדיקה לא נכון הוא כי מיעוט המצוי בימות הקיץ וכו' עכ"ל הפרמ"ג. וע"ז כתב השואל הנ"ל דגם בימות החורף הוא מיעוט המצוי וע"כ יתעורר דאיך אפשר שיהיו תולעי' ויהיו טריפות והא אנו רואין כי חיות הנה יותר משנים עשר חדש ומטילות ביצים וע"כ שפט הוא שאינם תולעי' כלל כי לא ראה שיהי' שום חיות בהתולעים אלו ואין בהם צורות תולעי' כי ראשיה' התחובין בדקין מראיהן כמראה הדקין ושוליהם אשר לצד ההר שמראיה' מראיהם ירוק געל ומפוצלים בשוליהם ומעולם לא ראה תולעי' כאלו וע"כ דאין זה תולעים כלל רק היא איזה גידול בשר אשר יצמחו ויגדלו מן היבלת. והנה מה שרצה להכחיש המוחש שאינם תולעי' כלל הנה נאמן עלינו הפרי מגדים שהי' זקן ורגיל באיסור והיתר בעירות גדולות ואטו שייך צורה בתולעי' וכן הסכימו כל האחרוני' והם בעלי הוראות מפורסמי' וכן הסכים הגאון המוסמך בהוראה שו"ת תשובה מאהבה ח"ג הלכות טריפות יעו"ש. ומ"ש שראינו שחיות וקיימות הן לפענ"ד לפמ"ש רש"י בחולין מ"ג דלכך קרום שעלה מחמת מכה בריאה דאינו קרום דהוה סתימה דסלקא אח"כ ואינה מתקיימת ועיין ט"ז סי' ל"ו ס"ק ד' ובש"ך שם ס"ק וא"ו הנה שוב אין לדעת היב"ח איך לחשוב וכעין שכתב הפר"ח סי' נ"ז דבכ"ד שהטעם שסופו לנקוב אין לחשוב יב"ח דאין לדעת מתי התחיל הקלקול והוא הדין בזה דמי יודע מתי סלקא הסתימה. ומה שהאריך מעלתו שווארטצלין אינו ריעותא כלל והביא דברי התב"ש בסי' ל"ח ס"ק ח"י שכתב דווארטצלין כשרה ומשמע אף בלי בדיקה והביא דברי ספר בית אפרים שכתב דעכ"פ בדיקה בעי כמ"ש בסי' ל"ט סעיף מ"ו. הנה דבריו טובים ונכוחים. ומ"ש מעלתו בזה הוא דחוק וכן הסכים בשו"ת תשובה מאהבה הנ"ל דווארצלין היא ריעותא וכ"כ הפרמ"ג ומ"ש די"ל דוקא בריאה מחמירין דלא שייך בהם ווארטצלין אבל בבר אווזות דהוה רבותייהו בהכי יש להקל. הנה זכורני שבהר הכרמל חלק יו"ד סי' ח' רצה להקל כן אבל בשו"ת תפארת צבי חלק יו"ד סי' וא"ו אות א' דחה סברא זו ע"ש וכעת אינו לפני כ"א מה שהובא באחרוני' בפתחי תשובה סי' מ"ו. ומ"ש להשליך הדקין כבר הארכתי בזה לעיל דכל שיש ריעותא לפנינו אין להעלים עין ומ"ש שהתורה חסה על ממונן של ישראל הנה תשובתו בצדו כדאמרו בחולין דף מ"ט איסורא דאורייתא ואת אמרת התורה חסה וכיון דכל דיש תולע ויבלת יש לחוש לנקיבת הדקין א"כ הוה טריפה גמורה ואיסור תורה אין לחוס על ממון של ישראל. ובאמת לפע"ד יש סמך מזה למ"ש הש"ך בסי' קי"ט דחז"ל לא גזרו להפסיד ממון

ויש סמך מזה דאמרו איסור תורה ואת אמרת התורה חסה ומשמע הא באיסור דרבנן יש לחוס על ממון של ישראל ודו"ק:

ג והנה בשנת תרח"י ד' שמות הגיעני תשובה מהרב מו"ה יונה אשכנזי אבד"ק פשווערסק אודות שנסרך המסס לחצר הכבד והרי הרב כתב דאם נמצא מחט או קוץ יש לבדוק בכרס ובחדשי' אלו שכיחי סרכות מהמסס לחצר הכבד מחמת שמפטמין השוורים מהברייא וא"כ הוה מיעוט המצוי וכתב שהגאוני' מפ"ב ומאונגוואר ז"ל הצריכו בדיקה וכיון שכל הטעם של בדיקת הסרכות ומה שא"צ לבדוק אחר שאר ח"י טריפות הוא בשביל טירחא וכאן שבלאו הכי צריך לבדוק בשביל סרכות הריאה מהיכי תיתי לא נבדוק גם אחר סירכא שבהמסס לחצר הכבד. והנה מ"ש מעלתו הטעם שא"צ לבדוק הוא משום טירחא לא ראיתי מבואר ואדרבא אף שאפשר לבדוק א"צ לבדוק והטעם שמצריכין לבדוק בריאה הוא משום שניכר לעין ונראה כמעלים עין מן האיסור וכאן אינו מעלים עין דאף גם יהיה סרכא כל שיבדוק ולא ימצא מחט כשר כמ"ש בחוט השני סי' ס"ט ובצ"ץ סי' מ"ט דבעינן תחובה דוקא ואף שבשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קכ"ט מחמיר עיין בשו"ת תשובה מאהבה חלק יו"ד שחולק עליו וכן נראה וגם הטעם השני לא שייך כאן דכאן כל שלא יראה המחט לא יראה שום טריפות וע"כ נראה שאין להחמיר בזה ולפמ"ש לעיל יש להקל גם בזה. מיהו מעלתו בגוף השאלה לא דק דמ"ש שנסרך המסס לחצר הכבד אינו כן רק טרפש הכבד לבה"כ. ומ"ש דשאר ח"י טריפות מה שא"צ לבדוק הוא בשביל הטירחא לפענ"ד זה אינו דכל שלא ראינו ריעותא אין צריך לבדוק כמ"ש הרשב"א בחולין שם בהדיא ומה גם שרש"י הקשה גם על סרכות הריאה אתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נחזיקנה בטריפה וגם בסרכות הריאה שהיא מצוי היינו שהוא מצוי בכל הבהמות אבל כאן אינו מצוי רק בשוורים שמפטמים זה לא נקרא מצוי כל כך וע"כ אין להחמיר ועיין שו"ת חתם סופר סי' מ"ה ועיין בנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' י"ט ובמהד"ב סי' כ"ב אך זה דוקא כשראינו סרכא אבל להצריך לבדוק אחר סירכא ל"צ וע' מהד"ב סי"ג ודו"ק:

סימן לה

א לחכם ידידי הרב החריף מו"ה יעקב סגן כהן נ"י מ"ק מיקליניץ:

ב אשר שאל בהא דאמרו בקידושין דף מ"ה בנתקדשה לדעת אביה והלכה ונשאת שלא לדעת אביה דר"א אמר אינה אוכלת שמא יבא אביה וימחה ונמצאת זרה אוכלת תרומה למפרע והקשה הוא כיון דעדיין ארוסה היא ואוכלת בתרומה מן התור' רק מדרבנן היא דגזרו כמ"ש התוס' ד"ה ונמצאת וא"כ היאך ניחוש לה והא היא קטנה ול"מ לדעת

הרשב"א דאיסור דרבנן ספינן לה בידים א"כ מאי ניחוש לה ואף אם נימא דאסור לספות לה בידים עכ"פ דאינו רק ספק שמא ימחה וא"כ אינו ספי בידים. והנה יפה העיר ובהשקפה ראשונה אמרתי לו פה אל פה דכיון דבארוסה הגזיר' שמא תאכיל ותשקה לאביה ולאחיה וכאן ג"כ גזרו בשביל זה וכמ"ש התוס' דלא פלוג וכאן דגזרו בשביל זה וא"כ החשש שמא תאכיל לגדולי' וזה מצווין הב"ד להפריש לגדול א"כ שפיר חיישינן שמא ימחה ותהיה ארוסה ותאכיל ותשקה לאחיה הגדולי' ויהיה איסור תורה. ובזה ניחא מה דיש להקשות הא דקשה טובא דבלאו הכי הא הוה ספיקא דרבנן ואמאי ניחוש לה ולפמ"ש אתי שפיר דאיכא ספיקא דאורייתא ע"י גזירת חז"ל. אמנם עדיין יקשה לטעם דסמפון מאי איכא למימר ולא שייך זאת ולכאורה רציתי לומר דאם נימא דע"ד קידושין הראשוני' בועל א"כ יש לחוש שמא תגדל והוא ימחה אח"כ ואז תהיה זרה למפרע:

ג אבל גוף הדין צ"ע דכיון ששתק עד שבגרה א"כ יש לומר דהוי כנעשה בה מעשה יתומה בחיי אב דסובר ר"ה דאוכלת דל"ש דשתק בשביל דרתח ואפילו לר"י דחולק היינו שם דאם נימא דרתח ולא מקרי נישואין וקידושין שוב לא נעשה יתומה בחיי הבעל אבל בבגרה דיצאה מרשותו שוב בודאי י"ל דגמר ונתרצה. ובלא"ה יש לחלק בין קטנה לקטן ועיין ביבמות דף ק"ט ובחידושי רשב"א שם וצ"ע. והנרא' לי עיקר בזה דע"כ לא אמרינן דבדרבנן ספי לה בידים או עכ"פ אין מוחין דוקא היכא דגוף האיסור אינו רק דרבנן כגון תרומה דרבנן אבל כאן דהתרומ' דאוריית' רק דהוה ארוסה ואוכלת מן התור' וכל שרבנן גזרו שלא תאכל שוב נעשה על ידי זה איסור תורה ואינה אוכלת ועיין מלמ"ל פ"ז מתרומות שנסתפק בתרומ' טמאה מדרבנן אי הוה עי"ז כדין תורה והדברי' עתיקים בכמה מקומות כנלפענ"ד. ומדי שוטטו עיני שם בזה ראיתי ברא"ש שם שכתב דהא דמודה רב לענין ירושה שאינה יורשה שכתב דא"ל דלכך אוכלת משום דאזלינן בתר רוב שאינן מוחין אבל לענין ממון לא אזלינן בתר רוב שהרי רב ס"ל דבממון אזלינן בתר רוב. והיה לכאורה תמוה לי מכאן על מ"ש האחרוני' ומכללן בעל הפלאה סוף פ"ק דכתובות דהא דלא אזלינן בממון בתר רובא הוא דוקא כשאינו נ"מ רק לענין ממון אבל אם נ"מ לענין איסור ובזה אזלינן בתר רובא שוב גם לענין ממון אזלינן בתר רובא ע"ש שהוכיח כן מכמה מקומות וכאן מבואר ברא"ש להיפך דהרי לענין תרומה מחזיקין דאזלינן בתר רוב ומכל מקום לענין ממון לא אזלינן בתר רובא. אמנם באמת בתוס' בכורות דף כ' ד"ה ור' יהושע משמע כמ"ש האחרונים הנ"ל ע"ש שהקשו דכיון דלענין בכורה וכדומה אזלינן בתר רוב ממילא גם לענין ממון מהראוי ליזל בתר רוב ועיין בחידושי רשב"א הובא בשיטה מקובצת בכתובות דף י"א גבי גר קטן דחיישינן דלמא ימחה אח"כ וע"כ

דברי הרא"ש צ"ע ולפמ"ש אפשר ליישב קצת כיון דבאמת לענין תרומה הו"ל ספיקא דרבנן וכמ"ש ורק דכיון דחיישינן שמא תשקה לאחיה וכמ"ש וכיון דיש רוב דלא מוחין א"כ כל דליכא חשש הלז דלענין זה מועיל הרוב דלא ניחוש שמא תשקה וא"כ שוב היא בעצמה בלא"ה מותרת משום דלא היה רק איסור דרבנן וא"צ לדון בתר רוב רק לסלק החששא דתאכיל לאביה ודו"ק. אמנם מ"ש הרא"ש דהא לרב קיימינן ורב אזיל בתר רוב צ"ע לפמ"ש התוס' בבכורות שם דגם רב מודה כל דלא יכול לומר דהוא יודע בנפשו שהוא מן הרוב ע"ש ואם כן כאן דהוא לא יכול לומר שיודע שאביה יהי' מן הרוב שאין מוחין אם כן גם לרב אתי שפיר. ואולי יחלק הרא"ש כחילוקם השני שם דדוקא בממון שיש לו תובעין הוא דאזיל רב בתר רוב ולא בממון שאין לו תובעין. ודע דחילוק זה של התוס' נעלם מהרב בעל קונטרס הספיקות אחי הקצה"ח ז"ל כלל וא"ו דאזיל בתר איפכא דבמתנות כהונה אף לשמואל דלא אזיל בתר רובא מכל מקום במתנות כהונה מודה דאזיל בתר רובא והרי התוס' כנגדו דאף לרב בממון שאין לו תובעין והוא לענין בכורה וכדומה מודה דלא אזיל בתר רוב והסברא מוכח כן דהשתא בשאר ממון דיכול חבירו לטעון שהוא יודע בנפשו שהוא מן הרוב אפילו הכי לא אזלינן בתריה משום דאין מוציאין ממון מספק והוא יכול לטעון להיפך שאני מן המיעוט מכ"ש בממון שאין לו תובעין דהצד שכנגדו לא מקרי צד דמכ"ש דיכול הוא לטעון דאני יודע שאני מן המיעוט. והן נסתר מחמתו שתי הראיות שהביא לזה דבשתי מקומות שהביא מספק לקט ומס"ס בבכור שם הספק בא ממילא וגם הוא א"י כלל אם הוא מן הרוב או מן המיעוט ובכה"ג יש לומר דגם לשמואל אזלינן בתר רוב וראה זה חדש הוא דכל דגם אליו הספק כמו לכל העולם בכה"ג אזלינן בתר רוב בממון וצ"ע בזה ולענין ספק לקט י"ל בלא"ה דהנ"מ היא גם לענין איסור וצ"ע בזה:

ד שוב ראיתי בחידושי הרשב"א שהובא בשיטה מקובצת בכתובו' שהבאתי לעיל שם מבואר ככל דברי הרא"ש הנ"ל דאף דלענין איסור אזלינן בתר רובא בכ"ז לענין ממון לא אזלינן בתר רובא וע"כ נראה דגם תוס' בבכורות יסכימו לזה ומ"ש דאין סברא כיון דלענין גיזה ועבודה הוה בכור ודאי מחמת הרוב מדוע לענין נתינה לכהן לא ניזל בתר רובא כוונתם י"ל דכיון דכל הטעם דלא אזלינן בתר רוב בממון הוא משום חזקת ממון וכאן כיון דחזקת ממון אתרע לה שהרי לענין גיזה ועבודה וגם לענין קדושת בכור לקרב על גבי המזבח אזלינן בתר רוב וא"כ אתרע לה חזקת ממונו דאינו כממונו לכל דבר דהרי אסור בגיזה ועבודה וקרב במזבח ואם כן מהראוי לתנו לכהן. ובזה אתי שפיר לשון תירוצם שכתבו דיש רוב דמתעברו' כנגדו והדבר תמוה דאכתי יקשה אמאי לענין בכור

וגיזה ועבודה אזלינן בתר רובא ועיין בחק נתן הספרדי מ"ש בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דכל כוונתם דניהו דחזקת ממון אתרע מכל מקום כל שיש לו רוב מסייע אף שיש רוב להיפך מכל מקום לא אתרע כל כך חזקת הרוב ואזלינן לענין ממון בתר החזקה. ובזה תדע להישיר דברי התוס' בדיבור השני ע"ש ודו"ק. ועיין ברא"ש בבכורות שם ודו"ק. ועיין בחידושי רשב"א מ"ש בחידושיו לקידושין דף מ"ה וכפי הנרא' הרגיש בקושית הרב מוהר"י הנ"ל ודברי הרשב"א סתרי אהדדי ועיין בתשובות שבסוף אבני מלואים סי' ט"ו ולפי שאין דברי הרשב"א לפני לא אוכל להאריך בזה. וכעת הגיע לידי דברי הרשב"א בקדושין הנ"ל ולא הרגיש בזה ודברי הרשב"א בכתובות הנ"ל עיין בר"ן נדרים דף פ"ה ד"ה רבא אמר מה שנחלק על הרשב"א והרי דברי הרשב"א מוכרחין מכאן וצ"ל דגם הר"ן לא נחלק רק בנדרים דלאתשולי קיימי מיהו בתוס' גיטין ל"ג מ"ש בנזיר מבואר דאף בנדרים מוקמינן אחזקה ודו"ק:

ה והנה בהא דאמרו בקידושין דף כ"ט הוא לפדות ובנו לפדות דת"ק ס"ל דהוא קודם לבנו ור"י ס"ל דבנו קודמו וקשה מ"ט בנו קודמו הא באמת כבר הקשו האחרוני' דמ"ט יצטרך לפדות דלמא לאו בנו הוא ואין הולכין בממון אחר הרוב וכתבו כיון דנ"מ לענין מצות פדיה ואזלינן בתר הרוב ועיין בהפלאה שם (ועיין בשיטה מקובצת ב"ק דף י"א שכתב שצ"ע אמאי לא נימא גבי פדיה כיון דמצוה היא ע"ש) ולפ"ז כאן בין כך ובין כך אין לו רק חמש סלעים ועושה מצוה בין כך ובין כך דעכ"פ מקיים מצות פדיה אם שלו אם של בנו וא"כ שלו מהראוי שיקדם וא"ל דבאמת אמרו שם דמצוה דגופיה עדיף דזה אינו דל"ל טעמא דמצוה דגופי' עדיף ת"ל דהוא קודם דהוא מצוה ובנו אין מצוה ואין הולכין בממון אחר הרוב. ולכאורה רציתי לומר כיון דכל הטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום חזקה דממונא וכיון דבין כך ובין כך הוא צריך ליתן החמשה סלעים שוב ליכא חזקה דממונא וכעין מ"ש הש"ך בחו"מ סי' צ"א. אך לפמ"ש התוס' שם דמיירי שעשה אביו אפותיקי בעבור החמש סלעים של אביו וא"כ שוב יוכל הבן לטעון אני אתן בשבילי ואקח המשועבדים בשבילי לעצמי. אך זה אינו דהא באפותיקי שהיה משועבד בשביל פדיונו בודאי לא היה מוחזק. ומן האמור יש ליישב קושית התוס' ד"ה ואזיל שהקשו לפירש"י דאדרבא יש אונאה ללקוחות דמצי לומר לו מצות גופך עדיף ופדה עצמך מבני חרי ע"ש. ולפמ"ש י"ל דהרי התוס' כתבו בב"ק דף כ"ז דאף לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב אבל לנפשי' מצי אמר קים לי בנפשי שאני מן המיעוט וא"י להוציא ממנו א"כ לא יוכלו הלקוחות לטעון פדה את נפשך דיכול לומר קים לי שאני מן המיעוט ואני ממזר ונולדתי מהכהנים ולווים ועיין שו"ת צ"צ סי' קכ"ה ועכ"פ מידי

ספק לא יצאת וא"כ פדה כבר את בנו ואח"כ יאמר שנודע לי שאני בן אבי ונתחייבתי בחמש סלעים וכל שכבר נתן שוב לא יוכלו לומר הנחנו לך מקום דלענין זה אזלינן בתר רוב והם לא יוכלו לומר קים לנו שאתה מן המיעוט כמ"ש התוס' בהמניח שם ודו"ק כי נאמר ע"ד החידוש. ובזה ממילא מיושב הקושיא שהקשיתי דאם לא ניזל בתר רוב שוב גם הוא אינו מן הרוב דשמא אינו בנו ונולד מן הכהני והלוים שפטורים מבכורה. ובזה ישבתי קושית הרב מו"ה ליזר מבראד נ"י שהקשה דאמאי לא יקדים הוא דהוא ודאי ובנו אינו רק רוב ורוב אינו דבר ברור רק שספק הוא והתורה אמרה דאותו ספק הוא הותר. ולפמ"ש א"ש דגם הוא אינו ודאי דאפשר ניזל בתר רוב דלמא נולד מן הכהני וא"כ אינו רק מחמת רוב ורוב אינו ודאי כמ"ש בשטמ"ק בב"מ דף ז' ולכך אזלינן בתר רוב ודו"ק:

ו והנה בהא דאמרו דהוה עובדא וחש לה רב לדר' אסי וכתבו התוס' דיש לפסוק כרב אסי דהרי חש לה רב ור"ת אומר דאין ראיה דניהו דחזר בו היינו לחומרא ולא להלכה והביאו ראיה מפ"ק דמגילה ואני תמה למה לא הביאו הך דסנהדרין דף כ"ט ע"ב דאמרינן דבפני שלשה ולא קנו מידו דרבא אמר כותבין ור"א אמר אין כותבין ומ"ש רב לדר"א ושם קי"ל כר"א והיה לנו לפסוק דבדיעבד אם כתבו מועיל ויש לו דין שטר ואולי שם כיון דהוא ספק ומספק אין מוציאין ממון מהלקוחות וכדומה וצ"ע:

ז והנה במ"ש ההפלאה דמידי דמועיל הרוב לענין איסור מועיל בממון. באמת לפמ"ש האחרוני' דרוב שכבר הוחזק מועיל. ובזה יישב דו"ז הגאון מוהר"ץ מבערלין קושית הגאון דו"ז מוהר"ץ אבד"ק האלברשטאם משריפת ב"כ דהוה רוב שכבר הוחזק וכ"כ בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' ה' באורך א"כ לא קשה כל הקושיות מפדיון הבן וכדומה ובזה ישבתי קושית הפרמ"ג באו"ח סי' שכתב אשל אברהם אות ל"ג בהא דאמרו בסנהדרין דף פ"ד ע"ב אימא עד דמקטל קטיל וכו' אלא למ"ד חנק חמור מאי איכא למימר. וע"ז הקשה דהיאך אפשר לומר דלר"ש דחנק חמור מכה אביו ואמו עד דקטיל מקטל דאם כן היאך משכחת לה דימות בחנק ודלמא לאו אביו הוא ע"ש שהטמין ברמז כדרכו. ולפמ"ש אתי שפיר דהוה רוב שכבר הוחזק דלכל מילי הוה אביו ושפיר מגיע לו מיתה מיהו בפשיטות לא קשה דא"א לומר כן דאם כן יקשה קושית הש"ס קטל חד בסייף קטל אביו בסייף ואם כן למה לי כלל קרא דמכה אביו ואמו וע"כ דגלי קרא דאביו חמור ואזלינן בתר רוב אף ממיתה למיתה וא"ל דמוכח דע"כ אביו ואמו חייב במכה גרידא דאם לא כן למה לי לכתוב דזה אינו דאטו זהו סברא פשוטה כ"כ דאזלינן בתר רובא במיתה וממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא דאינו רק חד תירוצא בתוס'

ואינו רק מסברא דנפשיה ועכ"פ אי אפשר להוכיח מזה דבמכה גרידא יתחייב. ובלא"ה מעיקרא דדינא פירכא דבקרא כתיב ומכה אביו ואמו מות יומת ובאמו ע"כ יהיה פירוש מות יומת לר"ש חנק דלר"ש חנק חמור ואם כן אי אפשר להפסיק הקרא לשנים וע"כ דמקטל באביו ג"כ בחנק ועכ"פ אי אפשר לומר דאמו תהיה חמורה מאביו דזה לא מצינו בשום מקום ודו"ק היטב. אמנם אי קשיא הא קשיא דלמא לעולם עד דקטל מקטל וא"ל דקטל חד בסייף ואביו בחנק די"ל דכיון דמכה אדם אינו חייב עד שיעשה חבורה אם כן דלמא מכה אביו חמור דאין צריך חבורה ואף דבאמת גם במכה אביו ואמו אינו חייב עד שיעשה חבורה הא כל הטעם דיליף ממכה בהמה ודלמא מזה נלמד דאביו אינו חייב עד שיעשה בו חבורה מיהו זה אינו דדוקא אם מכה סתם חייב דהיינו הכאה גרידא שייך לחלק בין עושה חבורה אבל במכה ומת אף שלא עשה חבורה חייב דהרי מת ואם כן אם נימא עד דקטיל יהי' גרע משאר אדם וז"ב ופשוט:

ח והנה דרך אגב אזכור מה שראיתי בספר חסידים סי' תקע"ו הטעם דמקלל אביו ואמו לאחר מיתה חייב ומכה פטור משום דמכה אינו היזק לאב במה שמכהו לאחר מיתה משא"כ במקלל שיש היזק לאב בנשמתו והגאון מהרי"פ ציין כן על המשנה בדף פ"ה ולכאורה תמוה דכי כעורה זו שכתב רש"י במשנה שם דמכה ליכא חבורה לאחר מיתה משא"כ בקללה וכ"כ בביאור יותר ברש"י שם בד"ה מידי דהוה לאחר מיתה וצ"ע:

ט והנה הב"י בחו"מ סי' כ"ו כתב הטעם דמקלל אחר לאחר מיתה פטור משום דהתורה גלתה באביו ואמו דחייב לאחר מיתה מכלל דאחר פטור והוא תמוה דהדבר מפורש בדף פ"ה דיוצא ליהרג והכהו אחר וקללו פטור ובנו חייב מידי דהוה לאחר מיתה. אם כן מבואר דמכ"ש במקלל מת גמור דפטור וכבר תמהו בזה בהגהות הט"ז שם ועיין בתומים שנדחק בזה. ולפמ"ש הספר חסידים יש לישב קצת דיש לומר דמקלל לאחר מיתה אף אחר חייב דיש הפסד לנשמה וכמו באביו דגרע ממכה ומכ"ש לענין חיוב מלקות גרידא דודאי חמור. אך זה במקלל לאחר מיתה דודאי לא נתכוין רק לנשמתו אבל במקלל היוצא ליהרג דיש לומר דנתכוין לקלל גופו ולא עשה רושם בנשמתו פשיטא דפטור דגופו גברא קטילא הוא ומה הזיקו בגופו ולכך איצטריך למילף מדגלי קרא באביו לאחר מיתה דחייב ש"מ דהמקלל לאחר מיתה אינו בכלל קללה וה"ה באחר. מיהו עדיין יש להקשות דלמא דוקא באביו ואמו לחייב מיתה ה"א דאינו חייב אבל חיוב מלקות מה נ"מ בין מחיים לאחר מיתה ואולי אביו ואמו ואחר שוין בענין הקללה רק זה חיובו מיתה וזה מלקות אבל בענין חיוב שוים. ובזה מיושב קושית הט"ז בהשמטות שהקשה דמקלל אביו ואמו איצטריך דאל"כ הו"א דנקיש מקלל למכה. ולפמ"ש אתי שפיר דזהו באמת

סברת הב"י כיון דאי לאו דגלתה קרא הו"א דמקלל פטור ונקיש למכה אף דמקלל עושה בזיון לנשמה ורושם בנשמתו מ"מ כל דלאחר מיתה לא איכפת לן מכ"ש באחר דקיל הקללה דאינו רק בלאו דפטור וז"ב ופשוט:

י והנה בהא דאמרו בכתובות דף ל"ח בא עליה ומתה פטור שנא' ונתן לאבי הנערה ולא לאבי מתה לכאורה קשה למה לי קרא וקשה לפמ"ש למעלה בשם הפלאה דלכך מגיע קנס במפותה אף דיש להסתפק דלמא לאו אביה ויתומה ומפותה פטור משום דאנו צריכין לדון על איסור דאביה היא לענין אם הכתה אבי' וקללה או לענין קידושין וכדומה. ולפ"ז זהו כשהיא חיה אבל כשמתה דאז אין נ"מ ואין לנו לדון עליה אם זה אביה או לא שוב נימא דאין הולכין בממון אחר הרוב אך זה אינו דהרי ונתן לאבי הנערה באונס כתיב ובאונס הו"א דאבי מתה יתחייב וגם דבשעה שהיתה חיה היה מקום לדון עליה א"כ אף שמתה הא כבר נתחייב והו"א דאבי מתה גם כן חייב. מיהו יש לומר דקנס לא נתחייב עד שעת העמדה בדין ואם כן כעת כבר מתה ומחורתא כמ"ש דבאונס מיירי וגם דהו"ל חיוב ודאי וספק בפרעון וכמ"ש הפלאה שם. אך גוף הדיוק דיליף מהא דאבי הנערה ולא אבי מתה לא נודע מהיכן משמע. ולכאורה רציתי לומר דהרי ר"ל אמר בעירובין דף י"ט שפשעו לא נאמר אלא הפושעי' שפושעים ואזלו. ולפ"ז גם כאן הנערה משמע שגם כעת היא נערה וחיה וקיימא ולא שהיתה נערה כבר אך באמת הא דחי לה הש"ס שם לדר"ל וע"ש במהרש"א בח"א ועיין בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' קכ"ב שהאריך בבקיאות כיוצא בזה והקשה מהא דאמרו והשימותי את מקדשיכם קדושתן אף כשהן שוממין ואני כתבתי בגליון דשם דייק מדהיה לו לכתוב הנושא קודם דהיינו מקדשיכם אשוממה. ועכ"פ כאן קשה ועוד קשה דבכתובות דף כ"ט אמרו ור"פ מ"ט לא אמר כר"ל א"ל איצטריך לדאביי וקשה הא לר"ל לשיטתו בודאי שייך דרשת אביי ואדרבא לדידן לא אתי שפיר דרשה דאביי אך נראה דהנה ה"א הנוספת בראש התיבה היא להורות על הידיעה וכתבו המדקדקים דאף בדבר שלא נודע כל שנוכל להראות באצבעו יפול ה"א הידיעה עד"מ השמים שנוכל לראות ע"פ השמים יפול ה"א הידיעה. ולפ"ז מזה יצא לו לאביי הדרוש הלזה מדכתיב הנערה בה"א הידיעה ע"כ שנוכל להראות בעליל זאת הנערה ולכך דרשו כשהיא חיה ולא כשהיא מתה וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב קושית התוס' בדף ל"ח דבדף מ"ה אמרו הנערה שהיתה כבר ולפמ"ש שם שהיא חיה עודיה רק שבגרה א"כ לא נוכל למעט מהא דהנערה שהרי נוכל להראות עוד זאת הנערה שהיתה כבר ודו"ק היטב:

יא והנה בדבר שיטה מקובצת הנ"ל שכתבתי למעלה דרוב אינו דבר ברור נלפענ"ד כעת דבר חדש דדוקא לפטור ולהקל עי"ז הוא דבעי דבר ברור אבל לומר שאינו חייב במצוה בשביל שאינו ברור לא אמרינן עי"ז דהרי יש מ"מ רוב שהיא חיוב מצוה ומה נ"מ בין רוב לודאי ודו"ק היטב וכעין שכתב הריב"ש לחלק לענין ציצית בטלית של שותפי' דחייבים כל אחד דחלקו לא יפטר אבל באתרוג בשותפות או סוכה בשותפות לא יצא דבעינן סוכה ואתרוג ברור חלקו:

יב והנה דרך אגב אזכיר מה שהראני תלמידי הבחור החשוב כמר אלעזר ביק נ"י דברי המרדכי בפ"ק דחולין שהביא ראיית התוס' דחזקה שלא נתבררה לא הוי חזקה מהך דפרה אדומה ושם הוסיף המרדכי מהך דיליף ממכה אביו ואמו ודלמא טריפה נינהו ואמאי הא עכ"פ יש לאב שנה שהרי יש לו בן וא"כ יש לו חזקת כשרות והיא תמיה גדולה דבש"ס אמרו ודלמא לאו אביו הוא והוא גרס דלמא טריפה הוא וגם הוא תימה דבאביו ואמו חייב אע"פ שהן טריפה כדאמרו בהנחנקין דף פ"ה א"ה אחר נמי אחר גברא קטילא קטיל וכן קי"ל ביו"ד סי' רמ"א ובתוס' ריש נדה ג"כ הגירסא בתוס' ממכה אביו ומחקו הגאון מהרי"פ ובאמת שכן היא במרדכי. והנה הקושיא השניה שבאביו ואמו חייב אף בטריפה שהיא לכאור' תמיה עצומה השבתי בפשיטות דכל הטעם דבנו חייב הוא לפי שבנו חייב במכה שיש בו חבורה לבד וא"כ מה נ"מ אם הוא טריפה הא מ"מ הכהו מכה שיש בו חבורה ושאני אחר דצריך שימיתו וא"כ הוה גברא קטילא ולפ"ז אם נימא דלא אזלינן בתר רובא ודלמא לאו אביו שוב אינו חייב על מכה אביו ואמו דדלמא טריפה נינהו וא"כ שפיר למדו מזה דאזלינן בתר רובא ועל זה שפיר הקשה המרדכי דהא עכ"פ יש לו שנה שנולד דודאי אם אנו מסופקים אם זה בנו עכ"פ יש לו שנה לאיש הזה ונעמידו בחזקת כשרות. אך עדיין קשה דכיון דע"כ מכח דדלמא לאו אביו הוא הוה הקושיא ואם כן למה לו להש"ס להקשות מכח דלמא טריפה הוא. אך נרא' דהנה התוס' הקשו דנימא דנוקי האם בחזקת צדיקת וכוונתם דאף דלהס"ד דלא אזלינן בתר רובא מכ"ש דל"מ חזקה דרוב עדיף מחזקה וכמ"ש התוס' שם וצ"ל דעכ"פ ברוב עם החזקה אפשר דאזלינן בתר רוב ולפי זה כיון דיש כאן שני מיעוטי' מיעוט דדלמא לאו אביו הוא ומיעוט דדלמא טריפה הוא ל"מ רוב וחזקה כיון דרוב וחזקה לא מעלות נינהו רק דבשניהם יחד אזלינן בתרי' כל שיש תרי מיעוטים מצטרף ונעשה פלגא וכדאמרו בקידושין דף ע"ג אף דמיעוט דשריפה אינו רק אם נימא הך מיעוט דלאו אביו הוא ומשולבות הן בכ"ז להס"ד לא הי' שוב הרוב וכ"ש החזקה וכל שיש תרי מיעוטים גרע להרוב ודו"ק היטב:

יג והנה במ"ש למעלה ליישב קושית הפרמ"ג בסי' שכ"ח עפמ"ש האחרוני' ליישב קושית דו"ז הגאון מוהר"ץ ז"ל דרוב שכבר הוחזק מועיל לפע"ד כעת דגם דו"ז הגאון ז"ל שפיר סבר דרוב שכבר הוחזק מועיל רק דמכל מקום הקשה דבבת כהן מהראוי שלא יהי' מועיל דהרי התורה גלתה הטעם דאת אביה היא מחללת ואמרו בסנהדרין דלכך ראוי להחמיר משום שאביה מחללת וא"כ כל שהתור' גלתה דאביה מחללת מהראוי שיהי' ודאי וכעין שכתבו בשיטה מקובצת דעשירי ודאי ולא ספק ואף רוב לא מועיל הוא הדין כאן כל שהתור' אמרה בשביל שאביה מחללת א"כ בעינן דבר ברור שהוא אביה ודאי. מיהו זה אינו דא"כ לא משכחת לה אב ודאי וא"כ לעולם לא תהי' נשרפת וע"כ דהתורה גלתה כאן שרוב מועיל ומה גם אדרבא בשביל שכתוב הטעם דאביה מחללת והרי באמת לכל הדברים הוא אביה דאזלינן בתר רוב וא"כ אביה מחללת דהוא אביה ודו"ק היטב:

יד והנה בשנת תרכ"ו ט"ז למב"י יום ב' דר"ח אייר למדתי בחולין דף י"א שכתבו שם דממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא ואמרתי הטעם דהנה בהא דאמרו דיליף מרוצח דאזלינן בתר רובא ושמעתי קושיא בשם הגאון מו"ה עזריאל הורוויטץ אבד"ק קראשניק ולובלין ז"ל שהקשה דהא פיקוח נפש לא אזל בתר רובא ואמרתי דל"ק דזה בישראל כשר אבל כאן באמת ע"פ רוב נתחייב מיתה ובכה"ג כל שהוא רשע ומצוה לבערו מן העולם כדכתיב ובערת הרע מקרבך אם כן לא מקרי פיקוח נפש דהא הוא רשע למות ובכה"ג אזלינן בתר רובא. וכעין זה כתב הנימוק"י פרק ששי מיבמות דלכך במלקיות קי"ל כרבי כיון דגברא בר מיתה הוא מקרבינן ליה המיתה דמפקיר עצמו לעבירות חמורות ע"ש והוא הדין כאן. ולפ"ז זהו בחד מיתה אבל ממיתה למיתה כיון דכבר נתקיים ביעור הרע במיתה קלה למה נחמיר עליו במיתה חמורה הא לענין זה שוב הוה פיקוח נפש דאף חיי שעה חיישי' ומה קיים בזה הביעור הרע וז"ב. ובזה מיושב קושית הגאון מוהר"ץ ז"ל דשם דלא נקטי לאותה כלל שוב אזלינן בתר רובא אף ממיתה למיתה כיון דכבר נתקיים ביעור הרע במיתה קלה וז"ב: ובלא"ה יש לומר דבשלמא התם שפיר מקיימינן ביעור הרע במיתה קלה וא"ל דאכתי לגבי מי שנתחייב מיתה חמורה שעונשו חמור לא נתקיימה הביעור הרע בזה דהא עבירתו חמורה. דזה אינו דאטו יקרה תמיד שיתערב וא"כ באמת יתירא לעשות רע שמא יתחייב עונש החמור אבל בת כהן שזינתה אם לא ניזיל בתר רוב שוב לא יתבער הרע שהרי ראויה לעונש חמור. ובזה מיושב היטב הא דאמרו בסנהדרין דף ע"ט ע"ב גבי הנסקלין בנשרפין דר"ש אמר נידונין בסקילה שהסקילה חמורה ורבנן ס"ל בשריפה ששריפה חמורה ואמר ר"ש אלו לא היתה שריפה

חמורה לא נתנה לבת כהן ותמהו המפורשים דמה שייטיה לכאן בפרק ארבע מיתות היה לו לומר זאת. ולפמ"ש אתי שפיר דזה אמרו ר"ש ורבנן לטעמייהו דהרי בנסקלין בנשרפין ס"ל לר"ש דנדון בקלה מטעם דממיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא וע"ז קשה מבת כהן לזה אמר ר"ש דאדרבא כיון שהעביר' חמורה מהראוי שתהיה בחמורה דאל"כ לא יתבאר הרע ודו"ק:

טו ודרך אגב אבאר מה דאמרו שם וכי תימא משום איבוד נשמה דהא ננוליה והדבר תמוה דאדרבא אי לא נבדוק לא נוכל להרוג הרוצח ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ר"י מ"ש בזה ולפענ"ד דהכוונה היא דשמא משתכח טריפה לא נהרוג לזה ולכך מותר לנווליה והקרא דכתיב ברוצח דנהרג היינו בלא משתכח טריפה וכמ"ש רש"י וא"כ שפיר משום איבוד נשמה בדקינן ליה. ולפמ"ש יומתק יותר דבאמת הוה פיקוח נפש רק כיון שהוא רשע אזלינן בתר רובא א"כ זהו כשההרוג הוא שלם ואם היה טריפה שוב אינו רשע כל כך ושפיר בדקינן ליה ואם לא משתכח טריפה ודאי נהרג ודו"ק. עוד יש ליישב קושית הגאון מוהר"ץ הנ"ל דהנה בסנהדרין דף ס"ט פלפל הש"ס אי אזלינן בדיני נפשות בתר רובא ופירש"י דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה וא"כ אף דמסקינן דאזלינן בדיני נפשות בתר רובא היינו כמו דאמרו במכות דף ז' שאף הם מרבין שופכי דמים בישראל ולכך אזלינן בתר רובא ולפי זה ממיתה למיתה דשוב לא ירבו דמים בישראל שוב מהראוי שיהי' והצילו העדה ולפי זה בבת כהן שזינתה שאם לא ניזיל בתר רובא לא תענש באותה מיתה כלל לא שייך ושפטו העדה דהרי התורה רצתה להחמיר בבת כהן שתהי' נענשה בעונש גדול. ובזה יש לפרש המשנ' בסנהדרין הנ"ל. והנה בהא דפלפל אי אזלינן בדיני נפשות בתר רובא הקש' בחידושי הר"ן שם דהא יליף בחולין דאזלינן בתר רובא מרוצח ע"ש. אמנם לפענ"ד נרא' דשאני התם דאם לא ניזול בתר רובא יפטרו כל הרוצחים וזה ודאי דרוב רוצחים אינם טריפה ואיך נפטר בכללות אבל שם במקרה שקרה דאמת אם יהי' לה בנים תהרג שפיר ול"ש חשש איילונית שוב פלפלו אם ניזיל בדיני נפשות בתר רוב ולפ"ז ממיתה למיתה שקרה מקרה שנתערב בכה"ג לא אזלינן בתר רובא ולפ"ז בבת כהן דיפטרו כל בנות כהונה בזה ודאי אזלינן בתר רוב ודו"ק היטב:

סימן לו

א שלום וכ"ט לכבוד הרבנים הדיינים מ"ץ ד"ק סקיועריא מ' נפתלי צבי ומ' ישעי' נ"י:

ב מכתבם הגיעני תמול והנה אשר דרשתם ממני במניקת שמיד בהולדו שכר אבי הילד מינקת להילד ולא התחילה להניק ואחר ג' חדשים מת הבעל אמנם המניקת יש לה בעל והארכתם במה שנחלקו האחרונים אם בנתנה בנה למניקת צריכה להיות פנוי'

או מותרת להיות אף נשואה ודעת הכנ"י והנוב"י שצריכה להיות דוקא פנוי' והנה אף כי לדעתי אין מקום בנידון זה לכל הפלפולים כאשר יתבאר מ"מ אכתוב מה שהקשה למעלתם אם חיישינן שמא תנשא ותתעבר. מה בין פנוי' לנשואה גם בפנוי' ניחוש שמא תנשא ותתעבר והארכתם בזה. הנה לדעתי לא קשה דכל הטעם דחיישינן שמא תתעבר הוא משום דרוב נשים מתעברות ויולדות ולפ"ז הא באמת הוי רובא דתלי' במעשה אך כבר כתבו התוס' יבמות ד' קי"ט דמה שנזקק האדם לאשתו לא מקרי מעשה וממילא הוא ולפ"ז זה כשהוא נשואה אבל לחוש שמא תנשא ותתעבר. זה ל"ח דהא תליא במעשה שתלך ותנשא ואח"כ יבא הרוב דמתעברות והוי תלוי במעשה וז"ב דזה החילוק בין פנוי' לנשואה. והנה בשו"ת נוב"י מהדו"ק ח' אהע"ז ס' ס"ה הביא בשם הגאון מוהר"ם ברבי ז"ל שהקשה על מ"ש בשו"ת מיימוני לסדר נשים ס' ס"ד בכהן שנשא אשה מניקת וקודם שנשאה נתנה בנה למינקת ונדרה עד"ר שלא תחזור בה. ואח"כ נודע שיש לה בעל להמניקת והשיגו על הר"י מקורקוס שהתירו שמא יפר לה בעל. דהוי עינוי נפש ואמאי לא חשו שמא תתעבר ותעכר חלבה. דהא הוה נשואה וכל האחרוני' האריכו בזה. וגם אני כתבתי בזה הרבה וכעת אני אומר דלפי מה שהי' דעת מוהר"י קורקוס דהבעל לא יוכל להפר. דהא נדרה ע"ד רבים א"כ שוב אין לחוש שמא תתעבר ותעכר חלבה דהא אסורה לשמש עם הבעל בשביל שמא תתעבר. והיא תכרח לחזור מנדרה ותעבור על הנדר. וא"כ שוב ל"ח שמא תתעבר וע"ז השיגו דהא הבעל יכול להפר דהוי עינוי נפש ושוב חיישינן שמא תתעבר וזה ברור ובזה ישבתי מה דקשיא לי טובא במה שכתבו דהבעל יכול להפר ביום שמעו והרי כבר עבר שמעו ולא יוכל להפר. ולפמ"ש א"ש דבאמת מה שהדירו עד"ר שלא תחזור הבעל לא הי' יכול להפר דמה לו בנדרה הא לא הוי עינוי נפש ולא דברים שבינה לבינה רק כיון שהרי"ק התיר בשביל שבודאי לא תשמש דלמא תתעבר. א"כ הוי שוב עינוי נפש וע' ביו"ד ס' רל"ד ס' כ"א דאם חשב שאינו יכול להפר ואח"כ נודע לו שיכול להפר חשוב כיום שמעו ע"ש וה"ה כאן וז"ב:

ג והנה בשו"ת מהר"ם דפוס פראג ס' תתס"ד כתוב דלכך לא חש הרי"ק שמא יפר לה בעלה דמיירי שנדרה בפני בעלה וקאמר קיים ליכי דאינו יכול להפר אח"כ ובישועת יעקב ס' י"ג הקשה א"כ למה לי שנדרה בפני רבים כל שהבעל קיים לה שוב אין החכם יכול להתיר דכל הנודרת על דעת בעלה נודרת וגם הקשה הא יכול לשאל על הקיום ע"ש ולפמ"ש י"ל כיון דהבעל לא ידע דהוי עינוי נפש שנוגע לו א"כ אף לאחר יום שמעו ואף שקיים לה מ"מ יכול לומר לא ידעתי אם נוגע לי ולכך הדירה ע"ד רבים דכל הטעם דבעל יכול להפר אף שנדרה עד"ר כיון דאשה נודרת על דעת בעלה וכל שהוא קיים לה הרי

נתרצה בנדרה. ושוב לא יכול הבעל להפר ודו"ק היטב אף שהוא על דרך הפלפול וקב"ה חדי. והנה כ"ז לפלפולא אבל לענין דינא הדבר ברור דאין שום חשש דע"כ לא פלפלו הגאונים אם בנתנה בנה למניקת צריכה שתהא פנוי' דוקא בנתנה בנה למניקת לאחר שמת בעלה. וחל עלי' שם מניקת אבל כאן דהי' בחיי בעלה וברשות קא עבדא שוב לא אסורה משום חשש מניקת והטעם נלע"ד דהעיקר תלוי אם יש לחוש דנתכוונה לעקור תקנת חז"ל כמו בנתנה בנה למניקת או גמלתו אחר מות בעלה די"ל שמא מכוונת לעקור תקנת חז"ל וחז"ל אלמוהו לתקנתם אבל בנתנה בנה למניקת בחיי בעלה אי שצמקו דדי' דבכל אלו ל"ש לומר דמתכוונת לעקור תקנת חז"ל דאטו יודעת שתמות בעלה או צמקו דדי' ג"כ לא עשתה במכוון וכה"ג לא גזרו וזה דאמרו מת לא חיישינן גמלתו חיישינן והיינו במת לא שייך לומר דמתכוונת שימות א"כ ל"ח אבל גמלתו לאחר מיתת בעלה יש לחוש שמא מתכונת לעקור תקנת חז"ל ובזה יש ליישב דברי התוס' כתובות דף ס' ד"ה ואמר ומיושב קושית המהרש"א שם ודו"ק. ובזה י"ל דשכרתו בחיי בעלה ל"צ שיהי' נפסק חלבה כיון דלא ידעה שימות וע' ב"ח וח"מ וב"ש שהאריכו בזה. ולפמ"ש א"ש ומעתה בנ"ד שנתנה בנה למניקת ג' חדשים קודם מיתת בעלה ולא עשתה בכוונה וכבר נתעכר חלבה ודאי ל"ח ומותרת להנשא. וע' תשובת רמ"א ס' קכ"א וע' באר היטב ס"ק ל"ג שהעתיק בשם כנ"י דגם בנתנה בנה למניקה קודם מיתת בעלה צריך שתהי' פנוי' וזה אינו כי הכנ"י לא מיירי רק לאחר מיתת בעלה ודו"ק:

סימן לז

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב החריף ובקי מופלא ומופלג כו' מו"ה יהושע הורוויטץ נ"י:

ב מכתבו הגיעני היום מגלה עפה. והנה אם ארצה לבאר כל הדברים יאריך הענין ואני איני כעת בקו הבריאה ומהגם שכבר הארכתי בענינים אלו ע"כ אמרתי לכתוב בקיצור. והנה ע"ד שאלתו בגט ע"י שליח שנמסר לידו ע"פ ב"ד וחוץ מזה בפני עדי מסירה אח"כ נתוודע שהעדי מסירה אלו קרובים היו זה לזה ראשון בשני בחד בעל. וע"ז האריך מעל' בפלפול גדול ואני לא באתי לידי מדה זו דהרי עכ"פ זה ודאי עדי חתימה הי' וא"כ אף שלא הי' עידי מסירה כלל ג"כ אינו רק גט פסול ולא תצא כשיטת הרמב"ם בשם הגאונים כמבואר בסי' קל"ג בב"ש ס"ק ג' ואף שבהתוס' והרא"ש והמרדכי מבואר דהגט בטל בלא עידי מסירה לענ"ד בכאן שהי' עידי מסירה רק שנמצא קרובים בכה"ג אפשר שגם הם מודים שאינו בטל רק פסול. והנה ראיתי לכ"מ שרוצה לצרף הדיינים שנמסר בפני ג' וא"כ אף שעידי מסירה פסולים עכ"פ מדרבנן עד נעשה דיין א"כ בדיעבד כשר

בשביל הדיינים שהי' ג' אלא שהאריך דעכ"פ נפסלו בשביל דנמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותו בטילה. והנה ראיתי בדבריו שהביא דברי הב"ש בסי' מ"ב ומ"ש בשם ב"ה וכפי שהבין האבני מלואים דבריהם הוא משום דבעינן ראי' והגדה. ובאמת יש פוסקים דבראי' לבד נתבטל עדותן ע"כ אין לסמוך בזה וכמו שהרגיש כ"מ בעצמו:

ג והנה מ"ש בשם השב יעקב ח"ב סי' כ"א ויצא לדון בדבר החדש דהא דאמרינן בקרוב או פסול נתבטל עדותן הוא דוקא בממון כיון דע"י מוציאין ממון ועבר על מדבר שקר תרחק. אבל בקדושין כיון דהמקדש לפני ע"א חוששין לקדושין לא עבר על מדבר שקר תרחק ע"ש שהאריך והאריך כבוד מעל' בזה. והנה אין ספרו בידי אבל מאוד דבריו תמוהין לענ"ד דהרי אדרבה מצינו שר' יוסי אמר בד"א בדיני נפשות אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר וע"ש בתוס' דכיון דהשני אינו בטל לגמרי דחייב לו שבועה ל"ש נמצא אחד מהן קרוב או פסול וניהו דלא קיי"ל כר"י אבל עכ"פ לומר שממון חמור מקדושין וגיטין זה ודאי לא ניתן להאמר והרי התוס' שם נדחקו כשנותנים גט במעמד קרובים הי' לנו לומר דעדות הכשרים בטל דהוי דומיא דד"נ אף גם דהרי מפורש בש"ס גיטין דף י"ח ע"ב כגון שנמצא אחד מהם קרוב או פסול למ"ד משום תנאי כשר למ"ד משום עדים פסול הרי מפורש דאפילו כשיש עשרה ונמצא רק אחד מהם קאו"פ פסול בגיטין א"כ חזינן דגיטין ודאי פסול בנמצא אחד מהם קרוב או פסול. ובזה הן נסתר מחמתו גם דברי הב"ה דהא חזינן דבגיטין פסול. אבל מה שחידש הקצוה"ח כיון דבעינן שייחד עדים לגוף הדבר ל"ש נמצא אחד מהן קרוב או פסול זה נכון ואין סתירה לזה מדברי הש"ס הנ"ל וכמ"ש התוס' בד"ה א"נ דאף דשיילינן להו אי למחזי אתיתי או לאסהודי אתיתי' הכא לא שייל דפשיטא דחותמין ע"ד הבעלים וא"כ שם נתכוין בפירוש על כולם בודאי דנמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה. אבל דברי הש"י תמוה גדולה לענ"ד ומ"ש בגוף הענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול בדיינים אי בטל והביא שו"ת פאר הדור להרמב"ם ז"ל יאמין לי שגם אצלי כתיב כן והארכתי בזה בקונטרס מיוחד. ומ"ש דברי ש"ב הנתיבות בסי' ל"ו הנה זה רבות בשנים כתבתי בתשובה להרב הגאון מו"ה שלמה נ"י אבד"ק סקאלא לדחות כל דברי הנתיבות וח"ו לסמוך ע"ז שכל דבריו תמוהין לענ"ד וא"א לי להעתיק כי איני יודע מקומו. אמנם בגוף הדין יפה כ' מעל' לסמוך על הרמב"ם ז"ל דקרובי אישות הוי דרבנן וכשיטת הב"י הובא בכנה"ג דבדרבנן ל"א עדותן בטלה ועוד האריך מעלתו בטעמים נכונים ולענ"ד יש לצרף מ"ש בתחלה דכל שיש עידי חתימה אף שאין כאן עידי מסירה לא בטל הגט ובזה ל"ש נמצא אחד מהן קאו"פ דאין אנו צריכים לדייני הקיום ולא לעידי מסירה רק לעידי חתימה אינו רק פסול ואם

נשאת לא תצא זאת אשר מצאתי לדעתי ואבקש להעתיק לי דברי תשובתי והנני הדו"ש באהבה: הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

ד אח"כ הגיעני תשובה שנית מהנ"ל וכתב דאין להאשים הש"י דהש"י לא אמר רק בקדושין דקי"ל המקדש בע"א חוששין לקדושין. אבל הוא חידש דלפמ"ש הט"ז דלמ"ד דמקדש בע"א הוי קדושין ה"ה בגט גם רצה לחלק בין עדי מסירה לבין עדי חתימה. דעדי חתימה לא מועיל בע"א לכ"ע ושם בש"ס קאי על עדי חתימה והנה מה שרצה לישב דברי הש"י יפה כתב להציל הגאון הלז משגיאה כזו. אמנם אחר צאת מכתבי הראשון אליו נזכרתי שהגאון נוב"י מהד"ק ח"אהע"ז רצה לומר דגם בגיטין וקדושין לא קי"ל כר"נ רק כשמואל וא"כ שם ל"ש התנצלותו. וגם להנוב"י ל"ש חלוקו ג"כ מה שמחלק בין עדי חתימה לעדי מסירה יעו"ש וגם בשו"ת בשמים ראש המיוחס להרא"ש וש"ב בכסא ס"י רצה לחדש דקי"ל כשמואל וגם הוא לא הזכיר הש"ס דגיטין הנ"ל ועמלמ"ל פט"ז מעדות ה"ה מה שהביא מיבמות ק"ד חלצה בב' או בג' ונמצא א' מהן קרוב או פסול חליצתה פסולה אלמא דלא נתבטל כל הדין ומאי קושיא הא גם לענין עדות לא נתבטל כל העדות וחליצה דומיא לגיטין ולקדושין וע"כ דגם בגיטין או קדושין נתבטל כל העדות ודו"ק:

סימן לח

א שלום וכל טוב להרב החריף ובקי לן בעומק הלכה בתורת השם חוקר חקירות מוציא אסורים בכושרות מ' יוסף מ"ץ ד"ק טשהרין נ"י:

ב מכתבו מגלה עפה בצירוף שאר מכתבים הגיעני עש"ק ואני יושב קרית חוצות ומחוסר ספרים ובכ"ז למען כבודו ולמען למודו נתתי לו משפט הקדימה והנה מעשה שהי' אחד נשא אשה ומת בלי בנים ונודע שהי' לו אחים והאחד נטבע והשני נלקח לצבא ובא מהפולקאוויניק שמת ושלח מעות שהניח אחריו. וע"ז האריך מעל' אם זה מקרי ערכאות ואם זה מקרי מסל"ת וגם אם כתב א"י מועיל ובדק בחורין וסדקין בש"ס ופוסקים בזה והנה טרם יהי' כל שיח אומר כי אין ראי' מכל מה שהביא מעל' כי הם דברו בהעידו על הבעל שמת שיש חזקת א"א וגם כרת אבל ביבמה לשוק ליכא חזקת א"א כאשר יתבאר ואין כאן רק לאו גרידא יש להקל בחששות האלו והכי איתא ביבמות דף פ"ג לחלק בין איסור כרת ללאו ואף דבדף קי"ט אמר רבא מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו הא רש"י שם מחלק שבחשש בעלמא יש לחלק בין לאו לכרת וכאן הרי יש ערכאות שמעידין ע"ז וגם שלחו המעות שנשאר אחריו ואף שיש חששות בזה אבל רחוקות הן ומשום חומר א"א חששו בזה ובכזה אפשר דלא החמירו באיסור לאו והנה מעל' הביא מה שנמצא

סתירות בפוסקים דלפעמים נמצא דממון חמור מאיסור ולפעמים נמצא להיפך והעלה דאיסור ערוה חמור מממון והאריך בפלפול נחמד ואני אומר דכ"ז בעדות שמעידין על הבעל שמת דיש חזקת א"א אבל ביבמה לשוק ליכא חומר כ"כ. והנה אף שהמרדכי פ' מצות חליצה כתב דיבמה לשוק מקרי דבר שבערוה אמנם הנוב"י מהד"ב חלק אהע"ז ס' צ"ג חולק ע"ז ולפענ"ד הדבר תלוי בזה אי מחזקינן מאיסור לאיסור והיינו מאיסור א"א לאיסור לאו דחליצה. והנה המוהרי"ט בראשונות ס' פ"ב העלה בזה דמחזיקין מאיסור לאיסור יעו"ש וכל האחרוני' חלקו עליו ודחו ראיותיו יעוין שב שמעתא וישוע"י וכל האחרונים אבל אני ת"ל הראיתי ש"ס מפורש גיטין פ"ג דפריך הש"ס והרי יבמה דבעל אוסר והיבם מתיר ומשני דהתם יבם הוא דקאסר לה דאי מהבעל הא שריא וקיימא הרי מפורש דלא מחזקינן מאיסור א"א לאיסור חליצה וכן אמרו בקדושין דף י"ד דפריך מה לא"א שכן אוסרה מתירה ומשני אמר רב אשי הא נמי אוסרה מתירה יבם אסרה יבם שרי לה וע' מהרש"א שנדחק במה נחלק המקשן והתרצן ולפמ"ש א"ש דהמקשן סבר דמחזיקין מאיסור לאיסור והתרצן משני דהיבם אוסר וכבר נפקע האישות וז"ב ואח"כ בכמה שנים שכתבתי זאת מצאתי למהרי"ט בשניות שכתב בעצמו כן והביא ראיות האלו ושמחתי מאד שזכיתי לכוין לדעת הגדול ועכ"פ כיון שאיסור א"א נפקע א"כ שוב צדקו דברי הנוב"י שיבמה לשוק לא מקרי דבר שבערוה ולפענ"ד הדבר תלוי במה שנחלקו הרי"ף והרמב"ם עם הרא"ש ודעימי' בע"א ביבמה דהרי"ף והרמב"ם סמכו על הא דאמרו ביבמות דף צ"ד דרבא אמר לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא התרת בתמי' והיינו שרבא ס"ל דנפקע איסור א"א ולא נשאר רק לאו דחליצה ושפיר איכא ק"ו אבל הרא"ש ס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור והיינו שעוד לא נפקע איסור א"א עד שתחלוץ וליכא ק"ו וכיון שכל האחרוני' חלקו על המהרי"ט ס' פ"ב הנ"ל ואני מצאתי ראיות ברורות שאיסור א"א נפקע וא"כ שוב ק"ו דרבא ק"ו גדול הוא ולא מקרי דבר שבערוה וכאשר הסכים המוהרי"ט ארי' דבי עילאה בעצמו בשניות כמ"ש בשואל ומשיב וא"כ אין להחמיר ויתר הדברים אשר האריך מעל' בטוב טעם ודעת לא אאריך כי אני מחוסר ספרים וגם כבר דשו בו רבים מראשונים ואחרוני' ע"כ נראה ברור דהאשה זו מותרת להנשא לכל אשר תרצה וכמ"ש גם מעלתו לדינא. וע"ד אשר כתב מעלתו אודות דברי ריבות בענין חזקת השחיטה שהי' לאבי רא"צ נגד ר' תנחום והאריך מעלתו בזה ואני אומר דלפענ"ד אין בכח רא"צ למחות ביד בן ר' תנחום דהנה חזקת שחיטה אינו דבר ממש רק טוה"נ ומבואר בס' רע"ו בחו"מ בהגה"ה דאין בנו יורש אותו חזקה ואף לפמ"ש הש"ך שם דדבר שבידו יורש כאן אינו בידו וצריך לתבוע מר' תנחום וגם בזה חולק

השל"ה כמ"ש הקצוה"ח שם וזה האות שלא נתן לרא"צ דבר דלא ירש זאת וא"כ אינו יכול למחות ביד בן ר' תנחום כנלפענ"ד ברור:

סימן לט

א שלום אל כבוד הרב השנון זית רענן מו"ה אשר זעליג אפטאויצער נ"י:

ב מכתבו הגיעני היום ואם כי טרדות רבות סבבוני בכ"ז יען כי דבר מצוה הוא ובקש מעלתו להשיבו על אתר ע"כ אשיב בקצרה והנה קשה עלי להעתיק השאלה ויבואר קצת בתשובתי. והנה כל מה שפלפל בזה אם זט"ה במאה"ע יכולין לשנות כל מה שפלפל בזה יפה כתב אף כי יש לי קצת הערות לא אאריך בזה כי אין הזמן ברשותי. אמנם בנדון שאלתו אם יוכלו לקחת העצים גופא מה שכבר הוכן לצורך בנין בהכ"נ אם יכולין לעשות מהם בה"ט הנה עומד לנגדו דברי הט"ז סי' קנ"ג סק"ב דהו"ל משום אמירה לגבוה וה"ה בנ"ד וע"ז הביא ר"מ דברי הריטב"א בחידושיו לקידושין ד' כ"ח שכתב דכל דלא נחית אדעתא דהכי לית בי' אמירה לגבוה וה"ה בנ"ד לא נהירא לפענ"ד דבאמת גוף דברי הריטב"א סתומים מה הכוונה דלא נחית אדעתא דהכי וע"כ דהפי' הפשוט דאטו המוכר והלוקח כשקנו או מכרו היו דעתם שהגזבר קונה לצורך הקדש או שמוכר להקדש רק שכוונתם היה בדרך מו"מ כמו שקונה או מוכר הדיוט להדיוט וא"כ ל"ש בזה אמירה לגבוה רק דגזרו חכמים ועשו כאלו אמרו לגבו' ושפיר חילק בין היכא דאיכא פסידא או לא וא"כ מה ענינו לכאן הכא כיון דקנו עצים לצורך בנין בהכ"נ. א"כ הוי אמירה לגבוה ממש ול"ש כאן דלא נחית להכי אמנם באמת דברי התוס' יותר נוחים וכן קי"ל בש"ע יו"ד סי' רנ"ח דכל דליכא רווחא להקדש ל"ש אמירה לגבוה ואני כתבתי בתשובה על מ"ש המל"מ פ"ו מערכין הי"ב דמקודש לקודש ל"ש אמירה לגבוה והביא דמיון רחוק מיתומים ליתומים. ותמהתי דיותר הי' לו להביא הך דכל דליכא פסידא להקדש ל"ש אמל"ג ומכ"ש מקודש לקודש דמה לי הקדש זה או זה ודאי ל"ש אל"ג וא"כ בנד"ד דבה"ט ג"כ צורך גבוה ואדרבא זה נצרך יותר לקדושת ישראל ומשום פ"ו התירו למכור ס"ת מכ"ש דל"ש אמירה לגבוה ודברי הט"ז לא יתכנו רק למכור או לשנות לדבר הרשות ואף להריטב"א שם שחלק על סברת התוס' מ"מ בנד"ד דלבהכ"נ בודאי א"צ כעת שיש להם בהכ"נ הרבה ת"ל ובה"ט אין להם דאיכא רווחא לצורך גבוה ומצוה רבה בודאי ל"ש אמל"ג וז"ב. איברא אי בה"ט מקרי צורך גבוה והקדש בזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד ושטת הראב"ד דלצורך בה"ט אסור למכור זט"ה במאה"ע. אמנם באמת קי"ל כהרמב"ם וכן קבעו בש"ע סי' קנ"ג להלכה אמנם אף להראב"ד כ"ז שהי' בהכ"נ בנוי אבל תל שחרב מותר אף להראב"ד מכ"ש כאן דלא בנו עדיין כלל ואין כאן רק הזמנה

והזמנה ל"מ כמ"ש הט"ז והמג"א וא"כ גם לדעת הראב"ד שרי וגם לפענ"ד בה"ט דאסרו היינו במקום שאין שם מקוה כשרה. אבל לצורך טבילת נשים ושיהיה בצניעות יותר ודאי דיש להתיר:

ג שוב ראיתי בתשב"ץ ח"ב סי' קע"ד שגם הוא רצה להתיר ברצון הציבור אף לבה"ט רק שעמד לנגדו דברי הראב"ד הנ"ל וא"כ אנן בדידן דקי"ל כהרמב"ם והרא"ש כמבואר בש"ע א"כ פשוט דאין מקום לאסור ומה שהאריך מעלתו בענין מ"ש הרשב"א סי' ע"ו דלכבודו של מת יש זכייה למת והביא מעלתו שגם אני הרגשתי בזה בהגהותי וכתבתי שמדברי הרא"ש במ"ק לא משמע כן והוא רצה לדחות. תמהני דהרי הבאתי שם שהמחנה אפרים הרגיש בזה יעו"ש אמנם אני כתבתי בחידושי להלכות חנוכה ליישב קושיות הט"ז סי' תרע"ב מה שהקשה על מהרי"א ממה שאמרו בסנהדרין דלא חזי לא תפיס וכתבתי דבאמת אין זכייה למת רק מה שהוא לכבודו לכן כל דלא חזי לא תפוס אין זכייה בזה למת. ובזה ישבתי קושיות נמוק"י וגם מעלתו הרגיש בזה ואני ת"ל הארכתי הרבה בזה בתשובתי ולא נפניתי כעת למצוא מ"ש בזה ועכ"פ בנד"ד נ"ל ברור דמותר לשנות דאנן לא קי"ל כהראב"ד דזטה"ע במאה"ע יכולין למכור אף לצורך דברים הללו והה"ד לשנותם כמש"ל אלה דברי הכותב בנחיצה הד"ש:

ד הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן מ

א להרבני המופלג כו' מוה' צבי שיינהארין נ"י:

ב מכתבו הגיעני תמול אשר שאל בא' ששמע קול צוחה בלילה בין התרנגולים ולא הלך לראות מה קול הרעש הזה ובבקר השכם הלך להקאמיר אשר שם הי' העופות בלא כלוב וראה שנחסר א' מכפי מה שהי' לו ולא נודע האיך נחסרה רק מצא חפירה בארץ עד לחוץ להקאמיר ושם מצא נוצה של עופות גם היו שם אצל א' ששמע שהיו מקרקרין בלילה והיו שם ברדליס ושם היו הרבה עופות רק שהמקום הלז הי' מקום צר מאוד והנה בהשאלה הראשונה צדד מעלתו להתיר מהרבה טעמים ויפה צדד ויש לי אריכות אבל אין הזמן מסכים אמנם בהשאלה השני' שידוע שהי' ברדליס במקום צר רצה להקל ע"פ דברי המהר"ם מלובלין שכתב דרובן אינם נדרסים רק דאינו בטלים ברוב משום דבע"ח אינם בטלים וא"כ איכא ס"ס שמא אף א' אינו נדרס ואת"ל שנדרס שמא לא זו הוא וע"ז הביא מעל' דברי תו"ה שכתב בזה"ל ואני תמה עיל ויתיב ושתיק ואינהו מקרקרין למה חששו הא כל חדא בס"ס עומדת ס' שמא לא דרס לזו ואת"ל שדרס שמא במקום שאינו נטרף דרס וע"ז כתב ולא הוא שכלן בס"א הן שמא כלן דרס וכתב הפר"ח

בסי' ק"י פירוש לפירושו כיון שכלן בס"א הן ואין כאן ודאי כשירה ליכא למיתלי בחדא יותר מאידך יעו"ש באורך ומשום זה נסוג אחור והנה לפ"ז יש לתמוה על המהר"ם מלובלין שרצה להתיר בשביל שרובן אינם נדרסים הלא על כ"א יש ס' אמנם לע"ד נרא' דהנה סברת הרשב"א הנ"ל נלפע"ד ע"פ מה שכתב החוו"ד סי' ק"א בהא דאמרו א"א להתנות בשלמים מטעם חזה ושוק והקשה הכרו"פ אמאי אסור לכהן לאכול הא בטל ברוב וכתב החוו"ד דנרא' דל"ש ביטול ברוב רק במקום דהס' נולד מכח התערובות ואם לא היו רק א' לא הי' ס' רק מכח התערובות נולד הס' שייך ביטול ברוב דומיא דסנהדרין שיש רוב מזכין ואלו לא הי' רק המזכין או המחייבין לא הי' ספק רק מפני ששניהם לפנינו נולד הס' משא"כ בדבר שאפילו לא הי' רק א' ג"כ הי' ס' א"כ כל חד וחד איכא ספק ואסור מדאורייתא משום הספק ול"ש ביטול ברוב ודפח"ח ולפ"ז ג"כ הספק שמא במקום שאינו נטרף הי' אף אם לא הי' אלא א' א"כ זהו שכתב כלן בס"א ולפ"ז אם הי' במקום צר דהיינו שלא היו יכולין לצאת רובן כי המקום צר להם אבל אם היו א' או שתים לא הי' צר להם המקום א"כ עיקר הס' נולד מכח התערובות ובזה שפיר שייך ס"ס ומזה מיירי המהר"ם מלובלין ולפי"ז יש מקום להקל גם בזה בנ"ד שהמקום הי' צר מפני ריבוי העופות ואלו לא הי' רק א' ושתים לא הי' המקום צר ונולד הס' מכח התערובות ובלא"ה באמת בחידושי הרשב"א מקשה ג"כ קושיא הנ"ל ותירץ כיון דיכול לברר צריך לברר א"כ לדידן דלא בקיאין בבדיקה מותר וזה רבות בשנים שכתבתי בזה להרב ר' יעקב אבד"ק הרימליב והמתקתי הדברים עפמ"ש הכנה"ג בסי' ק"ט דל"ש ביטול חד בתרי רק כשהתרי הם בודאי היתר לא בס' איסור והפרמ"ג בשפ"ד שם כתב שאינו יודע מה בא ללמדינו דפשיטא דכלם ס' הם ולענ"ד הכוונה דלא נתבטל כאן ויש בכאן ודאי איסור ותרי ספיקות ולפ"ז כל דהספק על כל או"א שמא דרס ל"ש בזה ביטול דכלן בספק הן והתורה לא אמרה דיבטול בהרוב רק כשהרוב הוא ודאי היתר והארכתי בזה ועכ"פ בנ"ד יש מקום להקל אם הוא הפסד מרובה והנני הדו"ש באהבה:

ג הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן אבד"ק לבוב והגליל:

סימן מא

א שלום וכ"ט לכ' הרב החריף המופלג בתורה מו"ה פסח דיין ומו"צ ד"ק שאריגראד:

ב מכתבו מגלה עפה עם כמה מכתבים רצופים הנחוצים הגיעני היום ואני יושב קרית חוצות ואיני בקו השלימות ומחוסר ספרים הגיעני והנה אמרתי לתת משפט קדימה לשאלתו כי הוא תקנות ילדה רכה בשנים. והנה בתחלה אמרתי במה שחידש כיון דקטנה שלא הגיע זמנה לראות או שהגיע זמנה ולא הביאה סמנים אינה חוששת

לווסתות באין ראיות מכוונת וא"כ כאן בראיות שאינה מכוונת אינה חוששת לראיות שאינה מכוונת כ"ש הנקה"כ סי' קפ"ט סעיף כ"ז א"כ הרי ווסת מחמת תשמיש הוה ווסת שאינה קבוע ואינה חוששת באינה ראיות מכוונת ולכאורה הוטב בעיני דבר זה אמנם באמת יש לחלק דשם כל שאין ראיות מכוונת אין לחוש שמא תראה דבחזקת אין לחוש לווסת שאינה קבוע כ"ש הנקה"כ אבל כאן כל שראתה שלשה פ' מחמת תשמיש והרי שנקבע לה ווסת שאינה קבוע מנ"ל לומר דאינה חוששת לווסת שאינה קבוע דכבר ראתה מחמת תשמיש וניחוש שמא התשמיש גרם לה הראיות ותראה גם אח"כ מחמת תשמיש ושאני תנוקת שכל שלא ראתה באינה מכוונת אין לחוש לווסת שמא תראה כיון דראיות אין מכוונת אין לחוש שמא תראה אבל בראתה מח"ת נהי דהוה ווסת שאינה קבוע אבל מ"מ כבר ראתה מ"ת יש לחוש יותר שמא עוד תראה מ"ת דהתשמיש גרם לה זאת אמנם הרי בדקה עצמה ונמצא לה כעת שערות ומה שחידש דיש לתלות שהראיות הראשונות לא הי' לה עוד שערות כיון שיצאה מרובא דנשים שאינה רואות מ"ת הנה יותר נראה שיש לתלות שהי' בעת שלא הביאה שערות הנה גם כי דבר חכמה אמר אבל אינה נראה דהרי דבמ"ת הוא מחשש חימוד תשמיש גרם לה והרי בקטנה לענין ז' נקיים אף דגזרו גם בקטנה מ"מ הי' נראה בש"ס נדה דף ס"ו דבקטנה אין לחוש כ"כ שמא ראתה מחמת חימוד נהי דאפשר דחימוד תשמיש יותר מחימוד של נקיים אבל לתלות בקטנותה זה לא מסתבר דיותר י"ל דהגיע לה סמנים והוה גדולה וראתה מחמת חימוד התשמיש והרי לענין כתמים ג"כ מקילין בקטנה שאינה רואה דם ואף שהרש"ל מחמיר גם בקטנה ועט"ז וש"ך מ"מ יותר מסתבר לתלות שכבר הגיע סמנים שלה. אמנם מפני כי נכמרו רחמי על טל ילדותה נלפע"ד לסמוך על מה ששתי ראיות הי' בימי זיבתה וא"כ מה"ת אינה קובעת ווסת וכיון דזה אינו רק ווסת אונס מדרבנן ויש לצרף קולא זו ותשמש בליל ג' של טבילה וגם תעשה בדיקת אמונת שמואל וד' יהי' בעוזרה כי תטהר ותחל ברופאים אולי יתגלה רפואתה שתתחזק כוחה כנלפע"ד ומפני חומר האיסור יעיין היטב בזה גם צירוף של אחיו הרב ג"כ יש לצרף להקל בזה דברי הכותב בנחיצה הד"ש באהבה:

ג הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן מב

א שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף המופלג ומופלא וכו' מוהר"ר ישראל אברהם נ"י אבד"ק סטודניצא סמוך לקאמיניץ שלום:

ב מכתבו הגיעני היום בדבר שאלתו בא' ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה ואח"כ נתעברה וילדה בת בחודש ניסן ובחודש תשרי הקודם בין כסא לעשור יצא קול דלא פסיק על אותה אשה שזינתה עם פלוני אלמוני שהי' פועל בבית האיש הנ"ל ובאו עדים והעידו בב"ד שראו דברים מכוערים דהיינו בימי הסליחות בעת שקם האיש הנ"ל באשמורת הבוקר והלך לבהכ"נ נשאר הפועל הנ"ל וגם האשה בביתם שלא הלכו והיה תמי' להעדים ע"ז ותיכף אחר הסליחות הלכו לראות ובאו אחורי הדלת והדלת הי' סגור וראו דרך סדק שהפועל הנ"ל הלך ממקום מטתו של האשה הנ"ל להמטה שלו זה ראו בימי הסליחות ושאלו הב"ד להעדים למה הי' לכם לתמוה ע"ז שלא הלכו לסליחות השיב א' שהיה שכן וראה עוד קודם לזה בקיץ דברים מכוערים בין הפועל להאשה וכו' ואח"כ ילדה האשה בת בניסן והחזיק בעלה של האשה הנ"ל את הבת לבתו ממש כדרך כל הארץ ודר עם אשתו עוד קרוב לשלשה שנים רק מחמת שהעם ריננו על המעשה הנ"ל והיה ביניהם קטטות ומריבות ונגמר בדעתו לגרשה ונסעו לקהלה הסמוכה לסדר הגט והמסדר רצה לעשות שלום ביניהם שלא ידע מהמעשה וסיפר לו הבעל המעשה ואמר לו שאינו רוצה בשום אופן מחמת שכמעט מבורר אצלו שהמעש' אמת כי היא בעצמה אמרה לו פ"א בהיותה מוכיחה כי העולם אומרים שיותר טוב להוליד ממזר מלשאר בלא בנים והאשה אמרה ג"כ בפני המסדר אמת שהעולם אמרו כן. והנה נתגרשו ולקחה הבת לה. והאיש נשא אשה ושהה עמה ג' שנים וחל"ש ולא הניח זש"ק. וכעת שואל אם האשה זקוקה לחליצה. והנה מ"ש מ' כי לענין הילד אף שהכל מרננים אחריה אין חוששין לבניה שהם ממזרי' שרוב בעילות תולין בבעל כמבוא' באבהע"ז סי' ד' סעיף ט"ו בח"מ וב"ש וט"ז. הנה הוא בעצמו הביא דברי התוס' יבמות דף ל"ז ע"א ד"ה וזו שכתבו דאין סברה כלל לומר בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא עברו ומתו בעליהן דרוב מעוברת ע"ש. ולקמן הוא דאמר לה גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים והביא דברי המהר"ם מלובלין שפירש דשם לא ראינו ריעותא ושמא צרתה מעוברת אח"כ. אבל הכא דרואין דלא הוכר שום עבור אין סברא לומר כך. וא"כ כאן דראינו שהיא מעוברת בודאי י"ל דרוב מעוברת. הנה לפענ"ד פשטות הלשון בתוס' אינו מורה כן. והי' להם לחלק בין ראינו או לו וזה שנים רבות שפירשתי דברי התוס' אבל איני יודע מקומן וכעת נרא' לי בפשטות דבאמת כל ששהו עם בעליהן כמה שנים אין כאן רוב גמור דהרי יש ריעותא שלא ילדו עד הנה אבל עכ"פ מעוט המצוי וא"כ שם שפיר חיישינן שמא מעוברת הוא צרתה דניהו דאין כאן רוב גמור אבל עכ"פ יש לחוש לזה וכאן הוא להיפך דאין אומרים דרוב מעוברת ועכ"פ איכא חשש ואין להחזיקה בודאי כמעוברת

מן הראשון נמצא עכ"פ חשש הוא וצריכה חליצה ובלא"ה ע"כ לא' כתבו התוס' רק בלא שהתה עשר שנים אבל בשהתה עשר שנים מסתברא טפי לומר שבודאי לא ילדה. וכמו שכתב הנוב"י מהדו"ק חלק אהע"ז ס' ס"ט ואף שכתוב שם למעלה שאפילו בשהתה עשר שנים ג"כ אין חוששין לה היינו שם דלא הי' רינון כ"כ וכאן הי' רינון גדול ובודאי לאחר עשר שנים מסתבר דלא ילדה ועכ"פ מידי ספק ודאי לא יצא. ומ"ש מעלתו דניהו דלא אמרינן דרוב נשים מתעברות ויולדות אבל רוב בעילות אחר הבעל אמרינן ובודאי מהבעילה שהוא מרוב נתעברה לא ידעתי לו מקום כלל דהרי רוב מתעברות מהבעל בודאי איתרע שעכ"פ איתרע הרובא ומ"ש מעלתו דא"כ בשהתה עשר שנים ולא ילדה ואח"כ נתעברה וילדה לא לחייב אמכה אביו דל"ש דאזלינן בתר רובא לא ידעתי מנ"ל זאת דהא התראת ספק הוא ועכ"פ מיעוט המצוי הוא ולא גרע מספק בין ט' לראשון לבין ז' לאחרון דשניהם אינן לוקין דשם דוקא בבת אחת ממנ"פ אחד הוא אביו גם מ"ש כיון דילדה בחודש ניסן אין באפשר שתתעבר מהביאה שבא עליה בחודש אלול בימי הסליחות ולחשוש שמא בא עליה קודם לכן לא חיישינן כמ"ש הח"מ והב"ש סי' י"א דאם ידענו בעת שהי' הכיעור שלא נטמאת אין לחוש למקודם. הנה לפמ"ש דהי' בימי הסליחות באלול לא ידעתי אף אם נחשוב מכ"ה דאלול דהוא ראשון לסליחות ע"פ רוב יהי' עד כ"ה ניסן שבעה חדשים של ימים ומה גם שיולדת לז' יולדת למקוטעים ואף שפירא גרים עכ"פ אינו מבואר שילדה בסוף ניסן. ומ"ש דלפי שלא הי' רק עדי כיעור ולא היה שום קול ורינון על האשה הנ"ל רק ע"פ עדים אין לחוש לקול הזה כמבואר בסי' י"א בב"ש בשם הרש"ל. הנה לפענ"ד כאן היה ע"א וכמה עדים שהעידו שראו דברים מכוערים וראינו שגירשה בשביל זאת ודאי יש לחוש להקול. ומידי ספק לא יצא. ובאמת גם לענין הולד ירשמו שיש חשש וכאשר תגדל נעיין בדינה ברצות השם. דהרי אנו רואין שמכוון הדברים שנתעברה מפועל שמשך ימי העיבור מוכיחים ולא עוד שהרי אח"כ שהתה עמו שלש שנים ולא ילדה לו וע"כ שמהפועל יצא העגל הזה:

סימן מג

א לחכם אחד ממדינת הגר:

ב ע"ד אשר האריך מעלתו בדברי הש"ך סי' פ"ג וסי' ק"ז ביו"ד שחידש דהא דציר דגים טמאים אינו רק דרבנן זה רק ע"י מליחה אבל לא ע"י בישול ואז יוצא עיקר הטעם וכמ"ש מהרא"י דדג טמא שכבשו עם דג טהור אסור מן התורה וע"ז הבאת דברי הנו"ב חלק יו"ד סי' כ"ו שתמה עליו. הנה לפענ"ד במחכ"ת הנו"ב מה שהשיג על הש"ך מדברי הרא"ש בע"ז בפ"ב סי' ע"ב שהביא ראיה דציר דגים אינו רק דרבנן מהא דמבואר בפ"י

דתרומות דדג טמא צירו אסור וכו' ואם איתא הא שם בכבשו מיירי ומה ראיה למליחה דלמא במליח' לא גזרו. הנה המעיין יראה שהרא"ש הביא מסיפא דמשנה דדג טמא צירו אסור וזה במליחה מיירי דזה מוקי בחולין דף צ"ט במליחה דהרי קאמר הש"ס שם שאני ציר דזיעה בעלמא היא וכתבו התוס' והרא"ש שם דאינו רק דרבנן ואם כן שפיר מביא הרא"ש ראיה דמ"מ אסור מדרבנן גם במליחה וגם מה שהקש' מהר"ש פ"י דתרומות משנה א' ג"כ לא קשה דגם כן כונתו לסיפא דמשנה דמיירי במליחה דכבשו כבר תני ברישא ולא פריש דינו ומ"ש הר"ש כדתנן הכא כונתו לסיפא ומה שהקש' דאם כן היאך אמרו גבי בשר בחלב דחידוש הוא ואמאי הא מצינו בדגים טמאים כה"ג אזיל לשיטתו דעל ידי כבוש מותר ורק ע"י בישול אסור ושפיר הקשה כמ"ש שם בהדיא אבל לפמ"ש דגם בכבוש אסור מן התור' אם כן אין קושיא כלל. אך בגוף הדין של המהרא"י דעל ידי כבוש אסור מן התור' לכאורה מדברי הש"ס בע"ז דף מ' דאמר מחלוקת לטבל בצירן וע"ז כתב הרא"ש דאינו רק דרבנן והרי שם מיירי דהיה בחביות אם פתוחות או סתומות ועכ"פ נכבש שם ואם כן למהראי' הוי לי' דין תורה וע"כ דכבוש בציר ג"כ אינו אסור רק מדרבנן:

ג שוב ראיתי בתוס' ע"ז דף מ' ד"ה מחלוקת שהקשו והא צירן נמי אסור מן התור' כדתנן הטמאים לאסור צירן ורוטבן ודבריהם תמוהין כאשר האחרוני' תמהו עליהם ועיין במקור מ"ח סי' פ"ג שהניח בצ"ע והא התוס' בעצמם כתבו דציר דגים טמאי' אינו רק מדרבנן וכמ"ש בדף צ"ט בחולין: ולפמ"ש אתי שפיר דכאן הוה כבוש ואסור מן התור' ולפמ"ש הנו"ב דהמהרא"י לא כיון רק לנכבש במכבש בזה חמור כבישתו יש לישב דברי הרא"ש דהרא"ש ס"ל ג"כ כן ושפיר כתב דציר דגים אינו רק דרבנן אף דנכבשו עכ"פ זכינו דמדברי התוס' נרא' כהש"ך דאף בכבוש אסור מן התור'. ובזה יש לישב היטב קושית התוס' שם ד"ה ובדגים שהקשו דמה משני בארי ופלמנדרא דדמי רישייהו אכתי יקשה למ"ד או ראשו או שדרו לבדוק בשדרה והיא קושיא גדולה ולפמ"ש אתי שפיר דהרי אמרו מחלוקת לטבל בצירן אבל בגופן דברי הכל ראשן ושדרן ולכל הפירושים ע"כ דבדרבנן סמכינן על חדא וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל ב' אבל לענין דאורייתא בעינן שני סימני' ולפ"ז שפיר קתני ובדגים כל שיש לו סנפיר משום דשם רצה להורות מלתא פסיקתא והרי בציר ע"י בישול אסור מן התור' וגם בכבישה במכבש לפמ"ש המהרא"י אסור מן התור' ואם כן כל שיש בו איסור תורה שפיר צריך שני סימנים והרי בארי ופלמנדרא אינו רק סימן אחד דרישייהו דמי לטמאים לכך נקט מלתא פסיקתא סנפיר וקשקשת ובפשיטות יש לישב קושית התוס' דלכך נקט בדגים סנפיר וקשקשת לענין

גופן דודאי בעי שני סימנים ודו"ק. ויש להמתיק הדבר דלמה באיסור תורה בעי שתי סימנים משום דדעת הגאון בעל אהעו"ז ואא"ז הגאון מג"ש דבשתי סימנים אמצעים הוה כסימן מובהק ואם כן לכך בעי שתי סימנים באיסור דאורייתא אבל בדרבנן דעת הרא"ש בתשובה כלל ב' דסגי בסימן אמצעי וגם סימן אחד עכ"פ סימן אמצעי הוה ודו"ק היטב עכ"פ אין לדחות דברי הש"ך:

ד שוב ראיתי במנחת יעקב כלל ב' סעיף ג' שהאריך גם כן בדברי הש"ך האלו ועיין בסולת למנחה ובחידושי הארכתי בזה ואכ"מ ובמנחת יעקב שם משמע דהרא"ש לא מפרש דהמשנה בתרומות שם מיירי בשלש ענינים כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' ר"פ ולפ"ז יש מקום לקושית הנו"ב מהרא"ש אבל באמת ע"כ הא דדג טמא מיירי במליחה שהוא דרבנן כדמוקי בדף צ"ט וכפי הנרא' בנו"ב שם אח"כ הרגיש קצת בזה. ומה שהקשיתי מדברי התוס' בע"ז דף מ' כמ"ש בשם אחרונים ראיתי בכו"פ במרוצת הלשון בסי' פ"ג שנרגש בזה ופירש דברי התוס' דמיירי בשומן דבזה הוה דאורייתא ע"ש ומצאתי בספר בית הלל על יו"ד סי' ס"ט ס"ק י"ח שהרגיש גם כן בדברי התוס' בזה ופירשו גם כן דמיירי בשומן וראיתי בב"ה שם שהקש' במ"ש רש"י בבכורות דף וא"ו ע"ב דהטמאים לאסור צירן דמיירי בשומן הדג והקש' דהא דגים צירן שלהן אינו רק מדרבנן וע"ז כתב רש"י דצירן היינו שומן דבזה גם בדג אסור ע"ש אבל באמת הדבר תמוה דלמה פירש"י בשומן הדג והא שם קאי לענין בהמה ושרצים טמאים ובזה איכא איסור תורה אף באינו שמן וכן פירש"י בעצמו בחולין דף קי"ב: אמנם נרא' לי דק"ל לרש"י דכיון דבדג דרשו בת"כ גם כן מהטמאים לאסור צירן וכתבו דאינו רק אסמכתא ע"ש בתוס' בכורות ובחולין דף צ"ט וקי"ב ואם כן מה פריך הש"ס במס' בכורות מהטמאים דמנ"ל דבשרצים ובבהמה הוא מן התורה ודלמא אינו אלא אסמכתא בעלמא ועל זה פירש"י דגם בדג הוא באמת בשומן ובאמת היא דרשה גמורה. עכ"פ יהיה איך שיהי' כיון דבשמן אוסר אף בציר דגים יש לומר דבכבוש ובמבושל שיוצא על ידי הבישול והכבוש הטעם ממש ודאי אסור וראיה ברורה נ"ל להש"ך דאם לא כן יקשה מנא לי' דדרשינן הטמאים לרבות צירן בבהמה ושרצים טמאים אף במליחה ודלמא אינו רק ע"י כבוש ובישול דבזה מסתבר יותר וע"כ דבזה גם בדגים היא דאורייתא וז"ב. וראיתי בבית הלל שם שנתקשה בתירוצם של התוס' בע"ז שם שכתבו דבצירן הוא דמותר דבטל ברוב והקשה כיון דס"ל לתוס' דציר דגים הוא מן התור' אמאי יבטל ברוב וע"כ לא כתבו הפוסקים רק אם ציר דגים אינו רק דרבנן ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש דגם בסימן אחד הוה סימן אמצעי והוה ספק עכ"פ וכשבטל ברוב הוה כעין ספק ספיקא. אך זה אינו דהוה ספק אחד בגוף דלא מועיל

בדאורייתא והנרא' בזה לפמ"ש בכונת התוס' דהא דכתבו דציר דגים הוא מן התור' הוא משום דעל ידי כבישה יוצא טפי א"כ ס"ל שבטל ברוב עכ"פ לא עדיף טעם כבישה דבטל ברוב מציר מליחה ממש שלא נתבטל ולא הוה רק דרבנן ומועיל הסי' וז"ב מאוד והבן: וראיתי במקמ"ח הנ"ל שהקש' על דברת הר"ן בע"ז שכתב שקל הוא שהקלו חכמים בציר דהא דתנן בחולין דף קי"ב הטמאים לאסור צירן ורוטבן היא אסמכתא בעלמא. ותמה על זה דהיאך אפשר דזה אסמכתא דציר בשר היא ודאי מן התור' כמ"ש התוס' והרא"ש שם וכן מוכח בכמה מקומות ובמחכ"ת נסתבך בכוונת הר"ן דכוונת הר"ן למה דדרשינן בת"כ גבי דגים לאסור צירן כרוטבן דאינו רק דרבנן וכמ"ש התוס' בחולין דף צ"ט ע"ב ד"ה שאני והמרשים המ"מ טעה וסבר שכוונתו להך דחולין וכוונתו להך דת"כ גבי דגים ומהתימה איך לא ראה במשנה שם שביאר הר"ן בהדיא דדוקא ציר דגים אינו רק דרבנן והביא הך דחולין דף צ"ט הנ"ל והוא כמ"ש התוס' שם וא"כ יגיד עליו ריעו דגם שם כוונתו כן וז"פ וברור:

ה ובגוף קושית התוס' בע"ז ד"ה ובדגים אמרתי בחידושי לישב דבאמת יש להבין מה פריך מדגים כל שיש לו סנפיר וקשקשת הא הראש והשדרה אינם סימני טהרה בעצמותם רק דהיכא שיש לפנינו חתיכות דגים ואינו ניכר אם הם מדג שהי' לו סנפיר וקשקשת סמכינן על זה אם ראש ושדרה ניכר ע"כ דהיה להם סנפיר וקשקשת וא"כ העיקר הוא כל שיש לו סנפיר וקשקשת ועיין בסי' פ"ג ס"ד בהג"ה ובאחרונים ותמצא שקושיא גדולה היא. וצ"ל דעיקר הקושיא דאם כן למה לי ראש ושדרה בחדא סגי דבשלמא אם זה הדבר בעצמו סימן בפ"ע שפיר י"ל דצריך תרווייהו אבל אם זה רק לסימן שהיה לו סנפיר וקשקשת אם כן בחד סגי להס"ד דלא ידענו דיש שדמי לטהור וע"ז משני דאיכא ארא ופלמנדרא דדמי ולכך צריך תרווייהו ודו"ק:

ו והנה לכאורה קשה דמ"פ מבדגים כל שיש לו סנפיר ודלמא באמת ראש ושדרה אינו סימן מובהק רק לענין ציר דרבנן סמכינן על זה משא"כ לענין דגים גופייהו צריך שיהי' סנפיר וקשקשת אך יש לומר דעיקר קושית הש"ס כיון דמיירי שאינו ניכר אם לא היה לו סנפיר וקשקשת א"כ הוי לי' ספיקא דרבנן ולקולא ולמה צריך סימן של ראש ושדרה כלל ועל זה משני דבארא ופלמנדרא דהוחזק להיות דומים ולכך לא היה מותר בלי סימן דראש ושדרה דהרי אתחזק איסורא ואקבע איסורא שיש מהם דומות ולכך בעי היכר שדרה להוציא מחזקה. ובזה אמרתי ע"ד הפלפול לישב קושית התוס' ד"ה כאן על רש"י דבפתוחות להחמיר דבעי שתים והרי לקמן אמרינן דפתוחות כולן מותרות. ולפמ"ש י"ל דבאמת לפמ"ש המהרא"י בכבוש שנכבש במכבש אסור הציר מן התור' דיוצא הציר

טפי. ולפ"ז יש לומר דלכך שם מקילין בפתוחות דבפתוחות כיון שעכ"פ אינו נכבש כל כך בחזקה כל שבאחת נתחזק ההיתר בשתי כלכית תלינן להקל דציר אינו רק מדרבנן משא"כ בסתומות דהוה כמו במכבש אבל לענין שיהי' סגי באחת כל די"ל דמעלמא אתי לא מקלינן וצריך שתים וז"ב ודו"ק:

ז ובגוף הקושיא שהקשיתי למעלה דמאי פריך מסימני דגים סנפיר וקשקשת שם הוא לענין גוף הדגים הוי ליה איסור תורה ובעינן סימן גמור דהיינו סנפיר וקשקשת אבל כאן דאמרינן מחלוקת לטבל בצירן וציר אינו רק מדרבנן לכך סגי בסימני ראש ושדרה דאינו רק מדרבנן היה נלפענ"ד ליישב דהנה כבר נודע מ"ש המהר"ש חיין ומהר"י הלוי הובא במ"א סי' קפ"ד ס"ק ד' דהיכא דיש כאן דאורייתא ודרבנן ביחד אין אומרים בספיק' דרבנן לקולא דא"כ אתה מזלזל באיסור דרבנן כיון דאיכא כאן דאורייתא ובדאורייתא אתה אוסר בספיקו ובדרבנן תקל בספיקו כדאי בזיון לדרבנן ולפ"ז כאן דיש ראש ושדרה וא"כ לענין גוף הדג תאסר מספק דעל זה לא מהני הסימן דהו"ל ספק דאורייתא ולענין הציר תקל מספק ואיכא בזיון לדרבנן ולכך שפיר פריך מהא דתנן סנפיר וקשקשת דגם כאן אינו מהראוי להקל בספיקו וע"ז משני דמיירי בארדא ופלמנדרא וא"כ כיון דדמיא רישייהו לטמאים א"כ שוב לא הוה זלזול לדרבנן דלענין הציר שפיר י"ל דהציר הוא מדגים טהורים כיון דאינו רק דרבנן אבל לענין גוף הדג שפיר י"ל כיון דדמיא לטמאים לכך אמרינן דטמא הוא ולא סמכינן על השדרה ושפיר מחמרינן בשביל דלאו סימן גמור הוא ורק דזלזוללא הוה די"ל דדמי רישייהו לטמאים וא"כ לכך נחזיק אותו בחזקת טמא וז"ב מאוד ומיושב קושית התוס' היטב ודו"ק:

ח שוב ראיתי בר"ן שכתב ליישב דלכך סמכינן בכלבית אחת ומתירין כל הציר בשביל זה ובטרית בעינן שיכיר ראש כל אחד ואחד משום דבציר שאין בו דגים כלל שפיר סמכינן על הכלבית דציר דגים אינו רק דרבנן אבל בטרית כיון דלענין אכילת הדג צריך הכרת ראש ושדרה אפילו על צירן גזרו משום גופן שכיון שצירן מעורב בגופן אי שרי צירן אכלי נמי גופן ע"ש ולפמ"ש י"ל להמתיק הדברים דכיון דהספק על דאורייתא ודרבנן יחדיו אין להקל בספיקן דרבנן ודו"ק. ובזה מיושב היטב קושית הש"ך בס"ק כ' דלמה כתב זאת בשם י"מ והא ש"ס ערוך הוא דאר"פ הלכתא עד שיהא ראש ושדרה ניכר של כל אחת והרי הפלוגתא היא בציר דוקא ואפ"ה בעינן שיכיר כל אחד והיא תמיה גדולה. ולפמ"ש אתי שפיר דשם שפיר בעינן שיכיר כל אחת דאל"כ היה הספק על דאורייתא ודרבנן ביחד וא"כ כל שאנו אוסרין בשל תורה ע"כ לא היה מועיל גם בדרבנן הסימן דאם לא כן הי' זלזול ולכך בעינן שיכיר כל אחת ואחת אבל בכלבית דהכלבית היה

הסימן שע"כ ציר טהור ולכל הפירושי' היא סימן ע"ז אם כן ממילא אף שנחמיר על הדג עצמו מ"מ לא יהי' זלזול לדרבנן דנימא דלכך הציר מותר משום דהכלבית מעיד שהציר הוא מדגים הטהורי' דאל"כ לא היה הכלבית משוטטת בו ולכך הוצרכו הרמב"ן והרשב"א לומר דהאיסור הוא אטו גופן וא"כ עכ"פ לא נשמע מהש"ס בהדיא ומיושבין דברי הש"ע שהעתיק בשם י"מ ודו"ק כי הוא נעים ונחמד וחריף: ובמ"ש יש ליישב דברי הדרישה שהש"ך ס"ק כ"ג תמה עליו. ולפמ"ש באמת הציר אסור מצד שלא יהי' זלזול ואם כן ממילא החתיכה הטהורה נאסרה משום שקבלה טעם מציר ולא שייך לומר דציר עצמו מותר דזה אינו דכל שיש גופן וצריך להחמיר בגופן צריך להחמיר גם בציר שלא יהי' זלזול לדרבנן ודו"ק היטב. ומן האמור נרא' שצדקו השלשה גדולים שלשת הרועים אא"ז הח"ץ ז"ל סי' כ' והכנסת יחזקאל והחק יעקב סי' תפ"ט שהשיגו על לחם משנה על המשניות שרצה לחדש דמשקין היוצאין מן החדש כגון שכר שמבשלין משעורים דמותר דזיעה בעלמא היא ולא שייך בזה איסור חדש וכדאמרו בפסחים דף כ"ד והם השיגו ע"ז דבחולין דף ק"כ מבואר דמשקין היוצאין מהם כמותן והרב בעל פ"י בק"א לקידושין בפסק של חדש האריך בזה ליישב דלכך הוה כזיעה בעלמא דכיון דשאר פירות אינן עומדין למשקין משקין היוצאין מהן הוה זיעה בעלמא וכמו דאמרו בציר דזיעה בעלמא היא ע"ש שהאריך לבאר הדברים בישוב הסוגיות ואני אומר דלפמ"ש הש"ך דבציר דגים גופא דאמרו דזיעה בעלמא היא היינו ביצא ע"י מליח' ולא ביצא ע"י בישול דאז יוצא גוף הטעם ואם כן הוא הדין בחדש של שכר שנתבשל השעורים אף בשאר פירי דאינו עומד למשקה היינו אם סחטו מהם בלי בישול אבל היוצא ע"י בישול הו"ל משקה ממש ולא מקרי זיעה וז"ב לפע"ד. ובזה נלפענ"ד לישב הסוגיות דהא דאמר דזיעה בעלמא היא היינו ביצא שלא על ידי בישול דאז מקרי זיעה אבל ביצא על ידי בישול בזה צריך למעט בחולין מקרא היינו אף ביוצא על ידי בישול דיצא גוף הטעם אבל בחדש דנתרבה שמשקין הוה כמותן כל שיצא ע"י בישול הוה כמותו. ומיושב קושית התוס' בפסחים ובחולין שם ושם ויש להאריך בזה. ובזה יש ליישב קושית התוס' בפסחים שהקשו דהא טעם כעיקר ולפמ"ש י"ל דוקא ע"י בישול שיוצא טעמו ממש משא"כ כאן דמיירי בלא יצא על ידי בישול. ובזה מדוקדק דברי רש"י שכתב דאי אשמועינן פירא גופא ופירש"י דאי אכיל שלא כדרכו כגון שבישל אגוזים. ולכאורה למה פירש שבישל דוקא. ולפמ"ש אתי שפיר דאי היה מיירי שבישל אז ע"כ מיירי בפירי עצמו ומטעם דהוה שלא כד"ה דאי במשקה מיירי ומטעם זיעה הא בבישול יוצא גוף הטעם אבל השתא דל"מ בבישול אם כן י"ל דמשום דזיעה בעלמא הוא ודו"ק היטב ועיין בח"ץ ז"ל שם שכתב לחלק בין

ברכה דצריך להיות דוקא פרי ולא באיסורא ועיקר תלוי בטעם ע"ש. ואני כתבתי בגליון שם דמדברי תדר"י בפרק כיצד מברכין גבי רוב שאר תמרי דאף שהן בעין כיון דלגבי ערלה לא חשיבי משקין גם לענין ברכה נמי וזה נרא' קצת סתירה להח"ק ויש לדחות דתדר"י בדרך כ"ש א"ש דאם לענין ערלה לא חשיב משקה מכ"ש לענין ברכה אבל אין במשמע מדבריו וצ"ע אבל מ"ש נכון. אחר כמה שנים ראיתי בספר בית יעקב באו"ח סי' תפ"ט האריך בענין חדש הוא ואחוזת מרעהו הרב מוהר"י טרילנגין ז"ל ושניהם גם יחד הזכירו מדברי הש"ך הנ"ל דבע"י בישול לא הוי זיעה בעלמא והוא הדין לענין חדש והאריכו בזה ונהניתי. גם הרגיש שם מדברי התוס' בע"ז הנ"ל על דברת הש"ך ואכ"מ לקבל ארוך. אחר זמן רב הגיע לידי ספר שמלת בנימן על הלכות נדרים סי' רט"ז וראיתי שהקש' על הש"ך הנ"ל מהא דמקשה בנדרים דף נ"ב ע"ב על רמב"ח מהא דאמר ר"י מעשה ואסר עלי ר"ט ביצים שנתבשלו עמו וא"ל אימתי בזמן שאמר בשר זה עלי שהנודר מן הדבר ונתערב באחר ויש בו בנותן טעם הרי זה אסור ואם איתא מה ראיה שם נתבשלו ויצא הלחלוחית ועיקר הטעם משא"כ ביוצא מהן דאינו לחלוחית ממש ע"ש ודבריו תמוהין דמה שייך שם לחלק בין יוצא מהן או נתבשל עיקר תלוי בכוונת הנודר וכ"כ הוא בעצמו אבל דקארי לה מה קארי לה ותדע שהרי רבנן מתירין בנודר מן הבשר ברוטב ובקיפה והרי רוטב ודאי ע"י בישול הוא ואפ"ה מותר ולא אסרו רק באמר בשר זה עלי והיינו משום דאלו אסור אף ביוצא מהן וז"פ. גם מה שהקש' שם לשיטת הפוסקי' דיש לחלק לענין משקין היוצאין מהם דדוקא בזיתים וענבים משקין היוצאין מהם כמותם משא"כ בשאר משקין אם כן מאי מקשה שם מקונם פירות אלו דמותר ביוצא מהן דלמא שם הוא דמותר משום דהוא שאר פירות משא"כ בעיא דרמב"ח דקאי על המשנה דמיירי בזיתים וענבים דשם משקין היוצאין מהן כמותן גם כן אין מקום לזה דעיקר איבעיא דרמב"ח היא בשביל דמסתפקא אי לשון אלו דוקא ואם כן תלוי בכוונת הנודר ולשון בני אדם ומה ענין משקין היוצאין מהם כמותן לכאן ובלא"ה אטו ליכא בזיתים וענבים רק השמן והיין היוצא מהם והאיכא עוד דברים הנעשים מזיתים וענבים והרי עכשיו נתגלה שמשמן הנקרא ריפ"ס איי"ל נעשה מהגרעין הנשאר לאחר כתישת השמן לחם ממנו ואם כן אסור גם בזה ובזה ליכא משום משקה וע"כ דאין ענינו למשקה היוצא מהן רק אחר כוונת הנודר הן הן הדברים וליתנהו לדברי' האלו. וזה המחבר כה דרכו לכתוב הכל לפום רהיטא בלי עיון היטב הד"ק במחכ"ת:

ט והנה אחר זמן רב בשנת תרי"ב ח' טבת ד' ויגש תמהתי על דברת התוס' בחולין דף קי"ב ד"ה הטמאים שהקשו ד"ה ורוטבן דלמה לי קרא לאסור רוטבן וקיפה שלהן ות"ל ממשרת

לטעם כעיקר וכתבו דעיקר דרשא לא איצטריך אלא לענין צירן ושאר הוה אסמכתא בעלמא א"נ איצטריך לרוטבן וקיפה ואשמועינן דמיחוי כממש אם המחה השרץ וגמעו דהוי כאכיל' דס"ד דבשתיה מחייב כיון דאכילה כתיב ביה והכי איתא בהעור והרוטב דף ק"כ דמייתי לה אהמחה את החלב וגמעו ולפי שיש לי מבוכה גדולה בזה אבאר הדבר בשרשו הנה בהעור והרוטב אמרו שם והא דתני הטמאי' לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן למה לי לגמר מהני צריכי דא לא כתב רחמנא הוי אמינא דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה התם דאיכא כזית אף הכא נמי דאיכא כזית ופירש"י דשרצים איסור אכילתן בכעדשה כטומאתן כמבואר במעילה י"ז ואי לא כתב בשרצים ה"א דלחייב דוקא בכזית ע"ש. ולפ"ז הנה מבואר דבר חדש דצירן ורוטבן וקיפה של שרצים היא בכעדשה ואם כן אין מקום לקושית התוס' שהקשו דלמה לי קרא תיפוק לי' מטעם כעיקר והא על טעם כעיקר אין לוקין כ"א בכזית בכדי אכילת פרס עכ"פ לכל השיטות בטעם כעיקר כמבואר בתוס' ע"ז דף ס"ז ובכמה מקומות וכאן לוקה אף בכעדשה ואיצטריך קרא ותירוצם היא יותר תמוה שכתבו בתירוצם הראשון דאין צריך לרוטבן וקיפה רק לציר והרי צריך גם לרוטבן וקיפה ולענין כעדשה וגם תירוצם השני שכתבו דצריך למחוי כממש אם המחה השרץ וגמעו דס"ד דבשתיה לא מחייב וציינו דהכי אמרו בהעור והרוטב והוא תימה דלענין דיהי' מחוי כממש לזה לא איצטריך דהרי יכול למגמר מהני ורק לענין שיעור כעדשה. וגם תימה דזהו ודאי דציר מהטמאים ודאי לא לקי בכעדשה דזה אינו בכלל מחוי דמחוי היינו שהמחה גוף השרצים וכמו בחלב וחמץ ונבלת עוף טהור ואם כן בציר של שרצים טמאים ודאי אינו חייב בכעדשה רק בשיעור כזית בכדי אכילת פרס ואם כן לא עדיף מטעם כעיקר וכמ"ש באמת התוס' דאיצטריך לצירן והשאר הוה אסמכתא ואם כן מה מקש' בהעור והרוטב דאמר מהני הא איצטריך לענין ציר וציר ודאי לא הוה מחוי כממש דאף לשיטת הש"ך דציר דגים כשכבשן הוה מה"ת ומכ"ש בבהמ' ושרצים אבל עכ"פ ציר ע"י מליח' דבדגים דרבנן בבהמה ושרצים אינו רק מריבוי דהטמאי' ועכ"פ לא הוה כמחוי ותדע דאם לא כן יקשה טובא דהרי בתורת כהנים יליף גם בהמה לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן מקרא כמ"ש התוס' בחולין דף קי"ב ובדף צ"ט שם וע"ז יקשה למה לי קרא תיפוק לי' מהך דנפש לרבות השותה כדפריך על טמאים דגבי שרצי' וע"כ דצירן אינו נקרא מיחוי ואם כן מאי פריך הש"ס מטמאים דשרצים וגם על רש"י בכורות דף וא"ו דפירש אלה הטמאי' דכתיב גבי שרצים היינו צירן שומן הדג והיא תמוה דמלבד דציר דגים היא דרבנן וכמ"ש הבית הלל והארכתי בזה למעל' אף גם דא"א לפרש דקאי על דג דהרי רק בשרצי' היא בכעדשה וא"כ הך דהטמאים לאסור צירן ורוטבן דמוזכר

בהש"ס היא רק משרצים דאל"כ אין מקום לדברי הש"ס בחולין ק"כ הנ"ל וצע"ג בכל זה אמת שלא ראיתי בביאו' הך דהטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן ברמב"ם ובעין משפט בחולין דף קי"ב ובבכורות דף וא"ו מרשים הרמב"ם בשנים אבל לא מצאתי בכל המקומות ועיין ט"ז סי' ק"ז ביו"ד ס"ק א' וכל דבריו ברורים ובנקה"כ האריך שם בדברים שאין בהם ממש לפענ"ד ועיין בדברי התוס' חולין דף צ"ו ע"ב ד"ה ור"י דיש לאו דשרץ דלא כתיב אכילה אלא לא תשקצו והאי לא לקי אחי משום בריה והיינו בלא נתרסק כמ"ש שם התוס' ולפענ"ד יש להעמיס זאת במ"ש במעילה י"ז א"ל כי קא מקיש רחמנא לבל תשקצו אבל לשיעורן לא ורש"י ותוס' נדחקו שם. ולפמ"ש התוס' יש לפרש דברי הש"ס אבל לא נפניתי כעת לברר הדברים ודברי הש"ס צע"ג:

י אחר זמן רב שנת תרי"ג ג' דברים ה' אב למדתי ע"ז ובהגיעי לדף מ"ם שם מצאתי בחידושי רמב"ן שם בדף ל"ט גבי כלבית שכתב שכיון שציר דגים טמאים אינו רק דרבנן לכך הקילו להתיר בו ע"י סי' דדג אחד אבל טרית כיון דאכל גופה צריך הכרת ראש ושדרה ע"ש ומזה מבואר דגם הוא סבר דציר דגים אינו רק דרבנן כמ"ש התוס' בחולין דף קי"ב ולא כמ"ש התוס' בע"ז הנ"ל:

יא ודרך אגב אזכור מה דק"ל בהא דפריך הש"ס בחולין קי"ג שם מדג טמא שמלחו עם דג טהור וקשה לי טובא הא הש"ס פריך ותיפוק לי' מדשמואל דמליח הרי הוא כרותח ומשני דה"א דמן אבל צירן לא ולפ"ז הא התוס' בחולין קי"א בהא דס"ל לרבין משום ר' יוחנן דמליח אינו כרותח הקשו מדתניא טהור מליח וטמא תפל וכתבו דבדגים ודאי מליח כרותח דרפו קרמייהו ואם כן בדגים הוה מלוח כרותח לכ"ע וא"כ ממילא גם צירן מהראוי לאסור וקשה לכ"ע מיהו יש לדחות דניהו דמלוח כרותח הוי בדגים אבל מכל מקום י"ל דאינו רק זיעה בעלמא. ועכ"פ הרווחתי בזה מה דהיה קשה לי בע"ז דף ל"ח נחלקו חזקיה ור' יוחנן וס"ל לר"י דדג מלוח אסור ופירש"י והרמב"ם משום דמלוח כרותח וכן קי"ל בש"ע סי' קי"ג והוה קשה לי לרבין דס"ל דר"י ס"ל בכ"מ מלוח אינו כרותח אם כן למה יהי' אסור משו' בישולי עכו"ם אבל לפמ"ש התוס' דבדגים דרפו קרמייהו הוי מלוח כרותח לכ"ע א"ש ודו"ק:

יב ובשנת תרי"ג ג' שופטים הראה לי הרב הגדול מו"ה שמחה יואל נ"י בעהמ"ח מי השילוח ספרו החדש חלת לחם ובסי' ג' ס"ק כ"ח ראיתי שבנה יסודו על דברת ש"ב הגאון בעל חוות דעת סי' ק"ה ס"ק ב' שכתב דכוונת התוס' בדף קי"ב הנ"ל דרוטבן מותר כיון שהטעם נבלע במשקה וטעם כעיקר באכילה דוקא אסר רחמנא ודוקא כשנבלע באוכל יעו"ש ובמחכת"ה לדבריו א"כ בב"ח דעיקר טעם כעיקר כתב הרשב"א בשם

רבותינו הצרפתים דמשום איסור החלב קרי לי' טעמו ולא ממשו דבחלב א"י להיות בו ממשו של דבר אלא טעמו ע"ש והובא ביתה יוסף סי' צ"ח ועיין תוס' ע"ז דף ס"ז ולפ"ז לא שייך טעם כעיקר כלל דהא הטעם נבלע במשקה וכי תימא שאני בשר בחלב דעיקרו הוא במשקה דז"א דמלבד דמשכחת לה להיפך שהחלב יבלע בבשר ונאבד ממשו מחמת מיעוטו כמ"ש הרשב"א אף גם דאם כן אביי דיליף טכ"ע בשאר איסורים מבשר בחלב הא אינו דומה כלל דשם במשקה ובשאר איסורי' הוא רק באוכל ואף שיש ליישב ולומר דזהו מה דאמר בשר בחלב חידוש הוא וליישב בזה קושית התוס' שם אבל הוא דחוק ופשטת הדברים מבואר דלא כוותיה אבל כוונת התוס' כפשוטו דס"ד דבשתיה לא מחייב היינו מלקות דמטעם כעיקר לא לקי ומטעם דמחוי כממש לקי וז"ב ופשוט אבל דברי התוס' תמוהים מטעם שכתבתי:

יג והנה במ"ש למעלה דציר אינו כמחוי י"ל דציר על ידי כבישה הוי כמחוי ממש. והנה בירושלמי אמרו פ"י דתרומות על המשנה דכל הנכבשים אמר ר' יוחנן לית כאן נכבשים אלא נשקלים כבוש כרותח היא ועיין תוס' יו"ט דדברי ר"י סותרים דכאן ס"ל דכבוש הוא כרותח ובבבלי חולין דף קי"א אמר רבין בשם ר"י מלוח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל ע"ש. ולכאורה ל"ק דבאמת כבוש עדיף חד דרגא ממלוח ואם כן לשמואל דס"ל מלוח ה"ה כרותח והיינו כרותח דצלי כדאמרו בדף צ"ו שם אם כן ממילא כבוש עדיף והו"ל כמבושל אבל לר"י דמלוח אינו כרותח ממילא כבוש דעדיף רק חד דרגא היא כרותח וא"כ אינם סותרים דשם ס"ל דכבוש הוא כרותח אבל אינו כמבושל. ובזה מיושב היטב מה שהקשה בנו"ב שם הנ"ל דאמאי לא פסקינן כר"י נגד שמואל ובכל מקום קיימינן כר"י נגד שמואל ואף דאביי דחה לדרבין היינו רק לענין מלוח כרותח אבל לא לענין כבוש. ולפמ"ש א"ש דבאמת זה תלוי בזה דאם מלוח אינו כרותח ממילא כבוש אינו כמבושל רק כרותח דצלי אבל כיון דאביי דחי הך דמלוח דר"י ס"ל דמלוח כרותח דצלי ממילא שוב כבוש עדיף והוה כמבושל ומזה גם דבברכות דף ל"ז גבי שלקות מבואר דס"ל לר"י דמליח כרותח ע"ש גבי הא דאמר ר"י אכל זית מלוח ופירשו התוס' דמלוח כרותח וא"כ שוב כבוש כמבושל. איברא דעדיין יקשה קושית הר"ש דשלקות משמע דגרע מכבוש ובסוגיא דכבדא מבואר דשלקא עדיף יותר מכבוש ע"ש אבל באמת כבר כתב הרוקח סי' תמ"ה שיש ב' מיני שלוק ומה שאמר ריב"ב שלוקה אוסרת ואינה נאסרת מיירי בישול מעט וכ"כ בשו"ת זקני השער אפרים סי' פ"ט דיש תרי מיני שלוק דיש שלוק שאינו כמבושל ואם כן י"ל דהוא גרוע גם מכבוש. וזקני שם לא הזכיר מדברי הר"ש אלו ומהתוס' יו"ט הנ"ל ולולא דמסתפינא הייתי אומר פי' חדש בירושלמי דמ"ש לית

כאן נכבשים אלא נשלקים כבוש ברותח היא ר"י לשיטתו אבל לא קאי על חגבים כמ"ש הר"ש רק קאי על משנה י"א על מ"ש ר' יוסי כל הנשלקים עם התרדין אסורים ואקדים מ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות כי אלו התנאים חולקים על מה שקדום שבמשניות הקדומות התירה כבושה וזה מתיר אפילו השליקה ור"ע מתיר אפילו המתבשלין ולפ"ז באמת הירושלמי ס"ל דשלוק עדיף מכבוש ור"י לשיטתו דס"ל דכבוש אינו רק כרותח דצלי ולכך אמר על דר"י דלית כאן נכבשין אלא שלוקין והיינו דר"י מוסיף אף בשלוק שמודה דלא נטעה דר"י מיירי בנכבשין ועל זה אמר דכבוש כרותח וא"כ אינו רק כרותח דצלי אבל שלוק דהוה כמבושל ואפ"ה שרי דר"י מתיר אפילו בנשלקים וגם בנוב"י מפרש כעין זה דקאי על חגבים כפי גירסת הר"ש דר"י קאי על זה אבל לפמ"ש לפנינו קאי על ר' יוסי וע"ז נתן טעם דהא כבוש כרותח היא דהוה ולא כבישול ואם כן ר"י מוסיף ולדברי הנוב"י הך סיומא דכבוש כרותח אין לו ביאור ולפמ"ש א"ש:

יד והנה בע"ז דף ל"א ע"ב ד"ה ושל ציר כתב אע"ג דלאו אורחא למרמי ביה חמרא וכו' חיישינן דלמא מחליף לי' בציר של דגים טמאים ובלמדי הדברי' בשנת תרי"ט א' תרומה כ"ה שבט נתקשיתי דהא ציר דגים טמא דאינו רק מדרבנן ומה"ת לחוש שמא מחליף לו בזה בשלמא י"נ חמור ואגב חיבת ניסוך להכשיל לישראל חיישינן אבל ציר דגים טמאים מה"ת לחוש ואמרתי דמזה ראי' ברורה למ"ש מהרא"י בהגש"ד סי' כ' דע"י מכבש שנדחק והולך גוף הדגים והוה מה"ת והרי כאן פירש תמיד ציר מזיעת דגים כשכובשין אותו במכבש כדאמרו במ"ק דף י"א ונעשה חזק כחומץ ומטבל בו והוא תמוה דמלבד דבכ"מ לא פירש"י מהו ציר וכאן האריך כ"כ וגם הראי' שמביא ממ"ק שם לא פירש"י רק שהי' בחומץ ומלח כדרכו בכל מקום לפרש ענין כבושה כמ"ש הב"י יו"ד סי' ק"ה בשם רש"י וכאן נדחק כל כך שהי' ע"י מכבש והוא הדבר אשר דברתי דע"י מכבש ודאי הוה מה"ת והנוב"י נדחק דמאין הוציא המהרי"א זאת ולפמ"ש מכאן הוציא זאת:

סימן מד

א לחכם אחד:

ב בדבר השאלה בזפק העוף שנמצא חטה בפסח אי חשבינן כמעוכל. הנה מקור הדין הוא בש"ס בכורות דף ז' ובטור וש"ע יו"ד סי' פ"ג סעיף יו"ד. והנה הטור כתב שם דלא חשוב כמעוכל כיון שהוא שלם וכתב הב"י דכוונתו דבלעיסה בשיניו חשוב כמעוכל לכ"ע רק דמעיקרא הוה ס"ד דמיירי בבלעו שלם ואח"כ חידש הר"מ מפונטייזא דבטומא' איירי בלעיסה וכן הסכים בט"ז שם אבל הש"ך חולק שם בזה ועיין בכו"פ שכתב שהדבר תמוה דמנ"ל להטור דבלעיסה יהי' ודאי כמעוכל וע"ש מ"ש בזה. ואני תמה דהמעיין

ברא"ש מה שהביא שם בשם הר"מ שכתב דבלעיס' חשיב כמעוכל ונדחק למצוא קצת סמך ובתוס' במנחות דף ס"ט ד"ה דבלע כתבו ג"כ כן אבל בלי ראיה. ולפענ"ד היא ש"ס ערוך בחולין דף ע"א דאמרו דכלום עושה עיכול למטה אלא אם כן עושה למעל' ופירש"י דע"י הלעיסה עושה עיכול למטה. הרי בהדיא דעל ידי הלעיסה בשינים עושה עיכול ואף דאמרו שם דאפ"ה העיכול דלמטה רב אבל כ"ע מודו דע"י הלעיס' עושה עיכול טפי ואם כן מבואר שם דעיקר תלוי בלעיסה. ואני תמה על כל הראשוני' ואחרונים שלא הזכירו הש"ס הלז. ובזה מיושב קושית הכו"פ דא"כ בטריפה שינקה מהכשירה נמי נימא דהחלב נעשה מעוכל וכתב שדוחק לחלק בין משקין לאוכלין וגרם לו כ"ז לפי שלא ידע שעל ידי הלעיסה גורם עיכול טפי אבל לפי מה שאמרו בש"ס חולין הנ"ל הדבר מבואר דעל ידי הלעיסה גרם העיכול אבל במשקין דליכא לעיסה לא שייך עיכול וצריך השיעור של עיכול וז"ב. ומה שהקש' הכו"פ שם מהא דקאמר הש"ס בשבועות דף כ"ד דמשכחת לה הן בנבלות בנבלה מוסרחת וכדרבא והקש' מה דוחקא לומר דנבלה מוסרחת נמי נבילה לימא דמשכחת לי' דבלע כזית והקיאו דלענין איסור חשוב כמעוכל ולענין אכילה הו"ל טעם גמור וקרי אכיל' ופשיטא דיוצא בו ידי שביעה וע"כ דגם לענין איסור לא מקרי מעוכל. ולפמ"ש א"ש דהרי אמרו בחולין שם דהניחא אחת זו ואחת זו עד לכלב א"ש אלא לב"פ וכו' משום דלא חזיא לגר הוא ומשני בפניו הוא דלא חזיא אבל שלא בפניו מחזי חזי לי' ע"ש והשתא ממנ"פ אם מירי שמי שבלע כזית נבלה והקיאו היה בפניו אם כן כבר לא מקרי חזי לגר והוה כנבלה מוסרחת ואם שלא בפניו שוב מחזי חזי וחייב משום נבילה ועיין ברש"י שם דהא דחזי שלא בפניו הוא כשלא לעסה דעדיין ראוי הוא וא"כ זה גופא הו"ל נבילה מוסרחת וז"ב ודו"ק. ומן האמור נרא' דצדקו דברי הטור שכתב דטהור שבלע דג טמא אסור דלא חשוב כמעוכל ומשמע אף ביצא לחוץ ותמה הש"ך ס"ק ל"א דהא ביצא לחוץ ודאי חשוב כמעוכל וכמ"ש הרא"ש ולפמ"ש א"ש כיון דהטור מיירי בהיא שלם ובזה לא הוה כמעוכל אף שיצא לחוץ והרא"ש דמחלק חילוק הלז היא קודם שכתב חלוקו של הר"מ מפונטייזא ולחלוקים אחרים אפשר דיש לחלק כן אבל להר"ם מפונטייזא גם ביצא לחוץ לא חשוב מעוכל כל שנמצא שלם דכל שלא לעסו ליכא עיכול וכדאמרו בחולין שם כלום עושה עיכול למטה אלא על ידי מעלה וכמ"ש:

ג שוב ראיתי בכו"פ שם שכתב ג"כ דבנמצא שלם ס"ל להטור אף ביצא לחוץ לא חשיב עיכול והביא ראי' מחיטין שבגללי הבקר דלא חשיב עיכול אף שיצאו לחוץ ועיין בפר"ח שהאריך בזה הענין והעלה גם כן דעיקר החילוק הוא כחלוקו של הר"ם מפונטייזא וכל שנמצא שלם בלי לעיסה לא חשיב עיכול ולא הביא ג"כ דברי הש"ס בחולין הנ"ל ותמהני

על ראשוני ואחרונים שכולם לא הזכירו זאת ואולי מקום הניחו לי. והנה מש"ס שם משמע דביצא דרך בית הרעי לא חשוב עיכול כל כך ומכל הפוסקים משמע דביצא דרך בית הרעי חשוב מעוכל טפי ועיין פר"ח אבל לא קשה מידי דשם בהך דלמט' פירש"י דתחב לו בשפופרת אבל בסתם ודאי דחשוב מעוכל דבא דרך לעיס' ודו"ק. ובזה היה מקום בראש לומר דהא דאמרו בכתובות דף למ"ד גבי זר שאכל תרומה מדלעסיה קניא. אף דלא חשיב קנין כלל לענין גזל רק דכיון דאינו חייב עד שיהנו מעיו והלעיסה הוה אתחלתא דעיכול שעל ידי זה בא העיכול למטה לכך חשיב לי' קנין. ובזה היה מיושב מה דהקש' במק"ח סי' תנ"ד דאמאי לא יצא במצה גזולה הא מדלעסיה קניה וקי"ל בלע מצה יצא וא"כ הקנין דלעיסה בא קודם ונעשה שלו ובחידושי להלכות פסח הארכתי בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דע"כ לא אמרינן דלעיסה הוה קנין אלא היכא דהקפידה תורה שיהי' כדרך אכילה שפיר אמרינן כיון דבעינן שיתעכל במעיו וכל שלעסו הוה אתחלתא דעיכול מעיו אבל במצה דאף בלע מצה יצא אם כן א"צ כלל שיהי' דרך עיכול דבבלע לא היה לעיסה בפיו וסגי כל שבא בתוך מעיו מצה אף שלא לעסו א"כ הקניה דלעיסה לא חשוב כלל קנין. והנה לכאור' קשיא לי טובא לפמ"ש התוס' במנחות דף ס"ט ד"ה דבלע דהא דאמרו ביומא זר שבלע שזפין של תרומה והקיאן ובא אחר ואכלן דראשון משלם קרן וחומש והשני אינו משלם אלא דמי עצים דאמאי משלם הראשון הא לא חשיב עיכול בבלע וכתבו דמ"מ נתחייב הראשון שכבר נתחללה התרומה על ידו ואם כן מה מקשה בכתובות שם אי דמצי לאהדורי נהדר ופירש"י וכי לא אהדרא מהאי שעתא הו"ל מזיק דראשון לאו מידי עביד ולא נתחייב לכהן כלום והא מ"מ נתחללה ע"י הראשון ויתחייב והיא קושיא גדולה לשיטתם שם ועיין בתוס' ישינים בכתובות ד"ה ומתחייב שלא ס"ל כשיטת התוס' שם שהרי התוס' הביאו מהך דכריתות גבי סך בשמן של תרומה והתו"י דחה ראי' זו אבל מכל מקום לשיטת התוס' קשה וצ"ל דלשיטת התוס' במנחות עיקר הקושיא דעכ"פ אמאי יפטור לגמרי ישלם דמי עצים כמו ביומא שם דמשלם דמי עצים לראשון. ובזה י"ל הא דמשני דמצי לאהדורי על ידי הדחק והקשו התוספות דמכל מקום ראוי למאן דלא חזי ולפמ"ש אתי שפיר כיון דהוא עכ"פ לא יכול לחזור רק על ידי הדחק שוב כבר נתחללה ומתחייב הראשון ודו"ק היטב:

ד שוב התבוננתי בדבר וראיתי שאין דברי התוספות ישנים סותרים למ"ש התוס' במנחות דף ס"ט דהתוס' שם מיירי לאחר שהי' בבני מעיים ונתקלקל ואז כבר נתחלל אבל התוס' ישינים שפיר כתבו דבלעיסה לא נגמר הנאתו ולא נתקלקל עדיין ולפ"ז צ"ל דכל זמן שמצי לאהדורי עדן לא נגמר העיכול כל כך ולא נגמרה הנאתו עדן ולפ"ז

כשהיא ע"י הדחק אף דיכול לאהדורי על ידי הדחק ושלא בפניו מחזי חזי מ"מ שוב כבר נתקלקל וז"ב:

ה והנה בגוף קושית התוס' ישינים דמיד שלעס נתקלקל ואמאי חייב לכאורה תמוה דאם כן איך חייב בתרומה זר האוכלה והא זה ודאי דאכילה במעיו בעינן כדאמרו בחולין דף ק"ג ע"ב ואם כן ממילא כיון שכבר נתקלקל כבר שוב לא מתחייב וצ"ל דהוה ס"ד דמשעת הלעיסה מתחיל החיוב של אכילת תרומה ונמשך עד שמגיע לאכילת מעיו ושפיר חייב א"כ שפיר הקשו דאיך אמר מתחייב בנפשו לא הוה עד שעת בליעה והא ע"כ החיוב מתחיל משעת לעיסה דאל"כ הא כבר נתקלקל וז"ב:

ו ומדי דברי זכור אזכור דברי המרדכי פרק כל שעה רמז תקנ"א קצת תמוהין שהביא מעשה דג טמא שנמצא בטהור והשיב אם נדמה איסור לטומאה היא טהור דחשוב כעיכול ואם לא נדמה הוא אסור וצריך ששים. ובאמת שזה משנה מפורשת דדג טמא שנמצא בטהור דאסור והתוס' הקשו דהא חשוב עיכול וכתבו שני תירוצים אם דלא ילפינן איסור מטומאה אם דלא היה עיכול. ולפ"ז בדינו של המרדכי דע"כ מיירי בשהה כדי שיעור עיכול ואם כן ממילא מותר ואם לא נתעכל שוב אסור אף למ"ד דילפינן איסור מטומאה וע"כ דמיירי בשהה כדי שיעור עיכול ואם כן היה לו להזכיר המשנה והשני תירוצים וצ"ע:

ז והנה בש"ס חולין דף ק"ג ע"ב אמרו לימא מר בדידי' דאיכא למשמע מיני' תרתי דלא הוה עיכול וכו' ומבואר דלא שייך עיכול אף שהקיאו לאחר שאכלו והתוספות לא הזכירו מזה כלל וצ"ל דלפמ"ש התוס' דכל שבלע שלימים פשיטא דלא שייך עיכול א"כ כיון דשם קאי על אבר מן החי וכפירש"י שם והרי באבר מן החי משהו בשר גידין ועצמות מצטרפין ובגידין ועצמות פשיטא דקשין הם ובלע שנים א"כ גם במעט הבשר לא חשוב עיכול. ובזה מיושב מה שהקש' התורת חיים והמהרש"א שם דאמאי פירש"י דוקא על אבר מן החי ולא על שאר איסורים. ולפמ"ש אתי שפיר והרמב"ם דמפרשו בשאר איסורי' משום דס"ל כשאר התירוצי' דלא חשוב עיכול ודו"ק:

ח והנה בהא דאמרו בבכורות דף ז' רב אשי אמר רוב דגים במינם משריצים וכמי שבלע לפנינו דמי שאל אותי הרב הגדול מוהר"ר אשר נ"י נכד הגאון בעל שאגת אריה והוא מתושבי ירושלים תוב"ב דלפמ"ש הנימוק"י בשם הרמב"ן בב"ב בסוגיא דניפול גבי ענבי עבידי דמצנעי דאפי' לר"ח דס"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב בכה"ג לאו קרוב מקרי אלא מקומו ממש וחזקה כאן נמצא כאן היה וכיון דהוא במקומו ומצוי בכה"ג לא שייך לומר דניזיל בתר רוב. ולפ"ז כאן דנמצא בהדג עצמו שייך לומר כאן נמצא כאן היה

ולמה ניזל בתר רוב. ובאמת שלכאורה י"ל דרב אשי לשיטתו דס"ל בכתובות דף ע"ה דלא כרבא דס"ל כאן נמצא כאן היה ע"ש אבל אנן קי"ל כאן נמצא כאן היה וקי"ל כהך תירוץ דרב אשי. אמנם בגוף הקושיא לא הבינותי דהא שם דע"פ טבע וחוק הבריאה כן יסד המלך הקב"ה שרובם במינם משריצים וע"כ דהמיעוט שמשריצי' שלא במינם הוא יוצא מגדר הטבע לא שייך בזה כאן נמצא כאן היה ואטו ע"י שכנכ"ה ישתנה הטבע והרי גדולה מזו אמרינן לענין רובא מקדשי והדר מסבלי שדבר התלוי במנהג לא מועיל רוב ומכ"ש אם הרוב ע"פ הטבע והמיעוט שלא ע"פ הטבע ובזה לא שייך כאן נמצא כאן היה וז"ב לדעתי. ובלא"ה נלפענ"ד דכאן נמצא כאן היה לא שייך רק כשאנו דנין על הרשות והזמן אם היה כאן מזמן הקודם אמרינן מזמן לזמן כאן נמצא כאן היה ולא בחילוק רשויות אבל כאן אנו רואין שהדג הטמא מונח בתוכו ואנו דנין אם נבלע בתוכו או שנשרץ בתוכו וכיון שיוכל להיות נבלע בתוכו כל כך זמן כמו שהי' ראוי להשריץ בתוכו א"כ אין אנו דנין רק אם מגופו בא או ממקום אחר אבל כאן איך תאמר כאן נמצא כאן היה הא אין אנו דנין על מקום מציאתו ואנן דנין על עיקר המציאות אם ממקום אחר בא לכאן או מושרץ בתוכו ועל זה לא מועיל כאן נמצא כאן היה ודו"ק היטב:

ט והנה בתוס' חולין דף ע"א ע"ב ד"ה בלוע בבהמה מנלן דבהמה לא מטמא כדמוכח האי כלב דאכל בשר המת לקמן בהעור והרוטב דף קכ"ו וצ"ע שלא הזכירו שזו משנה מפורשת בפ"ח דכלים משנה ה' תרנגול שבלע את השרץ ונפל לאור טהור והיינו משום דטומאה בלועה לא מטמאה כמ"ש הרמב"ם שם וצע"ג:

י והנה נשאלתי בהך דשזפין דאמרינן דאין השני מחוייב לראשון רק דמי עצים בלבד וע"ז נשאלתי מהא דאמרו בחולין דף ק"ג דאכל כחצי זית חלב והקיאו וחזר ואכלו דחייב אלמא דלא חשוב כמעוכל וראיתי למהרמב"ח ביומא שם בחידושיו תמה ג"כ בזה והניח בצ"ע. והנה בראשית השקפה אמרתי דזהו קושית התוס' במנחות דף ס"ט הנ"ל אמנם בכ"ז לא הזכירו הך דחולין אבל מצאתי בתוס' ישנים ביומא שם שהקשו מהך דחולין וכתבו בשם ר"ח לתרץ דנתחללה התרומה ודחו זאת דמכל מקום אמאי לא ישלם דמי פירות בעלמא וע"כ כתבו דמיד שהקיאן שלא בפניו דמחזי חזי ומ"ש לבסוף דטעמא דלא חזי לאכילה עוד משיקיא אותן לא זכיתי להבין דהא מזה מקשה דמשמע דלא חזי והרי בחלב אמרו דחזי לאכילה אף שהקיא אותן והנה לכאורה רציתי לומר דהא דאמרו גבי תרומה שאם סך בשמן של תרומה דבן בתו מתעגל בה היא משום דסבר נעשית מצותו משא"כ בזה שאכל דלא נעשית מצותו והתוס' כתבו דאין לחלק בין זר לכהן וצ"ל דדוקא כשנשרף לענין האפר י"ל סברא זו דכל שנעשית מצותו אין מועלין בו משא"כ בגוף

הדבר שעודנו קיים דאין לחלק דכל שראוי עדיין לא נפקע קדושתיה ודו"ק: והנה במה שהקשו בתוס' ישנים בכתובות הנ"ל כיון דלעסיה נתקלקל והיאך חייב תו עלה כדאמר בכריתות כהן שסך בשמן של תרומה בן בתו ישראל מתעגל בו ואינו חושש וכתבו דשם כבר נתקלקל שכבר נגמר כל הנאתו. ולכאורה לא נודע מנ"ל להתוס' דשם פטור משום דכבר נתקלקל ודלמא כיון דכבר נתחלל במה שסך בו כדאמרו שם כיון דחלליה הא אתחיל וא"כ אף שלא נתקלקל מכל מקום כבר נתחלל השמן ויצא מידי קדושתו ולכך בן בתו מתעגל בו אבל לעולם שלא חשיב קלקול. אבל באמת אחר העיון הדבר נכון דבאמת היא גופא תמוה דלא שייך כלל חילול כיון דתרומה ניתן לאכילה ושתיה וסיכה וכל דבר וא"כ במה נתחלל ואטו חייב הכהן מיתה כשסך בשמן של תרומה משום דכתיב ומתו בו כי יחללוהו וע"כ דלא חלל התרומה במה שסך רק כל שסך כבר נתקלקל והו"ל כחילול וא"כ שוב ע"כ דע"י הסיכה מקרי קלקול ולכך הוכרחו התוס' לחלק דשם כבר נגמר הנאתו וזה ברור:

יא והנה לכאורה צריך ביאור הא דכתבו התוס' ביומא דף ע"ז ד"ה דתנן להביא ראיה דסיכה אינה כשתיה מה"ת דאל"כ היאך אפשר דבן בתו מתעגל ואינו חושש ואי הוה מדאו' היה אסור בכל ענין ומה קושיא והא שם כבר נתקלקל וכדאמרו בכריתות שם ש"ה דכבר נתחלל. והנרא' בזה דהתוס' שם ס"ל דבאמת הא דאמרו כיון דחלליה הא אתחיל כבר כתבתי דמה שייך חילול בזה הא תרומה ניתן לכהן לכל מה שירצה בו לעשות. אך נרא' כיון דכתיב למשחה ולגדולה והמצוה על הכהן שישתמש בו מה שהוא יותר הנאה א"כ אכילה ושתיה יותר מכלה ממה שישתמש בה בשאר דברים וא"כ כל שסך וסיכה אינה כשתיה מדאורייתא א"כ גם זה מקרי חילול שלא נשתמש בה כדרך שמשתמשים בתרומה שמצוה היה שיאכלם או ישתם ולא לסוך בו. ומעתה זה שדייקו התוס' דאם סיכה כשתיה מה"ת שוב נשתמש בה כדרך שמשתמשים בה וא"כ למה יהי' בן בתו מתעגל בה וע"כ דסיכה כשתיה אינו רק דרבנן ושפיר מותר להשתמש בו אח"כ שכבר נתחלל וז"ב. והנה ראיתי בחידושי מהרמב"ח שם ביומא שכתב להקשות על התוס' דמהש"ס שם משמע להיפך דהרי הקשו משמן המשחה על סיכה ומשמע דכמו דבשמן המשחה אסור מה"ת ה"ה בשמן תרומה וגם מן התירוץ דש"ה דכבר נתחלל משמע דאסור מה"ת. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הוכחת התוס' ברורה דאם נימא דהיא מה"ת סיכה כשתיה שוב לא שייך שכבר נתחלל והש"ס שפיר מקשה דאדרבא כיון דבן בתו כהן מתעגל בה וא"כ אם נימא דמותר כיון שכבר נתקלקל בודאי קשה על שמן המשחה דלמה יתחייב הא כבר נתקלקל ועל זה משני דבאמת לא נתקלקל רק כיון

דסיכה אינה כשתיה אינו משתמש בו כדרך מצותו וחשוב חילול אבל שמן המשחה שעשה כמצותו ולכך באמת לא מקרי מקלקל כלל וחייב וז"ב כשמש ודו"ק:

יב והנה במ"ש התוספות דהא דאמרו בנדה דף ל"ב דהסך שמן של תרומה חייב מקרא דולא יחללו את קדשי בני ישראל לרבות הסך כשותה אינו רק מדרבנן ואסמכתא בעלמא היא וראיתי במהרמב"ח שם שהקש' דהיאך אפשר דמה"ת פטור א"כ אמאי הסך בשמן של תרומה חייב לשלם קרן וחומש והא בתרומה של דמאי פריך הש"ס בב"מ דף נ"ה דכי עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ע"ש והרי כל שמן של תרומה אינו רק מדרבנן בסיכה ולא זכיתי להבין דאדרבא אם סיכה אינה כשתיה הרי הזיק יותר לחלל התרומ' ולמה לא יתחייב ומה ענינו לתרומת דמאי שאין התרומה רק מדרבנן אבל כאן השמן היא תרומת תורה רק שעשה בו סיכה שאינו רק מדרבנן כשתיה אבל מכל מקום בזיון לתרומה וא"ל דקושייתו דכיון דאינו רק כשתיה מדרבנן לא חשיב רק כמזיק ומזיק פטור מחומש דזה אינו דעכ"פ כיון דמדרבנן הוה כשתיה ואף דמן התור' לא חשיב כשתיה אבל עכ"פ לא הזיקו וצע"ג. שוב ראיתי בתוס' ישינים ביומא שם שכתבו ג"כ דהא דסך משלם קרן וחומש אינו רק דרבנן וצ"ל דכוונתו דאל"כ הוה רק כמזיק בעלמא ובאמת אינו מוכרח לפענ"ד כמ"ש אבל דברי מהרמב"ח תמוהי' בודאי וצע"ג וגם יתר דברי המהרמב"ח במה שדייק דלא כר"ת מדאמר אינו ענוש כרת משמע דאסורין מן התור' תמהני שלא הזכיר שכך כתב הר"ן ריש פרק יוה"כ וגם יתר דבריו מבואר בר"ן שם ועיין או"ח סי' תרי"א:

יג והנה בט"ו אדר ראשון תרט"ז ה' תשא היה אצלי הרב הגדול מו"ה יהושע העשיל סליצקר נ"י מבאלחיב וכה הראני מה שהאריך המלמ"ל פי"א מתרומות ה"ח אם הטעם דמתעגל בו בן בתו ישראל הוא משום דכבר נתחלל כדאמרו פ"ק דכריתות דף ז' או מטעם שכתב הרמב"ם בפי' המשניות פ"ב דמע"ש מ"ב דהטעם הוא משום דכל שאין נסוך כל גופו ליכא קפידא כל כך ונסתפק המלמ"ל שם אי דוקא כשנתחלל בהיתר הוא דאינו חייב אבל כשנעשה באיסור לא. וע"ז תמה הרב הנ"ל דהדבר מפורש בתוס' מנחות דף ס"ט דזר שבלע שזפין של תרומה והקיא דהשני אינו משלם רק דמי עצים הוא משום שכבר נתחלל וא"כ מבואר דאף באיסו' כבר נתחלל וכ"כ התוס' ישינים ביומא דף פ"א ד"ה זר בהדיא יעו"ש ויפה תמה. אבל באמת המלמ"ל נסתפק לשיטת הרמב"ם ולהרמב"ם י"ל דס"ל דחשיב עיכול ולכך אינו משלם אלא דמי עצים ושוב אין ראי' מהך דב"ב מתעגל דשם הוה היתר. והנה המלמ"ל שם תמה על הירושלמי דאמר במע"ש שם מה הקלו בתרומה כהדא דתני סך הוא כהן שמן של תרומה ומביא ב"ב ישראל ומעגלו על מעיו ואינו חושש וע"ז הקשה דמה ראיה הוא מביא דשם מיירי שכבר נתחלל

ובמשנה דמע"ש שם מיירי קודם שנתחלל ואני תמה על עצמי דלק"מ שהרי המלמ"ל בעצמו הקדים דהרמב"ם מחלק דע"כ לא אמרינן שכבר נתחלל רק אם סכו על כל הגוף אבל על אבר אחד לבדו אין קפידא דהו"ל דבר מועט וא"כ בירושלמי דתני ומעגלו על מעיו שפיר לא חשו ע"ז ומה מאוד מדוקדק הירושלמי שנקט ע"ג מעיו ובש"ס דילן בכריתות דף ז' תני ומתעגל בו ואינו חושש והיינו כל הגוף דשם הטעם משום דכבר נתחלל אבל בירושלמי מפרש דאפילו אם לא נתחלל מותר כיון שאינו ע"ג מעיו ולכך שפיר הביא הירושלמי ראיה להמשנה דמתיר למשח ידו בלבד ואינו רק דבר מועט. ובזה מיושב היטב מה שנסתייע הרמב"ם בזה מהירושלמי ועיין מלמ"ל שם מ"ש בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דמזה מביא ראי' ברורה דלמשח ידו בלבד מותר כמו דמושח בו מעיו ואינו חושש וז"ב. ומה שהראה לדברי רש"י בכריתות דף ז' הנ"ל ד"ה כהן במ"ש שם ראיה מהתוספתא דמה רצה בזה רש"י במ"ש ואפילו גדול והשבתי בזה תיכף דלכאורה י"ל דמיירי בקטן והקטן בעצמו מתעגל בו אבל הכהן אינו סכו ואם כן קטן אוכל נבילות אינו מצווה להפרישו וע"ז כתב דהכוונה שמתעגל בו היינו הכהן מעגלו וא"כ הו"ל ספי בידים ואסור וא"כ שוב הוא הדין גדול ג"כ כיון דע"כ הטעם משום שכבר נתחלל וז"ב כשמש ודו"ק היטב:

יד איברא דאכתי קשה דאם נימא דסיכה אינה רק דרבנן ושוב מותר לספות בידים אך זה אינו דשם ע"כ דס"ל דהיא מן התורה דהרי מקשה משמן המשחה דחייב ועיין מ"ש לעיל בזה. איברא דלפי שיטת רבינו בפירוש המשניות שמותר באבר אחד דאין קפידא בסיכה א"כ למה יתחייב כהן גדול שנטל משמן המשחה שעל ראשו ונתן על מעיו והא אינו רק דבר מועט ומיהו זה אינו כיון דיליף מדכתיב לא ייסך והרי סיכה בכ"ש כדאמר ר"מ שם ואף לר"י דס"ל בכזית היינו דוקא על זר משום דכתיב לא יתן אבל משום סיכה חייב בכ"ש ושאני תרומה דאיסור הוא משום חילול וכל דסיכה היא כ"ש היא מותר וז"ב מאוד. ומה שנסתפק הנ"ל אם לאחר שנתחלל אי דוקא להתעגל בו דלא הוה רק הנאה היא דמותר אבל לאכול אותו שמן אסור ובזה רצה ליישב דברי התוס' ביומא דכתבו דסיכה כשתיה היא רק דרבנן והקשו דהא כאן מבואר דהיא מן התור' וע"ז אמר דאם נימא סיכה כשתיה איכא איסור תורה וניהו דכבר נתחלל אבל מכל מקום אסור מצד אכילה זה לא נהירא לפענ"ד דכל שכבר נתחלל מותר ויצא מתורת תרומה כמ"ש במנחות לענין זר שאכל והקיא דהשני אין צריך לשלם חומש דכבר נתחלל וז"פ. והנה מה שהקש' בהא דאמרו בנדה דף ל"ב לא נצרכה אלא לסיכה של שמן והרי סיכה כשתיה אינו אלא דרבנן ואינו מוזהר אף לספות בידים. הראיתי לו דכבר קדמו המלמ"ל פי"ז

ממ"א הכ"ז בסופו ובגליון המלמ"ל כתבתי דכבר קדמו בחידושי ר"ן לנדה שם ועיין בב"י או"ח סי' תרי"א דגם הרוחץ וסך נהנה וזה כדברי הר"ן שם בחידושיו:

טו והנה מה שהקש' דברי רש"י אהדדי דבנדה שם כתב רש"י ד"ה וה"מ באכילה דבנגיעה לא פסלי אפילו זב וזבה התרומה של ח"ל ובכורות דף כ"ז כתב רש"י ד"ה בנגיעה לא אכפת לן ואע"פ שמטמאת לא אכפת לן דאינו מוזהר עליו לשמרה שלא יטמאנה ומשמע דעכ"פ מטמא רק שאינו מוזהר שלא יטמא תרומת חו"ל ובאמת משמע שלא פסל כלל כמ"ש התוספות בבכורות שם והטוש"ע או"ח סי' תנ"ז. הנה לכאור' יפה תמה אבל לפענ"ד לא קשה דדא ודא אחת היא דבאמת כל שאינה אסורה באכילה רק למי שטומאה יוצאת עליו מגופו א"כ אף שמטמאת הנדה התרומ' אבל מכל מקום כיון דמותרת עכ"פ למי שאין טומאה יוצאת עליו מגופו דהרי אף שנגע בו וטמא אפ"ה מותרת שוב אינו מוזהר מלשמרו דכל הטעם דצריכה שימור כדי שלא יאכלה וכל שאינה אסורה באכילה לא איכפת לן וז"ש רש"י לא פסיל בנגיעה דהיינו באכילה ומ"ש רש"י בבכורות שתי פירושים בהך דכהן קטן ולא גדול לפענ"ד כיון למה שנחלקו המ"א והח"י סי' תנ"ז אי כהן קטן פחות מבן ט' שראה קרי אי מטמא ולפירוש ראשון כל שהוא פחות מבן ט' אף שראה קרי לא אכפת לן ולפירוש השני כל שראה קרי מטמא ודו"ק היטב:

טז והנה בשנת תרכ"ד ב' מצורע ה' ניסן ראיתי בספר גבורת ארי מהגאון בעל שאגת אריה שם בתענית דף כ"ב ע"ב במעשה דבלעו זאבים הביא דברי התוס' במנחות דף ס"ט הנ"ל והקש' לפמ"ש רש"י דבלעי זאבים היינו שלמים והקש' דכיון דכתב רש"י בחולין דף ע"א הנ"ל דדוקא בלא לעסו הוא דמחזי חזי א"כ למה צריך לדייק דמי לא עסקינן כגון שבלע סמוך לשקיעת החמה ת"ל דאפילו בלע מקודם כל דלא לעסו ל"ח עיכול וכן הקש' לתירוץ השני דנמצא במעיו לא הוה עיכול והא שם היה במעיו ואף דבלע מקודם ל"ח עיכול וע"כ דטומאה בלועה לא מטמא ע"ש שהאריך והנה קיצר בדברים וכוונתו לפמ"ש הב"י דשלם היינו בלא לעיסה וכל שלא לעסו ל"ח עיכול. ולפענ"ד נרא' דהוי מצי למימר דשאני איסור מטומא' כמ"ש רבינו האי לחלק ולכך כל שלא לעסו ל"ח עיכול אבל באיסור אף בלא לעסו חשוב עיכול ולכך הוכרח לדייק דמי לא עסקינן שאכל סמוך לשקיעת החמה ושם לא נתעכל כלל וגם ליכא לחלק בין נמצא במעיו דהוי מצי למימר דשאני טומאה וע"כ דייק מדהי' סמוך לשקיעת החמה ולא נתעכל כלל וא"כ אין לחלק כלל בין נמצא בתוך מעיו או יצא לחוץ ושפיר שוב דייק. הן אמת דבגבורת ארי שם כתב דחילוק בין טומאה לאיסור אינו רק מדרבנן והביא הך דביצה דף ז' דמדרבנן לא מפשינן טומאה וא"כ על קרא לא מצי לחלק בין טומאה לאיסור אך לפענ"ד ביבמות

דף ק"ג אמרו איסור מטומאה לא ילפינן וע"ש בדף י' משום דטומאה חידוש הוא ואם כן גם מן התורה יש לחלק בין טומאה לאיסור ועיין שו"ת זקני שער אפרים סי' נ"א בהגהת בנו הרב ז"ל ע"ש ודו"ק:

סימן מה

א להרבני מהר"י נ"מ הכהן:

ב אשר שאלת בקדירה של בשר שעמדה על גבי הכירה על האש מרותח כמשפט ואחר הכירה היה שם טעלי"ר של חלב מונח ונסתפקה המבשלת אם כאשר שפתה הקדירה של בשר כמנהג עם הכף אם לא נשפך מהשפיתה של הכף על הטעלי"ר של חלב הנ"ל כי לא ידעה אם הוא של חלב או של בשר ואח"כ כשחפשה מצאה קצת רושם על הטעלי"ר שנרא' שהוא מן השפיתה אבל לא ידעה בכ"ז שורש הדבר וע"ז שאלת מה משפט הטעלי"ר. והנה אם לא היה שום רושם על הטעלי"ר רק שהיתה מסתפקת אם לא נתזה מהשפיתה מהכף על הטעלי"ר היה נלפענ"ד דכשר דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן וראיתי בתורת השלמים בסוף מנחת יעקב סי' ט"ו שהעלה ג"כ דאין לחוש בנמצא עצם בתבשיל אולי היה מוח קודם דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן. אבל אין משם ראיה דשם כיון שלפנינו נמצא העצם כאשר הוא בלי מוח אמרי' כדהשתא מחזקינן וכמו שהביא מנדה דף ד' דכל הטומאות כשעת מציאתן אבל אם מסתפקים אם היה בזה איסור או לא ול"ש כדהשתא מחזקינן דשפיר יש לחוש לאיסור וכן כתב בעצמו שם דבסי' תס"ו משמע דדוקא משום ס"ס מקלינן לא משום דלא מחזיקין ריעותא והמ"ב סי' ס"ט כתב דיש לתלות במצוי והוא הדין אפשר דמצוי הוא שתשפות וינתז על הכלים המונחים תחת הכירה ובפרט שהי' מלתא דלא רמיא עליה שלא ידעה שהי' של חלב ולא שמרה עצמה מזה והא דמבואר בסי' צ"ה ס"ג ביו"ד בהג"ה בסופו דאם נמצא קערה חולבת בין כלי בשר ל"ח שמא הודחו ביחד התם היינו טעמא כמ"ש האו"ה משום דיש ס"ס כמ"ש הט"ז ס"ק י"ד אבל כאן דליכא ס"ס מהכ"ת שלא לחוש דלמא נתז על הטעלי"ר ועיין בפר"ח סי' מ"א ובסי' צ"ה אות ח"י ע"ש היטב. אך לפענ"ד ראיה מפורשת דלא מחזיקין איסור בכה"ג מהא דאמרו בע"ז דף י"ב לא הלכת לצור מימיך וראית ישראל ונכרי ששפתו שתי קדירות ע"ג כירה אחת ולא חשו חכמים מאי לא חשו חכמים אמר אביי משום בשר נבלה וכו' רבא אמר משום בישולי נכרים וכו' רבה בר עולא אמר משום צנורא ופירש"י שמא נתזה צנורא מכ"ש בזה דהיתה עומדת אחר הכיר' ואף דרש"י כתב שם דהא דלא חיישינן חדא משום דל"ש ועוד הא בטלה ברוב היינו שם דהם סמוכין ממש וגם בזה לא קיי"ל כרבה בר עולא ולא חיישינן כלל לצנורא ועיין בר"ן באלפסי

שהאריך בזה ובהג"א שם פסק בהדיא דמותר לשפות קדירה של חלב וקדירה של בשר על כירה אחת ולא חיישינן לצנורא ע"ש ואם כן זה ברור דאין לחוש כל שלא ידעה כלל אם נשפת שם אמנם כיון שחפשה ומצאה רושם קצת על הטעלי"ר דהדברים מוכיחים קצת שנתז עליה דאל"כ רושם זה מה טיבו וטפה זו מה תהא עליה נלפענ"ד כיון דאף להמחמירים בכ"ש היינו דוקא שמבליע ומפליט אבל בישול ודאי אינו מבשל ולפ"ז נ"ל דבבשר בחלב דבעינן דרך בישול אם כן מבליע ומפליט אינו רק איסור דרבנן ובכה"ג יש לסמוך כיון דאינו רק ספק שמא בא מהשפיתה ושמא ממקום אחר ואם כן אינו רק ספק דרבנן וגם בודאי היה בטל ברוב היתר וספק אם יש ששים כנגדו דבדרבנן תלינן להקל כמבואר בסי' צ"ח במין במינו ונשפך וגם כאן הדין כן ואף דדעת או"ה דטעלי"ר כיון שנשתמשו בו בכלי ראשון דין כלי ראשון יש לו כבר כתב הש"ך בסי' צ"ה דזה דוקא בידוע שנשתמש בכלי ראשון וגם זה אינו רק חומרא בעלמא כ"ז נלפענ"ד לצדד צדדים להתיר ובפרט אחר שכבר נשתהה מעל"ע ונפגם טעמו אבל בכ"ז חלילה להקל וצ"ע עדיין בזה:

ג והנה במה שכתבתי למעלה בשם התורת שלמים שהעלה דמחזיקין כשעת מציאתן הי' לי אריכות דברים בזה אמרתי לבאר הדברי' דהנה הט"ז ביו"ד סי' שצ"ז במעשה דמת שלא נודע אם הוא בתוך שלשים או לאחריו כתב גם כן להקשות מתוס' פסחים דף צ"א ד"ה שהוא שכתבו כיון דמצאו מת אית לן למימר שמתחילתו היה מת שכל הטומאות כשעת מציאתן ע"ש וע"ז כתב הש"ך בנקודות הכסף דשאני התם דאיכא ריעותא לפנינו שנפל הגל עליו ועוד דכשאמרינן למפרע מת משעת נפילת הגל יש לנו זמן ידוע אבל הכא אין כאן זמן ידוע שתאמר למפרע מיום זה מת הלכך עד השתא מוקמי' ליה בחזקת חי עכ"ל. הנה הש"ך הורה לנו דבר חדש דאף דחזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא לאו כלום הוא ומטעם דאי נימא החזקה דהשתא הרי נאמר שמעולם היה בחזקה דהשתא וזה שקר שכבר היה בחזקה קמייתא ואם כן אין לך לומר שנתחדש דבר כי אם עכשיו ושראינו שנתחדש אבל זה בשאין לנו גבול ידוע לתלות מתי נתחדש אבל כאן דיש לנו זמן ידוע לתלות דבעת שנפל הגל אז נתחדש המיתה שפיר אזלינן בתר שעת מציאתן דהרי מקיימין שני החזקות חזקה דהשתא וחזקה קמייתא ולפ"ז יצא לנו דאף דבתר שעת מציאתן לא אזלינן רק בקדשים ותרומה היינו במקום שאין לנו גבול לתלות ואם כן חזקה קמייתא עדיף אבל במקום שיש לנו גבול ידוע חזקה דהשתא עדיף שמקיימין שני החזקות. והנני יוסיף להמתיק הסברא דהרי הרשב"א כתב הסברא גבי סרכא דכל שאי אפשר לתת גבול איזה זמן יצאה מחזקתה לא שייך לאוקמא אחזקה קמייתא ע"ש ובאמת

אדרבא קלקלתו הוא תקנתו דאדרבא בשביל שלא נוכל לתת גבול אם כן אדרבא מהראוי לאוקמא אחזקה קמייתא כמ"ש הט"ז שם לתמוה על הרשב"א דמהראוי לאוקמא אחזקה דאתיא מכח רובא ולפ"ז עכ"פ במקום שיש לנו גבול ידוע לומר דאז אתרע הדבר אם כן מהראוי לתלות בזמן ההיא ודברי הש"ך נכונים ולפי זה שם בעצם שנמצא בתבשיל של חלב ולא נמצא עליו בשר אם כן שפיר יש לומר דבאותו זמן שאנו דנין עליה דהיינו בזמן שנפל לתבשיל אז בעת ההיא לא היה עליו בשר ואם כן מקיימין חזקה קמייתא וחזקה דהשתא ודו"ק:

ד ובזה מיושב הרבה קושיות שם דלכך בנמצאת חטה בעיסה אסרינן למפרע די"ל דבעת שנעשה עיסה נפל בה החטה ויש לך זמן לתלות וז"ב ודו"ק. וזה הטעם דמזמן לזמן מחזיקין ריעותא ולא ממקום למקום משום דמזמן לזמן יש לומר דעכ"פ אותו מקום היה חזקה דהשתא ויש לך גבול אותו זמן שהיה באותו מקום אתרע החזקה קמייתא ואזלינן בתר השתא אבל אם נחזיק ממקום למקום שוב אין לך גבול וכ"כ דו"ז הגאון ז"ל בישועת יעקב או"ח סי' תס"ז בביאור הסברא דמחזיקין מזמן לזמן ולא ממקום למקום ע"ש. ובזה מיושב היטב מה שתמהו כולם במה שהאריך המג"א בסי' תס"ז דמזמן לזמן מחזיקין ולא ממקום למקום והרי בהך דנדה דף ג' קי"ל דמחזיקין ממקום למקום. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דאין מחזיקין ממקום למקום היא משום דאם כן נסתר החזקה קמייתא מכל וכל והרי בזה חזקה קמייתא עדיפא ולא אזלינן בתר שעת מציאתן ולפי זה כיון דבתרומה וקדשים אזלינן בתר שעת מציאתן מפני חומר קדשים ותרומה אף נגד חזקה קמייתא ממילא מחזיקין ממקום למקום גם כן אבל בחולין לא מחזיקין ממקום למקום וז"ב כשמש. שוב ראיתי בשב שמעתא שם פ"ו שהביא בשם שו"ת רמ"ע מפאנו סי' צ"ז שכתב דאזלינן באיסור בתר שעת מציאתן ועל זה הביא דברי שו"ת משאת משה סי' א' שכתב לתמוה עליו דל"ד לנגע באחד בלילה דאזלינן בתר שעת מציאתן משום דשם הטומאה היא גורמת על ידי שנגע והספק הוא אם היה מת או חי אזלינן בתר שעת מציאתן ובזה מקיימין תרתי חזקות חזקת חי שהיה מקודם וגם חזקת מת דהשתא דאנו דנין על הנגיעה ואין נפקותא קודם נגיעה אבל הכא אי נימא קודם שחיטה נמי שבור היה לא תמצא גבול אימתי ואם דבאמת שבור זה זמן רב אי אפשר כיון דודאי הי' לו חזק' שאינו שבור הנה ביאר הדברים היטב כמ"ש בשם הש"ך בנקודות הכסף דכל שאפשר לתת גבול מתי היה שפיר מקיימין שתי החזקות משא"כ היכא דלא שייך גבול והשב שמעתתא שם תמה על שניהם דהאי כלל דבתר שעת מציאתן אינו רק לקדשים אבל לפמ"ש אף בחולין אזלינן בתר כלל הלז ורק במקום שאפשר לתת גבול וכמ"ש ודו"ק.

ובאמת יש לומר דהמשאת משה לא ס"ל הך כללא דתוס' וס"ל דבהך דנגע לא משום חומר בקדשים הוא רק משום דאפשר לתת גבול. שוב ראיתי בתוס' רי"ד שהביא הש"ש שם מבואר גם כן החילוק של משאת משה הנ"ל ובזה סרה מעליו תלונתו ומהתימה על השב שמעתתא שדרכו בקודש לדייק ולגרוס סברת הקדמונים וכאן לא חלי ולא הרגיש בכ"ז והדברים מבוארים בשו"ת משאת משה הנ"ל ויש להאריך עוד בזה במ"ש בפ"ז שם ולפמ"ש יש כלל מחודש דכל שאפשר לתת גבול אזלינן בתר שעת מציאתן ודו"ק היטב: ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית התוס' בחולין דף י' בהא דאמרו סכין אתרעי בהמה לא אתרעי והקשו מ"ש ממקוה דמטמא למפרע אף דמקוה אתרעי בהמה לא אתרעי ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת נ"ל סברא נכונה דאף דאמרו בריש נדה דכל דאיכא תרתי לריעותא אזלינן בתר חזקה דהשתא היינו משום דחזק' קמיית' אתרעי כיון דיש תרתי לריעות' ואיכ' חזק' טמא כנגד חזקה קמיית' וממילא חזק' דהשת' עדיפ' וכל שאין לנו לתלות בזמן או במקום ממיל' נתפשט חזק' דהשת' עד מקום שאי אפשר לתת גבול אבל אם יש לתת גבול שדם אותו זמן היה חזקה קמייתא ומכאן ואילך הוה חזקה דהשתא אם כן יש לנו לקיים שתי החזקות ופשיטא דאמרינן ולפ"ז בשלמא במקוה דאי אפשר לתת גבול מתי נחסרה אם כן כל שיש תרתי לריעותא אזלינן בתר חזקה דהשתא ומרעא לה לחזקה קמייתא אבל בסכין דאתרעי ויש לתלות יותר דבעצם מפרקת נפגם אם כן שפיר יש לתלות דבעצם המפרקת נפגם אם כן מה"ת לאורועי חזקה קמייתא עד למעלה ולכך סכין אתרעי בהמה לא אתרעי ובזה מיושב דברי אגודה ורמ"א ביו"ד סי' א' בשוחט דכל דלא נטל קבלה אמרינן למפרע אתרעי ומיושבים קושיות הט"ז משום דכל דאיכא תרתי לריעותא ולא נטל קבלה פשיטא דאתרעי חזקה דל"ש לתת גבול משא"כ בנטל קבלה ואדרבא גם בנטל קבלה יש להחמיר למפרע כל דאיכא תרתי לריעותא וצריכין לצרף רוב מצוין אצל שחיטה מומחין אבל בלא נטל קבלה פשיטא דיש להטריף למפרע ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל ועיין בפ"י בסוגיא דזמן בגיטין במ"ש התוס' דהרי גרושה לפניך ודו"ק. והנה במה שחידש ש"ב הגאון במקור חיים סי' תס"ז דבדבר דאתי מגופה לא שייך הענין דאין מחזיקין ממקום למקום והאריך הרחיב הדיבור בזה הנה אם כי לכאורה דבר גדול דיבר אני תמה דלא זכר שם הא דאמרו בנדה דף כ"ח ומי מחזיקין טומאה ממקום למקום והרי שם טומאה מגופה ולא מחזיקין שממקום זה בא למקום זה ומכ"ש שם ועיין בתוס' שם שכתבו דל"ד למה דאמרו בדף ד' מחזיקין ממקום למקום דשם מחזיקין ממקום זה למקום אחר וכאן באותו מקום ממקום זה למקום אחר ועיין במהר"ם לובלין שם אבל עכ"פ לענין חידושו של הגאון דכל דמגופה בודאי מחזיקין

ממקום למקום יש לדון גם שם דמסתבר לומר דבא למקום זה ממקומה ממש ויש לדחות ועכ"פ יש ליישב שם קושית התוס' בזה ואכ"מ אבל מחוורתא דאין מחזיקין ממקום למקום רק בקדשים ותרומה ולא בכתמים לבעלה דהוא חולין ואף להחמיר וכמ"ש ובזה יש להביא ראיה דדין כתמים הם לבעלה דלא כשיטת הרי"ף ודעימיה שלא הביאו דין כתמים דסברי דאינו רק לטהרות דאם כן מה מקשה הש"ס הא בזה מחזיקין ממקום למקום כמו בהך דקופה דקי"ל דמחזיקין ממקום למקום ודו"ק:

ה וראיתי בשו"ת תורת השלמים סי' ט"ז שהביא דברי התוספתא פ"ד דאוכל טמא שנמצא גרעינה שלה בתוך הככר וע"ג תבשיל רותח אע"פ שאין עליה משקה טופח הרי הן טמאין שאני אומר האוכל כולו נפל שם ונימוח בתוך הככר או נימוח בתבשיל ע"ש וכן פסקה להלכה הרמב"ם פי"ז מאה"ט הרי דמחזיקין הטומאה למפרע וחיישינן שמא היה האוכל גם כן בתבשיל וככר ולא אמרינן דכל הטומאות כשעת מציאתן ונדחק התוה"ש שם דשאני הכא דאין דרך הגרעין להיות בלי אוכל ותולין במצוי דודאי היה עם האוכל ואוכל נימוח והגרעין נשאר ע"ש ובאמת שהוא דוחק גדול ומלבד זה ראיתי בספר בית לחם יהודה על היו"ד בסופו בשו"ת שם הביא דבריו ותמה עליהם דאם כן למה כשנפל בצונן אין חוששין לו ולמה לא נתלה במצוי דהאוכל נפל ונימוח וגם הוסיף תימה רבה דבאמת הרמב"ם לא העתיק התוספתא כמות שהיא ובתוספתא פ"ד דטהרות נמצא גרעין של גפת שנמצא על הככר וכו' ופירש הר"ש בפ"ד דטהרות שם דהכוונה שבתוך הגרעין יש שמן של גפת שהוא זיתים וברותח חיישינן שמא מהגרעין יצא השמן ואם כן אין ראיה כלל לדברי התורת השלמים דמחזיקין שהיה אוכל עליו והרמב"ם העתיק אוכל טמא מה שלא נמצא כלל ע"ש שהאריך ובאמת שזה תימה גדולה על הרמב"ם שזה דרכו בקודש לשנות לשון חכמים ומהיכן יצא לו הדבר ולפענ"ד נראה דאדרבא ע"פ פירוש הר"ש יתיישבו דברי רבינו דבאמת הדבר קשה דאף אם נאמר דהגרעין הוציא המשקין שבתוכה מ"מ הא בעי כזית או רביעית לטמא אחרים ובמה יתמלא השיעור אף במה שבתוך הגרעין ואף דמשקין מיטמאין ומטמאין אחרים בכ"ש כמבואר בפ"ד מטומאת אוכלים מ"מ לענין אוכל ל"ש זאת ורק מתורת משקין מטמאין ולפ"ז רבינו דרצה להעתיק הדין לענין אוכל אם כן לא יכול להעתיק כלשון התוספתא ע"כ העתיק הדין באוכל טמא דהנה התוס' כתבו בנדה דף ד' דהא דאמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן הוא רק לחומרא בתרומה וקדשים והא דתולין להקל במחט משום דאוקי אוכלין על חזקת טהרה ולפ"ז הא כבר נודע מ"ש הר"ש דכל שכבר יצא מחזקתו עכ"פ מדרבנן לא שייך לאוקמא אחזקתיה שהיה כבר שם מתחלה אם כן כאן דעכ"פ מדרבנן מטמא אף

בכ"ש ועיין מלמ"ל פ"ד מטומאת אוכלין וכיון שברותח עכ"פ בכל גרעין נמצא איזה דבר בתוך הגרעין ואם כן מטמא בכ"ש מדרבנן שוב לא שייך לאוקמא הטהרות בחזקתו דהא כבר יצא מחזקתו עכ"פ מדרבנן ושוב לא שייך לאוקמא הטומאות כשעת מציאתן וז"ב מאוד ולכך בתבשיל צונן אף שיש משקה טופח כל שלא אתרע החזקה דיש לומר דאלו המשקין ממקום אחר וכמ"ש הרמב"ם שם ולכך אינו מטמא דשפיר אוקמא אחזקתיה וז"ב מאוד וז"ש הרמב"ם פי"ז ה"ו מאה"ט שהרי אינה מטמאה והלשון שהרי היא נתינת טעם ואין לו ביאור ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דהגרעין מצד עצמו אינו מטמא והאוכל שבתוכו לא נימוח בצונן שוב אוקמה אחזקתה ודו"ק היטב כי הוא דבר נחמד ונעים ומיושב קושית התוה"ש והב"לי ודו"ק:

ו והנה מעשה בא לפני מורה אחד שכלי חלב וכלי בשר עמדו על האש ונתזה מאחד ע"ג חברו אבל אינו נודע אם היה חם רותח כאשר נתז או לא ואח"כ הודח בכ"ש ונסתפק מה דינם. ולכאורה כיון דספק הוא אם הותז בעת שהיה רותח או אח"כ כשנצטנן מהראוי לאחזוקי ריעותא מזמן לזמן ועיין פר"ח סי' מ"א שהקשה על מ"ש רמ"א דלא מחזקינן ריעותא ולומר דהודח ותמה הפר"ח דמזמן לזמן מחזיקין ריעותא ועיין פר"ח סי' צ"ה שהאריך ג"כ בזה ולכאורה י"ל כיון דאינו רק חומרא דרבנן דבבשר בחלב בעי דרך בישול והו"ל ספיקא דרבנן ולקולא אך באמת הא הוה דבר שיש לו מתירין באם אפשר בהגעלה אך לפענ"ד נראה דבר חדש דע"כ לא אמרינן רק דמחזיקין ריעותא מזמן לזמן והיינו כל שהוא כמות שהיא לפנינו היא גם כן טריפה כעת עכ"פ רק דהספק שמא היה עוד מקודם כיון שכעת היא ריעותא מחזיקין מזמן לזמן אבל כל שלפנינו ליכא ריעותא כלל דהיינו עד"מ שכעת היא צונן לאחזוקי ריעותא מזמן לזמן ולומר שמא היה מקודם והיה רותח ונאסר זה מקרי אחזוקי ריעותא דלא מחזקינן ובזה מיושב קושית הפר"ח סי' מ"א על הצ"ץ וגם דברי התורת שלמים הנ"ל שהקשה בשב שמעתתא שמעתא ג' דמזמן לזמן מחזיקין ריעותא ולפמ"ש א"ש כל שכעת אין איסור כלל לא שייך לאחזוקי ריעותא מזמן לזמן ודו"ק. אברא דלפ"ז צריך ביאור דמה מקשה בנדה דף ז' ומי תלינן והתנן מחט שנמצא מלאה חלודה וקשה הא שם כל שכעת אינו ריעותא כלל לכך אמרינן דכשעת מציאתן משא"כ התם דתלינן ממקום למקום אף דממקום למקום בודאי אינו מהראוי להחמיר ואפ"ה מחמרינן אלמא דמחזיקין ריעותא והוא הדין בזה מהראוי לאחזוקי ריעותא ועיין תוס' שם שכתבו גם כן כזה ולפמ"ש ימתקו הדברים ודו"ק היטב כי קצרתי. והנה במ"ש למעלה בביאור דברי הנקודות הכסף הבא נבא לבאר דין תר"ל שכתב הראב"ד דטריפה וממנו למדנו כל דיני תר"ל דמטריפין וזקני הב"ח ז"ל סי' ל"ז כתב

הטעם של הראב"ד וז"ל ונ"ל דטעמו משום דהו"ל לקותא בתר לקותא ומעיד עלי' בנקב ובריש נדה אמרינן כיון דאיכא תרתי לריעותא כודאי טומאה דמי והתם מדמה איסור לטומאה בענין זה ודבריו תמוהים דמה ענינו לשם דשם איכא חזקת טומאה רק דלעומת זה יש חזקת טהרה וכל דאיכא תר"ל אזלינן בתר חזקת טומאה אבל כאן דליכא חזקת איסור לאחר שנשחטה יצאתה מחזקת איסור ולמה לא ניזול בתר חזקת כשרות דנשחטה בחזקת היתר עומדת ומה נ"מ בין חד ריעותא לשתים ועיין בספר מאירת עינים על הריאה בכללי תר"ל ס"ק א' מ"ש בזה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל שיש לקותא אתרע קצת חזקת כשרות רק דמכל מקום כל שהוא בחזקת כשרות ורוב בהמות כשירות וה"ל חזקה דאיתא מכח רובא פשיטא דל"ח לריעותא שראינו לקותא ואמרינן דבודאי לא יצאתה מחזקת כשרות ורוב שהיתה אמנם זה נראה ברור דכל שנתחדש אח"כ עוד ריעותא אם כן שוב לא שייך להעמיד בחזקת כשרות דבאמת כבר יצאת קצת מחזקת כשרות על ידי שהיה לה כבר ריעותא וניהו דאז ל"ח לה ואמרינן דלא יצאתה מחזקת כשרות ורובא אבל לענין לקותא אחרת הרי בבוא הלקות' אחרת מעורר' הריעות' הראשונה ואמרי' דמסתמא יצאת' מחזק' כשרות' דהרי חזינן דהוליד' עוד ריעות' ולענין אותה הריעות' השני' לא שייך להעמידה בחזקת כשרותה דהרי כבר אתרע לה עכ"פ חזקת כשרותה דניהו דאז לא היינו מטריפין היינו משום דלא היה רק ריעותא יש לנו להעמיד הבהמה בחזקת כשרות אבל כל שכבר אתרע לענין הריעותא השניה לא שייך להעמידה בחזקת כשרות. ויש להמתיק הדברים דהרי הרמב"ם בפיהמ"ש פ"ט דנזיר משנה ב' גבי חזקת טמא טמא חזקת טהור טהור שרגלים לדבר כתב וז"ל ופירוש רגלים לדבר שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחר הרי זה לא נסתלק החזקה ועיין בתוס' שם ולפ"ז כל ענין חזקה אינו ברור רק שאי אפשר להסתלק מזה שאל"כ יצא הדבר לאין תכלית ולכך אמרה תורה שכ"ז שלא ראינו דבר ברור שיצא מחזקתו שנניחהו על חזקתו הראשונה. ומעתה לפ"ז בשלמא בלקותא הראשונה כל זמן שלא ראינו דבר ברור הרי לא יצאתה הבהמה מחזקתה אבל לענין לקותא השניה שוב יש לך לומר שמא יצאת מחזקתה ע"י לקותה הראשונה ולפמ"ש השך בנקודות הכסף דכל שיש גבול לומר כי אז יצאתה מחזקתה בזה מועיל חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא ולפ"ז בשלמא בריעותא ראשונה לא היה לך מקום לומר שיצאתה מחזקתה בריעותא הראשונה דהרי לא נודע לך מתי נעשה וכל שאין לו גבול שוב אי אפשר לומר דאיתרע דהרי שוב תחול שמא אתרע מזמן רב וילך

הדבר לאין גבול והרי אית לך חזקה קמייתא דודאי כשירה היתה אבל לקותא השניה שוב כבר יצאת מחזקתה בעת ריעותא הראשונה ויש לך לתלות דאז יצאתה מחזקתה ולכך הוי לקותא בתר לקותא ואף דשאני דברי הש"ך דיש שם דבר מסוים לתלות בזמן שנפל הגל אבל כאן ניהו דיש שתי לקותות אבל לא נודע מתי היה הזמן שיצא מחזקתו ואם כן מה"ת לתלות שיצאה מחזקת כשרות שהיתה בודאי נראה לפענ"ד דזהו שדייק הב"ח מהך דתר"ל דאמרינן דכוודאי טומאה חשבינן לה אף דגם שם לא נודע הזמן שחסר ואפ"ה כל שיש תר"ל מפקינן מחזקת טהרות וסותרין החזקת טהרות לגמרי אף דלא נודע הגבול מתי יצאו מחזקת טהרתן ה"ה בזה כל דאיכא תר"ל אם כן עכ"פ בעת שנולד הריעותא השניה כבר לא היה החזקת כשרות על מקומה שכבר איתרע כל כה"ג מרעינן החזקה הראשונה לגמרי וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב מה דהביא הב"ח מהך דמסקינן דכודאי טומאה חשבינן לה ולא נקיט מה דאמרי מעיקרא הכא איכא תר"ל ועיין במ"ע שם ולפמ"ש אתי שפיר דה"א דבאמת לא סתרינן לגמרי החזקה הראשונה רק דתר"ל משוי ליה לספק ולזה מביא משם דכודאי טומאה חשיב לה. ובזה יתיישב היטב כל כללי תר"ל דלכך בעינן שיהיה מורה על לקותא אחת דאם אינו מורה על לקותא אחת שוב בעת שנולד הריעותא הראשונה לא איתרע לענין הלקותא אחריתי ואם כן נגד אותה הלקותא החזקות כשרות בחזקתה לגמרי וגם אין לך במה לתלות לומר דמאז יצאת מחזקת כשרות הראשונה דהא לענין לקותא השניה לא אתרע כלל בריעותא הראשונה עד"מ אחת מורה על נקובה ואחת על אטום אם כן בריעותא השניה היה מקום לחוש דלמא נקיב אבל לא שיאטום ולא תוכל להניף על הלב ושוב לא מועיל תר"ל וז"ב כשמש ולכך גם אם שניהם הם שם אחד כמו מראות או בועות א"כ נוכל לומר דבפעם אחת נעשה כן ושוב לא נולד ריעותא ראשונה קודם השניה אבל כל שהם מורים על לקותא אחת אבל לא שוין בשמא אז עכ"פ אחת נולדה קודם חברתה כגון בועה וסרכא וכדומה דמסתמא לא נולדו בפעם אחת שוב הריעותא הראשונה מועיל שלא להחזיקה בחזקתה הראשונה כל שיולד עוד ריעותא וגם יש לומר דממנ"פ אם תחוש ששניהם נולדו כאחת אז בודאי אתרע חזקת כשרות דהא שתי ענינים נתחדש לה במה שמורים על נקב או עתיד לנקוב ואם אחת נולדה קודם כבר אתרע חזקת כשרות אבל אם אינם מורים על לקותא אחת אמרינן דזה נולד מקודם אל אחרת ואין כאן ריעותא כלל לא לענין ריעותא זו ולא לענין האחרת וז"ב מאד מאד וז"ש הב"ח דהו"ל לקותא בתר לקותא ומעיד עליה הנקב כיון למ"ש דכבר אתרע לה חזקת כשרות דמעיקרא ודו"ק היטב כי נכון הוא ת"ל והדרתי פני זקני הב"ח ז"ל וזכיתי לבאר ענין כללי תר"ל:

ז והנה הט"ז באו"ח סי' תס"ז ס"ק י"ד הקשה דאמאי לא נימא כנכ"ה ואחר שנמלגה התרנגולת בא לשם וכתב דילפינן איסור מטומאה כמו דאמרו בעירובין דף ל"ו דנגע באחד וא"י מת או חי ולמחרת מצאו מת דאמרינן דטמא ומטעם זה כתב הרוקח דחטה שנמצאת במצה אפויה וא"י אם נתחמצה בעודה עיסה או לא נתחמצה דאסורה האי מצה לבדה אבל שאר מצות מוקמינן אחזקתייהו וה"ה כאן נמי אמרינן דהמים הוה למפרע כשעת מציאתן ע"ש:

ח והנה שאל אותי תלמידי המופלג כמר סענדר ני' דמהיכן יליף הרוקח והט"ז דהא הט"ז כ' בסי' שצ"ז דכל שמת ואנו מסופקין אם מת מקודם או אח"כ ל"ש להעמיד על חזקת חי ה"ה כאן כל דכבר מת ומסופק על שעת הנגיע' אם כבר מת לא שייך חזקת חי ומה מדמ' להך דמצה דשם יש להמצה חזקת כשרות ואינו עלול שיפול לתוכו חמץ. והנה לכאורה השבתי דהט"ז יליף בהדרגה דבאמת צ"ב בלא"ה דהא הך דאמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן אינו רק לקדשים ומה ענינו לענין מצה. אך נראה דבאמת הך דנגע באדם הוא טמא אף ברשות הרבים דספיקו טהור וא"כ ע"כ דמחזיקין איסור למפרע אף ברה"ר דספיקו טהור ועיין תוס' ריש נדה ואם כן הוא הדין במצה דמחזיקין איסור כיון דעכ"פ מחזיקין חזקה דהשתא למפרע ואסרינן מספק אף דשם הוה ברשות רבים דספיקו טהור אפילו הכי לענין קדשים מחמירין הוא הדין היכא דאיכא חזקה גם כן מחמירין בחזקה דהשתא. אמנם באמת עדיין תמוה דהא חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא אינו כלום ול"ח כלל ומ"ש הכא. אבל באמת לק"מ דהרי שם בנגע באחד עכ"פ הי' לזה חזקת חי רק שכעת הוא מת ניהו דכל שכבר מת אזלא לי' חזקת חי מכל מקום עכ"פ נסתר מחמתו חזקת חי מכ"ש במצה דלא שייך כלל חזקת מצה דאטו המצה נתחזקה בחזקת מצה אנן מסופקים על המצה אם היה לה חזקת מצה כלל דדלמא נתחמצה מעיקרא ונמצא החזקה דהשתא אינו רוצה לסתור כלל החזקה קמייתא רק דמחזיקינן עי"ז שלא הי' להמצה חזקת מצה כלל ובכה"ג חזקה דהשתא מגיד על החזקת מצה מעיקרא:

ט ובזה נראה לפענ"ד דזה ההבדל שבין מצה זו לשאר מצות דבשאר מצות דלא חזינן ריעותא כלל אם כן פשיטא דחזקה דהשתא במה שנמצא ריעותא במצה אחרת אינו מגרע למצות אחרות דבאמת חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא לא מקרי חזקה ורק דע"י שיש ספק שמא נתחמץ חיישינן שמא נתחמץ אבל מה מועיל להשאר מצות דבשלמא באותה מצה אף שגם כעת לא נתחמצה ואין כאן חזקה דהשתא אדרבא כל שהספק שמא לא נתחזקה כלל חזקת מצה כשרה שפיר לא שייך חזקה דמעיקרא והו"ל ספק אבל לא שייך לומר שמחזיקין מזמן לזמן דהא גם כעת הספק שמא לא נתחמצה רק

שמגרע כח החזקה דמעיקרא ולא נתחזק כלל בחזקת מצה אם כן באמת המצה אירע קלקול דחיישינן אבל אשאר מצות לא איתרעי כלל ומוקמינן אחזקתייהו:

י ובזה מובן היטב החילוק בין תרנגולת דשם שעכ"פ המים חמוצים אם כן יש כאן חזקה דהשתא שפיר מחזקינן גם על התרנגולת דס"ל להט"ז דחזקה דהשתא מחזקינן למפרע ג"כ והיינו כל שיש כאן חזקה דהשתא שעכ"פ המים מחומצים והתרנגולת בתוכה והיינו כיון שמלגו והיה המים חמין אם כן מחזקינן למפרע משא"כ בזה שאנו דנין שמא אין כאן חזקת כשרות אבל אין כאן חזקה דהשתא א"כ ניהו דבאותו מצה נולד ריעותא אבל בשאר מצות לא נולד ריעותא כלל מה"ת להחזיק ריעותא כלל וזה ברור לפענ"ד מ"ש הט"ז ס"ק י"ז לפרש דברי הרוקח ומגיה שם לכששאבו מן הבאר. ולכאורה כיון למ"ש המ"א לחלק בין מזמן לזמן בין מקום למקום והיינו כששאבו מקודם לבאר בלי דלי. אבל זה תימא דדברי הט"ז בכל הסימן מורין שלא חלק כלל בין מזמן לזמן בין מקום למקום ולפמ"ש יש לומר דבאמת הט"ז אזיל לשיטתו דכל שיש כאן עכ"פ חמץ לפנינו חיישינן גם למצות אחרות או לתרנגולת ולפ"ז אם המים שבדלי נאסר דהרוקח ס"ל דגם צונן מחמיץ כמ"ש הט"ז שם אם כן כל שלא היה נודע כשלקחו המים מהדלי אין מקום להתיר דהא עכ"פ כעת ריעותא לפנינו על המים אבל אם לא נודע כששאבו מים מן הבאר אם כן יש ספק אם החמץ היה כלל בבאר ואין כאן שום חמץ נגד התבשיל כי אפשר שכעת נפל החמץ בהדלי ומה לו להתבשיל בזה דהא להתבשיל לא שאבו מן הדלי ולכך מותר משא"כ באם שאבו בדלי והספק על הדלי עצמו אם כן עכ"פ באותו דלי נולד ריעותא דהמים חמוצים שפיר חיישינן שמא נפל החמץ מקודם בהדלי וז"ב:

יא והנה בהא דאמרו בעירובין דף ל"ו רבא אמר התם תרי חזקא לקולא ופירש"י דמש"ה מטהר ר"מ אף בשני כתי עדים משום חזקת חי ועוד דהעמד נוגע על חזקת טהרה שלו וקשה הא לא שייך חזקת חי כלל כמ"ש הט"ז וצ"ל דלר"מ דמטהר אף דלא שייך כאן חזקת חי וע"כ צ"ל דברה"ר א"צ לחזקת חי דברה"ר אף בספק גרידא טהור ור"מ ברה"ר הוא דמטהר ועיין תוס' שם דף ל"ה ד"ה כל וא"כ שוב שייך תרי חזקי לקולא דעכ"פ אטו ודאי הוא דמת מקודם ואנן רק מספקינן ושפיר שייך חזקת חי. והנה במ"ש האו"ה כלל ל' דבבא לפנינו כשהוא קשה אני הולכין בתר שעת מציאה ואפילו שבודאי הי' רק בעת האיסור דשמא נתקשה תוך מעל"ע לנפילת העכבר והביא ראיה מהא דהולכין בתר שעת מציאתן בטומא' והנה לכאורה קשה הא מזמן לזמן מחזקינן ריעותא כמ"ש המהר"ם לובלין ומ"א בסי' תס"ז וראיתי להכו"פ שתמה להיפך בסי' ק"ד דהא דאזלינן בתר שעת מציאתן הוא דוקא בקדשים ולא בחולין ותמהני דלא הזכיר דברי המהר"ם

לובלין והמ"א דגם בחמץ מחזיקין איסור מזמן לזמן ובאמת שהאחרונים הקשו מזה דדוקא בקדשים מחמירין אבל עכ"פ הם כתבו כן ועכ"פ להיפך קשה ולפענ"ד יש לומר דהא ר"ה מפרש דע"כ לא מחזיקין ריעותא מזמן לזמן רק היכא דכעת בודאי נאסר רק דהספק אם גם קודם הי' האיסור בזה אמרי' דכיון שכעת בודאי אסור אתרע חזקת כשרות לגמרי ולכך מחמירין אף בחולין [ובזה יש ליישב מ"ש התוס' דבחולין לא אמרינן כן ולפמ"ש י"ל דע"כ לא אמרינן דדוקא בקדשים מחזיקין מזמן לזמן היינו לענין טומאה לעשות בודאי משא"כ בחולין לא הוה כודאי אבל עכ"פ ספק יש ומחמירין גם בחולין] ולפ"ז כאן בכבוש ובעי יום שלם א"כ אם לא נחזיק שהי' מקודם ונכבש יום שלם ליכא גם כעת שום ריעותא רק הנפילה לחוד ובזה לא מחמירין לחוש למפרע דהא עיקר הריעותא לא נחזיק רק עי"ז שנחזיק למפרע וזה לא אמרינן ודו"ק. ובשנת תרט"ז י"א אלול הגיעני תשובה מתלמידי הרבני המופלג החריף מוה' סענדר שורשטיין נ"י פלפל גם כן בדברי התוה"ש הנ"ל וכיון לסברתי דדברי שו"ת משאת משה מכוונים למ"ש בנקודות הכסף סי' שצ"ז הנ"ל והאריך ליישב דברי התוס' בפסחים דף צ"א למ"ש בנדה דף ד' והנה כבר זכיתי בה תחלה. אחר שנים רבות בשנת תרכ"ד ב' שמיני ראיתי בח"א בשער רוב וחזקה אות מ"ג שהאריך ג"כ בדברי שו"ת תוה"ש הנ"ל ולפי שהדברים יצאו כבר מלבי כפי הנראה הרגיש בקושיות האלו:

סימן מו

א לחכם אחד:

ב ע"ד אשר כתבת על דברת המהרש"א בתוס' בכורות דף כ' ע"ב ד"ה חלב שהקשה על התוס' שם שכתבו דבמקום דאיכא חזקה חיישינן ועל זה כתב המהרש"א דא"כ בהא דאמר היכא אכלינן בישרא גם כן קשה דנימא סמוך מיעוטא לחזקה דבחזקת איסור היתה עומדת וע"ז כ' המהרש"א דהך דשמא במקום נקב קשחיט אין עומד בחזקת איסור שלא נשחטה דאף אם נשחטה במקום נקב מ"מ לא מקרי אלא טריפה שנשחטה ומטהרה מידי נבילה עכ"ז וע"ז תמהת ונבהלת דאיך אפשר דנקובת הוושט לא מקרי עכ"פ נבילה לאחר מיתה ולא מועיל שחיטה בזה וכמבואר בי"ד בסי' ל"ג ובש"ך שם. הנה יפה הערת וכבר קדמך הרב בעל פרמ"ג ביו"ד שם ס"ק ה'. ואני לעצמי איני רואה שיהי' תמיה גלויה כל כך על המהרש"א דהמהרש"א אזיל בשיטת התוס' ומדברי התוס' משמע דס"ל דנקובת הושט טריפה הוא דהוה ולא נבילה דהרי בקידושין דף כ"ז ע"א ד"ה שחטה הביאו בשם רש"י שפירש שחטה ונמצאת טריפה שנטרפה בשחיטתה כגון נקובת הושט ואף דפירשו שם באופן אחר אבל ע"ז לא השיגו. הרי שלך לפניך דקרי לנקובת הושט רק

טריפה דהרי אמר שחטה ונמצאת טריפ' והש"ס מקשה אמאי הראשונה מותרת בהנאה ע"ש הרי דנקובת הוושט לא הוה נבילה מחיים אף לא לאחר שחיטה רק טריפה וא"כ המהרש"א דאזיל בשיטת התוס' שפיר כתב לדידהו דנקובת הושט הוה טריפה. שוב ראיתי בתוס' חולין דף ל' ע"ב ד"ה החליד במיעוט סימנים שהביא המהרש"א בחידושיו תוספתא דנקובת הושט טריפה הוה ושחיטתה מטהרתה מידי נבילה הרי בהדיא דאינו רק טריפה וא"כ ל"ק כלל:

ג ובזה מיושב מה דכתב הפרמ"ג להקשות שם דאף דנימא דהתוספות סוברים דאינו רק טריפה אכתי מה יענה הרמב"ם וכל הפוסקים דס"ל דהוה ליה נבילה א"כ לדידהו יקשה היאך אכלינן בשרא ונימא דהוה סמוך ע"ש ולפמ"ש א"ש דהנה בגוף קושית המהרש"א דנימא סמוך מיעוטא דבמקום נקב קשחיט לחזקת איסור שלא נשחטה תמה הצ"ק עליו דמה ענין החזקה דאיסור לבמקום נקב קשחיט דבשלמא במה שהקשו התוס' ברוב מצוין אצל שחיטה הוה החזקה מעין המיעוט דהמיעוט אינם בקיאים לשחוט אבל כאן ניהו דהוה בחזקת איסור אבל מכל מקום מה ענינו לזה דבמקום נקב קא שחיט. אך ביאור הענין הוא פשוט לפענ"ד דלהס"ד דסבר המהרש"א דנקובת הוושט הוה נבילה ועכ"פ לא מועיל שחיטתה לטהר מידי נבילה א"כ כיון דבהמה בחזקת איסור עומדת כתבו התוס' בביצ' דף כ"ה דהוא בחזקת שאינה זבוחה ואם כן הוה החזק' מעין המיעוט דגם אם במקום נקב קא שחיט לא מועיל השחיטה והוה בחזקת שאינה זבוחה וזה שדייק המהרש"א בחזקת איסור שלא נשחטה והיינו חזקה שאינה זבוח וע"ז כתב המהרש"א דלא הוה רק טריפה והועיל השחיטה ושוב אין החזקה מעין המיעוט ולפ"ז אם נימא כשיטת רש"י דהחזקה הוא אבר מן החי אם כן אין ענין להמיעוט עם החזקה כלל ולכך לא חיישינן לזה. ובלא"ה י"ל דלרבנן בלא"ה ל"ק כלל דכיון דהיכא דלא אפשר ודאי לא חיישינן למיעוטא אם כן אין חשש כלל לשמא במקום נקב קשחיט והתורה ל"ח למיעוט כלל דאל"כ לר"מ דחייש למיעוטא היכא אכלינן בישרא וע"כ דהיכא דלא אפשר ודאי ל"ח למיעוט וכדאמרו בחולין דף י"א ועיין במהרש"א שם לתירוץ הראשון שם ואם כן לא מצרפינן לחזקה כלל וזה ברור לפענ"ד. עכ"פ זכינו שדברי המהרש"א נקיים. ובזה נראה לפענ"ד דבר חדש בהא דכתב רבינו דנקובת הוושט הוה נבלה עכ"פ שאין שחיטה מטהרתו ותמה הפרמ"ג שם דמנא ליה זאת והכ"מ הראה מקורו בחולין דף ל"ב ושם אינו מוכרח די"ל דזה דוקא בנפסק הגרגרת אבל נקובת הוושט הוה רק טריפ' ע"ש. ולפענ"ד י"ל טעמו דניהו דבאמת הרוב דנקובת הושט אפשר דלא מקרי רק טריפ' ולא נתנבלה בשחיטה דמכל מקום תוכל לחיות קצת אבל עכ"פ מיעוט בודאי מתנבלות דעכ"פ מידי

ספק לא נפקא ועכ"פ מיעוט מתנבלות ואם כן שוב אמרינן סמוך מיעוטא לחזקת שאינה זבוחה אם רבינו יסבור כשיטת התוס' ואם כן לכך לא הועיל השחיטה וממילא הוה נביל' מחיים ועכ"פ לא הועיל השחיט' וז"ב. ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דבזה הנה מקום אתי ליישב דברי רבינו מקושית הש"ך בסי' ל"ג דפסק דהוה נביל' מחיים ותמה הש"ך דבש"ס דף ל"ב אמרו כי קתני נבילה דלא מטמא מחיים אלמא דלא הוה נביל' מחיים ועיין בנקודת הכסף שרצה לחלק בין טומאה לאיסור ע"ש ובתב"ש וכו"פ אבל הדבר תמוה דמנ"ל זאת ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דהוה נביל' מחיים הוא משום סמוך מיעוטא לחזקת שלא נשחטה והנה כבר אמרו בחולין דף ט' דמר סבר בחזקת איסור עומדת בחזקת טומא' לא אמרינן ואף אם נימא דגם בחזקת טומא' עומדת ועיין בפ"א משחיט' הלכה י"ב וי"ג שם ובלח"מ מ"מ עכ"פ ל"ש סמוך מיעוטא לחזקה דאין החזקה מעין המיעוט דהחזקה באמת אינו רק לענין איסור ורק דכל שלא נשחטה הוה נביל' אבל עכ"פ מה ענינה לנקובת הוושט דמשכחת לה שתטרף בשחיטה ולא תטמא וא"כ אין ענין המיעוט להחזקה ובכה"ג לא אמרינן סמוך וז"ב ויש להאריך בזה ולישב הרבה קושיות להפר"ח ותב"ש ואכ"מ:

ד ובזה יש מקום ליישב מ"ש רש"י בדף נ"ז בקידושין דשחטה ונמצאת טריפ' היינו נקובת הוושט ול"ח לה לנבלה ועיין בחידושי רשב"א שם משום דרש"י לשיטתו דפירש דחזקת איסור משום אבמה"ח וא"כ לדידי' אין החזקה מעין המיעוט ולא אמרינן סמוך ולכך לא הוה רק טריפ' וגם למ"ד דנאסרה מחיים אם נימא דבהמה בחייה לאו לאיברים עומדת לא מצי לחול חזקת אבר מן החי על הצפרים ודו"ק. ובזה מיושב דברי התוס' בחולין דף י"א שכתבו גבי פרה דאיכא חזקת טמא והקשה המהרש"א דא"כ נימא סמוך מיעוטא לחזקת טמא. ולפמ"ש אתי שפיר דאין החזקה מעין המיעוט דאם היא בחזקת טמא אין מוכרח שפרה היא במקום נקב קשחיט וז"ב ודו"ק:

ה והנה מצאתי ברש"י ב"ק דף ע"ח ע"ב ד"ה המערב שכתב דבר הניטל ממנה נעשית נבילה מחיים כגון וושט או קנה והרי דבוושט נעשית נבילה מחיים בניטל וה"ה בניקב דהרי ניטל עם ניקב שווים הם ועיין בסימן נ' והרי דברי רש"י סותרין דבקידושין דף נ"ז כתבו התוס' בשם רש"י דבוושט היא רק טריפ' אף לאחר מיתה ואף דדברי רש"י בב"ק בלא"ה תמוהים דהרי חשיב גם ניטל הכבד וב"מ בכלל נבילות וזה לא הוה רק טריפה וכפי הנראה גם מה דטריפה חשיב לרש"י דבר המעכב בשחיט' ועיין בשיטה מקובצת שם שכתב דיעות בזה מכל מקום זה יצא ראשונה במ"ש דהוה נבילה מחיים וא"כ דברי רש"י סותרין זא"ז וצ"ע:

ו והנה במ"ש התוס' דחיישינן למיעוטא מדרבנן היכא דאיכא חזקה לכאור' צריך ביאור דאם כן בדמאי דאיכא חזקת טבל מהראוי לחוש למיעוט בהדי חזקא והיאך אמרו בכתובות דרבא אמר בדמאי הקלו והיינו דאף ספק ליכא והא עכ"פ ספק איכא דנימא סמוך מיעוטא לחזקה וע"ש בדף ג' ע"ב דפירש"י בהדיא דלכך בדמאי הקלו דאף ספק אין כאן ואמאי והא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה. אך באמת זה אינו דאם כן יקשה לר"מ דחייש למיעוטא מה"ת אם כן אמאי לא נחמיר בדמאי מה"ת ואף אם נימא דאינו רק מדרבנן הא לדבריו ודאי כל דיש חזקה בהדיה מצרפינן וחיישינן מה"ת ובאמת שהתוס' הקשו כן בבכורות דף כ' ע"א ד"ה ואבע"א וכתבו דאין זה חזקה דדלמא כר"א א"נ דאין לנו להחזיק אדם בחזקת רשע בשביל המיעוט שאינם מעשרים ולפ"ז שוב לא שייך סמוך מיעוטא לחזקה ואם כן מכ"ש לרבנן דלא שייך סמוך מיעוטא לחזקה דאין לנו להעמידו בחזקת רשע משום המיעוט דבאמת ל"ח בכ"מ ואף דהחמירו בדמאי מדרבנן מכל מקום הקלו בזה. ובזה יש לומר הא דאמרו בב"מ דף נ"ו ע"ב קשיא ליה לר"א תרומת מעשר של דמאי וכי עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה והקשה הריטב"א דמה קושיא הא מצינו כמה פעמים דעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ולפמ"ש אתי שפיר דרבא לשיטתו שפיר אמר דקשיא ליה לר"א דהרי הוא משני דבדמאי הקלו וא"כ לא עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ואם כן אמאי עשו כאן לענין חומש חיזוק לדבריהם וע"ז משני ר"מ היא והיינו דלר"מ כיון דהוא חש למיעוט ואם כן עכ"פ כל דחש להמיעוט מדרבנן שוב הו"ל סמוך מיעוטא לחזקה דלא שייך לומר דלא מחזקינן בחזקת רשע בשביל המיעוט דלר"מ שפיר מיחש חיישינן בשביל המיעוט דכל דרבנן חשו בדמאי שמא לא עישר שוב שייך לדידיה סמוך מיעוטא לחזקה ובאמת גבי חמרין גופא ר"מ חייש ועשה חיזוק ועיין בכתובות דף כ"ד:

ז ובזה מיושב מה דהקשה הרב מהרי"ט אלגאזי בחידושיו לבכורות בספרו דף ל"ב ע"א דהרמב"ם פסק להך דתרומת מעשר של דמאי דנותן חומש דהא בש"ס מוקי כר"מ ואנן לא קי"ל כר"מ בזה ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא רבא דקשיא ליה לשיטתו דס"ל דבדמאי הקלו לר' יהודה ולפ"ז לדידן דקי"ל בהך דחמרין כר"מ ובמ"ש רבינו בפי"ב ממעשר הלכה י' ואם כן לכך שפיר עשו חיזוק לדבריהם אף לרבנן דר"מ. ובגוף קושית התוס' דנימא סמוך מיעוטא לחזקה דחזקת טבל באמת לפמ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות ריש פרק האשה בתרא דכל דהמיעוט עומד לגמרי נגד הרוב בכה"ג לא חשיב מיעוט אם כן גם כאן המיעוט עומד לגמרי נגד הרוב ומיהו הוא לא כתב שם רק לרבנן דר"מ אבל לר"מ גופא אף בכה"ג חייש אבל י"ל דהרשב"א אזיל לשיטתיה דס"ל דר"מ

חייש למיעוט מן התורה ולכך אף מיעוט העומד נגד רוב לגמרי גם כן הוה מיעוט חשוב אבל לפי שיטת התוס' דגם ר"מ לא חייש למיעוטא רק מדרבנן יש לומר דגם ר"מ לא חייש למיעוט להצטרף לחזקה מן התורה כל דהמיעוט נגד הרוב לגמרי ואם כן לא קשה כלל קושית התוס' ולפ"ז כיון דמדרבנן חייש ר"מ למיעוט שוב אמרינן סמוך כיון דעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה לר"מ שוב הו"ל המיעוט מיעוט חשוב ומצטרף לחזקה וגם לרבנן יש לומר כל דחיישי למיעוט שוב אמרינן סמוך אף דזה המיעוט עומד נגד הרוב ויש ליישב בזה קו' המהרי"ט אלגזי הנ"ל. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש ר"ב במרדכי פרק הזרוע בסופו דר"מ חייש למיעוט מן התורה ומ"מ מודה ברובא דאיתא קמן דל"ח למיעוט דאל"כ וכי לית ליה לר"מ ביטול ברוב ע"ש והדבר צריך ביאור דמה חילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. ולפמ"ש יש לומר דבאמת במיעוט העומד נגד הרוב מהראוי דלא נחשב המיעוט כלל שהרי אף להצטרף לחזקה לא מצרפין אלא שכבר כתבתי דלר"מ אם נימא דחייש למיעוט מן התורה אם כן מה לנו בזה שעומד נגד הרוב הא מה"ת חייש ר"מ להמיעוט ולפ"ז י"ל דזה דוקא ברובא דליתא קמן דאין המיעוט עומד ומבטל הרוב לגמרי דהרי אין לפנינו לא הרוב ולא המיעוט אבל ברובא דאיתא קמן דהמיעוט סותר לפנינו הרוב בכהאי גוונא יש לומר דגם ר"מ מודה דלא חיישינן למיעוט העומד נגד הרוב. ולפ"ז יצמח לנו דבר חדש דכל דהמיעוט מסולק מן הרוב אף לר"ב חייש ר"מ למיעוט וז"ב:

ח ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד במ"ש הרמב"ם פי"א ממעשר הלכה י"ג המוליך פירותיו לטוחן ע"ה הרי הן בחזקתן שאינו חשוד להחליף הוליכן לטוחן עכו"ם הרי הן דמאי שמא החליפם בחטים של ע"ה וע"ז השיג הראב"ד דאם מפני הספק הזה הלא הוא ספק ספיקא והיינו ספק שמא לא החליפן ואת"ל החליפן שמא החליפן בשל ע"ה שעישר. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כבר הבאתי קושית התוס' בבכורות דנימא סמוך מיעוט לחזקת טבל וכתבו דאין לנו להחזיק זה בחזקת רשע בשביל המיעוט שאין מעשרין ולפ"ז הא כבר נודע מ"ש התוס' בשבועות דף מ"ו דאף דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן היינו איש פרטי שהוא הגנב אבל אם לא נודע מי הוא אטו ליכא גנבי בעלמא ועיין ש"ך חו"מ סי' קל"ג שהאריך בזה ולפ"ז בשלמא בלוקח מע"ה שאנו דנין על איש פרטי שפיר אין להחזיקו ברשע בשביל המיעוט שאין מעשרין ולכך לא הוה רק דרבנן אבל כאן שאנו דנין שמא החליף העכו"ם בחטי ע"ה שאינו נודע לו מי ומי שנתן לו לטחון וכיון דע"ה יש בעולם פשיטא דבכה"ג אמרינן סמוך וכמ"ש וזה ברור מאד:

ט ובזה יש ליישב גם דברי הכ"מ שכתב ליישב דברי רבינו דכשם שחשו למיעוט שאינן מעשרין אף דהרוב מעשרין דחיישינן למיעוט וה"ה דחיישינן בס"ס והדבר תמוה דהרי חזינן בדבר שיש לו מתירין דהר"ן חושש דלא סמכינן על הרוב ואפ"ה בספק ספיקא מקילין וכמבואר בסי' ק"י ולפמ"ש הש"ך במקום דאיכא ס"ס שמא אין כאן איסור בודאי סמכינן אס"ס והוא הדין כאן דהס"ס היא שמא אין כאן טבל כלל ובאמת צ"ע דאמאי לא אמרו סתם דלכך הוה פירות ע"ה דמאי דהו"ל דבר שיש לו מתירין ולא סמכינן על הרוב דהרי טבל חשוב דבר שיש לו מתירין ומיהו כיון דליכא הבעלים להפריש ל"ח דבר שיש לו מתירין ועיין תוס' ע"ז דף ע"ג ע"ב ד"ה טבל עכ"פ מ"ש הכ"מ בפשיטות היא תמוה ולפמ"ש לומר דכל דרבנן חשו למיעוט שוב אמרינן סמוך מיעוט לחזקה ולכך ל"מ גם ס"ס במקום דאיכא חזקת טבל ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה:

י ובזה מיושב היטב קושית השעה"מ פ"א מיו"ט ה"ב שהקשה למ"ש האו"ה דבגבינות של עכו"ם לא מועיל ס"ס וכל שאסרו חז"ל מחמת ספק שבגופו הוה כאלו ראינו בודאי שהעמידה בקיבת עכו"ם ול"מ ס"ס והקשה השעה"מ דהיאך כתב כן בפשיטות הא בדמאי גם כן אסרו מחמת חשש איסור בגופו ואפ"ה מחשב ס"ס לשיטת הראב"ד וגם להרמב"ם היא רק משום דחשו למיעוט הא לא"ה הוה ס"ס ולפמ"ש אתי שפיר דכאן ליכא למימר שהוה כאלו ודאי טבל דל"מ למ"ש הש"ך דבגבינות עכו"ם עשו כוודאי איסור תורה והיאך אפשר לאפוקי הע"ה מחזקת כשרות ולומר שבודאי לא עישר וכיון שלא נעשה כודאי שוב מצטרף לס"ס ואף להפר"ח סי' ק"י דכתב דהוה איסור דרבנן בודאי גם כן א"א בע"ה לעשותו רשע כל כך שלא יעשר ולא הוה רק ספק ומצטרף לס"ס לולא דחשו חז"ל להמיעוט ולא מועיל ס"ס דשוב הוה חזקת טבל כל דכבר חשו וז"ב כשמש:

יא ובזה מיושב גם דברי הראב"ד שכתב שם דחיישינן שהחליפן בשלו ומירוח עכו"ם חייב מדרבנן ותמה השעה"מ דאם כן הו"ל ספק דרבנן ואזלינן לקולא ולפמ"ש י"ל דכיון דמירוח עכו"ם חייב מדרבנן אם כן אתחזק חיובא גם על תבואת עכו"ם לכשילקחם ממנו וכל דחיישינן להחליפן בשל עכו"ם הו"ל ספק דרבנן והוחזק חיוב אם ירצה לקחת תבואת עכו"ם וצ"ע בזה דהאמת כל דל"ח שמא החליף שוב לא הוחזק איסור. אך לפענ"ד יש ליישב בפשיטות דכל דמירוח עכו"ם חייב מדרבנן שוב הוה כאן בבית עכו"ם תבואות שחייבי' במעשר והוה כאיקבע איסורא והוה כמו שיש בבית הנכרי נבילות ונתן לו כשרות דהו"ל איקבע איסורא וה"ה בזה וזה נכון מאד ובזה מיושב גם מה שהקשה הגאון מהר"י אשכנזי הובא בשעה"מ שם על הכ"מ שכתב שדעת הרמב"ם דגם בס"ס

מחמירין בדמאי והקשה דהא רבינו בעצמו בפ"א מדמאי דהקלין שבדמאי השיתין וכתב הרמב"ם בפי' המשניות שם דהו"ל ס"ס שמא הוה הפקר ואת"ל מן השמור אולי הוציאו המתנות הרי דמקילין בס"ס. ולפמ"ש אתי שפיר דשם דהוה ספק שמא לא נתחייב כלל במעשר שוב עכ"פ ל"ש לומר סמוך מיעוטא לחזקת טבל דשמא לא הוחזק כאן טבל דדלמא הפקר היא ובכה"ג מועיל בהו הרוב וז"ב. והן נסתר מחמתו מ"ש המלמ"ל שם בהלכה ט' דגם בלא הוקבעו למעשר דקבע אסור לאכול מהם דלא מועיל ס"ס דגם בס"ס חייב במעשר. ולפמ"ש יש לומר דכל דלא הוקבעו ומותר לאכול עראי שוב לא שייך חזקת טבל וממילא הוה ס"ס גמורה ופטור ועיין תוספות בכורות שם במ"ש בתירוץ הראשון שם ודוק היטב בכל מ"ש כי הם דברים נעימים ת"ל: נהדר לקמייתא דעכ"פ אין דברי המהרש"א תמוהים כ"כ. אבל כ"ז להדר פני זקיני המהרש"א ז"ל אבל לדינא באמת דעת הרמב"ם דאף מחיים הוה נקובת הוושט נבילה והש"ך בסי' ל"ג האריך בזה. ואני תמה דלפענ"ד היא ש"ס ערוך בחולין דף כ' דפריך וכי מתה עומד ומולק ופירש הרשב"א דהוה נבלה מחיים ומטמא ולכך פריך וכי מתה עומד ומולק אבל כל נקובת הוושט דהוה נבלה אבל לא מטמא שפיר מועיל השחיטה לטהר מטומאת נבילה וזה מבואר כחילוק הכו"פ והתב"ש בין נבילה לאיסור אכילה דזה הוה מחיים גם כן ובין נבילה לענין טומאה דאינה מטמאה עוד ואני תמה על הש"ך שלא הביא דברי הרשב"א האלו וגם התב"ש לא הרגיש בזה. הן אמת דרש"י שם כתב וכן כל השוחטין משניקב הוושט הוה טריפה ומשמע דאינו רק טריפה בלבד וכן הבין הרשב"א בחידושיו שם מרש"י וע"ש בר"פ א"ט ובאמת לפמ"ש למעלה רש"י לשיטתו דס"ל דאף לאחר מיתה אינו רק טריפה והריטב"א בחידושיו כתב דגם רש"י ס"ל דהוה נבלה רק דכל שעושה דרך שחיטה אינו עושה נבילה וטריפ' ע"ש ובאמת מלבד שדבריו דחוקים דרש"י ביאר דהוה מעשה טריפה ולדידי' כל שעושה דרך שחיטה אף מעשה טריפ' אין בו אף גם דהרי רש"י פירש בהדיא בקידושין דף נ"ז והרשב"א בחידושיו לקידושין תמה באמת עליו דהוה נבלה הרי דרש"י ס"ל דאף לאחר מיתה אינו רק טריפה ולא נבילי':

יב וראיתי בכו"פ סי' ל"ג שכתב ליישב קושית הרשב"א בהא דאמרו בחולין דף כ' תקשי לך עולת העוף דבעי שני סימנים וכי מתה עומד ומולק והרשב"א הקשה דעכ"פ אינו מטמא משום נבילה כל זמן שמפרכסת ואיך מקרי מתה ע"ש וכתב הכו"פ דניהו דאינה מטמאה מ"מ עכ"פ נבלה הוה ואינו ראוי לעבודת ה' ובמחכת"ה לא ידעתי היאך חשב כזאת על הרשב"א דהרשב"א הקדים שם דהא דפריך וכי מתה עומד ומולק היינו דוקא לזעירי דאמר דנשברה מפרקת ורוב בשר נבילה היינו לטמא דאל"כ אף דהוה נבילה

מ"מ כל שאינה מטמאה לא קרינא ביה מתה לענין שלא יהיה מותר במליקה וא"כ שפיר קשיא ליה כאן ניהו דנחתכה שני סימנים הוה נבילה לאיסור אכילה מ"מ לא קשה היאך עומד ומולק כל זמן שאינה מטמאה ומאוד תמהני על הכו"פ הלא הוא עצמו הביא שם דברי רשב"א אלו שם ובריש פרק אלו טריפות שהאריך בזה ואיך לא הרגיש בזה. ובזה נראה לפענ"ד הא דפירש ר"ת דשהיה במיעוט סימנים הוה בושט ותמהתי בתשובה אחת דהא כיון דהוה נביל' היאך מועיל שחיטה אחר כך דהא בעינן שיהיה נפקא חיותא בשחיטה. ולפמ"ש אתי שפיר דל"מ לפירש"י דלא הוה רק טריפה אם כן שפיר כל שעושה דרך שחיט' אף דנטרפה שחיטה קרינן ביה כמ"ש רש"י בדף כ' וכן לשיטת רשב"א כל שאינו מטמא דרך שחיטה קרינן ביה דהרי מהני לטהר מידי נבלה ודו"ק ועיין בחידושי ר"ן לחולין שביאר בהדיא דכל שאינו נבלה לטמא לא קרינן ביה מתה עומד ומולק דהוה דרך שחיטה ומליקה בכך ודו"ק היטב ובזה יש להאריך במה דפסק הרמב"ם כזעירי ופסק גם כן פ"ד מאה"ט כהך ברייתא דבעינן הותזו ראשיהן עם שני הסימנים והת"ח האריך בזה ולפמ"ש היה מקום לישב ולא נפניתי כעת וברצות ד' בל"נ אשים עיני ע"ז ודו"ק:

יג והנה לכאורה הוה תמוה לי בהא דאמרו בנדה דף כ"ג אמר רבא ושטו נקוב אמו טמאה לידה ושטו אטום טהורה ופירש"י דנקוב ס"ל דטריפה חיה הרי מבואר דאינו רק טריפה דאם היה נבילה לא הוה אמו טמאה לידה וכדאמרו בין ר"י לרבי יוחנן איכא בינייהו הא דאר"א ניטל ירך וחלל שלה נבילה ופירש"י דלא מטמאה ואם כן מבואר דושט נקוב מחיים עכ"פ לא הוה נבילה וחפשתי בספרים ומצאתי בכו"פ סי' ל"ג שם שבסוף דבריו שם הרגיש בזה. אמנם אחר העיון לא קשה מידי דהנה הרמב"ן והר"ן בחידושיהם תמהו בזה על רש"י דניהו דטריפה אינה חיה מ"מ למה לא נטמא האשה טמאה לידה דכל שיש ספק שמא אינו מן הבטן וניקב אחר כך שוב הוה עכ"פ לידה ולא גרע מנפל וע"כ פירש באמת דזה לד"ה דוושטו נקוב טמאה אף למ"ד טריפה אינה חיה רק דוושטו אטום כיון דאינו כדרך היצירה אין אמו טמאה לידה ואם כן אף דנבלה הוה מחיים מ"מ כל דיש לומר דנקב אח"כ עכ"פ לידה מקרי ושפיר אמו טמאה והא דאמר דבין ר' ינאי לר"י איכא בינייהו הא דר"א דניטל הירך היינו לפרש דברי הברייתא כדי שינטל מן החי וימות אבל גוף הענין דטמאה לידה הוא אף למ"ד טריפ' אינה חיה ע"ש ובזה יתיישב קושית התוס' דרבא ס"ל בבכורות דטריפה אינה חיה ולפמ"ש הרמב"ן והר"ן א"ש ודוק:

יד ובזה מיושב היטב דברי הרמב"ם פ"י מא"ב הלכה י"א שכתב נברא ושט שלו אדום וכו' ותמה הכ"מ דהו"ל לפסוק עד הארכובה כיון דס"ל דטריפה אינה חיה ולפמ"ש אתי שפיר דאף דאינה חיה מ"מ טמאה כל שיש לומר שהיה אח"כ ואולי הבין רבינו בחכמתו הגדולה דעד טיבורו שוב ע"כ נברא כך מן הבטן ובזה אינו דרך יצירה והוא הי' בקי בטבעיים וברפואה. ומ"ש לתמוה על רבינו דלמה השמיט ושטו נקוב וכתב הכ"מ דכיון דס"ל דטריפה אינה חיה שוב האשה טהורה דרבא ס"ל דטריפה חיה יש לתמוה עליו דהיה לו לומר דרבינו ס"ל דושטו נקוב הוה נבילה מחיים אבל באמת כל זה לא יועיל לפמ"ש ועיין בשו"ת אא"ז הח"צ סי' ע"ז שהאריך הרבה בענין זה ונתחבט ונתלבט ליישב דברי רבינו גם הקשה קושית התו' על רבא דסתרי אהדדי ע"ש ואלו הי' רואה דברי הרמב"ן והר"ן הנ"ל הי' רואה דאין מקום לכל הני מילי ע"ש ומה שלא הביא הרמב"ם הך דושטו נקוב הוא דבאמת כל שהוא בתורת יצירי' פשיטא דאמו טמאה לידה כמ"ש הרמב"ן דזה לא בא רבא להשמיענו וזה לכ"ע אמו טמאה לידה ודא הוא ברירא דהך מלתא דרבינו והן נסתר מחמתו רוב בנינו של זקיני הגאון הח"ץ ז"ל שם ודוק היטב ובמ"ש יש לישב הא דאמרו בסנהדרין דף קי"ב דבעי ר"ח בהמת עיר הנדחת מהו דתיהני בה שחיט' לטהרה מידי נבילי לפי חרב אמר רחמנא לא שנא שחט משחט לא שנא קטלה מקטל או דלמא כיון דשחטה מהניא לה שחיטה והדבר תמוה דהרי כבר אמרו בהמה חציה של עיר הנדחת אסורה משום דכאילו דלא פליגא דמי ופירש"י דכי שחיט להסימן דעיר הנדחת אינו שוחט אלא ממית ולא מהניא בה שחיטה ואם כן היאך מועיל לטהר מידי נבלה וכבר נתקשה בזה בחידושי הר"ן לסנהדרין. והנה בן גיסי הרב החריף מוהרי"א נ' אמר דיש לפרש הך דחציה של עיר הנדחת דלכך אסורה משום דאותה חציה של עיר הנדחת לא מועיל השחיטה רק לענין לטהרה מידי נבילה וחציה השניה הוא להכשירה לאכילה ובכהאי גונא אינן מצטרפין כדבעי אילפא בהוציא ידו בין סימן לסימן דל"מ לצרף ע"ש. והשבתי ראה דבריך טובים ונכוחים אבל לא הועלת לשיטת רש"י דכתב בהדיא דאותו סימן של עיר הנדחת אינו שוחט אלא ממית. ולפמ"ש אתי שפיר דיש לומר דהסברא הוא דכמו שחלקו האחרונים לענין ניקב הוושט מחיים דאף דהוה נבילה מחיים מכל מקום דוקא לאסור באכילה לא לענין שתטמא מחיים דמ"מ חי הוא כמו כן גם אנחנו נימא דעיר הנדחת דכתיב לפי חרב והוה השחיטה כממית ול"מ השחיטה אבל מכל מקום נבילה אי אפשר למקריא דהרי לא נתנבלה עכ"פ ונשחטה ואינה מטמאה רק דל"מ השחיטה ומעתה זהו כשכולה של עיר הנדחת אבל כשחציה של עיר הנדחת אם כן כל שאותו סימן של הנדחת הוה כממית הרי ניקב בעת השחיטה

בין סימן לסימן דנעשה נבלה גמורה דבשלמא כשכולם עיר הנדחת הוה כנקבה לאחר שחיטה דאין הבדל בין סימן לסימן וכל שאתה אומר דלא נבילה היא הוה לענין זה טהורה מידי נבילה אבל כשחציה של עיר הנדחת וכל של"מ לזה שחיטה הוה כניקבה בין סימן לסימן וזה ברור כשמש וז"ש רש"י דכי שחיט לסימן של עיר הנדחת הוה כממית ולא מהניא ביה שחיטה והוא הדבר אשר דברתי ובאמת לפמ"ש בתורת חיים בטעם דלא נעשה נבלה ע"פ סוד היה מקום ליישב אבל לדבריו יקשה אמאי בחציה של עיר הנדחת הוה נבילה וגם בסודו לא בא נפשי ואין לי עסק בנסתרות ומ"ש נכון ת"ל. אחר זמן רב מצאתי בחולין דף י"ז ע"ב דפריך כיון דכי נקיב טריפה בעיא בדיקה ופירש"י דאי נקבי לוושט מטרפי פשיטא דבעינן בדיקה דהא אי פגם נקיב הרי מבואר דפגם ונקב בוושט אינו רק טריפה אף ששוחט במקום נקב ובאמת שיש לתמוה שם דמ"פ ודלמא הא דאמר ר"ח דצריך בדיקה היינו בעוף דהכשירו בסימן אחד דהיינו בקנה לבד ג"כ כשר אם כן לא בעי בדיקה מצד הסברא וקמ"ל מקרא אך באמת זה אינו דא"כ גם מקרא לא שייך למילף דהא בקרא היה צאן ובקר ולכך צריך בדיקה משא"כ בעוף וז"פ. אמנם בגוף דברי הש"ס אני תמה דלמה ליה להש"ס לומר כיון דכי נקיב טריפה בעיא בדיקה והא ת"ל דצריך בדיקה כמ"ש התב"ש סי' ח"י דהשוחט בסכין שיש בו פגם הוה נבילה דאורייתא שהפגם אינו שוחט רק נוקב וקורע ע"ש בס"א שכ"כ בשם הלבוש ואני מצאתי הדבר מבואר ברש"י בחולין דף יו"ד ד"ה שמא בעור השחיטה נפגמה ונמצא שלא נשחטו הסימנים אלא נקרעו שהפגם קורע וזבחת כתיב ואם כן שוב הוה נבלה כל שלא נשחטה רק נקרעה וצ"ל דבאמת זה גופא קאמר הש"ס כיון דכי נקב טריפה וטריפה לאו דוקא ואף נבלה לא הוה אבל רש"י כפי הנראה לא פירש כן ולכך קאמר דאי נקיב הוושט וצ"ע. ומצאתי בשאלתות פ' בהעלותך סי' קכ"ה דצריך למבדק לסכינא דלמא אית ביה פגימה ושחיט לה איטרפא מ"ט כיון דהאי מורשא בפגימותא מבזע בזע לה הו"ל דרסה וצ"ע דדרסה מאן דכר שמיה עיקר הפסול הוא בשביל. דקורע והיינו דבעינן וזבחת ולא נקיב וקריעה ועיין בחולין דף מ"ז עכ"פ דברי רש"י צ"ע ובאמת לפמ"ש השאלתות דהאיסור הוא משום דרסה לכאורה קשה דאם כן מה פריך פשיטא והא אינו רק ספק שמא יש פגם והו"ל ספק דרסה והרי דרסה הוה הלכה למשה מסיני ובהל"מ ספיקו להקל כמ"ש הב"י סי' רצ"ד בשם הרמב"ם ולאו דוקא בערלה ועיין במנחת יעקב כללי הספיקות ובפר"ח ותב"ש והקדמת הפרמ"ג להלכות טריפות שמאריך בזה. אמנם נראה כיון דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה אם כן ניהו דהוה ספק הא כל ספק בשחיטה הו"ל ספק באתחזיק איסורא ואסור ושפיר פריך איברא

דאכתי קשה דהא מרא דהך מימרא הוא רב חסדא ולדידיה משמע דלא ס"ל הך דר"ה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת כדאמרו בדף יו"ד בשלמא ר"ה כשמעתין ור"ח חולק שם ואם כן לדידיה שוב לא הוה איתחזיק וס' הל"מ לקולא ובזה כתבתי זה רבות בשנים על הגליון ש"ע יו"ד סי' ב' ס"ק יו"ד ליישב קושית הש"ך על הב"ח דמה דכתב הב"ח דחיישינן שמא ימצא פגום ויהיה ברכה לבטלה הוא לדידן דהו"ל איתחזיק איסור דאבר מן החי וכ"ז שלא נשחטה מחזיקין מאיסור לאיסור א"כ שפיר חיישינן שמא ימצא פגום ויהיה ברכה לבטלה ועיין בסי' י"ט דבכל דבר שאתיליד ריעותא אין לברך קודם ולפ"ז מכ"ש כשמחזיקין מאיסור לאיסור דיש לחוש שמא ימצא פגום דאף דבהמה אתרעי סכין לא אתרעי מכל מקום לענין הבהמה יש חשש ואתיליד ריעותא עכ"פ אבל הש"ס פריך לר"ח דלא ס"ל כן אם כן לדידיה לא שייך טעמא של הב"ח דמה"ת לחוש שמא ימצא פגום אמנם אחר העיון אי אפשר לומר כן דבאמת אטו ר"ח לא יסבור דבהמה בחייה בחזקת איסור אבר מן החי עומדת או שאינו זבוח דעל זה לא מכחיש רק דשם ס"ל דתלינן במפרקת דעצם ודאי פוגם ואם כן אף לר"ח שפיר הו"ל ס' בחזקת איסור ואסור ושפיר פריך הש"ס ודו"ק:

טו אמנם לפענ"ד היה נראה דבר חדש דבאמת צריך ביאור קושית הש"ס כיון דכי נקיב טריפה בעי בדיקה ומה קושיא הא יוכל לבדוק אח"כ ואף דהרשב"א כתב דחיישינן שמא ישכח מלבדוק אח"כ זה אינו מסתבר כל כך והי' שייך להקשות פשיטא ובאמת צריך ביאור דהא בטבח שיש לו סכין מיוחד אף בלא בדק קודם השחיטה ונאבד אחר שחיטה כשר כמבואר סי' ח"י סי"ד ואם כן שוב למה צריך בדיקה בטבח הא אף אם ישכח ולא יבדק כשר בדיעבד ושוב לא חיישינן לכתחלה שמא ישכח כמ"ש הגאונים בסי' א' ואף לפמ"ש הט"ז סי' צ"א ס"ק א' דדוקא באין ריעותא ברורה לפנינו הוא דסמכינן שיבדוק אח"כ הא גם כאן לר"ח קיימינן דס"ל סכין אתרעי בהמה לא אתרעי ואם כן כל זמן שלא אתרעי הסכין אף דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת מ"מ אמרינן להיפך בהמה אתרעי סכין לא אתרעי דעיקר אנו הולכין בתר מי שנתיילד בו ריעותא והיא קושיא נפלאה אמנם נראה דקושית הש"ס היא ממנ"פ דאם כן היאך נלמד משאול דכתיב ושחטתם בזה והיינו דבדק הסכין והא שם דלא היה להם סכינים מיוחדים לשחיטה לכך בדק להם סכין אחד מיוחד לשחיטה או סכינים רבות מיוחדים לשחיטה ושוב ל"צ בדיקה ואם כן ממנ"פ מקשה: ובלא"ה י"ל דהש"ס פריך דאיך למד ר"ח משאול שאני התם דהא שם היה קדשים ואם כן שם אם יארע פסול יפסיד הקדשים ופשיטא דהיה צריך בדיקה אבל מנ"ל בחולין. ובמ"ש יש ליישב דברי הפרישה שכתב דיליף בדיקת

הסכין משחטתם בזה ותמה הש"ך סי' ח"י ס"ק ח' דהא בש"ס פריך ע"ז פשיטא ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לאו מלתא פשיטא היא דהא כל שאפשר לבדוק אח"כ למה נחוש וסברת הרשב"א אינו פשיטא כ"כ רק דכתבתי דלר"ח מקשה ממנ"פ דאם כן גם משאול אין ראיה די"ל דלכך בדק הסכין ולפ"ז לדידן באמת כל דצריך בדיקה מפני כבודו של חכם שוב שפיר עכ"פ למדין משאול ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הדברים נכונים ועיין ב"ק דף ע"ח ברש"י ד"ה המערב שכתב דניטל הוושט נבילה אבל אין ראיה מניטל לניקב דדוקא כל שניקב טריפה ניטל בודאי אסור כמבואר סי' נ' ולא להיפך ותדע שהרי התוס' בקידושין דף נ"ז כתבו בשם רש"י דנקובת הוושט טריפה וע"כ דניטל שאני:

סימן מז

א להרב החריף ובקי המופלג בתורה מוהר"ץ יהודא ליב הכהן נ' מראווא:

ב בדבר אשר הראני דברי שו"ת תרומת הדשן סי' שי"ז שכתב ואע"ג דבכולהו שמעתא לא נקט אלא הדר בחצר חברו שלא מדעתו משמע הא מדעתו פטור והכי פירש"י אהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי וכו' וי"ל דרש"י נמי לא מחלק בין מדע' לשלא מדע' אלה גבי זה לא נהנ' וזה לא חסר דעלה קאמר התם דכיון דלא חסר והוי נמי מדעת ודאי פטור הנהנה וכו' עכ"ל התה"ד הנצרך לענינינו וע"ז תמה מעלתו דלדברי התה"ד מבואר דבמדעת פטור גבי זה לא נהנה וזה לא חסר והרי רש"י כתב להיפך דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי והוה כהדיוט מדעת וחייב הרי להיפך דבמדעת חייב. והשבתי לו בתכ"ד דחלילה להתה"ד שידבר חלילה בלא דעת ויביא ראיה להיפך אבל כוונת דברי התה"ד הוא רק לדייק מדברי רש"י דמה שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר שלא מדעתו דוקא הא מדעתו פטור וכמו דמחלק רש"י להיפך דיש חילוק בין מדעת לשלא מדעת דהרי אמרו דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי והיינו דאף דנימא דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו א"צ להעלות לו שכר מכל מקום מדעתו חייב והקדש הוה כמדעת חייב והתוס' באמת הקשו עליו דאין חילוק בין מדעת לשלא מדעת ומה דנקט שלא מדעתו הוא הדין מדעתו אלמא דלרש"י שלא מדעתו דוקא וא"כ שפיר כתב התה"ד דמלשון רש"י מוכח דשלא מדעתו דוקא וע"ז כתב די"ל דדוקא גבי זה נהנה וזה לא חסר הוא דלדעת רש"י הא דנקט שלא מדעתו דוקא הוא דחייב אבל מדעתו פטור ובאמת שסברת התה"ד נכונה היא מאוד דבאמת י"ל דהא דנקט הדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר היא דוקא שלא מדעתו והיינו דבזה שפיר יש לומר דכיון דהוה שלא מדעתו לא מחיל ליה וחייב כל שיש שחרורא דאשייתא וכדומה אבל מדעתו כיון שידע ושתק בודאי יש לומר דכיון דבאמת זה לא חסר כל כך אף שזה

נהנה כל שיש ידיעה ושתיק בודאי מחל לו וזה שדייק התה"ד בלשונו דכיון דלא חסר והוה נמי מדעת ודאי פטור הנהנה ומטעם דמחל וזה ברור מאוד בכוונת התה"ד. איברא דלפ"ז יקשה אם כן היאך מסיק הש"ס דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי והיינו דלעולם הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר ורק דהוה כמדעת וצריך להעלות לו שכר הרי לפמ"ש הסברא להיפך דאם שלא מדעת פטור אף דלא ידע וקא מחיל מכ"ש בידע דיש לומר דמחיל אך נראה דהדבר נכון דכל סברת התה"ד דכשידע יהיה פטור הוא מטעם דמקיל ולפ"ז במקום דאין ראיה מזה ממה דידע דמחיל ויש לומר דאף דידע לא מחיל אם כן יש לומר דבידע ודאי מהראוי להיות חייב דכל דלא מחיל אם כן הרי גזלו דהיה יכול להשכיר לאחרים אם כן בכה"ג פשיטא דידע גרע ולפי זה בהקדש דבאמת הוה שלא מדעת רק דהוה כדעת הדיוט משום דאיכא דעת שכינה כפירש"י אבל אין ראיה ממה דידע דמחיל אם כן אדרבא ידע גרע והוה כהדיוט מדעת דאין ראיה מידיעתו דמחיל וז"ב מאד מאד ולזה נראה שכיון רש"י במה שהביא דהסוגיא מיירי בשלא מדעתו דוקא דמדעתו בהדיוט מהראוי נפטור משום דמסתמא מחיל וז"ב כן השבתי בהשקפה ראשונה. וכעת עיינתי בזה בתוס' ב"ק שם דף ק"א ע"ב ד"ה הא שכתבו לחלק דהא דאמרו בב"ב כופין על מדת סדום היינו משום דכאן היה יכול להרויח ולמ"ד שם דמעלינן כנכסי דבר מריון היינו משום דדמי למונע מתחלה חבירו לדור בביתו אבל הכא כבר דר עכ"ל ולפ"ז בהקדש דהוה כדעת דאיכא דעת שכינה ואם כן הוה כמונע מתחלה לדור בו דהתורה צותה שלא להנות מהקדש וכ"כ התוס' בדף כ"א ד"ה הקדש וביותר ביאר בשיטה מקובצת שם בשם הקדמונים לשיטתם דדעת שכינה ודאי מונע שלא להנות ואם כן מהראוי שיתחייב אבל בשלא מדעתו דכבר דר פטור. ובזה יש לומר דסברת התה"ד בכוונת רש"י נכונה מאוד דאם נימא דשלא מדעתו חייב מכל מקום מדעתו פטור והיינו דבשלא מדעתו שייך סברת התוס' דאלו ידע היה מונע וכמ"ש בתחלה דלכך לא שייך הכא כופין על מדת סדום אבל מדעתו כיון דידע ולא מנע פשיטא דפטור ולפ"ז בהקדש דאיכא דעת שכינה ואין ראיה ממה דלא מנע פשיטא דחייב אף אם נימא דבהדיוט פטור שלא מדעת היינו משום דכבר דר ובמדעת כל דמונע ודאי חייב והקדש הוה כמונע דודאי דעת השכינה שלא יהנה מן ההקדש וזה ברור כשמש וברוך החונן לאדם דיעה שבארתי שיטת רש"י והתה"ד מחוור כשלג ועיין בחו"מ סי' שס"ג ס"ט בטור וב"י שם ובישו"ש בב"ק בסוגיא תמצא כי כנים דברי. ובזה ניחא הא דפסק בש"ע חו"מ סי' רמ"ו סעיף י"ז דהאומר בא ואכול עמי דחייב לשלם ומקורו מתה"ד הנ"ל ובסי' שס"ג סעיף יו"ד בהג"ה פסק דהאומר דור בחצרי פטור וכבר רמז הש"ך בסי' רמ"ו

ס"ק ט' לזה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לשיטת רש"י במדעתו מהראוי לפטור משום דמחל לו והנה התה"ד מחלק דזה דוקא בזה נהנה וזה לא חסר אבל זה נהנה וזה חסר בודאי אינו מחול אף במדעתו ע"ש ומעתה בשלמא בסי' שס"ג דמיירי בגברא דלא עביד למיגר וכמ"ש הש"ך שם ס"ק י"ב ואם כן שפיר פטור באומר דור עמי דכיון דהוה מדעתו וזה לא חסר פטור אבל באכול עמי דזה חסר וזה נהנה פשיטא דחייב וזה ברור מאוד ובזה ניחא דברי התה"ד שהביא ראיה מקרע כסותי דחייב אף שאמר קרע כל שלא אמר ליה על מנת לפטור והקשה הש"ך הא גם שם פטור כל שלא בא לידו בתורת שמירה ולפמ"ש אתי שפיר דשם דחבירו לא נהנה והוה כמו זה נהנה וזה לא חסר דאמרינן דמחל הוא הדין וכ"ש בזה לא נהנה דניהו דזה חסר מה לו בחסרונו של זה כל דהוה מדעתו מהראוי לומר שמחל לו אבל באתי לידיה בתורת שמירה מחויב דכל שבא לידו בתורת שמירה לא נפטר בחילוף דברים דאף דהוה כמחל לו לא יפטר וכמ"ש בסי' ק"כ לענין מי שהיה בידו מלוה ואח"כ אמר יהיה בידך למחצית שכר ועיין בקצה"ח שם סי' רמ"ו אבל בלא בא לידו שפיר פטור ודינו שוה לזה נהנה וזה לא חסר אבל באכול דבזה שניהם גם יחד זה נהנה וזה חסר בכהאי גוונא ודאי חייב דלא מחל לו כמ"ש בתה"ד ומה שהקשה בשו"ת מהרי"ט סי' קכ"א חלק חו"מ דלמה לא יוכל לומר הייתי מתענה כמו במתנות כהונה ל"ק לפענ"ד דכל שעכ"פ זה נהנה וזה חסר בודאי לא מחל ולא מפטר משום דהיה יכול להתענות דמכל מקום השתא כשאכל ודאי ניחא ליה טפי אבל במזיק מתנות כהונה דזה לא חסר רק שזה יכול לומר הייתי מתענה ועכ"פ לא חשיב כ"כ שיהיה מתחייב בזה לא חסר משא"כ בחסר ונהנה ובלא"ה בפשיטות לק"מ דפשיטא דלא יוכל לומר נהנה שהיה תמיד מתענה והוא הי' זן אותו כמה שנים והתוס' לא כתבו רק לענין מזיק מתנות כהונה דהיה יכול להתענות באותו שעה וכ"ז ברור לפענ"ד אחר כמה שנים האיר ד' עיני ומצאתי בשו"ת אא"ז מהר"ם פדוואה סי' מ"ח מ"ט שעמד על שו"ת תה"ד הנ"ל ואני הנרא' לפענ"ד כתבתי:

סימן מח

א ראיתי דבר פלא ביראים מצוה קל"ז וז"ל דאר"נ האומר לשלוחו וכו' אימר אינש אחרינא שמע ושחט וכו' ומדאייתי ר"נ טעמא איניש אחרינא שמע ואזיל למדנו דלא אמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן וכו' אבל אי ליכא למתלי דשחט שלא בגזל בההיא לא אמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן דחשוד לגזול חשוד לשחוט שלא בידיעת הלכות שחיטה ותניא נמי הרי שאבדו לו גדייו ותרנגוליו וכו' דוקא אבדו תנן שהשוחט חושב יאוש בעלים הן ודבריו תמוהים מאד דבכל הפוסקים מבואר דחשוד

לגנוב לא חשיד על השחיטה והתוס' ב"מ דף כ"ד והרא"ש והטוש"ע ביו"ד סי' א' כתבו בהדיא דהוא הדין באבדו תרנגוליו דלא חיישינן לאכול שלא בשחיטה ועיין בש"ך ס"ק ט"ז שם ובסי' ב' ס"ק י"ח ובט"ז שם ושם:

ב ולכאורה רציתי לומר דהרא"ם לשיטתו שהביא המרדכי פ"ק דחולין משמו שהקשה בהא דאמר רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן והיאך נאמן עד אחד נגד חזקת איסור וכתב דלא אמרינן דאינו נאמן עד אחד נגד החזקה דוקא באינו מוחזק לכשר ע"ש ולפי זה כל שחשוד לגזול עכ"פ אינו מוחזק לכשר ושוב אינו נאמן נגד החזקה אך זה אינו דעכ"פ כיון דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן אם כן כל שהוא לגבי שחיטה מסתמא מומחה הוא ורוב עדיף מחזקה וא"ל דנימא סמוך מיעוטא לחזקה דזה כבר תירצו הרא"ש והרשב"א באופנים שונים ואף אם נימא דלא ס"ל להרא"ם כן מכל מקום יקשה דמה"ת לחשדו בשחיטה ולא נימא דמסתמא לא עבר ושחטו בעצמו ונתנו לאחר מומחה לשחטו ועיין בט"ז בסי' ב' ס"ק ט' דיש ס"ס ועוד דהא בתוספתא פ"ב דחולין מבואר בהדיא דה"ה נגנבו וכדכתבו התוס' והרא"ש בב"מ שם ועוד אני תמה בהא דאמרו בב"מ שם התירוהו משום מציאה כרשב"א והתירוהו משום שחיטה כר"ח בר"י וכו' ולדברי היריאים דהטעם שמותר בנאבדו משום דהשוחט חשב שיאוש בעלים נגע בו ע"כ כרשב"א ס"ל דאל"כ לא מייאש הבעלים ואם כן היה לו לומר דהתירוהו משום מציאה ומשום שחיטה כר"ח בר"י וע"כ דמותר משום דלא חשוד ע"ז כמ"ש התוס' וכל הפוסקים וע"כ דברי היראים צ"ע ומי שמישבם שכר הרבה יטול מן השמים ולכאורה הייתי אומר דלק"מ מתוספתא דכפי שהביאו כל הפוסקים לשון התוספתא לא כתוב רק תרנגלתו שנגנבה ובעוף אם נימא דאין שחיטה לעוף מן התורה לא שייך חזקת שאינו זבוח ועיין בתוס' שבועות דף כ"ד ובפרי מגדים בפתיחה להלכות שחיטה אבל באמת מלבד שזה רחוק אף גם עיינתי בדברי התוספתא בעצמה ונזכר שם גם בהמה ועיין במרדכי פ"ק דחולין שכתב גם כן דנאבדה לאו דוקא ואף בנגנבה אף דלא שייך ששחטו בשביל שחשב שנתייאשו הבעלים וראיתי להתב"ש שרצה לדייק מלשון המרדכי הנ"ל דהטעם באבידה משום דמתייאש אבל באמת זה אינו דאם כן מאי טעמא דנגנבה והמרדכי בא לשלול סברת הרא"ם דלא תימא דהטעם בנאבדה משום דמתייאש ע"ש ודו"ק:

ג והנה לכאורא צריך להבין אמאי באמת במצא שחוט כשר משום דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן הא כיון דלא נודע מי הוא ניחוש שמא באמת שחט אף שלא ידע מהלכות שחיטה ואין לומר דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן דמסתמא אם לא יודע הלכות שחיטה לא היה שוחט דזה אינו דכל שלא נודע מי הוא לא שייך אחזוקי אינשי

ברשיעי לא מחזיקין דכמה רשיעי בעלמא וכעין שכתבו התוס' בשבועות דף מ"ז לענין גנובים במגו דהשאלתם דנאמן דלא שייך אחזוקי אינשי ברשיעי וגנבי לא מחזקינן דהא כמה גנבי איכא ועיין בש"ך חו"מ סי' קל"ג והוא הדין בזה אך יש לחלק דשם הוא טוען שנגנב ממנו וכל שלא נודע מי הגנב לא שייך אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דהא עכ"פ נגנב ממנו ויש גנבים בעולם אבל אם נמצא שחוט ולא ראינו שום ריעותא וכיון דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מה"ת לחוש ולהחזיק ריעותא דמה שחשוד על הגניבה אינו ריעותא לענין שחיטה כלל דהא חשוד לד"א אינו חשוד לשאר דברים כמ"ש סי' קי"ט ואם כן מה"ת להחזיק ריעותא וכעין זה כתב הרי"ף בפ"ק דחולין ליישב הא דסמכינן על רוב מצוין ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה משום דכל שלא ראינו ריעותא לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואם כן הוא הדין בזה ועיין ריש סי' קי"ט ובש"ך שם ס"ק א' דלא קי"ל כהרמב"ם וכל אדם מחזיקין בחזקת כשרות אף לענין שחיטה ולפענ"ד נראה דבר חדש דלענין שחיטה ודאי סמכינן על רוב מצוין ומחזיקין ליה בחזקת כשר דאם נחזיק בשחיטה שאינה ראוי אם כן יהיה מטמא דנבילה מטמאה והרי בחזקת איסור קיימא הבהמה בחייה אבל בחזקת טומאה לא קיימא וכדאמרו בחולין דף ט' לענין לא בדק סימנים וא"כ אדרבא בחייה היה לה חזקה שאינה מטמא ואם כן אם נחוש שמא לא נשחטה כראוי היא נבילה שמטמא והרי יש לה חזקה שלא נטמאה וז"ב. איברא דאנן קי"ל בלא בדק סימנים דהוה נבילה ומטמא ולא אמרינן דלא קיימא בחזקת טומאה ועיין בחידושי רשב"א ור"ן שכתבו טעם לזה ולפענ"ד יש לומר דכיון דזה תלוי בזה דאם היא בחזקת איסור וכל שלא נשחטה ונתנבלה הרי היא מטמאה ואם כן החזקות קשורות זה בזה והרי בחזקת איסור קיימא ולכך ע"כ מחזיקין אותה בחזקת טומאה גם כן ועיין בנודע ביהודה מהדו"ק חלק אהע"ז סי' מ"ג ובפרט אם נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור אפשר דהוא הדין לטומאה אמנם כל זה בלא נבדק הסימנים אבל בסתם שחיטה שיש לנו רוב שנשחטה כהוגן אם כן עכ"פ לענין טומאה יש לנו רוב וחזקה שאינה נבילה ואם כן ממילא שוב אמרינן להיפך כמו דאינה בחזקת טומאה ע"כ גם דחזקת איסור לא הוה דהחזקות קשורות זו בזו ובזה ממילא מיושב מה שהקשו הקדמונים דנימא סמוך מיעוטא לחזקה דזה אינו כיון דלענין טומאה לא שייך סמוך דליכא חזקת טומאה ואדרבה אתחזקה בטהרה ואם כן הוה לענין הטומאה חזקה ורוב ממילא גם בחזקת איסור אינו עכ"פ יהיה איך שיהיה דברי הש"ע וכל הפוסקים נכונים ודברי היראים צריכין נגר ובר נגר להולמם וד' יודע כי נצערתי מאוד על דבריו הקדושים ומה אעשה כי לא זכיתי להבין דבריו הקדושים:

ד והנה חתרתי למצוא סמך לדברי היראים ולכאורה נראה דעת הרמב"ם אפשר שמסכים לשיטתו דהרי דעת רבינו דבמומר לשאר עבירות בעי בדיקת סכין וע"כ משום דאמרינן כיון דפוקר בשביל תאותו בשאר עבירות ממילא פוקר נמי שלא לקיים מצות שחיטה ולפ"ז יש מקום לומר דהוא הדין בחשוד על הגניבה ג"כ כן ובאמת שהרמב"ם לא העתיק בפ"ג שם הלכה ח' הדין בנגנב רק בנאבד ולא העתיק התוספתא דנגנבה וע"כ משום דלא פס' כוותיה והוא כשיטת רבינו ירוחם וצ"ל שהוא סובר דכל שלא נודע מי השוחטו ל"ש רוב מצוין אצל שחיטה מומחים הם דכל הטעם הוא משום דמסתמא לא ימלא ידו לשחוט אם א"י שמומחה ומשום דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן אבל כל שלא נודע מי הוא לא שייך חזקה זו וכמ"ש לעיל דכמה אינשי דלא מעלי בשוקא וכמ"ש התוס' לענין גנובין כעין זה דכמה גנבי איכא בשוקא ויותר מזה ס"ל להרמב"ם בפ"ח ממ"א דלענין לאכול מכל אדם לא התירו רק דבעינן שיכיר אותו בחזקת כשרות וכמ"ש הרמ"א סי' קי"ט ס"א בשמו ומכ"ש לענין שחיטה דיש להחמיר כמ"ש הב"י בסי' א' והובא בש"ך שם ס"ק א' ע"ש בסי' קי"ט. ובזה הנה מקום אתי לישב מה דפס' רבינו דבאשפה שבבית ובשוק אסור דחיישינן שמא נתנבלה בידו ותמהו הרשב"א והר"ן דאמאי לא פס' כר"ח בר"י דמכשיר ובב"מ דף כ"ד אמרו דעבדו עובדא כוותיה ועיין בכ"מ מ"ש בזה וטרי' לרישי'. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שלא נודע מי ומי השוחט חיישינן שמא נתנבלה בידו ובנמצא בבית הוא דמכשיר דמסתמא לא יערב לבבו לשחוט דמתיירא אולי יבא אחד מב"ב ויהיה מוכרח לשלם מה שהזיק ומסתמא מומחה הוא אבל באשפה או בשוק דיש ריעותא פשיטא דחיישינן. אמנם באמת כל זה לפלפולא אבל לדינא פשיטא דלא נעייל פילא בקופא דמחטא וגם בסי' קי"ט לא קי"ל כרמב"ם וגם הרמב"ם גופא מכשיר באמר לאחד לשחוט ומצא שחוט משום דא"נ שמע אחר ושחט רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם וכדאמרו בחולין דף י"ב וע"כ דאף דלא נודע לנו כיון דרוב מצוין אצל שחיטה לא נטריף בדיעבד והרמב"ם לא החמיר רק לכתחלה ואף דלענין מומר לשאר עבירות החמיר רבינו דצריך לבדוק סכין כבר המה ראו כן תמהו הפרישה והט"ז והש"ך וחלקו בחלוקים שונים ולפענ"ד נראה טעמו דהנה כבר הקשו כולם איך סמכינן על רוב מצוין אצל שחיטה והא מיעוטא דאינם מומחין וחזקת איסור ונימא סמוך מיעוטא לחזקה וכתב הרשב"א במשמרת הבית שער א' דכל שאנו רואין שהוא מרבים שמתעסקים לבטל חזקה זו רק שלא נודע אי בטל כהוגן או לא דשמא אינו מומחה מכל מקום חזקת איסור לא שייך דהרי הרוב מורה שרצו לבטל החזקה ואיתרע לה החזקת איסור ע"ש ולפ"ז כיון שהוא מומר וחיישינן שמא יפקר בשביל תאותו בשחיטה אם כן כיון דחיישי'

שמא יצא מגדר הרוב שמתעסק לבטל החזקה דדלמא אינו רוצה לבטל כלל החזקה א"כ ממילא שייך סמוך ולכך הוצרך בדיקת סכין וכל שנותנין לו סכין בדוק שוב לא חיישינן שישחוט באינו בדוק שאינו מומר לזה ואף במומר לתיאבון לשחיטה כל שנותנין לו סכין בדוק כשר ואם כן הוא מגדר הרוב שרוצה לבטל החזקה שוב לא שייך סמוך מיעוטא לחזקה ומעתה זה לענין לבדוק סכין וליתן לו אבל כל שנמצא שחוט עכ"פ ראינו שרצה לבטל החזקה שוב שייך רוב מצוין אצל שחיטה ולא שייך סמוך מיעוטא לחזקה וגם לפמ"ש בתשובה במ"א דכל שלא נשחט שייך מחזיקין מאיסור לאיסור אבל כל שנשחט ואזיל חזקת איסור של שחיטה שוב לא מחזיקין מאיסור לאיסור אם כן שפיר צריך ליתן לו סכין דכל שלא נשחטה שייך להחזיק מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה אבל כל שנשחטה והרוב מעיד דנשחט ממומחה שוב לא שייך חזקת איסור ואין מחזיקין מאיסור לאיסור ועכ"פ אתי שפיר דברי רבינו שיסכים לכל הפוסקים ונשאר היראים לבדו וצ"ע. ומ"ש למעלה בשם הט"ז והש"ך דבאבדו לו גדייו משום ס"ס התירו ועיין בתשובת הרשב"א ח"א סי' ת"א שהרשב"א דחה דברי השואל דאין ענין לס"ס רק משום רוב מצוין אצל שחיטה התירו וצ"ע:

ה והנה בהא דאמרו בדף י"ב שם ראה אחד ששחט אם ראה מתחלה ועד סוף מותר לאכול משחיטתו ואם לאו אסור לאכול משחיטתו ופריך הש"ס אי דידע דלא גמיר פשיטא ופירש"י דבראה בודאי מותר ולכאור' קשה דאכתי איך מותר דהא הוה עד אחד נגד החזקה ואין לומר דהוה רוב מצוין אצל שחיטה ורובא עדיף מחזקה או דהוה בידו לשחוט כהוגן דכאן ידעי' שלא גמר שוב לא הוה רוב מצוין וגם אינו בידו. אך זה אינו דכל שראה אחר מתחלתו ועד סופו שוב הוה שני עדים על השחיטה ונאמנים נגד החזקה אך אי קשיא הא קשיא בהא דמוקי דידע דלא גמיר וכגון דשחט חד קמן שפיר מ"ד מדהא שחט שפיר האי נמי שחט שפיר קמ"ל האי אתרמוי אתרמי ליה ובזה שוב יקשה מה בכך שאחד שחט שפיר והא מכל מקום לא הוה רק עד אחד על הסימן השני ושוב הוה ע"א במקום החזקה ורוב מצוין אצל שחיטה וגם בידו לא שייך דהא אנן ידענו דלא גמיר והיא קושיא גדולה וצ"ל כיון דאחד מהסימנים שחט שפיר שוב אתרע החזקה וכעין מ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג דזרק לה קידושין אתרע חזקת פנויה ועיין פ"י גיטין דף כ"ח דהוה מדאורייתא והוא הדין כאן. ובלא"ה יש לומר דבשלמא כל שלא ראינו ששחט כהוגן רק שעד אחד אומר כן אם כן שייך לומר דשמא לא התחיל כלל להתעסק לבטל החזקה דשמא הוא מן המיעוט שאינם מומחין ושייך סמוך אבל כל שראינו ששחט סימן אחד כהוגן שוב שייך סברת הרשב"א במשמרת דהרי ראינו שרצה לבטל החזקה

ובכה"ג נאמן נגד החזקה דשאני כל ע"א שאינו מעיד שעשה פעולה לבטל החזקה אבל זה אינו דהא זה שעשה הפעולה אינו לפנינו דאל"כ נבדקיה וא"כ לא נשאר רק עד אחד נגד החזקה וגם לא ידע מכל השחיטה ופשיטא דלא מהימן וע"כ צ"ל כמ"ש בתירוצי הראשון דאתרע החזקה. אך לפי זה יקשה דאם כן למה דמוקי בתחלה דידע דלא גמיר וראה מתחלה ועד סוף קשה כיון דבעי שני עדים נגד החזקה וזה ששחט אינו לפנינו דאל"כ לבדקיה ואם כן רק ע"א מעיד וכל שעד אחד אמר שאחר היה עמו אינו מועיל ועיין באהע"ז סי' מ"ב ואף אם היה זה השוחט גם כן לפנינו נראה כיון דהוה נוגע דאם לא שחט כהוגן שוב צריך לשלם דלא הוה מומחה ואם כן ליכא שני עדים דדוקא במקום שעד אחר נאמן באיסורין אז יכול להיות קרוב ובע"ד אבל במקום דצריך שנים צריכין להיות כשרים ולא קרובים ונוגעים וצ"ל כיון דלענין זה שמעיד שזה שחטו ולא נתנבלה הבהמה לזה מועיל ע"א דע"א נאמן באיסורין וכאן אינו מעיד על החזקה דאינו מעיד רק שזה שחטו וע"ז נאמן ואם כן שוב הוה שני עדים נגד החזקה דא"ל דזה השני הוה נוגע דזה שייך לענין הממון אבל כשאנו דנין אם הבהמה מותרת באכילה יש כאן שני עדים שנשחטה כהוגן וכל שיש שני עדים לענין החזקה אף שנגד התשלומין לא הוה כאן רק ע"א הא ע"א נאמן באיסורין אף שהוה נוגע דעד אחד נאמן באיסורין ובלא"ה יש לומר דמיירי שהבעה"ב הרשהו לשחוט ואם כן לא יצטרך לשלם ודו"ק:

ו והנה עו"ח מרחשוון שנת תבר"ך ה' נח הקשה אותי הרב החריף מו"ה זלמן נ' לארבר בוים נכד הגאון מליסא ז"ל בהך דמצא גדיים שחוטים דהש"ס רצה לומר כיון דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם דמותרין ועל זה הקשה דהרי התוס' בשבועות דף מ"ו כתבו דלא שייך אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כל דאין אנו דנין על איש פרטי וכמה גנבי איכא בעלמא וכ"כ הש"ך בחו"מ סי' קל"ג ועיין ב"ש סי' מ"ב במצא כתוב בשטר קידש איש פלוני ואם כן הוא הדין כאן כל דנמצא לא שייך רוב מצויין אצל שחיטה דאטו ליכא אינן מומחין בעולם והשבתי דכאן הוה כמו מיעוטא דמיעוטא אינו מומחה ויהיה רשע שילך לשחוט ולמה לא ישלח למומחה לשחוט ומיהו גוף קושיא לפענ"ד לק"מ דכאן בעת השחיטה אמרנו דהוא מן הרוב מצוין אצל שחיטה ואם כן אף שנמצא אח"כ מכל מקום כבר החזקנו בעת השחיטה דהיה מן הרוב אבל שם אנן מסתפקין דלמא היה גנב שגנבו ואם כן לא הוחזקו כלל שלא גנב ודו"ק היטב:

ז עוד יש לומר דהרי גם אם הוא לפנינו אנו אומרים רוב מצויין אף שלא ידענו אותו אם כן מה בכך שנמצא מכל מקום בעת ששחט אף שלא ראינו אותו הוה אמרינן דנשחט כהוגן ואם כן גם כעת אין אנו דנין רק על איש פרטי שהיה שוחט ודו"ק. והנה בענין

חשוד לגניבה דאינו חשוד לשחוט שלא כהוגן ראיתי בער"ח מרחשון ב' נח תרכ"ז מכתב שכתב הרב מו"ה אבא איסרליש נ"י האבד"ק זבאריב שהקשה במ"ש הרמב"ם בשו"ת פאר הדור דאף דחשוד על הגניבה אינו חשוד על השחיטה מכל מקום אין ראוי לעשותו שוחט בצבור וע"ז הקשה מהא דנודר ועובד יורד ומגרש הרי דכשר לעבוד עבודה. ולא ידעתי מה קשיא ליה שם נודר ועובד הרי דנודר שלא לעשות כן ולפרוש עצמו מהאשה הפסולה וכל שמקבל עליו לעשות סגי בזה אבל כאן כל דחשוד על הגניב' ניהו דלא מפסל משחיט' אבל עכ"פ מכוער הדבר לקבל שוחט כזה שהוא גנב אף שאינו פסול על השחיטה. עוד יש לי לומר דשאני כהן העובד דאחיו הכהנים לא יניחו אותו להיות עם האשה הלזו ולא עם שאר נשים פסולות אבל גנב מי יוכל לשמור אותו ואם הוא שוחט לבדו מי ישמרנו וע"כ פסול וגם זה לא כתב הרמב"ם רק מצד חומרא וז"ב ופשוט:

סימן מט

א ע"ד מה שנסתפק הט"ז ביו"ד בסי' ע"ט לענין דרוסה שאם נדרסה האם אם מועיל טיפת הדרוסה להולד או לא ע"ש. וראיתי בשו"ת בית יעקב סי' א' שהאריך בזה ועשה חילוק בין דברי התוס' להרשב"א שהביא ב"י דדעת התוס' דעובר חי ואף שטרפה חיה מ"מ הולד מותר ואף דירך אמו מכל מקום הולד יש לו חיות בפ"ע והרשב"א כתב הטעם משום דטריפה אינה חיה והעובר חי והדבר תמוה לפענ"ד דהא ודאי טריפה חיה ואפ"ה עובר כשר והרי הרשב"א בעצמו דעתו דטריפה חיה שנים עשר חודש כמ"ש בסי' נ"ז ואפ"ה עובר כשר ובאמת עיקר כוונת הרשב"א דאף שטריפה חיה מכל מקום מתנוונת ועובר הוא בריא ושלם ועכ"פ אין חילוק בזה בין תוס' והרשב"א ועיין בר"ן פרק א"ט שם תמצא הדבר מבואר גם בשיטת התוס' כן ועכ"פ אין חילוק בזה בין התוס' והרא"ש ועיין בש"ך ס"ק ח' דמשוה ג"כ התוס' והרשב"א בחדא מחתא ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' צ"ו וצ"ע שלא הביא כל דברי התוס' ובב"ק דף מ"ו ובחולין דף נ"ח ובסנהדרין דף פ' ובתרומה דף ל"א וגם קושיתו מערכין ישבו שם ועיין בר"ן מ"ש בזה וגם מ"ש הבית יעקב שם לדחות דברי הט"ז בדרוסה משום דקי"ל עובר לאו ירך אמו לענין טריפות דיש לו חיות בפ"ע במחכ"ת לא הבין כונתו דהט"ז נסתפק שמא טיפת הדרוסה נכנס בהולד גם כן ולא מועיל חיותו בפ"ע וז"ב. גם מה שהקשה על הב"י שכתב מקורו של הטור דולד טריפה מותר מבהמה המקשה והוא כתב מקור אחר עיין בראש"ש בב"ק שכתב גם כן המקור לזה מפרק בהמה המקשה וכן הוא בהר"ן פרק אלו טריפות שם ודוק כתבתי לרישומי דברים בעלמא. ובגוף הדבר שנסתפק הט"ז בדרוסה אם נכנסה טיפת הדרוסה גם להולד לפענ"ד זה ודאי אם ראינו העובר שחי אח"כ והוא בריא ושלם דכשר דזהו ודאי

אף למ"ד טריפה חיה עכ"פ היא מתנוונה והולכת וסופה למות דמה"ט פטרינן בהרג טריפה כמבואר בסנהדרין דף ע"ז ועיין בתוס' שם והרי ולד הלז איידי דזוטר חיותא מקלי קלי ליה ברישא ומחתך ליה לסימנים וכעין דאמרו בערכין דף וא"ו דולד מיית ברישא דאיידי דזוטר חיותא אתיא ביה טיפת מלאך המות ברישא ומחתך ליה לסימנים ומכ"ש בזה דכיון דחיישת שנכנס טיפת הארס בולד פשיטא דלא הי' יכול להיות הולד חי ושלם וע"כ לא נחלקו בטריפה אם חי או לא רק בכבר הי' לו חזקת חי ובריא כשנולד אבל בזה שאיידי דזוטר חיותיה פשיטא דלא הי' יכול להוולד כן הי' נראה לי מצד הסברא אלא שכפי הנרא' יש לזה סתירה מהא דבעי בש"ס חולין דף י"א ללמוד דאזלינן בתר רובא ויליף לה מכמה מקומות דלא ניחוש שמא טריפה והתוספות כתבו לענין פרה אדומה דהוי ליה חזקה שלא נתבררה ולפמ"ש על כל פנים נתבררה שלא נולדה טריפה דאם היתה טריפה במעי אמו לא היתה יכולה להוולד אלא שיש לדחות דשם חיישינן שמא נבראת כך בטריפות זהו פשיטא דלמ"ד טריפה חי' היתה יכולה לחיות אבל כאן דהטריפות בא מבחוץ שנכנס טיפת ארס דרוסה לפענ"ד מסתבר לומר דבכה"ג איידי דזוטר חיותא לא היתה יכולה להוולד. ובזה מיושב קושית הכו"פ שהקשה בסי' ע"ט דלוקי בזבחים דף ע"ח בטריפה שנתערב דמיירי בולד טריפת דרוסה דלא ניכר ולפמ"ש בכה"ג לא היתה יכולה לחיות כלל וגם יש קדשים שקרובים לב' וג' שנים ובכה"ג דחי י"ב חדש פשיטא דכשר וכ"כ הפר"ח דבחי י"ב חדש דכשר ושם סתמא קתני. ובזה יש ליישב הרבה קושיות שהקשו האחרונים בסי' נ"ז ועיין בכו"פ שם:

ב וראיתי בספר בית הלל סי' נ"ז ובסי' ע"ט שחידש דאף דנולד מן הטריפה מותר מבל מקום זה דוקא בנתעברה מקודם אבל אם נטרפה מקודם והיא מן המיעוט שנתעברה ונולדה אח"כ דאפ"ה טריפ' כמ"ש הרשב"א לענין טריפה שחיתה י"ב חדש דמ"מ טריפה היא ה"ה דלא מועיל עיבור ולידה ובכה"ג ודאי גם הולד אסור ע"ש והנה מלבד דגוף הדין לא משכחת לה דאף שאירע מעשה ניסים שחיתה י"ב חדש אבל להוליד א"א וכמו שנראה קצת בחולין דף נ"ז נ"ח ועיין בע"ז דף ט"ז דא"ל והלא מרביעין עליה ויולדת וכו' א"ל לכשתלד אלמא דליכא במציאות כלל שתלד אך אף אם נימא דמיעוטא מולידין ובזה באמת נחלקו חכמים ור"י דר"י לא חייש למיעוטא וחכמים חיישי למיעוטא. ובזה מיושב דאנן קי"ל כחכמים שם דאף שבורה אסור והרי טריפה אינו מוליד וכבר תמה בזה הכו"פ בסי' נ"ז ולפמ"ש אתי שפיר דאנן חיישינן למיעוטא דמולידין ע"ש היטב בכו"פ ותמצא כן ויש לישב בזה הרבה דברים ואכ"מ. אמנם לאסור הולד שנולד מטריפה לפע"ד אי אפשר לאמרו דלמה נטריפנו דכיון דעובר יש לו חיות בעצמו וכל הטעם שטרפה אסורה

היא משום שאינה חיה ומתנוונת והולכת וזה חי הוא ובריא ושלם וכמ"ש הרשב"א והר"ן וראי' לזה מחולין דף נ"ח דלא משכח לה פלוגתא דר"א ור"י רק בעברה ולבסוף נטרפה ולא בנטרפה ולבסוף עברה משום דס"ל טריפה אינה יולדת ועיין בתוס' שם ד"ה במאי ולא משום דבזה גם ר"י מודה דאסור וע"כ דגם בזה לר"י מותר וראיה ברורה לזה מהא דמוקי לה בזבחים דף ע"ד בולד טריפ' ואליבא דר"א וכל האמוראים לא רצו לאוקמא כר"א ואם איתא הא משכחת בכה"ג דהיתה ולד טריפה שנולדה אח"כ דאסורה אף לר"י ואף דיש לדחות דבכה"ג דאסורה להדיוט גם כן אם כן היאך קתני ירעו עד שיסתאבו הא אין פודין קדשים להאכילן לכלבים וכקושית התוס' בדף ע"א ועיין בכו"פ סי' ע"ט ותבין מכל מקום פשטא דשמעתא מורה כן וכן כתב בהדיא הש"ך בסי' ע"ט דולד טריפה היינו שנולדה אח"כ ובטריפה ודאית ואפ"ה מותרת ודוק. ומדי דברי בשו"ת מהרי"ט סי' צ"ו הנ"ל ע"ש שהאריך במה דעובר דאסור עכ"פ בישראל להרגו והנה אמרתי להזכיר מ"ש בחידושי ליישב דברי הרמב"ם פ"א מרוצח הלכה ט' שכתב במקשה לילד דמחתכין העובר ונתן טעם מפני שהוא רודף ותמהו עליו כולם דהא בש"ס לא אמרו טעם זה ביצא ראשו וע"ז דחו בש"ס דמשמיא קא רדפו לי' ואם כן גם בלא יצא ראשו למה מקרי רודף ועיין בשו"ת חות יאיר סי' ל"א שהאריך בזה ולפענ"ד נראה דק"ל להרמב"ם דהנה אנן קי"ל דבישראל ההורג עוברין אינו חייב ובב"נ חייב על העוברין וכתבו התוס' בסנהדרין דף נ"ט דל"ק מי איכא מידי דלישראל שרי וכתבו כיון דעכ"פ יש איסור בישראל ל"ש דשרי לישראל ועיין בחולין דף ל"ג בתוס' שם ולפ"ז קשה ליה לרבינו דהיאך הותר לחתוך העובר להציל האם והא כיון דב"נ נהרג ובודאי אסור דאין דוחין נפש מפני נפש ובישראל שרי א"כ מי איכא מידי ועל זה חידש הרמב"ם דבישראל מותר משום דהוה כרודף וניתן להצילו בנפשו ואם כן זה דוקא בישראל ומה שהוא מצוה בישראל בזה לא שייך מי איכא מידי כמ"ש התוס' בסנהדרין שם לענין שבת דישראל מצווה על שבת ול"ש מי איכא מידי:

ג ובזה מיושב מה שהקשה הנוב"י מהד"ת חלק חו"מ סי' נ"ט דל"ל טעם דרודף ת"ל דכיון דאינו נהרג עליו שוב מותר להרגו בשביל אמו ע"ש שהאריך בזה ולפמ"ש אתי שפיר דאי לאו דהוה רודף שוב היה אסור משום דליכא מידי דלישראל שרי ודו"ק. נהדר לקמייתא לענין עובר ירך אמו ועיין בחולין דף ע"ז דאיבעיא להו מאי למנות בו ראשון ושני כר' יוחנן ס"ל דמונין בו ראשון ושני ור"ל ס"ל דאין מונין בו ראשון ושני ופליגי אי חד גופא הוא ואי שנים ולכאורה י"ל דפליגי אי עובר ירך אמו או לא ור"י ס"ל דעובר לאו ירך אמו והו"ל שני גופים ור"י ס"ל דחד גופא הוא. ובזה ישבתי לנכון מה דלא הביא הרמב"ם

הך פלוגתא אי מונין בו ראשון ושני דהרי כבר כתבתי דבמידי דתלוי בחיות י"ל דאף אם נימא דעובר ירך אמו מ"מ יש לו חיות בפ"ע ולפ"ז כיון דמסיק הש"ס התם דלרבנן אינו מטמא טומאת אוכלין מפני שהוא חי וכל שהוא חי אינו מטמא טומאת אוכלין אם כן כיון שיש לו חיות בפני עצמו שוב אינו מטמא טומאת אוכלין וכ"כ רבינו בפ"ב מאה"ט הלכה ז' יעו"ש דאף כשהוא בבטן החי אינו מטמא ויפה עשה שהשמיטו. הן אמת דבעת למדי הסוגיא שם דהרי ר' יוחנן בעצמו ס"ל דלרבנן אינו מטמא כדאמרו שם אמר ר' יוחנן הא מני ר' יוסי הגלילי היא ע"ש ואם כן היאך נחלק עם ר"ל אי מונין בו ראשון ושני והא לרבנן אין החי מטמא כלל ואף דהוה כשחוט מ"מ לענין טומא' אינו מטמא וכמ"ש רש"י ומדברי הרמב"ם והר"י קורקוס שהביא הכ"מ שם מבואר עוד יותר דאף שנטרף אמו מ"מ הוא כחי חשוב ואינו מטמא. וכבוד גיסי הה"ג וכו' מוהרמ"ז ני' העירני דבלא"ה צ"ל דפליגי ר"י ור"ל שלא אליבא דהלכתא דהא מוקי הש"ס כר"ש דשחיטה מכשרת ואנן לא קי"ל כן. אבל באמת ל"ד דבאמת אף בלי ר"ש עכ"פ נ"מ בפלוגתא כגון שהלך בנהר והוכשר וכדאמרו שם וגם לענין קדשים דחבת הקדש מכשרת כמ"ש המהרש"א בשם בעל המאור יעו"ש אבל מה שהקשיתי קשה דזה לא נ"מ כלל דלרבנן מקרי חי אף בעודו במעי אמו ואינו מטמא וצ"ל דבאמת הא בעיא דר"י ור"ל היא לענין בן ח' חי דמדברי הרמב"ם לא נשמע רק בבן ט' חי דמקרי חי לגמרי. אבל בבן ח' אפשר שמטמא ורש"י שפירש דהאי בעיא היא בבן ט' הוא לפי הה"א דלא ידענו מפלוגתא דריה"ג ורבנן אבל לדידן באמת עיקר נ"מ היא לבן ח' חי ועיין במהרש"א שם לפ"ז הדר יקשה דאם כן למה השמיט הרמב"ם הדין. אך לפמ"ש במק"א דמ"ש התוס' דלענין חיות היא נחשב בפ"ע היינו לדידן מחלקינן כן אבל למאי דס"ל עובר ירך אמו בכל גווני הוא ירך אמו ולפ"ז יש לומר דמה שנחלקו ר"י ור"ל היינו דלפמ"ש דר"י ס"ל דחד גופא דעובר ירך אמו הוא ולכל מילי ס"ל כן ואם כן שפיר הי' מקום שיטמא ורק שאין מונין בו שני ולר"י דס"ל עובר לאו ירך אמו אפשר דס"ל כיון דבן ח' הוא שפיר מטמא אבל לדידן אין נ"מ דגם בבן ח' כיון דלענין חיות נחשב בפ"ע א"כ שוב אינו מטמא דחי אינו מטמא דאף דזוטר חיותא ועודו במעי אמו ועובר ירך אמו ולא חשוב חי בפ"ע תא לענין מידי דתלוי בחיות חשבינן ליה בפ"ע וחי אינו מטמא משא"כ לר"י ס"ל דכל שהוא במעי אמו לא חשיב חי בפ"ע כל שזוטר חיותא כנלפענ"ד אבל לא נתחוור לי כל הצורך ואמרתי בחפזי. שוב ראיתי בלב אריה שהעיר קצת מזה דר"י ס"ל דעובר לאו ירך אמו הוא יעו"ש ודוק:

ד והנה הרשב"א בחידושיו לשבת דף ק"ז ע"ב בהא דאמרו המושיט ידו למעי בהמה ודלדל עובר שבמעיה דחייב משום עוקר דבר מגידולו הביא בשם הרמב"ן שהקשה דלא

שייך עוקר דבר מגידולו בבעלי חיים ופירש דדלדל את העובר משום נטילת נשמה הוא חייב דאף דהאי עובר לית ביה נשמה כיון דגידולו תלוי בנשמת אמו העוקרו חייב משום נוטל נשמתו כמו דאמר ר"ש דמאן דתליש כשותא מהגמי שיניקתו תלוי' בהגמי ומחייב משום עוקר דבר מגידולו והוא הדין כאן דהו"ל כחובל ונוטל נשמה מאבר אחד ע"ש ולכאורה אם נימא דעובר לאו ירך אמו לענין טריפות וכמ"ש הר"י דיש לו חיות בפ"ע אם כן לא שייך משום נוטל נשמה דהא יש לו חיות בפ"ע ומכ"ש למ"ד דעובר לאו ירך אמו בכל מילי דלא שייך משום נטילת נשמה ואפשר דכל זמן שהיא בן שמונה ופחות דהיא כאבן לא שייך חיותא בפ"ע אף לפירוש הר"י דעוד לא נגמר הגידול שיהי' לו חיות בפ"ע ובכה"ג הו"ל עוקר דבר מגידולו ולזה נלפע"ד דלכך נאיד רש"י ותו' בבכורות דף כ"ה מפירוש הרמב"ן משום דמשמע להו דאף בדלדל עובר בן תשעה נמי מחייב משום עוקר דבר מגידולו וזה לא שייך משום נוטל נשמה רק משום עוקר דבר מגידולו:

ה והנה זה רבות בשנים אשר כתבתי בגליון המשניות שלי פרק י"ח משבת משנה ג' גבי ומחללין עליה את השבת דהקשה התוס' יו"ט דמה פריך הש"ס לאתויי מאי דלמא אתי לאתויי איסור דאורייתא והוכיח מזה דתחומין אסור מן התורה ואני כתבתי דלפענ"ד לק"מ דבמילד ג"כ איכא איסור תורה עפמ"ש התוס' בע"ז דף כ"ו דהיאך מותר לילד נכרית הא הוה ליה עוקר דבר מגידולו וכתבו דמיירי שכבר ישבה על המשבר דכבר נעקרה או לאחר שכלו חדשיו ולפ"ז י"ל דמילדין בשבת מיירי בלא ידענו שכלו חדשיו או בלא ישבה על המשבר דמשעה שחכמותיה נושאות אותה במטה מחללין וכמבואר בסי' ש"ץ ס"ב ואם כן איכא איסור תורה דעוקר דבר מגידולו וע"ז שפיר פריך ל"ל דקתני ומחללין עליה את השבת וע"ז משני לענין להדליק את הנר והיינו דעד הנה קתני דמחללין על הולד וכאן קתני דמחללין עליה ואף בסומא דמייתבא דעתה ומדוקדק לשון עליה עכ"ל שכתבתי על הגליון וכעת ראיתי ברשב"א בהא דקתני בשבת דף קכ"ח שם אין מילדין את הבהמה ופירש"י משום טרחא והרשב"א כתב משום חילול דאורייתא והביא ראיה הלזו דאל"כ מאי פריך ומחללין עליה את השבת מאי קמ"ל ע"ש ונהניתי שכוונתי לדעת הגדול הרשב"א ז"ל. אבל תמהני דהרי לפי שיטת הרשב"א בעצמו לא שייך חילול שבת בלידה דהא הוא ס"ל דלא שייך עוקר דבר מגידולו רק בגידולי קרקע ורק משום נוטל נשמה וכבר כתבתי דנטילת נשמה לא שייך רק בעובר שאין לו חיות בפ"ע אבל בעובר שמילדין אותו שכבר נגמר חיותו ויש לו חיות בפ"ע ואיך שייך שנוטל נשמתו הא הבהמה יש לה חיות בפ"ע והעובר יש לו חיות בפ"ע ואולי טרם שישבה על המשבר או קודם שכלו לו חדשיו גידולו לא נגמר בשלימות ונוטל נשמתו ודוק.

ובזה נרא' לפענ"ד מ"ש התוס' בביצה דף וא"ו ד"ה וכי דמיירי שלא כלו לו חדשיו עד היום וביה"ש לא חזי ותמהו כולם דהוה מוקצה מחמת יום שעבר ולא אמרינן מוקצה כה"ג. ולפמ"ש יש לומר דכל שלא כלו לו חדשיו שוב הוה עוקר דבר מגידולו ובכהאי גוונא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר דהרי לא חזי ביה"ש לשחוט דנוטל נשמתו והוה מוקצה מחמת איסור שנדחה ובכה"ג אפשר דאמרי' הוקצה וצ"ע בזה. והיה מקום לישב דברי המהרש"א שם ואכ"מ. ומן האמור נראה לפענ"ד בהא דאמרו בערכין דף ז' אשה שישבה על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין וקורעין ומוציאין הולד דדוקא ישבה על המשבר דלא שייך עוקר דבר מגידולו וכמ"ש התוס' בע"ז דף כ"ז הנ"ל ואם כן שפיר משום ספק דשמא חי הולד אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב ודלמא חי הוא אבל היכא דלא ישבה על המשבר דאז יש איסור דעוקר דבר מגידולו לשיטת רש"י ותוס' ואם כן היאך נעשה איסור תורה כעת נגד הרוב דהרוב מעיד ודאי שמת הולד ניהו דאין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב ודלמא חי הוא הא גם אם היא חי הרי הוא עוקר דבר מגידולו ויש חשש שמא נפל הוא בדלא כלו לו חדשיו ואם כן היאך נעשה איסור תורה בדבר שאף אם ימצא חי שמא נפל הוא ועיין מג"א סי' ש"ל שהעלה בס"ק י' דאף בלא ישבה על המשבר גם כן קורעין. ולפמ"ש יש לומר דבמקום שלא כלו לו חדשיו ודאי לא קורעין וכמ"ש ועיין מ"ש המג"א בעצמו בס"ק ט"ו דלהרמב"ן בעי שיהיה כלו חדשיו אף ביושבת על המשבר ובדגול מרבבה תמה עליו שם. ולפמ"ש אתי שפיר דכל דלא כלו חדשיו הרי הוא עוקר דבר מגידולו ועושה איסור תורה ואינו נודע עדן שמא נפל הוא ולא חי ועיין מהרי"ט סי' צ"ג בראשונות שהקשה דברי הש"ס אהדדי דשם אמרינן בישבה על המשבר דקורעין ומוציאין הולד הרי דחוששין לולד והרי אמרו שם דהאשה שיוצאה להרג הורגין אותה ומכין כנגד בית הריונה כדי שימות הולד אלמא דלא חוששין לולד וגם בהא דתנן באהלות דחותכין את ולדה שחייה קודמין לחייו משמע הא אי לאו הכי הוה חיישינן לחיי העובר אף שלא נולד וכבר כתבתי למעלה שהיא קושית התוס' בנדה דף מ"ד וגם תירוצו שם דעובר ירך אמו כ"כ הר"ן בפרק אלו טריפות גבי טריפה אינה חיה ע"ש שמביא כן בשם ס"י ומביא אח"כ דברי ר"ת דעובר לאו ירך אמו רק שנגמר דין שניהם וכ"כ התוס' בסנהדרין דף פ' ע"ב ד"ה העובר ולדידהו צ"ל דהא דבמשבר חוששין לולד משום דכבר נעקר והוה לי' גופא אחרינא ומכ"ש לפירוש ר"י דלענין חיות בפ"ע יש לה א"כ כל שנעקרה הרי יש לה חיות בפ"ע. ובאמת שצריך להבין לר"י דיש לו חיות בפ"ע אם כן גם קודם שישבה על המשבר הא לענין חיות יש לו חיות בפ"ע וצ"ל דמכל מקום כיון דעובר ירך אמו כל שנגמר דין אמה גם על הולד נגמר הדין ואין מענין את הדין

וחיות נפשה עדיף שלא לענות דינה ועיין רש"י בערכין שפירש דמיירי כשלא נגמר הדין והתוס' השיגו עליו ע"ש ומהתימה על הכ"מ פי"ב מסנהדרין ה"ד שהביא דברי רש"י בערכין דמיירי שלא נגמר דינה ולא העיר מדברי תוס' דאף בנגמר דינה אין מענין את דינה וכמ"ש התוס' והר"ן באלפסי שם וכן עיקר ודוק היטב בכל מ"ש כי יש בזה כמה הערות נפלאות ודו"ק. אחר זמן רב ראיתי ברמב"ן ור"ן בחידושים לנדה דף מ"ד שהעירו גם כן בכמה הערות שהעיר המהרי"ט ומהרי"ט לא הזכיר כלום:

סימן נ

א נסתפקתי בהא דקי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב אם יש רוב העיר והוא קרוב נגד רוב עולם אם הולכין אחר רוב דעלמא או אחר הרוב וקרוב דעיר והנה בש"ע ביו"ד סי' קכ"ט משמע דאזלינן בתר רוב העולם וכמו שמבואר שם לענין חביות הצפה ברוב עיר ישראל ע"ש אמנם בר"ן פא"ט בהא דפריך ודלמא עופות טמאין והקשה הר"ן הא רוב עופות טהורים וכתב דרוב אותו המקום טמא ואם כן משמע דאזלינן בתר רוב העיר וצ"ע ועיין בש"ע סי' א' ובסי' ס"ג ובפר"ח שם ותב"ש האריכו שם דכל דמצוי באותו מקום אזלינן בתריה ומדברי הר"ן ראי' ברורה להתב"ש שם ודו"ק:

ב והנה קצרתי באמרים וכוונתי להא דכתב התב"ש בסי' ס"ג דכל שהוחזק הרוב באותו מקום מה"ת לתלות דלמא אתי מרובא דעלמא דמלתא דלא שכיחא הוא ולפ"ז הי' מקום לישב דברי הר"ן התמוהין בפרק אלו טריפות הנ"ל דלכך שפיר פריך הש"ס בחולין דף ס"ד ודלמא מעופות טמאים הם דאף דרובא טהורים מכל מקום באותו מקום הי' מעופות טמאים מרובים ואם כן ניזול בתר רוב אותו המקום דהיא שכיח טפי ובאמת שמ"ש התב"ש ס"ק ב' שם בכוונת הסמ"ע סי' רנ"ט ס"ק ו' כבר כתבתי במקום אחר דלפע"ד כוונת הסמ"ע דבמקומו ממש לא שייך לתלות מרובא דעלמא כיון דרוב העוברים כאן הם נגדו ושייך לומר כאן נמצא כאן הי' כמ"ש הרמב"ן בב"ב דף כ"ד לענין ענבי דמצנעי והארכתי בזה לבאר זאת בחידושי ביו"ד סי' א' ואכ"מ:

ג ובאמת שמצאתי און להתב"ש במ"ש בשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' ל"ב לחדש דע"כ לא אזלינן בתר רוב נגד קרוב רק אם הקרוב אינו מצוי אבל במצוי תולין במצוי ואם כן גם כאן כיון דזה שכיח טפי אם כן הוה כמצוי אבל בכ"ז פשטת לשון הפוסקים שהביא הפר"ח מורה כדברי הפר"ח דאף בכה"ג אזלינן בתר רובא דעלמא וכמו שהבאתי מסי' קכ"ט סי"ז וסי"ח ע"ש וע"כ דברי הר"ן צ"ע ועיין מג"א סי' תקט"ו ס"ק כ"ג. אמנם בגוף דברי הפמ"א הנ"ל דחידש דבקרוב ומצוי בודאי אזלינן בתר קורבא לפענ"ד אי אפשר לומר כן בפשיטות דמה שהביא ראי' מהא דאמרי' בב"ב כ"ד בחביות שצפה על גבי הנהר

דרב סבר דאם נמצא נגד עיר שרובה ישראל מותר ומסיק דס"ל כר"ח ושאני הכא דאם איתא דמהאי דוקרא אתי עקולי ופשורי הוה מטבעי לה הרי דאמרינן דבסברא כל דהו מרעינן לה לסברא דרובא ואוקמינן אקורבה ע"ש שהאריך בזה באמת אין ראיה דשם לא משום סברא קטנה רק דלרב א"א שתבא מרובא דעלמא דעקולי ופשורי הוו מטבעי לה אבל בעלמא רובא עדיף ואף בקורבא דמוכח כמ"ש התוס' באורך ועיין תו"ח שם שרצה לחדש דבקורבא דמוכח לא אזלינן בתר רובא וחולק על הטוש"ע י"ד סי' קכ"ט סעיף י"ז דאף בקורבא דמוכח אזלינן בתר הרוב אבל אנו אין לנו רק דברי הטוש"ע והאחרונים שמסכימים לזה והנה בהא דאמרו בש"ס גבי חצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסא דערלה דשריא רבינא לימא משום דסבר כר"ח ומשני שאני התם דאי מגנב מיניה אצנועי לא מצנעי בגווה וה"מ חמרא אבל ענבי מצנעי ודעת התוס' והרא"ש והרשב"א דלדידן דלא אזלינן בתר קורבא הכל מותר אף בענבי והרמב"ן חולק וכתב דבענבי דמצנעי בגווה אף ר"ח מודה דאזלינן בתר קורבא משום דלא קרוב בלחוד הוא אלא במקומו ממש וחזקה כאן נמצא וכאן היה והו"ל קרוב ומצוי וליכא למ"ד דאזלינן בתר רובא ע"ש וכבר האריך בזה הפר"ח סי' ס"ג ביו"ד לבאר דאנן לא קי"ל כרמב"ן אף בזה הרי שלך לפניך דאף בקרוב ומצוי אזלינן בתר רובא ותלוי באשלי רברבי מחלוקת הרמב"ן והתוס' והרא"ש וכל הפוסקים הנ"ל. ובזה אמרתי ליישב דברי הפר"ח שכתב להשיג על הש"ך סי' א' דדעתו דאזלינן בתר רוב אנשי השוק ותמה הפר"ח דלמה אזלינן בתר רוב אנשי השוק ולא בתר רוב העולם וכתב התב"ש בסי' ס"ג דכבר הקשה כן הסמ"ע סי' רנ"ט ס"ק ו' ותירצה בטוב והאריך לבאר תירוצו של הסמ"ע וכבר כתבתי למעלה דכוונת הסמ"ע למ"ש הרמב"ן בענבי דמצנעי דבמקומו ממש ליכא למ"ד דאזלינן בתר רוב ולפ"ז בשלמא בכל רוב וקרוב דידענו ברור דמכאן גופא לא הי' הדבר רק דמספקינן אם ממקום קרוב או מרחוק ואם כן אמרינן דכל שלא בא מאותו מקום עצמו טפי עדיף לתלות ברובא דעלמא אבל כאן שהיא רוב השוק והוה מקומו ממש ואמרי' דבכאן נאבד ומאנשי השוק שבם הרוב כאן נאבד אם כן הו"ל מקומו ממש דמותר דמ"ל ברוב העולם כל שכאן הוא הרוב הו"ל כקרוב ומצוי ומעתה לפ"ז זהו דוקא לשיטת הרמב"ן אבל לדידן דקי"ל דאף בקרוב ומצוי אזלינן בתר רובא אם כן מה"ת לתלות ברוב השוק ובלא"ה נראה לפענ"ד דאף להרמב"ן דאזלינן בתר קרוב ומצוי יחידאה היא בדבר וראייתו מענבי דמצנעי אינו רק דמחמרינן וחיישינן לקרוב ומצוי אבל לא להחליטו בודאי שהוא מהקרוב וראי' ברורה נראה לפענ"ד דהרי בהך דיצחק ריש גלותא דאביי אמר חיישי' לתרי יצחק ורבא אמר לא חיישינן וביאר הרמב"ן במלחמות משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה ומה"ת לתלות

דממקום אחר בא והנימוק"י תמה דהא לא קי"ל דאמרינן כאן נמצא כאן הי' דרבא הוא יחיד בפרק המדיר בסוגיא דהיה בה מומין ואנן קי"ל כר"א וכתב הנימוק"י לחלק בין איסור לממון ותמהו האחרונים דשאני הך כנכ"ה מכל כנכ"ה דעלמא דכל כנכ"ה אינו רק להחזיק מזמן לזמן ובזה לא קי"ל כרבא אבל כאן הו"ל כמו ענבי דמצנעי דאמרינן כנכ"ה ומה"ת לתלות באחר ועיין בשב שמעתא ש"ז פי"ח שהאריך בזה:

ד ולפמ"ש א"ש דבאמת מענבי דמצנעי לא מוכח אף לפי שיטת הרמב"ן רק דנאסרו מספ' דחיישינן לקרוב ומצוי אבל לא לחשבהו כודאי להקל עי"ז ותדע דהרי הנימוק"י בעצמו בב"ב הביא דברי הרמב"ן הנ"ל בענבי דמצנעי ואילו בהך דיצחק ריש גלותא חלק על הרמב"ן וע"כ כמ"ש ובזה אני אומר ליישב דברי הט"ז בא"ח סי' שכ"ה ס"ק ז' שכתב לתמוה דלמה אזלינן בתר קרוב ומצוי והא אף בקרוב ומצוי אזלינן בתר רוב כתב השעה"מ פ"ב מיו"ט ובא"ר שם דשאני הכא דאמרינן כאן נמצא כאן היה וכוונתם דכמו דבענבי דמצנעי אמרינן כנכ"ה והוה קרוב ומצוי וה"ה כאן כיון דהוה קרוב ומצוי יותר מסתבר לתלות דממקום הקרוב בא שזה מצוי לו יותר והו"ל כמו מקומו [ובתשובת נטע שעשועים סי' ס"ז הפליא בזה עליהם דמה ענין כנכ"ה בזה דזה דוקא במקומו ממש אבל כאן אינו מקומו ממש ואיך שייך כאן כנכ"ה ע"ש שהאריך אבל חלילה שיטעו בזה וכוונתם דעכ"פ קרוב ומצוי מקרי וקרוב ומצוי הוה להרמב"ן כמו כנכ"ה דנחשב קרוב ומצוי כמ"ש הרמב"ן בחידושיו בהדיא ע"כ יפה תמהו על הט"ז דהרי היא גופא קרוב ומצוי הוא קרוי ליה רק דכתב דבב"ב משמע דאף בקרוב ומצוי אזלינן בתר רוב וע"כ תמהו מדברי הרמב"ן הנ"ל וכן ביאר בשעה"מ בהדיא והקשה מדברי הט"ז סי' רצ"ד ס"ק י"ז שכתב בהדיא כן בישוב דברי הרמב"ם גבי ענבי דמצנעי יעו"ש] ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ניהו דיש לומר דהרמב"ם והטור ס"ל כסברת הרמב"ן אבל זה דוקא לגבי ענבי דמצנעי ולחומרא דחיישינן לקרוב ומצוי אבל לא להקל בזה ע"י דנחליט שהוא מקרוב ומצוי וכמ"ש דבזה הרמב"ן יחיד בדבר ומיקל בהך יצחק דריש גלותא ע"י כאן נמצא כאן הי' והוה קרוב ומצוי והנימוק"י חולק ע"ז וכו' דדוקא בעגונא יש מקום לסמוך ע"ז עכ"פ מ"ש הפ"מ בפשיטות דבקרוב ומצוי יש להקל וכן הסכים עמו הגאון בעל זכרון יוסף סי' כמו שהביא בשו"ת נט"ש הנ"ל ולפמ"ש מלבד דכל הפוסקים הלא המה התוס' והרא"ש והג"א ודעימייהו חולקין על גוף סברת הרמב"ן הנ"ל אבל גם להרמב"ן יש מקום לפלפל דלקולא לא נימא כזאת כמ"ש למעלה. ובזה ישבתי לנכון מה שהקשיתי זה רבות בשנים בתשובה אחת לשיטת הפ"מ והז"י דקרוב ומצוי עדיף מרוב א"כ איך אמרינן בביצה דף י' ע"ב זימן שחורים ומצא לבינים וכו' ומוקי לה בש"ס כגון דמצא שחורים

במקום לבנים ולבינים במקום שחורים מ"ד אתהפוכי אתהפך ואינהו נינהו קמ"ל הנך אזדו לעלמא לימא מסייעא ליה לר"ח דאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב וקשה גם לר"ח מי ניחא הא כאן עכ"פ הוה קרוב ומצוי דיותר סברא לתלות שאתהפוכי אתהפוך ואינהו נינהו מלמתלי דהנך אזדו לעלמא והוי אחריני נינהו ואם כן היכא חיישינן לרובא דעלמא ולפמ"ש א"ש דאף בקרוב ומצוי אינו רק ספק ואם כן כאן דהוה ספק מוכן ואסור מספק וז"ב:

ה ובזה מיושב היטב מ"ש רבינו בפ"ב מיו"ט הלכה וא"ו דטעם דזימן שחורים דהו"ל ספק מוכן ותמה הכו"פ סי' ס"ג דלמה כתב משום דהוה ס' מוכן הא הו"ל רוב וקרוב ואזלינן בתר רוב והו"ל ודאי ולפמ"ש אתי שפיר דהרמב"ם לשיטתיה דס"ל גבי ענבי דמצנעי כשיטת הרמב"ן דהו"ל קרוב ומצוי ואזלינן בתר רובא רק שכבר כתבתי דאפשר דלא ס"ל לרבינו לגמרי כשיטת הרמב"ן רק דלחומרא חיישינן לקרוב ומצוי ולכך אסורין הענבים ולפ"ז שפיר כתב רבינו דס' מוכן אסור וז"ב מאוד והיא כפתור ופרח. איברא דלפ"ז קשה מאי מסייע ליה לר"ח הא אף אם נימא דרוב וקרוב שקולים הם והו"ל ס' מוכן ואסור וכבר תמהו בזה הפ"י והצל"ח והשעה"מ אך באמת נראה דזה ודאי דקרוב מן התורה כדכתיב והיה העיר הקרובה ורוב מן התורה ואם כן אי לאו דר"ח פשיטא דאזלינן בתר קורבא דכל דקורבא הוה מעלה ל"ש ס' דבשלמא ברוב שפיר שייך להסתפק כיון דאיכא מיעוט כנגדו אבל אם נימא דאזלינן בתר מעלת קורבא שוב לא שייך להסתפק שמא שקולים הם דקרוב הוא מצד הסברא דתלינן שמהקרוב בא ולא שייך רוב ומיעוט ולכך קאמר דמסייע לר"ח דקרוב ורוב רובא עדיף ואם כן ניהו דבקרוב ומצוי חיישינן למה שמצוי יותר אבל פשיטא דמכלל ס' לא יצא וז"ב:

ו ובזה מיושב מה ששאל אותי הרב החריף מו"ה מאיר מווילקאטש נ"י. בהא דאמרו בביצה שם גבי נמצאו לפני הקן דאסור לימא מסייע ליה לר"ח והקשה דהא הרמב"ן כתב שם בענבי דמצנעי דהו"ל קרוב ומצוי והביא ראיה מהא דאמרו כרם נטוע ירק וירק נמצא חוצה לו דבא"י אסור והיינו משום דדרכן של גננין למכור על פתחי גנותיהן הלכך כמי שהוא במקומו דמי ע"ש ולפ"ז הא רש"י פירש במשנה דדרך היונים שיוצאין באויר ונוחין שם ואם כן הו"ל כמקומו ממש ואף לר"ח מהראוי שיהיה מותר ולפמ"ש אתי שפיר דנהי דהו"ל קרוב ומצוי אבל מכל מקום ספק הוה דאסור לר"ח. ובגוף הקושיא הנ"ל אמרתי דרש"י לא פירש רק דיוצאים לדף המונח בחוץ אבל להס"ד דלא מיירי בדף רק סתם לפני הקן ושם אין דרכם ואם כן לא הוה מקומו וע"כ לא כתב הרמב"ן רק משום שדרך הגננים למכור על פתחי גניהם וכאן אין דרכם לישב לפני הקן בלי דף ובאמת

אם מצא בפתח הקן הרי הן מותרין וכמ"ש הפר"ח בסי' תצ"ז דדוקא לפני הקן אסורים ולא בפתח הקן דשם אמרינן כאן נמצא כאן היה וכמו שכתב הרשב"א בעבה"ק ע"ש ואם כן לק"מ. ובזה אמרתי הא דאמר אביי בדף ל"א לדחויי דר"ח קאתי דהרי בב"ב ס"ל גם כן כר"ח רק דאדרבא גם לר"ח יותר מסתבר לאוקמא בדף וכדי שלא תקשה דהא הו"ל קרוב ומצוי תי' אביי דבדף לא שייך רוב ומצוי דגם הקינים אחרים הם קרובים שם ודו"ק. ובזה יש ליישב קושית התוס' שם דשם אמאי לא אוקמי אביי לעיל בדף ולפמ"ש א"ש ודו"ק:

ז ובחידושי אמרתי בזה דהנה בשטה מקובצת לביצה הקשה בהא דקאמר לעיל לימא מסייע ליה לר"ח הא אם היה בשובך עצמו עוד יונים אחרים שלא זימנם אם כן כלם קרובים נינהו והביא בשם מורו דמיירי שאין שם אלא הם ולזה כיון רש"י שמ"ש שאין שם עוד אבל בשם הריטב"א הביא דמיירי שיש שם עוד יונים אחרים שלא זימנם רק דמיירי דאותן היונים שזימן ושנתחלפו הם קרובים יותר וכן הביא בשעה"מ פ"ב מיום טוב שם בשם המאירי דכל שיש חור הסמוך לו זה מקרי הקרוב יותר ע"ש ולפ"ז מיושב היטב הקושיא שהקשיתי וקושית מוהר"ם הנ"ל דבאמת שפיר מסייע ליה לר"ח דאזלינן בתר רוב דא"ל דהא הוה קרוב ומצוי דזה אינו דכל דרוב וקרוב הלך אחר הרוב ניהו דבמצוי אזלינן בתר קרוב אבל הא כאן יש באמת בשובכין אחרים שלא זימן ורק דאם אזלינן בתר קרוב הוה אזלינן בתר הקרוב יותר וכמ"ש השעה"מ באורך ע"ש שהביא ראיה לזה אבל לענין שיהיה מחשב מצוי יותר פשיטא דלא מקרי מצוי יותר דהא בהשובך הזה יש הרבה יונים שלא זימנם והם מצוין גם כן כאן:

ח ובזה יש ליישב קושית התו"י דאמאי לא משני אביי לעיל בדף ולפמ"ש אתי שפיר דברישא באמת אין הוכרח לומר דיש יונים יותר וכמ"ש בשטה מקובצת הנ"ל ואם כן גם לר"ח אתי שפיר דהא הו"ל קרוב ומצוי וע"כ משום ס' מוכן אתינן עלה ואם כן שוב אין הכרח לר"ח ול"צ לאוקמא בדף אבל בסיפא גבי לפני הקן דע"כ מיירי שיש שובכין אחרים שלא זימנם וכמ"ש בשטה מקובצת מדקתני אח"כ ואם אין שם קן אלא הוא ואם כן שם פשיטא דהוה ליה קרוב ומצוי ואתי שפיר לר"ח ולכך הוצרך אביי לדחוי בדף ודו"ק היטב כי ת"ל חריף וישר הוא. אחר שכתבתי כל זה האיר ד' עיני ומצאתי בעבודת הקודש להרשב"א ז"ל בבית מועד בשער החמישי בדיני מוקצה ונולד שהביא להנך דינים וכתב שם וז"ל זימן שחורים וכו' כולן אסורים ואין אומרים שמא נתחלפו מקן לקן וכו' אלא חוששין שאלו פרחו והלכו להן בשאר הקינים ושבשאר הקינים באו לכאן בד"א כשיש שם יתירים מאלו שלא זימנם ואע"פ שאלו קרובים זה לזה יותר שכ"מ שיש

רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואפילו במקום קורבה המוכחת עכ"ל. ובתחלת ההשקפה נשתוממתי על המראה דנראה מדמפרש פירוש אחר בש"ס ולא ידעתי מה זאת וכפי הנראה כיון לפרש דמה שאמרו לימא מסייע ליה לר"ח לא מרובא דעלמא אמרינן רק דהיונים שלא זימנם הם בעצמם הרוב והוה אמינא דניזיל בתר הקרוב קרוב יותר וע"ז אמר דגם בזה אזלינן בתר הרוב וכדאמר ר"ח ואם כן שוב אין מקום לקושיא הלז דלא שייך כאן קרוב ומצוי וכמ"ש דגם זה מצוי כמו זה ודו"ק:

ט ובזה גלותי היום דברי הרשב"א בעבודת הקודש מתלונת הרב הפר"ח סי' תצ"ז שכתב על מ"ש העבודת הקודש זימן בתוך הקן [ובעבוה"ק נדפס לפני הקן וט"ס וצ"ל בתוך הקן] ומצא בדף שלפני הקן או אף שלא בדף אלא שמצא לפני הקן אסורים שאני אומר שאותן שבתוך הקן הלכו להם ואלו אחרים שבאו משאר הקינים ואחר כך כתב היו שם שני קנים זה למעלה מזה וזימן בתחתונה ולא זימן בעליונה ואח"כ מצא בעליונה ולא בתחתונה אסורין שאני אומר שבתחתונה הלכו להם ואותן שבעליונה הם שנשתרבבו ובאו למטה ומשמע הא אם מצא בתחתונה אף שהיו לפני הקן היו מותרין ואם כן דברי הרשב"א סותרין זה את זה דלעיל כתב דלפני הקן אסורים ע"ש שכתב שתמה על רב מובהק שיסתור דבריו תכ"ד ולפמ"ש אתי שפיר וכל דבריו מאירין כשמש וכירח דבתחלה מיירי שיש רוב בשובכין אחרים שלא זימנם ואם כן יש רוב וקרוב באותן שובכין ואם כן שפיר כתב הרשב"א דכל שמצא לפני הקן אסורים דאזלינן בתר רוב אבל כאן מיירי שאין שם אלא אותן השני קינים וזימן בתחתונה ולא בעליונה וא"כ מצא בעליונה ולא בתחתונה ואם כן לולא החשש דאשתרבבו מה אית לן למיחש הא אין מקום לחוש רק לאותן שני הקינים דמרובא דעלמא הא כאן הוה קרוב ומצוי יותר וכמ"ש למעלה ואם כן פשיטא דהיה מותר [והרשב"א לשיטתו ספק מוכן מותר ועיין הה"מ פ"ב מיו"ט הלכה ו' ובלח"מ ובשעה"מ שם ואם כן אין מקום לאסור בכה"ג] והוצרך לחדש דחיישינן דאשתרבוב ואם כן ל"ש קרוב ומצוי דגם זה מצוי קצת ודו"ק ולכך כתב הרשב"א דאם מצאן בתוך הקן שוב אמרינן כנכ"ה וגם בפתח הקן וכמ"ש למעלה ומהתימה על הפר"ח דהשיג על הרשב"א ובמחכ"ת לא הבין דרכו שהוא פירש פירוש אחר בש"ס בענין רוב וקרוב ועכ"פ זכינו שנתברר כל דין רוב וקרוב לאשורו ת"ל גם נתברר ת"ל כל מה שהאריך הפר"ח בסי' ס"ג:

י והנה מדי עברי בדבריו בדרך רהיטא ראיתי תרי מלתא דתמיהי בדבריו דמה שהקשה שם מחצבא דחמרא דאיך שרי הא רובא דעלמא עכו"ם הוה וייי"נ הוה תמהני מדוע לא הזכיר שזו קושית התוס' במקומו ותירצו דרוב גנבי ישראל ועיין סי' קכ"ט בי"ד ובט"ז

ובסי' רצ"ד בט"ז וגם מה שהאריך בדברי הרשב"א בתשובה כת"י לענין בשר הנמצא בתוך הבית ולא נודע מאין בא ע"ש שכתב שיש להתיר אף שרוב המולחים גוים משום דהו"ל קרוב ומצוי וקרוב ומצוי עדיף מרוב כדאיתא פרק לא יחפור במחכ"ת לא ידעתי היכן מוזכר שם דקרוב ומצוי עדיף מרוב והוא בעצמו הביא בענבי דמצנעי דהוה בודאי קרוב ומצוי הביא דברי הרא"ש והתוס' שחולקין על הרמב"ן והביא גם בשם הרשב"א שחולק עליו אף שלא ראיתי דברי הרשב"א אמהמנותא דידיה קא סמיכנא עכ"פ היכן כתב כאן להיפך גם מ"ש שכן נמצא פרק לא יחפור במחכ"ת טעות נזדקר לפניו ושם אמרו רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי לא קאמינא והיינו שאם הרוב הוא מצוי בודאי אזלינן בתר הרוב אבל לא בקרוב ומצוי שזה תלוי באשלי רברבי ודוק היטב ומובטחני כי המעיין ימצא ת"ל הדברים ישרים ויגעתי ומצאתי ת"ל:

יא והנה הר"ן באלפסי בחולין דף ס"ג גבי הא דאמרו דקונין ביצים בכל מקום ואין חוששין לא משום נבילות ולא משום טריפות ופריך ודלמא דעוף טמא הוא והקשו בתוס' הא עופות טהורים מרובים יותר מן הטמאים וכתב הר"ן דמקשה דבמקומות שהן שכונת המדברות דעופות טמאים מרובים יותר ע"ש ובשו"ת כנסת יחזקאל חלק יו"ד סי' כ"ד תמה ע"ז דהא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואם כן ניהו שהן קרובין יותר מכל מקום רוב עופות טהורין. ולפמ"ש הרמב"ן דבקרוב ומצוי אזלינן בתר המצוי אם כן פשיטא דבשכונת מדברות והסמוך מקרי מצוי יותר אותן עופות הטמאין ואזלינן בתר קרוב המצוי וזה מצוי יותר שאלו עופות שכיחין שם יותר ואין דרכם להיות במקום אחר וגם ממקום אחר קשה שיבואו לשם שהאויר משונה ולדברי הר"ן צ"ל דלאו דוקא שכונת המדברות דגם בשאר מקומות יש לחוש שמא אותו מקום מצוי טפי טמאים מהטהורים וגם יש מקומות שמצוי יותר עופות טמאים ושם אזלינן בתר קרוב ומצוי ואם כן ממילא בכל המקומות יש לחוש דלא מועיל הרוב דהמקומות הם קבועים וכבר הקשה הרב מקינון דיאסר בכל העולם מלזרוע דשמא הוא מעגלה ערופה והול"ל קבוע ותירץ דהו"ל קבוע שאינו ניכר ולפ"ז כאן דעכ"פ יש קבוע שניכר כגון סמוך לשכונת מדברות אם כן בזה ל"ש רוב דהמקומות הם קבועים ועיין שעה"מ הלכות מגילה הלכה י"א מ"ש בזה דלמה ניזול בתר רוב העיירות והא הו"ל קבוע והאריך בזה ובמקום אחר הבאתי דברי התומת ישרים בהגהת הרי"ף שלא נדפס על הגליון שהאריך בזה דהו"ל קבוע וע"כ דברי הר"ן נכונים. ובזה מיושב קושית הכנסת יחזקאל שם דלהר"ן מה משני באומר משל עוף פלוני וטהור וכן נקבע להלכה והא במקום שאין סמוך לשכונת המדבר א"צ שיאמר מעוף פלוני וטהור דאזלינן בתר רוב ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק. והנה התוס' תירצו שם

דניהו דעופות טהורים הן הרבה מכל מקום אפשר שיש בטמאים מינים יתירים על הטהורים ותמה בכנסת יחזקאל שם דהא בתשע חניות אזלינן בתר רובא אף דבחנות המוכרת טריפה יש הרבה יותר מכל הבשר הנמכר בתשע חניות מ"מ אזלינן בתר רוב חניות והוא הדין בזה ובאמת שהאחרונים נסתפקו בדין הזה אי אזלינן בתר רוב החניות או בתר רוב הבשר אך לפענ"ד היה נראה דאף אם נימא דאזלינן בתר רוב חניות היינו משום דבאמת נקבע כאן רוב חניות א"כ ניהו דקבוע גזירת הכתוב דאף החנות אחת מקרי קבוע והוה כמחצה על מחצה אבל עכ"פ כיון דיש לתלות בתר רוב החניות שהם קבוע הניכר ורוב והחנות האחת אף שיש רוב בזה עכ"פ לא ניכר בה הרוב שיהיה נקבע שם הבשר הרוב דלפעמים יש בהרוב בשר ולפעמים אין בה כ"כ בשר ואם כן טפי אית לן למיזל בתר רוב החניות שהן רוב וקבוע הניכר ממה דניזל בתר רוב בשר שאינו רוב וקבוע הניכר דהחניות ניכר הקבוע אבל לא בבשר וכעין זה כתב הט"ז סי' ק"א ס"ק י"ד וכמ"ש שם בגליון הש"ך לפרש דברי הט"ז שם ע"ש וה"ה בזה ולפ"ז זהו שם אבל כאן דכשם דבפרטים יש רוב טהורים כן במינים הרוב טמאים י"ל דאזלינן בתר מינים הטמאים ודו"ק. וכ"ז כתבתי כפי מ"ש התוס' אבל בר"ן העתיק להיפך דאף שהמינים טהורים יותר על הטמאים אבל הפרטים הם טמאים יותר מן הטהורים ע"ש והוא הנכון ודו"ק ועיין בחוות דעת בסי' ק"י ס"ק ז' ובסי' ס"ג בליקוטיו האריך בדין הנ"ל ולא זכר הטעם הנ"ל נראה לפענ"ד הטעם שכתבתי נכון ובזה ממילא נסתר ראיה שלו להיפך ע"ש גם הכנס"י הנ"ל כתב כן בפשיטות באין ס' דאזלינן בתר רוב החניות וכן עיקר:

יב והנה הרב פ"ז דשקלים משנה א' כתב דלהאומר דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב צריך לאוקמי כששקלים ונדבה שוים ותמהני דהא כאן הו"ל קבוע בין של שקלים ובין של נדבה ובכה"ג לא שייך רובא דבקבוע לא אזלינן בתר רובא ויש לילך בתר קורבא כמ"ש הכו"פ סי' ק"י ס"ק ז' וע"כ דליתא לדינו וצ"ע גם קשה אמאי מחצה למחצה אזלינן להחמיר והא קבוע הו"ל כמע"מ אף שאינו מחצה למחצה וצ"ע:

יג אמנם אחר העיון נראה דכאן לא שייך קבוע דניהו דאקבע כאן לשקלים ולנדבה אבל גוף המעות אף למ"ד הזמנה מלתא היא מותר לשנות המעות דמעות הוה כטווי לארוג כמ"ש התוס' בסנהדרין דף מ"ח ועיין ש"ע או"ח סי' קנ"ג ס"ה בט"ז ס"ק ב' ומג"א ס"ק ה' ע"ש ותראה דגוף המעות ודאי מותר לשנות רק דמחויב לתת אחרים תחתיהן ואם כן עכ"פ גוף המעות אין כאן קביעות ובפרט מקדושה קלה לחמורה ועכ"פ מקדושה לקדושה אף שהיא קלה דכ"ע מודה דמותר אף למ"ד הזמנה מלתא היא ועיין מג"א סי' ל"ב בשם הלבוש ואם כן לא שייך כאן קביעות ושוב אזלינן בתר רובא נגד קרוב ושפיר

מקשה ולכך הוצרך הרב לאוקמא כשהן שוין במעות: ובזה מיושב מה שהקשו האחרונים דאכתי עכ"פ הא ששה שופרות לנדבה ואחד לשקלים ואיכא אכתי רוב ולפמ"ש אתי שפיר דלזה שוב שייך קביעות דבשלמא לענין המעות ל"ש קבוע דיכול לשנות המעות אבל המקום נקבע עכ"פ אחד לשקלים והו"ל קבוע ואזלינן בתר קורבא ודו"ק היטב כי ענין נחמד הוא וקצרתי. ומן האמור נראה ראיה ברורה למה שכתב הפר"ח סי' ס"ג דאם שוים מחצה עכו"ם ומחצה ישראל ונמצא הבשר קרוב לבית ישראל דהבשר מותר דאזלינן בתר קורבא כל דליכא רובא נגדו ובחות דעת סי' ס"ג חולק עליו ואני תמה דהרי הרב אומר כן דמיירי שהם מחצה על מחצה ולכך אזלינן בתר קורבא וז"ב:

יד והנה לכאורה כל מ"ש בזה טעות דמ"ש דכיון דהשופרות קבוע מהראוי ליזל בתר קורבא דלא שייך רוב בזה כמ"ש הכרו"פ יש לדחות דע"כ לא כתב הכרו"פ רק בלקח ממקום הקביעות וא"י מאיזה החנות לקח ועומד קרוב אצל חנות אחת מהראוי ללכת בתר קורבא אבל כאן דנמצא מעות מונח ובנמצא הלך בתר רוב אף נגד קרוב וכן מצאתי בפר"ח סי ק"י אות ט"ו בהדיא וכ"כ הפרמ"ג סי' ק"י ס"ק י"ד בחקירה השלישית בהדיא אך לפענ"ד נראה דזה תלוי במחלוקת בעלי התוס' עם הרמב"ן וסייעתו אם בקורבא דמוכח גם כן רוב עדיף או קורבא עדיף דאם נימא דבקורבא דמוכח קורבא עדיף ממילא בקבוע כיון דבאמת במקום הקביעות ודאי הקבוע כמע"מ רק שכאן פריש ממקום הקביעות עכ"פ הקורבא הוה קורבא דמוכח דהרי הוא סמוך לקבוע ומהראוי לומר שמהקביעות הלז נפל ועיין תוס' ב"ב דף כ"ג ע"ב ד"ה רוב ולפענ"ד יש לתלות הענין הזה בשני תירוצי התוס' שם ואם כן פשיטא דיש קבוע בזה לילך בתר קורבא וגם יש לומר דאם יש לחוש שמא מרובא דעלמא נפל והוה ליה חולין וכמו בהר הבית דהוה חולין דיש רובא דעלמא ועיין בפסחים דף ז' ורק דיש רובא דנדבה וגם קביעות אם כן שפיר יש לילך בתר קורבא דכל הטעם דנמצא הלך אחר רוב לפי שקבוע חידוש הוא והבו דלא לוסיף דוקא במקום הקביעות אבל כל שנפסל מהראוי ליזל אחר הרוב ולפ"ז כאן דיש רוב בעלמא הסותר דהוה חולין לגמרי ואם כן הרוב אתרע שפיר יש לילך בתר קבוע וצ"ע בזה בכתובות דף ט"ו וגם יש לומר כיון דשוקי ירושלים עשוין להתכבד לא שייך רובא דעלמא וגם בזה צ"ע עכ"פ מ"ש משום קורבא דמוכח נראה לפענ"ד שניתן להאמר ודו"ק:

טו והנה לענין בשר שנתעלם מן העין דנחלקו הפוסקים אי קי"ל כרב או כלוי כה הראני הרב החריף מו"ה מאיר בראם נ"י הא דאמרו בביצה דף מ"ם אי את תלית אית לך סימנא בגווה ולא מסחת דעתא מיניך זיל שקולי ואי אינהו תלו לך מסחת דעתך ולא תשקול

ופירש"י דקאי לענין בשר שנתעלם מן העין ומבואר דקי"ל כרב והב"י והאחרונים בסי' ס"ג לא העירו מזה ואחר החיפוש מצא בהגמי"י פ"ח ממ"א אות וא"ו שהרגיש בזה ולדעת החולקים כתב בהגמי"י די"ל דר"ה תלמיד דרב אורי כרב והנה רש"י פירש פירוש אחר דמשום מוקצה היא ודבריו צ"ב דמה מוקצה שייך בזה אם ישראל שוחטים לא אקצי דעתי' של הקונים וצ"ל כיון דחיישינן שמא בשר אחר הוא ולא זה שתלו לו הקונים אם כן שוב הוה מוקצה ואף דאזלינן בתר רוב והוא אותו הבשר שתלו לו הטבחים מכל מקום הא לענין מוקצה הו"ל דבר שיש לו מתירין ודעת הר"ן בפ"ג דביצה דלא אזלינן בתר רובא דהוה דבר שיש לו מתירין ועיין מלמ"ל פ"ז ממעילה ה"ו ובכו"פ סי' ט"ו ולכך חיישינן שמא אחר הוא. ובזה אני אומר דבר נחמד דאף אם נימא דלענין בשר שנתעלם מן העין היא כפשטת הלשון מכל מקום אין קושיא דכבר נודע מ"ש הצ"ץ סי' ס"ט דאם יש שני איסורים ובאחד הו"ל דשיל"מ אף לענין הדבר שאין לו מתירין לא אזלינן בתר רובא ע"ש והוא הדין כאן כיון דיש חשש שמא שרצי' החליפו והו"ל בשר שנתעל' מן העין ולזה אין לו מתירין ואזלינן בתר רובא מ"מ כיון דיש חשש מוקצ' ולזה הו"ל דבר שיש לו מתירין שוב אסור לאכלו גם משום בשר שנתעל' מן העין וז"ב. והנה בגוף דברי רב דס"ל דבשר שנתעלם מן העין אסור אף דרוב המוכרים ישראל נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה בתורת הבית שער א' בית א' כתב בשם הרמב"ן דלכך כל דאיכא לפנינו צריך לבדקו כמ"ש הגאונים אף דאיכא רוב משום דבאמת מן הדין איכא חזקה דאיסורא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ומן הדין היה שלא תצא מחזקתה כי אם בידיעה ודאית ולא נסמוך על הרוב אלא משום קולא דבהמה לא אתרעי שהרי שחיטה לפנינו סמכינן ארובא ודי אם נסמוך ברובא דליתא קמן ע"ש ודבר גדול דיבר הנביא ז"ל דהא ר"ה אמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך ואם כן מהראוי שיהיה ידיעה ודאית וכעין מ"ש התה"ד סי' של"א דלכך בממון לא אזלינן בתר רובא דהמוציא מחבירו עליו הראיה ורוב אינו ראיה ע"ש והוא הדין כאן דנקט עד שיודע ולא מועיל רוב דאינה ידיעה ודאית ולפ"ז בבשר שנתעלם מן העין דלא נודע שנשחטה כלל שוב היא בחזקת אבר מן החי ובעינן ידיעה ודאית ולכך אסור ולפ"ז צ"ל טעם המתירין משום דבאמת ר"ה אמר כן עד שיודע לך ואנן לא קי"ל כר"ה ולא בעינן ידיעה ודאית כמו דסמכינן על רוב מצוין אצל שחיטה דלא כר"ה וזה באמת שחידש ר"ה עד שיודע לך ולא קי"ל כוותיה ולפי"ז בביצה שם שר"ה השיב הוא לשיטתיה דבעי ידיעה ודאית ובשר שנתעלם מן העין אסור כרב רביה ודוק היטב כי הוא הערה חדשה:

סימן נא

א לחכם אחד אשר שאל באיש ששאל סוס לרכוב עליו איזה ימים דרך ידוע ובדרך ההוא בא עליו לסטים מזויין ושללו את הסוס וכמעט שהיתה לו נפשו לפליטה אם חייב לשלם הסוס למשאיל. הנה תמהני דהדבר מבואר בהדיא בש"ע חו"מ סי' ש"מ ס"ג שני דיעות בזה ודעת הרמ"ה דזה מקרי מתה מחמת מלאכה ופטור והרא"ש חולק ע"ש בהג"ה והש"ך הסכים שם להרא"ש ומטעם שכתב הרמב"ן דבאמת מתה מחמת מלאכה גופה חידוש היא דהשתא אם מתה כדרכ' דמ"ה מה לי הכא ומה לי התם ואפ"ה חייב מכ"ש מתה מחמ' מלאכ' דהו' גרם לה וכ' הרמב"ן דצ"ל דשואל חייב באונסין אבל לא בפשיע' דמשאיל וכאן חשיב פשיע' דמשאיל שהשאיל' למלאכ' שאינ' יכול' לסבול ולפ"ז כאן לענין לסטים בדרך לא שייך זאת ע"ש ובאמ' אף שדפח"ח אפשר דשיט' הרמ"ה כשיטת הרמב"ם דמתה מחמת מלאכה היינו שמתה בשעת המלאכה ואם כן לדידיה אין חילוק אם היא פשיעת המשאיל או לא דהרמב"ן כתב זאת לשיטתו דחולק על שיטת הרמב"ם ועיין בטור כאן אבל באמת שיטת הרמב"ם בודדת היא ולא קי"ל כן. אמנם בגוף דברי הרמב"ן הנ"ל דמשום פשיעת המשאיל נגעו בו וע"כ משום דהמשאיל בודאי בקי בפרתו עד כמה תשא ותסבול ואכותה ולפ"ז בשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר אם כן לא שייך זאת דזה האחר מנין ידע באיכות של הפרה ומעמדה ומצבה עד שתחשב לו כפשיעה והיה מקום לחייבו אך באמת הא אנן קי"ל כר"י דתחזור פרה לבעלים הראשוני' ואם כן ממנ"פ אם השאיל השוכר הפרה לאותה מלאכה ששכרה אם כן בעלים הראשונים פשעו דנתנו אותה למלאכה זו דאפשר שתמות בזה ואם לא השאיל אותה למלאכה אחרת א"כ שוב השוכר פשע ומחוייב השוכר לשלם לבעל הפרה על שפשע בזה. אך עדן יש לעיין דאף שהשוכר השאילה לאותה מלאכה מכל מקום יכול המשכיר לומר בשכירות הייתי רוצה לכנס לבית הס' דאולי לא תמות אבל להשאיל בחנם מה לי בזה. אמנם זה אינו דמה לי בזה במה שהשאילו השוכר סוף סוף המשכיר קיבל השכירות ואדרבה נתנה לשואל דחייב באונסין גם כן. אמנם אי קשיא הא קשיא לרבנן דר"י דס"ל דהשוכר ישבע שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר קשה אמאי נקיט המשנה בב"מ דף ל"ה ע"ב השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ומשמע הא מתה מחמת מלאכה אין נ"מ דגם השואל פטור ועיין בדף ל"ו שם דאמרו פעמים ששניהם באשם במתה מאמת מלאכה ע"ש ואמאי יהיה פטור השואל הא כאן יקשה קושית הרמב"ן דאדרבא מתה מחמת מלאכה מגרע גרע דהוא גרם לה שתמות וכאן ל"ש פשיעת המשאיל דהשוכר מנא ידע הטבע של פרה עד שיחשוב שלא

תוכל לסבול המלאכה זו כיון דגם אילו נשכרת למלאכה זו על אותן הימים וא"ל דמיירי שהשאילה למלאכה אחרת דאם כן השוכר פשע ואם כן חייב לשלם למשכיר ואם כן ממנ"פ במה מיירי המשנה ומכ"ש למה דאוקי שם בדף ל"ו לאביי אליבא דר"י דמיירי בנתן לו רשות להשאיל לכשירצה אם כן גם במתה מחמת מלאכה מהראוי שיתחייב דמה פשע המשאיל דהוא השוכר הא אינו יודע בטיבה של הפרה ואם תאמר דמכל מקום פשע דלא השאילה לאותה מלאכה אם כן שוב חייב השוכר והיא קושיא גדולה ועצומה לפענ"ד על שיטת הרמב"ן והריב"ש סי' תכ"ג ודעימייהו. והנראה לי בזה ע"פ מ"ש הרמב"ן הובא בב"י חו"מ סי' ר"ז דאמאי יתחייב שואל באונסין הא אינה בידו לשומרה מאונסין ואם כל דאינה בידו הו"ל אסמכתא וכתב דאדרבה כל שאינה בידו לשמרה ואפ"ה התחייב עצמו לא שייך אסמכתא דגמר להתחייב ע"ש והארכתי בזה בתשובה אחת בסוגיא דב"מ דף צ"ו גבי אגר מיני' פרה ולפ"ז זהו לענין אונסין אבל במתה מחמת מלאכה שוב מהראוי שפטור דהו"ל אסמכתא וא"ל דהא התחייב במה שאינו בידו כיון דכאן היה באמת או פשיעת המשכיר או השוכר דמסתמא אומד אדם כח הבהמה עד כמה תכבד עבודה עליה לבלתי תוכל שאת וא"כ עכ"פ הוא לא גמר להתחייב בזה ושפיר הו"ל אסמכתא ופטור בזה וז"ב לפענ"ד ביישוב הקושיא. ובזה אמרתי ליישב מה שהקשה הרא"ש ריש ב"מ דאמאי קתני ישבע השוכר שמתה כדרכה הא הו"ל עד מסייע דהשואל מסייע להשוכר שמתה כדרכה ויפטור לשיטת הפוסקים דעד מסייע פוטר. ולפמ"ש אתי שפיר דאם לא ישבע השוכר שמתה כדרכה אז יש לחוש דלמא מתה מחמת מלאכה והשוכר פשע דהשאילה למלאכה אחת שלא נשכרת לו ואם כן הו"ל פשיעת השוכר וחייב וכל שחייב ממון שוב לא שייך עד מסייע לפטור דהו"ל חיוב ממון וכעין מ"ש הרא"ש שם לענין שומר שמסר לשומר ע"ש ולכך צריך השוכר לישבע שמתה כדרכה ודו"ק ויש מקום להאריך בזה בסוגיא שם ואכ"מ ומעתה אחר שזכינו ליישב שיטת הרמב"ן ודעימייהו נראה לפענ"ד שהעיקר כדבריהם דבלסטים לא שייך זאת וכמ"ש הרמ"ה ובאמת שלפענ"ד אנא מותיב תיובתא כלפי סנאה דהרמ"ה דלדבריו דלסטים מזויין היינו מתה מחמת מלאכה ופטור השואל אם כן יקשה בהא דאמרו בב"מ דף ל"ד דשומר שכר מכיון דאמר הריני משלם במאי מקני ליה כפילא דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה שואל שאמר הריני משלם לא מקני ליה כפילא במה הו"ל למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה לא שכיח והשתא דאם נימא דגם לסטים מזויין הו"ל מתה מחמת מלאכה קשה הא בב"ק דף נ"ו ובב"מ דף כ"ח קרי ללסטים מזוין אונסין והרי אונסין ס"ל שם דשכיח דהרי בש"ש דפטר נפשיה באונסין מקרי

שכיח וכמ"ש הש"ך בכללי מגו אות כ"ב להוכיח כן ולפמ"ש במקום אחר ליישב קושית הש"ך גם כן קשה עכ"פ מכאן ראיה ברורה לפענ"ד דלסטים מזוין לא מקרי מתה מחמת מלאכה ודו"ק היטב ושיטת הרמ"ה צע"ג ואולי יש לדחוק דנאנסו דליסטים מזוין לא שכיח מקרי כמו כל מתה מחמת מלאכה ול"ד לשאר טענת נאנסו ודו"ק אבל באמת אין סברא לחלק וצ"ע. וגם לפמ"ש הרשב"א הובא בשיטה מקובצת בב"מ דף צ"ו דלכך מתה מחמת מלאכה פטור משום דכיון דכחש מחמת מלאכה פטור אם כן הרי חזינן דלא קפיד המשאיל על פחת מחמת מלאכה וה"ה למתה כולה דמה לי קטלה פלגא ומה לי קטלה כולה ע"ש לפי"ז זה לא שייך גבי לקחוהו לסטים בדרך דע"ז בודאי קפיד וז"ב. ובדברי הרשב"א וטעמו מיושב הקושיא שהקשיתי למעלה על הרמב"ן וסייעתו ודו"ק. ומדי דברי זכור אזכור במ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ להקשות דאמאי ישבע השוכר שמתה כדרכה הא השואל הוא עד מסייע וראיתי בס' אחד מחכמי דובנא שהקשה הא י"ל דהשני נוח לו והראשון קשה ממנו וכמבואר בב"ב דף מ"א ובטוש"ע סי' ל"ו ואם כן ניחא ליה להשואל שיתחייב להשוכר ממה שיתחייב להמשכיר הנה במחכ"ת אשתמיט מיניה לשעה קלה דברי הש"ך בחו"מ סי' קכ"א ס"ק קכ"ד שכתב דדוקא כשבא העד להוציא י"ל דנוגע דמזה קשה לו להוציא והשני נוח לו אבל להתחייב אין לו נ"מ אם לזה אם לזה ואם כן ה"ה בזה ואף דדברי הש"ך תמוהים כמ"ש הנו"ב מהד"ת סי' י' חלק חו"מ וזכורני שזה רבות בשנים שהקשה אותנו כן הרב הגאון החריף מו"ה נפתלי הירץ סוחסטאב ראב"ד ומ"מ דפה לבוב ת"ה ומ"ש לו אכ"מ מכל מקום הרי הרב הש"ך אמר כן. וכעת נראה לי בפשיטות לישב קושית הגאון הנוב"י מהא דמבואר בש"ע חו"מ סי' ל"ו סי"א ראובן שיש לו שטר חוב על שמעון ונתנו ללוי בכו"מ והיה שמעון אחד מעידי המתנה דפסול ומטעם דיוכל להיות שהשני נוח לו לשמעון יותר מהראשון וכן הוא בסי' ס"ו סכ"ב הרי אף דחייב שייך לומר השני נוח לו והיא תימה גדולה:

ב ולפענ"ד נראה דהדבר נכון דהרי באמת אמרו בגיטין דף י"ד בהאי הנאה דמשתניא ליה ממלוה ישינה למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשיה ופרש"י דמלוה חדשה יוכל לשמוט הפרעון זמן ארוך ולפ"ז אם אמרינן דגמר ומשעבד נפשיה מכ"ש לענין נגיעת עדות דאמרינן דהוה נגיע' דאף בדרך רחוקה ונפלאה מחשב נגיעה כמ"ש הרמב"ם ולפ"ז שפיר שם הוה נוגע בעדות די"ל דנוח לו שיהיה השני מלוה שלו דהוה מלוה חדשה ולגבי הראשון הוה מלוה ישינה ומעתה זהו שם אבל בהך עובדא דש"ך דשם מיירי שכעת אין ללוה לפרוע רק דהחשש היא שמא יתעשר להס"ד של הסמ"ע דמקרי נגיעה בזה אבל עכ"פ גם אצל השני יהיה אז מלוה ישינה ומה נוח לו לזה יותר מזה וז"ב.

ומעתה כאן דלהשני נתחייב בשוה כמו להראשון שפיר כתב הרא"ש דלא הוה נגיעה ואולי יש לומר דאם נימא כדעת הנימוק"י בפרק הגוזל ומאכיל דבאונסין אין השואל חייב רק משעת אונסין והו"ל איני יודע אם נתחייבתי ועיין ש"ך חו"מ סי' רצ"א אם כן שוב הוה נוגע דאם יתחייב למשכיר הוה מלוה ישינה דנתחייב משעת שכירות משעת משיכה משא"כ במתה כדרכה דהוה אונס ולא נתחייב רק משעת אונסין וצ"ע בזה:

ג והנה השעה"מ פ"א מטוען הקשה על הרא"ש דהשואל לא הוה עד כלל דצריך לישבע שבועה שאינו ברשותו וכל עד הצריך לשבע לא מקרי עד ע"ש שהביא כן בשם פלפלא חריפתא. וראיתי מקשים עליו דאפי' צריך לישבע שאינו ברשותו לא נפסל לעדות בשביל זה ודוקא עד הצריך לישבע בענין טענה זו אמרינן דאינו נאמן אבל כאן לענין מתה כדרכה א"צ לישבע רק דצריך לישבע בפ"ע שאינו ברשותו ולק"מ דאם היו מאמינים לו שמתה כדרכה פשיטא שא"צ לישבע שאינו ברשותו ואם כן אין מאמינים לו שמתה כדרכה ושלא כדרכה ושפיר מקרי הצריך שבועה שאינו עד דהתורה אמרה שעד יהיה נאמן בעדותו לבד לא מתורת מיגו או שבועה וז"ב. מיהו בלא"ה אתי שפיר דבאמת יש לומר דהוה נוגע דדלמא לא מתה כדרכה ויצטרך הוא לפרע להשוכר והשוכר למשכיר והשוכר עם השואל עושין קנוניא ואם כן שוב הוה נוגע בעדות וע"כ צ"ל כיון דהשואל נשבע בלא"ה שא"ב א"כ ע"כ שמתה ואם כן שוב הוה עד הצריך שבועה דצריך השבועה שמתה כדרכה דאל"כ לא יהיה נאמן דשמא עושין קנוניא על המשכיר ול"ק קושית הרא"ש ודו"ק:

ד והנה בענין מתה מחמת מלאכה דפטור כבר כתבתי למעלה שכל הקדמונים נתקשו בזה כיון דחייב באונסין למה יפטר וכעת נראה לי דבר חדש ע"פ מה שמצאתי דבר נפלא בשיטה מקובצת בב"מ דף ל"ו מלאך המות מה לי הכא מה לי התם והקשה הראב"ד שואל דחייב רחמנא במתה כדרכה אמאי הא לימא ליה שואל מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם בבית המשאיל ואיכא למימר משום דא"ל משאיל לשואל א"נ שבקה מלאך המות בביתך הוה קיימא ולדידך משעבדא כל ימי שאלתך ולכך כי מתה לדידך מתה ולדידך היא קיימא ע"ש וביאור דבריו הקדושים דכ"ז משך ימי שאילתה הרי היא קנויה לשואל וברשותו מתה ולכך חייב ולפ"ז זהו במתה כדרכה אבל במתה מחמת מלאכה הרי לאו לאוקמא בכילתא שאלה וא"כ כל שמתה מחמת מלאכה הרי לענין זה לא שאלה שלא תוכל לעשות מלאכתה וכל שכלתה שאלתו שוב איננה מקרי ברשותו ואם כן שוב יקשה מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם ולא שייך לומר דברשות השואל היא ולדידיה מתה דכל שאינה ראויה לו למלאכתו כלתה שאילתו ולזה מקרי שואל ואם כן שוב לא

שייך לחייבו וז"ב מאוד ודו"ק כי היא סברא ישרה שוב ראיתי בשיטה מקובצת שכתב שם בשם הרשב"א וז"ל ושואל דחייב במתה כדרכה משום דכיון דכל הנאה שלו אוקמא רחמנא ברשותו לגמרי כאילו היא שלו חוץ ממתה מחמת מלאכה דא"ל לאו לאוקמא בכילתא שאילתיה עכ"ל הזהב ולפענ"ד כיון למ"ש ודו"ק היטב:

ה והנה שאלני הרבני המופלג מו"ה וואלף ני' מטשעניב בהא דאמרו בב"מ דף צ"ט דהכישה במקל והיא תבא דחייב כל שיצאה מרשות המשאיל וע"ז הקשה דכאן יקשה הא מלאך המות מ"ל הכא מה לי התם וכאן ל"ש לומר דהיא ברשות השואל הא כ"ז שלא בא לידו אינה ברשותו דעדיין מצי משאיל למהדר ביה וכדאמרו בקע בו קנה והשבתי דלק"מ דשם כל זמן שלא בא לידו חייב מדין ערב שהיא ערב להחזיר הפרה לבעלים וכל זמן שלא נעשה שואל הרי הוא חייב מטעם ערב והוה ליה כאומר לחבירו זרוק מנה לים ואני ערב דחייב וכמ"ש בשטה מקובצת שם בשם הר"ן בהדיא ואם כן לא שייך מלאך המות מה לי הכא מה לי התם דהא קיבל ערבות וצ"ל אף דבזרוק מנה לים לא מקרי ערב לשיטת כמה פוסקים ועיין באהע"ז סי' למ"ד ובחו"מ סי' ש"פ אבל כאן באמת הוא לקחה להיות שואל רק שמתה מקודם בכה"ג בודאי נהנה ומתחייב מתורת ערב וז"ב ועיין בשו"ת הרא"ש שם שהובא בב"י חו"מ סי' ר"ז גבי מי שהיו לו פרות וא"ל חברו לשחוט אותם והוא יקח הבשר שדעת הבית יוסף דנעשה ערב אף שבזה שנטרפו בודאי הטריפות היו בביתו כמו בבית השוחט ואפ"ה חייב מדין ערב ועיין קצה"ח שם שהקשה דהא זרוק מנה לים לא שייך ערב ולק"מ כי באמת אם היו כשרות היה לו הנאה אף שנטרפו מ"מ מקרי הנא' ונעשה ערב ודו"ק היטב:

ו עוד נראה לי דבר חדש דלכך במתה מחמת מלאכה פטור דהנה בחו"מ סי' צ"ה בטור מביא דברי הר"י הלוי במי שמשכן כרם לחבירו והתנה עמו לעבדו ופשע בה ולא עבדו חייב כיון דלא עבדו הו"ל כהזיק בידים אבל הרמ"ה כתב כל מאן דגרים לאפסודי דבר שלא בא לעולם אינו חייב עד שיקבל עליו בפירוש והיינו דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ע"ש ובב"י כתב בשם הר"י הלוי דגם הר"י הלוי ז"ל מודה לסברת הרמ"ה ולפמ"ש לפענ"ד סברא ברורה דשאני מתה מחמת מלאכה דבאמת השומרים לא קבלו עליהם חיובם רק שירדה התורה לסוף דעתם שהשומרים ניחא להם להתחייב כל אחד לפי מה שהוא ולפ"ז בשלמא כל החיובים הוא על גוף החפץ שקבל עליו לשמור החפץ וכשנגנב או נאנס חייבים בזה כל אחד לפי שמירתו שהרי החפץ היה בעולם וע"ז נתחייב ונשתעבד לשמרו שלא יאבד ויגנוב ויאנס אבל מתה מחמת מלאכה אדרבא לא לאוקמא בכילתא שאלה ורק לעשות מלאכתו ומה שמתה מחמת מלאכה זה הוא דבר שלא בא

לעולם ול"מ עד שיקבל עליו בפירוש דומיא דאם אוביר ולא אעביד דאשלם במיטבא ולפ"ז אם יקבל עליו בפירוש גם מתה מחמת מלאכה בודאי יתחייב כנלפענ"ד דבר חדש ועיין קצה"ח סי' ש"מ שחקר בדין זה אם קיבל עליו בדיבור בעלמא להתחייב במתה מחמת מלאכה אם מתחייב בלא קנין ע"ש ולפמ"ש הדבר פשוט שיתחייב בדיבור לבד וכמ"ש ודו"ק היטב:

ז והנה בשנת תרכ"ד בשבת קודש נשא עיינתי בדברי הברטנורא במשנה ב"מ דף ל"ה ע"ב שביאר דהא דהשואל משלם לשוכר משום דהשואל חייב באונסין ומשלם לשוכר בשבועה שהוא נשבע למשכיר והתוס' יו"ט תמה ע"ז דאם כן דבשבועה היא דקני ליה אם כן יאמר לו דל אנת ודל שבועתך כדקאמר בש"ס וכוונתו דאדרבא רבנן דר"י ע"כ ס"ל דבשעת מיתה הוא דקני לה וכמ"ש התוס' בהדיא ד"ה תחזור ודברי התוס' חדשים תמוהים שכתב דהתוס' כתבו כן ונהפוך הוא דהתוס' כתבו דרבנן ס"ל דבשעת מיתה הוא דקני ומ"ש בתוס' חדשים דהרב למד דכ"ע לא ס"ל כסברת המקשן היא תימה דאם כן אדרבא כ"ע ס"ל דבשעת מיתה קני והרי הרע"ב אומר דבשבועה הוא דקני וע"כ דבריו תמוהים והתוס' יו"ט מקשה קושיא אלימתא למעיין היטב אך מ"ש דמ"ש רש"י בגמרא בשבועה צ"ל ושבועה וכפי הנראה חשב דרש"י ציין עד מ"ש ושבועה להפיס אבל רש"י קאי לעיל דאמר בשבועה הוא דקני וע"ז ביאר רש"י דבשבועה היינו מה שנשבע למשכיר ועכ"פ דברי התוי"ט נכונים. וליישב דברי הרע"ב נרא' לי דהנה הרע"ב ביאר דמירי שהשוכר השאיל לאחר ברשות המשכיר דאל"כ הא קי"ל שומר שמסר לשומר חייב והקשה בתוס' חדשים דזה לא נאמר רק לאביי דס"ל דהטעם משום שאין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר אבל לרבא דס"ל הטעם דאנת מהמנית ליה אם כן אם השוכר יוכל לשבע פטור ע"ש ויפה כיון דכן השיג הש"ך בחו"מ סי' ש"ז על הסמ"ע ובשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ע"ב כתב דלחנם כתב הש"ך כן דלרבא אף דלא נתן לו רשות להשאיל פטור אף דלכתחילה אין לו למסור לשומר אחר מ"מ אם עבר פטור כל שיכול לשבע והביא דברי הרא"ש שכ"כ ע"ש ותמהני דלא הרגיש בדברי הרע"ב שכתב כהש"ך. אמנם ליישב דברי הרע"ב והש"ך נרא' לפענ"ד דבר נכון דהנה לפענ"ד נראה לי דיש נ"מ בין אביי לרבא דלאביי מכח דאין פקדוני כל שלא נתן לו רשות חייב תיכף אף שנשבע ואם כן בודאי לא משכחת לה דברי רבנן דר"י דהא הש"ש מתחייב כשמסר וע"כ צ"ל דמירי שאמר לו לדעתך כדמוקי בש"ס אבל לרבא דס"ל הטעם דאנת לא מהימן לי אם כן כל שנשבע פטור ואם כן שוב לא קני לה רק בשבועה ושוב יוכל לומר דל אנת ודל שבועתך ובזה נראה לי דבזה נחלקו רבנן ור"י דרבנן ס"ל דכל דאמר לו לדעתיך שוב

כל שיכול לשבע פטור ולא שייך לומר דל אנת ודל שבועתך דבאמת שייך הטעם דאנת מהמנית לי ואם כן בודאי לא רצה לפטור הש"ש לגמרי שיצא מרשותו לגמרי ונכנס שואל תחתיו דהא לא מהימן ליה וא"כ שוב השוכר נשבע ונפטר ור"י ס"ל דכל דא"ל לדעתיך הרי המניה לשואל ושוב נכנס השואל במקום הש"ש ואם כן יכול לומר לו דל אנת ודל שבועתך ומעתה שפיר כתבו הרע"ב והש"ך דמיירי שנתן לו רשות דאל"כ מ"ט דר"י דכל שלא נתן לו רשות עכ"פ לא הימניה רק להש"ש ושוב כל שיכול לשבע נפטר הש"ש אבל המשכיר לא יוכל לומר לו דל אנת ודל שבועתך דהא לא המניה להשואל וניהו דכל דנשבע פטור אבל אדרבא אז קני ליה ולמה יש לו השואל להמשכיר הא לא המניה כלל והש"ס דאמר דל אנת ודל שבועתך לאביי הוא דאמר כן דס"ל אין רצוני ואם כן פשע השוכר וא"כ מוכרח השואל להמשכיר אבל לרבא אדרבא השוכר לא פשע וכל שנשבע בשבועה הוא דקני לה ונפטר השוכר מהמשכיר וזה דקאמר א"ל רב אידי בר אבין לאביי ולימא ליה דל אנת והיינו לשיטת אביי ולכך משני דמשעת שבועה הוא דקני והיינו דמיירי בשאל לו לדעתיך ואם כן בזה נחלקו דר"י ס"ל דאין השוכר קונה רק בשבועה ובהבאת עדים ולכך משלם להשוכר ורבנן ס"ל דל אנת ודל שבועתך אבל לרבא דמטעם דלא המניה אם כן אי נימא דלא נתן לו רשות שוב יקשה מ"ט דר"י דהא לא הימניה ולא יצא מרשות השוכר וכל שנשבע אז הוא דקנה לה ומ"ט דר"י וע"כ דנתן לו רשות וכדמוקי לאביי ואם כן בזה נחלקו דר"י ס"ל דכל דנתן לו רשות הרי הימניה ויצא מרשות השוכר ורבא ס"ל דכל דצריך לשבע אז הוא דקני לה בשבועה ודברי הרע"ב נכונים במ"ש דמיירי בשנתן לו רשות ומ"ש דבשבועה הוא דקני וגם דברי הש"ך נכונים דכל דלא נתן לו רשות בודאי חייב השוכר ואם כן כל שנשבע שוב בשבועה הוא דקני לה ואם כן מהראוי שהשואל ישלם להשוכר והשוכר נשבע ונפטר ודו"ק היטב כי נכון היא והרא"ש שפיר כתב דהשוכר נפטר דהא רק בטעם דלא המניה הוא ואם כן כל דנשבע מפטר אבל לאביי בלא"ה השוכר נתחייב ולא שייך לומר בשבועה הוא דקני ליה דהא מ"מ השוכר נתחייב על שמסר לשואל ומדאמר רב אידי לאביי במאי קני לה בשבוע' היינו דס"ל להמקשה דאף דאמר לו לדעתיך מכל מקום צריך לשבע וע"ז פריך ונימא ליה דל אנת וע"ז משני דכל דאמר לו לדעתיך שוב קני לה משעת מיתה אבל לרבא שפיר נחלקו ר"י ורבנן אי פטר אותו לגמרי והמניה לשואל או דלמא דלא המניה רק להשוכר וכמ"ש ודוק היטב כי נעים ונחמד הוא. ויש להוסיף דרבא נמי ס"ל טעמא דאביי רק דהוסיף דאף אם א"ל אם תרצה תשאיל מכל מקום משבוע' לא פטריה והאמין רק לשומר שלו ולא להשני. והנה לכאור' בשומר חנם שמסר לש"ש או לשואל מה נ"מ

אם חייב הראשון או השני וכפי הנראה מדברי הש"ך סי' רצ"א הוה בכלל רצה מזה גובה רצה מזה גובה ועיין בנתיבות שם. ונ"מ אם לית ליה לאשתלומי מאחד מהם חייב השני:

ח ובזה יתיישב קושית הרא"ש ריש ב"מ דאמאי לא יהי' שומר השני עד מסייע ויפטור ולפמ"ש י"ל דנ"מ בלית לי' לאשתלומי מזה השני דאז הי' נוגע השני. ובלא"ה נרא' דהרא"ש תירץ כיון דזה א"י לשבע ומחייב לשלם שוב אין עד המסייע פוטר דאינו בא לממון ובזה חידש הש"ך בסי' פ"ז דכל דמחויב שבוע' וא"י לשבע משלם אין עד המסייע פוטר והקצה"ח חולק עליו ולפענ"ד אף אם נימא דלא כש"ך בזה מכל מקום זה דוקא כשהחיוב ממון בא ע"י שא"י לשבע אבל כשהחיוב התחיל מכבר כגון שומר שמסר לשומר דהחיוב בא תיכף כשמסר לשומר אם כן איך יהיה עד המסייע שבא אח"כ פוטר וזה בודאי בא לממון מקרי וז"ב כשמש לפענ"ד:

סימן נב

א לחכם אחד הרבני מוה' משה מאיר נ"י מווילקאטש:

ב אשר שאל אותי במ"ש הרא"ש פרק כל הנשבעין על דברת הר"י הלוי שהביא ראיה דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה והביא ראיה משבועת ע"א דלמה יתחייב הא יש לו מיגו וכתב הרא"ש דבשבועת ע"א לא ידענא מאי מיגו איכא וע"ז תמה דהא איכא מיגו דאי בעי אמר פרעתי והשבתי לו תכ"ד דקושית הרא"ש היא דאין ראי' משבועת ע"א דל"ש מיגו דאי בעי אמר פרעתי דהא יש לומר דמיירי כשטען מקודם לא לויתי והביא עד אחד שאמר שלוה ואם כן ל"ש מיגו דפרעתי דמלבד דהוה מיגו למפרע אף גם דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואם כן לא הי' נאמן לטעון אחר כך פרעתי וכן מבואר בש"ע סי' ע"ה סי"ג דכשטען להד"מ ואח"כ חזר ואמר לויתי ופרעתי דהו"ל מחשואל"מ ומטעם דכיון שטען לא לוה הו"ל כאומר לא פרעתי ובשנים לא הי' מהימן ובע"א הו"ל מחויב שבוע' וא"י לשבע משלם:

ג ואגב אומר מה ששמעתי בשם הרב מפיאסק ז"ל שאמר לישב קושית התוס' במכות בדף ו' דר"י אמר דבד"מ תתקיים העדות בשאר והקשו בתוספת דמאי שנא ד"מ מד"נ וכתב לישב דכיון דהוא אומר לא לויתי אם כן הוא נאמן לגבי עדים דלא הי' קרוב או פסול כלל ולגבי הכשרים לא נאמן וכמו בטען לא לויתי דמהמנינן ליה נגד עדים שאומרים פרע ובמה דאומר לא לויתי אינו נאמן נגד עדים והוא הדין בזה לגבי קרוב או פסול מהמנינן לי' שלא היו עדים אלו ולגבי הכשרים אינו נאמן. ואני אומר אם כי דפח"ח אבל אינו נכון דשם אמרינן דאף דבאמת העדים נאמנים מכל מקום התור' האמינה את האדם נגד העדים כל שהיא לחובתו ולכך מהמנינן לי' שלא פרע נגד העדים האומרים

שפרע אבל שם לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול דניהו דמהימנינן לי' אבל מכל מקום אנן סהדי דהיו העדים האלו בשעת הלואה ובנמצא אחד מהם קרוב או פסול גזירת הכתוב אף שהי' אדם כשר קרוב מכל מקום אינו נאמן אף דאמת הדבר מכל מקום התורה פסלה לעדים בשביל שנצטרף קרוב או פסול והרי באמת היו הקרובים ביחד אף דהוא מכחיש הלואה נאמן לגבי עצמו מ"מ העדים נפסלו וז"ב והבן. נחזור לענינינו דהדבר ברור דאין ראי' משבועת ע"א ובלא"ה הדבר נכון דאין כאן מיגו דל"מ לפמ"ש הסמ"ע בסי' ע"ה ס"ק ל"ו בשם הריב"ם דאינו נאמן לומר יש לי בידי כנגדו במיגו דפרעתי דהו"ל מיגו במקום עדים וה"ה מיגו במקום ע"א וכל שמודה לו א"י לשבע ולהכחישו א"כ אין מקום להקושי' אלא אף לפמ"ש הש"ך ס"ק ל"ח עכ"פ שבועה צריך ואינו נאמן בלא שבוע' ע"ש ואם כן לא שייך מיגו ועיין בסמ"ע ס"ק ל"א בשם הע"ש ומ"ש הסמ"ע עליו ואם כן עכ"פ יפה כתב הרא"ש דלא ידענא מאי מיגו איכא דמיגו דפרעתי לא שייך דכיון דמודה להעד רק שיש לו מיגו אינו נאמן בלא שבועה שוב ראיתי בר"ן פרק כל הנשבעין שהביא בשם הר"י הלוי בהדיא דבע"א יש לו מיגו דהחזרתי וכתב בר"ן לדחות דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים והוה ליה מיגו במקום עדים וכל זמן שאינו נשבע כנגדו הרי הוא כשנים ע"ש וכוונתי ת"ל לדעתו. ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש התוס' ב"מ דף ג' להקשות דמנ"ל דכופר הכל פטור דא"ל משום דחזקה דאין אדם מעיז דזה אינו דאם כן בבנו דמעיז מנ"ל וא"ל מדאיצטריך ע"א דאכתי איצטריך ע"א בטענו בספק ע"פ ע"א והקשה המהר"ם שיף דהא איצטריך ע"א במקום שא"י להעיז דכ"ה פטור עוד הקשה הבעה"ת דהא איצטריך ע"א לענין כפירת שו"פ פחות משתי כסף דאינו חייב שבועה במודה במקצת ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דהנה הנימוק"י ודעימיה כתבו דהא דאמרי' כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים היינו במקום שהוצרכה להאמינו כשנים כגון בדבר שבערוה דהוצרך שנים משא"כ היכא שאין צריך שנים כגון באיסור דגם ע"א נאמן אם כן לא הוה כשנים וכל שבא עד אחד ומכחישו נאמן ע"ש ובש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ג ולפ"ז י"ל דבשלמא אם נימא דכ"ה פטור מגזירת הכתוב ואפ"ה ע"א האמינו התורה אם כן ע"כ דע"א חשבו התורה לשבוע' כשני עדים שפיר לא שייך מיגו דהו"ל מיגו במקום עדים כ"ז שלא נשבע דהעד אחד הו"ל כשנים אבל אם נימא דכ"ה גם כן חייב כל שיש לומר שמעיז ורק במקום שא"י להעיז בשביל החזקה אם כן בע"א יש לומר דלא אלים החזקה כל כך ולכך חייבו תורה שבועה וכיון שאין ראי' שהתור' חשבו ורק שכל שאין החזקה אלים שוב חייב מכח הסברא דגם כופר הכל חייב במקום שאין חזקה דא"י להעיז כגון בבנו ואם כן שוב יקשה דהא יש לו מיגו

ואי דהו"ל מיגו במקום עדים דזה אינו דהא אין מוכרח דתורה האמינה כשנים וע"כ דכ"ה פטור אף בבנו ואפ"ה האמינה התורה לע"א וע"כ דהאמינו תורה כשנים ושוב הו"ל מיגו במקום עדים וז"ב:

ד ובזה ממילא מיושב גם הקושיא השני' שהבאתי דדלמא אצטריך ע"א בפחות משתי כסף דזה אינו דעכ"פ יקשה כיון דעד אחד לא מחשב כשנים שוב הו"ל ע"א ולא כשנים ואם כן הא יש לו מיגו וע"ז תירצו דאיצטריך ע"א כגון שטענו ע"פ עד דאז אין לו מיגו דהחזרתי דאז הי' מעיז דההלואה א"י אבל החזרה יודע בבירור שלא החזיר והו"ל מיגו דהעזה לאפטורי משבועה ובזה לכ"ע אינו נאמן כמ"ש הש"ך. ובזה מיושב מה שמקשים בשם הגאון מוה' משולם ז"ל מפ"ב שהיאך מצי לאוקמי בטענו בספק ע"פ עד אחד והא יוכל לפרע לו ואח"כ יחזור ויתבענו ויצטרך לשבע כנגדו דגם כ"ה חייב וא"י לשבע ומשלם וע"א אינו נאמן במקום שהוא מחושואיל"מ לפטור. ולפמ"ש אתי שפיר דכ"ה במקום שא"י להעיז באמת פטור ודו"ק. ובזה מיושב היטב מה ששמעתי מקשין בשם הגאון ש"ב מוה' שמואל בעהמ"ח בית שמואל אחרון ז"ל דמה הקשו תוס' למה לי ע"א הא איצטריך דניליף מיני' עד מסייע דפוטר דנלמד מק"ו מעד המחייב שבועה כמ"ש הרא"ש בשם מהר"ם מרוטנבורג וא"ל דקושית התוס' דלכתוב דעד המסיע דפוטר בפירוש דזה אינו דהרי הש"ך בסי' פ"ו כתב דאם יש ע"א המחייב שבועה וע"א המסייע הו"ל חד לגבי חד ולא אמרינן דע"א המחייב האמינה כשנים דהא גם עד המסייע נלמד מק"ו דעד המחייב ע"ש ולפ"ז זהו כשכתוב העד המחייב בתורה אבל אם העד המסייע הי' נכתב בפירוש אם כן הי' העד המסייע נחשב כתרי ואין העד המחייב לגביה נחשב דהוא חד במקום שנים דהא העד המחייב לא נלמד מעד המסייע ואם כן אלו לא נכתב בפירוש העד המחייב מנ"ל דמחשב כשנים ולכך אצטריך למכתב דע"א מחייב שבוע' והיא קושיא נפלאה. ולפמ"ש אתי שפיר דע"כ נימא דע"א נחשב כשנים דאל"כ לא יוכל לחייבו שבועה כלל דהא איתי לי' מיגו וע"כ דהוא נחשב כשנים כנגד שבוע' וכמ"ש הר"ן וזה גופא הוכחת התוס' דכ"ה פטור אף דיכול להעיז וע"כ הא דהאמינה התור' לעד משום דהו"ל כשנים ודו"ק:

ה וע"ד הפלפול אמרתי בישוב קושיא המהר"ם שיף הנ"ל דהנה בחידושי אמרתי במ"ש התוס' בב"מ דף ד' להקשות במודה במקצת דחייבו התור' שבועה ולמ"ד שעבודא דאורייתא הו"ל ש"ק ואין נשבעין והקשו המפורשים למה לא הקשו מע"א דחייבו התורה לשבע על ידו ואמרתי בזה דהנה בענין שעבודא דאורייתא צריך להבין איך אפשר שיהי' משועבד מדאורי' והא אין קנין לחצאין והיאך אפשר שישתעבד ולא יהי' נקנה ומה"ט

כתבו התוס' סוף ב"ב והריטב"א בקדושין דף י"ג בטעם הסובר דשיעבודא לאו דאורייתא וצ"ל דמאן דס"ל דש"ד ע"כ משום דדוקא האדם בעצמו א"י לשעבד מה שאינו מקנה אבל התורה שפיר שעבדה כמו שחייב בפדיון הבן והוה שעבוד מן התורה וכ"כ בקצה"ח סי' ל"ט באורך ע"ש. איברא דעדיין צריך ביאור דלא דמי לפדיון דבן דשם אי אפשר להסתלק מהשיעבוד בשום אופן אבל כאן כיון שאפשר לו לכפור בהלואה כולו אם כן איך ישתעבדו הקרקעות של הלקוחות ובפרט אם נימא כמ"ש הש"ך בסי' ק"ו דכל שאפשר לטעון פרעתי אין גובין מהלקוחות ואם כן פשיטא דל"ש שיעבוד עכ"פ לומר שהתורה שעבדה את הנכסים הא יכול לסלק שעבודו מעליו וצ"ל כיון דאם יכפור יהי' חייב שבועה דהו"ל מודה במקצת ואם כן הו"ל שעבוד מה"ת דלא יוכל לכפור כלל דלכפור הכל אי אפשר דהא חזקה דאין אדם מעיז לכפור הכל ומודה במקצת א"א מחמת השבועה וא"כ שפיר נשתעבדו הנכסים ולפ"ז שוב צריך להבין מאי מקשה התוס' דהו"ל ש"ק דאם נימא דא"צ לשבע שוב לא יהי' שיעבודא דאורייתא כלל וצ"ל דשפיר מקשה התוס' דמ"מ הו"ל הודאת קרקע ואין נשבעין על הודאת קרקע וכיון שהודה במקצת דאי אפשר לכפור כלל משום חזקה דאין אדם מעיז ושוב הו"ל הודאת קרקעות דאין נשבעין וז"ב:

ו ומעתה בע"א שפיר ל"ק דשפיר י"ל דנשבע דל"ש שעבוד קרקעות דהרי באמת צריך להבין דאיך ע"א נאמן במקום חזקה דאין אדם מעיז ובכ"מ אין ע"א נאמן להוציא מחזקה ומכ"ש בחזקה התלויה בסברא דזהו חזקה אלימתא וצ"ל דבאמת החזקה אינה אלים כ"כ דיש בני אדם המעיזים פניהם וכמ"ש הרשב"א ורק דכ"ה פטרה התור' דעכ"פ רוב בני אדם אינם מעיזים אבל במקום ע"א שפיר הע"א נאמן יותר מהחזקה זו דאינו אלים כ"כ ולפ"ז כיון דהחזקה לא אלים כ"כ שוב אם נימא דפטור משום דהוה ש"ק שוב לא יהי' שעבודא דאורייתא כלל דממ"נ דאם נימא דשיעבודא דאורייתא משום דהחזקה אלים כ"כ שלא יוכל לסלק שעבודו כלל שוב לא יהי' נאמן הע"א כלל וע"כ דאין החזקה אלים כל כך א"כ שוב לא שייך שעבודא דאורייתא וז"ב מאד. ובלא"ה כל שבאמת כפר רק שהעד מחייבו אם כן אם נימא דאין צריך לשבע נגדו שוב לא שייך שעבודא כלל דיכול לפרוק השיעבוד מעליו והחזקה לא יועיל דאם כן למה צריך לשבע נגד העד וז"ב וגם לפמ"ש התוס' בב"ב דף ל"ד דלהעיז ולשבע נגד העד ודאי לא יכול להעיז כל כך אם כן אם לא יצטרך לשבע שוב ל"ש שעבודא דאורייתא כלל. ובזה מיושב קושית התוס' שם בהא דאמרו הכופר בממון שיש עליו עדים חייב בממון שיש עליו שטר פטור והקשו דממ"נ אם ש"ד מה נ"מ בין שטר לעדים הא בשניהם הו"ל ש"ק ולפמ"ש אתי שפיר דכיון

דהש"ס מפרש דבעדים חיישי' שמא ימותו ויהי' מועיל כפירתו לפ"ז לא שייך שיעבודא דאורייתא כלל דהא יפרוק עולו ע"י שיכפור והחזקה לא שייך גביה דהא באמת כפר אף שיש עדים נגדו ואם כן לגביה לא אתחזק החזקה דאין אדם מעיז ושוב לא שייך שעבודא דאורייתא כלל וע"ז יש לפקפק קצת דמ"מ כיון שהי' עדים נשתעבד מן התורה ואף שכעת כפר מנ"ל שהי' בשעת מעשה חצוף כל כך לכפור אבל מ"ש בראשונה ניתן להאמר ע"ד הפלפול לפ"ז שפיר מקשים התוס' דניליף מעד אחד ואין לומר דאיצטריך עד אחד להיכא דאינו יכול להעיז דאז הי' פטור דזה אינו דלפי הס"ד דהחזקה דאין אדם מעיז כ"כ אלים עד שמה"ט פטרה התור' הכ"ה מן השבועה שוב יקשה איך נאמן העד נגד החזקה וע"כ דהחזקה אינה אלים כל כך וכמ"ש וכיון שכן שוב לא מסתבר לי' להתוס' שיהי' כ"ה נאמן עי"ז דהרי חזינן שאין החזקה אלים כל כך. ובזה מיושב גם קושית הבעה"ת הנ"ל דעיקר ראיות התוס' ממה דעד אחד יכול לחייבו שבועה ולא הוה ש"ק וע"ז כתבו דאיצטריך העד היכא דטענו בספק ע"פ ע"א דאז לא שייך החזקה דאין אדם מעיז כיון דזה א"י ולא שייך לומר דאינו מעיז כיון שעשה לו טובה להלוה דהא א"י כלל א"כ לא שייך לומר חזקה הנ"ל וז"ב:

ז ויש לישב בזה קושית הגאון מוה' משלם ז"ל הנ"ל ואכ"מ להאריך ובפרט שהוא רק ע"ד הפלפול. איברא דצריך להבין לפמ"ש היאך מועיל אפותיקי הא בזה לא שייך לומר דהתורה שעבדה ומועיל השיעבוד אף שלא הקנה ממש וכמ"ש הקצה"ח הא השיעבוד הי' על הכל ואפותיקי הוא שיעבד בעצמו ובפרט באפותיקי שיכול לסלק בזוזי יקשה כן כל שיכול לסלק ואם כן לא הוה נקנה לו ובשלמא אם לא יכול לסלק י"ל דהוה כעין הקנאה לגמרי אבל כל שיכול לסלק שוב ל"ש הקנאה לגמרי ודוחק לומר דמה שמסלק בזוזי הוה כקונה ממנו האפותיקי אמנם נראה דבאמת אדרבא כיון דמן התורה משועבד כל הנכסים והוא ע"י האפותיקי מוחל שעבודו משאר הנכסים בזה שפיר מועיל מן התור' דהשיעבוד בא ע"י התור' רק שמחילת השעבוד משאר נכסים עושה הוא וז"ב ודוק. ולכאור' הי' נראה לי דלמ"ד למפרע הוא גובה שוב מקרי קנין עוד ולא שיעבוד והי' נכון מאוד למ"ד דש"ד ובפרט לפמ"ש הפ"י דאביי ורבא דנחלקו בלמפרע גובה או מכאן ולהבא נחלקו אי ש"ד או לאו דאורייתא ולפמ"ש ימתקו הדברים ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ח ודרך אגב ארשום בהא דאמרו בכתובות דף ח"י דרבנן וראב"י פליגי אי בבנו מעיז והקשה המהרש"ל דלפי המסקנא אכתי לתני ומודה ראב"י באומר מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס וכשאינו תובעו ואלי' דראב"י והמהרש"א נדחק וכתב הפ"י דאינו קשה

דלמסקנא מאן לימא לן דר"י לא כרבנן ס"ל ואם כן אפילו בתבעו פטור. והנה החריף מוה' מאיר בראם נ"י תמה ע"ז דכרבנן ודאי לא מצי סבר דהא ר"י מיירי בלא תבעו ורבנן מיירי בתבעו ואפ"ה פטרי וכמ"ש רש"י ד"ה אליבא דמאן ולכאור' תימה הוא אבל באמת לק"מ די"ל דע"כ לא אמר ר"י דבתבעו חייב רק במקום דא"י להעיז אבל בנו מעיז והוה משיב אבידה ורש"י לא כתב רק דמודה ר"י לא שייך בזה דהא ר"י לא מיירי רק בלא תבעו ולרבנן בבנו אף בתבעו מודה ואינו מענין דמיירי ר"י אבל לענין הדין אין סתירה מרבנן לר"י ודו"ק היטב. ועיין בשטה מקובצת במ"ש בשם אחד מהחכמים בתשובותיו ואין הזמן מסכים לעיין בזה:

ט והנה בשנת תרט"ז ש"ק פ' בשלח י"ב שבט הקשה אותי א' מהתלמידים במ"ש התומים סי' פ"ז ס"ק י"ד במ"ש הרשב"א ראי' דמחוש"אי ל"מ א"צ התובע לשבע דאל"כ לא שייך לומר דהכל מודים בעד אחד בנסכא דר' אבא דהא שייך מי יימר דמשתבע שכנגדו וע"ז הקש' התומים דהא שכנגדו יהי' לו עד המסייע ופטור וע"ז כתב דמזה ראי' להש"ך דעד אחד א"י לעשות שתי פעולות וע"ז הקשה תלמידי הנ"ל דמה ראי' והא בנסכא דר' אבא לא שייך עד המסייע דעד אינו מעיד רק שחטף אבל אינו יודע אם הוא שלו או של החוטף ומהו סיועא. והראיתי לו שכבר קדמו בקושיא זו הרב הגאון החריף בעהמ"ח עמק ברכה בהקדמתו וכתב שכן הקשה הרב הגאון מוה' ברוך אבד"ק לייפניק ז"ל. ולפענ"ד נרא' דיפה כתב התומים דהרי אמרו בב"ב דף ל"ד לשתבע כיון דאמר דחטפה הוה לי' כגזלן והיינו משום דחזקה כל מה שת"י האדם הרי הוא שלו ולפ"ז לא צריך לשבע כלל דהשתא לענין להוציא ממון האמינה תורה לעד אחד שישבע הלה אף שהעד אומר נגד החזקה מכ"ש כשיש חזקה לזה התובע וזה העד מסייעו שחטף והו"ל מסייע להחזקה שכל מה שת"י האדם הוא שלו ואם כן פשיטא דא"צ לשבע נגדו ומכ"ש לפי מ"ש הקצה"ח סי' ע"ה סקי"ב דלגבי העד שראה החטיפה לא שייך המיגו והו"ל לגבי' כגזלן גמור ואם כן פשיטא דלא שייך שבועה:

י והנה לכאור' לפמ"ש הרמב"ם בפ"ק משבועות דלכך משביע עידי קנס פטור דאינו מתחייב ע"פ העדים דאם רוצה הי' מודה ומפטר ונמצא לא בא החיוב ע"י העדים לבד זולתי ע"י שלא הודה זה והעדים לא גרמו לו כל הנזק ובכה"ג לא חשו בשבועת העדות ולפ"ז יקשה בנסכא דר' אבא דאם הי' טוען לא חטפתי הי' נשבע נגד העד ומפטר ואם כן לא גרם לו העד לבד הנזק כי אם בצירוף מה שזה הודה שחטף ובכה"ג לא שייך כפירת ממון וצ"ל דשאני כאן דצריך לשבע אם הי' טוען לא חטפתי ואם כן כמו דאמרי' מי יימר דמשתבע ה"ה לחייב שבועת העדות אמרינן דגרם לו היזק דבאמת מי יימר דמשתבע

שהרי העד הוא יודע שחטף והו"ל העזה ושבועה ובכה"ג שייך בודאי מי יימר דמשתבע ושפיר וע"ז הביא הרשב"א דאם נימא דשייך שבועה לשכנגדו שוב שייך גם להיפך מי יימר דמשתבע וא"כ שוב ממ"נ העד פטור דאם תאמר מי יימר דמשתבע שייך גם להיפך מי יימר דמשתבע התובע ומה הפסדתיך ולפמ"ש בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א דבהך דהכל מודים בנסכא דר' אבא מיירי ע"כ שזה טען אין חטפתי ודידי חטפתי תחלה דאל"כ לא שייך גורם לממון דמי יימר שלא הי' טען לא חטפתי ע"ש אם כן אתי שפיר קושיתי ועיין שו"ת נו"ב מהד"ב חלק חו"מ סי' שהאריך בדברי המיימוני הנ"ל ולפמ"ש יש לפלפל בזה הרבה ואכ"מ:

יא והנה במה שהקשה בתוס' ב"ב דף ל"ד בנסכא דר' אבא דניהמניה במגו דלא חטפתי ובשבוע' לפענ"ד נרא' דבר חדש דהנה שמעתי קושיא בשם הרב הגאון בעל נו"ב ז"ל בהא דיליף מהר"ם מרוטנבורג דעד המסייע פוטר משבועה מק"ו דיכול לחייבו שבועה ועל זה הקשה דאדרבא כיון דמחייב שבועה ואם נשבע נאמן נגד העד אלמא דשבועה יש לו כח יותר מעד ואיך יפטור העד המסייע משבועה הא שבועה עדיף מעד וכ"כ בזה בחידושי. וכעת נ"ל דבר חדש דהנה ע"א בהכחשה אינו נאמן ואף בהכחשת בע"ד ולפ"ז מה דבממון אינו נאמן הבע"ד היא משום דנוגע לפטור עצמו ממונו ולפ"ז כל שנשבע ונסתלק הנגיעה וגם השבועה בודאי הוה איסור חמור ולענין השבועה נאמן בהכחשה שוב כל שנסתלק הנגיעה שוב נאמן מצד עצמו בהכחשה ומעתה שפיר יליף המהר"ם ק"ו דבאמת השבועה אינה עדיף מהעד רק שמסלק הנגיעה אבל העד אלים טפי וז"ב ולפ"ז כאן שאינו הכחשת בע"ד דהא מודה שחטף רק שאומר שדידי' חטף שוב אינו נאמן נגד העד ואף דמגו הוה כשני עדים כמ"ש התוס' בב"ק דף ע"ב הא כל דצריך שבועה אינו נאמן מצד עדות כנודע ואם כן שוב נשאר העד בתקפו כל דליכא הכחשת בע"ד וז"ב ראה זה דבר חדש הוא:

סימן נג

א אשר הארכת במי שדינו להיות נשבע ונוטל ויש לו עד המסייע אם עד המסייעו פוטרו וכתבת דיש מקום לומר דכל הטעם דעד המסייע פוטר יליף הרא"ש ריש בבא מציעא מק"ו דאם יכול העד לחייב המוחזק שבועה מכל שכן שנפטר על ידו המוחזק ולפ"ז זהו כשהמוחזק יש לו עד המסייע אבל כשנשבע ונוטל אין מהראוי שיפטור עי"ז הנה מצד הסברא לכאורה דבריך נכונים אבל הדין דין אמת שכן מבואר בש"ע חו"מ סי' פ"ז סעיף ו' בהג"ה דגם כשנשבע ונוטל אם יש לו עד המסייע דנפטר ומקורו הוא בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א והביא ראיה מהא דאמרו בשבועות דף ל"ב הכל מודים בנסכא

דר' אבא וק' כיון דבמחויב שבועה וא"י לישבע משלם צריך שכנגדו לישבע וכמ"ש שם ראיות לזה ולפי"ז יקשה הא מצי לומר מי יימר דמשתבעת וכדאמרו שם גבי חשוד מי יימר דמשתבעת וע"כ דבזה א"צ לישבע דהעד מסייעו ע"ש ובאמת שלפמ"ש הש"ך שם ס"ק ל"ה דכל דהעד מחייב שבועה לא יוכל לעשות שתי פעולות לחייב שבועה ולפטור לזה שמסייעו ואם כן אין ראיה משם דאכתי יקשה מי יימר דמשתבעת וא"ל דהעד יפטור אותו דזה אינו דהא העד חייבו לשכנגדו ואדרבא כאן עשה פעולה טפי דהא הו"ל על ידי זה מחויב שבועה וא"י לשבע משלם וגורם ממון רק שהיה יכול לפטור עצמו בטענת לא חטפתי וכמ"ש בשו"ת מיימוני שם אבל כעת עשה פעולה לממון מכ"ש שלא יכול לפטור עי"ז לשכנגדו:

ב אמנם באמת הדבר נכון דבאמת המהר"ם בתשובת מיימוני שם לא ס"ל סברת הש"ך שם שהרי הקשה בהא דאמר גבי חשוד דחשוד מאן אלימא דחשוד לוה מי יימר דמשתבע והקשה הא לחברו יפטור העד המסייע ומחלק כיון דנפיק ממונא אפומא דעד אם כן העד בא לממון ע"ש ואם איתא לסברת הש"ך אין מקום לקושיתו דכיון דהעד בא לחייב שוב לא יכול העד לפטור ושפיר היה צריך לישבע וכ"כ הש"ך בסי' צ"ב ס"ק ט' באמת הטעם דלכך בחשוד אין העד פוטר לשכנגדו משום דא"י לעשות שתי פעולות וע"כ דמהר"ם בתשובת מיימוני שם לא ס"ל סברא זו ואם כן שפיר כתב דבנסכא דר' אבא דאינו בא לממון דהיה יכול לומר לא חטפתי שוב היה העד המסייע פוטר לשכנגדו וז"ב ודו"ק:

ג איברא דצריך להבין דאיך יהיה נחשב העד מסייע להתובע בנסכא דר' אבא הא העד אינו מעיד רק שחטף אבל אם הוא של התובע או הנתבע א"י העד אבל זה אינו דכיון דחזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו אם כן כל שיש לו עד שחטף א"צ לישבע כלל דכיון דחטף שוב מן הסתם הוא שלו וז"ב:

ד שוב ראיתי בתומים שהקשה על הרשב"א הובא בר"ן באלפסי בשבועות שם שכתב ראיה דכל דהוה מחויב שבועה וא"י לשבע משלם א"צ כנגדו לישבע דאל"כ יקשה גבי הכל מודים בנסכא דרבי אבא דשייך מי יימר דמשתבעת והקשה התומים דמה ראיה דשם יש לו עד המסייע ואין צריך לישבע וכמ"ש המהר"ם ומזה הוכיח כשיטת הש"ך דכל דעד א' עשה פעולה לחייב שבועה שוב א"י לפטור ולא הרגיש דאם כן מה ראיית המהר"ם דע"כ דמהר"ם לא ס"ל סברת הש"ך הלז וכמ"ש באורך ורבים תמהו על התומים דמה ראיה הביא משם דשם לא שייך עד המסייע דאינו מעיד רק על החטיפה שחטף ולא של מי הוא אבל באמת הדבר מבואר בשו"ת מיימוני הנ"ל דכוונתו פשוט כמ"ש דכל שחטף מסתמא אינו שלו רק של התובע וז"ב. עכ"פ דברי המהר"ם בשו"ת מיימוני

נכונים. ומ"ש מעלתו דמצד הסברא אינו נכון דכיון שאינו מוחזק אין מהראוי שיהיה עד המסייע פוטרו באמת שמצד הסברא דבריו נכונים וכן מצאתי בשו"ת אא"ז הב"ח ז"ל בישינות סי' ס"ד שהאריך לדחות בזה דברי הש"ע הנ"ל אבל חלילה לדחות בסברא דברי רבן של ישראל המהר"ם מרוטנבורג ז"ל והנמשכים אחריו כמ"ש הש"ך ס"ק י"ח הרבה פוסקים שס"ל כוותיה ועוד ניהו דק"ו ליכא דגם כאן אינו מוחזק מ"מ הא ניהו דקו' דמהר"ם ליכא אכתי יש ללמוד אם יוכל העד לחייב שבועה ואם חבירו לא ירצה לישבע שישלם עי"ז הדין דנשבע ונוטל דהעד המסייע פוטרו משבועה דאם לא היה נשבע לא היה נוטל עכשיו שיש לו עד נפטר דאפשר שהיה נשבע באמת ולמה לא יטול ומ"ש הב"ח שם דהא אנן לא קי"ל דבמחושואיל"מ נשבע שכנגדו ואם כן אין התחלה לקושית המיימוני שם וממילא אין ראיה לדינו של מהר"ם והש"ע פסק כאן כמהר"ם ומהראוי לפסוק כמותו גם לענין מחושואיל"מ דשכנגדו ישבע וכן הקשה הט"ז לפענ"ד ל"ק דפשיטא דלא בשביל שנסתרה ראייתו שיסתור דינו ח"ו ואם יתרצו הקושיא בדרך אחר אבל לא בשביל זה יסתרו דינו והרי לדעת הש"ך פשיטא דאין ראיית המהר"ם ראיה וכמ"ש ופשיטא שלא בשביל דינו ואטו המהר"ם הביא ראיה לדינו משם והוא לא כתב רק ליישב הקושיא בזה דהיה פשיטא ליה שהעד יוכל לפטור המסייע אבל הדין דין אמת וז"ב ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת סי' כ"ז שכתב גם כן דהש"ך חולק על סברת המהר"ם הנ"ל. ולפענ"ד ראיה דאף בנשבע ונוטל עד המסייע פוטר מדברי רש"י בכתובות דף פ"ח בהא דפירש בע"א לא תפרע אלא בשבועה דנ"מ לענין נק"ח ולא פירש לענין היפוך וע"כ משום דא"י להפך דהא יהיה לו עד מסייע ויפטור וכ"כ בהגמי"י פי"א משבועות והוא לשיטתו אזיל דס"ל דע"א יכול לעשות שתי פעולות וכמ"ש ולפ"ז הא שם הוא נשבע ונוטל דהא מוקי לקמאי במלוה ואם כן הוא תובע ממנו מעות ואפ"ה ס"ל לרש"י דעד המסייע פוטר וכמ"ש המהר"ם וגם מצד הסברא נראה כן דהשתא בבא לחייב שבועה דיש כנגדו חזקת אין אדם מעיז וקצת חזקת ממון דאם לא ישבע ישלם ואפ"ה יוכל לחייבו העד ולהוציא משתי חזקות אף כי בנשבע ונוטל דאינו בא להוציא כ"כ דהא אם היה נשבע היה גם כן מוציא ואתרע החזקה מכ"ש שיוכל לפטור וז"ב:

ה ובחידושי אמרתי בישוב דברי רש"י בכתובות הנ"ל דמש"ה לא פירש לענין היפך דע"כ הא דנ"מ לענין היפך הוא בשביל שאינו רוצה לישבע דידע ששקר בימינו דא"ל דמתירא לישבע אף באמת דמזה לא ינצל דבלא"ה יוכל להשביע אותו העד וכמ"ש המהרא"י הובא בש"ך סי' פ"ז ס"ק ל"א וע"כ דהוא רוצה שלא לשבע משום איזה הערמה ואם כן ע"ז לא שייך לשון אי פקח וכמ"ש הט"ז בחו"מ בסי' ל"א דלשון אי פקח מורה

במה שעושה ע"פ הדין ולא במה שעושה באיזה ערמה ע"ש והארכתי בזה במק"א ולכך פירש לענין איום שבועה דזה עושה בהיתר לאיים עליה שתשבע באמת וז"ב ודו"ק ועיין במהרש"א שם:

[1] ובגוף הדין אי גם בנשבע ונוטל שייך עד המסייע תמהני דהב"ח שם האריך ליישב כל המקומות שלא יקשה ע"ז ולא הרגיש בהא דאמרו ונחזי זוזי ממאן נקיט שפירש ר"ת דיהיה המוכר עד המסייע והרי שם חבירו תפוס בחפץ דשנים אוחזין בטלית ושם הוא מקור הדין של הרא"ש בשם המהר"ם וצ"ל כיון דגם הוא תפוס לא מקרי מוחזק אבל עדיין קשה דמכל מקום הוה נשבע ונוטל ודו"ק שוב מצאתי בשו"ת חוט השני סי' ו' וסי' ז' שהאריך בענין הלז והעיר מזה ונהניתי ע"ש. והנה מדברי התוס' שם שכתבו דיהיה המוכר עד המסייע ויחייב את האחר שבועה דאורייתא ויפטור אותו שמסייע משבועה מוכח דלא כש"ך שכתב דהעד א"י לעשות שתי פעולות לפטור מהשבועה שחייב ומיהו יש לדחות דרק אותן שבועה שבאו על ידו הוא דא"י לפטור כשמהפך אבל כאן השבועה שפוטר היא שבועת חז"ל אף בלא עדות זה יוכל לפטור. והנה בתוס' שם דהו"מ לשנוי כגון דליתא קמן המוכר דנישייליה ולדעתי צ"ע דל"מ לשיטת רבינו יקיר בחו"מ סי' ל"ד דהעד ובע"ד מצטרפין לפסול לעדות ולשבועה אם כן לדידיה יקשה לפמ"ש רש"י בהא דאמרו מי נשבע מי שהפקדון אצלו דהיינו משום דחיישינן שמא יפסלנו לעדות ולשבועה וקשה אם כן איך יכול ע"א להשביע הא פסול אחר כך לעדות ולשבועה ושמעתי קושיא זו מפי אבי מורי הרב הגאון נ"י בילדותו והארכתי בזה בסוגיא דמשביעין אותו שבועה שא"ב וצ"ל דבאמת פשיטא דבשביל חשש זה לא נפקיע שבועת ע"א עי"ז דממנ"פ לחייבו לשלם עי"ז פשיטא שאין אנו יכולין בשביל חשש קל והוא צווח שהאמת אתו ולפטרו לגמרי פשיטא שאין בכח דכי יהיה חוטא נשכר וע"כ לא כתב רש"י רק שם דיש מקום שזה ישבע תחלה או לעקור השבועה ולתתה למי שהפקדון אצלו אבל שבועת ע"א דהתורה הטילה על הלוה פשיטא דלא נעשה תקנה לרמאי וכקושית התוס' בב"מ דף ל"ד על רש"י וגם לפמ"ש בשטמ"ק שם דגם רש"י מודה רק דחשש שמא אינו בקי או שמא נתקלקל המשכון אם כן פשיטא דכאן לא נחוש לזה ומעתה זה דוקא לאחר שבא ע"א אז פשיטא שמוכרח לישבע נגדו ולא יוכל לפטור עצמו בשביל שמא יפסלנו אבל לתת לו שבועה היכא דיש כאן ע"א רק שאינו לפנינו פשיטא דלא נפסוק שישבעו ואח"כ יתברר שאחד נשבע לשקר ויפסלנו לעדות ולשבועה וגם לשיטת התוס' שם דגנאי הדבר ג"כ לא נותן שבועה כל שיוכל להתברר ויהיה גנאי וזה ברור:

ז ולכאורה יש להביא ראיה לשיטת הש"ך דעד אינו יכול לעשות שתי פעולות מהא דכתב הרא"ש ריש ב"מ להוכיח דאין עד המסייע פוטר מהא דהשוכר ישבע ולמה לא יהיה השואל עד המסייע ודחה הרא"ש דמיירי בכגון דהשואל א"י איך מתה והדבר תמוה דאם כן היאך יפרנס הא דאמרו שם פעמים ששניהם באשם ושניהם בחטאת ואמאי לא יהי' עד המסייע דשם יודע ונשבע וכמדומה שכן הקשה בתפארת שמואל ולפמ"ש הש"ך אתי שפיר דהש"ס דמיירי לאחר שתיקן שבוע' א"ב לר"ה וכמ"ש רש"י ואם כן מוכרח העד לישבע שבועה שאינה ברשותו לפטור נפשו ותו לא יכול לפטור דהו"ל כשתי פעולות והרא"ש מקשה במשנה דעדיין לא נתן שבועה שאינה ברשותו ואם כן א"צ השואל לעדות עצמו כלל רק לפטור וז"ב ובלא"ה יש לומר דבאמת לאחר שתיקן ר"ה שבועת שאינה ברשותו הוה העד עד הצריך שבועה ואינו מקרי עד כמ"ש התוס' בקידושין דף מ"ג משא"כ במשנה ודו"ק:

ח שוב ראיתי בש"ע סי' למ"ד ס"ג דביאר הטור דע"א המביא לידי חיוב ממון בצירוף אינו מביא לידי שבועה ומשמע לכאורה כסברת הש"ך דכל שעושה הפעולה אחת שוב אינו יכול לעשות פעולה שניה מיהו יש לחלק דשם כבר הוציא ממון ועושה יותר ממה שבכחו לכך א"י לחייב שבועה אבל כל שלא עשה רק מה שבכחו לחייב שבועה או לפטור אפשר דיכול לעשות שתי פעולות:

ט ובזה יש ליישב מה דמבואר שם אח"כ בס"ה דהוחזק כפרן וישלם מאתים והקשה הסמ"ע דאיך עדים ע"י צירוף מחייבי ממון ושבועה ולפמ"ש אתי שפיר דכאן שאין העדים עושים רק חיוב שבועה רק שהוא א"י לישבע והוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואם כן כל שאינו עושה יותר ממה שבכחו הוא הדין דצריך לישבע נגד ע"א וכל שאין נשבעין נגדו הו"ל מחושיואיל"מ וזה עיקר חידושו דנסכא דרבי אבא ואם כן בכה"ג יכול לעשות אף שתי פעולות ועיין בט"ז שם ומהתימה על הש"ך דבסי' למ"ד שם ס"ק יו"ד חולק על הטור וסובר דאף שכבר חייב העד ממון יכול לחייב בשבועה על הנשאר ע"ש והיא תמוה דמה שם דעושה יותר ממה שבכחו ואפ"ה סובר הש"ך דיכול לעשות שתי פעולות מכ"ש במה שבכחו לחייבו ולפטור משבועה ואף דיש מקום לחלק דבסימן למ"ד מצטרף עם עוד אחד לחייבו ממון ובהנשאר מחייב שבועה אם כן אינו בענין אחד וכאן הוה בענין אחד אבל מכל מקום גוף סברתו לא מצינו עד שנצטרף לדחוק ולחלק. איברא דבגוף דברי הש"ס בהכל מודים בנסכא דרבי אבא תמוה לי דשם יקשה קושית התוס' דיהיה נאמן דידי חטפתי במגו דלא חטיף וכאן ל"ש תירוץ התוס' בשם הר"י דהוה מיגו דהעזה ולישבע בדבר שהעד מכחישו דז"א דהרי המהר"ם בשו"ת

מיימוני כתב דהכל מודים בנסכא דר"א מיירי שהיה טוען מתחלה טרם שבא העד דידי חטפתי וא"כ אז היה לו מיגו דלא חטפו מיהו יש לומר דגם הוא היה מתיירא שלא יבא העד ויצטרך להכחיש ולישבע נגדו ולכך טען דידי חטפתי. אך עדן קשה כיון דטרם שבא העד היה גם טענת דידי חטפתי טענה מעליותא דהיה נאמן במיגו דלא חטפתי ואם כן נראה לפענ"ד דבכה"ג גם כשבא העד וטען שחטף היה יכול לחזור בו ולטעון שלא חטף דהו"ל מפטור לפטור ואם כן יוכל העד לומר מי יימר דהיה עומד בטענתו דלמא היה חוזר בו והיה טוען לא חטפתי דהיה יכול לחזור דהיה אז מפטור לפטור דקודם ביאת העד היה נפטר גם בטענת דידי חטפתי ובכה"ג נראה לפענ"ד דמקרי מפטור לפטור. עוד קשה לי דלפמ"ש הרמב"ם פ"ט משבועות ה"ד דלכך משביע עידי קנס פטורין שאילו הודה מתחלה לא היו מחייב אותן ונמצא שכפירת הנתבע עם העדאת העדים גרמו לו ובכה"ג פטור ע"ש ולפ"ז כאן דאם היה טוען לא חטפתי היה פטור וגם אם היה חוזר וטוען לא חטפתי היה נשבע ונפטר ואם כן טענתו והעדאת העד גרם לו ובכה"ג שלא העד בלבד גרם לא שייך שבועת העדות וצע"ג וגם הו"ל עדות שאילה"ז לפי מה שנראה מהתוס' ב"מ דף ד' דגם בעד אחד שייך דין הזמה היכא שבא לממון ועיין בקצה"ח סי' ל"ח ובתשובה אחרת לענין עדות שאילה"ז בד"מ הארכתי ואם כן כאן שהיה יכול לטעון אח"כ לא חטפתי יכול העד לומר לא רציתי לחייבו ממון ולמה לא נשבע כנגדו והחזיק בטענתו הראשונה מיהו לפי מ"ש שם ליישב כל נסכא דרבי אבא דהעד מחייב ממון דלא יקשה דהו"ל עדות שאילה"ז דשם מיירי דהעד בא מקודם וכמ"ש המהר"ם וא"כ יוכל לומר לא רציתי לחייבו שבועה וכתבתי דלפמ"ש הר"ן דע"א יכול לחזור בו באמתלא אף כשהעיד בפני ב"ד וא"כ היה יכול לחזור בו כשראה שטען אין חטפתי ע"ש ואם כן הוא הדין כאן אבל מה שהקשיתי קשה וצע"ג:

י ובגוף ראית המהר"ם דבנסכא דר' אבא א"צ שכנגדו לישבע דאל"כ שייך לומר מי יימר דמשתבעת כדאמרו בחשוד לפענ"ד נראה דבאמת צריך ביאור מה ענין מי יימר דמשתבעת למה לא ישבע על האמת ולשיטת הרמב"ם הוא מצוה לישבע באמת אמנם נראה דבאמת שייך מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא וצ"ל תירוץ של אביי ספק מלוה ישינה יש עליו ופרשו מספק שבועתא ולפ"ז שייך לומר מי יימר דמשתבעת דלמא תזכור מהמלוה ישינה שאין לך ותפרוש מהשבועה ולפי זה בנסכא דר' אבא דכל דחטף הו"ל גזלן וכבר נודע מ"ש התוס' בב"מ דף וא"ו דכל דהוה גזלן ודאי לא תלינן במ"י להכשירו אם כן שוב לא שייך מי יימר דמשתבעת ודו"ק. ובזה מיושב קושית התוס' שהקשו דליהמן דידי חטפתי בשבועה במיגו דלא חטפתי ולפמ"ש כל דהוה גזלן תו

אין מקום להשביעו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא והו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכמ"ש בהפלאה בכתובות דף פ"ז ואף דדבריו תמוהין כאן בגזלן ודאי דהו"ל מחויב שבועה וא"י לישבע משלם וזה דמסיים כיון דחטף הו"ל גזלן ועיין רמב"ן בב"ב דף ל"ד ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק ויש ליישב בזה הרבה קושיות ואכ"מ. ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי התוס' ב"מ דף ג' ע"ב בד"ה בכולו שהקשו דמסיק לקמן דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא וכ"ת דזה מדרבנן דהרי גבי נסכא דרבי אבא משמע דאי אמר לא חטפתי היה נשבע להכחיש את העד שבועה דאורייתא והדברים תמוהים דלמה הוצרכו להקשות מאילו היה טוען לא חטפתי ולא הקשו מזה גופא דהו"ל מחויב שבועה וא"י לישבע משלם ומשמע דאילו היה יכול לישבע היה נשבע ולא נימא דחשוד אשבועתא ודוחק לומר דחשבו התוס' דמחמת זה גופא הוה מחויב שבועה וא"י לישבע משלם משום דחשוד אממונא וכמ"ש בהפלאה דכבר כתבתי דדבריו תמוהים דניהו דמחשבינן אותו לחשוד מכח ספק אבל לא נוציא ממון בשביל זה והארכתי בזה במק"א והוא דקדוק עצום ולפמ"ש אתי שפיר דכאן דהוא גזלן ובגזלן לא תלינן במ"י וכמ"ש ואם כן שפיר הוה מחושואיל"מ משום דחשוד אממונא וחשוד אשבועתא וכמ"ש באמת ליישב קושית התוס' ולכך דייקו הא אילו טען לא חטפתי היה נשבע ושם לא הוה גזלן כל שטען לא חטפתי כי הוא נאמן להכחיש העד ואם כן למה נשבע וע"כ דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא ודו"ק היטב כי הדברים נכונים ומיוסדים על אדני המדע ת"ל ודרך אגב אומר במ"ש הרא"ש ראיה דע"א פוטר משבועה דאל"כ לפריך מה לפיו וע"א שאינו פוטר משבועה דפיו אפילו שנים מכחישין אותו הוא נאמן להתחייב שבועה וכן ע"א וע"ז שאל אותי החריף כמר יצחק שמעלקיש ני'. מדברי הש"ך סי' פ"ב ס"ק ל"ו שכתב דבטענ' בע"פ פשיט' דלא הוכחשו עדים כלל והרא"ש כתב דפיו נאמן יותר והשבתי דלק"מ דפשיטא דהודאת בע"ד עדיף מעדים וכל שזה טען שחייב מקצת והעדים אומרים שלא לוה כלל ודאי הוא נאמן יותר דהוה הכחשה גמורה דהרי טען שלוה מקצת עכ"פ אבל שם מיירי באופן דיש לומר ששכח כמ"ש הר"ן לענין שטר דיש לומר דשכח שפרע כולו ואינו זוכר רק מקצת בזה פשיטא בע"פ דלא שייך שטרא בידי מה בעי דהעדים נאמנים יותר כל דיש לתלות דהיה הודאה בטענה שאינו זוכר יותר וז"פ וברור. והנה קושיא הנ"ל על נסכא דר"א מדברי הרמב"ם במשביע עידי קנס הגדתי להרבני המופלג מו"ה שמואל שטאציר ני' והשיב דדברי הרמב"ם יש לפרש בד"א דלכאורה צ"ב מה בכך שצריך צירוף הודאתו סוף סוף השתא לא יוכל לכפור והיה עדותו מחייב ואמר הוא דכיון דאם היה מודה היה פטור שוב אין מאמרו של העד חשוב מאמר כלל דכל עוד שלא העיד לפני

ב"ד לא הי' כאן ענין ממון דאף שבאמת ראה הדבר כל עוד שיכול להודות ולפטור לא חשיב כפירת ממון בעדותו ונמצא עדותו בצירוף הודאתו הוא דמחייב משא"כ כאן דכל שראה שחטף הרי יש בעדותו ממון אף שהוא יכול לכפור ולומר לא חטפתי אבל העד כבר ראה חיוב ממון אף דצריך לצירוף הודאתן לא מקרי כפירת ממון. והנה אם שדבר חכמה אמר ויש להמתיק הדבר כיון דבקנס בעינן אשר ירשיעון אלקים וכל שלא העיד לא הוה כפירת ממזן עכ"ז פשטת לשון רבינו אינו מורה כן רק כפשוטו וצ"ע:

יא ובדברי הרמב"ם הנ"ל אמרתי לבאר דברי הירושלמי בסנהדרין פרק קמא הלכה יו"ד ובשבועות אמר לע"א הרי את מקובל עלינו כשנים יכול יהא חייב להעיד ת"ל והוא ראה או ידע את שהוא ראוי להעיד מן התורה ומזה למדו הרמב"ן והר"ן במשנה דמהני קרוב או פסול דהיינו אף בהכשירו אותם ע"ש והדבר צריך טעם למה לא יהיה מקרי להעיד ועיין שבות יעקב ח"א סי' קמ"ו שהשיג על הלכות קטנות ודעתו דכל שהכשירוהו להעיד הו"ל עד הכשר מן התורה וחייב ק"ש ואף שנעלם מעיניו דברי הרמב"ן והר"ן הנ"ל כמ"ש התומים סי' כ"ח ס"ק ב' אבל עכ"פ הדבר צ"ב. ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דמצד עצמם לא הוה עדות שהם קרובים ופסולים או שאינו רק ע"א רק שהבע"ד קבלו עליהם כשנים והתורה לא חייבה ק"ש אם לא יגיד רק במי שראוי להגיד מפי עצמו לא שצריך צירוף הגדת הבע"ד:

יב ובזה מיושב קושית השבו"י שם דלמה לא מוקי הא דכחש עדותו כגון שהם קרובים והכשירו ולפמ"ש אתי שפיר דבכה"ג לא מחייבו לצאת ידי שמים דהם מצד עצמם אינם עדים ודו"ק. ובזה מיושב מה שהקשה השואל בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק חו"מ סי' ח' דלמה תני בשבועת העדות אינו נוהגת בנשים והא עד סוטה ומיתה נוהג אף בנשים ע"ש שנדחק ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דבעינן שיהיה מחמת העד לבד לא בצירוף בע"ד וכדומה ואם כן עד טומאה בסוטה דהאמינה תורה אף לנשים וקרובים משום דהוה רגלים לדבר אם כן לא בא העיקר משום העד ולא שייך אם לא יגיד וה"ה עד מיתה דהא דנאמן משום דהוה מלתא דעבידא לגלוי או משום דאשה דייקא ומנסבא ואם כן לא בא בשביל העד לבד ועיין בהגהת בן הנוב"י מ"ש משם הפר"ד ליישב ולפענ"ד מ"ש הוא העיקר וגוף הקושיא מצאתי בפסיקתא זוטרתי פ' ויקרא במ"ש בגליון הנו"ב שם:

יג והנה ביום ג' בשלח תרכ"ה י"א שבט הגיעני מכתב מהחריף מו"ה יוחנן לאזיל מסקאלא הקשה בהא דדעת הפוסקים דעד המסייע פוטר משבועת היסת וע"ז הקשה דהרי באהע"ז סי' י"ז ס"ל להרא"ש דאם טוענת גרשתני ויש לה ע"א דמסייע מעיזה ומעיזה ולפי"ז לשיטת רש"י דהטעם דכופר הכל פטור משבועה משום דאין אדם מעיז

ואם כן אדרבא כל שיש לה ע"א מעיז ושוב מהראוי שישבע ש"ד לפע"ד ל"ק עפמ"ש הריב"ש סי' מ"ב כיון שהאמינתו תורה שאינו בנו פטור משבועת היסת שאל"כ הרי הוא כשאר כופר בכל ומה מועיל מה שהאמינתו תורה והקשה המלמ"ל פ"ד מנחלות ה"ב הרי כופר בכל נמי התורה האמינתו ואפ"ה חכמים חייבוהו שבועת היסת והוא הדין הכא וכתבתי על הגליון שלפענ"ד יש לומר דשם כל הנאמנות הוא מצד החזקה אבל מכל מקום יש במציאות שיעיז בפניו ואם כן אין הדבר ברור ולכך הטילו חז"ל שבועת היסת אבל כאן שהתורה האמינתו לאב בבירור שאינו בנו ואם כן לא שייך שחז"ל יטילו שבועה ומעתה כאן שאם היה חייב ש"ד התורה האמינה לע"א בבירור שנפטר מהשבועה ולענין פטור שבועה הרי הוא כשני עדים ושוב לא הטילו חז"ל שבועה ומה שהקשה על הש"ך שם ס"ק ט"ו דהיכא דיש עד כנגד עד או שני כיתי עדים מכחישים זה את זה אמרינן אוקי עדים לגבי עדים וסלק עדותן וחייב לישבע כמו שהיה מקודם אם ש"ד או דרבנן ועל זה הקשה דהא כאן צריך לישבע שבועה דאורייתא דהא איכא דמסייע לו ואדרבא גם להדיעה באהע"ז שם דצריך שנים שמסייעו לה אז יכולה להעיז כאן יש שנים דמסייע לה והנה שם לא שייך מ"ש דכל דמסלקינן להעדים כמאן דליתנהו שוב חייב שבועה דאורייתא אבל לק"מ דממנ"פ אם אתה מחשב כאילו אינם שוב לא עדיף מכל שבועת היסת דהתורה האמינתו וא"ל דאינו ברור ולכך הטילו חז"ל שבועה אבל מכ"מ שבועה דאורייתא לא שייך בזה דהא כל שאין עדים כלל אינו רק שבועת היסת וא"ל דהא כל שהיה לו שני עדים היה יכול להעיז דזה אינו דלא תוכל להרכיב אתרי רכשי דכל שיש שנים כנגד שנים אם כן לא יוכל להעיז דהא יש עדים כנגדו ואף דמ"מ יכול להעיז דהא הוא סמוך על עדים שיש לו כדאמרו בכתובות דף כ"ב אבל בזה שוב התורה האמינו בבירור ומדאורייתא פטור משבועה דעדים כנגד עדים הוו כמאן דליתנהו כלל ואם כן פטור משבועה דאורייתא בבירור דהעדים מסלקין להעדים ואמרינן כמאן דליתנהו ושוב אינו חייב רק שבועת היסת ודו"ק:

יד ומה שהקשה בריש כתובות דאמרו כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש הא עכ"פ לא כפל התנאי במח"כ זה אינו דבכה"ג דמקדש אדעתם והב"ד אינם רוצים זה הוה אומדנא דמוכח וכל דלא התנה כלל מועיל כמ"ש הרשב"א בגיטין. גם מ"ש על הב"ש בסי' ק"כ שכתב דבמלתא דעבידא לגלוי נאמן אף בנוגע ומביא ראיה מבכור וע"ז הקשה דלמה לא מביא מעגונה דנאמנת אף שמגיע לה הכתובה וכדומה יעיין בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ז שדן כן ועיין בשו"ת זקני הפנ"י הנדפס מחדש ח"ב וכתב להיפך בנגיעה אינו נאמן יעו"ש ובתשובה ביארתי ואכ"מ:

סימן נד

א ע"ד מה שהבאת קושית האחרונים בהא דפריך הש"ס בחולין דף קל"ט מוקדשין ה"ד וכו' והקשו דלפמ"ש הר"ן בנדרים דף ל"ד באומר ככר זה הקדש דמיירי דהיה בד"א שזה יכול להקדישו והרא"ש כתב בשם רא"מ דכל דאין אחר יכול לזכות בו הוה שלו אף שעומד מרחוק ע"ש דאם כן לוקי מוקדשין בכה"ג שהיה עומד מרחוק או בד"א ושפיר יכול להקדישו ומזומן לא מקרי דמכל מקום אינו שלו כל שהקדישו כמ"ש הר"ן דד"א אינם שלו לאחר שהקדישו ע"ש:

ב הנה לפענ"ד ל"ק בפשיטות לפי דעת הקדמונים דד"א אינם קונים בגניבה משום דחז"ל לא תקנו ד"א היכא שהוא באיסור ועיין בש"ך חו"מ סי' רמ"ג ואם כן כאן דאינו יכול לזכות באם כדאמרו שם דהא חייב בשילוח ואם כן שוב אינם קונים לו ד"א וגם להקדישו א"י רק במיגו דאי בעי זכי לנפשיה וכאן לא זכי לו הד"א בזה וכמ"ש. ובזה מיושב גם לשיטת הרא"ם הנ"ל דניהו דמקרי שלו כל שבידו לזכות אבל לענין הקדש צריך להיות ברשותו דאיש כי יקדיש את ביתו קדש אמר רחמנא והרי אינו ברשותו דד"א לא קני ליה וז"ב. ומדוקדק לשון הש"ס דפריך רק דא"ב ולא פריך דאינו שלו והיא מה"ט שכתבנו:

ג אמנם אי קשיא הא קשיא דלפמ"ש בשו"ת הריב"ש סי' שנ"ט בשם תוס' הרא"ש דבקדושת הגוף לא צריך שיהיה ברשותו דאיש כי יקדיש את ביתו קדש בקדושת דמים מיירי ועיין בקצה"ח סי' קי"ז ולפ"ז לוקי באמת דעומד בד"א ואם כן לשיטת הרא"ם שלו מקרי דבידו לזכות מאי אמרת הא אינו ברשותו דד"א לא קני הא כאן מיירי בקדושת הגוף כמו שכתב התוס' שם בדף קל"ח ע"ב ואם כן בכהאי גוונא מועיל אף בדבר שא"ב והיא קושיא גדולה ואפשר דכל טעם של הרא"ם הוא משום דבידו לזכות וכמ"ש הרא"ש בשמו וכאן אינו מקרי בידו כיון דאסור לזכות ולא מקרי בידו ודו"ק:

ד והנה בטעם דהרא"ם שכתב דכל שבידו לזכות בו מועיל והוה שלו לכאורה צ"ב דסוף סוף כל שלא זכה בו ל"מ שלו עדן נראה לפענ"ד דהרי מבואר בסי' רל"ז ס"א דאף במציאה והפקר כל שזה מהפך לקנות הדבר ובא אחר ונטלו דנקרא רשע ואם כן כל שזה עומד ואין אחר יכול לזכות בו אלא הוא אם כן אף כשיבא אחר לקנות נקרא רשע ושוב מקרי שלו דמסתמא שארית ישראל לא יעשו עולה ואף לגבי עכו"ם כל שבדיינים לא יכול לטלו ממנו בדינינו דיינין ליה ושפיר מקרי שלו ושוב יכול להקדישו ולפ"ז יש לומר דזה דוקא בדבר שיכול לזכות בו אבל כאן לענין שלוח הקן דמחוייב לשלח הקן ואסור לזכות בו פשיטא דלא שייך בזה מהפך בחררה ויכול אחר לזכות בו ומכ"ש עכו"ם אין מצוה בשלוח הקן יכול לזכות בו ובכה"ג לא מקרי עני המהפך בחררה כמ"ש בתשובה ובפרט

במצוה שהכל מהדרין אחריו לקיימה אם כן הוה כמו פאה דהכל מהדרין לקיימה דל"מ עני המהפך בחררה ועיין סמ"ע סי' רל"ד ס"ק ב' ודו"ק:

ה והן לא אכחד קושט דבר אמת דמ"מ הדבר דחוק דסוף סוף במה זכה הלה ניהו שבידו לזכות ואחר אסור לטלו מ"מ במה זכה זה ולכאורה רציתי לומר דע"י הקדש בא לו הקנין דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט והו"ל כעשה מעשה קצת הוה הבטה בהפקר קני דעשה מעשה קצת כמ"ש התוס' ב"מ דף ב' ד"ה דבראיה ע"ש אבל כ"ז דחוק. אמנם העיקר נראה לי בביאור הדברים דהנה באמת הא דהבטה בהפקר קני כדאמרו בב"מ דף קי"ח באמת צ"ב ובמה יזכה כל שלא עשה מעשה קנין. אך נראה דבאמת ע"כ לא צריך מעשה שיקנה רק להוציא הדבר מרשות לרשות דבמה יצא מרשות שהיה בו מעיקרא ע"כ צריך ענין הגבהה ומשיכה וכדומה להוציאה מרשות זה אבל בדבר שהוא הפקר ואין לו רשות בעלים בזה כל מי שרוצה לזכות בו אף בראיה בעלמא קני וז"ב מאוד בסברא. ומעתה לכך בכסר של הפקר שפיר אמרו דקני בדבר שיכול לזכות בו:

ו ובזה יש ליישב הקושיא הנ"ל דלענין שיתחייב בשילוח הקן לאחר שהקדישו ויש לו רשות הקדש עליו שוב לא יוכל לזכות בו שיתחייב לשלוח דראיה בעלמא לא קני כל שיש עליו רשות בעלים או הקדש וז"ב ועיין בשטה מקובצת בזה:

ז ובזה אני אומר דבר נחמד בביאור הסוגיא דריש ב"מ בהא דס"ד דבראייה בעלמא קני אף דמבואר בכמה משניות דבראיה לא קני וכבר נתקשו בזה התוס' שם ע"ש ובשטמ"ק שנדחקו בזה הקדמונים ולפמ"ש יש לומר דהנה לכאורה לפמ"ש בטעם דהבטה בהפקר קני לפי שיצא מרשות הבעלים בשביל שהוא הפקר לפ"ז במציאה יש חילוק דאם הוא במקום שחייב להחזיר אם כן לא פקע שם בעלים מינה אבל אם הוא במקום שרוב נכרים אז אין צריך להחזיר שוב פקע ההפקר שם בעלים מיניה ולפ"ז שם בשנים אוחזין דכתב הרא"ש דמיירי במקום שרובה נכרים שפיר ה"א מאי מצאתיה ראיתיה וקני דכיון דפקע שם בעלים מינה ול"ק קושית התוס' דבכל מציאה שיש שם בעלים לא קני בהגבהה וע"ז פריך מרבנאי דשם מיירי מאבידת עכו"ם דמותר בגזל ואח"כ בעינן אתאי לידיה וע"ז מוכיח דע"כ בראיה לא קני במציאה כיון דמשכחת לה שיהיה לה בעלים אבל בהפקר קני בהבטה לבד ומיושב קושית התוס' מהא דהבטה בהפקר קני ודו"ק היטב כי הוא חריף ונעים ונחמד:

ח והנה לכאורה רציתי להביא ראיה לשיטת הרא"ם והרא"ש דכל שבידו לזכות הוה כשלו מהא דאמרו המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וע"כ דקנה מתורת שליחות והיאך שייך שליחות בדבר שלא היה שלו מקודם וכבר אמרו בירושלמי פ"ו דגיטין

ובדמאי וכי אדם עושה שליח לקבל מתנה מיד חבירו והיינו דכל דבר שאינו שלו לא זכתה התורה בו להיות יכול לעשות שליח וכבר כתבו התוס' ב"מ דף ס"א דשליח צריך להיות ממי שנשתלח לזכות לחבירו ממון לא להיפך מצד המקבל ע"ש והוא גם כן מה"ט וכבר האריך בסברא הלז המחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה סי' ל"ג ובהלכות שלוחין סי' כ"ג ומצאתי כעת בשו"ת שארי הגאון מוהר"ז מבראד ז"ל סי' קי"ד חלק אהע"ז שרצה לפרש בזה גם דברי רא"ש לענין תופס לבעל חוב ובמחכ"ת שם בחוב ודאי מצי משוה שליח דהיה לו כבר זכיה במעות ועיין מחנה אפרים הלכות שלוחין סי' הנ"ל כתב בהדיא להיפך ואני בעניי הארכתי בזה בתשובה עכ"פ במציאה קשה כיון דלא היה שלו היאך יכול לעשות שליח וע"כ כיון דהיה יכול לזכות בעצמו אם כן הוה כשלו ומצי משוי שליח אך אכתי קשה כיון דמיירי שלא היה יכול להגביה לבדו כי אם ע"י חבירו א"כ לא היה יכול לזכות בו לבדו ובאמת דמה דמצי משוי שליח צ"ל כיון דהא דקנה חבירו הוא משום מיגו דאי בעי זכה לנפשיה זכה לחברו וכל שיכול לזכות לעצמו שפיר מצי משוי ליה שליח כיון דהשליח יכול לזכות לנפשו וכמו שנראה מלשון הירושלמי וכמ"ש המחנה אפרים בהלכות זכייה ומתנה סי' ל"ג בהדיא ולפ"ז במקום שלא יוכל לזכות לעצמו לא שייך המגביה מציאה לחבירו ולפ"ז אם נימא דמעני לעני מחלוקת ולא אמרינן מיגו דאי בעי זכי לנפשיה שוב לא יכול לעשות שליח ויש לחלק דמכל מקום ניהו דכעת אין לו מיגו אבל בשעה שעשהו שליח היה יכול לזכות לעצמו ויש להאריך בזה בסוגיא דמעני לעני מחלוקת בב"מ דף יו"ד ועיין בשו"ת הגאון מהר"ם כ"ץ סי' ה' שבסוף ספר גבורת אנשים מה שהאריך להוכיח מהסוגיא הלז דבנותן לחבירו סתם יכול לומר דלשם פקדון נתנו עד שיאמר לשם מתנה והביא ראיה מסוגיא זו ולפמ"ש יש לדחות ודו"ק. מיהו בגוף דברי הירושלמי לפענ"ד כוונתו ע"פ מ"ש הש"ך סי' קפ"ה בחו"מ ס"ק א' להסתפק אם מועיל בממון שליח הנותן והמקבל להיות ביחד משום דלא חזרה שליחות אצל המשלח ולפ"ז במתנה דהמקבל עשהו שליח ואח"כ כשעשהו הנותן שליח דע"כ צריך שיהיה מיד הנותן שליח דאל"כ היאך זכי ליה דהא הוה פטומי מילי כל שלא נעשה שלוחו ואם כן לא חזרה השליחות להנותן ואם זו היא כוונת הירושלמי ממילא במציאה לא שייך זאת ועיין בנמוק"י שכתב לענין חצר גם כן הסברא זו בשם הרנב"ר ע"ש בפ"ק דב"מ גבי ראה אותן רצין אחר המציאה ולפמ"ש במציאה לא שייך זאת ויש להאריך הרבה בזה ואכ"מ ודו"ק בכל מ"ש:

ט ודרך אגב אומר מה ששאל אותי הרבני המופלג החריף מוה' מרדכי מיזיש בהא דכתבו התוס' ריש ב"מ ד"ה דבראיה דהא דהבטה בהפקר קני היינו שעשה מעשה כל דהוא

כגון שגדר גדר קטן וע"ז הקשה דאם כן יקשה קושית התוס' בב"מ דף נ"ח דהיאך שמרו הא מן המשומר אסור להביא העומר ומ"ש דאין מוחין ליקח רק שמעצמם היו נמנעים ע"ש והרי הא דהבטה בהפקר קני הוא בשעשה גדר קטן ואם כן שוב הוה מעשה והוה מן המשומר לק"מ דניהו דעשה מעשה קטן כדי לזכות מן הפקר אבל מכל מקום לא מקרי משומר לענין עומר דיכול לעבור אף על ידי הגדר וז"פ וברור:

י ומה שהקשה בהא דאמרו דף קי"ח הבטה בהפקר קני וא"ל לר"י מדבריך לדברינו אין עומר בא משל ציבור וקשה למה לו כל זאת הא הי' יכול השומר שלא לעשות שום גדר רק למחות ביד הבאין ליקח ולומר הרי זו לעומר ושוב לא קני ולפמ"ש התוס' דהבטה בהפקר צריך איזה גדר קטן לפענ"ד נראה דלפי מ"ש הרא"ש בשם הרא"ם דכל דאין אחר יכול לזכות אלא הוא יכול להקדישו לא מקרי דבר שלב"ל כיון שיכול לזכות בו ולפ"ז כיון דהי' של הפקר המשומר אסור לצורך העומר וא"כ לא הי' אחר יכול לזכות בו שהיו נמנעים ואם כן הי' הוא יכול לזכות בו ושוב זכה בזה לענין שיכול להקדישו דלא מקרי דבר שלב"ל ואם כן שפיר אמרו לדבריך אין באים משל ציבור דעכ"פ הוא יכול לזכות דהיא קאי סמוך לה ולשיטת הר"ן גם כן כל דסמוך קני לו ד"א ואם כן הוא עכ"פ יכול לזכות בו ע"י שיעשה גדר קטן וזה הוה כשלו דאף דגם הוא אינו יכול לזכות בו דבעינן שיהי' של ציבור הא עכ"פ יכול לזכות בו שיהי' שלו ע"י שיעשה גדר קטן וטפי מקרי שלו ושפיר יכול להקדישו ויהי' בא משלו וז"ב. וע"ד הפלפול אמרתי דלכאורה קשה היאך היו נמנעין במה שאמרו להם שהיא משל עומר הא מסתמא לא היו שנים דאף שאמרו שומרי ספיחין היינו שומרין דעלמא ובלי ספק לא הי' רק אחד בכל מקום ואיך נאמן ואף דעד א' נאמן באיסורין הא כבר נודע מ"ש הר"ן בסנהדרין דף ל' וב"ן בריי"ף דקדושין פרק האומר לענין אמר של מעשר הוא דאינו נאמן דהרי עושה חולין הקדש ופתיך ביה ממונא והוא הדין כאן עושה ספיח הפקר הקדש לעומר ואיך נאמין גם שני עדים יקשה הא נוגעין בעדותן הם דרוצים ליטול שכרם ע"י ששומרי ספיחים דנוטלין מתרומת הלשכה וצ"ל כיון דהבטה בהפקר קני ונעשה שלהם ובעלים נאמנים תמיד על שלהם ולפ"ז ע"כ דהבטה בהפקר קני ונעשה שלהם. ובזה מיושב גם קושית הראב"ד בשיטה מקובצת דאטו לא יכלו להקנות גופם לציבור ולא יטלו כלל ויהיו שומרים בחנם ולפמ"ש צריך לקנות דאל"כ לא יהיו נאמנים. ובזה מיושב גם קושיא השני' של הרשב"א דהא לא נתכוונו לקנות ולפמ"ש אתי שפיר דשוב לא יהיו נאמנים ור' יוסי דס"ל להס"ד דהבטה בהפקר לא קני הא דנאמנים לדידי' צ"ל דר"י לשיטתו דס"ל עשו שאינו זוכה כזוכה וכיון שכן לענין זה עשו כזוכה שיהיו נאמנים כבעלים ודוק:

יא ובגוף דברי הרא"ם הנ"ל שחידש דבכל שבידו לזכות בזה שוב יכול להקדיש הדבר דהוה לי' כשלו מצאתי דבר נפלא בתשובת הרשב"א דמבואר להיפך דהרי בשו"ת הרשב"א סי' תר"ב נסתפק באם אמר הכל מה שיגיע לידי משל פלוני באיזה צד הרי זה הקדש תיכף כאשר יגיע לידי אם ההקדש זה מועיל ואם הקדושין נפקעין בכך הואיל והכל באין כאחד בזה אני חוכך לאיסור דכיון שאמרה כשיבואו לידי בין במתנה בין בהקדש הרי הוא כהקדש ואם כן מתרצית היא בקבלתן והרי היא מקודשת וההקדש אינו הקדש לפי שאין אדם מקדש דבר שאינו שלו ודבר שאינו ברשותו דדומיא דביתו וכו' או דלמא יודעת היא דא"י להקדיש מה שא"ש והלכך הכי קאמרה הרי היא הקדש שיהא אסור כהקדש ועיין ח"מ וב"ש סי' כ"ח סכ"א בהג"ה שרמזו לדברי הרשב"א אלו וקשה הא כיון שבידה לזכות בה והוא רוצה ליתן לה דוקא אם בתורת קדושין או במתנ' והיא יכול' לזכות בה למה לא יהי' מקרי בידה גם להקדש לשיטת הרא"ם והרא"ש הנ"ל ואף דהרשב"א בחידושיו לנדרים לא הזכיר הפירוש זה מכל מקום עכ"פ לא שייך לומר כיון דידעה שא"י להקדיש ודאי כוונה שיהי' אסור עליה כהקדש ואמאי לא נימא כיון דעכ"פ יש סברא דיהי' הקדש כמ"ש הרא"ם אפשר דטעתה בזה וכעין שכתבו התוס' בב"מ דף ט"ז דלכך לא הוה המעות מתנה דאפשר דטעה וסבר כרב ובאמת לפי שיטת הרא"ם הדבר ברור דיוכל להקדיש אף טרם שלא הגיע לידו דכל שבידו לזכות הוה כזכה בה ויכול להקדישו וכן הבין הקצה"ח סי' ר"ב בדברי הרא"ם ואף שהאחרונים פקפקו דאפשר דלא קני רק משהגיע לידו ואז מועיל ההקדש לפענ"ד ראי' ברור' דאף מקודם יכול לזכות דהרי הרא"ש בעצמו כתב בשם הרמ"ה הובא בשט' מקובצת ב"ק דף ל"ג דאם הקדישו בשעה שא"ב ואח"כ בורר רשותו חל ההקדש למפרע ואם כן כל שהגיע אח"כ הככר לרשותו י"ל דקדוש למפרע ומעל ולא שיצטרך להך דרא"ם וע"כ דהך דר"מ היא כל שלא בא עדן לרשותו ואף דיש לדחות דהרא"ש בשם הרמ"ה מיירי בדבר שכבר הי' שלו וברשותו רק שזה גזלו ממנו שפיר מועיל ההקדש כל שגבאו אח"כ מידי הגזלן או שהעמידו בדין דכל היכא דאיתא ברשותי' דמרא איתיה אבל בדבר שמעולם לא הי' ברשותו אפשר דכל זמן שלא בא ברשותו ל"מ שיהי' מקרי עי"ז שלו אף שבידו לזכות בו וה"א כיון דלא חל ההקדש טרם שהגיע לידו אחר כך גם כן לא מועיל דלא חל ההקדש כלל ולזה כתב הרא"ם דכיון שהי' בידו לזכות בו שפיר חל ההקדש מתחל' לכשיבא לידו יהי' איך שיהי' עה"פ אח"כ כשיבא לידו בודאי מועיל הקדש ואיך כתב הרשב"א בפשיטות דהיא מקודשת וע"כ כשבא לידה ואפ"ה לא מועיל ההקדש הרי זה לכ"ע מועיל בין לשיטת הרא"ם ובין לשיטת הרמ"ה עכ"פ בכה"ג ודאי יש לומר דמועיל והוא

דבר שראוי לעורר עליו וצ"ל דהרשב"א מיירי בעת שאמרה שיהי' הקדש כל מה שיגיע לידה מפלוני זה האיש לא רצה עדן לתת לה ובכה"ג אפשר דכ"ע מודים דלא חל ההקדש דבאותו העת עוד לא הי' לה מה לזכות דהוא לא רצה לתת לה עדן ול"ד לככר של הפקר אף דהית' רחוקה ממנו מכל מקום כיון שאין שם איש אחר שיכול לזכות בו אלא היא שפיר חל כיון דבידו לזכות משא"כ כאן דבאותו פעם שהקדישה עוד לא הי' בידו לזכות כלל ולא זכה ההקדש אז ואח"כ כלתה דיבורו וז"ב:

יב והנה לכאור' רציתי להביא ראי' לדברי הרא"ם הנ"ל דכל שיכול לזכות בדבר הוה כשלו ויכול להקדישו מהא דאמרו בב"מ דף קי"ח דת"ק סבר דהבטה בהפקר קני ואי יהיבי לי' אגרא אין ואי לא לא והקשו בשיט' מקובצת הרבה קדמונים דכל שלא נתכוין לזכות לא קנה וא"כ יתנדב לשמור ולא ירצה לזכות בו ועיין מלמ"ל פ"ד משקלים ה"ו שהאריך ג"כ בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שהי' יכול לזכות בו הוא ולא אחר דהא הן בחצרו דעדיף מהי' בד"א וא"כ הי' יכול לזכות בו והוה כשלו ואין לומר דמכל מקום יאמר בפירוש שאינו רוצה לזכות בו דודאי מועיל דזה אינו דכל שהי' יכול לזכות רק שאינו רוצה ומסלק נפשו מזה הו"ל כמוחל הדבר לציבור ושוב הו"ל כבא משל יחיד והרי אמרו שם דכל דתקינו ליה רבנן ד' זוזי והוא מוחל אותן הו"ל הד' זוזי בא משל יחיד מה שמוחל שכרו מכ"ש ביכול לזכות בכולו ולא זכה דזה הוה כמחילה:

יג ובזה יש ליישב מה שהקשו בשיט' מקובצת שם דמה נ"מ אם לא יהבי אגרא סוף הוה ש"ח של הקדש ואם כן לא זכי לי' לנפשי' כמו באם יהבו לי' אגרא. ולפמ"ש יש ליישב דכל שנתנו לו שכר א"כ אינו יכול לזכות לעצמו דהו"ל כגוזל שכבר נעשה שומר עליו אבל בש"ח דיכול לזכות לנפשי' ואף שקיבל שמיר' הא לא קיבל שמיר' רק שלא יפשע וכל שזכי לנפשי' עכ"פ לא פשע בזה ונשמר יפה ואדרבא הוא מעדיף השמיר' שלעצמו שומר יותר אבל בשכר דמקבל שמיר' שלא יגנב ושלא יאבד וא"כ כל דזכי לנפשי' שוב לא יוכל הציבור להקריב והו"ל כגניב' ואביד' וא"ל דגם בש"ח עכ"פ זה מקרי פשיע' ואולי הוה כמזיק בידים במה שזוכה בו דזה אינו דהא כל דהבטה בהפקר קני א"כ ממילא נעש' שלו ולא פשע כלל ולא הזיק כלל וגם יש לומר דכיון שהי' יכול לזכות בו אף דהוה שומר כיון דאינו רק שומר חנם אם כן מה שאינו זוכה הוא בשביל שרוצה ליתן להקדש אם כן זה גופא הוה בא משל יחיד כיון דיכול לזכות בו אבל כל שבא בשכרו אם כן מה שאינו זוכה היא כדי דלא לפסיד אגריה אם כן אינו עושה בשביל הציבור רק בשביל הנאת עצמו והציבור אינם זוכים משל יחיד רק משלהם דיהבי להם שכרא. הן אמת דקש' למה ל"א התם שיהי' כשומר שכר או כשואל ואז יכול להתנדב בחנם אך זה

אינו דמלבד דלמה יתנדב להיות דינו כשומר שכר והוא לא קיבל שכר אף גם דאפשר דבהקדש לא שייך זאת דלא שייך בהאי הנא' דהימני' דהכל נאמנים על הקדש וכמ"ש הריטב"א בב"מ דף נ"ח וקנו מידו לא שייך בהקדש דבעי כליו של קונה ועיין תומים סי' ס"ו וגם בלא"ה לפמ"ש הרשב"א בשיט' מקובצת ב"מ דף צ"ד דבשומר חנם לא שייך כלל חיוב דכל שלא קיבל טובה במה יתחייב ורק בפשיע' חייב שזה נשען על שמירתו וא"כ עכ"פ לענין שיתחייב כשומר שכר או כשואל זה אי אפשר. ובחידושי אמרתי דלפמ"ש הרשב"א דעיקר חיוב של שומר חנם בשביל שזה נשען על שמירתו אם כן בעומר דבאמת הקשו התוס' בב"מ דף נ"ח דבעינן בעומר מן המופקר ולא מן המשומר וכתבו דבאמת לא הי' מוחה רק שהי' מודיע לבני אדם והן פורשים מאליהם אם כן עכ"פ אי אפשר לומר דההקדש נשען על שמירתו דהא אי אפשר לשמור דאם כן יהי' מן המשומר ושוב לא שייך כלל שומר חנם לגבי עומר וז"ב מאד. ול"ק קושית הקדמונים הנ"ל דלכך יהבו ליה אגרא ואי לא זכי לנפשי'. ולכאור' קשה לי דכיון דשומר שכר הוה כפועל ויכול לחזור בו בחצי יום אם כן מה מועיל מה דיהבי לי' אגרא הא אכתי יכול לחזור בו ויהי' שלו ואם כן אדרבא אם יהי' שומר חנם עדיף דכל שמתנדב לשמור ולא ירצה לזכות בו לא יוכל לחזור בו דשומר חנם אין יכול לחזור בו כמ"ש המחנה אפרים בהלכות שומרין לחלק בין שומר חנם לשומר שכר וכ"כ בתומים סי' ע"ד ס"ק ו' ובתשוב' הארכתי בזה. אך נרא' כיון דעכ"פ יהי' שומר רק שלא יהי' שומר של הציבור אפשר דבכה"ג לא שייך הטעם דפועל יכול לחזור בו וכעין שכתב בחות יאיר סי' ק"מ לענין חזן ואף אם נימא דלא דמי דשם רצה להיות חזן במקום אחר משא"כ כאן יהי' שומר לעצמו ול"ש עבד מ"מ י"ל דכל הטעם הוא דהוה פועל ועבד אבל כאן דא"צ לשמור דמן המשומר אסור רק שמודיע לבני אדם שהוא הקדש והם נמנעים מאליהם אם כן דמי לשומר חנם דאין צריך לטרוח בגופו ובכהאי גונא אין יכול לחזור בו ודו"ק היטב:

יד וראיתי במלמ"ל שם שהתפלא מאד בהא דאמרו דחיישינן שמא לא ימסרם יפה יפה דמה בכך הא הוה דברים שבלב ולא הוה דברים והניח בצ"ע וכתב שצריך נגר ליישב ולא ידעתי למה החמיר כ"כ בזו וע"כ לא אמרינן דדברים שבלב לא הוי דברים רק היכא שסותר מה שעשה בפועל וכמו התם במכר ורוצה לחזור בו מהמכיר' דלא מכר אדעתא דלא יעלה לא"י דפשיטא דהמכיר' סתם הי' בכל אופן אבל היכא שמפרש דבריו לא וכמ"ש הרשב"א בחידושיו לקדושין דף מ"ט ואם כן כאן דהבטה בהפקר קני ומה דנותן לציבור הוא אף בנותן משלו שוה כמו שנותן דבר של צבור ואם כן כל שמחל ונקרב משלו מה שייך כאן דברים שבלב וז"ב ופשוט. ובזה ניחא גם כן החילוק שבין אי יהיב

לי' אגרא או לא דביהיב לי' אגרא אם כן הדברים שבלב סותרין להמעשה ובזה ל"מ משא"כ בש"ח דאינו סותר המעש' שעשה וז"ב ופשוט:

טו והנה אח"כ אמרו דהבטה בהפקר לא קני והכא בחיישינן לבעלי זרועות קמפלגי דת"ק סבר דתקנו רבנן ד' זוזי כי היכא דלשמעו בעלי זרועות ולפרשו מיניהו ור"י סבר לא תקנו ומה אתה אומר ה"ק מדבריך לדברינו אינם באים משל ציבור והאריך המלמ"ל דאם נימא דרבנן ס"ל דל"ח שמא לא ימסרם לציבור אם כן יכול למסור לציבור יפה יפה ולפענ"ד נרא' דהנה המהר"ם בתשובות דשייכי לספר משפטים סי' י"ד כתב דלא שייך לומר א"א בתקנת חכמים כל דלא תקנו לטובתו בלבד ולפ"ז כאן דתקינו רבנן משום בעלי זרועות אם כן ע"כ צריך ליטול הד' זוזי דלא שייך לומר דימחלם לציבור ושוב אין בידו למחול דהא תקינו רבנן משום בעלי זרועות ולא תקנו לטובתו. ויש להמתיק הדבר דהו"ל כמתנה על מה שכתוב בתור' וה"ה בתקנת חכמים ולא שייך לומר דבממון לא שייך זאת דהא בידו למחול דכאן דהוה כבא משל יחיד וא"כ צריך למסור לציבור והו"ל כמתנה על דברי חז"ל דהא הי' התקנה כדי שלא יבואו בעלי זרועות ויקחו ולכך אמר דלר"י לא תקנו ד' זוזי כלל דל"מ לומר דס"ל דתקנו רק דלא חיישינן שמא לא ימסרם וכמ"ש המלמ"ל שם דזה אינו דכל דתקנו שוב לא יוכל לבטל תקנת חז"ל. ובזה מיושב גם כן מה שהקשה המלמ"ל דלמה לא קאמר בש"ס דס"ל דהבטה בהפקר קני רק דיכול למסור לציבור יפה והאריך שם בזה ולפמ"ש אתי שפיר דכל דהבטה בהפקר קני אם כן שוב לא שייך כלל התקנ' בשביל בעלי זרועות דהא לא יפרשו כלל כיון דהוא של השומר דהבטה בהפקר קני דאף דהוא לא ירצה לזכות בו הם לא יאמינו לו ואם כן שוב ימסרם לציבור ולמה לא יועיל בד' זוזי גם כן המסיר' כל דלא שייך התקנה ודוק כי קצרתי:

טז והנה התוס' ביומא דף ל"ה ע"ב הקשו דמ"ש בשקלים דמקבלים מנשים וקטנים אף דפטורי ולא חיישינן שמא לא ימסרם יפה יפה וכתבו כיון דכל ישראל מביאין שקלים אינהו נמי דפטירי מסרו לצבור יפה יפה והאריך המלמ"ל דמה זו סברא אטו בשביל שכל ישראל מביאין שקלים לא חיישינן לזה. ולפענ"ד נרא' דבאמת כבר כתבתי בשם המלמ"ל דהו"ל דברים שבלב וכתבתי דל"ק דהא אינו סותר להמעשה דניהו דמסר אבל של שלו מסר ולפ"ז בשלמא בשומר דהבטה בהפקר קני או דחז"ל תקנו לו ד' זוזי והוא נותן לציבור אם כן אינו סותר מעשה שעשה אבל בשקלים הא התור' פטרה לנשים וקטנים וא"כ ניהו דרוצים לחייב עצמם אבל שיהי' עולה בשביל עצמם ולא בשביל ציבור זה אי אפשר דאין לך דברים שבלב סותר להמעשה גדול מזה דהתור' פטרם ורצתה שרק אנשים בני חיובא יביאו והם רצו לחייב עצמם ע"מ שיקלקל כל השקלים ואם כן

פשיטא דל"מ וגם בכהן ששוקל דאינו חוטא פשיטא שלא יוכל לקלקל כל השקלים וז"ב ופשוט. עוד הי' נרא' לי עפ"י מ"ש הר"י אלפנדרי ובמלמ"ל פ"ז ממעילה להקשות במ"ש רש"י דד' זוזי אם ימחול לציבור יהי' בא משל יחיד והקש' דלתבטלי ברוב וע"ש במלמ"ל שנדחק וגם בשעה"מ הלכות שקלים נדחק בזה. אך לפענ"ד הי' נרא' דבאמת השקלים מה שכל ציבור התנדבו כל יחיד ויחיד בפ"ע ונמצא שמא לא מסרם לציבור יפה יפה או שהיו מוסיפין על המטבע באופן שכל הד' זוזי היו בערך מחצית השקל ע"ד המבואר ברמב"ם פ"א משקלים הלכ' ה' ו' אם כן לא שייך ביטול בזה דהיתר בהיתר הוא ולמה יתבטל של זה בזה ולא להיפך ואם כן לכך לא בטל ונמצא בטל שליחותו כל שלא מסר יפה אבל שם דהכהן פטור או נשים ועבדים ואם נתנו עכ"פ יתבטל ברוב דזה הוא פטור בחיוב. ובלא"ה יש לי לומר דלא שייך ביטול דעכ"פ גם מאותן ד' זוזי בא העומר ועכ"פ יש באותו עומר ד' זוזי של יחיד אבל שם דפריך דמייתי חולין לעזרה ואם כן פשיטא דלענין חולין בעזרה כל דכבר נתבטל ל"מ חולין בעזרה דהא אי אפשר לומר דאותו דבר הוא החולין בעזרה ועיין תוס' ב"ב דף פ"א ובכמה מקומות דבכה"ג לא שייך חולין בעזרה ועיין מלמ"ל פ"ב משחיט' שהאריך בזה דבכה"ג שבא אגב דבר הצורך לא שייך חולין בעזרה ומכ"ש בזה שנתערב ואי אפשר לברר וז"ב ופשוט:

יז ובחידושי אמרתי בזה בהא דחיישינן שמא לא ימסרם לציבור יפה יפה דהוא ע"ד שאמרו בגיטין דף כ"א דאשה לא ידעה לאקנוי והיינו כמ"ש התוס' בדבר שהוא מחזיר לה ולא גמרה ומקניא דאינו רק שאילה ולפ"ז כיון דאח"כ נקרב על שם אותו האיש גם כן והוא לא ידע שאסור להקריב משל יחיד לבד אם כן חיישינן שמא לא ירצה לאקנויי לציבור כיון דס"ל דלא אכפת לן אם נקרב ע"ש יחיד ולפ"ז בכהן או נשים וקטנים דידעו דהם פטורים ואינו בא משלהם אם כן פשיטא דעכ"פ בא משל הצבור ומסרו לציבור יפה יפה. ובזה ניחא מ"ש התוס' דכה"ג שהוא גדול בתורה ודאי ידע שיש למסור יפה ותמה המלמ"ל דבבית שני לא היו חכמים ולפמ"ש אתי שפיר דהרי אמרו בגיטין שם דגברא ידע לאקנוי ואם כן אף שכאן חשו גם על גברא דלא ידע כל כך דאסור משל יחיד אבל הכה"ג פשיטא דידע אף שלא הי' חכם כל כך דצריך שתבא משל ציבור ומ"ש בתירוץ השני כיון שכל כבוד כהונ' שלו מסר להו יפה ותמה המלמ"ל בכוונת הדברים ולפע"ד הכוונ' דמה דלא מסר היינו דלא יקנה היטב שיהי' של ציבור אבל שם נשאר באמת כבוד כהונ' שלו ואם כן מה בכך שלובש בגדים שלו אבל העבוד' שעשה פשיטא דעושה בשביל הציבור דבזה לא נגרע מכבודו כלום ומ"ש המלמ"ל לתמוה בגוף הקושיא של התוס' דשם אמרו דוקא עבודת יחיד והיינו משום דלא ימסר יפה יפה במחכ"ת לשני

הפירושים של עבודת היום דהיינו הוצאת כף ומחתה או מקרא פרשה הכל הי' צורך לציבור רק שלא הי' צורך כל כך אבל פשיטא דבעי מסיר' לציבור. ומה שהקשו התוס' ישינים והמלמ"ל שם מקטורת דמותר כל שמסרה לציבור לפענ"ד בקטורת ודאי ידע לאקנויי היטב דכולי עלמא ידעי דקטורת יחיד ל"מ דבשלמא קרבן מצינו שהיחיד מביא משא"כ בקטורת ויש עוד אריכות דברים ועיין מלמ"ל שם ובשעה"מ שם ובכמה מקומות במלמ"ל ואכ"מ להאריך ות"ל שנתבאר ענין זה בדברים ישרים וברורים:

יח והנה התוס' בר"ה דף ז' כתבו דהא דפריך פשיטא משום דבזה לא חיישינן כולי האי שמא לא ימסרם לציבור יפה יפה כמו בשומר ולא ביארו טעם הדבר ולפענ"ד נרא' דכל החשש שמא לא ימסרם לציבור הוא שנוח לו שיקרב משלו והיינו שיהי' לו זכות רב לפני ד' ולפ"ז שם שהתנדב להביא קרבנות ציבור אם כן אדרבא כשימסרם יפה להציבור אז יהיה לו זכות רב שמה שהיו הציבור מקריבין הוא מקריב עליהם ואם לא יהיו נקרבים בשביל הציבור אינן רק קרבנות יחיד וכאן הוי קרבנות ציבור וזה מזכה כל הציבור א"כ פשיטא דרוצה לזכות בשביל הציבור ואז יהיה לו זכות רב אבל בשומר מה שיהיה בשביל הציבור לא יהיה לו כל כך זכות כי גם הציבור נתנו כל אחד חלקו עד"מ או בעומר שבא מן ההפקר בשביעית ונמצא שיש לחוש שמא ירצה שיהי' לו העדפת זכות בשביל שיתן יותר הד' זוזי והיינו לפי הלשון האחרון דאוקי הפלוגתא בתקנו ד' זוזי אבל למה דאמרו בתחלה דפליגי שמא יטעה שכל העומר יבא משלו שפיר יש לחוש בכל דבר ולכך הוצרכו לחלוקים אחרים:

יט ובזה מיושב מ"ש המלמ"ל דלפי דבריהם בר"ה אם כן אין מקום לכל קושייתם ביומא מבן בכור וגם שאר דברים דדוקא בשומר יש לחוש לא בשאר דברים. ולפמ"ש א"ש דהתוס' לא כתבו לחלק רק לפי המסקנא דלא חשו רק במה שנותן עודף על הציבור אז יש לחלק דהשומר רוצה שיהי' משלו משא"כ ביחיד המתנדב על הציבור דאז אדרבא בזה זכותו רב אבל לפי הס"ד דיש לחוש שזוכה בכל העומר ואז שוב לא שייך החשש שמא לא ימסרם לציבור יפה דאדרבא בזה זכותו גדול וע"כ דגם בזה חשו שמא לא ימסרם לציבור ואם כן שוב בשקלים גם כן חיישינן וקשה כל קושיות התוס' והוצרכו לחלק בחילוקים אחרים:

כ ובזה יתיישב גם חלוקו של התוי"ט שכתב לחלק בין היכא דאותו דבר בעצמו קרב לבין השקלים שמזה קונים וע"ז הקשה דאם כן לפי המסקנא דאינו זוכה בעומר עצמו רק בד' זוזי אמאי ניחוש שמא ימסרם לכך חלק באופן אחר. ולפמ"ש אתי שפיר דלפי המסקנא החילוק ברור דמה שאינו מחויב ונותן עודף בזה יש לחוש שמא רוצה שזכותו

יעלה מה שנותן משלו אבל בשקלים דפטורים הנשים ואיך אפשר דלא ימסרו לציבור הא אי אפשר להו לחשוב שזכותם יעלה דהא ידעו שהם פטורים וכעין זה כתב המלמ"ל שם ודו"ק היטב:

כא עוד יש לי לומר בגוף הקושיא דע"כ לא שייך החשש שמא לא ימסרם לב"ד יפה יפה רק בשומר דכאן נותן עודף הד' זוזי ומכ"ש כשזוכה בכל העומר אם כן שייך לומר שנוח לו שיקרבו משלו אבל כשנותן שקלים לא חיישינן שמא לא ימסרם לציבור דכשם שרוצה שיעלה לו זכות שנתן כמו כן רוצה לזכות במה שנתנו אחרים לזה והרי נתנו הרבה אנשים שקלים ורבים נתנו יותר מנדבתו ובהאי דגמר לקנות גמר ומקני וז"ב לפענ"ד ואם כן לא קשה כלל קושית התוס' וכן נראה בשיטה מקובצת בשם הראב"ד שכיון להחילוק הלז ועיין בשו"ת צמח צדק סי' נ' ע"ש. ובלאו הכי היה נראה דעיקר החשש בשומר דכל דמצי לזכות בעומר או עכ"פ שיש לו חלק נגד הד' זוזי שנותן שוב הו"ל כמו שומר דכשם דאסור משומר כמו כן גם זה אסור דהא משומר לדעתו כיון דיש לו זכות בזה ודו"ק היטב כי הדברים נפלאים ת"ל. ועיין בירושלמי מסכת פאה ופ"ק דב"מ ואני בעניי הכינותי לבית ד' זהב ככרים וכו' מה אנן קיימין אם בתוך ד"א עשיר הוא ואם בחוץ לד"א יש אדם מקדיש דבר שאינו שלו וקיימנוה במקדיש ראשון ראשון ולכאורה קשה לשיטת הר"א ממיץ היה יכול להקדיש כל שאין אתה יכול לזכות בו רק הוא לבד וכמדומה שהקשו כן האחרונים אמנם יש ליישב דלא שייך כאן שבידו לזכות דהא היה מחוסר מעשה ללחום עם העמים. אך בגוף דברי הרא"ם לפענ"ד נראה דוקא להקדש מועיל זאת דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי ואיכא דעת שכינה וכל שרצה להקדישו ואיכא דעת שכינה ובודאי יוכל לזכות בו ממילא זכה בו הקדש דדעת שכינה איכא משא"כ הדיוט א"י לזכות דלא סמך דעתיה לקנות דבר שאינו עדיין ביד המקנה לו וז"ב ובקצה"ח הבין שכן הדין גם בהדיוט ולפענ"ד נראה כמו שכתבתי:

סימן נה

א ע"ד אשר שאלת אם נשים חייבות בתפלת מוסף של ר"ח ושבת ויו"ט שאינו רחמים ואם כן הוה מצות עשה שהזמן גרמא. הנה ש"ב הגאון בצל"ח ריש פ"ב כתב שפטורים בשביל זה ובמגן גיבורים סי' ק"ו בשה"ג ס"ק ד' שם הארכנו לדחות דבריו ואתה תחזה ולא אכחד קושט דברי אמת כי אחרי יצא לאור המגן גיבורים ח"ש מצאתי בשו"ת בשמים ראש שכתב גם כן באחת מתשובותיו שהנשים פטורות אבל באמת כבר נודע דלאו גושפנקא דהרא"ש חתום עלה ולפענ"ד נראה כעת טעם נכון לזה דכיון דמוסף בא בשביל קדושת היום ובריש התדיר זבחים דף צ"א רצו לחשבו קדוש מתמידין בשביל

זה והרי נשים חייבות בקידוש היום דבר תורה מטעם דכל דאיתנהו בשמירה אתנהו בזכירה ואם כן הוא הדין בזה דכל מה שנתקן בשביל קדושת שבת ויום טוב פשיטא שגם הם מצווים ע"ז כמו אנשים ובפרט שזה רק לזכר של קרבן המוסף והמוסף בא גם עליהם כמו על האנשים:

ב והנה בשבועות דף כ' ע"ב הקשו בתוס' על הא דאמרינן דחייבות בקידוש היום דבר תורה מטעם דכל שישנו בשמירה ישנו בזכירה והקשו דנימא להיפך כל שישנו בזכירה ישנו בשמירה והני נשי הואיל ולתנהו בזכירה לתנהו בשמירה. אך לפענ"ד כיון דבעינן שמירת שבת מהראוי שיתחייבו הנשים כמו האנשים דללאוין ואזהרות נתרבו נשים כמו אנשים כדאמרו בב"ק דף ט"ו ולפ"ז כיון דקידוש היום היא זכירה על מצות היום ואם כן שפיר מהראוי לדרוש דכל שישנו בשמירה ישנו בזכירה דכיון דעיקר הזכירה הוא שישמור מצות ה' ושמירת שבתו ובזה מהראוי שיתחייבו הנשים כמו האנשים וז"ב לדעתי. ומיושב היטב קושית התוס' דלכך לא מקשינן להיפך דמ"ש דלחומרא מקשינן הקשו בעצמם מכמה מקומות דמקשינן לקולא ולפמ"ש אתי שפיר דכל דהמצוה בא להיות זכר על הלאו מהראוי שיתחייב ולפ"ז גם במוספין כיון דבא זכר על הקרבן שהקריבו בשביל קדושת היום והרי בקידוש היום חייבות מן התורה כנלפענ"ד:

ג ובזה נ"ל דלכך חייבות במצות עירוב תבשילין אף דהוה רק מצוה דרבנן ומ"ע שהזמן גרמא ועיין מ"א סי' תקכ"ז ס"ק כ"ב כ"ג משום דכיון שבא כדי שיברור מנה יפה ליו"ט או שיאמרו אין אופין מיום טוב לשבת ק"ו לחול ובקדושת יום טוב ושמירתה חייבות כמו אנשים והוא הדין המ"ע של עירוב תבשילין וראיה דגם הסומים חייבים בעירוב תבשילין כדאמרו בביצה פ"ב גבי האי סמיא ולדעת רבינו ירוחם קי"ל כר"י דסומא פטור מכל המצות וצ"ל כיון דעיקר בא על קדושת היום ובזה גם הסומא חייב כמ"ש תוספת ריי"ד והבאנו בחבורינו מגן גיבורים סי' י"ז דבלאוין חייבין ואם כן ממילא חייבין גם מצות עירוב תבשילין ואף דיש לדחות הראיה מסמיא דיש לומר דהיה עולה לזכות את בני ביתו דאף שאינו מחויב היה יכול לזכות להם מ"מ גוף הדבר נכון בעצמותו ודו"ק:

סימן נז

א יום ו' במדבר ראש חודש סיון תרל"ב:

ב ראיתי ביראים מצוה רמ"ג שהקשה מנ"ל דבעדים זוממין נותנין למי שהעידו עליו דלמא נותן למי שירצה ע"ש ובשו"ת רדב"ז ח"ג סי' תרכ"ב נדחק מאד בזה וכבר כתבתי בזה בתשובה באורך ואינו לפני וקשה עלי החיפוש וכעת נראה ע"פ מה דאמרו בכתובות דף ל"ב דעולא ס"ל כל דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם ולא לקי וקאמר שם דגמר

מעדים זוממין והרי אמרו שם ואי ממונא לקולא והקשו התוס' אם כן אתגורי מתגר וכתבו דחס רחמנא על ממונו של נחבל ואם כן בעדים זוממין אי נימא דמשלם לכל מי שירצה אם כן יקשה אתגורי מתגר ולא שייך תירוץ התוס' דחס רחמנא הא נותן לאחר לכל מי שירצה וע"כ דמשלם למי שהעידו עליו ואם כן ל"מ אם נימא דבממון כאשר עשה ג"כ חייב בודאי שייך דחס רחמנא על ממונו של זה שהפסידו ואף בכאשר זמם עכ"פ רצה לחייבו וצערו מהראוי שישלם לו אף בגוף הדבר שכתב היראים דהוא קנס צ"ע דהרמב"ן בספר המצות מצוה רל"ה כתב דאין במצות התורה מה שמצינו לעשות קנס רק דין ואם כן כאן דכתיב ועשיתם לו אם כן היא מצוה ולא שייך קנס ודו"ק:

ג והנה מה שמדמה לחומש לפענ"ד לא דמי דהנה כאן אם יוכל לתת למי שירצה מי יתבענו וכדאמרו בב"ק דף ל"ח ולתביה לעניים הו"ל ממון שאין לו תובעין כמ"ש רש"י דיוכל לדחות שיתן לאחר ולכך צריך ליתן לזה ולפ"ז חומש דאתי לכפרה בזה ודאי לא ימעול ולכך לא ממשכנין חייבי כפרה ולכך יכול לתת לכל מי שירצה וז"ב ודו"ק:

ד שוב ראיתי בפני יהושע בכתובות שם שהקשה על התוס' שכתבו דנחבל חס רחמנא על ממונו של נחבל והקשו דבעדים זוממין לא שייך זאת ע"ש. ולא ידעתי דגם בזוממין שייך חס רחמנא דל"מ אם בממון גם כן כאשר עשה חייב אם כן שייך חס רחמנא דלפעמים שאין לו לזה להחזיר והעדים חייבין ואף אם נימא דבדוקא כאשר זמם חייב מ"מ זה נצטער ומהראוי שישיבו אליו כמ"ש הרדב"ז הנ"ל ודו"ק:

סימן נח

א שוב ראיתי בשו"ת בית יעקב סי' קמ"ט שהאריך בענין הלז וקצת דברים יש לסתור ולבנות לפמ"ש ודו"ק ועיין יומא דף מ"ז דאמרו נטל את המחתה בימין ואת הכף בשמאל ופריך הש"ס יציבא בארעא וכו' ומשני זו מרובה וזו מועטת ואפילו בששניהם שווין וכמעשה דריב"ק במחבת זו חמה וזו צוננת וכ"כ הרמב"ם פ"ד מעבודת יוה"כ ה"א וקשה אכתי בשולט בשתי ידיו מאי איכא למימר דקי"ל דכשר לעבודה ואם כן מהראוי שתהיה להיפך ובפרט לפמ"ש הרמב"ם דמן הדין הי' ראוי להיות להיפך שהרי הולכה בשמאל פוסל ולא עשו רק משום חולשא דכהן גדול ואם כן בשולט בשתי ידיו מאי איכא למימר ובשלמא אטר פסול לעבודה אבל שולט בשתי ידיו מאי איכא למימר וצריך לומר דבאמת שאני יום הכיפורים דהכשרו בכך וכדאמרו במנחות דף כ"ה רק דאנן דרשינן טעמא דקראי דהי' בשביל חולשא דכהן גדול ואם כן לכך לא חלקו דכל שיהי' נ"מ בדין שוב לא דרשינן טעמא דקראי כמ"ש התוס' בכמה מקומות ועיין בתוס' ריש פ"ב דסוטה ע"ש ובכך אף בששניהם שוים ואף כמעשה דר"י בן קמחית אפ"ה לא חלקו וז"ב:

ב ובזה ניחא הא דפריך יציבא בארעא ולא פריך טפי דהא הולכה בשמאל פסול. ולפמ"ש א"ש דבאמת ידע הש"ס דשאני יוה"כ דהכשירו בכך וכדאמרו במנחות דף פ"ה רק דהש"ס שאל דלמה עשו כן והא הקטורת עיקר ולא מצינו מפורש בתורה לשנות בקטרת וע"ז אמר דעשו כן בשביל חולשא דכה"ג ודו"ק ולכך ר"ש דלא ידע דהכשירו בכך פשיט ממתניתין דהולכה בשמאל כשר כדאמרו ביומא דף מ"ח ע"ב אבל אנן לא קי"ל כן רק דשאני יוה"כ דהכשירו בכך ורק דהא דהי' חיוב לעשות כן הוא בשביל חולשא דכהן גדול ועיין בתוספת ישינים בדף מ"ח שם הארכתי בזה דהנה הכ"מ והלח"מ והתוי"ט במחכת"ה כלם לא זכרו דברי הש"ס דמנחות דהכשרו בכך וכתבו מה שכתבו ובמחכ"ת זה אי אפשר לאומרו כמ"ש בגליון הרמב"ם שם והעיקר כמ"ש ודו"ק. וצ"ע בירושלמי פרק הוציאו לו הלכה א' דשם משמע דלכך ביוה"כ כשר הולכה בשמאל משום דא"י לעשות בע"א וכדאמרו שם מתניתא פליגא על ר"י נטל את המחתה בימינו וכו' שניא היא שא"י לעשותו וכו' ומשמע דעיקר הי' בשביל זה ובאמת זה ודאי דאי אפשר וע"כ הכשירו בכך כדאמרו בש"ס דילן:

ג ודרך אגב אכתוב בהא דאמרו במנחות דף כ"ה הא אינו נושא אלא עוף טומאה שהותרה מכללו בציבור וע"ז הקשה הרב המופלג מוה' איצק שמעלקיש נ"י בהא דאמרו במעילה דף יו"ד טומאה שהותרה מכללה ופירש"י בציבור ופיגול ונותר לא הותרו מכללן ומשמע דפיגול ונותר לא הותר כלל והרי התוס' במנחות שם כתבו דפיגול ונותר הותרו מכללן בבמה והוא לכאור' תימה רבה והשבתי בזה דשם דעיקר הדרש משום דכתיב לרצון להם ודרשינן דבר שהוא לרצון במקום אחר א"כ סגי כל שהוא לרצון במקום אחר אף שאינו רק בבמה אבל במעילה שם אנו דנין על חומר האיסור ואם כן אף שבבמה הותר נותר ופגול מ"מ על המזבח לא מצינו אם הותר וחמור איסורי' משא"כ בטומאה שהותרה מכללו בציבור גם במזבח ודו"ק היטב:

ד והנה ברמב"ם פ"ד מפרה אדומה ה"ב שוחט הכהן בימינו ומקבל הדם בשמאל ותמהתי ע"ז בתשו' אחת דהיאך אפשר שיקבל הדם בשמאל והא שמאל לעולם פסול ועיקר הוא בימין. אמנם מצאתי בתוספתא פי"ד דנגעים לענין מצורע שאמרו דשני כהנים מקבלים את דמו אחד בכלי ואחד ביד זה שקיבל בכלי מקבל בימין וזה שקבל ביד מקבל בשמאל ובר"ש פי"ד דנגעים משנה ח' הביאה וכתב דמקבל בשמאל משום דכתיב על כפו השמאלית וכתיב נמי וטבל באצבעו הימנית הרי לפניך דמקבל בשמאל הן אמת די"ל דשאני התם דגלי קרא על כפו השמאלית אבל באמת נרא' מדברי הר"ש דכל שצריך להזות בימין ממילא הקבלה בשמאל וא"כ הוא הדין כאן כיון דצריך להזות

בימין ממילא הקבלה בשמאל ומזה נרא' ג"כ ראי' למ"ש הרמב"ם דמצותה ביד והראב"ד תמה דמנ"ל דפסול דלמא דוקא למצוה והרי בכל חטאת דכתיב באצבעו ולקיחה בכלי חשוב לקיחה ע"ש ולפמ"ש הרמב"ם למדו מהך תוספתא דנגעים דלקיחה ביד ומקבל בשמאל והזאה בימין והוא הדין בפרה אבל מצאתי ברמב"ם פ"ד ממחוסרי כפרה הלכה ב' שכתב ומקבלין שני כהנים את דמו אחד מקבל בכלי וזורק ע"ג המזבח ואחד בידו הימנית ומערה לידו השמאלית ומזה באצבעו הימנית וכתב הכ"מ דכ"כ בתוספתא פ"ק דזבחים והר"י קורקוס הקשה מהך תוספתא דפ"ב דנגעים הנ"ל ונדחק דמ"ש מקבל בשמאל היינו ממה שמערה בימין ע"ש ובאמת שגם בהך דפרה מובא בתוספתא הובא בר"ש פ"ג דפרה משנה ט' שנחלקו כעין זה ת"ק ור"י ע"ש והרמב"ם פסק שם כהך דר"י ובפרה פוסק כת"ק אבל הר"י קורקוס לא זכר דברי הר"ש פי"ד דנגעים שמפרש שם מקבל בשמאל כפשוטו ע"ש ובאמת שדברי הר"י קורקוס דחוקים אבל הרמב"ם פסק כהך תוספתא דפרק קמא דזבחים ועיינתי בפ"ק דזבחים בתוספתא וראיתי שם לעיל מיני' הביא גם כן מחלוקת ת"ק ור"י לענין פרה אדומה ואח"כ מבואר באשם מצורע הדין בפשיטות ואני תמה דכלפי לייא דבמצורע דכתיב על כפו השמאלית יצטרך שיערה מימין לשמאל ובפרה אדומה דלא כתיב שמאל סגי לת"ק אם מקבל בשמאל ועיין מנחות דף ט' ודף י' ובזבחים דף כ"ד. ומצאתי ביומא דף ס"א ע"ב אשם מצורע שני כהנים מקבלים את דמו אבל לא מוזכר שם רק סוף התוספתא ולא כל התוספתא ע"ש וצ"ע בכ"ז כי לא מצאתי מי שיאיר עיני בזה:

ה ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד דבת"ב אין מהראוי לומר בשחרית תפלת ענינו דבאמת יש ספק אולי לא יוכל להתענות ויהיה מחזי שקרן וכאן ל"ש לומר דעכ"פ התענה מקצת היום וכעת התענה דהנה זה דוקא בכל תעניתים שעיקר התענית מתחיל מתחילת היום ואף אם לא יגמור התענית מכל מקום כבר התענה היום אבל בת"ב דבאמת אמר ר"י בתענית דף כ"ח דאלמלא הייתי שם הייתי קובע בעשירי שבו נשרף רוב ההיכל ורבנן אמרו אתחלתא דפורענותא עדיף ולפי זה נראה לי ברור דעכ"פ אם לא גמר התענית אז לא מקרי תענית בשביל חורבן ושריפת בהמ"ק דבאמת עיקרו היה לעת ערב ורובו נשרף בעשירי רק דעושין התענית באתחלתא דפורענותא ואם כן עכ"פ עיקר התענית ושרשו הוא לעת ערב ואם כן כל שלא גמרו לא יוכל לומר ביום צום תעניתינו כי עיקר התענית מהראוי שיהיה בסוף היום ורק דלא מקרי תענית כל שלא התענה מהתחלת היום ועכ"פ ענינו לא שייך לומר אף הש"ץ דלמא לא יוכל להתענות וכאן לא שייך הטעמים שכתבתי למעלה. והנה בחידושי כתבתי דלכאורה זה דוקא בחורבן הראשון אז

היה סברא להתענו' בעשירי אבל בשני דהיה ביום ט' כמבואר בתענית שם דלא הספיקו לומר מזמורים במ"ש עד שבאו אויבים ואם כן היה ראוי שיהיה בתשיעי:

ו ובזה ישבתי קושית הא"ר והט"א שהקשו בהא דאמרו במגלה דף ה' דאם חל ט"ב בשבת מאחרין ולא מקדימין משום דאקדומי פורענותא לא מקדימין ות"ל מטעם שמהראוי היה לאחרו על עשירי וכתבתי דבבית שני לא שייך זאת דאז מהראוי שיהיה בטבת אבל באמת בטוש"ע סי' תקנ"ח מבואר דיש להתענות בעשירי משום דר"י דאין אוכלין בשר בעשירי בשביל זה ואם איתא הא אנן אזלינן העיקר בתר חורבן שני כמו לענין י"ז בתמוז ובראשון היה בט' ועיין סי' תקמ"ט וגם בירושלמי במגלה באמת מפרש טעם זה דלכך מאחרין וע"כ נראה דבאמת מזה ראיה דכרבנן הוא עיקר דהרי מגלגלין חובה ליום חייב ולכך קרה גם בשני בתשיעי וע"כ דתשיעי היא עיקר דאתחלתא דפורענותא עדיף וגם בחורבן ראשון כיון דדרשו קרא עלי מועד דתמוז דהאי שתא מלוויי מליא כדי שיקרה בט"ב ואם כן נראה שהעיקר היא בתשיעי ואם כן לפ"ז שוב אין לומר ענינו דהעיקר היא בתשיעי וכמ"ש:

ז ובזה נראה לפענ"ד לפרש מ"ש הט"ז בסי' תקנ"ז דלכך אין אומרים ענינו בט"ב בשחרית משום דאקרי מועד ותמה בדגול מרבבה דהרי המתענה בשבת אומר ענינו כמבואר סי' רפ"ח וכן בר"ח כמבואר בטור סי' ר"כ ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא משום שהוא מועד רק דכיון דכתיב קרא עלי מועד אם כן חזינן שהקב"ה גבל המועד שיהיה ביום ט"ב ואם כן שוב עיקר ההיכל נשרף בעשירי רק שאתחלתא דפורענותא עדיף ואם כן עכ"פ מהראוי שיהיה מתענה לעת ערב שאז עיקר התענית. ובזה מיושב היטב מה שנשאלתי מדברי רש"י במגלה דף כ"ב משמע שהיו אומרים ענינו בע"ש ע"ש בד"ה ולר"א ולפמ"ש אתי שפיר דכבר ביארתי בתשובה אחת דבזמן שלא היה שמד והיה שלום דברצו תליא מלתא אז לא היה מוגבל שיתענו דוקא באותו יום שהיה הצרה ואם כן עכ"פ היו יכולין להתענות בט"ב וגם בשחרית היה נקרא תענית ושפיר אמרו ענינו בשחרית ודו"ק ובתשובה לענין ת"ב שנדחה והיה מילה שם ישבתי דברי הט"ז בפנים אחרת ודו"ק היטב כי קצרתי:

ח ובכ' סיון שנת תרי"ג נשאלתי אם יכולין לומר ענינו בשחרית דלמא לא יהיה עשרה מתענים ובאו למנין וראו שיהיו עשרה ואמרו ענינו ות"ל שהיה יותר מעשרה מתענים לעת מנחה אך נפל בדעתי שיש סמך להפוסקים שאין לומר ענינו רק במנחה מהא דאמרו אף אליהו לא נענה אלא בתפלת המנחה ושם אמר ענינו ולפענ"ד אף שבדרך הלצה אמרתי זאת יש סמך גדול שעיקר ענינו אינו רק בתפלת המנחה שאז היא עת

רצון ואנו מבקשים שיענינו ד' כנלפענ"ד ועכ"פ יחיד ודאי מהראוי שלא לומר ענינו רק במנחה דמי לנו גדול מאליהו ולא אמר ענינו רק במנחה ודו"ק:

ט והנה בשנת תרכ"ג עש"ק בהר בחקותי מ"א למב"י למדתי מסכת קידושין דף כ"ו ע"א בתוס' ד"ה ובוידוי שכתבו דל"ג ובוידוי דאף מי שאין לו קרקע יכול להתוודות על המעשרות ויכול לומר על האדמה אשר נתת לנו ולא דמי לביכורים דצ"ל אשר נתת לי ע"ש הרי מבואר דיש חילוק בין אם אומר צום תענית ובין שאומר צום תעניתינו ואם כן מבואר דלא כרבינו נתן האמור למעל' וגם אין צריך לומר צום תענית הזה כמ"ש הטור רק צום תעניתינו ועיין בתוס' שם ד"ה ובוידוי ובמהרש"א שם:

י נח.

יא נשאלתי ביום ו' שושן פורים העבר תר"ב באחד שהוא איטר יד ועושה כל מלאכות בשמאלית וגם כותב בשמאל ואביו כאשר הגיע להיות בר מצוה זה תשע שנים הי' בוש שבנו יניח תפלין בימין של כל אדם ע"כ הרגיל עצמו לכתוב גם בימין אם כי אינו כותב בטוב כמו בשמאל וכהיום נתעורר ע"י איש אחד שראה אותו שמניח בשמאל של כל אדם ואמר לו שלדעתו צריך שיניח בימין של כל אדם ושאל את פי להיות כמצר לו מאד שכבר עבר זה תשע שנים שהניח בשמאל של כל אדם ואם אולי לא יצא ידי חובתו וביקש מאוד לעיין על העבר ועל העתיד מה לעשות. והנה נתתי לבי לזה והנה בש"ע סי' כ"ז ס"ו דאם כותב בשמאל ושאר כל מעשיו בימין או להיפך שכל מעשיו בשמאל וכותב בימינו שי"א שיניח תפילין ביד שתש כח דבעינן יד כהה וי"א שהיד שכותב בה היא חשובה ימין לענין זה ומניח תפילין ביד שכנגדה והכי נהוג והנה לא נתבאר אם עושה כל מלאכתו בשמאל וגם כותב בשמאל רק שגם בימין כותב קצת גם כן מה דינו לשיטת הסמ"ק והנה המ"א ס"ק יו"ד כתב דמשמע בסמ"ק אפילו כותב בשמאל ועושה מלאכתו בשמאל ואפ"ה מניח בשמאל מפני שכותב גם בימינו והנה מלשון זה לכאור' משמע שבשמאל כותב מהודר יותר מבימין שהרי כתב שכותב גם בימינו משמע דימין היא הטפל אמנם מהתחלת לשון המ"א שכתב אפילו כותב גם בשמאלו משמע דהשמאל היא טפל וע"כ אין הכרע מלשון זה ועיינתי בב"י שהביא לשון הסמ"ק דאם הוא שולט גם בימינו בכתיב' הוה כמו שולט בשתי ידיו ומניח בשמאל והנה מלשון זה שכתב ששולט גם בימינו בכתיבה משמע שהעיקר היא השמאל רק שגם בימין שולט קצת ואפ"ה מניח בשמאל וכן משמע אח"כ במ"ש בהגהת סמ"ק ולכך אמר מורי הר"י דאדם שהוא אטר יד ימינו שרגיל לכתוב גם בימינו אז יניח בשמאל דעיקר תלוי בכתיבה כדאמרינן מה כתיבה בימין וכו' הרי משמע שבימין אינו כותב כ"כ כמו בשמאל ואפ"ה

מניח בשמאל וא"ל דשם מיירי בעושה מעש' בימין דזה אינו דהא שיטת הסמ"ק הוא דעיקר תלוי בכתיב' אף שכל מעשיו בשמאל וא"כ משמע שאף שהכתיב' ומעשיו הם בשמאל כל שיכול לכתוב בימין קצת מניח בשמאל אמנם עדיין יש לומר דשם מיירי שהוא רגיל בתולדתו לכתוב גם בימין אבל לא כשבאמת אינו יכול לכתוב רק בשמאל רק שהרגיל עצמו דזה אינו דמה לי בזה שהרגיל עצמו סוף כל סוף שיכול לכתוב בימין ובכתיב' תלוי ובלי ספק יכתוב יותר בימין אף שלא יהי' נאה כל כך מה"ת שישנה מכל אדם ותדע שהרי בהרגיל עצמו לעשות אטר מסתפק במרדכי ועיין מג"א ס"ק ט' משום דלא מהני הרגלו להוציא מכלל שאר אנשים אבל שיהי' בהרגלו שינוי משאר כל אדם לא שמענו. שוב ראיתי באליהו רבה שהביא בס"ק ו' בשם הב"י שכתב בשם הגהת סמ"ק שאדם שהוא אטר יד ירגיל עצמו לכתוב גם בימין ואז יניח בשמאל דעיקר תלוי בכתיב' ע"ש והנה בדבריו מבואר בהדיא שאף שמרגיל עצמו לכתוב בימין סגי ומניח בשמאל ואף שלפנינו בב"י לא כתב כן בשם הגהת סמ"ק אבל נאמן הוא בעדותו שכ"כ בשם הב"י ואם כן מבואר הדין הנ"ל דאף שעושה כל מעשיו בשמאל וגם כותב בשמאל כל שכותב גם בימין מניח בשמאל וכ"כ הא"ר שם בהדיא ובלא"ה נרא' דבאמת מבואר בשו"ת הרשב"א ח"א סי' א' ק"כ דכל דהקפידה תור' על ימין ימין עיקר כמו גבי עבודה דהוא דוקא בימין ובשולט בשתי ידיו איכא פלוגתא ובתפילין דלא כתיב ימין ורק דילפינן מוכתבתם וקשרתם דכתיבה בימין והיכן מבואר דכתיב' בימין רק שמסתמא כותב בימין ולכך כל שהוא איטר יד שמאל דכל אדם הוא ימין דידי' ומניח בשמאלו ע"ש בשם רבינו יואל הלוי וכן הוא מבואר תשוב' זו סביב המרדכי פ"ג דסוכה ולפ"ז כשכותב בימינו וא"כ ממילא מהראוי שיהי' בשמאל כל אדם דעיקר הוא דכל שהוא ימין והתור' רצתה שיהי' הקשירה בימין ניהו דכל שהוא איטר יד הוה זה השמאל מ"מ כל שיוכל לכתוב בימין מהיכי תיתי לשנותו משאר כל אדם ולדעתי לכך פסקו בש"ע כהסמ"ק בשם הר"י מפריז דעיקר תלוי בכתיב' משום שלא ישתנה משאר כל אדם רק דכל שכותב בשמאל זה מקרי כתיבה ולא ביארה התור' בפירוש ימין ושמאל אבל כל שכותב גם בימין א"כ נשתנה מצות התור'. ובאמת שיש לי הרהורי דברים בתשוב' זו דמ"ש דכל שלא ביארה התור' ימין באיטר הוה ימין דידי' ימין צ"ע דאם כן בעבודה דפסול באיטר רגל כמ"ש בככורות דף ל"ג ע"ב וכן פסק רבינו בפ"ח מביאת מקדש הלכ' י"ג והרי הטעם דאטר רגל פסול כתב רש"י שהוא מדכתיב לעמוד ולשרת ודרכו לעמוד ולשרת בימין ולא עדיף הדרש הלז מוכתבתם בימין שמסתמא כותב בימין וכמ"ש בשו"ת רשב"א שם א"כ מהראוי שבאיטר רגל יהי' כשר ומיהו שם יש לומר דפסול מטעם מום

דאטר הוה מום וכמו שנרא' מרמב"ן ור"ן פ' ג"ה הובא באהע"ז סי' קס"ט בב"י לענין חליצ' מיהו לפי זה אין ראיית הרר"י ברשב"א שם דכל דכתב בימין הוה עכובא וכמו בעבודה דהרי שם פסול בשביל מום וצ"ע. עכ"פ יהי' איך שיהי' נרא' לפענ"ד ברור דכל דכותב בימין יש להקפיד על ימין ושמאל של כל אדם דסברת הרר"י שברשב"א נראית נכונה. ומן האמור נראה בהא דמבואר באהע"ז לענין חליצ' בסי' קס"ט סע"ף כ"ה הרבה דיעות לענין חליצת איטר דדעת הטור והנמשכים אחריו דאטר יחלוץ בימין דידי' אם עבר וחלץ בימין של כל אדם נראה לי דיצא בדיעבד לשיטת הטור דבאמת שם מהראוי שיחלוץ בימין של כל אדם דהרי ילפינן רגל רגל ממצורע אם כי הקפידה תור' על ימין וכפי הנראה שזה טעם הסוברים שם דתלוי בימין כל אדם וזה סברתם שכיון שכתוב בפירוש ימין הקפידה תור' על ימין ובזה מדוקדק לשון הפוסקים שהביא הטור שם ואם כן ניהו דהטור חולק ודעתו דכיון דימין דידי' היא שמאל אינו בדין שיחלוץ בשמאל דכשם שהתורה הקפידה על ימין כמו כן הקפידה שלא לחלוץ בשמאל דחליצה בשמאל פסול' ואם אזלינן בתר דידי' א"כ הרי הוא חולץ בשמאל אבל כל שעבר וחלץ בימין כל אדם נ"ל דכשר דמכל מקום דכתיב ימין מהראוי שיהי' דוקא והרי ר"א מכשיר בחלץ בשמאל מכ"ש לענין אטר כנלפענ"ד:

יב וראיתי בשו"ת חוט השני סי כ"ח שדעתו דאם חלץ בימין כל אדם דפסול ולפענ"ד העיקר כמ"ש גם מ"ש להקשות על העיטור שהביא הב"י סי' תרנ"א עיין בט"ז ומ"א שם ובא"ר. עכ"פ לענין תפילין נרא' לפענ"ד כיון דלא קפדה התור' על ימין ושמאל ממילא בכותב בימין מהראוי שנלך בתר ימין ושמאל של כל אדם ודו"ק:

יג והנה בהא דאמרו במנחות דף ל"ז בשולט בשתי ידיו ופרש"י דכיון דשתיהן שוות לו בכח הלכך מניח בשמאל של כל אדם ק' לי טובא מהא דאמרי בבכורות דף מ"ה ע"ב השולט בשתי ידיו רבי פוסל וחכמים מכשירין ומפרש הש"ס דמר סבר כחישותא אתחלתא בימין ומר סבר בריאותא אתחלתא בשמאל ואנן קי"ל דכשר כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ח מביאת מקדש הלכה י"א וע"כ משום דבריאותא אתחלתא בשמאל ולא הוכחש הימין וא"כ יקשה כאן לר"א דמפיק מיד כהה והיינו דאזלינן בתר יד התשת כח וא"כ לשיטת הבה"ת ודעימיה דעיקר כתירוץ של ר"א הא כאן עכ"פ אף לרבנן דמכשרי בריאותא אתחלתא בשמאל וא"כ עכ"פ הימין תשה משמאל אם כן הי' ראוי להניח בימין שלו דתשה משמאל ומכאן ראי' ברור לשיטת הסמ"ק בשם הרר"י מפריז דקי"ל כתירוצא דר"נ דיליף מוקשרתם וכתבתם ועיקר תלוי בימין וכיון שהעיקר תלוי בכתיבה אם כן כל ששולט בשתי ידיו הו"ל ימין דשמאל דעלמא עיקר דהא כותב בימין שלו:

יד ובזה מיושב היטב הא דהסמ"ק בשם הרר"י כתב הטעם דעיקר תלוי בכתיבה ולא כתב הטעם דכל שכותב בימין הו"ל כשולט בשתי ידיו ועיין בביאורי מרדכי. ולפמ"ש אתי שפיר דגם בשולט בשתי ידיו גופא מהראוי שיניח בימין למ"ד מיד כהה וע"כ משום דתלוי בכתיבה ולכך כתב הטעם העיקר דאזלינן בתר כתיבה וז"ב:

טו ובזה מיושב דברי התוס' שציינו על מה כתיבה בימין וכו' וע"ז כתבו ואטר וכו' ושמא יש לדמותו בשולט בשתי ידיו ולציון הזה אין לו דורש דכפי מה שציין לשולט בשתי ידיו אם כן לא ס"ל דתלוי בכתיבה ורק משום דהו"ל כשולט בשתי ידיו כיון דכותב בימין ושאר מלאכתו בשמאל אם כן למה ציינו כאן ולהביא הדין של אטר ולהסתפק הי' להם לציין אח"כ בהא דשולט בשתי ידיו. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ס"ל דגם בשולט בשתי ידיו הוא העיקר משום דילפינן מוקשרתם וכתבתם ושפיר כתבו דכל שכותב בימין א"כ שייך וקשרתם וכתבתם ואם כן הוה לי' כשולט בשתי ידיו. ובזה נראה לי דברי אא"ז הב"ח נכונים שדעתו דאם כותב בשמאל ושאר כל מעשיו בימין דאף הסמ"ק בשם הרר"י מפריז מודה דמניח בשמאל של כל אדם והמ"א כחב דבש"ע לא מבואר כן. ולפמ"ש יש לומר דבאמת לפמ"ש סברת הב"ח נכונה דבאמת כיון שכל מעשיו בימין רק הכתיב' בשמאל א"כ הו"ל כשולט בשתי ידיו דמהראוי הוא שיניח בשמאל של כל אדם כמ"ש רש"י לענין שולט בשתי ידיו ורק דכבר כתבתי דאם נימא כמ"ד יד כהה א"כ כיון דבריאותא אתחלתא בשמאל אם כן עכ"פ השמאל מקרי בריאה ומהראוי שיניח בימין שלו שהיא כהה ולכך הוצרך לומר דתלוי בכתיבה ולפ"ז זהו בכותב בימין ושאר כל מעשיו בשמאל א"כ חזינן דשמאל שלו בריאה אבל אם כותב בשמאל ושאר כל מעשיו בימין א"כ אדרבא ימין דידי' באמת בריא' כדרך כל העולם ורק שכותב בשמאל אם כן מהיכי תיתי לשנות משאר כל העולם ולא ניזול בתר יד כהה כיון דיכול לקשור בימין דהא מעשיו עושה בימין והשמאל הוה יד כהה וז"ב מאד מאד:

טז ובזה מדוקדק דברי התוס' שלא נקטו רק באם כותב בימין ושאר כל מעשיו בשמאל דאז דעת הרר"י דמניח בשמאל משום דאזלינן בתר כתיבה ולשיטת שאר הפוסקים אילינן בתר תשות כח אבל במעשיו בימין פשיטא דמניח בשמאל וכמ"ש ודעת הש"ע צ"ל דכיון דלהרר"י תלוי הכל בתר כתיבה אם כן גם בזה העיקר תלוי בכתיבה אבל מצד הסברא הפשוטה דברי הב"ח נכונים ודו"ק. ובאמת שיש להקשות דרבי דס"ל דכחישותא אתחלתא בימין אם כן יקשה שתי הברייתות דמנחות לענין תפילין אהדדי ול"מ מה שהוא שולט בשתי ידיו דסוף סוף הוא תשות כח ומהראוי שיניח בימין של כל אדם וצ"ל דרבי יסבור כר"נ דעיקר תלוי בוקשרתם וכתבתם ולפ"ז ראי' מזה לשיטת הרר"י

דלא כב"ח דהרי שם שולט בשתי ידיו ואפ"ה לרבי מניח בזה בשמאל אף דימין היא תשה ואולי שאני התם גבי עבודה משום דמחשב כמום וכמ"ש לעיל ודו"ק ועיין בא"ר מה שכתב בזה על הב"ח ודבריו אינם מוכרחין:

סימן נט

א ע"ד אשר שאלת בהא דכתב רבינו פ"ק מעדות הלכה ח' העידו על שורו של זה שהרג את הנפש והוזמו לוקין דאמאי ילקו הא חייבין ממון בשביל השור לקיים ועשיתם לו כאשר זמם כמו בהעידו על פלוני שרבע לשורו של פלוני דאמרו בסנהדרין דף יו"ד דמשלמין והרי כל שחייבין ממון אינו לוקה דהתורה ריבתה בפירוש בעדים זוממין לתשלומין:

ב הנה יפה שאלת וכבר העיר בזה הקצה"ח ז"ל סי' ל"ח ע"ש והניח בקושיא. אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש בזה ע"פ מה דאמרו בכריתות דף כ"ד בשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם וזכה בו זכה משום דמעידנא דנגמר דינו אפקריה כיון דלא ידע וחשב שאמת הגידו ולפ"ז כיון שהעידו ששורו הרג פלוני דחייב השור סקילה אם כן הרי חייבו אותו מיתה ואפקורי אפקריה להשור אם כן לא גרמו לו היזק לבעלים דבלא"ה אפקריה להשור וא"ל דע"ז גופא שאפקריה יתחייב דזה אינו דהתורה אמרה כאשר זמם לעשות ולא כאשר זמם לגרום וכיוצא בזה כתב הריטב"א בחידושיו ריש מכות בהא דאמרו דאין אומרים יעשה זה בן גרושה ובן חלוצה תחתיו וכו' והקשה יתחייבו במה שרצה להפסיד לו מתנות כהונה וכתב דזה הי' כאשר זמם לגרום וכאשר זמם לגרום לא חייבו ע"ש והוא הדין כאן אם היו הבעלים מפקירין השור בשעה שהעידו שהרג ולא מחמת העדות בודאי היו פטורים וא"כ אין החיוב בא אלא על שזממו לגרום שיפקיר וזה אינו מקרי זמם לעשות רק זמם לגרום וכיוצא בזה כתבו הבעה"ת והנמשכים אחריו דבכל דיני דגרמי גורם לגורם פטור והביאו הש"ך בחו"מ סי' שפ"ו ובזה נראה לי דמה שנסתפק בקצה"ח שם אם ע"א במקום דמחייב ממון כגון בטוען נגדו א"י אם שייך בי' תורת הזמה והביא מדברי התוס' ב"מ דף ד' דמשמע דהיכא דמחייב ממון שייך בי' תורת הזמה ולפמ"ש אי אפשר לומר כן כיון דהוא אינו בא רק לשבועה רק שהוא טען א"י אם הוא חשוד וכדומה וגם בנסכא דר' אבא כתב בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' ס"א דצ"ל באופן שהעד לא בא רק לשבועה ואם כן אינו רק גורם לממון והוה ליה כאשר זמם לגרום ובכהאי גונא לא שייך בי' תורת הזמה וז"ב. ומאד אני תמה לפי דברי הקצה"ח דבכה"ג דמחייב העד ממון שייך ביה תורת הזמה אם כן יקשה בהא דאמרו בב"מ דף ד' מה להצד השוה שכן אינן בתורת הזמה תאמר בעדים שישנן בתורת הזמה ומה קושיא הא גם בע"א משכחת

לה תורת הזמה וע"כ דגם בכה"ג לא שייך ביה דין הזמה וממקום שבא משם תשובתו והן נסתר מחמתו מ"ש הקצה"ח שם דעכ"פ חייב העד משום דינא דגרמי. ולפמ"ש גם זה פטור לפי דעת הבעה"ת דהו"ל גורם דגורם וז"ב:

ג נחזור על הראשונות דלכך אינו משלם בשור שהרג את הנפש משום דכיון דאפקריה ניהו דהם גרמו שיפקיר אבל עכ"פ מקרי כאשר זמם לגרו' ולא כאשר זמם לעשות וצ"ל דהא דמחייבו בסנהדרין בפלוני שרבע לשור של פלוני מיירי כגון דהבעלים ידעו בשקרייהו וטרחו ומייתי עדים. אחר שכתבתי זאת נזכרתי שבמשובב נתיבות סי' ל"ח מביא בשם אחי הקצה"ח תירוץ על קושיא זו ועיינתי שכתב גם כן לישב ע"פ דברי הש"ס הנ"ל ורק דכיון דאפקריה שוב הוה לי' כאשר עשה וגם בממון פטור בכאשר עשה וכמ"ש רבינו בפ"ק הלכה ב' ובמחכ"ת הביא כהאי עורבא דמייתי נורא לקיניה דאדרבא שם מפורש בדעת רבינו דגם בכאשר עשה בממון חייבין העדי' וגם במלקות חייבין רק במיתה דוקא כאשר זמם ולא כאשר עשה ע"ש ובכ"מ מ"ש בטעמו. אמנם אחר שדלה לנו כזה נאמר לפמ"ש הריטב"א בריש מכות דאף להתוס' ורמב"ן דמחייבו בממון גם בכאשר עשה לא אמרי' רק מתורת דיני דגרמי הא כשרצו להפסידו הפסידו אבל כל שהדר ממונא לבעלי' לא שייך דינא דגרמי שהרי לא הפסידו אם כן כאן ניהי דהוה כאשר עשה מ"מ אינן חייבין על השור דאחרי שנתגלה דשקר העידו ולא זכה בו אחר הרי היא של הבעלי' דהוה הפקר בטעות וכל שלא זכו בו אחרים בודאי הם של הבעלי' דגם בזכו בו אחרי' באמת צ"ע דלמה יזכו בו והא הוה הפקר בטעות וצריך לומר כיון דתפס בו אחר לא שייך הפקר בטעות ועיין ב"מ ס"ו גבי אי שמיט ואכיל ובראי"ש סוף ב"ק דף קט"ז גבי חמרא דר"כ אדעתא דארי' אפקריה וכו' ע"ש היטב אבל כל שלא זכה בו אחר בודאי הוא של בעלים א"כ לא אפסדוהו אלא דלפ"ז קשיא גם בהך דסנהדרין דלמה יתחייבו על השור וגם לפמ"ש אדרבה גוף דבריו נסתרו דלא שייך כאן כאשר עשה דכל זמן שלא זכה בו אחר הרי הוא שלו וגם מדברי הרמב"ם בה"ב לא נראה כהריטב"א ע"ש אמנם מ"ש נכון ת"ל. עוד נראה לי דהנה בהא דאמרו בכתובות דף ל"ב בפירוש רבתה תורה עדים זוממין לתשלומין אמרו שם דאי ממונא לקולא משום דלית בהו מעשה ולפ"ז אם נימא דהוה כאשר עשה וכמ"ש אחי הקצה"ח ז"ל בשביל דהבעלים אפקריה אם כן מהראוי שילקה דממונא לקולא וכאן לא שייך דחס רחמנא על ממונו של נחבל שהרי באמת אחר כך אין להם הפסד לבעלים כל זמן שלא זכה בו אחר וכמ"ש:

ד עוד נראה לי דהמעיין ברבינו יראה דבכהאי גונא לא שייך חיוב כאשר זמם דבאמת לא חייבו לבעלים כלום דממילא כשנהרג השור מפסדו הבעלים אבל לא באו לחייב

הבעלים דבר ובכהאי גוונא לא שייך כאשר זמם והמעיין בדברי רבינו יראה דכיון לזה במה שכללו בדברים שאין באין עדים לחייב לא ממון ולא מלקות ולא מיתה דחייבין העדים מלקות אלא דצריך עיון בפלוני רבע את השור ואולי כיון דבאו בעדותן לחייב זה מיתה ממילא חייבין על השור גם כן ועדיין צריך עיון דגם בהרג את הנפש אכתי הא באו לחייב כופר לבעלים:

ה והנה לכאורה רציתי לומר לפמ"ש ר"ת בכמה מקומות דשור הנסקל אינו נאסר מחיים אם כן לכך אינם משלמין כאשר זמם בשור שהרג דבעודו בחיים לא נאסר עדיין ואם כן אכתי לא הפסידו ומה שרצה להפסידו כשישחט שיהי' אסור בהנאה זה לא ברי היזיקא וגם הא עכ"פ לא בא חיוב המלקות והתשלומין ביחד דהמלקות הם תיכף והתשלומין הם רק לאחר שרוצה לשוחטו. אך לפ"ז יקשה דאם כן האיך אמרו דשור שיוצא לסקל והוזמו עדיו כל הקודם בו זכה והא אכתי לא אפקריה דעדיין לא נאסר מחיים עד שירצה לשוחטו ואולי יש לומר כיון דעכ"פ אינו ראוי למכירה דהלוקח לא ירצה לקנותו דהא באמת אסור לכך ממילא אפקריה תיכף וכעין זה תירץ ר"ת הא דמכרו אינו מכור. ובזה היה מיושב בהא דאמרו בב"ק דף צ' דדיינין אותו ד"מ ואח"כ ד"נ והקשו האחרונים היכא משכחת לה הא אפקריה מקודם והפקירו קודם פטור מנזקין כמ"ש בחו"מ סי' ת"ו. ולפמ"ש אתי שפיר דמשכחת לה כגון שלא אפקריה דהא לא נאסר מחיים. אמנם עדיין קשה דאם כן מאי קמ"ל בסנהדרין דף יו"ד דמשלם ממון בעד השור הא מחיים לא נאסר ואולי דשם מיירי כשנתייאש מקודם ואפקריה אבל מכל מקום פשטת לשון הש"ס מורה דלא כר"ת ודו"ק ועיין ברא"ש בב"ק דף קט"ז במה שהשיב על ראיות הגאונים משור הנסקל ודו"ק. ובילדותי הקשיתי ומצאתי בספר תפארת צבי לשיטת ר"ת מאי פריך בב"ק דף ע"א שור הנסקל לאו דמרא קא טבח והא אינו נאסר ואולי יש לומר דעכ"פ בתחלת שחיטה נאסר ובעת גמר השחיטה לאו דמריה קא טבח ודו"ק:

ו והנה בהא דאמרו שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו והקשיתי לעיל הא הו"ל הפקר בטעות וכעת נראה לי דהנה באמת עדים זוממין חידוש היא מאי חזית דציית להני ציית רק דגזירת הכתוב הוא דישלמו כאשר זמם וגם צ"ל באופן שלא יהיה גוף המעשה שקר כמ"ש הרמב"ם דאם לא כן הו"ל הכחשה ולפ"ז כאן שזה כבר הפקיר השור בעת ההוא וזכה בו חבירו ואם כן תו פקע זכות הממון שהיה לו בו רק כעת הוזמו עדיו אם כן ניהו דלענין העדים האחרונים נאמני' אבל זה האחר יכול לטעון מאי חזית דהדבר שקר ציית להראשונים דהדבר אמת ואף אם הדבר שקר שהם לא היו בשעת מעשה ודלמא מכל מקום הדבר אמת מצד עצמו ואם כן עכ"פ ספק הוה והוא

כבר אפקריה וזכה בו אחר ולא נוכל להוציא מספק וכן הא דיליף הרא"ש בפרק בתרא דב"ק אות כ"א מזה לענין מי שנתן מעות לתנו לעכו"ם ושכחו אצלו היינו גם כן לפי שעכ"פ זה אין לו חזקת ממון שבין כך ובין כך הוא צריך לתנו לעכו"ם וכעין שכתב הש"ך סי' צ"א ס"ק י"ב בחו"מ ואם כן יש לומר דכל דזכה בו חבירו לא יוכל להוציא מספק דשמא אפקריה אבל כל שנודע אח"כ בבירור שהדבר שקר פשיטא דלא מקרי הפקר בטעות ואף דעדים שהוזמו אינם נאמנים אף להחזיק כמ"ש התוס' בב"ק דף ע"ב היינו הם גופייהו יחזיקו הדבר פשיטא דאינם נאמנים דפסולים הם אבל כאן דכבר הפקיר הדבר רק שכעת רוצה לחזור מחמת זה בזה פשיטא דאמרינן עכ"פ ספק הוא ול"מ לחזור בו מהפקרו כנלפענ"ד:

ז ובזה יש ליישב היטב קושית השערי משפט סי' כ"ה שהקשה בהא דאם עטה הדיין אף שכבר שילם לחבירו אם היה הטעות בדבר משנה דחוזר הדין וצריך הבע"ד להחזיר לו הממון ואמאי והא משעה שנתן לו הפקירו והוה כמו שור הנסקל שהוזמו עדיו דכל הקודם בו זכה ע"ש שנתעצם הרבה בקושיא זו ומסיים שזה דבר חדש לא שערום הראשונים ולפמ"ש יש לומר דשם כיון שנתנו לו הדבר שטעה שוב הוה ליה הפקר בטעות וחוזר הדין לגמרי וצריך להחזיר לו הממון ודו"ק ועיין בשערי משפט סי' כ' מ"ש בזה. ולפמ"ש יש לפלפל בדבריו ואכ"מ:

ח שוב ראיתי שיש ראיה ברורה מהא דאמרו בב"ק דף נ"ו דהשוכר עידי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ומוקי לה במעיד לחבריה וכתבו בתוס' דמיירי שאין לחבירו לשלם או שהלך למדינת הים ואם נימא כסברת השערי משפט דבכהאי גוונא הוה ליה יאוש אם כן למה יתחייב לשלם הא כיון שחבירו שכר עידי שקר אם כן ידע שיצטרך לשלם ואייאושי מייאש מהממון ואין לומר כיון דהוא בעצמו יודע ששקר דוברים אם כן סמך שעדים יבואו ויזימם זה אינו דהא באמת לא באו עדים כלל ודלמא באמת יאמרו במקום שלא היה עדים שיוכלו להזים שיאמרו עמנו הייתם דבשלמא כשאמרו שרבע ידע ששקר הוא ויבואו עדים להזים דהרי אמרו שהיו באותו מקום כשרבע והוא יודע שלא היה באותו מקום וגם הא עידי ממון א"צ דרישה וחקירה אם כן לא שייך שיתיראו מחשש עידי הזמה ואם כן אייאושי מייאשי וע"כ דכל שמודה ששכר שוב הוה ליה מחילה בטעות ואין לומר דסמך שהעדים יודו ששקר דוברים דזה אינו דמלבד דזה סמיכה רחוקה דאחר ששכרום להעיד שקר היאך יודו אף גם דהרי הד"מ כתב בחו"מ סי' ל"ב וכן קי"ל בש"ע שם דאף אם יודו אין הבע"ד צריך לשלם דהבע"ד יאמרו שבדין הוציא ע"ש:

ט איברא דדברי הד"מ תמוהים דאם כן איך יפרנס דברי התוס' שכתבו דמיירי דאין לחבירו לשלם דהרי אף ביש לו לשלם פטור דהבע"ד יטעון דשקר הם אומרים ומצאתי בפרישה בהגד"ת שהעיר בזה על הד"מ וכתב דהתוס' מיירי כשבאו עדים והכחישום אבל מלבד דזה דחוק גם דאם כן יקשה בהא דאמרו אי לנפשיה ממונא בעי שלומי ובתוס' שם כתבו דלוקי כשלא הודו שהעידו שקר וקשה הא ע"כ גם כי מוקי בחבריה מיירי כשיש עדים שהעידו שקר וא"כ גם כאן לוקי בכהאי גוונא דאז ודאי העדים שמכחישים נאמנים וגם יקשה לפמ"ש הב"י שם על הרא"ה דבכהאי גוונא שהעדים מכחישים העדים חייבים לשלם וא"כ הם ישלמו הן אמת שדברי הב"י תמוהים לדעתי דאמאי יצטרכו העדים לשלם כשאינם מודים שהעידו שקר דיוכלו לטעון ניהו דנטלנו שכר אבל האמת הגדנו ואם כן הו"ל תרי ותרי והיאך נוציא ממון מהם ולדעתי היא תמיה גדולה על הב"י הנ"ל דהנה הנוטל שכר להעיד פסול מדרבנן כמבואר בסי' ל"ד על דעבר על מה אני בחנם ולפ"ז ניהו דאין עדים מודים שאמרו שקר מכל מקום כל שהודו שנטלו שכר רק שאומרים דניהו דנטלו שכר אבל אמת הדבר אבל עכ"פ שם עדים אין עליהם וכיון דנתבטלו תורת עדים מעליהם שוב המכחישים נאמנים ולא שייך תרי לגבי תרי דהם בלא"ה פסולים כיון שהודו שנטלו שכר ופסולים וא"ל דגם על זה לא יהיו נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע דזה אינו דמפסול דרבנן דעת שו"ת פני משה הספרדי דאין לעשות עצמו רשע ומכ"ש בזה דאינו רק קנס דרבנן דעבר על מה אני בחנם ובפרט שגם השוכר אומר ששכרן ואם כן שוב המכחישים נאמנים וז"ב מאד. ובזה מיושבים דברי הב"י במ"ש דמיירי דאין לחבריה מה לשלם אבל איתא קמיה ויש לו לשלם מוציאין הגזילה מידו ותמה הד"מ והאחרונים דהא הבע"ד טוען שהדין עמהם והעדים כדין העידו והם אינם נאמנים לחזור ולהעיד וגם העדים משוו נפשייהו רשיעי. ולפמ"ש דלגבי עדים פלגינן דיבורא דניהו דלא נאמנים לומר ששקר העידו לגבי הבע"ד מכל מקום נאמנים לומר שנטלו שכר ולא היה עליהם שם עד ובכהאי גוונא פסולים הם להעיד ובזה שוב צריך להחמיר דניהו שאומרים אמת מכל מקום פסולים הם בשביל שנטלו שכר וע"ז נאמנים העדים שוב אינו נאמן הבע"ד להוציא ממון בעדות זה וז"ב מאד:

י ומיושבים דברי התוס' שכתבו ג"כ כהב"י וא"צ לדוחק של הגד"מ הנ"ל ומה שכתב הש"ך ס"ק ד' שכ"כ הרמב"ן שהביא הש"ך בסי' ל"ח המעיין שם יראה שאין ראיה דיש לומר דמיירי בכגון שאינו במדינה וכדומה. ובזה יש לערער על המהרש"ל שהביאו הש"ך בסי' ל"ב שם דכיון שהעידו שוב אינן חוזרין ומגידין לבטל העדות וכמ"ש בד"מ הנ"ל וכאן ודאי אינם נאמנים דהרי נוגע הוא פסול תורה ואינם נאמני' לעשות עצמם רשעי'

ובלא"ה כבר השיג באורים שם ובקצה"ח על המהרש"ל ע"ש וכ"כ בגליון הש"ך שם דהש"ך בעצמו בסי' ע"ז ס"ק ט"ו כתב דאין נראה לו דברי הרש"ל הנ"ל עכ"פ מכל הנ"ל מוכח דלא כשערי משפט. ובמ"ש למעלה להקשות על ר"ת דס"ל דשור הנסקל אינו נאסר מחיים והקשיתי מב"ק דף ע"א שור הנסקל לאו דמרא קא טבח וכתבתי שמצאתי בספר תפארת צבי שהקשה כן. וכעת ק"ל מהא דאמרו בסנהדרין דף ט"ו ע"ב אלא לר"ל למה זכה כיון שהמיתו שויא רבנן כמאן דגמר דינייהו ואיסורי הנאה נינהו ומה בכך דהוה כמאן דגמר דינו ואסור בהנאה והא לר"ת לא נאסר אף שור הנסקל ממש מחיים מכ"ש בהנהו דלא נסקלין ממש רק דשויא כמאן דגמר דינייהו ואיסורי הנאה נינהו מ"מ מחיים לא נאסרו ויכול לזכות בהן לעשות בהם עבודתו ואולי דלכך אסרום בהנאה אף מחיים דאל"כ לא יהרוג אותן והרי כל הקודם להרגן זכה ועושה מצוה ואם לא יאסר מחיים לא יקיי' המצוה וצ"ע בזה דאכתי עכ"פ בעורן יכול לזכות דכיון דאין בהם דין סקילה ממש רק דמצוה להרגן אבל בעורן למה לא יוכל לזכות מחיים וממילא אף שמקיי' המצוה מ"מ למה לא יועיל עכ"פ לזכות בעורן וצ"ע בזה:

יא וגם בהא דפריך בב"ק דף צ"א אי הכי תם נמי נידייניה ד"מ ברישא ונשתלם מרידיא ואח"כ לידייניה ד"נ ואמאי לא מקשה גם כשדנו ד"נ ברישא אפ"ה נשתלם מרידיה דהא לא נאסר מחיים ומיהו יש לדחות דעכ"פ אסור אף לר"ת להשהות דינו ולכך אסור בהנאה אף לר"ת כדי שלא ישהה דינו וכמ"ש הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף פ' דמה"ט אסור כשנתערב באחרים ע"ש:

יב ובזה מיושב מה שהקשה המאירי הובא בחמרא וחיי להכנה"ג לשיטת ר"ת איך קאמר הש"ס שם דלמ"ד זה וזה גורם אסור ניחא הא לא נאסר מחיים ולפמ"ש יש לומר דאסור כדי שלא לענות את דינו וכפי הנראה מדרבנן אסרוהו כדי שלא לענות את דינו. ובזה יש ליישב גם הא דאמר שור הנסקל לאו דמרא קא טבח דהיינו כיון דמדרבנן אסור לא מקרי דמרא מיהו התוס' בב"ק דף ע"ב לא כתבו כן וע"כ נראה לפענ"ד דגם ר"ת מודה דכל דנגמר דינו לסקל שוב עכ"פ אינו של מרא דאיאושי מיאש דהוא סבר שהב"ד יקטלו אותו תיכף וכדאמרו שור הנסקל כל הקודם בו זכה דהוא עכ"פ אפקריה וא"כ שפיר לא מקרי דמריה דהא כבר יצא מרשותו ומי שזכה בו מותר בהנאה כל דלא נסקל כנלפענ"ד והיה מיושב בזה כל הקושיות וצ"ע:

יג והנה בהא דאמרו בב"ק שם דהכא במאי עסקינן כגון שמסרו לשומר והזיק בבית שומר ונגמר דינו בבית שומר וס"ל כר"י דאמר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו הוחזר והו"ל דבר הגורם לממון. וע"ז שאל אותי החריף מוה' מאיר בראם נ"י דאכתי קשה

האיך יתחייב לשלם ארבעה וחמשה להשומר הא כל הטעם דקונה השומר הכפל הוא כדאמרו בב"ק דף ל"ד דהוה כאומר לכשתגנוב ותרצה לשלמני סמוך לגנבתי קנויה לך ולפ"ז כאן שנגמר דינו נאסר בהנאה שוב מכרו אינו מכור כדאמרו בב"ק דף מ"ה ואיך קני השומר השור שיתחייב לו הגנב כפל וארבעה וחמשה. והשבתי לו דבאמת התוס' בסנהדרין דף פ' הקשו כיוצא בזה כיון דמכרו אינו מכור ממילא כל שאינו במכירה ליתא בטביחה ואין שייך בו חיוב טביחה וכתבו דמזה ראיה לר"ת דאינו נאסר מחיים ולשיטת כל הפוסקים דשור הנסקל נאסר מחיים צ"ל דכיון דהא דמכרו אינו מכור הוא משום דהוה מקח טעות כמ"ש הרשב"א ומטעם דאינו שוה כלום ולפ"ז כיון דעכ"פ שוה לדו"ה שפיר מחייב בטביחה דהרי השומר יכול לפטור עצמו בזה ודבר הגורם לממון מקרי וגם לפמ"ש התוס' בסנהדרין דאין לוקח זוכה בו יותר מאחר אבל כאן הא השומר יכול לזכות בו טפי שצריך לפטור עצמו וכבר כתבו התוס' בב"ק דף ס"ט וכל שצריך הגזלן לפטור עצמו מהנגזל אין אחר רשאי לזכות בו וגם נראה דלפמ"ש המלמ"ל פט"ז ממכירה להסתפק אי באיסורי הנאה מועיל מכיר' אם ידע הלוקח שהוא איסו' הנא' ואפ"ה קנאם ע"ש א"כ גם כאן הא השומר ידע שאיסור הנאה הוא ואפילו הכי קנאם ואם כן פשיטא דמועיל המכירה כיון דהוה כמו חליפין. ובאמת שדברי המלמ"ל תמוהים דלדבריו שנסתפק דאף במכירה עצמה של איסור שייך חליפי חליפין א"כ אמאי מכרו אינו מכור בשור הנסקל. ועכ"פ יהיה איך שיהיה דהשומר עכ"פ בודאי יכול לקנותו דלו שוה ממון והוא אינו נהנה מן האיסור וגם המוכרו לו אינו נהנה מן האיסור רק דדמי היזיקו קא שקיל דהיה יכול לפטור עצמו מן הבעלים בזה ודו"ק היטב ועיין בנוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' י"ט מ"ש בזה:

יד ובגוף הקושיא על הרמב"ם לפענ"ד לק"מ דבאמת בעד השור משלמין ממון רק שעל הכופר שרצו לחייבו ונתמעטו מכופר לכך לוקין ע"ז ואינו שייך לוקה ומשלם שלא השם המחייבן ממון מחייבן מלקות דהמלקות הוא על הכופר כנלפענ"ד ואף דבכ"מ עדים זוממים משלמים ואין לוקין היינו במקום שיוכל לקיים כאשר זמם בממון פשיטא דמשלם ואינו לוקה כדיליף בכתובות דף ל"ב מקרא אבל כאן כיון שאינו משלם כופר דלאו בני כפרה נינהו כדמפרש טעמא בריש מכות דף ב' שוב א"א לקיים כאשר זמם על הכופר רק במלקות והוה כמו לאו דבן גרושה ובן חלוצה דמקיימים במלקות וזהו עיקר חידושו של רבינו שם והמעיין בלשון רבינו ימצא שכיון לזה באותה הלכה ובאותו פרק ואף למ"ד דלא דריש בכל התורה כלה סמוכין במשנה תורה דריש שהרי דרכו של רבינו לרדוף מאמר אחר מאמר אבל פשיטא דמשלם בעד השור ולא שייך אינו

לוקה ומשלם שהתשלומין בשביל השור והמלקות הם בשביל כופר והמלקות במקום תשלומין של ממון ובכהאי גוונא לא מקרי שתי רשעיות והוה כמו ממון לזה ונפשות לזה ועיין בכתובות דף ל"א גבי קרע שיראין של חבירו ובתוס' שם וגם כיון דכופרא כפרה ובכפרה לא שייך קלב"מ כמ"ש התוס' בכתובות דף למ"ד גבי זר שאכל תרומה ואף דאינם משלמין כופר דלאו בני כפרה נינהו היינו כמ"ש רש"י דשורם לא הרג הנפש אבל מ"מ המלקות דהוא במקום הכופר לא שייך קלב"מ כנלפענ"ד וקצת יש לעיין איך אפשר דהעדים ישלמו כופר דהיאך יעשו ישלמו כל אחד כופר שלם הא יהיה יותר מכאשר זמם דהם לא רצו להפסידו רק כופר אחד ואם לא ישלמו רק חצי כופר הא כופר שלם בעינן מיהו לפמ"ש התוס' בב"ק דבתשלומין אפילו חצי מקרי תשלומין כמ"ש בדף מ' ד"ה כופר ואם כן הרי הם צריכין לשלם מה שהוזמו ובממון משלשין כדאמרו במכות דף ה' ועיין ברמב"ן וריטב"א שם ודו"ק היטב:

טו עוד יש לי לומר דבר חדש דהנה הר"א ממיץ הובא בראש בנדרים דף ל"ד כתב דכל דאין אחר יכול לזכות בו רק זה הוה כשלו ואף שעומד מרחוק ולפ"ז נראה לי דבר ברור דכאן שהעדים העידו על שורו שהרג הנפש ואחר כך הוזמו א"כ כיון שזה נתייאש ממנו כדאמרו בכריתות ואם כי טרם שהוזמו לא היה יכול אחר לזכות רק הם בלבד דהא מי יודע יותר שעדים שקרים הם חוץ מהם אם כן שוב הרי זכו עדים באותו שור ואח"כ כשהוזמו מחזירין השור לבעלי' ונפטרו מדמי היזק השור ובש"ס דאמרו בשור שרבע פלוני דמשלמין דמי השור צ"ל דמיירי באופן הזה שהעידו עליו ידע שהם עדים שקרים ולא אתייאש ממנו ודו"ק היטב:

טז והנה במ"ש למעלה בשם ספר שערי משפט שחקר באם שנתחייב ממון עפ"י עדים ואחר כך הוזמו אם נעשה הממון הפקר דהא נתייאש ממנו נראה לפענ"ד דלא שייך בזה יאוש דבדבר שא"ש לא מהני הפקר וכ"ש יאוש כדמוכח בסוגיא דצנועין ואם כן כל שנתן לחבירו ממון ע"י העדים א"כ הוא סבר שבדין משלם וממון חבירו הוא א"כ לא שייך יאוש דהא הממון הוא של חבירו וממה מתייאש וא"ל כיון דבאמת לא היה שלו א"כ מועיל היאוש דממנ"פ שוב הוה הפקר בטעות וע"כ אית לך למימר דכפי מחשבתו שחשב שהממון אינו שלו נתייאש שוב הוה דבר שאינו שלו ולא שייך יאוש וממנ"פ ל"מ ובאמת הא דאמרו דשור הנסקל שהוזמו עדיו דנתייאש אף דהוה א"ה ואינו שלו צ"ל דא"ה יש לו בעלים וכן כתב הקצה"ח בהדיא בסי' ת"ז ודו"ק. ובזה מיושב גם קושיתו של השערי משפט סי' כ"ה ס"ק א' ודו"ק היטב:

יז והנה לכאורה קשה בהא דפריך בב"ק דף מ"א וכי מאחר דמחד קטלינן ליה מועד היכא משכחת לה ואמר ר"פ כגון דקטל וערק לאגמא וקשה כיון דעכ"פ הם התרו בו והעידו בו וא"כ הרי אמרו בכריתות דף כ"ד שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם וזכה בו זכה וא"כ גם כאן הרי העידו בו שהוא חייב סקילה וא"כ ניהו שברח מ"מ אנן בעינן והועד בבעליו וזה לאו בעליו מקרי דהא הפקירו והוה ליה אינו שלו ולשיטת ר"ת דשור הנסקל אינו נאסר מחיים וכתבתי לעיל דעיקר ההפקר היא שהלוקח לא ירצה לקנות דעומד להסקל אתי שפיר דמכל מקום והועד בבעליו קרינא ביה אבל אנן לא קיי"ל כן. אמנם נראה דבאמת מכאן ראיה לשיטת הפוסקים דא"ה מקרי לכם אף דאסור בהנאה וכמ"ש הריטב"א בחידושיו לסוכה דף ל"ה ועיין בריב"ש סי' ת"א ואם כן עכ"פ והועד בבעליו מקרי והא דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה היינו משום דעכ"פ אינו שוה כלום למכור ולהנות ממנו ולכך מתייאש אבל והועד בבעליו מקרי:

יח ובזה מיושב היטב מה שאמרו כגון שהוזמו זוממי זוממין ופירש"י דעל ב' נגיחות הראשונות העידו בו ב' כתות עדים ובאו כת אחת והזימום ונפטר וכשנגח נגיחה שלישית והעידו בו באתה כת המזמת להזימן והוזמה אותה כת גם על הזמות הראשונות ונמצא השור מועד ומשלם כופר על השלישית וקשה דמיד שהעידו שנגח בפעם שלישית שוב הפקירו דלא ידע שיבואו עדים להזימן ואם כן שוב אח"כ כשהוזמה אותה כת לא נתקיי' והועד בבעליו דאינו בעליו. ולפמ"ש אתי שפיר מיהו שם יש לדחות בפשיטות דניהו דבשעה שהעידו הפקירו אחר כך כשבאתה כת ההזמה שוב חזר בו מהפקירו דהא באה כת להזימה וא"כ שוב הוה שלו והועד בבעליו דלאחר שבאו להזים אותה הכת על כל השלשה הזמות בבת אחת הועד בבעליו וז"ב ופשוט:

יט והנה התוס' הקשו בב"ק דף כ"ד ד"ה דלא על שיטתם דבעי שיתיעדו הבעלים ואף למ"ד יעודי תורא בפעם השלישית שישמור שורו ואח"כ בפעם רביעית יתחייב כופר ואם כן מה אמר הש"ס הניחא למ"ד ליעודי תורא א"ש וקש' אכתי מה ניחותא דהא לא נתייעד עד נגיחה הרביעית והיו צריכין להרגו תיכף וע"ז שאל החריף מו"ה פייביל מבוטשאטש ני' דמה קושיא והא לא שייך ליעודי גברא כל שהועד בנגיחה שלישית א"כ לא קרינת ביה והועד בבעליו דכבר אפקריה ובאמת שאינו קושיא דבאמת זהו קושית התוס' דהא עכ"פ לא משכחת ליעודי תורא דכבר אפקריה וא"ל דבאמת ל"צ ליעודי תורא דזה אינו דלענין כופר אינו מתחייב עד שיתקיים והועד בבעליו כמו לענין נזק שלם בשור שהזיק לבהמה אך לפמ"ש למעלה דמכל מקום מקרי והועד בבעליו אתי שפיר בפשיטות קושית התוס' דשפיר מקשי דאכתי לא נתייעד ובאמת היו יכולין לייעדו

דמכל מקום והועד בבעליו קרינא ביה ודו"ק היטב ולפמ"ש הקצה"ח סי' ת"ה ס"ק ב' א"ש בפשיטות דבאמת א"י להפקיר דבר שאינו ברשותו:

כ ובגוף קושית התוס' נראה לפענ"ד דהנה ענין ליעודי תורא וליעודי גברא כפי הנראה בדף כ"ד הכל הוא לר' יהודא דלר"מ אף בקירב נגיחותיו חייב ואין נ"מ בין ליעודי תורא או ליעודי גברא ולפ"ז צריך ביאור מה מקשה הש"ס הניחא למ"ד ליעודי תורא הא כאן ע"כ לא אתיא כר"י אלא כר"מ דהרי בהוזמו זוממי זוממין והיינו אותן הכת ההזמה שלשה פעמים הוזמו וקשה הא ר' יהודה ס"ל במכות דף ה' דאסטטית היא זו וא"כ גם כאן בלא"ה לא נאמנו אותן עדות דהו"ל כת אסטטית ואף דשם הזימו כל עדות שבאו להעיד על אותה הריגה הא גם כאן הזימו כל מי שבא להעיד על אותו שור ולר"י הו"ל כת אסטטית וצריך לומר דקאי לר"מ ולר"מ לא שייך ליעודי תורא או ליעודי גברא:

כא אמנם נראה דל"ק דאפשר דזה תלוי אם הוה ליעודי תורא א"כ נראה שבאו להזים כל מי שיעיד על אותו שור אבל ליעודי גברא הרי שלשה כתי עדים העידו ואם כן לא באו להזים מי שבא להעיד על השור רק ליעודי גברא אמנם עדיין קשה דאם כן ליעודי תורא לא אתי שפיר ומה קאמר הניחא. אמנם באמת הדבר נכון בפשיטות דניהו דהוה אסטטית ואינם נאמנים בלא"ה מכל מקום לא היה רק ספק ולכך כשבאו הזוממין והזימום שפיר נעשה מועד כל השלשה פעמי' אמנם לכאורה קשה אם נימא דהכחשה לאו תחילת הזמה היא אם כן שוב לא משכחת בזוממי זוממין דכבר הוכחשו מצד עצמם לר"י דאיסטטית היא זו ושוב לא מועיל הזמה ועיין בב"ק דף ע"ד דנחלקו בזה ר' יוחנן ור"א ור"ס"ל דלאו הזמה היא. אמנם נראה דניהו דל"מ הזמה מ"מ עכ"פ כשנגח נגיחה רביעית שוב בודאי חייב דבאמת היה לו לשמור דעכ"פ ראה שהיה שלשה כיתי עדים וזו כת איסטטית וניהו דאינו מועיל ההזמה להעניש אותן עדים אבל הוא היה צריך לשמור ולכך שוב בודאי חייב וניהו דלא מצי להרוג השור דהא הזימו אותן ולא מועיל מה שהזימו אותן המזימין דהו"ל כהוכחשו ולבסוף הוזמו מכל מקום בנגיחה הרביעית הו"ל מועד גמור ומיושב היטב קושית התוס' דלכך אם אמרינן ליעודי תורא אתי שפיר דהא לא נעשה מועד עד פעם השלישית אבל למ"ד ליעודי גברא יכלו למימר לא ידענא דבפעם הראשון הטעוני המזימין ואף בפעם השני אולי לא שייך איסטטית עד שהוחזקו שלשה פעמים ועיין במכות שם ובחידושי הרז"ה דהאריכו דלחזקה בעי שלשה פעמים ולרשב"ג בשנים הוה חזקה על השלישית אבל בשני פעמים הראשונים עדן לא היה צריך לנטורי ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק ת"ל:

כב ודרך אגב אזכור במה ששאלני אחד מהתלמידים בב"ק דף ט"ז דמבואר שם דר' אלעזר ס"ל דארי ודוב לאו בני תרבות נינהו והרי בנזיר דף ל"ה מבואר דר"א ס"ל דמרבה בריבוי ומיעוט משור ושה ופירש"י דארי ודוב לאו בני שמירה נינהו דלאו בני תרבות נינהו. והשבתי דאף דבנזיר הגירסא א"ר אלעזר מכל מקום המעיין בב"ק דף קט"ז ובשבועות דף ל"ז ובסוכה דף ל"א ימצא דרבי אליעזר הוא ובב"ק הוא ר' אלעזר בלא יו"ד כמ"ש התוס' שם בהדיא ולק"מ ומהתימה שהגאון מהרי"ף לא העיר כלל בזה:

כג והנה קשה לי לשיטת ר"ת דס"ל דבשור הנסקל אינו נאסר מחיים א"כ הא דאמרו בע"ז דף ל"ד ע"ב המקדש בפרש שור הנסקל מקודשת בפרש עגלי ע"ז אינה מקודשת גבי עגלי ע"ז ניחא ליה בפרש גבי שור הנסקל לא ניח' לי' בפרש וק' ל"ל טעם זה הא מה דניח' לי' בפירשא אינו רק מחיים שיהא נרא' שמן כמ"ש רש"י והרי מחיים לא נעשה שור הנסקל להיות נאסר רק לאחר שנסקל ואז לא שייך דניחא ליה בפירשא וצע"ג: והנה מדי דברי זכור אזכור מה דק"ל דלמה לא תהיה מקודשת בפרש עגלי ע"ז הא אינו גוף הבהמה וכדדרשו בשרו אסור הא פרשו מותר ואף דבע"ז כתיב לא ידבק בידך מאומה מכל מקום הא כתיב כי חרם הוא ודרשינן בע"ז דף נ"ה ע"ב כי חרם הוא ולא חליפי חליפין והיינו דכיון שאינו גוף ע"ז וא"כ הוא הדין כאן הא מכל מקום אינו ע"ז ממש ועיין רש"י בחולין קט"ז ע"ב במשנה דביאר בהדיא דאין הפרש גוף הע"ז רק דכל דניחא ליה בנפחיה אסור וא"כ כיון שעכ"פ הפרש אינו גופו אף דניחא ליה בנפחיה אבל מכל מקום הוא כתיב ולא מה דאתי ממנו והרי חליפי חליפין נמי נתהוה ממנו ואפילו הכי מותר מקרא דהוא ובפרט בב"ח ומכאן ראיה ברורה למ"ש הרמב"ם בפ"ה דע"ז ה"ג דחליפי חליפין ג"כ אסורים והה"מ תמה עליו דאנן קי"ל דשני כתובין אין מלמדין ומהראוי לפסוק דחליפי חליפין מותרין כמבואר בע"ז נ"ד. ולפמ"ש אתי שפיר דהיה לו הכרח מהך דפרש עגלי ע"ז דקי"ל דאסור מקרא והיית חרם כמוהו והוא דרשינן למעוטי כלאי הכרם וערלה וא"כ גם הפרש אסור ומה מאוד חדאי נפשאי דבתמורה דף למ"ד איתא ג"כ להך מימרא דפרש עגלי ע"ז ולמדו מקרא דוהיית חרם כמוהו ותמה הגאון מהרי"ף הוא והנוב"י במהד"ת חלק יו"ד סי' ע"ח דלמה הביאו שני מקראות. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת עיקר הלימוד הוא מקרא דולא ידבק בידך מאומה דכיון דניחא ליה בנפחי' חל שם ע"ז על הפרש רק דק"ל אכתי אינו גוף הבהמה ונדרוש הוא ולא מה שנתהוה ממנו ולזה אמר מקרא דוהיית חרם כמוהו כל מה שמהוה ממנו הרי הוא כמוהו וזה עכ"פ נתהוה ממנו ולכך נקיט בע"ז הפסוק המאוחר משום דזה עיקר הטעם ושם בתמורה לא בא ללמוד מזה רק ליישב מה דקשה דאינו הוא עצמו ולזה אמר הטעם דכל שאתה מהוה ממנו ושם קאי

על הא דאמרו שם דולד מוקצה ונעבד אסור דניחא ליה בנפחיה ובאמת פרש גרע מולד דבולד שייך קצת עובר ירך אמו ואפילו הכי לא נאסר רק מטעם דניחא ליה בנפחיה והיאך נאסר מקרא דהא כתיב הוא ומכ"ש אם הקרא הוא אף בלי סברא דניחא ליה בנפחיה ואם כן פשיטא דאינו גופו של ע"ז ולכך הוכרח לומר מקרא והיית חרם כמוהו ובזה יש ליישב ג"כ מה שמקשו התוס' בשבועות דף כ"ב דאם סברא הוא למה לי קרא ודו"ק היטב:

סימן ס

א במה שהקשה מעלתו בהא דפריך הש"ס בע"ז דף ע"ד ולתני ככרות של בעה"ב לענין חמץ בפסח והקשה לפי מה דפריך הש"ס בזבחים דף ע"ד גבי טבעת של ע"ז שנתערבה דאמרינן הך דנפל דאיסורא נפל והקשה הש"ס אמאי ימותו כולן וכתב הבה"ז דאף דדוקא בנפלה ולא בהפילה במזיד כאן כיון דמצוה שימותו א"כ שוב הו"ל כנפלה ולפ"ז לפמ"ש המ"א בסי' תמ"ז דאף להדיעה דס"ל דיבש ביבש בטל ברוב אבל מכל מקום אסור לשהותו דלענין זה לא בטיל וא"כ שוב מצוה לבערו ואם כן יבער אחד מהם ונימא דהך דאיסורא מבער והותרו כולן. הנה יפה הקשית וכבר קדמך הכו"פ בזה בסי' ק"י. ולפענ"ד נראה דהנה באמת צריך להבין דאמאי נימא דהך דנפל הוא דאיסורא ואמאי לא נימא דנפל מהרוב של ההיתר והאיסור נשאר עוד ובכל מקום אזלינן בתר רובא וכן מצאתי ביש"ש פכ"ה סי' י"ב שהתעורר בזה. וצ"ל כיון דבאמת היה מהראוי שיבטל ברוב רק בע"ז וכדומה החמירו ולא מבטיל והו"ל קבוע דרבנן ואם כן יש להאיסור חשיבות כמו להיתר ואם כן ממילא ממנ"פ מותר דאם נימא דמהראוי ליזל בתר רוב שוב בלא"ה בטל וע"כ דהאיסור מקרי חשוב קבוע ואם כן ממילא יש לתלות דהוא נפל וכעין זה כתב הט"ז ביו"ד סי' ק"א בס"ק י"ד בסופו ע"ש וז"ב. ולפ"ז זהו שם אבל כאן הא דלא בטל לענין להשהותו הוא משום דהוה כטומאת משא דמכל מקום יש כאן איסור ועובר על ב"י ועיין מ"א סי' תמ"ב בס"ק א' ולפי זה שוב מהראוי לומר דמרוב ההיתר נפל וא"ל דמכל מקום בטל דזה אינו דכאן כל עיקר דלא בטל הוא בשביל שסוף סוף יש כאן איסור וז"ב מאוד. ובזה י"ל דלענין מה דאסרינן בסי' תמ"ז לדיעה אחת גם ביבש ביבש משום דהוה דבר שיש לו מתירין בזה בודאי מועיל שיבער אחת דלזה לא שייך לומר דהוה דבר שיש לו מתירין דהא מבואר בסי' ק"ב דבעינן שיהיה המתיר עתיד בודאי לבא וכאן כיון דנוכל לתלות שהאיסור נפל עכ"פ אין ההיתר עתיד לבא בודאי וז"ב [ועוד כיון דלענין אכילה ממ"נ מותר ורק לענין לעבור בב"י ואם כן בזה ל"ש דשיל"מ דאדרבא ע"י שאסור להשהותו לא הוה דשיל"מ]. ובזה מיושב מה שהקשו בהא דפריך אי א"ה קא

חשיב לחשוב חמץ בפסח והקשו ת"ל דהו"ל דשיל"מ ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ שלא יועיל במה שיבער אחת ודו"ק:

ב ובזה אמרתי לבאר דברי רש"י בע"ז שם שכתב בד"ה תרתי דחמץ פרוסה בפסח הואיל ואין דרכו למנות בטל ומשליך אחד מהם לנהר והשאר נותן לכלבו ודבריו תמוהין מאד כאשר תמה הרא"ש דלמה לא יותר גם באכילה וגם למה צריך להשליך אחד לים. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה דעת הראב"ד הובא בר"ן באלפסי ובב"י באו"ח סי' תמ"ז דאף דחמץ בפסח אסור במשהו היינו דוקא באכילה ולא בהנאה והשיג על הרי"ף שכתב דבחמץ בפסח אוסר אף במשהו אף בהנאה וע"ז כתב הראב"ד דמנין לו זאת שיהי' אסור בהנאה ועיין ברא"ש אך לפענ"ד נראה דתלוי בשני הטעמים על מה חמץ אוסר במשהו דהרא"ש כתב סוף ע"ז הטעם משום דלא בדילי מיניה וגם מפני חומר כרת שיש בו ועיין מ"א סי' תמ"ז ס"ק ה' ולפ"ז זהו לענין אכילה שייך לאסור במשהו משום דלא בדילי מיניה וגם שיש בו כרת אבל לענין איסור הנאה דכבר בדיל מיניה בשביל שאסרו באכילה במשהו וגם כרת לא שייך בא"ה אם כן שוב מהראוי להתיר. אבל אם נימא דהטעם דהוה דשיל"מ כמ"ש הרמב"ם וא"כ גם לענין הנאה שייך לומר עד שיהנה באיסור יהנה בהיתר וזה ברור לדעתי:

ג ומעתה יש לומר דגם רש"י ס"ל כשיטת הראב"ד דבאיסור הנאה לא שייך איסור משהו אך זה אם הטעם משום דלא בדיל מיני' אבל אם הטעם משום דבר שיש לו מתירין א"כ גם באיסור הנאה שייך זאת וכמ"ש לכך כתב רש"י דבפרוסת חמץ דלא הוה דבר שבמנין א"כ ישליך אחד לנהר ואם ישליך אחד לנהר שוב שייך לומר דהותרו כולן דבזה לא שייך דבר שיש לו מתירין דשמא לא יבא לידי היתר כלל דהא נוכל לומר דכבר נכלה האיסור והאיסור נשלך לנהר וכיון שכן שוב השאר מותר בהנא' דבזה לא שייך שיאסר במשהו דכיון דלא שייך דבר שיש לו מתירין שוב מותר בהנאה אף דחמץ אוסר במשהו אבל בהנאה לא נאסר וז"ב ודו"ק היטב כי היא חריף:

ד ובזה יש לישב קושית הכו"פ בסי' ק"י ס"ק ג' שהקשה בהא דפריך ולתני ככרות של בעה"ב לענין חמץ בפסח ולשיטת הפוסקים דיבש ביבש גם כן אסור בחמץ במשהו למה פריך דוקא מככרות בעה"ב והא גם בפרוסה אסור וע"ז כבר שני דהאי תנא חשיב תרתי דבר שבמנין וא"ה וזה לא הוה דבר שבמנין ולפמ"ש א"ש דאכתי קשה דלתני ככרות של בעה"ב דמשום פרוסה לא שייך לומר דלכך לא חשבו דהרי בחמץ הי' מועיל שיוליך אחד לנהר או לבערו ואז לא הי' מקרי דבר שיש לו מתירין ולכך פריך וליתני ככרות של בעה"ב ודוק היטב בכל מ"ש והנה בגוף קושית הכו"פ הנ"ל הי' נראה לי ליישב דהנה

הטעם דאנו תולין לומר דאיסורא נפל הוא משום דאינו רק איסור דרבנן מה דלא ביטל וכל שיש לומר דאסורא נפל שוב הוה לי' ספיקא דרבנן וגם בטל לי' החשיבות ולפ"ז בחמץ דאסור להשהות משום דמ"מ איכא איסור והוה כטומאת משא ואם כן אם נימא דטומאת משא הוה דאורייתא א"כ שוב ל"מ לתלות דאיסורא הוא דנפיל ואף אם נימא דטומאת משא אינו רק דרבנן ועיין מלמ"ל פ"א ממשכב ומושב מ"מ הא מבואר בסי' ק"ב ובט"ז ס"ק ג' שם דבכל דברי' דלא בטלים מותר בספיקן רק בדשיל"מ אף ספיקן אסור א"כ לכך בכל דברים החשובים דלא בטלים שפיר תלינן דאיסורא נפל דהו"ל ספיקא להקל משא"כ בחמץ דהוה דשיל"מ שוב גם ספיקו להחמיר אך עדיין יקשה להי"א דחמץ לא מקרי דשיל"מ ומותר יבש ביבש ורק להשהותו אסור בזה יקשה קו' הכו"פ והרווחנו בזה מ"ש הש"ך בסי' ק"י ס"ק י"ז דבדשיל"מ לא מועיל נפל וכתב שזה תלוי אי בדשיל"מ מועיל ס"ס ולפמ"ש אתי שפיר בפשיטות דבדשיל"מ אף בספיקו אסור שוב לא תלינן להקל וכמ"ש ולפ"ז כיון דבס"ס מועיל אף בדבר שיש לו מתירין ממילא מועיל גם כן נפל. אמנם בגוף דברי המ"א שכתב דלענין להשהות אסור משום דמ"מ יש איסור שם אם כן יקשה היאך מקרי חמץ דשיל"מ הא אסור להשהותו ועובר על בל יראה ובשלמא בלח בלח מותר לקיימו אבל ביבש ביבש דאסור לקיימו כמ"ש המ"א קשה וצ"ל כיון דאינו רק דרבנן וכמ"ש למעלה בשם המלמ"ל ומדאורייתא שרי שוב מקרי דשיל"מ וכמ"ש הר"ן בפ"ב דפסחי' לענין חמץ בפסח דאף דאסור גם לאחר פסח מ"מ כיון דמותר מן התור' מקרי דבר שיש לו מתירין ודוק:

ה ובגוף קושית הכו"פ הנ"ל נרא' לפענ"ד דבר חדש דבחמץ בפסח לא יועיל מה שיבער אחד דהרי שם קאי אליבא דר"ע דככרות של בעה"ב הוסיף ר"ע והרי ר"ע ס"ל דאין ביעור חמץ אלא שריפה וכדדייק רבא בפסחים דף ה' אליביה ולפ"ז היאך ישרוף אחת בי"ט ונתלה דהאיסור מבער דניהו לענין איסור שפיר תלינן דשל איסור הוא והותרו כולן משום דמן התורה ברובא בטל אבל לענין להתיר לשרוף בי"ט שפיר חיישינן דלמא זאת שמבער אדרבא מרובא של היתר הוא והו"ל שריפה שלא לצורך דאסור ועיין בסי' תמ"ו באו"ח ואם כן כיון שאסור לשרוף ביו"ט שוב הו"ל איסור גמור ושפיר פריך ולתני ככרות של בעה"ב. ובזה מדוקדק הא דאמר הש"ס מאן תנא דשמעת ליה ר"ע הא ר"ע מוסיף וכו' והקשה הכו"פ בסי' ק"י ס"ק ג' דל"ל לאריכות כ"כ יהי' מי שיהי' הא תני לי' התם ולפמ"ש אתי שפיר כיון דכל הקושיא אינו רק על ר"ע ואם כן שפיר משני דר"ע מוסיף ודו"ק:

ו ובזה מיושב הא דפריך איסורי הנאה קחשיב ולתני ככרות של בעה"ב לענין חמץ בפסח והקשה בכו"פ דלשיטת הרשב"א דס"ל דגם ביבש ביבש לא בטיל ומטעם כיון דבלח במשהו הוא הדין ביבש ואם כן לפ"ז איך שייך למתני ככרות של בעה"ב הא גם בפרוסה לא בטל והאי תנא קחשיב תרתי כדמשני לעיל ולפמ"ש אתי שפיר דמשום דיבש ביבש לא בטיל הי' מועיל לבער אחד דהיינו ע"י שישליך אחת לים דאין לומר דהא בעי שריפה ואסור בי"ט דזה אינו דלענין זה שפיר מועיל השלכת אחת לים המלח או פירור דא"ל דבעי שריפה דוקא דאין ביעור חמץ אלא שריפה דזה אינו דבאמת ביבש ביבש מהראוי שיבטל רק דשיטת הרשב"א דכמו בלח בלח לא בטיל הוא הדין ביבש ביבש והנה בלח בלח הי' מועיל בודאי השלכת אחת לנהר וגם לא הי' צריך אף לזה דבזה לא עבר על ב"י וכמ"ש המג"א סי' תמ"ז ס"ק י"א ואם כן עכ"פ יבש ביבש דלא אתי רק מכח לח בלח בזה פשיטא דעכ"פ סגי בהשלכת אחת לים והותרו כולן ולכך פריך ולתני ככרות של בעה"ב דלא בטיל משום חשיבותו ואין אנו צריכין לדונו משום דהוה כלח בלח ושוב ל"ש רק שריפה לר"ע ושפיר פריך ודו"ק. ובזה מיושב ג"כ מה דהקשה בכו"פ לשיטת האוסרין משום דהוה דבר שיש לו מתירין אם כן לא שייך למתני ככרות של בעה"ב דהא גם בפרוסות אסור ולפמ"ש אתי שפיר דלענין להשליך לנהר בזה לא שייך דבר שיש לו מתירין דבזה סגי בודאי בהשלכה דלא בעי שריפה דוקא דלזה לא הי' דבר שיש לו מתירין שע"כ יצטרך שריפה דוקא דדוקא כשאנו באנו לדון להתיר לאכול שייך לומר עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר אבל לענין שא"צ שריפה בזה שפיר בטל וסגי בהשלכה והותרו כולן ולכך בעי ככרות של בעה"ב דוקא. ובזה יש ליישב גם דברי רש"י כמ"ש דבפרוסה של חמץ סגי בהשלכת אחת לנהר והשאר נותן לכלבו והקשה עליו הרא"ש ולפמ"ש יש ליישב ואין להאריך ודו"ק:

ז והנה בגוף דברי הרש"ק בבה"ז הנ"ל שכתב דכל שמצוה להמיתו שוב הוה כנפלה מאיליה הגידו לי בשם הרב הגאון מ"מ ומו"ץ דק' בראד מהר"ש קלוגר ני' שתמה דאם כן בהא דנחלקו הקדמונים אם מבטלין איסור מן התורה או לא שמקור מחלוקתם תלוי בסוגיא דזרוע בשלה גבי זה היתר הבא מכלל איסור והא גם שם צותה התורה בפירוש לבשל הזרוע בשלה עם האיל והוה כנתבטל מאיליו. והנה לפע"ד כמה תשובות בדבר חדא דע"כ לא אמר הבה"ז רק לענין איסור דרבנן קנסו בהפיל שוגג אטו מזיד וע"ז חידש הבה"ז דהיכא דאיכא מצוה לא שייך לקנסו כיון דאיכא מצוה אבל לענין לבטל איסור אם נימא דאסור מן התורה פשיטא דאין חילוק דאף דיש מצוה לא התירה התורה לעשות באיסור וז"ב. ובלא"ה ע"כ לא קאמר הבה"ז רק היכא דכבר הפילו ורק דנחוש ונקנסי'

בשביל דהפיל במזיד בזה לא אסור היכא דעביד מצוה משא"כ אם נימא דאסור לבטל איסור לכתחילה מן התורה א"כ היאך שייך לומר דבשביל מצוה יהי' מותר לעשות כן לכתחילה והלא הוה מצוה הבאה בעבירו' ובפרט לפמ"ש הר"ן באלפסי דעיקר החידוש שם לא מה שמותר רק מה שמצוה בזה ע"ש אם כן פשיטא שזה חידוש שחדשה התורה שצותה כן דניהו אחר שצותה התורה הוה מצוה אבל מה שצותה התורה זה גופא חידוש וז"ב. וצ"ע בהא דפריך בתמורה דף למ"ד ובבכורות דף נ"ו ונברור חד מינייהו כנגד הכלב ואידך לשתרי וכתבו התוס' שם דהקושיא היא למ"ד יש ברירה וקשה הא כיון שיש ששה שמא יקריבנו לגבי המזבח והוא ספק מחיר כלב ואם כן מצוה שיברור אחת וישליכו לאיבוד ואם כן אידך לישתרי ואפשר כיון דעדיין יש ששה על אותו המחיר כלב א"כ ל"ש ההיתר וכמ"ש הכו"פ שם דהיכא דיש לדון על העיר וכדומה לא שייך סברת הבה"ז:

ח ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם בפ"ד מאיסורי מזבח שתמה הלח"מ פ"ו מבכורות והמג"א סי' קנ"ג עליו. והנה במ"ש למעלה דאם נפל אחת מהן ונכלה או שנאכל דלא מקרי דבר שיש לו מתירין משום דבזה ודאי תלינן דאיסור נפל או נאכל וכתבתי כן מסברא דנפשאי באמת מצאתי כן בב"ח ומ"א סי' תר"ז ס"ק ד' והמ"א כתב בפשיטות דיש ללמוד דאם נתערב יבש ביבש בפסח ונאכל אחד מהן דשרי וכמ"ש ביו"ד סי' ק"י והדבר תמוה דהא גם ביבש ביבש מחמרינן בסי' תמ"ז משום דהוה דשיל"מ ובדשיל"מ דעת הש"ך בסי' ק"י ס"ק כ"ג דל"מ נפל אחד מהם לים ע"ש ולפמ"ש א"ש דכאן לא מקרי דשיל"מ וכמ"ש דלענין אכילה ל"ש דשיל"מ דממ"נ מותר ולענין ב"י אדרבא אם אסור להשהותו שוב לא מקרי דשיל"מ וכמ"ש וז"ב: וראיתי במק"ח בסי' תס"ז ס"ק ג' שתמה על המג"א הנ"ל דע"כ לא שייך לומר דתלינן שאיסור נאכל או נפל לים רק בנפל אחת או שתים אבל כאן שהחטים הרבה שנבללו ונתערבו דלתלות שמכל החיטין שנתערבו ונבללו נפלו כולם רק מאותן החיטים האסורין זה נגד החוש והביא ראי' דבדבר הנבלל לא שייך זאת מהא דאמרו פ"ה מתרומות משנה וא"ו דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון וקשה כיון דביבש מיירי כמ"ש התוס' בחולין דף ק' וכל היכא דהשיעור למעלה משששים תלינן דאותה שנפלה היא האיסור וא"כ לשיטת הפוסקים בסי' ק"י דגם התערובת השני מותר משום ספק ספיקא הי' להיות גם כאן מותר בתערובות השני או למאן דאוסר בתערובות השני כולו הי' לו לאסור כולו וגם בהא דאמרו בפ"ב דמעשר שני בלל וחפן לפי חשבון הרי וכו' וכתב התי"ט משום דכשהוא בלול א"א לומר דבשל מעשר נבלל ע"ש שהאריך בזה והיא לכאורה תמוה גדולה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת

אמת נכון דבבלול לא שייך לתלות דהאיסור נפל דהבליל לפי חשבון ועיין בנימוק"י פרק הבית והעליה שמביא הירושלמי דבבלול הכל לפי החשבון ומביא ראי' מאותה המשנה הרי אף בממון דלא אזלינן בתר רובא אפ"ה בבלול הכל לפי חשבון ומטעם דבבלילה לא שייך לומר דנפל הכל מאותו החפץ ע"ש ובהגהות ד"ת אמנם הא דתלינו דאיסור נפל היא לפמ"ש דבאמת הנה הוספתי לשאול למה לא תלינן דמרובא נפל וכתבתי דממ"נ אם נתלה דמרוב נפל שוב מהראוי להתיר דנימא דכל אחד שאוכל הוא מהרוב וע"כ צ"ל דכיון דאחשביה רבנן שלא לבטל והוה קבוע דרבנן אם כן גם זה המועט נחשב כרוב ולכך תלינן לקולא דאיהו נפל ומעתה גם בחיטין רבות לכך מותר לאכול אח"כ שנים שנים דממ"נ אם לא תתלה דהאיסורין נפלו ומטעם דהבליל לפי חשבון ובודאי מהרוב כשרים נפלו וא"כ ממ"נ גם אם נאכל שנים שנים נתלה ג"כ שאותו שנאכל הוא הרוב וז"ב מאד מאד ומעת' ל"ק מכל המקומו' האלו דלכך בתרומה אינו מדמע רק לפי חשבון דבאמת בבלול לא שייך לתלות דהאיסור נפל ולכך אינו מדמע רק לפי חשבון וגם בבליל וחפן היא לפי חשבון ותדע דגם במעשר דתלינן הכל לפי חשבון והרי מעשר שני מקרי דשיל"מ וא"כ מהראוי להחמיר דלא ניזיל בתר רובא וע"כ משום דבלול ממ"נ תלינן להקל וכמ"ש ודו"ק. ובזה מיושב כל מה שהאריך המק"ח בזה ודו"ק: שוב מצאתי ביש"ש פכ"ה סי' נ"ב דעמד בזה דאמאי תלינן דאיסור נפל ולא נימא דמהיתר שהוא הרוב קפריש וכמ"ש המרי"א בהגש"ד והובא בט"ז סי' ק"א לענין חהר"ל דתולין שהיתר נתרסק דמרובא קא פריש ולפמ"ש אתי שפיר דכאן ממ"נ אם נחשבו לקביעות שוב מהראוי שנאמר שזאת היא שנפל דהוה קבוע וכמ"ש הט"ז משא"כ התם שפיר תלינן דההיתר נתרסק דהאיסור נשאר במקומו ומרוב ההיתר נפרש מה תאמר דאם לחשב האיסור כקבוע מהראוי לומר דזו שנתרסק דהרי כל החשיבות שמחשב קבוע הוא דהוה חה"ל וכל שאתה מחשבו שנתרסק אם כן בטל חשיבותו וקביעתו ושוב מהראוי לתלות דמרוב ההיתר קא פריש ודו"ק היטב שהיא חילוק נכון דשם כל החשיבות הוא רק כשלא נתרסק:

ט ומדי דברי זכור אזכור דבדברי נמוק"י האלו במה שמחלק דבדבר שאפשר ליקח הרבה שייך לומר דמרובה לקח אבל באבנים דגסות הם ונוטלו אחת אחת וא"כ הי' על כל האחד הספק בפ"ע לא אזלינן בתר רובא מיושב היטב דברי התה"ד סי' שי"ד והוקבע בש"ע חו"מ סי' רצ"ב סעיף יו"ד דאם שנים הפקידו אצל אחד דאזלינן בתר רובא ותמה בקצה"ח מהירושלמי דאמר דבאבנים דגסות הן הוה ליה ממון המוטל בספק ע"ש ולא אזלינן בתר רובא ובאמת לפמ"ש הנימוק"י לק"מ דשם כיון דנפל הספק על כל אחד

לא שייך לומר דהו"ל רובא כיון דהספק על כל אחת הו"ל ממון המוטל בספק וחולקין אבל כל שלוקח הרבה שייך לומר דמרובא פריש וביאור הדבר נראה לפע"ד דבאמת בממון לא אזלינן בתר רובא והו"ל המיעוט כמו הרוב והו"ל ממון המוטל בספק וחולקין אך זה ודאי דניהו דלא אזלינן בתר רובא אבל בתר המועט ודאי לא אזלינן רק דספק מקרי שמא מן המועט שמא מן המרובה ולפ"ז בשלמא כשלא נבלל ואנו דנין על כל אבן ואבן אמרינן דבממון לא נקרא יותר על הרוב מעל המיעוט אבל כשלקח הרבה ביחד דאז ע"כ יש שם מן הרוב וגם מן המיעוט שהרי נבלל והוא לקחו מעורב אם כן שפיר אמרינן דע"כ מהרוב הוה רוב ומן המיעוט מיעוט דמה תאמר שכיון דלא אזלינן בתר רובא בממון הוה מן המיעוט זה בודאי אי אפשר דאם לא אזלינן בממון בתר הרוב מכ"ש בתר מיעוט וכיון שע"כ כאן מהרוב ומיעוט אמרינן מסתמא דמן הרוב הרוב ומהמיעוט המיעוט אבל כשהספק באחד דיש לומר שזה מהמיעוט אם כן הוה ליה ספק שקול וחולקין וז"ב מאד:

י ומ"ש בקצה"ח שם לפרש דברי הירושלמי דמיירי בגנבי ישראל דשייך קבוע במחכ"ת דבריו תמוהים דאם כן למה מחלק בין אבנים דגסות הן הו"ל לחלק דשם קבוע הן וגם הא בשותפין גם כן קבוע הן ומ"ש הקצה"ח שם לחדש דזה דאומרים דאם לקח הגוי מן הקבוע דאזלינן בתר רוב היא דוקא בנבילה דהאיסור אינו נוגע אליו אבל בגזילה דנוגע האיסור אליו שפיר הו"ל קבוע אף בעכו"ם לפענ"ד כמו זר נחשב דאם כן באבר מן החי דאיסור נוגע גם לעכו"ם נימא גם בעכו"ם קבוע וזה לא מצינו. והנה בגוף דברי רש"י שכתב דחמץ פרוסות שנתערב במצה דישליך אחד לים המלח והשאר נותן לכלבו שתמה הרא"ש דהא כיון דלרש"י אסור באכילה למה לא יאסר אף בהנאה שאל אותי תלמידי כמר סענדר שורשטיין נ"י דשפיר יש לומר דכיון דמשליך אחד לנהר שוב הו"ל כמוליך הנאה לים המלח דלדעת הרבה פוסקים מותר אף בכל איסורים ועיין ש"ך ביו"ד סי' ק"י ואף דהרא"ש לא ס"ל כן עכ"פ על רש"י לא קשה. ולכאורה יפה תמה ואני השבתי בזה דאם כוונת רש"י מתורת פדיון א"כ למה צריך להשליך אחד לנהר דהיה לו להתיר לפדות וע"כ דהוא משום דתלינן דהאיסור נפל לנהר וא"כ למה אסור באכילה וכל שאסור באכילה ולא תלינן דהאיסור נפל א"כ גם בהנאה יאסר:

יא אמנם מצאתי בהגהת אשר"י בפרק כל הצלמים שכתב בהדיא שהרשב"ם כתב בשם רש"י דחמץ בפסח דאסור במשהו במינו ושלא במינו בנותן טעם דאסור אף בהנאה כתב רשב"ם בשם רש"י דיוליך דמי הנאת איסור שבו לאיבוד ומותר להנות אבל באכילה אסור דסוף סוף טעם חמץ קטעים ע"ש הרי בהדי' דכתב דיוליך דמי הנאת איסור לים

ומותר בהנאה אבל באכילה אסור דסוף סוף קטעים חמץ ואם כן עכ"פ תמיה דנימא דגם מה דמשליך אחד מהם הוא מתורת פדיון ובאמת מותר גם להוליך הדמים רק דאף דמשליך אחד מהם כל דליכא הנאה שרי. אך נראה דהכי קושית הרא"ש דבאמת דוקא בנפלה שרי אבל בהפילה אסור דהו"ל כמבטל איסור בידים וא"ל דהא עושה מצוה במה דמשליך אחד לים כדי שלא יעבור בב"י דזה אינו דכל דאסרינן באכילה ולא תלינן דאיסור נפל שוב עדיין עובר בב"י אם נימא דאיסור נשאר ושוב אסור להשליך ושפיר פריך הרא"ש. אמנם לפענ"ד זה אינה קושיא דכל הטעם דאסור לבטל איסור בידים הוא כדי שלא יעשה כן בכל איסורים ונעקר תקנתא דחז"ל דאסרו ועיין תוס' פסחים דף למ"ד ובטוש"ע סי' צ"ח ואם כן כאן שכל שמשליך אחד מהם לא הועיל ולא נהנה דעכ"פ משליך אחד מהם ואם כן שוב לא הועיל בביטולו ולמה יהי' אסור לבטלו ובפרט שהוא נתכוין לעשות מצוה דשמא יזדמן לו איסור ומשליכו ומקיים מצוה דתשביתו. ובזה מיושב באמת מה דק"ל היאך מותר להשליך אחד ולתלות דאיסור נפל והא התוס' בתמורה דף ל' כתבו דכ"מ שהאיסור ניכר מקודם לא מועיל לומר דאותו שהוא איסור זה נפל. ולפמ"ש אתי שפיר דמתורת פדיון היא. ומן האמור יש לעיין גם בדברי הבה"ז דניהו דמקיים המצוה מ"מ לא תלינן דאותו של איסור נפל דאף למ"ד יש ברירה ל"מ בכה"ג וכמ"ש בשם הרמ"ע. הן אמת דלפמ"ש בתשובה בביאור דברי הרמ"ע דכוונתו גם כן מתורת מבטל איסור דל"מ ואם כן כל שמקיים המצוה שוב תלינן דברובא היא האיסור ועכ"פ דברי רש"י נכונים וגם מ"ש הרא"ש דלמה צריך להשליך אחד לק"מ דרש"י ס"ל דבאמת לא בטל גם יבש ביבש ורק מתורת פדיון אתינן:

יב והנה החריף מוה' מרדכי מיזיש אמר בישוב קושית הכו"פ דבאמת לפמ"ש הצל"ח דבטלטול לא שייך דשיל"מ דיוכל לטלטל היום ומחר א"כ זה שמחלק הראב"ד בין אכילה להנאה דבאכילה שייך דבר שיש לו מתירין משא"כ בהנאה לא שייך דשיל"מ דהא יוכל להנות היום ומחר והנה הש"ך פלפל אי שייך לומר בדשיל"מ הך דנפל דאיסורא נפל ואמר הוא דבלא"ה יש להתיר דהרי בעינן שהמתיר יהי' עתיד לבא ולפ"ז כאן דיש לומר דהאיסור נפל אם כן לא יבא המתיר בודאי וא"כ שוב עכ"פ לא מקרי דשיל"מ ולפ"ז בחמץ דאסור גם בתערובות ועיין לח"מ פ"א מחמץ וא"כ שוב לא שייך לומר דיפיל אחד ונתלה דאיסור נפל דזה אינו דהא הוה ליה דבר שיש לו מתירין ואין לומר דמכל מקום אין המתיר עתיד בודאי לבא דזה אינו דהא בחמץ עכ"פ יהיה דשיל"מ לענין התערובות ולזה בודאי יבא המתיר זהו תורף דבריו ודפח"ח. ואף שיש לדחות דלא דמי להא דאין המתיר עתיד לבא דשם יוכל להיות דישאר באיסור אח"כ ובדבר דשיל"מ

עכ"פ יהיה ניתר אח"כ ועכ"פ אם האיסור נשאר כאן יוכל להיות לו היתר ולמה יתבטל מ"מ אפשר לומר כסברתו ודו"ק ועיין ב"ח סי' תס"ז והובא בט"ז ומ"א שם ס"ק ד' שם ושם שהביאו בשם המרדכי הארוך דיכול להשליך מקצת להנהר ויתלה דאיסורא נפל וא"ל דהו"ל כמבטל איסור לכתחילה דאכתי הוה קודם פסח ומשמע דבפסח עצמו אסור ולפי מ"ש הבה"ז בכה"ג שעושה מצוה שהרי מבער החמץ ואינו עובר על בל יראה שוב מותר אף בפסח ולפמ"ש למעלה יש ליישב:

יג מיהו לכאורה יש לומר להיפך דקודם הפסח הוי אמינא כיון דעדיין אינו עושה מצוה שוב אסור לבטל האיסור ולזה אמר כיון דעדיין לא הגיע זמן האיסור שוב אין כאן מבטל איסור ולפ"ז בפסח שוב הי' בודאי מותר אבל אינו משמע כן הלשון. והנה מ"ש בש"ע דלענין ב"י מועיל הס"ס ולענין אכילה לא מועיל ס"ס הט"ז האריך דלמה לא יועיל ס"ס גם לענין אכילה ולכאורה י"ל בפשיטות דהו"ל דשיל"מ ול"מ ס"ס וכן מצאתי במק"ח אמנם לכאורה ל"ש דשיל"מ דכל שאסור להשהותו דצריך לבערו איך יותר אח"כ הא יצטרך לבערו דבשלמא כל חמץ בפסח שפיר מקרי דשיל"מ דכל שנתערב לח בלח א"צ לבערו ואינו עובר אבל ביבש ביבש צריך לבערו ולפ"ז י"ל דאדרבא כיון דלענין ב"י מועיל ס"ס ומותר להשהותו שוב לענין אכילה לא שייך ס"ס דהו"ל דשיל"מ ודוק היטב אך לפמ"ש הש"ך בסי' ק"י לחלק דכל שיש ספק שמא לא התחיל האיסור כמו בחדש לא שייך דשיל"מ ומועיל ס"ס אם כן הוא הדין כאן והארכתי בזה במק"א ואכ"מ:

יד והנה התוס' בפסחים דף ל' ד"ה אמר כתבו דיי"נ דקאמר התם במשהו אומר ר"ת דוקא כשנתנסך לפני עכו"ם אבל סתם יינם דשרי בהנאה בששים ודבריהם תמוהים דסתם יינם גם כן אסור בהנאה וכבר העיר בהגהות הגאון מוה' ר"ע איגר ז"ל ולפענ"ד צריך לומר שרי בהנאה בששים ודל"ת דשרי היא ט"ס והיינו דר"ת מחלק בין הנאה לאכילה וכמ"ש הראב"ד דמשהו דחמץ מותר בהנאה וחלקו עליו לפי שחמץ אסור מדברי תורה אבל סתם יינם דאינו רק דרבנן לכך בהנאה לא גזרו במשהו וז"ב לפענ"ד וצ"ע בב"י סי' קל"ד ביו"ד. שבתי וראיתי בב"י שם וראיתי דסתם יינם אינו אסור אלא בשתיה אבל בהנאה שרי דהיינו לענין זה שמוכר כולו לגוי חוץ מדמי אה"נ שבו ולפי זה לא שייך לאסור במשהו בהנאה דהא מותר למכור לעכו"ם ול"ש חוץ מאיסור הנאה שבו דהא במשהו א"כ לא שוה מידי וצ"ע ביו"ד שם דא"כ למה נ"מ אסור במשהו בהנאה אבל זה אינו דניהו דמשהו הוה אבל מ"מ שו"פ ויותר הרבה דאם נתערב קנקן אחד בשבעים קנקנים א"כ יש בו שיווי הרבה ואפ"ה אינו רק משהו ועכ"פ נ"ל לפענ"ד דר"ת פוסק דאינו אוסר בהנאה רק בששים דיותר מששי' אינו נהנה מיי"נ ודוק היטב:

טו ובזה יש ליישב מה דקשה לי דר"ת ביי"נ דרבנן פסק בששים ובחמץ לא רצה לעשות מעשה וע"כ דחמץ כיון דהיא דאורייתא או משום חומרא דלא בדילי או כרת החמירו טפי וקשה א"כ מאי פריך הש"ס מ"ש לענין יי"נ והא מה שא"י מידי דפיו אינו רק משהו כמ"ש הצ"ק בזבחים דף צ"ו דלכך דוקא בחטאת צריך שבירה משום דאסור במשהו ואם כן שוב מבואר החילוק בין יי"נ לחמץ והיא קושיא נפלאה ולפמ"ש דר"ת לא התיר רק בהנאה אבל באכילה אסור אף ביי"נ שפיר פריך הש"ס ודו"ק היטב:

סימן סא

א ע"ד אשר כתבת באחד שהניח לבניו קטנים עושר ונכסים ומינה עליהם אפוטרופוס ועבר כעת רעב בארץ ר"ל ועשו בני העיר קצבה עליהם אם יכולין להגבות גם מיתומים האלו. הנה בש"ע סי' רמ"ח ס"ג ביו"ד איתא יתומים אין פוסקין עליהם צדקה אפילו לפ"ש אפילו יש להם ממון הרבה. והנה שם מבואר דאף הב"ד אין יכולין לפסוק עליהם צדקה דאף דהפקרם הפקר אבל בתורת צדקה אין יכולים לפסוק על היתומי' ומקורו מב"ב דף ט' רבה רמי צדקה איתמי דבר מריון א"ל אבייי והתני רשב"י אין פוסקין צדקה על היתומי' א"ל אנא לאחשובינהו עבדי וא"כ משמע דאף ב"ד אין יכולין לפסוק. ובזה מיושב מה שהקשה בשו"ת ב"ח הישנות סי' כ"ה דלמה איצטריך להקשות מהא דתני רשב"י ולא הקשה ממה דאמרו בברייתא ותוספתא הובא בגיטין דף נ"ב דאפטרופסין אין פוסקין צדקה על היתומי' ומצאתי שכבר קדמו בזה בשו"ת מהר"י מינץ סי' א'. ולפמ"ש אתי שפיר דשם אינו מבואר רק שהאפטרופסין אין רשאין לכוף אבל הב"ד הוה ס"ד דאלימי כוחייהו ויוכלו לפסוק גם על היתומים וע"ז הקשה כאן מהא דתני רשב"י דאף הב"ד אין פוסקין וז"ב:

ב ובזה נראה לי הא דאמר אנא לאחשובינהו קא עבידנא והיינו דוקא אנא דהיינו הב"ד יש להם כח לאחשובינהו ולהבין במה יחשבם וגם יש להם כח להפקיע ממון בזה משא"כ האפטרופוס דאין לו כח בזה ובאמת הרמב"ם בפ"ז ממ"ע הביא בפירוש ואם הדיין רוצה להשים אותם כחשובים מותר ובסוף הלכות נחלות לא הביא זאת ש"מ דפירש הכי דדוקא אב"ד ולא אפטרופוס אבל הטור בחו"מ סי' ר"ץ ואחריו בש"ע כתבו הדין גם באפטרופוס ולא ידעתי מנ"ל זאת ועיין בסמ"ע שם ס"ק מ"ג מה שהביא בשם המגיד דאם נטלו רשות מב"ד רשאין והיא תמוה דמשמע דקאי גם על פסיקת צדקה ובאמת בב"ב מבואר דאף הבית דין בעצמם אין פוסקין עליהם צדקה ועיינתי בה"ה פי"א מנחלות הלכה יו"ד וראיתי שכתב זאת על אלו הדברים שקתני דאין רשאין האפטרופסין לעשות דזה בשלא נטלו רשות מב"ד אבל כשנטלו רשאין וכן היא בתוספתא ע"ש. והנה

זה קאי דוקא על ארבעה דברים שאמרו אין רשאין משא"כ בפסיקת צדקה שגם הב"ד אין פוסקין וע"כ דברי הסמ"ע צ"ע. ובזה מיושב קושית מהר"י מינץ סי' א' שהקשה מדוע לא תני לענין פסיקת צדקה אין רשאין כדתנן לענין ארבעה דברים ולפמ"ש אתי שפיר דשם אין רשאין אבל ברשיון הב"ד שרי וכאן אף רשיון הב"ד ל"מ דגם הב"ד אינן רשאין כדאמר בב"ב והטעם משום דכיון דיתמי לא בני מיעבד מצוה ניהו אין ביד ב"ד כח כי אם היכא דעושה לאחשובינהו וע"כ דברי הטור וש"ע שכתבו גם באפטרופסין הדין דלאחשובינהו צ"ע:

ג והנה בשו"ת ב"ח שם תמה על המהר"י מינץ הנ"ל שלא זכר דברי רש"י בגיטין דמשמע מדבריו דאף בדבר שיש לו קצבה גם כן אינן רשאין משום שיכלה המעות ע"ש ובמחכ"ת לא ידעתי הא המהר"י מינץ שם זכר דברי רש"י שם ואדרבא משם ראייתו דדוקא בצדקה שאין לו קצבה כלל דהיום יקצבו כך ומחר יקצבו כך ולבסוף יכלה המעות משא"כ בנדון דמהרי"מ דאביהם קצבו לעניים הקרובי' סך כך וכך. ובזה לא שייך החשש הנ"ל וז"ב מאוד. ושוב ראיתי בש"ך סי' רמ"ח ס"ק ח' שחילק כעין זה והנה המהרי"מ שם הקשה בהא דאמרו דאין אפטרופסין רשאים לתרום ולעשר להניח והא יש לו קצבה. ולפענ"ד ל"ק דגם בתרומה אין לו קצבה דיש עין יפה ורעה ובינוני וממילא לפיהן גם המעשר ישוער ואף דכתב הרמב"ם פ"ג מתרומות ה"ג דאפטרופסין יתנו בעין רעה היינו משום דמשערין המדה היותר פחות אבל עכ"פ זה בודאי אסור להניח דדלמא ירצו הקטנים ליתן יותר וז"ב:

ד ובזה מיושב מה שהקשה אא"ז החי"ץ ז"ל סי' ל"ג בהא דכתבו התוספות בשבת דף נ"ד דאפטרופוס של ר"א הוה מעשר והקשה דלהניח אין רשאי ולפמ"ש י"ל דשם דיש לו קצבה פשיטא דרשאי אפטרופוס וכקושית המהרי"מ הנ"ל ודו"ק היטב. ובחידושי כתבתי כמה ישובים לזה ומ"ש הב"ח לאחשובינהו היינו דוקא יתומים בני בלי שם אבל בני בעלי שם א"צ יותר וכן הסכים הש"ך ס"ק וא"ו. ולפענ"ד נראה דאדרבה בדבר שיש לו קצבה וניכר החשיבות עי"ז שהם עשירים גדולים א"כ אדרבא בזה עושה חשיבות יותר להם ובזה י"ל דלכך אפטרופס עישר דשם דהוה תריסר אלפי ענלי אם כן ניכר שיש להיתומי' נכסים ועושר רב בכה"ג ודאי דלאחשובינהו מותר לדעת הטוש"ע דגם באפטרופוס מותר לאחשובינהו אבל להניח גבי תרומות ומעשר דעי"ז עוד לא ניכר חשיבותם דאף במאה כורים תבואה אינו ניכר כל כך חשיבתם אפשר דאסור אבל בכ"ז הם דברים שאין להם שיעור וע"כ לפענ"ד אם שאיני כדאי לפענ"ד לחלוק על הטוש"ע נלפענ"ד דכיון דמפשט הש"ס והרמב"ם אינו מבואר רק בדיין ולא באפטרופוס ע"כ אין

להקל באפטרופוס ובפרט שצריך להיות דבר ברור וכל כוונתו לא יהי' רק לאחשובינהו וכמ"ש הרמב"ם והסמ"ג והובא בב"ח שם ומי יאמר זכיתי לבבי כנלפענ"ד אבל גוף דברי המהר"מ והש"ע בסי' רמ"ח נכונים ובחנם השיג הב"ח עליהם ודו"ק שוב ראיתי בשו"ת גוא"י בחלק יו"ד סי' מקצת דברים ממ"ש שוב מצאתי בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' קכ"ז תשובה בזה הענין ואין הזמן מסכים לעיין עליו:

סימן סב

א נשאלתי מהרב הגאון מו"ה יהושיע יצחק הורוויטץ ראב"ד דת"ה פה לבוב לתת עין בדבר קניית רשות משרי עיר פה עירנו לבוב שיש כמה וכמה בתים שהם של גוים ומה עושים לענין עירוב. והנה אמר לי כי דודי הרב הגאון רשכבה"ג בעל ישועת יעקב ז"ל ההוא עשה וקנה מהאיש יהודי הממונה לפקודי החיל הנקרא קאפראהל והוה כקונין משכירות ולקיטו וראב"ד הנ"ל אמר שכן שמע שהמנהג בשאר קהלות. ואני אמרתי שזה טעות דמלבד דההיתר הלז רופף דאם יעבירו הממונה הנ"ל מעבדותו בטל שכירותו וגם אף אם ישאר על עבודתו רק שיהיה במקום אחר אז אין לו רשות במקום הלז ול"מ השכירות וגם בלאו הכי הוא טעות דהעיר הזאת שייך לאדוני העיר ולהם מגיע מס מהקרקע כנודע ומה מועיל השכירות מהממונה על החיל של המלך יר"ה ואולי בשאר עיירות שנהגו כן הוא בעיירות אשר הם להמלך גוף העיר אבל פה שייך לשרי העיר ואמרתי כי השומע שמע וטעה כי מה ששמע שהגאון אבדפ"ה דו"ז זלה"ה קנה מהממונה על החיל הוא בעת שבאו בני חיל של המלך להעיר והם יכולין לבטל רשות כמבואר בסי' שפ"ד ס"ב ובפרט במקום שיש להם מקום מיוחד הנקרא קאסארנע ובזה קנו מהממונה מהמלך אבל גוף שכירות צריך לקנות מאדוני העיר אמנם מה שיש לעיין גם בקניית מאת אדוני העיר הוא דהנה הם מכרו הבתים להגוים ואין להם רשות בגוף הבתים רק שמגיע להם טסקא ומס מהבית כנודע והיאך מועיל שכירות הא גוף הבית אינו שלהם ואף דמבואר בסי' שפ"ב ס"ח דאם שכרו מהעכו"ם לזמן ידוע ובתוך הזמן השכיר העכו"ם דירתו לאחר דדי בשכירות הראשון היינו באופן שמוזכר שם שכבר השכירו ואח"כ השכיר העכו"ם רשותו ואין בידו כח להשכיר ועיין בט"ז שם משא"כ במכרו הבית לאחר כבר נפקע הזכות שלהם ומה בכך שמגיע להם מס מהקרקע אטו בשביל זה יש להם רשות בגוף הבית ולומר דלא מכרו רק על תנאי שהשאירו להם הזכות הנ"ל קשה מאוד וגם לשכור אח"כ כשכבר מכרו הבתים בודאי קשה מאוד. ואמרתי בלבי לחתור היתר עפמ"ש הריב"ש הובא בב"י סי' דכיון שיש להאדון רשות ליטול דרך הרבים וליתן להם מן הצד מותר לטלטל במבוי וה"נ כיון שנודע שאדוני העיר יש להם

כח בכל בתי עיר להטות הדרך וגם כל מה שיהי' תיקון ויופי לעיר יכולין אף להשחית ולקלקל הבתים בכדי לתקן העיר וליפותה א"כ יש להם כח בבתי העיר ויש להם רשות להשכיר ואף דהריב"ש כתב שם דדוקא במבוי מותר לטלטל אבל לא בבתי הגוים כדתנן ביטל רשות חצירו לא ביטל רשות ביתו כבר תמה בזה אא"ז הח"ץ ז"ל דבשלמא דירת ישראלים האוסרים דע"ז שפיר אמרינן דביטל רשות חצירו רשות ביתו אסור אבל דירת עכו"ם דירת בהמה היא ואינה אוסרת אלא א"כ יש שתי ישראלים אוסרים זה על זה וכאן כיון ששכרו רשות המבוי שוב אין ישראל אוסר על חבירו בית העכו"ם שהרואין לשום ישראל דרך ודריסת הרגל בביתו של עכו"ם ורשות העכו"ם ודריסת רגלו של עכו"ם בהמבוי כבר הותרה ע"י שכירות מהעכו"ם ע"ש באמת שהיא תמוה גדולה על הריב"ש. אבל אחר העיון לפענ"ד דברי הריב"ש נכונים דהרי כל הטעם דבשתי ישראלים אוסר העכו"ם היא משום דחשו שלא ילמד ממעשיו הצריכו שישכיר רשותו ולא ירצה העכו"ם ולא ידור ישראל עמו כמבואר פרק הדר ובסי' שפ"ב ולפ"ז מה מועיל מה ששכרו רשות המבוי מהאדון סוף סוף שייך החששא שמא ילמוד ממעשיו וכיון דבאמת יש להעכו"ם דריסת רגל במבוי רק שקנו רשות מאדון העיר אבל במה נצא מהחשש הלז וכיון דמשום החשש הלז עשו דירת העכו"ם כדירה לאסור על הישראל וכאן עוד לא הועילו בזה ששכרו מאדון העיר אבל לא שייך לומר שע"י שהצריכו להשכיר והעכו"ם לא ירצה שהרי עכו"ם הדר שם לא השכיר באמת רק שהאדון העיר השכיר רשותו שיש לו במבוי ולענין אדון העיר שפיר הותר ע"י השכירות אבל לא אצל עכו"ם הדר ולכך אסר הריב"ש לטלטל לבית עכו"ם דלענין זה חשובה דירת עכו"ם דירה כ"ז ששייך החששא שבשבילה תקנו הארכתי בזה לחיבת פי קודש הריב"ש והב"י וכל הפוסקים שנמשכו אחריו שלא יהיו תמוהין כ"כ וראיה ברורה לזה מסי' שפ"ב סעיף ג' דדוקא באין לעכו"ם דריסת רגל הוא דלא אוסר העכו"ם דלא שייך החששא שמא ילמד ממעשיו אבל כל שיש לו דריסת הרגל שפיר אוסר וכפי הנראה גם שם מיירי ששכרו רשות המבוי רק שרשות החצר לא שכרו ואף דאא"ז הח"ץ ז"ל שם חולק על הב"י במה שעשה פלוגתא בין הרא"ש להר"מ מרוטנבורג והוא כתב שהרא"ש מודה המעיין הרואה בגוף תשובת הרא"ש כלל כ"א סי' ג' ימצא כי אין דברי אא"ז מוכרחים. יהיה איך שיהי' דברי הריב"ש נכונים לפענ"ד ועכ"פ בנ"ד ודאי דמועיל השכירות מאדוני העיר כיון שיש להם רשיון לקלקל ולהשחית אף גוף הבתים לנוי ולצרכי העיר. אך בכ"ז יש לעיין דאכתי מה מועיל במת האדון ואז יפקע השכירות ויוצא במיתת האדון כמ"ש הט"ז ואא"ז הח"ץ הרחיב הדיבור בזה אך לפענ"ד ע"כ לא כתבו הט"ז והח"ץ ז"ל דבמת האדון נפקע רשותו רק היכא דקונין מאדון

שהוא משכיר הרשות מעצמו אבל היכא ששוכרין ואדוני העיר שיהי' שייך להם הכח שיוכלו לערב בזה נ"ל דהוה כמו כל דברים שקונים מאדוני העיר ששייך לעולם כיון שקנו הזכות דבשלמא אם אין קונין הזכות רק ששכרו מא' הרשות א"כ במיתתו נפקע הרשיון אבל היכא שקנו הזכות מאת האדוני' א"כ כמו שקונין כל הבתים כמו כן קנו אותו הזכות ולא נפקע במיתת האדון כנלפענ"ד ברור אם יסכימו עמי המעיינים בעומק הענין אמנם עוד יש בזה לעיין שיש כמה בתים ששייך להכומרים ואין לאדוני העיר חלק ונחלה בהם ולרווחא דמילתא נלפענ"ד דיקנו גם מהכומרים כי במ"ש יש למצוא זכות גם בזה אבל מהיות טוב אם נקל לקנות מהכומרים מה טוב ודו"ק ועיין בשו"ת ב"ח החדשות סי' ד' ובק"א שם: אחר כך הגידו לי כי בקשו זה שנים רבות מאת המלך החסיד האדיר לעאפאלד ינוח בצדקו על משכבו רשות לעשות להם העירוב והוא הרשה להם ונתן דעקרעט ע"ז ואולי ע"ז יש להם לסמוך דכיון שנתן רשות על עירובין ואי אפשר לעשות עירוב רק בקניית רשות בלי ספק הרשה להם גם הרשות לענין העירוב עכ"פ ואף שלא פירש כאילו פירש דאנן סהדי דכל שהוא לצורך העירוב היה מרשה להם וא"כ בכהאי גוונא כיון שביד המלך לקחת גם מאדוני העיר והכל שייך למלך והמלך בודאי יש לו רשות לשנות ולהרוס הבתים ולפנותם למקום אחר א"כ שפיר מועיל קניית רשות ומה שנותן מצד חקי המלך זה א"י לשנות כל מלך הבא אחריו עד עולם וא"כ אף שמת לא בטל קניית הרשות כנלפע"ד אבל מאד קשה לסמוך ע"ז. ומן האמור נוכל למצוא היתר למה שבזמנינו בעוה"ר ישנו כמה אנשים שאינם מודים בעירוב וצריכי' לבטל רשות כמבואר סי' שפ"ה ומי יאמר להם שיבטלו רשות ואינם רוצים לבטל רשות ומה נעשה וכבר חתרו רבים למצוא היתר ולפמ"ש י"ל כיון ששכרו רשות מהמלך שהרשה אותם א"כ ממילא גם בבתיהם יש לו רשות להמלך ואין לומר דסוף סוף כיון דהם אינם מודים בעירוב א"כ הם אוסרים עלינו ומה מועיל השכרת רשות סוף סוף אינם מודים בעירוב ואינם משתתפי' בעירוב שלנו נלפענ"ד ברור דלפמ"ש הרשב"א בחידושיו לנדרים דף ל"ו גבי תורם משלו על של חברו דאף דבתרומה בעי דעת כיון שמפריש מתרומתו על חבירו א"צ דעתו א"כ גם כאן כל שאחד מזכה אותם בעירובו שוב לא אכפת לן במה שאינו מודה בעירוב וגדולה מזו חידש הרשב"א בחידושיו לקידושין דף כ"ג גבי שטר ע"י אחרים שדעת הרמב"ן דאם העבד עומד וצווח שאינו רוצה להשתחרר שאינו מועיל והרשב"א כתב דכל כי האי גוונא שהוא זכות גמור שהוא נעשה בן חורין ומותר בבת ישראל כל כי האי גוונא בטלה דעתו אף שעומד וצווח וגם שאינו בדין שיוכל לעכב בעקשותו את האדון שישתעבד בו בע"כ יעו"ש והוא הדין כאן דכל שנותן עירובו ומזכהו

והוא זכות גמור לו דבאמת צריך עירוב רק שאינו מודה בו אין מועיל אף אם היה עומד וצווח שאינו רוצה ובפרט שלא יוכל בעקשותו לאסור על אחרים מלהשתמש ע"י העירוב וכמ"ש הרשב"א ואף דראיית הרשב"א שם מהא דאמרו בגיטין דף י"ב וכי תימרו אי בעי נתיב ליה גיטא שביק ועריק ליה וע"ז הקשה הרשב"א א"כ גם עתה יוכל למחות ולומר איני רוצה ול"מ קבלת השליח נלפענ"ד הקלושה דאין ראיה משם דניהו דיכול העבד לומר שאינו רוצה להשתחרר וכשיטת הרמב"ן אבל מ"מ בתרומה פשיטא דלא יאכל דסוף סוף האדון שחררו ע"י השליח ולא גרע מהפקר דאסור בתרומ' אף דצריך גט שחרור וכמבואר בהשולח דף ל"ח ודף מ"ב ועיין ברמב"ם פ"ט מתרומות. ובזה נלפענ"ד לפרש מה דאמרו בירושלמי פ"א מגיטין הלכה ה' מפני שהוא קנינו אר"א קנינו הוא אלא שפוסלו מן התרומ' ואין לו ביאור ועיין במפרש פ"מ. ולפמ"ש א"ש דבאמת קנינו הוא דהעבד יכול למחות רק שמכל מקום פוסלו מן התרומ' דלא גרע מהפקר וכמ"ש אך לפענ"ד מהא דאמרו בגיטין דף יו"ד דבגירושין איתא שליחות בע"כ וע"ש ברש"י ותוס' מבואר דיכול לגרש העבד בע"כ ומבואר דלא כרמב"ן וכן מהא דאמרו בירושלמי שם אלו המוכר את עבדו שלא מדעתו אינו מכור והיינו כמ"ש התוס' בדף י"א שם דיכול למכרו בע"כ ועיין במהרש"א שם מבואר כדברי הרשב"א ומן האמור עכ"פ תמוה מה שחידש ש"ב הגאון בעל נוב"י באהע"ז סי' ב' דאף בזמן הש"ס לא יכול לגרש ע"י שליח בע"כ דהו"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים והרי לשיטת הרמב"ן ולהרשב"א מועיל בעבד שטר ע"י אחרים אף שהעבד צווח ולא כתבו כלל משום תופס לבע"ח ואף דבעבד זכות הוא לו הא בעומד וצווח ודאי חוב הוא לו ואפילו הכי הי' מועיל מצד תופס לבע"ח וע"כ דליתא לדברי הנוב"י ובמק"א הארכתי בדבריו עכ"פ דברי הרשב"א נלפענ"ד מוכרחים:

ב והנה בשנת תרט"ו בעש"ק בשלח הגיעני מכתב ובתוך הרבה שאלות ששאל היתה גם זאת מהרב ד"ק קאנטשיק ושמו ר' יאסקי נ"י ושאל אחרי שכעת אין רשות להשר העיר בהבתים של כל העכו"ם הדרים שם רק אותו שהועמד מהמלך אשר יש לו כח להעמיד חיל המלך בהבתים והוא מתחלף וא"כ יצטרך לקנות בכל פעם מהשר האחר. והשבתי כי באמת המלך מרשה בכל העיירות להעמיד עירוב וגם השר יש לו גם כעת רשות להעמיד איזה דבר בהבתים של כל העכו"ם ואף אם באלמות יעמיד גם כן סגי ומקרי יד השר באמצע מכ"ש שהוא מצד הדין שבאמת הוא שר העיר וע' באו"ח סי' תמ"ח דכל שהוא באלמות מקרי ג"כ אחריות ומכ"ש בזה שיש לו רשות ועיין בחולין דף ל"ט ובשו"ת צ"ץ סי' ס"א:

ג והנה בשנת תרט"ו א' תרומה ר"ח אדר הגיעני תשובה מהרב אבד"ק קילקיב מו"ה נתן הלוי ששאל בעת שנתקבל לקילקיב אודות העירובין דהיינו ששם מחוץ לרחוב שיש שם בתים יהודי' זה אצל זה וזה נגד זה ויש שם עירובין כדינו בצוה"פ והרחוב עצמה מחמת כמה שריפות שהיו שם ר"ל יש שם הפסק גדול בשני צדדים זה אצל זה אשר בין בית לבית ט"ו ט"ז אמות מפסיק ביניהם ובאיזה מקומות עוד יותר רק ציי"ל אחד יש שם בתים הסמוכי' זה לזה ובשלשה ציילין יש שם מבית לבית יותר מעשרה אמות ופרוץ מרובה על העומד ולשיטת הרמב"ם בסי' שס"ב סעיף יו"ד לא מהני אם לא כשהוא ברוח ג' כמ"ש המ"א שם כמו בהכשר מבוי מפולש וכאן מפולש היא בג' צדדים אשר יצטרך לצורה"פ יותר מעשרה כי בכל מבוי אין רק צד אחד אשר הבתים סמוכי' זה לזה אשר יחשב לסתום ויותר לא אך זאת ראה שאפשר לעשות העירובין בדרך זה אם נכנס להמבוי בתי עכו"ם שתחת הרחוב הסמוכי' זה לזה דהיינו למתוח החבל מקצה צד העומד לבית של עכו"ם הראשון שתחת ציי"ל השני ואז תו יהי' כל הציי"ל ההוא מחובר ומעורב ממילא מחמת הפלוטן של עכו"ם בין אחד לחברו וממילא יהיו בתי היהודי' שבתוך הרחוב מתוקן כי יהי' באמצע אך נסתפק בהשכרת הרשות שהעכו"ם מבטל הרשות ושמע מחותנו הרב נ"י כי שכר מאדון העיר דמבואר דמועיל לעולם כל זמן שלא חזר בו דהרי רשות הבית ודריסת הרגל היא של העכו"ם וא"כ מה יועיל השכירות מאדון העיר ולא דמי לשכירו ולקיטו ולא דמי לשוכר מגזבר המלך דשם י"ל דמיירי דהבתים שייכים להמלך והנה לפמ"ש למעל' בשם הריב"ש מותר גם כאן דכיון דיש להאדון רשות ליטול הבתים וליתן להם מן הצד ודאי מותר ואף דבזמנינו נטל הכח מאת אדוני העיר מכל מקום כיון שבאלמות עכ"פ יש להם כח שוב מקרי רשות שלו כמ"ש למעל' להרב דק"ק קאנטשיק ומכ"ש אם שייך להמלך יר"ה בודאי נכון דהא בעד המס שייכי' כל הבתים להמלך כמבואר בב"ב דף נ"ד והארכתי בזה בתשובה אחת והבאתי דברי התוס' קידושין דף ל"ו ועכ"פ כאן נלפענ"ד דזה סגי ומה גם שעכ"פ ע"י אלמות יש לו כח וכמ"ש הרב מקאנטשיק נ"י ועיין בשו"ת צ"ץ סי' ס"א ס"ב ס"ג לענין בכור דאף באלמות מקרי יד עכו"ם באמצע מכ"ש כאן ודו"ק שוב מצאתי דברי הריב"ש שרמז הח"ץ שמובא בב"י סי' שצ"א וע"ש בש"ע ובט"ז ובאמת מ"ש הריב"ש דאף שהמלך גובה מס ל"מ כל שאין לו רשות בבתים באמת לפמ"ש בב"ב דהמלך מקרי מוחזק א"כ אף במס סגי אמנם בש"ע סי' ער"ח מבואר החילוק בין אם נוטל הקרקע במסו או לא א"כ י"ל דמיירי בכה"ג ועכ"פ זכיתי לראות דמ"ש להתיר יש לו מקור בב"י שם בשם הריב"ש ות"ל זכיתי בה בעצמי:

סימן סג

א לחכם אחד:

ב ע"ד מה שהבאת בשם ספר שיעורי רז"ה שכתב לתמוה על המנהג שנהגו כל ישראל למכור החמץ ביותר משויו הון רב והגוי נותן אדרויף שקורין זדאטיק וע"ז ערער הרב הנ"ל מהא דמבואר בש"ע סי' ק"ץ ס"י בהג"ה בחו"מ דאם לא נתן אלא לערבון בעלמא אפי' לא נפיק ועייל אזוזי לא קנה רק נגד מעותיו אלא א"כ פירש שיקנה נגד הכל וכיון שכן אם לא פירש א"כ לא קנה רק נגד מעותיו והם נותנין דבר מועט ולא מכר כל החמץ ולא עוד אלא לפי מה שמבואר שם בהג"ה סט"ז דבמקום שצריך שטר אין קונה לחצאין וכיון שנהגו כל ישראל להקנות לו אגב קרקע ובקרקע צריך שטר ובכה"ג לא קנה כלל עכ"ד. הנה למען ליישב כללות ישראל שלא יהיו נכשלין ח"ו בחמץ שעבר עליו הפסח וגם מנהג ישראל תורה היא ונתתי לב לעיין בזה ואמרתי אל לבי מדוע לא כתב הרמ"א הג"ה זו בסעיף י"א גבי מטלטלין והיה לו לציין על זה ההגה והיה שייך גם על המטלטלין וע"כ נתתי לב ועין ועיינתי בב"י שכתב על הך דינא דאם נהגו להקנות בפשוט אחד כל המקח נקנה דהוה סטימתא המבואר בסי' ר"א והנה בסי' ר"א שם בס"ב מבואר דאם נתן הלוקח פרוטה למוכר קנה והוא מהרא"ש שכתב כן בשם ר"ח לפרש כן ענין סטימתא והנה שם ע"כ אין הכוונה שנתן לו הפשוט בתורת פרעון דא"כ מה קמ"ל וגם הא בזה תלוי אם עייל ונפיק אזוזי המבואר בסי' ק"ץ וע"כ דהקנין הוא ע"י ערבון שזה הפשוט הוא ערבון וע"ז מבואר דאם נהגו לקנות בזה קנה והנה דעת הב"ח הובא בש"ך שם ס"ק א' דדוקא במטלטלין שייך קנין סטימתא ולא בקרקעות ולפ"ז מדוקדקים דברי הרמ"א דדוקא בקרקע כתב שלא קנה בערבון רק נגד מעותיו דצריך שיהי' בתורת קנין ולא מועיל סטימתא אבל במטלטלין דסגי בקנין סטימתא א"כ אף שערבון אינו קונה אבל מתורת סטימתא הוא קונה והרי המנהג שבאדרויף שקורין זדאטיק קונין וא"כ קנה בזה. וצ"ע בהרא"ש פ"ק דב"מ סי' ל"ח גבי דייש אמצרי שכתב דמנהג מועיל לקנין כמו סטימתא משמע דקנה אגב קרקע. ומ"ש הרמ"א דאם פירש שיקנה הכל קנה בערבון היינו משום דהיכא דפירש שיקנה קונה אף במקום שא"מ מצד הקנין כמבואר בחו"מ סי' קצ"ח ס"ה בהג"ה ואף דהש"ך חולק בזה בכה"ג נרא' דמודה ואף דכאן קונה גם הקרקע באדרויף ובקרקע ל"מ סטימתא הרי דעת הש"ך בסי' ר"א דהיכא דנהגו גם בקרקעות לקנות בסטימתא קני וא"כ כאן כיון שהמנהג כן קנו וז"ב ליישב מנהגן של ישראל:

ג ובזה יש ליישב מ"ש הסמ"ע ר"ס ק"ץ דהכסף שקונין בקרקע היה בתורת שווי המקח דבתורת קנין ל"מ והקשה הט"ז דבס"י מביא דבערבוני יקן קונה הכל. ולפמ"ש אתי

שפיר דהיכא דפירש בהדיא שיקנה אף במקום שא"מ וגם מתורת סטימתא הוא דקונה אם פי' בהדיא ובזה אף הש"ך בסי' קצ"ח שחולק בס"ק יו"ד שם י"ל דמודה. מיהו בגוף דברי הסמ"ע והט"ז כתבתי בגליון הט"ז שם דכדברי הט"ז מבואר בר"ן ורא"ש יעו"ש. ומדי עיינתי בדברי הרב שיעורי רז"ה הנ"ל ראיתי במ"ש להוכיח שם דלא מצי זכי בחמץ בפסח כיון דלאו שלו היא לא מצי זכי ביה ומ"ש הרמב"ם דקנה חמץ בפסח עובר בב"י הוא לפי שהעכו"ם מקנה לו יש לו דעת אחרת מקנה לו ומ"ש בש"ע או"ח סי' תקפ"ו דשופר של עכו"ם יכול לתקוע בו היינו משום דכיון דהיה מצי מבטל ליה הו"ל שלו הנה אף שכדבריו כתב הנוב"י מהד"ק דהא דקנה חמץ בפסח עובר משום דדעת אחרת מקנה אבל במחכ"ת לא זכרו דברי הר"ן בפרק כל הצלמים שכתב דלכך מועיל בע"ז זכיה משום דמצי מבטל לי' וכתב שמכאן אתה למד דחמץ בפסח מצי זכי לי' ועובר עליו ע"ש וגם הפר"ח בסי' תמ"ו לא זכר דברי הר"ן אלו וכמ"ש בגליון שם ובחידושי הארכתי בזה בכמה מקומות ובאמת שדברי הר"ן אין להם הבנה לכאור' דאיך מצי זכי בחמץ דאם יזכה בו שוב יצטרך לבערו וצ"ל כיון דכל כמה דלא זכי ליה הו"ל חמצו של עכו"ם דכל דלא עובר על ב"י דאינו שלו א"כ יהי' מותר לו מקרי יש לו זכיה בגויה ושפיר מקרי זכיה לענין שיעבור על ב"י. ובזה יש ליישב קושית התוס' בפסחים דף כ"ט דאיך משכחת לה שאור של אחרים לאכילה והא מכי אגבהה זכה בה ונעשה שלו. ולפמ"ש אתי שפיר דבשלמא לענין ב"י שפיר כתב הר"ן דיש לו זכיה דלאחר הפסח יהי' שלו כיון דאינו עובר על ב"י אבל לענין אכילה אם נימא דמצי זכי ביה שוב הוה חמצו של ישראל דאסור וא"כ לא משכחת זכות בו שיהי' יכול לאכלו דכל שיזכה בו בפסח שוב יהי' מקרי שלו ואסור באכילה וא"כ לא מצי לזכות בו ובשלמא לענין ב"י עכ"פ יכול לזכות בו כיון דכל זמן שלא זכה בו אינו עובר עליו משא"כ לענין אכילה לא משכחת זאת ושפיר מצי לאכלו דלא זכה בו והוה חמצו של אחרים ודו"ק כי אף שיש לפקפק מ"מ נכון הוא ומה שהאריך לבאר דברי הירושלמי בהפקיר חמצו הנה בחידושי הארכתי בזה אבל בש"ע סי' תמ"ח מבואר דאף בהניח שוגג או אנוס אסור:

ד והנה ראיתי דבר פלא בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' קצ"ט שכתב באחד שאצר תבואה ובע"פ ביקר תבואתו ומצאה שהיה במים והיה אנוס שלא היה יכול למוכרה בע"פ ונשאר עד אחר הפסח והשיב דכיון דיש ספק בנתבקעו אם הוה נתבקעו ממש וחמץ שעבר עליו הפסח אינו אסור רק מדרבנן מותר לאחר הפסח לאכלו אם לא נתבקעו ואם נתבקעו מותר למוכרם לאחר הפסח כיון דבטל והיה אנוס נמכרו בע"פ ע"ש. ונבהלתי מראות זאת דכיון שראה שהי' במים ולדעת כמה פוסקי' בהיתה במים אף שלא נתבקע אסור

כיון דמינח נייחי והוא סתם הדברי' תבואה ואולי הוא חטים דלדעת הרא"ה אסור אף בלא נתבקעו א"כ מ"ל בזה שהי' אנוס בע"פ הא אסור אף באנוס וגם מה מקרי אנוס במה שהי' אנוס שלא היה יכול למכרו הא התור' חייבו במצות ביעור ויכול להנצל במכירה וכל שלא מכר נשאר עליו חיוב התורה לבערו וכל שלא ביערו אסור ואם היה כוונתו בשביל שהי' אוצר ולא חל עליו מצות ביעור הא מבואר בשו"ת הרשב"א סי' ע' ובשו"ת הרמב"ן סי' קס"ח הובא בש"ע סי' תל"ו ס"א בהג"ה דאוצר חטים שיש חטים מחומצי' בקרקעית הבור דאף בנעשה שלשים יום קודם הפסח דסגי בביטול אבל לאחר הפסח כשמפנה האוצר אסור להנות מאותן חטים ואף דבספק חטים מחומצות מותר היינו שם שלא ידע כלל מהחמץ קודם פסח אבל כאן שראה ע"פ שהי' במים ומסתמא נתחמצו מה לנו בזה שהי' אנוס על המכירה ועיין בט"ז ס"ק ז' שם שאוסר בידוע שנתחמצו ומ"ש שם דבספק מותר דלא הוה כמטמין בבור היינו משום דכל שהספק אם יש שם חמץ כלל א"כ הוה כעין ס"ס דשמא נתחמצו לאחר הפסח ושמא לא הוה חמץ כלל דרק נתעפש ולא נתחמץ וכמ"ש הרשב"א והוא לא הטמין חמץ כלל וז"ב. ובשו"ת בית יעקב סי' נ"א האריך להשיג על הט"ז בזה והמעיין יראה שכל דבריו אינם נכוני' ובפרט מ"ש דגם ספק חמץ אסור להטמין והביא מככר בפי נחש דהראב"ד אוסר להטמין והובא בטור סי' תל"ט באמת שגם הט"ז מודה בזה אבל כאן הוא לא הטמין חמץ כלל דשמא לא נתחמץ כלל ושמא נתחמץ אחר הפסח וז"פ ועכ"פ שו"ת תשב"ץ הנ"ל בראה שהי' במים בע"פ תמוה מאד דזה ודאי אסור ואולי גרע ממפולת כמ"ש הרשב"א ולא זכר שם כלל דברי הרשב"א והפוסקים שהובא בב"י סי' תס"ז להחמיר בנפל במים ודו"ק:

ה והנה שנת תר"ט אסרו חג הפסח בא אלי איש יהודי מפה לבוב וסיפר לי מה שקרה לו שהוא היה לו חמץ למכור ועכ"פ מכרו לעכו"ם וקבל אדרויף אך מפני שכתב לו שטר ולא היה לו עדים שיחתמו על השטר נתאחר למסור השטר עד חצות היום עתה לשאול הגיע מה יהי' משפט המכירה והנה בגוף הדין אם לא מכר כלל עד לאחר חצות נתבאר בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ס"ג כל פרטי הדברי' ובאמת לפענ"ד מ"ש בזה דהעכו"ם כשמשכו זכה בו מתורת הפקר ואף דחמץ עשה הכתוב כאילו היא ברשותו זהו כשלא בא ליד אחר אבל כאן העכו"ם זכה בו ושוב אינו עובר על ב"י לפענ"ד יש לפקפק דבאמת זהו כשנתכוין העכו"ם לזכות בו אבל באמת המכירה הלז אינה רק הערמה בעלמא דבאמת אינו רוצה לזכות ולא לזכות וכמ"ש התב"ש בפסחים דף כ"א דכל מכירת חמץ היא הערמה שזה הקונה הוא איש עני ואין דרכו לקנות ורק דהערמה בדרבנן שרי שמה"ת בביטול סגי ע"ש ולפ"ז כיון שזה לא רצה לקנות רק להערמה בלבד

א"כ עכ"פ לא ביער מדרבנן ולא מכר וזה אינו רוצה לקנות ומכ"ש לזכות מן ההפקר וא"כ במה יצא מרשותו וכבר נעל בפנינו הש"ע בסי' תמ"ח דכל שלא ביער אף שביטל והיה אנוס לא מועיל ואף שבספר תוה"ש בסוף מנחת יעקב צידד להקל באנוס גמור מ"מ כבר נחלקו בזה האחרוני' וכבר דשו בו רבים והנה הפרמ"ג בסי' תמ"ג ובפתיחה להלכות פסח דעתו דיוכל למכור לאחר ז"א החמץ ואינו עובר על ב"י אך כבר השיג עליו הנט"ש סי' ז' ואני מוסיף דאף אם נימא דאיסורי הנאה יש לו זכיה לפענ"ד שאני חמץ מכל איסורים דכל איסורים אף שהם א"ה מ"מ לא צותה התורה שיהי' בשריפה אבל חמץ דהתורה אמרה שישרוף ומקיים המצוה היאך אפשר שיהי' שלו ולראיה ברורה לפענ"ד מהא דתנן בתוספתא רפ"ה דכלאים דכלאי כרם אין בו משום גזל והיינו משום דאסור בהנאה וקשה לשיטת הפוסקים דאיסור הנאה מקרי שלו א"כ יש בו עכ"פ משום גזל ועיין מלמ"ל פט"ז ממכירה ולמה קתני דאין בו משום גזל וע"כ כיון דכה"כ מצותו בשריפה אין בו משום גזל אמנם יש לדחות דשאני כלאי הכרם דחכמי' הפקירו השדה כמ"ש הרמב"ם פ"א מכלאים הלכה ט"ו ט"ז ע"ש אמנם לפענ"ד נראה דאף אם נימא דבכל איסורי הנאה יש לו בעלים ומקרי שלו מכל מקום חמץ דהתורה אמרה שעובר בב"י ובעשה דתשביתו א"כ פשיטא דאינו שלו ותדע דאל"כ לא היה שייך לומר שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו וע"כ דחמץ בודאי אינו ברשותו של אדם לגמרי נפקע רשותו באופן דלא שייך מכירה בזה ומ"ש הנט"ש ראיה מהא דאמרו גזירה דלמא מנכה לה הנה גם הנוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' כ' השתמש בסברא זו אבל כבר כתבתי במקום אחר דכלם לא זכרו דברי הר"ן פרק כל הצלמים שם וגם הפר"ח סי' תמ"ו לא זכר זאת כמ"ש בגליון הפר"ח שם ומ"ש הנט"ש לצדד דהנכרי זכה מעצמו מתורת הפקר הנה כבר הבאתי כן בשם הנו"ב אבל דבריו תמוהים וכמ"ש. אמנם לפענ"ד היה נרא' דע"כ לא מבואר בש"ע בסי' תמ"ח דאם לא ביער אף שביטל והיה אנוס דעבר /דאסור/ רק כשלא עשה שום מעשה לבער או למכור ואמרינן דקנסא קניס ר"ש אבל כאן שכבר לקח ערבון בשעה המותרת וזה רצה לתת לו שטר רק שלא נזדמן לו עדים שיחתמו בלשון לועז רק אח"כ א"כ באונס כהאי גוונא דחזינן שירצה לעשות כתיקון חכמים וחזינן שמהדר לעשות על צד היותר טוב לכתוב בשטר ולחתום עדים א"כ בכהאי גוונא עכ"פ רצה לקיים כתיקון חז"ל ונאנס בכה"ג לא שייך קנס וכעין מ"ש הש"ך ביו"ד סי' ל"ט ס"ק מ"ב לענין בדיקת הריאה ואף דלא דמי דשם עכ"פ בדק רק שיש ספק אם כשירה היתה או לא אבל כאן לא קיים לגמרי מכל מקום יש לצדד באיסור דרבנן ואינו רק קנס בעלמא ובלא"ה י"ל דאם היה כ' המוכר בעצמו אף שלא

חתם עדים היה השטר מכירה כשר דסגי בכ"תי בעצמו לענין שטר קנין וכתב בכתב ואין עליו עדים כשר אף בגיטין מכ"ש בשטר קנין ועיין בשו"ת מהר"מ לובלין סי' ל"ה דאף שלא ידענו שנמסר בזמנו זמנו של השטר מוכיח עליו ועיין קצה"ח סי' ס"ט שהאריך בזה ומ"ש על הגליון אך יש לצדד דכיון דבדיניהם אין הגוי קונה כ"א בשטר בעדים א"כ לא סמך העכו"ם דעתו כ"ז שלא היה קנין בעדים אמנם י"ל דעכ"פ כיון דבלא"ה היא הערמה ובדרבנן סמכינן אף שהיא הערמה הוא הדין בזה וע"כ נלפענ"ד דבכהאי גוונא שנכתב השטר כהוגן בעת שהיה יכול למכור רק שלא נמסר להעכו"ם רק אחר זמן איסורו ג"כ כיון שעכ"פ נתן לו ערבון ויש ספק אם נקנה בכסף לבד וזה רצה לתת לו שטר ואנן סהדי דזה רצה לתת לו שטר כהוגן רק שנאנס שלא נזדמן לו עדים א"כ בכה"ג אנן סהדי דניחא ליה דלוקים בהמנותיה ובודאי רצה לעשות כהוגן והוה מכירה למפרע ואין השטר עיקר המכירה ומועיל אף שמסר לו אחר כך השטר ואף שאין בידו למכור אז מכל מקום המכירה היתה כבר וזה רק גילוי מלתא בעלמא ולא אברי סהדי אלא לשקרי ובלא"ה עכ"פ הוה ספק שמא קנה בכסף לבד ויש בזה פלוגתא דרבוותא ולענין איסור דרבנן הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא:

ו והנה בתשובה כתבתי שהרב החריף אבד"ק פשעווארסק רצה לומר דכל שיש ספק במכירה מהראוי לאוקמא אחזקת מרא קמא אבל דחיתי דבר זה דמלבד דבספק פלוגתא לא שייך חזקת מרא קמא כמ"ש המלמ"ל בפ"ז מעדות וגם לא שייך כאן חזקת מרא קמא דבאמת שני דברי' אינן ברשותו של אדם וא"כ בהגיע הפסח כבר יצא מרשות המוכר מצד אפקעתא דמלכא ובהפקר לא שייך חזקת מרא קמא ואף דגם בספק הפקר שייך חזקת מרא קמא ועיין בחו"מ סי' רמ"ג בסכ"ד מכל מקום שאני התם דההפקר היא ספק שחזר בו בעודו באויר אבל כאן ההפקר ודאי ולא שייך חזקת מרא קמא מכל הלין טעמי נ"ל לצדד היתר כשהיה בכת"י המוכר בעצמו אף שנמסר השטר אחר זמן איסורו כנלפענ"ד. עוד נראה לי דבר חדש דלכאורה קשה לי טובא היאך אפשר לומר דאף בביטול כל שלא ביער אסור לאחר הפסח והא אינו אלא קנס דרבנן וכבר נודע דברי הש"ך ביו"ד סי' קי"ט ס"ק כ"ו דחז"ל לא גזרו איסור כדי להוציא ממון ולענין ממון אוקמא אדאורייתא וא"ל דכאן קנסא שאני דזה אינו דגם שם לדעת העט"ז הוא רק משום קנסא ואפ"ה באיסורי דרבנן לא קנסו ועיין בר"ן דמי שהפקיד אצל הנכרי חמצו וקיבל העכו"ם אחריות דצריך ביעור מדרבנן ואם עבר ולא ביערו אסור לאחר הפסח וכתב המג"א בסי' תמ"ז ס"ק י' וכיון דצריך ביעור מה"ת וחכמים תקנו שזה לא מקרי ביעור הו"ל כאילו עבר אדאורייתא דומיא דמי שביטל חמצו ולא ביערו דאסור אחר הפסח ולפמ"ש על זה אני דן דמה בכך

שלא ביער כל שביטל וליכא רק איסור דרבנן שוב רבנן לא העמידו דבריהם להפקיע ממון אמנם י"ל דכל הטעם דאין כח ביד חז"ל להפקיע ממון של אחר ולפ"ז כאן שביטלו והרי סלק עצמו וכחו מאותו ממון א"כ פשיטא דבכה"ג יש כח ביד חז"ל להצריך ביעור לאותו חמץ ולסלקו לגמרי דהא באמת הוא בטלו והתורה עשאו כאילו אינו ברשותו א"כ שפיר אלים כח תקנתם לאסור אף שבטלו דאדרבא אותו הביטול הפקיעו לגמרי כחו של זה וזה ברור כשמש. איברא דלפ"ז אכתי יקשה דברי הר"ן אמנם נראה דבזה צדקו דברי המ"א ולא מטעמיה דהוא מדמהו לבטלו ולפמ"ש לא דמי דשם כל שבטלו אינו שלו ושפיר יש כח ביד חז"ל לאלים תקנתם ולהפקיע לגמרי כחו של זה אבל כאן לא בטלו להחמץ ואדרבא העכו"ם קיבל עליו אחריות רק דל"מ קבלת אחריותו וא"כ שוב כל שתקנו חז"ל דזה לא מקרי ביעור שוב עבר מה"ת בב"י ושפיר אסור מה"ת. ובזה יש ליישב גם דברי המג"א דהכי כוונתו דממנ"פ אם בטלו בלב שלם פשיטא דכל דחז"ל אמרו דזה לא מקרי ביעור שוב יש כח בידם דהרי הוא בטלו לגמרי ואם לא בטלו כיון שהפקירו ביד הנכרי באחריות ולא מחל לו האחריות א"כ שוב עבר מה"ת דכל דחז"ל אמרו שזה לא מקרי ביעור ממילא האיסור תורה עליו כמקדם וזה ברור כשמש. ולפ"ז אם מכר החמץ רק שלא היה כתיקון וכיון שע"כ היה הביטול דאף שמכרו לעכו"ם זה גופא מקרי ביטול דמה נ"מ בין מפררו וזורה לרוח או שרפו בין מכרו שעכ"פ הסכים בלבו שזה החמץ אינו שלו תדע שכן היא דאם לא כן קשה לדעת התב"ש דהערמה בדאורייתא אסור א"כ מה מועיל כל המכירה הא אף שבטלו ל"מ כיון שמכרו וע"כ דזה גופא הביטול שהרי מוכרו ולפ"ז כל שבטלו אף של"מ המכירה עכ"פ אנן סהדי שרצה למכרו בלב שלם רק שלא נזדמן לו עדים אבל לקח ערבון וכתב שטר רק שלא נגמר הדבר א"כ שוב אף דקנסא קנסו חז"ל לא היה בכחם לקנוס להפקיע ממונו של זה כמ"ש הש"ך. מיהו י"ל כיון דחז"ל תקנו שיבער וכל שהמכירה לא הוה כדין הרי לא בערו וישאר איסור תורה ואף דבטלו הא באמת לא היה ביטול בפ"ע רק שע"י המכירה נעשה כביטול וכל שלא נגמר המכירה שוב לא הוה ביטולו ביטול ונשאר איסור תורה אך י"ל כיון דעכ"פ הוה ספק אם אולי מועיל כסף לבד כמ"ש הרבה פוסקים ועיין ח"י סי' תמ"ח א"כ הוא עכ"פ נתייאש מהחמץ דאפשר קנהו העכו"ם ע"י כסף וכאן לא שייך חזקת מרא קמא דהתורה הוציאו מרשותו א"כ היה כאן עכ"פ ביטול מן התורה דהרי לא יוכל להוציא מספק ולא נשאר רק איסור דרבנן ובדרבנן לא קנסו להפקיע ממונו של זה ובפרט לאחר פסח ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש ועיין בשו"ת זקני הגאון בעל מג"ש בפ"י חלק או"ח סי' י"ג י"ד ולפמ"ש יש לפלפל בדבריו ולפענ"ד כמה מעליא הא שמעתתא דידי למצוא

היתר בכמה מקומות היכא שלא עבר רק מדרבנן ובאופן שכתבתי ודו"ק ועכ"פ בחמץ דרבנן כגון נוקשה ודאי מותר כמ"ש בש"ע ס"ס תמ"ז ובמג"א שם ולפמ"ש הטעם מבואר דלא יוכלו חז"ל לגזור איסור להפקיע ממון ולפ"ז יהי' גרע אם ביטל מקודם דאז שוב כח ביד חז"ל לאסור איסור ולהצריך לבער ואז שוב גם באיסור דרבנן כל דתקנו חז"ל שצריך ביעור ועבר מדרבנן בב"י שוב אסור דשייך קנסא קניס ודו"ק היטב:

ז ובשנת תר"ו בעת חזרתי על טוש"ע הלכות פסח מצאתי בשערי תשובה שהביא בסי' תמ"ח מעשה כעין זה דקיבל אדרויף ולא מסר השטר רק לאחר חצות היום והביא בשם הגאון מו"ה סענדר ז"ל אבד"ק סאטנוב שכתב שבהגיע השטר לידו נקנה לו למפרע ובזה אף אם נתפס חומרת ה"ה בהבנת דברי רמב"ם מ"מ יש להקל והנה לא ביאר דבריו אבל די לנו שהגאון המפורסם בדורו גם הוא היקל:

ח והנה ביום ב' חוה"מ פסח שנת תרי"א בא אלי איש אחד מוויניק ואמר לי מה שאירע לו שקודם הפסח יום או יומים הוכרח ליסע מביתו ואמר להשוחט שיכתוב לו שטר מכירה דהיינו שקיבל זדאטיק והשכיר לו הבית והיינו שזה היהודי שכר לו בית לעצמו מגוי אחד אח"כ השכיר לו לבעה"ב הגוי החדר שהי' בו החמץ ואגב הקנה לו כל מה שנמצא בביתו ובבוא להבית בע"פ היה טרוד מאוד ושכח לחתום שמו על השטר מכירה ונזכר ביום שני של פסח ויש שם בבית קמח לערך שני קאריץ והקמח ספק שמא נלתת אבל עכ"פ זה ודאי שהוא געקראפיט דהיינו שקודם הטחינה מטיפין עליו מים שיהי' מלובן יותר וע"ז בא לשאול מה משפט הקמח הלז אולי עובר בבל יראה. והנה בראשית ההשקפה אמרתי שאין לו תקנה כיון שלא היה עידי מסירה והוא בעצמו לא כתב ולא חתם ולא מועיל כמ"ש הסמ"ע סי' ס"ו ס"ק א' דצריך לכתוב אני פב"פ מקנה לך פב"פ וכאן לא כתב כן ואף שנתן לו זדאטיק הא הקרקע אין הכותי קונה רק בשטר או בכסף כמבואר בחו"מ סי' קצ"ד ס"א איברא שם מבואר דשכירות מן הכותי קונה בכסף לחוד וא"כ אפשר דהוא הדין להיפך דאם הכותי שוכר מישראל קנה בכסף לחוד. אמנם באמת מלבד דהט"ז חולק שם על הרמ"א אף גם דאף להרמ"א ל"מ דלשיטת הרשב"ם דהטעם דשכירות שאין דרך העולם לכתוב עליו שטר קנהו בכסף בלא שטר היינו דוקא אם לא כתב שטר אבל כל שכתב שטר הרי ראינו דלא סמכה דעתיה רק ע"י השטר וא"כ כל שהשטר בטל לא קני אלא אף לפי טעם השני שכתב הסמ"ע שם דבשכירות שהוא לזמן סמכא דעתי' מאחר שקיבל הכותי דמי שכירתו היינו דוקא בישראל שקונה מן הכותי י"ל דסמכא דעתיה אבל בכותי ששוכר מישראל דהטעם שאינו קונה רק בשטר הוא שאם היה הכותי קונה בכסף לבד היה מחזיק בו בע"כ של הישראל ולכך צריך

שטר דמעשה לא עביד כמ"ש הה"מ והסמ"ע ס"ק א' שם א"כ גם בשכירות שייך זאת ואף די"ל דדוקא בחזקה שייך זאת מפני אלמותו יחזיק בו בחנם אבל כל שנותן כסף לא שייך החשש היינו דוקא כל שנותן לו כל הכסף אבל כל שנותן לו דבר מועט כמו זדאטיק וצריך ליתן לו אח"כ כל המעות י"ל דאדרבא מפני אלמותו לא יתן לו יותר ולכך לא מועיל עד שיכתוב לו השטר ומה גם כל דגלי דעתיה שאינו רוצה בלא שכר הדבר תלוי במה דמבואר בסי' רס"ח ס"א בחו"מ ובפרט בקנין תורה דאמרינן בנפילה ניחא ליה דליקני ועיין מלמ"ל פ"ב מזכיה ה"ט. הארכתי בזה לפי שראיתי במק"ח סי' תמ"ח שכתב בפשיטות דאם השכיר לו ביתו אין חשש כלל כשנתבטל השטר מכירה דשכירות קרקע נקנה בכסף הנה כתב כן בפשיטות ולא כתב שום ראיה ולא ידעתי על מה סמך ואם סמך על הרמ"א הנ"ל טובא יש לחלק כמ"ש. אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש בזה כיון שגוף הבית הוא של הגוי ואף שהשכיר לישראל עיין בחו"מ סי' ר"ס ס"ד דשכירות הוא כשנים שותפים בחצר ובש"ך כתב שם דהיא כולה של המשכיר אף שהשוכר דר בו לבדו כמבואר בסי' שי"ג ס"ג דשכירות לא קניא וגוף החצר אינו נקנה להשוכר רק להנאת התשמיש א"כ בכה"ג נלפענ"ד דכל שישכיר הישראל להעכו"ם לא שייך שום חשש דהא העכו"ם מוכרח לתת לו אח"כ החדר שאל"כ לא ישלם לו הישראל השכירות ומה גם שאין כאן רק סילוק רשות לבד וממילא הדר הקרקע לבעה"ב ובזה ודאי דסגי בכסף אף דנתן לו שטר היה לרווחא דמילתא אבל באמת יקנה לו בכסף לבד ובפרט דאנן סהדי שבודאי רצה לחתום לו השטר רק שנאנס ושכח בכהאי גוונא ודאי קנה העכו"ם בכסף לבד כנלפע"ד:

ט והנה זאת כתב לי תלמידי בחוה"מ אמנם נכתב כפי מה שאמר לי השואל המעשה בע"פ אבל הובא לפני השטר מכירה וראיתי כי לא השכיר לאותו בעה"ב ואעפ"כ סמכתי על הגאון מק"ח שהורה כן בפשיטו' אף שדבריו תמוהים לפענ"ד צירפתי כיון שיש ספק שמא נלתת ושמא לא נלתת והנה היה בשטר המכירה הנ"ל גם איזה לחם ורציתי לאסור אותו לחם ולצוות לבערו והנה אמרתי עי"ז יתבטל המכירה לגמרי כיון שנכתב שטר אחד לכולם ועיין בחו"מ סי' ק"ץ דבשטר ודאי אין קנין לחצאין ולבער אחר הפסח אותו הלחם בלבד אמרתי שיהי' כעין חוכא וע"כ הוצרכתי לסמוך על המק"ח והנה מ"ש המק"ח כ"א היה כת"י היה מועיל אף בלי חתימה הנה אף אם נסכים לאותה שיטה דכת"י לבד מועיל ועיין מח"א הלכות עדות מ"מ כיון שראיתי בשטר מכירה שכתוב שהרשות ביד העכו"ם להעתיקו בלשונם וכן נכון דכתב שלנו לא מועיל מצד ד"מ וא"כ כיון שבד"מ לא מועיל כת"י לבד שוב לא מועיל כן נלפענ"ד: ודרך אגב אבאר מ"ש

המחצית השקל למכור החמץ לערלית ולא לערל זכר משום דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי ואין שליחות לעכו"ם משא"כ חצר דאיתתא משום יד איתרבאי ע"ש אך התנה שלא תהיה לה בעל והטעם הנ"ל דא"כ מה שקנתה אשה קנה בעלה ואף בנכרי שייך זאת כמ"ש בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' כ' ע"ש ולפי זה נ"ל דיכול למכור לערל החמץ ומקבל ממנו הדראהן והשכרת הרשות יהי' ממנה דאז כיון שהנכרי מרוצה שוב יכול להשכיר להנכריות:

י והנה בשנת תרכ"א נדפס פה לבוב הגדה מבעהמ"ח הפלאה ונדפס שטר מכירה מהגאון ש"ב מוהר"ז מרגליות ז"ל והנה שם נדפס שמכר לערל והשכרת הרשות כתוב שמסר להנכריות ואם אינו ט"ס נראה לפענ"ד שכיון למ"ש ועכ"פ הדין דין אמת לפענ"ד:

סימן סד

א מ"ש להקשות על הריב"ש סי' שמ"ט שכתב ראיה דכל שאין מתכוין לבטל איסור דשרי דאל"כ היאך צותה התורה להגעיל כלי מדין הא לשיטת הראב"ד דס"ל אין מבטלין איסור לכתחילה הוא מן התור' והיאך מועיל הגעלה אף אם היה במים שיעור לבטל פליטת הכלי המים אסורים וחוזרין ואוסרין הכלי הנגעל וע"כ דאין נקרא מבטל איסור לכתחילה שאין כוונתו לבטל וע"ז הקשה דניהו דאסור לבטל מכל מקום כל שכבר ביטל פשיטא דנתבטל ואינו אוסר הכלי. הנה יפה הקשה וכבר קדמו בזה הפר"ח בסי' ס"ד ס"ק כ"ו. ולפענ"ד נראה לישב דהנה לכאור' עוד אוסיף מיא והנני יוסיף להפליא דל"ש להריב"ש כל זאת ת"ל דאם נימא דבכה"ג אסור לבטל איסור א"כ אסור להגעיל ואיך צותה התור' להגעיל וכן דייק הר"ן בפ"ב דע"ז גבי מילוי ועירוי בחבית של יין לגבי שכר ע"ש וצ"ל דהא באמת מצי למדחי דמשם אין ראיה דע"כ לא אסור לבטל האיסור רק כשרוצה להנות מן האיסור אבל כאן הא המים נאסרים ורק הכלי נתכשר בזה אם כן לא נהנה מן האיסור וא"כ לכך שרי להגעיל אך זה אינו דממנ"פ אם נתיר המים שוב נהנה מן האיסור ואם אינו נהנה מן המים דהמים אסורים ע"כ דהתורה אסרה המים דל"מ ביטול ושוב אוסר הכלי ושפיר הקשה הריב"ש דמה מועיל הגעלה וע"כ דבכה"ג לא שייך אין מבטלין איסור ויפה דייק הריב"ש וז"ב:

ב והנה הפר"ח כתב דבלאו הכי אין ראי' מהגעלה דש"ס דכן מצות התור' ובאמת שהיה מקום להמתיק הדבר דהרי הראב"ד פירש דהא דאמרו זהו היתר הבא מכלל איסור והיינו דזה חידוש שהתירה התור' בזרוע בשלה ואם כן יש לומר דגם גיעולי מדין חידוש הוא שחדשה התורה. ובזה היה מקום ליישב קושית הרמב"ן בפ' מטות דאמאי לא צותה התורה להגעיל כלי סיחון ועוג. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דחידוש הוא יש לומר דבכלי

סיחון ועוג אסרה ול"מ הגעלה. ובזה היה מיושב קושית העולם בהא דיליף טעם כעיקר מגעולי מדין והקשו דלמא היה מבב"ח ולפמ"ש אתי שפיר דבב"ח כ"ז שלא נעשה בשר בחלב והיה היתר אם כן יקשה דגם בסיחון ועוג היה מקום להגעיל ולא שייך בזה אין מבטלן איסור דעדיין לא נאסר וכמ"ש ביו"ד סי' ק"ט לענין יבש ביבש ואם כבר נתבשל בב"ח שוב יש לו דין שאר איסורין. אמנם גוף דברי הפר"ח דחוקין דמנין לנו לומר שחידוש היא שחידשה התור' טפי עדיף לומר שכל שאינו מכוין לבטל האיסור מותר וע"כ דברי הריב"ש נכונים ובפרט שכבר קדמו הר"ן והפר"ח לא זכר דברי הר"ן שם אף שהריב"ש רמזו ועיין בפר"ח סי' תנ"ג. ומן האמור יש לתמוה על הנוב"י מהדו"ק סי' כ"ו ביו"ד בהג"ה שחידש דבכהאי גוונא לערב לכתחיל' אף שאינו מכוין אסור והביא ראיה מהא דאסור להשתמש בכלי שאין משתמשין בשפע משום דאין מבטלין איסור והא אינו מכוין רק להכשיר איסור הכלי ע"ש ובמח"כ לא זכר דברי הר"ן שכתב בהדיא דלא כדבריו וכמ"ש שוב ראיתי בנוב"י מהד"ת סי' מ"ו ששאלו לו מהריב"ש הנ"ל והשיב דברי הריב"ש לד"א וכ"כ על הגליון דלא זכר דברי הר"ן הנ"ל ודו"ק:

ג ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב דברי התוס' בחולין דף ק' שהביאו ראי' לשיטת ר"א דלא אמרינן חתיכה נעשה נבילה דלשיטת ר"ת יקשה היאך הגעילו יורה גדולה שאין במים ששים כדי לבטל והא המים נ"נ וחזרו ואסרו וא"ל שיחזור ויגעילם דאכתי נ"נ והקשה בכו"פ סי' צ"ב ס"ק י' דממנ"פ אם נחשבו למב"מ עם מי הגעלה שנית א"כ בטל ברוב ואם הוה מין באינו מינו כיון דהיא נבילה א"כ הא מועיל טעימת קפילא דמבא"מ בנו"ט ובאמת אין בה רק חלק מחמשים מאיסור עד"מ כו' ע"ש וקושיא זו מוזכר בקצרה בשו"ת ח"ץ סי' ק"א ע"ש דעכ"פ טעימת קפילא מועיל ולפמ"ש י"ל דהכי קשיא ליה לתוס' דכיון דלשיטת הראב"ד ודעימיה אסור לבטל מן התור' וע"כ צ"ל הא דלא נאסר הגעלה משום דאין כוונתו לבטל רק להכשיר הכלי וכמ"ש הר"ן והריב"ש ולפ"ז שפיר הקשו כיון דבפעם הראשון נאסרו המים ונ"נ כיון דאסור לבטל וכמ"ש הריב"ש וכמ"ש בטעמו א"כ כל המים נ"נ וכאן לא שייך שאין כוונתו לבטל רק להכשיר הכלי דאם לא היה ששים א"כ לא היה כוונתו להכשיר הכלי דאדרבא הכלי עוד נאסר טפי שבלעה מהמים ולשיטת הב"י בסי' ק"ג נחשב המעל"ע מחימום המים ורק שבפעם השני יכשיר הכלי וא"כ בפעם ראשונה נ"נ כל דהיה כוונתו שיבטל האיסור בפעם שנית וא"כ לא הועיל בזה ונ"נ כלו א"כ גם בפ"ש נ"נ ומה מועיל טעימת קפילא הא המים נעשים נבילה ודו"ק היטב. ובזה אמרתי ליישב לשון התוס' שכתבו דא"ל שהגעילו שאב"י דהא לא אסרה תורה רק קדירה ב"י ונתקשה הכו"פ דממנ"פ להס"ד דגם שאב"י אסור א"כ מה

מועיל שיגעיל באב"י הא נאסר גם באב"י והוא דקדוק עצום. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי התוספות בפסחים דף למ"ד ד"ה לשהינהו כתבו דהיכא דנאסר הכלי ואין לו תקנה שוב הוה כדיעבד ומותר לבטל איסור ע"ש ומעתה גם כאן אם נימא דגם שאב"י אסור וא"כ א"א בתקנה בכלי גדול שוב מחשב כדבר שא"א ושפיר יכול להגעיל פעם שנית וכקושית הכו"פ וא"ל דכיון דאין מבטלין איסור נ"נ כל המים דבכה"ג מותר לבטל ודו"ק היטב:

ד ומן האמור יש לתמוה על מ"ש הט"ז ביו"ד סי' קל"ז ס"ק ד' דע"כ לא שייך שאין מתכוין לבטל האיסור רק באי אפשר בענין אחר אבל כל שיש לו תקנה אחרת לא דא"כ היאך כתב הר"ן והריב"ש דלכך מותר הגעלה משום דאין כוונתו לבטל הא אפשר להמתין שלא יהי' ב"י והתור' לא אסרה רק קדירה ב"י ואפשר דזה לא מקרי אפשר דבעינן אפשריות היתר באותו זמן שרוצה להשתמש ודו"ק:

ה והנה בישוב קושית הריב"ש דלמה מגעילין איסור לשיטת הראב"ד הא אין מבטלין איסור לכתחילה היה נלפענ"ד דהנה באמת דברי הראב"ד צריכין ביאור דלמה יהי' אסור לבטל מן התורה ולכאורה היה נ"ל דבר חדש די"ל דהראב"ד ס"ל דבאמת דבר האסור אי אפשר לחזור ולהיות מותר דאל"כ מצינו דמים לפסח מן התורה וגם לכל א"ה וע"כ דעיקר הביטול הוא רק דתלינן דמה שאוכל הוא המותר והאיסור נשאר ובכל אחת ואחת תולה דזה ההיתר אבל שיבטל לכתחילה איסור שישוב להיות היתר והרי הוא עושהו היתר דניהו דאח"כ כשמבטלו לא נודע מי האסור אבל מכל מקום הוא היה לו איסור ברור ומבטלו וישוב להיות מותר זה א"א להיות דאיסור יתהפך להיתר וז"ב לפענ"ד בטעמו. ומעתה י"ל דזה דוקא היכא שרוצה להתיר האיסור אמרינן שפיר דכל שנאסר האיסור לא ישוב להיות היתר אבל כל שמגעיל הכלי שבלע האיסור א"כ הוא מתיר הכלי שהיתה מותרת א"כ מ"ל בזה שמבטל האיסור הא אין כוונתו רק על הכלי אך י"ל דבאמת כיון דנבלע בכלי איסור שיש בו בנו"ט אם כן משכחת לה שיבטל האיסור ג"כ שהרי המים נאסרים ואם כן רצונו לבטל האיסור ג"כ והאיסור אי אפשר שיתבטל:

ו ובזה מיושבים היטב דברי הריב"ש דע"כ כל שאין כוונתו לבטל האיסור שרי דאל"כ שפיר יקשה היאך מותר להגעיל והא סוף סוף הוא מתיר הבליעת האיסור וע"כ דבאמת אין כוונתו לבטל האיסו' רק שההיתר יהיה מותר דהיינו הכלי ומיושב קושית הפר"ח דניהו דאם כבר בטל שוב לא יהיו המים נאסרים אבל היאך מותר להגעיל לכתחילה וכמו דאין מבטלין איסור לכתחילה אף לכשיתבטל יהיה מותר דתולין שזה היתר מכל מקום אמרינן דהאיסור לא ישוב להיות היתר כמו כן הבלוע בכלי שיש בו בנו"ט הרי הוא מתיר האיסור וע"כ דאין כוונתו לזה וכשאין כוונתו לזה שוב מותר לגמרי ולפע"ד

ראיה לשיטת הראב"ד דס"ל דאין מבטלין איסור לכתחילה היא מן התורה מהא דאמרו בגיטין דף פ"ג ע"ב היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר ולמה לא משכחת לה שזה יאסור יינו של חבירו וזה יבטלו ומותר מן התורה אף למבטל עצמו וע"כ דאסור לכתחילה מן התור' למבטלו ולשיטת הפוסקים דמתירין צ"ל דכוונת הש"ס דאם יבטלו יהי' מותר בשביל שנתלה שזה הוא המותר מכבר אבל לא מצינו שזה אוסר וזה מתיר אותו דבר בעצמו עכ"פ סברת הראב"ד נכונה לפענ"ד וכמ"ש בטעמו. ולפ"ז היה נ"ל דבכהאי גוונא שהיה משהו בלוע בכלי שוב היה מותר לבטלו אף לשיטת הראב"ד כיון דהאיסור אינו מבטל דהאיסור לא ישוב להיות היתר דאינו בנו"ט ואסור במשהו וכשמבטלו אינו מבטל להאיסור דבלאו הכי הוא משהו וז"ב כשמש ומשמיא אנהירו לעיינין דמצאתי בשו"ת הרשב"א ח"א סי' רכ"ב שכתב בשם הראב"ד ז"ל דאיסור משהו בלוע בכלי מבטלין לכתחלה הרי בהדיא דאין בו שום חשש אף לשיטת הראב"ד ז"ל. ובזה מיושב מ"ש השואל שהו"ל להקשות ממגורה שפונה ממנה תרומה מכבד כדרכו ונותן לתוכה חולין הרי דאף בעין יכול לבטל איסור. ולפמ"ש אתי שפיר דשם אינו רוצה להתיר התרומה שזה משהו ורוצה ליתן לתוכה חולין וכל שאינו מכוין לבטל האיסור שרי אף להראב"ד וכמ"ש הריב"ש וכמ"ש בטעמו וז"ב ודו"ק. ובזה מיושב ג"כ מה שיש להקשות היאך שייך מן התורה לחלק בין מתכוין לבטל האיסור או לא אטו קנסא הוא והיכן מוזכר מה"ת לחלק דבאינו מתכוין שרי. ולפמ"ש אתי שפיר דכל דאינו מתכוין על האיסור לא שייך לומר דהאיסור נהפך להיות היתר והרי אינו רוצה להנות מאיסור כלל רק שהכלי לא יאסר ונשארה בהיתר כמו שהיתה ודו"ק:

ז והנה הברכת הזבח בחידושיו לזבחים דף ע"ד כתב לדחות דברי הר"י קורקוס שכתב הא דימותו כולם דהוה כמו הפילה בידים וכתב הבה"ז כיון דמצוה שימותו בב"ד כדי שלא ימעול בקדשים כמ"ש התוס' הוה כמו נפלה מעצמו ע"ש ודבריו לכאורה תמוהים דניהו דמצוה שימותו מ"מ כיון דבלא זה הי' אסורים כולם ועכשיו דבמה שממית אחת מתיר כולן הוה כמבטל איסור וע"כ נרא' דכוונתו כיון דאינו מתכוין להתיר האיסור רק שלא ימעול בקדשי' וא"כ הא בלא נתכוין לבטל האיסור מותר וכמ"ש הט"ז ביו"ד סי' פ"ד וכמ"ש הר"ן והריב"ש לענין הגעלה ואף דשם אין הכוונה כלל להתיר האיסור הבלוע רק להתיר הכלי ולהסיר האיסור הנבלע ממנו משא"כ הכא דסוף סוף הרי בלא זאת הי' אסורין כולן ובמה שממית אחת הותרו כולן אפ"ה הא אין כוונתו בשביל האיסור ואדרבא שלא יכשלו בההיתר שלא ימעלו בקדשים שהוא הרוב וא"כ פשיטא דכל כה"ג לא מקרי נתכוין לבטל האיסור וז"ב מאד מאד בכוונתו ועיין פר"ח סי' תנ"ג ודו"ק:

ח ובזה מיושב קושית הכו"פ סי' ק"י ס"ק כ"ז דאם כן מאי פריך הש"ס ולתני ככרות של בעה"ב הא כיון דאליבא דר"ע מיירי שם בע"ז דף ע"ד ולדידיה כיון דצריך שריפה א"כ מקיים המצוה דתשביתו ושוב כל ששורף אחת מהם הותרו כולם ובתשובה הארכתי בזה בכמה ענינים. ולפמ"ש אתי שפיר דשם עושה בשביל האיסור החמץ ובכה"ג אף שעושה מצוה מכל מקום מתכוין לבטל האיסור ועי"ז הותרו כולם ונקרא מבטל איסור משא"כ כאן דעושה כן בשביל ההיתר וז"ב. ובזה מיושב מה ששמעתי מפי דו"ז הגאון בעל ישועות יעקב זצלה"ה שהקשה בהא דחמשה שנתערבו עורות פסחיהן דאמאי כולם יצאו לבית השריפה ישרוף אחד מהם דקדשים מצוה לשרפן ולפמ"ש אתי שפיר דהוא עושה כן בשביל הפסול ואסור ודו"ק. אחר כמה שנים שכתבתי זאת ראיתי בפר"ח סי' צ"ט ס"ק ח' שהרגיש בהך דמגורה שפינה ומהתימה שלא זכר בדברי הרשב"א סי' רכ"ב הנ"ל. והנה ראיתי לאחרונים שהקשו לשיטת הסוברים דאין מבטלין איסור לכתחילה אינו רק דרבנן מהא דאמרו בגיטין דף נ"ד והא הכא דמדאורייתא חד בתרי בטל ואפילו הכי גזר ר"י שוגג אטו מזיד וע"ז הקשו דאמאי צריך להקשות ממה דחד בתרי בטיל אינו רק דרבנן ת"ל דגוף איסור לבטל אינו רק דרבנן ואפ"ה גזרו ולפענ"ד נראה ליישב זאת דהנה זה נלפענ"ד ברור דביבש ביבש אם לא היה בטל חד בתרי מה"ת לא היה נ"מ בין חד לתרי לאלף דהא עיקר ההיתר ביבש ביבש דאמרינן על כל אחד שהוא מן הרוב הכשירים או שהאיסור נהפך להיתר וכשיטת הרא"ש ועיין בב"י ביו"ד סי' ק"ט ולפ"ז אם לא בטל חד בתרי מה"ת שוב גם באלף לא בטיל דבשלמא בלח בלח אפשר לומר דבששים נתבטל הטעם ולא נרגש אבל ביבש ביבש הא כל אחת בפ"ע ועיקר ההיתר משום דאזלינן בתר רוב. ואם כן מה נ"מ בין חד בתרי לחד באלף ואם כן ע"כ הוכרח הש"ס לומר דמה"ת חד בתרי בטל דאל"כ שוב לא שייך להקשות דאין מבטלין אינו רק איסו' דרבנן הא אם לא נתבטל שוב אסור מן התורה ובדאורייתא קנסו שוגג אטו מזיד והאיסור הוא מן התורה ורק לאחר שנתבטל אינו רק דרבנן ובזה שפיר קנסו שוגג אטו מזיד דאם לא נתבטל שוב יש כאן איסור תורה ויומתק יותר לפמ"ש בתשובה דהא דלא קנסו שוגג אטו מזיד הוא משום דבדרבנן לא שייך איסו' בשוגג ומה"ת מותר ורק דחז"ל גזרו וכל שלא עשה במזיד אין עליו חטא ולפ"ז כאן אם לא מועיל הביטול חד בתרי והוא הדין חד באלף שוב יש כאן איסור תורה ול"מ כלל ביטול במזיד וא"כ גם בשוגג שייך למקנסיה דהא יש כאן איסור וז"ב כשמש לדעתי. וראיתי לנוב"י מהד"ת חלק יו"ד סי' מ"ה שחידש דביבש ביבש ל"מ ביטול לכ"ע מה"ת וכ"ע מודים בזה לראב"ד ע"ש ולפי דבריו היה מיושב הקושיא הנ"ל בפשיטות דשפיר הוצרך לומר והא מן התורה חד

בתרי בטל דאם לא כן לא היה מועיל ביטול יבש ביבש אבל גוף דינו מהך דמגורה הנ"ל דשם משמע דמה דאין מבטלין אינו רק איסו' דרבנן והראב"ד לשיטתו דס"ל דמה"ת היא הוצרך הרשב"א לדחוק לדעתו אמאי מועיל ביטול וכמ"ש בשמו דאינו מתכוין לבטל ועיין בתוי"ט בתרומות פי"א שם ומשמע דלדידן היה מועיל ביטול אף לכתחילה וכמ"ש ודו"ק:

ט והנה בחידושי אמרתי ראיה בזה לשיטת הראב"ד דאין מבטלין איסו' לכתחילה היא מה"ת ובפרט לפמ"ש הנוב"י דביבש ביבש ל"מ ביטול לכ"ע מן התורה מהא דהקשו התוס' פסחים דף כ"ט בהא דמקיש שאור דאכילה לשאור דראיה והקשו התוס' דאם לקחו ישראל או גזלו הו"ל שלו. ולפמ"ש אתי שפיר דיכול לאכלו ע"י ביטול במצה וכדומה ואף דאסור לבטל מה"ת ביבש ביבש הא זה אינו דקודם שאכלו והיא של עכו"ם יכול לבטל דלא נאסר עדיין דחמץ של עכו"ם מותר הו"ל כמבטל איסו' בזמן שלא נאסר דמבואר בט"ז סי' תמ"ז דמותר לבטל וכ"כ בסי' תרכ"ט והוא הדין בזה דעד שנעשה של ישראל משרי שרי ודו"ק. והנה דברי הנוב"י הנ"ל הם תמוהים לפע"ד דלפ"ז באיסור דרבנן ביבש יהיה אסור מן התור' לבטל דהא כעת ניכר איסורו והרי מבטל איסו' דניהו דרבנן אסרו אבל עכ"פ כל שנצטוינו מן התורה לשמור דברי סופרים שוב אסור מן התורה לבטל דהרי כעת ניכר האיסור והרי איסו' דרבנן מבטלין כדאמרו בפ"ק דביצה דף וא"ו וגם חלת חו"ל מבטלה ברוב וגדולה מזו מצינו דהרז"ה מתיר בחלה שנטמאת לקרא לה שם ולבטלה ולאפותה וכמ"ש בבעה"מ פ"ג מפסחים גבי חלה שנטמאת ואף הרמב"ן מודה בזה אם כבר נתערבה שיוסיף עליה וע' בר"ן שם והרי שם יעשה איסו' תורה שיאפה שלא לצורך אם נימא דל"מ הביטול ואסור לבטל מן התור' וע"כ דליתא ולפענ"ד הדבר תלוי בהא דנרא' שנחלקו הרשב"א והרא"ש בטעם הדבר דיבש ביבש בטל ברוב דאם נימא כמ"ש הרשב"א משום דעל כל אחת יש להסתפק שמא היא מן הרוב אם כן יש מקום לומר דאסו' לבטל לכתחלה דכעת אין כאן ספק אבל לשיטת הרא"ש דהוא משום דהאיסו' נהפך להיות היתר ועיין בטוש"ע יו"ד סי' ק"ט אם כן מה בכך דכעת ניכר האיסור הא אח"כ יתבטל ויהי' היתר ועיין במהרי"ט בחלק יו"ד סי' א' במה שכתב דלכך אין עושין ספק דרבנן לכתחילה או ס"ס בדאורייתא דהוה כמו אין מבטלין איסו' והיינו מדרבנן ושם אתי שפיר דכעת אינו ספק ושמא יבא לידי ישראל והוה כמו ספי ליה בידים ואפ"ה אינו רק דרבנן מכ"ש בזה דכל דנתבטל ואינו ניכר שוב האיסו' נהפך להיות היתר ואף לשיטת הרשב"א אח"כ גזה"כ דאחרי רבים להטות אף שיודעין אנו שבודאי יש אחת שהיא איסו' מכל מקום על כל אחת אזלינן בתר רוב ולמה יהי' אסור

לבטל לכתחילה מה"ת וז"ב והרי רוב גם כן אינו רק ספק והתורה התירה וכמ"ש בשיטה מקובצת ב"מ דף ז' גבי עשירי ודאי וה"ה בזה ובזה אני אומר ליישב דברי הרי"ף דלכך לא כתב בחלה שנטמאת הך תקנה דשם כיון דכעת הוא אסור לאפות וכשמבטלה שוב נימא דאיסו' נהפך להיות היתר שוב אין כאן חלה כלל והרי צריך להפריש חלה ואם כן מה מועיל מה שיפריש חלה מקודם ומכ"ש לשיטת הרשב"א דעכ"פ יש כאן אחת שאסור לאפות וגם י"ל דממונא לא בטל וכל שכבר הפריש החלה שוב אסור לבטלה מיהו יש לומר דהו"ל ממון שאין לו תובעין ובטל ועיין ביצה דף ל"ח ועכ"פ מ"ש בראשונה נכון ועיין ביצה דף כ"ז בחלה שנטמאת וגם שם קשה דבח"ל יכול לבטלה ברוב וצ"ע כי לא עיינתי כעת ואני כותב מבחוץ:

י והנה בסי' תמ"ז וסי' תרכ"ו כתב הט"ז דמותר לבטל האיסו' קודם הפסח דהיינו אם נתערב קודם פסח ואין בו ששים יכול להרבות עליו קודם הפסח עד ששים למען שלא יהי' חוזר וניעור. ולכאור' קשה לי דהרי הטור סוף סי' תמ"ז הביא מחלוקת רבינו יונה והרא"ש בזה אי שרי לערב ולשהותו לאחר פסח דהו"ל כמבטל איסו' ועיין מג"א שם ס"ק מ"ב וס"ק מ"ה ובט"ז ריש סימן תמ"ב. ולכאורה רציתי לומר דדוקא להוסיף הוא דשרי הט"ז קודם זמן איסור אבל לערב האיסור עצמו כל שלא היה מעורב עדיין אסור אבל יותר מסתבר דס"ל להט"ז דלא קי"ל כר"י רק כהרא"ש ושרי כל שהיה קודם זמן איסורו. והנה בסי' תמ"ג כתב הש"ע ס"ג חטה שנמצאת בתרנגולת בע"פ מותר לבטלה בששים ודקדקו התלמידים דלמה נקט מותר לבטלה הא לכתחלה אסור ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דהנה אם נימא דאינו חוזר וניעור והיינו כשלא יהי' החטה בתוכה אבל כשיהי' בתוכה תאסר בפסח במשהו ואם כן כל שאינו רוצה לאכלה בע"פ רק בפסח עצמו והוא רוצה לבטלה כדי שלא תאסר במשהו וכן להיפוך למ"ד חוזר וניעור והוא רוצה לבטל רק שלא יהי' במשהו אם כן כעת עדיין היתר הוא לגבי משהו שבע"פ היא בששים ואם כן שוב יוכל עדיין לבטלה כל דאינו מתכוין לבטל האיסור של הששים רק לבטל שלא תאסר במשהו ואף דממילא הותר לו עכ"פ לאכול ע"י שהרבה עד ששים מכל מקום כל כוונתו היה העיקר שלא תאסר במשהו וזה עדן לא נאסר. וגם נלפעל"ד דמשהו לא שייך שמבטל דהא אין האיסור במציאות דהא משהו אינו אסור רק משום דלא בדילי או דהוה דבר שיל"מ החמירו לאסור משהו אבל ל"ש איסו' במציאות ומותר לבטל ולא שייך בזה הגזירה ועיין בתוס' פסחים דף למ"ד ולפמ"ש יש לומר דבמשהו לא שייך ביטול איסור אך י"ל דשם לרב קאי דמב"מ במשהו ואם כן הוה מה"ת איסור ואדרבא מב"מ האחד מחזק את חבירו אם כן מבטל איסור אבל לדידן דמב"מ בטל ברוב

מה"ת ורק דחז"ל החמירו בחמץ דיהיה במשהו לא שייך מבטל איסור ולכך מותר לבטל לכתחלה ודו"ק ועיין מ"א ס"ק יו"ד ובהג"ה שם והדין צ"ע אם בכה"ג שיש איסו' כעת רק שיבא עוד איסור חמור עליו והוא רוצה רק לבטל האיסו' האחר שלא בא עדיין אם מותר לבטל וצ"ע בזה. וע' ט"ז סי' ע"ו ס"ק י"א ביו"ד שכתב דאין מבטלין איסו' לכתחלה ודבריו תמוהים דשם אין כוונתו לבטל האיסו' שיהנה מן האיסור והוה כמו הך דדבש המוזכר ביו"ד סי' פ"ד ולפענ"ד מזה ראיה למ"ש הנוב"י בחלק יו"ד סי' כ"ו דלכתחלה אסור לערב אף שאין מתכוין לבטל ודו"ק:

יא והנה התוס' בפסחים דף למ"ד ד"ה ונשהינהו הקשו ניהו דס"ל דטעמא דחמץ בקדירה חשיב משהו שאין רגילין להשתמש הרבה ביחד מ"מ אין מבטלין איסור לכתחלה ושאל אותי תלמידי החריף מו"ה אברהם לבוב נ"י נכד דו"ז הגאון בעל ים התלמוד זצ"ל דמה קושיא הא אין מתכוין לבטל האיסו' רק לבשל בקדירה ובכה"ג לא מקרי מבטל איסור ע"ש. והשבתי דמכאן ראיה ברורה לדברי הנוב"י הנ"ל במהדו"ק סי' כ"ו דלערב לכתחלה לבטל אף שאינו מתכוין אסור רק דכל שהוא כבר מעורב והוא מוסיף או טוחן החיטים ואינו מתכוין לבטל שרי ולפ"ז נלפענ"ד דזה דוקא באיסו' שבטל בששים שייך לומר דכל שהוא כבר אינו מקרי מתכוין לבטל איסור אבל כאן דהוא אסור במשהו א"כ המשהו לעולם יש בעיניה ובכהאי גוונא אסור אבל זה אינו דגם שם קאי אף באיסור משהו דכל שכבר נבלע האיסור והוא אינו מתכוין לבטל האיסו' מותר ואם כן הוא הדין כאן הא הקדירה כבר נבלע בו האיסו' ויותר נראה דמכאן ראיה למ"ש הט"ז ביו"ד סי' קל"ז ס"ק ד' דכל דאפשר בענין אחר לעשות אסור אף שאינו מתכוין לבטל ואם כן זהו באמת תירוצו של הר"י דכיון דהכא בכ"ח ואין להם שום תקנה בכהאי גוונא שרי לבטל כיון דאין בו רק משהו ומיהו לא היה להם לומר דאינו רק משהו דשלא במינו הוא ת"ל כיון דהכא אי אפשר בענין אחר לא חשיב מבטל איסור ובלא"ה קשיא לפמ"ש הר"ן בפרק אין מעמידין בשם הראב"ד ורבותינו הצרפתים דכל שאין כאן רק איסור משהו ואי אפשר לבא לידי נתינת טעם מותר לבטל לכתחילה וא"כ כאן דאינו רק משהו למה יהי' מותר לבטל לכתחילה אך יש לחלק דשם קאי לדידן דמין במינו בטל ברוב ובמין בשאינו מינו בנותן טעם א"כ כל שא"י לבא לידי נ"ט מותר אבל כאן דלרב קיימינן דמין במינו במשהו אם כן קפדה התורה על איסור משהו יותר דבמין במינו במשהו ובאינו מינו בנותן טעם א"כ איכא איסור לבטל אמנם ליישב גם הקושיא הנ"ל דהא אינו מתכוין לבטל לפענ"ד נראה דע"כ לא כתב הר"ן רק בהגעלה שאינו מתכוין לבטל האיסו' במים שמגעיל וכל כוונתו להכשיר את הכלי אבל כאן שהכלי אסור והוא מבשל בהכלי אם כן מתכוין

להכשיר הקדירה שאל"כ היה אסור לבשל בו א"כ אין לך מבטל איסור גדול מזה שהרי הכלי אסורה לבשל בו שיש בו משהו חמץ וע"י שמבשלים בא"מ אנו מכשירים הכלי ומקרי מבטל איסור וז"ב:

יב ובזה מובן היטב מ"ש התוס' בתירוצם בשם הר"י דהואיל וליכא אלא משהו ושלא במינו לית לן בה ויכול לבטלה וכדיעבד דמי והיינו שבאמת אינו בא לנ"ט כמ"ש הראב"ד במשהו מותר לבטל ואף שכאן הקפידה תורה גם על משהו היינו במינו אבל באינו מינו שקפדה דוקא על נותן טעם ואם כן שפיר יכול לבטלו דהוה כדיעבד דהא אי אפשר בע"א ואינו מתכוין לבטל האיסו' רק שלא לשבור הכלי כנלפענ"ד. ובזה יש ליישב שלא יסתור למ"ש למעל' ד"ה אמר ועמד בזה בשעה"מ הלכות חמץ פ"ה ע"ש ולפמ"ש יש ליישב ודו"ק. ובאמת לפמ"ש הראב"ד בר"ן שם דמשהו מותר לבטל כיון שאי אפשר לבא לידי נ"ט קשה גם כאן אינו רק משהו מיהו זה אינו דדוקא בי"נ דאף דיין ביין במשהו אבל במים ושכר אינו רק בנו"ט וכל שאי אפשר לבא לידי נ"ט שרי אבל בחמץ דלרב דבמינו גם לאח"ז אסור במשהו שוב אף משהו אסור לבטל:

יג שוב ראיתי ברשב"א סי' רכ"ב שכתב וז"ל שאלת במה שאמרתי לך פא"פ משמו של הראב"ד ז"ל נשהינהו לאחר זמנן דאיסור משהו בלוע מבטלין אותו לכתחילה וכפי הנראה הראב"ד עצמו חידש זאת על הך קושיא דנשהינהו לאחר זמנן דהא הוה מבטל איסור וכתב דבמשהו בלוע לא אכפת לן אבל צ"ע דהא בחמץ לא שייך זאת כיון שגם משהו אסור ל"ש הטעם ומהתימה על הפר"ח ביו"ד סי' צ"ט ס"ק ח' שהקשה ממגורה על הראב"ד ולא ראה דברי הרשב"א הנ"ל ועיין פר"ח או"ח סי' תנ"ב ס"ק א' וסי' תנ"ג שם ס"ק ג' ועיין בט"ז סי' תנ"ב ס"ק ה' באו"ח שכתב להקשות דהו"ל כמבטל איסו' וכתב דלא נתכוין לבטל צע"ג דמה ק"ל טפי כאן מכל הגעלות שבעולם והרי הר"ן כ"כ בכל הגעלות וצע"ג:

סימן סה

א ששאלת על מה שראית בספר שנדפס מחדש מהגאון אבד"ק באקשעוויטץ שמו גאון צבי שהאריך לתמוה על המג"א בסי' תס"ט במ"ש דאף שיסברו שהקדישו לדמי פסח אין איסור באכילתו שיאמרו שפדאוהו דקדושת דמים יש לו פדיון אבל כשמקדיש בהמה אמרינן בשבועות דף י"א דהקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף ואין לו פדיון א"כ יאמרו שאוכל קדשים בחוץ וגם בחטים הרואה סבור דהקדישו קדושת גוף למנחות אע"פ שאין האמת כן כדאיתא שם בגמרא מכל מקום איכא למיחש מפני הרואין וכו' וע"ז הקשה בגאון צבי דע"כ כוונת המג"א למה שמחלק שם הש"ס בין דמי עולה לדמי

נסכים דשם חזי לאותו דבר גופיה ובדמי נסכים לא חזי לאותו דבר גופיה וע"כ שלזה כיון לא ראה המג"א דברי התוס' בתמורה דף י"ט ע"ב שכתבו דדוקא לר"ש לא נחתא קדושת הגוף במידי דלא חזי משא"כ לרבנן אף בדמי נסכים קדשי וא"כ ל"מ אם קאי על שאר בשר בהמה דודאי קדשי אלא אף אם קאי על חטין דלא חל גם זה אינו דדוקא לר"ש לא חל אבל לרבנן חל ע"ש שהאריך. ואני אומר להיפך לא מבעיא אם קאי אחטים דודאי צדקו דברי המג"א דהרי התוס' בערכין דף כ' בד"ה אמר כתבו דאם אמר דמי שור זה עלי עולה דלא קדשי קדושת הגוף רק באומר יקדש שור זה לדמיו ע"ש אם כן בחטים דע"כ אמר דמי החטים זה עלי לעולה ולא קדשי דבשלמא בבהמה אמר יקדש שור זה לדמיו אבל בחטין לא שייך זאת שיקדש לדמיו דע"כ אין בו רק קדושת דמים דלמנחות בודאי אין בו בזמן הזה ואם כן לא קדוש ואף אם נאמר דעל הבהמה קאי המג"א יש לומר דמיירי בכה"ג שאומר דמי בשר זה עלי עולה או לפסח דמה"ת לחוש שיקדיש גוף הבהמה לדמיו בזה"ז ובזה בודאי לא קדיש. הן אמת דרבינו בפ"ה מערכין הלכה י"ד לא ס"ל חילוק זה שכתבו התוס' שכתב סתם דהאומר דמי בהמה זו הקדש למזבח היא עצמה תקרב הרי דלא ס"ל חילוק הלז וגם מדברי רש"י בשבועות דף י"א ע"ב ד"ה הא דאמר לדמי עולה נראה להיפוך מדברי התוס' שכתב דאמר יהא להביא בדמיו עולה וכן פירש בדמי נסכים ע"ש ובאמת שגוף הסברא לא נודע דמה נ"מ אם אמר שיקדש לדמיו או שאמר דמי בהמה זו להקדש:

ב והנה לכאורה רציתי לומר לפמ"ש הר"י בנבשת הובא בכ"מ פי"ז ממעה"ק ה"ט החילוק שבין אומר מנחת שעורים או מנחה מן השעורים דמנחת שעורים אי אפשר להבדיל שת' היא סמיכות משא"כ כשאומר מנחה של שעורים דבמנחה כבר נקדש ודל מהכא מה שאמר אח"כ של שעורים ועיין מלמ"ל פ"א מנדרים הלכה ז' שהאריך בזה. ולפ"ז גם כאן אם אמר יהיה הקדש לדמיו אם כן כשאמר יהיה הקדש כבר קדוש ואח"כ כשאמר לדמיו אמרינן דנחית ליה קדושת הגוף כבר משא"כ כשאמר דמי שור זה יהי' הקדש דעד גמר דבריו לא עשה עוד כלום עד שגמר דבריו ואם כן לכך לא נחית עליו קדושה וזה היה נכון אלא שלפ"ז צריך להבין למה כשאמר לדמי נסכים למה לא יהיה קדוש דניהו דאי אפשר לחול על גופיה קדושת נסכים מכל מקום כל שאמר יקדש שור זה הרי הוא קדוש ומה שהוסיף אח"כ לדמי נסכים הרי גרע דבריו הראשוני' ולמה יועיל להפקיע הקדושה וגם חילוקו ותירוצו של התוס' בתמורה הנ"ל דאתיא כר"ש יקשה למה לא יפקיע הקדושה והנה בגוף דברי הש"ס בשבועות מה דמחלק בין דמי נסכים לדמי עולה תמוה דלפירש"י לא נתבאר היטב החילוק ולפענ"ד היה נראה עפמ"ש התוספות

דף יו"ד ע"ב ד"ה קדושה שהקשו הא בפ"ב דכתובות אמרו דלב ב"ד מתנה עליהם בכמה דברים וכתבו דכיון דקדושת הגוף לא שייך לב ב"ד מתנה עליהם וצריך להבין למה דמשני אח"כ רבה דלב ב"ד מתנה עליהם והא קדושת הגוף הן וצ"ל דכל הטעם דלא שייך לב ב"ד מתנה כשיש קדושת הגוף משום דקדושת הגוף אין לו פדיון ולא נפקע הקדושה ועיין בסוגיא דפ"ב בנדרים דף כ"ט דלא מצינו בקדושת הגוף דיהיה קדוש לזמן ואח"כ יפקע ולכך לא שייך לב ב"ד מתנה עליהן דמה כח ב"ד יפה להפקיע הקדושה שנתפס כבר ואף דכעת לא נצרך ומעתה זהו דמחלק בין דמי עולה לדמי נסכים דבדמי עולה כיון דחזי לגופיה לא שייך לב ב"ד מתנה עליהן משא"כ בדמי נסכים דלא חזי לגופיה כלל שייך לב ב"ד מתנה עליהם. ובזה ממילא יש ליישב קושית התוס' בתמורה הנ"ל דע"כ לא מחלק הש"ס דבדמי נסכים לא שייך קדושה רק דשייך בזה לב ב"ד מתנה עליו אבל שם לענין שחל עליו קדושה שפיר שייך אף בדבר דלא חזי לגופיה ושם לא שייך לב ב"ד מתנה עליהן דדבר דלא שכיח הוא וגם למה יהי' לב ב"ד מתנה עליהן ובלאו הכי יש לומר לפמ"ש המלמ"ל פ"ד משקלים הי"ב דלב ב"ד מתנה ל"ש רק בציבור ולא בקרבן יחיד אם כן שפיר מחלק כאן בין דמי נסכים בקרבן ציבור אבל שם ביחיד לא שייך לב ב"ד מתנה עליו ואף בל"ח לגופיה חל וא"צ לדוחק של התוס' הנ"ל. ובזה מיושב מה שהאריך בגאון צבי להקשות על הרמב"ם דלא מחלק בין דמי נסכים לדמי עולה ולפמ"ש א"ש דהוא מפרש דזה לא מחלק הש"ס רק לענין לב ב"ד מתנה ודו"ק:

ג ובזה אתי שפיר ג"כ מה דרבינו פ"ד משקלים הי"א כתב סתם דתמידין שלא הוצרכו לציבור נפדין תמימין והקשה בגאון צבי שם דלדידיה ע"כ הטעם משום דלב ב"ד מתנה ואם כן קשה קושית אביי מהקדיש זכר לדמיו וע"כ צריך לחלק בין דמי נסכים ורבינו לא חילק ולפמ"ש אתי שפיר דחילוק הש"ס אינו רק לענין לב ב"ד מתנה עליהן ולפמ"ש התוס' והמלמ"ל דוקא בקדושת דמים שייך לב ב"ד מתנה עליהן וכן מצאתי מבואר בתוספו' מנחות דף ט"ו ע"ב ד"ה אפשר ע"ש ואם כן החילוק מבואר ממילא ושפיר סתם רבינו ודו"ק. יהיה איך שיהי' מכל מקום דברי המג"א תמוהין כמו שתמה עליו הגאון צבי הנ"ל בשו"ת הנספח שם בסופו דמ"ש המג"א דאין האמת כן היא תמוה דמדברי התוס' בתמורה דף י"ט הנ"ל מבואר דלרבנן דר"ש בתמורה שם אף במידי דלא חזי לגופיה קדוש קדושת הגוף ואשר אני אחזה לי בזה ליישב דבריו הוא דהנה כל הטעם דלרבנן של ר"ש בתמורה שם הוא כדמפרש הש"ס דמיגו דחל קדושת דמים חל עליו קדושת הגוף ממילא ולכך מיבעיא לן בתמורה דף יו"ד אם הקדיש אבר אחד לדמיו אם נתפס הקדושה דחד מיגו אמרינן תרי מיגו לא אמרינן ע"ש ולפ"ז כיון דמה שנתפס עליו קדושת

הגוף הוא רק במגו דחל עליו קדושת דמים ולפ"ז זהו דוקא שם דחל עליו עכ"פ קדושת דמים אבל כאן כיון דחידש המג"א דבשאר דבר דאין עליו רק קדושת דמים לא אסור משום מראית עין דאף שיאמרו שהקדישו יאמרו דפדאו דקדושת דמים יש לו פדיון רק בבהמה דקדוש קדוש' הגוף ולפ"ז כיון דלענין קדושת דמים לא נאסר אם כן ממילא לא שייך גם קדושת הגוף דבאמת עיקר החשש הוא רק בשביל שיאמרו דהקדיש לדמי פסח או בחטים לדמי חטים ולפ"ז כיון דקדושת דמים לא היה נאסר דיאמרו דפדאו וכמ"ש המג"א מה תאמר דחל עליו קדושת הגוף זה דוקא כשחל עליו כבר ונתפס עליו קדושת דמים אבל כאן דלענין קדושת דמים דבאמת הוא לא אקדיש רק משום מראית עין וכיון דלענין דמים לא שייך המראית עין ממילא לא שייך קדושת הגוף וזה שכתב המג"א אף שלפי האמת אינו כן והיינו דבאמת כאן לא שייך קדושת הגוף דלא היה כאן קדושת דמים באמת רק דלפי מראית עין אם יאמרו שהקדישו לדמים ממילא נתפס עליו קדושת הגוף אבל באמת לא שייך כאן קדושת הגוף דכל שמחמת קדושת דמים לא היה אסור שוב לא שייך קדושת הגוף וז"ב והיא עצה נפלאה. ובזה היה מקום ליישב קושית התוס' בתמורה הנ"ל דהא דמחלק כאן בין דמי נסכים לדמי עולה היא כיון דלענין דמי נסכים שאין קדוש קדושת הגוף היה שייך לב ב"ד מתנה עליו ומטעם שאין קדוש קדושת הגוף ואם כן בזה מתחלל ואם כן ממילא לא שייך קדושת הגוף דכל שלא שייך קדושת דמים ממילא לא נתפס קדושת הגוף וכמ"ש ודו"ק:

ד והנה בפט"ו ממעה"ק הלכה ז' כתב הראב"ד בסופו ועוד דקי"ל הקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף אלמא כי אמר לדמים נמי קדוש קדושת הגוף כתב הכ"מ דבאמת יקשה כן על הא דמוקי בנדרים דף כ"ט לדמי וכתב הכ"מ כיון דבאמת לא אקדשיה רק לדמי ניהו דממילא חל קדושת הגוף מכל מקום לא חמיר כקדושת הגוף וכי מטי זמן שלשים יום דאמר פקע קדושתיה מיהו לאו בכדי ואח"כ הביא לדברי הר"ן דמוקי לה בבע"מ וכתב דלרבינו דלא מוקי בבע"מ צ"ל כהחילוק הנ"ל א"נ דאיכא תרתי לגריעותא דאמר לעולה בלמ"ד ודמים ועוד דלא מיירי אלא בנקיבה שאינה ראויה לעולה ועיין בלח"מ שם ועכ"פ לפי חלוקו של הכ"מ הראשון יש ליישב גם בהא דאמר לדמי נסכים דלכך עכ"פ שייך לב ב"ד מתנה להתחלל על הדמים דכיון דבאמת אמר לדמים רק דממילא נתפס קדושת הגוף עכ"פ לא פקע קדושתיה בכדי ושפיר מתחלל על הדמים ומיושב קושית התוס' בתמורה הנ"ל ולחלוקו השני ממילא מיושב קושית הגאון צבי על המג"א כאן דאמר לפסח בלמ"ד ודמים בודאי לא חל קדושת הגוף שוב ראיתי בתוס' ישינים בנדרים שם שהקשה גם כן קושיות הכ"מ הנ"ל בהא דמוקי לדמי וכתבו דבדמי

נסכים לא חל קדושת הגוף וצ"ל דקאי הש"ס אליבא דר"ש וכמ"ש הלח"מ שם ובזה עמדתי על לשון הר"ן שהקשה בהא דאמר לדמי דמכל מקום קדוש קדושת הגוף דקיי"ל המתפיס תמימים לבדק הבית אינו יוצא מידי מזבח לעולם ולא הקשה בפשיטות כמ"ש התוס' והכ"מ מהא דהקדיש זכר לדמיו דקדוש קדושת הגוף ולפמ"ש אתי שפיר דע"ז יש מקום ליישב ככל החילוקים הנ"ל שכתב הכ"מ אבל הר"ן שיכל את ידיו והקשה מהמתפיס תמימים דאינו יוצא מקדושת מזבח דמשמע דלא הועיל כלל במה שאמר שיהי' לדמים ועיין מלמ"ל פ"ה מערכין ואם כן שפיר קשה במה דאמר לדמי דל"מ כלל והן נסתר מחמתו מה שרצה בגאון צבי שם לחדש דהא דאמרינן דא"י מידי קדושת מזבח היינו לא שחל עליו קדושת הגוף ממש רק שיפדנה וימכר לצורכי המזבח ע"ש דא"כ אין מקום לקושית הר"ן הנ"ל דכיון דעכ"פ לאחר שלשים נעשה שלמים ממילא אינו יוצא מידי מזבח לעולם וע"כ דנתקדש קדושת הגוף ממש ונעשה עולה תיכף ודו"ק ומ"ש בגאון צבי להקשות על הא דאמרו דלב ב"ד מתנה בקטרת שיתחלל דהיאך מועיל הא כיון שנתקדש בכ"ש נתקדש אף שלא מדעת ול"מ תנאי כמ"ש התוס' במנחות דף ע"ט ע"ב ד"ה ולתני במחכ"ת אי אפשר לומר כן דלמה לא יהיה מועיל תנאי אף שנתקדש בכלי שרת ולא גרע ממה שנתקדש בעצמו אף בקדושת הגוף דחידש רבה דמועיל תנאי ב"ד וכוונת התוס' שם היא על מה דהקשה הש"ס דהיה להם להתנות שתצא לחולין על זה הקשו דלמא לא היו מתנים כן כיון דכבר נתקדש בכ"ש לא רצו להפקיעו מקדושתו וע"ז כתבו ה"מ קודש אבל חולין לא אבל כל דמתנו ב"ד שפיר יכלו להתנות וז"ב ומ"ש להקשות על המ"א דכתב דקדושת דמים יש לו פדיון מדברי התוס' בערכין דף ל"ב דבזה"ז ל"מ פדיון רק תעקר ע"ש באמת שיטת הרי"ף פ"ק דע"ז דמועיל פדיון גם בזמן הזה ועיין בר"ן שם:

ה והנה לכאורה קשה לי טובא דלפמ"ש המג"א שם דכל דיש לו תקנה בפדיון לא שייך מראית עין דיתלו דנעשה התקנה א"כ קשה דהא יש תקנה בשאלה על ההקדש וכבר הקשו כן האחרונים אך באמת היה מקום לומר לפמ"ש החו"י סי' ק"ל דאם אמר זה הדבר דהיינו נדבה א"י לשאול ורמזו המלמ"ל פי"א ממעה"ק וכעת אין ספר חו"י לפני אך לדעתי טעמו של דבר דהרי בחולין פרק שלוח הקן נחלקו בדף קל"ט ר"י ור"ל בנדבה דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא. ואם כן א"י לשאול דהוה כמו מסרו ליד גזבר דא"י לשאול עליו וכמבואר בסי' רנ"ח ביו"ד ולפ"ז כאן שאמר בשר זה אין יכול לשאול עליו [ועיין ברמ"ע מפאנו סי' ס"ב שלא זכר דברי הש"ס הלז וכמ"ש בגליון שם] אך לפ"ז יקשה דכל הטעם דהוה בי גזא דרחמנא היא משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כל

דאינו מחוסר מעשה וכבר הפריש אותו הדבר והרי מבואר בתוס' בקידושין דף נ"ט דכל היכא דליכא רווחא להקדש לא שייך אמירתו לגבוה ואם כן בזמן הזה דקי"ל דהמקדיש בזה"ז תיעקר ואם כן אין לו פדיון ואם כן אין רווחא להקדש ולא שייך אמירתו לגבוה ועכ"פ יכול לשאול עליו דלא הוה בי גזא דרחמנא ואם כן אמאי יהיה אסור ואף אם נימא כשיטת הרי"ף דיש לו פדיון הא בשר כתב המ"א דאין לו פדיון דהקדיש זכר לדמיו קדוש לעולה ואם כן ניהו דאין האמת כן וכמ"ש המג"א ואם כן יקשה ממנ"פ דאם אין לו פדיון לפי דעת הרואים שוב אין רווחא להקדש ולא שייך אמירתו לגבוה ושוב יכול לשאול עליו ויתלו דשאל עליו והיא קושיא נפלאה והיה נראה לכאורה בזה דכיון דבזמן הזה קדשים גריעי מבע"מ דלא חזי לא לגופיה ולא לדמים כדאמרו בע"ז דף י"ג וא"כ שוב יש לו פדיון ואין יכול לשאול עליו כיון דיש לו רווחא אך לפ"ז עדיין יקשה דאם כן יתלו בפדיון והנה לכאורה רציתי לומר דכיון דקי"ל דגם קדשי בה"ב בכלל העמדה והערכה וכמ"ש הרמב"ם פ"ה מערכין ואם כן שפיר אין נשאלין דהיה רווחא להקדש דכ"ז שהיה בכלל העמדה והערכה היה לו פדיון ועתה אין לו פדיון דאינו בכלל העמדה והערכה ואם כן חיישינן שיסברו שהקדישו מחיים והיה לו פדיון בעת שהיה בכלל העמדה והערכה ואם כן לא מצי לשאול עליו וכעת אינו בכלל העמדה והערכה ואין לו פדיון ואין לומר דאם כן יתלו הרואים שנפדה מחיים דזה אינו דכיון ששומעין עכשיו שאומר בשר זה לפסח ממילא עוד לא נפדה וכעת אינו בהעמדה והערכה וז"ב איברא דלפי"ז דברי המג"א תמוהים במה שהוצרך לומר דבשר קדוש קדושת הגוף ת"ל דאינו בכלל העמדה והערכה ואין לו פדיון ואולי הוצרך המג"א לתרץ למה דתני בש"ס הך דתודוס כר"ש ולדידיה קדשי בה"ב לאו בכלל העמדה והערכה אך זה אינו דשם בתודוס היה קדושת מזבח וצ"ע:

[1] והנה בגאון צבי מקשה דאמאי קדשים שנשחטו או שמתו רואין בכלל העמדה והערכה הא העמדה בגלל הערכה ואנן קי"ל דאם חיללו על שו"פ פדוי ואם כן לא צריך הערכה כלל ע"ש שהאריך בזה והביא דברי התוס' בתמורה דף כ"ז ע"ב שכתבו דבעה"ב הפודה אף בשוה פרוטה מחולל וא"צ הערכה כלל ע"ש. אמנם נראה דהנה בעל טורי אבן בחידושיו למגילה דף כ"ג כתב דהא דמחלקו התוס' בין בעה"ב הפודה לאחר הוא משום דבעה"ב יכול לשאול עליו ולכך יכול גם לחלל על שוה פרוטה משא"כ אחר ולפ"ז לאחר שנשחטו דאינו יכול לשאול עוד וכמ"ש התוס' בכריתות דף י"ג ועיין מלמ"ל פי"א ממעה"ק שוב בעי העמדה והערכה וז"ב ולפ"ז בזמן הזה תלוי אם יש לו פדיון דאז איכא רווחא להקדש שוב אין יכול לשאול שוב בעי העמדה והערכה ואם אין לו פדיון שוב

אית ליה שאלה ואין צריך העמדה והערכה ולפ"ז גם במקולס בזמן הזה אפשר להקל דיתלו בשאלה אם אין לו פדיון. והנה לפמ"ש הט"א עוד לחלק דבעה"ב כיון שמכח דיבורו בא ההקדש לכך יכול לשאול משא"כ אחר ואם כן יש מקום לחלק דבאומר בשר זה לפסח בא על ידי דיבורו אבל במקולס אינו בא על ידי דיבורו כי אם על ידי מעשה וזה י"ל הטעם דמקולס אסור בזמן הזה אף בדיעבד משא"כ באינו מקולס דמותר בדיעבד דהוא מהאי טעמא שכתבתי:

ז ובזה מיושב ראיית הב"ח דגם באינו מקולס אסור אף בדיעבד דאל"כ מאי פריך מקולס אין שאין מקולס לא והא במקולס אף דיעבד אסור ולפמ"ש אתי שפיר דלהס"ד מקולס גם כן צריך אמירה אם כן י"ל דגם במקולס אינו אסור רק לכתחלה ולפי המסקנא דמקולס לא בעי אמירה יש לומר דמקולס אסור אף בדיעבד משא"כ באינו מקולס ודו"ק היטב כי הוא חריף. וחוץ לדרכינו אמרתי בישוב קושית הב"ח הנ"ל דהנה הט"ז סי' תס"ט אסבר להחילוק בין גדי מקולס לאינו מקולס דבמקולס דאסור אף בלי אמירה וחל על הבשר האיסור לכך אסור אף באכיל' משא"כ באינו מקולס אין האיסור רק מה שאמר ולא חל על הבשר דתלינן הכוונה ליו"ט ולא לשם פסח לפ"ז בהס"ד דס"ל דגם מקולס בעי אמירה אם כן זה גופא מקשה הש"ס דכאן אמרו דאסור שיאמר משמע אבל אין איסור על הבשר וקשה למה בגדי מקולס אסור וע"כ דאמירה לא ממשא הוא כלל ומקולס אסור מצד עצמו דאם היה מחמת אמירה למה פסול לאכילה וע"ז משני דבמקולס אסור אף בלי אמירה וחל על הבשר משא"כ באינו מקולס. ובזה מיושב קושית הצל"ח דמה דייק מקולס אין הא מעשה שהיה כך היה ולפמ"ש אתי שפיר דעיקר הקושיא דשם אסרו אף באכילה וע"כ דאין האיסור בשביל האמירה דמצד האמירה לא מסתבר שיאסר באכילה וכמ"ש הט"ז ודו"ק:

ח והנה מה שהקשה שם על דברי התוס' ב"ק דף ע"ו ע"א ד"ה שחיטה דאמאי לא מקרי שחוטי חוץ שחיטה ראויה דהא יכול לפדות בשעת פרכוס דבת העמדה והערכה היא ע"ש שהאריכו והעלו דמום מחיים חשוב מום אבל מום דלאחר מיתה לא חשיב מום ע"ש וע"ז תמה דכיון דאמרינן בחולין דף למ"ד דמכי שחיט בה פורתא הוה מום למה לא יהיה מום אף לאחר שגמר השחיטה לפענ"ד כוונת התוס' ברורה דבשלמא כל שלא שחט מקרי זאת מום שנשחט ונעשה נקב ולא נשחט לגמרי אבל מה דנשחט לגמרי דלצורך אכילה מתיר השחיטה בכה"ג איך יהיה נקרא מום להתיר על ידי זה. ומה שהקשה דאם כן לר"מ דס"ל דהקדש במזיד מתחלל כל שנתכוין לקנותה מההקדש ואם כן שחוטי חוץ לר"מ הוה שחיטה ראויה דראוי לפדותה בעודה מפרכסת דס"ל הקדש במזיד מתחלל

כדאמרו בקידושין דף נ"ה ואם כן היאך אמר ר"מ בחולין דף פ"ה דשחוטי חוץ הוה שחיטה שאינה ראויה ויליף שם דשחיטה שאינה ראויה הוה שחיטה הא לדידי' הוה שחיט' ראויה. תמה אני דהזה יקרא שחיט' ראויה מה דיעשה איסור ויפדה תמימין כיון דשחיטה לא מקרי מום לשיטת התוס' דהוה מום דלאחר מיתה ואם כן שוב אסור לפדות וכבר אמרו שם בקידושין תהי בה ר"י וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא וע"ש ברש"י ופשיטא דכל כי האי גוונא מקרי שחיט' שאינה ראויה. ומ"ש להקשות בהא דאמרו בתמורה דף ל"ג כל הקדשים שנפל בהם מום ושחטן ר"מ אומר יקברו וע"ז הקשה דלר"י דס"ל דהקדש בין שוגג בין מזיד מתחלל א"כ כל ששחט השוחט בעודה מפרכסת הרי מעל בה השוחט דכל דעשה בה מעשה הו"ל שינוי שימעול ויצא לחולין ואם כן כיון שיש בה מום כבר שוב בעלת פדיון היא אף בשוגג לר"מ ואמאי יקברו לר"מ הא מעל ויצא לחולין ע"ש שהאריך בחריפות ובקיאות ומסיים דלית נגר ובר נגר דלמפרקינהו. לפענ"ד אגב חורפיה הגדולה דבריו תמוהין דהרי בש"ס שם הקשה וקדושת הגוף מי מתחלל ומסיק דר"מ ס"ל דגם בקדושת הגוף מתחלל היכא דמתכוין למפקינהו לחולין והיינו בשנתכוין לגזלה ולקנותה מיד ההקדש וכמ"ש בתוס' שם ד"ה אמר ולפ"ז כל שלא נתכוין לגזלה פשיטא דגם לר"מ לא יצא מיד הקדש וע"כ לא אמר ר"מ דהקדש בשוגג מתחלל רק בהקדש דמים ולא בהקדש המזבח וכאן לר"מ דס"ל יקברו מיירי בקדשי מזבח כמ"ש התוס' שם בתמורה כדתניא וא"כ ליכא קושיא כלל ושפיר משכחת לה דיקברו. ובגוף דברי התוס' שהקשו דהא יכול לפדותה בשעת פרכוס צ"ב דניהו דיכול לפדותה אבל מכל מקום כל כמה דאינו פודה מקרי שחיטה שאינה ראויה וצ"ל דכיון דהיה יכול לפדותה אמרינן הואיל ואי בעי היה פודה מקרי שחיטה ראויה. אך צריך להבין לפמ"ש התוס' בפסחים דף ל"ה וביותר היא בר"ן דכל דמחוסר ממונא לא אמרינן הואיל ואם כן ה"ה לענין שחיטה וצ"ל כיון דהקדש שוה שחיללו על שו"פ מחולל לא מקרי מחוסר ממונא אך לפמ"ש התוספו' והבאתיו למעלה דדוקא הבעה"ב ולא אחר וא"כ כאן לגבי הגנב איך יכול לפדותו וצ"ל דקושית התוס' בכל שחוטי חוץ שהבעלי' בעצמם שוחטים דאיך מקרי שחיטה שאינה ראויה הא יכול לפדותו ולפ"ז יש ליישב הקושיות האלו דלר"מ בקדשים שכבר נתקדשו וא"י לשאול עליהם שפיר יקברו כנ"ל ע"ד הפלפול אבל מ"ש בראשונה היא העיקר. ובזה יש להאריך הסוגיא דגיטין דף נ"ה בהא דפריך ואי אמרת יאוש כדי לא קני כרת מאי עבידתיה ולייישב בזה הרבה קושיות ובגוף הקושיא שהקשה לר"מ למה יקברו הא כבר מעל נרא' לפענ"ד דל"ק דהרי בעינן

שימעול ויהנה בשו"פ וכמ"ש הרמב"ם פ"ז ממעילה ואם כן כאן שלא נהנה במה ששחטו כיון דצריך קבור' שוב ממילא לא מעל וצ"ע בזה:

ט והנה מה שהאריך שם עוד לחדש דבעוף לא שייך לומר דאם הקדיש לדמי פסח או אשם דנימא דנחית עליו קדושת הגוף כמו בהקדיש זכר לדמיו משום דע"כ לא אמרינן זאת רק בבהמה דאף דתיחות עליו קדושת הגוף לא תפקע קדושת דמים דנימא ירעו עד שיסתאבו ויפלו דמיו לאשם או פסח ועולה אבל בעוף דכל שנתקדש קדושת הגוף לא תיחות עליו ואדרבא תפקע קדושת דמיו דהרי עוף אין לו פדיון אם כן שוב לא שייך שיחול קדושת הגוף ויעקר קדושת הגוף והאריך בזה לעשות ציצים ופרחים בחריפות ובקיאו' מדברי הרמב"ם הנה עם כל בקיאתו לא זכר שם דברי הש"ס ותוס' מפורשי' בנזיר דף כ"ו ע"ב בהא דאמרו אלא מעתה מעות ולא עופות וכתבו התוס' דלאו לעופות דלא חזי להקרבה כלל כגון אווזין ותרנגולים דזה לשום קרבן לא חזו והוי לי' כבהמה בעלת מום רק בתורים ובני יונה דחזי לשום קרבן וע"ז הקשו דאי חיילא עלי' קדושת הגוף תו לא מפרקי דמיו דאין לעופות פדיון אף כשיפול בה מום אם כן אין ראוי לנזיר כלל לא למכור ולא להקריב קרבנות והרי דכל שאינו ראוי כלל לא חייל קדושת הגוף וזכה הגאון לסברת התוס' האלו ומי יגלה עפר מעיניו והיה שמח מאד בזה כי מה שיגע בא זה והושיט לו באצבעו דהדבר מפורש בתוס' ועכ"פ זכינו גבי עוף שאינו ראוי לקרבן בשום אופן לא חל הקדושה וכן הסכים המ"א ס"ק א' שם דלא כמהרי"ל והדבר מפורש כאן בנזיר וכמ"ש למעל':

י והנה במעילה דף י"ג אמרו ערבה לא נהנין ולא מועלין ופי' הרמב"ם כשצומחת ערבה בשדה הקדש הואיל ואינה נמכרת ואינה ראויה לשום דבר לא נהנין ולא מועלין והיא תמוה דלמה אינה ראויה למכור לעשו' מהן סלים או למוכרם לצורך ערבה ללולב ולמזבח וכבר תמה בזה הטורי אבן בר"ה דף כ"ז ולפענ"ד נראה דהנה כיון דהשדה היא הקדש אם כן הא קי"ל הקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף ואם כן כל שהיה בהן ערבה הראוי למזבח והיא קדוש קדושת הגוף שוב לא היה לו פדיון לא היה ראוי רק למזבח והרי בהקדיש נכסיו והיו בהן דברים הראויים למזבח ימכרו לצורכי אותו מין ומכ"ש כשהדבר גופא ראוי למזבח שאינו רשאי למכרה וא"כ שוב לכך לא מועלין שאינו ראוי לשום דבר ולא למכור ואינו אסור רק מדרבנן להנות ובאמת כל שלא פגם ולא חסר ולא נהנה בשו"פ אינו מועל וכאן אינו ראוי לשום דבר וז"ב:

יא ובזה נראה לפענ"ד הא דאמר ראב"ץ נוהגים היו הזקנים שהיו נותנים בלולביהם ובתוס' כתבו משום דמצות לאו להנות נתנו ובאמת הדבר תמוה דאם כן מאן דס"ל מצות

להנות נתנו מאי איכא למימר ועיין בט"א שם ובתוספות יו"ט ובשעה"מ פ"ח מלולב ובחידושי למשניות כתבתי לבאר דברי הרמב"ם בפי' המשניות שם ולפמ"ש אתי שפיר דכל דאינו ראוי לשום דבר כיון דחזי לקדושת הגוף אם כן שפיר יכולין לקחתו ללולב שגם שם הוא קדוש קדושת הגוף ומה נ"מ בין לולב למזבח וגם לא נהנה דהא לא חזי לשום דבר וז"ב:

יב והנה במ"ש למעלה דכל ששחט כהלכתו לא מקרי מום מצאתי ביראים עמוד הקרבנות סי' ש"ץ שכתב לר"ל דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף כיון דשחט חצי סימן הו"ל מום קבוע ואינו ראוי לפתח אהל מועד כי מטי לסוף דמקרי שחיטה היאך מחייב עלה ואם כן למה אשכחן שחוטי חוץ להתחייב וכתב כיון דדרך הכשר קעביד אינו נקרא מום דבכל מום קדשים מפסח גמרינן שאין דרך הכשירו בכך ע"ש ולפ"ז הוא הדין דלא מקרי מום מום דלאחר מיתה וכמ"ש למעלה ונהניתי שכוונתי מעצמי לסברת היראים:

יג ובזה יש ליישב מה שהגיד לי החריף מו"ה זאב וואלף נ"י בר"ח שמחה מפה בהא דאמרו בב"ק דף ע"א באומר בגמר זביחה עובדה וכתבו המפרשים דהכוונה דבאמת שחטה בהכשר ובגמר השחיטה נמלך לעבדה לע"ז וע"ז הקשה דהא כבר הוה מום בתחילת השחיטה ולפמ"ש אתי שפיר דבתחילת השחיטה לא נקרא מום דדרך הכשרו בכך ואם כן לכך חייב על גמר השחיטה בע"ז ודו"ק. והנה במ"ש הכ"מ פט"ו ממעה"ק ה"ו ליישב דברי הראב"ד דאמר דקדושת הגוף לא פקע בכדי והקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף וע"ז הקשה כיון דהקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף שוב לא פקע בכדי וכתב הכ"מ דאף דהוא עצמו יקרב עולה מכל מקום לא חמור כקדושת הגוף ממש וכי מטי שלשים יום פקע קדושתיה מיהו לאו בכדי. והנה שאל אותי הרב החריף מו"ה איצק שמעלקיס נ"י דאם כן מה פריך הש"ס בשבועות דף י"א א"ל אביי והא מר הוא דאמר הקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף ומה קושיא הא מכל מקום אינו כקדושת הגוף ממש וכמ"ש הכ"מ ולק"מ כמו שהשבתי תיכף דשאני התם דהוא הקדיש לדמיו רק דממילא נתפס עליו קדושת הגוף כיון דחזי לזה אם כן לא עדיף הקדושת הגוף דנצמח רק ע"י מה שהקדישו לדמיו והרי קדושת דמים אף דלא נפיק בכדי אבל ע"י פדיון מעט נפדו כמ"ש הראב"ד שם שבפדיון כל דהוא וה"ה קדושת הגוף דאתי מחמתיה בכלות השלשים יום פקע דלא יהיה הטפל חמור מן העיקר אבל כאן דהוא הקדיש קדושת הגוף ממש רק דלב ב"ד מתנה עליהם כשלא יצטרכו יפקע קדושתן וזה אי אפשר כיון דעצמותן נקדש קדושת הגוף וז"פ. והנה מידי דברי בסוגיא זו קשיא לי טובא דלפמ"ש הר"ן בסוגיא דבר פדא בשם החכם מהר"ם קורטבא דבר פדא ועולא בתרתי פליגי דמשום

דבר פדא ס"ל קדושת הגוף לא פקע בכדי לכך ס"ל פדאן חוזרות וקדשות ולעולא דס"ל קדושת הגוף פקע בכדי א"כ אין חוזרות וקדשות ולפ"ז לר' יוחנן דס"ל שם פדאן הוא חוזרות וקדושות א"כ ס"ל כבר פדא כמ"ש הר"ן שם דמטעם זה הלכה כבר פדא מדשקיל וטרי ר' יוחנן אליביה ואם כן ר' יוחנן ס"ל דקדושת הגוף לא פקע בכדי ואם כן בהא דאמר ר"ח מאן ציית לך ולר"י רבך וכי קדושה שבהן להיכן הלכה ולמה לא פריך דעדיף מיניה והא ר"י גופא ס"ל דקדושת הגוף לא פקעה בכדי ואם נימא דר"י מחלק אליבא דבר פדא בין פדאן הוא לפדאן אחר אבל הוא לא ס"ל כן וקדושת הגוף גם כן פקע בכדי וכן אמר בהדיא בירושלמי דר"י ס"ל פדאן אינן חוזרות וקדושות ובאמת שלדברי מהר"ם מקרטבא דברי ר"י שבירושלמי סותר למ"ש בבבלי אבל אכתי קשה להיפך דאם כן למה לא משני דאה"נ דר"י ס"ל דקדושת הגוף פקע בכדי ולא קדשם רק לצורך וכמו דס"ל לעולא ובפרט דשם אמרה עולא משמיה דר"י וא"ל דשאני הך דעולא מדהתם דשם אקדשיה עד שיקצצו א"כ שפיר מכיון דאקציה לא נתפס הקדושה יותר משא"כ כאן דאקדשיה רק דהציבור לא צריכין יותר דז"א דאכתי קשה דלאחר שחדש רבה דלב ב"ד מתנה עליהם דאם לא הוצרכו יהיו לדמיהן אם כן הוי ליה כאומר עד שיקצצו וע"ז מקשה אביי והא מר הוא דאמר הקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף ומה בכך והא גם קדושת הגוף פקע בכדי וביותר תימא דהא אביי ס"ל באמת בסוגיא דבר פדא דקדושת הגוף פקע בכדי ומה מתמה כ"כ וע"כ דלא כמהר"ם מקורטבא ור"י ס"ל דקדושת הגוף לא פקע בכדי ואביי קבלה מרבא ושפיר אקשיה לר"י דס"ל מסתמא דקדושת הגוף לא פקע בכדי אם כן שפיר מקשה דמאן ציית לך ודברי המהר"ם והר"ן צע"ג וגם זה ראיה דיש לחלק בין קדושת הגוף דלא פקע בכדי לקדושת דמים דפקעה בכדי שהרי משנה דקטורת הוה קדושת דמים ופקעה מיהו זה אינו דאדרבא משם מוכח קצת דלא פקעה בכדי שהרי גם למה דס"ד דקטורת הוה קדושת דמים הוצרך פדיה על המעות ועכ"פ לא נפקע בכדי. וראיתי במרכבת המשנה פט"ו ממעה"ק ה"ז שכתב לישב קושית הראב"ד דהקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף והיא קושית הר"ן בסוגיא וכתב הוא דניהו דהבהמה נתקדשה קדושת הגוף וצריכין להקריבה אבל אינו בגדר המוכר עולתו ושלמיו שהרי הוא לא נדר אלא דמי עולה רק שממילא נתפס קדושה על גוף הבהמה ואם כן שוב יכול למכור אותה לצורך עולה שהרי לא נתחייב הוא שיביא עולה על עצמו ע"ש ולפענ"ד תמוה טובא דאם כן מה פריך הש"ס בשבועות והאמר מר הקדיש זכר לדמיו יביא עולה ומה קושיא הא מכל מקום יכולין לחללה על המעות ויקנו הבהמה עצמה ממעות תרומה חדשה

ונמצא שגוף הבהמה נתקדשה ונקרבה עולה ומ"מ נפדית לענין זה שאינה נקרא בהמת ציבור שנשתיירה שהרי יכולין למכרה למי שמחויב עולה והיא תימה רבה לפענ"ד:

יד והנה בשנת תרח"י יום ב' בשלח נשאלתי מהרב מוהר"ר נתן אבד"ק קולקוב באחד שקנה כבש אחד קטן ואמר להשו"ב בזה"ל דאס קליינע וועל איך מיר לאזין פאסין השי"ת וועט שענקין ציא דער לעבין אויף אקרבן פסח והשו"ב ענה שיעשה שו"ת בזה והוא אומר משחק הייתי וע"ז כתב דהתב"ש בסי' ה' כתב דבאומר כן זמן מה קודם השחיטה הו"ל הקדש דאורייתא ואף לשיטת התוס' דבזמן הזה הו"ל כאומר הרי עלי להקריבו בחוץ וה"ה כאן והנה מעלתו קיצר בדבר וכונתו דכל שאינו אומר בשעת שחיטה ממש מגרע גרע והו"ל כמקדיש אדעתא שיבנו בהמ"ק ויהיה אסור מה"ת ולפענ"ד כיון שאמר שמשחק היה נלפענ"ד להתיר דאף דהתב"ש כתב דבכה"ג דלא מוכחא כ"כ הוה דברים שבלב דברים במחכ"ת לא כן אבי בכה"ג דאיכא איסור בדבר פשיטא דאמרינן דדברים שבלב הוה דברים דמה"ת לומר דרצה לעבור ולהקדיש קדשים בחוץ ורצה להקריבו כשיבנה בה"מ וכל שאמר שכיון לשחוק אם כן אומר שגם בלב לא כיון להיות מקדיש ואם כן פשיטא דל"מ דברים שבלב ולא דמי להך דנדרים דף כ"ח דשם הוה באמת כונתו לכך משא"כ כאן הכל יודעין ובודאי כיון לשחוק וגם בלב לא גמר ומ"ש מע"ל ע"פ דברי הכו"פ דיוכל לשאול על נדרו לא הבינותי דמ"מ שייך מ"ע עכ"פ ולפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' שכ"ג בלא"ה אין מקום לדברי הכו"פ דכל שאינו מתחרט על ההקדש רק מצד שאסור אי אפשר לו לשאול ואף דנימא דגם כאן עיקר השאלה על גוף ההקדש מכל מקום עכ"פ משום מ"ע שייך כאן אבל לפענ"ד העיקר דבכה"ג דברים שבלבו ובלב כל אדם דכל אדם יודע שאסור להקדיש ולהקריב בחוץ ופשיטא דלא עלה על דעתו שיבנה בהמ"ק ויקריבו בפנים ומה גם דקרבן פסח יצטרך לעלות לירושלים ואנשי חו"ל פטורין מקרבן פסח לשיטת התוס' בפסחים דף נ"ו וע"כ פשיטא דכיון לשחוק בעלמא כנלפענ"ד:

טו אחר זמן רב מצאתי בשו"ת שער זקנים ח"ב מהגאון מו"ה וואלף המבורג ז"ל בדף ל"ה שכתב גם כן דלא שייך שאלה דמ"מ מ"ע איכא וכמ"ש ודו"ק:

טז והנה בשנת תבר"ך ג' שמיני כתב לי החריף מו"ה שמעון צבי ווינער נ"י מרימליב במה שאירע שאחד היה לו פרה מעוברת ואמר לכשיולד יהיה הולד לקרבן פסח והאריך מה דינו דהרי על עובר חל קדושת הגוף ושאלה לא מהני כמ"ש הכו"פ סי' ה' והשבתי בזה דהנה כל הטעם האיסור הוא משום מ"ע וכיון דלא משמע לאינשי דהוא קדוש וחל על העובר קדושת הגוף וכמה עקולי ופשורי יש בזה ועיין בחיבורי יד שאול סי' רס"ז ואם כן

לא שייך מ"ע בזה ובלאו הכי נראה לפענ"ד כיון דקי"ל דלא מחית איניש נפשיה לספיקא ועיין נדרים דף י"ט ואפילו למ"ד מחית איניש נפשיה לספיקא כבר אמרו בנדרים שם דכל דספיקו חמור מודאי בודאי לא מחית איניש נפשיה לספיקא וכאן ספיקו חמור מודאי דאילו בודאי הקדש מועיל שאלה ומשום מ"ע לא מועיל שאלה כמ"ש למעלה וכיון שיש ספק שמא תלד נקבה ולא יהיה ראוי לקרבן פסח שוב לא מחית איניש נפשיה לספיקא ודו"ק:

יז והנה במ"ש הלא מראש בקושית הגאון צבי ז"ל על המג"א דלרבנן אף בדמי נסכים אף דלא חזי לגופי' נחית קדושת הגוף כמ"ש התו' בתמורה דף י"ט נלפענ"ד כעת דבר חדש ונחמד עפ"מש בישוב קושית הראב"ד על הרמב"ם פט"ו ממעה"ק ה"ז שהקשה דהקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף וגם הר"ן הקשה מהא דאמרו המתפיס תמימין לבדק הבית אינו יוצא מידי מזבח ובכ"מ נדחק ולפענ"ד נראה דבר חדש ע"פ מה שמצאתי בחידושי הרשב"א בגיטין דף ל"ח הקדיש עצמו יצא לחירות מ"ט גופו לא קנוי לדמי לא קאמר דלהוי עם קדוש קאמר והקשו שם מהא דאמרו מאדם אלו עבדו ושפחותיו הכנענים הב"ע דאמר לדמי א"ה אידך נמי דאמר לדמי אמאי אין הגזברין רשאין להוציאן לחירות וכתב רש"י לוקמא כגון דגמר לקדיש לדמיו וכתב כיון דעם קדוש קאמר הוה כמתפיס תמימין לבדק הבית ועל זה האריך הרשב"א לתמוה דשם תקנה תקינו משום תיקון המזבח לפי שתמימין מועטים ואין להוציא מידי מזבח ע"ש הנה האיר עינינו הרשב"א דלכך אינו יוצא מידי מזבח לפי שבזה יש תקנת המזבח שתמימים מועטים ובזה נראה דגם מה שהקדיש זכר לדמיו קדוש קדושת הגוף הוא משום שלא יהיה מתמעט המזבח ולפ"ז שם דאמר שור זה עולה שלשים יום ואחר שלשים יום שלמים עכ"פ תקנת מזבח לא יצא דבין כך ובין כך היא תקרב למזבח ואם כן למה יקדש קדושת הגוף עולה והא היא לדמיו והוא יקרב שלמים ואם כן מה נ"מ בין זה לזה ושפיר חל עליו קדושת שלמים וז"ב ולפ"ז שפיר כתבו התוס' דלרבנן דר"ש גם אם אמר לדמי נסכים חל עליו קדושת מזבח והיינו כשהוא ראוי לגבי המזבח אבל בזמן הזה דהוא אינו ראוי למזבח ותעקר או לשיטת הרי"ף יש לו פדיון גם בזמן הזה ועכ"פ לא שייך שיחול קדושת הגוף דלא שייך תקנת מזבח בזה"ז וז"ב כשמש:

יח והנה הרמב"ם השמיט הך דרבי יהודה דאסור שיאמר בשר זה לפסח והך דמחלק ר"פ בין חטי לבשר ולא העתיק רק המשנה דמקום שנהגו לאכול צלי ומקולס דאסור אף במקום שנהגו לאכול וצ"ע על דבר השמטה דאין לומר דפסק כר"ש דאמר כל שלא התנדב כדרך המתנדבין דא"כ במקולס נמי וכמו שהקשו בש"ס דלר"ש מי ניחא וגם

אינו ברור אי קי"ל כר"ש ואף שהחק יעקב כתב כך בפשיטות אבל צ"ע ברמב"ם פרק י"ז ממעה"ק:

סימן סו

א למדינת הגר:

ב בדבר אשר אירע ע"ד שהעמידו דבש בשמרי שכר והיו גם כן שמרי יין באופן שהיה ששים נגד השמרים והאריך אם דבר המעמיד באלף לא בטיל והביא דברי אחרונים בזה. הנה מראש צורים נראה הטור בסי' תמ"ב כתב בשם הראב"ן דדבר המעמיד חשוב כבעין ואינו בטל ואילו בטור יו"ד סי' פ"ז כתב דאם העמידו גבינות מקיבה שנמלחה בחלבה דאם יש בה בנותן טעם אסור ומשמע דבטל בששים וכבר נתקשה בזה בד"מ ביו"ד שם והנה כתב שם שתי תירוצים א' דלפמ"ש הר"י הלוי דשאני בב"ח דבטעמא תלוי ולא שייך דבר המעמיד כל שבטל הטעם משא"כ בעור נבלה שאסור בעצמותו והוא הדין הכא ולא זכיתי להבין דברי קדשו דהר"י הלוי שפיר כתב דאם העמיד בעור קיבת כשירה לא שייך לאסור משום בב"ח דכל שנתבטל בששים שוב לא שייך דבר המעמיד אבל כאן שכבר נאסרה הקיבה שנמלחה בחלבה ונעשה בב"ח מדרבנן וכל דכבר נאסר משום בב"ח שפיר שייך לומר דהוה דבר המעמיד דלא בטל אף באלף ומה ענינו להך דהר"י הלוי דבזה עצמו נעשה בב"ח וכל דנתבטל הטעם לא שייך בב"ח דבטעמא תלוי משא"כ הכא ואם כונת הד"מ דכיון דאינו רק מדרבנן לא שייך בזה דבר המעמיד וכמו שנדחק הש"ך ס"ק למ"ד היה לו לבאר וגם אין ענינו להך דהר"י הלוי וע"כ צ"ע. אמנם מ"ש בתירוץ השני דכאן כיון שהעמיד מחלב הקיבה ויש בזה צלול וקרוש הוי ליה זה וזה גורם וכמ"ש ר"ב במרדכי ול"מ דבר המעמיד בזה צדקו דבריו ועד בשחק נאמן שבראשית ההשקפה קיימתי כן לישב קושית הש"ך בס"ק למ"ד דלכך ל"מ דבר המעמיד משום דזוז"ג ולכך כל שיש בו ששים מותר והרמ"א לשיטתיה דפסק כשיטת ר"ת דקרוש מותר ושפיר הו"ל זה וזה גורם. אמנם אי קשיא הא קשיא דאם כן היכא דייק הש"ס בע"ז דף ל"ה דע"ז אסור פרשיהו דניחא ליה בנפחא משום דא"ל מפני שמעמידין בקיבת עגלי ע"ז וקא מהדר ליה אמאי לא קאסר בהנאה מכלל דפרשיהו אסור ומאי קושיא דלמא ה"פ דחיישינן שמא העמידו בקיב' שהיה בו קרוש וצלול ומסתמא כן הוא דעיקר העמדה בקרוש ועיין בתוס' ד"ה חדא דאין הנכרים בוררין שלא ישאר מן הצלול ואם כן הו"ל זה וזה גורם ואם כן לכך בקיבת נבילות מותר כיון דקרוש חשוב פירשא הוי לי' זה וזה גורם והיה ראוי להיות בטל בששים אבל אחר שחידש דמעמידין בקיבת עגלי ע"ז וכבר נודע שיטת הרמ"ה ביו"ד סי' קמ"ב דבע"ז אף זה וזה גורם אסור וא"כ לכך אסרוהו בשביל

זה ולעולם דקרוש חשוב פירשא וכשיטת ר"ת דמחלק בין קרוש לצלול ולא ניחא ליה בנפחא רק שאסור משום זה וזה גורם והיא קושיא גדולה ונפלאה לפענ"ד אמנם נראה דבאמת צריך להבין לפמ"ש המ"א בסי' תמ"ה דבחמץ דבמשהו גם זה וזה גורם אסור ע"ש ס"ק ב' ואם כן היאך התיר המג"א בסי' תמ"ב ס"ק ט' בשביל דהוה זה וזה גורם וכן התיר הט"ז שם והא כיון דאסור במשהו גם זוז"ג אסור דמ"מ משהו איכא וצ"ל דכיון אי לאו דהוה דבר המעמיד היה בטל בששים כיון שנתחמץ קודם הפסח ועיין בט"ז שם ס"ק ד' ורק דהוה דבר המעמיד ולפ"ז בעינן שיהיה כל ההעמדה מדבר האסור אבל כל שגם ההיתר מסייע שוב לא מקרי דבר המעמיד וכל שאינו מעמיד שוב בטל והמעיין בד"מ יראה שכיון לזה דכל שזה וזה גורם שוב לא מקרי דבר המעמיד ועיין במק"ח שהאריך בקושיות על דברת המג"א שם דדבריו נראים כסותרים ולפי מ"ש אתי שפיר ודו"ק. ומעתה מיושב קושיתי דגם בע"ז כל דהוה זה וזה גורם עכ"פ דבר המעמיד לא מקרי וז"ב מאד:

ג ובזה יש לישב דברי התוס' בחולין דף קט"ו ע"א ד"ה המעמיד שהקשו דמאי אריא נבילה אפילו כשירה נמי ותמה הלח"מ בפ"ט ממאכלות אסורות הט"ז דמאי קושיא הא הנ"מ מבואר דמשום חשש עור נבילה אף באלף לא בטל משא"כ משום בב"ח כל שיש ששים לא שייך דבר המעמיד וכמ"ש הר"י הלוי והיא תמוה גדולה. ולפמ"ש אתי שפיר דהכי מקשי דניחוש שמא העמידו בקיבת כשרה שנמלחה בחלבה וכבר נעשה בב"ח ואין לומר דהוי ליה זה וזה גורם דזה אינו דשם קאי על המשנה קודם חזרה ודעת התוס' בחולין שם לפי הבנת המהר"ם לובלין בע"ז דף ל"ד שם הוא דקודם חזרה גם בקרוש אסור אף לר"ת ואם כן ממילא לא הוה זה וזה גורם דגם הקרוש אסור ושפיר הקשו ל"ל חשש עור נבילה אף בקיבת כשירה נמי רק דכבר נמלחה בחלבה והוה מעמיד וע"ז כתבו דמשום בב"ח לא יתסר מספק דליכא אלא איסור דרבנן וז"ב:

ד ובזה מיושב היטב קושית המהרש"א בהא דמסקינן והלכתא אין מעמידין בעור קיבת נבילה והקשה דכאן יקשה למה נקט נבילה דוקא אף כשירה נמי לאסור משום בב"ח ולפמ"ש אתי שפיר דלפי המסקנא לאחר חזרה דקרוש פירשא בעלמא אם כן היה בטל ששים ולא שייך דבר המעמיד דלא יבטול אף באלף ולכך מוכרח לנקוט עור נבילה דאז אף באלף לא בטל ובזה מיושב קושית דו"ז בישועת יעקב סי' תמ"ב דאמאי לא יאסור בהנאה גם כן משום חשש בשר בחלב דא"ל דהו"ל ספיקא דרבנן כיון דלענין אסור אכילה חיישינן משום עור נבילה שוב נחוש גם משום בב"ח דאל"כ הוה זלזול דרבנן ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דמשום בב"ח בטל בששים דהו"ל זה וזה גורם דקרוש פירשא

בעלמא היא ודו"ק. מיהו בלא"ה י"ל כיון דעור נבילה היא לא שייך בב"ח דאין איסור חל על איסור ולא שייך זלזול דרבנן כלל ודו"ק. אמנם כ"ז לשיטת התוס' בחולין כפי הבנת מהר"ם לובלין אבל בע"ז שם ביארו בד"ה זוזא דלר"ת אף קודם חזרה היה מותר בקרוש ולכך הקשו דמה פריך משמואל לישני כאן בקרוש כאן בצלול דהעמד' היא דוקא בקרוש וראיתי בכו"פ שם שהקשה דאמאי לא מקשו תוספו' קושיא גדולה מזו דאיך אמר ר' יהושיע במשנה הטעם משום שמעמידין בקיבת נבילה והא בקרוש מעמידין וקרוש אף קודם חזרה פירשא בעלמא היא והיא תימה גדולה ולפענ"ד י"ל דהנה היה מקום לומר דהחשש הוא שמא העמידו בקיבת נבילה שנמלחה בעורה ואם כן ניהו דפירשא בעלמא הוא מהראוי לאסור וכמה נדחק בזה הש"ך בס"ק ל"א דניהו דפירשא הוא אבל הטעם שקיבלה מעור מהראוי לאסור עכ"פ בששים ואם כן יש לומר דזה הי' סברת ר"י וע"ז השיב לו מקיבת עולה דכיון דפירשא היא א"י לאסור וכדקי"ל בש"ע שם וכמ"ש הש"ך בטעמו שם וא"כ ל"ק מהמשנ' אבל משמואל שפיר מקשה דלכך נתן טעם בשביל עור נבילה דבשביל הקיבה גופה בלי עור הוה פירשא בעלמא בקרוש אף בלי חזרה וז"ב בכוונת התוספות אמנם אי קשיא הא קשיא לשיטת רש"י בחולין דף קט"ז דגם קרוש אוסר והא דקאמ' פירשא הוא לא למפקע שם חלב מינה רק להורות דאינו מגופה א"כ מה השיב מקיבת עולה דלמא בעולה שפיר שורפה חיה דאין קדושה חלה עליה אבל לענין שתאסר להעמיד שפיר תוכל לאסור אף בקרוש והיא קושיא גדול' וצ"ע על שלא התעוררו בזה המפרשים וצ"ל דגם לרש"י לא מסתבר שיהיה מקרי דבר המעמיד הקיבה הקרושה שלא יבטול באלף שזה נראה מחולק מקצה אל קצה רק דשיטת רש"י דיוכל לאסור עכ"פ בששים אף שהוא קרוש ומה שאוסר רש"י הוא משום דהוי לי' מין במינו והוא לשיטתו דפוסק כר"י דמין במינו לא בטיל וכמו שביאר שם היטב:

ה ובזה מיושב מה שהעיר בדגול מרבבה בסי' פ"ז דאמאי הוצרך רש"י לאסור משום מב"מ ולא אסר משום דהו"ל דבר המעמיד ולפמ"ש אתי שפיר דבקרוש לא מסתבר ליה לרש"י שיהי' מקרי דבר המעמיד. ובזה מיושב מ"ש רש"י דחנ"נ והיא תמוה דבדרבנן לא שייך חנ"נ וגם מב"מ ועי' בל"א שם ולפמ"ש י"ל דעיקר כוונת רש"י דהוה כדבר האסור מחמת עצמו ותוכל לאסור אח"כ משום מין במינו ודו"ק:

ו והנה לכאורה קשה לי טובא בהא דאמרו בחולין רחב"א אמר ר"י מעמידין בקיבת נבילה ואין מעמידין בקיבות שחיטת נכרי וא"ל רשב"א כמאן כר"א דאמר סתם מחשבת כותי לע"ז וא"ל דאלא כמאן ומאי מוכיח דכר"א הא אף כרבנן נמי אתיא דהא בהא דמבואר בחולין דף י"ג במשנה דשחיטת נכרי נבילה ומטמא במשא כתב רבינו בפירוש

המשניות דאף דאין מחשבת כותי לע"ז אבל כיון שמנהג אבותיהם בידיהם אם כן נתכוין לע"ז ולכך אסור רק דאינו אסור בהנאה ע"ש באורך ולפ"ז אף לרבנן דר"א כיון דנתכוין לע"ז הרי ניחא ליה בנפחא ואסור ולמה הוצרך לאוקמא כר"א והיא קושיא גדולה למעיין בדברי רבינו שם וצ"ל כיון דרק מנהג אבותיהם בידיהם אפשר לא ניחא ליה בנפחא כלל וגם בלא"ה דברי רבינו אינם מוסכמי' עם דברי הש"ס בדף י"ג שם ועיין בל"א שידחק שם ואף דבחידושי למשניות ישבתי דברי רבינו אבל פשטא דלישנא אינו מורה כדבריו וגם כפי הנראה בחיבורו פ"ד משחיטה חזר בו ע"ש. אמנם אי קשיא הא קשיא דהא בחולין שם דף י"ג אמרו וניחוש שמא מין הוא ומשני דאין רוב מינין באומות ולפ"ז כיון דבעודה בחיים היתה הבהמה בחזקת איסור אבר מן החי א"כ נימא סמוך מיעוטא דמינים לחזקת איסור ואיתרע לה רובא ואסור דשוב ניחא ליה בנפחא והא דלא אסור בהנאה דלענין הנאה לא הוחזק באיסור כלל וכעין זה חילק הכו"פ בסי' ד' גבי שחט לע"ז בין אכילה להנאה וא"כ ליתסר השחיטת נכרי משום זה. ובזה היה מקום ליישב קושית התוס' בע"ז ד"ה חדא דהקשו דמה מקשה משמואל דהא בקרוש אינו אסור וגם הקשו בחולין דלפרוך מהמשנה על שמואל. ולפמ"ש י"ל דבאמת היה מקום לומר דהמשנ' מיירי בצלול ואוסר ורק על שמואל שפיר מקשה כיון דהוא תני חדא קיבת שחיטת נכרי נבילה ואם כן גם משום שחיטת קיבת נכרי הו"ל לאסור דבזה שייך סמוך מיעוטא לחזקה ולא שייך דהוה פירשא בעלמא דבע"ז ניחא ליה בנפחא אלא דתירוץ הש"ס אין לו מובן לפ"ז דמה משני לאחר חזרה הא גם לאחר חזרה שייך סמוך מיעוטא לחזקה עכ"פ מה שהקשיתי על רחב"א קשה וצ"ל דלאחר חזרה דקרוש הו"ל פירשא בעלמא וא"כ מעולם היתה עומדת הקיבה בחזקת איסור דהו"ל פירשא בעלמא דאף צלול ונקרש דעת הפוסקים דמותר ובכה"ג שלא עמדה באיסור כלל וא"צ שום מעשה להתיר א"כ לענין הקיבה מקרי חזקת היתר ועיין בחידושי רשב"א גבי הא דאמרו ביבמות דף למ"ד אשה זו בחזקת היתר עומדת שביאר דכל דלא צריך שום מעשה וממילא ניתר מקרי עומד בחזקת היתר ואם כן גם כאן בקיבה דמתחלה עמדה בחזקת היתר דכל שיקרש ממילא יהיה מותר אף שהיה צלול מעיקרא ואם כן לא שייך סמוך מיעוטא לחזקת איסור דמעולם לא היה הקיבה הקרושה בכלל חזקת איסור וז"ב מאד:

ז ובזה מיושב היטב קושית התוס' בע"ז שם דלכך פריך שפיר על שמואל כיון דהוא מוקי בקיבת שחיטת נכרי נבילה ואם כן קודם חזרה ניהו דשיטת התוס' שם דגם קודם חזרה היה קרוש בכלל פירשא אבל עכ"פ בצלול ונקרש ודאי אסור ודי להתיר בקרוש מתחלתו ואם כן עכ"פ היתה בחזקת איסור כשהי' צלול שוב שייך סמוך מיעוטא לחזקה

דמחזיקין מאיסור לאיסור וכמ"ש הרשב"א ביבמות שם. ובזה מיושב גם כן מה דלא פריך מהמשנה וכמ"ש די"ל דהמשנה מיירי בצלול ורק על שמואל פריך וע"ז משני דמיירי לאחר חזרה ואם כן גם בצלול מעיקרו מתיר ואם כן שוב שייך סמוך ודו"ק היטב כי הוא חריף ובזה מיושב דקדוק עצום וכעת לא ראיתי במפרשים מי שיתעורר בזה דלמה בהך דמשני לשמואל כאן קודם חזרה לא מסיים הש"ס הך דמשנה לא זזה ממקומה ואילו בהא דפריך בחולין אח"כ מטריפה שינקה מכשרה משני גם כן כאן לאחר חזרה ומשנה לא זזה ממקומה ולפמ"ש אתי שפיר דלעיל באמת לא קשה רק על שמואל אבל המשנה מצי מיירי בצלול ואין צריך לומר דמשנה לא זזה ממקומה משא"כ בסיפא דקתני דבטריפה מותרת ע"כ דמיירי בקרוש ודומיא דהכי מיירי גם בקיבת נבילה ואם כן ע"כ צ"ל דמשנה לא זזה ממקומה ודו"ק כי קצרתי. ומן האמור נראה דשיטת הש"ס מסכים לפירוש ר"ת דמחלק בין צלול לקרוש והפר"ח בסי' פ"ז האריך להוכיח כשיטת רש"י ורוב ראיותיו הם מהסוגיא וכל שיטה מפרש לפי דרכו ואין ראיה ומה שהביא ממ"ש רבינו בפ"א מט"א הלכה כ' דחשב על קיבת חלב לאכלה דמטמא הרי דל"מ פירשא באמת הכ"מ חולק בזה והמעיין בתוס' מנחות דף ע"ט ד"ה דבלע יראה דלפי מ"ש לחלק בין טומאת אוכלין דכל שראוי לגר מקרי אוכל אם כן אין התחלה לקושיא ובאמת גם בהך דמייתי התוספות מליקטן לאכילה [ועיין בכ"מ שם] המעיין ברבינו פ"א מט"א ימצא שהיה גירסתו להיפך דחישב לאכילה עדיף טפי מליקטן לאכילה ועיין בכ"מ שם וכפי הנראה יצא לו לרבינו מהא דחישב לאכילה בקיבה אף דלשיטתו גם צלול מקרי פירשא בעלמא ואפ"ה מבואר בתוספתא דחישב מועיל וה"ה בזה ועיין בפר"ח סי' פ"א ס"ק י"ב ועיין בכנפי יונה סי' פ"ח שהאריך דאמאי חשיב הך דקיבה לפירשא והא לא הוה כשיעור עיכול ולא הבינותי דפירשא אין ענינו לעיכול רק כמו דאמרו גבי שליא דמקרי פירשא ואין ענינו לעיכול כלל. ומן האמור נראה באם נתפטמה בהמה בחמץ בתוך הפסח רק דנתפטמה בשאר דברים גם כן דמותר ואף דכתב המג"א דזה וזה גורם אסור בפסח משום דמשהו איכא מ"מ כיון דכאן בסי' תמ"ב התירו הט"ז והמ"א זוז"ג בפסח ניהו דכתבתי לפרש דבריהם באופן אחר אבל פשטת הדברים משמע דגם בחמץ מותר זוז"ג ועוד דגוף דברי המג"א סי' תמ"ה נובעים ממה שאסר הרמ"ה בע"ז זוז"ג ובאמת שהב"י סי' קמ"ב שם שהקשה עליו מגינתא דאזדבל בזבל ע"ז ולפמ"ש הש"ך שם גם הרמ"ה מודה דזוז"ג מותר וגם לחלוקו של הט"ז כל שאין מוכרח להמסייע האיסור מותר ולפמ"ש במק"א ליישב דברי הרמ"ה דכל שנשתנה הדבר מכל וכל גם להרמ"ה מותר אם כן כאן שנשתנה הדבר כמ"ש רבינו באכלה כרשיני ע"ז דמותר לפי שנשתנו

ועיין פ"ד מאיסורי מזבח ואם כן מותר וגם הכו"פ בסי' ס' מתיר בחמץ ועיין בפר"ח שם ובפרט דכבר כתב הרמ"א בתשובה סי' כ"ח דהיכא דיש סניף יש לצרף שיטת השאלתות דגם חמץ בפסח אינו רק בששים וכאן כיון דיש כל הני סניפים להיתר ודאי יש לסמוך דאין אוסר רק בששים ואם כן שוב לא שייך זה וזה גורם דאינו אוסר במשהו וגם יש לצרף שיטת הראב"ד הובא בב"י סי' תמ"ז דבהנאה אינו אסור חמץ בפסח רק מששים מכל הלין טעמים נראה להקל בזה ודו"ק ועוד יש לצרף (שיטת הראב"ד הובא בב"י סי' תמ"ז) כמ"ש רבינו יונה במוסק שנשתנה וגם בסי' תס"ב כתבו לענין יין צימוקים שנשתנה מענבים וע' מג"א סי' תס"ב ס"ק וא"ו ובשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' ק"י ומכ"ש כאן שודאי נשתנה במעי הבהמה דמותר. והנה הרמ"א בסי' פ"ז סי"א דעתו דאם היה מעמיד היתר הוה זוז"ג ותמהו הט"ז והש"ך דבזוז"ג בעינן שלא יהיה באיסור כדי לעשות פעולתו וכמ"ש התוספות בע"ז דף ס"ח ולפענ"ד נראה דדברי הרמ"א נכונים דכל הטעם דדבר המעמיד לא בטל הוא משום שנרגש פעולתו וכל דאוקמי מוקים הו"ל כבעיניה ולפ"ז כל דהועמד בהיתר גם כן עכ"פ אינו נרגש פעולת האיסור דאפשר שהוא מההיתר ולא שייך זוז"ג שיהיה דבר המעמיד ודו"ק:

ח והנה בתוס' שם ד"ה חדא חקרו בטעם הנהוגות בזמן הזה כי אנן לא קי"ל כשמואל דלא קי"ל כשמואל במקום ריב"ל ועיקר הטעם משום ניקור ובזה"ז לא שייך ניקור דאין נחשים מצויים בינינו וכתבו שיש קצת לאסור משום שמולחין הקיבה בעורה ואוכלין איסור דבב"ח והיא תמוה מאוד דלמה ליה לנקוט טעם דבב"ח ות"ל משום דמעמיד בעור נבילה וכבר תמה בזה הכו"פ סי' פ"ז ונדחק ואני מוסיף דלא קי"ל משום חשש דשמואל דקי"ל כריב"ל נגדו ואם כן מנ"ל לתוס' דמשום בב"ח חיישינן טפי מעור נבילה. אמנם נראה דהנה באמת הטעם דלא אמרו כל האמוראים טעם דשמואל נ"ל משום דבאמת הרמב"ם בעצמו הקשה והלא עור קטן הוא ויש ששים נגדו וכתב משום דמעמיד לא בטל והראב"ד לא ניחא ליה בזה דמה בכך שמעמיד והוה כמו בעין סוף סוף לא נרגש הטעם וגם דעת המהרש"ל דמעמיד בטל בששים וע"כ לא בחרו טעם זה ולפ"ז אתי שפיר דהנה כבר נודע דהיתר בהיתר לא בטל והיינו טעמא דכלאים דלא בטל דכך לי מרובה כמו המיעוט דכל אחד בפני עצמו היתר ובהתחברם יחד נאסר ולא ידענו מי האיסור ומי ההיתר וע"ז הקשו התוס' והרא"ש מבב"ח וכתבו כיון דבטעמא תלוי מלתא כל שאין כאן טעם בטל שם בב"ח מינה ועיין לקמן סי' רצ"ט בט"ז וש"ך ולפ"ז בדבר המעמיד כיון דעכ"פ אי אפשר לומר דליתא במציאו' שם בב"ח כלל דהרי הוא מעמיד והוה כמו בעין מה בכך דלא נרגש הטעם מכל מקום כל דאיכא שם בב"ח לא שייך ביטול דכך

לי המרובה כמו המיעוט והא דאמרו בחולין דף קט"ז דהמעמיד בעור קיבת כשירה אם יש בנותן טעם דתלוי בנו"ט צ"ל כמ"ש התוספות בחולין ובע"ז ביארו יותר זה מפני דצונן בצונן היא ולא שייך כלל בב"ח ועיין בשו"ת מהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ג'. אבל כאן דביארו התוספות שנמלח ומליח הרי הוא כרותח ואם כן כל דשייך שם בב"ח שוב מקרי דבר המעמיד ודו"ק היטב. ומכאן ראיה ברורה לדעת מהרי"ט שם והפר"ח השיג עליו ריש סי' פ"ז ולפמ"ש דבריו מוכרחים ויש להאריך בכ"ז ואכ"מ. אחר שכתבתי כל זאת מצאתי בשו"ת פר"ת סי' ל"ב שהאריך בענין מעמיד וראיתי מה שהקשה על המרדכי דמתיר מטעם זה וזה גורם והא כיון דמעמיד בכ"ש אסור א"כ אף זה וזה גורם אסור. ולפמ"ש למעלה אין קושיא דכל שזה וזה גורם שוב לא שייך מעמיד וטפי היה לו להקשות מכל מ"ש למעלה וגם מ"ש להוכיח דמעמיד כל שאין נותן טעם לא שייך מעמיד אף בשאר איסורין הנה במה שכתב נגד כל הפוסקים דמעמיד באלף לא בטיל א"צ תשובה והראיה שהביא מחולין דף צ"ט גבי שאור שחמוצו קשה כבר קדמו הישו"ש הובא במ"א סי' תמ"ב שרצה להכריע נגד כל הפוסקים ובאמת שאין ראיה משם ועיין בפר"ח סי' צ"ח ס"ק ד' באורך לענין מחמץ שבירר הסוגיא הלז ומ"ש הפר"ת ממקפה שהיה בו תבלין ונגע טבול יום במקצתו שאין פוסל כולו אף שהיה מתבל זה ודאי אינה ראיה דמחמץ ומתבל אינו רק דרבנן ולכך לא פסל בטבול יום באופן שאין ראיותיו כדאים להכריח נגד כל הפוסקים גם שאר דברים שהאריך המעיין יראה שיש לדחות והנה דברי רש"י בחולין נאחזים בסבך במ"ש לדחות דברי היש מתירין משום נ"ט בר נ"ט דהו"ל חנ"נ ומב"מ דל"ל שני טעמים ויעויין במהר"ם שיף שקיהה בזה ולפענ"ד נראה דרש"י בא לדחות שיטתם אף אם נימא דקיבה פירשא בעלמא בקרוש למפקע שם חלב מינה ולפ"ז לא היה מקום לומר שיאסר משום מב"מ דהרי החלב עם הגבינות הוי לי' כמבשא"מ דהא החלב הו"ל פירשא בעלמא וחשוב כשא"מ ועיין בר"ן ס"פ כל הבשר שכתב כעין זה ולכך כתב רש"י דעכ"פ הו"ל חנ"נ ונעשה כבר גוף איסור אם כן מה בכך שפירשא בעלמא הא סוף סוף נעשה איסור ואוסר אח"כ משום מב"מ ול"מ ששים וא"ל דפירשא בעלמא לא חשוב מינו דזה דוקא אם היו באין לאסור משום החלב אבל כל דכבר נעשה איסור שפיר יוכל לאסור ומקרי מב"מ וז"ב מאד:

ט ובזה מיושב מ"ש רש"י דחנ"נ ותמהו האחרונים דהא רש"י סבירא ליה דבדרבנן לא אמרינן חנ"נ בשמעתא דטיפת חלב. ולפמ"ש א"ש דרש"י לשיטתו דס"ל דלא מקרי פירשא שוב לא צריך לומר משום חנ"נ דהא לא מקרי פירשא והו"ל מב"מ. ומן האמור יש ליישב דברי העט"ז שהביא הש"ך ס"ק ל"א דחשבו הש"ך לטועה והרי היא שיטת הי"מ

ורש"י לא דחאו רק משום דחנ"נ ומב"מ לא בטל ולפ"ז לדידן דבדרבנן לא אמרינן חנ"נ ומב"מ בטל שוב דברי הי"מ נכונים לדידן דקי"ל דפירשא בעלמא היא וכוונת העט"ז היא ממש כהיש מתירין הן אמת ששיטת רש"י צע"ג דמה משני כאן לאחר חזרה והא לשיטת רש"י אף לאחר חזרה מכל מקום אינו כפירשא בעלמא שלא יאסור וצ"ל כמ"ש למעלה דעכ"פ להעמיד בהם הגבינות ודאי דמודה רש"י דבטל בששים ול"מ דבר המעמיד ועדיין צ"ע בזה. ולחומר הנושא הייתי אומר דרש"י ג"כ מודה דקיבה פירשא בעלמא כדקרו ליה פירשא ורק דס"ל שאינו נקרא פרשא לענין דתפקע מיניה איסור שכבר היה עליו דזה פשיטא שאין נפסל מאכילת כלב שיהיה נפקע איסור ולכך כל שכבר קיבל הטעם ונמלח בעור קיבה פשיטא דאסורה אבל להעמיד בה גבינות שיהיה נאסר ע"י החלב אין לו כח דפירשא הוא ופוגם הטעם וכעין זה חלקו הפוסקים בנ"ט בר נ"ט בין איסור לבב"ח והוא הדין בזה. ובזה מיושב הקושיא שהקשיתי למעלה על רש"י דאיך יפרנס המשנה דע"ז דאמרו לו דפירשא בעלמא היא ולפי מ"ש גם רש"י מודה בזה ודו"ק. ובזה י"ל מה דמקשה על שמואל ולא על המשנה ולפמ"ש אתי שפיר דעל המשנה ל"ק דבאמת מצד עצמה הקיבה אסורה לרש"י ורק להעמיד אין איסור אבל לשמואל דס"ל מב"מ במשהו והרי שיטת הי"מ בתוס' ע"ז דף מ"ו דכל שמשהו אסור אף נטל"פ אסור אם כן כ"ש בזה דאינו נטלפ"ג גמור לשיטת רש"י מכ"ש דמהראוי לאסור אף להעמיד בהקיבה דהוה מב"מ והוה במשהו וז"ב. ובזה מיושב מה דקשה לשיטת רש"י למה נקט במשנה המעמיד בעור הקיבה ולפמ"ש א"ש דדוקא בעור הקיבה לא בקיבה עצמה ודו"ק:

י והנה לכאורה יש להקשות לשיטת התוס' בשם ר"ת דיש חילוק בין צלול לקרוש א"כ אמאי מותר בקיבה לאחר חזרה דניהו דרוב מעמידין בקרוש וכמ"ש התוספות בע"ז דף ל"ד מכל מקום מיעוטא מעמידין בצלול וסמוך מיעוטא לחזקת איסורא של אבר מן החי דהיה בחייה ואסור ולכאורה י"ל כיון דעכ"פ כבר נשחטה כבר יצאתה מאיסור אבר מן החי אם כן לא שייך חזקת אבמה"ח להצטרף להמיעוט אמנם עדיין י"ל דכיון דבעת שחיטה היתה מפרכסת ואסורה לב"נ דל"מ שחיט' ואם כן בעת ההיא היתה הקיבה צלולה ונאסרה והנה בטוש"ע יו"ד סי' כ"ז מבואר דכל דמועיל השחיטה לא שייך אבר מן החי רק בטמאה דל"מ השחיטה וגם בטהורה כל דשחטה נכרי והיינו משום דשחיטתו נבילה ועיין בש"ך ופר"ח שם ולפ"ז י"ל כיון דשמואל אמר דקיבת נכרי שחוטה נבילה ואם כן לא הועיל בשחיטה כלל אף לטהר מידי נבילה שוב שייך איסור אבמה"ח:

יא ובזה מיושב קושית התוספות מה דפריך על שמואל דוקא ולא מהמשנה על שמואל דאמר מפני שמעמידין בעור נבלה. ולפמ"ש אתי שפיר דעל המשנה היה מקום לומר

דקיבה מותרת דרוב הוא מהקרוש וחזקת אבמה"ח כבר יצאת אבל לשמואל דאמר דשחיטת נכרי נבילה ואם כן שייך סמוך מיעוטא לחזקה ואם כן יש לחוש דשמא מן הצלול ועל זה משני דלאחר חזרה כיון דפירשא גמורה היא ואף מיעוטא ליכא דמסתמא אין מעמידין מהצלול וגם אפשר דס"ל דצלול ונקרש יש לו דין קרוש לפני חזרה ודו"ק כי הוא חריף ע"ד הפלפול:

יב והנה במרדכי פרק כ"ה סי' תש"מ ובשו"ת מיימוני בהלכות מ"א סי' ח"י כתבו בשם רשב"א לדחות דברי ר"ת דס"ל דדבר המעמיד אינו אסור רק בששים וכתב בזה בא"ד ומעולם לא ראיתי ליקח מן הכותי גבינות אפי' ראה חלב שחלבו כותי עד שעשאה גבינות שאין לחוש לא לניקור ולשרף הערלה ולשומן החזיר להחליקה ומזה הוציא הרמ"א בת"ח כלל פ"א והאחרונים דהוא מן האוסרים גבינות עכו"ם אף בישראל רואה. וראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ל"ו שהתפאר שכלם לא עמדו על כוונת הרשב"א שבמרדכי הנ"ל ואדרבא דעתו להתיר דאל"כ מה ראיה מייתי לדחות דברי ר"ת וע"כ דכוונתו דאם נימא דחיישינן שמא העמיד לא היה בטל אף באלף ולכך אף שרואה החלב שחלבו הכותי אסור דשמא העמידו בעור קיבת נבילה ומזה מוכח דאם העמידו בדבר היתר דמותר לשיטתו דאל"כ מה ראי' מזה מול שיטת ר"ת דלמא שאני גבינות דאסרוהו משום דהגזירה כוללת היה אף בהעמידו בפרחים וכמ"ש הגאונים וע"ש שהאריך בזה ולפענ"ד נראה להדר פני זקני הרמ"א והאחרונים דלדבריו אכתי יקשה דלמה באמת לא התירו גבינות עכו"ם כשראה שהעמידוהו בעור קיבת כשרה או בפרחים וכדומה אבל ביאור הענין נראה לי דהנה באמת הא דאסרו הגאונים אף בפרחים אף דהחשש לא היה רק שמא העמידו בקיבת נבילה וע"כ דכיון שכבר גזרו ואסרו אף שבטל הטעם לא בטלה הגזרה משום דהוה דבר שבמנין וכן מבואר בהדיא ברמב"ם פ"ג ממאכלות אסורות הלכה י"ד ובהה"מ ע"ש ולפ"ז נראה לי דבר נחמד בזה דהנה כבר נודע מ"ש הפר"ח בסי' קט"ז ומקורו מדברי התוספות ע"ז דף ל"ה ד"ה חדא לענין קיבת עכו"ם ובדף י"ג ד"ה לאפוקי דכל שהגזירה הי' כוללת בעת שגזרו אף שבטל הטעם לא בטל הגזירה אבל בדבר שגם בעת הגזירה היה מקום שאינו כולל הגזיר' כמו בגילוי דגם בעת הגזירה היה מקום שלא שייך הגזירה אם כן עתה שבטל הטעם הוה כאותן מקומות שלא היה הגזירה ע"ש ומעתה נ"ל דהנה בטעם גבינות עכו"ם יש חשש ניקור ושרף הערלה ומחליקין בשומן חזיר ומעמידין בחומץ וקיבת נבילה והנה ל"מ לטעם ניקור דהוא גילוי דאין חשש אם מעמיד בפרחים דהא גם בעת שגזרו הגזירה היו מקומות דלא היה שייך הגזירה דגילוי וכמ"ש התוס' בד"ה חדא וכן לטעם שמחליקין בשומן חזיר כיון שאינו

בגוף ההעמדה וא"צ לגבינה אם כן פשיטא שהיו מקומות שלא החליקו בשומן חזיר דזה אינו צורך להעמדת הגבינה אם כן מהראוי היה להתיר ומטעם דמעמידין בשרף הערלה אף שהעמידו בשרף הערלה כיון דבאמת נדחה טעם זה דאם כן גם בהנאה מתסר א"כ ע"כ שעכ"פ לא היה כולל כל המקומות דאל"כ גם בהנאה ליתסר ולכך כל שעכשיו מעמידין בפרחים מהראוי שלא לגזור והוה כמקומות שלא העמידו בשרף הערלה. ובזה ניחא מה שלא הזכיר המרדכי העמדה בחומץ ועיין בנוב"י שם משום דחומץ של יין גם כן אין איסור הנאה כי אין מנסכין לעכו"ם כמ"ש התוס' בדף נ"ז ד"ה לאפוקי דלא שייך בזה כל דבר שהיה במנין ולכך כל שהעמידו בפרחים ליכא חשש ולפ"ז שפיר דייק דע"כ דבר המעמיד אף באלף לא בטיל דאל"כ גם לטעם דמעמידין בעור קיבת נבילה גם כן לא שייך לגזור דכיון דאם היה ששים היה בטל אם כן עתה שמעמידין בפרחים ואין בו בנותן טעם גם כן היה מותר כאילו היה בו ששים וע"כ דאילו היה בעור קיבת נבילה היה אסור ולא בטל אף באלף אם כן גם עכשיו אסור ושייך דבר שבמנין ודו"ק:

יג ובזה מיושב פעם שנית דלמה לא נקיט חומץ דבזמן הזה סתם יינם בששים כמבואר ביו"ד סי' קל"ד ואם כן פשיטא דלא שייך למגזר כל דאינו נותן טעם ודו"ק. ובזה אמרתי דבר נחמד לישב דברי הרמב"ם שבפ"ג ממ"א אוסר גבינות עכו"ם אף בהעמידו בפרחים ואילו בפירוש המשנה פ"ב דע"ז כתב בגבינות עכו"ם אסורה משום דמעמידין בעור קיבת נבילה וכשאנו רואין עובד כוכבים שהעמיד בחלב הקיבה עצמה מותר לאכול הגבינה והיא תמוה דסותר עצמו מחבורו לפירושו ועיין מנחת יעקב מ"ש בזה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הקשה הר"י הלוי דאמאי לא אסרו משום דהוה בב"ח וכתב דבב"ח בנו"ט ועור הקיבה הו"ל דבר המעמיד דלא בטל ולפ"ז אתי שפיר דבשלמא אם החשש הוא בשביל העור של קיבה ואז לא היה בטל אף כשנותנין בפרחים אסור דהוה דבר שבמנין אבל כשאנו רואין שהעמיד בחלב קיבת נבילה אם כן אינו מעמיד ואם כן גם באותו עת שגזרו לא היו גוזרין בזה דהא בטל בששים ואם כן מכ"ש עכשיו ואם כן אדרבא בפרחים גרע טפי דהו"ל דבר המעמיד ובמעמיד גזרו בעת שהיו מעמידין בעור קיבת נבילה אבל בחלב דמעולם לא היה מעמיד לא שייך דבר שבמנין וז"ב כשמש ודו"ק:

יד ובזה נראה ראיה דכל דאיכא חשש סכנה אסור אף ביותר מששים ועי' ט"ז סי' קט"ז ס"ק ב' ובנקודות הכסף דאל"כ למה הוצרך המרדכי לראות דלא יהיה חשש ניקור והא עכ"פ כיון דבששים בטל אם כן בזמן הזה דמעמידין בפרחים וליכא חשש ניקור מותר דהוה כאילו היה ששים ויש לדחות דזהרי' דנחש מקלי קלי וכמ"ש הנקה"כ שם ובלא"ה י"ל בישוב דברי המרדכי דהנה בטעם דאסור אף בפרחים אף דלא שייך הטעם של

האיסור י"ל ע"פ מ"ש האו"ה דגבינות של עכו"ם נעשה כודאי איסור תורה כל שאסרו משום חשש איסור תורה וכמ"ש הש"ך בכללי הס"ס דהוי כודאי איסור תורה ולא כפר"ח שם וכיון שעשו אותו כודאי איסור תורה שוב לא שייך לומר דבזמן הזה הוא מותר דהא מכל מקום אסרוה ויעשוהו כודאי איסור תורה ואי אפשר שישתנה האיסור מכל וכל דאיך אפשר שאיסור תור' ודאי ישתנה לפי הזמן ומעתה שפיר מוכיח המרדכי דע"כ דבר המעמיד אף באלף לא בטיל דאל"כ לא שייך לומר דנעשה כודאי איסור תורה דהא אם היה ששים היה מותר ואם כן כעת שאין בו נתינת טעם דהעמידו בפרחים שוב לא שייך לומר דהוה איסור תורה בודאי וע"כ שאסור אף במשהו ונעשה איסור תורה בודאי ודו"ק. ובזה ניחא מה דנקט המרדכי גילוי ושרף של ערלה ושומן חזיר והשמיט חומץ משום דבכל אלו יש מקום לאיסור תורה ודאי דגם גילוי איכא איסור תורה ושמרתם לנפשותיכם משא"כ חומץ דבזמן הזה הוה סתם יינם דאינו רק מדרבנן לכ"ע ודו"ק:

טו והנה בדברי הראב"ן סי' ח' שהובא במ"א סי' תמ"ב ס"ק ט' בחומץ שנתחמץ בשמרי שכר ואח"כ נתחמץ בשמרי דבש והיה שלישי ורביעי להשמרי שכר והתיר ר"י והוא השיגו מטעם דמעמיד והוה כאילו בעיניה צריך להבין דעכ"פ קודם פסח נתחמץ גם בשמרי דבש וגם השמרי דבש מעמידים ורק שתחילת החימוץ בא משמרי שכר ואם כן הוה כמו זה וזה גורם דעכ"פ השמרי דבש גם כן פועלים להחמיץ והמ"א כתב שם דזה וזה גורם שרי בחמץ גם כן וצ"ל דס"ל לראב"ן דבחמץ לא שייך זה וזה גורם דעכ"פ משהו אסור. ובזה מיושב היטב מה שהקשה בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' צ"ז מהא דכתב הב"י ביו"ד סי' קט"ו בשם בעל העיטור דחלב שחלבו ונתערב מחלב טמא דלאחר שלשה פעמים כלה החלב לגמרי ולפמ"ש א"ש דדוקא בחמץ החמיר הראב"ן ולא בשאר דברים ועיין בהגהת דגול מרבבה סי' קט"ו שם ולפענ"ד גם מ"ש הבעל העיטור הובא בב"י ביו"ד סי' קכ"א דגם בכ"ח שאינו ב"י בדרבנן מהני הגעלה שלשה פעמים היא גם כן מטעם זה דבשלשה פעמים הוה כאילו בשלו שם שלשה פעמים שכבר כלה הטעם ולפ"ז דוקא בדרבנן היה מועיל וגם בחלב כיון דאינו רק גזירה דרבנן היה מועיל וכן כתב הרוקח סי' רצ"א ותפ"ז דקדירה שנתבשל בה חמץ משהו תוך הפסח ובשלו בה אח"כ שלשה מינים שא"מ אחר הפסח ויהיה מותר וע' חק יעקב סי' תמ"ז ס"ק ד' ועכ"פ יהיה איך שיהיה לפענ"ד לא קי"ל כהך דראב"ן דגם במשהו הו"ל זה וזה גורם ושרי ובפרט לענין להשהות אחר הפסח דבמשהו לא שייך בל יראה כמ"ש בשו"ת מהרי"ט צהלין סי' ס"ד באורך וכן הסכים בשו"ת אא"ז החי"ן סי' פ"ו ע"ש:

טז ובגוף דברי בעל העיטור שהביא הב"י סי' קט"ו שפירש הך דמחליפין בשאור בתערובות נראה דבא ליישב קושית התוספות בחולין דף ה' דמה הועילו במה שמחליפין הא אסור בשביל פת עכו"ם לזה בא ליישב דמיירי בשאור ובתערובות ודו"ק ועיין בב"י ריש סי' קמ"ב. והנה בדגול מרבבה סי' פ"ז הביא ראיה מרש"י דס"ל דבר המעמיד בטל בסמ"ך כשיטת רש"ל דאל"כ למה הוצרך בדף קט"ז לתת טעם דאסור דהו"ל מב"מ ת"ל דהו"ל דבר המעמיד ולפענ"ד נראה דהנה באמת צריך ביאור הא חלב אינו שמן ואינו אסור רק כדי קליפה וכמ"ש הט"ז סי' פ"ז ס"ק יו"ד וא"כ שוב הו"ל מעמיד בהיתר ובאיסור שהרי מה שיותר מכ"ק הו"ל היתר והרי מבואר שם סי"א בהג"ה דאם מעמיד בהיתר ובאיסור הוי ליה זה וזה גורם ומותר והערני לזה אחד מהתלמידים בחורף שנת תרט"ז אור ליום ג' בשלח ואף דהט"ז והש"ך כתבו דביש באיסור לבד כדי להחמיץ אסור מכל מקום כאן דאינו רק דבר מועט כדי קליפה אם כן פשיטא דאין בזה לבד כדי להעמיד ושרי וצ"ל דלכך באמת רש"י נתן טעם משום דהו"ל מב"מ ובמשהו דאל"כ לא יהיה דבר המעמיד דהו"ל זה וזה גורם ובאמת לדידן צ"ל דאנן מספקא לן אי חלב הוה כחוש או שומן ועיין פר"ח סי' ק"ה ולכך מחמירין. ובזה מיושב קושית הש"ך ס"ק למ"ד דלמה לא יהיה דבר המעמיד ולפמ"ש הא באמת הו"ל ספק דבר המעמיד דהא יכול להיות דאינו אוסר כולו רק כדי קליפה שוב הו"ל זה וזה גורם וכמ"ש. ובגוף קושית הט"ז ס"ק יו"ד אני מוסיף דהא כל שאי אפשר לקלפו שרי בלא קליפה כמבואר לקמן סי' צ"א ואף שהט"ז חולק שם אבל המחבר ורמ"א י"ל דאזלו בשיטה זו וגם לפמ"ש הש"ך שם לחלק כ"ע מודו בזה וגם לפמ"ש בתוס' חדשים לחלק דבב"ח דכל אחד היתר כ"ע מודו דכל דאי אפשר לקלפו שרי אם כן לק"מ וגם במ"ש הט"ז ס"ק י"ג בשם רב במרדכי שכתב דכיון דאינו רגיל להעמיד מן הצלול לבד רק מן הקרוש גם כן הוי ליה זה וזה גורם ע"ש ואני תמה דכל הטעם דקרוש מותר היא משום דהיא כפירשא והוה כפרש וכלה הכח אם כן ע"כ שא"י להעמיד דפשיטא דבמקום דהוה כ"כ קלוש הטעם עד שנחשב כפרש בעלמא דאין כח להעמיד וע"כ דהעמדה בא מהצלול לבד ועכ"פ יש בהצלול לבד כדי להעמיד ובכה"ג לא מקרי זה וזה גורם כמ"ש הט"ז וצ"ל דהקרוש אין בו בעצמו כח כ"כ ונקלש הטעם אבל צירוף להצלול יש בו כח ובהצלול לבד אין בו כח להעמיד וצריך צירוף הצלול אבל זה צריך עיון דמנ"ל לרב כזאת:

יז והנה בתוספתא פ' שני דפסחים וכן היא בירושלמי ע"ז פ"ה חמץ של כותים מהיכן מותר וק"ל דהא שאור הוה דבר המעמיד ואפילו באלף לא בטיל ועיין מ"א סי' תמ"ב ס"ק ט' וצ"ע ועיין שו"ת חתם סופר או"ח סי' קכ"ד שהגאון מוהר"ד דייטש ז"ל הקשה דמאי

ס"ד דר"ש לא קניס אף בעין והא בתוספתא הנ"ל ר"ש קניס ולפענ"ד משם אין ראיה די"ל דדוקא בכותים הוא דקניס ר"ש דהם חשודים על בל יראה אבל לא בישראל ודו"ק:

סימן סז

א לחכם אחד:

ב בדבר אשר הקשה על שו"ת אמונת שמואל שהובא בפר"ח ביו"ד סי' ס"ב דבטהורים דאיכא איסור אבמה"ח אסור להושיט לב"נ משום לפני עור אבל בטמאים דליכא איסור לישראל שרי להושיט לב"נ וע"ז הקשה מש"ס ערוך בחולין דף ל"ג דמזמנין ישראל על בני מעים ואין מזמנים לנכרי כו' מאי טעמא בישראל בשחיטה תלוי וכו' הרי דלעכו"ם אסור לזמן אף דלישראל שרי מפרכסת. הנה זכורני שבימי חורפי הסברתי סברת הא"ש דבשלמא בטמאים דאין שם מציאות אבמ"ה כלל לגבי ישראל שפיר ס"ל להא"ש דמותר ולא שייך לפני עור משא"כ במפרכסת דעכ"פ משכחת בישראל איסור אבר מן החי כשלא הותרה בשחיטה ותדע דאל"כ היאך יפרנס הא דאסור להושיט כוס יין לנזיר והוא אינו נזיר וע"כ משום דמשכחת שיהיה נזיר שייך לפני עור:

ג אמנם כעת ראיתי בתב"ש בחידושיו לחולין דף ק' שכתב שהקשה על שו"ת אמונת שמואל כנ"ל והקשה מחולין הנ"ל ורצה לחלק כנ"ל והקשה ע"ז דבשו"ת א"ש לא משמע כן ע"ש וספר א"ש אינו ת"י וע"כ נראה דבאמת גוף סברת א"ש תמוה דניהו דלדידיה מותר מכל מקום למה לא יאסר משום לפני עור כיון דלב"נ עכ"פ אסור וכבר תמה בזה בפר"ח שם וע"כ נראה דביאור הענין הוא ע"פ מה דכתב אא"ז החח"ץ ז"ל סי' כ"ו על קושית אא"ז המהרש"ל דאיך אפשר דעובר על לא תגזול על גזילת ב"נ והא התורה בכללות ובפרטות לישראל נאמרה והשיב החח"ץ דאטו נצטוה העכו"ם שלא יניח הישראל לגזול אותו התורה צותה לישראל שלא יגזול אותו ואין כוונת התורה על העכו"ם רק לנקות את ישראל מפעולת הגזילה שהיא שנואה לפני המקום ואם כן עיקר המצוה על ישראל וכן צותה התורה כמה מצות לשלול מאתנו המדות הרעות יעו"ש דבריו הנחמדים מפז ולפ"ז הרי כתבו התוספות בע"ז דף ה' דהא דאסרה התורה לפני עור להושיט כוס יין ואבמה"ח הוא אף להושיט בלבד שמא ישכח נזירותיו ולפ"ז שפיר כתב הא"ש דבשלמא כשהאיסור הוא כולל לישראל ולב"נ שפיר י"ל דאסרה להושיט אף דהתורה לא ניתנה רק לישראל משום דהתורה רצתה לשלול מאתנו אותה הפעולה המאוסה שלא לאכול אבמה"ח ושלא יאכל על ידינו אבל כיון דלדידן שרי ניהו דלעכו"ם אסור אבל איך שייך לאסור ההושטה כיון דבההושטה ליכא שום איסור עדיין ועיקר האיסור הוא שמא ישכח ויאכל ואם כן עיקר הצווי היה שלא יאכל העכו"ם וזה לא שייך שעיקר התורה נתונה

רק לישראל וכקושית המהרש"ל ולא שייך לומר שהתורה כוונה לנקות עצמינו מפעולה הרעה דבעצם הוא מותר לנו וגם לא הכשלנו העכו"ם עדיין שיאסר התורה לנקות עצמינו מהכשיל להאדם דבההושטה לא הכשלנו עדן ומה שישכח העכו"ם ויאכל זה לא עשינו רק העכו"ם אם כן היתה עיקר המצוה שלא יבא העכו"ם לידי מכשול וזה ל"ש שיצוה התורה בשביל העכו"ם אבל בטהורים כיון דהעצם האבמה"ח אסורה י"ל דרצתה התורה לנקות עצמינו שלא יאכל האיסור על ידינו וז"ב כשמש ולפ"ז תו ל"ק מכוס יין לנזיר דבישראל פשיטא דאסור משום לפני עור אף שהוא לא נצטווה. ובזה מיושב מה שהקשה בבכ"ש בחידושיו לפסחים דף כ"ב דלמה נקט תרויהו כוס יין ואבר מן החי לנכרי ולפמ"ש אתי שפיר דה"א דכוס יין לנזיר כיון שהוא לא נצטוה לא שייך לפני עור קמ"ל ואבמה"ח לב"נ איצטריך דהא דלנכרי לא אכפת לן דהתורה נתנה רק לישראל וכסברת הרש"ל קמ"ל תרווייהו שוב ראיתי בכו"פ שכתב כעין זה בסי' כ"ז יעו"ש ולא הזכיר כלל סברת א"ש. ומעתה מיושב הא דמזמנין ישראל על בני מעיים ולא כותי משום דלזמן דלספי ליה בידים אסור זה ודאי נצטווינו לנקות עצמינו שלא נכשיל למי שא"י ולמספי ליה בידים כל שאסור לעכו"ם אף שמותר לנו רק בהושטה דאינו עושה איסור בעת הושטתו רק דחיישינן שמא ישכח ויאכל בזה עיקר החשש הוא בשביל העכו"ם בזה פשיטא לא אסרה התורה כל שמותר לנו וז"ב:

ד והנה הכו"פ הקשה בסי' כ"ז שם בשם הגאון מהר"ש ז"ל דמ"פ הש"ס בפסחים דף כ"ז והרי אבמה"ח וכו' הא לכלבים שרי ומאי קושיא דלמא מיירי במפרכסת דמותר לישראל ולעכו"ם אסור משום לפני עור ובהנאה פשיטא דשרי והכו"פ הוסיף להקשות דלוקי בטמאים דאינו אסור לישראל משום אבר מן החי. וכפי מ"ש בכוונתו א"ש דלהושיט פשיטא דמותר ולא שייך לפני עור בכהאי גוונא כיון דלישראל ליכא איסור אם כן עיקר המצוה נוגע לב"נ וזה לא מצינו ותמהני דכפי הנראה כיון הכו"פ להגאון מהר"ש בעל בה"ז וא"ש והרי לשיטתו לא שייך לפני עור כלל בכה"ג:

ה שוב הראוני שבשו"ת ספר יהושע שנדפס מחדש מש"ב הגאון מק"ק טארנאפאל ז"ל שהאריך ליישב קושיא זו על הא"ש בדוחקים ולפי מ"ש אתי שפיר. וגם מה שהקשה שם מדברי התוספות בחגיגה דף י"ג ד"ה אין שכתבו דשייך לפני עור אף דבישראל ודאי מצוה ללמוד וללמד וגם בהא דכתבו התוספות בב"מ דף יו"ד לענין ישראל שקידש גרושה לכהן דשייך לפ"ע אף דהוא אינו מצוה ולפמ"ש א"ש דודאי שייך לפני עור בכה"ג אבל הא"ש כיון כוונה עמוקה לפענ"ד ואם אולי לא כיון לזה אבל הענין נכון בעצמותו ובזה מיושב גם כן הא דהקשה הפר"ח כיון דאסור לישראל משום טמא יהיה שייך לפני

עור ולפמ"ש כיון דטמא ל"ש לעכו"ם שוב לא שייך לפ"ע דבמה שאוכל העכו"ם לא יפול על ישראל שום נדנוד עבירה וכמ"ש:

ו ובזה יש ליישב גם קושית הצל"ח דלוקי בח"ש דלישראל מותר משא"כ בב"נ דלא נתנה שיעורין לב"נ ולפמ"ש אתי שפיר דכל דמותר לישראל לא שייך לפני עור. וראיתי בספר יהושע שם שהביא בשם ההפלאה שאמר ליישב הא דמסיים הש"ס הא לכלבים שרי ע"פ קושית התוספות ד"ה והרי דם דנימא דכשהותרה נבילה גם דם הותר וכתב משום דבדם הנפש שייך אבמה"ח ואם כן היאך כתב או מכור לנכרי ואבר מן החי אסור למכור לנכרי משום לפני עור ולפ"ז לא היה יכול להקשות סתם דלמאי איצטריך לאסור משום לפ"ע ת"ל משום הנאה דאם לא אסור משום לפני עור ה"א דמותר משום דהותר בכלל נבילה גם הדם ודם איכא איסור משום אבר מן החי ולכך הקשה דהרי אסור משום לפני עור א"כ לא הותר בכלל נבילה ואפ"ה מותר לכלבים ובאמת שדפח"ח אבל במחכ"ת לא זכר שם דברי הרמב"ם פ"ט ממלכים הלכה יו"ד דדם מן החי לא נאסר לב"נ דאינו מצווה על דם ואין מקום לכל דבריו דשפיר י"ל דהוא בכלל נבלה ואפ"ה מותר למכרו לנכרי ובלא"ה אטו לא משכחת דלא קאי בתרי עברי דנהרא דאז לא שייך לפני עור. אמנם בגוף דברי הא"ש שעיקר חידושו ליישב דברי הטור התמוהין במ"ש דאבר מן החי אינו נוהג בטמאים שהקשה בב"י דלמאי נ"מ כתב כן הא אכתי אסור משום טומאה לפענ"ד נראה לי דנ"מ לענין דאסור להסתחר בו דבטהורין אסור להסתחר כמבואר סי' קי"ז משא"כ בטמאים דלישראל שרי אם כן לא שייך דלמא אתי למיכל מיניה ואף דאכתי אסור משום טמא י"ל דמכאן ראיה למ"ש הראבי' הובא בב"י ביו"ד שם דבדיל מיניה לא שייך האיסור סחורה אך זה אינו מלבד דלא קי"ל כראבי"ה והטור ודאי לא ס"ל כן אף גם דאם כן גם אם היה נוהג אבר מן החי גביה מ"מ אין חשש כיון דבדיל מיניה ודו"ק:

ז והנה בעיקר דברי האמונת שמואל הנה יסוד דבריו ליישב דברי אא"ז הב"ח ז"ל שחידש דבטמאין ליתא משום אבמה"ח וליכא משום לפני עור ע"ז חידש בשו"ת א"ש הנ"ל דה"ט דאף דב"נ גם בטמאים מוזהר משום אבמה"ח מ"מ לא שייך לפני עור כיון דישראל אינו מוזהר. והנה גוף דינו של הב"ח כה הראני החריף ושנון מו"ה מאיר ברא"ם נ"י דלכאורה היא ש"ס מפורש בב"ב דף כ"ב דברי זקני הב"ח ז"ל דהרי אמרו שם אבר ובשר המדולדלין בבהמה וחיה ומוקי בקשורה ופריך שחט לה ומשני בטמאה וע"ז פריך מזבין לה לנכרים וקשה היאך מזבין לה לנכרים והא אבר ובשר המדולדלין אסור משום אבר מן החי כמבואר בסי' ס"ב ואם כן אסור למכור לנכרי וע"כ דמותר למכור כיון דהוא טמאה והנה לכאורה היא תימה רבה על הש"ך ודעימיה והנה בראשית ההשקפה רציתי

לומר דהקושיא היא דיכול למכרה במקום דאיכא שאר אבר מן החי ולא קאי בתרי עברי דנהרא דלא שייך לפני עור ועיין ביו"ד סי' קנ"א אך הדבר דחוק דאם כן לוקי במקום דקאי בתרי עברי דנהרא דאז אסור למכור ומה דוחקא לאוקמא בכחושה ואף דיש לדחות כיון דשם בעי שימעט בחולין והיינו משום דקמבטל ליה לשם והרי כל דיכול לזבין אם יהיה שכיח אבמה"ח שוב לא מבטל ליה לעולם ולא מקרי ביטול אבל כ"ז דחוק אך העיקר הוא דקושית הש"ס דמזבין ליה לכל הבהמ' ואז לא מבטל ליה להך אבר מן החי וכמו דפריך שחיט ליה והיינו דישחוט להבהמ' ובכה"ג דמזבין ליה כל הבהמה שוב לא שייך אבר מן החי בודאי דבאמת לא יזבין ליה להאבר מן החי רק לכל הבהמה ואולי בכה"ג דמזבין לכל הבהמה לא שייך כלל לפני עור דהוא מזבין להבהמה וזה נמכר בכללות ובפרט בכהאי גוונא דמותר לישראל ורק משום דלנכרי אסור כל שמוכרו לכולו ל"ש לפני עור וז"ב:

ח אמנם בגוף הדין נלפענ"ד דבר ברור דאבר ובשר המדולדלין לא שייך לגבי ב"נ דהרי מקור הדין הוא בחולין דף ע"ג דבשר בשדה טריפה להביא האבר ובשר המדודלין בבהמה בחי' המדולדלין ואין בהן אלא מצות פרוש בלבד. והנה ל"מ אם נימא כשיטת רש"י ותוס' שם דאינו רק איסור מדבריהם וקרא אסמכתא בעלמא אם כן י"ל דל"ג בב"נ רק בישראל אלא אף לשיטת הרמב"ם דאסור מן התורה רק שאין לוקין עליו כמ"ש בפ"ה ממ"א ה"ו וע"ש בהה"מ מכל מקום נרא' לפענ"ד כיון דיצא מקרא דובשר בשדה טריפה לא שייך לגבי ב"נ הן אמת דרבינו פסק בפ"ט ממלכי' הי"א דחייב ב"נ על בשר הפורש מן החי ותמה הכ"מ דהא לר"י אסור בשר מן החי הוא מקרא דובשר בנפשו דמו לא תאכלו והרי זה אינו רק בישראל דטריפה אסור לגביה משא"כ ב"נ וכתב הלח"מ דר"י לא קאמר רק בישראל ואיסור אבר מן החי נפקא ליה מקרא לא תאכל הנפש עם הבשר והך נפש היינו אבר דהיא דבר שאינה עושה חליפין ולכך איצטריך למילף בשר הפורש מקרא דובשר בנפשו דמו לא תאכלו אבל לב"נ דעיקר איסור הוא מקרא דאך בשר בנפשו דמו לא תאכלו ואם כן עיקר האיסור על הבשר ע"ש וכתבתי בגליון שהקושיא והתירוץ מבואר בחידושי רשב"א בחולין דף קכ"א בשם הרמב"ן ולפ"ז זהו לענין בשר הפורש אבל כל שהוא מדולדל דעיקר האיסור הוא בשביל ובשר בשדה טרפה ולכך אינו לוקה ואם כן מנין דאסור לב"נ ועיין בפרמ"ג בשפ"ד סי' ס"ב ס"ק ד' שנראה מדבריו קצת דל"ש בב"נ. אמנם אחר העיון נראה לפענ"ד דע"כ לא נחלקו בבשר ואבר המדולדלין רק בישראל כיון דיכול להתיר בשחיטה אבל לב"נ דלא תלוי רק במיתה והרי במיתה כתב הרמב"ם בהדיא דמיתה עושה ניפול והוה כנפל מן החי ולוקין עליו ולפ"ז לב"נ דבמיתה תליא

מילתא ובפרט בטמאה דאינו מתיר השחיטה ועיין בסי' פ"ז מ"ש בשם הרשב"א ואם כן שוב לא שייך ענין בשר בשדה טריפה ואסור משום אבר מן החי לב"נ ושוב אסור משום לפני עור אח"כ מצאתי בפר"ח סי' ס"ב שהביא בס"ק ז' תוספתא מפורשת דאסור אבר המדולדל ובשר המדולדל הרי מבואר דאסור גם לב"נ אך מה שסיים התוספת' ואצ"ל לישראל לפמ"ש ישראל מגרע גרע דישראל אינו לוקה עכ"פ ולב"נ הוה ככל אבמה"ח וצ"ע. ועכ"פ הדין דין אמת ואולי התוספתא קאי בטהורה דאז משכחת לה שחיטה וע"כ כיון דלישראל אינו אסור רק משום ובשר בשדה טריפה שוב לב"נ לא שייך האיסור ורק כל שמתה אסור שפיר אמר ואצ"ל לישראל אבל אם נשחטה אפשר דמותר לב"נ דלא שייך ביה איסור דובשר בשדה טריפה וגם בזה צ"ע כעת:

ט והנה עיינתי בתוספתא שם ומצאתיה בפ"ט דע"ז והנה דרך אגב מצאתי בה דבר שמתמיה עלי דשם מביא בתוך הני מצות בני נח נטל צפור שאין בו כזית ואכלו פטור דברי רבי וראבר"ש מחייב אמר ראבר"ש ק"ו ומה על אבר ממנה חייב כלו לא יהיה חייב חנקה ואכלה פטור והנה הדברים מבוארים שקאי על ב"נ דרבי לא מחייב משום דסבר דבעי אבר וכלו לא מקרי אבר וראבר"ש אמר דכלו מקרי אבר בודאי וחנקה ואכלה פטור דבב"נ במיתה תליא וכל שחנקה פטור ואף שהתוס' בחולין דף צ"א ד"ה כמאן כתבו שב"נ מצווין לנחור עכ"פ אין בו משום אבר מן החי א"נ דחניקתן היינו נחירתן ובזה ניחא מה דקתני אע"פ שאין בו כזית והרי אבמה"ח צריך כזית. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי רבינו כתב פ"ט ממלכים דלא ניתן שיעורי' לב"נ ולכך חייב אף שאין בו כזית ועיין שם בכ"מ פ"ט ממלכים הלכה יו"ד שלא כתב שום מקור לדברי רבינו במ"ש שלא ניתן שיעורים לב"נ. ולפמ"ש הדבר מבואר בתוספתא דאף שאין בו כזית חייב אבל מה אעשה דבש"ס חולין דף ק"ב ע"ב מביא הך תוספתא דנטל צפור ואכלה ומקשה מכאן לרב דס"ל אבר מן החי בכזית והוא תימה מאוד דהרי קאי על ב"נ גם בסיפא מביא שינוי דחנקה ואכלה פטור מבואר לפנינו בתוספתא ובש"ס מביא דברי הכל בכזית ולפי הנראה הש"ס שינה לשון הברייתא כדרך הש"ס בכמה מקומות משום דהיה תמוה למה יפטור ופירשה משום דאין בה כזית ובאמת לא כן אבי דשם קאי לב"נ ולא ניתן שיעורים לב"נ ובסיפא פטור דבמיתה תלוי ועיין בחולין שם דנרשם בצידו תוספתא פ"ט דע"ז וצ"ע שלא הרגיש בהשינויים שיש בה והעיקר הגדול שיש שינוי גדול דשם קאי בב"נ וגם על התוספתא קשה דהרי צפור בודאי עוף הוא והרי בעוף דעת רבינו בפ"ט ממלכים היא שאין ב"נ נהרג על אבר מן החי ממנו ואם כן היאך למד הרשב"א ממנו ק"ו אם על אבר חייב על כולו לא כ"ש והא בעוף פטור וכפי הנראה מכאן יצא להש"ס דהבינו דקאי בישראל אבל באמת

פשטת לשון התוספתא מבואר דקאי בב"נ וקשה טובא וע"כ צע"ג ועיין בתוספות שם ד"ה שאין דמה דנקט שאין בו כזית לרבותא דראבר"ש נקט ובתורת חיים הקשה עליהם ובאמת לפי התוספתא שלפנינו אתי שפיר דלרבותא דראבר"ש נקט דחייב אף שאין בו שיעור ואף לפמ"ש התוספות בחולין דף ל"ג ע"א דבמכות צריך שיהיה עכ"פ משהו בשר גיד ועצם אבל כזית עכ"פ לא בעי ואתי שפיר כל לשון התוספתא והסיפא דחנקה ואכלה קמ"ל דחניקתן זו היא נחירתן וע"כ צע"ג ואין מקום להמלט אם לא שנאמר דהש"ס לא כיון להתוספתא הלז אבל באמת נראה בחוש שכוונו להתוספתא הלז וע"ש בש"ס דפריך והא קלניתא עוף טמא הוא וא"ר טמאה בין בחי' וכו' במשהו והקשה המהרש"א דלפריך מרישא דהא אבמה"ח אינו נוהג בטמאים ונדחק וגם בדברי רש"י נדחק ובאמת לפי מ"ש לפנינו קאי על ב"נ וב"נ מוזהר על הטמאים כטהורים ומי שמיישב הדברים לאשורן שיהיו דברי חכמים קיימים שכר הרבה יטול מן השמים. ולחומר הנושא רציתי לומר דהנה באמת צריך ביאור הא דכתב רבינו בפ"ט ממלכים ה"י דלא ניתן שיעורים לב"נ וקשה הא לפמ"ש האחרוני' ובראשם בעל פרמ"ג סי' ס"ב דאבר מן החי לא שייך בו חצי שיעור דיהיה אסור כמו בשאר איסורים משום דכל חצי שיעור אסור משום דחזי לאצטרופי ובאמה"ח חלקו מבחוץ פטור ולא שייך חצי שיעור ע"ש ולפי זה הרי התוספות הקשו בדף ל"ג דבחיות ועופות לר"מ דלא שייך אבר מן החי לישראל א"כ שייך מי איכא מידי וכתבו דמכל מקום אסור בשביל שלא שחטו ואף דנכרי אסור במשהו בשר גידין ועצמות הא ישראל אסור גם כן בחצי שיעור מה"ת ולפי זה יקשה דאם נימא דח"ש מותר כאבמה"ח שייך מי איכא מידי אך לפענ"ד באמת צ"ל דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דליתא להך כללא דמי איכא מידי דהרי כתב בפ"ט ממלכים דאבר ובשר הפורשין מן המפרכסת אף ששחט בה ישראל שני סימנים הרי זה אסור לב"נ משום אבר מן החי והרשב"א תמה באמת על מה דפסק נגד הת"כ דאמרו בדף ל"ג ע"ש ועכ"פ הרמב"ם לשיטתו שפיר יוכל לפסוק דלא ניתן שיעורים לב"נ דלא שייך מי איכא מידי ולפי זה אני אומר דהש"ס אזיל כר"פ וכת"כ דס"ל דאמרינן מי איכא מידי ואם כן גם בנכרי בעי שיעור כזית ולפ"ז אף דבתוספתא קאי לב"נ מכל מקום גם בישראל הדין כן כיון דשוו שיעורייהו. ובזה אתי שפיר הא דהש"ס נקט להסיפא דחנקה ואכלה ד"ה בכזית והרי בתוספתא שלפנינו כתוב חנקה ואכלה פטור והיינו משום דבאמת התוספתא קאי בסתם וכולל נכרי וישראל וא"כ בנכרי פטור דהרי חנקו וחניקתו זו היא נחירתו וישראל דפטור לפי שאין בו כזית דהא בצפור שאין בו כזית מיירי. ובזה מיושב היטב הא דפריך הש"ס והא קלניתא עוף טמא הוא וא"ר טמאה בין בחייה בין במיתתה במשהו ותמה

המהרש"א דהיה לו לפרוך מרישא דא"כ פוטר רבי דעכ"פ משום טומאה מחייב דטמאה במשהו וגם ראבר"ש לא מחייב רק משום אבמה"ח ובספר ל"א הקשה דאי בטמאה שוב איסור אבמה"ח כלל בטמאין ולפמ"ש א"ש דבאמת קאי בב"נ וב"נ מוזהר משום אבר מן החי בטמאים וטומאה אינו מוזהר ולכך לא פריך רק מסיפא דחנקה ואכלה ד"ה בכזית וזה ע"כ קאי בישראל דבנכרי חניקתו זו הוא נחירתו ואף דבתוספתא לא כתוב רק פטור אפשר דלפניהם היה הגירסא ד"ה בכזית ואי בטומאה חייב במשהו. ובזה יש לישב גם דברי רש"י שכתב דרבי פוטר ע"כ דאין בו כזית דאי יש כזית חייב משום בשר מן החי ע"ש ועיין במהרש"א מה שתמה בזה ולפמ"ש יש מקום ליישבו אך לא אכחד קושט דברי אמת דזה דוחק גדול לא ישוער ולחדש דגם בב"נ בעי שיעור והש"ס אזיל בסברת מי איכא מידי גם גוף הדין דאבמה"ח מותר בחצי שיעור דלא שייך לאצטרופי זה גם כן אינו מוסכם ובאמת בב"י סי' ס"ב כתוב בהיפך ובטור שם ע"ש וגם לכל הדברות והאמירות יקשה עכ"פ דאין אבר מן החי נוהג בעוף בב"נ וכאן צפור הוה וצפור בכלל עוף הוא והיה מקום לומר גם אם נימא דגם באבמה"ח חצי שיעור אסור מן התורה ה"מ בראוי שיהיה בו חיוב תורה בכזית אבל בצפור שאין בו כזית דלעולם לא יבא לשיעור חיוב מלקות אף חצי שיעור מותר וכעין שכתב שו"ת מהר"י מינץ סי' ט"ו לענין לב עוף שאין בדמו כזית ואף שהוא לא כתב רק דם שבשלו דאינו רק מדרבנן ע"ש מ"מ הא באמת לא שייך חזי לאצטרופי ורק דשייך הטעם דאחשבי' וא"כ אחשביה לא שייך רק במקום דיהיה בו שיעור איסור אבל בצפור דלעולם לא יבא לכלל שיעור שוב אינו אסור בחצי שיעור ויש מקום להוסיף דגם בב"נ דלא ניתן שיעורי' היינו דוקא כל שיש בו שיעור אף שהוא לא אכל כשיעור אבל כל שחסר השיעור הוה כמו שאינו ראוי לבילה ואינו אסור אבל כ"ז אינו במשמע ועוד לא פלטינן מהרבה קושיות וע"כ הדבר נשאר בתימה עד יערה עלינו רוח ממרום וע' שאלתות פ' נח דכפי הנראה העתיק גם כן מהתוספתא הלז לענין אבר ובשר המדולדלין אם יש בו כדי להעלות ארוכה והגאון מהרי"פ לא העיר על מקורו וגם שם משמע דסובר כהרמב"ם דאסור מה"ת ודו"ק:

י והנה הקושיא הלז כתבתי בשנת תרכ"ט טבת אל כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י וע"ז הגיעני תשובה ממנו וז"ל בדבר קושייתך בחולין נראה לפענ"ד דהנה י"ל הטעם דלא ניתן שיעורים לב"נ אף דליכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור אמנם זה אינו דהא חצי שיעור אסור מן התורה ולא שייך ליכא מידי ולפ"ז באבר מן החי דב"נ חלקו בחוץ שרי ואינו אסור ח"ש שוב גם בב"נ לא אסור חצי שיעור כנלפע"ד בהשקפה ראשונה

לפי חומר הנושא עכ"ל. והנה ת"ל גם אני כוונתי לזה כמ"ש למעלה וכבר דחיתי זאת ואין להאריך:

יא והנה שאלני הרבני המופלג מו"ה יוסף שורשטיין נ"י במ"ש הפרמ"ג בסי' ס"ב דב"נ ל"ש בי' ביטול ברוב ואף בנתערב אבמה"ח ברוב כשרות אסור דלדידיה לא נפיק רוב דאחרי רבים להטות בישראל הוא דכתיב דאם כן מה פריך מאבר מן החי דלמא מיירי בכה"ג דנתבטל ברוב ולישראל שרי ולנכרי אסור. והנה בראשית ההשקפה השבתי דלפמ"ש האמונת שמואל הנ"ל אין מקום לקושיתו אך בלא"ה השבתי דלפענ"ד כל שנתבטל ברוב ושרי לישראל שוב לא שייך לפני עור דדוקא אם ניתן לפניו איסור לבד הוא דאסור אבל כאן שנותן לפניו דבר שנתערב ברוב ואינו נותן לו האיסור לבד ואם כן לגבי דידיה תלינן בכל אחד שהוא מהרוב כשרות א"כ גם כשנותן לפני עכו"ם אינו מכשילו באיסור דל"מ לשיטת הרמב"ם דכל ספק מותר מן התורה אם כן פשיטא דמותר דהא הרוב בודאי עכ"פ ספק היא אלא אף לשיטת הרשב"א בכה"ג דלישראל עכ"פ ספק הוה ול"ש לפני עור לא תתן מכשול דהאיסור נהפך להיתר אצל הישראל וא"כ זה נותן לו היתר ועכ"פ אינו נותן לו איסור ברור ודו"ק:

יב שוב ראיתי בפרמ"ג בסי' ס"ב שם שהקשה הוא בעצמו מש"ס הנ"ל ע"ש מ"ש בזה. והנה לפמ"ש התוספות ד"ה ואבמה"ח דעיקר דיוק הש"ס הוא דחשיב משתכר בהנאה דמה שמחזיק לו טובה חשיב א"ה ע"ש וא"כ י"ל דלכך אשמועינן ר"נ תרתי באבמה"ח וכוס יין לנזיר דקמ"ל באבר מן החי דלא נימא דאסור בהנאה וה"ל משתכר בא"ה ואגב אורחיה דינא קמ"ל וכמ"ש התוספות ריש ברכות דכן דרך המשנה וי"ל דגם ר"נ קמ"ל אגב אורחא דדוקא לב"נ אסור משום לפני עור אבל לכלבים שרי משום דאבמה"ח מותר בהנאה ולפ"ז אין מקום לכל הקושיות דאם מיירי באכילה דלא שייך לדידן אבר מן החי אם כן שוב יקשה למה קמ"ל תרתי וכעין שכת' בכו"פ סי' כ"ז הזכרתיו למעלה אך גוף דברי התוספות תימה לפענ"ד דאם משום דמשתכר באיסורי הנאה אתינן עלה אם כן היה מותר להאכילה לעכו"ם ומכ"ש לכלבים דכל למעוטי בתפלה שפיר דמי כדאמרו בע"ז דף ס"ג דאף ביי"נ מותר לקבל שכר כדי לשכור דכל למעוטי בתפלה שפיר דמי ומכ"ש במאכיל לכלבים ולכך אינו אסור רק להאכילו לב"נ משום לפני עור ועי' ביו"ד סי' קל"ג ס"י והיא קושיא גדולה לפענ"ד ולכאורה רציתי לומר דהכי מקשה הש"ס דכיון דקתני לא יושיט אם כן מיירי אף שאינו אוכלו בבירור רק שמושיטו לו אסור דאולי ישכח ויאכל ועיין בע"ז דף וא"ו בתוס' שם וא"כ שוב בזה שמושיטו הרי הוא נהנה דהגוי מחזיק לו טובה ועוד לא ממעט בתפלה ואם כן אדרבא משום לפני עור לא שייך כל

כך דשמא לא ישכח ולא יאכל ומשום משתכר באיסורי הנאה אית ליה שפיר כיון דע"כ אבר מן החי אסור. ובזה י"ל קושית התוספות דהא באבמה"ח של ב"נ מיירי אם כן איך דייק דמותר בהנאה דהא בשל נכרי מיירי מדקתני לא יושיט ומ"ש דדייק משום משתכר בא"ה קשה דזה לא מוזכר ולפמ"ש י"ל דלהס"ד ס"ל דלכך נקט לא יושיט כדי להורות דמותר להושיט אף דליכא כ"כ חשש לפני עור וקמ"ל דלא שייך בזה משום משתכר באיסורי הנאה בהושטה וכמ"ש. ומעתה מיושב היטב כל הקושיות דאי אפשר לאוקמא באופן דלא שייך איסור אבר מן החי לישראל אם כן קשה למה נקט לא יושיט הא אינו אסור רק משום לפני עור ובהושטה ס"ד דמשום א"ה נקט לה וכמ"ש ודו"ק היטב:

יג והנה ש"ב הרב מו"ה בעריש מק"ק בריזדאוויץ אמר די"ל דלא שייך ממעט בתפלה רק במקום דאסור לקיים הדבר כמו ע"ז וכלאים אבל אבר מן החי ניהו דאסור אבל לא שייך ממעט בתפלה דאינו מצווה על זה ויפה אמר ואני מוסיף דהא באבמה"ח הוא של ב"נ והישראל מושיט לו אבל אינו מצווה למעט של נכרי וז"פ. ומן האמור אני תמה על מ"ש התשב"ץ חלק שלישי סי' רצ"ג דאסור הנאה אסור להאכיל אפילו לכלב ואפילו לכלב של הפקר כמוזכר בירושלמי פסחים פרק כ"ש והנה על מ"ש לכלב של הפקר כבר תמה בזה הכנה"ג ביו"ד סי' כ"ט ובספר באר יעקב חיו"ד שם האריך הרבה בזה ובאמת מה שאוסר בירושלמי לענין חמץ נראה לפענ"ד דאסור משום דכתיב לא יאכל בצירי וכ"כ בשו"ת פ"י סי' י"ב ובבאר יעקב שם האריך בזה אך גם לכלב שלו נראה לפענ"ד דכיון דלמעוטי בתפלה שרי והרי זה ממעט בתפלה ואף דנימא דזה נהנה גופו שאין צריך ליתן מאכל אחר לכלב שלו שמזונותיו עליו והו"ל כמשתרשי ליה דאסור בהנאה ונהנה מגוף האיסור ועיין מ"א סי' תמ"א ולא דמי למעוטי בתפלה דשם באמת משתכר ועוקר א"ה רק דמגיע לו שכר עבור זה אבל לא נהנה מגוף האיסור משא"כ בזה אבל עכ"פ בכלבים של הפקר ודאי דשרי דלמעוטי בתפלה שפיר דמי [ולפמ"ש לעיל דבזה לא שייך למעוטי בתפלה א"ש]:

יד והנה הכנה"ג היה לו הרשב"ץ בכת"י וכפי הנראה היה כתוב לפניו בתשב"ץ כדמשמע בפסחים ר"פ כ"ש ולא הבין כוונתו והבאר יעקב מצא זאת בהירושלמי ובאמת לפנינו מבואר כוונת התשב"ץ לירושלמי ריש פרק כ"ש אבל אין ראיה כמ"ש הפ"י והבאר יעקב שם דשם מלא יאכל בציירי נפקא ודו"ק. ובגוף קושית הפרמ"ג דלישני דאבמה"ח נתערב ברוב כשרות רק דלב"נ לא אזלינן בתר רוב ולישראל שרי נלפענ"ד דבר חדש כיון דאף קבוע שאינו ניכר הו"ל קבוע ועכ"פ מדרבנן ודאי אסור א"כ ברובא דאיתא קמן הרי איקבע כאן איסור רק דלדידן דאזלינן בתר רובא לא מקרי קבוע דהא בטל ברוב והרי

בנמצא הלך אחר הרוב ולפ"ז כיון דלגבי הגוי מקרי קבוע דהא לדידיה ל"מ הרוב א"כ אדרבא לגבי דידיה מקרי קבוע גמור והרי בקבוע דעת הכו"פ סי' ק"י ורבים מהאחרונים דכל שיש אחד שיודע מהקביעות מקרי קבוע ועיין כו"פ סי' ק"י ס"ק י"ב וא"כ הרי כאן גם ישראל יודע שאיקבע כאן איסור לב"נ ומקרי קבוע ואסור ועיין תוס' מנחות דף כ"ב בשחיטה בנבילה שכתבו דהוה קבוע וא"כ כל שאיקבע לב"נ שוב אסור גם לדידן ועיין קצה"ח סי' רצ"ב ס"ק ב' ולפמ"ש יש להוסיף כיון דלגבי ב"נ לא אזלינן בתר רובא דגזל גם לעכו"ם אסור א"כ הוה לגבי עכו"ם כקבוע ושוב אסור אף לישראל אף דלקחו נכרי וצ"ע בזה אבל מ"ש כאן נכון לפענ"ד ועיין בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' מ"ב ויש לפלפל שם עפ"ז ואכ"מ והרב מוהר"ב הנ"ל אמר דמ"מ לגבי הישראל לא שייך הקביעות של איסור והשבתי דגם לישראל הנ"מ בקביעות דאסור משום לפני עור א"כ הוה כמו יודע בקביעות דמקרי קבוע אף שלדידן אינו ניכר ודו"ק:

טו אחר שנים רבות בשנת תרי"ב מצאתי בשיטה מקובצת ב"מ דף ס"א גבי תולה מעותיו בנכרי שכתב בשם הרמ"ך וז"ל אסור לישראל להפקיד מעותיו לגוי כדי שילוה לישראל בריבית נראה לומר שאין איסו' זה אלא משום לפני עור לת"מ כיון שלא העמידו הגוי הנפקד אצל ישראל המפקיד וצ"ע כיון דאינהו לא מפקדי דהא כתיב לנכרי תשיך משום לפני עור נמי ליכא דהא שרי ליה לאזופי לישראל בריבית ומשום שליחות נמי ליכא דהא אין שליחות לגוי וצ"ע. הנה מבואר דלא שייך לפני עור כל דלא מוזהר על ריבית שיתן לישראל גם לפני עור לא שייך בזה וכסברת אמונת שמואל רק דמ"ש שם דאינהו לא מפקדי דכתיב לנכרי תשיך צ"ב דמה ראיה מזה דמותר להשיך ולהלות לנכרי בריבית לענין זה שמותר העכו"ם להלות לישראל בריבית וצ"ל כל דלא הוזהר הישראל על העכו"ם משום דלאו אחיך כמו כן להיפך וע"ש דשם מבואר דגם ע"י שליח אסור להלות בריבית ועיין ביו"ד סי' ק"ס סט"ז בהג"ה ובט"ז וש"ך ואחרונים שם ועכ"פ מבואר כהא"ש וצ"ע: והוגד לי בשם ספר יד מלאכי שנסתפק אם שייך לפני עור כשזה אינו עושה איסו' אי נימא דכל שמושיט לו איסור אף שזה אינו אוכל עדיין מכל מקום הוא עובר על לפני עור או דילמא דאינו עובר רק בשזה אוכל האיסו' והביא ראיה מהא דאמרו בקידושין דף ל"ב ודילמא רתח וקעבר על לפני עור והרי שם אינו דבר ברור ודלמא לא יאמר לאבוהו ברותחי' מידי וא"כ לא עבר על לפ"ע אבל אינו ראיה דעכ"פ חיישינן שמא תיכף בשעה שיקרע ירתח ונמצא שיעבור על לפני עור. ואני אמרתי בחפזי ראיה מהך דאמרו בחגיגה דף י"ג אין מוסרין דברי תורה לעכו"ם והקשו בתוספות תיפוק ליה משום לפני עור והרי כל מה דאתי ללמד תורה לעכו"ם הוא משום דהוה כנערה המאורסה

דאמרו בסנהדרין והיינו משום חשש שמא יוציאו דברי תורה לדברי תפלות ולפ"ז אינו ברור עדיין שיעשה זה וא"כ לא שייך לפני עור וצריך קרא אף דיש לדחות קצת ראיה יש אמנם בתוספתא דמאי פ"ב מבואר קצת דין זה וז"ל ע"ה שאמר לחבר תן לי ככר זה ואוכלנה יין זה ואשתנה לא יתן לו וכו' כיוצא בו לא יושיט ישראל אבמה"ח לב"נ ולא כוס יין לנזיר וכתב הגאון התנא מוהרר"א בביאוריו לא"ח סי' תרי"ב דדוקא באבמה"ח לב"נ או ביין לנזיר הוא דחיישינן שיעשה איסור אבל בשאר דברים לא חיישינן שיעשה איסו' ובעינן שיאמר תן לי ככר זה ואוכלנה הא לא"ה לא חיישינן ומותר ליתן לו א"כ משמע דאין חשש לפני עור כל זמן שאינו אוכל ועיין מלמ"ל פ"ד ממלוה ריש ה"ב ועיין בחינוך רל"ב כי גם הדין דלא יושיט השמיט הרמב"ם ועיין בע"ז דף ט"ז שאסרו למכור כלי מלחמה וכל דבר שיש בו נזק לרבים מצד לפני עור ושם אין הנזק ברור וצ"ע. ומדברי הר"ן ריש ע"ז והחינוך הנ"ל מבואר דבכה"ג לא שייך לפני עור ועיין במעיין החכמה דף נ"ג ע"ב בדלת המתחיל צופי' עורים ודו"ק:

טז והנה בר"ח אייר שנת תרי"ב נשאלתי מש"ב הרב מו"ה יעקב שלמה היילפרין מפרעמישלאן נ"י בענין שאחד רצה למסור איש אחד וביקש מאיש שיוכל לכתוב לשון לועז שיכתוב בזה והוא האריך אם זה הכותב עובר משום לפני עור אף דיוכל אחר לכתוב והביא דברי הש"ע סי' קנ"א והקשה על הש"ך דמומר ישראל הוא וכבר קדמו הדג"מ ורצה לחלק דבכה"ג דליכא תרי עברי דנהרא מותר אם אינו עושה איסור תיכף. ובזה מיושב גם כן מה שהעדים שמעידים על שטר שיש בו ריבית לא נפסלו משום לפני עור משום דאין האיסור בא תיכף והנה לא ראה דברי התוספות סוף הריבית והמלמ"ל פ"ד ממלוה ה"ב ע"ש ובסברתו כבר נסתבך היד מלאכי והארכתי בזה למעל' אך מ"ש דגם מי שמוסר בעצמו לא איכפת לן ומדמה לעובדא דראבר"ש שס"ל שמותר לכלות קוצים מהכרם הנה בשו"ת הרשב"א הובא בחו"מ סי' שפ"ח לא משמע כן יעו"ש מחודש ח' וגם כבר אמרו חז"ל קשה המחטיאו לאדם יותר מההורגו ועיין בשיטה מקובצת בבא מציעא דף ס"א גבי תולה מעותיו בעכו"ם במה שכתב בשם הרמ"ך כיון דאינהו לא מפקדי כדכתיב לנכרי תשיך משום לפני עור נמי ליכא דהא שרי ליה לאוזפי לישראל בריבתא ע"ש הרי אף דישראל מוזהר כל שעושה ע"י מי שאינו מוזהר אינו שייך לפני עור מכ"ש מי שאינו מוזהר דלא שייך לפני עור אם נותן למי שמוזהר ולא דמי למה דאמרו חולין דף קי"א חס לי' לזרעא דאבא וכו' דשם בזה גופא נחלקו ולמאן דאוסר גם נמי שנותן לפניו הי' לו איסור מה שאין כן היכא שלהנותן אינו אסור כלל לא שייך לפני עור ודו"ק:

סימן סח

א ששאלת אם יכול לטעון ד"מ בלילה ע"י נרות דולקות שרצה הסמ"ע להתיר בסי' ה' ס"ק ז' והש"ך חולק לפענ"ד נראה דיש לסמוך בשעת הדחק על הסמ"ע דמה שהביא הש"ך ראיה מב"ב פרק י"נ דף קנ"ד דמבואר שם בש"ס ורשב"ם ותוס' דקונין ק"ס בלילה ואין דנין בלילה ואם כן כיון דדעת הקובץ דגם לענין ק"ס צריך נרות דולקות ממילא משמע דלענין דין לא מועיל ע"ש. הנה הש"ך כתב כן בפשיטות ואנכי לא ידעתי מהיכן משמע ליה דמיירי בק"ס וע"כ כיון למ"ש הרשב"ם דבמתנת שכ"מ במקצת מיירי ובקנין דבלא קנין כיון דיכול לחזור א"י לעשות דין דהא יכול להתבטל וע"ז לא נחלקו התוס' אבל מטעם אחר נחלקו הנה המעיין ברשב"ם יראה דלא כתב בפירוש ק"ס ואולי מיירי בשאר קנינים כמבואר סי' ר"נ ס"ד בהג"ה דשאר קנינים גם כן מועיל ושם אינו מבואר כלל דבעינן נר רק בק"ס משום דצריכין להכיר הקונה והמקנה ובלא"ה כיון דבמתנה א"צ להיות בפני הקונה דמסתמא ניחא ליה כמבוא' בסי' קצ"ה ורק המקנה בעי להכיר וכיון דא"י לחזור רק עד שמדברים בענין אחר ואם כן אין צריך נר כלל ובלא"ה מי לא מצי מיירי דבאו אליו קודם לילה ואח"כ חשכה עליהם לילה בעת דיבר עמהם מעסק הצוואה וא"כ לא בעי נר כלל ובלא"ה אין ראיה דהמעיין בסנהדרין יראה דהך דר"י דאמר שלשה שנכנסו אצל חולה אתיא כר"מ דמקיש ריבים לנגעים ולדידיה לא מועיל גם גמר דין רק ביום וגם סומא באחד מעיניו פסול ואם כן לדידיה בודאי לא מועיל בדין נר ורק לדידן מועיל וכמ"ש הסמ"ע ובש"ע לדידן בסי' רנ"ג לא מבואר כלל ק"ס ול"ק כלל:

ב והנה במ"ש למעלה די"ל דמיירי בשאר קנינים כגון משיכה או הגבהה וכדומה ולא קנין סודר. שבתי וראיתי שלכאורה היא טעות דע"כ בק"ס מיירי דהרי פריך שם לרבה דס"ל כ"ז שיושבין א"כ ליחוש דלמא הדר ביה ופירשב"ם דממתנת שכ"מ במקצת מיירי דבעי קנין וזה ע"כ בק"ס מיירי דבשאר קנינים א"י לחזור אחר כ"ד כמבואר סי' קצ"ה סעיף וא"ו וע"כ דבק"ס מיירי וא"כ הדרא קושית הש"ך לדוכתיה. אמנם נרא' דקושית הש"ס הכי אזלא דהנה כל הטעם דחולק דין קנין סודר משאר קנינים כתב הע"ש והובא בש"ך שם ס"ק ט' דשאר קנינים שהם בגוף המקח בלי ספק כבר נתיישבה דעת המקנה להקנות מדהניח לעשות הקנין משא"כ בק"ס שהיא קנין מבחוץ יכול להיות שבפתע פתאום בא הדבר ולכך תקנו שיוכל לחזור בעוד שיושבין או כל זמן שעוסקין באותו ענין ע"ש ולפ"ז כאן בשלשה שיכולין לעשות דין בע"כ דכיון שנעשו דיינים יוכלו לדון בע"כ של הבנים ואין יכולין לומר לב"ד הגדול אזלינן כמ"ש שם התוספות וקי"ל כן בש"ע סי' רנ"ג ס"א ולפ"ז מכ"ש דיכולין לדון בע"כ של הנותן דע"כ עשאן דיינים עליו וא"כ בכה"ג

אף בשאר קנינים מהראוי שיוכל לחזור דלא שייך כאן מדהניח לעשות קנין ע"כ שגמר להקנות דאין אנו שואלין פיו כלל דכל שאמר הרי הם דיינים וע"כ דגם בק"ס לא יוכל לחזור וע"ז משני דבאמת מיירי לאחר גמר הישיבה מאחר שעסקו מענין לענין. ובזה נ"ל לישב דברי הטור בסי' רנ"ג שכתב לדחות פירשב"ם דמיירי במתנת שכיב מרע במקצת בקנין דזה מקרי מתנת בריא וא"י לעשות דין אלא מיירי במתנת שכיב מרע בלא קנין ותמה הב"י דאם כן מה מקשה הש"ס ליחוש דלמא הדר ביה הא לא מיירי בקנין כלל ולפמ"ש אתי שפיר דהנה כל הטעם דמתנת שכ"מ מועיל בלא קנין משום דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי ולפ"ז שפיר מקשה כיון דבדבר שאין הקנין בגוף הדבר יכול לחזור כל זמן שעסוקין באותו ענין ואם כן לא עדיף מתנת שכ"מ דהוה ככתובין וכמסורין עכ"פ כיון שלא היה קנין א"כ שייך לומר דנעשה בפתע פתאום וז"ב מאוד לדעתי:

ג שוב ראיתי בקצה"ח שם שכתב בישוב דברי הטור כעין זה. אמנם י"ל דאכתי דברי הרשב"ם מוכרחים דלהטור שפיר מהראוי שמועיל דכל הטעם דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו הוא משום שלא תטרף דעתו עליו שיחוש שמא לא יקיימו כמו שצוה ולפ"ז לכך גם כן לא חיישינן שמא חזר דאם ניחוש שמא חזר אם כן נצטרך עדים שלא חזר בכל מתנת שכ"מ ועיין בתוספות ד"ה ניחוש ושוב שייך חשש שתטרף דעתו דשמא לא יהיה עדים ולא יקיים מוצא שפתיו דשמא חזר בו וכיון דלא חיישינן שמא חזר בו קודם מיתה ה"ה דל"צ כל זמן שעסוקין באותו ענין. ובזה הנה מקום אתי לישב קושית התוספות דאמאי פריך וניחוש דלמא הדר ביה והא בכל מתנת שכיב מרע שייך זאת דניחוש דשמא חזר בו קודם מיתה. ולפמ"ש י"ל דשם לא חשו מטעם חשש טריפת דעת דמה"ט הוה דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין אבל כאן דאמרו דרצו כותבין רצו עושין דין שפיר הקשו אמאי עושין דין וכתבו בלבד דלענין שיעשו דין שפיר יש לחוש שמא חזר בו ולא שייך לומר דשייך חשש טריפת דעת דזה אינו דלא יטרף דעתו כיון שכותבין עכ"פ נעשו עדים א"כ יתקיימו צוואתן ולדיינים לא עשאום והרי הם נעשו דיינים בע"כ וז"ב ודו"ק. ובזה ממילא מיושב דברי הטור דשפיר פריך הש"ס אף דמיירי במתנת שכ"מ בכולה דלא בעי קנין שפיר מקשה דכל הטעם דקני בשכ"מ אף בלא קנין משום חשש טריפת דעת וכאן לא שייך זאת. והנה לכאורה קשה לי לפירוש הרשב"ם דמיירי במתנת שכ"מ במקצת ובקנין ואם כן ע"כ הם מוכרחים להעיד שנעשה קנין בפניהם וגם מסתמא הם עשו הקנין ואם כן שוב למה נעשו דיינים הא אין עד נעשה דיין וצ"ע. והנה בגוף הדין דאין קונין בק"ס בלילה שכתב הקובץ זולת לאור הנר צ"ע דבסי' קצ"ה לא מוזכר כלל הדין הנ"ל ולכאורה הבאתי ראיה דאף לאור הנר ל"מ מהא דאמרו בכתובות ר"א שרי

למבעל בשבתא א"ל והא לא כ' כתובה א"ל אתפסוה מטלטלין ואמאי לא צוה להקנות בשבת ועיין בסי' ס"ו דגם קנין מועיל ומכ"ש בשעת הדחק דמועיל כמ"ש הח"מ והב"ש ריש סי' ס"ו וע"כ דאין קונין בלילה אף שהיה לאור הנר דמסתמא בשבת ובחתונה היו נרות רבות מיהו לפמ"ש הר"ן דלכך מותר התפסת מטלטלין שאינו רק למשכן ולזה התירוץ הסכים הב"ש שם לק"מ דק"ס אסור בשבת ודו"ק:

ד ובגוף קושית התוספות הנ"ל בב"ב דמה פריך וניחוש שמא הדר ביה תמהני דלפענ"ד לק"מ דהכי קושית הש"ס כיון דיכולין לחזור שוב אף ביום אמאי נעשו דיינים הא כיון דיוכלו לחזור בו שוב הוה כמו בלילה דאין עד נעשה דיין וכמ"ש הרשב"ם משום דכל שלא יוכלו לפסוק הוי לי' רק עדים וה"ה בזה אינם רק עדים ולא דיינים: ומדי דברי זכור אזכור מ"ש הרשב"ם שם הטעם דאין עד נעשה דיין לפי שהעדים צריכין להיות בעמידה ודיינים בישיבה ועיין חידושי הרמב"ן שם שכן נראה מהירושלמי וקשה הא לפמ"ש הש"ך בסי' כ"ח דע"י סמיכה מותרין העדים להיות דייני' וא"כ משכחת לה עד נעשה דיין ע"י סמיכה. אך יש לחלק דדוקא שני גופים נפרדים עדים בסמיכה ולהם משמש עמידה ולזה משמש ישיבה הוא דמותר אבל בגוף אחד שיהיה כמו ישיבה ועמידה ביחד זה אי אפשר ודו"ק. ואגב אומר לישב שיטת הרשב"ם בסוגיא דכתב דבהזמינם להעיד אין נעשים דייני' דכיון שעשאן עדים שוב הו"ל כמו עד נעשה דיין והתוס' והרא"ש דחו דבריו ולפענ"ד כוונתו דבאמת הא דנעשו דיינים ע"כ הוא משום דכיון דקרא לשלשה נתכוין שידיינו והתורה עשאן עליו דייני' וכמו בקיבל עליו פסולים ולפ"ז כיון שזימנם לעדים עכ"פ נתכוין שיהיו עדים וא"כ ניהו דנימא דנתכוין ג"כ שיהיו דיינים דאל"כ לא היה צריך שלשה דלעדים סגי בשנים אבל עכ"פ נתכוין שע"י עדותן יהיו דיינים וא"כ שוב אין עד נעשה דיין דשייך כל הטעמים. ובזה מיושב כל קושיות התוספות והרא"ש ודו"ק כי קצרתי:

ה והנה בחידושי אמרתי בזה דבר נפלא לבאר שיטת הרשב"ם ולישב קושית התוס' וטרם יהיה כל שיח אבאר מה שנשאלתי בזה מהחריף ושנון המופלג מו"ה מאיר ברא"ם נ"י במ"ש הריטב"א ספ"ב דכתובות והובא בש"ך חו"מ סי' מ"ו ס"ק נ"ג וז"ל וטעם פיסול בקרובים בש"ס דילן גזירת המלך היא שלא יהא הדבר נגמר ע"פ קרוביהן שהם כגוף אחד וכשעדיו קרובי' זה לזה הם אינם חשובי' אלא כעד אחד וכשהעדים קרובים לדייני' הרי הוא כעד עצמו נעשה דיין אחר שהעיד ואין כאן דיין שלם עכ"ל. ותמה על זה הנ"ל דמ"ש דקרובים חשובים כעד אחד דאם כן יחייבו שבוע' עכ"פ והרי בקרובים אף משבועה פטור כיון שנמצא אחד מהם קרוב או פסול והנני יוסיף לתמוה דאם אם

יהבינן ליה זאת אכתי מ"ט נפסלו עדים הקרובי' לדיינים דמ"ש דהוה כעד נעשה דיין אחר שהעיד ואין כאן דיין שלם הדבר צריך ביאור דמה טעם יש בדבר. והנראה בזה דהריטב"א יש לו שיטה חדשה בביאור עד נעשה דיין דהנה מ"ש דקרובי' חשיבי כעד אחד ביאור הענין לפענ"ד דכמו דאם יש פסול הגוף על עד כמו חרש או עור וגזלן וכדומה פסול כמו כן אם קרובי' מעידים כיון דהוה כגוף אחד א"כ כל אחד יש לו פסול מפני קורבת חבירו והו"ל פסול מחמת קורבה וז"ש הריטב"א דהו"ל כגוף אחד והוי ליה כעד אחד והיינו כע"א פסול דכל אחד נפסל מפני קורבת חבירו וז"ב כשמש. ומעתה נלפענ"ד דלכך אין עד נעשה דין דכיון דהתורה רצתה שיהיה הגדת עדות בשני גופים נפרדים ודייני' בשלשה גופים נפרדים וכל שהעד נעשה דיין הרי הוא כגוף אחד ואין כאן דיין שלם דהדיין נפסל מפני קורבתו לעצמו ואין כאן דיין שלם וכשר כי נפסל בשביל קורבתו וז"ב איברא דאכתי יקשה דכיון דבשעת העדות היו כשרים אם היו הם המעידים ודיינים אחרים יקבלו עדותן וכל הפסול נצמח בשעת קבלת העדות הרי לא הוה רק סופו בפסול ובמה יפסל הדיינות כיון דכל הפסול בא רק בשביל שהעידו בתחלה ובשלמא בשאר פסול הגוף שפסולם בגופם הרי לענין דיינות הם תחלה וסוף בפסול אבל כאן כיון דבאמת הדיינות לבד היה כשר אם לא היו העדי' הם בעצמם וכן העדות בלבד היה כשר רק בשביל שהם נעשו עדים ודייני' בבת אחת הרי בשעת העדות היו כשרים רק בשעת הדיינות נפסלו בשביל העדות הו"ל סופו בפסול אבל תחלתו בכשרות אבל באמת בדאורייתא גם אם רק תחלתו בלבד או סופו בלבד בפסול ג"כ פסול:

ו ובזה נלפענ"ד הא דאמרו דבדרבנן עד נעשה דיין כמו בקיום שטרות הוא מטעם זה דבדרבנן לא איכפת לן לפמ"ש השך"ך בחו"מ סי' ל"ה ס"ק ז' דבדרבנן לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וז"ב ודו"ק ובאמת לפמ"ש הכנה"ג סי' ל"ו בשם תשובת בית יוסף דבדרבנן לא איכפת לן בנמצא אחד מהם קרוב או פסול א"כ בדייני' שמכירים חתימת עדים ומעידים בפני השלישי בלא"ה לא אכפת לן בפסול קורבה כיון דהשלישי אינו קרוב דהוא לא העיד מקודם ואף דבדייני' כשנמצא אחד מהן קרוב או פסול נתבטל הדיינות כבר ביארתי בתשובה אחת דכל שמה"ת כשר באחד לא נפסל בשביל קרוב או פסול וא"כ בקיוה שטרות דודאי כשר באחד מן התורה וגם מדרבנן נהגו לקיים באחד כמבוא' ריש סי' מ"ו א"כ לא אכפת לן בהצטרפות והרבה יש להאריך בזה בסוגיא דכתובות דף כ"א ואכ"מ:

ז ובזה נלפענ"ד לישב דברי הרשב"ם במ"ש בב"ב דף קי"ד דאף המתכוין להעיד פסול להיות דיין והיינו משום דאין עד נעשה דיין דנפסל משום קורבתו והיינו כיון דנתכוין

להעיד הו"ל פסול בדיינות בשביל קורבתו ולא קשה קושית התוספות דטעם דאין עד נעשה דיין הוא משום עדות שאילה"ז וזה לא שייך במתכוין להעיד ולפמ"ש אתי שפיר דרשב"ם סבירא לי' דהטעם הוא כמ"ש הריטב"א וא"כ אין חילוק בין מתכוין להעיד או כשהעיד ומה שהקשו התוספות דא"כ לר' יוסי דס"ל דאם נמצא אחד קרוב או פסול אף בראיה בעלמא נפסל ולא בעי כוונה לעדות א"כ כמו כן אין עד נעשה דיין וזה אי אפשר הכי יחלוק ר' יוסי על לא תהא שמועה גדולה מראיה ע"ש נלפענ"ד דלק"מ דבאמת צריך ביאור במ"ש בכוונת הריטב"א דלכך קרובים פסולי' אף לשבועה כיון דחשוב כגוף אחד הרי יש לכל אחד פסול בשביל הקורבה של השני א"כ יקשה דהרי ר' יוסי אמר במכות דף וא"ו במה דברי' אמורים בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר ופירשו התוס' דהחילוק שבין ד"מ לד"נ דבד"נ כל שאין כאן שנים אין כאן עדות כלל אבל בד"מ דאף אם יפסול העד מכל מקום עכ"פ השני מחייב שבועה ולפמ"ש הריטב"א הרי נפסל גם לשבועה בשביל שהוא קרוב ובפרט לר"י דס"ל דנפסל בראיה בעלמא וצ"ל דהריטב"א כתב לדידן דס"ל דנתבטל העדות לגמרי אבל ר"י מצי סבר דיכול לחייב שבועה ואולי ס"ל כיון דאחד כשר אף שהוא פסול הגוף כשר לשבועה כמו בע"א באסורין שוב ראיתי ברמב"ם פ"ה מעדות ה"ג שכתב וכ"מ שעד אחד כשר אשה ופסול כמו כן מעידי' חוץ מעד אחד של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראוי להצטרף עם אחד והכ"מ לא מצא טעם ומקור מהיכן הוציאו ובגליון כתבתי מקור לזה משבועות דף למ"ד דהכל מודים דשבועות עדות אינו נוהג בפסולים והרי הכל מודים בע"א בנסכא דר"א דמחייב שבועה כדאמרו בדף ל"ב וא"כ הא ע"א כשר אף בפסולין וע"כ דגם ע"א בעי שיהיה כשר ודו"ק ולפמ"ש הדבר מבואר מעצמו כיון דרבי פסל אף בד"מ וע"כ משום דקרובי' נפסלו כל אחד משום קורבת חבירו ואינו כשר אף לשבועה לרבי כמ"ש הריטב"א שם בחידושיו למכות בהדיא וע"כ דגם עד אחד לשבועה בעי שיהי' כשר וז"ב:

ח ובזה הבינותי מה שסמך רבינו הרמב"ם שם אחר דין זה הדין דאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול במה דברים אמורים בזמן שנתכוונו להעיד ולכאורה לא נודע מה הסמיכות הזה ואף למאן דלא דרש בכל התורה סמוכין במשנה תורה דריש וכבר נודע שדרכו של רבינו לסדר הדבר בסדר ישר כל ענין סמוך לחברו. ולפמ"ש אתי שפיר דאחר שהקדים דע"א פסול אינו מחייב שבועה לכך אף בד"מ נמצא אחד קרוב או פסול נפסל דגם שבועה אינו יכול לחייב וז"ב מאד. ומעתה כיון שהוכחתי דלר' יוסי כשר לשבועה ע"כ דלא ס"ל דהוה כגוף אחד י"ל דהרשב"ם מפרש דר"י לא ס"ל כטעמו של הריטב"א הנ"ל וא"כ ממילא אזדא לה כל הענין דעד נעשה דיין וא"כ ממילא במתכוין להעיד כל

שלא העיד עד נעשה דיין ומיהו בלא"ה נלפענ"ד דאף להריטב"א בכה"ג שלא נתכוונו להעיד בודאי לא נפסלו דלא שייך שום קורבא ולא נפסלו הדייני' והרשב"ם לא אמר רק כל שנתכוונו להעיד דבכה"ג אין הדיין שלם אבל לא כשלא נתכוין ומיושב קושית התוס' מר' יוסי וגם הקושיא השניה שהקשו דר"י אדר"י. ומן האמור נלפענ"ד ליישב דברי אא"ז הב"ח ז"ל בחו"מ סי' זיין שדעתו דאם ראו הדייני' בשבת ויו"ט דא"י לדון אין עד נעשה דיין ותמהו הט"ז והש"ך דהא בדרבנן עד נעשה דיין ולפמ"ש אין הנושאים שוים דדוקא היכא שהעדות גופא אינו רק דרבנן כמו בקיום שטרות א"כ לא בעי תחלתו וסופו בכשרות אבל כאן הפסול היא בשביל שא"י לדון אז ע"פ עדותן שראו בשבת וא"כ הוה תחלתו וסופו בפסול ובודאי פסול וע' בקצה"ח ס"ק וא"ו מ"ש כעין זה ויש להאריך בראייתו שם ולדחות ואכ"מ ועכ"פ דברי הריטב"א נתבארו ת"ל לאשורן:

ט ובזה אמרתי לישב מה שמחלק הריטב"א דדוקא אם הדיינים מקבלי' עדות של העידי השטר והעדים החתומי' על השטר הם קרובים הוא דכשר אבל כשהעדי' המעידים על הקיום הם קרובי' לדיינים פסול והדבר צריך ביאו' דסוף סוף קיום שטרות אינו אלא דרבנן ובדרבנן עד נעשה דיין וכבר הביא הריטב"א בעצמו שם שיש לומר כן ולפמ"ש הדברי' נכונים דכל הטעם הוא דהדייני' נפסלו בשביל קורבתם לעצמם שראו העדות ולכך כל שקיום שטרות דרבנן בדרבנן אין צריך תחלתו וסופו בכשרו' וכל שבעת ראייתם היו כשרים להעיד ואז לא קיימו ואח"כ כשמקיימי' ונפסלו בשביל שמקיימים מה שראו והעידו הו"ל תחלתו בכשרות וא"ל דגם העדות היו בפסול כיון דהעדים החתומי' בשטר הם קרובי' דזה אינו דכיון דמה"ת הוה כנחקרו א"כ לא הוה כגוף אחד דהרי העדים כבר העידו ומה דנעשו כעת גוף אחד ז"א רק מדרבנן כיון שאין כאן עדות העדי' וממנ"פ אם אמת חתימתן הרי כבר הוה כנחקרה ואם שקר הוא הרי הם אינם קרובי' כלל ומה שנעשו קרובי' ע"י שנעשו דיינים זה לא הוה רק סופו בפסול אבל כל שמקבלים עדות המקיימי' הרי בעת שמקבלי' נפסלו א"כ מה בכך שהוא רק מדרבנן הא לא הוה תחלתו בכשרות דתחילת פעולת הקיום הוא בפסול משא"כ כשהדייני' מכירים הרי בשעה שמכירין אין כאן שום פסול דהעדי' כבר חקרו ומה שהם מעידי' כעת לא נצטרפו כלל בראיה וכשר ואחר כך כשמקיימי' אין כאן רק סופו בפסול אם נימא דעיקר הוא הגדתם בב"ד וכמו שהיא שיטת הרבה פוסקי' דעיקר היא בעת שמגידי' משא"כ כשמקבלי' העדים המקיימי' דבעת שמקיימי' נפסלו ע"י העדים הקרובי' וז"ב ודו"ק היטב כי הוא ענין נבחר ת"ל ודו"ק:

י ודרך אגב אומר מה דשאל אותי הרב החריף מו"ה איצק שמעלקיש נ"י מפה בהא דרשב"ם דפוסל כל שנתכוין להעיד מלהיות דיין והא דשלשה שראו עדות החדש דיעמדו לפני אחד היינו כשלא נתכוונו להעיד דא"כ לפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ו דאם לא נתכוונו כלל אינו כשר דממנ"פ אם אתה מחשב בלא נתכוין שאינו עדות כלל א"כ גם הכשרי' שלא נתכוונו אינם כשרי' א"כ גם כאן ממנ"פ היכא מיירי אם כל הג' לא נתכוונו למה יכשרו דממנ"פ ע"כ לזה שנעשה דיין ע"כ לא נחשב זה לעדות כל כמה שלא נתכונו וא"כ למה יתכשרו הם ואם נתכונו הם א"כ איך נעשו דייני' אח"כ ומאי פריך הש"ס ולא תהא שמיעה גדולה מראיה וע"כ דלא נתכונו כלל ולכך כשרים להעיד וא"כ ממנ"פ אם זה היחיד מתכוין להעיד בודאי פסול דאין עד נעשה דיין כשנתכוין ואם לא נתכוין למה יכשר הוא לדיין והם לעדי' והרי הרשב"ם מדמה זאת לקרוב או פסול ומה"ט הקשו התוספות דלר"י יפסול והנה לפמ"ש למעל' יש לישב ודו"ק:

יא אמנם לפענ"ד נראה די"ל סברא אחת דבקידוש החדש דבעינן שנים דוקא ואחד אינו עד כלל וא"כ כל שהיו שלשה ואחד נתכוין להעיד כל שאין כאן שנים לא נפסל דאינו מקרי עד דרק בד"מ נקרא עד עכ"פ לשבועה אבל בד"נ או קידוש החודש דבעי שנים אף שנתכוין כל שהיה יחידי והוא לא ידע שיצטרפו לא מקרי נתכוין ולכך כשר להיות דיין כיון שנתכוין ומ"מ הם יכולי' להעיד דגם בלא נתכוין מקרי עדים ואף דע"כ לא נתכוין לא מקרי עד דאל"כ היאך נעשה זה דיין ז"א דבאמת התכוין רק דל"מ עדות יחיד ודו"ק היטב:

יב אחר כמה וכמה שנים בשנת תרי"ז י"ב טבת ה' ויחי מצאתי בחידושי הריטב"א בחולין דף ק"ד ע"ב ה"מ בליליא אבל ביממא הא חזינא שכתב י"א דבאתרא דאיכא נרות רבות כגון בחופה דינו כיממא וראוי להחמיר ע"ש הרי דאף לענין זה אין דינו כיום ומכ"ש לקבלת עדות ועיין בב"י או"ח סי' קע"ג ובש"ך ביו"ד סי' פ"ט ס"ק ט' ובאמת אף דשם סגי בנרות היינו דשם לא כתיב יום ולילה רק דבראיה תליא מלתא אם כן כל דאיכא נרות ורואה בטיב סגי אבל במקום דבעי יום ל"מ נר וזה פשוט וברור:

יג ודרך אגב אזכיר מה דאירע מעשה שאחד היה צריך לחלוץ ואירע שהיה פה ביום ד' וארא תרח"י ולא יכלו להשוות עד יום ה' והנה הוא עני ואם יצטרך להמתין עד אחר השבת יהיה ביום ב' בא והוא אין לו על הוצאותיו ואמרתי דמותר להיות בעש"ק ער"ח שבט תרח"י וארשום הטעם עיין בסדר החליצה ס"ז דאין לחלוץ בע"ש ועיין ט"ז שם שאם יש הכרח גדול שמותר לחלוץ בע"ש ועיין מ"ש הט"ז בסדר הגט ס"ק א' בזה והאריך בדברי התה"ד סי' רכ"ז שממנו לוקח מקור הדין והוא כתב הטעם דאסור לדון בע"ש

ע"ש ולפענ"ד נראה דבחליצה יש מקום להקל טפי דבאמת אם התחיל ביום ה' ונגמר בע"ש פשיטא דשרי וכן מצאתי באורים סי' ה' ס"ק ב' ולפ"ז כאן בחליצה דצריך לעשות הכל ביום שלפניו וכמבואר בסי' קס"ט ובסדר חליצה וא"כ שוב מותר לעשות בע"ש ומכ"ש בנ"ד דהיה חשש ביטול החליצה מכל וכל שהחלוץ והחלוצה עניים וכמעט שנתפשרו בסך מועט ואם יהיה ביטול יש לחוש שיתבטל מכל וכל בכהאי גוונא ודאי יש להתיר ודו"ק:

יד והנה במ"ש למעלה דגם נר אינו מועיל לעשותו יום הנה בשנת תרכ"ג יום ג' וישלח עשירי לכסלו למדתי בשבת בדף כ"ה ע"ב גבי הדלקת נר בשבת חובה כתב רש"י כבוד שבת היא שאין סעודה חשובה אלא במקום אור כעין יממא בפרק בתרא דיומא דף ע"ה עכ"ל מיהו גם מזה אין ראיה דשם לא בעי יום ממש רק שיהיה כעין יממא וכמו שדחה בתומים דברי הקובץ כמו כן בזה:

טו והנה בשנת תרכ"ז ב' נח ואו מרחשון כשעברתי על הסוגיא דמ"ק דף ח' תמהני על הסמ"ע מהא דאמרו שם דלרבא נפקא ליה ביום ולא בלילה מכנגע נ"ל ולא לאורי הנה מבואר דנר לא הוה יום וא"ל דנגעים שאני דהא אף תחלת דין פסול בלילה דזה אינו דעכ"פ כל שאור הנר הוה יום למה יפסל וע"כ דמ"מ יום לא מקרי וצע"ג. שוב הראוני דבשבות יעקב ח"א סי' קל"ט הקשה כן וע' בר"י בחו"מ סי' ה' שם שהאריך בזה:

סימן סט

א בסוגיא בקידושין דף מ"ב באשלד"ע להרב החריף מו"ה ליביש נעלקין נ"י מק"ק קאליש במדינת פולין גדול וכעת מתגורר בק"ק בראד:

ב מכתבו לנכון הגיעני שמחתי בשלומו והנה אשר הקשה על הא דפריך הש"ס בקידושין דף מ"ב ע"ב והא דתניא שליח שלא עשה שליחותו שליח מעל עשה שליחותו בעה"ב מעל כי עשה שליחותו דבעה"ב בעה"ב מעל אמאי נימא אין שליח לדבר עבירה וע"ז הקשה מעלתו הא במעילה אמרו בדף כ"א דאם שלח ביד חש"ו אם עשאו שליחותן מעל אף דלאו בני שליחות נינהו מ"מ מעל מטעם דאתעביד שליחותו והוה כאותה ששנינו נתנו ע"ג הקוף והוליכו הר"ז עירוב וא"כ ה"נ הא במעילה לא בעי שליחות והוה כחש"ו דמעל מכח דניחא ליה וא"ל דהכי קא מקשה נימא דלמעילה שליח דאדעתא דנפשא קא עביד ותרויהו לא משכחת לה דלמעול דהרי התוספות מוקי כאן דמירי בנזכר השליח וא"כ השליח ל"מ מעל ומעל המשלח וא"ל דכאן דהשליח בר דעת מגרע גרע ואדעתיה דנפשיה קא עביד ולא שייך ניחא ליה דזה אינו דגם החש"ו לא עבדו ע"ד דבעה"ב ואפ"ה כל דניחא ליה מעל ה"ה בזה דסוף סוף אתעביד שליחותיה ולכך מעל הבעה"ב ומנ"ל

להש"ס להקשות. הנה יפה הקשה ותמהני דהיה בהעלם עין ממנו דברי הפ"י שהקשה כן בקצרה ופירש באמת דקושית הש"ס דלמעול השליח ומישב בזה קושית התוספות ע"ש ומ"ש מעלתו לישב ע"פ דברי התוס' פרק האומר בגיטין דאף דלר"מ אף מצאו באשפה כשר מ"מ כל שצוה לכתוב צריך להיות בצויו ע"ש והוא הדין בזה דכל דעשה שליח צריך שיהיה בתורת שליח ושאני חש"ו דמעיקרא לא שויא להו שליח כלל. הנה במח"כ זר הוא דשם שצריך שיהיה בשליחות הבעל דכתיב וכתב לה ניהו דלר"מ וכתב על החתימה מכל מקום כל שצוה לכתוב צריך שיהי' בשליחותו דהא עכ"פ צריך לכתיבת הגט ג"כ אבל כאן כל דאתעביד ניחותא דידיה הרי מעל ומה צורך כאן לתורת שליחות א"כ אף שצוה לשליח ואין שליח לדבר עבירה מ"מ מעל. והנראה לפענ"ד בזה דבר חדש דהנה בגיטין דף כ"ג ע"א אמרו דא"ל הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם הוי שליח לקבלה וקבלי את גיטך ופריך הש"ס והא לא חזרה שליחות אצל הבעל וכתב רש"י בזה"ל שליח לא מקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזור אצל שולחו ולומר לו עשית שליחות לחברך וזו אינה ראויה לחזור שהרי לא נשתלחה אלא לעצמה ואח"כ נעשית היא בעל המעשה ובטל השליחות קודם שתחזור עכ"ל. ולפ"ז נלפענ"ד דבר נחמד דבשליחות לד"ע דאין שליח לדבר עבירה ואין בכח המשלח לעשות שליח לדבר עבירה וא"כ לא חזר השליחות אצל המשלח שהרי השליח נעשה בעל המעשה ולא נשתלח אלא לעצמו א"כ בכה"ג בטל השליחות ולא דמי לחש"ו דלא נעשו שלוחים כלל מעיקרא והו"ל ידם כיד בעה"ב כל שאין להם ענין שליחות והוי ליה כקוף בעלמא ועיקר הוא בעה"ב עצמו ולא שייך לומר דבטל השליחות אבל כאן הרי בטל השליחות לגמרי דנעשה השליח בעל המעשה ונשתלח לעצמו ובכה"ג לא מעל בעה"ב ואף לפמ"ש התוס' שם דשליח לא מקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזור ולומר עשית שליחותך קודם שנעשה שליח לאחרים ע"ש הנה גם כאן לא שייך שליחותך דאיך יאמר עשיתי שליחותך דהא אין שליח לדבר עבירה ואינו נעשה שליח שלו רק דהוא מעל דמכל מקום אתעביד שליחותו וניחא לי' אבל מ"מ בטל השליחות ובפרט לפמ"ש התוס' דמיירי דנזכר השליח א"כ בודאי לא ניחא ליה להשליח השליחות ולא יאמר לו עשית שליחתך ובטל השליחות לגמרי ובלא"ה הא התוס' ודאי מודים לרש"י דבזה שנעשה בעל המעשה בעצמו לא שייך שליחות ועדיפא מיניה כתבו דאף דהיכא שלא נעשה בעל המעשה בעצמו ג"כ ל"מ כל שלא חזרה השליחות אצל המשלח וא"כ לק"מ דכאן נעשה בעל המעשה בעצמו ועיין באבני מילואים סי' קמ"א וז"ב ונכון. ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דבזה זכינו להבין דברי רבינו הגדול הרמב"ם פ"ז ממעילה הלכה ב'

שכתב ובכל התורה כולה אין שליח לבדה אלא במעילה שלא יתערב בה איסו' אחר ותמה בחידושי המהרי"ט בקידושין פ"ב דהא יש עוד שליח לדבר עבירה כגון שליחות יד ולפמ"ש א"ש דבאמת סברת רבינו שכתב דבמעילה צריך שלא יתערב איסור אחר אף שקלסו איש ריבו הראב"ד ז"ל שם מ"מ אינו מובן דנימא מתוך שגלתה התורה שבזה מועיל שליחות אף לדבר עבירה גם בנתערב איסור אחר בזה לא פקע השליחות ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת במעילה א"צ לשליחות כלל וכל דאפקיה על ידו וניחא ליה מעל וכמו בהוציא ע"י חש"ו ורק דבהס"ד דאין שליח לדבר עביר' א"כ לא חזר השליחות אצל המשלח ונעשה השליח בעל המעשה ובטל השליחו' אבל כל שגלתה התורה דבמעילה יש שליח לדבר עבירה א"כ עכ"פ לא נתבטל השליחות שוב א"צ לשליחות בזה במעילה ורק דע"י השינוי רשות שיצא מיד ההקדש מעל הבעה"ב ומעתה שוב כל שנתערב איסו' אחר ובזה אין שליח לדבר עבירה ולא חזרה השליחות להמשלח דהרי בטל השליחות ונעשה הוא בעל מעשה ממילא גם לענין המעילה בטל השליחות דאין לומר דמתוך שנעשה שליח לענין איסור מעילה נעשה שליח גם לענין איסו' אחר דזה אינו דלענין זה ל"צ לשליחות רק שלא תתבטל השליחות ואיך יגרור עמו דבר שצריך שליחות ונעשה בעל המעשה ומעתה בשליחות יד דגלתה התורה דנעשה שליח שוב אף בנתערב עמה איסור אחר לא בטל השליחות ולכך לא חשב רק מעילה בלבד:

ג ובזה נתיישב היטב דברי הטור חו"מ סי' ש"נ שכתב בשם הרמב"ם דעשה שליח שישחוט לו בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב ותמה במלמ"ל בפ"ג מגניבה דכאן נתערב איסו' אחר עמו ולא שייך שליח לדבר עבירה כמ"ש הרמב"ם לענין מעילה ולפמ"ש יפה הבין הטור בדברי הרמב"ם דדוקא במעילה שייך זאת לא בטביחה שצריך שליחות והתורה גלתה שיש שלד"ע גם כשיש עמו איסו' אחר גורר השליחות עמה וז"ב כשמש:

ד ובזה נתישב היטב הא דאמרו בדף מ"ג דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב והקשו בתוס' דהא במעילה אם אמר הגזבר לשליח אכול ככר זה של הקדש והשליח לא ידע שהיא של הקדש דהמשלח חייב והא זה נהנה וזה מתחייב הוא ולפמ"ש אתי שפיר דשאני מעילה דא"צ שליחות לזה וכל דאתעביד שליחותיה חייב ואין לומר דכאן בטל השליחות דהא נעשה בעל המעשה דזה אינו דהא לב"ש קיימינן דיש שליח לדבר עבירה ואם כן בכל התורה כלה אף לדבר עבירה לא נעשה בעל המעשה וחזרה שליחות אצל המשלח ורק דבזה נהנה וזה לא מתחייב אמרינן ואם כן עד שנגמר השליחות כולה נעשה שלוחו של בעה"ב רק לאחר שכלתה שליחתו לגמרי וזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן אבל

לא שייך שבטל השליחות דלא חזרה אצל המשלח דבתחלה ראוי לחזור עד סוף גמר השליחות ואם כן מה לי בזה דזה נהנה וזה לא מתחייב לא אמרינן הא בכה"ג חזרה השליחות אצל המשלח ושוב לא צריכין לתורת שליחות ודו"ק היטב כי היא נחמד ונעים ועיין בחידושי הרשב"א בספ"ב דגיטין שם שהקשה דאמאי אמרו שם בפשיטות דלא חזרה השליחות אצל המשלח ובדף ס"ג אמרו דספק בדבר אם בעי חזרת השליחות אצל המשלח וכתב דשאני התם דבתחילת שליחות לא היה ראוי לחזור משא"כ בדף ס"ג דבתחלת השליחות היה ראוי לחזור ע"ש ולשיטת רש"י פשוט החילוק דשם בדף ס"ג לא נעשית בעל המעשה לעצמה ולכך נסתפקו בש"ס אי בעי חזרת השליחות אצל הבעל משא"כ בסוף פ"ב וכ"כ בא"מ שם ולפ"ז כאן דבכל התורה יש שליח לדבר עבירה לב"ש רק דכאן זה נהנה וזה מתחייב וא"כ עד דגמר השליחות כל עוד שלא נהנה לגמרי נעשה השליחות לגמרי וחזרה שליחו' אצל המשלח ולכך לא שייך בזה לב"ש לומר דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן וזה ברור:

ה ובגוף קושית התוס' היה נראה לי דבאמת צ"ב לפי מה דקי"ל בטוש"ע חו"מ סי' רל"ד דהמוכר בשר בחזקת שהוא כשר ונמצא שהיא טריפה דאינו חייב לשלם לו וביאר בירושלמי הטעם דלא נהנה דנפשו של אדם חותה מן האיסור ע"ש ולפ"ז במעילה דהוא בשוגג למה יתחייב לימא דנפשו של אדם חותה מן האיסור וכבר הקשו כן האחרונים וכתבו דצ"ל דבמעילה גזירת הכתוב היא. ולפענ"ד היה נראה לכאורה דהטעם הוא פשוט דהתורה חייבה על מה שחסרו להקדש וא"כ אף דלא נהנה עכ"פ חסר להקדש ולפ"ז לא שייך לומר במעילה זה נהנה וזה מתחייב דבאמת מצד הנאה אינו חייב דנפשו של אדם חותה מן האיסור רק שחייב על שחסרו להקדש ואם כן שוב שייך שליח לדבר עבירה. ובזה היה מקום לישב קושית הפ"י דשפיר פריך הש"ס דאם אין שליח לדבר עבירה למה בעה"ב מעל והיינו דכיון דבאמת זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן רק דחייב על שחסרו להקדש ואם כן בשלמא לב"ש דס"ל יש שליח לדבר עבירה ואם כן שפיר חייב בעה"ב שהוא חסר להקדש ע"י השליחות ואף דהשליח חסר בפועל ממש מ"מ השליח העני למה יתחייב כיון דשלד"ע איהו שליחותיה דידיה עביד ובפרט במעילה דע"כ שוגג הוה אבל לדידן דאין שליח לדבר עבירה ורק דנימא דבמעילה הא אתעביד שליחותיה וניחותי' דבעה"ב דזה אינו דהא עכ"פ החסרון בפועל עשה השליח יותר מהמשלח ובשלמא בחש"ו דהם פגיעתן רעה ולא נוכל לחייבם על החסרון שפיר חייב המשלח אבל בשליח פיקח יותר ראוי לחייב השליח מהמשלח וז"ב. אך גוף הסברא שכתבתי דבמעילה חייב על החסרון מלבד דבמזיק בהקדש פטור אף דנימא דקרן חייב

אבל עכ"פ קרבן מעילה לא שייך בזה ומלבד כ"ז אכתי קשה דהרי בנהנה בלי פגם חייב גם כן כמבואר במעילה וכן קי"ל ברמב"ם פ"ו ממעילה ובזה לא שייך שחייב על חסרון והרי הנאה ליכא דנפשו של אדם חותה מן האיסור וכמ"ש והדרא קושיא לדוכתיה. והנראה לי עיקר בזה דגוף הקושיא ליתא דע"כ לא שייך לומר דנפשו של אדם חותה מן האיסור רק דלא חשוב הנאה לגבי תשלומין שחייב בשביל הנאת מעיו בזה אמרינן דלא נהנה לגמרי אבל במעיל' דהתור' חייבה על שעשה עבירה בשוגג ומעל בהקדש ניהו דאם ידע לא היה נהנה ונפשו חותה באיסורין מ"מ כל שוגג במאכל איסור אטו לא עבר עבירה בשוגג ואטו נימא דמי שאכל איסור בשוגג אין צריך להביא קרבן ואשם תלוי יוכיח שחייב על ספק איסור אשם תלוי וניהו דנפשו חותה מן האיסור אבל מ"מ עשה איסו' בשוגג והוא הדין כאן דשפיר מעל וזה ברור כשמש לדעתי. ומעתה מיושב היטב קושית התוס' דלב"ש דס"ל יש שליח לדבר עבירה ואם כן לא שייך זה נהנה וזה מתחייב דהא באמת נפשו של אדם חותה מן האיסו' מה תאמר דמ"מ עשה איסור בשוגג דהא האיסור עשה המשלח דיש שליח לדבר עבירה וא"כ היאך שייך זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן הא כיון דיש שליח לדבר עבירה שוב לא נהנה זה דבאמת נפשו של אדם חותה מן האיסו' ולמה לא יהיה שלד"ע וז"ב:

י ומעתה מיושב היטב קושית הפ"י הנ"ל דלדידן דאין שלד"ע לא שייך לומר דמכל מקום במעילה חייב על דאתעביד שליחותיה כמו בחש"ו דזה אינו דשאני חש"ו דהם לא עשו איסור דאינם בני דיעה ועיקר האיסור על הבעלים ושפיר מעל הבעה"ב אבל בשליח פיקח דהוא עשה האיסור דאין שליח לד"ע שפיר מהראוי שיתחייב השליח דבאמת השליח נהנה וזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן וא"ל דנפשו של אדם חותה מן האיסור דזה אינו דעכ"פ עשה איסור בשוגג ושפיר מהראוי שימעול השליח ולא המשלח וז"ב ודו"ק היטב:

יא וע"ד הפלפול י"ל דלכך במעילה לא שייך נפשו של אדם חותה מן האיסור דהרי במעילה אף שלכד"ה ואם כן כאן דבאמת נהנה ורק דנימא דחותה מן האיסור והוה כאילו לא נהנה עכ"פ לא גרע משלכד"ה דחייב במעילה ומעתה מיושב היטב קושית התוספות דלכך לא שייך לומר זה נהנה וזה מתחייב דבאמת אינו נהנה רק דהוה כמו שלכד"ה אבל עכ"פ לא שייך לומר זה נהנה בזה ודו"ק היטב כי חריף הוא:

יב והנה הגיע לידי שנית מ"ש החריף הנ"ל לפקפק בדברי במ"ש דהוה לא חזרה שליחות אצל המשלח דהא כל הטעם דלא חזרה שליחות אצל המשלח הוא משום דשלוחו של אדם כגופו וא"כ היאך תוכל להיות שליח לקבלה לעצמה והא היא אינה יכולה להיות

שליח לקבלה שלה ואם כן אינה כגופה וא"כ כ"ז היכא דבעי שליחות אבל היכא דלא בעי שליחות כלל כמו מעילה לא שייך זאת. הנה רואה אנכי שרוצה לחדש לעצמו טעם חדש והרי רש"י ביאר הטעם דשליחות ל"ש רק כשחוזר ואומר עשיתי שליחותך משא"כ היכא שנעשה בעל המעשה לעצמו ניתק שם שליחות ואם כן גם במעילה ניהו דבחש"ו מעל בעה"ב היינו דכיון דהחש"ו אינם בני דיעה והוה אינם בחיריים אם כן הוו כבעה"ב עצמו שמעל ע"י בע"ח כגון פול וקוף דלא שייך בזה שם שליחות אבל ע"י בעל בחירה כל דבטל השליחות ונעשה בעל מעשה לעצמו איך ימעול הבעה"ב וכמ"ש בראשונה ומה יסכון בהכפל הדברים ולא בהכפל הדברים יתחזקו הענינים והאמת עד לעצמו ומ"ש עוד דלפמ"ש בתוספות דקושית הש"ס היא בנזכר השליח ואם כן בזה הוה שליח לדבר עבירה טרם שנזכר ושוב חזרה שליחות אצל המשלח עכ"פ קודם שנזכר ודמי למ"ש הרשב"א לחלק בין הך דגיטין דף כ"ז ובין הך דדף ס"ג שהבאתי למעלה הנה לכאורה יפה טען אבל אחר העיון אינו נכון דכל הטעם דכתבו דבנזכר שליח מיירי כתבו התוספות משום דבשוגג יש שליח לדבר עבירה דלא שייך דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והוה המשלח חייב הנה בזה לא שייך חזרה שליחות אצל המשלח דכל שאם היה נזכר לא היה עושה פשיטא דבטל השליחות וע"כ צ"ל דאם נזכר מכל מקום היה עושה ואם כן שוב אז היה בעל מעשה לעצמו ושוב ל"ש שליחות בזה ומה בכך דבשוגג יש שליח לדבר עבירה היינו משום דהשליח לא פשע אבל מ"מ שליחות בטעות היה ולא יפול שם שליחות בזה וז"ב ופשוט. ומ"ש על דברת הטור שכתבתי לישב דבטביחה כיון דעשה שליח ושם גלתה התורה דיש שליח לדבר עבירה גורר אף איסור שחיטה בשבת בהדייהו וע"ז תמה מעלתו דאם כן איך כתב הרמב"ם דאינו חייב מיתה על שבת הא הוה שליח לדבר עבירה במחכ"ת זה אינו דאטו בשביל שאלים השליחות דלא לתבטל אף שנתערב עוד איסור בו מכל מקום על זה האיסור של שבת א"א לחייב להמשלח הא הוא לא רצה שישחוט בשבת ועכ"פ שלוחו לא הוה ואף דלא נתבטל השליחות של הטביחה בזה אבל עכ"פ די שיפקיע את עצמו שיהיה השליחות חל לענין טביחה אבל לא שיתחייב המשלח בשביל שבת. ובלא"ה נראה לי בישוב דברי הטור דהנה כבר נודע מ"ש אא"ז המג"ש בשו"ת פ"י חלק יו"ד סי' ק"ל להקשות בהא דאסרו אמירה לעכו"ם משום שבות וכן בישראל שקיבל שבת מקודם דאסור לומר לישראל אחר שיעשה מלאכה כמבוא' באו"ח סי' רס"ג ואמאי לא יאסר משום שליח לדבר עבירה דבכה"ג שאין אחר ב"ח שוב יש שליח לדבר עבירה וכתב בספר בית מאיר סי' וא"ו דהתורה לא אסרה שליח לדבר עבירה רק בדבר שאסור מצד עצמו והוה דבר שתיעבתי

לך לעשות אבל בשבת שעיקר הכונה שינוח בשבת אם כן כל שגופו אינו עושה מלאכה לא אכפת לן וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות והקשיתי ממה דאמרו בחולין דף קט"ו דמעשה שבת לתסרו מכל שתיעבתי ואמרו דכתיב קרא היא קודש ואין מעשיה קודש וצריך לומר דכל דגלתה התורה דאין מעשיה קודש באמת שוב אין המעשה מתועב רק מה שלא נח בשבת והארכתי בזה ולפ"ז נראה לי ברור דע"כ לא שייך לומר דכל שנתערב איסור אחר בטל השליחות רק בשאר איסורים דנופל עליו תואר שליחות לומר מיגו דבטל השליחות לענין איסור האחר דלא גלתה התורה דיש שליח לדבר עבירה רק במעילה לבד ולא בשאר איסור אבל בעשה שליח לשחוט בשבת דעל איסור שבת לא שייך כלל ענין שליח לדבר עבירה דבשבת עיקר הקפידא על גופו שיניח והרי גופו נח וא"כ שוב שפיר חל השליחות על הטביחה ולא שייך לומר מתוך שבטל השליחות לענין שבת דבשבת אינו נופל כלל ענין שליח לדבר עבירה וכעין זה כתב הקול יעקב הספרדי הובא בשעה"מ פי"ב מנדרים במי שהקדיש שני בהמות ונמצאת אחת מהן בעלת מום דלא שייך בזה נדר שבטל מקצתו בטל כולה דעל בע"מ לא חל כלל ההקדש וה"ה בזה דלא שייך בזה לבטל השליחות מחמת שהיא לדבר עבירה דבענין שבת לא יפול כלל שם שליח לדבר עבירה וכמ"ש:

ט ובזה מיושב היטב מה דהביא מעלתו ראיה לדעת הטור דאל"כ יקשה בהא דמוקי הש"ס בב"ק דף ע"א ובכתובות דף ל"ג בטובח ע"י אחר ופריך הש"ס בשבת דהוה שחיטה מא"ל ומוקי כריבה"ס ופריך הש"ס דהניחא למ"ד מעשה שבת דאורייתא אלא למ"ד דרבנן מאי איכא למימר וע"ז הקשה כיון דבשבת ע"כ שלא עשאו שליח לשחוט בשבת דאל"כ בטלה השליחות ואם כן ע"כ דלא עשאו שליח שישחוט בשבת ושוב הוה שינוי בשליחות דאסור מדרבנן וכבר קדמו דו"ז הגאון בים התלמוד בב"ק שם ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת שאני שבת דעל שבת לא שייך שליח לדבר עבירה ואם כן מצי מיירי שעשאו שליח שישחוט בשבת ואפ"ה לא בטל השליחות ודברי המלמ"ל יצדקו לענין איסור אחר בלא איסור שבת אבל באיסור שבת בודאי צדקו דברי רבינו הטור ז"ל וכמ"ש. איברא דאכתי תקשה דלפי מה דמוקי הש"ס כריה"ס דס"ל מעשה שבת דאורייתא ואם כן ס"ל דמעשה שבת הוה דבר שתיעבתי ועיין בתוספות ב"ק שם ד"ה מה דבמזיד אסור מכל שתיעבתי ואם כן שוב בטל השליחות לגמרי והיא קושיא גדולה ונפלאה היא אלי. והנראה בזה דהנה לכאורה צריך ביאור הא דפריך הש"ס דשחיטה בשבת שחיטה ראויה היא ואמאי לא מוקי דלא גמר השחיטה והו"ל שחיטה שאינה ראויה דל"ש שחיטה לר"ש אך זה אינו דהא הוה שינוי בשליחות דהוא עשאו שליח לשחוט

לו עד גמר השחיטה והיה שינוי בשליחות ובטל כל השליחות ולפ"ז לר"י הסנדלר דס"ל דמעשה שבת אסורים באכילה אם כן גם כשהיה גומר השחיטה לא היה ראוי לאכילה אם כן שפיר יש לומר דעשאוהו שליח לשחוט בשבת והוא שחט אבל לא גמר השחיטה דאז פטור משום שחיטה שאינה ראויה וביטול השליחות לא הוה ולפ"ז מיושב היטב הקושיא הנ"ל דלא שייך בזה לומר דבטל השליחות משום דאין שליח לדבר עבירה דכל דלא גמר השחיטה הו"ל מקלקל בחבורה ופטור כל דלא גמר השחיטה ועיין תוס' שבת דף ק"ו ובחולין דף ח' ואם כן שוב חייב על הטביחה דבטביחה יש שליח לדבר עבירה ויש להעמיק יותר דלפמ"ש הרשב"א בשבת דף ק"ל בשם מורו דר"י הסנדלר דאוסר מעשה שבת בעינן דוקא אפייה ובישול שנתחדש מעשה הכנה בגופן ע"ש ולפ"ז כל דלא גמר השחיטה שוב לא עשה מעשה הכנה בגופן דאכתי אסור באכילה ושוב לא שייך שליח לדבר עבירה דדוקא הכנה בגופן היא דתעבה תורה שלא לעשות בשבת ומכל מקום שינוי לא הוה בשליחות ואם היה גומר בשחיטה שוב היה אסור משום מעשה שבת וז"ב ונכון:

י והנה בהיותי בזה שנת תרי"ג ל"ד למב"י עש"ק בהר ראיתי ברד"ק שמואל ב' י"ב במה דכתיב את אוריה החתי הכית בחרב ואת אשתו לקחת לך לאשה כתב הרד"ק אף דאין שליח לדבר עבירה שאני הכא שהכתוב קראו הורג שנאמר ואותו הרגת בחרב בני עמון והטעם לפי שהוא מלך ואין עוברין על מצותיו כאלו הוא הרגו וכן שאול שצוה להרוג נוב עיר הכהנים ואף שאין לעבור על התורה אף במצות המלך כדכתיב רק אפילו הכי אין כל אדם נזהר בזה ויודע לדרוש אכין ורקין ולכך העונש על המלך. ונוראות נפלאתי אחרי שהרד"ק היה תלמודי גדול כאשר התפאר בעצמו להרב מוהר"י אלפכאר שעוסק תמיד בהוויות דאביי ורבא איך לא זכר שם שדבר זה נחלק שמאי הזקן עם רבנן ולמד בקידושין דף מ"ג מאותו הרגת בחרב בני עמון דיש שליח לדבר עבירה ואח"כ מסיק דרק חייב בדיני שמים ודינא רבא א"ב ואח"כ אמר אבע"א שאני התם דגלי קרא ואותו הרגת ודוחק לומר דהש"ס כיון לזה ומ"ש לפי שהוא מלך ואין עובר על מצותיו באמת אף למ"ד אי בעי עביד כאן לא מקרי בע"כ דשאני חצר דאין לו בחירה אבל כאן אסור לו להרגו אף דצריך לקיים מצות המלך מכל מקום בש"ד אמרינן מה חזית דדמא דידך סומק ואין מתרפאין בש"ד וגם דבאמת יש לדרוש אכין ורקין ומ"ש דאין מי שיודע זאת הנה ל"מ להנימוק"י דאף בשוגג אין שליח לדבר עבירה מכ"ש בזה וגם הרי מבואר בסנהדרין דף מ"ט היה לו לדרוש אכין ורקין ונתחייב יואב בשביל זה ולא אמרינן דלא ידע מזה ועיין ש"ך חו"מ סי' שמ"ח ושוגג בדין אפשר דאף לשיטת הפוסקים דבשוגג יש שליח לדבר

עבירה היינו בלא ידע שזה אסור אבל בשוגג בדין זה לא מקרי שוגג בזה וגם תמיהני הא יואב לא ידע כלל כמ"ש הנימוק"י והש"ך שם ולמהרש"ל יואב היה מזיד ועכ"פ לכל הפוסקים דברי הרד"ק אינם נכונים. ובאמת לכאורה יש לומר דיואב היה מזיד דהיה לו להבין דאם נתחייב מצד הדין מיתה למה לא הרגו דוד בפרהסיא וצוהו לשומו נגד המלחמה וזה לפענ"ד מה שקנטר הכתוב לדוד שאמר את אוריה הכית בחרב ואת אשתו לקחת לך לאשה ואותו הרגת בחרב בני עמון והוא כפול שכבר אמר שאוריה הכה בחרב והרד"ק נרגש בזה ונדחק ולפמ"ש זה שאמר הכתוב אף שתאמר שבדין הכית אותו כי הוא מורד במלכות מכל מקום למה לא הרגת אותו מדין המלכות ולמה הרגת אותו בחרב בני עמון וראיתי בש"ך חו"מ שם שהרגיש קצת בזה וכתב שיואב לא ידע הטעם למה לא הרגו בסנהדרין וזה דחוק וזה לדעתי מ"ש במלכים א' ב' וגם אתה ידעת את אשר עשה לי יואב בן צרויה אשר עשה לשני שרי צבאות ישראל לאבנר בן נר ולעמשא בן יתר ופירש"י בשם המדרש שהראה האגרת ששלח לו דוד והיינו שלא יתנצל שלא ידע והיה שוגג בדבר שהרי הראה המכתב ואם כן היה מרגיש בדבר וגם אשר עשה לעמשא ונענש על שלא דרש אכין ורקין כדאמרו בסנהדרין דף מ"ט ואם כן שוב אין שליח לדבר עבירה ודו"ק היטב ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ח ראיתי שהקשה גם כן הגאון מוהר"ץ ז"ל אבד"ק האמבורג דיואב היה מוכרח והוה כמו חצר דבע"כ והנוב"י השיב לו בסי' פ' אות ט"ו דהאדם הוא בעל בחירה ולא שייך בע"כ והוא כמ"ש ושמחתי מאוד וע"ש סי' פ"א אות ח' מ"ש בזה להשיב הגאון מוהר"ץ ז"ל ודבריו תמוהים ועיין מה שהשיב הנוב"י סי' פ"ב אות ט' ות"ל אני ביארתי מסברא דנפשאי כן בראשית ההשקפ' ואילו ראו דברי הרד"ק הנ"ל היו מפלפלים בדבריו אבל דבריו תמוהים וכמ"ש וקצרתי:

יא שוב נזכרתי שדרשו חז"ל על את אוריה החתי הכית בחרב שהיה לך לדונו בסנהדרין ולא דנתו והקשו התוס' דהא המורד במלכות א"צ לדונו ולפענ"ד היא הדבר אשר דברתי דהכי כוונת הש"ס שעיקר העבירה היא לא על גוף הריגה שזה מותר לך רק שאתה בעצמך לא רצית להרגו בפרהסיא ע"י סנהדרין דהיינו בתורת דין רק שהרגתו בחרב בני עמון ונמצא אף שמותר באמת עכ"פ דעתך היה שיש בו איסור שאל"כ למה לך להרגו ע"י חרב בני עמון ודו"ק היטב:

יב שוב ראיתי בסנהדרין דף מ"ט דיואב נענש על שלא דרש אכין ורקין גבי עמשא ועכ"פ היה לו לרד"ק לומר דלפי שיטת יואב דלא דרש אכין ורקין היה פטור על הריגת יואב אבל לפי האמת טעה ותלוי אי בשוגג שייך שליח לדבר עבירה או לא וכ"כ שאף בזה יש לחלק ודו"ק:

יג והנה במה שהארכתי לעיל דלא שייך לומר דזה נהנה וזה מתחייב כיון דנפשו של אדם חותה מן האיסור נתתי אל לבי בחג הסוכות שנת תרי"ד אור ליום ב' חוה"מ היא"צ של חותני ז"ל ואמרתי דבזה מיושב קושית התוספות ד"ה שלא דהא במעילה יש שליח לדבר עבירה אף דזה נהנה וזה מתחייב. ולפמ"ש ש"ה דבמעילה מיירי בשוגג ובשוגג לא נהנה דהא נפשו של אדם חותה מן האיסור ואינו נהנה אבל רבא אליבא דב"ש מיירי במזיד דאז לא שייך לומר נפשו של אדם חותה מן האיסור דהרי הוה מזיד ואם כן שפיר אמרו ל"מ זה נהנה וזה מתחייב וז"פ:

יד ובזה מיושב קושית הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ה דאמאי נקט רבא הדין אליבא דב"ש והוא שלא כהלכתא לנקוט לדידן דאשלד"ע רק בשוגג דיש שליח לדבר עבירה וא"ל שיאכל חלב והשליח סבר שזה שומן ושייך זה נהנה וזה מתחייב ולפמ"ש אתי שפיר דבשוגג לא שייך זה נהנה דהא נפשו של אדם חותה מן האיסור וכמ"ש. ובזה מיושב קושית המלמ"ל פ"ב מרוצח ובתומים סי' כ"ח דגבי נחש ל"ש לומר דיש שליח לדבר עבירה משום דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן ולפמ"ש אתי שפיר דשם חוה טעתה ולא שייך זה נהנה דנפשה חותה מן האיסור ואם כן לא נהנית כלל ויש לחייב הנחש אך לפמ"ש במדרש ואכלתי אין כתיב כאן אלא ואוכל שאוכל עוד ואם כן שוב לא שייך נפשו של אדם חותה מן האיסור דהגם לכשנודע לה אינה חותה מן האיסור אך נראה דזה גופא היה התנצלות של אדם כיון דבאמת נפשו של אדם חותה מן האיסור ואם כן היה מהראוי לו שאהיה חותה מן האיסור וע"כ כיון שנפשה חשקה לאכול עוד ע"כ שהנחש פיתני שאין בו שום איסור כלל שכל איסור יש בו דבר נתעב בעצמותו וכאן באמת היה יפה וגם נעים רק שהנחש אמרה כי יודע אלהים כי ביום אכלכם ממנו ונפקחו עיניכם ואם כן לא שייך נפשו חותה מן האיסור ואם כן לא שייך לומר זה נהנה וזה מתחייב דגם ההנאה אינו נחשב להנאה שהרי לא חשבו לאיסור כלל ודו"ק ובשו"ת רדב"ז נתקשה דאיך שייך שיציר כפיו של הקב"ה יעיז פנים כל כך נגד בוראו ויאמר שיאכל עוד ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק היטב:

טו והנה היום שנת תרי"ד כ"ג שבט ג' משפטים והוא יא"צ של זקני הרב הגדול הצדיק מו"ה יצחק הלוי נ"י אמרתי להזכיר מה שביאר הוא בטעמו שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב משום דבכל איסורין שלכד"ה פטור וכאן אף דיש שליח לדבר עבירה אבל מכל מקום הוא לא נהנה מן האיסור ופטור ולכך במעילה דחייב אף שלכד"ה חייב אף שלא נהנה ודפח"ח ויהיו שפתותיו דובבות בקבר להליץ בעדינו ויושיענו למען אוכל ללמוד מתוך הרחבה ולכבודו ואני עוסק בסוגיא זו כי למדתי הש"ך סי' שמ"ח ועיינתי ביש"ש

שם שהשיג על הנימוק"י והוא הזכיר בשם הר"ן אבל בב"ק הם דברי נימוק"י על מ"ש הנימוק"י פרק מרובה להביא ראיה דאף בשוגג שייך שליח לדבר עבירה מיואב שהרג לאוריה ואמרו בקידושין דדוד פטור מטעם דאין שליח לדבר עבירה ואמאי הא יואב היה שוגג בדבר ע"ש וע"ז תמה זקני המהרש"ל דאנה מצא זאת שדוד פטור משום דאין שליח לדבר עבירה הרי לשמאי הזקן באמת חייב דוד ולת"ק דשמאי מה שדוד לא נענש הוא משום דהיה מורד במלכות ע"ש שמדבר קשות על הנימוק"י ואם אמנם שתמיהתו גדולה אבל מכל מקום נפלאתי איך חשב כזאת על הנימוק"י והר"ן שיטעו בזה וקמתי ואתעודד לישב דהנה יש להבין בהא דאמרו דאומר לשליחו צא והרוג את הנפש דפטור שולחו או חייב צריך להבין האיך אפשר לחייב שולחו דניהו דהוא גרם להורגו אבל מכל מקום לא גרע מאלו הרגוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות דכלם פטורים לת"ק דריב"ב ולריב"ב האחרון חייב שקירב מיתתו ואם כן הרי כאן עכ"פ השליח הרגו וקירב מיתתו אך באמת זה אינו דהא אם נימא דחשיב שליח לדבר עבירה א"כ מה שעושה השליח הו"ל כאילו הרגו המשלח בידים והשליח לא פשע כלום ושפיר חייב המשלח וז"פ:

טז אמנם באמת צריך ביאור הא דאמרו דלכך פטור משום דמורד במלכות הוא והוא תימה דהא אמרו בשבת דף נ' דאת אוריה הכית בחרב שהיה לך לדונו בסנהדרין אלמא דמורד במלכות צריך לדיינו ואם כן למה פטור משום דמורד במלכות ועיין תוס' מגילה דף י"ד ומהתימה למה לא הקשו דברי הש"ס אהדדי דבתחלה אמר שהיה לך לדונו בסנהדרין ואח"כ אמר דאותו הרגת בחרב בני עמון דאי אתה נענש והלא היה צריך לדייניה אמנם נראה דכיון דבאמת היה דוד יכול להרגו בסנהדרין והוא חייב מיתה באמת רק דכ"ז דלא דנו לא נתחייב אם כן הו"ל כאילו קירב מיתתו ואף לרבנן דפליגי על ריב"ב בסנהדרין דף ע"ח וס"ל דגם האחרון פטור היינו משום דעכ"פ הכהו הראשונים אבל במקום שלא הכהו רק שהיה ראוי ליהרוג עליו בודאי חייב מי שקירב מיתתו ולפ"ז נראה לי ברור דבכה"ג שוב כשהרגו יואב בשליחות דוד בודאי אין שליח לדבר עבירה ופטור דבאמת הוא לא הרגו ויואב חייב שקירב מיתתו והא דלא אמרו הטעם דלכך דוד אינו נענש משום דאין שליח לדבר עבירה נלפע"ד ענין ברור דבאמת בשוגג ישלד"ע לדעת התוס' והנימוק"י הוכיח מכאן דאף בשוגג אין שליח לדבר עבירה אך נראה דבאמת זה דוקא אם כשהיה יודע היה דבר עבירה שייך לומר דהשליחות בטל אבל כאן הוא להיפוך דבאמת כשהיה יודע יואב שחייב מיתה בסנהדרין א"כ היה הורגו בדין דמורד במלכות הוא והיה דנו בסנהדרין רק שלא היה יודע א"כ בכה"ג ודאי אין שליח לדבר עבירה ופטור דממנ"פ אם היה יודע היה דנו בסנהדרין והרגו ואם לא ידע שוב שייך

שליחות וע"כ דאין שליח לדבר עבירה ופטור ושפיר דייק הנימוק"י ועכ"פ דוד לא פטור מטעם מורד במלכות דהרי צריך לדיינו רק דאף שלא דנו הנה לא עשה רע רק שקירב מיתתו ועל קירוב המיתה אין שליח לדבר עבירה ופטור המשלח וא"ל דהוה כאילו דוד קירב מיתתו דזה אינו דכיון דאין שליח לדבר עבירה אם כן עכ"פ קירוב מיתתו לא היה רק על ידי יואב ולפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' ק"ס דאין שליח לדבר עבירה ניהו דפטור אבל איסור עשה אם כן היה דוד עכ"פ עושה איסור אבל כיון דהוה מורד במלכות והיה יכול להרגו רק שקירב מיתתו א"כ הקירוב מיתה לא עשה רק השליח לבד דהא באמת אין שלד"ע ושפיר דוד לא חטא ולפמ"ש המהרש"א בח"א בשבת שם דלכך דוד לא הרגו בסנהדרין דהרי אוריה גט כריתות כתב לאשתו והיינו בתנאי אם לא יבא מהמלחמה וימות במלחמה ואם כן אם היה הרגו בסנהדרין לא נתקיים התנאי דהרי כשהיה הורגו בסנהדרין לא מת ע"י המלחמה ודפח"ח ולפ"ז מבואר היטב כל המאמר שהרי אוריה הכית בחרב והיה לך לדונו בסנהדרין ומה שלא עשית כן הוא משום דאת אשתו לקחת ולקוחין יש לך בה משום הגט כריתות וא"כ אם לא הרגת אותו ע"י חרב בני עמון היה עליך חטא של בת שבע וז"ש ואותו הרגת בחרב בני עמון שאי אתה נענש עליו דבאמת הוא מורד במלכות רק שקירב מיתתו והקירוב מיתה היה ע"י יואב דאין שלד"ע ואתה לא עשית איסור דבאמת מה שנהרג היה כדין שבאמת היה חייב מיתה. ובזה נלפענ"ד לבאר קושית הנימוק"י דיואב היה שוגג ושייך שלד"ע ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אם היה יודע יואב בודאי היה הורגו דיואב היה יכול להרגו בסנהדרין ואף שדוד היה חוטא בבת שבע מה לו בזה וא"כ לא שייך שליח לדבר עבירה דממנ"פ אם היה יודע היה בודאי מקיים השליחות ואם כן שייך שליח לדבר עבירה ושפיר הוכיח הנימוק"י מזה דאף בשוגג שייך אין שלד"ע דהשליחות לדבר עבירה אינו מועיל ודו"ק היטב:

יז ובזה נלפענ"ד הא דאמר רב בשבת שם כי מעיינת ביה בדוד לא משכחת בי' בר מדאוריה דכתיב רק בדבר אוריה החתי והיא תימה כיון דאין שליח לד"ע א"כ לא חטא באוריה וכמ"ש הנימוק"י ומכאן היה לו למהרש"ל לתמוה על הנימוק"י ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת דוד לא היה יכול להורגו בסנהדרין ונמצא הוא הרגו דהא לגבי דוד לא היה מקום להרגו אבל לגבי יואב לא נחשב רק לקירוב מיתה בלבד דיואב היה יכול להרגו בסנהדרין ואם כן באמת אין שליח לדבר עבירה דלכך לא חטא דוד אבל מ"מ גרם להרגו וממנ"פ נחשב לו לחטא ודו"ק היטב:

יח והנה מה דהיה מורד במלכות צריך ביאור דהא כדין עשה שלא רצה ללכת אל ביתו לאכול ולשתות ולשכב עם אשתו דהא היתה אסורה לו וא"ל דהא גט כריתות כתב

דזה אינו דהרי באמת לא נתקיים התנאי ואם כן אדרבה היה עושה איסור דהיה חוזר מהגט ואם כן שוב נאסרה עליו אמנם באמת זה אינו דהיא היתה אנוסה ולא נאסרה על הבעל וכדאמרו בפ"ק דכתובות ועיין ב"ש סי' י"א ס"ק ז' דלבעלה ודאי מותרת אף דנימא דלבועל אסורה אף שהיתה אנוסה מכל מקום לבעלה מותרת ואם כן שפיר הוה מורד במלכות. והן נסתר מחמתו מה שראיתי בבנין אריאל לדו"ז הגאון ז"ל אשר שמו בקרבי בשם אביו הגאון ז"ל שכתב שלכך צוה לאוריה שילך לביתו שהרי היא תאמר לו טמאה אני לך ואינה נאמנת למשנה אחרונה ותעקר הקידושין למפרע ושוב לא עשה דוד איסור למפרע ובאמת אף שדפח"ח אבל לפמ"ש באמת זה אינו דדוקא באשת כהן שייך זאת אבל בישראל אנוסה שריא וכאן אנוסה היתה ודו"ק היטב ועיין בסנהדרין דף ע"ח דאמרו דהכל מודים בגוסס ביד"ש דהאחרון חייב דקירב מיתתו וא"כ כאן דבאמת היה יכול להרגו בסנהדרין היה גוסס ביד"ש וכל שאין שליח לדבר עבירה שוב לא עשה דוד שום איסור דהא באמת הוה גוסס ביד"ש וגוף הריגה לא נחשב כאלו הוא הרגו דהא באמת אין שליח לד"ע ונמצא יואב קירב מיתתו ודו"ק:

יט ודרך אגב אזכור מה שראיתי בלוית חן פ' משפטים דלכך כאשר זמם ולא כאשר עשה משום דשנים שהרגו את הנפש פטורין לת"ק ולריב"ב גם כן כל שהיה בב"א וכאן הרי העדים זוממין הוה כשנים שהרגו דפטורין ולפענ"ד אף שהוא דבר חכמה אבל זה כלו טעות דע"כ לא אמרו דפטור רק כשהיה ביד כל אחד ואחד להרגו אבל אם אין ביד כל אחד ואחד להרגו לא נפטרו וכמבואר שם ועיין ברמב"ם פ"ד מרוצח הי"ז ואם כן כאן לענין ד"נ בודאי בעי שנים וא"כ אין בכל אחד כדי להרגו ושוב אף שהרגו שנים חייבין ולפ"ז בשלשה היה מקום לפטור דהרי הי' ביד שנים להרגו וזה לפענ"ד מ"ש ר"ע לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו לעשות דינו כיוצא באלו והיינו דה"א דבזה יהיו כשלשה שהרגו הנפש ולפטור ודו"ק היטב ועיין בפ"ק ממסכתא תרומות משנה ג' בפירוש המשניות להרמב"ם שכתב העיקר אצלינו דאין שליח לדבר עבירה ומבואר שם דאף בשוגג אין שליח לדבר עבירה הן אמת דקשה טובא דהא בזה נהנה וזה מתחייב לכ"ע לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה ואם כן כאן הרי הפועלים נהנו אך לפמ"ש בירושלמי ע"ז דנפשו של אדם חותה מן האיסור שוב לא שייך זה נהנה וזה מתחייב כל שהיה בשוגג וכמ"ש למעלה ודו"ק:

כ והנה בהא דאמרו דהנחש היתה יכולה לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין לכאורה תמוה דלפמ"ש הנימוק"י דבשוגג יש שליח לדבר עבירה והרי הנחש הטעה את חוה ולא שייך דברי הרב ודברי התלמיד והיא לכאורה קושיא עצומה אך נראה

דע"כ לא אמרו דבשוגג יש שליח לדבר עבירה רק בשוגג לגמרי כגון שאמר לו שיקח שור פלוני והלה לא ידע שהוא גנוב אבל כאן הנחש אמרה אף כי אמר אלהים לא תאכלו מכל עץ הגן אם כן אמר מפורש שאלהים אמר שלא יאכלו רק שאמרה שאלקים לא רצה שיאכלו כדי שלא יפקחו עיניהם אם כן לא שייך לומר דבשוגג יש שליח לדבר עבירה דהרי באמת אמר לה שהקב"ה הזהירם והם בעצמם ידעו זאת רק שהסיתם שהאלקים לא רצה שיאכלו וע"ז היה להם לשמוע לדברי הרב שא"ל שלא יאכלו שמא ימותו ואם כן שייך שלד"ע:

כא ובזה יש ליישב קושית התוספות דכל מסית יוכל לטעון כך ולפמ"ש י"ל דמסית היינו הטעה כמ"ש בספרי על פסוק כי יסיתך ואם כן שוגג שייך שליח לדבר עבירה אבל כאן ל"ש שליח לדבר עבירה וכדבר האמור עוד יש לי לומר בישוב הקושיא דבשוגג שייך שליח לדבר עבירה דהטעם הוא דבשוגג שייך לפני עור ולכך הוה שליח לדבר עבירה דנתן מכשול למו וכאן לא שייך זאת דהרי א"ל שהקב"ה אמר שלא יאכלו וצ"ע בזה. וע"ד הפלפול אמרתי במ"ש המלמ"ל דהוה זה נהנה וזה מתחייב ע"פ מה שהבאתי למעלה בשם זקני הרב הגדול מו"ה יצחק הלוי נ"ז ז"ל שאמר בביאור דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן משום דשלא כדרך הנאה פטור והרי כל שזה נהנה היאך נוכל לחייב את זה הא זה עכ"פ לא נהנה ועפ"ז אמר ליישב קושית התוס' ממעילה דבמעילה דגם שלא כדרך הנאה חייב שוב לא שייך זה נהנה וזה מתחייב ודפח"ח ולפ"ז הרי אמרו בברכות דף ל"ה דקודם ברכה הוא מועל בקדשי שמים ולפ"ז כאן במה שלא הרשה הקב"ה הרי נהנה מקדשי שמים ומעל ובזה חייב אף שלא נהנה וכמדומה שבזית רענן בדרושים פ' בראשית כתב סברא זו:

כב והנה בהא דפריך בכתובות דף ל"ג ובב"ק דף ע"א וכי זה חוטא וזה מתחייב והקשו התוספות בב"ק דף ע"ט ד"ה נתנו דהו"מ למימר דסבור שהוא שלו וע"ז הקשה אותי אחד מהמלמדים ושמו ר' ראובן בשנת תרי"ט עש"ק תולדות כ"ח מרחשוון דהתוס' הבינו דהקושיא קאי שזה חוטא במה שצוה לטבוח שאינו שלו ופשטות לשון הש"ס מורה דהקושיא הוא דטבח בשבת והרי עשה איסור שבת והנני יוסיף דלמה באמת לא הקשה הש"ס ממה שטבח בשבת והשבתי דזה אינו דהרי באמת אם הקושיא היא משבת לק"מ דמצי לשנוי דלא עשה שליח לשחוט בשבת רק באיזה יום שירצה וא"כ לא נתחייב המשלח בשביל שטבח בשבת וע"כ הקושיא היא ממה שטבח שאינו שלו וע"ז שפיר הקשו דלוקמא בטבח וסבור שהוא שלו ותדע שכן היא דאל"כ מה הועיל הש"ס בתירוצו דבטביחה גלי קרא דהמשלח חייב ואכתי קשה דמחמת שבת בטל השליחות וע"כ

דהקושיא לא היה רק מחמת טביחה שאינו שלו. הן אמת דהומ"ל כשיטת הטור שהביא המלמ"ל פ"ג מגניבה דאף שהיה איסור אחר מעורב כגון שצוה לשחוט בשבת אפ"ה חל השליחות כיון דעל הטביחה גלתה התורה דהמשלח חייב ומה שהקשה המלמ"ל כבר כתבתי למעלה דלק"מ. אבל באמת בלא"ה אין כאן קושיא משבת רק מצד איסור שאינו שלו כן השבתי בראשית ההשקפה. והנה אח"כ ע"פ מקרה מצאתי בח"ה לאלי' רבה בב"ק דף ע"א כתב בזה"ל וכי זה חוטא לכאורה קאי דוקא ע"ז שטבח בשבת דאי בחול לא הוה חוטא דהוא סבר שהוא של גנב כמ"ש התוספות ד"ה בשלמא אך לקמן דף ע"ט משמע דאפ"ה נקרא חוטא עכ"ל והנה כוונתו לתוס' דף ע"ט הנ"ל ולא זכיתי להבין דאיך אפשר דקאי על שבת הא יש לומר דלא עשאו שליח לשחוט בשבת וגם מה משני הש"ס ע"ז דבטביחה גלי קרא וכמ"ש ודו"ק. אך דברי התוספות בעצמם הו"מ לאקשוי דסתרי אהדדי דכאן משמע דאף דסבר שהוא של גנב אפ"ה שייך אין שלד"ע ואילו בדף ע"ט לא כתבו כן וצ"ע במפרשים. שבתי וראיתי שדברי הטור נכונים דאף בכה"ג שצוה לו לשחוט בשבת גם כן על הטביחה המשלח חייב ולא דמי למעילה דשם על חתיכת העולה לא צוה כלל וא"כ בטל כל השליחות אבל כאן עכ"פ צוה לשחוט אותה פרה שגנב וניהו דא"ל בשבת וע"ז נתבטל השליחות אבל מה שצוה לשחוט ע"ז לא נתבטל השליחות וכעין מ"ש המהרלב"ח דבאמר את אסורה עלי כאמא דתפסינן ראש דבריו ולא סוף דבריו וא"ל דהיה הקפדה דוקא בשבת דזה אינו דלענין השחיטה אין נ"מ לו אם ישחוט בשבת או בחול ואדרבא בחול יהיה מותר לו לאכול אף ביום וא"כ ניהו שא"ל בשבת אבל פשיטא שאינו מבטל השליחות של הטביחה וז"ב לדעתי:

סימן ע

א להרב הגאון מו"ה שלמה אבד"ק סקאלא נ"י:

ב מכתבו נמסר לי תמול לעת ערב ותוכו רצוף אהבה תשובתו והנה מעלתו בא במרובה והיום היא ערב חג השבועות וגם הנני נאחז בסבך הטרדות הפתוחות לקדש ולחול ושאלתו ראיתי כי אינו נחוץ לדינא כי הדין ברור שהגט כשר מהרבה טעמים שכתב מעלתו ומעלתו רצה לשדר חורפא ומתקא דמחלי' ליה לשבח והראה בקיאתו בספרי אחרונים חדשים גם ישנים ובאמת זה רבות בשנים שמעתי שמעו הטוב וכעת ראיתי ונהניתי עד מאוד. והנה אמרתי ללקט אורות מבין דבריו הנעימים ולהראותו כי חזיתי פלפולו וארשום בקצרה מה שיש לבנות ולסתור כדרכה של תורה הנה תורף השאלה הי' שבא לפני מעלתו איש אחד מק' והעיד על איש שמו ר"א והוא מוחזק בכשרות בר אורין ובר אבהן והעד הנ"ל העיד על ר"א הנ"ל שעבר על ת"כ שנתן זה יותר משנה

שלא ישתה י"ש ואח"כ נודע ברור ששתה כמה פעמים י"ש והנה ר"א הנ"ל זה שבועות שתים שהן הרבה היה עד על ג"פ וקשה מאוד להשיג ג"פ אחר כי הבעל נסע משם לעיר מולדתו וע"ז צוה מעלתו לגבות עדות ע"ז והאריך מעלתו להתיר האשה הנ"ל בג"פ שלה והאריך בזה וע"ז שאל חוות דעתי. והנה באמת קשה הדבר מאד להיות כי מעלתו לא שלח ההעתק הגב"ע וצריך אני לחפש בדבריו שהעתיק בקצרה הגב"ע ולדון מתוכו ובהיתר הששי העתיק תוכן הגב"ע ששאל מעלתו את ר"א בעצמו מדוע עבר על ת"כ והשיב שעובדא הכי הוה שפ"א שתה י"ש הרבה ונשתכר מאוד ולא רצה חותנו להניחו לבא לביתו שהיה סמוך על שלחן חותנו והתחילו איזה אנשים לעשות שלום בינותם ואמרו לר"א שיתן ת"כ שלא ישתה י"ש במקום אחר חוץ מבית חותנו ואמר ר"א שאינו רוצה ליתן ת"כ על זמן ארוך וא"ל שיתן ת"כ על רבע שנה וגם לזאת יתן הת"כ על דעתם וכוונתם היה שאם הם ירשוהו שישתה לפעמים אף תוך משך הנ"ל לפרקים יהיה רשאי לשתות כי עיקר כוונתם היה שיעשו שלום עם חותנו וגם שלא ירגיל ח"ו עצמו בשכרות ונתן אז ת"כ אבל לא אמר שום דבר בעת נתן הת"כ רק כי הפצירו בו נתן ת"כ ואמר ר"א שהאנשים אשר נתן ת"כ לפניהם שמם רמ"ל ורא"ז ור"י והלכו עמו רא"ז ור"י לבית חותנו לאמר לו שכבר נתן ת"כ ובעת הליכתם נצטרפו עמהם שני אנשים ושמם ר"ב ור"י ולא רצה חותנו להאמין שכבר נתן ת"כ רק שיחזור ויתן ת"כ בפניו ולא רצה ר"א מתחלה ליתן ת"כ שנית יען שלא היה באפשרי לפרש בפני חותנו שיתן רק על זמן קצר וגם שנתן על דעת האנשים הנ"ל וא"ל רא"ז בפני כולם שיתן על אופן שנתן ת"כ בראשונה ופשט ידו שנית ונתן ת"כ אבל לא אמר להם גם כן שום דיבור בעת נתנו ת"כ ואמר ר"א לפני מעלתו כי לא עבר על ת"כ כי בתוך משך רבע שנה לא שתה י"ש רק מעט פ"א כשהיה במק"א שנחלש לבו שלא אכל כל היום והפציר בו רא"ז מעצמו שישתה מעט י"ש כי הוא מרשהו עכשיו לטעום מעט י"ש וע"פ הרשאת רא"ז טעם מעט י"ש כי נדמה בעיניהם שזה היתר הוא אחר שנתכוונו בעת שאמרו שנותן ת"כ ע"ד וכל אימתי שיאמר אחד מהם שהוא מרשהו הותר לו לשתות ואח"כ לא שתה עד כלות משך רבע שנה ע"כ דברי ר"א והתנצלותו וכאשר הוגבה בבד"ץ עדותן של האנשים הנ"ל והנה רא"ז העיד ממש ככל דברי ר"א ממש מראש ועד סוף ורמ"ל אמר גם כן כדברי ר"א רק שלא יכול להעיד רק על נתינת ת"כ הראשון כי עת נתנו פעם שנית לא היה רמ"ל שם ור"ז אמר שאינו זוכר אם אמר שנותן ת"כ שנית על אופן שנתן בראשונה וגם אינו זוכר אם אמר איזה דיבור בשעת נתינת ת"כ וגם אמר שלא ראה בעצמו נתינת ת"כ כי עמד מרחוק והפצירו בו שיתן ת"כ אח"כ הבין מדבריהם שנתן ת"כ אבל כמדומה לו

שודאי לא אמר דבר בשעת נתינת ת"כ ור"מ אמר גם כן שאינו זוכר אם אמר דבר בשעת נתינת ת"כ אבל ברור לו שנתן ת"כ שנית בבית חותנו כנ"ל רק שאינו זוכר אם ראה בעצמו הת"כ ואולי מפני ששמע דיבורם נדמה לו שנתן ת"כ אך ר"י הנ"ל הכחיש שני עדים הראשונים ואמר שזאת זוכר שבתחלה היה איזה שיחה ביניהם קודם שנתן הת"כ הראשון שאינו רוצה ליתן ת"כ רק על משך רבע שנה אבל אח"כ נגמר הדבר שיתן ת"כ בלי זמן רק שיתן על דעתם שאם יבינו להתיר לו יתירו לו וגם בפעם שנית גם כן היה הדיבור ביניהם שיתן ת"כ על דעתם אך זאת אינו זוכר אם ר"א אמר איזה דבר לא בפעם ראשון ולא בפעם שנית וקרוב בעיניו שלא אמר כלום ורא"ז הנ"ל הוא קרוב עם ר"י הנ"ל שני בשני מצד האם כן הבינותי מתוך דבריו המעשה וע"ז האריך מעלתו הנה לא אכחד קושט דברי אמת כי לא אומר כמו שאמרו ש"ח חצי תשובה רק שהיא כל התשובה כי הרבה דברים אשר עלה ברעיוני ומצאתים בדבריו לא נשאר לי כ"א איזה גרגרים בראש עמיר והנה מה שפלפל מעלתו אם היה בירור גמור ע"פ דתוה"ק שר"א עבר על ת"כ אם נפסל לעדות והנה מעלתו הביא מה שמבואר בטוש"ע חו"מ סי' ל"ד וסי' צ"ב אם בשבועה דלהבא נפסל לעדות והריב"ש סי' שי"א הכריע בין אם עבר על שבועתו בקום ועשה לבין אם עבר בשב ואל תעשה הנה טרם יהיה כל שיח אומר מה שלפענ"ד יש לומר בכוונת הריב"ש הנ"ל דהנה בביאור המחלוקת של רש"י ותוס' שבועות דף מ"ו ע"ב ד"ה אבל אי בשבועה דלהבא נפסל נראה לפענ"ד דהנה בהא דמבואר בטוש"ע חו"מ סי' ל"ג ס"א דאוהב ושונא כשרים להעיד אף שפסולים לדון כתב הסמ"ע ס"ק א' הטעם דבעדות המעשה כאשר היה לפניו הוא מעיד ולא חשדינן ליה שישנה בכיון בשביל אהבה ושנאה משא"כ בדין שתלוי בסברא והמחשבה נשתנה מחמת אהבה ושנאה אף בלא כונת רשע ע"ש ולפ"ז יש לומר דבשלמא כשנשבע על שקר לשעבר אם כן שיקר בשבועתו דבר שהיה בפועל ממש א"כ לכך נפסל לעדות דכמו שמשקר בזה כן משקר בעדותו אבל על להבא יש לומר דבאמת בעת שנשבע באמת היה מחשבתו נכון לקיים שבועתו ואח"כ נשתנה המחשבה אם כן בשעה שנשבע הרי לא יצאה מפיו לשקר ולכך לענין עדות שמעיד על דבר שהיה בפועל בודאי לא ישנה וסברת ר"ת היא דאף בשבועה דלהבא כל דנשבע שיהיה כך הרי מחוייב בשבועתו שיהיה כך ואם כן היאך שינה אח"כ ולא דמי לעדות ודיינים בשונא ואוהב דשם שפיר יש לומר דהדיינים שדנים ע"פ שכלם ומחשבתם ישתנה הדברים בלי כוונת רשע ויטו הדין אבל כאן סוף סוף נשבע לשקר שהרי שינה אח"כ מה שנשבע שלא יהיה כך וניהו דאמרינן שנשתנה דעתו אח"כ הא זהו עכ"פ אסור לעשות ולשנות ואף באונס ממון נחלקו ביו"ד סי' רל"ב אי מקרי

אונס לענין שבועה ולשיטת אא"ז הב"ח לא מקרי אונס מכ"ש בלי אונס רק שיצרו אנסו פשיטא דמחויב לכוף יצרו הרע ושלא ישנה מוצא שפתיו ולפ"ז נראה לי שזהו סברת הריב"ש שהכריע אם עובר על השבועה בפועל זה ודאי דנפסל דהרי אף שמחשבתו היה בטוב מה בכך הרי עובר על שבועתו בפועל ועושה בזדון להיפך ממה שנשבע אבל אם נשבע לאכול ולא אכל כיון דהוה לאו שאין בו מעשה והרי אינו לוקה ע"ז משום קלות איסורו שלא עשה מעשה בפועל ולכך אינו נפסל לעדות בלאו שאין בו מעשה משום קלות האיסור ועיין תומים סי' ל"ד ס"ק א' אם כן בכהאי גונא בודאי לא נפסל בשבועה דלהבא שהרי בשעת שבועתו גמר בלבו שיעשה כן ומה שלא עשה כן הרי דעתו של אדם ומחשבתו משתנה ובן אדם הוא ויתנחם אם כן עכ"פ לא נפסל לעדות בשביל זה דיש לומר דבפועל לא ישנה ענין להגיד מה שראה להיפך ואף ששיקר ממה שנשבע היינו שלא עשה מה שנשבע לעשות אבל לעשות בשאט בנפש מה שלא יכול לעשות ע"פ שבועתו או להגיד מה שראה להיפך לא ישתנה על ידי זה וחזקה על שארית ישראל שלא יעשו עולה בפועל וז"ב לפענ"ד:

ג ובזה נראה שצדקו דברי המ"ב סי' נ"א שכתב שהלכה כהריב"ש שבכ"מ הלכה כדברי המכריע וכתב מעלתו שלא שייך בכאן הלכה כמכריע שאינו מוזכר במחלוקת ראשונים והוה כהכרעה שלישית לפירו' רש"י בב"ק דף קט"ז. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דסברת רש"י ור"ת ביארתי דהוא בשביל שתלינן שהמחשבה נשתנה אם כן יפה נקרא זאת הכרעה ולא הוה הכרעה שלישית:

ד ובזה מיושב היטב מה שהקשה בתומים ס"ק ג' להריב"ש דניהו דהוה לאו שאין בו מעשה מכל מקום למה לא יהי' נפסל מדרבנן עכ"פ כמו בכל לאו שאין בו מלקות דנפסל מדרבנן כמבואר בס"ב בהג"ה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הוה שבועה דלהבא ולא נפסל לשיטת רש"י רק דהתוס' ס"ל דגם בלהבא מהראוי לפסול דהרי עבר בשאט בנפש על השבועה וא"כ זהו בעובר בפועל אבל כל שאין בו מעשה הרי בשביל קלות האיסור לא נפסל מן התורה אף דמדרבנן נפסל דמכל מקום עבר עבירה דרבנן אבל כאן מכל מקום בשעה שנשבע לא יצאה שבועה לשקר מפיו ואם כן לא נפסל בזה וז"ב ודו"ק. ומ"ש מעלתו לצדד ע"פ דברי הגאון בעל נתיבות המשפט שצידד להתיר בסי' ל"ו בתשובה שם לענין הג"פ שהיו עדים קרובי' זל"ז שכתב עפמ"ש הנו"ב מהדו"ק חלק אהע"ז סי' נ"ח דבקידושין וגיטין כל שלשה רשאין לעדות מעצמם ואם כן שוב לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול דראיית עדים פסולים אינו פוסל ראיית הדיינים ואם כן לדידן שצריך שיהיו שלשה בנתינת הגט אף דעד החתימה הוא פסול אינו פוסל והאריך

בזה לבאר דבריו הנה אם כי היה רב גדול וקרוב הוא לנו כבר נודע דתורה דכתיב בה אמת אין הולכין בו בתר רב וקרוב והיה הדבר כמו זר בעיני עד שראיתי בגוף דבריו ומאד תמהני שהעלה את המדומה כזה לענין דינא דמלבד דכל דבריו וסברותיו שם הם מרופים מאד כאשר יראה המעיין אף גם דלדבריו יתבטל כל הענין דנמצא אחד מהם קרוב או פסול בגיטין וקידושין והרי התוספות והרא"ש במס' מכות דף וא"ו הקשו דאיך נמצא גיטין וקידושין שיהיו כשרים הא יש שם קרובים ופסולים הרבה דנעשו בפומבי ע"ש ולדבריו מה קושיא הא בודאי ניתן הגט או הקידושין בפני ב"ד של שלשה דיינים ולא שייך כלל ענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול וא"ל דקושית התוס' בלילה דהא הוה גט כמו דין ואין מגרשין בלילה כמבואר סי' קכ"ג באהע"ז ולדעת גדולי הפוסקים דאין מקדשין בלילה דאתקש הויה ליציא' וע"כ אין מקום לדבריו לפענ"ד וחלילה לסמוך ע"ז אף בשעת הדחק:

ה והנה מ"ש מעלתו אחר שצדד הרבה צדדים להתיר חפש ומצא תקנה שר"א יתחרט על נדרו וישאל עליו ויתירו לו ב"ד הת"כ דהא קי"ל דת"כ יש לו התרה וחכם עוקר הנדר והשבועה מעיקרו ואף באכלה כלה נשאל עליו כמבואר ר"ס רל"ח ס"כ ביו"ד וע"ז הביא דברי הדג"מ שכתב דוקא אם היה שוגג נפטר מקרבן ואם מזיד נפטר ממלקות אבל אם היה מזיד ולא התרו בו לא שייך שאלה כלל וע"ז כתב מעלתו דבראש"ש איתא להיפך בשבועות דף כ"ח וכן מבואר בדברי ראשונים ואחרונים ז"ל דאף בזמן הזה שלא התרו למלקות יכול לשאול עליו. הנה מה דכייל מר בקבא רבה שמכל הראשונים והאחרונים לא נראה כן באמת שבראש"ש מבואר כן אבל נמצא בתמים דעים סי' רל"ז הביאו הכנה"ג כתב בהדיא כדברי הדגול מרבבה וכ"כ בשו"ת אא"ז שער אפרים סי' ע"ב דף נ"א לפרש כן דברי התוס' בגיטין דף ל"ה ע"ב בתוס' ד"ה במ"ש דגם גבי חכם קשה דידירוה ותאכל לאלתר ותמה שם זקני הגאון ז"ל דהא בחכם יכול לשאול אף שאכלה כולה וע"ז כתב דע"כ ס"ל להתוס' דבכה"ג שאכלה במזיד ולא התרו בה ל"מ שאלה ובחבורי כת"י על יו"ד ח"ב בסי' רל"ח שם הארכתי בזה עכ"פ דברי הדגול מרבבה אין לדחות ועיין שעה"מ פ"ג שם פ"ו משבועות הי"ח. ובזה הן נסתר מחמתו מה שרצה מעלתו להביא ראיה דאף שמתרין לו אח"כ מ"מ צריך כפרה על מה שעבר מקודם והביא ראיה מהך דכתב הרא"ש בנדרים פ"ג סי' ה' ופרק יוה"כ סי' כ"ח דאף לפי מנהג הקדמונים שהיו אומרים מיום שעבר עד יוה"כ זה אפ"ה צריך התרה כדי להנצל מן העונש וע"ז הקשה מעלתו דהא כל שיתיר אח"כ אין צריך התרה אבל לפמ"ש באמת הרא"ש לשיטתו דס"ל דמועיל התרה כל שעבר במזיד ולא התרו בו ואף בשוגג בזה"ז שלא שייך קרבן ומלקות וכ"כ

בשעה"מ שם בהדיא. אמנם גוף הדין לפענ"ד לא מועיל בגט וזה דאף אם נימא דבכל השטרות מועיל בנשאלו על נדרים ונעקר למפרע מכל מקום בגט ודאי לא מועיל כיון דקיימא לן עידי חתימה כרתי ואם כן צריך להיות בשעת החתימה שיהי' ספר כריתות והרי בשעת החתימה לא היה ראוי לעדות ובשלמא בכל השטרות דאף אם נימא דעידי חתימה כרתי מכל מקום כיון דלא איברי סהדי אלא לשקרא אם כן לא היו בשעת מעשה פסולים דנעקר הנדר למפרע אבל כאן דבעי עידי חתימה ואם כן בעי שיהיה הגט כורת בשעה שחתמו ואז היו פסולים וגדולה מזו מצינו בתוס' גיטין דף כ"ד ע"ב ד"ה לאיזה דאף מאן דסבירא ליה בעלמא יש ברירה מכל מקום הכא מודה דבעי שיהיה בשעת הכתיבה מבורר דוכתב לה לשמה בשעת כתיבה היא ושיטת הרמב"ם דכל פסול תנאי בגט קודם כתיבת התורף הוא משום דבעי שיהי' ספר כריתות ואף שנתקיימו התנאים בשעת כתיבת הגט לא היה כריתות כמ"ש הה"מ פ"ח מגירושין ומכ"ש בזה דבשעת מעשה לא היה עדות כלל וזה ברור לפענ"ד ומכ"ש למנהגינו שלוקחין כת אחת לחתימה ולמסירה כמבואר סי' קל"ד ואם כן פשיטא דבשעת החתימה והמסירה פסולים היו וזה פשוט וברור:

ו והנה בגוף הדין בחשוד על השבועה הנה הב"י בחו"מ סי' צ"ב הביא בשם ריב"ן מיגש דהחשוד על השבועה פסול לעדות ודייק לה ממ"ש רש"י שמא יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו לעדות וכתב דמשמע דאינו רק דרבנן ובשבועות פרק כל הנשבעין חשיב לה בהדי פסולי דרבנן וכתב הב"י ע"ז דכן משמע בתשובת הרא"ש שמביא הטור בסי' צ"ט ובתוס' ב"מ עלה ה' ובאמת שכל הבא בתוכו יתמה דלמה הוצרך הר"י בן מיגש לדברי רש"י הנ"ל הא בסנהדרין דף כ"ז אמרו בהדיא דאל תשת רשע עד קאי על גזלנין ומועלי שבועות ומשמע בהדיא שם דהוא פסול תורה וכבר תמה בזה בכנה"ג על הטור בהגהת ב"י שם אות ב' בשם הרש"ץ ז"ל ולפענ"ד הדברים נכונים דבאמת כל שהוא ממעלי שבועות דהיינו שידוע בבירור שעבר על שבועתו מה שנשבע אם להבא או לעבר זה ודאי פסול מן התורה ור"י בן מיגש ז"ל לא הצריך לזה ראיה רק בדבר שלא נודע לנו כלל שעבר רק שאנו חוששין שמא לא נשבע כראוי כגון התם דאטו ידענו דנשבע לשקר רק שאנחנו לא מניחין אותו לשבע שמא יוציא הלה את הפקדון ואולי יבורר שאינו שוה כמו שנשבע ואם כן אנחנו רק מסופקים שמא ישבע לשקר ע"י שנראה שהמשכון שוה יותר אף שיוכל להיות שטעה בהשומא וחשוב שמא שוה יותר או שנתקלקל החפץ או שהשער נשתנה עכשיו וכדומה מכל מקום כל שאנו רואין לפי מראית עינינו ששוה פחות אמרינן דהוא חשוד על השבועה בזה צריך ראיה דלמה יפסל לשבועה

בזה ולא נימא דאוקי גברא אחזקת כשרות ומסתמא טעה בזה וע"כ דכל שהוא חשוד עכ"פ שנשבע לשקר פסול לעדות ולזה כתב דחשוד כה"ג על השבועה אינו פסול רק דרבנן ובזה דברי הב"י מבוארים שהביא מתשובת הרא"ש שמביא הטור סי' צ"ט והיינו דגם שם לא נודע בבירור אם עבר על השבועה דהרי בדבר מועט כתב הרא"ש בעצמו דכשר דנוכל לדונו בטעות ואם כן בהרבה גם כן אין מקום לומר שודאי פסול דדלמא טעה רק שאינו נאמן לומר כשנשבע שטעה כמ"ש הרשב"א בתשובה וכן קי"ל ביו"ד סי' רל"ב אבל מכל מקום אינו רק חשוד בעלמא ולא בבירור ששיקר ובכה"ג אינו פסול רק מדרבנן:

ז ובזה מיושב מה שהקשה בכנה"ג שם דלמה הוצרך להרא"ש והלא מבואר כן בכל הפוסקים ולפמ"ש אתי שפיר דיש שני מיני חשוד אחד שהוא חשוד בבירור שנשבע לשקר וכמעט רגע שעבר על שבועתו באופן דלא שייך שכחה והעלמה ואחד שאינו ברור שנשבע לשקר ויש לתלות בטענות רבות רק דכל שנשבע לא יוכל להתנצל לומר שטעה אבל אינו חשוד בבירור וז"ב מאד:

ח ובזה מיושב גם כן מה שהקשה הכנה"ג על תוס' ב"ק דף ק"ח ד"ה ותרי שכתבו דחשוד על השבועה לא פסול רק מדרבנן ולפמ"ש גם שם יש לתלות דאשתמוטי הוא דקא משתמיט עד דבחיש לה ורק שהוא הודה שנשבע על שקר אבל לא נפסל ע"פ עצמו רק שהוא חשוד על השבוע' ובכהאי גוונא לא נפסל רק מדרבנן ועיין ב"ק דף ק"ה דמוקי הש"ס באמת הך דחשוד על השבועה בפקדון בכה"ג שנשבע לשקר ויכול לומר אשתמוטי וזה ברור:

ט ובזה מיושב מה שהקשה הקצה"ח סי' צ"ב על דברת התוס' דא"כ היאך מוכיח הש"ס ממודה במקצת דלא אמרינן מגו דחשוד דאל"כ לא משכחת שבועה והא מה"ת אף בחשוד על השבועה לא נפסל ומכ"ש חשוד על הממון דלא נפסל לשבועה ולפמ"ש אתי שפיר דשם באמת מספק מהראוי לאוקמי גברא בחזקת כשרות ולומר דקושטא קאמר וע"כ מדהטילה התורה שבועה עליו ע"כ חשדינן ליה לגזלן ודאי בלי התנצלות ואם כן שוב חשוד אשבועתא מן התור' וע"ז באמת חידש אביי דשייך מלוה ישינה וכל דיש קצת התנצלות שוב לא חשוד בבירור על הממון ואינו פסול רק מדרבנן וזה בחשוד על השבועה אבל חשוד אממונא לא חשוד על השבועה ולפמ"ש י"ל דגם אביי מודה דלא אמרינן מיגו דחשוד ובזה י"ל בכוונת הרי"ף והרא"ש בב"מ דאין נ"מ בין אביי ורבא דכל דשייך מלוה ישינה לא חשוד והקשה הדרישה סי' צ"ב דנ"מ כגון דמחל לו התביעות דלא שייך מלוה ישינה ואם כן שיך מיגו דחשוד ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ כל שיש לו

קצת התנצלות שוב לא אמרינן מיגו דחשוד דגם חשוד על השבועה בכה"ג לא מפסל מן התורה. ובזה מיושב גם מה שהקשה הקצה"ח על דברת התוס' בב"מ דף ה' דאין פסול מן התור' לשבועה כמ"ש הר"י חסיד והרי חשוד על השבועה כשר לשבועה מן התור' מכ"ש בגזלן דלדבר אחד חשוד ע"ש ולפמ"ש לא קשה מידי דמה ענין חשוד לגזלן ודאי וז"ב ופשוט:

י והנה הב"י כתב ובתוס' ב"מ דף ה' מבואר דפסול לעדות ואם כיון לזה אין ראיה לפמ"ש ואולי כיון לדברי התוס' אח"כ ע"ש בשני דיבורי והתוס' שם דיש לדייק כן ובזה נלפענ"ד דבר נחמד בישוב קושית התוספות בסנהדרין דף כ"ז ובשבועות דף מ"ו דלרבא בשבועת שוא לא פסול אם כן היאך קתני דחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ובעי לאוקמא בחשוד על שבועת שוא ע"כ דאמרינן מגו דחשוד על שבועת שוא לשמים רע לבריות שישבע לשקר בדבר שרע לבריות ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל דחשוד על השבועה אם כן עכ"פ מדרבנן פסול לשבועה אף די"ל דלבריות אינו רע אבל עכ"פ חשוד על השבועה מקרי דגם חשוד אינו דבר ברור שנשבע לשקר ואם כן שוב שייך לומר מיגו דחשוד אממונא דלא שייך התנצלות של אביי הספק מלוה ישינה דכבר כתבו התוספות בב"מ דף וא"ו דכל שחשוד בודאי כגון גזלן לא נכשיר מטעם זה והוא הדין כאן דעכ"פ חשוד לשבועה הוא בודאי ואף דאינו רע לבריות אבל עכ"פ חשוד הוא ואם כן שוב אין לתלות בספק מלוה ישינה ואמרינן דחשוד אממונא בודאי ושוב חשוד אשבועתא וא"כ בדין הוא שישבע שכנגדו וגם בגזלן שכנגדו נשבע ונוטל והוא הדין בזה וז"ב ועיין בב"י אהע"ז סי' מ"ב שהביא בשם מ"כ שהעדים שעברו על שבועת ביטוי אינם נפסלים רק מדרבנן דלא שייך התראה דהו"ל התראת ספק ואינו לוקה וכל שאינו לוקה אינו נפסל רק מדרבנן ע"ש ועיין ב"ש שם ס"ק י"ט. וראיתי בתומים סי' ל"ד ס"ק א' שהקשה על המ"כ דמה בכך שהוה התראת ספק דמ"מ אם העביר' היא לאו אם כן מה בכך שלא ילקה אטו במלקות תלה רחמנא ע"ש ולפענ"ד נראה דשם באמת במ"כ מיירי שבשעה שנשבע לא יצאה שבועה לשקר רק שכתב דלדעת ר"ת פסול אף בזה וע"ז כתב דכל שהוה התראת ספק דהא יש בידו עדין לקיים ולפרע וא"כ מתחלה נשבע באמת ומה דאינו מקיים אף דבשבועה מחוייב לקיים מכל מקום כל דיכול לקיים עדיין ומה"ט לא לקי אם כן קיל האיסור ואף לר"ת בכה"ג לא נפסל וז"ב ופשוט ועיין ב"ש שם שכתב דאם קידש לפני גזלנים חוששין לקידושין כי לענין קידושין אינם חשודים והב"ש כתב על הש"ג דלא נרא' כן מהפוסקים ולפענ"ד נרא' דאם נימא דגזלן עיקר פסולו בשביל שהוא רשע דחמס א"כ בדבר דלא שייך חמס ואין מגיע לו הנאה פשיטא דלא שייך

החשש רק דהתור' אמרה אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס אם כן בקידושין דבעי עדות לגוף הענין דאף בשהם מודים צריך עדים אם כן בכה"ג כל דאינם חשודים על גוף הקידושין אם כן אין חשש שהם משקרים דהרי שניה' מודים ורק שעד חמס או רשע סתם אף שאינו חמס פסול לעד מגזירת הכתוב אבל זהו היכא שצריך עדות דחשש שמא משקרים וא"כ כל שהוא רשע לא נתנה התור' לו נאמנות אבל כאן צריך שיהי' בפני שני עדות ואין נאמנים בהודאת פיהם דבעי שני עדים אבל כאן הרי יש כאן שני עדים דלענין קידושין אינם חשודים ויש כאן שנים ועכ"פ שני עדים קרינן בהו דלענין קידושין הם שני עדים ועיין ב"ש סי' מ"ב ס"ק ח' שכתב לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול לשיטת הרא"ש דבעי שיעידו לפני ב"ד בכה"ג כשר דניהו דהב"ד אינם יכולין לפסוק על פיהם אבל הקידושין היו לפני עדים כשרים שאז היו כשרים ע"ש ולפ"ז גם אנן בדידן י"ל דבאמת הם אינם חשודין על הקידושין ואם כן הם כשרים לענין קידושין ורק דגזירת הכתוב דרשע דחמס ואף שאינו חמס פסול לעדות היינו במקום שיש חשש שמא משקרים הם אבל כאן מכל מקום עדים הם ורק דאנן לא נוכל לפסוק ע"פ ובשלמא אם אנן לא נוכל לפסוק משום חשש דלמא שקר הם מעידים א"כ שוב הם פסולים ואין כאן עדים על הקידושין אבל כיון דבאמת עדים הם רק דפסולים הם ואם כן הקידושין הם כשרים לכ"ע ויש להמתיק עוד דעכ"פ אנן סהדי דזה קידש לפניהם ואם כן לגבי דידהו הוה אשת איש גמורה דהרי נתקדשה לפניהם ואיך שייך דתהיה אשת איש להם ולכ"ע מותרת ואין אישות לחצאין וז"ב ודו"ק. עכ"פ זכינו דבשבועת ביטוי אינו נפסל רק מדרבנן להר"י בן מיגש והתוס' ב"ק והמ"כ הנ"ל ועיין במרדכי פרק כל הנשבעין שכתב שבתוספתא פרק הגוזל בתרא מבואר דחשוד על השבועה פסול מדרבנן והנה חפשתי בתוספתא ולא מצאתי ולפענ"ד ט"ס וצ"ל בתוס' פרק הגוזל קמא וכיון לדברי התוספות בדף ק"ח הנ"ל וכן נרא' ממ"ש אח"כ שבתוס' מהר"ם משמע כדברי ר"ת והיינו שהחידושים שכתב המהר"ם על הש"ס נקראו בשם תוספות כנלפענ"ד ועיין תומים סי' ל"ד ס"ק ג' שכתב דבמשנה לא חשוב רק פסולי תורה ולכך לא חשיב שבועת ביטוי ובמחכ"ת לא נזכר מדברי התוס' ב"ק ור"י בן מיגש והמרדכי הנ"ל שכלם כתבו דבמשנה חשוב פסולי דרבנן כמו משחק בקוביא וגם אין חילוק בין שבועת ביטוי לשאר שבועות לענין זה וצע"ג:

יא והנה במ"ש למעלה לתמוה על דברת שארי הגאון בנתיבות המשפט כעת ראיתי להוסיף דבאמת גוף הדין שחידש הנוב"י דשלשה שראו יכולים לכתוב מעשה ב"ד שנתקדשה או נתגרשה וכן הביא בנתיבות שם בשם התשב"ץ והריב"ש היינו דוקא

מעשה ב"ד שנתקדשה או נתגרשה אבל שיהיו הב"ד עדים בדבר שיחד עדים אחרים זה לא מצינו וחילי דילי מהא דאמרו בסוגיא דאומר אמרו דכל שאמר לשלשה אמרו לסופר או לעדים שיכתבו אינם רשאים לכתוב בעצמם ואם כן מכ"ש כשזה יחד עדים אחרים ואיך יהיו הב"ד עדים והוא לא רצה שיהיו עדים ובפרט בקידושין וגיטין דצריך עדים ואם כן יחדם בפירוש שהם יהיו עדים ולא הב"ד ולא שייך לומר שהב"ד נעשו עדים ודו"ק:

יב ובדרך אגב אמרתי לכתוב מה שמצאתי בשו"ת פ"מ ח"ב ס"צ במעשה שהאחד מן העדים החתומין על השטר והעידו עליו שהוא מסור ופסל המורה השטר וכתב הפ"מ דטעה כיון דלא הכריזו עליו ומסור אינו אלא מדרבנן דהרי הוא דיני דגרמי וכבר כתב הש"ך סי' שפ"ו דדינו דגרמי אינן אלא קנסות דרבנן ובדרבנן צריך להכריז ע"ש. ונפלאתי על זה מאד ודבריו תמוהים מאוד דפה קדוש יאמר כן דניהו דלא עשה היזק שחייב בתשלומין רק מדרבנן אבל האיסור היא איסור תורה למה לי הכרזה וכן הוא באהע"ז סי' מ"ג ועוד שהרי הרמב"ם כתב בהלכות עדות פי"א ה"י המוסרים והאפקורסים והמומרים לא הצריכו חכמים למנותם בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל אבל אלו המורדים והכופרים פחותים הן מן עכו"ם שהעכו"ם כו' ואלו מורידין ולא מעלין ואין להם חלק לעולם הבא והכ"מ לא כתב מקורו שאין להם חלק לעולם הבא והוא בר"ה דף י"ז וגם בבית יוסף בחו"מ סי' שפ"ח כתב שהוא בסנהדרין בחלק ולא נמצא שם ועכ"פ היאך ס"ד כל שאין לו חלק לעוה"ב וגרע מעכו"ם שהוא נאמן לעדות ומ"ש הפ"מ דגם פסולי מדרבנן הם מהמורידין ולא מעלין הוא תימה דהא איתא ביו"ד סי' קנ"ח דרועי בהמה דקה אין מסבבין להם המיתם ע"ש הרי דפסול דרבנן אין מותרין וגם מ"ש דהרמב"ם ס"ל דדיני דגרמי הוה דאורייתא ליתא דאינו תלוי זה בזה דעיקר הוא כיון דפסול דאורייתא הוא אין צריך הכרזה ועוד גרע מעכו"ם ואין להם חלק לעולם הבא ואיך שייך שיתנו לו נאמנות והרי אין לו חלק ונחלה בדת יהדות. ועוד דזה תימה רבה דעד כאן לא בעינן שיהיה חייב בתשלומין מה"ת רק בדבר שלקח ממון שאינו שלו שנקרא רשע דחמס אז יש חילוק בין פסול תורה לפסול דרבנן אבל במה שנקרא רשע בעבירה דהיינו שעבר עבירה שחייב עליה מלקות או מיתה אז פשיטא דפסול וא"צ הכרזה וכאן כל שמסר ממון והוא בכלל המומרים אין לך רשע גדול מזה ועוד דהרי הרמב"ם כתב בהלכות חובל פ"ח ה"ח אין משביעין את המסור לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת מפני שהוא רשע ואין שם פסול יותר מזה ועיין בהגהת מיימוני שציין בהלכות עדות ס"פ י"א והרי בחו"מ סי' צ"ב ס"ג מבואר בסמ"ע וב"ח דפסול עדות מה"ת נקרא חשוד

מן התורה ופסול מדרבנן חשוד מדרבנן ואם כן צריך הכרזה לדרבנן אף לשבועה ועיין בכנה"ג בהגהת הטור שם אות י"א ולפ"ז איך כתב הרמב"ם שחשוד לשבועה ולא כתב שצריך הכרזה ככל פסולי דרבנן וראיתי בספר שער המשפט סי' ל"ד שכתב ראיה להפ"מ מהא דאמרו בגיטין דף נ"ג כי קנס ר"מ בדרבנן כו' ופירש רש"י מטמא ומדמע איסור דרבנן הוא כיון דלא שמיה היזק אין כאן איסור דאו' הרי דכל שמזיק לחבירו בדבר דלא שמיה היזק אין כאן איסור דאוריית' והוא הדין במסר כיון דלא דיינינן דינא דגרמי מה"ת הוה כלא הזיקו כלל ואין כאן איסור תורה. ובמחכ"ת לא קרב זה אל זה דשם כיון דמה"ת לא שמיה היזק אם כן לא משמע ליה לאינשי שיהיה איסור כלל שהרי פטרו התורה ולכך אין כאן רק איסור מדרבנן אבל כאן עשה איסור תורה רק שלא עשה איסור בפועל אבל איסור עכ"פ עשה וכל אדם יודע שאסור למסור וגדולה מזו מצאתי בשיטה מקובצת ב"ק דף נ"ו שכתב בשם רב המאירי שכל שנאמר דחייב בדיני שמים פסול הוא לעדות עד שישוב והדברים נראים שמאחר שהוא חייב להשיב הגזילה תורת גזילה חלה עליו עד שישיב הרי מבואר דאף בהיזק שאינו ניכר כל שחייב בדיני שמים פסול לעדות מכ"ש במסור דדיני דגרמי חייב לצאת ידי שמים דודאי פסול לעדות:

יג והנה ביום וא"ו פ' נח שנת תר"ח ה' מרחשוון הגיעני מכתב הרב האבד"ק סקאלא וכתב שעשה מעשה עפ"י הסכמות להיתירים שלו אמנם על מ"ש שלא לסמוך על דברי שארי הגאון בנתיבות סי' ל"ו האריך לישב דבריו:

יד והנה נבא על סדר דברי מעלתו מ"ש על דברתי דלדעת הרבה פוסקים גם קידושין אינו בלילה דאתקש הויה ליציאה וע"ז כ' שנשתומם על המראה שלא ראה דבר זה בשום פוסק ראשון ואחרון שיאמר דקידושין אינו בלילה וגם היא נגד הש"ס קידושין דף ח' וגם הויה ליציאה לא אתקש רק בשטר או בכסף כמ"ש הר"ן פ"ק דקידושין לענין מחובר הנה מה שנשתומם על המראה תמהני וכי לא ידע דלא ראינו אינו ראיה וגם אם אשר לא ראה אנכי הרואה ויעיין מעלתו במהר"ם פדוואה בספר מהר"י מינץ בסדר הגט אות נ"ז וז"ל אשה שקבלה גיטה בלילה אינה מגורשת וס' אם היא קידושין הרי לך שנסתפק בקידושין ובשו"ת המזרחי ח"ב המכונה בשם מים עמוקים סי' ל"ו כתב גם כן דמגמגם אני בקידושין משום דכתיב ויצאה והיתה ויש צדדין בדבר הרי לך שני גדולי מפורסמים ובדבר קושיותיו אמת שכן הקשה בגט פשוט סי' קכ"א ס"ק כ"ג ובשעה"מ פ"א מגירושין רצה לחלק בין שטר לכסף ועיין פר"ח הלכות גיטין עכ"פ הדבר מבואר ומ"ש דהתוס' מקשים מקידושי כסף הנה אם היה הדין ברור ומבואר בש"ס ופוסקים מוכרחים אנו לחלק כדי שלא יסתור דברי הש"ס ופוסקים אבל דברי הנתיבות אף שהיה רב גדול

ומובהק מכל מקום אין אנו צריכין לדחוק דהתוס' מקשים רק מקידושי כסף וכדי לישב דבריו ואדרבא היו צריכין לפרש ואני לא כתבתי רק דעכ"פ אין דינו ברור:

טו והנה מה שנדחק מעלתו דהתוס' ס"ל בקושייתם כשטת הרשב"ם דעד הרואה שמיה עד לפסול את חבירו ואם כן שוב אין עד נעשה דיין הנה אין דרכי להתווכח בדברי אחרונים ולדחוק עי"ז בדברי הקדמונים דכוונו לזה והמעיין בתוס' ימצא כי לא הזכירו דבר משיטת הרשב"ם וגם מ"ש דצריך דוקא שירצו לעשות דיינים והתוס' והרא"ש מירי שלא נעשו דיינים הנה ימחול לעיין בדברי הנתיבות שכתב דבגיטין לא צריך ריצוי ונעשה ע"כ דיינים כשרוצים להיות דיינים ומ"ש דאין עד נעשה דיין גם בזה לא עיין היטב בדברי הנתיבות שכתב בשם התשב"ץ דבגט כיון שנעשה לה מעב"ד גם עד נעשה דיין לא שייך בזה ע"ש דרך כלל אני אין דרכו לבנות ולסתור בדברי האחרונים וגם אין רצוני לדחוק ולפלפל וכבר כתב הרמב"ן בהקדמתו למלחמות שאין בדברי תלמודינו מופת חותך רק מה שקרוב יותר לצורת השמועה זו היא השטה המחוורת וא"כ עכ"פ הצורה היותר קרובה דגם בגט בעי שני עדים כשרים ול"מ מה שנתגרשה בב"ד וכן עמא דבר:

טז והנה גוף יסוד דבריו של הגאון בעל נתיבות הוא בהא דאמרו ביבמות דף ק"ה גבי מעשה שחלצו בינו לבינה והכשיר ר"ע ופריך הש"ס בינו לבינה מנא ידעינן ופירש הנמוק"י דהקושיא היא כיון דהוה דבר שבערוה אין להאמינו פחות משנים ואף שנאמן לנו אין דבר שבערוה פחות משנים וע"ז הקשה הנימוק"י דהא קי"ל דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן והוא הדין באמר חלצתי וע"ז הקשה הגאון ז"ל דהא מאי קושיא דבעל שאמר גרשתי את אשתי דנאמן הוא באמר שגרשה בפני עדים אבל אמר גרשתי בלא עדים אינו נאמן והוא הדין כאן הא אומר שחלצה בינו לבינה ואין דבר שבערוה פחות משנים ואם כן אינו נאמן וע"ז האריך ובנה יסודות דהך דאין דבר שבערוה פחות משנים דיש בקידושין וגיטין וחליצה לאו בחדא מחתא מחתינהו וכל אחד טעם אחר יש לו ע"ש שבנה בנין הורדוס וכל זה ללא הועיל דאף שקושיתו לכאורה עצומה אבל אחר העיון לא קשה והנה באמת בריש פרק האשה רבה רצה הש"ס לפלפל אי בדבר שבידו מועיל אף בדבר שבערוה ואף דלא קי"ל כן כמ"ש התו' שם מהך דריש גיטין מכל מקום זה דוקא בדבר שהי' בידו למפרע ועכשיו אינו בידו אבל כל שעכשיו בידו ויש לו מיגו דבידו לעשות כזאת מועיל אף בדבר שבערוה והדבר מבואר בשו"ת מיימוני להלכות אישות סי' ג' דנאמן השליח לומר שלא קידשה לו לעצמו ונתכוין לקדשה לראובן כל שלא אתחזיק איסור וגם באתחזיק איסור מהימן השליח היכא דהוא בידו וגם כאן בידו לגרשה הרי דאף בדבר שבערוה נאמן השליח לומר דנתכוין לראובן כיון דבידו לגרשה אף דאין דבר

שבערוה פחות משנים וע"כ דכל שבידו לעשות השתא נאמן אף בדבר שבערוה וכן העלה הגאון בשב שמעתתא שמעתא וא"ו פ"א ובפ"ג שם מדברי שו"ת מיימוני הנ"ל ולפ"ז שפיר מקשה הנימוק"י דכיון דבידו לחלוץ שנית כהוגן ובפני שנים או שלשה אם כן שוב אף בדבר שבערוה מהימן מתורת מיגו. איברא דלפמ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף כ"ח בהא דאמרו בידו לאתשולי עלה והקשה הרשב"א והא אין בידו לתקן דמי יימר דמזדקק ליה בי דינא וכדאמרו גבי גר וכתב דכל שאתה בא לומר במה שלא נעשה שהוא כאילו נעשה משום שבידו לתקנו איכא למיחש דלמא לא מזדקקי ליה בי דינא דפעמים שאין נזקקין אבל במה שא"י אם נזקקין לו כבר או לא כיון שרובן של בני אדם נזקקין לכך ברוב הפעמים וזה מעיד שנזקקו לו נאמן ע"ש ולפ"ז כאן דחליצה בינו לבינה ל"מ ורק דבידו לחלוץ לה כהוגן ובפני שנים ושלשה א"כ מי יימר דמזדקקי ליה. ובאמת לתירוץ השני של הרשב"א דכל דסגי בשלשה הדיוטות ביודעים לפתוח לא אמרינן מי יימר דמשכח דשכיח למשכח אתי שפיר דגם בחליצה סגי בשלשה הדיוטות אבל חילוק הלז של הרשב"א תמוה ועיין בשעה"מ פי"ג מא"ב הלכה וא"ו שעמד עליו ובמקום אחר הארכתי בזה וגם בגט קשה בהא דאמר דבידו לגרשה דהא בעי ב"ד כמ"ש בתשובה בשם התרגום יונתן והתוס' בקידושין ועכ"פ ב"ד א"א דלית בהו חד דגמיר עכ"פ ובפרט לדעת טיב גיטין ואם כן שייך מי יימר:

יז וגם גוף הדברים שכתב הש"ש לדייק מדברי תשובת מיימוני דכל שבידו לעשות הוה כמיגו ומועיל אף בדבר שבערוה היא תימה לפענ"ד דא"כ בגיטין כשאומר גרשתי את אשתי דמכאן ולהבא נאמן יהיה נאמן אף כשאמר שגירש בלא עדים כלל וזה לא שמענו וגם איך אפשר לומר דהוה גט כיון דבעת שגרש בלי עדים לא חל הגט על אותו רגע דהא אז לא היה בידו לגרש שנית ורק על מכאן ולהבא מועיל ואיך חל הגט על אחר כך כל שלא מועיל ברגע הלז וזה אי אפשר. אך מה שנראה לי עיקר בכוונת שו"ת מיימוני הנ"ל דכל דא"י דהוה כאן ענין דבר שבערוה רק ע"פ אותו העד ואותו העד אומר שלא היה כאן דבר שבערוה דלא כיון לקדשה רק לראובן בזה נאמן אף בדבר שבערוה וכ"כ בשב שמעתת' שם פ"ג בהדיא דכן עיקר ואם כן לכך נאמן השליח שם ולפ"ז הדרא הקושיא לדוכתיה דכאן הו"ל דבר שבערוה ואיך נאמן לומר שחלצה ובאמת שמ"ש השב שמעתתא דבמיגו נאמן לא ידעתי כוונתו דהא מיגו אינו מועיל במקום עדים אלמא דעדים אלימי ממנו וכיון דדבר שבערוה אינו מועיל כי אם שני עדים אם כן מה יועיל המיגו. ובר מן כל דין כיון דענין מיגו אינו רק שמורה שטענתו אמת ואם כן כאן שאף בהודאת שניהם לא מועיל רק בעי שני עדים ומה יועיל המיגו אך מה שנראה עיקר בזה

דבאמת גוף הענין שכתב הנימוק"י דקושית הש"ס היא משום דחליצה הוה דבר שבערוה באמת שזה פירוש חדש והפירוש הפשוט דמנא ידענא ולא מהמנינן ליה שמא לא חלץ לה ואף דבעל שאמר גרשתי נאמן מכל מקום אמרינן דזיל חוש לה. וראיתי בחידושי ריטב"א ביבמות שם שכתב שני פירושים או דלא מהמנין ליה או דאף דנאמן מכל מקום הוה כמגרש בלא עדים ובאמת הנימוק"י כפי הנראה הרכיב שני הפירושים וקושית הרשב"א באמת היא רק לפי פירושו דאם היה מהימן היה מועיל החליצה אבל באמת יהיה איך שיהיה גוף הסברא שכתב הריטב"א והנימוק"י דהוו"ל דבר שבערוה היא תימה באמת שהמרדכי כתב בפרק מצות חליצה דהיתר יבמה לשוק היא ערוה כשמואל ורב דאמרי תרוייהו בפרק האשה רבה דצריכה גט והולד ספק ממזר דאין דבר שבערוה פחות משנים אבל היא תימה דבאמת אין הולד ממזר דשומרת יבם שזינתה מותרת ואין הלכה כרב המנונא ועיין באהע"ז סי' קנ"ט ס"ב וגם אם נשאת לשוק אף שנאסרה על היבם מ"מ הולד כשר לשיטת הרי"ף והרמב"ם ולהרא"ש הוה ממזר מדרבנן ואיך קרי ליה דבר שבערוה וכבר נתעורר בזה הגאון בעל נו"ב מהדורא קמא חלק אהע"א סי' נ"ד ודחה דברי המרדכי אבל באמת חלילה לנו לדחות דברי המרדכי והמרדכי ס"ל דכל שאין קידושין תופסין הו"ל דבר שבערוה דעכ"פ מחמת אישות הראשון אין קידושין תופסין בה והרי מצינו שהריטב"א והנמוק"י אזלו בשיטתו דחליצה הו"ל דבר שבערוה. ולפי זה נראה לי ברור דלפמ"ש המהרי"ק בשורש ע"ב דכל שלא אתחזק איסו' דבר שבערוה ע"א מהימן ע"ש וא"כ כאן דעכ"פ החזקת איסור הלך לו דהא היתה בחזקת איסור אשת איש וזה כבר פרח לו שמת הבעל ורק שהיא זקוקה ליבם וכיון שהיבם טען שחלץ לה א"כ לגבי דידיה שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא ואסור ליבמה דהא אמר שחלץ לה ואם כן עכ"פ חזקת איסור אזיל ושוב נאמן דהוה בידו והבידו לא מועיל רק להסיר הזיקה מעליו וכל שאינה זקוקה לו שוב אזל לה חזקת אשת איש שכבר מת הבעל ושוב נאמן אף בדבר שבערוה כנ"ל ברור לפענ"ד. וכבר נודע שיטת הר"ן דכל שהוא בידו אלים ואמרינן מיגו נגד חזקה ואם כן מכ"ש כאן דאין כאן חזקת א"א רק שזקוקה ליבם כל שבידו לחלוץ הרי אלים המגו נגד חזקה זו ושוב אף בדבר שבערוה מועיל וזה ברור:

יח ובזה נראה לפענ"ד לישב הא דבביאת יבמה א"צ עדים וכבר נסתפק בזה המל"מ ולכאורה כיון דהוי ליה דבר שבערוה למה לא יהיה צריך עדים כמו בחליצה ולפמ"ש אתי שפיר דבחליצה דאנו דנין נגד אחרי' א"כ לגביהו הי' לה חזקת זקוקה ליבם אבל לגבי היבם אדרבא יש לה חזקת היתר ליבם א"כ לא מקרי דבר שבערוה ול"צ עדים וז"ב ודו"ק ועיין תוס' גיטין דף ד' ותמצא סתירה לדברי הנתיבות ע"ש בתוס' ד"ה דקי"ל

במ"ש בשם ר"ת דצריך עדים בנתינת הגט משום דאין דבר שבערוה פחות משנים ושם ל"ש טעמו של הנתיבות ותדע שהרי בשטר קנין מועיל ובגט אינו מועיל כמ"ש התוס' שם ודו"ק:

יט והנה קצרתי בזה וכוונתי על מ"ש בנתיבות לפרש דהא דבעי שנים בגיטין הוא משום דגם שטר קניה ומכר כל שאין כתוב בתוכו כת"י או ע"ח וע"מ רק שנכתב שדי מכורה לך ואין כאן כת"י ולא ע"ח ולא ע"מ. אף שזה מורה שמסר לו זה הכתב ל"מ כמ"ש התוס' בגיטין דף י"א ד"ה חספא וביארם התומים סי' ס"ח ס"ק י"א. ואם כן הוא הדין בגט לכך בעי עדים או כת"י ע"ש ובמחכ"ת לא נזכר מדברי התוס' בגיטין דף ד' ד"ה דקי"ל שכתבו וז"ל בשם ר"ת דאף לר"מ בעי עדים בשעת נתינת הגט דאין דבר שבערוה פחות משנים וכן שטר מתנות קרקע וכו' אין מועיל לר"א אם ידוע שלא נתנו בפני עדים מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהני הודאת בע"ד כמאה עדים סגי בע"ח במקום הודאת בע"ד אבל בקידושין וגירושין ל"מ הודאת בעל דין משום דמחייב לאחרים דבקידושין אסר לה אקרובים ובגירושין אסר לה אכהן עכ"ל:

כ והנה מבואר דלא כדבריו דלדברי הנתיבות למה לא יועיל בגט כיון דגוף הגט חתום בעדים ומועיל אף דמחייב לאחריני ומועיל כמ"ש שם וגם גוף דבריו תמוהים דמ"ש דבחליצה לא שייך כל זאת ומהימן אף בדבר שבערוה וזה היפוך מדברי הנימוק"י שכתב בהדיא דהוה דבר שבערוה ול"מ פחות משנים ורק שדמהו לבעל שאמר גרשתי אבל דבר שבערוה מקרי ועיין בחידושי הריטב"א דהביא שני פירושים בהך דמי ידענא אם דלא נאמן וכמו בבעל שאמר גרשתי דאמרינן חוש לה ואינו נאמן או דהוה דבר שבערוה ול"מ פחות משנים וכתב דהוה כמגרש בלי עדים דל"מ הנה דימה חליצה לגירושין דהוה דבר שבערוה ולולא דמסתפינא הייתי אומר דדברי הנימוק"י הם מורכבים משני הפירושים וכבר נודע דרכו בקדש להעתיק דברי הריטב"א ובריטב"א הך דמיון דבעל שאומר גרשתי הוא לפירוש הראשון דאינו נאמן אבל לפירוש השני דהוה דבר שבערוה גם דבידו אינו נאמן וכמ"ש הריטב"א בהדיא וברשב"א ודאי דקאי בלשון הראשון של הריטב"א ושפיר מקשה מהך דבעל שאומר גרשתי ולא ס"ל דהו"ל דבר שבערוה אבל לשון הנימוק"י מוקשים דהרכיב שני הפירושים יחד והיא הרכבה שאינה קולטת. והנה מ"ש לדחות דברי הש"ש דלא שייך בידו אף דהוא מיגו מ"מ הו"ל דבר שבערוה וכעת נראה דבאמת צ"ב לשיטת הרמב"ן והר"ן פ' האומר וגם בנימוק"י פד"א מביא מחלוקת הקדמונים אם מועיל כתב ידו בגיטין וקידושין בלי עדים ועיין ח"מ וב"ש סי' ל"ב ולפ"ז צריך ביאור מדוע יועיל כת"י דניהו דהוה כמאה עדים מכל מקום לא עדיף מהודאת בע"ד דהוה

כמאה עדים ואפ"ה ל"מ בקידושין דמחייב לאחריני ומדוע יועיל כת"י ובאמת הריטב"א בחידושין לקידושין דף ס"ה כתב באמת דל"מ בקידושין כת"י בשביל דבעי עדים בדבר שבערוה דמחייב לאחריני וס"ל דבגט לא שייך מחייב לאחריני ע"ש:

כא אמנם נראה דהנה הר"ן פ' המגרש כתב דאף לר"א דס"ל ע"מ בלחוד כרתי ולא ע"ח מ"מ מועיל ע"ח והמסירה כורת כל שיש עדים בדבר בין שהם מעידים על המסירה או על גוף הדבר דכל שהגט יוצא מתחת ידה בעדים אלו ובידוע שהבעל מסר לה ונמצא כאלו הן עדים על המסירה ע"ש ובזה יישב הקצה"ח סי' צ' ס"ק ז' דברי הב"ש סי' מ"ב שכתב דבקידושין מועיל ידיעה בלי ראיה כמו בממון והתומים תמה ע"ז דקידושין שאני דבעי עדים ממש וע"ז חידש הקצה"ח דכל שעדים ידעו אף שלא ראו הו"ל כאילו מעידים על הנתינה לידה ולפ"ז נראה דכל דיש כת"י דהוה כמאה עדים אם כן אנן סהדי דקדשה וא"כ הוה כידיעה בלי ראיה דמועיל ולא דמי להודאת בע"ד דאטו אנן ידעינן דאומר אמת רק דכל שהודה אף שמשקר הא יכול אדם לחייב עצמו אעפ"י שאינו חייב לכך בקידושין דמחייב לאחרים ואינו יכול לחייב עצמו שוב מקדש בלי עדים משא"כ בכת"י דאנן סהדי שכדבריו כן הוא הוה כידיעה בלי ראיה ולפ"ז גם בידו לגרשה דהיה כמיגו שפיר מועיל דכל דיש לו מיגו אנן סהדי שאומר אמת דמיגו דאורייתא היא ומכ"ש בדבר שבידו לעשות שוב הוה כידיעה בלי ראיה דמועיל וצדקו דברי שו"ת מיימוני הנ"ל וגם דברי הנימוק"י. אבל האמת אגיד ולא אכחד דלבי נוקפי שיהיה מועיל באומר גרשתי דתהיה מגורשת מכאן ולהבא למ"ד דנאמן ואף שאומר גרשתי שלא בעדים דזה לא שמענו. ובלא"ה דברי הב"ש תמוהים דל"מ ידיעה בלי ראיה בקידושין כמ"ש האחרונים ועיין קצה"ח שם ומכ"ש בזה וכמ"ש למעלה ובריטב"א שהבאתי למעלה מבואר בהדיא דאומר גרשתי בלי עדים ל"מ וע"כ מחוורתא כמ"ש למעלה בישוב הדרכים דבאמת לא הוה דבר שבערוה גמור דפקע חזקת אשת איש שמת בעלה רק דאיסור לאו נשאר ועוד זקוקה ליבם ולפ"ז כל שבידו להסיר החזקה דעכ"פ לגבי עצמו כל שאומר שחלצה נאמן אף בדבר שבערוה לאסור עכ"פ ליבום ושוב כל שמסיר החזקה שוב ל"מ דבר שבערוה ומצאתי מרגניתא טבא בשו"ת רא"ם ח"ב סי' ל"ו שפירש הא דנחלקו אי חליצה מקרי תחלת דין או גמר דין וכתב לפרש דמ"ד תחלת דין היינו שיבמה היא אסורה בלאו לשוק לא תהיה אשת המת וכל שחילץ הוה תחלת דין להתיר הלאו ומ"ס גמר דין היא דמתחלה היתה באיסור מיתה לשוק מת הבעל פקע איסור מיתה ונשאר לאו והוה כגמר דין ע"ש ולפ"ז עכ"פ לגבי עצמו יכול לסתור החזקת זקוקה ושוב פקע כל דבר ערוה וכבר כתבתי דברי הר"ן פרק האומר דאף דמיגו במקום חזקה הוא אבעיא דלא איפשטא

מכל מקום בדבר שבידו לעשות מעשה בודאי אמרינן מגו במקום חזקה והוא הדין בזה ושפיר מקשה הנימוק"י ודו"ק עוד יש לי דברים רבים בזה וכתבתי בתשובת אחרת במה שביארתי אם כת"י מועיל בגיטין וקידושין ולא פש גבי לבאר רק מה שראיתי עוד תימה בנתיבות שהביא דברי התוס' במכות דף וא"ו שהקשו בגיטין וקידושין למה לא יפסול אף לר"י דכד"נ דמי ותמה הוא הא באמת לא היה מהראוי להצריך כלל עדים בגיטין וקידושין רק דיליף דבר מממון וכיון שבממון כשר בנמצא אחד מהם קרוב או פסול ממילא גם קידושין וגיטין כשר ע"ש ולפענ"ד בפשיטות ל"ק דטפי היה לו להקשות הא כבר נחלקו הפוסקים אי עדי זנות צריכין דרישה וחקירה ורבים מהפוסקים דס"ל דדמי לד"נ ועיין סי' י"א ובסי' י"ז באהע"ז ואם כן מדוע גט דפתיך ביה הכתיבה ידמה לד"נ אבל באמת לא קשה כלל דכוונת התוס' למ"ש למעלה דהחילוק לר"י בין ד"מ לד"נ דבד"נ כל שנמצא אחד מהם קרוב או פסול אינו מועיל כלל משא"כ בד"מ דמצריך שבועה וא"כ הה"ד בגיטין וקידושין כל שנמצא אחד מהם קרוב או פסול אינו מועיל השני וז"ש התוס' וטעם דפרישית לעיל בד"נ שייך נמי בגט וכונתם למ"ש התוס' ד"ה אם רואין דאין עליו אלא עד א' כשר בדיעבד בגט אבל לכתחלה פסול וגם נחלקו בזה בגיטין דף פ"ו אי צריך כתב סופר ועד וזה ברור ופשוט בכוונת התוס' ודו"ק:

כב והנה במ"ש למעלה על דברת הפ"מ דמסור אינו פסול אלא מדרבנן וכבר תמהתי ע"ז לעיל וכעת מצאתי ראיה מפורשת דמסור פסול מן התורה מהא דאמרו בע"ז דף כ"ו דעכו"ם ורועי בהמה דקה לא מעלין ולא מורידין אבל המינים והמסורות והמומרים מורידין ואקשינן ליה דאבידת אחיך לרבות המומר והקשו בתוס' דלמה אחמרו רבנן ברועים כ"כ כיון דאינן פסולים רק מדרבנן ובגזלן דאורייתא וכן במומר לתיאבון מקילין וכתבו דהיא הנותנת כיון דאינו רק דרבנן עשו חכמים חיזוק כדי שישובו בתשובה שלמה ע"ש ואם איתא יקשה דאם כן אמאי גבי מוסרין מורידין הא אינו רק דרבנן ועיין בתוס' שם ד"ה אני שכתבו לבסוף דמסור מגרע גרע ודמי למין ובכל מקום שונה מסור גבי מין וע"כ דמשום דהאיסור הוא תורה והו"ל מין ופשיטא שמורידין ואם כן פשיטא דמין פסול לעדות וזו ראיה שאין עליה תשובה לפענ"ד ודו"ק:

כג והנה בחו"מ סי' ל"ד ס"ב מבואר דעובר עבירה שאין בה מלקות אינו פסול רק מדרבנן והיא מרבינו ירוחם אבל לא ביאר על איזה עבירה קאי אם בלאו שאין בו מעשה או בניתק לעשה והנה בכנה"ג ב"י אות כ"ו רצה לצדד דאף שאין בו מלקות בכל גווני דניתק לעשה או שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד או שאין בו מעשה וכדומה הכל פסול מן התורה ובאמת שחולק בזה על הריב"ש סי' שי"א שהזכיר שם וגם בסי' שמ"ד בריב"ש

מבואר כן וכן מורה פשטות לשון הרמב"ם דכל לאו שאין בו מלקות לא מפסל ובתומים שם ס"ק א' יצא לחלק דבכל לאו שאין בו מעשה מחמת שניתק לעשה או שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דזה אינו מחמת קלות איסור הוא דנפסל לעדות אבל לאו שאין בו מעשה דמשום קלות הלאו היא לכך לא נפסל לעדות ובאמת שכן נראה מצד הסברא ועיין בד"מ הארוך הובא בהגהות מהרל"ח ריש סי' ל"ד שמשמע מדבריו גם כן דכל שאין בו מלקות כלל לא נפסל וכן מצאתי בהדיא בהרי"ף בתשובה הובא בבעל העיטור דלאו שאין בו מעשה לא נפסל חוץ ממימר ומקלל חברו בשם ונשבע והיינו משום דחשוב כמעשה וכדאמרו בתמורה דף ד' והארכתי בזה לפי שהראוני דברי רבינו יונה ז"ל בשערי תשובה שער ג' אות כ"ו שכתב אמרו חז"ל כי לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ומפורש בדבריהם ז"ל כי לאו שאין בו מעשה חמור מלאו הניתק לעשה עכ"ל:

כד והנה הלא לפנינו כל הנהו דמבואר בדבריהם דלאו שאין בו מעשה קיל ולא נפסל לעדות שבתי וראיתי להא דאמרו בשבועות דף כ"א אשכחן שבועות שוא וכו' שבועת שקר מנ"ל וכו' ופריך האי שבועת שקר היכי דמי אלא דאמר שבועה שאוכל ועבר היום ולא אכלה האי מלקי וכו' וקשה למה באמת לא ילקה הא ניהו דהוה לאו שאין בו מעשה הא מכל מקום חמור הדבר וכל דהתורה גלתה דבשבועת שוא אף לאו שאין בו מעשה לוקה גם בשבועת שקר מהראוי שיהיה כן וע"כ דלאו שאין בו מעשה קיל ולכך בשבועת שוא חידוש הוא דגלי דלקי מה דגלי גלי דאם נימא דאדרבא לאו שאין בו מעשה באמת חמור הוא ולחומר איסורו לא כתבה רחמנא לפטרו ממלקות אם כן כל דחזינן דאף שבועת שוא דודאי חמור משבועת שקר ואפ"ה גלי קרא דלקי מכ"ש בשבועת שקר דלא היה לשוא וגם שם דהב"ד של מעלה אין מנקין שוב בודאי מהראוי שילקה בב"ד של מטה דמכל מקום לא הוה ליה כפרה בב"ד של מעלה ואף אם נימא דכל שהב"ד של מטה פוטרין שוב פטור גם בב"ד של מעלה ומנקין אותו לגמרי דאם כן שוב עכ"פ שבועת שקר קיל משוא ואפ"ה לא לקה וע"כ דאדרבא קיל איסורו וגם מצד הסברא נראה כן דאם עושה מעשה להכעיס בוראו בודאי חמור מאם אינו עושה מעשה בפועל וע"כ דברי רבינו יונה צע"ג וגם לא זכיתי למצוא מקום שחז"ל אמרו כן וצע"ג ומצאתי במהרי"ט בחלק אהע"ז סי' מ"ג שכתב דלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין דפטור וזה שלא כתומים ונתיבות ריש סי' ל"ז אך מ"ש שם המהרי"ט בדברי המרדכי והבין דהמרדכי פוסל מגביה ידו על חבירו מה"ת ע"ש וזה אי אפשר דאינו רק מדרבנן וכן היא בש"ע סי' ל"ד דאינו פסול רק מדרבנן:

כה והנה בהא דאמרו בכמה מקומות כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין חוץ מנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם קשה לי טובא דהרי הלח"מ פי"ג משכירות ה"ב כ' דעדים זוממים כיון דיכלו להעיד ע"י כתב הו"ל לאו שיש בו מעשה כיון דמשכחת לה ע"י מעשה אם כן גם שבועה אם נימא דשבועה בכתב הו"ל שבועה כמו שצדדו הפוסקים ואם כן משכחת לה ע"י כתב שוב הו"ל כלאו שיש בו מעשה אף דהוא בע"פ וכמ"ש הה"מ לענין חסמה בקול דלא כהחינוך ועיין מלמ"ל פ"ד ממלוה ה"ו לענין עדי ריבית ועיין לח"מ פי"ח מסנהדרין ששם יש סתירה קצת לדבריו בפי"ג משכירות אבל זאת קשה וצ"ע בתומים סי' צ"ו אם לא הרגיש בזה ומצאתי בשו"ת תשו' מאהבה ח"ג סי' שמ"א לענין מקלל אביו ואמו בכתב אי חייב שהקשה כעין זה דאם כן הו"ל לאו שיש בו מעשה:

כו וכעת אני כותב בטריסקאוויטץ שנת תרי"ב י"ב אב ד' ואתחנן ואין לי שום ספר וגם קשה במימר אפשר בכתב גם כן דמועיל וגם במקלל חברו בשם וצ"ע במגן גיבורים סי' מ"ז ואינו לפני. הן אמת דגוף סברת הלח"מ היא תמוה דכיון דהעדים טרם שנחקרה עדותן בב"ד עדיין יכולים לחזור בהם אם כן מה בכך שיכול להיות ע"י מעשה סוף סוף הא המעשה לא גמר הדבר רק מה שלא חזר בו ואם כן שוב הוה לאו שאין בו מעשה וגם הא עיקר מה שמועיל כתב היא כל שראוי להגיד בפה דוקא ואם כן כל שבע"פ לא נחשב קול למעשה אם כן אף שחותמין בכתב לא מחשב כמעשה דהא לא כשר רק משום שיכולין להגיד ע"פ מיהו זהו אפשר לדחות דעכ"פ כל שראוי להגיד בע"פ מועיל הכתב ואם כן הו"ל כמעשה אבל מ"ש שהמעשה לא נגמר כיון שיכול לחזור בו זה נראה נכון. ובזה ממילא מיושב מה שהקשיתי מנשבע ומימר דעכ"פ כל שיכולין לחזור בו לא מועיל המעשה ומה שלא חזר בו זה לא נחשב למעשה. ובזה נראה לפענ"ד מה שאמר ר"י לא תתני מימר שבדיבורו קא עביד מעשה והיינו שהרי הרמב"ם כתב דמימר ל"מ חזרה תכ"ד ועיין בש"ך חו"מ סי' רנ"ה ובקצה"ח שם האריך בזה דמימר ודאי לכ"ע ל"מ חזרה תכ"ד שהרי אין נשאלין על התמורה כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מנדרים ה"ו ומקורו מהירושלמי כמ"ש המלמ"ל שם דכן ס"ל לר' יוחנן ע"ש בהלכה ו' ולפ"ז שפיר אמר דלא תתני מימר דהרי בדיבורו עבד מעשה וא"כ יוכל להיות ע"י מעשה ויתכן יותר לפמ"ש הלח"מ פח"י מסנהדרין לחלק דבחסימה ועדים זוממין נמשך המעשה ע"י דיבורם ע"ש ואני אומר דדבריו יש להם סעד מהא דאמרו בגיטין דף ס"ז דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא קא עבדי וביארו התוס' דדיבור שע"י בא מעשה מחשב גם כן כמעשה ולפ"ז גם כאן כל דיבור שבא לידי מעשה מקרי מעשה אך אם נימא דיכול לחזור בו אם כן מה בכך

שנחשב כמעשה כיון שעדיין לא נגמר ומה שלא חזר זה הוה לאו שאין בו מעשה ולפ"ז מימר דלא מצי לחזור בו שוב הו"ל דיבור שנמשך ממנו מעשה:

כז והנה הלח"מ כתב שם דבמימר לא נמשך מעשה מאמירתו דמה שנעשה מחולין קודש זה לא נחשב מעשה איסור דאין איסור בזה ועיקר האיסור מה שאמר שהוא מימר אבל לא נמשך מעשה איסור ע"י אמירתו ולפענ"ד לא מסתבר דסוף סוף ע"י אמירתו נתפס קדושה על המרתו ורצה להוציא זאת מקדושתו ולעשותו חולין ואולי כוונתו דבאמת כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והאי דלקה דעבר על מימרא דרחמנא ולפ"ז כיון שלא הועילו מעשיו שוב לא שייך ללקות על דעבר על מימרא דרחמנא דהא לא הועילו מעשיו וזה נשאר בקדושתו ורק שגם תמורתו קודש וזה אין בו איסור ולמה ילקה כנלפענ"ד בכוונת הלח"מ. ובזה אמרתי דבר נחמד במה שהקשה הלח"מ פח"י מסנהדרין שם על הא דאמר אביי בריש תמורה וכל לאו שניתק לעשה אין לוקין עליו והרי מימר וזה ע"כ כר"י דמימר יש בו מעשה דאל"כ מה קושיא כשם שגזירת הכתוב דילקה במימר אף שאין בו מעשה כמו כן מהראוי שילקה אף שניתק לעשה וע"כ כר"י והרי הרמב"ם פסק דמימר לאו שאין בו מעשה כמ"ש בפ"א דתמורה ה"א ופסק כסברת אביי ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דלאביי דס"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד מהני אם כן שפיר ס"ל דמימר הוה לאו שיש בו מעשה דהא בדיבורו קא עביד מעשה דלא מצי לחזור בו וכמ"ש והועילו מעשיו. רק דגזירת הכתוב היא שיהיה הוא ותמורתו קודש ונמשך המעשה ע"י אמירתו ולדידיה היו מועילין מעשיו דהיינו הדיבור שלו ויש לפקפק בזה אבל גוף סברת הלח"מ נראה נכון:

כח אחר כמה שנים בשנת תרי"ג וא"ו ניסן מצאתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' צ"ט שכתב בפשיטות דלאו שאין בו מעשה נפסל לעדות ומדברי הרי"ף בתשובה מבואר דאינו נפסל וכמ"ש למעלה:

כט והנה ביום ד' שמות תרי"ד הגיעני תשובה מק' שניאווא בע"א ביבמה להתיר לשוק בכלו חדשיו והביא שם השואל מה שהקשה על הנימוק"י הנ"ל לענין חליצה דבעי שנים וכתב לו הגאון מהרש"ק שכן הקשה בנתיבות אמנם הוא רצה לישב הקושיא בדברים דחוקים ואין כדאי להעלות על הספר אבל מ"ש שם דחליצה סתמא לשמו קאי רק כיון דבעי עדים אם כן הוי כידיעה בלי ראיה המה דברים מגומגמים דהעדים ראו החליצה ועל כוונתם א"צ להעיד וכל שסתמא לשמו קאי ודאי כשר ולדבריו בקידושין שבודאי צריך כוונה יהיה ידיעה בלי ראיה וזה דבר זר:

סימן עא

א במה דאמרו בש"ס דבחדש בדילי מיניה ראיתי בשו"ת קרית חנה סי' מ"ד פלפול ארוך בזה להגאון החריף מו"ה בעריש ז"ל בן הגאון בעל פני יהושע ז"ל ולפי שדבריו אהובים וחביבים אמרתי להשתעשע בפניני אמרותיו ונעתיק כאן הדברים כהויתן:

ב והנה הרב המחבר קרית חנה הוקשה לו על מ"ש הש"ע או"ח סי' תרע"ג דמותר להדליק בכל השמנים שפסולים לנר שבת ע"ז הקשה דלמה יהיה מותר בצרי דאסור בשבת שמא יסתפק ובעטרן שמא יניחנו ויצא וה"ה בנר חנוכה וע"ז השיב הגאון מוהרד"ב דבצרי לא שייך שמא יסתפק דהרי אמרו בפסחים דף וא"ו דשל הקדש א"צ מ"ט מבדל בדילי אינשי מיניה ופירש"י מבדל בדיל ואפילו בחול למוד הוא לפרוש ממנו ולפ"ז לשיטת הגאונים דמותר השמן שבנר חנוכה אסור להשתמש בהם דאתקצאי למצותה אם כן אף בחול אסור להסתפק ממנו מטעם איסור הנאה דנ"ח א"כ שוב לא שייך לאסור משום שמא יסתפק דהרי מבדל בדיל לאפוקי בנר שבת דעיקר האיסור לאחר שניתותר הוא משום מוקצה שפיר גזרו שמא יסתפק ובפרט לפמ"ש המג"א דעיקר האיסור בשמן שנותר משום דאתקצאי ביה"ש א"כ הוה עיקר האיסור משום שמא יכבה וגם אם נימא דמותר לאחר שיעור הדלקה הרי לשיטת הרשב"א והובא ברמ"א סי' תרע"ג אסור ליתן לנר חנוכה רק בשיעור הדלקה וא"כ שוב מבדל בדיל מיניה ואף אם נימא דאין לחלק בין שיעור ליותר משיעור ע"כ צ"ל כיון דבכשיעור לא שייך הגזירה גם לאחר השיעור לא גזרו ה"ה בזה א"כ שוב אין לחוש כיון דבעת השיעור מבדל בדיל מיניה וע"ז האריך אם בשאר איסורים שייך ג"כ בדיל מיניה או דוקא בהקדש בלבד ויבואר אי"ה אח"כ. ובאמת שאף שדבר חכמה אמר אבל לא נהירא לפע"ד דלדבריו בכל דבר האסור בחול נימא דמבדל בדיל מיניה ולא מצינו זאת באיסור הקדש דשייך איסור מעילה והאדם מוזהר עליו ועיין חידושי ריטב"א ב"מ דף נ"ח בהא דמוקי בשקנו מידו והקשו התוס' למה צריך קנין הא בהאי הנאה דמהימן ליה גמר ומקני וכתב דזה דוקא בממון הדיוט דכבוד גדול עושה לו במה שמאמינו אבל הקדש דמבדל בדיל מיניה כ"ע נאמנים עליו ע"ש וא"כ חזינן דדוקא הקדש משום דחשש מעילה יש בזה משא"כ שאר דברים. ובלא"ה נראה לפענ"ד דדוקא בהקדש דבדיל מניה כל שתא לא שייך למגזר שמא יאכל ממנו דבדיל מהקדש אבל דבר שאסור בהנאה משום שהוא איסור או משום קדושת המצוה ל"ש דמבדל בדיל ותדע דהרי בחמץ גזרו חז"ל לבדוק טפי מכל איסורי הנאה משום דאיסור הנאה בדילי משא"כ חמץ כמ"ש התו' ריש פסחים ואם כן מכ"ש דשייך שמא יסתפק בצרי ואף דאסור משום מצות נר חנוכה מכל מקום שייך שמא

יסתפק כיון דכל השנה לא בדיל מצרי וגם בחנוכה עצמו במה שאינו לשם נר חנוכה לא בדיל מיניה גם לפי חילוק המהרי"א הובא בט"ז סי' תרע"ב אם כן יקשה גם בזה וגם לחלוקו של הב"י יש לפקפק כאן וע"כ לא מסתבר לפענ"ד ומ"ש עוד דלא שייך משום מסתפק ובאמת מכבה הוה משאצל"ג ואינו מתכוין ואף דהוה פסיק רישא הא שיטת הערוך דפסיק רישא דלא ניחא ליה מותר. וא"כ לשיטת רמ"א דאסור ליתן יותר משיעור ההדלקה א"כ אם יסתפק לא ניחא ליה להתבטל מהמצוה ושוב הוה פסיק רישא דלא ניחא ליה ומותר הנה אף שהדברים חריפים הנה מלבד דלא קי"ל כהערוך ועיין סי' ש"כ גם בלא"ה נראה לפע"ד לפי מה דמבואר בסי' תרע"ג ס"ב דבע"ש אפילו כבתה קודם השבת אין זקוק לה והוא מהתה"ד דמקרי הכשר מצוה והט"ז האריך לחלוק ע"ז ובתשו' הארכתי בזה ועכ"פ זה ודאי דלכתחילה צריך ליתן שמן כשיעור שידליק גם בזמן שבת חצי שעה ואם כן שוב אז שייך שמא יסתפק וא"ל דיתבטל המצוה דלא ניחא ליה דז"א דבאמת בע"ש כבר נדלק השיעור ואם כבתה באמת קיים מצותה ואין זקוק לה ושוב שייך שמא יסתפק ממנה והנה הגאון ז"ל בעצמו רצה לדחות דבריו דדוקא הקדש בדיל מיניה שהוא בכרת וכעין דאמרו בחגיגה דף כ"ה נאמנים על טהרת הקדש דהפרישו רביעית בטהרה משא"כ בתרומה והביא ראיה דהרי אמרו ואם הקדש הוא א"צ ולא קאמר דאם טבל ותרומה א"צ דמבדל בדיל מיניה ואף דאמרו בדף י"א דחדש מבדל בדיל מיניה כבר נשמר רש"י וכתב כיון דכולי שתא לא הרגיש ביה והיינו מה דיש לפניו כל השנה ורגיל בו אבל איסור שבא לפרקים לא מזהר ביה ולא בדיל וא"כ לנקוט איסור טבל ותרומה וע"כ דדוקא הקדש. אי מהא לא אריא דיש לומר דקמ"ל בהקדש רבותא דלא נימא כיון דהגזבר פשע שלא מכר החמץ קודם הפסח הו"ל כקיבל אחריות עליו והו"ל דבר הגורם לממון קמ"ל ועיין בחידושי אבן העזר סי' תמ"ג ודו"ק אך גוף הדבר נכון בעצמותו דדוקא הקדש דחשו למעילה וכולי עלמא זהירי ביה וכעין דאמרו אין אדם עושה קנוניא על ההקדש אבל שאר דברים אף דאסור בהנאה לא ומ"ש הגאון דטבל ותרומה מותר בהנאה זה אינו דטבל ותרומה עכ"פ בהנאה של כילוי אסור להרבה פוסקים מה"ת ועיין מלמ"ל בפי"ב מתרומות ועכ"פ מדרבנן אסור בהנאה וכאן חשו שמא יאכל ממנה וע"כ דהקדש דוקא ומה שהקשה לנפשיה דאי נימא דבדיל גם משאר איסורים אם כן איך אמר ר"ש בפסחים דף כ"ד לא נחלקו ר"א ור"י על טהורה וטמאה ששורפין זו לעצמה וזו לעצמה על מה נחלקו על התלויה ועל הטמאה וכו' וקשה הא לר"ש באמת מה ששורפין בשש אף דמותר עד הלילה הוא משום דאתי למיכל מינה ואם כן בתרומה טמאה דאסור באכילה שייך בדיל מיניה ובלא"ה לא שורפין עד הלילה

דהא מותר להנות עד הלילה ועיין תוס' דף נ"ח ד"ה ר"ש במחכת"ה זה ודאי דתרומה טמאה לא שייך בדילי דאכלי לי' כולי שתא והרי חוששין לתקלה כדאמרו בפסחים דף כ' והכהנים משתמשים בו חשו לתקלה ומה שהביא ראיה מוכרחת דבשאר איסורים לא שייך בדיל מיניה דהרי לשיטת הרשב"א הא דאסור לעשות סחורה בנבלות וטריפות היא מדרבנן דלמא אתי למיכל מיניה וקשה הא בכתובות אמר החמרים שנכנסו לעיר זה אומר שלי חדש ומשמע דסחרו עם חדש והא שייך דלמא אתי למיכל מינה וע"כ דחדש בדילי כולי שתא משא"כ בשאר איסורים הנה לדבריו יקשה לשיטת הרא"ש דהוא מדאו' היאך יסחרו בזה וע"כ דהם ע"ה ועוברים ע"ז ואם כן אין קושי' כלל:

ג אך בגוף הדבר ברש"י דף כ"ד פירש"י חדש שאינו יבש כ"כ ולא מיירי כלל מחדש קודם העומר ולא שייך בדילי מיניה. ואף דבדף נ"ו רצה לפרש קודם העומר אבל דחה זאת ועיין בתוס' כתובות דף כ"ד ד"ה שלי דלכל הפירושים לא מיירי בחדש קודם העומר ול"ש בדילי מיניה:

ד וש"מ ראיה לשיטת הרשב"א דאינו רק מדרבנן מהא דאמרו בב"ק דף י"א טעמא דכתב רחמנא והמת יהיה לו הא לא"ה הו"א דמזיק הוה והא ישיב לרבות אפילו סובין ואי אית ליה כמה נבלות יהיב ליה וקשה אם היא מן התורה אסור ליתן לו נבילה למספי ליה איסורא ולכך אצטריך והמת יהיה לו והוה כנזדמנו לו הנה הקושיא הזאת כבר נדפסה על שמו בחידושי בנו הגאון ז"ל וכבר הארכתי ליישב בתשובה לענין איסור סחורה ע"ש ומה שמסיק הגאון דבכל איסורי הנאה בדיל מיניה כבר כתבתי דליתא דדוקא הקדש משום דחמיר איסוריה ומעל בזה והוא קדשי שמים משא"כ שאר איסורים:

ה והנה גם הגאון כתב עוד תירוץ אחר דלכך אסור בצרי דהרי אביי אמר בדף כ"ו ולימא מר מפני שהוא עף ומסיק רבא גם כן דחדא ועוד קאמר והקשו התוס' דלמה חדשו טעמים אחרים והא הצרי הוא שרף הנוטף מעצי הקטף ואינו נמשך אחד הפתילה ואם כן שוב הוה בכלל שאר שמנים וגם בעטרן כתבו התוס' דיוצא מן העץ והוה פסולתא דזיפתא ואם כן הוה בכלל שאר שמנים שאינו נמשך אחר הפתילה. והנה יפה כתב אבל דברי הש"ס צריכין ביאור:

ו אמנם לפע"ד יש לישב קושית התוס' דבאמת נ"מ אם יתן שמן כשר לתוכו דל"ש שאינו נמשך אחר הפתילה ואף דגזרו גם בנתן לתוכו שמן כדאמרו בשבת דף כ"א הא הטעם דלמא אתי לאדלוקי בעיניהו ז"א דהרי כבר נודע דכל שאסור לכתחלה לא גזרו דהוה מלתא דל"ש ולפ"ז כיון דבצרי בלא"ה אין מדליקין דשייך החשש שמא יסתפק שוב לא

גזרו כמ"ש הריטב"א בכתובות ואני עשיתי סמך מדברי הש"ס בגיטין דף ס"ז וא"כ שוב יקשה דצרי ל"ש שאינו נמשך אחר הפתילה ושוב אסור משום שמא יסתפק:

ז והנה בהא דאמרו ולימא מר מפני שהוא עף והקשו בתוס' דאם כן בחול גם כן אסור וקשה לי טובא דהא נ"מ אם עבר והדליק דאם נימא דהאיסורהוא מפני שהוא עף כל שעבר וסכן עצמו מה דעשה עשה אבל אם אסרו להדליק נר על שבת לא יצא י"ח דאף בדרבנן אם אסרו חז"ל לא יצא דאל"כ מה הועילו בתקנתם ואפשר דאביי לשיטתו דס"ל דאף בדאורייתא אם עבר על מימרא דרחמנא מה דעשה עשה אבל רבא לשיטתו שפיר אמר חדא ועוד והיינו דלכתחלה באמת אסור מפני שהוא עף ובדיעבד אסור משום שהוא מסתפק. ומ"ש הגאון לישב קושית התוס' דנ"מ במקום דאין חשש דליקה כגון בכיפה של אבנים דלא שייך דליקה דמותר משא"כ משום חשש איסור דאסור בכ"מ לק"מ לפע"ד אביי מקשה על לכתחלה דאסור משום טעם אחר והיה לו למחשביה דיהיה אסור גם בחול ובדיעבד לשיטת אביי יצא אף לטעם שמא יסתפק וכמ"ש ודו"ק:

ח ומה שהקשה הגאון בהא דמקשה התוס' דלמה לא אמר הטעם דאינו נמשך אחר הפתילה וע"ז הקשה דהא איכא נ"מ אם יש נר אחר דלא שייך שמא יטה כמבואר סי' רס"ד ומטעם חשש שמא יסתפק אסור אף עם נר אחר לק"מ דהתוס' מקשים דעכ"פ למה לא אמר גם טעם זה ונ"מ במקום שאין נר אחר וזה דציינו כאן על הא דאמרו חדא ועוד קאמר והקשו דלמה לא אמר גם בזה הטעם וז"פ: ומ"ש עוד דצרי ועטרן אינן אלא שרפים ואינן בכלל שמנים והביא ראיה מהא דאמרו במעילה פ"ב דהקטורת משנתכו בכלי הוכשר והתוס' ביומא דף מ"ח כתבו דגם קטורת דוקא משנתנו בכלי הוכשר וקשה הא צרי הנוטף מעצי הקטף היה ג"כ בהקטרת כמ"ש הרמב"ן והובא בכ"מ פ"ב מכלי המקדש ה"א [והגאון כתב שם כדעת הרמב"ם ולא כרמב"ן והמעיין ברמב"ם וב"י ימצא להיפך ובאמת גם לדעת הרמב"ם קשה דהא עכ"פ הקטף מקרי שמן וגם השרף היוצא ממנו נקרא שמן] וא"כ קשה הא נתכשר בשמן ובשלמא מצפורן שנשרה ביין קפריסין לא קשה דהא הצפורן לבדו נשרה והצפורן אינו לא יד ולא שומר להביא הכשר אלא שרף הנוטף מעצי הקטף פשיטא דבשעה שנתערבו הסימנים הוכשרו כלם וע"כ דלא מקרי משקה ואינו בכלל שמן הנה ע"ז אומר דילדה אמיה כוותיה תלד אף דאית ליה פירכא ובמחכת"ה אגב חורפיה טעה דשמן דמכשיר אינו רק שמן זית בלבד כמבואר בהקדמת הרמב"ם לסדר טהרות ועיין באלף המגן סי' קנ"ח ואם כן פשיטא דשרף מעצי הקטף אף דהוי שמן מכל מקום אינו שמן זית ואינו מכשיר ומ"ש שם הרב השואל לתמוה על מה דכבתה אין זקוק לה ולמה לא נחוש לחשדא שמי שיעבור ויראה וחשוב

שלא הדליק כלל וכמו דחשו לב' פתחים והגאון נדחק לפענ"ד באמת מצד חשדא ראוי להחמיר ולהדליק שנית רק שמצד המצוה אם כבתה אין זקוק לה ומכל מקום מותר להדליק בשמנים דאין לחוש שמא יטה כיון דמצד הדין כבתה אין זקוק לה ורק משום חשדא איכא ופשיטא דבשביל חשדא לא ימלט מלהדליק אם אין לו שמן אחר ומשום חשדא לא יעבור על מצות נר חנוכה וגם בודאי לא יטה בשביל זה לעבור על איסור שבת ובלא"ה נראה לפענ"ד דאין מקום לחשדא דהרואה שכבה יחשוב שמא לא הדליק עדיין דיש לו שהות להדליק ובלילה השניה יראה שמדליק משא"כ כאן דהרואה יראה שבכל לילה אינו דולק אבל כבתה הוא מקרה והמקרה לא יתמיד ובלילה אחת לא יחשדנו דיאמר שסופו להדליק עוד ואם יראה שנדלק ומכבה בוודאי לא יחשדנו שכבהו במזיד רק תולה שבשוגג נכבה ומה דמביא ראיה מפיאה לענין שתי פתחים עיין בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' צ':

ט ומה שהקשה הגאון מוהרד"ב ז"ל הנ"ל דר"ש לטעמיה דדריש טעמא דקראי ואנן לא דרשינן במחכת"ה זה אינו דכל שאינו נ"מ לדינא גם אנן דרשינן טעמא דקרא כמ"ש התו' כתובות דף ח"י וגיטין דף נ"א ע"ש ועיין במרדכי פ"ק דפסחים גבי חמצן של נכרים כתב דחבית יי"נ שמונח עם חבית כשר צריך לעשות היכירא דלא בדילי אינשי מיניה הרי דאף דאסור בהנאה לא סמכינן על זה וצריך היכר וע"כ דדוקא הקדש ועיין בד"מ ריש סי' קכ"ג ביו"ד ועיין ש"ך יו"ד סי' פ"ח ס"ק א' ודבריו צ"ע דנראה דבאיסורי אכילה ג"כ אמרינן דבדילי מיניה וזה ודאי צ"ע ועיין מ"י כלל ע"ז אות כ"א ועיין בשו"ת הרשב"א סי' קע"ז הובא ביתה יוסף או"ח סי' ת"מ שכתב דוקא בהקדש משום חומר ומ"ש דגם בחמץ בדילי מיניה עיין בשו"ת זקני הגאון בעל שער אפרים סי' ז' בהגהת בנו הרב ז"ל שתמה עליו ועיין ביצה דף ל"ט הקדש דלא בדילי אינשי מיניה ועיין רש"י שם ובתוס' ד"ה הקדש ודו"ק:

י ובגוף קושית הרב השואל למה לא יהי' אסור להדליק נר חנוכה בצרי דשייך החשש שמא יסתפק נלפענ"ד דבר נחמד דהנה גוף הגזירה שמא יסתפק הוא תימה דמה"ת ניחוש שיחלל שבת ויסתפק משמנו הדולק ואם נימא משאצל"ג היא מה"ת ודאי דאין לחוש כל כך שמא יחלל שבת שהוא איסור תורה אך גם אם נימא דאינו רק דרבנן מה"ת ניחוש שיסתפק משמנו ויבא לחלל שבת והרי משום חומרא דשבת מבדל בדיל מיניה וצריך לומר כיון דעדיין אינו מכבה רק שעי"ז הוא גורם כיבוי שאל"כ היה הנר דולק יותר ועכשיו כשיבא לאותו שיעור שכלה שמנו יכבה עי"ז א"כ בכה"ג לא שייך כיבוי לאינשי ולא חשוב מכבה לכך גזרו וכ"כ התוס' בדף מ"ז ע"ב ד"ה מפני ע"ש ומעתה

באמת בנר חנוכה אף אם נימא דכבתה אין זקוק לה מ"מ בעוד שדולק בודאי זקוק לה ואסור לכבותה ולהשתמש לאורה ומכ"ש להנות בה ואם כן לא שייך גזירה שמא יסתפק דממנ"פ אי נחשב להמון כמכבה בודאי לא יעשה זאת לחלל שבת ואי לא נחשב כמכבה והיינו מטעם שדולק עדן א"כ שוב למה יעשה זאת הא כל זמן שהוא דולק בודאי אסור להנות ממנו וא"כ מה"ת לחוש שמא יכבה וכל מה שנתן לתוכו אף יותר מהשיעור ולכל התירוצים שבב"י סי' תרע"ז והובא בט"ז סי' תרע"ב בעוד שדולק מה שצריך להשיעור אסור להנות ממנו וז"ב:

יא ובזה יש ליישב מה שאמרו שם חדא מפני שהוא עף ועוד שמא יסתפק והקשו בתוס' דא"כ אף בחול ליתסר ולפמ"ש באמת ל"ש מפני שהוא עף לגזור בשביל זה לבד דבודאי יזהר לשמרו כהוגן שלא ידלק ביתו רק דכל ששייך עף ירצה להסתפק ממנו כדי שלא ידלק הבית ולכך ירצה להסתפק ממנו ואדם בהול על ביתו וממונו ואם כן זה רק לסניף לחשש שמא יסתפק אבל בחול באמת מותר דמשום עף לחוד לא גזרו דמסתמא יזהר יפה שלא ידלק הבית ויעשה כל התחבולות לשמור נרו באופן שלא ידבק בבית. איברא דלפ"ז יקשה הא דאמר ר"ה פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהם בשבת אסור להדליק בהם בחנוכה בין בשבת בין בחול וקשה מ"ט דצרי בחנוכה בחול אמנם יש לומר כיון דס"ל דמותר להשתמש לאורה ואם כן שוב חיישינן שמא יסתפק ממנו ואף דאסור להנות בשעה שהוא דולק הא כל שיש שיעור ל"ש אתקצי לר"ה ואם כן שוב יסתפק ממנו ושמא יכבה עי"ז וכבתה זקוק לה והוא יפשע ולא יתקן וכמ"ש רש"י. ובזה מיושב קושית התוס' דלכך הוצרך רבא לומר דס"ל לר"ה דמותר להשתמש לאורה דאל"כ למה יאסר בצרי וכמ"ש ודו"ק ולר"ח בחול לא שייך שמא יסתפק דאף אם יבא להסתפק ויהי' מכבה כל שתכבה אין זקוק לה מותר להשתמש לאורה ואף דבשבת עכ"פ היה לו לאסור דהרי שייך שמא יסתפק ואף דאינו נכבה מכל מקום יבא להשתמש בזה ומותר להשתמש לאורה ושייך שמא יסתפק צ"ל כיון דר"ח ס"ל דלשמא יטה לא חיישינן ה"ה דלא חיישינן לשמא יסתפק וכ"ש היא דשמא יטה יותר קל משמא יסתפק וע"כ דס"ל דאסור משום שאינו נמשך כדאמרו בדף כ"ו שם ואם כן אסור בשבת ולרב בודאי א"ש דרב ס"ל דכבתה אין זקוק לה וא"כ בחול שרי ובשבת גם כן מותר דבשבת אסור להשתמש לאורה ולא שייך שמא יסתפק ודו"ק היטב:

יב והנה בהא דאמרו דהמסתפק חייב משום מכבה ופירש"י כיון דהוקצה לכך חייב משום מכבה והפני יהושיע נתקשה בזה דכיון דהוקצה לכך למה לי טעם משום מכבה והנה הרב החריף מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י אמר דיש ליישב דהנה באמת הך מכבה

היינו רק גרם כיבוי שבאותו עת שנוטל השמן אינו מכבה עדן וע"ז אמר דלפמ"ש הנימוק"י בכיצד הרגל דלמ"ד אשו משום חציו היאך מדליק הנר בע"ש והרי כל שדולק בשבת הוה חציו והוה כמדליק וכתב דהוה כאילו עשה כל הדליקה בע"ש ואם כן מה שנוטל השמן הו"ל מכבה גמור דהא הו"ל כאלו כבר נדלק כולו מע"ש והמסתפק חייב משום מכבה ממש והא דחשיב ליה בשבת דף ק"כ לגרם כיבוי היינו שם בטלית שאחז בה האור מעצמו והרי גם למ"ד אשו משום חציו כל דנפל דליקה בחצר אחרת הו"ל ככלו חציו כדאמרו בב"ק דף כ"ג. והנה אף כי דבר חכמה אמר אבל אין שמועתו מכוונת דמלבד דגוף דברי הנימוק"י אינם רק שכיון שם דאי שולח חציו הו"ל כאילו עשה כל ההדלקה מע"ש דמה שנדלק הכל מכחו הראשון בא אבל מכל מקום אי אפשר לומר דמה שידלק אח"כ יהי' כאלו כבר דלוק והולך זה אי אפשר רק לענין חיוב הדלקה אמרינן דהכל הולך אחר תחלת ההדלקה וזה ברור ופשוט אף גם דכיבוי באמת הוה מלאכה שאצל"ג ועיקר כיבוי שהי' במשכן לעשות פחמין ומתקנין ע"י כיבוי זה שיהי' למלאכת צורפים כמ"ש התוס' בשבת דף צ"ד ד"ה ר"ש ולפ"ז כאן שאינו מכבה תיכף רק שיהי' גרם אח"כ לכבות אם כן שוב הוה מקלקל ואינו צריך לגופה מיד דעכ"פ בעת שדולק אי אפשר לעשות עוד פחמין ולא הוה מתקן מידי ופטור וז"ב וגם מה שדימה טלית שאחז בה הנר לנפלה דליקה המעיין בב"ק יראה דעיקר הטעם שם דכלו חציו קודם וע"כ אין לדבריו מקום:

יג והנה ביום ד' מקץ חמשה בחנוכה תרט"ו כתב לי תלמידי המופלג מו"ה מענדיל בודק נ"י בענין זה והוא כתב לישב קושית הגאון מוהרד"ב הנ"ל במה שהקשה על דברת התוספות במה שהקשו דאף בחול נמי לתסר משום שהוא עף זה קשה דהא נ"מ באם נתן שמן כשר בתוכו דליכא חשש משום סכנתא ומשום שמא יסתפק אסור וע"ז כתב דל"ק דאם כן שוב הוה גזירה לגזירה והתוספות ישינים כתבו דודאי אסור להטות וכמ"ש בדף כ"א וכאן הוה גזירה לגזיר'. הנה קריתי והטיתי בדברי הגאון דהא אין התחלה לקושייתו דהתוס' מקשה לטעם שהוא עף וע"ז הקשו דהא גם בחול אסור ואם כן אין התחלה לקושית הגאון דאם בנתערב וליכא סכנתא אם כן גם בשבת לא שייך החשש ודבריו בתירוצו אין לו שחר כלל והגאון לא הקשה רק בכיפה של אבנים וכמ"ש לעיל ועל מה שהקשו דלימא מפני שאינו נמשך אחר הפתיל' והקשה הגאון מוהרד"ב דהא נ"מ ביש נר אחר דולק וכתב דמכל מקום נ"מ לענין תערובות בשמן כשר דאסור משום עף ושמא יסתפק ליכא איסור הנה באמת זה אינו דגם בתערובות שמן כשר יש חשש מפני שהיא עף וגם משום מסתפק דמ"מ ריחו נודף וגם יש בו צרי וז"פ. ומה שהקשה מה נשתנה

כשיש נר אחר כשר ולא ניחוש לשמא לא יהי' לו נר כשר כמו דגזרו במהותך אטו שאינו מהותך וגם בתערובות שמן כשר ולכך חידש דעיקר מה דגזרו חז"ל על שמנים ופתילות הוא רק בנר של מצוה שהם אמרו להדליק והם אמרו שלא להדליק במה שיש חשש איסור ולכך כל שיש נר דלוק הרי קיים מצות נר שבת דהוא משום שלום בית ואם כן הפסולים הוו כלא נדלק כלל וכאלו לא נדלק רק האחד הכשר. ובזה יישב קושית הגאון מוהרד"ב דכל שיש נר אחר כשר הוה כאילו לא נדלק ומותר אף לטעם שמא יסתפק ושמא עף זה תוכן דבריו. הנה אין לדבריו שחר כלל דאכתי שייך מסתפק דאטו בשביל שיש לו נר כשר לא יסתפק ומכ"ש עף דיש חשש סכנה מה יציל במה שיש לו נר אחר והרי התוס' הקשו דנימא אף בחול. ואם אמר יאמר שמיושב בזה קושית התוס' זה אינו דניהו דנימא דלא גזרו גזירה רק בנר של מצוה מכל מקום משום חשש סכנה ודאי דשייך למיחש דהרי גם למיעוטא חיישינן בסכנה כמבואר בחולין דף יו"ד ע"ש:

יד אמנם גוף דבריו דלא חיישינן רק בנר של מצוה לא ידעתי אם רצו לבטל נר של חובה ומצוה משום חשש מכ"ש נר של בטלה או רשות בשביל חשש שמא יכבה ויתקן והתוספות כתבו דכל שיש לו נר כשר יזכור ולא יטה והיינו שיהי' לו היכר ולפענ"ד היה נרא' הטעם דכשר ביש נר אחר משום דמה דפסול השמנים שאינם יפין אף דהן למצוה ויתבטל המצוה הוא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה דהא יש עבירה באותן שמנים חשש דרבנן ושמא יבא לידי איסור תורה ולפ"ז כל שיש לו נר כשר ויוכל לצאת באותו הנר אם כן לא הוה מצוה הבאה בעבירה' ועיין ט"ז סי' י"א באו"ח ובתוס' סוכה דף למ"ד. ובזה יש לי פלפול למה דקי"ל דמדליקין ומוסיפי' והולכין בנר חנוכה ומן הדין סגי בנר אחד בכל לילה אם בזה סגי בנר אחד כשר ולא הוה מצוה הבאה בעבירה' בזה ודו"ק. ומ"ש להקשות על דברת הט"ז דהקשה בסי' תרע"ג דלשתרי ביש אחר עמו דלא יטה שהאחר יזכירו וכתב דמכל מקום אי אפשר שלא יטה וכוונתו דודאי יטה וכמ"ש בתוספות ישינים דף כ"א ודף כ"ג ולפ"ז בצרי דאינו רק חשש שמא יסתפק או בשמן שריפה דאינו רק חשש שמא יטה שימהר לשרפו א"כ בזה מועיל אחר עמו הנה לפענ"ד נרא' כיון דבשאר שמנים שאינם יפים לא התירו כשיש אחר עמו לא רצו להוציא אותן שמנים וגזרו עליהם שמא יטה ויטעה גם בשאר שמנים שאינם יפים ויתיר כשיש אחר עמו ושם בודאי יטה וז"פ. ובגוף קושית הט"ז עיין בנקה"כ סי' ק"י מ"ש בשם הגאון מו"ה גרשון ז"ל בעל עבודת הגרשוני בענין זה דעשרה מסתפגין באלונטית אחת ע"ש ודו"ק:

סימן עב

א בענין מתנה אדם בע"ת וע"ת מיו"ט לחבירו ביצה דף י"ג. הנה נתתי אל לבי לתור ולדרוש בשני י"ט של גליות אם שכח לערב עירובי תחומין אם יכול לערב ביו"ט ראשון על יום שני והנה כבר התעורר בזה ש"ב הגאון המצל"ח בביצה דף י"ז ובנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' מ"ט והוא כתב שהדבר פשוט להיתר ומטעם דהנה בטעם דאין מערבין מיו"ט לשבת יש שלשה טעמים דבעירובין דף ל"ח אמרו לר"א הטעם משום הכנה ולרבנן משום דקדושה אחת היא ובביצה שם אמרו משום מקני שביתה בשבת אסור ולפ"ז זהו מיו"ט לשבת אבל מיו"ט לחברו לא שייך קדושה אחת דשני קדושות הן דהרי קי"ל כרב בהנהו תלת כדאמרו בביצה דף ה' ומשום הכנ' לא שייך דהרי חד מינייהו חול הוא ולא שייך מכין מיו"ט לחבירו וביצה תוכיח שנולדה בזה מותרת בזה וגם משום מקני שביתה בשבתא לא שייך אף אם נימא דמקני שביתה אינו משום הכנה וכמו שצדדו התוס' בביצה שם ד"ה מ"ט בתחלה מכל מקום זהו שם דעכ"פ יש כאן קנין שביתה בודאי שהרי קדושת שבת ודאי ואסור לילך חוץ לתחום כי אם ע"י קניית שביתה אף שהספק אם נעשה קנין באיסור דדלמא לא קנה באיסור כלל דכל אחד מהימים ספק הוא אם הוא יו"ט או חול אבל עכ"פ הקנין על שבת הוא ודאי אבל כאן ספק לגמרי אם קנה שביתה כלל דדלמא לאו יו"ט הוא ולא צריך לקנות שביתה אין לנו לאסור וע"כ תמה על המהרש"א שם שנרא' מדבריו דאף בשני י"ט של גליות הוא אסור וגם דברי הרשב"א בעבודת הקדש בשער עירובי תחומין בפשטותן עומדים לנגדו דמשמע דגם בסתם שני י"ט של גליות אוסר להניח עירובי תחומין ביו"ט ראשון ונדחק דהרשב"א קאי בשני י"ט של גליות הסמוכות לשבת ע"ש שהדבר דחוק דהיה לו להרשב"א לפרש. ולפענ"ד היה נרא' לכאורה בראשית ההשקפה דיש לאסור גם בשני י"ט של גליות דניהו דהוו שני קדושות אבל עכ"פ הכנ' שייך בזה ואף דחד מינייהו חול הוא לפענ"ד נרא' דניהו דמדאורייתא באמת חד מינייהו חול הוא אבל עכ"פ כל דחז"ל עשו יו"ט שני לכל מילי דקדושת יו"ט השני דין יו"ט ראשון יש לו מלבד לאיזה פרטים דהקלו אם כן עכ"פ הוה כמכין מיו"ט לחברו דעכ"פ מדרבנן אסור ואדרבא כיון שאינו אסור מספק דאנן בקיאין בקביעא דירחא ורק מנהג אבותינו בידינו ואם כן חז"ל קבעוהו ליו"ט ומדבריהם עשאוהו כשל תורה ואם כן הרי מכין מיו"ט ליו"ט ואסור ולא דמי לביצה שנולדה בזה דמותרת בזה דהתם לא עשה שום מעשה רק שממילא הוכנה ואם כן לא שייך הכנה לומר דאין יו"ט מכין לחברו דבאמת ממנ"פ חד יומא חול ולא הוכן כלל מי"ט לחבירו אבל שיעשה מעשה להכין מיו"ט ליו"ט אפשר דאסור ואף דהתוס' כתבו בריש ביצה

ד"ה והיה דהכנ' דביצה גרע שלא היה בעולם כלל היינו לענין מיו"ט לשבת דשם הוה איסור תורה דהכנה דאורייתא ושפיר אסור בביצה ומגרע גרע דלא היה בעולם כלל ולא הי' דעתו עליו כלל מאתמול ורק י"ט הכין לשבת משא"כ מיו"ט ליו"ט דבאמת אינו רק משום מנהג רק דחז"ל עשאוהו כשל תורה אבל הכנה דבידי שמים דלא עשה מעשה ושבות דאין בו מעשה קיל משבות דיש בו מעשה וכעין דאמרו בעירובין דף ס"ח ולא שני לך בין שבות דאית ביה מעשה לשבות דאין בו מעשה וכמ"ש הבה"ג והרי"ף שם וגם משום מקני שביתה שייך דעכ"פ עשה מעשה וקונה בשבת וזה אסור דבאמת קדושת יו"ט עליו ועשה ול"ת מדבריהם איכא ועיין מג"א סי' תמ"ו וא"ל דהו"ל ספיקא דרבנן ולקולא דזה אינו דבאמת מדרבנן לא מספיקא היא והו"ל ודאי יו"ט דרבנן גם השני וכ"ש הראשון ואסור וגם לפמ"ש המהר"ש חיון הובא במ"א סי' קפ"ז לענין ברכה רביעית דרבנן בבהמ"ז דצריך לברך מספק דלא ליתו לזלזולי בדרבנן כל דאיכא דאורייתא ודרבנן ביחד והוא הדין כאן כיון דחד יום הוא תורה והשני דבריהם משום דלא ליתו לזלזולי איכא ואסור גם בספק ומכ"ש דהוה ודאי דבריהם וזה ברור לפענ"ד:

ב שוב ראיתי שגם התוס' מחלקין בביצה דף י"ז ד"ה מ"ט דלר"י דלית ליה הכנה בביצה לא פליג על הני תנאי דאסרו בעירובי תחומין משום דביצה הוה הכנה בידי שמים שנעשית מאיליה משא"כ הכנה שנעשית בידים ולכאורה תימה דבריש ביצה כתבו להיפך דהכנה בידי שמים גרע וע"כ כמ"ש דשם מיו"ט לשבת והוה הכנה דאורייתא משא"כ מיו"ט ליו"ט. איברא דלפ"ז צ"ב במ"ש התוספו' דהקשו דלמה לי האי טעמא דלמקני שביתה בשבתא אסור ת"ל משום הכנה וכתבו דכיון שיש ספק דשמא חול הוא לגמרי לא שייך זאת וביאר המהרש"א משום דכאן מיירי בשני י"ט של גליות גרידא משא"כ בעירובין מיירי מיו"ט לשבת וקשה לפמ"ש עכ"פ כיון דרבנן אסרו ועשאוהו כיו"ט שוב הוה הכנה אמנם נרא' דהא לא תברא דבאמת היה מקום לחלק בין שני י"ט של גליות דאינו רק ספק ומ"ש דהוה ודאי יו"ט של דבריהם היינו לפי מה דאנן בקיאין בקביעא דירחא ואין עושין רק מחמת מנהג ואם כן הוה ודאי אבל דלא עשה הלל עדן החשבון ולא בקיאין בקביעא דירחא ועד אבייי ורבא היו מקדשין ע"פ הראיה אם כן לא היה רק ספק ואם כן ממנ"פ חד מינייהו חול והי' מותר דלא שייך הכנה ושפיר כתבו התוס' דצריך הטעם דמקני שביתה אבל לדידן הוה ודאי דדבריהם. שוב ראיתי שכוונתי אל האמת שלמוד ערוך הוא בפי רבינו בפ"ו מיו"ט הלכה י"ד ט"ו שעכשיו אין מתנין אף בעירוב תבשילין שאינו רק מנהג בלבד והראב"ד השיג עליו אבל ה"ה ביאר שם דאדרבא זה מגרע גרע והיום הוה ודאי דבריהם ואם כן פשיטא דשייך הכנה ות"ל כוונתי

לסברת רבינו. איברא דעדיין צריך ביאור דא"כ איך שייך למקני שביתה הא אינו רק ספק דדבריה' אך נרא' דהנה כבר ביארתי דכאן לא מקרי ספק דרבנן דהא כלל דאורייתא ודרבנן כאחד ושייך דלא ליתו לזלזולי אבל הכנה דהוא משום דאין יו"ט מכין ליו"ט אם כל שאינו רק ספק אם כן לא שייך דלא ליתו לזלזולי ביו"ט שני דרבנן דהא אדרבא יש לתלות דהשני הוה ודאי יו"ט והראשון אינו יו"ט ומותר משא"כ לענין מקני שביתה דכל שתחילת היום קונה שוב אסור לקנות שביתה ביו"ט ודו"ק:

ג ובגוף הענין דמקני שביתה לכאורה לפמ"ש הר"ן בפ"ק דכתובות דהא דר"א אתפיס מטלטלי ולא הוה כקונה קנין בשבת דדוקא בפרהסיא אסור ושם הוה בצנעא ועיין ח"מ וב"ש סי' ס"ו וא"כ לכאור' כאן הוה צנעא וצ"ל כיון דמוכחא מלתא דצריך להזמין בפה ולהכין הוה כפרהסיא. ובזה נלפענ"ד מ"ש התוס' דלמקני שביתה דאסור היינו משום הכנה דאין מכין מיו"ט לשבת ולכאורה הדברים דחוקים דמה ענין איסור מקני שביתה להכנה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אם קונה שביתה בצנעא מה שייך כאן הקנאה רק כיון דאין מכינין מיו"ט לשבת והיינו הכנה בפה כדאמרו בעירובין דף ל"ח מי סברת דאזיל ואמר דאזיל ושתיק הרי דאזיל ושתיק לא מקרי הכנה והיינו דהוא צנעא אבל הכנה דאמר היא מקרי פרהסיא ואסור משום מקני וממילא ענין הקנאה היא רק בשביל הכנה דהוה פרהסיא ובזה שפיר מבואר החילוק שבין הכנה בידי שמים לבידי אדם משום דהכנה דבידי שמים הוה כאזיל ושתיק ולא שייך אזיל ואמר משא"כ כאן דאזיל ואמר דאסור ודו"ק היטב:

ד והנה לכאורה צריך ביאור דלמה לא אסרו בעירובי תחומין משום מתקן והרי גם בספק חשיכה אסרו לערב עירובי תחומין משום מתקן כמבואר בשבת דף ל"ד וביותר תימה דבהא דאמרו בביצה דף ט"ז דאסור לערב עירובי תחומין ועירובי חצירות כתב רש"י בעירובי חצירות דנראה כמתקן ולמה לא יאסר בעירובי תחומין משום מתקן ועיין פנ"י שם וביותר תימה דבשבת שם משמע דיותר שייך לאסור בעירובי תחומין מבעירובי חצירות וכאן משמע להיפך ועיין פנ"י בביצה דף ט"ז שכרכר הרבה בדברי רש"י הנ"ל ולא הרגיש בזה. ולכאורה רציתי לומר דהרי אמרו בביצה דף ח"י דכלי שנטמא בולד הטומאה מטבילין ביו"ט ופירש"י כיון דמדאורייתא טהור מעליא הוא לא שייך מתקן ואם כן דברי רש"י בשבת שם נכונים דבעירובי תחומין עכ"פ י"ב מיל דאורייתא ויש להם סמך מקרא שייך מתקן ועיין רש"י שם משא"כ בעירובי חצירות דאינם רק דרבנן גרידא ולא שייך תיקון ועכ"פ דברי רש"י כאן תמוהים ביותר ולכאורה רציתי לומר ע"פ מ"ש הה"מ דגם כלי שנטמא בולד הטומאה דלא שייך מתקן הוא דוקא בולד הטומאה

דעכ"פ ראוי לחולין ולא מקרי תיקון כל כך אבל בכלי גוים דאסורין להשתמש אף בחולין אף שאינו רק דרבנן מקרי תיקון ולפ"ז בשלמא בשבת דקאי במערב ביה"ש אם כן כיון דבה"ש אינו רק שבות כל דעירובי חצירות אינו רק דרבנן א"כ מה"ת שרי לטלטל אף בלי עירוב דבהש"מ דלא גזרו על שבות ועכ"פ לצורך הרבה או לצורך מצוה שרי שוב אין מקרי תיקון כל כך אבל כאן דעיקר הפלפול אם מועיל העירוב על שבת ובשבת א"א לטלטל כי אם ע"י עירוב אף שאינו רק דרבנן אסור ומקרי מתקן ולפ"ז לענין עת"ח לא שייך מתקן דבאמת גוף התיקון אינו תיקון גמור דמה שמתקן באותן אלפים שרצה לקנות שביתה מפסיד לו באותן אלפים שהי' לו מקודם ואם כן כיון דעכ"פ מה"ת מותר לגמרי ורק מדרבנן אסור לא שייך לומר איסור מתקן דאינו תיקון גמור ומותר מיו"ט לשבת ולכך נקט איסור משום מקנה שביתה בשבתא דהיינו ביו"ט כמ"ש רש"י ועיין בספר יום תרועה למהרמב"ח בר"ה דף ל"ב גבי שופר של ר"ה אין מעבירין עליו התחום שנסתפק לר"ע דס"ל תחומין דאורייתא או לרבנן לשיטת הרי"ף והרמב"ם די"ב מיל עכ"פ מה"ת היאך הדין ביו"ט אם יש לו עיקר בדאורייתא ע"ש וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת. והנה לכאורה לפמ"ש דאיסור דרבנן לא חשוב מתקן אם כן איך קאמר רבי מערבין עירובי חצירות ולא עירובי תחומין מפני שאתה אוסרו בדבר האסור לו וכו' והיינו דתחומין אסור גם ביו"ט ואם איתא הא ביו"ט אינו עיקרו בדאורייתא ולא שייך מתקן כלל ומועיל העירוב אבל לפמ"ש אתי שפיר ודו"ק. אך לפענ"ד נראה בכוונת רבי שאתה אוסרו בדבר האסור לו ואי אתה אוסרו בדבר המותר לו דלכאורה מה בכך שאינו אוסרו רק למחר מכל מקום מקרי מתקן אך נראה דבאמת צ"ב היאך שייך ענין מתקן במה דהתיקון אינו בא מיד רק למחר וכבר כתבו האחרונים וכן כתב הרב בעל ספר מרכבת המשנה פכ"ג מה"ש דכל דאין התיקון בא מיד לא שייך ענין מתקן והארכתי בזה בכמה מקומות ולפ"ז מכ"ש מיו"ט לשבת דלא שייך תיקון כ"כ אמנם נרא' דזה עצמו מאמר רבי דבשלמא בע"ח שהיום מותר לא שייך מתקן כל כך דמה שמתקן על מחר לא שייך מתקן אבל בעירובי תחומין דהתיקון בא מיד דגם ביו"ט אסור בתחומין ואם כן בא התיקון מיד ולכך אסור משום מתקן:

ה ובזה מיושב היטב קושית התוספות שהקשו דלרבי דס"ל דקדושה אחת היא וא"כ למה מערבין ע"ח ביו"ט הא קדושה אחת היא ומ"ש לחלק בין דבר המותר לעשות ביו"ט כמו ע"ח דל"ש קדושה אחת היא דהא מותר לעשות ביו"ט באמת הדבר סתום דמה בכך דקדושה אחת היא מכל מקום אטו בשביל זה יהי' מותר לעשות לצורך שבת מה שמותר לעשות ביו"ט והרי ביו"ט הותר לצורך אוכל נפש ובשבת אסור ולפמ"ש אתי שפיר דכאן

דאזלינן דאיסור הוא משום מתקן ואם כן כל שאינו בא התיקון מיד רק על שבת אם כן מה בכך דקדושה אחת הן מכל מקום לא בא התיקון מיד דהא ביו"ט א"צ לזה ולא שייך מתקן משא"כ עירובי תחומין דהתיקון בא מיד ודו"ק:

ו ובזה נפתח לי שערי בינה בדברי התוס' בעירובין דף ל"ח ד"ה ור"א שהקשו מ"ט דרבי דשרי ע"ח ולא תחומין דכיון דלית ליה הכנה ותמה בפ"י בביצה דמה ק"ל דהא משמע הכא דאם נימא קדושה אחת הן אסור אף בלא הכנה ואם כן היה לו לתוס' לתרץ דבע"ח לא שייך קדושה אחת דהוא מותר ביו"ט משא"כ בעירובי תחומין כמ"ש התוס' בביצה וביותר תימה על המהרש"א בעירובין שהקשה דלפי המסקנא דלמאן דס"ל קדושה אחת אסור בע"ח גם כן ורבי ס"ל קדושה אחת הן ואם כן מ"ט דרבי דמתיר בע"ח וכתב דבזה פליגי רבי ורבנן אי שייך קדושה אחת לענין ע"ח דהא מותר להוציא ביו"ט לחוד ע"ש וע"ז כתב הפנ"י דנעלמו ממנו דברי התוס' בביצה שהן הן דברי התוספות ובאמת שהיא תימה גדולה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל עיקר סברת התוס' דכל דקדושה אחת אסור לערב צ"ב דניהו דקדושה אחת היא אבל עכ"פ כל שמותר ביו"ט עצמו אם כן לענין זה חולק הקדושה מיו"ט לשבת ולא שייך דקדושה אחת היא דע"כ חילוק קדושה בזה וצ"ל דסברת התוס' היא דניהו דטלטול מותר היינו מה שצורך ליו"ט אבל לא מה שצורך למחר אם כן כיון דקדושה אחת היא אינו מותר דבר שאין צריך כלל בו ביום רק על מחר וע"ז כתבו כיון דעיקר איסור הוא משום מתקן וכל שמותר היום עכ"פ לא ניכר התיקון היום ולא מקרי מתקן ולפ"ז שפיר מקשים התוס' דלמאן דלית ליה הכנה וגם למה דלא ידענו משום מקני שביתה מה חילוק יש בין ע"ח לעירובי תחומין דהא ניהו דקדושה אחת היא הא לא שייך שום איסור היום וע"ז כתבו דשאני ע"ח דהיום מותר אם כן לא ניכר התיקון משא"כ בע"ת ודו"ק ואם כן דברי התוס' בעירובין עם ביצה הם שפה אחת ודברים אחדים והן הן דברי המהרש"א ולפענ"ד המהרש"א אינו רק מבאר דברי התוס' וח"ו שלא נעלם ממנו דברי התוס' בשמעתין רק דס"ל דבעירובין לית לן משום מתקן ואם כן שפיר הקשה דאם כן ע"כ משום קדושה אחת אסרינן בעירובי תחומין הוא הדין עירובי חצירות דמ"ש ועל זה כתבו דבעירובי חצירות לא שייך הטעם דהא גם כעת מותר משא"כ בעירובי תחומין ודו"ק. עוד היה מקום לומר דלא שייך מתקן כלל מיו"ט לשבת דהרי אמרו בכלי שנטמא ביו"ט מלתא דל"ש היא ולא גזרו ביה רבנן ולפ"ז כאן שנולד ענין ביו"ט שרצונו לערב על שבת ובאמת היא מלתא דל"ש שבאמת אסור משום הכנה או מקני רשותא ומסתמא לא ידע מעיו"ט דא"כ לא עבר על איסור דהכנה ומקני שביתה ואם כן שוב לא שייך ענין מתקן וזה דכתב רש"י דוקא בע"ח דשם

ל"ש איסור ביו"ט דל"ש הכנה בע"ח וכמ"ש הפנ"י ומכ"ש מקני שביתה וא"כ אינו אסור ביו"ט ואיכא למיחש דיעשה כן ביו"ט עצמו והוה מלתא דשכיחא ושייך מתקן משא"כ בעירובי תחומין דשייך איסור משום מקני שביתה או משום הכנה לכך לא שייך מתקן. ובזה מיושב היטב קושית הפנ"י בהא דאמר רב חסדא הלכה כרבי ולאיסור והקשה דהא לר"ח לא שייך הכנה דהוא ס"ל צרכי שבת נעשין ביו"ט ורק מדרבנן אסור שמא יאפו מיו"ט לחול וזה לא שייך בעירובי תחומין ולא עירובי חצירות ואם כן מ"ט דר"ח דאוסר ובשלמא לשיטת רש"י לא שייך לומר משום מתקן משא"כ לשיטת התוס' דלא ס"ל ענין מתקן וכמ"ש בעירובין רק משום הכנה וס"ל דגם בעירובי חצירות שייך הכנה וא"כ ר"ח דלית ליה הכנה מ"ט והיא קושיא גדולה מביצה על יסודי הסוגיא בעומק שיטת רש"י ותוס'. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הא דלא ס"ל להתוס' משום מתקן הוא כיון דס"ל להתוס' דגם בע"ח שייך תיקון ואם כן שוב ל"ש תיקון כיון דהיא מלתא דלא שכיחא ולפ"ז לר"ח דלית ליה הכנה כלל שוב שייך משום מתקן ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ת"ל:

ז והנה בהא דאמרו הלכה כרבי לאיסורא לכאורה יש לתמוה כיון דפליג רבי עם רבנן והא אין הלכה כדברי רבי במקום חביריו וכאן הת"ק סתם ומשמע דרבים הוו ומיהו בב"ב דף קכ"ד ע"ב נחלקו בזה דרב ס"ל דאסור לעשות כדברי רבי דהלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו ור"נ ס"ל דמותר ורבא ס"ל מטין אתמר ועיין תוס' בעירובין דף מ"ו ע"ב ד"ה הא כתבו דמטין היינו שמטין כחביריו ולא שהלכה כן הוא [וצריך עיון שבתוספות בבא בתרא שם לא משמע כן] ואם כן שוב יוכל להיות הלכה כרבי אף מחביריו ולאיסור מחמירין. ובזה הונח לי מה דתמהו רבים וכן שלימים בהא דאיבעיא להו הלכה כרבי לקולא או לחומרא והקשו הפנ"י והצל"ח דלמה מבעיא דוקא לאחר שאמר שמואל הלכה כרבי ולא על רב. ולפמ"ש אתי שפיר דברב אין האבעיא שייך כלל דכל עיקר איבעיא הוא רק על רבי דבאמת אין הלכה כמותו מחבריו רק דמטין אם כן יש ספק אם לקולא או לחומרא אבל לרב דפסק כת"ק אם כן אין נ"מ בכל אופן דס"ל לת"ק אם לקולא או לחומרא הכי קי"ל דהרי רב לשיטתו דס"ל דאין הלכה כרבי מחבירו כלל משא"כ לשמואל דפסק כרבי ור"נ תלמידו דשמואל ס"ל דמותר לעשות כרבי ואם כן יוכל להיות דקיימא לן כרבי אף לקולא ודו"ק היטב ועיין צל"ח שכתב כעין מ"ש אבל לא דבריו דברינו ות"ל מ"ש נכון מאד:

ח והנה בהא דאמרו דלמקני שביתה בשבתא לא כתב רש"י דשבת לאו דוקא דיו"ט קרוי שבת ולכאורה אם נימא דתחלת היום קונה עירוב אם כן שבתא דוקא דהא עיקר הקנין

חל בשבת ורש"י פי' בעצמו דקאי על יו"ט הסמוך לשבת וצ"ל דרש"י רצה לפרש אף אם נימא דסוף היום קונה עירוב ואם כן הו"ל הקנין ביו"ט וז"פ ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י במערב מיו"ט לחבירו ובאותה פת ותמה הפנ"י כיון דאליבא דרב קיימינן והא ס"ל שתי קדושות הן ואם כן ל"מ עירוב בשבת מה שהניח ביו"ט ראשון ועוד כיון דהוא אותה פת א"כ אין נ"מ כלל דהא מיו"ט לשבת באותה פת מועיל וכדאמרו בעירובין שם וא"כ למה הוצרך לממנ"פ ע"ש שנדחק. ולפמ"ש א"ש דבאמת אמרו בעירובין שם דאיך מערב מיו"ט לשבת והא מכין מיו"ט לשבת ומשני דמי סברת סוף היום קונה תחלת היום קונה ושבת מכינה לעצמה ולפ"ז למ"ד סוף היום קונה לא אתי שפיר ולכך הוכרח רש"י לפרש דממנ"פ קנה ואם כן ביו"ט שני שפיר קונה דממנ"פ אם יו"ט ראשון קדש אז קונה ביום שני דהוא חול ואם זהו חול שוב בודאי קונה ביום ראשון ושוב לא שייך יו"ט מכין לשבת דבאמת אינו רק ספק וחד מיניהו חול הוא וא"ל דעכ"פ מדרבנן שניהם קדש דזה אינו דכבר כתבתי דבימי רבי עד אביי ורבא לא הוה רק ספק ואם כן שפיר כתב רש"י דממנ"פ קנה ולא שייך שתי קדושות דממנ"פ קנה בחול או ביום ראשון או ביום שני ובאותה פת דוקא דאל"כ כל דסוף היום קונה דלמא יו"ט שני עיקר ולא קנה ביום טוב על שבת וזה ברור ודו"ק:

ט והנה לכאורה תמוה לי בהא דאמרו בעירובין דף ל"ח דרב חסדא רמי דרב אדרב מי אמר רב שתי קדושות הן והא אמר רב נולדה בזה אסורה בזה ומשני רבה התם משום הכנה. ולכאורה תימה רבה דהא בהא דפריך רבה לר"ח בפסחים דף מ"ו לדידך דל"ל הואיל היאך אופין מיום טוב לשבת וא"ל דמדאורייתא צרכי שבת נעשין ביום טוב ומדרבנן הוא דגזרו וכל דעשה עירובי תחומין לא גזרו ופירש"י דלכך מדאורייתא צרכי שבת נעשין ביום טוב משום דס"ל דקדושה אחת הן ואם כן לפ"ז לרב דס"ל נולדה בזה אסורה בזה והיינו דקדושה אחת היא ואם כן ל"ש הכנה וכן קשה בביצה דף ז' דמקשה גם כן דרב אדרב ומשני דטעמא דרב משום הכנה והדבר צריך ביאור דמה שייך הכנה בזה דקדושה אחת היא וצ"ל דבאמת מה דאמרו בפסחים דמדאורייתא צרכי שבת נעשין ביום טוב היינו דוקא לר"ח דלית ליה הכנה כלל אבל למאן דאית ליה הכנה מה מועיל מה דקדושה אחת היא הא סוף סוף מכין מיום טוב לשבת ושייך הכנה ואף דביו"ט שרי לאפות ולבשל היינו לצורך אבל לא מה שאינו לצורך ואם כן שייך הכנה אף דקדושה אחת היא ומיהו אכתי קשה דהא רבה אית ליה הואיל ואם כן ביו"ט מותר לגמרי ע"י הואיל ושוב ל"ש הכנה ביו"ט כמ"ש התוס' לרבי מיהו אינו מוכרח דהא רב לשיטתו דס"ל כת"ק דרבי ואם כן לא ס"ל סברת רבי בזה:

י ובזה הנה מקום אתי לישב שנית מה דלא איבעי לרב אי הלכה כת"ק לאיסורא או לקולא. ולפמ"ש אתי שפיר דאם נימא דרב ס"ל כת"ק ואם כן ס"ל כסברת רבי בזה א"כ שוב יקשה דמ"ט דס"ל נולדה בזה אסורה בזה דלא שייך הכנה כיון דביו"ט מותר לגמרי ולסברת רבה דס"ל הואיל לא ס"ל לחלק בין אפיה ובישול לביצה דלא הוכנה כלל דמ"ש התוס' ריש ביצה לחלק זה רק למאן דלית ליה הואיל ועיין מג"א ריש סי' תקכ"ז והארכתי בזה בתשובה בביאור השיטות באורך וא"כ ע"כ דכת"ק לאיסור מה שאין כן לשמואל דניהו דאית לי' הכנה דאמר באותה פת עצמה אבל אינו מוכרח אי ס"ל קדושה אחת היא או שתי קדושות ודעירוב תחומין ס"ל משום מקני שביתה:

יא ובזה מיושב היטב מה דכתב רש"י בביצה בהא דאמרו דבעירובי תחומין לא משום מקני שביתה וע"ז כתב רש"י דהא דהותר בעירובי תבשילין משום כבוד שבת וע"ז תמה הפ"י דלמה ליה משום כבוד שבת ת"ל דלא שייך בעירובי תבשילין שום טעם דלא שייך קנין שביתה ולא משום הכנה דאפייה ובישול גופא הותר ולפמ"ש אתי שפיר דכאן אזיל אליבא דרב ולרב ע"כ שייך הכנה אף בע"ת דהוא ס"ל הכנה ואין צרכי שבת נעשין ביו"ט ורבה הוא דאית ליה הואיל אבל לדידן דלא ס"ל הואיל אם כן שוב אסור וגם הואיל לא שרי לכתחלה וע"כ כשיטת הרז"ה דכיון דהוא שעת הדחק שצריך להכין מיו"ט לשבת לכך הותר הואיל בדיעבד ואם כן שוב זה שכתב רש"י דע"ת משום כבוד שבת נגעו בה והיינו ל"מ למ"ד דל"ל הואיל אלא אף למאן דאית ליה הואיל הרי לכתחלה לא הותר וצריך שיהיה משום כבוד שבת ודו"ק היטב:

יב והנה בהא דאמרו בעירובין מי סברת דאזיל ואמר דאזיל ושתיק ולכאורה צריך ביאור דמה נ"מ בין שתיק או אמר ואטו אמירה מידי משאא אית ביה וממנ"פ אי דמה שקונה מקרי קניה היה אסור אף בשתיקה או יהיה מותר אף באמירה והנראה בזה דהנה התוס' בגיטין דף ל"א הקשו בד"ה במחשבה למה לא יגביה תרומות ומעשרות ביו"ט הא כיון דשרי בנותן עיניו בצד זה הו"ל מחשבה בעלמא ולא מקרי מתקן כדאמרו בשבת דף קמ"ב גבי מעלין את המדומע והא קא מתקן ומשני דס"ל כרשב"א דנותן עיניו בצד זה וכתבו דדוקא במדומע שכבר נתקן אבל תחלת תקונו של טבל לא מותר בשביל זה ולפ"ז כל דכבר מערבב יו"ט ראשון וא"כ ביו"ט שני אינו עושה דבר חדש וכבר היא נתקן ממנ"פ אם כן בשתיקה ל"ש בכה"ג מתקן וה"ה הכנה ל"ש בזה דהוכנה כבר וז"ב. איברא דעדן צ"ב דהא לא דמי למ"ש התוס' דשם הוה מדומע שכבר נתקן אבל כאן רוצה לקנות תחום חדש והו"ל מכין מיו"ט לשבת אמנם יש לומר דהרי כל שערב בראשון א"כ רצה לקנות בראשון גם כן התחום חדש ואם כן שוב הוה כמדומע:

יג ובזה יש לישב קושית הריטב"א בעירובין שם דאחרי דהוכיח רבי ערב ברגליו אף במערב לכתחלה ברגליו סגי משא"כ במערב בפת ע"ז הקשה דאם כן למה לא התיר ר"י לערב ברגליו בתחלה ביום טוב שני ע"ש שנדחק בתירוצו. ולפמ"ש א"ש דניהו דסגי בשתיקה כל שמערב ברגליו דכל שהלך שם א"כ אין לך גילוי דעת גדול מזה דרוצה לקנות שם שביתה וא"צ שיאמר דבשלמא בפת אפשר דמחזיר בו ויקח הפת אח"כ לביתו משא"כ בהלך ברגליו ולפ"ז זהו לענין דנחשבה שתיקה דא"צ אמירה אבל לענין דלא מקרי הכנה ל"ש בזה דהוה כתורם טבל או דמאי שלא נתקן עדיין וז"ב. ובזה נראה לפענ"ד מה שכתב הט"ז סי' תט"ז ס"ק ג' דיכול לערב בפת גם לרוח אחרת כל שכבר עירב בראשון ובפרישה כתב דבפת ודאי אסור לרוח אחרת אבל ברגליו מסתפק הפרישה אם לערב לרוח אחרת ולפמ"ש לרוח אחרת אפשר דגם ברגליו אסור דהא שביתה חדשה היא והוה הכנה מיו"ט לשבת דאסור דלא נתקן בתחלה ולפענ"ד היה נראה לחלק דאם רצה לערב לרוח חדשה לגמרי ובמקום שלא היה יכול לבא ברגליו ביו"ט ראשון אם כן יש לומר דאסור אבל במניח בסוף אלף אמה לכאן וסוף אלף אמה לכאן ע"ד שאמרו בעירובין שם דאז עכ"פ יש לו אלף אמה אם כן שוב הוה כמדומע בזה מותר לערב ברגליו ובזה י"ל דאין סתירה מדברי הרשב"א בעבוה"ק שמתיר לרוח אחרת ובריטב"א אוסר וכבר נתקשה בזה בנוב"י שם סי' מ"ח ולפמ"ש יש לישב ובזה ממילא י"ל דגם בפת בכה"ג דאינו רוח חדש ממש בודאי מותר ובש"ס אדרבא משמע דבפת יותר מסתבר דיקנה בשתיקה ממערב ברגליו ועיין ברש"י ד"ה והא ודו"ק:

יד ובזה נראה לפענ"ד לענין דינו של הנוב"י הסמוך לשבת שיש לו ממקומו עד למקום שרוצה להלך ששת אלפים אמה ורוצה להיות שם שבת ונשאל אם מותר להניח עירוב בעיו"ט עד סמוך לשני אלפים ואז יהיה לו ארבע אלפים אמה ביו"ט וילך ביו"ט שם סמוך לבה"ש ויקנה שם שביתה ואז יכול ללילך משם למחוז חפצו דאינו רק שני אלפים אמה והאריך בזה ולפמ"ש בכה"ג הוה שביתה חדשה דאותן השני אלפים אמה שיקנה ביו"ט קודם בה"ש והלא לא הי' כלל אף פסיעה אחת והוה כשביתה חדשה ואסור אמנם אם לא היה ששת אלפים ממש רק כחמשת אלפים אז מותר אבל לא ששת אלפים דאז עכ"פ באותן אלפים הי' לו גם כן מדרך רגל ביו"ט לא הוה כקניה חדשה:

טו ובזה נראה לפענ"ד מה שהביא הרב השואל דברי הרז"ה והרר"י בפ"ק דעירובין דגורסין בהא דאמרו אלא הא דתנן ר"א אומר וכו' והא קא מכין מיו"ט לשבת וביאר הרי"ף דרבים מחקו זאת משום דק"ל והא שבת מכינה לעצמה דתחלת היום קונה עירוב והוא חזר וקיימה דכוונת הש"ס כיון דהוא רחוק אלפים מכאן ואלפים מכאן והוא ביום

ראשון חוץ לתחום שרוצה לילך בשני וא"כ צריך ביום שני לחזור ולקנות שביתה הו"ל כמכין מיו"ט לשבת ומזה הבין הרב השואל דהרז"ה חולק על דינו ולפמ"ש באמת דברי הרז"ה נכונים דבכה"ג ודאי דהוה כמכין מיו"ט לשבת ומה שהקשה הנוב"י על שיטת הרז"ה שם קושיות דאיך הקשה מתחלה מסיפא ואחר כך הקשה מרישא דר"א וגם היאך אמר בש"ס אי הוה שמיע ליה למר הא דתניא לא יהלך אדם לסוף שדהו והא לדברי הרז"ה כל עיקר קושית הש"ס דקא מכין מיו"ט לשבת הוא משום דאסור דהרי"ז כמטיל סמוך לפתח מדינה כמ"ש הרז"ה בעצמו וא"כ מה מקשה הש"ס אח"כ והא רבה שמיע ליה זאת ומשני דכל דלא אמר לא מוכחא מידי והניח בתימה ובאמת שהדברים מרפסין איגרא לשטת הרז"ה. ולפע"ד נראה דהנה הקושיא הראשונה לק"מ דקושיא ראשונה אינו מעין קושיא אחרונה ודרך הש"ס בכל מקום דמקשה ליה קולא מה שיש לו מקום לתרץ ואח"כ מקשה לו החמורה והנה בתחלה מקשה לרבנן דס"ל דאינו מערב רק לרוח אחת ואם כן לא שייך כלל הכנה חדשה ורק עיקר הקושיא דאם סוף היום קונה הוה כמכין מיו"ט לשבת וע"ז מקשה לו קושיא חמורה דהא לר"א דמערב לשני רוחות אם כן הוה כהכנה חדשה ואסור ואם כן שפיר מקשה לו מתחלה מרבנן ואח"כ מר"א. אך בקו' השניה נלפע"ד דכיון דעיקר התירוץ הוה דכל דהוא בסוף אלף לכאן הוה כמדומע שכבר יש לו בכאן מדרך רגל לפי זה נראה לפי ענית דעתי ברור דאחר דהש"ס מקשה כמאן כריב"נ דחפצי הפקר קונין שביתה וחידושא דרבנן הוא דכל דמצי אמר שוב קונה אף בלא אמר לפי"ז שפיר מקשה דהא לא מצי אמר דבאמירה שאמר שרוצה לקנות שביתה הרי קונה שביתה חדשה וזה שוב אסור וע"ז משני דכל דלא אמר אף דמוכחא מלתא לא אכפת לן: ובלא"ה נראה לפענ"ד דעיקר קושית הש"ס כיון דכל עיקר ההיתר הוא משום דבמחשבה לא אכפת לן ולא מקרי הכנה וע"ז מקשה דהא חזינן דבשבת אסור. אף מחשבה בעלמא דלא יטייל אדם כדי שיכנס למרחץ ואם כן אף שתיקה אסור והוה ממצוא חפצך דאסור וע"ז משני דשם הוה מחשבה הניכרת וכאן לא הוה מחשבה הניכרת ודו"ק היטב: איברא דגוף הקושיא צריך ביאור כיון דהא דאמרו לא יטייל היא בשביל ממצוא חפצך כמו שפירש"י שם ואם כן הא קי"ל דחפצי שמים מותר כמבואר סי' ש"ו וכיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה כמבואר סי' תט"ו ואם כן לא שייך ממצוא חפצך:

טז אמנם נראה דבהס"ד ס"ל להש"ס דאיסור דלא יטייל הוא משום דכיון דאסור לעשות בשבת אסור להזמין עצמו לעשות אח"כ בחול ואם כן שפיר מקשה וע"ז משני הש"ס דשם לא מנכרא מלתא ואינו אסור משום דאסור לקרב עצמו רק בשביל ממצוא חפצך.

ובזה מיושב קו' רמ"א סי' ש"ז ס"ק י"ג דע"כ מוכח דגם ממצוא חפצך מותר היכא דלא מנכר דאל"כ הי' לו לשנוי דשאני התם דהוה ממצוא חפצך משא"כ בעירוב דאין מערבין רק לדבר מצוה וע"כ דגם ממצוא חפצך כל שלא מנכר שרי ולכן הוכרח לחלק בין מנכר מלתא דאל"כ לא שייך ממצוא חפצך ודברי הש"ע ברורים ודו"ק:

יז אמנם בגוף הקושיא לפענ"ד מזה ראיה למ"ש הרר"י בפרק כיצד משתתפין דמותר לערב ברגליו אף לדבר הרשות וכ"כ הב"י סי' תט"ו מדעתי' דנפשיה ובתשובה ביארתי הטעם באורך וישבתי כל קושיו' האהע"ז שם ואכ"מ ואם כן שם דפריך מר' יהודה דמערב ברגליו ביום ראשון מערב ברגליו ביום שני וע"ז משני גם כן דאזיל ושתיק ואם כן שם קשה מהך דלא יטייל דהא ברגליו מותר לערב אף לדבר הרשות ודו"ק כי היא ראיה גדולה לשיטת הרר"י והב"י. והנה בהא דפריך רב חסדא דרב אדרב הקשה במהרש"א דלמה לא פריך דרב אדרב בענין עירוב דכאן פסק דשתי קדושות הן ואילו בביצה דף י"ג פס' רב דהלכה כת"ק דרבי ביו"ט שחל להיות ערב שבת דאין מערבין לא עירובי תחומין ולא עירובי חצרות וע"כ משום דקדושה אחת היא כיון דלא אסיק אדעתיה איסור הכנה כמ"ש התוס' בעירובין שם וכתב המהרש"א דאפשר דר"ח הכא לא הוה ידע ההיא פסקא דרב בפ"ב דביצה וזה דחוק ואני תמה דהא ר"ח אמר שם הלכה כרבי לאיסור והיינו כשמואל דאמר הלכה כרבי ולאיסור היינו כדאפיך ר"א דרבי ס"ל לאסור ות"ק מתיר ואם כן לפ"ז ר"ח גם כן ס"ל דרב פסק כת"ק היינו לקולא דרק עירובי תחומין אסור וא"כ יש מקום לומר דעירובי תחומין אסור משום מקני שביתה ובעירובי חצירות שרי דלא שייך מקני שביתה ובאמת לא שייך הכנה ושתי קדושות הן ואם כן אין מקום לקושית המהרש"א כלל והתוס' כתבו דרב פסק כת"ק והיינו למה דלא אפיך ות"ק לאיסור אבל ר"ח ע"כ ס"ל להיפך ואם כן אין מקום לקושית המהרש"א ודברי המהרש"א צע"ג:

יח ואולי דמשמע ליה להמהרש"א דר"ח אמר כן בשם רב הונא ושניהם היו תלמידי דרב ואם כן מסתמא לא יחלוקו על רב רבם וע"כ דהם פירשו דרב פסק כת"ק לאיסורא והיינו לפי מה שהיו שונים ת"ק לאיסור ולזה פירשו הם דרבי לאיסור ואם כן עכ"פ בגוף הדין אינם מחולקים עם רבם אלא שלפ"ז תמוה דמאי משני דר"ח לא ידע הך דרב דאיך אפשר שתלמיד לא ידע דברי רבו וע"כ דבריו צ"ע ואף דברא"ש הגירסא בביצה אמר רבא א"ר סחורא אמר ר"ה והפ"י קיים הגירסא כן [וכן נמצא בכמה מקומות הגירסא אמר רב סחורא] מכל מקום אין הכרח לקושית המהרש"א דיש לומר דעכ"פ ר"ח מפרש גם כן דרב פסק כת"ק לקולא ובאמת פסק כרב ודו"ק. שוב ראיתי ברא"ש שם ובקרבן נתנאל אות י"ט דאף בשאר שני י"ט של גליות דהיינו אף כשחל באמצע שבוע גם כן

דאסור משום מקני שביתה ודלא כמ"ש הצל"ח והנוב"י סי' מ"ח ודו"ק. אחר זמן רב האיר ד' עיני ומצאתי בשעה"מ הלכות יו"ט פ"א הלכה כ"ד שהקשה כן על המהרש"א כמ"ש ומהתימה שלא העיר דר"ח גופא אמר דהלכה כרבי ולאיסורא אלמא דרב כת"ק לקולא ונהניתי:

יט אמנם הוא דחה זאת דאי אפשר לומר דרב ס"ל דת"ק אוסר בעירובי תחומין משום מקני שביתה דהרי רב אמר דמתנה על עירובי תחומין וע"כ דלא שייך לאסור מקני שביתה וע"כ משום הכנה וע"כ דרב כת"ק דאסור אך מה שאני תמה דאיך אמר רב הלכה כת"ק לאיסור והא רב מתיר אף בעירובי תחומין מיו"ט לשני ומכ"ש בעירובי חצירות. ובזה היה מקום לומר דלכך לא איבעיא אליבא דרב דלרב אי אפשר לומר דת"ק לחומרא מיהו תימה דהא גם להיפך אי אפשר דאם כן עכ"פ בעירובי תחומין אוסר והא רב מתיר מיו"ט לחבירו אף בעירובי תחומין וע"כ דלא ס"ל לא משום הכנה ולא משום מקני שביתה ואיך אסר מיו"ט לשבת והיא תימה גדולה ולחומר הנושא אמרתי דבאמת ע"כ מפרשינן דרב דמתיר מיו"ט לחבירו היינו באינו סמוך לשבת ואם כן ס"ל דמותר בזה והוא ס"ל דמקני שביתה גם כן לא שייך בזה ורבא חולק וס"ל דמכל מקום שייך משום מקני שביתה אף שהוא ס' חול ואם כן ביו"ט הסמוך לשבת שפיר אוסר ולפ"ז מבואר דלא כמ"ש הצל"ח דבשני י"ט של גליות שייך גם כן לאסור בשביל מקני שביתה או בשביל הכנה ודו"ק היטב כי לכאורה הדבר מבואר. איברא דעדיין קשה דנימא דרב כת"ק ולאיסור בשניהם והא בעירובי חצירות לא שייך הכנה לשיטת התוס' ומ"ט דאוסר ומיהו יש לומר דאסור משום מתקן אבל יותר מחוור דרב פסק כת"ק ולקולא. ובזה מיושב גם כן מה דרב מתיר מיו"ט לחבירו וקשה הא רב ס"ל משום הכנה כדאמרו בעירובין דף ל"ח ולמה לא אסור משום הכנה וע"כ דזה דוקא בשני י"ט של גליות דשם לא שייך הכנה כיון דס' הוא וכמ"ש התוס' וכפירוש המהרש"א ודבריו מוכרחים והצל"ח דחה דבריו ולפמ"ש לכאורה אין לנטות ימין ושמאל ולשיטת התוס' דמקני שביתה היינו הכנה ודאי קשה דהא רב אית ליה הכנה וע"כ כמ"ש ודו"ק היטב:

כ איברא דעדן תמוה דהרי הש"ס פשיט דשמואל לקולא מדאמר רב תחלת הוראה דהאי צורבא מרבנן לקלקולא ואם כן ע"כ דרב סבירא ליה כת"ק לחומרא ואם כן למה אמר דמיו"ט לחבירו מתנה וע"כ דיש חילוק בין יו"ט לשבת ובין יום טוב לחבירו וכמ"ש. מיהו לפענ"ד היה נראה דבאמת רחב"א אמר משמיה דרב דמתנה בעירובי תחומין ורבא אמר בעירובי תבשילין ואפשר דרבא חולק ואמר דרב לא אמר בעירובי תחומין רק בעירובי תבשילין אבל זה דחוק דרבא לא שייך שיפלוג איך אמר רב דהוא לא היה בדורו

ולא מצינו כזה. והנה בירושלמי פ"ג דעירובין בה"ג אמר דר"א ס"ל דמדחול הוא קונה שביתה לשני ימים ולכאורה היה נראה לי דאי אפשר לקנות שביתה על שני ימים דהא אפשר שתאכל עירובו קודם ביה"ש השני ואז לא היה מועיל מה שקנה שביתה מבחול דהא סוף סוף אין לו עירוב קודם בה"ש והוה כמו נתגלגל עירובו קודם שתחשך דאינו עירוב ואם כן שוב ע"כ צ"ל דכל שאח"כ העירוב עודנו קיים נתברר למפרע שחל שביתה מבערב יו"ט חול והרי אין ברירה ותחומין עיקרו בדאורייתא ואפשר דאין ברירה בזה:

כא אמנם נראה דאם נימא דס' עירוב כשר אם כן שוב לא שייך לומר דאין ברירה דע"כ לא אמרינן אין ברירה רק בדבר דס' פסול ובעי שיהיה בירור אבל כל דס' כשר אם כן אף שלא נתברר כשר מס' ולא צריך רק שלא יהיה בהיפך בודאי נאבד ואם כן כל שנתברר אח"כ שקיים כשר ואין ענין לברירה וזה ברור בסברא. איברא דעדיין קשה דהא ס' עירוב דכשר בעי דוקא חזקת כשרות והרי כאן לא היה לו חזקת עירוב על יום שני וא"ל כיון דקונה שביתה על שני ימים היה לו חזקת עירוב על שני הימים רק דיש חשש שמא יאבד אחר כך אבל כבר אתחזיק העירוב דזה אינו דאם נימא שתי קדושות הן אם כן על יום שני לא אתחזק הקדושה והקנין השביתה:

כב ובזה נראה לפענ"ד דלכך לא אמרו בש"ס דילן הך סברא דחלו שניהם בחול. ובזה יש לישב הא דהקשה במחנה לוי בהא דפריך והא רשב"ג ור"י בריב"ב אפכא שמעי' להו והקשה הוא לפמ"ש המ"א סי' תקי"ג דהיכא דשייך לומר יו"ט לעצמו הכין ליכא משום יו"ט מכין לשבת וא"כ ניהו דסברי שתי קדושות הן הא מכל מקום כיון דעירב ביום ראשון תחלת היום קנה לו שביתה לשני הימים ולא שייך לומר דיום טוב מכין לשבת דהא יו"ט מכין לעצמו והניח בצ"ע ולפמ"ש א"ש דאם נימא שתי קדושות ל"ש לומר דקנה לשני ימים דהא אין ברירה וכמ"ש ודו"ק ואף דהא העו"ז בחידושיו כתב דאנן קי"ל דס' עירוב כשר אף דיש לו חזקת ביתו ע"ש אבל אינו מוכרח ודו"ק:

כג והנה בהא נחלקו אי סוף היום קונה עירוב או תחלת היום קונה ושבת מכינה לעצמה צריך ביאור היאך שייך תחלת היום קונה והא כל דהוא קדושת שבת שוב אי אפשר לקנות עירוב דבשבת אין קונה עירוב וצ"ל דעם קדושת שבת ברגע שמתחיל לכנוס קונה עירוב וקדושת שבת וקני' בא כאחד דאל"כ או שהוא מאוחר או קודם ומאוחר כבר נאסר בתחלת שבת או שהוא קודם והו"ל הכנה וע"כ שהוא ברגע שמתחיל שבת ואף שאי אפשר לצמצם מכל מקום הא היודע עתות ורגעים יודע אימת מתחיל שבת ואז נקנה לו שביתתו כל שהניח עירוב ורוצה שיקנה לו שביתתו: איברא דלפ"ז צריך ביאור הא דפריך הש"ס בעירובין דף ל"ד מהמשנה דכיצד הוא עושה מוליכו בראשון ומחשיך

עליו ונוטלו ובא לו בשני מחשיך עליו ואוכלו ובא לו ואמאי נימא כיון דבעי אמטוי מצי ממטי ליה אע"ג דלא אמטייה כמאן דאמטייה דמי ומה קושיא הא אי אפשר לצמצם ולהביאו באותו רגע ואם כן אי תחלת היום קונה אי אפשר לומר דהוה כאילו הביאו שם דבשלמא כשהוא שם קונה ממילא בעת התקדש השבת אבל לומר דכיון דאי בעי ממטי ליה הוה מצי לאמטוי זה אינו דהא לא מצי לאמטוי וא"ל דהיה יכול להביאו קודם שהתקדש ליל שבת דזה אינו דעיקר אנו דנין על שעת חלות הקנין. תדע שכן הוא דהרי התו' כתבו שם בד"ה ואמאי דלכך לא פריך מכל ע"ש דהרי בה"ש שהיא שעת קנית עירוב לא מצי לאמטוי התם משום איסור הוצאה ואם איתא נימא כיון דמצי לאמטוי התם מקודם בה"ש וע"כ דאנו דנין על שעת חלות השביתה ואם כן שוב ל"ק דהא תחלת היום קונה והיא קושיא נפלאה. אך נראה דבאמת אם נימא דלא שייך מקני שביתה בשבתא ואינו אסור רק משום הכנה שוב יכול לקנות בשבת שביתה ואין צריך לצמצם דוקא עם כניסת היום ואם כן שפיר מקשה דהרי רבנן דהתם ס"ל דהאיסור משום הכנה ולא ס"ל משום מקני רשותא ואם כן שוב יש לומר דיכול לקנות אף כשכבר קדש היום ועיין בתוס' שם שכתבו דר"א ס"ל רק משום הכנה ולא משום מקני רשותא ויש לומר דגם רבנן ס"ל כן ושפיר מקשה דיכול לאמטוי התם:

כד ובזה יש לישב קושית התוס' דלא מקשה מכל עירוב דע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דיש לומר דס"ל משום מקני רשותא ושוב אסור רק בתחלת היום ואז אי אפשר לאמטוי אבל מאותה משנה שפיר מקשה דלא ס"ל מקני רשותא דאסרו משום הכנה ודו"ק היטב. איברא דאכתי תקשה הא לא מצי לאמטוי בשביל איסור הוצאה וצריך לומר כיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה אם כן שוב יכול לאמטוי דלא גזרו על שבות בין השמשות ואז כשהוא שם שוב קונה רשות בעצמו בכניסת השבת וז"ב. ובזה יש לומר פרפרת נאה הא דפריך מאותה משנה דוקא משום דהב"י כתב בסי' תט"ו דהא דאין מערבין אלא לדבר מצוה היא דוקא בפת אבל ברגליו מצי לערב אף לדבר הרשות ומטעם כיון דהקלו בפת שא"צ להוליך בעצמו לכך לא מקילין רק לדבר מצוה ולפ"ז זהו לר"י דוקא דאמר אחד עני ואחד עשיר מערב ברגליו אבל לר"מ דסבירא ליה דעיקר עירוב בפת לא שייך זאת ועיין בחידושי אהעו"ז סי' תט"ו ואם כן שוב לכך מייתי מהך משנה דמוקי כר"י כמ"ש התוס' בדף ל"ג שם ולכך מביא מאותה משנה ודו"ק היטב. ובזה י"ל הא דמשני גזירה משום יום טוב אחר השבת היינו דשם לא שייך דלא גזרו על שבות בין השמשות כמ"ש המג"א סי' שמ"ב דשאני עיולי יומא מאפוקי יומא ועיין תוספת שבת סי' ש"ב ובחידושי אמרתי בזה דבאמת צריך ביאור מה שייך לומר כיון דמצי לאמטוי הוה כמאן דאמטיי'

והא יש לומר ניהו דלענין קנין שביתה כיון דהוא חפצי הפקר דאיכא למ"ד דהבטה בהפקר קני ואף למ"ד דלא קני עכ"פ כשעשה עירוב הוה כאילו עשה מעשה הוה כמו דאמטיה להתם אבל במה נסתלק חזקת ביתו הא באמירה בעלמא לא נסתלק רשות דבדיבור לא מועיל לסלק רשות וכדאמרו בב"ב דף מ"ג ואם כן שוב לא קנה שביתה עד שעושה מעשה קנין שמורה שרוצה לסלק מחזקת ביתו והיא לכאורה הערה גדולה. אמנם נרא' דעיקר קושית הש"ס מהא דמשני מחשיך עליו והא כבר הניח בראשון ועכ"פ נסתלק מחזקת ביתו דלרבנן דס"ל דספק אם שתי קדושות הן ס"ל לר"י דהוי"ל חמר גמל ועכ"פ כבר נסתלק רשות ביתו ושוב ראוי לומר דהוה כאילו אמטיה להתם ובזה ממילא לא קשה קושית התוס' דמכל ע"ש ל"ק דלא נסתלק חזקת ביתו משא"כ בזה. ובזה י"ל הא דאמר גזירה משום יו"ט אחר השבת דאז לא שייך לומר שכבר נסתלק רשות ביתו דמשבת ליו"ט ודאי הוה קנין חדש דבשלמא ביו"ט קודם שבת יש לומר דחדא קדושה היא רק שניתוסף הקדושה בשביל שבת אבל מקדושה חמורה לקדושה קלה לא שייך לומר דקדושה אחת הן וכעין זה כתב הט"ז דאפוקי יומא דיו"ט ראשון לגבי כוס דיו"ט שני ניחא לן באפוקי יומא טפי כנ"ל וזה ע"ד הפלפול. אבל גוף הדברי' הם נכונים מאוד:

כה והנה בהא דהקשו התוס' בדף ל"ח ד"ה והא בעינן דמשמע דניחא ליה אי לא בעי סעודה הראויה מבע"י אע"ג דסוף היום קונה עירוב ואמאי והא א"י להיות שם במקום שמונח עירובו להס"ד דמניח אלפים לכאן ואלפים לכאן והניחו בקושיא ולפמ"ש א"ש דבאמת כבר כתבתי דתחלת היום היינו בכניסת שבת ממש וכן מבואר מדברי התוס' בעירובין דף למ"ד ד"ה ולפרוש ואם כן הא דסוף היום קונה היינו בבין השמשות ואם כן אם נימא דסוף היום קונה הא לא גזרו על השבות בין השמשות וא"ל כיון דמיירי בין ביו"ט סמוך לפניה בין לאחריה ואם כן לפמ"ש המג"א דבאפוקי יומא גזרו על שבות בין השמשות ואם כן שוב קשה דזה אינו דעכ"פ היה ניחא ביו"ט הסמוך לפניה לכך מקשה דאם נימא דתחלת היום קונה שוב לא הוה סעודה הראויה מבע"י כלל ודו"ק. אמנם בפשיטות יש לישב קושית התוס' דהנה התוס' מקשים דהא עכ"פ ראוי לאותן שבתחום כמו דמערבין לערוב בתרומה דראוי לכהנים ולפענ"ד ל"ק דהא אם נימא דתחלת היום קונה אם כן אם היה נאכל מבעוד יום פשיטא דל"ק עירוב דבחלות היום כבר נאכל עירובו וא"כ כל שהוא רחוק מעירובו יותר מאלפים ואינו יכול להגיע שם א"כ כל שבעינן סעודה הראויה מבעוד יום הא לו אינו ראוי ואיך יאכלו אחרים שוב לא יקנה לו דבשלמא כשהיה יכול להגיע שם א"כ היה ראוי לו לאכלו והיה מניח עירוב אחר וא"כ שוב כשחשך היום ולא אכלו א"כ נשאר עירובו קיים אבל כל שלא היה יכול

להגיע שם אם כן לו אינו ראוי ולאחרים כיון שהיו יכולים לאכלו ע"כ דהפקירם גם להם והוה כנאכל עירובו דהא הוה ע"כ הפקר לאחרים וא"כ כשיקדש היום אין לו עירוב דכל שיכולים אחרים לאכלו שוב אין עירוב שלו וז"ב. ולפ"ז אם נימא דסוף היום קונה עירוב אם כן אף שיאכלוהו אחרים כבר נקנה לו השביתה. ויש להמתיק הדברים לפמ"ש המהרי"ט בראשונות סי' ק"נ דכל שמזמין אחרים לאכול שלו לא זכו עד שיאכלו ואם כן בשלמא אי סוף היום קונה אם כן הוה שפיר עירוב דעכ"פ דירתו שם רק שמזמין אחרים לאכול ועד שאכלו הוא שלו וכבר נקנה לו העירוב אבל אם תחלת היום קונה שוב כבר נאכל עירובו ואין לו מה שיקנה לו וזה ברור מאד מאד לפענ"ד דמ"ש התוס' לתרץ דהוה כמו נתגלגל חוץ לתחום הוא דחוק לפע"ד דשם אי אפשר לומר דהוה כמו שדר שם דהא א"י להגיע שם אבל כאן שפיר יש לומר דשם דירתו ואף דא"י לאכלו אטו בביתו לא יוכל להזמין אורחים שיאכלו ושפיר מקרי סעודה הראויה מידי דהוה אתרומה דלא בעי שיהי' הוא האוכל רק דראוי לאכילה ודו"ק היטב:

כו שוב ראיתי ברש"י דף ל"ו שביאר בהדיא דתחלת היום היינו תחלת בין השמשות וסוף היום היינו סוף בין השמשות והוא הדבר אשר דברתי דהיינו בכניסת השבת. והנה בהא דאמר רבה דחול מכין לשבת ואין יו"ט מכין לשבת פירש"י בביצה דרבה לטעמיה דס"ל מוקצה דאוריי' והתוס' בעירובין דף ל"ח ד"ה אמר כתבו דלא נהירא ועוד הא הדר ביה רבה בפסחים דף מ"ז ועיין בר"ן ריש ביצה שדחה גם כן דבריו ועיין מג"ש ופ"י שם שסברו לישב שיטת רש"י. ואני מצאתי דבר פלא בשאלתות ריש פרשת בשלח שכתב דאסור להון לדבית ישראל למיכל ביומא דשבתא מדעם דהוה מוקצה מאתמול לאכילה כגון תאנים וענבים דאסקינהו ליבשינהו וביה"ש לא יבשו ויבשו למחר אסור למיכל מיניהו דלא אזמין לאכילה מחולא דכתיב והכינו את אשר יביאו אמר רבה מהאי קרא דחול מכין לשבת ואין יו"ט מכין לשבת ואפילו לר"ש דלית ליה מוקצה וכו' בגרוגרות וצימוקים מותרים הנה זכיתי שדברי זקני רש"י ז"ל מבוארים בשאלתות שכל דבריו דברי קבלה דהכנה דרבה מטעם מוקצה הוא. אבל נוראות נפלאתי על הגאון דלדבריו מוקצה אסור מן התור' ואי אפשר לומר כן דמוקצה אינו רק דרבנן והרי רבה גופא הדר ביה וא"כ איך כתב הגאון להלכה דהרי לדידן ודאי מוקצה אינו רק מדברי סופרים והרי לר"נ בשבת ל"ש מוקצה כלל ומיהו עכ"פ גרוגרות וצימוקים הוה מוקצה אף לר"ש אבל גוף הדבר תמוה דזה א"א לומר כלל דר"ש יהיה אוסר במוקצה ד"ת וביותר תמה אני דאם כן מוקצה שיבש ואין הבעלים מכירים מותר כדאמרו בביצה דף כ"ז והשאלתות בעצמו הביאו מ"ט דיהיה מותר והשאלתות ביאר כיון דגוף אוכלא היה ראוי אף שהוא אקצה

מדעתו לא אזלינן רק בתר האוכל והיא תימה דכל שהוא הקצהו עכ"פ לא הכינו והרי סעודת שבת בעי הכנה. ולכאורה היה נראה לומר כיון דאמרו בעירובין דשבת מכינה לעצמה אם כן עיקר הכנה היינו שאין יו"ט מכין לשבת ולא שבת ליו"ט אבל מה שלא הכין הוא מחול לא אכפת לן כל דהוכן מעצמו ודוקא כשבאמת הקצהו מדעתו כמו גרוגרות וצימוקים א"כ פשיטא דלא מקרי הכנה אבל מה שהוכן מצד עצמו אף שהוא לא ידע ואלו ידע לא היה מקצהו היא מקרי הכנה וכן נראה מרש"י ועיין ברש"י בביצה דף כ"ו דכתב דלכך מותר במוקצה שאין הבעלים מכירין דהוא לא הקצהו אלא ליבש והרי יבש והוכן מבע"י כמפורש בשאלתות ולפנינו כאן אינו כן ועיין בהגהת שאילת שלום ועכ"פ יש לומר דכל שהוכן מעצמו ואין כאן מוקצה דלא בעי שיכין מחול רק שלא יקצהו:

כז ובזה נלפענ"ד לקיים פירש"י דבאמת רבה דס"ל דמוקצה דאורייי' היינו אף בסתם מוקצה שלא הקצהו בידים והיינו משום דס"ל דבעי שיכין מחול לשבת ויו"ט וזה עכ"פ לא הכין אבל כל שהקצהו בידים כמו מוקצה דר"ש ניהו דלא פסול משום מוקצה עכ"פ פסול משום הכנה ולכך כל ששבת הכין לעצמו ולא יו"ט הכין לו שוב לא מקרי הכנה ולא בעי לשבת הכנה מחול ובזה לא קי"ל כרבה ורבה גופיה הדר ביה וס"ל דמוקצה דרבנן אבל מה שאין יו"ט מכין לשבת או שבת ליו"ט דזה מבואר בהדיא בקרא והיה ביום הששי דהיינו ששי הידוע דהיינו חול והוי ליה כעין לאו הבא מכלל עשה. ובזה נלפענ"ד להבין דברי חכמים מה דאמרו בפסחים דף מ"ז ע"ב ומוקצה דאורייתא היא א"ל אין דכתיב והיה ביום הששי והכינו את אשר יביאו ואזהרתיה מהכא מלא תעשה כל מלאכה ועיין רש"י שנדחק מה מלאכה שייך בו ולפענ"ד נראה דזה עיקר חידושו של רבה דהנה רש"י כ' בפסחים דף מ"ו וביתר ביאור בביצה דף כ"ז דחלה שנטמאת כיון דהתורה אחשביה לשריפתו דכתיב באש תשרף אף אכילה לכלבים ושאר דבר שאינו מלאכה נקרא מלאכה ע"ש ולפ"ז גם כאן כיון דהתורה אחשביה לסעודת שבת ויו"ט שבעי שיזמין מחול אם לוקח דבר שמוקצה ולא אזמניה הוה כמו מלאכה דהתורה אחשביה ונקרא מלאכה ואסור לעשותו ביו"ט ושבת ולכך גם יו"ט שאינו מכין לשבת הוה כמו מלאכה ומכ"ש שבת ליו"ט:

כח ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י בפסחים שם וכיון דלאו מזומן הוא והכתוב קראו הכנה שוב הו"ל מלאכה והיינו כיון דאחשביה וצריך שיזמינו אם לא הזמין מקרי מלאכה. ובזה מיושב היטב שיטת רש"י דמ"ש התוס' דהש"ס דחה לה באמת לא נדחה רק מה דס"ל לרבה דבעי הכנה מחול בזה נדחה ואף שלא הכינו כל שלא הקצהו בידים זה לא מקרי

מוקצה אבל מה דאין יו"ט מכין לשבת זה ודאי מקרי מלאכה דכל דלא אזמין מבחול מה שעושה ביו"ט בשביל שבת מקרי מלאכה דכל מה שמכין ביו"ט כיון דל"צ ליו"ט ולא היה עושה שלא לצורך רק בשביל שבת עושהו מקרי מלאכה ולכך שבת מכינה לעצמה דכל שאינו עושה ביו"ט לשבת לא שייך הכנה. ולולא דמסתפינא הייתי אומר דבאמת מה"ת כיון דלא אסור מוקצה לא שייך הכנה כלל דלא שייך אחשביה למלאכה דהא באמת גם מוקצה מותר אף דלא הזמין בודאי ורק כל דמדרבנן אסרוהו למוקצה שוב הוה הכנה דכל דאסור מוקצה ובעי שיזמין מבעוד יום שוב הוה הכנה דהא רבנן אחשביה למלאכה:

כט ובזה היה מיושב שיטת השאלתות ועיין רש"י בביצה דף כ"ז בד"ה ואי דלא אחזו פירש"י בה"ש ודאי אסורין דאין כאן הכנה מבעוד יום ומאן דאית ליה מוקצה הכנה מבעוד יום בעי כדכתיב והיה ביום הששי והכינו את אשר יביאו הנה דברי רש"י תמוהין דהרכיב מוקצה והכנה ומוקצה היא רק דרבנן ולפמ"ש אתי שפיר דכל דרבנן אסרו מוקצה שוב שייך הכנה ובפרט במוקצה דגרוגרות וצימוקים וכמ"ש השאלתות וכפי הנראה דרש"י מפי השאלתות אמרו כמו שרמז שם לדברי השאלתות במוקצה שיבש. ובזה מיושב מה שגרס רש"י בעירובין התם משום הכנה דתניא ור"ת מחק דתניא דרבה הוא דחידש זאת ועיין תוס' שם. ולפמ"ש יש לומר דרבה אמר דהכנה היא מדאורייתא בשביל דמוקצה דאורייתא ואנן בדידן אמרינן דהכנה אינו רק דרבנן ומשום דכל דאסור מוקצה שוב אף בדבר שלא הקצהו בידים רק שלא הוכנה כמו נולדה בזה אסורה בזה דהיא הכנה בידי שמים אבל עכ"פ לא הוכן שוב אסור:

ל ובזה י"ל הא דאמרו בפסחים דף מ"ו לדידך דלית לך הואיל היאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת א"ל משום ע"ת ומשום ע"ת שרינן איסור תורה א"ל מדאורייתא צרכי שבת נעשין ביו"ט ומדרבנן הוא דאסור גזרה שמא יאפו מיו"ט לחול משום ע"ת שרי. ולכאורה תימה למה לא משני ר"ח דלית ליה הכנה כמו דס"ל לר' יוחנן בביצה דף זי"ן ועיין בתוס' עירובין דף ל"ח ד"ה אמר ולפמ"ש אתי שפיר דזהו דמקשה כיון דעכ"פ חז"ל אסרו מוקצה אם כן שוב בעי הכנה כמ"ש ושוב הוה מלאכה דאורייתא דהא רבנן אחשביה למלאכה דהא צריך שיזמין ואם כן הוי ליה מלאכה ומידי דהוי על אכילת כלבים דכל דאחשביה התורה לשריפה אף זה מקרי מלאכה וה"ה אם רבנן אחשביה ואם כן ניהו דלית ליה הכנה דאורייתא אבל עכ"פ מדרבנן מקרי מלאכה ולזה משני משום ע"ת ומקשה משום ע"ת שרינן איסור תורה דהיינו כל דנקרא מלאכה ולזה אמר כיון דמדאורייתא עושין צרכי שבת ביו"ט ורק מדרבנן ועל ידי ע"ת דאדרבה לא אקציה

כלל ודעתו לעשות ביו"ט על שבת שוב מותר ויתכן יותר דעכ"פ מיו"ט לשבת ודאי מקרי מלאכה כל דרבנן אסרו מוקצה שוב שייך אין יו"ט מכין לשבת דבעינן והכינו את אשר יביאו ומשני משום ע"ת:

לא ובזה נפתחו לי שערי בינה בדברי התוס' ריש ביצה ד"ה והיה שכתבו אך תימה הואיל והכנה דאורייתא היאך אופין ותמה המהר"ם לובלין הא זהו קושית הש"ס בפסחים ועיין מג"א סי' תקכ"ז ובתשובה הארכתי ולפמ"ש דקושית הש"ס היא רק למאן דאית ליה הכנה דרבנן אבל למאן דס"ל הכנה דאורייתא שוב ל"מ היתר ע"ת וע"ז כתבו לחלק דלא הוה הכנה גמורה ודו"ק היטב ומובטחני כי זקני רש"י יליץ בעדי דהפכתי בזכותו והבאתי לו תנא דמסייעא השאלתות דקאי כותיה. והנה האמת אגיד אף שישבתי דברי רש"י אבל דברי השאלתות תמוהין מאד מאד דכפי הנראה דס"ל דלר"ש דמתיר במוקצה אבל מוקצה דאכילה אסור מה"ת והיינו משום דבעינן והכינו את אשר יביאו והרי בש"ס לא משמע כן בהרבה מקומות והנה מה שנרא' מדברי הגאון דגם בשבת ויו"ט דעלמא אסור מוקצה בשביל שלא הוכן מאתמול הנה זה נגד דברי הש"ס בביצה דף ב' דאמרו לרבה דוקא ביו"ט אחר השבת ובשבת דעלמא לא אסירי ומה דאמרו שם בשלמא לרבה הו"ל ספיקא דאורייתא ביאר המהרש"א דהיינו בשבת אחר יו"ט וגם הסוגיא דחולין דף י"ד דנסבין חבריא למימר ר"י היא ושקלי וטרי הי ר"י והרי אף לר"ש אסור דעכ"פ מוקצה הוה ולא הוכן ביומו וגם בכמה מקומות במסכת שבת ומסכת ביצה מבואר להיפך והנה זה יש מקום ליישב דבאמת לר"ש דלית ליה מוקצה אבל כשמקצה בידים מודה וא"כ ס"ל לגאון דדוקא היכא שהקצהו בידים שייך לומר דלא הכין מבעוד יום ואדרבא דחהו בידים אבל מה שלא הי' מוכן מצד עצמו אמרינן דשבת ויו"ט מכינין לעצמם ולכך דוקא בשבת אחר יו"ט הוא דאסורי וגם בשוחט בשבת לא מקרי אקציה בידים ולר"ש שרי בכה"ג כמ"ש הרא"ש ועיין בב"י או"ח ריש סימן שי"ח ובט"ז שם ולכך הוצרך הש"ס לומר דלר"י אסור. ובזה נתחזק מ"ש לעיל בסברת הגאון דשבת הכינה לעצמה כדאמרו בעירובין דף ל"ח בהדיא ורק דבאקציה בידים והיא מידי דאכילה אסור בשביל הכנה והנה ברמזי פסקי הרא"ש סוף מס' ביצה מבואר דהשאלתות ס"ל ביו"ט שייך מוקצה ובשבת הוא דקי"ל כר"ש ובאמת שכן נראה ממ"ש כאן בשבת דוקא ולפ"ז יצא לנו דבר חדש דלר"י אסור אף בלא אקציה בידים ואף במוקצה של טלטול וכדומה בדבר דלאו בר אכילה וזה אסור דרבנן אבל במידי דאכילה לרבה דס"ל הכנה אסור מן התור' לר"י דחי' בידים וגם לר"ש כל שאדחי' בידים אסור מן התור' באכילה דלא הוכנה ולכך ביצה דמתילדא בין בשבת בין ביו"ט אסור לגמעה והיינו ביו"ט אחר השבת או שבת אחר

יו"ט כמו דמוקמי הש"ס בדף ג' לרבה וכמ"ש המהרש"א אף דהגאון לא ביאר הדין כלל איך מיירי ע"כ צ"ל כן ועכ"פ יצא לנו דאף דמוקצה אינו אסור רק מדרבנן מכל מקום במוקצה לאכילה לרבה כ"ע מודו דאסור מן התורה דעכ"פ לא הוכן ולפ"ז צ"ל דהא דאמרו בשבת דף קכ"ח דר"ה ס"ל במוקצה לאכילה כר"י ובמוקצה לטלטול ס"ל כר"ש היינו או דלא ס"ל כרבה או דלא מיירי במדחה בידים וכעין השוחט בשבת שנסתלק המוקצה כששחט ואם כן בכה"ג לא שייך הכנה ולכך מוכרח לומר דס"ל כר"י ולא אסור רק מדרבנן אבל בדחי בידים אסור מן התורה:

לב ובזה ממילא יש לישב דברי רש"י דהא הוא פסק בביצה דף ל"ג כר"ש אף ביו"ט וא"כ דוקא בדחיה בידים דס"ל מוקצה וכן בלא הוכנה או משבת ליו"ט דלא מועיל הכנה שוב אסור מן התורה וכמ"ש ודו"ק. איברא דלפ"ז היה נרא' דנבלה שנתנבלה בשבת שאח"כ יו"ט דלא שייך הכנה יהי' אסור מן התור' אבל זה אינו דבזה לא שייך ענין הכנה דעל סעודת אדם קפיד רחמנא על סעודת שבת ויו"ט שיהיו מוכנים ולא על סעודת כלבים ובכל ענין שרי לר"ש. ולפ"ז נלפענ"ד דמאן דפסק מוקצה כר"י אף בשבת דעלמא שאינו אחר יו"ט ספיקו אסור כיון דאם היה מוקצה בידים היה שייך הכנה והיה אסור מן התור' אם כן שוב עיקרו בדאורייתא מקרי ואסור וזה נרא' בסברת התוספות ישינים ובמהרש"א בביצה דף ג' שכתבו דלר"נ לא פריך דמוקצה חמירא והוה כעין דאורייתא ובפנ"י הקשה מהא דכתבו התוס' בביצה דף ד' ע"ב ד"ה תנן דמוקצה אין עיקרו מדברי תורה ולפמ"ש אתי שפיר דשם במוקצה דטלטול וכאן במוקצה דאכילה דעיקרו מן התורה כגון אם לא הוכן מבעוד יום ודחאו בידים או ביו"ט אחר השבת וזה ברור:

לג והנה מן האמור נלפענ"ד לישב הא דאמרו ריש ביצה קס"ד אף מאן דלית ליה מוקצה אית ליה נולד ולכאורה צריך ביאור דמהיכן ס"ד כן עד דפריך קושיא ועיין בתוס' שם שהקשו דר"ש דלית ליה מוקצה לית ליה נולד גבי מסיקין בשברי כלים ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מוקצה דאכילה שייך הכנה רק דשבת הכינה לעצמה ואם כן זהו בדבר שהיא בעולם רק שהיא מוקצה כל שאינו מקצהו בידים שרי אבל בנולד דלא היה כלל בעולם ולא ידע מזה פשיטא דלא שייך הכנה בזה וכשנולדה לא הוכן כלל שנולד דבר חדש ושפיר ס"ד דאסור מן התורה ומעתה במסיקין בשברי כלים דשם אינו רק מידי דאכילה שפיר אף בנולד שרי ולכך מיא בעיבא דהיא מידי דשתיה וצריך הכנה שפיר אסור לר"ש בנולד. ובזה יש לומר מה שכתבו התו' שם דמוקצה דבע"ח חמיר טפי ואף מאן דלית ליה מוקצה מודה בזה וכמו לר"ש במוקצה בידים והיא תימה דמנ"ל זאת ולפמ"ש יש לומר דפשיטא דשייך הכנה והוה כמו דיחוי בידים והיינו ביוני שובך

מדחהו בידים ועיין מהרש"א ודו"ק הטב ועיין פ"י בשבת דף מ"ד שם בירר ענין מוקצה לאכיל' ומוקצה לטלטול ובריש ביצה ואילו היה רואה דברי השאלתות האלו היה מוצא ענין חדש ת"ל הפוקח עורים שהרגשתי בדבר חדש מה שלא שערו הראשונים. ובמ"ש נפתחו לי שערי בינה בדברי הרמב"ם במ"ש בפ"א מיו"ט הלכה ח"י כשם שהמוקצה אסור ביו"ט כך הנולד אסור והיא תימה רבה דאדרבא מאן דלית ליה מוקצה אפילו הכי אית ליה נולד כדקס"ד ריש ביצה ומכ"ש ביו"ט דאסור מוקצה דאסור נולד ומצאתי בביאורי הגאון מוהר"י על הלכות יו"ט שהרגיש בזה ונדחק. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה רבינו ביאר דכל שאסור בשבת אסור ביו"ט אף שבות ויש ביו"ט מה שאין בשבת דמוקצה אסור ביו"ט משא"כ בשבת וביאר רבינו הטעם דביו"ט אסור לאכלו עד שיכינו אותה מבערב ויחשוב עליהם לאכול אבל בשבת הכל מוכן וביאור הדברים נלפענ"ד דבשבת בודאי מוכן הכל דהא כל שלא יכין שוב לא יוכל לעשות ולתקנו בשבת וע"כ הכינו מבעוד יום ולא שייך לגזור משא"כ ביו"ט יוכל לחשוב דאף שלא הכינו מבעוד יום כל שהוא מידי דאוכל נפש יתקנו ביו"ט עצמו ושוב לא יהי' לו הכנה והכנה היא תורה ובמידי דאכילה אף לר"ש דלית ליה מוקצה אסור מוקצה מן התור' ולכך גזרו ולפ"ז ה"א דאדרבא נולד דודאי לא מקרי הכנה אם כן לא שייך לגזור ביו"ט דזה איסור תורה קמ"ל דמ"מ אסור ביו"ט וז"ב כשמש. וראיתי בלח"מ שהקשה על רבינו דפסק כר"נ משום מוקצה ולקמן פסק הכנה דרבה ולפמ"ש יש לומר דבמידי דאכילה אף לר"נ מוקצה דאורייתא כשדחה בידים וכל שלא דחה בידים עכ"פ לא היה הכנה מבעוד יום לכך גזרו שוב ראיתי שגם בזה עמד הלח"מ מ"ש דנולד אסור כמו שנאסר מוקצה והלא נולד חמיר והגאון מהר"י נשמט ממנו דברי הלח"מ אלו ולפמ"ש דברי רבינו מזוקקים. והנה מזה יצא לנו דר"נ דאמר דביו"ט מחמרינן במוקצה היינו במוקצה דאכילה וכמ"ש רבינו בהדיא. ולפמ"ש נכון הדבר בטעמו דבזה שייך ענין הכנה ויש מקום שיאסר מן התור' אבל במוקצה דטלטול וכדומה גם ר"נ מודה דיו"ט דמי לשבת. ובזה יש לישב קושית הרא"ש סוף ביצה שהקשה דר"נ אדר"נ ולפמ"ש יש לישב דמשום רחל לגיזתה נקט גם עז לחלבה וברחל לגיזתה גם ר"נ מודה דשוה יו"ט לשבת ודו"ק היטב ועיין שער המלך פ"א מיו"ט הלכה י"ג ויש להאריך בדבריו ואין הזמן מסכים כעת:

לד והנה בהא דס"ל לר"א שתי קדושות הן הקשו התוס' בעירובין דף ל"ח ד"ה משום דהיכא ס"ד לומר בפסחים דף מ"ו דרבי אליעזר לית ליה הואיל דאם כן היאך אופין ומבשלין ליו"ט למאן דלית ליה הואיל דהא ס"ל איסור הכנה דאורייתא וכתבו דשם להס"ד לא יסבור ר"א דאסור משום הכנה ואני תמה דניהו דלית ליה הכנה הא ר"ח

לא סבר גם כן הכנה ופריך רבה לדידך דלא ס"ל הואיל היאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת ואמר דמשום דצרכי שבת נעשין ביו"ט ופירש"י בפסחים שם דכתיב אך אשר יאכל לכל נפש ושבת ויו"ט חדא קדושה היא דתרויהו שבת איקרי ולפ"ז למאן דס"ל שתי קדושות שוב אינו מותר מן התור' אם כן לר"א דס"ל שתי קדושות הן וס"ל דלא אמרינן הואיל אם כן איך מותר לבשל ולאפות מיו"ט לשבת והיא קושיא גדולה לפענ"ד וכפי הנרא' דהתוס' פירשו דלכך צרכי שבת נעשין ביו"ט משום דלית ליה הכנה דרבה וכן נרא' מהתוס' בריש ביצה שהקשו לדידן דלית לן הכנה דרבה היאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת ומשמע דעיקר האיסור משום הכנה אבל הא גופא צ"ע דאף אם נימא דלית לן הכנה מכל מקום גוף המלאכ' אמאי תהיה מותרת ודברי התוס' בריש ביצה בלא"ה תמוהין הם דזה קושית הש"ס בפסחים וע' מ"א סי' תקכ"ז ובמהר"ם מלובלין בחידושיו בביצה שם ועכ"פ הדבר תמוה וכמ"ש וצ"ע:

לה אחר זמן רב יצא לאור ספר אמרי אש וראיתי סי' י"ז בחלק או"ח האריך בדברי רש"י דמרכיב מוקצה והכנה ואולי הרגיש קצת במ"ש: והנראה בזה דבר חדש דהנה לכאור' צריך ביאור הא דפריך הש"ס לדידך דלית לי' הואיל היאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת ומה קושיא דהא משום גוף המלאכה אין לאסור דהא אמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך ול"מ לשיטת רש"י דאף שלא לצורך כלל שרי אם כן בודאי מותר ואף לשיטת התוס' מה שצריך לשבת מקרי שעת הדחק כמ"ש הרז"ה למה לא יותר ומקרי עכ"פ צורך קצת דבשלמא באופה ומבשל לצורך חול אף לשיטת רש"י אסור דהרי מבשל בפירוש לצורך חול וזה לא התירה התור' כלל וכמ"ש המפרשים בישוב קושית התוס' בביצה דף י"ב על רש"י אבל כאן ניהו דגם לצורך שבת כל שאינו לצורך יו"ט הוה כמו לצורך חול מכל מקום אטו מוכרח לפרש בפירוש לצורך שבת הא כל שיאפה סתם שוב יהי' מותר ומה הקושיא כ"כ היאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת אטו לא סגי כשלא יאפה רק מיו"ט לשבת יאפה בסתם ויהי' מותר מטעם מתוך ובפרט לשיטת רש"י וגם לשיטת התוס' עכ"פ צורך קצת מקרי. אך נרא' דהנה באמת כתיב והכינו את אשר יביאו ופירש"י דבעי הזמנה מבעוד יום לשם סעודת שבת ורבה חידש דדוקא יום הששי גמור ולא שבת מכין ליו"ט ויו"ט לשבת אינו מכין והנה זה חידש רבה ומקרי הכנה דרבה אבל זה יש לומר דכ"ע מודו דשבת בעי הכנה והזמנה בפה רק שגם יו"ט יכול להכין ולפ"ז שפיר מקשה רבה כיון דעכ"פ צריך הכנה והיינו שיזמין הסעודה שיאכל מזה למחר ואם כן שוב שפיר מקשה דלדידך דלית לך הואיל היאך אופין ומבשלין דבשלמא לדידי דס"ל הואיל אם כן יו"ט לעצמו מכין וכיון שאופה אינו לוקה דחזי לי' וא"כ עכ"פ לשם

יו"ט הוא מוכן וממילא כל שמותר בשביל יו"ט יכול להכין לצורך שבת דאף דאין יו"ט מכין לשבת מכל מקום כיון דשייך הואיל מכין לצורך יו"ט וגם סעודת יו"ט בעצמו צריך הכנה וכל שמוכן ליו"ט נעשה מוכן גם לשבת משא"כ לר"ח ומשני משום ע"ת. איברא דעדיין קשה דאם כן מאי מקשה וכי משום ע"ת נשרי איסור תורה. ומה קושיא הא אמרו בעירובין דף ל"ח דאם עירב בפת בראשון מותר לערב באותה פת בשני ומטעם שכבר נקרא שם עירוב לא הוה קניה חדשה וכן אמרו שם דמותר לערב ברגליו ולא מקרי הכנה דשתיק ולא אמר מידי ולפ"ז גם אנן נימא ניהו דלא מקרי הכנה לשבת וסעודת שבת צריך שיזמין מבעוד יום מכל מקום הא כל עיקר טעמו דעירוב דהוה כהתחיל בעיסתו ולפ"ז אם כן כבר התחיל להזמין סעודתו מבע"י ושוב שרי והיא קושיא גדולה. אמנם צ"ל כיון דאופה ומבשל דבר חדש ואינו אותה פת אם כן מקרי דבר חדש וע"ז הוכרח לתרץ משום דצרכי שבת נעשין ביו"ט ומטעם דקדושה אחת היא:

לו ובזה נלפענ"ד להבין דברי התוס' שהקשו לדידן דאית לן הכנה דרבה היאך אופין ומבשלין ולכאורה היא קושית הש"ס בפסחים וכ"כ דהר"ם מלובלין עמד בזה וגם המ"א אך נרא' דבאמת לר"ח דלית לי' הכנה ויו"ט מותר להכין לשבת ועיקר הקושיא היא רק על גוף המלאכ' וע"ז שפיר משני דצורכי שבת נעשין ביו"ט ומכ"ש לרבה דס"ל הואיל ואם כן יו"ט לעצמו הכין וממילא מותר גם לשבת משא"כ לדידן דניהו דנימא דצורכי שבת נעשין ביו"ט והיינו דגוף המלאכה מותר אבל מכל מקום הרי צריך להזמין מבעוד יום וזה אסור מיו"ט לשבת ועיין בחידושי קהלת יעקב להגאון ש"ב מליסא ז"ל שפירש גם כן בדרך זה והארכתי בזה בתשוב' לפלפל בדבריו עכ"פ אסור משום הכנה. ובזה מיושב היטב ומובן החילוק שכתבו דבדבר האפוי ומבושל שאינו מחוסר רק תיקון בעלמא לא שייך הכנה והיינו דבאמת הא העירוב הוה כהתחיל בעיסתו רק דעכ"פ באותה פת לא התחיל ואם כן זה כשצריך לעשות בזה ענין חדש כמו התם למקני רשות אבל מה שאופה ומבשל לא חשיב תיקון כל כך ואם כן לא שייך הכנה וז"ב כשמש. ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דגם לר"א דלית ליה הואיל ושתי קדושות הן מכל מקום מותר דלא שייך הכנה כל כך כיון דיש שם עירוב דבשלמא לר"ח שפיר פריך הש"ס בשביל גוף המלאכה דהא צריך שיזמין לעשות בשביל שבת והרי אסור לאפות בשביל שבת וע"ז אמר דצורכי שבת נעשין ביו"ט אבל לדידן ס"ל דכל דיש עירוב לא מקרי בשביל שבת כל כך ובאמת לר"ח כיון דיכול לשנוי דצורכי שבת נעשין ביו"ט לא הוכרח לחדש חילוק של התוספות אבל לדידן מוכרח כחילוקו של התוס':

לז ובזה מיושב היטב מה דאמרו בביצה דף ד' דאושפזיכניה דר"א בר"ח הו"ל הנך ביצים מיו"ט לשבת א"ל מהו לאטוינהו האידנא ונכלינהו למחר א"ל מה דעתיך רב ור"י הלכה כר"י אימר דאמר ר"י אלא לגומעה למחר אבל ביומיה לא וע"ז הקשו האחרונים כיון דר"י ס"ל נולדה בשבת מותרת ביו"ט ע"כ דס"ל שתי קדושות הן ואם כן שוב יקשה היאך יצלה מיו"ט לשבת וכאן ל"ש הואיל דהא ביומיה לא חזי כלל עכ"פ מדרבנן ואסור לכ"ע וא"ל דצורכי שבת נעשין ביו"ט דזה דוקא למ"ד קדושה אחת הן וכאן ס"ל שני קדושות הן ולפמ"ש אתי שפיר דלא שייך קושית הש"ס דהא כאן שכבר נולדה בזה ומה דאסורה בשני הוא רק דהוה כמכין מיו"ט לשבת וכמ"ש התוס' שם ד"ה אלא ובפרט בביצה דכל דמתילדא האידנא מאתמול גמרה לה אם כן אף דכתבו התוס' דבביצה שנולד ענין חדש שייך הכנה היינו שם שנולד מחדש אבל כאן מאתמול נגמרה ובודאי מותר לאטוינהו דל"ש מלאכה דהא בשביל העירוב הוה כהתחיל בעיסתו דגומר ודו"ק היטב כי הדברים נאמרו במועצות ודעת ת"ל:

לח והנה ראוי להסתפק למ"ד נולדה בזה מותרת בזה ומטעם דשתי קדושות הן איך הדין אם קיבל עליו שבת מבעוד יום דמקרי תוספת שבת ויכול להוסיף כמו שירצה ובלבד שלא יקדים ואם כן אי חלה קדושת שבת להיות מותר בביצה זו ונימא דכבר חל עליה קדושת שבת או דלמא דוקא לחומרא אמרינן דיכול לקבל עליו תוספות שבת ולא שיצמח קולא מזה ועיין בט"ז או"ח סי' ת"ר בתשובתו ומשם יש לדון קצת דלקולא לא אמרינן כן ויש לדחות:

לט ובזה נלפענ"ד דאף אם נימא דשתי קדושות הן מכל מקום בכה"ג שקיבל עליו קדושת שבת מבעוד יום ויכול לומר לאחרים לעשות עבורו מלאכות כמבואר סי' רס"ג בסופו ועיין בט"ז מה שהאריך שם בזה ואם כן בכה"ג נלפענ"ד דאף דהוא מקבל שבת עליו מכל מקום עדיין מקרי קדושה אחת דבאמת יום זה עדן יו"ט היא ובודאי מותר לבשל כל היום לצורך היום רק לצורך שבת הוא דאסור והיינו לצורך שבת ממש אבל מה שזה מקבל שבת עליו שוב בודאי מותר דמכל מקום עדן יו"ט היא אמנם זה למ"ד דאית לי' הואיל אם כן מצד יו"ט היה מותר אף דלא חזי ליה רק בשביל שבת הוא דאסור אם כן אף דזה קיבל שבת כל דעדיין יו"ט הוא בעצם מותר לעשות מלאכה עבורו אבל אם לית ליה הואיל אם כן בלאו הכי בשביל יו"ט אסור ומכ"ש בשביל שבת ולכך הוצרך ר"ח לחדש דס"ל דצורכי שבת ממש ג"כ מותרין ביו"ט:

מ איברא דעדיין קשה מה פריך הש"ס לדידך דל"ל הואיל היאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת והא כל היום קודם אכילה דחזי לדידי' בודאי מותר דהא ביו"ט מותר לאפות

רק דבשביל שבת היא דאסור והרי עדיין יו"ט הוא ומי ביקש מידו לפרש דהוא בשביל שבת וצריך לומר דקושית הש"ס הוא דהיאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת כל שכבר אכל ואין צריך לו רק בשביל אורחין חזי ליה וע"ז משני דצרכי שבת נעשין ביו"ט ולפ"ז זהו כשכבר אכל ור"א באמת יסבור דאינו מותר לאפות ולבשל רק כשלא אכל עדיין דאז חזי בשביל יו"ט בעצמו ודו"ק היטב ובזה מיושב גם בהך דביצה שנולדה בזה דשאל מהו לאטוינהו ודו"ק היטב:

מא ובזה יש לישב מה דק"ל דמה מקשה היאך אופין ומבשלין ומה קושיא הא כל שלא יפרש על שבת דוקא מותר לבשל ולאפות אף שלא לצורך ומ"ש למעל' דהרי סעודת שבת צריך הזמנה מבעוד יום ואם כן צריך להכין גם ביו"ט על שבת לפמ"ש יכול להזמין על זמן תוספת שבת שלענין סעודת שבת בודאי טוב שמכין גם על תוספת שבת ומכל מקום אינו מקרי שבת לענין איסור אפיה ומותר לבשל ולאפות ולפמ"ש אתי שפיר דהקושיא הוא דאיך אופין ומבשלין לאחר אכילה דאינו צורך לו ליו"ט ואסור וכמו אופה לצורך חול ודו"ק היטב. וראיתי בתורת חיים בעירובין דף ל"ט גבי הא דאמרו מודים רבנן לר"א בשני י"ט של ר"ה והקשו התוס' דא"כ סברת רב הפוכה מסברת חכמים מהיפך אל היפך וכתב הוא דסברת רב הוא דבשלמא שבת ויו"ט הוי שתי קדושות משום דשבת חמור קדושתו משל יו"ט ולכך בר"ה דשני ימים שוים הם לכך לא הוה שתי קדושות חלוקות משא"כ לרבנן ס"ל דלכך יו"ט ושבת קדושה אחת הן משום דשניהם קדשי ודאי מדאורייתא ולכך בר"ה דחד ספק לכך הוו שתי קדושות והביא כן בשם הירושלמי והדברי' פשוטים אך לפענ"ד להוסיף דלכך הוה לר"א שבת ויו"ט שתי קדושות משום דבשבת אסרה תורה אף אוכל נפש ע"כ שקדושתו חמורה משא"כ ביו"ט דקיל קדושתו ולא החמירה תורה בשביתה רק ממלאכת עבודה:

מב ובזה נלפענ"ד דאף למ"ד שתי קדושות הן היינו משום דבשבת חמור קדושתו אבל מכל מקום צרכי שבת נעשין ביו"ט דהא חזינן דהתור' הקילה ביו"ט שאין צריך שביתה כל כך רק ממלאכת עבודה ולא מאוכל נפש אם כן כיון דהתירה התור' לעשות ביו"ט בשביל יו"ט עצמו מכ"ש שהתירה התור' לעשו' בשביל שבת שקדושתו חמורה כל כך ודוקא לצורך חול הוא דאסור לעשות ביו"ט דהרי יו"ט מצוה לשבות ולא התירה בשביל אוכל נפש של חול דאיך יעשה מקודש חול אבל שיעשה לצורך שבת שקדושתו חמורה זה ודאי דמותר והא דנולדה בזה מותרת בזה למ"ד שתי קדושות היינו משום דשם עיקר הוא דלא יהי' נחשב כיומא אריכתא ע"ז אמר כיון דקדושתן חלוקה אם כן פשיטא אף דשבת קדושתו חמורה אבל מכל מקום לא עשה בו מלאכה כלל וגם ביו"ט עצמו לא

נאסר רק משום גזירה אם כן כל שעבר היום לא שייך הגזירה דמכל מקום יומא אריכתא אי אפשר למקרי' שהרי נתוסף על שבת קדושה וא"א לחשבו כיומא אריכתא דלא מצינו שחצי היום יהי' מותר באוכל נפש וחציו אסור אבל מ"מ לענין זה דיהיו צרכי שבת נעשין ביו"ט זה אין לו ענין למה דקדושה חלוקה ואם כן אין מקום לכל הקושיות האלו דאף דשתי קדושות חלוקות מכל מקום צרכי שבת נעשין ביו"ט אך נרא' דאם נימא דהכנה דאורייתא והיינו דאסור להכין מיו"ט לשבת ואם כן שקדושתו חלוקה אי אפשר לומר דהתירה התור' לעשות צרכי שבת ביו"ט ומטעם כיון דקדושת יו"ט קלה מותר לעשו' בשביל שבת דקדושתו חמורה דזה אינו דהא אדרבא עי"ז אסור דא"כ הוה כמכין מיו"ט לשבת ונאסר ואם כן אדרבא אם היה קדושה אחת היה מותר דלא שייך הכנה דרבה דיו"ט לעצמו מותר להכין וכן שבת לעצמה וכל דמקרי קדושה אחת הוה יומא אריכתא ושבת או יו"ט מכין לעצמו ולכך שפיר כתב רש"י דר"ח ס"ל צרכי שבת נעשין ביו"ט בשביל דקדושה אחת היא ומותר דמכין לעצמו ולרבה מותר דהא חזי ליו"ט ואינו מכין בשביל שבת וכל שהכין יו"ט לעצמו שוב הוה מוכן אף לשבת:

מג ובזה מיושב מה דהתוס' הקשו לדידן דאית לן הכנה א"כ אסור וכ"כ בעירובין והיינו דעיקר תלוי בהכנה דבלי הכנה אף דשתי קדושו' הן מ"מ מה נ"מ בזה הא מ"מ מותר בשביל שבת דקדושתו חמורה אבל בשביל הכנה הוא דאסור וע"ז הוכרחו לחלק כיון דאינו מחוסר רק תיקון קצת לא חשיב הכנה והיינו משום דבאמת בשביל המלאכה לא איכפת לן אם עושה ביו"ט דקדושתו קלה בשביל שבת דקדושתו חמורה ורק דמכין מיו"ט לשבת וכיון שכבר מוכן רק שמחוסר תיקון לא שייך לאסור כ"כ ולפ"ז אף למ"ד שתי קדושו' כל דלא שייך הכנה שוב מותר ול"ק כל הקושיות כנלפענ"ד ברור ונכון:

מד אחר זמן רב בשנת תרי"ג כ' אדר שני מצאתי ברמב"ן במלחמות גבי הואיל דנחלקו רבה ור"ח שבתוך דבריו כתב וז"ל הלכך לית הלכתא כוותיה דרש"י ז"ל פירש בטעמיה דר"ח דאמר מדאורייתא צרכי שבת נעשין ביו"ט משום דקדושה אחת היא ואנן הא קי"ל דשתי קדושות הן וגירסת ר"ח א"ל מדאורייתא יו"ט מכין לשבת ע"ש הנה מבואר דלר"ח לית ליה כלל הכנה דרבה וכמ"ש שם באורך וא"כ מבואר דכל הקושיות ל"ק לשיטתו דלר"ח ולר"י דלית להו הכנה דרבה אף ששתי קדושות הן מותר ואף רש"י מודה דלר"י דלית ליה הכנה דרבה מותר ולא הוצרך לפרש רק לר"ח דלא משמע ליה דר"ח לית ליה הכנה דרבה ואדרבא בעירובין כאן משמע דר"ח א"ל דרבה והרמב"ן כתב דאליבא דרבה אמר וליה לא ס"ל ורש"י דחיק ליה אבל לר"י דלית ליה הכנה דרבה בודאי אף דשתי קדושות הן למה לא יהי' מותר כמ"ש הרמב"ן לר"ח וגם מצד השכל הוא כן דמאן דלית

לי' הכנה למה יהי' אסור אף אם שתי קדושות הן וז"ב ות"ל דבר נפלא מצאתי והזמן מספיק להוצאת האמת:

מה ודרך אגב אציג כאן מ"ש על מה דכתב המג"א בא"ח סי' קע"א ס"ק א' דבתענית דף כ' אמרו דמאכל אדם אין מאכילין לבהמה ופירש"י משום ביזוי אוכלין וקשה לי טובא דהרי אמרו בביצה דף כ"א עיסת כלבים בזמן שהרועים אוכלים ממנה וכו' ונאפת ביו"ט ואדם יוצא בה י"ח בפסח וקשה דאם כן היאך הוה עיסת כלבים הא הוא מאכל אדם ואין מאכילין לבהמה ומריש הוה קשיא לי כמ"ש בגליון שם וביבמות דף ס"ו ע"ב ד"ה כרשיני דמבואר דהוי מאכל אדם קצת דאי היה מאכל אדם לגמרי אסור לתת לבהמה משום הפסד תרומה ומשמע דמשום דהוא מאכל אדם אין קפידא מיהו יש לחלק דשם ניהו דהוה מאכל אדם היינו אם יתקנו לאדם אבל כ"ז שלא תקנו אינו מאכל לאדם עדיין וליכא בו משום מאכל אדם רק משום מפסיד תרומה ובזה מיושב גם כן מה דאמרו בביצה דף וא"ו דמוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים דמה דחזי לאדם לא שדי ליה לכלבים ומשמע דרק מוכן לא הוה אבל היה מותר לתת לבהמה ולפמ"ש יש לומר דשם דמחוסר שחיטה ובישול וכדומה לא נקרא מאכל אדם עדן אבל מכאן קשה דכאן כבר נאפה והנה רש"י בתענית כתב עוד טעם משום דחסה התור' על ממונן של ישראל ולפ"ז היה מותר לתת באם אין לו דבר אחר לתת וכ"כ המחצית השקל בהדיא אבל אכתי קשה דהרי בביצה שם מקשה והא אפשר למפלגה בלישה ומשני שאני עיסת כלבים דאפשר למפייסן בנבילה ואם כן כיון דאפשר לפייסן בנבילה שוב אסור. ולכאורה רציתי לומר דבתענית אמרו דקסבר מאכל אדם אין מאכילין לבהמה משמע דהוא סבר ולא קי"ל דאל"כ הו"ל לשנויי התם מאכל אדם אין מאכילין לבהמה וא"כ י"ל דלא קי"ל כן ונדחה דינו של המג"א אבל אכתי קשה דאכתי איך יפרנס רב הונא בעצמו המשנה וא"א שיחלוק על המשנה אמנם נרא' דר"ה לשיטתו דהרי בעי מיניה דר"ה בהנהו באגא דרמי עלייהו קמחא וכו' ואמר להו אי קפדו ולא יהבי ריפתא אסור ופירש"י דפליגא אר"ח ולא ס"ל דאפשר למפלגה בלישה וא"כ לדידיה אצ"ל דמיירי באפשר לפייסן בנבילה ועיין תוס' שם ד"ה חזינן ואם כן שוב אין ראיה משם דשם מיירי באי אפשר לפייסן בע"א דשרי דלא שייך התור' חסה ועיין שבת דף למ"ד כלבים של בית אבא רעבים וא"ל חתוך נבלה והנח לפניהם מיהו אין ראיה דיש לומר דשם עדן אינו ראוי לאדם וגם הרי אסור לאכול עכ"פ לישראל ומותר לתת לכלב והרי מקרא מלא לכלב תשליכון אותו מיהו שם אפשר דמיירי באופן דכבר הסריח ואינו ראוי לאדם כלל אבל זה אינו דהרי למדו מזה דנבילה הראויה לגר קרויה נבילה ואפ"ה הותר לתת לכלב וע"כ נרא' דמה"ד

בודאי מותר ואינו רק מדת חסידות ובזה אין ראיה מהמשנה דהמשנה דינא קמ"ל ולא משום מדת חסידות ולפענ"ד העיקר דאנן לא קי"ל כר"ה דהרי אמרו קסבר ודברי המג"א צריכין עיון ועיין חולין דף ח' לקחן מתחלה לאדם ונמלך עליה לבהמה חייב לעשר וכן אמרו שם דלוקח פירות מן השוק לאכילה ונמלך עליהם לבהמה וכו' הרי מבואר דמאכל אדם מאכילין לבהמה רק מדת חסידות הוא שלא להאכיל לבהמה. אחר זמן רב מצאתי בפסחים דף מ"ו בהא דכיצד מפרישין חלה בטומאה פירש"י דלהאכיל לכלבים אי אפשר שאין שורפין קדשים ביו"ט והר"ן כתב שם שאוכל אדם או תרומה כל זמן שהיא ראוי לאכילת אדם אין מאכילין אותו לכלבים ועיין במהרש"ל שם והמהרש"א שם רצה להסכים דברי הר"ן עם רש"י וזה דחוק למעיין ועיקר כהבנת המהרש"ל ומשמע דמצד סתם מאכל אדם לא אכפת לן רק משום שהוא תרומה וכעין מ"ש התוס' ביבמות ומבוא' דמאכל אדם מותר להאכיל לבהמה ואינו רק מדת חסידות ואולי שאני התם דאם יניחנה כך היה נאסר על אדם אבל פשטת הלשון לא מורה הן:

מו והנה במ"ש למעלה שנתחדש לי בכ' אדר שני תרי"ג דלר"ח ל"צ לקדוש' אחת רק דלדידיה דל"ל הכנה אפילו אי שתי קדושות הן מותר דמדאורייתא יו"ט מכין לשבת ובזה נתיישב לי היטב דברי התוס' ריש ביצה שכתבו הואיל והכנה דאורייתא היאך אופין ומבשלין מיו"ט לשבת וכ"ת ע"י עירוב תבשילין היאך אתי עירוב תבשילין דרבנן ועקר לדאורייתא וכתבו דרבה לשיטתו דס"ל הואיל ואף לדידן דל"ל הואיל ניחא דכל דבר אפוי ומבושל לא שייך הכנה ותמה המהר"מ מלובלין דזה קושית הש"ס בפסחים שם והש"ס מסיק דמשום דצרכי שבת נעשין ביו"ט ועיין מ"א סי' תקכ"ז וכמה קולמסין נשתברו בזה ולפמ"ש אתי שפיר דגם התוס' גרסו כר"ח דס"ל לר"ח דיו"ט מכין לשבת והיינו משום דהוא לית ליה הכנה דרבה ואם כן מקשו קושיא חמורה דלדידן דא"ל הכנה דרבה וגם הואיל לית לן אם כן נשאר קושית הש"ס וע"ז הוכרחו לחדש דבדבר האפוי ומבושל לא שייך הכנה כל כך והיינו אף דלרבה אף בזה אית ליה הכנה דאל"כ לא הקשה לר"ח היאך אופין ומבשלין אבל אנן בדידן לא קי"ל כרבה רק בהכנה דביצה דהוא דבר חדש ודו"ק היטב כי לפענ"ד זהו כיון אמת בדברי התוס' והזמן מספיק להוצאת האמת:

מז ודרך אגב ראיתי ברמב"ן במלחמות בסוגיא דהואיל שם שכתב דלא שייך הואיל בנדר דמי ימר דמזדקקי ליה ב"ד והיא תימה דבשבת דף מ"ו משמע דשלשה הדיוטות מקרי שכיחא ולחלק בין מוקצה להתרת נדר יעיין בנימוק"י ריש האשה רבה דאמר דשלשה הדיוטות קיל ועיין מלמ"ל פי"ג מא"ב ה"ו ולא הזכיר דברי רמב"ן אלו וצ"ע ועיין מלמ"ל

פ"ד מבכורות ה"א בתוך תשובתו הארוכה שפלפל קצת בזה ולא הזכיר גם הוא מדברי הרמב"ן הלז וצ"ע:

מח והנה בהא דאית ליה לרבה הואיל ראיתי בטורי אבן בחגיגה דף י"ב בתוס' ד"ה עולות שהקשו למה לא יביא נדרים ונדבות ביו"ט ויצא בהן משום שלמי שמחה וכתבו דמיירי שכבר קרב ש"ש וע"ז הקשה דאם כן למה לא נימא הואיל דאי מקלעי ליה אורחים חזי ליה השתא נמי חזו ליה ולקרבי ע"ש שהאריך הרבה והתעצם בזה ולפענ"ד לא קשה כלל דהרי הש"ס פריך אמר מר בה"א מן המעשר והא דבר שבחובה אינו בא אלא מן החולין ואמר עולא בטופל ונחלקו חזקיה ור"ח אי טופל בהמה לבהמה או מעות למעות ע"ש ולפ"ז עכ"פ ממעות מעשר לבד אי אפשר ואם כן כל שקרב כבר ש"ש איך שייך לומר הואיל הא גם אם מקלעי לי' אורחים לא חזי ליה רק אם יטפול מעות חולין ואם כן איך הותרו נדרים ונדבות להקריב והא נדרים ונדבות אינם חולין ואם כן שוב לא חזי להקריב רק כשיטפל מעות עם מעות או בהמה לבהמה וא"כ ל"מ לפי מה דקי"ל כר"י דדוקא מעות למעות וכאן בנדרים ונדבות דא"י למכרם ולטפל מעות למעות דודאי לא שייך הואיל אלא אף לחזקי' לא שייך דיטפל בהמה לבהמה והיינו שמה שבא ממעשר אינו רק טפל להחולין וכאן כל שכבר קרב הש"ש רק דנימא דמקלעי ליה אורחים והרי גם אם יקלעו ליה אורחים לא יוכל רק לטפל והרי בחסר ממונא ל"ש הואיל כמ"ש הר"ן בסוגיא דהואיל דאי בעי פדי ל"ש דמחוסר ממונא מכ"ש בזה וז"ב כשמש:

מט ובזה נלפענ"ד להבין גם תירוצם השני שכתבו דהא דנפיק בש"ש בנדרים היינו דוקא היכא שהקריבם משום שמחה אבל הביאם לשם נדרים לא נפיק רק משום הקדושה ע"ש ובט"א כתב שם דאין טעם לזה דלמה לא יוצא משום ש"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת צריך לטפל מעות למעות או בהמה לבהמה ולפ"ז א"כ אינו רק טפלה לש"ש אבל כשמביא אותם לשם נדרים ונדבות במה יצא משום ש"ש הא עיקרם לנדרים ונדבות וז"ב מאוד ובאמת מה שדבר שבחובה אינו בא רק מן החולין ולא במעות מעשר לפע"ד הטעם הוא דבאמת המעות שנתקדש לשם מעשר אין לשנותו לקדוש' אחרת ובזה בודאי הזמנה מלתא היא ועיין סי' קנ"ג באו"ח מ"ש בשם הרמ"ך ועיין תוס' סנהדרין דף מ"ח ובתשובה הארכתי בזה דבכמה מקומות מורה דמעות הוה יותר מהזמנה ולכך אינו בא אלא מן החולין ולכך נרא' דבעי טפילה ואז יהי' טפל להחולין ובכה"ג שרי ודו"ק היטב:

נ והנה בשנת תרי"ז א' חקת בלק היה אצלי תלמידי המופלג חריף ושנון מו"ה יוסף בר"ח שמחה ווילער מפה והראה לי דברי הישו"ש בביצה פ"ב הכ"ג שחולק על הא"ח וכתב דמזמנין לכותי מותר בקדירה אחת דחד טירחא הוא ודוקא בפת ששייך שנאפה יפה

יפה הוא דיש חילוק דהוה כל חדא טירחא בפני עצמה ויש חילוק בין ישראל לעכו"ם אבל בתבשיל דלא שייך זאת אין חילוק וע"ז תמה דלמה לא הזכיר דברי הר"ן פ"ק דביצה גבי שני י"ט של ר"ה שביאר דמה דחיישינן שמא ירבה אינו רק מדרבנן ובפ"ב גבי אין מזמנין לנכרי כתב בהדיא דאינו רק מדרבנן דגם בקדירה שנתבשל יפה יפה היא כן. והשבתי דאף דהר"ן ס"ל כן מכל מקום לא יכול היש"ש להקשות על הא"ח דהא הרז"ה בפ"ג דפסחים כתב דהוא מן התורה והביא ראיה מהא דאין מזמנין דכר"ח קיי"ל דאיכא איסורא דאורייתא ומש"ה אין מזמנין ועיין ברמב"ן במלחמות שכתב דאינו רק דרבנן ועכ"פ לא היה יכול להקשות על הא"ח דשמא ס"ל כהרז"ה ומש"ה מקשה מצד הסברא ומצאתי בשעה"מ פ"ב מיו"ט ה"ט שהביא דברי הרז"ה הנ"ל ותמה עליהם ותמהני דלא הזכיר דברי הר"ן הנ"ל וצ"ע עכ"פ על היש"ש אין כאן תימה. ובגוף הדבר שהאריכו דנימא הואיל ואי מקלעי אורחים צ"ע דהא זימן בשביל זה ותו לא יכול לחזור בו לפמ"ש המהרי"ט דהמזמן אורחים קנו חלקם ויכולין לקדש בו האשה ועיין בחיבורי יד שאול סי' רכ"ב וצ"ל דנכרי אין לו זכייה בזה ובלא"ה כל שלא היה עדן על שלחנו בודאי לא זכו ודו"ק:

נא ומה שהקשה מעלתו בהא דאמרו וא"א הואיל הרי חזי לכיסוי דם וע"ז כתב דכל ענין הואיל הוא רק בשביל ששייך מתוך ואם כן כאן לא שייך מתוך דהא אינו אוכל נפש ניהו דא"י לשחוט אם א"י לכסות אבל מכל מקום אוכל נפש לא שייך הנה כמדומה שבטורי אבן הרגיש קצת בזה אבל לפמ"ש בחיבורי יד שאול בהלכות נדרים דקושית הש"ס הוא דאינו עכ"פ מלאכת עבודה הוא נכון גם כן לענין זה גם מ"ש דמ"ש המג"ש ואחריו הפ"י דמתוך היא בשביל שכתיב אשר יאכל לכל נפש ובירושלמי אינו מבואר כן רק דכיון דהותר מכללו הרי הותר לא נפניתי כעת לתת עין בזה וצ"ע:

נב והנה בשנת כת"ר עש"ק בהר בחקותי מ"א למב"י הראה לי תלמידי המופלג כמר שמואל ביק נ' דברי הירושלמי פ"ק דביצה ה"ג המבשל נבלה ביו"ט ר"ח בשם ר"י אינו לוקה שהותר מכלל בישול ור"ל אמר לוקה שלא הותר מכללו אלא לצורך אכילה בלבד והקשה הוא דלר"ל בעצמו דס"ל חצי שיעור מותר מן התורה אם כן הותר מכללו שיכול לאכול ח"ש וכה הראני שהט"א סוף מגילה בא"מ דף ז' כתב בהדיא דלר"ל דחצי שיעור מותר שייך הואיל דחזי לישראל בח"ש והשבתי בפשיטות דכל הטעם דר"ל דאכילה לא שייך רק בשיעור אכילה דהוא בכזית ולפ"ז כל ענין מתוך הוא מכח אוכל נפש דכתיב אשר יאכל לכל נפש א"כ בחצי שיעור דלא שמיה אכילה שוב לא מקרי אוכל נפש ואסור ולפ"ז דברי הט"א אינם נכונים דהואיל גם כן אינו רק מכח אוכל נפש וזה לא מקרי

אוכל נפש. אך נראה דזה תלוי במחלוקת הרא"ש והפוסקים שהביא המלמ"ל בהלכות שבועות ובהלכות חמץ ומצה דאם נימא דאכילה בכ"ש רק דהל"מ אפקי' לכזית שוב לא שייך זאת אמנם העיקר נראה דהירושלמי לשיטתו דס"ל בפ"ו דמסכתא תרומות דמודה ר"ל בדעתו להשלים ולפ"ז כאן שמבשל כמה שיעורים נבילה ורק דחזי לאכילה בפחות פחות מכשיעור אבל עכ"פ דעתו להשלים וחייב וממנ"פ אם לא דעתו להשלים חייב על מה שמבשל יותר מחצי שיעור ואם כן אתי שפיר דברי הירושלמי ולפ"ז גם דברי הט"א נכונים דבאמת אנן ל"ק כהירושלמי ואף בדעתו להשלים פוטר ר"ל ועיין במפרש בירושלמי שם שוב פטור לר"ל ודו"ק אך מה שהקשה הט"א דמשכחת לה היתר באוכל שלא כדרך אכילה לק"מ דבכהאי גוונא לא מקרי אוכל נפש ועכ"פ אינו שוה לכל נפש שדעת הפוסקים דאף בא"נ בעי שיהיה שוה לכל נפש ודו"ק:

סימן עג

א לבאר מה דאמרו בקידושין דף ס"ו גבי מעשה בינאי המלך שהלך לכוחלית שבמדבר וכבש שם ששים כרכים וכו'. והמאמר שם תמוה ואמרתי לבאר קצת. והנה מה שחרדו אז על ינאי ששימש בכהונה גדולה ולאבייי בעצמו הוא ינאי הוא יוחנן כהן גדול וא"כ למה חרדו אז ועיין ברכות דף כ"ט ועיין ריטב"א בקידושין ולפענ"ד נראה דהנה באמת היו כאן תרי ותרי לא יכלו לעשות מעשה ובפרט במלך שלא דן ולא דנין אותו וכדאמרו בסנהדרין דף ח"י גבי ינאי ואף דגבי איסורא אין חכמה וכו' ודנין אותו ועיין תוס' שבועות דף למ"ד ד"ה אבל מכל מקום כאן שהיה ס' אם אמת הדבר ובאמת לא מצאו עדים וכדאמרו כאן שוב לא יכלו לעשות מעשה ושתקו אמנם כעת שקרא לחכמי ישראל וכבדם אז מצא אלעזר מקום לומר לבם של פרושים עליך והיינו שבלבם יש להם עליך אף שלא יוכלו לברר אבל מכל מקום לבם עליך וזה שאמר ינאי ומה אעשה וא"ל הקם להם בציץ שבין עיניך והוא לדעתי מליצה דביבמות אמרו בדף ס"א ע"א שהעבירם לפני הציץ וכו' והוא הדין כאן אמר שתעביר אותם לפני הציץ ואז תראה שיהיו פניהם משתנות בשנאתם אליך ועשה כן ואז ענה והודה ינאי המלך רב לך כתר מלכות הוא כתר כהונה לזרעו של אהרן והיינו לפי מה שאמרו בירושלמי הוריות שאין מושחין מלכים לכהנים ופירשו שם שני טעמים טעם א' משום לא יסור שבט מיהודה וטעם הב' משום דכתיב לא יהיה לכהנים חלק וכו' ועיין רמב"ן פ' ויחי על פסוק זה מ"ש שהחשמונאים נענשו על שהיו כהנים ונענשו מלכים ובחדושי על התורה כת"י שם ביארתי הטעם וכעת נראה ע"פ מה דאמרו בתוספתא דכלאים פרק כלאי הכרם ובירושלמי שם ה"ב דאין למדין ממלכות והיינו שהמלך פורץ על דב"ת ע"כ לא רצו שימשחו המלכים לכהנים שהכהנים

יורו משפטיך ליעקב והמלך יפרוץ הגדר וע"כ אמרו לו רב לך כתר מלכות ומה לך כתר כהונה ובפרט שיש עליך ספק והנה לטעם השני שאמרו בירושלמי דכתיב לא יהיה לכהנים חלק ונחלה נראה לפענ"ד דבר נחמד דהרי הרמב"ם פי"ג משמטה כתב בהלכה י"א דבשאר כל הארצות שכובש יש לכהנים חלק ע"ש ובראב"ד וכ"מ ומלמ"ל אם כן כאן שכבש ששים כרכים במדבר שלא נכרת עליו ברית אם כן רצה ינאי להיות מלך על אותן ארצות ואף שהיה כהן מכל מקום באותן ארצות יהיה מלך ובכהונה ישמש והרי באותן ארצות יש חלק לכהנים מכ"ש שיכול להיות מלך וכהן אבל הם אמרו שיש עליו חשש ודי לו בכתר מלוכה וזה לדעתי מה שאמרו די לו בכתר מלוכה והקשה הריטב"א הא אין מעמידין מלך אלא מן המשיאין לכהונה ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא מלך בא"י שנכרת עליו ברית הוא דצריך להיות מן המשיאין לכהונה אבל מה שכבש בשאר ארצות מותר להיות מלך אף שלא יצלח לכהונה וזה שאמרו די לך בכתר מלכות אבל הנח לכהונה לזרעו של אהרן וכיון שנתבקש הדבר ולא נמצא אז חרה אפו של ינאי על חכמי ישראל ואלעזר אמר אם הדיוט שבישראל כך דינו היינו מי שרוצה לפסול הדיוט שבישראל כך דינו לנקום ממנו מכ"ש אתה מלך וכהן גדול ואמר לו להרגם וא"ל ותורה מה תהא עליה ואמר לו התורה כרוכה ומונחת בקרן זוית וכל הרוצה ללמוד יבוא וילמוד והכונה לפענ"ד כי התורה שבכתב בלי התורה שבע"פ היא כעיר פרוצה אין חומה שכל מי שרוצה לפרש דברי התורה כרצונו יוכל לפרש כרצונו וזה היה דברי אותו הרשע אלעזר שהיה רוצה שיהרוג חכמי ישראל ויוכל לפרש כל התורה כרצונו וז"ש מיד נזרקה בו מינות תינח תורה שבכתב שבע"פ מאי והיינו שגם התורה שבכתב בלי תורה שבע"פ היא כעיר פרוצה וכל אחד יוכל לפרש כרצונו ויש להוסיף עוד שבאמת שבויה לרוב הפוסקים אינו רק מדבריהם ועיין מלמ"ל פי"ז מא"ב ובשו"ת נוב"י מהד"ק סי' ס"ו ולכך ז"ש לו דאם תהרוג חכמי ישראל לא יהיה עליך שום חשש כיון שלפי התורה אין בשבויה חשש כלל ודו"ק:

ב עוד נראה לי לפרש במה דאמרו לבם של פרושים עליך דהנה לפמ"ש בירושלמי דאין מושחין כהנים מלכים משום שנאמר לא יהיה לכהנים ולוים חלק ונחלה אם כן ממ"כ היו חולקים עליו דאם הוא כהן שוב למה יהיה מלך ואף במה שכבש אין לכהנים חלק כמ"ש הראב"ד ואם אינו כהן אסור להיות כהן וא"כ זהו שנתחדש כעת ולפי דעתי יש לומר מה דאמרו ביבמות דף ס"א תרקבא דדינרא עיילתא מרתא בת ביתוס לינאי עד דאוקמיה ליהושע בן גמלא בכהני רברבי וכתבו התוס' שם והריטב"א כאן דלאו היינו אותו ינאי ולפענ"ד יש לומר דבאמת ינאי לא רצה לשמש בכהונה גדולה מהחשש שהיה

עליו ואוקים ליהושע ועכשיו שנתחדש לו הששים כרכים שכבש וגבה לבו רצה לשמש בכהונה גדולה וע"ז נתחדש שאמר אלעזר שלבם של פרושים עליך והיינו ע"ד ממנ"פ וז"ש יהודה רב לך כתר מלכות הנח כתר כהונה שיש חשש עליך ודו"ק כנלפענ"ד לחומר הנושא עוד נראה לי דבר חדש דהנה כיון שבאמת היו תרי ותרי אם כן כיון דאמרו בתוספתא דאין מעמידין מלך אלא מן המשיאין לכהונה אם כן בשלמה במה שהיה כבר מלך וכה"ג לא יוכל לאסוקי בתרי ותרי אבל מה שנעשה מלך מחדש על הששים כרכים שכבש ע"ז היה לבם של פרושים עליו וז"ש די לך בכתר מלכות הנח כתר כהונה לפמ"ש דעד אותו יום היה יהושע בן גמלא משמש ועכשיו רצה להראות שהוא כהן גדול ושימש בכהונה גדולה ע"י הציץ וכיון שיש תרי ותרי איך תצלח לכהונה וזה לדעתי מה שאמרו לבם של פרושים עליך למה קרא אותו פרושים לפי מ"ש הרמב"ם פי"א משמטה שלא כהנים ולוים יבדלו אלא כל מי שלבו נדבה להיות עומד ומשמש לפני ד' הרי נתקדש קדש קדשים ויהי' ד' חלקו ע"ש דבריו הנעימים וזה שאמר לבם של פרושים עליך והיינו אותן האנשים הנפרשים לעבוד את ד' לבם עליך שלמה תעשה חול להיות מלך וע"ז השיבו שרב לך כתר מלכות היינו שזה נניח לך אבל מה לך עוד בכהונה גדולה וכמ"ש המקנה שם וקדמו הריטב"א שם ודו"ק:

ג הנה בהא דאמרו ה"ד אילימא דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבעי מה חזית דסמוך אהני סמוך אהני ופירש"י סמוך אהני דאמרי אשתבאי והקשה רש"י הא תרי ותרי אוקי אחזקה וע"ש בתו' ולפענ"ד נראה דזה דוקא כל שכבר אירע המעשה בתרי ותרי אין מורידין אותו מחזקתו אבל כאן שעד הנה לא שמש בכהונה גדולה וכעת רוצה לשמש לא שייך תרי ותרי לאוקמא אחזקתו ולכתחלה בודאי אינו ראוי להיות כהן גדול ודו"ק היטב. וז"ש רב לך כתר מלכות במה שכבר נעשית מלך ואף על אותן שכבשת כעת מ"מ להרמב"ם כיון שאינו מא"י יכול להיות מלך אבל מה לך בכהונה גדולה ודו"ק:

ד עוד נראה לי דבר חדש בישוב קושית הקדמונים דאטו עד השתא לא שימש בכה"ג דהנה כבר הבאתי קושית התוס' דהא ינאי קבל תרקבא דדינרי ועשה ליהושע בן גמלא לכהן גדול ולפענ"ד נראה דהנה כפי הנראה במס' הוריות דף י"ב ובנזיר ריש פרק כה"ג דיש תרי כהנים גדולים כהן גדול המשמש בעבודה וכהן גדול משוח מלחמה ולכמה דברים שוים הם ואם רוצה הכהן המשיח מלחמה לעבוד עבודה צריך ללבוש שמונה בגדים כמבואר בהוריות שם ואם כן אפשר דיהושע בן גמלא היה כהן העובד וינאי היה כהן משוח מלחמה שהרי היה מלך והרי כבש ששים כרכים ואם כן ז"ש שהיה משמש בכהונה גדולה שמונים שנה היינו שהיה לובש בגדי כהונה וגם היה אסור בכל הדברים

לכה"ג העובד ונוטל חלק בראש וכדומה אבל לא היה עובד עד שכבש הכרכים רצה להיות כה"ג העובד ולכך קרא לחכמי ישראל שכבר כתב הרמב"ם שכהן גדול צריך למנותו בית דין של שבעים ואחד ע"ש והוא מהתוספתא ואז אמר לו אלעזר שלבם של פרושים עליך וזה שאמר הקם להם בציץ שבין עיניך והיינו להראות אותם שהוא כה"ג ואז אמר יהודה רב לך כתר מלכות ודו"ק:

סימן עד

א אשר שאלת בשטר חוב שהעדים חתמו עצמם על השטר טרם שנכתב השטר ואחר כך כתבו השטר על החתימות אם כשר או לא הנה לא ביארתי הטעם לפסול. ולכאורה חשבתי דמטעם דמחזי כשיקרא שחתמו טרם שנכתב השטר מה בכך הא קיימא לן דלמחזי כשיקרא לא חיישינן כמבואר בחו"מ סי' מ"ו ס"ק סמ"ך בש"ך דהעיקר כדיעה ראשונה ואף דדוקא בחתימה לא חיישינן למיחזי כשקרא אבל לא בחתימה כמבואר שם לדיעה הראשונה כבר האריך בש"ך שם ס"ק כ"ט ובסי' ל"ט שם ס"ק ל"ח דאף בחתימה גם כן לא שייך מיחזי כשיקרא ואף לדעת הריטב"א דבחתימה חיישינן למחזי כשיקרא היינו דוקא התם דלא ידעו כלל הענין אם זה כשר לקיים אבל כאן מה בכך כל שראו ההלואה ואף שלא ראו הלואה כל שהלוה צוה להם לחתום ע"ז שיכתוב הסופר השטר שנתחייב מנה מה בכך שחתמו קודם מכל מקום הא לא איברי סהדי אלא לשקרי ולמה לא כשר כל שכתב אח"כ השטר ע"ג החתימות ואף אם כתוב בפנינו עדים הלוה זה לזה והם לא ראו ההלואה מה בכך כל שהגיד להם הלוה כך הוה כידיעה בלי ראיה דמהני ג"כ בד"מ ומכ"ש כשראו אח"כ ההלואה אף שחתמו קודם למחזי כשיקרא לא חיישינן:

ב שוב ראיתי בקצה"ח סי' מ"ה ס"ק א' שכתב בפשיטות דל"מ אם חתמו עצמם קודם והביא ראיה מדברי התוס' גיטין דף ד' ד"ה מודה ר"א שכתבו וליכא למימר דאי שרינן בחתמו שלא לשמה יבא להכשיר זימנין דיחתמו תחלה ויכתבו גט ע"ג חתימתן והתם ליכא עדות כלל דאם כן גם בשאר שטרות היה לנו להצריך חתימה לשמה מבואר דאם חתמו מתחלה ואחר כך נכתב השטר אין חוזר וניעור והביא שכ"כ בשו"ת ב"ח סי' ד' והנה שו"ת ב"ח אינו ת"י אבל לפענ"ד אין ראיה משם והנה מגט ודאי אין ראיה דבגט גזירת הכתוב דבעי שני עדים מטעם דהוה דבר שבערוה כמבואר בקידושין דף ס"ה וא"כ כל שלא חתמו עצמם אחר כתיבת הגט לא מקרי עדות ואף שכתבו דגם בשאר שטרות הוא כן היינו דוקא אם לא חתמו לשם חתימה של עדות כלל או שלא חתמו ע"ז הענין והלוה לא צוה להם לחתום רק שהם חתמו עצמם ואח"כ נכתב שטר אפשר דפסול דחתימתן הוא בכדי ולא היה תורת עדות כלל ולא נחתם מדעת המתחייב אבל

אם חתמו עצמם לשם עדות ע"ז ההלואה אף שכתבו אחר כך השטר אינו רק משום מחזי כשיקרא ולא חיישינן וי"ל דהתוס' מיירי כשלא כתבו אני עד דגם בגט כשר אף בלא כתבו אני עד כמ"ש בגיטין דף פ"ח דכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין ומה שהוסיף הקצה"ח לחדש דגם בכת"י שחתם שמו תחלה ואח"כ כתב שדי קנויה לך לא קנה זה ודאי תימה דלמה לא יקנה הא בשעה שחתם היה מכוין ע"מ שיקנה השטר במה שיכתוב אח"כ ואטו חתימה לשמה בעי בשטר קנין ומכ"ש מה שכתב דגם בהלואה אם חתם שמו תחלה וכתב אח"כ לויתי ממך מנה ל"מ זה תימה דלמה לא יועיל והוא בעצמו הרגיש מאני פב"פ לויתי ממך מנה וכתב דמזה ראיה להפוסקים דלא בעי כלל חתימתו אם הוא כת"י אבל באמת היא תימה דלמה ומה בכך שחתם תחלה ולפענ"ד ראיה ברורה מהא דאמרו ב"מ דף י"ז שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה שכבר נמחל שעבודו ודייק מינה בגיטין דף כ"ו טעמא דנמחל שעבודו הא לא"ה משום שקרא לא חיישינן ופירש"י אם היה נחתם על מלוה זו אעפ"י שנכתב קודם הלואה כשר אם בו ביום נכתב ע"ש הרי לך מבואר דאף שעכ"פ החתימה הי' קודם שלוה לעצמו היה כשר וא"ל דהשטר גם כן נכתב קודם דזה אינו דהא השטר לא נכתב על זה החוב ואפ"ה היה כשר ומכ"ש כשהחתימה היה קודם כתיבת השטר למה לא יכשר ומה שהקשה שם מגט מקושר דהעדים מאחוריו וחותמין עדים על כל שטה ושטה אף דנחתם קודם כל כתיבת הגט ע"ש הנה באמת כל שחתמו עצמם על ענין הגט כשר וכמ"ש ובאמת לפע"ד בגט ודאי כשר כיון דבאמת לא אברי סהדי אלא לשקרי רק שגיטין וקידושין בעינן עדים דחב לאחריני אבל עכ"פ כל שיש עדים מה בכך שהם חותמים מקודם הא באמת שתיהם מודים רק דגזירת הכתוב דבעי עדים אבל למה יפסל אם חתמו עצמם קודם ומכ"ש שחותמים עצמם באמצע אבל באמת לפע"ד גם אם חתמו עצמם על שט"ח מקודם גם כן ראוי דיועיל ואף אם עדים בחתומיו זכו לו כבר כתבו התוס' בב"מ דף כ' דעד גמר היום אין זוכים וא"כ הרי לאחר כך חתמו עצמם ושפיר זכו לו העדים בחתימתן ובאמת אם חתימתן קדם יום אחד קודם הכתיבה הוא פסול מטעם מוקדם ומדי שוטטו עיני בדברי הקצה"ח שם ראיתי בס"ק ב' מה שכתב דאם אחד רוצה להתחייב עצמו בכת"י או בממר"ם מה שאינו חייב אף שמצוה לאחר שיחתום שמו במ"ק ל"מ דאינו לא משום עד דלא נתחייב עדיין ולא משום שליחות:

ג הנה לכאורה תמהתי דמה בכך הא כל שמצוה לאחד שיחתום שמו למה לנו תורת עדות כלל והא מתחייב עצמו כעת ע"י שצוה לשני לחתום. ולכאורה היה נראה לי דבר חדש דהנה ר"ת כתב דלכך מכירת שטרות דרבנן דשני שעבודים יש שעבוד הגוף ושיעבוד

נכסים ושיעבוד הגוף ליתא במכירה וכל דמחל שיעבוד הגוף ממילא נפקע שעבוד נכסיו ולפ"ז כיון דשיעבוד הגוף לא שייך בזה תורת שליחות כעין מ"ש התוס' רי"ד דבמצות שבגוף לא שייך שליחות דגופו של השליח אינו במקום גופו של משלח וא"כ כיון שאין כאן שיעבוד הגוף לא נשתעבדו נכסיו ג"כ אבל זה אינו דבאמת כל שקבל המעות או שרוצה להתחייב בחנם ורוצה להקנות לו השדה ומצוה לזה שיחתום שמו הרי השליח עושה רק מעשה קוף בלבד ואטו אם הקטן יחתום שמו לא יהיה מועיל וא"כ הרי החותם משעבד בחתימתו שעבוד גופו של מי שנחתם ולמה לא יועיל ומ"ש ראיה מהג"א פ"ק דגיטין והוא ט"ס וצ"ל פרק שני באות י"ב ברא"ש שם שדעת הא"ז דל"מ אם הסופר יחתום להעדים הנה מגט לפע"ד אין ראיה דשם גזירת הכתוב דבעינן שני עדים ואין דבר שבערוה פחותה משנים וא"כ מה מועיל מה שאחר חותמם סוף סוף הא בעי עדי חתימה והם כורתים את הגט והרי הם לא חתמו ולא כרתו ובאמת אני תמה לשיטת רבינו שמחה למה לא מצאו תקנה בעדים שא"י לחתום דאחר יחתום שם וע"כ דל"מ ועיין גיטין דף ח"י ואף דגם בד"מ פסול כשא"י לחתום ואדרבה בגט משום עגונה הקלו טפי כמבואר בחו"מ סי' מ"ה סעיף ד' ה' ועל זה כתב הרשב"א דמנהג המקום שחותמים אחרים לעדי' דמועיל היינו משום דלמ"ד עידי חתימה כרתי הרי הם אינם חותמים עצמם וא"כ אין עליהם תורת עדות והו"ל כמלוה ע"פ אבל במה שהוא עצמו מחייב עצמו בשטר למה לא יועיל כשאחר חותם שמו וצ"ע בזה ודברי הר"ש וא"ז שבהג"א הנ"ל הובא ביתה יוסף אהע"ז סי' ק"ל ובב"ש רמזו שם ס"ק כ"ט ועיין נתיבות שם:

ד והנה בש"ק נצבים תרט"ז ז"ך אלול שאל אותי הרבני המופלג מו"ה יוסף שורשטיין נ"י בשם בנו תלמידי החריף מו"ה סענדר נ"י לשיטת רבינו שמחה ז"ל שהובא בהג"א דיכול הסופר לחתום אותם א"כ היכא קאמרי בגיטין דף פ"ז לעולם דכתב עד דידעינן בהאי חתימה דלאו דיעקב היא וקשה דלמא צוה לחתום שמו והשבתי דלפמ"ש בהג"א שם נראה דר"ש לא מכשיר רק בגט שמגרש תיכף ולא ניתן לראיה וכמ"ש שם דאם תעבירנו באש ג"כ יהי' כשר אבל במקום שצריך לראיה לא כשר ואם כן לק"מ גם מהך דגיטין דף ח"י שהקשיתי למעלה ודו"ק. והנה גוף ראיית רבינו שמחה כמו לר"א דקאי על כתיבה כשר כשאחר כותבו הנה לפמ"ש הב"ש סי' קכ"ג ס"ק א' יש לדחות ראייתו אך דבריו אינם מוכרחים ועיין תוס' ישנים עירובין דף י"ג ודו"ק:

ה והנה יום ב' תבא תרט"ו הגיעני מכתב מהרב מו"ה עקיבא קליין נ"י מק"ק נייטרא. והוא נכתב מיום ג' תצא העבר וכתב אלי לישב שיטת הרמב"ם דס"ל דשטר ל"מ מה"ת והקשו עליו מכמה סוגיות הש"ס ועוד הקשו היכא משכחת עידי גיטין וקידושין וע"ז

כתב דבאמת התוס' הקשו דהא בשטר הו"ל מפי כתבם וכתבו דשטר הוה כנכתב מדעת שניהם נעשה כמו שנחקרה בבית דין והדבר תמוה דמנא ידעינן דנכתב מדעת שניהם היא רק מחתימת העדים וא"כ הא זה גופא הוה מפי כתבם וכבר הקשה כן המהרי"א על שיטת הרמב"ם וכתב מעלתו לפמ"ש הבית מאיר סי' קמ"ב להסביר דברי הריב"ש דס"ל לענין קיום מהני מפי כתבם דכל הטעם דבנכתב מדעת שניהם לא מקרי מפי כתבם והוה כמי שנחקרה דאם לא נכתב מדעת שניהם ל"מ הוא משום דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד א"כ ל"ש כמו שנחקרה עדותן בב"ד דגם הגדה בע"פ ל"מ כל שהיה שלא בפני בע"ד ולפ"ז בקיום דמקיימין אף שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח א"כ הו"ל כמו שנחקרה אף שהוא מפי כתבם ע"ש ולפ"ז לפי שיטת הרשב"א בב"ק דף קי"ב דמדאורייתא מקבלין עדות שלא בפני בעל דין רק מדרבנן אין מקבלין אם כן זהו שיטת הרמב"ם דמדאורייתא באמת מועיל אף דהוה מפי כתבם דהא מן התורה מקבלין שלא בפני בעל דין ורק אחר דתקנו חז"ל דאין מקבלין שלא בפני בעל דין שוב ל"מ עדות שבשטר רק משום נ"ד אם כן בגט דמקבלין שלא בפני בעל דין וכן בקידושין דמקבלין שלא בפני בעל דין כמ"ש בשו"ת דברי ריבות שוב הוה שטר מה"ת ומדרבנן ול"ק מעידי גיטין וקידושין זהו תו"ד:

ו ואני תמה על עצמי איך הוציא מפיו דברים האלו דהנה גוף דברי הב"מ סעיף וא"ו שם הם ע"כ למאן דס"ל דשטר מועיל דאל"כ מה מועיל מה שמקיימין שלא בפני בעל דין אף שעומד וצוח הא כל הטעם הוא משום דהוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ואם כן לדעת הרמב"ם אין מקום לזה ואם יאמר דגם הרמב"ם ס"ל דמקיימינן השטר כמו הריב"ש א"כ מה מקום לכל הקושיות והרי הרמב"ם כתב בהדיא דדבר תורה אין מקבלין עדות לא בד"מ ולא בד"נ אלא מפי עדים ולא מפי כתבם ולדברי מעלתו הרי מן התורה מקיימין ומה ענינו להך דהריב"ש דס"ל דמה"ת מקרי שטר רק לענין קיום שלא בפני בעל דין יועיל אף מפי כתבם גם מ"ש דבגט מועיל אף שלא בפני בע"ד ומ"ש דבדברי ריבות מבואר דמועיל אף שלא בפני בעל דין הנה שו"ת דברי ריבות אינו ת"י אבל ברא"ש בתשובה מבואר סי' מ"ו דבקידושין בעי דרישה וחקירה ומכ"ש שאין לקבל שלא בפני בע"ד ועיין בשו"ת נוב"י סי' ע"ב:

ז והנה בשנת תרכ"ו י"ז כסלו ג' וישב הגיעני מגלה עפה מש"ב הרב הה"ג החריף ובקי המפורסים גן הדסים מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י אבד"ק ברעזאן והקרייז באשה שמוחזקת באשת איש או שמתכסה בצעיף דהוה כמוחזקת באומרת נתגרשה בב"ד פלוני אבל אין לה היתר מב"ד אם יש לסמוך על טעלעגראף שהרב כותב שנתגרשה בפניו והאריך

בפלפול רב והנה הביא הש"ע חו"מ סי' מ"ה ס"ה והש"ך והביא דברי הקצה"ח שהביא בשם הגהת אשר"י שמכשיר היכא שהסופר חותם העדים ע"פ צווים והוא מסיק לפסול וע"ז כתב דשאני גט כיון דהעדי' חותמי' בשליחות הבעל כמ"ש התוס' בגיטין דף ט' א"כ כשמצוים לאחר לחתום הו"ל מילי ומילי לא ממסרי לשליח דהעדים בעצמם הם שלוחים והסופר חותם ע"פ צווים הו"ל מילי ובמחכ"ת הם פטומי מילי דמילי מקרי כשזה השליח עושה שליח אחר לעשות איזה ענין אבל כאן הסופר חותם שמם והם הם שלוחי הבעל ומה מילי שייך בזה והרי אם מקרעין להם והם חותמים לא מקרי מילי וה"ה כשזה הסופר חותם שמם לא מיקרי מילי וז"ב ופשוט ומה שהק' על דברי רבינו שמחה דמכשיר כשמצוה לאחד שיחתום שמו וע"כ דס"ל דלא הוה עד מפי עד כמ"ש התוס' דף ס"ו בגיטין דלא הוה עד מפי עד דעיקר העדות נמסר להאחרוני' מכ"ש כאן שהראשוני' הם העדים וזה לא הוה רק שלוחם לחתום שמם א"כ מה פריך הש"ס בגיטין שם מי איכא ב"ד דלא ידעי לחתום חתימת ידייהו ומשני דאיכא ב"ד חדתי ולמה לא יעשו שליח לחתום שמם ע"ש הנה לפי דבריו יותר היה לו להקשות בעדים שא"י לחתום למה לא מצאו תקנה שאחר יחתום שמם וכן הקשה אותי תלמידי הרב החריף מו"ה סענדר נ"י שורשטיין זה ימים ושנים רבות בהא דאמרו בגיטין דף פ"ז ידעינן בהא חתימה דלאו דיעקב הוא וקשה דלמא צוה לחתום שמו והשבתי דלפי מה שנרא' מהגהת אשיר"י טעמו של רבינו שמחה היא כיון דלאו לראיה הוא ותיכף מסרו להאשה ואם תעבירנו ע"ג אש כשר לכך כשר כשצוה ע"ש ואם כן דוקא בגט שנמסר תיכף ולאו לראיה קאי אבל אם הוא לא נמסר תיכף ולראיה קאי פסול גם לרבינו שמחה א"כ ל"ק על ר"ש וה"ה שם דלא נמסר תיכף לא הכשיר רבינו שמחה ודו"ק ועיין ב"י באהע"ז סי' ק"ל שמביא דברי הג"א הנ"ל ובב"ש שם ס"ק כ"ט רמז לזה יעו"ש ומ"ש בפלפול בטעמו של רבינו שמחה חי נפשי כי בושתי לראות פלפול כזה במחכ"ת וכל מה שהאריך שם אין בו ממש במחכ"ת והלא כבר היה לאיש ולמה לו דברים אלו מוטב שיפלפל פלפול של אמת ויהי' איך שיהי' גם הוא מסיק דכאן אין לחוש לעד מפי עד כמ"ש הט"ז והקצה"ח ונתיבות בסוף סי' למ"ד דמועיל מה שעדים מעידי' ששמעו מעדים שנחקרו בב"ד ולא הוה עד מפי עד מכ"ש כאן בקיום הב"ד ובאמת הדברי' פשוטי' דל"צ לפלפול כלל דזה אינו רק גילוי מלתא בעלמא ובזה בודאי מועיל ולא שייך כאן תורת עדות ולא שום ענין עדות וגלוי מלתא הוא ובודאי כשר ומה שהאריך כיון דאתחזיק באיסור א"א איך נסמוך על טעלעגרף והרי אין דבר שבערוה פחות משנים והאריך בזה תמהני לדבריו למה האריך דוקא כשבא ע"י טעלעגראף ולא כשבא מכתב על הב"ד שבזה מעשים בכל יום שנאמני'

אף שאין מכירין הקיום ועיין ברמ"א סוף סי' קמ"ב שמיקל בזה ואף שהט"ז שם חולק ע"ז כבר כתבתי בגליון שם שהמעיין בהמקור שהוא מהתשב"ץ ח"ג סי' ט"ז וסי' כ"ב וסי' ס"ו ובתשובת ר"ש בן התשב"ץ שהובא ביתה יוסף סי' קמ"א יתיישב קושייתו ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קל"ו והדברים עתיקים ותמהני מה ענין דבר שבערוה לכאן הא הב"ד אומרי' שנתגרשה בפניהם בפני שני עדים כד"ת רק שאינו מקוים חתימתם וכיון דמן התור' הוה כמו שנחקרה עדותן והדיין אינו אומר רק שנתגרשה בפניו למה לא יועיל ואף דהט"ז כתב שצריך קיום שלשה דיינים ע"ש בסי' קמ"ב ס"ק ד' כבר כתבתי בזה בתשובה אשתקד להרב הגאון אבד"ק טארנאפאל להכשיר בזה. אמנם אף לפי דבריו עכ"פ כששלש' דייני' אומרים שנעשה הגט בפניהם כשר א"כ בטעלעגראף ששלח הרב הגאון מדראהביטש שנתגרשה בפני ב"ד הוה כמו שהעידו בכתב שלהם שנתגרשה בפניהם ובאמת להט"ז צריך שיחתמו שלשה הדייני' ע"ז אבל אין הטעלעגראף גרוע מאילו בא בכתב אך לפענ"ד אף להט"ז זה דוקא כשבא כתב ואינו מקוים אז יש לחוש לזיוף והיא בחזקת אשת איש וצריך שני עדים שיעידו על זה ולא מועיל מפי כתבם א"כ צריך קיום ב"ד וצריך שיהיו שלשה כמ"ש הט"ז אבל בבא ע"י הב"ד או טעלעגראף דאנן סהדי שלא נזדייף וערכאות לא מרעו נפשייהו ובפרט בדבר כזה שהם לא ידעו כלל להגיד שנתגרש' בפני ב"ד והעכו"ם ענוש יענש בפלילים כשיגיד זאת ויחקר הדבר שלא היה כן ואין לחוש שאחד בא וצוה להטעליגראף שיודיע זאת דלמה ניחוש לזה ולא חיישינן לקלקול כהאי ובפרט שהוא מלתא דעבידא לאגלויי פשיטא דלא חיישינן לשום דבר והוה כנחקרה עדותן בב"ד דודאי מועיל וזה ברור לפע"ד בלי פקפוק וגם נלפענ"ד דכאן הוה גילוי מלתא בעלמא דודאי נאמני' וכבר האריך בשו"ת תשב"ץ ח"א מסימן ר"ב והלאה להראות ההבדל שבין מלתא דעבידא לגלויי ובין גילוי מלתא בעלמא דבגילוי מלתא בעלמא ודאי נאמן ע"א ע"ש וגם כאן גלוי מלתא בעלמא וכאן הוה גילוי מלתא וגם מלתא דעבידא לגלויי דודאי נאמן וזה לי שנים רבות כתבתי תשובה ארוכה במה שהאריך בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ז דאף נוגע נאמן במלתא דעבידא לגלויי ובשו"ת זקני המג"ש בפני יהושע ח"ב באהע"ז האריך לפסול נוגע בעדות אשה אף דהיא מלתא דעבידא לגלויי ואני תמהתי על שניהם מהא דאמרו בבכורות דף ל"ו נאמן הכהן לומר בכור זה ניתן לי במומו דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי והרי אף דהכהן נוגע בדבר וחשוד על זה אפילו הכי נאמן ועיין ב"ש סי' ק"כ שכתב בהדיא כן ומראי' זו והנוב"י לא נזכר מזה. ואף דדברי הב"ש לכאורה תמוהין די"ל דשאני בכור מגט דגט היא בחזקת אשת איש משא"כ בכור דזה אינו דגם בכור מקרי אתחזק איסור והדבר מבואר

בפ"ב דנגעים דכל הבכורות אדם רואה חוץ מבכורות עצמו ובר"ש שם כתב להקשות דמצינו בכמה דברים דצורבא מרבנן חזי לעצמו ע"ש דמחלק בין אתחזק איסורא ללא אתחזק איסורא ועיין סי' שי"ב ובט"ז שם. הארכתי בזה לפי שראיתי בדבריו שאחר כל אריכות פלפולו כתב שאין להביא ראיה מבכור דנאמן הכהן אף דאתחזק איסורא משום דבכור בעלים נאמנים על שלהם אף באתחזק כמ"ש רש"י ריש גיטין ואף דהכהן אינו נאמן מ"מ כל דעביד לגלויי נאמן ובמחכ"ת אשתמיטתיה הך דנגעים דמבואר דאינו נאמן על בכורות עצמו משום דאתחזק איסורא ע"ש בר"ש ובט"ז סי' שי"ב והכי קי"ל ועיין תב"ש סי' ח"י ועכ"פ יהי' איך שיהי' מבואר הדבר דמלתא דעבידא לגלויי מהימן אף דהיא אתחזק ואף שהוא נוגע א"כ ברור הדבר דהטעלי'גראף לא גרע מכל המכתבים ואם חתמו עצמם שלשה דיינים בודאי נאמנים ואף באחד שחתם עצמו יוכל להוציא מחזקת אשת איש כיון דהוא מלתא דעבידא לגלויי וז"ב כשמש. ומה דפשיטא ליה למעלתו שהאשה בעצמה אינה נאמנת אף במלתא דעבידא לגלויי לא ידעתי טעמו ואם מטעם שהיא אשה עיין ב"ש סי' ד' ס"ק סמ"ך דאשה אינה נאמנת אפילו בלא אתחזק כי אם במלתא דעבידא לגלויי ע"ש וזה כתב לדעת הר"ן אבל הוא פקפק בזה ואני הראיתי שבשיטה מקובצת כתובות דף ע"ב באשה שאמרה פלוני טיהר לי הכתם שמביא שיטת הפוסקי' דאשה אינה נאמנת אבל הוא נדחה מכל הפוסקי' ובלבושי שרד רצה לחדש דאשה אינה נאמנת אבל נעלם ממנו שיטת הפוסקי' ביו"ד סי' קנ"ז דאשה נאמנת רק בדברי טורח אינה נאמנת. דרך כלל לפענ"ד הדבר ברור דאשה עצמה נאמנת ג"כ במלתא דעבידא לגלויי כשאר עד בעלמא או שליח וז"פ לדעתי וא"צ אריכות ועכ"פ טעלי'גראף בודאי מועיל כמו ע"י כתב וכן סיים בעצמו בסוף אבל הדבר פשוט לדעתי וא"צ אריכות. ומה שהאריך לענין טעלי'גראף אם מותר בשבת ח"ו להתיר רק לצורך גדול במקום סכנה הו"ל שבות דשבות והדבר תלוי במה דאמרו בעירובין דף ס"ו ולא שאני לך בין שבות דאית ביה מעשה לשבות דלית ביה מעשה ויש בזה ג' שיטות ועיין ברשב"א בשבת דף ק"ל ובריטב"א עירובין שם והדברים עתיקים בטוש"ע או"ח סי' ש"ז ובחבורי יד שאול סי' רס"ו והארכתי בזה ומה שהקשה על הרמ"א ברוקק והרוח מפזרתו דחייב והוא מהירושלמי וע"ז הקשה דהו"ל דבר שאין מתכוין הנה זה רבות בשנים אשר ראיתי בשו"ת הגאון מוהר"ע איגר ז"ל שהאריך בזה ואני כתבתי בזה באורך לישב דברי רמ"א וקשה עלי לחפש בתשובת כי רבות הם ולהעתיק בזה ומעלתו יודע כי אני טרוד מאוד וגם מגמר בעתיקי קשה עלי ולדבר הזה יסלח כי לא הארכתי בדבריו כי אין אני רוצה

לפלפל בפלפולים ארוכים ולקשר חבל בחבל שזה דרך הצעירים לימים ודי לנו שנפלפל בדברי' שצריכין באמת לפלפל לענין דינא וד' יודע כי מרוב אהבתי אליו דברתי כזאת:

סימן עה

בפסחים דף ס"ה ע"ב תנא כל אחד ואחד נותן פסחו בעורו ומפשיל לאחוריו אמר רב עילית טייעית פירש"י דרך סוחרים ישמעאלים הוא והוא תימה מה בעי רש"י בזה ומה חידש בזה והנלפענ"ד דנ"מ לענין דינא דהנה בחולין דף ל"ט ע"ב אמרו הני טייעי דאתו לציקוניא יהיב דיכרא לטבחא ישראל אמרי לי' דמא ותרבא לדידן משכא ובישרא לדידכו ושלחו לקמיה דרב יוסף כהאי גוונא ושלח להו הכי אמר ר' יהודה אמר שמואל הלכה כר"י ולפענ"ד הענין כן דגם ישמעאלים חוגגים חג פסח לע"א שלהן ולקחו דמא ותרבא לע"א ומשכא ובישרא היו לישראלים וכן היה בהקרבן פסח דמא ותרבא היו מקריבין לד' ומשכא ובישרא לדידהו לכך אשמועינן דגם כאן היה נותן פסחו בעורו ומפשיל לאחוריו וזה אמר ר' עילית טייעית כדרך שהישמעאלים עושין אמנם קשיא לי מהא דאמרו במגלה דף כ"ו לפיכך עורות קדשים בעלי אושפוזין נוטלין אותן בזרוע אמר אביי ש"מ אורח ארעא למישבק אינש גולפא באושפיזא וא"כ גם כאן עכ"פ האורחין שבאין לחוג בחג הפסח היה להם להניח העור באושפיזא ואין לומר משום דאין משכירין בתים בירושלים לכך היו נותנין להם שכר דזה אינו דגם כאן היה בירושלי' וגם היאך למדו חז"ל דאורח ארעא למשבק גולפא דלמא שאני בירושלים כיון שאין משכירין בתים ועיין בשו"ת מהרי"ט בח"א סי' קכ"ב שלמד מזה דהחביות שמביאין הסחורה שייכא לבעלי הבתים וע' בתוס' שם ד"ה אף וקצת צריך עיון:

סימן עו

א שלום וכ"ט לכבוד הרבני המופלג מו"ה נפתלי יעקב נ"י מפרעמסלא:

ב מכתבו הגיעני תמול שלשום והנה מ"ש כי מכר א' השכר לערלית וקודם מכירה החתים את החבית בחותמו טריפוואקס וגם בשטר מכירה לא חתם שמו ואחר כתב השטר ורק שהוא לקח דראהן:

ג והנה מה שלא חתם שמו המק"ח סי' תמ"ח כתב שהשטר בטל ואני כתבתי בתשובה שנת תרט"ו והוא כתוב בדף הסמוך דיש להכשיר ע"ש טעמים. מיהו בלאו הכי שכירות קרקע נקנה בכסף לחוד כמבואר בחו"מ סי' קצ"ב ואף שהט"ז מפקפק שם מכל מקום אנן קי"ל כן וע' קצה"ח שם ומ"ש מעלתו כיון שהסמ"ע כתב הטעם כיון דהוא לזמן סמך דעתו אף בכסף לבד כיון שנתן כל דמי השכירות וא"כ כל שלא קבל רק דראהן אפשר דלא סמך דעתו הנה מצד ניחותא דמצוה וכדי שלא יעבור על ב"י ויפסד כל החמץ בודאי

סמך דעתו על דראהן לבד אמנם מטעם שחתם החביות בחותמו ומעלתו מביא דברי הט"ז סי' תמ"ח שאוסר בזה והמק"ח מחמיר בזה והנוב"י רוצה להקל ואנן מה נעני אבתרייהו אמנם מפני שרוב המוכרי' נוהגים כן גם פה עירנו מטעם שמתיראים שלא ישתה ויפסיד כל היי"ש והשכר צריכין אנו לדחוק לישב מנהג העולם ואומר מטעם שכיון שהשטר כדינו ואם היה הולך העכו"ם להמשפט היה יכול לקרוע החתימ' כיון שמכר לו א"כ הוא שלו וכמ"ש הנוב"י ואף שיש לומר דגם העכו"ם יודע שאינו רק הערמה והשטר אינו שטר בדיניהם ומה גם שלא מונח הסטעמפעל מ"מ כיון שעכ"פ בדינינו היה המכירה קיימת וא"כ כל שבדינינו זכה העכו"ם ובזה יש זכות לישראל שלא יעבור על בל יראה כדינינו דנין לו וכדאמרו בב"ק דף קי"ג ואם כן הוה שטר כדינו כנלפענ"ד והנח להם לישראל כיון דבאמת המכירה אינו רק דרבנן ומדאורייתא בביטול בעלמא סגי הם אמרו והם אמרו כנלפענ"ד:

ד והנה ב' תרומה ב' דר"ח אדר ראשון תרכ"ד היה אצלי הרב מו"ה נתן נ"י מקילקיב אב"ד דשם וכה הראני מ"ש הקצה"ח סי' קפ"ט לישב קושית המהרי"ט מהך דתיזיל ותיחד ותפתח ולמה לא נקנה החצר לתשמיש וע"כ דצריך קנין לזה ע"ש וכתב הקצות החשן דהתם חצר אין כאן מתנה אין כאן דעדיין הגט אינו שלה ע"ש וע"ז אמר הרב הנ"ל דלפי מה שכתב הקצות החושן בעצמו בסי' ר"ב לישב קושית הרמב"ן שהוכרחו דגט אינו נקנה באגב דאל"כ למה לא אקני באגב וכתב הוא דאגב ל"מ בגט דאכתי אגיד גביה דהגט אינו ברשותה ומקרי אגוד גביה ע"ש ולפ"ז אם נימא דהחצר נקנה לתשמיש שוב לא מקרי אגיד גביה דהא נקנה לה הגט ע"י שיש לה שימוש בקרקע וע"כ דלא נקנה בשימוש. והנה לא דבר נכונה דהרי קנין אגב הדין דהקרקע לא נקנה כלל להקונה רק דהמטלטלין נקנין אגב קרקע כמבואר בערכין דף כ"ט ברש"י ותוס' ע"ש בד"ה לא ידענא ואם כן במה נקנה לו השימוש דדוקא כשהשאיל לו המקום או שהפקיד אצלו נקנה לו השימוש אבל באגב לא נקנה וזה פשוט וברור:

ה אמנם בגוף דברי הקצות החושן עמדתי משתומם מאד דמה שכתב דמקרי אגיד גביה במחכ"ת כל שהקנה לו אגב קרקע והקרקע חוזר לבעליו רק דהמטלטלין נקנין אגב קרקע לא מקרי אגיד גבי' דהמטלטלין בכל מקום שהם הם של הקונה וע"כ לא מקרי אגיד גביה רק בגט בידה ומשיחה בידו שהמשיחה הוא של הבעל ועי"ז יכול לנתק הגט מקרי הגט אגיד גביה אבל כאן הקנין הוא אגב קרקע אבל הקרקע לא הקנה לו רק שיקנה המטלטלין והמטלטלין הם של הקונה ולא נקרא אגיד גביה והגט כלו שלה וא"י לנתק אצלו ע"י הקרקע דמתחלה לא הקנה לו הקרקע רק הגט אגב קרקע ועיין בערכין שם

ומה שדחה הוא דבריו ע"פ דברת הקצוה"ח סי' ר' ס"ק ה' דבגט א"צ שתקנה האשה כלום ולכך מועיל גיטה וחצירה באין כאחד משא"כ לענין גוף השימוש שוב לא תקנה. הנה אף שדבריו נכונים אבל לפ"ז גוף קושית המהרי"ט לא קשה משם דהשימוש לא קנתה. ומה שכתב דדברי הקצה"ח דבגט ל"צ קני' מבוארין ברש"י עירובין דף צ"ב יפה אמר אבל כבר מבואר אצלי וזכורני שאמרתי בזה איזה כונה ואיני יודע מקומו כעת:

ו ודרך אגב אבאר מה שראיתי במכילתא פרשת בא על פסוק משכו וקחו לכם צאן אמר ר' ישמעאל מכאן לבהמה דקה שנקנית במשיכה והקשה הפ"י הא ר' יוחנן וריש לקיש נחלקו אם משיכה מפורש מן התור' או כסף והרי כאן משיכה מפורש מן התור' אמרתי בזה דהנה בתשובת הרא"ש כלל ל"ה כתב רבינו אביגדור דמה דכתיב ולקחתם לכם ביום הראשון היינו לקיחה בדמים והמהר"ם בכ"ת בדף מ"ב הקשה מנ"ל זאת דלמא ולקחת היינו לקיחה ביד ואני אומר שמכאן יש ראיה לרבינו אביגדור שכן דרשו במכילתא משכו מי שיש לו צאן וקחו מי שאין לו צאן הרי דקיחה אקרי קנין וכן אמרו בריש קידושין דקיחה אקרי קנין דכתיב נתתי כסף השדה קח ממני והנה רש"י מחולק עם תוס' אי בנכרי קונה כסף או משיכה לכך אמר משכו וקחו או בכסף או במשיכה ודו"ק היטב:

סימן עז

א בהיותי שנת תרט"ו בברעזאן אחר הפסח להקמת המצבה של אמי הצדקת הכ"מ ביום ב' ר"ח אייר נשאלתי במה שאירע שאחד מבני הכפרים היה רוצה למכור חמצו שיש לו בקאזווע ויש לו שם בית וביקש מאחד שיכתוב לו שטר המכירה וסימן המצרים שיש לו בביתו זה המוכר ומכר כדין באגב קרקע עם זדאטיק כנהוג ונתן לזה המוכר וזה המוכר נטרד ושכח ולא חתם שמו על השטר ולא ידע כל ימי הפסח ושם הערל הקונה כתב ואחר הפסח ראה איש אחד שטר המכירה וראה כי לא חתם שמו והגיד להמוכר ובא המוכר לשאול שאלה בזה ונשאלתי מה משפט החמץ:

ב והנה לא היו לי ספרים המתיחסים לזה הענין ואעתיק כאן מ"ש מאשר חרות על לוח לבי הנה לכאור' הדבר פשוט שא"מ כיון דהכתב הוא כתב של איש אחר לא כתב ידו וגם לא חתם עצמו במה קנה והלא הערל הקונה לא יוכל לתבוע בשטר הזה דיאמר לו הלה אני לא צויתי לכתוב ומשחק הייתי בך כיון שלא חתמתי עצמי וכל שאין השטר מעצמו מועיל אף שמודה שכתבו לא אברי סהדי אלא לשקרי מכל מקום שטר קנין לא הוה וכל שלא מכרו בשטר ל"מ ואף שבטלו כל שלא מכרו חז"ל קנסו אף בשוגג ואנוס ואף אם נרצה לסמוך על הכסף ונימא כשיטת הפוסקי' דכסף קונה בנכרי כאן

מגרע גרע דהרי ראינו שלא רצה להקנות בכסף כי אם ע"י השטר ועיין חו"מ סי' רס"ח דהיכא דגילה דעתו ודאי מועיל ואמרינן דגלי דעתו דרצה לקנות בקנין אחר וע"ש ס"א שני דיעות בזה ועיין ש"ך שם ומכ"ש בקנין תורה ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא והרי זה גופא אי קונה בכסף אינו ברור ואדרבא נלפענ"ד דבזה כולי עלמא מודים דלא רצה להקנות בכסף לבד דבשלמא אם היה קנין ברור י"ל דמכל מקום קנה בזה הקנין אבל כיון שאין הדבר ברור אמרינן דבודאי לא מחית איניש נפשא לספיקא ורפוי מרפיא בידיה ורצה להקנות באופן היותר מועיל בשטר וכל ששכח בשטר לחתום עצמו לא קנה ועיין שו"ת עבודת הגרשוני הובא באחרוני' ואינו ת"י. ולכאור' ראיתי לצדד כיון דסימן הבית במצריו וניכר ע"י המצרים שזה הוא ביתו של אותו המוכר א"כ הרי נודע שמו ע"י סימני המצרים אף שלא חתם עצמו ולא דמי לכותב סתם ביתי מכורה לך דל"מ דלא ניכר איזה בית אשר הקנה ומי ומי המקנה אבל כאן הרי הוא ניכר שהוא של זה האיש אך זה אינו דהרי כיון שיוכל לומר אני לא סימנתי המצרים ומה איכפת לי במה שאחר מכר בית א"כ אינו נקרא שטר מקנה אך נרא' כיון דזכין לאדם שלא בפניו ואנן סהדי אילו היה ידע המוכר שזה כותב שטר מכירה למכור חמצו אגב קרקע בודאי היה ניחא לי' וא"כ מה בכך דלא חתם שמו ויוכל לטעון שאחר כתב על שמו הא אף אם אחר כתב כן בלי ידיעתו כלל היה ניחא לו להפקיע איסור חמץ וא"כ כיון שבדינינו היה מועיל השטר אף אם אחר כתב וחתם שמכר ביתו של זה עם החמץ ואם כן אף שלא נמצא חתימה כלל מכל מקום הרי הסימן על ידי המצרים ניכר שזה הוא ביתו של זה המוכר וחמצו בתוכו הרי בדינינו מועיל ולו יהא שבדיניהם אינו מועיל כל שבדינינו מועיל הרי אמרו בב"ק ישראל וגוי שבאו לדין אם אתה יכול לזכותו בדינינו וכו' ומכ"ש בהפקעת איסור חמץ שאין לך ניחותא דמצוה גדול מזה ועיין ש"ך חו"מ סי' שנ"ח ובקצה"ח סי' רס"ב ועיין יו"ד סי' של"א לענין תרומה דהט"ז האריך למעניתו בזה ועיין עירובין דף ע"א. ובלא"ה נראה לפענ"ד דבר חדש דהרי אמרו בב"ק דף ס"ו מיתבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך ואי אמרת יאוש קונה בעידנא דמטי זמן איסורא יאושי קא מייאש ומשני זה אינו רוצה לקנות ולפי זה כאן שהערל רצה לקנות ונתן זדאטיק וקיבל השטר מכירה ואם כן עכ"פ ייאש עצמו ויאוש הוי כהפקר ואף דבעי מטא לידיה הרי באמת מטי לידיה דעכ"פ אחר אין יכול לזכות בו כיון שזה נתן זדאטיק וקיבל שטר. וגדולה מזו דעת השאגת אריה סי' צ"ו דאף דגזל ולא נתייאשו הבעלי' שניהם אינם יכולים להקדישו מכל מקום מועיל עכ"פ יאוש לגבי הגזלן וזוכה ביאוש אף שנתייאש לאחר שא"ב יעו"ש ומכ"ש כאן דהערל זכה בו וא"כ מה בכך דזה לא חתם עצמו הא עכ"פ ייאש עצמו והרי

קנה הנכרי מתורת הפקר ומטי לידיה: אמנם מכל מקום היה קשה עלי לסמוך ע"ז וע"כ אמרתי דיערב והקמח שיהי' עכ"פ רוב כנגדו אז הוא מותר ואף דקמח בקמח דעת קצת פוסקי' דמקרי לח בלח מכל מקום יש לסמוך על הפוסקים דקמח בקמח מקרי יבש ביבש אמנם מה דהותר לערב אף דבש"ע יו"ד סי' צ"ט מבואר דאף באיסור דרבנן אסור לערב ואף לשיטת המחבר כל שאסור בהנא' אסור לערב דעכ"פ נהנה כמ"ש ש"ב הגאון בחוות דעת שם מ"מ נלפענ"ד דזה דוקא במה שיש איסור בעצם שייך לומר דאסור לבטל כמ"ש התוס' בפסחים דף למ"ד ד"ה לשהינהו דהוא משום דאל"כ מה הועילו רבנן בתקנתם הא יכול להוסיף ולבטל עד ששים ע"ש ולפ"ז זהו באיסור שיש בעצמותו איסור ואין לו תקנה שפיר אסרו לערב דאל"כ מצינו דמים לכל האיסורי' שיערבם ויהיו בטלים אבל כאן שבאמת יש לו תקנה שיכתוב שטר מכירה כהוגן ויחתום שמו א"כ לא שייך לחוש דשמא יערב דלמה לו לעשות כן הא בידו היה לחתום שמו רק שקרהו אונס ושכחה ואם כן פשיטא דמותר לערב בידים וחמץ אחר הפסח אינו רק דרבנן בעלמא ועיין מג"א סי' ק"ח שהאריך בזה אי שכחה מקרי אונס ועיין בווי העמודים לבן השל"ה וזכורני שבשו"ת תשב"ץ ח"ג רצה להתיר בהיה אנוס ולא מכר החמץ ואף שדבריו תמוהי' כמ"ש בתשובה דלא הזכיר דברי הרמב"ם וטור סי' תמ"ח דאף בשוגג ואנוס ג"כ אסור מ"מ עכ"פ בזה שמותר לערב יש לסמוך דמותר. עוד נ"ל דבר חדש דמה דאמרו דאף באונס ושגג אסור היינו דוקא באם לא עשה כלל המכיר' ושפיר שייך חשש הערמה וכל אחד יערים ולא יתקיים כלל תקנת חז"ל אבל כאן שזה מכר בכסף וכתב שטר ושכח לחתום שמו וכבר התחיל לקיים מצות חז"ל בכהאי גוונא לא שייך לא חשש הערמה ולא שיתבטל תקנת חז"ל דאנן חזינן שהתחיל לקיים וגדולה מזו מצינו בש"ך יו"ד סי' ל"ט לענין בדיקה ע"ש ס"ק ח' וס"ק מ"ב ודו"ק היטב וע"כ לפענ"ד מותר בלא ערוב: וראיתי לש"ב במק"ח סי' תמ"ח בביאורים שכתב שכל שלא חתם שמו לא מהני אבל שם יש לומר דקאי באם לא נזכר שם הקונה בשטר ואם כן א"י הקונה לקנות אבל כל שמוזכר שם הקונה רק המוכר לא חתם שמו בכה"ג ודאי מועיל כמ"ש זהו כתבתי בלי עיון בספר ביום ג' אחרי קדושים וד' יצילני מכל שגיאה:

ג והנה בעש"ק מצורע וא"ו ניסן תרט"ז הגיעני תשובה מ"ק זבאריב מהרב הגדול מו"ה אבא אבד"ק שם בענין מכירת חמץ אשר הורה הרב מקודם שהיה שם הגאון מו"ה אברהם תאומים וכעת אבד"ק בוטשאטש וכן נשרשה המנהג למכור ע"י שליח כל החמץ שיש לסוחרי העיר והמוזגים ופארפניטארין ובני הכפרים והנהיג הרב לכתוב הרשאה ע"ש השליח בחת"י בני העיר והכפרים והשליח מוכר לגוי אחד בשטר אחד וחותם

עצמו בשטר מכירה בחת"י לבד ומוסר לגוי השטר מכירה עם כתב ההרשאה והשטר מכירה נכתב בהקנאה אגב קרקע של המוכרים המשלחים וע"ז כ' מעלכ"ת דמלבד דבמקור חיים סי' תמ"ח מבואר בהדיא דחתימת השליח לא מועיל אפילו עשאו בעדים להקנות הקרקע של המשלח וע"ז כתב מעלכ"ת דלפי טעמו גם הרשאת המוכרים ל"מ ובפרט שרוב מהחותמים בהרשאה אין עדי' מצוים שיכולין לקיים חתימתן אף גם לפי דעת הט"ז והמ"א ל"מ בזה דהוה הערמה גמורה וגם הח"י שמיקל בסי' קי"ד כל שאין המפתח בעת המכיר' ביד הגוי לא מועיל וכאן אין הלוקח מכיר כלל להמוכר רק ששומע מהשליח שאמר הנני מוכר לך כל חמץ שיש לסוחרי העיר ובני הכפרים עם החדרי' שהחמץ עומד שם וגם הזדאטיק שמקבל מהערל א"י אם מגיע שו"פ עכ"פ לכל מכר והנה יפה כתב מעלתו ובאמת כבר הי' לעולמים ושני גדולי הדור נחלקו הרבנים מיאס ז"ל מוהר"מ טאביש ומהר"י לנדא נחלקו בזה וכבר מוזכר בש"ע של הגאון מוהר"ז ז"ל בעל תניא אבל לפענ"ד השומע שמע וטעה דשם מכרו כל החמץ להיהודים היודעי' איך לכתוב ופירשו כל מכר ומכר כמה מינים יש לו למכור ועד למדידה וכדומה ובכהאי גוונא ליכא כאן כל החששות וכעין זה מבואר בישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' תמ"ח והישראלי' הלוקחים מוכרי' לגוי ובכהאי גוונא לא שייך הרבה חששות ואפ"ה ערער שם הגאון מוהר"מ טאביש ז"ל ע"ז ואף ששם ביד החזיקו בפסק הגאון מוהר"י ז"ל וגם אנכי הייתי מהמנוים אבל בכהאי גוונא שלא מכרו רק בהרשאה לבד והוא רק שליח פשיטא שיפה כתב מעכ"ת ששייך כל הני חששות ואני מוסיף שגם החששא שאינם פורשי' המינים כלל ומה שמוכר ובכה"ג לא מועיל כלל כמבואר סי' ר"ט ומכ"ש במכירת חמץ דהכל יודעים שאינו רק הערמה מכ"ש שיש לחוש שלא סמכה דעת הקונה כלל. ובלא"ה נלפענ"ד ברור דע"י שליח לא מהני והוא דבר חדש לפענ"ד דהנה כל ענין המכירה כבר נודע מ"ש התב"ש דאינו רק הערמה בלבד והערמה בדרבנן שרי ומדאורייתא בביטול בעלמא סגי וכל אחד מבטל בלב שלם ובאמת זה שנים רבות שאני קיהה בזה דא"כ איך שייך כלל מכירה הא כל שביטל החמץ אינו שלו ואיך יכול למכרו ואם לא ביטלו שוב מה מועיל המכיר' דהא אינו רק הערמה ולאחר המכיר' איך שייך ביטול והלא אינו שלו וצריך לומר דעיקר הוא הביטול רק שמדרבנן צריך ביעור וע"כ הוא מוכרו ובאמת לא סמכינן על מכירה דהמכיר' היא רק הערמה בלבד רק שבדרבנן מועיל הערמה אבל לעולם הוא מבטל ומפקיר החמץ וממנ"פ אם סמך דעת הקונה פשיטא דיפה עשה ואם לא יסמוך הוא מבטל החמץ ומועיל מה"ת וז"ב. ולפ"ז נלפענ"ד ברור דלכך לא מהני ע"י שליח דע"כ לא מרבינן שליחות רק כשזה רוצה שיהי' שלוחו ומוסר לו כחו אמרינן

דשליח של אדם כמותו אבל כאן באמת הוא אינו רוצה למכור וזה אינו רוצה לקנות דהיא רק הערמה בלבד ואיך שייך שמועיל שליחות בדבר שהוא בעצמו עושה רק להערמה בעלמא ואין לו כח כלל למכור כי הוא באמת מבטל החמץ והמכירה אינו רק להערמה שלא יצטרך לבערו ובכהאי גוונא לא נתרבה שליחות כלל וזה ברור כשמש והרי מכירתו ל"מ ומה יועיל שליח ולא עדיף השליח מהוא עצמו ולהערמה אינו יכול לעשות שליח וז"ב לפענ"ד:

ד ובזה נלפענ"ד דלכך לא מהני שליח לבטל ועיין בב"י סי' תל"ד דעת הפוסקי' דשליח לא מצי לבטל והב"י דחה זאת דלמה לא יועיל לבטל ולהפקיר ע"ש ולפענ"ד הענין דע"כ לא מועיל שליחות רק בדבר שאינו תלוי במחשבה רק בעשיה וכדומה אבל כאן באמת הפקר צריך להיות בפני שלשה רק מפני שחמץ אינו ברשותו של אדם וסגי בביטול בעלמא כמ"ש הר"ן ריש פסחים ולפ"ז מה שייך שליחות הא הוא עצמו אינו מועיל ביטולו רק משום שאינו ברשותו והיאך שייך שליחות בדבר שאינו שלו היאך יעשה שליח בזה וז"ב לפענ"ד:

ה ובזה נראה מ"ש הגאון במק"ח סי' תמ"ח של"מ שכירות החדר דהו"ל כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בבית ישראל דשכירות לא קניא והמכירה אינו רק הערמה ואם יאבד לא ישלם הנכרי ומעל"כ כתב ג"כ שאין לחוש אבל לא ביאר לדחות דברי המק"ח ואני בשבוע העברה כתבתי ל"ק בורשטין דלפענ"ד אין התחלה לדבריו דמה אחריות מקבל כאן ושאני פקדון דאף שמכרו מכל מקום הוא חייב באחריות ולא יצא מרשותו ושייך לומר דאף כל זמן שהוא בעין הוה דבר הגורם לממון ועובר משום דכתיב לא יצא אבל כאן ממנ"פ כל זמן שהוא בעין הרי מוכרו ואם יאבד יפסד הישראל אבל מה אחריות שייך בזה רק שמפסיד ממונו ועכ"פ לא שייך בזה שנימא דגם כ"ז שהוא בעין הוה דבר הגורם לממון וזה ברור כשמש ולפמ"ש כעת אתי שפיר בפשיטות דבאמת המכירה אינה מועיל כלל רק להערמה בעלמא ועיקר הוא הביטול וא"כ איך שייך אחריות ושאני פקדון דאף שמבטל מכל מקום הוא נתחייב באחריות ולא יצא מרשותו לגמרי אבל כאן הוא מבטל ובזה א"ש ג"כ מה שהאריך השואל מ"ק בורשטין דשייך רוצה בקיומו ולפמ"ש הרי הוא מבטל ואינו רוצה בקיומו ובלא"ה הפר"ח מפקפק דרוצה בקיומו לא שייך רק בע"ז ולא בחמץ ושאר איסורי' וכן מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"א סי' ר"מ בהדיא ובאמת שדבריו תמוהים דבטור בסי' ת"נ כ"כ גבי חמץ אבל עכ"פ כאן לא שייך רוצה בקיומו וכמ"ש:

ו והנה האריך שיש תקנה במתנה על מנת להחזיר דאף דהמג"א כתב בשם הרדב"ז ח"א סי' ר"מ של"מ מתנה ע"מ להחזיר דכל זמן שהוא על תנאי הו"ל כפקדון באמת בח"א ובחתם סופר על או"ח חולקין על זה וכתבו דברדב"ז ח"א סי' ר"מ שם כתב להיפוך. והנה אף שלא חכמת אדם לי וגם חתם סופר או"ח אינו ת"י אבל הר"י חתם סופר ועד כשר שמעלתו מביא כן וגם אני מצאתי בטעם המלך פ"ז מחמץ שתמה ג"כ על המ"א שכתב בשם הרדב"ז להיפך ממ"ש. אך אני זכיתי למצוא דברי הרדב"ז שמביא המג"א והם בח"א בלשונות הרמב"ם סי' מ"ג יעו"ש שכתב בהדיא דהוי כפקדון כל שהוא על תנאי והמפקיד עובר לשיטת הרמב"ם סי' ת"מ. ואולי בתשובה סי' ר"מ אזל לשיטת הפוסקי' דלא עבר המפקיד כל שהוא בביתו של עכו"ם יעו"ש:

ז אך לפענ"ד נראה דמלבד דגם להרדב"ז כל שמתנה בפירוש שאם לא החזירו לו הרי הוא נתון לו מעכשיו אם לא יחזיר לו לזמן פלוני כמ"ש בפרי תאר סי' ק"כ ס"ק ט"ו יעו"ש אף גם דלפענ"ד גוף הדין תמוה דבאמת מה שהמפקיד עובר על בל יראה והרא"ש כתב הטעם כיון שהשאיל הנפקד ביתו לשמירת ממונו דהמפקיד ביתו של המפקיד קרינן ביה ועיין ט"ז סי' ת"מ ס"ק ד' וזה רבות בשנים שהארכתי בזה דהדבר נראה דהרא"ש ס"ל כמ"ש הרשב"ם בב"ב דף פ"ה שרשות הנפקד שהחפץ מונח בו הוה רשות המפקיד ובאמת שהמהרי"ט בראשונות סי' ס"ה חולק על זה והקצוה"ח סי' קפ"ט האריך לקיים דבריו וגם אני בהרבה תשובות הארכתי לברר הדברים ואכ"מ ועיין בביצה דף מ' דבייחד לו מקום נעשה ביתו של המפקיד ועיין ב"מ דף מ"ם ועיין בחבורי יד שאול בכמה מקומות שהארכתי בפרט זה ולפ"ז זהו כשבאמת הפקיד אצלו אבל כאן זה נתן לו במתנה על מנת להחזיר וא"כ ממנ"פ בעת שהוא עדיין מתנה ולא הויא זמן החזרה ודאי אינו ביתו של הנותן ובעת שמחזיר לו אינו בביתו ואם אינו רוצה להחזיר הוה פקדון דבפקדון פשיטא דהמקום שמונח ודאי לא הוה של המפקיד ואם כן ממנ"פ לא מקרי ביתו של המפקיד ולמה יעבור על בל יראה וזה ברור כשמש שלא שייך לתורת פקדון כלל אף אם נודה לסברת הרדב"ז מכ"ש שרבים חולקים על הרדב"ז ועיין מחנה אפרים הלכות מאכלות אסורות וכבר הארכתי בדברי המחנה אפרים תילי תילין ואכ"מ. ומ"ש לתמוה על מ"ש הבה"ז דלא מועיל קנין חצר דאין שליחות לעכו"ם דא"כ גם אגב קרקע לא מועיל דמבואר בסי' רל"ה ס"ה דכל שאינו מועיל חצר גם קנין אגב קרקע לא מועיל דזה נכלל בכלל קנין חצר לא זכיתי להבין דניהו דבקטן לא מועיל אגב קרקע ג"כ דהקטן אין לו שום קנין אבל מכל מקום בנכרי דהוא בר הקנאה רק שאינו בר שליחות שפיר י"ל דחצר לא מועיל ואגב קרקע מועיל וזה פשוט:

ח ומה שהאריך לומר דל"מ מה שנהגו המוזגים ומחזיק הפארפניציא והאופים לחם שאינם מוכרים לעכו"ם כלל כל מדה בסך קצוב ולהוזיל קצת מהמקח ומקנה מעכשיו רק שנותנים לעכו"ם ומפשרים ליתן לו שכר קצוב עבור שכר פעולתו כל ימי הפסח וצוח מעלתו דזה הוה כמצוה לפועלו שימכור חמץ בפסח:

ט והנה מה אומר ומה אדבר צדקו דבריו מעלתו:

י והנה ביום א' פסח תרט"ז שאל אותי הרב מו"ה ישכר דיין מק"ק סקאהל במה שמבואר בסי' ת"מ ישראל שהפקיד חמצו אצל ישראל אחר גם המפקיד עובר בבל יראה מטעם קבלת אחריות וע"ז הקשה הא מכי מטי זמן איסורא נתייאש ממנו וא"כ פקע שמירתו וקבלת אחריותו דהרי היא כעפרא בעלמא ולא שייך קבלת אחריות ושמירה כלל. והשבתי דמלבד דדעת המג"א סי' תמ"ג דחייב באחריות על שלא מכר החמץ אף גם דהרי בב"ק דף צ"ג מחלק הש"ס דבאתא לידיה בתורת שמירה אף שאמר לו שבור כדי מכל מקום חייב אף שמחל מכ"ש כאן היה בידו לשמור ולמכור החמץ פשיטא דכל דאתיא לידיה בתורת שמירה דחייב וז"ב:

יא והנה ביום ד' קדושים עשרה למב"י הגיעני מכתב מהרב אבד"ק זבאריב הנ"ל ובו מונח העתק מה שכתב חתן הרב הגאון מו"ה אברהם תאומים ני' אבד"ק בוטשאטש מה שמתנצל ע"ד השטר מכירה שהנהיג לכתוב בכו"ה והנה תורף דבריו שלעכו"ם פרט כל המקומות וכל מיני החמוצים שיש לכל אחד ואף שלא מסר המפתחות הא כיון שיש לו רשות ליקח המפתחות לא אכפת לן מידי דהוה אמוכר דבר שהוא במק"א דאין צריך מסירת המפתח. והנה כל דבריו לא יועילו:

יב אמנם באמת כל השטר מכירה הוא שחוק והיתול כאשר יראה המעיין בזה ואין להאריך. והנה ביום הנ"ל הגיעני תשובה מהמופלג מו"ה שמעון צבי ווינער ני' במה שדרך חותנו לתת לבע"מ גוים העושים בזכוכית עבור שכר מלאכתן קויטליך לאיש א' שהו' יתן להם מה שרוצי' ליקח על סך כך וכך ועבור זה ששולח לאיש הלז תמיד נותן לו איש הלז עשרה פריצענט למאה והאיש הלז מכר להיי"ש ושאר חימוצים שלו לנכרי ובחוה"מ נתן חותנו קויטליך להאיש הנ"ל שיתן להם מה שירצו וע"ז כתב מעלתו דחותנו משתכר באיסורי הנאה דאף דהמ"א כתב בסי' ת"נ דמותר לומר לתת לפועל שלו חמץ היינו שם שאינו נהנה בזה וגם בזה חולק הח"י שם אבל כאן נהנה חותנו בזה שהרי עי"ז יתן לו האיש הנ"ל עשרה פריצענט למאה ואם לא יתן להם דברים חמוצים הרי יחזרו על בעל הבית ויתן להם מעות נמצא הוה כמשתכר באיסורי הנאה:

יג והנה אף שיש לפקפק דאינו נהנה רק בסתם ובגרמא בעלמא אמנם לא הבינותי דהרי אותו האיש מכר החמץ שלו להנכרי וא"כ הנכרי מוכר להם החמץ ואף דאפשר הנכרי לא היה רוצה לקבל הקוויטיל רק ע"י שהאיש הלז אומר לו שיקבל הנה ל"מ אם זה האיש אמר קודם הפסח להנכרי שאם יביאו לו קוויטליך הלז יוכל לקבל והוא יקבלם מידו לאחר פסח בפרעון חובו מה בכך ואף בפסח עצמו גם זה אינו רק כמגלה דעת שזה הקוויטיל הוא איש בטוח ויוכל לקבל הקוויטיל והוא יקבלם מידו בפרעון אחר הפסח אינו רק מגלה דעת בעלמא והערמה בעלמא ובדרבנן מותר הערמה וזה ברור ופשוט לפענ"ד:

יד ומ"ש מענין העניס שהיה ליהודי עניס ורוב היה מבושל וקודם פסח מכר לנכרי כדינו ובפסח לקח היהודי העניס הנ"ל בחוה"מ וכ' מעלתו דזה הוה כקונה חמץ בפסח וצריך להשליך העניס לנהר וגם היהודי המוכר יש לקנוס אף דהוה מקבל דמי חליפי חמץ כמבואר בסי' תמ"ג בסופו אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה באמת כבר האריך הנוב"י במהדו"ק חלק או"ח סי' י"ט על מ"ש הרמב"ם קנה חמץ בפסח דלוקה שעבר על בל יראה דאיך שייך קניה בזה אמנם באמת ניהו דלא זכה מכל מקום קנה לענין זה שיתחייב בבל יראה כמ"ש הר"ן בע"ז פרק כל הצלמים דמועיל זכותו לענין זה שיתחייב עי"ז בבל יראה והארכתי בזה בהרבה מקומות ולפ"ז כאן שמכר להנכרי העניס וזה הנכרי קנה העניס א"כ במה יוכל המוכר להפקיע קנייתו הלא כבר מכרו לאחר וכעת אסור לו לזכות וא"כ לא היה לו מה למכור אחרי שכבר מכר לעכו"ם וממילא נתבטל המכירה וצריך להחזיר המעות להקונה העניס והעניס נשאר של הנכרי הקונה ואף שהמוכר גלה דעתו שחוזר מהמכירה לא מועיל ואף אם ירצה לחזור לא יועיל אמנם בגוף הדין הדבר פשוט דטעה דעניס אינו מין חמץ כלל כמבואר באו"ח סי' תנ"ג בהג"ה ואף שמחמירין שלא לאכלו אבל אינו רק חשש בעלמא ופשיטא דלא נאסר כלל וז"ב ודו"ק:

טו מה שהקשה על הפרומ"ג בסי' תמ"ד ס"ק א' באשל אברהם במ"ש דמצה של מצוה בע"פ בשבת אסור לטלטל דאינו ראוי וע"ז הקשה דראוי לקטנים ולעכו"ם הנה מעכו"ם מרגיש הפרי מגדים בעצמו שם וכתב דאין דעתו לתנו לעכו"ם וציין להמג"א סי' תמ"ו ס"ק ב' ואם כן הוא הדין לקטנים יש לומר דמיירי באין לו קטנים או שאין לו למצות מצוה כי אם אותן מצות ולא יתנם להקטנים בשום פנים מה שהקשה דאיך מוכרין חמץ בא"י והא צריך למכור ולהשכיר החדר והרי אסור למכור ולהשכיר דירות בא"י כמבואר ביו"ד סי' קנ"א לק"מ דכל הטעם הוא משום לא תחנם וכאן עושה בשביל עצמו וכעין

מ"ש הר"ן בשם י"מ לענין מה ששחרר ר"א עבדו להתפלל ועיין מג"א סי' צ' ומה שהק' המ"א עיין מ"ג שם וביד שאול סי' רס"ז וז"פ:

טז והנה הגיעני שנית מכתב מהנ"ל וכתב שכוונתו היה שהעניס היה מבושל ביי"ש ואם כן הוה חמץ ועל מ"ש לו דלא שייך קנייה בחמץ בפסח וא"כ לא היה שלו וע"ז האריך כיון דלקחו שלא מדעת הנכרי שוב עכ"פ הנכרי לא נתחייב בגניבה דהרי באמת היה הערמה בעלמא רק דהוה כמקבל אחריות בביתו של עכו"ם על חמצו של עכו"ם כמ"ש במק"ח סי' ת"מ וא"כ שוב נתחייב באחריות וא"כ שוב הרי היא של ישראל ול"ש שמוכרו שנית לעכו"ם דהא אסור למכור לעכו"ם והו"ל כשלו. והנה קשר חבל בחבל הבל בהבל ובאמת גוף דברי המק"ח תמוהים כמו שכתבתי למעלה וגם כאן ל"מ מכירה כלל דכבר מכרו לנכרי וגם גזילה לא שייך כאן דהרי באמת אין המכירה רק הערמה בלבד אם כן לא שייך גזילה בזה דאת מי גזל ושלו אינו שכבר ביטלו ופשיטא דמותר ומכ"ש אם מערבו עם רוב עניס כשר דודאי מותר כמ"ש בשו"ת פ"י לענין יי"ש עצמו לאחר הפסח ומכ"ש בזה. ומ"ש על הפרמ"ג וכתב הוא דלא עיינתי בפרמ"ג שבתחלה מיירי במצת מצוה ואח"כ מיירי בשאר מצה אבל דברי נכונים דמ"מ כל שאינו רוצה לתת לעופות ואין לו קטנים אפשר דאסור בטלטול. ומ"ש לתמוה על הט"ז סי' קפ"ט ס"ק ב' לענין שאין לומר האל כל שכבר אמר אלקינו וע"ז תמה מברכת ב"ש אף שכבר אמר אלהינו נתקן האל אב הרחמן ושם נתקן פ"ז תיבות: הנה אפשר לומר דשם כיון דצריך לרמז פ"ז תיבות היה צריך להוסיף האל ומ"ש להסתפק אם שמע מאחד ברכה לבטלה אם מותר לענות אמן וכתב שלא מצא גילוי לזה תמהני דהוא מפורש באו"ח סי' רט"ו סעיף ד' ועיין מג"א שם:

סימן עח

א בענין חלב של שליל בן תשע חי. במ"ש הרמב"ם פ"ז ממ"א ה"ג דאם שלמו לו חדשיו והוא חי אף שלא הפריס על גבי קרקע ואין צריך שחיטה חלבו אסור וחייבין עליו כרת והוא תמוה דאם אין צריך שחיטה ממילא חלבו מותר כר"י כדאמרו בחולין דף צ"ב דאזלי ר"מ ור"י לשיטתייהו וה"מ נדחק בזה ועיין פר"ח וכו"פ סי' ס"ד מ"ש בזה. ולפענ"ד נראה בפשיטות ע"ד מ"ש התוס' בכמה מקומות דניהו דהעובר ירך אמו הוא אבל לענין טריפות עובר לאו ירך אמו דיש לו חיות בפני עצמו ועיין תוס' ב"ק דף מ"ז ובסנהדרין דף פ' ד"ה עובר והוא הדין בזה יש לומר דניהו דניתר בשחיטת אמו והיינו דהוה ליה כירך אמו וחלק מחלקי האיברים של האם אבל מכל מקום הו"ל חיות בפני עצמו ואם כן החלב דאוירא וחדשים גרמו ואם כן הרי מקרי חלב וגיד בפני עצמו ולמה לא יאסר

דהא מכל מקום הו"ל חיות בפני עצמו וזה ברור כשמש לפענ"ד וכן נראה מהב"י סי' ס"ד גבי תלש חלב מבן ט' חי דהרמב"ם מחלק כן. ובזה נראה לפענ"ד דל"ק מהש"ס דהנה בחולין דף ע"ד נחלקו ר' אמי ורבא דרב אמי סבירא ליה דהשוחט את הטריפה ומצא בה בן ט' חי דלדברי המתיר מותר דד' סימנים אכשר ביה רחמנא ולא נודע במה נחלקו ומהיכן פשיטא ליה לרבא דד' סימנים אכשר ביה רחמנא. ולפמ"ש אתי שפיר דר' אמי סבירא ליה דכיון דעובר ירך אמו ואם כן אין לו חיות בפני עצמו כלל רק מכח האם וכל שהאם היא טריפה אין לו תקנה דאין לו במה לשחוט דסימניו חלושות והוו כשחוטין ורבא ס"ל דיש לו חיות בפ"ע אם כן ניהו דיש לו תקנה ע"י שחיטת האם והיינו דכמו הבהמה עצמה הא כל האיברים יש להם חיות וכל ששחט במקום שחיטה כל הבהמה ניתרת ה"ה העובר דאף דיש לה חיות בפני עצמו מכל מקום בשחיטת האם ניתרת ג"כ אבל פשיטא דבפני עצמו בודאי מותרת לשחוט דהא יש לה חיות בפני עצמה ואדרבא זהו חידוש מה שניתרת בשחיטת האם. שוב ראיתי שהתו' בסנהדרין דף פ' כתבו ג"כ דרבא דס"ל עובר ירך אמו ואפילו הכי סבירא ליה דד' סימנים אכשר רחמנא הרי דהבינו כן החילוק כמ"ש. ובזה יש לישב דברי הש"ס ורמב"ם דר"א ס"ל כרבי אמי דלית ליה ד' סימנים אכשר רחמנא וא"כ ס"ל דאין לו חיות בפני עצמו רק על ידי האם ולכך אמר דר"מ ור"י לשיטתייהו אבל אנן קי"ל דד' סימנים אכשר רחמנא ושפיר חייב על חלבו אף דבשחיטת האם מותרת:

ב ובזה מיושב היטב קושית הפר"ח העצומה דבדף ס"ט בחולין אמרו אי לר"מ איסור חלב ודם איכא איסור יוצא ליכא ולר"י איסור חלב ודם ליכא איסור יוצא ליכא והרי לשיטת הרמב"ם רבי סתם המשניות דיש חלב ודם וגם איסור יוצא והיא תימה רבתי ולפמ"ש אתי שפיר דהרי הרי"ף והרמב"ם הביאו הא דרב משרשיא דאמר דב"פ הבא על הבהמ' אותו ולד אין לו תקנה לא ס"ל הך דד' סימני' אכשר רחמנא ע"ש וא"כ ר' ירמי' דבעי שם אליבא דר"מ לא ס"ל הך דרבא דד' סימנים אכשר ואם כן שפיר תלוי במחלוקת ר"מ ור"י אבל לדידן אין תלוי זה בזה וכמ"ש ודו"ק. והנה לשיטת ר"ת שהובא בתוס' בסנהדרין הם דס"ל בכל דוכתא עובר לאו ירך אמו רק דמה דאמרינן דהיא וולדה נוגחת ונרבעת הוא משום כיון דעד עכשיו היה חיות הולד תלוי באם הוה כאילו נגמר דין שתיהם להריגה יעו"ש א"כ בודאי ניחא מה דחלבו אסור דהא עובר לאו ירך אמו ומכל מקום ניתר בשחיטת אמו דהא מכל מקום בעת שנשחט האם היה הולד בתוכו והוה כאילו נשחטו שניהם ולכך שפיר ד' סימנים אכשר רחמנא אבל מאן דסבירא ליה עובר ירך אמו לא מקרי חלב כלל:

ג ובזה נראה לפענ"ד דמה דפליגי ר"י ור"ל בחולין דף ע"ה בהושיט ידו למעי בהמה ותלש חלב של בן ט' חי ואכל דר"י ס"ל חלבו כחלב בהמה חדשים גרמו ור"ל ס"ל חדשים ואוירא גרמו ולא נודע סברתם ולפמ"ש יש לומר דאם נימא דעובר ירך אמו ואין לו חיות כלל בפני עצמו לשיטת ר"ת אם כן בעינן חדשים ואוירא דכל זמן שהוא במעי אמו הוה כירך אמו והוה כדיקולא בעלמא ואין שם חלב ודם עליו אבל ר"י ס"ל דחדשים גרמי והיינו דבאמת לאו ירך אמו הוא רק דכל זמן שהוא במעי אמו הוה כנשחטו שתיהן וכעין שכתב ר"ת ואם כן כל שיש חדשים הו"ל חלב גמור בפני עצמו וזה ברור כשמש ודו"ק:

ד ובזה נראה לפענ"ד להבין סברת הש"ס בחולין דף ס"ט דאמר בהמה בעלמא לאו מכח חלב ודם קאתי ושריא ה"נ ל"ש או דלמא תרי איסורי אמרינן תלתא לא אמרינן והוא תמוה דזה לא מסתבר כלל לומר דכיון דאתי מכח חלב ודם תאסר והרי נשתנה ונתמזג וכמו דמסיק באמת כל מכח לא אמרינן ומעיקרא דקארי לה מה קארי לה ולפמ"ש י"ל דכמו דכתב ר"ת דאף דעובר לאו ירך אמו אפ"ה כיון דתלוי חיות הולד באם הוה כאילו נגמר שתיהן להריגה והוא הדין בזה כיון דחיות הבהמה תלוי בחלב ודם הוה אמינא דלתסר מכח זה כיון דעיקר החיות הוא על ידי זה ואפ"ה שרי והוא הדין באיסור יוצא דאף דמבלבל זרעיה והחיות תלוי בזה אפילו הכי התירה התורה ודלמא דתרי אמרינן תלתא לא אמרינן. ובזה מיושב מה דלא חשיב גיד ג"כ ויהיה תלתא וכבר הקשו כן התוס'. ולפמ"ש יש לומר דגיד ודאי דאין החיות תלוי בזה משא"כ בחלב ודם. ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל של הפר"ח דשפיר קאמר דלר"י איסור יוצא איכא חלב ודם ליכא דליכא למימר דאסור משום חלב ודם דז"א דהרי הש"ס ע"כ קאי דהחיות תלוי באם ואם כן ממילא לא הוה חלב ודם כלל. ובזה מיושב הא דהקשה הפליתי סי' י"ד בהא דמסיק אח"כ מה לגמוע את חלבו דחלב דעלמא דהוה כאבר מן החי ושרי האי נמי ל"ש והקשה דלמה לא נאמר חלב דעלמא מכח חלב ודם קאתי ה"ה בזה ולא שייך לומר דהתם תרתי והכא תלתא דהא מסיק הש"ס דליכא תלתא ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לשיטת הרמב"ם שייו חלב ודם גם כן בב"פ רק דלהס"ד דהוה ס"ל דאתי מכח חלב ודם והיינו דאין לה חיות בפ"ע כלל שפיר קאמר דליכא איסור אבל כיון דאמרינן כל מכח לא אמרינן והיינו כיון דנשתנה ונתמזג הו"ל חיות בפ"ע וצורה חדשה היא ואם כן שוב הוה כאן חלב ודם ואין מקום לומר דכל בהמה מכח חלב ודם דהא יש לומר דשם תרתי והכא תלתא ודו"ק היטב. הן אמת דמיום שאני רואה דברי הפליתי סי' י"ד נצטערתי תמיד להבין כוונתו כיון דבש"ס מסיק דכל מכח לא אמרינן וא"כ מה מקום לומר דכל בהמה אתי מכח חלב ודם ונתקשיתי מאד בזה ויגעתי ומצאתי בפליתי סי' פ"ז ס"ק יו"ד והבנתי

דכוונתו דע"כ לא אמרינן דכל מכח לא אמרינן רק באבר דבר גוש אבל חלב דהוא לח וכמו רוטב שייך מכח ואם כן ע"ז סמך גם כאן אבל לפע"ד צריך עיון דבאמת י"ל דכל מכח לא אמרינן דפנים חדשות באו לכאן ונתמזג ונשתנה ושרי וכמו המוסק דשרי ומה דמביא ראיה מהך דשאל חלב דהוה אבר מן החי אלמא דמסתבר לאסור מכח איסור אבר מן החי לא זכיתי להבין דאדרבא הש"ס מסיק דכל מכח לא אמרינן ושאני חלב דהוא גם כעת אבמה"ח ולא דמי לבהמה דאתי מכח חלב ודם והוה רק מכח משא"כ כאן ודברי הפליתי בסי' פ"ז צריך עיון גדול דגם ביצים הוו אבמה"ח דהוה כמו חלקי בהמה דצריך שחיטה וממילא דברי הפליתי בסי' י"ד תמוהין גם מה שהקשה בסי' י"ד בהך דיליף בבכורות דף וא"ו דחלב שרי מקראות הרבה וע"ז הקשה דנימא דחלב אסור מכח דאתי מחלב ודם ויונק מתרבא ודמא ואין ראיה מהמקראות די"ל דמיירי בחיה דאין חלב אסור לק"מ דהוא אזיל לשיטתיה דחלב דהוא דבר לא ורוטב שייך לומר דיונק מתרבא אבל לא כן אבי דבאמת כל מכח לא אמרינן רק דחלב הוה גם כעת אבר מן החי וזה ברור ופשוט ובאמת אם נימא כמ"ש הפליתי לחלק בין דבר לח ורוטב לביצים ושאר דברים היה מקום לישב קושית המג"א סי' רט"ז לענין מוסק דהקשה מבכורות. ולפמ"ש אתי שפיר דשאני שם דחלב יונק מדם דהוא דבר לח ורוטב משא"כ מוסק ודבש אבל באמת אין לחלק כלל וכמ"ש ובאמת תמוה על הרר"י והמג"א והח"י סי' תס"ז שלא הביאו ראיה ברורה מהך דכל מכח לא אמרינן דאזלינן בתר השתא וצע"ג ועכ"פ דברי הש"ס מבוארי' כמו שכתבתי ודו"ק היטב:

ה והנה בשנת תרכ"א א' דר"ח אייר כתב לי המופלג הוותיק מו"ה בצלאל בעריש נ"י מ"ק קאזווע במה שאירע בשליא שיצאה מקצתה ורצה חכם אחד להתיר העובר בשחיטת אמו ולא אמרינן כיון דאין שליא בלא ולד שמא יצא ראשו והוה כילוד דכל דאינו מגולה לאויר העולם אין זה חשוב לידה והביא ראיה ממ"ש התוס' יו"ט בדברי חמודות שתמה על הטור דהשמיט דברי המשנה שליא שיצאה מקצתה אסורה באכילה משום כיון דפירשא בעלמא הוא אינו מצוי לאכלה ואם איתא הא נ"מ לענין העובר דלא ניתר בשחיטת אמו וע"כ דאין זה קרוי לידה זה דברי החכם ומעלתו קרא תגר דהרי מבואר ברש"י שם ד"ה למה לי קרא למימר ולא שליתא פשיטא דאסורה דשמא יצא הולד והוה כילוד ושליא בתרי' אזלא ולא שרייתה שחיטה הרי דהוה כילוד ולא שרייתה שחיטה ואני אומר דאין מזה ראיה ואדרבא מדכתב רש"י ושליא בתריה אזלא ולא אמר דשליא בהדיה אזלא ע"כ דאם היה אזלא בהדי' ולא נתגלה העובר לאויר העולם רק נכרך בתוך השליא הי' ניתר העובר בשחיטת אמו אבל חיישינן דשמא יצא הולד לאויר העולם

ושליא בתריה אזלה ואח"כ חזר הולד להשליא ונימוח והשליא לא חזרה הן אמת דר"י ור"ל פליגי בדף ע"ה אי אוירא עם חדשים בעי או חדשים לבד אבל משמע דאוירא אינו עושה כלום אבל זה אינו דשם באמת לענין דיהיה חשוב כילוד שיאסר חלבו בעי חדשים ואוירא או חדשים לבד סגיא אבל לענין שלא יותר בשחיטת אמו כל דלא יצא לאויר העולם מגולה פשיטא דלא חשוב כילוד אבל כל דהוא בן ט' חי מה בכך דלא יצא לאויר העולם הא מכל מקום בן ט' הוא ולענין חלב דינו כחלב בהמה. ובזה מיושב ראיתו מהא דלא אמר שם דפליגי בשליא שיצאה מקצתה והושיט ידו לתוכה ותלש חלבו של העובר דא"כ ליכא אוירא ולפמ"ש כל דאינו בן ט' פשיטא דהחלב מותר ואם הוא בן ט' למה לי השליא והלא בחדשים לבד גרמי וכן הא דבעי ר"ה בהושיט את ידו למעי בהמה ושחט בן ט' חי שם ג"כ אינו תלוי בשליא כ"א בחדשים ומה דאמר בדף ע' בשליתו אורחי' הוה אדרבא משם ראיה דכל דלא יצא לאויר העולם מגולה הוה אחד עם השליא ולא הוה חציצה ומה דאמרו בבכורות דף ל"ה אמרא בשפוותי' ולא אמר דאפילו יצא כל ראשו מכוסה בשליא לא מקרי עדן יצא לאויר העולם אין ראיה דשם לא מיירי משליא. ובגוף דברי חמודות הנ"ל הנה לפענ"ד הרמב"ם מחולק עם הראב"ד בזה בפ"ה ממ"א הלכה י"ג וע"ש בה"ה ועכ"פ היה להטור להזכיר וצ"ע בזה:

י ודרך אגב אזכיר מה שכתבתי בשנת תרכ"א א' אמור כ"ו למב"י אשר הגיעני מכתב מ"ק בריסק מהרב החריף מו"ה ישראל איסר ראזנבערג נ"י בהא דאמרו בחולין איתביה ר"ל לר"י הבשר מגע נבלה וחכמי' אומרים מגע טריפה שחיטה בשלמא לדידי דאמינא חד גופא היא היינו דאתכשר בדמא דאמיה אלא לדידך דאתכשר במאי ועל זה הקשה דלמה לא מקשה לי' בפשיטות היאך משכחת לר"י דמונין בו ראשון ושני דבמאי אתכשר ואמרתי בזה דהנה המהרש"א כתב וכן הוא בבעל המאור דעיקר הקושיא היא מר"מ דאמר הבשר מגע נבילה דאי לרבנן דאמרי מגע טריפה שחיטה ולמוקדשין א"כ חיבת הקדש מכשירתן ולפי זה לא היה יכול להקשות על ר"י דאיך משכחת לה דהא משכחת לה במוקדשין ומה גם לר"י דאית ליה רצה בה מתכפר רצה מתכפר בולדה וקדושה חלה על העוברין ועיין תמורה דף יו"ד ודף כ"ה ולא פריך רק לר"מ דלא הוה במוקדשין ולא שייך חיבת הקודש:

יא איברא דראיתי ברמב"ן בחידושיו לחולין במזבח כפרה שנדפס מחדש דכתב ג"כ דהקושיא קאי לר"מ דלרבנן חיבת הקדש מכשיר אמנם כתב עוד דדבר שאינו ראוי לקרב על גבי המזבח ולא נראה מעולם לא שייך חיבת הקודש מכשיר ע"ש ולפענ"ד צריך עיון דבריו הקדושי' דהרי לר"י חל קדושה על עוברין ואולי לא אמר הרמב"ן רק אם יצא אבר

לחוץ ושחט אמו ואח"כ חתכה דהאבר שיצא אין לו תקנה ולא נראה מעולם אבל בבן ט' חי שנטמאה אמו פשיטא דשייך חיבת הקודש. ובזה מיושב שנית הקושיא הנ"ל דלכך לא פריך על ר"י די"ל דחיבת הקודש מכשיר:

ח ובזה יש לישב קושית המהרש"א דלמה לא פירש"י בבן ח' ולכ"ע ולפמ"ש אתי שפיר דבן ח' אינו ראוי לגבי מזבח כלל ולא שייך חיבת הקודש. והנה מ"ש לעיל דמשכחת לה במוקדשין ולר"י חל קדושה על העוברין הנה מהרמב"ם נראה דהא דאמרו למוקדשין היינו שאם נגע העובר במוקדשין אבל כבר האריך בלב אריה שם לתמוה ע"ז ודע דאף למ"ד עובר ירך אמו שייך לומר דתרי גופי נינהו וכמ"ש התוס' והרשב"א בחולין דף נ"ח לענין טריפות דעובר יש לו חיות בפני עצמו ועיין ש"ך סי' ע"ט ס"ק ח' ודו"ק:

סימן עט

א להרב מו"ה טודרוס הכהן נ"י מפודהייץ:

ב ע"ד אשר שאל במה שאירע שאחד לוה מחבירו שתי מאות ר"כ ונתן לו טראטע ובהגיע זמן הפרעון תבע לו שישלם לו ולא רצה והלך עמו לדיני ישראל וסירב לפני הרב מלעמוד לד"ת כי הוא גבר אלם והלך זה המלוה לפני ערכאות והוציא הוצאות ויצא משפטו שישלם לו והלך הלוה מסר אותו לקרימנאל בעלילות שקרים ולבסוף לא החריך רמיה צידו ויצא משפטו שישלם הקרן והוצאות וכאשר ראה הלוה שכלתה אליו הרעה בא לפני מעלתו לדון ופסק שישלם הקרן וכל הוצאות וע"ז יצאו מערערים באשר שלא הראה סירוב להרב וע"ז כתב מעלתו שגלוי וידוע שהרב לא היה נותן לו סירוב שהוא גבר אלם וע"ז כתב מעלתו שכיון שהמנהג היום שכל שיש לו טראטע א"י לטעון שום טענה נגדו ואינו יכול לטעון פרעתי כמבואר בתומים סי' ס"ט וא"כ הוה כמחייב עצמו שאם לא ישלם לו ילך לפני ערכאות וכה"ג מבואר בסי' ס"א ס"ו והנה כוונתו לדברי הסמ"ע שם אבל הט"ז חולק שם על הסמ"ע ע"ש וגם הסמ"ע לא כתב כן רק היכא שכתב כן בשטר בפי' ע"ש ועיין ברמ"א סי' רמ"ח ס"א והיא מהריב"ש ועיין שו"ת תשב"ץ ח"א סי' ס"א שחולק בזה ועמ"ש בהגהות שלי שם:

ג אמנם הדין דין אמת דכאן הלך לתבעו בפני ד"ת ולא רצה לקבל ואם כן ניהו שלא נתן לו ש"ס כיון שגלוי וידוע שלא היה מקבל והרי סופו הוכיח על תחלתו שמסרו לקרימינאל פשיטא שיש לחייבו ועיין בש"ע סי' כ"ו ס"א בהג"ה ואף שכתב רמ"א שם דהסברא ראשונה עיקר כבר חלק עליו התומים שם ועיין בנתיבות שם מיהו אף להרמ"א היינו כשלא הלך כלל לד"ת אבל כל שהלך לד"ת שוב נזקקין לו בודאי דלא שייך הטעמים של התומים שם וגם שם נתחייב בדיניה' אבל כל שיצא זכאי בדיניהם וגם בדינינו הדין ברור

דבח"כ א"י לטעון פרעתי כמ"ש התומים סי' ס"ט וכ"כ בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' יו"ד אם כן הדבר ברור שמחוייב לשלם לו הוצאות שהרי הוא גרם לו בעבור שלא רצה לדון בד"ת וגם הריבית אם עשה ע"פ היתר עיסקא בודאי מחוייב לשלם גם על מה שנמשך אח"כ דע"פ דין מותר כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קע"ז ואף שבספר מים קדושי' חולק על זה ע"ש ובלב"ש מ"מ הדין כמ"ש הט"ז ומה גם בכהאי גוונא שלא רצה לשלם לו בודאי הדין עם הט"ז וזה ברור לפענ"ד. אח"כ אמרתי דבר חדש דכיון דבטראטע יכול למכרו לעכו"ם גם כן א"כ הוה כמתחייב עצמו ללכת בערכאות כי יוכל הלה למכרו לעכו"ם וצ"ע דלפ"ז כל הוועקסלין שלנו יהי' הדין כן ועיין שו"ת רמב"ן סי' כ"ג שהביא התומים סי' ס"ט ס"ק ה' הנ"ל נראה שכיון למ"ש דז"ש שיכול להוציאו בערכאות ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דבזה מיושב מה שהאריך התומים סי' כ"ו ס"ק א' לתמוה על מנהג ק"ק מיץ שנוהגין לדון בפני ערכאות בח"כ והוא צווח ככרוכיא. ולפמ"ש יש מקום ליישב שלא יעשו כ"כ עבירה דהוא משום דכיון דיכול למכור לעכו"ם ועכו"ם המוכרו לישראל הבא מכח עכו"ם דינו כעכו"ם ועיין סי' ס"ו וסי' מ"ה וסי' קצ"ד ובסמ"ע האריך שם בזה וא"כ כיון שאם היה מכרו לעכו"ם ועכו"ם מוכרו לישראל יש לו זכות עכו"ם וא"כ גם הישראל הראשון יש לו זכות זה שהרי כן הענין של ח"כ שיוכל למסרו להרבה אנשים ישראלי' ועכו"ם להבדיל כנלפענ"ד ללמד זכות על מנהגי ישראל שלא יהיו חלילה עושי רשעה:

ד והנה בכ"ד שבט שנה הנ"ל הגיעני מכתב מהרב האבד"ק פודהייץ נ"י והוא ג"כ על המעשה הנ"ל והנה הוא כתב שלא היה בב"ד ישראל כלל קודם והנה אם לא היה תחלה בב"ד פשיטא שהדין עם הלוה אמנם מ"ש להסתפק באם לא עשה היתר עיסקא אם מותר לקבל הריבית וכתב כיון דריבית לא אתי מגזל דריבית מדעתיה כמבואר בב"מ דף ס"א ולפ"ז כל שהגבהו ע"י נמוסי ערכאות זה הוה שלא מדעתיה אינו רק גזל ולא ריבית הנה דבר פלא אמר דאם הוסיף חטא על פשע ולוקח ריבית שלא מדעתו יהיה נפקע איסור ריבית מהמלוה הא פשיטא דזה וזה בידו. ומה שהביא מדברי הש"ך ביו"ד סי' קע"ב ס"ק ח"י דגזל הוא ודייק מזה דמקרי רק גזל לא שמי' מתיא דפשיטא דריבית הוה גזל בודאי ואף מדעתו ג"כ אסור וז"פ וברור. ומ"ש לתמוה על התומים סי' י"ד ס"ק ה' והנתיבות נמשך אחריו דכתב דבסרבן מהראוי להיות שישבע כמה הוציא ויטול ועל זה כתב דלא ידע מה שתמוה להם דהא במסור לא עשו תקנת נגזל כמבואר בב"ק דף ס"ב וכן קי"ל בסי' שפ"ח לא הבינותי דמה ענין מסור לסרבן הסרבן הוה גזלן גמור ועשו

תקנת נגזל בזה וז"פ וברור. ומאוד תמהני לדבריו למה לא הקשה על הסמ"ע שגם הוא חשב כן בעצמו:

ה ומדי דברי זכור אזכור מ"ש עוד לישב קושיתי בהלכות ס"ת סי' ער"ו שהקשו על הרז"ה והרמב"ן במלחמות ושיטת הרז"ה דבאו בה פריצים וחללוה הוא דוקא ברשעי ישראל ולא ברשעי עכו"ם ורמב"ן חלק בזה וכתבתי לתמוה על שניהם מדוע לא הביאו הא דנדרים דף ס"ב וע"ז כתב הוא לישב דשיטת הרז"ה הוא דקדושה שניה קדשה לעתיד לבא ולא נתבטל אף בחורבנה וכמ"ש רש"י בנדה דף מ"ו ע"ב וא"כ לא נתבטל הקדושה כלל רק ע"י רשעי ישראל והנה דבר זה מביא לידי גיחוך דכל שבאו בה פריצים וחללוה פשיטא דיצא מקדושתו ואטו אם נתקדשה ואז בשעת הקדושה אם היו באים אז פריצים וחללוה אטו לא היו יכולי'. ומ"ש דכ"ש יש בהם מועל אחר מועל זה באמת קושית הרמב"ן אבל אם נימא דיכולין להוציא ל"מ מה שנתקדשה וז"פ וברור:

סימן פ

א לתלמידי המופלג החריף מו"ה יעקב יוסף ווילער נ"י ח' טבת ד' ויחי שנת תרי"ט:

ב מכתבך מסר לי חותנך נ"י. והנה כתבת איזה גרגרים ואתם ידעת טרדת הרב ובכ"ז למען כבודך ולמען לימודך אמרתי להשיבך הנה במ"ש בעירובין דף צ"ז בתוס' ד"ה אבל במ"ש ראיה דלא כר"א דאם כן חדשות אמאי אסור משום קשירה הא לא הוה קשר ש"ק וע"ז כתבת דאמאי לא פריך להיפך דאם כן ישנות למה מותר הא צריך להתיר ולקשור אבל זה אינו דהא אינו קשר של קיימא לר"א ולכך מותר בישנות ולכך הקשו למה חדשות אסור וע"ז הקשית דספר התרומה כתב דלמה ישנות מותר וצ"ל דמכח ממנ"פ פריך דלר"א דגם זה חשיב קשר של קיימא דלכך חדשות אסור שוב יקשה למה ישנות מותרות. אך עדיין קשה תינח למ"ד שבת זמן תפילין שפיר קשה למה ישנות מותר אבל למ"ד שבת לאו זמן תפילין אם כן בישנות דאיכא כבר קשר ולא צריך לקשור שנית בשבת דשבת לאו זמן תפילין לכך מותר אבל בחדשות דצריך לקשור שיהא תכשיט שפיר אסור ולכך הקשו התוס' דחדשות אמאי אסור וע"ז הביא מה שהערותי בזה. והשבתי דהא אליבא דרבי יהודה קאי ור"י ס"ל שבת זמן תפילין ושפיר הקשו דלמה בישנות מותר וע"ז הקשה מעלתו דאכתי יקשה דניהו דשבת זמן תפילין אבל אטו מחוייב להניח רק דמותר להניח וכן משמע בתוס' דף צ"ה ע"ב ד"ה אי קסבר וא"כ שוב י"ל דבישנות באמת לא ילבוש לצורך מצוה רק לצורך תכשיט ומותר משא"כ בחדשות דעכ"פ צריך לקשור כדי שיהי' תכשיט. ולפענ"ד ל"ק דכיון דקתני זוג זוג דמשמע זוג אחד אין טפי לא א"כ ע"כ דשבת זמן תפילין ומשום מצוה דאי משום דתכשיט עכ"פ שני זוגות דמקום יש

בראש היה מהראוי להתיר ודברי סה"ת נכונים ודו"ק. ומ"ש מעלתו להביא ראיה לדעת החולקים על ריב"א דכל שיש עשה ול"ת אף שעשה דוחה ל"ת כל שיש עשה עם הל"ת גם הל"ת חמור וע"ז כתב מעלתו ראיה דאל"כ מה פריך בביצה דף ח' יו"ט עשה ול"ת ומה קושיא הא העשה דכיסוי דחי הל"ת ולא נשאר רק עשה ואיך שייך לומר דמפני חשש שמא יכתוש ויעבור על עשה ידחה העשה שהוא לפנינו וע"כ דגם הל"ת אלים כל שיש עשה עם הלא תעשה:

ג והנה לכאורה יפה טען אמנם נראה דהרי באמת אינו בעידנא ולא דחי רק דהש"ס דחי דבהדי דכתיש קא מכסה וא"כ בזה שוב הו"ל עשה ול"ת ולא שייך לומר דהל"ת אינו והעשה היא לפנינו והכתישה אינו ברי דזה אינו דהא הכתישה היא ע"כ עם הכסוי ביחד ושוב מאי אולמא האי עשה מהאי עשה וכמ"ש הנוב"י בסוף הספר דשב ואל תעשה עדיף. ומ"ש מעלתו ראיה להריב"א מהא דהקשו בתוס' בחולין דף ע"ח ד"ה מנין דמה"ת דלא איירי במוקדשין וא"ל דאיצטריך קרא לפסח שאם אין לו אחר רק להבן שנשחטה האם בו ביום דסד"א דאתי עשה דפסח ודחי דזה אינו דהא במחוסר זמן יש עשה ולא תעשה ולא דחי ולהריב"א לק"מ דהנ"מ לענין מלקות דעכ"פ היה העשה דוחה הל"ת ולא יגיע מלקות עכ"ד. ולק"מ דשם יש שני לאוין לאו דאותו ואת בנו ולאו דמחוסר זמן ועיין בחולין דף פ' ע"ב ושני לאוין אינן נדחין העשה אפילו לשיטת הריב"א ועיין נזיר דף נ"ז נ"ח ומכ"ש בכהאי גוונא שיש עשה גם כן בהדי שני לאוין דודאי הלאוין אלימי דלא דחי אף לשיטת הריב"א וז"ב. ומ"ש מעלתו להקשות על דברת הנו"ב בסוף הספר דלכך לא הוה מצוה הבאה בעבירה דאמרינן להיפך מאי אולמא וע"ז הקשה דאכתי קשה למ"ש התו' דהלאו ישנו רק דלא לקי וא"כ הו"ל מצוה הבאה בעבירה' מצד הל"ת ושוב מהראוי שילקה לפענ"ד י"ל ע"פ מ"ש הרמב"ן בפרשת יתרו דלכך דחי העשה הל"ת משום שיותר חשוב להשי"ת מי שמקיים מצותו ממי שנזהר שלא לעבור על מה שמוזהר שלא לעשות ע"ש ולפי זה בשלמא לגבי עשה שפיר מקשה דהו"ל מצוה הבאה בעבירה' דמה אולמא האי עשה מהאי עשה ואם כן למה יעבור על עשה במקום עשה דמה אולמא לזה מזה אבל מצד הלא תעשההא העשה חשובה יותר ושפיר דחי אף שהלאו אלים מ"מ העשה חשובה יותר וא"כ לא מקרי מצוה הבאה בעבירה' דהמצוה חשובה יותר וז"ב:

ד ומה שהביא מעלתו דברי היש"ש הובא בטורי זהב או"ח סי' תקי"ב ס"ק ה' דגבי קדירה כיון שאין הטעם משום שנתבשל יפה יפה א"כ כיון דמשום חד טירחא מתירין ה"נ גבי עכו"ם וע"ז הקשה מעלתו דמשמע מהיש"ש דאם היה הטעם משום שנתבשל יפה יפה שוב לא היה מותר בעכו"ם כמ"ש התוס' בביצה דף כ"א גבי עיסה וע"ז הקשה מדברי

הר"ן ריש ביצה שגם בנכרי שייך הואיל והא דאסרו משום שמא ירבה בשבילו הוא רק מדרבנן והואיל לא שרי רק מה"ת יעו"ש וא"כ מטעם שנתבשל יפה גם כן היה שרי וע"ז כתב מעלתו דבאמת כיון דממעטין מלכם ולא לגבוה ולא לנכרים שוב לא שייך הואיל גבי נכרים דבהדיא מיעטיה קרא דלכם ולא לגבוה ולא לנכרים ולא קי"ל כהר"ן והביא שסברא זו כתב הלח"מ פ"א מיו"ט וסתם ולא כתב היכא רמיזא. וכפי הנראה כוונתו להט"ו והנה אמת נכון הדבר דכל דכתיב לכם ולא לנכרים מיעט קרא ולפענ"ד נראה דגם הר"ן מודה בזה רק דזה אם מבשל לצורך נכרי ביחוד זה אסרה תורה אבל אם מבשל לצורך ישראל אף דיש חשש שמא ירבה בשביל הנכרי זה לא שייך לכם ולא לנכרים כיון דשייך הואיל א"כ אינו מבשל לצורך נכרי דיוכל להיות שיהי' לצורך ישראל ניהו דמדרבנן אסור שוב שייך להתיר משום שנתבשל יפה כנלפענ"ד ברור דכל דאינו מבורר חלק הנכרי לא שייך בזה לכם ולא לנכרים:

ה ובזה מיושב דברי הר"ן דלכאורה באמת תמוה הא התור' מיעטה לכם ולא לנכרים ולא שייך הואיל: ולפמ"ש אתי שפיר דבכהאי גוונא שאינו מבורר החלק שייך הואיל וגם בחידושי הרשב"א בחולין דף ט"ו גבי המבשל לחולה מבואר דס"ל כן. אמנם מ"ש דהר"ן נחלק עם הרשב"א לא ראיתי בזה שום מחלוקת די"ל דגם הר"ן מיירי רק כששם בפעם אחת וזה אסור. ובזה מיושב קושית דו"ז בישועת יעקב סי' תקי"ב ס"ק ג' ע"ש שהקשה דמה ענין כלבים לנכרים ולפמ"ש א"ש דבכהאי גוונא שאינו מבשל ביחוד לנכרים לא שייך לכם ולא לנכרים ודו"ק היטב:

סימן פא

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה וביראה מו"ה יעקב מענדיל פרידמאן נ"י דיין ומו"ץ דק"ק נדבורנא:

ב מכתבו הגיעני היום ואני טרוד מאד ורואה אני כי אינו שואל להלכה ולמעשה רק למען ראות חזותו ואני ידעתי אותו מכבר וכבר כתבתי לו כי אם ירצה להטריחני יכתוב הדבר בכפל ואני ארשום על אחד לי לעצמי ועל השני אשלח לו כי קשה עלי להעתיק השאלה ולולא כי שלח מארק לא השבתי גם כעת:

ג והנה מה שהקשה מש"ע יו"ד סי' ש"ה סכ"ה במי שילדה זכר ונקיבה הדין דהמע"ה ופטור ועל זה הקשה מסי' שכ"א לענין פטר חמור דחייב להפריש טלה והוא לעצמו ומ"ש כאן דאינו מחויב לתת מתנה עמ"ל ולצאת ידי ספק ולק"מ דשם חל על החמור איסור וכל שהוא ספק צריך עכ"פ להפריש מספק משא"כ כאן דאין כאן ספק איסור רק ספק ממון וכל שהמע"ה מה יפריש וגם שם יש שני ענינים מצות פדיה ונתינה לכהן

וכאן אין כאן רק נתינה לכהן ומה שייך הפרשה כל שלא נתן לכהן לא עשה שום מצוה וגם מתנה עמ"ל צריך שיהי' בכוונה למתנה גמורה לפי שעה ועיין במגן גבורים סי' י"ד במ"ש שם להגאון מו"ה משה ז"ל אבד"ק רימיליב ומ"ש הוא בזה וא"כ מה יועיל מתנה ע"מ להחזיר וז"ב:

ד ומ"ש בדבר שאחד משותפין קנה מאחד י"ש שקנה מגראלנע אשר עוד לא היה י"ש בעולם והקנה אותו לאחד מהשותפים והוא היה המתעסק והיה לו רשות משותף השני לקנות ולמכור וכעת מת השותף המתעסק שקנה והשותף החי טוען לבטל העסק מכל וכל כי המתעסק נתן טראטע על סך חמשה מאות ר"כ והשליש ביד שליש לקיום המקח והניח יתומים קטנים ועכשיו טוען השותף החי שמבטל המקח דהנה המקח בטל מטעם שכתב הקנס וא"כ אם יקיים הקנס בטל המקח וגם טוען שגוף המקח בטל מטעם שהיה דבר שלא בא לעולם ודבר שאינו ברשותו וגם אינו מחוייב לשלם עבור היתומי' קטנים:

ה והנה האריך מעלתו של"מ הקנס לבטל המקח והביא דברי הש"ע סי' י"ב ובט"ז שם והביא דברי הב"ש סי' נון ויפה כתב בזה אבל מה שרצה לומר ולחלק בין אם כתב אני מקבל עלי בקנין וקנס ובין אם כתב אם לא אקיים אתן קנס. לפענ"ד נראה דזה לא שייך בקונה חפץ או י"ש וכדומה דהקנין הוא בעצם רק שמניח לקיום הקנין טראטע שלא יחזור בו אבל עיקר הוא הקנין שעשה על המקח ואין הקנס מבטל המקח שהרי המקח קנה בקנין סטימתא ודראהן וזה לדעתי מה שנותן טראטע הוה כמו פרעון מקצת על המקח ובזה אינו מתבטל המקח בזה ודוקא בשידוכין דהקנס הוא אם לא ירצה לקיים השידוכין א"כ י"ל דהקנס הוא שובר להשידוך וכדומה אבל כאן באמת הטראטע הוא כהתחלת הפרעון ואם חוזר בו צריך לתת ג"כ כפי השלשה מהטראטע אבל אם יקיים הוה מעות הטראטע לקיים המקח והוה כמו שנותן דראהן יותר וז"פ וברור:

ו ובזה יש ליישב דברי המקור חיים בסי' תמ"א וכ"כ בחוות דעת סי' קע"ז ס"ק י"ז שמעלתו נתקשה בזה. ולפמ"ש יש לישב ואין להאריך. ומה שהאריך במה שטוען דהוה דבר שלא בא לעולם וגם דהוה דבר שא"ב תמהני דאחר שהוא מחפש בספרי אחרונים למה לא ראה מ"ש הישי"ש בב"ק והובא במקור חיים סי' ת"נ בשם הרש"ל בתשובה סי' ל"ו דקנין סטימתא מועיל בזה יעו"ש וכבר הארכתי בזה ועיין ברא"ש בב"ק פ"ק וכבר הבאתי בזה באורך בתשובה דברי הרש"ל והישי"ש בב"ק ודברי אחרוני' בזה וקצת רמזתי ביד שאול סי' רס"ד יעו"ש. וגם מ"ש דהוה אונס שמת המתעסק זה אינו כלל דהשותף שקנה ברשות השותף השני השותף השני מחייב כמו המתעסק ולא שייך בזה אונס וז"פ וברור. ואין להאריך בזה ואינו דומה למ"ש בסי' נו"ן באהע"ז לענין שידוכין באם

מת הפוסק דמה ענינו לשותף דהוה כאלו הוא התחייב בעצמו והרי הוא חי וזה פשוט ואין צריך אריכות. ומ"ש לענין ריאה שהיה בה קמט ונשבר הצלע ג"כ והיה בו עוקץ רק שלא היה מכוון נגד הקמט רק למעל' קצת והקמט היה כעין צלקת קצת והשו"ב אומרי' שזה הוא קרום שעלה מחמת מכה הדברים פשוטים דטריפה ואין צריך אריכות בזה:

סימן פב

א להרב החריף המופלג מו"ה יצחק חיות בהגאון מוהר"ץ חיות ז"ל:

ב מה שהקשה בהא דמיעט קרא שטרות מכפל ריש פרק מרובה והקשה דל"ל קרא הא הש"ס אמר בב"ק דף צ"ח היכי דמי אי דאיכא סהדי דידעו מה דכתוב בשטר לכתבו לי' אחריני ואי דליכא סהדי מנא ידע ומשני תהא במאמינו ולפ"ז גם כאן יקשה קושיא זו וצריך גם כן לשנויי תהא במאמינו וא"כ שוב הוה מודה בקנס ופטור. והנה בפשיטות היה נ"ל לישב ע"פ מה דכתבו התוס' ריש מרובה בד"ה יצאו שטרות והקשו למה לי למעוטי מכפל והא אפילו אבדו בידים לא משלם למאן דלא דאין דיני דגרמי ואפילו מאן דדאין לא הוה אלא מדרבנן וכתבו כיון דאם איכא לשטר בעין חייב להחזיר סד"א דכשהחזיר מחזיר הכפל עמו ולפ"ז נ"מ אם החזיר השטר לאחר שגנבו וכגון שטען טענת גנב ונמצא שהוא בעצמו גנבו אחר שהחזיר השטר בעין וסד"א דחייב לתת הכפל ובכה"ג לא שייך מודה בקנס דהא השטר לפנינו. וע"ד הפלפול י"ל דהנה צריך להבין מה מקשו אי דידעי סהדי לכתבי וקשה דלמא ידעי רק ששכחו הזמן וא"כ יפסידו אותו שלא יוכל לגבות מהלקוחות מהזמן שהיה נכתב בהשטר וגם מהשתא ל"מ לכתוב דלמא לקח שובר כמבואר בסי' מ"א אמנם צריך לומר דאכתי יקשה אם כן אף למ"ד דדאין דינא דגרמי יפטר דלא הוה רק גרמא בעלמא דהא שמא יהיו לו בני חורין ולא יצטרך למשעבדי ושפיר מקשה ולפ"ז כאן שייך לומר דמיירי ששכחו הזמן והוא מאמינו ולא שייך מודה בקנס כיון דגוף החיוב נודע בכהאי גוונא לא הוה מודה בקנס וכמ"ש המהרש"א ריש פרק הפרה וכאן עדיף משם ודו"ק:

ג והנה הקצוה"ח בסי' ל"ח ובסי' שפ"ו הקשה בהא דמוקי תהא במאמינו דאם כן אם נימא דדיני דגרמי אינו רק קנס הו"ל מודה בקנס ומ"ש בזה לישב דבדיני דגרמי לא שייך מודה בקנס לא הבינותי ולפענ"ד נראה דהנה יש להקשות בהא דמקשו אי ידעי מה כתיב ביה נכתבי' וקשה דלישני כגון שידעו שלא היה כתוב קיום בשטר ואף דמה"ת עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בבית דין הא שיטת רבינו אביגדור דבאם טוען הלוה מזויף מה"ת צריך קיום ואם כן איך יכלו למכתב הא דלמא יבא הלוה ויטעון שהיה מזויף והיום שיהי' נכתב שטר יקיימו אותו עדי' שמכירין הכתב ולא יוכל לטעון

מזויף והיא קושיא גדולה. וצ"ל דכל זמן שלא ראינו ולא בא הלוה לא חיישינן דלמא יבא ויטעון מזוייף ושוב לא הפסיד אותו כלום ולפ"ז יש לומר דזה שאמרו תהא במאמינו והיינו דבאמת לא היה בו קיום והוא האמין לזה שלא היה מזוייף ואם כן ל"צ העדים לכתוב שטר אחר ובכה"ג לא שייך מודה בקנס דהא העדים ראו השטר ורק שלא היה בו קיום אם כן בכהאי גוונא יכול להאמין לו כיון דגוף השטר ראו ובאמת נ"ל דבכהאי גוונא ניהו דאין לחוש שמא יטעון מזוייף אבל אין לעדים לכתוב שטר דלמה יעשו זאת דלמא באמת מזויף הוא ניהו דאין לחוש מן הסתם אבל לא עליהם מוטל לכתוב שטר אחר וזה דמשני תהא במאמינו ובכהאי גוונא שוב לא שייך מודה בקנס ומיושב קושית קצוה"ח וגם קושיא הלז מיושב דבכה"ג שוב לא שייך מודה בקנס וז"ב ודו"ק:

ד שוב ראיתי בפ"י שגם הוא הקשה קושית הקצה"ח ובמ"ש הוא מבואר דזה היה כוונת הקצה"ח בתירוצו. אמנם מ"ש נכון מאוד דבאמת יקשה מה פריך דלמא מיירי שלא היה בו קיום ויש לחוש דלמא היה מזוייף ויבא הלוה ויטעון דאף דכל שלא בא אין לחוש והוה כמו שנחקרה זהו כשהשטר קיים אבל לכתוב לו שטר אחר זה בודאי אין מוטל על הב"ד. אך צריך לומר כיון דלא מצי למכתב שוב יקשה מנא ידע ויוכל הלה לטעון דלמא יבא הלוה ויטעון מזוייף ואם כן אף למאן דדאין דיני דגרמי פטור וע"ז משני במאמינו ובכה"ג שוב לא שייך מודה בקנס וכמ"ש בשם המהרש"א ודו"ק היטב:

סימן פג

א ביאור דברי הרמב"ם פרק ח"י מעדות ה"ב איזה מקרי הזמה ואיזה מקרי הכחשה. ראיתי ונתתי אל לבי במה שנתווכחו גדולי הדור אם מכחישים הראשונים במציאות העדים וגם מציאת העדות עצמה אי מקרי הכחשה או הזמה ובשו"ת מהר"ל בן חביב סי' קל"ו נחלק בזה הוא ומהר"י בי רב ובמהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' ל"ז האריך בזה הרב מהר"י בסאן ז"ל והמהרי"ט יעו"ש וכבר כתבתי בזה. וטרם יהיה כל שיח אבאר מ"ש הטור סי' ל"ח שלכך האחרונים נאמנים כיון שמעידים על גופן של עדים והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך וכך והוה כאילו העדים העידו עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת ומזה הבינו התוספות יו"ט והלח"מ פח"י שם דגם אם הכחישו מציאות העדות דהיינו שהמלוה והלוה היו שם גם כן מקרי הזמה דהוה כפסלום בגזלנותא וגם הקשה הלח"מ על הטור דבש"ס אמרו דהוה חידוש ולדברי הטור אין כאן חידוש ולפע"ד נראה דאדרבא ע"י טעמו של הטור נתחזק הדבר דהכחשה עם הזמה לא יועיל וחילי דילי דהנה התוס' בסנהדרין דף ל"א ד"ה שב"ש הקשו בהא דאמרו שם שב"ש ס"ל דנחלקו עדותן וע"ז הקשו אם כן בשתי כתי עדים נמי הוה נמצא אחד

מהם קרוב או פסול ועדותן בטלה וכתבו כיון דלא נודע מי הפסול לא שייך בזה נמצא אחד מהם קרוב או פסול ועוד תירצו דדוקא היכא דמסייעים זה לזה שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול ולא במכחישים זה את זה ע"ש: ולפ"ז נראה לי ברור דבכהאי גוונא שהיה הזמה והכחשה ביחד שוב אדרבא כיון דעל ההזמה התורה האמינה להאחרונים מטעם שעל גופן של עדים הם מעידים והוה כאלו פסלם בגזלנותא וא"כ עכ"פ נודע הפסול דהיינו הכת הראשונה ואם כן שוב מה שהכחישו עצמם בגוף העדות הוה כאילו נמצא אחד מהם קרוב או פסול ושוב עדותן בטילה וגם לא שייך לומר דבמכחישים זה את זה לא שייך נמצא קרוב או פסול דזה אינו דכיון דבמה שמכחישים מציאות העדים לא שייך בזה ענין דמכחשי אהדדי שוב במה שמכחישים זה את זה הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול דכבר נפסלו הראשונים ע"י שהכחישו אותם במציאות העדות וממילא בענין העדות נמצא אחד קרוב או פסול וזה ברור ועכ"פ לפמ"ש התוס' דלא נודע מי הפסול כאן בודאי נודע הפסול ושוב עדותן בטלה:

ב ובזה נלפענ"ד דיש מקום לחלק בדבר דלפעמים הכחשה עם הזמה יועיל ולפעמים לא יועיל דהנה ר"נ ורבא נחלקו בב"ב דף ל"א ור"נ ס"ל דבמה דאתכחיש אתכחיש ובמה דלא אתכחיש לא אתכחיש ורבא ס"ל דאתכחיש בכל ואנן קי"ל כר"נ ולפ"ז אם התחילו מקודם להכחיש מציאו' העדות ואח"כ מציאות העדים דהיינו שאמרו שהלוה והמלו' היו במקום אחד עמהם ואח"כ אמרו גם העדי' עמנו הייתם במקום אחר אז אפשר דמקרי הזמה ומטעם דבעת שאמרו שהלוה והמלוה היו עמהם הוה עדות מוכחשת ולא נודע מי הפסול אם כן לא היה עדותן בטילה ולא שייך נמצא אחד מהם פסול א"כ אף שהוזמו אח"כ העדים עצמם ובזה האמינם תורה אף לאביי דס"ל למפרע נפסל אפילו הכי כיון דהוי ענינים חלוקים שהכחישום בשתי ענינים במציאות העדות ובעדות עצמו בכהאי גוונא אפשר שנאמנים האחרוני' אבל אם התחילו בהזמה תחלה דהיינו שאמרו להעדי' עמנו הייתם וגם הלוה והמלוה אם כן בזה שהזימו לעדים התורה האמינם ושוב נודע הפסול א"כ אדרבא במה שהכחישם אח"כ בגוף העדות והו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול כיון דכבר נפסלו דהו"ל כפסלו בגזלנותא:

ג ובזה לפענ"ד צדקו כל דברי הרמב"ם במה שנתקשו בם כל הגדולים האלו דמ"ש בחלוקה הראשונה דאמרו היינו עמכם ועם אלו כל היום ולהד"מ לא זה הרג וכו' ולא זה הלוה דהוי' הכחש' הוה רבותא גדולה דאף שבענין העדים לא הזימום כלל ואדרבא הגידו שהיו עמהם וסייעום כיון שהכחישו עצמם במציאות העדות הוי ליה הכחשה מעליא דלא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהרי לא נודע מי הפסול ואחר כך נקט

הרמב"ם דאמרו שזה ההורג או הלוה עמנו היה במדינה אחרת הוי הכחשה. ובזה מיושב מה שהקשו שם דלמה לא נקט יותר רבותא דאף שאמרו לעדים ג"כ עמנו הייתם אפ"ה מקרי הכחשה ולפמ"ש אתי שפיר דשם דהכחישו אותם בתחלה ואנן קי"ל כר"נ דבמה דלא אתכחיש לא אתכחיש וא"כ אז לא נודע מי הפסול אף שאח"כ הזימום ולמפרע הוא נפסל מכל מקום הא הוה שתי ענינים חלוקים דהוזמו על מציאות העדי' וההכחשה היה על ענין העדות ובכהאי גוונא בודאי לא נפסלו למפרע אבל כשאמרו אין אנו יודעי' אם זה הרג או לא רק שאנו מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו בבבל הרי אלו זוממים הואיל ולא השגיחו על עצמם של עדות והיינו דאדרבא אם היו אומרי' שעמנו הייתם וגם ההורג והמלוה עמנו הייתם אז היה הזמה עם הכחשה ובכה"ג ודאי הוה עדות שבטלה מקצתה ולזה כתב שלא השגיחו על עצמם של עדות ובמהרי"ט הקשה למה כתב שלא השגיחו היאך אפשר להשגיח כיון שלא היה שם ההורג והמלוה והו"ל שלא ידעו. ולפמ"ש אתי שפיר דזה דקמ"ל רבינו דבכאן עיקר מה שנקרא הזמה כיון שלא השגיחו והיינו אף שהיו אומרים שגם הרוצח היה שם או המלוה והלוה רק שלא השגיחו ע"ז באופן דלא נתכחשו בזה לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול אבל כל שהיו מכחישי' עצמם בזה שוב הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול. ובזה מיושב כל קושיות הלח"מ על הרמב"ם ועל הטור דבאמת מ"ש דבש"ס אמרו דחידוש הוא היינו במקום שלא הכחישו רק ההזמה בלבד באמת א"צ לטעם של הטור ול"מ הטעם של הטור דניהו דמעידי' על גופם של עדים אבל במה נאמני' עליהם והלא הם מעידים שהי' במקום הזה רק שהטור בא לתת טעם לדברי רבינו במ"ש דהזמה לא מקרי רק כשאין שם רק הזמה ולא ניתוסף הכחש' דלזה נתן טעם כיון דמהראוי יותר להאמין להאחרונים שמעידים על גופן של העדי' וא"כ עכ"פ מקרי נודע הפסול דעכ"פ נודע פסולן של הראשוני' יותר מאחרונים וז"ב:

ד ובזה מיושב מהך דאפכינהו ואזמינהו וגם קושית הגאון מוהרח"י ז"ל מפלוני רבעני וכן הקשו משליח נעשה עד ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם הוא דהו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ובאפכינהו ואזמינהו לא שייך זאת דהיו דברי' חלוקים ובמה דלא הוזמו לא נתכחשו ולא נפסלו אף דלמפרע נפסל ומכ"ש לרבא דס"ל מכאן ולהבא נפסל וכן בפלוני רבעני לא שייך עדותן בטילה דהו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהרי הפסול לא נתגלה רק בהכחש' ביחד ובכהאי גוונא לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול דכיון דלענין הזמה האמינתן התור' לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול דזה גופא ההכחש' וההזמה ביחד ודו"ק היטב:

ה והנה מצאתי בשיטה מקובצת כתובות דף כ' גבי אין מזימין את העדי' אלא בפניהם דהביא שני דיעות דיש מפרשים דההזמה הוה בין כשאומרי' לעדים והלא אתם הייתם עמנו במקום פלוני ובין כשאומרי' שהלוה והמלוה היה עמנו במדינה רחוקה דכל זמן שעוקרין את העדות לגמרי הו' הזמה אבל כשאמרו עמנו הייתם במקום שהראשוני' אמרו רק שהעדות לא היה בדרך הזה זה מקרי הכחש' וי"מ דלא הוה הזמה אלא גבי עדים בלבד והשאר מקרי הכחשה ע"ש בשם תרר"י ובאמת הרמב"ם ביאר בהדיא דבכהאי גוונא שהזימו גוף העדות הוה הכחש' והטעם דבכהאי גוונא לא שייך להאמין לאחרוני' יותר וא"כ כיון שרק חידוש הוא שחדשה התור' יותר מסתבר לומר דבכהאי גוונא שלא הזימו להראשוני' בגופן של עדים לא האמינה תורה ובפרט שזה יותר מסכים להשכל שיהיו נאמנים האחרוני' מהראשוני' וכמ"ש הטור ואדרבא אם היה אח"כ הזמה ג"כ היו נאמנים להזימם וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין חדש ועיין בחבורי כת"י אשר כתבתי שנת תר"ד בדף כ"ז שם כתבתי דברים רבים בכוונת רבינו:

ו והנה ג' בלק תרט"ז בטריסקאוויטץ והיה אצלי הרב החריף מו"ה מאיר לנדא נ"י בהה"ג מו"ה זיסקינד ז"ל ראבד"ק סטריא והקשה על מ"ש הרמב"ן והחינוך בטעם דכאשר זמם ולא כאשר עשה משום כיון דהתור' פסקה לו מיתה ונהרג ע"פ ב"ד א"כ מסתמא מדנהרג היה מחויב ליהרג כי ד' נצב בעדת אל וא"כ גברא קטילא קטלו וע"ז הקשה דא"כ בהך דמכות דף ה' באם העידו שהרג בשני בשבת והוזמו רק שהרג באחד בשבת דמכל מקום חייבים ושם הי' גברא קטילא ואפ"ה חייב והנה אף שבאמת אין זה קושיא משום דאף דהרמב"ן נתן טעם לא בשביל הטעם ישתנה הדין דאנן לא דרשינן טעמא דקרא כמ"ש התוספות ריש פרק שני דסוטה בלא"ה אין קושיא דהא באמת כל שחייב מכאשר זמם הרי הם עכ"פ זממו להרוג נפש והם לא ידעו שהוא גברא קטילא ולאיש בריא נתכוונו להרוג ושאני שם דהוה כאשר עשה דאי אפשר לחייבם על מחשבתם הרעה דזה הוה כאשר זמם וכאן היה כאשר עשה ועל אשר עשו לא אפשר לחייבו דהרי באמת מה שנהרג הוה גברא קטילא והיאך אפשר דעל גוף המעשה בפועל יהיו פטורים ועל מחשבתם אשר חשבו יתחייבו זה הוה כיציבא בארעא אבל מה שלא היה רק במחשבה שייך לחייבם כאשר זמם אף שהי' באמת גברא קטילא מכל מקום הם נתכוונו לחייב גברא מיתה ודו"ק היטב ועיין בשו"ת מהר"י מינץ אבד"ק אובן שם נמצא קושיא זו וגם פלפול גדול בענין זה אבל לפע"ד מ"ש בכוונת רבינו הוא הנכון:

ז והנה בשנת תרכ"ד ג' תרומה ב' דר"ח אדר הראשון למדתי בירושלמי פ"ד דכתובות ה"ד ואמרו שם דלעולם אין העדי' נסקלים ולא הבעל לוקה ונותן מאה סלע עד שיאמרו

עמנו היה במקום פלוני והבעל שכרן להעיד עדות שקר הרי מבואר דאף בכהאי גוונא שאמרו שגם הבע"ד היה שם מקרי הזמה ואדרבא בלא אמרו ששכרן להעיד שקר לא נתחייב וא"כ בכה"ג מקרי הזמה והכחשה ביחד ואפ"ה יש תורת הזמה עליהם. וגם מ"ש ליישב לעיל לא שייך בזה דכאן התחיל לומר עמנו היה במקום פלוני דהיינו הבעל עם העדי' שהרי שכרן שם להעיד שקר וצע"ג:

ח והנה לכאורה קשה לי בהא דחידש הרמב"ם דהזמה דוקא בלי הכחש' על המעשה הוא דמקרי הזמה ולא כשהיה הזמה והכחשה בגוף המעשה והרי המקרא צווח להיפך והנה עד שקר העד שקר ענה באחיו הנה מבואר דעיקר חיוב הזמה בשביל שהעיד שקר באחיו והרי להרמב"ם המעש' יכול להיות אמת רק העדי' לא היו בזה ואף דיש לדחוק דעכ"פ הוא ענה שקר באחיו אבל זה אינו דאם כן סגי לומר והנה עד שקר העד דהוא אמר שקר אבל באחיו יכול להיות דהוא אמת. אמנם נראה דהנה דרשו כאשר זמם ולא כאשר עשה וביאר הרמב"ן הטעם דאלקים נצב בעדת אל ואלמלא לא היה חייב מיתה לא היה נהרג יעו"ש. והנה אכתי קשה עכ"פ הוא זמם להרוג אותו וכבר כתב הרמב"ן בעצמו פ' לך דהרוצח נהרג אף שמסתמא זה נתחייב מיתה מ"מ זה לא נתכוין בשביל זה והוא הדין כאן. אמנם נראה דזה דוקא כשהרגו בפועל אמרינן דכל שלא נתכוין בשביל המצוה להרוג מחייבי מיתה נהרג הוא אבל מה שזמם להרוג כל שזה באמת נתחייב במיתה והוא רק זמם להרוג לא נתחייב ולכך בכאשר עשה שנתברר שזה היה חייב מיתה לכך לא נענשו העדים אבל כל שזמם והוזמו אם כן אדרבא נתברר ששקר הדבר כמו שכתב הרמב"ן ואם כן נתחייב על אשר זמם להרוג ומעתה ז"ש והנה עד שקר העד שקר ענה באחיו שנתברר ששקר ענה באחיו ולכך הזמין ד' עדים שיעידו שעמנו הייתם ולכך מצוה לעשות לו כאשר זמם ודו"ק היטב:

ט והנה בשנת תרכ"ה עש"ק ויקרא ד' ניסן מצאתי בשו"ת חתם סופר חלק חו"מ סי' קמ"א שהביא סדר שערי שבועות לרבינו האי שער ה' בנשבעין ונוטלין וז"ל ואמרו אין העדים נעשין זוממין עד שיזימו את עצמן וכו' ולא תשלם ההזמה אלא בפני הני זוממין שיוזמו או ישתקו ואם אינו בפני האיש לא שתקו אלא הכחשה ובטלה העדות ע"ש והנה זה דבר חדש וצריך לפרש מה דאמרו דהזמה חידוש הוא מה חזית דצייית להני היינו דאף דמודים להמזימים מכל מקום כל כמיניהו כיון שהגידו אינם חוזרין ומגידים ורק כיון שהאמינה התורה להמזימים מועיל הודאתם שחזרו בהם ע"ש שהאריך בכמה מקומות שמשמע כדברי שערי שבועות. אמנם מה שאני תמה מהא דאמרו בכתובות דף כ' כשם שאין מזימין אלא בפניהם כך אין מכחישין אלא בפניהם ולדברי השערי

שבועות להר"ה גאון אין שוה להם דלענין הזמה צריך להיות בפניהם דאל"כ לא מועיל דהא לא הודו להם משא"כ בהכחשה דממנ"פ אם נימא דלמא בפניהם היו מודים ואם לא יודו הרי עכ"פ הכחישו והוי הכחשה ולא נשאר רק חד צד דלמא אם היו בפניהם לא העידו האחרוני' להכחיש הראשונים אבל עכ"פ שני צדדים יש דהוי הכחשה ולכך יכולין להכחיש אף שלא בפניהם וע"כ דהזמה גם כן אין צריכין להודות ואפ"ה צריך שיהיה בפניהם ולכך גם הכחשה צ"ל בפניהם וכמ"ש רש"י דכתיב והועד בפניו ודו"ק. ועוד אני תמה מהא דאמרו בב"ק הכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה ואם איתא לרב האי גאון אם כן כל שהכחישו תחלה ודאי לא הוה התחלה דהזמה דהרי הזמה צריכין להודות ולא להכחיש וע"כ דהזמה א"צ להודות וצע"ג. ובמ"ש למעל' נתישב מה שהקשה אותי הרב מוהר"ר ישראל מאיר קערשינבוים מדזיקיב כ"י בשנת תרכ"ו יום ג' תבא לדברי הרמב"ם מה יענה להא דאמרו במכות דף ה' ולא עוד אלא אפילו אמרו בחד בשבת הרג פלוני את הנפש ע"ש והרי כה"ג הוי הכחשה עם הזמה דהא שקר הוא שכבר נהרג וכבר קדמו בזה בשו"ת מהר"ם מינץ אבד"ק אובן ולפמ"ש אתי שפיר דכאן לא שייך לומר דהוה נמצא אחד מהם קרוב או פסול וכמ"ש ודו"ק:

י והנה הוא אמר בישוב הקושיות מפלוני רבעני וכדומה עפמ"ש התוס' רי"ד בב"ק ריש פרק החובל לישב קושית התוס' דבמעידין שהוא ב"ג לא יוכל להתקיים העדות וכתב הוא וז"ל הטרפה שהרג הוא הגורם שלא תוכל להזימה מפני שאין חייבין עליו שהרי ההורג את הטריפה פטור אבל אם מעידין שהוא ב"ג אין זה שמעידין עליו גורם שלא תוכל להזים אלא מפני שאי אפשר לעשותם ב"ג ומשום הכי עדותן קיימת ע"ש. והנה האיר עינינו שיש חילוק בין אם ההזמה לא יוכל להתקיים מפני בע"ד אבל לא בגווני שהב"ד אין הגורם לזה ולפ"ז אמר דבפלוני רבעני דמה דלא יוכל להזים מפני שהוא בעצמו הרובע ואם כן הוי הכחשה והזמה ביחד אבל אם היה עוד אחד שהעיד היה יוכל להזים ובכהאי גוונא לא בעינן עדות שאי אתה יכול להזימה. הנה אף שדבר חכמה אמר אבל אינו נכון דניהו דלענין עדות שאי"ל כתב התוס' רי"ד שפיר דאתה יכול להזימה אבל במה דהוי הכחשה והזמה ביחד דהתור' לא האמינה לאחרונים במקום שיש גם הכחש' א"כ הוה חסרון בגוף נאמנות העדים ול"מ ודו"ק כי זה ברור:

יא והנה אחר כמה שנים רבות במוש"ק אור ליום א' ויצא תרכ"ז נתישבתי במ"ש למעלה לישב דברי הרמב"ם ע"פ דברי התוס' דה"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול זה אינו נכון דהתוספות לא הקשו רק בשני כתי עדים שזה אומר מנה וזה אומר מאתים דעכ"פ נצטרפו במנה אחת והו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול וע"ז תירצו דאינו ידוע

הפסול וגם מכחישים עצמם במנה השניה אבל כל שהכת הראשונה אמרה שזה הרג וכדומה והמזימים מכחישים שלא הי' שם מה שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהא מכחישים עצמם לגמרי ובזה אין מקום לקושית התוספות כלל ודו"ק היטב:

יב והנה בשנת תרכ"ט יום ה' שלח נשאלתי מבחור כהלכה בהא דאמרו במכות דף ה' דאם הרגו אין נהרגין דהרי כתיב לאחיו והרי אחיו קיים ובתוי"ט האריך שם אם בממון ומלקות שייך כאשר זמם ושאל הבחור הנ"ל דבאמת במשנה לא דרשו כלל מכאשר זמם ולמה לא דרשי באמת מכאשר זמם. והשבתי דרש"י בחומש פירש מחמת כאשר זמם ולא כאשר עשה ועיין לוית חן מ"ש בזה ואמנם באמת מכאשר זמם לא היינו יכולין ללמוד דהוי אמינא דרבותא כתבה התור' דאף כאשר זמם נתחייבו ומכ"ש כאשר עשה כדאמרו בש"ס ולאו ק"ו הוא ומה דאמרו אין עונשין מן הדין זהו אם כבר ידענו שאם הרגו אין נהרגין אבל מקרא בלבד לא אמרינן כן וע"כ למדו במשנה מקרא דלאחיו דדוקא כשאחיו קיים וא"כ ממילא כאשר זמם ולא כאשר עשה ודו"ק היטב:

סימן פד

א להרבני המופלג תלמידי מו"ה יוסף מיזיש נ"י ל"ק יאבריב:

ב אשר שאלת ברב שפסק ד"ת בענין בר מצרא ובעל המיצר חושדו שנטה לצד שכנגדו מפני שהוא פו"מ ושאל להודיעו מאיזה טעם דנוהו והנה בש"ע חו"מ סי' י"ד ס"ד בהג"ה מבואר דאם דן שלא בכפי' א"צ להודיע אמנם הנו"ב מהד"ת חלק חו"מ סי' א' כתב דאם לא באו שניהם לפניו מקרי בא ע"י כפי' ואני מצאתי בחו"מ שלי בגליון כתוב שבשו"ת אבקת רוכל סי' י"ז והמבי"ט שם סי' ח"י כתבו דאף בלי כפי' בזה"ז צריכין ליתן הטענות והפסק אמנם טעם הפסק נראה מדברי הסמ"ע ס"ק כ"ג שם דצריך לצאת ידי שמים ולתת הטעם ואם כן בזה הברירה בידו כנלפענ"ד:

ג והנה בגוף קושית התוס' פרק ז"ב דף ל"א ע"ב ובב"מ דף ס"ט דהכא משמע דאם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני דכותבין ונותנין ושם משמע דוקא כה"ג שחשדו דאזל בתר דידיה היה נראה לפענ"ד לחלק בענין אחר דהנה מדברי הסמ"ע וכן נראה מהקדמונים דא"צ לתת בכתב רק להודיע ע"פ ומשמע דזה גרע טפי לתת בכתב ולולא דמסתפינא היה נ"ל להיפך דהנה מבואר בש"ע סי' י"א סעיף ג' דאין לדיין לקבל טענות בכתב וביאר הסמ"ע הטעם בשם הריב"ש דבכתב יוכל ליפות השקר בתיקון הלשון ע"ש ולפ"ז אם אמרו בבע"ד כן נגד הדיינים שהדיינים יטעו בכתב ויפסקו ע"פ תיקון הלשון מכ"ש שהדיין יוכל ליפות פסקו בתיקון הלשון הטענות והפסק והב"ד הגדול יפסקו כדבריהם דלא יועילו ולכך אמרו כל כה"ג שחשדו שאזל בתר דידיה צריך לאודועי היינו ע"פ ולא

יוכל ליפות והבע"ד ירגיש תיכף בשקר ולא יניח לו בדברי שקר אבל כל שאין שם חשש חשד ומה גם שבא ואמר כתבו לי בודאי צריך לכתוב. ובזה היה נכון מ"ש ברמ"א סי' י"ד הנ"ל וכ"ש אם אמר כתבו לי והקשה הסמ"ע מה לשון וכ"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דכ"ש הוא דהשתא שצריך להודיע לו ע"פ מכ"ש כשאינו רוצה רק שיכתוב דודאי צריך לכתוב וז"ב ודו"ק וצ"ל מה דהפוסקי' נאדו מזה היא משום דכשיראה הבע"ד שינוי בהטענות ובא לב"ד ואמר לו שלא כן היה המעשה ולכך הוצרכו לחלק בין כפי' דאם כפה אותם אז צריך ליתן להם הטענות והפסק משא"כ בלא כפי' וגם נראה דבכתב עדיף טפי שלא יוכל לחזור בו הדיין ולומר כך היה המעשה שכחשו יענה בפניו: עוד היה נראה לי להסביר טעם החילוק בין כפה ללא כפה דהנה שם בפרק ז"ב מבואר דאחד טען נדון בעיר ואחד טען נלך לב"ד הגדול ואם כן אף שכפה אותו לדון בעירו יש לומר דמכל מקום הדיין נוטה קצת לדעת שכנגדו שבקש לדון בעיר ולזה נוטה לבו כיון שהוא אחשביה ולכך אם אמר זה שלא רצה לדון בעירו כתבו לי מאיזה טעם דנתוני צריך ליתן לו משא"כ אם לא כפה ובאו שניהם לפניו לדון שוב אין הבע"ד חושדו אז דוקא בכה"ג שיש רגלים לדבר אז צריך לאודועי כדי להוציא עצמו מן החשד ולפ"ז דוקא אם חייבו לאותו שלא רצה לדון בפניהם אבל אם נתחייב זה שרצה לדון בפניהם שוב לא שייך החשש הנ"ל:

ד ובזה מבואר חלוקו של הנו"ב דכתב דאם הבע"ד בא ע"י הזמנה מקרי ע"י כפיה והיינו דוקא אם חייבו לזה שבא ע"י הזמנה. ובזה נרא' לפענ"ד דבזה"ז שמבואר בסי' י"ד ס"א בהג"ה דא"י לתבוע לב"ד הגדול ומחויב לדון בעירו א"כ לא שייך לחלק בין כפאו ללא כפאו דהא כל החשש היא שזה מחשב להדיין שבעירו וזה לא מחשיבו שיהיה דיין עליו. אבל כיון שבזה"ז אין נוהג הדין הלז א"כ אינו בגדר החשד כלל ולכך בזה"ז אף שלא ע"י כפייה מחויב לתת לו הטענות והפסק וכמ"ש הב"י והמבי"ט בשו"ת אבקת רוכל והיינו כחלוקו השני שכתבו הרא"ש והפוסקים דהיינו אם נראה איזה חשד ודו"ק היטב:

ה והנה התומים הקשה דמה קושיא הא י"ל דהטענות והפסק צריך לכתוב תמיד אבל הטעם א"צ לכתוב רק כשהבע"ד חושדו ויש מקום לחשדו וכתב דמשמע להו דהא דאמר כתבו מאיזה טעם דנתוני צריך לכתוב גם כן הטעם ובאמת שזה דוחק דהא הב"ד הגדול אין צריכין לדעת טעמיהם דהא תורה אחת לכלנו כמ"ש הרמב"ן אך נראה דק"ל למה אמרו כותבין לו ולמה לא יוכלו הב"ד לטעון אנחנו נכתוב הטענות להב"ד הגדול ונראה מה יפסקו וע"כ שמיירי שרוצים ליתן הטעמים גם כן וחושש הבע"ד שאולי ב"ד בתר ב"ד לא דייקו כ"כ. עוד נראה לי דבר חדש דהנה בסי' כ' ס"ק ב' הביא הסמ"ע דב"ד בתר ב"ד לא דייקו והנה בשו"ת אבקת רוכל להב"י סי' כ"א כתב בשם הרדב"ז שר' ירוחם

והרשב"א בתשובה הובא בב"י בחו"מ סי' ל"ט דבזה"ז דלא בקיאי בדיני אף בתר ב"ד דייקי והב"י כתב שם דוקא באותו דין של הרשב"א לענין אסמכתא דגם ספרי דדייני לא ידעו ולא היו בקיאין אי צריך לכתוב א"ל כתובו וחתומו הוא דכתב כן הרשב"א אבל בשאר דינים לא ע"ש שזה כוונתו. ובזה מיושב היטב קושית התומים דע"כ א"א לומר דמיירי בלא חשדו דא"כ ב"ד בתר ב"ד לא דייקו וכמ"ש וגם פסק הב"י והמבי"ט מיושב די"ל דלדינא ס"ל כהרדב"ז דבזה"ז דלא בקיאי בדינא ב"ד בתר ב"ד דייקו ודו"ק ועיין טור חו"מ סי' רנ"ד סעיף י"ב דמצוה לומר לו שהשבת אבידה הוא וטעו בדבר משנה ע"ש ודו"ק ועיין תומים סי' י"ט שם:

סימן פה

א בענין אם ר"ה בא"י עושין שני ימים שנחלקו הראשונים. הנה תורף מחלוקתם מבואר שנחלקו בזה בהא דאמר רבא בביצה דף ה' ע"ב אף מתקנת רבן יוחנן בן זכאי ואילך ביצה אסורה מי לא מודה ריב"ז שאם באו עדים מן המנחה ולמעלה שנוהגין אותו היום קודש ולמחר קודש ופירש"י אף שתקן לקבל עדות החדש כל היום להיות מונין למועדות מיום הראשון ואפילו באו עדים לאחר מנחה אבל מלעשות יו"ט שני לא נעקרה התקנה ממקומה וע"ז סמך הרי"ף דגם האידנא עושין בא"י שני ימים ר"ה וכן האריך הרמב"ן במלחמות והרא"ש והרז"ה ור"א נחלקו בזה ועיין בב"י או"ח סי' ת"ר ותר"א. ובאמת שגם התוס' מתחלה לא הסכימו לפירש"י ולפענ"ד יש לי תמיה עצומה מהא דמבואר במגילה דף למ"ד בפסח קורין בפ' המועדות וכו' בעצרת שבעה שבועות בר"ה בחדש השביעי וכו' והרי שם מיירי בא"י ולכך לא נזכר מה שקורין ביום השני וכמבואר בש"ס שם דף ל"א ת"ר בפסח קורין וכו' והאידנא דאיכא תרי יומי וכו' ופירש"י בריית' שלימה היא אלא שבעל הגמרא הפסיקוה ממה שאנו קורין בשני ימים לפי מה שתקנו האחרונים שנהגו לעשות בב' ימים לפי שהברייתא נישנית בא"י שאין עושין יו"ט אלא יום אחד והרי שם אמרו בר"ה בחדש השביעי ומפטירין הבן יקיר ויש אומרים וד' פקד ומפטירין בחנה והאידנא דאיכא תרי יומי יומא קמא כיש אומרים למחר והאלהים נסה את אברהם וקשה טובא לשיטת הרי"ף ודעימיה ולפי מה דאמר רבא שלא נעקר קדושת יום שני א"כ לא שייך לשון והאידנא הא גם בא"י וכפי מה שקדשו ע"פ ראיה הי' ר"ה שתי ימים והרי צריכין לקרות בשני ימים ומזה ראיה ברורה למה דס"ל לרבה דהא לן והא להו דלאחר תקנת ריב"ז לא היה בא"י רק יום אחד כמ"ש רש"י שם ובאמת וגם לדעת הרז"ה ורבינו אפרים ז"ל חוץ מבית הוועד היו שני ימים ר"ה ולמה לא תקנו הקריאה לשני ימים אטו כ"ע בבית הוועד היו יושבים בר"ה וזה תימה גדולה לפענ"ד. אמנם שבתי וראיתי דיש

לישב דבאמת כל עיקר התקנה לא היתה רק אם באו עדים מן המנחה ולמעלה ומעברי ליה לאלול והרי ר"ח אמר רב העיד שמימות עזרא ואילך לא מצינו אלול מעובר ואם כן שוב לא משכחת לה שיהיו שני ימים דבא באמת ביום ראשון קודם המנחה ואז בודאי היה יום שני חול ולפ"ז לכך לא תקנו לקרות רק ביום ראשון ושפיר אמרו והאידנא איברא דלפ"ז תמוה דאם כן מה קאמר רבא דביצה אסורה דמי לא מודה רבא דאם לא באו עדים מן המנחה ולמעלה והיינו כפירש"י והרי"ף דלא נעקר הקדושת יום שני ממקומו והא אכתי קשה כיון דלא מצינו אלול מעובר והיינו דהיו נזהרין שלא לעבר משום ירקא ומתיא כדאמרו בר"ה דף כ' ואם כן לא שכיח שיהיה כן ואם כן שוב לא נתקדש היום השני. ולכאורה רציתי לומר דעכ"פ הביצה אתקצאי ביה"ש של יום הראשון דהא יש ספק שמא לא יבואו עדים עד המנחה ואז יהיו שני ימים קדושים. אבל זה אינו דמלבד דלא שכיח שיהיה מעובר ועל לא שכיח לא שייך לשון אתקצאי אף גם דהוי ליה מוקצה מחמת יום שעבר ואף אם נימא דמוקצה מחמת יום שעבר אמרינן הא כאן הוא להיפך דאם לא יבאו עדים עד המנחה אם כן אדרבא עיקר הוא היום השני אף דתקנו שיהיו השני ימים קדושים אבל עכ"פ לא שייך מוקצה מחמת יום שעבר וזה ודאי אינו רק תקנה דרבנן ובדרבנן לא שייך מוקצה כמ"ש רש"י בביצה דף ל"א ע"ב ואף להתוס' הא כל שיבואו עדים קודם המנחה המוקצה יסתלק מכל וכל והוה רק מוקצה מחמת יום שעבר וזה לא אמרינן כמו בשני י"ט של גליות וזה לפענ"ד סברת נהרדעי דאמרו אף ביצה מותרת דמה דעתיך דלמא מעברי ליה לאלול הא אמר ר"ח אמר רב מימות עזרא ואילך לא מצינו אלול מעובר והיינו דניהו דאם היה מעובר היה אותו היום קדש אבל לא שכיח שלא יבואו עדים עד המנחה. וראיתי בצל"ח בדף וא"ו גבי רבינא הוה יתיב קמיה דר"א שהקשה בתוך דבריו שמה בכך שלא מצינו אלול מעובר אעפ"כ קדושה אחת הן שהרי אף שלא באו רק ביום ל"א ואמרו שראו ביום למ"ד הלבנה שקי"ל דנתקדש מאתמול ואפ"ה יום שני בקדושתו ע"ש שהאריך. ואני תמה על עצמי דעיקר הקושיא שלהם דכיון דל"ש שיבאו אחר המנחה וע"פ הרוב מקדשים קודם המנחה ואם כן לא נתקדש רק יום הראשון בלבד ועיין רש"י שדקדק לפרש דלמא מעברי ליה לאלול כתקנה הראשונה למנות מיום השני ולעשות שני ימים כגון שלא באו עד יום שלשים ואחד מימות עזרא וכו' ואע"פ שתקנו לא אירע שבאו מן המנחה ולמעלה ולכאורה דבריו תמוהים דהא רש"י פירש לעיל בדרבא דאמר דלכך ביצה אסורה שאם באו מן המנחה ולמעלה ואם כן גם כאן היה לו לפרש דלמא מעברי ליה לאלול ובאו מן המנחה ולמעלה ולא ראיתי בהחפזי למי שדקדק בזה ולפמ"ש אתי שפיר דרש"י רצה לפרש דאף אם נימא דקדושה

אחת היא אף שאין אלול מעובר וכגון שלא באו רק ביום שלשים ואחד אפילו הכי לא מצינו אלול מעובר וכמ"ש לישב קושית הצל"ח ועיין מהרש"א שנתקשה גם כן בלשון רש"י מצד אחר ולפמ"ש הדברים מדוקדקי' ועכ"פ לרבא קשיא הא לא שכיח כלל שיהיה אלול מעובר אמנם לפענ"ד המעיין בר"ה שם ימצא דאין זה ברור דלא היה מעובר ומצינו דעולא אמר עבריה לאלול והש"ס פריך וכי מעברינן חדש לצורך והתני רבה בר שמואל יכול כשם שמעברין את השנה לצורך וכו' ורבא משני התם דהך דרבה בר שמואל היא אתיא כאחרים וע"ש דמה דגריס בתחלה אמר רבא כאן לקדשו כאן לעברו היא ט"ס וצ"ל רב ועיין לח"מ פ"ג מקה"ח הלכה ט"ו ואם כן שוב יוכל להיות שיהיה מעובר ואם כן שוב ביצה אסורה וזה שאמר רבא מת ביו"ט שני יתעסקו בו ישראל משא"כ בביצה ודקדק הצל"ח דלמה אמר משא"כ בביצה והא כבר אמר רבא דביצה אסורה ולפמ"ש אתי שפיר דנתכוין לשלול דברי נהרדעי ורב דאמר לא מצינו אלול מעובר אזל לשיטתיה דעכ"פ אין מעברין אלא לצורך ואם כן לכך נזהרו שלא לעבר מימות עזרא אבל לרבא דס"ל דמעברין כעולא משום ירקא ומשום מתיא וא"כ לא צריכי לזהר בזה לפ"ז כיון דלרבא ע"כ דהיה שכיח שיעברו ושוב היו צריכין לתקן קריאה ליום שני וע"כ דלא קי"ל כרבא בזה ובאמת המשנה דמגלה אפשר דס"ל שהיו קורין בחדש השביעי בשני ימים אבל הברייתא דמפרש בהדיא דהאידנא ומשמע דבתחלה לא נתקן רק ליום אחד קשה:

ב ובזה נלפענ"ד ליישב מה דקשה טובא בהא דאמרו במגלה שם בר"ה בחדש השביעי וי"א וד' פקד את שרה והאידנא דאיכא תרי יומי ביומא קמא כיש אומרים וביום השני והאלקים נסה וקשה דלא מצינו שנדחה לגמרי מה דתני במשנה וגם מה שהיה מנהג בימים הקדמוני' לקרא בחדש השביעי וכאן נדחה זולת כשחל בשבת שקורין למפטיר בחדש השביעי וגם בעצרת דעושין איפכא אבל לא נדחה לגמרי ומה דעושין איפכא פירשתי בחידושי באופן נאות ואכ"מ אבל כאן נדחה לגמרי ולפמ"ש א"ש דבאמת בחדש השביעי באחד לחדש משמע שהוא מבורר אחד בחדש ורק אחד ואין שני וא"כ לדידן דהוא יומא אריכתא וכ"ש אם הוא ספק ל"ש בחדש השביעי באחד לחדש ולכך דחינן לגמרי האידנא ורק למוסף קרינן בראשון כיון דאי אפשר בע"א והרי מ"מ הראשון עיקר ודו"ק היטב:

ג אך לפענ"ד היה נראה דבר חדש בכונת רבא דהנה רב יוסף אמר דביצה נאסרה משום דהוה דבר שבמנין וכ"ת הא אמנו עלה ריב"ז ושריה כי אמנו אעדות אביצה לא אמנו ודחה אביי ביצה במנין מי הוה רק דאסר עדות אתסר ביצה אשתרי עדות אשתרי ביצה וע"ז אמר רבא דמי לא מודה ריב"ז שאם באו עדים מן המנחה ולמעלה שנוהגין אותו

היום קודש ולמחר קודש ואם כן שוב לא אשתרי עדות וכל דלא אשתרי עדות שוב גם ביצה לא אשתרי וצריך מנין אחר להתירו ולפ"ז אף דלא שכיח שיהי' אלול מעובר עכ"פ כל שאירע הדבר הוא עדיין בכלל האיסור ממילא ביצה גם כן נשאר באיסור:

ד ובזה נראה לפענ"ד דאין ראיית הרי"ף ראיה דהאידנא דנוהגין ע"פ קביעות החשבון ואי אפשר שאירע כלל שיהיו שני ימים קדושים אם כן עדות אשתרי לגמרי וממילא ביצה מותרת וצדקו דברי הרז"ה ור"א ועיין ברא"ש שכפי הנראה כיון לזה במה שהביא דברי רב יוסף וכתב לאביי סתר לה והדר אמר רבה ומהרי"ף הגיה רבא והיינו שכיון לזה דרבא החזיק דברי רב יוסף וכמ"ש ולפ"ז צ"ע למה לא דחה דברי הרי"ף בזה וכמ"ש וצע"ג בכ"ז. ובהיותי בענין זה בדברי רב יוסף שהש"ס מפרש מאי ואומר ה"ק מכדי כתי' והיו נכוני' לשלשת ימים וגו' לך אמור להם שובו לכם לאהליכם למה לי ש"מ כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו וכ"ת למצות עונה הוא דאתא ת"ש במשוך היובל וכו' ש"מ כל דבר שבמנין ואני תמה בזה דמשמע מזה דשובו לכם לאהליכם למצות עונה ומקרא דבמשוך יליף כל דבר שבמנין והרי בסנהדרין דף נ"ט אמרי הרי פו"ר דלישראל נאמר ולא לב"נ ומשני האי לכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו הוא דאתא והרי הש"ס דחה דזה נודע מבמשוך ושובו לכם לאהליכם למצות עונה נאמר' וצע"ג ועיין מהרש"א בביצה שם ודבריו תמוהים דלא הרגיש בזה ועיין תענית דף כ"א משמע גם כן דמשוך היובל אתי להיתירא ע"ש:

ה והנה מדי עברי בסוגיא הלז ראיתי בצל"ח שהביא בשם הרב הגדול מו"ה יוסף מיאמפלא ז"ל שהקשה בהא דכתבו התוס' בסנהדרין דף ט"ו ע"ב בהא דבעי שור סיני בכמה והקשו מה קבעי לה משור סיני דמה נ"מ מה דהוה הוה וע"ז הקשה הרב הנ"ל דהא נ"מ לענין זה שאם שור סיני לא צריך כ"ג הוצרך לומר תיכף במשוך היובל כי היכי דנדע שאינו רק לשעה ולא יצטרך כ"ג שאל"כ היה צריך כ"ג והחמיר בקושיא הלז. ולפענ"ד אין כאן קושיא כלל דבאמת מה דמצריכין בשור כ"ג והא מצד הסברא לא מסתבר ויליף מקרא דכמיתת הבעלים כך מיתת השור אבל בסיני דלא ידענו מזה ודאי פשיטא דלא צריך כ"ג והרי גבי איש כתבו התוס' דידענו מדהתקין סנהדראות מסתמא לד"נ גם כן אתקין אבל לשור בודאי לא אתקין כי זה מצוה מחודשת להקיש שור לבעלים וזה פשוט לפענ"ד ועיין בנו"ב מהד"ת חלק חו"מ סי' ז' בהגהת הגאון מוהר"ש שם ודו"ק בכל מ"ש:

ו והנה בשנת תרט"ו בקיץ הייתי במרחץ ק"ב ועברתי דרך ווינא וזכיתי לספר קדושת יו"ט שהוא מיוסד על ענין שרבו המתפרצים להרוס ענין יו"ט שני של גליות באמרם

כי כל הטעם הוא משום דלא בקיאינן בקביעא דירחא ועכשיו כ"ע יודעים הקביעות בלוחות ולמה נאסר להם יו"ט שני ורב ההפסד שעכשיו שמשתמשים בהטעליגראף ובאייזינבאהן וביום אחד נוכל לבא למקום רחוק א"כ תרבה ההפסד וע"ז אמרו חכמי מנטובא שישאלו פי חכמי הדור והנה הרב הגדול אבד"ק קארפו מו"ה ישראל משה חזון יסד ע"ז קונטרס ארוך ונדפס בוויען להשיב עליהם ותורף דבריו דאף בזמן הזה דנודע עפ"י חשבון הקביעות חז"ל עשו להיו"ט שני כאשר היה קודם שנודע לנו הקביעות והי' ספק כמו כן עתה יש לו דין ספק ומטעם דשמא יבאו לקלקולא ואני אומר שבירושלמי פ"ג ה"ט מבואר הדברים אבל דברי הירושלמי צריכין ביאור וז"ל הירושלמי י"ב ר"ח בשם ר' יוחנן בני אמי נחרו בי וגו' מי גרם לי להיות נוטרה את הכרמים בשביל שכרמי שלי לא נטרתי מי גרם לי להיות משמרת שני ימים בסוריא על שלא שמרתי יום אחד בארץ סבורה הייתי שאני מקבלת שכר על שנים ואינו מקבל אלא על אחת מי גרם לי להפריש שתי חלות בסוריא על שלא הפרשתי חלה אחת בארץ סבורה הייתי לקבל שכר על שתים ואיני מקבל אלא אחת ר"י קרי עליהון גם אני נתתי להם חוקים לא טובים א"א אזל לאלכסנדריאה ואטעינן לולבין בשובתא שמע רבי מימיר מן יכיל להון ר"א בכל שתא ר"י משלח כתיב להון אעפ"י שכתבו לכם סדרי מועדות אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש עכ"ל הירושלמי והנה דברי הירושלמי צריכין ביאור מתחלתו ועד סופו אך ביאור דברי הירושלמי נראה שכוונו לזה שאמרו בבבלי ריש פרק מי שהחשיך ובירושלמי פ"ק דשבת גבי י"ח דבר שר"א אומר אותו היום גדלו סאה ור"י א"ל שבאותו היום מחקו סאה ורש"י ותוס' נחלקו שם ורש"י פירש שר"י ס"ל דע"י שהחמירו יותר מדאי ע"י כן עוברים על דברי תורה וע"ש בתוס' ולפענ"ד נראה לי דזה שהתרעמה כנסת ישראל שעל ידי שלא שמרתי יום אחד היו גוזרים עלי להיות משמר שתי ימים ואם כן זהו קלקול גדול שאם יום אחד לא הייתי יכול לשמור מכ"ש שני ימים ואף אם אומר לפום צערא אגרא ואקבל יותר שכר אבל באמת סבורה הייתי שאני מקבל שכר על שתים ואיני מקבל אלא אחת ואם כן אני קרוב להפסד יותר משכר וזהו דקרי ליה ר"י גם אני נתתי להם חוקים לא טובים והיינו שע"י שהחמירו עליהם לא ישמרו גם יום אחד והנה המהרש"א בחידושי אגדות כתב לפרש דמחקו סאה וגדשו סאה הוא על מה שהתירו לתת כיסו ליד נכרי דע"ז לא יפול שום גזירה דבשלמא להחמיר יותר שייך לשון גזירה אבל להתיר לא שייך לשון גזירה ע"ש ולפ"ז י"ל במה דהחמירו חז"ל דאם יו"ט ראשון חל בשבת דלא יטלו לולב משום גזירה אם כן בשלמא בעת שלא ידענו בקביעא דירחא והיה ספק שפיר שייך להחמיר משום דאף שאינו נוטל בראשון יטול ביום שני ואולי

באמת יו"ט ראשון אינו יו"ט ויבא לידי הוצאה ברה"ר בשבת ולא יעשה מצוה אבל כעת שנודע לנו שיום הראשון הוא העיקר ולמה נחמיר בזה בשביל גזירה ולהתיר שלא לטול לולב וע"כ ר"א אטעינן להו לולב בשיבתא וע"ז צוח רבי דאז היו מקדשין ע"פ הראיה ומי יודיע להון ואם כן הו"ל ספק גמור ור' יוסא האמורא שלח להוא אעפ"י שכתבו לכם סדרי המועדות והיינו בימי הלל נכד רבי שתיקן החשבון מ"מ לא תשנו מנהג אבותיכם והנה מבואר כל דברי הירושלמי ואם כן הרי מסיק הירושלמי דאף שנכתב סדר המועדות מכל מקום לא ישנו ואם כן לשוא עמלו התגרים האלו לבטל קדושת יו"ט שני והרי גם אז ראו זאת ואפ"ה לא חשו לזה ואם כן אחר שנהגו אבותינו ואבות אבותינו כן מי יוכל לבטל מנהגים:

ז והנה מ"ש החכם מו"ה ראובן ס"ט דבזמן הזה היא מה"ת הם דברים בטלים ובירושלמי הזה היא סתירה גלויה לדבריו אבל א"צ לכל אריכות דברים שאחרי שהאמוראים בעצמם ראו קושי הענין ובכ"ז אמרו שלא ישנו מנהג אבותינו אם כן אין לנו רק דברי חז"ל:

ח ודדך אגב ארשום במה ששאלני הרב החריף מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י בהך דהאריכו התוס' בביצה ובר"ה דהיו מביאין הקרבן מוסף על תנאי אם יבואו עדים שהיום ר"ה יהיה מוסף וע"ז הקשה דהא אין ברירה בדבר שתלוי בדעת אחרים וא"כ ל"מ והנני יוסיף והרי הקרבן בעי לשמה ואף למ"ד יש ברירה ל"מ כמ"ש התוס' בריש פרק כל הגט בשם הר"י. אמנם בפשיטות ל"ק דהא שם הוה התנאי אם ראו עדים הירח בלילה שעברה ונתקדש היום בר"ה ואם כן שוב הוי ליה כאילו כבר בא חכם דבכה"ג ודאי אמרינן ברירה וזה פשוט:

ט ודרך אגב אזכור דבשנת תרט"ז בחג השבועות הוגד לי קושיא בשם הרב אבד"ק מעזריטש נ"י בהא דפירש הרשב"ם הקרא דלא תגע בו יד דהיינו שבאדם שעבר אסור ליגע בו יד ולהרגו רק סקל יסקל וע"ז הקשה דהא בשבת ויום טוב אסור בלא"ה להרוג מחויב מיתה כמבואר במס' סנהדרין דף ל"ה וברמב"ם ולאחר יו"ט שוב היה מותר ליגע בו דפסקה קדושת ההר. והנה אחד מהמלמדים ושמו מו"ה ראובן נ"י השיב דגם הרשב"ם מפרש כרש"י דלא פסקה הקדושה משעה שהתחיל עד יום שהוקם המשכן אם כן לק"מ דאם כן גם לאחר יו"ט היה נאסר מליגע בו בידים ויפה השיב אך בלא"ה נראה לפע"ד דאין מקום להקושיא דהרי הך דרציחה אינו דוחה שבת היא משום דכתיב לא תבערו אש בכל מושבותיכם ועיין פכ"ד משבת ובמ"א סי' של"ט והרי הקרא דלא תבערו אש נאמר לאחר שירד משה מן ההר ממחרת יוה"כ וא"כ עד אותו יום היה מותר להרוג את

הרוצח ועובר עבירה בשבת דסד"א דלדחי וכדס"ד בסנהדרין שם וא"כ לק"מ ודו"ק ועיין רש"י ריש פ' ויקהל:

י והנה בשנת תרט"ז ט"ו אלול ב' תבא למדתי מסכת שבת ובהגיעי פ' השואל דף קמ"ח ע"ב שם מקשה הש"ס מהא דתנן אם היה החדש מעובר ואמרו שם שאני התם דאגלאי מלתא דחול הוא והרי מבואר דאין ר"ה שני ימים בא"י ומיהו יש לומר דמיירי שבאו עדים קודם המנחה דאז חול הוא כמ"ש למעלה אבל הר"ש פ"י דשבועות פירש שבאו מן המנחה ולמעלה וע"כ שבא"י אינו שתי ימים וצ"ע ועיין בר"ש מ"ש בשם הירושלמי ונדחק להשוותו לש"ס דילן ולפענ"ד יש לפרשו ע"פ מ"ש ואין להאריך ועיין בחידושי הרשב"א והר"ן באלפסי בשבת שם וצ"ע בהך דאמרו בעירובין דף ל"ט ע"ב וכן היה ר' יוסי אומר בשני י"ט של ר"ה בגולה וקשה הרי גם בא"י עשו שני ימים בר"ה ועיין בריטב"א בחידושיו שם. והנה ראיתי בחידושי רשב"א בביצה דף ו' שכתב דגם בר"ה שייך החשש דלמא גזרו שמדא ולפענ"ד נראה דבאמת היא גזירה רחוקה רק שבגליות היה כבר ס' דלמא לא בקיאי בקביעא דירחא ולכך אף האידנא שידעו בקביעא דירחא שוב המשיכו התקנה אף בזמן הזה כמ"ש הרא"ש לענין בת אחותו דכיון דבזמן שהיו סנהדרין היה החשש דבת אחותו המשיכו התקנה אף בזמן הזה משום חשש קלוש ולפ"ז זהו בח"ל אבל בא"י דלא היה ס' פשיטא דלא נתקן בשביל חשש רחוק שיהיו שני ימים של ר"ה כחד ודו"ק ועיין בעירובין דף ל"ט ע"ב וכן היה ר"י אוסר בשני י"ט של גליות ורש"י נדחק למה לא קרא להך דר"ה יו"ט של גליות ולפמ"ש הרי"ף והרז"ה בר"ה ודאי לא הוה מספק ומה גם לרבי יוסי דס"ל דלא היה מפני הס' ועי' רמב"ן במלחמות פ"ק דביצה שם שהביא הך דר' יוסי ולא הרגיש בזה ולא בדברי רש"י שמבואר כשיטת הרז"ה ודו"ק. הן אמת דאח"כ כשאמר רבא ומאי קושיא דלמא ה"ק וכן היה ר"י אוסר בשני י"ט של ר"ה בגולה משמע להיפך דדוקא בגולה שייך שני י"ט של ר"ה וכבר הרגשתי בזה למעלה ויותר תימה דברמב"ן במלחמות פ"ק דביצ' מבואר בהדיא דרבא ס"ל אליבא דר' יוסי דגם בא"י עושין שני ימים של ר"ה וצע"ג:

יא והנה בשנת תר"כ א' וישב נתחדש לי בהא דאמרו בשבת דף קמ"א ע"ב השוחט את הפרה וחלקה בר"ה שאני התם דאגלאי מלתא דחול שהרי החדש מעובר ולא הוה יו"ט עד למחר ולהרי"ף והרמב"ם מתקנת ריב"ז ואילך הוה שני י"ט של ר"ה אף בא"י ואם כן היכא משכחת לה דיהיה חול ודוחק לומר דהמשנה קאי קודם תקנת ריב"ז וצע"ג ולא עוד אלא שראיתי בחידושי רשב"א ור"ן ברי"ף שם שהביאו מזה ראיה דיו"ט שני ניתנה לתבע לכ"ע ועיין בסי' תקכ"ה ולהרי"ף קשה ומשמע מדברי הרשב"א והר"ן דר"ה

כשאר יו"ט של גליות וצע"ג. ועיין בשבת דף קל"ז ב' ימים של ר"ה נימול לשנים עשר ועיין ברא"ש שם דדוקא נקט ב' ימים של ר"ה דכיומא אריכתא הוא ועיין בטוש"ע יו"ד סי' רס"ו ומשמע דר"ה הוא ודאי אף בא"י דסתמא קתני ועיין בב"י יו"ד סי' קצ"ט לענין חפיפה וצ"ע בכ"ז:

יב והנה בש"ק פ' וארא שנת כת"ר על משכבי בלילות עלה על דעתי הענין שני י"ט של גליות ומה דלא בקיאין בקביעא דירחא הוא דהנה הבעל המאור בר"ה גבי תקופות דר' אדא ושמואל הניח הקדמה הנודעת שבכל הכ"ד שעות של המעל"ע כל שעה ושעה מהם מה שכאן יום הוא ע"פ כל הארץ במקום אחר ערב וז"ש ויהי ערב ויהי בוקר אבל בטבור הארץ דהיינו ירושלים וא"י היא הנקודה האמצעית וממנו מתחילין לחשב יום יעו"ש ומעתה כ"ז שהיו בירושלים וא"י היה היו"ט ביום שהוא באמת זמן יו"ט ולא היו צריכין לעשות יום טוב שני אבל לאחר שנפזרנו בגולה ע"פ כל האורך הארץ כלה לא ידענו היום האמת וע"כ הוסיפו עוד יום שני ואף שמחשבין מפ"י קביעות הירח בירושלים וא"י מכל מקום חשו שמא לא נהיה בקיאים בקביעא דירחא וז"ב:

יג ובזה נראה לפענ"ד מה שחידש הרמב"ם בספר המצות דכל קביעות החדש הוא לא ע"פ בקיאתינו רק ע"פ שנקבע החדש בא"י ואם חלילה היה נתבטל הקביעות בא"י לא היה לנו חדש ומועד והיינו משום שעיקר החשבון אנו מחשבין היום לפי ערך היום שהוא בא"י וירושלים וזה לדעתי מ"ש שכח ד' בציון מועד ושבת והיינו שכל שנשכח בציון מועד אז חלילה נשכח כל המועד ודו"ק היטב:

יד והנה בהא דאמרו בפסחים דף ע"ז שעירי ר"ח איצטריכא ליה סד"א הא לא כתיב ביה מועד קמ"ל דראש חודש אקרי מועד ובתוס' שם ד"ה סד"א וע"ש במהרש"א דה"א דכיון דר"ח פעם נקבע ביום שלשים ופעם נקבע ביום שלשים ואחד קביעות ממועד לא אקרי קמ"ל. וקשה לי טובא דהא ר"ה אקרי מועד וכדאמרו בסוטה דף מ"א ובכמה מקומות והרי גם כן לא נקבע ביום אחד ואפ"ה אקרי מועד ועיין ברא"ש סוף מסכת ר"ה וא"ל דמקרי מועד בשביל שהוא יום טוב שאסור בעשיית מלאכה אבל זה אינו דאכתי חזינן דמקרי מועד אף שאינו נקבע בשוה ויש להקשות טפי דהרי גם בר"ה נקרב שעיר ראש חודש כמ"ש התוס' בר"ה דף ח' ודלא כרבינו משולם ז"ל אם כן שוב חזינן דגם שעירי ר"ח נקרא מועד וצע"ג:

טו ומדי דברי זכור אזכור במה שראיתי בשו"ת חתם סופר חלק או"ח סי' קמ"ו שכתב להקשות על חג שבועות דעושין שני ימים דשם בודאי הגיעו שלוחי תשרי גם כן ואפי' הכי עשו שני ימים ע"ש דגזרו אטו יום טוב של פסח וסוכות ובאמת הדבר מבואר

ברמב"ם פ"ג מקה"ח הי"ב ע"ש ובמפרש. ובזה נרא' לפענ"ד לתת מסוה על מה שרב נתן בר אסיא אזל מבי רב לפומבדית' ביום טוב שני של עצרת ושמתיה רב יוסף וכדאמרו בפסחים דף נ"ב והדבר תמוה כיון דהיה צורבא מרבנן איך זלזל ביום טוב ב' ולפמ"ש יש לומר דהוא היה סבר דעצרת לא שייך הגזירה ואם כן לא שייך הגזירה והתקנה ור"י שמתיה דגזרי אטו שאר יום טוב שני. ובזה נראה לי מה דקשה לי טובא שם דבל"ק הקשה אביי ולנגדי וקשה אטו לא ידע אביי דרב ושמואל אמרו דמנדין על שני י"ט של גליות וכדאמרו בל"ב. ולפמ"ש אתי שפיר דאביי ס"ל דרב ושמואל שמתיה ביום טוב שני של גליות דהיינו בפסח וסוכות דהן היו מפני התקנה אבל בעצרת דלא עשו רק אטו שאר יום טוב של גליות סגי בנגידא וע"ז אמר דשמתא חמירא ואדרבא כיון דיש מקום לטעות שוב צריך עונש יותר כי היכא דלא לזלזולי בזה. עוד נראה לי דבר נכון ע"פ מה דאמרו דהמזלזל בד"ס משמתינן והר"ן בריש פ' מקום שנהגו דבקצת דוכתא אמרו דמשמתין ובקצת אמרו דנגדינין אבל לא שמתא וכתב דכל דעיקרו דרבנן וכי עקר לה עקר לכולה מצוה משמתינן ליה ע"ש ובכ"מ פ"ו מת"ת הלכה י"ד ובמלמ"ל שם ולפ"ז נראה לי דבר נכון דבעצרת דיש לומר דשם לא שייך התקנה ואם כן בזה כי עקר לה לא עקר לכל התקנה במקומה ולכך שפיר אמר אביי דלנגדיה ודוק היטב ול"ב ס"ל דכאן עכ"פ כיון שאין עיקרו מן התורה שוב שייך שמתא ודו"ק:

טז והנה לפענ"ד ביום טוב של עצרת בודאי צריך לעשות שני ימים דהרי באמת היה מהראוי לעשות ביום החמשים ומשה הוסיף יום אחד מדעתו אם כן זה הוה כתקנת חז"ל וא"כ אולי מקרי עיקרו מד"ת כיון שבתחלה אמר משה יום אחד ואולי לזה כיון הרמ"ע מפאנו הובא במ"א סי' תצ"ד שרמזו לשני י"ט של גליות ובזה נראה דלכך נקרא עצרת ותמהו כלם דבתורה נקרא שבועות והשם עצרת מנ"ל ובחידושי תורה כתבתי בזה ולפמ"ש אתי שפיר דנקרא עצרת שנתאחר מהזמן שהיה ראוי ונעצר מלבא. ובזה נראה לי ע"ד דרוש מה שאמר רב יוסף ביומא דעצרתא אי לאו האי יומא ולפענ"ד שהיה ביום טוב שני של עצרת וזה הוסיף משה מדעתו בשביל שדרש בפלפול שלו שנתן לו כדאמרו בנדרים דף כ"ב וא"כ על ידי התורה חידש זאת ואם כן בזה ניכר מעלת הת"ח שיכול לחדש מדעתו וזה שאמר אי לאו האי יומא ופירש"י שלמדתי תורה ונתרוממתי ודוק כי הוא ע"ד דרוש ע"כ קצרתי:

יז והנה בהא דאמרו בירושלמי פ"ג דברכות הלכה א' והתני פטור מתקיעת שופר אית לך למימר בחול לא ביו"ט ע"ש ולכאורה אם נימא דגם בר"ה יום שני הוא כשאר יום

שני של גליות אם כן משכחת לה ביום שני דלגבי מת כחול שויוה רבנן וע"כ דר"ה אף בא"י היה שני ימים ודו"ק:

יח והנה הב"י באו"ח סי' תקמ"ט כתב בשם רבינו ירוחם על מה שאמרו ג' בתשרי שבו נהרג גדליהו בן אחיקם אמרו שבר"ה נהרג ודחו אותו ליום חול והנה כפי הנראה נהרג ביום א' בתשרי ודחו אותו ליום חול ומשמע דגם אז היה ר"ה שני ימים דהרי בר"ה נהרג וא"ל דנהרג ביום שני בתשרי דאם כן היה חול דבא"י היה וע"כ דגם בא"י היו שני ימים בזמן שמקדשין ע"פ הראיה איברא בהא דפריך בר"ה דף ח' ות"ל דהו"ל יום שנהרג בו גדליה והיינו בתלתא בתשרי דהא פריך על מה דתקנו בתלתא יו"ט ע"ש ומה קושיא הא באמת נהרג בר"ה רק דהתענית דחו על יום חול אבל אם יהיו יו"ט בזמן דאיכא שלום אם כן שוב היו"ט ראוי להיות ביום שנהרג בו באמת ואף אם נאמר דכיון שהצום נתקן ביום חול מהראוי שגם היו"ט יהיה ביום שהיו מתענין וכ"כ במפרה"י בשו"ת הנספחות שם בסוף הספר ע"ש בתשובה להגאון הצדיק מוהרמ"ס זלה"ה מ"מ קשה מה פריך ות"ל דהו"ל יום שלאחר ר"ה והא אף באמת ר"ה היה שני ימים וא"כ בשני בתשרי היה עדיין ר"ה ואסור להתענות בו וע"כ דמותר להתענות בר"ה והשאגת אריה בתשובה סי' ק"א האריך בזה וגם בטורי אבן שם האריך בזה ולא הרגיש דבשני בתשרי היה ר"ה לשיטת הרי"ף וסייעתו ועיין בשו"ת מפה"י שם שהארכנו גם כן בזה ושם כתוב בשם רבינו ירוחם שבשני נהרג ובאמת רבינו ירוחם כתב סתם שבר"ה נהרג ודחו ליום חול וצע"ג לשיטת הרי"ף:

יט והנה בהא דאמרו בשבועות דף כ' ע"ב כיום שנהרג בו גדליה בן אחיקם איצטריך ליה סד"א כיון דכי לא נדר נמי אסור וע"ש ברש"י ותוס' שני גירסות ולפענ"ד צ"ע דלמה לא משני דהנה באמת אני מסתפק אם אסר עצמו כיום שנהרג בו גדליה בן אחיקם יש ספק אם כיון ליום התענית של גדליה שהיה ביום שלישי לתשרי או שכיון ליום שנהרג בו באמת דהיינו בר"ה יום ראשון או יום שני ואף דבאמת נימא דמסתמא כיון על יום התענית דהרי בעינן שיהיה נדור ובא מאותו היום והיינו שידור בדבר הנדור והרי ביום שנהרג גדליה באמת היה ר"ה אסור להתענות ומסתמא כיון ליום הצום שנקבע עכ"פ וא"כ מה פריך פשיטא והא צריכא וצריכא לחדש זאת דאל"כ הוי אמינא דלא חל הנדר דהא בר"ה אסור להתענות ואולי מזה ראיה דבר"ה מצוה להתענות ואם כן שפיר יכול לאסור עצמו כיום שנהרג בו גדליה באמת. ובזה היה מקום לפרש מה דאמרו סד"א כיון דכי לא נדר נמי אסור כי נדר נמי לא הו"ל איסור והאי לאו מתפיס בנדר הוא והיינו כיון דר"ה בלא"ה אסור ומצוה להתענות בו ונמצא דמה שאסר עצמו כיום שנהרג בו גדליה

לא חל דהא באמת מצד שנהרג בו גדליה לא הוה עליו חלות אסור להתענות דאדרבא התענית דחו ליום ג' ורק משום ר"ה וזה לא הוה איסור רק מצוה להתענות וע"ז לא שייך התפסה וע"ז קמ"ל דכיון ליום התענית שנהרג בו גדליה ושוב חל עליו אסור והוה דבר הנדור ובזה יש לקיים הגירסא כיון דמדרבנן היא דאסור כי נדר חל עליו איסור ורש"י ותוס' הקשו דהא א"כ מדאורייתא הוו נדרים חלין עד"מ כרשות וע"ש בתוס' ולפמ"ש י"ל דבאמת יש ספק אם כיון ליום שנהרג בו גדליה באמת או ליום התענית ורבנן אמרו דכיון ליום התענית אם כן שפיר אמרו דרבנן הוא דאמרו ויתכן יותר דבאמת בר"ה אסור להתענות דהוא יו"ט ומן התורה אסור להתענות רק דאותן דס"ל דמצוה להתענות היא דרבנן תקנו כיון דהוא לכפרת פשע התענית עונג הוא לו וכמ"ש הב"ח שם לענין תשובה ואם כן מדאורייתא לא חל הנדר רק מדרבנן שוב הוי אמינא דלא יחול הנדר קמ"ל ודו"ק:

כ ובזה יש לישב קושית אבני מילואים בשו"ת הנספחות שם סי' י"ד שהקשה על ספר מגלת אסתר דדברי הזהר הרקיע מפורשים בשבועות כאן להך גירסא דגרס כיון דמדרבנן הוא ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דשאני התם דמן התורה אסור להתענות בראש השנה ודו"ק היטב:

סימן פו

א ארשום מה שמצאתי דבר נפלא במדרש נשא פרשה יו"ד ביום המיוחס ד' במדבר שנת תרכ"ו. במ"ש דבר אל בני ישראל ואמרת אליהם להזהיר ב"ד על כך וכו' ללמדך שהגדולים מוזהרים על הקטנים והם נענשו על ידיהם אם לא יוכיחו אותם וכן הוא אומר וכשלו איש באחיו איש בעון אחיו מלמד שכל ישראל ערבין זה לזה עכ"ל:

ב ובזה נלפענ"ד הטעם דאין מוזהרים על הקטנים וקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצוין להפרישו משום דבאמת הקטן אינו בכלל ערבות וכמו שנראה מש"ס סוטה דף ל"ז ועיין ברא"ש ברכות דף כ' גבי נשים ואם כן קטן דודאי לאו בר חיוב הוא לא שייך ערבות ועיין בפרי מגדים א"ח בהקדמתו בחלק השני אות ט"ז י"ז ואם כן לכך אין ב"ד מוזהרים עליו ומה דאמרו כאן להזהיר גדולים על הקטנים צ"ל דלאו דוקא קטנים שאינם ב"מ רק שאינם גדולים כ"כ בשנים אבל כבר הן בר מצוה אמנם לשון המדרש משמע דקטנים ממש וצ"ע דהא קטן לא שייך ערבות וגם צ"ע דלפ"ז נשים דלאו בכלל ערבות הן כמ"ש הרא"ש שם אם כן אין ב"ד מוזהרין עליהן וזה אינו וצ"ע בכל זה:

ג והנה בשנת תרכ"ז ג' אחרי א' י"א ניסן הגיעני מכתב מהרב הגדול מו"ה אשר אנטשיל אשכנזי מ"ק קאלימייע נ"י ושאלני על מ"ש הב"י סי' תל"ב באו"ח טעם על מה שלא תקנו ברכה על הביטול משום דישנו בלב ועל המחשבה לא שייך ברכה וכ"כ הט"ז או"ח סי'

מ"ז דלכך לא תקנו לברך על הרהור דברי תורה ברכת התורה משום דהוא במחשבה וע"ז הקשה מהא דכתב הרא"ש פ"ד דע"ז סי' ט' בהא דאמרו בחולין דף זיי"ן דפריך ודלמא נתן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה וע"ז הקשה הרא"ש דאם כן היה צריך לברך וע"כ דמיירי בדמאי דא"צ ברכה ע"ש וקשה הא כיון שנתן עיניו בצד זה לא צריך ברכה כלל דהא היא במחשבה. ולפענ"ד ל"ק דע"כ לא כתב הב"י כן דשם תקנו על הבדיקה ולא על הביטול דביטול סגי במחשבה וכן לענין הרהור בדברי תורה תקנו שיברך על דיבור דזה באמת טוב יותר אבל אם נותן עיניו בצד זה שלא יברך כלל עי"ז זה ודאי אינו נכון ולמה לא יברך ועוד כיון שכבר נתקן ברכה על הפרשה למה ימנע מלברך בשנותן עיניו בצד זה וז"פ וברור:

ד ומה שהקשה על שו"ת מוהר"ם מינץ והח"ץ ז"ל סי' ק"כ ובמלמ"ל פט"ז ממעה"ק שהאריכו באם גנב אתרוג יפה ומהודר ששוה הרבה אי סגי להשיב אתרוג שאינו מהודר והביא מהר"ם מינץ ראיה מב"ק דף ע"ח דמצי פטר נפשיה בכבש והח"ץ השיג ע"ז דשאני התם דלבעלים אין הפסד בזה דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום וא"כ עיקר אנו דנין על הקרבן לגבוה ושפיר מצי פטר נפשיה בכבש משא"כ באתרוג דגזל להבעלים וע"ז הביא הוא ש"ס מעילה דף י"ט דאמרו מכדי בהמה תמימה היינו כוס משל זהב דאין בו פגם ופירש"י דאף שרכב עליה עד שהכחישה הואיל דקיימא להקרבה וכחושה נמי עולה לקרבן הרי דעולה לקרבן אף שהכחישה ואפילו לשיטת הח"ץ ז"ל בחטאת דעיקרו להקדש וכל שנהנה ופגם משלם להקדש ולמה לא יחשוב זה לפגם שהרי חסרו שאינה שמינה ולמה לא ישלם וביותר הקשה על השטמ"ק וברשב"א שם בב"ק דף ע"ח דאמרו דדוקא לענין כפל מצי פטר נפשיה אבל לגבי הקדש צריך להחזיר שנים כעין שגנב והרי כאן לא חשוב פגם כלל והאריך בזה. ולפענ"ד לא קשה כלל דדוקא היכא שמביא דבר אחר במקומו כמו בב"ק שם דהפלפול הוא אי יכול להביא כבש במקום השור וכן באתרוג דמחזיר לו אתרוג אחר כזה י"ל דצריך לשלם כעין שגנב אבל שם במעילה דמביא אותו שור עצמו אף דאכחשה פשיטא דלא צריך לשלם היזק להקדש דלא אפחתיה דכל שהוא בעין אף דנתכחש ג"כ ראוי למזבח ואף דאינו מהודר כל כך מכל מקום לא מקרי פגם בזה ואינו חייב במעילה. ומה שהקשה על השאגת אריה סי' נו"ן דדעתו דהדור מצוה מה"ת וע"ז הקשה מתוס' דף ט' במס' מעילה בד"ה לא קרבה חטאתו שכתבו דקודם שקרבה חטאתו יוסיף דמים שהוא חייב מקרן וחומש ויביאנה שמנה ע"ש וע"ז הקשה דאם כן גם כשקרבה חטאתו למה יוליך לים המלח יוסיף ויביא שמנה. לא ידעתי מה קאמר דאטו יוכל להביא עוד קרבן כל שכבר קרב ואף דאמרו במנחות

דף ס"ד דהיה לפניו שתי בהמות של ציבור אחת כחושה ואחת שמינה ושחט הכחושה אומרים לו שישחוט השמנה בי"ט דבאמת היה יכול לכתחלה לשחוט השמינה אם כן גם כעת ששחט הכחושה יביא שמינה אבל כאן כבר הקריב חטאתו רק שמעל בהקדש מה ענין שיביא אח"כ חטאת שמינה אטו בזה לא יעבור למפרע על שנהנה מן ההקדש וזה ברור ופשוט:

ה והנה השאגת אריה סי' נו"ן מביא ראיה מהך דמנחות הנ"ל דהידור מצוה מן התורה מדהתירו לשחוט בשבת השמינה וע"ז כתב מע"ל דלפמ"ש הנימוק"י בה"ק הלכות ציצית לחלק בין תשמישי קדושה כגון גרדומי תפילין פסול ובגרדומי תכלת כשר דשאני תשמישי קדושה דבעי הדר מתחלה עד סוף משא"כ בתשמישי מצוה אם כן אין ראיה מקרבנות דבעי הדר משא"כ במצוה דלא בעי הדר כ"כ הנה לענין גרדומין שפיר כתב הנימוק"י אבל לענין הדר דהוא מכח זה אלי ואנוהו אין חילוק בין קדושה למצוה ודו"ק וגם לענין שידחה שבת בשביל זה פשיטא דאף בקרבנות קדושה לא אלים כל כך כח הקדושה שידחה שבת וע"כ דהידור מצוה מן התורה ודו"ק:

כרך ג

סימן א

א להרב הגאון וכו' מו"ה יצחק יהושיע הורוויטץ נ"י ראב"ד דפה תוך העיר:

ב אשר שאל במה שבא לפניו מעשה באשה אחת שדרכה להוציא דם עם מ"ר וכפי המבואר ברמ"א סימן קצ"א אך להיות כי הרמ"א כתב שלא להתיר רק ביש לה ווסת וע"ז שאל מעלתו כיון דהאשה הלז כבר פסקה מלראות וחדל להיות לה אורח כנשים אם להתירה דשייך טעם המהרי"ל דא"כ לעולם לא תהיה טמאה הנה חפשתי בספריי אשר אתי ולא מצאתי בהחפזי ובהיות כי הזמן בהול להיות קרוב ליום הקדוש האדיר יוה"כ הבע"ל שנת תר"ד והגיעו הימים אשר יחשוב אדם עם קונהו אבל מצד הסברא נ"ל דאדרבא בזה מהראוי יותר שתועיל משום דכיון שחידל להיות לה אורח פשיטא דיש לתלות בהכאב שיש לה ואדרבא לפע"ד נראה דבזה מהראוי דלא נצריך בדיקת ג"פ ודי בבדיקה אחת משום דכל טעמו של מהרי"ל שמא קבעה ווסת בעת עשית צרכיה וכיון שכן כיון דכבר פסקה הווסת מטעם שהיא זקוקה אף דאם ראתה אח"כ חוזרת לווסתה הראשון כמבואר סי' קפ"ט סל"א מ"מ זה כשראתה בודאי אבל פשיטא דמועיל בדיקה אחת לעקור ווסת שחיישינן שמא קבעה בעת עשיית צרכיה ועכ"פ בדיקת שלשה פעמים ודאי מועיל שוב מצאתי בשו"ת נודע ביהודה מהד"ק חלק יו"ד סי' נ"ה בתשובה

להגאון בעל בית מאיר ז"ל שכתב שם לענין חולי הפארכאל שבאשה זקינה שפסק ווסתה לגמרי פשוט הדבר להתיר בספק שקול מטעם חזקה של טהרה ע"ש שהאריך והסכים כן להלכה בסוף התשובה והגאון בעל בית מאיר בסוף ספרו ב"מ בצלעות הבית שם נדפס ובא תשובתו באורך והסכים ג"כ כן ולפ"ז ה"ה כאן כיון דאשה זו פסקה לראות יותר ראוי לתלות שמשום מ"ר בא ולא לתלות במקור דהוה ספק השקול ותלינן להקל משום חזקת טהרה של אשה ובלבד שיהי' לה כאב בעת הטלת מ"ר כנלפע"ד לפום רהיטא ועם מעכ"ת החכמה להוציא לאור:

ג ובזה אמרתי לישב דברי המהרי"ל והרמ"א שכתבו בדיקה ג' פעמים דלמה צריכה בדיקה ג"פ כיון שנתברר שדם מכה שבצדדין הוא וכבר נתקשה בזה בשו"ת נו"ב סי' מ"ח ובדג"מ ע"ש ואמרתי בזה דהנה גוף דברי המהרי"ל צ"ב שכתב דע"כ צריך שיהי' לה ווסת דאל"כ וכי לא תראה לעולם ותמה הש"ך דהא בלא בדיקה לא מכשרינן ע"ש ולפע"ד נראה דכונת המהרי"ל דבאמת הך בדיקה לא ברירא ליה וכמ"ש הש"ך ובפרט כיון דיש רוב דם שהוא מן המקור מהכ"ת לתלות במ"ר אך באמת עכ"פ מיעוט יש שיוציא במ"ר וכיון שיש לה ווסת אמרינן סמוך מיעוטא לחזקת אורח בזמנו בא ואתרע לה רובא והוה ספק השקול ומטהרינן כמ"ש הנו"ב ולכך מועיל הבדיקה עכ"פ להחזיק המועט אבל אם אין לה ווסת דליכא חזקה אורח בזמנו בא לא סמכינן אבדיקה וז"ב בסברת המהרי"ל והנה כבר נודע מ"ש הנו"ב לחדש דסמוך לווסת שפיר חיישינן שמא תראה דהוה כמו שמא ימות דחיישינן ולפ"ז לכך צריך בדיקה ג' פעמים דאל"ה ניהו דהבדיקה מועיל לטהר אותו דם ולתלות במ"ר משום סמוך מיעוטא לחזקה אבל אכתי איך נתילה תמיד במ"ר הא לענין זה ל"מ החזקה דאורח בזמנו בא דחיישינן שמא תראה ולכך צריך בדיקה ג' פעמים דאז אתחזיק שרואית במ"ר ושייך סמוך מיעוטא לחזקה ודו"ק כי ברור הוא ויש להאריך בזה ואכ"מ ובזה יש לישב מה שהקשו האחרונים מ"ש מרואה דם דסגי בבדיקת שפופרת בפ"א וכאן צריך בדיקה ג"פ וגם בס"ט הקשה הא כאן הוה כווסת הקפיצות לראות דם בשעת מ"ר וסגי בפ"א ולפמ"ש א"ש דברואה דם מ"ת סגי בפ"א דשם יש חזקת דם שבא בהרגשה ומדלא ארגישה ש"מ דמן הצדדים אבל במ"ר דיש לתלות דאימור הרגשת מ"ר הוא וכדאמרו בנדה דף נ"ז ע"ב וא"כ שפיר צריך שלשה פעמים אף דווסת הקפיצות סגי בפ"א היינו דל"ש רוב דמים באין מן המקור דגם זה מן המקור אבל כאן דאזלינן נגד הרוב לכך צריך שלשה פעמים ודו"ק היטב:

ד ומדי דברי זכור אזכור בענין מקור מקומו טמא או טהור נראה לפע"ד ברור דנחלקו בזה דהנה הר"ן בחידושיו לנדה דף מ"א כתב בטעם דמקור מקומו טמא הוא משום

שבתחלת היצירה נברא טומאה שם וכל מה שיוצא שם הכל טמא וכוונתו דחמשה מיני דמים טמאין באשה וזה בא ע"י מקור דמקור דמי' כתיב בזה ולכך כל מה שיוצא מזה טמא ולפ"ז נראה לי ברור דאם נימא כמ"ש התה"ד וכן קי"ל סי' קפ"ח דגם לבן וירק בא מן המקור א"כ יש שם גם דם טהור וליכא למימר דהם המיעוט נגד הטמא דז"א דכל שהוא בתחלת ברייתו מעורב לא שייך ביטול כמ"ש המרדכי וא"כ כל שמעורב בה מקור דם טמא עם טהור לא שייך ביטול ול"ש מקור מקומו טמא אבל באמת הרא"ה בחינוך פ' תזריע כתב דחקרו החכמים דדם טהור דהיינו ירוק ולבן אינו בא מהמקור וא"כ י"ל דלדידהו מקור מקומו טהור ובזה מיושב כמה קושיות ובפרט מה שהאריכו הרבנים אחרונים בפסקי הרמב"ם דפסק מקור מקומו טמא ופסק בדם מכה שהיא טהורה והדם טהור וכבר נתחבטו בזה בשו"ת נו"ב מהד"ק ומהד"ב ובס"ט וכל הספרים מלאים מזה ולפמ"ש א"ש דבאמת דעת הרמב"ם דהמקור מקומו טמא משום שאינו מגדל רק דמים טמאים אבל כשיש דם מכה ושלא בשעת ווסתן או למ"ד ווסתות דרבנן עכ"פ אין כאן חשש משום דם נדות דניהו דמעורב בהו הא כעת בודאי דם המכה הוא הרוב ואף שנתערב טפה מדם נדה בטל ברוב דכאן אינו מתחלת ברייתו והאיסור וההיתר ניכרין לעצמו ולכך הכריע הרמב"ם דכזה טהור אבל מקור שהזיע שתי טפי מרגליות דע"כ מן המקור בא אף שלבן וצלול וכיון שאירע מקרה שנפלו מן המקור א"כ לא שייך ביטול בזה ודו"ק כי קצרתי:

ה והנה במה שחידש הנו"ב מהד"ק סי' נ"ז הוכח דהפסיקה בטהרה ובאמצע ימי הספירה מוצאת דם או קרטין הנ"ל אי נקראת בחזקת טומאה או בחזקת טהרה והביא דברי הש"ס בזבחים דף כ"ט דאמר ר"ע הן מצינו בזב וזבה ושומרת יום כנגד יום שהן בחזקת טהרה ואם ראו סתרו ופירש"י בזב וזבה שפסקו והתחילו למנות ימי ספירה ומנו ד' או ה' ימים והתוס' הקשו דאין זה קרוי חזקת טהרה ומשמע דלשיטת רש"י מקרי חזקת טהרה הרי דלרש"י כיון דהפסיקו בטהרה מקרי חזקת טהרה ולתוס' לא מקרי חזקת טהרה ואולי גם חזקת טומאה ע"ש ולפע"ד שני הצדדי ספק גם יחד לא יצדקו דמ"ש לתוס' מקרי חזקת טומאה לפע"ד לא נהירא דאף שלא טבלה לא מקרי חזקת טומאה וכמו שהביא בעצמו דברי התוס' בגיטין דף ב' דאינו בחזקת שתהא רואית כל שעה וכשעברו שבעה ימים טהורה ממילא ומ"ש לדחות דשם הוא דוקא לענין נאמנות שכל שהוא בידה לא מקרי אתחזיק איסורא אבל מ"מ אתחזק איסורא לא מסתבר לחלק ולפע"ד הדבר מוכרח ממ"ש התוס' בזבחים שם לפרש דמיירי לאחר שטבלה בשביעי קודם שהעריב שמשה ובזה מקרי חזקת טהרה והרי אם ראתה אח"כ מטמא למפרע

כמ"ש התוס' שם ואפ"ה כל שטבלה אף שמחוסר הערב שמש מקרי חזקת טהרה וה"ה כאן לענין שתוחזק בראיות נגד זה ניהו דאינו בחזקת טהרה אבל בחזקת טומאה אינו שעכ"פ אינה עומדת לראות כל שעה ועיין בתוס' נדה דף ב' ד"ה והלל שכתבו גבי סוטה דאף שאתרע חזקת טהרתה אבל חזקת שאינה טמאה אית לה שאינה טמאה בודאי ע"ש וא"כ מכ"ש כאן אמנם מה שחידש הנו"ב דלרש"י מקרי חזקת טהרה לפע"ד גם זה אינו ואין ראיה משם דשאני התם בזב וזבה ושומרת יום כנגד יום שזה חולי מחולי הגוף ומקרה מתדבק בגוף שייך לומר שכל שהתחילה לספור הימי טהרה הוא בחזקת טהרה דהא הוא בעצמו בחזקת טהור לולא מקרה הזיבה הנשוא עליו משא"כ בנדות שהוא ענין מגופה ואיך שייך בזה חזקת טהרה דכל שיש לומר שנתעורר עוד ענין נדות שהי' מקודם לא שייך חזקת טהרה ועיין נדה דף ב' דב"ה ס"ל כיון דאתתא מגופא קא חזיא לא אמרינן אוקמה אחזקתה וערש"י כיון דמועדת ועלולה לכך אין לה חזקת טהרה ע"ש וה"ה בזה כל דמגופה קאתי ויש מקום לומר שנתעורר עדיין ענין נדות שלה לא שייך חזקת טהרה וז"ב כשמש לדעתי ובזה מסולקת דמים שלא בשעת וסתה והוה חזקת הגוף דאלים מחזקת טומאה דמקדם ולפמ"ש א"א לומר כן דכל שעלולה לראות ואיכא ריעותא בגופה לא שייך חזקת הגוף בזה וכמ"ש ומה שהביא ראיה מתוס' כתובות דף ע"ה ע"ב ד"ה ספק טמא שכתבו דיש לאוקמא בחזקת שלא היה בה נגע ולפמ"ש אין ראי' משם דש"ה שהוה חזקת הגוף ממש דנגע הוא ענין מקרה שנתחדש בגוף אבל נדה ריעותא בגופה ולא שייך חזקת הגוף בזה:

[1] וראיתי בשו"ת מעיל צדקה בסי' ס"ז שהביא בשם אא"ז הגאון הח"ץ ז"ל שכתב דבימי ליבונה הו"ל כמודאמרו דמשנזקק לטומאה ספיקו טמא וה"ה כאן ע"ש ולכאורה תמוה דלא הזכיר שם דברי רש"י ותוס' בזבחים דף כ"ט דלרש"י מקרי בחזקת טהרה כל שהתחילה לספור נקיים ולפמ"ש א"ש דשם בזב וזבה שהוא בלא עת נדתה ואינו אלא חולי מחולי הגוף ועשו"ת תשב"ץ ח"א סי' ק"ב שפיר מקרי לרש"י חזקת טהרה אבל בימי לבונה שיש עוד חשש שמא לא נטהרה מנדתה דזה אית לה ריעותא מגופה וכדאמרו בנדה דף ב' ובזה לא שייך חזקת טהרה והן נסתר מחמתו גם דברי הגאון מוהר"ח כהן הנ"ל שהרי הגאון הנ"ל מביא מדברי התוס' בכתובות דף ע"ה דחזקתה דגופא מדחה חזקת טומאה וא"כ אם נימא דגם האשה בחזקת מסולקת דמים שלא בעת ווסתה לחזקת הטומאה א"כ גם בימי ליבונה מקרי חזקת טהרה וע"כ דא"אז הח"ץ סבר דבכה"ג שהוא בימי לבונה ולא נקתה עוד א"כ יש חשש עדן שמא המעין פתוח הוא מדם נדות ולזה לא שייך חזקת טהרה וז"ב מאד:

ז ובזה אני אומר ליישב קושית אא"ז הח"ץ ז"ל סי' מ"ו על מפרשי הטור שהבינו דשיטת הרשב"א דאף באינה יודעת שמכתה מוציאה דם דתולה במכתה והקשה שאף בכתמים הקלים אמר ר"ע אם יכולה לגלע ולהוציא דם הרי"ז טהורה הרי בעינן שתדע שתוכל להוציא ולגלע דם מכ"ש ברואת ממש ע"ש שהאריך ובחידושי להלכות נדה כתבתי בזה כמה דברים ולפמ"ש י"ל דהרי הרשב"א מיירי שהי' לה מכה מקודם שהגיע לה הווסת שהרי כתב וז"ל וטעם הדבר שתולין במכה לפי שהאשה בחזקת טהרה עומדת ואפילו הגיע שעת ווסתה דווסתות דרבנן ומספק אל תאסרנה לעולם ומשמע דמיירי שראתה קודם שהגיע שעת ווסתה ואז מעינה סתום ושפיר החזקת טהרה שלה בתקפה שאז אין לה ריעותא בגופה אף שאח"כ הגיע לה הווסת בכה"ג הו"ל ספק פרעון קודם להלואה דלא שייך חזקת חיוב ולכך כיון דקודם שהגיע הווסת ודאי תלינן במכה דהא הוה לה חזקת טהרה ואין לה ריעותא בגופא ומוטב לומר דמחמת מכה שלא גרע חזקת טהרה שלה ולא נתחדש בה ענין חדש שמכה יש לה וא"כ אף שאח"כ הגיע שעת ווסתה כיון דווסתות דרבנן א"כ יהי' מחזי כחוכא שמקודם החזקו הדם הלז מחמת מכה ואח"כ בהגיע ווסתה הדם מחמת ווסת והרי ווסתות אינו רק דרבנן ומדאורייתא כל שלא ראתה בבירור אין חוששין לה ועכ"פ אין ספק דרבנן מוציא מידי ודאי דאורייתא ולכך טהורה אבל שם בכתמים דבאמת שאל ר"ע שמא מכה היתה ביך א"ל הן וחיתה וכיון שא"ל שחיתה הרי הוא כלא הי' דאטו אם יהי' לאחד מכה זה כמה יתלה תמיד הסבה במכה והא כבר חי' המכה א"כ קולא גדולה שחידש ר"ע דבאמת אף שיש לה חזקת טהרה אבל הרי אתרע חזקתה דא"כ דם זה מאין שלא הי' לה במה לתלות וע"כ יצאת מחזקת טהרה וע"כ חידש ר"ע שמא יכולה להגלע ולהוציא דם א"ל הן והכרח לומר שלא הלכו חכמים להחמיר אלא להקל שנאמר דם ולא כתם והיינו שלחדש אחרי שחיתה המכה שמא מ"מ יכולה להגלע ולהוציא דם זה לא אמרינן וע"כ לא אמרו דתולין במכה רק שלא חיתה אף שלא נודע אם מוציא דם מ"מ החזקת טהרה בתוקף משא"כ כאן שחיתה ועיין בש"ך סי' קצ"ו ס"ק י"ג תמצא דיש לחלק בין מעינה סתום ויש להאריך שם בזה ואכ"מ ובזה ניחא מה שהקשה בחוות דעת סי' קצ"ו במה שאמר ר"ע דם ולא כתם והא אף בדם כל שלא בהרגשה טהור ולפמ"ש א"ש דמ"מ מדרבנן טמא אף שלא בהרגשה ומהכ"ת נתלה במכה שחיתה דחזקת טהרה אתרע כיון דעכ"פ מדרבנן יצאה מחזקתה כמ"ש הר"ש דכל שמדרבנן יצא מחזקתו לא שייך לאוקמא אחזקתו ולכך קאמר דגם חז"ל לא החמירו בזה דדם ולא כתם ודו"ק היטב:

ח ובגוף דברי התוס' בזבחים דף כ"ט שהקשו על רש"י דאין זה נקרא חזקת טהרה אני תמה דשם פריך ר"ע לר' אליעזר והרי ר"א ס"ל בנדה דף ס"ח דהוא בחזקת טהרה בזב וזבה וא"כ שפיר פריך לי' דאף דהוה בחזקת טהרה ואפ"ה כל שראו סתרו ואני תמה על הנו"ב והנמשכים אחריו דאמאי צריך לחפש בזבחים והא ש"ס מפורש הוא דהוה בחזקת טהרה לר"א וכן קי"ל כר"א כמ"ש הרמב"ם וצע"ג וגם יש לתלות הדברים בהא דמבואר ביו"ד סי' גבי יצא בהיתר ובדברי הט"ז והש"ך ואחרונים שם דאם נימא דל"צ בדיקה הוה כיצא בהיתר וצ"ע בזה וא"ל דכל שלא הי' סופן בבדיקה עדן לא קרי חזקת טהרה דהא לר"א אף תחילתן בלי סופן די כדאמרו בנדה דף ס"ט ואף דר"ע ס"ל דבעי סופן ג"כ אבל שפיר הקשה לר"א דס"ל תחלתן אעפ"י שאין סופן למה מקרי חזקת טהרה. ואגב אמרתי לבאר בענין שכתב הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' קי"ח באשה שבשעת שינה נדמה לה כאלו היא מרגשת שנפתח מקורה והקיצה ובדקה ולא מצאה כלום וע"ז רצה הרב השואל מו"ה דוד זצ"ל לחדש דהו"ל ס"ס שמא לא נפתח מקורה וגם שמא ראתה דמים טהורים שגם הם באין מן המקור וע"ז חידש דלהראב"ד בשער הווסתות דרוב דמים טמאים באשה לא מקרי ס"ס דמה שהוא נגד הרוב לא מקרי ס"ס וכמ"ש התוס' בכתובות דף ט' בסוגיא דפ"פ והנה באמת כאן אין הרוב נגד שני הספיקות דנגד הספק שמא לא ראתה לא סותר להרוב רק ספק אחד סותר להרוב ובכה"ג אפשר דמצטרף הס"ס לדחות והארכתי בזה בתשובה אחת לבאר דברי התוס' באופן זה ואכ"מ אמנם כעת חדשות אני מגיד דבגוף הדבר שהעלו דרוב דמים טמאים באשה לכאורה נראה לפע"ד דלא מקרי רוב דמ"מ כיון דהדמים טמאים שבאשה והטהורים באים מהמקור וא"כ נקבעו במקום אחד והו"ל קבוע והו"ל כמע"מ וא"ל דפירש ואזלינן בתר רובא דז"א דכל שהרגישה שנפתח המקור הו"ל כאילו ראינו שפירש מהקבוע והו"ל כמו שראינו שלקח הנכרי מהקביעות דמקרי קבוע וכמבואר בסי' ק"י וא"כ לא שייך רוב אך נראה דכאן שבדקה ולא מצאה כלום וספק שמא לא ראתה כלל א"כ לא ראינו שנפרש מן הקביעות ושוב לא שייך קבוע אך ז"א דממנ"פ בצד הספק שמא לא ראתה כלל ורק שנדמה לה כאלו נפתח שוב לא שייך שום טומאה וכן בצד הספק שמא ראתה א"כ שוב הוה ספק שמא ראתה דמים טהורים ול"ש לומר דרוב דמים טמאים דבצד הספק שמא באמת הרגישה הוה כאלו ראתה שפירש מהקביעות ודין קבוע יש לה ולא שייך לומר דהו"ל ס"ס נגד הרוב דז"א דשני הספיקות כל אחד בפ"ע הוא עיקר הרוב ומבטלו דהספק הראשון שמא לא ראתה אינו נגד הרוב כלל והספק השני שוב לא מקרי רוב דהו"ל קבוע ובכה"ג ודאי מועיל וז"ב מאד מאד:

ט וראיתי בשב שמעתא שמעתא ד' פ"א שחידש ג"כ לענין הא דאמרו בב"ב דף כ"ג דם שנמצא בפרוזדור ספיקו טמא ואע"ג דאיכא עליה דמקרבא ודחי רבא דרוב ומצוי קאמרת דרוב ומצוי ליכא למ"ד וחידש הוא ז"ל דבאמת רוב דמים בא מן המקור לא הוה רוב גמור דהא הו"ל קבוע כיון דבלא הרגשה אינו טמא מן התורה וכל שהרגישה שוב הו"ל כנולד הספק במקום הקביעות אבל ברוב ומצוי לא מועיל קבוע כיון דקבוע הו"ל חידוש ואין לך בו אלא חידושו וכל שהוא רוב ומצוי עדיף מקבוע וכמ"ש הש"ך כעין זה בסי' ק"י לענין ס"ס דמועיל בקבוע ע"ש וה"ה בזה ע"ש שישב בזה הרבה קושיות התוס' והנה דבר גדול דיבר הרב בזה אבל לפע"ד נראה דכיון שהוא מצוי לא שייך כלל ענין קביעות דהנה הבאתי בתשובה אחת בשם חכם לפרש ענין קבוע כיון דקבוע ל"ש רק ברובא דאיתא קמן וא"כ כל המעלה דרובא דאיתא קמן שהוא לפנינו והרי כל שאקבע גם המיעוט איתא קמן מקרי ורובא דליתא קמן ל"ש עד"מ בתשע חניות דכל שאקבע ולא מקרי רובא דאיתא קמן שגם המיעוט נקבע א"כ איך יועיל הרוב דרובא דליתא קמן אין כאן רק רובא דאיתא קמן והרי גם המיעוט אקבע לפנינו ולפ"ז לפמ"ש התוס' בהא דאמרו ש"מ רובא דאורייתא דחשיב לי' רובא דליתא קמן והיינו משום דמה שמצוי לזוב יותר מן המקור וזה הוה כמו רוב בהמות טריפות וכמ"ש בש"ש שם וא"כ בזה לא שייך קבוע דהא בזה לא נקבע המיעוט דלרובא דליתא קמן ל"ש קבוע וכמ"ש ודו"ק היטב אך לפע"ד הי' נראה דבר חדש דבזה לא מקרי קבוע כלל דהנה כל הנשים מתטמאות בבית החיצון וכדאמרו בנדה דף מ"ם ואף דלא בעי שיצא לחוץ מ"מ בעי שיעקר מהרחם ויצא מבין השינים דבין השינים עצמו כל פנים כדאמרו בדף מ"א ע"ב שם וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"ה מאיסורי ביאה ה"ב וא"כ כיון שבמקור עצמו אין כאן ענין טומאה רק משהתחיל לעקר ולצאת מהמקור ומבין השינים א"כ אז לא מקרי קבוע הניכר במקומו ובכה"ג ל"ש ענין קבוע וז"ב מאד ראה זה דבר חדש דע"כ לא מקרי קבוע רק כשנקבע האיסור במקום ידוע אבל כאן כל שהוא במקומו טהור הוא ואף דנחלקו אי מקור מקומו טהור או טמא מ"מ הוא דוקא לענין שהדם אב הטומאה הוא ולטמא טומאת ערב אבל האשה טהורה ועיין בנדה דף ט"ז ברש"י ותוס' וא"כ לענין שתהי' האשה טמאה זה ל"ש קבוע ואזלינן בתר רוב וז"ב:

י ובזה אני אומר דבר נחמד ליישב הא דאמרו בב"ב רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד דתני ר"ח דם הנמצא בפרוזדור שורפין את הקדשים עליו ותמה התוס' דמנ"ל דהוא משום דרוב ומצוי הוא דלמא משום דרוב וקרוב הוא ולפמ"ש א"ש דבאמת לא שייך רוב דהו"ל קבוע רק דכבר כתבתי דלא שייך קבוע דבמקום קביעתו אינו נאסר ולפ"ז לענין

תרומה וקדשים אם נימא דמקור מקומו טמא ועכ"פ טמא טומאת ערב והנה אב הטומאה שוב שייך קבוע אם נימא דמקור מקומו טמא ושוב הו"ל קבוע במקומו ולא אזלינן בתר רוב וע"כ מה דטמא ושורפין עליו את התרומה משום דהו"ל רוב ומצוי ושפיר דייק מר"ח דרוב ומצוי הוא ודו"ק היטב. ובזה נראה לפע"ד להבין דברי התוס' בנדה דף נ"ז ע"ב ד"ה ואין שהקשו כיון דלא ילפינן מסוטה נוקי אשה בחזקתה ונטהר אפילו ברה"י וי"ל משום דדמי החדר מצוין ביותר וכדאמר בלא יחפור רוב ומצוי קאמרת ול"ח חזקה וקורבא לגבי רובא אלא בפלגא ופלגא ע"ש ודברי התוס' תמוהין דלמה הוצרכו לטעם דמצוי הא רבא הדר בי' שם מזה ולמה לא כתבו דרוב בלבד ג"כ עדיף מקורבא וחזקה ומהתימה על הכו"פ ס"ס ס"ג שכתב מדעתא דנפשי' דרוב עדיף מחזקה וקורבא והביא מהך דאשה יש לה חזקת טהרה ולא הזכיר כלל דהתוס' הוצרכו לחדש דרוב ומצוי הוא ולפמ"ש אש דבאמת ל"ש קבוע דאין ניכר במקומו ולכך שפיר הוה רוב חשוב טפי יותר מקורבא וחזקה בהדה אבל מהך דאין שורפין את התרומה דלענין זה הו"ל קבוע א"כ שפיר הוצרכו לרוב ומצוי דמזה הוכיח רבא בב"ב שם דהוה רוב ומצוי ודברי התוס' מדוקדקים והדברים שמחים ת"ל ובלא"ה הי' נראה דכל שהרגישה שנפתח מקורה לא שייך ענין קבוע דבמקור עצמו הדם טמא ועכ"פ מן העלייה לא נקבע במקור רק שיכול לבא דרך המקור אבל קבוע ל"ש בזה ועיין בפני יהושיע בכתובות דף ח' בסוגיא דפ"פ שכתב דלכך יש לתלות בדם בתולים ולא בדם נדות משום דדם בתולים הו"ל קורבא דמוכח ואף דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב אף בקורבא דמוכח היינו אם ההוכחה בא מחמת הקורבא שקרוב יותר אבל אם רגלים לדבר לא אמרינן דאזלינן בתר רובא ע"ש ובזה יש לפרש הא דאמר אביי אי בתר חששא אזלת אידי ואידי ספק הוא ואי בתר חזקה אזלת וכו' והיינו דבכה"ג דלא מקרי הוכחה גמורה שוב הרוב עדיף מקורבא ויש להאריך שם בסוגיא ועיין בתוס' שם ד"ה קרקע ודו"ק היטב עכ"פ זה לענין אם מסתפקים אם בא מעלייה או מהחדר ל"ש קבוע משום הנך טעמים שהבאתי אבל אם נסתפק לענין הדם עצמו אם הוא טהור או טמא בזה ודאי מקרי קבוע דגם הדם טהור הוא במקור ועיין תוס' נדה דף י"ז ע"ב ד"ה ודם. ובזה נראה לפע"ד הא דאמרו מקומו טמא ופירש הר"ן משום שכל מה שיש שם טמא ולכאורה צ"ב הא גם דמים טהורים יש שם ונקבע שם טהור וטמא אך נראה דבאמת לא שייך קביעות כיון דלא נקבע במקומו האיסור רק שכתבתי דכיון דמקור מקומו טמא שוב מקרי קבוע ולפ"ז אם נימא דמקור מקומו טהור שוב לא נקבע במקומו וא"כ מהראוי ליזל בתר הרוב ורוב דם באשה טמא כמ"ש הראב"ד ואם ניזל בתר קבוע הא בקביעות אין שם טומאה כלל וע"כ מקור מקומו טמא וא"כ ממנ"פ

נטמא או בשביל הרוב או בשביל המקור הקביעות ודו"ק היטב. ובזה נראה לפע"ד לישב פסקי הרמב"ם התמוהים שבהלכות משכב ומושב פסק בכמה מקומות דמקור מקומו טמא ובהלכות א"ב פסק דמקור מקומו טהור ולפמ"ש א"ש דלענין טומאה א"כ ממנ"פ טמא או בשביל הקביעות או בשביל הרוב אבל לענין טהרת אשה לבעלה דלזה לא נקבע במקור טומאה דאף למ"ד מקור מקומו טמא היינו שהדם טמא טומאת ערב אבל לא האשה וא"כ לא שייך ענין קביעות וטהור ולא אזלינן בתר רוב דהו"ל חזקה וקורבא דמוכח לא מחמת הקורבא כ"א מחמת הדבר בעצמו וכעין מ"ש הפ"י ודו"ק היטב ובדברי הפ"י הנ"ל אמרתי לדחות דברי הנו"ב שרוצה לצרף ספק מן הצדדין אף שלא ברואה מחמת תשמיש ולפמ"ש הפ"י אי אפשר לאמרו דבאמת יש רוב דהוא מן המקור וקבוע לא שייך בו דבהמקור עצמו אין כאן איסור וא"כ הרוב דוחה להקורבא דמן הצדדין אף בקורבא דמוכח ולכך אין להסתפק במן הצדדין אבל ברואה מחמת תשמיש דיש לומר דמן הצדדין בא ולא מן המקור משום דהרי ראינו שאינה רואית רק מן הצדדין וא"כ דם חימוד הוא ומנ"ל שבא מן המקור וא"כ הוה הוכחה שלא מחמת קורבא ובכה"ג יש לתלות מן הצדדין ג"כ ודו"ק היטב אברא דלפ"ז תמוה במה שנחלקו הראב"ד והרז"ה אי רוב דמים שבאשה טמאים או לא והביא הראב"ד ראי' מהא דאמרו ריש המפלת קשתה שנים ולשלישי הפילה לר"י מביאה קרבן ונאכל משום דר"י ס"ל אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם ואכתי איכא חשש שמא דם טהור הוא וע"כ דרוב דמים טמאים והרז"ה בשער הווסתות אות יו"ד דחה דבפתיחת הקבר רוב דמי' טמאים ע"ש ועכ"פ בין למר ובין למר קשיא הא בזה לא שייך רוב דהו"ל קבוע ולפמ"ש לא שייך קבוע דאינו ניכר הקבוע. אמנם העיקר נראה לפע"ד כיון דר"י אמר דמקור הוא מהשלשה דברים שעשו חכמים ספק כודאי א"כ לא שייך ענין קבוע כלל דהא הוא כודאי דמן המקור הוא ובזה לא שייך קבוע דקבוע אינו רק שעושה הרוב לספק כמע"מ אבל במקום שהרוב נחשב כודאי לא שייך ענין קבוע ולפ"ז גם ברוב דמים הן הטמאים גם כן עשו חז"ל הרוב כודאי ולא שייך ענין קבוע כלל. ובזה נראה לפע"ד הא דפליגי אם אפשר לפתיחת הקבר בלי דם נחלקו בזה אם עשו הרוב כודאי ומיושב היטב קושית התוס' ריש המפלת דאם נימא דפליגי באפשר לפתיחת הקבר בלי דם א"כ הנך שלשה דעשו רוב כודאי למעוטי מאי ולפמ"ש א"ש דלר"י באמת סובר דשם אפשר לפתיחת הקבר בלי דם ושוב א"צ לעשות הרוב דמים כודאי ואתי למעוטי זאת ובזה מיושב גם קושית הרז"ה שהקשה דלהראב"ד הו"ל לחשוב גם הרוב דמים בכלל הני שלשה דחשיב ר"י ולפמ"ש א"ש דאדרבא אם מוקמינן הפלוגתא באפשר לפתיחת הקבר בלי דם באמת אתי ר"י למעט הרוב דמים

מהנך שלשה ולא קי"ל כר' יהושיע בזה ובאמת מביא קרבן ואינו נאכל ורק אם מוקמינן הפלוגתא בלא נודע מה הפילה ור"י ס"ל דזיל בתר רוב חתיכות של ד' מיני דמים דשם הוה רוב מעליא דלא שייך קבוע דחתיכות אינן קבועות שם שפיר א"צ לומר דאתי למעוטי רוב דמים וס"ל לר"י דמקור והדמים שבמקור גופא עשו כודאי ולא שייך ענין קבוע כלל ועכ"פ זכינו לדין דלא שייך כלל ענין קבוע בדמים ובדם מהמקור והעליה וכמ"ש ודו"ק והנה אם נימא דשייך קבוע במקור בזה הנה מקום אתי ליישב קושית אא"ז הח"ץ ז"ל סי' מ"ו שהקשה לשיטת הפוסקים בסי' קפ"ז דכל שיש לה מכה אף שא"י אם מוציאה דם תולין במכה והקשה הח"ץ ז"ל דכי גרע מכתם הקל דאמר ר"ע אם יכולה להגלע ולהוציא דם ולפמ"ש א"ש דבאמת צריך לומר הא דתולין במכה אף דרוב דמים הם מהמקור ומה"ת לתלות במכה שיש שם וכבר התפלא בזה בשו"ת מעיל צדקה על זקני הגאון הח"ץ ז"ל שם בתשובתו והמעיל צדקה נדחק בזה אבל אם נימא דהו"ל קבוע א"ש דהו"ל כפלגא ופלגא וא"כ יש לתלות במכה שיש רגלים לדבר קצת ולפ"ז זהו בדם דשייך ענין קבוע דהא בא בהרגשה והוה כאילו ראינו שנפרש ממקום הקביעות אבל בכתם שלא הרגישה כלל שוב לא שייך ענין קביעות כלל וא"כ מה"ת לתלות במכה ולכך הצריך ר"ע שתדע שמוציאה דם ואז שוב יש לתלות בה וכמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל שם לענין רואה דם מחמת תשמיש משום דאין דרך דם המקור לבא מחמת תשמיש וה"ה כל שיש לה מכה שיכולה להוציא דם טפי יש לתלות במכה ותולין במצוי וז"ב מאוד ודו"ק היטב כי חריף הוא אבל העיקר הוא לפע"ד דבזה לא שייך ענין קבוע כלל ומכל הטעמים שכתבתי והן נסתר מחמתו כל בנינו של זקיני הח"ץ ז"ל בתשובת מעיל צדקה שם ודו"ק היטב כי הוא ענין נפלא ת"ל למעיין בעומק הדברים:

יא והנה התה"ד סי' רמ"ו כתב דאם הרגישה שנפתח מקורה ולא מצאה כלום דטמאה דהרגשה דאורייתא הוא ובודאי ראתה דם והביא ראי' מר"פ הרואה דאמרו אי דארגישה אמאי בנמצא לאחר זמן פטורין ע"ש ולכאורה צריך להבין דניהו דארגשה דלמא דם טהור הי' דגם הוא במקור וא"ל דרוב דמים הם טמאים דהא הו"ל קבוע וצ"ל דזה מקרי קבוע ומטעם שכתבתי דבמקור לא נטמא רק עד שבא לביה"ח דהיינו בין השיניים ולפנים וכמ"ש למעלה ולפ"ז לטהרות דמקור מקומו טמא א"כ הו"ל קבוע א"כ אין לטמאות בהרגישה ולא מצאה דבר דהו"ל קבוע ואינו רק ספק והוה ס"ס שמא לא ראתה כלל ושמא ראתה דם טהור ורוב לא שייך כאן דהו"ל קבוע כמ"ש למעלה:

יב ובזה ישבתי לנכון מה שהקשה בספר נטע שעשועים סי' כ"א בהא דאמרו בנדה דף ס' כל שבעלה באשם תלוי טהרותיו תלויות והקשה דהכא יקשה קושית הש"ס בנדה

דף נ"ט אי דארגישה מ"ט טהרותיו תלויות והא ודאי טמאים ואי דלא ארגישה מ"ט תהי' טמאות כל שבעלה בחטאת הא לא ארגישה וכאן לא שייך לשנויי אימר ארגשה והרגשת עד הוא או הרגשת שמש דבטהרות לא שייך זאת ע"ש וכבר כתבתי בחידושי להלכות נדה ליישב ולפמ"ש א"ש דלענין טהרות אדרבא כל שהרגישה אדרבא בשעת הרגשה לא היתה טמאה ואינה טמאה רק אח"כ בעת הראי' דם ואז הי' שלא בשעור שעת ווסתה ולא שייך לטמא למפרע דבשלמא בדף נ"ט דמיירי לבעלה ולבעלה לא שייך קביעות דאינו מטמא במקור רק משיצא לחוץ וא"כ שוב כל שארגישה למפרע טמאה אף שראתה לאחר זמן שיעור ווסת אבל בטהרות דאינו מטמא בשעת הרגשה דאז שייך קביעות דמקור מקומו טמא וא"כ אין הטומאה רק אח"כ בעת הראי' ואז הוא שלא בשיעור ווסת וז"ב. ובזה מיושב היטב הא דאמרו בנדה דף ג' מ"ט דשמאי קסבר אשה מרגשת בעצמה והקשו התוס' דא"כ כשלא הרגישה כעת ג"כ וראתה ואין ראי' מדלא ארגשה א"כ לטמא למפרע ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שהרגישה א"כ לא שייך לטמא בעת ההרגשה דאדרבא ההרגשה מהמקור הוא בקביעות ושם קאי לטהרות ולתרומה וא"כ כל שס"ל לב"ש דאשה מרגשת בעצמה לא שייך לטמא בעת ההרגשה דעכ"פ היא הרגישה וידעה בעת הקביעות ואף שיש רק אחד שידע מהקביעות הוה קביעות וכמ"ש הכו"פ בסי' ק"י וא"כ כל שראתה ולא הרגישה כלל היאך שייך לטמא למפרע מחשש דשמא הרגישה וסברה שהרגשת שמש ועד הוא הא אדרבא אם היתה מרגשת בזמן הקודם היתה טהורה כ"ז שלא ראתה דם ממש דהרגשה לאו כלום הוא לענין טהורה וא"כ כל שלא הרגישה מה"ת לטמא והרי כל טעמו דב"ה הוא משום דאימר הרגשת שמש הוא וא"כ בשלמא לב"ה דאמרינן דאשה אינה מרגשת כלל א"כ אין כאן קביעות והו"ל כנמצא ביד עכו"ם דאזלינן בתר רוב כיון דאין כאן שום אחד שידע בהקביעות אבל לב"ש דס"ל דאשה מרגשת בעצמה וכל שמרגשת לא חיישינן דהרגשת שמש הוא וא"כ איך שייך לטמא למפרע דהא חזקת דם שבא בהרגשה ורק דניחוש דלמא ארגשה וסברה דהרגשת שמש וזה לא חיישינן דהיאך נחמיר טפי מאם הרגישה באמת מעל"ע קודם ולא ראתה עד לאחר מעל"ע היתה טהורה עד שראתה כיון דבעת הרגשה אז הוה כאילו ראינו שבא מהקביעות וא"כ איך נחמיר לחוש שמא הרגישה וסברה דהרגשת שמש הוא אבל לב"ה דאמרו דאין אשה מרגשת וא"כ אין כאן קביעות כלל דאין כאן יודע מהקביעות כלל ואין שייך לקבוע ואזלינן בתר רוב משא"כ לב"ש דס"ל דאשה מרגשת לכך לא מטמאין למפרע לטהרות וכמ"ש ועיין בכו"פ להלכות נדה סי' קפ"ג וסי' ק"ץ שכתב דהא דאמרינן אימור הרגשת שמש הוא יש לפרש בשני פירושים אם דהיא

בעצמה תולה בהרגשת שמש או דהיא אמרה דהרגישה ואנן תלינן דהרגשת שמש היה ולאחר זמן שיעור ווסת תלינן דמה שהרגישה מקודם הי' הרגשת שמש וא"כ יש לומר דגם ב"ש וב"ה בהכי פליגי דלב"ש אפשר שתרגיש באמת ולב"ה תמיד אינה מרגשת וא"ש מ"ש למעלה בזה וז"ב בישוב קושית התוס' ודו"ק היטב כי חריף ועמוק הוא:

יג והנה בהא דאמרו בנדה דף נ"ז ע"ב ובמגעות ובהיסטות הלך אחר רוב והיינו אם רוב דמיה טמאים טמאים וק"ל הא בהך דאמרו בשבת בהולך במדבר וא"י איזה יום שבת דעושה כדי פרנסתו וכו' וכתב המ"א בסי' שד"מ דאף דרוב ימים הן מותרות במלאכה מ"מ הימים הן קבוע ולפ"ז כאן להיפך נימא דהימים הן קבוע וגם להקל אזלינן בתר קבוע וא"כ למה לא נטהרה מספק ועכ"פ אחר הרוב לא שייך למיזל ולטמא בודאי ואפשר כיון דקאי על אשה שאין לה ווסת כפירש"י והיא רואית רוב ימי' שפיר יש לטמא מספק ג"כ והו"ל כעין קבוע שאין ניכר דבאמת דרך אשה לקבוע לה ווסת וחיישינן שמא תראה כיון דהרוב עכ"פ הוה ספק טמא והטהרה אינו ניכר דניהו דלא חיישינן שמא ראתה שמא תראה חיישינן וכמ"ש הנו"ב סי' ג' לענין סמוך לווסתה ועכ"פ מיושב הקושיא של התוס' דלמה לא פירשו לענין ספק על בשרה ולפמ"ש שם לענין כתם דרבנן פשיטא דל"ח כיון דהו"ל קבוע ועכ"פ ספק דרבנן לקולא ול"מ רוב ודו"ק:

יד ובזה נראה לפע"ד לתת טעם לשבח למ"ד ווסתות דרבנן והיינו דבאמת הרוב ימים הן טהורים דהרי קבעה לה ווסת לזמן ידוע והי' מהראוי למיזל בתר רוב רק דהו"ל קבוע דעכ"פ נקבע לה ווסת לזמן ידוע ולפ"ז אם אנן מסופקים אם ראתה בווסת הקבוע לה עכ"פ אינו ניכר הקביעות ראנן מספקינן שמא לא ראתה וסתם דם בא בהרגשה רק דחיישינן שמא הרגישה ולאו אדעתה ועכ"פ הו"ל קבוע שאינו ניכר וגם כיון דס"ל לחז"ל דווסת דרבנן והיינו עכ"פ שאינו ברור שתראה בזמן הווסת שוב הו"ל קבוע שאינו ניכר וז"ב ומ"ד ווסתות דאורייתא ס"ל כיון דהדבר ברור דקבעה לה ווסת א"כ הו"ל קבוע גמור וחיישינן לה ול"מ הרוב. ובזה יש לומר הא דסמוך לווסת דאורייתא והווסתות עצמן דרבנן ונתקשו בזה התוס' וכל הקדמונים ולפמ"ש א"ש דבאמת סמוך לווסת כל דחיישינן שמא תראה בזמן הווסת אמרינן שפיר דכיון דהוקבע לה ווסת בזמן ההוא ל"מ הרוב דבשלמא כשאנו מסופקים על גוף הווסת אמרינן מדלא ארגישה הו"ל קבוע שאינו ניכר משא"כ בסמוך לוסת דאמרינן דבאמת תרגיש ותראה בבירור כיון דקבוע הוא ול"מ הרוב ולכך סמוך לווסת מדאורייתא ודו"ק:

טו והנה בהא דאמרו בנדה דף ס"ו ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה יוצא הדם דברי רבי רשב"ג אומר דם מכה הבא מן המקור טמא ורבותינו העידו על דם מכה

הבא מן המקור שהוא טהור מאי ביניהו אמר עולא מקור מקומו טמא איכא בינייהו והנה בעת למודי ש"ס הנ"ל הי' קשה לי טובא דמה שייכות לזה עם דברי רבי דרבי מצי ס"ל דמקור מקומו טמא ומ"מ הא אינו אלא טומאת ערב ולא טומאת נדה כדפירש"י בנדה דף ט"ז ואיך שייך שיאמר רשב"ג אומר דם מכה הבא מן המקור טמא ומהיכן שמע שרבי פליג בזה הא מ"מ נאמנת לומר שבא מן המקור ונתקשיתי מאד ומצאתי ששאלתי כשאלת הראשונים שמצאתי בס"ט בחידושיו לנדה שהעיר בזה ומצאתי בתשובתו לדו"ז הגאון מוהר"ץ האלברשטאט זלה"ה שהשיב להס"ט והיא נדפסה בס"ט סי' קפ"ז ס"ק ט' ע"ש ולפע"ד נראה דלפמ"ש לעיל דהא דא"צ שתדע שמכתה מוציאה דם משום שהוא קבוע ול"ש לתלות ברוב דמים שהן מן המקור עצמו בלא סיבת המכה אך כבר כתבתי למעלה דלא שייך קבוע אם נימא דמקור מקומו טהור דאז במקום המוצא הדם לא נקבע הטומאה וא"כ כשבא לבין השינים אז הוה נידי ולא שייך קביעות ולפ"ז נ"ל אם אנו דנין על המקור דהיינו לענין טהרות ולענין דם נדה לבעלה אז שפיר יש לומר מתוך שאנו דנין על הקביעות לענין טומאת ערב של הטהרות ממילא ע"כ הוא קביעות גם לענין טומאת נדה ולפ"ז הא כבר כתב בשו"ת מהר"ץ ז"ל הנ"ל דהפוסקים דייקו מהא דאמר רבי ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא דצריך לדעת בבירור שמכה מוציאה דם ועיין בשו"ת אא"ז בעל שער אפרים ז"ל סי' ע"ו וא"כ ע"כ דס"ל דמקור מקומו טהור דאז ליכא קביעות כלל אף לענין טהרות וא"כ צריך שתדע בבירור שמכתה מוציאה דם דאל"כ יש לתלות ברוב דמים הבאין מן המקור עצמו וקביעות לא שייך בזה ולכך שפיר פליג רשב"ג וס"ל דמקור מקומו טמא וא"כ שוב א"צ שתדע בבירור שמכתה מוציאה דם וכמ"ש. ובזה מיושב הא דהקדימו דברי רבי לרשב"ג אביו וכבר דקדקו בזה הענין בתוס' ב"מ דף ד' ע"ש וגם כאן קשה כן ולפמ"ש א"ש דבאמת רשב"ג לא מיירי לענין זה רק שכל שרשב"ג ס"ל מקור מקומו טמא ממילא איכא נ"מ בזה שא"צ שתדע אבל לענין שנאמנת לומר מכה יש לי באותה מקום זה הוא מאמר רבי ולכך הקדימו דברי רבי דמיירי באותו ענין והסכים לדברי רבותיו של רשב"ג דס"ל מקור מקומו טהור. ובזה מיושב מה שהקשו עוד דכבר נחלקו רשב"ג ורבי במקור מקומו טמא בדף ט"ז ולפמ"ש א"ש דכאן לא נחלקו בזה רק דעי"ז איכא נ"מ בדין זה אי צריכה שתדע שמכתה מוציאה דם וכמ"ש ובאמת שם הקדים דברי רשב"ג לרבי. ובזה מיושב דברי הב"י ביו"ד סי' קפ"ז שכתב דנאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור וז"ל גם זה שם פלוגתא דרבי ורשב"ג וק"ל כרבי ותמה עליו הב"ח ואמונת שמואל ושו"ת פ"י ומהר"ם לובלין דהא לא נחלקו רק לענין מקור מקומו טמא שזה לטהרות אבל לבעלה אין נ"מ ולפמ"ש א"ש דכל

דאיכא נ"מ לטהרות א"כ נ"מ לעתיד לכשנזכה שיבנה בהמ"ק ויהי' טהרות אז שוב א"צ שתדע בבירור שמכתה מוציאה דם ולכך אמר שקי"ל כרבי בזה ודו"ק היטב:

טז והנה הרב החריף מו"ה ליפא מבראדזוויטץ האב"ד דשם רצה לחדש דלענין קרטין מהראוי לתלות במי רגלים דזה קורבא דמוכח הוא ורוב דם מן המקור ל"ש בזה ולמה לא ניזל בתר קורבא ולכאורה רציתי לומר דכיון דרוב נשים אין משתינים דמים במ"ר א"כ הוה רוב נגד הקורבא ואזלינן בתר רוב כנלפע"ד לפום רהיטא כי לא עיינתי היטב וצ"ע. והנה במ"ש למעלה דלא שייך רוב כיון דהימים הן קבועים והבאתי דברי המג"א לענין שבת דהימים קבועים ובזה אמרתי לפשוט מה שנסתפק הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י בהך דהולך במדבר דעושה יום אחד שבת איך הדין בבה"ש שלו אם אסור וכתב דהוה ס"ס ואפשר דהו"ל ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות וגם במ"ש לא שייך לומר דאפוקי שבתא הוא דהא אינו שבת ודאי ולפמ"ש יש לומר דהוה קבוע ול"מ ס"ס ומיהו הש"ך בסי' ק"י דעתו דס"ס מועיל גם בקבוע וגם הו"ל קבוע שאינו ניכר וגם בה"ש אף דמקרי קבוע כמ"ש בתשובה והבאתי דברי הפר"ח סי' ק"י בכללי הספיקות מ"מ כאן הו"ל קבוע שאינו ניכר ודו"ק:

יז והנה מה שחידש הנו"ב סי' מ"ג ובכמה מתשובותיו דרואה מחמת תשמיש הוא משום תורת ווסת וכמו ווסת הקפינה דמקרי ווסת והביא ראיה ממ"ש הב"י ס"ס קפ"ז ע"ש ד"ה וכתב בתוך תשובה להרשב"א והיא ממהר"ם ובאמת שכעת נדפס ובא שו"ת בשמים רא"ש שם הביא הרא"ש דבר זה בשם המהר"ם רבו ודחה אותו ולפע"ד מצאתי ראיה ברורה לזה מדברי הר"ן בפ"ב דשבועות הובא בב"י סי' קפ"ו שכתב שלדעת הרי"ף אף דאשה שאין לה ווסת לא בעיא בדיקה היינו לאחר שתהא מוחזקת שלש פעמים שלא תהא רואה דם מ"ת אבל בתחלה חוששין לה שכיון שאין לה ווסת נראה מעניניה שראיות הבאים לה כפי המקרים שקרה לה בקפיצות או אכילות ולפיכך ש לחוש לה שמא אף מ"ת תראה ע"ש הנה חידש דהאשה שאין לה ווסת יש לחוש שמא תראה מ"ת ויהי' ווסת כווסת הקפיצות מכ"ש כל שכבר ראתה מ"ת דיש לחוש לוסת אף שכבר קבעה לה וסת אחר שמא נתחדש לה ווסת הקפיצות ומ"ש הרא"ש לדחות דברי המהר"ם דהו"ל וסת מחמת אונס כוסת הקפיצה שאף אם נימא דחוששין לה מ"מ איך שייך דתאסר עולמית הנה באמת גוף שו"ת בשמים רא"ש אינו ת"י רק ראיתיו מובא בספר ישועות יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' קפ"ז ואני אומר דלפע"ד זה עדיף מווסת הקפיצות לפמ"ש הב"י סי' קפ"ט בשם הרשב"א דווסת הגוף קובעת בלי וסת ימים ול"ד לווסת הקפיצות דלא קבעה בלי ימים דשם עיקר הראי' אינה אלא מחמת אונס ולכך לא מקרי ווסת

קבוע אבל ווסתות דגופה אדרבא האורח הוא דגורם למקרים הללו כמקרים המתילדים ממותר הליחות והדמים הלכך אפילו בלא הרכבת הימים הוה ווסת ע"ש ולפ"ז גם ווסת מחמת תשמיש יש לומר דמחמת חימוד התשמיש נתרבה החימום ונוזלת דם עי"ז א"כ הוה וסת הגוף בקובעת לה ווסת כנלפע"ד ברור דל"ד לוסת הקפיצה ולזה כתב הר"ן דבאשה שאין לה וסת ואינה רואות רק מחמת המקרים פשיטא דיש לחוש שמא תראה מחמת תשמיש ודו"ק היטב ומ"ש הרא"ש בטעם דרואה דם מ"ת דהוא משום דע"כ דם כנוס במקור והאבר מוציא הדם ולכך בודקין בשפופרת שנראה אם אמת הדבר שכנוס בתוך המקור ודו"ז ז"ל קלסו מאד לפע"ד לאו גושפנקא דהרא"ש חתום עלה וכבר יצא עוררין על הספר הלז ולפע"ד אינו נכון בעצמותו דמה"ת ניחוש שכנוס כ"כ עד שא"א להוציאו רק האבר דא"כ הא דנחלקו שמאי והלל אי דיין שעתן וגם הלל לא מחמיר רק בטהרות ומטעם דאמרינן כותלי בה"ר אוקמי דם וא"כ מה"ת נחוש שכנוס במקורה הדם ולא יוכל להוציאו רק האבר דא"כ למה נימא דיה שעתה כשלא שמשה נימא דהדם כנוס במקור ולא יכול להוציאו רק האבר וע"כ דזה לא מסתבר דכל שיש דם תצא בודאי לחוץ ודרך טבעי הוא שמותרי הליחה והדם לא תוכל להכנס בפנים והטבע תמהר להוציאו לחוץ וע"כ נראה לפע"ד ברור דמטעם ווסת הוא וראיה ברורה מדברי הר"ן דאל"כ למה באשה שאין לה ווסת נחוש שמא תראה דם מחמת תשמיש אדרבא נימא דמדאין לה ווסת ע"כ שהדמים עצורים בעדה כ"כ וגם האבר לא יוציאו וע"כ דזה לא מסתבר כלל וז"ב ודו"ק היטב. וראיתי בב"י סי' קפ"ג שכתב בשם הר"ן דמה שאמרו בנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל דהרבותא הוא דבראיה מרובה יש לומר שנשתהה בפרוזדור זה שלשה ימים והוה זבה גדולה ע"ש ובאמת שזה חששא רחוקה דהא ל"ח שכותלי בה"ר העמידו הדם ודברי תר"י ר"פ אין עומדין תמוהין יותר דנראה שהוא מפרש דחיישינן שמא הי' ביום ראשון בבית הפנימי וביום השני בבית האמצעי וביום השלישי בבה"ח וזה תימה דהא לא מטמאת רק בבה"ח בלבד והרגיש בזה דהא אין האשה מטמאה כשהוא בפנים אפ"ה הו"א דחיישינן לזה וזה דחוק מאד דמהכ"ת ניחוש לזה שאף שאם הי' כן היתה טהורה מכ"ש שלא חיישינן שמא הוא כן וכותלי בה"ר העמידוהו גם מה שמפרש חדר עליה ופרוזדור שהן שלשה בתים הנ"ל עיין ברמב"ם פ"ה מא"ב וצ"ע ומצאתי בנו"ב מהד"ק חיו"ד סי' מ"ג שהרגיש בזה וכתב דדברי הר"ן והרר"י אינו רק דה"א לומר כן אבל ל"ח לזה:

יח ובזה יש לישב דברי הראב"ד ע"ד שכתב הוא ז"ל רק שיש להוסיף כיון דרואה דם מ"ת אינו רק חשש רחוק שמא דם כנוס במקור ולכך סגי בבדיקת שפופרת אבל לדידן

דחידש ר"ז דאף טיפת דם כחרדל והרבותא הוא דבראיה מרובה יש לחוש שמא נשתהא בפרוזדור א"כ שוב חיישינן נרואה דם מ"ת אבל כ"ז דחוק ורחוק ול"ח כלל שכנוס ברחם וכמ"ש ודו"ק. שוב ראיתי בתוס' נדה ס"ו ד"ה ונאמנת שכתבו דום לרבי בעי ברואה מ"ת שלשה פעמים וכמו באכלה שום הרי דמדמה רואה מ"ת לרואה מחמת שאכלה שום וזה מקרי ווסת הגוף כמבואר סי' קפ"ט והוא הדבר אשר דברתי ומצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ק סי' מ"ו שהביא בשם הגאון מוהר"ח צאנזיר ז"ל שרמז לדברי התוס' אלו והקשה דא"כ למה נעקר ע"י שפופרת ולפע"ד ל"ק משם דכל הטעם הוא דאחר שבא בשביל התשמיש א"כ חזינן דהוא בא מצד הגוף שנתרבה החום בהגוף מחמת התשמיש ולפ"ז כל שע"י שפופרת אינה רואית נתברר שמן הצדדים בא ועכ"פ אינו ווסת הגוף רק ע"י מקרה שהרי חזינן שהשפופרת שדומה לאבר ואפ"ה לא בא בשביל זה וע"כ דאינו רק במקרה אונס ונעקר בפ"א כנלפע"ד ברור ולא קשה קושיותיו ובאמת אם הוא מתורת ווסת והוא ודאי אינו רק דרבנן א"כ מיושב קושית הב"י דמה מועיל בדיקה נימא דאין כל האצבעות שוות ודלמא בא מן המקור ולפמ"ש יש לומר דהוה ספיקא דרבנן ומה"ת נחוש לזה:

יט ודרך אגב אעתיק מ"ש פה כעת טריסקאוויטץ סמוך לדרחהביטש שנתרי"א להרב החריף מוה' אורי וואלף מלבוב תשובה בענין זה מ"ש לישב קושית המפורשים מ"ש בעל ראשון דל"מ בדיקה מבעל שלישי ולזה אמר עפ"י דברי הב"י שהקשה דמה מועיל בדיקה הא יש לחוש דמהמקור בא ומה שאינו מוציא דם מפני שאין כל האצבעות שוות וכתב דכיון דרוב נשים אינן רואות דם יש לתלות דהוא מן הרוב ולפ"ז אמר דבבעל הראשון דיש לתלות שהאצבע הלז אינו שוה לשאר אצבעות א"כ לא יצאת האשה מהרוב ורק שהאצבע גרם לכך ל"מ בדיקה משא"כ בבעל שלישי שהוחזקה לכל האצבעות א"כ נהיה מוכרחין להוציאה מהרוב שוב מועיל בדיקה כמ"ש הב"י והשבתי בצום י"ז תמוז דאף שדבר חכמה אמר מ"מ קשה אם הבעל הראשון נשא עוד אשה ואינה רואית דם מחמת תשמיש א"כ ע"כ שהיא יוצאת מן הרוב ושוב יהי' מועיל בדיקה בבעל ראשון וזה לא מצינו ובלא"ה לכאורה אין מקום לדבריו דהא גוף קושית הב"י ע"כ הוא להפוסקים דבבעל הראשון מועיל בדיקה דאל"כ מה קושיא הא הוחזקה לכל האצבעות וכמדומה שכ"כ הנוב"י בהדיא וע"ז תירץ דתלינן ברוב וא"כ הן נסתר בנינו אמנם באמת יש לומר דקושית הב"י הוא אף דהוחזקה לכל אצבעות היינו אצבעות בעח"י המתנועע ומרגישה אבל בדיקת אצבע של שפופרת אינה מרגשת אמנם כן לפ"ז שוב יש לומר דבלא"ה לא קשה קושית המפרשים דלכך בבעל ראשון ל"מ בדיקה דבאמת אין כל אצבעות שוות

וי"ל מכ"ש בדיקת שפופרת ול"מ אף הרוב לזה משא"כ בבעל שלישי דהוחזקה לכל אצבעות רק דהחשש שהשפופרת אין דומה לכל האצבעות בעח"י בזה שפיר כתב הב"י דתלינן בהרוב נשים ודו"ק היטב וכ"ז כתבת בלי עיון בספר ולפ"ז צ"ב מ"ש הש"ך סי' קפ"ז ס"ק י"ג דאם בדקה בראשון ונמצא על המוך אסורה לכל דבאמת נימא להיפך דהשפופרת גרע מאצבע ואצבע בעל השני לא יהי' כ"כ כמו האצבע הראשון ול"ש הרוב וגם לא הוחזקה לכל האצבעות מיהו ז"א דלכ"ע השפופרת קיל מכל האצבעות וכל שראתה בשפופרת הוחזקה לכל האצבעות והנה במה שהאריך הנו"ב אי בימי ספירתה חשוב חזקת טהרה או חזקת טומאה ע"ש סי' נ"ז בזה ישבתי דברי הד"מ סי' קכ"ד ביו"ד שכתב לענין החמאה דבשאר איסורים אינו נאמן נגד זה שאמר שהוא תיקן לו וכתב הד"מ דא"ל דדוקא באתחזיק איסורא וע"ז הקשה אחד מהתלמודים בלמדינו שנת תרי"ט עש"ק יתרו ט"ז שבט דהך דפלוני טיהר לי את הכתם הוה תיובתא דעכ"פ לא אתחזיק איסור דהא כל שיוכל להיות שהכתם טהור לא מקרי אתחזיק איסורא ולפמ"ש א"ש דהא סתמא אמרו אף בימי ספירתה ואז מקרי אתחזיק אסורא וכמ"ש התוס' והנו"ב ע"ש ודו"ק:

סימן ב

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המאוה"ג וכו' מו"ה גרשון אבד"ק איוואסקיוץ נ"י:

ב מכתבו הגיעני היום רצוף בתוכו העתק תשובתו. והנה אשר שאל בדבר שנראה מהשליח שביטל שליחתו והביא דברי זקני הפ"י בח"ב מתשובותיו סי' פ"ה שכתב שיכול להיות שליחמחדש אם נתרצה אח"כ וע"ז הביא דבט"ז סי' קמ"א סנ"ט כתב דשליח יכול לבטל שליחותו. הנה באמת לפענ"ד לולא שאיני כדאי להכריע בין הרים הגדולים לפענ"ד דברי זקני הפ"י נכונים מדברי הט"ז דאתי דיבור ומבטל דיבור לא שייך לנדון זה דהגט שהוא מעשה זה לא נתבטל ע"י שביטל שליחתו והבעל בעצמו לא יוכל לבטל לאחר שנכתב הגט רק שהשליחות יכול לבטל אבל הגט לא נתבטל ויכול לגרש בו עוד כדקי"ל בסי' קמ"א סעיף ס"ו ואף אם אמר בטל הוא אם גרש בו אח"כ היא ספק מגורשת ועב"ש ס"ק ק"ג ומ"ש התוס' ריש השולח ע"ב ד"ה רב ששת דוקא רב ששת ס"ל כן אבל אנן קיי"ל כר"נ דהגט לא נתבטל ולפ"ז כל שהבעל לא ביטל השליחות רק שהשליח לא רצה להיות שליח כל שנתרצה אח"כ לתת לה הגט א"צ למלך בבעל כלל ויכול להוליך הגט כמ"ש הפ"י אמנם כאן א"צ לזה שלא הי' שום ביטול להשליחות רק שבעת שהאשה לא נתרצית לקבל הגט אמר שטוב לפניו שלא רצתה לקבל ואדע שוב מה שאקח שכר שליחות שגם בזה לא הוה רק גלוי דעתא ואולי אמר כן לאיים עלי'

ואם כן לא נתבטל השליחות מידי דהוה אם הבעל אמר הטוב והמטיב דקי"ל כאביי וגם מע"ל האריך בפרט הזה באופן שלא נתבטל השליחות. ומ"ש מעלתו ששלחו שני גיטין ע"י השליח אחד בשם ריזל לבד ואחד בשם ריזל דאתקריא בלומא ריזל ובלומא כתב בואו וע"ז חשש מע"ל למ"ש הנו"ב שע"י שליח יש חשש ברירה והנה באמת יש חשש בזה אבל מ"מ בדיעבד כשר הגט ומה גם שכתבו דאתקריא בלומא ריזל הנה לא כתבו רק דאתקריא ול"ש כ"כ לברירה די"ל דרצו בשניהם ומ"ש בלומא בואו אינו פוסל בדיעבד כנלע"ד דהגיטין כשרים בדיעבד ובשעת הדחק ועיגון ומפני כי היום באו אלי הרבה שאלות הנחוצים ע"כ דברי מעטים ויעיין בשו"ת רמ"א לענין שני גיטין ובגט פשוט שהאריך ואין לחוש לחשש ברירה דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטינזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

ג ובדבר הס"י לענין שעטנז והביא מ"ש זקני הפ"י בתשובותיו יעוין בספרי שו"ת שואל ומשיב בענין זה וגם שם כתבתי במפתחות שצ"ע בזה אמנם אחרי צאת ספרי לאור מצאתי באגדת בראשית שחיבר רב שבפרק כ' שם הביא משל לשנים אחד מוכר פשתן ואחד מוכר אמינטון ואמר הרי אש לפניכם והפשתן נשרף ואמינטון לא נשרף ונדפס שם בהג"ה להרב ר' מנחם דליזאני ז"ל שאמנטין הוא קנבוס ונראה ברור שמזה יצא להה"מ שזה הסימן בין קנבוס לפשתן אבל שם כתוב בהג"ה שם שאמינטין אינו קנבוס ע"ש ולפ"ז לפי מה שהבין הה"מ ור' מנחם דולזאני שאמינטין הוא קנבוס א"כ מבואר הסי' במדרש ונוכל לסמוך בזה על המדרש ואף שאין למדין מהמדרש הלכות בכה"ג שאינו רק מגלה דבר וגלוי מלתא בעלמא נוכל ללמוד מהמדרש כמ"ש הנו"ב בתשובתו מהד"ב חלק יו"ד ס"י ע"ש כנלע"ד תוכן השאלה מן הגיטין כך הוא שם האשה מהעריסה היא בלומא ריזל וכן נכתב בהכתובה שני השמות וזה לא כביר שנכתבה הכתובה אמנם אין שום אחד קורא אותה בשני השמות רק בשם ריזל לבד בין קודם שנכתבה הכתובה בין אחר שנכתב הכתובה אין זכר לשם בלומא כלל והמסדרים סדרו שני גיטין ע"י שליח א' בשם ריזל לבד וה"ב כתבו בו ריזל דאתקריא בלומא ריזל ובלומא כתבו בואו אחר הלמד וכאשר התחלו לסדר הגיטין חזרה בה האשה ואמרה שאין רצונה לקבל גט ונתבטל הענין קצת ואז אמר השליח בפני הב"ד טוב הדבר אשר אינה רוצה לקבל הגט ולואי שאראה אותה באמצע הדרך בכפר הסמוך אלא שמורא על ראשי פן כשאתחיל לילך לדרך ויראו מבית האשה יקראו אותי לחזור ליתן לה הגט ומשמעות הענין היה שטוב הדבר בעיניו מה שלא קבלה הגט בכדי שכשיבא הדבר לידי גמר ישלחו אותו עוד הפעם ויקח עוד הפעם שכר שליחות וכמדומה שאמר בזה הלשון טוב הדבר מה שלא

קבלה הגט ואדע שוב כמה ליקח שכר שליחות כאשר ישלחו אותי עוד הפעם כשיבא הדבר לידי גמר ותתרצה כי אחר לא ישלחו רק אותי. ואח"כ נתרצתה האשה וסדרנו הגיטין כדת:

סימן ג

א לאבי מורי הרב הגאון נ"י בענין הא דאמרו מיגו דאי בעי מפקיר נכסי וחזי ליה:

ב במה שהגיד לי הרבני המופלג מוהר"ש שטאציר נ"י מה ששמע מפיך בישוב קושית התוס' בסוכה דף ל"ה שהקשו דלמה לא קאמר בדמאי ג"כ דיש בו היתר אכילה לעני כמו בתרומה לישראל דחזי לכהן ואמרת דהנה תרומה אותה התרומה דבר שאסור לישראל מותר לכהן משא"כ בדמאי לענים שרי משום דאמרינן דמעושר הוא אבל לעשירים אסור דחיישינן שמא לא הפריש וא"כ בצד הספק שמא לא הפריש אין בו צד היתר לענים ג"כ הנה לכאורה יפה חלקת והתימה על התוס' שלא ירדו לזה אך נראה דהנה כל הטעם דדמאי אסור משום דהו"ל טבל ובאמת שיטת הרמב"ן דאף בטבל יוצא דיכול להפריש ממקום אחר ורק דהר"ן נחלק עליו וכתב דסוף סוף לא שייך בטבל שלכם דעכ"פ כל שלא הפריש אסור אותו האתרוג וכן נראה לשיטת התוס' ד"ה אתיא דאתרוג של טבל אסור משום שותפות של כהן ולפ"ז נראה הדבר ברור דכל שיכול להאכיל לעניים דמאי עכ"פ ל"ש חלקו של כהן כיון דיכול לסלקו מזה דמה כשיכול להפריש ממקום אחר שיטת הרמב"ן דלא מקרי חלקו של כהן מכ"ש כשיוכל לסלקו ע"י שיהנהו לענים ובזה אף הר"ן והתוס' מודים דשם גוף הדבר הוא טבל בעצמותו ואסור כ"ז שלא הפריש ממקום אחר אבל כאן כיון שיכול לסלקו ע"י ענים שוב אין שייך חלקו של כהן ושפיר קרינן ביה לכם וז"ב כשמש לדעתי אך לפע"ד נראה בישוב קושית התוס' דל"ד לתרומה דבשלמא בתרומה כיון דאסורה לישראל הו"ל כתרומה טמאה דכל שאסרה הכתוב קרינן בי' לכם בשאר הנאות שיש בו כגון להסיק תחת תבשילו כיון דלא שייך בי' כל דרכי הנאתו וכמ"ש התוס' לעיל בד"ה לפי משא"כ בדמאי דבאמת הוא חומרא בעלמא ורוב ע"ה מעשרין וא"כ ראוי באמת לכל דרכי הנאות וכיון שרבנן אסרוהו לא קרינן בי' לכם בשביל דחזי לענים דעכ"פ אינו ראוי לכל דרכי הנאות וכאן באמת ראוי לכל דרכי הנאות משא"כ בתרומה דלא חזי רק לכהן א"כ מקרי לכם שראוי לכהן וזו הנאה המותרת בו ודו"ק ובלא"ה י"ל לפי מה דקי"ל דמי שאין לו שמן של חולין להדליק נר חנוכה מדליק שמן שריפה שלא ברשות כהן כמ"ש הרמב"ם פי"א מתרומות הלכה ח"י וגם לצורך הרבים מותר ועמלמ"ל שם ובפ"ב מתרומות הלכה ח"י א"כ מותר לישדאל ג"כ דכל הנאה שאינו של כילוי מותר גם לישראל ובפרט דמצות לאו להנות ניתנו ולכך

קאמר דכל דחזי לכהן מותר לישראל ולכם קרינן בי' משא"כ בדמאי דבעינן שיהי' ראוי לו ובפרט אם נימא דטבל אסור בהנאה של כילוי מן תורה ותרומה אינו רק דרבנן ודאי א"ש ודו"ק. עוד יש לומר בישוב קושית התוס' לפי מה דכתב הרמב"ם פ"י ממעשר הי"א דמאכילין לעניים דמאי וצריך להודיען ואם רצו לתקן מתקנין והוא מהירושלמי א"כ ל"ש לומר כיון דחזי לעניים דדלמא גם העני ירצה לתקן ועכ"פ הוא שהוא עשיר בודאי צריך לתקן ולכך אמר מיגו דאיבעי מפקיר לנכסי' והוא עני וחזי לי' ולא רצה לתקן ודו"ק היטב. ועיין בהרע"ב שכתב דלכך ב"ה מכשירין דהא חזי לעניים וכתב התויו"ט דהכונה דמקרי עי"ז לכם וע"ז תמה דהי' לו להרע"ב לפרש דאי בעי מפקיר נכסי וחזי לי' ולפמ"ש א"ש דכל דלעניים חזי שוב מקרי לכם וכמ"ש ודו"ק:

ג ומדי דברי זכור אזכור מה שאמרתי בהא דאמרו שבת דף קכ"ז ע"ב דמאי הא לא חזי ליה ומשני משום דאי בעי מפקר נכסי' וחזי לי' והקשו התוס' דאמאי לא קאמר דחזי לכהן כמו בתרומה דאמר דחזי לכהן ולפענ"ד נראה בזה דהנה התוס' הקשו שם בהא דאמר גבי תרומה דחזי לכהן הא הו"ל מוקצה לגבי ישראל והוה מוקצה לכל העולם וכתבו דרק אריה דאיסורא רביע עלה אבל חזי לי' ע"ש ועמ"א סי' ש"ט בסופו ולפ"ז לדעת הטור ביו"ד סי' של"א דבדמאי התרומת מעשר יכול למכרה לכהן וא"צ ליתנו בחנם א"כ שוב הוה בודאי מוקצה דמחוסר ממונא הכהן ולע"ע הוא ביד ישראל ולישראל לא חזי בשום פנים דהוא צריך להפריש ולתתו ליד כהן דתרומה הוה בודאי לכהן ולא שייך מוקצה דלישראל מה דלא חזי הוא מצד ארי' דאיסורא אבל לכהן בודאי חזי אבל בדמאי דלישראל לא חזי והכהן צריך ליתן דמים שפיר הוה מוקצה ולכך קאמר מיגו דאי בעי מפקר לנכסי' והוה עני וחזי לי' ובודאי לא אקצי' כנלפע"ד. ואגב אומר במה שחידש הקצה"ח סימן ע"ר שהפקר כ"ז שלא זכה בו אדם הוה שלו עדיין רק דאינו ברשותו מקרי אבל של בעלים עדיין ע"כ לפ"ז לפמ"ש בשו"ת הריב"ש סי' שי"ט וכ"כ בקצה"ח דקדושת הגוף אף בדבר שא"ב חייל כל שהוא שלו עדיין ע"ש א"כ יהי' יכול להקדיש עדיין הפקרו וזה לא שמענו וגם לקדש בו אשה דהיא בודאי קדושת הגוף יהי' יכול להקדיש ולקדש בו אשה וזה לא שמענו ואדרבא המקדש בחיטי קורדנייתא בשש שעות אין חוששין לקידושיו והרי חמץ משש שעות ולמעלה הוא מתורת הפקר דביטול הוא מטעם הפקר וא"כ מהראוי שיהי' יכול להקדיש וא"ל דעכ"פ הוה כהפקר ב"ד ולכ"ע הוה קנין כמ"ש בקצה"ח דז"א דבאמת אינו רק דרבנן דהיא חיטי קורדנייתא ורק שרבנן הפקירו ממונו מטעם הפקר ב"ד הפקר וכמ"ש רש"י בפסחים דף וא"ו והרי בדבר שהוא עדיין תחת ידו לא שייך הפקר ב"ד הפקר כמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ט ע"ב וכמ"ש בזה ואף אם

נדחוק דכל דרבנן אסרו שוב הוה הפקר ב"ד ונעשה הפקר קנין ויצא מרשותו מ"מ יקשה בהא דאמרו שם ונבטלי' בשש ומשני כיון דרבנן אסרוהו כדאורייתא דמיא ולאו ברשותי' קיימא ולא מצי מבטל וקשה הא אדרבא באמת מצד עצמו הפקר אינו עושה קנין רק שכל שרבנן אסרוהו נעשה הפקר ב"ד עכ"פ ע"י מה נעשה קנין ע"י שביטלו והפקירו ולמה לא מצי לבטלו בעת ההוא דכל שלא מבטלו באמת התורה עשאו כאלו ברשותו ומה"ט כתב הקצה"ח שם דאף ברשותו מקרי וא"כ מכ"ש דיכול להפקירו וע"כ צ"ל דכל שהפקירו אם מעצמו או שרבנן הפקירו נפקע הקנין ונעשה קנין ע"ז ולכך ל"ש דאינו ברשותו מקרי:

ד ובזה יש לישב הקושיא שהקשה הכנה"ג באו"ח סי' תל"א על הדבר שמואל ואחוזת מרעהו שנסתפקו אם ביטל ואסור מדרבנן אם מועיל שלא יעבור על ב"י ולא ילקה אב"י ותמה הכנה"ג דהא אמרו בהדיא כיון דאסור מדרבנן כדאורייתא דמיא ול"מ מבטל ולפמ"ש א"ש דבאמת לענין שלא ילקה מה"ת בזה שפיר י"ל דניהו דרבנן אסרו אבל לא נעשה הפקר קנין רק שא"ב מקרי וחמץ עשוהו כאלו הוא ברשותו ומצי מבטל לי' שלא ילקה אבל לענין שיתקנו חז"ל שיבטלו בשש בזה פשיטא דכל דרבנן אסרו אין בידו לבטל ולא שלו מקרי אף דלענין איסור עשה הכתוב שלו ודו"ק. ועכ"פ יהי' איך שיהי' דיכול להקדיש לאחר שהפקיר ולקדש אשה זה לא שמענו ואף דלענין קידושין י"ל דכל שנתן לה וזכה בו אחר בודאי ההפקר נעשה קנין וכמ"ש בקצה"ח ושוב לא נתן להדבר משלו דמצדו לא בא דבר דהא הוא הפקירו וניהו דעדיין שלו מקרי היינו כ"ז שלא בא ליד אחר אבל כל שבא לידה שוב נעשה הפקר למפרע ואף שדעת הרדב"ז הובא במלמ"ל בקידש באיסור לחולה שיש בו סכנה דאף דמצדו אסור כל שמצדה הוא קידושין הוי קדושין וי"ל דה"ה להיפך דז"א דכאן כל שבא לידה אף מצדו הוה הפקר לגמרי. ובזה מיושב מה דקי"ל דהמקדש בגזל אינה מקודשת ומטעם דבר שא"ב ואף שניהם א"י לקדש כמ"ש הב"ש בסי' כ"ח ועכ"פ כל שהחפץ ביד הגזלן א"י הגזלן לקדש בו אף דשלו הוא רק שא"ב והא קדושת הגוף לא צריך שיהי' ברשותו וכמ"ש בשם הריב"ש ולפמ"ש א"ש דכאן כל שיתן ליד האשה שוב אינו נותן לה דבר שלו דהגזלן קנה ביאוש וש"ר דע"כ אינו ברשותו ואף אם לא נתייאש כל שהתורה הקנתו להגזלן שיתחייב באחריות והוציאו מרשות הנגזל פשיטא דא"י להקדיש דמה נותן לה הא לידה בא בהיתירא וצ"ע בזה עדיין מיהו זה נראה דעכ"פ בהך דינא דסי' כ"ח שחטף המעות מידה וקדשה בזה ונתרצית בזה נראה ודאי דמועיל והב"ש ס"ק ט"ז האריך בזה דעכ"פ אינו בידו וחידש דשניהם ביחד יכולין להקדיש ותמהו עליו האחרונים ולפמ"ש א"ש דעכ"פ קדושת הגוף

כל שנתרצית לזה אף שאינו ברשותו יכול להקדיש וניהו דל"ש בזה נתינה הא כאן הוא בעצמה חטפה מידו וכל שרוצית להחזיר ונתרצית לקבל בעד קידושין שוב הוה נתינה גמורה וז"ב לפע"ד עכ"פ יהי' איך שיהי' עכ"פ לקדש בודאי נוכל לצדד דל"י אבל להקדיש למה לא יועיל שוב נזכרתי שש"ס ערוך הוא בחולין דף קל"ט גבי מקדיש פירות שובכו ומרדו דאמר לך רב דוקא קפטרו משלוח כגון פירות שובכו דקדשי מזבח הוא דכיון דקדשו קדושת הגוף נינהו לא פקעה קדושתיהו אבל במקדיש תרנגלתו לבדק הבית דלאו קדשי מזבח דקדושת דמים בעלמא הוא כיון דמרדה פקעה קדושתה וחייבת בשילוח ושמואל אמר כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא הוא ולכאורה לא נודע מ"ט של רב ולפמ"ש י"ל ראי' להקצה"ח דבקדושת הגוף דאף דבר שא"ב יכול להקדיש וכמ"ש הריב"ש דהך תרנגולת שמרדה הוה הפקר כמ"ש רש"י ותוס' שם ד"ה כיון מ"מ בקדושת הגוף ההפקר ל"מ דהא שלו עדיין רק שא"ב מקרי ובקדושת דמים לא אכפת לן בזה וזה דוקא בקדושת הגוף משא"כ בקדושת דמים וכמ"ש אבל בכ"ז פשטת הענין מורה דנעשה קנין ע"י ההפקר וכן נראה דאל"כ יכול לחזור בו מהפקירו דניהו דהוה כא"ב כל שחזר בו בא בחזרה לידו והרי בנדרים מ"ד משמע בהדיא דאינו רק בפני תקנת הרמאים הא לאחר כדי דיבור א"י לחזור בו וכ"כ במחנה אפרים הלכות זכיה והפקר סי' ד' והרי בהדיא דעושה קנין ודו"ק היטב כי דרך אגב נתגלגל ענין נחמד ת"ל ושל"י ובמ"ש למעלה על דברת אבי מורי הרב הגאון נ"י יש להוסיף עוד כיון דבדמאי צריך הכהן לשלם לו א"כ שוב יצא אף שהוא טבל דהא אין להכהן בו שותפות דהא צריך לשלם לו בעדו ועדיין צ"ע. ודרך אגב אזכיר מ"ש המהרי"ק שורש קמ"ב לשיטת הרמב"ם דבעי בהפקר שיפקיר עכ"פ בפני אחד וע"ז הקשה דלמה לא לבעי שלשה לענין ביטול כדמשמע פשטא דשמעתא דנדרים והוא תימה דהא ריב"ל פסק דד"ת אפילו באחד וקי"ל כריב"ל נגד ר' יוחנן וכפי הנראה לזה רמז הכ"מ בפ"ב מנדרים שכתב שאשתמיטתי' להמהרי"ק דברי הש"ס הנ"ל אבל באמת תימה גדולה הוא דהרי היתה הסוגיא לפניו וכפי הנראה לא ברור לו למהרי"ק זה הכלל דקי"ל כריב"ל לגבי ר' יוחנן וגם דכאן ר"י בשם רשב"י אמרי' וניהו דריב"ל הי' רבו של ר"י אבל רשב"י אמרה וע"ז כתב דיש לו ראיה מהך דב"מ דף למ"ד ויש קצת ט"ס במהרי"ק מ"ש דבפ"ב דנדרים כתב הרמב"ם דביטול לא מועיל אא"כ יש אחר עמו וז"א דלא כתב רבינו שם לענין ביטול רק לענין הפקר רק דאם נימא דביטול מתורת הפקר לא מהני וע"ז כתב דביטול אינו מתורת הפקר רק מתורת עפרא בעלמא מיהו לפמ"ש הר"ן ריש פסחים בלא"ה ל"ק דחמץ כיון דבלא"ה אינו ברשותו של אדם לכך סגי בביטול בעלמא ע"ש וא"כ ל"צ לכל הפלפול של המהרי"ק:

סימן ד

א לחכם אחד.

ב מה שהקשית בהא דמבואר בשבת דף כ"ט ע"ב מפני החולה שישן פטור והקשית למה התירו לכבות ולא התירו לטלטל את הנר להוציאו מחדר הלז הנה לכאורה לר"ש דס"ל משאצל"ג פטור אבל אסור א"כ מכבה וטילטול שניהם אינו רק איסורי דרבנן ומה נ"מ בזה ולומר דזה יש לו סמך למלאכה דאורייתא וזה אין לו סמך הנה לשיטת הראב"ד פכ"ד דשבת גם טלטול מגדר הוצאה ויש לו סמך בתורה אבל באמת קושיתך יש לה מקום לפי מה דמוקי בשבת דף למ"ד המשנה כר"י ומיירי בחולה שיש בו סכנה וא"כ שפיר קשה כיון דפ"נ אינו רק דחויה ולא הותרה וכל מה דאפשר לעשות בהיתר טפי עושין א"כ למה לא יטלטל דאין בו רק איסור דרבנן ובזה יש לקושיתך פנים והנה יגעתי ומצאתי ברלב"ג בפירושו לשמואל על פסוק אין לחם חול תחת ידי כ"א לחם קדש אם נשמרו הנערים אך מאשה כתב וז"ל והתיר הכתוב אכילתה לזרים ולא התיר אכילתה בטומאה כי הזרות יתכן שהותר מפני פקוח נפש כי האכילה בעצמותה מסיר הסכנה מהרעב ואולם הטומאה אינו ראוי שתדחה מפני הטומאה אחר שאינה בעצמותה סבה להסיר הסכנה ולזאת הסיבה יותר לכבות את הנר ולא יותר לטלטל את הנר הרי הרגיש בקושיא זו והנה דבריו תמוהים כמו שהאריך הפרשת דרכים דרך החיים דרוש י"ט בזה אבל קושיתו יש לו מקום והפר"ד נדחק ליישב יעו"ש אך לפע"ד נראה דבר חדש דהנה דעת הר"ן דלכך אינו דוחה שופר להביא מחוץ לתחום וכדומה משום דשופר אינו רק עשה ואיסורי דרבנן עשה ול"ת מדבריהם יש בהם יעו"ש ולפ"ז נראה לפע"ד דזה דוקא בדברים שהם איסורים שלא נתפרש בתורה שמותרין ורק שלא נאסרו מן התורה א"כ כל שחז"ל גזרו עליו הוה עשה ול"ת דרבנן וא"כ טלטול שמן התורה אין לו איסור אבל גם היתר אין לו שלא יהי' נחשב מלאכה א"כ כל שדרבנן אסרוהו נעשה עשה ול"ת של תורה אבל במכבה שמה"ת הוה מלאכה שאצל"ג ואף דאסרוהו מדרבנן מ"מ אין כאן רק איסור ל"ת דדבריהם בלבד ולא עשה ולכך הותר לכבות אבל לא לטלטל אך כ"ז אליבא דר"ש אבל לר"י דמכבה חייב יקשה למה לא התירו לטלטל וגם לר"ש נראה לפע"ד דמ"מ יש להתיר יותר הטלטול שאינו רק משום גדר הוצאה או משום שינוח ולא יעסוק בטלטול לטעמו של רמב"ם פכ"ד משבת אבל הכיבוי יש בעצמותה איסור תורה כשהי' צריך לפחמין אך לפע"ד נראה ברור דהמשנה דינא אתי לאשמעינן דהנה זה ודאי דאף דפ"נ דחויה הוא ויש להדר באיסור קל שיכול להיות אפ"ה כל שעבר ועשה איסור תורה פטור דבאמת דחוי הוא שבת אצל פקוח נפש ולכך קמ"ל דאם כיבה פטור דה"א

דלתחייב הואיל שיכול לעשות ע"י טלטול קמ"ל דפטור אמנם אי קשיא הא קשיא דא"כ מה מקשה הש"ס מדקתני סיפא חייב ש"מ ר' יהודה היא רישא במ"ע אי בחולה שיש בו סכנה מותר מבע"ל ומאי קושיא הא א"א לתני מותר דלכתחלה ראוי לטלטל ולא לכבות והיא קושיא גדולה מאד והנראה בזה דהנה בהא דכתב הרמב"ם פ"ב משבת הדיחוי הוא שבת אצל פ"נ כתב הכ"מ דתלוי בפלוגתא אי טומאה דחויה או הותרה והנה ר' יהודה ס"ל דטומאה הותרה בציבור כמבואר בפסחים דף ע"ז וביומא דף ז' ע"ש ולפ"ז לדידיה א"צ לחפש אחר איסור קל דהותרה פקוח נפש לדידיה שפיר מקשה הש"ס מותר מבע"ל וז"ב ועיין בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' נ"א. ובזה מיושב היטב קושית הפני יהושיע בשבת שם דלמה צריך הש"ס להקשות מכח סיפא ולא לקשי בפשיטות דרישא דקתני פטור ע"כ מיירי בחולה שאין בו סכנה ולדידיה פטור אבל אסור ואכתי קשה הא איסור דרבנן מותר לעשות בידים בשבת בשביל חולה שאב"ס כמבואר סי' שכ"ח סי"ו בשם הרמב"ם והאחרונים הוסיפו להקשות דהא דתני ר"א אם בשביל החולה שישן לא יכבה ואם כיבה פטור אבל אסור ולמה לא יכבה הא מוקי לה אליבא דר"ש ואינו רק שבות דהו"ל מלאכה שאצל"ג ולפמ"ש א"ש דלר"ש דס"ל דטומאה דחויה הוא א"כ לדידיה גם בשבת לא הותרה לכבות לכתחלה דמוטב לטלטל וכמ"ש דאף לר"ש יותר יש להתיר טלטול מלכבות ולכך לא קתני מותר וז"ב ודו"ק. ובחידושי אמרתי בישוב קושית הפ"י והאחרונים הנ"ל דהנה לכאורה צריך להבין אמאי מותר לר"ש בשביל החולה משום דהוה מלאכה שאצל"ג הא הוא צריך לחולה ומצוה היא והמצוה עושה מלאכה הצריכה לגופה וכמ"ש התוס' בשבת דף ק"י ד"ה בחובל דלר"א אף דצורך מצוה לא חשיב תיקון מ"מ צורך לגופה חשיב ע"ש וה"ה כאן וצ"ל כיון דעכ"פ גם בשביל חולה שאב"ס התירו שבות דרבנן א"כ כיון דזה גופא נדחה בשביל החולה איך אפשר שזה גופא יעשהו איסור תורה ולא יהי' ניתר לחולה הא האיסור אינו בא רק בשביל שמצוה לרפאותו ואיך יסבב זאת איסור תורה ולפ"ז זהו דוקא כשעבר ועשה אבל לכתחלה אסור לכבות דבאמת כיון דעשה בשביל החולה הו"ל מלאכה הצל"ג אבל כשעבר יעשה שיתחייב עי"ז זה ודאי לא אמרינן דבאמת לא חשבינן המצוה שיהי' עי"ז אסור אבל א"א להתיר לכתחלה דא"כ שוב יהי' נחשב מלאכה שצל"ג ודו"ק היטב כי הוא נכון מאד. ואגב אומר מה שתמה הפר"ד שם על דברי רש"י בב"ק שפירש בדף ס' היינו דכתיב ויצילה שלא ישרפוה הואיל ואסור להציל עצמו בממון חברו וע"ז תמה הפר"ד דמשמע שאסור להציל עצמו בממון חברו במקום פיקוח נפש והיא תימה דאין לך דבר שעומד במקום פק"נ ועיקר האבעיא אם צריך לשלם כמ"ש התוס' והרא"ש ע"ש שהניחו בקושיא ולפע"ד דברי רש"י נכונים

ע"פ מה שמצאתי דבר נפלא בשטה מקובצת בב"ק דף פ' גבי מעשה דחסיד שכתב בשם המאירי מהאי עובדא דחסיד שמעינן דאף שבמקום פקוח נפש הותרו האיסורים להתרפאות דבר שנאסר מכח תקנה ומכח פסידת אחרים ראוי להחמיר בו ביותר ע"ש א"כ מכ"ש דאסור להציל עצמו בממון חברו בשביל פקוח נפש וז"ב. ודרך אגב אומר במה דקשיא לי במ"ש התוס' בפסחים דף מ"ו דלמ"ד הואיל בטלת כל מלאכת שבת דחזי לחולה שיש בו סכנה וכתבו דחולי כזה לא שכיח וקשה לי לפי מה דאמרו בפסחים דף ס"ט הכל חולין הם אצל מילה וא"כ כל מלאכות לשתרי דאם יש קטן הנימול כבר ובודאי הוא מסוכן ובטלו כל המלאכות דפשיטא דגם על נפל מחללין השבת דמה"ת הוה ולד מעליא דאזלינן בתר רוב ובפרט בפ"נ וא"כ מגו דאשתרי לגבי חולה שייך הואיל וחולי כזה שכיח וצ"ע. ומן האמור נראה לישב מה שהשיג הראב"ד על הרי"ף ורמב"ם בפ"ח מחובל וכתב וז"ל על דעת הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו בזה וכן הדין שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ומאין מתחייב לו שימות בשביל ממון חברו הואיל ויחדו לו בפירוש עכ"ל ולפמ"ש לא שייך בזה פקוח נפש דגם פ"נ אסור בדבר שיש בו פסידת אחרים ומכ"ש כאן להציל עצמו בממון חבירו ומיהו אכתי קשה דניהו דל"ש בזה פ"נ אבל מ"מ אין לך אונס גדול מזה וכל שעשה באונס למה יתחייב בנזקו ואף דאדם מועד לעולם כבר כתבו התוס' דבדבר שהוא אונס גמור פטור ועיין בתוס' ב"ק דף כ"ג וב"מ דף פ"ג ע"כ נראה לפע"ד כיון דאסור להציל עצמו בממון חברו ומחויב לתת כל ממונו אם אונסין אותו לעבור על ל"ת כמבואר באו"ח סי' תר"ג ומכ"ש בזה שאם הי' נותן להם כממון הזה מה נ"מ בזה הממון או בממון אחר א"כ לא שייך בזה אונס דכל שהתורה אסרה לעשות דבר זה אף שהוא אנוס איך שייך אונס בזה ועיין ביו"ד סי' רל"ב סי"ב שמבואר דאם הי' אונס שיכול לסלקו בממון דמקרי אונס ותמה אא"ז הב"ח שם דהיאך מקרי אונס דהא מחויב לתת כל ממונו ולא יעבור על ל"ת וכתבו הט"ז והש"ך שם דש"ה דאמרינן אדעתא דהכי לא נשבע אבל היכא שנשבע ע"ז בפירוש אסור לו לעבור על שבועתו ע"ש א"כ כאן שאסור להציל עצמו בממון חברו וא"כ איך שייך אונס בזה ול"מ אם לא הי' אונס רק בממון ולא בגוף דפשיטא דכל שיכול לסלקו בממון אחר דל"מ אונס ואף באונס הגוף כל שהי' יכול לסלק עצמו בממון לא מקרי אונס וחייב דזה גופא חייבו התורה להיות אף במקום פ"נ שלא לגרום רעה לחברו ואיך שייך בזה אונס וז"ב ובזה הנה מקום אתי לחלק בין אם עיקר כוונת הגזלנים אינו רק על ממון ולא על החפץ בעצמו בזה יש לומר דלא מקרי אנוס דהא אסור להציל עצמו בממון חברו וזה גופא חייבתה התורה אבל היכא דאנסוהו על אותו חפץ דוקא והוא אין לו חפץ כזה או שאין

לו ממון כעת לסלק עצמו מהם א"כ אין לך אונס גדול מזה ולמה יתחייב לשלם. ובזה נכון הנך תרי מעשה דמבואר בב"ק דף קי"ז גבי כספא דאי לאו אמוד הוא אדעתא דכספא קאתי ופטור ותמהו על הרי"ף דהרי לשיטתו אף באנוס חייב ולפמ"ש א"ש דשם אנוס גמור היה דכיון דהוא לא הי' אמוד א"כ אתי רק אדעתא דכספא וכסא דכספא לא הי' אפשר לו ליתן להם שלא הי' לו אחר וגם ממון כפי הנראה שלא הי' לו וא"כ אנוס גמור הוא ופטור וגם מהך מעשה דארנקי של פדיון שבויים דפטרו דאין לך פדיון שבוים גדול מזה והיינו כיון דמיירי שלא הי' לו כעת ממון אחר כמ"ש בתוס' א"כ מה יכול לעשות ואנוס גמור היה אף דהציל עצמו בממון אחר ובלא"ה י"ל בישוב הקושיא מהך דארנקי שלפדיון שבויים דבאמת הנימוק"י הקשה דלמה יתחייב שם הא הו"ל ממון שאין לו תובעין דלשמור ולא לחלק לעניים וכתבתי בתשובה אחת לישב ע"פ מה דאמרו בחולין דף קל"א באנס המלך גרנו דחייב ופריך הש"ס והא מזיק מתנות כהונה פטור ומשני ש"ה דקא משתרשי לי' וביאר הר"ן שם דכל שלא נתכוין להפקיע המצוה אלא שאנס המלך גרנו כל דמשתרשי לי' חייב ולפ"ז ממנ"פ פטרו דבאמת הא הוא אנוס רק שכתבתי דכאן לא שייך אנוס דהתורה אסרה להציל בממון חברו ולפ"ז כאן דאין לך פדיון שבוים גדול מזה אף דהוא אמוד אינו מהראוי שיתחייב דממנ"פ על מה יתחייב על מה שהפסיד ממון אחר זה פטור דהא הוה ממון שאין לו תובעין ועל מה שהציל עצמו ומשתרשי לי' בזה כיון דאין לך פדיון שבוים גדול מזה וא"כ גם הוא בכלל ואף דגם אנוס חייב הוא משום דזה גופא חייבה התורה אבל בממון שאין לו תובעין דאינו חייב רק על מה שמשתרשי ונהנה וכל שאינו נהנה דאנוס הוא פשיטא דפטור והרי התוס' כתבו דכל שיכול לטעון שהי' מתענה פטור ולא שייך משתרשי מכ"ש באנוס גמור ודו"ק:

ג ובזה מיושב היטב דאין סתירה על הרי"ף ורמב"ם מדברי הירושלמי שהביא בעל העיטור והרמב"ן הפליג בקושיא זו דמבואר שם דאם אנסו אותו לתת ממון של פלוני דפטור ולפמ"ש א"ש דשם רצו דוקא ממון פלוני ולא יכול לסלק להו בממון אחר וא"כ אנוס גמור הי' דהרי לא אמרו ממון סתם רק של פלוני אבל בממון סתם אסור דיכול להציל עצמו בממון חברו ולא מקרי אנוס ולכך גם נרדף ששיבר הכלים של כל אדם חייב דאסור להציל עצמו בממון חברו ול"ש בזה אונס וגם מה לי לחברו באנסו של זה והוה כעין דאמרו אונס כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעבד וחברו מה אכפת לי' באנסו וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' כ"א וה"ה כאן ודע שמ"ש הרי"ף שרודף אחר הרודף דפטור לא מצד הדין היינו בשיבר הכלים שלא באונס רק במתכוין רק שלא הי' כוונתו עיקר בהזיקו של זה רק להציל חברו מיד הרודף ולכך מן הדין ראוי להתחייב דלחברו מה אכפת

לו במה שזה אנוס ומקיים המצוה ובזה יתישב קושית הרב המגיה מ"ש מרץ ברשות דפטור ולפמ"ש שם לא נתכוין להזיק וכאן מתכוין להזיק רק שרצה להציל חבירו בזה וז"ב מאד עכ"פ דברי הרי"ף והרמב"ם נכונים והמעיין בנימוק"י ורמב"ן במלחמות ימצא שיש לישב בזה כמה קושיות ואכ"מ להאריך וראיתי בשטה מקובצת בב"ק שם שהאריך הרבה בשיטה הלז ומפני אריכות דברים לא יכולתי לעמוד על תוכן כונה והמעיין שם ימצא סעד ותומך לדברי שכתבתי ודו"ק כי הוא ענין נבחר ונחמד ת"ל:

ד אחד כמה שנים בשנתרי"ב ראיתי עפ"י מקרה עלים הנדפסים באלטונא ושם נדפס פלפול אם מותר לגזול ולהציל עצמו בשביל פ"נ ולא ראו דברי השיטה מקובצת הנ"ל שהבאתי למעלה ובגליון הפר"ד שלי לענין מה שהקשה בסוגיא דבולמס דנתרים התרומה ואח"כ נבטלה ברוב ואמרתי כיון דגוזל הכהנים וממונא של כהנים לא בטל והארכתי בזה אף דהוה ממון שאין לו תובעין ועיין ביצה דף ל"ח ובמהרש"א ע"ש. אמנם עדיין קשה לי בהא דאמרו שם ואם מחמת הגזלן הוא חייב לא צריכא דאחוי אחוי ואמאי במכת מדינה פטור ומטעם שהי' אונס וכל שלא נשא ונתן ביד פטור והא בהא דאמרו בכתובות דף ח"י אר"ח קסבר ר' מאיר עדים שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יעברו וכתבו בשטה מקובצת שם בשם הרמב"ן דמצא במדרש דר"מ ס"ל דגם בגזל יהרג ואל יעבור כמו בהנך שלשה ע"ז ג"ע וש"ד ולפ"ז למה לא יתחייב כאן כיון דמוקי לה כמאן דדאין דינא דגרמי והוא ר"מ וא"כ מה מועיל אונס הא אף שהוא פ"נ אסור ומחויב שיהרג ואל יעבור בגזל ואף אם נימא דדוקא בגזל בידים מחויב להרוג ואל יעבור ולא בגרמי מ"מ קשה דאיך למדו לקמן בשמעתין ר"ש בן אליקים וכו' ממתניתין דחייב משום דיני דגרמי והא שאני דיני דגרמי ואולי לא משמע להו דהמשנה אתיא כר"מ רק דס"ל דיני דגרמי כר"מ אבל לא ר"מ בעצמו דלר"מ ודאי חייב משום דיני דגרמי דלגבי גזל שמחויב להרג ואל יעבור אסור אף בדיני דגרמי ולדידן דקי"ל דלא כר"מ בזה אינו חייב משום דיני דגרמי ובזה מיושב היטב קושית התוס' ד"ה לא דאמאי בב"ק דף ק' לא משכח דר' מאיר סבר דיני דגרמי רק מברייתא ולא הביא מהך משנה ולפמ"ש א"ש דא"א לאוקמא כר"מ בעצמו דא"כ גם באונס לגמרי יתחייב לדידיה דס"ל בגזל יהרג ואל יעבור ודו"ק ועיין ירושלמי פ"ב דע"ז ה"ב שאמר לא סוף דבר שאמר הרוג את פלוני אלא אף חמוס את פלוני וע"ש בפ"מ:

ה ומדי דברי זכור אזכור מה שראיתי דבר תימה בדברי אא"ז הגאון הח"ץ ז"ל סי' קל"ב מה שהקשה על אא"ז הב"ח ז"ל שכתב דלכך בשיירא שעמד עליה גייס לטרפה דמחשבין לפי ממון משום שכלם בסכנה ולכך מחשבין לפי ממון וע"ז תמה אא"ז הח"ץ דאין לך

נתפס על חברו וחבירו יתחייב לשלם כ"א במסים והאריך בזה ואח"כ הביא ראיה מהא דאמרו בחולין דף קל"א הרי שאנס המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר ואם באנפרות פטור ומשני שאם התם דקמשתרשי לי' ופירש"י דבמקום זה הניח לו שאר ממון שהיה יכול ליקח הרי דאף שהרויח בעה"ב שבמקום מה שלקח מהתרומות הי' מניח שאר דברים ואפ"ה אמרו דאם הוא באנפרות פטור ואין עליו שום חיוב וע"ז הקשה למאי דקי"ל דאינו נתפס על חברו אפילו בשחברו חייב דהכא בבית המלך מיירי ומלכא לא טרח אלא הרשות בידו לתפוש אחד על חברו וע"ז כתב וזה סותר דעת הב"ח בכל מכל כל שהרי המלך שולט ומושל בכל הנכסים והרשות בידם לקחתם וניצולין עי"ז ואפ"ה פטור הלה ע"ש שמסיים וזו ראיה שאין עליה תשובה ואני תמה על עצמי שאין התחלה כלל משם דש"ה דבאמת הוא מזיק מתנות כהונה דפטור ורק במקום דמשתרשי חייב וא"כ כל שהוא באנפרות למה יתחייב דהו"ל מזיק מתנות כהונה דפטור וז"פ ובלא"ה תמהני דמה ענינו לשם דבשלמא כשנתפס על חברו שפיר אמרינן דמה לי לחברו באנסו של זה ואטו בשביל אנסו של זה יתחייב הלה לשלם לו ואונס רחמנא פטרי' אמרינן אבל לא שיתחייב בזה ע"י אנסו של זה אבל כאן התורה חייבה לעשר פירות וכל שבחובו חייב לעשר ולכך כל שנלקח באנפרות פטור דמה יעשר ואדרבא אף אם לקח באונס בשביל חובו הוה ס"ד דמזיק מתנות כהונה פטור ומשני דקמשתרשי לי' וגם זה גופא אינו ברור ועמ"ש הר"ן בזה בטעם הדבר דדוקא כשלא רצה להפקיע המצוה הוא דחייב אבל מה ענינו לזה שבאו שוללים וגזלו דבזה יש לומר כיון דהם כלם בספינה מחשבין לפי ממון דמסתמא דעת השוללים על ממון ואני אומר תנא דמסייע ליה לאא"ז הב"ח מהא דאמרו בב"ב פ"ק כשהן גובין לפי נפשות גובין או לפי ממון והשיב דלפי שבח ממון וכתב בנימוק"י דה"ט דגייסא לא בא רק בשביל ממון וע"ז הקשה דהרי סוף סוף בא לידי נפשות כענין שאמרו בבא במחתרת דחזקה דבשביל נפשות בא דאין אדם מעמיד על עצמו וכתב דאעפ"כ כיון דאין באין ברצון על הנפשות שאם לא יעמדו על נפשם להציל ממונם לא יהרגו אין זה מקרי סכנת נפשות ע"ש וכ"כ התוס' בב"ב שם דף ז' ע"ש וביאור הדברים דאף דבמחתרת התירה התורה אף להרוג אותן מחזקה דודאי יהרגוהו במחתרת אפ"ה תחלת הענין אינו בא לנפשות ומחשבין לפי ממון ע"ש וא"כ גם כאן עכ"פ כיון שהם בסכנת נפשות רק שאם לא ירצו להציל יהי' ממון לבד עכ"פ הם באין בשביל ממון וא"כ ממילא מהראוי לחשוב הערך לפי הממון וז"ב:

ו ובזה מיושב מה שתמה הח"ץ ז"ל שם דהא ע"כ איירי כשיש סכנת ממון לבד ולא נפשות דאל"כ אמאי אין מחשבין לפי נפשות וכיון שכן אמאי אחד נתפס על חברו והא

אין אדם נתפש על חברו אף בר מתא אבר מתא זולת במסו ולפמ"ש א"ש דבאמת יש סכנת נפשות רק דלכך אין מחשבין לפי נפשות דעיקרן באין על ממון ואם לא ירצו להציל ממונם לא יהרגו אותם וכיון שכן בדין הוא דנחשב לפי ממון שהרי עיקרם באים לממון ומה"ט אין מחשבין לפי נפשות וז"ב כשמש. ובזה נראה לפע"ד ליישב גם דברי המהרש"ל ביש"ש פ' הגוזל בתרא סי' מ"ב שכתב דהירושלמי מיירי שיכולים להציל על ידי הדחק וכל שלא הצילו מסתמא דעתם הי' שיחלקו ביניהם הממון לפי ערך הממון והיא תמוה מאד דמנין לנו זאת הסברא דדעתם הי' כן וגם תמה ע"ז הגאון מוהר"ר ליב אבד"ק גלוגא דלמה לא מוקי הרש"ל דמיירי בשיכולין להציל שלא ע"י הדחק והרבה טרחו בזה הוא והגאון אבד"ק קאליש ואא"ז הח"ץ ז"ל יעו"ש ולפענ"ד הדבר נכון עפמ"ש הנימוק"י דלכך מחשבין לפי ממון ולא לפי נפשות משום דברצונם באים לממון ולא לנפשות לפי שאם לא ירצו להציל ממונם ולא יעמדו הנשדדים והעושקים לנגדם ישללו הממון וילכו להם ולפ"ז אם יכולין להציל ע"י הדחק והיינו שאפשר שיעמדו נגדם אם להרוג או להרג רק שלא רצו לעמוד על נפשם כי יראו פן תגבר יד הלסטים וע"כ הניחו הממון וגופם חביב מממונם וא"כ פשיטא שמחשבין לפי נפשות שהרי יכלו להציל ע"י הדחק וכיון שבאו עיקרם להממון ממילא בדין הוא שיחשבו לפי ממון שבודאי מדלא טרחו להציל בלי ספק שיראו לנפשם וע"כ הניחו ממונם שידעו שהלסטים אינם באים ברצונם על נפשות א"כ בדין הוא שיחלקו לפי ערך הממון אבל כל שיכולין להציל אף שלא ע"י הדחק א"כ אינו סכנת נפשות בשום אופן וא"כ מה להם במה שלא טרחו וניהו דבא להם אונס והם נשדדו כיון דהנשארים ניצלו אין לך מי שנתפס על חבירו ומתחייב לשלם ורק במקום שהיה יכול להגיע לידי סכנת נפשות ובמה שהניחו נח רוגזם וישללו והלכו בדין הוא שיחלקו לפי ערך הממון שהרי באו על ממון וניצולו ע"י שלא עמדו נגדם ויש לומר דנח יצרם בזה שלא עמדו לנגדם וז"ב מאד להדר פני זקני הרש"ל וזקני הב"ח ז"ל כנלפע"ד ברור ודו"ק:

ז ובזה מיושב כל קושיות אא"ז הח"ץ ז"ל על הרש"ל דמה שיאטי' דממון כאן הא החיוב בא לפי הגלגולת דכלם חייבים להציל חבריהם ע"ש ולפמ"ש א"ש דניהו דהם חייבים להציל לא בשביל זה נתחייבו רק דכיון דניצלו בנפשותם ע"י שלא עמדו נגדם א"כ כלם נתחייבו בזה ונהנו ולכך משתלמין לפי הממון וז"ב מאד מאד ומ"ש אא"ז הח"ץ והמלך לוקח של אדם בשביל חברו לא משמע כן מהך דבר מתא אבר מתא ומכמה מקומות ועיין בב"ח בחו"מ סי' ער"ב סט"ו ובשו"ת ב"ח סי' קנ"ג ודו"ק ועיין בב"י שם שכתב דהך דבא עלי' גייס הוא בבא על ממון וכבר קדמו התוס' בב"ב הנ"ל ד"ה לפי והנה במ"ש

למעלה דר"מ ס"ל דבגזל יהרג ואל יעבור קשה לי בהא דאמרו בב"מ דף ס"א דלא לכתוב גזל ותיתי מריבית ואונאה ומסיק דאצטריך לכובש שכר שכיר וקשה לר"מ הא אצטריך שיהי' נהרג ואל יעבור ולא אתי מרבית דבזה פשיטא דיעבור ואל יהרג ומשום פיקוח נפש שרי ללות בריבית כמ"ש התוספות בע"ז כ"ו ובב"י יו"ד סי' ק"ס ומיהו אין קושיא דרבא קאי אליבא דאמת דגם בגזל יעבור ואל יהרג והנה בטעמו של ר"מ נראה לפע"ד עפ"י מה שמצאתי דבר נפלא בשיטה מקובצת בב"ק בדף פ' (הובא לעיל) במעשה דחסיד שכתבו ז"ל מהך עובדא דחסיד אחד שמעינן דאע"פ שבמקום פיקוח נפש הותרו כל האיסורין להתרפאות בהן דבר שנאסר מכח תקנה ומחשש פסידת אחרים ראוי להחמיר בו ביותר ע"ש ולפ"ז נראה לפע"ד דהא כל הטעם דבשאר איסורים יעבור ואל יהרג הוא משום פקוח נפש דיקר בעיני ד' המות וחס על נפשות בית ישראל ואמר דיעבור על תורתו ולא יהרג ולפ"ז בגזל במפסיד לאחרים א"כ לא שייך פיקוח נפש דאסור להציל עצמו בממון אחרים ולכך ס"ל לר"מ דיהרג ואל יעבור ובתשובה אחת כתבתי בזה טעמו של רבנן ואיני זוכר כעת מקומו. ובזה נראה לפע"ד לתת טעם מה דבשלש אלו ע"ז ג"ע וש"ד קי"ל דיהרג ואל יעבור והנה בע"ז הדבר פשוט שכיון שכל המודה בע"ז ככופר בכל התורה כלה וא"כ לא שייך שחס על נפש ישראל ומחויב להיות נהרג אבל ג"ע וש"ד קשה מ"ט והנה ש"ד לפמ"ש הדבר נכון כדאמרו מה חזית דדמא דידך סומק טפי והיינו כל שמפסיד לאחרים לא שייך פיקוח נפש ומכ"ש כשהורג לאחרים ול"ד לגזל דבידו להחזיר אח"כ משא"כ נפש דאין ניתן להשבה ולכך יהרג ואל יעבור אבל עריות לא נודע ולפמ"ש א"ש דכל דמפסיד לאחרים שהבנים ממזרים והפגם לעולם שאין לו תקנה אמרה תורה שיהרג ואל יעבור וזה לדעתי מה שאמרו דמקיש נערה המאורסה לרוצח והיינו כמו דברוצח הוא מצד הסברא דלא שייך בזה פיקוח נפש דהא מפסיד לאחרים נפשם וכמו כן בנערה המאורסה כל דמפסיד לאחרים דבר שהוא מעוות אשר לא יוכל לתקון יהרג ואל יעבור וז"ב ובזה מיושב היטב קושיא חמורה שהקשה ש"ב הגאון בעל כסא דהרסנא סי' ש"א בהא דרצו למילף ריש יבמות דעשה דיבום דחי ל"ת דאשת אח וקאמר שם דנילף משבת וע"ש וע"ז הקשה דאכתי אמאי לא פריך דשאני יבום דחמור דהוא ג"ע דיהרוג ואל יעבור משא"כ בכל איסורין וע"ש שנדחק ולפמ"ש א"ש דכאן לא שייך זאת דכל הטעם הוא שמפסיד לאחרים ולפ"ז כל שהעשה דוחה ל"ת ואין בו הפסד שוב לא שייך יהרוג ואל יעבור. ובזה נראה לפע"ד לישב ע"ד הפלפול קושית התוס' ביבמות דף ט' דאמאי פשוט להש"ס דלר"ע דס"ל דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין אין עשה דיבום דוחה ולמה לא יבא עשה וידחה ל"ת ולפמ"ש א"ש דכל שיהי'

הולד ממזר לא שייך דהעשה דוחה ובכה"ג ג"ע שאני שמפסיד לאחרים ודוקא לדידן דאינו ממזר הוא דעשה דוחה משא"כ בזה דאם תתעבר מביאה ראשונה יהי' ממזר ויש להאריך בזה. ובזה יש לישב הא דיליף בכל עריות מנערה המאורסה דיהרג ואל יעבור וצ"ל דהוקשו כל עריות זה לזה ולמה לא ביאר הש"ס זאת ולפמ"ש א"ש דבכל עריות איכא הפסד ועיין תוס' סנהדרין ע"ג ד"ה ח"כ ובכסא שם ודו"ק היטב כי הוא ענין חדש והנה במ"ש למעלה הלא מראש בסוגיא דשבת דף כ"ט ק"ל כעת דאמאי לא מוקי שהי' חולה מבע"י חולי שיש בו סכנה ואח"כ נתרפא לגמרי או שאין בו סכנה עכ"פ ומ"מ פטור דלפמ"ש התוס' בחולין דף ע"ו ע"ב דכל שהי' חולה מבע"י רגילות שיחזור לחליו א"כ שוב יקשה דנימא הואיל וחזי לחולה וכמ"ש התוס' פסחים דף מ"ו וא"ל דחולה ל"ש דהא שכיח שיחזור לחליו ומ"מ אסור מדרבנן דהואיל גופא אסור מדרבנן כמ"ש הר"ן הובא ביתה יוסף סי' תקי"ב ע"ש והיא קושיא גדולה לפע"ד והנה מצאתי בחינוך פ' עקב מצוה תכ"ט שכתב גבי משמשי ע"ז שמה שנכלל במצוה זו שלא ידביק האדם אל ממונו שחננו האל בצדק ממון אחר שהוא של גזל או חמס או רבית או מכל דבר מכוער שגם זה הוא בכלל משמשי ע"ז שיצה"ר חומד אותו ומביאו אל הבית והיצר הרע נקרא ע"ז וכו' ובממונות כאלו ובע"ז על כלן נאמר והיית חרם כמוהו שכל הנדבק עמו הוא חרם שאין ברכת האל מצויה בו והיא כלה יאבד ע"ש והוא דבר חדש ועכ"פ יש לר"מ סמך דחשיב גזל ג"כ בכל הני דיהרג ואל יעבור לפי שהוא בכלל משמשי ע"ז:

ח והנה במה שהארכתי למעלה בשם שיטה מקובצת דאסור להתרפאות בממון חברו בזה יש לבאר מ"ש ר"ח קסבר ר"מ עדים שאמרו חתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יעברו ורבא דחי לה דאין לך דבר שעומד בפני פ"נ וכו' והקשו כל הקדמונים דהיאך אפשר לומר דר"מ ס"ל כן וע"כ כתבו דר"מ ס"ל באמת גם בגזל יהרג ואל יעבור ולפמ"ש יש לומר דס"ל דלהפסיד לאחרים אסור להתרפאות וכאן יפסיד לאחרים וע"ז דחי רבא דהא יש תקנה שישלמו לזה שהפסידו ולמה יהרגו ועכ"פ יש קצת סברא לדר"מ וגם דעכ"פ יפסידו להלוקחים שהעדים לא יהי' נאמנים לגבי הלקוחות וגם קצת זיילי נכסים של הלוה טרם שישלמו ולא ידעו כלל לשלם ודו"ק. והנה מצאתי ביראים מצוה רמ"ח דלכך מוסר ממון של ישראל נקרא רודף לפי שבודאי אין אדם מעמיד עצמו על ממונו ויהרגוהו וא"כ מסרו להרגו ע"ש והיא דבר חדש ובזה נראה לפע"ד טעמו של הרמב"ם דלאחר שמסר אסור להרגו והיינו לפי דכל הטעם הוא דמקרי רודף הוא כמו במחתרת דלאחר שיצא מהמחתרת אין חייב מיתה כמו שכתב הטור סי' שנ"א בחו"מ ה"ה כאן כל שכבר מסר ולא נהרג א"כ שוב אין חיוב מיתה לזה וראיה ברורה נראה לפע"ד להרמב"ם דאל"כ

יקשה אמאי יצטרך מסור לשלם הא הו"ל קלב"מ דעכ"פ נתחייב מיתה וכמו רודף וע"כ דכל שכבר מסר פטור ושוב בעת שבא חיוב התשלומין דהיינו לאחר שמסר אז נפקע חיוב המיתה וכמ"ש הטור סי' שנ"א לענין מחתרת בשם ר"י ובזה מיושב לנכון מה שהוכיח הרי"ף פ' הכונס דממון מסור אסור לאבדו ביד דאל"כ מה בעי אי שייך תורת נגזל במסור ע"ש ותמה המרדכי דהא לאחר שמסר אסור להרגו וה"ה דאסור לאבד ממונו ע"ש ולפמ"ש א"ש דאם נימא דמותר לאבד שוב אין ראיה לשיטת הרמב"ם ול"ק דאיך חייב המסור והא קלב"מ כיון דמותר לאבד בידים ממונו א"כ החיוב ממון אינו מתורת תשלומין רק דהא עכ"פ ממונו הפקר ומותר לאבדו ובכה"ג לא שייך קלב"מ וע"כ דאסור לאבד ושפיר הוכיח הרי"ף ודו"ק:

ט ובזה נראה לפע"ד דצדקו דברי הראב"ד דאם אנסוהו שילך וימסור פטור לשלם דאין לך דבר שעומד בפני פ"נ ותמה הרמב"ן דאטו אנן אמרינן דיהרוג ואל יעבור אנן אמרינן דימסור וישלם ולפמ"ש א"ש כל ענין מסור דהוה רודף הוא מפני שיוכל לבא לנפשות ולפ"ז כל שאנסוהו ויש לו פ"נ אמרינן מה חזית דדמא דידך סומק וא"כ כיון שבדין רשאי להראות איך שייך לחייבו לשלם ובזה יש לישב הרבה קושיות שהקשו הרי"ף והקדמונים ועיין בים התלמוד בב"ק דף קי"ז מ"ש בזה ודו"ק היטב:

סימן ה

א מה ששאלת מהו הדין באם היא בעיא דלא אפשיטא אם שייך בזה דבר שיל"מ דיאסור לעולם הנה כבר קדמך בזה באו"ה וכתב בשם הא"ז דזה לא מקרי דבר שיל"מ דממנ"פ אם יבא אליהו ויתיר שוב כבר מותר הי' ואני אמרתי ראיה נפלאה לדין הלז מהא דאבעיא ביומא דף מ"ז ע"ב בין הבינים מהו והדר פשטה בין הבינים ספק ותמהו התוס' מה שייך הדר פשטא כיון דגם בתחלתו ספק והנה תירוצם דחוק שהראשון שהגמרא רצה לומר דזה לא יפשוט לעולם יקשה דמה נ"מ ותירוצם השני דהספק הוה אי קומץ או שירים והס"ד הוה איבעיא אי טבלא הוה א"כ הפשיטות הי' דהוה ספק לא כספק של הס"ד וזה לא נזכר כלל וגם לא נמצא כלל בש"ס ולפע"ד הכוונה דבאמת הספק היה אי הוה טבל והו"ל דבר שיל"מ ורק דבאבעיא דלא אפשיטא לא מקרי דשיל"מ ולכך אמר דהוה ספק ולא יפשט לעולם ולא שייך דבר שיל"מ וז"ב ודו"ק ולכאורה לפמ"ש הב"ח באו"ח סי' תצ"ז דבלא אתחזיק איסורא לא מקרי דבר שיל"מ בספק דרבנן וכאן לא הוה דרבנן כמ"ש בתוס' ישנים כאן אך מדברי התוס' לא נראה כדברי הב"ח דא"כ גם בצד הספק דטבלא היה או לא ל"ש דבר שיל"מ כמ"ש הב"ח ונצטרך לומר דה"א דנפשט דטבלא הוה בבירור וזה לא נזכר בתוס' בתירוץ הלז וע"כ דלא ס"ל כהב"ח ועפר"ח שם

שחולק עליו אברא דגוף הדבר דהוה דבר שיל"מ צ"ב דלא שייך כאן הטעמים שנאמרו בטבלא ועיין בנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' קי"ד מ"ש בזה ובאמת מדברי המהרש"א נראה שמטעם קומץ לא בטיל ועי"ז מקרי טבל או דבר שיל"מ אבל באמת דבריו תמוהין דכיון דטבלא הוה ומטעם דלא רצה שיהי' קומץ וכמ"ש התוס' ואיך שייך שלא יבטל בשביל זה וגם צ"ע דקומץ גופא בטיל ועיין מנחות דף כ"ג וע"כ דברי המהרש"א צ"ע וגוף האבעיא דבין הבינים תמה אנכי דחפשתי ברמב"ם פי"ג ממעה"ק ולא מצאתי שיזכור בכלל שאר איבעיות שמזכיר שם וצ"ע עכ"פ הראיה לשיטת או"ה נכונה ודו"ק (ועיין ירושלמי פ"ג דחלה גבי מנחה שנתערבה בחולין קומץ ומתיר את השיריים) ובמנחות אמרו בדף כ"ג מפורש דלא קא מבטלי שירים לקומץ והא הקומץ עולה לגבוה ולא בטל וע"כ דלא כפירוש המהרש"א רק כמ"ש הנו"ב דמטעם טבל קאתינן עלה וטבל לא בטל אברא דעדיין קשה הא התוס' בזבחים דף ע"ג הקשה בד"ה ר"י דהיאך טבל במשהו דהא א"א למבטל דהיינו החולין שיהי' כהטבל וכתבו דמיירי בחולין שהתרומה עודנו ביד הבעלים ואפשר למתשל עליו ולפ"ז בטבל של מנחה שפיר קשה דהא א"א למבטל שיהי' כהמנחה דכאן לא שייך לתירוצם של התוס' וצ"ל דבאמת אנן לא קי"ל כהא דאפשר למבטל שתהי' כבטל וכמ"ש התוס' בנדה דף ע"א דר' יהודה בעצמו לא ס"ל הך דרב הונא ורב חסדא ע"ש. והנה שאלני חכם אחד מווארשא הרב מו"ה משה אהרן נ"י בהא דפריך הש"ס במנחות דא"א בתר מבטל אזלינן שיריים מי קא הוה טבלא והקשה לפי שיטת התוס' בכריתות דף י"ג דקודם זריקה יכול לשאול על ההקדש וא"כ הכי הקמיצה במקום שחיטה ושוב אפשר להיות למבטל כבטל דהיינו לכשישאול עליו וכמ"ש התוס' בזבחים הנ"ל והשבתי דל"מ לפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' שכ"ג דא"י לשאול כל שהפתח מצד התערובות א"כ לא שייך שאלה אלא אף אם נימא דלא כהט"ז מ"מ כאן מי ישאל הא לא נודע מי הבעלים של המנחה זו דיכול לשאול ואף אם נימא דמכירין המנחה מ"מ נראה דלא שייך שאלה דממנ"פ אם ישאל על המנחה כלה שוב לא הוה שירים כטבלא דזה טבל של מנחה וזה חולין לכשישאל עליו ואם לא ישאל רק על הקומץ לבד שוב אין ביד מי לשאול דכל שהמנחה נשארה בקדושתו שוב אין לו בעלים כלל והכהנים א"י להשאיל על דבר שאינו שלהם וז"ב מאד. והנה הרב הנ"ל רצה לחדש דלא שייך כאן שאלה דכ"ש מקדשין אף שלא לדעת והרי הי' בכ"ש ונתקדשו והוה כמו לב"ש דל"מ שאלה בהקדש דאף הקדש טעות הוה הקדש וגם כאן הא הכ"ש מקדשין שלא לדעת והנה דבר גדול דיבר בזה אבל הקשיתי עליו דא"כ מה פריך הש"ס בסוטה דף וא"ו ע"ב דאי אמרת אין המים בודקין תגלי למפרע דכי קדוש בטעות קדוש ותצא לחולין והא כ"ש

מקדשין אף שלא לדעת וצ"ל דהש"ס מקשה למה דקי"ל דכ"ש אין מקדשין רק לדעת וא"כ כאן שהיה טעות אין מקדשין וכן פסק הרמב"ם בפ"ז מפהמ"ק. ובזה י"ל הא דמשני גזירה שמא יאמרו מוציאין מכ"ש לחולין והקשו בתוס' כל הני דתנן תצא ותרעה בעדר נמי נימא הכי ולפמ"ש א"ש דהרי אמרו בסוכה נו"ן דלחזקי' אף למ"ד כ"ש אין מקדשין אלא לדעת גזרינן שמא יאמרו שנתקדשה לדעת ועמלמ"ל פ"ז מפהמ"ק ה"כ וא"כ היינו דמשני גזירה שמא יאמרו מוציאין מכ"ש לחולין ודו"ק:

ב ובזה מיושב היטב קושית התוס' דאף למ"ד דמים בודקין ניהו דבת מקדש היא הא מ"מ כיון דמשל בעל והרי נמצא שהוא טעות למה יקדש וגם הא קי"ל כב"ה דהקדש בטעות אינו הקדש ולפמ"ש א"ש דבאמת כל שהוא בכ"ש נתקדש וניהו דשלא מדעת אינו קדוש היינו כל שבשעת מעשה הקידוש הי' שלא מדעת אבל כאן דבשעת מעשה הקידוש בת מקדשה ואח"כ נתגלה שהי' טעות בזה שפיר לכ"ע כ"ש מקדשין אף שלא לדעת ודו"ק היטב ועיין מלמ"ל פי"א ממעה"ק ובזה י"ל מ"ש התוס' ביבמות דף כ"ה ראי' דאם אמר איני משקה אותה דנאסרה דאל"כ למה מנחתה נשרפת הא יכול לחזור בו ולחזור ולהשקותם והקשה באבני מלואים סי' מ"א דלמה הא דמנחה נשרפת משום דנדחה ואינו חוזר ונראה ולפמ"ש יש לומר דכל שלא הי' עדן בכלי לא נדחה דיכול לשאל על המנחה וכמו שהקשו התוס' בסוטה דף וא"ו ולא שייך מה שתירצתי למעלה דכאן בעת שרצה להשקותה הי' קודם הקרבה בכלי וא"כ עדיין יכול לחזור בו ולא שייך כלי שרת מקדשין ובזה מיושב מה שהקשו מהא דאיבעיא בסוטה דף כ' בחזרה היא ואמרה איני שותה והקשו היאך יכול לחזור ומאי קמבעיא לי' ולמה לא נפשיט מדמנחתה נשרפת ולפמ"ש א"ש דשם לא שייך בידה לשאל דהיא בודאי אין בידה לשאל וכבר כתבתי בזה בחידושי לסוטה באריכות לישבעד"ז ואכ"מ והנה מן האמור קשיא לי על דברת המהר"י סי' מ"ח דעיסה שלא ניטלה ממנה חלה ונתבשלה כך דנעשה כלו טבל ומ"מ יוכל להפריש אח"כ ויקח באופן שיהי' בעיסה ק"א כנגד החלה דבחלה בחו"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש והב"ח השיג ע"ז וכתב דכל שלא ניטלה והורמה החלה לא שייך ביטול באחד ומאה רק שבשעה שמפריש נתקן הכל והט"ז ביו"ד סי' שכ"ד ס"ק י"ד החזיק בדעת מהרי"ו דגם מקודם אוסר ולפמ"ש הא כאן מבואר כהב"ח דהרי הכא המנחה שלא נקמצה דקרי לי' טבלא ואי נימא דגם קודם שנקמצה אוסרת והרי טבל במשהו וכמ"ש התוס' ביומא דף מ"ח ע"ב הנ"ל ולפירוש המהרש"א הקומץ לא בטיל ולפירוש הנו"ב מקרי טבל ועכ"פ מה מועיל מה שיקמיץ אח"כ הא נעשה כלו טבל ואוסר במשהו וע"כ דכל שלא נקמצה לא מתחיל עדן חלקו של כהן וגם מצד הסברא נראה מה מועיל קמיצה בכ"מ הא נאסר

קודם שקמץ וע"כ דקודם שקמץ לא מתחיל חלקו של כהן וכמו כן בא"י בחלה לא הי' מועיל כלל כל שלא הפריש בעת גלגול וזה לא שמענו וז"ב. ובזה יש לישב שנית הקושיא הנ"ל דממנ"פ איך יעשה דאם ישאל על כל המנחה שוב יהי' חולין וטבל ואינם שוים המבטל לבטל ואם לא ישאל על כל המנחה רק על הקומץ לבד הא כל שכבר הפריש ואח"כ מחזיר לסלתו פשיטא דאוסר ובזה אף אא"ז הב"ח מודה דהא כבר הפריש וא"כ יפסל כל המנחה ולא יהי' לה תקנה ומה גם שלא יהי' שוים דהמנחה השני' תהי' לה תקנה בהפרשה וזו לא תהי' לה תקנה שהרי טבל אוסר בכל שהו ואף אם תאמר דעכ"פ שם מנחה חדא היא אבל עכ"פ לא שייך לומר דשיריים יהי' כטבל דהא תפסל כל המנחה וז"ב מאד אך כבר כתבתי דדברי המהרש"א תמוהים דאי אפשר לומר דבמנחה ג"כ נקרא טבל ולא בטל והרי כאן מבואר דבטל ונדחקתי למעלה וכעת נראה לי דהנה גוף דברי המהרש"א שכתב מצד הקומץ לא בטיל שהוא עולה לגבוה לא נודע הטעם ואולי חשיב לי' דבר החשוב דלא בטל אך לפע"ד נראה דהנה ביטול איסור הוא דוקא כשלא נודע התערובות אבל כשמכיר אף אחד התערובות ויוכל להסירו לא שייך ביטול ולפ"ז הרי אמרו בב"ק דף כ' דהקדש שלא מדעת כמדעת דמי משום דאיכא דעת שכינה וא"כ הקומץ שעולה לגבוה ואיכא דעת שכינה דידע היטב היכן הוא מעורב וזה חלקו של גבוה איך יתבטל ואלקים ידע מקומה ולא שייך ביטול כנלפע"ד דבר חדש בטעמו של התוס' ומהרש"א מה דקומץ לא בטיל ולפ"ז כאן דעיקר הקושיא דלבטל שירים הטבלא ותהי' כחסרה המנחה הא בזה שפיר שייך ביטול דניהו דאלקים ידע מקומה אבל מ"מ אסור להקריב מנחה חסרה ואטו אם נאבדה המנחה אף שיהי' אחד יודע איזה מקומן של המנחה שנאבדה יהי' רשאין להקטיר מנחה חסרה זה ודאי אינו ובזה מובן היטב מ"ש רש"י דלא פריך להיפך דלבטל הטבל השיריים דלהוי כריבה סלתה דבטל כמאן דליתא דמי ולא איתור לי' והיא תמוה דמ"מ אטו לא נתרבה המנחה בכמות והוה כריבה סלתה ולפמ"ש א"ש דמה דנתרבה אם היינו יכולין להסיר הריבוי היתה המנחה כשרה בכה"ג לכתחלה היתה המנחה כשרה רק שנתערב בתוכה ממנחה אחרת וא"כ הא איכא דעת שכינה ולא שייך ביטול בקומץ והרי הקב"ה ידע מקומה ותעלה לשם קומץ של שניה ולכך לא קשיא לי' רק שחסר המנחה עכ"פ אמנם עדיין קשה מהא דפריך מקומץ שנתערב במנחה או מקומץ שנתערב בשירי חברתה דלבטל השירים להקומץ והיינו ע"כ שלא יעלה לשם קומץ וקשה בזה הא קומץ לא בטל וצ"ע בזה. והנה מ"ש בשם הב"ח דבלא אתחזיק איסור אף בדבר שיל"מ בדרבנן לא אזלינן להחמיר באמת שכ"כ המרדכי ר"פ שלישי מביצה דהא דאמרו ספק יום טוב ספק חול הו"ל דשיל"מ הוא דוקא משום

דאתחזק שיש לנו לאוקמא בחזקת שלא נולדה עד יו"ט ע"ש ותמהני על המגיני שלמה בשבת דף ל"ד שהביא ראיה דבספק דרבנן אף באתחזיק לקולא מהא דפריך למ"ד פירות נושרין הו"ל ספק דרבנן והא אתחזיק איסורא שיש לנו להעמידה בחזקת שלא נולדה עד היום ולא הזכיר מדברי המרדכי הנ"ל שכן מבואר סברתו ובאמת דברי המרדכי צ"ע דמה שייך חזקת שלא נולדה דמנ"ל דאותה ביצה לא נולדה עד היום ואטו ראינו אותה קודם שבא לעולם ואם נימא דמחזיקין התרנגולת בחזקת שלא נולדה הנה יש לדון אם חזקת התרנגולת מועיל לביצתה ואף אם נימא דחזקת האם מועיל לבת מ"מ זה דוקא כשנודע התרנגולת שהביצה באה ממנה אבל בספק נולדה ביו"ט או בחול יש לומר דלא נודע כלל האם מהיכן הוא בא הביצה הלז. ודרך אגב אזכור מה דראיתי דבר תימה בספר סידורו של שבת ח"ב נדפס שם קצת תשובות להרב הגאון המחבר ז"ל ונדפס תשובה אי בדבר שיל"מ שנתערב ופירש אחד מהם אי אזלינן בתר רובא או דלמא כיון דיש לו היתר אח"כ לא אזלינן בתר רובא כלל וכתב דמדברי הצמח צדק סי' ס"ט משמע דלא אזלינן בתר רובא כלל דהרי כתב דהטעם דדבר שיל"מ לא בטל דאמרינן למה לנו לאכול באיסור כל דיש לברר וא"כ ה"ה בזה כל זמן דנוכל לברר לא שייך רוב וכ"כ לדקדק מדברי הש"ך יו"ד סי' ק"י ס"ק ל"ב שכתב לפרש חתיכה הראויה להתכבד ודבר שבמנין ובריה וכה"ג ולא כלל דבר שיל"מ עמהם משמע דבדבר שיל"מ לא מועיל כל דפריש מרובא קא פריש ע"ש ותמהני שלא זכר דברי הר"ן פ' אין צדין שכתב להסתפק בזה וכתב דדוקא היכא דאתחזיק איסורא ע"ש א"כ מבואר הדין וכבר האריך הרחיב הדיבור המלמ"ל פ"ז ממעילה הלכה וא"ו ועיינתי בפרמ"ג בש"ך שם וראיתי שהרגיש קצת בזה אבל לא הרגיש בדברי המלמ"ל הנ"ל ועמ"א סי' תצ"ז ס"ק י"ד ומ"ש הספר סידורו של שבת ראיה מהא דאמרו דקטן וקטנה לא מייבמין ולא חולצין לר"מ ולרבנן מייבמין דאזלינן בתר רובא ועל זה הקשה דאמאי ניזיל בתר רובא והא הו"ל דבר שיל"מ לכשיגדיל אלא ודאי דלא שייך בזה דבר שיל"מ דאמרינן דהוא מן הרוב ואין כאן איסור כלל ע"ש שהאריך בזה הנה באמת לפמ"ש הר"ן דכל דאתחזיק איסור אף בדבר שיל"מ לא אזלינן בתר רוב והרי כאן אתחזיק איסור בודאי דבאמת אשת אח בכרת ורק דליבום התורה התירה וכל שהוא ספק אי ראוי ליבום שוב אתחזיק איסורא וקשה גם אם נימא דבזה אזלינן בתר רובא אמנם יש לדחות דע"כ לא כתב הר"ן רק באתחזיק איסורא באותו ענין בעצמו ולא אזלינן בתר רובא דסוף סוף אתחזיק איסורא אבל כאן החזקה הלז אינו מענין הטענה דכל שנימא שראוי ליבום שוב ליכא חזקת איסור ואדרבא בחזקת היתר ליבום קיימא כדאמרו ביבמות דף ל"א וא"כ לא שייך כאן אתחזיק איסורא וז"ב ופשוט.

ולכאורה רציתי לומר דטעמו של הר"ן דכתב דבאתחזיק איסורא לא אזלינן בתר רובא משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת איסור ואתרע לה רובא ולפ"ז הוא הדין כאן כיון דיש חזקת איסור דהיא אשת אח שוב שייך לסמוך מיעוטא לחזקה אך זה אינו דכל שהמיעוט הוא נגד הרוב לא אמרינן סמוך וכמ"ש הרשב"א ביבמות דף קי"ט ע"ש וגם לא שייך בזה חזקת איסור דאדרבא בחזקת היתר ליבום קיימא:

ג ובזה מיושב היטב מה שכתבו התוס' ריש יבמות בשם הר"א מבורגייל דלכך לר"מ לא תתיבם דאף דאם ניחוש שמא אילונית שוב לא חלו הקידושין למפרע וכתב דיש לומר דלמא אם היה חי לא הי' מקפיד והקשה השעה"מ פ"י ממקואות כלל ג' דהא הו"ל ס"ס שמא אילונית היא ושמא לאו אילונית היא ואת"ל דאילונית הי' דלמא לא הי' מקפיד והביא כן בשם שיטה כת"י ולפמ"ש יש לומר דבדבר שיל"מ לא אזלינן בתר ס"ס כמבואר סי' ק"י וא"ל דלא הוה דבר שיל"מ כל דאזלינן בתר רוב דזה אינו דלר"מ שפיר חיישינן למיעוטא והוא ס"ל סמוך מיעוטא לחזקה מה"ת ועכ"פ מדרבנן ודאי ס"ל סמוך מיעוטא לחזקה אף בכה"ג דהוה נגד הרוב וא"כ לא שייך ס"ס במקום דאתחזיק איסורא ולא קיימא בחזקת היתר ליבום דלר"מ חיישינן למיעוטא ודו"ק הן אמת דעדיין קשה לפמ"ש הש"ך סי' ק"י ס"ק נ"ו בשם הרא"ש בתשובה דבכה"ג דהוה ס"ס אם הי' כאן איסור כלל לא מקרי דבר שיל"מ וא"כ הוא הדין כאן דשמא לא הוה איילונית כלל אמנם נראה בישוב קושית השעה"מ הנ"ל דהנה לכאורה אין התחלה לקושיא כלל דהא לא הוה ס"ס המתהפך דאם נתחיל שמא הי' מקפיד הבעל או לא מקפיד ואם תמצי לומר שהי' מקפיד שמא לאו איילונית הוא ואיך אפשר דהא אם הי' מקפיד ע"כ אתה מחזיק הדבר שנמצאה איילונית וא"כ אין כאן ס"ס ויש לדחוק דאנן מספקינן אם זה הי' מקפיד באשה איילונית או לא אבל מ"מ הספק עלי' שמא לאו אילונית היא כלל אבל זה דחוק אמנם העיקר הוא דלא שייך כאן ס"ס המתהפך דכבר השריש לנו הש"ך בכללי ס"ס דכל שיש ספק אם התחיל כלל איסור א"כ לא שייך ס"ס המתהפך דאנו צריכין לדון אם התחיל כלל איסור ע"ש ס"ק ט"ו ומדי דברי זכור אזכור מה שיש לי להרהר בדברי הש"ך שם שמביא סייעתא לדבריו מדברי הרמ"ע מפאנו סי' קכ"ו ולפענ"ד דברי הרמ"ע מפאנו אינם ענין לדברי הש"ך שהש"ך מחלק בין היכא ששניהם בגוף אחד והספיקות שקולין אז בעינן ס"ס המתהפך משא"כ באם יש לך לדון מתחלה שמא לא הוחל הטורף כלל שפיר א"צ להתהפך ודבריו נכונים מצד הסברא וקצת ראיה לו מדברי הרשב"א בחידושיו לחולין דף מ"ג ע"א לענין סירכא תלוי' שכתב שלא צריך בדיקה כל שיש לומר שלא הוחל הטורף ע"ש ובתב"ש סי' כ"ט האריך בזה והוא הדין לענין מתהפך אבל דברי

הרמ"ע הם ענין אחר שהוא מחלק בין אם נתגלו שני הספיקות ביחד דאז אמרינן דצריך שיהיה מתהפך דאל"כ מה חזית דתתחיל בזה ברישא אתחיל בזה ברישא והו"ל חד ספיקא ובדאורייתא אזלינן לחומרא אבל היכא שנגלה לפנינו חד ספק ברישא בגופא דעובדא והדר בדקינן ואשכחינן עוד ספיקא אזלינן להקל ע"ש וא"כ כאן ביבום דשני הספיקות נתגלו ביחד שמא לאו איילונית היא או שמא לא הי' מקפיד שפיר צריכין להיות מתהפך עכ"פ לשיטת הש"ך שפיר הוה ס"ס דאנו צריכין לדון אם הוחל כלל ענין איסור דשמא לאו איילונית כלל היא אמנם לפע"ד נראה דזה דוקא לרבנן דלא חיישי למיעוטא כלל וא"כ פשיטא שיש לנו לדון דשמא לאו איילונית כלל היא דהא אזלינן בכל התורה בתר רובא אבל לר"מ דחייש למיעוטא מן התורה ובפרט במקום דאיכא סמוך מיעוטא לחזקה ולדעת הקדמונים מה"ת אמרינן לר"מ סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ שפיר הו"ל שני הספיקות שקולין ושוב לא הוה ס"ס המתהפך:

ד ובזה מיושב היטב קושית המחבר הנ"ל דלרבנן שוב לא צריכי לחוש בקטנה דלרבנן הוה ס"ס וגה לחילוקו של הרמ"ע מפאנו ג"כ מבורר החילוק שבין ר"מ לרבנן דלרבנן זה הספק נגלה יותר דשמא לאו איילונית היא ומאז שנולדה הי' לה חזקה מחמת רובא דלאו איילונית היא אבל הספק שמא לא הי' מקפיד גלוי אח"כ וזה לרבנן אבל לר"מ חיישינן למיעוטא ונמצאו שני הספיקות ביחד וז"ב. ומיהו קושית המחבר אכתי קשה על רבנן מקטן שמא ימצא סריס ובזה לא שייך ס"ס. והנה בדגול מרבבה חידש דלפמ"ש הש"ך בשם הרמ"ע מפאנו דלכך בעי ס"ס המתהפך משום דבדאורייתא אזלינן בספיקא להחמיר א"כ לשיטת הרמב"ם דהספיקות מה"ת לקולא רק מדרבנן מחמרינן א"כ כל שיש ס"ס מקילינן אף שאינו מתהפך ע"ש ובזה אמרתי ליישב דברת השיטה שהביא השעה"מ שהקשה ג"כ על הר"א מבורגייל דהו"ל ס"ס וכתב דהחמירו בכרת כמו דהחמירו במים שאין להם סוף אף דרוב אינם נמלטין והשיג השעה"מ דלשיטת רוב הפוסקים אף באשת איש מקלינן בס"ס ולפמ"ש יש לומר דבאמת לא הוה ס"ס המתהפך אך לשיטת הרמב"ם לא צריך ס"ס המתהפך משום דספיקות מן התורה לקולא ולפ"ז לשיטת הכ"מ פ"ט מט"מ לפי הנוסחא הישנה ברמב"ם בספק כרת מן התורה אזלינן לחומרא וא"כ דברי השיטה נכונים ודו"ק. ובגוף דברי השיטה הנ"ל שכתב דבאשת איש לא סמכינן על ס"ס כן מצאתי בשיטה מקובצת בב"מ דף ח"י בסוגיא דשיירות מצויות וגם אני הארכתי בתשובה בסוגיא דשיירות מצויות בזה ואכ"מ ובגוף קושית המחבר הנ"ל לפע"ד זה לא מקרי דבר שיל"מ דהא שהוי מצוה לא משהינן ולא שייך שמוטב שיקיים בהיתר לגבי מצוה שיש לחוש שמא ימות ותתבטל המצוה וכהך דכתב התה"ד

וכן קי"ל באו"ח סי' ת"כ דבימות החורף יש לקיים ולמהר קידוש הלבנה שמא יהי' עננים ושיהוי מצוה לא משהינן ע"ש שהאריך בזה ובשו"ת עבוה"ג ובשו"ת צ"צ סי' קכ"ג בק"א ועיין מגן גיבורים סי' כ"ה ומכ"ש לענין דבר שיל"מ. ובזה מיושב גם מה שהקשו דלמה לא תמתין היבמה עד חמשה חדשים דאז בודאי ניכר העיבור וכל דאיכא לברורי מבררינן ולפמ"ש לא שייך בזה ענין איכא לברורי דשהוי מצוה לא משהינן כל דאין לחוש לאיסור וז"ב לפע"ד. שוב ראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קל"ט שהקשה לו הגאון בעל אור חדש קושיא זו דלמה לא תמתין היבמה ה' חדשים ע"ש ולפמ"ש א"ש ודו"ק:

ה אברא דעדיין קשה דלמה מייבם קטן והא הוה דבר שיל"מ וא"ל דמקיים המצוה דאם נימא לאבא שאול יבמה יבא עלי' למצוה ובעי שיתכוין לשם מצוה א"כ קטן דלאו בר כוונה הוא ושוב לא מקיים המצוה ויש לחוש לחשש אשת אח שלא במקום מצוה שוב יהי' אסור ליבם דכאן לא שייך שיהוי מצוה לא משהינן דהא אינו מקיים המצוה. ובזה נראה לפענ"ד הא דפריך ביבמות דף קי"א קרי כאן להקים לאחיו שם והא לאו בר הכי אמר אביי אמר קרא יבמה יבא עליה כל דהו והקשה המהרש"א דהא לשיטת התוס' יבם קטן אינו קונה מה"ת רק מדרבנן וכאן מרבה מקרא וכתב המהרש"א דניהו דאינו קונה מה"ת אבל אין איסור מה"ת ולפמ"ש כל דלא קנה שוב אין כאן קיום מצוה מה"ת וא"כ שוב לאבא שאול יש חשש משום אשת אח שלא במקום מצוה ושוב מהראוי להמתין דהו"ל דבר שיל"מ ושיהוי מצוה לא משהינן ובפרט היכא שכעת אינו יכול לקיים המצוה כראוי ועיין תה"ד הנ"ל ובהשו"ת שציינתי לעיל שמבואר כן בהדיא אך ז"א דמה"ת לא שייך דבר שיל"מ וא"צ להמתין ולפ"ז מן התורה באמת מרבה יבמה יבא עליה כל דהו אבל מדרבנן שוב אין הקטן קונה דיש חשש שמא יהי' סריס והקנין מרופה וכעין דאמרו בב"ב דף קמ"ב דרפויי מרפיא בידיהו ולכך לא קנה גם ביבם ול"ק מדברי הש"ס ודברי המהרש"א אמת דהתורה התירה בשביל האיסור אבל קנין אינו והיינו מדרבנן וא"כ דבריו נכונים ולא מטעמו ועיין נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ד שלא נזכר מדברי המהרש"א ובמהד"ת בסי' קי"ט ובסי' ק"מ ואכ"מ להאריך:

ו ובזה הנה מקום אתי לחלק לפי מה שנחלקו ביבמות דף ל"ט אי ביאת קטן עדיפא מחליצת גדול ואמרו שם דנ"מ לענין שיהוי מצוה לא משהינן אם כן יש לומר דאם יש להקטן עוד אחים דבאמת ביאת קטן היא קנין מרופה ולא קנה שוב אינו קונה מה"ת דלא שייך שיהוי מצוה לא משהינן דיש לקיים ע"י שאר אחין אבל אם אין כאן רק אותו קטן שוב מייבם תיכף ושהוי מצוה לא משהינן. ובזה יש ליישב דברי רש"י הנראה כסותרין בענין זה דביאת קטן וכבר כתבתי בזה בתשובה אחרת וכאן איני מזכיר רק ר"פ ודו"ק

היטב. ומ"ש המחבר הנ"ל לפרש בזה דברי הרא"ש בפ"ק דביצה גבי עגל שנולד ביו"ט דצריך שיפריס על גבי קרקע ותמהו עליו כלם ועיין ט"ז יו"ד סי' ט"ו דזה נגד הש"ס וכתב הוא דבדבר שיל"מ לא אזלינן בתר רוב עיין כו"פ שם ותמצא שדרך בזה אבל לדינא חלילה להורות בזה איסור וגם בדבר שיל"מ אמרינן כל דפריש ודו"ק היטב בכל מ"ש ועיין צל"ח פסחים דף ז' שכתב ג"כ להתיר בדבר שיל"מ כל דפריש מרובא קפריש וגם לא ראה דברי המלמ"ל הנ"ל. והנה בהא דאמרו ספק ביאה טהור ופירשו התוס' בפסחים דף יו"ד ד"ה ספק דר"א מטהר בס"ס אף ברה"י ע"ש וכ"כ בב"ב דף נ"ה ולכאורה צ"ב דא"כ מ"ש דנקט ספק ביאה דוקא ולענ"ד נראה דבאמת צריך להיות ס"ס המתהפך ושם הס"ס אינו מתהפך דספק נכנס ספק לא נכנס ואת"ל נכנס ספק מאהיל על הטומאה ספק לא מאהיל ובזה לא יתהפך דאם תתחיל שמא מאהיל או לא ואת"ל מאהיל שוב לא שייך ספק נכנס אמנם באמת לפמ"ש הש"ך ע"כ צריך לדון אם התחיל לכנס כלל וז"ש ספק ביאה טהור והיינו דבזה טהור בכל גווני אף שאינו מתהפך אבל בספק מגע צ"ל ס"ס המתהפך. ובזה מיושב היטב קושית המהרש"א שם על התוס' דף ט' שכתבו ד"ה ואם דדמי לספק ביאה והקשה ממנ"פ לרבנן טמא אף בספק ביאה ולר"א בכל ס"ס טהור ולפמ"ש שם ג"כ לא הוה מתהפך דאם תתחיל להיפך שמא אכלתי' ואת"ל לא אכלתי' לא תוכל לומר שמא לא הוה ורק שצריך לדון אם הוה כלל ולכך כתבו דדומה לספק ביאה ולר"א דמטהר בס"ס ודו"ק ודברי רש"י בדף יו"ד שם ד"ה ר' יהודה שכתבו דספק ביאה היא הוא תמוה דברה"ר אין נ"מ בין ספק ביאה או ספק מגע לכ"ע ושם ברה"ר מיירי כמ"ש רש"י ד"ה אם וגם ברה"י לא קי"ל כר"א וכל ספק טמא וצע"ג. ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב קושית הט"ז סי' תל"ח במשנה דאין חוששין שמא גררה חולדה משום דאין לדבר סוף ואמרו טעמא דלא חזינא דשקל הא חזינא חיישינן ואמאי נימא אכלתי' ומשני דאין ספק מוציא מידי ודאי וע"ז הקשה הט"ז הא אכתי הו"ל ס"ס ספק גררה ואם תמצי לומר גררה שמא אכלתי' וע"כ דלא מועיל ס"ס ולפמ"ש באמת לא הוה ס"ס המתהפך דאת"ל שלא אכלתי' א"כ היא שם ודאי גררה ולא הוה שום ספק שמא לא גררה וע"כ דמתחלה צריך לדון שמא לא גררה ולא הוחל הריעותא כלל והנה מה דאמרו אין חוששין שמא גררה חולדה דא"כ אין לדבר סוף ולכאורה יקשה למה לי האי טעמא ותיפוק ליה דמהיכי תיתי לאחזוקי ריעותא והכי כבר בדק הבית וצריך לומר דמסתבר לחוש דדרך העכבר לגרר רק משום דאין לדבר סוף לכך לא חיישינן ומעתה שפיר הוה ס"ס שאינו מתהפך דאם לא נימא הטעם דאין לדבר סוף אז שוב לא יהי' מקרי ס"ס דאת"ל לא אכלתי' אין לך עוד ספק וא"ל דמהראוי יותר לדון שמא לא גררה זה

אינו דבאמת דרך העכברים לגרר ורק משום דאין לדבר סוף לא חיישינן אבל עכ"פ אין סברא להתחיל בזה הספק שמא לא גררה יותר מספק שמא אכלתי' וע"כ הטעם דאין לדבר סוף וא"כ כל שבדק תקנו חכמים דאין לחוש כלל לשמא גררה ושוב הוה ס"ס דיש לך לדון תחלה שמא לא גררה כלל ודו"ק היטב ומ"ש הט"ז עוד דהו"ל ס"ס שמא קראה לחברתה הוא תמוה דא"כ קשה לשיטת התוס' ג"כ הא הו"ל ס"ס שמא קראה לחברתה וע"כ דלא הוה ס"ס המתהפך דאם נימא שמא לא קראה לחברתה תחלה א"כ אתה מחזיק שזה חמץ דאם לא כן מה נ"מ אם אכלתה או לאו וא"כ שוב אין לך ספק שמא מצה דכבר החזקת בחמץ וא"ל דיש לך לדון תחלה שמא לא הי' כאן חמץ דזה אינו דכל קבוע כמחצה על מחצה וא"כ יש לך לדון שהי' חמץ דהא אקבע כאן חמץ ולכך לא מקרי ס"ס מיהו לפי"ז יקשה גם בככר קטן אין כאן ס"ס דלא הוה מתהפך דאם תימצי לומר לא אכלתי' שוב אין ספק שמא מצה וכמ"ש וע"כ צ"ל כיון דהוה ליה באמת תשע ציבורין של מצה ניהו דלענין הדין הו"ל קבוע אף באחת לגבי תשע אבל עכ"פ יותר יש לתלות דמהרוב לקח והוה מצה וא"כ גם בככר גדול שייך זאת דס"ס מועיל אף בקבוע ועיין ביו"ד סי' ק"י בש"ך:

ז ובגוף קושית הט"ז יש לומר דזה לא חיישינן שקראה לחברתה דמה"ת לחוש ולהחזיק שהי' עוד עכבר כאן ודו"ק והנה בד"מ הובא במ"א סי' תל"ט ס"ק ב' כתב דעכבר נכנס ועכבר יוצא לא שייך ס"ס דזה מקרי חד ספיקא שמא נשאר בבית החמץ או לא דמ"ל אכלו או הוציאו אבל כאן שמא לא בא החמץ לבית מעולם והנה הד"מ האיר עינינו דמה דאמרינן שם אונס חד הוא הוא דוקא כששני הספיקות הם בענין כשנעשה המעשה ורק שיש שני ספיקות שמא היה בהיתר עד"מ ספק שמא באונס או פיתוי קטנה אונס דעכ"פ הי' כאן מעשה הביאה אבל כל שיש ספק שמא לא הי' כאן הענין של ביאה בזה מקרי ס"ס אף שהוא משם אחד עד"מ כאן הספק שמא לא בא לכאן חמץ ואת"ל הי' שמא אכלתי' דאף דהוה משם אחד ספק שמא אין כאן בבית חמץ מ"מ הספק שמא לא הי' כאן חמץ הוא ספק יותר טוב מהיה כאן ואכלתי'. ובזה מיושב קושית הכו"פ בבית הספק דגם בספק מחט בחלל הגוף ובחדש קודם לעומר ובארי שנכנס בין השוורים הו"ל ס"ס משם אחד ולפמ"ש הד"מ כל שהספק שמא לא הי' כאן שום ענין טריפות או איסור זה מקרי ספק יותר מאלו היה והי' בדרך היתירא לכך בזה מקרי ס"ס אף משם אחד ואף בכלי עכו"ם שאינן בני יומן הוה ס"ס ספק שמא לא נשתמש היום כלל ושמא נשתמש בדבר הפוגם ועיין מ"א סי' תמ"ז ס"ק כ"ג וא"כ בכה"ג שפיר הוה ס"ס אף משם אחד ובאמת ספק שמא נשתמש בדבר המותר זה הוה ס"ס משם אחד ולמ"ד דלא אמרינן משם

אחד צריך לומר כמו שכתב הרשב"א ספק שמא לא נשתמש כלל ודו"ק. ובזה יתיישב הרבה מקומות בשליא בבית דהוה ס"ס עיין חולין דף ע"ה וגם כאן בבקעה דהו"ל ס"ס ולכאורה הוה משם אחד ולפי מה שכתב הד"מ אתי שפיר ולפ"ז יהי' ס"ס משם אחד וס"ס המתהפך ענין אחד דכל שיש לך לדון שמא לא הי' כאן ענין האוסר והטורף יש לך להתחיל בספק זה ואף דהוה משם אחד או שאינו מתהפך ודו"ק היטב כי נתבאר בו ענין נחמד וכלל גדול ובש"ך סי' ק"י שם בכללי הס"ס שאינו מתהפך כתב שם להקשות ממה שכתב הרשב"א הובא בב"י סי' פ"ד ס"ס ספק שמא לא רחש התולעת וספק שמא נימוח אף דאין כאן ס"ס המתהפך וכתב ג"כ דבזה לא צריך להיות מתהפך דהספק שמא לא הוחל האיסור ות"ל שתיכף בלמדי הדין בסי' פ"ד הרגשתי בזה אבל יש לי לדון דכיון דמיירי גם בדבר שדרכו להתליע א"כ שוב הוה ס"ס שאינו מתהפך דלא שייך לדון שמא לא הי' שם תולע דהא דרכו לרחוש ולהתליע וצ"ע:

ח והנה בהך דתיקו בדבר שיל"מ שכתבתי למעלה נתחדש לי בכפר טריסקאוויטץ בכ' סיון תרי"ב דלכאורה כיון דהוה ספק אבעיא הו"ל כספק חסרון ידיעה דלא מקרי ספק אך כיון דהוה ספק לכל העולם שאין איש שיוכל לפשוט ספיקת הש"ס מה שחז"ל נסתפקו בזה ולכך מהראוי ליזל לקולא ואף שתיקו אומרים העולם שתשבי יתרץ קושיות ואבעיות ועיין תוס' יו"ט סוף עוקצין מ"מ בעוד שלא יבא אליהו אין מי שיברר הספק והו"ל ספק לכל העולם ולפ"ז לפמ"ש הט"ז סי' צ"ח ביו"ד דכל שהספק באיזה שיעור נשער כיון דיש מקום שנצא מידי כל הספק פשיטא דל"מ ספק חסרון ידיעה ולפ"ז רואה אני הדברים ק"ו דמכ"ש כשיש מקום שיהיה מותר לגמרי וכמו כל דבר שיל"מ דאמרינן דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר פשיטא דלא שייך ספק חסרון ידיעה לכל העולם ואזלינן לחומרא כנלפע"ד ודו"ק. ובענין ס"ס המתהפך מצאתי בשיטה מקובצת ב"ק דף י"א גבי שליא שיצא מקצתה כתב להקשות לפי מה שפירשו בפ"ק דכתובות גבי פ"פ דבעי ס"ס לכל צד א"כ כאן אינו ס"ס לכל צד וכוונתו דאינו מתהפך ועיין בכו"פ בכללי הס"ס דמרגיש בזה ובש"ך שם גם ע"ש בשיטה ד"ה ממנא לא מניא כלל חדש בענין ס"ס דסתרי אהדדי דכל דבצד אחד מהספיקות סגי בספק אחד להתיר שוב לא שייך תרתי דסתרי דאח"כ נוכל להשתמש בס"ס ע"ש ותבין כי זה כלל מחודש ועיין תוס' חגיגה כ"ב ד"ה כלום כי מסקינן דמטבלינן להו ואם לצורכן למה יטבול ופירש המהרש"א נראה שהם ב' קושיות חדא כי מסיק בדשיילינן מינייהו כלי שטף דמטבלינן להו דלמה צריך טבילה כיון דלא ישמע לנו מסתמא כבר טבל והקשה אותי אחד מהמלמדים דהא צריך טבילה שמא ע"ה טבל כלי בתוך כלי באופן שאינו מקרי טבילה וכמו דפריך ניחוש

לשאלה והשבתי דבאמת למה ניחוש לשאלה דהא הוה רק חשש שמא טבל שלא כדין ואינו רק מדרבנן ומה"ת לחוש דהו"ל ספק דרבנן ולקולא אמנם צריך לומר דהקושיא הוא ואם אין עושין ספק דרבנן לכתחלה ולמה נשאול מהם ולפ"ז כל שכבר שאל שוב באמת לא צריך טבילה דהוה ליה ספיקא דרבנן וידעתי שיש לפקפק בזה ועיין בשמ"ח ודו"ק:

סימן ו

א להרבני המופלג מוה' מענדיל הארטמאן נ"י מסלאטווינא.

ב מכתבו הגיעני תמול והנה נפשו בשאלתו אשה אחת שהיה לה מריבות וקטטות עם בעלה ולא יכלה לסבול אותו ורצתה להפרד ממנו בג"פ ולא יכלה ושבה לבית אביה ובמשך הזמן סיפר אביה הדברים לפני רב אחד ובתוך הדברים סיפר לו שהאשה ראתה ג' פעמים דם מחמת תשמיש וא"ל הרב ההוא אם כן שוב יהיה הבעל מוכרח לגרשה ולא שאל הרב איך היה הראיה ג' פעמים אם סמוך לתשמיש ממש או לא וכשמוע אבי האשה זאת נסע עם בתו להרב הגליל וסיפר לפניו כל הדברים וגם הוא לא חקר איך היה ראיית הדם ג' פעמים ושלח להאיש הנ"ל והורה שצריך לגרש אותה כד"ת ופטרה הבעל בג"פ וילד אחד היה להם וקבלה היא על עצמה ומפני כי יש לה צער מהבן ועוד איזה טעמים אמרה אלכה ואשובה אל אישי הראשון ובאתה לפני הרב הראשון הנ"ל וחתר למצוא לה מזור שתהיה מותרת לחזור לבעלה וחקר ודרש אחר הראיית דם ג' פעמים הנ"ל השיבה שפעם הראשון היה אחר ליל טבילה ולא בדקה עצמה אחר תשמיש כי אם בבוקר כשקמה ממטתה מצאה בסדינה ששכבתה עליו דם ואחר ז' נקיים טבלה ושמשה ולא ראתה בליל טבילה רק בלילה השניה סמוך לתשמיש מיד אחר התשמיש ובפעם ג' מצאה בליל הטבילה על עד הבדיקה אחר שהדליקה את הנר להיות שהרגישה בשעת תשמיש זיבת דבר לח מגופה ובדקה את עצמה ומצאה דם על עד הבדיקה. ועתה האריך מעלתו לברר שאלות שתים שהן ארבע. א' אם היתה נאמנת מתחלה קודם הגירושין שראתה ג' פעמים מחמת תשמיש ובזה יוכלל אם לפי דבריה היתה בכלל רואה מחמת תשמיש. ב' אם נאמר שהיתה נאמנת אם יכולה עתה לחזור מדבריה ובזה יוכלל אם לפי דבריה שלעתה אינה בכלל רואה מחמת תשמיש. ג' אם נאמר שנאמנת לחזור אם הגט הוה גט כלל. ד' אם הגט הוה גט אם מותרת לחזור לבעלה ע"י קידושין מחדש:

ג והנה התחיל לחקור אם נאמנת כלל ברואה מחמת תשמיש ומטעם דהרי בטמאה אני לך למשנה אחרונה אינה נאמנת דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר וביאר הר"ן דלכך אינה נאמנת משום דמדינא אין האשה נאמנת דהרי משועבדת לבעל רק משום דטמאה אני לך כסיפא לה לטעון אמרו במשנה ראשונה דנאמנת דלא מזלזלה נפשה כולי האי

ומכי חזו רבנן וכו' שוב אמרו דאינה נאמנת והרא"ש בפ"ב דיבמות כתב דמשום שראו חכמים קלקול הדורות ורוב נשים המשקרות האומרות כך לכך לא נתנו לה נאמנות ולפ"ז לטעם הר"ן והרא"ש יקשה למה תהיה נאמנת כשטוענת שראתה ג' פעמים מחמת תשמיש והא לא שייך מכספא וגם שייך קלקול הדורות והאריך בזה הרבה והאריך בזה בכל פרט. ולפענ"ד אין מקום לקושיא ושאני טמאה אני לך דיש לחוש שעיניה נתנה באחר ולגבי השני תהיה מותרת ולכך רצתה לבזות נפשה כדי שתנשא אבל כאן באמת מה דמותרת להנשא לאחר היינו כשהשני רוצה להנשא לה ולא חש שמא היא באמת רואה מחמת תשמיש אמרינן כיון דלא הוחזקה בכל אצבעות הקלו לה שמותרת להנשא אבל אם הבעל יחוש לעצמו שמא היא באמת רואה דם מחמת תשמיש והוא נכנס עצמו לספק כרת שמא באמת הוא דם מחמת תשמיש ניהו דלא חיישינן מסתמא וקביעות ווסת אינו רק דרבנן אבל מכל מקום הלא יש חשש שמא באמת רואה דם מחמת תשמיש ושמא אצבעות שוות ויכנס לכלל ספק כרת וגם יצטרך לגרשה א"כ למה יכניס עצמו לזה ולא ירצה לשאנה וא"כ פשיטא שלא שייך בזה חשש עיניה נתנה באחר ולמה תאמר כן ואולי לא ירצה הבעל השני לישא אותה ותהיה קרחת מכאן ומכאן ופשיטא דלא שייך בזה שום חשש דאיך תוכל לברר זאת ולא שייך קלקול הדורות בזה דלא תרצה לקלקל עצמה בזה וז"ב מאוד:

ד ובזה ממילא לא קשה מה שכתב בשם החתם סופר דתהיה נאמנת לומר טמאה אני לך במיגו דהיתה טוענת דראתה דם מחמת תשמיש ולפי מ"ש אתי שפיר דלא שייך מיגו היכא שמקלקלת עצמה אכולי עלמא דכ"ע יראו לנפשם אולי באמת רואה דם מחמת תשמיש ואולי תראה גם אצלו ויכניס עצמו בספק כרת וגם יצטרך לגרשה. איברא דאכתי קשה דניחוש שמא עיניה נתנה באחר וא"ל דלא תרצה לקלקל עצמה אכולי עלמא דזה אינו דהרי בטענה נטולה אני מן היהודים דחיישינן לשמא עיניה נתנה באחר אף דאומרת דנדרה הנאה מכל היהודים חיישינן דלמא משקרת ותלך למקום שאין מכירין אותה ואת נדרה ותנשא כמ"ש הר"ן וה"ה כאן ניחוש שמא תלך למקום שאין מכירין אותה ולא נודע שם שהיא נתגרשה מפני שאמרה שראתה דם מחמת תשמיש וא"כ תוכל להנשא. איברא דלכאורה גם שם הדבר דחוק דמה"ת נחוש שתלך למקום שאין מכירין אותה ולמה לא נימא כפשוטו שמא תלך אח"כ אצל חכם ותאמר שמתחרטת ויפר את נדרה וא"ל דא"כ יוכל הבעל לערער ולומר אילו הייתי יודע שתלך אצל. חכם לא הייתי מגרשך דזה אינו דהא המוציא אשתו משום נדר לא יחזיר ואף בלא כפליה לתנאיה ואף בלא אמר לה כלל מפני כך אני מגרשך כיון דאסורה לשמש שאמרה נטולה אני מן היהודים ותשמיש קשה

לה למשנה ראשונה דנאמנת וא"י להפר שוב אין צריך שיאמר וכמו במוציא אשתו מפני שרואה דם מחמת תשמיש דמבואר באהע"ז סי' יו"ד ס"ד דהוה סתמא כפירושו כמ"ש הה"מ בשם הרמב"ן והרשב"א ועיין בח"מ וב"ש שם וא"כ ה"ה כאן חיישינן שמא תנשא אח"כ ע"י התרת חכם. אך יש לומר דהמשנה כאן ס"ל כר"מ וסתם משנה ר"מ ואף דשם סתם ר' יוסי הוא יש לומר דס"ל כר"מ דנדר שא"צ חקירת חכם אלא הוא יכול להפר לא יחזיר דלא שייך קלקולא דצריך להפר וכיון דלמשנה אחרונה אמרו שיפר חלקו שוב לא שייך קלקולא ולא שייך החשש דתלך אצל חכם ומיהו זה אינו דאדרבא נחוש שמא תלך אצל חכם ולכך אמרו יפר חלקו. ומיהו יש לומר דההחכם לא ירצה להתיר לה כל שיודע שעשתה מעשה רשע כל כך ולכך חשו שתלך למקום שאין מכירין אותה ועכ"פ גם ברואה דם מחמת תשמיש יש לחוש שתלך למקום שאין מכירין אותה מיהו יש לומר דבראתה דם מחמת תשמיש דהיה בג"פ ועכ"פ היתה צריכה לשאול לחכם ולהראות הדם ולראות אם היה סמוך לתשמיש מיד וכמדומה בודאי נתפרסם הדבר ואין לחוש שמא תלך למקום שאין מכירין אותה דבודאי נתפרסם הדבר דרואית מחמת תשמיש ג"פ קלא אית לה למלתא. ובלא"ה יש לומר כיון דצריך להיות ג' פעמים ואם תתעבר בנתים לא תחוש לווסת שאינו קבוע כי רואית דם מחמת תשמיש אינו רק ווסת שאינו קבוע וא"כ הרי רוב נשים מתעברות ויולדות וא"כ לא תוכל להערים כי עפ"י רוב תתעבר ותלד ושוב אין לחוש שמא תתעבר וגם בזקינה אין לחוש כמ"ש הכו"פ סי' קפ"ז ס"ק ט' וכן ביש לה ווסת קבוע מקודם נסתפק בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק יו"ד סי' ס"א בזה וא"כ שוב אין לחוש שמא עיניה נתנה באחר דלא תועיל בזה להחזיקה עצמה ברואית דם מחמת תשמיש ותצטרך ללכת למקום רחוק וגם לא תועיל אם אולי תתעבר מקודם שהתחזקה ברואית דם מ"ת וגם אולי ימתין הבעל עד שתזקין ולכך אין לחוש לזה:

ה והנה מעלתו כתב דלכך היא נאמנת בטוענת רואית דם מ"ת דהרי הבעל יכול לברר זאת כשתאמר לו שהיא ראתה דם מ"ת יוכל לראות על עד שלו. ובאמת שאין אומר ואין דברים מלבד דהבעל לא ידע כלל שמשקרת ומה"ת יחשוב על אשתו שרוצית להטעות אותו ולא יראה כלל אף גם אם תרצה להטעותו תוכל להכין לה סמרטוטין המלוכלכות בדם מאשה אחרת וכדומה ותראה לו ומה גם אם תאמר שהרגישה שנפתח מקורה תיכף לאחר תשמיש הרי היא נאמנת דהתורה האמינה ומה יוכל הבעל לברר וע"כ דבריו תמוהין אבל מ"ש נכון וברור באופן שנאמנת לומר שראתה דם מחמת תשמיש ג' פעמים. והנה בסי' קט"ו ס"ו בהג"ה מבואר אשה שאמרה לבעלה שזינתה אע"פ שאינה נאמנת אם עמד וגרשה אסור להחזירה ואפילו אם החזירה יש לחוש וכתבו

הח"מ והב"ש שם דזה דוקא בעומדת בדבריה אבל אם נתנה אמתלא לדבריה וחוזרת בה נאמנת. והנה מזה מבואר דבנתנה אמתלא אף שגרשה מותרת. ולכאורה יש לתמוה דדבר זה במחלוקת שנוי בין הרים גדולים שהרמב"ם פח"י מהלכות איסורי ביאה ה"ט כתב דאשה שאמרה לבעלה נאנסת אף שהיא מותרת לבעלה הרי אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודית שהיא זונה ונעשית כחתיכה האסורה והראב"ד השיג שכל שהיתה קטטה ביניהם ונתנה אמתלא לדבריה שמפני כך אמרה שיגרשה בעלה היא נאמנת והה"מ השיב דאין זו אמתלא טובה שאשת ישראל ואינו מצוה לגרשה ועיין במלמ"ל שם דבאשת ישראל ודאי דאין זו אמתלא ועיין ב"ש סי' וא"ו ס"ק כ"ו. ולפענ"ד דבריו אינם מדוקדקים כ"כ במ"ש לפ"ז אף באשת ישראל שאמרה טמאה אני לך אינה נאמנת באמתלא זו והרי באשת ישראל כ"ש דאינה נאמנת שהרי לא נתקבלה דבריה כלל ולפמ"ש הב"ש שם בסופו דבאשת ישראל כיון דהפסידה הכתובה ודאי מהראוי שלא תהני אמתלא א"כ בודאי הלשון אינו מדוקדק ועכ"פ צריך ביאור למה לא העירו שם דהדבר שנוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד והה"מ הנ"ל וא"כ מכ"ש בנדון דידן דלא מועיל אמתלא כלל מה גם דכאן נתקבלו דבריה בבירור שהרי התורה האמינה וספרה לה לעצמה ואף דבש"ס אמרו בכתובות דף כ"ב דאף באשה שאמרה טמאה אני לך וחזרה ואמרה טהורה אני אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת והרי התורה האמינה ונתקבלו דבריה בודאי ואפ"ה מועיל אמתלא מצאתי לש"ב הגאון בעל חוו"ד סי' קפ"ה שכתב שכל שלא אמרה בב"ד יכולה לומר מבודה הייתי ע"ש ולפ"ז בנ"ד דאמרה כן בב"ד פשיטא דאינה נאמנת במקום שהתורה האמינה ועובדא דמהר"ם פדוואה הנ"ל סי' מבואר שלא אמרה כן בפני ב"ד דאל"כ בלא"ה לא יכול לחזור דהוה כמו שגרשה משום שם רע וכמ"ש המהר"ם פדוואה בעצמו שם בהדיא. איברא דאכתי יש לעיין דאיך מועיל אמתלא הא בעושה מעשה ל"מ אמתלא כמבואר ביו"ד סי' קפ"ה והרי אין לך מעשה גדולה מזו שהרי גרשה והדבר תלוי במחלוקת הט"ז והש"ך סי' קפ"ה שם ולהש"ך נאמנת דגם המעשה הוצרכה לעשות ומה גם דכיון שלא אמר לה משום זה אני מגרשך א"כ לא סייע המעשה למה שאמרה ואין מעשה הגירושין מעשה לענין זה שלא תועיל אמתלא. וכן מצאתי בקו"א להפלאה סי' קט"ו שכתב כך בהדיא ובשו"ת נו"ב מהד"ק סי"א ראיתי דבר תמוה שהשואל כתב שם שזכר שראה ברמ"א שאשה שאמרה טמאה אני לך וחזרה ואמרה טהורה אני ונתנה אמתלא לדבריה שנאמנת אף בגירשה והנו"ב כתב שזכרונו כוזב לו ולא כתב הרמ"א שנאמנת באמתלא רק בשלא גרשה אבל בגרשה אינה נאמנת. ובמחכ"ת לא זכר דברי רמ"א הנ"ל שמקורו מדברי מהרמ"פ ושם מבואר

שאף בגרשה נאמנת באמתלא וכ"כ הח"מ והב"ש שם. ובמחכת"ה שכל דברי פלפולו היה יכול לפלפל על דברי מהרמ"פ והרמ"א הנ"ל. גם מה שמסיק לבסוף דכיון דהרב הורה שמחמת שמאמין לה שזינתה והאשה נאסרת עליו גרשה לכ"ע א"י להחזיר ע"ש באמת שדבריו נכונים וכן משמע במהרמ"פ שם. והנה הנוב"י כתב שם בנדון דידיה דאין לבטל הגט שהיה בטעות עפ"י המורה משום דכיון שעכשיו מבטלין כל התנאים בשעת הגירושין הוה ככפליה למלתא ולא כפליה לתנאו וראיתי בא"מ שמפקפק בזה דשאני כפליה למלתא דעכ"פ שייך חשש לעז דהעולם יסברו שהוא עפ"י תנאי אבל היכא שאומר בפירוש בלי תנאי לא שייך זאת דהכל יודעים שהיה בלי תנאי וסיים שלפ"ז למ"ד משום קלקולא עכשיו בזמן הזה שמבטלין התנאים בשעת גירושין לא שייך למיחש משום קלקולא ודבריו תמוהין לפענ"ד דא"כ לפ"ז נפל כל הדין בחשש קלקולא דבזמן הזה לא שייך קלקולא וזה אינו דאם כן למה נכתב כלל הדינים בש"ע והיה לו להרמ"א להגיה. אבל במחכ"ת שאני שאר תנאים דעלמא דאין הגירושין בשבילם שפיר בטלו כל התנאים דאין לגרש בתנאי ובעי ספר כריתות שיהיה כריתות לגמרי אבל אם גוף הגירושין היה בשביל ש"ר או נדרים או רואות דם מחמת תשמיש א"כ אי אפשר לומר דאין כאן תנאי דהרי אנן סהדי דבשביל זה מגרשה וא"כ ודאי דהו"ל עכ"פ ככפל למלתא ולא כפל לתנאו. ובלא"ה יש לומר דע"כ לא מבטלין להתנאים דוקא תנאי דלהבא דספק בשעת הגט אם יתקיים או לא ואין זה ספר כריתות אבל כאן דהוא מגרשה בשביל ש"ר א"כ הוה כריתות לגמרי ושפיר לא נתבטל התנאי לגמרי וא"ל דא"כ שוב הגט בטל דזה אינו דכל שלא כפליה לתנאי פשיטא דלא נתבטל הגט כל שלא כפליה והתנאי בטל והמעשה קיים וע"כ דברי הנוב"י והא"מ תמוהים לפענ"ד ולפ"ז בנ"ד מהרבה טעמים אין להחזירה דנאמנת ברואית דם מחמת תשמיש ואינה נאמנת לחזור באמתלא דמלבד דאין זה אמתלא טובה להה"מ והרמב"ם וגם לדברי הראב"ד ל"מ ומה גם שהיה במעשה הגירושין ותנוי במחלוקת הט"ז והש"ך סי' קפ"ה ומה גם שהרי נתגרשה בשביל זה וגם דהתורה האמינה וגם הבעל האמינה ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא כמ"ש הנוב"י שם בשם הה"מ פכ"ד מאישות ואף שהיא לא אמרה בפני הרב שרואית דם מחמת תשמיש רק אביה מכל מקום כל שנתגרשה בשביל זה פשיטא דאין להחזירה ודו"ק ומה גם דגוף הדבר לומר שהרב הראשון מכ"ש הרב הגליל שמוחזקני בו שהוא בקי בחדרי תורה שלא יחקור כלל היאך היה הראיה ויצוה לגרשה בלי שום דרישה וחקירה והרי הבעל לא רצה לגרשה בשביל ד"א רק בשביל זה ומה גם במדינתינו ששייך חר"ג פשיטא דאף אם לא אמר הוה כאמר בפירוש דאל"כ לא הי' יכולין לכופו שיגרש דשייך תרגמ"ה. שבתי

וראיתי במה שתמהתי על מהרמ"פ והח"מ והב"ש שלא העירו שזה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנה על הרמ"א יש להתעורר יותר שהרי בסי' וא"ו סתם כהמחבר שלא העתיק רק דעת הרמב"ם בלבד אמנם באמת יש לומר דמש"ה לא העתיק הרמ"א סיומא דמהרמ"פ שאם נתן אמתלא מועיל ודברי הח"מ והב"ש שהעתיקו סיום דברי המהרמ"פ צ"ע שהרי אנן לא קי"ל כהראב"ד הנ"ל רק כהרמב"ם ויפה כתב הנוב"י שברמ"א לא מוזכר דין זה אבל בח"מ וב"ש ובמהרמ"פ מבואר דבר זה וכמ"ש ועיין מהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' א' שכתב דכל דמגרשה אין לך מעשה גדולה מזו וא"נ באמתלא ע"ש ועיין שו"ת אא"ז המג"ש בפ"י חלק אהע"ז סי' א' ובשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ק"נ:

סימן ז

א יום א' עקב שנת תר"ל לפ"ק.

ב ארשום מה שראיתי בספר תפארת ישראל על משניות בפתיחה לסדר קדשים פ"א חומר בקודש אות א' מה שהקשה על הרמב"ם פ"ח מכלי המקדש ה"ד כתב דבבגדים מקורעין עבודתו פסולה ובפט"ו מביאת המקדש הט"ו כתב דקרועי בגדים אינו מחלל עבודה וכ"כ שם פ"א הי"ד וגם בש"ס זבחים דף י"ח אמרו דקרועי בגדים שעבד עבודתו פסולה. והנה הקושיא הוא גדולה מאד. ומ"ש בשם בניו ליישב הוא דוחק גדול וגם מנ"ל לרבינו זאת. אך לפענ"ד במה שהקשה שהוא נגד הש"ס לפענ"ד לא קשה דהרי לענין פרוע ראש מקשה גם כן הש"ס בתענית דף י"ז על רב אשי דאמר דפרוע ראש לא מחלל עבודה דהרי אתקש לשתויי יין ומינה דמה שתויי יין במיתה אף פרועי ראש והניחו בקושיא ויש שם גירסא כי אתקוש למיתה אתקוש אבל לאחולי עבודה לא אתקש וכן פסק הרמב"ם לענין פרועי ראש א"כ ממילא קרועי בגדים דכתיב שם ראשיכם לא תפרעו א"כ ג"כ אינו מחלל עבודה כמ"ש בפ"א מביאת מקדש הי"ד וא"כ ממילא גם מה דתני בברייתא זבחים דף ח"י דמקורעין מחלל עבודה אתיא כהברייתא דמינה דייק בתענית שם דכולל שתוי יין ופרועי ראש ביחד אבל אנן קי"ל כרב אשי דלא מחלל עבודה וא"כ גם קרועי בגדים לא מחלל עבודה וא"כ ל"ק מהש"ס דהרמב"ם דחה לה להך דזבחים מפני הך דרב אשי בתענית הנ"ל אמנם מה שכתב בפ"ח מכלי המקדש או מקורעין נראה לפענ"ד דאגב שיטפא דמטמאין ור' יהודה אמר רב כללן בהדי הדדי ובודאי מקורעין פסול דאינו לכבוד ולתפארת ע"כ אגב שיטפא נקט או מקורעין אבל במקורעין אין עבודתו פסולה כמו בפרועי ראש ואולי צריך למחוק תיבת או מקורעין. אך אי קשיא הא קשיא כיון דקרועי בגדים חייב מיתה והיינו דהוה כמחוסר בגדים וניהו דאינו מחלל עבודה עכ"פ ילקה בכה"ד ע"י שנכנס בכלאים באבנט כיון דחייב מיתה

א"כ הוא לובש כלאים וכבר אמרו במנחות דף פ"א ארבעים בכתפיה וכשר וכאן הוא חייב מיתה ומלקות ועיין תוס' ריש חולין מ"ש ר"ת בזה וא"כ למה יכשר העבודה וצ"ע בכ"ז וגם קשה לי במ"ש פ"א מביאת המקדש הט"ו דנכנס אף שלא עבד הרי זה לוקה כשהיה מחוסר בגדים ולמה לא כתב דלוקה שנכנס בכלאים:

סימן ח

א להדיין הרב ד"ק פעטשינזין ושמו ר' מענדיל נ"י ר' וישב י"ז כסלו שנת תבר"ך בענין רואה דם מחמת תשמיש.

ב אשר שאל באשה שראתה ג' פעמים דם מחמת תשמיש ומפני שקשים גירושין הורה המורה שתבדוק בשפופרת ומצאה על ראש המכחול דם וע"ז שאל אם מותר לסמוך על החוות דעת שכתב שאם תבדוק עצמה שנית ולא תמצא דם תהיה מותרת להנשא לשני. הנה טרם יהיה כל שיח מאוד נפלאתי איך ערב לבב מורה בעיר קטנה לעשות מעשה לבדוק בשפופרת לבעלה הראשון והרי הש"ך אוסר ואף להמקילין כמה קשה הדבר והרי דמה ודם זרועותיה צועקים עליו שהרי היא כעת אסורה לבעלה וגם איך נעשה השפופרת שצריך לזה אומן רופא ומומחה ומילדת חכמה ובקיאה וגם היה לו לשאול מקודם אולי היינו יכולין למצוא שלא תהיה בכלל רואה דם מחמת תשמיש ומה שעבר אין:

ג והנה אמרתי לעיין קצת בזה והנה בהא דאמרו בנדה דף ס"ו זו ממלאה ונופצת היא ואין לה תקנה הקשה הר"ן בשם הרמב"ן דא"כ נפל תקנה דשפופרת בבירא דממנ"פ אם תפיל חררת דם נתרפאות ואם לאו אין לה תקנה ע"ש שנדחק ולפענ"ד נראה דהנה בענין רואה דם מחמת תשמיש מפני מה נאסרה הנה כל האחרונים ובראשם הרב הנו"ב כתב דהוא מטעם ווסת אונס כמו קפיצה וכדומה ובכסא דהרסנא הביא בשם בשמים ראש סי' נ"ג דחשש שמא יש דם למעלה במקור במקום שהאבר מגיע ואם יפתחנו ירד למטה וזה שאמרו בהפלת חררה דנטהרה שוב שהלך כל הדם וזה דקאמר שמואל זו ממלאה ונופצת היא ואין לה תקנה ע"ש שהאריך בזה. ולפענ"ד נראה דהנ"מ בין הטעמים הוא אם בעתה ולא הפילה וזהו המופת שהבעיתה ע"כ דממלא ונופצת ובזה לא מהני שפופרת כלל דכל דהיא ממלאה ונופצת מה בכך שלא תמצא על שפופרת מכל מקום יוכל להיות שע"י התשמיש תראה דבשלמא אם הוא מתורת ווסת כל שאינו קבוע נעקר בפ"א אבל אם הוא בא מצד שממלאת ונופצת שוב אין לה תקנה דניהו דכעת לא ראתה מכל מקום בעת התשמיש תראה כמ"ש הכסא שם דאין מוכת עץ בבשר ובתשמיש תרגיש יותר וז"ב. ועכ"פ מבואר דאם ראתה בשפופרת שוב לא מהני לה שום

דבר אח"כ דהא יוכל להיות דהיא ממלאת ונופצה ובשלמא טרם שראתה בשפופרת מה"ת להחזיקה בממלאת ונופצת משא"כ בראתה דם:

ד והנה בנוב"י שם האריך בענין הקינוח אי מקרי בדיקה הנה מה שהביא מדברי הרמב"ם כבר כתבתי במקום אחר ולא ידעתי כעת מקומו דהרמב"ם לשיטתו דסובר דהאשה בודקת עצמה בתשמישה קודם התשמיש ולאחר התשמיש הנה זה די בקינוח אבל בימי טומאתה שצריכה בדיקה החיובית אז צריכה בדיקה בחורין וסדקים ובזה כל דברי הרמב"ם מבוארים שם. ובגוף הענין דאמרו שם האי דאתיא לקמיה דרבי דלרבי בשני פעמים הוה רואה דם מחמת תשמיש וא"כ מסתמא באתה לפניו תיכף לאחר ביאה שניה וא"כ יש לומר דראיית דם אין ראיה לדידן רק טרם שהוחזק וא"ל דבאתה לאחר ראיה שלישית דא"כ לדידיה כבר נאסרה והנה בגוף ענין החזקה בשני פעמים או בשלשה צריך ביאור דלכאורה הו"ל חזקה שלא נתבררה בשעתא כיון דצריך ג' פעמים להחזיקה א"כ הראשון והשני לא נודע עוד ואף שלמפרע ע"י השלישית נתברר שהיא רואה דם מחמת תשמיש מכל מקום הו"ל חזקה שלא נתבררה בשעתה כי זאת הראיה לבדה לא היה מועיל רק בצירוף השתי ראיות הראשונות וכן קשה בכל הני דמחזיקין בשני פעמים או בשלשה לכל מר כדאית ליה הרי הוה חזקה שלא נתבררה בשעתה וצ"ל דבאמת החזקה דהשתא היא חזקה רק נגד חזקה קמייתא לא אזלינן בתר שעת מציאתן רק בתרומה וקדשים אבל מ"מ זה בפ"א לבד אבל כל שלפנינו איתרע ג' פעמים מחזיקין בחזקה דהשתא נגד החזקה הראשונה:

ה ובזה נראה לפע"ד נ"מ בענין הטעמים של רואה דם מחמת תשמיש דאם נימא דהוא מתורת ווסת א"כ נתחדש ענין בגופה א"כ כל זמן שלא ראתה ג"פ לא נתבררה כלל החזקה ואינו רק חזקה דהשתא וכל שבודקה בשפופרת ולא מצאה שזה הוה חזקה דהשתא נגד. החזקה דהשתא שהיה לה כבר וטהורה אבל אם נימא כמ"ש הבשמים ראש והכסא שזה מורה על שיש לה כנוס דם במקור וא"כ נתברר כעת מה שהיה עד כה נודע לנו ופשיטא שזה לא נקרא חזקה שלא נתבררה דחזקה שלא נתבררה הוא חזקת חיים בטריפה שחיה י"ב חדש דאף עכשיו שחיה אף שכעת נתברר החזקת חי אבל אינו מבורר שלא היתה יכולה למות מקודם ג"כ. אבל כאן נתברר לנו כעת שהיה לה כנוס דם וזה הנקרא ממלאת ונופצת ומ"ש האי ממלאת ונופצת היא ואין לה תקנה דהא נתברר למפרע ענין הכנוס שהיה לה מקודם ודו"ק היטב שנתברר בזה ענין נפלא ת"ל ולזה אמר שאין לה תקנה ולא מהני בדיקת השפופרת להוציא מחזקתה דאתברר ג' פעמים ודו"ק.

וכעין זה כתב בנימוק"י ריש פרק החולץ גבי ר"ל דס"ל תגלי מלתא למפרע לא אמרינן ע"ש ודו"ק:

ו והנה בגוף קושית הרמב"ן והר"ן במה שאמר שמואל זו ממלאת ונופצת היא ואין לה תקנה שהקשו דממנ"פ אי הפילה נתרפאת ואי לא הפילה אין לה תקנה וא"כ בדיקת שפופרת היכא משכחת לה. לפענ"ד נראה כעת בפשיטות דלא קשה דהנה נחלקו הפוסקים אי בדיקת שפופרת מועיל בבעל הראשון גם כן או לא ועיין תוס' כאן ד"ה ותבדוק ולפ"ז הנה אין כל האצבעות שוות הוא שאפשר שאצבע של בעל הראשון קשה וחמודה של אצבע של בעל גרם לה ולפ"ז מועיל בדיקת שפופרת והנה אם הבעיתה ולא נפל חררת דם ע"כ דממלאת ונופצת היא מעצמה דאל"כ מהראוי שתהיה מפיל חררת דם הכנוס בתוכה וע"כ שמעצמה ממלאת ונופצת ולא תלוי בבעל וא"כ אין לה תקנה אף לבעל השני דל"ש לומר אין כל אצבעות שוות דא"כ היה לה להפיל חררת דם וע"כ דהיא מעצמה ממלאת ונופצת וא"כ שוב אין לה תקנה אבל בהפילה חררת דם א"כ יוכל להיות דאצבע של בעלה גרם לה תוכל להנשא לשני או לבדוק בשפופרת ובזה מיושב מה שכתב הב"י להקשות דאיך מועיל בדיקת שפופרת והא לא כל אצבעות שוות והוא תמוה להפוסקים דבדיקת שפופרת הוא לאחר שהוחזקה בשלשה בעלים וע"כ הוחזקה לכל האצבעות וכבר האריך בזה הנו"ב וכ"כ בזה בתשובה ובחידושי הרבה דברים ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ענין אין כל אצבעות שוות היא לפי שזה החימוד שיש לה מזה הוא מתעוררת להוציא דם וא"כ כל שהוחזקה לשלשה אצבעות הוחזקה שתתעורר להוציא דם לכל אצבעות ולפ"ז בדיקת שפופרת שבודאי אין שייך כ"כ התעוררות כמו מבע"ח המתנועע א"כ איך מועיל דניהו דהוחזקה לכל האצבעות בע"ח איך מדמינן אצבעות בע"ח לאצבע השפופרת ואין מוכת עץ בבשר וע"ז אמר הב"י דלחומרא לא אמרינן זאת. ובגוף הענין דמתירין לבעל השני שכתב הסמ"ג דהוא מכח ס"ס לפענ"ד היה נראה בפשיטות דבאמת צריך ביאור מה מועיל החזקה שהוחזקה לאצבע הראשון נימא דרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש ועדיף מחזקה אך זה אינו דלאותו בעל שהוחזקה להיות רואה הרי אתרע לה הרוב דהרי יצאת מכלל רוב נשים וראתה ג' פעמים ואם כן זה הסברא דאמרינן לא כל אצבעות שוות ולבעל השני לא אתרע לה רובא דכל הנשים ואמרינן דלבעל השני הרי היא ככל הנשים שאינן רואות מחמת תשמיש ולא כל אצבעות שוות:

ז ובזה יש ליישב עוד הפעם קושית הרמב"ן דכל שהבעית אותה ולא נפל חררת דם ראינו בה שינוי משאר הנשים שכל הנשים בעת שהבעית אותן תצא ממנה חררת דם וא"כ בה

הקלקול ולא תועיל לה במה שתנשא לבעל השני וז"ב. ובזה יש ליישב מ"ש הב"ח דאם בא מן המקור לא שייך לא כל אצבעות שוות ותמהו עליו הא"ש ושאר אחרונים דא"כ היאך התירו לבעל השני משום לא כל אצבעות שוות והא אם תחוש שמא מן המקור שוב כל אצבעות שוות. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת דברי הב"ח נכונים דכל שבא מן המקור ואתרעי האשה הזאת מרוב נשים לא שייך להתיר דכל אצבעות שוות וסברת לא כל אצבעות שוות רק דהאשה היא ככל נשי דעלמא והיא מהרוב רק דלאותו האיש אתרע לה רובא שאצבע שלו גרם והוא נתן לה אצבע וא"כ לבעל השני א"צ לשום ס"ס כנלפע"ד ברור ולא עיינתי כעת בספרים שאין הזמן מסכים לי לעיין כעת. והנה במה שהאריך הנוב"י שם והסדרי טהרה על דברת הש"ך דבלא נמצא כלל בשפופרת ומוך אמרינן דמן הצדדים היא ע"ז תמה דמה"ת לתלות דמן הצדדים ולא נימא דהוא מן המקור והאריך הרבה בזה הנו"ב והסדרי טהרה הניח בצ"ע. ולפענ"ד נראה דהנה כבר כתבתי דמה שהוחזקה ברואית דם מחמת תשמיש לאו חזקה גמורה דהוה חזקה שלא נתבררה בשעתה ורק דכל דהוחזקה שלשה פעמים לכל האצבעות שוב חזקה דהשתא עדיף ואזלינן בתר שעת מציאתן ולפ"ז כל דבדקה בשפופרת ולא מצאה כלל עכ"פ איתרע לה חזקה דהשתא ושוב תלינן דנתרפאות. ובזה מיושב גם קושית הב"י דמה מועיל שפופרת והא לא כל האצבעות שוות. ולפמ"ש יש לומר דעכ"פ מזה נסתר החזקה דהשתא עכ"פ ול"מ החזקה זו לאסרה ודו"ק:

ח והנה בנ"ד יש לחקור אם מועיל עכ"פ הך רפואה דבעיתה. והנה לכאורה אין זו חקירה כלל דהרי גוף דברי רבי ותקנתו ע"י בעיתה השמיט הרי"ף והרמב"ם ורא"ש ואף הרמב"ן והראב"ד כתבו דרק אין מוציאין אשה מבעלה עי"ז כמבואר בש"ע אבל כאן שהשפופרת הוציא דם שוב בודאי אין לסמוך ע"ז אמנם נראה דהנה הב"י כתב דנימא אין כל אצבעות שוות וכתב דלחומרא לא אמרינן כן וא"כ כאן דהיה בבעלה ראשון שוב יהיה מזה קולא דנתירה לבעל השני ואף אם נימא דלהפוסקים שמתירין לבעל הראשון הרי ע"כ בדיקת שפופרת הוא ודאי וא"כ שוב ל"מ בדיקה לבעל הראשון הרי עכ"פ לבעל השני יש להתיר עכ"פ ע"י בעיתה. הן אמת דהרמב"ן לא התיר רק לבעלה הראשון שלא להוציאה מתחת ידו אבל לא לבעל השני. אמנם בגוף הדבר שהשמיטו רבותינו הך דרבי הוא כמ"ש הב"י בא"ח סי' נ"ו דלא בקיאינן האידנא בהי בעתותא ועיין מג"א שם ס"ק י"ד דבעון חמור אין לסמוך על ביעתותא וא"כ כאן דספק כרת הוא ודאי דאין לסמוך ע"ז. עוד נראה לי דלכך השמיטו דהנה כבר כתבתי ענין רואה דם מחמת תשמיש היא או משום שהוא כמו ווסת או משום שהדם כנוס במקור והנה לטעם ווסת לא ידעתי כלל

מה מועיל מה שהפילה חררה דם ובשלמא לטעם דכנוס בהמקור שפיר סמכינן במה שהפילה חררת דם דהבעיתה היה מרפי או פתח המקור וכמ"ש רש"י בסוטה כ' דכבר נתרפאת אבל לטעם ווסת קשה ולכך השמיטו זאת דכל שנתחזקה ג' פעמים הו"ל ווסת גמור וקשה להוציא מהספק הזה ולפי"ז כיון דקי"ל ווסתות דרבנן ומכ"ש ווסת שאינו קבוע א"כ יש מקום להקל לסמוך על בדיקת חררה דספק שמא הוא משום דם הכנוס ומועיל חררה ואף אם הוא מטעם ווסת שמא השפופרת ג"כ לא כל אצבעות שוות וספק דרבנן לקולא. ובזה נראה לפע"ד הטעם דלכך אין מתירין לבעל הראשון ע"י שפופרת דבזה יש ספק דלא כל אצבעות שוות אבל כל שהוחזקה לכל אצבעות שוב מועיל והוה דבר ברור וכמ"ש הנוב"י להקשות על הב"י עכ"פ לפענ"ד בדבר זה להקל ע"י הפלת דם ואף דלא בקיאין בביעתותא יש לעשות בעתותא גדולה כדי שלא לעגנה ויש כמה ספיקות בזה כנ"ל אם יסכימו גדולי הדור בזה נמטי שיבא בזה. שוב ראיתי בחידושי כו"פ לנדה שגם הוא לא ברור ליה אם ראתה בשפופרת בבעלה הראשון שתאסר לעולם והוא חידש מדעתא דנפשיה דנימא לא כל אצבעות שוות ומהתימה שנעלם ממנו דברים האלו ודו"ק:

ט והנה דרך אגב אזכיר מה שהגיעני עש"ק צ"ו י"ב אדר שני שנת תבר"ך מהרב האבד"ק נקאלייב רוסלאנד במה שהשיג הח"ץ ז"ל סי' נ"ו על הצ"ץ סי' פ"ז במה שפירש הא דאמרו בנדה שם ואם היה דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה דהכוונה לדם נדתה שדרכה היה לראות מקודם שראתה מחמת תשמיש והח"ץ ז"ל כתב דהכוונה לדם ראייתה המסופקת וע"ז הקשה מעלתו והרי בתוספתא מבואר בהדיא דאם היה דם מכתה משונה מדם נדתה אינה תולה וגם בדברי הרא"ש שכתב שתולה בדם מכתה עד שיוודע עפ"י חכם שהראתה לו דם ראייתה קודם שאירע לה אונס זה ואם כהבנת הח"ץ מה ענין דם ראייתה שמקודם לזה. והנה לא היה צריך לדייק מדברי הרא"ש בפסקיו והרי בפסקי הרא"ש שחברם בנו הטור כתב בהדיא פ' תנוקת אות דאם היה דם נדה משונה מדם מכתה אינה תולה. אמנם באמת דברי אא"ז הח"ץ עדיין נכונים דלמה לא תתלה בדם מכתה אם שווה לדם ראייתה כעת אף שאינו שוה לדם ווסתה ומעלתו נדחק בזה ולפענ"ד אין מדברי הרא"ש ראיה דהרא"ש קאי שם על מ"ש הרמב"ן דעכשיו אין אנו בקיאין להכיר אם נשתנה דם מכתה מדם ראייתה והיינו שאם לא נשתנה מה"ת לומר דאותו דם שרואית כעת לתלות בדם מכתה והרי דם נדתה היא רוב וזה בקביעות ודם מכתה הוא מקרה מבחוץ וא"כ כיון שדם ראייתה מחמת תשמיש היא שוה לדם ראיית נדתה מהווסת מה"ת לתלות בדם מכתה וע"ז כתב הרא"ש דכל שאין אנו יודעין א"כ כיון

דדם ראייתה כעת הוא כדם מכתה ודם ראייתה מקודם לא נודע אמרינן דמסתמא שוים הם וא"כ כיון שדם מכתה שוה לדם ראייתה כעת שפיר תולין בדם מכתה והיינו דכיון דדם מכתה שוה לדם ראייתה או שמן הסתם אנו תולין כן וא"כ אף שדם ראייתה שוה לדם נדתה שפיר תלינן בדם מכתה אף שזה מקרה וזה קביעות מכל מקום כיון שהוא שלא בשעת ווסתה א"כ לא שייר דם נדתה תלינן בדם מכתה אבל כשנודע שדם נדתה לא שוה לדם מכתה ודם ראייתה כעת המסופקת שוה לדם נדתה שוב א"א לתלות בדם מכתה. איברא דלפ"ז אם דם ראייתה כעת שוה לדם מכתה ואינו שוה לדם נדתה עד"מ שדם ראייתה כקרן כרכום ודם ראייתה כעת היא כמזוג פשיטא דתלינן בדם מכתה ובזה לא קשה קושית אא"ז הח"ץ ז"ל על הצ"ץ ז"ל ודו"ק:

י ובזה אפשר להשוות דברי הש"ס דילן להתוספתא שפשטת לשון הש"ס מורה כהח"ץ ובתוספתא מורה כהצ"ץ ולפמ"ש דא ודא אחת היא דהתוספתא מיירי דהדם ראייתה כעת אינה שוה לדם מכתה רק לדם ווסתה ונדתה מקודם א"כ אי אפשר לתלות בדם מכתה וא"כ דברי הצ"ץ נכונים וגם דברי הח"ץ נכונים וכל הפוסקים עלמקומם יבואו בשלום. שוב מצאתי בשנת תרכ"ג ל"ט למב"י בספר באר יעקב ביו"ד סי' קפ"ח שם מוזכר דברי הצ"ץ הנ"ל ושם מובא דברי הרא"ש הנ"ל ע"ש מ"ש בענין זה והסכים לפירוש הח"ץ ז"ל. אח"כ מצאתי בחתם סופר שהעיר גם כן בזה ע"ש. והנה בשנת תבר"ך י"ד אייר פסח שני באה לפני אשה מ"ק טאמישיב והרופא יהודי העיד לה שעמד על הבחינה שדם שרואית אינו מן המקור רק מן הצדדים והוא בא מצד שיש לה נערווין שוועכע וגם הוא שופט שבא מן הכבד שהוא קשה מאד והיא חולי מרידין ושאלתי אותה אם יש לה ווסתה ואמרה שיש לה ווסת כנהוג ודם נדתה אינה שוה לדם ראייתה שלא בשעת ווסת. והנה לכאורה הדברים פשוטים להיתר שהרי אחרי שדם ראייתה המסופקת אינו שוה לדם נדתה והוא שלא בשעת ווסתה מה"ת לחוש לה והנה לדברי המרדכי שפירש דאם יש לה ווסת תולה בווסתה היינו שיש לה ווסת נדות א"כ שלא בשעת ווסתה תולה שהיא מן הצדדים הן אמת שבס' מנחת יעקב הקשה על המרדכי משבועות דף ח"י דאמרו שלא בשעת ווסתה אנוס היא וקשה ת"ל דהיא טהורה לגמרי שלא בשעת ווסתה. אמנם לפענ"ד נראה דע"כ לא כתב המרדכי רק ברואה דם מחמת תשמיש דאינו רק מטעם ווסת שאינו קבוע וגוף רואה דם מחמת תשמיש אינו רק דרבנן לכך סמך על שאינו בשעת ווסתה ורק להתירה לבעלה אחר טבילה אבל לא כשיש חשש נדות אין אנו סומכין על זה ולפ"ז גם נ"ד הוא כן ואין לסמוך ע"ז וגם לפמ"ש אא"ז הח"ץ סי' מ"ו ליישב קושית המנחת יעקב גם כן היא מרגשת בעת ביאת הדם ואף שיש לתלות מן הצדדים אפשר

דאין להקל. ובלא"ה דברי המרדכי נדחים וגם כל הפירושים ביש לה ווסת אין כאן מקום להקל אמנם לפענ"ד יש להקל כיון שיש לה וסת והרופא יהודי אומר בבירור שהוא מן הצדדים וגם אנו רואים שדם נדתה משונה מדם ראייתה המסופקת מהראוי לומר שזו מן הצדדים ואינו מן המקור. איברא דהרמב"ן רצה להחמיר אף ביש לה מכה שאינה תולה במכתה והרא"ש שמקל וכן קיי"ל היינו דוקא לענין רואה דם מחמת תשמיש דלא תאסר לעולם וכ"כ בש"ך דגם מ"ש המרדכי להקל היא רק שלא תאסר לעולם ע"ש וא"כ מנ"ל להקל ובפרט שאינה מרגשת כאב כלל אמנם לפמ"ש הרא"ש דאם שני דמים לפניו יוכל להבחין אם זה דם נדה או דם מכתה א"כ גם כאן אפשר להקל כיון שיש לה וסת והרופא יהודי אומר בבירור שהוא מן הצדדים ואינו בשעת ווסתה אפשר להקל וגם כיון דהרופא יהודי שפט שבא מן הכבד שנתקשה מאד הוה כמכה שא"י אם מוציאה דם ולדעת הצ"ץ אם דם מכתה משונה מדם נדתה ושם החמיר הצ"ץ משום שיש דם מכה ודם נדות ודם ראייתה המסופקת אינו שוה לדם מכתה רק לדם נדתה וכמ"ש למעלה אבל כאן שדם ראייתה המסופקת אינו שוה לדם נדתה פשיטא שיש לתלות שמן הצדדים בא ולא לתלות בדם נדה כל שאין זמן ווסתה ובאמת לסמוך על שאין דם נדתה שוה לדם ראייתה קשה לסמוך ע"ז כמ"ש בסדרי טהרה ס"ק י"ד בשם הרבה פוסקים. אבל כ"ז שם שיש דם מכה ודם ראייתה ודם נדתה ויש לחוש שאותו דם הוא מן המקור גם כן אבל לפי מה שהעיד הרופא שברור לו שאינו מן המקור פשיטא דשלא בשעת ווסתה יש לתלות שהוא מן הצדדים ומה גם שהוא כמו דם מכה שא"י שמוציאה דם וכמ"ש:

יא והנה הראב"ד כתב דאף בידוע שבא מן הצדדים לדידן דמחמירין כר"ז דאף טיפת דם כחרדל טמאה שבעה נקיים צריכה מתירין גם בזה והרא"ש תמה דמה ענינו לזה ולפענ"ד נראה דהנה מה דחידש ר"ז דאף טיפת דם כחרדל יושבת שבעה נקיים תמהו התוס' במגלה דף כ"ח היאך מצינו שטפה כחרדל יגרום שבעה נקיים. ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה שמאי והלל נחלקו ריש נדה אי מטמא למפרע ואמרו ב"ה דחיישינן שמא כותלי בית הרחם העמידוהו והנה זה רק לתרומה ולקדשים כמבואר בתוס' שם ובפוסקים ולפ"ז נראה לי ברור דכל זה כשלא ראינו כלל שיצא לחוץ עד עכשיו אבל כל שראינו טפה כחרדל יצא לחוץ שוב חיישינן שמא כותלי בית הרחם העמידוהו וזה שחידש ר"ז דצריכה ז' נקיים דאמרינן דיש דם מרובה רק שהעמידו כותלי בית הרחם וניהו דלא חיישינן למפרע אבל בעת הראייה אף דאינו רק טפה דם אמרינן שיש הרבה דם רק דכותלי בית הרחם העמידוהו וז"ב והוא הערה חדשה ולפ"ז אפשר לומר לפמ"ש הר"ן דבדם חימוד חיישינן שמא מעורב טפה דם מן המקור ה"ה בין הצדדים חיישינן

שמא כותלי בית הרחם העמידו ולא יצא מן המקור לחוץ רק שלקח לו דרך לעצמו מן הצדדין כנלפע"ד וצ"ע בזה. שוב ראיתי בר"ן פ"ב דשבועות והובא ביתה יוסף סי' קפ"ג שרבותא דטפת דם כחרדל דבראיה מרובה יש לומר שמא יצא מן המקור בשלשה ימים זה אח"ז ושהוא בפרוזדור משא"כ בראיה מועטת ע"ש ודבריו צ"ע דבראיה מרובה גם כן לא חשו למפרע רק לתרומה ולקדשים אך לפמ"ש ודאי אתי שפיר כל שראתה חיישינן שיש דם הרבה כעת בפרוזדור רק שכותלי בית הרחם העמידו וכמ"ש וראיתי בסדרי טהרה סי' קפ"ג ס"ק ד' מה שהאריך בענין טפה כחרדל ולא הזכיר דברי רבינו יונה בפרק אין עומדין ודברי התוס' במגילה דף כ"ח הנ"ל ומ"ש נראה נכון ודו"ק:

יב והנה בשנת תרכ"ג ד' בשלח ח' שבט הגיעני מכתב מהרב המאוה"ג מקיליקיב הרב ר' נתן נ"י באשה שאין לה ווסת קבוע פעמים מקדמת פעמים מאחרת וזה ימים אשר נולד לה חדשות שבכל עת תשב לפנות מזלפת טיפי דמים דרך אותו מקום בלא שום כאב וזו האשה דרכה להיות סובלת חולי החלחלת הנקרא גאלדיני אדער שמוציא הדם ברוב בעת עשיית צרכיה דרך פי הטבעת ושפטו הרופאים שגם כעת דמים הללו מאותו חולי באו שנהפכו שבילי חולי זו פנימה דרך אותו מקום ועשה לה רפואות ועלתה לה שהוחזרה שבילי מכה זו למקומה הראוי ופסקה זיבתה דרך אותו מקום אולם כשפסקה לעשות לה רפואות הללו חזר הדבר לזוב דרך אותו מקום ועשתה רפואות אחרות ולא עלתה לה והאשה ההיא אומרת שידוע לה בבירור שאין זיבת דמים הללו ממקום זיבת דם נדתה אשר תראה לפרקים שלא בעת עשיית צרכיה כדת הנשים בהרגשת אברים וראיית דם הלז שתראה בלא הרגשה כדרך שהוא דרכה לראות בעת שזב דרך פי הטבעת בלי הרגשת אברים וכבדות אברים ובלי שום כאב כן עתה דרך אותו מקום וכן מראה דם זה משתנית מדם ראייתה בנדתה וע"ז כתב מעלתו דקיי"ל בסי' קפ"ז דתולה במכתה אפילו באין לה ווסת טהורה לגמרי שא"צ ז' נקיים זולת ליום למ"ד דחוששת דאל"כ לא תטמא לעולם והיינו דוקא באין מרגשת שם דזה בא ממכתה אבל אם הרגשת זיבת דם מכתה משונה מדם ראייתה אפילו בשעת ווסתה טהורה דל"ש וכי לעולם לא תטמא כשתרגיש שאין זה דם מכתה וכמ"ש הש"ך שם ס"ק כ"ו ואף שוב בדיקה לא צריכה דלא דמי להא דסי' קצ"א ברואית במ"ר ובהרגשת כאב דמצריך מהרי"ו ומהרי"ל בדיקה היינו משום דשם א"י בוודאי שמוציאה דם משא"כ כאן דיודעת דמוציאה דם דתולה בדם מכתה וה"ה בנ"ד הרי ידוע לה דם מכתה שמוציאה דם ואף שהיה בפי הטבעת וכעת בא דרך אותו מקום מכל מקום הרי מוכיח הדבר שהחולי נהפך פנימה ומצאה קן לה דרך אותו מקום והרי ניכרים הדברים שהרי עשו לה רפואות וחזר הדבר למקומו הראשון ואף

שכעת נתקלקל הדבר ולא הועילו לה רפואות הנה יש לומר דלא כל הרפואות שוות ולא כל העיתים שוות וגם האשה בעצמה אומרת שמרגשת שאין זה דם המקור ונאמנת כמ"ש המנחת יעקב סי' קפ"ז וכן מצא בספר חתם סופר ביו"ד סי' קנ"ד שכ"כ ואף שמסיים שם שיש לה לבדוק בדיקת מהרי"ו אפשר משום ששם חשש השואל אולי עשתה לה קביעות ווסת בזה אבל בנ"ד שאינה מרגשת כאב יש להקל דא"צ בדיקה. והנה יפה כתב בזה ובפרט שדם מכתה אינו שוה לדם ווסתה ועיין שו"ת דבר שמואל סי' פ"ו ואף דבסי' ק"ע לא כ"כ ועיין בסדרי טהרה בסי' קפ"ז ס"ק י"ד ובתוספתא מבואר דאם דם נדתה משונה מדם מכתה אינה תולה והיינו כשדם ראייתה כעת אינו שוה לדם מכתה כי אם לדם ראייתה אבל כשדם ראייתה כעת אינו שוה לדם ראייתה ודאי דתולה בדם מכתה כמ"ש למעלה ע"ש. ומ"ש מעלתו על דברת סדרי טהרה סי' קצ"ו סוף ח"י דאין לתלות במכה כל ז' נקיים אף שיודעת שמכתה מוציאה דם דעכ"פ נקיים אינם. הנה יפה כתב דזה דוקא היכא שאינה רואית גם דם נדה רק ע"י אותה מכה אבל ברואה דם נדות בפ"ע פשיטא דתתחיל לספור ז' נקיים כשתראה דם נדה והנני יוסיף כיון דדם ראייתה משונה מדם נדותה פשיטא דתוכל לספור נקיים כשלא תראה דם נדות ודו"ק:

יג והנה כבר הבאתי דברי הדבר שמואל סי' ק"ע הובא בסדרי טהרה שאי אפשר להבחין אם אינו שוה לדם נדתה כי הרבה דמים טמאים באשה. איברא דשלא בשעת ווסתה יותר מסתבר לתלות בדם מכתה כיון שהיא בחזקת מסולקת דמים שלא בשעת ווסתה אף דרוב דמים טמאים באשה מכל מקום שלא בשעת ווסתה מסתבר לתלות בדם מכתה וכאן אף שהיא מקדמת או מאחרת אבל מכל מקום הימים שבנתים הויא בחזקת מסולקת דמים אבל בשו"ת צ"ץ סי' פ"ו כתב שלא תהיה אשה סומכת לומר שהיא כדם מכתה עד שתראה דם מכתה ודם נדתה אז תוכל להבחין על דם ראייתה כעת וכבר כתבתי לעיל מה שנחלק הח"ץ על פירושו. ומ"ש הרב מנקלייב במדינת רוסיא ומ"ש אני ליישב ולבאר הדברים דיש הבדל אם דם ראייתה כעת נוטה לדם נדתה אז אף שהיא שלא בשעת ווסתה מ"מ תולה יותר בנדתה וכמ"ש למעלה. ובזה יתיישב מה דאמרו בנדה דף ס"ו ואם יש לה ווסת תולה בווסתה ואם דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה והיינו לפמ"ש המרדכי לפרש דאם יש לה ווסת לנדתה ועל זה אמר דמכל מקום אם דם מכתה משונה מדם ראייתה ונוטה לדם נדתה אז אינה תולה אף שהיא שלא בשעת ווסתה ודו"ק:

סימן ט

א ביאור דברי הרמב"ם סוף הלכות כלאים ופ"ח מכלי המקדש בענין אבנט שלא בשעת עבודה. הנה הרמב"ם כתב בשני המקומות הללו דאסור לכהן ללבוש האבנט שלא בשעת עבודה משום איסור כלאים ע"ש בפ"ח הי"ב ופ"ו מכלאים הל"ב והראב"ד השיג עליו ובשו"ת שאגת אריה סי' כ"ט האריך בזה והקשה על רבינו מהא דחטאת עוף דבא על הספק ואינו נאכל וקשה כיון דיש לספק שמא אינו קרבן שוב הו"ל כלאים שלא במקום עבודה ואסור והרי מחוסר בגדים במיתה וע"כ צריך שילבוש ב"כ יעו"ש שהאריך. והנה במפה"י בסופו שם הבאנו דברי הגאון מוהר"מ בנעט ז"ל ומ"ש בזה ובאמת מ"ש שם דהו"ל ספק דרבנן דמדאורייתא כל הספיקות מותרין לשיטת הרמב"ם זה ליתא דכאן אתחזיק איסור דכלאים והקרבן הוא ספק ובזה מודה הרמב"ם דמה"ת לחומרא באתחזיק איסורא ועיין במ"ג סי' ח"י מ"ש בזה וגם בחבורי כת"י שהחילותי שנת תר"ט כתבתי בזה בדף שכ"ב אפס קצה. וכעת חדשות אני מגיד דהנה בש"ע או"ח סי' ר"ד ס"ח בהג"ה מבואר דאנסוהו לאכול ולשתות אף דהחיך נהנה ממנו אינו מברך עליו הואיל ונאנס על כך ובט"ז ומ"א האריכו שם דהא קי"ל דהאוכל ביוה"כ חייב לברך שהרי נהנה אף שהוא אנוס ע"י חולי ומ"ל אנוס בידי שמים או אנוס בידי אדם. אך לפענ"ד נראה דבאמת כל שהוא אנוס אף שנהנה לא חשוב הנאה דהא אינו רוצה אבל שם ביוה"כ דניהו דהוא אנוס מכל מקום כל שהתירו לו לאכול ואדרבא מצוה עליו לאכול מפני סכנת נפשות הרי באמת מקיים ולא שייך בזה נפשו של אדם חותה מן האיסור דהא אדרבה הוא היתר ונהפך לו למצוה ופשיטא דהו"ל הנאה חשובה וכעין זה מבואר במגן גבורים שם וכעת הרחבתי הדברים יותר ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דכאן כיון דבכלאים לבישה דלית ביה הנאה שרי כמ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ד' ובתשובה במפה"י שם כתב גם הגאון מוהר"ם בנעט כן והארכנו בזה שם ולפ"ז כאן דמחוסר בגדים חייב מיתה אין לך אנוס גדול מזה וא"כ ממנ"פ מותר דאם באמת חייב קרבן והו"ל עבודה אף שעושה מצוה ונהנה התורה התירה ואם אינו עבודה כיון שהתורה חייבה להקריב קרבן מספק וא"כ אנוס הוא בזה שהרי מחוסר בגדים חייב מיתה ושוב לא הוה הנאה ושרי וכמבואר בא"ח שם דאף שנהנה כיון שהוא אנוס לא חשיב הנאה ומה לי אנוס בידי אדם או אנוס בידי שמים כמ"ש במ"א הנ"ל וז"ב לפענ"ד. ובזה מיושב מה שהקשה עוד בהא דאיבעי להו ביומא דף ס"ט אי בגדי כהונה נתנו להנות בהן וקשה דהא חטאת עוף שבא על הספק ואם אולי אינו קרבן נמצא נהנה מב"כ ולפמ"ש אתי שפיר דזה לא מקרי הנאה דהא מוכרח הוא דהא מחוסר בגדים ששמש חייב מיתה וכל שצריך להקריב שוב לא מקרי

הנאה. ובזה מיושב הרבה קושיות של השאגת אריה מזבחים דף ע"ז ומכמה מקומות דמותר להקריב מספק והרי יש בו משום כלאים ולפמ"ש אתי שפיר דכל דמוכרח ללבוש בגדי כהונה לית בו משום כלאים. אמנם מה שהקשה עוד דא"כ למה לובש כה"ג אבנט קודם הציץ והא לא הוה בעידנא ולמה ילבוש כלאים שלא במקום מצוה וכל דלא הוה בעידנא ואפשר לקיים שתיהם לא דחי:

ב והנה על זה לא שייך תירוצי דהא באמת לא יהיה מחוסר בגדים דבאמת ילבוש כלם רק האבנט ילבוש אח"כ וראיתי בתשובה להגאון מוהר"מ בנעט ז"ל דלבישת הבגדים בפ"ע היא מצות עשה ולא מצד עבודה וא"כ זה גופא דוחה הלא תעשה דכלאים. והנה דבר גדול דיבר בזה והרי הרב אומר כן במנין המצות מ"ע ל"ג שזהו מצוה בפ"ע והרמב"ן חולק דאינו רק הכשר מצוה שאם הוא מחוסר בגדים הוא במיתה וגם במג"א מודה דאינו רק הכשר מצוה ורק שגם הכשר מצוה היא גם כן נמנה למצוה כיון שגם זה בא לצורך המצוה ולפ"ז כיון דאינו רק הכשר מצוה אפשר דלא דחי להל"ת ועיין ביבמות דף ה' ע"ב ובתוס' ד"ה טעמא דפרכינן מה לכיבוד שהן הכשר מצוה ולכך לא דחי הרי דהכשר מצוה אינו דוחה וה"ה כאן דאינו רק הכשר מצוה. ולפענ"ד נראה דרבינו סובר דהוא מצוה ממש ולא הכשר מצוה דהכי כתיב וחגרת אותם אבנט והרי המלביש את חבירו כלאים עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול כמ"ש הרמב"ם פ"י מכלאים הל"א וא"כ למה חגר אותם משה וע"כ דזו מ"ע בפני עצמה ודוחה ואינו הכשר מצוה רק מצוה בפני עצמה. וזה לפענ"ד מה שכתב רבינו במ"ע ל"ו שם שמצוה היא שילבשו בגדי כהונה שנאמר והלבשת אותם כתנות וקשה למה מביא מקרא הנ"ל ולא מ"ש בקרא כ"פ דלבשו בגדי כהונה. ולפמ"ש אתי שפיר דשם יש לומר דהוא הכשר מצוה אבל ממה שצוה למשה להלבישם קשה הא המלביש ג"כ עובר ולמה לא ילבשו בעצמם. וא"ל דכיון שאין הלובש עובר גם המלביש אינו עובר דזה אינו דבאמת גם הכהן עובר רק שהוא הכשר מצוה וצריך ללבוש אבל למה ילבישם משה וע"כ שהיא מצוה בפ"ע וזה לפענ"ד מ"ש בספרי מנין שאין אהרן לובש בגדים אלו לגדולתו אלא כמו מקיים גזירת המלך שנאמר ויעש כאשר צוה ד' את משה והרמב"ם מפרש שם דהכוונה שאף שבגדי כהונה הם הי' בתכלית היופי לא יכוין בהם ליופי רק לקיים מצות הבורא ואינו מובן והא מצות לאו להנות נתנו וגם הנאת הגוף בהדי מצותו מותר לדעת הרבה פוסקים ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת היה בהם כלאים וא"כ הוה לבישה דאית ביה הנאה ולכך הוצרך שלא ילבוש רק לקיים גזירת המלך. ובזה יש לי לומר פרפרת נאה דלכך אוסר הרמב"ם לאחר עבודה ללבוש אבנט משום דבאמת יש בו הנאה ואף דמצות לאו להנות נתנו ואף הנאת

הגוף בהדי מצותו ג"כ מותר הלא נודע מ"ש השעה"מ בשם ספר מעשה רוקח דהנאה הנמשכת אחר עשיית המצוה ודאי אסור וא"כ שוב אסור משום דהוה לבישה דאית בה הנאה וזה אסור ולפ"ז גם אם כבר לבוש אסור ומ"ש הרמב"ם דדוקא ללבוש אסור היינו דשם הוא לוקה דהו"ל לאו שיש בו מעשה משא"כ כל שכבר לבוש הו"ל לאו שאין בו מעשה ואינו רק איסור בלבד דלא כמ"ש במ"ג סי' ח"י ע"ש אמנם אם נימא דהוא הכשר מצוה קשה קושית השאגת אריה הנ"ל. אך לפענ"ד נראה דבר ברור ע"ד מ"ש הרמב"ן בבכורות והובא ברא"ש פ"ג דבכורות דף כ"ד דמש"ה מותר לתלוש מחיים צמר דכיון דגם לאחר מיתה שייך ענין גוזז וסופו לדחות אח"כ כשישחטנו שוב גם מחיים מותר ע"ש והרא"ש חולק עליו דלאח"כ יהיה אוכל נפש ומותר משא"כ מחיים דלא הוה רק מכשירי אוכל נפש ע"ש ולפ"ז נראה לפענ"ד דזה דוקא שם דלאחר שחיטה הוה אוכל נפש והותרה שוב לא שייך לומר דסופו לדחות דאח"כ ל"צ לדחות דהרי הותרה אוכל נפש ולא דחויה אבל כאן כיון דלאחר שיעשה העבודה סופו לדחות דגם שם לא הותרה רק שדוחה העשה הלא תעשה א"כ כיון שסופו לדחות גם בתחלה דוחה ולא דמי לכ"מ דעשה דוחה דבעינן בעידנא דשם אטו סופו לדחות רק שקרה מקרה שיצטרך לדחות אבל בעבודה דבעת עבודה ודאי דוחה וסופו לדחות בבירור א"כ שוב דוחה גם בעודו לובש ולא קיים המצוה כנלפענ"ד:

ג ובזה נראה לפענ"ד דתלוי בזה אי הותרה עבודה בכלאים או רק דחויה והנה בזבחים נחלקו בדף ל"ב אי אמרינן מדאשתרי אשתרי או מדאדחי אדחי ע"ש ולפ"ז לדידן דקי"ל דאמרינן מדאשתרי אשתרי בעבודה שוב יש לומר דלכתחלה לא יעשה דהא אין סופו לדחות ורק שאז יהיה מותר אבל להרמב"ם דלא הותר רק בשעת עבודה א"כ שוב סופו לדחות. והנה בהא דאמרו בקידושין דף נ"ד בכתנות כהונה שלא בלו הואיל ונתנו להנות בהן הקשה הפלאה דלהרמב"ם צריך לפשוט אח"כ משום כלאים ולא ניתן להנות בהן והיא תימה דמלבד דלרב אשי בגדי כהונה קשין וניתן להנות להציע עכ"פ ויכול לקדש בזה ששוה פרוטה להציע אף גם דלכך דקדק בכתנות כהונה שהכתונת לא היה כלאים לא בכהן הדיוט ולא בכהן גדול וא"כ שפיר ניתן להנות בהם. והנה הרא"ש בה"ק הלכות ציצית כתב להיפך דלבישה ודאי מותר להנות דלא ניתנה תורה למלאכי השרת אבל הצעה אסור ובאמת שפשטת הסוגיא משמע בפרק בא לו דהצעה שרי טפי כמ"ש התוס' שם ד"ה קשין אמנם הרא"ש סמך על הא דאמרו בכתנות כהונה שלא בלו לפי שלא ניתנה תורה למלאכי השרת ובאמת להרא"ש אתי שפיר הא דלא פריך מעיקרא על מה שאמר שהי' מהלכין בה והא אסור משום כלאים וכבר הקשה כן בתוס' ישנים שם ביומא

ובמפרש פ"ק דתמיד ובש"א שם. ולפמ"ש יש לומר דבהליכה שהיה בלבישה שרי לפי שלא ניתנה תורה למלאכי השרת משא"כ בקיפול וכעין זה כתבנו במ"ג סי' ח"י אבל מ"ש כאן יותר נכון. אמנם באמת גוף הענין שלא ניתנה תורה למלאכי השרת נדחק רש"י בזה. ולפענ"ד בראה בפשיטות דבאמת כבר כתבתי בשם הספרי דאהרן לא היה רשאי ללבוש רק כמקיים גזירת המלך וביאר הרמב"ם שאסור להתכוין לשם נוי וביארתי למעלה דבאמת מצות לאו להנות נתנו ואף הנאת הגוף בהדי מצותו רשאי וכתבתי דעיקר הקפדה על הנאה שנמשך אחר העבודה ולפ"ז כיון שאי אפשר לפשוט מהר ע"כ שוב היה צריך להתיר הנאת הגוף אף לאחר שנעשה המצוה א"כ שוב לא שייך איסור הנאה דכל שהולך לצורך עבודה שיוכל להזדמן עבודה שוב אינו עובר ואף דהנאה נמשכת הא ע"כ היה צריך להתיר וכמ"ש:

ד ובזה יש לי לומר פרפרת נאה מה דאמר הספרי דוקא על אהרן ולא על בניו. ולפמ"ש יש לומר דהרי הש"א הקשה אם נימא דאבנטו של כהן הדיוט כל ימות השנה היה בלא כלאים אם כן שוב לא היה בבגדי כה"ד כלאים רק בבגדי כ"ג בחושן ואפוד היה כלאים א"כ למה יהיה מותר כ"ג לעבוד הא אפשר בכה"ד ולמה ידחה במקום דאפשר לקיים שתיהן. אך לפמ"ש דאהרן לא היה רשאי לכוין להנאה ובגד שאין בלבישה הנאה לא נאסר ולכך הוצרך אהרן לקיים מצד גזירת המלך ודו"ק היטב. ובזה יש לישב קושית הפנ"י בקידושין דף נ"ד דמה מקשה מכתנות כהונה שבלו והא יש לומר דרב מוקי בבגדי כהן הדיוט דנתן להנות בהם לפי שלא נתנה תורה למלאה"ש אבל בגדי כהן גדול מועלין בהם כמ"ש רש"י ביומא דף סמ"ך. ולפמ"ש יש לומר דבכהן הדיוט לא שייך כלל דלא ניתנה תורה למה"ש דדוקא בגדי אהרן היה בהם כלאים אבל לא בבגדי כהן הדיוט דלא היה בהם כלאים כמ"ש למ"ד דאבנטו של כהן הדיוט היה בלא כלאים אבל רש"י ביומא קאי למ"ד דאבנטו של כהן הדיוט היה כלאים. אמנם גוף דברי הפנ"י תמוהין כמ"ש בחבורי כת"י שהחילותי שנתר"ו בדף רנ"ט ע"ב. והנה במ"ש למעלה דלכך נקט כתנות דאין בהם כלאים דהאבנט צריך להפשיט תיכף משום כלאים וכ"כ הפלאה בעצמו ועיין בתוס' ישנים ביומא דף ס"ט ובשאגת אריה מה שמחלק בין ניתן להנות ובין איסור כלאים. אמנם לפענ"ד בלא"ה אי אפשר שאיירי במה שאסור משום כלאים דהרי מיירי כאן בשקדשה בשוגג ואם היה כאן אסור משום כלאים שוב קדשה בדבר שאסור בהנאה ולא שוה כלום ואינה מקודשת וז"ב. וגם לנכרי אסור למכור בגד שאבד בו כלאים ודו"ק. והנה התוס' הקשו דהאיך מצי לקדש במזיד לר"מ ובשוגג אלי'בא דר"י הא לא נתחלל דיש מועל אחר מועל בכ"ש וב"כ דין כ"ש יש להם ובחידושי ריטב"א כתב

שם דבגדי כהונה אין להם דין כ"ש ואין להם קדושת הגוף דאינם רק מכשירי עבודה ואין משתמשין בהם בגופן והו"ל קדושת דמים דיוצא לחולין ע"ש ולפענ"ד נראה דהך תלוי אי הלבשה הוה מ"ע בפני עצמה או דאינו רק מפני שמחוסר בגדים פסולה דהנה הרמב"ן כתב דאינו רק מכשירי עבודה וגם המג"א הסכים כן לדעת רבינו וא"כ אינם רק מכשירי עבודה ולא הוה קדושת הגוף אבל אם נימא דהוא מצוה בפני עצמה כמו שנראה מפשטת לשון רבינו א"כ הוה ככ"ש דהם בגופם משתמשים בהם וכשם שבכ"ש משתמשים בגופם כמו כן הבגדים האלו וז"ב. ובזה נראה לפענ"ד דאף אם נימא דבגדי כהן הדיוט אינם רק קדושת דמים ואינו רק הכשר עבודה מכל מקום בגדי כהן גדול ודאי הוה קדושת הגוף דהרי משום הכשר עבודה סגי בבגדי כהן הדיוט דגם בהן עובדין עבודה וכיון דהכה"ג גם בזה לא הוכשר לעבודה ע"כ דאינו משום קדושת עבודה דא"כ כה"ג נמי וע"כ משום דקדושת כה"ג גרמה זאת והוא צריך לבישת הבגדים נוספים וא"כ הוא קדושת הגוף שצריך ללבוש אותן הבגדים כדי שיהא קדושת הגוף ממש וז"ב. ובזה מיושב מה שהקשה המלמ"ל פ"ח מה' כלי המקדש ה"ה דלהריטב"א יקש' למה בגדי כהן גדול נגנזים והרי אינם קדושת הגוף רק קדושת דמים ולפמ"ש אתי שפיר דבגדי כהן גדול דהוה קדושת הגוף ודאי דנגנזים ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף במה שהבין הפ"י בשבת דף כ"א ובקידושין דף נ"ד דכוונת רש"י ביומא דף סמ"ך דבבגדי כה"ג ביוה"כ הוא דשייך מעילה אפילו לאחר שנעשה מצותו דכתיב והניחם שם משא"כ בבגדי כה"ד ל"ש מעילה כלל דקודם שבלו לב ב"ד מתנין משום דלא נתנה תורה למה"ש ולאחר שבלו כבר נעשה מצותם ולא כתיב והניחם שם ותמהתי ע"ז בחבורי כת"י הנ"ל בדף רנ"ט לחלק בין כה"ג להדיוט הא קודם שבלו מהראוי היה שיהיה שייך לב ב"ד מתנה עליהן שיהי' נהנין בה ולא יתחלל כמ"ש רש"י משום שלא נתנה תורה למה"ש ולפמ"ש אתי שפיר דכה"ג דהוה לבישה מצוה והוה כ"ש וקדושת הגוף ולא שייך לב ב"ד מתנה עליהן דקדושת הגוף לא מהני תנאי ועיין מלמ"ל פ"ד משקלים הי"ב דלבן עזאי בקדושת הגוף לא מהני לב ב"ד עליהן מתנה ולכך ל"ש תנאי בבגדי כה"ג משא"כ בבגדי כהן הדיוט שפיר שייך לב ב"ד מתנה עליהן:

ה ובזה מיושב היטב הא דאמרו ביומא דף י"ב בגדים שנשתמש בהן קדושה חמורה ישתמש בהן קדושה קלה ובבכור שור תמה ע"ז בחידושיו למגלה דלפמ"ש הט"ז סי' קנ"ד כל דצריך גניזה מוטב שישתמש בו קדושה קלה משיגנז א"כ ה"ה כאן ולפמ"ש אתי שפיר דהכי מקשה דבאמת כאן ע"כ מוטב שיגנז דהרי לא נתנה תורה למה"ש ואי אפשר שלא ימעול רק דלב ב"ד מתנה ולפ"ז שם דהיה בגדי כה"ג ואי אפשר להתנות

א"כ שוב גם שישתמש בהן הדיוט ע"כ ימעול וא"כ הוה הורדה גמורה וזה אסור ויש להמתיק הדבר טפי דאף להתוס' שכתבו דקודם שנתחנך אין להם דין כלי שרת אבל כאן לא שייך זאת דהא קודם שנתחנך היה קדושת הגוף כמ"ש ואחרי שכבר נשתמש שוב בודאי אי אפשר להתנות דהא כבר נשתמש ובודאי נעשה כ"ש אף להתוס' ודו"ק. עוד יש לי לומר בישוב הקושיא שם דהנה התוס' במעילה דף י"ד ד"ה בינן כתבו דלא שייך לב ב"ד מתנה בנדבת יחיד אף שמסרה לציבור ע"ש ובמלמ"ל פ"ד משקלים הי"ב ולפ"ז הרי בבגדי כהן גדול לאחר שכלתה עבודת הציבור כהן שעשתה לו אמו כתונת לובשה ועושה בה עבודת יחיד ובלבד שימסור לציבור ועיין בפ"ח מכה"מ ה"ז ובמלמ"ל ולפ"ז הרי והניחם שם נאמר על כל בגדי כה"ג והיינו אף למה שעושה משלו וע"ז שפיר מקשה דא"נ דראוי לכה"ד שוב שייך לומר בגדים שנתמש בהן קדושה חמורה וא"ל שכבר התנו לב ב"ד דזה אינו דהרי באמת היה נדבת יחיד ולא שייך לב ב"ד מתנה עליהן וא"כ כל שכבר נשתמש שוב ימעול אח"כ ויהיה הורדה גמורה. איברא דלפ"ז יקשה הא דפריך הש"ס בקידושין מהא דתנן כתנות כהונה שבלו מועלין בה מאי לאו אפילו לא בלו ומה קושיא דלמא מיירי בהנך כתנות שעשה הכה"ג משלו ומסרה לציבור ושם בודאי לא שייך לב ב"ד מתנה עליהם כמ"ש והיא קושיא נפלאה ומדוקדק לשון כתנות דנקט דמשמע ביומא דרק הכתונות עושה משלו ועיין מלמ"ל שם. אמנם נראה. דבאמת היא של יחיד רק דמסרו לציבור יפה וכ"כ התוס' שם דאף דחיישינן שמא לא מסרו יפה מ"מ כה"ג אגב דעובד בה וכל כבוד כהונה שלו מסר ליה יפה ולפ"ז כל שכבר בלה שוב אפשר דלא מסרו לציבור יפה לאחר שיבלה ואינו ראוי לעבוד ולכך שוב לא שייך מועלין בה. ובזה יש לומר הא דאמרו בגדים שנשתמש בהם קדושה חמורה ישתמש בהם קדושה קלה והיינו אף דמוטב יותר שיגנז מ"מ כאן יקשה דניחוש לשמא לא מסר יפה כיון דהוא לא ישתמש בה רק הכהן הדיוט שוב אדעתא דהכי לא מסרו ואיך ישתמש בו ההדיוט ודו"ק. ובמ"ש יש ליישב דברי התוספתא שמביא התוס' בפרק התכלת דף מ"ם ד"ה תכלת בגדי כהונה שיצאו במדינה חייב במקדש בין לשרת בין שלא לשרת פטור ודייקו מזה התוס' דבגדי כהונה לית ביה משום כלאים אף שלא בשעת עבודה ולפמ"ש י"ל דדוקא כה"ג שהתורה אמרה מצות לבישה בפני עצמה וכמ"ש וכ"כ בשם הגאון מוהר"מ בנעט ז"ל דכיון דהיא מ"ע של לבישה בפני עצמה א"כ כל שראוי לשרת בהם שוב יש מצוה בלבישה ולכך משיצא במדינה דא"ר לשרת שוב חייב משום כלאים:

[1] ובזה מיושב מה שאמרו במדרש רבה פ' חקת סי' י"ט והלא כה"ג שיצא חוץ להר הבית בב"כ סופג את הארבעים והיינו דוקא כה"ג בעי שיצא חוץ להר הבית אבל כהן הדיוט

אף בבהמ"ק גופא חייב שלא בשעת עבודה ועיין שאגת אריה סי' למ"ד שהרגיש במדרש הלז ודו"ק: אמנם מה שאני תמה על מ"ש רבינו פ"ד מכהמ"ק הי"ג דכה"ג נתרבה בבגדים כל שבעה לובש שמונה בגדים ושיטת רבינו דאינו עובד כלל בהם ע"ש בראב"ד וכ"מ והיא תימא דאיך מותר ללבוש כלאים שלא בשעת עבודה ומצאתי בארץ יהודה שהרגיש בזה אך לפענ"ד נראה כיון דסופו להיות כ"ג ולדחות שוב דוחה אף קודם וכמ"ש הרמב"ן והבאתי למעלה. והנה האחרונים הקשו מהא דאמרו ל"ל לאהדורי אכהן שחיטה בזר כשירה ואמר עלי מורה הלכה בפני רבך אתה וקשה הא נ"מ לאפרושי מאיסורא שלא ילבש כלאים שלא בשעת עבודה. ולפענ"ד נראה דע"כ לא שייך לאפרושי מאיסורא רק דאם כפי מה שעושה עושה איסור רק שלא ידע מה איסור בזה צריך לאפרושי מאיסורא אבל כאן לפי מה שסברו שצריך כהן דוקא לא עברו על לבישת כלאים דאנוסים הי' וכמ"ש וא"כ לא הוה לאפרושי מאיסורא. ומה שמקשים עוד מהא דאמרו בנזיר דף כ"ט כדי לחנכו במצות מדרבנן והרי עובר על לבישת כלאים לפענ"ד גם אנוס בתקנתא דרבנן מקרי אנוס וכמ"ש התוס' דף ד' דכל דאנוס בתקנתא דרבנן מקרי אנוס ופטור מכרת וה"ה כאן ודו"ק היטב:

ז והנה בהא דנחלקו הרז"ה והרמב"ן והתוס' אי מותר לכה"ד לעבוד ביוה"כ בשאר עבודות שאינו של יום לכאורה קשה הא הכה"ג היה לובש בגדי לבן ואין בהם כלאים והרי הכה"ד ילבש כלאים. אך זה אינו דעבודות שאינן של יום גם הכה"ג היה לובש בגדי זהב ובודאי היה כלאים. אך עדיין קשה להיפך דא"כ למה יעשה הכה"ג בבגדי זהב ולא הכה"ד שאינו רק אבנט של כלאים והכה"ג היה גם בחשן ואפוד כלאים כמ"ש התוס' ועיין מלמ"ל פ"ח מכה"מ ואפשר כיון דלענין אבנט דוחה ה"ה לשאר בגדים ודו"ק. וראיתי להר"ש פ"א דכלים משנה ט' שכתב דלכך לא חשיב מחוסר בגדים משום דמיירי שנכנס לבנות ולתקן ושלא בשעת עבודה אסור לכנוס בבגדי כהונה משום כלאים וגם לא נתנו להנות בהם והיא תמוה דהא קי"ל דמותר להנות בהם כמבואר ביומא דף ס"ט וגם אנן קי"ל דאף שלא בשעת עבודה הותר במקדש כשיטת הראב"ד ואף דיש לחלק דכאן שלא לשם עבודה כלל גרע טפי אבל צ"ע דמנ"ל לר"ש כן. והנה בשנת תרח"י ש"ק דברים וא"ו מנחם אב הרהרתי קצת במ"ש הט"א בר"ה להקשות למה הנודר ממעיין אסור בימות החמה לפמ"ש הר"ן פנ"ה בסוגיא דריחא מלתא דאסורי הנאה ל"ש פ"ר וא"כ כיון דמצות לאו להנות נתנו אף דנהנה גם הנאת הגוף הא לא גרע מפ"ר דשרי בא"ה והגאון בחתם סופר הקשה בשו"ת על יו"ד סי' ס"ט דא"כ מה איסור יש בכלאים בשעת עבודה הא מצות לאו להנות נתנו ופ"ר לא אכפת לן וכן הקשה מכלאים בציצית

למה לא נימא משום דלאו להנות נתנו ולמה לי טעם דעשה דוחה לא תעשה ולפענ"ד נראה במחכ"ת דלא ק"מ דכל הטעם דלא שייך פ"ר בא"ה הוא משום דכל עיקרו תלוי בהנאה וכל שאינו מכוין לשם הנאה מה בכך דהוא פ"ר הא מכל מקום לא נהנה ולפ"ז שם דבאמת יש לו הנאה ומתכוין להנות רק דכל שהוא מצוה מצות לאו להנות ניתנו וא"כ כל שהוא נהנה בהנאת הגוף א"כ הוא נהנה ושייך פ"ר דהא באמת הוא נהנה וז"ב כשמש:

ח ובזה יש ליישב הא דאמרו בברכות דף ל"א מורה הלכה בפני רבך אתה והקשו דהא לאפרושי מאיסורא שרי וכאן איכא לאפרושי מאיסורא משום כלאים דבגדי כהונה ולפמ"ש יש ליישב כיון דלענין קבלה ואילך שייך מצות כהונה ואשתרי כלאים א"כ אף שנהנה מכלאים אין איסור דהתורה התירה א"כ אף דשחיטה בזר כשרה מכל מקום גם אם לובש בעת שחיטה הא א"מ להנות ואף דהוה פ"ר שרי בא"ה וא"ל דהא נהנה ממש דזה אינו דגוף הנאה לא אכפת לן דהא הוא צריך ללבוש לעשות מקבלה ואילך ואינו נהנה מהכלאים ודו"ק. ובזה יש ליישב דלכך בחטאת הבא על הספק מותר ללבוש דשוב הוה דבר שא"מ ולא שייך פ"ר בא"ה והוא אינו מתכוין להנות דהוא צריך לעבודה דשמא צריך להקריב ודו"ק היטב. ובגוף קושית התב"ש על הט"ז לפע"ד לא קשה בפשיטות דע"כ לא כתב הט"ז רק בדבר שהגניזה הוא בשביל שנתקלקל כתב הט"ז דמוטב יותר לעשות בו קדושה קלה אבל בגדי כה"ג דצריך גניזה לא מחמת קלקול אף שהן חדשים ולא נתקלקלו צריך גניזה משום קדושתן א"כ ז"ש כל שנשתמש בהם קדושה חמורה תשתמש בהם קדושה קלה זה אינו בדין. ובזה נראה לפענ"ד מה דאמרו אלא מה ת"ל ילבש להביא את השחקין ועיין רש"י ותוס' ולפמ"ש יש לומר דהכי הכוונה דקמ"ל דשחקים כשרים לעבודה ומזה ראיה שבגדי כה"ג נגנזים ואינם כשרים לכה"ג דאם נימא דהפסול הוא בשביל שהן אינם חדשים הרי מרבינן אף השחקים ואין הפסול בשביל שהן שחקים רק בשביל שנשתמש בהם כה"ג קדושתו חמורה וצריכין גניזה ולכך אין כשרים ליוה"כ אחר משום הקדושה שכבר נשתמש בהן ודו"ק היטב. שוב נזכרתי שכבר כתבתי בזה במגן גיבורים סי' מ"ב וכאן הוספתי נופך. עוד נראה לי דבר חדש דמה דאסור להוריד מקדושה חמורה לקדושה קלה לא בשביל שיש בזיון לקדושה חמורה רק שיהיה בזיון לקדושה קלה שיאמרו שקדושה קלה מידי משא אית ביה ולא אכפת לן אף בדבר שנפסל ובשלמא כל שאינו ראוי לאותה קדושה חמורה לא שייך לומר שיש בזיון שנראה שאינו מחשיב הקדושה קלה כלל דהא חזינן דלכך משתמשין קדושה קלה שהרי אינה ראוי לחמורה אבל כל שעדין ראוי לקדושה חמורה והתורה אמרה שלא

ישתמש עוד קדושה חמורה א"כ יהיה נראה כאילו הקדושה קלה אינה נחשב לכלום ויש ביזיון לקדושה קלה ויש להמתיק הדברים ע"פ מ"ש הר"ש חיון הובא במג"א סי' קפ"ד דכל דיש דאורייתא ודרבנן לא שייך ספק דרבנן לקולא דיהיה נראה כזלזול לדרבנן וה"ה כאן כל דיהיה ראוי לקדושה חמורה ואפ"ה לא נעשה החמורה רק הקלה יהיה זלזול להקלה אבל כל שאינו ראוי לקדושה חמורה אינו זלזול לקלה ולא שייך זלזול ודו"ק:

ט ובזה יש לישב קושית התב"ש שם מהא דאמרו בע"ז דף נ"ב ננסורינהו וכו' וקשה למה לא עשו קדושה קלה ולפמ"ש אתי שפיר דכל שיכול לעשות קדושה חמורה ולא נעשה הקדושה חמורה משום דאבנים שלימות איך נעשה קדושה קלה ויהיה נראה כאילו הקדושה קלה כלא נחשב. מיהו יש לפקפק דהא לקדושה חמורה אי אפשר משום דלא תניף וא"כ לא נראה כאילו מיקל בקדושה קלה וצ"ע. אמנם מיושב הקושיא האחרונה מהך דאינו חוזר להיות כאחד משאר סנהדרין שאין מורידין ולמה לא יהיה עכ"פ כשאר סנהדרין ובמ"ג סי' מ"ב הקשינו מהך דאינו לא לכה"ג ולא לכהן הדיוט. ולפמ"ש אתי שפיר דשם יש ביזיון לכהנים דסבורים דהוא נפסל מלהיות כה"ג ומ"מ נעשה כהן הדיוט ומכ"ש בראש ישיבה שחטא שיש בזיון לסנהדרין ואף ששם בכה"ג לא שייך זאת. והנה מ"ש התב"ש דר' דוסא ס"ל דאסור ליוה"כ אחר מקרא דוהניחם שם וא"כ כיון שע"כ צריך גניזה שוב עדיף שישתמש כהן הדיוט. הנה באמת לכאורה צריך ביאור דאם כן במה פליג ר' דוסא על ת"ק דדריש והניחם שם מלמד שטעונים גניזה והא גם לר' דוסא צריך לגנזם דהרי אסור ליוה"כ אחר אך זה אינו דר' דוסא ס"ל דראוי לכהן הדיוט וא"כ אינן טעונין גניזה ולכך דריש דאסור לכהן גדול שילבש ביוה"כ אחר. ולפ"ז אני אומר דבר נכון דלכך לא שייך לומר כיון דטעון גניזה מוטב שישתמש כהן הדיוט דזה אינו כיון דלר' דוסא אינו טעון גניזה ומותר לכה"ד להשתמש בו ולפ"ז כשיגיע יוה"כ אחר שוב הי' מותרין לכה"ג דמעלין בקודש וא"כ לא שייך לומר דכל דטעון גניזה דזה אינו דע"כ לא כתב הט"ז רק בדבר שאינו ראוי שוב לקדושה חמורה אבל כאן אם נימא דמותר לכהן הדיוט שוב יהיה ראוי לכהן גדול ג"כ וא"כ שוב אסור לכהן הדיוט דהא קדושה חמורה אינו ראוי וא"ל דהא טעון גניזה דזה אינו דהא אם נימא דכהן הדיוט שרי שוב יהיה מותר אח"כ לכה"ג ושוב איך ישתמש כה"ד בהם וזהו דנחלקו הת"ק עם ר' דוסא דת"ק ס"ל דצריך גניזה א"כ אדרבא שוב הי' יכול להשתמש בהן כה"ד אי לאו דהתורה אמרה שטעון גניזה ולר' דוסא באמת צריך קרא שאסור לכה"ג ללבוש ביוה"כ אחר דהא שיהי' מותר אח"כ לכה"ג כיון דלא טעון גניזה וא"כ שוב יהי' מעלין בקדש וז"ש רבי דבר שנשתמש בו קדושה חמורה דהא הוא דריש והניחם שם מלמד שטעון גניזה אבל

ר' דוסא שסבר שמותרין להדיוט א"כ שוב ע"כ יגנזם דאל"כ שייך לומר דבר שנשתמש בו קדושה חמורה וא"ל דמוטב יותר שישתמש בהם כהן הדיוט מלהיות גנוזים דזה אינו דכל דנשתמש בהם הדיוט יהיה מותר שוב לכה"ג אחר ול"ש לומר דמוטב יותר להשתמש בהם מלגנזם דע"כ לא אמרו זאת רק בדבר דלא ראוי לקדושה חמורה אבל כאן אדרבא יכול להשתמש בו הכה"ג וא"כ שוב צריך גניזה דהא לא נפסל עוד וזה שמקשה על ר"ד דכל דמותר להדיוט שוב צריך גניזה דהא עדיין יהי' ראוי והוא לא דריש והניחם שם שאסור לכה"ג דזה אינו דמה טעם יש בדבר דהא יהי' מעלין בקודש וע"כ דטעון גניזה ודו"ק היטב. וז"ש ואזדא ר' דוסא לטעמיה דלדידיה באמת לא קשה קושית רבי דהא הוא ס"ל דלכה"ג אינו ראוי כלל ושוב באמת מוטב שישתמש בו כה"ד מלגנז כסברת הט"ז אבל רבי שפיר מקשה דלא מסתבר כלל דלמה יהיה אסור אח"כ לכהן גדול והא מעלין בקדש ודו"ק. ועפ"ז יש יישב קושית התב"ש מהך דלנסרינהו לא תניף עליהם ברזל ולמה לא יעשו עכ"פ שאר קדושות ועדיף מלגנזם דהנה באמת כבר הארכתי בחבורי שואל ומשיב ח"ג סי' ע"ז דהא באמת כ"ש אין להם פדיון וכתבתי דזה אינו דאינו רק מדרבנן אבל מדאורייתא יצא לחולין ע"י שבאו בה פריצים ולפ"ז זהו כשא"י לעשות שום קדושה בזה אבל אם עדיין יכול לעשות קדושה בזה שוב לא שייך שיצא לחולין לגמרי דהא כ"ש אין להם פדיון ועדיין חזו לגבוה וכל שחזי עדיין לגבוה שוב אסור לקדושה קלה כקושית רבי ואף שיש לפקפק דאם נימא דאסור לקדוש' קלה שוב לא חזי לגבו' ונתחלל דזה אינו דאם נימא דנעש' דבר אחר בזה שוב לא ינאה מכלל קדושתה ויש לפקפק בזה. והנה לפמ"ש שם דנראה מדברי הרמב"ן דמטעם מאוס לגבוה הוא דלגבוה חמור מלמצוה ע"ש א"כ בהא דאמר לנסורנהו ולפמ"ש בשטה מקובצת ב"ק דף פ"ה דכל דנשתנה לא שייך מאוס דהא נשתנה א"כ כל שיכול לנסורינהו ונשתנה לא שייך מאוס לגבוה וע"ז אמרה תור' לא תניף עליהם ברזל ובזה מיושב קושית הישע"י דהא כל שיצא לחולין ל"ש לא תניף. ולפמ"ש יש לומר דבאמת מאוס לגבוה רק דע"י שינוי לא מאוס אך זה דוקא בדיעבד כל שנשתנה לא מאוס אבל לעשות לכתחל' שוב מאוס דקודם שנסרו היה מאוס לגבו' וא"כ שוב אסור משום לא תניף דאף דיצא לחולין הא מאוס לגבוה ולמה יעשה לכתחל' לגבו' זאת איברא דיש לומר דזה נחשב דיעבד כיון שכבר היה אבני מזבח כל שנסרו הדרא לקדושתו וא"כ שוב איכא משום לא תניף ודו"ק ולפ"ז לקדושה אחרת ודאי דמאוס וזה מקרי לכתחילה ועיין ע"ז דף מ"ז דיש חילוק בין דיעבד לכתחיל' ודו"ק ובאמת בהא דמקשי דאין כ"ש יוצא בפדיון נראה דזה דוקא רק אם נתקלקל אבל לא במי שהוציאו לחולין ודו"ק. והנה במה שכתבתי למעל' דבגדי כה"ג

הם קדושת הגוף א"כ מיושב בפשיטות קושית התב"ש על הט"ז דבבגדי כה"ג דהוא קדושת הגוף לא יכולין לשנות לקדושה קלה כמ"ש בחבורי יד שאול סי' ר"צ ס"ק ב'. שוב ראיתי בישועת יעקב שכתב כך רק שהוא סבור שכל בגדי כהונה יש בהם קדושת הגוף אבל הריטב"א חולק בזה. אמנם לפמ"ש בגדי כה"ג ודאי יש להם דין כ"ש כמ"ש דהוה קדושת הגוף ודו"ק. והנה בגוף דברי רש"י ביומא דף סמ"ך דמחלק בין בגדי כה"ג לכה"ד שהאריך הפנ"י בקידושין דמנ"ל לחלק כן ובגדי כה"ד שוים לבגדי כה"ג ולפענ"ד נראה דרש"י לא כתב כן רק לר' דוסא דס"ל דוהניחם שם אינו שטעון גניזה רק שישתמש בהם כה"ד א"כ עדן לא נגמר מצותן דהא ראוין הן לכהן הדיוט וא"כ עדיין מצותן עליהן וא"כ שפיר פריך דל"ד לתה"ד דשם כבר נעש' מצותן ואפ"ה מועלין בו אבל בגדי כה"ג לא נגמר מצותו עדן ולפי"ז לדידן דלא קי"ל כר' דוסא וא"כ בגדי כה"ג דטעונים גניזה וכבר נגמר מצותן ומועלים בהם ממילא גם כה"ד מועלים בהם אף שנעש' מצותו. ובזה מיושב היטב דברי רבינו בפ"ה ממעילה הי"ד שכתב בגדי כהונה שבלו מועלין בהם ותמה המלמ"ל דאמאי הא נעשה מצותו וכ"ת דניליף מבגדי כה"ג דא"כ יהי' טעונים גניזה כשל כה"ג ולפמ"ש אתי שפיר דרבינו למד מהך דקידושין דכתנות כהונ' שבלו מועלין בהם ומה קושיא דלמא שאני בגדי הדיוט מכה"ג וע"כ דבז' אין סברא דמועלין בבגדי הדיוט כמו בבגדי כהן ומה דלא טעון גניזה בבגדי כהונ' של כהן גדול זה אין ראי' דשאני כהן גדול דקדושתו חמור' והרי התור' אצרכ' גניז' שלא ישתמש בהן אף לשנה הבאה אבל שיהי' הקדש אף לאחר שנעש' מצותו בזה שוה כה"ד לכה"ג וז"ב כשמש:

• והנה הפ"י הקשה על הרמב"ם דפסק דחדשים הואיל ונתנו להנות בהם אין מועלין בהם והקשה דמהיכן ראה כזאת והרי חזינן דשירי הלשכה מועלין בהם אף דנתנו להנות בהן. והנראה לפענ"ד דלא קשה דדוקא למה דס"ד דהא דניתן להנות הוא משום דלא נתנה תורה למה"ש הוא דדחי הש"ס דגם שירי הלשנ' כן הוא משום דלא ניתנ' תור' למה"ש אבל באמת לפי מה דקי"ל ביומא דף סמ"ך דבגדי כהונ' נתנו להנות בהם והיינו כל שהוא דרך לבישה כמ"ש הכ"מ פ"ח מהלכות בית הבחירה א"כ כיון דהתירה התור' להנות בהן אף בלי דוחק שוב אין מועלין בהם אבל בבלו שוין לכה"ג והא דאמרו בקידושין שניתן להנות בהן לפי שלא ניתנ' תור' למה"ש נראה לפענ"ד דהש"ס רצה לפרש אף באבנט שהיה בו כלאים ורבינו לשיטתו דדוקא בעידן עבוד' הוא דאתשרי כלאים ולכך הוכרח לומר דניתן להנות בשעת הפשטה לאחר עבודה אבל בשאר בגדים שלא היה בהם כלאים מותר להנות. ובזה מיושב קושית התוס' בקידושין דף ס"ו ד"ה הקם ודו"ק. אברא דבש"ס נקיט כתנות כהונה והרי הכתנות לא הי' בהם כלאים צ"ל

דלרבינו משמע דכל הבגדים נקראו כתונת כמ"ש הרמב"ם פ"ה ממעיל' בגדי כהונ' כמ"ש הגרסא המלמ"ל והרי בש"ס אינו מבואר רק כתנות ע"כ דלכל הבגדים קורא כתונת ודו"ק. ובגוף קושית ההפלאה בהא דלא ניתנ' תור' למלאכי השרת שהקש' דהא באבנט של כלאים ע"כ מוכרח להפשיט דשלא בשעת עבוד' אסור לשיטת הרמב"ם. והנה בשו"ת הנספחות למפה"י כתבנו ע"פ שו"ת הרשב"א לענין כלאים של זרעים דכל שא"א ע"כ בטל וכאן היה לא אפשר ובטל ולא נהירא דא"כ מה איסור שלא בשעת עבוד' ושאני כלאי זרעים דהתור' התיר' לגמרי אבל שיהיה פעם בטל ופעם לא בטל זה לא אפשר וגם גוף דברי הרשב"א צ"ע דהרי כל חדא בפ"ע שרי ולא שייך ביטול בהיתר וגם הא בא לעולם בתערובות. אמנם נרא' לי דהנה הפ"י בפסחים דף כ"ה כתב דבדבר שאי אפשר ולא קא מכוין כל שאינו עושה מעש' מותר וכשעוש' מעש' אסור ע"ש ובהפלא' כתובות דף נ"א החזיק בזה ועיין בחיבורי כת"י על יו"ד סי' ש"א מ"ש לתמוה בזה על הר"ן יעו"ש ואכ"מ ולפ"ז כל שכבר לבוש כלאים מה שאי אפשר למהר להפשיט זה ודאי היה לא אפשר ולא קא מכוין ואינו עושה מצוה בזה בודאי מותר. ובזה יש ליישב כל קושיות של השאגת אריה סי' כ"ט על הרמב"ם מחטאת העוף הבא על הספק דכל שהיה לא אפשר ולא קא מכוין שרי ואף דעוש' מעש' זה דוקא אם עוש' מעש' איסור אבל כל שיש ספק שמא הוא עוש' מצו' א"כ גם כשעוש' מחמת ספק לא מקרי מעש' איסור וכמו דאינו עובר על ב"ת כל שעוש' מחמת ספק מיהו ז"א דלרבי יהושיע עובר על ב"ת ועוש' מעש' כדאמרו בר"ה דף כ"ח אף שעוש' מחמת ספק ע"ש:

יא והנה הרמב"ם פ"ד מכלי המקדש הי"ג כתב כיצד מרבין אותו בבגדים לובש שמונה בגדים ופושטן וחוזר ולובשן יום מחר שבעה ימים יום אחר יום וכו' והראב"ד כתב נראה מדבריו שימים שהי' בהם המשיחה לא היה עובד ואין זה מן החכמה אלא כשאמרו נתרבה שבעה ונמשח שבע' דבעינן שבע' לכתחיל' ה"מ לעבודת יוה"כ אבל לעבודת אותן ימים בכל יום עובד בשמנ' בגדים ועיין כ"מ מ"ש בזה וראיתי במרכבת שתמה בזה דשיטת הרמב"ם והראב"ד הם מהופכין דהרי שיטת הרמב"ם פ"ח מכלי המקדש הי"ב דכהן הדיוט שלבש אבנט שלא בשעת עבוד' לוק' מפני האבנט שהי' כלאים וא"כ איך פושט ולובש כל יום ואינו עובד והא חייב משום שעטנז ולפע"ד לא קשה דכל הטעם דדוקא בשעת עבוד' משום דעבוד' עשה ודוח' ל"ת דשעטנז משא"כ שלא בשעת עבוד' דליכא עשה ועובר על לאו דשעטנז ולפ"ז כאן שהיה צריך לרבות ולמשח והתור' אמר' שבז' נתרב' להיות כה"ג א"כ זהו גופא מצוה ודוח' ל"ת דשעטנז ואין לומר דהוה שלא בעידנא דהא לא נעשה כה"ג רק במלאת כל הימים דזה אינו דלשיטת הרנב"ר הובא

בנימוק"י פרק שני דב"מ גבי הא דפריך פשיטא הא אין עשה דהשבת אבידה דוחה עשה ול"ת דטומאה והקש' הנימוק"י בשם הקדמונים דאף ל"ת גרידא אינה דוחה דהוה שלא בעידנא וכתב הרנב"ר דהוה כמתעסק במצוה אף שלא גמר כמו מצות מיל' דאף דמל ולא פרע כאילו לא מל מ"מ דוחה מצות מילה דהא באמת מתעסק במצות מיל' ע"ש וה"ה כאן כל יום מתעסק במצות ריבוי ואף דבדיעבד סגי ביום אחד ואם עבד קודם גם כן כשר מ"מ שוב הוה כל יום ראוי לעבוד ושוב הוה בעידנא ולדעתי גם הר"י הלוי מג"ש מודה בזה דכאן הוה כל יום מגוף המצוה ושפיר דחי. ומ"ש להקשות בהא דאמרו ביומא דף י"ב באם אירע פסול לאחר תמיד של שחר במה מחנכין אותו ואמרו דלובש שמונ' ומהפך בצינורא ולמה ליה כל זאת ולמה לא מחנכין ברבוי בגדים פושט ולובש לא ידעתי כלל דריבוי בגדים היה צריך ז' ימים וכאן צריך לאותו יום ובמה מחנכין אותו גם מ"ש דחשן ואפוד של כהן גדול היה גם כן שעטנז צ"ע ועיין מלמ"ל שם. ומה שחידש המרכבת דבתוך שבעת הימים שמרבין אותו אסור לעבוד דהוה יתור בגדים ומחלל עבוד' דעדיין היה לו דין כהן הדיוט טרם שמלאו הימים לא ידעתי דכל שמרבין אותו ומה"ד בדיעבד כשר ביום אחד שוב אינו מחלל עבוד' דנעש' כה"ג תיכף. אמנם אי קשיא הא קשיא דלמה לא עשו לכהן שמתקינין אחריו שיהי' ריבוי בגדים כל השבע' ימים שיהי' מוכן לעבוד' ביוה"כ כשיארע פסול. ואולי מכאן ראי' לשיטת הרמב"ם דלוק' שלא בשעת עבוד' וא"כ כל שהי' ספק שמא לא יהי' פסול בכה"ג אסור ללבוש בגדי שעטנז שלא בשעת עבוד' ולהתיר לו לעבוד ודאי לא רצו דהא כ"ז שהכה"ג היה חי ועובד היאך נעמיד לו כהן אחר וע"כ לא נחלקו ר"מ ורבי יוסי רק כל שכבר אירע בו פסול ומינו אחר תחתיו אבל כל זמן שלא אירע בו פסול הרי הכה"ג בכהונתו וזה שמתקינין תחתיו עדן כה"ד הוא וז"ב ודו"ק:

יב והנה קשה לי לפמ"ש הרמב"ם ה"א דאבנטו של כה"ג מעש' רוקם היא ומשמע דשל כהן הדיוט לא היה מעש' רוקם א"כ שפיר הי' יכולין לחנכו באבנט של כה"ג שהי' רוקם ומהתימה על המלמ"ל פ"ח מכלי המקדש ה"ב שכמה כרכורים כרכר בזה ולא הביא מכאן שהדבר מבואר שהי' שוים ממש האבנט של כהן הדיוט ושל כה"ג וצע"ג. ודע דבמ"ש הרמב"ם דאבנט היה כלאים לפמ"ש המלמ"ל דשזורין אינו רק למצו' ואינו לעכב א"כ שוב לא היה כלאים ועיין בב"י ביו"ד סי' ש' מה שהאריך בדברי הרמב"ם דבטוי בעינן שיהי' ארוג א"כ כל שלא הי' שזורים היה כשר א"כ משכחת לה שילבש האבנט ולא יהי' כלאים עד"ז שלא יעש' שזורים דאינו מעכב. ובזה היה מיושב הרבה קושיות של השאגת ארי' מחטאת העוף הבא על הספק וכדומ' דהי' יכול ללבוש באבנט

שלא היה שזור ולא היה כלאים. והנה בהא דאמר רבי שתי תשובות בדבר חדא דאבנטו של כה"ג ביוה"כ לא זהו אבנטו של כה"ד ועוד בגדים שנשתמש' בהם קדוש' חמור' וכו' ולכאור' דאחר שכבר אמר דאבנט אינו שוה א"כ איך יכשר להדיוט ודוחק לומר דרבי נסתפק בזה. אך לפענ"ד נראה דבאמת כל שמתחלתו נעש' להדיוט פשיטא שצ"ל של כלאים כדין בגדי כה"ד אבל רבי אמר דאף אם נימא כיון שמתחלתו נעש' כדינו לכה"ג שוב אח"כ מותר לכה"ד נמי כיון דמתחלתו נעש' בהכשר ולזה אמר דעכ"פ בגדים שנשתמש בהם קדוש' חמור'. ובזה מיושב היטב קושית הבר"ש הנ"ל דשפיר אמר בגדים שנשתמש בהן קדוש' חמור' דא"ל כיון דאינו ראוי לכה"ג עד שיגנז יותר טוב לעשות להדיוט זה אינו דבאמת אינו זה אבנט של כה"ד ולא שייך לומר כיון דנעש' בהכשר דזה אינו דבאמת כיון שבעת שנעש' לכה"ג אז לא היה ראוי לשל הדיוט רק כל שנפסל לכה"ג תעש' לכה"ד וזה שוב אינו רשאי דהא האבנט היה של בוץ וכה"ד צריך כלאים ודו"ק היטב כי נכון הוא:

סימן י

א בענין אחד המכחיש אחד אם נפסל לעדות אחת ביחד.

ב הנה הש"ך סי' ל"א ס"ק ה' נסתפק בזה והביא דברי הר"ן בכתובות דף כ"ב גבי אחד אומר נתגרשה שכתב כיון שמכחישין זה את זה היכא מתוקמא בא"א אפומייהו הרי דנפסלין כשמכחישין זה את זה ע"ש ולכאורה רציתי לומר דאין ראיה משם דש"ה דאין דבר שבערוה פחות משנים וא"כ ניהו דלא נפסלין לעדות כל שלא הוכחש רק מאחד אבל עכ"פ אחד מעדים פסול דהעיד שקר לפני הב"ד א"כ לא נשאר רק אחד ואף שהדבר אמת מכל מקום הקידושין בעי שני עדים ומה ראי' לשאר עדיות דלא בעינן רק שהדבר יהי' אמת וכל שלא נפסל עפ"י א' אמרינן דאומרים אמת וכשרים להעיד אמנם נראה דהדבר נכון דהנה בהא דאמר אביי בקידושין דף ס"ו אשתו זינתה בע"א והוא שותק ואמר אביי דנאמן והקשו בתוס' שם הא המקדש בעד א' אינו קידושין משום דאין דבר שבערוה פחות משנים וכתבו התוס' דשם יש לומר דנתן המעות במתנה אבל בביאה כל שהבעל יודע האמת והביא' אוסרת בין בעדים ובין שלא בעדים (ואף שהתוס' בכתובות דף ט' כתבו דאף אם ראה הבעל כל שלא הי' עדים לא נאסרה ע"ש זהו רק לפי הס"ר שם אבל לפי המסקנא דפ"פ כשני עדים דמי א"כ כל שראה הבעל נאסרת) ולפ"ז שפיר מביא הש"ך ראיה מזה דגם בעד אחד מקרי מוכחש דאל"כ מה קושיא כיון דעכ"פ שניהם אומרים שקדשה א"כ עכ"פ במתנה לא הוה אליבא דשני עדים וא"כ שוב כל שאינן מוכחשים לא שייך דאין דבר שבערוה פחות משנים דהא שם אליבא דאביי קיימינן

ואביי הוא דמשני דמיירי בעד אחד וא"כ אם לא נפסל שוב הו"ל עכ"פ שני עדים דלא נתנו במתנה רק לשם קידושין וא"כ עכ"פ ע"א בקידושין מועיל בכה"ג וע"כ דנפסלו ושפיר מקשה הר"ן ודו"ק:

ג והנה בשו"ת בית יעקב סי' צ"ה הקשה על הר"ן דלפמ"ש רבינו ירוחם הובא ביתה יוסף ס"ס ל"א דאם אינם מכחישים זה את זה אלא במקצת העדות ובקצת אינם מכחישים נתקיים אותו מקצת א"כ מה מקשה הר"ן הא כאן לא אתכחיש רק במה שזה אומר נתגרשה וזה אומר לא נתגרשה אבל מה שמעידים שנתקדשה בזה לא הכחישו זה את זה וא"כ למה יפסלו בזה והקידושין הם קידושין גמורים ואני בחידושי ת"ל זכיתי לזה ואמרתי בזה שני חלוקים דשאני קידושין דבעינן שני עדים אף דהדבר אמת א"כ כל שנתכחשו במקצת תו ליכא שני עדים משא"כ בד"מ דעיקר הדבר דנדע שהדבר אמת ולא אברי סהדי אלא לשקרי א"כ כל דאיתכחיש במקצת למה שלא אתכחשו אמרינן דהדבר אמת. ועוד אמרתי לחלק דשאני הך דרי"ו דהם שני דיבורים נפרדים כמו הא דאמרו בב"ב דף ל"א ניהו דאתכחוש באכילה אבל באבהתא לא אתכחיש אבל כאן לא ידענו דהיתה מקודשת כי אם עפ"י עדותן שזה אומר שנתגרשה וזה אומר לא נתגרשה מכלל דהית' מקודשת ואח"כ אי אפשר לחלק ולפ"ז שפיר דייק הש"ך דהא לאביי דלא ס"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים רק משום דאפשר לומר דנתן במתנה וא"כ לענין זה שלא נתן במתנה זה הוה כעדות אחרת ובזה לא נתכחשו וגם אפשר לחלק דיבורן ובכה"ג ודאי שפיר אמרינן דלמה דלא אתכחיש לא אתכחיש וע"כ דנפסלין ודו"ק ועיין בחבורי כת"י שהחילותי שנת תר"ג בדף שכ"ח שם כתבתי בזה הענין ועיין בחיבורי כת"י שהחילותי שנת תר"ד בדף שמ"א שמ"ב שם הארכתי בש"ס שבועות דף מ"ז שם ודו"ק. שוב מצאתי במחנה אפרים הלכות עדות סי' וא"ו שכתב דהרמב"ם מפרש דמיירי במכחיש זא"ז ממש וכתב ליישב קושית הר"ן כיון דבהכחשה יכולין לחזור תכ"ד א"כ לא נפסלו בעת הזאת רק אח"כ שוב אמרינן במה דאתכחיש אתכחיש כיון שבשעה שמעידים לא נפסלו והביא הך דאמרו בב"ב באבהתא לא אתכחוש. והנה גוף הדבר כתב הרב במשרים דבמאי דאתכחוש אתכחוש אבל לא הוצרך למה שחידש המחנ' אפרים וצ"ע. ובדברי המחנ' אפרים יש לדחות ראיית הר"ן דש"ה בזה אומר נתגרשה דמזה שמעינן שנתקדשה ואם יחזרו בהם שוב לא יהיה עדות כלל ושפיר אכחשו בכולהו ודו"ק. והנה בהא דפריך בשבועות דף מ"ח אאחד אומר שלשה ואחד אומר חמש והקש' הבית יעקב דשם הוה חד עם חד ואפ"ה פריך וכתבתי בחידושי דלק"מ דשם לר"ח דס"ל בהדי סהדי שקרי למה לי אף דשניהם יש להם חזקת כשרות ממילא ה"ה חד בחד

דעכ"פ ספק פסול יש בהם. ובזה יש ליישב קושית הגאון מוהר"ע איגר ז"ל שהקש' דלמה הוצרך לשנוי מצטרפין לעדות ר"ח הא לרבא לשיטתו ל"ק דהוא ס"ל רשע דחמס בעינן וליכא כאן רשע דחמס. ולפענ"ד נראה דדוקא במקום שלא ידענו שמשקרי כלל רק דע"י הרשעות רוצין אנו לפסול בזה ס"ל לרבא דכל דלא הוה רשע דחמס לא מפסל ול"ח למשקר ובאמת לאביי היא רק מגזירת הכתוב כמ"ש בנימוק"י יעיין קצה"ח סי' נ"ב שהאריך בזה אבל כאן דעכ"פ אחד בודאי משקר ומה"ט ס"ל לר"ח דבהדי סהדי שקרי למה לי א"כ אף דלא הוה רשע דחמס כל דחזינן שאחד משקר בודאי לא שייך לצרף ודו"ק היטב:

ד והנה מה שהקש' הבית יעקב דלהר"ן יקשה בהך דאמרו לעיל דלמעקר סהדותא קאי ע"ש ולא ראה דברי השטה מקובצת שמרגיש בזה ע"ש כמה תירוצים ועיין בחבורי כת"י שהחילותי שנת ת"ר בדף קס"ח. והנה בשנת תבר"ך י"ג אדר ראשון ה' תשא מצאתי בתוס' רי"ד שנדפס מחדש ובב"ב דף מ"א בד"ה לא נחלקו ב"ש וב"ה הביא שדעת הרר"י דבעד אחד לא מקרי מוכחשים והוא נחלק ע"ז ודעתו דהוה עדות מוכחשת ע"ש ודו"ק. והנה בשנת תברך ט' אדר שני ג' צו הגיעני מכתב מקראקא מהמופלג מו"ה מרדכי כהן טראלליר ונסתפק בשני כיתי עדים המכחישות זו את זו דזו באה בפני עצמה ומעירה וזו באה בפני עצמה ומעידה היאך הדין אם כת אחת חוזרת ומודית לכת השנית אם נכנסין תחת גדר חוזרין ומגידין או דלמא כיון דבתחלה לא הי' בעדותן כלום כיון שמכחישין זה את זה יכולים להודית. הנה הדבר פשוט דאין חוזרין ומגידים כיון דבעת שהעידו הי' כל אחת בפני עצמה עדים תו א"י לחזור. ומה שהביא ראיה מהא דאמרו בדף כ' דאילו הוה קמן הוה מודי להו אלמא דיכולין לחזור ולהגיד אין ראיה דהכי מקשה ר"נ אלמה דאמר ר"ש דמגבינן ביה והוה שטר מעליא ואין נאמנים להכחיש ולא מקרי תרי ותרי כלל וע"ז אמר דאם הי' שניהם לפנינו הי' מקרי תרי ותרי מכ"ש אם יש לומר דהוו מודו להו בודאי עכ"פ מגדר תרי ותרי אינם יוצאין וז"פ וברור ודו"ק היטב ותדע שכן הוא דאל"כ אף אם נימא דבבאו בבת אחת ל"מ חוזר ומגיד מ"מ יקשה דשם כבר הי' השטר מימים ימימה וא"כ למה יוכלו לחזור וע"כ דבאמת אין נאמנים רק דהוה כתרי ותרי ודו"ק. ולפענ"ד כעת דאין ראית הש"ך ראיה דזה לא מקרי עדות אחרת דהא נחלקו בענין הקידושין דהא עיקר הקידושין הי' רק ע"פ אותן עדים וכשמכחישין זה את זה בענין הגירושין הו"ל כאלו מכחישים עצמם בעדות הקידושין ואף דאפשר לומר דבקידושין שניהם מודים רק בענין גירושין נחלקו מכל מקום מה שרמז הש"ך ראיה מ"ש הרמב"ן והריטב"א בענין שמכחישין זא"ז בתנאי ועיין בש"ך חו"מ סי' מ"ו ס"ק ז' משם ודאי אין ראיה דשם אם

הי' על תנאי א"כ גוף החיוב של השטר לא הי' רק על תנאי א"כ זה מקרי הכחשה בגוף השטר ולא מקרי עדות אחרת כנלפענ"ד:

סימן יא

א אור ליום ד' חיי תרכ"ט ארשים מה שהחילותי ללמוד בבעל עיטור במאמר זמן תמול ביום ג' ח"י מרחשוון:

ב שם כתב דכיון דבירושלמי מפכינן דר"ל ס"ל משום בת אחותו ור"י ס"ל משום פירות וקי"ל כר"י נגד ר"ל והביא ראי' מהא דמקשה בב"מ פ"א אם הבעל מודה יחזור לאשה וליחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואזיל בעל וזבין פירי וכו' ומדלא מקשה ליחוש משום ב"א ש"מ דזנות ל"ש ודחה זאת דמ"מ איכא למימר דל"ח לזנות דמספיקא לא קטלינן לה ע"ש ולכאורה לפמ"ש התוס' בסוגיא דהא מוקמינן לה בחזקת א"א וכתבו כיון דהשתא גרושה לפנינו וזה שייך כשאין ריעותא בגט אבל כשנפל אתרע שוב ל"ש למיחש משום זנות דמוקמינן אחזקת א"א ול"ש הרי גרושה לפנינו דהא נפל אתרע ושוב קטלינן לה כשלא יחזיר לה אבל כשיחזיר לה שוב לא נהרוג אותה דהרי גרושה לפנינו. אברא דדברי התוס' תמוהים דהיאך שייך חזקת גרושה דחזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא לאו כלום היא וכבר האריך הפ"י בזה שם ע"ש וכתב דלפמ"ש הרשב"א גבי גבינות דכל דא"א לומר דעכשיו יצאת מחזקה שוב א"א לומר אוקה אחזקה קמייתא עיין שם ולפי זה מכ"ש כאן דהרי כתוב בגט בניסן ואף דחיישינן שמא לא נתן עד תשרי עכ"פ נתגרשה מקודם השתא ושוב ל"ש לאוקמא אחזקה קמייתא ועשו"ת משאת משה חלק יו"ד סי' א' מ"ש להשיג על רמ"ע מפאנו ובש"ש ש"ג פ"ז השיג עליו ובאמת סברתו נכונה ע"פ דברי הרשב"א הנ"ל דכל דא"א לומר לתת גבול מתי נעשה לא מוקמינן אחזקה קמייתא מיהו כל דאיכא לומר עכשיו נשתנה שוב חזקה קמייתא עדיפא וא"כ בשבירה די"ל לאחר שחיטה נשברה שוב חזקה קמייתא עדיפא אבל במקום דע"כ יצא מחזקתו שוב ל"ש לאוקמא אחזקה קמייתא ועיין נקה"כ סי' שצ"ז ושם י"ל ג"כ כזה ועכ"פ בנ"ד דע"כ יצא מחזקה שוב א"א לומר אוקמא אחזקה קמייתא ולא נהרוג אותה אבל כשלא נחזיר שוב נקטול אותה דל"ש הרי גרושה לפניך דהא אתרע החזקה. אמנם אחר העיון גם כשלא נחזיר לא נהרוג אותה דס"ס הרי ראינו דהחזקנו בטעות דעכ"פ נתגרשה בתשרי וא"א לומר שכעת נתגרשה דהרי יש גט לפנינו ניהו דלא נאמין להזמן הכתוב בגט אבל עכ"פ נתגרשה מקודם ושוב ל"ש חזקת א"א וא"כ שוב יש ספק שמא הזמן הכתוב בגט הוא אמת. אמנם דברי העיטור תמוהים דהרי בש"ס דילן ר"י חייש לזנות וא"כ בודאי קשה ל"ל ניחוש לזנות וע"כ כמ"ש לדחות ודו"ק היטב:

סימן יב

א שלום לכבוד הרב המופלג וכו' מו"ה יחיאל הכהן נ"י:

ב מכתבו הגיעני ואני טרוד מאוד. והנה ע"ד החיטין כבר השבתי להחריף מו"ה דוד זילבער נ"י כי הדין פשוט שהוא מקח טעות לפי שעירב חטין גרועים ומה שחשב מעלתו למעלה בשביל שערב אחר שקנה אני אומר אדרבא להיפך אם היה בשעת הקנין חטין גרועים גם כן היה אפשר מקום לומר דקנה גם הגרועים וישלם לו מה שהוא זול יותר אף שיכול הלה לטעון אני קניתי חיטין יפים ולא גרועים אבל שכיון בעת שקנה היה טובים בלבד ועירב אח"כ לא קנה כלל ופשיטא שבטל המקח בשביל שעירב הגרועים וז"פ. ויפה השיב הרב מו"ה דוד מאיר פריש נ"י שהמקח בטל ובודאי מחשב גלוי דעת טוב דהדמים מודיעים שהגרועים אינו במקח הזה וא"כ אין לך גילוי דעת גדול מזה וז"פ וברור ואין להאריך. והנה מ"ש לתמוה בדברי רש"י ביבמות דף ס"א דפירוש רש"י דאינה חולצת דאין מעשה קטנה כלום וע"ז הקשה וכי כעורה היא זו שאמרו שם דמקשינן אשה לאיש. אני תמה דזה רק ר"מ ס"ל אבל חכמים סבירא להו דלא מקשינן אשה לאיש כמבואר ביבמות דף ק"ה דר' יוסי פליג על ר"מ וא"כ הוכרח לומר לר"א טעם אחר מה שאינה חולצת. ואני תמה דהרי בדף ס"א אמרו שם דר"א לא ס"ל כר"מ דמקשינן אשה לאיש וגם הא ר"א ס"ל דקטנה מתייבמת וא"כ הוכרח רש"י לפרש משום דאין מעשה קטנה כלום ע"ש. מ"ש לתמוה דקטנה מתייבמת ותגדל אצלו ותתקיים מצות יבום והרי מבואר בש"ע סי' קס"ז דקטנה אחר ג' שנים מתיבמת מה"ת הנה דברי רש"י מזוקקים דבאמת בדף קי"ג מקשה הש"ס קרי ביה להקים לאחיו שם בישראל וליכא ומשני רבא יבמה יבא עליה כל דהו וכן הקשו בתוס' יבמות דף כ' ד"ה יבא ע"ש שכתבו ג"כ כן דעכ"פ ראויה לבסוף להוליד א"כ הן הן דברי רש"י כדברי הגמרא בדף קי"ג תגדלנו. גם מה שהקשה דהרי רש"י ס"ל דקטן בן תשע קנה וא"כ מ"ש אשה דהשוה הכתוב אשה לאיש. הנה מ"ש דהשוה אשה לאיש זה אינו דר"א לא ס"ל כן וגוף דברי רש"י יש סתירות בזה ויעוין ביש"ש יבמות ועיין בנודע ביהודא מהדו"ק חלק אהע"ז סי' נ"ד ובתנינא סי' ק"מ וסי' קמ"ט גם מה שהקשה על התוס' דדעתם דקטן בן תשע לא קנה מדאורייתא ולמה ביבמה מתיבמת ומקשינן אשה לאיש גם זה ליתא וכמ"ש. ומה שהקשה בסי' קע"ח בחמשה נשים ששונאות זו את זו יפה הקשה וכבר קדמו הבית מאיר שם. ומ"ש בזה ליישב הארכתי במקום אחר דאין דבריו מוכרחין. דברי הכותב בנחיצה הד"ש הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן יג

א שלום וברכה וכ"ט א"כ הרב הה"ג המפורסם וכו' מו"ה זבולון ליב נ"י אבד"ק פילפאוע שלום שלום:

ב מכתבו הגיעני היום בצירוף התשובה שהעתיק לי והנה באמת אני עמוס הטרדות ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה שנכון לכתוב גאלדאפ. הן אמת שנשאלתי באחד ששמו יוזפ איך לכתוב בגט והנה באמת הי' דעתי לכתוב יוזפ כמו שנקרא והגאון מו"ה יוסף יוזפא מזאלקווא קרו אותו בשם ר' יוזפ. אמנם שם יש לומר כיון דהחתימה יוזפא יוכלו לכתוב באלף אבל כאן שם העיר הוא כפי שקורין בערכאות וא"כ לא נוכל לכתוב באופן אחר ונכון לכתוב בסוף התיבה פ' וזכורני שכבר כתבתי שבמקרא נמצא בסוף מ' פתוחה וגם מ' סתומה באמצע התיבה וע"כ אין להקפיד בזה. הדורש שלומו באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן יד

א שלום להרב המופלג החריף ושנון מו"ה שמואל חיים גאבעל נ"י:

ב מכתבו הגיעני והנה קשה עלי העיון בכל זאת אשיבו בקצרה. מה שהביא דברי התוס' מנחות דף ק"ט ע"ב ד"ה חוניו שכתבו שם לענין כהונה דביראת חטא היה ממלא מקום אבותיו ולא בעי חכם לענין מה שכתבתי בחיבורי שואל ומשיב ח"ב תשובה י"ז להיפך ממה שכתבו התוס'. יפה הביא וזה איזה חדשים שכתבתי זאת בתשובה ל"ק טשערנאוויטץ ברוסיא. ואף דשם מבואר בתחלת דברי התוס' דלא בעינן חכם אבל המעיין שם במסקנת התוס' יבין דבכהונה גם כן בעינן שיהי' חכם לידע סדרי כהונה ועיין חולין דף ק"ה שאני עבודה וכו' ועיין בברכות דף ד' גבי בניהו בן יהוידע ודו"ק היטב שם. ומה שכתב לענין אם חל שבת ויו"ט בהדדי אי אמרינן מוקצה מותר כיון דשבת הוא ולא אתו לזלזולי. או דלמא כיון דיו"ט הוא נמי אתו לזלזולי ביה והביא ראי' מר"ה דף י"ט ע"א דאמרינן שם דברי קבלה כדברי תורה דמיא. והרי יש כאן ביום ג' תשרי איסור דאורייתא דדברי קבלה כדברי תורה דמיא. ואפ"ה הואיל דיש נמי איסור דרבנן דהיינו מגלת תענית הוצרכו חיזוק כדי שלא אתו לזלזולי ביה. וה"נ במוקצה אעפ"י שיש איסור חמור דהיינו איסור שבת. הואיל ויש נמי איסור קל דהיינו יו"ט אתו לזלזולי ביה ואסור מוקצה. זה תוכן דבריו. ויפה כתב בזה. אמנם אני הבאתי מהא דאמרינן בשבת דף למ"ד ע"ב מת ומוטל בחמה וכלבים רעבים כו'. והרי התוס' בחגיגה דף י"ז ע"א הביאו בשם הירושלמי דבעצרת מת דוד והתוס' כתבו שם שיש חולקין. ולפמ"ש הרי ע"כ חולקין הם ודו"ק היטב כי קצרתי. ומה שכתב על השאגת אריה סי' צ"ו שפלפל

שם אם מצות הוי צורך גבוה כקרבן או לא מהירושלמי מסכת ביכורים פ"א דאיתא שם להדיא מצות לאו כגבוה. ל"ק כי בירושלמי ביכורים מיירי לענין שיהי' מאוס לגבוה כעין בעיא דר"ל בע"ז דף מ"ז אבל השאגת אריה מיירי לענין שיהי' מצוה לצורך גבוה לענין לדחות איזה איסור. ומזה סתירה למה שכתב הרב הגדול בעבוה"ק דהמצות צורך גבוה הם ובאמת החפץ השם כי תצדק כמו שכתב הרמב"ם בכמה מקומות וגם בחידושי הריטב"א בקידושין גבי גדול המצווה ועושה שכתב בשם הרמב"ן דבאמת אין חפץ השם במצות רק לטובת האדם כו' והרבה כתבתי בזה. ומה שכתב דבשבת דף ע"א ע"א מבואר דחיוב חטאת היא חומרא ובנדה דף ע"ב ע"א מבואר דחיוב חטאת הוא קולא. לא קשה דבשבת אזלה הגמרא למ"ד חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא ובנדה אזלה הגמרא למ"ד חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא ודו"ק. דברי הצעיר יוסף שאול הלוי נאטינזאהן אבד"ק לבוב והגליל:

סימן טו

א שלום להרב וכו' מו"ה שמואל חיים גאבעל נ"י:

ב מכתבו הגיעני היום ואני טרוד מאוד. אמנם לאשר כבוד ש"ב הרב הגדול החריף מו"ה פנחס בורשטין נ"י דיבר טוב בעבורו כי הוא כעת בלבוב ואמר לי כי מעלתו מתמיד ומצא כדי מדתו ע"כ אמרתי להשיבו בקצרה. והנה מ"ש להקשות ברש"י פסחים דף ל"ו ע"א ד"ה לישה משמע דבמנחת מאפה תנור בעי יציקה והרי במנחות דף ע"ד מבואר דבמנחת מאפה תנור לא בעי יציקה יפה הקשית. אבל יש לומר דיציקה קאי אשאר מנחות שהוזכר ברש"י שם ושם לענין הקושיא לא הוצרך רש"י לדקדק שיש יציקה בכלהו או לאו לכך כלל אותו בהדי הדדי וזה פשוט וברור. ומ"ש במה שכתב רש"י בשבועות דף כ"ד ע"ב יש אוכל אכילה אחת היינו כזית ובכריתות דף י"ד כתב רש"י שם שני זיתים. ל"ק דכאן אין נפקא מינה בין כזית לשני זיתים ושם מפלפל הש"ס אי צריך שני זיתים אבל בשבועות אין צריך לזה לכך נקט רש"י כזית וזה פשוט וברור. ומ"ש על הרבינו יונה במה שכתב בברכות ריש פרק אין עומדין גבי אין מערימין דאף לאחר שכבר נתחייב במעשר יכול לערבו במוץ ולהפקיע החיוב ועל זה הקשה ממ"ש השער המלך הלכות לולב בשם הירושלמי דאחר שכבר נתחייב אין יכול להפקיע. הנה מהא לא אריא דכבר האריך השער המלך שם בפלפול גדול אם לא מצי להפקיע החיוב יעוין שם פלפול גדול ואין תימה אם סובר הרבינו יונה דמצי להפקיע החיוב. אבל גוף דבריו דרבינו יונה הם דברים חדשים והארכתי בזה הרבה בחבורי כת"י חלק שלישי בהלכות תרומות שכל הפוסקים לא סברו כן ושם כתבתי דיש לחלק בין הפקר שאינו

יכול להפקיעו אבל לערבו במוץ שיהי' כמו שהי' בתחלה יכול לעשות. ומ"ש על דברת פתחי תשובה ביו"ד סי' קט"ז דאסור לקרות בן שנולד על שם בנו שכבר מת ממה שכתב רש"י בד"ה א' מ"ג דדוד ע"ה קרא לבן הנולד על שם בנו שמת יפה כתבת. ומ"ש להשיג על התומים בכללי מגו ואחריו הנתיבות שכתבו דאם יש למערער מגו להוציא דיש חזקת מרא קמא למערער וע"ז השגת ממ"ש התוס' בב"מ דף ק"י ע"א ד"ה א"ל דהוי מיגו להוציא שכבר אכל שני חזקה. הנה באמת יפה תמהת: דברי הכותב בנחיצה הדו"ש.

סימן טז

א שלישית רב שלום להרב המופלג החריף מתמיד ומצא כדי מדתו מוה' שמואל חיים גאבעל נ"י:

ב מכתבו הגיעני היום והנה הקושיא שהקש' עמ"ש בהגהות יד שאול ביו"ד סי' רנ"ח כי בקדשי מזבח אף באתי ליד גזבר מהני שאלה וע"ז הקש' ממ"ש הנ"י במסכת יבמות ריש פרק האשה רבה אפילו בקדשי מזבח לא מהני שאלה באתי ליד גזבר יפה הקשה ואישר כחו של ש"ב הרב הגדול החריף ובקי וכו' מוה' פנחס בורשטין נ"י שטרח ליישב דברי בחריפות. אמנם לפענ"ד בפשיטות לא קשיא דכל סברתי שביד שאול הוא משום דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ואין יכול הגזבר לעשות מאומ' וא"כ מה בכך דבא לידי גזבר ע"ש. והנה לכאור' אם נימא דבידו לאתשולי אף בבא ליד גזבר שוב לא שייך לומר דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא דהא כל שיכול לשאול עליו אינו בבי גזא דרחמנא. אמנם באמת הא דאמרינן דבידו לאתשולי האריך השער המלך דמי יימר דמזדקיק ליה תלתא. אמנם הרשב"א בחידושיו ביבמות כתב דכל שאתה בא לומר במה שלא נעש' כאלו נעש' משום שבידו לתקנו איכא למיחש דלמא לא מזדקקי ליה דפעמים שאין נזקקים אבל במה שאינו ידוע אם נזדקקו לו כבר או לא לזה אמר שנזקקו לו נאמן ע"ש ודפח"ח. ולפ"ז שם דאמר דכבר נשאל שוב כל שבידו שוב לא הוה בי גזא דרחמנא ובאתי ליד גזבר אינו נאמן. אבל אני כתבתי דאם בא לומר שישאל ע"ז לא שייך דבידו לאתשולי דשוב היה בי גזא דרחמנא ויכול לשאול עליו דמה מועיל גזבר ולא שייך לומר דכל דבידו לאתשולי לא הוה בי גזא דרחמנא דזה אינו דבאמת אין בידו לאתשולי דמי יימר דמזדקקי ליה תלתא ודו"ק היטב כי הוא דבר חדש ועל שאר דברים לא אוכל להשיבו כי אני עמוס בטרדות. ובאמת אני רואה ששוקד הוא על למודו ועוד נראה דהדבר ברור דבאמת אם שואל על ההקדש בזה אין מעלה להקדש אף שבא ליד גזבר כמ"ש בסברא אבל כאן איירי דע"א בא לומר שזה אינו הקדש אבל אינו שואל על ההקדש שאומר על אחת שזה אינו הקדש בזה אינו יכול לשאול כשבא ליד הגזבר דא"י

להוציא מיד הגזבר דאדרבה הואיל ומוחזק בזה א"י להוציא ודוקא כשהי' רוצה לשאול על ההקדש בזה אין מעלה מה שבא ליד גזבר ודו"ק היטב כי הוא נכון כ"ד דורש שלומו:

סימן יז

א שלום וכל טוב לכבוד הרב המופלג בתורה מו"ה יצחק מאיר נ"י דומ"ץ ד"ק שינאווע נ"י:

ב מכתבו הגיעני היום והב"ד הביאה כמה מכתבים נחוצים ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה מפני תקנת עגונות. אשה אחת באה לקהלתכם מארץ מרחק ואין איש מכיר אותה והכירה שם איש אחד אשר הוא גם כן מילידי עיר שינאווע רק שבא בשכרו אצל בעל מלאכה והכירה האשה שהוא אחי בעלה אשר מת בלא בנים שזה שנתים אשר בעלה מת ב"ק טארנאפאל והוא ג"כ מכיר אותה אבל אין שום איש שמכיר לא אותו ולא אותה והאיש והאשה אומרים שב"ק טארנאפאל מכירים את שניהם גם יחד אבל אין לכסף מוצא שיהי' שניהם נוסעים ל"ק טארנאפאל וע"ז כתב מעלתו כי לה יש סימנים שנוכל להכיר ע"י בירור מכתבים שנשאל ממקום מולדתה ויגידו שהיא אשת המנוח. אמנם עליו אין סימן להכיר אותו אך קודם שנודע לו שאחיו מת סיפר לפני איזה אנשים שיש לו אח בטארנאפאל והוא חייט וגם הוא בעצמו הי' לפני איזה שנים אצל בעל מלאכה שם. וע"ז כתב מעלתו שהמרדכי פרק מצות חלוצה והגמי"י מפרשים דברי הרי"ף גבי אישתמודענא דהוא מתורת מסל"ת והביא דברי הב"ש בקונטרס עגונות אות שנ"ד שהביא בשם המהרשד"ם סי' רל"ט שהקשה מ"ש דאינו נאמן באומר זה אחי לענין יבום וחליצה ומ"ש לענין עגונה דנאמן ע"ע כדאמרו סוף יבמות יישר כוחך ארי' ולא כתב שום תירוץ ובמחילת כ"ת הב"ש לא העתיק יפה שזה קושית הרב השואל מוהר"ר אהרן אביר אבל המהרשד"ם השיב שכל שהוא קודם מעשה נאמן לומר זה אחי וגם מחלק בין שנודע לנו אח אחר בודאי וזה אומר גם כן שהוא אח אז אינו נאמן אכל כל שאינו ידוע לנו רק מאח אחד וזה אומר שהוא האח נאמן ע"ש. אם כן בנדון דידן גם כן אינו נודע לנו משום אח רק מה שהגידה האשה דהי' לו אח בטארנאפאל והוא גם כן אמר אחי הוא וגם שהוא שלא בשעת מעשה ודאי נאמן וזה ברור. גם מה שהאריך מעלתו מה שכתב המרדכי דמסיח לפי תומו לא מועיל באיסור תורה גם באתחזיק איסור דרבנן. הנה במחילת כ"ת זה דוקא לענין עבד ושפחה ושאר פסולין אבל כאן אינו פסול רק שהוא קרוב ולא נעשה קרוב רק ע"פ עצמו למה לא יהי' נאמן וזה ברור כשמש. גם בדברי מ"י כלל ל"ב אות א' נסתבך מעלתו בכוונת דבריו וכוונתו פשוטה דשם כל שלא נמלח עדיין היה בחזקת היתר קודם שפירש הדם ודם איברים שלא פירש מותר רק אם רוצה למולחה

הי' נאסר וכל שאם הי' רוצה למולחה היה מותר לא שייך חז"א שלא אתחזיק איסור כלל דטרם שנמלח הי' מותר וא"כ עיקר החשש הוא מחמת מליחה והוא בחז"א דם מ"מ על המליגה גופה אנו דנין שפיר הי' לו היתר ע"י מליחה ולא מקרי חז"א אף אם לא הי' כוונת המ"י כן הדבר נכון בעצמותו. אך לפי שנידון דידן א"צ לזה ובודאי דנאמן לומר שהוא אח כל שלא הי' בשעת מעשה ע"כ קצרתי. והן נסתר מחמתו כל מה שבנה על פי דברי המ"י. וגם מה שהאריך בדברי הריב"ש שהובא בב"י סי' קצ"ז הנה כבר הארכתי הרבה בזה ועיין בגט פשוט סי' ק"כ שהאריך גם כן בזה וימצא דכל שהגיד שלא בשעת מעשה ודאי נאמן ומה גם בנידון דידן דהיא מלתא דעבידא לגלויי דב"ק טארנאפאל יש אנשים שמכירים אותם ובודאי לא משקר. וגם הסתירה שכתב מעלתו שיש בספרי אינו סתירה למעיין היטב ועיין גם מ"ש בקונטרס תורת משה שנדפס על שמי על ספר ויכוח מים חיים הנספח לספר תורת חטאת שנדפס פה לבוב זה איזה שנים שם ימצא גם כן בענין הלז ועיין בבית מאיר סי' קס"ט אות ב' ועכ"פ בנידון דידן נראה לפענ"ד דנוכל לסמוך ע"ז. אך לפי מה דאמרו בכתובות עדים בצד אסתן ותאסר ואמרו זול חוש לה אף ששמעו להיפך שחשו שמא ימצא עדים ותאסר וכאן הוא להיפך דב"ק טארנאפאל יש עדים שתוכל להנשא מכל מקום כל שיש בירור בזה על ידי שיסעו ל"ק טארנאפאל ע"כ אם נוכל לברר ויבקשו מהבעל מלאכה שיניח אותם ליסע ל"ק טארנאפאל ועל הוצאות הדרך מחוייבים בני העיר לקבץ סך שיוכלו לנסוע לעיר טארנאפאל ואם אי אפשר בקלות אז יכתוב מעלתו ל"ק טארנאטאל ויכתוב שמות המת והיבמה והאח ואם הי' נמצא שם והי' חייט ויתברר הדבר וממילא או שיחזרו בם שלא יתברר שקרם או שיתברר האמת. ואני מסכים להיתירא כשיבוא מכתב מ"ק טארנאפאל מהרב הגאון דשם כנלפענ"ד:

סימן יח

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב הגדול החריף המופלג בתורה ושנון מוה' אשר אנטשיל אשכנזי נ"י כעת אבד"ק פולטשאן.

ב מכתבו הגיעני היום ואני יושב בקרית חוצות כדרכי בכל שנה לשאוף רוח צח ולעסוק ברפואות ומעלתו האריך מגלה עפה והנה באמת האריך הרבה בחריפות ובקיאות אמנם לענין דינא דלענין אבילות בעי שלשים יום מעל"ע דשעות וכל ראיותיו שהביא לא יועילו והטעם נראה לפענ"ד דהנה נודע דברי הטו"ז בסי' שצ"ז בי"ד דאף דמוקמינן בחזקת חי היינו כל זמן שחי אבל אם כבר מת לא שייך חזקת חי ע"ש בטעמו דאדם עלול למות והנקה"כ חולק עליו. ובזה יש לי לומר אף לנקה"כ זהו דוקא במי שכבר אתחזיק

בחזקת חי אבל הולד הזה דלא אתחזיק בחזקת חי א"כ אף כ"ז שחי אף דלא נשלם מעל"ע דשעות אמרינן שוודאי חיה יחיה ויש לו חזקת חי ולא נפל אבל כל שבאמת מת במשך מעל"ע דשעות אמרינן למפרע דמה שמת הי' מכח דהי' נפל ובזה הכל מודים דלא יצא מכלל נפל וז"ב כשמש. והן נסתר מחמתו כל ראיות מעלתו דלא בעי מעל"ע דשעות וראייתו היותר גדולה הוא מפדיון הבן דפודין כל שכלה י"ב תשצ"ג אף שאין מעל"ע דשעות. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שהוא חי מוקמינן בחזקת חי ובאמת אם ימות תוך מעל"ע דשעות נראה לפענ"ד דצריך להחזיר הדמי פדיון דלענין ממון אף רוב ל"מ כנלפענ"ד. ובזה נראה לפענ"ד מה דאמר רב אשי הכל מודים דיום שלשים כיום שלפניו ואמר שמואל הלכה כדברי המיקל באבל ומשמע דמ"ש ר"א באבילות יום שלשים כיום שלפניו הוא מכח ספק באבילות וכן הבין הרא"ש במ"ק סי' פ' וא"כ היאך שייך לשון הכל מודים כיון דהוא רק מכח ספק. ולפמ"ש יש לומר דהוא חידש דאף דלענין פדיון לא בעי מעל"ע ובאבילות כל יום שלשים דהיינו מעל"ע דשעות כשלפניו ומטעם דספק אבילות הוא וז"ב:

ג ובזה יש ליישב דברי הגאונים שמביא הרא"ש שם דכתבו דשמועה ביום שלשים הוא שמועה רחוקה ומייתי ראי' מהך דר"א והוא תמוה כמ"ש הרא"ש שם דאדרבא משם ראי' להיפך ולפמ"ש א"ש דהכי כוונתם דאם כבר נשלם הימים רק השעות לא נשלמו הוה שמועה רחוקה ושם מקלינן בזה דעדן לא יצא מספק נפל אבל כאן הוה שמועה רחוקה כנלפענ"ד ועכ"פ באבילות נראה לפע"ד דא"צ להתאבל עד שישלם מעל"ע דשעות. ובזה יש ליישב דברי הפרמ"ג ביו"ד סי' ט"ו שחידש דלענין שחיטה צריך ז' מעל"ע דשעות ותמהו עליו ועיין נו"ב סי' ז' ולפמ"ש יש לומר דזה סברת הפרמ"ג דכיון דיש ספק כל שלא נשלם המעל"ע דשעות א"כ אסור לשחטו ואף דכ"ז שהוא חי מוקמינן בחזקת חי אבל כל דאיכא לברורי מבררינן דלא עדיף חזקה מרוב דכל דאיכא לברורי מבררינן ושאני פדיון הבן דזריזין מקדימין למצות ומצוה מן המובחר לעשות הפדיון בזמנו וכל דיש חזקת חי פודין אבל כאן בחולין למה לנו למהר לשחטו. ובזה ל"ק כל ראיות הנו"ב שם דלענין קרבן כל דליכא אחר להקריב ודאי יכולין להקריב כל שיש לו חזקת חי משא"כ בזה כנלפענ"ד וע"כ נראה לפענ"ד לדינא כמ"ש ומעלתו האריך בפלפולים רבים חריפים ונעימים ויש לי לפלפל בכל זה אבל אני מחוסר ספרים וכיון דלענין דינא לא נ"ל דבריו ע"כ קצרתי דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה:

סימן יט

א שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף המופלג בתור' מוה' פינחס דיין בווישניצא נ"י:

ב מכתבו עם המון מכתבים הנחוצים הגיעני תמול בש"ק. ויען כי רצוף בתוכו העת"ק משו"ת ש"ב הגאון מאור הגולה שקדתי להשיב בדבר שאלתו ביהודי שהי' לו חוב אצל שר והשר היה לו פרה מבכרת והשר אמר שיתן לו הפרה בעד החוב. והיהודי לא נתרצה ונתפרדו ואח"כ נתוועדו יחד ואמר לו השר שאם יתרצה בהפסיק' הראשונ' שינכ' לו החוב בעד הפרי יתן לו ונתרצ' היהודי וא"ל השר שבזה נגמר המקח רק שיתן איזה סך מיעט להרוע' ונתן לו ובטרם שמשך היהודי הפר' ילדה הפר' ונפשו בשאלתו אם קנה היהודי הפרה והולד בכור. והנה האריך מעלתו במחלוקת רש"י ור"ת אם כסף קונה בנכרי. והנה בזה הענין אם באנו לבאר אין מספיקין ואין מפסיקין וכבר האריכו בזה הראשונים והאחרונים וגם אני כתבתי בזה הרב' ולא אכתוב כאן רק הנוגע לדין. והנה מ"ש מעלתו בשם הגהות חו"מ החדשים א"י ואולי כיון מעלתו למ"ש בהגהות ליו"ד סי' ש"ך יעו"ש. ומ"ש מעלתו בשם נתיבות המשפט שכתב בשם שו"ת הרמב"ן דבישראל מעכו"ם ודאי קנה בכסף לבד כיון דנהגו העכו"ם להקנות בכסף לבד מאוד תמהתי שבמחכ"ת העתיק ראשית דברי הרמב"ן והוא בסי' רכ"ה אבל אח"כ כתב דלר"י דס"ל דעכו"ם קונה במשיכה דאפילו נהגו עכו"ם לקנות בכסף ועכו"ם מכי שקיל כסף מסתלק ליה מכל מקום ברשותיה דישראל לא קאי להתחייב בבכורה עד ימשך כדינא דאורייתא ע"ש והנה מבואר דמ"ש למעלה דגם מנהג דקונין בכסף היינו לענין קנין דלא מצי העכו"ם לחזור בו. אבל לענין קדושת בכור לא נתחייב בבכורה יעו"ש שכן מסיק בהדיא וכ"כ במחנ' אפרים הלכות קנין מעות סי' ט' בהגהות בנו הגאון ז"ל וע"ש ומ"ש מעלתו ראי' מהא דאמר אמימר משיכה בגוי קונה תדע דהני פרסאי משדרי וכו' וכתב מעלתו שכוונו לקנין סטימתא וכ"כ בשו"ת פ"מ הנ"ל אבל רב אשי דחה זאת ובאמת שקנין סטימתא קונה וכמ"ש בשו"ת כנסת יחזקאל סי' י"ד וכבר כתבתי בתשובה כמה פעמים ויעוין בשו"ת שואל ומשיב ח"א וח"ב נפלנו ברבוותא אי העובר מקרי דבר שבא לעולם ולר"ת לא מועיל א"כ קנין סטימתא בדבר שלא בא לעולם גם כן מבואר מחלוקת הקדמונים וכבר הזכרתי אפס קצהו בספרי יד שאול סי' רכ"ד. מיהו ודאי דכאן מכר הפרה עם וולדה ואף דמוכר דקל לפירות מועיל מכ"ש במכר הפרה עם וולדה דמועיל. מיהו תלוי בזה אם קנה מחצה או כלה כפי הג' דיעות המבואר בסי' ר"ג ובסי' ר"י וכפי מ"ש הסמ"ע ודאי מוכר פרה מוכר וולדה והרבה יש להאריך בזה בכל פרט ואכ"מ גם מה שהאריך מעלתו דכיון דמבואר אם התנה לקנות בכסף דמועיל ואף דהש"ך חולק והביא דברי הקצה"ח שמקיים דברי הרמ"א וכאן הוי כהתנה כיון דהנהוג ביניהם להקנות בכסף לבד. הנה המשיך חבל בחבל נימא בנימא אבל כבר הבאתי דברי המח"א בהגהת בנו

דלענין בכורה לא מהני התנה וגם לפענ"ד נרא' דאף אם נימא דמועיל לפענ"ד גם גוף קנין סטימתא הוא דוקא כשזה רוצ' לקנות ע"י סטימתא. אבל כאן כפי הראות היהודי רצה לגבות חובו והאדון א"ל שיקנה לו הפרה ובתחל' לא נתרצה ואח"כ כשראה שאין האדון רוצ' דוקא במכירת הפרה ובפסיקה הראשונ' היה מוכרח לקבל זאת זה לא מקרי קנין גמור רק שרצה לקבל אף כל מה שירצה ליתן וכדאמרו אינשי ממארי רשוותך פארי אפרע וא"כ פשיטא דקנין סטימתא לא הוי מנהג רק סילוק מקרי כדי שיגבה חובו ובזה פשיטא דלא מהני שזה לא רצה לקנות רק שהאדון סילקו בזה כן נראה לפענ"ד ברור. והנה נבא למה שלא מקרי קנין כי קנה בחובו וצריך להיות במחילת הנאת מלוה והנה מ"ש מעלתו דלא מקרי ס"ס דהיינו ספק אם כסף קונה ואת"ל דקונה במלו' לא קנה משום דאינו ס"ס גמור והביא דברי הרמ"א בסי' שנ"א לענין חולבת. הנה כבר כתבתי בהגהותי ליו"ד דבמחכ"ת הרבה גדולים לא הבינו טעמו של מהר"א משום דמשני טעמים אין מצטרף לס"ס אבל המהרי"ק חולק ע"ז ועיין בשו"ת מהרי"ט שביאר הדברים ובספר גט פשוט וא"כ כאן הוי ס"ס גמור. ומ"ש מעלתו דלא הוי מתהפך לא ידעתי לפי מה שכתב הש"ך בכלל הס"ס דאם צריך לדון מתחלה שמא לא התחיל כאן הספק לא צריך מתהפך וכאן צריך לדון אם כסף קונה בנכרי כלל ואף שקונה שמא בדמי מלוה לא קנה וגם לפי מה שכתב הש"ך בשם הרמ"ע מפאנו וכפי אשר ביארתי בהגהותי לי"ד שם דכל ששני הספיקות נולדו ביחד הוי ס"ס אף שאין מתהפך וא"כ כאן שהספיקות הם ביחד ומקרי ס"ס גמור. וגם כפי הראות הרמב"ם יחיד בדבר וגם מעלתו מביא בסי' קצ"ה סתם המחבר בסתם דאינו קונה במלוה אף דלשיטת הרמב"ם הוא לענין קנין גמור ולא בשכירות ומשכונא יעויין בשו"ת לחמי תודה למוהר"י באסן ז"ל סי' ס"ה וגם פשיטא דלא הוי ספק השקול ושפיר יש לומר דלא קנה הפרה ולא הוי בכור. וגם ש"ב הגאון אבד"ק סאנז מסיק כן ואף דמ"ש ליישב דברי הרמב"ם יש לי הרהורי דברים אבל מה בצע בכל זה דאף דברי הרמב"ם היא שיטה יחידית וכל הפוסקים לא סבירא להו כן ועיין רמב"ן בב"ק פרק רביעי שכתב הטעם דמקדש במלוה וכן במקח וממכר לא מהני דהו"ל דבר שלבל"ע וא"כ פשיטא דל"מ להצטרף ובאמת יש לומר דרב לשיטתו דס"ל דדבר שלבל"ע קני וע"כ ברור דאינו בכור. דברי הכותב בנחיצה דורש שלומו באהבה:

סימן כ

א יצו ד' את הברכה להרב הגדול החריף המופלג ושנון סופר מהיר מוה' אנטשיל אשכנזי נ"י כעת אבד"ק פאלטשאן:

ב מכתבו הגיעני היום ואני טרוד מאוד ובכ"ז אחר כי נחוץ למעשה אמרתי להשיב בדבר שאלתו שבאו לפניו חתן וכלה ואמרו שכמה שנים שאהב אותה ויחדה לו והבטיחו שלא תזנה מאחר ובא עליה כמה פעמים וכבר הרתה ממנו וילדה ומת הילד וגם השכנים אמרו שיודעים שהאיש הנ"ל היה רגיל אצלה בקירוב גדול וע"ז התיר לישא אותה מטעם שרוב כשרים ישראלים המשיאים לכהונה שם בעיר ואף דהרמב"ם מחמיר עד דאיכא תרי רובי מכל מקום כתב הב"ש שאם ידוע שזינתה מזה לא חיישינן שמא זינתה עם אחר אף להרמב"ם והדג"מ הוסיף דאף רוב אחד ל"צ ודי בס"ס זהו תורף דבריו והוא האריך בטעמים ונימוקים ויבואר אח"כ קצת דברים. והנה מ"ש שרוב כשרים אצלה הנה צריך לדעת אם עכו"ם ופסולים הוה מיעוט כי אולי יש עכו"ם מרובים ואינם שכונה בפ"ע וגם אם נניח שיש רוב ישראלים כשרים מכל מקום כל שיש לחוש שמא אזלה היא להבועל והו"ל קבוע כל שהביאה בעיר ואף דהטור כתב דאם א"י לא חיישינן שמא אזלה היא להבועל מכל מקום זהו שיטת הטור אבל הרמב"ם מחמיר בזה דכל שלא נודע שוב ליכא תרי רובי ועיין ב"ש ס"ק ל"ד. אך נראה דלפמ"ש הב"ש דכל שזינתה וידוע שזינתה עם זה ל"ח שמא זינתה עם אחר וא"כ כאן שזה כשר ושוב לא חיישינן שמא זינתה עם אחר ולא שייך כאן קבוע וסגי ברוב כשרים אצלה וטוענת ברי וגם בליכא רוב כשר כמ"ש הדג"מ דיש כאן ס"ס. איברא דכאן לא הוה ס"ס המתהפך דאת"ל שזינתה עם אחר פסול שוב אין כאן עוד ספק אך כבר נודע מ"ש הש"ך בסי' ק"י בכללי הספיקות דכאן צריך לדון אם הי' כאן זנות עם אחר ולא צריך שיהי' מתהפך ואף לפמ"ש הרמ"ע מפאנו הובא בש"ך שם אשר לדעתי אינו כמו שחשב הש"ך ועיקר חלוקו אם ספק אחד נודע קודם כאן גם כן נודע שמזה זינתה בודאי ועל אחר יש ספק בודאי לא צריך שיהי' מתהפך. אמנם מה שיש לעיין על הדגול מרבבה הנ"ל דמה שייך כאן ס"ס הא הס"ס הוה כרוב ואף להרשב"א דעדיף מרוב מכל מקום עכ"פ שתי רובא ודאי לא הוה ולהרמב"ם צריך להיות תרי רובי ומה מועיל ס"ס. אמנם נראה דהנה כבר הארכתי בתשובה על דברת התוס' בסוגיא דפ"פ דס"ס מועיל להוציא ממון והפ"י צווח דהא אין הולכין בממון אחר הרוב וכתבתי דספק ספיקא הוה כרובא דאיתא קמן שהרי שני הצדדים לפנינו וכ"כ בקצה"ח בכלל וא"ו לאחי הקצה"ח ז"ל ולפ"ז הא התה"ד חידש בסי' שי"ד דרובא דאיתא קמן אף בממון מועיל והביא כן בשם גליון התוס' ועיין תוס' יבמות דף ס"ז דאף לר"י דחייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן מודה וכ"כ המרדכי סוף חולין לר"מ יעו"ש ולפ"ז גם ס"ס דהוה רובא דאיתא קמן הולכין אחר הרוב אף בממון והארכתי הרבה ואכ"מ ולפ"ז גם בזה נימא דעד כאן לא בעינן תרי רובי רק ברובא דליתא קמן אבל ס"ס דהוה רובא

דאיתא קמן סגי בחד רובא וע"כ הדבר ברור דמועיל כאן רוב וטענת ברי ואף באין רוב מועיל מטעם ס"ס כמ"ש הדג"מ והנה מעלתו האריך במ"ש הנוב"י מהד"ב חלק אהע"ז להאריך דניחוש שמא עיניה נתנה באחר והאריך בזה הנה מה שהאריך הנוב"י שם לענין כהן המעיד על השבויה אם כנס אי יוציא והאריך שם ובסי' כ"ח במחכ"ת נעלם ממנו שזהו תוספתא מפורשת הובא בחידושי רשב"א ביבמות ס"פ שני דף כ"ה ע"ב דמעיד על השבויה אם כנס לא יוציא וממילא כאן שקיל משבויה כמ"ש הנוב"י שם א"כ נחית חד דרגא דאף לכתחילה לא חיישינן לעיניה נתנה באחר ובפרט כאן שטוענים ברי שלא זינתה עם אחר ולא דיימא מאחר רק ממנו לבד. ומה שהאריך מעלתו במה שהדיין אמר שאמרה לו זה כבר שזינתה עם אחר. הנה יפה כתב מעלתו שכיון שלא הי' רק אחד א"כ עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא וגם בעד שאמר ששמע מאחר נאמן הלה להכחישו. אמנם בלא"ה לא ידעתי מה קול הרעש הא אמרה שזינתה מכשר א"כ אין לחוש שמא זינתה עם עוד אחר ופסול דיש חזקה אשה מזנה בודקת ומזנה ובפרט שהיא מכחשת להדיין ודאי אינו נאמן לאסרה. וע"כ בצירוף כל הטעמים שכתב מעלתו אני מתיר גם כן שישאנה בלי שום פקפוק כנלפענ"ד ולדבר הזה יסלח כי לא הארכתי כי הזמן יקר ואני טרוד בכמה ענינים ויאמין לי כי כתבתי הרבה בענינים האלו וכשיצא לאור שו"ת הגאון מוהר"ח כהן שיש לו פלפול גדול במחלוקת הרמב"ם והרא"ש וכתב על דברי הרא"ש הן בקדושיו לא יאמין והקשה על הרא"ש ואני ישבתי הדברים בטוב טעם ודעת אמנם קשה עתיקא והבאתי אומר מן החדש. אלה דברי הכותב בקצרה הדורש שלומו באהבה:

סימן כא

א שלום וברכה אל כבוד הרב הה"ג ההריף ובקי המפורסם למד ושנה הרבה ומצא כדי מדתו מו"ה ישכר בעריש נ"י פרעגיר אבד"ק רימנאב:

ב מכתבו מגלה עפה אשר השיב להרב מזמיגראד ואשר כתב הרב הנ"ל ואשר חזר וכתב מעכ"ת לנכון הגיעני היום. והנה לאשר כתב כי אכריע אמרתי להשיבו בקצרה בדבר שאלתו אשר בקהלתו בא אחד מזמיגראד ושמו ר' יצחק ושכר לעצמו חנות ודעתו לשוב לשם בכל שבוע עם שניט סחורה ביומא דשוקא הנקרא וואכין מארק והסוחרים דשם צועקים ככרוכיא שירד זה לגבולם ולקפח פרנסתם ולפסוק חיותם וע"ז הביא מעלתו מ"ש בספרי שואל ומשיב ח"א סי' מ"א ושם השגתי על זקני הב"ח שמחלק בין יריד לשוק ואני כתבתי דיריד היינו שוק ע"ש וע"ז כתב הרב מזמיגראד דדברי הב"ח נכונים וברורים דעיקר ראית הב"ח מהמרדכי ותמהתי דהרי אני כתבתי שם דבתחלה חשבתי שכן מבואר במרדכי אבל אח"כ ראיתי שאינו מבואר במרדכי רק הב"ח חידש כן ויריד

אינו שוק וא"כ כיון שהבאתי ראיות ברורות מהש"ס דיריד היינו שוק א"כ אין ראיה מהמרדכי וא"כ ממילא אי אפשר להפסיד חיות הסוחרים והבעה"ב הדרים בקהלתם ומ"ש דמה נ"מ דגם בזה שייך מעלמא אתו ולעלמא זביני. הנה כבר כתבתי דמה שאינם באים רק מהסביבות לא שייך מעלמא אתו ולעלמא זבינו דזה ודאי אם הוא לא בא הי' הסוחרים דקהלתם מוכרים והרי מפסיד להם. ומ"ש ראי' מהמבי"ט דגם ממתא אחריתי כל שהם באותה מלכות הוה כשייך בכרגא. הנה הנחלת שבעה לא כתב כן וגם יפה השיב מעכ"ת בזה מהרבה מקומות ויפה כתב. אמנם מ"ש דאפילו יהי' ספק בזה אזלינן לקולא כמו בבר מבואה אבר מבואה אחרינא דאזלינן לקולא. הנה לפענ"ד נראה בזה דבר חדש וישמע מעכ"ת ויוסיף לקח דהנה לכאורה תמהתי ע"ז שכתבו דלהפוסקים דקי"ל לקולא בבר מבואה אבר מבואה אחרינא משום דהוה ספיקא דדינא ואזלינן לקולא דהנה כבר נודע מ"ש הכנה"ג בכללי קים לי בשם מהר"י בסאן שהקשה דאמאי בספיקא דממונא אזלינן לקולא והא הו"ל ספק גזל והוא איסור ולמה לא מחמרינן בספק איסור וכתב דגם להיפך יש ספק גזל ע"ש ולפ"ז כאן יקשה הא הו"ל ספק גזל דשמא הדין עם בן מבוי ובר מבוי אחרינא רוצה לפסוק חייתו דהו"ל ספק גזל ואיסור ועיין בספר ראב"ן דף קמ"ח שכתב מה שאמרת דשייך הכא תיקו דאיסורא קבלנו מרבינו הקדוש הלוי דאפילו הא דאמרינן תיקו דממונא לקולא קשה בעיני מה שייך לומר קולא בממונא דהוא להאי קולא ולשכנגדו חומרא היא וכ"ש דאסורא לא שייך למימר הכי דאפילו גוזל או מוסר ממון חבירו הוי רק גורם בעלמא ולא חשבינן ליה איסורא וע"ז השיב הראב"ן דודאי יש איסור בדבר כדאמרינן פרק לא יחפור זאת אומרת גרמא בנזקין אסור עי"ש א"כ כיון דעכ"פ יש איסור בדבר שוב יקשה דהו"ל ספק גזל ואיסור לחומרא ואין לומר דגם לשני יש ספק גזל דזה אינו דהשני רק מונע שלא יעמוד אצלו אבל אינו גוזל ממנו שום דבר והיא קושיא נפלאה. אמנם נראה כיון דאינו ברי היזיקא ואינו רק מניעת הריוח לא שייך בזה ספק גזל שאינו גוזל כלל שאינו ברור לו אם מפסיד לו אם לא ויכול להיות שאינו מפסיד לו ולכך אזלינן לקולא וז"ב:

ג ובזה אומר אני ליישב דברי זקני הרמ"א ז"ל בתשובותיו סי' י' שהוא החזיק בדברי אביאסף דבמבוי סתום קי"ל כר"ה דברי היזיקא וכלם תמהו דמנ"ל לרמ"א זאת דלא קי"ל כר"ה בריה דר"י דלא מצי מעכב ולפמ"ש אתי שפיר דכל דברי היזיקו ומפסידו בודאי שוב הו"ל ספק גזל וספק איסורא לחומרא והשני אינו גוזלו רק מונע שלא יעמוד אצלו א"כ שוב הו"ל ספק גזל ואיסורא לחומרא. ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד ליישב קושית הש"ך בסי' קנ"ו דהקשה דמאי קא מבעי ליה לר"ה בריה דר"י אי בר מבואה מצי לעכב

אבר מבואה אחריתי הא לא גרע מבר מתא אחריתי דכל דשייך בכרגא לא מצי מעכב כ"ש בר מבואה אחריני והיא תימה גדולה ולא השיב בזה הש"ך כלל. ולפמ"ש יש לומר דבשלמא בבר מתא אחריתי דאינו מחויב לשלם כרגא בעיר הלז והוא פורע הכרגא ויוכל להיות שע"י שמשלם זה מיקל לאנשי העיר א"כ לא שייך לומר דהוי ספק גזל דגם לאחר יש ספק גזל וכיון דמשלם הכרגא א"כ מיקל בזה לאנשי מתא ולמה יגזול אותן אבל בבר מבואה אבר מבואה אחרינא באותה העיר מה שמשלם הכרגא הוא משלם בשביל שהוא בר מבואה שלו ואינו מיקל בזה לבר מבואה אחרינא א"כ שוב הוה ספק גזל וספק איסורא. ובזה מיושב היטב קושית ש"ב הגאון בנתיבות שם שהקשה מ"ש מרפת בסי' קנ"ה ס"ג דיכול לעכב. ולפמ"ש אתי שפיר דשם הו"ל ספק גזל ואיסורא לחומרא משא"כ כאן ודו"ק היטב כי הוא חריף. והנה מ"ש הראב"ן שם דלא קי"ל כרשב"ג בברייתא וכן הוא בשו"ת מוהר"ם בר ברוך דפוס פראג סי' תרע"ז. אני תמה דהש"ך מביא בסי' קע"א ס"ק ט' דבתוס' ב"מ דף ס"ח מוכח להדיא דה"ה בברייתא ואף דהראב"ן ומהר"ם בר ברוך חולקין בזה אבל אני תמה על ש"ב הגאון ב"א חחו"מ סי' כ"ז כ"ח שהאריך בדברי הראב"ן ומהר"ם בר ברוך הנ"ל ולא הרגיש בזה דהש"ך חולק בזה וא"כ כיון שיש ספק אולי קי"ל כרשב"ג ממילא קי"ל כר"ה. והנה ראיתי להגאון מוהר"ז ז"ל שהאריך מכמה תשובות דאין שייך כלל דין מערופיא בזמן הזה ובאמת אנן לא קי"ל כן ועיין במ"ב ובסמ"ע סי' שפ"ח ובט"ז או"ח סי' תמ"ח דשייך דין מערופיא וגם פסיקא לחיותא דכל היכא דברי היזיקא אסור ליה הרמ"א ז"ל ומ"ש דמוכרין בזול יותר ול"ש דמעכב. הנה יפה השיב מעלתו בזה ואני אומר דזה שקר שבתחלה רצה להרגיל הסוחרים שיקנו אצלו ואח"כ לא יוזיל נגדם ועיין בשו"ת מוהרי"ט ובכמה תשובות שמפלפלים מדין גאבעלא. ואני מצאתי ברש"י יחזקאל סי' כ"ז על פסוק רוכלת עמים שכתב כך הי' מנהגם שסוחרים הבאים זה מצפון וזה מדרום לא הי' רשאים לקנות זה מזה רק בני העיר הי' קונים מזה ומוכרים לזה. הנה ראינו שכך הי' מנהגם בימים קדמונים וע"כ לפענ"ד הדין עם אנשי רומאניב. והנני בזה הדו"ש באהבה:

סימן כב

א שלום וכ"ט להרב המאוה"ג מו"ה שמשון כ"ץ אבד"ק לוקי:

ב מכתבו הגיעני תמול בצירוף תשובות רבות הנחולות בדבר שאלתו בבכור אצל כהן והרועה שלו חתך לו אזנו באופן שהי' בו מום ושאל הבעה"ב למה עשית כן והשיב למצוא חן בעיני אדוני ושאל למעלתו והשיב שלא הועיל כלום אח"כ אמר לו הרועה שהוא ראה איך שנשבר לו הרגל למעלה מטלפיו ע"י כלי ברזל מחמת רקידתו וזאת

לא ראה שום אדם רק הרועה אמר שהוא ראה וגם הוא מום קבוע והאריך מעלתו כיון דכהנים חשודין הם כל שאין עד שמעיד על זה לא מהני להתיר והאריך לצדד בזה. והנה לפענ"ד נראה עפ"י מה שאמרו ביצה דף כ"ז האי בוכרא וכו' א"נ את גרמת לו א"ל לא והי' קשה לי כיון דהי' כהן כמ"ש רש"י דנחשדו על הבכורות והיאך האמינו לו ומצאתי בישו"ש פרק אין צדין סי' ט"ו שהקשה כן ותירוצו חסר קצת. ואני ביארתי דכל שיכול להביא עדים נחשדו הכהנים וצריכים להביא עדים אבל על גרמא דאי אפשר להביא עדים מהמנינן ליה לכהן וא"כ ה"נ הי' מועיל אבל קשה הדבר לסמוך ע"ז ובהגהותי על יו"ד שם העליתי דקשה לסמוך על זה אבל לפענ"ד נראה כיון דעכ"פ ספק בכור הוא כיון דכהנים נחשדו על זה אבל אינו דבר ברור אפשר להתיר ע"י הכנסה לכיפה ואף שבתשובות נודע ביהודה מהד"ק סי' כ"ב והלאה האריך בזה הוא והגאון מוהר"ם פישלס דאסור להכניס לכיפה משום צער בעלי חיים והנוב"י הסכים לזה לפענ"ד יש היתר בזה ואדברה בעדותיך נגד מלכים ולא אבוש. דהנה מה שכתב הגאון מוהר"ם פישלס אם צער בעלי חיים דאורייתא אסור להכניס לכיפה משום צעב"ח והנוב"י הסכים עמו ואני תמה על שני המאורות הגדולים שהרי רבינו פסק פ"ד מהלכות פסולי המוקדשין ה"א ספק אם תמות אם תרעה לפיכך תמות כיצד הן מתות לא שיהרגם אלא יכניסם לבית ונועל בפניהם עד שימותו והיינו הכנסה לכיפה. והרי רבינו ס"ל צער בעלי חיים דאורייתא כמ"ש פי"ג מה' רוצח ושמירת הנפש ה"א ועיין בכ"מ וא"כ כל שיש ספק אם תרעה אם תמות הי' לו לפסוק שתרעה מספק ועיין פ"ט ממלכים אף ספק הריגת בע"ח אסור ע"ש בכ"מ וע"כ אף דצער בעלי חיים דאורייתא מותר להכניסו לכיפה. ומה יקר בזה לשון רבינו פ"ד מהלכות פסולי המוקדשין ה"א שכתב לפיכך תמות והיינו אף שהוא ספק לנו אם להמית או ירעה אסור מספק להמית אבל להכניסו לכיפה שאינו מיתה גמורה מספק תמות ודו"ק היטב כי היא ראי' נפלאה. שוב נזכרתי שבקידושין דף נ"ה ע"ב אמר אביי בחטאת כונס לכיפה ומתה מאיליה וכן פסק רבינו פ"ו מהלכות פסולי המוקדשין ה' י"ח הרי שהי' רק ספק חטאת אפ"ה לא משגחינן ביה על צער בעלי חיים ומכניסו לכיפה ומבואר שלא כשני המאורות הגדולים וצע"ג. וע"כ אני אומר בכה"ג הואיל והוא ספק מותר להכניסו לכיפה ולטעם של התוס' ודאי אינו שייך כאן דהכהן בעצמו אין לחוש שיפסיד ממונו וז"ב לפענ"ד. דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה:

סימן כג

היה אצלי הרב הה"ג וכו' מוה' יעקב יוטעש נ"י. והקשה אותי במ"ש התוס' בחגיגה דף ח' ד"ה משום סקרתא והקשו תיפוק לי' דאין מקדישין ביו"ט וכתבו דשאני הכא

דקדושה ועומדת כיון דחייב מה"ת לקדשו הלכך לא שייך ביה שום איסור וע"ז הקשה דא"כ תרומות ומעשרות נמי מחויב להרים מה"ת ולמה אסור ביו"ט. והשבתי דכוונת התוס' הוא כמ"ש הט"ז בסי' ש"ו ס"ק ג' לענין מה שמקדישין ס"ת ועטרה בשבת אף דאין מקדישין משום דזה שהקדיש הס"ת בודאי בלבו הי' להקדיש בחול ורק בשבת הוא מפרסם ע"ש וא"כ גם כאן שפיר כתבו התוס' כיון דאמרו בבכורות שתקנו כדי שתהא בהמה מצויה לעולי רגלים וא"כ כיון שתקנו סמוך לרגל שיעשר א"כ הוא הי' בלבו עוד קודם הרגל רק שעשרו ברגל בפרסום בכה"ג לא גזרו וכמ"ש וזה ברור כשמש. ומזה ראיה ברורה להט"ז. וראיתי בטורי אבן שהקשה על התוס' דמה בכך שמצוה להקדישו מ"מ מחויב להקדיש בפה ושייך משום מקח וממכר שמוציא מרשות לרשות וגם הקשה דא"כ פסח וחגיגה דחייבין להקדיש ואפ"ה אי לאו דהוה חובות שקבוע להם זמן אסור להקדיש ע"ש. ולפמ"ש כוונת התוס' כיון דעיקר התקנה הי' בשביל שיהי' מצוי לעולי רגלים בודאי הקדישו בלב קודם אבל תרומות ומעשרות או פסח וחגיגה כל שלא הקדישו מקודם לא הקדישו אף בלב עד השבת דלא ידע איזה פסח וחגיגה לוקח והי' איסור. והנה לכאורה הי' נראה דלא קשה קושית התוס' כלל דלא שייך מקח וממכר בזה דלא הוה כמוציא מרשות לרשות דהא מעשר בהמה כולו לבעלים כמ"ש הרמב"ם פ"ו מבכורות ורק האמורים מקטיר וא"כ אינו מוציא מרשות לרשות והוה כמו שאלה דהדרא בעינא ולא אסור משום מקח וממכר כדאמרו ריש השואל. אמנם יש לומר דכיון דעכ"פ טרם שהקדישה הי' חול ועכשיו נתקדש הוה כמוציא מרשות לרשות. אך נראה כיון דעשירי מאיליו קדוש א"כ לא הוציא מרשות לרשות כלל וגוף ההקדש לא יצאה מרשותו דהדרא לבעלים וכ"כ הט"ז שם בשם הגאונים דעטרה כיון שלא הקדישה לעולם והיא חוזרת לבעלים לא שייך מקח וממכר בזה ע"ש שוב ראיתי בתוס' בכורות דף נ"ח ד"ה וא"א שכתבו לבסוף כיון דעשירי מאיליו קדוש אפילו לא קרא עשירי ולא שייך לאיסור הקדש כזה ביו"ט ואינו מובן. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דמאיליו קדוש לא הוציא מרשות לרשות כלל וכמ"ש. עוד נראה לי בכונת התוס' בבכורות הנ"ל דהנה במ"ש האיסור דמחזי כמקח וממכר נראה לפענ"ד דבר חדש דבתרומות ומעשרות כיון שעדן יוכל לשאול עליהם א"כ עדיין לא יצא מרשותו לגמרי ושייך הגזרה שמא יכתוב אבל בדבר שאי אפשר לשאול עליו לא שייך הגזירה שמא יכתוב וכבר נגמר הדבר ולמה יכתוב הא אינו שלו ואם כן במעשר בהמה דמאיליו קדוש ואי אפשר לשאול על הקדשו כבר יצא מרשותו ולא שייך איסור מקח וממכר מיהו בצל"ח במסכת ביצה דף י"ב גבי חלה שמוליכה לכהן מבואר להיפך ודבריו נכונים וע"כ אין לזה מקום והעיקר כמ"ש בתחלה:

סימן כד

א הנה התוס' בע"ז דף ע"א הקשו לר"י דס"ל מעות קונה במתנה ובמציאה במה יקנה דליכא כסף וכתב דאם לא שייך כסף אז משיכה קונה ובדף ע"ב הקשו דא"כ גבי גזל דליכא כסף יקנה במשיכה וכתבו דשאני מתנה ומציאה דבהיתירא אתי לידיה ע"ש והנה ממתנה לפענ"ד לא זכיתי להבין דהרי כתבו התוס' בפסחים דף כ"ב ד"ה ואבר מן החי דמה שמחזיק לו טובה חשוב כמשתכר וא"כ ממילא במתנה דאי לאו דעביד ליה ניחותא לא הוה יהיב ליה א"כ מה לי שלקח מעות או הנאה ששוה כסף וא"כ הו"ל ככסף דעכ"פ אותה הנאה שוה פרוטה ועיין ברמב"ן וריטב"א בגיטין דף ל"ח שכתבו גבי ר"א דשחרר עבדו דאף דשייך לא תחנם כאן כיון שעושה לטובתו כדי שיהי' לו מנין לא חשוב חנם דקבלת טובה חשוב כסף ועיין מג"א סי' צ' וא"כ חשוב ככסף. שוב נזכרתי שכן אמרו בהדיא במגלה דף כ"ו דאית ליה לחד דמתנה הוה כמכר דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוה קיהיב ליה הלכך הו"ל כמכר אברא דבב"מ דף ט"ז נחלקו גם כן ר"א ורבינא ושם אמרו דמ"ד מתנה כמכר אי לאו דארצי קמיה לא הוה יהיב ליה ולא אמרו כדאמרו במגלה דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה. אמנם נראה לענין שיתחייב אי חזר וקנה להחזיר לו לא שייך לומר דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא קיהיב ליה דניהו דאותה הנאה שהי' לו שו"פ יתחייב לקיים באמונתו להחזיר לו אח"כ דזה בודאי כיון דעכ"פ לא הגיע לו מעות אינו שוה כ"כ הנאה שיתחייב לקיים באמונתו ע"כ לומר הטעם דאי לאו דארצי קמיה דמה שהי' לו הנאה בשעה שנתן לו אינו כדאי שיתחייב אח"כ וז"ב ופשוט:

ב ובזה מיושב קושית הטורי אבן במגילה דהקשה דברי הש"ס ב"מ ומגילה אהדדי. ולפמ"ש אין הענינים שוים וכמ"ש ועיין בחיבורי יד שאול מ"ש בזה בסי' ע"ד אבל מ"ש כאן נראה נכון. ובזה אני אומר במ"ש הרמב"ן והריטב"א הובא בשטה מקובצת ב"מ דף מ"ח ליישב הקושיא במתנה במה קני וכתבו דקני בחצרו או בק"ס והקשה בברכי יוסף סי' תרנ"ח דא"כ בהא דאמרו בסוכה דף מ"א שאמרו כל מי שיגיע לידו במתנה הרי הוא שלי דשם קשה במה קני דשם לא שייך חצרו דהוה חצר של שותפין וגם ק"ס לא שייך שם ובתשובה בעניני קנינים טיילתי בזה ארוכות וקצרות ולפמ"ש יש לומר דבאמת במתנה הו"ל כמכר וע"כ דהרמב"ן רצה לתרץ גם אליבא דמ"ד דמתנה לא הוה כמכר ולא מחשיב לה הנאה שיהי' מקרי כסף ולפ"ז אני אומר דזה דוקא במי שנותן לחברו מתנה והוא אינו מקבל ממנו אבל כאן שצריך גם הוא לצאת באתרוג שלו א"כ זה מחשב מכר גמור דהרי מגו דבעי לקנות גמר ומקני וכל כי האי חשוב ממון גמור

וגם הרמב"ן מודה דקני במתנה דחשיב כסף וז"ב כשמש אברא דלפ"ז קשה היאך הי' מותר בשבת והלא באמת אסור בשבת אך שהרמב"ם כתב בפירוש המשנה שם דמותר לתת מתנה ביו"ט ועיין מג"א סימן ש"ו שהאריך בזה וב"י או"ח סימן תקכ"ז ולפ"ז זהו בסתם מתנה אבל כאן דחשוב ככסף ממש וזה ודאי אסור ביו"ט דדוקא מתנה דאינו רק ע"מ להחזיר וא"כ אינו שייך ממצוא חפצך דאינו מוציא דברי חדש דהרי צריך להחזיר ואינו רק לצאת בו י"ח מצוה בזה לא שייך ממצוא חפצך אבל כאן דצריך לקנות וצריך שיהי' נחשב ככסף א"כ שייך ממצוא חפצך דהא אינו ע"מ להחזיר והיא קושיא גדולה להמעיין ברמב"ם שם ועיין בספר בית מאיר סי' מ"ה מ"ש שם דמכר ודאי אסור ומתנה אינו כמכר וא"כ כאן דע"כ חשיב כמכר ואסור ובאמת לא ראה דברי הרמב"ם בפירוש המשנה שם שכתב בהדיא דהוה מתנה ע"מ להחזיר ומותר לתת מתנה ביו"ט ומשמע דוקא מתנה ע"מ להחזיר דאינו מוצא חפץ וכאן הרי מוצא חפץ חדש והיא קושיא גדולה וצ"ל דכיון דאין שבות במקדש לא אכפת לן בזה:

ג ובזה מיושב קושית התוי"ט דבדף מ"ב בבהכ"נ לא מבואר תקנה זו ולפמ"ש אתי שפיר דשם הי' אסור משום שבות. והנה במ"ש דבמתנה לא שייך קושית התוס' דהוה כסף אמנם אכתי קשה ממציאה במה קנה ולפענ"ד נראה דבר חדש ע"פ מ"ש בתשובה לבאר הא דהבטה קני בהפקר משום דענין מה שצריך קנין הוא להוציא מרשות זה לרשות אחר אבל בהפקר דאין כאן רשות רק רשות של הקונה בלבד סגי בהבטה בלבד והארכתי בזה ולפ"ז במציאה דליכא כאן מקנה וא"צ רק שתצא לרשות הקונה לכך סגי במשיכה ומיהו משיכה אינו קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם כמבואר בסי' קצ"ח לכך צריך שיהי' בחצרו ועיין סעיף י"ד שם ובסמ"ע. ובזה אני אומר דמ"ש הרמב"ן דבמתנה קני בחצרו ובקצה"ח סי' קי"ח הקשה דחצר משום שליחות או משום יד ולר"מ דמעות קונות וא"כ יד גופא לא קני ואיך תקנה חצרו והניח בצ"ע ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כיון דמתנה היא א"כ סגי בשיסלק נפשו ממנו ושוב קונה בחצרו ושאני מכר דהמוכר אינו רוצה להקנות בלי מעות כמ"ש הרא"ש בכתובות פרק שני גבי נכסי דבר שטיא וא"כ שוב צריך לצאת מרשות המוכר לרשות הקונה לכך צריך קנין חזק מעות דוקא אבל במתנה דא"צ רק סילוק מזה והוא קונה מהפקר שוב סגי בחצר וביד דאף דאינו קונה ואינו קנין חזק במתנה סגי בזה וכ"ש במציאה וז"ב ולכך בגזל לא קני בחצר וק"ס ולא ביד דל"ש בזה קנין הלז ודו"ק היטב כי היא ענין נחמד הדק היטב:

סימן כה

מה שנתחדש לי בש"ס פסחים דף וא"ו ע"ב הבודק צריך שיבטל ופירש"י צריך שיבטל בלבו ואומר כל חמירא והקשה הצל"ח דדברי רש"י סותרים זא"ז ולפענ"ד נראה בפשיטות דודאי בעי אמירה דדברים שבלב אינם דברים ומ"ש רש"י וצריך שיבטלנו בלבו היינו שלא יאמר בפי' ובשפתיו ולבו רחק ממנו וע"ז כתב רש"י שצריך שיבטלנו בלבו והיינו שיחשוב בלבו שהוא באמת כעפרא דארעא. ובזה מיושב הכלבו בשם הרמב"ם דבחמץ ידוע לא מהני ביטול והיינו דבאם כוונתו באמת לבטלו למה לא יבערו דהא החמץ ידוע וע"כ שאינו מבטלו באמת רק בפיו ובשפתיו וזה אינו נחשב לביטול. ובזה מיושב הא דהקשו עליו וכי משכח לה לבטלה הא ל"מ ביטול והדברים פשוטים דאם ימצאנו ביו"ט או בשבת ולא יוכל לבערו אז מועיל ביטול כנלפע"ד ואולי כתוב כן:

סימן כו

מה שנתחדש לי יום ב' ל"ד לעומר שנת תרל"ב. על דבר מה שחדש בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ג לחלק בין מה דאמרו מלתא דעבידא לגלוי' לא משקר לבין מה דאמרו גילוי מלתא בעלמא הוא דמלתא דעבידא לגלוי הוא הדבר שאין לנו בו שום ידיעה וגילוי לא בעדות ולא באומדן דעתא אלא מה שהעיד בו זה העד אלא שאינו במדרגת שאר עדיות שיוכל להעמיד העד בדבריו כנגד המכחישין אבל הוא באופן שיוכל להתברר בירור אמיתי וגילוי מלתא היא בהפך מזה שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שמעיד זה אלא שמכוסה ונעלם קצת ואחרי שגילה לנו זה העד אותו כיסוי הוחזק הדבר בדעתינו כאילו נודע לנו ע"פ ראיותינו ואלו שני ענינים הפכים במציאותן דבגילוי מלתא העדות מאוחר אל הדבר הנודע ובמלתא דעבידא לגלוי העדות קודם ואפשר היה לומר שיהא נאמן בגילוי מלתא ולא יהיה נאמן במלתא דעבידא לגלוי יעו"ש שהאריך בזה. ואני תמה שלפי דבריו דהך דאשתמודענא הוא גילוי מלתא וכן אמרו באמת ביבמות דף ל"ט אבל הרמב"ם כתב בפ"ד מיבום הלכה ל"א שזהו דבר העשוי להגלות הרי שמערבב מלתא דעבידא לגלוי עם גילוי מלתא וכן נמצא גם בראש"ש בג"פ דף קס"ז שכתב ג"כ לענין היכר איש ואשה כתב הלשון מלתא דעבידא לגלוי הוא מידי דהוי ביבמות להכיר שהוא אחיו מן האב משום דעבידא לגלוי הוא ובאמת בש"ס איתא גילוי מלתא בעלמא הוא וכפי הנראה לא חלקו בזה ולפענ"ד שיטת הרמב"ם שהוא מחלק בין עביד לגלוי שאינו דבר ברור שיתגלה ובין גילוי מלתא שעשוי להגלות והיינו שבודאי סופו שיתגלה הדבר וזהו הנקרא אצלו גילוי מלתא וכעין זה נראה משו"ת הריב"ש סי' קנ"ז. ובזה נראה לפענ"ד שמ"ש הרמב"ם פי"ג מגירושין בסופו לענין מלתא דעל"ג. ובאמת אינו ענין לגילוי מלתא

אבל אם נימא מטעם דדייקא ומנסבא א"כ עשוי להגלות מקרי אמנם הרמב"ם לא הזכיר זאת רק הראב"ד והרמב"ם לא כתב רק מטעם מלתא דעבידא לגלוי ודברי הה"מ שכתב שם שהרמב"ם סמך על הטעם מלתא דעבידא לגלוי כמו בהכרת שמות בגיטין וחליצה הוא תימה דהכרת שמות הוא גילוי מלתא וכאן הוא רק מלתא דעבידא לגלוי ואף לשיטת הרמב"ם שפירש גילוי מלתא היינו עשוי להגלות כאן אין עשוי להגלות ודברי התשב"ץ וודאי תמוהין הן שדברי הה"מ הן להיפך מדבריו. ועיין ברמב"ם בפי"ב מהלכות גירושין שכתב דעד נאמן במיתת האיש דהוה דבר העשוי להגלות ואם כן מבואר דגם זה מקרי מלתא דעבידא לגלוי ודו"ק היטב:

סימן כז

א בענין סימנין דרבנן באיסור דרבנן.

ב כבר כתבתי תשובה ארוכ' בזה הענין וכעת נ"ל חדשות בהא דאמרו בגיטין דף כ"ז כגון דאמרו נקב יש בצד אות פלוני ודוקא דאמר בצד אות פלוני הא אי אמרו ניקב לא מספקא ליה אי סימנים דאורייתא או דרבנן והקש' בחידושי פ"י שם דהא חששא דשני יוסף בן שמעון אינו רק חשש דרבנן וא"כ גם אי סימנים דרבנן למה לא יועיל נקב לבד והא הוה איסור דרבנן וסימנים דרבנן ע"ש. והנרא' בזה דהנה בהא דאמרו בב"מ דף כ"ח אי גלימא מכריז אמר הוא גלימא והוא גלימא וכו' ומשני מאי לא אמר סימנים מובהקים דיד' והקש' בשיט' מקובצת הא באבידה בין סימנים דאורייתא או דרבנן בסימנים אמצעים מחזירין ולמה צריך שיאמר סימנים מובהקים וכתב בשם הראב"ד ז"ל דע"כ לא אמרינן דמחזירין בסימנים אמצעים רק היכא דליכא רק סימנים אמצעים אבל כל דיש סימן מובהק והוא לא אמר רק סימן אמצעי אמרינן דאם איתא דשלו הוא הו"ל להגיד סימן מובהק שבה ע"ש וע"ז הקש' בישועת יעקב בסי' תרמ"ח בחידושי נכדו ש"ב הגאון נ"י דא"כ כי לא אמר רק נקב ולא צמצם המקום בודאי ל"מ דהא היה צ"ל הסימן המובהק והיא קושיא נפלאה (אמת דיש לחלק דשם בעל אבידו' בודאי צריך לומר סי' המובהק דיש בזה החפץ אבל שליח או עדים שראו הגט למה להם לצמצם המקום ואינם בקיאים כ"כ ולק"מ) אך ע"ד הפלפול אמינא דיש ליישב דבאמת צריך ביאור מה בכך שיש לו סימן מובהק מה ראיה היא זה וכיון דע"י סימן מחזירין די לי שאמר זאת ומה ראי' הוא זה לענין שלא יחזיר לו. אך נרא' דהנה למ"ד סימנים דרבנן אמרו בדף כ"ז דלכך מחזירין דניחא ליה לבעל אבידו' למיהב סימנים ולמשקליה מימר אמר עדים לית ליה כ"ע לא ידעי סימנים מובהקים דידה ואנא יהיבנא סימנים מובהקים ואשקלה ולפ"ז זהו כשאין כאן רק סימנים אמצעיים אבל כשיש סימנים מובהקים א"כ לא ניחא ליה לבעל

אביד' דהא בעל אביד' באמת יוכל לתת סימנים מובהקים דהוא בקי באביד' שלו ואי נימא דזה שאומר סימנים אמצעיים הוא שלו א"כ לא ניחא ליה לבעל אביד' שהרי אם נימא דסימנים אמצעיים ג"כ מועיל באביד' א"כ אף שבעל אביד' יאמר סי' מובהק גם כן יהי' דינו כמו סימנים וסימנים דיניח ופירשו בשיט' מקובצת דהיינו שזה אומר סימנים אמצעיים וזה מובהקים דכיון דסימנים דאורייתא הם שוה בשוה ע"ש וה"ה אם סימנים דרבנן ומועילים אז יהיה דינם שוה וא"כ לא ניחא לבעל אביד' ולכך בכה"ג שוב ל"מ למ"ד סימנים אמצעים דרבנן וז"ב כשמש:

ג ובזה מבואר מ"ש דכולי עלמא לא ידעי סימנים מובהקים דיד' ואנא ידענא סימנים מובהקים והיא תמוה דל"ל סימנים מובהקים הא באביד' גם סימני אמצעיים מועיל ועיין שיט' מקובצת מ"ש בזה בשם הרשב"א והריטב"א והראב"ד. ולפמ"ש אתי שפיר דזה אמר רבא לתרץ לעצמו דהיינו אם אין באביד' הלז רק סימן אמצעי בזה ניחא לי' לבעל אבידה שהוא בודאי יגיד זאת אבל אם יהיה סימן מובהק בזה אפשר דלא ניחא לי' וע"ז אמר דבזה גם כן ניחא לי' שהוא יאמר הסי' מובהק שבו מה דכ"ע לא ידעו ועכ"פ יהיה איך שיהי' נתבאר דזה דוקא למ"ד סימנים דרבנן אבל למ"ד סימנים דאורייתא אף שזה אומר הסימן אמצעי כיון שהוא דאורייתא לא אכפת לן מה שזה אינו אומר הסי' מובהק דמה נ"מ בין זה לזה וז"ב. ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"נ דשפיר אמר דספוקי מספקא ליה דהא אם סימנים דרבנן שוב ל"מ סי' נקב לבד כיון דהיה לו לומר הסימן מובהק שבה דהיינו נקב בצד אות פלוני וז"ב. ובזה מיושב היטב הא דאמר רבא שם בדף כ"ח את"ל סימנים דאורייתא סי' וסי' יניח והקשו כולם באביד' למה לי סימנים דאורייתא ולפמ"ש אתי שפיר דהיינו כשיש סי' אמצע וסי' מובהק וזה אומר סי' אמצעי וזה אומר סי' מובהק והם שוים וכמ"ש בשיט' מקובצת לפרש ולפמ"ש ימתקו הדברים. ובזה מיושב מה דאמרו הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה וכו' ומסיק אלא נקב יש בצד אות פלוני ותמה הרא"ש דלמה לי סימן נקב בצד אות פלוני והלא א"צ סי' מובהק ועיין קדמונים ועיין טוש"ע אהע"ז סי' קנ"ג מ"ש הט"ז והב"ש שם ולפמ"ש יש לומר דזה לא קא את"ל סימנים דאורייתא ולא קאי על למעל' רק לדידן דמספקא לן אי סימנים דאורייתא או סימנים דרבנן ולכך צריך שתאמר נקב יש בצד אות פלוני ודו"ק היטב ועכ"פ מיושב קושית הפ"י דבכה"ג שיש סי' מובהק צריך לומר הסי' מובהק אי סימנים דרבנן וכמ"ש ודו"ק. ובלא"ה יש ליישב קושית הפ"י דכל הטעם דבדרבנן סמכינן אסימנים דרבנן משום דהו"ל ספק דרבנן דעכ"פ ספק משוי' לי' הסי' ולפ"ז זהו כשאין כאן רק איסור דרבנן גרידא ולא הוחזק באיסור אבל בגט דיש כאן חזקת

אשת איש ודאי ל"מ אי סמנים דרבנן אף שהחשש אינו רק דרבנן. הנה בהך דנקב בצד אות פלוני דעת המהרד"ך דסי' בצמצום מקום הוה סי' מובהק ונסתייע מרש"י בגיטין והמ"ב חולק ע"ז דגם הסי' בצמצום מקום אינו סי' מובהק אמנם לפענ"ד נרא' דעכ"פ שתי סימנים אמצעיים הוה ושתי סימנים אמצעיים הוה כסי' מובהק דהיינו נקב גרידא היא סי' אמצעי ובצד אות פלוני הוה עוד סי' והו"ל שתי סימנים אמצעיים. ובזה יש ליישב הקושיא הנ"ל דאיך מועיל סתם נקב להיות סי' אמצעי כיון דיש כאן סי' מובהק נקב בצד אות פלוני ולפמ"ש אתי שפיר דיש לומר דע"כ לא כתב הראב"ד אלא היכא דיש עוד סי' מובהק מצד עצמו דיש לומר דבזה ודאי מי שהוא שלו אומר הסי' מובהק ביותר אבל כאן אין כאן סי' מובהק רק שני סימנים אמצעיים וא"כ בזה אין צריך לומר השני סימנים דכיון דכל אחד אינו רק סי' אמצעי רק דבהצרפם הוה כסי' מובהק אבל הוא לא החשיב הדבר ואמר סי' אחד ודו"ק היטב והבן. והנה ביום א' וישלח שנת תרכ"ט למדתי בב"מ דף כ"ב בתוס' ד"ה אי דליכא סימנים כתבו אבל הכא מהדרינן דאין רגילות ששני בני אדם אבדו חפץ זה כזה ובמקום אחד. ולפענ"ד סברתם דהוה כנפילה דיחיד דלא חיישינן לרבא כדאמרו בב"ב דף קע"ג וכאן הוה סימן החפץ וסי' המקום הוה כנפילה דיחיד דלא חיישינן לי' וז"ב ולפ"ז לרבה דמשמע דס"ל דגם לנפיל' דיחיד חיישינן לכך לא הוה מקום סי'. ובזה יש לומר מה דאמרו בדף כ"ג דרקתא דנהרא לא הוה סי' מקום והיינו דשם דשיירות מצויות לא מקרי נפילה דיחיד דהא יש אנשים רבים שם דיש להם חפץ כזה ודו"ק. ודרך אגב אזכיר מה שלמדתי ברש"י דף כ"ד ע"ב ד"ה מדקתני וכתב רש"י כיון דבודאי נכרים הוה דלמא דנכרים הוא ושלו נמי לא הוה דלא אזלי רבנן בתר רובא בממונא והדבר תמוה לפענ"ד דכל הטעם דלא אזלינן בתר רובא בממון הוא משום חזקת ממון וכאן באבידה דלא שייך חזקת ממון כמ"ש התוס' בכמה מקומות ומהם בכתובות דף ט"ו ע"ב וא"כ למה לא ניזיל בתר רובא דנכרים דלא שייך חזקת ממון באבידה דלא נתברר החזקת ממון למי שייך וגם כיון דרובא נכרים היא ובנכרים לא שייך חזקת ממון כמ"ש הקדמונים בכתובות שם דבעכו"ם לא שייך חזקת ממון דעמד והתירם וא"כ לא שייך החזקה ומהראוי ללכת בתר רובא. שוב מצאתי בשיטה מקובצת בשם הר"ן שהרגיש בזה ע"ש מה שכתב בזה ונהניתי עד מאד:

סימן כח

א יום ג' י"ד שבט שנת תרכ"ו להחריף וכו' מוה' וואלף נ"י מ"ק מיקילינץ בהרב מוה' דוד מאטיש מברעזאן

ב מה שהציע לפני בהיותו פה במ"ש הר"ש מקינון דמגו דלא שייך לא אמרינן והביא ראיה מהא דאמרו בכתובות דף י"ב דלר"ג לא מהימנא משארסתני נאנסתי במגו דמוכת עץ דמוכת עץ לא שכיח וע"ז תמה הש"ך דבאמת לר"ג מהמנא ואף לר' יהושע מבואר ריש פרק האשה שנתארמלה דלא אמרינן מיגו זו משום דשור שחוט לפניך ולא משום דלא שכיח וע"ז אמר הוא דלמד זאת מהא דאמרו ריש פרק האשה שנתארמלה דלר"ג מהימנא במגו דלא פסלה נפשה מכהונה ולמה ליה טעם הלז ת"ל דעכ"פ יש לה מגו ומה נ"מ אם הטענה טובה יותר ולמה לא מפרש בכל מגו דהוא טענה טובה וע"כ משום דמוכת עץ לא שכיח ולא הוה מיגו רק בשביל דהוה טענה טובה אמרינן אף דלא שכיח כעין שכתב הסמ"ע סי' ק"ח לענין נאנסו אף דלא שכיח מכל מקום טוב לפניו יותר לטעון זאת כדי שלא יצטרך להעיז וה"ה כאן ומזה הוציא הר"ש דינו. והנה השבתי כמו רגע דלפענ"ד יש לומר הא דהוצרכו לומר דהוה טענה טובה ע"פ מ"ש הרא"ש פרק הכותב הובא בש"ך סי' ס"ו ס"ק כ"ו דיש לומר דלכך מתיראת לטעון שמחלה דשמא יחייבו אותה כל דמי השטר ואף דמה"ד א"צ לשלם כל דמי השטר מכל מקום כ"ע לאו דינא גמירי ותמה הש"ך שם דכל הש"ס מלא מטענת מיגו ולא אמרינן דכ"ע לאו דינא גמירי ואף דאמרו נשי לאו דינא גמירי זה דוקא במקום שאמרו חז"ל אבל לא נגד טענת מיגו ע"ש ואני אומר דלפענ"ד סברת הרא"ש דכל דיש ספק בדין יש לומר דלא שייך מגו דדלמא לאו דינא גמירי והרי הפוסקים נחלקו בזה ואיך שייך לומר דהיא ידעה וכעין דאמרו בסנהדרין השתא אנן לא ידענו ספרי ידעי ע"ש בדף למ"ד וכעין מ"ש התוס' בב"מ דף ט"ז דכל דשמואל חולק שייך לומר דטעה בזה אבל מיגו שהוא מצד שהטענה טובה יותר זה מבין גם ההמון וגם נשים ולכך הוצרך הש"ס לומר דלא פסלה נפשה מכהונה שזה מצד השכל וזה גם האשה יודעת לטעון ודו"ק וא"כ נדחית ראיית הר"ש מקינון ע"פ דרכו של מעלתו. שוב ראיתי בתומים כללי מגו אות מ"ו שאחר אריכות דברים כתב בכונת הר"ש כמ"ש מעלתו יעו"ש והנראה לפענ"ד כתבתי ודו"ק:

ג והנה במ"ש הר"ש שם דמיגו לאחר כ"ד לא מהימן והיינו דהוה כמיגו למפרע וכתב הש"ך ראיה מהא דאמרו אשת איש אני ואח"כ אמרה פנויה אני נאמנת ופריך והא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ומה קושיא והא יש לה מגו דאי בעי לא אמרה אשת איש הייתי וע"כ דלא שייך מגו. ע"ז שאל אותי הרב החריף מוה' יעקב יוסף ווילער נ"י ביום ד' חיי שנת תרכ"ט דמה קושיא והא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא הוא מתורת נדר וכמ"ש המהרי"ט וא"כ מה בכך שיש לה מיגו והא מכל מקום אסרה עצמה וא"כ גם כשאמת הוא שהיא פנויה מ"מ הא אסרה עצמה וחל הנדר אף ששקרה והיא קושיא גדולה.

והשבתי דהו"ל נדר ופתחו עמו דלא היה חלות להנדר דאי בעי היתה יכולה לומר פנויה אני וא"כ לא חל הנדר כלל. אמנם אחר העיון אמרתי דבלא"ה לא קשה קושיתו דהרי אם הי' הקידושין בלי עדים אף ששניהם מודים אין נאמנים וא"כ גם שאמרה שאשת איש אני אם היה נודע לו בבירור שלא היה עדים ודאי לא חל הקידושין וממילא מפקע נדרה וא"כ כל שיש לה מיגו ומהמנינן לה שלא נתקדשה והיא פנויה א"כ ממילא לא אסרה על עצמה דהרי היא אמרה שא"א אני והרי גם אם קדשה שלא בעדים לא היה חל הנדר כלל וא"כ שוב מותרת ולא שייך שויא אנפשה חתיכה דאיסורא וע"כ דלא שייך מגו ואם כן שוב נאמנת שאשת איש היתה ונתקדשה בעדים ושפיר פריך והא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא. והנה בהא דאמרו אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו ונסתפקו התוס' אם הפירוש דנסתפק שמא לא מועיל אמתלא או דהפירוש אי צריכה אמתלא והקשה המהרש"א על שני הפירושים דלמה לא פשיט מאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני דנאמנת כשנתנה אמתלא או שצריכה אמתלא ע"ש וכבר כתבתי בזה דברים רבים וכעת אני אומר ע"פ מ"ש המהרי"ט בראשונות דהיאך שייך שויא אנפשה חתיכה דאיסורא והא היא משועבדת לו ע"ש והנה זה שייך באמרה טמאה אני דמשועבדת לבעל ולכך שפיר מבעיא ליה אי צריכה אמתלא כלל אבל בפנויה אני דאמרה אשת איש אני ולא פרטה בשם הבעל דלא שייך משועבדת ונתיישב לפירוש השני אי צריכה אמתלא אבל באמת השעה"מ כתב בפ"ט מאישות דאם נימא דהוא מתורת נאמנות בע"ד כמאה עדים א"כ כל שהיא משועבדת לא מהמנה אבל אם הוא מתורת נדר מה בכך שהיא משועבדת מכל מקום על עצמה היא אסורה ע"ש. ובזה נראה לפענ"ד מה שחידש הצמח צדק די"ל דאמתלא אינה צריכה רק לגבי אחרים אבל לעצמה א"צ אמתלא והח"ץ ז"ל סי' מ"ד משיג עליו. ולפמ"ש תלוי בזה דאם הוא מתורת נאמנות א"כ לגבי עצמו כל שיודע שהוא שקר לא שייך נאמנות אבל אם היא מתורת נדר גם לעצמו צריכה התרה ובזה יש ליישב קושית הח"ץ שם ע"ש ודו"ק. ולפ"ז יש לומר בנדה דהתורה נתן לה נאמנות ומה"ט כתב הרמב"ן ריש גיטין בחידושיו דמש"ה נאמנת גם לגבי בעל כיון דלא משכחת זה בלי זה אם כן יש לומר דבפנויה אני מועיל אמתלא דכל שנתנה אמתלא לא חל הנדר דהוה נדר ופתחו עמו אבל בנדה דמתורת נאמנות היא א"כ מה מועיל אמתלא סוף סוף הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומתוך שנאמנת לגבי עצמה נאמנת לגבי הבעל וא"ל דהיא יודעת האמת דסוף סוף הבעל לא ידע וכבר נאמנת שהתורה האמינה ואיך שייך אמתלא ביה כנלפענ"ד ודו"ק. וראיתי בשו"ת גוא"י שהוא והגאון מהר"מ מבראד והרב מזלאטשוב ז"ל פלפלו בזה בענין מגו ולא זכרו דברי הש"ך

דלא שייך כאן מגו דהוה מגו למפרע וע"ז כתבו דמגו מועיל אף דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכבר כתבתי דזה אי אפשר כמו שמוכח מהש"ך הנ"ל:

ד והנה גם במהרש"א שם ראיתי שנסתפק בזה ע"ש בתוס' ד"ה מנין להפה שאסר אי אמרינן מיגו לאחר כ"ד ורצה לחדש דדוקא בדסתר טענתו הראשונה בעי אמתלא אפילו תוך כ"ד ולכך באמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני אינה נאמנת במיגו אפילו תוך כ"ד אבל מסיק המהרש"א דבסוף דבריהם משמע דאף בלי אמתלא נאמנת תוך כ"ד ע"ש במהרש"א. והנה תלמודי הנ"ל הקשה דהיאך שייך מגו דהיאך שייך להאמין במגו הא הטענה ראשונה שקר ואיך שייך מגו ודוקא כשע"י המגו נוכל להאמין טענתו הראשונה שייך מגו משא"כ כאן דתחלה טענה אשת איש אני ואח"כ טענה פנויה אני ול"ש להאמין טענתה הראשונה דהיא א"א דהא היא חזרה ואמרה פנויה אני. ובאמת שלכאורה יפה תמה בזה ומצאת בתוס' ריש ב"מ ד"ה וזה שכתבו דטעמא דרב יוסף דלא שייך מיגו אלא היכא שטענתו הראשונה הוא אמת מגו דהיה טוען טענה אחרת אבל באמת מדברי הרשב"ם והתוס' בב"ב דף ל"ב לא נראה כן וע"כ נראה דמגו אינו להחזיק טענתו הראשונה רק דמה שטוען כעת הוא אמת במגו שהיה מתחלה טוען כן והיינו תכ"ד כנלפע"ד:

סימן כט

א נשאלתי היום במעשה שהי' שאחד נשא אשת חמי' לאחר מיתת אשתו והחסידים דב"ק בריזדאוויטץ ערערו ע"ז והנה אח"כ גרש אותה ואח"כ בא הנה וחזר ונשאה ונשאלתי אם מותר לקיימה והנה אמרתי לרשום פה מה שהרהרתי בזה. והנה מקור הדברים הם ביבמות דף כ"א אשת חמיו מותרת לו ובתוס' הביאו בשם הירושלמי דאשת חמיו אסורה מפני מ"ע וא"ת תורה היא לאסורה הא דוד נשא רצפה בת איה וכתבו התוס' דאף שמן התורה מותרת שמא אח"כ אסרום ובזה נתחבטו הגדולים אם הכוונה שאחר חתימת הש"ס הגאונים אסרו או דגם חז"ל אסרו ורק שבימי התנא שתני שניות אז לא נגזר ועיין שו"ב נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ו שהאריך בזה ועיין בנט"ש ריש חלק אהע"ז מ"ש בזה ולכאורה לשיטת הט"ז דכל שכתוב ההיתר בפירוש אי אפשר לחז"ל לאסור והרי דוד נשא רצפה בת איה ואיך יכלו לאסור אבל באמת לא קשה דאטו כתוב מפורש דדוד נשא רצפה בת איה והלא לא כתוב רק ואתנה לך את נשי אדוניך בחיקך ובמסכת סנהדרין דף כ"ג דרשו נשים הראויות לו מבית המלך וניהו דר"י דריש לה כפשוטו אבל עכ"פ אינו מפורש ההיתר ולכך אסור מדרבנן ומצאתי בישש"ש ביבמות פרק שני סי' ה' שהקשה באמת על הירושלמי דלרבנן באמת לא הותר לו לישא נשי אדוניו וכתב

דע"כ ל"פ אלא משום אלמנת המלך לא משום אשת חמיו ולפ"ז עכ"פ מפורש לא נזכר ומצאתי ברד"ק שמואל ב' סי' ג' פסוק ה' כי עגלה היתה אשת שאול ודוד נשא אותה גם רצפה בת איה ואף שהיתה אשת חמיו מותרת ע"ש ובסי' י"ב שם רמז לזה אבל עכ"פ מפורש אינו מבואר בכתוב וע"כ יכלו חז"ל לאסור. והנה מ"ש בירושלמי אי תימר תורה לכאורה תמוה דמנ"ל מה"ת זאת וביש"ש נדחק שם דמדאסרה תורה אשת דודו וקרי ליה דודתך ה"ה אשת חותנו ויהי' בארור שוכב עם חותנתו וזה דחוק לפענ"ד. אמנם נראה דהנה באשת אב ראיתי בחינוך פ' אחרי מצוה קצ"א שהוא מצד שהוא קלון אביו ולפ"ז כיון דאמרו דחייב אדם בכבוד חמיו וכמ"ש הטור ביו"ד סי' ר"מ ולמדו מהא דקרא דוד לשאול אבי ראה שחמיו הוא כאב ולפ"ז ממילא אשת חמיו אפשר דאסור ג"כ מן התורה וז"ש דהרי דוד גופא נשא רצפה בת איה וע"כ דאינו משום אשת אב ורק משום חמותו וגזרו דקאמר משום מ"ע שיטעו שהיא חמותו. והנה בשו"ת נו"ב שם רצה לחדש דעכ"פ לאחר מיתת אשתו דקליש אסורא תהיה מותרת ע"ש שהאריך להביא ראיה דבש"ס דילן התירו אף בחיי אשתו ולא ידעתי מדוע לא הביא מה דמשני בדף ס"א הא לא פסיקא ליה ופירש"י דלאחר מיתת אשתו תהיה מותרת בתו הרי דאשת חמיו מותרת אף בחיי אשתו. ומהתימה שהוא הביא שם מהמקשה ולא הביא מהתירוץ דמפורש הדבר ועכ"פ שפיר כתבו התוס' דש"ס דילן חולק דאף בחיי אשתו מותרת ובירושלמי אוסר אמנם גוף הדבר שכתב דלאחר מיתת אשתו יש לומר דמותרת הנה לפמ"ש ביש"ש דהא דס"ד דאסורה הכתוב בתורה הוא משום ארור שוכב עם חותנתו הרי גם לאחר מיתת אשתו הוא בכלל ארור שוכב עם חותנתו עכ"פ כמ"ש הרמב"ן והרשב"א אמנם לפענ"ד אף אם נימא דאסור גם לאח"כ והיינו משום דגזרינן שלא תתחלף בחמותו ונימא דגם לאחר מיתת אשתו הוא בכרת כמ"ש הנו"ב באורך ולפ"ז בנ"ד דכבר גרשה והחזירה א"כ כאן לא שייך משום מראית העין דהרי חמותו ידוע לכ"ע דהיא ערוה ואין קידושין תופסין בה ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קמ"ח ולפ"ז קלקלתו היא תקנתו. שבתי וראיתי שזה טעות שכל שיש לחוש למראית עין והיינו דיסברו שחמותו מותרת ג"כ א"כ פשיטא דאין ראיה ממה שגרשה ואדרבא דיטעו שחמותו צריכה ג"כ גט ואין להקשות לפ"ז למה באמת חמותו א"צ גט לגזור משום דמחלף באשת חמיו ויאמרו דאשת חמיו מותרת בשלמא באשה דעלמא לא חשו דמנכר חמותו משאר אשה אבל חמותו באשת חמיו דחשו מפני מראית עין ה"ה להיפך לגזור שמא תצא בלא גט דזה אינו כיון דלכתחלה אסורה אשת חמיו א"כ הוה מלתא דל"ש ולא גזרו ועכ"פ אזדא ליה ההיתר שלי דיש לחוש שמא יסברו דגם חמותו מותרת לישא. אמנם לפענ"ד נראה דכיון דבירושלמי אמרו

דגם שני חורגין שגדלים בבית אסורין ור' חנינא אמר נסבין באתר דלא חכימין לון ולפ"ז יש לומר דגם על אשת חמיו קאי דיסבון באתר דלא חכימין להון וא"כ ממילא כל שיש היתר אם היה נושא באתר דלא חכימין א"כ שוב גם כשעבר ונשא באתר דחכימין להון ג"כ אין איסור בדיעבד כיון דיש היתר לאיסורו באתר דלא חכימין להון. ובזה י"ל דמ"ש התוס' ושמא אח"כ אסרו ותמה הנוב"י דהא הירושלמי קדים ואמר דאסרו ולפמ"ש י"ל דבאמת גם הירושלמי כיון שהתיר באתר דלא חכימין להון ממילא ה"ה דבדיעבד מותר אף באתרא דחכימי ולכך הוה קשה לו על ר"ת דאסר גם כשטבחו טבוח דהו"ל ג"כ כדיעבד וגם אמאי לא צוה להם ללכת באתרא דלא חכימי ולזה כתבו דשמא אח"כ אסרו אף באתרא דלא חכימי. והנה במ"ש במס' ד"א פ"א אמרו חכמים אשת חמיו אסורה מפני מראית עין ובתה מותרת לו והיינו ע"כ לאחר מיתת אשתו דאל"כ אסורה משום אחות אשתו כדאמרו בש"ס דילן ואף בבתה מאיש אחר אפשר דאסור משום חורגין הגדלים בבית א"כ שוב אשת חמיו מיירי אף לאחר מיתת אשתו. ולפענ"ד היה נראה כיון דגם הצ"ץ סי' מ"ם כתב דבדיעבד שכבר נשאה מותרת ועיין בבית מאיר שצדד דלא בשביל שהורו לו מותר רק משום דבדיעבד שרי א"כ יש לומר דמה שאמרו בירושלמי דיסבון באתרא דלא חכימין להון היינו לא שידורו שם תמיד דא"כ הו"ל לומר שיתבין באתרא דלא חכמין להון רק כיון דלא אסור אלא מפני מראית עין וא"כ כל שנשא באתרא דלא ידעין להון א"כ כל שכבר נשא שוב מותרין אף במקום שמכירין אותה. ובזה היה מקום לומר דגם בש"ס דילן דאמרו באשת חמיו מותרת היינו דלא הוה כשניה דאסורה אף כשעבר ונשאה כמ"ש הב"ש סי' ט"ו ס"ק ח"י אבל בזה אם עבר ונשאה לא תצא ולפ"ז מותרת עכ"פ להנשא במקום שאין מכירין וכל שכבר נשאה שוב מותרת ואני תמה למה לא כתבו התוס' והרא"ש והטוש"ע דאסרו אשת חמיו דעכ"פ מותרין להנשא באתרא דלא חכמין להון ואף דלא נזכר בירושלמי רק בחורגין מכל מקום הא חזינן דאשת חמיו שקול עם חורגין בירושלמי רק דאנן קי"ל דחורגין קלא אית להו כדמסיק בסוטה אבל עכ"פ באתרא דלא ידעין דלא שייך משום מראית עין שוב מותר אף באשת חמיו. איברא דלפ"ז צריך להבין למה נדחקו התוס' במה שאסר ר"ת להנשא דבש"ס דילן משמע דמותר. ולפמ"ש יש לומר דש"ס דילן מיירי במקום שאין מכירין וצ"ל דמשמע להו להתוס' דבש"ס מתיר סתם אף במקום שמכירין ועכ"פ גם הירושלמי לא אסר רק לכתחלה וא"כ כל שכבר נשאה שוב מותרת. ולפענ"ד היה מקום לומר דלכך אסר ר"ת משום דאין עושין ספק דרבנן לכתחלה דהרי כל שנשאה מותרת וא"כ הו"ל עושין ספק דרבנן לכתחלה והרי גם איסור דרבנן אין עושין בידים דהו"ל כמבטל איסור בידים ולכך

ל"מ שיסבון באתרא שאין מכירים ולכך נשמט בש"ע ועכ"פ בנ"ד כל שכבר נשא וגם היא לאחר מיתת אשתו יש להקל שלא יצטרך לגרשה כנלפענ"ד:

ב שוב ראיתי שיש לומר שגם הירושלמי לא התיר להנשא באתרא דלא חכימין רק בחורגין ומטעם דבאמת כבר אמרו בסוטה דחורגין קלא אית להו ובירושלמי לא ס"ל דניהו דבמקום שמכירין יש לומר דקלא אית להו אבל במקום שאין מכירין לית להו קלא וכשישמעו שנשא זה את אחותו לא ידעו להפלות בין אחות חורגו לזה ולפ"ז שפיר אמרו בירושלמי דבאתרא דלא ידעי ממנ"פ מותר דשם לא ידעין כלל שהיא אחותו ובאתרא דידעי שוב קלא אית להו א"כ ממנ"פ מותרת ולפ"ז בא"ח דלית ליה קלא שוב יש לומר דאסור אף במקום שאין מכירין ודו"ק היטב ועיין ב"ש בסוטה שם ודו"ק כי במ"ש מיושב קושיתו שגם הירושלמי סובר כש"ס דילן רק דאוסר דלמא יבואו למקום שאין מכירין. וראיתי בגבעת פנחס שנדפס מחדש מהגאון הפלאה ובנתיבות לשבת סי' ט"ז שם הביא ראיה דא"ח אסורה ממ"ש רש"י ריש יבמות חמותו שמת בעלה ונשאת לאחיו ולא פירש שנשא בת אחיו וע"כ משום דא"כ היאך קתני אם מתו צרותיהן מותרות הא צרתה הו"ל אשת חמיו א"כ גם לאחר שמתו אסורות וע"כ פירש דמת בעלה ונשאה אחיו וא"כ צרתה שלה מותרת ולא זכיתי להבין דאי אפשר לאשכוחי בכה"ג דא"כ ממנ"פ אם אשתו דהיא בת אחיו חי בלא"ה א"צ ליבום וע"כ במתה בת אחיו דהיינו אשתו וא"כ שוב תהיה חמותו לאחר מיתת אשתו ואינה בשריפה והרי חמותו חשיב דוקא לפי שהיא בשריפה וכבר הרגיש המהר"ם מלובלין בקושיא זו והניחה בצ"ע ובשו"ת התב"ש סי' שע"ד כתב לישב כמ"ש וא"כ אין מקום לדבריו. והנה בספר ערוך לנר ראיתי שנתקשה במ"ש בירושלמי שדוד נשא רצפה בת איה והרי הת"ק דר"י פליג ע"ז ובמח"כ לא ידעתי למה העלים עין מהיש"ש שהבאתי למעלה שם באותו פרק שהרגיש בזה וכבר כתבתי למעלה. אך מה שהקשה עוד דרצפה היתה פלגש לשאול והיתה בלא כתובה ובלא קידושין ולא היתה אשת חמיו כבר קדמו בישועת יעקב סי' ט"ו וסי' כ"ו והעלה מזה דירושלמי ס"ל דפלגש בקידושין וכתובה ולפענ"ד אין ראיה דשאני פלגש של הדיוט דהיא בלי קידושין ובלי כתובה דאינה מיוחדת לו אבל במלך שמותר בפלגש שוב מקריא אשתו ושפיר קריא אשת חמיו וז"ש ונתתי לך אשת אדוניך והיינו שמלך מותר להשתמש בשרביטו של מלך וכן דרשו בירושלמי פ"ב דסנהדרין ועיין שו"ת הריב"ש סי' שצ"ח ודו"ק:

ג והנה בשנת תרי"ט פ' תולדות כ"ג מרחשון נמסר לי מכתב שו"ת שהשיב דו"ז הגאון בעל ישועת יעקב ז"ל להרב הגאון מוה' שמחה נתן ז"ל עלינבערג בשנת תקב"צ ט"ו

לחדש כסלו בנדון אשת חמיו והוא כתב דמ"ד בירושלמי דאשת חמיו אסור מפני מראית עין לא כמ"ש האחרונים שנראה כאשת אביו או שנראית כחמותו רק ע"פ מ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף כ"א שם בהא דאמרו אשת חמיו מותרת והקשה מאי קמ"ל כיון דלא נזכר לאיסור מן התורה מה"ת נימא דאסור אטו כל המותרין אצטריך לאשמועינן וכתב דאצטריך סד"א כיון דבתה ערוה בדידה לגזור מדרבנן קמ"ל שאף זו אומרת לו אני מותרת לך ובתי אסורה לך ואע"ג דאמרינן דלא פסיקא ליה מכל מקום משום לתא דבתה דזמנין דהיא אסורה לו תני לה להתירא ולפ"ז יש לומר דמה דאסר בירושלמי אשת חמיו הוא משום בתה דאסורה לו זהו תורף דבריו. וראיתי שהגאון מוהר"מ סופר ז"ל אבד"ק פרעשבורג השיב ג"כ להרב הגאון מוהרש"נ ז"ל ט' טבת שנת תקצ"ב והיה לפניו תשובת דודי הגאון ז"ל וכתב להשיג על פירוש זה וז"ל ענין מראית עין הוא שמדינא מותר רק שיסברו הרואים ויטעו שחמיו הוא אביו נמצא נושא אשת אביו או יטעו שאשת חמיו הוא אם אשתו ונושא חותנתו אשה ואמה ובאתרא דלא חכימין יסבון אבל אי ליכא למיחש להאי טעותא שוב ליכא למיחש למראית עין הואיל ובתה אסורה משום אחות אשתו מה מראית עין איכא וכי יטעו שהאם גם כן אחות אשתו זה לא שמענו מעולם אך דיש לאסור מטעם שניות ולא מטעם טעות ולא משום מראית עין אלא גדר לערוה שלא יגע לערוה גופא ואין זה ענין למראית עין וע"כ יפה כתבו הראשונים דברייתא נקטה היתר אשת חמיו דסד"א שתאסר משום שניות לבתה קמ"ל אבל משום מראית עין שיטעו בגופים הללו א"א אלא כמ"ש האחרונים שיסברו שחמיו הוא אביו או אם אשתו עכ"ל וסיים לבסוף שתמה על גאון יעקב בזה. ואני תמה על עצמי מה כל החרדה בזה וגם בזה שייך מראית עין שיאמרו שכשם שאשת חמיו מותרת כך בתה מותרת וזה אסור תורה וגם אם לא יהיה לה בת מחמיו רק בת מאיש אחר שייך מראית עין שיסברו שבתה מחמיו ג"כ מותרת כמו דאשת חמיו מותרת שהרי זה פלא כדאמרו יאמר זו אני מותרת ובתי אסורה כדאמרו א"ה אשת חמיו נמי וא"כ שוב שייך מ"ע בזה ואני מוסיף דבזמן הזה שיש חר"ג ודאי ל"ש הגזירה ולא מראית עין דאם נימא דהמראית עין הוא משום בתה א"כ לאחר מיתה לא שייך גזירה דאחות אשתו כדאמרו לא פסיקא ליה וא"כ בזה"ז ממנ"פ בחיי אשתו אסור לו לקחת שתי נשים ולאחר מיתה שוב לא שייך משום בתה וא"ל דעכ"פ כשיגרש אשתו יש לחוש לבתו משום אחות אשתו בחייה דזה לא שכיח כ"כ שיגרש אשתו וישא אשת חמיו ויהיה מ"ע שמא ירצה לקחת בתה וגירושין לא שכיחא ולא גזרו כל כך כנלפענ"ד. גם מ"ש לתמוה במ"ש הישועות יעקב ז"ל ליישב מה שהקשה מרצפה בת איה דהא בפלגש מותר דכיון דאנוסת אביו מותרת

מכ"ש פלגש חמיו דלא שייך לאסור וע"ז כתב דאם נימא דאשת חמיו אסורה והיינו משום מראית עין משום בתה וא"כ גם פלגש מהראוי שתאסר משום בתה וע"ז הקשה הוא דא"כ איך אפשר לפרש כן דאם הגזירה משום שניות הא שלמה גזר על השניות ולא דוד. ולא זכיתי להבין דבתו אסורה ד"ת ול"ש שניות וע"כ דברי דו"ז נכונים מאוד ואדרבא לפענ"ד מ"ש התוס' ושמא אח"כ אסרום והקשה הנו"ב הא תלמוד ירושלמי קדים לבבלי וא"כ כל שאסרו בירושלמי איך הותר בש"ס דילן ולפענ"ד נראה דבאמת יש לאסור משום בתה ואף במקום דלית לה בת מחמיו רק מאחר גזרו משום מראית עין שיטעו שהיא בתה מבעל זה וא"כ זה משום לתא דשניות גזרו וזה לא נגזר אז רק אח"כ כשגזרו על כל השניות וא"כ זה שגזרו באשת חמיו אף דליכא לה בת מחמיו זה נגזר לאח"כ אבל אשת חמיו במקום דאיכא בת זה נגזר מקודם וש"ס דילן כיון דלא פסיקא ליה לא נקט וכדאמרו שם ודו"ק היטב. שוב ראיתי בב"ח שהעיד שנהגו להקל בשניהם ומעשים בכל יום והמחמיר תע"ב הנה מבואר דנהגו העולם להקל באשת חמיו אף לכתחלה כמו בחורגין ודו"ק והרב ר"י ראפפורט נ"י אמר דיש לומר דכוונת הב"ח שנהגו להקל בשניהם היינו באשת חורגו וב"ב חורגין ואין ראיה להתיר באשת חמיו ויפה אמר שכן נראה מדלא הביאו האחרונים דברי הב"ח לענין אשת חמיו ולכאורה הרהרתי דיש לאסור אשת חמיו משום כבוד חמיו שלא ישתה כוס ששתה חמיו ולכך התירו שני חורגין ולא התירו אשת חמיו:

ד אחר כמה שנים יצא לאור שו"ת הגאון מוהר"ח כהן ראפפורט ושם האריך להתיר אשת חמיו לאחר מיתת אשתו יע"ש ואין הזמן מסכים לעיין. והנה עברתי במרוצה על דבריו והנה בסי' י"ז שם האריך לאסור אבל בסי' ח"י וסי' י"ט וסי' כ' ובסי' כ"א שם האריך הוא והנך חתני דרבנן להתיר והנה לא מצאתי חדשות כולי האי שבנוב"י נמצא גם כן כל הפלפול בזה ואפ"ה אוסר יעו"ש וע"כ העיקר דאסור כמ"ש המהרי"ל ואף שהקשו על המהרי"ל בכ"ז חלילה לדחות דברי המהרי"ל ומ"ש בשו"ת מהרח"כ ז"ל סי' י"ז דחמותו לאחר מיתת אשתו אינו אף בכרת כלל דהרי פריך הש"ס ביבמות דף ב' לתני חמותו ברישא דעיקר שריפה בחמותו הוא דכתיב ואי נימא דחמותו לאחר מיתת אשתו אינה בשריפה ועכ"פ כרת איכא א"כ לכך לא תני חמותו ברישא דהרי חמותו כולל גם לאחר מיתת אשתו דאינה בשריפה וערוה הוה דעכ"פ כרת איכא וע"כ דחמותו לאחר מיתת אשתו אינה בכרת וא"כ לא הוה ערוה כלל וא"כ חמותו דתני היינו בחיי אשתו ושפיר מקשה לתני חמותו ברישא ודו"ק. הנה באמת רש"י במשנה במ"ש חמותו שמת בעלה אזל בהאי שיטה ועיין בחידושי מהר"נ שפירא ובמהר"ם מלובלין ובשו"ת הריב"ש

וכבר כתבתי למעלה בזה ולפענ"ד נראה דהנה בהא דאמרו בדף צ"ד ניהו דמיעט מקרא משריפה מאיסורא מי קא ממעט וכתבו התוס' דהיינו בלאו וכרת ולכאורה הא יש עוד מיתת ב"ד חנק והרג וסקילה ולמה לא נימא דמיעטה משריפה דוקא וצ"ל דסקילה אי אפשר דהא סקילה חמורה משריפה וחנק ליכא בעריות כי אם באשת איש לבד כמ"ש הרמב"ם בפ"א מא"ב וגם הרג בסייף לא מצינו בעריות וע"כ דקאי על כרת ולפ"ז שם דאזלי אליבא דר"ש דשריפה חמורה שוב יש לומר דחמותו לאחר מיתה היא בסקילה עכ"פ ושוב יקשה דאכתי לתני חמותו דהוא בסקילה כדפריך על כלתו וע"ש בתוס' ד"ה דלבתר ודו"ק:

ה והנה בשנת תרכ"ה כ"ב מרחשון ב' פ' חיי הגיעני מכתב מהרב המאור הגדול הגאון חכם וסופר וכו' מו"ה שאול אבד"ק באנהארט אודות אחד שנשא אלמנה אחת וטרם שנשאה הי' לו בנים ובנות ובת אחת היתה נשואה לאיש אחד והולידה לו בנים קטנים והאלמון הנ"ל הוליד מהאלמנה הנ"ל בנים ובנות הרבה ומת ועשה אפטרופוס על נכסיו חתנו שנשא בתו מאשתו הראשונה וכעת מתה בתו הנשואה לחתנו הנ"ל והנה יש טובת יתומים שלא יהי' לאם אחרת ע"כ רוצה חתנו הנ"ל לקחת אשת חמיו הנ"ל ויהיה טובה ליתומי המנוח הנ"ל אשר מסר כל הונו ורכושו ביד חתנו להיות אפטרופוס וע"ז האריך מעלתו דמצינו שחשו לטובת היתומים כמו שמצינו שצרפו להיתר לישא אשה בתוך ימי אבלו ומטעם שחשו לטובת היתומים ה"ה בזה והאריך מעלתו דאיסור דורות לא ילפינן מאיסור שעה דאבילות אינו רק לשעה. ואני אומר דיש לומר להיפך דאדרבא שם אינו רק זמן קצר וליכא הפסד כולי האי ליתומים ואפ"ה התירו מכ"ש כאן דהוא איסור דורות דודאי מהראוי להתיר דהא עי"ז יהיה טובת היתומים לדורות ואם לא נתיר יהיה הפסד ליתומים לדורות. ולכאורה יש ראיה ממ"ש בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' צ"ו להתיר לישא מיניקת בשביל טובת היתומים כאשר האריך שם להביא ראיות כמו דמותר לדחות עשה דלעב"ת בשביל מצוה לקיים דברי המת ע"ש ואף שכל גדולי האחרונים חולקים ע"ש כמ"ש בשו"ת נטע שעשועים בשם הגאון מו"ה סענדיר מסטאניב ז"ל וגם הוא האריך לחלוק ע"ז יעו"ש וגם אני הארכתי הרבה בזה בתשובה. אמנם שם יש לומר שאני דהוא סכנתא וגם שם איכא ג"כ תקנת הולד ומה חזית דניזיל בתר תקנת יתמי אחרים נגד תקנת הולד הזה וכעין מ"ש הפוסקים דליתומים נגד יתומים לא טענינן עבורם ואף אם יהיה תקנה גם לולד זה מכל מקום חשו לסכנתא ואף דאינו רק מיעוטא בסכנתא חשו למיעוטא כמבואר בחולין דף יו"ד אבל הכא משום תקנת יתומים יש לומר דמותר לעבור בשביל תקנת היתומים אמנם נראה דלא דמי דאף אם נימא דמשום תקנת

היתומים מתירין איסור דרבנן היינו אם הוא איסור מצד עצמו כמו מינקת או אבילות דהוא איסור בפ"ע אבל מה שאסרו אשת חמיו הוא מצד דלא ליגע באיסור תורה בחמותו ממש בזה ל"ש להתיר משום תקנת היתומים דחיישינן כשיראו שמתירין אשת חמיו יסברו דחמותו גם כן מותרת וחמותו בשריפה או באיסור בודאי לא התירו בשביל תקנת יתומים כמו כן גזרו באשת חמיו ואטו כ"ע ידעי דהוא לטובת היתומים וז"ב כשמש:

ו ועתה נבא לענין דינא הנה כבר כתבתי תשובה ארוכה בענין אשת חמיו ולא אעתיק כאן שכבר דשו רבים בזה אמנם מ"ש מעלתו שאחר שהותר בירושלמי בשני חורגין דיסבון באתרא דלא חכמין להון ומשמע דהורה לכתחלה שיסבון באתרא דלא חכמין להון ואח"כ מותרין ללכת אף באתרא דחכמין להון וא"כ גם באשת חמיו למה לא התירו הפוסקים ללכת באתרא דלא חכמין להון ואח"כ יוכלו לבא לדור אף באתרא דחכמין ובזה יהי' דברי הירושלמי וש"ס דילן אחת והנה גם אני הרגשתי בזה בתשובה. והנראה בזה דבאמת מה שמותר באתרא דלא חכמין להון בחורגין ואח"כ יבאו לאתרא דחכמין הוא מטעם דכל דכבר נשאה מותרת וא"כ כל שנשא במקום דלא חכמין הרי עכ"פ הנישואין מותרין ואח"כ כל שכבר נשאה מותרת כמ"ש הצ"ץ דכל שכבר נשאה מותרת ולפי"ז יש לומר דהרי קי"ל דאפילו ספק דרבנן אין עושין בידים וכמ"ש כל האחרונים ועיין מ"א סי' תס"ז ובשו"ת שב יעקב סי' ב' והטעם דהו"ל כמבטל איסור בידים וכמ"ש המהרי"ט בשניות חלק יו"ד סי' ב' ולפ"ז מכ"ש דאין עושין באיסור דרבנן שיבטל להאיסור דעי"ז שיסבון באתרא דלא חכמין יהיה אח"כ מותר לחזור לאתרא דחכמין וא"כ בטלה גזירה דרבנן ולכך אינו רשאי באשת חמיו לעשות כן. איברא דלפ"ז צריך ביאור למה מתיר הירושלמי בחורגין לעשות כן אמנם נראה דהנה באמת בש"ע דילן בסוטה דף מ"ג מתיר בחורגין דקלא אית להו וצ"ל דהירושלמי ס"ל דקלא אית להו שייך במקום שמכירין אבל במקום שאין מכירין כשישמעו זה שנשא חורגו ויחשבו שהיא אחותו לא ידעו להפלות שזו חורגתו ויתירו אחותו ממש ולפ"ז שפיר התיר בירושלמי לישא באתרא דלא חכמין דממנ"פ מותרת באתרא דלא חכמין לא שייך מראית עין ובאתרא דחכמין שוב קלא אית להו ולפ"ז זהו בחורגין דקלא אית להו אבל באשת חמיו דלא שייך קלא אית להו כמ"ש הרא"ש שוב אסור אף באתרא דלא חכמין וכמ"ש ודו"ק. ועיין בספר באר שבע בסוטה שם ולפמ"ש יש לישב קושיתו ואכ"מ להאריך:

ז והנה לכאורה יש לומר דלא שייך מראית עין כל שאסורו אינו רק מדרבנן כמ"ש התוס' בכתובות דף סמ"ך ובש"ך יו"ד סי' פ"ז ס"ק ד' ובמג"א סי' ש"א ס"ק נ"ו ולפ"ז הנה מקום אתי לומר דלכך בירושלמי אוסר דאסור בא"ח דאזיל לשיטתיה דהרי בירושלמי עירובין

דף צ"ח הלכה ט' אמרו תני ב"ק אם היה מקום צנוע מותר הדא פליגא על רב ולית ליה קיום דרב אמר כל שאסור משום מראית עין אפילו בחדרי חדרים אסור ופירשתי בהגהותי על ירושלמי שנדפסו בווילנא דמוכח דהירושלמי ס"ל דאין לחלק בין דאורייתא לדרבנן דהרי שם הוא רק דרבנן ולפ"ז כיון דהירושלמי ס"ל דאפילו בדרבנן אסור שוב אסור בא"ח משום מראית עין אבל ש"ס דילן אפשר דמחלק בין איסור תורה לדרבנן. אמנם אחר העיון זה אינו דכאן דכל האיסור הוא רק משום מראית עין דהיינו דיחשבו שהיא חמותו ממש וישאו חמותו א"כ לא שייך לומר דבדרבנן מותר דכאן גזרו דעי"ז יטעו בדאורייתא וכל עיקר איסורו גזרו משום מראית עין וע"כ הדבר ברור דכאן אסור ובאמת יש לי לחלק בין א"ח דאסרו ובין חורגין דא"ח אסור דחייב בכבוד חמיו ואסור לשתות בכוס ששתה חמיו דומיא דאסרו להדיוט אשת מלך וע"ד שאמרה אשת ר"א לרבי כלי שנשתמש בו קדש ע"ש וה"ה בזה כיון שחייב בכבוד חמיו לכך אסרו ועיין בב"ח שכתב שנהגו להקל בשניהם ולא תטעה דכוונתו בין בחורגו בין באשת חמיו דחלילה להב"ח שיעיד המנהג שנהגו להיפך אבל הכוונה באשת חורגו ובב' חורגין ודו"ק. דרך כלל לכתחלה בוודאי אסור לישא אשת חמיו ומטעם שאנו קבלנו עלינו לפסוק כהרא"ש וסייעתו שאנו מבני אשכנז וכמ"ש בשו"ת חתם סופר סי' ל"ח אמנם אם כבר נשא באמת הצ"ץ מתיר אבל הב"ש אוסר וכ"כ בישו"ש וכן מבואר בנימוק"י דר"ת אסר אף שכבר קדש והיה טבחו טבוח ואפסדיה לסעודתא. הן אמת דלפמ"ש הש"ך ביו"ד סי' קי"ט ס"ק כ"ז דלכך באיסור דרבנן א"צ להחזיר הממון דרבנן לא עשו דבריהם להוציא ממון ואני עשיתי סמך לזה מהא דאמרו בחולין דף מ"ט איסור תורה ואת אמרת התורה חסה על ממונן של ישראל ומשמע דבדרבנן שפיר חסו על ממונן של ישראל וא"כ יקשה למה אפסדא לסעודתא כל שכבר טבחו טבוח:

ח אמנם באמת יש לומר דמלבד שדברי הש"ך תמוהין מכמה מקומות והארכתי בזה בתשובה ואזכור אחד מהם בהא דאמרו בכתובות דף ע"ב בכתמים כפי גירסת הרי"ף הרי דגזרו אף בכתמים ומפסדת הכתובה ואף דיש לחלק אבל הדבר מבואר בכמה מקומות דגם דרבנן אמרו והפסידו ממון ע"י איסורים. אמנם אף לדברי הש"ך הנה מקום אתי לחלק בין איסור דרבנן מצד עצמו דבזה יש לומר דרבנן לא אלמו איסורם להפסיד ממון ובין כאן בא"ח דחשו שלא יבואו לטעות להתיר חמותו דאורייתא ע"כ שפיר אלמו לגזרתם: עוד יש לי לומר דבר חדש דבמקום שהאיסור הוא ברור בדרבנן וכ"ע מודו א"כ לא אלמו איסורם להפסיד ממון אבל היכא דהאיסור אינו ברור כמו בנ"ד דרבים המתירים אשת חמיו רק דהרבה פוסקים החמירו בזה אלמו לתקנתם דאל"כ יתבטל

האיסור מכל וכל דיאמרו דמותר וכדעת המתירים ויתבטל האיסור לגמרי וכעין שכתב בעל עקידה בשער סדום שיותר יש לחוש במקום שיחשבו שהוא מותר ממה שעוברים על איסור אבל ידעו שהוא איסור רק שעברו על זה ע"ש וה"ה כאן. וע"כ נראה לפענ"ד דאם לא נשא בודאי אסור לישא ואף אם כבר נשא (כי לא נתברר בדברי מעלתו אם כבר נשא או לא) הנה גם הצ"ץ שמתיר הוא דוקא באם היו הנישואין ע"פ הוראות מפורסמים ע"ש וע"כ אם אינה מעוברת אין לחוש כיון דהיש"ש בשם הנימוק"י והב"ש אוסרים אף בנשא כבר יש לגרש ומודים דרבנן היינו שבחייהו אבל אם כבר היא מעוברת ויש לחוש ללעז הבנים בודאי מותרת כל שכבר נשא על פי הוראה ואף שאינו מפורסם ועיין בית מאיר בסי' ט"ו. ומ"ש מעלתו להתיר ע"פ הכרזה ח"ו להתיר דאל"כ יכריזו על כל מראית עין ויתבטלו כל איסורי מראית עין ח"ו להתיר והמשכיל יבין ובפרט בדור פרוץ וד' יגדור פרצת רשעי בני ישראל בעוה"ר וישוב ירחמינו לקיים כל דברי חז"ל להעמיד על תלה דתינו וישיבנו למקום מקדשינו:

סימן ל

א מניקת גרושה שגמלה בנה בעוד היתה תחת בעלה אבל לא היה ג' חדשים:

ב מעשה אירע פה לבוב בשנת כת"ר ג' וישלח עשרה ימים לחדש כסלו באשה שגמלתה בנה בעודה תחת בעלה הראשון דהיינו קודם גירושין ג"ח קודם ורצו לאסור דיהיה גרע מאלמנה שגמלתו קודם מיתת בעלה ג' חדשים דשם לא שייך דאתיא לערומי וכאן אתיא לערומי והרמ"א השיב בסי' קכ"א דלא שייך לאסור בגרושה יותר מאלמנה ושמא תערים לא חיישינן דמלתא דל"ש הוא ע"ש אמנם זה בג"ח אבל קודם ג"ח יש לעיין והנה מקודם נחקור באלמנה אם גמלתו קודם רק שלא היה ג' חדשים אם מותרת והנה בש"ע אהע"ז סי"א יש פנים לכאן ולכאן דיש לומר דג' חדשים קאי גם על גמלתו המוזכר מקודם אמנם ברא"ש פרק אעפ"י כתוב סתם דאם גמלתו קודם שמת בעלה מותרת להנשא ולא הזכיר ג' חדשים דוקא ובתשובת הרא"ש כלל נ"ג סי' א' כתב בנתנה בנה למניקת קודם מיתת בעלה וכתב שאסור ואח"כ כתב בסי' ג' שהגאונים התירו ומטעם דלא מקרי מיניקת חברו כל שהיתה קודם מיתת בעלה ומה שצריך ג' חדשים הוא משום שיש לחוש שמא תחזור להניק אבל כל שלא הניקה ג' חדשים פסק חלבה וע"ש שהאריך ובב"י יש קצת ערבובי דברים אבל כמ"ש הוא הדבר דמצד הש"ס לא מצא היתר רק שסומך על דברי הגאונים ולפ"ז בגמלתה בנה אפשר דא"צ ג' חדשים דבזה ל"ש שתחזור להניק כל שגמלתו כבר ויגעתי באחרונים ולא מצאתי מי שיאיר עיני בזה רק בספר עצי ארזים ס"ק כ"ד כתב בהדיא דא"צ ג"ח דכל שגמלתו קודם מיתה שריא וע"ש שכ"כ בפשיטות גמור ובאמת

שכן מורין הדברים בתשובת הרא"ש וברא"ש עצמו ובפסקי הרא"ש שלא הזכירו לגבי פסקה מלהניק ובגמלתו וכן בצמוק דדיה שום זמן ובנתנה בנה למניקת הוא דמצריך ג' חדשים בתשובתו שכן קבלת הגאונים וכן מורה לשון הש"ע ולפ"ז ממילא בגרושה ג"כ הדין כן שהרי בהדיא ביאר הרמ"א דגרושה שוה לאלמנה וכמו שהביא ראיה דלא מקרי מיניקת חברו ע"ש שכתב שזו ראיה ניצחת אבל הרמ"א שם כפל ושלש כן בשאלת השואלים סי' קי"ז וכן בתשובתו דבעי ג' חדשים גם בגמלתו והדבר תמוה כמ"ש ולפענ"ד לדינא יש לסמוך להקל בגרושה כל שגמלתו קודם הגירושין אף שלא היה ג"ח ויש לצרף דהרי באינו מכיר לאם דעת הרשב"א להקל וגם הב"ח רוצה לסמוך על זה ואף שהב"ש הביא בשם הט"ז להחמיר כ"כ בגליון הש"ע דבספר הישר לר"ת מבואר בסי' תקמ"א שהר"ש מתיר אף במכירה ולפ"ז ממילא כל שאינו מכירה ודאי יש להתיר בגרושה ואף אם נימא דמחמירין כמ"ש הט"ז והב"ש מכל מקום כאן ודאי יש סניף להתיר דהרי באמת דעת הרשב"א להקל וגם הב"ח רוצה לסמוך על זה והרי באמת בגמלתו לא בעי ג' חדשים ודברי תשובת הרמ"א צע"ג לפענ"ד שערבב הדברים ובעצי ארזים כתב בפשיטות להקל ולא נזכר משו"ת רמ"א הנ"ל ולפענ"ד עיקר כמ"ש:

ג והנה בשנת כת"ר פסח שני כ"ט למב"י הגיעני מכתב מהרב מו"ה חיים צבי ווינקלער אבד"ק ראשפערטא סמוך לדעברצין במדינת הגר במה שקרה שם שפנויה אחת הרתה לזנונים וגם ילדה והוא אמרה שמנער אחד זינתה אשר יש לה קורבות עמה מזמן רב וגם נער אחד לערך י"ד שנים אמר שראה קודם ר"ח אלול העבר בליל ש"ק בא הנער לדפוק על פתח הבית אשר הנערה שמה והיא פתחה לו הפתח והיא לבדה בבית אין איש מאנשי הבית שמה והיא טענה שהרבה פעמים מלבד זה זינה עמה והנער מכחיש וכופר הכל ואמר שאין הילד ממנו. אך כאשר מעלתו שלח אחריו הבין מתוך טענותיו כי אמת הדבר ויש רגלים לדבר קצת ובכן בא לפני מעלתו קרובי הפנויה אם יש היתר לפנויה הנ"ל שתנשא לבחור אחד במשך ג' או ד' חדשים כי א"א להמתין כ"ד חדש באשר הפנויה הנ"ל היא כעת בת כ"ה שנים והיא כבר נמאסה בעיני הבחורים ואם לא תנשא לזה תתעגן וגם יש לחוש שמא תזנה יותר. והנה מעלתו הביא דברי הנוב"י מהד"ת חנק אהע"ז סי' צ"ח דכל שיש לספק אם אולי זינתה מעכו"ם אינה בכלל מניקת חברו ובאותה העיר רובא עכו"ם נינהו הנה גוף דברי הנוב"י דמניקת חברו עכו"ם אינו בכלל צ"ע דאמת שהג"א פרק אין צדין כתב כן אבל המג"א סי' ת"ק ס"ק ג' כתב שהתוס' דחו זאת ואני כתבתי בגליון שגם בתוס' סוכה דף ל"ט ד"ה הלוקח מבואר כך ע"ש ובר"ן ואף שבתוס' מעילה דף כי משמע להיפך אבל בעירובין דף ל"ב מבואר כמ"ש התוס'

בשבת דף ק"נ הנ"ל וגם בלא"ה לפמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ו ד"ה לא בשם הירושלמי דמעוברת חברו נגעו בו משום מ"ש ובשדה יתומים אל תבא א"כ כיון דמכח הולד אסרו ותקנת הולד הוא והרי גם נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר וא"כ שדה יתומים מקרי וגם אף לדברי הנוב"י בכה"ג שויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכמ"ש הנוב"י דהיכי דאמרה בפירוש דמישראל נתעברה שייך שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ואינה נאמנת רק באמתלא ומ"ש מעלתו דגם מה שאנו מבינים מתוך דבריו ג"כ מקרי אמתלא זה אין לו יסוד וגם לפמ"ש הפוסקים דטעם אמתלא הוא משום דאתי דיבור ומבטל דיבור א"כ בעי' שתוציא אמתלא מתוך פיה וכאן לא הוציאה אמתלא ואדרבה אמרה להיפך וגם הנער מעיד כן ועיין שו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' א' ועל ההיתר מכח זונה כבר נעל בפנינו הרמ"א סי' י"ג סי"א דבעינן שתהי' מופקרת ואני מבחוץ ולא אדע זאת וגם במופקרת חולק הב"י בתשובותיו והרבה אחרונים מחזיקים בדבריו וע"כ לא מצאתי תקנה וע"ד קושיתו בסנהדרין דף קי"ב דאמרו גבי פקדונות דמ"ד דכיון דקיבל אחריות כדידיה דמי קמ"ל וע"ז הקשה על הס"ד הא אנן קיי"ל דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי הנה הת"ח מקשה להיפך על מה דאמר קמ"ל דהא בפסחים דף ה' אמרו בעירו חמירא דב"ח כיון דאילו מגניב או מתביד בקשותיינו קאי כדידכו דמי ואני תמה על קושיתו דש"ה דכתיב לא ימצא וכדאמרו שם בהדיא ואדרבא אף למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי מכל מקום איצטריך לא ימצא דהא כיון דכי איתא בעיניה לאו כממון דמי קמ"ל וא"כ שם דוקא משום דכתיב לא ימצא משא"כ כאן דלא כתיב לא ימצא אמנם קושית מעלתו הבנתי מתוך דברי התו"ח דה"א כיון דקנסו דממונם אבד כל דקבלו אחריות כדידהו דמי וע"ז קמ"ל דלא משום דהיאך שייך קנס ולמה קנסו לאחרים כיון שכל ממונם אבד מהיכן ישלמו להם וז"פ. ובזה יש ליישב קושיתו השניה ועיין קצה"ח סי' שפ"ו וקושיתו השניה על הרא"ש ב"מ פרק א"נ אות נ"ח דבמקום ועשה לא שייך שיש כח ביד חז"ל עיין מלמ"ל פ"ד ממלוה ולא נפניתי כעת. והנה אח"כ עיינתי בזה ונראה ליישב דהנה באמת צריך ביאור מ"ש הרא"ש דאף דהוא איסור תורה והפלפלא חריפתא הקשה הרי לא היה קציצה דקודם שנתגייר הי' היתר אבל לק"מ דבתר גובייא אזלינן וכמ"ש המלמ"ל פ"ד ממלוה הי"ד ד"ה ויש להסתפק ולפ"ז שפיר כתב הרא"ש דיש כח ביד חז"ל דבאמת מה"ת לא אסור כלל ודו"ק היטב ומדאורייתא ליכא איסור דלא קצץ רק דרבנן עשו עיקר משעת גובייא וממילא נעשה עי"ז איסור תורה ולפ"ז שוב יש כח בידם לעקור ד"ת אף בקום ועשה דהא מה"ת לא אסור כלל ודו"ק ולפמ"ש התוס' בנזיר דף מ"ג ע"ב ד"ה והאי ועיין תוס' ע"ז דף י"ג ד"ה אמר דבמקום שיש לעז לדבר יש להם כח לעקור אף

בקום ועשה א"כ שם דגזר ר"י שמא יאמרו שמחמת זה נתגייר יש להם כח לעקור אף בקום ועשה:

ד והנה בשנת תרכ"א הגיעני שאלה באשה שנשארה מעוברת בעת מיתת בעלה והמליטה זכר ואשה הזאת יש לה חמשה בנים ועדים בדבר שלא הניקה אותם רק שנה תמימה ולא יותר מחמת כי הרופאים אמרו והזהירו שלא תניק יותר שיזיק לה ולולד וגם כעת הניקה שנה תמימה ורצתה להניק עוד איזה שבועות וחלתה וכבד עליה החולי והזהיר הרופא שתשמיט דד מפיו באמרו כי מות תמות עם הולד וכעת עבר שלשה חדשים מיום הגמלו והיא יושבת בכפר ע"פ השדה ומתיראת לבל יעללו בה הנערים וגם שלא יעשקו אותה שאין מי שישגיח על עסקיה וע"ז רצה לגבב קולות. והנה מה שרצה לסמוך על אמונת שמואל הנה אמונת שמואל רצה לסמוך על שיטת הר"ש הזקן דמתיר בגרושה ובאמת ר"ת חולק עליו והנה הנו"ב הקשה על הר"ש הזקן דמתיר בגרושה מטעם דלא משעבדה להניק והקשה לפ"ז לב"ש דס"ל גם באלמנה דשומטת דד מפיו וא"כ גם באלמנה א"צ להמתין וא"כ היאך קאמר בדף סמ"ך הן הן דברי ב"ש והרי לב"ש אינה משעבדה כלל וע"כ כר"ת. ואני אומר ולטעמיך אף לשיטת ר"ת קשה דלב"ש לא שייך כלל טעם של חכמים שגזרו משום דאשה בושה לבוא לב"ד והרי בכתובות דף צ"ו אמרו אי נמי כאן בפרוצה כאן בצנועה ופירש"י דצנועה בושה לבוא לב"ד אבל פרוצה אינה בושה לבא לב"ד ולפ"ז לב"ש דלא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר וא"כ מסתמא פרוצה היא וא"כ לא שייך שבושה לבא לב"ד וא"כ מ"ט דב"ש והיא קושיא נפלאה. ודוחק לומר דגזרו בשביל קצת הנשים שמגרשים אותם ברצונם אלא מאי אית לך לומר לב"ש הטעם משום דחסה וכשיטת הרמב"ם דטעם דדחסה לא נדחה כלל כמ"ש הכ"מ פי"א מגירושין הכ"ה וא"כ שוב גם לשיטת הר"ש לא קשה דלטעם דחסה ודאי גם בגרושה שייך זאת רק דהר"ש סובר דלמסקנא נדחה הטעם דחסה אבל לב"ש ע"כ טעם דדחסה וא"כ גם כהר"ש ל"ק ודו"ק היטב ובאמת טעמו של הר"ש נראה לפענ"ד דבאמת זה אינו רק ספק שמא תבוש לבא לב"ד ותהרג בנה. ולפ"ז נראה לפענ"ד דזה הסברא דבשלמא באלמנה דמשועבדת והיא רוצית לפטור עצמה אף שהוא רק ספק לא תוכל להוציא עצמה מספק ואוקמא על חזקת שעבוד אבל בגרושה דאינה משועבדת להניק אף שמסתמא תניק מכל מקום אינו רק ספק ותוכל לומר ברי לי שלא אהרג ותוכל להנשא ודו"ק היטב:

ה והנה כל ההיתירים אשר גבב אין בהם כדאי דמ"ש שיש סכנה לא ידעתי איך יפול סכנה אם תוכל להניק שנה עכ"פ חלבה אינה ארסיי וא"כ ניהו שיש סכנה שתניק מפני

חולשתה אבל עכ"פ כל שגמלתו ואינה מניקה שוב אסורה להנשא דגזרינן גמלתו אטו לא גמלתו וסכנה אין לה ובשלמא כשחלבה ארסיי אינה בגדר מינקת אבל כל שהיא מינקת רק שאין לה כח כ"כ עכ"פ בכלל מינקת היא וגזרינן גמלתו אטו לא גמלתו ובשביל תועלת היתומים אין להתיר כמ"ש וגם מפני סכנה שדרה ע"פ השדה אין להתיר ושומר מצוה לא ידע דבר רע וע"כ אין בידי להתיר כנלפענ"ד. ומה שהביא מהכל בו הנה הב"י בתשובותיו חולק ע"ז ודבריו נכונים אמנם מהכל בו עכ"פ ראיה דמותר לארס וא"צ לשבע והרי שם שכבר קדש שהוא יותר מאירוסין ולא מצינו שנשבע:

סימן לא

א להרב מוה' מרדכי צבי פאפיגייא נ"י ברישא בענין חזקות בתקיעות

ב במה ששאל שהרב הגאון המנוח מוה' יחזקאל צ"ה ז"ל אב"ד דשם היה לו חזקה בתקיעות ולעת זקנתו כי היה חלש ותש כח לקח לו למסייע ת"ח בעיר ירא ד' והיה הרב ז"ל מברך ותקע תקיעות מיושב ועל הסדר תקע תקיעות מעומד ואם הרב נתעלף באמצע התקיעות היה זה תוקע התקיעות מיושב גם כן ופעם אחת נפל הרב למשכב ובאו הגבאים ושאלו את מי יכבדו בתקיעות ואמר שינתן להמסייע ונתרצו כל העדה ונתנו להמסייע ובשנה אח"ז כששב הרב האב"ד לאיתנו חזר ותקע הוא תקיעות מיושב והמסייע תקע של סדר מעומד ובשנה זו כשמת הרב ז"ל ולקחו רב אחד ע"פ הקרייזאמט טוען המסייע כי לו חזקת התקיעות והרב אומר שיהיה רק מסייע כמו שהיה מקודם והיינו תקיעות מעומד והקהל רובם רוצים רק בהמסייע ואם הרב אינו רוצה לצאת בתקיעות שלו ילך לו למקום אחר לשמוע תקיעות וע"ז כתב מעלתו דהדין עם המסייע והביא הך דאמרו ביומא דף י"ג הלכה כר"י ומודה רבי יוסי שאם מת ראשון חוזר לעבודתו. והנה לכאורה אמרתי דכאן לא שייך זאת דלפענ"ד דוקא שם מודה ר"י דלפי מה דס"ל לר"י דהשני אינו עובד לא ככה"ג ולא ככה"ד כה"ג משום איבה וכה"ד משום מעלין בקדש וא"כ נסתלק לגמרי מעבודתו והפסיד גם מה שהיה לו מקודם עכ"פ כה"ד לכך אמר מת ראשון חוזר לעבודתו אבל כאן שיש לו מה שהוא שלו א"כ למה יחזיר לעבודתו הא כל שהראשון חזר לעבודתו נסתלק זה לגמרי:

ג ובזה נראה לפענ"ד מ"ש התוס' ד"ה הלכה תימה הלכתא למשיחא וכתבו דנ"מ לענין פרנס הממונה על הציבור שעבר מחמת אונס שכשיעבור האונס חוזר לשררותו וגם נוהגין כבוד בשני ותמה המהרש"א דזה שהראשון חוזר לעבודתו גם ר"מ ס"ל כן ועיין מג"א סי' קנ"ג ובשו"ת כנסת יחזקאל סי' י"ב ובמ"ג שם מ"ש בזה ולפמ"ש אתי שפיר דלפמ"ש זה תלוי בזה דלר"מ דשני כל מצות כהונה גדולה עליו א"כ כשמת הראשון

יכולין לתת הגדולה לכה"ג אחר וזה ישאר כמו שהיה ועכ"פ לא נגרע מאשר היה כבר אבל לר"י דשני נפסל לגמרי לכך תקנו שאם ימות יחזור לעבודתו ולפ"ז בפרנס דיכולין גם לאחר לכבדו א"כ אין השני חוזר לעבודתו וז"ש גם בשני נוהגין בו כבוד. וגם נראה לפענ"ד דאתי שפיר מה דאמרו שם ומודה ר"י שאם עבד עבודתו כשרה ולא נודע למה אשמעינן זאת ועיין כנס"י ומ"ג שם ולפמ"ש גם זה תלוי בזה דבאמת מה דאמרו מעלין בקדש ולא מורידין לכאורה תמוה דהא כל שאינו ראוי לכהן גדול אדרבא זה כבודו שישתמש עכ"פ כהן הדיוט וכעין מ"ש הט"ז קנ"ט ס"ק ד' וכמדומה שראיתי קושיא זו על הט"ז. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת התוס' הקשו איך אפשר לשמש כהן הדיוט הא מה"ת דינו בכהן גדול וכה"ג שמחוסר בגדים ששימש פסול וכתבו דמסתלק בפה ולפ"ז כיון דצריך לסלקו מדין כהונה גדולה אין לך ביוש גדול מזה וגם לא יחזור לעבודתו כשמת הראשון ומזה ממילא מבואר דאם עבר ועבד דיש לו דין כה"ג דאל"כ שוב לא היה צריך להסתלק בפה וא"כ בנ"ד שיש לו חזקתו הראשונה א"כ מה איכפת לזה. וגם נראה לפענ"ד דכאן מה שתוקע בסדר מעומד זה עדיף דהרי באמת עיקר התקיעות הן על סדר ברכות כמ"ש הר"ן ואף דהראשון מברך מכל מקום זה עדיף דהא התקיעות מיושב אינם רק לערבב השטן כמ"ש הר"ן:

ד ובזה נראה לפענ"ד ליישב דברי הרי"ף מ"ש בשם בני מתיבתא דאם שח בין תקיעות דמיושב לתקיעות דמעומד דראוי לגעור בזה והרז"ה תמה וגם הר"ן צווח דמה ענינו לתפילין דכאן כבר התחיל במצוה רק שלא גמרו וכה"ג לא שייך הגערה ולפמ"ש אתי שפיר דכאן לא התחיל במצוה דזו שמיושב אינו רק לערבב השטן ודו"ק היטב:

ה והנה בר"ה שנת תרי"ז הגיעני תשובה ע"ז מהרב מוה' חיים וואלירשטיין נ"י נכד הרב המנוח מוה' יחזקאל האב"ד ד"ק רישא שראה תשובתי והנה הוא רצה לפסול את המסייע מחזקתו משום דדוקא כשהקהל קבלו אותו לתוקע הוא דשייך לומר דאם מת הראשון חוזר לעבודתו משא"כ כשהרב המנוח אב"ד ז"ל כבדוהו בעת חליו זה לא מקרי נתמנה מפי הציבור וטעמו דהרי בשו"ת מהר"ם ב"ב סי' קל"ט מבואר דמה שהחזיק אדם באיזה מצוה א"י למכרו ולמסרו לאחר רק הבן יורש אותה מצוה ועיין בסי' קנ"ג ס"ב בש"ע וא"כ לא היה כח למסור. לאחר חזקתו. והנה יפה השיב מוה' מאטיל הנ"ל דכאן כבדו אותו כל הקהל בפירוש ואף אם לא אמרו בפירוש עכ"פ סתמא מהראוי לומר שנתרצו דאל"כ לא יצאו בתקיעות המסייע דהוה כחוטף מצוה וגזל הוא וגם הם לא רצו שיהיה הוא תוקע וע"כ שמסתמא נתרצו מה גם שזה דוקא מה שכבדו לאדם אחד באיזה הזמנות יכולין הציבור לומר בך בחרנו ולא לתת לאחר אבל כאן זה ענין ששייך

להרב האב"ד שיבחר בתוקעים ובכל עניני קודש וא"כ היה רשות לתת לאחר ואני מוסיף דבזה לא שייך ירושה דאולי היורשים לא יכלו לתקוע ומי יודע אם יהיה בר הכי לתקוע ולא כל אנשים יכולין לתקע ומעולם לא שמענו שהבן יהיה מוחזק בחזקת אבותיו בזה הענין ואם מינוי הרבנות לא רצו לתת על נכדו מכ"ש מינוי התקיעות וז"פ. ומ"ש על מה שחדשתי דלר"מ אינו מתמנה להיות כה"ג ויכולים לתנה על ראש אחר וע"ז כתב דא"כ איך שייך ומודה ר"י הא לר"מ אינו כן יאמין לי כי אתי היתה ואני זוכרכי אמרתי כן דלר"מ כיון דהשני כל מצות כה"ג עליו פשיטא דעכ"פ אם אין אחר שיהיה ראוי שהשני חוזר לעבודתו אבל לר"י גם כן מודה שאם מת הראשון שהשניחוזר לעבודתו ואדרבא עוד יותר מזה. אמנם מה שתמה על הפ"י בחידושיו למגלה דף ט' שחידש דלר"י אם עבר ועבד בשמנה בגדים עבודתו פסולה דהו"ל יתיר בגדים וע"ז תמה מעלתו דהרי אמרו בהדיא דרבי יוחנן אמר הלכה כרבי יוסי ומודה שאם עבר ועבד ככה"ג כשר וגם באמת נכון הדבר דע"כ לא כתבו התוס' רק אם הי' מסלקין אותו אבל כל שלא נסתלק שוב יש לו דין כה"ג:

[1] הנה באמת זה חומרא ותימה גדולה על הפ"י שבמקומו בסוגיא טעה כ"כ. אמנם למען כבודו אמרתי להשיב עפ"י מה שהקשו האחרונים וגם הפ"י בעצמו שם דר' יוחנן פסק כסתם משנה והרי סתם משנה הוא כר"מ. הן אמת דגם זה תמוה דרבב"ח אליבא דרבי יוחנן לית ליה דסבר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה כמבואר בגיטין דף פ"א ע"ב אמנם גם אם נימא דגם רבב"ח ס"ל כן כמבואר בחולין דף מ"ג ועיין בהגהות הגאון מוהר"י פיק ז"ל אבל לפענ"ד נראה דלכך חידש ר' יוחנן דאם עבר ועבד עבודתו כשרה וא"כ ע"כ דלא נסתלק מכה"ג וא"כ ל"ק מסתם משנה די"ל כמ"ש הרשב"א דבאיסורא דרבנן לא מיירי דלא נפסל רק משום איבה אבל הפ"י יישב קושית הרשב"א אליבא דר"י אמר רב דלא אמר הלכה כר"י ומודה שאם חזר ועבד רק שאם מת הראשון חוזר לעבודתו ויש לומר דהוא ס"ל דבאמת כבר נסתלק כיון דר"י אומר דמצד הדין אינו עובד ככה"ג משום איבה לא גרע מסלקו בפה דלא גרע גזירת חז"ל משום איבה מאילו סלקו בפה רק דאם מת הראשון חוזר לעבודתו וממנים אותו אח"כ שנית וא"כ לא קשה קושית הרשב"א. ואף דהפ"י בוודאי לא כיון לזה כאשר יראה המעיין בפ"י שם מ"מ לפענ"ד מסתבר הדבר בפ"ע דזה שמחולקים ר"י ורב בסברת ר' יוסי ודו"ק. ועכ"פ מ"ש למעלה יש לו יסוד גדול. ומ"ש מעלתו לתמוה על השער אפרים הובא בלקט הקמח דאם יושב בבית האסורים חייב במזוזה ותמה דלמה לא הביא הך דיומא דלא יאמרו כה"ג יושב בבית האסורים ובאמת שבשער אפרים מוזכר ראיה זו ועיין ביד שאול סי' רפ"ו שפלפלתי עליו:

ז והנה נסתפקתי דבר חדש לר"מ דס"ל כל מצות כהונה גדולה עליו איך הדין אם אירע לו לזה הכהן יבמה והרי כל אלמנה לכה"ג אין עשה דוחה ל"ת ועשה ובמן האירוסין שייך גזירה ביאה ראשונה אטו שניה וכאן כיון דבאמת כה"ג מסתלק בפה כמ"ש התוס' דמה"ט ל"ח מחוסר בגדים וא"כ שוב הו"ל כהא דאמרו בכתובות דף מ"ם כיון דאילו אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל וה"ה כאן הוה ליה עשה קלישא ומה גם דבאמת להריב"א הא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה הוא בשביל העשה דמה אילמא האי מהאי וכאן דזו עשה קלישא דיכולין לסלקו א"כ פשיטא דעשה דיבום חמורה ומצוה לסלקו ומכ"ש דלא שייך גזירה משום ביאה שניה דבאמת אם יעבור ויבא אליה ביאה שניה נוכל לסלקו טרם שיבא עליה וליכא שום עשה ול"ת דנעשה כה"ד וא"ל כיון דאם מת חוזר לעבודתו שוב יש לחוש דלמא ימות הראשון ואח"כ יבא עליה באיסור דזה אינו דהרי באירס אלמנה ואח"כ נעש' כהן גדול יכנוס מכ"ש בכה"ג מיהו יש לומר דלר"מ דמה"ד שני ג"כ הוא כהן גדול שוב אסור לסלקו וממילא אסור לייבם אמנם לר' יוסי דס"ל דאינו לא כה"ג ולא כה"ד יש לעיין בכה"ג איך הדין. ובזה נראה דלכך העתיק הרמב"ם הך דכל מצות כהונה גדולה עליו ונתקשה הכ"מ למה העתיק דברי ר"מ והרי פסק כרבי יוסי ולפמ"ש יש לומר דבזה פסק כר"מ דמדינא מצות כהונה גדולה עליו רק משום איבה תקנו שלא ישמש בכהונה גדולה וא"כ שוב אסור ליבם ודו"ק היטב:

ח והנה בירושלמי פ"ק דיומא ה"א אמרו מתקינין לו כהן אחר תחתיו ומה מייחדין לי' עמי' א"ר חגי משם דאין מיחדין ליה עמה דיקטל לי' והנה הק"ע פירש משם דהיינו שהיה מבבל ולפענ"ד הדבר ברור דבירושלמי רגיל להמצא שיהי' אומרים משה דהיינו שרוצים להחליט שהדבר כן ואומרים משה כאלו נשבעו במשה ע"ה וז"ש א"ר חגי משה דהיינו שנשבע במשה דאין מיחדין דאל"כ יקטלו אותו וראיתי בפ"ק דמגילה הלכה יו"ד שם הובא ג"כ המאמר הלז וכתב שם א"ר חגי משה דיינין מיחדין לי' עמיה דיקטל לי' ולפענ"ד ברור דהן שני תיבות משה דיינין מיחדין לי' עמי' והיינו שאם מייחדין ליה עמיה אז קטלינן לי' והק"ע הגיה גם שם ולפענ"ד הדבר ברור כמ"ש:

סימן לב

א למדתי במס' גיטין דף לה דרב לא מגבי כתובה לארמלתא וק"ל דהא הכתובה נתחייב כבר וניהו דהיא חשודה אבל מ"מ אינו ברור שהיא משקרת וא"כ הו"ל איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם ואין לומר דיורש הוה ליה איני יודע אם נתחייבתי דז"א דאף דהבית מאיר סי' קע"ח חידש כן אבל לבסוף תברא לגזיזיה ע"ש והיא קושיא גדולה וצ"ל דכיון דאין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה כל שהוא חשודה על השבועה שוב אין

נפרעין מנכסי היתומים. ולכאורה רציתי לומר דכיון דהחשש היא שמא תפסה צררי א"כ הוה ספק פרעון קודם הלואה אבל זה אינו דהש"ך סי' ע"ה כתב דספק פרעון קודם הלואה גם כן חייב ע"ש וע"כ כמ"ש. ובזה מיושב דברי הרמב"ן שהקשה בהא דאמרו בגיטין שם מזונות נמי לית לך מדשמואל והקשה להרמב"ם דפסק דבמזונות ג"כ צריכה לשבע ג"כ הו"ל חשודה ואמאי לא השיב על המזונות ג"כ כדהשיב על הכתובה והקשה הב"ש סי' צ"ב למריה לנפשיה דכל הטעם דחולקין על הרמב"ם משום דתשבע לבסוף וכיון דאינה נשבעת על הכתובה ולא גביא גם המזונות צריכה לשבע ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הו"ל אינו יודע אם פרעתיך ורק דכל שלא נשבעת לא נפרעין וא"כ זהו כשצריכה לשבע על הכתובה אבל על המזונות לא תקנו שבועה ניהו דכעת לא תשבע בסוף אבל לא בשביל זה תפסיד המזונות דכל דלא תקנו שבועה ניהו דכאן לא שייך הטעם אבל עכ"פ הו"ל א"י אם פרעתיך וז"ב ודו"ק היטב:

ב עוד נראה לי דבגוף הקושיא דהו"ל איני יודע אם פרעתיך לפענ"ד נראה דהרי כל הטעם דאיני יודע אם פרעתיך חייב כתב הט"ז בחו"מ סי' ע"ה דמוקמינן אחזקת חיוב כמו שהיה ולפ"ז נ"ל דהרי התוס' הקשו בהא דאמרו אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה הקשו דהא באלמנה בכתובה יש חזקה דאין אדם פורע בת"ז וכתבו דכיון דיש לה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפילו בתוך זמנו ע"ש ולפ"ז לא שייך חזקת חיוב כיון דנותן לה בתנאי ב"ד דרכו להתפיס צררי שוב אדרבא ע"י החיוב שיש לה בתנאי ב"ד לכך מתפיס לה צררי ולא שייך חזקת חיוב ושוב אף איני יודע אם פרעתיך פטור. ובזה אפשר לישב קושית הב"ש הנ"ל דבאמת במזונות הו"ל איני יודע אם פרעתיך דהוה חזקת חיוב וא"ל דדרך להתפיס צררי כיון דאית לה בתנאי ב"ד דזה אינו דהרי באמת כל דמת ויכולים היורשים לסלקה בכתובתה שוב עכ"פ אין דרך להתפיס צררי על המזונות דשמא ירצו היורשים לסלק לה הכתובה. ומעתה מיושב קושית הב"ש דכל דלא מגבי כתובה לארמלתא א"כ ל"ש שהיורשים יסלקו דמי פתי יעשה זאת כיון שאין מגבין לה כתובה שוב החזקת חיוב בתקפו ושוב לא שייך לומר דתשבע על המזונות כיון שאין סופה לשבע על הכתובה דזה אינו דבאמת ניהו דא"י לשבע הא הו"ל איני יודע אם פרעתיך וא"ל דלא שייך חזקת חיוב דהא דרכו להתפיס צררי דזה אינו דכתובה אין מגיע לה ולמה יתפוס צררי לא על הכתובה ולא על המזונות ודו"ק. אף שיש לפקפק בכ"ז הדברים נכונים ועיין פ"י במשנה דאין אלמנה נפרעת אלא בשבועה דדייק מזה דנמנעו מלהשביעה והיתה מפסדת הכתובה דמוכח מזה דחשוד על השבועה בבא לגבות מהיתומים דפטורים היורשים דא"י לשבע וזה חשוד ובאמת שקשה דהו"ל איני יודע אם פרעתיך דחייב וכמ"ש ושם

לא שייך דדרכו להתפיס צררי ושוב הו"ל חזקת חיוב. והנה לפי דברי הט"ז בספק פרעון קודם להלואה מהראוי שיהיה פטור דלא שייך חזקת חיוב בזה אמנם אם נימא דזה גובה וזה גובה שוב הו"ל חזקת חיוב בבירור דז"ג וז"ג ועיין קצות החשן סי' ע"ה ס"ק ה' ומ"ש הנתיבות דכיון שעושה זאת לפרעון לא שייך ז"ג וז"ג זה אינו דעכ"פ חזקת חיוב יש ואף דהוא כעת עושה זה לפרעון מכל מקום החזקת חיוב שהיה מקודם עדיין בתקפו ודו"ק:

ג והנה בהא דאמרו דנמנעו מלהשביעה ופירש"י דמפסדת הכתובה וכ"כ בשם הפ"י שמפקפק בזה למה תפסיד ולפענ"ד נראה דהנה באמת יש לומר מגו דחשוד אממונא חשיד אשבועתא רק דמספק שבועה פירש ולפ"ז כל דהיה קולי שבועה אז שוב יש לומר מגו דחשיד אממונא חשוד אשבועתא ולא תפרוש בשביל ספק שבועה דזה קולא לה ובקל תשבע ודו"ק. והנה בגוף קושיתי דהו"ל איני יודע אם פרעתיך נתיישבתי כיון דהב"ד טוענים בשביל היתומים א"כ טענתם הו"ל כטענת ברי ועיין בסי' ק"ח ובסי' ר"צ וברא"ש ריש פ"ב דכתובות וא"כ הו"ל כאלו טוענים ברי שאם היה אביהם קיים היה טוען ברי שהתפיס צררי כנלפענ"ד. ובזה יש לומר מה דאמרו רב לא מגבי כתובה לארמלתא ומודה רב בקופצת ומ"ט יש בדבר ולפמ"ש אתי שפיר דב"ד לא יוכלו להגבות דהם הוי כטוענים ברי אף שהם מסופקים אבל כל שקפצה ונשבעה פשיטא דמועיל דהא באמת הו"ל א"י אם פרעתיך ובזה יש לתרץ קושית הרמב"ן וגם קושית הב"ש על הרמב"ן דבאמת מה שצריכה לשבע להרמב"ם על המזונות הוא מטעם דאין נפרעין מנכסי יתומין אבל מכל מקום הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך ולפ"ז הרי באמת נכסי בחזקת אלמנה קיימי ניהו דהב"ד אין יכולין להגבות מטעם שהם טוענים ברי אבל מ"מ נכסי בחזקת אלמנה קיימי למזונות וא"כ אינם מגבים רק דכל שבאמת לא מגבי כתובה לארמלתא א"כ הרי בשיכולים לסלק האלמנה ע"י כתובה נחלקו אנשי גליל ואנשי יהודה אבל כל שלא מגבו כתובה לארמלתא הרי יכולים לסלקה ממזונות באמרם שרוצים לפרוע לה כתובתה רק שתשבע והיא א"י לשבע דבשלמא כל שהם צריכים לתת מעות הוה מחוסר ממונא אבל כאן אינם מחוסר ממונא ולפ"ז בכה"ג בודאי נכסי לאו בחזקת אלמנה קיימו וא"כ לא מגבי לה כתובה דבכה"ג ודאי לא גביא ולא מקרי נכסי בחזקת אלמנה ודו"ק. והנה האיר ד' עיני ומצאתי בחידושי רשב"א בגיטין דף נו"ן בהא דאמרו לפי שאין כתובין והקשה בש"ס ממזון האשה והבנות דכמאן דכתיבי דמי והקשו בתוס' לישני דאימר צררי אתפסי וכתב הרשב"א דבמזונות אשתו לא שייך צררי אתפסה דהא יכולין היורשין לסלקה כמ"ש הפ"י בשמו בדף נ"א בתוס' ד"ה אימר צררי אתפסה ודבריו לכאורה תמוהים

דהא אנן קי"ל כאנשי גליל דאין היורשים יכולין לסלק לה הכתובה וא"כ שייך צררי אף למזונות:

ד ובזה יש ליישב מה שהקשו על הרמב"ם כאן דלרבינו דס"ל דצריכה שבועה למזונות א"כ היה להם לומר מזוני נמי לית לך. ולפמ"ש א"ש דכל הטעם דמצריך שבועה להרמב"ם גם במזונות הוא משום דהוא פסק כשמואל כאנשי גליל וא"כ לא יוכלו לסלקה ולפ"ז שם דלא מגבי כתובה לארמלתא וא"כ גם צררי לא יתפיס דהא ל"צ ליתן לה כתובה דלרב לא מגבי כתובה א"כ לא שייך שבועה על המזונות דלמה יתפיס צררי והא לא יצטרך לתת כתובה והוה כמסלק לה הכתובה ושוב לא שייך שבועה על מזונות והיה לה לגבות מזונות בלא שבועה וע"כ הוצרך הש"ס לומר משום דכל דתבעה כתובה אין לה מזונות וא"ל דהא רב פסק כאנשי יהודה וא"כ יכולים לסלקה דזה אינו דאדרבה בודאי לא שייך שבועה על מזונות דלמה יתפיס צררי על מזונות והא יכולים לסלקה וגם כאן הוה כסלק לה כיון דלא מגבי כתובה. אמנם על הרשב"א קשה דהא לא קי"ל כאנשי יהודה דלא יכולין לסלקה ועיינתי ברשב"א עצמו וכתב כל דאי בעיא גביא כתובה לכך לא יתפיס לה צררי ע"ש ואם כן גם לאנשי גליל אתי שפיר. ובזה יש ליישב קושית הב"ש על הרמב"ן דגם לדידיה קשה דכאן לא תשבע בסוף וא"כ צריכה לשבע על מזונות. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת צריך ביאור למה לא נשבעת בתחלה והא שייך החשש צררי וצריך לומר כמ"ש הרשב"א דכיון דאי בעי גביא כתובה לכך אין מתפיס צררי וזה הענין דתשבע בסוף כיון דסוף הדבר שתרצה לגבות כתובה לכך אין מתפיס לה צררי דהא תוכל לגבות הכתובה ולפ"ז באתריה דרב דלא מגבי כתובה לארמלתא ואי נימא דגם למזונות לא גבי א"כ ממנ"פ לא שייך השבועה דאם אתה חושש שהתפיס לה צררי דהא אף סופה לגבות כתובה שוב גם מזוני נמי לית לה ולמה יתפיס לה צררי ואם אתה אומר דחייש שמא תהיה קופצת לשבע ותגבה הכתובה בודאי א"צ להתפיס לה צררי על המזונות וא"כ למה תצטרך לשבע על המזונות ולכך הוצרך לומר דהתובעת כתובה אין לה מזונות ודו"ק היטב. ויש להאריך בהא דאמר כבי תרי עבדת לי והיינו לפמ"ש הפ"י דהפירוש הוא משום דיכול לסלקה והיינו כרב דפסק כאנשי יהודה אבל לשמואל צריכה לשבע דא"י לסלקה וא"כ כבי תרי עבדית לי ודו"ק ואין להאריך:

סימן לג

נשאלתי מהרב החריף מ' חיים יוסף עלינבערג נ"י דומ"ץ דפה לפי מה שכתוב החק יעקב סימן תמ"ו דשאלות של חמץ בפסח אחר שנאסר אסור לטלטל רק דכיון דאינן רק חומרות מותר אם כן ביום טוב בנמצא טריפות בעוף דלא שייך ממנעו ולא שחטו כמו

שכתוב המ"א סימן תצ"ז ס"ק י"ט אם כן שוב יהי' אסור לטלטל דמוקצה מחמת איסור לכ"ע אסור ביו"ט כמ"ש היש"ש הובא במ"א סי' תצ"ה סעיף וא"ו ולא נהגינן כן ובאמת שיפה שאל שהרי אמרו סוף שבת לוי כי הוו מייתי ליה טריפתא ביומא טבא לא הוה חזי ליה אלא כי יתיב אקלקלתא דאמר דלמא לא מתכשרא ואף לכלבים לא חזי והיינו משום דס"ל כרבי יהודה ואנן לא קי"ל כר"י רק כר"ש אבל במוקצה מחמת איסור דאף לר"ש אסור שוב אסור בטלטול. ומצאתי בפר"ח סי' תצ"ז שכתב דמ"ש שאסור לטלטלה הוא מהש"ס הנ"ל. והנראה לי בזה דבר חדש דהרי קי"ל בסי' ש"ח סל"ה דגרף של רעי מותר להוציאו בשבת ויו"ט ולפ"ז אם יהי' אסור לטלטל שוב יהי' גרף של רעי דעופות אם ישארו שם עד מוצאי יו"ט יהי' מאוס ומוסרח והו"ל כגרף של רעי ולוי דלא חזי אלא אקלקלתא היינו משום דלכתחלה אין עושין גרף של רעי ושם הוה בהמה דשכיח בה טריפות לכך לכתחלה לא חזי רק אקלקלתא אבל עופות דלא שכיח טריפות וכמ"ש המג"א שם א"כ כשהביאו לא הי' טריפות וא"כ הי' מותר להביא ואח"כ יהי' גרף של רעי ומותר להוציאו כנלפענ"ד. ובאמת לפענ"ד נראה דלכתחלה ראוי להמורה שיאחז בידו השאלה ולא יאמר טריפה רק כשיחזיר להשואל ואז כשהמוקצה בידו מותר לטלטל לכל מקום שירצה כמבואר בסי' ש"ח ודו"ק היטב:

סימן לד

א בענין גרמא ותפס המעות רק שיש לחברו שטר עליו:

ב נשאלתי היום יום ה' כ' מרחשוון שנת תבר"ך הי' לפני ד"ת שבא סרסור לאחד מבעלי הלוואות וא"ל שילוה לאדון פ' והמלוה חשב שאדון אחר הוא ובטוח ואמר לאחד מבעלי הלואות התלוה לאדון הלז שהוא פ' ואמר אלוה ועוד בפחות מהרוחים שאמר זה והמלוה הראשון לא רצה להלות בעד ריוח כזה ואמר שיתנו לו יותר ואמר המלוה השני תן להם סך מאה רייניש לבטחון על חשבוני והם הלכו ולוו לאדון הלז אח"כ בא המלוה הראשון ואמר להמלוה השני למה הוזלת בריוח ואני חושב שהי' מקום לקבל יותר ריוח והמלוה השני אמר שיודע שהוא בטוח ויש לו אצלו ואינו רוצה להניח שאיש אחר יהי' לו עסק בזה וע"כ נתרצה המלוה שיהי' לו חלק מחצה בההלואה ואח"כ כאשר הביאו השט"ח מהאדון הי' אדון אחר והמלוה השני טען שלזה לא רצה להלות כלל וגם המלוה הראשון אמר שהסרסור א"ל שם אדון אחר ופסקנו שהסרסור יקבל בח' שא"ל בפירוש שלזה האדון א"ל שילוה ולא הי' שום ערמה ומרמה בדבר וא"כ המלוה הראשון טעה ואין לו על הסרסור כלום אח"כ באו שני המלוים לדין וטען זה המלוה השני שאחר שהראשון טעה וא"ל שם הלוה אדון פ' א"כ הוא חייב לקבל המלוה על עצמו וזה הראשון טוען

שאדרבא בתחלה נסתלק מהמלוה מכל וכל אף שחשב שאדון אחר הוא אותו שבאמת בטוח אצל המלוה השני ואח"כ כשנתרצה לקבל עכ"פ אינו חייב לקבל רק המחצה שלו והנה פסקנו דחייב לקבל המלוה השני מחצה ומטעם דבאמת אינו רק גרמא דאין ההיזק ברור וא"כ אינו חייב הראשון מטעם גרמא ומה גם שאנוס ושוגג הי' ולא נתכוין להזיק וכל שלא נתכוין להזיק אינו חייב בדיני דגרמי כמבואר בש"ע חו"מ סי' ס"ו לענין יורש מוחל ע"ש ובפרט שגם הוא רצה להלוות וכל שזה שותף לא שייך לומר לחייבו כעין מ"ש התוס' ריש ב"ב גבי נתייאש לגדרה ע"ש ומה גם שיש לצרף שיטת הראב"ד בזרעוני גינה שכל שזה זרע אף שזה מכר לו אינו חייב מדינא דגרמי במה שזה עשה אף שבגרמתו עשה ע"ש ומה שהקשה ע"ז מהא דאמרו חזי דעלך קא סמיכנא כתבתי בתשובה אחרת אמנם נתתי אל לבי מה שיש לעיין כיון דעכ"פ גרמא הי' וחייב עכ"פ לצאת ידי שמים ואי תפס לא מפקינן מיניה א"כ בכה"ג שזה הי' חייב לו מעות דהיינו המלוה השני להראשון אף שיש לזה השטר מכל מקום זה תפוס בממונו. והנה באמת הש"ך בספרו תקפו כהן בסוף הספר סי' ק"ל כתב דכיון שעל השטר אין שום ספק ל"מ תפיסה מה שיש ספק במקום אחר דשטר הוה כגבוי אמנם באמת הנו"ב מהדו"ק חלק חו"מ סי' ה' חולק עליו ע"ש ולפענ"ד ראיות הש"ך יש לדחות דשאני כתובה דחשוב מוחזק טפי והוה כגבוי וכמ"ש הב"ח באהע"ז סי' ט' ואף שהב"ש שם הביא בשם זקני השער אפרים שחולק עליו כבר כתבתי בתשובה ובהגהותי שם שנדפס תמהתי דבמרדכי מבואר כן ע"ש וא"כ עכ"פ ראית הש"ך לא מכרעא כלל וא"כ שפיר מקרי תפוס ומה דאמרו בב"מ דף ס"ז דלא מחשבינן משטרא לשטרא לכאורה קצת ראיה להש"ך אבל שם הוא משטר לשטר וגם בזה קי"ל דמחשבינן משטר לשטר וגם קי"ל דסלוקי בלא זוזי אפוקי ממונא הוא וע"כ הדבר ברור דלא כהש"ך כנלפענ"ד ודו"ק היטב:

סימן לה

הגיעני מכתב מהרב הגדול מו"ה אליעזר דייטש בהא דפריך במנחות דף וא"ו וטריפה מהכא נפקא ממשקה לישראל מן המותר לישראל והקשה לפמ"ש בחוות דעת סי' ק"י לחלק דספק תורה דמותר מן התורה הוא דוקא כשכתוב האיסור בפירוש אז ספק מותר אבל כשהיתר כתוב בפירוש אז ספק אסור והרי כאן כתוב מן הבקר וא"כ יהי' ספק טריפה אסור לגבוה אבל ממשקה ישראל מן המותר לישראל הרי ספק טריפה מותר לישראל ולפענ"ד כיון דנפיק מקרא חיה אכול שאינו חיה לא תיכול וא"כ בעינן דוקא ודאי חיה וספק אסור מה"ת וא"כ קושית הש"ס שפיר כנלפענ"ד לפום רהיטא. שוב ראיתי שזה אינו דהרי ר"ל אמר חולין דף מ"ב רמז לטריפה מנ"ל דכתוב ובשר בשדה

טריפה לא תאכלו א"כ כתוב טריפה בודאי וא"כ ספק מותר ורואה אני דלהח"ד קשה דהרי הרמב"ם כתב להיפך דכל ספק שמסתפק בדרוסה להחמיר והרי אדרבא דרוסה כתיב בהדיא טריפה ודאי לא תאכלו וספק מותר וטריפה שאינה חיה יליף מזאת החיה וא"כ בעינן ודאי חיה וצע"ג להחו"ד. ובזה יש לפרש הא דאמר שם אלא טריפה שאינה חיה מנ"ל וקשה כיון דהתורה אמרה טריפה לא תאכלו למה לי קרא דאינה חיה הא אף דחיה מ"מ טריפה מקרי ואסור. אמנם נראה דר"ל אמר דרמז לטריפה מקרא ובשר בשדה טריפה לא תאכלו א"כ שוב ספק טריפה מותר ולזה אמר כיון דהתורה אמרה דחיה אכול א"כ גם ספק טריפה אסור דאינה חיה ודאית וא"כ ממילא גלי קרא דאף ספק טריפה אסור והיינו אף דיש לומר דחיה אח"כ מכ"מ ובשר בשדה טריפה מקרי כנלפענ"ד אבל הוא דחוק וצ"ע כעת. אך בגוף הקושיא נראה לפענ"ד כיון דמן הבקר אתי על עולת חובה א"כ פשיטא דבספק טריפה אף דלהדיוט שרי אבל א"י לפטור עצמו מה שחייב להביא קרבן חובה דדלמא טריפה הוא ושפיר פריך דממשקה ישראל נפקא דכל שהיא טריפה לא יצא א"כ גם בספק לא יצא ודו"ק:

סימן לו

א בלמדי מסכת סוכה דף כ' ע"ב הישן תחת המטה בסוכה לא יצא ידי חובתו עיין רש"י שכתב עיקר ישיבת הסוכה אכילה ושתיה ושינה. לפענ"ד כוונת רש"י דכל שאין לו מקום לישן רק תחת המטה לא יצא אף באכילה כשיטת המרדכי ודלא כאא"ז הח"ץ שדחה דבריו. והנה ר"י אמר נוהגין היינו שהיינו ישנים תחת המטה בפני הזקנים ולא אמרו לנו דבר אמר ר"ש מעשה הי' בטבי עבדו של ר"ג שהי' ישן תחת המטה וא"ל ר"ג לזקנים ראיתם טבי עבדי שהוא ת"ח ויודע שעבדים פטורים מן הסוכה לפיכך הוא ישן תחת המטה ולפי דרכינו למדנו שהישן תחת המטה בסוכה לא יצא י"ח. ולפענ"ד הכונה דר"ג הודיע דל"ת אדרבא לפי שהוא ת"ח הוא מראה שהוא ת"ח וישן תחת המטה להראות שגם תחת המטה יוצא כמ"ש ר' יהודה שנהג כן בפני ת"ח וכמ"ש הרא"ש שת"ח צריך להראות חידוש בברכותיו שאף בזה יוצא ולכך הודיע ר"ג שאדרבא לפי שפטור מן הסוכה לכך ישן תחת המטה. ובזה יש ליישב דברי הירושלמי שהקשה מחלפא שיטתיה דר"ג דכה מיחה בידו ובתפילין לא מיחה והקשה הר"ן להס"ד למה פריך מתפילין והלא בסוכה שאין בו שום מכשול למה ימחה ר"ג ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דגם כאן יש מכשול שיאמרו שאדרבא חייב בסוכה וישן תחת המטה שיוצאין אף תחת המטה ולכך פריך דהרי שם לא מיחה וכאן מיחה והודיע שמפני שהוא פטור לכך ישן ומשני שלא לדחוק את החכמים וא"כ ע"כ ידעו שלא מפני שת"ח הוא עשה כן והרי הי' שם ת"ח ואפ"ה לא

ישנו והי' להם להראות זאת. וגם נראה לי דמי שהוא פטור ורוצה להתחייב הוא מחויב לעשות המצוה באופן היותר מועיל ודוקא מי שהוא חייב היה יכול להראות חידוש ולא מי שרוצה להיות נוהג כמחויב בדבר ודו"ק:

ב והנה במ"ש בשם אא"ז הח"ץ ז"ל הנה לכאורה יש מקום לחלק דלפמ"ש רש"י פ' עקב בשם הספרי דעיקר המצות הם בא"י ובחו"ל הוא רק למען שלא יהי' כחדשים והרמב"ן האריך בזה כ"פ בפ' אחרי ועקב שם והארכתי בזה א"כ כל שעשה סוכה בחו"ל אף שאינו ראוי ללינה מ"מ עכ"פ חדש לא יהי' אח"כ וסגי בזה. אמנם לפמ"ש ר"ע דסוכות ממש עשה להם בצאתם ממצרים א"כ עיקר המצוה היה לזכר מה שעשו להם בחו"ל שוב הוא עיקר המצוה וז"ש למען ידעו דורותיכם כי בסוכות הושבתי ועיין ב"ח סי' תרכ"ה דצריך לכוין לזה ע"ש והנה במה שהקשו התוס' ריש פרק לולב הגזול דלולב הגזול פסול רק ביום ראשון וחסר ולקיחת ארבעה מינים פסול כל שבעה ולפענ"ד עפ"ז דבאמת במקדש הוא כל שבעה ובגבולין רק יום ראשון והימים אחרים המה רק מדרבנן והיינו כדי שלא יהי' חדשים ולפ"ז בגזול עכ"פ לא יהי' כחדשים אבל הדר וארבעה מינים שוב יהי' כחדשים אח"כ ודו"ק:

ג והנה דרך אגב ארשום במ"ש הרא"ש פ' לולב וערבה אות ג' בירושלמי פרק הרואה העושה סוכה לעצמו מברך לעשות סוכה וכו' ואגמרא דידן סמכינן דגרסינן פרק התכלת דאמר ר"ח כל מצוה שכשרה על ידי נכרים אין ישראל מברך על עשיתה וסוכת גנב"ך כשרה ואיכא מ"ד כל מצות שאין עשיתן גמר מצוה א"צ לברך והנה לכאורה תמוה דמשמע דיש מ"ד דכל מצוה שכשרה בעכו"ם אין ישראל מברך והרי הש"ס הקשה ע"ז מתפילין ומסיק דכל מצוה שעשייתה זו גמר מצותה אף דכשרה בנכרי ישראל מברך. אך נראה דהנה ר"ח אמר מתחלה כל מצוה שכשרה בנכרים אין ישראל מברך וכל מצוה שאין כשרה בנכרים ישראל מברך. והנה הורה לנו שני כללים וע"ז אמר הש"ס דסוכה מסייע ליה רק דעל מה שחידש שמצוה שאין כשרה בנכרים ישראל מברך הקשה מתפילין וע"ז הוכרח לתרץ דכל מצוה שעשייתה היא גמר מצותה אף דכשרה בנכרי הישראל צריך לברך ונמצא דלא הדר בזה ממ"ש בתחלה דכל מצוה דכשרה בנכרי אין ישראל מברך דזה יש לו באמת קיום דהיינו באין גמר מצוה בזה אף דכשרה בנכרי מ"מ אינו מברך וזה הוה סוכה סייעתא וניהו דבזה אף שפסולה בנכרי א"צ לברך כל שאינו גמר מצוה אבל מ"מ זה לא נדחה מדינא דמכ"ש בדבר שכשר בנכרי ג"כ אין צריך לברך וא"כ בסוכה דכשרה בנכרי וגם אינו גמר מצוה דעיקר היא הישיבה בה ואכילה בתוכה א"צ לברך וא"כ שפיר כתב הרא"ש לענין סוכה דא"צ לברך על עשייתה וז"ב ודו"ק:

ד שוב נזכרתי שכ"כ הט"ז סי' ק"כ ביו"ד ס"ק י"ז שהקשה למה יברך על טבילת כלי הא טבילה בנכרים כשרה והישראל אינו עושה כלום ובזהב מזוקק פירש דכוונתו כיון שכשרה בנכרי למה יברך הישראל והביא מ"ש הרא"ש לענין סוכה כיון דסוכת גנב"ך כשרה למה יצטרך לברך ולכאורה היא תמוה דהא הש"ס דחה זאת ולא מסיק כן ולפמ"ש א"ש דהט"ז הקשה דהא בזה לא נדחה דברי הש"ס בס"ד דכל שכשרה בנכרי בישראל א"צ לברך. אמנם אחר העיון זה אינו דכיון שזה גמר מצותה למה לא יצטרך לברך הא אף דכשר בנכרי כל שהיא כשרה בנכרי בישראל צריך לברך. אבל אחר העיון כוונת הט"ז ברורה דשם קאי הש"ס אם הישראל עושה אף דבנכרי כשרה אם היה הנכרי עושה מ"מ כל שהישראל עושה מהראוי לברך אבל אם הנכרי עושה על מה יברך הישראל הא הנכרי עשה כולו וזה שכתב הט"ז דהא הישראל לא עשה כלום ושפיר הקשה. והנה בהגהותי על יו"ד הנקרא יד שאול שם כתבתי דיש לישב דאדרבא כל שהישראל אינו עושה כלום ונתערטל מן המצוה לגמרי בודאי צריך לברך הישראל וע"כ לא נחלקו בש"ס במצוה שכשרה בנכרי דוקא כשהישראל עושה אח"כ או שהישראל עושה הדבר בעצמו רק שכשרה ע"י הנכרי אבל כל שהנכרי עושה לגמרי כמו טבילת כלי שאם הנכרי מטביל אם לא יצטרך הישראל לברך הרי נתערטל מן המצוה לגמרי ואינו נכון שכל המצוה יהיה ע"י נכרי והישראל לא יברך כלל וע"ש ותדע דאטו למ"ד מילה בעכו"ם כשרה אטו לא יברך הישראל היינו אם הנכרי מל בודאי למ"ד מילה בנכרי כשרה אבל עכ"פ הישראל מברך משום דנתערטל מן המצוה לגמרי וה"ה בטבילת כלים וז"ב ופשוט. הארכתי בזה לפי שהגיד לי נ"ד הרב הגדול החריף מוה' פנחס בארשטין נ"י בליל ג' תצא שנת תרכ"ז שהקשו עלי דזהו קושית הש"ס והרי מילה. ולכאורה נשתוממתי דהא הש"ס מקשה כן ובעידנא דעסיקנא בי' איך נשמט ממני. אבל השבתי כמו רגע דהש"ס הקשה דהרי מילה כל שהישראל עושה וע"ז לא שייך תירוצי אבל אני מקשה אם הישראל מל איך אפשר שהישראל יתערטל לגמרי מן המצוה ולא יברך כלל זה אי אפשר ודו"ק היטב:

סימן לז

א יום ד' דחוהמ"פ שנת תרל"ג לפ"ק.

ב ארשים מה שנתחדש לי בדברי הרמב"ם פ"ח מחמץ ה"ו ואח"כ כורך מצה ומרור כאחד ואוכלן ואם אכל מצה בפני עצמה ומרור בפ"ע מברך ע"ז בפ"ע וע"ז בפ"ע ואח"כ מברך וכו' על אכילת הזבח ואוכל מבשר חגיגת י"ד תחלה ומברך וכו' על אכילת הפסח וכתב הה"מ דרבינו הכריע כהלל והוא תימה דא"כ למה כתב דאם אכל מצה בפ"ע יצא וזה דלא כהלל וגם למה לא כתב שכורך פסח עמם וכבר תמה בזה הלח"מ וזקני שער

אפרים סי' נ"ג יעו"ש שנדחקו. והנראה לפענ"ד דבר חדש דהנה הרמב"ם פ"י מק"פ כתב חגיגת י"ד רשות ואינה חובה ופשטת הלשון משמע דהוא דאורייתא רק שאינה חובה ועיין תוס' פסחים דף ע' ד"ה אף והנה קרבן פסח נאכל על השובע כדאמרו בפסחים דף ע' ולפ"ז נראה לפענ"ד דזה דוקא קרבן פסח דרווחא לבסימא שכיחא שפיר נאכל על השובע אבל הלחם אי אפשר שיאכל עם הפסח דבעינן שיהיה ממצה והרי כבר הוא שבע:

ג ובזה לדעתי כוונת הרמב"ם מה שהקדים שאוכל מצה ומרור וא"כ אוכל החגיגה והפסח והיינו דאי אפשר לאכול מצה עם הפסח דא"כ לא והנה ממנה ולפ"ז שוב אין נ"מ בין שיאכל מצה ומרור ביחד או כל אחד בפני עצמו מאחר דיאכלוהו אינו מוסב על הפסח ואם יאכל אח"כ עוד מצה ומרור עם הפסח הלא כבר הם רשות ואתי רשות ומבטל למצוה דפסח ולכך לא כתב הרמב"ם שכורך מצה ומרור עם פסח וז"ב. איברא דלפ"ז יקשה למה אמר ר"י חלוקין עליו חביריו על הלל וכפי מה שהגיה רב אשי אפילו זה בפ"ע וזה בפ"ע הא איכא למימר דברייתא דדרשה יאכלוהו כל אחד בפני עצמו היינו כשבא במועט דאז מביא חגיגה ונאכל על השובע אבל הלל דדריש לכריכה מירי במרובה דאין מביאין חגיגה. אמנם רב אשי לשיטתו דס"ל חגיגת י"ד לאו דאורייתא כדאמר בפ"ק דחגיגה דף ח' ולא מצי לאוקמי קרא משום חגיגה אבל הרמב"ם דס"ל דרשות הוא אך מדאורייתא ע"כ ס"ל דאוכל כל אחד בפני עצמו:

ד ובזה יש ליישב קושית רז"ה והרמב"ן במלחמות יעו"ש ועיין שער אפרים שם ושו"ת בית יעקב סי' ס"א. והנה התוס' כתבו בזבחים דף ע"ח ובמנחות דף כ"ב דמאי דאמרינן לא ליכול איניש מצה ומרור בהדדי דאתי מרור דרבנן ומבטל למצה דאורייתא היא משום חיזוק המרירות דמבטל לטעם מצה יעו"ש ולפ"ז אם לא הי' חיזוק המרירות לא הי' מבטל. ובזה עמדתי על לשון התוס' בפסחים דף קט"ו הנ"ל דאמר השתא דלא אתמר הלכתא לא כהלל ולא כרבנן מברך על אכילת מצה ואכיל והדר מברך על אכילת מרור ואכול והדר אכיל מצה וחסא בהדדי ונפלאתי למה שינה הש"ס מלשון מרור לחסא:

ה אמנם נראה דהנה בפסחים דף ל"ט רבינא אשכחיה לרב אחא וכו' דהוה מהדר אמררתא א"ל מאי דעתיך דמרירן טפי הא חזרת תנן וכו' ואמר רבא מאי חזרת חסא א"כ משמע דחסא אינו בחוזק מרירות כל כך ולפ"ז בשלמא הלל דס"ל מצות אינן מבטלות זו את זו היה יכול לאכול מרור גמור עם המצה והפסח אבל אנן דמספקא לן דלמא כרבנן דמבטלות זו את זו בשלמא בתחלה דאוכל כל אחד בפני עצמו יכול לאכול המר יותר אבל אח"כ שאוכל בב"א אמרו שפיר חסא דאינו מר כל כך כדי שלא יבטל המרירות את

המצה כנלפענ"ד ע"ד החידוד וע"כ הי' נכון לפענ"ד לאכול בכריכה חסא ולא מרור גמור ושוב מצאתי במכילתא על מצות ומרורים יאכלוהו מכאן אמרו הפסח נאכל אכילת שובע ואין מצה ומרור נאכלין אכילת שובע ע"כ והוא הדבר אשר דברתי ומטעם דפסח אינו דומה ללחם דבסימא הוא ונרגש טעמו גם על השובע משא"כ בלחם ובעה"י שזכיתי לכוין מדעתא דנפשאי:

סימן לח

א לענין חימוד במחזיר גרושתו ולענין חופת נדה באלמנה:

ב אספרה אל חוק מה שאירע פה לבוב שנת תרי"ז באור ליום ג' פ' לך וא"ו חשון הייתי במנחה בבהכ"נ וספרו לי כי איש אחד גרש את אשתו היום ובדעתו להחזיר גרושתו שהי' לו מכבר לאשה ורצונו להנשא בלילה אז אמרתי בלבי כי איסור הוא ומטעם דמחזיר גרושתו צריכה לשבת ז' נקיים כמבואר ביו"ד בסי' קצ"ב ס"ה והוא מהר"ש בן הרשב"ץ שכ"כ בשם גאוני הקדמונים וכן מצאתי בשו"ת רדב"ז ח"ד והוא הג' מאות תשובות שם בסי' רס"ג מבואר בהדיא דסתם מחזיר גרושתו כל שהי' זמן מרובה כשלשה חדשים מתייאשת ממנו והוה חימוד חדש ע"ש וא"כ מכ"ש כאן שעבר כבר ט' חדשים ובלא"ה שם לא מיירי רק מסתם מחזיר גרושתו אבל הוא לא נשא עדן אחרת דיש לומר דלא נתייאשה כ"כ אבל כאן שנשא אשה אחרת ובמדינתינו דשייך חרגמ"ה א"כ פשיטא דנתייאשה ממנו וכ"ז דאגיד באשה אחרת לא שבקינן לקחתה וא"כ שוב אסור משום חשש חימוד וע"כ שלחתי להרב הה"ג המגיד דתו"ה מוהר"ב וואלף בפ' נ"י לצוות להחזנים ולהשמשים שלא יהי' בעת החופה ולא יסדרו קידושין ות"ל שמעו לזה ולא נעשה החופה. וכהיום שלח לי הרב הה"ג המגיד הנ"ל חורפיה באשר שיש לומר דמ"ש הרדב"ז דלא תכנס לחופה וכן לשון הש"ע דעבר וכנסה הוא משום דאזלו לשיטתם דמבואר בסי' ס"א ס"ב דכשר הדבר שלא תנשא עד שתטהר דחופת נדה אינה קונה אבל לדידן דהרמ"א תלי' לה במנהג ובעיר לבוב המנהג לעשות חופת נדה שוב יש לומר דיכנוס אותה לחופה ואח"כ תמנה ז' נקיים ובפרט שכפי ששמעתי הי' כבר פתו אפויה וטבחו טבוח ולכאורה לא יגרע דבר זה מנדה דאורייתא ואעפ"כ המנהג להכניסה לחופה. והנה זה ודאי אינו דאדרבא נדה דאורייתא לא חיישינן שמא יבא עליה דחמירא ליה איסור נדה אבל כאן דבאמת כבר ספרה ז' נקיים וטבלה ולאנשי לא משמע להו האי איסור משום חימוד ולא ידעו לזה א"כ בודאי חיישינן שמא יבא עליה וכעין זה כתבו התוס' ביבמות דף ל"ו ע"ב ד"ה ולא ואף דאם עבר ונשא כתב הט"ז ס"ק ח' דא"צ שמירה כיון דכבר בעל אותה לא תקיף ליה יצריה. הנה באמת ש"ב הגאון בתפארת

למשה נסתפק בזה וכמ"ש הס"ט שם. אמנם גם לדברי הט"ז והרדב"ז ח"א סי' קס"ד זה דוקא כשעבר ונשא אבל לכתחלה ודאי לא שבקינן וחיישינן שמא יבא עליה דקיל ליה איסוריה והרי חזינן דתקיף יצריה שהרי בעוד שלא גרש הראשונה כבר דיבר עמה והיא ספרה ז' נקיים וכבר טבלה וקרובה לביאה. ומ"ש דכבר טבחו טבוח הנה מלבד דהוא מחזיק שענק ומי דבש ודרך שם להכין בשביל אורחים ואין הפסד אף גם דהא מבואר בתוס' יבמות דף כ"א לענין אשת חמיו דאף שהיה טבחו טבוח אפ"ה אפסיד ר"ת לסעודתיה וא"ל דשאני התם דשם אין מקום שינשאה דזה אינו דאם היה עובר ונשאה לא אכפת לן כמ"ש בצ"ץ סי' ועיין בית מאיר סי' ט"ו וא"כ גם כשהיה טבחו טבוח מהראוי להתיר ושם אינו איסור גמור כיון דבש"ס דילן התיר לגמרי והחשש הוא רק מראית עין בלבד מכ"ש כאן שיש איסור דרבנן. ומ"ש שיש להסתפק אם מועיל חופה שאינה ראויה לביאה כגון שהיא נדה באלמנה כיון דאלמנה אין לה חופה א"כ אינו ראוי לברך ז' ברכות. הנה הדברים עתיקין וכמו שמציין דברי הח"מ סימן נ"ה והמ"א סימן של"ט ס"ק י"א וביותר היה לו לציין דברי הב"ש סי' ס"ד וכבר האריכו בזה קמאי דקמאי ובתראי וגם אני בעניי הארכתי בזה ולא נפניתי כעת לעיין בזה אבל לענין ז' ברכות לא ידעתי מה אכפת לן בזה דעכ"פ רוצה לקדשה בשבע ברכות ובפרט לדידן דחופת נדה מקרי חופה ניהו דאלמנה אין לה חופה היינו לענין קנין אבל מה אכפת לן בז' ברכות ושוב ראיתי בבית מאיר שהביא מעלתו שכ"כ וכן הביא בשם ספר זכור לאברהם ח"ג אות נו"ן שהביא כן בשם שיורי ברכה. אמנם עכ"פ בנ"ד אין להקל וכמ"ש. ומ"ש לתמוה על הט"ז ורדב"ז שנסתפקו אי בעבר ונשא שייך חשש דלא תקיף יצריה וע"ז תמה מש"ס יומא דף נ"ד דאמרו נתגרשה חזרו לחיבתן הראשונה ופירש"י שאין גסין זה בזה. הנה במחכ"ת לא שמיה מתיא דניהו דאינם גסין זה בזה אבל מ"מ לא תקיף יצריה כ"כ. אמנם מה שאני תמה דבמחזיר גרושתו מן הנשואין ודאי לבו גס בה ועיין גיטין דף פ"א. ולפענ"ד מזה ראיה למ"ש המהרימ"ט הובא בפ"ד סוף ספרו דהיה לנו כלה בית אביה ולא היה רק אירוסין והפ"ד הקשה עליו. ולפענ"ד אדרבא משם מבואר כהמהרי"ט וכמ"ש ודו"ק:

ג והנה הגיעני דבריו שנית וכתב להציל עצמו מהשגתי דמהרמב"ם פ"י מאישות והרא"ש פ' אע"פ משמע דלא משום דאיסור נדה חמור הקילו ולא ידעתי שום משמעות משם ואף דשם סמכינן אשומרים באמת ע"י שומרים סמכינן גם כאן כמבואר ס"ד ואדרבא בטור משמע דחופת נדה תלוי בזה וכן לשון המחבר עבר וכנסה וכן חתן שפרסה כלתו נדה והב"י תמה דלמה הביא הטור כאן דיני חופת נדה ולפענ"ד רצה הטור להשמיענו דלא בשביל חימוד דהוא איסור דרבנן צריכין להושיב שומרים אלא אף בחופת נדה

דהוא איסור חמור צריכין להושיב שומרים ודברי הש"ך ס"ק ח' צ"ע דלאיזה צורך מביא זאת ובפרט דדעת המחבר כהרמב"ם דחופת נדה אינה חופה ובאמת מ"ש פירסה נדה היינו אחר שכנסה אבל אי פרסה נדה קודם להרמב"ם ל"מ חופת נדה ולשיטת הרא"ש ודעימיה מועיל חופת נדה אבל מ"מ שומרים בעי וכמ"ש הרא"ש פרק אף על פי. ובזה מדוקדק מ"ש הרמ"א דאם היתה טהורה ופרסה נדה אח"כ א"צ לישב שבעה נקיים דהיינו דהרי המחבר העתיק וכן חתן שפירסה כלתו נדה וזה מיירי ע"כ שפרסה נדה אח"כ וא"כ ממילא גם בחימוד שכולל ביחד מיירי גם כאן אף שפרסה נדה אח"כ וע"ז כתב הרמ"א די"א שבזה א"צ לישב ז' נקיים. ובזה מדוקדק מה שכתב הטור הך דפרסה נדה להורות דגם בחימוד גם כן אף שראתה אח"כ צריכה לישב ז' נקיים וא"צ שימור עוד ודו"ק. ומ"ש להשיג מאבילות דמחמרינן אף שהוא רק דרבנן כמבואר סי' שמ"ב תמהני דהא מבואר דאבילות חמירא ליה מנדה ועיין כתובות דף ד' ואף דהמלמ"ל פי"א מגירושין הכ"ד כתב דהרבה גדולים חלקו על סברת התוס' אבל עכ"פ אין ראיה מחופת נדה לחשש חימוד ומ"ש להשיג על מ"ש מר"ת דבספר זכור לאברהם כתב דבטבחו טבוח יש להקל. הנה הספר זכור לאברהם אינו אתי ולא ידעתי טעמו ולא שמיעא לי כלומר לא ס"ל ועיין בשו"ת מהריוו"ל הובא ביתה יוסף באהע"ז סי' קנ"ט לענין אשה שנפלה לפני יבם מומר דכתב בהדיא דכל דיש סברא וחד מ"ד דמותר שוב בדרבנן סמכינן ע"ז בשעת הדחק ע"ש ודו"ק:

סימן לט

נתתי אל לבי שבא אחד שהמיר דתו ונשא נכרית והוליד ממנה בנים וכעת נשא לבו לחזור לדת ישראל כפי שכעת הותר בנימוסי קירה שיכולין לחזור לדת"י. והנה הנכרית רוצית להתגייר עמו וגם הבנים ואמרתי לכאורה דאסור כדין מי שנטען על השפחה ונכרית ונשתחררה ונתגיירה דאסור לכנוס. אמנם לכאורה כל הטעם היא משום לזות שפתים כדאמרו ביבמות דף כ"ד והנה רש"י פירש דלזות שפתים היינו לאחזוקי קלא קמא וא"כ זה שייך בנטען גרידא דאינו ברור שבא עליה ושייך שלא יחזיק הקול אבל כל שנודע שבא עליה למה לא ישאנה והרי נודע בודאי שבא עליה ואף שלא ישאנה נודע זאת ומה מחזיק הקול בזה ואי משום דהוה גירות לשם אישות דזה אינו דהא קי"ל דכלם גרים גמורים הם כדאמרו שם בהדיא ולפ"ז יהיה נטען דוקא אבל כל שבא עליה מותר לישא אותה כך היה נראה אמנם בנימוק"י כתב דלאו דוקא ברננה אלא אפילו בא על השפחה והגויה בודאי וטעמא דלא יוציא דכיון שנתגיירו וקבלו עליהם חזקה היא דאגב אונסייהו גמרו וקבלו ואף שנתגיירו לשם אישות הוה גרות ע"ש וא"כ משמע

דלכתחל' לא יכנוס אף בא עליה בודאי וכן הוא בתוספתא בהדיא פ"ד מיבמות הבא על השפחה ונכרית וכו' הר"ז לא יכנוס ולפ"ז צ"ל דמה דנקט במשנה הנטען הוא לרבותא דה"א דוקא בבא עליה בודאי הוא דלא יכנוס שמא לא גרשה בלב שלם רק לשם אישות ולכתחלה אינו ראוי אבל כל שאינו רק נטען למה לא יכנוס דלא שייך החשש כ"כ וע"ז קמ"ל דלא יחזיק הקול וכן מצאתי בשו"ת הרשב"א הובא בב"י סי' י"א באהע"ז דלזות שפתים הוא דלא יאמרו שבשבילו נתגיירה ואם כן מבואר דגם אם בא עליה בודאי לכתחלה לא יכנוס ודו"ק: והנה הרשב"א כתב בתשובה הנ"ל דלזות שפתים שלא יאמרו שבשביל זה נתגרשה דלא כרש"י ולפענ"ד בנטען שאינו ברור שבא עליה לא שייך שמא יאמרו שנתגרשה בשביל זה כיון דבאמת אם עבר ונשאה הוו גרים גמורים א"כ למה נחוש בלא ברור שבא עליה ליחוש שמא בא עליה ולא יאמרו שבשביל זה נתגיירה דאינו רק איסור לכתחלה ולכך פירש"י שלזות שפתים הוא שלא יחזיק הקול וכיון שיחזיק הקול שוב שייך לזות שפתים שבשביל זה נתגיירה ובבא עליה בודאי שייך הלזות שלא יאמרו דבשביל זה נתגיירה ודו"ק:

סימן מ

א להרב הה"ג החריף מוהר"י שמעלקיש נ"י אבד"ק בערזאן יום ה' שמות ט"ז טבת שנת תבר"ך.

ב הגיעני מכתבו מגלה עפ"ה והנה אף כי אני עמוס הטרדות בכ"ז מפני העגונה ושקדו חכמים על תקנת עגונות ע"כ אמרתי לכתוב בקצרה במה שאשה בשמה ריינע מק"ק ברעזאן נסע בעלה זה כמה והיה מלמד בכפר הארמיזע סמוך לק"ק דילהאר במדינות מאלדווע ושמו זלמן ובא עדות משם שנטבע בנהר פריט והנה הראשון היה תלמידו של ר' זלמן שהעיד בזה"ל שהאיש זלמן שהיה מלמד שלו הלך לנהר פריט עם עוד אחד מהבחורים ונטבעו שניהם והגיד שמו ושם אביו והוא כהן והוא מבראד ויש לו אשה בברעזאן ואח בגלאטץ. והנה מעלתו העיר דלא העיד ששהה עד שתצא נפשו בזה אפילו אם נשאת תצא ויפה כתב בזה. והנה מ"ש בדברי הריב"ש שכתב דיש שתי חזקות חזקת חי וחזקת א"א ועדיף מרובא וע"ז הקשה מעירובין מהא דאמרו שם דף ל"ו הכא תרי חזקות והרי שם ר"מ מטהר ברה"ר דוקא כמבואר בתוספתא והרי רובא מועיל אף ברה"י לפענ"ד לא קשה דברה"י הוה כודאי ולכך ל"מ ב' חזקות דסוף סוף הוה רק ספק אבל ודאי לא הוה אבל רוב מועיל. והטעם נראה דאף דרוב ג"כ לא הוה רק ספק ביארתי בתשובה דכל דיש רוב נגדו עכ"פ ודאי לא הוה וכעין מ"ש התוס' בריש פרק שני נזירים אבל חזקה אינו ענין ברור ורק דרגלים לדבר וכמ"ש הרמב"ם בנזיר שהענין יצא לדבר

שאין לו תכלית ע"ש א"כ אינו ודאי וז"ב ופשוט והפ"י לא הביא מזה רק דשתי חזקות הן יותר מרוב אבל לא שיועיל ברה"י ודו"ק. ומה שהקשה מיבמות דף ק"ט דמוקי המשנה כר"מ והרי שם יש שני חזקות חזקת היתר ליבם וחזקת הגוף של הצרה דלא ילדה הצרה ואפ"ה רוב נשים מתעברות דוחה החזקות והחמיר בקושיא זו. לא ידעתי מהו שח דחזקת הגוף של הצרה לא הוה חזקה כלל והרי החזקה עשוייה להשתנות דכל שיש לה בעל הרוב נשים מתעברות ויולדות ומה חזקת הגוף יש כאן וכל אשה כשתנשא יש לה רוב שמתעברות ומולידות ואתרע לה חזקת הגוף. גם לא ידעתי מה שייך כאן חזקת הגוף ומה גריעותא בגוף זה שלא תלד. והנה מעלתו מביא דברי המהרי"ט בראשונות סי' מ"ח ובשניות סי' ל"א שכתב דמה שכתב בשו"ת המיוחסות ובריב"ש סי' שע"ט דאף דבמים שאין להם סוף אם ניסת לא תצא אבל זה דוקא אם מעיד שטבע ושהה עד שתצא נפשו אבל באינו מעיד כן אף אם נשאת תצא וזה הוה בספינה שנשברה והנך שלשה של ר"א בן פרטא וע"ז כתב המהרי"ט דא"צ שיעיד המעיד בפירוש כן ומסתמא כשמעיד הוא בודאי שהה עד שתצא נפשו והביא ראיה מהך דאמר מאן איכא בי חסא שכיב חסא והוא לא הזכיר רק דטבע בלבד. והנה ראייתו נכונה ואני מוסיף דאם היה צריך שיעיד ששהה עד שתצא נפשו שוב לא היה גוי נאמן בזה דלא מקרי מסיח לפי תומו וכעין שכתב מהר"נ איברא לענין אם הגוי מסל"ת שהכירו בטביעת עין דזה לא חשיב מסל"ת כיון שהיה מדקדק בט"ע ע"ש ובח"מ ס"נ בהג"ה ובב"ש ומכ"ש כאן דצריך לדקדק ולשהות עד שתצא נפשו. ועוד אני תמה דהרי ביבמות דף כ"א אמרו מעשה בספינה שנשברה ואמרו דהוה מים שאין להם סוף ואם איתא היה להם לאשמועינן דזה עוד גרע ואף אם נשאת תצא וע"כ דגם זה דינו כמים שאל"ס ואם נשאת לא תצא מיהו בזה באמת צ"ע דספינה שנשברה ודאי מהראוי שיהיה צריך לראות עד שתצא נפשו וצ"ע בזה ועכ"פ נראה לי ברור דאף אם נימא דלא כהמהרי"ט מכל מקום בכה"ג ודאי אינו רק חשש דרבנן ובודאי מה"ת יצאת מחזקת אשת איש. ומה שרצה לחדש דבע"א אינו מעיד רק שנטבע ובזה אינו מוציא עדן מחזקת אשת איש דהרי יש לומר דגלי השפילוהו וא"כ אינו מוציא עוד מחזקה ונאמן ע"א בודאי ואם נמצא אח"כ אחד ולשיטת המבי"ט אמרינן היינו הך שנאבד היינו הך שנמצא וא"כ ממילא נאמן עד אחד דבעת שהעיד שנטבע עוד לא הוציא מחזקה והוה רוב שכבר הוחזק לפענ"ד בכה"ג ודאי ל"מ עפ"י דברת הט"ז שחידש דלכך חיישינן שמא שקרו משום דדיבורא מקרי ואמרו מעשה לא עבדי. ולפמ"ש התוס' בדיבור דאתי לידי מעשה לא מקרי דיבור גרידא. ולפ"ז כל דסמכינן ע"י דיוקא דילה לא הוה רק דיבור גרידא. ולפ"ז כאן דבעת שהעיד לא היה רק דיבור בעלמא דלא העיד רק

שנטבע א"כ אדרבא בכה"ג ודאי לא מהימן עד אחד וז"ב כשמש והרבה הארכתי בדברי הט"ז הנ"ל ואכ"מ וע"כ יש לצדד להיתר כמ"ש מעלתו ואף ששאר העדים לא העידו על שמו ושם אביו מכל מקום כיון שהעידו על אותו איש שהי' מלמד בכפר הנ"ל ואם יתברר שם שלא היה רק אותו האיש שמכירין אותו בשמו ושם אביו ושם עירו פשיטא שעליו מעידין וא"כ יש לצרף סימנים בגופו וסימנים בכליו כמ"ש מעלתו ואני מוסיף דבגביית העדות העיד הבחור אברהם יוסף התלמוד הנ"ל שהמלמד הלך עם עוד בחור אחד משם ונטבעו שניהם ובכל הגב"ע לא מוזכר מהבחור לפי שלטנין ההיתר אין נ"מ מזה וא"כ עכ"פ זה נתברר שבחור אחר לא היה רק זה שהלך עם המלמד הנ"ל וע"ז בודאי נאמן הבחור הנ"ל וא"כ אותו אנו מבקשים שעכ"פ נתברר שעל אותו המלמד אנו דנין וז"ב ודו"ק:

ג והנה ביום ב' בא הגיעני מכתב מהרב הנ"ל לחזק דבריו דמ"ש דל"ש חזקה שלא ילדה ע"ז השיב דמבואר בתוס' בכורות דף כ' ד"ה ור"י דשייך חזקה שלא ילדה וד"ה מחוורתא. והנה במחכ"ת לא שמא מתיא דבהמשך זמן עבורה שיש מקום לומר שמא לא ילדה עדן או בזמן מועט די"ל שלא נתעברה עדן שייך זאת אבל לא שהאשה בחזקת שלא תתעבר ושלא תלד וזה פשוט וברור. וגם פה כתב מעלתו דהוה חזקה העשויה להשתנות ומ"ש מתוס' ב"מ דף ק' באמת ידעתי גם ידעתי מזה בעת כתבי דבזה נסתבך מעלתו אבל שם בהמשך זמן עבורה ל"ש כלל שעשויה להשתנות דניהו דעתידה שתלד אבל לא נודע הזמן ובהמשך זמן עבירה אין עשוי להשתנות וז"ב ופשוט. ומה שתמה על המהרי"ט בראשונות סי' מ"א שכתב ג"כ דבנדה לא שייך חזקה דעלולה לראות ומה דלא מטמאין מע"ל למפרע לאו משום דמוקמינן אחזקה רק דלא מטמאין למפרע דלא גמרינן מסוטה על למפרע וע"ז תמה מעלתו דהתוס' כתבו בהדיא דמוקמינן אחזקתה יעיין מעלתו במהרי"ט סי' נ"א שם הקשו לו כן וישוב דבריו. ובזה יתישב גם מה שהקשה מעלתו מנדה דף ל"ט גבי ימי זיבה דלא מטמאין למפרע יעו"ש ויעיין מעלתו בפ"י בק"א בקידושין אות צ"ז שכתב גם כן דדברי התוס' ביבמות דף ס"ט הוא מטעם דהוה חזקה העשויה להשתנות ומחלק בין חזקה העשויה להשתנות בודאי ובין ספק יעו"ש ודו"ק ובגליון כתבתי דכבר קדמו המהרי"ט הנ"ל ומה שהביא מעלתו מדברי התוס' ביבמות דף ל"ז הנה דברי התוס' צריכין ביאור כמו שעמד מעלתו ואני בתשובה כתבתי לחלק כעין מ"ש הרמב"ם דחזקתה של זו לא מועיל לגבי חברתה וכבר עמד הנוב"י על זה סי' וא"ו חלק יו"ד מהד"ק ואמרתי דהיכא דצריכין לדון על שניהם פשיטא דשייך חזקה של זו לזה אבל שם גבי קרובות א"צ לדון דאולי מתו וכדומה לכך ל"ש חזקת קרובות.

ובזה מתפרשים דברי התוס' דחזקת צרתה ל"מ לזו והארכתי בזה וישבתי בזה הרבה קושיות ואכ"מ ודו"ק. וכעת ראיתי דגם מעלתו העיר בזה. ומ"ש מעלתו דראייתם מתוס' בכורות דף כ"ג ד"ה נבלה וכן מהרשב"א אינו רק לענין רובא דאיתא קמן הנה אמת נכון הדבר וגם הפ"י בק"א בכתובות פ"ק אות מ"ו הקשה על הפר"ח מתשעה צפרדעים ושרץ אחד דטהור ברה"י וגם שם לא הוה רק רובא דאיתא קמן אבל לפמ"ש אין חילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן דהא סוף סוף איכא רוב נגדו וא"א לטמא בודאי וכמ"ש ודו"ק ומ"ש מעלתו ראיה מצלוחית שהניחה מכוסה דשם מצרפין טהור לשרצים והו"ל רובא הנה זה אינו ראיה וכמ"ש מעלתו בעצמו וזה הוה כעין ס"ס דהיינו שני צדדים להתיר מ"ש לתמוה על הנוב"י הדברים ברורים דשם השני ספיקות האחרות המה בתערובות וכאן הס"ס כלם הם בחזקת חי של וז"ב:

ד והנה מ"ש מעלתו דיש לומר דדוקא ברובא דאיתא קמן הוא דמטהר ברה"י ולא ברובא דליתא קמן וכבר כתבתי בזה דאין נ"מ אמנם באמת כיון דס"ס ל"מ ברה"י והרי ס"ס הוה כמו רובא דאיתא קמן דיש שלשה צדדים לפנינו וכמ"ש בקונטרס הספיקות לאחי הקצה"ח סי' וא"ו אות זיין וא"כ כיון דרובא דאיתא קמן מועיל א"כ חזינן דרובא אלים א"כ שוב אין נ"מ גם ברובא דליתא קמן נמי ודו"ק. ובמ"ש בתשובתי הראשונה דע"א שמעיד שנטבע לא מהימן דדיבורא מקרי ואמר וא"כ לא הוה ע"א שכבר הוחזק. כעת נראה בפשיטות דכיון דבעת עדותו לא הועיל כלום בעדותו דכל נאמנותו הוא רק בשביל שאינו מוציא מחזקתו א"כ שוב לא שייך איסור בע"א הוחזק דדוקא כשאמר חלב עכ"פ אסרינן ע"פ לאכול והיה מועיל עדותו משא"כ בזה דלא הוחזק ולא הועיל בעדותו זולת כשיהיה אח"כ נטבע אחד ומכירו ע"פ סימן וא"כ בא מתחלה להתיר וזה לא מועיל ודו"ק. ולדבר הזה העירני אחד מהלומדים ויפה אמר: והנה ער"ח שבט שנת תברך הגיעני מכתב מבחיר משכיל ושמו ליפא גארטין נ"י מברעזאן וראה מה שהקשיתי דאיך מועיל הרוב ברה"י הא התורה עשתה ספק כודאי וכתבתי דעכ"פ ודאי לא הוה דיש רוב כנגדו וע"ז הקשה דא"כ איך טמא ברה"י אפילו בהרבה ספיקות הא ספק ספיקא מועיל אף בממון ועדיף מרוב ואפ"ה ל"מ ברה"י. והנה באמת כבר ביארתי זאת בחבורי כת"י על יו"ד סי' שע"ג דכל הטעם דס"ס מועיל ועדיף מרוב הוא משום דספק הראשון עשהו לפלגא וא"כ הספק השני ומכ"ש השלישי נעשה עי"ז רוב או עדיף מרוב וכאן דבטומאת עשה הכתוב כודאי א"כ ע"י ספק הראשון נעשה כודאי ומה מועיל כל ספיקות שאתה מרבה הא גם הספק השני נעשה ודאי וכן השלישי אבל כשיש רוב נגדו אי אפשר להיות כודאי וז"ב. ובזה נראה לפענ"ד לדחות דברי הש"ש שמעתא וא"ו פכ"ג שדעתו דע"א

נאמן ברה"י אם אומר שיודע בבירור שלא נטמא. ולפמ"ש אתי שפיר כי א"א לומר כן דהא התורה עשה ספק כודאי וא"כ עדא' אינו נאמן בדבר שהוא ודאי שאינו כן והרי הר"ן כתב דוקא מברר המיעוט נגד הרוב מועיל ע"א ולא לומר שהוא ודאי ודאי לא נאמן ע"א וז"ב:

ה והנה צריך לברר מה שהביא הש"ש שם ראיות דע"א נאמן נגד הספק ברה"י מהא דאמרו ריש חולין ואלא על טמא במוקדשין בברי לי סגי והרי התוס' שם כתבו דמיירי בבמה דבעזרה הו"ל ספק טומאה ברה"ר ע"ש וא"כ קשה איך סגי בברי שלו והא הו"ל ספק טומאה ברה"י וע"כ דנאמן נגד ספק ברה"י ולפענ"ד נראה דאין ראיה משם דלפמ"ש הרשב"א בקידושין פ' האומר ובמהרש"א ביבמות דף פ"ח והפ"י בכתובות דף כ"ב דאדם לגבי עצמו נאמן אף נגד חזקה א"כ שם דטוען בעצמו נאמן על שלו. ובלא"ה נראה לפענ"ד דכל שאומר ברי מה"ת להחזיק איסור ולומר שהיה כאן ענין טומאה דבשלמא כל שיש לפנינו ספק טומאה שייך לומר דספק הוה כודאי אבל כל שאומר ברי לי שלא נגע אין כאן ספק כלל ושאני עד אחד דכל שיש לפנינו ספק שוב אין ע"א נאמן להוציא מידי ודאי אבל כאן אין הספק כלל בעולם דהוא טוען ברי לי שלא התחיל כלל טומאה וזה עדיף מספק ביאה דר"א מטהר וכאן אף לרבנן טהור דאין התחלה לאיסור כלל. ומה שהביא מעד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא דמבואר פ"ה מטהרות דטמא ושם מיירי שנתהוה ספק טומאה מקודם דאל"כ אמאי נאמן כל דאתחזיק היתירא וא"כ טעמא דאמר העד השני נטמא אבל אם לא היה השני היה הע"א נאמן ע"ש. ולפענ"ד אינו מוכרע דבאמת מיירי שלא נתהווה טומאה מקודם רק שע"י עדותן נעשה ספק. וא"ל דא"כ היאך ע"א נאמן להוציא מחזקה ל"ק דאין אנו מאמינים לו רק שנעשה ספק עי"ז והו"ל ספק טומאה ברה"י וטמא כנלפענ"ד. והנה אם נימא דע"א נאמן נגד ספק טומאה יש ליישב בזה קושית התוס' ריש פרק שני נזירים דל"מ בספק טומאה ברה"ר א"א לומר דיהיו שניהם טמאים דהא עד א' אומר דאחד בודאי טהור וברה"י א"א לומר דשניהם טמאים דהא מעיד דאחד טהור ודו"ק. והנה במ"ש למעלה לענין חזקת הגוף שלא ילדה ואני כתבתי דלא שייך חזקה כזו ומצאתי ברמב"ן במלחמות ר"פ האשה שנתארמלה שכתב כעין זה דלא שייך חזקת הגוף לענין אם אלמנה נשאת או בתולה דכל בתולה עומדת להיות נשואה יעו"ש ובפנ"י חולק ע"ז וכבר כתבתי בזה בחידושי למס' כתובות שכתבתי קצת חידושים ועכ"פ גם בזה לא שייך חזקת הגוף וכמ"ש ודו"ק:

סימן מא

א תמול בלילה נשאלתי מהרב המאוה"ג וכו' מוה' איצק שור נ"י האבד"ק באקשעוויטץ שאירע שבתולה אחת מכפר הסמוך לשם נתעברה מעכו"ם אחד ויש לחוש שמא ירצה העכו"ם לקחת הולד לעבוד עבודה נכריה ורצה להשיאה לאיש בעודה מעוברת ושאל אותי בזה והנה דברי הנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ל"ח שחידש דמעוברת חבירו לא שייך לגבי עכו"ם דאינו מקרי חבירו ולא היה בכלל הגזרה ובאמת שדבריו חלושים דל"מ לשיטת הרמב"ם דהטעם משום דחסה א"כ גם בזה שייך דחסה דהא הולד כשר וגם לשיטת התוס' והפוסקים כתב ר"ת דכל מה דהיה אסור לפי הס"ד משום דחסה גם אח"כ לפי המסקנא אסור וא"כ שוב שייך לאסור גם בזה ומ"ש הנוב"י דדחסה ל"ש וישב דברי הרמב"ם המעיין יראה שהוא דוחק גדול לא ניתן להאמר ולבנות ע"ז יסוד וגם תמוה הא האיסור הוא משום ובשדה יתומים אל תבא כמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ז וא"כ גם בזה שייך משום יורד לאומנות חברו וכמ"ש הבית מאיר בצלעות הבית וגם מ"ש חבירו לא מקרי עכו"ם עיין מ"א סי' תק"א ומ"ש עליו בהגהותיו. אמנם אחר העיון נראה דהנה זה רבות בשנים הקשיתי היאך שייך חשש דחסה והא אינו מצוה על העוברין וא"כ גם כשיהרגו הוא פטור מכ"ש לחוש לזה ודאי אין חשש בזה. אך נראה דכל הטעם דאינו מצוה על העוברין כתב המזרחי פ' משפטים דלא שייך חזקת חיים טרם שיוצא לאויר העולם ולפ"ז כיון שבאמת עפ"י רוב יחיה ויצא לאויר העולם וא"כ שפיר תקנו דאף דאם אירע שהרג העובר פטור דמי יודע אם היה חי אבל לעשות תקנה כוללת והרוב מעיד שחיה יחיה שוב עושין תקנה דעפ"י הרוב יבא לכלל חיים וז"ב כשמש. ובזה אני אומר דבר נחמד ליישב שיטת הרמב"ם דהטעם משום דחסה והקשו כלם הא נדחה הטעם הלז ולפמ"ש הא המסקנא הוא דסתם מעוברת למניקה קיימא וא"כ זה ג"כ משום רוב דודאי יחיה ותצטרך להניקו וכיון שכן שוב חשש דחסה במקומו גם כן וז"ב:

ב ובזה נראה לפענ"ד דלכך במעוברת מעכו"ם לא שייך זאת דהא נכרי ועבד הבא על בת ישראל דהולד כשר נחלקו רש"י ותוס' בכמה מקומות ומהם בקידושין דף ע"ה ושיטת התוס' דצריך גירות ואל"ה לא הוה דינו כישראל ולפ"ז לא שייך דחסה דהא אינו מצווה על עוברין בישראל וא"ל דעפ"י רוב יהיה חי דזה אינו דהרי בב"נ לא אזלינן בתר רוב כמ"ש הפרי מגדים ביו"ד סי' ס"ב דאחרי רבים להטות בישראל נאמר וא"כ טרם שנתגייר הוה עדן נכרי ובנכרי לא אזלינן בתר רוב ושוב לא שייך חשש דחסה כנלפע"ד. ועיין במהרש"א בקידושין שם ובתשובה הארכתי בזה וא"כ גם לשיטת ר"ת אתי שפיר דגם לחשש דחסה אין מקום במעוברת מעכו"ם וגם מטעם יורד לאומנות חבירו הנה כבר

ביארתי בתשובה דמצד האם ליכא חשש כמ"ש הראב"ד בהא דאסור לחפור בורות שיחין ומערות בשיעבודו של חברו היינו דוקא אחר אבל הלוה בעצמו יכול לומר אנא בדידי קא עבידנא וכמ"ש הש"ך בסי' שפ"ו בשמו וא"כ האשה בעצמה אף שמשועבדת לבעל מכל מקום מצד עצמה מותרת לקלקל השיעבוד ולא נשאר האיסור רק מצד הנושא דהוא אסור לקלקל שעבוד חבירו:

ג ובזה כתבתי בתשובה דלכך נקט לא ישא אדם מעוברת חבירו דהיינו מצד הנושא דאומרים לו למה לך לקלקל שדה חבירו ולכאורה הולד אין לו זכיה ולא משתעבד ליה ולא שייך זכיה להולד רק לאבי הילד שייך שהיא משיעבדת לו וממילא חל הזכייה להילד היולד וירושה ממילא קא אתיא ועיין בסי' ס"ו ולפ"ז זהו כשהוא ישראל שייך לומר שנשתעבדה לו אבל כשהוא נכרי ולא שייך זכיה וקנין בעכו"ם א"כ לא חל השעבוד כלל ושפיר מותרת להנשא ולא שייך הענין דמעוברת חבירו בנכרי ואף אם נימא דשייך חבירו גם לנכרי אבל הטעם דמעוברת חבירו לא שייך בזה. ובזה יש לומר דזה הטעם גם בזונה מישראל דלא שייך שעבוד בזונה דאינו מבורר למי נשתעבדה ובכה"ג לא שייך שעבוד וגם לא הכניסה עצמה להשתעבד לו ולפ"ז בנ"ד דהוא מנכרי וגם בכפר רובן נכרים ובכה"ג לא חיישינן ומה גם שיש חשש שילקח להיות עבודתו זר נכרי' בודאי ל"ח וגם בנכרי בודאי קריא מופקרת ובשלמא ישראל יש לומר דלא עשתה רק פ"א והישראל חזר בו אבל בנכרי' ודאי הפקירה עצמה אליו כמה פעמים והרי אמרו דקשה לפרוש הנבעלת מנכרי ובודאי מותרת. אמנם מה שחידש הגאון בנו"ב דאף אם הוא ספק מישראל או מהנכרי עכ"פ מידי ספק לא נפקא וספק דרבנן לקולא תמהני דהא הוא ספק סכנה ובודאי גם בדרבנן להחמיר ומה גם לפמ"ש הרמב"ן בשרשין דהא דספק דרבנן לקולא הוא כמו מחילה שמחלו חז"ל לבלי השוות איסורם לאיסור תורה וכאן לענין חשש סכנת פ"נ בודאי יכלו לגזור להאלים גזרתם וא"י למחול חשש ספק פ"נ של זה הילד וז"ב כשמש. שוב ראיתי בשו"ת חתם סופר סי' ל"ב שדחה דברי הנו"ב הלז מטעם דאדרבא במעוברת מעכו"ם גרע שאין לו שום מרחם והולד כשר והנה לפמ"ש הדבר ברור דבנכרי לא שייך התקנה הלז כמ"ש ודו"ק:

סימן מב

א תמול שאל אותי הרבני המופלג מהור"ר שמואל מארגאשיס באחד שנתן לחייט בגד לעשות לו עבורו היינו עבור החייט בעצמו במתנה והבטיחו שיתן לו שכר מלאכה גם כן אם עובר בזה על לא תלין או לא. ולפענ"ד דאינו עובר דהנה בתורה כתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר ופירש"י לא תלין לשון נקיבה מוסב על הפעולה ולמה כתיב לא

תלין פעולת שכיר היה לו לכתוב לא תלין שכר שכיר וראיתי באהע"ז כתוב פעולת כמו שכירת וכן ופעולתו לפניו (ישעיהו מ':י') ויתכן היותו דרך קצרה והטעם שכרו פעולתו. וכן כתב הרד"ק בישעי' מ' שם וחסרון שכר מפעולתו כמו לא תלין פעולת שכיר ר"ל שכר פעולה שלו. אבל עדיין קשה למה לא כתיב שכר שכיר או שכר פעולת שכיר. ע"כ נראה לפענ"ד דהתורה הקפידה על גוף הפעולה שפעל עמו שזה עשה לו פעולה ומגיע לו שכר על הפעולה והרי הוא מלין פעולתו שפעל עמו. שכל זמן שאינו נותן לו שכרו הרי עושק לו הפעולה שפעל עמו. ולפ"ז אם גוף הפעולה הוא של החייט שעשה לעצמו רק שעושק שכרו ע"ז לא הקפידה התורה:

ב ובזה נראה לפענ"ד מה דבעי עלה ב"מ דף קי"ב אי אומן קונה בשבח כלי והלואה הוא או אינו קונה ושכירות הוא והיינו דאם אומן קונה בשבח כלי הרי כל זמן שלא שלם לו הרי הפעולה של האומן כמ"ש הרא"ש בב"ק א"כ לא עבר על הפעולה ורק בשעה שנותן לו הפעולה אזי מחויב ליתן לו שכירות. וזה נראה לפענ"ד מה שהאריך בשו"ת מהר"ש הלוי בהא דאומן קונה בשבח כלי אם אינו אלא בשבחא הוא דקונה אבל לא בגוף הכלי או נימא דעל ידי השבח זוכה בגוף הכלי ובתה"ד סי' ש"ט מבואר דאומן אינו קונה אלא בשבח לא בגוף הכלי ועיין בקצה"ח סי' ש"ו ולפמ"ש מבואר דקונה בגוף הכלי דאל"ה הפעולה אינה שלו. ובזה מיושב מה שהקשה אותי מוה' שמואל הנ"ל דאמאי שכר מצוה בהאי עלמא ליכא הא עובר הקב"ה בלא תלין. והראיתי לו שמבואר במדרש סדר ברכה שמרע"ה טען לפני השי"ת אתה אומר לי לא תעבור את הירדן הזה הרי אתה עושה תורתך פלסתר דכתיב ביומו תתן שכרו. ובאמת קשה על כל העולם. וראיתי בספרים שכתבו דע"י שליח אינו עובר והתורה קבלנו ע"י שליח אבל מרע"ה בעצמו בא בטענה כי אליו נתנה התורה לא ע"י שליח. אמנם לפמ"ש אתי שפיר דהרי מקרא מלא אם צדקת מה תתן לו א"כ לא שייך פעולת שכיר דהא לא עשה להשי"ת שום פעולה:

ג ובזה נראה לפענ"ד מה שפירש הרמב"ם בפירוש המשנה אלו דברים שאדם אוכל פירותיהם ומחלק דמצות שבין אדם למקום אינו מגיע לו בעוה"ז ומצות שבין אדם לחברו מגיע לו בעוה"ז והיינו דבין אדם לחברו ישנו פעולה שעשה לאדם בצווי השי"ת וא"כ עובר על לא תלין. ובזה נראה לפענ"ד דברי המדרש במדרש רות מה שאמר בועז ישלם ה' פעלך ותהי משכורתך שלימה א"ר חסא אשר באת לחסות תחת כנפיו. ולא נודע מה הוסיף ר' חסא כי כן כתוב בפסוק וכבר כתבתי הרבה בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה התרגום מתרגם ישלם ד' פעלך בעוה"ז ותהי משכורתך שלימה בעוה"ב וקשה ליה לרב חסא הא שכר מצוה בהאי עלמא ליכא. אמנם זה במי שכבר נתחייב. אבל הגר אשר בא

לחסות א"כ זה גוף הפעולה שבא לחסות וזה שחידש ר' חסא אשר באת לחסות וצריך לשלם לו פעלו. ולכך גם משה רבינו ע"ה שזכה שקיבל התורה עוד טרם קבלתו מגיע לו שכר פעולה וזה הכל ע"ד הדרוש אבל גוף הענין הוא ברור לפענ"ד ודו"ק:

סימן מג

בהא דאמרו בקידושין דף מ"א שליחות מנלן דתניא ושלח מלמד שהאיש עושה שליח ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח והנה מזה משמע דגם שליח לקבלה עושה שליח שליח דהרי ושלחה מרבינן שהאשה עושה שליח והיינו לקבלה ולפ"ז כיון דכתיב עוד ושלחה א"כ משמע דקאי בין על האיש שעושה שליח להולכה ובין על האשה דעושית ש"ק וגם ע"ז שליח עושה שליח והרי באהע"ז סי' קמ"א מבואר דעת הפוסקים דש"ק הוה מילי ומילי לא ממסרי לשליח ומיהו י"ל דושלח ושלחה דעושה שליח שני דוקא על האיש קאי והטעם דהרי הא גופא דהיא יכולה לעשות ש"ק חידוש היא כדאמרו בירושלמי מע"ש פ"ד ה"ד ר' עזרי' בעי קומי דר' מנא אף לענין מתנה כן אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו א"ל תמן התורה זיכתה אותה בגיטין והיא עושה שליח לקבל דבר שהיא שלה ע"ש ועיין במפרש דדרשינן ושלחה ע"ש א"כ היא גופא חידוש מה שהתורה זכתה לה לקבל דבר שהיא שלה א"כ די לנו שתוכל לעשות שליח הראשון אבל שליח ראשון לא זכתה לו התורה שיהיה יכול לקבל דבר שאינו שלו דבשלמא השליח הראשון היא עושית שליח והגט היא שלה משא"כ השליח השני ודאי לא וז"ב. אך הדבר תמוה בהא דאמר לא נכתוב רחמנא בגירושין וחיתי מהנך ל"ל אמר דבגירושין צריך למכתב שהאשה תוכל לעשות שליח דאל"כ איך אדם עושה שליח לקבל דבר שא"ש רק דהתורה זכתה לו ואולי הכוונה דסגי בחד ושלחה וצ"ע אמנם בגוף דברי הירושלמי דאמר וכי אדם עושה שליח לקבל דבר שא"ש לכאורה תמוה דהרי אינה מקבלת כולם דהרי כתבו על א"ה כשר ולא בעי רק נתינה וא"כ שאני מתנה דמקבל איזה דבר שא"ש אבל בגט מה מקבלת בזה ולמה לא תוכל לעשות שליח ואולי הכוונה דהתורה זכתה לה לקבל דבר שהוא שלה והיינו במה שתוכל להנשא לאחר ואינה משועבדת לו למע"י ולכל הדברים והיא חפשה לעצמה וזה אמרו והיא מקבלת דבר שהיא שלה והיינו מה שנעשית לעצמה חפשי מהבעל וז"ב ובזה י"ל קושיה שלי ודו"ק. ובזה מיושב לשון הירושלמי מ"ש והיא מקבלת דבר שהוא שלה ואינו מובן ולפמ"ש א"ש דזה עיקר התירוץ ודו"ק:

סימן מד

א להרב הה"ג מוה' אהרן אלעזר פאשקיז אבד"ק גלאנטה נ"י.

ב מכתבו הגיעני יום ג' ויצא ה' כסליו שנת תרי"ז והנה אברך אותו ברכת מז"ט אשר נתקבל לאב"ד ור"מ בקהלה מפוארה. והנה ע"ד תורתו אשר שאל במה שאירע נער קטן כבן עשר נחלה ר"ל בחולי שאין בו סכנה והרופאים אמרו להשקותו כוס של עיקרים ועי"ז יתרפא מחוליו וע"ז האריך מעלתו לצדד להתיר כיון דקטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווים להפרישו ואף דאסור לספות בידים הא הרופא מאכילו והצווי אינו מקרי מאכילו כמ"ש המג"א בהלכות. אמנם לשיטת הרמב"ם דבהגיע לחינוך מצווים הב"ד להפרישו היינו דוקא אם האיסור שעובר בקטנותו לא ישאר בגדלותו שום שמץ איסור אבל כאן שעיקר האיסור בגדלותו אז שוב ל"ש דב"ד אין מצווין להפרישו דהא בגדלותו ימנע ממנו פרי בטן והאריך מעלתו בפלפול. הנה לפענ"ד ש"ס ערוך הוא בשבת דף קי"א לירוקונא תרין בשכרא ומעקר ופריך ומי שרי וכו' ולא משכח אוקומתא רק באשה ולריב"ב בזקנה ועקרה וקשה למה לא אוקמא בקטן וירויח בזה דקטן אינו מצוה על פ"ו ולסרס אותו מותר והרי לר"י ספוקי מספקא ליה אי קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו וגם מ"פ לריב"ב והא יש לומר דריב"ב ס"ל קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו וע"כ בכה"ג ב"ד מצווין להפרישו שיהיה הפסד בגדלותו וכמ"ש מעלתו. ומ"ש דשייך דאתי למסרך הנה כל שהוא לצרכו של תינוק לא שייך אתי למסרך כמ"ש הרשב"א ביבמות דף קי"ד ועיין מג"א סי' שמ"ג ס"ק ב' ומכ"ש כאן דהוא חולה ובודאי הוא לצרכו של תינוק לרפאותו גם מ"ש דצווי לא מקרי מאכילו בידים עיין מג"א סי' תרי"ו ס"ק ב' ומ"ש על הגליון דל"ק מסי' תר"מ ס"ק ב' דבסי' תר"מ מיירי לתחוב לתוך פיו חוץ לסוכה. ומ"ש לחלק בין אם הוא איסור גברא או איסור חפצא יש קצת ראיה ממ"ש המג"א סי' תרי"ו ס"ק ב' הנ"ל: אמנם לפענ"ד אי אפשר לומר כן דלפ"ז בנדר וקונמות דהקדש דהם איסור חפצא בודאי קטן אוכל נבילות מצווים להפרישו ולפ"ז תמוהים כל דברי הש"ס בנדה שם דפריך ביתומה שנדרה ובמופלא סמוך לאיש שהקדיש דקטן אוכל נבילות הוא והא בנדרים דהוא איסור חפצא כ"ע מודי דהאיסור מונח על החפץ ואסור וכל סברת מעלתו דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו הוא תלוי בפלוגתת הר"ן בנדרים והריטב"א בקידושין דף נ"ה דס"ל להריטב"א דשאר איסורים מקרי איסור גברא ע"ש ולפ"ז בנדרים דודאי איסור חפצא הן א"כ חל על החפץ וגם הקטן מהראוי להיות חייב וגם מ"ש דהר"ן ס"ל דשאר איסורין הן איסור חפצא ליתא דבשאר איסורים גם הר"ן מודה דהן איסור גברא רק בנדרים ס"ל כן. גם מ"ש דח"ש דאסור הוא גם כן בשביל זה דהחפץ נאסר ולא שייך דחציו מותר וחציו אסור דא"כ האי לחודיה שרי והאי לחודיה שרי. הנה אם כי כעין זה מבואר במלמ"ל פ"ד משבועות בתוך אריכות דברים וכבר כתבתי בחבורי יד

שאול סברא זו דאיך שייך לומר דעד שאכל כזית היה כולו מותר ובכלות הגרגיר יהיה אסור אבל לא אתינן עלה מתורת איסור חפצא או גברא יעו"ש. אמנם מה שנראה העיקר לפענ"ד בטעם הדברים דלכך איסור סירוס ב"ד מצווים להפרישו דהנה לפענ"ד עיקר דין איסור שקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווים להפרישו הוא דוקא באיסור שבין אדם למקום בזה אמרינן דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו כיון דקטן אינו בר מצוה אבל במצות שבין אדם לחבירו לא מסתבר כלל שאם נראה שקטן גוזל או גונב מחברו ואנן נוכל להצילו פשיטא דמוכרחין אנו להצילו דניהו שזה אינו מצווה אבל למה יפסיד זה ואנחנו מחויבים להציל העשוק מיד עושקו. ובזה נרא' לפענ"ד מה דכפיה רפרם לרב אשי ואגבי מיניה ככשורא לצלמא ופירש"י דשרף בילדותו ועיין בשו"ת מהרמ"פ ובט"ז סי' שמ"ג ס"ק ב' שהאריך בדין זה ולפענ"ד בגניבה וגזילה וכדומה בזה פשיטא שכלנו מצווים להפרישו בקטנותו מכ"ש שנוכל לכופו אח"כ לשלם לחבירו היזיקו ועיין בב"י חו"מ סי' ר"נ מחודש ב' באם הודה שגנב בקטנותו יעו"ש וראיה ברורה נראה לפענ"ד מהא דאמרו בסנהדרין דף ע"ב בקטן הרודף ניתן להצילו בנפשו וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' רוצח ה"ז וקשה הא קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצוין להפרישו וע"כ דבזה שרוצה לעשות לחבירו רעה אם בש"ד או בשאר עבירות כגון שרודף אחר עריות שרוצה לפגום את חבירו ולהחטיאו בזה פשיטא דב"ד מצווין להפרישו וכל ישראל מוזהרין עליו להציל הנרדף וגדולה מזו פירש רש"י שם דאף שרודף אחר קטן חבירו ניתן להצילו בנפשו וע"כ דמשום נפשו של זה הקטן מחויבים להצילו וא"כ כאן בסירוס דמפסיד איברי הזרע ומשחית ישוב העולם דלא לתהו בראה לשבת יצרה פשיטא דהב"ד מצווין להפרישו ומכ"ש האב ולפע"ד אף באם היה חולה שיש בו סכנה אסור לרפאותו בזה דאף פ"נ כל שיש השחתת העולם אסור וגדולה מזו מצינו בשיטה מקובצת בבא קמא דף פ' במעשה דחסיד שהיה יונק מבהמה דקה שכתב דכל שיש הפסד קצת להעולם אסור לעשות אף בפ"נ והארכתי בזה וה"ה כאן ודע דאע"ג דלרש"י מצוה אשה על השחתת זרע כמ"ש התוס' ביבמות דף י"א ובנדה דף י"ג מכל מקום לא שייך בהו סירוס ורק על השחתת זרע של הבעל היא מצווה שלא להשחיתו ודו"ק ועיין מ"ש הר"ן בפרק תולין ולא שייך אתי למסרך בדבר שאין קבוע בכל שתא ושתא וה"ה כאן ועיין שו"ת בית אפרים חלק יו"ד סי' ס"א וס"ב שפלפל הרבה בדיני קטן אוכל נבילות יעו"ש ועיין מ"א סי' רס"ט. והנה במ"ש דלא שייך אתי למסרך כיון דהוא לצרכו של תינוק נתישבתי בזה דזה אינו דודאי לא מתירין לצרכו של תינוק איסור תורה רק איסור דרבנן כל שהוא לצרכו של תינוק שרי כמו שנראה מדברי הרשב"א והר"ן פ' תולין גבי כשותא בכרמא

ובריש פרק מי שהחשיך. איברא דביוה"כ אנו מאכילין לקטן וגזרו על ב"ש שיאכילו בשתי ידים אף דהוא איסור תורה וצריך לומר דיש חילוק בין איסור בעצם ובין איסור דיוה"כ דרק הזמן של יום הזה גרם וכ"כ המג"א סי' רס"ט אבל שאר איסור תורה אסור לספות בידים בודאי ובאיסור דרבנן לשיטת הרשב"א מותר ואף לשאר הפוסקים כל שהוא לצרכו של תינוק שרי וז"ב. גם מ"ש למעלה דזה לא נקרא ספי בידים גם בזה אני חוזר דגם מה שמצוה לעכו"ם אקרי ספי בידים ועכ"פ זה נראה לפענ"ד דמה שאסור לספות בידים הוא מצד דלמא אתי למסרך ולפ"ז בדבר שלא שכיח בכל שנה אפשר היה להתיר לשיטת הר"ן אבל גם זה אינו ברור וחלילה להקל בזה:

סימן מה

א הקשה אותי הרב מוהר"נ אבד"ק קולקיב נ"י תמול בהיותו אצלי במ"ש רש"י בסנהדרין דף נ"ז לא נצרכה אלא לפחות משוה פרוטה א"ה עכו"ם בישראל אסור הא בר מחילה הוא ניהו דבתר הכי מחל ליה צערא בשעתא מי לית ליה ופירש"י גזל הוא אלא שאין ב"ד ישראל נזקקין להשיבו דבתר הכי מחיל ליה וישראל בישראל נמי אסור ומעבר לא עבר דכתיב לא תגזול והשיב את הגזילה אמידי דהשבון קרי גזל ואידך לא אבל עכו"ם דלאו בר השבון הוא שכל דינו למיתה לא נפיק פחות משו"פ מכלל פרוטה ואפי' מישראל דמחיל ליה בתר הכי. הנה ראינו דרש"י סובר דפחות משו"פ נמי הוה גזל ואילו בדף נ"ט אמרו והרי פחות משו"פ התם משום דלאו בני מחילה ננהו ופירש"י שאף ישראל נצטוו על הגזל אלא שפחות משו"פ אינו נחשב גזל בעיניהם שעוברין על מדתן שרחמנים הם ומוחלין על דבר קל אבל ב"נ אכזרים הם הרי מבואר דאינו גזל כלל דהרי לישראל שרי כדפריך והרי פחות משו"פ דאיכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור וא"כ לישראל לא מקרי גזל כלל. ויפה תמה בזה:

ב והנראה בזה דהנה באמת הדבר תמוה דהרי פחות משו"פ אסור לישראל כמ"ש הרמב"ם פ"א מגזילה וכתב הה"מ דהוה ח"ש וכבר תמה בזה הלח"מ ומ"ש כיון דאינו לוקה מקרי מידי דלישראל שרי כבר כתבתי דבתוס' חולין דף ל"ג מבואר דכל דלישראל אסור משום ח"ש לא נקרא מידי דלישראל שרי וכ"כ בזה בהסכמת על ספר תפארת יוסף יעו"ש. וכעת נראה דהדבר תלוי בהאי דפחות משו"פ לא ניתן להשבון דאם נימא דלכך לא ניתן להשבון דזה לא נקרא ממון ואינו בכלל גזילת ממון א"כ ל"ש ח"ש דהרי הך דאזלא תיזל /דאמרה תורה לא תגזול/ לא קאי כלל על פחות משו"פ ומה"ת לאסור אך אם נימא דבאמת מקרי גזל רק דמש"ה לא ניתן להשבון כיון דמחיל ליה תיכף א"כ הו"ל כהאי דאמרו בב"מ דף כ"ו אם אהדריה לבתר יאוש מתנה בעלמא אהדרא ליה ולא שייך

עשה דוהשיב א"כ גם בפחות משו"פ כיון דמחיל ליה הו"ל כלאחר יאוש ומה דהשיב לו הוה מתנה בעלמא דהא כבר מחל לו ולפ"ז שוב פחות משו"פ אסור משום ח"ש ומעתה דברי הש"ס נכונים ודברי רש"י נכונים דבאמת פחות משו"פ אסור ומה דלא ניתן להשבון דהוה כמתנה בעלמא כיון דמחל ליה וא"כ להס"ד דלא ידע מזה דלא בני מחילה נינהו שוב גזל בפחות משו"פ לא מקרי גזל ושרי לישראל אבל לאחר דמסיק משום דלאו בני מחילה נינהו ופירש"י דלגבי ישראל לא נחשב גזל כלל דעוברין על מדתן ורחמנים הם א"כ שוב באמת אסור משום גזל ומה דלא ניתן להשבון משום דהוה כמתנה בעלמא ושם בדף נ"ז דהש"ס ידע מזה דהרי מקשה דהאי בר מחילה הוא א"כ שוב אסור פחות משו"פ ובב"נ דלאו בני מחילה נינהו שוב אסור וז"ב. והנה בהא דאמרו גונב ע"מ למיקט דאסור נחלקו בשטה שם אי אסור מה"ת או לא ולפענ"ד כאן מבואר דאסור דהרי פחות משו"פ לא נאסר רק משום דצערא בשעתא מי לית ליה והרי אינו גונב רק למיקט דהא פחות משו"פ מחל ליה תיכף רק בשעתא אית ליה צער. ומיהו יש לחלק דשם גם הוא בעצמו אינו רוצה לגנוב רק למיקט וכאן הוא גונב רק דזה מחל לו אח"כ. ולפמ"ש יש לומר דבגניבה פחות משו"פ ליכא איסור מה"ת דהא בשעת גניבה לא ידע ולא היה לו צער ואח"כ כשנודע הרי מחל רק בגזלה דבשעת גזילה הו"ל צער ודו"ק. איברא דלפ"ז צריך ביאור הא דאמרו בן נח נהרג על פחות משו"פ ולא ניתן להשבון ופירש"י בעירובין דף ס"ב דגבי ישראל כתיב והשיב את הגזילה אבל בנכרי לא כתיב והשיב וצריך ביאור דבפחות משו"פ גם בישראל לא ניתן בהשבון וא"כ ישראל ונכרי שוין בזה. אך נראה דלפמ"ש בטעם דלא ניתן להשבון משום דמחיל ומתנה בעלמא הוא דקיהיב ליה ולפ"ז בנכרי דלא מחיל שוב היה ניתן להשבון ורק משום דנכרי לא כתיב כלל והשיב וז"ב. איברא דקשה בהא דפריך בע"ז דף ע"א ואי אמרת משיכה בנכרי אינו קונה אמאי נהרג וקשה למה תלה הקושיא דוקא בפחות משו"פ והלא בפרוטה ג"כ אינו קונה ואפ"ה נהרג וכל הגזלנים מחייבין על הגזילה אף דלא קנו וא"כ מה ק"ל ועיין תוס' בעירובין שם. אמנם נראה דבאמת בסנהדרין דף נ"ז מקשה א"ה עכו"ם בישראל אסור הא בר מחילה הוא ומשני דצערא בשעתא מיהא אית ליה וא"כ להס"ד בע"ז דלא ידע מהא דצעריה לישראל א"כ שפיר הקשה דאי לא קניא ליה וישראל מחל א"כ למה יתחייב בפחות משו"פ דבשלמא בפרוטה ניהו דלא קניא ליה מ"מ התורה חייבה ובעכו"ם לא כתיב והשיב מש"ה נהרג אבל פחות משו"פ כיון דמשיכה אינו קונה א"כ כיון דישראל מחל ליה למה נהרג דלא מקרי גזלן כלל דהא לא קני כלל דמשיכה אינו קונה וישראל מחל ליה וע"ז משני משום דצעריה לישראל וא"כ היה לו צער בשעתו אף דמשיכה לא קני

מ"מ חייב משום דבשעתו צעריה וכמו כל הגזלנין ומה דלא ניתן להשבון היינו דאינו בתורת השבה דבעכו"ם לא כתיב והשיב:

ג ובזה מיושב קושית התוס' בעירובין שם על רש"י וגם בע"ז שם ע"ש ודו"ק. והנה במ"ש התוס' בעירובין דלא שייך למפטר משום קלב"מ דל"ש גבי נכרי היה נראה לפענ"ד דבאמת בפחות משו"פ קלב"מ דהנה מ"ש הרמב"ם פחות משו"פ אסור ופירש הה"מ דהוה כמו ח"ש ועיין בסמ"ע ריש הלכות גניבה ולכאורה לפמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' פ"ו דח"ש אסור משום דאחשביה א"כ מכ"ש בגזל דודאי אחשבה דהרי גזלו. ולכאורה לפמ"ש הר"ן ריש קידושין דלא שייך לדידי שוה לי בפחות משו"פ דלאו ממון הוא וא"כ לא שייך אחשבה דלא עדיף מלדידי שוה לי דלא שייך בפחות משו"פ וצ"ל כיון דגזלו בוודאי חשובי מחשב ליה דהרי ראינו דגזל מאתו ולפ"ז שפיר שייך קלב"מ דבשלמא בנטל כסותו ל"ש בנכרי קלב"מ דהתורה רצתה לחייבו מה שגזל אבל בפחות משו"פ דאינו ממון רק דהוא אחשביה לממון א"כ שפיר פטור קלב"מ דהרי באמת לאו ממון הוא רק לגבי דידיה וז"ב. והנה במ"ש וא"א משיכה אינו קונה אמאי נהרג והקשו בתוס' דכל הגזלנים אף דלא קנו מ"מ חייבין וכבר כתבתי בזה. וכעת נראה לי דהנה כבר כתבו התוס' בב"ק דף ס"ט דלכך אין אדם יכול לגזול מהם משום דקאי באחריותם כדי שיקיימו מצות השבה ולפ"ז שפיר קנו לענין זה כדי שיוכלו לקיים מצות השבה וא"כ כל שמשיכה אינו קונה ולא נתחייבו כלל בהשבה כל דאיתא בעינא א"כ למה נהרגין הא לא נתחייבו כלל בהשבה וע"ז משנה משום דצעריה לישראל וממילא ניתן להשבון דאינו בתורת השבה דלהס"ד דלא נתחייבו בהשבה שפיר יקשה למה נהרגין ודו"ק:

סימן מו

א יום ד' בחקותי למב"י שנת תרכ"ד לפ"ק.

ב הנה אמרו במנחות דף מ"ט ודף נו"ן לא הקריבו כבש בבקר לא יקריבו בין הערבים אבל לא הקטירו קטרת בבקר יקטירו בין הערביים כיון דל"ש ומעתרא איידי דחביבא להו לא פשעי לפענ"ד הדבר דומה למה דקי"ל בטעה ולא התפלל שחרית ישלים בין הערביים ואף דשם רק בשוגג ולא במזיד כאן אף במזיד ישלים משום דלא פשעי איידי דחביבא לא פשעי ושאני התם דפשעי בהו ולפ"ז נראה לי דוקא בין הערבים אבל אם לא הקטיר בבקר וגם בין הערבים אז אין לו תשלומין להבקר דאינו הקטרה סמוכה ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף בהא דאמרו ביומא דף נ"ג ר"א אמר אפילו תימא הזיד בזו ובזו וכגון דעייל שתי הקטרות אחת שלימה ואחת חסירה וכו' ושמעתי דבספר שיח יצחק על יומא מביא בשם המאירי שפירש דשתי הקטרות היינו שלא הקטיר שחרית

דמביא בין הערביים וע"ז הקשה הרב מוהר"י טובש ז"ל שהיא תימה גדולה דזה היה בהיכל וביוה"כ היה הקטורת בקדשי קדשים וא"כ מה שיאטי' דקטרת של שחרית ובין הערבים דשם ביוה"כ היו הקטרות האלו בהיכל והיא תימה גדולה ואין לי שיח יצחק לעיין בו. ולפום רהיטא אמרתי דהנה לפמ"ש דמה שמקטיר בין הערבים הוא משום השלמה ולפ"ז ביוה"כ דהיה הקטרה חדשה קודם בין הערביים לכנס לקה"ק נראה לפענ"ד דבכה"ג שלא הקטיר של שחרית היה מותר להקטיר עם הקטרת שמקטירין בקדש הקדשים גם ההקטרה שלא הקטיר בבקר דאף דשם היה בקדש הקדשים וזה היה בין ההיכל מכל מקום כיון שעל הביאה לא מחייב דחדא ביאה היא א"כ למה לא יהיה מותר להקטיר עם ההקטרה הלז וא"כ כל שהיה מקטיר הקטרת בקדש הקדשים היה מותר להקטיר הקטרת של שחרית כן נראה לפענ"ד ראה זה חדש הוא:

סימן מז

א יום ה' ד' דחוהמ"פ שנת תרל"ג.

ב תמול היה יא"צ של רבינו הגדול הסמ"ע ז"ל וכאשר הגידו לי מזה לקחתי ש"ע חו"מ ומצאתי בסי' מ"ו בסמ"ע ס"ק ז' כתב דדוקא כשהן אין עצמן מכירין חתימת עדי השטר אלא שעדי חתימה מודים לפניהם שהיא חתימתם אבל כשהן עצמן מכירין החתימות הו"ל כאילו הן מעידין על מנה שבשטר והש"ך והט"ז השיגו עליו דכיון דלא היה אצל ההלואה אלא על חתימות ידן הן מעידין צריך ג' דאל"כ הו"ל כעד מפי עד ואני אמרתי ליישב ע"פ מ"ש התוס' בגיטין דף ס"ז בד"ה אמרו לסופר וז"ל ל"ד לעד מפי עד דה"מ כששמעו מפי עדים שפלוני לוה מפלוני מנה שלא נמסר העדות לאלו המעידים אבל כאן עיקר העדות לא נמסר אלא לאלו והראשונים הם שלוחי הבעל ע"כ ודבריהם סתומים וביאר ש"ב הגאון בעל נתיבות המשפט סי' כ"ח דכל שלא נגמר הדבר לא שייך עד מפי עד שאין מעידין בגמר הדבר ע"ש באורך והנה בענין קיום השטר ביאר בים התלמיד לדודי הגאון ז"ל בב"ק דף צ"ח דלא שייך לומר אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין כיון דכעת אינו מוציא מידו רק שלאחר זמן מוציא ע"פ שטר זה שפיר יכולין לקבל עדות שלא בפניו יע"ש וכ"כ התוס' בחולין דף צ"ו ד"ה פלניא ואני הארכתי בזה והבאתי דברי המהרי"ט ח"ב חלק אהע"ז סי' ט' דלכך אמרינן בשטר מיגו להוציא דכעת אינו מוציא ע"ש ולפ"ז שפיר לא מקרי כאן עד מפי עד כיון דעדיין אינו מוציא ועיין מפרשי הים דקי"ב ס"ק ג':

סימן מח

הגעתי בדרך למודי בח"מ סי' ע"ב במה שנחלקו רש"י ופוסקים אי משכנו שלא בשעת הלואתו אי חייב באונסין. והש"ך האריך בזה וכבר כתבתי בזה הרבה ולא ידעתי מקומו כעת. ולפענ"ד סברת רש"י כיון דמשכנו שלא בשעת הלואתו להיות בטוח על חובו אם כן נסתלק מעליו שם שומר דשומר היינו ששומר חפצו של חבירו. אבל כאן שומרו בשביל שיהיה בטוח על חובו א"כ זה לא נקרא שומר והוי כשואל כל זמן שאינו מחזיר לו חובו הוא שומרו בשביל עצמו. וכל שלא נקרא שומר ממילא חייב באונסין וע"כ לא חייבה התור' שומרים רק בפשיעה וגניבה ואבידה רק בשומר חפץ חבירו. וכבר כתבו התוס' בכתובות דף נ"ו דהתורה ירדה לסוף דעת של השומרין שרוצים להתחייב כ"א כפי דינו שומר חנם בפשיע' וש"ש בגניבה ואבידה אבל זה שומרו בשביל עצמו שרוצה להיות בטוח על חובו וז"ב. ולכך משכנו בשעת הלואתו דאז פשיטא דלא ירד לזה שיקחנו בחובו שאל"כ לא היה מלוה וא"כ מקרי שומר של חבירו וחייב כמו ש"ש. ובזה י"ל מה שהקש' הרמב"ן בהא דאמרו בגיטין דף ל"ז דמשכנו בשעת הלואתו אינו משמט ומשמע שהלוה בתחלה על המשכון ואפילו הכי קני ליה לגמרי. ולפמ"ש אתי שפיר דשם כיון שאינו יכול לגבות חובו אח"כ דשמטה משמטתו א"כ ל"מ שומר דשומרו בשביל עצמו. וזהו כעין מ"ש הש"ך כנלפענ"ד ובזה נרא' לפענ"ד דצדקו דברי המלמ"ל פ"י משכירות שהשיג על מהרי"ט צהלין שדעתו דכל משכון שבא אחר הלואה מקרי משכנו שלא בשעת הלואתו להתחייב באונסין לשיטת רש"י. וע"ז כתב המלמ"ל דזה דוקא במשכנו עפ"י ב"ד ששם מוזהר המלוה להחזיר כסות יום ביום אבל במשכון הבא ביד המלוה מרצונו בין הוא שעת הלואה או אחר הלואה אינו אלא ש"ש. ולפענ"ד נראה כהמלמ"ל ולא מטעמי' דמ"ש המלמ"ל דבמשכנו בסוף ע"י הב"ד הוא דצריך להחזיר כסות יום ביום אבל כשנותן לו ברצונו דל"ש דר"י ז"א כמ"ש הקצה"ח דמבואר ברמב"ם פ"ו ממלוה דאפי' מדעת הלוה צריך להחזיר כסות יום ביום אמנם לפמ"ש א"ש. דדוקא במשכנו עפ"י ב"ד דלקחו בתורת חוב שיהי' בידו לגבות חובו נסתלק מעליו דין שומר והרי שומרו לעצמו כמ"ש ושפיר חייב באונסין אבל כשנתנו לו הלוה ברצונו לא ירד להיות בטוח על חובו שהרי נותנו לו ברצונו ושפיר יש לו דין שומר ונעשה ש"ש וזה ברור. ובמ"ש מיושב היטב קושית הרמב"ן בהא דאמרו בב"ק דף ל"ו שתפסו ניזק לגבות ממנו ונעש' ש"ש לנזיקין והתם משכנו שלא בשעת הלואה וקא אמר דש"ש הוי ולא מחייב באונסין והש"ך נדחק בזה מאד ולפמ"ש א"ש דשם מוכרח להיות שומר שלא

יזיק עוד והרי כל הנזקין נעשין שומרין זה לזה ושפיר לא נסתלק מעליו דין שומר ודו"ק וזה ברור כשמש:

סימן מט

א יאצ"ט של רבינו הגדול בעל הט"ז ז"ל. בסי' קנ"ד סי"ח וסי' י"ט בחו"מ מבואר דשיטת הגאונים דלא אמרינן הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם רק לגריעותא ולא לטיבותא אח"כ בסי"ט מביא הרמ"א על הש"ך דכתב להיפך מסי"ח והרמ"א כתב ע"ז דיש חולקין והיא תימה דהמחבר בסי"ט ס"ל כי"ח דסי"ח ברמ"א וכבר נתקשה בזה הט"ז והש"ך גם הסמ"ע הקשה על סי"ח לשיטת הגאונים דרק לגריעותא ולא לטיבותא מסי' מ"ה לענין הרחיק שני שיטין וסי' ס"ו לענין שאינו יכול למוחלו וסי' ס"ז לענין שמטה דשם פסק דהבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אף לטיבותא והסמ"ע נדחק בזה וע"ש בט"ז. ולפענ"ד נראה ומקודם נבין סברת הגאונים דרק לגריעותא ולא לטיבותא אמרינן הבא מכח עכו"ם ולמדו מהא דאמרו בב"ב דף ל"ד ישראל הבא מעכו"ם אינו קונה בחזקה דעכו"ם אינו קונה בחזקה. ולפענ"ד הסברא הוא כך דהנה בב"ק דף קי"ג אמרו ישראל ועכו"ם שבאו לפניך לדין אם אתה יכול לזכותו בדיניהם כו' ואם אתה יכול לזכותו בדינינו כו' והרמב"ם פסק כן בפ"י ממלכים וצ"ע על הטור וש"ע שלא הזכירו כלל ולפ"ז זהו סברתם כיון שהעכו"ם אין לו חזקה בדיניהם א"כ דיינין ליה כדיניהם וכן לישראל הבא מחמתו. ולפ"ז לכך לגריעותא אמרינן ולא לטיבותא דלטיבותא דיינינן ליה כדיני ישראל:

ב ובזה נראה לפענ"ד דל"ק כל הקושיות של הסמ"ע דשם לענין הרחיק שני שיטין ולענין מחילה ולענין שמטה גם בדינינו אין בשטרות עכו"ם פסולים האלו ובדינינו ג"כ היה זוכה ולכך אמרינן אפילו לטיבותא כי לא עשו דין זה בעכו"ם. אבל היכא שנוכל לזכותו בדינינו דיינינן ליה בדינינו. ולכך אתי שפיר האי דסי' י"ח דעת המחבר דרק לגריעותא אמרינן דבדינינו אינו יכול לבנות כנגדו וע"ז קאי היא דתמיד יש לו זכות העכו"ם ולפענ"ד הסברא כמו דאמרו בבכורות דף י' ע"ב דקאמר ליה קאתינא מכח גברא דלא מצית אשתעי דינא בהדיה וה"ה כאן כיון דבדיניהם הדין עם העכו"ם ולא מצי אשתעי ישראל דינא בהדיה לכן גם ישראל הבא מכחו יש לו זכות זה. ובאמת לפמ"ש לענין מרוחקין גם בדינינו לא היה מתחייב והם סברי דכל דלא מצי אשתעי דינא בהדיה אף אם יהיה בדינינו הדין עם הישראל מכל מקום הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם והרי הם השמיטו הך דבב"ק דף קי"ג ובזה נראה לפענ"ד בסי"ט דכתב המחבר ואפילו טוען ראובן שלקחו מהעכו"ם והיינו הזכות והיה העכו"ם מפסיד כנגדו בדינינו וע"ז

שפיר קאמר הרמ"א דבכגון זה שראובן טוען שלקחו מן העכו"ם דבזה ל"ש שנאמר גם לטיבותא כיון דעפ"י דינינו היה מפסיד העכו"ם. אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמרו בב"מ דף ק"ח דהלוקח מהעכו"ם אין בו דינא דב"מ מ"ט דא"ל אריה אברחת ממצרך ולמה ליה האי טעמא הא הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואפשר כיון דהוא מצד ועשית הישר והטוב והוא חל על הלוקח א"כ גם בקונה מן העכו"ם הי' חל עליו ודו"ק:

סימן נ

אעתיק מה ששלח לי כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י במ"ש התוס' חולין דף מ"ב ד"ה סימנים שנדלדלו פירש ר"ח דלמאי דמסקינן לקמן דף מ"ד ומוקי לה באפרוקי ונדלדלו היינו שנתפרדו זה מזה וקשה מה ראו על ככה להביא כאן פירוש ר"ח שלא כפירש"י שפירש שנתלשו בכמה מקומות ומחוברין כאן מעט וכאן מעט ולקמן דף מ"ד הקשו על פירוש ר"ח ונדחקו. אמנם הרשב"א בחידושיו ובתה"א דלפי שיטת ההלכות גדולות אפי' נתלשו הסימנים כלם לא היה טריפה אלא דאין ראוי לשחיטה והא דאמר רבב"ח סימנים שנדלדלו ברובן טריפה ומוקמינן במסקנא דאפריק אפרוקי ופירש"י שנתלשו בכמה מקומות והו"ל כנתלשו לגמרי והא אפילו נתלשו לגמרי לא הוה טריפה לדעת ה"ג לאו דוקא טריפה אלא שאין ראוי לשחיטה ע"ש ברשב"א ולפ"ז קשה מ"פ ואמר רבה סימנים שנדלדלו ברובן טריפה הא זה לאו טריפה ולכן הביאו התוס' פיר"ח שנפרדו זה מזה וזה שפיר טריפה ואמנם רש"י לשיטתו לעיל דף ט' ע"ש בתוס' ד"ה כלה ופירש שפיר ודו"ק כי זה הוא אמת ואולי פשוט הוא אך לא ראיתי מי שעמד בזה עכ"ל הזהב ואני אומר אף שדפח"ח ודבר גדול דיבר. אמנם באמת לענ"ד לשיטת הבה"ג דאינו טריפה רק שאינו ניתר בשחיטה שוב הוה נבילה דכל שאין שחיטה מתיר הו"ל נבלה כדאמרו בחולין דף ל"ד דכל שנפסלה בשחיטה הו"ל נבילה כמ"ש ר' ישבב ור"ע הודה לו וצ"ל דמה דאמר רבב"ח סמנים שנדלדלו ברובן טריפה היינו אסורות וכל אסורות טריפה קרי לי' כדאמרו שם בחולין דף ל"ב יש מהן נבילות ויש מהם טריפות ואילו אסורות קתני וכן מצאתי בהדיא בתורת הבית להרשב"א סוף שער ראשון בבית שני וא"כ ל"ק כלל ושפיר פריך הש"ס ולתני סימנים שנדלדלו ברובן טריפה והיינו אסורות והיא נבילה וא"כ א"צ לפירוש ר"ח ואדרבא אני תמה לשיטת ה"ג אי אפשר לפרש כפירוש ר"ח דהיינו שנפרדו הסימנים זה מזה דבזה לא שייך לומר דאינה שחיטה דהא מכל מקום יכול לשחוט הסימנים כל אחד בפני עצמו ורק כפירש"י שנעקר כאן מעט וכאן מעט ואי אפשר לשחוט שם וכדומה אבל לפירוש ר"ח לא אתי שפיר ועיין בתוס' דף מ"ד ד"ה והאיכא שהקשו לשיטת ה"ג א"כ רבה בב"ח דאמר סימנים שנדלדלו ברובן טריפה

עוקר סימנים היכא משכחת לה ונדחקו דבאקפול אקפולי שאינו ניטל בכח רק בנחת זה לא הוה שחיטה כלל ובאמת גם זה דחוק דאיך אפשר לומר דכל דאקפול אקפולי בנחת לא יהי' מועיל שחיטה והוה נבילה וסימנים שנדלדלו ברובן אינו רק טריפה אבל באמת הרשב"א מפרש דאלו אסורות קתני ועכ"פ לפירש ר"ח אי אפשר לפרש כלל. ולכאורה רציתי לומר דבאמת סימנים שנדלדלו ברובן טריפה גם לה"ג היא טריפה ונ"מ לענין החלב וכדומה טרם שמתה דעיקור סימנים אינו רק לאחר שמתה ולא הועיל לה השחיטה אלא שגם זה דחוק שכל שלא מועיל לה השחיטה אף בטרם שמתה גם החלב טריפה וצ"ע בזה ועכ"פ פירוש ר"ח א"א לשיטת הה"ג ודו"ק כי זה לפענ"ד ברור ועיין ש"ך סי' כ' ס"ק וא"ו ודו"ק היטב:

סימן נא

א ב' משפטים כ"ד שבט שנת תרח"י לפ"ק להרבני המופלג מוהר"ר יוסף שורשטיין נ"י.

ב מה שהקשה אותי במ"ש הרא"ש בחולין דף קי"ג דהרי"ף לא הביא אלא הך דר"ע ולא דריה"ג משום שפוסק הלכה כר"ע ואי ס"ל דרבנן פליגי עליה דר"ע הא קי"ל הלכה כר"ע מחבירו ולא מחביריו אלא ודאי ס"ל דלא פליגי אלא ת"ק אמר שנוהג בבהמה טהורה דוקא ולא בטמאה ור"ע מפרש מהיכן נתמעטו חיה ועוף ובה"ט עכ"ל וע"ז הקשה דבריש פרק כל הבשר דף ק"ג אמרו שם בהדיא רישא רבנן וסיפא ר"ע ומשני דרבי נסיב לה אליבא דתנאי וכו' הרי בהדיא דרבנן חולקין על ר"ע ויפה הקשה ובאמת שהתוס' בדף קי"ג כתבו בהדיא דרבנן פליגי על ר"ע אבל לא הביאו מהך דריש פירקין הנ"ל ובראשית ההשקפה אמרתי דלרב אשי דאמר כולי ר"ע היא א"כ אין ראיה דרבנן פליגי עלה דר"ע אבל פשטת הלשון דמוקי כר"ע דוקא משמע דרבנן פליגי וכאשר עיינתי בזה אמרתי בראשית העיון לכאורה דבר חדש דר"ע אמר חיה ועוף אינם מן התורה. ולכאורה יש לומר עפ"י מ"ש הרמב"ם בספר המצות ובספר היד דמדברי סופרים נקרא גם שהוא מדאורייתא רק שאינו מפורש נלמד מאחת מי"ג מדות זה נקרא מדברי סופרים ועיין בהה"מ ובכ"מ ריש הלכות אישות גבי הכסף מד"ס נלמד מזה דלהרמב"ם יש שני מיני מדברי סופרים. יש מדברי סופרים ממש שאינו בכלל תורה כלל רק שרבנן גזרו בזה אטו תורה ויש שהוא מדברי סופרים ועיקרו בתורה וכמ"ש. ולפ"ז יש לומר דזה דדייק ר"ע דחיה ועוף אינם מן התורה והיינו דמן התורה אינו אבל מדברי סופרים יש בו והיינו בחיה אפשר דהוא מדברי סופרים ובכלל תורה הוא ויש דעיקרו מדברי סופרים ממש והיינו עוף וזה לדעתי מ"ש רב אשי כוליה ר"ע וה"ק מהן מדברי תורה ומהן מדברי סופרים והיינו דעכ"פ מן התורה אינו ולפ"ז שוב עולים גם דברי הרי"ף דרבנן דריש

פירקין אמר מהן מדברי סופרים ויש בו שני משמעות אם מדברי סופרים ממש או מדברי סופרים ובכלל תורה וא"כ לא פליגי רבנן על ר"ע ולכך קאמר כוליה ר"ע דלרבנן אפשר דאינו רק מד"ס ממש ור"ע מחלק ביניהם גם בדברי סופרים גופא. ובמ"ש יש ליישב דברי הרמב"ם פ"ט ממ"א ה"ד שכתב דחיה ועוף אינן מן התורה ואילו ב"ה מפ"ב כתב דחיה היא מפי השמועה ועוף אינו רק מדרבנן וכבר הקשו עליו הכ"מ והלח"מ ולפמ"ש יש לומר דבאמת רבינו נסתפק בזה אי חיה הוה מדברי סופרים ממש או שהוא מדברי סופרים ובכלל התורה ולכך השכיל רבינו וכתב בה' ממרים שחיה היא בכלל משמעה של תורה אבל במ"א השכיל לכתוב שחיה ועוף אינו באכילה מה"ת ולכך מותר לבשלו ומותר בהנייה ואסור באכילה מדברי סופרים והיינו שחיה הוה בכלל מדברי סופרים ובכלל תורה ועוף אינו רק מדברי סופרים ממש אבל שניהם בכלל מד"ס הן ולכך מותר לבשלו ובהנאה דכיון דאינו מן התור' ממש אי אפשר לאסרו ולומר שהוא מן התורה שהרי משמעות הכתוב אלא גדי בחלב אמו ממש וא"כ ניהו שגם שאר בשר בהמה טהורה היא בכלל התורה אבל חיה יצא מזה עוד דרגא ומותר עכ"פ בבישול ובהנאה והמעיין בפ"ט ממ"א שם ימצא בלשון הרמב"ם שאפשר שכיון לזה. ובזה מיושב מ"ש ר"ע חיה ועוף אינו מן התורה ולהרי"ף כפי מ"ש הרא"ש קאי על רבנן דלעיל ומפרש לה מקרא ומשמע דעכ"פ מדרבנן אסור לבשל ובהנאה אסור וזה אינו דר"ע דלא אסר רק מדרבנן מותר בהנאה ובישול ושאל הנ"ל אותי ע"ז ולפמ"ש אתי שפיר דזה דכוון ר"ע דאינו מן התורה והיינו מן התורה ממש אבל מדברי סופרים הוא והיינו חיה מדברי סופרים ובכלל תורה ועוף מדברי סופרים גמור ודו"ק היטב ומ"ש בדף קט"ז עוף איכא בינייהו היינו דלפמ"ש לר"ע חיה ועוף הוא מדברי סופרים אבל חלוקין הן עוף מדברי סופרים ממש וחיה מדברי סופרים ובכלל התורה וריה"ג ס"ל בחיה דאורייתא ממש ועוף אף מדרבנן שרי ובזה מבואר מה שנחלקו בזה ודו"ק היטב:

סימן נב

א החילותי ללמוד מס' ב"ק דף ב' אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא והקשה בשיטה מקובצת אימא כולה תמה היא לשלם ח"נ דכל לאפוקי ממונא קולא לנתבע וחומרא לתובע ע"ש. ולא זכיתי להבין דהיאך שייך בזה קולא לנתבע דזה שייך בספק במציאות שייך לאוקמא ממון אחזקה אבל כאן אם נימא דהתורה אמרה במחוברת דישלם כלו וא"כ הכי בשביל חזקת ממון ישתנה הדין וכמ"ש בכנה"ג יו"ד סי' ח"י ובמלמ"ל פ"ו מהל' עדות וכאן עדיף טפי דאם נימא דהתורה לא דברה רק בתלוש אבל במחוברת חייב כלו לא שייך חזקת ממון דהא אין ספק כלל ומה מועיל החזקה וז"ב. איברא דאכתי

תקשה על התורה גופא דלמה תחייב במחוברת יותר מתלושה. אך נראה דבאמת לזה כיון השיטה מקובצת בתירוצו שם דאדרבא בנזיקין ספק דידן להחמיר באיסורין והיא תמוה כמו שתמהו רבים וכן שלימים דגם בנזקין אמרו ספק ממון לקולא וכבר כתבתי בזה. אך לפמ"ש אתי שפיר דבאמת נזקין איסור הוא ורצתה התורה להחמיר בהן ואדרבא מה שבתלושה יש חילוק בין תם למועד זה חידוש הוא ולכך בכל ספק דייניו לקולא דלאחר שקרה הספק במציאות אזלינן לקולא אבל כאן אם היה הדין במחוברת לשלם כולו לא שייך כלל חזקת ממון רק דתאמר דהא גופא קשיא על התורה למה החמירה ע"ז קאמר דבאמת נזיקין אסור וראוי להחמיר כמו באיסורין ואדרבא בתלושה חידוש הוא שחדשה התורה דתם אינו משלם רק ח"נ וז"ב. ובגוף דברי השיטה שכתב דנזיקין ספק דידן להחמיר באיסורין נראה לפענ"ד עפמ"ש ר"י באסאן דלמה אמרינן קים לי בממון והלא הוה ספק גזל וכתב דגם להיפך יהיה ספק גזל ולפ"ז בנזיקין דהוא איסור מצד עצמו וגם דהוה ספק איסור גזל מהראוי להחמיר דלא שייך לומר דגם להיפך ספק גזל דז"א דלהיפך אינו רק ספק איסור גזל וכאן נוסף איסור דנזיקין והו"ל כספק איסור וספק איסור גזל דודאי מהראוי להחמיר ודו"ק אלא דאכתי קשיא ממה דמצינו גם בספק נזיקין להקל וכבר כתבתי בזה במק"א:

ב והנה בשיטה מקובצת שם כתב דמה דאמרו במכילתא כי יפתח וכי יכרה אם על הפתיחה חייב וכו' אלא שאין עונשין מה"ד דוקא בבור דחידוש הוא שאינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו הן ברשותו ע"ש. ובזה רציתי ליישב מה דלא אמר לא הרי הבור כהרי מהני וכמ"ש התוס' ד"ה ולא משום דבור באמת חידוש הוא ואין עונשין מה"ד וכבר כתבו התוס' ד"ה לא דלא הרי השור היינו קולא של שור וא"כ לא שייך הרי בור בזה אלא דק"ל בהא דאמרו בדף ה' וכלהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו במה הצד והרי בור חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ומה"ת למילף מיני' והדבר תלוי אם בדבר שהוא חידוש גם לחומרא לא ילפינן וכבר הארכתי בזה בהסכמתי לספר טל חיים על מ"ק ע"ש והנה זה שנים רבות חשבתי בהאי דאמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ג"כ מטעם הנ"ל דכיון דעדים זוממין חידוש הוא אין עונשין מה"ד והארכתי בזה ואין אני זוכר איה המקום אשר כתבתי בזה:

סימן נג

א ענין כל דאלים גבר עיין תוס' ורא"ש ריש ב"מ ובב"ב דף ל"ה וארשים מה שהוספתי בזה על דברת הרא"ש והנה מה שהקשו התוס' והרא"ש למה בשנים אוחזין בטלית לא אמרינן כל מאן דאלים גבר. נרא' לפענ"ד ע"פ דרכו של הרא"ש שכתב שענין כל דאלים

גבר הוא שמי שהוא שלו בודאי ימסור נפשו יותר ממי שרוצ' לגזול ע"ש ולפי"ז זהו בארבא שאין שניהם מוחזקין א"כ אח"כ מי שיתפוס יהי' שלו בביאור שמסתמא זה ימסור נפשו על שלו כמ"ש הרא"ש אבל כל ששניהם מחזיקים בטלית א"כ אף שיתפוס אח"כ אחד לא יועיל ועיין בדף וא"ו תקפה אחד בפנינו מהו והיינו כיון שכבר מוחזקין שניהם בה ומה מועיל תפיסת אחד מהם אח"כ וזה נכון לפענ"ד. והנה הרא"ש כתב דכל שמוחזקין שניהם א"כ הוה כאילו ידענו שהוא שייך לשניהם והו"ל כאילו גזל ולא מניחין לגזול ע"ש. ולפענ"ד נרא' ע"פ מה דאמרו בב"מ דף ק"י אטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן ודווקא בדבר דעביד לגלוי ולפ"ז לכך אמרינן כל דאלים גבר דכל שיכול להתגלות הדבר ונצטרך לפסוק אח"כ שנית א"כ הוה אטרוחי בי דינא תרי זימני ולא מטריחינן ולפ"ז נרא' דלכך בשנים אוחזין בטלית לא שייך אטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן דכל ששניהם מוחזקין א"כ הו"ל כגזלן ואטו אם הב"ד יראו שזה חטף משני והו"ל כגזלן אף שיכול להיות שדידיה חנוף הכי נימא שלא יפסקו הב"ד בשביל שמא יתברר אח"כ ששלו הוא ונצטרך לפסוק שנית בזה לא שייך אטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן דכל שנרא' כאילו גזל אפי' אלף פעמים מטריחין וז"ב ודו"ק:

ב ובזה יתבאר דברי הש"ס בב"ב דף ל"ה בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דר"נ אמר כל דאלים גבר ופריך משתי שטרות ומשני דשם ליכא למיקם עלה דמילתא ולא נודע הסברא ולפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי דכל הטעם דאלים גבר משום דאטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן והיינו בדעבידי להתגלות וכמבואר שם ברא"ש וכן קי"ל בטור וש"ע שאם מתו העדים ולא יוכל להתברר שוב לא שייך אטרוחי תרי זימני וז"ש התם ליכא למיקם עלה דמלתא וא"כ לא שייך כל דאלים גבר דכל הטעם הוא משום דאטרוחי בי דינא תרי זימני ושם דליכא למיקם עלה דמלתא א"כ אי אפשר להתברר והו"ל כמתו העדים דהב"ד פוסקים הדין כעת אבל כל דאיכא למיקם עלה דמלתא ויש לחוש שיתברר להיפך ונצטרך לפסוק שנית וא"כ שוב אטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן ולכך אמרינן כל דאלים גבר ומה שהקשה מהמחליף דשם איכא למיקם עלה דמלתא כשיבואו עדים כמ"ש הרשב"ם וע"ז משני התם איכא דררא דממונא להאי ודררא דממונא להאי ולא נודע התירוץ כלל לפענ"ד נראה דלפמ"ש הרא"ש הטעם דכל דאלים גבר משום שזה שהוא שלו ימסור נפשו יותר ולפ"ז זהו דמשני בשלמא בארבא דאי דמר לאו דמר א"כ זה ימסור נפשו טפי אבל שם דהספק מתי ילדה היא ספק באמת לשניהם לא שייך לומר דמי שהוא שלו ימסור נפשו טפי דזה ליתא דאטו זה יודע יותר מזה וא"כ

באמת שניהם אינם יודעים וא"כ שניהם ימסרו נפשם שבאמת אינם רמאים רק שנולד הספק וא"כ בכה"ג לא שייך כל דאלים גבר ודו"ק היטב כי נכון הוא מאד:

סימן נד

א אשר הראני ש"ב נ"ד הרב הגדול החריף מוה' פנחס בורשטין נ"י הא דכתב רש"י בקידושין דף י"ג ע"ב האי עשה מאי עבידתה שיהא הוא עומד בפניה ואיסור לאו וכרת שבה פקעו וע"ז תמה מה ענין לאו וכרת שבה ולא כתב מיתת ב"ד כדפירש לקמן גבי אפיקתיה ממיתה והוא דקדוק עצום. ולפענ"ד ע"פ מה שמצאתי ברש"י יבמות דף פ"ה ע"ב בהא דאמרו השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה כתב רש"י דעונשין היינו לאו וכרת אבל לאו לא שייך בזה ומש"ה במצות עשה שהז"ג נשים פטורות ועיין ב"ק דף ט"ו דבעריות כתיב ולכך שייך כפרה כמ"ש התוס' שם וא"כ במצות עשה לא שייך בנשים וזה שפירש"י כיון דכאן לאו וכרת פקעי א"כ עכ"פ לגבי דידה ל"ש העשה וז"ש שיהא העשה עומד בפניו זה לא שייך וכאן משמע לרש"י דגם בה שייך העשה וזה לא מסתבר ודו"ק. עוד נראה לי בפשיטות דהנה באמת אמרו שם לעיל סברא היא הוא אסרה והוא שרי לה ופריך הש"ס הא עריות נמי דאסר לה ולא שרי לה ופרש"י כגון אשת אב וכלתו ולפ"ז שפיר פריך הש"ס דהיאך אפשר לומר דהיא בעשה לכ"ע הא שוב לא דמי לעריות דנשאר הלאו וכרת משא"כ במיתת הבעל דאינו רק בעשה והרי הלאו וכרת פקע ול"ד לעריות וכיון דעריות הן בכרת שוב לא דמי לעריות ושוב לא שייך עשה וע"ז פריך אלמה לא אפיקתא ממיתה וקיימא על עשה וא"כ אף דלא דמי לעריות מ"מ מצינו דאף בפסולי המוקדשים נשאר בעשה ודו"ק היטב. ואשר שאל בהא דאמרו בקידושין דף י"ב אמרה ליה אימיה והא האי יומא דקדשה הוה ביה שו"פ וכו' אמרי ליה רבנן לר"ח והא איכא עדים באידית דידעי דבההיא יומא הוה ביה שו"פ השתא מיהא לתנהו קמן לאו היינו דר"ח דאמר עדיה בצד אסתן ותאסר. וע"ז הקשה דמה דמיין שם גבי שבויה אינו ברור שנאסרה וא"כ אף שיש עדים בצד אסתן לא נאסרה מספק אבל כאן כל דאיכא סהדי דידעי דהוה ביה שו"פ נאסרה בודאי. ולפענ"ד נרא' דהנה באמת האם אמרה דהוה ביה שו"פ ולכאורה הו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ואף דיחד בפירוש אינם קרובים מכל מקום בכהאי גוונא היכא דהכשרים לא ידעו אם הוה שו"פ ולא נתכוונו להעיד והאם ידעה בכה"ג כבר כתב הש"ך סי' ל"ו דכל שהקרוב נתכוין והאחר לא נתכוין ודאי מצטרף קרוב או פסול לבטל העדות ומכ"ש כאן דהעדים שהיו שם בשעת קידושין הם לא ידעו שהיה בה שו"פ ולא נתכוונו להעיד דאף דשמואל אמר שמא שו"פ במדי הא לא חייש לדשמואל כדאמרו שם א"כ שוב האם פוסלת העדים.

ובזה מיושב היטב הא דאמרו דלא חיישינן לשמואל והקשו בתוס' דלמא הא בקידושי ספק. ולפמ"ש אתי שפיר דאם היה חייש לשמואל שוב גם אינם קרובים נתכוונו להעיד לענין שיהי' ספק קידושין שוב כל שיחדו לעדים כשרים לא הית' מצטרפת לפסול אבל כיון דלא חיישינן לשמואל א"כ הכשרים לא נתכוונו גם כן לקידושין שוב האם שיודעת שהיה שו"פ פוסלת העדים וע"ז אמר והא איכא סהדי באידית והיינו כיון שהם ידעו שהיה שו"פ שוב האם לא נצטרפה ושפיר הוו עדים וע"ז משני עדיה בצד אסתן ותאסר והיינו כיון שהאם באמת ידעה וכל ההיתר הוא לפי שיש שאר עדים שידעו א"כ כיון שכל ההיתר מחמת שהעדים ידעו והלכו להם וכיון שלא שמענו מפיהם ממש אי אפשר לאסור דהא לפנינו האם אמר' שידעה והו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול רק שע"י עדים שלא ראינו באמת זה דמי לעדים בצד אסתן כיון שלא שמענו מפיהם שוב אותם שלפנינו נפסלו מצד נמצא אחד מהם קרוב או פסול ודו"ק היטב:

ב עוד שאל בהא דאמרו בקידושין דף ח"י ושוין שמוכרה אלמנה לכה"ג גרושה וחליצה לכהן הדיוט והקשה כיון דלר"מ גם חליצת קטנה אינה כלום דמקשינן אשה לאיש וא"כ היאך משכחת לה דמוכרה לחליצ' הא אינה קטנה ושוב אינו יכול למוכר' והנה באמת לא קשה דלר' יוסי דחליצת קטנ' כשרה משכחת לה. אך באמת אנן לא קי"ל כן כמבואר ביבמות דף ק"ה וכן קי"ל בטוש"ע סי' קס"ז ס"ד עד שתביא שתי שערות לאחר י"ב. אמנם נרא' דבר חדש דלפי מ"ש התוס' רי"ד והריטב"א בשם הראב"ד הובא במלמ"ל פ"ד מהלכות עבדים ה"א כל שניכרין לה סימני איילונית יכול למוכר' קודם לעשרים א"כ אף דהוא איילונית ועד כ' שוב אינה גדולה אפשר לענין מה דמקשינן אשה לאיש כל שהיא גדול' יותר מבת י"ב יכולה לחלוץ דעכ"פ גדול' היא לענין זה אף דבעינן שלא תהי' קטנה אבל מ"מ בכה"ג יכולה לחלוץ דהא לא כתיב בהדיא אשה ורק דמקיש אשה לאיש בכה"ג אפשר דחולצת וצ"ע בזה:

סימן נה

א ראיתי בבשמים ראש סי' ל"ו שחידש דנותן טעם לפגם בפסח כל זמן שהוא אינו בן יומו עוד קודם יו"ט לא שייך נותן טעם לפגם אף דהוא במשהו אבל כשנעשה נותן טעם לפגם בפסח אז אסור דבמשהו אין חילוק בין פגם לשבח ע"ש. ולפענ"ד לישב בזה דברי הסמ"ג עשין ע"ח דכתב בשם היראים דכל שהן אסורים במשהו נותן טעם לפגם והביא ראיה מהך דאמרו קדרות בפסח ישברו ופריך ולשהנהו אחר הפסח ולעביד בהו שלא במינן ומשני משום גזיר' שמא יעשה בהו במינם פירוש ובמינן אסור וטעם זה שבקדרות פגום הוא לאחר יום ראשון ומה יש לחוש אי עביד בהו במינן ודבריו תמוהים דלמה לא

הביא מדברי רב דאמר קדרות בפסח ישברו משמע דנותן טעם לפגם אסור דאל"כ אמאי ישברו וכבר תמה בזה השעה"מ הלכות חמץ ה"ה וכבר כתבתי בזה ולפמ"ש הרא"ש א"ש דקדרות בפסח מצי לומר דנעשה לפגם בפסח ולכך נותן טעם לפגם אסור ומדוקדק לשון קדרות בפסח ישברו אבל מהא דפריך ולשהינהו אחר הפסח ולעביד בהו שלא במינם ומשני משום גזירה א"כ ניהו דנעש' לפגם בפסח אבל לאחר הפסח דגזרינן דלמא אתי למעבד במינם זה ודאי קשה וע"כ דבמשהו נותן טעם לפגם אסור:

ב והנה בישועת יעקב סי' תנ"א באו"ח מביא בשם הרב הגאון המנוח מוה' מענדיל ז"ל אבד"ק ראווא שרצה לחדש דבכלי פארצלאן שאי אפשר להגעיל חשוב דיעבד וכמ"ש התוס' בפסחים כאן דכ"ח דא"א בתקנה חשוב דיעבד ואני תמה דהתוס' במקומו הקשו דלמה אסור קדרה שאב"י אף דאין לה תקנה לפי שבעת שבלע היה בלוע איסור הרבה אבל הכא ליכא אלא משהו והואיל ושלא במינו היא יכול לבטלו א"כ בכלי פארצלאן דבלע איסור הרבה ל"מ. איברא דגוף הדבר מ"ש התוס' דכ"ח דאי אפשר בהגעלה חשיב דיעבד לכאורה עכ"פ הגעלה היה צריך ואף דכ"ח אינו יוצא מידי דופיו עכ"פ אין שם איסור מרובה ושוב מותר וא"ל דכ"ח אינו יוצא מידי דופיו נשאר איסור מרובה תיכף דזה אינו דהרי שיטת הרמב"ם דוקא בחטאת אסור וצריך שבירה ולא בשאר קדשים וכתב הצ"ק בזבחים דף צ"ח דס"ל דאינו רק משהו וא"כ עכ"פ להגעיל היה צריך ושוב היה מותר בכ"ח דלית ליה תקנה. ובזה מיושב הא דאמרו סוף ע"ז מכאן ואילך לשתרי גזיר' אטו בת יומא וקש' למה לא משני כמ"ש התוס' והרא"ש לחלק דכל דאיסורו מרובה אסור אף דלית לי' תקנה וכבר הקשה כן השעה"מ ובישועת יעקב ולפמ"ש י"ל דעיקר הקושיא היא דלמה לא יגעיל ולא יהי' איסור מרובה ואז יהי' מותר בכ"ח וע"ז אמרו גזירה אטו בת יומא ובבת יומא ודאי לא יועיל אף שיגעיל דאינו יוצא מידי דופיו ובבת יומא לא הוה נותן טעם לפגם ואף דכתבו התוס' דכ"ח כיון שאין להם תקנ' חשוב כדיעבד ולמה לא גזרו אטו בת יומא ז"א דבחמץ בפסח דאינו רק משהו דל"ש שיהי' הרבה מה מועיל הגעלה והא גם כשהוא בת יומא אין כאן רק משהו ולכך שרי כל שאינו בת יומא דחשיב דיעבד והנה התה"ד נסתפק אם במשהו ונוטל"פ אי גזרינן ולכאור' מדברי התוס' מבואר דרב יוסף תירץ כיון דהוה משהו ונוטל"פ שרי ואולי נסתפק אי קי"ל כתירוץ רב יוסף דדלמא כמו שתירץ ר"י דכ"ח חשוב דיעבד ואני תמה על השעה"מ שהקש' על התה"ד מדברי הר"ן ולמה לא הביא מדברי התוס' בשם רבינו יוסף וביותר אני תמה דמ"ש דלרב דס"ל משהו אסור מה"ת אף בנותן טעם לפגם אסור והתה"ד נסתפק לדידן דהרי התוס' כתבו כן אליבא דרב. ועוד אני תמה לפמ"ש הריטב"א בע"ז דמה דרב ושמואל ס"ל מב"מ

במשהו אינו רק מדרבנן ורק ר' יהודה ס"ל מב"מ במשהו מה"ת ע"ש וא"כ גם לרב אינו רק מדרבנן ומה שהאריך השעה"מ שם לשמואל דס"ל נוטל"פ מותר גבי זילפתן של כלים א"כ למה צריך לומר משום דדרישנא כר"ש והלא גם לר"י מותר לק"מ לפענ"ד דיש לומר דכל דמשהו אסור אף נטל"פ אסור וכדעת הפוסקים דס"ל כן וא"כ כאן דהוה במשהו אצטריך לומר דדריש כר"ש ודו"ק:

סימן נו

א ענין משפטי התנאים בקידושין דף ס"א ע"א ר"מ אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי שנאמר ויאמר אליהם אם יעברו ב"ג וב"ר ונתתם ואם לא יעברו חלוצים רחב"ג אומר צריך הדבר לאומרו שאלמלא כן יש במשמע שאפי' בארץ כנען לא ינחלו ופירש"י דרחב"ג אתנאי כפול לחודי' פליג והתוס' הקשו דבב"מ דף צ"ד אמרו מאן תנא דשמעת לי' דאמר בעינן תנאי קודם למעשה ר"מ היא משמע דרחב"ג פליג אכולהו לכן נ"ל דפליג אכולהו והקש' הפ"י דאכתי קשה באמת למה יפלוג אכולהו הא ע"ז לא הו"ל תשוב' ולא השיב רק על כפילת התנאי דצריך לאמרו ולא על שאר דברים ע"ש. ולפענ"ד נרא' דהנה לפענ"ד ענין כפילת התנאי הוא מורה על קדימת תנאי למעשה דהנה קדימת התנאי קודם למעשה לכאורה אינו מובן דגם אם קדים המעש' לתנאי אין ראיה דהא צריך להקדים אחד לחבירו וא"כ אין ראי' מזה שהקדים דלא יבטל התנאי למעשה. אך נראה דהנה הנחלת שבעה בהקדמתו לנ"ש כתב דענין קדימה לא יתכן אך פעם כתיב כן ופעם להיפך כתוב כמו משה ואהרן ולפעמים מקדים אהרן למשה אין ראי' שזה קודם ולכך דרשו שהם שווים אבל כשאחד קודם לחבירו פעם אחר פעם ש"מ לו משפט הקדימ' ע"ש והארכתי בזה בכמה מקומות ולפ"ז גם כאן כל שלא כפל התנאי בזה"ל תנאי קודם למעש' פעמים לא היה ראיה אבל ממה שהקדים גם בהכפל התנאי קודם למעש' ע"כ שזה צריך להיות קודם ולפ"ז זהו שאמר רחב"ג דצריך הדבר לאמרו שאלמלא כן יש במשמע שאף בארץ כנען לא ינחלו א"כ הוה שני תנאים אם יעברו ונתתם בארץ גלעד ואם לא יעברו יתנו בארץ כנען א"כ לא כפל אותו התנאי שני פעמים דבשלמא אם היה אומר אם לא יעברו לא יתנו היה כפל בתנאי קודם למעש' אבל כיון שהכפל היה כדי שיהי' תנאי חדש לתת להם בארץ כנען א"כ איך ראיה ממה שהקדים התנאי קודם למעש' ולכך פליג אכולהו ודו"ק. ובלא"ה יש לומר דכל הטעם שאם הקדים המעש' ל"מ התנאי שאחריו משום שלא יוכל לבטל המעש' הקדום ולפ"ז לרחב"ג דהא דאם לא יעברו לקנסי' שגם בכנען לא ינחלו מכ"ש בארץ גלעד ויהיו נקנסים שלא יטלו חלק לא כאן ולא כאן כמ"ש רש"י אם כן היאך שייך לומר דאם יקדים המעש'

לא יוכל לבטל התנאי ואף אם לא יעברו יטלו חלקם דזה א"א דהרי חזינן דהיה צריך לכפלו דלא"כ ס"ד שלא יטלו כלום ולכך אף אכולהו פליג ול"צ קדימת תנאי למעש' דאף בלא זה לא מועיל המעש' לבטל התנאי וע"כ דלאו דוקא קדימת התנאי למעשה ודו"ק כי ברור הוא ונתברר טעמו של רחב"ג דחולק אכולהו. ומן האמור יש לתמוה על מה שהאריך המלמ"ל פ"ו מה' אישות להסתפק אם צריך קדימת תנאי למעשה בשתי החלוקות או סגי בשהקדים בחלוקה הראשונה ול"צ יותר ולפמ"ש הרי מתנאי בני גד ובני ראובן אנו לומדים כל משפטי התנאים והרי שם היה קדימת תנאי למעשה בשתי החלוקות ואף דיש לדחות דניהו דסגי באחד מהם מ"מ לכתחילה בעי שתי החלוקות שוות והנה המהר"ם ב"ח בכפת תמרים סוכה דף מ"ב חידש דאף שחלוקה הראשונה היה קדימת מעשה לתנאי כל שבחלוקה השני' היה תנאי קודם למעשה סגי:

ב ובזה יישב דברי הטור סי' תרנ"ח שהקדים בחלוקה הראשונ' מעשה קודם לתנאי ובחלוקה השניה הקדים תנאי למעש' ולפע"ד נראה דבכה"ג נראה כחזרה ממה שאמר מקודם ולא מהני התנאי לבטל המעשה והרי בתחלה אמר מעשה קודם לתנאי. ולפענ"ד לומר דלמאן דבעי תנאי כפול א"כ צריך לכפול התנאי א"כ נראה כחזרה ואף בהקדים תנאי למעש' בחלוקה הראשונ' אם בחלוקה השנייה הקדים המעשה לתנאי נראה כחזרה ודו"ק ואדרבא למאן דלא בעי תנאי כפול אם בחלוקה השניה קדים המעשה לתנאי בודאי נראה כחזרה דאל"כ למה כפל התנאי כנלפענ"ד. והנה השעה"מ פ"ו מאישות הקשה על הכ"ת הנ"ל דהרי באהע"ז בסי' ל"ח לענין גיטין כתב הטור דצריך להקדים התנאי למעשה גם בחלוק' הראשונה. והנה היניק וחכים כמר מאיר אשכנזי מבראד כתב לי שיש לומר דבאמת יקשה למה לא יועיל התנאי לבטל המעש' אף שהקדים המעשה דהרי תוך כ"ד יכול לחזור מכל וכל מכ"ש בכה"ג שלא ביטל הדבר מכל וכל רק התנאי תנאי בתכ"ד וע"ז כתב דבחלוקה השניה היא יותר מכ"ד לכך ל"מ ולפי"ז בקידושין דל"מ חזרה אף בתכ"ד שפיר צריך להקדים התנאי קודם למעשה גם בחלוק' הראשונה והאריך בזה לישב הרבה קושיות. והשבתי דזה אין לו מקום כלל דהרי משפטי התנאים מבני גד ובני ראובן יליף והרי הקדים התנאי קודם למעשה בחלוקה הראשונ' והשניה ועוד דהרי כל הטעם דתנאי קודם למעש' כדי שלא יבטל התנאי למעשה ומה"ט נסתפק המלמ"ל פ"ו מאשות אם בתנאי דלשעבר צריך להקדים ואם איתא דרק דהכפל התנאי צריך להקדים התנאי אבל בחלוקה הראשונ' דיכול לחזור לא אכפת לן בקדימת המעשה לתנאי א"כ למה לי כפליא ולמה לי להקדים לא יכפול התנאי ויקדים המעש' לתנאי וע"כ צ"ל דכן גזירת התורה שצריך להיות כתנאי בני גד ובני ראובן ואף בתנאי דלשעבר צ"ל כמשפטי

התנאים ועיין חידושי הר"ן בגיטין דף מ"ו וא"כ כל שהקדים המעש' לתנאי ולא היה כתנאי בני גד ובני ראובן לא מועיל וגם מה שבקידושין וגיטין לא יוכל לחזור תכ"ד זה רק מדרבנן ולחומרא אבל מה"ת מועיל. שוב ראיתי שגם בישועת יעקב סי' ל"ח רצה לחדש כן לחלק בין קידושין לשאר דברים ולפמ"ש אי אפשר לאמרו ועיין ט"ז סי' ל"ח שם:

ג אמנם אי קשיא הא קשיא למה צריך תנאי קודם למעשה ואל"ה לא יוכל לבטל התנאי להמעשה ואף להרמב"ם דס"ל דבעינן שיהי' המעשה קודם הרי שיטת הרשב"א בתשובה דכל שמכר כרם והלוקח קנה בכסף וחזקה ותרי ותרי מחולקים אי היה תנאי או לא כתב הרשב"א שהמקח קיים והאריך המלמ"ל פט"ו מטוען דזה דוקא היכא שאנו מסופקים אם היה תנאי או לא כיון ששניהם מודים שהיה על תנאי מבטל המעשה הקדום וא"כ מכ"ש כאן שלא נתקיים התנאי בזה יוכל לבטל המעשה הקדום כיון שלא נתקיים התנאי וא"כ כל שהתנה תנאי למה לא יוכל לבטל המעשה הקדום ומכ"ש לכל הפוסקים דרק באמירה הקדים המעשה למה לא יוכל לבטל המעשה הקדום וצ"ל דדוקא התם ששנים העידו שהיה תנאי גמור ומכ"ש כששניהם מודים שהיה תנאי גמור בזה בודאי יוכל לבטל המעשה שהיה רק ע"ז האופן אבל כל שבאמירה בעלמא אמר מעשה ותנאי בזה אמרינן דלא קפידא אמר התנאי ואסמכתא בעלמא א"ל התנאי אבל לא היה בהקפדה ולכך צריך לר"מ כפילת התנאי והקדמת תנאי למעשה דכל שלא כפל אמרינן שלא בהקפדה אמר כן. ובזה יש לומר דלכך פליג רחב"ג על כולהו תנאים דכל שהיה צריך לכפול ואל"ה היה להם לקונסם שלא יטלו לא כאן ולא כאן א"כ שוב יש לומר דתנאי גמור היה וכל שתנאי גמור היה יכול לבטל המעשה הקדום דחזינן דהיה תנאי גמור:

ד ובזה יש לומר הא דאמרו בש"ס הא מקמא דאמר ליה ר"מ ונאחזו הא לבתר דאמר ר"מ ונאחזו ועיין רש"י שם. ולפמ"ש יש לומר דלאחר שאמר ר"מ ונאחזו לא פליג רחב"ג רק אח"כ בלבד ודו"ק כי קצרתי. ובגוף קושית התוס' שהקשו לרש"י היאך קאמר הש"ס ב"מ דף צ"ד מאן שמעת ליה דאית ליה האי סברא ר"מ ומשמע דרחב"ג פליג עליה אני תמה דביותר הו"ל לתמוה על הש"ס שם דמביא בשם אבא חלפתא דאמר משום ר"מ דתנאי שיש בו מעשה בתחלתו תנאו בטל ואמאי לא מביא ממשנה דר"מ אמר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי ושם הוה תנאי קודם למעשה והיא תימה גדולה וביותר תימה דמשמע בדברי הפוסקים דאף מאן דפליג על ר"מ בתנאי כפול מ"מ בתנאי קודם למעשה מודה א"כ למה מייתי מברייתא הא תנאי קודם למעשה הכל מודים ונתקשיתי בזה הרבה ולא מצאתי למי שהרגיש בזה ועיין שיטה מקובצת שם. וכעת אני בקרית חוצות ומחוסר ספרים. אמנם לפענ"ד נראה דלפמ"ש כל שיש תנאי גמור אפשר

לומר דיכול לבטל המעשה הקדום ולא נחלקו רק באמירה בעלמא א"כ יש לומר דר"מ ס"ל דאף תנאי גמור בעדים ובהקפדה לא יוכל להטיל בו תנאי וזה לא שמענו ממשנה דר"מ דשם משמע דבעי תנאי קודם למעשה משום דלא היה תנאי גמור ובהקפדה דווקא אבל כל שהיה תנאי גמור גם לר"מ מועיל וע"ז חידש אבא חלפתא דאף בתנאי גמור כל שכבר היה מעשה בתחלתו לא יוכל להטיל בו תנאי וא"כ לא קשה קושית התוס' דרחב"ג באמת מודה לר"מ בתנאי קודם למעשה רק בתנאי גמור פליג על ר"מ. ובזה יש ליישב קושית התוס' בב"מ שם ד"ה אימא סיפא ודו"ק היטב:

סימן נז

א להרב הגדול מוה' בעריש פרעגיר נ"י אבד"ק וואהנילים.

ב מכתבו הגיעני בעש"ק פ' שמות כ' טבת תרי"ג. והנה נפשו בשאלתו אודות ערלים שמחזיקים הפריאדע ומנבלים בהמות ושכרו ישראל אחד ונותנים לו שני ריניש לשבוע והערלים שוקלים לו הבהמה בב"א והוא יקצב הבשר על יד והמעות שמקבל נותן להערלים וע"ז נתעורר מעלתו אם לא שייך איסור מחמת איסור סחורה בנבלות וטריפות וע"ז הביא דברי המשנה פ"ח משביעית מ"ז דהאומר לפועל הא לך איסר זה ולקוט לי ירק היום שכרו מותר וחזינן דבפועל לא שייך זאת וא"ל דשאני התם דלא שייך דלמא אתי למיכל מיניה דפירות שביעית מותרין באכילה משא"כ באיסור סחורה בנבלות וטריפות דשייך שמא יבא לאכול וע"ז הביא קושית התי"ט שם מלא יצבע בשכר וגם מש"ס ע"ז דף ס"ב דאל"כ אין קושיא דשאני יי"נ דמלבד איסור שכר שייך משום חשש איסור סחורה ופלפל בחכמה. והנה לפענ"ד דבריו נכונים דבפועל לא שייך זאת והנני מוסיף טעם הדבר דכל שנותנין לו במשקל הבשר והוא צריך להחזיר המעות במשקל לא שייך חשש דאם יאכל יצטרך לשלם בעדו וא"כ למה יאכל מזה וגם יחשדוהו שלקח יותר ופשיטא שלא יעשה זאת. ובזה יש לישב קושית התוי"ט מלא יצבע בשכר דשם שייך החשש הנ"ל. ובגוף הדין לפע"ד ש"ס מפורש דבפועל לא שייך זאת וחילי דילי דאם נאמר דגם בפועל שייך החשש יקשה בהא דאמרו בב"מ דף צ"ב נזיר שאמר תנו לאשתי ולבני אין שומעין לו וקשה היאך רשאי לעשות ביין דלמא יבא למיכל מיניה והא איכא איסור והרי הש"ס משני שם דלכך אין נותנין לאשתו משום לך לך אמרינן לנזירא ופירש"י דקנסא הוא על שהשכיר עצמו ליי"נ ולמה לא קאמר דיש חשש משום סחורה דלדעת רוב הפוסקים יש חשש תורה וע"כ דבפועל לא שייך זאת והרי שם בודאי יש חשש שמא יאכל ממנו דמשמיא זכו לו ואפ"ה לא חשו בפועל מכ"ש בשאר פועל דליכא חשש ואין לומר דשאני התם דאינו איסור בעצם רק על הנזיר האיסור דזה אינו דמ"ש

סוף סוף שייך דלמא אתי למיכל מיניה ואף אם נדחוק בזה אכתי קשה מהא דאמרו שם השוכר את הפועל לעשות בנטע רבעי שלו הרי אלו לא יאכלו וקשה היאך רשאי לעשות בזה והא לגבי הפועל שייך איסור סחורה וניהו דלגבי הבעה"ב הוה נזדמנו מ"מ לגבי הפועל לא הוה נזדמנו וע"כ דבפועל לא שייך זאת וגם בהא דאמרו שם דף פ"ט דהבודל בתמרים וגרוגרות הואיל וגומר מלאכתו למעשרות אין פועל אוכל בו וקשה כיון שנתחייב במעשרות איך רשאי להפועל לעשות וע"כ דליכא חשש בזה דאל"כ הא הפועל לא מצי מעשר דאינו שלו ושייך חשש דלמא יבא לאכול וא"כ גם בנ"ד לא שייך בפועל חשש זה והוא בא בשכרו ובלא"ה לא ידעתי כיון שהערלים מחזיקים הפריאדע א"כ שוב הם שוחטים ג"כ כשרות א"כ הום כטמאים וטהורים ביחד דשרי ודו"ק. והנה מ"ש מעלתו בשם חתם סופר שאוסר בפועל הנה לא רשם מקומו רק שחתם סופר ועד כשר מביא דבריו ומצאתי בסי' ק"ו שכ"כ מסברא דנפשיה והנראה לפענ"ד כתבתי:

ג והנה ביום ג' בשלח שנת תרח"י הגיעני תשובה מהרב מוהר"ר טודרוס נ"י ראבד"ק ביסקא בעהמ"ח שורש מיעקב במה שנעשו שותפים ישראל ועכו"ם המחזיק הלוואנגין מבשר טריפה והעכו"ם נוחר ואין הישראל עושה כלום רק העכו"ם בעצמו ועושה הכל וע"ז כתב מעלתו דאף אם נימא דאיסור סחורה הוא מה"ת מכל מקום עיקר החשש שמא יבא לאכל וכאן לא שייך זאת וגם אם נימא דגזירת הכתוב הוא מ"מ כל דעכו"ם אדעתא דנפשיה קעביד ומכ"ש דיש הרבה פוסקים שאינו רק איסור דרבנן ומה גם בנבילות וטריפות אף לדעת הפוסקים דהוא איסור טריפות היינו דוקא בשרצים משא"כ בשאר נבילות וטריפות דאינן רק מדרבנן ועיין בבאר יעקב שהאריך בזה. והנה כ"ז נכון לדינא אך מה שנסתפק הנה מה שיצא לדון בדבר החדש דאם רבים ישראלים שותפים בעסק נבלות וטריפות לטעם של הרשב"א יש להתיר דהרי מדכרו אהדדי וכמ"ש בסי' ער"ה בש"ע או"ח וגם אם יש אחד שמזכירם הנה מה שמחלק בין עומדים ביחד או לא הנה כי כן מבואר בנקה"כ סי' ק"י על דברת הט"ז ס"ק ה' שם אמנם אם אחד מזכיר עיין מג"א סי' ער"ה דלא סמכינן ע"ז לענין רכיבה וכדומה ע"ש בס"ק ה' והנה אם נימא דמותר ביש רבים דמדכרי אהדדי היה מיושב קושית המלמ"ל פ"ח מאיסורי מאכלות שהקשה בהא דאמרו בבכורות דף וא"ו דלמא לסחורה והא אסור לעשות סחורה מה"ת. ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ באם הי' רבים ביחד מסתחרים דמותר. אמנם לפענ"ד ל"מ אם הוא אסור מה"ת פשיטא דאף אם נימא דהטעם הוא שמא יבא לאכול מכל מקום לא שייך להתיר דלא דרשינן דקרא להתיר בא היכא דכתבה התורה סתם ואף אם הוא רק דרבנן מ"מ משום לא פלוג אסרו רבנן בפרט בדבר הקרוב לבא לאיסור דקרוב הדבר שיבא לאכול:

ד והנה בשנת תרי"ט בש"ק נשא ב' סיון יום המיוחס הגיעני תשובה מהרב מוה' יצחק שור אבד"ק טאלמיטש בדבר ששר העיר שכר הבאנק ממכירת בשר הן לערלים ולישראלים והוזיל מכפי אשר היה לאשר עד עתה היה קשר רשעים ליקר השער והאדון הוזיל השער והנה לקח לו טבח ישראל להיות קצב ואין שום אחריות על הקצב רק על השר והנה השו"ב הי' בקושרים ואינו רוצה לשחוט עד כי יתנו לו שני ר"כ בעד כל בהמה והנה כי כן רצה השר לנחור בביתו ושולח למקולין ובא הקצב לשאול אם רשאי וע"ז האריך מעלתו לפלפל אם גבי פועל שייך גם כן האיסור דאין עושין סחורה והנה כבר כתבתי בזה כדבר האמור למעלה ואף לטעם הרשב"א וכמ"ש. והנה מ"ש מעלתו ראיה מהך דלקוט לי ירק היום גם הרב מהורד"ב הביא זאת. אמנם מ"ש מעלתו לענין ט"ה שכתב הר"ש בשם הירושלמי דגם זה מקרי סחורה וע"ז הביא מעלתו מש"ס דילן בבכורות דף י"ב דפודין את הספק אף דיש לו ט"ה דכל דלא מפקע איסורא לא משתרי לא מקרי סחורה אלמא דט"ה אינו מקרי סחורה. לכאורה יפה טען. ובזה אמרתי מה דאמר ר"ח בהמת שביעית פטורה מן הבכורה מ"ט דלאכלה ולא לשריפה והרמב"ם כתב הטעם פ"ה מבכורות ה"ט משום לאכלה ולא לסחורה והראב"ד השיג דבש"ס אמרו משום לאכלה ולא לשריפה וכתב הכ"מ דבנוסחת הרמב"ם היה ולא לסחורה. ולפמ"ש דברי הראב"ד נכונים דבאמת לטעמו של הרמב"ם אינו רק משום ט"ה כמ"ש הכ"מ והרי ר"ח אמר בעצמו דאינו מקרי ממון וע"כ דזה משום ולא לשריפה. אמנם בגוף הדבר נראה לפענ"ד דאין ראיה דאף דנימא דגם ט"ה מקרי סחורה מ"מ לפדות דהו"ל מצוה ומצות לאו להנות ניתנו ולא חשוב סחורה:

ה ובזה יש ליישב קושית מעלתו על הרמב"ם דבבהמת שביעית לענין לפדות כתב דבספק פודין אלמא דט"ה לא חשיב ממון ואילו לענין בכורה כתב דנפטרת דאל"כ הרי משתכר בבכור שהרי יצא מפירות שביעית וביאר הכ"מ דט"ה הוה ע"ש. ולפמ"ש יש לומר דגם ט"ה חשוב ממון ואף דמצות לאו להנות נתנו כל שמגיע לו הנאה אף לאחר עשיית המצוה זה חשיב הנאה כמ"ש השעה"מ פ"ח מלולב בשם ספר מעשה רוקח על הרמב"ם וכאן מה שמחזיק לו הכהן טובה הנה הנאה נמשכת אח"כ וזה הוה הנאת הגוף הנמשכת אחר המצוה וחשיב סחורה אבל מה שנמשך רק בעת עשיית המצוה ונפקע תיכף האיסור זה לא מחשיב הנאה ודו"ק. ובגוף הדבר מה דלא כתב הרמב"ם הטעם משום לאכלה ולא לשריפה כדאמר בש"ס נראה לפענ"ד דבר נכון דהנה באמת צריך ביאור מה דאמרו לאכלה ולא לשריפה ופירש"י דבכור אימורים סלקי לגבוה וקשה טובא דבאמת כאן קנה הבהמה בפירות שביעית והנה יש מחלוקת בין הפוסקים בחו"מ

סי' ר"כ אם מכר פרה מכר הולד ואני אומר דאף אם נימא דמכר הולד גם כן ומכ"ש באומר פרה זו מ"מ כאן דהבכור אין בידו למכור ואף קודם שנולד אין בידו להפקיע קדושת בכורה רק כשיטיל מום בו וא"כ שוב לא מכר הולד כלל והרי הוא בכור מעליא (ובזמן שבהמ"ק קיים אסור להטיל מום בו וא"כ אינו מכור כלל) וא"כ מה שייך בזה ולא לשריפה הא הבכור אינו מכור כלל והרי הוא בכור כמו שהיה וע"כ השכיל הרמב"ם וכתב דמקרי סחורה דהרי עכ"פ הוא לא שלם לו בעד הולד וא"כ יש לו ט"ה שיתנהו לכהן ויהיה לו ט"ה דבשלמא אם נפטרת מבכורה א"כ היה נותן לו גם בעד הולד פירות שביעית אבל אם חייבת בבכורה הרי משתכר והו"ל סחורה והש"ס דקאמר הטעם משום לאכלה ולא לשריפה הוא באמת כשמכר לו בפירוש גם הבכור והיינו שיחזיקנו בקדושת בכור ורק הט"ה נתן לו בפירות שביעית וע"ז שייך הטעם משום ולא לשריפה אבל הרמב"ם נתן הטעם גם אם לא ימכר לו רק הבהמה לבד ע"ז נתן הטעם דא"כ הו"ל סחורה. הן אמת דבלא"ה היה מקום לומר דנפטרת מבכורה דאם נימא דחייבת בבכורה הרי מפקיע קדושת שביעית דהרי חליפת שביעית קדיש וכל שנתפס עליו קדושת בכורה הרי הוא קדושת הגוף ולא חל עליו קדושת שביעית שאינו קדושת הגוף וא"כ מפקיעו מקדושת שביעית וז"ש לאכלה ולא לשריפה דהיינו קדושת בכורה דסלקי לגבוה וא"כ הוה משתכר גמור דמפקיע מקדושת שביעית ותופס עליו קדושת בכורה וא"כ אפשר דדברי הרמב"ם והש"ס הם אחד ודו"ק. ומה שהקשה על הב"י שהביא בשם הגהמי"י שאסור לקנות נבלות וטריפות כדי לתנם במתנה וע"ז הקשה דהא בשביעית פ"ח מ"ה ולכולם הוא נותן מתנת חנם וכן מבואר בסוכה דף ל"ט ובע"ז דף ס"ב וכתב שהמח"א הלכות מ"א הקשה מע"ז דף ס"ב וע"ז התפלא דלמה לא הביאו ממשנה מפורשת וגם האריך לפמ"ש בחיבורי יד שאול סי' ע"ר המחלוקת של ר"מ וחכמים בבכורות דף נ"ב אי מתנה כמכר הוא והרי כאן מבואר דמתנה אינו כמכר ולק"מ דשאני שביעית דאוכלין בטובה ושלא בטובה משום דהוה הפקר א"צ להחזיק לו טובה וא"כ כל הטעם דמתנה כמכר משום דמחזיק לו טובה בשביל זה וכמ"ש התוס' פסחים דף כ"ב וכן מבואר בב"מ דף ט"ז ובשביעית לא שייך זאת ודו"ק היטב. ומה שהביא ראיה דפועל ל"ש סחורה דאל"כ איך שומרי ספיחי שביעית נוטלין שכרן מתרומת הלשכה וכן הקטורת לקחו אומנין בשכרן והרי בקטרת לשיטת הרמב"ם היה גם מור שהוא דם הצפור בחי' שבהודו והרי הוה אסור סחורה והאריך בזה. הנה מקטרת ודאי לק"מ דהרי דם לכ"ע מותר בסחורה כמ"ש הפרי תואר בסי' קי"ז והנוב"י החזיק על ידו. אמנם בלא"ה ל"ק ומיושב גם משומרי ספיחין שהרי מצות לאו להנות נתנו וכאן לא נמשך הנאה אח"כ שהרי

קבלו שכר שמירה ואי לא שמרו זאת הי' שומרים דבר אחר המותר ומקבלין שכרן ולא משתרשי כלל. והנה במ"ש הכ"מ דהרמב"ם גרס ולא לסחורה במקום ולא לשריפה אני תמה דבמנחות פ"ד אמרו ורמינהו לאכלה ולא לשריפה ולא מצינו בשום מקום דרשה זו רק כאן כמ"ש הגאון מהר"י פיק ז"ל ע"כ דגירסא דווקנית היא ולא לשריפה ודו"ק ומ"ש למעלה בשם הפרי תואר דדם מותר הנה הפר"ח והתב"ש בסי' י"א ס"ק כ"ד אוסר גם בדם וצ"ע:

סימן נח

למדתי אז ביומא דף י"ג ע"ב ושם בתוס' ד"ה ולחדא מביאין דברי הירושלמי דפירש מתקינין מזמנין אותה שאם תמות אשתו שיקדש אותה ביוה"כ ופריך ולא נמצא כקונה קנין בשבת ומשני משום שבות התירו במקדש וק"ל דמה פריך הירושלמי והא כל הטעם דאין מקדשין בשבת גזירה שמא יכתוב וקשה לי לפי מה דקי"ל דשואל אדם מחבירו כדי יין וכדי שמן ובלבד שלא יאמר לו הלויני כדאמרו בשבת דף קמ"ח והטעם דהלואה לזמן מרובה ושאלה היא רק לזמן מועט ולפ"ז כאן דאינו רק לזמן מועט דהא וכפר בעדו ולא בעד שני בתים א"כ לא שייך דלמא אתי למכתב. מיהו זה אינו דלהירושלמי מקדש לה ביוה"כ כשתמות אשתו א"כ שוב שייך גזירה שמא יכתוב. אמנם אי קשיא הא קשיא דהרי אמרו שם דמקדיש אדם פסחו בשבת וחגיגתו ברגל וכתב הרמב"ם הטעם שזו מצות היום היא וא"כ כאן דודאי מצות היום דבעינן וכפר בעדו ובעד ביתו וא"כ למה לא שרי. הן אמת דרש"י כתב שם טעם אחר כיון דהקרבתן דוחה גם קדושתן דוחה ע"ש ולדידיה לא קשה אבל לפמ"ש הרמב"ם פכ"ג הי"ד משבת הטעם שחובת היום היא א"כ גם כאן לא קשה וגם ממצוא חפצך לא שייך בזה דחפצי שמים מותרי' ועיין בש"ע או"ח סי' ש"ו וצ"ע:

סימן נט

א בענין אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו בע"ז דף ל"ו. והנה זה יצא ראשונה במ"ש הב"י ביו"ד ריש סי' קכ"ג דהקשה אמאי אצטריכי תלמידי שמאי והלל לגזור איינן הא פנחס גזר וכתב דגזר פנחס ולא קבלו מיניה ואתו אינהו וקבלו מינייהו ותדע דהרי אמרו בחולין דעדיין לא נאסר סתם יינם (כן גרס הב"י בחולין דף ד' שם וכן מצאתי ברמב"ן במצות ל"ת מצוה קצ"ד בהשגותיו על הרמב"ם ולא ידעתי לפי גירסתו של הרמב"ן לא יקשה על הרמב"ם דהרי בסנהדרין דף ק"י הגירסא ועדיין לא נאסר יינם משמע דגם יין נסך ממש לא נגזר ואילו בחולין הנ"ל אמרו בפירוש סתם יינם וא"כ מזה אדרבא ראיה ברורה להרמב"ם אבל לפנינו בחולין גם כך הגירסא ועדיין לא נאסר יינם וא"כ שפיר

קשה על הרמב"ם ודו"ק) ואח"כ הקשה הב"י דהא דניאל גזר דכתיב אשר לא יתגאל בפת בג המלך וביין משתיו וכתב דס"ל כשמואל דעל לבו שם ולכל ישראל לא הורה א"נ דניאל גזר במסבת גוים ותלמידי שמאי והלל גזרו אפילו בבית ישראל. וראיתי בספר אור הגנוז שהקשה על הב"י דלמה לא משני כדמחלק הש"ס לענין שמן בע"ז שם דכאן בעיר כאן בשדה. ולכאורה רציתי לומר דבר חדש כיון דפנחס גזר כבר רק שלא קבלו מיני' א"כ אח"כ כשחדש דניאל הגזירה שוב נתעורר גזירות פנחס שהחרים שלא לשתות מיינם של עכו"ם שהם לע"ז ולזנות וא"כ שוב אף בשדה גזור שפנחס סתם גזר וע"ז חידש הב"י דעכ"פ בבית ישראל לא היה אסור דגם פנחס לא גזר רק מה ששתו בשטים בחנות של נכרי כמבואר בסנהדרין דף ק"ו ובפרקי ר"א שם פרק מ"ז. איברא דגוף דברי הב"י תמוהים דלמה לא משני על דניאל ג"כ דלא קבלו מיניה כדמתרץ על פנחס הן אמת דבע"ז רצו לומר כן ודחו דא"כ מאי אסהידותא דרב והב"י לא הזכיר כלל מזה ובאמת גוף דברי הש"ס אינו מובן דמה קשיא ליה להש"ס מה אסהודיתיה דרב הא הוא לא הביא רק הקרא ומפרש דיין משתיו היינו גם השמן אבל באמת יש לומר דלא קבלו מיניה. אמנם נראה דלכאורה תמוה בהא דאמרו לעיל מיני' לדידך דאמרת דניאל גזור היאך אתא ר"י הנשיא לבטל והא אין ב"ד יכול לבטל וקשה אמאי לא פריך טפי מזה דהרי אף שהיו ב"ד גדול בחכמה ומנין הא אמרו בירושלמי שבת הובא בתוס' ע"ז שם ד"ה והתנן די"ח דבר כל שעמדה להם בנפשותיהם א"י לבטל והיינו שנעצו חרב בבהמ"ד והרי דניאל מסר עצמו בזה שלא אכל שהרי המלצר היה מתחייב בנפשו כמ"ש וא"כ כל ששם על לבו ועמד בנפשו לא יכול לבטל אף גדול והיא קושיא נפלאה וצריך לומר דש"ה דעמדו בנפשותם וגזרו על כל ישראל אבל כל שנימא כשמואל דלכל ישראל לא הורה א"כ לגבי אחריני לא מקרי עמד על נפשם ושפיר יכולים לבטלו. והנה לכאורה היה נראה לי דבר חדש דמה דאין ב"ד יכול לבטל הוא דוקא במידי דלא היה רק גזירה בעלמא לצורך תיקון וחשש אבל מה דנחלקו בדין בזה לא שייך זאת ובזה מיושב מה שהקשו תוס' לשמואל דאמר מפני זילפתן של כלים והיאך ר"י נשיאה ס"ל דנטל"פ מותר וכי יכול לחלוק על שמאי והלל ולפענ"ד לק"מ דבסברא גם הקטן יכול לחלוק ובפרט דמצינו ר"ש ור"מ ור"י נחלקו בנטל"פ ושפיר יכול ר"י להכריע בזה ולפ"ז בשלמא להס"ד דלא ידענו רק סתם דדניאל גזר שפיר הקשו היאך יכול לחלוק על דניאל אבל לאחר שחידש רב דדריש מקרא ושמואל נחלק עליו דעל לבו שם אבל לכל ישראל לא הורה וא"כ שוב יכול ר"י נשיאה לחלוק על זה ולומר דמסתבר ליה כשמואל דעל כל ישראל לא הורה כלל וא"כ ל"ק כלל היאך יכול לבטל ושפיר קאמר הש"ס דדניאל גזור ולא

קבלו מיניה וא"ל דעכ"פ עמד בנפשו דלשמואל לא עמד בנפשו כלל ולזה מקשה לרב דאמר לכל ישראל הורה והיאך אפשר דלא קבלה מניה והא א"י לבטל וז"ש א"כ מאי אסהדותיה דרב והיינו דפירש דלכל ישראל הורה. ובזה מיושב מה שהקשו כלם לתירוץ הראשון של הב"י קשה לרב למה גזרו תלמידי שמאי ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דשמואל ס"ל דלכל ישראל לא הורה שוב יכלו לחלוק ולומר דדניאל לא גזר ע"ז ולכך לא הקשו רק על רב עצמו דלדידיה דאסהיד שלכל ישראל הורה שפיר קשה מאי אסהדותיה אך מה דכתבתי למעלה דכל שדניאל גזר שוב נתעורר גזירת פנחס קשה טובא דא"כ לרב דיין משתיו גזר דניאל אף על שמן ואיך שמן מותר בשדה לרב והא הגזירה היה בשוה על היין והשמן. ויש ליישב דמ"מ על היין נתעורר גזירת פנחס:

ב והנה בהא דאמרו שמן לא פשט איסורו בכל ישראל ופירשו התוס' ובזה אף שעמדו בנפשותם מכל מקום יכול להתיר וכן משמע בירושלמי פ"ק דשבת לפי מה שהגיה הק"ע שם בפירושו ע"ש אבל אין טעם בדבר. ולפענ"ד נראה ע"פ מה דאמרו בשבת דף ק"ל כל מצוה שמסרו נפשם ע"ז היא מקוימת בהן וכל שלא מסרו נפשם היא מרופה בידם ולפ"ז לכך בי"ח דבר אי אפשר לשנות שמסרו נפשם ע"ז ועמד בידם ולפ"ז זהו עצמו הסימן שכל שלא פשט בקרב ישראל והיה מרופה בידם זה הסימן עצמו שלא מסרו נפשם כל כך ע"ז מדלא נתקיימה בידם לכך יכלו לבטל ודו"ק. וראיתי בשו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' קכ"ג ביו"ד שהקשה דלמה לא הביא הך דמצינו במדרש הובא בתוס' ע"ז דף ל"ג דאם המלך נוגע בכוס שוב אינו שותה וזורקו והרי לשמואל דלכל ישראל לא הורה אף שהתך הוא דניאל מ"מ כל שלא גזר מהיכן אסרו להם. ולפענ"ד נראה ע"ד שאמרו בתענית דף כ"ו דנהגו הוה ואי בעו למיהדר מצי הדרו וא"כ ניהו דלכל ישראל לא הורה מכל מקום היו נוהגים איסור ברצונם ודו"ק: והנה בהא דאמרו בחולין דף ד' מ"ש שתיה דאמרינן מומר לע"ז לא הוה מומר לכל התורה כולה אכילה נמי מומר לע"ז לא הוה מומר לכל התורה כולה מצאתי בחידושי הר"ן שם שהקשה דניהו דלא הוה מומר לכל התורה כולה אכתי איך שתו הא עכ"פ מומר לאותו דבר הוה והיאך שתו והא יינו ודאי הוה יי"נ והיא תימה גדולה וכתב דאין סתם יינם אסור משום חשש שמא נתנסך דאם איתא דנסכיה לא הוה שתי ליה כדאמרו בריש פרק אין מעמידין אם איתא דאקציה ואם איתא דפלחיה תו לא הוה מזבין ליה אלא משום בנותיהן הוא שנאסר הלכך אי מומר לע"ז הוה מומר לכל התורה כולה כיון דככותי גמור הוא בכלל גזירתן הוא אע"פ שאין בבנותיו איסור חתנות מה"ת אבל אי לא הוה מומר לכל התורה שרי יינן ע"ש. ובאמת שדבר גדול דיבר

בזה. אבל לפענ"ד תמוהין דבריו דזה ודאי דיינם משום בנותיהן כדאמרו בהדיא בע"ז דף ל"ז ע"ב אבל באמת הוה גזירה לגזירה ודו"ק:

סימן ס

א להרב החריף מוה' יצחק שמעלקיש נ"י.

ב אשר שאל בהא דפריך בב"מ דף ל"ד ואם איתא לדר"ה כיון שמשתבע מלוה שאינו ברשותו היכי מצי מפיק ליה. וע"ז הקשה לפמ"ש המג"א סי' תמ"ג דאם היה משכון חמץ בידו והיה יכול למוכרו ופשע שלא מכרו חייב לשלם בשביל שפשע והפסיד מעותיו וא"כ משכחת לה שהלוה לו על חמץ ואומר המלוה שלא מכר חמצו קודם הפסח וא"כ חייב לשלם והפסיד המעות ומחולקים בשיוי המשכון לידע כמה היה שוה ונגד זה ינכה לו וא"כ לא שייך שבועה שאינו ברשותו דהא אסור בהנאה ולא שייך עיניו נתן בו ושייך החשש שמא ישבע הלה ויוציא זה את הפקדון ונראה שלא היה שוה כ"כ ויפסול לעדות ולשבועה או שיהיה גנאי. ולכאורה קושיא חמורה היא. ולפענ"ד לק"מ דממנ"פ אם היה יכול לומר הרי שלך לפניך כמו בכל איסורי הנאה א"כ למה נחוש שיוציא את הפקדון והלא אם היה בידו היה יכול לומר הרי שלך לפניך ולמה לו כל הטרחא יחזיר לו את המשכון ויטול כל מעותיו ואם אינו יכול לומר הרי שלך לפניך בשביל דפשע א"כ מה"ת לחוש שיוציא את הפקדון דהרי אסור בהנאה לכל העולם ולמה לו הצרה הזאת ובשלמא בכל המשכונות חשו שמא יוציא הלה את הפקדון שזה טוען שקר ונתן עיניו בהמשכון ולכך טוען שאבד אבל כאן למה יטעון שאבד ומשקר והא באמת אינו שוה כלום וכל כה"ג לא היה חז"ל עוקרים השבועה מהלוה לתת להמלוה ומשום חשש שיפסלנו לעדות ולשבועה דהא בודאי אנן סהדי שנאבד באמת דהא אינו בידו דלמה יהיה לו הפקדון ולשקר והא אסור בהנאה ומכ"ש לחשש ר"ח שיתברר הדבר ויהיה גנאי כאן מסתמא אינו בידו דא"כ למה ישקר בחנם והרי באמת אינו בידו ואף אם נדחוק דישנו בידו שלא יעליל עליו הלוה לומר ששוה הרבה וחייב לו לשלם המותר מכדי הלואה דזה אינו דא"כ למה לא יוציא תיכף ולהראות בב"ד ומה גם דזה ג"כ אסור דהוה רוצה בקיומו של חמץ ע"י ד"א דג"כ אסור וא"כ לק"מ. והנה באבן העוזר הנדפס סביב המ"א כתב לדחות דברי המ"א מהא דאמרו פסחים דף כ"ט דהדר ביה רב אחא והקשה דלמא לא הדר ביה ובשאר חמץ של עכו"ם מותר אבל כאן בסתם הקדש מיירי דחייב הנפקד בפשיעה וא"כ פשע שלא מכרו קודם פסח וחייב בגניבה דאינו ממון דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך כיון דפשע לכן אסור בהנאה. והיא תמוה דממנ"פ אם מותר בהנאה לאחר פסח שוב

לא פשע במה שלא מכרו דהא לא היה צריך למכרו כלל וכבר התפלא בזה דו"ז הגאון בישועת יעקב סי' תמ"ג וגם אני כוונתי בזה בראשית ההשקפה:

ג והנה הגיד לי הרב הנ"ל ששמע מהגאון מוה' שמחה נתן עלינבערג נ"י דשמע מהגאון מוה' יוזפא ז"ל מ"ק זאלקווא דזה הוה פשיעה דעשה מממון גמור רק גורם לממון דהא בתוך הפסח אינו שוה מידי רק שהוא גורם לממון ששוה לאח"פ וזה עצמו פשיעה דהא קודם הפסח הוא שוה ממון ובמה שלא מכרו הפסיד לו דעשהו דבר הגורם לממון והיא תמוה לפענ"ד דמלבד דגוף הסברא אינו כ"כ חזקה לחייב הגזבר ע"ז אף גם דא"כ גם לר"ש אמאי מעל משום דשוה לאחר פסח והו"ל דבר הגורם לממון וכמ"ש באהע"ז שם דהא פשע דכעת אינו רק גורם לממון ולמה לא מכרו קודם הפסח דאז היה ממון גמור. ומה שהראה הרב מוהר"י שמעלקיש נ"י דברי המרדכי פ' המפקיד וקצה"ח סי' ר"ץ ס"ק ד' דכה"ג הוי פשיעה המעיין יראה שאינו דומה לשם וגם לא ידעתי בהקדש לא שייך כלל דיתחייב מחמת זה דניהו דבפשיעה חייב אף בהקדש מ"מ פשיעה קלה כה"ג שבאמת שוה ממון לאח"פ ורק דבפסח ל"ש ממון כל כה"ג ודאי פטור וגם לא ידעתי למה לא יוכל הגזבר למכור החמץ גם תוך הפסח כל דאינו עובר על בל יראה וא"כ עכ"פ למוכרו לעכו"ם למה לא יוכל וע"כ דברי האהעו"ז תמוהים לפענ"ד. ומה שאמר מעלתו ליישב קושית התוס' בסוכה דף ל"ה ד"ה לפי שהקשו דלמה לי טעמא באשרה ועיר הנדחת מטעם דכתותי מכתת שיעוריה ות"ל דלית ביה דין ממון וע"ז אמר דמשכחת לה דאית ביה דין ממון כגון שהיה שומר על הלולב הלז ואח"כ נעשה אשרה והו"ל דין ממון דיכול לפטור עצמו בזה דהיה אומר הרי שלך לפניך ודבר הגורם לממון חשוב כממון לר"ש והו"ל ככיס מלא מעות כמ"ש הרמב"ן ולק"מ לפמ"ש הצ"ץ סי' ל"א דדוקא כל שליתיה בעיניה חשוב כממון אבל כל זמן דאיתא בעיניה לא חשוב ממון א"כ לא מקרי דין ממון לצאת בו ועיין קצה"ח סי' שפ"ו ובלא"ה לא קי"ל כר"ש ושפיר קשה לדידן למה לן טעמא דכתותי מכתת שעוריה וז"ב:

ד והנה בהיותי בזה בסוגיא דהמפקיד אמרתי ליישב קושית הגאון מוה"רש"ק ז"ל בתפארת שמואל דמה פריך כיון דמשתבע שבועה שאינו ברשותו היכי מצי לאפוקה ומה קושיא דהא הרמב"ם כתב דאם מינו מצוי בשוק לא שייך שבועה שאינו ברשותו וא"כ לוקמה בכה"ג דמצוי בשוק ורק דמחולקים בשוי הדבר ומינו מצוי בשוק בשוי זה ובשוי אחרת וכמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק ס' וא"כ ל"ק קושית הש"ס וכבר כתבתי בזה הרבה דברים וכעת חדשות אני מגיד דהנה בטעמו של הרמב"ם דמינו מצוי בשוק לא שייך שבועה שאינה ברשותו תמה הריטב"א בחידושיו לב"מ שם דמה בכך לפעמים

אדם נותן עיניו בחפץ זה אף שכיוצא בזה נמצא לאלפים וגם אינו רוצה להטריח עצמו. אמנם נראה דבאמת צריך ביאור היאך שייך שבועה שאינו ברשותו הא כאן קשה כיון דחשוד לעבור על לא תחמוד כמו כן יעבור על השבועה וכעין דאמרו מגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ותירוצים של אביי ורבא לא שייך דהא אתה חושדו שהוא בעין ומלוה ישינה ליכא דהרי באמת משלם הממון בכדי שויו ורק על גוף החפץ עובר בלא תחמוד ואיך כשר לשבע. וצריך לומר דזה אינו דהרי לא תחמוד בלא דמי משמע וכן אמרו בהדיא בב"מ דף ה' דמורה היתר ואמר דמי קא יהיבנא. ולפ"ז נראה לי ברור דהענין מה דאמרו דלא תחמוד בלא דמי משמע ונחלקו התוס' והפוסקים אי בלא דמי משמע לאינשי אבל באמת אסור או דבאמת אין איסור וביאור הענין נראה לפענ"ד דבאמת בלא תגזול דשיטת הרמב"ם דגם עכו"ם אסור לגזול והמהרש"ל כתב דהתורה לישראל נאמרה וביאר הח"ץ ז"ל סי' כ"ו שעיקר הכונה לא היתה בשביל העכו"ם רק שאנחנו לא נתגאל במדות ומעשים מכוערים ואכזריות גדולה לגזול ולעשוק ולפ"ז מצות גזילה היא על שני פנים אם שלא לעשות לחבירו עול וגם מבלי לעשות בעצמותו מעשה מגונה ואכזריות ולפ"ז בלא תחמוד כל שנותן ממון א"כ אינו מחסר לחברו בזה נחלקו זה שס"ל דאינו איסור כלל ס"ל דעיקר צווי התורה היה בשביל שלא להגיע לחבירו רעה ובעכו"ם באמת אינו עובר לכך כל שאינו מחסר לחברו ממון לא אכפת לן כמו בפחות משו"פ כל שאינו ממון מוחל לו הישראל ומאן דס"ל דבאמת אסור הוא משום דהפעולה מגונה ואכזריות לחמוד ולמחר יחמוד ולא יתן דמים. ועכ"פ יהיה איך שיהיה עכ"פ לאנשי לא משמע רק בלי דמים ושוב אינו חשוד. ולפ"ז נראה לי ברור דזה דוקא כל שאין מינו מצוי בשוק וא"כ כל שלחברו אינו מחסר ורק בשביל החמדה בלבד עכ"פ לאנשי לא משמע אבל במינו מצוי בשוק א"כ גם הוא אין צריך לחזור רק לקחת מן השוק וכל שאינו עושה כן רק שחמד חפץ של חברו אין לך מדה מגונה גדולה מזו שהרי יש לפניו לקנות ואינו רוצה לטרוח רק לקחת של חברו זה מעשה רשע שהרי חומד חפץ חבירו דוקא וא"כ שוב אין מקום להשביעו וז"ב. ולפ"ז זהו כשאינם מחולקים בשיווי אבל אם מחולקים בשווי שוב שייך לומר ספק מלוה ישינה ורוצה לותר אותו שקל וכדומה וא"כ שוב אינו חשוד וצריך לשבע גם כשמינו מצוי בשוק ויכול לשבע דשייך ספק מלוה ישינה והוא אינו חומד של חבירו רק דרוצה להרויח הספק מלוה ישינה על אותו היתר שנחלקו בשיוי החפץ ודו"ק היטב:

ה ובזה אמרתי ע"ד הפלפול בהא דפריך על רישא דסיפא מגו דמשתבע שבועה שאינה ברשותו משתבע גם כן אגלגול שבועה כמה היה שוה ומשני תהא במאמינו והקשו בתוס'

א"כ גם הרישא נוקמא הכי ולפמ"ש אתי שפיר דהנה לכאורה יקשה לפמ"ש הב"ח סי' צ"ד הובא בש"ך שם ס"ק ה' כל שהנתבע טוען טענת ספק על עיקר השבועה לא שייך גלגול קשה א"כ היאך משכחת לה גלגול כלל הא יקשה מגו דחשוד אממונא וע"כ שספק מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ הוה טענת ספק ועל הספק אין מגלגלין וצ"ל דזה אינו דדוקא היכא שטוען בהדיא טענת ספק אבל כל שהוא טוען ודאי ואנן משבעינן ליה דשמא יש לו ספק מלוה ישינה א"כ שפיר מגלגלין דהלוה יטעון מה לי בזה או טוען ששקר טוען דאין לו שום ספק מלוה ישינה זהו כדי לתרץ גוף השבועה אבל מכל מקום לא נפטר עי"ז משבועת הגלגול שזה מגלגל עליו וז"ב ולפ"ז זהו דמשני תהא במאמינו והיינו במינו מצוי בשוק ועיקר השבועה הוא משום כיון שמחולקים בשיוי החפץ שייך לומר שמא ספק מלוה ישינה יש לו עליו ולפ"ז כל שזה מאמינו שאמת טוען דהיינו שאין לו ספק מלוה ישינה כלל אף שחושדו שמשקר ורוצה לתת עיניו בממון שוב אין מקום להשביעו כלל וא"כ באמת על גוף שא"ב אינו מאמינו כלל רק שאין לו ספק מלוה ישינה עליו ודו"ק היטב כנלפענ"ד ע"ד הפלפול והחידוד:

1 והנה בשבת שירה יו"ד שבט שנת תרי"ט הקשה אותי תלמודי החריף הבחור שמואל ביק נ"י שמצא בראב"ן באחד שטען שנגנב המשכון ואמר הלוה שהיה שוה עשרים דינר והמלוה טוען עשרה הלויתך ועשרה היה שוה שנשבע שבועה שאינו ברשותו והיסת על השיוי וע"ז הקשה דכתב היפך ממה דמבואר בש"ס ואם איתא לדר"ה מיגו דמשתבע מלוה שבועה שאינו ברשותו לשתבע נמי אגלגול שבועה כמה היה שוה ומוקי במאמינו וא"כ כל שאינו מאמינו צריך לשבע שבועה דאורייתא על השיוי ע"י גלגול והוא לא כתב כן והיא תימה גדולה ולא עיינתי בגוף הספר רק כפי מה ששמעתי מפיו. ולפענ"ד נראה דהנה לכאורה קשה בהא דקאמר מגו דמשתבע שבועה שאינו ברשותו לשתבע נמי אגלגול שבועה כמה היה שוה וקשה הא התוס' הקשו בסוגיא דשאלה ושכירה דהיאך משכחת לה גלגול ליהמן במגו דאמר א"י ואין מגלגלין בשטוען א"י דלא הוה דומיא דסוטה וכתבו דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק כי אז נראה שטענתו של זה אמת יותר ולפ"ז אני אומר סברא נכונה דזה שייך כשזה יש לו לדעת ואם א"י נראה שזה טוען אמת אבל כאן דאמרינן דמלוה לא קים ליה כמה היה שוה א"כ אף שיטעון א"י אינו נראה שטענת חבירו יותר אמת וא"כ שוב יש לו מיגו דא"י ולא שייך גלגול ומה קושיא דלשתבע ע"י גלגול והיא קושיא נפלאה וצ"ל דלהס"ד לא הוה ידענו כלל מהסברא דלא קים ליה בגויה וא"כ שוב אין לו מגו דא"י ולפ"ז לפי המסקנא שוב אין התחלה לקושית הש"ס ושפיר פסק הראב"ן דאי אפשר לגלגל עליו ונשבע היסת על השיוי ודו"ק היטב:

עוד יש לי להוסיף דהנה התוס' בסוף פרק המניח כתבו דאף דבכתובות באומר לא כי משמע דהיינו שמא היינו דוקא התם דאי אפשר למטעי משום שאינו רגיל לידע עיין שם ולפי זה להמסקנא דמלוה לא קים ליה בגויה אם כן מה דטען לא כי היינו דוקא התם דאי אפשר למטעי דאינו רגיל לידע אבל להס"ד שפיר מקשה דלהס"ד כל דאיכא למטעי היה לו לבאר דמיירי בשמא ודו"ק היטב כי הוא חריף. עוד יש לי לומר לפי מה דנחלקו ס"פ כל הנשבעין דרב הונא ס"ל לכל מגלגלין ור"ח ס"ל לכל מקילין ופריך מ"ב ומשני לפתוח לו ופירש"י דאי לא טעין שיגלגלו אין מגלגלין וא"כ מה קושיא דלמא מיירי כשלא טען ולכך בדרבנן לא מגלגלין וכאן שבועת שאינו ברשותו אינו רק שבועה דרבנן ומה קושיא וצ"ל דהקושיא היא על ר"ה לשיטתו דהוא ס"ל דמגלגלין ואנן טענינן ליה כן ולפ"ז אפשר דראב"ן פסק כר"ח א"כ שוב כל שלא טען לא טענינן ליה. והנה בראשית ההשקפה תמהתי דהיאך שייך גלגול הא ברי על שמא אין מגלגלין והך שבועה שאינה ברשותו הו"ל טענת שמא דמהיכן יודע זה שהוא ברשותו וא"כ הוה ליה שמא ואין מגלגלין אף ברי על שמא לדעת רבים מהפוסקים ומצאתי בר"ן ברי"ף ס"פ כל הנשבעין דהקשה כן והביא מכאן ראיה דמגלגלין ברי על בריא ושמא על שמא יעו"ש. אמנם אני אמרתי עפמ"ש הש"ך בסי' ע"ה ס"ק פ"ב בשם רבינו שמחה במרדכי בפרק שבועת הדיינים דשבועה שאינו ברשותו מקרי ברי כיון שבודאי הפקידו והספק שמא אינו ברשותו מקרי ברי וא"ש. אמנם הר"ן בשבועות שם כתב ג"כ סברא זו וכתב דכיון דהחיוב אינו חל רק על שעת פשיעה ולא משעת שמירה א"כ מקרי טענת שמא יעו"ש ומכ"ש השבועה שאינה ברשותו שחידש ר"ה דזה הוא לאחר ששילם לו שזה ודאי רק על אחר הפשיעה ואינו מתחיל משעת שמירה ולא הוה רק ספק וגם גוף הסברא שכתב ר"ש דכיון שהפקידו בודאי חשיב כטענת ברי הנה זה כשהפקידו בעדים והו"ל זה ודאי אבל כשלא הפקידו בעדים והיה יכול להכחישו שלא הפקידו שוב הו"ל כטענת שמא. ובזה יש לומר דזה דמשני תהא במאמינו והיינו דלא מיירי כשהפקידו בעדים ורק שהפקידו בלי עדים וא"כ שוב הו"ל טענת שמא ואינו יכול להשביעו על ידי גלגול וע"ז פריך כיון דהאמינו מכ"ש שהאמינו על השיוי ולזה משני דלא קים ליה בגויה. ובזה יש ליישב קושית התוס' דאמאי לא משני ברישא כשמאמינו. ולפמ"ש אתי שפיר דברישא שלא שוה המשכן כדי חובו א"כ לא שייך לומר דהאמינו דלא שייך לומר שהאמינו דיכול לומר לו לא הפקדתי כלום דז"א דהא המשכון לא שוה כדי כל חובו ואם יאמר דלא הפקיד אצלו כלום יהיה זה כופר הכל ופטור אבל כעת הוא מודה לו במקצת ודו"ק כי הוא ע"ד הפלפול. שוב מצאתי בתומים סי' צ"ד ס"ק ד' שכתב ג"כ לישב קושית הר"ן

משבועה שאינה ברשותו וכתב דזה מקרי טענת ברי וכבר כתבתי מה שיש לטעון בזה ודו"ק היטב:

סימן סא

א בענין מצות לאו להנות נתנו.

ב שמתי אל לבי דמצות לאו להנות נתנו לא שייך במה דאפשר לקיים שלא ע"י איסור. וטעם שלי דהנה זה שנים רבות פירשתי מה דנחלקו חכמים ואבא שאול ואבא שאול ס"ל דכל המייבם לשם נוי קרוב להיות חייב וחכמים ס"ל דמצות יבום מכל מקום ואמרתי בזה דלכאורה לשיטת הפוסקים דמצות לאו להנות נתנו אף באיכא הנאת הגוף בהדי מצוה והיינו דלא אכפת לן בהנאה זו דהא מצות לעול נתנו כמ"ש רש"י בר"ה דף כ"ז וא"כ איך אמר אבא שאול דאם מייבם לשם נוי וכדומה קרוב להיות חייב והא כיון דמקיים מצות יבום לא שייך הנאה אף באיכא הנאת הגוף בהדי מצוה. אמנם נראה דכל הטעם דמצות לאו להנות נתנו היא משום דניתן לעול על צווארינו והוה כהנאה הבאה לו לאדם בע"כ דפטור ולפ"ז זהו אם אינו יכול לקיים המצוה בלתי האיסור אבל כיון דיכול לקיים המצוה ע"י חליצה ולאבא שאול מצות חליצה שקול עכ"פ כיבום וא"כ שוב כל שנהנה קרוב להיות חייב אבל רבנן דס"ל חליצה במקום יבום לאו כלום היא שוב לא אכפת לן בהנאה דמצות לאו להנות נתנו וזה דאמרו ויבמה מכל מקום וכל שכבר הותר יבום שוב הרי היא כאשתו ומותר לבעול אח"כ ודו"ק. ולפ"ז כל שאפשר לקיים המצוה בלתי איסור שוב הו"ל הנאת הגוף הנאה ואסור להנות דלא שייך לעול נתנו כן היה נראה לי לכאורה. איברא דלפ"ז קשיא בהא דאמרו תקע בשופר של עולה ושלמים יצא דמצות לאו להנות נתנו וקשה הרי האחרונים הקשו מ"ט לא נימא דאתי עשה דשופר ודחי ל"ת דמעילה וכתבו דמיירי באפשר ע"י שופר אחר דלא דחי להל"ת וקשה לפ"ז היאך שייך מצות לאו להנות נתנו הא כל דיכול לקיים ע"י דבר אחר שוב מצות להנות נתנו. והיא קושיא נפלאה. אמנם אחר העיון נראה דהרי באפשר ולא קא מכוין ללישנא בתרא בפסחים דף כ"ה נחלקו אביי ורבא ואליבא דר"ש מותר וא"כ כל שעושה למצוה שוב לא קמכוין לאיסור אף דיש לו הנאת הגוף בהדי מצותו מכל מקום הו"ל הנאה הבאה לו לאדם על כרחו ואפשר ולא קמכוין ושרי ואף דהפ"י כתב שם דדוקא באין עושה מעשה והנאה בא לו בע"כ מ"מ זה דוקא כשאין כאן מצוה אבל כל שיש בו מצוה שוב מצד המצוה מחוייב לקיים אף שמגיע לו הנאה בע"כ זה לא חשיב הנאה כיון דאינו מכוין רק בשביל המצוה ואף דיכול לקיים ע"י אחר שאין בו איסור מכל מקום כל שמקיים המצוה והנאה המגיע לו מגיע לו בע"כ לא אכפת לן והא דלאבא שאול קרוב להתחייב אף דלא

מכוין שאני התם דמתעסק בחלבים ועריות חייב אף שגרע משאינו מתכוין ואפ"ה חייב משא"כ בשאר איסורים כל שאינו מתכוין שרי ודברי הפ"י בפסחים שם מה שמדמה מתעסק לשאר איסורים צ"ע דמתעסק בחלבים ועריות גלתה תורה שיהיה חייב ודו"ק:

ג ובזה נראה מ"ש הריטב"א בחידושיו לסוכה דף ל"א דלמה מותר כל דמצות לאו להנות נתנו והא מתהני משכר מצוה שמגיע לו בעוה"ב ע"ש ולפמ"ש זה הוה הנאה הבאה לו בע"כ דהוא צריך לקיים המצוה ולעול נתנו ולא חשיב הנאה ואינו רשאי לקיים ע"מ לקבל פרס וז"ב. איברא דאכתי צ"ע כל דיכול לקיים המצוה באופן שיהיה מותר לא חשיב הנאה הבאה לו לאדם בע"כ דהא אפשר בע"א ועכ"פ הנאה הבאה מאיליה לא שייך בזה. אך נראה כיון דהנאת המצוה לא אכפת לן דמותר להנות דזה ודאי לא חשיב הנאה של איסור דהוא מתכוין לשם מצוה רק מה דיש לו הנאת הגוף בהדי מצותו ובזה שוב הו"ל הנאה הבאה מאיליה כיון שעיקרו מכוין לשם מצוה וז"ב ודו"ק. שבתי וראיתי דאף דנימא דלא מקרי הנאה הבאה בע"כ כיון דאפשר לקיים ע"י אחר תו לא חשוב הנאה כיון דיכול לקיים באחר מה אכפת ליה דוקא בשופר של עולה א"כ בכה"ג שוב ל"ח הנאה ושאני ביבום דניהו דיכול לקיים ע"י חליצה אבל הנאת הגוף הבאה לו מהיבום אי אפשר רק ע"י יבום ושוב הו"ל הנאת הגוף בהדי מצותה דגוף המצוה מקיים ע"י חליצה וכשמכוין ליופי והנאה שוב חשוב הנאה משא"כ כאן וז"ב ודו"ק. ובגוף הקושיא דיבא עשה דשופר וידחה ל"ת דמעילה נראה לפענ"ד ברור דלא קשה דהרי מפסיד להקדש שמועל בהקדש והרי אף בגזילת חברו לא יוכל לקיים המצוה כי אם ביאוש ושינוי רשות מכ"ש בהפסד להקדש דודאי לא אמרה תורה שיעשה מצוה בגזילת חברו וכ"ש בהקדש וגדולה מזו כתב בשיטה מקובצת ב"ק דף פ' בהאי מעשה דחסיד דאף פקוח נפש אסור לעשות בהפסד ממון חבירו והארכתי בזה בתשובה מכ"ש דלא יוכל לצאת מצות עשה של שופר בל"ת דמעילה ואף דישלם ממון שמעל הרי אמרו בב"ק דף סמ"ך דחבול ישיב רשע גזלה ישלם דאף שישלם הגזילה נקרא רשע וא"כ מכ"ש בדבר של הקדש שאף שמשלם מכל מקום נקרא רשע וכיון שהתורה לא אמרה שיוכל לגזול ולקיים המצוה שוב אין העשה דוחה ולוקה ומשלם ואין עשה דוחה ובפרט שכיון שלוקה הרי אמרי ארבעים בכתפיה וכשר ועיין מנחות דף פ' ובתוס' ריש חולין וא"ל דהא העשה דוחה ואינו לוקה זה אינו דכל שהוא עושה רשעות לא דחי העשה וכל שלכתחלה אסור שוב אף שעבר ומשלם מכל מקום קרינן ביה רשע ואינו מקיים המצוה וזה ברור ודו"ק:

סימן סב

א בלמדי דברי הב"י אהע"ז סי' פ"ה שהביא דברי הבעה"ת שער נ"א שכתב במכנסת שטר לבעלה דא"צ כתיבה ומסירה וא"י למחול דנקנה מדרב גידל וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' ס"ו סי"ב ובאהע"ז סי' נ"א ס"א. והיה קשה לי בהא דאמרו בקידושין דף מ"ז ודף מ"ח דפליגי במלוה בשטר אי צריך כתיבה ומסירה ואי יכול למחול וגם במלוה ע"פ במעמד שלשתן וק"ל הא קדשה בזה והו"ל דברים הנקנים באמירה וא"צ מעמד שלשתן וא"י למחול וא"צ כתיבה ומסירה ודוחק לומר שמיירי שהפסיקו בדברים אחרים ובכה"ג לא שייך דרב גידל וכמבואר סי' נ"א דזה דוחק דמסתמא נאמר המקדש בשט"ח ובמלוה שהרשוהו עליו. ונתישבתי בזה דדוקא בנדוניא שהכניסו ופסקו שייך לומר משום חיבת חיתון גמרו ומקני אבל גוף הקידושין צריך להיות בקנין גמור. עוד נראה לפענ"ד כיון דקדשה בשטר חוב או במעמד שלשתן א"כ חזינן דלא גמר להקנות בדיבור בעלמא דהרי כתב עכ"פ רק שלא מסר או שלא כתב קנה לך הוא וכל שעבודיה וגם במלוה ע"פ דנתן במעמד שלשתן א"כ חזינן שלא הספיק לו שיקנה ע"י חיבת חיתון ובכה"ג שוב לא מועיל הך דר"ג וכעין דאמרו בב"מ דף י' דבנפילה ניחא ליה דליקני וה"ה כאן להיפך דרצה להקנות בקנין והקנין לא הוה קנין טוב. ובזה נראה לפענ"ד לבאר דברי הרמב"ן שכתב בב"ב פרק מי שמת דף קמ"ט שהביא מהך דקידושין ראיה דמכירת שטרות דאורייתא מדקאמר מקודשת ונראה לו דוחק להעמיד בקידושין דרבנן והפ"י תמה דלמה דחוק לו לומר דמקודשת מדרבנן והרי באמת להפוסקים דמכירת שטרות דרבנן ע"כ דמקודשת דרבנן ולפמ"ש אתי שפיר דהנה בחו"מ סי' רס"ח מבואר דעת פוסקים דמה דאמרו בנפילה ניחא ליה דלקני הוא דוקא נגד קנין ד"א דרבנן יכול לומר אי אפשי בתק"ח ולא בקנין דרבנן ולפ"ז קשה ליה להרמב"ן דכאן באמת שייך דר"ג רק דגלי דעתו דלא ניחא ליה בתקנתא דרבנן א"כ זה דוקא אם מכירת שטרות דאורייתא א"כ יש לומר דלא רצה בתק"ח ורצה בקנין תורה אבל אם מכירת שטרות דרבנן מה נ"מ בין קנין דר"ג ובין קנין מכירת שטרות ומזה דייק הרמב"ן דע"כ מכירת שטרות דאורייתא. אברא דלפ"ז יקשה בהך דמלוה ע"פ דמוקי במעמד שלשתן אי שייך במלוה ובזה שוב יקשה דניהו דל"ש במלוה מכל מקום לקני מטעם דר"ג וא"ל דגלי דעתיה דלא ניחא ליה בדר"ג דזה אינו דמעמד שלשתן ודאי דרבנן והלכתא בלא טעמא וא"כ לא שייך לא ניחא ליה. אמנם נראה דכל הטעם דבמלוה לא שייך מעמד שלשתן כתב רש"י דלא סמך דעתיה דמקבל רק בפקדון שהוא בעין ולפ"ז כל דלא סמכא דעתה מה מועיל דר"ג הא סוף סוף לא סמך

דעתי' דמקבל וא"כ ניהו שזה חייב ליתן אבל מכל מקום האשה לא סמכה דעתה ולכך לא מועיל:

ב ובזה מיושב היטב קושית הפ"י על הרמב"ן דכפי מה שהיה דוחק לרמב"ן לומר דמקודשת היינו מדרבנן מה יענה במעמד שלשתן דודאי הוא דרבנן. ולפמ"ש אתי שפיר דלר"מ דס"ל דשייך אף במלוה מעמד שלשתן מה בכך שהוא מדרבנן יכול להיות דמקודשת אבל דר"ג לא שייך דניהו דזה התחייב ליתן אבל מכל מקום היא לא סמכה דעתה דבמה יתחייב הלוה ליתן והרי במלוה לא שייך מעמד שלשתן דלא סמכא דעתא וא"כ פשיטא משום דר"ג בודאי לא סמכא דעתא ורק במעמד שלשתן סמכא דעתא אבל במכירת שטרות אי לא הוה רק מדרבנן למה לא יועיל מכח דר"ג וא"ל דלא ניחא ליה דהא גם מכירת שטרות דרבנן אבל במעמד שלשתן יש לומר דלא סמכה דעתיה דבמה יצטרך זה הלוה לתת ובזה ל"מ מה שזה סמך דעתו לתת ולהתחייב וע"כ צריך מעמד שלשתן ונתחייב הלה ליתן וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דהא במעמ"ש גם כן שייך הך דשמואל דיכול למחול ולא סמכה דעתה ומזה הוציאו דמע"ש א"י למחול אבל הרמב"ן העתיק דאף במעמ"ש יכול למחול והדרא קושיא לדוכתא ולפמ"ש אתי שפיר דכל דאמר מעמ"ש ונתחייב הלה ליתן שוב המקדש א"י למחול דגמר ומקנה מדר"ג ודו"ק היטב:

ג עוד נראה לי בכוונת הרמב"ן דהנה לכאורה קשה היאך יכול לקדשה בשט"ח הא בהא דאמרו בקידושין דף ח' התקדשי לי במנה ונתן לה משכון אינה מקודשת מ"ט מנה אין כאן משכון אין כאן כתבו הרמב"ן והר"ן דאף דמקדש במלוה דאחרים מקודשת אי לאו דלא סמכה דעתה דשמא ימחול וא"כ כאן דל"מ מחילה למה לא תהיה מקודשת וכתבו דש"ה דכל דקדש האשה באותה מלוה שוב לא שייכי כסף קידושין גבי מקדש כלל ואין לו למלוה כלום אצלו ממנה זו אבל כאן המנה אגיד גביה דהמקדש וכסף קידושין דאגיד גבי דהמקדש לאו קידושין מקרי ע"ש ולפ"ז צריך ביאור דלפמ"ש ר"ת דאף דמכירת שטרות דאורייתא מ"מ ה"ט דיכול למחול משום דשני שעבודים יש שעבוד הגוף ושעבוד נכסי והשיעבוד הגוף אינו יכול למכור כלל וכל שמוחל שעבוד הגוף שעבוד נכסי פקע ע"ש ולפ"ז כיון דשעבוד הגוף נשאר אצלו ואינו יכול למכרו שוב מקרי אגיד גביה ואמאי תהיה מקודשת ובשלמא מה דיכול למחול לא נקרא אגיד גביה דאם ימחול לא נשאר אצלו כלום דבין אם ימחול או לא עכ"פ להמקדש אין לו כלום אבל אכתי קשה דהא שעבוד הגוף נשאר אצלו מה שלא יכול למכור ומקרי אגיד גביה וצ"ל דזה לא מקרי אגיד גביה דמה דלא יכול למכור לפי שאין בו ממש וכדומה לא מקרי אגיד גביה וכעין דאמרו

בגיטין דלא שייר בקנינו ע"ש בדף י"ג וה"ה כאן ולפ"ז שפיר מוכח דמכירת שטרות דאורייתא דאם נימא דמן התורה אינו יכול למכור כלל אף שעבוד נכסי לפי שאין גופו ממון א"כ שוב מקרי אגיד גביה דהרי הכסף נשאר אצלו ושוב מקרי שייר בקנינו אצל שעבוד הגוף דלא שייך לומר דלא שייר בקנינו דהרי גם השעבוד נכסי אינו יכול למכור מן התורה ושוב מקרי אגיד גביה ולפ"ז זהו בשטר אבל מלוה ע"פ לא מקרי אגיד גביה דהא נתן לה כל המלוה ולא נשאר אצלו כלום ואף אם נימא דמעמ"ש יכול למחול כדעת הרמב"ן מ"מ לא מקרי אגיד גביה כלל דממנ"פ עכ"פ אצלו לא נשאר כלום וזה ברור ודו"ק היטב:

ד והנה בשנת תרכ"ד ג' תרומה ב' דר"ח אדר הראשון למדתי בירושלמי פרק אע"פ ה"א בהא דאמר ר"ז והדא היא זעירתא לא נמצא קונה אשה במטלטלין בשו"פ ע"ש וקשה לי טובא לפמ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' ק"ץ דקנין כסף בקרקע היא בעד שיוי המקח כמו בשדה עפרון והט"ז השיג דקידושי אשה ודאי אינו רק קנין דל"ש שיוי באשה וכבר כתבתי בגליון הש"ע דכסף דאשה היא ג"כ כסף שיוי וכ"כ בא"מ סי' כ"ט ובחידושי פנים מאירות ח"ג במס' קידושין תמה על הסמ"ע דכסף קרקע לא נלמד משדה עפרון רק משדות בכסף יקנו והיינו כסף קנין וכסף דאשה נלמד משדה עפרון דהוא כסף שיוי ע"ש באריכות והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז היאך יוכל לקנות המטלטלין עם הקידושין דכסף קידושין הם שיוי וכסף מטלטלין צ"ל כסף קנין ומה ענין זה לזה וצע"ג:

סימן סג

א הנה הביאו בשם ס' בעל התרומות דלכך לא האמינה תורה עד אחד לממון דחיישינן שמא שכרו והנה בעד אחד בקטטה דעת הרמב"ם דאינה נאמנת דחיישינן שמא שכרתו לעד וכל הפוסקים חולקין עליו וצ"ל דשאני התם דשייך לומר דאשה דייקא ומנסבה וגם היא מלתא דעבידא לגלוי משא"כ עד אחד בממון חיישינן שמא שכרו וצ"ל דלכך בשבועה האמינה תורה לעד אחד ולא חיישינן שמא שכרו דלמה ישכור אותו הא יוכל זה להכחישו ולשבע נגדו. והנה לכאורה היה נראה לי דמה שלמדו הרא"ש והפוסקים דעד המסייע פוטר מק"ו דיכול לחייבו שבועה. ולכאורה יש לומר דשאני לחייב דזה יוכל לשבע נגדו ולא חיישינן דשכרו דלמה ישכור הא יוכל לשבע משא"כ המסייע דיוכל להיות דשכר אותו כדי שיפטר וצ"ל דלפמ"ש הט"ז באהע"ז בעד אחד בקטטה דהטעם דחייש הרמב"ם שמא שכרו דדיבור מקרי ואמר כל שלא נגמר על ידו ע"ש א"כ יש ק"ו מה בעד המחייב דלא נגמר על ידו ואפ"ה לא חיישינן שמא שכרו מכ"ש לפטור דנגמר על ידו לא חיישינן שמא שכרו ודו"ק. ובזה נראה לסמוך על הש"ך שכתב דבמחויב שבועה

וא"י לשבע משלם לא יוכל העד לחייב דבא לממון והאחרונים חלקו ע"ז. ולפמ"ש אתי שפיר דכאן יש לחוש שמא שכרו כדי לפטור מממון וא"ל דנגמר על ידו דז"א דמתחלה היה יכול לשבע נגדו ואז לא נגמר על ידו:

ב ובזה מיושב היטב מ"ש התוס' בב"מ דף ג' דאצטריך עד א' במקום שא"י ונודע הקושיא דא"כ יוכל לפרע ואח"כ יתבענו שנית ולא יוכל לשבע דהא א"י. ולפמ"ש אתי שפיר דבכה"ג שוב חיישינן שמא שכרו וכיון דבתחלה לא בא רק לשבועה ולא נגמר על ידו ובזה יש לישב קושית המהר"ם שיף דאצטריך ע"א במקום שא"י להעיז ולפמ"ש בזה שייך לומר דלמא שכרו ואין לומר דיכול לשבע דזה אינו דכל דיש עד אחד נגדו יתבייש ולא יוכל להעיז אף שהאמת אתו שיתבייש בפני העולם שהרי יש עד א' נגדו ודו"ק כי יש לפקפק בכ"ז ורשמתי למזכרת. ובחידושי אמרתי במה דעד אחד אינו נאמן לממון ולשבועה המניה דהנה כבר נודע מ"ש הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד דעד א' בהכחשה אינו נאמן היינו דזה שמכחישו נאמן נגד העד והביא דברי הש"ס בקידושין דף ס"ה דאמר ותסברא עד אחד בהכחשה מהימן ע"ש ברש"י שיש גרסאות מתחלפו' ובשו"ת מהר"ם פדוואה האריך בזה ולפ"ז לכך עד אחד אינו נאמן לחייב ממון משום דעד אחד בהכחשה אינו נאמן כיון שהבע"ד מכחישו אינו נאמן אבל לשבועה כיון דזה מכחיש לזה והו"ל ספק לכך יכול לחייב שבועה והא דבקידושין שם א"י לחייב שבועה היינו כמ"ש בשו"ת מהר"ם פדוואה דבקידושין לא שייך ענין שבועה ועיין בסי' פ"ז בחו"מ דבאיסור לא שייך שבועה אבל בממון שייך שבועה דעכ"פ מידי ספק לא יצא וחייב שבועה וז"ב. איברא דלפ"ז במקום שזה א"י ואינו מכחישו בבירור שוב יהיה יכול העד לחייבו ממון וזה אינו דאין עד אחד קם לממון אך נראה דאיני יודע אם נתחייבתי לא מהימן ע"א דאוקמינן אחזקה דממונא דזה לא נתחייב ממון וכמ"ש הט"ז בטעם דאיני יודע אם נתחייבתי דמוקמינן אחזקה ע"ש בסי' ע"ה ועד אחד אינו נאמן נגד החזקה והתורה לא חייבה שבועה בטוען א"י כמ"ש הש"ך בסי' ע"ה אבל כשזה מכחישו בברי כיון ששייך שבועה ס"ד דיתחייב ממון גם כן שהרי עד אחד יש לו עליו חיוב שבועה א"כ למה יפטור ובזה צ"ל דהוה הכחשת בע"ד ואינו יכול לחייב ממון דהרי זה מכחישו ועד אחד בהכחשת בע"ד לא הוה תורת עד כלל אבל שבועה חייב דנשאר ספק אם העד מהימן או הבע"ד והו"ל ספק וז"ב:

ג ובזה ממילא מבואר דלכך עד המסייע פוטר משבועה דמספק לא יוכל לחייב שבועה דהא יש עד המסייע וניהו דהכחשת בע"ד לא נחשב עד אבל עכ"פ לענין שבועה לא שייך לחייבו מספק דמכל מקום העד מסייע לו לפטור משבועה כנ"ל. ובזה מיושב

קושית המהר"ם שיף הנ"ל דאם דכופר הכל פטור משום דאין אדם מעיז א"כ יקשה למה יוכל העד לחייב שבועה כיון דהבע"ד מכחיש ועד אחד בהכחשה לא הוה עד כלל וא"ל דעכ"פ ספק הוה וחייב שבועה דזה אינו דהא הבע"ד יותר מהימן דהא יש לו חזקה דאין אדם מעיז ומהראוי להאמינו יותר וז"ב כשמש וע"כ דכופר הכל פטור מגזירת הכתוב ואין ראיה מדלא מעיז די"ל דיוכל להעיז וכופר הכל דפטור היא גזירת הכתוב. והנה הב"ש אחרון הקשה על קושית התוס' מדאיצטריך ע"א דלכאורה יש לומר דאצטריך עד אחד להורות דעד המסייע פוטר דנלמד מק"ו מעד המחייב ואם לא נדע דעד יכול לחייב שוב לא שייך ק"ו ולא נודע דעד המסייע פוטר ומיהו יש לומר דקושית התוס' לכתוב בהדיא דעד המסייע פוטר ולחיוב ל"צ לע"א אך לפמ"ש הש"ך בסי' פ"ז דהיכא דיש עד המחייב ויש עד המסייע לפטור העד המחייב נאמן או דעכ"פ אוקי חד להדי חד א"כ נ"מ לענין זה דאם עד יוכל לחייב והו"ל עד א"כ עד המחייב נאמן מתורת עד אבל אם עד המחייב אין לו תורת עד א"כ שוב עד המסייע יהיה נאמן ולכך אצטריך עד לחייב והיא קושיא מושכלת. ולפענ"ד נראה דהנה לכאורה מהראוי יותר להאמין לעד המחייב ממה שנאמין העד המסייע דעד המחייב לא שייך לחוש שמא שכרו דמה יועיל בזה הא יוכל לשבע נגדו ויפטר וא"כ למה ישכור אותו אבל עד המסייע שייך לחוש שמא שכרו כדי שיפטור משבועה דהוא לא ירצה לשבע לשקר ע"כ שכרו להיות לו עד המסייע וזו לכאורה הערה נפלאה ולמה לו לש"ך לחדש דעד המחייב נאמן יותר או דאוקי חד להדי חד וכמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ות"ל דלעד המחייב יותר ראוי להאמינו. אך נראה דלעד המחייב אינו ראוי להאמינו להוציא שבועה דגם שבועה אינו יכול להוציא מספק משא"כ עד המסייע לפטור מהראוי יותר להאמין וזה באמת ק"ו דהרא"ש שלמד עד המסייע מק"ו דעד המחייב ולכך איצטריך הש"ס לחדש דעד המחייב יותר ראוי להאמין או דאוקי חד להדי חד ולפ"ז נראה לי דשפיר הקשו התוס' דלמה לי עד אחד ולכתוב דעד המסייע פוטר דאין לומר דאצטריך דאם אינו בתורת עד שוב יהיה המסייע נאמן יותר דזה אינו כיון דכ"ה חייב אף בלא עד א"כ שוב שייך לומר דעד המסייע לא יהיה נאמן דשמא שכרו דא"ל דהשתא דעד יכול לחייב ולהוציא שבועה מכ"ש לפטור דזה אינו דלחייב ל"צ כלל לעד וא"כ אינו עד כלל ושוב עד המסייע יש חשש שמא שכרו וז"ב. ובזה יש ליישב קושית הגאון מוה' משלם ז"ל דמה מועיל מה שמחייב בטוענו בספק דאכתי יוכל לפרוע לו ואח"כ יתבענו דשלם שלא כדין ויתחייב זה שבועה כמו כל כופר הכל וא"י לשבע דהא א"י ובכה"ג לא מועיל העד כיון דהוה מחויב שבועה וא"י לשבע משלם לא מועיל העד. ולפמ"ש אתי שפיר דבכהאי גוונא מועיל העד דהא מתחלה

בא רק לשבועה ולא שייך שמא שכרו וא"כ לא בא רק לענין שבועה אף שזה פרע לו מכל מקום העד לא בא רק לשבועה ושאני הך דחידש הש"ך דמחויב שבועה ואיל"מ לא מועיל עד דשם מתחלה בא לפטור ממון אבל כאן בא מתחלה לשבועה ורק אח"כ זה כשפרע רוצה שיהיה מחויב שבועה ואיל"מ וזה מועיל העד המסייע לפטור ודו"ק:

סימן סד

א להרב הה"ג מוה' אהרן שמואל אסאד נ"י ראבד"ק ניקל שפורג.

ב מכתבו הגיעני עש"ק העבר והנה הקשה לשאול חמשה שאלות ואני טרוד כעת שהוטל עלי עול הרבנות וההוראה ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה. והנה אשר שאל בענין טהרת יינם אצל הנכרי ביין אדום שעושין על אופן זה שדורכים יין בגיגית והיין אדום צ"ל עם החרצנים זמן ב' שבועות ויין בגיגית עומד בבית כרמים של נכרים בלי חותם והחרצנים עומדים למעלה כמו כיסוי על היין צלול ולפעמים שותה הנכרי מהיין שנותן כלי תחת החרצנים וניטל לתוכה יין ובנקל יכול להכניס גם סל להמשיך יין וע"ז תמה מעלתו היאך מכניסין עצמן לבית הספק והביא שו"ת הצ"ץ סי' י"ג שאלה כזו ע"י שנוהגים שקונים ענבים דרוכים מבית הגוי וא"כ נ"ד לא הוה רק ספק השקול ולא רגיל שאין רגילים להכניס הסל לתוך הגיגית והחרצנים למעלה הם כמו כיסוי וע"ז רצה מעלתו להתיר דהו"ל ספק דרבנן דסתם יינם מדרבנן והקשה דא"כ אמאי אסרו בש"ע סי' קכ"ג בגיגית מלאה ענבים שמא המשיך והא הוה ספק דרבנן וכתב דאין עושין ספק דרבנן לכתחילה והאריך בזה בפלפול ויבואר לפנינו. והנה אשיב על ראשון ראשון מ"ש דאין עושין ספק דרבנן לכתחלה לא הבינותי דזה שייך היכא שאנן עושין ספק דרבנן עד"מ חטים נבללים לזבון לעכו"ם ויש חשש שמא יזבין העכו"ם לישראל וכן בדרוסה למכור לעכו"ם א"כ אנן עושין הספק לכתחלה דכעת היא ודאי איסור דרבנן או ספק איסור תורה דהוה כודאי איסור וכל שיש ספק שמא ימכור לישראל אנן עושין הספק בידים וזה אסור וכמ"ש בשו"ת מהרי"ט בשניות בחלק יו"ד סי' ב' דהו"ל כמבטל איסור לכתחלה אבל כאן דזה הספק כבר נעשה שכבר היה בבית הגוי ויש ספק שמא המשיך או שנתן הסל וא"כ אנן קונים ספק איסור דרבנן ואנן לא מבטלין האיסור וכבר נתהוה הספק דשמא המשיך ותלינן דלא המשיך ול"ש סד"ר ויש להמתיק יותר דכל דאמרינן ספק דרבנן לקולא ותלינן שלא נתהוה האיסור א"כ אין כאן שום איסור כלל וז"ב ועיין מגן גבורים סי' י"ב במ"ש בשם השב יעקב ולא נפניתי כעת אמנם גוף הדבר דנימא ביי"נ ספק דרבנן לקולא יהיה סתירה בכמה מקומות ביי"נ ובאמת מצינו הרבה ספיקות דרבנן שאזלינן לחומרא כמ"ש המרדכי בשם רבינו ברוך הובא בש"ך בכללי הס"ס ובמהרי"ט שם ומה

גם דיי"נ עיקרו בדאורייתא והוא חמור וא"כ לא מצינו להקל מטעם זה ומ"ש מעכ"ת לחזק ההיתר מטעם דהענבים והיין היו להם חזקת היתר והביא דברי הט"ז בי"ד סי' ק"ה לענין ספק כבוש ותמה בזה על הש"ע דלמה לא הקילו בשביל חזקת ההיתר תמה אני עליו דאיך שייך חזקת היתר הא כל זמן שהיין בהענבים טרם נמשך אין עליו שם יין עד שלא שייך בו איסור יי"נ וא"כ הענבים הם יש להם חזקת היתר אבל היין שיוצא מהם לא היה להם חזקת היתר וכל שספק אם נתנו בסל שהמשיך היין א"כ בעת שנעשה היין הוא בספק איסור ולא שייך חזקת היתר וז"ב ופשוט ומ"ש מעלתו ע"פ מ"ש בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ט"ו דספק השקול לא אזלינן בתר חזקת היתר. הנה באמת זה דבר שאי אפשר וכבר יחדתי בזה קונטרס מיוחד ואכ"מ אבל בכאן אין צריכין לזה. אך בגוף הדין נראה לפענ"ד דהדבר ברור דכשר דכיון שאינו רגיל להכניס סל א"כ אדרבא נוטה יותר להיתר מלאיסור ופשיטא דבספק דרבנן כהאי גונא מותר דמ"ש מעלתו דמקרי ספק השקול לא ידעתי אחרי שאינו רגיל לעשות כן שוב יותר נוטה להתיר ובכה"ג לא מקרי ספק השקול וכמ"ש הש"ך בכללי הספיקות והמעיין בשו"ת צ"ץ הנ"ל ימצא דעיקר סמיכתו היא דכל שאינו רגיל לעשות כן לא היה ספק השקול כנלפענ"ד. ומ"ש מעלתו על מה סמכו מוכרי יין לטעום סתם יינם אחרי דהפרמ"ג כתב דאף בדרבנן טעימה אסור ומעלתו הביא דברי התוס' ביבמות דף פ"ט ע"ב ד"ה איבעיא ליה למטעם הנה גם אני כתבתי כן בגליון הש"ע שלי ביו"ד סי' מ"ב ומצאתי בתב"ש סי' מ"ב שהרגיש בזה. ומ"ש מעלתו בשם הפרמ"ג בפתיחה כוללת דחצי שיעור בדרבנן מותר ומעלתו האריך בזה. האמת אגיד שאין דרכי לעיין בספרי האחרונים והפרמ"ג אף כי רב גובריה מכל מקום אחרי שקיצר הרבה אין דרכי לעיין בדבריו שצ"ע רב ובדיקה רבה בספריו וטוב לי כי אעיין בקדמונים. אמנם בגוף הדבר הנה טעימה ופולט ודאי לפענ"ד מותר דהנה טעימה ופולט לפענ"ד אין מגיע רק עד בין השיניים וא"כ בשל בין השינים כ"א לא פליגי דמותר ואינו מצטרף כמבואר בחולין דף ק"ג ואף אם נימא דמגיע עד בין החניכים מכל מקום לפענ"ד כיון דחניכים אינו הנאה גמורה ואף דקי"ל דבין החניכים מצטרף היינו כשמגיע אח"כ לב"מ אז מצטרף של בין החניכים אבל במקום דאין מגיע לב"מ רק להחניכים ד"ה מותר וא"כ מכ"ש באיסור דרבנן וא"ל דזה דוקא באיסור אכילה אבל לא בי"נ דאסור בהנאה דזה אינו דכל הנאה שאינו מחמת שנהנה מאכילה מותר בי"ין כמו שמקילין לסחור בי"נ ורק להנות דרך הנאה שהוא באכילה ובזה בבין החניכים ליכא הנאה ועיין כ"מ פי"ד ממ"א ובגליון בדפוס שם הג"ה וכתבתי בצידו דדברי הכ"מ הם מהופכים ודברי הכ"מ נכונים. שוב ראיתי בפרי מגדים במשבצות סי' צ"ח שכתב דטעימה הוה

בחניכים ולא ידעתי מה פשיטא ליה ולפענ"ד להיפך דאינו רק עד השינים ואף דנימא דהוה בחניכים מכל מקום שרי כמ"ש כנלפענ"ד. ומ"ש מעלתו להסתפק במה שנמצא טעות בס"ת בפסוק ויאמר יעקב אל יוסף אל שדי שנחסר תיבת אל יוסף ונסתפקו אם נימא דאל שדי הוא שם דאל ונתקדש ושוב אסור למחקו או דלמא דכוון לחול אל בסגול וא"כ לא נתקדש ושוב אי אפשר לתקן:

ג הנה מצאתי בשו"ת חינוך בית יהודה סי' ע"ב כעין זה המעשה אמנם בשו"ת הגאון מוהר"ע איגר ז"ל ע' נמצא המעשה ממש בנ"ד והעלה דיש לתקן ע"י שיתלה בין השיטין בין תיבת אל לתיבת שדי ב' תיבות יוסף אל ולקדש שם אל הנכתב בתליה ע"ש והנה גוף ספרו אין לפני אבל זכורני שכ"כ וכמ"ש האחרונים בשמו. אמנם לפענ"ד אינו נכון דשמא כתב אל לשם קדש וא"כ הוה כמחיקה דהרי נעשה קודש חול דאל בצירי נקרא בסגול ונעשה קודש חול וכ"כ בעצמו שם. ומ"ש דמחיקה זו אינו רק מדרבנן והו"ל ספק דרבנן הנה בכה"ג הו"ל ספק דרבנן בידים ואסור וכדמות ראיה ממה דאמרו בירושלמי בסוכה פ"ד אתה עושה מקדש חול ואם אסרו לפרש השם קודש חול ועיין בשו"ת זקני בעל שער אפרים שהאריך בזה על פסוק תעבדון את האלקים מכ"ש בכה"ג שקדשו לשם קודש איך נעשהו חול וגם אסור לתלות השם. וע"כ נראה לפענ"ד יותר מסתבר כמ"ש מעלתו דיותר מסתבר כיון שקדש שם שדי גם השם אל קידש וא"כ יוכל למחוק מקודם או לתלות אל יוסף וז"ב. ומ"ש מעלתו לפלפל מ"פ לעבור קולמוס ולקדשו הא אנן אין מאמינים לו ודלמא קידש מקודם. הנה כבר קדמוהו בזה בישועת יעקב ובספר מ"ג וביד שאול. ומה שהקשה דלמה לא ימחוק דהשם שנכתב שלא בקדושה יכול למחוק יעיין בשב יעקב וכבר קדמו בבדה"ב סי' ער"ו בשם התשב"ץ. ומ"ש מעלתו בספק נולד קודם בה"ש בשבת או נולד בה"ש איך לעשות המילה. הנה מ"ש מעלתו בשם השלום ירושלים דיש לאוקמה בחזקת מעוברת עד עתה הנה במחכ"ת אף שהביא כן בשם הפרמ"ג דבריו תמוהים דאטו אנו דנין על זמן הלידה אנן דנין אותו עת הלידה אם היה ביום קודם בה"ש או אח"כ ומה שייך חזקת מעוברת דדוקא אם היינו דנים על הולד שייך חזקת מעוברת אנו דנין אם זמן הלידה היה בה"ש או קודם. ומ"ש מעלתו דיש לומר כיון דעד ח' הוה ספק נפל א"כ הוה ספק פ"נ. הנה במחכ"ת לא ידעתי מה אמר דהא מהלינן ממנ"פ וכעין דאמרו בשבת דף קל"ה ומה שייך פ"נ. אם הוא נפל שוב ל"ש פיקוח נפש דאינו חייב על הנפל וגם באמת לרבנן דרשב"ג אזלינן בתר הרוב שוב מצאתי ברדב"ז ח"ד סי' רפ"ב שגם הוא כתב דאין לחוש שמא יסתכן וימות ע"ש ודבריו ג"כ קצת תמוהים. ובגוף הדין נראה לפענ"ד כיון דהוה ספק יש להחמיר ולעשות המילה ביום א'. מה שהאריך מעכ"ת

בפאה נכרית ששמע מעלתו שעושים משער המת והאריך דשער מת אסור בהנאה. הנה כבר קדמוהו בזה בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' מ"ז מ"ח והדברים עתיקים:

ד והנה דרך אגב אזכיר מה שנשאלתי היות שאחד מהזדים לא רצה למול את בנו באמרו שאף שלא ימול מכל מקום לא יצא מכלל דת יהדות לכל הדברים והרב מוה' הירש פאסיל רוצה להוציאו מכלל דת יהדות אותו הילד שלא נימול שלא יעלה לתורה והוא ערל וקרא לכל חכמי הדור אשר יראת ד' נוגע בלבם לעמוד לימינו וע"כ ביקש שגם אני אתן את ידי בזה. ואמרתי לרשום בקצרה מה בפי והנה טענת הנ"ל שלא רצה למול ומכל מקום יהיה בכלל דת יהדות לא ראיתי אמנם ידעתי אשר בשנת תר"ד רצו הזדים המכנים עצמם בשם רעפארם פריינדע בפפ"ד לבטל מצות מילה ולא ראיתי טענותם ולא טענות רבנים היראים אשר השיבו ע"ז אמנם הרב מוהר"ץ חיות ז"ל בספרו מנחת קנאות דף י"א ע"ב הביא דבריהם בקצרה ואמרתי לרשום מה ששאלו כיון דהמבטל מילה אינו רק בכרת והרי בעובר על ל"ת שיש בו כרת או מיתת ב"ד וכן אם אינו עושה פסח שהוא בכרת ומ"מ לא שמענו שיצא מכלל דת יהדות ולמה זה יצא מכלל דת יהדות בביטול המילה. הנה לפענ"ד הדבר פשוט דכיון דמצות מילה עוד נצטוה אברהם אבינו ובניו אחריו המתיחסים לזרעו של יצחק והנה הדת יהדות מתיחסים אנחנו לאבינו אברהם שהיה ראש לגרים כדאמרו בחגיגה דף ג' א"כ כל שהוא ערל שוב אינו בכלל יהדות וגם מצאתי במדרש תנחומא פ' משפטים שכן השיב עקילס לאדרינוס המלך דודו שכל שאינו נימול א"י ללמוד תורה יעו"ש וכן הוא במדרש רבה פ' משפטים סי' ט' יעו"ש ביפ"ת הטעם בזה וא"כ אינו בכלל יהדות כל שא"י ללמוד תורה ולהבין עמקי יסודותיה. ובזה פירשתי מ"ש במדרש רבה בראשית פמ"ח שאמר אברהם עד שלא מלתי הי' בני אדם עוברים ושבים אצלי וכו' וא"ל הקב"ה אני ופמליא שלי נגלים עליך והכונה כי כבר כתב המורה פכ"ב משני שכל מה שאמר ארסטו בכל הנמצא אשר מתחת גלגל הירח עד מרכז הארץ הוא אמת בלא ספק אמנם מה שידבר אריסטו מגלגל הירח ולמעלה הוא כדמות מחשבה וסברא יעו"ש והטעם בלי ספק כי מפני שהיה ערל לא יכול להשיג במה שבגלגל הירח ולמעלה וז"ש אברהם שמא משנימול לא יהי' עוברים ושבים לפניו והיינו שלא יוכלו להשיג שוב לא יהיה לו עם מי לדבר והשיב הקב"ה שאני ופמליא שלי נגלים עליך היינו שתוכל להשיג מושכלות ולא תצטרך לשעשועי בני אדם וחברתם. ועכ"פ מבואר שאי אפשר ללמוד תורה בערלותו וכיון שאי אפשר לאדם להשיג תורה אינו בכלל דת יהדות ולכך יצא מכלל דת יהדות ועיין בתוס' גיטין דף נ"ט במ"ש בשם המדרש על פסוק אכתוב להם רובי תורתי כמו זר נחשבו והיא במ"ר פ' יתרו ועיין בשבת דף

קל"ב דחשיב מילה שהוא פ"נ ורש"י לא פירש מאומה אבל ביומא פ"ח הביא התוספתא והיא בפט"ז משבת דהוה פ"נ ועיין בתויוה"כ למהרמב"ח שם ובמ"ש בחבורי יד שאול סי' רס"ו בזה ועכ"פ כיון שהגוים אינם מצווים על פ"נ כמ"ש המזרחי פ' שמות ולכך לא נצטוי על המילה. ומ"ש להקשות מנ"ל להרמב"ם דאם לא מל האב הב"ד כופין אותו למול ודלמא דוקא באין האב לפנינו הוא דחייבין הב"ד למול אבל לא כשהאב לפנינו וצוח דאינו רוצה למולו למה יוכלו הב"ד לכופו לפענ"ד לק"מ דהבן אינו ברשות האב רק בעניני הגופני והחומרי אבל מה שנוגע לתורת משה והנפש הב"ד אבי הילד והרי אם ירצה להאכילו טריפות ונבלות וכדומה אם היה לאל ידינו לכופו להאב פשיטא דמצווים אנו בכל היכולת למנוע אותו ומכ"ש במילה החשובה מכל המצות אשר בזה נכנס לדת יהדות פשיטא דאנו מצווים לכוף להאב למולו ועיין ברמב"ם פי"ח משלישי מ"ש בזה בטעמי המילה שיהיה לאנשי מאמינים היחוד אות ברית בשמי שיקבצם וכל רואיהם יכירו כי הם זרע ברך ד' יעו"ש דבריו הנעימים וא"כ פשיטא מי שאינו מל אינו נכנס בכלל חברתם ואינו מחזיק מוסדות החברה של דת יהדות. והנה בכתוב כתוב לאמור אל תחלל את בתך להזנותה ופירש הרמב"ם בספרו הי"ד שאין כח לאב לחלל בתו לקבל הקנס ע"ש הנה ראינו שאף שזכתה התורה לאביה קידושי בתו מ"מ להזנותה אין לו כח והטעם משום דדוקא על גופה יש לו כח משא"כ להזנותה שהוא גם בחלקי הנפש ע"ז אין לו כח וא"כ ה"ה לענין מילה ודו"ק ועיין בשבועות דף י"ג דמצותו הפר דרשו חז"ל על מילה ואין יוה"כ מכפר אפילו לרבי והוא בכלל דבר ד' בזה וא"כ ראינו דזה אינו בכלל יהדות כלל וגם ראינו שמשה רבינו נענש על איחור מילת בנו וע"כ דאינו יהודי כלל:

סימן סה

א אתמול בלילה נשאלתי מאחד שהוא מוזג יי"ש ושכר ובאו עכו"ם ועשו גם כן להם בסמוך לביתם מזיגת יי"ש אבל הם מוכרים דברים טמאים בשר נבלה וחזיר והקונים עכו"ם שבאים לבית היהודי ואין לו למכור דברים טמאים הם הולכים לבית העכו"ם הנ"ל וע"כ מקופח פרנסתו וע"ז שאל אם אולי יוכל לתת לעכו"ם מעות לקנות דברים אלו והשכר יהיה לעכו"ם אם אסור משום דאין עושין סחורה בנבילות וטריפות ואסרתי לו. וטרם יהיה כל שיח אבאר מ"ש הט"ז סי' קמ"ז לענין נחירת התישים בשביל העורות וכתב דאין בזה משום בל תשחית כל שיש לו הנאה מרובה מהשחתה וכמ"ש התוס' בע"ז דף י"א לענין עיקור ובחולין דף כ"ח בחיה וצריך לדם ובדף פ"ה גבי ר"ח ומשום שאין עושין סחורה בנבלות וטריפות כיון דבהיתר עושה אותה נבלה להנאתו הו"ל כנזדמנו

והביא מברכות דף י"ד דלא יתחיל ואם התחיל גומר ואביי אמר אתחולי מתחילינן כדקא מתחלי במערבא וכיון דאתחלי מגמר נמי גמרינן. וראיתי לעבודת הגרשוני סי' י"ג שהביא בשם הרב מוהר"ר טעביל רופא ז"ל שהקשה דאיך שייך להתיר משום ריוח מועט לנחור ולעבור על צער בעלי חיים דאורייתא וכתב עבודת הגרשוני ז"ל דלא שייך צער בעלי חיים רק בעוד הבע"ח בחיים חיותו ברובץ תחת משאו או בחסימת שור בדישו או לעקר בע"ח אבל מי שנוחר את הבהמה לא שייך צער בעלי חיים דאטו הבהמה אחינו היא דיהיה שייך ברור לו מיתה יפה והביא ראיה מהא דאמרו בחולין דף ז' עקרנא להו איכא צער בע"ח קטלינא להו איכא משום בל תשחית והא כבר השיב דשייך משום צער בע"ח וע"כ דבמיתה לא שייך צער בעלי חיים וכן מצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' יו"ד שכתב כן מדעתא דנפשיה ומראיה זו ע"ש. ולפענ"ד נעלם מהם דברי החינוך מצוה מ"ח דטעם מצוה זו לשחוט מן הצואר משום דרוב דם יוצא מן הצואר ועוד משום צער בעלי חיים וכן בסכין פגום אסור משום צער בעלי חיים ומוכיח מזה דצער בעלי חיים מן התורה ע"ש הרי דגם בבע"ח שייך משום צער בע"ח וראיתו מחולין דף ז' לפענ"ד יש לדחות דבאמת כיון שאמר שיש מלאך המות בביתו של זה שפיר מותר לקטול דפ"נ דאדם ודאי דוחה כל האיסורים רק דאסור משום בל תשחית ואף דפ"נ דוחה מ"מ כיון שרבי החזיק אותם ורק דר"פ ב"י חש להו איכא משום בל תשחית דאינו סכנה ברורה ואף ספק פ"נ ליכא דעדיין לא קרה שום דבר אבל לקטול להו ליכא משום צער בעלי חיים דצערא דאדם עדיף דהרי ר"פ אמר מלאך המות בביתו של זה ונמצא יוכל להיות צער לאדם ובודאי עדיף מצער בעלי חיים דבהמה ולזה הוכרח לומר משום בל תשחית וא"כ צער דאדם לא עדיף מעבירה דבל תשחית דאיכא איסור ברור ואף דבנדרים דף פ' נחלקו ר"י ורבנן בכביסתם וחיי אחרים ור"י ס"ל דצער שלו עדיף מחיי אחרים וכן פסקו ברמב"ם וטוש"ע אהע"ז סי' פ' וע"ש בב"ש מ"מ זה כשיש לזה צער ברור אבל כאן רק ר"פ חש לזה וע"כ לא רצה ללכת ולא יהיה לו צער וחש אף לבל תשחית דבהמה אבל לקטול ליכא שום חשש דצערא של אדם עדיף מצער בעלי חיים אבל לעקר הפרסות יש צער בע"ח בעוד בחיים חיותא וזה חמור כמ"ש עבוה"ג בעצמו וע"כ חש ר"פ אף דיש צער של אדם דצער של אדם אינו רק לפי שעה והבהמה יהיה לה צער לעולם אבל לקטול יהיה רק צער לשעה לבע"ח כבהמה לא חש לזה משום דצער דאדם עדיף ולכך לא אמר רק משום בל תשחית דהשחתה היא גם כן לעולם ודו"ק. ומ"ש העבודת הגרשוני דא"כ איך אמרו בחולין דף כ"ז ואימא מאזנו וכו' דקרע ואזיל עד דם הנפש והרי יהיה צער בעלי חיים גדול ולכך ראוי לומר שיהיה מן הצואר ל"ק לפענ"ד דכל דלא ידענו שהשחיטה

מהצואר והוה ספק אי התורה כוונה מהצואר או מאזנו לא שייך משום צער בעלי חיים כדאמר אביי בע"ז דף י"ג דפריך הש"ס והא איכא צער בע"ח אמר אביי רחמנא אמר את סוסיהם תעקר והיינו כל דהתורה אמרה כן שוב אי אפשר לאסור משום צעב"ח וה"ה כאן אם היה ס"ד מאזנו לא שייך משום צעב"ח. והנה מדברי אביי ראיה למ"ש הט"ז סי' קמ"ז הנ"ל דכל דהתורה התירה לא מצו חכמים לאסור דאל"כ יקשה למ"ד צער בע"ח דרבנן א"כ מה משני אביי רחמנא אמר את סוסיהם תעקר והא מ"מ רבנן אסרו וע"כ משום דכל דהתורה התירה בפירוש לא מצו חז"ל לאסור ודו"ק. ומיהו יש לומר דצער בע"ח הוא משום רחמנות על הבע"ח והשי"ת צוה לרחם על בע"ח וא"כ אף דרק צער בע"ח דרבנן מכל מקום כיון דהתורה לא הי' לה רחמנות על בע"ח איך אפשר דהתורה לא היה לה רחמנות ורבנן ירחמו עליה והרי התורה אמרה את סוסיהם תעקר ואף דכל צער בע"ח דרבנן היינו שהתורה לא הזהירה ע"ז רק רבנן אמרו לפנים משוה"ד אבל מה דהתורה אמרה בהדיא את סוסיהם תעקר ולא היה לה רחמנות שוב רבנן לא יכלו לרחם יותר מהשי"ת כביכול:

ב ובזה מדוקדק מה דאמר אמר רחמנא ולא אמר הא כתיב אלא שרצה לומר שהתורה שכלה רחמים והשי"ת מרחם ואפ"ה אמר רחמנא את סוסיהם תעקר ודו"ק. ומ"ש העבודת הגרשוני ראיה מדברי התוס' סנהדרין דף פ' לק"מ דכיון דבין כך ובין כך יש לה צער וצער דבע"ח בעודו בחיים חיותו חמור שוב הו"ל למעבד הצער דזוטר ולערפינהו בקופיץ דהוה צערא זוטרא מהכניסה לכיפה בעודה בחיים חיותה. ומה שהקשה הרב השואל בעבודת הגרשוני שם דאיך א"ל צא טרוף או צא נחור והרי אמרו איזהו עיקור שאינה טריפה אבל טריפה אסור ואיך התיר רבי לר"ח בחולין דף פ"ו שיצא לטרוף. לפענ"ד נראה לחלק דהאדם בעצמו שיש לו הפסד שרי לעשות טריפה משום ריוח דאדם אבל שם במלך דאנחנו עושים משום כבוד המלך לא הותר רק לעשות במקום שאינו נטרף ודו"ק. והנה העבודת הגרשוני הקשה במה שמביא הט"ז ראיה מברכות דף י"ד בהא דאמר רב לא יתחיל ואם התחיל גומר וע"ז אמר אביי אנן אתחולי נמי מתחלינן כדמתחלי במערבא וכיון דאנן מתחילין מגמר נמי גמרו והשיג העבוה"ג דשם לאו איסור איכא ומה דאמרו לא יתחיל פירש"י דא"צ להתחיל והיא תמיה גדולה ולפענ"ד נראה דהנה גוף הענין דבמערבא התחילו ורב אמר לא יתחיל צריך ביאור במה נחלקו וכבר נשאל בזה הרשב"א בתשובה ולפענ"ד נראה דהנה התוס' בברכות ובקידושין דף ל"ג הביאו ראיה דקי"ל כר"ש דמצות ציצית אינן נוהגות בלילה מדאמרינן לא יתחיל ובמערבא לא גמרי דלא כרבנן דר"ש ולפי זה נראה לפענ"ד דבמערבא רצו לחוש קצת

לרבנן דר"ש ולכך התחילו כדי להורות שיש סברא דציצית נוהג בלילה ומ"מ לא גמרי דר"ש ס"ל דאינו נוהגת בלילה ולכך אמר רב דלא יתחיל והיינו דא"צ להתחיל דקי"ל כר"ש ואינו נוהג בלילה וכל שהתחיל א"כ חש לדרבנן וכשלא יגמור אדרבא נראה דלא חש לדרבנן ולכך אמר דנגמר וכשלא התחיל כלל עדיף דאינו מראה שלא חש לדרבנן ויוכל להיות דאמרו בלחש וכדומה אבל כל שהתחיל ולא יגמור יראה כמזלזל לדרבנן דר"ש ולכך צריך לגמור וכיוצא בזה מצינו באם נסתפק בכותבתם דחוזר והקשו התוס' דלמ"ד ק"ש דרבנן אמאי חוזר וכתב דכל שהתחיל בדרבנן צריך לגמור ואף ספק דרבנן להחמיר בזה ע"ש הרי דכל שהתחיל לחדש צריך לגמור ולחזור אף בספק דרבנן מכ"ש בזה דלרבנן דנוהג בלילה צריך לאמרו אף בלילה ולכך אמר אביי אנן מתחלינן כדמתחלי במערבא ונחוש לדרבנן דר"ש דכל דמתחילין שוב צריך לגמור דאל"כ יהיה זילותא. הרי מבואר דברי הט"ז דבאמת אנן קי"ל כר"ש וכל שאומר בלילה עושה איסור דנראה דפסק כרבנן ואפ"ה כל שהתחיל גומר וזה ברור כשמש:

ג והנה מה שהביאו ראיה המ"ב והט"ז מר"ח דנפל יאניבא בכיתנא והורה לו שינחור ולא אמר שישליכו הבשר לכלבים ולפענ"ד ל"ק דכמו דאמרו בנזדמנו שרי והיינו משום שלא אסרה תורה רק ברצונו לעשות סחורה כמו כן כאן דקרה מקרה שנפל יאניבא בכתניה והוא לא רצה לסחור כלל ובזה לא אסרה תורה והט"ז כתב גם כן דהוה כנזדמנו אבל לא דבריו דברי דהוא אמר משום דבתחלה עשה לצורך יאניבא והבשר אח"כ הוה כנזדמנו ובזה האריכו להקשות עליו אבל לפענ"ד כל דאינו רצונו במסחר הלז והיה ניחא ליה שלא יפול יאניבא ולא יצטרך לשחוט או לנחור זה מקרי נזדמנו וגם כמו דהתירו לציד ה"ה בזה:

ד ובזה גם הא דאמרו בחולין דף ס"ח בעוף דהדם צריך ליאניבא או בחיה דצריך ללכא היינו ג"כ באופן דלא ניחא ליה כלל בהאי מסחר רק שקרה לו מקרה דצריך להדם בכה"ג הו"ל כעין מלאכה שאצל"ג שכתבו התוס' בשבת דף צ"ד דל"ש בזה שם מלאכה דיותר היה ניחא לו שלא יצטרך לזה ה"ה כאן דיותר היה ניחא ליה שלא יצטרך לזה. ובזה מיושב הא דאמרו בב"ק דף יו"ד השתא אי אית ליה סובין אמרינן ישיב לרבות אפילו סובין נבלות וטריפות מבעיא ולמה צריך קרא דוהמת יהיה לו והקשה הגאון מוהרד"ב בן הפני יהושע ז"ל דמאי קושיא דאי לא כתיב והמת יהיה לו הוה אסור ליקח הנבלה דאסור לסחור בנבלות וטריפות אבל אי כתיב והמת יהיה לו הו"ל נזדמנו ובתשובה כתבתי בזה כמה דברים. וכעת נראה בפשיטות דכל שלא ניחא ליה כלל בהאי מסחר רק שקרה מקרה שבהמה שלו ניזוק והניזק צריך לקחת לנבלה וטריפה שהמזיק נותן לו לזה הוה

כנזדמנו ואף שהט"ז והב"ח האריכו באם הקונה ממי שנזדמן לו אי מותר היינו שם דלמה יקנה אבל כאן דנותן לו בשיוי נזקו והוה כמו סובין וזה לא ניחא ליה כלל בהמסחר הלז שפיר הקשה דלמה לי קרא והמת יהיה לו וז"ב ופשוט. אברא דלפמ"ש הפר"ח דדוקא בציד התיר ולא באחר א"כ קשה אך נראה דהחילוק שבין ציד לאחר הוא דציד אינו יודע כלל אם יזדמן לו נבילות וטריפות או טמאות ויותר היה ניחא לו שיצוד טהורות שיש לו שיוי יותר אבל אחר הרוצה לסחור אסור וא"כ כל שאינו רוצה במסחר הלז רק שקרה לו מקרה שיצטרך לדם וכדומה ונשאר לו הבשר שפיר מותר למכור הבשר אף שמרויח בזה וז"ב כשמש. וראיתי מי שהקשה על הט"ז שכתב דאם בתחלה בא לידו בהיתירא מותר וע"ז הקשה ממ"ש הרשב"ם בפסחים דף ק"ז דאם התחיל בסעודה ע"ד שיגמור באיסור אסור וצריך להפסיק הרי דאף דהתחיל בהיתר כל שידע שיצטרך לגמור באיסור אסור וה"ה בזה ולק"מ דשם מה בכך שיפסיק ולכך אמרינן שיפסיק אבל שם יהיה לו הפסד כשיפסוק אח"כ מותר דהוה כנזדמנו וז"ב ופשוט. ומעתה בנידון דידן דהוא רוצה לעשות שליח לסחור בנבילות וטריפות אף שירצה לתת הריוח לעכו"ם פשיטא דאסור דזה הוה כשלוחו ואסור ואף דאין שליחות לעכו"ם מכל מקום אסור משום שבות וגם יש לחוש שמא יאכל ממנו וישכח דהוא איסור כל שהוא נותן המעות והוא שלו כנלפענ"ד ומצאתי בשו"ת בית אפרים לש"ב הגאון מוהרז"מ ז"ל שבספר מ"ב נכתב הג"ה בשם הגאון מוה' אליעזר מרגליות ז"ל ראיה להתיר לנחור מהא דאמרו בשבת דף ע"ה שוחט משום מאי מחייב ופירש"י שחיטה במלאכת המשכן היכן הוה ואי משום עורות אלים מאדמים למה לי בהו שחיטה בחניקה נמי סגי הרי דמותר לחנוק בשביל עורות ואף לר"ע דס"ל דבמדבר נחירה שחיטה מקרי מכל מקום חניקה אסור ע"ש בסי' כ"ג חלק או"ח ולפענ"ד אין ראיה דכונת רש"י דהוה מלאכה שא"צ לגופה ואף דאסור לחנוק זה רק אריה דאיסורא רביע עלה אבל למלאכת המשכן לא צריך זאת. שוב ראיתי בסי' כ"ד שהרב השואל כתב לדחות כן והגאון מוהרז"מ השיב עליו ולפענ"ד כיון לזה. אמנם אחר העיון זה אינו דעכ"פ כיון דלא רצו לעשות איסור ובודאי שחטו א"כ היה המלאכה במשכן ומה פריך שוחט משום מאי מחייב מיהו יש לומר דכיון דעכ"פ לגוף העור לא שייך לזאת וסגי בחניקה הוה משצל"ג וז"ב ודו"ק היטב:

סימן סו

היה אצלי הרב המופלג מוה' נטע יעקב שנתקבל לאב"ד ב"ק שעדליצא סמוך לקאלימייא ואמר לי בהא דאמרי ריש פרק איזהו נשך למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל לאו בריבית והקשה לשיטת הט"ז סימן קס"א דבריבית אינו חייב רק כשתבעו אם כן צריך לכתוב

בגזל דאף כשלא תבעו חייב. ולק"מ דעכ"פ האיסור בגזל לא צריך למכתב דזה שמענו מריבית דמשום חיוב התשלומין ל"צ למכתב לאו בגזל. אמנם באמת בלא"ה יש לומר דסברת הט"ז הוא כיון דריבית הוא מדעתו רק שהתורה אסרה א"כ כל שלא תבעו שוב לא שייך לחייבו בזה ולפ"ז זהו דקאמר שם בריבית דהוא מדעתיה. ובגוף דברי הט"ז שחידש דבעי תביעה ויצא לו ממ"ש רש"י ע"כ ריבית קצוצה וכופין אותו להחזיר אם תבעו בחייו הנה כבר כתבתי בזה. וכעת נראה לי דבר חדש דהנה הדגול מרכבה חידש דאם מת הלוה אינו חייב להחזיר ליורשי הלוה ע"ש בסי' קס"א ולפענ"ד נראה לי דזה דוקא כל שבחיי הלוה לא תבעו להחזיר אבל כל שתבעו ונתחייב להחזיר לו אף שמת טרם שהחזיר נתחייב להחזיר ליורשיו וז"ש רש"י אם תבעו להחזיר בחיו אז כופין את המלוה להחזיר לבניו וע"ש בע"כ יכין רשע וצדיק ילבש דפירש"י דקאי אם מת המלוה ולכך פירש"י כאן לענין מת הלוה ודו"ק:

סימן סז

א ל"ק האלברשטאט.

ב בענין גט שנכתב מנא. נשאלתי ע"י תלמודיי מחכם אחד שנכתב בגט אחד מנאי חסר יו"ד מה משפטו. כיון דיש פוסקים דמנאי הוה תורף וגם מנא הוא כלי והוה שינוי ענין כיון דמנאי הוא ממני ומנא הוה כלי. ולפענ"ד נראה דבשעת הדחק ועיגון יש להכשיר דהנה ברמב"ם יש סתירות בדבריו מפ"א לפ"ד ועיין הר"ן והה"מ ולח"מ פ"א איפסק כר"י וגם בדברי ר"י גופא יש מחלוקת אי מנאי הוה בכלל ידים מוכיחות כמ"ש הר"ן בריש קידושין בשם הרי"ף ועיין ג"פ סי' קכ"ו ס"ק ל"ט שהאריך בשם הר"י הלוי דודן אינו רק מדרבנן והוא כתב דודן מנאי אינו רק טופס ולא תורף א"כ מכל הלין ספיקא נראה דבשעת הדחק ועיגון יש להכשיר כיון שאינו חסר רק אות אחת וניכר הדבר שנחסר אף שנשתנה הענין ועיין בש"ע סי' קכ"ו ס"ק כ' וסי' ס' ודו"ק ועיין שעה"מ פ"א ופ"ד ועיין בשו"ת זקני הרמ"א מה שנתעצם עם מהר"י מינץ פדוואה ז"ל בלשון הרי את מותרת ואף דלא קיימא לן כותיה בהרי את מותרת וכמ"ש מהר"י מינץ וכן עיקר ועיין ט"ז אבל בודין דיהוי לכי מנאי מבואר שם דודאי אינו תורף. וע"כ נראה לפענ"ד דבשעת הדחק ועיגון יש להכשיר ויש לעיין בזה דניהו דמנאי אינו מעכב ואינו רק טופס מ"מ כל שכתב מנא הוה מזויף מתוכו דמשמע דהגט הוה כלי ועיין בתה"ד סי' רכ"ח שם לחלק מכל מקום נראה כיון דמתוך הענין ניכר שנחסר אות יו"ד בשגגה יש להכשיר בשעת הדחק. ועיין בסי' קכ"ו סי"ד גבי מנא ובפר"ח שם מבואר דמנאי הוה עכובא לדעת קצת פוסקים:

ג והנה דרך אגב אזכיר מה שנתחדש לי בשנת תרכ"ד ביום ג' תרומה ב' דר"ח אדר ראשון במ"ש התוס' בגיטין דף פ"ה ד"ה ולורכיה שכתב מעשה היה בגט שלא ניכר היטב בין וי"ו ליו"ד שבא לפני רבינו אליהו והביא תינוק דלא חכים ולא טפש לקרות אותה התיבה כדאמרו במנחות דף כ"ט זיל אייתי תינוק דלא חכים ולא טיפש אי קרי ויהרג כשר ואי לא יהרג הוא ופסול וכ"כ במנחות שם ובאמת לפי מה שמצאתי ביראים סי' ט"ז דלכך כשר אי קרי תינוק דלא חכים כדמעיקרא וכשר דהוה כשירי מצוה וכשר ע"ש וכפי הנראה מדמה הגאון למה דאמרו במנחות דף ל"ט גרדומי תכלת דשירי גרדומיו כל שהו וא"כ גם כאן דהוה שירי מצוה ולפ"ז זהו דוקא בתפילין ומזוזות וס"ת דהוה שירי מצוה אבל בגט כל דלא נתן מה מצוה יש בו ואין לו דין תשמישי קדושה ותשמישי מצוה וצ"ע ובאמת גם בסת"מ יתחדש הדין אם מתחלה לא היה לו שיעור אות ל"מ דדוקא גרדומי תכלת בכ"ש לא אם מתחלתו לא היה בו כשיעור ולפ"ז בגט אם נסתפק אם היה מתחלה נכתב וא"ו או יו"ד מה מועיל תינוק דלא חכים ובאמת גם במה שהאריך הט"ז באו"ח בסי' ל"ב לחלק בין נפסק אותיות הפשוטות ובין אם נפסק באמצע והביא מדברי מהרי"ק ולפמ"ש היראים בלא"ה יש לחלק דשאני היכא שנפסק באמצע דלא שייך שירי גרדומין דאינו אות כלל ודוקא כשנפסק אח"כ בסוף האות דצורת האות היה עליו הו"ל כשירי גרדומי תכלת וכמ"ש וצ"ע שלא הוזכר כלשון דברי היראים באחרונים:

סימן סח

א להרב הגדול הישיש מוה' אהרן פרענקיל נ"י בשנת תרי"ז חמשה עשר באב.

ב בדבר אשר אירע בחרש שאינו שומע ואינו מדבר ורצה לגרש אשתו שנשא בחרשותו והקידושין היו על ידי אביו דהיינו שהחרש נתן לה הטבעת קידושין ואביו אמר לה הרי את מקודשת בשביל בני וע"ז אמר מעלתו דכיון שדעת הרמב"ם דשוטה אית ליה זכיה בדעת אחרת מקנה כמ"ש בפ"ד מה' זכיה א"כ ה"ה חרש יכול האב לזכות לו והרב מוה' ראובן ראפפורט הראה דברי הקצה"ח סי' רמ"ג שלמד מדברי הרא"ש דשוטה הואיל ולא אתי לכלל זכיה לא מצי אחר לזכות לו וכ"כ הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ג וכ"כ במח"א. הנה האריך בדברים לא יסכון דמכל מקום דברי הרמב"ם אי אפשר לדחות והמח"א כתב בפירוש דדעת הרמב"ם הוא כן וגם הנו"ב לא כתב רק לתרץ דברי הר"י ברזילי דהוא מצי לסבר כשיטת הרא"ש. אך לפענ"ד אף להרא"ש בכאן מקודשת ד"ת דהרי כל טעמו של הרא"ש הוא דבמכר אין דעתו להקנות רק אם יתחייב הקונה בדמים אבל במתנה כתב הרא"ש בהדיא דיכול לזכות אף לחרש וא"כ כאן שקידש החרש בטבעת וא"כ האב יכול לזכות להחרש הטבעת שמקדש בו את האשה ולא שייך כאן

לומר דלא רצה לזכות עד שיתחייב הקונה דבאמת האשה נתקדשה ונקנית גופה להחרש ע"י הטבעת ובודאי מועיל וזה ברור ופשוט לפענ"ד. ומ"ש מעלתו דכיון דהחרש אין מקחו מקח וא"כ מה מועיל מה שנתן האב טבעת קידושין הרי החרש לא נתן כלום. לק"מ דמכל מקום האב זכה להחרש הטבעת שמקדש בו את האשה וא"כ היא קבלה כסף ומה נ"מ ממי קבלה כל שקבלה כסף קידושין. ומ"ש מעלתו דלא שייך דעת אחרת מקנה בקידושין דאינו אלא הפקר וכיון דהוא רק הפקר איך שייך דעת אחרת מקנה וא"כ לא קנה החרש אותה הנה הדבר תלוי במחלוקת אם הפקר מדעת ל"ח דעת אחרת מקנה ועיין מלמ"ל פכ"ט ממכירה ויש לי תשובה ארוכה בזה ועכ"פ הדבר תלוי בספק ועיין בא"מ סי' מ"ג ס"ק ב' ובלא"ה נראה לי כיון דרבנן תקנו נשואין לחרש וא"כ ממילא מקודשת לו מדרבנן והפקירה הפקר וכל שזכה בה מדרבנן ממילא נעשית מקודשת מה"ת ועדיף מהך דרבינו ירוחם דקידושי דרבנן נעשין קידושי תורה וכאן עדיף כיון דמדרבנן יכול לקנות א"כ כל שזכה אותה מדרבנן והיא הפקירה עצמה שוב נעשין קידושי תורה דלה אין נ"מ היא מפקרת עצמה וזה זכה בה מדרבנן וכל שזכה בה שוב הקידושין הם תורה ודו"ק היטב וע"כ נראה לי ברור דאי אפשר לגרשה ברמיזה כיון דהיו קידושי תורה:

סימן סט

תמול בש"ק נשאלתי מהמופלג מוה' נחום ממאלדווא דברי התוס' שכתבו בב"מ דף ג' ע"ב ד"ה בכולי וכן הוא בכתובות דף י"ח בביאור יותר שכתבו ראיה דלא אמרינן מגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא מהך דנסכא דר' אבא דאם טען לא חטפתי היה נשבע להכחיש את העד ש"ד דאל"כ ל"ש מחויב שבועה ואיל"מ ואשבועה דרבנן לא אמר הכי וע"ז הקשה דלמא צריכין להך דבדרבנן לא אמרינן מחויב שבועה ואל"מ ותיפוק ליה דע"כ היא דאורייתא דהרי שבועה להכחיש העד היא מן התורה דעד אחד מחייב שבועה ולכאורה היא תימה רבה. והשבתי דלפענ"ד בלא"ה תימה למה לא הוכיחו מכל ע"א דמחייב שבועה ולמה לא נימא חשוד אממונא חשוד אשבועתא וזכורני שנשאלתי בזה וכתבתי בזה ואיני יודע מקומו איה. אך כעת מצאתי במהר"ם שיף שהרגיש בזה וכתב דיש לומר אשתמוטי משתמט משא"כ בנסכא דרבי אבא שהוא בעין לא שייך אשתמוטי וכן מצאתי בשיטה מקובצת שכתב כך בשם אחד מהגדולים יעו"ש ולפ"ז יש לומר דבאמת מה"ת עד א' לא יכול לחייב שבועה בכה"ג שהוא בעין דהא חשוד אממונא חשוד אשבועתא ושוב יתחייב לשלם וע"ז לא האמינה תורה ע"א שיתחייב ממון וע"ז כתבו התוס' דע"כ שם הוה שבועת התורה דהרי מדרבנן לא שייך מחויב שבועה ואיל"מ וא"כ

ע"כ דהוה שבועת התורה ובאמת לא חשוד אשבועתא ויכול לשבע אי טען לא חטפתי ולא בא רק לשבועה וכשטען אין חטפי ודידי חטפי והיה יכול לטען לא חטפתי שוב לא בא רק לשבועה ושפיר הוה מחושואיל"מ ודו"ק. וע"ד הפלפול אמרתי דבאמת מכל עד אחד לא מצי לאוכוחי דיש לומר דבאמת מה"ת לא חשדינן ליה גם על ממונא ואמרינן דמסתמא אומר אמת ומה דמחייב ע"א שבועה הוא רק להפיס דעת שזה טוען שיש לו עד אחד ואמרה תורה שישבע להפיס דעת ולפ"ז שפיר כתבו דבטוען לא חטפי הוה ש"ד דאל"כ לא שייך מחויב שבועה ואיל"מ דלא שייך לומר מדמחייב ע"א שבועה דבאמת מה"ת אי אפשר לומר כלל דישבע בכה"ג שטוען לא חטפתי דא"כ יקשה הא מגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא דא"ל דבאמת לא חשדינן ליה כלל רק דהשבועה להפיס דעת דזה אינו דבאמת דוקא שהעד אומר שלוה וכדומה שייך לומר להפיס דעת אבל כשטוען שחטף א"כ מה שייך להפיס דעת דהא לא שייך הפסת דעת אטו זה העד אמר שחטף של חבירו הוא לא אמר רק שחטף ויוכל להיות ששלו הוא מה תאמר דמדחטף חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו וכמ"ש הרשב"ם בב"ב דף לד' דא"כ שוב היה חשוד אממונא וחשוד אשבועתא ולא שייך לומר דבאמת לא חשדינן ליה ואמרינן שטען אמת רק להפסת דעת דזה אינו דכל דלא חשדינן ליה שוב מה שייך הפסת דעת והא העד לא ידע כלל רק שראה שחטף וע"ז ל"ש הפסת דעת דהיה יכול לטען אין חטפתי ודידי חטפתי וע"כ דלא אמרינן דחשוד אשבועתא דשבועה דרבנן לא שייך מחויב שבועה ואין יכול לשבע משלם ודו"ק היטב ולפמ"ש בקצה"ח סי' כ"ב ס"ק יו"ד יש מקום לישב קושית התוס' על רש"י ודו"ק היטב כי קצרתי:

סימן ע

נשאלתי במי שיש לו שותפות בגראלניע עם נכרי מה יעשה במכירת חמץ ולכאורה חשבתי דשותף חולק שלא מדעת חבירו אבל זה אינו דהרי דוקא בנשלם הזמן ובפני ב"ד דוקא כמבואר סי' קע"ו סעיף ח"י וכאן לא נשלם הזמן ובפרט שהשותפות עם נכרי והגוי יוכל לעכב ומה גם שא"י לתת לאחר חלק שלו שהגוי יוכל לומר בך אני רוצה בשותפות ולא עם אחר וגם לפי מה דמבואר בסי' ר' דאם המוכר השכיר לו חמצו והם עדין מעורבין עם שאר המטלטלין לא קנה וא"כ איך יקנה זה הנכרי הא אינו מבורר חלקו שהרי הנכרי הוא שותף ומשועבד כל דבר בשותפות וכמ"ש הר"ן ריש הנודר וה"ה כאן מיהו לפמ"ש הט"ז לחלוק שם וכן לפי מ"ש בנתיבות שם מותר אבל צ"ע ואולי כיון שאין מוכר לו רק לזמן שמנה ימים ואח"כ חוזר וקונה ממנו אפשר דגם שותף יכול למכור מיהו זה אינו דצריך להיות המכירה באופן שאם ירצה להחזיק בקניתו יהיה שלו א"כ שוב לא מצי

לחלוק. מיהו נראה דהוה קנין סטומתא דעינינו הרואות ששותף שמוכר חלקו ומסלק עצמו מחלקו מועיל מצד דינא דמלכותא א"כ גם כאן קנה ובפרט בחמץ דודאי מועיל יעיין בסי' תמ"ח במ"א וחק יעקב ואחרונים שם:

סימן עא

היום ראיתי בספר בית מאיר על יו"ד סי' רכ"א שהביא מחלוקת הרשב"א עם הריטב"א בא"ה שדעת הרשב"א דהוה כהפקר ולא מקרי שלכם והריטב"א כתב בסוכה דכל שהוא שלו ואין לאחרים זכות בו מקרי שלכם אף שהן א"ה וע"ז הקשה הב"מ מהא דאמרו בגיטין דף כ' כתבו על א"ה כשר והרי עכ"פ נתינה בעי ואם נימא דהיא הפקר שוב לא שייך כלל נתינה ע"ש שהחמיר בקושיא זו. ולפענ"ד אמת דנעשה הפקר ואין זכיה בא"ה א"כ לא יוכל לזכות בו. אך הא דאין זכייה בא"ה היינו דאין לו בו קנין וזכיה אבל זה היכא דבעי שיהיה קנין שו"פ עכ"פ וזה אין לו שיוי אבל עכ"פ כל דא"צ שיהיה בו קנין שו"פ שפיר מקרי ונתן דהוא שפיר נותן שהרי זכה בו מן ההפקר וניהו דלא שייך זכיה באיסורי הנאה היינו שיהיה חל שם קנין וזכיה בשו"פ אבל בגט דלא בעי רק נתינת הגט והרי נתן לה אף דאין בו קנין וזכיה אבל מכל מקום נתינה מקרי וז"ב כשמש ואדרבא כל הראיות שמביא מב"ק דף ע"א וע"ב זה מבואר כדברי הרשב"א דלא מקרי דידיה כלל והיינו שם דבעינן שיהיה לו בו קנין וזכיה עכ"פ שו"פ וזה לא מקרי א"ה אבל עכ"פ שם נתינה יש לו עליו ודו"ק:

סימן עב

ראיתי ונתון אל לבי בימי הקיץ שעוברין זמן ק"ש כי היום ארוך וזמן ק"ש רביע היום וכבר נהגו לומר ק"ש פרשה ראשונה כמבואר סי' נ"ו. אמנם בדגול מרבבה ובהגהות התוס' שבת כתב דצריך להניח תפילין שאל"כ הוה כמעיד עדות שקר בעצמו וא"כ אי אפשר להניח תפילין בעת ההיא ולהסירם ואח"כ יניחם שנית ויתפלל ומה יעשה בברכה וגם לי בעצמי קשה הדבר שאני שותה לרפואה מים והמים הלז צריך לשתות בבקר השכם ולהלך הרבה בין כוס לכוס וקשה להניח תפילין ולהסירם וא"כ מה נעשה ואמרתי לתת עין בזה. והנה בברכות דף י"ד אמרו אמר עולא כל הקורא ק"ש בלא תפילין כאילו מעיד עדות שקר בעצמו ויש בזה שני פירושים עיין רש"י ותוספות שם ואחר כך אמרו אר"ח בר"א אר"י כאילו הקריב עולה בלא מנחה וזבח בלא נסכים. וזה רבות בשנים שאמרתי דלפמ"ש הרמב"ם פ"ב ממעה"ק הי"ב דהנסכים אינם מעכבין הקרבן ומביא אדם קרבנו היום ונסכיו לאחר עשרה ימים א"כ שוב גם כאן אף שלובש התפילין אח"כ אין בכך כלום ועיין מלמ"ל שם דביחוד ודאי אינו מעכב. וכעת אני מוסיף דאף אם נימא דמעכב

ובציבור מעכב מכל מקום הא אר"ח ביומא דף ס"ב ובזבחים דף י"ב ומנחות דף ה' דאין מחוסר זמן לבו ביום וא"כ כל שמניחן היום שוב לא אכפת לן וז"ב ולא נשאר רק מה דמעיד עדות שקר בעצמו ובזה כבר כתב הלבוש סי' נ"ח דהא דאמרינן כאילו מעיד עדות שקר הוא דוקא במזיד ע"ש וכאן שבאמת הוא אנוס דמה יעשה דהציבור לא יתפללו כל כך בהשכמה וגם עלי קשה להניח תפילין ולהסירם שהרי אני צריך להפסיק הרבה ולשתות מים ולהפסיק בין כל כוס וכוס בהילוך והוה הפסקה וא"כ אהיה מרבה בברכות וע"כ לפענ"ד שאין להקפיד ע"ז ולומר ק"ש תיכף בשעה שעומד מהמטה ויתכוין אם יוכל להתפלל ולקרות ק"ש בצבור בזמנה לא יצא בק"ש הלז ואם לאו יוצא בק"ש הלז כנלפענ"ד וראיה ברורה דהרי בהא דאמרו רב קרא ק"ש ואנח תפילין וצלי ושקיל וטרי הש"ס דהיה צריך להקדים להניח תפילין ואמרו שם דשליחא היא דעוית ולא פריך הש"ס דהוה כאילו מעיד עדות שקר בעצמו או כמקריב בלא נסכים ומסתמא לא יפלוג רב ע"ז דלא שייך פלוגתא בדבר וגם הש"ס לא קאמר דפליגי וע"כ דשליח הוא דעוית ועכ"פ לא עשה במזיד ורב היה מתירא שלא יעבור זמן ק"ש ושפיר קרא ק"ש בלא תפילין. וגם ראיה מהא דאמרו בדף י"ג שם דאמר רב לר"ח לא חזינא לרבי דמקבל עול מ"ש ופירש"י שהיה לומד לתלמידו קודם שהגיע זמן ק"ש ואח"כ בהגיע זמן ק"ש לא ראיתי מפסיק וא"ל בר פחתי בשעה שמעביר ידיו על עיניו מקבל עליו עול מלכות שמים והרי עכ"פ נשמע שלא הניח תפילין שאל"כ גם רב היה מרגיש שהרי מפסיק לתפילין וע"כ שלא הניח אז תפילין וגם בהא דאמרו שם בפסיקא קמן צערן ופשיטא שלא הניח תפילין אז דהיאך אפשר שיניח תפילין ויהיה מתנמנם דחיישינן להפחה וע"כ דהיה בלא תפילין ורק שהיה נאנס מפני השינה ע"כ אמר רק פסוק ראשון ויצא י"ח ועיין עטרת זקנים סי' נ"ח ודו"ק. והנה הרב מו"ה זאב וואלף בער שענקיל נ"י שאל אולי היה לבוש רבי תפילין מקודם והשבתי דהא היה קודם שהגיע זמן ק"ש כמ"ש רש"י ואז לא היה זמן תפילין ג"כ:

סימן עג

הנה הגיעני מכתב מארץ הגר ע"ד ר' פנחס בהרב המאוה"ג מו"ה דוד שיק אבד"ק ווארישטץ שהלך לק"ק דינאב ונסע משם ובא לק"ק יאשניצע ופתאום מת ע"י שהיה בנכפה ר"ל וכתב רב אחד שאף שלא נודע שם עירו ושם אביו כי בווישניצע לא ידעו רק משם פנחס מכל מקום נכפה לבד הוה סימן אמצעי וכתב לפי מ"ש השב שמעתתא להקשות למה לא יועיל סימן אמצעי כמו שמועיל בתרי יב"ש כל שלא הוחזק דדעת הרא"ש דמועיל כל שלא הוחזק וה"ה בזה למה לא יועיל וכתב דבעינן ידוע ומפורסם ע"ש וא"כ סימן נכפה הוה כידוע ומפורסם והנה תירוצו לא נהירא אמנם גוף קושיתו

נראה לפענ"ד לפמ"ש התוס' בשבועות דאף דאחזוקי אנשי בגנבי לא מחזיקינן מ"מ דוקא לחוש שמא איש פרטי גנב אבל על כללות יש לחוש כיון דיש גנבי בעלמא והאריך בזה הש"ך חו"מ סי' קל"ג ולפ"ז בשלמא תרי יב"ש כיון דלא הוחזקו וצריכין לחוש על איש פרטי אחד ששמו כן בזה אמרינן כיון דלא הוחזקו ואתה צריך לחוש על איש פרטי אחר לא חיישינן דמה"ת לחוש לאיש פרטי אחר ולא לומר שזה הוא מה שאנו יודעים שהוא שמו כך אבל סימן אמצע אנו חוששין שבכללות העולם נמצא אנשים שיש להם סימן אמצעי כזה בזה כיון דאין אנו מציינים על איש אחד פרט רק על סימן אמצעי שנמצא בכללות אנשים שיש להם סימן אמצעי שפיר חיישינן כיון דבכללות העולם יש סימן אמצעי כזה וז"ב ודו"ק. ובגוף הדין הסכמתי כיון דמצאו בידו קמיע על חולאת נכפה ר"ל מהגאון המנוח דק"ק אוהל א"כ הוה ככלים דלא מושלי ועוד כיון דאותה קמיעא אינו מועיל רק לאיש אשר יש לו גם כן חולאת הזאת ר"ל א"כ הוה כשאלה דיחיד דל"ש וגם נמצאו אתו כתבים מאביו הרב הנ"ל לבנו וגם מ"ש ר' פנחס לזוגתו יום אחד קודם מיתתו פשיטא דהוה כשאלה דיחיד כנלפענ"ד

סימן עד

א אם מותר לישא בשבת פאטשזע עיין.

ב בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' י"א ועיין נו"ב מהד"ב חלק או"ח סי' כ"ח והנה בט"ז סי' תקכ"ב ס"ק א' כתב בשם רש"ל שהביא בשם הרא"ש ומ"מ נראה דאין איסור ביו"ט אלא ברה"ר או בכרמלית הדומה לרה"ר כדפרישת בפ"ק דאין עירוב והוצאה לי"ט לאפוקי בשבת אפילו חוץ לעירוב אסור בכל הדברים שאסרו לצאת בו חוץ מתכשיטי נשים. והנה מ"ש אפילו חוץ לעירוב היא תימה דמאי אפילו אדרבא בחוץ לערוב ודאי מהראוי לאסור. ובהשקפה ראשונה רציתי לומר דצ"ל אפילו חוץ לעיר והיינו אף במקום שאין רבים הולכים ולא שייך זלותא וכן נראה מהפרי מגדים שהבין כן. אבל הוא תמוה דא"כ היאך שייך חוץ מתכשיטי נשים והנה נ"ד הרב הגדול החריף מו"ה פנחס ב"ש נ' הראני דברי הט"ז בשם הרש"ל ותמה על הנו"ב מהד"ק סי' י"א שכתב דמשמע מהרש"ל דבתוך העירוב מותר אפילו בשבת והיא תימה גדולה דמנ"ל זאת דבאמת הכוונה אפילו חוץ לעירוב במקום שאין רבים הולכים. ולכאורה יפה תמה. אך לפענ"ד נראה דהכונה מ"ש חוץ לעירוב היינו ל"מ ברה"ר ובכרמלית דודאי אסור אלא אפילו חוץ לעירוב דהיינו חצר שאינה מעורבת דבתכשיטי נשים מותר כמבואר סי' ש"ג סעיף ח"י אבל לענין כסא בשבתא אסור אף בחצר שאינה מעורבת וא"כ לפ"ז שפיר דייק הנו"ב דזה דוקא בחוץ לעירוב הא במקום שיש עירוב אף זה מותר ולא מקרי עובדא דחול דמקום שיש לחוש

לאיסור משום הוצאה ומשאוי א"כ גם מקל אסור משום עובדא דחול אבל במקום שאין חשש הוצאה ממילא במקל הקלו דאף משום עובדא דחול ליכא כנלפענ"ד ברור ודו"ק:

סימן עה

א יום ג' במדבר ארבעים במספר ב"י שנת תרכ"ד לפ"ק.

ב הנה הרב הג' החריף מו"ה איציק שמעלקיש נ"י אבד"ק ברעזאן אמר שיש לו ספק בתרומה שעושה שלישי איך הדין אם נשאל על התרומ' אם השלישי נעשה טהור. והשבתיו מצד הסברא הא כל דרכיה דרכי נועם ואיך אפשר שהתרומה תטמא ואם יכנס למקדש יתחייב ואח"כ כשישאל על התרומה נמצא למפרע הוא טהור וגם לענין קידושין אם קדיש האשה בזה לא תהיה מקודשת ואח"כ יחילו הקידושין. וכעין זה אמרו ביבמות פרק יש מותרות ועיין בר"ן נדרים דף פ"ה שכתב דיש לחוש לשאלה רק דלא מקלקלא עצמה אבל כל דאיתא בשאלה לא הוה דרכיה דרכי נועם ובאמת אם נימא דיכול לשאול היה מקום לדברי הק"א הובא במלמ"ל פ"י מתרומות ה"א דעד שנתן לכהן יכול לתשול עליו ואינו מקודש להיות חייב קרן וחומש וע"כ לפי דברי המלמ"ל אף דיכול לתשול אבל מ"מ על מה שאכל מקודם אף דנשאר עוד ויכול לתשולי מכל מקום אינו מפטר מקרן וחומש או לענין טומאה דעכ"פ כל עוד שלא שאל היה תרומה ונתחייב בקרן וחומש וכן לענין טומאה כל שכבר נטמא לא פקע טומאתו ממנו ודו"ק ומ"ש על דלא גרע מחולין שנעשו על טהרת הקדש ליתא דכל ששאל נעשו חולין למפרע:

סימן עו

א להרב הה"ג מוה' מרדכי בער נ"י אבד"ק קלאזינבערג במדינת הגר.

ב מכתבו הגיעני היום ואני עמוס הטרדות ובכ"ז אמרתי להשיבו בקצרה הנה מה שכתב שנשלח לו גט ע"י שליח להולכה וראה בו שני דברים אשר לא יאותו. א' שלא היה בשום יו"ד קיצו השמאלית לא העליון ולא התחתון וע"ז רצה מעלתו לסמוך על הב"ש בשעת הדחק לתקן אותו וכ"כ המ"א סי' ל"ב דגם בלא קיצו כשר. אך דא עקא ששם המגרש נקרא ליבוש בצירי ושם הקדש שלו יהודא ובגט נכתב לבוש וזה נודע כי ליבוש בצירי יש לו יו"ד אחר הלמ"ד משא"כ בשם לבוש שנקוד בפתח תחת הלמ"ד ומ"ש שמצא כתוב בספר טיב גיטין זה טעות דשם הוא בשם עוזיאל וכתב מוהר"מ חריף שהיה נקרא לאביש אבל לא בשם ליבוש בצירי. והנה מה שהאריך מעלתו להקשות דמדברי הרשב"א נראה דגם בשינה שם אביו נמי כשר דאל"כ אכתי קשה למה בשינה לא הזכיר שם אביו. הנה כבר קדמו בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ג ודחה ראיה זו. ומ"ש להסתפק כיון דשם אביו א"צ לכתוב רק דאם שינה פסול ממילא יש לומר דלא מקרי תורף רק

טופס. הנה יפה כתב בזה אבל אין נ"מ גדולה בזה דעכ"פ שינה פסול אך לענין דינא נראה לפענ"ד דבשעת הדחק יש לסמוך על מ"ש הבעל העיטור הובא בג"פ שם ובתשובה כתבתי להצדיק דברי שו"ת עבודת הגרשוני סי' נ"ה שדעתו דאף בשינה שם אביו כשר כיון דא"צ לכתבו והצמח צדק חותנו כתב בסי' פ"ג לאסור ובכנסת יחזקאל כתב מרורות על עבוה"ג דחלילה לסמוך עליו בזה. והנך רואה דהבעל העיטור ס"ל כן וגם הרשב"א לפמ"ש הג"פ יכול להיות דס"ל כן ומכ"ש בגט זה דיכול לקרות לבוש בצירי אף שנכתב לבוש אינו נרגש במבטא כ"כ השינוי ע"כ יש להקל בשעת הדחק בזה כנלפענ"ד וישאל עוד לגדול אחד ונמטי שיבא. אמנם במ"ש שיש לתקן הקיצו של יו"ד זה טעות דדוקא הסופר יכול לתקן ולא אחר ובציוי הבעל ועיין ב"ש סי' קכ"ה ס"ק ט' ובג"פ ס"ק כ"ה שם ובס"ק ע"ג מ"ש שם דיותר טוב שלא לתקן וע"כ בכ"ז לא נוכל לסמוך להכשיר על הגט כי יש לחוש שמא לא בקי בטיב גיטין כמ"ש הרמ"א סי' קמ"א בשם המזרחי ובכ"ז אם יסכים עוד גדול אחד להכשירו ולהתיר הגט אני מצטרף עמו ונמטי שיבא:

סימן עז

א ב' הגבלה מ"ח למב"י שנת תרכ"ד לפ"ק

ב תשובה בענין לאו שבכללות. לפענ"ד ע"פ מה דאמרו בריש מסכת מ"ק משום מאי מתרינן ביה ופירשו התוס' דצריך להתרות בו משום איזה מלאכה אתה מחייבו ע"ש ולפ"ז לאו שבכללות שכולל ענינים חלוקים או עכ"פ שני איסורים כגון נא ומבושל וכדומה לא ידענו משום איזה לאו מתרינן ביה ולכך אין לוקין ויש להאריך בזה במה שנחלקו הרמב"ם והרמב"ן בשורש התשיעי לספר המצות בענין לאו שבכללות והנה הנימוק"י פרק מי שהפך גבי הא דאמר הלכות מועד כשבת יש מהן פטור אבל אסור פירוש הנימוק"י דכיון דיליף חוה"מ מאת חג המצות תשמור והוה לאו שבכללות. ולכאורה צריך ביאור דהא כל דגלי קרא דחג המצות תשמור דגם חוה"מ בכלל והרי מלאכת יו"ט מבואר בקרא בפירוש וכל דגלי קרא דגם חוה"מ בכלל ממילא הוה לאו מיוחד כמו ביו"ט ואמאי קרי ליה לאו שבכללות ועיין מכות דף ח"י בתוס' שם ודידן עדיפא מזה. והיא הערה גדולה. אמנם נראה דלפי מה דמסיק בחגיגה דף ח"י דששת ימים תאכל מצות וביום השביעי עצרת דלא מסרן הכתוב אלא לחכמים לומר לך איזה מלאכה אסורה ואיזה מותרת ולפ"ז הו"ל לאו שבכללות שבכל היו"ט כל מלאכות אסורות ובחוה"מ ישנו מלאכות המותרות א"כ שפיר הו"ל לאו שבכללות ולכך אינו לוקה וזה דבר חדש:

ג ובזה נראה מה דאמרו ר' יונתן אמר א"צ ק"ו והקשה בט"א שם דהא נ"מ דאי מצד ק"ו אין לוקין ומחג המצות תשמור השמר דלאו לאו ולוקין והקשה הגאון מוה' דוד דייטש ז"ל הובא באמרי אש סי' מ"ג בחלק או"ח הא גם חג המצות תשמור הו"ל לאו שבכללות ואין לוקין כמ"ש הנימוק"י ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מחג המצות תשמור הוה לאו מיוחד רק לפי המסקנא דמסרן הכתוב לחכמים הו"ל לאו שבכללות אבל להס"ד דלא ידענו מזה שוב לא הוה לאו שבכללות. ובזה ניחא נמי מה דקשה לי על הט"א דמנ"ל דתשמור הו"ל לאו והרי השמר דעשה עשה ויוכל להיות דתשמור הו"ל עשה. ולפמ"ש אתי שפיר דתשמור גלי דהוא בכלל מלאכת יו"ט וא"כ שוב הו"ל לאו ועשה כמו יו"ט וז"ב. והנה בהא דאמר ר"ע א"צ הרי הוא אומר אלה מועדי ה' והקשה בט"א שם דהא מזה לא ידענו רק עשה והו"ל מ"ע שהזמן גרמא ונשים פטורות ועכ"פ אינן לוקות ומקרא דכל מלאכת עבודה לא תעשו הו"ל לאו ואיתא בנשים ע"ש שהאריך ולפענ"ד הדבר נכון עפ"י מ"ש רש"י ובחג הסוכות כתיב ולא נודע הכונה. אך נראה דהנה ר' יאשיה ור' יונתן לא למדו רק על חג המצות ומנ"ל בחוה"מ סוכות לכך למד ריה"ג מקרא דכתיב גבי סוכות ולפ"ז שפיר אמר ר"ע דא"צ דכתיב אלה מועדי ד' וא"כ כל החוה"מ בכלל בין חוה"מ מצות וחוה"מ סוכות ולפ"ז כל דחוה"מ בכלל מועדי ד' ובמועד נשים גם כן נצטוו ממילא גם חוה"מ בכלל ודו"ק היטב:

סימן עח

א להרב הגדול מוה' טודרוס נ"י מ"ק פודהייטן.

ב מכתבו הגיעני. והנה מה שהקשה על דברת הש"ך סי' מ"ג ס"ק מ"ה בחו"מ דלשון עד היום הזה היא בכ"מ עד עכשיו וע"ז כתב דבש"ס יומא דף נ"ד משמע דעד היום הזה לא בכ"מ עד עכשיו וכתב שכן מצא בספר גאון צבי. הנה לא ידעתי מאי קשיא ליה דשם לא נחלקו רק אם שהוא עד עולם או עד עכשיו אבל עד עכשיו הוא אליבא דכ"ע יעו"ש והש"ך לא בא שם רק לומר דעד היום הזה אינו עד התחלת היום הזה רק עד עכשיו דהיינו שגם אותו יום הוא בכלל. אך בגוף דברי הש"ס תמהני על רש"י בחומש פ' וירא בפסוק אשר יאמר היום פירש"י הימים העתידים כמו עד היום הזה שבכל המקרא שכל הדורות הבאים הקוראים את המקרא הזה אומרים עד היום הזה על היום שעומדים בו ע"ש וא"כ מבואר דעד היום הזה היינו עד עולם דהיינו בכל הדורות שיעמדו ויקראו והרי בש"ס ביומא משמע דכל דלא כתיב שם אינו בכלל עד עולם. וצ"ל דרש"י לא כתב רק במקרא בתורה דהתורה הקדושה כשהעידה כן מסתמא יהיה כן עד עולם. אבל שם דהכתוב מספר מעשה שהיה ולא יראו החוצה עד היום הזה ואינו מבורר אם רצו לומר

בדרך עתידות שיהי' שם עד עולם או שאינם מספרים רק המעשה שהיה בעת ההיא לכך שפיר נסתפקו בש"ס שם. ולפ"ז ל"ק מה שהקשה מעלתו מהך דג"ה שכתב עד היום הזה והוא בודאי עד עולם ולפמ"ש בתורה הקדושה בודאי נאמרה עד עולם שדיני התורה בודאי לא ישתנו חלילה ואיזה גבול תתן לו וכן כל מ"ש בתורה איזה גבול תתן לו אבל בסיפורי המעשה שנכתב בנביאים יוכל להיות דלא מיירי רק מהזמן שמספר אז ודו"ק היטב. ולפ"ז דברי הש"ך מבוררים דשם דכתיב בשטר עד היום הזה בודאי אינו עד עולם רק לאותו זמן שקבע רק דגם אותו יום הוא בכלל ודו"ק. ומ"ש הש"ך שם הרבה מקראות דעד היום הזה הוא עד עכשיו היינו דעכ"פ עד עכשיו הוא בודאי אבל יש מהן שהם עד עולם דהיינו כל המקראות שהם כתובים בתורה אבל מ"ש בנביאים אינו מבורר אם הם עד עולם או עד עכשיו ועיין במהרמב"ח בר"ה דף למ"ד שהקשה על הש"ך מהא דנחלקו עד עצם היום הזה אי עד ועד בכלל והרי הש"ך פסיקא ליה דעד עצם היום הזה הוה עד ועד בכלל ולפענ"ד נראה עפ"י מה שמצאתי דבר נפלא ברש"י במנחות דף ה' ע"ב ד"ה האיר דפירש מדתרגמינן עד בכרן ובכרן היינו מראית היום וא"כ י"ל דלכך ס"ל לזה דהאיר המזרח מתיר ודו"ק. ולפמ"ש המהרש"א בח"א בתענית דף כ' גבי נקדימון בן גוריון עם האדון די"ל דעד הצהרים הוא בכלל יש לומר דזה טעמו של מ"ד דס"ל עד חצות היום ודו"ק ועיין בנו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' פ"ז ושם בודאי לא שייך עד עולם דהתורה נתנה גבול לחם וקלי וכרמל עד עצם היום הזה והיינו עד הנפת העומר וא"כ שם קאי עד הנפת העומר ודו"ק. ומ"ש מעלתו על דברת הנו"ב מהד"ק בסוף הספר בענין עשה שאינו דוחה עשה הוא משום מה אולמא וכו' וע"ז הקשה מרפ"ק דשבת ותוס' יו"ט שם וכיון דצדקה עשה היא מהראוי שלא ילקה כיון דלא נשאר רק עשה. נפלאתי מאד דזה קשה על הריב"ם אבל באמת לא קשה דשם הל"ת בעצמותו אלים דהוא ל"ת דכרת ומ"ש מעלתו דמדברי הרמב"ם ביבום נראה דגם ל"ת דכרת דוחה נפלאתי שזה מבואר בכלל ברור דל"ת שיש בו כרת אלים בעצמותו ואין להאריך:

סימן עט

א להרב המופלג מוה' יצחק יהודה בר"ז זלה"ה אבד"ק חארסאן במדינת רוסיא.

ב מכתבו הגיעני ט' תמוז ב' בלק שנת תרח"י והנה שאלתו באשה ילדה כבת שבעה עשר שנים מעוברת שנתגרשה מבעלה ואחר הגירושין ילדה ולא התחילה להניק יען כי הרופאים אמדוה כי סכנה היא לה להניק והוכרחה ליתן את התינוק למניקת ובתוך כך נצטמקו דדיה ונעכר חלבה וזה כמו חמשה עשר חדש שהתינוק אצל המניקת ועתה אירע לה שידוך הגון ובכתה לפני מעלתו להתיר לה להנשא והאריך בטעם ההיתר

ושאל חוות דעתי. הנה בכל האריכות שהאריך מעלתו לא מצאתי שום טעם להיתר ואף דבתשובת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ס"ד ס"ה ס"ו האריך להתיר היינו באם היה חלבה ארסיי אבל כאן שלא אמרו הרופאים רק שסכנה לה ואין סכנה לילד עי"ז עדן בכלל מניקת חבירו מקריא ואסורה וע"ש בהח"ץ שלא התיר רק בשלשה ילדים שהוחזקה להיות חלבה ארסיי אבל כאן לא היה חלבה ארסיי וגם לא היה לה צימוק דדים רק אח"כ ובתשובה כתבתי דבגרושה יש לאסור טפי שלא יאמרו דקיי"ל כהר"ש הזקן ומכל מקום בשעת הדחק כיון שאינו מכירה נוכל לסמוך על דעת הרשב"א דמתיר באינו מכירה ונוכל לומר דהר"ש מתיר אף במכירה והחולקים אינם חולקים כי אם באינו מכירה ועיין בב"ח ובב"ש ס"ק ל"ה ואני מצאתי בספר הישר לר"ת שהר"ש מתיר אף במכירה ע"ש בסי' תקמ"א אף שהט"ז מחמיר מכל מקום כיון שהוא אחר ט"ו חדש נוכל לסמוך בשעת הדחק ע"ז ולהתיר לה:

סימן פ

א בהוותי לומד מסכת נדה ובדף ד' אמרו שם דר"י ס"ל דמחזיקין טומאה ממקום למקום. והנה היה קשה לי דהמ"א סי' תס"ז הלכה זו העלה דמזמן לזמן מחזיקין איסור ולא ממקום למקום והרי כאן אמרו דר"י ס"ל דמחזיקין טומאה ממקום למקום וידעתי כי יש אריכות דברים בשב שמעתא ובמקור חיים בענינים האלו אבל כעת אין ספרים עמדי כי אני יושב קרית חוצות. ולפענ"ד נראה דע"כ לא אמרינן דאין מחזיקין ממקום למקום רק בחלוק רשויות כמו גבי מומין דאמרינן ברשות הבעל נסתחפה שדהו ולא ברשות האב וכן גבי עיסה דיש הבדל בין עיסה למצה ואמרינן דבמצה היה ולא בעיסה דיש הבדל בין זה לזה אבל בקופה דאין שום הבדל רק אם היה קודם בקופה או אח"כ אין המקומות מבדילין ונחשב ג"כ מזמן לזמן והוה גם ממקום למקום כמו מזמן לזמן ושאני הך דמ"א גבי קרוב דיש שני כלים וכן בעיסה דיש הבדל בין עיסה למצה ואמרינן דהיה במצה ולא בעיסה ויש הבדל ניכר בין זה המקום למקום אחר אבל בנדה שם הקופה אחת ורק דנתטלטל ממקום למקום בהבית ואין שום הבדל מסוים בין זה לזה הוה גם ממקום למקום כמו מזמן לזמן כנלפענ"ד. וראיה ברורה לזה מהא דאמרו בפ"ט מטהרות מ"ט נמצא בגג המעטן טהור וקשה לר"י וכן הקשה הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בהגהותיו לנדה והניח בצ"ע. והנני מוסיף דכן מבואר במש"ח שם דזה החילוק בין נמצא בגג לנמצא במעטן הוה מזמן לזמן ונמצא בגג הוה ממקום למקום ובתוי"ט נתקשה בזה ע"ש וא"כ עכ"פ מבואר דממקום למקום לא מחזקינן. ולפמ"ש אתי שפיר דשם יש הבדל דזה גג וזה מעטן והוה כשני כלים חולקים אבל בזויות הבית ממקום למקום אין הבדל מסוים

ובכה"ג מחזיקין ממקום למקום ועמג"א שם ס"ק כ"ה בסופו דכתב ועיין בנדה דף ג' ע"ב בקופה שנמצא בה שרץ דמשמע שאם בשל תבשיל בקדירה וסלקוה מהכירה למקום אחר ונצטננה ונמצא ע"ג חטה דאמרינן עתה נפלה דלא מחזקינן איסור ממקום למקום ע"ש והדברים תמוהים דהרי אדרבא לר"י מחזקינן ממקום למקום. ולפמ"ש אתי שפיר דמכירה למקום אחר יש הבדל מסוים וראיתי במחה"ש שם דברים תמוהים דכפי הנראה הרגיש בזה וכתב דאין חילוק בין כלי לכלי ובין מקום למקום וטעמיה דר"י הוא משום דאמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן ודבריו תמוהים מאד דכשעת מציאתן לא שייך רק מזמן לזמן ואדרבא אמרינן שם בהדיא ותני עלה כשעת מציאתן וכמקום מציאתן אבל ממקום למקום לא אמרינן ולר"י דמחזיקין ממקום למקום הוא דוקא לתלות ולא לשרוף וא"כ אין הטעם משום כשעת מציאתן. אבל לפמ"ש אתי שפיר דיש הבדל בין מקומות חלוקות מסוימות וכמו רשויות וכלים מכלים שונים או בין עיסה ומצה דיש שינוי ניכר ונרגש אבל ממקום למקום בזוית הבית אין הבדל מסוים בין המקומות ולכך מחזיקין. הן אמת דמה שהחזיק המ"א דמזמן לזמן מחזקינן איסור ויליף מטומאה והרי בטומאה קי"ל כחכמים דרבי הובא בר"ש פ"ט מטהרות מ"ט דבנמצא במעטן ג"כ הגג טהור ואולי ס"ל דאיסור מטומאה לא ילפינין כדאמרו ביבמות דף ק"ג ע"ב ופירש"י דטומאה חידוש הוא:

ב והנה בהא דאמרו כשעת מציאתן וכמקום מציאתן נראה לפענ"ד דהענין הוא כך דבאמת היה לזה חזקת חי וגם להאיש שנגע היה לו חזקת טהרה רק דבאמת כל שאנו מסופקים שמא בעת שנגע היה זה מת א"כ באותו מקום לא היה לאיש חזקת טהרה ולא שייך לאוקמא אחזקת טהרה דהא באותו מקום לא היה לאיש חזקת טהרה וגם חזקת חי לא היה לו באותו מקום אבל כשנחוש למקום אחר הא באמת היה לאיש חזקת טהרה וגם לזה היה חזקת חי עד הנה ולכך אמרו כשעת מציאתן ובמקום מציאתן דאל"כ סותר לחזקת חי וחזקת טהרה ועיין בתוס' שם ד"ה שכל שכתבו דמה דאזלינן לקולא משום שעת מציאתן הוא משום חזקת טהרה של הטהרות. ובזה ממילא יש ליישב קושית התוס' ד"ה ומי תלינן ע"ש דהכי מקשה דאם נימא דתלינן ולא אוקמינן אחזקת טהרה של מקום אחר א"כ שוב שעת מציאתן לאו דאורייתא ולמה נטהר בזה ולא שייך לומר דאוקמא אחזקת טהרה דהא תלינן אף ממקום למקום ודו"ק היטב. עוד נראה לי בישוב קושית התוס' ד"ה ומי תלינן שהקשו דהיא הנותנת דמשום דאזלינן בתר שעת מציאתן לגמרי לכך היא טהורה. והנראה בזה דהנה בנגע באחד בלילה ר"מ מטהר משום דהו"ל ספק טומאה ברה"ר וחכמים מטמאים דאזלינן בתר שעת מציאתן. ובזה נראה לפענ"ד

דזו הסברא דאמרינן כשעת מציאתן לגמרי ובמקום מציאתן תלינן אף דלענין איסור אמרינן להיפך דמזמן לזמן מחזקינן ריעותא וממקום למקום לא ולפמ"ש יש לומר דבאמת בספק טומאה ברשות היחיד כל שאין בו דעת לשאל טהור ולפ"ז בשלמא מזמן לזמן הו"ל ספק טומאה הבאה בידי אדם דיכול לשאל איזה זמן נגע והספק רק אם היה אז מת שפיר מטמאין מספק ואף ברה"ר כל דשעת מציאתן היא חזקה ודאית מטמאין למפרע אבל ממקום למקום לא נודע לו מתי היה השרץ או אם היה זה האיש חי באותו מקום א"כ הו"ל אין בו דעת לשאל ואף ברה"י טהור מכ"ש ברשות הרבים ומעתה שפיר מקשה הש"ס דלר"י דתולין ממקום למקום אף דאין בו דעת לשאל איך נסמוך על שעת מציאתן להקל הא אינו דבר ברור ועכ"פ ברה"י ספק ברה"י טמא ולא שייך לומר משום דאין בו דעת לשאל הא ממקום למקום ודאי אין בו דעת לשאל ואפ"ה תולין ודו"ק היטב. ועיין תוס' ד"ה כי פליגי ויתיישב יותר דהך נגע באחד מיירי ברה"י ודו"ק. והנה בהא דפריך ומי מחזקינן והא אנן תנן נגע באחד וכו' שכל הטומאות כשעת מציאתן ותני עלה כשעת מציאתן ובמקום מציאתן ולכאורה קשה מה קושיא דלמא ש"ה דבאמת הט"ז הקשה בסי' שצ"ז בי"ד דהא יש לו חזקת חיים וצ"ל כיון דאדם עלול למות לא שייך חזקת חיים כל כשכבר מת ולפ"ז דלמא לכך אמרינן במקום מציאתן דבמקום אחר אמרינן דיש לו חזקת חיים וא"ל דאדם עלול למות וכל שכבר מת ל"ש חזקת חיים דזה אינו דהרי מה דחזינן מת הוא במקום הזה וא"כ במקום אחר דלא חזינן מת שוב היה לו חזקת חיים ומה דאדם עלול למות לא מרע החזקה רק בשביל דחזינן דמת א"כ מה דחזינן אותו מת לא ראינו רק במקום הזה ומנ"ל להחזיקו במת במקום אחר שלא ראינו אותו מת והיא קושיא נפלאה. דבאמת חזקת חי היא חזקת גדולה רק דכל דראינו אותו מת לא שייך חזקת חי דאדם עלול למות וא"כ זה לא חזינן רק במקום הזה ומנ"ל להחזיקו במת במקום אחר. אמנם אחר העיון זה אינו דכל דחזינן שמת ואין אותו המקום גרם לו המיתה א"כ מה"מ מה לי הכא מה לי התם ואין לנו במה לתלות סיבת המיתה במקום הזה יותר מבמקום אחר וז"ב ודו"ק:

סימן פא

א שלום להרבני המופלג מוה' יצחק שפירא בהרב מוה' מאיר שרגא מ"ק זסלב והוא ב"ק ראדוויל.

ב מכתבו הגיעני היום והנה במה שהאריך אי מעוברת תיכף מהתחלת עוברה תיכף מסולקת דמים או רק בשעה שהוכר עוברה ולאחר ג' חדשים. הנה פשטת לשון הש"ס בנדה דף ט' בראתה ואח"כ עוברה דאמרו בעידנא דחזאי אין ראשה ואבריה כבדים

עליה מורה שעד שהוכר עוברה אינה בחזקת מסולקת וכן הביא מעלתו בשם הס"ט סי' קצ"ד ס"ק ז' שכתב כך לדחות דברי השבות יעקב ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ט מ"ש בענין זה והעיד מפי רופאים שאמרו ששכיח למאוד שתראה בשני חדשים הראשונים ואני הארכתי תשובה מיוחדת בענין זה ואכ"מ. אך מה שדחק מעלתו בישוב קושית הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בהגהותיו בנדה שם שהקשה דלמה לא קאמר גם בחזאי לאחר שהוכר עוברה דמטמאה מע"ל דע"כ שראתה קודם שהוכר עוברה דהרי אח"כ מסולקת דמים ואדרבא בזה שייך טפי לומר שראתה קודם דהרי בהוכר עוברה ודאי ראשה ואבריה כבדים עליה ומסולקת דמים והיא קושיא חמורה באמת וע"כ נדחק מעלתו דאדרבא היא מסולקת דמים קודם שהוכר עוברה תיכף בהתחלת עבורה והלך בדרך רחוקה. ולפענ"ד נראה בישוב קושיתו דהנה באמת צ"ע בהא דאמרו אכתי לא חזאי דהרי בהא דאמרו בקידושין דף ע"ט ל"צ ביומא דמשלם שית דרב ס"ל הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר השתא היא דבגרה ואנן קי"ל כרב הרי חזינן דאותו היום שמביאה סימני בגרות כל אותו היום אמרינן דהתחילה להיות בוגרת וכן מסתבר מצד הסברא דאיך אפשר שעד אותה רגע היא נערה ואח"כ נתחדש סימנים. ולפענ"ד גם בזה הוא כך דאיך אפשר שעד אותה רגע שהוכר עוברה אין ראשה ואיבריה כבדים עליה ותיכף באותה רגע מתחיל ראשה ואיבריה להיות כבדים ולפענ"ד גם שמואל מודה כאן דש"ה דנתחדש ענין סימנים דיוכל להיות שכן יסד הבורא בטבע שבאותה רגע נולד סימני בגרות אבל כאן ראשה ואיבריה כבדים מחמת העובר והרי נתעברה מקודם רק הכרת העובר אינו רק בשלשה חדשים. אבל עכ"פ באותו יום ודאי דיש לומר דדמיה מסולקים ולפ"ז יקשה מה קאמר הא לא חזאי והא עכ"פ באותו יום ודאי עלולה להיות מסולקת דמים ומה גם שהרי כל טעמו דב"ה במה שאמרו שמטמא מעל"ע משום דאשה כיון דמגופה קחזיא ופירש"י שעלולה לראות דם וכאן עכ"פ לא עלולה לראות דם בעת ההיא ולמה תטמא למפרע מעל"ע וצ"ל כיון דחזאי הרי הורע חזקה שעלולה להיות מסולקת דמים שהרי ראתה מוטב לומר שעדיין אין ראשה ואבריה כבדים עליה. מלומר שע"פ שראשה ואיבריה כבדים ואפ"ה ראתה וז"ב. ולפ"ז לאחר שהוכר עוברה הרי אמרו בבכורות כיין דאשתני אשתני א"כ גם כאן כיון דעכ"פ לאחר שהוכר העובר ודאי אשתני אותה אשה א"כ מנ"ל לחדש עוד דתחוש למפרע שהרי חזינן שינוי שלה שיוצאת מגדר נשים מעוברות וא"כ מנ"ל לחדש דראתה קודם והא באותו יום ג"כ מסולקת דמים ומנ"ל לומר דהשינוי התחיל עוד מקודם ודי לנו בשינוי לומר שעד הנה היתה בחזקת נשי דעלמא והשתא נולד בה שינוי אבל קודם דהוכר עוברה א"כ אדרבא אנו אומרים דעדיין

לא יצאה מגדר רוב נשי דעלמא ולא נסתלק הדמים מעליה וז"ב וכל מה דנוכל למעט השינוי ממעטינן כנלפענ"ד. ומ"ש מעלתו במי שנקרא בפי כל וואווע וחתימתו ועליה לס"ת היה בשם ירחמיאל זאב ומפני שחותנו היה נקרא ג"כ וואלף וחשו מפני שהשמות שוות ע"כ עשו שלא יקראו אותו רק ירחמיאל זאב דמת קרי ירחמיאל והוא האריך כיון דבפי העולם נקרא רחמיאל יש לכתוב דמתקרי רחמיאל בלא יו"ד בראשו. הנה לדעתי אינו כן דמה שקוראין העולם רחמיאל היא מפני שמפליטין היו"ד אבל באמת נודע שמי שקוראין רחמיאל הוא השם ירחמיאל ויש לכתוב ירחמיאל וז"ב:

סימן פב

א להרב החריף מוה' יעקב שלמה נ"י אבד"ק פרעמישלאן.

ב מכתבו הגיעני היום ג' תצוה ז' אדר שנת תרי"ז. והנה מ"ש בחטים הנמצאים נשוכים מאכילת עכבר ולא רצה להכשיר כי אף שהטור מיקל בסי' תנ"ד מ"מ צריך ס' לכתחלה אמנם אח"כ אמרו שבא מנשיכת הצפרים ואמרו שבזה אין שום חשש וע"ז תמה מעלתו דבפ"ט דפרה משנה ג' מבואר להיפך דצפרים פוסלים טפי מפני שהיא מוצצת. הנה הדבר פשוט לפענ"ד דדוקא בשתי' כמ"ש מעלתו בעצמו והטעם משום דעכברי רשיעי נינהו ומיגז גייזי אפילו גלימא ועץ מפני שסורן רע אבל לא עופות ועיין בהוריות דף י"ג שסורן רע אבל לא שאר עופות ועיין חולין דף נ"ו אמרו בחולדה ששיניה דקות ודוקא ענין שתיה אמרו שהן מוצצות משא"כ באכילה ודבר קשה. ומ"ש מעלתו שנמצא בחטים ציבילקיס ואמרו ההמון שהן אסורים ותמה מעלתו ע"ז שלא ידע טעמו הנה תמוה מי שמזדקק להוראה יאמר שלא ראה זאת שהציבילקיס אוסרין ודעת קצת אחרונים שאף ששים ל"מ בזה. ומה שהאריך בענין הערמה במכירת השורים בפסח שהתב"ש אוסר הנה כבר הארכתי בזה בתשובה וקצת מוזכר בחבורי יד שאול וכעת אין הזמן מסכים להאריך:

סימן פג

בשנת כת"ר יום ה' י"ט למב"י הגיעני שאלה מהרב מוה' שמואל מרגליות מו"ץ ביאס במה שאירע שאחד הכין שטר מכירה על משקה שלו וחתם שמו גם כתב שם עכו"ם הקונה רק שהיה יומא דשוקא בע"פ והיה טרוד ושכח ולא מכר כלל רק ביטל חמצו לבד ואחר הפסח בא לשאל שיש לו יש בערך מאה ר"כ והוא עני וכתב שהיי"ש נעשה שם מן טערקישען ווייטץ הנקרא פאפושיאיס או בריגאליס רק שנתערב מעט מאלטץ משעורים שרוים וכתב שהמאלטץ הוא חמץ נוקשה וחמץ נוקשה אחר הפסח מותר בהנאה ולהי"א ס"ס תמ"ז אף באכילה ואף שנתערב גם שמרים והו"ל דבר המעמיד מ"מ

הוה ליה זה וזה גורם דהמאלטץ ודאי הוה מעמיד ונגד השמרים איכא ששים ובזוז"ג שרי ביש ששים. והנה מ"ש דהוה זה וזה גורם ליתא דזוז"ג הוא מתורת ביטול כמ"ש הר"ן בע"ז פרק כל הצלמים דאף דכל ביטול בעירוב זהו כשאיסור בעין אבל כל שבא מכח האיסור בגרמא כל שהוא חד בחד הו"ל ביטול וא"כ זהו כשהוא היתר גמור אבל באמת המאלטץ הוא איסור בפסח אף בהנאה רק דלא עבר על בל יראה ולכך אחר הפסח מותר דלא שייך קנסא אבל מכל מקום ביטול לא שייך דהרי גם המאלטץ הוא איסור גמור ולא שייך ביטול. וגם בגוף הדבר שמחשב מאלטץ לחמץ נוקשה ג"כ אינו ברור דבאמת זקני הח"ץ ז"ל כתב בסי' כ' שמאלטץ הו"ל חמץ גמור ע"ש וגם הגאון מוהר"ר סענדיר מסאטנוב ז"ל הביאו בשע"ת סי' תמ"ח ס"ק ב' דודאי אסור בהנאה אחר הפסח רק שבשע"ת כתב דאפשר דמיירי שלא נתקלקל ובנתקלקל הוה רק נוקשה וכ"כ בסי' תמ"ב בשע"ת ס"ק ג' ורמז לתשובותיו בבית אפרים סי' ל"ד מ"ש בשם פ"י. והנה לפענ"ד הדבר תמוה דע"כ לא אמרינן דחמץ נוקשה מותר לאחר הפסח רק במה שלא נעשה חמץ ולא הגיע לחמץ גמור והוא רע לאכילת אדם אבל במאלטץ שנעשה משעורים שרוים כיון שעיקרו נעשה לכך הנה מלבד דלא גרע מד' מיני אומניות שנעשה עיקרו לכך ועיין מג"א סי' תמ"ב ואף דשם אינו רק דרבנן היינו שם דליכא כזית בכדי אכילת פרס אבל כאן אסור מן התורה דאף דנתקלקל ואינו ראוי לאכילה מכל מקום הא ראוי לחמע בה ולעשות יי"ש מזה ועיקר היי"ש בא מזה היאך אפשר לומר דמקרי פגום ועיין בע"ז דף ס"ח דאמרו והא הכא דפגום מעיקרא ופליגא ומשני הואיל וראוי לחמע בה כמה עיסות אחרות וא"כ שוב גם כאן הרי נעשה יי"ש מזה ובודאי אסור ותדע שהרי שמרים ג"כ אינם ראוים לשתיה והוא רע מאוד ואפ"ה לא מקרי נוקשה דהא מתחלה נעשה לכך ולא מקרי קלקול וה"ה במאלטץ. וכעין זה חילק השעה"מ פ"ד מחמץ ה"ח לענין מ"פ עם מים דאף דמקרי נוקשה מ"מ הו"ל ראוי וה"ה בזה. ולא נשאר לסמוך רק על מה שהתיר הגאון בעל מג"ש דיי"ש הוה זיעה וע"ז קשה לסמוך והפ"י בק"א לחדש חלק בזה וגם בנו"ב מהד"ת לא רצה לסמוך על זה וע"כ קשה הדבר לסמוך בזה ועיין ברמב"ם וראב"ד פ"א מחמץ ה"ב ותמצא דשאור כל שראוי לחמע בה אף שנפסל מאכילת כלב אסור ע"ש ובהה"מ ודו"ק ומכ"ש כשנעשה יי"ש מזה ואף שהנוב"י מהד"ת חלק יו"ד סי' נ"ג רצה להתיר כל שהוא נפסל מאכילת כלב אף שראוי לחמע מ"מ אח"כ החמיר בחמץ דהתורה קפדה על חימוץ ובאמת גם בשאר איסורים יש להחמיר שהנו"ב לא הזכיר הך דע"ז וע"כ קשה הדבר להתיר שלסמוך על שיי"ש הוא זיעה בעלמא קשה לסמוך כמ"ש זקני הח"ץ זלה"ה. ולכאורה רציתי לומר כיון שדבר המעמיד אינו אסור רק מדרבנן א"כ

הוה כמו חמץ נוקשה דכל שאינו עובר בבל יראה מה"ת מותר לאחר הפסח. אבל אחר העיון זה אינו דמלבד דהמג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ו כתב דכל שמדרבנן לא בטל שוב הו"ל איסור תורה ושאני חמץ נוקשה דגוף החמץ אינו רק מדרבנן ומה גם שהמאלטץ עם השמרים בודאי אין כנגדו ששים ושוב אסור מה"ת וע"כ קשה להתיר ומכל מקום מי שירצה לסמוך על תשובת פ"י במג"ש לערבו ברוב יי"ש כשר לא אמחה בידו אבל אני איני מתיר כי נראה שפשע במה שלא מכר ואף אם שכחה מקרי אנוס ועיין מג"א סי' ק"ח מ"מ גם באונס אסרו כמבואר בסימן תמ"ח:

סימן פד

בעש"ק תזריע כ"ו אדר שני שנת תבר"ך הגיעני מכתב מהרב מוה' שלמה זלמן הורוויטץ נ"י אבד"ק גלינא במעשה שאחד קנה חטים דמנטרי מעידן קצירה והחיטים היו בשק ותלויות על הקורה והיה כמו י"ב טע"פ עם הפסולת ולאחר הנקיון היה י"א טעפ ועירב החיטים עם חטים אחרים והיה כמו ל"ב טעפ ס"ה מ"ג טעפ וטחן אותם ולאחר הטחינה ראה שהשק משמירה שקנה בכפר היינו הי"א טעפ הנ"ל היה מלוכלך מעבר לעבר ובעת שהיה תלויה בעליה כל ימות החורף היו שם תרנגולים והטילו רעי ומזה נתלכלך השק לערך אמה על אמה. והנה הביא דברי הטור בשם הרוקח דצואת תרנגולים אינו מחמיץ והפ"מ בסי' תס"ו ס"ק יו"ד בא"א הביא בשם הא"ר דצואה רכה מחמיץ וע"ז האריך דע"כ רכה דמחמיץ היינו ע"כ שיש הרבה לחלוחית דאי לחלוחית קצת א"כ צואה שאינה מחמיץ ע"כ שקשה כאבן וזה א"צ להשמיענו וא"כ שוב יש ס"ס שמא לא היה טופח ע"מ להטפיח ואף שעבר לצד השני אבל לא בחטים ואת"ל שהטפיח גם בחטים הא גם בלתיתה אינו רק ספק וגם שיש לומר שנתבטלו בששים כיון שהיה בל"ב טעפ ודאי היה ששים ואף שבסי' תס"ז מבואר דל"מ ס"ס לאכילה מכל מקום כאן יש כמה ספיקות אפשר לצדד להקל. והנה מ"ש דמיירי בהרבה לחלוחית דא"כ צואה שא"מ ע"כ בקשה כאבן זה אינו מוכח רק דיש לומר דצואה שאינה מחמיץ היינו שקרמו פניה אבל אינו קשה כאבן וצואה שמחמיץ היינו בלא קרמו פניה אף שאינו רק מעט אמנם בגוף הס"ס הנה באמת הט"ז. סי' תס"ז ס"ק ד' האריך לתמוה למה לא יועיל ס"ס לענין איסור. משהו. ולפענ"ד נראה דבר חדש דאם נימא דצריך שימור לשם מצה מה"ת והיינו משעת לתיתה עכ"פ ולהפוסקים הרבה משעת קצירה והפר"ח סי' תנ"ג האריך בזה וא"כ כל דבעי שמירה שלא יחמיץ א"כ שוב לא מועיל ס"ס. והטעם דהנה כבר נודע מ"ש השטמ"ק בב"מ דף ז' דכל דבעי ודאי אף רוב לא מועיל דעכ"פ ודאי אינו והאחרונים השתמשו בזה לענין הבחנה דלא מועיל רוב דכיון דבעינן הבחנה בעינן

בירור ודאי ועיין בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סימן י"ג וא"כ כאן דבעי שימור לשם מצה וכל שיש ספק שמא החמיץ אף ס"ס לא מועיל דעכ"פ מיעוט איכא בודאי ומשומר לא מקרי כנלפענ"ד וא"כ מכ"ש כאן דהוא שמירה משעת קצירה דעכ"פ שמירה לא מקרי וע"כ נלפענ"ד דמחויב להודיע לבעלים שבודאי לא יתרצו בשמירה כזו וז"ב. ובזה נראה לפענ"ד לדחות ראיית הרוקח דצואת תרנגולים אינו מחמיץ כמו שעורים שבגללי בקר דמבעיא למנחות. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש ס"ס שם שמא לא נתבקעו וגם שמא היו קשים ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ס"ז ס"ח וא"כ למנחות כשרים מטעם ס"ס משא"כ לענין מצה דבעי שמירה ומשומר לא הוה אף דיש ס"ס ודו"ק. ובזה יש ליישב מה שהאריך המהרי"ט אלגזי בחידושיו לרמב"ן בבכורות דף ס"ח דפוס ווין עמוד ג' בהך דפליגי בחבית שנולד ספק טומאה פליגי בקרא דאת משמרת תרומותי והקשה שם לשיטת הרמב"ם דכל הספיקות מה"ת לקולא למה אסור כאן מה"ת דהא בקראי פליגי. ולפמ"ש יש לומר דשאני הכא דהתורה אמרה משמרת תרומותי וא"כ צ"ל ברור ואף רוב לא מהני מכ"ש ספק ולפענ"ד לזה נתכוין בספר בני יעקב שהביא שם בדף ס"ט שהקשה גם כן קושיא זו וכתב וז"ל ושמא שאני התם דגלי קרא תרומתי לומר דוקא טהורה בודאי ולא תלויה ע"ש והיינו כיון דאמרה תורה משמרת תרומתי והיינו שיהיה משומר לשם תרומה והיינו תרומה ודאי ולא מהני ספק כלל בזה דבעינן ודאי. ובזה מיושב כל מה שעורר עליו שם ודו"ק היטב:

סימן פה

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב הגאון הגדול צדיק תמים השלם במעלות ובמדות מ' יצחק שמשון הורוויץ נ"י מייזליס האבד"ק זאלקווא.

ב מכתבו הגיעני אודות השערורי' הנעשה בקהלה אחת זה איזה שנים שנפרדו החסידים מהאשכנזים ולקחו להם שו"ב אחר והשוחט שלהם נותן מעות לקצבים כדי שישחט אצלם ומזאת למדו שאר הקצבים להתריז נגד השוחטים ורוצים שהשו"ב ילוה להם מעות או במתנה כי אם לא יעשה כן ידבקו בהשו"ב של החסידים וגם קם איש אחד שלמד הלכות שחיטה והי' שו"ב בעיר אחת ולא אתדר לי' שם ושב לשם ולקח לו ג"כ קצב אחד ושוחט אצלו אף שלא נסמך מהרב אבד"ק והכלל שכל הקצבים ידם על העליונה על השוחטים ומבקשים שילוה להם מעות ואם לא ילכו אל השו"ב דחסידים. והנה יש כמה מכשולות בזה שהרי יש לו שותפות עם הקצב ואם יהי' טריפה יפסיד חלקו א"כ הוא נוגע בדבר וגם אינו שואל שאלת חכם כי הקצב לא יתרצה בזה והאריך כבודו הרבה בזה מכמה טעמים לאסור וכל דבריו דברי טעם הם וברורים כזהר הרקיע

מזהירים וא"צ אריכות אמנם למען הראות לו כי ראיתי דבריו אמרתי לעיין קצת בזה. והנה לענ"ד להוסיף במה שהחמירו חז"ל על טבחא דלא סר סכינא קמא חכם לר"ה משמתין לי' ורבא אמר מעברינין לי' ומסיק הש"ס דאף אם נמצא סכינו יפה ג"כ משמתינין לי' ופירש"י משום חציפות ואפקרותא שהחציף פניו ולענ"ד הי' נראה דהנה כבר נודע מה שהקשו כל הקדמונים איך השוחט נאמן הא אין ע"א נאמן באיסורין וכאן הבהמה בחזקת איסור עומדת וכתב המרדכי בשם רבינו ברוך דנאמן משום דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן והנה הרשב"א והרא"ה הקשו דנימא סמוך מעוטא לחזקה והו"ל פלגא. וכתבו בזה סברות אמנם לענ"ד נראה דבר חדש דהרי נודע דברי התה"ד ומהרי"ק ס' ק"ע שכתבו דחזקה דאתיא מכח סברא עדיף מרוב ולפ"ז אני אומר דכ"ש דרוב דאתי מכח סברא ודאי לא אמרינן סמוך לזה דזה הרוב הוא רוב חזק ולפ"ז רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן לפ"ד הוא רוב מכח סברא דהשוחט שבא לשחוט אם אינו יודע בעצמו שהיא מומחה בודאי לא יחציף לומר שהוא שוחט והלא כחשו יענה בפניו שיתראה לפני רב שיראה סכינו ולא ימצא יפה בודאי יהי' ניכר שקרותו וזה ברור ופשוט ומיושב קושית הרשב"א והרא"ה ולפ"ז לכך בלא סר סכינו לקמי' חכם משמתינין לי' שא"כ ל"ש רמאשמ"ה שאם אין צריך להראות לחכם שוב לא יהי' מעלת רמא"ש רוב כ"כ ועכ"פ יהי' שייך סמוך מעוטא ולכך החמירו שמשמתין אותו אף שנמצאת סכינו יפה כדי שיהי' רוב חזק ודאי ובדורות האחרונים שממנים אנשים ידועים זהירים וזריזים על השחיטה ובדיקה לכך מחלו חכמים על כבודם שהרי נודע בקהל רב שהם זהירים וזריזים ובקיאים והוי רוב מצוין רוב חזק ואמיץ ובזה נלפע"ד מה דאמר רבינא טבח דלא נמצאת סכינו יפה ממסמס לי' בפסתא דאפילו לנכרי לא מזדבן ולא נודע מה חרי האף הגדול הזה להחמיר אף לנכרי ולדעתי על דרך הפלפול דהנה בחולין דף ל"ג אמרו מזמנין ישראל על בני מעים ואין מזמנין לכותי על בני מעים מ"ט ישראל דבשחיטה תלי' מלתא וכו' נכרי דבמיתא תלי' הני כאבמה"ח דמי ורב פפא אמר מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. וכתב הרשב"א הובא בש"ך ס' כ"ז דדוקא אם נשחט ע"י ישראל דבן שחוטה הוא אבל אם אסורה בשחיטה נתנבלה בשחיטה אסור כמ"ש התב"ש והפ"מ ולפ"ז בלא נמצאת סכינו יפה שוב אסור לישראל והוי טריפה ממילא גם לב"נ אסור בשביל הב"מ ובזה יש לישב מה שהרי"ף השמיט הך דרבינא וע' בב"י ס' ח"י משום דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כן ע"ש וע' במהרש"ל חכמת שלמה מש"כ בזה בדברי רש"י בד"ה אחשבי' תמצא ג"כ מה שהשמיטו הרי"ף והרמב"ם זאת והנה בדף י"ח אמרו שם האי טבחא דלא סר סכינו קמי' דרבא בר חיננא שמטי' ועברי' ואכרז אבשרא דטרפה הוא

איקלע מר זוטרא ורב אשי לגבי אמר להו לעיינו רבנן במלתי' דתלו בי' טפלי בדקו רב אשי לסכינו ונמצא יפה ואכשרי' והנה לא נודע מאי דאמר דתלו בי' טפלי ולדעתי נראה עפ"י מש"כ רש"י בד"ה דאפילו דהיכא דנמצא סכינו יפה מכריזינין אבישרי' דטריפה משום קנסא והנה אנן קי"ל בהרבה דברים דכל דבר שהוא משום קנס לא קנסינן בנו אחריו ולפ"ז זה שבקש לעיין במלתי' דטפלי' תלוי בי' והיינו לבקש אולי ימצא סכינו יפה וכיון דאינו רק משום קנס והרי תלוי בי' טפלי ומה יעשה הבן ולכך אכשרי' רב אשי וזהו שאמרו אמר להם מר זוטרא ולא ליחוש מר לסבא אמר לי' שליחותי' קאעבדינין והיינו כיון שהוא בקש אם נמצא סכינו יפה ולא קנסו לבנו עכשיו שנמצא סכינו יפה שפיר אכשרי' ויש להמתיק הדברים שיוכל להיות שרבא בר חיננא חשש לעצמו שמא מתוך כעסו מחשבתו יבלבלו ולא ימצא סכינו יפה ע"כ בקש לרב אשי שהוא יעיין ושפיר עביד שליחותי' בנמצא סכינו יפה. והנה מעכ"ת הביא מ"ש בס' ח"י הטבח צריך שיקבל שכר מן הטריפות כמו מן הכשרות וסיים הרמ"א בזה לכן נהגו בקצת מקומות שאין אדם שוחט ובודק לעצמו אלא אותן הממונים על הקהל והוקשה מעכ"ת מה שייכות לכן בזה וגם כבר כתב בס' י"ז שכבר נהגו למנות אנשים ידועים בקיאים על השחיטה ולענ"ד נראה דהנה הריב"ש כתב דגם הכרכשות שנטלו מהכשרות לבד אסור אמנם הב"י הביא בשם הראב"ד שהי' עושין בדרך זה שהקהל הי' נותנין להשוחטים דבר קצבה והי' נותנין להו הכרכשות בחשבון א"כ לזה כיון הרמ"א אלא אותן הממונים על הקהל והי' נותנים להם זה בחשבון שיהי' נכלל במה שנותנין להם והנה גם ע"ז פקפקו האחרונים הרבה יעיין בתב"ש ובפ"מ מ"ש בזה ומעתה בנ"ד שהשוחטים מלוין להקצב מעות כדי שירויח בשחיטה ואימת הקצבים על השוחטים ויפחדו לשאל להרב א"כ הוי נוגע גמור ע"כ בודאי מהראוי לגדור בזה ולהודיעם שאם עושין כן יש חשש שאוכלין נבילות וטריפות ואני תמה על קהלה נאה וחסודה שמחמירין שלא לאכול מסרכות וש"ח והן אוכלים ממה שיש חשש נבילות וטריפות פוק חזי עד היכן גברו השקר והניצוח שעי"ז יבואו להקל באיסורין גמורים ע"כ כל איש ואיש הירא וחרד לדבר ד' יראה לתקן המכשילות ולתקן הפרצה אלה דברי המדבר באמת ונאנח על פרצות הדור וד' ירחם על עמו ועל תורתו:

סימן פו

א שלום וכל טוב לכבוד הרב המופלג וכו' מוה' בעריש דערשעוויץ נ"י

ב מכתבו הגיעני וע"ד שאלתו בעתים הללו אשר לא טובים המה והנה נמצא בספרים הקדושים שכתבו בשם האר"י ז"ל לישא עליו קמיע אשר נכתב בזמן ההוא לשמירה

והמחבר אשר הביא הוא אחד מן המפורסמים שלפני דורינו וע"ז שאל מעלתו אם מותר לשאת הקמיע בש"ק חוץ לעירוב והאריך מעלתו בענין אתמחי גברא אתמחי קמיע וכתב מעלתו שאתמחי גברא בודאי איכא שהאר"י ז"ל בודאי אתמחי זכותו ומפורסם לקדוש השם אך אתמחי קמיע אינו ברור ואני אומר דלא אתמחי גברא כלל לענין הקמיע הלז שהועיל ג' פעמים אם לאדם אחד או לשלשה ככל חד מהפוסקים ומי הגיד לנו זאת ואף שהי' קדוש אבל לא נתברר המחאתו לקמיע זאת והמחבר שמביא זאת לא הי' בימי האריז"ל רק ששמע זאת מפי סופרים וספרים אבל לא נודע לו כי הוא אינו רק עד מפי עד ורק מפי השמועה ומי יודע אם אמת הדברים. והנה מעלתו הביא הך דיוצאין בקשרים וע"ז הקשה אמאי לא אמרו שם אי אתמחי גברי או אתמחי קמיע ובאמת זה ל"ק דכפי הנראה מהטור וב"י שפירשו הך דיוצאין בקשרים כלשנא קמא דמיירי ברפואה ולא כרנב"י כמ"ש הב"י בהדיא דלכך כתב הטור סתם ולא חלק בין נקבות לבנים ובין גדולים לקטנים וא"כ זהו רפואה בדיקה כדאמר אביי שם אטו תלתא מוקמי כו' וא"כ מה ענינו לאתמחי גברא ואתמחי קמיע דשם היינו שכותבין לחש את שמות הקדושים וצריך לדעת אם יועיל זאת אבל בדבר שיש בו משום רפואה בדוקה א"צ להמחאת גברא כיון שעשה רפואה ואטו רופא שבא לרפאות צריך המחאה כל שנודע שזהו רפואה בדוקה וז"פ וברור אך מ"מ יפה הקשה מעלתו שהש"ס מסיק כרנב"י א"כ למה כתב שיוצאין במיני עשבים האלו לרפואה כיון דהש"ס מסיק כרנב"י אין ענינו לרפואה והנה זה באמת קשה ועיינתי בב"י ולא הרגיש כלל בזה דבש"ס מסיק דלא כרנב"י וכאשר עיינתי בזה מצאתי בירושלמי דמפרש משנה דיוצאין בקשרים דהיינו קשורי רפואה ולא יקשה כלל מאי אריא בשם וכו'. ולפענ"ד נראה דהנה באמת צ"ב למה המתין הש"ס בהקושיא הלז דמאי אריא בנים וכו' ולא הקשה תיכף קושיא זו. וגם באמת לפענ"ד יש לישב קושית הש"ס די"ל דלכך נקט בנים וגם קטנים ולא גדולים דהנה התוס' בד' ס"ז ד"ה בני מלכים כתבו דל"ש בקטנים דלמא מפסיק דקטן אף שיביא בידים ליכא חשש דקטן הוא רק דיש חשש שמא יהי' אביו שם ואביו מייתי לי' ע"ש ולפ"ז לפי מאי דמסיק רנב"י דמיירי בבן שיש לו געגועים על אביו ופירש רש"י דדוקא בן דמחבבו ולא יוכל לפרוד ממנו משא"כ בבנות שאין מחבבן כ"כ וא"כ לכך נקט בנים אף דיש לחוש שמא יהי' אביו עמו ויפסיק ואביו ישא אפ"ה מותר ומכ"ש דדוקא נקט קטנים ולא גדולים דבגדול בודאי יש לחוש שמא ישא הוא בעצמו רק בבן קטן דליכא חשש רק שמא ישא הוא ולזה אמרו כיון דרפואה בדיקה הוא לא חששו שמא יהי' אביו עמו באותו שעה וא"כ לפי המסקנא שפיר נקט בנים קטנים ולכך הירושלמי לא מקשה קושית הללו ושפיר מפרש דמיירי

בקשורי רפואה ודו"ק היטב וא"כ דברי הטור נכונים עפ"י הירושלמי דלמסקנת הש"ס דילן ל"ק קושית הש"ס וגם כיון דאמר ר"נ נפל פיתא בבירא וא"א לשמור כ"כ וא"כ עכ"פ כל ששומר הדבר ול"ש כ"כ לא חששו לשמא ישא האב ודו"ק היטב כי הדברים נאמרים במועצות ודעת ת"ל ועכ"פ מצאתי בירושלמי הדבר מבואר פירש הראשון וע"כ נשוב לעיקר הדין במ"ש מעלתו שכאן אתמחי גברא כ"כ שגם כאן לא אתמחי גברא שלאותו קמיע לא אתמחי. ומה שתמה מעלתו ס' ל"ג דיש מתירים במקום פסידא מה ענינו לזה כאן ישב במקומו בשבת וע"כ לפענ"ד לא אוכל להתיר בזה. וזכורני שבשו"ת שבות יעקב יש בזה ענין ואיני זוכר כעת:

סימן פז

א בר"ח ניסן ה' ויקרא שנת תרי"ז הוגד לי שנדפס ספר שמו נוצר חסד על אבות ושם נדפס היתר על אשה קטלנית שאם היה לה בנים מבעלי' הראשונים שלא אכפת לן והטעם ע"פ קבלה דעיקר החשש משום שהרוח מכשכש בקרבה וכל שיש לה בנים שוב אין הרוח מכשכש בה. והנה בסודם לא בא נפשי אמנם הוא כתב דלא תאמר שבאתי עליך מתורת חסידות אביא לך ראי' ממשנה מפורשת יבמות פ"ו בת ישראל שניסת לכהן תאכל בתרומה מת ולה ממנו בן תאכל בתרומה ניסת ללוי תאכל במעשר מת ולה ממנו בן תאכל במעשר ניסת לישראל הרי שניסת לשלישי וע"כ דליכא משום קטלנית כל שהיה לה בנים ומסיים שזה ראיה שאין עליה תשובה. וכשמעו זאת נבהלתי איך התיר קטלנית בדברים כאלו וראיתו אין ראיה דיש לומר דמתו בדבר או במפולת ובכה"ג שמבואר דלא שייך חשש קטלנית כמבואר באהע"ז סי' ט'. ובזה יש ליישב גם קושית הרלב"ח מהמשנה דפד"א ועיין בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' א' אמנם בגוף הדין הנה דברי הזהר לא יתכנו רק למ"ד מעיין גורם והרי אנן קיי"ל דמזל גורם וגם דא"כ היה להש"ס לומר נ"מ זו ביבמות דף ס"ד וע"כ דליתנהו לדברים אלו. ולפענ"ד היה נראה דבר חדש דאם תסע לא"י אפשר דמותרת להנשא שם דהרי אנן קי"ל כהטעם שמזלה גורם והרי בא"י היא ארץ אשר ד' דורש אותה ואינו תחת המזל וכעין שאמרו דאם שהתה י' שנים ואח"כ הלך לא"י דאין מונים שנים שבחו"ל דיש לומר דזכות א"י תשתנה וה"ה בזה יש לומר דכיון דבמזל תלוי אולי בא"י דאינו עפ"י מערכת השמים והמזל כמ"ש הרמב"ן ושאר מפרשים דא"י אינו נמסר לשום שר ומזל רק עפ"י ד' וכ"כ השל"ה לפרש בפסוק התחת אלהים אני דהיינו אם אני יושב תחת אלהים דהיינו בא"י שאין שום ממשלה רק ד' לבדו וא"כ גם בזה יש לומר דהמזל לא יגרע בא"י כנלפענ"ד דבר חדש. ומעשה בא לידי בקטלנית שנסעה לארה"ק וחשבתי בלבי אולי תשא שם ואיש לא ידעה אם זו

קטלנית ואמרתי בלבי כי יש לה היתר מה גם כי הי' לה בנים מבעל הראשון יש לצרף גם בזה ההיתר שכתב בנוצר חסד וע"כ העלמתי הדברים ועיין בכתובות דף מ"ג ע"ב משם יש סתירה ג"כ דאל"כ הוה מצי למתני בכה"ג כגון שהיה לה בנים מזה האחרון:

ב והנה בשנת תרי"ט כתב הרב ממינסטער נ"י איזה חידות ע"ד מ"ש האגור והיתה חידה אחת מהן. שתי יבמות שאמרו מתו בעליהן ונתיבמו ואח"כ יהיו אסורות לכל העולם ואני לעצמי חשבתי שכונתו להא דאמרו ביבמות דף כ"ו מיתה אמיתה והוה קטלנית ואח"כ נתעוררתי דאפשר דכיון למה דאמרו ביבמות דף קי"ט ע"ב נתיבמו ומתו אסורות להנשא ע"ש ולכאורה קשה למה לא אמר הש"ס בכאן לימא דלא כרבי דהא הות קטלנית וגם יקשה דלפ"ז בכל יבמה תהיה אסורה להנשא לעולם ואפכא שמענו בכ"מ וע"כ נראה דזה אינו דיבמה לא מקרו קטלנית אף לרבי דהא קם תחת אחיו ובזה לא שייך לא מזל גורם ולא מעין גורם ואף דבשו"ת זקני הח"ץ ז"ל לא נראה כן בסי' א' ובתשובה אחת לענין יבום בקטלנית הארכתי בדברי הח"ץ ואכ"מ ודו"ק:

ג והנה בשנת תרכ"ג בש"ק ויקהל פקודי הגיעני מגלה עפה מהרב המופלג מוה' מיכאל מו"ץ ב"ק שאוול באשר רצה לישא אשה שהיא קטלנית שמתו שני אנשיה והיא עשירה והביא דברי הרמב"ם שאינו רק על צד הניחוש ורצה ליישבו שלא יקשה דבש"ס אמרו מזל גורם ומעיין גורם ורצה לפרש דמזל גורם היינו שמזלה גורם שתנשא לאיש שימות במהרה ולא יאריך ימים ומעין גורם ג"כ ס"ל דמזל גורם רק דק"ל מה עונשה בזה הא היא לא עשתה דבר ובשלמא מעקה הוא גרם שלא עשה מעקה וכאן מה עשתה ולכך ס"ל דמעין גורם והיינו שרוב תשמיש שכתב הרמב"ם שאלף מתים מרוב תשמיש גורם לזה שימות במהרה והאריך בזה והנה לא אכחד קושט דברי אמת דמלבד דמעין גורם אין הכונה כן וכבר אמרו בע"פ דף קי"ג לא תבשל בקדרה שבישל בה חברך ואפילו באלמנה משום שאין כל האצבעות שוות ובזהר מפרש דיוכל להיות שהרוח של הראשון מכשכש בה ומזיק להשני וא"כ מכ"ש בשני אנשים שמתו שיוכל להיות שהמעין מזיק אף גם דבש"ס דף ס"ד אמר רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי משמיה דר"ה מעין גורם ורב אשי אמר מזל גורם ולדבריו עיקר הוא משום דמזל גורם וא"כ היה לו להקדים דברי רב אשי ואח"כ דברי רב הונא וגם דמשמע דר"ה לא ידע כלל משום מזל גורם והרי רב מרדכי אמר כן לרב אשי גופא וע"כ אין לדבריו מקום ואין לפרש דברי הש"ס בפירושים חדשים ואין דרכו של רבינו לפרש פירושים חדשים ולא יבאר כלל. ומה שהביא מ"ש ביד שאול הלכות מילה סי' רס"ג שהקשיתי למה לא אמרו גם גבי מילה דשומר מצוה לא ידע דבר רע וכתב מעלתו דשאני מילה דאפשר לקיים לאחר זמן כמ"ש הרמב"ם כל שיתחזק

ויתרפא משא"כ בקטלנית דאסורה לעולם. הנה מלבד דבש"ס מדמה מילה לקטלנית וע"ז סמך אביי ואף דיש לומר דבדרך כ"ש הוא אבל פשטת לשון הש"ס אינו מורה כן אף גם דכל ששומר מצוה לא ידע דבר רע היה להם להתיר במצות מילה שהיא מצוה חמורה שנכרתו עליה י"ג בריתות ובכל יום עובר ועיין רמב"ם פ"א ממילה ובראב"ד ומה לנו במה שיוכל לקיים אח"כ וכבר כתב הרלב"ח בחידושיו לשבת דף כ"ד דבמקום שהעשה דוחה ל"ת אף שיוכל לקיים במוצאי יו"ט ולא יצטרך לדחות מכל מקום חביבה מצוה בשעתה ודוחה מכ"ש בזה דכל ששומר מצוה לא ידע דבר רע בודאי מחויב לקיים תיכף ומשנה שלימה שנינו אל תאמר לכשאפנה אשנה שמא לא תפנה וכאן ג"כ שמא ימות הוא או הולד. וגם מ"ש על מ"ש ליישב קושית הח"ץ מיהודה דשם כבר היה מצות יבום ולא הועיל א"כ חזינן דהמצוה לא הגינה וע"ז תמה דהרי ראיית הרלב"ח שע"ז דן הח"ץ היה מיבמות דף ל"ד ממה שאמרו במשנה זו היא שאמרו וכלן שמתו או נתגרשו צרותיהן מותרות והרי שם גם כן היה יבום וא"כ שייך גם ביבמה חשש סכנה ושפיר מקשה הח"ץ על הרלב"ח מיהודה הנה לק"מ דשם שהיו שני אחים ומת זה שנשא נכרית מקודם א"כ יש לומר דזה שנשא לא נתכוין למנות יבום רק משום נוי וכדומה ולא שייך שומר מצוה לא ידע דבר רע דהיה יכול להתקיים באח האחר ואולי זה היה טוב ממנו והיה מכוין רק לשם מצוה ולא היה מזיקו:

ד ובזה מיושב מה שלא הביא הרלב"ח מהמשניות הקודמות שם באותו דף וע"כ משום דבמשנה הראשונה בדף למ"ד הי' מוכרח זה ליבם דהא לא יוכל האח ליבם דהו"ל אחות אשתו ע"ש ואף דממשנה השניה היה יכול להביא אפשר דגם שם כיון דהראשונה יצאה משום אחות אשה לכך נדחית גם השניה ולכך הביא מהמשנה האחרונה דשם מבואר הדברים. והנה מ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל לדחות דברי הרלב"ח דס"ל דמותרת משום איסור אשת אח וצרת ערוה אבל אסורה משום קטלנית לפענ"ד כיון שסיים המשנה זו היא ששנינו וכלן שמתו א"כ אם איתא דאסורה משום סכנה ע"ז לא שנו דצרות מותרות דמשמע לגמרי כמו השאר שאמרו עליהן שאם מתו מותרות וז"ב ופשוט. ובזה מיושב מה דלא הביא הרלב"ח ממשניות הקדומות דלמה למתני דפטורות משום צרת ערוה והלא אסורות משום סכנה דחמירא סכנתא מאיסורא. ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק היטב:

סימן פח

א ג' סיון א' להגבלה מ"ז למב"י שנת תרכ"ד.

ב הנה למדתי בספר המצות להרמב"ן בשורש י"ד בסופו שכתב דד' מיתות ב"ד בכלל יש לאו אחד ובערת הרע מקרבך והמג"א שם השיב דזה קאי על האיש שמצווה להביא

לב"ד כדי שידינוהו והבעלים מקיימים מצוה דובערת ע"ש. ותמהני דממנ"פ אם כל אדם מצווה להביא לב"ד לקיים מצות ובערת הרע מכ"ש שהב"ד בעצמם מצווים לקיים מצוה זו ושפיר חשבו הרמב"ן במ"ע וגם קשה לדברי המג"א בהא דאמרו בב"ק דף מ"ה דא"ל אי הות מהדרנא נהלי הוה מערקינא ליה לאגמא ומה טענה היא זו והא היה מצווה להביא לב"ד וגם השומר עליו המצוה זאת ואיך יתחייב בשביל זה ועיין תוס' דף מ"ם שהקשו דמה טענה היא זו ותירוצם לא שייך בזה דכאן המצוה על כל אדם להביאו לב"ד כדי שיתקיים מצות ובערת הרע וא"כ גם השומר בכלל וע"כ כדברי הרמב"ן דעל הב"ד מצוה זאת שיבערו הרע וכל אדם אינו מצוה ע"ז וא"כ שוב הוא יכול לטעון דהוה מערקינא ליה לאגמא דאני ואתה אינם מצווים ע"ז והיא קושיא נפלאה. והנראה בזה דמכאן ראיה ברורה למה דכתב הה"מ פ"ח מנ"מ ה"ז בשור טריפה דפטור כשהרג את הנפש וכתב הראב"ד דאם הרג בפני ב"ד חייב משום ובערת הרע וכתב הה"מ דזה למד מאדם טריפה וזה אינו דהא קרא דובערת לא כתיב אלא באדם ע"ש וא"כ שפיר אמרו דיכול לומר דהוה מערקינא ליה לאגמא דבשור לא כתיב ובערת. איברא דברי הה"מ תמוהין דהא בחולין דף קל"ט אמרו דבעי לאתוי לדינא וקיימו ביה ובערת הרע מקרבך ע"ש וכבר תמה בזה במעיין החכמה בפרשה משפטים וכבר כתבתי בזה הרבה. אך נראה דשם קאי לענין לשלח עוף טהור מהקן א"כ שפיר אמרו כיון שהרג הנפש ניהו דלא מצווה על ובערת אבל לשלח להצלה ולהפקר בודאי אינו מצווה ומוטב יותר שיביאו לב"ד שיתקיים בו ובערת הרע מקרבך. ויש להמתיק יותר דלא אמרה תורה שלח לתקלה וכל שהרג את הנפש ויש לחוש שלא יהרוג אחר בודאי מצוה להביא לב"ד לקיים ביה מצות ובערת ועכ"פ למה ישלחו החוצה אבל שם שרצונו לערקו לאגמא ולשמרו שם שלא יגמרו דינו בודאי יכול לערוקי לאגמא אבל לשלחו ע"פ חוצות אסור לו ושם כל שיערקו לאגמא יהיה מותר בשחיטה וכדומה וז"ב לפענ"ד. והנה בליל חג השבועות כשהיינו נעורים בלילה היה אצלי הרב מוה' זאב דוב שענקיל מ"ק טארני ההוא אמר דיש לישב דברי המג"א דה"פ דהוה מעריקנא ליה לאגמא והייתי שוחטו ואז היה מקוים ובערת הרע מקרביך שהייתי אוכלו ולא היה מזיק ונתקיים ובערת הרע מקרבך וע"ז אמר דמצד ובערת הרע מקרביך יכול להתקיים על ידי שיהרגו אותו. והשבתי לו דלפ"ז שוב לא צריך לאתוי לב"ד דיכול לשחטו קודם שיביאנו לב"ד ובחולין אמרו דבעי לאתוי לב"ד ואף דנדחק דשם קאי לענין זה דעכ"פ א"צ לשלחו דלשלחו לעלמא שייך ובערת הרע מקרביך עכ"פ הלשון דבעי לאתוי לבי דינא ודאי לא שייך בזה וגם הלשון דמעריקנא ליה לאגמא לא משמע דהיה שוחטו דא"כ הו"ל לומר דהוה שחיטנא ליה וגם רש"י כתב

בהדיא שם דלאו משום דלא הדריה חייב דא"כ גם בחמץ בפסח לימא אי אהדרתיה הוה אכילנא ניהליה וגם לר' יעקב לימא אי אהדרתי' הוה שחיטנא ליה אלא חיובי משום דהוליכו לב"ד הרי בהדיא דלא מחייבי על מה דלא אהדריה נהלי' הוה שחטו ליה רק משום דהוליכו לב"ד בידים ועיין תוס' שם מ"ש בזה ולפ"ז שפיר הקשיתי דלמה יתחייב זה הא היה עובר על מצות ובערת הרע מקרביך ואף אם זה טוען דהייתי עובר עכ"פ השומר בעצמו ג"כ מצוה ושפיר עביד וכעין דאמרו בב"ק דף צ"ח דהכל מצווין עליו לשרפו ועיין ח"י סי' תמ"ג ובקצה"ח סי' שס"ג וע"כ הדבר צ"ע. ודרך אגב ארשום מה שבתוך אחד השיחים בד"ת באותה לילה אמר לי הרב הנ"ל בשם מורו הגאון מוהר"מ סופר זלה"ה במ"ש סוף תמורה כל הנשרפין לא יקברו ופירש הברטנורא דלמא אשכחיה ואכליה וע"ז הקשה דלמה ליה הטעם הלז ות"ל דהתורה אמרה בשריפה ומצותו בשריפה ומצאתי שהגאון מוה' ר' עקיבא איגר ז"ל בהגהותיו למשניות שם גם כן הקשה כן והניח בצ"ע. ואמרתי בזה עפ"מ שהקשיתי לפמ"ש התוס' בזבחים דף ס"ו גבי לא יבדיל דכל היכא דהו"א שלא יעשה כך אז יש לומר דהוא רשות ע"ש גבי לא יבדיל שכתבו דמכל הלאוין ל"ק דמה"ת לומר שיעשה כן דאצטריך קרא למסריה ע"ש ובספר המצות להרמב"ם בשורש השמיני ע"ש מ"ש בזה ולפ"ז שוב יקשה מנ"ל דהנשרפין מצוה לשרפן דלמא אינו רק רשות דה"א דאסור לשרפו דיהיה מהנקברין דאסור לשרוף דא"כ אתה מיקל באפרן ולכך אמרה תורה דרשות לשרפו ולא חיישינן לזה אבל מנ"ל דהיא מצוה בשריפה אך זה אינו דא"א לומר דהוא רשות דמה"ת שלא לשרפו. וא"ל דה"א דמיקל באפרך דזה אינו דהשתא דלא חיישינן בקבורה שמא אשכחיה אינש ויאכל גוף האיסור מכ"ש דלא חיישינן שמיקל באפרן וע"כ דהיא מצוה בשריפה ומעתה עולין שפיר דברי הברטנורא דלכך הנשרפין לא יקברו דחיישינן דלמא אשכחיה ואכיל ליה דא"ל דמצוה לשרפו דא"כ שוב לא מוכח דהיא מצוה דדלמא היא רשות דה"א דאסור לשרפו דאתה מיקל באפרן וע"כ דחיישינן שמא אשכחיה ואכיל ליה ולכך הוה ע"כ מצוה בשריפה ודו"ק היטב ויש להאריך בישוב קושית הפ"י בפסחים דף ה' גבי אין ביעור חמץ אלא שריפה ע"ש ודו"ק היטב:

סימן פט

א שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב הה"ג וכו' מוה' יצחק שמעלקיש נ"י האבד"ק ברעזאן.

ב הנה מה שהקשה בהא דכתב הרמב"ם פ"א מבית הבחירה הי"ב דהכל חייבים לסעד בעצמם ובממונם אנשים ונשים כמקדש המדבר וע"ז הקשה דהא הו"ל מ"ע שהז"ג דאין בונין בלילה ולא ביו"ט וא"כ פטורין הנשים. והנה לפמ"ש ביד שאול סי' ר"ס דלכך

במילה לא שייך מ"ע שהז"ג דהא ל"ש דמשועבדות לבעליהן דבעלים חיבים במילה וא"כ היא עשתה מה שבעלה מצווה ע"ש וא"כ גם כאן כיון דהכל חייבין א"כ אם לא תעשה היא הבעל חייב ולכך לא שייך מ"ע שהז"ג. ומ"ש להקשות בהא דתנן בשבועת העדות דנשים פטורות מעדות משום דכתיב אנשים ולא נשים ת"ל דהו"ל מ"ע שהז"ג דהא אין מעידין בלילה לפע"ד כיון דעדות היא מכלל גמילות חסד כמ"ש הרמב"ן והנימוק"י בפ' הכונס וא"כ פשיטא דגמילות חסדים נשים חייבות:

ג והנה בשנת תרכ"ד אור ליום ב' מקץ היה אצלי נ"ד הרב החריף מוה' פנחם ב"ש נ"י והראה לי דברי הירושלמי פ"א מיומא ה"א פירש בן בתירה שמא יבא על אשתו נדה וישראל חשודין על הנדות כמו דתנן תמן היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי פירש מיד חייב שיציאתו הנאה לו כביאתו ופירש הק"ע דחיישינן שמא יפרוש בקושי וע"ז תמה דהיאך נחוש על כה"ג שיפרוש בקושי ויהיה חייב כרת. וע"ז אמר דהנה לשכת פלהדרין מותר לשמש עם הטהורה דב"ק אינו פסול מלבא בלשכת פלהדרין אבל כשתאמר לו נטמאתי והוא אינו יכול לשהות דנדה ובועלה אסורין להיות בלשכת פלהדרין כמ"ש המלמ"ל באורך א"כ בע"כ ירצה לפרוש בקושי כדי שלא ישהה את הטומאה. והנה אם כי דבר חכמה אמר אבל הק"ע פירש דהקושיא היא למה לא נכנס לבית אחר תמיד של בין הערבים וישמש ויטבול שעה אחת קודם שקיעת החמה וא"כ אין מקום לדבריו. אך לפענ"ד נראה דבר חדש ע"פ מה דאמרו בנדה דף ט"ו ות"ל דהוה ב"ק בשלא גמר ביאתו ולפ"ז נראה לפענ"ד דבר חדש דגם באמרה לו נטמאתי והוא לא גמר ביאתו אינה מטמאה את בועלה טומאת שבעה ולפ"ז שפיר יש לחוש שמא יפרוש בקושי ולא ירצה לגמור את ביאתו ובזה לא יטמא. ובזה ניחא מ"ש שמא יפרוש בקושי והקשה בשלום ירושלים דלמה ליה כל זאת והלא יש לחוש שמא יטמא ולפמ"ש אתי שפיר דכל שלא גמר ביאתו ליכא טומאה ושוב חיישינן שמא יפרוש בקושי ודו"ק:

ד ודרך אגב אזכור מה שאמר לי המופלג החריף מוה' ישראל יונה נצח נ"י נכד הגאון בעהמ"ח ס' נצח ישראל ז"ל ע"פ מה דאמרו ביומא דף י"ד ע"א וכהאי גוונא מי חיילא עליה אנינות והא מיגרשא ניהו דאנינות לא חייל עליה אטרודי מי לא מטריד. ועיין רש"י שם שפירש ובקדשים בעינן שמחה וגדולה וכו' ועיין בתוס' ישנים שהשיגו על פירש"י שם ועיין מלמ"ל פ"ב מביאת המקדש ה"ו ואמר הוא ע"פ מה דאמרו בזבחים דף צ"ט ע"א דאונן אסח דעתיה וא"כ ז"ש כיון דאטרודי מטרד שוב אסור משום היסח הדעת דפוסל בקדשים. הנה אם כי הוטב בעיני כי דבר גדול דיבר בזה. אך לפ"ז יהיה במת לו מת ביו"ט דלא חל אנינות יהיה אסור משום היסח הדעת וזה לא שמענו ועיין מלמ"ל פ"ג

מאבל ה"ק ובשעה"מ הלכות מעשה הקרבנות פ"ג מה שהאריכו בענין הזה ולא כתבו משום היסח הדעת וע"כ דזה אינו דמה דפסול היסח הדעת בקדשים הוא משום שא"י לאכול אסח דעתי' וכמ"ש התוס' שם וכ"כ הרמב"ם פי"ב מאה"ט הט"ו דמשום שאסור לאכול אסח דעתי' ויש לחוש שמא נטמא ולא ידע וזה רק מעלה דרבנן ע"ש וא"כ אם לא חל אנינות ומותר לאכול שוב לא שייך היסח הדעת ועיין פסחים דף ל"ד שנחלקו ר' יוחנן ור"ל אי היסח הדעת פסול הגוף או פסול טומאה ועיין מלמ"ל פי"ט מפהמ"ק ה"ד שתמה על השמטת רבינו ועיין צל"ח ואני תמה דהדבר מפורש כאן ברבינו דהוא פסול טומאה ע"ש ועכ"פ נתברר שטירדא לאו משום היסח הדעת ובלא"ה ביוה"כ דכ"ע לא אכלי ל"ש היסח הדעת בשביל שא"י לאכול שהרי כ"ע לא אכלי והרי אכלו השיעור בלילה ולא מפסל משום היסח הדעת ודו"ק:

ה ומה שהקשה ר"י נצח הנ"ל בהא דפריך ביומא דף כ"ב ע"א והא מעיקרא מ"ט לא תקינו לה רבנן פייס וע"ז הקשה דהרי בדף כ"ג אמרו דעבודת לילה לא בעי פייס ומקשה מתרומת הדשן ומתרץ משום מעשה שהיה וא"כ מה מקשה כאן מעיקרא מ"ט לא תקינו רבנן פייס והא קודם המעשה ל"צ פייס היא קושיא גדולה ונפלאה והנראה לי לפום רהיטא דהנה בהא דאמרו מ"ט לא תקינו רבנן פייס האריך ביד דוד ריש יומא דמזה מוכח דפייס רבנן תקנו והרי משמע מרש"י דמה"ת יש פייס ע"ש. וע"כ נראה דבאמת פייס מה"ת רק בעבודת לילה לא בעי פייס מה"ת אבל הש"ס מקשה מ"ט לא תקינו רבנן פייס וע"ז משני דעבודת לילה ל"ח ורק משום מעשה שהיה תקינו רבנן פייס כן נראה לי לפום רהיטא:

ו והנה בשנת תרכ"ח יום ד' אחרי י"א למב"י היה אצלי הרב הגדול וכו' מוה' איצק שמעלקיש נ"י האבד"ק ברעזאן והקשה אותי הרבה קושית ואמרתי להרשים כאן בהא דאמרו ביומא דף פ"ח דחייבי טבילות טובלין כדרכן ואפילו טמא מת טובל ביוה"כ והקשה בתוס' ישנים דטמא מת צריך הזאה והוא שבות והיאך משכחת לה וכתבו דמיירי שהזה עליו קטן וכ"כ התוס' במגילה דף כ' ד"ה ולא וע"ז הקשה דא"כ מה פריך הש"ס ביומא דף ח' ולטעמיך הזאה כל שבעה מי איכא והא קי"ל הזאה שבות ואינה דוחה את השבת ע"ש דף ח' ע"ב והא משכחת לה ע"י קטן. ולפענ"ד נראה בפשיטות דל"ק דהנה שם אמרו אין בין כה"ג השורף את הפרה לכה"ג ביוה"כ וכו' והקשה הש"ס ולר"ח סגן הכהנים נימא נמי הא וע"ז הקשה הש"ס דהזאה ברביעי לא משכחת לה ואמר הש"ס ולטעמיך הזאה כל שבעה מי איכא וא"כ שפיר מקשה דעכ"פ לתני החילוק בין יוה"כ לפרה דפרה היה מותר הזאה ע"י גדול וביוה"כ דוקא ע"י קטן וכמו דפריך לר"ח

לתני נמי הא והיינו דזה בעי שבעה וזה לא רק יום אחד וה"ה נמי דקשה לדידן זה רק בקטן וזה בגדול ודו"ק. אמנם בגוף דברי התוס' שכתבו דקבל הזאה ע"י קטן קשה דהא אסור לספות בידים. ולכאורה מכאן ראיה דבדרבנן מותר לספות בידים וכמ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף קי"ד. אך לפענ"ד. היה נראה דכיון דהזאה אינה אסורה בעצם רק משום גזירה שמא יעבירנו בכה"ג לקטן אף לספות בידים מותר כיון דאינו איסור בעצם וכעין מה שחילק הרשב"א שם לענין טבל דאסורו מחמת עצמו אבל קטן ביוה"כ אינו אסור בעצם ע"ש וה"ה לענין זה. אמנם אם נימא דאסור משום מתקן זה אסור מצד עצמו וגם אם נימא דטלטול אסור ועיין בריש פרק לולב וערבה בתוס' שם ובתוספות יוה"כ למהרמב"ח בדף פ"א ביומא שכתב דיש איסור טלטול ג"כ מיהו טלטול אינו רק משום מוקצה ומוקצה אינו רק בשביל הוצאה כדאמרו בשבת דף קכ"ד וא"כ אינו אסור בעצם ועכ"פ ספי בידים אינו מקרי אבל אם נימא משום מתקן קשה ומיהו יש לומר דמתקן גם כן אינו איסור בעצם רק שהתיקון בא אח"כ וכבר כתבו התוס' בשבת דף ק"ו דכל דהתיקון בא אח"כ לא חשוב תיקון מכ"ש שלא נקרא ספי בידים. ובזה יש לישב הקושיא בהא דמקשה הרב הנ"ל דשם היה משום מעלה בעלמא והצריכו להזות כל שבעה וא"כ בכל יום התיקון בפ"ע ושפיר פריך. ובזה מיושב מה שהקשה עוד על הנו"ב במהד"ב חלק או"ח סי' קט"ז דאמר בפרה ודאי אסור דהיה ע"י תינוקות שהי' על השורים והרי משתמש בבע"ח והקשה כיון דהיה ע"י תינוקות א"כ הקטן מותר להזות כמ"ש התוס' במגלה ולפמ"ש שם השימוש בבע"ח הוא אסור מצד עצמו ואסור גם ע"י תינוקות מיהו גם שימוש בבע"ח הוא ג"כ משום אין רוכבין ע"ג בהמה זה ג"כ אינו רק משום גזירה שמא יחתוך זמורה ודו"ק:

ז והנה שאל אותי במ"ש התוס' ביומא דף מ"ג ד"ה ולא פליג ר' יהודה וכתבו תימה דר' יהודה מכשיר כדאמר בתוספתא דפרה פ"א ושמא המקשה לא שמיע ליה הברייתא והיא תימה דאכתי המתרץ מה יאמר לאותה תוספתא. והראיתי לו שהגאון מווילנא הגיה בתוספתא הכל כשרין להזות חוץ מחש"ו דברי ר' יהודה שר"י מכשיר באשה ופוסל בקטן וכ"כ בהגהותיו לתוספתא שבר"ש פי"א מפרה ע"ש ודו"ק ודברי התוס' נכונים ולפנינו בתוספתא כתוב דר"י מכשיר אבל הגאון הגיה כן וכמ"ש ודו"ק. והנה מה שהקשה על דברי הראב"ד פ"ב מחגיגה הלכה יו"ד דכיון דרשות היא יוצא בה אף משום חגיגה אם שחטה בי"ד וע"ז הקשה ממגלה דף ה' דחגיגה מאחרין ולא מקדימין משום דאכתי לא מטי זמנה ל"ק לפענ"ד דשאני כאן כיון דשחטה לשם חגיגת י"ד יוכל לצאת בה משום חגיגת ט"ו דשם חגיגה עליו ובמגלה מיירי בשאר חגיגות דאין שם חגיגה

רק ע"ז ששחטו לשם חגיגת יו"ט וא"כ מאחרין ולא מקדימין. ומה שהקשה על הלח"מ בהלכה י"ג שחדש דכל שמלינין לצורך מצוה אחרת לית ביה משום לינה וע"ז הקשה כיון דאחר יום אחד נפסל בלינה וחייב כרת איך אפשר דיהיה מותר להלין. ומה שהראה דברי התוס' רי"ד במס' סוכה ריש פרק לולב וערבה וגם בפסחים פרק אלו דברים בענין העברה ברה"ר באמת הדברים חדשים וצריכין ביקור בקדמונים וגוף החילוק אינו מובן וצ"ע לעת הפנאי. והנה מה שאמר לי ע"פ השדה על דברת הרמב"ן במלחמות דכתב דחטאת ששחטו לשם חולין כשר ועלו לבעלים לשם חובה כדאיתא פרק קמא דזבחים ואמר איזה קושיא בשם הגאון מוהר"ע איגר ז"ל. הנה דברי הרמב"ן הם בר"ה פ"ג לענין מצות צריכות כונה ולפענ"ד הדברים ברורים דהרי אמרו דלכך שחטו בחולין כשר דדל חולין מיניהו והו"ל סתמא וכשר והרי סתמא כשר ועלה לבעלים וגם כיון דכל הטעם דלאו מינה לא מחריב בה והרי לא יחריב משמע דלא יחריב כלל דאל"כ מה מקשה מתוכו דהא גם כאן מחריב בה לענין שלא עלה לבעלים וע"כ דאינו מחריב כלל וז"ב:

ח ומה שהקשה הגאון מוהר"ע איגר ז"ל. מהא דאמרו דף מ"ו ע"ב דאמר אביי דלמא לא היה כלל כשר ומרצה היה בלבו לשם חולין כשר ואינו מרצה לפענ"ד ל"ק דאביי רק דלמא קאמר ובאמת רב תנא הוא ופליג כדאמרו בכתובות דף ח' ואביי רצה לדחות דא"צ לומר דרב תנא הוא ופליג אבל באמת לפי מה דקי"ל דסתמא כשר אי אפשר לומר דאינו מרצה דהא לחולין מיהו הו"ל סתמא וכשר ואף דבתחלת זבח דלא ידענו דסתמא כשר רך מהך דר' יוסי הנ"ל אבל באמת יש לומר דרב ס"ל דסתמא כשר גם כן וא"כ לא קשה על רב ובלא"ה נראה דבאמת יש להבין קושית רבה מה דדייק טעמא דלא היה בלבו הא היה בלבו פסול די"ל דהא היה בלבו היינו דהיה בלבו משום חולין ובזה פסול כדס"ל לר"א דהו"ל מתעסק ומיהו יש לומר דרבה לא ס"ל הך דר' אלעזר אבל למה דאמר ר"א דמשום חולין פסולה שוב ל"ק כלל מר' יוסי ודו"ק היטב:

ט ומה שהקשה בהא דאמרו בירושלמי הובא בתוס' קידושין דף ל"ח דאין עשה דבערב תאכלו מצות דוחה ל"ת דחדש דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור וע"ז הקשה דא"כ עשה דיו"ט דנאמר במצרים לא יווכל לדחות הל"ת דהא נאמר קודם הדיבור. הנה באמת העשה דיו"ט נאמר לאחר מ"ת בפרשת אמור אמנם קשיא לי דא"כ גם עשה דבערב תאכלו מצות נאמר ג"כ בפ' אמור שבעת ימים תאכל מצות ולמה לא יוכל לדחות. וראיתי בשאגת אריה סי' צ"ו שהקשה מהא דנאמר בפרשת חומש הפקודים והיינו בפרשת בהעלותך בפסח שני וע"ז כתב דאינו רק בפסח שני והדבר תמוה דהא גם בפ' אמור כתיב שבעת ימים מצות תאכלו והיא תמיה גדולה. אמנם נראה כיון דכתיב

שבעת ימים מצות תאכלו והרי אינו רק רשות כדאמרו בפסחים דף ק"כ דמה שביעי רשות אף ששה רשות א"כ לא חשיב לעשה דאינו רק רשות אבל בערב תאכלו מצות דזה חובה שפיר חשיב עשה דלפני הדיבור. אמנם אי קשיא הא קשיא דהרי במנחות דף ס"ו אמרו כתוב אחד אומר שבעת ימים תאכל מצות וכתוב אחד אומר ששת ימים הא כיצד מצה שאי אתה יכול לאכלה שבעה מן החדש אתה יכול לאכלה ששה מן החדש וא"כ מבואר דעשה דבערב לא דחי ל"ת דחדש דאל"כ היאך יתקיימו שני פסוקים האלו וא"כ מה קשיא ליה להירושלמי שידחה וצע"ג. שוב ראיתי במקנה בקידושין שם שהקשה להיפוך על מה דאמרו במנחות דלמה לא ידחה עשה דבערב הך ל"ת דחדש ולמה לא מקשה אהך דמנחות ולפענ"ד ל"ק דיש לומר דבאמת הקרא אתי להורות דלא ידחה אבל אכתי קשה על הירושלמי למה לא מקשה על הך דמנחות דלמה לא ידחה ומנ"ל למדרש הדרשא דששת ושבעת ע"ז. אמנם הירושלמי עצמו קשה דהא התורה גלה דלא לדחי מיהו יש לומר דהתורה מיירי באם אפשר לקיים שניהן ולא דחה אבל הירושלמי מקשה שם דנכנסו לארץ ולא היה להם מן הישן למה לא דחה וא"כ שפיר מקשה הירושלמי ודו"ק. ומה שהקשה בהא דאמרו בזבחים דף י"ד דלהכי כתיב וטבל דמשמע הכי ומשמע הכי והקשה מהא דאמרו במנחות דף צ"א לחלק בין חטאות הפנימיות לחיצוניות משום דכתיב וטבל והרי אצטריך וטבל ע"ז דדרשי בזבחים דף י"ד. לק"מ דפשטת לשון וטבל הוא דאינו בר טבילה והזיה וגם שם מטבל והזה דריש ומלשון והזה ודו"ק:

• והנה בשנת תרל"א יום ה' אחרי קדושים כ"א למב"י נתתי את לבי בענין עשה דקודם הדיבור והנה הפ"י בקידושין דף ל"ח האריך בזה וכן הקשה בשאגת אריה וכמה ספרים שמדברים בזה ובספר א"ז ח"ב סי' רל"ג מצאתי שהאריך בזה וכלם לא ראו זאת שלא נדפס. אמנם במ"ש רבינו פ"א מבית הבחירה ה"א דהמצוה לבנות בית המקדש מקרא דועשו לי מקדש והיינו משכן שבמדבר קשה דא"כ היכא קאמר ביבמות דף וא"ו יכול יהא בנין בית המקדש דוחה שבת וכו' וקשה הא משכן שבמדבר לא עדיף מעשה דקודם הדיבור ומה גם למ"ד בירושלמי דבעינן עשה שכתובה בצידה והרי ועשו לי מקדש אינו כתוב בצד הכלל ואפשר דלא דחי ומיהו יש לדחות דמ"מ הרי היה לאחר הדיבור ואף דלא היה כתובה בצידה אפשר כיון דכתיב ממקדשי תיראו ואת שבתותי תשמורו אפשר דהוה כמו דכתוב בצדה והרי ס"ד דידחה לולא דהרי שכלכם חייבין בכבודי ע"ש ומיהו בלא"ה אפשר כיון דהתכלית היה להקרבת הקרבנות וא"כ הוה עשה דלאחר הדיבור:

סימן צ

בהא דאמרו בגיטין דף ל"ה מה אעביד לך דרב לא מגבי כתובה לארמלתא וכו' וקשה לי הא לא גרע מחשוד גמור דמבואר בש"ע סי' צ"ד ס"ז בהג"ה דהא דבחשוד שכנגדו נשבע ונוטל דוקא כשלא ידע שהוא חשוד אבל ידע לא דאל"כ כל אחד יעסוק עם החשוד וישבע ויטול ולפ"ז כאן של"ש כלל שהיורשים ישבעו דהא הם לא ידעו כלל וא"כ כל אשה שנשאת במשך השנים הללו לא תגבה כתובה וא"כ מפסדת וגרע משם ואי' תקנת חינא ואיך שייך שהאשה תפסיד והוא כבר ידע שהאשה חשודה וצ"ל דל"ש שתפסיד דהא מגיע לה מזונות ולפ"ז כל שלא יגיע לה גם מזונות בודאי תפסיד רק שבידה שלא לתבוע הכתובה ולאיזה תועלת תתבע הכתובה כיון שאי אפשר לה לשבע וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית הב"ש סי' מ"ג על הרמב"ן דאם נימא דצריכה לשבע על המזונות הא אמר מזוני לית לך והקשה הב"ש לקשי ליה לנפשיה דא"כ גם מזוני לא תגבה דהא לא שייך שתשבע לבסוף ע"ש וכבר כתבתי בזה דברים רבים ולפמ"ש א"ש דאם לא תוכל לגבות גם מזוני שוב תפסיד לגמרי וכבר נודעת שהיא חשודה ולא שייך זאת כמ"ש בש"ע שם ודו"ק היטב:

סימן צא

א יום א' ראה תרל"ב בעש"ק העבר נשאלתי מאדעס ביבמה שזקוקה ליבם מומר ויש שני עדים שנעשה מומר אך אחד מהעדים בשעה שהעיד שראה שנעשה מומר לא היה בר מצוה ועכשיו העיד שאז ראה שנעשה מומר וע"ז נשאלתי. והשבתי דאף שהיו שני עדים כשרים שנעשה מומר לא מצאתי היתר שכלם חלקו על מר יהודאי גאון ז"ל שכתב שמומר אינו זוקק ליבום כמבואר בטוש"ע אהע"ז סי' קנ"ז ונעלו הדלת בפנינו ומ"ש השואל שכיון שלא ידעה הוה קידושי טעות השבתי דז"א דהא מבואר בהג"ה שם דאף שלא ידעה כלל אם היה לה יבם ואח"כ כשנשאת לאחר נודע לה שהיה לה יבם מומר רק כשכבר נשאת מקילין וי"א דבעינן שיחלוץ לה ע"ש הרי דלא מקרי קידושי טעות ומטעם דניחא לה לשבת טן דו. וכן השבתי לאדעס שלא מצאתי היתר. ותמול בש"ק נתעוררתי שיש למצוא היתר וארשום פה. והנה ראש המחמירים בזה הוא רש"י שכתב שאעפ"י שחטא ישראל הוא. והנה מראש צורים נראה דהמקור אעפ"י שחטא ישראל הוא היא בסנהדרין דף מ"ד גבי עכן דכתיב חטא ישראל ודרשו אעפ"י שחטא ישראל הוא. ולכאורה רציתי לומר דדוקא מומר שלא עבד ע"ז הוא דמקרי ישראל אבל מי שיצא לדת אחרת ועובד ע"ז זה יצא מכלל ישראל והנה הדין מפורש בטור וש"ע דמומר שקידש קידושיו קידושין ורצה הבעל עיטור לחלק דבעובד ע"ז לא הוה קידושין אבל לא

קי"ל כן ע"ש. וגם המהרש"א בח"א בסנהדרין שם כתב בהדיא דאף שעכן עבר על כל התורה אפ"ה מקרי ישראל ע"ש והב"י שם מביא בשם בעל עיטור דקידושין גמורים הם מדלא אמר חוששין לקדושין אלמא דהוה קידושין גמורים מדאורייתא וכן פסק בש"ע שם. ובאמת שבהגהת מרדכי פרק החולץ בשם מהר"ם שכתב דמומר שקידש זו היא חומרא בעלמא כדאמרו על מנת שאני צדיק גמור מקודשת חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו ה"ה בזה ומהתימא שלא ראו כלם זאת. אבל באמת אנן לא קי"ל כן והוי קידושין גמורים מה"ת אמנם בכ"ז נראה לפענ"ד דאדרבא כיון שאף שחטא ישראל הוא עי"ז אינו זוקק ליבום והנה הט"ז באו"ח סי' תמ"ח כתב דאם מכר חמץ למומר אסור לשתות החמץ דאעפ"י שחטא ישראל הוא והמקום שמואל סי' י"ז חולק על הט"ז ואינו לפני כעת אבל בתשובה דחיתי כל דבריו וחלילה לסמוך ע"ז אמנם לפענ"ד נראה דבאמת זה ודאי דמומר אינו בר מצוה שיהיה מקיים מצות הבורא שהרי אף חסידי אוה"ע שמקיימים שבע מצות ביאר רבינו בהלכות מלכים דבעינן שיקיים מצד שצוה השי"ת למשה רבינו בתורתו אבל אם קיים מצד שכלית אינו מחסידים ולא מחכמיהם כמ"ש בשו"ת מהר"ם אלשקר שכן הגרסא אמור מעתה שכ"ש הישראל עובד ע"ז שפיקר בכל תורת משה ואינו מאמין שודאי לא בר מקיים מצות הבורא הוא וכיון שכן באשת אח שבאמת שלא במקום מצוה הוא חייב כרת והתורה התירה במקום שמקיים מצות הבורא כדכתיב יבמה יבא עליה אבל המומר דאדרבא אף שחטא ישראל הוא ואסור בעריות ומקיים מצוה לא הוה דאינו בר מצוה וא"כ שוב אסור לייבם וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה וממילא אינו זקוק ליבום כנלפענ"ד טעמו של מר יהודאי גאון שהב"י כתב מרורות. ובזה נראה לפענ"ד לקיים מ"ש רבי' נחשון גאון דאם היה מומר טרם שנתקדשה לאחיו ודאי אינו זוקק ליבום והטור כתב דלא ידע לחלק מה חילוק שבין מומר טרם שנתקדשה לאחיו או אחר כן ועיין בב"י שמביא בשם הגהמ"ר דהוא מטעם דנישואין מפילים ולפמ"ש יש לומר דאם נעשה מומר אז חל מצות יבום על אחיו וא"כ אף שנעשה מומר אח"כ מ"מ אף שחטא ישראל הוא וכיון שהיה בר מצוה מקודם לא נפקע המצוה אף שאינו בר מצוה אבל כל שנעשה מומר קודם לא חל מצות יבום עליו ואדרבא עושה איסור משום אשת אח שלא במקום מצוה ושאני קידושין דאף שחטא ישראל הוא וקידושיו קידושין ול"ש דאינו בר מצוה דאף שלא קיים מצוה מ"מ אינו אסור לקחת בת ישראל והקידושין תופסין בה ועוד דיכול לחזור בו וכל שבידו לחזור חל הקידושין משא"כ יבום דרובץ איסור אשת אח עליו כנלפענ"ד ברור:

ב ובזה נראה דאם מתנה בשעת הקידושין שלא תחול הקידושין אם ימות בלא בנים ולא תצטרך ליבום דודאי מותר ומ"ש התה"ד דהוה מתנה על מ"ש בתורה והב"ח והב"ש וכמה אחרונים האריכו בזה. ולפמ"ש בלא"ה חל דאינו מתנה עמ"ש בתורה ואדרבא התנאי הוא שלא יעבור על ד"ת ולא ייבם אשת אח שהיא בכרת כל שהוא שלא במקום מצוה כנלפענ"ד. ובגוף דברי התה"ד שמביא דברי המרדכי פרק הפועלים דאמר המתנה על מ"ש בתורה תנאי בטל כגון לא תזקק ליבום תמהני דבין לרב ובין לשמואל לא מקרי מתנה עמ"ש בתורה דל"מ לשמואל דבמי ימר דעקר לא מקרי מתנה עמ"ש בתורה כאן הוה מי יימר דעקר דהא יכול להיות שתלד ולא תזקק ליבום אלא אף לרב דכל דלא ידע דקמחיל מקרי מתנה על מ"ש בתורה הנה כאן לא שייך זאת דשם באונאה שאני דלא ידע דקמחל דחשב שלא יהיה בו אונאה אבל כאן ממנ"פ אם חשבה שמא תלד ולא תצטרך ליבום לא התנת עמ"ש בתורה ואם חשבה שמא לא תלד שוב ידעה דקמחלה וז"ב ופשוט. אמנם נראה דכונת הירושלמי דפלוגתא דרב ושמואל הוא דוקא בדבר שבממון ובזה כל דידע דמחל מועיל אבל באיסור ל"מ והוה מתנה עמ"ש בתורה ומה מועיל מחילה דמאן יכול למחול חיוב התורה וז"ב. ומה שהקשה התה"ד בהא דאמר בב"ק דף ק"י אלא מעתה במוכ"ש נימא אדעתא דהכי לא קדשה הרי דמועיל אף בלי תנאי ל"ק לפענ"ד דשאני אם הוא מתנה לא מועיל דהוה מתנה על מ"ש בתורה דעליו החיוב להיות יבם וא"י להתנות שלא יחולו הקידושין אבל האשה יכולה לומר אדעתא דהכי לא נתקדשתי והיא אינה מתנת עמ"ש בתורה דלא עליה חל היבום והיא אינה רק מפקרת עצמה והבעל מקדשה כמ"ש הר"ן בנדרים בדף למ"ד וא"כ יכולה לומר אדעתא דהכי לא הפקרתי עצמי להיות זקוקה למוכ"ש כנלפענ"ד דבר חדש. עוד נראה לפענ"ד דלפמ"ש התוס' בכתובות דף נ"ו לחלק דאין אישות לחצאין א"כ יבום חשוב מכלל אישות ול"מ תנאי דאין אשות לחצאין ואם היא אשתו גם היבום צריך להיות דלא יצאת מכלל אישות אם לא תתייבם כנלפענ"ד דבר חדש ודו"ק היטב כי קצרתי. ובמ"ש יש לישב קושית התה"ד שהקשה מהא דפריך אלא מעתה במוכת שחין תיפוק בלי חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה ולפמ"ש יש לומר דכל הטעם דלא מועיל משום דאין אישות לחצאין ולפ"ז להס"ד דלא ידענו דמינח ניחא לה והיינו כמ"ש התוס' דדעתה אינה מעכב ודוקא באירוסין ס"ד דבדידה קיימא ע"ש ובכתובות דף מ"ז א"כ כל דדעת אחרת מעכב לא שייך אין אישות לחצאין דלא נתקדשה רק לו ולא ליבום לאחיו והוה כמו דאמר לה התקדשי לחציי דמקודשת לחצאין ולא פשטה קדושה בכולה דאיכא דעת אחרת וכדאמרו בקידושין דף ז' וגם כאן לא נתקדשה

רק לחציה דהיינו לו לבד אבל אם דעתא אינה מעכבת וגם הוא אינו חושש וכל שקדשה שוב אין אישות לחצאין ודו"ק:

ג ובזה יש לחלק בין אם נעשה מומר קודם דאז בשעת קידושין לא היה ראוי ליבם וא"כ לא שייך אין אישות לחצאין משא"כ אם נתקדשה כשהיתה ראויה ליבם א"כ הקידושין זוקקין ליבום ודו"ק היטב כי הדברים האלו חריפים ועמוקים ובטחתי שיש בהם דברי טעם והלכה. והנה בענין שאין כאן רק עד אחד שאומר שנעשה מומר אבל עד השני אינו מעיד רק כשהיה קטן וכתב מעלתו דנפלנו ברבותא אם עד אחד נאמן להתיר לעלמא. לפענ"ד זה אינו דבכאן כ"ע מודו דעד אחד נאמן דלא שייך טעמו של הרא"ש דהא ע"א אינו מעיד שמת רק שנעשה מומר וא"כ כאן לא שייך דלא דייקא דהא חוששת שמא יבא היבם המומר דבשלמא כשמעיד שמת יש לומר דסמכה דעתה על העד ובודאי מת אבל כאן אמאי סומכת דלמא יבא היבם וא"ל דכאן ודאי סומכת על העד וחושבת דודאי הוא מומר ואף כשיבא לא תצטרך ליבם מ"מ כיון דאינו רק מלתא דעבידא לגלוי בכה"ג נאמן להעיד בגדלו מה שראה בקטנותו וזה הוה רק גילוי מלתא בעלמא דיכולה זאת להתודע ובודאי הוה שני עדים המעידים שנעשה מומר וז"ב ודו"ק:

ד צא.

ה לש"ב הרב מוה' מרדכי וואלף מקעמפנא במדינת פרייסין.

ו מכתבו הגיעני ביום ד' וארא שנת תבר"ך. והנה על דבר שביקש ממני להשיב לו על הקושיא שראה בפתיחה לסדר קדשים מחבורו של הגאון הצדיק המנוח מוה' ישראל ליפשיטץ אבד"ק דאנציק זלה"ה שהקשה על מ"ש רבינו פ"ד מפהמ"ק הכ"ב שכתב אשם תלוי בא מן הקטנים או מן הגדולים והרי הרמב"ם כתב בפירוש פ"א ממעה"ק הי"א הקטנים הם מבן שמונת ימים עד שנה והרי באשם תלוי איל כתוב בפרשה ואיל צריך להיות עכ"פ לא פחות משנה ול"א יום כמבואר בהלכה י"ד שם וע"ז הוסיף מעלתו להקשות דהדבר מפורש בזבחים דף ע"ז תורה תורה אמרי בדכרי מחלפי לך וע"ש ברש"י דמבואר בהדיא דאשם תלוי בן שתי שנים ע"ש. וביקש מעלתו לכתוב לו תירוץ ע"ז. והנה בעת ראותי תמהתי ונבהלתי מאוד על רבינו הרמב"ם ז"ל וקראתי גם עליו תורה תורה אמרי בדכרי מחלפא לך וחפשתי בספרים ולא מצאתי. אמנם יגעתי ומצאתי במרכבת המשנה ח"ב אשר נדפס בשאלונקי ובאותה הלכה ובאותו פרק מצאתי שהאריך בזה בקושיות הרבה מלבד הקושיות האלו והביא מפי ספרים וסופרים הרבה דברים וכלם דחוקים ומאד נצטערתי בזה. ולפענ"ד דהדברים נכונים ברמב"ם. וטרם יהיה כל שיח אומר דלשון רבינו היא צחה ואקדים דיש סוג ומין עד"מ כל מיני בהמה שור ועז ושעיר

וכבש וכדומה כולם הם בשם סוג בהמות והמין הוא כל מין ומין לבדו והנה יש קטנים וגדולים בסוג ובמין והנה מהכשרים להקרבה והם כוללים כל סוגי בקר וצאן וכדומה הקטנים בסוגם הוא מבן שמונה ימים עד שנה אבל במין כל אחד נקרא קטנים וגדולים לפי הכשירם ולקרבן במינם עד"מ באלים שהם מבן שנה ול"א יום ואילך עד בני שתים זה נקרא קטן וגדול מזמן הכשרם וז"ב. ומעתה הרמב"ם כתב בדקדוק דבמעה"ק הלכה י"א הנ"ל שחשב בשלמים שבא מן הכבשים ועזים ובקר מן זכרים ונקבות קטנים וגדולים ולזה נקרא קטנים מבן שמונת ימים שזה הוא קטני הסוג. אבל בפ"ד מפהמ"ק שם הוא קאי לענין אשם תלוי שזה הוא מהמין אלים שהם מבן שנה ול"א יום עד בן שתים ובזה נקרא קטנים מבן שנה ולא עד בן שתים וזה נקרא קטנים וגדולים באותו מין ומה דל"ח באשמות כן היא מפני שכבר הביא אשמות בפ"א ממעה"ק ה"י שכתב שהאשם אינו בא אלא מזכרי כבשים בלבד יש מגדולי מין זה ויש אשם בא מן הקטנים וכוונתו למה שמפרש כאן דיש חילוק בין אשם נזיר ומצורע לשאר אשמות אבל אשם תלוי לא הזכיר שם ולכך מזכיר כאן שבא מן הקטנים והגדולים והיינו קטנים וגדולים במינם של הכשר קרבן מזה ודו"ק. ובא וראה כמה דקדק רבינו בפ"א היו"ד הנ"ל שכתב גדולי מין זה וכמ"ש. ומעתה מיושב היטב קושית מעלתו וכבר קדמו במרכבת שם שהקשה מהא דאמרו אמרי בדכרי מחלפי לך שבאמת דכרי דהוא איל הוא מבן שנה ל"א יום עד בן שתים ואם הוא רק בן שנה ולא יותר ובתוך החדש קרוי פלגס וא"כ אי אפשר להביא מזה על זה והנה במרכבת שם ראיתי שרצה להביא ראיה דאשם תלוי בא מן הקטנים ממש דהיינו מבן ח' דאף דכתיב איל בן יומו קרוי איל וכדאמרו בב"ק. ובמחכ"ת זה אינו דאיל בודאי הוא יותר מבן שנה רק שהאיל מתולדתו יש בו אותן כחות שיש באיל גדול וכמו השור דבן יומו קרוי שור אף שבודאי אינו אותו שור בגידול ובקומה רק שמוכן לאותן כחות ולאותן ענינים שיש בשור כמו כן באיל וז"ב ופשוט. ומ"ש שם המרכבת ראיה דא"ת בא מן הקטנים ממש דהרי בזבחים דף פ"ט ע"ב אמרו אדרבא אשם קדים שכן יש לו קצבה ולא קאמר בפשיטות שכן הוא איל ואילים קודמים לכבשים וע"כ דרצה לכלול אשם תלוי גם כן וא"כ זה בא מן הכבשים ולכך קאמר שכן יש לו קצבה וא"ת ג"כ יש לו קצבה ע"ש באמת שקושיתו ל"ק דהרי כל הטעם דאילים קודמים לכבשים אמרו בזבחים דף צ' הטעם שנתרבו בנסכיהם דאיל שני עשרונים וכבש עשרון והרי אשם וחטאת אין בו נסכים כמבואר במנחות דף צ' ע"ב וברמב"ם פ"ב ממעה"ק ה"ד ואף דאשם מצורע בעי נסכים הא גם חטאתו בעי נסכים כמבואר שם ושם ולכך מזכיר הטעם שכן יש לו קצבה ודו"ק היטב. ומה שהתפאר במרכבת שמצא תוספתא פ"ק דכריתות

שחשב חמשה אשמות ור"א אומר אשם תלוי. והיא תמוה דאטו ת"ק לא ס"ל אשם תלוי וע"כ אמר דת"ק ס"ל דרק אשמות ודאין באו מן הגדולים אבל א"ת בא מן הקטנים ג"כ דאיל בן יומו קרוי איל ור"א ס"ל דגם א"ת בא רק מן הגדולים. נפלאתי מאוד דמלבד דנותן תורה חדשה ומחלוקת התנאים באשם תלוי מה דלא נשמע כלל בשום מקום אף גם דגוף הדבר תמוה דהוא חשב דכל אשמות באין בני שתים ובמחכ"ת לא נזכר תכ"ד מה דבזבחים דף צ"א חשב שם אשם נזיר ומצורע דבא בן שנה והתוספתא חשב בהדי חמש אשמות נזיר ומצורע וגוף דברי התוספתא אם רצה לישב היה לו לדרוש מרגניתא דחמש אשמות מכפרין כפרה גמורה משא"כ אשם תלוי ור"א ס"ל דגם א"ת מכפר כפרה גמורה כגון אכל נבילה וכדאמרו בכרתות דף כ"ה ע"ב וכרב יוסף וגם כרב מנא מצי לאתוי ודו"ק. שוב ראיתי בפירוש המשניות לרבינו פ"ו מכריתות משנה וא"ו שביאר דאשם תלוי הוא איל ולא ביאר כלל דבדיעבד כשר שיהיה כבש וכדומה כל הדוחקים שכתב המרכבת ע"כ העיקר כמ"ש דגדולים וקטנים באותו מין דהיינו משנכנס לשתים אחר שנה ול"א יום עד שתים זה נקרא קטן ונ"מ לענין מצוה מן המובחר וגם אם בן שתים יותר משני סלעים ופחות משתים ממש רק שנכנס לשתים כהנ"ל הוא בן שתי סלעים סגי בזה וא"צ לתת יותר וז"ב לדעתי ודברי הרמב"ם הם כדינם וכפשטן:

סימן צב

הן שאל אותי המופלג החריף מוה' ישראל יונה נצח נ"י. במה שכתוב בתורה רק עץ אשר תדע וגו' וכבר נודע קושית הכסא דהרסנא דמכאן ראיה דספק אסור דהא כתיב אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא וע"ז אמר הנ"ל דלק"מ דהא הוה ספק חסרון ידיעה ולא הוה ספק כלל. הנה יפה הקשה. ואמרתי לפמ"ש הרמב"ן הובא ברשב"א שער א' בהא דאמרו עד שיודע לך שנשחטה כראוי דהיינו שתהיה ידיעה ברורה ואף רוב לא מועיל ולפ"ז כל הטעם דספק חסרון ידיעה אינו ספק הוא רק משום דאינו ספק השקול דהא יש לומר שאחרים יכירו וידעו וכל שאינו ספק השקול לא מקרי ספק מה גם במקום שיש לברר הספק לגמרי ולפ"ז כל שהתורה אמרה רק עץ אשר תדע ובעינן ידיעה ודאית ואף רוב ל"מ א"כ אף שאינו ספק השקול מ"מ אינו מועיל ואם נימא דספק מותר מה"ת רק שהספק חסרון ידיעה היא הא בכה"ג חזינן דהקפידה התורה על ידיעה ודאית ואף שאינו ספק השקול והיה קרוב לודאי שאינו עץ מאכל לא היה מועיל ואמאי הא ספק מותר מה"ת וספק חסרון ידיעה עכ"פ אף דאינו ספק השקול מ"מ התורה אמרה דבעינן ידיעה ודאית ולמה לא יועיל וע"כ דכל ספק אסור מה"ת ולכך כאן שספק חסרון ידיעה בעינן ידיעה ודאית כנ"ל וז"ב:

סימן צג

א להחריף המופלג מוה' גבריאל מענקיש נ"י בסטאניסלאב.

ב אשר ראה בספר שואל ומשיב בח"א סי' ז' מובא שם דברי אבי מורי הרב הגאון נ"י במ"ש לחלק דכל שמוצאין תפילין ואין הכותב לפנינו יש לומר דרוב מצוין אצל תפילין מומחין הם ולא שייך לאוקמא אחזקת האיש שלא למד דהא אין אנו דנין על האיש רק על התפילין אבל כשהסופר לפנינו יש להעמיד האיש על חזקתו. וע"ז אמר מעלתו שיש ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם פי"ד מאבות הטומאות הלכה יו"ד דכל שהככר מונח עד שנגבו המים טמא והראב"ד כתב דאינו רק משום מ"ע. ואמר הוא דיש לומר הטעם דכל שמונח הככר על המשקין אנו דנין על הככר אבל כשנטלו ונשאל עליו הרי"ז טהורה. ודבר תימה אמר דגם ברישא אנו דנין על הככר ואין החילוק רק דשם נגבו המים וברישא לא נגבו המים ועיין בר"ש פ"ד מטהרות משנה יו"ד מ"ש בזה וע"כ דבריו אין להם שחר כלל:

ג והנה בש"ק פ' אמור שנת תרכ"ח היה אצלי ש"ב הרב החריף מוה' שלום לנדא נ"י והקשה אותי במה דאמרו בחולין דף ה' דפריך בש"ס האי מומר ה"ד והקשה הרשב"א בחידושיו דנימא דמיירי במומר לאותו דבר דאינו מביא קרבן וע"ז הקשה דהא הך קרא דמכם ולא כלכם מיירי בנדבה ובזה לא שייך מומר לאותו דבר ויפה תמה. ומצאתי בראש יוסף על חולין שהרגיש בזה וכתב דרש"י נתכוין לישב קושית הרשב"א אבל אני אמרתי דאם נימא דחטאת בא בנדבה ועיין בב"י או"ח סי' א' ובמג"א שם ובמגן גבורים שם וא"כ משכחת לה בכה"ג דנדר או נדב חטאת בנדבה והוא מומר לאותו דבר א"י להביא אף בנדבה למה שהוא מומר דא"י להביא בחיוב מכ"ש בנדבה אינו יכול להביא זה נראה לפענ"ד לחבת פה קודש הרשב"א ז"ל אבל הוא דחוק. שוב מצאתי בחידושי ריטב"א בחולין שדחה להך קושיא משום דבנדבה מיירי ע"ש ודו"ק היטב:

סימן צד

א הנה בעש"ק העבר היה אצלי החריף מוהר"ר דוד לאבין נ"י נכד הרב הצדיק מוה' יוסף ליבלינר. והקשה אותי במ"ש הר"ש פ"א ממכשירין משנה ה' שהביא התוספתא זב וטמא שהיו מהלכין בדרך וכו' יצא מכלו הרי אלו מוכשרין וטהורין והקשה הר"ש מ"ש מכרישא דאמרו וכרישא עצמה הוכשרה וכתב לחלק בין הכשר ובין קבלת טומאה. ועל זה תמה דהש"ס במקומו מקשה על התוספתא ומוקי רב יוסף בנתזין בכל כחן. והיא תימה גדולה. ולפענ"ד דברי הר"ש ברורין דבאמת רש"י מפרש דבכרישא ל"ש נתזין בכל כחן דיוצאין בנחת והיא תימה דא"כ גבי זב וטמא דאוקי רב יוסף בנתזין

בכל כחן והא הולכין בנחת ומ"ש מכרישא. ובאמת הרמב"ם פי"ג מטומאת אוכלין הי"ד ביאר בהדיא דגם בכרישא אם נתזין בכל כחן לא הוכשר אבל אם שהדין כן אבל הש"ס דמחלק לשמואל דבכרישא לא שייך שנתזין בכל כחן א"כ היאך מוקי להך דזב וטמא בנתזין בכל כחן ולמה לא מחלק שמואל בין נתזין בכל כחן לבין הולכין בנחת. וע"כ נראה דזה קושית הר"ש דגם הוא ידע דמוקי להך דזב וטמא בנתזין בכל כחן אבל הקשה דמ"ש מכרישא דא"כ גם בכרישא שייך דנתזין בכל כחן וע"ז מחלק הר"ש דבאמת לענין הכשר אף בנתזין בכל כחן הוכשר דמ"מ אי אפשר שלא ירד על הבגד בעודו פירש והש"ס דמוקי בנתזין בכל כחן הוא לענין טומאה דלא נטמא כל דנתזין בכל כחן ולכך בהא דמקשה על שמואל דשם הקושיא דלטמא וע"ז משני דנתזין בכל כחן מועיל לענין טומאה ולא לענין הכשר ובהתוספתא דקאי לענין שהן טהורין שפיר משני בנתזין בכל כחן ולכך שפיר אמרו דנתזין בכל כחן הרי אלו טהורים וזה דאמרו הרי אלו מוכשרין וטהורין דמוכשר אף שנתזין בכל כחן. ואני תמה דלשיטת רש"י קשה לי הא אמרו הרי אלו מוכשרין וטהורין וכיון דמוקי בנתזין בכל כחן אינו ראוי שיכשיר ג"כ וע"כ כשיטת הרא"ש והמעיין ברמב"ם יראה בפי"ב מטומאת אוכלין הלכה ה' ו' ימצא דמפרש דמכשירין היינו כשנופל על אדם טהור דלא ניחא ליה ובזמן שהן טהורין אינן מכשירין ועיין ראב"ד וכ"מ שם אבל לשיטת הר"ש מחוור התוספתא כמו שהוא לפנינו דטהורין ומכשירין ודו"ק ועיין תוס' ישנים ד"ה בנתזין והר"ש מחלק בין טומאה דהכא לטומאת הבגד ולפענ"ד כוונתי האמת בר"ש ודו"ק: ומה שהקשה בתוס' נדה דף י"ח ד"ה שליא שהקשו לרש"י דיש מיעוט שליא בלא ולד דאם כן נימא סמוך מיעוטא לפלגא וע"ז כתבו בשליא שיצאה מקצתה ונמצא ולד תוך השליא וע"ז תמה דא"כ מה קאמר בב"ק דף י"א מה קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא שליא שיצאה מקצתה ומה מדמה דשם מיירי דיש ולד באותה שליא כמ"ש התוס' ולק"מ דהוא הבין דהתוס' כתבו דנמצא ולד שלם בהשליא ולא כן הוא רק דכוונת התוס' דנמצא מקצת ולד בהשליא ועכ"פ לא שייך לומר סמוך מיעוטא דשליא בלא ולד לפלגא דהא חזינן דעכ"פ יש מקצת ולד. ומה דאמרו שאף שאין ולד היינו דאין כאן ולד בפנים רק שראינו מקצת ולד כנלפענ"ד בפשיטות:

ב והנה בש"ק העבר קראנו בתורה ובשליתה היוצאת מבין רגליה ובבנה אשר תלד ומשמע קצת דיש שליא בלא ולד ואולי הכוונה דהשליא יש ולד בתוכה אבל לא הולידה עדיין וז"ש בבנה אשר תלד ועיין אונקלוס דמתרגם בזעירא וכ"כ רש"י וצ"ע דהא שליתה קרי לה ומנ"ל דזה זעיר וזה רב. ומה שהקשה ברמב"ם פ"ד מביאת מקדש שכתב בהלכה ה' אין הציץ מרצה אלא בזמן שהוא על מצחו שנאמר והיה על מצחו תמיד לרצון להם

לפני ד'. וע"ז הקשה שהרי ר"י דס"ל דאין עודהו על מצחו אינו מרצה יליף על מצחו ונשא ור"ש דס"ל דאף שאינו על מצחו מרצה יליף מתמיד לרצון לפני ד' כדאמרו ביומא דף ז' ע"ב וע"כ הרמב"ם הביא כהאי עורבא דמייתי נורא לקיניה. ובאמת שהיא קושיא גדולה. וכעת אני בקרית חוצות ואין לי ספרים. ולפענ"ד נראה דהנה ר"ש קאמר מאי תמיד על מצחו מי לא בעי מינם ולא בעי למיעל לבה"כ אלא תמיד מרצה. וקשה לי מה קושיא דהנה באמת יש לומר תמיד על מצחו אף דבעי מינם וללכת לבה"כ הא מכל מקום מקרי תמיד כדאמרו במנחות דף צ"ט דרבי יוסי ס"ל דאפילו סלק הישנה שחרית וסידר החדשה ערבית אין בכך כלום והיינו דמכל מקום מקרי תמיד וכדאמרו שם אליבא דרבי יוסי אפילו לא למד אלא פרק אחד שחרית ופרק אחד ערבית קיים לא ימוש וכן אמר ר"י משום רשב"י וא"כ מהיכן מוכח דזה לא מקרי תמיד והיא קושיא גדולה. אלא דיש לומר כיון דר"ש אמר שם ודבר זה אסור לאמרו בפני ע"ה והיינו דאסור לפרסם הדבר וכמ"ש רש"י ועיין ש"ך יו"ד סי' ק"ס ס"ק כ"ב א"כ שפיר לא מסתבר דיהיה מפורסם דזה מקרי תמיד ומוטב יותר לפרש דתמיד מרצה ומה גם דלא קי"ל כרבי יוסי וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מתמידין ומוספין הלכה ה' ועיין שבת דף קל"ג ולפ"ז כיון שעכ"פ יש לפרש דתמיד היינו שיהיה על מצחו תמיד כל זמן דאפשר וא"כ יותר מסתבר כרבי יהודה דיליף ממצחו ונשא דהא התורה רצתה שיהיה על מצחו תמיד. ובאמת שכפי הנראה היה עליו הציץ אף בשעת אכילה כמ"ש התוס' ביומא שם ושפיר מביא מקרא דתמיד דהיינו שתמיד על מצחו וע"כ שהקפידה תורה שעכ"פ בעת שיכול ללבוש יהיה על מצחו אף בשעת אכילה וע"כ משום דאינו מרצה רק כשיהיה על מצחו ודו"ק היטב ועיין בתוס' יומא דף ע' דציץ היה תמיד על מצחו וכ"כ בקידושין דף ע"ו והיינו מטעם שהריצוי אינו רק בשעה שהיה לו על מצחו ודו"ק. שוב זכיתי לראות בירושלמי פ"א מיומא ה"ב בסופו שאמר דמ"ד הציץ על מצחו הוא דמרצה הוא יליף מוהיה על מצחו תמיד וע"ש בק"ע ובפ"מ שמפרשים דבעינן שיהיה על מצחו תמיד כדי שיהיה מרצה וע"ז סמך הרמב"ם אף דבבבלי למדו להיפך. שבתי וראיתי במ"ש למעלה להקשות מי לא בעי מינם והקשיתי דמכל מקום שייך תמיד כר' יוסי וכתבתי דקי"ל כרבנן דרבי יוסי. והנה לפ"ז קשה לי למה אמר ר' אמי מדבריו של רבי יוסי נלמד וכו' וקשה הא לא קי"ל כרבי יוסי רק כרבנן דר' יוסי וא"כ למה אמר נלמד מרבי יוסי. אך באמת יש לומר דע"כ לא נחלקו רבנן על ר' יוסי רק שם דאפשר לקיים תמיד טפחו של זה בצד טפחו של זה אבל במקום דלא אפשר קי"ל כר' יוסי וז"ש אפילו לא שנה דהיינו לכתחלה ודאי לא קיים המצוה אבל בדיעבד כל שעבר ולא למד רק פרק אחד שחרית קיים המצוה וז"ש

רשב"י ודבר זה אסור לאמרו בפני ע"ה שע"ה יסבור שאף לכתחלה סגי בכך. ולפ"ז בהך דיומא כיון דבשעה שמינם או בבה"כ א"א שפיר מקיים תמיד אף שאינו תמיד ממש וזה ברור. ולפ"ז יש לומר דלכך הביא הרמב"ם הפסוק הלז דכיון שאין עודהו על מצחו אינו מרצה א"כ בעי שיהיה על מצחו תמיד ושפיר מתקיים תמיד אף שבעי למינם אבל ר"ש סבר דגם שאינו על מצחו מרצה א"כ אי אפשר למדרש תמיד ע"ז דהא באמת א"צ להיות על מצחו תמיד ולכך תמיד אתי שתמיד מרצה משא"כ לר"י שפיר הכתוב דתמיד כפשוטו דזה מקרי תמיד ודו"ק:

ג והנה בש"ק העבר פ' תבא היה החריף מוה' חיים ליב פארדעס נ"י והקשה במ"ש התוס' בגיטין דף נ"ג ד"ה מנסך שכתבו בטעמו דשמואל דאף דהגבהה לאו צורך ניסוך מכל מקום כיון דעל שעת הגבהה לא מחייב דיכול לומר הש"ל ולכך על הנסך הו"ל קם ליה בדרבא מיניה וע"ז הקשה דהא בחולין דף מ"א אוקמא דמיירי דאית ליה שותפות בגויה והרי שותפין הו"ל שומרים ובשומר דעת מהרש"ל דאין יכול לומר הרי שלך לפניך ועיין ש"ך סי' שס"ג והנה אף דלפי מה דאמרו בל"ב בחולין שם דאמרינן לצעוריה ולדידהו לא מועיל דאית ליה שותפות דמכל מקום שייך לצעוריה רק דמיירי במומר וא"כ שפיר יש לומר דשמואל ס"ל דלצעוריה קא מכוין ולא מיירי בשותפות מ"מ קשה לל"ק וא"ל דשותפין הו"ל שמירה בבעלים דזה אינו דכל דפשע דעת שו"ת לחם רב בכה"ג סלק עצמו מבעלים וחייב וא"כ שפיר קשה. אבל אחר העיון לק"מ דע"כ לא אמרינן דשומר א"י לומר הרי שלך לפניך היינו דוקא כל שכבר עשה ההיזק רק דאינו ניכר שייך לומר דשומר חייב באחריות אבל כאן בעת שהגביה עדן לא נסך וא"כ שפיר יכול לומר הרי שלך לפניך דעדין הוא כמו שהיה ולא עשה עדין שום נזק כל שלא נסך עדין אף שרצה לגזול ולנסך כל שלא נסך יכול לומר הרי שלך לפניך וז"ב ופשוט בפרט אם נימא דהגבהה לא צורך ניסוך הוא וז"פ וברור. וראיתי לדו"ז בישועת יעקב סי' ד' שהשתמש ג"כ בסברא זו דכל דאית ליה שותפות הו"ל שומר ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך ובמחכ"ת זה אינו ודו"ק:

ד ומה שהקשה על מ"ש התומים דלמ"ד של"ד איך משכחת לה מכירת שטרות דהא שעבוד הגוף אינו יכול למכור ושעבוד נכסים לאו דאורייתא וכתב דמיירי בשפירש השיעבוד דכה"ג שעבודא דאורייתא וכמ"ש הרשב"א. וע"ז הקשה דא"כ ר"נ דס"ל בגיטין דף נו"ן דאף בשפירש לו השבח של"ד ועיין בתוס' שם ד"ה כיון וא"כ לדידיה לא משכחת כלל מכירת שטרות וא"כ היאך אמר בב"ב דף קמ"ז ומודה שמואל במתנת שכ"מ והא לדידיה לא שייך כלל מכירת שטרות. לק"מ דאליבא דשמואל אמר זאת אבל לדידיה

לא משכחת לה. ועוד יש לישב דעכ"פ מדרבנן שפיר משכחת לה ואף דאמרו שם אא"ב דאורייתא היינו דמתנת שכ"מ דאורייתא אבל גוף המכירה אינו רק מדרבנן ומכל מקום מתנת שכ"מ חל דאלים שעבודא מה"ת כל שלא הי' שטרות ודו"ק:

ה והנה ביום ג' בהר בחקותי שנת תרכ"ח היה אצלי אברך מקאלבסיף והקשה אותי על מ"ש הפוסקים דבקטלנית תיכף משני אין מגיע לה הכתובה משום דאינה ראויה להנשא וע"ז הקשה ממשנה ראשונה דאחת מהנשים שיוצאת ונוטלת כתובה הוא נטולה אני מהיהודים והטעם משום דתשמיש קשה לה וא"כ כיון שא"י להנשא אמאי נוטלת. והנה בפשיטות יש לחלק דשם יוכל להיות דאח"כ שב ורפא לה ותהיה ראויה להנשא. אך העיקר נראה לי דש"ה דמ"מ בעת הנישואין נתחייב לה כתובתה אבל בקטלנית מה דאסורה להנשא שמא היא קטלנית וא"כ חיישינן שמא מתחלה היתה קטלנית ומעין גורם או מזל גורם ולא היתה ראויה להנשא כלל רק שלא ידענו וז"ב ופשוט. ומה שהקשה בנזיר דף כ"ט ע"ב דאמר תרין אסורין דרבנן. וע"ז הקשה לשיטת הפר"ח סי' ק"י דב"ספדר לקולא אף באתחזיק איסור א"כ מה אכפת לן בחטאת עוף הבא על הספק דהוי סד"ר לקולא. הנה יפה הקשה. ולפענ"ד נראה דסד"ר לקולא לא שייך רק לגבי האיש הלז אבל הכהן העובד לעשות תרי איסורי דרבנן זה לא הותר ובפרט אם לובש כלאים בעבודה אף לשיטת הראב"ד ודאי לכתחלה הי' אסורים לעשות אף דהוא סד"ר ודו"ק. ודע דק"ל בהד דחטאת העוף הבא על הספק דפרש"י ספק אי ילדה צורת אדם או צורת דגים או שמא רוח הפילה וקשיא לי למה לא ניזול בתר רוב דרוב נשים ולד מעליא ילדן וצ"ל כמו דאמרו בנדה דף כ"ט דמיירי בלא הוחזקה עוברה וא"כ היה להם לבאר דמיירי בלא הוחזקה עוברה ולא מצאתי שביארו זאת וצ"ע:

ו והנה ביום ד' בהר בחוקותי שנת תרכ"ח היה אצלי תלמידי הרבני המופלג מוה' נטע רייציס נ"י והקשה אותי בהא דנסתפקו השבות יעקב וזקני הח"ץ ז"ל בסי' מ"ה במי שהכין להדליק נרות חנוכה ובעודו עוסק נזדמן לו שמן אי צריך למשוך ידו מהנרות ולהדליק בשמן או לא ולמה לא הביאו מהא דאמרו במנחות דף ה' דטעמיה דר"ל משום דקסבר האיר המזרח מתיר וע"ש ברש"י ותוס' דאינו רק למצוה מן המובחר בעלמא ואפ"ה מביא עומר אחר הרי דמשום מצוה מן המובחר בעלמא מביא אחרת להתיר השירים. ולפענ"ד נראה דבאמת צריך ביאור הא כיון דמביא עומר אחר ולמה לא ישאל על העומר הראשון ולהתיר דהא כיון דלכתחלה אסור להביא קודם לעומר א"כ הוקדש בטעות. וכעין זה הקשו בתוס' סוטה דף ה' והמלמ"ל פי"א ממעשה הקרבנות כתב דהוה כתרומה ביד כהן ולפ"ז כבר נודע מ"ש הנו"ב בטעם הדבר דהוה ספק אם

השאלה והחרטה אמת וא"כ כל שביד כהן אין מאמינים לו ולפ"ז כל שמביא מנחת עומר אחרת ואין נ"מ להקדש למה לא ישאל וצריך לומר כיון דהאיר המזרח מתיר א"כ לא עשה איסור ולא הוה הקדש בטעות ולפ"ז ע"כ שצריך להביא אחרת דאל"כ היה יכול לשאול כיון דהשירים נאסרים מה אכפת ליה להקדש ואדרבא כשישאל יביא מנחה אחרת כנלפענ"ד ועיין בראב"ד פי"ד מפהמ"ק ה"ג מ"ש לפרש דברי רבא ועיין כ"מ שם וצ"ע דהא רבא קאי על ר"ל לעיל ור"ל ע"כ מיירי קודם העומר דהא אמר האיר המזרח מתיר וצ"ע. אח"כ נתישבתי דבלא"ה ל"ק דאף דנימא דכל דהתחיל במצוה לא צריך לעשות מצוה מן המובחר כגון שקמץ שלא לשמה ניהו דכשר אבל מכל מקום צריך להביא אחרת כיון דלא עלו לבעלים לשם חובה בכה"ג ודאי צריך להביא אחרת שיעלו לבעלים לשם חובה. איברא דלכאורה לפמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה ריש זבחים דמה דלא עלו לבעלים לשם חובה הוא דוקא בקרבן יחיד אבל בציבור עלו לשם חובה דסכין מושכתן למה שהן והיינו דלב ב"ד מתנה עליהן כמ"ש הערוך הובא בתוספת זבחים דף וא"ו וא"כ הוא הדין מנחת ציבור כמו עומר מהראוי שתעלה לשם חובה אבל באמת מבואר במנחות להיפך דהרי בדף ז' פריך ולתני מנחת עומר והש"ס משני דבאה בציבור לא קתני והרי משמע דעכ"פ לא עלו לבעלים לשם חובה אף בציבור רק דלא קתני ובאמת דברי הרמב"ם בפירוש המשנה תמוהין כמ"ש בחידושי הפנים מאירות ח"א ריש חידושיו לזבחים וכתב שבחיבור היד חזר בו ועיין מהרש"א ביצה דף כ' ובפנ"י שם. ובזה נראה לי דבר חדש בהא דאמר רבא דמנחת העומר שקמצה שלא לשמה כשרה ושיריה נאכלים וא"צ מנחת עומר להתירה והטעם דבעי מקום הראוי לעבודה לאפוקי מנחת העומר דחידוש הוא וביאר רש"י דשעורים אינם ראויים רק למנחת העומר והוא גרש משא"כ מנחת סוטה וכ"כ הרמב"ם פי"ד מפהמ"ק ה"ג הנ"ל ולא נודע הטעם ועיין תוס' וראב"ד שם. ולפמ"ש יש לומר דאף אם נימא דלא כפירוש המשנה ואף ק"צ ל"ש סכין מושכתו למה שהן היינו דוקא בדבר הראוי שיהיה לקרבן אחר וכן מנחה שראויה שתהיה למנחה אחרת אבל מנחת העומר שאינו ראוי רק למנחת עומר שהרי היא מן השעורים בזה פשיטא דעלו לבעלים כיון דשל ציבור הוא ואינו ראוי רק לזה ושייך לב ב"ד מתנה עליהן וז"ב ודו"ק כי זה דבר חדש:

סימן צה

א חידושים בכריתות דף ח"י. הנה במ"ש האוכל נבלה ביוה"כ דפטור לר"ש הביא הריטב"א לקידושין דף ע"ז דברי הי"מ שפירשו דנבלה קדים דהיא בכזית ויוה"כ בככותבת והריטב"א דחה לה שאין אנו דנין על האוכל רק על החתיכה ואיסור יוה"כ

חל על הנבלה בככותבת בבת אחת ע"ש ובתשובה הארכתי בזה בדף רצ"ט וכעת נראה דיש לישב פירוש המפורשים הנ"ל דהנה חצי שיעור אסור משום דחזי לאצטרופי וגם לר"ש דכ"ש למכות אבל לקרבן בכזית והיא גם כן מטעם חזי לאצטרופי והשיעור הוא לקרבן. ולפ"ז נראה לי ברור דיוה"כ לא מצי חייל על נבלה דהא החצי שיעור דיוה"כ לא מצי לחול על נבלה דהא לא שייך חזי לאצטרופי דאם יצטרף כבר קדים איסור נבילה בכזית טרם יבא לשיעור ככותבת ואף דיכול להצטרף עם דבר המותר אבל עכ"פ על אותה החתיכה אינו יכול לחול שזו היא נבילה וכשיאכל אותה חתיכה יקדום איסור נבילה בכזית וא"כ שוב לא מצי לחול דמצד האוכל איסור נבלה קדים שזה בכזית וזה בככותבת מה תאמר דאנו דנין על אותה חתיכה הא אותה חתיכה ודאי קדים נבילה דעד שיבוא לשיעור מותר מצד יוה"כ וז"ב כשמש. ומה שהקשו התוס' דאכתי מנ"ל דלית ליה איסור מוסיף לר"ש הנה השאגת אריה חידש דיוה"כ הו"ל מוסיף דנאסר אף שלא כד"ה דלא כתיב אכילה וכבר הכינותי בזה קונטרס מיוחד בחיבורי כת"י דף שנ"ח בחיבור אשר החילותי שנת דר"ת ולפענ"ד היה נראה ע"פ מה שביארתי מה דאמרו בירושלמי פ"ו דתרומות דמודה ר"ל ביוה"כ דאסור מה"ת בכ"ש ולא נודע הטעם ולפענ"ד דהנה כל הטעם של ר"ל דחצי שיעור מותר היא משום דאכילה כתיב בכזית ולפ"ז ביוה"כ דלא כתיב אכילה יש לומר דמש"ה לא כתיב אכילה משום דאף כ"ש אסור אבל ש"ס דילן ס"ל דלכך לא כתיב אכילה דאינו חייב רק בככותבת ולפ"ז לר"ש דס"ל כ"ש למכות אף דכתיב לשון אכילה א"כ ממילא פשיטא דאסור ביוה"כ אף דבעי מיתבא דעתא מ"מ הא לא כתיב אכילה. ואדרבא נראה לפענ"ד דלרבינו יקיר שכתב בע"ז דף ס"ח בתוס' דחצי שיעור ע"י תערובות מותר מ"מ זה באיסור אבל ביוה"כ ל"ש ע"י תערובות דהכל אסור ול"ש ע"י תערובת ולפ"ז שם ביוה"כ הוה איסור מוסיף על נבלה דנבלה בתערובות לר"ש אינו חייב משא"כ ביוה"כ כנלפענ"ד. וא"ל דסוף סוף כשהגיע לשיעור זית שוב חל נבילה על יוה"כ כמ"ש הריטב"א דזה אינו דכל שהיה ע"י תערובות לא שייך חזיא לאצטרופי ונתבטל ועיין כו"פ סי' ק"ט וממילא לא יגיע לשיעור זית כלל ודו"ק. ובזה מיושב מה שאמרו הניחא למ"ד חצי שיעור אסור וכו' ודקדק הכ"ת דלמה האריך כ"כ ולפמ"ש דוקא לר"י פריך וכמ"ש דלר"ש לא שייך זאת. והנה הריטב"א הביא בקידושין דף ע"ז בשם הראב"ד דלעולם קדים איסור נבלה דאף דלא נתנבלה עדן מ"מ חל איסור נבילה על כמה נבילות שיש בעולם ע"ש והריטב"א תמה דזה לא אמרינן דאנו דנין על אותה חתיכה שנתקל בה ולא על חלות האיסור בזמן יע"ש הרבה ראיות וגם השעה"מ פי"ז מא"ב ה"ח האריך לתמוה על הראב"ד מכמה מקומות. ולפענ"ד נראה דבר חדש

אף שלא עיינתי בספרים כעת דבאמת זה ודאי דאנו דנין על אותה חתיכה שנתקל בה דאל"כ איסור דוחה איסור וכמ"ש הריטב"א אך זה לדידן דאין איסור חל על איסור בכולל ומוסיף א"כ שייך לומר דבאותה חתיכה אנו דנין אבל לר"ש דלית ליה איסור חל על איסור לא בכולל ולא במוסיף וע"כ דכל שיש עליו איסור אחד אי אפשר לחול איסור אחר בשום אופן וכיון שאי אפשר לחול רק בבת אחת א"כ ממינא ע"כ דהוא ס"ל דאיסור דוחה איסור ושפיר לדידיה אנו דנין על זמן שחל איסור על גברא ולכך שפיר כתב הריטב"א דאיסור נבלה קדים דל"ש בבת אחת דהא האיסור נבילה קדים בזמן כנלפענ"ד בלי עיון בספר ודו"ק. והנה רש"י כתב באיסור נבילה קדים ואף דנתנבלה ביוה"כ מכל מקום איסור נבילה קדים דלא חל איסור יוה"כ דגם בחיים חיותה היה אסור אבר מן החי והריטב"א תמה דסוף סוף כל שנתנבלה ופקע איסור אבמה"ח שוב איסור נבילה ויוה"כ חלין כאחת כמו איסור מליקה וזרות. ולפענ"ד נראה דלשיטת הרשב"א בחולין דף ט' דמחזיקין מאיסור לאיסור א"כ איסור נבילה שייך ותלוי באיסור אבמה"ח שוב מקרי נבלה קדים דבחיים אסורה מחמת אבמה"ח ונמשך עליה איסור נבילה דעומדת לזה וכמ"ש הרשב"א ביבמות דף ל"א וז"ב. ובזה יש לישב קושית הריטב"א על הראב"ד דיש לומר דגם הראב"ד ס"ל דאיסור נבילה קדים בשביל זה דפוגע באיסור נבילה תיכף ואף בחיים חיותה ואיך מצי לחול איסור יוה"כ כל דמחוסר שחיטה ועכ"פ דברי רש"י בודאי נכונים ול"ד למליקה דשם באמת המליקה היא במקום שחיטה ויצא מכלל נבלה רק דע"י שמלק זר לא נפקע ושוב בא עכ"פ בב"א ודו"ק:

ב והנה בעירובין דף ל"ז אמרו דאומר תרומת כרי הוה בתוכו ר"ש אומר קרא שם ופירש"י דעד עכשיו אם אכל ממנו לא היה בו אלא איסור של טבל ומעכשיו אם אכלו לוקה עליו משום תרומה ומשום מע"ש חוץ לירושלים וכו' וקשה לי טובא כיון דעודנו טבל למע"ש ולמ"ע וכדומה וגם למעשר גופא דלא אמר רק תרומה ואיך יכול לר"ש לחול עליו איסור תרומה ומעשר הא טבל קדים ולר"ש אין איסור חל על איסור לא בכולל ולא במוסיף והרי א"י לברר אם זה שאוכל הוא תרומה ונפקע איסור טבל של תרומה עכ"פ או שהוא הטבל הנשאר וגם איך ילקה הא הו"ל התראת ספק ועיין רש"י ותוס' בזבחים דף ע"ח גבי פיגול ונותר וטמא והרמב"ם והר"ש ורע"ב לא פירשו לענין מלקות ודברי רש"י צע"ג. ומצאתי בהמקנה בקידושין דף ע"ז שכתב דנבלה על יוה"כ מצי לחול דנבילה היא בכזית ויוה"כ בככותבת. ונפלאתי שלא ראה דברי הריטב"א בקידושין שם במקומו שדחה זאת וגם מ"ש המקנה דאף דר"ש ס"ל כל שהוא למכות ביוה"כ דכתיב תענו את נפשותיכם צריך להיות שיעור עינוי דהיינו כשיעור דמיתבא דעתיה נפלאתי עליו דא"כ לר"י דס"ל

חצי שיעור אסור מן התורה יהי' ביוה"כ מותר והדברים ק"ו דמה לר"ש דס"ל דכל שהו למכות אפ"ה ביוה"כ בעי שיעור עינוי מכ"ש לר"י דאינו רק איסור בעלמא מכ"ש דראוי להיות מותר והרי ביומא דף ע"ג ע"ד לא מבואר כן והכי קי"ל וא"ל דשאני לר"י דמטעם חזי לאצטרופי אסור דזה אינו דגם שם מטעם אחשבה אתינן עליה כמ"ש זקני הח"ץ ז"ל סי' פ"ו והך דח"ש הוא ג"כ מטעם אחשביה כמ"ש הריטב"א במכות דף י"ז בשם הרמ"ה והדברים עתיקים ודו"ק:

ג והנה בשנת תר"כ ה' ויקרא כ"ח אדר הגיעני מכתב מבחור חריף ושמו חיים הירש ראזע מ"ק ברעזאן וכתב על דברת המפה"י פרק מרובה אות מ"ב במ"ש לישב הא דאמרו בחולין דף ק"א נטמא הגוף ואח"כ נטמא הבשר דכ"ע לא פליגי דהוא בכרת דטומאת הגוף קדים וע"ז כתוב שם קושיא לשיטת הראב"ד הנ"ל א"כ גם שם טומאת בשר קודם דמיד שנעשה בר מצוה חל עליו טומאת בשר דהא היה כמה טומאת בשר בעולם משא"כ טומאת הגוף דלא היה אז בעולם וטומאת בשר קדים וע"ז תמה דמה קושיא הא בהך דחמותו ונעשית א"א הקשו ג"כ הרשב"א והריטב"א הא איסור א"א קדים דחל תיכף שנעשה בר מצוה והיה כמה א"א בעולם וחמותו לא היתה אז וכתבו דאין איסור חל על איסור אמרו אבל לא שיבטל האיסור דחמותו זה לא אמרינן וגם כאן הא איסור דטומאת הגוף היה אף שיתחוב לו חבירו ולא יגע והיאך ידחה טומאת בשר הטומאת הגוף. ובזה יישב גם קושית השעה"מ פי"ז מה' א"ב מהך דאלמנה ונעשית גרושה אף דכה"ג לא היה אז וע"ז יישב מעלתו ג"כ בדרך הזה. ולא ידעתי מהו שח דא"כ גבי נבילה ויוה"כ גם כן שייך כך והרי הריטב"א בקידושין דף ע"ז באמת דחה דברי הראב"ד מטעם זה דאיסור דוחה איסור לא אמרינן ואיך הוא מתמיה על הריטב"א מכח זה ומ"ש לחלק דשם ביוה"כ ונבלה טרם שנתנבלה לא היה עליה בחייה איסור אבמה"ח וכן זר שאכל מליקה קודם שמלק היה עליה איסור מעילה ובזה האריך אח"כ בגוף כוונת הראב"ד ליישב כל קושית הקדמונים דדוקא אם אנו דנים על החתיכה עצמה בזה שייך לחלק בין איסור מוסיף וכולל וגם ב"א ושם אין אנו דנין על האיש רק על החתיכה עצמה אבל אם אין אנו דנין על אותה חתיכה רק על הגברא אז שפיר מתחילין לדון משעה שנתחייב במצות אותו איסור הקדום ובזה יישב כל קושיות הקדמונים. הנה באמת גם על זה יש לדון דמה חילוק יש אם אנו דנין על החתיכה או על האיש וכן האיסורים הן איסור גברא מלבד נדרים וכמ"ש הריטב"א בחידושיו לקידושין דף נ"ד ע"א ע"ש. ומה שנראה לי בכוונת הראב"ד לפענ"ד הוא כך דדוקא לענין איסור ב"א הוא דכתב הראב"ד דכל דבא עליו מתחלה כשנעשה ב"מ אותו איסור זה קדים ולא שייך איסור ב"א אבל

ענין איסור מוסיף וכולל זה חל אף שנתחייב מקודם דכל מוסיף וכולל הוא אף שאותו איסור חל תחלה מכל מקום חל אח"כ איסור מוסיף וכולל. ובזה לפענ"ד יתיישב כל קושיות של הקדמונים. ומה שהקשה מעלתו על הראב"ד מהא דאמרו בחולין דף ק' יצא זה שאין איסורו אלא משום טמא וקשה להראב"ד הא חלו בב"א כשנעשה ב"מ לפענ"ד ל"ק דאיסור ב"א הוא כשחל על זה האיסור עוד איסור ב"א והראב"ד ל"ק רק להיפך דגם כשחלו בב"א כל שזה איסור קדים כשנעשה ב"מ לא חל כאחת מקרי אבל להיפוך כשכעת לא חל בב"א אף שבשעה שנעשה בר מצוה חל כאחת לא מקרי איסור ב"א וז"פ וברור. ומה שהקשה בהא דאמרו בסנהדרין דף פ"א ולדון נמי בא"א דהוה מוסיף ומשני אטו בתרי קטלי קטלית ליה והקשה דמשמע דאם היו קטלינן ליה בתרי קטלי הוה קטלינן ליה משום א"א והא התוס' כתבו דבין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רוב וה"ה בין חזקה לחזקה ושוב יקשה קושית התוס' בגיטין דף ל"ג ניחוש שמא שלח לה גט ובטל ליה ומה שתירצו דאזלינן בתר רובא וחזקה לא שייך בזה. הנה לפענ"ד לא קשה דכל הטעם דבין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא לפענ"ד יצא להתוס' מהך דאמרו דאף דאיסור א"א חמור דמקרי מוסיף מכל מקום בתרי קטלי לא קטלינן וה"ה דלענין רובא לא אזלינן בתר זה וא"כ לק"מ קושיתו דכל דנימא דקטלינן ליה בחד מיתה גם בין מיתה למיתה אזלינן בתר רובא וחזקה. ומה שהקשה על דברת הריטב"א בקידושין דף ע"ז דאיסור יוה"כ קדים דבחתיכה שיש בה ככותבת נאסר משום יוה"כ אף דנבלה בכזית וע"ז הקשה מהא דאמרו בשבועות דף כ"ז שבועה שלא אוכלנה שבועה שלא אוכל חייב שתים והקשה הא השבועה קאי על החתיכה וכן באמר עשר ותשע לא ידעתי מה דמיון זה דכל שאמר שלא אוכלנה לא רצה לאסור על עצמו רק כל החתיכה כולה בשלימותה וכ"ש כשאמר עשר ומה ענינו לאיסור יוה"כ דהוא מחמת עצמו וכל החתיכה כולה מצטרף לככותבת ואי אפשר לומר עד כזית לא חל איסור יוה"כ דהא האיסור חל על כל חטה וחטה וז"ב כשמש:

ד והנה בהא דאמרו בכריתות דף י"ג י"ד אם היתה שבת והוציאו בפיו ואמרו שם ש"מ עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ ודחי לעולם דיש עירוב והוצאה ליוה"כ והכי קתני אף אם היה שבת ויוה"כ דחייב שתים וכן קי"ל כמ"ש הרמב"ם והרע"ב בפירוש המשנה שם והטעם דשבת ויוה"כ חל בבת אחת דבשעה שקדש היום יוה"כ חל קדושת שבת ע"ש. ובלמדי זאת ביום ד' כ"ה למב"י שנת תרכ"ג ק"ל אם נימא דתוספת יוה"כ דאורייתא ותוספת שבת אינו דאורייתא א"כ חל יוה"כ קודם ואיך הוה בב"א ויגעתי ומצאתי בטעם המלך הלכות גניבה פ"ה בסופו הרגיש בזה ע"ש. ולפענ"ד נראה

דבר חדש דהנה בהא דרצה לומר דאין עירוב והוצאה ליוה"כ ומ"ט יש בדבר. לכאורה רציתי לומר משום דכתיב אל תוציאו משא מבתיכם ביום השבת ודייקינן שבת אין יוה"כ לא כעין דאמרו לענין יו"ט ביצה דף י"ב. אך באמת יוה"כ מקרי שבת שבתון והוה כשבת וצ"ל דס"ל כיון דהוצאה מלאכה גרועה היא א"כ דוקא בשבת דאיסור חמור במיתת ב"ד הוא דאסור ולא ביוה"כ דקיל דהוא רק בכרת וכעין שנסתפק בשאגת אריה לענין הבערה ביוה"כ למ"ד הבערה ללאו יצאת וכן לענין חילוק מלאכות שנסתפק בשעה"מ הלכות שמיטה ויובל פ"א ע"ש. ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דאף דלא קי"ל כרפרם וגם ביוה"כ עירוב והוצאה משום דכיון דהתורה קראה שבת שבתון הוה כשבת ובכלל איסורי שבת ובזה באמת יש לומר גם לענין הבערה וחילוק מלאכות דהוא בכלל שבת ולפ"ז נראה לי ברור דבתוספת יוה"כ לא שייך איסור הוצאה דכיון דכל עיקר איסור הוצאה הוא משום דהוא בכלל איסורי שבת וגם יוה"כ נקרא שבת א"כ איך אפשר שהטפל יהיה חמור מן העיקר אם נימא דשבת ל"מ לחול על יוה"כ א"כ שוב מהראוי להתיר הוצאה ביוה"כ שהרי רק משום קדושת שבת נאסר הוצאה וכל דלא חל איסור שבת שוב איסור הוצאה ביוה"כ לא שייך ומכ"ש שבתוספת יו"כ לא שייך זאת דאיך אפשר שבשבת עצמו כשחל ביוה"כ לא יחול איסור הוצאה ובתוספות יחול וגם איך אפשר שביוה"כ כשחל בחול יאסר וביוה"כ שחל בשבת לא יאסר דאיסור שבת לא מצי לחול. ובזה מיושב הא דאמרו אם היה שבת ויוה"כ והקשה שם בטעם המלך דמה קמ"ל ולפמ"ש טובא קמ"ל דה"א דלא יחול כלל שבת על יוה"כ וקמ"ל דבתוספת יוה"כ לא חל כלל הוצאה ושפיר נאסר הוצאה ביוה"כ עצמו כשחל בשבת ודו"ק:

ה והנה בדברי השאגת אריה הנ"ל שרצה לישב קושית התוס' דמוכח דלר"ש לית ליה איסור מוסיף דיוה"כ הו"ל מוסיף דנאסר שלא כדרך הנאה משא"כ נבלה וכבר כתבתי בזה וכעת מצאתי במשניות דפוס ברלין הנדפס עם חידושי תוס' רע"ק ובכריתות פ"ה משנה ח' נדפס שם בשם הגאון מוה' בינום איגר ז"ל לדחות דברי השאגת אריה הנ"ל דלר"ש דס"ל כל שהו למכות גם שלא כדרך הנאה חייב כמ"ש מהרש"ל בשבועות בתוס' דף כ"ג ד"ה דמוקי א"כ גם בנבלה חייב אף שלא כדרך הנאה ולא הוה יוה"כ מוסיף. ולפענ"ד נראה דבאמת צ"ב מה ענין שלא כדרך הנאה לכ"ש ניהו דכ"ש חייב אבל שלא כדרך הנאה פטור וכמ"ש המהרש"א שם והביא ראיה דהרי ר"י ס"ל ח"ש אסור מן התורה ושלא כדרך הנאה מותר מן התורה ע"ש. אמנם נראה ביאור הדבר ע"פ מ"ש בתשובה לענין נו"ט לפגם דשיטת התוס' דכל דבמין במינו במשהו אף נו"ט לפגם אסור. וכתבתי דלפענ"ד דוקא במשהו שאינו נרגש הטעם אז אסור אף לפגם דהרי אינו נרגש

הטעם מה שהוא לפגם אבל במה שיותר ממשהו והוא לפגם מותר דהרי נרגש הטעם לפגם והארכתי בזה לישב הרבה קושיות שהקשה השעה"מ הלכות חמץ על שיטה זו. וכמו כן אני אומר לענין שלא כדרך הנאה דלר"ש דכ"ש חייב א"כ מה בכך שהוא שלא כדרך הנאה הא בכ"ש אין בו מורגש הנאה דהנאה אינו רק באכילה כזית נרגש ההנאה אבל בכ"ש אינו נרגש הנאה לכך גם שלא כדרך הנאה חייב דגם דרך הנאה אין בכ"ש הנאה. ובזה ממילא אין ראיה מר"י דלר"י דח"ש אסור משום דחזי לאצטרופי א"כ כשיצטרף לזית שוב יהיה בו הנאה וכשהוא שלא כדרך הנאה אז יהיה נרגש שהיא שלא כדרך הנאה לכך מותר אבל לר"ש דמחייב בכ"ש מטעם דחזינן דאחשביה מדאכלו וכמ"ש הריטב"א במכות דף י"ז א"כ אדרבא כל שהיה כ"ש ושלכדה"נ ואפ"ה אכל וע"כ דאחשביה דאל"כ למה אכלו ולכך חייב וז"ב. ולפ"ז שפיר הוה יוה"כ איסור מוסיף דהרי יוה"כ היא בככותבת שהוא יותר מזית וא"כ מה שאכל כזית נבילה בשלא כדרך הנאה ודאי פטור לר"ש דשם נרגש הטעם דשלא כדרך הנאה ולא שייך אחשביה דהרי אוכל שיעור אכילה בכזית וכל שהוא שלכדה"נ שפיר פטור וביוה"כ חייב אף שלא כדרך הנאה ושפיר הוה מוסיף וז"ב כשמש. ובזה מיושב מה שהקשה עוד דלפמ"ש התוס' בחולין דף ק"א דאיסור הנאה לא מקרי מוסיף דלענין אכילה לא נוסף כלום ה"ה לענין שלכדה"נ ל"ש מוסיף דכפי מה שאוכלו כדרך הנאה לא נתוסף כלום ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לר"ש בכ"ש ג"כ לא הוה כדרך הנאה ואפ"ה חייב א"כ שפיר נקרא שלא כדרך הנאה מוסיף דעד זית שאוכל הוה שלא כדרך הנאה ודו"ק. ומ"ש שם לתמוה דאם נימא דמוסיף הוה משום שלא כדרך הנאה קשה בהא דאמרו שם תדע שכן הוא דהא רבי ס"ל וכו' ובקדשים שמעינן ליה דחל והיינו משום דמועל ומה קושיא הא במעילה חייב אף שלא כדרך הנאה והוה מוסיף וע"כ דשלא כדרך הנאה אינו מוסיף ולפענ"ד ל"ק דעכ"פ בכדה"נ אינו מוסיף וכמ"ש התוס' לענין הנאה דלא מקרי מוסיף וכמ"ש הוא בעצמו ושאני לר"ש דמחייב אף בכ"ש וזה הוה שלא כדרך הנאה וכמ"ש ודו"ק ועיין מלמ"ל פ"ה משבועות מ"ש בדברי מהרש"ל הנ"ל ומ"ש כאן נכון. ובגוף קושית שאגת אריה הנ"ל מהך דיש אוכל אכילה אחת הנה לפמ"ש המהרש"א בקידושין דף נ"ו דבפיגול ונותר פקע איסור קדשים ועפנ"י שם ובמקנה ובמקום אחר הארכתי יש לפלפל שם ואכ"מ מיהו דברי המהרש"א מוכרחין משם דשם אמרו דאיסור מוקדשין חל על חלב והרי שם נעשה נותר ופקע המוקדשין וכבר כתבתי במ"א בזה וא"י מקומו כעת. אמנם מה שנראה לי בכונת. המהרש"א דלא שייך איסור קודש דכל איסור קדש היא משום דהוא לגבוה וכל שנתותר פקע איסור קודש אבל באמת אסור משום נותר ומשום שהיה קודש

מעיקרא אבל משום איסור קודש לבד לא שייך דהא כעת אינו קדש רק דאסור משום שע"י הנותר נפקע איסור קדש וזה גופא האיסור וצ"ע בזה:

ו והנה בהא דאמר תדע שכן הוא והביא מהך דכל חלב לד' והא"מ בח"ב בשו"ת הנספחות סי' י"ד הקשה דהא קדשים הוה איסור חפצא וחייל על איסור גברא וכ"כ בחבורי יד שאול סי' רט"ו ליישב. וכעת אני תמה בגוף הלשון שם דאמרו דהא איסור מעילה קל היא מיתה ואיסור קדשים הוא איסור חמור כרת ואתי איסור מיתה וחל על איסור כרת דתניא רבי אומר כל חלב לד' לרבות אמורי קדשים קלים למיתה וקאתי איסור מעילה מיתה וחל על חלב דהוא בכרת והנה בתחלה נקט דחל מעילה על קדשים ובזה ל"ק קושית הא"מ דאדרבא איסור קדשים הוה איסור חפצא ונדר על נדר חל ואח"כ נקט מעילה דחל על חלב ושם שפיר קשה דהא מעילה הוא איסור חפצא וצ"ע למה שינה הש"ס בלשון ואדרבא ממה דחל על חלב אין ראיה דהא הוה איסור חפצא וממה דחל על קדשים יש ראיה גמורה. עוד קשה לי לפי מה דאמרו בפסחים דף ל"ג ממאי דרבי ס"ל כרבנן דלמא כאבא שאול ס"ל דמעילה בשו"פ אף שאין בו כזית א"כ שפיר חל מעילה על חלב דחלב בכזית ומעילה בשו"פ אף שאין בו כזית ואיסור מעילה קדים חייל כמ"ש הריטב"א הנ"ל בשם י"א וצ"ל כמ"ש הריטב"א לדחות דאין אנו דנין על האוכל רק על החתיכה וא"כ איסור חלב קדים וצ"ע. עוד ק"ל דהא איסור מעילה יכול להיות שימשח עורות ויהנה וכדומה ואיסור חלב אינו רק באכילה וא"כ שפיר מצי חייל. מיהו יש לומר דא"כ א"צ קרא לרבות דלמה לא יהיה אסור במעילה והא לא שייך איסור חלב כלל בנהנה וע"כ דמיירי באכל ושפיר חל מקרא וע"כ דמוקדשין חל. מיהו אכתי קשה דהא באמת הקרא דאשר לד' אינו מיותר כמ"ש התוס' ד"ה אשר לד' וא"כ באמת קשה מנ"ל לרבי דחל על אימורין בכה"ג דאכל דלמא קאי בנהנה וצע"ג. וגם בגוף הש"ס קשה דמה אולמא דמייתי מרבי ואדרבא לרבי דס"ל דחל איסור על איסור בחמור עכ"פ יש לומר דמוקדשין הוה איסור חמור אבל לר"ש דלית ליה איסור חל על איסור כלל א"כ יש לומר דגם במוקדשין לא חל וכעת צ"ע בכל מ"ש. שוב נתישבתי בדבר דלפי מה דקיי"ל דאין נדר חל על נדר א"כ כיון באמורין יש תרי איסורין קדשים וחלב וכיון דאין חל על איסור עולין א"כ בטל נמ' גבי חלב דהא א"י לחול על איסור קדשים וכיון דשניהם הם ביחד מגו דבטל לגבי קדשים בטל נמי לגבי איסור חלב ולכך איצטריך קרא דאשר לד' ומיושב קושית א"מ וגם מה שהקשיתי על שינוי הלשון ולפמ"ש עיקר הראיה מזה דהא יש שני איסורים ואין נדר חל על נדר ה"ה איסור חלב נמי לא חל. והנה במה דאמרו דבמוקדשין חל לר"ש איסור על איסור לכאורה הא איסור טומאה כולל שאר חתיכות ג"כ

וא"כ יש ראיה ג"כ על איסור כולל ג"כ דבמוקדשין חל והש"ס לא קאמר רק על מוסיף וצ"ל כיון דמרבה מקרא דאמורין מיירי שאינו אוכל רק האמורים לבד ובזה לא שייך כולל. ובזה יש לומר דלכך מביא ראיה מרבי דזה יותר אלים דשם לא מיירי מטומאה ואפ"ה חל וצ"ע בזה ועיין בתוס' בחולין דף ל"ז ד"ה השתא ושם אזלו התוס' בשטתם שכתבו בביצה דף כ"ה ובשבועות דף כ"ד ובחולין דף כ' דמחמת אבמה"ח אין מחזיקין מאיסור לאיסור רק משום אינו זבוח ע"ש ועיין שב שמעתא שמעתא ה' פ"ב ע"ש שלא הזכיר מדברי תוס' אלו: והנה בשנת תרכ"ו ד' אמור ל"ב למב"י אז הוא היא"צ של הגאון הנוב"י ואז למדתי חולין ובהגיעי לדף ל"ז אמרתי לעיין במ"ש הנוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' ל"ו שיש להסתפק אם נבלה שנתנבלה ביוה"כ אם חל על איסור יוה"כ וכתב דמטעם שנבלה מטמא לא מקרי לא מוסיף ולא כולל דאין ענין טומאה לאיסור רק מטעם דכשם שחל איסור נבלה על איסור שאינו זבוח חל ג"כ על איסור יוה"כ ע"ש שכתב שלא מצא גלוי לזה. והנה גוף הסברא כשם שחל לענין איסור שאינו זבוח חל גם כן על איסור יוה"כ זה לכאורה אינו מבואר. אבל לפענ"ד יצא לו מהא דקאמרו בשבועות דף כ"ד ע"ב למאן דאית ליה איסור כולל אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים מגו דחייל אענבים חל נמי אתאנים. הנה ראינו סברא זו דהוה כולל ע"י המגו גם כאן ע"י המגו דחל נבלה על איסור שאינו זבוח חל נמי על איסור יוה"כ. איברא דשם חל על ענבים דענבים הם היתר ומגו דחל על ענבים חל על תאנים אבל כאן על אינו זבוח באמת היא איסור ואפ"ה חל מגזירת הכתוב ולומר דיהיה לו עוד כח לחול על יוה"כ זה לא מצינו. אמנם מכל מקום יש לומר כיון דגלתה התורה לענין אינו זבוח דחל יגרור גם על איסור יוה"כ והוה כולל דמה נ"מ כל שמצי לחול על איסור אחד חל נמי בכולל על איסור יוה"כ זה סברת הספק של הגאון. ובזה גלותי מעל רבינו הנוב"י ז"ל מ"ש בטעם המלך פי"ז ממ"א דרבינו נעלם ממנו דברי התוס' פסחים דף ל"ו ורש"י ותוס' בשבועות דף כ"ד ובריטב"א קידושין דף ע"ז דכלם חקרו אי הך דנבילה ביוה"כ מיירי שנתנבלה קודם יוה"כ או ביוה"כ והרי לרבינו הנו"ב בנתנבלה ביוה"כ חל ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל עיקר ספיקו אי חל משום דהו"ל בכולל והרי שם קאי אליבא דר"ש דכולל בוודאי לית ליה וא"כ אף בנתנבלה ביוה"כ בודאי לא חל וז"ב כשמש. איברא דעדיין קשה דהא כולל קל על חמור ודאי לא חל נמבואר בחולין דף ק"א דכולל קל על חמור לא חל וא"כ איך אפשר שיחול נבלה על יוה"כ דנבילה אינו רק בלאו ויוה"כ הוא כרת וניהו דתימא מגו דחל על איסור שאינו זבוח היינו משום דשניהם שוין אבל מכל מקום על חמור לא מצי לחול ועיין בתוס' יבמות דף ל"ג. איברא דיש לומר לפמ"ש

הנוב"י שם כיון דיוה"כ צ"ל ככותבת א"כ טבל ותרומה דשיעורם בכזית מצי לחול עכ"פ בכזית דבכזית עדן לא הוה יוה"כ רק חצי שיעור ע"ש וא"כ ה"ה לגבי נבילה יש לומר דמצי לחול נבלה על יוה"כ והיינו בכזית דלא הוה רק חצי שיעור ושוב לא הוה רק עשה ומגו דחל על אינו זבוח דלא הוה רק בעשה ה"ה דמצי לחול על יוה"כ דאינו רק עשה:

ז והנה בספר מי באר סי' מ"ה שם העתיק תשובת ש"ב הגאון מוהר"ז ז"ל מבראד שכתב שסברת הנו"ב מבואר בתוס' בחולין דף ל"ז ע"ב שכתבו בד"ה ומה בשם רבינו גרשם שפירש דמה איסור טריפה חל על חלב אע"ג דלא שייך מגו דחל על האי חל על האי ג"כ נבלה דחל על איסור מסוכנת חייל נמי אאיסור חלב. הנה מבואר כסברת הגאון ז"ל. ולכאורה דבר גדול דיבר. ולפמ"ש אין ראיה משם דהרי לפמ"ש עיקר הסברא דאמרינן מגו דחל על מסוכנת חל נמי על חלב הוא דמשום כולל אתינן עלה וקשה הא קל על חמור לא חל וכאן לא שייך מ"ש דנבילה וחלב שוין בכזית וע"כ צ"ל דשאני חלב דהותר מכללו לגבי חיה וכדאמרו בחולין דף ק"ג ואידך אחלב הוא דחייב דהותר מכללו וכן כתבו התוס' ביבמות דף ל"ג ע"ב ע"ש וא"כ שוב אין ראיה ליוה"כ ואף שכתבתי דמצי לחול על כזית דיוה"כ היא בככותבות ובאמת הריטב"א בקידושין דף ע"ז כתב שם דיש שפירשו דמש"ה לא חל איסור יוה"כ על נבלה שנבילה קדים בכזית ועדיין לא חל איסור יוה"כ עד דאיכא כותבת ודחה הריטב"א דאנן אין אנו דנין על חיוב האוכל רק על גוף האיסור איך חל וא"כ באיכא כותבת חל יוה"כ על זה ואין איסור נבילה קדים ע"ש וא"כ ה"ה לענין כזית ובכותבת אף דיש לדון דזה דוקא לענין איסור בת אחת שניהם חיילי בבת אחת ביש ככותבת אבל כולל ומוסיף אפשר דחל נבלה קודם אבל אכתי ליתא לדברי הנו"ב דהרי איסור בת אחת עכ"פ ס"ל לכ"ע וא"כ ליתא לספיקו דעכ"פ בת אחת הנה. והנה במה שהקשו התוס' בחולין שם דנימא דטריפה חל ג"כ על חלב דהא חל על איסור שאינו זבוח הקשה הגאון מוהר"ז ז"ל שם דמה ראיה דבאמת אפשר דלא חל על אינו זבוח איסור טריפה ומה דאמרו בדף ק"ג היינו דוקא למ"ד דאיסור חל על איסור אבל למ"ד דאין איסור חל על איסור לא מצי לחול וכ"כ המהרש"ל בשבועות דף כ"ד ע"ש שהאריך והניח בצ"ע ודבריו תמוהין דאה"נ דלמ"ד אין איסור חל על איסור לא חל אבל כאן הא כתוב סתם וחלב נבלה וחלב טריפה והא משכחת לה דנטרפה ע"י נקיבת הושט דאינו רק טריפה וכמ"ש הש"ך סי' ל"ג דלא הוה נקיבת הושט נבילה רק טריפה וא"כ בכה"ג חל על אינו זבוח דהרי לא משכחת לה שיהיה זבוח דהא ניקב הושט והיא טריפה וע"כ מצי לחול על איסור שאינו זבוח והש"ס והתוס' הנ"ל קאי בשאר טריפות דמשכחת לה שיהיה זבוח ומכל מקום היא טריפה אבל כאן דקרא סתמא כתיב חלב

טריפה וא"כ בכה"ג שוב ע"כ חל וגם אם נימא דלאו חל אעשה וכמו שהאריך הפרמ"ג ריש הקדמתו על יו"ד בשיטת הרמב"ם דלא כתוס' א"כ איסור שאינו זבוח הוה רק לאו הבא מכלל עשה דוזבחת ואינו רק עשה ומצי לחול על אינו זבוח והש"ס קאי על איסור אבמה"ח דהוא לאו אבל לא על אינו זבוח ודו"ק ומיהו רבינו גרשם אינו משועבד לזה ולא קשה עליו ודו"ק. ובמ"ש יש ליישב מה שהקשה עוד הגאון שם דמה הקשו מטריפה דחל על אינו זבוח דהא נבילה נמי חל על אינו זבוח ולפמ"ש אתי שפיר דנבילה יש לומר דבאמת לא חל על אינו זבוח ורק לאחר מיתה דפקע אינו זבוח חל עליו נבילה אבל טריפה שפיר מצי לחול בכה"ג דלא משכחת לה זבוח וכמ"ש ודו"ק. וראיתי לחכם אחד נדפס בישועת יעקב הלכות נדרים שהאריך בענינים הללו ולפי דבריו היה לי מקום לפלפל בזה אך גוף יסודו דכל האיסורין הן איסור חפצא אינו נכון דהאיסורין הם איסור גברא כמבואר בריטב"א בחידושיו לקידושין דף נ"ד גבי הא דאמרו והתנן כאמרא נדרים ע"ש ודו"ק:

ח והנה בהא דאמרינן דאין איסור חל על איסור הטעם בזה נראה לפענ"ד דהנה טעם העונש הוא אם שהוא לכפרת נפשו או שאחרים ישמעו ויראו והנה כל שכבר נאסר ולא יהיה נעשה הדבר מצד האיסור הראשון שוב ל"צ שיהיה האיסור האחר חל עליו דממילא יזהרו מלעשות מצד האיסור הראשון וגם כפרת נפשו די להשי"ת ברוב רחמיו שלא יעניש בשתים ולפ"ז כל שכולל שאר דברים ובזה לא שייך שיזהרו מצד חומר האיסור הראשון שוב חל על זה ג"כ ומכ"ש באיסור מוסיף דודאי חמור העונש מצד האיסור השני ולכך בקל על חמור לא חל אף בכולל כי לא יוכל לגרור הקל על החמור רק באיסור מוסיף שחומר האיסור מוסיף ומכ"ש בבת אחת דהי מיניהו מפקת וגם לענין איסור הנאה לשיטת רש"י דהוה מוסיף ולתוס' הוה חמור ג"כ נכון דעכ"פ העונש חמור דהיינו שעבירה יש לה חומר וגם בהך מגו דחל ע"ז חל ג"כ על איסור אחר הוא ג"כ נכון דחזינן דהאיסור הלז החמירה התורה שחל על איסור זה חל ג"כ על השני ועיין נוב"י מהד"ת חלק או"ח סי' קכ"א ובנ"ב שם יש להאריך ולא נפניתי כעת להאריך. ובמ"ש למעלה דיוה"כ היא בככותבת ושאר איסורים בכזית יש ליישב לר"ש דס"ל בכ"ש ולפענ"ד ביוה"כ מודה ר"ש דהרי תלוי ביתובי דעתא ובודאי לא מיתבא דעתיה עד בשיעור ככותבת ולפ"ז לא מצי לחול יוה"כ על נבילה דהא עד דמטי לככותבת כבר נתחייב בשביל נבילה ודו"ק:

ט והנה בקושית הגאון מוהר"ז ז"ל דאיך חל טריפה על אינו זבוח דהא אין איסור חל על איסור הנה באמת לפמ"ש הרמב"ן דעשה גדול מל"ת וכן נראה דעת התוס' בשבועות דף כ"ג דאין לאו חל על עשה. הנה אמת נכון הדבר דלא יוכל לחול על עשה דאינו זבוח

אבל לפי מה שהאריך ביד מלאכי אות תקט"ז מש"ס ופוסקים דאין עשה גדול מל"ת ואדרבא עשה קיל שפיר יש לומר דחל על עשה דאינו זבוח. ומיהו יש לומר דעכ"פ אינו רק איסור חמור והוה כמו איסור הנאה דלדעת התוס' חולין דף ק"א לא מקרי איסור מוסיף כי אם איסור חמור ודו"ק היטב:

סימן צו

בהא דנחלקו רש"י ותוס' שם אי ב"נ אינו מצוה על השבה גם בב"נ או דוקא לגבי ישראל משום דפחות משו"פ אינו ממון ומחיל ולכאורה תמהני דמקרא מפורש היא ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא ויתפלל בעדך וחיה ואם אינך משיב דע כי מות תמות אתה וכל אשר לך הרי דניתן להשבון וע"כ לא ימות ואם לא היה משיב היה מת הרי דב"נ מצווה על השבה וא"ל דאברהם הוה לו דין ישראל דזה אינו דא"כ מה מקשה בב"ק דף צ"ב ובמכות דף ט' הא אשת איש אחר לא ומה קושיא דלמא שאני אברהם דהיה לו דין ישראל ולכך צריך להשיב אבל לאחר א"צ להשיב דלא נצטוה להשיב כשיטת רש"י. אמנם נראה דהנה שם היה שתי עניני מיתות מיתה על אשת איש וזה דוקא כשבעל אבל יש באשת איש ג"כ איסור משום גזל כמ"ש הרמב"ם פ"ט ממלכים שאנשי שכם נתחייבו על שראו שכם שגזל ולא דנו אותו והנה כ"ז אם היה קרוב למזיד אבל בשוגג גמור פטור כמ"ש הרמב"ם פ"י ממלכים ה"א. ובזה יבוארו הכתובים כמין חומר שבתחלה אמר לו השי"ת הנך מת על האשה אשר לקחת והיא בעולת בעל והיינו שע"י שהיא אשת איש בעולת בעל ובעולת בעל יש להן נמצא נתחייב שתי מיתות דהיינו אם היה בועל אותה נתחייב על הבעילה וגם על הגזל אשר גזל ובאמת מצד הגזילה גם על המאורסה היה חייב דעכ"פ גזילה הוה רק שמצד אשת איש פטור ולפ"ז זהו שאמר לו הקב"ה הנך מת על האשה אשר לקחת והיינו אף שלא ידעת אם היא בעולת בעל חייב מצד הגזילה ואם היית בועל היית מתחייב גם מצד אשה איש דהיא בעולת בעל וע"ז השיב הגוי גם צדיק תהרוג דהוא אמר לי אחותי היא וא"כ הוה שוגג גמור וע"ז השיב לו הקב"ה דהיה שוגג קרוב למזיד דהיה לו לשאול על אכילה ושתיה וכו' וא"כ שוב אף שלא תבעול אותה הנך מת על הגזל לבד וז"ש ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא והיינו שהוא קרוב למזיד וא"כ נתחייב על הגזילה ולכך אמר לו דע כי אם אינך משיב כי מות תמות והיינו שאף אם לא תבא עליה חייב על הגזל בלבד. ומעתה ל"ק דאף דאינו מצווה על השבה זה כשכבר עשה כל העבירה כמו בגזל שכבר גזל אבל כאן אם יבא עליה שוב יתחייב על אשת איש וא"כ ע"ז בודאי מצווה שישיב וא"כ ז"ש ועתה השב אשת האיש והיינו מצד שהיא בעולת בעל ואם אינך משיב דע כי מות תמות על הגזילה בלבד כי

ע"ז נתחייב ואינו מועיל השבה כלל וכשיטת רש"י וזה שדרשו במדרש רבה ואם אינך משיב דע כי מות תמות מכאן שאין התראה לב"נ ותמהו כלם דהא אדרבה התרה בו ואין לך התראה גדולה מזו ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל הטעם דהתראה כדי להבחין בין שוגג למזיד ולפ"ז זהו בישראל אבל בעכו"ם דאף קרוב למזיד חייב לא שייך התראה ולכך א"ל דכל שהיה קרוב למזיד נתחייב מיתה על הגזילה ואם אינך משיב דע כי מות תמות וא"צ התראה כלל ודו"ק. ויש לי להוסיף דברים בזה דהנה הרמב"ם פ"ט ממלכים ה"ח כתב מאימתי תהיה א"א שלהם כגרושה שלנו משישלחנה מביתו ויוציאה מביתו ותהיה לעצמה וכו' כ"ז שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין והיא בירושלמי פ"ק דקידושין ה"א ובב"ר פח"י כמ"ש המלמ"ל שם ולפ"ז זהו שטען אבימלך שכיון שהוא אמר אחותי היא והיא אמרה אחי הוא איך לך גרושה יותר מזה ונפקע אשת איש שלה ואין כאן משום אשת איש ומשום גזל שאינה ברשותו של אברהם כלל וע"ז השיב כי נביא הוא וממך למד וכמ"ש בש"ס שם וא"כ מעולם לא רצה אברהם וגם היא לא רצתה לפרוש ממנו והיא אשת איש גמורה ודו"ק ועכ"פ ל"ק על רש"י וכמ"ש. והנה אחר שישבתי דלא תקשה על רש"י נראה לפענ"ד ליישב גם קושית התוס' שדייקו מסוגיא דע"ז דדוקא בישראל בפחות משו"פ אינו בתורת השבון אבל בעכו"ם מעכו"ם אף פחות משו"פ ניתן להשבון ע"ש ואני אומר דגם רש"י פירש כן וכמ"ש בע"ז שם לפרש כן אמנם רש"י שכתב דלא נצטוה על השבה היינו שיפטר עי"ז מהמיתה זה לא ניתן להשבון דהיינו לומר כמו דבישראל כל שניתן להשבון אינו לוקה דהו"ל לאו הניתק לעשה דהשבה זה לא שייך בנכרי אבל מודה רש"י דצריך להשיב מצד עצמו ולא שמקרי ניתק לעשה ובב"נ אזהרתן זו היא מיתתן אבל מכל מקום מחויב להשיב דפשיטא דלא הקילה התורה לעכו"ם שלא יצטרך להשיב ואדרבה התורה החמירה דלא מקיים בזה המצוה. ובזה מיושב גם מה שהקשיתי מקרא דועתה השב את אשת האיש והיינו דמחויב באמת בהשבה אבל לא נפטר עי"ז. עוד נראה לי דבר חדש דלפי מה דאמרו בע"ז דף ב' ראה ויתר ארץ כיון שראה שאינן מקיימין מצות ב"נ התירן לומר שאין מקבלין עליהם שכר א"כ מכ"ש דלא שייך בהו מצות השבה דהשתא כשנזהרו בהם אינן מקבלין שכר מכ"ש שלא שייך בהו מצות השבה ולפ"ז זהו לאחר שהתיר אבל הקרא דועתה השב אשת האיש היה קודם שהתיר א"כ שפיר נצטוו על השבה גם כן ולכך באמת צריכין להשיב רק שלא נפטרו ממיתה עי"ז וז"ב. שוב ראיתי שגם התוס' בסופו רצו לפרש דאינו בתורת השבה לפטור ממיתה ודחו זאת דא"כ למה נדחק להעמידה בישראל ומשום דמצער ליה לוקי בעכו"ם. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת גם הוא מפרש כמ"ש התוס' דבעכו"ם היה צריך להשיב משום דלא

מחיל ובישראל משום דמחיל ודו"ק היטב. והנה מה דפלפלו התוס' אי שייך קלב"מ בנכרי והוכיחו מהך דנטל כסותו ובאמת משם אינו ראיה דכל שהוא בעין אף בישראל אין קלב"מ פוטרו ובמהרש"א הרגיש בזה. אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דענין קלב"מ דפטור ביארו משום דכתיב כדי רשעתו. ולפענ"ד נראה הטעם דפטור דהנה בסנהדרין דף ע"ב אמרו דהבא במחתרת בדמים קנננהו ולפענ"ד נראה דלאו דוקא במיתה מקרי דמים לקנות על ידו אלא כל דבר שנענש עי"ז כגון מלקות וממון הרי נקנה לו עי"ז ופטור מלשלם דהוה כאילו הוא שלו ואף דקלב"מ היא אף בח"מ שוגגין דלא קננהו בדמים נראה לפע"ד כמו במחתרת אף שלא נהרג כל שהיה ראוי להרג חייב ה"ה בזה. ובזה נראה לפענ"ד מה שנחלקו אי במלקות וממון ג"כ פטור בשוגג. נראה לפענ"ד דבאמת שם במחתרת היה חייב מיתה וי"ל דמיתה הוא דפוטר אף שלא נהרג משא"כ במלקות ור"י ס"ל דל"ש דכל שהי' ראוי להתחייב קנהו עי"ז. ובזה נראה לפענ"ד לישב הא דאמרו בע"ז שם ואי אמרת משיכה בנכרי אינו קונה אמאי נהרג ומשני משום דצעריה לישראל וע"ז פריך ומאי אינו בתורת השבון ונדחקו התוס' דהרי גם בישראל אינו קונה רק להתחייב באונסין ואפ"ה איתא בתורת השבון ולפמ"ש יש לומר דבאמת רש"י כתב דבעכו"ם לא כתיב והשיב והיינו דבעכו"ם דאזהרתן זו היא מיתתן לא שייך השבה דקלב"מ והיינו משום דבדמים קנננהו. והנה האחרונים חדשו דבדמים אינו קנין לבדו רק אם עשה קצת קנין עכ"פ להתחייב באונסין עכ"פ שוב קננהו בדמים והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז כאן דלא קננהו דנכרי אינו קונה במשיכה רק משום דצעריה לישראל א"כ מה שייך בדמים קננהו דהרי לא עשה שום קנין ושוב יתחייב להשיב דלא שייך קלב"מ ושפיר מקשה הש"ס וע"ז משני דאינו בתורת השבון והיינו משום דאינו שו"פ או דבאמת כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא ובאמת אינו צריך להשיב כמ"ש רש"י שם. ובזה יש לומר דרש"י לשיטתו דפסק כר"ל ומשיכה בנכרי אינו קונה ולכך אינו בתורת השבון ולא שייך והשיב את הגזילה. ובזה מיושב גם קושיתי מהקרא דועתה השב ודו"ק כי הוא ענין נפלא ת"ל:

סימן צז

א סוגיא דגנב וטבח ביוה"כ בב"ק דף ע"א אלא שבת שחיטה ראויה היא. וקשה לי טובא דהרי בהא דתנן השוחט בשבת וביוה"כ אעפ"י שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה. כבר נודע קושית הקדמונים דאמאי לא יפסול מטעם כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ומצאתי בבית מאיר בתשובותיו סי' ד' שהבליע בנעימות דבריו תירוץ לקושיא זו דלפמ"ש התוס' בתמורה דף ד' גבי צורם אזן בכור דלא שייך כל מלתא דאמר

רחמנא לא תעביד כל דנצרם מאליו גם כן הוה מום ולפ"ז בשחיטה דלא בעי כונה לשחיטה שוב הו"ל כנשחטה מאיליה וכשר ע"ש ולפ"ז שוב כאן הו"ל שחיטה שאינה ראויה וא"ל דהוה כנזבחה מאיליה דלפ"ז עכ"פ לא מחייב המשלח דלא שייך שליחות דבאמת אם נימא דהשליח שחט בצוי המשלח וכאילו שחט המשלח שוב הו"ל שחיטה שאינה ראויה וע"כ דהוה כנזבחה מאיליה א"כ עכ"פ לא שייך תורת שחיטה ושוב אינו חייב בד' וה' והיא קושיא נפלאה. הן אמת דאני הקשיתי עליו מהא דכתב הר"ן גבי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו דמכל מקום אסורה באכילה דניהו דהוא לא אסר לה מ"מ לא שרי לה והו"ל כמתה מאיליה ויקשה דנימא דכל דלא בעי כוונה הו"ל כנשחטה מאיליה וע"כ דעכ"פ כח גברא בעי ונפלה מאיליה פסול אף לר"ן וכן קי"ל בטוש"ע יו"ד סי' ג' וכאן כל דלא אהני מעשיו לא הוה כח גברא כלל והו"ל כנפלה מאיליה דפסול. אמנם אחר העיון עדיין קשה דבאמת כאן מיירי בטובח ע"י אחר ואין שליח לדבר עבירה רק דבטביחה גלי קרא דהו"ל שליח וא"כ בטביחה בעינן דישחט כלו וא"כ כאן יקשה דנימא כל דלא בעי כוונה הו"ל כנזבחה מאיליה רק שעכ"פ השליח באמת שחטו והו"ל כח גברא וא"כ לענין השחיטה באמת היה כח גברא ומכל מקום הו"ל שחיטה שאינה ראויה דבאמת שחט בשבת וכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וכל דשחט והיה כח גברא ושוב הו"ל לענין המשלח שחיטה שאינה ראויה דהא לא אהני מעשיו אך זה אינו דעכצ"ל דלא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד בשוחט דא"כ יקשה אמאי בשוחט בשבת שחיטתו כשירה נימא דהו"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ולא שייך דהו"ל כנזבחה מאיליה דכל דלא אהני מעשיו הו"ל כנפלה מאיליה דל"מ וע"כ כחלוקו של המהרי"ט והאחרונים ושוב גם כאן יומא הוא דקא גרים ולא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד בזה ושפיר מקשה דשחיטה ראויה היא. והנה חלוקו של המהרי"ט לא הבינותי דבשבת אם נימא דל"מ שוב הוה מקלקל גמור מיהו יש לומר דעכ"פ תיקן להוציא מידי אבמה"ח לב"נ. אך לפענ"ד היה מקום לחלק דלא שייך בשחיטה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דבאמת בשו"ת פנ"י ח"א סי' ל"ד מחלק דבמקח לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דהלוקח לא עשה עבירה ולמה יאסר עליו ולפ"ז ה"ה בשחיטה על אחרים לא שייך האיסור דהם לא עבדו האיסור ושאני כל הני דקחשיב בריש תמורה דכל האיסור ומה דלא מהני אינו נוגע רק לזה שעבר אבל כאן השחיטה מתרת לכל אדם והאחר לא עבר על האיסור וכיון שהאחר מותר א"כ הועיל השחיטה וכשירה לכ"ע רק מדרבנן קנסו למי שעבר ושייך בפלוגתא דר"מ ור"י ור"י הסנדלר ודו"ק:

ב ודרך אגב אזכיר מה דהבאתי למעלה דברי הר"ן גבי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו והנה הב"ח הקשה ע"ז ועיין ט"ז סי' ד' ובנקה"כ שם כתב דסברת הב"ח דבאמת אי אפשר לומר דמתה דהרי שחוטה לפניך רק דהוה כסתם שחיטת עכו"ם לעכו"ם. ולא הבינותי כלל דמה שייך שחיטת עכו"ם והלא ישראל הוא רק ששחטו לעכו"ם וכל דלא אהני מעשיו והרי שחוטה לפניך א"כ מהראוי שיתכשר וע"כ דאמרינן דדל מעשיו מהכא וכאילו מתה מאיליה וא"כ צדקו דברי הט"ז ודו"ק. נחזור לענינו הנה במה דס"ל לר"י הסנדלר דמעשה שבת אסורים נסתפקתי אם ביוה"כ גם כן אוסר או לא דבאמת אין בין שבת ליוה"כ אלא שזה זדונו בהכרת וזה במיתת ב"ד וא"כ למה יגרע יוה"כ משבת. ולכאורה רציתי לומר דלמ"ד מעשה שבת דאורייתא ויליף מושמרתם את השבת א"כ שבת דוקא וכמ"ש הה"מ פ"א מיו"ט לענין הבערה כל דכתיב לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת א"כ שבת דוקא ולא יו"ט ועיין שאגת אריה שחקר לענין יוה"כ בהבערה וה"ה כאן. אמנם גם שם קי"ל דההבערה ביוה"כ אסור כמו בשבת וה"ה כאן. ואם כנים אנחנו בזה יש לישב מה שקשה למה לא משני הקושיא דמתניתין דאינו לוקה ומשלם דמיירי בטובח ע"י אחר וא"ל דא"כ טבח בשבת נמי דיש לומר דאתי כר"י הסנדלר וכדמשני להברייתא ועיין רא"ש ומהרש"ב. ולפמ"ש אתי שפיר דגם יוה"כ מהראוי לפטור דהו"ל שחיטה שא"ר וע"כ דלא אתי כר"י הסנדלר מיהו הרא"ש יש לומר דס"ל דביוה"כ לא שייך זאת. אמנם למ"ד מעשה שבת דרבנן ודאי קשה דאין חילוק בין יוה"כ לשבת בזה ומ"ט מחייב במשנה ביוה"כ וע"כ דלא קי"ל כר"י הסנדלר ובזה מיושב היטב דברי הרי"ף שכתב דמדפליגי ר"א ורבינא וקי"ל כדברי המיקל ש"מ דלא קי"ל כר"י הסנדלר ותמה הרא"ש דהא הם פליגי אליבא דר"י הסנדלר. ולפמ"ש אתי שפיר דק"ל דע"כ אין חילוק בין יוה"כ לשבת ומ"ט קי"ל דחייב בטבח ביוה"כ וע"כ דלא קי"ל כר"י הסנדלר ודו"ק היטב. מיהו זה אינו דהרי אמרו דלמ"ד מעשה שבת דרבנן לא קאי רבנן על שבת וא"כ שוב אי אפשר לומר דיוה"כ יפטר אבל זה אינו דא"כ גם בשבת קשה למה יפטור וע"כ דלא קי"ל כר"י הסנדלר ואי אפשר לאוקמא בטובח ע"י אחר ודו"ק:

ג והנה בהא דאמרו אלא למ"ד דרבנן מ"ט דפטרו רבנן היא תמוה דהא גם בדרבנן פטור שחיטה שאינה ראויה ועיין תוס' ד"ה אלא. ובלא"ה היא תמוה דכל שבדרבנן אסור שוב אסור מן התורה כמ"ש המלמ"ל פ"ז מתרומות וביתר ביאור בהלכות נערה במלמ"ל פ"ב ומ"ש שם בגליון ראיה ברורה מש"ס יומא. אך לפענ"ד נראה לחלק דדוקא היכא שבתורה אינו מבואר הדין רק שדרבנן חדשו גזרה בזה יש לומר דכל שחז"ל גזרו שוב הו"ל דין תורה אבל כל שהתורה גלתה הדין בפירוש ורבנן גזרו גזרה בזה אי אפשר

לומר דנעשה דין תורה ולפ"ז כאן דאמרה תורה וכתבה ריבוי דהיא קודש ואין מעשיה קודש שפיר מקשה מ"ט דרבנן דפטרו דהא בתורה מבואר בהדיא דאין מעשיה קודש ויש ריבוי בקרא. ובזה יש לישב דברי הרמב"ן שכתב דאי מכירת שטרות דרבנן מ"ט תהיה מקודשת מה"ת ותמה הפנ"י הא מעמ"ש ודאי דרבנן ואפ"ה מקודשת. ולפמ"ש אתי שפיר דמעמ"ש לא מבואר בתורה כלל וא"כ רבנן חדשו הקנין ואפשר לומר דנעשה קנין מה"ת אבל מכירת שטרות דמה"ת נתמעטו שטרות שאין גופן ממון וא"כ שפיר הקשה הרמב"ן דאם נימא דלאו דאורייתא שוב מ"ט תהיה מקודשת ודו"ק:

ד ובזה יש ליישב קושית התב"ש סי' ד' ס"ק ט' על הלבוש ודו"ק היטב דבע"ז אף דאינו אוסר מן התורה רק מדרבנן אפ"ה לאו דמרה קא טבח והו"ל מחתך בעפר בעלמא ושאני מעשה שבת דהתורה גלתה בהדיא היא קודש ואין מעשיה קודש. ובזה יש לישב קושית הגאון מוהר"ץ האלברשטאט ז"ל בהא דאמרו בחצי קנה פגום דכיון דאי אפשר לצמצם יש שני צדדים לפטור. ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דמדאורייתא אינו נאסר רק דמדרבנן נאסר והוה הפקר דחז"ל הפקירו ואסרו וכל דהוה צד אחד עכ"פ שלא יכולים לאסור שוב ל"ש הפקר ב"ד דהא יש ספק שמא אינו יכול לאסור ודו"ק. ובזה יש לישב קושית הכו"פ דבעוף דלא נאסר אבמה"ח לב"נ שוב קשה מה תיקן ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ תיקן שמה"ת מותר ודו"ק היטב כי קצרתי:

ה ובגוף קושית התב"ש על הלבוש שכתב דמה דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה אינו רק מדרבנן והקשה התב"ש דא"כ מה פריך על שחוטי חוץ לא לחייב דהו"ל מחתך בעפר בעלמא וכיון דאינו נאסר רק מדרבנן לאו מחתך בעפר מקרי לפענ"ד ל"ק דע"כ לא כתב הלבוש דאינו רק דרבנן רק להדיוט אבל לגבוה ודאי נאסר מה"ת וא"כ שפיר פריך אשחוטי חוץ לא לחייב דלגבוה ודאי נאסר מן התורה ועיין כו"פ ושעה"מ הלכות איסורי מזבח יעו"ש כי אינם לפני ובזה מיושב היטב קושית התוס' כאן ד"ה איסורי דלמה לא פריך גם כאן מכי שחיט בה פורתא נאסרה והו"ל מחתך בעפר בעלמא ולפמ"ש אתי שפיר דכאן אזלינן למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה כמ"ש התוס' ואינו רק דרבנן לא שייך מחתך בעפר בעלמא וכמו שהקשה באמת התב"ש שם גם מכאן ולכך הוצרך לומר דלאו דמרה קטבח. איברא דגם לאו דמרה קא טבח לא יתכן דמדאורייתא הוא דמרה. אך נראה דבאמת יש לומר דרבנן עשו כהפקר והוציאו מרשות אבל התב"ש שם כתב דמנ"ל זאת דלמא באמת לא אוקמא ברשותא ורק מדרבנן אסרו אמנם נראה דהנה הג"פ כתב בסי' ק"כ דהפקר ב"ד אינו רק הפקר בלבד ולא קנין והיש"ש כפי הנראה חולק ע"ז ולפ"ז באמת שיהיה יוכל לאסרו דהוה כאלו היא ברשותו זה לא מועיל ההפקר

אבל לענין טביחה דרק אפקיה מרשות בעלים ולאו דמרה קא טבח זה בודאי מועיל וז"ש דלאו דמרה קא טבח ודו"ק היטב. ובלא"ה יש לומר בישוב קושית התב"ש דלפמ"ש התוס' בשבת דף נ"ח דכל דאסרה בהנאה הו"ל שינוי מעשה וא"כ ניהו דאינו רק מדרבנן כל דנעשה שינוי מעשה אף דהוא רק מדרבנן עכ"פ הו"ל כמחתך בעפר ועכ"פ לגבוה ודאי נפסל דהרי נשתנה וכאן עכ"פ לאו דמרה קא טבח דקנה בשינוי מעשה ודו"ק:

ו והנה בהא דאמרו שור הנסקל א"ה ולאו דמריה קא טבח ומשני סבר לה כר"י וס"ל כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי. וקשה לי טובא לפמ"ש הצ"ץ דגורם לממון דכממון דמי הוא דוקא כ"ז דליתא בעיניה אבל באיתא בעיניה לא וכדאמרו בפסחים דף וא"ו וא"כ אמאי יתחייב כאן הא כ"ז שלא טבחו היה א"ה ולא שוה כלום ולאחר טביחה הוא דנעשה שלו ולאו דמריה קא טבח. והנראה בזה דהנה זה רבות בשנים הקשיתי מה פריך הש"ס שור הנסקל א"ה היא והא שיטת ר"ת דקודם שנסקל לא נאסר וא"כ כ"ז שהיה בחיים לא נאסר ושפיר מתחייב. אך נראה דהכי קא קשיא ליה דעכ"פ כשהתחיל לשחוט פורתא ודאי דנאסר וא"כ אידך לאו דמריה קא טבח ולפ"ז כ"ז דהיה בעין טרם שטבח היה ודאי שוה ממון ואח"כ שהתחיל וטבחו שוב הו"ל דבר הגורם לממון וחייב ושפיר מקרי דבר הגורם לממון דכל זמן דאיתא בעיניה היה ממון ממש ואח"כ נעשה דבר הגורם לממון ודו"ק. ובזה יש לישב קושית התוס' דלמה לא קאמר ר"מ היא דמחייב אדיני דגרמי וכ"ש דמחייב דבר הגורם לממון. ולפמ"ש אתי שפיר דר"מ אינו מחייב רק מדינא דגרמי בדבר הגורם לממון וא"כ פשיטא דל"ח ממון אבל לר"ש מקרי ממון ממש ודו"ק היטב כי קצרתי:

ז והנה בהא דאמרו ומי מצית מוקמת כר"מ ולא כר"ש והא מדתנן ר"ש פוטר בשני אלו ולא נודע כלל הקושיא דמנ"ל דלא מוקמי כר"ש ועיין תוס' שהרגישו קצת בזה. ולפענ"ד נראה לי דמכאן ראיה לשיטת התוס' דלא כרא"ש שכתב דלפי המסקנא מוקמינן המשנה ג"כ בטובח ע"י אחר והא דפטר בטבח בשבת משום דסבר כר"ש דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה וכר"י הסנדלר והתוס' לא כתבו כן ובאמת קשה למה לא נימא כן ועיין מהרש"א וזה דהקשה מי מצית לאוקמא כר"מ דהיינו דס"ל לוקה ומשלם וס"ל דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה ולא מוקמת כר"ש והיינו כמ"ש והרי ר"ש פוטר רק בשני אלו וע"כ דטעמו משום זה. הן אמת דאם נימא מעשה שבת דרבנן ל"ק כלל דהא אי אפשר לאוקמא כר"ש כקושית הש"ס והש"ס מקשה למ"ד מעשה שבת דאורייתא ודו"ק ולפ"ז ע"כ דקי"ל כר"י הסנדלר ומעשה שבת דאורייתא. והנה בהא דאמרו הא מני ר"י הסנדלר קשה לי לפמ"ש הרשב"א בחידושיו לשבת דף ק"ל בהא דאמרו ולא שני לך בין

שבות דאית ביה מעשה לאין בו מעשה והביא בשם רבינו יונה דהפירוש הוא כך דשבות דיש בו מעשה היינו שעושה איזה פעולה בגוף הדבר כמו חימום מים וכמו דאמרו מעשה שבת דאורייתא דהיינו פעולת הבישול שעשה מעשה בגופו של דבר ע"ש ולפ"ז ק"ל מה מדמה שחיטה לבישול דלמא שאני בישול דהוא פעולה בגוף העשיה משא"כ שחיטה דאינו עושה פעולה בגוף המלאכה דניהו דמכשיר לאכול אבל גוף הבשר גם חותך אבמה"ח היה יכול לאכול ולא עשה השחיטה פעולה בגוף הבשר דהיינו שישתנה הבשר בזה ושאני בישול דנשתנה הדבר שבתחילה היה בלי בשול וכעת נתבשל וא"כ מה מדמה שחיטה לבישול והיא לפענ"ד קושיא גדולה. אמנם נראה דלשון חכמים מרפא דהנה לכאורה תמוה למה הביא הש"ס מ"ט דר"י הסנדלר וזה שייך בשבת במקום גוף המחלוקת אבל כאן לא הובא רק דהש"ס אוקים להך ברייתא כר"י הסנדלר א"כ לאיזה צורך הביא הטעם דר"י הסנדלר. אך נראה דהנה באמת התוס' בחולין דף קט"ו הקשו למה לי טעמא דקדש ת"ל מכל אשר תעבתי והיתר הנאה מלכם אך נראה דאם נימא מכל אשר תיעבתי היה מקום לומר דדוקא במעשה בגוף הדבר כמ"ש רבינו יונה והרי עדיפא מינה כתבו התוס' בחולין שם ד"ה חורש דשבת לא מקרי כל אשר תיעבתי דגוף הפעולה אינה ניכרת אם נעשה בשבת ע"ש וא"כ מכ"ש כל שאינו נשתנה גוף הפעולה דודאי ל"ש כל אשר תיעבתי ולכך יליף מקודש דמה קדש אסור באכילה ה"ה כל מעשה שבת אסור וזה אף במעשה שאינו נשתנה נמי דעכ"פ קדש מקרי השבת ולא שייך לחלק בין בישול לשחיטה וז"ב ודו"ק.

ח ובזה מיושב היטב הא דאמרו למ"ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרו רבנן והקשו בתוס' הא אף בדרבנן פטרינן שחיטה שאינה ראויה. ולפמ"ש אתי שפיר דהכי קא קשיא ליה כיון דעכ"פ דרשינן היא קדש ואין מעשיה קודש א"כ שוב יש לומר דר"י הסנדלר לא אסר רק מה שנעשה פעולה בגוף העשיה משא"כ שחיטה דא"כ גם מדרבנן לא אסרו בזה וע"כ שפיר הקשה מ"ט דרבנן ומשני אשארא. ובזה יש לישב דברי הרי"ף שתמה הרא"ש עליהן ולפמ"ש אתי שפיר דהכי כונת הרי"ף כיון דאיכא לספוקי בכונת הר"י הסנדלר אם דוקא מעשה שבת שיש פעולה אסור או אף בלי פעולה ג"כ אסור וא"כ כל דחזינן דאף במעשה שבת איכא למ"ד דדרשו דמדאורייתא מותר א"כ עכ"פ איכא למימר דאף ר"י הסנדלר דאית ליה מעשה שבת מן התורה לא אסר רק בנשתנה הפעולה ושוב אף למ"ד מעשה שבת דאורייתא בשחיטה מותר א"כ לק"מ דבאמת פליגו בסברת עצמן ולא מצי אמרדחכמים ס"ל כר"י הסנדלר דהוא דאורייתא דעכ"פ בשחיטה לא אסור וא"כ שוב ליתא לר"י הסנדלר ודו"ק.

ט ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא למה לא כתב הרי"ף דלא קי"ל כר"י הסנדלר מהך משנה דהשוחט דשחיטתו כשירה וע"כ דלא כר"י הסנדלר. ולפמ"ש אתי שפיר דאין ראיה משחיטה לבישול וכמ"ש ודו"ק היטב. והנה בחיבורי יד שאול הקשיתי על מה שכתב דו"ז הגאון ז"ל בישועת יעקב סי' ה' ובבית מאיר שם דלכך לא שייך שליחות בשבת דמ"מ גופו הוא שובת והקשיתי דא"כ איך רצה הש"ס לומר דמעשה שבת לתסרו דמעשה מתועב הוא והא אינו מתועב דהא מ"מ גופו שובת. וכעת נראה דלא קשה דעכ"נ זה שמבשל זה עושה מעשה מתועב. ומה מאוד מדוקדק לשון רש"י דהנה בגוף כל שתיעבתי גבי בישול בב"ח פירש"י אף שבא שלא ע"ד עבירה כגון קטן או עכו"ם וגבי מעשה שבת פירש"י כגון המבשל בשבת ליתסר באכילה לכל ישראל ולא כתב דאף בעכו"ם וקטן המבשל לתסר לכל ישראל ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בשבת כל שהמבשל אינו מצוה שוב אינו מעשה מתועב לא להעושה ולא למי שנהנה דמכל מקום גופו שובת ולכך מקשה דעכ"פ בישראל המבשל דהוא עושה מעשה מתועב לתסר לכל ישראל וע"ז משני דהיא קדש ואין מעשיה קודש ודו"ק היטב. והנה קשה לי בהא דאמרו מ"ט דר"י הסנדלר למה לא אמר מכל אשר תיעבתי ובאמת זה קושית התוס' בחולין ד"ה היא וכבר הזכרתי זאת וישבתי לנכון. והנה בהא דפריך והא אין לוקה ומשלם הקשו התוס' דהא בקנס לוקה ומשלם. ולכאורה נראה דהטעם דבקנס לוקה ומשלם משום כיון דאי בעי הוה מודה ומפטר א"כ לא נתחייב אלא אח"כ הו"ל כח"מ שוגגין דחייבין כיון דלא נתחייבו מלקות ה"ה בזה אף דנתחייבו בתשלומין כל שהיו יכולין להודות ולפטר שוב הו"ל כח"מ שוגגין ולפ"ז כאן דאזלינן דגם ח"מ שוגגין פטורים וכמ"ש הרש"ל שוב שפיר מקשה דאף בקנס פטורין. ובזה מיושב גם מה שהקשו בתוס' כתובות דף ל"ב ג"כ הא בקנס לוקה ומשלם ולפמ"ש שם אזל ג"כ דח"מ פטורין וע"ש בתוס' ד"ה וקיימא לן וא"כ שפיר מקשה. ובגוף הדבר דבקנס לוקה ומשלם היה נראה לי דבר חדש כיון דכל הטעם דאינו לוקה ומשלם הוא משום כדי רשעתו אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות ולפ"ז בקנס דמשלם יתר על כדי רשעתו שוב אף לוקה ומשלם גם כן. ועוד יש לומר כיון דקנס אינו חייב רק עד שיחייב בב"ד ולא נתחייב מקודם אינם באים כאחת אלא שיש לומר דהמלקות שקודם שנמשך החיוב אח"כ פוטרו אמנם בח"מ שוגגין ודאי פטור בכה"ג דבזה בודאי אין המלקות של קודם פוטרו וכמ"ש בתשובה ויש להאריך בכל פרט ופרט אלא שאני כותב פה בכפר לאבין סמוך ללבוב שנת תרי"ט כ"ה אב ביא"צ של דו"ז הגאון בעל ישועות יעקב ז"ל ואין לי שום ספר לעיין בזה. והנה במ"ש דהו"ל כח"מ שוגגין נתיישבתי בזה דלכאורה ל"ד דשם כל דהוא שוגג ולא נתחייב

מלקות א"כ אין הב"ד מחייבין רק משום רשעה אחת בדין הוא דלתחייב ואדרבא על מה שחייבי מיתות שוגגין פטורין קשה דהא אינו רק רשעה אחת וגזירת הכתוב הוא אבל בח"מ שוגגין מהראוי דלתחייב אבל כאן ניהו דאם היה מודה היה מפטר אבל כל דלא הודה הרי הב"ד מחייבים משום שתי רשעיות. אך נראה כיון דעיקר מה שפטור בקלב"מ הוא משום כדי רשעתו והיינו שאין כח לב"ד לחייב רק משום רשעה אחת ולכך לצאת ידי שמים או אם תפס לא מפקינן מיניה כל דהב"ד אינם מחייבים באמת רמי עלי' חיוב תשלומין ועיין ברש"י ב"מ דף צ"א ולפ"ז כאן כל דהיה מודה היה מפטר ואף שבאו עדים אח"כ פטור כדקיי"ל נרב ולפ"ז מה שלא הודה אין החיוב בא ע"י הב"ד רק הוא בעצמו גרם חיובו ובכה"ג שוב הוה כח"מ שוגגין דחייבין וה"ה בזה וכעין זה כתב הרמב"ם פ"ח משבועות בטעם אם השביע עדי קנס פטור דכל שאם הודה היה מפטר הרי הוא לא גרם החיוב שהיה יכול להודות ולפטר וכעין זה כתבו התוס' ישנים בכריתות דף י"ב בהא דאמרו מה אם ירצה לומר מזיד הייתי כתבו בזה"ל כלומר דלא דמי לעדים המעידים על המיתה שהן גמרו הדברים שהתרו בו ועבר והזיד אבל הני אין גומרין עדות שלא ידעו אם שוגג היה ע"ש וא"כ גם כאן כל שהיה יכול להודות ולפטר שוב לא בא חיובו ע"י הב"ד רק הוא בעצמו נתחייב ובכה"ג לא שייך קם ליה בדרבה מיניה וז"ב. ולפ"ז זהו דוקא למאן דס"ל חייבי מלקות שוגגין חייבין אבל למ"ד חייבי מלקות שוגגין פטורים א"כ הוה ק"ו מה שם שלא נתחייב כלל מלקות אפ"ה כל שהיה מזיד היה נתחייב גם עכשיו פטור מכ"ש בזה שהוא חייב מלקות ותשלומין בודאי הוה קלב"מ ושפיר פריך הש"ס ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה. והנה בהא דמרבינן מאו ותחת לרבות השליח הקשה הנו"ב במהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ה למאן דאית ליה דכל דלאו בר חיובא מחייב שולחו וכאן ג"כ השליח לאו בר חיובא דהא הוא לא גנב ומ"ש דמ"מ מקרי ב"ח אם היה הוא הגנב. אמת שזה שיטת התוס' בב"מ דף יו"ד אבל שיטת הריטב"א דאף בכהן לכהן לא שייך בר חיובא דמכל מקום כעת אינו בר חיובא ועיין מלמ"ל פ"ה ממלוה הי"ד שהאריך בזה וא"כ הדרא קושית הנו"ב לדוכתיה ועיין שעה"מ הלכות גניבה. ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה התוס' בב"ק דף ס"ט ע"א ד"ה כל כתבו דאסור לאחר לקחת דבר הגזול מיד הגזלן שהיא צריכה לגזלן לפטור מן הנגזל ע"ש והנני יוסיף דכיון דהן שתי מצות חלוקות מצות השבת הגזילה בעצמה ומצות השבת דמים כשאין הגזילה בעין וא"כ כל שהוא בעין איכא מצות השבת הגזלה ולכך כל שלקח האחר מונע מצות השבת הגזילה ומבטל מזה מצות השבה וא"כ שוב מקרי בר חיובא כשטבח הבהמה ואינה בעין כמו שהיתה שוב מבטל מצות השבה וא"כ מקרי בר חיובא שמבטל מצות השבה ושפיר

מקרי בר חיובא ואין שליח לדבר עבירה וז"ב. ובזה יש לישב מ"ש התוס' בדף ע"ט ד"ה נתנו דהו"מ לשנוי דמיירי בכסבור שהוא שלו. ולפמ"ש אתי שפיר דבסבור שהוא שלו ולא ביטל מ"ע שהרי לא ידע כלל שהוא גנוב שוב בודאי חייב המשלח דהשליח לא ב"ח דמאי קעביד וז"ב:

י ובזה יש לישב ג"כ מה שהקשו דלמאן דיליף מטבחו ומכרו כיון דליכא ריבוי מנ"ל דחייב המשלח כשידע שהוא גנוב דלמא מיירי הקרא כשלא ידע. ולפמ"ש א"ש דא"כ לאיזה צורך הקיש דהא בזה ודאי מהראוי שיתחייב המשלח וכמ"ש וז"ב. ובזה יש לומר דבר נחמד בהא דאמר אלא למ"ד דרבנן מ"ט דרבנן דפטרו וכתבו בתוס' דהומ"ל דלא דרשו או ותחת והדבר תמוה דא"כ לפלגו בחול דר"מ מחייב דדרש או ותחת ורבנן פטרו ועיין טעה"מ. ולפמ"ש אתי שפיר דבחול לא הוה מצי לאפלוגי כלל דאכתי יקשה למה פטרי רבנן והא השליח לאו ב"ח ואין לומר דאכתי בר חיובא הוא דמבטל מצות השבה דזה אינו דהרי הקשו התוספות ד"ה בשלמא דשייך לצעורי וכתבו דמיירי שסבור השליח שהוא של גנב וכיון שכן שוב לא שייך בר חיובא ושפיר מקשה. ובזה מיושב היטב מה שהשמיטו התוס' הך דרשא דטבחו ומכרו וגם אמאי לא הקשו התוס' בתחלת הסוגיא במה דפריך מ"ט דרבנן דפטרי ולישני דלא דרשו או ותחת ועיין טעה"מ ולפמ"ש אתי שפיר דשם מקשה דא"כ לפלגו בחול ומיירי כשידע שאינו שלו ופטרי דהוה בר חיובא וכמ"ש ודו"ק: וימתק יותר דמ"ד דמעשה שבת דרבנן הוא רבינא דהרי בכ"מ דאיכא ר"א ורבינא רבינא הוא המיקל וא"כ רבינא לשיטתו דס"ל בב"מ דף יו"ד דתלוי אי השליח בר חיובא ושפיר הקשו התוס'. ובזה יש לישב ע"ד הפלפול דברי הרי"ף שכתב דכיון דהלכה כדברי המיקל ולכך ע"כ אין הלכתא כר"י הסנדלר והדבר תמוה דאדרבא הרי פליגי אליבא דר"י הסנדלר וא"כ ראוי לפסוק כר"י הסנדלר וכבר תמה בזה הרא"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת התוס' הקשו דהומ"ל לומר דלא דרשו או ותחת אמנם באמת יש לומר דא"כ לפלגו בחול. ומ"ש למעלה דבחול חייב גם לרבנן דהרי השליח לאו בר חיובא דזה אינו דיש לומר דהש"ס אזיל אליבא דר"ס וא"כ יכולין למפלג אליבא דר"ס גם בחול ורבנן פטרי דלא דרשו או ותחת ואין לומר דהא הלכה כדברי המיקל וא"כ רבינא הוא המיקל דזה אינו דדוקא אם פליגו אליבא דנפשייהו וע"כ דרבינא המיקל אבל כאן דפליגי אליבא דר"י הסנדלר וכיון דלא קיי"ל כוותיה אין כאן לא קולא ולא חומרא ויוכל להיות רבינא המחמיר ושפיר מקשה מ"ט דרבנן דפטרי כיון דאינו ידוע מי הסובר מעשה שבת דרבנן ושפיר מקשו ולפ"ז ע"כ דלא קי"ל כר"י הסנדלר דאם קיי"ל כותיה שוב היה רבינא המיקל וא"כ יקשה למה לא משני דלא דרשי או ותחת ודו"ק היטב כי

היא עצה עמוקה. ובמ"ש למעלה לחלק בין היכא דהתורה גלתה דאינו קנין ל"מ מה שתקנו רבנן להיות כדאורייתא מיושב היטב מה שהקשה אותי הרב מוה' נחום גינצבורג נ"י אבד"ק סכאטשיב במ"ש המרדכי ריש הזורק דמצוה מחמת מיתה דל"צ קנין אינו רק דרבנן ובגט בעי קנין תורה וע"ז הקשה דא"כ היאך מועיל לר"א דאינו רק דרבנן וע"כ דנעשה קנין תורה וה"ה בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דשאני ר"א דמה"ת לא מצינו זאת אבל כאן התורה אמרה דכל דבר אינו נקנה רק בקנין אבל דברים ל"מ והם עשו דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין אבל קנין תורה לא אפשר שיהיה ודו"ק היטב:

יא והנה בשנת תבר"ך ג' תולדות היה אצלי הרבני המופלג החריף מוה' אשר נ"י מ"ק טארנע והקשה בהא דאמרו כאן דר"מ כרבי יעקב ס"ל דהחזירו השומר לבעליו מוחזר וא"כ ע"כ דס"ל דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק דאל"כ היאך יכול לומר הרי שלך לפניך הא עשה לו היזק ועיין בב"ק דף מ"ה ובגיטין דף נ"ג ע"ב אמרו דר"מ ס"ל היזק שאינו ניכר שמיה היזק והיא קושיא גדולה. ולפענ"ד נראה דהנה בהא דפריך בגיטין שם למ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק אמאי אומר לו הרי שלך לפניך דמי מעליא בעו שלומי והקשו התוס' שם דלמא מש"ה פטור דהיזק ממילא אף למ"ד שמיה היזק פטור וכתבו דכל דהוה היזק א"כ הוה כהיזק ניכר ונקנאו בשינוי ע"ש ולפ"ז למ"ד שינוי במקומו עומד בודאי לא חייב בהוזק ממילא וא"כ לפי מה דרצו לומר בב"ק דף צ"ה דר"מ ס"ל שינוי במקומו עומד א"כ לא קשה על ר"מ ושאני מטמא דהוא בידים להיזק דממילא ובאמת אף אי נימא דר"מ ס"ל שינוי קונה אפשר לומר דר"מ ס"ל דשינוי דממילא לא קני ולא קשה על ר"מ. אך לפענ"ד קשה להיפך למה דמוקי שם דר"מ ס"ל דקנסו שוגג אטו מזיד ובב"ק כפי המסקנא ס"ל לר"מ דלא קנסו שוגג אטו מזיד וצ"ע דאפשר דיש לחלק. וע"ד הפלפול אמרתי בישוב הקושיא של החריף הנ"ל דהנה כבר כתבתי למעלה דלר"ת דלא נאסר מחיים קשה מה פריך לאו דמרה קא טבח וכתבתי דכל דשחט פורתא שוב נאסר אידך לאו דמרה קא טבח ולפ"ז שפיר ס"ל לר"מ כר' יעקב וא"כ שפיר היה שוה לשומר דמחיים היה שוה ואף דלאחר ששחטו לא היה שוה כלום כל דמחיים היה שוה שוב הו"ל דבר הגורם לממון ודו"ק כי קצרתי. עוד יש לי לומר דהנה באמת גם לר"ת כל דמצוה לסקלו מקרי לאו דידיה כיון דעומד לסקילה ובמקום מצוה כ"ע מודו דכל העומד לסקול כסקול דמי וכמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ה אמנם עדיין קשה דהא עכ"פ שוה לדידיה בעודו בחיים חיותו אך לא עדיף מדבר הגורם לממון ולפ"ז לפי מה דמסיק דס"ל כר"ש שוב שפיר יכול לומר הרי שלך לפניך דעדין שוה איזה דבר ודו"ק ועיין תוס' סנהדרין דף פ' ודו"ק היטב אחר כמה שנים הגיע לידי עש"ק פ' מקץ שנת תבר"ך

ספר תפארת צבי הקשה בסי' ע"ד לר"ת איך פריך שור הנסקל לאו דמריה קא טבח דהא לר"ת אינו נאסר מחיים רק בגמר שחיטה ואז חייב בדו"ה כמו בטובח לעכו"ם באומר בגמר זביחה הוא עובדה וצריך לומר דהכי פריך כיון דמכרו אינו מכור לא שוה כלל לבעה"ב והוה כאינו שלו לגמרי ולכאורה דבריו תמוהים דהא עכ"פ שוה לרכוב עליו כמ"ש התוס' בזבחים דף ע"א אבל באמת זה אינו דעכ"פ מיד ששחט פורתא אינו שוה כלום וכמ"ש למעלה אבל מ"ש בקושיתו דלר"ת אינו נאסר רק בגמר שחיטה לא ידעתי למה לא נאסר תיכף כששחט בו פורתא וצ"ע בזה:

סימן צח

א יומא דף י"ט בעסקי בדרך למודי שם לימא תיהוי תיובתא דר"ה בריה דר"י דאמר הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו וכו'. ולכאורה לשיטת המהרי"ט דבעשה שליח בפירוש מועיל אף דא"י לעשות עתה א"כ קשה על ר"ה בריה דר"י די"ל דכל דעשאו שליח בפירוש מועיל אף במידי דהוא לא מצי עביד ואף דנימא דר"ה בריה דר"י סתם קאמר דכהנים עבדי עבודה אף דאין הבעלים עושים אותו שליח דהרי קרבן ציבור היה ע"י פייס וא"כ הוא לא עשה שליח ואפ"ה מועיל אכתי קשה מהא דאמרו לימא תהוי תיובתא דמה קושיא הא כאן אמרו בהדיא אתה שלוחינו וא"כ שפיר יכול לעשות שליח אף של"מ עביד. אמנם נראה דל"ד דשם לא מצי עביד השתא אבל אח"כ מצא משוי אבל כאן הזר פסול לעולם ואפ"ה מצי משוי שליח ושפיר מקשה. והנה המח"א הלכות שלוחין חידש דמידי דארי' דאיסורא עלה יכול לעשות שליח אף דלא מצי עביד דרק משום דאריה דאיסורא הוא עליו ועיין פרי מגדים ה' חנוכה מ"ש בזה וקשה דהא מה דזר פסול הוא רק בשביל אריה דאיסורא אבל מצד עצמו יכול להיות וכן בהך דנזיר דף י"ב שם מצד אריה דאיסורא ל"מ עביד ואפ"ה מועיל. אך נראה דלא דמי דדוקא היכא דהוא נשבע וכדומה דהדבר בעצמותו מקרי עשיה כשיעשה זאת רק דעובר על השבועה בזה אמרינן דאריה דאיסורא עליה אבל זר דעבודתו פסולה ולא שייך עבודה וכמו כן כשיקדש א"א וכדומה כל ח"כ דהקידושין לא תפסי כלל וכמו כן עבד דלאו בר קבלת גט הוא דאין לו יד שפיר מקרי ל"מ עביד וז"ב ודו"ק. והנה בחידושי רמב"ן וריטב"א בקידושין דף כ"ג כתבו במה דהקשו התוס' דאמאי לא פשיט בנדרים מהך דר"ה בריה דר"י וכתבו דזר בודאי לאו שלוחא דידן הוא ואבעיא היא בכהן אצל כהן ע"ש ולכאורה צ"ב דא"כ מה קושיא דלמא זקני ב"ד דאמרי אתה שלוחינו היו כהנים ומסתמא זקני ב"ד היו כהנים דכתיב יורו משפטיך ליעקב וגם היו מהמורים בקטורת וא"כ שפיר מצי אמרי שלוחינו ובפרט שמבואר בהדיא שמסרוה אל זקני כהונה. אך נראה כיון דמצותו היה בכה"ג כל עבודת

היום א"כ לא שייך כהן אצל כהן דכל שאינו כה"ג לא מצי משוי שליח על עבודת היום ולפ"ז אם נימא דמצותו בכה"ג אבל אי עבד כהן הדיוט שפיר דמי ועיין במלמ"ל בפ"א מעבודת יוה"כ ומה שציינתי שם בגליון אפשר דשפיר אמרי שלוחינו. והיה מיושב דברי הרמב"ם שהעתיק סתם אתה שלוחינו. מיהו צ"ע כי כעת אין לפני דברי הרמב"ם ונו"ב וכמדומה דבעבודת היום ממש כ"ע מודו דפסול בכהן הדיוט רק בכה"ג לבד וא"כ קשה קושיתי וצ"ע ואף דקטורת כל יומא נמי איתא ואפשר דל"ח מעבודת יום אבל זה אינו דכאן היה לפני ולפנים מה דלא היה שום אדם רשאי לכנס וא"כ בודאי לא היה יכול להיות רק בכה"ג ושפיר פריך ודו"ק. וע"ד פלפול אמרתי בישוב קושיא זו דזקני כהונה היו יכולין להשביע דהנה כלם הקשו דמה תועלת היה בשבועה והא אין נשבעין לעבור על המצות ועוד דהאדם בשבועה פרט לאנוס ועיין פר"ח במים חיים מ"ש בזה ובתשובה כתבתי כיון דעכ"פ לא מפורש בתורה לא הו"ל נשבע לעבור על המצוה והשבועה חל אבל עכ"פ קשה דהא האדם בשבועה פרט לאנוס ועיין יד דוד מ"ש בזה בכאן ולפענ"ד נראה דכל דהוה שלוחינו הו"ל שינוי בשליחות וא"כ לא היה השבועה מצד השבועה בעצמה רק שכל שהשביעו אותו גלי דעתיה דהו"ל על אופן זה והו"ל שינוי בשליחות ויש להמתיק הדברים דהרי שיטת השאלתות דכל דנעשה ע"י שליח ל"צ למשפטי התנאים דעל דעת כן עשאוהו שליח וא"כ בזה שהשביעו גלי דעתי' דעשוהו שליח רק באופן זה וא"כ שפיר היה מועיל השבועה ומעתה זהו שהקשה כיון דלא שלוחי דידן נינהו א"כ לא שייך שינוי בשליחות כ"כ וע"ז אמרו דעכ"פ על דעתינו היה ולא מצי לשנוי ודו"ק:

ב ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה ביד דוד לשיטת התוס' דאף שלוחי דרחמנא נינהו אבל שלוחי דידן גם כן א"כ מה קושיא דשפיר אמרו שלוחינו דשלוחי דידן ג"כ הוו. ולפמ"ש יש לומר דזה דהוה שינוי בשליחות הוא דוקא אם עקרו שלוחי דידן נינהו אבל אם עקרו שלוחי דרחמנא ורק קצת שלוחי דידן א"כ עכ"פ לא הוה רק טפל וכן שלפי דעתם היו יוצאין בזה והיו מצותו בכך פשיטא דהטפל אינו עדיף מהעיקר ושפיר פריך ודו"ק היטב. איברא דאכתי צ"ב מה מועיל השבועה והא הו"ל נשבע לעבור על המצוה ואין לומר דעכ"פ הוה שינוי בשליחות דמה בכך שבטל השליחות סוף סוף באמת בטל השליחות ומ"מ הקטיר הקטורת וכבר כתב הר"ן נדרים ל"ו דממזיד לא שייך למפרך דניהו דשלוחי דידן נינהו באמת בטל השליחות ויכול לאסור דבר שאינו שלו ע"י מעשה ומכ"ש בזה דעכ"פ יש לו שותפות שכל ישראל היו נותנים לקטרת. אך נראה דעכ"פ עברו על השבועה שעשאן שלוחים רק באופן זה ועל השבועה לא נחשדו הצדוקים אף שהיו דורשין המקרא כמשמעו מכל מקום על השבועה לא עברו. איברא דגוף ראית

ר"ה בריה דר"י דהני כהנים שלוחי דרחמנא נינהו דאל"כ היאך מצי לעבוד. ולכאורה מה קושיא לפמ"ש הר"ן בנדרים דף ל"ה דמר' יוחנן דאמר הכל צריכין דעת בעלים לא מצי להוכיח דשלוחי דידן נינהו דאיכא למימר דרחמנא שוי' שלוחים לכל הכהנים כל שיש דעת בעלים ע"ש א"כ יש לומר דבאמת שלוחי דידן נינהו ואף דלא מצי למעבד מכל מקום רחמנא שויא שלוחין כל דאיכא דעת בעלים וא"כ אף דל"מ למעבד מכל מקום התורה שויה שליח אף דלא מצי עביד ולעולם דהוו שלוחי דידן. מיהו זה אינו דהר"ן קאמר להיפך דל"מ להוכיח דשלוחי דידן נינהו דיש לומר דהתורה שויו שליח אבל להיפך שיהיו שלוחי דידן אף דל"מ עביד זה אי אפשר דכל הטעם דשליחות הוא לפי ששלוחו כמותו וכל שהוא אינו יכול לעשות לא גלתה התורה ענין שליחות והנה לכאורה קשה דמהיכא מוכח דשלוחי דרחמנא נינהו דלמא לאו שלוחי דידן ולא שלוחי דרחמנא רק מתורת זכיה והרי הרבה פוסקים ס"ל דזכיה לאו מטעם שליחות רק מתורת יד ועיין קצה"ח סי' ק"ה ואני כתבתי בזה הרבה ואכ"מ מיהו גם משום יד לא שייך כל שאין לו יד בעצמו היאך מועיל זכיה. אמנם אי קשיא הא קשיא לפי מה שאמרו בקידושין דף מ"ב ותסברא הא שליחות נינהו והא קטנים דלא בני שליחות נינהו ומסקינן דמתורת זכיה הוי ומזה הוכיחו הפוסקים דזכיה לאו מטעם שליחות ועיין בר"ן שם. ובספר מגיד מראשית האריך בזה וא"כ ניהו דגם משום יד לא שייך בזה אבל הב"ד יכולין לזכות אף לקטן ואף במקום שיש חובה כמ"ש הנקה"כ בסי' ש"ה באורך וא"כ עכ"פ הב"ד יכולין לזכות אף דלא שייך שליחות וא"כ הכה"ג יכול לזכות אף שאין בו משום שליחות וא"כ מה קושיא מכאן וניהו דכאן לא שייך זכיה דאם ישנה ממה שצוינו לו לא שייך שום זכיה ואדרבא תקלה איכא אמנם בהך דאבעיא לן אי כהני שלוחי דידן נינהו לא מוכח מדר"ה בריה דר"י דהכהנים הם במקום ב"ד ויכולין להקריב אף שהישראלים אין יכולים להקריב בעצמם ורק מתורת זכות הוא ולכך במודר הנאה אסור דהרי מהנה להו ומה דאיבעיא אי הני כהנים שלוחי דידן נינהו היינו מתורת זכיה וז"ש האי מהני להו והר"ן הקשה דגם אי שלוחי דשמיא הא מהני להו לאכל בקדשים וכתב דאינו אלא גרמא ולפענ"ד ודאי שלוחי דידן לא הוו רק גרמא רק דכיון דמתורת שליחות אי אפשר רק מתורת זכיה וזכיה ודאי אסור במודר הנאה ודו"ק היטב. ובזה יש לומר דמה דמקשה מפיגולן פיגול נקשה גם ממזיד וא"ל דניהו דבטל השליחות מכל מקום אדם יכול לאסור דבר שאינו שלו דזה אינו דהכי מקשה דבאמת מתורת שליחות אי אפשר אי שלוחי דידן נינהו דהא ל"מ עביד וע"כ משום זכיה וכל שפיגל ולא זכיה למה יהיה פיגולו פיגול הא בטל הזכיה ובטל כל המעשה ודו"ק היטב: ודרך אגב אזכיר מה דהשיב הש"ך בחו"מ

סי' קפ"ב על הנימוק"י שכתב דקטן דאין לו יד כלל חייב והוא כתב דאין שליחות לקטן והביא ראיה מהא דאמרו השולח את הבערה ביד חשו"ק דפטור בד"א והא הפקח חייב ופריך הש"ס בקידושין דף מ"ב והא שלוחו של אדם כמותו ומשני משום דאין שליח לדבר עבירה וא"כ יקשה למה ברישא פטור והא חשו"ק לאו בני חיובא נינהו וע"כ משום דאין שליחות לקטן ע"ש ולפענ"ד נראה דאין ראיה משם דהנה בהא דאמרו אשו משום חציו הקשה הנימוק"י בשם הרמ"ה דא"כ יהיה אסור להדליק נר ע"ש דהוה כמדליק בשבת וכתב דנחשב כל מה שנעשה אח"כ כאלו נדלק בעת ההיא. ולפ"ז אני אומר דזה דוקא כשהוא מעשה גמורה גורר כלל המעשה אחריה והוה כאילו נעשית כל המלאכה בתחלתה אבל הקטן דאין לו מעשה גמורה רק מחשבה ניכרת מתוך מעשיו א"כ ניהו דעל התחלה תוכל לחייב המשלח אבל מה שעושה אח"כ ממילא בודאי לא אמרינן דהוה כאילו נעשה מתחלתו דע"ז ליכא מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דאפשר דלא הבינו כלל החשו"ק מה שיוכל להיות אח"כ ולכך פטור המשלח ובמידי דממילא לא שייך שליחות כמ"ש הרא"ש בנדרים דף ע"ב כנלפענ"ד דבר חדש. והשתא דאתית להכי נראה לפענ"ד דלפמ"ש התוס' בב"ק דף ע"ט דבשוגג לא שייך אין שליח לדבר עבירה לפי"ז ה"ה בקטן דאינו יודע כלל אם הוה איסור שוב לא שייך אין שליח לדבר עבירה וחייב המשלח. ובזה אתי שפיר דברי הרמ"א סי' קפ"ב דמביא אם אינו בר חיובא והש"ך השיג דקי"ל כרב סמא ולפענ"ד בקטן דמקרי לאו בני חיובא ובכה"ג מקרי לאו ב"ח ויש שליח לדבר עבירה ולא שייך אי בעי עביד דלאו בר דעת הוא ודרכו למשוך אחר מי שמצוהו לעשות ואין לו דעת להבחין ודו"ק ועיין שו"ת נוב"י מהד"ק חלק חו"מ סי' ל"ז דגם גוי שליח כל היכא שע"כ צריך לעשות לא שייך אתם גם אתם גם גוי מקרי שליח וה"ה בקטן לפענ"ד דודאי מחשב כאלו בע"כ אחרי שאין לו דעת להבחין אם יעשה ואם יחדל ודו"ק:

ג והנה שאל אותי הרב מו"ה משה ברז"פ נ"י אבד"ק יאבריב במ"ש בחולין דף י"ג דקאי עולה בדרום וכו' והיאך מועיל שליחות הא קטן הוא. והשבתי דהוה שלוחי דרחמנא וכל דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו נעשה שליח דרחמנא. והנה הגדתי זאת מסברא דנפשאי ומצאתי במקנה בחידושיו לקידושין דף מ"ב על קושית הפ"י דאיך שייך שליחות לנכרי וכתב הוא דהוה שלוחי דרחמנא ע"ש ולפמ"ש שם שאר תירוצים ג"כ לק"מ ודו"ק. והנה ביום ה' ואתחנן י"ד אב תרכ"ז היה אצלי המופלג ר"מ מימון והקשה לפמ"ש הר"ן בנדרים דף ל"ו בהא דפריך אמאי פגול פגול לימא לתקוני שדרתיך והקשה הר"ן למה לא מקשה דעדיפא מיניה אמאי במזיד חייבין הא יכול לומר לתקוני שדרתיך וכתב דמזיד כיון שעושה במתכוין אדעתא דנפשיה קא עביד והרי בעשה מעשה יכול לאסור

אף דהוה דבר שאינו שלו אבל בשוגג דאינו עושה אדעתא דנפשיה וא"כ יכול לומר לתקוני שדרתיך ומשמע דגם בעשה מעשה יכול לטעון לתקוני שדרתיך וע"ז הקשה דמה פריך בחולין דף מ"ם כיון ששחט בה סימן אחד אסרה הא מחתך בעפר בעלמא הוא ואשחוטי חוץ לא מחייב ומאי קושיא דלמא מיירי בעשה שליח לשחוט וא"כ יכול לטעון בשוגג לתקוני שדרתיך ומכל מקום חייב שלש חטאות מידי דהוה אשוחט להר דאף דאינו אוסר חייב וה"ה לענין חטאת והוא הפליג בקושיא. ובאמת זה טעות דהא זה הכל אי אמרינן דשלוחי דידן נינהו אבל אם שלוחי דרחמנא נינהו וכן קי"ל לא שייך זאת וא"כ שפיר יקשה דמחתך בעפר בעלמא ויכול לאסור ולא שייך לתקוני שדרתיך. איברא דלפמ"ש הגאון מוהר"י מהמבורג ז"ל בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ו דאף לפי מה דקי"ל דכהני שלוחי דרחמנא נינהו מכל מקום בשחיטה דכשרה בבעלים שלוחי דידן נינהו דלא שייך מי איכא מידי דבעלים לא מצי עביד דהא גם הבעלים מצי עבדי דהא שחיטה בבעלים לכתחילה דיליף שליחות משליחות קדשים וא"כ כיון דשלוחי דידן נינהו שוב יכול לטעון לתקוני שדרתיך. ובזה נסתר גם מ"ש ההפלאה לענין שחיטת נכרי וכמ"ש לעיל שמצאתי בהפלאה כן ולפמ"ש הנוב"י ליתא. אבל באמת אף שהגאון מהמבורג חידש זאת וכפי הנראה גם הנו"ב הסכים כן. אבל אינו נראה דניהו דיכול להיות שלוחי דידן מכל מקום כל דכהני שלוחי דרחמנא נינהו ממילא גם השחיטה אף דכשרה בזר מכל מקום שלוחי דשמיא נינהו. ובאמת מה דיליף שליחות מקדשים היינו משום דבאמת הוא מתורת שליחות והן שלוחי דידן ג"כ אבל מ"מ הוו שלוחי דרחמנא נמי ואף אם נימא דהן שלוחי דידן בשחיטה מכל מקום לא שייך לומר לתקוני שדרתיך ואינו יכול לאסור דבר שאינו שלו דכיון ששחט סימן אחד בחוץ הרי אינו ראוי לפניך דהוה מום עכ"פ והרי היראים הקשה דאיך שייך שחוטי חוץ כלל דאינו ראוי לפניך כל ששחט סימן אחד בחוץ הוה מום וכתב כיון דדרך שחיטה בכך לכך חייב ולפ"ז ניהו דשחוטי חוץ חייבה התורה כך אבל מכל מקום לפנים אינו ראוי ולחוץ בודאי אינו ראוי דהא הוה קדשים בחוץ וא"כ מה נ"מ לבעלים במה שיאמר לתקוני שדרתיך והלא בפנים אינו ראוי בשום פנים ושאני פיגול דאם נימא דלא מועיל פיגול ושוב ראוי וכשר בפנים. אבל כאן כל שאינו ראוי בפנים שוב לא שייך לתקוני שדרתיך ושוב יכול לאסרו לע"ז ע"י מעשה ושוב לא נתחייב משום שחוטי חוץ דמחתך בעפר בעלמא הוא ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא:

סימן צט

א בענין תחומין בשבת ויו"ט:

ב נתתי לבי לתור ולדרוש בענין תחומין אם הוא מן התורה או מדרבנן ואם נוהג ביו"ט א"ת לר"ע דס"ל דהוא מה"ת או י"ב מילין לשיטת הירושלמי דהוא מן התורה אף לרבנן אם נוהג ביו"ט. ובזה כבר נסתפק הגאון בספר כ"ת בחידושיו לר"ה דף ל"ב והנה לכאורה היה נראה לי ראיה ממשנה מפורשת במגילה דף ו' ע"ב אין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד ואם איתא ה"נ לענין תחומין ואף דבש"ס דילן ס"ל תחומין דרבנן אף בשבת וה"ה ביו"ט דאסור עכ"פ מדרבנן מ"מ לשיטת הירושלמי קשה. אמנם בגוף הדבר לחלק בין שבת ליו"ט לא נודע. ולפענ"ד היה נראה דבר חדש כיון דמ"ד ס"ל דתחומין דאורייתא נפקא ליה מאל יצא איש ממקומו ביום השביעי א"כ דרשינן דוקא ביום השביעי ולא ביו"ט וכן כתב ה"ה פ"א מיו"ט הלכה ד' בשם הירושלמי לענין הבערה דמדכתיב לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת דרשינן בשבת אי אתה מבעיר אבל אתה מבעיר ביו"ט וה"ה לענין תחומין יש לדרוש גם כן הכי אמנם יש לומר דלמאן דאמר דאל יוציא כתיב והוא נדרש גם לענין הוצאה והרי בהוצאה כתבו התוס' בריש שבת דנפקי מב' כתובים מויעבירו קול במחנה כדאמר בריש הזורק וגם מאל יצא והיינו טעמא משום דמלאכה גרועה היא חד לעני וחד לעשיר וא"כ כיון דבקרא דויעבירו לא כתיב שבת וכדאמרו בפרק הזורק ממאי דבשבת קאי דלמא בחול וא"כ ממילא ה"ה בקרא דאל יצא גם יו"ט בכלל דיום השביעי. ובזה אני מפרש דברי הש"ס ריש הזורק ממאי דבשבת קאי דלמא בחול קאי ומשום מלאכה והוא תימה דלמה ליה זאת דלמא בשבת הא אפי' אי איירי בשבת ג"כ קשה דלמא משום דשלימא ליה עבידתא ועיין בפנ"י. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש לנו עוד קרא דעל יצא רק דהוצאה מלאכה גרוע היא וצריך תרי קראי וא"כ אם קאי בשבת מסתבר יותר למימר מחמת איסור הוצאה לכך אמר הש"ס ממאי דבשבת קאי דלמא בחול קאי ומשום דמלאכה גרוע הוא ודו"ק ובזה אמרתי דבר נחמד בביצה דף י"ב מתקיף לה רבה וכו' דלמא בעירוב והוצאה וכו' מר סבר עירוב והוצאה לשבת ועירוב והוצאה ליו"ט ומר סבר עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליו"ט כדכתיב לא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת בשבת אין ביו"ט לא ופירש"י אע"ג דעיקר הוצאה מויעבירו קול במחנה נפקא לן בא ירמיה ופירש שלא נאסרו אלא בשבת והוא תימה לפענ"ד דאיך משכחת שהנביא יעקור דבר מן התורה דהא בתורה משמע דאפילו ביו"ט. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הא כבר כתבתי דמואל יצא איש ממקומו ביום השביעי דוקא ולא ביו"ט רק דהקרא מויעבירו לא ממעט יו"ט וכיון דצריך ב' כתובין מחמת דמלאכה גרוע היא חידש ירמיה דקרא דאל יצא דוקא ביום השביעי:

ג ובזה מיושב היטב הגמרא והעירובין פירש רש"י עירובי חצרות ותמהו התוס' על פירוש רש"י דיו"ט לא צריך ע"ח ולפמ"ש אתי שפיר דקאי אעירובי תחומין וכיון דעירובי תחומין נפקא מקרא דאל יצא דהיינו אל יוציא א"כ כתיב ביום השביעי וביום השביעי דוקא א"כ אין ע"ת ליו"ט. ובזה יש לומר הא דאמרו בכריתות דף י"ד דאין עירוב והוצאה ליוה"כ היינו ג"כ דיום השביעי דוקא ויש להאריך בזה אבל אכ"מ. ובזה עמדתי על דברי הש"ס בסוף פ"ק דעירובין ר' יונתן הכי קשיא ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד היא ואיך לוקין עליו אמר רב אשי מי כתיב אל יוציא אל יצא כתיב והתוס' הקשו בזה הרבה קושיות ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת זה ודאי משמע גם הוצאה רק דנפקא מינה דאם נימא דעיקר קאי על הוצאה א"כ הא כיון דאיסור הוצאה נפקא ליה מויעבירו ושם לא ממעט יו"ט א"כ ה"ה אף דכתיב יום השביעי ג"כ לא ממעט יו"ט וכיון דלא ממעט יו"ט לא הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דהא ביו"ט לא הוה רק לאו ולא חיוב מיתה אבל אם נאמר דעיקר קרא דוקא ביום השביעי ונתמעט יו"ט הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וזה שמקשה ר"י דאיך אפשר שלוקה על ע"ת הא ע"ת הוי ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דהא ממעט יו"ט מהאי קרא ושבת הוה אזהרת מיתת ב"ד וע"ז השיב רב אשי מי כתיב אל יוציא אל יצא כתיב והיינו כיון דכתיב אל יצא ועיקר קרא עע"ת וא"כ שוב הוה הוצאה מלאכה גרוע ומנין לנו איסור הוצאה וע"כ בקרא דאל יצא נכלל ג"כ הוצאה כמ"ש התוס' וא"כ שוב אי אפשר לומר דממעט יו"ט דמה"ת למעט יו"ט נימא דיום השביעי לאו דוקא וא"כ שוב לא שייך לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דהא ביו"ט לא הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ובשלמא אי כתיב אל יוציא מסתבר לומר דשבת דוקא דהא ביו"ט י"ל דלא שייך הוצאה כדכתיב לא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת דוקא א"כ הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אבל אם עיקר קרא ע"ת לא הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ודו"ק היטב כי בזה מיושב כל קושיות התוספות באר היטב:

ד והנה התוס' כתבו בפסחים דף ה' ע"ב ד"ה לחלק יצאת בשם ריב"א דלמ"ד ללאו יצאה לא היה אסור ביו"ט. ולכאורה תמוה דהא כל שאסור בשבת אסור ביו"ט. ולפמ"ש יש לומר דבאמת כתיב לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת ודרשינן בירושלמי בשבת דוקא ולא ביו"ט וא"כ ממילא נתמעט יו"ט. אך קשה הא אמרו במכות דף כ"א ע"ב אמר רבא יש חילוק מלאכות בשבת ואין חילוק מלאכות ביו"ט ופירש"י דלמאן דאמר הבערה לחלק יצאת ס"ל אין חילוק מלאכות ביו"ט דביו"ט לא יצאת הבערה וא"כ יש לדרוש האי ביום השבת לענין חילוק מלאכות וממילא ביו"ט אסור הבערה ושפיר כתב הריב"א דע"כ הבערה לחלק יצאת דאי הבערה ללאו יצאת א"כ אינו נוהג ביו"ט מדכתיב

ביום השבת. ובזה אמרתי לתרץ קושית המג"א סי' תקי"ח וכבר כתבתי בחידושי ואין כאן ביתו. ועכ"פ כבר כתבתי דיש לומר דלא נוהג תחומין ביו"ט מן התורה ועיין בטורי אבן דף י"ז בחגיגה בקונטרס אחרון שהאריך ג"כ בהא מלתא. ולפמ"ש יש להשיב על דבריו. עוד אמרתי דבר חדש לפמ"ש התוס' בב"ק דף ט"ו ד"ה השוה דהא דאמר השוה הכתוב אשה לאיש הוא דוקא היכא דהפרשה נאמרה בלשון זכר אבל היכי דכתיב איש בהדיא ממעט אשה ע"ש וא"כ כיון דכאן כתיב אל יצא איש משמע איש דוקא אבל אשה אמעיטא וא"כ אף למ"ד תחומין מה"ת אינו נוהג באשה והו"ל לאו שאינו שוה בכל. אמנם יש לומר דזה דוקא אי כתיב אל יצא אבל אם נימא אל יוציא כתיב וא"כ כיון דאיסור הוצאה נפקא ליה מב' קראי מואל יוציא ומקרא דויעבירו א"כ כיון דשם כתיב איש או אשה אל יעשו עוד מלאכה יש לומר ריבוי דקרא דאל יצא איש לאו דוקא וממילא גם לענין תחומין ג"כ הכי אבל למ"ד אל יצא כתיב ורק דהוצאה בכלל ממילא איש דוקא וע"ת אינו נוהג באשה. ובזה אמרתי ליישב קושית התוס' בסוטה דף למ"ד ע"ב ד"ה מאי סבר דהקשו דאפילו משתעי קרא דאלפים אמה בלוים יש למילף תחומין בג"ש כדיליף בעירובין דף נ"א ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש לומר במאי נחלקו ר"ע ורבנן אי תחומין דאורייתא או דרבנן אך באמת נחלקו בזה דאם נימא דנפקא לן מאל יצא א"כ שוב יהיה איש דוקא ולא ינהג באשה והרי בכל מלאכות שבתורה השוה הכתוב אשה לאיש וע"כ סברי דתחומין לא הוי רק דרבנן ונוהג אף באשה מדרבנן אבל ר"ע דס"ל תחומין דאורייתא מקרא ומדותם ושם לא הזכיר איש רק בלשון זכר א"כ גם אשה בכלל ממילא יש לומר דתחומין מה"ת. ושם בעירובין דנפקא ליה מאל יצא אם נימא דאל יצא כתיב ושם כתיב איש דוקא ע"כ לא מסתבר להו לרבנן דיש חילוק בין איש לאשה ע"כ סברו דתחומין דרבנן. עתה נתנה ראש ונשובה לפ"ז היה מקום לומר ביו"ט ובאשה אינה נוהג אס"ת ולא זאת שמענו וכבר כתבנו דבמשנה ג"כ לא הכי איתא ולשיטת בבלי ניחא דאין אס"ת רק מדרבנן אבל לשיטת הירושלמי קשה על המשנה והנה ביו"ט הוי מצי למימר דנוהג אף דכתיב ביום השביעי כיון דזה נאמר בשבת הראשונה ובמרה נפקדו על שבת והרי איסור תחומין אז לא היה נוהג ביו"ט ושפיר כתיב ביום השביעי וע"כ לא אמרינן בשבת דוקא רק לאחר שניתן תורה והיתה יו"ט גם כן בכלל ואפ"ה כתבה תורה ביום השבת דוקא ואמרינן דשבת דוקא. אבל קודם מתן תורה לא היה נוהג יו"ט שפיר כתיב ביום השביעי דלא היה יום שביתה אלא שביעי. ולפ"ז יש לומר גם הא דכתיב איש כיון דזאת היה קודם מתן תורה אפשר דלא הוקש אשה לאיש לכל עונשין ונאחר שניתנה תורה ונתחדשה הלכה נתחדש דגם אשה בכלל. אבל זה דוחק דא"כ

היה להתורה לחדש אף אשה בכלל. אמנם נראה דאם נימא אל יוציא כתיב וכיון דלענין הוצאה כפלה התורה עוד קרא ויעבירו קול במחנה ושם כתיב איש או אשה ממילא הדרי קראי ה"ה לענין תחומין ג"כ איש לאו דוקא. ולפ"ז ניחא הא דפריך לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד הוא ומאי קושיא הא הרמב"ן בספר המצות שורש י"ד כתב דלבני נח נאמרו המצות בכלל ולא בפרט וכן מה שהזהרו ישראל במרה לשבות בשבת ה"ה ג"כ בכלל מצות עשה איסור תחומין עד שבאו להר סיני נצטו בפרטיהן ודקדוקיהן ולפ"ז לא היה אז חילוק מלאכות וא"כ שוב לא היה אז לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דבשביל הוצאה לבד לא התחייב מיתה והיא קושיא נפלאה אמנם יש לומר כיון דהוצאה נכפלה עוד שנית ושוב חייב משום אזהרת מיתת ב"ד וע"ז משני אל יצא כתיב אף שנכפל הוצאה בכלל מ"מ לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לא הוי דאז לא היה מיתת ב"ד כלל נוהג ואין בכלל אלא מה שבפרט דבפרט אל יצא כתיב ודו"ק:

ה ובזה מיושב כל קושית התוס'. ולפ"ז יש לומר דהירושלמי דס"ל די"ב מילין מה"ת צריך לומר דאל יוצא כתיב דאל"כ לא היה נוהג ביו"ט ובאשה וזה אי אפשר מכח המשנה. ועוד לפ"ז לא היה ללקות אם עבר משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין. וע"כ דברי הרי"ף ספ"ב דעירובין דפסק כירושלמי וגם הרמב"ם בפכ"ג משבת ה"א ובספר המצות מצות ל"ת מצוה שכ"א שפסק ג"כ כירושלמי דלוקין הם תמוהין דע"כ אל יצא כתיב שוב היה להם לחלק בין איש לאשה וצע"ג. ומדברי הרמב"ם פכ"ז משבת נראה דרק בשבת הוי מן התורה שהרי דקדק וכתב בשבת וכבר הורנו המהרלב"ח דבכ"מ דמזכיר בהלכות שבת בשבת והלא בזה עסק ע"כ דלמעט יו"ט אתי וא"כ גם כאן מורה דביו"ט לא שייך איסור תחומין לרבוי כנלפענ"ד ומצאתי בחידושי ריטב"א בסוכה דף כ"ז ע"ב שכתב בהא דאמרו מנין שחייב אדם לקבל פני רבו ברגל שנאמר מדוע את הולכת אליו היום ופריך על ר"א דאמר משבח אני את שובתי הרגל במקומם ומשני הא דאזיל ואתי ביומא דמחלק דבשבת כשהוא בתוך התחום וברגל אף חוץ לתחום וכפי הנראה דקשה ליה למה פתח ר"י ברגל והכתוב שמביא הוא בשבת וע"ז מחלק בין חוץ לתחום לתוך התחום וזה דחוק. ולפמ"ש אתי שפיר דביו"ט מותר אף חוץ לתחום דלא שייך איסור תחומין ובשבת יש איסור תחומין אבל בשונמית דלא שייך תחומין וכמ"ש דבאשה לא שייך לכך איבעי לה למיזל אף שהיה בחוץ לתחום ועיין מג"א סי' ש"א ס"ק ז' ובסי' תקנ"ד ס"ק י"ב שכתב דגם בחול איכא מצוה ובריטב"א שם מבואר דבאיתא במתא מצוה בכל יומי ע"ש אבל סיום לשון הריטב"א יש שם גמגום לשון וצ"ע ועיין במדרש רבה במגלת רות על פסוק ותלכנה בדרך לשוב לארץ יהודה אר"י עברו על שורת

הדין והלכו ביו"ט והיינו שהלכו חוץ לתחום. ומזה מבואר דעכ"פ תחומין נוהג ביו"ט דאל"כ הא אז עדין לא נגזר על תחומין מדרבנן וגם דנשים אינן שייכות באיסור תחומין וצ"ע. מיהו יש לומר דאגדת המדרש רבה היא אגדת א"י והירושלמי ס"ל דתחומין ד"ת מיהו כבר כתבתי דגם לשיטת הירושלמי יש להסתפק אם קאי על נשים וגם ביו"ט אפשר דאינו אסור ושוב מצאתי במ"ש על המצות וקראתי בשם חשבונות של מצוה הבאתי ראיה מהש"ס דאמרו ביבמות דף מ"ז דאמר לה נעמי אסור לן תחום שבת ואם לא היה רק דרבנן מה כל החרדה שהזכירה אותה במצות דרבנן ולמה אמרה מצוה זו דוקא וע"כ שהיא מן התורה ואף דאמרה לה דאסור לן יחוד היינו יחוד אשת איש כמ"ש רש"י וזהו מן התורה ובשפתי חכמים במגלת רות טעה בזה במחכ"ת וכעת ראיתי דמדוקדק מ"ש אסור לן תחום שבת משום דיו"ט לא אסור מן התורה וכמ"ש ובפרט שהם בעצמם הלכו ביו"ט ולכך הזכירה דוקא תחום שבת וז"ב. ועכ"פ מוכח דבשבת אסור תחומין מן התורה. והנה הא דאמרו אין עירוב והוצאה ליוה"כ וכתב רש"י דעירוב כדי נקטה. ולפענ"ד יש לומר דהכונה דעירוב היינו עירובי תחומין וכיון דע"ת והוצאה מחד קרא נפקא כמ"ש התוס' בעירובין לכך נקט עירוב והוצאה. ובזה מיושב מ"ש רש"י דלא אמר ע"ת לענין איסור תחומין משום דכיון דאין הוצאה ליוה"כ א"צ למעט תחומין דחד איסורא הוא. ובזה יש מקום לישב הא דהקשו בתוס' בכריתות דשם מסיק דרפרם בדותא היא וביומא לא אמרו כן ולפמ"ש אתי שפיר. שוב ראיתי שגם השאגת אריה סי' ע"ב כתב כעין זה ע"כ קצרתי אבל גוף הפירוש נראה לפענ"ד נכון בש"ס:

ו והנה בהא דאמרו אלא מעתה אל תפנו אל האובות ה"נ דלא לקי. שאל אותי החריף מוה' מאיר ברא"ם נ"י בהא דאמרו במשנה בסנהדרין דף ס"ו והנשאל בהם הרי"ז באזהרה ופירש"י דאזהרה היא אל תפנו אל האובות ואזהרה דמכשפות גופיה מלא ימצא בך והתוס' תמהו על זה דאי אל תפנו אזהרה לנשאל א"כ יתחייב כרת דאל תפנו דהא כתיב והנפש אשר תפנה ונכרתה וע"כ כתבו להיפך דאזהרה לנשאל מלא ימצא בך ע"ש והיא תימה דכאן מבואר דקרא דאל תפנו לוקה וע"כ על הנשאל דמכשף גופא הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דאינו לוקה והיא תימה גדולה:

ז והראיתי דבספר מעין החכמה על מצות דף י"א בדלת המתחיל מנוח ליום השביעי הקשה קושיא זו והניח בקושיא וכבר קדמו בעל תורת חיים בחידושיו לעירובין כאן בזה ע"ש שהניח גם כן בתימה. והנה האיר ד' את עיני ומצאתי בספר המצות להרמב"ם במצות ל"ת מצוה יו"ד שכתב מצוה דאל תפנו אל האלילים דאל תפנה להסתכל בה והביא ראיה דלוקה על לאו דלא תפנה אל האלילים מהא דאמרו בעירובין דף י"ז אלא

מעתה אל תפנו אל האלילים ה"נ דלא לקי הנה מבואר דהעובר על לאו זה דלוקה הנה מבואר דהיה לו גירסא חדשה בש"ס במקום אל תפנו אל האובות שכתוב לפנינו גרס הוא אל תפנו אל האלילים וכ"כ בחבורו פ"ב מע"ז ה"ב דהנהנה בדרך שעושה מעשה לוקה ולא כתב מקורו בכ"מ והגאון מוה' וואלף באסקוויץ כתב דיצא לו ממ"ש בסה"מ הנ"ל ולפ"ז שוב לא קשה דבאמת לאו דאל תפנו אל האובות במכשפות גופא מיירי ובזה לא לקי ולק"מ ואף שהתוס' בעירובין היה להם גם כן הגירסא אל תפנו אל האובות אין ראיה דהרבה בעלי תוס' היו ובאמת קושית התוס' לק"מ דהגירסא אל תפנו אל האלילים בדרך שעושה מעשה וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מע"ז ה"ב ובאמת תירוצו של התוס' דעקימת שפתיו הוה מעשה לכאורה צ"ע בסנהדרין שם וכונת התוס' דאף דאוב גופא עושה מעשה אבל השואל אינו עושה מעשה רק במה ששואל ואפ"ה עקימת שפתיו הוה מעשה ולשיטת הרמב"ם הנ"ל ניחא ועיין פי"א מע"ז הי"ד שכתב ג"כ כשיטת התוס' משום דהוא לשיטתו דגרס אל תפנו אל האלילים והנה זכינו ששיטת רש"י ותוס' תלוי במה שהיא הגירסא בעירובין הנ"ל ודו"ק. והנה בירושלמי פסחים פא"ד ה"א נסתפקו שם אי אל היינו לאו ואמרי שם מי כתיב לא אל כתיב ולפענ"ד הכונה דהנה מלת אל אינו רק על העתיד ולא שייך לומר אל אכלת רק אל תאכל והוא ענין שלילה כמלת לא רק לא הונח על עבר ועל עתיד ולכך נסתפקו אי שייך בהאזהרה אחרי שהוא רק שלילה ואינו רק בעתיד לבד ובאמת מסיק בירושלמי דהוא באמת אזהרה ודו"ק יעיין בכריתות דף ג' ע"ב ברש"י ד"ה אוב וידעוני ובב"ש:

ח והנה ביום ג' סליחות שנת תרי"ז הקשה אותי תלמודי מוה' גרשון קארציר נ"י על דברת התוס' בסנהדרין הנ"ל ממ"ש התוס' בשבת דף קנ"ז ד"ה כלדאי שהביאו לאו במקרא דאל תפנו. ולק"מ דאזהרה אינו מאל תפנו דא"כ היה חייב כרת אבל אה"נ דמודו התוס' דזה הלאו דאל תפנו קאי על אוב שהרי בהדיא כתיב רק דכיון דאין עונשין אלא א"כ מזהירין ע"כ כתבו דאזהרה אינו מאל תפנו ודו"ק. והנה מהא דמבואר ביהושע סי' ב' אך רחוק יהיה ביניכם כאלפים אמה במדה ופירש"י בשם מדרש תנחומא דעתידים לצור על יריחו בשבת ולכך א"ל שלא יהיו רחוקים אלפים אמה כדי שיוכלו לבא ולהתפלל לפני הארון ע"ש. הנה מבואר דתחומין של אלפים אמה הוא מן התורה דהרי אז לא נגזר על תחומין ובאמת להירושלמי רק י"ב מיל דאורייתא ולשיטת הש"ס דילן כל תחומין מדרבנן וצ"ע. והנה בספר המצות מצוה שכ"א כתב הרמב"ם דאלפים אמה מן התורה והרמב"ן חלק עליו והמג"א הודה לזה רק כמ"ש בס' היד פכ"ז משבת די"ב מיל מה"ת. ולפענ"ד היה נראה דבר חדש דהנה בשו"ת חוות יאיר ראיתי קושיא דאמאי מותר להוציא פחות מד"א

ונימא דהוה ח"ש. ובאמת שאין זו קושיא כלל דאם נימא דחצי שיעור אסור מן התורה א"כ אף כ"ש אסור וא"כ יהיה מוכרח האדם ביום השבת שלא לזוז זיז כ"ש מן רה"י לרה"ר וזה אי אפשר וא"כ לכך אף ביותר מכ"ש עד שלא יגיע להשיעור מותר דכל שאי אפשר לאסור כ"ש כל פחות מכשיעור אחת היא ומותר וז"ב. ולפ"ז הנה לכאורה קשה אם נימא די"ב מיל מה"ת שוב אף פחות מכשיעור יאסר מן התורה וצ"ל כמ"ש דא"כ יאסר לזוז ממקומו דכל פחות מכשיעור אחת היא דאין לך גבול לפחות מכשיעור. ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דעכ"פ יותר מאלפים אמה אסור מן התורה מכח חצי שיעור והטעם דבאמת מהראוי לאסור פחות מכשיעור כמו בכל האיסורין ורק דא"כ אין להגביל הפחות מכשיעור ולפ"ז ביותר מאלפים אמה כיון דלר"ע הוה מן התורה ללקות א"כ שוב עכ"פ לענין שיהיה מקרי חצי שיעור זה ודאי אפשר לאסרו ולפ"ז יהיו דברי הרמב"ם מכוונים דבפכ"ז משבת לענין שילקה שפיר כתב דאינו לוקה רק מכת מרדות כל שהוא פחות מי"ב מיל אבל אה"נ דאפשר דאסור מן התורה והוא בכלל אל יצא איש ממקומו דעכ"פ יוצא מהתחום מקרי אף דאינו לוקה ע"ז כנ"ל לפום רהיטא. והנה בהא דאמרו בשבת דף נ"ג ולבהמה מי גזרינן והא תני היתה עומדת חוץ לתחום קורא לה והיא באה ולא גזרינן דלמא אתא לאתויי ושאל אותי המופלג מו"ה איצק היילפרין נ"י מקאזליב דמה קושיא והא תחומין אינו רק דרבנן משא"כ שחיקת סממנים דהוא מה"ת ויפה שאל ומצאתי בגליון מהר"ע איגר ז"ל בהגהותיו הנדפס בווילנא שהקשה כן והנני מוסיף דאף אם נימא דמשמע ליה להש"ס דהברייתא מירי בתחום י"ב מיל דהיא דאורייתא לשיטת רבים מהפוסקים או דאתיא הברייתא ככ"ע אפילו כר"ע דס"ל תחומין דאורייתא מ"מ הא עכ"פ בתחומין אף למ"ד דאורייתא אין בו כרת וסקילה כמ"ש בהגהמ"ר פ"ק דקידושין סי' תקכ"ה והובא בד"מ ובמג"א סי' ש"ה ס"ק י"ד ואף דבהגהמ"ר יש קצת ט"ס וגם לא הביא ראיה ברורה. לפענ"ד מבואר כן בשבת דף ס"ט דידע לה בתחומין ואליבא דר"ע ולפ"ז הא שאני בין איסור לאו לאיסור כרת ואף דביבמות פ"ב ודף קי"ט אמרו דל"ש בין איסור לאו וכרת ועיין רש"י שם ותה"ד ומהרי"ק הובא במלמ"ל פ"א מיו"ט דבדבר שאין אסור רק משום הרחקה שאני בין איסור כרת וסקילה לאיסור לאו ולא חשו כ"כ באיסור לאו כמו באיסור כרת וא"כ לכך בשחיקת סממנים גזרו ובתחומין לא גזרו. אמנם נראה דהדבר נכון דהנה רש"י פירש ומי גזרינן במקום פסידא כה"ג. ולא נודע לכאורה כוונתו. אבל באמת הדבר נכון דהנה מצינו דבמקום פסידא לא גזרו רבנן דשמא יבא לידי איסור תורה אי לא שרית ליה דאדם בהול על ממונו ולפ"ז הנה מצינו בטור וש"ע או"ח סי' של"ד דהבה"ת ס"ל דגם במקום דיש לחוש שיבא לידי איסור דרבנן חשו במקום פסידא

והטור מחלק דכיון דאין לחוש לאיסור תורה לא חיישינן ולא התירו משום פסידא יע"ש ולפ"ז שפיר פריך הש"ס דאדרבא באיסור דרבנן יותר שייך לחוש משום פסידא דל"ש חשש תורה אף אם יעבור ואפ"ה לא גזרו מכ"ש במקום שיש לחוש שיבא לאיסור תורה דודאי לא גזרינן במקום פסידא דאי לא שרית ליה יבא לידי איסור תורה וז"ב כשמש:

ט ובזה אתי שפיר הא דאמר ר"נ בר"י שחיקת סממנים גופא תנאי היא ופירש"י דאיכא דלא גזור שאר רפואות אטו שחיקת סממנים ומשמע דגם באדם לא גזור והיא תימה דלא מצינו כן רק בבהמה. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דעיקר החשש הוא שמא מתוך שבהול יבא לידי איסור תורה וע"ז אמר דבבהמתו לא גזור כ"כ דלא בהיל כ"כ כמבואר בסי' של"ב ס"ב וס"ד ע"ש בט"ז ומג"א ולפ"ז שוב לא צריך לחילוק דאדם נראה כמיקר ובהמה ל"ש מיקר רק דבבהמה לא בהול כ"כ על נפש בהמתו. והנה בתוס' ישנים יומא דף ס"ז בהא דאמרו דבא וישב לו אצל סוכה האחרונה כתבו שם התוס' דאף למ"ד דתחומין דאורייתא כיון שלא היה שם שביתתו קבועה מבעוד יום אין איסור וגם רבנן לא גזרו בזה. והנה זה דבר חדש דתחומין לא שייך רק במה שהיה שביתתו שם קבוע מבעוד יום. וקשה לי טובא דא"כ בקידוש החדש דמבואר בר"ה דחללו שבת ומבואר בר"ה דף כ"ג דבתחלה לא הי' זזין משם כל היום ובא ר"ג והתקין שיהי' מותרין לילך אלפים אמה וקשה הא לא היה שם שביתה קבועה ולשתרי. וגם גוף קושיתם של התוס' צ"ע דאם בקידוש החדש התירו מכ"ש בשעיר המשתלח שהוא כפרתן של ישראל שהיה מותר לו לילך לסוכה ולא לישב במדבר שהיה מתירא שם כמ"ש רש"י ותוס' שם ומה קשיא להו עד שחדשו דבר גדול כזה וצע"ג. ולפי דבריהם נראה לי להיפך ג"כ דלהלך חוץ לתחום ג"כ לא שייך כיון שהיה מתחלה עומד לכך שילך שם ולא היה לו אפשר לילך כי אם ביוה"כ עצמו א"כ גם שביתתו בביתו מבע"י לא היה קבועה שהרי היה איש עתי. ובזה מיושב מה שהקשו למה לא אמרו דעתי אתי לדחות תחומין ולפמ"ש יש לומר דלא שייך תחומין כיון שהיה מוכן בתחלה ללכת שם ודו"ק היטב:

י והנה בהא דאמרו בעירובין דף נ"ה ע"ב דיושבי צריפין אין מונים להם אלא מבתיהם ופריך מהא דתני כשהן נפנין אין נפנין לצדיהן וכו' וע"ז הקשה אותי תלמידי החריף מוה' סענדיר שורשטיין נ"י דהרי אמרו בעירובין דגדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה ומותר לחזור כשיצא לצורך וא"כ מה קושיא מהך דנפנין. והנה בהשקפה ראשונה אמרתי דזה טעות דאכתי היו יכולים לעשות להם בתי כסאות במחנה עצמה ולא שייך והיה מחניך קדוש כל שהוא מכוסה כמבואר באו"ח סי' פ"ג וע"כ לא אמרו רק בדרך מקרה שקרה שיצא חוץ לתחום ולא היה לו בהכ"ס בתחום אבל שם דהיו יושבים

ארבעים שנה במדבר למה לא עשו בתי כסאות וע"כ דמותר דכל המחנה חשיבה תחומו. אמנם אח"כ עינתי בדברו ראיתי דהוא טעות דהרי הוא בעצמו דאם נימא דחוץ לשלש פרסאות הוא מן התורה אין מקום לקושיתו דכבוד הבריות אינו דוחה רק לאו דלא תסור וא"כ שם ע"כ דקאי למ"ד דחוץ לשלש פרסאות היא מן התורה דאז לא נגזר הגזרה עדיין וכ"כ הריטב"א בפירוש דהסוגיא קאי למ"ד דחוץ לשלש פרסאות הוא מן התורה וא"כ שוב לא קשה קושיתו כלל ומצאתי בשעה"מ הלכות עירובין שהאריך בקושיא זו דלשיטת הרמב"ם דאינו רק מדרבנן מה מקשה ממדבר ולא ראה דברי הריטב"א הנ"ל:

יא והנה ביום ג' ויקרא שנת תרט"ז הגיעני מכתב מהרבני המופלג מוה' שמעון צבי ווינער נ"י מכפר ראטשין סמוך לנאהרייב שהביא דברי הג"א שכתב פ"ד דר"ה דאם הביא עכו"ם שופר או לולב ואתרוג מחוץ לתחום וכו' ואין לגזור שמא יאמר לעכו"ם להביא לצאת בו דלא שייך שיעשה מצוה הבאה בעבירה ולכך שרי לכ"ע ובספר קרבן ראשית בתשובותיו סי' י"ז כתב דמ"ש לכ"ע כוונתו ליישב קושית הלבוש דהו"ל שבות דשבות במקום מצוה וכתב הקרבן ראשית דזה כיון לישב במ"ש לכ"ע היינו אף להתוס' דס"ל דשבות דשבות במקום מצוה אסור ותמה דהא בסעיף תקפ"ו דשבות דשבות במקום מצוה לא גזור ואיך תיכף בסעיף שאח"ז יביא דברי הג"א הנ"ל שמותר אף למאן דס"ל דשבות במקום מצוה לא גזור וע"כ כתב הוא דהכונה למ"ש רש"י דאיסור מחוץ לתחום הוא כדי שלא ישלח בשבילו ולאדם אחר מותר דאין מכיר אותו ולכך כתב דכאן שרי לכ"ע היינו אף למי ששלח בשבילי דלא יהיה מצוה הבאה בעבירה והנה לשון לכ"ע לא אתי שפיר דאדרבא לכל העולם ודאי מותר ועיקר רבותא היא דגם למי שהובא בשבילו מותר וא"כ היה לו לסיים לכך שרי אף לאותו שהובא בשבילו. אבל באמת לפענ"ד הדברים פשוטים דהנה רש"י ותוס' מחולקים בטעם דאסור עד בכדי שיעשו דרש"י פירש שלא יהנה ממלאכת יו"ט ור"י כתב גזרה שלא יאמר לעכו"ם שיעשה ולפ"ז כאן שרי לכ"ע היינו בין לשיטת רש"י שלא יהנה לא שייך דמצות לאו להנות נתנו ולר"י דהטעם שלא יאמר לא שייך דודאי לא יאמר דהא לא יעשה מצוה הבאה בעבירה ולכך כתב דשרי לכ"ע. ובזה יש ראיה לשיטת זקני המהרש"ל בח"ש שכתב למחוק ברש"י הטעם גזירה שמא ישלח בשבילו דזה שיטת התוס' דלפירש"י אין הטעם בשביל זה רק שלא יהנה והמהרש"א כתב דבחוץ לתחום שלא נעשה מלאכה גם רש"י מודה דעיקר האיסור בשביל שלא יאמר ולא שייך שלא יהנה דא"כ לא א"ש דברי הג"א דהרי הג"א מיירי רק בהובא מחוץ לתחום וע"ז כתב דמותר דלא שייך שלא יהנה ולא צריך לטעם דמצות לאו להנות נתנו. ומ"ש ראיה דתחומין י"ב מיל נוהג אף בי"ט מהא דאמר עתי אפילו בשבת

ואמר שאם היה חולה ולא אמר משום תחומין די"ב מיל הנה כבר קדמו בזה בשו"ת שאגת אריה סי' ע' ועיין בשעה"מ הלכות שבת פכ"ז ובטעם המלך שם וגם אני הארכתי בזה הרבה ואכ"מ וז"ז מה שהאריך בח"ש דחזי לאצטרופי הנה אין הזמן מסכים אתי להאריך בכל זה מה שאינו נוגע להלכה ולמעשה. עוד נראה לי בכונת הג"א כונה עמוקה דהנה במה שבא מחוץ לתחום דשרי למי שלא הובא בשבילו מטעם דלא שייך שיעשה בשביל מי שאינו מכירו א"כ זה שייך באם הנכרי הביא דורן או שמוכר למי שמכירו פשיטא דלא יעשה בשביל מי שאינו מכיר אבל שופר או אתרוג ולולב דיודע העכו"ם שישראל צריכין להם בר"ה וסוכות למצות אלו וא"כ הו"א דאסור לכל ישראל דהא הביא בשביל כל ישראל ולזה אמר דשרי לכ"ע והיינו משום שלא שייך לאסור בשביל שמא יצוה לעכו"ם להביא דהא הוה מצוה הבאה בעבירה וא"כ אפילו למי שנעשה בשבילו מותר וממילא אף לאחר שרי כאן דאף אם נעשה בשבילם שרי דהא לא יצוו לעשות ודע דבב"י שם מבואר שני שיטות במחוץ לתחום ולדעתי תלוי במה שנחלקו רש"ל ומהרש"א הנ"ל ואכ"מ להאריך. שוב ראיתי בהג"א פרק לולב הגזול שם כתב גם כן כדברים האלה לענין אתרוג ושם לא סיים דשרי לכ"ע. ומזה סתירה גלויה להק"ר דלמה לא סיים שם כן וגם לדברי מעלתו קשה אבל לפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא צריך לסיים לכ"ע דבאמת כיון שלא שייך הנאה ולא משום שמא יצוה ממילא מובן דשרי לכ"ע ומכ"ש לפירוש השני שלו ודאי אתי שפיר דהא באתרוג לא שייך כלל לאסור דמביא בשביל כלם דהא יודע העכו"ם דכל אחד צריך לאתרוג וענין מעמ"ל ושותפות אין העכו"ם בקי בדינים ובודאי מביא רק בשביל אותו ישראל לבד ולא צריך להשמיענו דמותר לכ"ע אבל שופר יכול להיות שמביא בשביל כולם ודו"ק היטב:

סימן ק

א ענין פסול דרבנן בעי הכרזה:

ב נתתי לבי לעיין במה שמבואר בטוש"ע חו"מ סי' ל"ד דבפסול דרבנן בעי הכרזה ולפע"ד היה נראה דבר חדש דזה דוקא באם אין בו רק פסול דרבנן עד"מ שעבר עבירה דרבנן שאין בו רק איסור דרבנן בלבד אבל באם עבר על עבירה שיש בו חשש תורה רק שמן התורה לא חשדינן ליה שיעשה זאת ורבנן פסלוהו וחשדוהו א"כ כל שחשדוהו שוב הו"ל פסול תורה. וחילא דילי ממ"ש הש"ך בכללי הספיקות בסי' ק"י בגבינות של עכו"ם דכל שיש חשש שנעשה מדבר טמא א"כ גם מן התורה אסור ורק שמן התורה לא חשו לזה כל שרבנן גזרו ע"ז שוב יש בו ספק תורה ע"ש ובפר"ח שנחלקו בזה אי נעשה כספק תורה אי כודאי איסור ולפ"ז ה"ה בזה דכל שפסלוהו מחשש תורה שוב

ל"ש דאינו נפסל רק מדרבנן. ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש בב"מ דף ה' גבי האי רעיא ות"ל דהו"ל רועה ותמהו כלם בזה דהא רועה אינו רק פסול דרבנן ובעי הכרזה ולפמ"ש אתי שפיר דכאן לא שייך הכרזה דכל שרבנן פסלו משום שמרעה בשדות אחרות שוב הו"ל גזלן של תורה דפסול דכיון דחשו חז"ל ועשאוהו פסול דמסתמא מרעה בשדות אחרות שוב נפסל מן התורה ושפיר הקשו ות"ל דהו"ל רועה. אבל מה אעשה דבטוש"ע מבואר דרועה אינו רק פסול מדרבנן. אמנם נראה דלשבועה בודאי פסול אף בלא הכרזה ואף אם נימא דכל פסול דרבנן דבעי הכרזה לענין עדות גם לשבועה אינו פסול אמנם כאן בודאי פסול והטעם נראה לפע"ד דבאמת לכאורה הסברא ברורה דמהראוי לפסלו גם לעדות בלי הכרזה דהא יש בו חשש גזלן דאורייתא אמנם צ"ל דכיון דכל הטעם דפסול דרבנן בעי הכרזה הוא משום דאין הכל יודעין שיש בזה איסור דרבנן ולא נודע פסולו ולפ"ז מה בכך דנעשה פסול תורה ע"י שחז"ל עשוהו לפסול אבל הא גופא לא נודע אם נפסל כלל מדרבנן ולכך לא פסלוהו לעדות שיש בזה פסידא למי שצריך לעדות זה ולפ"ז זהו לענין עדות אבל לשבועה באמת הוא פסול מן התורה וכל פסול מן התורה ל"צ לעדות ומכ"ש לשבועה הכרזה א"כ ניהו דלענין עדות דמ"מ לא נודע פסולו אבל לשבועה הרי הוא פסול גמור ונפסל לשבועה ולפ"ז שפיר פריך ות"ל דהו"ל רועה ולשבועה פסול. איברא דלכאורה היה נראה דאף דפסלוהו מחשש תורה מכל מקום אינו פסול מן התורה מטעם אחר דהא באמת נחלקו אביי ורבא בסנהדרין דף כ"ז אי בעי רשע דחמס ולפ"ז כיון דמן התורה אינו פסול ולא חשדוהו שירעה בשדות אחרות א"כ ניהו דרבנן פסלוהו מחשש דמרעה בשדות אחרות א"כ עכ"פ רשע דחמס אי אפשר לומר דהא יש לו מן התורה חזקה דכשרות דלא מרעה בשדות אחרות אף דרבנן פסלוהו ואמרו דרועה פסול אבל עכ"פ זהו ודאי דיש הרבה רועים דאינם מרעים רק דפסלוהו על פי רוב דידעו דעפ"י רוב מרעין בשדות אחרות א"כ עכ"פ כל אחד מהרועים בפרט יש לו חזקת כשרות ולא נשאר רק הפסול דרבנן פסלוהו א"כ ניהו דמקרי רשע אבל רשע דחמס אי אפשר למקריא דמה שהוא רועה אינו פסול שעושה להנאתן (של הבעלים) שלוקח שכר אף דרבנן פסלו להיות רועה להס"ד דאף רועה של אחרים פסול אבל עכ"פ רשע דחמס אינו מקרי ולא פסול מן התורה וז"ב ושוב יקשה מה פריך הש"ס ות"ל דהו"ל רועה. אמנם נראה דהיינו דדייק רש"י דעל אביי פריך דאמר דהו"ל גזלן ולפ"ז הא אביי סבר דלא בעי רשע דחמס וא"כ שפיר פסול מן התורה וז"ב ודו"ק. מיהו בגוף הקושיא דפסול דרבנן בעי הכרזה לא הבינותי דבזה לא שייך זאת דכל הטעם דלא נודע פסולו הא כאן נודע פסולו בבירור דהא כל יומא הוי מסרי ליה בסהדי וא"כ להס"ד דרועה

פסול אף במרעה בהמות אחרות הרי נפסל עפ"י שני עדים דהא סתם רועה פסול. אך נראה דלהס"ד דרועה בהמות אחרות פסול גם כן וחשוד גם כן שאף שאין מגיע לו הנאה נפסל בשביל שמרעה בשדות אחרות א"כ זה לא מקרי רשע דחמס דהא כל הענין דרשע דחמס שבשביל ממון יעשה עבירה א"כ זה שמרעה בהמות אחרות הוה כאוכל נבלות להכעיס דלא נפסל דהא אינו עושה בשביל הנאת ממון דמה אכפת ליה במה שמרעה בהמות אחרות בשדות של אחרים ואינו עושה רק להכעיס ואינו מקרי רשע דחמס ושוב לא מפסל. ובזה מדוקדק דברי רש"י דלכך פירש דהקושיא קאי על אביי דלא בעי רשע דחמס ודו"ק היטב. אך נראה דאף לאביי לא מפסל בזה כיון דמן התורה לא חשדינן ליה שירעה בשדות אחרות רק מדרבנן פסלו א"כ מה שמסרו לו בסהדי לא נפסל על ידם דהא לא ידענו דמרעה בשדות אחרות ניהו דרבנן פסלוהו אבל מכל מקום לא שייך לומר שנפסל עפ"י שני עדים דהא העדים לא ראו פסולו ואדרבא מן התורה כשר ולא מחזקינן ליה שעשה כן ובפרט לטובת אחרים דאין אדם חוטא ולא לו ואף דלהס"ד מכל מקום פסול מדרבנן אבל עכ"פ גם לאביי בזה בעי רשע דחמס דאף דלא בעי רשע דחמס היינו ברואה שאוכל נבלות להכעיס דהוא רע לשמים אבל בזה אינו רע לשמים דהא מן התורה לא פסול וא"כ מה"ת לומר דנפסל עפ"י עדים בזה והא רועה לא הוה רק פסול שאינו של חמס ומ"פ ות"ל דהו"ל רועה והא רועה דפסול אינו רק ברועה בהמות דידיה אבל בהמות של אחרים לא נפסל ואף דרבנן חשו גם בזה מכל מקום עכ"פ לא מקרי נפסל עפ"י עדים שהרי אדרבא מסרו ליה חיותא והי' בהמות שאינן שלו ולא היה רשע דחמס וגם לאביי אינו ראוי שיפסול דהעדים לא ראו שעשה איסור כלל והיא קושיא נפלאה. אך נראה כיון דהאי יומא לא מסרו ליה בסהדי והוא טען להד"מ א"כ כל שבאו עדים שאכל תרי מינייהו והיינו שראו אותו שרעה בהמות ואכל תרי מינייהו א"כ שוב נפסל דהא הודאת בע"ד שלא הי' בהמות של אחרים וא"כ שוב נפסל עפ"י עדים דבאמת רועה פסול רק בבהמות אחרות אינו נפסל עפ"י עדים אבל כיון שעכ"פ יצא מחזקת כשרות מדרבנן דרבנן פסלו אף רועה בהמות אחרות להס"ד א"כ שוב נפסל אף דאינו רשע דחמס עכ"פ יצא מחזקת כשרות ושוב נפסל במה שראו אותו שרעה בהמות והוא אמר דשלו הוא ולגבי עצמו נאמן ובפרט למפטר נפשיה ממון אדם עושה עצמו רשע כמ"ש הג"א פרק הגוזל קמא במעשה דפרג"א וא"כ היה נאמן אז שבהמות שלו הי' ושוב נפסל בשביל שהוא רועה והיינו דמביא המעשה דכל יומא מסרי ליה בסהדי והאי יומא לא מסרו ליה בסהדי ודו"ק ועיין בשיטה מקובצת שם ובאמת דלכאורה צריך ביאור הא דאמר אביי והא גזלן הוא וקשה מה בכך שראו שאכל תרי מינייהו והאיך ידעו דלמא

אכל שלו ואטו יש סימנים בבהמה שזו אינו של רועה בעצמו אך נראה כיון דרועה הוא הו"ל כאומן דאינו נאמן לומר שלו היא:

ג ובזה נראה לפענ"ד דלכך מסרו ליה בסהדי והתוס' כתבו שלא יהיה נאמן דשלו הן ועדיין קשה הא יהיה נאמן לטעון נאנסו או להד"מ ולפמ"ש יש לומר דעשו כדי להחזיקו ברועה שלא יהיה נאמן לומר שלו הן ולפ"ז יש לומר דזה שפריך ות"ל דהו"ל רועה דל"ש לומר דבעי הכרזה דא"כ גם במה שאמרו שאכל תרי מינייהו לא נפסל דדלמא שלו הן וע"כ משום דנתפרסם ברועה ושוב פסול משום שהוא רועה ושפיר פריך. ומדוקדק מ"ש רש"י דלאביי פריך דאמר גזלן הוא והיינו דגם פסול גזלנותו הוא רק בשביל שהוא רועה. עוד נראה לי דהקושיא הוא דלהס"ד דגם רועה בהמות אחרות פסול וע"ז אמרו דאינו פסול וא"כ להס"ד גם רועה בהמות אחרות פסול ולפ"ז בענין דמסרו לחיותא גם הם פסולין דעברו על לפני עור לא תתן מכשול וכדאמרו דאלת"ה אנן חיותא לרועה היכי מסרינן וא"כ שפיר מקשה דאיך שייך שכנגדו דהא גם שכנגדו פסול דהוו מסרי כל יומא בסהדי ונפסלו גם הם בעצמם שמסרו לרועה וא"כ אמאי שכנגדו נשבע וכיון דשניהם חשודים שוב חזרה שבועה למקומה או בהיסת שניהם פטורים ודו"ק היטב כי כל מ"ש דברים חריפים הם. ובזה מיושב היטב מה דפריך ות"ל דהו"ל רועה אחר מה דמשני תקנתא לתקנתא לא עבדינן וכבר דקדקו בזה המפורשים ולפמ"ש אתי שפיר דהא כל הטעם דאם הוא חשוד בשבועה דרבנן לא אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל לפי דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ולפ"ז ממילא בשניהם חשודים ואדרבא התובע יותר חשוד דהא הוא עובר מן התורה אלאו דלפני עור לא תתן מכשול וזה אינו חשוד בודאי בפרט בבהמות אחרות פשיטא דלא אמרינן בשניהם חשודים דחזרה שבועה למקומה ומתוך שא"י לשבע משלם דזה הוה כמו תקנתא לתקנתא כיון דכל הפסול של רועה בפרט בהמות שאינן שלו אינו רק מדרבנן בכה"ג לא תקנו שכל שאינ' יכולי' לשבע שניהם יחזור שבועה למקומה ושפיר פריך הש"ס דהו"ל כמו תקנתא לתקנתא ושוב הראוני שביד יוסף העיר בזה דלכך לא יכול לטעון לקוח משום דהו"ל רועה והו"ל אומן דא"נ לטעון לקוח ונהניתי. והנה במ"ש למעלה דזה שמסר לו פסול והוה חשוד דעבר על לפני עור לא תתן מכשול. ע"ז שאל אותי היניק וחכים ש"ב נכד דו"ז הגאון המובהק בעל ים התלמוד ז"ל דאיך שייך לפני עור באיסור דרבנן והתוס' בע"ז דף כ"ב פלפלו בשם ר"ת אי שייך לפני עור באיסור דרבנן. וע"ז אמרתי דהא בש"ס אמרו דאלת"ה אנן חיותא לרועה היכא מסרינן והא עבר על לפני עור הרי מבואר דשייך לפני עור אף באיסור דרבנן. אבל אחר העיון לא קשה כלל דר"ת לא פלפל רק במקום דאף שיעבור לא יהיה רק פסול

דרבנן אבל כאן כל דחשו חז"ל שמא ירעה בשדות אחרות שוב יעבור על לפני עור דיהיה איסור תורה ובכה"ג שייך לפני עור בודאי וז"ב ופשוט ומזה ראיה למ"ש לעיל דכה"ג שוב הוה פסול תורה ודו"ק. והנה שיטת הראב"ד דברועה כיון שהוא ידע שהוא חשוד אין שכנגדו נשבע ונוטל דאל"כ כל אחד יעסוק עם החשוד וישבע ויטול וכן מבואר בש"ע סי' צ"ב ס"ז בהג"ה והש"ך כתב שם דכ"ע מודים בזה וראיתי למי שתמה בזה מהא דמבואר בסי' שנ"ו ס"ה דאם הלוקח עושה דין עם הגנב נשבע בנק"ח ונוטל ומטעם דהגנב הוא חשוד והרי שם אין עושה דין עם הגנב רק כשהוא גנב מפורסים וצריך לידע שאותו דבר גנוב הוא אתו וא"כ שוב ידע בפיסולו ולמה יהיה נשבע בנק"ח ונוטל ושם סתם הדברים כשיטת הרמב"ם והניח בקושיא ולק"מ לפע"ד דע"כ לא שייך סברא של הראב"ד דכל אחד יעסוק עם החשוד היינו כשזה שעוסק עמו אינו עושה איסור בעסק שעוסק עמו עד"מ שנותן לו בהמות לרעות הוא נותן לו בהמותיו לרעות במרעה הרים של הפקר ולא בשדות אחרות רק שהרועה הוא פסול א"כ שייך לומר דכדי שלא יהיה כל אחד עוסק עם חשוד ויטיל עליו שבועה ויהיה נשבע ונוטל לכך לא הטילו חכמים השבועה שיהיה שכנגדו נשבע ונוטל אבל שם בקונה מגנב מפורסם שזה כמו כן גנב כמו זה וכדאמרו לאו עכברא גנב אלא חורא גנב ומי קונה מגנב מפורסם ע"כ גנב ופריץ כמוהו א"כ לא שייך לומר דעקרו התקנה כדי שלא יבא כל אחד לעסוק עמו דבלא"ה לא יעסקו עמו רק פריצים וע"ז תקנו והניחו על הדין דאם הוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל דשכנגדו אינו גנב ויכול לשבע וליטול דנאמן בשבועתו כל עוד שלא נתפרסם לגנב רק מסייע לגנבים כנלפענ"ד. אך לפמ"ש למעלה דלהס"ד גם זה עובר על לפני עור וכדאמרו אנן חיותא לרועה היכי מסרינן והא עובר על לפני עור א"כ הוה שוה בשוה עם הלוקח מגנב ולא שייך סברת הראב"ד ואולי דמכל מקום יש לחלק דניהו דעובר על לפני עור מכל מקום הוא לא אכפת ליה אם ירעה לו בהמותיו בשדה הפקר או בשדה אחרים והוא אינו מצווהו שירעה בשדה אחרים רק דהרועה נחשד על זה אבל כאן דגם החורא גנב והוא מסייע ידי עוברי עבירה לא שייך לעשות תקנה להגנב וכבר אמרו בקידושין דף נ"ו דכל היכא דאיתא לאיסורא התם קנסינן והיינו המעות שלקח באיסור ולפ"ז גם כאן כיון דהלוקח החזיר החפץ ליד בעלים בלא דמים והוא עושה דין עם הגנב א"כ לגבי הלוקח ליתא לאיסורא כלל רק לגבי המוכר דהיינו הגנב מפורסם וא"כ שפיר קנסו אותו ונשבע הלוקח ודו"ק היטב:

ד וראיתי בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תקכ"ג שכתב במה שנחלקו הפוסקים אי בכפרן צריך שכנגדו לשבע או א"צ וכתב הוא דהשתא הוחזק כפרן לשבע בשקר כמו חשוד צריך

שכנגדו לשבע מכ"ש בהוחזק כפרן לממון לבד ולא זכיתי להבין דבריו דשאני חשוד דא"כ כל אחד ישא ויתן עמו ויהיה מחוייב שבועה ויטול כל אשר לו משא"כ בכפרן דמי יכריחו להיות מוחזק כפרן ועוד דשאני הוחזק כפרן מחשוד דחשוד אינו דבר ברור שישבע לשקר רק שחוששין שמא ישבע לשקר משא"כ בהוחזק כפרן ועיין ש"ך סי' ע"ט ס"ק ט"ו מ"ש בכוונת הרשב"א כיון דגנב מקצתן נעשה חשוד על כל השטרות הרי דהוחזק כפרן לחוד וחשוד לחוד דבזה צריך לשבע כנגדו דאינו מוחזק כפרן להשטרות אחרות. אחר שנים רבות שכתבתי כ"ז בהיותי במרחץ בכפר טריסקאוויטץ שנת תרי"ב י"ב אבד' ואתחנן מצאתי במלמ"ל פ"ז ממלוה ה"ו שהביא בשם שו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' מ"ג שכתב דבעבירה דאורייתא שאין פסולו רק מדרבנן בעי ג"כ הכרזה במלתא דשייך התקנה. והנה זה שלא כמו שצדדתי למעלה בראש דבכה"ג הוה פסול מדאורייתא אבל מפני שאין המהרי"ט לפני לא אוכל להעמיד יסוד על מה שהביא המלמ"ל בקצרה גם מ"ש המלמ"ל שם דהמלוה בריבית כיון דהוא היה סבת פסולו לא בעי הכרזה א"כ בהאי רעיא דהוא היה סבת פסולו לא בעי הכרזה אבל אין הכרע דשם דהעד מעיד שהלוה בריבית שפיר יכול לפסול השטר דא"ל דלא הכריזו עליו ולא ידע בפסולו דזה אינו דהא הוא בעצמו היה סבת פסולו אבל כאן דהרעיא נפסל לענין שלא יהיה נאמן נגד המפקיד וא"כ איך נאמר כיון שהוא היה סבת פסולו יהיה נאמן נגד הרועה והרועה נפסל דאדרבא ע"י שהוא חוטא נשכר וזה לא אמרינן ודו"ק. וגם גוף דברי המלמ"ל לא נהירא לפענ"ד דכל הטעם דפסולו דרבנן בעי הכרזה הוא משום דלא משמע לאינשי דמפסיל בזה ותדע דהרי רועה כ"ע ידעו דהוא רועה ואפ"ה הקשו המפורשים דפסול דרבנן בעי הכרזה ע"כ משום דבפסול דרבנן לא משמע לאינשי שפסול עד שמכריזין עליו וא"כ ה"ה בריבית דרבנן מה בכך שנודע להמלוה והוא סבת פסולו מכל מקום לא משמע לאינשי שיהיה פסול בשביל זה וע"כ דברי המלמ"ל צ"ע ולפמ"ש גם שאר חלוקו של המלמ"ל צ"ע: ובמלמ"ל הביא שם דברי החינוך סי' שמ"ה ובכמה מקומות שכתב דכל לאו שאפשר לעבור עליו מבלי מעשה אף שעושה מעשה מכל מקום אינו לוקה והנה תלמידי המופלג מוה' מענדיל נ"י הראני דברי הש"ס בסנהדרין דף ס"ה שאני עדים זוממין הואיל וישנן בראיה ופירש"י עיקר חיובא בא ע"י ראיה וראיה לית ביה מעשה ומזה רצה לדייק דהוא כמ"ש החינוך כיון דאפשר לעבור עליו מבלי מעשה אף שעושה מעשה מחשב כאילו לא היה בה מעשה ובאמת שהרי"ף גרס גרסא אחרת ע"ש ופירושה וגם לפי פירש"י אינו מוכרח ודו"ק וגם מה שאמר בהא דר"ל אמר דלכך לא חשיב ידעוני לפי שאין בו מעשה ופירש"י דהכנסת העצם הידעוני

אינו מדבר בשעת מעשה אלא לאחר המעשה שהוא בפיו מדבר העצם מאיליו והקשה למה לא יחשב המעשה שמכניס עצם בפיו לצירוף למה שמדבר כדאמרו במכות דף כ"א ובמלמ"ל פ"ד מביאת מקדש האריך בזה דמצרפין המעשה שהיה מתחלתו למה ששוהה אח"כ אף שאין בו מעשה ולק"מ דמה שמדבר הדיבור יוצא מאליו ונמצא הוא אינו מדבר כלל ומה יש להצטרף משא"כ שם עכ"פ שוהה ועומד שם או שעומד לפוש אבל כאן הוא מכניס העצם והעצם מדבר מאליו אין שייך צירוף ודו"ק היטב:

סימן קא

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג חריף ושנון זית רענן סופר מהיר מוה' זאב וואלף סאנדהויז נ"י.

ב מכתבו הגיעני עש"ק עינתי בדבריו והנה אם אמנם אנכי היום שאול נשאל ללמוד שיעורים תמידים כסדרם עם תלמידים אשר זה איזה שבועות נעתרתי לבקשתם ומלאתי שאלתם ואותי יום יום ידרושין ואני מסדר חבורי על ח"ש מהיו"ד ד' יזכני להוציא לאור עולם וע"כ קשה עלי לתת עיני בענינים אחרים ובפרט כי רבות הארכתי בעניני קנינים ובפרט במכירת בכור אשר ע"כ קשה עתיקא. ובכ"ז אמרתי לשים עיני ולהשיבו אם רב אם מעט כפי אשר העלתה מצודתי היום. והנה תורף שאלתו באחד שהיה לו פרה מבכרת ומכר את העובר לנכרי בקנין כסף ומשך הפרה לחצרו ואח"כ ילדה הפרה ולד מה דינו של בכור והנה האריך מעלתו לפלפל אם בר קנין הוא העובר ולא מקרי דבר שלא בא לעולם גם אם כסף קונה כיון דאין לו מה למשוך ובאמת שכבר דשו בו קמאי דקמאי ובתראי דבתראי וגם אני הארכתי בזה הרבה ובכ"ז אמרתי לערות עד היסוד בה. וטרם יהיה כל שיח נבאר דברי הב"י בחו"מ סי' רי"ב שכתב ואיכא לספוקי אם היה הבהמה או השפחה מעוברת כשמכר לו וולדותיהן אם קנה וכו' ומצאתי להרא"ש פרק הספינה שכתב תוספתא המוכר שפחה לחברו ואמר שפחה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד ומשמע שאם לא אמר שפחה מעוברת אלא שפחה סתם דלא מכר את הולד ולא מסתבר כלל עכ"ל ודבריו סתומים דמה מוכיח מדברי הרא"ש האלו לענין עובר דלא קנה או שקנה ומהיכן מוכיח כן וכפי הנראה כוונת הב"י דהנה הרא"ש כתב דמהתוספתא משמע דדוקא בשפחה מעוברת דמועיל לולד אבל שפחה סתם לא מכר הולד והיינו משום דשפחה מעוברת משמע דמוכר השפחה לולדה והיינו שפחה לעוברה דהוה כמו דקל לפירותיו אבל שפחה סתם ל"מ והרא"ש חולק דכיון דעובר ירך אמו כמ"ש הרא"ש בפרק הפרה א"כ הוה העובר כחלק מחלקי הפרה ולכך מועיל וא"כ משמע דאם הקנה הולד גרידא ל"מ וז"ב ופשוט בכוונתו:

ג ובזה נראה לפענ"ד לבאר דברי הסמ"ע סי' ר"כ שכתב בס"ק י"ט ליישב דברי הטור שכתב בשם הרא"ש דדוקא באמר פרה ושפחה זו דזו משמע כמות שהוא לפניך וראה שמעוברת היא משא"כ בשפחה סתם דמראהו שפחה איזה שירצה ולפמ"ש יש לתת תבלין לדבריו דבאמת העובר הנ"ל דבר שלא בא לעולם ורק דכיון דהוה ירך אמו הו"ל כחלק מחלקיה א"כ זהו כשמיחד אותה השפחה והפרה א"כ הוה העובר כחלק מחלקיה אבל כל שאמר סתם כיון דאינו צריך ליתן לו דוקא פרה זו א"כ נשאר העובר בפני עצמו ולא מקרי חלק מחלקי הפרה דיכול לתת לו פרה אחרת א"כ שוב נשאר אותו עובר בפ"ע ולא שייך לא דקל לפירותיו ולא עובר ירך אמו וז"ב ופשוט. וראיתי בקצה"ח שם שהביא ראיה דכל שאמר פרה זו דמכר הולד מהא דאמרו בתמורה דף כ"ה האומר ולדה של זו עולה והיא שלמים דבריו קיימים היא שלמים וולדה עולה וכו' ר"י אומר אם לכך נתכוין וכו' ואם משאמר הרי"ז שלמים נמלך ואמר הולד עולה הר"ז ולד שלמים וקשה דהא כשאמר היא שלמים הולד לא קדוש ושיירו משויר וחולין הוה וכשאמר אח"כ ולדה עולה הרי הקדישה עתה לעולה וע"כ דאפילו בסתם כוונתו נמי על ולדה וא"כ לכך ולדה הקדיש ג"כ לשלמים ע"ש ולפענ"ד לפמ"ש הכ"מ ובב"י סי' רל"ד ביו"ד דבהקדש הגוף הוא חל גם בדבר שלא בל"ע א"כ אין ראיה דכל הטעם דל"מ בלא אמר מעוברת דהו"ל דבר שלב"ל וא"כ לא שייך זאת בקדושת הגוף. ובזה יש ליישב קושית הט"ז סי' רכ"ג בהך דמחליף פרה בחמור דהיכא מיירי אי באמר מעוברת א"כ אף בנולד קודם מכור ואם בסתם הרי לא מכר הולד וכבר קדמו בשיטה מקובצת. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי אמר ר"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה והיינו דתפיסה מועיל וכמבואר בסי' ר"ט ולפ"ז כל שבא לרשותו כיון דהחליף פרה בחמור אף שאין הפרה בחצר וכל שקנאה בחליפין שוב הו"ל כתפס ומועיל ולכך היה מועיל אף בסתם לולא שכבר ילדה ודו"ק. עכ"פ דברי הרא"ש מבוארים. ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב מה שהביא מעלתו בשם הרב הה"ג אבד"ק שינאווע זצ"ל שהקשה בהא דאמרו בע"ז דף ס"ג והא קא מחסרא משיכה ומה קושיא הא שיטת הג"א בעובר כל דלא שייך משיכה בעובר נקנה בכסף וא"כ דלמא מיידי בעובר ולא שייך משיכה ונקנה בכסף. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בעובר ל"מ הקנאה ולא שייך אתנן וצ"ל דמיירי בהקנה הפרה לולדה ולפ"ז הא הרא"ש כתב דהא דפריך והא קא מחסרא משיכה הוא משום דבשכירות לא קניא החפץ ויכול לתת לו דמים ולפ"ז שוב לא מועיל קנין להעובר דהא כל שיכול לשנותו לא שייך קנין הפרה לולד ולא עובר ירך אמו וכמ"ש ודו"ק היטב:

ד והנה מעלתו רצה לישב קושיא זו דכיון דלהג"א לא מהני רק לכשתלד א"כ יכול לחזור קודם שבא לעולם כמו לר"מ ושוב לא הוה אתנן ומתנה בעלמא הוא דיהיב לה ודבריו תמוהין דהרי אמרו בזבחים דף קי"ד ובנדה דף מ"א דאתנן חל על עובר קדשים וכמ"ד בהויתן הן קדושים הרי דמקרי אתנן אף שיכול לחזור בו ובאמת גוף הדברים אינם נכוחים דניהו דיכול לחזור בו כל כמה דלא חזר בו מחייב מדינא לתת לה והו"ל אתנן וז"ב ופשוט. ובחידושי אמרתי בזה דבר נחמד דהנה זה לי ימים רבים כתבתי בתשובה לישב מה דנשאלתי מחכם אחד בהך דזבחים דף קי"ד דמוקי בעובר קדשים דחל האתנן והרי קי"ל דהן ולא שינויהן והלידה מקרי שינוי ועיין ע"ז דף ע"ז וא"כ שוב לא הוה אתנן דכשיולד שוב נשתנה ופקע שם אתנן מעליה וכתבתי בזה דהרי באמת הקצה"ח הקשה דאיך משכחת לה דיחול האתנן בולד קדשים הא הו"ל דבר שלא בא לעולם וא"ל דמקנה הפרה לעוברה דהא הפרה הוה קדשים ואינה שלו ע"ש ריש סי' ר"ט. ואמרתי בזה דהרי אמרו בב"ק דף ע' דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו אף דכי תבע ליה בדינא לא אמרינן זיל שלים מכל מקום אתנן מקרי ולפ"ז כיון דכל דבר שלא בא לעולם מחוייב לקיים דיבורו ולהשתדל לקנותו וכמבואר סי' ר"ט וא"כ שוב מקרי אתנן אף דהוה דבר שלא בא לעולם דעכ"פ מחוייב לקיים דיבורו ומחוייב לצאת ידי שמים ושוב מקרי אתנן ולפ"ז כיון דעיקר אתנן הוא רק לכשיולד דכל שלא בא לעולם פשיטא דאינו מחויב לקיים דיבורו וא"כ אימתי חל שם אתנן רק כשבא לעולם דהרי כל שלא בא לעולם אף לר"מ יכול לחזור ואם כן פשיטא דלרבנן אינו מחויב כלל אף לצאת ידי שמים ושוב ל"מ חל אתנן רק לכשיולד ול"ש דנשתנה האתנן דהא עד האידנא לא הוה אתנן ודו"ק היטב כי הוא חריף. והארכתי בזה בהא דפריך והא קא מחסרא משיכה דעכ"פ חייב לצאת ידי שמים והוה אתנן. ומצאתי בתומים סי' כ"ח שנתקשה בזה וכתבתי בזה דבאמת גוף הסברא דחל האתנן כל שחייב לצאת ידי שמים אף דבדיני אדם פטור הוא משום דכיון דאתנן נאסר לגבוה ולגבי גבוה שם אתנן עליה דהא חייב לצאת ידי שמים ולפ"ז שם דיכול לשנותו לדבר אחר וכמ"ש בשם הרא"ש דשכר פעולה יכול לשנות וכמבואר סי' של"ב בחו"מ וא"כ לא חל איסור אתנן על טלה דאף דאמר טלה זה מכל מקום מחסרא משיכה ולא שייך לומר דלגביה נאסר כיון דלא חל כלל איסור אתנן דלא נודע איזה דבר יהיה האתנן וז"ב והארכתי בזה בפלפול עצום ולפ"ז שפיר מקשה והא קא מחסרא משיכה דא"ל דמיירי בעובר דהא באמת עובר לא קני וע"כ דמיירי בהקנה הפרה לעוברה וא"כ שוב נקנה בעודה מעוברת והרי שוב נשתנה כשיולד ולא מקרי אתנן וא"ל דמיירי לכשתלד וס"ל דמהני לכשתלד דא"כ שוב אז יהיה מה למשוך ושוב מחסרא משיכה

דבשלמא במקנה פרה לעוברה אפשר דס"ל דל"מ משיכת האם כיון דעכ"פ בגוף העובר אין לו מה למשוך ועיין בקצה"ח סי' ר"ט שכ"כ בהדיא משא"כ לכשתלד דבודאי איכא מה למשוך ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא הנה הארכתי בזה מענין לענין באותו ענין. נחזור לענינינו דדברי הרא"ש והב"י בחו"מ מבוארים דשפיר דייק דע"כ מקרי דבר שלא בא לעולם והא דנקנה העובר הוא בשביל שבכלל השפחה והפרה הוא העובר דעובר ירך אמו הוא וז"פ וברור. וראיתי בחידושי מהרי"ט אלגזי שנדפס מחדש על הלכות בכורות לרמב"ן בדף ג' ע"א שכתב דכוונת הב"י להוכיח מזה דעובר לא הוה דבר שבא לעולם דאל"כ היה צריך שישייר בגוף הפרה או השפחה ומדמכר כל הפרה והשפחה מסתמא מכר גם הולד דאל"כ היה לו לשייר בגוף הפרה שהרי שיור בדבר שלא בא לעולם לא מועיל ע"ש שהאריך. ובמחכת"ה לא ידעתי למה נדחק כ"כ והדברים מבוארים כמ"ש בפשיטות בכונת הרא"ש והב"י גם גוף דינו צ"ע לפע"ד דלא דמי להא דשייר פירות השדה המבואר בסי' ר"ט ס"ז וס"ח דשם היא בכלל השדה דהשדה היא לפירות עומדת ולכך אינו יכול לשייר מקצת פירותיו דהו"ל דבר שלא בא לעולם משא"כ כאן הוא מכר הפרה ואטו כל הפרות יש להם וולדות שיהי' בכלל המכירה וא"כ כל שאינם בכלל הפרה והשפחה לא שייך לומר אין אדם משייר דבר שלא בא לעולם דהא לא נמכרו כלל בכלל הפרה והשפחה ואיך שייך לומר דהוה דבר שלא בא לעולם הא ממילא כל שלא נמכרו הוי בחזקת בעליהן. ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש הקצה"ח סי' ר"ט להקשות בהא דאמרו מכר חוץ מעוברה אי הוה שיור והקשה דהא הוה דבר שלא בא לעולם ולא מועיל השיור ואם מיירי דמשייר פרה לעוברה א"כ לא תליא בעובר ירך אמו ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דשם לא שייך אין אדם משייר דבר שלא בא לעולם דכל דאמר חוץ מעוברה ממילא נשאר הולד כאשר היה בחזקת בעליו וז"ב ודו"ק. עתה נעתיק עצמינו למ"ש מעלתו דשיטת התוס' והרא"ש ריש בכורות דלא מועיל קנין בעובר דהוה דבר שלא בא לעולם והא דתני במשנה דהמוכר עובר חמורו מיירי בפרה לעוברה וע"ז כתב בשם האחרונים דאם נימא דעובר לאו ירך אמו א"כ שוב לא מועיל פרה לעוברה ונפלאתי ע"ז ואני אומר אותן אחרונים איני מכיר אך אחד מה דאני יודע הוא הרב המובהק בעל מחנה אפרים הלכות מוכר דבר שלב"ל סי' א' ואני תמה פה קדוש יאמר זה דניהו דלאו ירך אמו מכל מקום למה לא יוכל לקנות הולד אגב הפרה כיון שעכ"פ הולד בא מחמת האם. והרי גדולה מזו נחלקו בשו"ת הספרדיים במעות לפירות אי מקרי דבר שלא בא לעולם ועיין מלמ"ל פכ"ג ממכירה ה"א והרי שם ודאי הפירות לא באו מן המעות ולכך דעת מהר"ם אלשיך סי' ז' דלא מועיל ואפ"ה נחלקו עליו מכ"ש בפרה לעוברה דאף דלאו ירך אמו

מכל מקום בא ממעי הפרה ומסיבתה ופשיטא דמועיל ועיין בשיטה מקובצת בכתובות דף נ"ט ותמצא דכל שבא קצת מחמתו מועיל והובא בקצה"ח סי' ר"ט ומכ"ש בזה וז"ב ופשוט. והנה מעלתו נדחק דמיירי שהיה בחצרו ובכל דבר שלב"ל מועיל תפיסה ובאמת שיש לעיין בזה דבנכרי לא שייך קנין חצר ואפשר דגם תפיסה לא מקרי. והנה מ"ש מעלתו להקשות בהא דתמורה דף כ"ה אמר על הבכור עם יציאת רובו עולה הוה אי הוה עולה או בכור ומסיק דהוה בכור משום דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין והניח בקושיא ולא ידעתי כונתו דמלבד דדעת הב"י והכ"מ דבקדושת הגוף חל אף בדבר שלא בא לעולם אף גם דעכ"פ שיטת הרמב"ם ודעימיה דאם אמר אתננו להקדש דניהו דל"מ מכל מקום חייב לקיים נדרו וגם לדעת הרא"ש ודעימיה כל שאמר אתננו מחוייב לקיים מצד נדרו וכמבואר בטוש"ע סי' רי"ב ס"ז וס"ט וא"כ באמר שיהיה עולה ומיירי בלשון אתננו וא"כ ה"א דעכ"פ מחוייב לקיים מצד הנדר וע"ז קמ"ל דדברי הרב שומעין וממילא הוא בכור דמרחם קדוש:

ה ובזה מדוקדק הלשון דברי הרב ודברי התלמוד דברי הרב שומעין ולא מצינו כה"ג רק היכא שדברי התלמוד באין לעקור דברי הרב אבל כאן אדרבא אלים לקדושתו ורוצה שתהיה עולה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא חל הקדושה רק שמחוייב נקיים דיבורו ואינו רק דברי התלמוד גרידא ודו"ק היטב ומעכת"ה האריך דלשיטת התה"ד דמהני לכשתלד א"כ שוב יש לו מה למשוך ושוב אין כסף קונה והנה כבר כתבתי בזה וכעת נראה ע"פ מ"ש בשו"ת מהר"ם מינץ סימן ל"ה בשם מהר"א כ"ץ דסמוך ללידה מקרי עובר דבר שבא לעולם והמהרי"ו הקשה דא"כ מה פריך הש"ס בב"ב דף קמ"ב מאם ינדה אשתי זכר דלישני דמיירי בסמוך ללידה. אמנם נראה דבאמת טעמו של מהר"א כ"ץ דכל שכבר נגמר הולד וא"כ לא מקרי דבר שלא בא לעולם דרק דשא אחידא באפיה וכדאמרו בע"ז דף מ"ז דלידה לא חשיב שינוי מהאי טעמא והו"ל כמאן דמנח בדיקולא דלא מקרי דבר שלא בא לעולם ולפ"ז שם דהתנה אם זכר אם נקבה כל דמכסיא אף שנגמר כבר לא שייך קנין דלא נודע אם הוא זכר או נקיבה ולא מועיל קנין. ובזה נראה לפענ"ד דמ"ש התה"ד דמיירי באומר לכשתלד אין הכוונה לידה ממש רק שיהיה סמוך ללידה באופן שכבר נגמר דאז לא מקרי דבר שלא בא לעולם ומכל מקום אין לו מה למשוך. ובזה מיושב היטב קושית הקצה"ח דאם מיירי באומר לכשתלד א"כ בכורתו ומכירתו באין כאחד ודברי הרב קודמין. ולפמ"ש אתי שפיר דמיירי בסמוך ללידה ואז דברי התלמוד קודמין:

1 ובזה הנה מקום אתי ליישב קושית הקצה"ח סי' ר"ט ס"ק א' דאיך אפשר להקדיש דבר שלא בא לעולם ע"ש שהאריך ולפמ"ש משכחת לה בסמוך ללידה ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת אמנם מה שיש מקום עיון בדברי מהר"א כ"ץ הנ"ל כיון דסמוך ללידה הוא מקנה שוב הוה כשעה אחת סמוך למיתה דאין ברירה וכמ"ש המהרש"א בגיטין ועג"פ סימן קכ"ג כיון דהשעה מעורב בין השעות שייך אין ברירה ולא יהיה מועיל. אך נראה לפמ"ש הר"ש גבי כל המתלקט דע"כ לא שייך ברירה רק אם בעינן שיתברר למפרע אבל כל הנלקט לא שייך ברירה דאז כבר נתברר וכ"כ הרשב"א בח"ג סי' פ"ב והרבה הארכתי בזה בתשוב' א"כ כאן דלענין הקנין צריך שיקנה לכשתלד דאל"כ הו"ל דבר שלב"ל א"כ מתחלה לא רצה שיחול רק לכשתלד ואז כבר נתברר וז"ב ודו"ק היטב ועיין קצה"ח סי' ס"א ומה שהאריך מעלתו בדברי הכ"מ דקדושת הגוף חל אף בדבר שלא בא לעולם אעתיק לו מ"ש בזה בתשובה זה לי ימים רבים דהא דמועיל בזה אף דבר שלב"ל דהנה ר"נ ס"ל דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה והיינו דהוא קנין גמור כמ"ש הש"ך בסי' ר"ט בהדיא. ולפ"ז נראה לפענ"ד כיון דקי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט הרי הוה כאלו הוא בבי גזא דרחמנא והרי לא גרע מכתב לו שטר דדעת הט"ז דאף בכתב לו קודם שבא לעולם מועיל ומכ"ש בזה דאמירה לגבוה הוה כמסירה להדיוט ועיין ריש סי' ס"ו דלא בעי כתיבה ומסירה בהקדש דהו"ל כמסירה גמורה ועיין תומים שם. איברא דלפ"ז צריך ביאור דא"כ גם קדושת דמים דהו"ל ג"כ כמסירה ולמה לא יועיל בדבר שלא בא לעולם. אמנם נראה דלפמ"ש הבעה"ת שער ס"ד דדוקא שתפס הפירות בעצמם הוא דמועיל משא"כ בנתן משכון עליהם דמנה אין כאן משכון אין כאן. וביאור הדברים דלא דמי לשטר דשאני שטר דהוא על גוף החוב אבל המשכון אינו רק על המנה שנתחייב וכל דאין כאן חיוב כיון דהוה דבר שלא בא לעולם גם משכון אין כאן ותפיסה לא שייך כאן דאינו תופס גוף הדבר שזה אינו רק משכון ועיין קצה"ח סי' ר"ט ולפי זה בשלמא קדושת הגוף דגוף הדבר בעצמותו הוה כמסירה להדיוט א"כ מועיל מתורת תפיסה אבל בקדושת דמים דגוף הדבר אינו קדושה רק לדמיו לא עדיף מאילו היה משכון דמכל מקום אינו תופס הדבר בעצמותו דל"מ וז"ב כשמש והארכתי בזה בדברי נועם בחידושי ליו"ד ח"ש סי' כ"ד שאני עוסק כעת עם בני ישיבתי ד' יזכני להוציא לאורה ואכ"מ והנה לכל הדברות ולכל האמירות לענין דינא אין להכריע מאן ספין ומאן רקיע ועובר הוה ספק אי מקרי דבר שלא בא לעולם או בא לעולם אם כי מעלתו צידד בזה הרבה להביא דברי הראשונים והאחרונים ואין כל חדש ומכל מקום מידי ספיקא לא נפקא. גם מ"ש מעלתו בשם החתם סופר דמה שנחלקו הג"א עם מהר"ם מרוטנבורג אי מועיל

בעובר כסף כיון שאין לו מה לקנות ועל זה חידש החתם סופר דתלוי במחלוקת התוס' בע"ז דף מ"א עם הרמב"ן שדעת התוס' דכל דלא שייך משיכה כגון מציאה ומתנה קונה בכסף והרמב"ן הובא בש"מ ב"מ כתב דאפשר ע"י חצרו או אגב וחליפין ומעכ"ת האריך להוכיח כשיטת התוס' דלא כהרמב"ן. הנה אף שהחתם סופר ועד כשר מעלתו מביא דבריו דהרמב"ן חולק על התוספות ולפענ"ד הדבר ברור דכל דלא שייך קנין כלל פשיטא דקונה בכסף רק דהרמב"ן כתב דבמתנה שיש מקום לקנות בחליפין ואגב וכדומה לא קני כ"ז שלא עשה הקנין המועיל אבל אם אין כאן קנין כלל פשיטא דגם הרמב"ן מודה דקנה דאל"כ במה יקנה וז"ב ופשוט לפענ"ד ומיושב כל קושיות מעלתו וע"כ לפענ"ד אי מהא לא אריא והיה יכול לקנות בכסף לבד כל שלא שייך משיכה אך גם זה במחלוקת שנוי כמ"ש בתה"ד סי' ע"ר וע"כ לפענ"ד ספק בכור הוא ואין להקל בזה זולת כשיש עוד צידוד להקל. וידע מעלכת"ה שכאן לא כתבתי רק מה שנתחדש לי מדי שוטטו עיני בדבריו ויסלח לעיין וימצא נחת כי ת"ל יש בהם חדשות. אך גוף הדבר הנה ביארתי באורך בתשובה אחת שיסדתי על דברת מהר"ם מינץ סל"ה ששם רצה לחדש חדשות ונצורות ואני בעניי הארכתי בראיות ברורות לדחות דבריו ומפני גודל טרדות לא יכולתי להעתיקו. ובגוף הדין אי מועיל מכירה וקנין בעובר ראיתי בספר המקח לרה"ג שכתב בשער ב' דעובר לא קני ובהמה לעוברה קני ע"ש שהביא מימרא דלא נזכרה בש"ס ועיין בהגהות זר זהב שם אות ט' ואני מצאתי בש"ס סנהדרין דף פ"ה מכר אשה לעוברה מהו יש דרך עימור בכך ע"ש:

ז והנה יום א' עקב הגיעני מכתב השואל שנית וזה אשר השבתי מכתבו קבלתי והנה אם אמנם טרדות רבות שתו עלי מסביב בכ"ז אחרי רואי כי נכסף נכסף מאוד לדברי ולהטעימהו מפרי ילדי שכלי אמרתי להשיבו בקצרה מ"ש על דברתי בישוב קושית הגאון המנוח אבד"ק שינאווא ז"ל דכיון דבשכירות יכול ליתן דבר אחר א"כ לא שייך פרה לעוברה דהא יכול ליתן דבר אחר וע"ז כתב מעלתו דא"כ יקשה בהא דמשני בזונה נכרית ואכתי למה לא יוכל לשנות לדבר אחר וע"כ צ"ל דדוקא בלי קנין רק בדיבור בעלמא ע"י שכירות הוא דיוכל לשנות לדבר אחר משא"כ בקנה בכסף ולפ"ז ה"ה בעובר כל דאין לו מה למשוך קונה בכסף וא"כ שוב כל שקונה בכסף שוב אינו יכול לשנות לדבר אחר ומקרי אתנן ע"כ תו"ד. ובמחכ"ת לא ירד לסוף דעתי דכך אמרתי כיון דכל הטעם של הג"א כיון דאין לו מה למשוך שוב קונה בכסף והיינו משום דהא אין לו במה לקנות והוה כמו מתנה דלא שייך כסף דדעת התוס' דקונה במשיכה לשיטת התוס' וה"ה להיפך ולפ"ז כיון דשכירות קונה בלי כסף רק בדיבור בעלמא שוב א"צ שיקנה קנין כסף

מה שלא מצינו כלל והא סגי בדיבור בעלמא וניהו דיכול לתת דבר אחר מה בכך הא עכ"פ יהיה לו דמי שכירותו וכל מילי מקרי מיטב לגבי שכירות וא"כ שוב לא מקרי אתנן דהא יכול לתת דבר אחר וז"ב ודו"ק. ומ"ש דדברי מעלתו אינם נכונים דניהו דיכול לחזור מכל מקום כל זמן שלא חזר מקרי אתנן וע"ז כתב דלמה דחיתי דבריו והא מבואר כן ברא"ש דכל דיכול לתת דבר אחר לא מקרי אתנן מכ"ש דיכול לחזור בו במחכ"ת המרחק רב בינותם דבשלמא בשכירות כל שיתן לו דבר אחר אינו משנה ואינו עושה שום עול שכן הוא הדין דשכירות יכול ליתן דבר אחר כיון דהוא דמי פעולה וכל מילי מקרי דמי פעולה משא"כ ביכול לחזור בו מכל מקום כל אדם מחוייב לקיים דיבורו וא"כ כל שלא חזר מקרי אתנן וכעין דאמרו בב"מ דף יו"ד לענין פועל דניהו דיכול לחזור בו מכל מקום כל כמה דלא חזר בו ידו כיד בעה"ב וז"ב ופשוט:

ח שוב ראיתי שהדבר מבואר בחידושי הר"ן בסנהדרין דף ע"ב בהני דכרי דנגנבו מבי רבא ולא קבלינהו רבא והקשו התוס' הא מכל מקום חייב לצאת ידי שמים וכתב הר"ן בשם הר"ד דלא דמי לאתנן כיון דחייב לצאת ידי שמים משום דשאני אתנן דחייב לעמוד בדיבורו אף שלא יתחייב מן הדין משא"כ בהני דכרי דקנהו הגנבים בדמים ולא מחייבי אף לצאת ידי שמים ובקצה"ח סי' כ"ח הקשה מהא דפריך הש"ס והא מחסרא משיכה והא מחוייב לקיים דיבורו. ובמחכת"ה לא ידעתי איך לא הרגיש בהחילוק הלז דשאני היכא שמחויב לקיים דיבורו ואינו רשאי לחזור בו מהיכא דליכא אפילו משום מחוסר אמנה דכן משפט דמי שכירות דיכול לשנות לכל מילי וז"ב ופשוט. ועכ"פ הדברים מבוארים בחידושי הר"ן דכל דמחויב לקיים דיבורו אתנן מקרי והוא הדבר אשר דברתי וידעתי כי בספרי האחרונים מצינו קצת היפך דברי אבל טובה צפרנן של ראשונים ודעת תורה ודעתי נוטה כמ"ש ובלא"ה דבריו אינם נכונים כמ"ש כבר דאשתמיטתיה למעלתו דברי הש"ס בזבחים דף קי"ד ונדה דף מ"א וכעת הודה לי כת"ה ואיישר כחו שמודה על האמת. מ"ש על קושית החכם דעובר הוה שינוי ולא מקרי אתנן דהן ולא שינויהם וע"ז כתב דבעי ש"ה עם שינוי מעשה ולא ידעתי דאטו לידה לא מקרי ש"ה קצת עכ"פ דבתחלה נקרא עובר נפל טמון וכעת הוא ולד ובש"ה קצת סגי כל שיש שינוי מעשה. ומ"ש ליישב ע"ד הפלפול דבאמת יקשה היאך חל אתנן על עובר קדשים הא הו"ל דבר שלא בא לעולם ואין לומר דמיירי בפרה לעוברה הא בבהמת קדשים מיירי ולכשתלד לא מועיל דדברי הרב קודמין וכתב דמיירי באומר עם יציאת מיעוטא דעדן לא חל קדושת הבכור ולפ"ז ביציאת מיעוטא עדן לא הוה שינוי דחוזר לברייתו דיוכל לחזור משא"כ ביציאת רובא דהוה כילוד אף דחוזר. הנה אם כי ע"ד הפלפול יש לו מקום

מ"מ הדברים בעצמותם אינם נכונים דכל הטעם דשינוי החוזר לברייתו לא מועיל כתב הרמב"ן במלחמות משום דכיון דהבעלים מרדפין אחריהם וכל שיכול להחזירו לברייתו לא מקרי שינוי דהבעלים יחזרוהו כמו שהיה א"כ זה לא שייך לענין עובר דהבעלים לא יחזירהו ואף דאמרו בב"ק דף ס"ה דבשינוי החוזר לא שייך שינוי לענין אתנן היינו כמ"ש השיטה מקובצת דאכתי מאוס לגבוה כל דיוכל לחזור וכאן הולד לא מאוס בודאי וכל שיצא מקצתו בודאי לאו ירך אמו מקרי דהא יש לו חיות בפני עצמו ובודאי לא מאוס וז"ב ומ"ש לפקפק על גוף סברתי דהוה אתנן כל דמחוייב לקיים דיבורו וכתב שאף שסברתי נחמדה בענין דמאיס לגבוה והאתנן הוא פסולו לגבוה מכל מקום כל שלא עשתה קנין הוה מתנה בעלמא הנה כבר כתבתי דכל דעומד בדיבורו מקרי אתנן וכבר הבאתי דברי הר"ן בשם הר"ד שכתב כן בהדיא ודי לי בזה עדות דמצאתי רב גדול קדמון שמסייע לי והדברים פשוטים וגם מ"ש על דברתי ליישב קושית הגאון משינאווא ז"ל דלכשתלד שוב הו"ל מה למשוך וע"ז כתב דאכתי משכחת לה עם יציאת מיעוטא דהו"ל שינוי החוזר לברייתו הנה זה לפי שיטתו אבל כבר כתבתי דכאן לענין אתנן מקרי ולד שינוי גמור אף ביציאת מיעוטא ולא מאיס לגבוה. ומ"ש לסייע סברתי שכתבתי בישוב קושית הקצה"ח במכר חוץ מעוברה דלא שייך שיור בדבר שלא בא לעולם רק בשדה ומשייר פירות דכל שדה עיקרה עומדת לפירות אבל בפרה לעוברה כל שלא מכר העובר ממילא אינו מכור וע"ז כתב דהדבר מבואר בהא דאמרו ריש המפקיד א"ה אפילו גיזותיה וולדותיה נמי ומשני נעשה כאומר חוץ מגיזותיה וולדותיה וע"ז הקשה הא אינו משייר דבר שלב"ל וע"כ צ"ל דזה לא מקרי שיור וע"ז הקשה דאכתי קשה מגיזות דהם מגוף הבהמה במחכ"ת אף שמסייע לי אין בו ממש דבאמת אנן קי"ל דלעצמו אדם משייר בעין יפה ואמרינן דמשייר בעין יפה המקום וא"כ שוב לק"מ דלעצמו שפיר שייר הגיזות וההולדות לעצמו ושייר מקום הגיזות והולדות דהיינו שיהיה דקל לפירותיו דאינו קונה המקום רק שיהיה שמור להפירות והקצה"ח לא הקשה רק דא"כ שוב מקרי שיור בגוף הפרה דהא צריך לשייר בגוף הפרה ושפיר הקשה אבל בגיזות וולדות ל"ק:

ט ובזה גם דברי מהרי"ט אלגזי ריש הלכות בכורות שהבאתי בתשובתי הראשונה תמוה וכמ"ש ודו"ק ואין להאריך שוב ראיתי דמעלתו בעצמו הרגיש בזה אח"כ. אמנם מה שהקשה דבולדות לא שייך ששייר פרה לעוברה דהא ל"מ אף פרה לעוברה א"א דעובר (לא) הוה דבר שלא בא לעולם כבר כתבתי דבולדות אין מקום לקושיתו וגם הוא הודה בזה דהא כל שלא מכר אינו בכלל המכירה ונשאר כמו שהיה קודם מכירה גם כבר כתבתי דפרה לעוברה ודאי מועיל דלא גרע ממעות לפירות. והנה מ"ש מעלתו דהמהר"ם

אלשי"ך ס"ל דל"מ והחולקים לא נחלקו רק משום דאיכא חד מי יימר ובקנס הוה תלתא יסלח לעיין במלמ"ל פכ"ג ממכירה ובשיטה מקובצת בכתובות דף נ"ט וימצא הדברים מבוארים ובקצה"ח סי' ר"ט הביא דברי התוס' בגיטין דף ס"ו שרמז מעלתו וגם אני בחידושי ליו"ד סי' ר"ד הארכתי בזה ומ"ש ראיה דעובר מקרי דבר שב"ל דא"כ לוקי בקידושין דף ע"ח הך דיבור לענין עובר דהוה דבר שלא בא לעולם ול"מ למתביה במתנה ומתורת בכורה יורשה ולדעת הרשב"ם כל דליתא במתנה ל"מ למיתב בירושה וע"כ דעובר מקרי דבר שבא לעולם. לא ידעתי מי לא משני הש"ס דעדיפא מיניה בנכסים שנפלו לאחר מכן דהו"ל דבר שלב"ל לכ"ע ואין לומר דאכתי קשה דגם לר"מ לפי מה דאמרו בקידושין דף ס"ג דבלא הוכר עוברה ל"מ אף לר"מ א"כ משכחת לה בכה"ג דזה אינו דא"כ לא הוכר עוברה מנא ידע דמעברה ועוד דבלא הוכר עוברה שוב הוא בכלל אמו ובכה"ג ודאי עובר ירך אמו ויכול להקנותו אף לרבנן דר"מ אגב אמו דהו"ל כדקל לפירותיו בודאי וז"ב. אמנם בגוף הדין אי מועיל למכור עובר דדלמא הוה דבר שלא בא לעולם לפענ"ד ש"ס ערוך הוא בסנהדרין דף פ"ה מכר אשה לעוברה מהו יש עימור בכך או לא וקשה כיון דשם לא רצה למבעיא רק אי שייך עימור בעובר או לא וא"כ הי' לו למבעיא מכר עובר אשה מהו אי שייך עימור בזה שמשמש בה כיון דאוקמא באפיה זיקא והוה דרך עימור וע"כ דל"מ מכירה בעובר. ולפענ"ד היא ראיה נפלאה והאיר ד' עיני ומצאתי בספר המקח שער ב' שכתב בהדיא דעובר אינו יכול למכור דהו"ל דבר שלא בא לעולם אבל פרה לעוברה מועיל והביא שם מימרא דש"ס איבעיא להו בהמה לעוברה מהו ואסיקנא לענין מקני קני וא"ר ירמי' אר"א כגון שמכר לו שפחה לעוברה ובהגהות הגאון בעל זר זהב שם כתב שלא נמצא מימרא זו ע"ש. ועכ"פ הדין מבואר בספר המקח ומהתימה שלא הביאו כל הפוסקים מהש"ס דסנהדרין. זאת אשר חזיתי לכתוב לו בקצרה ויאמין מעלתו כי כמעט לא פתחתי שום ספר זולת אשר עבר על רעיוני בעת אשר השקיפי בדבריו כתבתי ואשר ביקש להעתיק לו מתשובתי בענין הלז בשו"ת מהר"ם מינץ ז"ל אשר השגתי עליו ידע מעלתו כי מאד חשקה נפשי להעתיק לו אולם כי מאוד קשה עלי ההעתקה כי אני בעצמי די לי באשר כותב פעם אחת לי לעצמי ולהעתיק הנה הזמן יקר מאד וגם בזה המעט העמסתי על אחד מהתלמידים שיעתיק ואולי יחנני ד' כי אזכה להפיצם בקרב ישראל או אז יתגלה ויראה וד' יזכני ויחייני ויקיימני לעסוק בד"ת ולהדפיס חידושי ע"פ תבל למען זכות נפש בני ישראל כעתירת הצעיר יוסף שאול הלוי:

סימן קב

א והנה בהא דאמרו בב"מ דף מ"ח והתניא נתנה לספר מעל הספר הא בעי לממשך תספורת שאל אותי השנון כמר אברהם שיחי' נכד דו"ז הגאון בעל ים התלמוד לפמ"ש הריטב"א בקידושין דף מ"ז גבי הא דאמר ר"ה השואל קרדום מחבירו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו והקשה אמאי לא יקנה ע"י משיכה כמו מתנת מטלטלין דעלמא דניקנין במשיכה וכתב כיון דבשאלה לא מקני ליה גוף הכלי אלא תשמיש שבו ואין התשמיש ההיא ראוי לקנות במשיכה כמו שאין אותיות נקנות במסירה לחודה לענין שעבוד שבהם שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה וכ"ת דהכא קנין הגוף הוא לתשמישו דומיא דנותן דקל לפירותיו איכא למימר דלא אשכחן דקל לפירותיו אלא בקרקע העושה פירות שהפירות יוצאין מגופה ומש"ה מועיל בזה קנין הגוף הקרקע אבל בנותן כלי לתשמיש שאין התשמיש דבר יוצא מגופו לא שמענו שיהיה נקנה במשיכה ע"ש ולפ"ז מה פריך והא קא בעי לממשך תספורת והרי לא שייך כלל משיכה בתספורת דאינו קונה גוף התספורת:

ב והנה באמת דאנן קי"ל כר"א דתקנו משיכה בשומרין וקונה בכל דבר אף שאין קונים גוף הדבר כמ"ש הריטב"א שם בעצמו מכל מקום יש לומר דעכ"פ מאי קושיא על רב דלמא ס"ל כר"ה תלמידו דל"ש משיכה בזה שאין הגוף קנוי לו. אך נראה דכיון דעכ"פ גוף התוספות נקנה כמו דקל לפירותיו ואף שאין יוצא ממנו וא"כ לית ליה מה למשוך מכל מקום כיון שגוף התוספות יוכל למשוך שפיר מועיל המשיכה כמשיכת פרה לעוברה כמ"ש התה"ד סי' ע"ר ואף דשואל קורדם כל שלא בקע יוכל לחזור היינו משום דכל שלא משך גוף הדבר שקנה ומה דמשך לא נקנה לו יכול לחזור אבל כאן כל שמשך התספורת לא יוכל לחזור כמ"ש התוס' דאף דפועל יכול לחזור כל שמשך התספורת לא יוכל לחזור בקבלן ועיין חו"מ סי' של"ג וא"כ שוב מועיל משיכת התספורת ומה שיצא ממנו דהיינו התגלחת כנלפענ"ד ומיהו לכאורה ראיה מפורשת דמשיכת האם מועיל להולד דהרי הריטב"א כתב שם דאנן קי"ל כר"א דמועיל משיכה בשומרין אף בלא קנו הגוף ואינם מתכוונים לקנות גוף הדבר ואפ"ה נתחייבו במשיכה וע"כ דמשיכת האם מועיל להולד מיהו יש לדחות דשם כל דאי אפשר בכסף דלא שייך שם כסף דל"מ ש"ח ושואל דאינו בכסף אלא אף ש"ש השכירות הוא לבסוף וא"כ לא שייך כסף ומוכרח שתועיל משיכת האם דהיינו גוף הדבר להתחייב עי"ז בשמירת החפץ משא"כ שם דמשכחת לה בכסף מיהו גוף דברי הריטב"א צ"ע לפענ"ד דמה מייתי ממה שתקנו משיכה בשומרין הא שם החיוב היא על גוף החפץ ושפיר מועיל משיכה דעיקר משיכתו

הוא להתחייב באונסין ובשלמא בשואל דמותר להשתמש בבהמה א"כ עיקר המשיכה הוא שיוכל להשתמש שפיר קאמר דל"מ משיכה בגוף לתשמיש שבו משא"כ בש"ח וש"ש דעיקר המשיכה היא שיתחייב באחריות הדבר ושפיר משכו להתחייב ע"ז וצע"ג לפענ"ד. שוב ראיתי בנימוק"י בב"ק פרק מרובה גבי תקנו משיכה בשומרין שכתב גבי ש"ש דאיכא דמי ואפשר שלא יתחייב רק ע"י כסף אבל בשאר שומרין פשיטא דאל"כ במה יקנה. ולפענ"ד שכיון לקושית הריטב"א דהא משיכת הדבר ל"מ לתשמיש דע"כ בש"ש דמשכחת כסף ל"מ משיכה משא"כ בשאר שומרין וכמו שכתבתי אבל הדברים צ"ע דבשומר חנם או שומר שכר מועיל המשיכה דהרי מושך גוף החפץ וכמ"ש ודו"ק:

ג ובזה נראה לפענ"ד לבאר שיטת התוס' ודעימייהו דס"ל דבשומר חנם וש"ש נתחייבו מיד שקבלו לשמור ובשואל צריך משיכה ובמחנה אפרים הלכות שומרין סי' ג' כתב בזה טעם ולפמ"ש הדברים מבוארים דש"ח וש"ש דלא שייך תשמיש שפיר נתחייבו משעה שקבלו עליהם לשמור גוף החפץ משא"כ בשואל שפיר צריך משיכה דהא אי אפשר בענין אחר דליכא כסף משא"כ שומר חנם ושומר שכר דעיקר מה מועיל משיכה הוא משום שנתחייבו בגוף הדבר וא"כ יש לומר דכל שנתחייבו מכבר לשמור החפץ א"כ יש להם מה למשוך דהיינו אותו הדבר שנתחייבו וא"כ ע"כ נתחייבו מקודם דאל"כ לא נתחייבו במשיכה וצ"ע בזה ודו"ק היטב ועיין ש"ך חו"מ סי' ל"ט ס"ק מ"ט שהביא ראיה להרשב"א דיכול לחזור בו אף שהבטיח לו להלוות דהרי בשאל קורדם יכול לחזור בו אף שנשתעבדו נכסיו משעת משיכה ע"ש ולפמ"ש הריטב"א אתי שפיר דשם לא מועיל משיכה להתשמיש מיהו עדיין קשה דלא גרע מאילו הבטיח לו להשאיל דאינו יכול לחזור בו וראיית הש"ך נכונה ודו"ק:

ד והנה שנת תרי"ג כ"ח אדר שני ה' פ' תזריע נשאלתי מהדיין המופלג מהו' אברהם בער מבוברקא במה שאירע שאחד מבני הכפרים מכר פרתו המבכרת לעכו"ם בעד שלשים ריניש והנכרי אמר לו שהוא ביוקר וע"ז אמר לו הישראל שעבור זה יתן לו מקום בחצרו וייחד לו מקום והוא יאכיל להבהמה עד שתלד וע"ז נתרצה הגוי ונתן לו דראהן כסף ולא משך וע"ז שאל מה משפט הבכור. והנה לא נהגו שם לקנות בסטומתא דהיינו האנדשלאק ומאהריטש והנה סמכתי על שו"ת פ"מ ח"ב סי' נ"ב והובאו דבריו בספר שו"ת לדו"ז הגאון ז"ל בעהמ"ח עטרת צבי והוא הגאון המפורסים מוה' צבי הירש האלבערשטאט שם נמצא בסי' א' תשובה זו וחבל על דאבדין שלא נמצא תשובת הגאון מוהר"ץ ז"ל הנ"ל וגם אפשר דחשיב קנין אגב שהרי הקנה לו הבהמה אגב המקום דאף דאגב אינו רק דרבנן באמת אני כתבתי בגליון הקצה"ח סי' קצ"ד דבנמוקי יוסף מסופק

אי אגב קונה מן התורה ג"כ ע"ש ועכ"פ במעות קונה להפ"מ דיש לסמוך על שיטת רש"י והרמב"ם דעכו"ם קונה בכסף:

ה ומה שאמר הדיין הנ"ל בשם הטוב טעם ודעת שאמר כיון שהעכו"ם יוכל לטעון קים לי כשיטת רש"י הו"ל כיד עכו"ם באמצע זה טעות דכל שאנן מסופקים שכסף אינו קונה שוב אין יד עכו"ם באמצע וגם מסופק אני אם שייך כלל לגבי עכו"ם קים לי דהוא רק מספק ממון לקולא ולפ"ז כאן הרי להמוכר יש לו חזקת מרא קמא ואיך יקנה מספק ולא יוכל לטעון קים לי וגם הא כבר נודע קושית מהר"י בסאן דאיך שייך קים לי הא הו"ל ספק איסור גזל וכתב דגם להיפך הוה ספק גזל וא"כ כאן דגבי עכו"ם לא שייך איסור גזל דעכ"פ הוה כהפקעת הלואה אם נימא דלא קנה מספק ושוב לא שייך קים לי ודו"ק. וראיתי בחק יעקב שכתב בסי' תמ"ח דלפמ"ש הצמח צדק סי' ס"ב דאף דלא קני עפ"י הדין כל שהוא גברא אלמא קני וה"ה בחמץ קני אם הוא גברא אלמא ולפענ"ד הדבר תמוה דשאני בכורה דכל שיש להעכו"ם תפיסת יד בבכור ומשועבד לו קצת הוה כשותפות קצת ופוטר מהבכורה וא"כ ה"ה כשהוא גברא אלמא מקרי תפיסת יד בבכור אבל בחמץ כל שלא קנה עפ"י הדין במה נפקע רשות הישראל והרי בלא"ה חמץ אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו עד שמוכרו ונותנו לגוי עפ"י קניה מה"ד וא"כ אף שהוא אלם לא יצא מרשותו והמעיין בשו"ת צ"צ סי' ס"א ס"ב ס"ג ימצא הדבר מפורש דמטעם תפיסת יד הוא ולא דמי למה דמבואר בפסחים כיון דאילו מגניב או מתביד ברשותו קיימי וחייב באחריות ושיטת הרמב"ם דכל שהוא אלם מקרי חמצו של ישראל דשאני התם דכיון דהעכו"ם אלם ויכפהו לשלם לו הרי נעשה חמצו של ישראל דמה נ"מ אם חייב באחריות עפ"י הדין או שכופין אותו לקבל אחריות ודמי למה דמבואר בחולין דף ל"ט דברישך והר אם גברא אלמא הוא דמחשבת העכו"ם מועיל והביאו בצ"ץ שם והיינו דכל דהעכו"ם אלם הוא ע"כ יש לו חלק ותפיסת יד בזה הבהמה והרי העכו"ם מחשב לע"ז והרשב"א בחידושיו לחולין כתב דרישך והר דמי למה דאמרו אילו מגנב או מתבד ע"ש והיינו דכל שהוא תקיף ואלם ע"כ יש לו תפיסת יד והישראל ע"כ חייב באחריות וגם יש להעכו"ם חלק בו ע"כ וכמו אם היה גזלו באלמות מכ"ש כשנותן לו מעות אבל לענין חמץ דהיינו שיצא מרשות ישראל לרשות נכרי בזה לא שייך כל שאין קונה מן הדין ודו"ק היטב. וכמדומה שבמהרי"ט אלגזי על הלכות בכורות מפלפל קצת בסוגיא זו ואינו לפני כעת. והנה בשנת תרט"ו א' ויגש הקשה אותי אחד בשם הרב החריף מוה' אורי וואלף נ"י במ"ש בב"ק דף מ"ו פרה דחד וולד דחד ופירש"י שמכר פרה חוץ מעוברה וע"ז הקשה דהא אינו מוכר דבר שלא בא לעולם וכוונתו דאף דכאן משייר

הולד משום דכשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו משייר דבר שלא בא לעולם כמבואר סימן ר"ט. אבל נפלאתי דשם מבואר דשייר לעצמו מועיל אף בדבר שלא בא לעולם וא"כ יוכל להיות דבעל הפרה מכר הפרה לאחר ושייר הולד לעצמו וזה תובע לבעל הפרה ולבעל מי שנשאר לו הולד ולק"מ ובגליון הש"ע סי' ר"ט כתבתי לתמוה על השיטה מקובצת כתובות דף נ"ט שכתב גבי יקדשו ידי לעושיהן דכשם שאדם משייר אויר חצר כך יכול למכור חצר לאויר והוא תמוה דשאני משייר לעצמו ממוכר לאחר ודבריו שם סותרים תכ"ד כמו שיראה המעיין ודו"ק ועיין קצה"ח סי' ר"ט מה שהקשה ודבריו צ"ע דגם כן משכחת לה דשייר עוברה לעצמו דמועיל אף בדשלב"ל וצ"ע כעת. שוב ראיתי שדברי קצה"ח נכונים דהרי צריך לשייר בגוף הפרה לעוברה וכל ששייר בגוף הפרה ל"מ לענין דו"ה כדאמרו שם ועיין במחנה אפרים הלכות מוכר דבר שלב"ל. והנה בהא דאמרו פ"ב דפרה דר"א ס"ל פרת חטאת המעוברת כשרה וחכמים פוסלים ופירש הר"י מסימפונט הובא בר"ש שם דמיירי לענין העובר אם כשרה לפרה וקשה האיך קנה אותה הא הו"ל דבר שלבל"ע ושם קאי לחכמים דס"ל עובר לאו ירך אמו וצריך לקנות העובר לבד ואיך קנה אותו. ולכאורה רציתי לומר דמכאן ראיה להמרדכי דכל שאומר שיקנה לכשיהיה בעולם קנה וה"ה כאן דקנה לכשיגדל אבל לא קי"ל כן ועיין סי' ר"ט. אמנם העיקר נראה כיון דקי"ל דאי תפס קנה ואף שתפס קודם שבא לעולם ועיין סמ"ע וט"ז שם לענין שטר ולפ"ז יש לומר דקנה הפרה עם העובר והעובר ניהו דלאו ירך אמו הוא אבל מכל מקום דשא אחידא באפי' והוא במעי אמו וא"כ הו"ל כתפוס בולד גם כן דהרי קנה האם וכל מה שבתוכה כנלפענ"ד ולפ"ז גם לענין בכורה אפשר לומר כן ולא משמע כן מהא"ז והתה"ד והג"א וצ"ע:

1 והנה ביום א' תשא י"א אדר ראשון שנת תרט"ז החילותי ללמוד מסכת בכורות והלכות בכורות להרמב"ן וראיתי במהרי"ט אלגזי בדף א' שם דהתחיל בזה שכתבו התוס' ריש בכורות דכמו דלרבנן דר"י כל שיש לעכו"ם שותפות בין באם או בולד פטורה מבכורה ה"ה לר"י דס"ל דכל שיש לישראל חלק קצת חייב בבכורה א"כ אינו מחויב רק כשיש להישראל חלק קצת באם ובולד ועי"ז הקשה ממקבל בהמה מנכרי דאין לו להישראל חלק רק בולד למה יתחייב לר"י וכתב דמקבל ע"כ אית ליה להישראל חלק באם קצת דהא עובר אינו יכול להקנות רק שמקנה הבהמה לולד כמו דקל לפירותיו וא"כ ע"כ שיש חלק לישראל בהפרה ונפלאתי ע"ז דאף דמקנה הולד ע"י הפרה אבל א"צ להיות לו חלק בהפרה וגם בדקל לפירותיו אין לו שום חלק בהדקל רק שע"י שמסיים אותו הדקל לפירותיו מועיל המכירה אף שהפירות לא באו לעולם וז"ב ופשוט. וגם גוף קושייתו לא

הבינותי דאיך מדמה ר"י לרבנן דבשלמא לרבנן דס"ל דשותפות פוטר א"כ שפיר ס"ד דבעי שיהיה חלק להנכרי באם ובולד וע"ז צריך קרא דסגיא באם או בולד אבל לר"י דאדרבה כל דיש להישראל חלק מקצת חייב א"כ כל שיש לו חלק בולד שהוא הבכור למה יצטרך שיהיה לו חלק באם גם כן הא עיקר החיוב הוא על הולד שהוא הבכור וז"ב ופשוט וא"צ אריכות ודברי האלגזי הנ"ל צע"ג. שוב ראיתי במהרי"ט אלגזי שם אח"כ שביאר בהדיא דלרבנן כל שמקנה דקל לפירותיו או פרה לעוברה א"צ שיהיה לו חלק באם רק שיעבוד בעלמא אבל לר"י צריך שיהיה לו חלק גמור ודבריו תמוהים דגם לר"י א"צ שיהיה לו שום זכות באם רק בולד ודבר שלא בא לעולם לא מקרי כל שמקנה הפרה לולד והו"ל דבר מסוים וכמ"ש:

ז והנה מהרי"ט אלגזי שם האריך בדברי התוס' ריש בכורות ד"ה והמשתתף שכתבו בת"כ פ' אמור בכור איתיה בשותפות מדכתיב בכורות בקרכם וצאנכם וכתב שלא נמצא בת"כ רמז מזה. אבל הדבר אמת דכן אמרו במסכת בכורות דף ג' ע"ש והאריך בזה הרבה כדרכו להתהלך ברחבה ואני אתנהלה לאטי והנה לכאורה מהך קרא לא מוכח כלל דאתי לרבות שותפות עפ"י מה שהארכתי בחידושי לתורה על מ"ש פרשת ראה ואכלת שם לפני ד' אלקיך במקום אשר יבחר לשכן שמו שם מעשר דגנך תירושך ויצהריך ובכורות בקרך וצאנך והפענח רזא הביא בשם הר"ם ממונסיא לישב דהא ישראל אסור לאכול בכור וכתב דיש שני מיני בכורות בכור פטר רחם וזה אסור לישראל ובכור לעדר וזה ג"כ נהגו בו קדושת בכור אבל גם הישראל מותר לאכול אותו במקדש ובירושלים ע"ש ואני תמה בזה והבאתי דברי האבן עזרא שכתב שהמינים אומרים כן והוא האריך לבטל דעתם וכדבריו כן הוא ומצאתי בספר דעת זקנים מרבותינו בעלי התוס' ובמנחת יהודה שם שרצו גם כן לפרש כן ודחו זאת דרש"י פירש שאין בכור רק הפטר רחם לבד וכתבו דקאי על הכהנים וע"ז הקשה דא"כ למה כתב בקרך וצאנך דמשמע דוקא הנולד פטר רחם בעדרו ולא ממה שלקח מישראל וע"ז כתב דיש לומר באמת דאינו חייב לאכול לפני ד' רק מה שנולד בעדרו ובאמת שגם זה רחוק מאד דהכל אסור לאכול חוץ למקומו בכור תם אף מה שלקח מישראל ולזה יש לומר דזה אתי קרא לרבות ובכורות בקרכם וצאנכם דהיינו לישראל הכתוב מדבר לתתם לכהן כמ"ש רש"י וע"ז כתב ואכלתם שם לפני ד' אלהיכם וא"כ אינו מוכח של שותפות ובאמת שגם מ"ש הר"ר משה ממנסיא אף שהאבן עזרא הרחיק זאת הנה באמת יש מקום לומר כיון דבכור כל פטר רחם היה מפני שהקב"ה הרג כל בכור והרי מבואר במדרש שאם היה בכור פטר רחם מת ואם לא היה בכור פטר רחם הראש בבית מת וא"כ מסתמא גם בבהמה היה כן שהראש בעדר

מת אם לא היה פטר רחם א"כ היה גם ראש בעדר במקום ראש עדר שבמצרים וא"כ יש לומר דבכורות בקרכם וצאנכם קאי ע"י שהוא ראש לעדר ובזה יש ליישב הרבה קושיות שהאריך שם המהרי"ט אלגזי אבל כיון שאין לכ"ז יסוד חלילה לדרוש דרשות מעצמינו והעיקר כקבלת חז"ל ועדותם נאמנה מאד:

ח והנה עש"ק פ' בהעלתך תרח"י שאל אותי הרב מוה' זנוויל מ"ק פמאהרין היות שהיה לו כמה מבכרות ומכר אותן בקנין האנדשלאק ושתיית מהריטש אבל דראהן שכח לקבל ושאל מה דינו. והשבתי דקנין סטימתא מועיל להפקיע בכור וכמ"ש בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' נ"ב ובשו"ת כנסת יחזקאל ובשו"ת נט"ש וכבר הארכתי בזה בכמה מקומות אך עוד שאל ממני שהיה לו בהמה מבכרת ומכרה לנכרי באם שיתן מזונות לבהמה יהיה לו הוולד בשכרו והנה זה הוה ככסף כמ"ש מהרא"י בפסקיו סי' ק"ל אך כסף לבד לא מועיל והוה ספק בכור ואמרתי כיון דהיה קנין סטימתא גם כן וק"ס מועיל וגם בדבשלב"ל מועיל סטימתא כמ"ש בחבורי יד שאול סי' רס"ד יעו"ש באורך אך אף אם נימא דסטימתא לא מועיל בדבר שלא בא לעולם וכאן מכר הולד והו"ל דבר שלא בא לעולם נראה לפענ"ד דבר חדש כיון דבאמת כל שאין לו מה למשוך היה מועיל קנין כסף כמ"ש בתה"ד סי' ע"ר רק דאם נימא דעובר ירך אמו שוב איכא מה למשוך ול"ק כסף ולפ"ז שוב מועיל סטימתא דאין לומר דהוה דבר שלא בא לעולם דזה אינו שעובר ירך אמו שוב הוה דבר שבא לעולם וא"כ ממנ"פ קונה אם לאו ירך אמו הוא וא"ל מה למשוך קונה בכסף לבד ואם ירך אמו שוב הוה דבר שבא לעולם וקונה. בסטימתא ודו"ק היטב:

ט והנה בעש"ק פ' יתרו ח"י שנת כת"ר נשאלתי על מי שמכר בהמה מבכרת וקיבל דראהן כסף גם משך הבהמה הגוי שנתן לו להאכיל הבהמה משכה מרשותו אבל לא משכו לרה"ר רק במקום הסמוך לרשות הנכרי ויש ספק אם זה מקרי לסמטא או חצרו או צדי רה"ר והנה היה שם קנין סטימתא כי שתו מהריטש כנהוג ומועיל כמ"ש בנט"ש. אמנם נולד לי ספק כיון שזה רצה להקנות במשיכה אי הוה דומה למה דאמרי בנפילה גלי דעתיה דליקני והנה המעיין בטוש"ע סי' רס"ח בחו"מ ימצא כי הרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כאוקומתא זו וגם הרשב"א ס"ל דבקנין תורה לא שייך זאת ואף להסוברים דגם בזה שייך הך סברא לפענ"ד זה דוקא במקום שסגי בקנין אחד וזה עשה קנין נוסף אפשר דגלי דעתיה דבזה ניחא ליה דלקני אבל כאן שצריך כסף ומשיכה מספק א"כ זה שקבל כסף ומהריטש לא עשה רק חצי קנין וצריך משיכה עכ"פ לא גלי דעתיה דלא ניחא ליה בקנין שני ולכך שוב מועיל מתורת סטימתא כן נראה לפענ"ד ומהתימה על נטע שעשועים שלא העיר כלום בזה ומיהו אנן קי"ל דאף בקנין דרבנן לא אמרינן דנפילה מגרע כח

ד"א כמבואר ברמ"א סי' רס"ח שם ועיין מלמ"ל פרק ב' מהלכות זכיה הלכה ט' וגם לפי חילוקי כאן שצריך לשניהם בודאי אין הקנינים מבטלים זא"ז ודו"ק היטב:

י והנה בשנת תרי"ז א' אמור כ"ד למספר ב"י הגיעני תשובה מהדיין החריף מוה' הירש ליב ווינשטיין מ"ק סלאטווינא במה שאירע שאחד קנה בהמה שלא בכרה מנכרי אחד ונתן לו כל הכסף אבל הבהמה לא היתה בעיר בעת הקניה והיתה בכפר אצל הנכרי המוכר והנכרי הלך לביתו והביא לעיר הבהמה וישראל הקונה לא היה אז בעיר והביא הבהמה והעמידה בבית חותנו של הקונה הלז והקונה אינו דר שם וגם חותנו לא היה בביתו רק אשתו חמותו של הקונה ולאחר איזה שעות שהבהמה עמדה בבית חותנו מסרה חמותו הבהמה לגוי אחד לזון אותה ולהחזיקה משך זמן ובתוך הזמן בא הנכרי אצל הקונה ולקחה מאתו אבל לא קנה אותה בקנין רק שהשוו עצמם בדמי המכירה וזקף המעות במלוה עד זמן המוגבל ובתוך הזמן חזר בו הנכרי מהקניה והישראל לא ידע מזה וכשנשלם הזמן המוגבל אשר עשתה חמותו אתו להחזיק הבהמה אצלו רצה להוליכה לעיר בא אצלו נכרי אחד מכירו של הקונה היהודי ואמר להנכרי המחזיקה תן לי הבהמה של היהודי פלוני שאני מחוייב להחזיק לו בהמה אחת לזון אותה ואפטור מהחוב של היהודי ומסר לו הנכרי הבהמה אח"ז שמע היהודי הקונה שהגוי הראשון חזר בו מהמכירה ומסרה לנכרי אחר ולא אמר דבר כי חשב בלבו מה אוכל לעשות להנכרי ואינו רוצה לילך עמו בדינא ודיינא והנה בתוך כך ילדה הבהמה זכר והיהודי אומר שכמדומה לו שהחליפו לו הבהמה או הגוי הראשון שקנה ממנו הבהמה או השני וגם חושש אולי החליף הולד שולד נקבה שוה יותר מולד זכר למי שרוצה לגדלה ועתה שואל מה משפטו ומעלתו האריך לפלפל והביא מקודם מחלוקת רש"י ור"ת אם כסף קונה בנכרי או משיכה וע"ז הביא דברי הרמ"א בתשובה סי' פ"ז דהעיקר כר"ת וגם בשו"ת הב"י חלק יו"ד סי' פ"ז העלה כן להלכה וע"כ כתב דכיון דכאן לא עשה משיכה שוב לא קנה היהודי כלל הבהמה מהנכרי והאריך דגם החצר לא מועיל דחצרו וקנינו באים כאחד ופלפל הרבה בזה והנה באמת גם הח"י סי' תמ"ח ס"ק י"ד העלה כן להלכה והביא דברי הנ"ש סי' למ"ד שדחה כל דברי המהרש"ק ז"ל שהחזיק בדעת רש"י וכתב שדברי הנ"ש עיקר והנה בגליון הח"י הבאתי דברי שו"ת פ"מ ח"ב סי' נ"ב שדחה כל דברי הנ"ש ותמה על הח"י שלא עיין היטב שכל דברי הבה"ז נכונים וכן הובא התשובה לפני דו"ז הגאון מהר"ץ האלברשטאט כהוויתו ולא נמצא תשובת הגאון שהשיב ע"ז. אך לפענ"ד היה נראה דכאן אין מקום כלל להמחלוקת הלז וע"כ לא נחלקו רק באם נתן מעות ולא משך או שמשך ולא נתן המעות דיש לומר דלא גמר להקנות עד שיהיה

משיכה או להיפך אבל איך אפשר לומר דאם נתן המעות והוא הביא לו הבהמה ונמסרה לנכרי משך זמן ואח"כ מסרה לגוי אחר דנימא דלא קנה כיון דלא עשה הקנין כראוי והא בין בדינינו בין בדיניהם כל ששהה כל כך זמן וגם מסרה לנכרי פשיטא דאם אירע איזה אונס וכדומה דלא היה רשאי להחזיר לו ועד אימתי למתין וליזל ואם כן פשיטא דהישראל קנה הבהמה והגוי הראשון כבר שכח מהמכר והקנה אותה לגמרי ופשיטא דמועיל המכירה ועוד כיון דהקונה אומר שיכול להיות שהחליף הגוי הבהמה אם כן פשיטא דהנכרי המוכר לא יחוש לו ולא יוכל להחזיר לו וא"כ איך אפשר דלא הוה קנין ובכה"ג מודים כל הפוסקים דקנה אף בכסף לבד וז"ב כשמש באופן דאין חשש כלל והוה מכירה ודאית וקנה היהודי הבהמה ולא נשאר רק הספק שמא החליף הגוי ומעלתו האריך דהדבר תלוי במה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד במפקיד פירותיו אצל עכו"ם אי אמרינן דמחליף ודאי והנה יפה כתב בזה. אמנם מה שהחליט מעלתו דלהראב"ד דאמר ודאי החליף זה אינו דניהו דודאי מחליף אבל אכתי מידי ספק לא יצאנו דשמא באמת בהמת היהודי הולידה זכר ולא הוצרך להחליף דנקבה שוה יותר וע"כ פשיטא דמידי ספק לא יצא והוה ספק בכור. אך לפענ"ד היה נראה כיון דהנכרי שהשוה עצמו עם חמותו קנה אותה מיד היהודי רק שחזר בו אח"כ וניהו דהיהודי אח"כ כששמע לא רצה לילך עמו בדינא ודיינא אבל עכ"פ אי היה רוצה לילך עמו בדיניהם אפשר שהיה יכול לכופו שיחזיק הקנין ועכ"פ מה שמסרה בלי ידיעתו לנכרי אחר בודאי יוכל היהודי לומר מה לך לתת פרתי להנכרי השני אולי אינו נוח לי וא"כ עכ"פ היה יכול לדון עמו בדיני עכו"ם ואפשר היה יכול להוציא ממנו מעות וכל כה"ג אפשר דמקרי יד נכרי באמצע ופטורה מן הבכורה ועיין סי' ש"ך ביו"ד ומה גם דהיה היהודי יכול לטעון פן החלפת לי הבהמה או הנכרי השני ופשיטא דמקרי יד נכרי באמצע ופטורה מן הבכורה ועכ"פ לגרום לה מום ע"י נכריים שניים אפשר דכה"ג לפע"ד רשאי כנלפענ"ד ועיין ח"י סי' תמ"ח ס"ק ד' ובשו"ת צ"ץ סי' ס"א והנמשך:

יא והנה בשנת תרי"ז עש"ק בהר ל"ו למב"י הגיעני תשובה מהרב הגדול מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י אבד"ק זראוונא במה שאירע באחד שהיה לו פרה מבכרת והפרה עמדה ברשות נכרי לפטמה ומכר היהודי את הפרה להנכרי הלז והוציא הפרה לחוץ ועשה האנד שלאק ונתן להקונה מאהריטש ויען לא היה להעכו"ם מעות על דרויף אמר שיביא לו אח"כ דרויף והבהמה חזרה למקומה ע"י הנכרי אבל לא מסרה בידו להנכרי והדבר יצא מלבו ולא לקח אדרוף מהנכרי ובנתיים ילדה הפרה זכר ונשאל מעלתו אם קדוש בבכורה ומעלתו האריך לפלפל בזה ונסתפק אם חצר קונה בנכרי וגם בדיעבד אם עשה

רק קנין משיכה בלבד אם מועיל ואת"ל דמהני אפשר כאן קפיד דוקא על קנין כסף שרצה שיתן לו אדרויף ואמר לו שיביא לו אח"כ אדרויף וגם אף נימא דחצר קונה בנכרי מכל מקום כיון דעד השתא נקנה להישראל החצר דהרי רשות הנפקד קנוי להמפקיד כמ"ש הרשב"ם והט"ז סי' קפ"ט שוב לא יכול לקנות הבהמה בחצרו דהוה חצר דהמפקיד וע"ז האריך בכל חלוקי הערות הלז. והנה אין הזמן מספיק לברר כל זאת ובפרט בקנינים אשר כבר האריכו בזה ראשונים והאחרונים וגם אני הארכתי בזה ובכ"ז אמרתי לכתוב בקצרה אשר עלה על רעיוני בזה והנה במה דסיים אפתח מ"ש דחצר דהנפקד קנוי להמפקיד וא"כ ל"מ קניה בהחצר והנה לכאורה אף אם נימא דנקנה להמפקיד מכל מקום אינו נקנה כל החצר רק מקום אחד בהחצר ואף אם נימא דכל החצר נקנה לו מכל מקום באמת הקשה המהרי"ט בראשונות סי' ס"ה במה נקנה להמפקיד הרשות דהא בעינן כסף או חזקה וכתב בקצה"ח דהקרקע נקנה באכילת פירות וא"כ נקנה המקום ע"י חזקה שיש לו בהתשמיש ע"ש סי' קפ"ט ולפ"ז עכ"פ מידי חצר השותפין לא יצא וא"כ לפמ"ש בתשובה דהא דחצר השותפין אין קונים זה מזה היינו דוקא כשיש לשניהם קנין הגוף אבל אם זה יש לו קנין פירות וזה קנין הגוף אף אם נימא דקנין פירות כקנין הגוף דמי אבל מכל מקום לא מקרי חצר השותפין דהרי הקנינים אינם משותפים לזה יש קנין הגוף ולזה יש קנין פירות בלבד אם כן שוב לא מקרי כאן חצר השותפין ומה גם דכל שמקנה לו הבהמה ממילא אין צריך לקנין תשמיש וממילא שוב חזר החצר לרשות הנפקד וכמ"ש המהרי"ט דהו"ל גיטה וחצרה באין כאחד ומ"ש הקצה"ח בזה דבדיבור בעלמא לא חזר הקנין ע"ש כאן שעשה האנדשלאק רק של"מ בלא משיכה וגם הכסף לא נתן מכל מקום שוב סילק עצמו מהתשמיש של החצר וסילוק לא בעי קנין וחזרה החצר למקומו ובלא"ה לא ידעתי דע"כ לא כתב הרשב"ם דחצר דהנפקד קנוי להמפקיד רק בישראל דיוכל להקנות על ידי חזקה אבל בעכו"ם לא שייך חזקה ובמה קנה הישראל תשמיש החצר וזה ברור לדעתי. ועתה נשוב אם חצר קונה בנכרי והנה הדבר הזה מובא בנ"ש סי' למ"ד בשם הבה"ג דחצר מטעם שליחות ואין שליחות לנכרי והנה הבה"ג עצמו רצה לומר דחצר דנכרי מטעם יד אלא דדחה דבעי שיהיה עומד בצדו דמה יד בסמוכה והקצה"ח סי' קצ"ד הוסיף דכל שאין לו שליחות גם יד אין לו דחצר דגברא מטעם שליחות הוא והוה כמו קטן דאין לו שליחות ובגברא ל"מ יד יע"ש שהאריך ונדחק להעמיד קנין חצר ואני אומר דבר חדש דהנה לכאורה תמהני במה דנחלקו רש"י ותוס' בנכרי במה קנה אם בכסף או במשיכה ואני תמה כעין קושית הרש"ל דכל התורה רק לישראל נאמרה ולא לנכרי ואיך שייך דהתורה למדה אותנו קנין

לנכרי כעין דהקשה הרש"ל ביש"ש לענין גזל עכו"ם דהתורה רק לישראל נאמרה וחידש הח"ץ ז"ל סי' כ"ו דלא בשביל הנכרי נאמר רק להרחיק אותנו ממדות רעות שלא נגזול ולא נעשוק יעו"ש וה"ה כאן באמת הנכרי בעצמו אין לו קנין כלל ומהאי טעמא נראה מ"ש הקדמונים במס' כתובות דף ט"ו דהנכרי אין לו חזקת ממון היינו משום דלהנכרי עצמו לא ידענו שום קנין אחר שנתנה התורה רק לישראל דא"כ הי' כל נכסי עכו"ם הפקר והיינו גוזלים ועושקים אותם עפ"י ד"ת והתורה רצתה להרחיק אותנו מגזל ועושק דמכל מקום אינו של ישראל והנכרי הוא שידיו רב לו ולהיות מרבה נכסים וע"כ אמרה תורה שלגבי ישראל יש לו עפ"י ד"ת קנין אם בכסף או במשיכה כן נראה לפענ"ד. ומעתה ניהו דחצר לא מהני בגברא רק משום שליחות ויד ל"מ וגם בנקבה דמועיל חצר מתורת יד בעי בסמוך לו הנה זה דוקא בישראל דבאמת נקנה לו החצר בתורת קנין אבל עכו"ם אין לו שום קנין לגבי נפשו ובכ"ז התורה רצתה שיהי' כל הנכסים שלו לגבי ישראל כ"ז שלא קנה ממנו בכסף או במשיכה מדעתא דהעכו"ם וא"כ הרי נודע דברי הנימוק"י פ"ק דב"מ בשם הרנב"ר דחצר הוה כיד אריכתא דכל מה שיש לאדם מניח בחצרו ואם כן כי היכא דיש להעכו"ם יד והיינו דעכ"פ מה שבידו הוא שלו אף דאין לו שום קנין מכל מקום התורה רצתה ללמד אותנו מדות טובות שלא ניקח מה שאינו שלנו אף מעכו"ם ממילא גם בחצר דהוה יד אריכא הוה שלו אף דאינו נקנה בתורת יד מכל מקום לא בשום קנין אנו אומרים שהיא שלו רק כל שאינו של ישראל והגוי לא מקנה לו בכסף או במשיכה לכל מר כדאית ליה הרי הוא של העכו"ם וז"ב כשמש דשייך קנין חצר בעכו"ם ואף דאין לו שליחות היינו משום דדוקא לבני ברית נתנה התורה אבל בעכו"ם דלא בני ברית נינהו לא למדה התורה דין שליחות דהתורה לישראל נאמרה וזהו דלמדו מאתם גם אתם לרבות שלוחכם בני ברית ובזה לא שייך דברי הח"ץ דניהו דאין לו שליחות מכל מקום לא נגזול ממנו דמכל מקום הוא שליח וזה לדעתי מה שרצה ר"א לחדש בב"מ דף ע"א דה"מ אינהו לדידן אבל אנן לדידהו יש שליחות והיינו דלגבי דידן דנתנה התורה דין שליחות א"כ לא שייך שהתורה רק לישראל נתנה דהרי אנן בני שליחות נינהו וע"ז מסיק דל"ש והיינו דההתורה לא רבה כלל ענין שליחות אם המשלח או השליח אינם בני ברית וזה דוקא לענין שליחות אבל לענין חצר דהנכרי מניח בחצרו כמו שמניח בביתו ניהו דלגבי דנפשיה אין לו שום קנין אבל מ"מ התורה אמרה שישראל לא יוכל לקחת ממנו או לתת לו רק בקנין גמור מדעתא דנפשיה וז"ב וכיון שהעכו"ם יש לו חצר שוב קנה במה שהוליכה לחצרו. ומה שהקשה מעלתו על הבה"ז דהא כתבו התוס' בב"מ דף ע"א דנעשה שליחו של המשלח וא"כ ניהו דאין שליחות לנכרי מכל מקום הרי נעשה

שלוחו של הישראל והוא תמוה דהיינו דוקא אם השליח הוא בעל בחירה וחי מדבר דאז כיון שזה זכה לו נעשה שלוחו של בעל הזוכה אבל חצר דבע"כ מותיב בה היאך נעשה שלוחו של זה וז"ב. ומה שהקשה מבכורות דף י"ח דמבואר דאקני ליה מקום ולדברי הרשב"ם בכ"מ חצר הנפקד קנוי להמפקיד לק"מ דשם אטו הפקיד אצלו הא באמת הבכור הו"ל ממון שאין לו תובעים וא"כ מה"ת לומר דחצר הנפקד קונה להמפקיד והרי אין לו מפקיד ידוע וא"כ לא הוה מפקיד מסויים ובכה"ג לא אקני להמפקיד וז"ב ופשוט. והנה המחנה אפרים חידש דחצר דגברא משום יד אתרבאי וכ"כ בטעם המלך הלכות גירושין פ"ו גם מ"ש דכיון דרצה לקנות בכסף גלי דעתיה דלא רצה להקנות רק בכסף הנה כבר מבואר בש"ע חו"מ סי' רס"ח דבקנין תורה לא שייך זאת וגם בקנין דרבנן יש שתי דיעות:

יב והנה בשנת כת"ר ט"ז מרחשון א' חיי הגיעני מכתב מהחריף מוה' בעריל חמיידיש מקאלימייע ושם בתוך שאר דברים שכתב לי קושיות כתב לי קושיא בהא דמוקי הש"ס בבכורות דף נ"ו דמוקי דמיירי בנתן לה עוברה במעי אמה וע"ז הקשה דממנ"פ במאי מיירי אי מיירי כשנתן לה העובר לכשיוולד קשה דא"כ הוה בא עליה ואח"כ נתן לה דלא הוה אתנן ואי לאחר לכשיוולד א"כ הלידה הוה שינוי לשיטת התוס' והרא"ש בהגוזל דף צ"ד דלית' הוה שינוי ולא ידעתי קושיתו דאם כוונתו דבא עליה ואח"כ נתן לה אתננה אסור בודאי ל"ק דאדרבא כל שלקח אותו ממנה במעי אמה לא חל אתנן ע"ז ואם כוונתו. דבא עליה ואח"כ נתן לה אתננה מותר ל"ק כלל דכאן היה כא"ל בטלה זה. והנה מה שהקשה עוד דלמה לי למעט באתנן הן ולא שינוייהן הן ולא וולדותיהן ולמה לי קרא על ולא וולדותיהן ת"ל מהן ולא שינוייהן ולפענ"ד נראה דהנה בהך דלידה הוה שינוי לענין גזילה יש הרבה שיטות בזה ודעת הבעל המאור דהוה שינוי גם לגוף הפרה דעד השתא גופא מעליא ועכשיו גופא סריקא ובקצה"ח סי' שנ"ד כתב דיש ראיה לדברי הרמב"ם והש"ע דלידה לא חשוב שינוי אף לגיזות וולדות מהא דאמרו בע"ז דף מ"ז הכי השתא התם מעיקרא בהמה והשתא בהמה ודשא היא דאחידה באפה הרי דלידה לא חשיב שינוי ע"ש. ולכאורה היא תמוה גדולה על כל השיטות דעכ"פ לולד הוה שינוי להראב"ד והרמב"ן ובעל המאור. אך נראה דאין ראיה משם עפמ"ש התוס' שם דמה שנראה שם דלידה לא חשיב שינוי וקמח ועשה סולת הוה שינוי ואלו לגבי אתנן נראה מב"ש ב"ק דף ס"ה דמצרכי קרא למעט שינוייהם כגון קמח ועשה סולת ואילו על הוולדות לא מצריך קרא כלל וכתבו דשאני אתנן דלא ניחא ליה בנפחא כלל ולא עשה הולד אתנן משא"כ בע"ז דניחא ליה בנפחא ע"ש ולפ"ז אתי שפיר דשאני נעבד דניחא ליה בנפחא ולכך

אין שינוי בלידה דגם מעיקרא היתה בהמה דהא ניחא ליה בנפחא משא"כ בגזילה ודאי דהוה שינוי ולפ"ז גם גבי אתנן אי לא היה ממעט וולדות לב"ה הו"א דגם גבי אתנן עשה אתנן לולד וניחא לה בנפחא לכך אצטריך קרא. אמנם עדן קשה הא דאמרו שם דיש שינוי בנעבד והיינו לגבי הולד אבל הבהמה אסורה ולזה קשה הא לבעל המאור והרא"ש הוה שינוי אף לגבי הבהמה וכאן לא שייך דניחא ליה בנפחא דא"כ גם הולד לא חשיב שינוי ולזה העירני קצת הדיין מב"ד שלי הרב החריף מו"ה פייביל קארפ נ"י. אמנם העיקר נראה לי דאין ענין גזילה לכאן דשאני גזילה דעיקר השינוי הוא מה שנעשה מושבח יותר או חסר ונשתנה הגזלה בהשווי ממה שהיה מקודם והנה הלידה עושה שינוי כדאמרו בב"ק דף נו"ן שאשה מעוברת לא שויא כל כך כמו אחר הלידה וה"ה בבהמה אבל לענין נעבד מה אכפת ליה לעובר אם היא משבחת יותר או לא וזה לפענ"ד הענין דניחא ליה בנפחא והיינו שעיקר היה העבודה ולכך מעיקרא בהמה והשתא בהמה דעיקר הוא שרצה לעבוד וניחא ליה בנפחא והרי מש"ה פרש ע"ז אסור כמ"ש בע"ז דף ל"ד וזה ברור ולפ"ז באתנן אלולי דכתיב קרא למעט הו"א דלידה לא חשיב שינוי דהא הוא נתן לה הבהמה ומה לי אם נתעברה או לא ואם ילדה וע"כ צריך קרא וז"ב:

יג והנה בשנת תר"כ א' תולדות הגיעני מכתב מהרב החריף מו"ה דוד נתן ווילף מ"ק סטריא במה שאחד קנה פרה מעוברת ביומא דשוקא אצל נכרי אחד ובשעת הקנייה לא שאל להנכרי אם הפרה כבר ילדה כי נשכח מלבו והלך ראובן ומסר הפרה לרועה לרעות שם עם שאר בהמות ופעם אחד הלך ראובן להשדה לראות מה טיבה של הפרה ולא מצא אותה ואמר בלבו שמא הלכה הפרה ביער לילד וכדי להפקיע הפרה מספק בכור מכרה להרועה ולקח ממנו אדרויף ואח"כ הלך לחפש אחריה ומצאה ביער עם הולד והלך ראובן לשאול מהנכרי אשר קנה פרה זו אם כבר ילדה והשיב שכבר ילדה ש"פ וע"ז האריך מעלתו שיש כאן שלשה ספיקות א' אם הנכרי נאמן דאפשר להשביח מקחו אמר כן ואף במסל"ת אינו נאמן. ב' שלא היה רק כסף לבד ויש ספק אם כרש"י או כר"ת. ג' שמא בעת שמסר הפרה לרועה שמא היה הולד בעולם כבר כי לא נודע לו מתי נולד. והנה הספק הא' שכתב שחיישינן שמא להשביח מקחו אמר כן לא ידעתי דהא כבר קנה מהנכרי ובשעת מכירה לא שאל לו ולמה ניחוש שמא נתכוין להשביח מקחו דהא כבר קנה ומה נ"מ להנכרי כעת ולהשביח מקחו בפ"א לא מצינו אמנם זה יש לדון שלא היה כעת מסל"ת דהיה ע"י שאלה וגם באיסור תורה לא סמכינן על עכו"ם אף במסל"ת. והנה מעלתו צידד דיש כאן שלש ספיקות שמא כבר ילדה ואת"ל שלא ילדה שמא הלכה כר"ל ונכרי בכסף ואף לר"י יש שיטת הרמב"ם דנכרי קונה בכסף

גם כן ובשלשה ספיקות שיטת הש"ך דמועיל אף נגד חזק' וכיון דספ' בכור אינו רק דרבנן כמ"ש הש"א סי' ע"ט וא"כ שוב הו"ל רק איסור דרבנן ונאמן במסל"ת ולא נהירא לגבב בס"ס דפלוגתא דרבבוותא לס"ס ועיין ש"ך יו"ד סוף סי' נ"ז לענין דרוס' וגם לחשב עי"ז רק איסור דרבנן והו"ל ספק בהתגלגל וגם גוף דברי הש"א שם שחשבו לאיסור דרבנן צ"ע לפ"ד. ומ"ש מעלתו דהא דעת הנוב"י דקנין שנהגו הסוחרים גם כן מועיל בבכורה וממילא סגי בקנין כסף לחוד הנה בשו"ת המיוחסות להרמב"ן סי' רכ"ה לא משמע כן ועיין בשו"ת נטע שעשועים סי' למ"ד אבל אני בעניי הארכתי במקום אחר לבאר דהרמב"ן ס"ל להלכה דמועיל מתורת סטימתא. ומ"ש דלענין הספק אם כבר ילדה יש לאוקמא הולד בחזקת מרא קמא ולא יצא מרשותו וע"ז כתב דאיכא כנגדו חזקת מעי אמו שהי' חולין וחזקת מרא קמא אתרע דהא עכ"פ היה קנין כסף ולא גרע מספק קרוב לו דכתבו התוס' דאתרע חזקת פנויה וגם ממנ"פ לא שייך חזקת מרא קמא דהא או שהוא של הכהן או שהוא של עכו"ם דקנהו העכו"ם וא"כ חזקת שהיה הולד במעי אמו ודאי אלים טפי ועיין בתוס' חולין דף י"א שכתבו גם כן החזקה זו דמעי אמו ועיין שעה"מ הלכות טמא מת מה שהאריך בדברי התוס' אלו ומכל מקום בבכור דבפטר רחם תלה רחמנא בכה"ג ודאי מועיל חזקת מעי אמו ולפענ"ד נראה דבכה"ג דלא שייך חזקת מרא קמא שוב חזקת מעוברת חשוב טפי דמהראוי לאוקמא דעדיין היא מעוברת והשתא היא דילדה כמ"ש התוס' בב"מ דף ק' ע"ש ועיין ט"ז ונקה"כ ביו"ד סי' שצ"ז ובח"ץ ז"ל סי' ב' ג' ודו"ק ועיין במרדכי ריש א"צ ודו"ק. והנה לעיל קצרתי במה שכתב הרמב"ן במיוחסות ולדעתי מחלק הרמב"ן דלהכניסו בקדושת בכור כגון שישראל קונה מנכרי בזה ל"מ קנין סטימתא דרבנן להביא לקדושת בכור אבל לאפוקי מקדושה כל שקנהו אף בסטימתא יצא מקדושתו כנ"ל:

יד והנה ביום ה' בהר בחקתי ל"ז למספר ב"י שנת תרכ"א הגיעני מכתב שו"ת מהרב אבד"ק בוסקא מוה' נתן באב"ד נ"י במעשה שאירע שאחד היה לו פרה מבכרת ולא ידע אם היא מעוברת ורצה היהודי למסרה לנכרי רועה ולא רצה הרועה לקבלה רק באופן שיתן לו הולד מהפרה הן זכר או נקבה וא"ל היהודי הלא אינה מעוברת והרועה אמר כי מכבר היא מעוברת כי מכיר יותר מבעל הפרה והיהודי הסכים שיתן לו הולד כשתלד הפרה ועשו האנדשלאק וגם שתו מהריטש כמנהג הסוחרים וכעת ילדה זכר וע"ז האריך מצד הקנין כיון שעשו האנדשלאק ומה שהתחיל לרעות הבהמה הוה כסף והאנדשלאק א"כ הוה קנין ואף אם נימא דקנין סטימתא היא דרבנן כמ"ש בנתיבות סי' ר"א מ"מ כאן מועיל אף דנימא דק"דר ל"מ לדאורייתא מכל מקום הכא בודאי מהני דהוה עכ"פ

יד עכו"ם באמצע. והנה לדינא הדבר פשוט דמועיל האנדשלאק אף דכסף לא היה כאן דמה שנתן לו לרעות הוה מלוה ואין קונין במלוה כמבואר סי' ר"ד בחו"מ מ"מ גם בלי כסף מועיל האנדשלאק והוה קנין סטימתא כמ"ש הכנסת יחזקאל סי' י"ד שהעיד שהורו הלכה למעשה גדולי הדור להתיר ע"י האנדשלאק לבד אף בלי אויף גאב כסף ע"ש וכ"כ בשו"ת נטע שעשועים סי' למ"ד ואף שכתב שם דמשו"ת המיוחסות לרמב"ן לא משמע כן כבר הארכתי בתשובה לבאר דגם הרמב"ן מודה דלהפקיע מקדושה כל שקנהו אף בסטימתא יצא מקדושתו אמנם לפלפולא בעלמא אפלפל בדברי מעלתו במ"ש שהיה גם משיכה שמשך הפרה אך דל"מ משיכת הפרה כיון דלא הקנה לו גוף הפרה רק הולד והביא דברי המחנה אפרים שכתב בהלכות מוכר דבר שלב"ל סי' א':

טו הנה יפה כתב בזה ועיין בקצה"ח סי' ר"ט וכבר הארכתי בזה לעיל בתשובה להרב מוה' וואלף סאנדהויז ולעיל הארכתי בזה. וגם מ"ש דגם קנין סטימתא א"מ בדבר שלבל"ע יעיין בחיבורי יד שאול סי' רס"ג שהעליתי דגם בדבר שלב"ל מועיל קנין סטימתא וכאן ממנ"פ מועיל דאם נימא דעובר ירך אמו הוא שוב הוה דבר שבא לעולם ומועיל מצד קנין סטימתא ואם נימא דעובר לאו ירך אמו הוא שוב אין לו במה למשוך ומועיל מצד קנין סטימתא לבד. ומ"ש מעלתו בישוב דברי הרמ"א בסי' ש"ך ס"ד בהג"ה שפסק דפטורה מהבכורה וע"ז האריך מעלתו דבס"ו פסק דאם מקנה לו העובר אינו קונה וגם הדין של רמ"א הוא ממהרא"י ומהרא"י גופא לא סמך ע"ז רק בראוה חולבת והנה הדג"מ הרגיש בזה וכן מצאתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' קצ"א שהרגיש בזה והט"ז סי' ש"ך שם ס"ק ח' הביא בעצמו דברי המהרא"י וע"ז כתב מעלתו כיון דלקח לרעות אותה א"כ אומן קונה בשבח כלי והו"ל כאילו יש לו חלק בהאם והביא ראיה ממ"ש הב"י בחו"מ סי' ע"ה בשם המרדכי בהנהו עיזי דאכלי חושלא דכיון דגופן פטים מחושלא הוה העיזי כמו החושלא וע"ז דחה דאומן אינו קונה בשבח כלי רק שעבוד יש לו כמ"ש הקצה"ח סי' ש"ו ושיעבוד לא מועיל להפקיע דלא דמי לארנונא דיש לו חלק בגוף הדבר וכאן אינו רק שיעבוד כמ"ש הבאר יעקב בשם זכרון יוסף ואני אומר בלא"ה אינו ענין לכאן דכאן העכו"ם לא חפץ שום שכר רק חלק בוולדות וא"כ אין לו שום קנין בהפרה גופא דכל אומן דחפץ עכ"פ מגיע לו דמים א"כ כל זמן שאינו נותן לו דמים הוה החפץ במקום הדמים וחשיב כאילו יש לו קנין אבל כאן הוא חפץ חלק בוולדות אך בגוף הפרה אין לו שום חלק והוה רק שיעבוד בעלמא ולא שייך אומן קונה בשבח כלי ואין לומר כיון דעכ"פ גדל גם הולד א"כ קנה בשבח הולד עכ"פ דזה אינו דכל זמן שלא ילדה לא שייך אומן קונה בשבח כלי דלא היה ניכר השבח. והנה כל זה

לפלפול אבל לדינא כבר כתבתי דהאנדשלאק לבד הוה קנין בבכור וגם כסף הוה ע"י שגדל אותו והוה ככסף וכמ"ש המהרא"י בפסקיו סי' ק"ל ואף שכתבתי למעלה דהוה דמי מלוה ועיין ש"ך שם ס"ק ח' בשם הב"ח מכל מקום הא גם בזה הוה שני דיעות ויש לצרף לקולא וכמ"ש ודו"ק היטב. ומ"ש במה שאחד מכר לנכרי ע"פ אג"ק וכתב בהשטר מכירה וקבלתי הערבון שקורין זדאטיק והנכרי הלך לו עד חצות היום ולא הביא אדרויף ואחר חצות היום ראה אותו היהודי ושאל לו למה לא הביא לו אדרויף ואמר שמגיע שוועגטאטשנע מן הבעה"ב וזה יהיה במקום אדרויף וע"ז כתב דלדעתו קנה העכו"ם בשטר לבד דהוה כמוכר לו שדהו מפני רעתה דגמר ומקני אף בלא דמים. והנה זה דבר חדש ובאמת לפענ"ד יש לדחות דמוכר שדהו מפני רעתה לא הוה רק שהוא רע גם להקונה וכאן אין רע רק להמוכר ומכל מקום הקונה לא גמר לקנות רק ע"י כסף ג"כ וכ"ז שלא נתן מעות לא קנה עדן. והנה בשיעורי רז"ה חידש דאם לא קיבל רק מקצת דמים לא קנה כמבואר סי' ק"ץ וע"ז כתבתי דהוה כמוכר שדהו מפני רעתה ושם יפה כתבתי דהא הקונה רוצה לקנות רק המוכר לא רצה להקנות וכל שמוכר מפני רעתה קני אבל כאן הוא להיפך. ומיהו יפה כתב מטעם שהמוכר היה חייב לנכרי ודאי קונה כמו שכתוב הסמ"ע שם. והנה מ"ש דלא דמי למוכר שדהו מפני רעתה הנה גם שם אינו רע להקונה רק להמוכר לבד ומיהו מכל מקום יש לחלק דשם הלוקח מסתמא הוזיל מהמקח בשביל רעתה ויש לומר דגמר וקנה אבל כאן הקונה לא הוזיל המקח בשביל זה ומיהו בלא"ה נראה דכאן יש לומר דקנה בעד השוועגטאטשנע משום דלא מקרי מלוה דדוקא במלוה ישינה לא קנה אבל כאן הוא חייב לו כעת ומה נ"מ אם היה נותן לו והוא השיב בחזרה או שמנכה לו בחובו זה מקרי כסף גמור ודו"ק. עוד אמרתי דל"מ שטר כאן דניהו דשטר לחוד היה מועיל במוכר שדהו מפני רעתה כאן שרצה לקחת דרויף ורצה למכור בכסף א"כ גלי דעתיה דלא רצה בשטר לחוד והרי בגלי דעתיה מבואר בחו"מ סי' רס"ח ס"א דל"ק ואף דבקנייות דאורייתא כתב הרשב"א דלא שייך לומר כיון דנפל גלי אדעתיה היינו בשני קניות דאורייתא שאינם שייכים זה לזה אבל כאן בשטר דכ"מ לא נהגו להקנות רק עם כסף רק במוכר שדהו אמרינן דמפני רעתה גמר ומקנה אף בשטר לבד וזה בלא רצה לקחת כסף אבל כאן דרצה ליקח דרויף וזה לא נתן א"כ אדרבא חזינן שלא רצה להקנות בלא כסף ול"מ שטר לחוד ודו"ק היטב. וגם לפענ"ד לא שייך ענין מוכר שדהו מפני רעתה דאינה רעה בעצם רק אריא דאיסורא רביע עליה וכל ישראל מוכרין חמציהן ובכה"ג שהיה פשיטא לו שיתן אדרויף וקרה שלא היה לו פשיטא דבכה"ג לא שייך גמר ומקנה כן נראה לפענ"ד. והנה הגיע לידי מכתב מהרב הגדול מוה'

דוד מאיר פריש בשנת תרכ"א י"ד סיון ה' בהעלותך באחד שהיה לו פרה מבכרת אצל עכו"ם שנתן לו להאכילה עד שתלד וחשש שמא תלד בכור והלך להעכו"ם הנ"ל ומכרה לו בעד סך מעות אבל מפני שלא היה לעכו"ם מעות שיתן לו הערבון ע"כ זקף עליו כל המעות בהלואה עד שתלד ועשה עמו האנדשלאק וא"ל היהודי א"צ למסור לך הפרה שכבר היא ברשותך והרי היא שלך ואתה מוחזק בהכי הפרה עמדה ברפת של עכו"ם והי' בעת המכירה בבית העכו"ם והחצר הוא רחוק מהבית עשר אמות אך היהודי אמר לו לאחר שתלד אחזור ואקנה ממך הפרה ויתן לו ריוח ויען כי ידע שהעכו"ם הנ"ל לא האכילה בטוב שלח היהודי את בנו ולקח הפרה בלי ידיעת העכו"ם ונתנה לעכו"ם אחר להאכילה וילדה אצל נכרי האחר והקנין הנהוג בין הסוחרים בעיר ההוא הוא כסף עם האנדשלאק וע"ז האריך מעלתו דכאן שהיתה בבית העכו"ם והיה כמו משיכה ובדיעבד סגי במשיכה לבד וע"ז כתב לפקפק דהרי מהר"ם מינץ סי' נ"ח כתב דלא מקרי דיעבד רק בשכבר נשחטה ולא קודם שחיטה וא"כ לא חשוב דיעבד וגם החצר דין שליחות יש לו ואין חצרו קונה לו ואין כאן אפילו משיכה ותורת יד גם כן לא שייך בזה דהרי לא עמד בצדו. הנה בתשובת מהר"ם מינץ סי' נ"ח חפשתי ולא מצאתי דבר וספר מאיר נתיבים אינו ת"י ומעלתו ערבב הדברים וערבב דין משיכה ודין חצר ועשאם דבר אחד והנה מ"ש דזקפן עליו במלוה כיון דל"צ ליתן מעות הוה כמו מתנה דלא שייך מעות דבר זה כמו זר נחשב דאטו לא שייך קנין מעות בזה וע"כ לא אמרו רק במתנה דלא יתכן כסף בזה. ומה שהאריך דקנין חצר מועיל בעכו"ם הנה בדבר הזה כבר האריכו הפוסקים אמנם גוף הדברים לא ידעתי דכיון ששלח להבן שיקח הפרה ולקח שלא מדעת העכו"ם אין לך ביטול מכר גדול מזה דהרי המכר לא היה רק לכשתלד יתן לו מעות וכל שלקחה שלא מדעתו אין לך ביטול מכר גדול מזה וגם דהוא אמר לו שאין צריך למסור לו הפרה הרי הקפיד שלא להקנות רק עפ"י החצר וניהו דקנה תיכף אבל כל שלקחה מאתו ודאי העכו"ם לא רצה בקנייתו ובטל המקח וז"ב:

סימן קג

בש"ע סי' ס' בהגה"ה י"א דהמקבל עליו לזון חבירו בסתם כל ימי חייו. או כל זמן שצריך משמע וי"א דאם קיבל עליו לזון סתם או ליתן לו ק"ן זהובים לשנה נפטר בשנה אחת מנדרו. והנה הדיעה הראשונה הוא דעת הרשב"א הובא בב"י אהע"ז סי' קי"ד וכן הוא דעת הר"ן פרק מי שאחזו והדיעה השנייה היא שיטת הרא"ש בתשובה כלל ו' סי' י"ט וראיתי בספר קול יעקב הנדפס מחדש שהקשה בסי' רצ"ד מהא דאמרו דין ודברים אין לי בנכסייך לעולם משמע והרב הג' מזלאטשיב רצה לחלק בין שיעבוד לסילוק הג' והרב

מסקאלא כתב שברא"ש עצמו מביא זאת שהשואל הביא זה והרא"ש לא השיב ע"ז וע"כ דעתו גם כן לחלק בין שלילה לחיוב ובאמת המעיין ברא"ש ימצא שהרא"ש לא כתב כלל על זה רק אמר שיוכל לפטור עצמו בפחות שבלשונות יעו"ש. אמנם לפענ"ד נראה לישב דברי הרא"ש שלא יחלוק על הרשב"א דהרי הרשב"א מביא ראיה ברורה מנדרים דאמרו שם סתם כלעולם דמי. אמנם נראה דדוקא במקום שאין לנו לתלות בזמן עד"מ בנדר דלמה לנו לתלות בפחות שבלשונות כיון שאין דעת נוטה לזה א"כ אמרינן סתם כלעולם וכן בדין ודברים אין לי בנכסיך לאפוקי בפטרו ממס דאיכא למימר הלך אחר פחות שבלשונות כיון דדרך המס לשלם בכל שנה כמו שהביא ראיה מנדרי גבוה דכיון שיש בכאן פחות שבלשונות הלך אחר פחות שבהם וכעין זה מחלק הנקה"כ ביו"ד סי' שצ"ז. ולכך בדירה ג"כ זמנו י"ב חדש וסבר הפחות שבזמן וזה שסיים הרא"ש והמקבל עליו לזון חברו או יתן לו מאה זהובים לשנה נפטר בשנה אחת דכיון דהזכיר שם שנה אזלינן אחר פחות שבלשונות וראיה ברורה לזה דהשואל רצה לומר דתלוי ברבא ורב אשי דרבא אמר מתניתין בסתם ובריית׳א במפרש ור"א אמר סתם נמי כמפרש דמי ונחלקו אי קי"ל כרבא או כר"א והרא"ש כתב דקי"ל כרבא רק בגט שאני דלצעורי קא מכוין והדבר תמוה דלפי מה דמחלק רבא בין סתם למפרש למה אמר סתם ב' שנים משמע והרי סתם לעולם משמע. וע"כ כיון דאמר על מנת שתניקי והנקה הוא ב' שנים סתם שלו ב' שנים ולכך בעל מנת שתשמשי את אבא דאין כאן זמן א"כ סתמא לעולם משמע ודו"ק. א"כ מבואר כמו שכתבתי. וז"ש הרשב"א כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע וכתב הסמ"ע דאם נדר לו בעת שצריך כל שצריך דעתו. ובאם נדר לו בזמן שאינו צריך כל ימי חייו דעתו והיינו כמ"ש דתולין בפחות שיש לתלות ודו"ק ולפענ"ד כוונתי להאמת והוא עטרה לרא"ש:

סימן קד

א בענין בדיקה בחורין וסדקין

ב ראיתי ונתון אל לבי במה שחידש הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' מ"ו אי צריך לבעלה בדיקה בחורין וסדקין כמו לטהרות וכתב הוא דלבעלה לא בעיא בדיקה בחורין וסדקין ומטעם דהא כל הטעם דבעיא בדיקה בחורין וסדקין משום דחיישינן שמא כותלי ביה"ר העמידו הדם וכמ"ש הרשב"א בתה"א שהדעת נותן שיהיה חורין וסדקין צריכין בדיקה יותר מפני שהם המעמידים ולפ"ז הא אמרו בנדה דף ג' לכך לב"ה מטמאת למפרע משום דאימר כותלי בית הרחם העמידו הדם וזה דוקא לטהרות אבל לא לחולין וא"כ ה"ה לענין בדיקה לא חיישינן לחולין. ובאמת שדבריו ראוים אליו ודפח"ח. אבל לפענ"ד יש

לומר דבאמת צריך ביאור מה דאמרו דלב"ש לא אמרינן כותלי בית הרחם מעמידין את הדם והיא תימה דהכי יחלקו ב"ש וב"ה במציאות וגם הלא משנה ערוכה היא כל הנשים מטמאות בבה"ח שנאמר דם יהיה זובה בבשרה ופירש"י דכותלי בית הרחם העמידו הדם ולב"ש יקשה למה לי קרא. אך נראה דבאמת נחלקו הגאון מו"ה גבריאל והגאון בעל שב יעקב בתשובותיו במה דאמר שמואל דאין האשה מטמא עד שתרגיש אם בלא הרגישה טהורה אף שבדקה עצמה ומצאה דם דכל שבא שלא בהרגשה טהור או דאמרינן מסתמא הרגישה והאי דלא בדקה שתלתה בהרגשת עד או בהרגשת שמש ע"ש ובשו"ת מהר"ם מלובלין הובא בס"ט ואני הארכתי בזה בחידושי לנדה הרבה. והנה פשטת הענין מורה דבודאי כל שמצאה דם טמאה דאמרינן חזקת דם שבא בהרגשה רק שתלתה בהרגשת שמש או עד ועיין כו"פ סי' קפ"ג בזה ולפ"ז נראה לפענ"ד דזה שנחלקו ב"ש וב"ה דבאמת חזקת דם שבא בהרגשה וכל זמן שלא הרגישה מסתמא טהורה ומה"ת לתלות דארגישה ותלתה בהרגשת עד או שמש רק דמסתמא אמרינן דאי ארגישה היתה בודקת ומדלא בדקה ע"כ שלא הרגישה ושוב לא חיישינן שכותלי ביה הרחם העמידו דא"כ היה לה להרגיש אבל ב"ה חיישי דלמא ארגישה ולא בדקה דתלתה בהרגשת עד או שמש ואף דבש"ס אמרו שם מעיקרא דב"ש וב"ה נחלקו אימר ארגישה ולאו אדעתה ואמרו דנחלקו במוך דחוק לפענ"ד גם כאן ס"ל לב"ש סברא זו מדלא ארגישה רק דס"ל דתליני' בהרגשת שמש ועד אבל למפרע ס"ל דאי איתא דם מעיקרא הוה אתי ומדלא הרגישה מעיקרא לתלות כ"כ בהרגשת עד ושמש פשיטא דלא תלינן ולב"ה לענין טהרות חיישי. ולפ"ז נראה לי דלכך לבעלה לא חיישינן לכותלי בית הרחם משום דכיון דבדקה בחורין וסדקין ולא אתי מה"ת לתלות בכותלי בית הרחם וכל שלא הרגישה מה"ת לתלות בהרגשת עד ושמש וגם הרי היא בודקת עצמה בחורים וסדקים ונותנת אל לבה שלא תתלה בהרגשת עד וא"כ אין לחוש לטמא' למפרע דהא לא תתלה בהרגשת עד דהרי היא בודקת עצמה. אבל לטהרות אמרינן דאימר בדקה ולאו אדעתה כל דאינה עסוקה בטהרות דלבעלה לא חמיר כל כך לה הענין והרי בחגיגה אמרו דבגדי ע"ה מדרס לפירושין והוחזק לחולין לא הוחזק לקודש והיינו דלא חמיר כל כך חולין כמו קודש וא"כ גם לענין בדיקה חיישינן דלבעלה ל"צ בדיקה כ"כ. ובזה נראה לפענ"ד טעם אחר דלכך לא צריכה בדיקה בחורים וסדקים לבעלה דהרי כל שלא בהרגשה טהורה רק דאמרינן שמא הרגשת עד היא וא"כ האי חומרא דאתי לידי קולא היא דאם נצריכה לבדוק בחורים וסדקים שוב אף שתרגיש תתלה בהרגשת עד וא"כ תתלה לקולא ולכך לא הוצרכנו בדיקה בחורים וסדקים איברא דיש לומר כיון דלטהרות צריכה בדיקה לחורין ולסדקים ואם כן בין כך ובין כך תוכל

לתלות בהרגשת עד ושוב מהראוי להצריך בדיקה לחורים ולסדקים ולפ"ז לדידן דאין כאן טהרות כלל בעוה"ר א"כ מהראוי שלא נצריך בדיקה לחורים ולסדקים כדי שלא תקל עי"ז:

ג ובזה נראה לפענ"ד לפרש הא דאמרו בנדה דף י"א לא שנו אלא באשה עסוקה בטהרות דמגו דבעיא בדיקה לטהרות בעיא נמי בדיקה לבעלה ולא נודע ענין המגו בזה דמכל מקום יש לומר דלבעלה לא בעי בדיקה. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי הרשב"א מפרש דבדיקה היינו בדיקה לחורים ולסדקים ואם כן דוקא כשעסוקה בטהרות דאז תוכל לתלות בהרגשת עד לכך הוצרכה גם לבעלה בדיקה אבל באינה עסוקה בטהרות א"כ ע"י זה תקיל לעצמה ולכך לא הוצרכה בדיקה. ובזה יש לומר חילוק בין בדיקה קודם תשמיש לאחר תשמיש דלאחר תשמיש כיון דתוכל לתלות בהרגשת שמש שוב מהראוי שתבדוק בחורים וסדקים. אך זה דוקא כשהיא בתוך שיעור ווסת אבל לאח"כ שוב אין צריכה בדיקה דאז לא תוכל לתלות בהרגשת שמש. ובזה נראה לפענ"ד מה דאמרו דף י"ב אשה מהו שתבדוק עצמה לבעלה או לא תבדוק ותבדוק ומה בכך א"ל א"כ יהא לבו נוקפו ופורש. והדבר תמיה דמה לבו נוקפו שייך אדרבא כל שתבדוק ולא תמצא בודאי טהורה היא. ולפמ"ש אתי שפיר שלבו נוקפו שאף שתרגיש תתלה בבדיקת העד ולכך לא הצריכו לבדוק. איברא דלפמ"ש יקשה בהא דפריך שם בדף י"ב ע"ב על רחב"א דאמר משמשת בשני עדים במאי עסקינן אילימא לטהרות הא אמר שמואל חדא זימנא ואי לבעלה הא אמר כל לבעלה לא בעי בדיקה ומה קושיא הא הרשב"א פירש דהא דמשמשת בשני עדים דהיינו לחייבן בקרבן ע"ש ולפ"ז יקשה דשם דתוכל לתלות בהרגשת שמש שוב מהראוי שתצריך בדיקה וכמ"ש והיא קושיא נפלאה. אך יש לומר דזהו שדייק שאמר כל לבעלה לא צריכה בדיקה והיינו אף בשיעור ווסת דלבעלה לא בעי בדיקה כלל ודייק לה דאל"כ למה לא אוקמא ר"ז כר' אבא בלא עסוקה בטהרות רק בשיעור ווסת וע"כ דס"ל דלבעלה קיל ושפיר פריך וע"ז מתרץ דמאן דמתני הא לא מתני הא. ובזה מיושב היטב קושית רש"י על פירוש ר"ח דלדידיה יקשה דרבי יהודה אדרבי יהודה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ר"י אתי שפיר דאמר הלכה כרחב"א היינו בשיעור ווסת דשם בודאי צריכה בדיקה דהא תוכל לתלות בהרגשת שמש ולמה לא תבדוק עצמה היטב משא"כ לעיל דאמר דלא שנו אלא לטהרות לא מיירי מאותה בדיקה דשיעור ווסת ושם ל"צ בדיקה כל כך דתוכל לתלות בהרגשת עד אבל מר"ז אר' אבא דאמר כל לבעלה לא בעיא בדיקה שפיר פריך דאל"כ לא היה צריך לאוקמא בעסוקה בטהרות וכמ"ש ושפיר מקשה עליו ודו"ק היטב:

ד שוב ראיתי בחוות דעת סי' קפ"ו ס"ק א' מ"ש בזה והנה עיקר חידושו כבר קדמו הנוב"י סי' מ"ו הנ"ל ותמהני שלא הזכירו כלל ובסי' קצ"ו הביאו בעצמו רק שהנו"ב רוצה לחדש דלבעלה אפילו בלי חזקת טהרה לא בעיא בדיקה והוא לא מודה בזה רק ביש לה חזקת טהרה. עוד יש לי לומר בטעם החילוק שבין בעלה לטהרות דהנה התוס' הקשו בדף ג' דלב"ש דטעמו משום דאשה מרגשת א"כ כשמצאה דם בלי הרגשה נימא שמא הרגשה ולאו אדעתה דאל"כ למה לא הרגישה כעת וכתבו משום דרוב פעמים מרגשת משום לא פלוג לא החמירו חז"ל ע"ש ולפ"ז בשלמא לענין בעלה דאינה טמאה מן התורה בלי הרגשה א"כ אין לחוש שמא כותלי בית הרחם העמידוהו ולאו אדעתא דהא כל שלא בהרגשה התורה טהרתו וא"כ למה תצריך בדיקה דהא חזינן דהתורה טהרה כל שלא הרגישה ולא חיישינן שמא כותלי בית הרחם העמידוהו ואף דרבנן טמאו אף בלי הרגשה אבל פשיטא דאין להוסיף ולחוש שמא כותלי בית הרחם העמידוהו אבל לטהרות לא שייך ענין הרגשה ועיקר הטומאה בשביל שיצא הדם אף שלא בהרגשה מכל מקום הדם מטמא ואם כן שוב יש לחוש שמא כותלי בית הרחם העמידו הדם. ובזה יש לומר דזה שאמרו מגו דבעיא בדיקה לטהרות והיינו כיון דלטהרות חיישינן דהעמידו כותלי בית הרחם אף שלא הרגישה ואם כן הרי חזקת דם שבא בהרגשה ע"כ דארגשה ולאו אדעתה ממילא גם לבעלה חיישינן דארגשה ולאו אדעתה. ובלא"ה יש לומר לפמ"ש המהר"ש חיון הובא במג"א סי' קפ"ד דגם ברכה רביעית של ברהמ"ז צריך להזכיר כיון דהשלשה ברכות צריך לחזור משום דהוא מן התורה א"כ נזלזל בדרבנן ומעתה כיון דמדרבנן טמאה אף שלא הרגישה וכל דלטהרות אתה חושש שמא לא הרגישה וכותלי בית הרחם העמידוהו שוב אי אפשר להקל לבעלה דהוה זלזול דרבנן ודו"ק היטב. עוד יש לי לומר דלכך הקלו בבדיקה כל לגבי בעלה דמתוך חומר שהחמרת עליה שהיא ספק כרת א"כ פשיטא דבודקת עצמה יפה יפה וכל שבודקת עצמה ולא מצאה דם בידוע שכותלי בית הרחם לא העמידו הדם דאל"כ היתה מרגשת ואין לומר דהרגישה ולאו אדעתה דז"א דכל שיודעת שתשמש עם בעלה ויוכל להיות מכשול ספק כרת היא משימה על לבה אבל לענין טהרות אינה מדקדקת כל כך והיינו דמטמאה למפרע דלמפרע שלא היתה צריכה לדקדק כל כך שלא ידעה אם יזדמן לה טהרות לא דקדקה כ"כ ולפי"ז זהו לענין טומאה למפרע אבל לענין בדיקה בחורים וסדקים אין נ"מ בין בעלה לטהרות דחיישינן שמא כותלי בית הרחם העמידו הדם ואדרבא בעלה חמור טפי דהוא כרת דהא דאמרו כל לבעלה לא בעיא בדיקה היא דלבעלה ודאי בדקה עצמה מקודם היטב דכל יומא זמנה ודלמא יתבענה בעלה אבל לטהרות לא דקדקה כל כך וזה שאמרו כיון שתבעה אין

לך בדיקה גדולה מזו והיינו שהיא מתייראת שמא תארע לה מכשול ותתגנה על בעלה ויהיה לבו נוקפו ופורש ודו"ק היטב:

ה והנה כל מ"ש בזה לא כתבתי כי אם בראשית ההשקפה ולא צרפו הדברים וע"כ צ"ע לדינא כל מ"ש ואם יזכיני ד' אשובה אעבור על דברי בל"נ. והנה בהא דכתב רש"י בנדה דף ט"ז דהא דווסתות דאורייתא דהוא הלכה למשה מסיני דמחזקינן טומאה מספק ופירשתי בחידושי דמה ענין טומאה מספק משום דבאמת חזקת דמים שבא בהרגשה וע"כ דאמרינן שמא סברה דהרגשת עד הוא ולפ"ז אינו רק ספק ומחזיקין טומאה מספק ובזה נחלקו דזה ס"ל ווסתות דאורייתא וזה ס"ל ווסתות דרבנן ומדאורייתא אמרינן דכל שלא הרגישה בודאי לא ראתה ולא חיישינן להרגשת עד ושמש וכדומה. ובזה נראה לפענ"ד ליישב קושית התוס' בכמה מקומות בהא דאמרו והזהרתם אזהרה לבני ישראל שיפרשו מנשותיהן סמוך לווסתן והקשו דהא ווסתות דרבנן ועיין נוב"י מהד"ק חלק יו"ד סי' נ"ו וסי' נ"ז מ"ש והבית מאיר שם ועיין בתורת הבית בית שביעי שער שני האריך בדיני הפרישה מ"ש הרא"ה בבדק הבית והמשמרת השיג עליו ועיין בסמ"ק שחשב למ"ע דוהזרתם שיפרשו מנשותיהן ומשמע דסובר דהיא מן התורה ולפמ"ש יש לומר דכל שהוא סמוך לווסתה שפיר חיישינן שמא תראה ותרגיש אבל כל שעברה הווסת ולא הרגישה שוב הווסת אינו רק דרבנן ודו"ק:

ו והנה מה שהאריך הרשב"א דבדיקה לא מקרי רק שבדקה עצמה בחורים וסדקים דאל"ה לא מקרי רק קינוח והביא ראיה מנדה דף י"ב דבעי ר"ז מר"ה אשה מהו שתבדוק עצמה כשיעור ווסת כדי לחייב בעלה חטאת א"ל מי משכחת לה לבדיקה כשיעור ווסת והתניא וכו' הוי ווסת שאמרו לקינוח ולא לבדיקה אלא מהו שתקנח הרי דכל שאינה לחורים ולסדקים מקרי קינוח ולא בדיקה. ובאמת לכאורה תמוה דהרי אמרו בנדה דף ס' אמר רב יהודה אמר רב והוא שבדקה עצמה כשיעור ווסת וכתבו התוס' דלאו דוקא בדיקה אלא קינוח דלא משכחת לה בדיקה כשיעור ווסת כדאמרו בדף י"ב ע"ש הרי דקינוח קרי ליה בדיקה. ולכאורה רציתי לדחוק דכל שאמר בדקה כשיעור ווסת ובשיעור ווסת לא משכחת רק קינוח בזה יוכל לתפוש לשון בדיקה דאי אפשר לטעות אבל במקום שאפשר לטעות כמו לעיל דאם נימא דמחויב חטאת אף בשיעור בדיקה שהיא יותר משיעור ווסת יהיה ריעותא לענין הדין ע"ז צריך ומי משכחת לה בדיקה אבל אכתי קשה למה לא אמר קנחה עצמה כשיעור ווסת. אמנם לפענ"ד נראה דבאמת ענין הבדיקה בחורים וסדקים הוא שמא כותלי בית הרחם העמידו את הדם ולפ"ז במקום דאם הי' כותלי בית הרחם מוקמי להדם לא איכפת לן לענין הדין דכל דעכ"פ לא היה

איזה דם בבית הרחם שפיר גם הקינוח מקרי בדיקה ולפ"ז כאן לענין זה דהיא טמאה ושתיהן טהורות דמחזיקין הדם בה א"כ כל שקנחה עצמה ומצאה הדם בודאי הקינוח מקרי בדיקה דכל שמצאה דם אף בקינוח בעלמא א"כ שפיר מקרי בדיקה מעליותא ולכך נקט בדיקה כשיעור וסת שלא לטעות ששהתה יותר דאז לא מקרי הקינוח בדיקה אבל שם בדף י"ב דאמרו דמחייב לבעלה בחטאת שפיר פריך הש"ס דזה ודאי דאינה מחייבת בעלה חטאת רק בשיעור ווסת וזה לא מקרי רק קינוח ואם לא בדקה בשיעור הזה רק יותר מהשיעור לא מקרי בדיקה אף שמצאה דם אח"כ אין ראיה ומכל מקום הדברים דחוקים. ובגוף ראית הרשב"א היה נראה לפענ"ד דבר חדש דבאמת הא דבעי אשה מהו שתבדוק עצמה כשיעור ווסת כדי לחייב בעלה חטאת והדבר תמוה דכאן ע"כ מיירי שלא בשעת ווסתה דאם בשעת וסתה מה א"ל לא תבדוק כדי שלא יהא לבו נוקפו הא יש לומר דיפרוש ויהיה לבו נוקפו וע"כ שלא בשעת ווסתה וקשה הא הרמ"א סי' קפ"ה כתב ומקורו ממהר"ם מרוטנבורג ז"ל דבשלא שעת ווסתה א"צ כפרה לא הוא ולא היא וכבר נתקשה בזה הגאון החסיד מוהרז"ה זצ"ל בספרו שיעורי הרז"ה ובשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' צ"ו חמר להשיב בכל כחו ונדחק מאד ע"ש. והנה בחידושי להלכות נדה כתבתי הרבה דברים וכעת נראה דהנה עוד הקשה הנוב"י שם היאך אמר כדי לחייב בעלה באשם תלוי והא אנן קי"ל דבעי חתיכה משני חתיכות וא"כ לא שייך אשם תלוי כלל. אמנם נראה דהרי יש שני שיעורים חלוקים דכשיעור ווסת היא כדי לחייב בעלה חטאת ויותר משיעור זה אינו רק באשם תלוי כמבואר בנדה דף י"ד ולפ"ז כאן רצה ר"ז למבעי אם צריכה לבדוק עצמה בשיעור היותר קרוב ולא היה יכול לבאר השיעור היותר קרוב שאפשר ונקט לה בלשון הזה אשה מהו שתבדוק עצמה כשיעור ווסת כדי לחייב בעלה חטאת והיינו שהוא שם התואר אותו שיעור ווסת שמחייבת לבעלה חטאת לא שכעת תחייב לבעלה חטאת דכעת אנוסה היא רק באותו שיעור שמחייבת לבעלה חטאת ולכך אמר אח"כ אשה מהו שתבדוק עצמה כדי לחייב בעלה אשם תלוי היינו באותה שיעור שמחייבה לבעלה אשם תלוי וכעין דאמרו בדף סמ"ך כל שבעלה בחטאת או כל שבעלה באשם תלוי והיינו באותו שיעור ולזה שפיר פריך מי משכחת לה בדיקה בשיעור זה והיינו אף דגם קינוח מקרי בדיקה כיון דאתה רוצה לסמן השיעור היותר קרוב שמחייב בעלה בחטאת היאך אתה אומר לשון בדיקה שנוכל לטעות שהוא שיעור היותר רחוק אבל בעלמא גם קינוח הוה בדיקה ודו"ק:

ז והנה זה רבות בשנים הקשיתי בהא דאמרו בסנהדרין דף כ"ב באותה שעה קנחה בת שבע בשלש עשרה מפות ופירש"י שבדקה עצמה בין תשמיש לתשמיש וע"ז הקשיתי

לפי מה דקי"ל ביו"ד סי' קפ"ו דאשה שיש לה ווסת א"צ לבדוק בשעת תשמיש כדי שלא יהא לבו נוקפו ופורש ושיטת הרמב"ם דיש לה לבדוק היא שיטה בודדת וא"כ איך אמרו דקנחה בי"ג מפות והא א"צ בדיקה ומה גם שהיתה אשה זקינה ובחזקת מסולקת דמים דגם הרמב"ם אפשר דמודה בזה. וכעת אמרתי לפמ"ש הרשב"א בתה"ה דבדיקה מקרי מה שהוא בחורים וסדקים אבל מה שאינה בחורין וסדקים מקרי קינוח והביא ראיה ברורה מהא דאמרו בנדה דף י"א ומי משכחת בדיקה בשיעור ווסת והתניא וכו' הוה ווסת שאמרו לקינוח ולא לבדיקה הרי דזה מקרי קינוח ולא בדיקה ע"ש ולפ"ז יש לומר דניהו דאשה שיש לה ווסת א"צ בדיקה אבל קינוח צריכה ולפ"ז שפיר אמרו שקנחה בי"ג מפות. ובזה אני אומר שמה שהאריך בשו"ת נו"ב מהד"ק הנ"ל להביא ראיה מדברי הרמב"ם פ"ד מא"ב שבכל הלכות מהלכה י"ד עד הלכה י"ט הזכיר קינוח וקרי לה בדיקה הוא לפי ששם מיירי מאשה שיש לה ווסת ואפ"ה מצריך הרמב"ם בדיקה והוא בדיקה קלה שבאמת לכל הפוסקים א"צ לבדוק ואדרבא אסורה לה לבדוק לכך קרי לה קינוח שבאמת סגי בקינוח לבד אבל באשה שאין לה ווסת שצריכה בדיקה בחורין וסדקים או אף באשה שיש לה ווסת לספירת ז' נקיים וכדומה שלא סגי בלי בדיקת חורים וסדקים בזה צריכה בדיקה גמורה ולכך בפ"ו בזב בזה צריכה בדיקה גמורה ושפיר כתב הרמב"ם בדיקה ודו"ק:

ח ובזה מיושב קושית הנו"ב מהך דאמרו בסנהדרין שקנחה בי"ג מפות והרי אחר תשמיש דלא מהומה לביתה צריכה בדיקה גמורה ואפ"ה קרי ליה קינוח. ולפמ"ש אתי שפיר דשם מיירי באשה שיש לה ווסת ובפרט שהיתה מסולקת דמים פשיטא שסגי בקינוח ולשון הש"ס מדוקדק היטב והראב"ד שהשיג על הרמב"ם הוא אזיל לשיטתו דדעתו דכל בדיקות ואף בספירת ז' נקיים סגי בקינוח וא"כ שפיר השיג על הרמב"ם אבל לדידן שפיר יש לומר דהרמב"ם אינו מחולק עם הפוסקים רק דקינוח עכ"פ בעי ולא שייך בזה לבו נוקפו דאינה בודקת היטב ולא יהיה לבו נוקפו ודו"ק ועיין תוס' נדה דף וא"ו ע"א ד"ה בשבדקה דמבואר כשיטת רשב"א ודו"ק:

ט והנה במ"ש יש לי ישוב על מ"ש בשו"ת הרא"ש והמרדכי והוקבע הדברים להלכה בהגהת רמ"א סוף סי' קפ"ה דבשלא בשעת ווסתה אם מצאה דם א"צ כפרה לא הוא ולא היא והקשה בשיעורי הרז"ה מהא דקאמר בנדה דף י"ב מהו שתבדוק עצמה כשיעור ווסת כדי לחייב בעלה חטאת וכו' לא תבדוק וכו' דאם כן לבו נוקפו ופורש והרי שם ע"כ מיירי שלא בשעת ווסתה דאי בסמוך לווסתה מחויב לפרוש ועכ"פ מותר לבדוק וא"כ היאך אפשר לחייב בעלה חטאת וכבר כתבתי בזה כמה דברים. ולפמ"ש אתי שפיר

דבאמת הא דא"צ כפרה לפענ"ד הוא כמ"ש התוס' בשבת דף ד' דמה שנמנע מלרדות מפני שחז"ל מנעהו זה חשוב אונס ואינו חייב סקילה ולפי זה כל שאמרו דא"צ לבדוק ואסרו לבדוק כדי שלא יהא לבו נוקפו א"כ עושה עפ"י תיקון חז"ל ונמנע מצד גזירת חז"ל זה חשוב אונס וא"כ זהו כשחז"ל אמרו שלא יבדוק אבל בס"ד שפיר מבעיא ליה לחייב בעלה בחטאת דלא מקרי אנוס כל שהיתה רשאית לבדוק ובשו"ת נו"ב מהד"ב חלק יו"ד סי' צ"ו כתב ג"כ כן אלא שלא הביא דברי התוס' הנ"ל והיה לו לדרוש מרגניתא ונדחק שם ע"ש ודו"ק. איברא דלפ"ז לשיטת הרמב"ם דצריכה בדיקה לאחר תשמיש באמת תהיה חייבת חטאת הוא והיא והרמ"א לשיטתו דפסק בסי' קפ"ו כדעה הראשונה דלא כרמב"ם. עוד נראה לי בישוב קושית השיעורי רז"ה דהנה באמת צריך ביאור מה קאמר כדי לחייב בעלה חטאת ולא קאמר כדי לחייב חטאת דגם היא חייבת חטאת וכבר האריך בזה בשו"ת נו"ב שם ולפענ"ד נראה דהנה בב"ק דף ל"ב אמרו דהיא לא קעבדה מעשה רק דהנאה לתרוייהו אית להו ופירשו התוס' דעי"ז חייבת דהנאה חשיבא מעשה ולפ"ז זהו כשהיא באיסור בעריות התורה חשבה הנאה למעשה אבל כל שבא על אשתו הכשרה פשיטא דלגבי דידה לא חייבת ולא חשיב הנאה המותרת מעשה ולכך לא בעי רק לגבי דידיה דהבעל עשה מעשה ואף שתחלת המעשה היה בהיתר כבר ביאר המלמ"ל דכל שהיה בתחלת המעשה היתר גמור ל"ח סוף המעשה כלאו שיש בו מעשה ע"ש א"כ יש לומר דלהס"ד דצריכה לבדוק א"כ לא הוה היתר שפיר חייב על סוף המעשה כשנודע אח"כ שעשה איסור אבל לפי המסקנא דא"צ לבדוק ואסור לה לבדוק שוב שפיר פסקו דא"צ כפרה לא היא ולא הוא ודו"ק:

סימן קה

א בענין אין עונשין מן הדין.

ב הנה שמעתי אומרים בשם כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י בהא דהקשו התוס' ריש ב"ק ד"ה ולא דהכא משמע דעונשין ממון מן הדין דהרי אמר לא הרי השור ובמכילתא תניא כי יפתח וכי יכרה אם על הפתיחה חייב על הכרייה לכ"ש אלא שאין עונשין ממון מן הדין. ואמר הוא דהנה כל הטעם דאין עונשין מן הדין כתב המהרש"א משום דדלמא כל שחמור אין מהראוי שיהיה לו כפרה בזה העונש הקל ע"ש ולפ"ז זה באיסורין אבל בממון פשיטא דחס רחמנא על ממונו של זה וכעין שכתבו התוס' בכתובות דף ל"ב דחס רחמנא על ממונו של נחבל ואף בעונש הקל ענשינן כדי שיהיה לו לזה ממונו וה"ה כאן אף דעברתו חמורה מ"מ ענשינן בזה ממון ולפ"ז זהו בכל עונשי ממון אבל בור דחידוש הוא שחדשה תורה דהא שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו

וא"כ שוב שפיר אין עונשין מן הדין דבאמת אינו ברשותו של אדם וגזירת הכתוב הוא שיתחייב ושפיר לא קשה קושית התוספות. ובאמת שהדברים שמחים ודברי פי חכם חן ראוים למי שאמרם. ובזה יש לישב מה שהקשו התוס' לא הרי הבור שתחלת עשייתו לנזק כהרי אלו ולפמ"ש אתי שפיר דמבור ליכא למילף דאין עונשין מן הדין ואין לומר דחס רחמנא על ממונו של זה דז"א דהרי אדרבא כיון שבור חמור יש לומר דלכך ענשינן אף שגזירת הכתוב הוא משא"כ בזה ומיהו יש לומר כיון דבבור חייב אף שחידוש הוא מכ"ש באינך ולכך אמר רבא כולהו כי שדית בור בינייהו כלהו ילפינן מיניה. מיהו יש לומר דתחלת עשייתו לנזק לא שייך כל כך בבור דבאמת חידוש הוא וצ"ע. אמנם בגוף דבריו אף שהדברים חריפים לפום רהיטא רציתי לומר דאף דבור אינו ברשותו של אדם מ"מ לא שייך לומר דאין עונשין מן הדין משום דאינו ממון שמגיע מן הדין דבאמת הממון מגיע מן הדין דעכ"פ הוא גרם ההיזק רק שאינו ברשותו ולמה יתחייב זה טפי מאחר הא אינו ברשותו אבל מכל מקום לאחר שחייבו התורה שוב מן הדין מהראוי שיתחייב. וחפשתי בספרים ומצאתי ברשב"א בחידושיו לב"ק דף ב' שהביא קושית התוס' בד"ה אבל במחוברת וכתב מסתברא לי דלא אמר דאין עונשין מן הדין רק בבור שאין דרכו לילך ולהזיק ועוד דאינו שלו ואפילו הכי עשאן הכתוב כאלו הן ברשותו ע"ש הנה מבואר שזכה אבי מורי הגאון נ"י לכוין לסברת הרשב"א דבור שאני כיון דאינו ברשותו ולפ"ז סברת אבי מורי נ"י מאירה כשמש ודו"ק. ולפענ"ד היה נראה בביאור הענין דהנה הא דאין עונשין מן הדין ביאר בק"א בכללי המדות דאולי יש איזה פרכא שאין הנדון דומה לו ויש איזה מעלה בזה יותר מבזה ולכך אין עונשין מן הדין ולפי"ז נ"ל דלכך עונשין ממון מן הדין דבאמת דיני דגרמי לדעת רבים מהפוסקים היא דאורייתא ולפ"ז אף למ"ד דרבנן ואף למאן דלא דאין דיני דגרמי כלל היינו כשאינו רק גרמא לבד ולא נזק אבל כל שיש ק"ו שזה נזק גמור וראוי לחייבו מה תאמר שמא יש איזה דבר המבדיל ביניהם ואינו ק"ו עכ"פ זה הוה יותר מגרמי ומהראוי לחייבו מדאורייתא דהרי הק"ו לפנינו שזה יותר מנזק ובזה לכולי עלמא עכ"פ מידי גרמא לא נפיק וחייב מן התורה דבזה גרמי מדאורייתא חייב לכ"ע וז"ב ודו"ק:

ג ובזה נראה לפענ"ד דלכך בבור אין עונשין מן הדין משום דבור אין הנזק בא בשעה שעשה הנזק עד"מ הכריה שכרה הבור או אף הפתיחה עוד לא נעשה הנזק עד שנפל שמה שור או חמור וא"כ זה אינו בכלל גרמי רק בכלל גרמא כמ"ש התוס' והרא"ש דזה נקרא גרמא וא"כ כל שאין עונשין מן הדין אי אפשר לעשותו גרמי וגם נראה לפמ"ש הראב"ד פ"ו מהלכות זכייה ומתנה הלכה כ"ד דאיבוד ממון שבעל הממון עושה אותו

אעפ"י שגרם לו זה פטור וביאר הדברים דגרמי לא שייך רק היכא שעי"ז שגרם לו ההיזק נעשה הנזק בגרמתו אבל היכא שבעל הממון עושה בעצמו לו בזק רק שבגרמתו של אחר עשה כן פטור מגרמי והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז בשלמא שאר נזיקין שאותו המזיק גרם ועשה לו הנזק שפיר שייך דיני דגרמי משא"כ בור שנפל שמה שור או חמור רק שבגרמתו של זה הכורה והפותח הבור עשה לו זאת והוה כאלו בעל הממון עשה זאת בגרמתו של זה פטור ולא שייך גרמי כלל ודו"ק היטב כי הוא דבר נפלא. והנה בהא דכתבו בב"ק דף ה' בתוס' דבממון אף כאשר עשה חייב דק"ו הוא מכאשר זמם ועונשין מן הדין ולכאורה לא שייך עונשין מן הדין בזה כיון דהטעם הוא דחס רחמנא על ממונו של זה וא"כ כאן דבאמת חידוש הוא דמה חזית דציית להני ציית ועכ"פ לא שייך הפסד ממונו של זה דמי יימר דנפסד כלל וא"כ לא שייך עונשין ממון מן הדין אך נראה דמכל מקום ק"ו היא דהשתא כשלא הפסידו ממון רק כאשר זמם האמינה התורה להאחרונים וחייבים ממון ולא לוקין וכדאמרו בכתובות דף ל"ב עדים זוממין התורה אמרה דמשלמין ממון ומכ"ש כאשר עשו דיותר שייך לומר דהפסידו ממון הראשונים בעדותם וכל דנאמנים האחרונים ודאי חייבים הראשונים כאשר עשו ודו"ק היטב:

ד והנה בהא דאמרו בב"ק דף וא"ו לאתויי בור המתגלגל ברגלי אדם ובבהמה. שאל אותי אחד מהתלמודים נ"י דהא רבא בעצמו אמר בדף י"ז שם דדרס על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן או דלמא בתר תבר מנא אזלינן והרי כאן מבואר דבתר תבר מנא אזלינן. והשבתי דשאני בור דאין עיקר החיוב רק בעת הנזק דהרי חידוש היא וכמ"ש אך לפ"ז בשאר נזיקין דאינן בור לא היה הדין כן וצ"ע בתוס' ב"ק דף י"ט ע"ב ד"ה וכי. אך אחר העיון אין התחלה לקושיא זו דשם האיבעיא דרבא היא בדרס על הכלי והתחיל הנזק ולא היה נזק רק אח"כ מספקינן אם אזלינן בתר מעיקרא או בתר השתא אבל בבור המתגלגל בעת שהיה האבן בר"ה כ"ז שלא התחיל הנזק לא שייך לדון עליו רק אח"כ בעת שמתחיל הנזק וא"כ פשיטא דבתר השתא אזלינן וז"ב ופשוט לפענ"ד. והנה אעתיק כאן מ"ש תשובה ל"ק סטאניסלאב לח"ד הרבני המופלג מוה' זלמן נ"י הורוויטץ אשר כתבת להקשות בתוס' ריש ב"ק ד"ה ה"ג שכתבו ואית דגרסי וכו' ולפי אותה גירסא צריך לומר דבעי תרתי ומשמע הא לגירסא הראשונה כל דהוה מלאכה חשובה אף שלא היה במשכן מקרי מלאכה וכך כתב המהר"ם לובלין וע"ז הקשה הא בתוס' ריש שבת ד"ה פשט כתבו בהדיא דכל דלא הוה במשכן לא מקרי מלאכה לגבי שבת והביא הא דאמרו בברייתא שבת דף מ"ט דאין חייבין אלא על מלאכה שכיוצא בה היתה במשכן ע"ש ואף לר"ש בן לקוניא בשבת דף מ"ט צדדו

התוס' שם דגם הוא סבר דילפינן ממשכן ע"ש. הנה מ"ש שכ"כ המהר"ם לובלין אינו ת"י אבל הדבר מבואר בפסקי תוס' בב"ק שם דלגירסא ראשונה כל דחשיבא אף שלא היה במשכן חייב. אך קושייתו באמת ל"ק שהדבר ברור דילפינן ממשכן וכדאמרו בשבת מ"ט ובדף ע"ג ובכמה מקומות אמנם לפענ"ד זה דוקא לרבנן דר"א אבל לר"א דמחייב אתולדה במקום אב וא"כ לדידיה לא שייך החשבון דל"ט מלאכות והרי בדף ע"ג אמרו מנינא למה לי שאם עשה כלן בהעלם אחד חייב על כל אחת ואחת ולר"א משכחת לה טובא וא"כ לא שייך כלל ל"ט מלאכות וראיה ברורה משבת דף צ"ז שאמרו לרבי דמחייב אתולדה במקום אב והא רבי אמר אלה הדברים וכו' ל"ט מלאכות ופירש"י ואם איתא הא טובא הווין הרי דכל דמחייב אתולדה במקום אב אין המספר ל"ט כלל מספר ברור דהרי יש תולדות טובא וא"כ לר"א לא שייך כלל ענין ל"ט מלאכות ושפיר כתבו התוס' אבל הפסקי תוס' שכתבו להלכה הוא תימה דלדידן דקי"ל כרבנן ע"כ ל"ט מלאכות על המשכן אסמכיה ומה דלא הוה במשכן לא חשיבא מלאכה וצ"ע. אחר זמן הגיע לידי שו"ת מהר"א בצלאל סי' מ"א ושם האריך הרבה בענין זה ומכלל דבריו יש ללמוד כסברתי דלר"א לא תלוי כלל בל"ט מלאכות ואף שהביא בשם תוספי הרא"ש ומפרשים אחרים דגם ר"א מודה באבות מלאכות ל"ט מכל מקום תוס' ב"ק לא ס"ל כן וכמ"ש ודו"ק. ומה שהקשה בהא דאמרו בב"ק ע"ב שם דרבוצה ובעיטה תולדה דקרן וע"ז הקשה דזה אתיא ע"כ דלא כר"ט דס"ל דמשונה קרן בחצר הנזק דנזק שלם משלם דלר"ט ברשות הניזק משלם נ"ש וברה"ר פטור לגמרי דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כדאמר רב בדף כ' וע"כ כרבנן אתיא דס"ל דגם בחצר הניזק משלם חצי נזק ואכתי קשה דגם לרבנן משכחת לה דתולדה לא יהיה באב דהיינו ברה"ר דעל התולדה פטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור והן נסתר מחמתו גם מה שיש מקום לאוקמא בחצר השותפין דלר"ט אין משלם רק חצי נזק דאכתי יקשה בין לר"ט בין לרבנן למה ליה לאוקמא הך דר"פ דתולדה אינו כיוצא בהן היינו בשן ורגל דהא גם בקרן משכחת לה זה תוכן דבריו. ולק"מ דהא לשמואל ור"י דנחלקו על רב ור"ל גם במשנה ובא אחר ושינה בו חייב ואם כן שפיר הוצרך לומר אליבא דהלכתא דתולדותיהן לאו כיוצא בהן דר"פ קאי על שן ורגל וז"פ:

ה והנה במ"ש למעלה לחדש דלכך בממון לא אמרינן כאשר עשה אף דעונשין מן הדין וכמ"ש התוס' וק"ו הוא דאם כאשר זמם מחייב מכ"ש כאשר עשה וכתבתי כיון דחידוש הוא מה חזית דצייית להני צייית להני א"כ לא שייך דעונשין מן הדין וכמ"ש הרשב"א לענין בור כיון דחידוש הוא לא שייך עונשין מן הדין וכתבתי לדחות דשאני

התם דכל דחידוש הוא לא הוה ידעינן דחייב בבור ולא שייך ק"ו דהא גוף החיוב בבור חידוש הוא אבל בכאשר זמם כל דחייבה התורה והאמינה לאחרונים בכאשר זמם מכ"ש בכאשר עשה ולא שייך דחידוש הוא דגם בכאשר זמם הוא חידוש. הנה כעת ראיתי דיש לדחות דבכאשר עשה יש לומר דמה חזית לבטל למעשה ראשונים ועכ"פ אין עונשין מן הדין דמה"ת לחייבם לשלם כל שכבר עשו. ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד במה דאמרו בסנהדרין דף יו"ד פלוני בא על נערה המאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין ממון לזה ונפשות לזה וע"ז הקשה החריף מו"ה מרדכי מיזעס נ"י דהא כל שהעידו שפלוני בא על נערה המאורסה תיכף הפסידו לה הכתובה והוה כאשר עשה וכמו בשובר שכתבו התומים והאחרונים דהוה כאשר עשה דלפטור הוה כאשר עשה וה"ה בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דכאשר עשה פטור הוא משום דהוה חידוש דמה חזית דציית להני ציית ולפ"ז זהו דוקא במקום דאין מעידין רק על דבר אחד אבל כאן הרי נהרגין וא"כ כבר האמינו לאחרונים לענין שנהרגין וא"כ למה לא יתחייבו ממון גם כן דהוה ק"ו וכמ"ש התוס' וא"ל דחידוש הוא דלמה לא נציית להראשונים דזה אינו דהרי נהרגין וא"כ אי אפשר לומר דמאמינים לראשונים ופשיטא דחייב אף כאשר עשה ועיין בתוס' ב"ק דף ע"ב בהא דאמרו עדים זוממין חידוש הוא דמה חזית דציית להני ציית ואין לך בו אלא משעת חידושו ואילך והקשו התוס' דנימא דלא הימנם התורה רק לשלם כאשר זמם ולהרגם אבל לא לפסלם וכתבו כיון דהימנם התורה לכל מילי הימנם דאין סברא שיהיו נהרגים ומשלמין ממון ולא נאמנים לפסלם ע"ש וה"ה כאן דכל דנהרגין לא שייך חידוש וז"ב:

ו ובזה ניחא נמי הא דאמר ר"י שם הביא הבעל עדים שזינתה וחזר והביא האב עדים והזימם לעידי הבעל עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון ופירש"י דה"א דישלמו שרצו להפסידה כתובתה כשזינתה וקשה ג"כ הא הו"ל כאשר עשה. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שנהרגין לא שייך כאשר עשה דהא מהמנינן לעידי האב עד שנהרגין עדי הבעל א"כ נאמנים לכל דבר. והנה אח"כ אמרו שם חזר הבעל והביא עדים והזימו לעידי האב עדי האב נהרגין ומשלמין ממון ופירש"י נהרגין שרצו להרוג עדי הבעל ומשלמין ממון מאה סלע ובילדותי הקשיתי דלמה לא פירש שמשלמין ממון הכתובה שרצו להפסיד להבעל וכמ"ש רש"י גבי עדי האב. והראני אבי מורי הגאון נ"י שבתומים סי' ל"ח הקשה כן. והנה לכאורה רציתי לומר דלענין הכתובה הו"ל כאשר עשה דבאמת הכתובה כבר נתחייב לה הבעל כשנשאה רק כשהעידו עידי הבעל שזינתה הפסידה כתובתה אבל כשהעידו עידי האב והזימם לעידי הבעל נשאר כתובתה כמו שהיה ואין כאן חיוב חדש והו"ל כאשר

עשה לגמרי וא"כ שפיר פירש"י המאה כסף שזה רצו לחייבו חיוב חדש. אך לפמ"ש יקשה דבכה"ג לא שייך כאשר עשה דכל שנהרגין ע"כ דעידי הבעל אומרים אמת וא"כ לא שייך כאשר עשה. אך אחר העיון נראה דבכה"ג שייך כאשר עשה דא"ל דנהרגין וא"כ ע"כ דאחרונים נאמנים דזה אינו דיש לומר דבאמת כיון דחידוש הוא א"כ שפיר נהרגים דכל שהביא הבעל עדים שהזימו לעידי האב א"כ נהרגים בשביל עידי הבעל הראשונים דכיון דבאמת שייך מה חזית רק דעידי הזמה חידוש כל שהביא הבעל עדים והזימו לעידי האב שוב מהראוי להאמין יותר לראשונים ולכך נהרגין עדי האב אבל לענין ממון שוב א"י להוציא דהו"ל כאשר עשה וחידוש הוא ולכך פירש הקושיא על מאה כסף ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה ועיין ברמב"ם פ"כ מעדות ובלח"מ שם שהרמב"ם אינו מפרש כפירוש רש"י בהך דרבא בפלוני בא על נערה המאורסה דהתשלומין הוא כתובה ורבינו לא רצה לפרש כן דדחיקא ליה מלתא לאוקמה בדכתב לה כתובה ואני כתבתי על הגליון דמלבד הדוחק אי אפשר לפרש כן דהא כל שלא ידעו שמה ל"ש לומר חיוב ממון ועיין ב"ח באהע"ז סי' נ"ה מה גם כיון דבאמת אין לארוסה כתובה רק דמיירי בכתב לה אבל יכול להיות זה בלא זה שוב יקשה דיכלו לומר לא רצינו להפסיד כתובתה דלא ידענו שהיה לה ואפשר להיות שלא כתב לה ועיין תוס' דף ט' ד"ה עדי שכתבו דכל שאפשר להיות זה בלא זה לא שייך הזמה ודו"ק היטב:

ז והנה בגוף הדבר דאמרינן בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה אף דעונשין מן הדין נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה כבר אמרו שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה בו מ"ט משום דאייאשי בעלים מיניה ולפ"ז ה"ה בעדים שחייבו לאחד ממון כל דחייבו והוא לא ידע שיבואו עדים ויזימו אותם נתייאש ממנו ובפרט במקום שהוא כבר פרע והיה כאשר עשה א"כ בודאי נתייאש דאל"כ לא היה פרע ובזה אף דברבע לשורו אמרינן דלא נתייאש כאן ע"כ נתייאש שהרי פרע ולפ"ז לא שייך לחייב לעדים זוממין דהרי זה שפרע לו זכה במעות מתורת הפקר וא"כ לא נטל בשביל ההזמה ובשלמא בכאשר זמם א"כ עדיין לא זכה השני משא"כ בכאשר עשה וא"ל דע"ז גופא שהפקיר ממונו יתחייב זה אינו דזה רק גרמי אבל לא מתורת הזמה ועיין בחו"מ בסי' ל"ח ולכך בכאשר עשה לא נתחייבו העדים ועיין שערי משפט סי' כ' שכתב בהדיא דבכה"ג זכה הלה בתורת יאוש והפקר ובתשובה הארכתי בזה. ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דבכתובה דלא מועיל מחילה דהו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה או מטעם דרבנן עשו חיזוק לדבריהם ועיין באהע"ז סי' ס"ו א"כ גם בארוסה למ"ד יש כתובה לארוסה דלא מהני מחילה ממילא גם יאוש והפקר ל"מ לגבי בעלה וא"כ גם כאשר עשה לא שייך בזה. ובזה מיושב גם

קושית התומים הנ"ל דשם במה שהפסידו לבעל כיון דהוה כאשר עשה כמ"ש למעלה שוב פטור ומה שהפסידו לגבי בעל במה שצריך לשלם בזה ודאי מקרי כאשר עשה ושם לא שייך מ"ש דמועיל מחילה בזה והאשה זכתה בכתובתה והוה כאשר עשה ודו"ק:

ח ודרך אגב אזכיר במה שחידש המזרחי פ' אמור ברש"י בד"ה וכל איש אשר יקרב מכל זרעכם דאין קריבה זו אלא אכילה דאי נגיעה א"כ למה צריך קרא לאכילה השתא נגיעה חייב אכילה לא כ"ש והקשה המזרחי הא אין עונשין מן הדין וכתב דוקא בידי אדם ולא עונש בידי שמים וע"ז תמה הבאר יעקב בכללותיו כלל י"ח דלא ראה דברי התוס' בחולין דף קט"ו ע"ב דפריך מה לחמץ שכן בכרת וכתבו התוס' דהוא גופא לא ילפינן דאין עונשין מן הדין וגם הא עיקר דאין עונשין מן הדין יליף במכות דף ה' מכרת באחותו ע"ש ובאמת שהיא תימה רבה. והנה מצד הסברא היה נראה לי דסברתו הוא כמ"ש המהרש"א דכל הטעם דאין עונשין מן הדין דדלמא יש לו פירכא ולשמים לא שייך זאת. אך זה אינו דאדרבא לשמים בודאי שייך לומר דלמא הקב"ה יודע ששייך איזה פירכא לכך הזהיר בפירוש שלא נוכל ללמדו מק"ו וכדומה אך לפענ"ד הי' נראה דדברי הרא"ם תלוי במחלוקת אי שייך מלקות בכרת ואם לקה נפטר מכרת ועיין מגילה דף ז' ובמכות דף כ"ג ע"ב דאם יש מלקות בח"כ לא שייך לומר דעונש בידי שמים עונשין מן הדין דהא יש גם כן עונש בידי אדם ולפי"ז לר"י דמלקות בכרת ליכא א"כ היה מהראוי שיוכל לילף כרת מק"ו דבידי שמים בלבד שייך עונשין מן הדין כמ"ש המזרחי ולפ"ז מאן דס"ל דכרת באחותו הוא משום שאין עונשין מן הדין היינו בר פלוגתיה דרבי יצחק דס"ל דיש גם כן מלקות בחייבי כריתות וא"כ שפיר אין עונשין מן הדין גם בכרת דהא יש גם עונש בידי אדם ועיין בתוס' מכות דף י"ב ע"א ד"ה ואידך וא"כ הרא"ם קאי למ"ד דאין מלקות בחייבי כריתות והתוס' אזלו למ"ד דיש מלקות בחייבי כריתות. ובזה מיושב קושית הבא"י הנ"ל וגם מה ששאל אותי אחד מתלמודי מדברי רשב"ם בב"ב דף פ"ח גבי עונשי מדות דאתי לפוטרו מכרת שכתב הרשב"ם דס"ד מפשטא דקרא יתחייב כרת ולא מק"ו דאין עונשין מן הדין והיינו למ"ד דיש מלקות בחייבי כריתות וכמ"ש ודו"ק. ודרך אגב ארשום דבר קטן מ"ש לי הרב מוה' אברהם קאמפף נ"י מראווא במ"ש הרמב"ם בפה"מ בב"ק דף מ"ח ע"ב שור שהיה מתכוין וכו' היתה שפחה ונשתחררה או גיורת פטור על וולדותיה אין רצונו לומר כשנתגיירה והיא מעוברת כי זה מבואר וכתב הפ"י שכוונת דבריו שזה פשוט ולא היה צריך להשמיענו וע"ז תמה הוא דהרמב"ם כתב פ"ד מחובל ה"ד היתה שפחה או עכו"ם בשעת הריון ובשעת נגיפה נשתחררה הרי דמי ולדות שלה וע"ז אמר הנ"ל דזה תלוי במה דעלתה טבילה לעובר במעי אמו אם הוא

משום דעובר ירך אמו או דלעובר בעצמו עלתה טבילה דהיינו רביתיה ולפי"ז אי ירך אמו זכתה בדמי וולדות ואי לאו ירך אמו ועובר נמי חשוב גר ומשום דגר קטן מטבילין ע"ד ב"ד אין אמו יורשו דגרים אינן יורשים זא"ז ע"כ דבריו והנה כוונתו ליבמות דף ע"ח אבל לא ידעתי מהו שח דא"כ מה יענה לשפחה ונשתחררה דכבר נטבלה ואף אם יאמר דנטבלה כעת בשחרורה מכל מקום אינו ענין כלל דהנה אף שעובר ירך אמו מכל מקום לא שייך דמי וולדות רק לבעל וכן להיפך לרבה דס"ל דהוא זוכה לאחר מיתת הגר וכן ס"ל להרמב"ם גם בישראל לא יתכן וא"כ אף דאינו ירך אמו התורה זכתה לה ומה ענין ירושה כאן ועיין ביש"ש ב"ק שם ובהה"מ. דרך כלל דבריו תמוהים וזרים. ובמ"ש למעלה לענין עונש בידי שמים דלהמזרחי עונשין בדין כעת אני תמה מזבחים דף מ"ג ע"ב אלמלא נאמר החמורות הייתי אומר במיתה די לבא מן הדין להיות כנדון וכן אמרו שם בדף יו"ד ומשמע דבידי שמים אמרינן דעונשין מן הדין לולא דדי לבא מן הדין להיות כנדון וזה כהמזרחי וצע"ג:

ט והנה במה שהבאתי למעלה דברי התוס' ב"ק דף ב' גבי ר"א ארשום בקצרה מ"ש התוס' בשבת דף ע"ג ד"ה משום להסתפק אם די כשמתרין בו סתם שאל יעשה זאת או שצ"ל הטעם דיעבור על לאו זה וצ"ע לפענ"ד בהא דאמרו במ"ק דף ב' המנכש והמשקה מים משום מאי מתרינן ביה וכו' ושם מבואר דצריך להתרות בו משום לאו זה דא"ל שם דהכוונה דאם מתרין בו משום לאו צ"ל לו מאיזה לאו הדומה לענין זה דאל"כ יחשוב דמלעיגין עליו כמ"ש התוס' בשבת שם דזה אינו דהרי שם במ"ק דמי לחורש ולזורע וכמ"ש התוס' דעיקר המלאכה הוא חורש ומחשבת הנפש היא לזריעה וע"כ דמי לזה ולזה וא"כ יכולים להתרות בו מאיזה לאו שירצה. וא"ל דגם בזה יש לחלק לאיזה דומה יותר ומשום אותו לאו צריך להתרות דזה אינו דא"כ מה מקשה אביי על רבה ועל ר"י דלמא לא יתחייב שתים דמי אמר לו שאינו חייב משום תרתי רק דרבה ס"ל דמתרין בו משום חורש ומר משום זורע וא"ל דאכתי קשה דלמה לא מתרין לו משום תרווייהו דזה אינו דא"כ מה קושיא דלמא באמת כשמתרין לו שלא ינכש וישקה מים חייב משום תרווייהו רק דר"י סובר דאם מתרין בו משום חורש הוא לא יבין כ"כ ויחשוב שמלעיגין עליו והוא ס"ל להיפך אבל באמת כל שמתרין בו סתם שלא ינכש וישקה באמת כל שעבר חייב שתים ואף דיש לדחות מכל מקום צ"ע על התוס' שלא הביאו זאת ועיין תוס' זבחים דף ע"ח לענין פיגול ונותר וטמא מ"ש בזה להשיג על רש"י ודו"ק היטב:

י והנה במ"ש למעלה דלכך אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ולא אמרינן דק"ו הוא דמה בזמם לבד חייבה התורה מכ"ש בכאשר עשה וכמ"ש התוס' בב"ק דף ה' וכתבתי

לעיל דהסברא היא כמ"ש הרשב"א בב"ק דף ב' דכל דחידוש היא אין לך בו אלא חידושו ולכך אין עונשין מן הדין ולפ"ז גם בעדים זוממין הדין כן דהוא חידוש דמה חזית דציית להני ציית להני וא"כ אין לך בו אלא חידושו. ובזה אמרתי לכאורה דיש ליישב בזה קושית הנימוק"י בב"ב פרק חזקת הבתים דף נ"ו גבי הא דאמר והן עדות אחת להזמה שהקשה דהא הוה כאשר עשה שהחזיקוהו בקרקע ונדחק דמיירי דלא היה בקרקע וזה דחוק ולפמ"ש יש ליישב כיון דעיקר הטעם הוא משום דעדים זוממין חידוש הוא א"כ אין לך בו אלא חידושו ולפ"ז בקרקע דהמערער הוא יש לו חזקת מרא קמא וא"כ מהראוי להאמין לאחרונים דמסייע להם חזקת מרא קמא וא"כ שייך לחייב אף בכאשר עשה ואף דהתוס' בב"ק דף ע"ב כתבו דגם במיגו לא שייך להאמין דהוה מיגו במקום עדים אפשר דלגבי חזקת מרא קמא יש להאמין טפי. אמנם בגוף הקושיא יש לי לומר דהנה בהא דאמרו שם משלשין ביניהם הקשו בתוס' דלימא הנך קמאי אנן לא ידענו דכל דקאי בי דינא לאסהודי אתי וכתבו כיון דמחזיק מביאן לב"ד ודאי לטובתו אתי ע"ש ובשטה מקובצת שם כתב בשם הרשב"א דמיירי במרמזי רמוזי. ולפ"ז נראה לפע"ד ברור דזה לא מקרי כאשר עשה רק כאשר זמם דבאמת מצד דיבורם כל אחת בפני עצמה לא עשו כלום ולא קליא בדיבורייהו רק ע"י רמיזה או ע"פ סברא שהיה המחזיק מביאם וזה לא מקרי כאשר עשה רק כאשר זמם ודוקא היכא דע"י דיבורם הוה תיכף כאשר עשה כמו בשובר וכדומה זה מקרי כאשר עשה אבל בכה"ג דרק ע"י רמיזה או עפ"י סברא נתחייבו זה לא יצא מגדר כאשר זמם שזממו לעשות אבל לא מקרי כאשר עשה:

יא והנה מדברי הרשב"ם למדתי דבר חדש בישוב קושיא של הנימוק"י דהנה הרשב"ם כתב באותו משנה משלמין לו את הכל וז"ל כפי דמי קרקע שהי' רוצים להפסידו יגבה מהן כדכתיב כאשר זמם ולא כאשר עשה לבד קרקע שלו שיטול מן המחזיק והוא סתום וחתים וכבר כתבתי בזה ואיני יודע מקומו כעת. אבל לפענ"ד נראה כעת דבר חדש דהנה לכאורה בהוזמו על הקרקע וממילא מוחזר לו הקרקע א"כ אינו מהראוי שישלמו המזימין רק דמי הפירות שהפסיד אבל באמת הם צריכים לשלם כל הקרקע בשויה מלבד מה שמוחזר לו הקרקע דממילא הוא שלו ולפ"ז לא מקרי כאשר עשה דהא באמת הן משלמין מלבד קרקע המוחזר דמי קרקע כפי שוויה וזה לא הוה כאשר עשה דניהו שהן החזיקו בקרקע ותיכף נגמר הדבר אבל זה שייך בעידי שובר וכדומה דפטרי אותו מלשלם ואח"כ כשהוזמו משלמין לו מה שהפסידו אותו אבל הלוה אינו משלם כלום א"כ הוה כאשר עשה אבל כאן הן משלמין דמי קרקע והקרקע בעצמו מוחזר לבעלים א"כ ע"ז לא שייך לפטור מכאשר עשה כנלפענ"ד דבר חדש. ובזה יש ליישב קושית

המלמ"ל פרק כ"א מעדות ה"ד דלמה משלמין דמי עבד הא העבד הו"ל תפוס בעצמו. ולפמ"ש אתי שפיר דהא העבד בעצמו מוחזר לבעלים והעדים מוכרחים לשלם גם דמי עבד זה לא מקרי כאשר עשה דהם לא עשו זאת רק שהפסידו לו העבד דהעבד תפוס בעצמו והם משלמין מלבד העבד שמוחזר גם דמי עבד וז"ב לפענ"ד ובאמת אם נימא דמחוסר גט שחרור שוב לא מקרי תפוס בעצמו וצ"ע ומצאתי בתומים סי' ל"ח שהרגיש בזה דמחוסר גט שחרור אבל מה שכתבתי למעלה יש לעיין דהוא דבר חדש וצריך סעד לתמכו ועיין בנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז שמביא גם כן דברי הנימוק"י אלו ולפמ"ש אתי שפיר כל קושיותיו:

סימן קו

א מוצאי שבת קדש ז' מנחם אב שנת תר"ח לפ"ק

ב בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים בבית נכון בראש ההרים וקרני ישראל בכבוד ירום כבוד הרבנים הגדולים המופלגים שם האחד הרב הגדול מו"ה אהרן פרענקיל נ"י ומשנהו הרב המופלג החריף מו"ה בצלאל נ"י דיינים מומחים ד"ק טארנאפאהל. מכתבם הגיעני עש"ק העבר. והנה נפשם בשאלתם במעשה שבא לידם שהביא שליח ג"פ והיה כתוב בגט חיה דמתקרי חיצא והיה כתוב בחד יו"ד אחר החי"ת וע"ז ערערו מעלתם דבמדינתינו חייציא בפתח חריף וצריך לכתוב בשני יודין ואפילו בדיעבד פסול אם נכתב בחד יו"ד כמבואר בספר טיב גיטין בכמה מקומות ואמרו להשליח שיחזור למקומו ועמדו אנשים אחרים ומסרו הגט להאשה וכתבו להמסדרים שיבא שמה להזהיר לאשה שלא תנשא בגט זה וכתב המסדר טעמו ששם חיצא נגזר משם חיה ע"כ סגי בחד יו"ד וע"ז שאלו מה משפט הגט. והנה לפענ"ד נראה שכל שכבר ניתן הגט כשר דהנה באמת יפה כתב המסדר ששם חיציא הוא יוצא משם חיה וכן שאלתי פה והגידו לי שכמה נשים שנקראות בשם חיצא ששמות תולדות' היא חיה ובאמת מ"ש מעלתם דבטיב גיטין כתב דבמדינתינו שנקראין בפתח חריף הוא בשני יוד"ן ואם כתב בחד יו"ד הגט פסול וכתבו בשם בעל ט"ג שככה כתב בכמה מקומות ופרטו אחת מהם בשם איידיל. הנה איני בקי בטיב גיטין כל כך אבל במקום שציינו בש"נ באות וא"ו בשם רייזיל ראיתי שכתב דבמדינתינו שקורין בפתח חריף ובהרגש יודי"ן הוה איפכא שצריך לכתוב דוקא בב' יודין ואם כתב בחד יו"ד יש לחוש. הנה שלא כתב שפסול רק שיש לחוש וא"כ בדיעבד וכבר נמסר הגט אפשר דכשר. אמנם אף אם נימא דהגט פסול היינו בשם שאינו יוצא משם אחר אבל כאן דאפשר שיוצא משם חיה פשיטא שסגי בחד יו"ד וכיון שכתבו חיה דמתקרי חיציא פשיטא דאין לנו לומר שהוא שם אחר ופשיטא דהיא משם חיה

ואינו רק ביו"ד אחת וראיתי למעלתם שכתבו בשם הגאון מוהרש"ק שכתב דאף אם טעה המורה וסבר להיות פרשן בשמות דחיציא נגזר משם חיה היה לו לכתוב חיציה בה"א לבסוף לא באל"ף.

ג והנה באמת שלכאורה יפה טען דהיה לו לכתוב בה"א אך לפסול הגט לפענ"ד אין לפסול דהרי מבואר בסי' קכ"ט סעיף ל"ד בהג"ה דאם שינה וכתב ה"א במקום אל"ף כשר וכתב הב"ש ס"ק נו"ן דהוא הדין אם כתב אל"ף במקום ה"א דכשר והסכים כן במקום דא"י חתימתו וכ"כ בשמות אנשים אות י' בשם יהודא דבין שכתב באל"ף לבסוף ובין שכתב אחר היו"ד אל"ף דכשר בשעת הדחק וכ"כ באות מ"ם בשם מתתיה והוסיף דמהריב"ל משמע דמכשיר אפילו בידוע שחתימתו אינו כן ומהר"א טריוויש חולק ועכ"פ בא"י חתימתו בודאי כשר בשעת הדחק או בדיעבד וא"כ כל שכבר נמסר הגט פשיטא דמקרי דיעבד ובשו"ת מהרשד"ם סי' ס"ח כתב בשביל א' או ה' בסוף התיבה אין שינוי ואילו היה בא לידי לא הייתי חושש ואף שבספר שמות כתב דבשמות הבאות במקראות אפשר דהוה שינוי וכל שלא נשאת נהגו לכתוב גט אחר שפיר טפי ולא חיישינן לזילותא דבי דינא מכל מקום נראה דזה דוקא בשם מתתיה ודכוותיה הבאים במקרא בה"א אבל כאן בשם חיציא כיון דבאמת יש לומר דהוא שם לעז רק דאפשר דנגזר משם הקודש כל דאשתני וניתוסף עליו אותיות כשם לעז פשיטא דאין לחוש בדיעבד.

ד והנה לכאורה היה נראה לפענ"ד דבשם יהודא אם כתב אל"ף אחר יו"ד דיש לחוש דהא שם עדן לא נשתנה דהרי יהודא ע"ש של הקב"ה נקרא כדאמרו בסוטה דיהודא שקידש שם שמים בפרהסיא כו' וא"כ הוה שלשה אותיות מהשם כסדרן ואם כתב אל"ף באמצע הפסוק בין השם דהיינו שהיה ראוי להיות יו"ד ה"א וא"ו ובשלמא בסוף התיבה דכבר נשתנה ונכתב ד' באמצע כבר נשתנה ולא אכפת לן משא"כ באמצע האותיות אך יש לומר להיפך דכיון דדי לעולם להשתמש בשתי אותיות וא"כ אדרבה בשלשת אותיות פשיטא דאין קפידא וכמ"ש בחשובות האחרונים לענין שם אליהו וגדליהו וכדומה ואין להאריך בזה עכ"פ הדבר מבואר דעכ"פ בא"י חתימתו כשר בדיעבד וזה אפשר דחשיב דיעבד כל שכבר ניתן הגט וגדול כבוד הבריות ובפרט בזמנינו קשה המחלוקת וקשה שיהיה מחלוקת לשם שמים והשטן מרקד בינותינו בעוה"ר ובפרט בעת הזאת. שוב מצאתי בספר טוב גיטין באות שי"ן בשמות הנשים ס"ק ז' שכתב דבשמות הנכתבים בהרגש יו"ד יש לכתוב באל"ף כמו חסיא עטיא ואף דבה"א גם כן כשר מכל מקום כיון דבחתימות רגילין להקפיד לכתוב יו"ד וה"א תכופים זה לזה משום כבוד השם ואף שאין זה מעכב מכל מקום כיון שהיחה חותמת באלף או ברושם מוטב יותר לכתוב באל"ף

ע"ש ולפ"ז בחיציא דהרגש היו"ד בסוף לאחר הצד"י א"כ יש לכתוב באל"ף איברא דיש מקום לחלק דדוקא בשם עטיא וחסיא דאין מקורם משם הקודש אבל כאן דיוצא משם הקודש דהיינו חיה וא"כ בחיה אם היה נכתב באל"ף לבסוף ודאי נפסל וה"ה בשם חיציא היוצא מחיה. אך נראה כיון דכבר נשתנה ונקרא בצד"י באמצע אף דנגזר משם חיה אין קפידא בזה. וע"כ נראה לפענ"ד שאחרי שכבר עשו שלהם והודיעו להמסדר והוא עומד בדעתו לא יחזיקו במחלוקת ובדיעבד הגט כשר בלי ספק ומי שהשלום שלו ישים עליהם שלום וברכה ולא יהיה קטגוריא בין התלמידי חכמים כן נראה לפענ"ד ועיין בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ס"ט. והנה הגיעני אח"כ מכתב מהרב המסדר וכתב טעמו מ"ש באל"ף ע"פ דברי הט"ג באות שי"ן וכבר כתבתי שאין לסמוך על זה דשאני כאן שיוצא משם הקודש רק בדיעבד יש לסמוך על מ"ש הב"ש דבמקום שא"י חתימתם כשר בדיעבד בשינה וכתב אל"ף במקום ה' גם מ"ש בטעם דכתב בחד יו"ד הנה דבריו אינם נראים אבל הדבר פשוט דיוצא משם חיה וכשר בדיעבד בחד יו"ד וכמ"ש ובפרט דנקראת בשם חיה:

ה והנה ביום וא"ו עש"ק ראה הגיעני מכתב הדיינים הרבנים מ"ק טארנאפאהל בדבר הגט והנה זה אשר השבתי בו ביום מ"ש דבטיב גיטין באות ו' רייזיל משמע דפסול בדיעבד באמת להמעיין בדבריו לא ימצא וגם אם היה כדבריהם אין לפסול הגט בשביל משמעות טיב גיטין. ומ"ש על מ"ש דבדיעבד כשר בשינוי ה"א ואל"ף וע"ז כתבו דזה דוקא אם אינו נשתנה במבטא וקריאה אבל כאן נשתנה במבטא וקריאה ונסתייעו מדברי הב"ש גבי שם סאי' הנה לא ידעתי כוונתם דכאן לא נשתנה במבטא וקריאה וכמו שנכתב שם חיה כן נקרא חיציא רק שניתוסף צד"י וי' כבכל כינוי ועיינתי בב"ש שם והבינותי כוונתם שטעמ' במ"ש בסוף דבריו דבגוף השם יש קפידא אבל במחכ"ת קראו והטו דשם הכוונה על מ"ש הס"ש דאין כותבין רק סאייה ושמא אינו יוצא משם שרה וע"ז הקשה הב"ש דאם כן למה כותבין בה"א וכתב דזה אין קפידא דה"א במקום אל"ף אין קפידא אבל כל שיש שינוי בגוף השם יש קפידא וע"כ אין לכתוב שרה וא"כ ממילא כל ששמה חיה ונקראת חיציא אין שום קפידא וכאן נכתב בשם חיה ומה קפידא באל"ף או ה"א וכן בשם נחמה במקום נהמה דאיכא קפידא בגוף השם אבל כאן אין שום קפידא ועיין בטיב גיטין שם וז"פ ז"ז לא מצאתי שום דבר שיניעני לחזור:

ו והנה בשנת תרי"ב בר"ח אלול א' שופטים א' דר"ח הגיעני מכתב מהרב מוה' משלם לאהר אבד"ק סאניוואטץ נ"י שם היה מעשה שאשה אחת שמה שפרינצא רוזא ובכתובה שלה ג"כ נכתב שפרינצא רוזא וכתב כך בגט וערערו קצת שם שיש כמה אנשים שמבטא

שלהם היא שפרינצי ביו"ד אחר הצד"י וע"כ דעתם לפסול הגט. הנה באמת לכאורה היה מקום לומר כיון דמבטא שלהם ביו"ד אחר הצד"י יש לכתוב כן לכתחלה כמבואר בשם דרעזיל שבב"ש כתב ביו"ד והביא בטיב גיטין שם ס"ק ה' שכתב בשם סדר שמות דרעזיל בלא יו"ד וכתב בטיב גיטין דהיינו במקום שאין כותבין הזיי"ן בחיריק אבל באמת מלבד דגם שם נראה לפענ"ד דכל שחותמת עצמה בלא יו"ד אף במקום שדוחקין עצמן בחיריק דאין לפסול בדיעבד אף גם דכאן אין מקום שכלם קורין כך רק שאיזה אנשים שקורין כך ואולי הוא לגעגועים כדרך הקרובים ובלי ספק דבדיעבד הגט כשר ומה גם דבכתובה כתוב כן ועיין בשם הענדיל בשמות אנשים ובט"ג שם שהביא בשם כמה פוסקים דיש לחלק בין איש לאשה דבאשה דרך לרפות בקריאת הה"א וגם הדל"ת ע"כ יש לכתוב בלי יו"ד ע"ש ועכ"פ אף אם מרגישין היו"ד דדעת הט"ג דיש לכתוב ביו"ד עכ"פ אינו מעכב ומכ"ש דרק מועט כותבין כן ודוגשין היו"ד אחר הצד"י ועיין בב"ש בשמות נשים בשם גנענדיל ובט"ג שם ס"ק ח' ומה גם דשם הלז כתוב כן בכתובה וכבר האריך בשו"ת זקיני הגאון החסיד שבכהונה בעל שער אפרים סי' קי"ח שיש לכתוב בגט כמו שכתוב בכתובה ואף שדו"ז רבינו הגדול ז"ל סי' קכ"ח ס"ק וא"ו הביא בשם אביו מר זקננו הגאון החסיד מוהרמ"ז שהשיג בזה היינו באופן שנודע בודאי שנשתנה שם כעת ממה שהיה בעת כתיבת הכתובה שדעת בעל שער אפרים שיש לכתוב כמו שכתוב בהכתובה משום לעז כתב הוא ראיה שאין חשש בזה והביא מהך דשבת דף ל"ו בבל בורסיף ובאמת שבשער אפרים עצמו מרגיש בזה ע"ש אבל במקום שאנו מספקינן איך לכתוב ודאי הכתובה ראיה וע"כ ברור שהגט כשר בדיעבד ודו"ק:

ז והנה בשנת תרי"ג ג' אב א' דברים שלח לי הרב הה"ג מוה' זאב וואלף נ"י מ"מ ומ"ץ דפה ת"ה איך שר' ישראל באק קיבל גט בסטאמביל לחתן הרב בעל מראות הצובאות והנה הוא מסרו למ"מ הנ"ל שישלחהו לטיקטין והראה לי לראות בו אם הוא כשר. והנה בהשקפה הראשונה מצאתי בו כמה תיוהות וארשום בקצרה מ"ש נחמה המכונית חמאה והנה מלבד שיש לומר דשם חמאה הוא שם הקדש וצריך לכתוב דמתקריא וגם בדיעבד יש מקום לפסול כמ"ש הב"ש סי' קכ"ט ס"ק למ"ד ואף אם נאמר דחמאה אינו נגזר משם חמאה שהיא לה"ק רק שהוא לשון לעז בפ"ע מה שהוא רחוק אבל מ"ש המכונית זה ודאי טעות וגם לאשה כותבין המכונה רק לאשה קורין בקמ"ץ כמ"ש הד"מ בסי' קכ"ט ס"ק כ"א מיהו בדיעבד אם כתב המכונית כשר כמ"ש הב"ש שם וע"כ לא אכפת לן אבל מכל מקום צ"ע על המסדרים גם מ"ש דמתקרי וואלף לפענ"ד אף שאם כתב דמתקרי במקום מכונה כפי הנראה מדברי הב"ש אינו פסול בדיעבד דגם על הכינוי

שייך דמתקרי דעכ"פ נקרא כך כמ"ש הרמ"א בתשובה סי' פ"ז אבל מכל מקום לפענ"ד יש מקום חשש על המסדרים ועיין שו"ת גאוני בתראי סי' נו"ן במעשה שהיה שזקני הב"ח סידר גט יצחק אייזק דמתקריא ליבא וחלקו עליו הגאונים המג"ש ובעל מגלה עמוקות אבל כאן באמת לא שייך הטעם דשם חשש המג"ש אולי יטעו דליבא הוא שם הקדש מפוט ולוב והנה כאן לא שייך זאת דהכל יודעים דוואלף אין לשה"ק והוה כמו לוקס ולוס ומיהו הטעם השני שכתב שם כיון דנכתב יצחק המכונה אייזיק ואח"כ נכתב דמתקריא ע"כ שזה שם לה"ק א"כ שייך זאת גם כאן מיהו יש לחלק דשם בחד גברא כתב המכונה ודמתקריא אבל כאן בשם נחמה כתבו המכונה חמאה ובשם זאב כתבו דמתקרי זה אין חשש כ"כ ע"ש ובפרט בדיעבד. עוד ראיתי שם בהעברה שכתב שם שכתוב בשני שמות לה"ק וכתבו המכונה שני שמות לעז ובראשית ההשקפה אמרתי דלפמ"ש הב"ש גבי משה ליב דיש לומר דהמכונה קאי אדסמיך ליה א"כ כאן דשני הכינוים הם לשתי שמות לה"ק והכינוי הראשון הוא לשם לה"ק הראשון ולהשני שם כינוי השני ומי ידע זאת ויאמר דלשם השני שייך אות' כינויים אבל לשם הראשון אין כאן כינוי אבל באמת לפמ"ש הנוב"י סי' קי"ט במה דכתב לחלוק על הב"ש וכתב דהמכונה לא קאי על השם רק על האדם א"כ גם כאן שייך כן דזה האדם מכונה בשתי שמות אלו וא"כ אין חשש וכן מצאתי בהדיא בשו"ת הגאון ש"ב מוהר"ז מרגליות ז"ל סי' פ"א במי שנקרא אליעזר זאב וכנויו לברמאן וואלף שיש לכתוב אליעזר זאב המכונה לברמאן וואלף ע"ש באורך ונהניתי שבראשית ההשקפה כוונתי לדבריו ואמרתי שתלוי במחלוקת הב"ש והנו"ב והעלה כהנו"ב ואף שאני ישבתי בתשובה דברי הב"ש מכל מקום אין לפסול בדיעבד וגם נכתב הגט בר"ח ולכתחלה אין לכתוב גט בר"ח שיש ספק איך לכתוב אם באחד לירח או ביום ראשון לירח ועיין ש"ע סי' קכ"ו סעיף ד' וסעיף ו"ו וגם יש נקב בהוא"ו של ואנש והנה ראיתי שיש איזה היקף גויל למעלה ובזה נראה לפענ"ד דכשר בדיעבד וגם אחר הפ' של פטורין יש איזה מחק אבל אינו נוגע להפ' כפי מה שראיתי ועוד ראיתי בהרשאה שרשמו על איזה מקומות שיש נקב ונמצא כעת בגט איזה מקום שלא רשמו נראה לפענ"ד דאין ריעותא דאולי באמת נעשה אח"כ ובפרט שהוא בטופס הגט וגם השליח ר"י באק מעיד שנעשה אח"כ ומה"ת לחוש שנעשה מקודם ולא ראו וגם ראיתי שהרשה המקומות אבל הוא כתב ספרדי ולא כהלין כתבא למקרי פה במדינתינו נראה לפענ"ד שגם בזה אין לחוש כמבואר סי' קמ"ז סי"ט בהג"ה וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות ומה גם שר"י באק אפשר שמכיר החתימות שהוא דר בא"י ורגיל באותן חתימות

וגם אמר בפ"נ דודאי כשר ודו"ק ובשם קושטאנדינא עיין בג"פ סי' קכ"ח ס"ק ג' ובסי' קכ"ט ס"ק ע"ו ע"ז והשני שמות היו אלכסנדר יהודה המכונה זיסקינד ליב:

ח והנה בשנת תרי"ג כ"א תמוז הגיעני מכתב מהרב מוה' יוסף אהרן מראזלא בגט אחד שהאשה נקראת מעריסה חנה לאה וכן נכתב בכתובה ובכל המכתבים ופ"ש מאבי' וחתימתה על שלישות במסה"ק נכתב חנה לאה ובקריאתה בפ"כ נקראת חנלה והמסדדים כתבו חנה לבד ודעת מוה' אהרן יוסל הנ"ל שיש לכתוב חנה לאה דמתקריא חנהלי וכבר כתבתי בזה בחיבור אחד בענין שם אליהו:

ט והנה כעת כ"ד אב שנת תרי"ג הגיעני מכתב מהרבני המופלג מו"ה אלכסנדר סענדיר היימאן ואמרתי לרשום בקצרה מה שיש להשיב והנה רואה אנכי שחפשתם הרבה בספר טיב גיטין ובאמת אינכם בקיאין בטיב גיטין וזה האות כי מתחלה צויתי לכתוב בשמי שיכתבו המסדרים טעמים ולא כתבו וע"כ שלא ידעו עד אח"כ שנתתי להרב מו"ה אהרן יוסל מכתבי בטעמים ונימוקים החילותם לקנטר וכתבו אלי שאכתוב להנ"ל שיראה לכם כתבי ובהגיע כתבי להם אז החלו לחקור עי"ז וכתבתם להגאון מהרש"ק נ"י ועתה הגיעני דבריכם ואמרתי לרשום בקצרה הנה מעלתו כתב כי שם לאה נשתקע לגמרי בקריאה ולחתום אין ידיעתה כי האשה נשאת בלבוב ושם נקראת בשם לאה ג"כ אבל בראזלי לא נקראת רק בשם חנהלי לבד ובעלה קרא אותה בשם חנהלי או בשם חנה ורק בכתובה נכתב שם חנה לאה וגם במכתב אביה כתב לה חנה לאה וע"ז כתבתם דאף דבש"ע סי"ב מבואר דלכתחלה יש לכתוב כל השמות שיש לה אף שלא נודע בכאן אם נקראת בשם אחר רק שהמסדרים יודעים שנקראת במקום אחר שם השני כמבואר בב"ש ס"ק כ"ב וע"ז כתב מעלתו דבב"י מבואר בשם בה"ת דאם שם הכתוב בגט קוראין אותו בכל המקומות שמכירין האיש אף שיש לו שאר שמות יוכל להיות דאף לכתחלה כשר והרי האשה קוראין אותה בכל המקומות חנה וגם מבואר בלק"ש לט"ג סעיף ל"ג בשם המכתב מאליהו דאף שנשתקע רק בקריאה לבד אף שלא נשתקע בידיעה חשיב כנשתקע ואף שכתוב בהכתובה כבר כתב שם סל"ח דמהכתובה אין ראיה דהא לאו כולי עלמא ידעי מהשם שנכתב בהכתובה ותחת החופה אין איש שם על לב לידע היאך נקראת וגם הכתובה לא נכתבה רק ב"ק לבוב לא בקהלתם ומצד האגרת אין ראיה דדוקא כשחותמת עצמה שייך להחזיק מחמת זה ולא באגרת שנכתבו לה מי רואה ויודע והו"ל כנשתקע והנה באמת מכל אלה אין ראיה ומ"ש בשם המכתב הנה מלבד דאנן לא קי"ל כן ובעינן נשתקע לגמרי שאין זוכרים כלל משם זה ותיכף משעת עריסה נשתקע השם אף גם לפענ"ד נראה דבר חדש כיון דכאן נקראת בשם געגועין חנלה אף דחנלה נגזר

משם חנה רק שהיא שם געגועין מ"מ כד דייקת בלשון בני אדם אם יאריכו השם לגעגועין לא יפסיקו באמצע השתי שמות וכשירצו לגעגע השם או שיגעגע בשם השני ולא בשם הראשון או שלא יקראו רק בשם אחד ויוכלו לגעגע דוק ותשכח שכן הוא וא"כ כאן שרצו לגעגע בשם חנלי א"כ לכך לא קראו יותר רק השם הזה לבד אבל לא נשתקע שם לאה רק שקשה על האדם להפסיק באמצע השמות ולגעגע ולכך השמיטו השם לאה וא"כ לא קרי נשתקע וגם לא לזר יחשב אם יכתבו השם זה כי ידעו הכל שלכך לא נקראה בשם לאה לפי ששם חנה האריכו והוא השם הראשון ע"כ לא היה אפשר לקרוא לאה וקשה על האדם לקרוא בשם זה אבל לעולם הנה היא לאה וגם שם שנכתב בכתובה מהראוי לכתבו בהגט ומ"ש ש"ב בט"ג דדוקא לענין דקדוק בשם יש ללכת בתר הכתובה כמבואר בב"ש בשם שער אפרים סי' קי"ח אבל מכל מקום שם שנשתקע מקרי אף שנכתב בהכתובה לפענ"ד נראה דבר חדש דבאמת כיון דבכתובה נכתב השם אם כן אם תרצה לגבות בכתובה לא תוכל לגבות כי יאמרו שהכתובה אינה שלה והראיה שבגט לא נכתבה כך ואף שתביא ראיה משם אביה ובעלה ואבי הבעל עכ"פ לכתחלה ראוי לכתוב כאשר הוא בכתובה כדי שתוכל לגבות מהם וא"כ פשיטא לפענ"ד דיש לכתוב שמה ועיין ברא"ש פרק השולח שכתב דהחשש הוא שאם תבא לגבות מנכסיו יאמרו ששם אחר הוא אם כן ממילא מהראוי לכתוב כמו שהוא בכתובה וע"כ נראה לי ברור דהכתובה והמכתבים שכותבין לה ובפרט אבי' הוא המחזיק השם הלז ואולי הוא שם שנקראת אמותי' הזקנות וא"כ פשיטא דהשם הזה א"י לשנותו וע"כ נראה לי ברור דיש לכתוב חנה לאה דמתקריא חנהלי דהא כפי מ"ש בכתובה ובמכתבים כן עיקר דמתקריא חנלה דהוא שם הגיעגועין כנלפענ"ד ועיין בב"ש סי' ק' מ"ש על תשובת מהר"ם זיסקינד ז"ל סי' כ"ז ותמצא דשם שכתוב בכתובה יש לכתבו בגט ואם לאו פסול וגם כל שיש ליתן גט אחר לא נקרא דיעבד ובמ"ש יש די לחלק בין שינה מקום עמידה לשינה שם אביו ועיין ב"י וב"ש סי' קכ"ט ס"ק ט"ו משום דבשינה מקום עמידתו מלבד דאפשר דבכתובה לא כתב כלל מקום עמידתו וגם מה ראיה אז היה מקום עמידתו שם וכעת שגירש היה במקום אחר אבל אם שינה שם אביו ואביה אם כן יאמרו שלא זו המתגרשת או זה המגרש ולא תוכל לגבות כתובתה ולכך פסול ובעבוה"ג רצה להקל בשינה שם אבי' והכנסת יחזקאל חולק עליו ולפמ"ש אין ראיתו משינה מקום עמידה ראיה ודו"ק היטב. אברא דלפ"ז צריך ביאור דא"כ אמאי כתב הרא"ש כשלא אתחזק בתרי שמי דהיינו במקום הכתובה לא ידעו משם שבמקום הנתינה וכן במקום נתינה לא ידעו משם של הכתיבה א"צ לכתוב וכל שום ואמאי הא כשתבא לגבות כתובתה או תרצה להנשא

לא ידעו שהיא נתגרשה והרא"ש בעצמו כתב שמפני זה תיקן ר"ג שיהו כותבין וכל שום. אך נראה דהדבר נכון דהרי בלא"ה צריך ביאור היאך יסדרו במקום הכתיבה גט כיון דידעו שם שאין זה שם המגרש וצ"ל דהיא תביא עדים ששמה ושם אביה כתובים בגט ולא אתחזק אחרת כשם הזה וע"כ שזה במקום הכתיבה החזיק שמו כן והשליח יעיד בפ"נ ובפנ"ח וא"כ ע"כ שזה הוא וא"כ לפ"ז שוב תוכל לגבות כתובתה דהא ע"כ תצרך לעדים שיעידו שזה בעלה ושינה שמו. ובזה נפתח לי שערי בינה במ"ש הרא"ש וגם במקום הנתינה לא ידעו ותמה הב"י דאדרבא כיון שלא ידעו שם איך תהיה מגורשת ועיין ג"פ או"ת י"ד מה שהאריך בפשטים שונים ע"ז וכולם דחוקים. ולפמ"ש הדברים כפשטן דאדרבא כשלא אתחזק ע"כ תצטרך להביא עדים שזה בעלה ושינה שמו וא"כ ליכא שום חשש אבל כשאתחזק א"כ ידעו הב"ד ולא יצטרכו עדים שוב אח"כ כשתבא לגבות כתובתה או להנשא ישכחו הדברים ולכך הוצרכו לכתוב וכל שום ודו"ק ולפמ"ש יש לומר מקום נתינה היא עיקר דהא תצטרך לגבות כתובתה ולהנשא ואותו שם עיקר וכמ"ש בתוספתא אבל בש"ס דילן משמע דמ"כ עיקר וצ"ל כל דכותבין וכל שום א"כ ידעו דשם זה הוא במ"כ וכל שום היא על שם מ"נ ובפרט לפירוש ר"ת דכותבין בפירוש המ"נ א"כ ידעו דעכ"פ זהו המגרש ואף דיש לו עוד שם לא אכפת לן וידעו משום דבמ"כ היה לו שם אחר ודו"ק ויש לי להאריך בכ"ז ואכ"מ זה כתבתי בכ"ה אב בליל היא"צ של דו"ז רבינו הגדול בעל ישועת יעקב בשנת תרי"ג וד' יהיה בעוזרי בזכות תורתו וצדקתו שיליץ טוב בעדינו ויושיענו מצרותינו ויגמור לטובה בעדינו אמן:

• והנה מ"ש ראיה מסה"ת דכתב דכל שמכירין בשם הכתוב בגט בכל המקומות כשר ואולי אף לכתחלה וגם בש"ע סי"ב מבואר דבדיעבד עכ"פ כשר לפענ"ד ל"ק ואין ראיה דשם מיירי שבמקום זה יש לו שם זה ובמקום אחד יש לו שם אחר והיינו לא שהיה לו מעריסה השני שמות ונקרא בשם זה במקום הזה ובמקום אחר לא קראו רק בשם האחר דזה נראה לפענ"ד דפסול רק דמיירי בברח מחמת מרדין והעלה לו שם אחר במקום אחר או שהוסיף לו שם שלא יכירו אותו אז אם מכירין אותו בשם אחד בכל המקומות כשר וטעם הדבר נראה לפענ"ד דבאמת שם אביו אי אפשר לשנות רק שמו יכול לשנות ועיין בב"ש ס"ק כ' והיינו אם צריך לשנות כגון שברח מחמת מרדין וכדומה פשיטא דיכול לשנות שמו כדי שלא יכירוהו אבל זה דוקא כשרוצה לשנות אבל מה שמקצרין העולם ואינם קוראין רק בשם אחד שקשה לקרוא בשני שמות ובימי המשנה והש"ס לא היה שכיח כל כך שיקראו האדם בשתי שמות וא"כ לא נקרא שינוי ששינה שמו דהרי באמת הוא נקרא מלידה שני שמות ואביו רצה שיזכרו שמות אבותיו בשתי השמות רק

שקשה על העולם להאריך אבל אין כחם גדול שעי"ז יהיה מקרי שינוי שם ועוד שמו השני בעמדו והוא מוכרח להזכירו וז"פ וברור לפענ"ד שוב מצאתי בשו"ת ב"י דיני גיטין סי' ט' ששם מבואר בהדיא דאחרים אינם יכולין לשנות שם האיש וע"ש ומשם ראיה ברורה לכל מ"ש ועיין בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' ל"א ומצאתי בספר הישר סי' תקנ"ז ועוד בסימנים אחרים שלא אזכור מקומם כעת ומצאתי עוד אחת בסי' תקצ"ט שסותר כל מ"ש ודעתו דכל שהשני שמות במקום אחד לא איכפת לן אם אינו מזכיר רק אחד ודוקא כשהיה לו אחד כאן ואחד במדה"י הוא דצריך לכתוב כל השמות ובאמת שאנן לא קי"ל כן ולכתחלה ודאי צריך לפרוט כל השמות ולפענ"ד לפי טעמו של הרא"ש יש מקום להיפך מיהו שם אולי בספר הכתובה לא נכתב ג"כ רק שם אחד ומכל מקום לא מלאני לב להרהר אחר כי שמעתי שהגאון מוהרש"ק כתב כי יש להכשיר בדיעבד הגט אף כי לא ראה טעמי לא רציתי לתקוע עצמי לדבר הלכה וד' יצילני משגיאות:

יא והנה בשנת תרט"ז אור ליום ג' צ"ו ח' ניסן הגיעני מכתב מהחריף מוה' צבי הירש העלליר נ"י מ"ק פמאהרין והרב ד"ק פמאהרין חתם ג"כ ע"ז באשה אחת ששמה ברריינא וכתב בב"ש שיש לכתוב בשני יודין אחר הרי"ש והרב האבד"ק חראסקוב אמר שהגט הוא פסול כי לפי הברת מדינתינו שם ברריינא בלא הברת יודין וע"כ כתב באל"ף דהיינו בראנא וע"ז כתב מעלתו דבאל"ף הוא שינוי השם וע"כ לא צריך הברת יודי"ן רק היכא שהוה פתח חריף דהיינו שאינו נחטף הנון אחר הרי"ש כמו שם רייצא וכדומה ודוקא בשם ראכיל כתב בט"ג לכתוב באל"ף כדי שלא נטעה בשם רחל בחי"ת וגם בשם טראנא דכתב באל"ף משום דכן רגילין לקרות מהר"י מטראני בפת"ח וכותבין באל"ף אבל כאן דומה לשם אייזיק ופייבוש דכותבין בב' יוד"ן. ולפענ"ד הדין עם הרב ד"ק חראסקיב ואין לנו בגיטין רק כפי ההברה של המדינה ובמדינתינו ההברה הוא באל"ף. ובאמת בשם טראנא כתב הב"ש דתליא במבטא ומ"ש לדמות לשם אייזיק ופייבוש הנה באמת לפי הברת מדינתינו היה ראוי לכתוב באל"ף. אך לפענ"ד נראה כיון דבשמות אנשים אין שם לעז שם בפ"ע ונגזר משם יצחק וכן שם פייבוש נגזר מאיזה שם ואולי מקורו היה מהמקום והמדינה אשר היה הברתם בשני יודי"ן ומשם נשתרבב למדינתינו וא"כ גם כעת נשאר השם הזה כאשר היה מאז ומה גם כי לא נכתב שם הלעז בלבד רק בצירוף עם שם הקודש וא"כ גם בשני יודין כשר כי יודעין כ"ע כי נגזר משם יצחק וכדומה וכן חותם עצמו בשטרותיו וכדומה אבל בשם אשה אשר לא נכתב רק שם הלעז בלבד פשיטא שיש לכתוב כפי ההברת המדינה והרי לענין אם כותבין בפ' או בוי"ו אזלינן בתר לשון המדינה ובמדינתינו כותבין בפ' פייבוש אף שבאשכנז כותבין בו"ו ועיין בט"ג

בשם ורייזיל ודו"ק ומ"ש בשם טראנא דהט"ג כתב בשביל דמהר"י מטראנא בפת"ח הנה לא כתב כן רק על מ"ש באל"ף ומהראוי לכתוב בלי אל"ף אבל בשתי יודי"ן הדבר תלוי בהברת המדינה וגם יש להוסיף דבשם אייזיק ופייבוש הנה כן נכתב בספרים ולא גרע משם טראנא שכותבין כן לפי שרגילין לכתוב שם טראני בפת"ח אבל שם אשה לא נכתב בספרים ולכך כותבין בפ' לפי שנמצא בספרים גם בפ' וכן הוא חותם לכך כותבין פייבוש בשני יודין שכן נמצא בספרים משא"כ באשה שאינו נמצא בספרים ואין דרכה לכתוב מכתבים והתימות והיא שם בפ"ע יש לכתוב כשם שהוא רגיל במדינתינו כנלפענ"ד ברור ועיין בט"ג גבי טויבא טייבלין ובשם יוטה מ"ש בשם הגאון מהר"ם חריף יעו"ש שהאריך בדבר שיש לשנות ולכתוב כפי הברת מדינתינו ונדחק מאוד שם במה שלא שינו ע"ש ועכ"פ נלמד שיש לכתוב כפי הברת המדינה ואף אם נכתב בכתובה בשתי יודין אין להשגיח ע"ז כמ"ש אא"ז בעל שער אפרים הובא בב"ש בשם פירמוזא ע"ש וע"ש בט"ג בשם ריי"ץ ויש להאריך:

יב ובזה יש ליישב מ"ש הב"ש בשם נתן נטע דהוא קיצור השם משם נתן ובט"ג כתב דזה דוקא להספרדים דהברתם התיו דגושה כמו הטי"ת משא"כ לדידן וכ"כ בשו"ת גור אריה יהודה. ולפמ"ש י"ל כיון דמקורו היה בארץ ספרד שמדברים תי"ו דגושה ונחית לכאן וכן נמצא בספרים וכ"כ וחותם שוב לא רצו לשנות אף שהברת מדינתינו משונה משא"כ בשם אשה ודו"ק. והנה בשנת תרט"ו הייתי בקיץ בקארלסבאד ובשובי לביתי כ"ה אב ה' ראה מצאתי הרבה תשובות אשר הגיע אלי באלו הימים אשר לא הייתי בבית ובתוכם מנחתי תשובה אחת מ"ק מאניסטרישטץ מהרבני המופלג מוה' משה חיים שור בענין גט אחד שהיה בו שינוי והקדמתי זאת התשובה מפני כי נחרדתי מאוד והנה השאלה היה מיום ז' מנחם אב במה שבאו לפניו איש מ"ק עישמיניטץ לגרש אשתו שהיתה מפודהיי"ץ ובקשו שיסדר להם גט והנה שאל אותם בחרם הגדול על השמות ואמר הבעל ששמו לתורה אריה גדלי' והעולם קוראין אותו ליב גדלי' וסדרו בגט לכתוב ארי' גדלי' דמתקרי ליב גדליה ונסדר הגט כהלכתו ונתן הגט ואח"כ נתברר ששמו לתורה יהודה גדליה והוא רשע גדול ואין רוצה ליתן ג"פ אחר רק במעות רב והאשה בוכה שהיא עניה גדולה וע"ז רוצה מעלתו להכשיר בשעת הדחק דמאחר שכתב שם החניכה שהכל קוראין בו דכשר כמבואר בש"ע ואף דכתב שם אריה והרי אין שמו אריה ע"ז כתב דהרי דעת התוספות אם כתב כהן באיש שאינו כהן דג"כ כשר ואף דהג"פ כתב דדוקא בשאר שטרות מכשירין התוס' והרא"ש אבל בגט פוסלין מכל מקום היינו לכתחלה אבל בדיעבד שכבר נתן הגט ובפרט בשעת הדחק בזה שאי אפשר להשיג גט אחר דודאי כשר בדיעבד והנה נבהלתי

מאוד דהדבר ברור דכל ששינה בשמו דפסול והרי גם בשינה בשם אביו פסול כמ"ש הב"ש סי' קכ"ט ס"ק י"ז ומטעם דמחמת שינוי השם יאמרו דאין זה אביו ולא דמי לשינה מקום עמידה דאין אדם נקרא על שם מקום לידתו ואף דבשו"ת עבודת הגרשוני סי' נ"ה כתב דיש להכשיר בשינוי שם אביו היינו דוקא בשינוי שם אביו דדעת רבים מהפוסקים דאם לא נכתב שם אבי המגרש בגט כשר וס"ל דאף בשינוי כשר ואף בזה חלק עליו חותנו הגאון בעל צמח צדק סי' פ"ג וצוה להוציא הגט ולשרפו שבל יהיה מכשול בזה ובשו"ת כנסת יחזקאל סי' ע' מלא את ידיו וכתב שהעבוה"ג טעה בזה והעיד הכנס"י שבגליון העבוה"ג כתב שטעה בזה ובקש שכל מי שיש לו שו"ת עבוה"ג שיכתוב בצד התשובה הנ"ל שלא לסמוך עליו אך אף לדעת העבוה"ג ובתשובה אחת הבאתי דגם דעת בעל העיטור כן דאף בשינה כשר אך זה דוקא בשם אבי המגרש ולא בשינה שם המגרש עצמו דכ"ע מודו דפסול ומ"ש לדמות למי שאינו כהן שכתב שהוא כהן דדעת התוס' והרא"ש דכשר הנה הביא בעצמו שהג"פ כתב דוקא בשאר שטרות מכשירים התוס' ולא בגט דשייך לעז דיאמרו דאין זה המגרש ע"ש ס"ק ל"ו ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז שהסכים ג"כ כן דר"ת קאי אשאר שטרות אבל בגיטין ודאי פסול אם כתב כהן על מי שאינו כהן ואף שכתב דאם הוא בעלמא דקשוט הבעל יש לעיין עוד לא כתב כן רק לכבוד הרב השואל אבל לא ס"ל כן להלכה כמ"ש בתנינא בחלק אהע"ז סי' ק"ט כתב בהדיא לפסול וא"כ הדבר ברור שהגט בטל ולכאורה רציתי לצדד דכיון שכתב שם החניכה ליב גדליה א"כ הוה כמקום עמידה דבשלמא אם היה משנה בשם שנקרא כן בפי העולם עד"מ אם היה שמו בלה"ק שמואל ושינה וכתב נתן וכדומה א"כ יש לעז שיאמרו שאין זה שמו אבל כאן השם שנקרא בפי העולם לא נשתנה ורק השם שנקרא לתורה א"כ זה אינו נודע כל כך ואטו כ"ע מדקדקים היאך נקרא אדם זה לס"ת וא"כ לא ידעו כלל מזה. אבל חלילה לסמוך ע"ז וגם הרי עוד הוא חי ויקרא עצמו לס"ת בשם יהודא וא"כ הוה שינוי השם גמור שמי שיראה בגט שכתוב ארי' גדלי' ויראה איך נקרא לס"ת ידע כי שינה עצמו וגם אם יחזיק עצמו בשם אריה ל"מ למה שהוחזק כבר בשם יהודא וא"כ אינו מועיל. והנה בשם גדלי' בעצמו לא ידעתי איך נקרא אם גדליהו או גדליה וגם אם באל"ף או בה"א אבל לא נשאלתי ע"ז וגם בלא"ה הגט בטל לפענ"ד: והנה בשנת תרי"ז ב' להגבלה היה גט בבית דיני והיה שם המגרש ליב בער אבל שם הקודש לא ידענו וגם המגרש לא היה יודע כי לא נקרא לתורה ולא חתם יען כי היה ע"ה ובעל מלחמה וע"כ כתבנו שם הכינוי לבד וכמ"ש בשו"ת תשובה מאהבה ח"א בשם הפ"י וגם שם אבי המגרש אמר המגרש כי זכור שהיה נקרא וואלף מאיר אבל לא נקרא בשני

שמות רק בשם וואלף ונסתפקתי כיון דשם מאיר לא נקרא רק לס"ת א"כ בתורה היה נקרא בלי ספק בשם הקודש של וואלף ואנחנו לא נדע וא"כ איך נכתוב וואלף מאיר והא לא נקרא בשום פעם בשם וואלף מאיר רק בשם הקדש של וואלף והעולם קוראין אותו וואלף לבד ואם יכתוב וואלף מאיר דמתקריא וואלף והיינו כפי מה שנקרא לעולם אכתי קשה השם וואלף מאיר לא נקרא מעולם והנה היו עדים שנקרא בשם וואליא והיא שם געגועים וצויתי לכתוב וואליא וטעמא דילי דהרי אם לא כתב שם אבי המגרש היה כשר בדיעבד ורק שינה שמו פסול ואף בזה דעת עבוה"ג להכשיר וכבר כתבתי כי גם העיטור דעתו כן א"כ מכ"ש באם לא כתב רק שם וואליא בלבד לא הוה רק השמטת השם ובזה כשר לכ"ע בשם אבי המגרש ואף דלכתחלה יש לכתוב לשמו כן באמת כתב שם הנקרא בפי כל וסגי בכך:

יג והנה בשנת תרח"י ב' ניסן ד' ויקרא בא הנה גט לבת גביר אחד מבעלה אשר שמו פסח ישעיה מעריסה אך בעירו נקרא בשם פסח לבד ופה נקרא בשם ישעיה לבד ושם אביו היה נקרא בפי כל פייבל אבל לס"ת נקרא בשם שרגא חנוך והכינוי לשם שרגא פייביל ולשם חנוך נקרא זינדיל וארשום כאן בקצרה כל הגמגומים שהיו בגט והנה בגט נכתב פסח ישעיה דמתקרי ישעיה ודמתקרי פסח בן שרגא חנוך המכונה פייבל והנה מה שנכתב ישעיה בלי ו"ו ישעיהו הנה ז"פ כיון שנשלח ע"י שליח וקשה לכתוב שני גיטין ע"כ בחרו להכרייע בשם ישעיה כיון שכן נקרא וכן חתם עצמו בתנאים וגם על מי שנקרא בשמו העידו שהיה שמו ישעיה בלא וי"ו וכן חותם עצמו הגאון הישיש מו"ה ישעיה נ"י האבד"ק פראגא סמוך לווארשא שהוא קרובו של המגרש ושניהם נקראים בשם אחד של אבותם ועיין שו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז לענין אליה אליהו וכ"כ המסדרים והרב הג' מוה' דוב בעריש מייזלש נ"י אבד"ק ווארשא אך מ"ש שרגא חנוך המכונה פייבל הנה להב"ש גבי משה ליב דהמכונה קאי על השמות ולא קאי על לפני פניו היה כאן פסול כי פייביל הוא כנוי לשרגא וזינדיל הוא כינוי לחנוך וכאן שמסיים בחנוך קאי המכונה על חנוך וזה אינו כינוי לחנוך. אמנם לפמ"ש הנו"ב מהד"ב חלק אהע"ז סי' קי"ט דהמכונה קאי על האדם א"כ א"ש דקאי על האיש ששמו שרגא מכונה פייביל. אבל באמת לכתחלה היה נראה לפענ"ד לכתוב פייביל דמתקרי שרגא חנוך כיון דלא נקרא רק פייביל וגם לא חתם רק פייביל בלבד וגם אם היה כותב דמתקרי במקום המכונה היה טוב יותר שהרי מתקרי במקום מכנו הכשר והרי הוא באמת לא נקרא רק בשם פייביל לבד אבל כמו שנכתב בגט הוא חסר הכינוי לחנוך וגם יש לטעות דפייביל כינוי לחנוך וזה אינו ומכל מקום בדיעבד שהובא ממדינה אחרת יש לסמוך

על הנוב"י. וגם במה שהשליח היה בעל דודתו של המגרש ואף שמתה אשתו מ"מ יש בנים לו וגם אשתו השניה היא שני בשני עם המגרש ולכתחילה אין ראוי שיהיה השליח קרוב גם זה בדיעבד כשר. אמנם היה עוד דבר אחד בגט זה בתיבת ספר תרוכין ובהרי"ש של ספר שהיה הגג ארוך מאוד ובאמצע הגג היה מתחת כמו שריטה קטנה אצל היו"ד וה"ה מהכתב כי ניכרים הדברים שבשביל שכפלו הגט ונדבק קצת מתיבת יהוי ונעשה שריטה קטנה למטה תחת הרי"ש והנה היה נראה כמו ה"א ועיין בשו"ת נו"ב כעין זה במהד"ק סי' פ"ה. ואמרתי דלכאורה אפשר דספר תרוכין הוא תורף שהרי לר"י צריך לכתוב ודן דיהוי ליכי מינאי והיינו ספר תרוכין אמנם לפי שהיה באמצע הגג והנקודה שלמטה שלה צריכה להיות בסוף הגג כמ"ש המג"א סי' ל"ב ס"ק ל"ג בשם הב"ח וברוך שאמר וע"כ שוב אינו דומה לה"א וכיון שניכר שהוא דיהה ע"כ הכשרתי בדיעבד ובפרט שהוא ממדינה למדינה וקשה להביא גט:

יד והנה בעש"ק תזריע מצורע שנת תרי"ח ב' דר"ח אייר הגיעני תשובה מהרב מו"ה יונה אבד"ק פשווערסק באשה הבאה להתגרש ושמה בפי כל נוחה ומעט אשר קורין אותה מחלה נוחה ושני השמות נכתבו בכתובתה ולחתום אינה יכולה ורצה מעלתו לומר דיכתוב שני גיטין וכמ"ש בט"ג סי' כ"ט בלקוטי השמות באשה ששמה פריידא בילא והרוב קורין אותה בילא ומצריך שני גיטין ושם שני השמות הם לעז וכאן שניהם לה"ק וגם שם אביה גרשון בנו"ן בפי כל וגם בכתובה נכתב כן וחתימתו לא נמצא ודעת הב"ש והט"ז לכתוב שני גיטין באחד גרשון ובאחד גרשם וע"ז מתמה דעכשיו נקראו כלם רק גרשון לבד ולא במ"ם ומדוע נצריך שני גיטין וא"כ צריך ד' גיטין אמנם לאשר קשה ליתן ד' גיטין ע"כ דעתו נוטה לתת שני גיטין אחת בשם מחלה נוחה דמתקריא נוחה בת גרשון וזה העיקר והשנית בשם נוחה דמתקריא מחלה נוחה בת גרשם. והנה לפענ"ד בשמה העיקר לכתוב מחלה נוחה דמתקריא נוחה ובשם אביה לכתוב שני גיטין דמה שמתמה הא עכשיו לא נקרא שום אדם רק גרשון לפענ"ד יש לחוש דשמא אבות אבותיו נחלו ומצאו בס"ת שם גרשם ונקרא כן וע"כ יש ספק שמא שמו גרשם וע"כ יש לכתוב שני גיטין כנלפענ"ד ברור:

סימן קז

א בפסחים דף מ"ט בסוגיא ההולך לשחוט את פסחו.

ב הנה ראיתי בזה הענין בשאלתות פ' צו דברים חדשים בזה אשר נעלמו מעיני האחרונים וגם דברי השאלתות נודעי' כי קשים הם אמרתי לבאר הנה בדרוש לפסח הביא שם המשנה הלז ההולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ולאכול סעודת אירוסין בבית

חמיו אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו יחזור ויבער ואם לאו יבטל בלבו וע"ז כתב השאלתות מ"ט פסח ומילה דאורייתא ביעור חמץ דרבנן דאי דאורייתא בביטול בעלמא סגי ליה ומ"ט אמרו לא סגי ליה בביטול דילמא משתלי (כצ"ל ושם כתב משתלמא וצ"ל משתלי) ואכיל ליה ואתי לידי איסורא והנה הדבר תמוה דהא סעודת אירוסין ודאי אינו רק דרבנן ולמה יבטל יחזור לביתו ויבער ואח"כ ילך לסעודתו וכבר התפלא בזה בשאילת שלום וכתב ע"פ ירושלמי דאמר ר"י גדול השלום וא"כ הוה שוה למה שהיא מן התורה וזה דחוק דהיה לו להזכיר. ולפענ"ד היה נראה דהנה כבר נודע מ"ש המהרש"ח והובא במ"א סי' קפ"ד דהיכא דנתחברו ביחד דאורייתא ודרבנן כיון דחוזר על ספק דאורייתא חוזר על דרבנן כי היכא דלא ליתו לזלזולי ולכך בספק ברכה רביעית צריך לחזור ולברך דכיון דשלשה ברכות הראשונות הוה ספק תורה ע"ש ולפ"ז יש לומר דמשמע להגאון דהמשנה מיירי שהולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ולעשות סעודת אירוסין הכל ביחד ולפ"ז כיון דאין לו שהות לחזור ולבער למצותו לשחוט פסח ולמול את בנו והם דאורייתא וא"צ לחזור לביתו וכיון שאין צריך לחזור לביתו שוב אף שנטפל להם מצוה דרבנן והיה מחוייב לחזור לביתו הא עכ"פ ידחה דאורייתא בשביל זה ע"כ התירו לו לבטל בלבו ויעשה מצותו דאורייתא ודרבנן וזה ברור ועדיף מהך דמהרש"ח דכאן הוא בשב וא"ת כיון דא"צ לחזור בשביל שיש לפניו מצות התורה התירו לו לעשות סעודת אירוסין גם כן ואף אם אולי היה מקום לו לחזור ולעשות השחיטה והמילה ולא הסעודה כל דאינו חוזר בשביל החשש דיחוי דמצות התורה אינו חוזר גם על חשש מצוה דרבנן כי היכי דלא ליתו לזלזולי וז"ב ודו"ק:

ג ובזה עמדתי על דעת קדושים במ"ש השאלתות שם קתני למול את בנו מכדי כמה דלא מהיל לא מצי שחיט ליה פסחים תיפוק ליה בשביל פסחא אבע"א בזמן הזה דליכא פסח ואבע"א כדאמרו דהוו כייבין ליה עייניה דלא בר מילה ושחט ליה פסחא והדר ניחא ליה. והדברים תמוהין דמה זו קושיא דלמא או או קתני שהלך לשחוט פסחו או למול את בנו או לעשות סעודת אירוסין ומצינו כמה פעמים במשנה וא"ו במקום או ועיין ביבמות פרק ר"ג חלץ ועשה מאמר וכדומה וא"כ אין מקום לקושיא. וביותר תמה אני דהרי לפי תירוצו ע"כ או או קתני דשחיטת פסח ליכא בזמן הזה. ועוד תימה דאי כהבנת הגאון דחדא הוא איך הקדים שחיטת פסח למילה והא אמרו בירושלמי על המשנה שחיטת פסח ומילה מי קודם מן מה דאמר המול לו כל זכר ואז יקרב לעשותו הדא אמר שמילת בנו קודם ולכאורה רציתי לומר דזה באמת קושית הגאון דלקדים מילה ולכך משני דלאו בר מילה הוא קודם שחיטה דהוה כייבין ליה עיניה אבל זה אינו דא"כ לשונו אינו מכוון

דאמר מכדי כמה דלא מהיל לא מצי לשחוט פסח ת"ל משום פסחא ומה זו קושיא דע"כ או קתני דכצ"ל לירושלמי באמת דלא ק"ל כלל מהמשנה וא"כ מה ענין לקושייתו ועיין בשאילת שלום שביאר דבריו דלמול את בנו מיותר דבכלל לשחוט את פסחו הוא ולא ידעתי כוונתו דהוצרך להשמיענו דחוזר על מילת בנו כשאין שהות על שניהם וגם או או קתני ולא חלי ולא הרגיש כלל בכל מה שכתבתי. אך לפמ"ש אתי שפיר דקשה ליה להגאון למה לא יחזור בשביל סעודת אירוסין דאינו רק דרבנן היה לו לחזור לביתו ולכך הבין הגאון דהמשנה מיירי דצריך לעשות כל אלה ולכך קשה ליה דת"ל משום פסחא ולמה נקט כלל למול את בנו דממילא נודע דכשם שחוזר על פסח שהוא דאורייתא כמו כן חוזר אם יש לו למול את בנו וא"ל דלמא חוזר בשביל סעודת אירוסין דזה גם כן נודע דת"ל משום פסח דא"כ המילה קודם לפסח וא"כ ניהו דנימא דמילה אינו כ"כ מצות חשובה שיש לו עוד שהות למול ביום אחר עכ"פ צריך לחזור בשביל פסח וא"כ שוב לא יחזור גם על סעודת אירוסין וע"ז משני דמיירי בזמן דליכא פסח וא"כ לכך נקט או שהולך לשחוט פסחו עם סעודת אירוסין או מילה עם סעודת אירוסין. עוד תירוץ דמיירי בדכייבין ליה עיניה וא"כ אין כאן קדימה למילה ולכך נקט שחיטת פסח ואח"כ למול את בנו ואח"כ סעודת אירוסין. ובזה מיושב מה שהקשה בשאילת שלום דהו"מ לשנוי כגון דהוא טמא ואינו עושה פסח. ולפמ"ש אתי שפיר דאם מילי מילי קתני שוב יקשה מסעודת אירוסין וע"כ דמיירי שהיה ביחד לתירוץ הראשון או פסח עם סעודת אירוסין או מילה עם סעודה דהיינו דאורייתא ודרבנן ולתירוץ השני לא ניחא ליה וע"כ מוקי דהיו כולם ביחד והא דהקדים פסח כגון דכייבין ליה עיניה ועשה פסח קודם. והנה בשאילת שלום הקשה דאיך מוקי הגאון דמיירי בדכייבין ליה עיניה ולא מצי למול רק אחר השחיטה דהרי שחיטת הפסח היה אחר חצות וא"כ איך קתני ואם לאו מבטל והא אחר זמן איסורו לא מצי מבטל ולא זכיתי להבין דכוונת הש"ס היא דאם ישהה בכי שילך ויבא אז לא יגיע זמן שלא יוכל לשחוט ולמול את בנו ע"כ יבטל תיכף אבל הוא קודם חצות כעת לא יחזור ויבטל כעת ומ"ש דמיירי בדכייבין ליה עיניה היינו שהוא הולך לשחוט ואם בתוך כך יתרפא ימול גם כן אבל לא בריר ליה וספק מצות תורה ג"כ דוחה. ובזה מיושב גם כן דברי המג"א בסי' רמ"ט ס"ק ג' שכתב דלינא למימר דאיירי בסעודת חוה"מ שהרי אסור לעשות סעודת אירוסין בחוה"מ ותמה בצל"ח ובדגול מרבבה שם דת"ל דאי אפשר לומר בחוה"מ דע"כ מיירי בע"פ דאל"כ היאך קתני ואם לאו יבטל והא לאחר זמן איסורו לא מצי לבטל. ולפמ"ש אתי שפיר דמיירי שהולך למרחוק ואם שהה לא יגיע בחוה"מ על סעודה דביו"ט אסור תחומין וז"פ. ובגוף קושית המ"א על הירושלמי

דאסר לעשות סעודה בע"ש מכ"ש ע"פ דחמיר והאהע"ז מוסיף דבברייתא מוקי בסעודת הרשות. לפענ"ד היה נראה דהירושלמי מפרש דהמשנה מיירי בהולך בתוך שלשים יום קודם הפסח דחל עליו חובת הביעור וצריך לבדוק מקודם כדאמרו בפסחים דף וא"ו ומבואר בסי' תל"ו הרבה פרטים בזה והוא הלך לשחוט פסחו ולמול את בנו בדכייבין ליה עיניה שלא יכול למול וכדמוקי הגאון וגם סעודת האירוסין מיירי קודם פסח וקודם ע"פ רק שלא יוכל לחזור למצותו שהדרך רחוק וע"כ הטילו עליו שיחזור לביתו ואם לאו יבטל בלבו אף שהיה צריך לבדוק מקודם וא"כ לא קשה על הירושלמי וגם קושית השאלתות יתפרש היטב דת"ל בשביל פסחא דהיינו דלמול את בנו יוכל להיות שיוכל לחזור ולבא עוד קודם הפסח ימים מעטים קודם והרי בהולך לשחוט פסחו ודאי לא יבא קודם הפסח דצריך לשחוט פסחו וע"כ מיירי במלו קודם פסח דאל"כ לא מצי לשחוט פסחו קודם שמל וא"כ למה לי למתני למול את בנו וע"כ מוקי דמיירי בזמן דליכא פסח או דמיירי בדכייבין ליה עיניה וניחא ליה דאז יוכל להיות דמל בנו מיירי מקודם דהוא הולך לראות שמא יוכל למול אולי נתרפא וא"כ מיושב קושיתי לעיל ועכ"פ סעודת האירוסין בודאי יש לומר דמיירי באופן זה אף דרש"י פירש דמיירי בע"פ היינו בשביל לשחוט פסחו אבל הנך אחריני שפיר יש לאוקמא מקודם ודו"ק היטב:

ד ובזה מיושב מה דק"ל לפמ"ש הגאון דלמול את בנו מיירי בדכייבין ליה עיניה והיינו ע"כ דהוה מילה שלא בזמנה דמסתמא כל דכייבין ליה עיניה לאו מילה בזמנה היא וקשה הא לשיטת התשב"ץ דמילה שלא בזמנו אסור למולו ביום ה' שמא יצטרך לחלל שבת וא"כ איך אפשר דמיירי בע"פ הא יש לחוש שמא יצטרך לחלל יו"ט שני במלאכות האסורות ביו"ט ומכ"ש לשיטת הפוסקים דכ"ש ביום שני דמחללין והא יהיה יו"ט ראשון. ולפמ"ש אתי שפיר דמיירי קודם פסח ומיהו במקום אחר הקשיתי מגר דמל ע"פ דנחלקו ב"ש וב"ה וקשה היאך מל דהא הוה שלא בזמנה בודאי ואכ"מ להאריך ועיין ביבמות דף ע"א דאמרו בהדיא כשחלצתו חמה ויהבינן ליה כל שבעה דמהלינן ליה בע"פ ומעכב הפסח וקשה הא אי אפשר למולו וניהו דבר מהילא הוא מה"ת ושפיר מעכב ק"פ אבל אכתי קשה מה פריך ונמהליה מצפרא מיהו יש לומר דבכה"ג דמעכב הק"פ ודאי לא חיישינן ומהלינן ליה מצפרא ונתיישב גם מגר וגם קושייתי ואולי יש לכוין בזה קושית הגאון דכיון דבע"פ אי אפשר למולו בלתי שצריך לשחוט פסחו ומעכב הק"פ א"כ ת"ל בשביל פסחא וע"ז משני דמיירי בזמן הזה וס"ל להמשנה דל"ח כלל שמא יצטרך לחלל יו"ט שני או דמיירי בדכייבין ליה עיניה אבל זה טעות דבמילה בזמנה ליכא למ"ד וא"כ אין התחלה לקושיא ואדרבא לפי מה דמוקי בדכייבין ליה עיניה יקשה

דהיאך מהלינן ליה כיון דאינו מעכב השחיטה ודוחק לומר דמירי בדכייבין ליה עיניה עד מלאת זמנו דעכ"פ אותו יום חוששין לו ומיהו כאן דמעכב אכילה אפשר דמלין גם בשביל זה וכדמוקי ביבמות שם. והנה הגאון כתב וה"מ כי מבטל קודם זמן איסורו אבל בתר זמן איסורא לא מצי לבטל אלא הדר ומבער דלא מפגר מפסח דכתיב לא תשחט על חמץ דם זבחי וכר"י דאמר אעפ"י שאין עמו בעזרה הנה למדנו דבר חדש מדברי הגאון דיש לחלק בין ק"פ דצריך לחזור לביתו ולבער אם לא נזכר קודם זמן איסור דבלא"ה מתבטל מק"פ דאי אפשר לשחוט הפסח על החמץ אבל במילה לא חוזר והיא דבר חדש והש"ש העיר דהוא דבר חדש וצריך תלמוד. ולכאורה רציתי לומר דנכך נקט למול את בנו ולא קשה קושית הגאון ת"ל בשביל פסח דאדרבא כל שאי אפשר לשחוט הפסח בישנו חמץ בביתו א"כ הו"א שצריך לחזור לביתו ולבער ול"מ הביטול ולכך כיון דצריך למול את בנו בזה א"צ לחזור בשביל המילה משא"כ בשביל הפסח אלא דנראה דקושית הגאון דאדרבא כיון דבשביל הפסח צריך לחזור א"כ ממילא אי אפשר שלא יחזור. והנה דבר זה נעלם מהגאון האבן עוזר שבהגהותיו לש"ע סי' תמ"ד כתב להשיג על המ"א ס"ק י"א במ"ש דבשביל מצות עשה דתשביתו צריך לחזור כשאין בידו לבטל וע"ז כתב האהע"ז דכל שיש מצוה ודאי א"צ לחזור והוכיח דהרי בעושה פסח ודאי דאין צריך לחזור דהא עשה דפסח אלים טובא ע"ש. והנך רואה דהגאון כתב דאדרבא דבפסח ודאי חוזר דאי אפשר לשחוט הפסח על חמץ וראיתי בצל"ח שהביא שאחד הקשה לו על האהע"ז דאיך אפשר דפסח לא יחזור לבער הא אי אפשר לשחוט הפסח כלל וע"ז רצה בנו הרב מהר"ש לומר דעשה דפסח דוחה הל"ת דלא תשחט והוא דחה דבכה"ג לא שייך דידחה ודבריו נאמרים בצדק אבל לא ראו דברי השאלתות דכתב כן בהדיא. והנה בתשובה הארכתי ליישב דברי האהע"ז דלענין דינא אפשר להצדיק דבריו ולא עת האסף פה. אמנם כעת נתחדש לי דיש להקשות בהא דאמרו בזבחים דף מ"ג ע"ב מכשיר היה בן בתירא בפסח ששחטו בארבע עשר ששחטו לשמו וע"ז מקשה הש"ס הא בין הערבים כתיב ואח"כ מקשה הא כתיב שם תזבח את הפסח בערב ומה קושיא הא באמת רבא למד בפסחים דף ה' מלא תשחט על חמץ דם זבחי לא תשחט את הפסח ועדיין החמץ קיים ואימא כל חד וחד זמן שחיטה אמר רחמנא ולפ"ז כיון דזה ודאי דלבן בתירא זמן ביעור חמץ הוא משש שעות דע"ז לא נחלק אדם וע"כ דיליף מקראי אחריני וא"כ קשה באמת היאך מכשיר בן בתירא בשחטו מצפרא והא עדיין החמץ קיים וצ"ל דלא היה לו חמץ מצפרא או דעכ"פ הפסח כשר וכמ"ש התוס' בפסחים דף ס"ג וכן הוא בירושלמי וא"כ עכ"פ הפסח מכשיר ולפ"ז באמת בין הערבים זמן שחיטה כיון דקבע התורה בזמן

איסורו והיינו בשש דמבער החמץ וכדאמר רבא אבל לעולם דאי שחטו בבקר הפסח כשר באין לו חמץ או דעכ"פ הפסח כשר כמ"ש התוס' והיא קושיא נפלאה. אך נראה דהנה הר"ן פרק ע"פ גבי ר"ג אומר כל שלא אמר שלשה דברים אלו בפסח לא יצא ידי חובתו כתב דפסח מצרים אין חמוצו נוהג אלא יום אחד ועל בל יראה לא הוזהרו ולפ"ז גם על לא תשחט על חמץ דם זבחי לא היו מוזהרים דלא עבר על בל יראה כלל וגם בלא"ה לא נאמרה האזהרה זו אז ולכך לא חשבה בין פסח מצרים לפסח דורות דמה לא נצטוו אז לא שייך למחשבה וא"כ שפיר מקשה דכתיב בין הערבים והוה בין הערבים דוקא ושם לא שייך אזהרה דלא תשחט. איברא דעדיין יקשה מה פריך משם תזבח את הפסח בערב. אמנם נראה דלפי מה דמשני דבין הערביים היינו בין שני ערבים דהיינו בין תמיד של שחר לערב ולפ"ז יקשה דכיון דשם לא כתיב רק בערב א"כ שוב היה הבדל בין פסח מצרים לפסח דורות בזה דפסח מצרים היה כשר בשחרית וזה לא מצינו. מיהו עדיין קשה דהא באמת יש לחלק דפסח מצרים כשר בשחרית דלא שייך האזהרה דלא תשחט על חמץ וצ"ע כעת. נחזור לדברי הגאון דעדיין קשה למה צריך לחזור בשביל דלא מצי לשחוט פסח על חמץ הא גוף הפסח כשר רק דעובר בלאו וכשאין לו שהות הפסח ידחה לגמרי ופשיטא דבכה"ג לא נדחה עשה החמור שיש בו כרת בשביל לאו גרידא כיון דהפסח כשר. ובזה אני אומר ליישב מ"ש הצל"ח עם בנו הרב מהר"ש דשם דעשה דפסח דוחה ל"ת דלא תשחט ותמה הנוב"י כיון דע"ז גופא אזהרה התורה שלא ישחט על החמץ אף דפסח עשה שיש בו כרת לא שייך לדחות ע"ש ולפמ"ש זה היה שייך אם הפסח פסול אבל כיון דאינו רק עובר בלאו והוא גופא חידוש דבאמת אינו ברשותו ולא מקרי חמץ שלו וגם לא חמץ של בני חבורה ורק שהתורה אזהר דלא תשחט על חמץ דם זבחי וכמו שהארכתי בזה בתשובה שם לקיים דברי אהע"ז וכיון שהפסח כשר אינו רק ל"ת גרידא והעשה דוחה גם מ"ש דאיך הכהן הזורק והמקטיר יעברו כל שיש לו חמץ דלגבייהו חשוב איסורא רבה דעוברים במעשה והוא יתבטל בשב וא"ת לפענ"ד מבואר בפסחים דף נ"ט דעשה דפסח דחמור דוחה אף בקום ועשה ועיין תוס' שבת דף ד' ובעירובין דף ל"ב דכל דלא פשע ששכח והלך ואין שהות למה לא ידחה ושכחה לא מקרי פשיעה ועיין מג"א סי' ק"ח דבכמה ענינים שכחה מקרי אונס. דרך כלל לפענ"ד דברי האהע"ז ברורים לולא פה קדוש השאלתות שכל דבריו דברי קבלה. אמנם בגוף דברי התוס' שכתבו דבפסח כשר וכן הביאו בשם התוספתא לפענ"ד צ"ע ממ"ש התוס' ריש חולין בשם ר"ת דכל דארבעים בכתפיה הזבח פסול והביאו מהך דאמרו במנחות דף פ"א ארבעים בכתפיה וכשר וא"כ אמאי הפסח כשר. וכמדומה שראיתי

בזה בספר תשובה מאהבה ח"א שנתעורר בזה על דברת התוס' בחולין הנ"ל דמה ראיה מדברי הש"ס דארבעים בכתפיה וכשר היינו דאין ראוי לעשות כן שיעבור בלאו אבל לא שנפסל הזבח. אך לפענ"ד כוונת ר"ת דכל דארבעים בכתפיה מקרי רשע לענין פסול לעדות והו"ל זבח רשעים ואיך שייך שיכשר הזבח. ולפ"ז היה נראה לפענ"ד דהא דאמרו בתוספתא דהשוחט את הפסח על החמץ עובר בל"ת והפסח כשר ויוצא בו י"ח בפסח ולאיזה צורך קמ"ל דיוצא בו י"ח דכל דהפסח כשר פשיטא דיצא. אמנם נראה דבאמת כיון דעבר בלאו וארבעים בכתפיה הו"א דהוא באמת אינו יוצא י"ח ומה דלא מקרי זבח רשעים הוא כיון דאמרו דנמנים ומושכין את ידיהם עד שעת שחיטה א"כ זה ששחט באמת חזר בו ומשך ידו מאותו פסח בזה גופא ששחט על חמץ אבל הפסח כשר וע"ז קמ"ל דיוצא בו ידי חובתו ומטעם דגלי קרא דזבחי וכדאמרו בירושלמי:

ה ובזה עמדתי על כוונת הירושלמי דאמרו ממה דמתחייב על הזריקה הדא אמרה פסח עצמו כשר וכתב המלמ"ל פ"א מק"פ דמוכיח דאל"כ כבר נפסל הק"פ משעת שחיטה ולא שייך ללקות על זבח פסול ומזה הוכיח דין זה דבזבח פסול אינו לוקה על לא תשחט ע"ש בה"ה ולפמ"ש אין ראיה דהכי דייק בירושלמי דבאמת יש לומר הא דהזבח כשר משום דהשוחט באמת משך ידו וא"כ הזבח בעצמו כשר ולא שייך זבח רשעים ופשיטא דלא מקרי רשע לפסול לשחיטה בעבר פ"א על לאו ועיין ביו"ד סי' ב' ולזה דייק מהזריקה דשוב אסור למשוך לאחר שנשחט ועיין בפסחים דף פ"ט וא"כ ממה שמתחייב על הזריקה ע"כ דהזבח כשר ואף לר' שמעון דאמר עד שיזרוק הדם מכל מקום כל ששחט וזרק א"כ עכ"פ לא חזר בו ולא משך ידו ושוב נפסל הזבח דהוה זבח רשעים. ובזה יש לומר דזה שהשיב ר"י תפתר שנתמנה לו חמץ בין שחיטה לזריקה וא"כ אין ראיה ממה שזרק דעדיין לא עבר ובאמת אתיא כר"ש דיכול לחזור עד שיזרוק או שהיה אחד שוחט ואחד זורק כנלפענ"ד ע"ד הפלפול אמנם גוף הדברים נכונים ובזה יש ליישב קושית המלמ"ל דמשמע דהיה ראוי למפסל הקרבן ובמנחות דף נ"ד אמרו בפשיטות ואימא לא תאפה חמץ למיקם גברא בלאו ואפסולי לא מפסלא ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הא דפסול משום דארבעים בכתפיה ופסול הזבח וזה לא שייך התם דהאופה אינו שייך בהמנחה ולא שייך זבח רשעים ודו"ק. עכ"פ בזה דהוא שכח פשיטא דיש לומר דלא יחזור כיון דהפסח כשר כדיליף מקרא. והנה עוד כתב הגאון אם נזכר בשש דהוה שעות דרבנן אי מצי מבטל והביא מדרב גידל דאמר המקדש משש ולמעלה אפילו בחיטי קרדנייתא אין חוששין לקידושי' ופי' חיטי קורדנייתא דהיינו חטי דשרירי דאפשר דלא

עלו בהו מיא ואתו לאחלופי בדבלעי מיא אימתי אי לימא לאחר שש א"ה דאורייתא הוא אלא פשיטא בשש גופא אלמא דאפילו בקידושין שויא רבנן כלאו דידיה ול"מ מבטל:

ו והנה דבריו תמוהים דפתח באיסור דרבנן גזרה דלמא אתי לאחלופי ואח"כ מסיים דלאחר שש הוה א"ה דאורייתא וכבר התעורר בזה בשאילת שלום ולא יישב כלום. ולפענ"ד נראה בפשיטות דהנה הגאון מפרש פי' חדש דחיטי קורדנייתא הוין שרירין דלא בלעו מיא וגזרינן דלמא אתו לאחלופי בבלעי מיא ולפ"ז שפיר כתב הגאון דבלא חשש דבלעי מיא החיטי הם א"ה מדאורייתא איך שייך דלמא אתי לאחלופי ומי לא ידע דאסור לקדש באיסורי הנאה דאורייתא וע"כ דבשש דאז אף הבלועים ממים אינן רק א"ה דרבנן וא"כ שייך דלמא אתי לאחלופי ודברי הגאון נכונים מאד ומ"ש עוד בש"ש דמה מייתי ראיה מקידושין שאני התם דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש דהפקר ב"ד הפקר כמ"ש רש"י דבריו נפלאו דהרי בש"ס אמרו כן בדף וא"ו דלכך לא תקנו דלבטל בשש כיון דאיסורא דרבנן עליה כדאורייתא דמיא ולא הוה ברשותו ומייתי מדר"ג ואם איתא לימא דשאני קידושין דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה וע"כ צ"ל כיון דעיקר ההפקר ב"ד היא מפני שאסור מדרבנן והרי בכל קידושין פסולין דרבנן חוששין לקידושין כמבואר סי' מ"ב וע"כ דבחמץ כל דחז"ל אמרו דאסור בהנאה לא שוה מידי והפקירו ממונו וא"כ שוב אינו ברשותו מקרי דאל"כ ניהו דחז"ל אמרו דלא יהיו קידושין לא גרע משאר קידושין פסולי דרבנן דמכל מקום צריך גט כמבואר באהע"ז סי' מ"ב ושפיר מייתי. ומן האמור אתה תראה דנעלם דברי השאלתות האלה מהרבנים הגדולים חכמי ווינעצא ואחד המיוחד היה הרב בעל דבר שמואל שהביא הכנה"ג באו"ח סי' תל"א שנסתפקו מי שביטל בשש אם מועיל הביטול כיון דמדרבנן אינו ברשותו ותמה בכנה"ג דהיא ש"ס מפורש דאמרו דלכך לא תקנו שיבטל בשש כיון דמדרבנן אינו ברשותו לא מצי מבטלו והביא מדר"ג והיא תימה גדולה וכל האחרונים טרחו ליישב דבריהם וגם אני הארכתי בזה דניהו דלא תקנו ביטול בשעות דרבנן דעכ"פ מדרבנן אינו ברשותו מכל מקום לענין הלאו דבל יראה אינו עובר אבל לו ראו דברי השאלתות דאמר דדוחה ק"פ וצריך לחזור דאין בידו לבטלו כעת והעמידו דבריהם במקום כרת ומכ"ש דעובר בבל יראה כל דלא מהני הביטול. אמנם בגוף דברי הגאון היה נראה דלפמ"ש הוא בעצמו דלענין פסח כיון דאינו יכול לשחוט על חמץ לא מפטר מפסחא וחייב לחזור א"כ מה מביא ראיה מדר"ג באמת יש לומר כיון דמדאורייתא ברשותיה קאי מצי לבטל ואף דאסרוה רבנן עכ"פ בלא תשחט על חמץ דבאמת כבר כתבתי דמהראוי שלא יעבור כלל כיון דחמץ אינו ברשותו וצ"ל כיון דלא כתיב לא תשחט על חמצך רק על חמץ והאי חמץ הוה אף דאינו עובר

בבל יראה והוה כחמץ של אחד מסוף העולם מכל מקום עובר דכיון דסופו שיעבור בבל יראה ויהיה ברשותו כמו שהארכתי בתשובה ורמזתי לעיל מזה וא"כ כל דמן התורה הוא ברשותו א"כ שוב לא מהני הביטול דהרי רבנן הפקיעו מרשותו ובכ"ז לא תשחט על חמץ בודאי עובר דמידי על חמצך כתיב על חמץ כתיב ודו"ק היטב. ואתה המעיין הבט וראה כמה עמקו דברי הקדמונים וכמה מילי מעליותא יוצא מכל דיבור ודיבור הנאמרים מלהבת אש תורתם. והנה במה שהקשיתי למעלה על בן בתירא דמכשיר פסח בע"פ כל היום והא קרא כתיב לא תשחט על החמץ דם זבחי הראני אחד דברי הירושלמי שהובא בר"ן ס"פ אלו עוברין דלר"י בן בתירא בין חמץ בין מצה אסור משום דכתיב לא תשחט על חמץ דם זבחי וא"כ שוב ל"ק דלב"ב באמת אסור כל היום. והנה השבתי ע"ז דבאמת לא מצינו בש"ס דילן שום חולק דחמץ יהיה אסור כל היום ע"פ ובמשנה נחלקו ר"מ ור"י עד כמה אוכלין חמץ ומבואר דעכ"פ עד ד' שעות אוכל חמץ לכולי עלמא והש"ס מפלפל בפסחים דף ה' מנ"ל דמשש אסור ולא אשתמיט בש"ס דילן לומר דלבן בתירא אסור מן התורה וגם איך שייך שהתורה אסרה בשביל ששוחטין הפסח ועובר על לאו דהרי באמת הפסח כשר אף ששחטוהו על החמץ ובאמת אדרבא הירושלמי ראיה לדברי דאמר דאסור חמץ ומצה והנה מצה ודאי דאינו רק דרבנן ומה דאמר דלוקה אינו רק דרבנן ואסמכתא בעלמא כמבואר בכל הפוסקים ועיין בב"י סי' תע"א ה"ה החמץ אסור מדרבנן והיינו כיון דלריב"ב היו יכולין לשחוט הפסח כל היום ובלי ספק היו מבערין החמץ כאור הבוקר כדי שלא יעברו על לאו לכך עושין אסמכתא שלא יאכלו חמץ כל היום ולדברי הרמב"ן גם מצה אסור כל היום. ובאמת שבזה היה מיושב קושית הר"ן שם על הרמב"ן אבל באמת לפענ"ד גם הר"ן לא היה סובר דלריב"ב יהיה אסור לאכול מצה ואף דמלשונו משמע דלר"י בן בתירא אסור מן התורה מצפרא היינו בשביל שלא יעבור על לא תשחט על חמץ דם זבחי וממילא עושין סמך לזה ואוסרין לאכול חמץ כל היום אבל לדידן דלא שייך לא תשחט על חמץ אין עושין סמך דלא משכחת לה כלל שיאסר כלל מן התורה ואין לומר דבאמת הש"ס דילן מסיק דב"ב פוסל מצפרא ולכך לא נזכר כלל דב"ב אוסר לאכול חמץ והירושלמי ס"ל כס"ד דילן דבן בתירא מכשיר בשחטו מצפרא ולכך אסור מן התורה לאכול חמץ דזה אינו דא"כ הא רבי הביאו הש"ס שם דהשיב תחת בן בתירא דאינו מותר לשחוט רק מחצות וא"כ עכ"פ סובר בדעת בן בתירא דאינו כשר לשחוט רק מחצות וא"כ היאך קאמר הש"ס ירושלמי דרבי לא ה"ה אוכל לא חמץ כריב"ב והש"ס מקשה שם דרבי לא הוה תלמידיה דר"י בן בתירא והא לרבי אינו כשר גם לב"ב רק מחצות וע"כ דמן התורה בודאי אינו אסור רק מדרבנן ואסמכתא

בעלמא היא משום דלבן בתירא היה עכ"פ בדיעבד כשר כששחטו מצפרא וכמ"ש מיהו בכ"ז קשה על הירושלמי דבש"ס משמע דלרבי אינו כשר כלל כששחטו מצפרא וע"כ צ"ע דברי הירושלמי:

ז והנה בשנת תרי"ב ח' שבט אור ליום ה' פ' בא למדתי עם תלמודיי הלכות פסח ובהגיעני לסי' תמ"ד אמרתי ליישב קושית המג"א הנ"ל בהא דתני ההולך לאכול סעודת אירוסין והקשה דהא אסור לאכול אף בע"ש מכ"ש בע"פ והאריך בזה בסי' תמ"ד ובסי' מ"ט ואמרתי בזה דבר חדש דבאמת עיקר האיסור לאכול בע"ש אינו רק מחצות ולמעלה מפני כבוד השבת או הפסח לאכול בלילה לתיאבון. אמנם וענין קביעות סעודה גדולה מבואר בש"ע סי' רמ"ט דכל היום בכלל האיסור והיינו מטעם דיש לחוש שמא ימשך הסעודה לאחר חצות ועיין ט"ז שם ולפ"ז נראה לפענ"ד דע"פ דהסעודה אינה יכולה להיות רק עם חמץ דהא מצה אסור כל היום ואף מצה עשירה דעת הפוסקים דאסור ונחלקו במה יוצאין סעודה שלישית בשבת ע"פ וא"כ סעודה של חמץ זה בודאי לא ימשך יותר מחצות ואף קודם חצות בהגיע זמן הביעור בודאי יבערו החמץ וא"כ שוב מותר לעשות סעודת אירוסין בע"פ ולא שייך לחוש שמא ימשך וז"ב ונכון מאד. ובזה מדוקדק מה דנקט לאכול סעודת אירוסין וקשה למה נקט הסעודה והא עיקר חידושו בשביל שהולך לדבר מצוה א"כ לתני ההולך לארס דאירוסין ודאי מצוה היא ולפמ"ש אתי שפיר דקמ"ל דמותר לעשות סעודה ומטעם דבודאי לא ימשוך וז"ב. והנה המג"א ס"ק י"א כתב דלאחר שש דאין ברשותו לבטל יחזור מיד ומטעם דהאי עשה והאי עשה ועשה דתשביתו חמיר טפי שזה עובר עליו בכל שעה משא"כ במילה וע"ז הקשה אחד מהתלמידים דהא גם מצות מילה עובר בכל שעה ועיין מחצית השקל שעמד בזה והניח בצ"ע. והנני יוסיף דעשה דמילה חמור שנכרתו עליה שלש עשרה בריתות וכבר אמרו בכמה מקומות מה לעשה דמילה שחמורה שנכרתו עליה שלש עשרה בריתות ועיין שבת דף קל"א קל"ב קל"ג ואמרתי בזה דהנה במשנה נקט ההולך למול את בנו ולכאורה בכל מוהל דעלמא הוא ג"כ מקיים עשה דמילה ולמה נקט למול את בנו. אך נראה דבאמת כבר ביארתי ביד שאול הלכות מילה סי' רס"א דברי א"ז שכתב דאם האב יכול למול אין יכול לעשות שליח וביארתי דיש שתי מצות מצוה שימול הבן ומצוה על האב שאם יכול למול הוא ימול ולפ"ז מיירי כאן שבאמת יש כאן אחר שימול רק שהאב יכול למול ויש עליו מצות עשה שהוא דוקא ימול ולפ"ז בזה אם אינו יכול לבטל בודאי יחזור והבן יהיה נימול ע"י אחר ומצות מילת האב בודאי לא דחי מצות עשה דתשביתו ושפיר כתב המג"א שתשביתו חל עליו בכל שעתא ומ"ע של האב אינו חל בכל שעתא ואם

אחר ימולו גם כן לא יעבור על מצות מילה ומיושב היטב הקושיא שהקשיתי דמצות מילת אב זה אינו נכרת שלש עשרה בריתות ודו"ק:

ח והנה בשנת תרי"ג בליל י"ט מרחשון למדתי עם תלמודי הלכות שבת והגעתי לסי' רמ"ט בדברי המג"א הנ"ל ועינתי שנית והנה הסברא שכתבתי למעלה לישב קושית המג"א היא סברא ישרה וכעין זה מבואר במג"א סימן תל"א ס"ק ה' דהיכא שמוכרח להפסיק לא חיישינן שמא ימשך ע"ש וכעת ראיתי דברים תמוהים במ"א במ"ש לתמוה על השלטי הגיבורים פרק כ"ב דשבת שאסור לישא אשה בע"ש דהא לכ"ע שרי ובאמת שחפשתי פכ"ב דשבת בש"ג ולא מצאתי ומצאתי בפרק כל כתבי וצ"ל פכ"כ ושם כתוב וז"ל ובתלמוד א"י נמצא בפרק ראשון של תענית שאסור לארס אשה בע"ש וכן לד"ת ונראה הדבר שממעטין בד"ת כדי שיעסוק בצרכי שבת וכפי הנראה לא ראה הש"ג דברי הירושלמי במקומו והירושלמי הלז בפ"ק דתענית ה"ח והוא ג"כ בפ"ד ה"ו שם ובביצה פ"ה ה"ב ובפ"ק דכתובות ה"א שם מבואר דאסור לארס בע"ש והבין הש"ג דהוא משום שלא יהיה טרוד ולא יעסוק בצרכי שבת. ובאמת שם מבואר דדוקא סעודת אירוסין אסור הא לארס יארס ומצאתי בד"מ סי' רנ"א שכתב באות א' דברי הגהת אלפסי הנ"ל וכתב עליו ובאיסור אירוסין אין נוהגין כדבריו אלא מנהג פשוט לארס בע"ש ומהתימה שגם הוא לא ראה דברי הירושלמי במקומו וסמך על הש"ג והרי בירושלמי מפורש דסעודת אירוסין הוא דאסור שלא יאכל סעודת שבת שלא לתיאבון אבל לארס מותר והוא הירושלמי שהביא המג"א בשם הרוקח סי' למ"ד וכפי הנראה לא ראה אותו בירושלמי עצמו שאז היה רואה שמבואר להיפך וגם מ"ש וכן לד"ת לא נמצא כלל בירושלמי ובסי' רנ"א ס"ב כתוב שיש לאדם למעט קצת בלמודו בע"ש כדי שיכין לצרכי שבת ונרשם בצדו ש"ג פט"ז דשבת ירושלמי פ"ק דתענית ומהתימה שנמשך אחרי דברי הש"ג ולא נמצא כלל ובביאורי הגאון מהראו"ו רשם מקורו מדרש אגדה ולא ידעתי היכן נמצא זאת וראיתי בד"מ בסי' רנ"א אות ד' שכתב וז"ל ובמדרש פ' תזריע משמע דאין קורין מן המנחה ולמעלה אבל שונין ודורשין בהם ואם צריך לו דבר לבדוק בודק אחריו ונראה לי הטעם משום שהוא ממשיך ויתבטל מלהכין צורכי שבת וכן אמרו בגמרא לענין קריאתו בשבת עכ"ל הד"מ וכפי הנראה זה מדרש אגדה שרמז הגאון ז"ל אבל מאוד תמהני על הד"מ והגאון מוהראו"ו ז"ל שלא עיינו היטב במדרש והמדרש הוא ברבה ויקרא פט"ו ושם כתוב בזה"ל רבי ור"י בר"י הוו יושבין ועוסקין במגילת קינות ערב תשעה באב שחל להיות בשבת עם חשיכה מן המנחה ולמעלה וכו' וע"ז אמר ר"י בר"י שלמדנו שלשה דברים וכו' ואין קורין בכתבי קודש אלא מן המנחה ולמעלה והמדרש הלז היא

ירושלמי פרק כל כתבי ה"א וקאי על שבת מן המנחה ולמעלה כמ"ש המתנות כהונה שם ועיין בקרבן עדה שם ומאד יפלא איך נזדקר טעות כזה לפני מרנא ורבנא הד"מ וכל האחרונים סמכו עליו ועיין מדרש איכה על פסוק רוח אפינו משיח ד'. ועכ"פ דברי הש"ג ודאי נדחים. נחזור לדברי המג"א סי' רמ"ט שכתב כדברי ירושלמי פ"ק דשבת דאסור לישא בע"ש משום כבוד שבת וכתב שחולק על תלמודא דידן ובאמת שאין הכרח והרי הפני משה פירש דמ"ש מפני כבוד השבת היינו שלא יחלל השבת וגזירה שמא ישחוט בן עוף. ומה דאמר שם אסור לאדם לישא אשה בע"ש הדא דאת אמר סעודת אירוסין והוא הירושלמי שנאמר בתענית וביצה הנה שם מוזכר על אירוסין ולא על נישואין והפני משה פירש גם כאן דקאי על אירוסין והדבר מוכרח שהרי כתב לעשות סעודת אירוסין ולפענ"ד נשתרבב הטעות שבירושלמי בתענית ובביצה כתוב אסור לארס והסופר בכתובות טעה וכתב אסור לאדם אשה ולא מובן הפירוש וכתבו לישא אבל באמת צ"ל לארס ואף שאינו נוגע לענין ידעתי כי הרבה אנשים ישמחו בזה כי הוא אמת ובפ"מ שם גם כן טרח לבאר דברי הרמב"ם ועיין פרי מגדים בסי' רמ"ט באשל אברהם שם שעלה לפניו גם כן הפירוש הלז ודחאו אבל תמהני דלא הרגיש כלל בכל מ"ש. ובקצת טורים הגירסא אסור לאדם אשה בע"ש והיא הנוסחא שהיה לפני הפ"מ וצ"ל לארס ברי"ש וסמ"ך שוב מצאתי במדרש רבה שנדפס עם היפ"ת בדפוס זילצבאך ושם נדפס בפרשת תזריע הגירסא ע"ש עם חשיכה וזה היה לפני הד"מ גם כן והבין שקאי על ע"ש עם חשיכה שאין קורין מן המנחה ולמעלה אבל היפ"ת שם מוחק וגורס ערב ט"ב שחל להיות בשבת עם חשיכה וכמו שהיא בירושלמי ומזה ראיה דערב ט"ב שחל בשבת יקראו בעניני היום וראיתי במ"א סי' תקנ"ג ס"ק ז' שרמז לזה המדרש וע"כ דברי הד"מ תמוהין וצע"ג:

ט והנה במה דאמרו בירושלמי דסעודת הרשות היינו שהולך ללמוד ולמדו מזה דהמעשה גדול מהלמוד צ"ע דבש"ס דילן ספ"ק דקידושין מבואר דתלמוד גדול. אך נראה כיון דבאמת יכול ללמוד בביתו גם כן רק דאצל רבו ג"כ מצוה חשובה וכמ"ש המג"א ס"ק י"ג וא"כ עכ"פ בזה שוב מעשה גדול ודו"ק. ועכ"פ נראה לפענ"ד דצדקו דברי הלבוש במה שמחלק בין לימוד לרשות ודו"ק. והנה בהא דפריך למימרא דר"מ לא מחשב ליה עד כביצה ורמינהו עד מתי מזמנין עד כזית דברי ר"מ וקשה לפמ"ש הח"ץ סי' פ"ו דבב"י לא שייך ח"ש דלא שייך אחשביה במה שאינו שורפו וא"כ מה קושיא על ר"מ דלמא דוקא לענין שריפת קדשים דלא שייך אחשביה ולכך בעי שיעור כביצה אבל ברכת הזמון דאכל כזית שפיר הוה דבר חשוב וצ"ע: והנה בעש"ק פ' ויקרא ד' ניסן שנת תרט"ו

הראני החריף מו"ה פישל נ"י בדברי הרי"ף שהביא המשנה הזאת והשמיט הך דעד כמה הן חוזרין ולא כתב אם כביצה או כזית והיא תימה גדולה וחפשתי בספרים רבים ולא מצאתי למי שיאיר עיני בזה. ולחומר הנושא אמרתי דבאמת בהא דחכ"א בכביצה היא תימה דהרי אף לר"מ דס"ל בכביצה הוא כמו טומאתו וכיון דבבשר קדש אמרו חכמים בכזית והיינו בכאסורו א"כ למה בחמץ בכביצה ובתוס' הרגישו בזה וכתבו בשם הירושלמי דלפי שיש לו תקנה בביטול לא החמירו עד כביצה ובאמת שגם זה אינו מובן דא"כ בכביצה נמי הא יש לו ביטול וע"כ היה נראה לפענ"ד דהרי"ף מפרש דמ"ש בחמץ דכביצה הוא דוקא בהולך לשחוט את פסחו דלא כתיב שיעור בתורה רק דכתיב לא תשחט על חמץ דם זבחי וא"כ לכך אמרו שיעור חשוב דהיינו כביצה ובירושלמי פרק תמיד נשחט גבי שוחט על חמץ מביא אבעיא אי לב"ש צריך בככותבת כמו בביעור וא"כ הרי"ף מפרש דבעי כביצה וא"כ לכך השמיט זאת דאנן אין לנו פסח ולשאר דברים פשיטא דהיא בכזית כמו לענין זמון. עוד נראה לי דהנה נסתפקתי דבר חדש בהך דלא תשחט הפסח על החמץ דקי"ל דאפילו יש לאחד מב"ח עובר עליו איך הדין אם יש לכל אחד רק פחות מכזית אי עוברין עליו אי נימא כיון דאין לכל אחד רק פחות מכזית אינו עובר עליו או דלמא הרי לא גרע מאילו לא היה לו כלל רק להזורק או לשאר מב"ח עובר ה"נ הרי מצטרף הכל ביחד והרי עכ"פ שייך בזה משום לא תשחט על חמץ דם זבחי דהרי יש בין הכל צירוף כזית חמץ וכיון שהתורה אחשביה לכל בני החברה כאחת הרי יש בין כולם כזית. ובזה יש לומר הא דאמרו חכמים בכביצה היינו לענין לשחוט את פסחו ואין לכל אחד רק בפחות מכזית ולכך עד כביצה הקלו בזה. ובזה יש לומר הא דאמרו בירושלמי תני פחות מכן אין מטריחין עליו ותמה בק"ע דמה קמ"ל כיון דתני עד כביצה משמע הא בפחות לא הטריחו. ולפמ"ש יש לומר דהו"א דהפירוש עד כביצה היינו בשאין לכ"א רק פחות מכזית ולכך הוא דשייך עד כביצה ויש לי להוסיף על זה דהרי ר' יהודה ס"ל בדף צ"א דאין שוחטין את הפסח על היחיד וא"כ עכ"פ שנים צריכין להיות ושייך השיעור עד כביצה דפחות מכביצה אין שיעור כזית לכ"א דכזית הוא חצי ביצה ולפ"ז לכך ביאר הירושלמי דהכוונה אף שיש לו לבדו פחות מכביצה אין מטריחין ועל זה נתן הטעם משום דיש תקנה בביטול ולפי"ז יש לומר דהרי"ף מפרש דחכמים לא פליגי רק לענין פסח והיינו כמ"ש ולכך השמיטו הרי"ף דאין נ"מ לדידן ודו"ק. ועכ"פ הדין שחידשתי דאף ביש רק בין כלם כזית עוברים זה נ"ל ברור:

י ובזה אמרתי במ"ש רש"י בפסחים דף ס"ג במועד דלשמו עובר משום לא תשחט ומשום ב"י והקשה בצל"ח מדוע לא פירש כן בריש המשנה ובתשובה כתבתי בזה

דברים רבים. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בריש המשנה בע"פ לאחר חצות משכחת לה דיעבור על לא תשחט בלי ב"י כגון שלא יהיה לכל אחד רק פחות מכזית דעל ב"י אינו עובר בחצי שיעור ורשות חבירו אינו עובר אבל בבל תשחט עובר אבל במועד דל"ש חבורה א"כ הוא לבדו עובר בב"י ג"כ ודו"ק. עוד יש לי לומר בכוונת הירושלמי דהא דאמר פחות מכאן אין מטריחין הוא דקמ"ל דהו"א דמה דאמרו עד כמה הן חוזרין הוא דוקא בהולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו אבל בלדבר הרשות דקתני חוזר הוא אף בפחות מכביצה וכן נראה מהטור שהעתיק הך עד כמה דוקא בלדבר מצוה אבל לא בדבר הרשות ומעלתו הקשה באמת על הטור דלמה שינה מהמשנה וע"כ קמ"ל הטור דבפחות מכן אין מטריחין אף בלדבר הרשות והטור לשיטתו דס"ל דאפילו הולך כדי ללמוד ג"כ מקרי דבר הרשות וא"כ בזה ודאי דאין מטריחין בפחות מכביצה ולכך לא הזכיר בזה כלל הדין והשכיל לכתוב הך דאין חוזרין רק בהולך לדבר מצוה אבל במשנה דתני סתם לדבר הרשות א"כ בזה יש לומר דאף בפחות מטריחין לכך קמ"ל דפחות מזה אין מטריחין ומטעם דיש תקנה בביטול ובש"ע דכתב אם הולך לצורך עצמו א"כ שפיר הוצרך לכתוב דעד כמה הן חוזרין להורות דאף בדבר הרשות ממש אין צריך לחזור בפחות מכביצה אבל בטור דלדבר הרשות הוא כולל אף לדבר מצוה לא צריך לאשמועינן זאת דגם זה לדבר מצוה מקרי לענין שאין מטריחין ודו"ק היטב ובאמת הלבוש דעתו דגם בפחות מכביצה לדבר הרשות חוזר ולפמ"ש מוכרח מהירושלמי שלא כדבריו ודו"ק. עוד נראה לי דהנה לכאורה קשה מה נעשה בשבת שחל ע"פ ואיך נבער החמץ ע"י ביטול והיאך שייך דברי הירושלמי שיש לו תקנה בביטול הא באמת ביטול הוא מתורת הפקר ואסור להפקיר בשבת ועיין פר"ח סי' תמ"ד ובשלמא מה דקאמר בן זונין שהלך אחרי ר"ג וביער ע"כ דמירי שאכלו או שהוציאו לחוץ ונתנו לעכו"ם אבל להפקיר אסור בשבת ובאמת בהא דאמרו בנזכר שיש לו עיסה מגולגלת דמבטלו קודם שתחמיץ הקשה הרמב"ן בלקוטיו בפסחים דאסור להפקיר אבל כבר כתבתי במקום אחר דכל דהולך לאיבוד מותר להפקיר אף בשבת כמ"ש הריטב"א בשבת דף ק"כ הובא בשעה"מ הלכות לולב והארכתי בזה אבל כאן דעדיין יש לו שהות ללכת לביתו למה לא יחזיר לאכלו ולא יצטרך לעבור על איסור דרבנן ומה תקנה יש בביטול וצ"ל דאותן חכמים ס"ל כמ"ד דמבערין הכל מלפני השבת כדאמרו בפסחים דף י"ב ולפ"ז הרי"ף דפסק כראב"ץ ועיין בר"ן וב"י סי' תמ"ד שם ולכך השמיט זאת ודו"ק היטב ומהתימה על שאילת שלום אות נ"ז לענין ברהמ"ז עד כזית שם האריך הרחיב הדיבור והביא דחכמים

ס"ל בכביצה בחמץ וכתב שכ"ע מודים בזה ולא הרגיש כלל שהרי"ף השמיט לגמרי הדין דעד כמה הוא חוזר וצע"ג:

סימן קח

א בענין חציצה בטבילה.

ב נשאלתי במה שאירע שאשה אחת היה כאב השינים ונעשה נקב שם בשן ורופא עשה לה רפואה וסתם הנקב בעופרת ואמר לה שאחר כלות שלשה חדשים תסיר העופרת מהשן. וע"ז נשאלתי היאך תעשה בטבילה של מצוה. והנה יש לדון אם משום שאינו ראוי לביאת מים כיון שסתם בעופרת אם מצד שחוצץ כיון שיש קפידא בזה. ולפענ"ד נראה דאין בזה בית מיחוש דהנה מצד שבעינן ראוי לביאת מים ליכא חשש כאן דהא השן סתום תמיד וא"כ מה דנפתח מצד הכאב וסתמו נשאר על תכונתו הראשונה ולא שייך כאן ראוי לביאת מים ובפרט דשינים הוי בית הסתרים ולשיטת הריטב"א בקידושין דף כ"ה לא בעי ראוי לביאת מים רק מדרבנן ופשיטא דיש להקל. אמנם מצד החציצה לכאורה היה נראה דלא שייך כאן חציצה כיון דהוא עושית כן משום רפואה וא"כ זו בודאי אינה מקפדת דאף שיותר היה נוח לה שלא תצטרך לסתום בעופרת אבל כעת שצריכה רפואה לא שייך לומר דמקפדת ואף דרובא דעלמא מקפידות מכל מקום נראה לפענ"ד הנה מלבד דמהרמב"ם הבין הב"י ריש סי' קצ"ח דעיקר תלוי בקפידתה וכל שהיא אינה מקפדת מה לה בהקפדת אחרים אלא אף לפי דעת כל הפוסקים דחלקו בזה ודעתם דכל שרובא דעלמא מקפידות אף שהיא אינה מקפדת בטל דעתה מכל מקום נראה לפענ"ד דזה דוקא אם נשאר עליה דבר החוצץ במקרה או שעכ"פ לא עשתה כן לרפואה אבל כל שעושית לרפואה א"כ בלי ספק כ"ע אם היו צריכין ח"ו לזה הי' עושין כן ואיך שייך לומר דבטלה דעתה בדבר שצורך לרפואה לעשות כן וראיה ברורה לפענ"ד מדתניא בתוס' והובא בר"ש סוף מסכת מקוואות הנכנס לו חץ בירכו ר"א אומר אינו חוצץ וחכ"א הר"ז חוצץ בד"א בשל מתכות אבל בשל עץ הר"ז חוצץ ואם קרם עליו העור מלמעלה הכל מודים שאינו חוצץ ופירש הר"ש דבשל מתכות עיילי מיא טפי משל עץ שאינו נדבק כ"כ עם הבשר א"נ בשל מתכת איכא סכנה טפי כשמוציאו ודבר שאינו מקפיד אינו חוצץ וכ"כ המרדכי הובא בד"מ סי' קצ"ח אות ה' ע"ש וא"כ יקשה מה בכך שאיכא סכנה והיא אינה מקפדת והא רובא דעלמא מקפידין אף שהיא אינה מקפדת הא אזלינן בתר רובא דעלמא וגם הא יותר היה נוח לה שלא יתחוב חץ ול"צ להסירו וע"כ דעיקר אנו דנין אם הי' אנשים או נשים ח"ו במעמד הלז אם הי' מקפידות וא"כ מזה ראיה ברורה דכל שצריך לרפואה ועשתה לרפואה דא"צ להסירה וזו ראיה נפלאה לפענ"ד ואין

לומר דשאני התם דאיכא סכנה להסירו ובכה"ג ודאי מקפידין כל אדם ומי שלא חש לזה בטלה דעתו אבל כל שאינן בכלל סכנה מנ"ל. הנה באמת יש מקום לומר כן אבל עכ"פ בנ"ד בשינים דקי"ל דכל שהוא מהשינים ולפנים ושינים עצמן בכלל מחללין עליו השבת וכמבואר סי' שכ"ח ס"ב באו"ח א"כ שוב כל שיש סכנה ועשתה לרפאות הסכנה פשיטא דאינה מקפדת. והנה בהא דקרם עלי' עור דהכל מודים שאינו חוצץ המוזכר בתוספתא היה נראה לי הטעם דהוה כמו בלוע ובלוע אינו חוצץ ושוב מצאתי בתוספתא הובא בר"ש סוף מסכת מקוואות שסיים בהדיא דלכך הכל מודים שאינו חוצץ שכל הבלועין באדם ובבהמה ובחיות ובעופות טהורין וביאר הר"ש שם בהדיא דכמו שלענין טומאה אינו מטמא כמו כן אינו חוצץ. ומן האמור אני תמה על הב"י שהאריך בזה בהך דקרם אי מיירי בנראה או שאינו נראה ולפמ"ש ע"כ בשאינו נראה מיירי דלא מקרי בלוע כל שנראה מבחוץ ואולי דמקרי בלוע כל שבלועה אף שנראה מבחוץ אבל מצד הסברא לא נראה כן וצע"ג. ומן האמור אני תמה שראיתי בכ"מ דברים נפלאים במ"ש פ"ב ממקוואות בהלכה ח' לענין נכנסו צרורות וקסמין בסדקי רגליו מלמטה חוצצין וכתב הכ"מ דאף דבתוספתא אמרו דאין חוצץ דברי ר"ע יש לומר דשם הטעם משום דר"ע ס"צ דלא צריך ראוי לביאת מים ואנן קי"ל דבעי ראוי לביאת מים וכ"כ בה"ח על אספלנית מלוגמא ונוראות נפלאתי איך יהיה ניחא להכ"מ דדבר שאמרו בפשיטות דבית הסתרים בעי ראוי לביאת מים לשיטת התוס' מן התורה ולהריטב"א מדרבנן ור"ע יחלוק עליו וכן רבי ור"י בר"י ולא הובא בש"ס כלל ובשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' ל"ז ל"ח שמח ללא דבר שמצא בתוספתא מחלוקת תנאים בזה עפ"י הבנת הכ"מ ותשובה זו שלח להגאון בעל נו"ב ותמהני איך לא הרגישו כלל שזה דבר זר ואני תמה על עצמי איך לא הרגיש הכ"מ ואולי חלילה נעלם הי' מרבינו לפי שעה דברי הר"ש אלו שהביא כל התוספתא הלז ופירשה דלא תלוי בהראוי לביאת מים רק דבה"ס לא חיישינן לחציצה וא"כ הדברים נכונים ומה אעשה בוש אני מלומר שמרן דכולא תלמודא הכ"מ וב"י לא ראו כ"ז בר"ש שהרי לא הזכיר כלל דברי ר"ש לא בכ"מ שם ולא בב"י ועיין בכ"מ ה"ג שם ולא הזכיר כלל החילוק והסברא שכתב הר"ש בזה ע"ש ועכ"פ נחזור לענינינו דבעושת לרפואה ובפרט במקום סכנה לפענ"ד אין בזה בית מיחוש. ומן האמור אני תמה על הגאון הנו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' ס"ה שנשאל על טבעת שהושם ברחם בעומק לצורך רפואה אי קרי מקפיד וחידש שם דבבלוע לכ"ע לא צריך ראוי לביאת מים ובאמת שבתשובה מאהבה שם תמה בזה דא"כ בהא דאיבעיא בנדה דף מ"ב אי אותו מקום בלוע מקרי או ביה"ס ונדחק הש"ס למצוא נ"מ ולא אמר הנ"מ לענין זה אי בעי ראוי לביאת מים ונדחק שם

כיון דאינו בעי ראוי לביאת מים רק מדרבנן לא רצה הש"ס לומר נ"מ זו ואכתי קשה לשיטת התוס' דהוא מדאורייתא ונדחק הנוב"י שם והמחבר הנ"ל דכיון דאינו רק מעט לא הוה רק דרבנן ואני תמה על עצמי דהא בר"ש מבואר דביה"ס לא שייך חציצה כלל וא"כ אותו מקום דעכ"פ ביה"ס הוה אין נ"מ לענין חציצה בזה וז"ב. אמנם עדיין קשה דהרי רבינו פסק דאף בית הסתרים חוצץ כמ"ש בהלכה ח' וא"כ שוב יש מקום לומר דבבלוע אינו חוצץ דבלוע בודאי אינו חוצץ כמ"ש בה"ח שם דבלע טבעת טמא וטבל הרי זה טהור ולא חוצץ ע"ש וזהו קושיא שראוי לעורר עליה. מיהו ל"ק דכיון דעיקר נלמד מן טומאה א"כ כיון דבה"ס חוצץ משום דעכ"פ במשא מיהא מטמא וא"כ ממילא זהו שאמרו שם הנ"מ לענין טומאה וממילא נלמד מזה לענין חציצה וז"ב ועכ"פ למדתי מזה דבר נפלא דלכך פסק רבינו דחוצץ בין הסתרים משום דכיון דמטמא במשא שוב חוצץ גם כן ודו"ק היטב. שוב מצאתי במרדכי לענין קליעת שערות המהודקות שכתב בטעם הראשון דלכך לא חייצי משום דהוה כבלוע ובה"ס דלא חייצי ע"ש והנה זהו כמ"ש הר"ש אבל אנן לא קי"ל כן כמ"ש הרמב"ם ראש הפוסקים וגם מהר"ש לא נראה דפסק כן רק דפירש כן דברי מי דס"ל בתוספתא דלא חייצי ואנן לא קי"ל כן ומצאתי בסדרי טהרה סי' קצ"ח ס"ק י"ט דהביא דברי המרדכי שהביא בשם התפארת למשה שלא קי"ל כטעם הראשון של המרדכי אבל לא הרגיש בכל מ"ש והסדרי טהרה כתב שם כיון דעושית כן מחמת סכנה לא שייך שמקפדת ואף דכ"ע מקפידין כיון שהוא סכנה והביא ראיה מדברי הר"ש שמחלק בין מתכת לעץ וכמ"ש ונהניתי עד מאד שכוונתי לדעתו הרמה בזה אבל לא הרגיש כלל בכל מ"ש. אח"כ מצאתי בספר מ"נ הנדפס מחדש שהביא ממש מעשה כזו והאריך שם והנה אין דרכי להעמיד יסוד על דברי האחרונים ובפרט על דברי אחרוני אחרונים אמנם הצצתי בין החרכים דכתב דאם אינו שוה להשינים ובולט יותר דחוצץ ולפענ"ד העיקר דכל שעושה לרפואה לא שייך חציצה וכמ"ש הס"ט וכמ"ש וכן עיקר לפענ"ד אחר שכתבתי בזה הראוני שבספר חיי אדם בחלק בינת אדם סי' כ"א נשאל גם כן בזה והעלה להחמיר ולא הרגיש בכל מ"ש ומ"ש ברור לפענ"ד ת"ל ועיין בסדרי טהרה ס"ק י"ט הנ"ל בסופו דאף שהשיג על תשובת פנים מאירות מ"מ כל שיש סכנה בדבר בודאי מודה דלא שייך חציצה ע"ש היטב ועיין בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' מ"ד ששמח על לא דבר שמצא בכ"מ הנ"ל וכמו שרמזתי למעלה:

ג וראיתי בב"י סי' קצ"ח שהביא דברי הסמ"ג שכתב שעיקר הגירסא דגריס ולית הלכתא ככל הני שמעתא והביא ראיה מהא דתנן בפ"ט דמקוואות דבית הסתרים חוצץ והא א"צ שיהי' ראוי לביאת מים וע"כ דזה דוקא לבעלה משא"כ לטהרות וע"ז תמה הב"י דניהו

דלא בעי ביאת מים אבל ראוי לביאת מים בעי ואם חוצץ אינו ראוי לביאת מים ואני תמה על עצמי האם זה ראוי להעלות בצ"ע דבאמת בית הסתרים שבאשה שחוצץ היינו הזיעה והזוהמא שבאשה ששם שופכים המותרים תמיד כמ"ש הרמב"ם בפירושו שם וא"כ אטו אין ראוי לביאת מים והא בבא המים ישטפו הזיעה והזוהמה שם והזיעה לא יעצור בעד המים ורק שהקפדה יש בדבר מפני המיאוס ומהאי טעמא אמרו בתוספתא דבאשה חוצץ ובפנוי' אינו חוצץ והובא בר"ש שם וא"כ זהו רק מטעם חציצה אתי עלה לא משום ראוי לביאת מים דבאמת ראוי לביאת מים מקרי ושפיר הביא הסמ"ג ראיה מזה ואני מתפלא על עצמי דהסמ"ג הכי סיים בהדיא וע"כ היינו לטהרות דאילו לבעלה לא בעי ביאת מים אלא ראוי לביאת מים ולהבנת הב"י טעה בדברי עצמו חלילה ולא הבין דכאן אינו ראוי לביאת מים אבל באמת ראוי לביאת מים הוה ורק דמכל מקום הוה הקפדה ובעת שטובל עצמו יש עליו דבר החוצץ וכל זמן שלא שטפו המים ולא קנחו אם נשאר עוד איזה שמץ אף שהמים באים שם מכל מקום קרי קפידא והרי שערות חוצצות ואטו לא ראוי לביאת מים והשער בעצמו נטפח במים רבים וע"כ דרק משום חציצה קפדינן וז"פ:

ד ובזה מיושב גם דברי התוס' בנדה דף ס"ז ד"ה פתחה שהקשו גם כן כקושית הסמ"ג והקשה המהרש"ק ותפל"מ והס"ט סי' קצ"ח ס"ק כ"ז הביאו שהקשה כמ"ש הב"י על הסמ"ג ולפמ"ש אתי שפיר. ובזה יש ליישב גם דברי המהרש"א ממה שהקשה הס"ט עליו שם ע"ש ודו"ק. אמנם בדברי התוספתא שכתב באשה חוצצת ולא בפנויה והיינו אותו מקום באשה דאל"כ לא שייך הבדל בין אשה לפנויה ועיין תוס' שם. וק"ל דמה מבעיא ש"ס בנדה דף מ"ב אותו מקום באשה אי בית הסתרים הוה או בלוע הוה ולא פשטה מהתוספתא דחשב לאותו מקום לבית הסתרים וע"כ דרק בה"ס מקרי ולא בלוע דבלוע אינו חוצץ בטבילה דבעינן דומיא דבשרו מאבראי ולא בלוע וצ"ל דלענין טבילה בודאי אינו מעכב בדבר הבלוע רק לענין טומאה אבעיא שם אי מקרי בלוע שלא תטמא דלענין חציצה אף בבה"ס עצמה קי"ל דלא בעי רק ראוי לביאת מים ולא ביאת מים ממש אם מדאורייתא לשיטת התוס' בקידושין דף כ"ה ובכמה מקומות ולהריטב"א אינו רק דרבנן אבל עכ"פ קיל משא"כ לענין טומאה שפיר מבעיא ליה. ובזה מיושב היטב קושית הזכרון יוסף בחלק יו"ד סי' יו"ד הובא בס"ט שם דאמאי לא קאמר הנ"מ לענין חציצה בטבילה ולפמ"ש אתי שפיר דזה ידענו מהתוספתא דמקרי בית הסתרים ועיקר האבעיא לענין טומאה אי מקרי בית הסתרים דוקא. מיהו הר"ש בסוף פ"ח דמקוואות. פירש דבית הסתרים דאשה לאו דוקא באותו מקום רק בכל בית הסתרים שלה. שוב ראיתי בסוף פ"י

ממקואות בר"ש שכתב דהא דבית הסתרים אינו חוצץ לא משום דלא בעינן ביאת מים דהא עכ"פ ראוי לבית הסתרים בעינן ורק משום דלא קפדי אחציצה דבית הסתרים ולכך באשה נשואה דקפדי חוצץ בבית הסתרים ולפ"ז דברי הסמ"ג מבוארים דשם בשביל חציצה היא הקפידה לא בשביל דאינו ראוי לביאת מים דהא באיש בעי ג"כ ראוי לביאת מים ואפ"ה לא חוצץ ודברי הסמ"ג נכונים ומבוארים ובחנם הניח הב"י בתימה:

ה והנה בהא דפריך הש"ס ביבמות דף ע"ח בהא דנכרית מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה אמאי א"צ טבילה וכ"ת דרובו שאינו מקפיד עליו אינו חוצץ והא כלו חוצץ ומשני שאני ולד דהיינו רבותיה וקשה אמאי לא פריך טפי דקושית הש"ס היא אם נימא דבתר אבוה שדינן ליה או בתר אמו שדינן ליה משמע דלא הוה חציצה ואמאי הא באמת יקשה אמאי עלתה טבילה להאם והא הוה הולד חציצה וגם אינו ראוי לביאת מים וע"כ צ"ל דבבלוע ל"ש חציצה וא"צ שיהיה ראוי לביאת מים כלל והיינו דזה אינו בכלל בשרו דהיינו דוקא מאבראי ולפ"ז איך אפשר שתעלה טבילה להולד והא לא עלה עליו מים ודשא אחידא באפיה ולהס"ד דלא ידענו דהיינו רבותיה א"כ לא בא עליו המים דמה"ט לא הוה חציצה לאם דהולד בלוע ואינו בכלל בשרו ולא בעי שתעלה ע"ז המים וא"כ איך אפשר שתעלה טבילה להולד והא אין לך חציצה גדולה מזו: אמנם נראה דהדבר ברור דאם נימא דבתרא שדינן ליה א"כ כל שנטבלה האם א"כ הוה הולד במעי ישראלית וא"צ טבילה כלל וא"כ ל"ק כלל ולכך מקשה דאם נימא דבתר אם שדינן ליה וא"כ אינו מתיחס אחר האם רק דהוא מונח בתוך מעי ישראלית אבל הוא נכרי מצד אב ואיך עלתה לו טבילה וז"ב מאוד. ועיין ביו"ד סי' רס"ח ס"ז שכתב הדין דנכרית שנתגיירה והיא מעוברת בנה א"צ טבילה ובאמת לדידן דקי"ל עובר ירך אמו בודאי א"צ טבילה דלא מקרי חציצה כלל וראיתי להגאון בדגול מרבבה שכתב וז"ל אם ידעו הב"ד בשעת טבילה שהיא מעוברת הדין פשוט אבל אם לא ידעו הב"ד שהיא מעוברת יש לי בזה אריכות דברים דתלוי באשלי רברבי ואכ"מ להאריך והנה סתם הדברים ולכאורה כוונתו כיון דבטור יש דעת הבה"ג דפוסק דלא כר"ה דחש"ו א"י לגייר אף על דעת ב"ד ואנן לא קי"ל כן אבל עכ"פ היה צריך הב"ד להטביל ע"ד גירות אבל כל שלא ידעו מזה רק שאמו רוצה להטבילו ע"ד גירות לא עלתה לו הטבילה אך אני תמה דלא מבעיא אם נימא דעובר ירך אמו א"כ מה בכך שהב"ד לא ידעו הרי מונח במעי ישראלית גיורת וא"צ טבילה אם ירצה לגייר עצמו או שהב"ד יגיירוהו בהיותו יוצא לאויר העולם ואף למ"ד עובר לאו ירך אמו כיון דעלתה לו הטבילה דהיינו רבותי' א"כ נטבל כבר ויכולין לגיירו אח"כ ותדע דאל"כ רבא דאמר נכרית שנתגיירה בנה א"צ טבילה דאמר בסתם שלא ידעו

שהיא מעוברת א"כ אמאי יעלה טבילה וגם בידעו הב"ד א"כ מכאן ראיה לר"ה ולמה דחה הבה"ג לדברי ר"ה ועכ"פ לא תלוי זה בזה כאן עיקר מימרא דרבא אם הטבילה עלה לו וז"פ:

ו והנה בהא דפריך הש"ס שבת דף ק"כ על גמי הא הוה חציצה ותיפוק ליה משום דיו וע"ז הקשה כבוד אבי מורי הגאון נ"י דמה קושיא הא הוה מיעוט שאינו מקפיד והט"ז כתב באגם שע"ג מכה דחוצץ לפי שצריך לכרוך רטייה על מכתו לכך הוא מקפיד ולא שייך זה כאן עכ"ל ולפענ"ד לא קשה דסתם דיו ודאי מקפיד תדע דאל"כ למה חשיב כל אותן דברים שחוצצים היה לו לכתוב כל שמקפיד עליו חוצץ וע"כ דאותן דברים מסתמא מקפיד וז"פ ועיין זבחים דף צ"ח דם על בגד חוצץ ואם היה טבח אינו חוצץ משמע דבסתמא הוא חוצץ וז"פ וברור לפענ"ד. וראיתי בב"י סי' קצ"ח שהביא דברי הסמ"ג סי' רמ"ח שכתב כל השרפים בין לחים בין יבישים חוצצים מפני שהן לכלוך הפירות פירוש דרך בני אדם להקפיד בהם וה"ה דם הסבוך בבשר שאפילו לח חוצץ מטעם זה וכ"כ ד"מ. אמנם בפרק כל הפסולין אמר שבח הוא לבני אהרן שיהלכו עד ארכובותיהם בדם והא הוה חציצה לח אינו חוצץ אלמא אף בבשר לח אינו חוצץ ע"ש ולא זכיתי להבין קושיתו דכפי הנראה הבין הסמ"ג שעיקר הטעם דדם שנסרך דחוצץ משום שנסרך בבשר ואיכא קפידא טובא וע"כ הקשה דשם גם כן נסרך בבשר אבל באמת עיקר החילוק בין נסרך דהיינו שמתחיל להתייבש ולהדבק קצת שכשתולים בו אצבע נמשך והולך חוט ממנו כמ"ש רש"י במנחות דף כ"א וכ"כ הש"ך ס"ק כ' בהדיא וא"כ שם דלא נסרך ולא התחיל לתתייבש ע"כ לח אינו חוצץ ומהתימה על הש"ך שלא הקשה כן על הסמ"ג וגם נראה לפענ"ד כיון דכל עיקר מה דדם הנסרך חוצץ מטעם שדרך בני אדם להקפיד בזה וא"כ כיון ששבח הוא לבני אהרן שילכו עד ארכובותיהם בדם א"כ אינן מקפידים ושפיר לח אינו חוצץ ודוקא יבש שיש חציצה מצד עצמו שאינו עומד על הרצפה ברגל ממש אבל בלח שאינו חציצה מצד עצמו רק משום שמקפידים על זה א"כ כל ששבח לבני אהרן אין קפידא ואין חוצץ:

ז ובזה מיושב קושית השבות יעקב סי' מ"ט בהא דמבואר בש"ע סי"ז דאם רוב בני אומנות אינם מקפידים אינו חוצץ ומקורו מזבחים דף צ"ח והקשה הא שבח הוא לבני אהרן שילכו עד ארכובותיהם בדם ואפילו הכי פריך והא חוצץ ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא בדבר שאינו חציצה בעצם כמו דבר לח רק שמצד ההקפדה תליא מלתא וא"כ כל ששבח או לא או שאין דרכו להקפיד כמו טבח ומוכר רבב היא דלא שייך הקפדה אבל כל דבר שהיא חציצה בעצם שפיר מקרי חציצה אף ששבח הוא לו ולכך להס"ד דלח

חוצץ א"כ מה בכך ששבח הוא לו מכל מקום חוצץ וע"ז משני דלח אינו חוצץ וא"כ אינו רק מכח הקפדה וכל ששבח היא להם לא שייך הקפדה ולפ"ז מה דמבואר בסי"ז הוא דוקא כשהוא לח שאין חציצה מצד עצמו רק מצד הקפדה ועיין רש"י בזבחים דף צ"ח שדייק בהדיא מטעם הקפדה והיינו בלח שמצד עצמו אינו חציצה רק שמשום הקפדה תליא מלתא וכל שאין דרכו להקפיד ורוב בני אומנות זו אינם מקפידים אינו חוצץ. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש בהלכות קטנות דאם נתייבש להמוהל דם על ידו אינו חוצץ משום ששבח הוא לו ותמה בשבות יעקב מזבחים דשבח הוא לבני אהרן ואפ"ה הוה חציצה. ולכאורה אין ראיה משם אבל לפמ"ש יפה הקשה דשם בנתייבש החציצה מצד עצמו והוה חציצה אף ששבח הוח לו וכמ"ש ועיין בט"ז או"ח סי' תקפ"ד שהגאון מוה' פייבוש ז"ל כשהיה מוהל בר"ה היה תוקע בשופר תיכף אחרי שמצץ ולא קנח פיו ותמה בדגול מרבבה דהא הוה חציצה. ולפמ"ש אתי שפיר דשם שהדם הוא לח וגם לא היה בו ממש רק הצבע וא"כ בכה"ג כל ששבח היא לו שרצה לערב דם מילה בשופר פשיטא דלא מקפיד ומצד עצמו לא היה חציצה כיון שהיה לח וז"ב ונכון: ולכאורה רציתי לומר דמזה ראיה להבנת הסמ"ג דעיקר הקפידא בשביל שדם נסרך בבשר וא"כ מיושב היטב קושית השבות יעקב דע"כ לא אמרו בטבח ומוכר רבב דלא הוה חציצה רק בהיה על בגדו אבל שם שנגע בבשר ממש שפיר הוה קפידא ושפיר פריך אבל העיקר נראה לפענ"ד כמ"ש אבל המעיין בב"י מ"ש בשם הרשב"א והרי"ו יראה דאף בבשר עיקר תלוי בהקפדה וע"ש בלשון הרי"ו שכתב שיש הצבע על ידיהם או על בשרן וכן אשה ששוחטת תמיד כמו טבח ויש עליה דם ע"ש הרי דאף על בשרן אין קפידא כל שהוא בן אותו אומנות ומדברי רי"ו מבואר שהנשים שוחטות ועיין בריש סי' א' ביו"ד בזה ועכ"פ שם מבואר כחילוקי שכתבתי. הן אמת דמלשון הרא"ש והרשב"א שהביא בב"י משמע דאף במקום שיש חציצה ממש כל שאין מקפידות לא אכפת לן שהרי כתיב לענין צבע שנוי שלהן ואינן מקפידות ועוד שאין בו ממש משמע דשני ענינים הם והטעם נראה דכל שאינו רק על מיעוט הגוף אף שהוא חוצץ ממש מכל מקום מיעוט ואינו מקפיד חוצץ אמנם נראה חילוק נכון דבאמת כל ששבח הוא לו אינו מקפיד דכל שהוא רק במיעוט הגוף אינו מקפיד אך זה לענין טבילה דבעינן שלא יחוץ בין בשרו למים א"כ אמרינן דמיעוט אינו מקפיד אבל שם בבני אהרן שצריכין שיהיו רגלם על הרצפה וא"כ מה שייך שם שהוא מיעוט הגוף הא עיקר החציצה שם שלא יהיה בין הרגל לרצפה וכל שהרגל הוא בדם הרי ברגל הלז יש חציצה ושם לא שייך כל הגוף והקפידא היה שם על הרגל לבד שלא יחוץ בינו לבין הרצפה וז"ב וא"כ שפיר מקשה כל דהוה חציצה אף שאינו מקפיד

מכל מקום היה רובו החוצץ אף שאינו מקפיד וגם נראה כיון דקי"ל כל שדרך בני אדם להקפיד עליו אף שהוא אינו מקפיד עתה חוצץ א"כ כיון שהכהנים אינם מקפידים רק בעת שהולכים בעזרה אבל כל שהולכין בחוץ מקפידים א"כ שפיר נקרא מקפיד ודוקא טבח או מוכר רבב שבני אומניות הללו הולכין כן תמיד כל היום והלילה כמו שתראה המוכר קמח שהולך כל היום בחוצות מלוכלך בקמח ואינו מקפיד ודו"ק היטב:

ח והנה החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י הקשה אותי בהא דמשני הש"ס לח הוא ואינו חוצץ והא כל הטעם דלח אינו חוצץ כתב הב"י לענין טיט היה צריד שכל שיבש אינו נמחה במים משא"כ בלח שנמחה במים וא"כ שם כשהחציצה הוא כשהולך בקרקע על הרצפה ולא נמחה א"כ אף לח הוה חציצה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת עיקר הטעם משום הקפדה וכל שהוא לח שימחה כשהוא במים אינו מקפיד וא"כ כאן ששבח הוא לבני אהרן ואינו חציצה בעצם שוב בלח אינו מקפיד דשבח הוא לו ובאמת שאף הדבר שכשהוא יבש חוצץ ולח אינו חוצץ צריך ביאור דמה נ"מ כשירד במים נמחה במים מכל מקום הוא מקפיד עליו והוה חציצה וצריך לומר דעיקר החציצה היא בשביל שהמים לא היו על בשרו וכיון שנמחה לא היה כאן חציצה כלל ויש לישב בזה הקושיא של החריף הנ"ל ולא נפניתי כעת להאריך שוב ראיתי בכ"מ שכתב ליישב קושית הסמ"ג דשאני דם לפי שהוא נסרך בבשר וכוונתו למ"ש דנסרך שנדבק שאני ומהתימה למה לא הביא פירש"י במנחות שפירש בהדיא כן וגם הש"ך לא הזכיר דברי הכ"מ וצ"ע אבל אין חילוק בין נסרך בבשר או לד"א רק בין נסרך שהוה יבש או שהוא לח ות"ל כן אמרתי בראשית השקפה שוב ראיתי בסדרי טהרה סי' קצ"ח ס"ק נ"ג דברים רבים ממש בזה ולא נפניתי לעיין דבריו: והנה המופלג החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י הראני מ"ש הטור לענין טיט דשאר טיט כשהוא יבש אינו חוצץ וחולק על שיטת הרמב"ם דס"ל דבשאר טיט דוקא כשהוא לח אינו חוצץ וטיט היון אף כשהוא לח חוצץ והטור חולק עליו ובש"ע סתם כהרמב"ם כמ"ש סי"ד וע"ז הקשה הנ"ל דממשנה ב' פ"ט דמקוואות וטיט היון וטיט היוצרים וכו' אין טובלין ואין מטבילין בהם ושאר כל הטיט מטבילין בו כשהוא לח ומשמע דגם טובלין ומטבילין אחת הוא והרי מבואר דביבש אין טובלין בו אף בשאר הטיט ולק"מ כמו שהשבתי תיכף דאדרבא מדנקט תחילה לא טובלין ולא מטבילין ואח"כ נקט מטבילין ואח"כ נקט ולא יטבול באבק שברגליו ש"מ דדוקא נקט מטבילין אבל טובלין אף כשהיא יבש וז"ב ופשוט. אך מה שהקשה מהא דכתב הרמב"ם פ"ג דמקוואות לגין שהן מלאים מים טמאים והיה על פיו טיט טופח והיה טיט שוקע במים והטבילו טהור ואם היה טיט היון וכיוצא בו כאילו לא טבל וכן טבעת שנתנה בלבינה

של טיט טופח והטבילה טהורה ואם היה טיט היון כאלו לא טבלה והיא מהתוספתא פ"ז דמקואות הרי דטיט היון אף כשהוא לח חוצץ ושאר טיט כשהוא לח הוא דאינו חוצץ דהרי שם שוקע במים ובודאי לח הוא והיא לכאורה סתירה מפורשת לשיטת הטור ומה שנראה לפענ"ד בזה דשם לענין שיחשב מה שמונח בטיט כאילו מונח במים בזה יש חילוק בין טיט היון לשאר טיט דשאר טיט כשהוא לח נמחה במים והוה כאילו הטבעת נתונה במים ממש משא"כ בטיט היון דהוא עב אינו נוגע במים ממש ומכ"ש בלגין דהוה לענין השקה ומצינו חילוק בחולין דף כ"ו דאיידי דמיא יקירי שכני תתאי ופירי קפו מלמעלה ואף דמסיק דמיא מבלבלי אבל כאן בטיט העב ודאי לא מבלבל ולא הוה השקה וה"ה דלא מחשב טבילה במים דהטיט מפסיק כנלפענ"ד ברור. שוב ראיתי במרדכי שבועות והובא ביתה יוסף סי' קצ"ח שכתב דטעמא דלח אינו חוצץ דאינו מקפיד הא אם מקפיד חוצץ וכתב דהרוקח מפרש דלח אינו חוצץ דנכנס בו המים וכתב המרדכי דזה אינו דהא אין לח יותר מיון ואפ"ה אמרינן פ"ק דחולין דאין מועיל השקה דמיא שכני מלתתא ע"ש. ואני תמה על עצמי דהא מסיק הש"ס דמיא מבלבלי ועכ"פ מבואר דהתוספתא יש לפרש כמ"ש ועיין בראב"ד בפ"ג מקוואות ה"כ שם מה שהביא לשון התוספתא ואינו מובן מה הבדל יש בין המים שוקע בטיט או הטיט שוקע במים. ולפמ"ש אתי שפיר דלהרמב"ם דס"ל דגם בשאר טיט כל שהוא יבש חוצץ א"כ אין נ"מ בין מים שוקעים בטיט או להיפך אבל להטור דטיט אינו חוצץ כלל אף כשהוא יבש ובטיט היון גם כן כשהוא לח אינו חוצץ וא"כ קשה להבין שיטת התוספתא וצ"ל כמ"ש דאינו משיק המים שבלגים במים רק ע"י הטיט וא"כ כשהטיט שוקע במים (וא"כ) ע"כ כשהמים קדמו להטיט ואמאי לא תעלה טבילה וע"כ כתב הראב"ד שבתוספתא הגירסא שהמים שוקעין בטיט והיינו שהמים נשקעו למטה והטיט למעלה ולכך בטיט יון שהוא עב לא שייך השקה דהטיט מפסיק והמים שקועים בטיט משא"כ בשאר טיט שהוא לח ונמחה במים ואין כאן שום הפסק וז"ב ופשוט. ואני תמה לשיטת המרדכי דטעם לח אינו חוצץ שאינו מקפיד א"כ מה נ"מ בין טיט היון לשאר טיט וגם התוספתא זו אין לה פירוש לפי דבריו וצ"ע. ובאמת גם בהרא"ש משמע כדברי הטור שהרי בפסקי הרא"ש בנדה דף ס"ז אינו מזכיר כלל שאר טיט ורק טיט היון וחביריו וע"כ דשאר טיט אינו חוצץ כלל וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש פרק עשירי מנדה אות כ"ו ומזה למד הטור שהרא"ש מפרש דשאר טיט אינו חוצץ כלל וכפי הנראה תפס הפירוש של המרדכי דהטעם משום הקפדה וע"כ לפענ"ד לדידיה כשהוא יבש לגמרי ואינו נדחק כלל בודאי אינו חוצץ שאינו מקפיד וכשהוא לח מעט כגון שהוא טופח קצת אז יש מקום לחלק בין טיט היון לשאר טיט

ועיין בהרא"ש בפירושו בפ"ט דמקוואות מ"ב במה שפירש דגץ היווני היינו כשהם רכים בימות הגשמים ומשמע משום דמקפיד עליו ודו"ק היטב. שוב מצאתי בב"ח סי' קצ"ח שהביא דברי המשנה וכתב שהטור דייק ממ"ש במשנה אין מטבילין דדוקא מטבילין אבל טובלין מותר אף ביבש ושמחתי שכן אמרתי בראשית ההשקפה:

ט והנה בשנת תרי"ג י"ב אב היה אצלי איש אחד ושמו ר' משה בר"ז מסטפען ברוסיא ושאל על אשה ילדה שהיה לה כאב בראש וצוו הרופאים שתעשה לה קאלטניס בראשה ולא תגלחם לעולם כי יש סכנה בדבר וע"ז שאל מה תעשה בטבילת מצוה וזה שנה שלא הלכה למקוה. הנה כבר נשאל בזה הפ"מ ח"ב סי' קמ"ו והשיב שיש לאסור ובסדרי טהרה סי' קצ"ח ס"ק י"ט הוסיף דברים בזה ולא ידעתי למה החמיר כל כך באם רוב שערות שבראש אינם קלועות רק המיעוט הו"ל ספק דרבנן. והנה הפ"מ שם משיב דלא תעשה כיון שאינו רפואה בדוקה וכאן הורה הנסיון שהרפואה בדוקה וגם מ"ש הס"ט דיש לחלק בין בידי שמים לבין שהיא עושה ול"ש היינו רביתיה במה שנעשה ע"י אדם ג"כ אינו ברור. ולפענ"ד הדבר ברור דבכה"ג כשר ובאמתלא ידעתי למה החמירו כל כך כיון דעכ"פ הרופאים אומרים כן שהוא סכנה א"כ אף אם תרצה להסיר לא שבקינן לה דשמא סכנה היא וא"כ מאן לימא לן שהיא מקפדת במקום שיש ספק סכנה ואף אם היא מקפדת בטלה דעתה אצל רוב בני אדם דע"כ אם מיעוט שער מדובק פשיטא שמותר כמ"ש הפ"מ אף אם רוב השער נדבק נראה לפענ"ד דכאן בנידון דידן מותרת וע"כ לא החמיר הפ"מ אלא שם שנשאל הפ"מ אם תעשה כן לכתחילה שהרופאים הגידו שיהיה לה רפואה בזה וע"ז השיב הפ"מ דאין הרפואה בדוקה שתעשה כן לכתחלה ועי"ז יהיה מקרי רביתא שלה אבל בנידון דידן שעשתה כן והרופאים הגידו לה שיש סכנה אם כן לא יהיה רק חשש סכנה והרי גם באיסורי שבת ויוה"כ החמורים סמכינן על הרופאים כל שאמרו שיש ספק סכנה ופ"נ א"כ כאן שהשאלה אם תסירם וע"ז יש ספק סכנה א"כ פשיטא דמקרי אינה מקפדת ואף אם היא מקפדת כיון שרוב בני אדם אם היו חולים כזו ויגידו הרופאים שיש סכנה לא היו מקפידים ע"ז א"כ הרי באמת דעת הרשב"א דכל שרוב בני אדם אינם מקפידים לא הו' הקפדה ואף שהרמב"ם והטור הובא בש"ך ס"ק ב' כתב דחיישינן להקפדתה ועיין ב"ח וס"ט שם מכל מקום זה כשתלוי בהכונה בלבד אמרינן דכל שהוא מקפדת הוה חציצה אבל כאן שאף שתרצה להסיר אנן לא שבקינן לה שתכניס עצמה לבית הספק א"כ פשיטא דבכהאי גוונא מקרי רביתא ומ"ש הס"ט שם להקשות מאגד שעל גבי המכה לא קשה דשם אין סכנה אבל כאן יש סכנה והס"ט ג"כ הרגיש בזה וכתב מאן יימר שיש סכנה וכ"ז שם שהשאלה אם תעשה כן ולא הגידו שיש

סכנה אבל כאן שכבר עשתה והרופאים הגידו לה שיש סכנה א"כ פשיטא דמקרי היינו רביתי' וכן נראה בהס"ט עצמו דס"ל כן כמ"ש בשם ש"ב הגאון בעל תפארת למשה ע"ש שכל שיש סכנה שרי ע"ש וע"כ אף ברוב שערה כל שאינו עפ"י כלו ד"ת רובו ומקפיד בעי וכאן הוה רובו שאינו מקפיד ואף מדרבנן רובו שאינו מקפיד חוצץ גם כן מ"מ ע"ז יש לסמוך במידי דרבנן על המרדכי שכתב דהיינו רביתיה ובדבר שהיא רביתי' סמכינן אף בכלו כמבואר ביבמות דף ע"ח מכ"ש במידי דרבנן ומה גם במקום עיגון כזה דמה תעשה וקשים גירושין וגם ביטול מצות פ"ו וגם היא ילדה ורכה בשנים והרבה ילדות עושה ובפרט בדור פרוץ כזה וכבר הארכתי בזה למעלה לענין סתימה בעופרת דכל שיש סכנה בדבר פשיטא דמותר ולא אאריך בזה גם מה שהארכתי למעלה בישוב הקושיא דנ"מ בין בלוע לבין בית הסתרים לענין חציצה ואני רציתי לחדש דגם בית הסתרים אינו חוצץ עיין בס"ט ס"ק כ"ג מ"ש בישוב דבר זה בשם הזכרון יוסף ומ"ש הוא בזה. והנה מדברי המרדכי לענין קלטניש מבואר דשערות כיון דמהדקי זה בזה הוה כבלוע ובית הסתרים דלא מטמא לא חייצי הנה מבואר דכל שהוא בבית הסתרים אינו מטמא ולא חוצץ ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק יו"ד סי' ס"ד נראה מסוף התשובה דמחלק דבין הסתרים חייצי רק בבית הבלוע לא חייצי ע"ש ומדברי המרדכי לא נראה כן ובאמת שכבר הבאתי למעלה קושית התשובה מאהבה וכן הקשה בשו"ת ז"י סי' יו"ד דא"כ לימא נ"מ בין בית הסתרים לבלוע בזה ע"ש וכ"כ לעיל בזה:

• וראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' קל"ה שחוזר על דבריו בנוב"י מהד"ק הנ"ל ושם ראיתי כמה דברים תמוהים ואמרתי לרשום בזה הנה מ"ש שם ראיה דבלוע לא בעי ראוי לביאת מים דאל"כ לא תהני שום טבילה עד שישלשל כל מה שבתוך המעי דאל"כ הוה חציצה אף שנתעכל המאכל שלענין חציצה ל"מ עיכול שודאי לא בטל לגבי הגוף כל שסופו לצאת אני תמה על עצמי דכל שנתעכל אף שסופו לצאת ודאי לא הוה חציצה והדבר מבואר בר"ש סוף מסכתא מקוואות שהקשה במ"ש בתוספתא דכל שקרם עור מלמעלה הוה בלועה והקשה הא חץ בירכו ליכא עיכול ובחולין לא למדו רק מק"ו למטה שעושה עיכול וכאן ליכא עיכול וכתב דאיכא ק"ו אחר שאין סופו לצאת וע"ז סמך הש"ס שם הרי מבואר דכל דיש עיכול ודאי מועיל ויש לי עוד דברים רבים וגם דברי הר"ש תמוהים אצלי לפענ"ד שבאמת הש"ס עושה עיקר מק"ו דעיכול כמבואר למעיין שם וכן נראה מהרמב"ם: והנה בשאלה שנשאלתי בדבר הקאלטניש הגיד לי ר' משה בר"ז הנ"ל שהשערות שעל כל פני הראש נעשו קאלטניש ובכ"ז סמכתי על המרדכי דהיינו רביתא ומועיל אף בכל הראש ואף בכל הגוף וגם שמעתי שהקאלטניש נעשו

ע"י קרייטיר בארווינץ שמבשלים אותו במים ונעשה כעין יין ומזה הדיחה ראשה ונעשו קאלטניש. ובזה נראה לפענ"ד דגם השני טעמים הראשונים שמביא הפ"מ לא כתב רק אם נעשה ע"י פיזור סמנים אבל לא במה שנעשה ע"י מים שבשלו הבארווינץ ובפרט שהגיד לי שהמורה צוה שתסרק במסרק שלא יהיה ע"פ כל הראש קאלטיניש וכן עשתה והגדיל הכאב מאד ונסעה להרופא מומחה שב"ק ראוונא והגיד לה שאם תסרק ותקלקל הקאלטיניש תעשה עוורת ותמות א"כ הסכנה ברורה פשיטא שיש לסמוך דהיינו רביתא כנלפענ"ד. והנה במ"ש המרדכי דקאלטיניש הוה כמו בלוע דאינו מטמא ולא חוצץ לכאורה אינו מובן דשאני בלוע דבטל לגבי הגוף וכמבואר בר"ש דלכך כשנקרם עור מלמעלה הו"ל בלוע כמאן דבטל לגבי גוף משא"כ בשערות למאן בטל אי לגבי הגוף ומה בכך הא מכל מקום צריך שיבא מים בתוך השערות וכ"ש דלא שייך לומר שבטל שער לגבי שער דהרי מכל מקום אינו בא המים על כל השערות מבפנים ומבחוץ ואולי דחשיב לכל השער כשער אחת והרי באו המים על השער משני צדדים אבל זה דוחק וע"כ נראה העיקר דלכך כתב המרדכי דהוה בית הסתרים וגם כן אינו מטמא ואינו חוצץ ובית הסתרים בודאי הוה כיון שנדבק. ובזה נראה דצריך גם כן להטעם דהיינו רביתיה מפני הסכנה דאל"כ שוב שייך לומר דהואיל ועומד לסרוק השערות שלא יהיו מחוברין הו"ל כהא דאמרו בחולין דף ע"ב כיון דעומד לחתוך כחתוך דמי וחבורי אוכלין כמאן דמפרת וע"כ כיון דיש סכנה לא עומד להיות מפרת ונקצץ וע"ש בתוס' ולפ"ז במקום דליכא סכנה או שאין הרפואה בדוקה א"כ שוב לא חשיב כבית הסתרים דהא עומד לסרוק:

יא והנה במ"א סי' שי"ז הביא דברי הרוקח דאשה מעוברת אשת כהן אסורה לכנס באהל המת דלמא העובר זכר ותמה המג"א דטהרה בלועה אינה מטמאה וראיתי בא"מ ח"ב סי' פ"ב ס"ק א' שחידש דכמו דאמרו בעובר דהיינו רביתא ואינו חוצץ ה"ה להיפך דאם הוא טהרה בלועה נטמא כיון דהיינו רביתיה ודוקא בלע טבעת טמאה דלאו היינו רביתיה וכן עובר במעי אשה טהורה דלאו היינו רביתיה כל דמת ולדה הו"ל כמאן דמונח בקופסא שפיר מקרי טומאה בלועה משא"כ בחי מקרי רביתא וטהרה בלועה טמאה ע"ש והנה מדברי המרדכי כאן משמע להיפך דא"כ כל שכתב דהוה רביתיה שוב מהראוי שלא יהיה מקרי בלוע ומיהו לפמ"ש דמכח בית הסתרים אתי עלה ל"ק וגם יש לומר דהטעם השלישי קאי לפמ"ש בטעם השני דלא מקרי בלוע כיון דגם שערות לא מקרי מהדק וא"כ שוב לא מקרי בלוע ע"ש. אך גוף דברי הא"מ תמוהים לפענ"ד דהרי הש"ס יליף טומאה בלועה מהאוכל מנבלתה יכבס בגדיו ואף באכל סמוך לשקיעה אלמא דבלוע

הוה כעיכול וכמ"ש רש"י והרי כל בלוע אוכל במעיים ודאי הוה רביתא דאוכל דרכו להיות במעיים ואפ"ה חשיב בלוע והא היינו רביתא ועכ"פ מה פריך טומאה בלוע תטמא בלע טבעת טמאה והא שם לאו היינו רבותיה וע"כ דאין חילוק וכן תניא בתוספתא הובא בר"ש סוף מקוואות שבלע כזית מן המת ונכנס לבית הבית טהור שכל הבלועין באדם ובבהמה טהורין והרי שם מקרי רביתא ואולי כיון שסופו לצאת לא מקרי רביתא מיהו עובר גם כן סופו לצאת וכדאמרו בחולין שם וא"כ שוב ליתא לסברת הא"מ. והנה בגוף דברי הרוקח כבר קדמו להמג"א הרדב"ז ח"א סי' ר' וגם בספר חזון נחום הספרדי פ"ז פ"ז מאהלות משנה ה' תמה בזה וגם דברי הנוב"י הנ"ל תמוהים דכל שנתעכל פשיטא דלא נטמא אף שסופו לצאת כמבואר בחולין שם ובר"ש הנ"ל ודו"ק: והנה במ"ש הא"מ דכל דהיינו רביתיה גם טומאה הבלוע מטמאה דדוקא בלע טבעת דלאו היינו רביתיה הוא דאינו מטמא וכבר כתבתי לעיל בזה וכעת מצאתי בחולין דף קכ"ו בכלב שאכל בשר מת ומת הכלב ופירש"י דאילו חי אפילו נכנס לבית הבית טהור משום דהוה טומאה בלועה והרי שם הוה רביתיה לאכול בשר ואפילו הכי אינו מטמא בחיים ועיין ב"ק דף י"ט ע"ב דאמר כלב שלקק את השמן וחזיר שאכל בשר ומשמע שם דבכלב אורחיה לאכול בשר דאל"כ היה לו לנקוט כלב וחזיר שאכלו בשר וגם בחזיר כל דהוא רכיך אורחיה הוא ואם נימא דכלב בכלל חיה ודאי אורחיה לאכול בשר וא"כ שוב מהראוי לטמא וע"ש בתוס' ד"ה וחזיר. והנה בשנת תרט"ז כ"ו אב ד' ראה שאל אותי הרב מו"ה יואל אבד"ק באקשאוויטץ נ"י באשה אחת שעינה אחת נמוק וזב והרופא אמר לה שיעשה לה עין אחת שתתראה כמו בעלת עין ונתעורר הרב אם שרי משום טבילה והנה אם כל שמכניס עין לא תוכל להסירו משם בודאי בטל לגבי עין ואינו חוצץ אמנם לפי ששמעתי שתוכל להסירו ולהחזירו בקל בודאי נכון שתסור ותחזור אחר הטבילה וצ"ע:

יב והנה אור ליום ליום ד' וישלח י"ג כסלו שנת תרי"ז נשאלתי פה לבוב באשה אחת שעשתה לה עין אחת מזכוכית שבעינה אחת היתה סומא ועשתה בווין כמין זכוכית שנכנסה בעין והלכה לטבול וטבלה ושכחה להסיר העין של זכוכית ועכשיו שאלה אם מותרת לבעלה בטבילה זו. והנה אמרה לי האם שיכול לבא מים גם ע"י זכוכית זו שאינו מהודק יפה וכיון שעכ"פ ראוי לבא מים כל הראוי לביאה מים כשר. ולענין חציצה נראה לפענ"ד דכאן לא שייך זאת דחציצה לא שייך רק כשמקפדת להסיר מפני שרע לה וגנאי בדבר אבל כאן שעושית לנוי ובאמת כל ענין הזכוכית שתתראה כבעלת עין וא"כ אדרבא אינה מקפדת ע"ז ושפיר דמי ואף שלפעמים מסירה זאת היינו כדי שלא

יתקלקל והוה כלפוש ע"מ לכתף ואף שרע לה הדבר וצער לה מכל מקום כל שהוא לה לנוי א"כ מקבלת הצער כדי שלא תתבזה ולא שייך מקפדת כן נראה לפענ"ד:

סימן קט

א בענין מגילה בזמנה:

ב הנה נסתפקתי בזמן שהיו מקדשין ע"פ הראיה והיו בקיאין בקביעא דירחא ולדעת הר"ן רפ"ד דסוכה כל דהיו בקיאין בקביעא דירחא היו תוקעין בשבת היאך הדין לענין פורים אי נימא דוקא תקיעת שופר ולולב דאורייתא הוא דלא היו דוחין כל שהיום זמנם מפני חשש שמא ילך אצל בקי אבל מגילה דאינו רק דרבנן גם בזמנה היום דחו משום חששא דרבה או דלמא דברי קבלה כדברי תורה דמו וגם זה הוה כתקיעה. וכאשר השקפתי בזה ראיתי כי היא משנה מפורשת ריש מגלה חל להיות בשבת כפרים ועיירות גדולות מקדימין וקורין ליום הכניסה ומוקפות חומה ליום מחר והרי בזמן הזה אי אפשר שתחול י"ד בשבת וע"כ דקאי בזמן הראיה ואפ"ה לא קרו בשבת ומטעמא דרבה ועיין פירש"י וא"כ הדין מבואר. אמנם בטעם הדבר נראה לפענ"ד דיש לומר דכיון דחז"ל תקנו זמנים הרבה א"כ לא שייך לומר שכיון שזמנה היום לא לדחי משום חששא דלא יהיה תקנת חז"ל וחשש שמא יעבירנו גרע מכפרים שמקדימין ליום הכניסה מפני הטורח מכ"ש שראוי לחוש לחשש דרבה שמא יעשה איסור תורה כיון דגם בהקדמה הוה זמן קריאה אף שאינו מן המובחר עכ"פ לא נדחה בשביל זה חששא דרבה דהוא חששא גדולה. וגם יש לומר כמו דאמרו במנחות דף ע"ב אי ס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת הרי דשם לא דחי שבת כשיש לפנינו איסור תורה כן יש לומר ה"ה בגזירה דרבה כל שיש חשש איסור תורה כיון דשלא כמצותה גם כן כשר שוב לא דחי שבת. ובזה י"ל דלכך אמר ר"י טעם אחר שלא יקרא המגלה בשבת מפני שעיניהם של עניים נשואות למקרא מגלה ועיין בתוס' דף ד' שנדחקו דהא ע"כ מודה לטעמא דרבה בשופר ולולב. ולפמ"ש י"ל דק"ל בזמן שמקדשין עפ"י הראיה יהיה מותר וא"ל דל"ש זמנה דהא יש זמן מקודם ג"כ דז"א דהרי בטלו חז"ל הזמנים האלו וגם בימי רב כבר לא היה ומכ"ש בימי רב יוסף והרי בימי ר"י היו עדיין מקדשין עפ"י ראייה כמ"ש הרמב"ם בהלכות קידוש החודש דעד אביי ורבא היו מקדשים ע"פ הראיה לזה חידש ר"י כיון דהטעם דבטלוה הוא מפני שעיניהם של עניים נשואות למקרא מגילה כמ"ש מפני שמסתכלין בה וכמ"ש הרא"ש דשמא יאכלו העניים המעות ולא ישאר להם וא"כ כיון שהוא מטעם זה לכך אמר ר"י כיון שעיניהם של עניים נשואות למקרא מגלה שוב לא יקראו המגלה בזה בשבת וז"ב ודו"ק:

ג ובזה יש ליישב דברי הרא"ש דבהא דאמרו פורים שחל להיות בשבת פירש בט"ו לבני כרכין והיינו די"ד אי אפשר לחול לדידן בשבת אף שבזמן ריב"ל היה יכול לחול ועל הא דאמר רב שלא בזמנה אין קורין אלא בעשרה פירש דהיינו י"ד לבני כרכין בשבת וט"ו למוקפין וקורין שלא בזמנה ולמה לא פירש גם שם כן לבני מוקפין בלבד וכבר האריכו בזה בשו"ת זקני הגאון החסיד שבכהונה בעל שער אפרים ז"ל סי' מ"ו ובשו"ת כנסת יחזקאל סי' י"ט ולפמ"ש יש לומר דבאמת היה יכול לחול אף בשבת לבני כרכין ומכל מקום אין קורין אף דאז שוב לא היה זמן מקודם מכל מקום כיון שעיניהם של עניים נשואות למקרא מגלה לא דחי שבת והוצרכו להקדים יום אחד אבל בהא דחל פורים להיות בשבת דאמרו שם דהא דלא לדרוש בענינו של יום דשמא יבא לטלטל את המגלה א"כ שם כיון דבאמת המגלה אין קורין א"כ מ"ט לא לדרוש דלא שייך חשש דרבה דבאמת כיון דזמנה היא ל"ח ועיניהם של עניים לא שייך בזה שדורשין דהמגלה באמת אין קורין וא"כ כולי האי לא חשו ולכך הוכרח לפרש ט"ו לבני מוקפין והיינו בזמן הזה דלא בקיאין בקביעא דירחא דאז שייך חשש דרבה וז"ב ודו"ק היטב. ובזה יש ליישב מה שהקשה בשו"ת שער אפרים שם בהא דפירש רש"י שלא בזמנה היינו בני הכפרים ולא פירש כגון שחל בשבת. ולפמ"ש יש לומר דבאמת קשה ליה לרש"י הקושיא הנ"ל דבזמן שמקדשין עפ"י הראיה למה לא יקראו בשבת והוה ניחא ליה כמ"ש כיון דיש להם זמנים הרבה ולפ"ז אחר שבטלו הזמנים שוב מהראוי שיקראו בשבת. והנה בהא דפירש רש"י שלא בזמנה בני כפרים הקשה הרא"ש דהא כבר בטלו הזמנים וכתב בשו"ת שער אפרים דרש"י פירש והואיל ומסתכלין בה כפירוש הגהמ"י דהיינו בזמן שאין מקדשין עפ"י הראיה רק עפ"י חשבון א"כ מסתכלין על זמן הקביעות של פורים ע"ש וא"כ לפ"ז שוב לא מצי לפרש דקאי בשבת דממנ"פ בזמן שהיו מקדשין עפ"י ראיה לא בטלו הזמנים וא"כ שוב אז בני הכפרים מקדימין ליום הכניסה. ומן האמור אני תמה למה שמצאתי בשאלתות פ' ויקהל שכתב דזה ששנו חכמים חל להיות בשבת כפרים מקדימין ליום הכניסה איירי בזמן שהיו מקדשין ע"פ הראיה והיה מקרא מגלה בשבת אבל היום שאין בקיאין בחשבון וסוד העיבור אין קורין בשבת משום גזרה דרבה והיא תימה גדולה דהא המשנה דחל להיות בשבת ע"כ מיירי בזמן שהיו מקדשין ע"פ הראייה ואפ"ה היו מקדימים ליום הכניסה אף עיירות גדולות וע"כ משום גזירה דרבה והגאון השמיט עיירות גדולות אבל באמת היא תימה דבמשנה מבואר גם עיירות גדולות וכבר התפלא בזה הגאון מוהר"י פיק בשאילת שלום ולא מצא מענה ולגודל התימה אמרתי דהגאון מפרש דבאמת בזמן שהיו מקדשין ע"פ ראיה לא גזרו הא דרבה דהא בקיאין

בקביעא דירחא ולא אסרו רק משום הך דר"י משום שעיניהם של עניים נשואות למקרא מגילה אבל בעצם מותר לקרות המגלה בשבת משא"כ לדידן אסור לקרות מצד חששא דרבה ועדיין צ"ע ועלו על לבי כמה דברים בישוב שיטת השאלתות אלא שעוד לא עלו במצרף הבחינה:

ד אמנם העיקר נראה לפענ"ד דהשאלתות לשיטתו דפירש בהא דאמרו זמן כניסה לכל הוא היינו שהיו מתענים בי"ג ומכאן מצא ר"ת סמך לתענית אסתר והרי כתב השאלתות שם בהדיא דאם חל י"ג להיות בשבת או בע"ש מקדימין ומתענין בחמישי בשבת וכן קי"ל בסי' תרפ"ו באו"ח ועיין מ"א סי' רמ"ט ס"ק ד' ולפ"ז כשחל בשבת שפיר אמרו במשנה דמקדימין ליום הכניסה בשביל התענית דכיון דצריכים להתענות א"כ בני הכפרים באים בחמישי בשבת לעיר כדי שיתענו ממילא קורין המגילה בו דמה"ט מקדימין בני הכפרים וא"כ גם בני העיירות מקדימין להתענות ולקרא המגלה אז אבל השמחה והמשתה הוא בשבת. איברא דלפ"ז יקשה מחל להיות ע"ש דאמרו במשנה כפרים מקדימין ליום הכניסה ועיירות גדולות ומוקפות חומה קורין בו ביום ולזה קשה לשיטת הגאון למה יקדימו המוקפין הא המשנה מיירי בזמן דמקדשין ע"פ הראייה וא"כ יכלו המוקפין לעשות פורים בשבת בזמנו ולקרות המגלה. אמנם נראה דבאמת צריך ביאור לשיטת הירושלמי וכן מבואר בש"ע סי' תרפ"ח ס"ו דביום חמשה עשר שחל להיות בשבת דאין עושין הסעודה עד לאחר השבת א"כ לפ"ז צריך ביאור היאך עושין בחל בשבת לבני כרכין והא הסעודה בזמנה וצריך לומר דכל דמקדימין ליום הכניסה מקדמין הסעודה בע"ש והשתא בחל ט"ו בשבת דכתיב ולא יעבור ואפ"ה מותר לאחר מכ"ש שמותר להקדים. ומעתה כשחל בע"ש א"כ כל שכפרים ועיירות גדולות קורין בו ביום גם המוקפין קורין בו ביום ועושין הסעודה היום כדי שיהיה הסעודה והשמחה בע"ש ולא בשבת כנלפע"ד ברור בשיטת השאלתות ומזה ראיה ברורה לשיטת הירושלמי ופסק הש"ע בסי' תרפ"ח דלא כמהרלב"ח הן אמת שלשון הש"ס דילן דהשמחה אין עושין אלא בזמנה משמע דקאי אף כשחל בשבת דעושין השמחה בזמנה אף שהקדימו הקריאה משמע כהרלב"ח אך נראה דע"כ לא אמר הירושלמי דאין השמחה ניכרת אם עושה אותה בשבת רק כשחל פורים בשבת א"כ אינו ניכר השמחה אבל מי שמקדים לקרות המגילה א"כ הסעודה של פורים חל קודם והוה כעין דאמרו אם נדרו קודם לגזרתינו וזה דחוק עכ"פ שיטת השאלתות מכוונין ודו"ק היטב. אח"כ האיר ד' עיני ומצאתי במדרש תנחומא פרשת בראשית שהעתיק לשון השאלתות והוא מפרשת בראשית בשאלתות לפנינו אבל הוסיף שם במדרש בשם מתיבתא לפרש דהא דנדחו ליום הכניסה היא

בשביל התענית שמקדימין להתענות בחמישי שאין מתענין לא בשבת גם לא בע"ש מפני כבוד השבת וכפי הנראה גם זה מהשאלתות וחסר לפנינו בפרשה בראשית שהרבה דברים חסרים בהעתק השאלתות שבידינו וא"כ עכ"פ מבואר דהשאלתות מפרש דהא דדחו ליום הכניסה לא בשביל המגילה כפירש"י רק בשביל התענית ות"ל שכוונתי מדעתא דנפשאי כן ושמחתי מאוד. אך ראיתי דבר חדש דבשאלתות לפנינו בפרשת ויקהל ובמדרש תנחומא שם ראיתי דמ"ש ר"י אימתי בזמן שהשנים כתקנן היינו בזמן ראייה כפירש"י ולא מטעמיה רק דאז היה יכול לחול בשבת והוצרכו להקדים בשביל התענית גם במ"ש לפנינו במשנה דבחל בשבת כפרים ועיירות גדולות מקדימין ליום הכניסה כפי הנראה לא גרס בשאלתות ובמדרש שם רק כפרים לבד וצ"ע בזה:

ה ודרך אגב אזכיר מ"ש הב"י בסי' תנ"ה באו"ח דמעשה דר' מתנה ע"כ היה בשבת וא"כ הרי לא בד"ו פסח צ"ע דבזמן שהיו מקדשין על פי הראיה היה יכול לחול בד"ו פסח ועיין רש"י ותוס' פסחים דף נ"ח ובשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קל"ה ור"מ מסתמא היה בימי אביי ורבא והיו מקדשין על פי הראיה וצ"ע. והנה בהא דאמרו בדף ה' דבזמנה קורין אף ביחיד ור"א אומר בעשרה והוה עובדא וחש לה רב לדר"א וכתב הרי"ף ומ"מ הלכה כרב דהרי אמרו בדף י"ט דהקורא במגלה הכתובה בין הכתובים לא יצא ומחו לה אמוחא לא שנו אלא בציבור אבל ביחיד יצא הרי דקורין ביחיד בזמנה ותמה הר"ן דשם יצא בדיעבד ומה ראיה מזה. והנראה בזה דענין מחו לה אמוחא משמע דסתרו דינו והדבר צריך ביאור דבמה סתרו את דינו והיה להם לומר לא שנו אלא בציבור וע"ש בסמוך דאמרו ומחו לה אמוחא והוא נסתר לגמרי. והנראה בזה דהנה באמת כל הטעם דהקורא במגילה הכתובה בין הכתובים דלא יצא הוא משום דגנאי לציבור שיקראו במגילה כזו ולפ"ז קשה טובא דכיון דביחיד יוצא אף בזה א"כ למה לא יצא בציבור בזה דניהו דלא הוה תורת ציבור מכל מקום יחיד ויחיד בפני עצמו יצא שוב הראני תלמודי שבטורי אבן נתקשה בזה ובאמת לפמ"ש בטעם הדבר דהוה גנאי לציבור יש ליישב הרבה קושיות אבל אכתי קשה דדל ציבור הו"ל כיחיד אך יש לומר כיון דבציבור הוה גנאי א"כ יש לומר דפסול אף בדיעבד וכמו בס"ת דאסור לברך על ס"ת פסול אף בכפרים שאין נמצא כשר וכמבואר באו"ח סי' קמ"ג ומטעם דאמרו בירושלמי מגו דנפשין עגומין זבנין ס"ת כשר וה"ה בזה כל דהוא כשר בדיעבד שוב לא יהיה נפשתא דציבורא עגומה ולכך תקנו שיפסול ולפ"ז זהו כשצריך ציבור עכ"פ לכתחלה א"כ לא שייך לומר דיהיה כמו יחיד דהא תקנו בציבור דלא יצא כדי שיהיה נפשם עגומה וא"כ ל"ש ומחו לה אמוחא דלא נסתר דבריו וע"כ דאף לכתחלה לא צריך עשרה וא"כ לא יהיה נפשם עגומה דהא

לא צריך שיתקבצו כלל שיהיו עשרה. ובלא"ה י"ל במה שהקשיתי דיצא בתורת יחיד דהרי באם מבין אין אחר יכול להוציאו כי אם בעשרה ועיין באו"ח סי' קצ"ג ולפ"ז אם היה מתורת יחיד שוב היה צריך לקרות בפ"ע ולא יצא במה שקרא אחר וע"כ דתורת צבור עליו וז"ש ומחו לה אמוחא ל"ש אלא ציבור אבל ביחיד יצא. אמנם יש לומר כיון דלכתחלה בעי עשרה א"כ מקרי תורת ציבור ויוכל לצאת אף במגלה הכתובה בין הכתובים עכ"פ מתורת יחיד ואף דלא קרא בעצמו הא לכתחלה צריך להיות תורת ציבור עליו ולפ"ז מוכח משם להיפך משיטת הרי"ף ודו"ק היטב. והנה אם נימא דמגילה צריכה עיבוד לשמה ולהרבה דינים שוה לס"ת צריך לומר דמגלה הכתובה בין הכתובים היה נכתב כדינו ועיין באו"ח סי' תרצ"א ודו"ק. ובשנת תרי"ב למדתי מסכת מגילה והחלותי ביום ג' תרומה ושם בדף ב' ע"ב אמרו אשכחן עשייה זכירה מנלן אמר קרא והימים האלה נזכרים ונעשים אתקש זכירה לעשייה ונתקשיתי דמה קושיא דאיך אפשר דלענין עשייה יהיה הזמן של הפרזים בי"ד ולענין זכירה לא וא"כ אימת יקראו המגילה אם יקראו כמוקפין שוב יהיה העשייה קדמה להזכירה וזה לא אפשר כדאמרו בדף למ"ד תקדום עשייה לזכירה לא אפשר ואם יקראו המגלה בי"ב מנ"ל הא לא אתרבי רק מזמן זמניהם ואם על הזכירה לא קאי כלל הזמנים א"כ מנ"ל להקדים הקריאה ובדוחק יש לומר דלהס"ד דלא ידענו ההיקש דזכירה לעשייה א"כ מכ"ש דלא ידענו מהך קדימה דזכירה לעשייה דזה לא ידענו רק מדקדם זכירה לעשייה דכתיב נזכרים ונעשים והוה קדימה זכירה לעשייה ובאמת לפי מה דמקיש זכירה לעשייה א"כ הזכירה קודם: ובגוף הדין שנסתפקתי למעלה הדבר מבואר במגלה דף ז' ד"ה ורב יוסף דאף במקדש דלא היה שבות אפ"ה אסור משום דרב יוסף ומשמע הא משום טעמא דרבה היו קורין אבל אין ראיה דדוקא במקדש דלא שייך שבות ולא במדינה דשייך שבות אפשר אף דבקיאין בקבוע דירחא ג"כ לא היו קורין. שוב עיינתי במדרש תנחומא וראיתי כי דברי המדרש פרשה בראשית מ"ש בשם ריש מתיבתא דברים תמוהים כי הנראה פירש מ"ש מקדימים ליום הכניסה היינו לענין התענית וזה ששנינו מגלה נקראת היינו לענין יום התענית שמתענין בי"א בי"ב בי"ג אבל פשטת המשנה וגם סוגית הש"ס אינו כן וקאי על המגלה ע"כ לפענ"ד צ"ע. ובשנת תרט"ו ד' יתרו הקרה ד' לפני ספר קדושת לוי ומצאתי בדברי בנו הרב מוה' מאיר ז"ל שהקשה גם כן דבמשנה מבואר דלא קרו מגלה בחל בשבת והא אז היו מקדשין עפ"י הראיה וכתב עפ"י מה דאמרו סוכה דף מ"ג ע"ב אינהו דידעי בקביעא דירחא למה לא דחו ומשני כיון דאנן לא דחינן אנהו נמי לא דחי וע"ש ברש"י וא"כ גם כאן בשביל דאינהו לא דחי גם אנן לא דחינן ועפ"ז מביא ראיה להפוסקים

דמוקפין בחו"ל גם כן קורין בט"ו דאל"כ שוב יקשה דהא בימי המשנה היו בקיאין בקביעא דירחא דאין לומר כיון דבני בבל לא דחי דהא בני בבל לא נהגו כלל דין מוקפין ובאמת שדפח"ח. אבל לפענ"ד מלבד דלא ראה השאלתות והמדרש תנחומא הנ"ל אף גם דגוף הדבר ל"ש במגילה דהרי רש"י כתב דלכך לדידהו לא דחי משום שלא יהיו אגודות ובאמת הדבר תמוה דהא אמרו ביבמות דף י"ד אפילו לאביי שתי ב"ד בשתי עיירות ל"ל בה וכבר תמה בזה במהרשד"ם ח' יו"ד סי' קנ"ג ובמשפטי שמואל סי' כ"ו ובכ"ת הביא דבריהם וכתב הוא ליישב כיון דבני ח"ל עולין לא"י ברגל א"כ יהיה כשני בתי דינין בעיר אחת ולאביי אסור בכה"ג ע"ש אם כן במגילה דלא שייך זאת שפיר מותר כדאמרו ביבמות שם לענין מגילה ודו"ק. והנה בשנת תרט"ז יו"ד אדר שני ב' צו החילותי ללמוד מסכת מגילה והנה במ"ש י"ג זמן קהלה לכל הוא הביא הרא"ש שני פירושים הא' הוא כשיטת הירושלמי דהוה זמן מלחמה ועל זה תמה הרא"ש דהיה לו לומר זמן מלחמה וגם הלשון וא"צ לרבויי הוא סתום דע"כ מטעם ק"ו הוא כדאמר בירושלמי והלא צריך גם בש"ס דילן לבאר הק"ו ע"כ פירש ר"ת דזמן קהלה לכל היא לסליחות ולתחנונים ומתענים בו ואני תמה על עצמי א"כ הא דאמרו וא"צ לרבויי היינו לענין שיקראו בו אין צריך קרא לרבויי דהא היה אז יום צרה ומלחמה ובודאי יכולים לקרות בו אבל תימה דא"כ לרשב"נ דיליף מימים כימים ופריך ואימא תריסר ותליסר ומשני י"ג זמן קהלה לכל היא ולא צריך לרבוי והיאך אפשר להיות תליסר דבעינן יום שמחה ומנוחה כימים אשר הוקבע פורים כמ"ש רש"י והרי י"ג זמן קהלה לכל היא וא"כ למה אמרו וא"צ לרבויי דהא אדרבא צריך וצריך לרבויי דהא כיון שאינו יום מנוח ושמחה כי"ד וט"ו שהרי מתענים בו ואומרים סליחות א"כ בודאי אינו זמן קריאת המגלה והיא תימה גדולה לפענ"ד ואולי יש לומר דלרשב"נ באמת י"ג זמן קהלה לכל היא היינו שהיו נקהלים להנקם מאויביהם א"כ א"צ קרא לרבויי ודוקא לר"ש ב"א דיליף מזמן זמניהם הוא כן אבל זה דחוק דהרי אמרו כדאמר ר"ש בר' יצחק י"ג זמן קהלה לכל היא ול"צ קרא לרבויי ה"נ י"ג זמן קהלה לכל היא וא"צ לרבויי א"כ משמע די"ג זמן קהלה לכל שוה הפירוש בין לרשב"א בין לרשב"נ דהרי ר"ש בר יצחק אמר על רשב"נ זאת. ולפמ"ש אין הפירוש שוה ואדרבא בזה יש ליישב מדוע לא אמר רשב"ג על רשב"א כדאמר על רשב"נ ולפמ"ש יש לומר דעל רשב"א הוה מצי לפרש כפירוש ר"ת ולכך אמר רשב"נ ועכ"פ דברי ר"ת צע"ג:

[1] והנה בהא דפריך הש"ס בדף ה' ומי מספקא ליה מלתא דטבריה והכתיב וערי מבצר הצרים צר וחמת ורקת וכנרת וקי"ל רקת זו טבריה וקשה לי למה מקשה מדק"ל ורקת זו טבריא הא ממנ"פ או רקת זו טבריא או חמת טבריא כדנחלקו ר"מ ורבא לקמן אבל

בקרא כתיב חמת ורקת וא"כ ממנ"פ הוה מוקף חומה טבריא וביותר קשה דמסתמא חזקיה ס"ל כר"י תלמידו וכדפריך כ"ע מר"ה על רב והרי ר' יוחנן תלמידו של חזקיה כרב וס"ל דחמת זו טבריא ואף גם בזה דאינו רק לפרש המקרא אפשר דלא שייך זאת עכ"פ למה ליה לפרוך מדקי"ל רקת זו טבריה הא ממנ"פ נזכר טבריא בקרא הלז או חמת או טבריא והיא דקדוק עצום לא ראיתי למי שעמד בזה. והנראה בזה דלכאורה קשה טובא למה הוצרך הש"ס לחדש דספיקא דחזקיה היא משום דימה חומתה ובאמת אמרו לרבי פשיטא ליה ורק לחזקיה מספקא ולמה לא אמרו דשני טבריא הוה כדמשני בערכין דף ל"ב דשני ירושלים הוו א"כ גם אטבריא יש לשנויי כן. אך נראה דלפי מה דאמר ר' ירמיה דרקת שמה ולמה נקרא טבריא שיושבת בטבורה של א"י ופירש"י באמצעיתה ולפ"ז אי אפשר לומר דשנים היו דהרי הך טבריה דישב חזקיה היה בטבורה של א"י וא"כ היינו הך דנקרא רקת ולפ"ז אם נימא דחמת זו טבריא ולמה נקרא חמת ע"ש חמי טבריה א"כ לק"מ דיש לומר דשני טבריא היו וא"כ הוצרך הש"ס להקשות מדקי"ל דרקת זו טבריא. ובזה יש ליישב מה שהקשה בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' ר"י למה השמיט הרמב"ם הך ספיקא אם הים מקרי מוקף חומה לענין מגלה ולפמ"ש אתי שפיר דלפי מ"ש רבה דלכך נקרא שמה טבריא שטובה ראייתה ופירשו התוספות שיש גנים ופרדיסים וכן למ"ש רבא שטבריא שמה ולמה נקרא רקת שרקנין שבה מלאים מצות כרמון אם כן אין התחלה להקושיא ולא נצטרך לומר דחזקיה מספקא ליה אי הים מקרי מוקף לענין מגלה וגם הרווחנו בזה דלא נצטרך לומר דלרבי מפשט פשיטא ליה רק שרבי היה בטבריא בחלק נפתלי וחזקיה היה בטבריה אחרת שהיה לו ספק אם היא מוקפת או לא ודו"ק היטב. והנה יש לי ספק חדש לפמ"ש הרמב"ן בטעם דפרזים ומוקפים שהמוקפים היו יושבים יותר בבטח מהפרזים וע"כ לא רצו בתחלה לעשות פורים וקמו מרדכי ואסתר לעוררם ויש לי ספק בגרים שנתגיירו אח"כ איך קורין המגילה דלהם לא שייך מוקפין ופרזים דניהו דהם נעשו יהודים אבל קריאת המגילה איך נתחייבו וצ"ל דמתחלה קבלו עליהם שכל מי שיתגייר יהיה דינו כיהודי ויעשה כמו שאר היהודים שבעירו וזה לדעתי מ"ש במגלה קימו וקבלו היהודים עליהם ועל זרעם ועל כל הנלוים אליהם ולא יעבור להיות עושים את שני הימים האלה והיינו שגם מי שילוה אליהם דהיינו הגרים יעשו כמו כן ויהיה זמנם כאזרחי היהודים למקומותם במושבותם ודו"ק:

סימן קי

א בענין כובש עדותו:

ב מצאתי דאתי לידי ספר שאלתות שזכיתי לקנותו ועיינתי בו ומצאתי בפרשה ויקרא סי' ס"ח שכתב שאילתא דא לי מאן דידע סהדותא לחבריה מחייב למיזל ולאסהודי שנאמר נפש כי תחטא וגו' ותניא מנין שאם אתה יודע לו עדות שאין אתה רשאי לשתוק עליו ת"ל ולא תעמוד על דם ריעך. והנה חפשתי ברמב"ם פ"א מהלכות עדות וטוש"ע חו"מ סי' כ"ח שאינו מוזכר דבר זה בהם מזה ואמרתי הלא דבר הוא והנה ראיתי ברמב"ם פ"א מרוצח הלכה י"ד שלא הזכיר דבר זה בכלל אותן הדברים שחשב שם בכלל הלאו דלא תעמוד על דם ריעך ולפענ"ד הרמב"ם מפרש דמה דחשיב בסנהדרין פרק בן סורר בכלל לא תעמוד על דם רעך הוא דוקא בהגוף עצמו שאם רואה שטובע בנהר או שלסטים באים עליו וכדומה אבל מה דנוגע לממונו של אדם אינו בכלל לא תעמוד על דם רעך וכן נראה דהרי אמרו בב"מ פרק השוכר את הפועלים דשומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ומקלות ולא קידם חייב ובש"ש בשכר והרי לענין גופו של אדם כתב הרמב"ם דחייב לשכור אנשים שיצילו וע"כ דממונו קיל ואינו חייב כי אם בשומר שכר שזה מכלל השמירה וז"ב. ובזה עמדתי על לשון הרמב"ם בפ"א מעדות ה"א שכתב והוא שיתבענו להעיד בד"מ שנאמר והוא עד והנה מ"ש והוא שיתבענו כתב הכ"מ דנפקא ליה דאם לא יגיד דרשו לו יגיד ואף דהאי לענין קרבן שבועה כתיב גם נשיאת עון דאם לא יגיד ג"כ בזה וזה נכון דלכך בעי שיהיה תועלת ממון בעדותו וכמ"ש הכ"מ שם וכן נראה מלשון השאלתות שם אבל מה שכתב בד"מ דקדק הכ"מ דדוקא בד"מ ונדחק בטעמו ולפמ"ש אתי שפיר דבד"נ מחויב העד להגיד אף כשלא יתבענו משום לא תעמוד על דם ריעך וז"ב. ואולי גם הת"כ פ' קדושים וגם השאלתות לא מיירי רק בד"נ אבל בד"מ לא שייך לא תעמוד על דם רעך ולכך לא הזכיר הרמב"ם בהלכות עדות ורמז לזה במ"ש והוא שיתבענו בד"מ שוב מצאתי בספר שערי משפט הלכות עדות שהאריך להוכיח מדברי השאלתות דאף בלא תבעו חייב להעיד מלא תעמוד על דם ריעך ולפענ"ד נראה כמ"ש ומ"ש ראיה מהרמב"ם שכתב במנין המצות מצוה רצ"ז בל"ת שגם בענין ממון תכלל האזהרה הזו והביא הך דספרא הנה בספרו היד כפי הנראה חזר בו או דגם שם לא כתב הרמב"ם שזהו אזהרה רק שהוא בכלל האזהרה דפשיטא דגם אבידת ממונו הוא בכלל השבה אבל מכל מקום אינו עובר על לאו זה בממון וראיה ברורה נראה לפענ"ד דהרי בע"א אינו עובר בלא יגיד כמבואר בב"ק דף נ"ו וכ"כ הכ"מ בהדיא בפ"א מעדות והיינו דבעינן כפירת ממון ואם איתא הא עכ"פ מוזהר בלאו דלא תעמוד על דם רעך דאין לומר שאינו הצלה ברורה דאינו חייב רק שבועה מ"מ עכ"פ יכול להיות שתהיה בו הצלה ואפשר שלא ישבע וישלם ופשיטא דבגופו מחוייב להציל אף שאין הצלה

ברורה ופ"נ דוחה ואף ספק דוחה שבת וא"כ מבואר דלא שייך הלאו דלא תעמוד על דם רעיך בממון וזה ברור כשמש. ומ"ש ראיה דשייך לא תעמוד אף בממון דאל"כ קשה למה לי קרא דנשים פטורות מלהעיד תיפוק ליה דהא הו"ל מצות עשה שהזמן גרמא דאין מקבלין עדות בלילה וע"כ דחייבת משום הלאו לק"מ דלא שייך מ"ע שהזמן גרמא דמה דאין מקבלין עדות בלילה לא משום זה דאין מצוה להעיד בלילה רק מטעם אוחרא שהיא כדין שפסול בלילה וז"פ ואין צריך אריכות דברים ומצאתי ברמב"ן בדיני דגרמי וכ"כ בנימוק"י פרק הכונס דאם כובש עדותו אינו חייב בידי אדם דזה אינו רק מגמילות חסדים ואינו שייך גרמי ואם נימא דמוזהר משום לא תעמוד על דם רעך פשיטא דהיה חייב בדיני אדם דהתורה הזהירה עליו והרי טעינה ופריקה ודאי אינו רק מתורת גמילות חסדים ופשיטא דחייב לפרוק מן הדין ודו"ק היטב. והנה אם חומה היא נבנה עליה טירת כסף במה דאמרו במכות דף וא"ו אמר ר' יוסי במה דברים אמורים בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר ורש"י ותוס' נדחקו בזה דמה טעם יש בדבר ולפמ"ש אתי שפיר דבשלמ' בד"נ דעובר על לא תעמוד על דם ריעך וחייב אף כשלא יתבענו וכ"כ הכ"מ לפי דרכו דחייבין להעיד אף כשלא ידע ולא תבעו להעיד דחייבין לנקום ממנו ולקיים מצות ובערת הרע וא"כ בשעת ראיה נצטרפו הקרוב והפסול עם כשר דהא נתחייבו להעיד ולכך שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול אבל בד"מ דלא נתחייבו להעיד וא"כ שוב לא נצטרף הקרוב או פסול דבשעת ראיה לא נצטרף וגם בשעת תביעה על הקרוב או פסול לא חל החיוב הגדה ולא נצטרף כלל ולכך בד"מ כשר ולפ"ז צ"ל דרבי דס"ל דגם בד"מ שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול הוא משום דמכל מקום נצטרפו בעת הראיה דהרי התרו בו ולזה אמר אימתי בזמן שהתרו בו אבל זה טעות דבד"מ לא שייך התראה ובדיני נפשות גם ר"י מודה דבטל וצריך לומר דרבי ס"ל דאף שלא צריך להעיד מכל מקום אם בשעת ראיה היה מתכוין להעיד מצטרף ויש להאריך.
עוד נראה לי לחלק דלא שייך לא תעמוד על דם רעך בדיני ממונות דבאמת בד"מ לא אברי סהדי אלא לשקרי א"כ כל זמן שלא תבעו להגיד לו לא שייך לא תעמוד על דם ריעך דשמא זה לא יצטרך לזה וע"כ אינו מתחיל חיוב חלות הגדת העדות רק בעת שבא ותבעו להגיד לו משא"כ בדיני נפשות ובזה נראה לפענ"ד החילוק שחילק ר"י בין דיני ממונות לדיני נפשות דד"מ לא שייך שנצטרף קרוב או פסול דהוא לא נתכוין מתחלה להעיד וגם הכשר אז לא ידע אם יצטרך להגיד כלל משא"כ בדיני נפשות. ובזה נראה לפענ"ד מה דאמרו שם דשואל אי למחזי אתו או לאסהודי אתו והקשו בתוספות א"כ לא יהרג אדם מעולם דהקרובים יאמרו דלאסהודי אתו. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי התוס' פירשו

דקושית הש"ס היכא ידעינן קאי על ד"מ דבד"נ ידענו ממה דהתרו בו וא"כ שפיר אמרינן אי למחזי אתיתו דהיינו שלא לשם עדות כלל או לאסהודי אתיתו היינו אם יצטרך אבל בדיני נפשות לא שייך למחזי כלל דהא צריך עדים ורק דהקרובים פסולים וא"כ כל שיש שנים בלעדם ודאי ל"מ מה שהתכוונו להעיד דהא הם פסולים להעיד. ובחידושי אמרתי דלפי מה שנתבאר בש"ע סי' כ"ח ס"ב בהג"ה דכשמכריזין חרם בבהכ"נ על כל מי שידע בעדות שיבא ויעיד דחל גם על הקרובים דניהו דהב"ד לא יוציאו ממון ע"י הקרובים אבל מכל מקום ע"י החקירות יוודע האמת ע"ש ובסמ"ע שם דהביא דברי הגהת אשר"י שהביא שני דיעות בזה וא"כ בד"מ שפיר שייך לשאול גם לקרובים אם לאסהודי קאתו ולפעמים יצטרכו להעיד משא"כ בדיני נפשות דלא שייך כלל לשאול ע"ז דודאי לא אתו לאסהודי ואינם עדות כלל ודו"ק היטב ועכ"פ הדין דין אמת דבעי תביעה בד"מ ולא שייך לא תעמוד על דם רעך. וראיה ברורה נראה לפענ"ד מהא דאמרו בכתובות דף כ' דרב אשי הוה ידע סהדותא לר"כ ולא הוה דכיר ולבסוף נזכר וכו' ואם איתא דחייב על לאו דלא תעמוד על דם ריעך פשיטא דהיה רב אשי שם על לב עוד בטרם הזכיר לו ר"כ למען לא יעבור על לאו וע"כ דאינו חל בלי תביעה ודו"ק היטב. עוד נראה לי דבלא"ה לא שייך לא תעמוד על דם ריעך דהרי בע"א לא הטילה התורה החיוב דאם לא יגיד לפי שאין בו תועלת ממון וכמבואר בב"ק דף נ"ו ולפ"ז הנה כל אחד מהעדים אינו יכול לגמור בלא רעהו והוה כזה אינו יכול וזה אינו יכול דאמרו בשבת דף צ"ג דלר"ש פטור ואף לר"מ ור"י דחייבים היינו שניהם ביחד חייבים אבל הלאו דלא תעמוד על דם רעך הא כל אחד בפני עצמו אינו עומד על דם רעהו והרי עד אחד אף שמוציא שבועה מכל מקום אינו בכלל לא יגיד וא"כ כל שכל אחד א"י אינו חייב רק שניהם ביחד ומשום דלא יגיד כתיב וצריך כל אחד להגיד משא"כ בדיני נפשות דאף אם אין אחד יכול להגיד מכל מקום מחויב לעשות מה שבכחו אבל בד"מ מה שבכחו לבד לא חייבו התורה כלל רק עם חברו א"כ אינו בכלל לא תעמוד על דם רעך וזה נכון. אברא דק"ל על המרדכי והג"א דכתבו דהחרם חל על קרובים גם כן ואף דאינו בקרבן שבועה אבל השבועה חל עליהן דהרי חזינן דע"א אינו בכלל נשיאת עון כלל אף דעכ"פ יוכלו הב"ד לדעת מזה שורש הדבר אפ"ה כל שאינו בכלל קרבן שבועה גם בכלל נשיאת עון ליתא ה"ה בזה וכ"כ הכ"מ ובב"י סי' כ"ח שם דלכך צריך שיהיה תועלת בעדותן וגם צריך שיתבענו והיאך קבע הרמ"א דין הלז אחרי דבס"א מבואר להיפך ואולי הג"א והרמ"א מיירי כשיש צורך שעה שהב"ד מחרימין על כל מי שיודע שיבא ויעיד וצורך שעה ומגדר מלתא שאני אבל צ"ע. שוב מצאתי בספר מעיין החכמה על המצות בדף נ"ג ע"ב בדלת המתחיל יום אחיך ביום

נכרו מ"ש בזה הענין ולפמ"ש דבריו נדחים. והנה נסתפקתי בדבר חדש דע"א קי"ל דאין צריך להעיד ואינו חייב רק בדיני שמים כמבואר בב"ק דף נ"ו וברמב"ם פ"ג מהלכות עדות ובכ"מ ובש"ע סי' כ"ח ובזה יש להסתפק בעדות מיוחדת כגון שראה אחד מחלון זה ואחד מחלון אחר דבד"מ כשר כמבואר בסנהדרין דף למ"ד דר"נ ס"ל כן ובכה"ג אם מחויב להגיד כיון דבד"מ מצטרף וניהו דאחד הוא מכל מקום כיון שיודע שאחד ראה מחלון זה ואחד מחלון אחר א"כ הוא מחויב להגיד דהא הוא כשר לד"מ. ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דאמרו במכות דף וא"ו דעדות מיוחדת כשרה בד"מ שנאמר לא יומתו על פי עד אחד בדיני נפשות הוא דפסול אבל בדיני ממונות כשר והקשה הריטב"א דמה קמ"ל הא קי"ל כריב"ק דכשר עדות מיוחדת ולפמ"ש אתי שפיר דקמ"ל דכשר עדות מיוחדת והוה שם עדות ע"ז וחייב להגיד ובזה מיושב מה דקאמר א"ה בדיני נפשות תציל ורש"י נדחק בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דה"פ כיון דאמרינן דבד"מ כשר והוה שם עדות ע"ז אף שלא ראו ביחד וחייב להגיד א"כ כל ששם עדות ע"ז מהראוי שיציל דהו"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול ובטל כל העדות והנה התוס' שם הקשו דמ"ט דמכשיר הא לענין קרובים ילפינן ד"מ מד"נ ממשפט אחד וה"ה לענין ד"מ וכתבו דע"כ קרא לאו בד"מ מיירי דהא בד"מ עד אחד קם לשבועה. והיא תמוה דאכתי קשה ניהו דלשבועה מועיל אבל לממון אינו קם וכבר כתבתי בזה דברים רבים בתשובה ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה בתוספות ישנים בכריתות דף י"ב גבי הא דאמר דאי בעי אמר לא נתכוונתי להעיד וכתבו בתוס' ישנים דמכאן אמר רבי דכל ששמעו עדים המעשה ולא נתכוונו להעיד אינו עדות כשיבואו אח"כ להעיד ע"ש ואני אמרתי בתשובה אחת ראיה מכתובות דף כ"ח ולפ"ז לכאורה צ"ב אמאי כשר בד"מ הא ל"מ עדות מיוחדת דריב"ק בודאי לא היה יודע הראשון בעדות השני לאחר זמן ולא נתכוין לזה אלא אף בעדות מיוחדת דהיינו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה אכתי לא נתכוין כל אחד בפני עצמו להעיד ולמה יצטרפו לזה כתבו התוס' כיון דעכ"פ לשבועה היה מועיל כל עדות בפני עצמו שוב נתכוונו להעיד מקרי ושפיר מועיל. ובזה מיושב קושית הריטב"א במכות שם דמה קמ"ל ר"נ הא קי"ל כריב"ק דבד"מ כשר ולפמ"ש אתי שפיר דקמ"ל אף שלא נתכוונו להעיד ומר"נ אין ראיה דהוא מיירי שראו כאחד רק דהגדה היה כל אחד ביום אחר ובכה"ג הרי נתכוונו להעיד ועיין סנהדרין דף למ"ד דכלהו רבנן דר"נ כלהו ס"ל כרבנן דריב"ק וה"א דלא קי"ל כריב"ק משו"ה קמ"ל דאפילו בעדות מיוחדת שלא ראו כאחד אפ"ה מצטרפין ושם במכות מיירי מעדות מיוחדת כזה וזהו דומיא דריב"ק דלא היה כאן רק עדות אחד אחד בפני עצמו ואפ"ה מצטרף. ובזה מיושב מה דאמרו אלא מעתה בד"נ תציל ועיין רש"י

שנדחק ולפמ"ש אתי שפיר דהנה כל הטעם דבדיני נפשות לא מועיל ובד"מ מועיל משום דבד"מ מועיל שעכ"פ נתכוין להעיד עכ"פ לשבועה ובד"נ לא מועיל עדותו כלל ולא נתכוין להעיד ולפ"ז לענין הזמה מהראוי שיצטרפו ועיין קצה"ח סי' ל"ו ס"ק ל"ו וס"ק ד' מ"ש בשם הב"ח ודו"ק. והנה בטעם הדבר דצריך שיתכוונו להעיד נראה לפענ"ד דאם לא כן הו"ל מלתא דלא רמיא עליה דאיניש ולאו אדעתא ומה"ט שואלין אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו. ובזה מיושב קושית הפנים מאירות ח"ג סי' ל"ו אמ"ש הרמב"ם פ"ה מעדות הלכה ה' דאם היו כלם כשרים אחד שלא נתכוין או שנתכוין להעיד חותכין הדין על פיו וע"ז הקשה מדברי התוס' הנ"ל דכל שלא נתכוין להעיד בטל העדות ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם הוא משום דהוה מלתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה ולפ"ז כל שראה וכיון העדות אף שלא רצה להעיד אבל מכל מקום כיון עדותו שוב כשר. ומה יקר בזה לשון הרמב"ם במ"ש שם הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה והיינו בד"מ צריך שיתכוין העדות אף שלא רצה להעיד ובד"נ כשעשו התראה מועיל ודו"ק היטב. עכ"פ מבואר היטב דבד"מ כיון שמועיל לענין שבועה בודאי כיון עדותו מקרי. ומן האמור מבואר ראיה להצ"צ סי' ס"ה ודלא כבנו בהג"ה דכל שנתכוין לאיזה דבר אף שהוא קל מאותו דבר לא שייך כל מלתא דלא רמיא עליה דאיניש דהרי בד"מ אף שנתכוין רק לשבועה לבד שהיא קל מהוצאת ממון אפ"ה מועיל ודו"ק. והנה נסתר מחמתו כל דברי הנוב"י מהד"ק סי' ע"ב במה שהאריך לדחות דברי המהר"א ששון לענין עדות מיוחדת באיסור דלפמ"ש אין ראיה מדיני ממונות לענין איסורין:

ג והנה בשנת תרכ"ד ט' אדר שני ה' ויקרא הגיעני מכתב מהרב המאה"ג מו"ה עקיבא ארמר דיין ומו"ץ ד"ק קלאסנע במה שאירע שלוי הלוה לעצמו מעות מראובן ונתן לו טאבילציע על הבית שלו ואח"כ היה צריך עוד למעות וידע שראובן לא ירצה להלוות לו עוד והוא ידע שהבית שלו שוה יותר ויותר באופן שיוכל גם להבע"ח השני לשלם באם שיארע כי לא יוכל לשלם יוכל למכור הבית וישלם גם להשני ע"כ הלך ולוה מעות משמעון והחתים את ראובן שהוא לוה משמעון אח"כ נתגלה הדבר לראובן וטוען ראובן שבאם יביא שמעון הטראטע של ראובן והוא יטעון האמת שלא לוה ולוי החתים שמו אז יהיה לוי בבית האסורים בקרימנאל. וע"ז האריך מעלתו אם מותר לראובן לעשות זאת והביא דברי הש"ס סנהדרין הנ"ל דחייב להשכיר בממונו אנשים שלא תעמוד על דם רעך ומזה מוכח דבסכנת נפשות מחוייב לבזבז כל ממונו והוא האריך להקשות על הב"ח בי"ד סי' רל"ב שכתב דממון אינו מחויב לתת ועיין ט"ז וש"ך שם ס"ק ט"ז בסעיף י"ב בהג"ה שם ובאמת לא מוכח משם דשם באמת אם יש לחברו ממון מחויב להחזיר

לו כמבואר ביו"ד סי' רנ"ב ועיין ש"ך חו"מ סי' תכ"ו וא"כ אינו רק שנותן עבורו אבל הוא מחויב להחזיר לו ואף שספק שמא לא ישלם לו בזה יש לומר כיון דעל פי רוב ודאי יעשה כל טצדקי וישלם לו וע"כ מחויב לתת אבל שיתן ממונו בעד ל"ת אינו מוכח משם וז"פ. ובזה מיושב גם מה שהקשה על הב"ח חו"מ סי' י"ב בלא תגורו מפני איש דכתב הב"ח דאינו מחויב בשביל זה להכניס עצמו בסכנת נפשות וגם אינו מחויב לתת מעות בזה ע"ש ולפמ"ש אין ראיה מסנהדרין כמ"ש ומ"ש ראיה מהא דאמרו בכתובות דף ח"י דאם טוענים אנוסים היינו מחמת ממון דאין אדם משים עצמו רשע הרי דמחויב לבזבז ממון לק"מ לפענ"ד. והרי גדולה מזו אמרו שם י"ט א' דקסבר ר"מ דמחויב להיות יהרג ואל יעבור וכלם הקשו דפקוח נפש דוחה כל עבירות שבתורה וכתבו הקדמונים בשטה מקובצת דאף דמן הדין אינו מחויב כל שרק מדת חסידות אין אדם משים עצמו רשע לומר שעשה שלא כדרך שמחוייב להחמיר על עצמו ועיין קצה"ח סי' ל"ה שכתב כן מדעתא דנפשיה וכיון לדברי הקדמונים הנ"ל. וגם יפה חילק מעלתו דמה שאדם עושה מעצמו לזייף חתימות אינו בכלל לא תעמוד על דם ריעך יפה כתב בזה ושאני התם דנטבע בנהר ואירע לו מקרה רעה אבל א"צ לזה וכמ"ש. ובזה מיושב מה שהקשה מב"ק דאמר שיכול מינקט פזרונא והא מחוייב לבזבז ממון ומכ"ש שלא יכה חבירו. ולפמ"ש אתי שפיר. וגדולה מזו מצאתי בשיטה מקובצת בב"ק דף פ' בעובדא דחסיד שאם מגיע לחברו איזה היזק אף בשביל פ"נ אינו רשאי לעשות לחבירו חשש היזק והארכתי בזה בסוגיא דב"ק דף סמ"ך אם מותר להציל עצמו בממון חברו אף לשלם דחבול ישיב רשע גזלה משלם ועיין פר"ד במה שהאריך בסוגיא דעירובין דף מ"ה ע"ש ומה שהאריך אי בכתב שייך לא תענה דכתיבה לאו כדיבור דמי הדבר פשוט דעובר והרי נמה נדחקו התוס' בב"מ דף ע"ב דלמה יהיה השטר כשר הא העדים עוברים בלא תשימון והרי שם היה בכתב ועיין בכמה מקומות בתוס' מ"ש בזה וע"כ דבעדות כל שגורם לחברו היזק עובר בלא תענה ואדרבא כתיבה מקרי מעשה טפי מדיבור בעלמא וזה ברור ופשוט ועיין סי' פ"א בחו"מ דבכתב ל"ש שלא להשביע. ודרך אגב אכתוב מה שנשאלתי עוד מהרב הנ"ל באחד שרצה לעשות לעצמו ברייהויז וצריך לקחת הרשאה משכינו ואחד מהשכינים נתן לו חתימתו במתנה רק באם שיצליח בברייהויז יתן לו איזה מתנה ועתה כשהצליח אי יכולין הב"ד לכוף לזה שישלם לו או דלמא דהוה כזה נהנה וזה לא חסר דכופין על מדת סדום וע"ז כתב הוא דכאן יש חשש שריפה חלילה בלילה וגם שמע מאיזה גדולים דבת שאינה רוצית לתת חתימתה להבנים ובדיניהם גם הבנות יורשים שמחוייבים לתת מעות להבנות ואינם מחוייבות לתת פטורים בחנם ושאל אם זה אמת

הנה זה אמת ונמצא בשו"ת פני משה תשובה ארוכה בזה ואני כתבתי בזה בתשובה סמיכות ע"פ דברי התוס' ב"ק דף מ"ב ואף דבתה"ד ורש"ל מפקפקים על דברי התוס' מכל מקום הדין דין אמת ומכ"ש כאן דאינו מחוייב לתת חתימה בחנם וז"פ וברור:

סימן קיא

א ל"ק פריסטיק בגרושה מעוברת ומניקה יום ב' עשרים למספר בנ"י שנת תר"ח לפ"ק.

ב שלום וכ"ט אל כבוד הרבני המופלג החריף החכם וסופר מוה' מנחם מנלי סג"ל מ"ק פריסטיק נ"י למאן דלא קא חזינא בריכא קא מברכינא מכתבו היקר לנכון הגיעני אם כי לא ידעתיו מ"מ על דברי תורה בא. והנה תורף שאלתו אחר גירש את אשתו והיא מעוברת בתחלת חדשי עוברה והתנית עמו לכשתלד יקח הוא הולד ועשו ביניהם כתבים בכתב ישראל ובכתב העמים בכל תוקף ועוז על הדבר הזה לבל יהיה מוטל עליה שום דבר מהילד ועתה עגמה נפש האשה שתמתין ב' שנים מיום הולדתה ושאל ממנו גיסה של אשה הנ"ל לערוך השאלה לפני גדולי הדור אם יש למצוא לה היתר תוך ב' שנים להנשא לאחד ונוסף עוד כי גם בבניה הראשונים שנולדו לה בעודה תחת בעלה הוכרחה להחזיק מיניקת מחמת כי לא יכלה בעצמה להניק ולכל היותר ינקה בעצמה ששה או שבעה שבועות. והנה מעלתו האריך לגבב היתרים וקצת יבוארו לפנינו. והנה באמת הלכה זו קטנה בש"ס ותרבינה סעפותיה ופאורותיה בפוסקים ובמקום שבעל תשובה עומדים כי האריכו בה כל כך עד שכמעט אי אפשר לחדש בה דבר חדש אשר לא אמור עם הספר וזה דרכי במקום שלא אוכל לחרוש ולשדד בשדי התלמוד והפוסקים ללקט אורות חדשות אני מצמצם מהלכי ואצא בעקבות הראשונים במעט פלפול ואשר ישים אלקים בפי לדינא אותו אשמור לדבר ומאלהים אבקש עזר שלא אכשל בדבר הלכה. והנה אם אמרתי להתחיל בשורש הלכה בש"ס ופוסקים וכדרכי בכל מקום להיות חורז מש"ס לפוסקים עד אבא אל מקדשי אל ביתה יוסף יארכו הדברים ואין כל חדש ע"כ אמרתי לבוא למקור הדין. הנה בש"ע אהע"ז סי' י"ג סי"א כתב גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש לא מעוברת חבירו ולא מניקת חבירו וכו' בין שהיא אלמנה בין שהיא גרושה הנה סתם כדעת האומרים דאין חילוק בין אלמנה לגרושה בזה ולא כדעת הר"ש הזקן שמחלק בין אלמנה לגרושה ואח"כ בסוף י"ד כתב זה שאמרו בגרושה יש מי שאומר דדוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קודם הזמן הזה לא דהא אי בעיא לא תניק ליה כלל אפילו בשכר ע"ש ולכאורה נראה שזה היא שיטת הר"ש הזקן שכתב דבגרושה לא כפינן לה שאינה משועבדת לו וכבר תמה הט"ז בזה וכתב דאין לסמוך על זה דהרשב"א ס"ל כהר"ש הזקן ואנן לא קי"ל כן וע"כ אין לסמוך בזה על הרשב"א.

הן אמת דנוראות נפלאתי על הט"ז שבמחכת"ה לא עיין במקור הדין אשר ממנו לוקחו הדברים האלו דהנה בפי"א מהלכות גירושין הלכה כ"ה כתב וז"ל ויש מפרשים דס"ל דדוקא במניקה ונתארמלה אבל אם נתגרשה כיון שהאב קיים הוא ישתדל בבנו ואינו כן דעת רבינו אלא בכל גווני אסור וכן דעת ר"א משבחא ז"ל ולזה הסכים הרשב"א ז"ל וכתבו מיהו בגרושה דוקא בהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה אבל קודם הזמן הזה לא דהא אי בעיא לא תניק אותו כלל ואפילו בשכר ע"כ הנה טרחתי להעתיק הלשון כמבואר דהרשב"א בשיטת ר"ת קיימא ואפ"ה מחלק דבאין מכירה מותר וע"ז כתב הב"י דע"ז ראה שסמכו להקל עפ"י דברי הרשב"א האלו ולא מחה בידם וא"כ יפה העתיק בש"ע דזה שאמרו בגרושה יש מי שאומר דדוקא במכירה וא"כ דברי הט"ז תמוהים ולדעתי צריך לומר זה שאסרו בסמ"ך איברא דצריך ביאור לשיטת הרשב"א דהאוסרים לא אסרו אלא כשמכירה שמשועבדת להניק וא"כ צריך ביאור במה נחלקו עם הר"ש הזקן דהא במכירה כל שכופין אותה להניק מפני הסכנה שוב משועבדת לו ולא שייך טעמא דהר"ש. הן אמת דבנמוק"י מצאתי שכתב בטעמא דר"ש ודוקא אלמנה שייך טעמא דבושה לתבוע מיורשים וכסיפא לה מילתא משא"כ גרושה דלא כסיפא למתבעא לבעל וגם הוא חייס שפיר על בריה למסמס ליה בביצים ועוד שאינה משועבדת ולפ"ז יש לומר דהר"ש פליג גם במכירה דניהו דמשועבדת להניק היינו משום סכנת הולד אבל כל שמחוייב ליתן שכרה שוב לא שייך כסיפא לה למתבעה דהא בדין הוא שתטול שכרה כיון שאינה משועבדת מצד עצמה וגם הוא ברצון נפש יתן למסמס בנו וא"כ ליכא חששא אבל באלמנה אף דגם היא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וחייבין היורשין לתת לה שכר הנקה כמבואר סי' צ"ה מכל מקום צריכה לומר איני ניזונית וצריכה לבא לב"ד וגם היורשים אין רצונם לתת שכר הנקה וא"כ כל ששייך אטרוחי ב"ד שוב חיישינן שמא כסיפא לה מלתא והורגת את בנה ע"כ החמירו בזה ולפ"ז הר"ש מתיר אף לאחר שמכירה וכן מצאתי בר"ן פרק אעפ"י דבא מעשה לפני ר"ש והתירה לאחר שלשה חדשים והרי שלשה חדשים הוא שיעור הכרה לרב בכתובות דף סמ"ך ואפ"ה התירה הרי בהדיא דהר"ש מתיר אף במכירה וא"כ הרשב"א הוא כהחכם יודע פשר דכל שהכירה כבר שייך החשש ומשועבדת להניק ולא סמכינן על הר"ש דבגרושה לא כסיפא לה מלתא למתבעה אבל באין מכירה מותר אף לר"ת. איברא דלפ"ז צריך ביאור הא דאמרו ביבמות דף מ"ב סתם מעוברת למניקה קיימא ומה בכך הא מניקה גופה כל זמן שלא הכירה מותר בגרושה דלא משועבדת אך באמת זה אינו דהש"ס קאי באלמנה וא"כ כל שמעוברת למניקה קיימא שוב משועבדת ולפ"ז היה נראה לשיטת הרשב"א

בגרושה מעוברת מותר דהרי כל הטעם היא דסתם מעוברת למניקת קיימא וא"כ בגרושה ניהו דאם מכירה כבר שוב משועבדת לו אבל לאסור מעוברת בשביל דלמניקה קיימא זה בודאי אין לאסור דהא אף שלמניקה קיימא אינה משועבדת ותשמיט הדד מפיו בעוד שלא הכירה או שלא תתן דד בפיו כלל ואינה משועבדת. ובזה נזכה להבין מה שציינו התוס' ביבמות שם ד"ה סתם המחלוקת שבין ר"ש הזקן לר"ת ולכאורה לציון הזה אין לו דורש דמה ענינו לכאן לענין מניקת הו"ל לקבוע המחלוקת בכתובות דף סמ"ך ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ לענין מעוברת גרושה דודאי מותרת אף לר"ת וכמ"ש הרשב"א אבל באמת שיטת התוס' והרא"ש דאף באין מכירה אסור וכן הבין הב"י מהריב"ש ועיין ב"ש ס"ק ל"ה וא"כ ממילא גם במעוברת אסור דלמניקה קיימא ואף באינה מכירה נאסר גם בגרושה ובזה יש לומר דלכך ציינו על סתם מעוברת להורות דלר"ת אף במעוברת אסור. ולכאורה רציתי לומר דהא דאמרו סתם מעוברת למניקה קיימא הוא משום דהרי אמרו בכתובות דף ס"א היא אומרת להניק והוא אומר שלא להניק שומעין לה דצערא דידה היא וכן קי"ל בסי' פ"ב א"כ שוב מסתמא למניקה קיימא דהא מן הסתם יהיה לה צער לפירש"י משום ריבוי החלב ולפירוש הרמב"ם משום דקשה לה לפרוש מבנה:

ג ובזה נראה לפענ"ד להבין מחלוקת הר"ש הזקן ור"ת הנ"ל דבאמת צריך ביאור הא דהתיר ר"ש הזקן אף במכירה והא כל ראייתו מהא דאמרו נתגרשה אין כופין אותה להניק והרי אמרו שם רכל שמכירה כופין אותה שתניק וכבר הרגיש בזה הב"ש ס"ק ל"ה. אך נראה דהנה הרשב"א כתב בתשובה הובא ביתה יוסף סי' י"ג לענין אלמנה שפסקה להניק תוך שלשים ללידתה אי נימא דהוה כגמלתו ואסור או דלמא התם בשהניקה עד לאחר תשעים יום שכופין מפני הסכנה אבל בתוך שלשים ליכא סכנה והשיב דלא נאמרו דברים הללו אלא בגרושה שיצאה שלא לרצונה ושיש לו אב למסמס לבריה בביצים אבל אלמנה לא עד כ"ד חדש ע"ש שהאריך הנה למדנו מדבריו דבגרושה יש טעם אחר שאין כופין אותה בשביל שיוצאת שלא לרצונה וזה לדעתי מה שדקדקו בלשונם נתגרשה אין כופין אותה דמשמע שנתגרשה שלא מדעתה וא"כ לפ"ז זהו שמחלק הר"ש הזקן דכיון שנתגרשה שלא מדעתה אינה משועבדת לו רק מפני הסכנה של וולד אבל מניקת חבירו לא נקראת דכל שנתגרשה שלא לרצונה לא שייך שם מיניקת חבירו דהא הוא בעצמו גרשה רק שמשום סכנת הוולד נגעו בזה א"כ כל שלא תכסוף לתבוע מזונות וליכא לתקנת הוולד שוב אינה נקראת מניקת חבירו. ובזה מובן היטב מה דאמרו מעוברת דלמניקה קיימא והרי באינה מכירה אינה עומדת למניקה בגרושה לשיטת הרשב"א ולפמ"ש באמת הנקה היא לטובתה דידה ואם כן באמת למניקה קיימא

אף באינה משועבדת. ובזה אמרתי ליישב דברי זקני הב"ח שכתב בסי' י"ג דלא החמיר ר"ת אלא ברוצה להניק בזה החמיר בגרושה אף שאינו מכירה ותמה הט"ז דמה אכפת לן באמירה דידה דא"כ כל אשה גרושה תאמר שאינה רוצית להניק ותתבטל לתקנות חז"ל ובאמת שאין פירוש כלל לדברי הב"ח והב"ח כתב שהאריך בזה בתשובה ובהחפזי לא מצאתי בב"ח הישנות תשובה מענין מניקת ואין ת"י שו"ת ב"ח החדשות וגאוני בתראי למצוא תשובה זו. ולפמ"ש יש לומר דבאמת הה"מ כתב טעמו של ר"ת דמניקה דומיא דמעוברת ותמה הלח"מ שם דכיון דעיקר טעמו של מעוברת דלמניקה קיימא א"כ כל שאינה משועבדת בגרושה מניקה כמו כן במעוברת לא נתחייבה ולפמ"ש אתי שפיר כיון דכל הטעם דמעוברת למניקה קיימא הוא בשביל שצער יש לה א"כ כל שרוצית להניק הוה דומיא דמניקה דניהו שמעוברת למניקה קיימא אבל באינה רוצית להניק דאז גם במעוברת לא קיימא להניק ממילא מותרת וגם לפמ"ש הרשב"א דנתגרשה היא לפי שיצאה שלא מדעתה א"כ זהו כשאינה רוצית להניק אבל כשרוצית להניק בודאי אסורה ודו"ק היטב. ובב"ח שם יש ט"ס במה שמסיים אבל באשה שילדה וצ"ל בפנויה שילדה ע"ש ותבין הדברים. ולפ"ז היה יוצא לנו דבר חדש דבזמן הזה שאין כופין לגרש שוב לא שייך היתר בגרושה דאינה יוצאת שלא לרצונה ראה זה דבר חדש הוא שלא נתבאר בפוסקים. ובחידושי אמרתי דבר נפלא בכוונת הר"ש בביאור כל ענין המחלוקת של ר"ש הזקן ור"ת ודעימיה. דהנה באמת צריך ביאור דהיאך שייך לומר שחז"ל עשו תקנה והחמירו כל כך בגזירת מעוברת ומניקת חבירו משום חשש קל דלמא מעברא ומעכר חלבה וקטלא ליה ואף דתוכל לתבוע ליורשים בושה לתבוע וקטלא ליה ואיך חשו כל כך וגדרו גדר להחמיר כל כך משום חשש רחוק דלדעת כל הפוסקים לא קי"ל כטעם דדחסא ונדחה ולא נשאר רק טעם דמעכר חלבה וקטלת ליה והרמב"ם יחיד הוא בדבר. והנראה בזה דהנה התוס' בסוטה דף כ"ו ד"ה לא כתבו בשם הירושלמי דלא ישא אדם מעוברת ומניקת חבירו דעליו הכתוב אומר אל תשיג גבול עולם ובשדה היתומים אל תבא. וביאור הענין נראה לפענ"ד כיון דהיא משועבדת א"כ הרי קי"ל דהמזיק שעבודו של חבירו חייב אף למאן דלא דאין דיני דגרמי ועיין ב"ק דף ל"ג ובש"ך סי' שפ"ו ואף אם נימא דמזיק שיעבודו של חבירו פטור היינו לענין פטור ממון אבל עכ"פ איסור קא עביד בודאי והרי אף גרמא בנזקין אסור כמבואר בב"ב דף כ"ו וא"כ כיון שזה עשה שלא כהוגן והזיק שעבודו של חבירו ובפרט במקום דיש חשש לנפש של ישראל ניהו דחששא רחוקה היא מכל מקום כיון דעכ"פ אסור לעשות כן בודאי דמה לו להזיק שעבודו של חבירו דבאמת יש חשש שלא תניק את הולד של חברו ואולי עוד יגיע לחשש נפשות

ע"כ גדר גדול גדרו בזה הואיל ועשה שלא כהוגן ואסרו שישא אותה מבלי יבא לחשש השגת גבול רעהו ומזיק שעבודו של חבירו:

ד ובזה אמרתי מה שהאריך הנוב"י בהרבה מתשובותיו ומה דתלו האיסור בדידיה לא ישא אדם מעוברת חברו ולא בדידה. ולפי מ"ש אתי שפיר דהרי הראב"ד בפ"ז מהלכות חובל השיג על הרמב"ם דלא אמרו רק בשורף שטרו של חברו אבל הכא יכול לומר בדנפשאי קא עבידנא ע"ש ועיין בש"ך סי' שפ"ו ס"ק י"ב שחזק דברי הראב"ד דכל דיכול לומר בדנפשאי קא עבידנא לא שייך מזיק שעבודו של חבירו ע"ש ולפ"ז בשלמא זה הנושא מעוברת חבירו כיון דלמניקה קיימא וגם במניקת חבירו כיון דמניקתו וא"כ הוה מזיק שעבודו של חבירו ועושה שלא כדין א"כ גדר גדול גדרו בדבר ואסרו עליו אבל האשה יכולה לומר בדנפשה קא עבידנא ואין עליה איסור משום מזיק שעבודו של חבירו וא"כ שוב לא שייך האיסור רק עליו ולפ"ז צ"ל דמה שאמרו בכתובות דף סמ"ך דמניקת שמת בעלה הרי זו לא תתארס ולא תנשא ותלו האיסור בה היינו משום דכיון דהוא מוזהר שלא לשאנה אף היא מוזהרת שלא תנשא לו. ולפ"ז נראה לי דזהו דעת הר"ש הזקן שמתיר בגרושה ור"ת דחה דבריו דהא עכ"פ מניקת חבירו נקראת ואסורה ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאינה משועבדת לו א"כ עכ"פ אינו מוזהר דלא שייך מזיק שעבודו של חבירו וא"כ לא שייך לומר דלא פלוג דמכל מקום הוה מניקת חבירו דזה אינו דבאמת הוא חשש רחוק רק דכל שעושה איסור ומזיק שעבודו של חבירו גדר גדול גדרו בו וכל שאינו מזיק השיעבוד שוב לא אלים כל כך הגזירה דחז"ל ולא שייך לומר לא פלוג בזה כיון דנתבטל עיקר הטעם שעליה תקנו הגזירה. ובזה יש ליישב קושית הנודע ביהודה בהרבה מתשובותיו בדיני מניקת דלשיטת הר"ש דכל דיכול' לפטור עצמ' מן השיעבוד לא שייך מניקת חבירו א"כ לב"ש דס"ל דשומטת דד מפיו וכל אשה אינה משועבדת להניק כדאמרו בכתובות דף נ"ט לא שייך כלל הגזירה דמעוברת ומניקת חבירו והרי בדף סמ"ך אמרו הן הן דברי ב"ש ומשמע דגם ב"ש דס"ל עד כ"ד חדש אסרו מטעם מניקת חברו והרי לב"ש לא שייך כלל הגזירה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת צריך ביאור לשיטת הר"ש הרי גם במעוברת אסרו משום דלמניקה קיימא אף דיכול להיות כמה הרפתקאות דיכולה לפטור עצמה כמו צימוק דדים וכדומה ואפ"ה אסרו משום לא פלוג וא"כ גם בגרושה שייך לא פלוג וגם קושית ר"ת דגם אלמנה יכולה לומר איני ניזונית ואינה מניקה ותובעת כתובתה ופטורה. אך צ"ל דבאמת ניון דעיקר הטעם שתקנו בשביל שמזיק שעבודו של חבירו א"כ בשלמא גרושה דנפטרת מהשיעבוד וממילא נפקע השיעבוד ורק דתאמר דמכל מקום תחוס על בנה ותניקהו עכ"פ הוא לא הפקיע

השיעבוד בידים וא"כ שוב לא שייך החששא אבל במעוברת ואלמנה דסתמא למניקה קיימא רק שיכול להיות שתעשה איזה מעשה לפטור עצמה או שיקרה איזה מקרה אם כן יש לחוש עכ"פ שע"י שנושאה תעשה כל טצדקאות לפטור ולהפקיע השיעבוד ואם כן הוא גרם שתפקיע השעבוד שתעשה איזה מעשה ואסור ואף גרם דנזקין אסור לעשות ומכל שכן במקום חשש נפשות ודו"ק היטב כי הוא חריף ומתוק מדבש: ולפ"ז נראה לפע"ד דבזה מיושב היטב הא דהקשה הב"ש על הר"ש דהא במכירה משועבדת להניק וא"כ שוב הוה מניקת חבירו. ולפמ"ש א"ש דמה דמשועבדת הוא לא בשביל שיש לבעל שעבוד רק מפני סכנת הולד אבל אינו מזיק שיעבודו של בעל ובכה"ג שוב לא חשו ומסתמא תעשה כל מה שבידה לעשות לתת לולד די חיותו ותתבע אותו התשכח אשה עולה ולא חשו לזה וא"כ שוב לא שייך החשש כלל ודו"ק היטב:

ה והנה נבא לענין דינא באמת כבר כתבתי דדעת הרשב"א הוא כן דבאינו מכירה שרי וכבר ביארתי באורך מחלוקת הר"ש ור"ת היא אף במכירה. והנה הפ"י כתב דהר"ן כתב דמחלוקת ר"ש ור"ת היא באינו מכירה וראיתי למעלתו שתמה עליו דבאמת המעיין בר"ן ימצא דאדרבה באינו מכירה כתב בשם הרשב"א דמותר ויפה כתב. ואני תמה ביותר דהרי הר"ן כתב המעשה דר"ש דהתיר לאחר שלשה חדשים וא"כ הוה מכירה ואפילו הכי התיר ר"ש וכבר כתבתי לעיל בזה. ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דהמעיין בר"ן יראה דמביא מחלוקת ר"ש ור"ת הוא לא בשביל שגרושה אינה משועבדת להניק ולא הזכיר כלל בשביל זה רק משום דגרושה יש לו אב להולד שימסמס ליה בבצים ולפ"ז נראה דמיירי בפסק חלבה ובשלשה חדשים דעת הסמ"ג בשם גאון דמקרי פסק חלבה וכן הסכים הר"ן בתשובה והובא בב"י א"כ שוב כל שפסק חלבה רק שמכל מקום בכלל מניקת חבירו הוה דלא פסק חלבה בחיי בעלה ואסורה אבל עכ"פ היא אינה יכולה להניקו רק שתמסמס לו בביצים וא"כ בגרושה כל שיכולה לתבוע ולא תתבייש והאב יתן ברצון נפשו שכר ע"ז א"כ שוב לא הוה בכלל הגזירה ור"ת חולק ע"ז. ולפ"ז מדוקדק היטב לשון הר"ן שכתב והתירה לאחר שלשה חדשים דמשמע דעיקר היתר היא משום דהוה לאחר שלשה חדשים ולא נודע טעמו של דבר ולפמ"ש אתי שפיר דמשום זה אין עליה שם מניקת חבירו דאינה מחויבת להניק בעצמה כיון דנפסק חלבה ותמסמס בביצים שוב לא תתבייש אבל כל שיכולה להניק גם הר"ש לא התיר אבל זה דבר חדש ואין שום אחד מהפוסקים שמזכיר דברי ר"ש ור"ת מזכירים מזה הדבר וא"כ ע"כ שהפירוש הפשוט בר"ן דהתיר אף במכירה ועכ"פ מנין לו להפ"י לחדש דבר"ן מבואר דבאינה מכירה נחלקו. אמנם אחר העיון עמדתי בזה על דברי הפ"י דהפ"י משמע ליה

דהרשב"א בשיטת הר"ש קאי כמו שהבין הט"ז וע"כ משמע ליה דהרשב"א דמתיר באינו מכירה הוא כהר"ש וא"כ ר"ת נחלק עליו אף באינו מכירה אבל כבר כתבתי דבדברי ה"ה וב"י מבואר דהרשב"א ס"ל כר"ת ואפ"ה מתיר באינו מכירה ומצאתי בשיטה מקובצת בכתובות דף נ"ט דכתב בהדיא דמחלוקת ר"ש ור"ת הוא באינו מכירה ובמכירה ליכא מאן דמתיר וכן מצאתי בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' י"ג שכתב בהדיא דהר"ש לא התיר רק באינו מכירה והביא דברי הרשב"א הנ"ל שהביא ה"ה וכתב בהדיא שהרשב"א אזיל בשיטת הר"ש הזקן אבל לדידן דקי"ל כר"ת גם באינה מכירה אסור וכתב דגם בגרושה אסורה להנשא עד כ"ד חדש ע"ש שהחמיר הרבה בזה:

ו והנה לפ"ז בנדון דידן שוב אין מקום להתיר דאף אם יהיה דעת הרשב"א כן הא רבים חולקים עליו והב"י בסי"ד בש"ע לא הכריע בזה והט"ז החמיר הרבה וא"כ קשה להקל ובפרט בחשש סכנת נפש וחמירא סכנתא מאיסורא. והנה מעלתו צידד הרבה בזה למצוא סמך להקל והנה עלובה וכו' שגם הוא בעצמו רפיא בידיה. והנה לכאורה קשה לי לשיטת הר"ש לא היה לנו לאסור לקדש מעוברת חבירו ומניקת חבירו כיון דבקידושין לבד לא שייך החשש לא דמעכר חלבה ולא דחסה רק דאסרו קידושין אטו נשואין ולפ"ז כיון דקי"ל דבנתקדשה לאחר אין לה מזונות מהיורשים והב"י הוסיף אף בנשתדכה כמבואר בסי' צ"ג ס"ז ולפ"ז כל שנתקדשה שוב אין לה מזונות ושוב לא משעבדא והרי ר"ת השיג על הר"ש דגם באלמנה יכולה להפקיע עצמה משעבודה ע"י שתתבע כתובתה והיינו דהפסידה מזונות וגם הנקה בכלל מע"י דהיא תחת מזונות וא"כ כיון שכן שוב אמאי לא תתארס ושם ליכא עדיין איסור וכל שכבר נתארסה שוב אין לה מזונות ואינה משועבדת לו וא"כ אמאי קתני לא תתארס ולא תנשא הא כל שארס מותרת. וגם קשה לי אמאי לא תנשא כיון דבנתפייסה להנשא דעת שמואל בכתובות דף נ"ד דאין לה מזונות ורק דאנן לא קי"ל כן דהא יש לומר דתחזור בה וא"כ אמאי אסרוה להנשא הא ממנ"פ אם לא תחזור בה שוב בהתחלת נשואיה ודאי אבדה מזונות ושוב אינה משועבדת ואם תחזור בה שוב לא תנשא וליכא איסור וא"כ אמאי תאסר מלהנשא וע"כ דאף שאינה משועבדת היא בכלל מיניקת חברו ודלא כר"ש וכאשר השקפתי בזה ראיתי בתוס' כתובות דף סמ"ך שדחו דברי הר"ש דגם באלמנה נמי לא משעבדא מכי תובעת כתובתה או רוצית להנשא והדבר תמוה דברוצית להנשא אינה מפסדת המזונות ואף בנתפייסה להנשא לא מפסדת מכ"ש ברוצית להנשא בלבד ולא נתפייסה לגמרי. ולפמ"ש הוא הדבר אשר דברתי דכאן ממנ"פ ליכא איסור דכל שרוצית להנשא ממנ"פ אם לא תחזור בה שוב אבדה מזונות ואינה משועבדת להנקה וכשתחזור בה א"כ שוב

לא תנשא ולא יהיה איסור כלל וז"ב בכוונת דבריהם. וראיתי למעלתו שהאריך בזה דברוצית להנשא ליכא ראיה כלל דבשביל כך לא התרנו אותה להנשא כדי שלא תפטר מהנקה וכתב שעיקר כוונת התוס' מתובעת כתובתה בלבד והדבר תמוה דהתוס' כתבו בהדיא או רוצית להנשא ולפמ"ש אתי שפיר דגם ברוצית להנשא נפקע מזונות בזה ושוב לא משתעבדא. וראיתי בהפלאה בכתובות שם שכתב דכיון דחז"ל תקנו שלא תנשא אף שתתבע הכתובה א"כ ממילא לא תתבע כתובתה כדי שלא תפסיד מזונותיה ע"ש וזה כעין מ"ש מעלתו. אבל לפענ"ד דעיקר קושית התוס' דכל שעכ"פ נפקעת השיעבוד א"כ באמת תתבע ותפקיע השיעבוד ולא תאסר מלהנשא דהא כבר הפקיעה השיעבוד ואם חז"ל אלמו לתקנתם דאף שהפקיעה השיעבוד מכל מקום לא תנשא למה בגרושה לא אלמו לתקנתם ומיהו אפשר לחלק לפמ"ש דזה הוה כעושית מעשה בידים להפקיע השיעבוד ואלמו לתקנתם אבל בגרושה ממילא נפקע השיעבוד ולא הוה בכלל הגזרה דמניקת חבירו כן נראה לי ליישב שיטת הר"ש אבל ר"ת שפיר הקשה וכמ"ש ודו"ק. ומ"ש ליישב דברי הרמב"ם בטעמא דדחסה דכיון דבלא"ה יוכל לבא לידי קטלא שימות ברעב שוב לא יחוס על נפש דבלא"ה יקטל והוה כגברא קטילא וא"כ שייך טעמא דדחסה. הנה כיון לדעתי שגם אני הארכתי בזה בתשובה אבל הוספתי נופך דלדבריו קשה דמה שימות ברעב זה לא יעשה בידים וכאן הוא ע"י דחיסתו יהרגנו ולא שייך גברא קטילא דהא כעת עדיין לא נהרג. אמנם כתבתי בזה דבאמת ב"נ הוא דמצווה על עוברין וישראל אינו מצווה על עוברין רק דמכל מקום אסור להרוג. והנה המזרחי כתב בפרשת משפטים דלכך ישראל אינו מצווה על עוברין לפי דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לא הוה ליה חזקת חי דשמא לא יהיה בן קיימא ולפ"ז אף דנימא דעכ"פ איסור יש להרוג עוברין מכל מקום כאן שבודאי עפ"י הרוב לא יהיה בן קיימא דימות ברעב שוב בודאי לא יחוש מלדחסו דבאמת אינו מצווה על העוברין והרבה הארכתי שם ע"ד הפלפול ואכ"מ. ומה שהאריך מעלתו לצדד היתר דמה שלא יכלה להניק הוה כצימוק דדים או לחלב ארסיי. הנה לצימוק דדים ודאי דלא דמי דשם נצטמקו הדדים לעולם וכאן הניקה בכל לידה ולידה עכ"פ ששה או שבעה שבועות וכן הרגיש מעלתו בעצמו. וגם לחלב ארסיי לא דמי דבעינן שיהיה נודע שהחלב ארסיי ומזיק לולד וכמה חתירות חתר בזה אא"ז הח"ץ ז"ל בתשובותיו וגם בזה נחלקו עליו הרבה גדולי הדור ובראשם הגאון מוה' אברהם ברודא ז"ל ועיין בסוף ספר בני אהובה ושם נדפס תשובת הגאון מוהר"ע איגר ומ"ש לו הגאון בני אהובה שם ומפקפק הרבה גם על הך דחלב ארסיי ומכ"ש בזה דלא נשמע שהיה שם חלב ארסיי וצריך שיעידו הרופאים בזה וגם בזה כולי האי ואולי. אמנם

מה שצידד להקל בלא שמה הדד בפיה דאפשר להקל אף להריב"ש דאינו בכלל מניקת חברו הנה בזה הגאון בנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' י"ז בבת ר"פ שתדלן צדד גם כן להתיר בלא התחיל' להניק ואף שהיה שם קצת צדדים שהיה אבי האשה עשיר ותקיף מכל מקום סניף באשה היא אף דבזה"ז אינו מועיל זאת ואין לנו ריש גלותא וע"כ אם ירצה לסמוך על זה אני איני מוחה אבל גם איני אומר היתר כי קשה להקל גם בזה וע"כ אני איני לא מהמתירין ולא מהאוסרין ואם שאר גדולים יקילו יוכל לסמוך עליהם. והנה הוספתי עוד איזה דברים דבאמת התוס' חלקו על הר"ש ומטעם דעכ"פ בכלל מניקת חבירו הוה אבל דעת הר"ש דבגרושה לא התחילה לכנס בכלל מניקת חבירו דגרושה אינה משועבדת ולפ"ז בלא התחילה להניק יש לצדד דבזה גם הריב"ש מודה דלא הוה בכלל מניקת חברו דלא משעבדה ולא הניקה וכ"כ מעלתו לצדד בזה. ולפענ"ד נראה דכיון דמעוברת חבירו נאסרה בשביל דקיימא להנקה וא"כ עכ"פ מכלל מעוברת חבירו לא יצאת דהרי גוף מעוברת חברו אסרו משום הנקה וא"כ מזמן שנתעברה חל עליה שם מעוברת חבירו ומניקת חבירו. ובאמת שהט"ז ס"ק ה' הקשה דלמה תני מעוברת חבירו ומניקת חבירו בחדא תסגי כיון דמחד טעם נאסרה ע"ש שנדחק. ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דלהורות נתן שגם ענין מעוברת חבירו נאסר משום מניקת חברו דלהנקה קיימא וא"כ כבר חל עליה שם מעוברת חברו ומניקת חברו וא"כ ממילא אף שהולידה אח"כ ויצאת מכלל מניקת חבירו בגרושה דלא התחילה להניק ואינה משעבדא מכל מקום מידי מעוברת חבירו לא יצאת דבזה נכלל גם מניקת חברו וזה ברור כשמש:

ז ובזה מיושב דברי הה"מ שכתב דמניקה דומיא דמעוברת וכבר כתבתי דהלח"מ תמה דכיון דמעוברת לא אסרו רק בשביל דלהנקה קיימא א"כ ממילא יש לומר במעוברת ג"כ לא נאסר בגרושה. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי עכ"פ מכלל מעוברת חבירו לא יצאת וא"כ שוב אדרבא גם מכלל מניקת חברו לא יצאת וכמ"ש. ובזה יש לומר מה שציינו התוס' על סתם מעוברת להנקה קיימא מחלוקת ר"ש ור"ת ודייקתי בזה דהא אין ענינו לזה ולפמ"ש עיקר סמיכת ר"ת היא משום דמעוברת להנקה קיימא. ובזה מיושב היטב מ"ש הגאון זקני בעל מג"ש בשו"ת הנדפס בסוף ספר גבורת אנשים להשיב על הגאון מהר"ם כ"ץ שכתב דכמו דמעוברת חברו אסרו גם מניקת חברו אסרו אף בלא התחילה להניק וכמעט שבזה האריך בכל התשובה ע"ש סי' ד' וכתב הגאון בעל מג"ש דמה ענינו לזה דכאן מכלל מעוברת חברו יצאת שהרי כבר הולידה ולכלל מניקת לא באה שלא התחילה להניק ע"ש שצווח ככרוכיא וכמעט זה יסוד תשובתו ולפמ"ש אתי שפיר דכל דמעוברת להנקה קיימא א"כ עיקר מה שאסרו מעוברת היא בשביל מניקת וא"כ חל

עליה שם מניקת מאז היתה מעוברת ושוב מכלל מעוברת חבירו לא יצאת. ובזה ישבתי לנכון דברי הריב"ש סי' תס"ג שהובא בב"י שכתב בלא התחילה להניק שצריכה להמתין כיון שזו נאסרה משום מעוברת חבירו דסתם מעוברת למניקה קיימא אפילו נתנה בנה למניקה אח"כ איכא למגזר אטו לא נתנה. והדבר תימה כיון שאסרו בשביל גזירה למה ליה טעמא דנאסרה משום מעוברת חברו תיפוק ליה דהיא בכלל מניקת חברו. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מניקת חברו לא שייך דהרי לא התחילה להניק ורק דעכ"פ בכלל מעוברת חברו הוה ומעוברת גם היא מניקת נקראת. ובזה מיושב היטב מ"ש בש"ע וי"א דאשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקה דצריכה להמתין כ"ד חדש ומשמע מדבריו דה"ה לגרושה והדבר תימה דמנ"ל זאת דלמא שאני אלמנה מגרושה וע' ב"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דהא דנאסרה בלא התחילה להניק היא משום דהוה בכלל מעוברת חברו א"כ גם בגרושה נאסרת בשביל זה וז"ב. ולפ"ז בנדון דידן ג"כ יש להחמיר ואולי י"ל דכמו בצימוק דדים ופסק חלבה דמותרת אף דהוה מעוברת חברו משום דלא להנקה קיימא מעולם ואינה בכלל שם מעוברת חברו וה"ה בזה דכל שנתן לה כתבים א"כ מתחלת עוברה לא להנקה קיימא ואף דיש לדחות דשאני צימוק דדים ופסק חלבה דאי אפשר להניק משא"כ כאן אם תרצה להניק מי ימחה בידה מכל מקום מאן דסומך על הרשב"א ומתיר בגרושה שלא הניקה אחר מיתת בעלה מי יוכל למחות כי הב"י כתב שראה מורים כן ולא מחה והגאון בעל נוב"י סמך על זה ע"כ איני מוחה ביד המתירין ויוכל לשאול פי גדול אחד אי דרי דלינא בהדיה ונמטי שיבא מכשורא. שוב מצאתי בשו"ת מים עמוקים בשו"ת מזרחי סי' יו"ד שכתב סברא זו דמעוברת חבירו מניקת חברו קרינא ליה והביא כן בשם הריב"ש ושמחתי מאוד שזכיתי לכוין סברת הריב"ש והרא"ם ועיין בשו"ת מהר"י מינץ סי' ה' ובשו"ת מהר"ם פדוואה סי' למ"ד:

ח והנה בהא דאמר ר' יהודה בכתובות דף סמ"ך דשיעור יניקה כ"ד חודש לכאורה תמהתי מהא דאמרו בנדה דף ט' דר' יהודה ור' יוסי ור"ש ס"ל דדיה שעתה עד כ"ז חדש ואמרו שם דה"א ר"י תרתי אית ליה וא"כ קשה האיך אפשר דלרבי יהודה תרתי אית ליה דא"כ לא הוה שיעור יניקה רק ח"י חדש והיאך קאמר כ"ד חדש. מיהו לא קשה דהא כיון דתרתי ס"ל א"כ כ"ד חדש לאו מתורת ממנקה הוא רק דנפשה אינה חוזרת עליה וזה פשוט. מיהו בתוספתא פ"ב דנדה לא גרס ר' יהודה וכן הגיה הגאון מהרי"פ בנדה דף ט' שם. ואעתיק כאן מ"ש בגליון שו"ת רמ"ע מפאנו סי' פ"ה במ"ש בסופו דשונה בה דברי ר"מ ור' יהודה ופליגי עליהו ר"י ור"ש וכתבתי בזה"ל אכתי קשה מנדה דף ט' ודף י"א ובדף ט' יש ליישב ועיין בהגהת ר"י פיק ז"ל אבל מדף י"א קשה ועיין נדה דף

כ"ז ומשם ודאי תיובתא כיש דאמרו בהדיא היינו טעמא דר"י ור"י ומבואר שם דגרס ר' יהודה ור' יוסי ור"ש ואפ"ה לא קתני וחכ"א ועיין כתובות דף ע"א אימא ר"מ ור"י ור"י ולא קתני בלשון וחכ"א וסתירה לדברי הרמ"ע עכ"ל וכעת ראיתי דבזה שבדף ט' ע"כ לאו ר' יהודה גרסינן בה ודו"ק. והנה נסתפקתי לשיטת הר"ש הזקן דגרושה אינה בכלל מניקת חברו דאינה משועבדת איך הדין אם גרשה באופן שתניק את בנה כמו באומר לה ע"מ שתניקי את בני שתי שנים אם תהיה בכלל מניקת חבירו וגם בגמלתו ובאופן שהבעל מחל לה ולרשב"ג דמועיל או שהוולד א"צ יותר וכדומה אם שם מניקה עליה או דלמא דעכ"פ בכלל גזירת מניקת לא הוה ובסוגיא דגיטין דף ע"ה ע"ב על מנת שתניקי את בני שתי שנים הארכתי בזה ואכ"מ. ומן האמור נראה לפע"ד דאם אשה אחת שילדה בן בחיי בעלה ולא שמה דד בפי התינוק ונתנו למניקת ואח"כ נתעברה שנית ומת הבעל ולא שמה הדד בפי התינוק ונתנה למניקת דיש מקום להתיר דבאמת אינה בכלל מניקת חברו שהרי מעולם לא התחילה להניק ורק דכיון דסתם מעוברת למניקה קיימא ומעוברת חבירו קרינא בה שוב האיסור נמשך עליה אף לאחר שהולידה דהרי כל איסור מעוברת חבירו הוא בשביל שעתידה להניק וא"כ כל שכבר נאסרה בשביל מעוברת חברו אף לאחר שנולד ויצאה מידי מניקת חבירו מ"מ מידי מעוברת חבירו לא יצאה וכמ"ש למעלה ולפ"ז זהו בשאר מעוברת שמעולם לא היה לה עדיין ולד ושייך לומר דסתם מעוברת להנקה קיימא אם תרצה א"כ אף שאח"כ לא תרצה להניק ונתנה תיכף הולד למניקת מ"מ מכלל מעוברת חברו לא יצאה. אבל באם כבר הולידה ונתנה למניקת ונתברר דלאו למניקה קיימא א"כ זו בכלל מעוברת חבירו לא היתה דכל הטעם דמעוברת היא בשביל דעומדת להנקה וכאן לאו למניקה קיימא ובפרט אם מה שלא היתה מניקה לא היה בשביל תענוג לבד כ"א משום שלא היתה יכולה להניק וכעין עובדא שאירע ב"ק באקשעוויטץ שאשה אחת ילדה ולד בחיי בעלה ולא שמה הדד בפי התינוק ונתנה למניקת תיכף ומת הולד ואח"כ נתעברה ומת הבעל וכאשר הולידה נתנה תיכף למניקת והאשה הנ"ל נשתדכה לאיש אחד ובאמת היה שלא כהוגן כמבואר בח"מ וב"ש דאף שדוכין אסור אמנם כעת אם תרצה להנשא יהיה אחר ט"ו חדשים ויש לה צייגיניס מרופאים שאין ביכולתה להניק שהיא רכה וענוגה. הנה לפמ"ש היה מקום להקל אמנם לפי שאבי האשה האלמנה הלז בא לפני וסיפר לי אונקא דידיה שבעת מיתת הבעל היה שם רב אחד שבא שם בעסק משפט ואמר לאבי האשה שהנה מקום אתו להתירה שתנשא וכאשר נסעו אתו לעירו נתן בידם מכתב חתום לרב אחד מפורסם להקל לאחר ט"ו חדשים והרב השיב לו שאין הזמן מסכים עמדו לעיין בפרט שמרחיק

עד זמן ט"ו חדשים ואח"כ נשתדכה האשה לאיש והיה זמן מוגבל לחתונה תוך ט"ו חדשים ושמעה האשה שיש מערערים למה תהיה לאיש בלי שאלת חכם ולקחה האשה הצייגניס מרופאים והנה בא אבי האשה אלי לשאול פי והנה לפי מה ששמעתי שכבר חלו בה ידים ולא ראיתי שום דבר גב"ע ולא הצייגניס דחיתי אותו שלא אזדקק לזה עד אראה דברי הרב וחלומותיו שרצה להתיר לאחר ט"ו חדש וכפי הנראה כוונתו להפ"י בק"א שרצה לסניף זאת במעשה שכבר הורה חכם להתיר וכבר נשאת וצדד צדדים שלא תצא וגם בזה כל הבא אחריו תמהו עליו וחלילה לסמוך ע"ז ועכ"פ לחפש זכות שתנשא לאחר ט"ו חדשים זה לא אמר אדם מעולם דא"כ יעקר תקנת חז"ל כ"ד חדש לעולם וחלילה חלילה לסמוך ע"ז להתיר לכתחלה עי"ז ע"כ לא רציתי להורות ורשמתי לי עצמי לזכרון מה שיש לצדד בזה וברצות ד' כאשר יבואו הדברים בגב"ע מבוארים אקבע בה מסמורת בל"נ אם יעזרני ד':

ט והנה לכאורה קשה בהא דפריך בש"ס היכא דקים לן דמעוברת אלמה תניא לא ישא אדם מעוברת חברו ומניקת חברו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית ומשני משום סנדל או דחסה ואח"כ מסיק דסתם מעוברת למניקה קיימא וקשה טובא למה דס"ד משום דחסה או סנדל מ"ט דמניקת תינח מעוברת מניקת מ"ט וצ"ל דמניקת ידע הש"ס הטעם דלמא מתעברא ומעכר חלבה רק דבמעוברת הוה ס"ד דמותר דלא ס"ל להס"ד דלמניקת קיימא ולכך בעי מעוברת מ"ט. איברא דלפי זה צריך ביאור דא"כ מה דחק התוס' דברי הר"ש הזקן שהתיר גרושה מניקת חברו דאינה משועבדת להניק וע"ז תמה ר"ת דלהס"ד דטעמא בשביל דחסה אין בין אלמנה לגרושה ה"ה לפי המסקנא וקשה הא גם להס"ד אינו מועיל דחסה למניקת וע"כ דבמניקת הטעם דלמא מעברא ומעכר חלבה וא"כ יש ג"כ מקום לחלק בין גרושה לאלמנה דגרושה לא משעבדא והוא תימה רבה ובהחפזי לא מצאתי מי שיתעורר בזה. והנה לכאורה קשה לפי מה דאמרו בכתובות דף ס"ה ואם היתה מניקה מוסיפין לה על מזונותיה ופוחתין לה ממעשה ידיה ומטעם דסתם מניקות חולות הן וכן קי"ל בטוש"ע אהע"ז סי' פ' וא"כ יקשה טובא למה לי הטעם דלמא מעברה ומעכר חלבה והא אף דלא מעברה הא כיון דלמניקה קיימא א"כ כל שתנשא לאחר היורשין ודאי פטורין ממזונות שלה וא"כ איך תקח המזונות הצריכות לתת לה מפאת שמניקה את בנה ואף את"ל דהיורשין חייבין ליתן כיון שבא מכח הולד מ"מ כיון דאשה בושה לתבוע א"כ מי יתן לה וגם הא צריך לפחות ממעשה ידיה והבעל לא ירצה לפחות לה ממעשה ידיה דהא אין הולד שלו ולמה ליה לחדש טעם אחר וזה טעם כולל למעוברת ולמניקה והיא קושיא גדולה לכאורה וצ"ל כיון דאם תתעבר לא יהיה

לה להניק ושוב לא תצטרך להוספת מזונות ולא תצטרך לפחות ממעשה ידיה וא"כ שוב לא שייך החשש הלז ושוב אסור משום דלמא מיעברא ומעכר חלבה:

י והנה הרמב"ם כתב הטעם בשביל דדחסה ותמהו כלם דטעמא דדחסה נדחה מהלכה ולפענ"ד נראה וכבר כתבתי לעיל במקצת דבאמת מה דדחו הש"ס דידי' נמי מ"ט דחייס עליה ה"נ חייס עלוי' ופירש"י שאין אדם מתכוין להרג הנפש ולפ"ז נראה לי כיון דקי"ל דישראל אינו מצווה על הריגת עוברין וא"כ כיון דלמניקה קיימא ואם מתעברא תהרג את בנה ברעב וא"כ עכ"פ לא שייך לומר דיחוס על הנפש דהא הבעל ידע דאם תתעבר ודאי תהרגנו ואף דלא תהרגנו בידים רק שימות ברעב מ"מ הא יותר חמור הגרם מיתה כשיהיה בן קיימא והוה נפש מעליא מכשהוא עובר וידחסנו ולא יעבור בודאי דהא עכ"פ עובר אין לו חזקת חיים כמ"ש המזרחי פ' משפטים ומעתה לפי מה דמסיק סתם מעוברת למניקה קיימא שוב שייך הטעם דדחסה דלא יחוס על הולד דהא עכ"פ יותר טוב שלא יולד משיולד וימות ברעב. ובזה אתי שפיר גירסת הב"י דלא גרס אלא משום דאדרבא בזה נתחזק התירוץ דדחסה ודו"ק היטב. ובזה נראה לפענ"ד ראיה לשיטת הר"ש הזקן דגרושה מניקה אינה אסורה להנשא דהרי לשיטת הרמב"ם עכ"פ במעוברת ודאי לא שייך דחסה בגרושה דהאב ודאי יחוס על הולד ולא שייך לומר דכיון דלמניקה קיימא בודאי תהרגנו לפני מעברה ומעכר חלבה דזה אינו דלמה לה להרגו הא תוכל לשמט דד מפיו וליתן להבעל הראשון ומסתמא תרחם על בנה התשכח אשה עולה וא"כ במעוברת ודאי לא שייך שתהרגנו וא"כ שוב לא שייך הטעם דדחסה וא"כ אף במניקה ע"כ אינה אסורה דהא כייל מעוברת ומניקה בחדא גוונא ואם איתא הא מעוברת מותרת בגרושה ובמניקת תהיה אסורה וע"כ כהר"ש הזקן. אמנם נראה דיש ליישב דהנה באמת בגוף דברי הר"ש שכתב כיון דגרושה אינה משועבדת להניק ואין כופין מותרת להנשא לכאורה יש לומר דניהו דהיא מותרת להנשא אבל הבעל אסור שישאנה וחילי דילי דהנה בהא דאמרו בר"פ האשה שנפלו דנפלו לה משנתארסה דב"ה אומרים לא תמכר ופירש"י שם בסוגיא דאף דהיא מותרת למכור מ"מ הלוקח אין לו לקח וכשבא לוקח אומרים לו קנה במקום אחר ע"ש ובתוי"ט ובמלמ"ל פ"ו מהלכות זכייה ומתנה ולפ"ז כאן הא עיקר מה דאסורה להנשא מעוברת ומניקת חברו הוא משום דמזיק להשיעבוד של בעל הראשון כמ"ש למעלה בשם הירושלמי והובא בתוס' בסוטה דף כ"ב דקרינן ביה בשדה יתומים אל תבא ולפ"ז ניהו דהיא מותרת לשמט דד מפיו וא"י לכופה מ"מ לאותו שבא לשאנה אומרים לו שלא ישאנה דהיא באמת מותרת אבל מ"מ למה ליה

להאיש שישאנה ויפסיד לבעל הראשון ולד שלו ואם לא ישאנה פשיטא דתרחם על בנה ותניקנו וז"ב:

יא ובזה עמדתי על לשון חכמים דביבמות אמרו לא ישא אדם מעוברת ומניקת חבירו תלו האיסור בו ובכתובות דף ס' תלו האיסור בה דאמרו מניקה שמת בעלה לא תתארס ולא תנשא וכבר האריך בזה הנו"ב בכמה תשובות דמזה ראיה להר"ש דבאלמנה גם עליה האיסור אבל בגרושה אין האיסור עליה רק עליו ולפמ"ש אתי שפיר גם לשיטת ר"ת ודעימיה כיון דבאמת דעיקר האיסור על הבעל שלא ישאנה לכך תלוי האיסור על הבעל משא"כ באלמנה דאיסור גם עליה וז"ב. ובזה מדוקדק לשון הר"ש שכתב דגרושה מותרת להנשא והיינו שמצדה אין איסור אבל מ"מ עליו האיסור. והנה בש"ס כאן פריך ולתבעינהו ליורשים ואמר אביי אשה בושה לבא לב"ד והנה מכאן תימה רבה למ"ש התומים סי' ס"ו ס"ק ל"ד דאשה בושה לבא לב"ד לא שייך רק בדבר שאין מגיע לה עפ"י הדין רק בדיני דגרמי אבל מה שמגיע לה חוב ממש אינה בושה לבא וגם חידש דאף בדיני רגרמי אינה בושה רק להבעל עצמו אבל לא לגבי יורשים. ובמחכת"ה אשתמיטתיה מה דאמרו כאן דאשה בושה לבא לב"ד לתבוע ליורשים והוא חוב שמגיע לה מצד הדין ואין לומר דשאני התם דתובעת בעד עצמה לא מה שתובעת בעד שמגיע לבנה ולזה אפשר כוון רש"י במ"ש כאן אשה בושה לבא לב"ד לתבוע ליורשים בשביל בנה דמ"מ זה דוחק דהכי בשביל זה תניח לולד למות ברעב ולבייש מפני יורשים וע"כ דעיקר הוא דאשה בושה לבא לב"ד ואין נ"מ בהחוב ובין בעל והיורשים ודו"ק. ואולי מזה ראיה לשיטת הר"ש הזקן דלכך באלמנה כיון דמשועבדת להניק והיא נשאת לאיש ונתעברה ועשתה שלא כדין היא בושה לבא לב"ד משא"כ בגרושה דאינה משועבדת להניק שוב ל"ש השיעבוד וכל שלא עשתה שלא כדין אינה בושה לתבוע גם להבעל כמ"ש התומים ודו"ק היטב:

יב ובזה מיושב קושית התוס' דא"כ גבי אלמנה נמי תוכל לפטור עצמה מהשיעבוד ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דתוכל להפקיע עצמה מכל מקום לא תעשה כהוגן ובישה לתבוע משא"כ בגרושה שאינה משועבדת להניק ועכ"פ שיטת הר"ש מיושב כהוגן. והנה במ"ש מדברי הרמב"ם גם כן ראיה להר"ש וכתבתי ביאורו ולפענ"ד יצא לו לרמב"ם דאל"כ למה נקט הש"ס בתרתי מעוברת חבירו ומניקת חבירו וכבר כתבתי לעיל בשם הט"ז דנתקשה בזה ולפמ"ש הרמב"ם במעוברת הטעם משום דחסה ובמניקת הטעם דלמא מעברה ומעכר חלבה. הן אמת דאכתי תקשה ל"ל לטעם דדחסה תיפוק ליה משום דלמניקה קיימא. אמנם נראה דנ"מ לענין גרושה דלטעם דלמניקה קיימא הרי בגרושה

כיון דמניקה גופה אינה משעבדה א"כ פשיטא דעכ"פ במעוברת דרק בשביל דסתמא למניקה קיימא ובכה"ג אינה קיימא בסתמא למניקה והיתה שריא ולכך חידש דהטעם משום דחסה וא"כ במעוברת בודאי אסור ואין חילוק בין גרושה לאלמנה ה"ה במנקה. ובזה מיושב מה שהקשיתי לעיל בדברי התוס' שדחו דברי הר"ש דכמו דלהס"ד לטעם דדחסה אין חילוק וה"ה לפי המסקנא והקשיתי הא דחסה אינו רק במעוברת ובמניקת ע"כ הטעם משום דלמא מעברא ומעכר חלבה וא"כ שייך לחלק בין גרושה לאלמנה ולפמ"ש אתי שפיר דהכי כוונת התוס' כיון דלטעם דדחסה א"כ במעוברת אין חילוק וא"כ מעוברת ומניקה דכלילינהו בחדא אין לחלק בין גרושה לאלמנה ה"ה לפי המסקנא אין לחלק בין גרושה לאלמנה אף דמעוברת אסרו משום דלמניקה קיימא וא"כ יש לחלק בין גרושה לאלמנה אפילו הכי אין לחלק ודו"ק היטב כי נכון הוא. שוב מצאתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' נ"ט שהקשה קושיתי תינח מעוברת מניקת מ"ט דלא שייך דחסה והביא שכן הקשה בשו"ת אמונת שמואל והוסיף להקשות דאם ידע הש"ס דמעכר חלבה וקטלא ליה א"כ לא היה לו להש"ס לחדש רק דסתם מעוברת למניקה קיימא דבמניקת ע"כ ידע הטעם והרי הש"ס פלפל בכ"ז ותמסמס ליה בביצים וכו' והרי ע"כ הש"ס בתחלה ידעו מזה הטעם ולפמ"ש למעלה אתי שפיר דבמניקת ידע הטעם משום דמניקת מוסיפין לה על מזונותיה ופוחתין לה ממעשה ידיה ומי יתן לה זאת והבעל השני לא ירשה לה לפחות ולהוסיף על מזונותיה אבל מעוברת לא ידע החשש הלז דהא אם ישאנה תהיה מעוברת ממנו וא"כ אין חשש בשביל מעשה ידיה ומזונותיה ולכך הוצרך הש"ס לחדש דלמא מיעברה ומיעכר חלבה וקטלה לה לבנה הראשון ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא ועיין יש"ש פ"ד מיבמות סי' למ"ד שנדחק בדברי הרמב"ם ומסיק דאף שבטל הטעם דדחסה וגם אם נימא דבגרושה ל"ש למניקה קיימא מכל מקום אין לנו לחלק מדעתינו ומעוברת חבירו נקראת ע"ש והדבר תמוה דכיון דלא שייך הטעם ואינה נקראת מניקת חבירו א"כ למה תהיה בכלל מעוברת חברו ואיך יהיה יציבא בארעא וכו' וכיון דעיקר איסור מעוברת היא בשביל דלמניקה קיימא. ולפמ"ש א"ש ודו"ק. ועכ"פ בלא שמה הדד בפי התינוק בעודה בחיי הבעל בולד הראשון יש להקל בעובדא דנידון דידן ובפרט שיש לה צייגינסין מהרופאים ד"ק סטריא וברשטין דעסקה ברפואות אצליהם ומצאו שאינה יכולה להניק א"כ יש לצרף לסניף להקל ועיין בספר בני אהובה בסופו תשובת הגאון מוהר"ע איגר הזקן והגאון מוה' יונתן ז"ל שם תמצא כמה סניפים:

יג והנה אח"כ הביא האב כתב תעודה מהרב מוהר"ע אבד"ק סטריא והרב האבד"ק זלאזיטץ ובקשו מאוד לעיין בדינה כי יש לה כתב תעודה מהרופאים שיש לה צימוק

דדים וגם לא נתנה הדד בפי התינוק הראשון וגם הוא לאחר ט"ו חדש ונתתי התשובה לאבי האשה וכתבתי שם שאף שהיה בדעתי מבלי לסמוך על דעתי ער שישאל עוד גדול אחד בכ"ז אחר כי נתאחר המועד ע"ד כי הגיע ל"ג בעומר בתוך ימים מועטים והאיש הנושאה לא רצה להמתין יותר ע"כ אמרתי לסמוך על דעתי לבד והנה האשה נישאת ב"ק סאמביר על פי הוראתי והנה זה האיש הנושאה יש לו חתן והוא כי צר לו לאשר חותנו נשא אשה והוא נדחה מהסתפח עוד בבית חמיו וגם אשתו נשתגעה ר"ל ע"כ ביקש עלילות כי אחזור מהוראתי וגערתי בו הלמענו תעזב ארץ וינתק צור הדת ממקומו וכתבתי כי אף אם היה בטעות הלילה אחר שכבר נשאת האריך הפ"י שלאחר ט"ו חדש אם נשאת לא מהדרינן עובדא. והנה הוא כתב אלי שנית ואמרתי אחרי כי הוא שב על קיאו וכסילתו לא אשוב עוד ואמרתי לרשום לעצמי על דבריו. והנה מ"ש שחלילה לסמוך על הפ"י והביא שו"ת נטע שעשועים סי' נ"ה שכתב שחלילה לסמוך על דברי הפ"י. הנה אמת נכון הדבר וגם אני כבר כתבתי בתשובה ל"ק טארני שחלילה לסמוך ע"ז וגם בנ"ד היטב חרה לי על הרב אבד"ק חאדריב שרצה לעשות מעשה לסמוך על דברי הפ"י ולכתחילה תנשא עפ"י היתר זה ומאוד מאוד נפלאתי איך אפשר לסמוך על הפ"י בדבר שגם הוא בעצמו לא סמך ע"ז רק בשעת הדחק אחרי שכבר נשאת האשה בשגגת הוראה ואני לא כתבתי רק לענות כסיל כאולתו שאף שאם חלילה טעיתי כל שכבר הורתי ונשאת כבר כדאי לסמוך על הפ"י וגם הנטע שעשועים אפשר שמודה בזה שאם היתה כבר נשאת שיש לסמוך ע"ז. ובזה אזלא ראייתו מיבמות דף צ"א דאמרו ר"פ סבר למעבד עובדא במאי הוה לה למעבד וחלק עליו ר"ה הרי דאף שמשנה מפורשת כדברי ר"פ ואפילו הכי לא סמכו ע"ז והורו שיש לה כל דין חומר אשת איש וי"ג דרכים בה אף שאין לך שעת הדחק גדול מזה ולפמ"ש הפ"י לא סמך רק בדבר שמצינו שהאמורא סמך ע"ז ועשה מעשה כדבריו אף שנדחה הדבר מ"מ אם כבר נעשה מעשה אין להחזיר דחזינן דהאמורא סמך ע"ז ועשה מעשה וא"כ שם באביי דהביא הך דעולא דאמר לי התיר ר"ח לשאת וגם הוא הורה כן אף שחזר בו אח"כ אביי מ"מ כל דכבר הורה כן ועשה מעשה פשיטא דאנן מותר לסמוך על דברי האמורא כל שכבר נעשה מעשה אבל שם ר"פ סבר למעבד עובדא פשיטא דלא סמכינן על זה ובאמת ר"פ גופא לא עשה מעשה רק סבר למעבד עובדא ולא שבקיה ר"ה. אמנם בלא"ה הם דברי הבל דפשיטא דבאיסור ערוה ואשת איש חלילה לסמוך אף בשעת הדחק משא"כ באיסור מיניקת ולאחר ט"ו חדשים אינו רק קנסא ואין בו משום סכנה פשיטא דבדרבנן סמכינן ואמרינן כדאי הוא ר"פ לסמוך עליו בשעת הדחק וכמבואר בפסק או"ה להש"ך סי' רמ"ב

ועיין בשו"ת רד"ך סוף בית ג' ובגט פשוט בכללים סי' וא"ו. ומה שעורר על הצייגניס של הרופאים שאחר שהרופאים בזמנינו פסולים בעבירה אינם נאמנים. הנה לפענ"ד כל דבריו תמוהים דהנה בספק פיקוח נפש ואף באם יהיה רק סכנה לבד מבואר בש"ע או"ח סי' תרי"ח דנאמן אף רופא עכו"ם. והנה אף אם נימא דפסולים בעבירה הם חשודים עכ"פ מידי ספק לא יצא ואף בס"ס בפ"נ סמכינן ע"ז וא"כ כל שאומרים שסכנה היא לה עכ"פ ס"ס הוה ואסור לה להניק ואף אם תרצה להניק אנן לא מניחין אותה וא"כ שוב אינה בגדר מניקת חבירו וכמ"ש אא"ז הח"ץ סי' ס"ד ס"ה ס"ו באורך וא"כ אין מקום לכל דבריו ובזה אני תמה על הגאון מוהר"א ברודא ז"ל שכתב שהיחיד אינו נאמן ובפרט שהוא קרוב ואא"ז הח"ץ ז"ל השיב דבמידי דאיסורא גם עד אחד נאמן ואף שהוא קרוב ובפרט במידי דרבנן ואני תמה למה להם כל זאת הא כל שחלבה ארסיי איכא סכנה להולד וא"כ אף קרוב ויחיד נאמן ואף שאינו נאמן מידי ספק לא יצא ונאמן לחוש לזה שעכ"פ אינה בגדר מניקת חברו ובלא"ה אין מקום לכל הדברים שכבר כתב הט"ז בי"ד סי' צ"ח דבאיסורים כל שיש הוכחה סגי ואף דדבריו תמוהים דא"כ מה מקשה הש"ס משבויה ותרומה עיין באחרונים ומכללם ש"ב הגאון בעל חוות דעת שהחזיק בדבריו וכל דלא בעי הגדה בב"ד בודאי די בהוכחה לבד וא"כ כאן באיסורים שפיר סמכינן על אומדנא בלבד א"כ עכ"פ תעודת הרופאים לא גרע מאומדנא. וראיה ברורה נראה לפענ"ד ממ"ש ביו"ד סי' קפ"ז דאם תראה האשה שפסק דם ראיית ווסתה על ידי הרפואות וניכר שהועילו יש לסמוך אף על עכו"ם והיינו כיון דאיכא הוכחה סגי ואף דשם אינו רק איסור דרבנן רואה דם מחמת תשמיש גם כאן אינו רק חשש דרבנן וקנס ובודאי סמכינן ע"ז ועיין נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ל"א בסופו מ"ש בזה ולפענ"ד כמו שכתבתי הוא העיקר. וגם נראה לפענ"ד דבר חדש דברופא שייך לומר דלא מרע אומנתיה דאיך יתן כתב תעודה כזה והרי יוכל להתגלות שקרו שרופאים אחרים ינסו ויאמרו שלא הבין ענין המחלה כלל ובפרט בדבר שיהיה הזיוף והשקר לגבי כל העולם בזה בודאי סמכינן על זה והרי מצינו בנדה דף כ"ב שחכמים סמכו על דברי הרופאים שאמרו שאשה זו יש לה מכה במעיה עיין שם ועיין שו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סימן מ"ו ועל כל פנים זה ודאי דכל שספק סכנה היא אינה מחוייבת להניק ואינה בכלל מניקת חברו. ומה שהאריך בדברי הבל שכל שיש לה ולד אף שלא הניקה היא בגדר מניקת חברו הנה זה פשוט לכל המתחיל בדיני מניקת ועיין בשו"ת מהר"ם פדוואה סי' למ"ד ובשו"ת גבורת אנשים שם תמצא שסברת האוסרים הוא בשביל זה אבל סברת המתירין הגאון מוהר"נ אגרא בשו"ת מוהר"ם פדוואה והגאון מוהר"ם כ"ץ בגבורת אנשים והגאון זקני מג"ש שם כתבו

בסברת המתירין דכל שלא שמה הדד בפי התינוק אינה בכלל מניקת חברו. אמנם מאד תמהני דתלה בי בוקי סריקי ואני לא סמכתי ע"ז וחלילה לסמוך על המקילין במקום שהפוסקים בעצמם מחולקים ואני לעצמי אמרתי דבנידון דידן שהאשה לא הניקה הולד הראשון בחיי בעלה גם הריב"ש שהוא ראש המחמירים יודה בזה דהא עכ"פ לא קיימא להנקה והארכתי בזה ותמכתי יתדותי על דברי הריב"ש שדבריו מורים כן ונכון לבי בטוח כי כל הלומד תורה לשמה יודה כי דברי כנים. ומ"ש דבראשונים ואחרונים לא נזכר דבר זה. הנה כבר אמרו חז"ל חולין דף ז' אפשר בא אסא וכו' מקום הניחו לו ע"ש וא"כ אין תימה אם זכיתי למצוא היתר חדש ובפרט כי אני תמכתי יתדותי על הריב"ש ושפתיו ברור מללו א"כ נזכר בדברי הראשונים ואף שאינו מבואר אני פתחתי פתח רוחה בדבריו וכל כי הני מילי מעליותא לתאמרי משמי זהו כתבתי להשיב על דבריו:

יד והנה במ"ש למעלה לתמוה על התומים שדעתו דכל שמגיע לה מצד הדין לא שייך אשה בושה לבוא לב"ד וגם לגבי יורשים לא שייך זאת אני תמה כעת דנעלם ממנו ש"ס ערוך כתובות דף צ"ו אלמנה ששהתה שתים ושלש שנים ולא תבעה מזונות אבדה מזונותיה ופריך השתא שנים אבדה שלשה מבעיא לא קשיא כאן בענייה כאן בעשירה א"נ כאן בפרוצה כאן בצנועה ופירש"י צנועה בושה לבא לב"ד הרי דאף לגבי יורשים ומזונות שמגיע לה מן הדין אמרינן דבושה לבא לב"ד וכן קי"ל בטוש"ע אהע"ז סי' צ"ג סי"ד אחר זמן רב מצאתי בהרא"ש פרק המדיר אות י"ט גבי איני זן ואיני מפרנס כתב בזה"ל וכן מסתבר דאשה בושה לבוא לב"ד כל פעם ותמות ברעב כדאמרו בפרק החלוץ אשה בושה לבא לב"ד והורגת את בנה הנה מבואר דאף מה שמגיע לה על פי הדין אשה בושה לבא ומזה תשובה על מה ששמעתי שאחד גמגם על ראייתי מאשה בושה לבא לב"ד דאמרו ביבמות שם ש"ה דהוא בשביל בנה ודייקו כן מלשון רש"י והנה אף שהרגשתי בזה למעלה דאין לחלק אבל מ"מ יש למתעקש לחלק אבל מדברי הרא"ש מבואר שאין לחלק וא"כ תימה גדולה על התומים שלא נזכר מכ"ז ודו"ק. ודרך אגב אזכור מה דראיתי דבר תימה בהקדמת הפני יהושיע על סדר נשים שהביא דברי הזהר בהקדמת בראשית דף ח' שכתב דדומה סליק קמי דקב"ה ואמר כתיב בתורתך ואיש אשר ינאף את אשת רעהו וגו' דוד קלקל בערוה מהו א"ל קב"ה דוד זכאה הוא ובריתי קדישא לתקוניו קומי' וכו' ותו בהיתירא הוה מה דהוה דהא כל אינון דאעלו לקרבא לא אעל חד מנהון עד דאפטר בגט לאתתי' א"ל א"ה הו"ל לאורכא תלתא ירחין וכו' והקשה הפ"י דדומ' פתח בחמורי חמורות וסיים בקלי קלות משום הבחנה וע"כ דידע שנתן גט וא"כ הו"ל למפתח בהבחנה ועוד מה לשון א"ה דאם לא היה נותן גט שייך הבחנה טפי

ע"ש שכתב בדרך חריפות ואני תמה דבאמת הריב"ש כתב שהמזנה תוך תשעים יום לגירושין או לאלמנות אין קונסין אותו מפני שעבר על גזירת חכמים שלא תנשא עד צ' יום ואין קונסין אותו רק מפני הזנות עצמו ולפ"ז מתחלה לא היה יכול להתחיל באיסור הבחנה דהא אם לא נתן גט היתה מזנית עם דוד ובמזנה לא גזרו חז"ל אבל אחר שהשיב לו הקב"ה ששלח גט כריתות וא"כ היתה מותרת לדוד שוב הקשה הוה לו לאורכ' ג' חדשים ומדברי הזהר ראיה ברורה להריב"ש והובא ביתה יוסף סי' י"ג אף שבש"ע לא ראיתי מוזכר דברי הריב"ש אלו. אמנם מה שאני תמה הוא דבאמת דברי הריב"ש הוא רק אם נימא דהבחנה אינה רק גזירת חז"ל א"כ לא גזרו רק בנישואין ולא בזנות אבל אם נימא דהבחנה דאורייתא כשמואל ועיין ב"ש ס"ק א' א"כ אף בזנות שייך טעמו וא"כ דומה דא"ל על דוד ואז לא היה גזירת חז"ל א"כ ע"כ דס"ל הבחנה דאורייתא וא"כ שוב אף בזנות שייך. אמנם יש לומר דטעמו של הריב"ש משום דאשה זונה מתהפכת ומזנה כדי שלא תתעבר וא"כ כאן שלא נתהפכה שוב שייך משום הבחנה:

טו ובזה נראה לפענ"ד דכל הטעם הוא דאשה מזנה מתהפכת ומזנה שרוצית להעלים תזנונותיה וכאן שגט כריתות היה כותב לא היתה רוצית להעלים וא"כ שוב צריכה להמתין וא"כ זהו ששאל א"ה היתה צריכה הבחנה ג' חדשים אבל בלא גט כריתות שוב לא היתה צריכה הבחנה דאשה מזנה מתהפכת ומזנה ודו"ק היטב. וכפי הנראה משום הכי לא מבואר בשו"ע דברי הריב"ש אלו שהרי בש"ע מבואר שאשה מזנה מתהפכת ומזנה וזהו עצמו טעמו של הריב"ש וצ"ע בריב"ש. שוב ראיתי בא"מ שהעתיק הך תשובת הריב"ש סי' רצ"ז וראיתי שביאר דל"מ לשיטת הסוברים דבזונות מתהפכת ומזנה ודאי דלא גזרו אלא אף לדידן דס"ל דגם בזנות חיישינן מכל מקום זהו דוקא להיפך שאם זינתה אסורה להנשא אבל שנאסר שלא תזנה דאינו בפרסום לא שייך ע"ז גזירת חז"ל ומה גם שזה כבר נאסר יחוד דפנויה ע"ש ולפ"ז מכ"ש זנות דאשת איש ודאי ל"ש ול"ש גזירת חז"ל וא"כ לא שייך הבחנה וע"כ לא שאל דומה רק לאחר שאמר לו הקב"ה שגרשה אוריה ודו"ק:

טז והנה בשנת תרי"ד א' וירא למדתי במסכת כתובות דף סמ"ך ומצאתי בשיטה מקובצת בדף נ"ט שם שמביא כמה קדמונים שתפסו דברי הר"ש הזקן. יעו"ש ובסוף הסוגיא מביא שנית דברי הר"ש והביא דהרא"ה כתב דגם גרושה משועבדת להניק כשאין לו מניקה אחרת בשכר ולכך גם היא מקריא מניקת חברו ע"ש ובאמת שגדולה מזו מצינו בש"ע סי' פ"ב ס"ה בהג"ה דאף בחנם יוכל לכפותה ובאמת שהח"מ והב"ש תמהו בזה וכתבו דהב"ד מוכרחים לתת שכר הנקתה ע"ש ועכ"פ זה בודאי שמשועבדת להניק בשכר

ושוב דברי הרא"ה נכונים דלכך מקריא מניקת חבירו. והנה נסתפקתי כיון דמעוכבת בשבילו להנשא א"כ מוכרח לתת לה מזונות ואף דמבואר בש"ע שם ס"ו והוא מהרמב"ם דאין צריך לתת לה מזונות רק שכר מה שצריכה לתת לבנה ע"ש היינו דוקא אם אינה כופה להניק רק שרצתה מעצמה להניק אבל במקום שכופה להניק וכן בכל גרושה מניקה דאמרו שאסורה להנשא א"כ מעוכבת בשבילו להנשא וחייב במזונותיה כדין כל מעוכבת בשבילו דהרי הוא גרשה רק שבשביל הבן יוכל לכופו והרי הבן הוא שלה אבל זה אינו דהרי מצד הבן באמת לא משעבדה ורק בשביל שהוא אינו מוצא אחרת להניק אבל עכ"פ אין החיוב רק בשביל האב שכל שאין לו אחרת משועבדת להניק וכיון שבשביל זה אסורה להנשא מחויב לתת לה מזונות איברא דלפ"ז כיון שהב"ד פוסקים לה מזונות כדרך שהיה נותן לה קודם גרושתה לא שייך אשה בושה לבא לב"ד שהרי הב"ד בעצמם ישגיחו שיהיה לה מזונות והרי הבאתי בשם התומים דכל שמגיע מצד הדין לא שייך אשה בושה לבא לב"ד ואף דתמהתי עליו מכמה מקומות היינו במקום שמחוייבת לזון אבל כאן שאדרבא היא אינה משועבדת רק שהב"ד משתדלים לשכור אותה שתניק א"כ מה שייך אשה בושה לבא לב"ד הא הב"ד יתנו לה מזונות ולפ"ז שוב תהיה מותרת להנשא לאחר מיהו זה אינו דאם תנשא לאחר ודאי הבעל לא יתן לה מזונות שהרי נשאת לאחר ושוב אשה בושה לבא לב"ד. ובזה נראה לפענ"ד דזה סברת הר"ש הזקן דבגרושה מותרת להנשא דבאמת לא משעבדא ואין לומר דמשעבדא כשלא יהיה לו מניקת אחרת דזה אינו דא"כ שוב הב"ד יפסקו לה מזונות ושכר הנקה ושוב לא שייך אשה בושה לבא לב"ד דהרי היא מעוכבת בשבילו להנשא וא"כ שוב לא תהיה בושה דבאמת היא תינק ויתנו לה הב"ד שכר ואף דאם תנשא לאחר שוב בודאי ל"ש שמעוכבת בשבילו להנשא ואין מגיע לה מזונות דז"א דעכ"פ מניקת חבירו לא מקריא דממנ"פ אם מעוכבת בשבילו להנשא שוב מגיע לה מזונות וא"כ תוכל להנשא. עוד יש לי לומר בפשיטות כיון דהיא באמת אינה משועבדת מצד הדין רק בשביל שאין לו מניקת אחרת א"כ שוב לא שייך לומר שאשה בושה לבא לב"ד כיון דעכ"פ בידה שלא תתבייש ותתבע איך שייך להקרא בשם מניקת חבירו מיהו גם זה אינו דעכ"פ היא בכלל מניקת חבירו. אך יש לומר כיון דהוא גרשה וכבר יש לה ולד להניק א"כ אם הוא מגרשה ולא חש לתקנת הולד א"כ מחל לה השעבוד ולכך אינה בכלל מניקת חבירו דהרי רצה לגרשה ולא תהי' אשתו ואם יהיה לה מניקה אחרת לא יוכל לכופה ושכיחי הרבה מניקות א"כ מחל לה השעבוד ובזה ממילא לא קשה קושית התוס' דא"כ גם אלמנה כשאומרת איני ניזונית ואיני עושה או שתבעה כתובתה דאין מגיע לה מזונות ומעשה ידיה שלה ולא משעבדא

א"כ תהיה מותרת להנשא ולפמ"ש אתי שפיר דמאן מחיל לה השעבוד אבל גרושה הוא בעצמו מחל לה השעבוד. איברא דלפ"ז יהיה הבדל דבמעוברת שגרשה שוב כיון דעיקר איסור מעוברת חבירו משום דלמניקה קיימא א"כ עיקר האיסור בשביל שתצטרך להניק ועכ"פ לא שייך מחילה בזה דהא הו"ל דבר שלא בא לעולם דעוד לא הגיע השיעבוד ולכך לא מצינו דהתיר ר"ש הזקן רק בגרושה מניקת אבל לא במעוברת. או יש לומר דכמו במוכר דבר שלב"ל אם מוכר דקל לפירותיו מועיל ה"ה דמועיל מחילה בדקל לפירותיו כיון דהדקל בעולם ולפ"ז כיון דמעוברת למניקה קיימא א"כ כשהוא מוחל השעבוד הוה כמוחל השעבוד שיש לו על האשה שעומד' להניק ובכה"ג מועיל ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דכמו דלהס"ד דהטעם משום דחסא לא היה חילוק בין אלמנה לגרושה ה"ה לפי המסקנא וביאר הפ"י בכתובות דף סמ"ך דאף דמצינו כמה פעמים שאם נשתנה הטעם נשתנה הדין מהס"ד להמסקנא מכל מקום כאן ממניקה גופא קשיא דהרי כלל בחדא מחתא מעוברת ומניקה ולהס"ד דמעוברת אסורה משום דחסה יהי' גם בגרושה ל"ש כן ממילא מניקה גם כן בין אלמנה לגרושה א"כ לפי המסקנא לא חזר בו ע"ש ולפ"ז לפמ"ש באמת להס"ד ג"כ לא נאסר בגרושה דהרי מחל לה השיעבוד ולא שייך לומר הטעם של הרא"ש שמא תמהר להפריש הולד דהא באמת מחל לה א"כ ע"כ דלא מיירי רק באלמנה דבגרושה לא שייך כלל הטעם של הרא"ש אף להס"ד וא"כ ממילא גם במסקנא לא שייך זאת דהא מחל לה ודו"ק:

יז ובזה מיושב ממילא קושית הב"ש דא"כ בעשירה דאינה משועבדת להניק א"כ אלמנה עשירה תהיה מותרת ולפמ"ש יש לומר דכל דלא שייך מחילה ממילא אסורה. ובזה מיושב היטב מה שהקשו הנוב"י וההפלאה דלב"ש דס"ל דאינה חייבת להניק א"כ לא שייך ענין מניקת חברו והרי ב"ש גזרו גם כן דשיעור הנקה ח"י חודש וקאי גם לענין איסור מניקת חבירו ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הא דאמרו סתם מעוברת למניקה קיימא היא לא בשביל השיעבוד רק דמסתמא אשה מרחמת על בנה ורוצית שתינק בעצמה וכתיב התשכח אשה עולה וא"כ אף לב"ש דס"ל שאינה מחויבת מכל מקום כיון דמסתמא הכי הוא לכך כיון שמעוברת למניקה קיימא א"כ אף שמת בעלה מ"מ בודאי גמרה בדעתה להניק וחייבה עצמה להניק בעודה מעוברת וא"כ הרי חייבה עצמה ובאמת אם היתה חוזרת קודם שבא לעולם ואמרה בפירוש שאינה רוצית להניק היתה רשאית דיכולה לחזור בה ולכך אמרו ב"ש דאינה מניקה אבל מסתמא למניקה קיימא ולפ"ז אדרבא לב"ש גם בגרושה מחוייבת להניק דכל שגרשה בעודה מעוברת ולא חזרה מהנקה אמרינן דבשיעבודא קיימא וכן במניקת שגרשה ולא גלתה דעתה בעת הגירושין

ואף שרוצית לחזור אח"כ מכל מקום היא בכלל מעוברת ומניקת חבירו. ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא בהא דנחלקו ב"ש וב"ה בנדרה שלא להניק וקשה טובא לפי המסקנא דאפילו בלא נדר לב"ש אינה מחוייבת להניק א"כ למה נקט בהא ברייתא נדרה שלא להניק והו"ל לפלוגי בלא נדר ולא ראיתי בהחפזי למי שעורר בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת גם לב"ש כל שלא גלתה דעתה מחוייבת להניק דמסתמא דעתה היה להניק ואינה יכולה לחזור בה מלהניק אחר שכבר נתחייבה ומה גם דבשיעבוד מועיל אף בדבר שלא בא לעולם ואין לומר דלדבר שלא בא לעולם גרע טפי זה אינו דהא השיעבוד היא לבעלה ובעלה בעולם ולכך נחלקו בנדרה שלא להניק דאין לך חזרה גדולה מזו ושפיר נחלקו אי מועיל הדרתה אי לא ולב"ש שפיר יכולה לשמוט הדד מפיו דהא לא משעבדה וכל שנדרה חזרה בה ודו"ק היטב. איברא דגוף הדבר שכתבתי בטעמו של הר"ש הזקן דהוה כמוחל לה השעבוד לכאורה אם נימא דחייבת להניק א"כ איך מצי האב למחול שעבוד הבן. אמנם באמת לגבי הבן ודאי ל"מ דהוה לדבר שלבל"ע דגרע טפי מדבר שבא לעולם ואף אם נימא דיכולה לשעבד עצמה מכל מקום כיון דאינה חייבת להניק אם יש לו מניקה אחרת שוב לא שייך השעבוד לגבי הבן רק לגבי הבעל שאינו רוצה שאחרת תניק רק היא בעצמה א"כ שוב כל שגרשה הרי יכול למחול שעבודה שנשתעבדה לו ודו"ק היטב:

יח והנה בש"ע נחלקו במזנה אם שייך איסור מניקת ומעוברת חברו ולכאורה יש לי לומר דבר חדש דלפי מה דמסקינן דעיקר האיסור משום שאשה בושה לבא לב"ד והורגת את בנה ולפ"ז הרי הבאתי למעלה בשם התומים דכל שמגיע לה מצד הדין אשה אינה בושה ואני השגתי עליו מכאן והבאתי דבכתובות דף צ"ו מבואר דאשה בושה לבא לב"ד אף שמגיע לה מצד הדין ועיין בחו"מ סי' קע"ו ובש"ך שם בסכ"ה שהרמ"א מוסיף אף אשה ותמה הש"ך דמ"ש מקטן וכתבתי על הגליון משום דאשה בושה לבא לב"ד ולפ"ז הרי בכתובות דף צ"ו אמרו דכאן בפרוצה כאן בצנועה ופירש"י דצנועה בושה לבא לב"ד ולפ"ז פרוצה אינה בושה לבא לב"ד וא"כ שוב ל"ש כל הטעם דמעוברת ומניקת חבירו וא"ל דבסתם גזרו על מעוברת ומניקת חבירו ול"ש צנועה ול"ש פרוצה דזה אינו דבאמת יש לומר במזנה דמתהפכת ומזנה וא"כ עכ"פ יש לומר דלא היתה בכלל מניקת ומעוברת חבירו ושוב לא שייך גם הטעם דדחסה ג"כ. ולכאורה רציתי לומר כמ"ש התוס' לדחות דברי הר"ש כיון דלטעמא דחסה אין לחלק בין גרושה לאלמנה ה"ה לטעם זה וא"כ ה"ה כאן כיון דלטעמא קמא דדחסה לא שייך לחלק בין פרוצה לצנועה ה"ה לפי המסקנא אבל זה אינו כיון דיש לומר דאשה מזנה מתהפכת ומזנה וא"כ גם לפי הטעם דדחסה יש

לחלק בין פרוצה לנשואה ממילא גם לפי המסקנא ודאי יש לחלק בין פרוצה לצנועה ודו"ק היטב:

סימן קיב

א ב' אדר שני אור ליום ג' ויקרא שנת תרט"ז מסר לי הרב המופלג מוה' אלי' נ"י אבד"ק ברעזיב. אשר שאל אודות אחד שמרד על אשתו והוכרחה לקבל מאתו ג"פ ואולם בזמן שמרד כבר היתה מעוברת ממנו וקבלו בקא"ס שתקבל מאתו ג"פ אחר הלידה והולד יהיה שייך לבעלה וכאשר ילדה בן קבלה מאתו ג"פ והבעל נתן כתבים באוהיו"מ שיחזיק הולד וקודם הגירושין קיבל הולד ונתן אותו למניקת אמנם איזה ימים אשר לא נזדמנה לו מניקת הניקה האם בעצמה לילד איזה ימים ואח"כ נתנו הבעל למניקת והבעל מחזיק לו המניקת להניק והאשה רוצית להנשא והאריך מעלתו לחפש צדדים להתיר לה. והנה הר"ש הזקן מתיר בגרושה להנשא שאינה משועבדת להניק ור"ת חולק עליו. אמנם הרשב"א מחלק אף לפי דעת ר"ת שס"ל גם בגרושה אסורה מכל מקום בלא הכיר הולד את האם גרושה מותרת והריב"ש חולק ובזה נחלקו האחרונים דהב"ח כתב דגרושה מותרת כל שלא הכיר הולד את האם והט"ז מחמיר בכל ענין ובאמת שדברי הט"ז תמוהין שהוא הבין שהרשב"א ס"ל כהר"ש אבל המעיין בהה"מ פרק י"א מהלכות גירושין הכ"ה כתב בשם הרשב"א דס"ל כר"ת ודעימיה ומ"מ באינו מכירה מתיר וא"כ יפה העתיק הש"ע דברי הרשב"א דאף לדעת ר"ת הוא מתיר כל שהולד אינו מכירה וכבר הארכתי למעלה מזה ובאמת להרשב"א צריך לומר דהר"ש מתיר אף במכיר הולד את האם וכ"כ הב"ש ס"ק ל"ה ומה שהאריך הב"ש דמדברי התוס' נראה דהר"ש עצמו לא מתיר אלא באינו מכירה וא"כ ממילא ע"ז חולק ר"ת ודעימיה ואף באינו מכירה אסור באמת אני זכיתי למצוא בהדיא דברי הר"ש הזקן בספר הישר לר"ת סי' תקמ"א שכתב הר"ש הזקן דלכך גרושה מותרת משום דאין כופין אותה להניק ומה דקתני אם היה מכירה כופה ומניקתו זה הכפייה אינו בב"ד וכל זמן שלא כפאה ב"ד מותרת להנשא. הנה מבואר דדעת הר"ש להתיר אף במכירה וממילא מבואר דהרשב"א אף דס"ל כר"ת מכל מקום באינו מכירה מתיר. ולכאורה חשבתי שיש ס"ס להתיר ספק שמא כהר"ש דמתיר אף במכיר ואת"ל כר"ת מכל מקום באינו מכיר שמא כהרשב"א וא"ל דלא הוה מתהפך דזה אינו דכבר כייל הש"ך סי' ק"י דאם אתה צריך לדון שמא לא היה כאן איסור פשיטא דמתחילין בהספק הלז ראשון וא"כ גם כאן הספק שמא כדעת הר"ש הזקן הוא ספק שמא אין כאן מניקת חבירו כלל בגרושה ומה גם דגם ר"ת החולק הוא רק משום לא פלוג וא"כ פשיטא דזה הספק הוא ראשון וממנו מתחילין וא"כ יש כאן ס"ס וגם

לדעת הרמ"ע מפאנו לפי מ"ש בתשובה אחרת דדעתו לחלק היכא דנודע הספק הראשון מקודם א"כ גם כן כאן זה הספק שמא גרושה אינה בכלל מניקת חבירו זה נודע ראשונה דהא היה יכול להיות שיצמקו דדיה ולא תתחיל להניק כלל ואף באלמנה מותרת וא"כ זה הספק נולד קודם ושם אחת בודאי אינו דהספק הראשון מתיר אף במכיר הולד את האם. אמנם לכאורה היה נראה כיון דכבר נודע דהיתר דמניקת היא סכנה למי שמתיר אם אין הדין כן כמ"ש בתפארת למשה בסופו וגם איכא חשש סכנת נפשות להולד ועיין ב"ש ס"ק כ"ב וא"כ בסכנה יש להחמיר אף בס"ס. וחילא דילי דהרי ס"ס אף דעדיף מרוב והוה רובא דאיתא קמן שיש שני צדדים להתיר מכל מקום עכ"פ מיעוט יש וכיון שכן כל שיש סכנה ל"מ אף דיש רוב ועיין ט"ז ביו"ד סי' קט"ז ס"ק ב' דבסכנה אף ששים ל"מ ואף דהנקודות הכסף חולק היינו שם דבטל והוא דנחשב ששים ואינו במציאות כלל אבל כאן דיש המיעוט שמחמירין א"כ נשאר חשש הסכנה והט"ז והאחרונים מחמירים בכל עוז ואעתיק כאן מ"ש בגליון הש"ע סי' קט"ז וז"ל עיין חולין דף יו"ד ע"א דמסקינן דבסכנתא ל"מ אף רוב וחיישינן למיעוטא ואף דבאיסור מועיל רוב מכל מקום בסכנה חיישינן למיעוט ועיין תוס' פסחים דף קי"ד ע"ב לענין קפא ודו"ק ואפשר דאף ששים לא מועיל דהכמות מכל מקום צריך להתבטל ברוב דהששים הוא לענין הטעם אבל כמות האיסור צריך רוב והארכתי בזה בתשובה דששים צריך לבא מכח רוב לבטל הכמות ועכ"פ כאן דבודאי יש מיעוט המחמירים דודאי חיישינן למיעוטא דבסכנה יש לחוש אף למיעוט וא"כ לא מועיל אף ס"ס. והנה מעלתו רצה לחדש כיון דבפסק חלבה אפילו יום אחד מותרת ואחר ג' חדשים בודאי צמקו דדיה ולא תניק כלל ולפ"ז כיון דגזרת מעוברת ומניקת חברו ע"כ לא חל רק אחר ג' חדשים ימי הבחנה דעל השלשה חדש הבחנה לא הוצרכו לגזור כלל דבלא"ה אסורה משום הבחנה ולדעת שמואל היא מה"ת נמצא דבגרושה עת שחל עליה גזירת מעוברת ומניקת חבירו כבר פסקה מלהניק ולא התחיל כלל גזירת חז"ל וא"כ למה תהיה אסורה ושאני אלמנה דמשועבדת להניק ואם נתיר לאחר שלשה חדשים ימי הבחנה א"כ כל אלמנה תעשה כן ולא תתחיל להניק ושוב תתבטל כל הגזרה אבל בגרושה שבאמת אינה משועבדת להניק רק משום לא פלוג גזרו חז"ל וא"כ בכה"ג לא חל עליה גזירת חז"ל והאריך בזה:

ב והנה באמת שאלת הראשונים שאל דהרמב"ן והרשב"א בחידושיהם הקשו דאמאי הוצרכו לגזור משום הבחנה תיפוק ליה משום חשש מעוברת ומניקת חבירו וכתבו דמשום ספק מעוברת לא רצו לגזור ולפ"ז אחר שגזרו חז"ל מעוברת ומניקת חברו ממילא חל הגזירה אף בג' חדשים הראשונים ועיין שו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ח"י מה

שהאריך בזה ליישב ולדבריו יש לומר דבאמת היה גם בג' חדשים הראשונים הגזיר' משום מעוברת חברו יעו"ש ודווקא בגרושה לא שייך זאת. אמנם בלא"ה נראה לפענ"ד דהנה באמת בגרושה דעת הר"ש הזקן דמותרת להנשא ור"ת חולק עליו משום לא פלוג. והנה לכאורה צריך ביאור לפמ"ש הט"ז באהע"ז סי' קי"ט דכל דהחילוק הוא מצד האדם לא שייך לא פלוג דיש לומר דעל אותו אדם לא חל הגזירה כלל ולפ"ז כאן בגרושה יש לומר דעליה לא חל כלל הגזירה ולא שייך לא פלוג כלל והיא קושיא גדולה אך נראה דבאמת מצד הגרושה יש לומר דבגרושה לא גזרו אבל אם אנו דנין מצד הנושא דעליו גזרו חז"ל שלא ישא מעוברת ומניקת חברו והרי על הבעל גזרו משום שנאמר ובשדה יתומים אל תבא וכמ"ש התוס' בסוטה והא סתם גזרו שלא ישא מניקת חברו וא"כ לדידיה לא שייך לומר דבאותה אשה לא גזרו דהא סוף סוף מניקת חבירו היא והוא אין נ"מ בין אותו האיש לשאר אנשים. ובזה מדוקדק מ"ש בברייתא לא ישא אדם מניקת חברו ובכתובות אמרו מניקה שמת בעלה לא תנשא ותלו האיסור בה ע"ש ובנוב"י סי' י"ז שם ובכמה תשובות האריך בזה ולפמ"ש אתי שפיר דלכך תלו האיסור בו כדי שיהיה שייך לא פלוג אף בגרושה. ובזה מיושב היטב קושייתם דלכך גזרו משום הבחנה כדי שיהיה שייך האיסור גם עליה בגרושה דמצד מעוברת חברו לא שייך עליה האיסור משא"כ מצד הבחנה גם היא אסורה. ובזה מדוקדק דהש"ס דגזרו משום הבחנה גזרו עליה וכמו שאמר וכן שאר כל הנשים לא יתארסו ולא ינשאו וא"כ לכך הוצרכו לחדש משום הבחנה ולפ"ז כיון דעליו נשאר התקנה משום מעוברת ומניקת חברו א"כ ממילא אין מקום לסברתו וגם מה שהאריך מעלתו דכל שפסקה להניק קודם הגירושין שוב לא חל עלי' שם מניקת חבירו ומותרת והאריך בהרצאת דברים להסביר סברת הר"ש דלכך בגרושה לא גזרו דאינה נקראת מניקת חברו ויישב בזה קושית התוס' והנה כל אריכות דבריו לא יועילו להריב"ש וכן קיימו וקבלו האחרונים דאף באינו מכירה אף בגרושה אפ"ה אסורה ולא יושיענו שום דבר דמכל מקום שייך לא פלוג ואף דבאבני מלואים כתב דבהנקתה אחר שנתגרשה אף שהכירה אינה חייבת להניק ע"ש אבל לפענ"ד אין דבריו מוכרחים אמנם גם לדבריו זה אינו רק לשיטת הרשב"א משא"כ לדידן דלא קי"ל כהרשב"א יש לאסור. אמנם אחרי שובי נחמתי כי יש לסמוך על ס"ס כיון דבאמת בגרושה לא שייך חשש נפשות דדחסה נדחה בש"ס והטעם דלמא תעכר חלבה לא שייך בגרושה דאינה משועבדת ורק דחז"ל הוסיפו להחמיר אף בגרושה משום לא פלוג אבל בזה אין עכ"פ משום חשש סכנה רק ספק איסור דרבנן שהחמירו משום לא פלוג וא"כ כל שיש ס"ס דבכה"ג לא גזרו חז"ל שוב בודאי לא שייך חשש סכנת נפשות וא"כ שפיר מועיל ס"ס

וז"ב לפענ"ד. ומה גם בנידון דידן שעוד קודם הגירושין מחל לה השיעבוד ונתן כתבים על עצמו ושכר מניקת שבודאי יש להתיר וז"ב. ובגוף קושית הרמב"ן והרשב"א למה לא אמרו תיכף משום מעוברת חבירו לפענ"ד היה נראה דהנה הר"ש התיר בגרושה דאינה משועבדת להניק ומדברי השטה מקובצת בכתובות שם למדתי מדברי הרא"ה דבר חדש דכיון דאם לא יזדמן לו מניקה אחרת היא משועבדת להניק וצריך ליתן לה שכר א"כ שוב נקראת משועבדת לו ולפ"ז לכאורה צריך ביאור דא"כ לא שייך הטעם דלמא מעכר חלבה הא אדרבא אם תתעבר ותעכר חלבה שוב בודאי אינה משועבדת לו אמנם צ"ל כיון דהיא כבר מעוברת ושייך כבר הגזירה שוב לא נפקע אף בגרושה ולפ"ז בשלשה חדשים הראשונים דעדיין לא נתברר שהיא מעוברת איך שייך לומר דלמא תתעבר ותעכר חלבה והא ממנ"פ מותרת דכל שעבודה בגרושה היא שמחוייבת להניק כשלא יהיה לו מניקת וכל שתעכר חלבה פשיטא דודאי אינה משועבדת לו עוד ואין לומר דע"ז גופא משועבדת מתחלה שמא לא תזדמן מניקת ושמא תעכר חלבה דפשיטא דכל כה"ג לא חשו דהא יש ס"ס לפטור וכבר כתבתי דבגרושה כל דיש ס"ס לא גזרו חז"ל. ודרך אגב אזכיר מה דקשה לי לשיטת ר"ת דאין אשה מתעברת וחוזרת ומתעברת אפילו נפל כמ"ש התוס' בנדה דף כ"ה ע"ב ד"ה קמ"ל ועיין תוס' יבמות דף י"ב א"כ למה חשיב מעוברת שמא תתעבר ותעכר חלבה והא אין אשה מתעברת וחוזרת ומתעברת כלל ואולי דוקא מאותו איש שנתעברה כבר אבל מאיש אחר שלקחה תוכל להתעבר וצ"ע בזה. אחר שכתבתי כל זה ראיתי בפרי מגדים או"ח סי' קע"ג במשבצות שנסתפק אי מועיל ס"ס במקום סכנה והביא הך דחולין ונהניתי:

ג והנה במה שהקשיתי לר"ת דאין אשה מתעברת וחוזרת ומתעברת כלל היאך שייך לחוש שמא תעשה עוברה סנדל ולדחסה ולדלמא מעיברא מועכר חלבה והא לר"ת כל שנתעברה שוב אינה חוזרת ומתעברת ור"ת מפרש דסנדל היינו שאם נתעברה תאומים נכנס הזרע בין שתי הולדות ודוחק אותם וא"כ כל שהיא מעוברת חבירו למה נחוש והנה לענין חשש סנדל יש לומר דחיישינן שמא נתעברה כבר תאומים וא"כ הש"ז תכנס בין שתי הוולדות ויהיה אחד סנדל ולזה שפיר אמר א"ה דידיה נמי והיינו שגם הראשון היה אסור לשמש ומשום דחסה היינו שידחוק בשעת תשמיש ג"כ לק"מ אמנם הך חשש שמא תתעבר ותעכר חלבה אינו מובן אך נראה דזה דקאמר סתם מעוברת למניקה קיימא דשמא תתעבר והיינו לא דחיישינן שתתעבר בעת שהיא מעוברת רק דחיישינן שמא תתעבר לאחר שתלד הראשון וא"כ תעכר חלבה וקטלה ליה לבריה ולכך אסרו מניקת חברו ומעוברת גם כן אסרו כיון שלבסוף למניקה קיימא ודלמא תעכר חלבה וא"כ אסרו

כל שהיא מעוברת דהרי תעכר חלבה אח"כ והיא משועבדת להניק להראשון. ודרך אגב אזכור מה דנתחדש לי ביבמות דף ל"ז בתוס' ד"ה רוב שהקשו דלמה לא נצריך עוד ג' ימים לקליטה וכתבו דכ"כ לא משתהה הכרת העובר של ראשון והדבר תמוה דביבמה מא"ל ועיין שו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ט והרבה כתבתי בזה לעיל דף נ"ג. וכעת בלמדי בכפר טריסקאוויטץ י"ט תמוז ג' מטות בדברי תוס' הלז נתיישבתי בפשיטות דהתוס' הרגישו בזה דבאמת אין מקום לקושייתם דבאמת רוב נקלט הזרע תיכף אמנם התוס' הרגישו בזה וכתבו דא"ל דסמכינן ארובא דלתשעה ילדן דא"כ אפילו תוך ג' תנשא והיינו דאם סמכינן ארובא דנקלט תיכף גם על רוב דילדן לתשעה נסמוך ותוכל להנשא תוך ג' חדשים וע"כ דלא סמכינן על רובא דלתשעה ילדן ולמה נסמוך על רוב זה דנקלט תיכף דלמא לא נקלט רק ליום השלישי ואדרבא ע"ז הרוב ודאי לא נוכל לסמוך דיש רוב נגדו ולתשעה ילדן וא"כ מהראוי לחוש שנקלט אח"כ והוא מן הראשון ולא יסתור הרוב וע"ז כתבו דכל כך לא היה משתהה העובר בלי הכרה וא"כ נוכל לדעת זאת והוה רק מיעוטא דמיעוטא ולא חיישינן ואף דהוה נגד הרוב הא גם זה יהיה נגד הסברא דלא ניכר עד עכשיו. ולפ"ז זהו לענין הבחנה אבל לענין יבמה שוב יש לומר דסמכינן על הרוב וא"ל דא"כ תוך י"ב חדש נמי דזה אינו דלענין יבמה אי אפשר דהא כל שלא ניכר העובר יש לחוש שמא מעוברת היא והוה אשת אח שלא במקום מצוה:

ד והנה לכאורה דברי התוספות תמוהים במ"ש דא"כ תוך ג' חדשים נמי תנשא והא אדרבא כיון דרובא לתשעה ילדן שוב הוה מעוברת חבירו. הן אמת דבלא"ה הקשו הקדמונים בהא דאמרו הטעם דשלשה חדשים משום הבחנה ולמה לא אמרו משום חשש מעוברת חבירו ובשו"ת נו"ב מהד"ק כתב בזה דאכתי בגר וגיורת ל"ש זאת ע"ש ולפ"ז עכ"פ בכל הנשים אי אפשר להנשא תוך שלשה חדשים משום חשש מעוברת חבירו ואדרבא הרוב דלתשעה ילדן מגרע כח ההיתר מיהו התוס' הקשו שפיר דאכתי לשמואל דס"ל דהבחנה היא מן התורה וא"כ מה"ת למה צריך להבחין ולא נסמוך על רובא ועכ"פ מיושב היטב דברי החינוך שכתב דיבמה אסורה להנשא תוך ג' חדשים משום הבחנה ותמה במעיין החכמה דיבמה בלא"ה אסורה משום חשש א"א שלא במקום מצוה וכדאמרו בדף מ"ב בשלמא יבמה כדאמרן וכן ראיתי בחינוך כת"י ההגהות מדו"ז הגאון מוהר"ץ ז"ל מברלין שתמה כן ולפמ"ש אתי שפיר דביבמה יש לומר דתתייבם דניזל בתר רוב ולכך אצטריך טעם הבחנה וע"ד הפלפול יש לומר דדוקא בהבחנה לא שייך רוב דהו"ל דבר שיל"מ שאם נמתין ג"כ עד שלשה ימי הקליטה נצא מהספק אבל ביבמה דאין המתיר עתיד לבא דאם רוצית להתייבם חיישינן שמא

היא מעוברת ויתברר להיפך (וכן להיפך) א"כ אין המתיר עתיד בודאי לבא ולא שייך דבר שיל"מ כמ"ש הרשב"א ובש"ע יו"ד סי' ק"ב אבל הבחנה בודאי יהיה מבורר אי מראשון או מאחרון ושוב הו"ל דבר שיל"מ דלא אזלינן בתר רובא ודו"ק היטב: והנה במ"ש למעלה לאב"ד ב"ק ברעזיב לחדש היתר ע"י ס"ס ספק שמא כר"ש הזקן וספק שמא כרשב"א דבאינו מכירה מותרת וכתבתי דהוה ס"ס במקום סכנה ולא מועיל ספק ספיקא הנה בשבת תזריע יום ב' דר"ח אייר שנת תרי"ז נתעוררתי ע"י אחד שכתב לי מ"ק פרעמיסלא שראה תשובה זו ורצה שאתיר לאחותו שהיא ג"כ גרושה והילד לא היה מכירה ורצה להתיר אחר כ"א חדש והנה ראיתי בשיטה מקובצת כתובות דף ס' שם שכתב דאף באינו מכירה שאין סכנה כ"כ אסור דכל דבר שיש בו סכנה יש לחוש אפילו לדבר רחוק ע"ש בשם תלמידי הרר"י ומ"ש הנ"ל דבשיטה מקובצת משמע דלאחר כ"א חדשים ודאי קיל לא ראיתי דאחד ח"י ואחד כ"א שווים וכל דפסקינן כרב ושמואל דצריך כ"ד חדש אין מקום להקל. אמנם בגוף הס"ס שחידשתי דלמא כהר"ש הזקן דמתיר אף במכירה ודלמא כרשב"א שכתב דאף לר"ת יש להקל בגרושה שאינו מכירה נלענ"ד כעת דבר חדש דכל כהאי גוונא לא חשיב ס"ס דס"ס לא חשיב רק במקום דכל ספק בפני עצמו הוא יש צדדים לזה ולזה אבל כאן אם נימא כר"ת דמחמיר בגרושה אף באינו מכירה א"כ דוחה שני הספיקות ביחד לא חשיב ס"ס ודוקא ספק תחתיו וספק באונס דכל אחד מהספיקות צריך אתה לדחות בדבר אחר זה מקרי ס"ס דתחתיו א"א לדחות רק שמא אינה תחתיו ואונס צריך אתה לדחות משום ספק שמא ברצון זה מקרי ס"ס אבל כל דיכול לדחות בחד ספק שני הספיקות לא מקרי שני צדדים. ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דבזה אני מבין מ"ש התוס' בכתובות דף ט' דשם אונס חד הוא ולא מקרי ס"ס ולא נודע הטעם. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאתה אומר ספק רצון אתה דוחה שני הספיקות דרצון אינו אונס ואינו פתוי קטנה דזה מקרי אונס וא"כ בכה"ג שתוכל לדחות שני הספיקות ע"י ספק אחד זה לא מקרי ס"ס. ובזה אני אומר מה שהמרי"א סי' ק"ל והובא בש"ך סי' ק"י בכללי הס"ס אות י"א האריכו בענין הבכורות דהוה ס"ס כל שספק אחד מתיר יותר ואם לאו לא מקרי ס"ס לפמ"ש כל דחד ספק דוחה לשתי הספיקות עד"מ אם נסתפקנו שמא ילדה כבר או מטעם דחולבת וא"כ כל שאנו אומרים שמא כעת בכרה דוחה שתי הספיקות לא מקרי ס"ס אבל כשילדה שתים דהס"ס הוא שמא ילדה כבר או דזה אינו בכור רק האחר א"כ בהספק שמא בכרה כעת ג"כ נשאר עוד ספק שמא זה אינו בכור רק האחר בכה"ג מקרי ס"ס:

ה ובזה מיושב קושית הש"ך מהא דחשיב ס"ס בכלי עכו"ם משום דשם שמא ב"י אינו דוחה להספק השני דלמא בדבר פגום נשתמש וא"כ שפיר מקרי ס"ס וגם טעם הרשב"א הובא במ"א סי' תמ"ז ס"ק כ"ג שייך ג"כ בזה ובזה מיושב כל קושיות הכרו"פ שכתב על ס"ס דשם אחד דאם נרצה לעיין יהיו הרבה ס"ס כעין זה. והנה מה שהקשה מכלים של עכו"ם תמהני דכבר קדמו הש"ך בעצמו וכבר כתבתי של"ק וגם מה שהקשה ממחט בחלל הגוף ל"ק דשם הספק שמא בא עדיין יש ספק שמא לא ניקב וא"כ מקרי ס"ס וכמו כן גבי חדש וגבי ריאה הסמוכה לדופן וגבי דרוסה אין הספק אחד דוחה לשני הספיקות ובכה"ג מקרי ס"ס וז"ב. וראיה ברורה נראה לפענ"ד לזה מהא דאמרו בב"ק דף י"א דאין שליא בלא ולד דאל"כ הו"ל ס"ס שמא לא יצא כלל ואת"ל יצא שמא לא יצא רוב וקשה הא הו"ל שם אונס חד דמה נ"מ ביצא או לא יצא והא כל דלא יצא רוב אינו ולד. ולפמ"ש א"ש דעכ"פ אין הספק דיצא דוחה הספק השני שמא לא יצא רובו וכל כה"ג הוה ס"ס ואף דיש לדחות דכל דנימא דיש שליא בלא ולד לא אכפת לן במה דהוה שם אונס חד דהרי זה הספק עדיף טפי דלמא לא היה ולד כלל דהא יש שליא בלא ולד ובזה יש מקום ליישב קושית התוס' בחולין דף ע"ז דלא חשיב ס"ס ולפמ"ש אתי שפיר דשם דס"ל דאין שליא בלא ולד א"כ שוב לא חשיב ס"ס דהו"ל משם אחד ובב"ק אזלינן אם נימא דיש שליא בלא ולד כלל אז מקרי ס"ס אבל באמת מ"ש נראה לי ברור דכל שאין הספק דוחה שני הספיקות מקרי ס"ס ולא מקרי שם אונס חד הוא ודו"ק היטב כי הוא כלל חדש:

ו והנה במ"ש למעלה בענין אשה בושה לבא לב"ד נראה לפענ"ד כעת דבר חדש לענין זונה דכתב דיש מקילין במזנה ונדחו דבריו והרמ"א כתב דיש להקל במופקרת לזנות כדי שיהיה בעלה משמרה. ולפענ"ד היה נראה אדרבא באינה מופקרת כל כך יש להקל טפי שהרי כל שהיא זונה היא עכ"פ בכלל פרוצה ובפרוצה אמרו בכתובות דף צ"ו דאינה בושה לבא לב"ד וא"כ שוב לא שייך החשש דבושה לבא לב"ד וכל שתטעון מזה נתעברה ונאמנת להכשיר הולד א"כ שוב לא שייך החשש מיהו לפמ"ש הריב"ש וכן קי"ל בש"ע סי' ע"א באהע"ז דלענין ממון אף שטוענת ברי והוא טוען שמא מ"מ לא תוכל להוציא ממון א"כ שוב בודאי תהרוג הולד דהא אין לה ממי שתתבע מיהו עכ"פ כשזה המזנה יודה שהוא ממנו ויתחייב בממון אפשר להקל בכה"ג ודו"ק כי קצרתי. והנה בשנת תבר"ך ב' וישלח למדתי מסכת כתובות ובהגיעי לדף סמ"ך אמרתי על מה שדקדק הנוב"י בהרבה תשובות דלמה בכתובות אמרו מניקה שמת בעלה לא תנשא עד כ"ד חדש ותלו האיסור בה וביבמות דף מ"ב אמרו לא ישא אדם מעוברת ומניקת חברו וע"ש שכתב דמזה ראיה לר"ש הזקן. ולפענ"ד נראה דאדרבה מכאן ראיה לר"ת וגם

להרמב"ם דנקט לפי המסקנא ג"כ טעם דדחסה ותמהו עליו ועיין מ"ש לעיל ולפמ"ש יש לומר דהנה לפי הטעם דדחסה א"כ עיקר האיסור עליו דהוא דוחק והוא עושה מעשה והאשה קרקע עולם היא ולכך שם דהזכירו מעוברת ומניקת חברו ואמרו הטעם בשביל דחסה א"כ עיקר האיסור תלוי בו אבל בכתובות לא הזכירו רק מניקת ובמניקת לפי המסקנא הטעם משום דבושה לבא לב"ד אם כן אם לא היתה בושה לא הי' איסור ולכך תלו בה האיסור ולכך הזכירו שמת בעלה לפי דבגרושה לדברי ב"ש דס"ל דלא יגרש אשתו אלא אם כן מצא בה ערות דבר א"כ אינה בושה והרי שם אמר הן הן דברי ב"ש ודברי ב"ה לכך הזכיר האיסור במניקת שמת בעלה דבגרושה לדברי ב"ש לא היה מקום חשש כ"כ ודו"ק היטב: והנה התוס' ביבמות בדברי ר"ת כתבו דגם אלמנה אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה או תבעת כתובתה לא משעבדה. ולפענ"ד היה נראה לפמ"ש התוס' בכתובות דף נ"ט ע"ב ד"ה כגון שמשעבדה דכל דמשעבדה לא מצית לאסור יניקתה עליו רק עליה והקשה המהרש"א דהא כל דקיים לה לא משעבדא וכתב ודוחק לומר דמשעבדה לתינוק ע"ש שהניח בקושיא ולפענ"ד באמת השיעבוד הוא לתינוק ול"מ לנדור ולפ"ז גם בתבעה כתובתה או שאמרה איני ניזונית כבר נשתעבדה להניק להתינוק ולא חל נדרה איברא דלפ"ז יקשה למה בנתגרשה אינה כופה והא ניהו דאינה משועבדת לבעל אבל מ"מ משועבדת להתינוק. אך נראה דש"ה כיון דהשיעבוד לתינוק נצמח מכח הבעל וכל דהבעל גרשה ועקר שעבודיה ממילא גם השעבוד לתינוק נעקר שאינו בא רק מכחו אבל באלמנה אפשר דהשיעבוד לתינוק חל. מיהו י"ל כיון דמתחלה היתה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה או לתבוע כתובתה א"כ אגלאי מלתא למפרע דלא חל השעבוד וזה דחוק. ובזה יש לומר דל"ק על ר"ת מהך דנתגרשה אינה כופה ועיין מהרש"א בכתובות שם. ולפמ"ש יש לומר דס"ל לר"ת דלאו כל כמיניה להפקיע שעבוד דתינוק ואף דנתגרשה אינה כופה היינו כיון דהוא עיקר לא יוכל הוא לכופה אבל מכל מקום ראוי שאחר לא ישאנה וזה דאמרו בירושלמי הובא בתוס' סוטה דקרינן עליו ובשדה יתומים אל תבא ודו"ק היטב. אך מה שהקשה המהרש"א דהא קיים לה לא זכיתי להבין דכל דלא חל בשעת נדרה דהא משעבדא ליה והיה יכול להפר ניהו דקיים לה אח"כ מכל מקום בעת שיצא הנדר מפיה לא חל תו לא אפשר לחול אח"כ דכבר נסתלק דיבורה וצ"ע:

סימן קיג

א שלום וברכה וכו' לכבוד הרב החריף המופלג בתורה מ' ישראל מאיר קערשנבוים נ"י:

ב בדבר השאלה אשר נשאל מחכם אחד בא' שבא לגרש ושאל מה שמו של אביו כי לא הי' מקום מולדתו שם והשיב כי שמו גרשם במם לבסוף ושאלוהו עוד הפעם לפי שלא שכיח שם גרשם והשיב שבבירור שמו כן וכתבו גרשם וכעת נתברר הדבר ששקר אמר ושמו הי' גרשון וע"ז האריך מה משפט הגט הלז והנה לכתחילה לא יפו עשו הב"ד שסמכו על המגרש והי' להם לכתוב שני גיטין אך מה שעבר אין והנה אם באפשרי לתת גט אחר הי' נראה שיתנו גט שני בנון ואף דיש ספק א"צ לכתוב שני גיטין כיון דבמם כבר כתבו די בכך אמנם אם אי אפשר לתת גט אחר הנה מעל' האריך דלטעם הרא"ש פרק הזורק שנראה חשש לעז יפה כתב מעל' דבכה"ג שאין שינוי ניכר כ"כ ל"ש לעז ואני מוסיף דהרא"ש כתב דדוקא שינוי מקום הדירה שניכר לכל אדם שידוע לכל שכל אדם נקרא על שם מקום דירתו ע"ש הנה נראה דבדבר שאינו ידוע כ"כ ל"ח ומי יודע אם נקרא בשם גרשון בנון או במם ומי איכא מידי דאנו מסופקים והעולם יודעין ובכה"ג כשר בדיעבד וכעין זה אמרו בסנהדרין כ"ט אמנם מ"ש מעלתו דאיכא חשש שחתמו אשיקרא והביא דברי בעה"ע והאריך בזה והנה לא הי' צריך לדברי בעה"ע שכן ברא"ש שם כתב ומטעם דחתמו אשיקרא אין לפוסלו משום דלא צריך למיכתב כלל ובכה"ג עדים לא חתמו ע"ז ע"ש ומשמע דבדבר שצריך למכתב אמרינן דעדים חתמו אשיקרא ופסול אך לפע"ד נראה דבזה ל"ש דחתמו אשיקרא דגדולה מזו מצינו בהא דשטר מוקדם דכשר לגבות מבני חרי והקשו כל הקדמונים דהא העדים פסולים וכתבו כגון שחתמו בדבר דלא הוה להו למידע כגון דכתבו שטר ללוה בלא מלוה ולא ידעו הך ועבטוש"ע ח"מ ס' מ"ג ובש"ך שם סי' ט"ו ע"ש וא"כ מכש"כ בזה שהב"ד טעו וכתבו גרשם כמו שאמר א"כ העדים מה לה' בזה ולא חתמו אשיקרא דהוה דבר שמצינו לטעות ובכה"ג לא חשיב למחזי כשיקרא וחתמו אשיקרא דהא הב"ד גופא לא ידעו וגם באמת הדבר בספק וצריך שני גיטין וא"כ עכ"פ לא חתמו אשיקרא ותדע שכן הוא דאל"כ מה מועיל שני גיטין הא סוף סוף חתמו על שקר עכ"פ באחד מהגיטין ועכ"ל דבזה ל"ש שחתמו על שקר ובזה מיושב היטב קושית מעל' על עבה"ג ס' נ"ה שהכשיר בשינה השם האב והביא ראי' מדברי התוס' בדף פ' וע"ז תמה דמה ראי' משם דבלידה דא"צ לכתוב כלל שייך לומר דלא חתמו על שיקרא דהא א"צ למיכתב כלל אבל בשם אב דלכתחילה צריך לכתבו א"כ בשינוי שוב חתמו שלא כדין ואין ראי' מבעל העיטור דבהע"ט ס"ל דשם אב א"צ למכתב אבל לדידן דצריך לכותבו כל ששינו שוב חתמו על שיקרא והרי בשם עירו ושם עירה דעת בעהע"ט דפסול בשינוי והאריך מעל' בזה והנה סברת מעל' מבואר ברא"ש וכמ"ש למעלה אך לפע"ד בכה"ג שלא נודע שם אביו והב"ד סדרו ע"פ הבעל ל"ש

שחתמו אשיקרא דמה להעדים לעשות כל שהב"ד סמכו על פי הבעל שפיר חתמו ושאני שם עירו דידוע לבני אדם וכמ"ש הרא"ש וא"כ חתמו בשקר אבל שם אביו דלא הוה להו למידע לכך כשר בשינה ואף אם נימא דגם שם אביו אפשר למידע ומשום לא פלוג פסלו אף במקום דלא הוי להו למידע עכ"פ בגרשון גרשם דיש ספק גם לדידן פשיטא דבכה"ג ל"ש חתמו אשיקרא ועכ"פ לפע"ד יש להכשיר הגט בדיעבד ומ"מ משום חומר א"א ישאלו עוד לרב אחד ואם יסכים גם אני מצטרף ונמטי שיבא מכשורא:

סימן קיד

א בענין תולין הקלקלה במקולקל:

ב נתתי לבי לעיין בהא דמבואר בסי' קי"א דבדרבנן תלינן דאיסור לתוך איסור נפל איך הדין אם נפל איסור לקדירה אחת ולא היה כאן כדי לבטל ונאסרה הקדרה וקדירה אחת של היתר עומדת ג"כ על האש ונפל פעם שנית איסור דרבנן ולא נודע לאיזה מהקדירות אם תולין שודאי לתוך אותה קדרה שנפל האיסור הראשון נפל או לאו וטעם הספק דבאמת לשיטת הפוסקים בסי' צ"ט דגם איסור תורה אם עבר וריבה מותר לאחרים התבשיל א"כ לא שייך לתלות הקלקלה במקולקל דעי"ז אתה אוסרו דהא כעת נעשה איסור שחוזר וניער דבשלמא כשהקדירה הוא איסור בעצם א"כ הוא איסור שאי אפשר לתקן אבל כל שנפל איסור רק שאין בו ששים אבל עכ"פ יכול להרבות שוב יהיה מותר א"כ הו"ל ג"כ כהיתר ושוב אין תולין להקל או דלמא סוף סוף אין בו כעת ששים ואסור א"כ כעת היא מקולקל והקדירה השניה היא היתר גמור א"כ כעת תולין הקלקלה במקולקל ואף את"ל דאזלינן בתר השתא מ"מ איך הדין אם עבר וריבה לאחר שנפל איסור השני אי נימא כיון דכעת היה מותר מצד איסור ראשון שוב הוה כשני קדירות של היתר או דלמא דמכל מקום כיון דאסור להרבות ולמי שרבה אסור וא"כ מ"מ מקרי מקולקל ואת"ל דגם בזה תלינן מכל מקום איך הדין אם רבה קודם שנפל איסור שני אי נימא כיון דלאחרים מותר שוב הו"ל כשני קדירות היתר או דלמא דמכל מקום הוה מקולקל. ובזה הייתי יכול לפשוט מה ששמעתי אומרים ע"ש הרב החריף הגאון הגדול בעהמ"ח עמק ברכה שאמר שמשכחת לה דבר שיהיה לכתחלה מותר ובדיעבד אסור ולא שמעתי היאך ולפמ"ש משכחת לה בכה"ג דלכתחלה קודם שעבר וריבה היה הקדירה של היתר מותרת דתולין הקלקלה במקולקל אבל אח"כ שעבר וריבה שניהם אסורות וא"כ בדיעבד שעבר וריבה שוב אסורין שניהם. וכאשר השקפתי בזה ראיתי בש"ע סעיף וא"ו דמבואר הדין זה דשני קדירות של היתר ונפל איסור לתוך אחת מהן וידוע לאיזה מהם נפל וחזר ונפל איסור לתוך אחד מהם ואין ידוע לאיזה נפל אני אומר

איסור לתוך איסור נפל והב"ח תמה דמה קמ"ל הא כ"ש משני קדירות אחת של איסור ואחת של היתר דחתיכה איסור שנפל תולין דלתוך האיסור נפל מכ"ש בזה וע"ש ובט"ז וש"ך. ולפמ"ש יש לומר דקמ"ל דלא נימא כיון דאינו אסור בעצם רק שנפל א"כ שוב היה יכול לרבות ולא יהיה מקולקל אפילו הכי כל שלא רבה עדיין אסור ותולין הקלקלה במקולקל וכמ"ש. עוד אני מסתפק לפי מה דמבואר בסי' צ"ח דאיסורין מבטלין זה את זה א"כ בכה"ג דבאיסור הראשון לא היה בו כדי לבטל ואם נפל איסור אחר כמו חלב ודם וכדומה אי נימא דאיסור לתוך איסור נפל שוב נתבטל עי"ז אי תלינן ונראה דבכה"ג ודאי תלינן כדי שיוכשרו שניהם דאם לא נתלה שנפל לתוך איסור יהיו שניהם אסורים ואם נתלה שנפל לתוך האיסור הראשון שוב יהיו שניהם מותרים פשיטא דתלינן ונראה דאף דאיסור השני דרבנן מכל מקום מבטל האיסור דכאן תלוי העיקר בטעם ולמה לא יבטל ואף שהראשון איסור תורה והשני דרבנן מכל מקום הטעם נתבטל ולא דמי להך דמרור ומצה ודו"ק:

ג והנה מדי דברי זכור אזכור במה דמבואר בסי' קי"א דהכל נכנס לבית הספק והכל מצטרף לבטל האיסור אף אחד בבית ואחד בעלייה וע"ז הקשה הר"ש דא"כ אמאי אם היה במקום אחד מאה ובמקום אחד חמשים דהחמשים אסור ואמאי לא נימא דהכל נכנס לבית הספק וכתב הרשב"א דהא כל הטעם הוא משום דהכל נכנס לבית הספק וכאן במקום שיש מאה דאם נפל שם לא אסור כלל ואינו נכנס לבית הספק כלל ולכך לא מצטרף וע"ז אמר אלי הרב מוה' אברהם קאמפף נ"י מ"ק ראווא דבזה יש ליישב קושית הפרמ"ג שהקשה דלמה בעי ששים נגד חתיכת איסור הא בנותן טעם סגי ועם החתיכת איסור יהיה ששים והטעם דבאמת הא דמתירין כל החתיכות כשיש ששים ע"כ שהרוטב מבלבל טעם בכל החתיכות בכל אחת לפי ערך חלק ששים בצמצום דאל"כ דלמא באחת נבלע יותר ואין ששים נגד האיסור וע"כ דמחלק שוה בשוה וא"כ בנותן טעם סגי והיא קושיא מושכלת וע"כ אמר הרב הנ"ל דבאמת יש לומר דאינו מבליע בשוה והא דמותרין כל החתיכות מפני שכלם נכנסו לבית הספק ומצטרפים לבטל ולכך בעי ששים דא"ל דגם לאותה חתיכה נכנס בערך ומצטרף דזה אינו דאותה חתיכה א"צ להצטרף דאינה נכנסת לבית הספק דהא היא אסורה בעצם ולא צריך להצירוף. והנה אם כי דבר חכמה אמר אבל אינו נכון דא"כ חתיכה שבלעה איסור אם נימא דאפשר לסוחטו מותר ואז החתיכה בעצמה מותרת שוב לא לבעי ששים ולא אשתמיט מלומר כן וגם בבשר בחלב דכל אחת היתר אז יקשה דלסגי בששים עם אותה חתיכה דשם החתיכה נכנסת לבית הספק דאם יש ששים שוב לא קבלה טעם בשר בחלב ומותרת כבראשונה וע"כ קושית

הפרי מגדים קמה וגם נצבה. והנה חפשתי למצוא קושית הפמ"ג ויגעתי מצאתי והוא במשבצות סי' צ"ט ס"ק א' ע"ש. אמנם בגוף הדבר שחידש הרב מוהר"א דחתיכת איסור לא שייך שנכנס לבית הספק ומדמה לה למ"ש הרשב"א לא דמי לפענ"ד דשם אמרינן דשמא לא נפלה כלל במאה ולא שייך לומר דהכל מצטרף כיון דגם אם נפלה הכל מותרת דבטל במאה א"כ הוה כלא נפלה שם דאין מקום ספק כלל ע"ז וא"כ לא שייך. לומר שנכנס בגדר הספק אבל כאן דעיקר האיסור נצמח מהחתיכה האסורה ואתה מסופק אם פלטה בכולו או שנכנס באיסור טעם חלק ששים וא"כ ניהו דהיא אסורה אבל מכל מקום הכל מצטרף לששים דהא פשיטא דנכנסה כלה לבית הספק דהרי עיקר הספק נצמח מאותה חתיכה היאך שייך לומר דלא תכנס לבית הספק וזה ברור מאוד. ובזה מיושב היטב הא דהקשה החריף מוה' מאיר ברא"ם נ"י דא"כ איך איסורים מבטלין זה את זה דהא אותן השני זתים דאיסור אין מהראוי שיצטרף דהא אינם נכנסים לבית הספק. ולפמ"ש אתי שפיר דפשיטא דהם גם כן נכנסו לבית הספק דהרי עיקר מה שאנו דנין אם יש ששים בקדרה הוא על ידי אותן השני זתים וא"כ איך יהיה יציבא בארעא וכו' ואיך אפשר שלא נצרף אותן השני זתים וזה ברור מאד ומחוורתא כמ"ש הפרמ"ג עצמו דחיישינן שמא יוציא אח"כ טעם האיסור ויבליע באחרות:

ד ובזה יש מקום לפרש הא דכחל מן המנין ועיין בחולין דף צ"ז ובתוס' שם ואכ"מ להאריך. ובמ"ש יש בזה די להשיב דברי הש"ך על מכונם שכתב בסי' צ"ח וס' קי"ז דאם נער בה כזית חלב ואח"כ כזית חלב א"צ אלא ששים נגד הב' זיתים ותמהו כל האחרונים דלמה צריך שתים נימא דהב' זיתים אלו ג"כ מצטרפין כיון דאין טעמם שווה ולפמ"ש אתי שפיר דמחלב ובשר כיון שאין נותנין טעם שוב אינם נכנסים לבית הספק וכמ"ש דכל שלא יש בהם בנו"ט שוב הם מותרים ואינם נכנסים לבית הספק וא"ל דשוב נ"מ להזיתים גם כן דזה אינו דכל שאינו בשר בחלב אינו נ"מ לזתים ודו"ק. ומה שהקשה הרב מוהר"א הנ"ל בהא דמבואר דנ"ט זתים של היתר שנפל בהם כזית חלב ובקדרה אחרת נפל כזית של דם והיו שלשים של היתר ונתערבו דמותר וע"ז הקשה דהא כיון דקי"ל דאפשר לסוחטו אסור והחתיכה עצמה אסורה לפי שאי אפשר לפלוט האיסור שבה לגמרי וא"כ עכ"פ אותן החתיכות מהראוי שיהיו אסורות ומה מועיל מה שנתערבו אח"כ הנה יפה שאל וזכרני שכתבתי בזה בתשובה אחת מה שהשבתי לו בראשית ההשקפה אבל לא נתחוור כל הצורך וכעת נראה לפענ"ד דבר ברור דהנה כל הטעם דאותה חתיכה אסורה משום דאף שיש ששים אח"כ לא ידענו אם נפלט האיסור לגמרי מאותה חתיכה וא"כ אסורה דלא ידענו כמה נפיק מינה ולפ"ז נראה לי ברור כיון דכאן מיירי שהיה

בצמצום כזית דם וכזית חלב וא"כ אף שתאמר שאותו חתיכות בלעו כל הזית מכל מקום עכ"פ בכל השלשים חתיכות לא נבלע בכל אחת עכ"פ כזית וכיון שכן הרי קי"ל דחצי שיעור ע"י תערובות מותר ועיין כו"פ סי' ק"ט שהחליט כן וגם אני הארכתי בזה בכמה תשובות והרביתי טעמים לזה ואכ"מ להאריך וא"כ עכ"פ חצי שיעור ע"י תערובות היא ומה דאפשר לסוחטו אסור בשאר איסורים אינו רק דרבנן וכאן דגוף האיסור אינו רק חצי שיעור ע"י תערובות א"כ אף דנימא דחצי שיעור ע"י תערובות אסור מדרבנן אינו רק ספק דרבנן ושרי בשיש ששים דספיקא דרבנן לקולא. שוב נזכרתי דבר"ש פ"ב דטבול יום משנה ג' גבי מקפה של תרומה כתב הר"ש שם דהא דאמר ר"י חצי שיעור אסור מן התורה הוא דוקא כשהיא בעין אבל ע"י תערובות לא וע"ז כתב דבחולין דף צ"ח גבי פלגא זיתא דתרבא דנפל לדיקולא דבשרא משמע דאפילו ע"י תערובות נמי אסור והנה ראיתי בספרי אחרונים דיש לומר דשאני חלב דמרבה מכל חלב אבל שאר איסורים דאמר ר"י מצד הסברא משום דחזי לאצטרופי א"כ ע"י תערובות לא שייך חזי לאצטרופי וכתבו שלזה כוון רש"י במ"ש בחולין שם דחצי שיעור אסור משום כל חלב ולפ"ז עכ"פ יהיה איך שיהיה כיון דכאן מיירי שהיו נ"ט זיתים או שלשים לפי הגירסא בטור בחלב א"כ שוב עכ"פ יאסרו השלשים זיתים של חלב דהא בזה אסור ח"ש ע"י תערובות. אך נראה דבאמת צריך ביאור דברי הש"ס שם דרצה לשער בשלשים פלגי דזיתא וא"ל אבוה לאו אמינא לך לא תזלזל בשיעורא דרבנן ועוד האמר ר"י חצי שיעור אסור מן התורה והדבר יפלא דאטו עד השתא לא ידענו דחצו שיעוד אסור מן התורה דקי"ל כר"י ובתחלה מה קסבר דא"ל לא תזלזל בשיעורא דרבנן וע"כ נראה דבאמת מסתפקא ליה בזה אי חצי שיעור על ידי תערובות אסור מן התורה וע"ז קאמר דעכ"פ שיעורא דרבנן הוא ועוד האמר ר"י חצי שיעור אסור מן התורה והיינו דאפשר בחלב הוה מן התורה וא"כ לפ"ז יש לומר דהרא"ש פסק דחצי שיעור ע"י תערובות מותר אף בחלב ולא הוה רק שיעורא דרבנן. ובזה מיושב היטב מה שכתבו התוס' בביצה דף ד' להביא ראיה דאין מבטלין אף איסור דרבנן מהך דפלגא דזיתא והדבר תמוה דשם הוה איסור תורה דבאמת חצי שיעור אסור מן התורה ומצאתי בכה"ג בי"ד סי' צ"ח שעמד בדברי התוס' בזה ונדחק דהתוס' כתבו לפי הס"ד דס"ל דאינו רק דרבנן ע"ש וחלילה לומר כן שיחשוב ר"א דאינו רק דרבנן ולפמ"ש אתי שפיר דהוה חצי שיעור ע"י תערובות ואינו רק דרבנן וגם לפי מ"ש התוס' שם יש ליישב דברי הש"ס דתחלה אמר לו דאף דחצי שיעור ע"י תערובות אינו רק דרבנן לא תזלזל בשיעורי דרבנן ואף דתאמר להוסיף עד ששים הא אמר ר"י חצי שיעור אסור מן התורה וא"כ עכ"פ עקרו בדאורייתא ודו"ק. ובלא"ה יש לומר לפמ"ש התוס'

בחולין דף ק' ד"ה בשקדם דר"א הביא מזה ראיה דלא אמרינן חתיכה נ"נ דאל"כ יצטרך ששים נגד אותה חתיכה שנגע בה דדיקולא היינו סל חתיכות רותחות וע"כ דלא אמרינן חתיכה נ"נ רק בבב"ח ולא בשאר איסורים ולפ"ז כיון דעכ"פ אותה חתיכה באיסורה עומדת לעולם אף שיש ששים דאפשר לסוחטו אסור וא"כ שוב לא שייך לומר חצי שיעור ע"י תערובות דהא אותה חתיכה נאסרה כולה והוה כאילו האיסור בעין וא"כ זה שאמר והאמר ר"י חצי שיעור אסור מן התורה וכאן הוה בעין. ובזה אמרתי פרפרת נחמד במ"ש הא א"ר יוחנן חצי שיעור אסור מן התורה וקשה מה נ"מ מי האומר הא עכ"פ חצי שיעור אסור מן התורה היא הלכה פסוקה. ולפמ"ש אתי שפיר דהא אם נימא דאפשר לסוחטו מותר א"כ הוה חצי שיעור ע"י תערובות ושרי ולפ"ז שפיר דייק דהא רבי יוחנן ס"ל חצי שיעור אסור מן התורה וקיי"ל כוותיה כנגד ר"ל והרי ר"י נחלק עם ר"ל באפשר לסוחטו ור"י ס"ל דאפשר לסוחטו אסור וא"כ שוב פשיטא דהוה כבעין דקי"ל כר"י נגד ר"ל ועיין בחולין דף ק"ח וא"כ שפיר הקשה. ובזה נתבארו דברי התוס' בביצה דשפיר מייתי מהס"ד דלא הוה רק דרבנן ודו"ק היטב ולפ"ז שם דנפל הרבה חתיכות ולא נודע למי נכנס א"כ שוב הו"ל חצי שיעור ע"י תערובות דלא נודע לאיזה חתיכה נבלע ומאיזה נפלט ובאיזה נשאר והו"ל חצי שיעור ע"י תערובות ושרי ודברי הרא"ש ברורים ודו"ק. שוב מצאתי בישועת יעקב ביו"ד סי' צ"ח שם שהקשה ג"כ קושית הרב מוהר"א ונדחק גם כפי הנראה לא העתיק יפה דברי הש"ע ע"ש ודו"ק ועיין מ"א ס"י תמ"ז ס"ק ל"ח במ"ש דלא דמי לסי' קי"א דכאן הוה בזאח"ז ע"ש ונשאלתי בזה מהך דמבואר ביו"ד סי' ק"ח ס"א דבאיכא ששים אפילו בכל התנור מבטל את האיסור מטעם דהכל נכנס בכלל הספק וא"כ חזינן דאף שנכנס בזאח"ז לכל קדירה בפני עצמה אפ"ה הכל מצטרף ולק"מ דגם שם נכנס בב"א ולא שייך לומר דברת המ"א ועיין במחצית השקל שם אמנם אי קשיא הא קשיא על הדין דסי' ק"ח הא הש"ך בסי' צ"ב וסי' ק"ה ס"ק למ"ד כתב דבמבא"מ לא שייך זאת דנרגש טעם א"כ בריחא דודאי נרגש הטעם ובפרט במבא"מ למה יהיה הכל נכנס בבית הספק וצ"ע. שוב הוגד לי שבפרמ"ג סי' קי"א הקשה זאת. והנה במה דמבואר בסי' קי"א סעיף וא"ו דאם נפל איסור לתוך אחד מהם ואין ידוע לאיזה נפל ואח"כ נפל איסור שני וידוע לאיזה נפל שתיהן אסורות והיינו דלא אמרינן למקום שנפל איסור אחרון נפל הראשון והטעם משום דכבר נאסר ולפענ"ד נראה טעם חדש דהנה הך דתולין דאיסור נפל לתוך האיסור באיסור דרבנן היא לא משום דבאיסור דרבנן בודאי האיסור נפל לתוך האיסור דזה אינו דמנא ידע זה האיסור שיפול לתוך האיסור דוקא וזה מכחיש חוש המציאות ורק דכיון דאינו רק איסור דרבנן בדרבנן אזלינן

לקולא ואף אם אולי יכול להיות להיפך מ"מ חז"ל שגזרו על איסור דרבנן לא גזרו כי אם בודאי איסור ועל ספק לא גזרו ואף אם אולי נפל לתוך ההיתר מכל מקום מותר דלא גזרו כל דנוכל לתלות שלאיסור נפל אין כאן איסור בודאי ולפ"ז במקום דלא נוכל לתלות כגון ששניהם היתר שוב כיון שאחת מהן ודאי אסורה ואין אתה יודע איזה מהם ואי אתה יכול לתלות בזה יותר מבזה א"כ שניהם אסורים מספק ולפ"ז מה מועיל מה שנפל אח"כ איסור לתוך אחד מהם הכי אפשר לומר דבבירור נפל איסור הראשון למקום שנפל השני זה אי אפשר רק שספק הוא וא"כ איך אפשר שבשביל שבדרבנן מקילין נימא דנשתנה המציאות והא מכל מקום היה יכול להיות דלא נפל לזה והכי בשביל הדין דתולין להקל בדרבנן נימא דנשתנה המציאות וכעין מ"ש המלמ"ל דבספיקא דדינא לא שייך לאוקמא אחזקה דהכי בשביל חזקה ישתנה הדין כמו כן בשביל הדין דתלינן לקולא לא נכחיש שיש ספק אם אולי לא נפל לזה ואיך נתיר הא אז היה לנו ספק דאפשר נפל לקדרה השניה ובמה הלך הספק הלז ונעשה בירור שנפל למקום שנפל האחרון וזה ברור: והנה בהא דמבואר בסי' קי"א ס"ז דאם הם של שני בני אדם אינן מצטרפות וכתב הש"ך בשם הב"ח דאם באו לשאול בזה אחר זה מהראוי להקל כמו בשני שבילין ע"ש ובכו"פ שם ס"ק ח' כתב דשאני שני שבילין דאם בא אחד לשאול הלכתי בדרך הזה אינו צריך לשאול רק עליו בלבד והחכם גם כן מתיר רק על אחד לבד אבל בשני קדירות דאם היה בא לחכם ואומר חתיכה של איסור נפל לתוך קדירה אז היה אוסר ועיקר מה שמותר הוא רק בשביל שיש עוד קדירה שא"י לאיזה מהקדירות נפל א"כ הוה כנשאל עליו ועל חבירו ואסור ודבריו תמוהים מאד דמלבד דיקשה לפי"ז א"כ אמאי בחמץ בשני בתים בדוקים קאמר הש"ס דאם באו לשאול זה בפני עצמו וזה בפני עצמו אמרינן להו דמותר כמבואר בהדיא בפסחים דף יו"ד וברש"י ובטוש"ע סי' תל"ט ואין שום מקום לחלק בין בדיקת חמץ לשתי קדירות ולדבר הזה העירני אחד מתלמודי בער"ח שבט שנת תרי"ב בלמדינו בלילות הלכות פסח סי' הנ"ל אף גם דגוף דבריו אינם מובנים דמ"ש דאם יבא לחכם לשאול על הקדירה שנפל בו איסור ודאי יאסרהו הנה כפי הנראה כוונתו שכיון שכל הספק הוא רק בשביל שאינו יודע לאיזה מהקדירות נפל א"כ מוכרח להזכיר ב' קדירות אבל זה אינו דמלבד דאם יבא לשאל ויאמר שספק לי אם נפל איסור לקדרתי בודאי יקיל לו החכם וגם יוכל להגיד לו שספק לו אם נפל בקדירה זו או בזו וא"צ להגיד לו שזאת הקדרה אינה שלו רק של חברו וא"כ שפיר אינו נשאל רק עליו לבדו. שוב ראיתי שיש ליישב דברי הכו"פ דכוונתו דבשתי קדירות ע"כ יצטרך לשאול שהקדירה האחרת אינו שלו דאם ישאל לו סתם שלשני הקדירות נפל רק שספק לו באיזה מהן

נפל האיסור אז באדם אחד מצטרף ושוב יתיר לו שלא כדין וא"כ ע"כ מוכרח להגיד לו שהקדירה השניה אינו שלו ע"כ מוכרח לשאול עליו ועל חבירו ולכך אין מקום להקל. ובזה מיושב גם מבדיקה דבבדיקה אינו מוכרח לשאול על חבירו דיכול לומר לו שיש לו שני בתים וספק לו באיזה מהן על מה יעשה אם יבדוק שניהם או רק אחת מהן ואינו מוכרח לשאול על חברו ואז לא יצא מכשול דאם נתיר לו בביטול ע"י שספיקא דרבנן היא לענין בדיקה מכ"ש באינו של אדם אחד וגם אם לא יתיר לו משום דהספק על אדם אחד וכמו שהוא באמת הדין אבל עכ"פ לא יבא מכשול עי"ז וא"כ אינו מוכרח לשאול על חבירו וא"כ שפיר כל ששאלו בזה אחר זה שפיר מתירין לכל אחד מהם משא"כ בשני קדירות דאם לא ישאל על חבירו יתיר לו החכם שלא כדין ואין לומר דגם בבדיקת חמץ מוכרח לשאול לו דאל"כ יחמיר עליו שלא כדין דזה אינו דאדרבא כיון שעי"ז שאינו שואל על חברו הוא מחמיר על עצמו אינו בדין שעי"ז נחמיר עליו במידי דרבנן משא"כ בשתי קדירות דעי"ז נקל לו שלא כדין והוא מוכרח לשאול עליו ועל חברו שוב הוה כבא לשאול בבת אחת. ומה שיש לטעון על הכרו"פ הוא כך דלפי מה דמבואר בסי' צ"ט ס"ה דיש חילוק בין נודע או לא נודע התערובות אם ניתוסף עליו אח"כ היתר מבטל ועיין ש"ך שם דלדברי הרמ"א אף במקום דאמרינן חתיכה נ"נ מכל מקום מהני הוספת היתר כדי לבטל א"כ מה בכך דהוה כנשאל עליו ועל חבירו דכל הטעם דמחמרינן בבא לשאול עליו ועל חברו הוא מטעם כיון שבחד הוראה אנו צריכין להורות או איסור או היתר ואי אפשר לומר היתר לשניהם א"כ ע"כ אנו אוסרין א"כ זהו בשני שבילין שלא ישתנה הדבר מכמו שהיה וכמו כן בחמץ אבל כאן כל שלא נודע לחברו יוכל להיות שישתנה הדבר מכמו שהיה להיתר דהיינו כשיתוסף היתר בקדרתו וא"כ שוב אין אנו מורים כעת על הקדירה השניה של חברו רק לו לבדו א"כ נוכל להתיר לו ולכשיבא חבירו לשאל נתיר לו ג"כ באיסור דרבנן וזה ברור כשמש. ואני מסתפק עוד אם נודע לאחד מבעלי הקדירות שנפל איסור וחבירו אינו יודע אם מותר לזה לבטל הקדירה השניה של חברו דלחברו יועיל הביטול כיון שהוא לא בטלו וא"כ שוב נוכל לתלות דבקדירה השניה נפל כיון דלא יקלקל הקדירה השניה עי"ז מיהו בספק נפל איסור דרבנן אפשר דגם בשלו יכול לבטל דלא מקרי מבטל איסור כיון דאינו רק ספק שמא נפלה בקדרתו ועכ"פ דברי הכו"פ בגוף הסברא נכונים. ובמ"ש יש ליישב הא דאמרו בכתובות וה"נ כיון דשרי לה לכולהו כבת אחת דמיא ועיין ברש"י ותוס' שנדחקו דלמה הוה כבת אחת ועיין בשטה מקובצת. ולפמ"ש יש לומר דהכי הכוונה כיון דיש מחבואה אחת א"כ כשבאה אחת מהכהנות לשאול ע"כ מוכרחת לשאול על כל הכהנות דהרי יש מחבואה אחת שמחזקת רק אחת

וא"כ היתה מכשלת אם לא שאלה רק על עצמה דבודאי טהורה כיון שיש מחבואה אחת שמחזקת אחת ועיקר הספק הוא כיון דאינה מחזקת אלא אחת מי אמרינן כל חדא וחדא היא היא הטהורה ועיין בשיטה מקובצת דאם היתה מחזקת מעוטות לא מבעיא לן דאף המרובות טהורות דלא מחזי כשיקרא כל כך רק במחזקת אחת בלבד הוא דמבעיא לן דמחזי כשיקרא ולפ"ז כיון דהיא מוכרחת לשאול על כל הכהנות ועכ"פ על חברותיה וא"י לפרט בשם על איזה מהן וא"כ הרי אנו מתירים כלם בבת אחת והו"ל כאלו באו לשאול בבת אחת וז"ב כשמש:

ה ובזה מיושב היטב הא דאמרו התם ודאי איכא טומאה הכא מי יימר דאטמי ולא נודע הסברא. ולפמ"ש אתי שפיר דאטו ודאי נטמאת וא"כ שפיר תוכל לשאול עליה בפני עצמה ואין לומר דא"כ מכשלת עצמה שהרי עליה בלבד בודאי יורה להיתר ואם היתה נשאלת על השאר כיון שא"י להחזיק כלם היינו מטמאים דז"א דדוקא בשתי קדירות דאם היו של אדם אחד היינו מצרפים כל הקדרות והיינו עושים שלא כדין אבל כאן דגם בזה אינה טומאה בבירור דמי יימר דאטמי בכה"ג לא הוה כנשאל עליה ועל חברתה אבל בבאו בב"א אפשר דטמאות. ובזה מיושב היטב קושית המלמ"ל פ"ב מחמץ לאותן החולקים על הרמב"ם וס"ל דבבדיקת חמץ כל שבאו בבת אחת צריכין בדיקה ואמאי כיון דספק אם יש שם חמץ הו"ל כמי יימר דאטמי דאף בבת אחת טהורות ולפמ"ש אתי שפיר דשאני התם דלא הוה כב"א רק כבא לשאול עליו ועל חברו ואליבא דר' יוסי כמו שפירש"י א"כ בזה אמרינן דכל שלא באתה לשאול על חברותיה רק דלצורך עצמה היא שואלת על חבירתה א"כ בכה"ג שאינו רק ספק לא הוה כשואלת על חברתה אבל כל שבאו בבת אחת וגם בשואלת עליה ועל חבירתה באמת גם שם טמא. ובזה יש לומר בהך דמבואר ביו"ד סי' ק"ץ סעיף כ"ה שתי נשים שנתעסקו בצפור שאין בו דם אלא כסלע ונמצא על כל אחת כסלע שניהם טמאות והט"ז האריך דאף בבאות לשאול בזה אחר זה טמאות ונדחק מ"ש משני שבילים והנקודות הכסף דחה דבריו ועיין באחרונים שם. ולפמ"ש יש לומר דכאן הוה כבאת לשאול עליה ועל חבירתה דאם תשאל רק עליה בודאי תהיה תולה בדם הצפור ואתה מכשירה שלא כדין א"כ מוכרחת לשאול גם על חבירתה וטמאות שתיהן ואין לומר דהוה כספק טומא' דכתם אינו רק ספק דזה אינו כיון דחכמים גזרו על הכתם וכל שאין לה במה לתלות גזרו חכמים ואף בלא הרגשה טמאה א"כ שוב ל"ד לספק נטמאת דכתובות דשם כל שיש ספק לא נטמאת ולא נכשיל לזו אף שלא תודיע לנו מהאחרת אבל כאן נכשילה שלא כדין שתאמר לנו שיש לה במה לתלות ובאמת אין לה במה לתלות וכמו דבא על חברתה מגופה כן י"ל דעליה בא מגופה

ודם צפור לעלמא אזל. איברא דמדברי התוס' בנדה דף נ"ח ד"ה מ"ש משמע כשהיתה באה הראשונה בפני עצמה הי' טהורה ובאמת שמדברי התוס' קשה על הט"ז גם כן ולא נפניתי כעת אבל לפי הבנת הט"ז הדבר נכון בטעמו ועיין בט"ז או"ח סי' תל"ט שהקשה דגם בדאורייתא יש לנו להקל כמו בספק טומאה וכ"כ בסי' ק"ץ ס"ק י"ז הנ"ל ודבריו תמוהים דדוקא בדרבנן מקלינן ושאני טומאה דספק טומאה ברה"ר טהור ועיין בט"ז סי' קי"א ס"ק ה' ו' ודו"ק היטב כי יש בזה דברים נכונים ונחמדים ת"ל. ולפי מה דמסיק הש"ס דגם באומרת לא נחבאתי וטהורה אני נאמנת א"כ בודאי לא הוה שם כנשאל עליה ועל חבירתה דהא אין כאן מכשול דנאמנת במגו דאמרה לא נחבאתי וטהורה אני ודו"ק היטב ועכ"פ לא קשה מהך דסי' ק"ץ סכ"ה ומצאתי במקמ"ח שנדפס מחדש שהרגיש בסי' ק"ץ שם מדברי הש"ס כתובות דף כ"ז הנ"ל ולפמ"ש לא קשה וכמ"ש ודו"ק היטב:

ו והנה בשנת תרי"ג י"ט סיון שבת קדש בהעלותך הגיעני מכתב מ"ק דזיקיב מהמופלג מוה' אלי' מארדער נ"י והקשה בהא דשתי קופות דתלינן שתרומה נפלה לתרומה וחולין לחולין משום דתרומה בזמן הזה דרבנן ע"ש וע"ז הקשה דהרי פ"ק דחלה אמרו דהמדומע פטור מן החלה משום דחלה בזמן הזה היא רק דרבנן ותלינן שתרומה נפלה לתוך חולין וא"כ הוו תרי קולי דסתרי אהדדי דלענין איסור תלינן דחולין נפל לתוך חולין ולענין חלה נתלה להיפך דתרומה נפלה לחולין והרי תרי קולי דסתרי אהדדי לא אמרינן ולא מקילינן. והשבתי דלא הבנתי קושיתו דבאמת אם יקרה שלא יהיה בחולין שיעור חלה בלי התרומה לא ניקול בכהאי גוונא תרי קולי דסתרי אהדדי וגם לתרי גברי מקילינן אף בתרתי דסתרי כל שלא מנכרא מלתא וכאן לא מנכר מלתא דדלמא לא היה כשיעור בחולין ועיין פר"ח בכללי הס"ס ס"ק ג' ודו"ק: והנה הגיד לי אברך אחד מ"ק פמארין נכד הרב הצדיק ש"ב מוה' מיכל אבד"ק ברעזאן ז"ל שאירע מעשה ב"ק פמארין שקנו אנשים בשר ביום א' בשבוע ואח"כ ביום ב' וביום ד' נעשה הבשר של יום א' עובר ועתה השאלה על כל הבשר שנקנה ביום א' וביום ב' כי לא נודע מי ומי היה הקונה ביום א' ומי ביום ב' ולכאורה כיון שהוא רק חומרת הגאונים הו"ל ספק דרבנן ולקולא והנה האברך הנ"ל הגיד לי כי יש לדון עפ"י דברת התוס' בכתובות דף כ"ז ד"ה בב"א כיון דידוע שיש הרבה כהנות הוה כאלו בא לשאל על כלן בבת אחת ולכאורה יפה דיבר. אמנם נראה דשם השאלה על כל הכהנות בבת אחת וא"א להתיר אחת יותר מחברתה אבל כאן הא משכחת לה שהרבה ב"ב קנו גם ביום שני והיה רוב כנגד הבשר שקנו ביום א' וא"כ שוב אין הספק כולל כלם בשוה שהרי בשר ששהה ג' ימים בטל ברוב כמבואר בסי' ס"ט ומה שהקשה הש"ך שם כבר כתבו האחרונים ליישב ובפרט בזה שאינו רק חומרת

הגאונים וא"כ שוב אין הספק כולל ושפיר מותר והו"ל ספק דרבנן ולקולא ועיין מלמ"ל בפי"ט מאה"ט:

ז והנה ביום וא"ו עש"ק נצבים שנת תרי"ד הנ"ל מצאתי דבר פלא בירושלמי תרומות פ"ז אכל אחד מן השניה פטור ואמר ר' יוחנן דר"י היא דתנן תמן אם נשאלו בזה אחר זה טהורין ר"י אומר בין כך ובין כך טמאין וכו' בבא לשאל עליו ועל חבירו ור"י אומר שאל ואזל לך ור' יוסי אמר בנשאלו שניהם כאחת והכא לא בנשאלו שניהם כאחת. הרי בהדיא דאף בדרבנן דהרי המשנה דשתי קופות מיירי בתרומה דרבנן וע"ז אמר אכל אחד מן השניה פטור וע"ז אמרו בירושלמי דבבא לשאל בב"א נחלקו ר"י ור"י א"כ מבואר כהב"ח ע"ש בש"ך סי' קי"א ס"ק י"ט ותמצא שהיא תימה גדולה. ולפענ"ד מזה מוכרח דברי הכו"פ שכתב דכאן ע"כ מוכרח לשאול על חבירו גם כן וזה שאמרו בירושלמי והכא לא כשנשאלו שניהם בבת אחת והיינו כמ"ש הכו"פ וכמ"ש בכוונתו והמפרש נדחק דכיון שכבר אכלו רק שנשאלו על ממון הוה הממע"ה והוה כמו באיסורין דנשאל בבת אחת ואין מובן דסוף סוף הרי נשאל בזה אחר זה ולפמ"ש הכו"פ אתי שפיר דהרי כאן מוכרח להגיד שגם חברו אכל כדי שיוכל לפטור עצמו מממון וא"כ שוב הוה כנשאל בב"א ודו"ק היטב. כי מכאן ראיה ברורה להכו"פ ועיין בתוס' ביבמות שהקשו דלמה נחלקו ר"ל ור"י דוקא בשתי קופות ובשתי סאין לפלגי על ב' קופות וסאה אחת ע"ש בד"ה שתי ובאמת אם נימא כמ"ש הש"ך ס"ק וא"ו בשם הרשב"א אתי שפיר דשם אף שרבה איסור מותר וגם לפמ"ש הש"ך ס"ק ד' יש לומר דמיירי בנתערבו חד בחד וא"כ דוקא בשתי קופות ושתי חתיכות כמ"ש הש"ך וצ"ע:

סימן קטו

א שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף ושנון מוה' ישראל מאיר קערשנבוים נ"י:

ב מכתבו הגיעני תמול ואני עודני יושב בקרית חוצות עוסק ברפואות ומחוסר ספרים ומעל' מראה חזותו בפלפול ולולא זאת לא הייתי משיבו כי אין להשיב בדיני ממונות לאחד שאינו דינו כמבואר בחו"מ סי"ז אמנם לאחר שלפי דעתו איננו דין שאירע על כן אני משיבו בקצרה בדבר השאלה שאחד לוה מעות על בית והתנה עמו שיוכל לסלקו בכל עת שירצה וגם המלוה התנה שכל זמן שלא יתן המעות ידור בבית בחנם וכמה שנים הי' דר בבית בחנם ועתה מת המלוה והניח יורשים וטוען הלוה שרוצה לנכות מדמי ההלואה באמרו שהיא רבית קצוצה וישלם לו המותר מדמי החוב והיורש טוען שישלם לו כל החוב דאין מוציאין מן היתומים אף שהיא ר"ק וע"ז האריך מע"ל לברר אם הוא ר"ק וכתב שמדברי הרי"ף והראב"ד והרשב"א והר"ן נראה דבאתרא דמסלקי

הוה ר"ק לבד דעת רש"י דלא הוה רק אבק רבית אבל כאן כיון דקצץ בפירוש הוה ר"ק וכמ"ש המחנה אפרים ה' מלוה ולוה סי"ב ועכ"פ לדעת הפוסקים דלא כרש"י בוודאי הוה ר"ק ועש"ך ס' קע"ב ס"ק ז' והנה החו"ד שם חידש דבבית כיון דאינו יכול להשכיר לאחרים הוה כלא קיימא לאגרא וכמ"ש התוס' ד' ס"ד ב' ד"ה לא ישכור ושאני שדה דיכול למכור פירותיו ומע"ל תמה עליו דנעלם ממנו דברי הרמב"ם דבבית הוה טפי ר"ק מבשדה וכן נראה מהרשב"א בתשובה ומהנימוקי יוסף ובאמת שעם כל זה דברי התוס' מורין להדיא כהח"ד ומ"ש מע"ל דהתוס' לא כתבו רק בדהוה בנכייתא דלא הוה רבית רק דמיחזי כרבית בכה"ג סומכין על הסברא דאין יכול להשכיר אבל בלא נכייתא דהוה רבית גמור לא סמכינן ע"ז הוא תמוה דמה נ"מ יש בין נכייתא כל דלא חסר והוה כלא קיימא לאגרא ושרי. אך לפע"ד הדבר נכון דבאמת גוף סברת התוס' כל דיכול להשכירו הוה רבית ושאינו יכול להשכירו לא הוה רבית הוא תמוה והח"ד אסברה דהוה כלא קיימא לאגרא וזה נהנה וזה לא חסר אבל הוא תמוה דנהו דכעת א"י להשכיר היינו מחמת ההלואה שהלוה לו ושיעבד לו הבית עי"ז א"י להשכיר ונמצא שבעת שהלוה הי' לו חסרון ונתרבה הנאתו של זה ע"י חסרונו של זה כמ"ש מע"ל אמנם ביאור הדבר נלפע"ד דהתוס' הביא שם בתחילה דברי ר"ת דבית נמי זמנין דלא שקיל מידי דיכול להיות שיפול או ישרוף הבית ולפ"ז כיון שבתחילה הלוה על הספק שפיר כתבו דהיכי שהלוה על הבית או על השדה א"י להשכיר לאחרים והיינו דהרי מבואר בחו"מ סי' קי"ז דמשכנתא סתם הוה כהלואה סתם ואם פירש הוה כאפותיקו מפורש ולפ"ז לר"ת דאמר דבבית ג"כ זמנין דלא שקיל מידי דילמא יפול או ישרוף הבית והיינו עכ"פ משכונא מפורש שלא יהי' פרעונו אלא מזה וא"כ בכה"ג בודאי הוי כלא קיימא לאגרא שהרי בודאי א"י להשכיר דהא נתן לו שיעבוד ע"ז ולא יגבה אלא ממנו ואיך ישכיר לאחרים והם יקלקלו הבית והחצר והשדה ומאין יגבה המעות שהלוה על המשכון הלז וא"כ לפי מה דמבואר בש"ע שם דאין חילוק בין שדה לבית וא"כ ע"כ מיירי באפותקי מפורש דהיינו משכון בפירוש בכה"ג שפיר מחלק הח"ד בין בית לשדה דבשדה יוכל לתת לו הפירות בחובו או שימכרם משא"כ בבית אבל להרמב"ם ושאר פוסקים דלא ס"ל סברת ר"ת ובבית הוה יותר רבית דההנאה מצויה תיכף ולא ס"ל סברת ר"ת דזמנין יפול או ישרוף משום דזה אונסא דל"ש וא"כ ממילא בשעת ההלואה נחסר לו עי"ז שהלוה וא"כ אף במשכונא בפירוש לא הו' כלא קיימא לאגרא דהא מ"מ נתרבה הנאתו בשעת הלואה תיכף עי"ז שנחסר לו שא"י להשכירו וכמ"ש מעל' ובפרט לשיטת הרמב"ם דאף דלא

קיימא לאגרא הוה ר"ק א"כ מה בכך שא"י להשכיר הא מ"מ נתרבה הנאתו ע"י חסרונו של זה דבעת שהלוה לו לא שיעבד לו הבית והי' יכול להשכיר וז"ב מאוד:

ג ובזה מיושב גם כן מה שכתוב הרמב"ן במלחמות דבאתרא דמסלקי הוה ר"ק והביא ראי' מבית בבתי ערי חומה ע"ש והרי בבית א"י להשכיר ואפ"ה הוה ר"ק לולא שהתורה התירה ולפמ"ש א"צ דשם בוודאי לא שייך סברת ר"ת דבבית בבתי ע"ח וודאי הוה רבית כמ"ש התוס' דמשמע מבית בבתי ע"ח דהוה רבית גמור ול"ש תיוהא ע"ש ודו"ק ובזה מיושב ג"כ מ"ש המחנה אפרים בשם מהר"ם דמשכון להשתמש בו הוה כלא קיימא לאגרא ע"ש בסי' כ"א ולפמ"ש מבואר דשם הוה ההנאה תיכף ודו"ק ועכ"פ לפמ"ש לדידן דקי"ל כר"ת דאין חילוק בין בית לשדה בוודאי צדקו דברי החו"ד דבבית בוודאי לא הוה ר"ק וממילא א"י בדיינים ובלא"ה לכאורה סלוקי בלא זוזי הוה כאפיקי מיניה וכמו באבק רבית הדין כן ביתומים דאין מוציאין אף ר"ק א"כ ג"כ סלוקי בלא זוזי הוה כאפיקי מיניה ומ"ש מעל' דל"ד לא"ר דאינו רבית רק דחכמים גזרו כל שסלוקי בלא זוזי הוה כאפיקי אבל בר"ק דמה"ת מוציאין ממנו רק דיתומים לאו בני אהדורי הן אבל עכ"פ סליקי בלא זוזי דעכ"פ אין מוציאין רק שאין רוצי' לתת לא הוה סלוקי כאפוקי ואין מוציאין הרבית מהלוה ויכול לנכות והביא בשם שו"ת תפארת צבי ותשובת הגאון מהר"ע איגר ז"ל שהאריכו בזה ולפע"ד בפשיטות כיון דהוה כמכר לו השדה או הבית כמ"ש התוס' שם והוה וודאי אפוקי כיון דהבית הי' של המלוה דהוה כמכר וזה בא להוציא ממנו שכירות בודאי א"י להוציא וז"ב לדינא. ומה שהקשה בדברי המלמ"ל פ"ב מביאת המקדש שהאריך אם בעי דוקא שהתחיל בעבודה או אף שלא התחיל בעבודה ע"ש וע"ז תמה דמפורש בירושלמי פרק שני מסנהדרין דשם אמרו כ"ג מקריב אונן ואינו אוכל דברי ר"מ ר' יהודה אומר כל אותו היום ר"ש אומר גומר העבודה שבידו ובא לו ומבואר דר' יהודה ס"ל דלהתחיל נמי מותר ור"ש ס"ל דרק לגמור העבודה שבידו ויעיין ברמב"ן בספר המצות שורש ה' שהביא ג"כ הירושלמי ומבואר שהרמב"ן פירוש ג"כ הירושלמי כן ופוסק כר"ש וא"כ גם הרמב"ם בודאי פוסק כר"ש והמלמ"ל לא ראה זאת וגם על התוס' תמיה שפשיטא לי' שמותר להתחיל בעבודה והרי ר"ש ס"ל דדוקא גומר ואינו מותר להתחיל וא"כ איכא למימר דר' יוסי ג"כ פירש כר"ש וס"ל כוותי' עכת"ד ובאמת שזה תימא ואין אתי לא ספר המצות וגם הירושלמי ג"כ אין אתי כעת אמנם בפשיטות נראה דהנה באמת תמוה איך נוכל לפסוק כר"ש הא ר"י ור"ש הלכה כר' יהודה כדאמרו בעירובין מ"ו ב' ואולי הירושלמי לשיטתי' דפוסק ר"מ ור"ש הלכה כר"ש אבל מ"מ אינו מוכרע לפסוק גם ר' יהודה ור"ש דהלכה כר"ש דזה בודאי לא מצינו

דר"מ ור"ש בש"ס דילן ספק וקאי בתיקו והכריע הירושלמי כר"ש אבל לא בר' יהודה ור"ש וצ"ל כיון דבש"ס דילן מצינו דר' יוסי ס"ל יגמור לכך פסק כר"ש וס"ל דר"ש ור' יוסי אמרו דבר אחד ומעתה אם אנו מסופקים אם ר"י ס"ל רק דגומר או אף להתחיל א"כ אין ראי' מהירושלמי ור' יהודה בירושלמי משמע דלא מפרש כבש"ס דילן ע"כ לא הביא הירושלמי כנ"ל לפי חומר הנושא ואגב הטירדא דברי מועטים וכאשר יעיין ימצא הדברים מכונים:

סימן קטז

א אם כתובה נגבית ממטלטלי או קרקע אם יש לו מעות.

ב הנה מ"ש אם נוהגין כהש"ך שכתב בסי' ק"א ס"ק י' בחו"מ שצריכין היורשין לתת מעות מזומנים אם יש ליתומים מעות בעין. והנה אעתיק מ"ש על הגליון אהע"ז שלי סי' ק' על דברת הרמ"א דרשות ביד היורשים לסלקה בקרקע והנה משמע דהרמ"א קאי על מ"ש המחבר אם גבו היורשים מעות בחובת אביהם גובה מהם וע"ז כתב הרמ"א דאם רוצים לסלק בקרקע הרשות בידם וא"כ מבואר דאין צריכין ליתן לה מעות וגם בב"ש ס"ק ד' שם מבואר דלא כהש"ך ובזה יש ליישב קושית מהריב"ל ח"ב סי' נ"ה בהא דאמרו בכתובות דף פ"ו לאשה בקרקע והקשה הא מדינא מגיע לה קרקע ולפמ"ש אתי שפיר אף דיש זוזי ומהראוי ליתן לה זוזי מכל מקום לב"ח יהבינן זוזי ולא לה ועיין שו"ת חינוך בית יהודה סי' קכ"א ובשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' ק' פסק בפשיטות כהש"ך עכ"ל בהג"ה הנ"ל. וכעת עוררת אותי ועיינתי בזה. והנה לפענ"ד היה נראה דלענין יורשים ודאי הדין דמצי לסלקה בקרקע והטעם דנראה לפענ"ד דבאמת הם לא נתחייבו רק שהנכסים נתחייבו ונשתעבדו ולכך נפרעין מן היורשים ולפ"ז היורשים אינם צריכים לסלק רק בקרקע דהם לא נתחייבו רק שהנכסים נשתעבדו ולכך דייק הרמ"א מיהו אם רוצים לסלקה בקרקע הרשות בידם והיינו דוקא היורשים. ובאמת בהגהת אלפסי מועתק בחו"מ ס"ק ה' שם דהבעל או היורשים הרשות בידם להגבותה קרקע והרמ"א העתיק לענין יורשים בלבד ולפמ"ש אתי שפיר וזקני הרמ"א בכוונה מכוונת השמיט הבעל רק היורשים לבד וגם דוקא קרקע דסמיכתה עליהן משא"כ מטלטלין ומעות דשעבודן שוה ובשלמא בע"ח גופא או הבעל דמשועבד אף מגלימא דעל כתפיה ונעשה חוב א"כ עיקר החיוב במעות משא"כ היורשים וז"ב לפענ"ד. ובזה אתי שפיר מה דמבואר סי' ק"ז ס"א דירשו קרקע ומטלטלי דיכולים להגבותו קרקע וכבר הרגישו בזה התומים סי' ק"א ובבית מאיר באהע"ז סי' ק' והם הקשו על הש"ך מזה ואני תמה דעכ"פ בבע"ח כולי עלמא מודים דאם יש לו מעות צריך לתנם לו וא"כ שוב יקשה למה

ידחוהו היורשים ולפמ"ש א"ש דהיורשים אין עליהם חיוב רק לפי שנכסוהי דבר נש אינן ערבין ביה והן לקחו שעבודו וא"כ עיקר השיעבוד היה על הקרקע ואף בזמן הזה דגם מטלטלי משתעבדי מכל מקום פשיטא דהקרקע משועבד טפי וסמכה דעתו ביותר. אברא דעדיין קשה כיון דגם בלא הניח אחריות נכסים איכא מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם כמבואר בסי' ק"ז משום מצות כיבוד וא"כ אף דאין כופין היינו באם אינם רוצים לפרוע אבל כאן דיש להם מעות והחוב על אביהם היה במעות א"כ פשיטא דזהו מכבוד אביהם שיפרעו כמו שהוא נתחייב ולא יהיה למלוה תרעומות עליו ואף אם נימא דאין כופין עכ"פ משום מצוה איכא על היתומים ולמה לא יקיימו מצוה. אמנם נראה דבאמת דבר זה שלוה גופא יהיה מחוייב ליתן מעות אינו מדין תורה רק תקנה כמ"ש הבע"ה והבעה"ת ועיין תומים סי' ק"א ס"ק וא"ו וא"כ לשיטת רש"י דבמצוה דרבנן אין כופין להבנים ואף להתוס' שחלקו ע"ז בכתובות דף פ"ו ד"ה פריעת מכל מקום כיון דאינו רק משום כבוד אביהם דלא יהיה לוה רשע ולא ישלם וכאן פשיטא דמי שפורע בקרקע אינו לוה רשע וא"כ פשיטא דלא שייך בזה משום כבוד אביהם מידי דהוה אם לא היה לאביהם מעות דאינו חייב וכאן אין לו לאביהם דבמתים חפשי דרק שנשאר מעות וכיון שעיקר שיעבוד על הקרקע פשיטא דיוכלו לדחותו להקרקע ועיין בתומים סי' ק"א ס"ק א' הנ"ל ובבית מאיר שרצו לחדש דבנדוניא שהכניסה לבעלה יהיה בודאי משועבד לתת מעות או מטלטלי ולפענ"ד גם בנדוניא דינה בקרקע וכן משמע ברש"י בכתובות דף פ"ו בהא דאמרו לבע"ח מסלקינן בזוזי ולאשה בקרקע האי כי דיניה והאי כי דיניה וכתב רש"י זה הלוה מעות וזו סמכה על שעבוד קרקע והיא לא נתנה כלום ואם בשביל נכסי צ"ב הנישומין בכתובתה הוא זכה בהם מיד וזו צרפתן עם הכתובה על שעבוד הקרקע הרי דאף בנכסי צ"ב שהיא עיקר הנדוניא אפ"ה שעבודה על הקרקע ולפ"ז אם הכניסה לו קרקע בנדונייתה בודאי דינה על הקרקע והנה התומים נדחק שם בדברי התשב"ץ ח"ג סי' צ"ט שסמך על זה המהרשד"ם והש"ך והמעיין בתשב"ץ יראה מבואר שביורשים בודאי אינם מחוייבים לפרוע רק כמו שהניח אביהם וכמ"ש בתחלת התשובה שם וע"כ נראה לפענ"ד דבכל ענין לענין יתומים פשיטא דאין מחוייבים לפרוע רק קרקע או מטלטלי דמשועבד טפי ממעות שעומדים להוצאה. ובזה נראה מה דנקט הש"ס והאי מאן דאית עליה כתובת אשה ובע"ח ומשמע דבבעל בחיים חיותו מיירי ולא נקט ביתומים משום דיתומים גם הבע"ח אין דינו רק בקרקע ושוב כתובת אשה עדיפ' משום חינא משא"כ בחייו דב"ח דינו בזוזי ואשה בקרקע:

ג ובזה מיושב קושית התוס' שם ד"ה לאשה ודו"ק היטב ועיין בהפלאה שהקשה דמה קמ"ל אמימר הא פשיטא דאשה בקרקע. ולפמ"ש אתי שפיר. שוב ראיתי בקצה"ח סי' ק"ז שגם הוא כתב דמהיורשים אינו גובה רק מקרקע ומטעם דאף דמעות עדיף הא מן היתומים אינו גובה רק בזיבורית ע"ש ולפענ"ד מ"ש נכון יותר. אמנם בכתובה היה מקום לומר כיון דלא נתנה כתובה לגבות מחיים וסתם אשה לאו לגירושין עומדת א"כ מתחלה חייב עצמו שתגבה מהיורשים שוב הו"ל כמ"ש לה שתגבה ממעות או מטלטלי בין בחיים בין לאחר מיתה דגובה בב"ח אף מיתמי במה שנתחייב לו כמבואר סי' ק"ז וה"ה בזה. ובזה מיושב היטב הא דאמר אמימר דלב"ח בזוזי ואשה ממקרקעי והקשו מאי קמ"ל ועיין בהפלאה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כיון דכתובה אינה עומדת לגבות מחיים הו"ל כאלו נתחייב לה בין בחיים בין לאחר מיתה וא"כ מגיע לה ג"כ מעות או מטלטלי ורק כיון דעכ"פ מצד הדין אין מגיע לה רק קרקע א"כ ז"ש האי כי דיניה והאי כי דיניה דמצד הדין מגיע לה קרקע וז"ב ודו"ק. שוב ראיתי בשיטה מקובצת בכתובות דף פ"ו שכתב על דברת רש"י דבנדוניא מהראוי להיות שתגבה האשה מעות ע"ש בשם הריטב"א ועכ"פ מדברי רש"י מבואר להיפך ודו"ק. והנה בהא דאמרו בב"ב דף קכ"ד גבו מעות יש לו גבו קרקע אין לו נראה ברור דהיורשין צריכין ליתן מעות לבע"ח ולכך חשוב מוחזק במעות יותר מבקרקע ועיין רשב"ם שם ובשיטה מקובצת שם באורך מתנוצץ מבין אמרות טהורות של הקדמונים דעיקר שיעבודו דבע"ח על המעות ועיין תוס' שם ד"ה גבו דכתבו דדרך בע"ח לפרוע במעות ולא בקרקע והיה מוחזק במעות טפי מבקרקע. והנה המעיין שם בשיטה מקובצת ימצא מבואר דאף לרבה דס"ל שעבודא לאו דאורייתא אפ"ה מצי למסבר למפרע גובה דמש"ה אקשי ליה אביי ע"ש ומזה סתירה למה שרצה הפ"י לחדש בגיטין דף נו"ן דמאן דס"ל למפרע גובה ע"כ דשיעבודא דאורייתא ע"ש והמעיין כאן יתבאר לו דהוכחת הפ"י אינו כלום גם מדברי התוס' בב"ב שם ובשיטה ימצא דראוי דאבי אבא מגרע גרע טפי מראוי דעלמא דמלוה דלכך בסבתא לא חשיב מוחזק ובמלוה אפשר דחשוב מוחזק וכבר האריכו בזה בשו"ת מהרש"ל ובשו"ת הרמ"א ובשארית יוסף ובעבודת הגרשוני סי' ע"ה ע"ש וכבר כתבתי בזה בתשובה אחרת אבל באמת דברי הרמב"ן והשטה שם הם באריכות גדול ודברים נוראים ונפלאים ולא נתנני הזמן לעיין בהם כ"כ אולי יהיה ד' בעוזרי אשוב אלקט אורות היוצאות מפניני אמרותם בל"נ:

ד והנה מה דפלפלו התוס' והרמב"ן ובשטה שם אי מלוה חשובה ראוי גבי כתובה והביאו ראיה דלגבי כתובה לא חשיבא ראוי דהרי היו נותנין לכושל ואף לר"ע הטעם

דכלם צריכין שבועה אבל אי פטרה מהשבועה היתה גובה כתובתה וכ"כ הרא"ש שם. ובאמת שהדבר תמוה דהא בירושלמי אמרו בהדיא דאף שפטר' משבועה מ"מ זה תורה וזו אינה תורה וביאר הרא"ש בפרק הכותב דב"ח מחוסר גובייגא ויהי' סותר למ"ש בב"ב וכבר תמה בזה בתומים סי' ק"ז ונדחק ובאמת שגם על התוס' והרמב"ן קשה דאיך לא הזכירו דברי הירושלמי הנ"ל. אמנם לפענ"ד נראה דהרי חזינן דהתוס' לא כתבו כן רק לגבי כתובת אשה בלבד והנה כבר נודע מ"ש הב"ח באהע"ז סי' ט' דכתובה חשוב כגבוי והב"ש הקשה דהא לא קי"ל כב"ש דס"ל דשטר הוה כגבוי וכתבתי בגליון שם דכתובה חשיבא מוחזק טפי והבאתי דברי המרדכי והש"ג שביארו כן ולפ"ז הא הרא"ש ביאר הטעם דלכך בפטר' משבועה ג"כ לא גבה משום דב"ח מחוסר גובייגא ולפ"ז כתובה דחשיבה מוחזקת שפיר גובית אי פטרה משבועה וז"ב ופשוט:

ה ובזה י"ל הא דהביא ראיה מהא דאמרו בכתובות דף פ"ב דלר"מ דאמר מטלטלי משתעבדי לכתובה ומדר"נ מוציאין אלמא כל דמשתעבדי לכתובה מטלטלי ה"ה דגובית ממלוה וה"ה לדידן דמשתעבדי מצד התקנה מטלטלי אף ממלוה גובית. ולפמ"ש יש לומר דשם ל"מ כלל מה דמשתעבד מטלטלי לכתובה דמכל מקום המלוה הוה ראוי ואין לומר דכתובה חשיבה מוחזקת דזה אינו דהא כתובתה על נכסי בעלה הראשון וכל שהוא מיבמה שוב לא שייך דמוחזקת בכתובתה דבאמת מטולטלת הכתובה דהיבם לא נתחייב לה כתובה מנכסיו והוא יורש הנכסים ולא שייך דכתובתה חשיבה מוחזקת וצריך לומר דכיון דעכ"פ שייך שעבודא דר"נ א"כ הוא משועבד לאחיו ואחיו משועבד לה ולגבי אחיו היא מוחזקת בכתובתה דלגבי היבם אינה מוחזקת דהו"ל כמנה לאבא בידך אבל לגבי אחיו מוחזקת. ובזה מיושב היטב קושית התוס' דלמה צריך כאן לדר"נ והרי שם גבי מי שמת והניח אשה ובע"ח הוה האשה מוחזקת אף בלי ר"נ ולפמ"ש אתי שפיר דשם כתובת אשה חשיב' מוחזקת משא"כ כאן לגבי היבם אינה נקראת מוחזקת דהו"ל כמנה לאבא בידך וכדאמרו בכתובות דף ע"א וע"ש ברש"י ותוס' ולכך צריך לדר"נ דלגבי אחיו חשיבה מוחזקת וז"ב ודו"ק. שוב ראיתי דגוף הדבר שפירשתי דבכתובתה חשיבה מוחזקת והוה כגבוי אכתי יקשה דא"כ למ"ד כושל שבראיה והיינו ב"ח מא"ל. וכפי הנראה גם בב"ח חשוב מוחזק וכן מצאתי בתוס' בכורות דף נ"א ד"ה ולא שכתבו בהדיא דאי אפשר לומר דוקא כתובה דא"כ למה נותנין לב"ח ע"ש. אך בגוף ענין ראוי היה נראה לפענ"ד ענין חדש בגוף הסברא דלמה יהיה נגרע כח בע"ח בראוי מבמוחזק לפענ"ד היה נראה דהנה הריטב"א כתב בפ"ק דקידושין דף י"ג דלכך ס"ל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא משום דאף שיכול למכור מ"מ לא יכול לשעבד לפי שאין הקנאה לחצאין.

וביאור הענין לפענ"ד דאיך שייך שיהיה הדבר שלו ושל חברו זולת כשהן שותפים אבל כל שאין שותפים הוא שלו וכשמכרו ונתנו לאחר הוא של אחר אבל שיהיה מקרי שלו ומכל מקום משועבד לאחר זה הוה הקנאה לחצאין וזה לא מצינו וז"ב בכוונתו. אברא דלפ"ז צ"ב דא"כ מ"ט דמ"ד שעבודא דאורייתא והנה בקצה"ח סי' ל"ט ס"ק א' רצה לומר דלא מטעם הלוה משועבדים רק כיון דשיעבודא דאורייתא ממילא משועבדין הנכסים אף שאין כאן מתחייב כמו בפדיון הבן דליכא מתחייב ואפילו הכי משועבדין הנכסים:

ו ובזה היה מקום לומר דלכך בראוי אינו משועבד כל דליכא מתחייב רק דהשעבוד בא ממילא וראוי לא מקרי בא ממילא אבל גוף דברי הקצה"ח דחוקים. אך מה שנראה לי עיקר בזה דהנה כל עיקר שעבוד נכסי הוא נצמח כיון שיש שעבוד הגוף ונכסוהי דבר נש אינון ערבין ביה ולפ"ז כיון דאינו רק ערב בשביל הגוף א"כ לא שייך הקנאה כלל דאינו מקנה כלל הנכסים רק שהן ערבים בשביל שעבוד הגוף והגוף בודאי משועבד ולא שייך בזה הקנאה לחצאין והנכסים אינם רק ערבים בעד הגוף וא"כ לא שייך הקנאה לחצאין וז"ב ולפ"ז נראה לי ברור דלכך יש לומר דב"ח אינו גובה בראוי משום דכיון דאינו רק ערבון דאל"כ לא שייך הקנאה לחצאין וכיון דע"ז לא סמך דעתו כלל לא שייך דאינון ערבין בעדו דהו"ל אסמכתא דלא סמך דעתו ע"ז ומאן דס"ל דב"ח נוטל בראוי הוא משום דכיון דאינם רק ערבון בעד הגוף וא"כ מ"ל בזה שהנכסים אלו לא הי' ראויים לבא דבשלמא אם היה שעבוד בעצם שייך לומר דלא סמך דעתו אבל כל שאינן רק ערבון בעד גופו בכל מה שיקרה ויפקיע שעבוד גופו הכל ערבים בעד הגוף ולפ"ז נראה לי ברור במ"ש הנימוק"י ס"פ מי שמת גבי הא דאמרו זו היא שקשה בד"מ אבא מזבין ואיהו מפיק וכתב הנימוק"י דלכך מפיק דיכול לומר מכח אבוה דאבא קאתינא ואבא לא היה יכול למכור כלל דהו"ל דבר שלא בא לעולם ואבא לא היה זוכה כלל באלו הנכסים. הנה הרכיב שני הטעמים מכח אבוה דאבא קא אתינא ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וגם הטור בסי' ק"ד כתב הטעם דהו"ל ראוי ובסי' רי"א כתב משום דיכול לומר מכח אבוה דאבא קא אתינא ועיין קצוה"ח סי' ק"ד ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא שייך ראוי דהא אינן רק ערבון בעד גופו ומכ"ש במכירה ועיין בתוס' ב"ב דף קנ"ט ד"ה ולמדו אך כיון דיכול לומר מכח אבוה דאבא קא אתינא לא שייך לומר דנכסי דבר נש אינון ערבין ביה דהא מעולם לא היו הנכסים שלו דהא הבן מת בחיי אביו מה תאמר דמכל מקום כיון שהגיע לבנו הו"ל כרעא דאבוה אבל זה אינו דהא בנו יכול לומר דלא הגיע לו מצד אביו רק מכח אבוה דאבא ושוב ל"ש דאינון ערבין בעדו. ובזה מיושב מה שהקשה הקצה"ח דלוקח יוכל לומר להיפך דכיון שאביך קודם לירש ואתה באת מכח אביך א"כ

אני בא מכח אביך שירש בקבר והוריש לך. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת שעבוד נכסי לא שייך דאין הקנאה לחצאין ומה דגובה מהיורש הוא רק דהנכסים נשתעבדו והוו ערבון בעד הגוף וא"כ כל שיוכל היורש לומר דאותן נכסים לא נתערבו בעדו דלא הגיעו לגדר שם נכסוהי דבר נש דבמתים חפשי ולא ירש אותם והבן ירש מכח אבוה דאבא שוב לא שייך שעבוד דאין הקנאה לחצאין. ויש להמתיק הדבר לפמ"ש הר"ן בפרק הכותב דמה שהיורש חייב לשלם אף שהלוה מת ופקע שעבוד הגוף ויש לומר דגם שעבוד נכסי נפקע וכתב דלא נפקע בשביל המלוה רק מצד שהלוה מת ומתחלה נתערבו הנכסים אף כשימות ע"ש ועיין קצה"ח סי' ס"ו ס"ק כ"ו ובתשובה ביארתי הדברים באורך ולפ"ז כאן שלא באו בחיים חיותו רק לאחר שמת וא"כ מצד הלוה נפקע שעבוד הגוף וגם השעבוד נכסי דע"ז לא נתערבו הנכסים מתחלה וא"כ שוב לא שייך שעבוד כלל וז"ב וא"כ לכך כתבו הטור והנימוק"י שני הטעמים דלכך הוה ראוי לפי דיכול לומר מכח אבוה דאבא קא אתינא וז"ב. ובחידושי אמרתי בזה דבר נחמד דהנה לכאורה צריך ביאור מה מועיל מ"ש דאקני במה משתעבד הא נכסוהי דבר נש אינון ערבין בעדיה וא"כ כל שלא היה לו בשעת הלואה הו"ל כערב לאחר מתן מעות דלא משתעבד דלא על פיו הלוהו ובמה נשתעבד ובשלמא כשהן בידו של הלוה כבר ביארתי בתשובה אחרת דאף מטלטלין משתעבדי ומטעם שעבוד הגוף דמניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה וא"כ מכ"ש קרקעות דהו"ל מתורת שעבוד הגוף אבל בקנה ומכר לאח"כ במה ישתעבד הא הו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות. אמנם נראה דהרי כתב בשו"ת חזה התנופה בראובן שאמר לשמעון שימכור לו מלבוש ובתנאי שיתן לו ערב ומכר לו המלבוש וזה לבשו ולאחר זמן העמיד לו הערב כיון דמתחלה לא רצה למכור לו רק באופן שיעמיד לו הערב א"כ הו"ל כערב בשעת מתן מעות ועיין סמ"ע סי' קכ"ט ס"ק וא"ו ולפ"ז כיון שכתב לו דאקני א"כ מתחלה רצה שיעמיד לו ערב הו"ל כערב בשעת מתן מעות ולפ"ז כל שהי' ראוי ולא סמך על זה דעתו אף שכתב לו דאקני לא כוון ע"ז שוב הו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות דל"מ ולכך אינו גובה מראוי וטעם הסוברים דגובה מראוי נראה לפענ"ד לפי מה שמבואר בסי' קכ"ט דאם היה לערב מעות של לוה בידו בשעה שערב נשתעבד בכל ענין וע"ש בס"ג בהג"ה ואף שהש"ך חולק בזה בתשובה ביארתי דברי הרמ"א שמקורן ממהרי"ו שדבריו ברור מללו ולפ"ז כאן שנכסי ערבין בעד הלוה א"כ יש ללוה מעות שלוה ממנו דניהו דלהוצאה נתנו אבל מכל מקום ביד הלוה הם א"כ למה לא יהיה מועיל אף שלא בשעת מתן מעות ולפ"ז נראה לפענ"ד דזה דאמר מכח אבוה דאבא קאתינא היינו כיון דיורשים לא משתעבדי רק בהניח להם נכסים ומטעם דנכסי דבר נש אינון ערבין ביה

ולפ"ז כיון דאותן הנכסים יכול לירש מכח אבוה דאבא א"כ שוב אין לו מעות הלוה דהא היורש לא לוה ולא משתעבד רק בהניח נכסי וכל דיכול לומר מכח אבוה דאבא קאתינא שוב הו"ל ערב שלא בשעת מתן מעות ולכן לא גבי והו"ל ראוי וז"ב כשמש:

ז ובזה נראה לפענ"ד לישב מה דהקשה זקני הרמ"א ז"ל בתשובה סי' ג' בהא דאמרו בבכורות דף נ"ב וכלן אין נוטלין בראוי כבמוחזק ומפרש לאתוי מאי לאתוי נכסי דאבוה דאבא וקשה דל ראוי מכאן הא אינו נוטל הבכור פי שנים דיכלו היורשים לטעון מכח אבוה דאבא קאתינן ע"ש ובתומים סי' ק"ד ס"ק י"ד הקשה דגם בכתובה קשה דיוכלו לומר מכח אבוה דאבא קאתינן. ולפמ"ש א"ש דבאמת מכח אבוה דאבא אין סברא כלל דהא האשה יכולה לומר וכן הבכור הא האב קודם ואנחנו יורשי האב ואתם באתם מכח האב רק דכיון דראוי הוא שוב לא שייך שיעבוד ומכל הטעמים שכתבתי וא"כ שוב אצטריך דראוי ואצטריך הטעם דמכח אבוה דאבא קא אתינן ודו"ק. ובזה יש לישב קושית התומים שם במה דאמרו בירושלמי דכרמו פרט לראוי שאין הניזק גובה מראוי דאבי אבא והקשה תיפוק ליה דיכול לומר מכח אבוה דאבא קאתינא ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק. ובזה יש ליישב הרבה קושיות של התומים ושו"ת רמ"א שם ודו"ק. וראיתי בקצה"ח סי' קי"ב ס"ק א' שדעתו דנכסי שקנה לאחר שהלוה אינם משועבדים כלל מן התורה ע"ש וכבר כתבתי בתשובה אחת דדבריו אינם נראים וביארתי שם דברי הרמב"ם שהביא עזר לדבריו שהם נגדו ולפמ"ש למעלה א"כ היה מקום לומר דלא שייך נכסוהי דבר נש אינון ערבין ביה רק בנכסים שהיו בעת הלואה אבל נכסים של אח"כ הוה כערב שלא בשעת מתן מעות אך כבר ביארתי דלא שייך בזה ערב שלא בשעת מתן מעות דהא ע"ד כן הלוהו ולפמ"ש יתבארו דברי הרמב"ם בפי"ח ממלוה ה"א שהביא הקצה"ח שכתב דדוקא נכסים שהיה לו בעת ההלואה נשתעבדו לבע"ח אבל לא נכסים שקנה אח"כ ואם כתב לו דאקני טורף משמע דאותן נכסים לא חל עליהם השיעבוד ולפמ"ש אתי שפיר דאם לא כתב דאקני שוב הוה ערב שלא בשעת מתן מעות ולא חל השעבוד נכסי ולכך לא אמרינן אחריות ט"ס בדאקני דלא שייך לומר שמתחלה הלוהו ע"ז דלא כתב לו דאקני א"כ מסתמא לא סמך ע"ז ולא שייך סברת החזה התנופה וז"ב ושיטת הרשב"א דיש לומר דגם באקני שייך אחריות ט"ס יש לומר כיון דיש לו מעות שלוה בידו לא שייך ערב שלא בשעת מתן מעות ולפ"ז יש לומר דזה דוקא במלוה אבל במכירה לא שייך זאת ויש ליישב בזה מה שהקשו על הרשב"א מהא דאמרו בב"ב דף מ"ד וליחוש דלמא דאקני א"ל ע"ש בה"ה ולח"מ ובסי' קי"ב ולפמ"ש א"ש ודו"ק. ומן האמור נראה לפענ"ד דצדקו דברי המלמ"ל בפכ"א ממלוה שפלפל בזה באורך בענין

ראוי שדעתו דאף אם נימא דב"ח גובה מהראוי היינו דכתב לו דאקני אבל בלא דאקני אינו גובה מן הראוי ולפמ"ש נתברר הטעם דבאמת בלוה וקנה והוריש יש שני דעות אי משתעבד ובאמת צריך להבין אמאי ישתעבד הא אינם חייבים רק בהניח אחריות נכסים ומטעם דנכסוהי דבר נש אינון ערבין ביה ולפ"ז הא הוה ערב שלא בשעת מתן מעות וא"ל דמתחלה נתערב בזה דזה אינו דהא לא כתב לו דאקני ומניה מה דגובה צ"ל דהוה שעבוד הגוף אבל מהיורשים דלא נתחייב גופם וא"כ ל"ש שעבוד נכסי דהא הו"ל ערב שלא בשעת מתן מעות וצ"ל כיון דקנה בחיים חיותו ואז הו"ל אותן הנכסים שעבוד הגוף א"כ אף שמת ונעשו רק שעבוד נכסי מכל מקום ע"ז נתערבו הנכסים בתחלה וכמ"ש בשם הר"ן בפרק הכותב ויורש במקום אב קאי וגם יש לומר כל דירשו המעות שוב הו"ל כיש להם מעות הללו כיון דבחיים חיותו ודאי נשתעבדו הנכסים ותו לא פקע ולפ"ז זהו כשאינו ראוי אבל בראוי דלא נשתעבדו הנכסים דהו"ל אסמכתא שוב הו"ל שלא בשעת מתן מעות והנכסים לא נשתעבדו מעולם בחיים חיותו שוב לא נשתעבדו אח"כ דהו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות וז"ב כשמש. ובזה נראה לפענ"ד לישב קושית המלמ"ל שם לשיטת הרמב"ן דלוה וקנה והוריש דלא משתעבד דא"כ למה לי קרא דכרמו פרט לראוי שהזיק ואח"כ נפלו לו נכסים תיפוק ליה דאף בלא ראוי לא משתעבד דהו"ל כלוה וקנה והוריש דלא משתעבד ולפמ"ש יש לומר דכל הטעם הוא דלא משתעבד משום דס"ל דאף בזה הו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות ולפ"ז זהו לענין לוה שייך לומר דאח"כ הו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות אבל במה שעשה נזק והתורה חייבו לשלם א"כ מה נ"מ באותן נכסים שהי' בשעת הנזק או בנכסים שהי' אח"כ סוף סוף מחמת הנזק נתחייב וז"ב מאוד ולכך הוצרך למעט דהו"ל ראוי ולפמ"ש יש לישב מה שהקשה הש"ך בסי' ק"ד דלמה לי למעט כרמו פרט לנזק הא כל ב"ח אינו גובה בראוי ולפמ"ש אתי שפיר דאצטריך למעט להיפך דדוקא בשביל דהוה ראוי אינו גובה אבל אי לא מקרי ראוי היה גובה אף דבשאר לוה וקנה והוריש לא משתעבד להרמב"ן ודעימיה ודו"ק:

ח ובזה יש לישב דברי הסמ"ע שבסי' קי"א סעיף כ"א על מ"ש המחבר שני דיעות בלוה וקנה והוריש דיש חולקין וע"ז ציין הסמ"ע סי' ל"ז וסי' שנ"ג וכוונתו דמכל הני מקומות מוכח דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי והדבר תמוה דמה ענין זה לזה ניהו דרשות יורש לאו כרשות לוקח לענין גזלן ולא הוה שינוי רשות אבל לענין שעבוד לעולם אימא לך דמכל מקום לא נשתעבד ועוד גם בנכסים שהיה לו בשעה שלוה נמי נימא דלא נשתעבד בשביל דרשות יורש כרשות לוקח וכבר תמה בזה המלמ"ל שם ולפמ"ש יש לישב דסברת הסמ"ע היא דבאמת הו"ל ערב שלא בשעת מתן מעות רק דכל דיש לו

מעות שלוה לא מקרי ערב שלא בשעת מתן מעות ולפ"ז אי נימא דרשות יורש כרשות לוקח דמי א"כ המעות שהוריש לו יהא דגזל בידו מ"מ רשות יורש כרשות לוקח דמי ושוב לא מקרי דיש להם מעות שלוה בידן דזה מקרי ממון שלהם אף דהוה הלואה לא עדיף מממון גזל דרשות יורש כרשות לוקח דמי לכך כתב הסמ"ע דהו"ל רשות יורש כרשות אביו ולאו כרשות לוקח דמי ושוב לא מקרי ערב שלא בשעת מתן מעות דהא המעות של הלואה בידם ודו"ק היטב כי נכון הוא. ובזה יש לומר מה שפלפל המלמ"ל שם אי לאחר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח אם גובה גם מראוי וכתב פנים לכאן ולכאן דיש לומר דל"ד דניהו דתקנו שיגבה ממטלטלי אבל כל מה שלא יכול לגבות בזמן הש"ס ממקרקע מכ"ש השתא ומה מועיל תקנת הגאונים לזה ע"ש שהאריך בסברות לכאן ולכאן ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דאינו גובה מן הראוי כתבתי למעלה דבאמת הוה שעבוד לחצאין רק דהם רק מתורת ערבות ולפ"ז בראוי דלא שייך ערבות דלא סמך ע"ז שוב הוי שעבוד לחצאין ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דתקנו דיגבה אף ממטלטלין אף דמטלטלין ודאי לא סמך דעתו דהא יכול להבריחם מכ"ש מקרקע אף דהוה ראוי. ובמ"ש דלכך ב"ח אינו גובה מהראוי משום דלא שייך שעבוד לחצאין מצינו סעד נכון מה דלענין מלוה קי"ל דהוה ראוי לכתובה ולענין ב"ח לא מקרי ראוי וכבר האריך בזה הרמב"ן ובמלמ"ל שם בטעם הדבר ולפמ"ש יש לומר דכל הטעם היא דלא שייך שעבוד לחצאין ולפ"ז בבע"ח דעיקר שיעבודו היא מעות וכמ"ש למעלה הלא מראש וכן מטלטלין יותר מקרקע א"כ כל שיש לו מלוה שפיר מקרי מוחזק דהא יש לומר דלא לקחו בתורת שעבוד רק בתורת גובינא וא"כ כל שיש לו קצת שעבוד ע"ז שוב יוכל ללקחו משא"כ בכתובה דעיקר שעבודה בקרקע א"כ לא שייך שלקחו בתורת שעבוד ובלא"ה יש לומר דלפמ"ש המלמ"ל פי"א ממלוה דמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לבע"ח לא מועיל תפיסה כיון דאינם משועבדים כלל ל"ש תפיסה דתופס דבר שאינו משועבד לו א"כ יש לומר דבשלמא בכתובה דעיקר שעבודא בקרקע א"כ לא שייך שעבוד דהו"ל קנין לחצאין והרי יכול לסלקה בקרקע ולא שייך שעבוד כלל משא"כ במעות דזהו עיקר שעבודו ודו"ק היטב ועיין במלמ"ל שם שהאריך דמה טעם דאין בע"ח גובה מהראוי דבשלמא ראוי דאבי אבא יש לומר דיכול לומר מכח אבוה דאבא קאתינא משא"כ בהך ראוי דלא שייך מכח אבוה דאבא מ"ט לא גבי ע"ש ולפמ"ש נתבאר טעמו דלא שייך שעבוד לחצאין או דהו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות וכמ"ש ודו"ק היטב בכל מ"ש ועיין תומים סי' קי"א ס"ק יו"ד ובסוף סי' ק"ד ולפמ"ש יש לבנות ולסתור וגם הוא בעצמו לא הרגיש ברוב דברי המלמ"ל שם והמעיין יראה ויבחין ועיין

בתוס' כתובות דף פ"ב ע"ב בד"ה בתחלה ומשם משמע דכתובה נגבית במעות דוקא ע"ש ודו"ק. אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בשעה"מ פכ"א ממלוה שפלפל בדברי המשנה למלך הנ"ל ואמרתי לרשום בקצרה דמ"ש להקשות על הפמ"א ח"ב סי' ט' במתחייב לתת לחברו פירות דקל ומת המתחייב אם חייבים היורשים וע"ז תמה השעה"מ דמדוע לא הזכיר שיטת הפוסקים דבע"ח אינו גובה מראוי ולפמ"ש אין ענינו לכאן דשם לא שייך טעם דאין שעבוד לחצאין וגם לא שייך דהוה ערב שלא בשעת מתן מעות דהא אותן פירות דקל נתחייב לתת והו"ל קנין ממש ומשעבד גופו לתת להם ולמה לא יגבה אף שהיה ראוי וז"ב ופשוט דאין ענינו לבע"ח דאינו גובה בראוי וגם בלי הטעמים שכתבתי אין ענינו לבע"ח כמו שיראה המעיין ומה שתמה על המלמ"ל שכתב דאם לא כתב דאקני לכ"ע לא גבה מהראוי וע"ז תמה דמדברי הריב"ם בתוס' דף קמ"ט שפירש דהעיקר אנו דנין על חזרת המעות אחרי שהשיעבוד לא היה שעבוד והו"ל מלוה ע"פ הרי דאף בלי דאקני במלוה ע"פ גובה מן הראוי ולפענ"ד ל"ק דשם בחיי האב שמכר ניהו דהמכירה לא הוה מכירה אבל עכ"פ השיעבוד ששיעבד גופו היה מועיל דאדם יכול לשעבד דבר שלא בא לעולם ורק דלאחר מיתת האב רוצים היורשים להפקיע השיעבוד בזה בודאי יש לומר דבע"ח יגבה מן הראוי כיון דעד מיתה לא הוה מקרי ראוי דהא יכול לשעבד דבר שלא בא לעולם וז"ב לדעתי:

ט ויש להמתיק הדברים דבאמת צריך להבין מ"ש התוס' דצ"ל דס"ל אדם משעבד דבר שלבל"ע דאל"כ מה קושיא הא לא מועיל השיעבוד כלל וצ"ב הא כיון שהאב מכר ונתן שטר והרי קי"ל בסי' ר"ט דאם מסר שטר אף בדבר שלבל"ע מועיל ועיין ט"ז שם דאף במסר שטר קודם שבא לעולם נמי וא"כ ה"ה כאן דהא מסר שטר וצריך לומר דהא זה מסר שטר מכירה והרי המכירה ודאי בטל אף למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דהא לא בא ליד אב כלל ועמ"ש התוס' שם וא"כ השטר לא ניתן לכתוב כלל והו"ל כמלוה ע"פ ולפ"ז עכ"פ לענין להוציא המעות עכ"פ לזה מחשב שטר ויכול לגבות ולא מקרי ראוי ודו"ק. ויש ליישב בזה כמה הערות של השעה"מ שם ולא נפניתי כעת. אך את זה חזיתי דבסוף דבריו הביא בשם השיטה מקובצת בב"ב דף קכ"ד שכתב דלא שייך לומר מכח אבוה דאבא קאתינן היכא דעקרו דין ירושה ורצו יורשים מה שאביהם ראוי לירש ולכך גבי בכור פשיטא דהאב יורש בקבר להוריש לבכור פי שנים אבל כל שיורשים מכח אביהם ורק לפטור מבע"ח דאביהם שפיר יכלו לומר מכח אבוה דאבא קאתינא ולכאורה לא נודע החילוק ולפענ"ד כוונת דבריו דבהך שמכר אביו יכלו לומר דבאמת מכח אביהם ירשו רק דמכל מקום לבע"ח לא משתעבד דגם אביהם לא זכה רק לאחר

מיתה והו"ל ראוי ולבע"ח לא משתעבדי אבל הם באמת ירשו מכח אביהם שירש בקבר אבי אביהם משא"כ גבי בכור דרוצים לעקור הירושה של האב לגמרי וזה לא אמרינן ואם כה היה כוונתו היו מיושבים דברי הטור שהקשה בקצה"ח דבסי' רי"א כתב הטעם משום דמכח אבוה דאבא קאתו ובסי' קי"ד כתב משום ראוי וכן בנימוק"י הרכיב שני הטעמים ולפמ"ש יש לומר דלולא דהוה ראוי לא שייך לומר מכח אבוה דאבא קאתו דהא עקרו הירושה לגמרי ולכך הוכרחו להטעם דהו"ל ראוי ולבע"ח לא משתעבדי וא"כ ממילא אין עוקרין הירושה דבאמת יורשין מאביהן ואף דלא הוה ראוי כל כך דהיה ראוי לפול מאבי אביהם וכמ"ש רש"י בבכורות שם דמכל מקום שוב יכלו לומר מכח אבוה דאבא קאתו ובזה מיושב קושית התומים סי' ק"ד בהך דכרמו פרט לראוי תיפוק ליה מכח דיכלו לומר מאבוה דאבא קאתו ולפמ"ש אתי שפיר דלולא דהוה ראוי הוו עקרו הירושה לגמרי והיה מקום ליישב בזה הרבה דברים. אך לפענ"ד היה מקום לומר דגבי בכור לא שייך לומר דעקרו הירושה לגמרי דהרי אביו יורש בקבר להוריש לבכור פי שנים לפענ"ד נראה לפמ"ש הרמב"ן דמצות לא יבכר לא נאמרה כל שמת הבן בחיי אב דאז יכול לבכר דלא נאמר לא יבכר רק כשמת האב קודם ע"ש ברמב"ן פ' תצא ולפ"ז כל שמת האב קודם בחיי אבוה דאבא א"כ לא שייך לומר דעקרו הירושה לגמרי דהרי כל שמת האב שוב היה יכול לבכר בנכסי אביו. אך אחר העיון זה אינו דניהו דאבוה דאבא היה יכול לבכר אם היה בנו בכור אבל אותו הבן לא יוכל לבכר בנכסי אביו לאחר מותו ושפיר יורש בקבר להנחיל לבנו הבכור פי שנים וזה ברור מאד ודברי השטה נכונים וכמ"ש בביאור כוונתו ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הם דברים חריפים ומתוקים. ובגוף דברי הרמב"ן הנ"ל אם יכול לבכר כשמת בנו בחייו לפענ"ד היה נראה ראיה מהא דאמרו בב"ב דף קנ"ט אלא אי קשיא הא קשיא בן בכור שמכר בחיי אביו ומת בחיי אביו בנו מוציא מיד הלקוחות וזו היא שקשה בד"מ וקאמר הש"ס מאי קושיא דיכול לומר מכח אבוה דאבא קא אתינא ובמקום אב קאימנא ולוקי בכה"ג כגון שאחר שמת הבן בחיי אביו ביכר האב לאחר דאז אם נימא דאי אפשר לבכר ועבר על לא יוכל לבכר מכל מקום מה שעשה עשה וא"כ לא יוכל לומר במקום אב קאימנא דהא הסבא ביכר לאחר וניהו דעבר על התורה אבל לא יוכל לצאת במקום האב דמכל מקום אף דעבר על התורה מהני כדאמר רבא וע"כ כהרמב"ן דבכה"ג בלא"ה לא יוכלו הלקוחות להוציא דנתבטל חלק בכורה לגמרי וא"כ אין כאן קשה בד"מ וגם מכירתו נתבטל ולא יוכל בן הבן לקחת כלל רק אותו שביכר נוטל מיד הלקוחות. הן אמת דהיה מקום לומר כיון דכתיב לא יוכל לבכר בכה"ג אי עביד לא מהני דהתורה לא אמרה שלא יעשה רק שלא יועיל הבכרתו

ולא יוכל לבכר כלל ולא הועילו מעשיו וכבר פירשתי בזה דברי הרמב"ם בלא ימכר ולא יגאל דבכה"ג כולי עלמא מודו לאביי דאי עביד לא מהני. אמנם אי קשיא הא קשיא דהא הש"ס רצה לפרש הך דשלחו מתם זו היא שקשה בד"מ דקאי ע"ז שמכר הבכור בחיי אביו וקשה טובא דהא בב"ב דף קכ"ו ע"ב אמרו דשלחו מתם בכור שמכר קודם חלוקה לא עשה ולא כלום אלמא קסבר אין לו לבכור קודם חלוקה וא"כ לא הועיל מכירה כלל וא"כ היאך אפשר לפרש דשלחו מתם דזו היא שקשה בד"מ דאביך מזבין והא לא הועיל כלל המכירה ובדין מוציא הבן חלק בכורה והיא תימה גדולה ועיין רשב"ם ותוס' שם דמפרשי דקאי על מה דשלחו מתם וע"ז מפלפל הש"ס מה שלחו מתם והרי סותרים משנתם ומהתימה שלא העירו בזה הרמב"ן והתוס' ולכאורה רציתי לחתור היבשה דהא גם מה דאמר לעיל בבן שמכר בחיי אב נתקשו התוס' דמה מועיל הא הו"ל דבר שלא בא לעולם ואף ר"מ מודה בזה וכתבו דעכ"פ יכול לשעבד קודם שבא לעולם וא"כ הוא הדין בזה דיכול לשעבד עכ"פ אף דאין לו קודם חלוקה אבל לפענ"ד לא דמי דבשלמא ירושה דהיא ממילא א"כ עכ"פ יכול לשעבד דמשעבד גופו ואף בדבר שלא בא לעולם עכ"פ אי תפס לא מפקינן מיניה ולכך יכול לשעבד גם כן אבל בכור דמתנה קריא רחמנא ועד דמטי לידיה אין לו זכות כלל מה משעבד והא אין לו שום זכות קודם חלוקה ובפרט להרמב"ן היה יכול האב לבכר אחר ושוב א"י לשעבד וא"כ קשה מה זה שקשה בד"מ וצע"ג וצריך נגר ובן נגר למפרקינה. ודרך אגב אזכור מ"ש הב"ש סי' צ' ס"ק י"ב בשם שו"ת הרב מוה' בצלאל אשכנזי ז"ל דשכ"מ שנתן מתנה לאשת איש ומתה קודם שגבתה לא מקרו ראוי לגבי בעל משום דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו והוא בסי' מ"ה שם ובדגול מרבבה ציין שבשו"ת תה"ד סי' ש"נ לא משמע כן וכוונתו ששם בשכ"מ שהניח לנכדו רק מה שתקנה חגורה ואח"כ מתה קודם שגבתה וכתב דהוה ראוי כיון שרצה שתקנה חגורה ולא קנתה ע"ש הרי אף בשכ"מ שייך לומר דהוה ראוי. ולפענ"ד לא קשה דהנה גם בשכ"מ שהקדיש צריך להיות המתנה מהיום כמ"ש הש"ך סי' ר"נ ס"ק א' ועיין בר"ן בסוגיא דב"פ במה שנחלקו הרשב"א והר"ן באמירה לגבוה אם אמר שתחול לאחר שלשים אם שייך אמירה לגבוה ולפ"ז גם כאן כל שלא חל המתנה רק כשתקנה חגורה וכל שלא קנתה חגורה לא שייך דברי שכ"מ דלא עדיף מהקדש דגם כן הוה כמסורין ובלא"ה יש לומר כיון דכל עיקר דדברי שכ"מ ככתובין כדי שלא תטרוף דעתו א"כ זהו בדבר שרצה אבל כיון שאמר שתקנה חגורה א"כ אילו היה יודע שלא תגיע למה שתקנה חגורה לא היה נותן לה א"כ לא עדיף מה שהן דברי שכיב מרע דהא הוא גופא לא רצה רק ע"י שתקנה חגורה וז"ב ודו"ק היטב:

• והנה בהך דשומא הדרא מבואר בטוש"ע סי' ק"ג דאם הלוה מביא מעות יכול לסלקו והנה מבואר דדוקא מעות אבל אם רוצה לתת לו קרקע או מטלטלין בעד הקרקע הלז ל"מ והטעם נראה לפענ"ד פשוט כיון דדינו של בע"ח רק במעות ורק דכל שאין לו מעות נוטל קרקע או מטלטלי וא"כ לאחר שגבה קרקע אם אינו משלם לו מעות כדינו זה אינו מחויב המלוה כל שכבר קיבל קרקע הרי היא שלו ועשית הישר והטוב לא נוכל להכריח זה שיקבל דבר שאינו מגיע לו עפ"י הדין רק ביש לו פסידא וכאן גם זה יש לו פסידא. אברא דלפ"ז נראה לפענ"ד דלכך בשנים שהוציאו שטר חוב דאמרינן הפוכי מטרתא למה לי והיינו במקרקע דבאמת שומא הדרא רק דאמרינן דדינו של בע"ח במעות ולא יכול לסלקו בקרקע ולפ"ז כיון ששניהם חייבין זה לזה ושניהם דינם במעות רק שא"ל א"כ שוב שייך לומר הפוכי מטרתא למה לי דהא אח"כ תחזור לו בשביל ששומא הדרא. ובזה יש לומר דלכך כל שיש פסידא שוב ל"ש שומא הדרא ודו"ק. והנה בשיטה מקובצת בב"ק דף י"א ע"ב בהא דאמר כגון שעשאו אפותיקו כתב בשם ר"ת דפירש דהא דגובין ממטלטלי דיתמי לכתובה משום דכותבין בכתובה נכסים שיש להם אחריות ונכסים שאין להם אחריות וחייל שיעבוד אמטלטלי היכא דשעבדן בפירוש אף דמלקוחות לא גבי משום דליכא קלא לגבי יתמי ואני מצאתי ברא"ש פרק מציאת האשה אות ה' שכתב כך בשם ר"ת אבל אני תמה על זה מהא דפריך הש"ס בשבועות דף ל"ב ש"מ משביע עידי קנס חייב ומשני דתפסה ומה קושיא לישני דמיירי שכתב בפירוש בכתובה דאחריות ושאינם אחריות כלם יהיו משועבדין לכתובתך ובפרט דשמעון בן שטח תקן לכתוב כל נכסי משועבדין לכתובתך ונכסי כולל מטלטלין גם כן כמבואר בחו"מ סי' רמ"ח סי"א אמנם בשיטה מקובצת שם כתב דדבר זה תלוי אי שעבודא דאורייתא או לא דהרי בקידושין דף י"ד מבואר דלמ"ד שעבודא דאורייתא גובין מלוה ע"פ מיורשין ואע"ג דליכא קלא וא"כ כל ששעבדן בפירוש גובה אף ממטלטלי דיתמי אבל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא והא דגובה מלקוחות הוא רק משום נ"ד וכל דליכא נ"ד אינו גובה מיתומים כל דלא גבי מלקוחות ע"ש ולפ"ז יש לומר דהש"ס בשבועות אזלא ג"כ למ"ד שעבודא לאו דאורייתא. והנה לכאורה תמוה לפמ"ש התוס' בקידושין דף י"ג שם ד"ה אמר דר"פ ס"ל דמלוה הכתובה בתורה ודאי ש"ד וא"כ הרי דעת ר"ת ור"י דכתובת בתולה היא מה"ת וא"כ שוב בשבועות שם דר"פ הוא דאמר משביע עדי מיתה והרי לר"פ הוה כתובה מלוה ככתובה בתורה וגובה ממטלטלי היכא דשיעבד בפירוש וצריך לומר דבשיטה שם אזיל בתירוץ הראשון של התוס' בב"ב דף קע"ו ד"ה גובה דר"פ בקידושין אזיל אליבא דמ"ד שעבודא דאורייתא ובב"ב אזיל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא ע"ש ואתי שפיר דבריו.

אברא דגוף דברי השטה בב"ק צ"ע דמ"ש דכל דלא גבי מלקוחות לא גבי מיתמי דאף במקום שגובין מן הלקוחות הוא רק משום נ"ד וכל דלא חש לעשות ולתקן שיהיה נגבה מהלקוחות גם מיתמי לא גבי הנה זה לרב ושמואל דסבירא להו מלוה על פה אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות ואם כן כל דלא גבי מלקוחות ולא חש ע"ז לעשותה מלוה בשטר לגבות מלקוחות אלמא דלא חש על נ"ד ה"ה דלא חש לגבות מיתמי אבל לר"פ דס"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין אף דלא גבי מלקוחות וא"כ מכ"ש כששעבד בפירוש דגובה ממטלטלי דיתמי אף שלא גבי מלקוחות וא"כ שוב יקשה מה פריך הש"ס ש"מ משביע עידי קרקע חייב. אברא דגוף דברי ר"ת שהובא ברא"ש ושטה דנראה מטעם אגב משועבד גם הכתובה ואף דלא כתב אגב מכל מקום לענין יתמי כיון דשעבדן בפירוש גבי וכמ"ש הרא"ש בהדיא וא"כ ע"כ בדכתב דאקני דאל"כ איך תוכל לברר שאותן המטלטלין היו בעת שנתחייב וכמבואר בחו"מ סי' קי"ג דבאגב צריך לכתוב דאקני והרי שיטת הש"ך בחו"מ סי' קט"ו ס"ק ל"ב דדאקני אינו משועבד כלל לכתובת אשה ומיהו דברי הש"ך בלא"ה תמוהים כמ"ש בתומים וקצוה"ח שם וגם אני הארכתי בזה לדחות דברי הש"ך ואני אמרתי להיפך דבכתובה אף בלא כתב דאקני ג"כ משתעבד ועכ"פ דברי השיטה צ"ע בישוב דברי הש"ס בשבועות שם. ולחומר הנושא צ"ל דר"ת יפרש דהא דאמר ש"מ משביע עדי קרקע חייב קאי גם על עד סוטה דאמר אביי וע"ש בתוס' ד"ה ש"מ וא"כ לאביי יש לומר דלא ס"ל כר"פ בזה ושפיר למ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא גבי ממטלטלי וכמ"ש בשיטה ואף דהפ"י כתב דלאביי דלמפרע הוא גובה שעבודא דאורייתא באמת שאין דבריו מוכרחים וכמ"ש במק"א וא"כ שפיר פריך הש"ס:

יא ובזה מיושב היטב דברי השטה ריש פרק האשה שנתארמלה וריטב"א בקידושין דף ס"ה דדייקי מהש"ס שבועות הנ"ל דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה אף מחיים ובאבני מלואים סי' ק' תמה ע"ז דהא בש"ס מיירי בעד מיתה והוה מטלטלי דיתמי דלכ"ע לא משתעבדי. ולפמ"ש אתי שפיר דקושית הש"ס ע"כ לא הוה מעד מיתה דזה אמר ר"פ ור"פ ס"ל דגובה מיורשים וע"כ דקאי על עד סוטה וא"כ מיירי מחיים ושפיר מוכח ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא. ומן האמור נראה דאם שעבד מטלטלי לב"ח אם שעבודא דאורייתא ג"כ גובה לר"ת ובכתובה אם נימא דמלוה הכתובה בתורה ש"ד א"כ בכתובה ודאי גובית אף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא. ובזה יש לומר דלכך ר"מ ס"ל מטלטלי משתעבדי לכתובה דר"מ לשטתו דס"ל כתובה מדאורייתא ולכך הוה מלוה הכתובה בתורה. ובזה מיושב קושית התוס' ד"ה ולא אבל ר"ת עצמו לא כתב כן רק דלר"מ לא

גבי ממטלטלי רק משל יבם. מיהו יש לומר דלא ס"ל לר"ת דמלוה הכתובה בתורה הוה ש"ד ועכ"פ מ"ש ר"ת שם דתקנת הגאונים דאורייתא ולא נודע סברתו ולפמ"ש יש לומר דלר"ת כל דשעבודא דאורייתא שוב אף ממטלטלי גובה ולפ"ז לאחר שתקנו הגאונים דגובה ממטלטלי א"כ פשיטא דשעבודא דאורייתא דכיון שגם מטלטלין משועבדים לאחר התקנה הוה כשעבדם בפירוש דלר"ת מדאורייתא משועבדים כל ששעבודא דאורייתא וה"ה לאחר התקנה משתעבדי מדאורייתא ועיין בחידושי הרשב"א בקידושין בסוף המסכתא ועיין פ"י בב"ק דף ל"א בתוס' ד"ה אנא ולפענ"ד כוונת ר"ת למ"ש ודו"ק היטב ומיהו בחידושי הרשב"א בב"ק דף מ"ד ע"ב גבי תצא פרה בטלית משמע כמו שהבין הפ"י ודו"ק היטב:

יב אך מה שהקשה השיטה בב"ק לשיטת ר"ת דהא מוקי באפותיקי ואפ"ה לא גבה משאר מטלטלי לא זכיתי להבין דכל טעמו של ר"ת הוא משום דשעבד קרקעות וגם מטלטלין הוה כמו שהקנם באגב ולפ"ז אדרבא כשעשה אפותיקי מגרע גרע דלא משעבד עם הקרקעות ואדרבא עשה אפותיקי שיהיה שעבודו ע"ז ואף באפותיקי סתם מכל מקום לא שייך לומר דנשתעבד אגב הקרקעות וז"ב. והנה בהא דהקשו בתוס' ב"מ דף ד' דלמ"ד שעבודא דאורייתא היאך משכחת שבועה דאורייתא הא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות לכאורה תמוה לפמ"ש הה"מ דכל שיש מטלטלי וקרקע אז חייב לשבע ש"ד וכאן יש גם מטלטלי ועיין בהה"מ פט"ז מאשות ובמלמ"ל שם ובשיטה מקובצת ריש פ"ב דכתובות וצריך לומר כיון דלא סמך דעתו על המטלטלי דיכול להבריח עיקר סמיכתו על הקרקע ושפיר הו"ל שעבוד קרקעות ושפיר הקשו ובזה מיושב מה שהקשה אותי בחור אחד מלבוב במ"ש התוספות בשבועות גבי אנסת את בתי דמיירי בקטנה דל"מ מחלה והקשה דשוב הו"ל משביע עדי קרקע דהא ש"ד דלא שייך תירוצו של התוס' דהא קטנה ל"מ מחלה ולפמ"ש שם גם ממטלטלי גובית דהו"ל נזק ומלוה הכתובה בתורה ושפיר הו"ל משביע גם עידי מטלטלין ומיהו בלא"ה יש לומר דמיירי שאין לו קרקעות כתירוצם השני של התוס' ודו"ק. ודרך אגב אומר במה דאמרו בשבועות דף ל"ב הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב דלא א"ל לדידה ולא א"ל לב"ד ואמרו ש"מ משביע עדי קרקע חייב ומטעם שהכתובה אינה נגבית רק ממקרקעי וראיתי בספר ק"ע למהר"ל בהשמטות שם שהביא קושיא בשם הפוסקים דאמאי חייב הא אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה וא"כ שייך מי יימר דמשתבעת כדאמרו שם לעיל. והנה בפשיטות השבתי דאם נימא דבמת פתאום ליכא חשש צררי וכמ"ש התוס' ועיין ב"ש סי' צ' וסי' צ"ו א"כ כאן שלא נודע כלל שמת ועכ"פ מת במקום אחר באופן דלא נתן לה קודם מיתה צררי א"כ

לא חיישינן לצררי וגם יש נ"מ אם מחל לה השבועה על הכתובה דמועיל אף במחל נגד היורשים ועיין בסי' צ"ח. אמנם העיקר נראה לפענ"ד דבאמת התוס' הקשו דהא חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ותירצו משום דמתנאי ב"ד הוא חיישינן טפי ועכ"פ עיקר החשש היא משום דתקנו רבנן דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה ולכך ל"מ פטורי' לאבא שאול כדאמר א"ש אבל מה אעשה שחכמים אמרו אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה ולפ"ז בע"א מעיד שמת דלא נחתי היתומים לנחלה על פי ע"א וכדאמרו ב"ש מצינו שאין האחים יורדים לנחלה על פיה וה"ה על פי עד אחד כדאמרו בכתובות דף ק"ז וכן קי"ל בש"ע חו"מ סי' רפ"ד ומכל מקום היא נוטלת כתובתה דכך כתב לה לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש לכי וא"כ שוב אינה נפרעת מנכסי יתומים דעדן אינו מבורר אם היא נכסי יתומים והרי בנכסי דידיה לא תקנו חז"ל שתשבע רק אם יטעון לה פרעתי וא"כ שוב נוטלת שלא בשבועה כנלפענ"ד דבר חדש ודו"ק ועיין בלח"מ פ"ז מנחלות ה"א שביאר בהדיא דבעד אחד אין יורדין לנחלה על פיו ועיין סי' רפ"ד ס"א בהג"ה ועיין ב"ש סי' י"ז ס"ק ק"ז. עוד נראה לי דבאמת התוס' הקשו למה צריכה לשבע הא חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וכתבו דתנאי ב"ד אלים טפי ולפענ"ד נראה דעכ"פ מחוייב לטעון ברי שפרע והיורשים אף דאינם טוענים בריא מכל מקום הם אינם צריכים לטעון רק שלא פקדנו אבא ולפ"ז זהו כששייך ליורשים אבל כל שלא ירדו לנחלה מי טוען ברי הבעל אינו כאן והם עדן אינם בגדר יורשים ודו"ק:

יג והנה בהא דאמרו בכתובות דף ס"ט בע"ח דאבא או דאחי למאי נ"מ למגבי בינונית שלא בשבועה וכו' ת"ש דרבינא אגביה לברתיה דר"א ממר בריה דר"א בינונית שלא בשבועה מבריה דר"ס בריה דר"א זיבורית בשבועה ופרש"י דר"ס מת בחיי ר"א וקשה טובא דלפי מה שהאריכו הפוסקים אי בע"ח גובה מהראוי וכאן כיון דבע"ח של אחי הוה וא"כ שוב הו"ל ראוי ואיך גבתה מבריה דר"ס ועיין ש"ך ס"ס ק"ד ואף אם בע"ח דאבא הוה לא מצית למטען שבאה מכח דאבי' דזה דוקא ביורש מצי לטעון ולא הבע"ח ומזה לכאורה ראיה ברורה דבע"ח גובה אף מהראוי. הן אמת דגוף דברי רש"י שר"ס מת בחיי אביו הוא תימה דלמה לו לרש"י זאת ומנ"ל ובהפלאה נדחק בזה ואדרבה משם ראיה דלא מצו היורשין לומר מכח אבוה דאבא קאתינן ובע"ח גובה מזה ומצאתי בשבות יעקב ח"ג סי' קכ"ו שכתב כך אבל מזה ראיה ברורה דבע"ח גובה מן הראוי וכלם לא העירו בזה ולפמ"ש הסמ"ע דבשח"ז דכתוב דגובה ממוחזק וראוי גם הראוי גובה א"כ גם בעישור נכסים כיון דגבתה ממר בר ר"א דהיה בחיים גם מבריה דר"ס גבתה אבל גם זה צ"ע. ובזה מיושב היטב מה דקשה לי מהיכן מוכח דבע"ח דאחי הוא דלמא בע"ח דאבוה

הוא והא דגביא ממר בר ר"א בלא שבועה משום דנשבעה לבריה דר"ס ושבועה לאחד שבועה למאה ואף דמוכח ממה דגבתה מבינונית מכל מקום בלא שבועה הוא למותר דכבר נשבעה לבריה דר"ס ומצאתי בהפלאה שהרגיש בזה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מבריה דר"ס היה ראוי ולא היתה ראויה לגבות וא"כ שבועה לאחד שבועה למאה לא שייך רק היכא דשוה הגבייה לזה ולזה אבל כאן העיקר הגיבוי נצמח ממר בריה דר"א היתה צריכה לשבע למר בר ר"א ודו"ק. ובזה ניחא מה דסיים הש"ס וגביה מבריה דר"ס דזה א"צ כלל רק דמזה עיקר הראיה ומזה יש לומר דהוציא רש"י דר"ס מת בחיי אביו דאל"כ ל"צ לאריכות. והנה לפמ"ש קשה טובא דלמה לא אמר נ"מ זו דאם מאבא לא מקרי ראוי ואם בע"ח דאחי מקרי ראוי ומצאתי ברא"ש שכתב כן דב"ח מן הראוי ודו"ק ועיין בשטה מקובצת דדחה לפירש"י דע"כ לא מת ר"ס בחיי ר"א ע"ש ודו"ק ולפמ"ש אתי שפיר דכל דיכול לומר מכח אבוה דאבא קאתינא אין עומד במקום אב וז"ב ולכך אדרבא הוכרח רש"י לפרש דר"ס מת בחיי אביו ודו"ק היטב:

סימן קיז

א לכבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י מוה' אריה ליביש בדבר הגזול אי מברכין עליו ובדבר איסור. ואעתיק לשונו בשולי מכתבו יום ה' ט"ו שבט שנת תר"ח וז"ל היקר בר"ה לאילנות אציעה לפניך מה דקשיא לי לפ"ד הפוסקים כירושלמי דאם אכל דבר איסור או גזל אין מברכין עליו בתחלה אבל בסוף מברכין עליו מהא דמוכיח בנדה דף נ"א ע"א דמין קתני ע"ש ואמאי לא הוכיח הש"ס ממתניתין דלקמן דכל דמברכין עליו בסוף מברכין עליו בתחלה והאיכא גזל או איסור דמברכין עליו בסוף ולא בתחלה וע"כ דמין קתני יעש"ה. ובאמת אמרתי פירוש אחר בירושלמי ע"פ מה דאיתא ביו"ד סי' י"ט דאם לא בירך עובר לעשייתן תו אין מברכין עליו ורק בטבילה דלא אפשר לברך בתחלה שפיר מברך עליו אח"כ דלא שייך דחיה דגברא לא חזי ולא חל עליו חובת הברכה עיי"ש ולפ"ז יש לומר דדעת הירושלמי דאם אכל מצה גזולה דאינו יכול לברך עליו בתחלה דהא גברא לא חזי מכל מקום בסוף דרק דמים הוא חייב לו ע"כ יברך עליו אח"כ על אכילת מצה וכמו בטבילה. ובזה אתי שפיר טובא פלוגתא דעולא ור"ל דס"ל דכיון דלא עשה כמו שצותה התורה אין מברכין עליו ע"ש וגם קושייתי ל"ק כמבואר ואין להאריך לחכם כמותך כי הכל גלוי לפניך עכ"ל הזהב. והנה מ"ש כדעת הפוסקים כירושלמי אני בעניי לא חזיתי בב"י סי' קצ"ו דעה זו דיש חילוק בין ברכה שלפניה לברכה שאחריה רק מדברי שו"ת ב"ח החדשות סי' א' נראה דפירש כן דברי הירושלמי אבל לפענ"ד לא קשה דאף אם נימא כהב"ח וגם אין הכוונה למין ל"ק לפענ"ד דבאמת ע"כ לא קתני

רק מה שעצם הפרי בעצמותו יש ברכה לפניה ולאחריה ויש שטעון ברכה לפניה ולא לאחריה אבל כאן עצם הדבר צריך ברכה לפניו רק דאריה דאיסורא רביע עליה ואין ענינו לכאן וז"ב ודו"ק ומכ"ש לענין גזל דמה דמברך לבסוף הוא רק בשביל דקנה בשינוי ל"ש למתני בגזל דבעצם ראוי לברכה. ובגוף פירושך בירושלמי דכתבת דהכוונה אם מברך אחר לעשייתן כיון דלא חזי בתחלה לפענ"ד אם כי הדבר נחמד אבל לפענ"ד גם בזה לא שייך דגבר' לא חזי דכל דבעצם היה ראוי אם היה מוחל לו או שמקבל דמים וכדומה לא שייך לומר דגברא לא חזי ואף אם נימא דהו"ל גברא לא חזי נראה לפענ"ד דבר נחמד דל"מ לפי מה שנראה מהב"י סי' קצ"ו דדוקא ברכת המזון שהוא דאורייתא מקרי מצוה ועיין מג"א שם ובקרבן נתנאל ברא"ש פ"ב דפסחים א"כ עכ"פ ברכה ראשונה אין מקום שיברך אמנם אף אם נימא דכל דקנהו נתחייב ברכה ראשונה נראה לפענ"ד דבאמת כל הטעם דלא מברך בגזילה נראה לי משום דלא נחשב אכילה דנפשו של אדם חותה מן האיסור וכ"כ הט"ז סי' קצ"ו מפורש דחמור טפי דאף ברכה דרבנן אין מברך דלא נחשב הנאה ולפ"ז לכאורה צ"ב דכיון דשם באכל מצה גזולה מיירי הירושלמי א"כ כיון דמצות לאו להנות נתנו א"כ מה אכפת לן במה שלא נהנה סוף סוף הרי אכל והרי גם בלע מצה יצא דעכ"פ אכל מצה וצריך לומר דכיון דלא קיים המצוה דבעינן שלכם א"כ שוב לא נהנה דלא שייך מצות לאו להנות נתנו ולפ"ז ז"ש הירושלמי הדא דתימא בתחלה אבל בסוף דמים הוא חייב לו וכל שיצא המצוה שוב מברך אף שלא נהנה ולפ"ז לענין ברכה הראשונה דמה דמברך היא רק בשביל שכשהוא שבע מברך כשהוא רעב לא כ"ש והרי לא שייך אכילה והנאה באיסור וגם על אכילת מצה לא שייך לברך דכל דאינו ראוי בתחלה לא היה מקרי אכילה והנאה. ובלא"ה נראה לפענ"ד דלא שייך לברך ברכה לפניה דהרי המ"א סי' קע"ב כתב דברכה לפניה ולאחריה ביחד לא שייך לברך ולפ"ז ממנ"פ אם כשיעור כבר נתחייב ברכה אחרונה ולא שייך ברכה לפניה ואם מיירי שלא אכל עדיין כשיעור שוב לא שייך לברך. וחילי דילי דהרי הכ"מ כתב דלכך מברכין ברכה לפניה ואף בפחות מכשיעור דשמא ימלך ויאכל כשיעור ואין בידו לתקן ולפ"ז כאן דבתחלה לא נתחייב רק בשיאכל כשיעור דאל"כ לא קיים המצוה שוב לא תקנו רק בכשיעור וגם נראה דלפמ"ש דעיקר מה שמברך לבסוף הוא משום קיום המצוה וא"כ עד השיעור לא קיים המצוה ולא נתחייב לברך רק בשאכל כשיעור ואז כבר נתחייב ברכת המזון ושתי ברכות לא מצינו בפ"א ברכה ראשונה ואחרונה ומדברי הכ"מ ראיה ברורה דלא כמ"ש המג"א סי' קע"ב דבברכה דאורייתא מברך גם כן והרי גם לברכת המזון כתב הכ"מ דאין בידו לתקן. שוב ראיתי דדברי המג"א נכונים דהמ"א

נסתפק אם ידחה ברכה אחרונה ועל זה כתב דבשבעה מינין שהוא מן התורה פשיטא דלא נדחה דאורייתא בשביל ברכה ראשונה דרבנן אבל הכ"מ כתב להיפך דאם יאכל אחר כך כשיעור שוב לא יהיה בידו לתקן והיינו דבאמת לא יוכל לברך ברכה ראשונה שכבר נתחייב לברך ברכה אחרונה וא"כ שוב לא שייך לברך ברכה ראשונה וכ"כ בהג"א פ"ק דברכות דבסעודה אם עבר ואכל והגיע ברכה אחרונה הואיל ואדחי אדחי והוא מהש"ס ברכות דף נ"א. ובגוף דברי אמ"ו שחידש דכאן יכול לברך אף אחר שאכל דהא לא חזי מקודם לברך הנה אף אם נדמה הך לא חזי לטבילת גר דלא חזי לפענ"ד כיון דכל החיוב היא בשביל שקנהו בשינוי ונתחייב דמים א"כ לפענ"ד לא שייך לברך ברכה ראשונה דהא אינו מברך על דבר שהיה קודם דהרי נשתנה ועיקר חיוב הברכה היא רק בשינוי ודמי למה דמבואר בסי' ר"ו באם לקח תורמוס ונפל מידו דצריך לחזור ולברך עליו דהא לא היה דעתו על זה וה"ה כאן הברכה לפניה נתחייב על אותו דבר וכאן ע"כ נשתנה ולא היה חייב רק לאחר שנשתנה וצ"ע בזה אך לפענ"ד מטעם אחר היה נראה דכאן יכול לברך גם ברכה ראשונה דהרי בסי' קע"ב מבואר דבבלע משקין מברך אח"כ ולא דמי למה דמבואר בסי' קמ"ז ס"ז דכל דכבר הגיע ברכה אחרונה לא יברך עוד משום דשם לא נזכר רק אחר שאכל וכאן שנזכר בעודן בפיו רק שלא היה יכול לברך בשביל שהיו המשקין בפיו ובכה"ג מקרי עובר לעשייתן ע"ש ולפ"ז כאן ג"כ דבאמת היה נזכר מקודם רק דלא היה רשאי לברך מקודם דהיה גזל רק לאחר שקנהו ודמים חייב א"כ בכה"ג לא שייך עובר לעשייתן דהא נזכר מקודם:

ב ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד דלכך בטבילה מברך אח"כ משום דשם בודאי נזכר מקודם רק שלא יכול לברך מקודם דאכתי גברא לא חזי וא"כ לא שייך עובר לעשייתן בזה. ובזה נראה לפענ"ד הא דאמרו בפסחים דף ז' חוץ מן הטבילה והשופר וכו' אלא שופר מ"ט וכ"ת דלמא מקלקלא תקיעה והיא תימה דכי בשביל חשש קל לא יברך מקודם ועיין במגן גבורים סי' ח' ס"ק יו"ד מ"ש בזה ולפמ"ש אתי שפיר דכל דנזכר מקודם רק שלא יכול לברך בזה לא שייך עובר לעשייתן ודחה הש"ס דא"כ בכל מצות נמי וע"כ דלא חיישינן שמא תתקלקל. ובזה נראה בהא דמבואר בש"ע יו"ד סי' י"ט בדבר שיש בו ריעותא לא יברך מקודם ומהרש"ל ביש"ש בחולין פרק כסוי הדם נתקשה בזה דהא צריך לברך עובר לעשייתן ולפמ"ש בכה"ג לא שייך עובר לעשייתן. ובזה נראה לפענ"ד לדחות דברי הברכת אברהם שהביא הש"ך ביו"ד סי' י"ט ס"ק ג' לשיטת הרמב"ם דכל המצות אינו מברך כל שלא בירך מקודם דא"כ היכא מברך בגר אח"כ ובש"ך נדחק בזה ולפמ"ש מעיקרא אין התחלה לקושיא דשאני גר דכל דנזכר מקודם רק דלא יכול לברך

שוב הוה עובר לעשייתן ועדיף מהך דהרא"ש דכאן לא חזי כלל ואולי גם החולקים על הרא"ש מודים בזה ובזה נראה לפענ"ד לפרש דברי הש"ס בברכות דף נ"א דבעי מר"ח מי שאכל ושתה ולא בירך מהו שיחזור ויברך אמר להם מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום אמר רבינא הלכך אפילו גמר סעודתו יחזור ויברך דתניא טבל ועלה וכו' והסוגיא תמוה דהרי ר"ח אמר דלא יברך והיאך שייך לשון הלכך ועיין פ"י ובמ"ג שם מ"ש בזה ולפמ"ש א"ש דהנה באמת בסי' קמ"ג במ"א ס"ק כ"א כתב בשם הכל בו דאם יכול לאכול יאכל מעט ויברך כתב המ"א דיש לעשות כן ע"ש ולפענ"ד נראה דזה היה האבעיא באם לא יכול לאכול רק ע"י הדחק וכדומה אם יחזור ויברך ואמר ר"ח דלא הועיל דהא אכילה ע"י הדחק לא שמה אכילה וא"כ יברך לבטלה ומה יועיל להציל מה שכבר אכל בלא ברכה וע"ז אמר רבינא הלכך אפילו גמר סעודתו יחזור ויברך דהא כל שהיה נזכר באמצע סעודה היה אוכל ומטעם דיכול לאכול עדיין א"כ שוב מקרי עובר לעשייתן דהרי באמת יכול לאכול ע"י הדחק רק שאינו ראוי לברך אבל מ"מ הרי נזכר מקודם רק שא"י לברך שוב מקרי עובר לעשייתן וז"ש רש"י דאם היה נזכר באמצע סעודה יכול לברך הלכך אף בגמר סעודתו נמי והיינו כמ"ש ודו"ק:

סימן קיח

א אור ליום ל"ה למב"י שנת תרי"ז שלח אלי הרב המאה"ג החריף מוה' פנחס נ"י שיפער מפה מה שנשאל מהגבאי דבהכ"נ אם מותר להדליק הנר של תמיד בחול ובשבת בנפט לבן והשיב שנראה שאסור והלך השמש אצל מורה אחד והתיר ואמר שאינו יודע טעם לאסור וע"ז האריך מעלתו שהרי"ף והרא"ש הביאו דבנפט לבן אסור אף בחול משום שהוא סכנה מפני שהוא עף והוא ברייתא שבת דף כ"ו והנה לפענ"ד נראה דיש להתיר מטעם שא"ל הגבאי דבזמן הש"ס לא היה הנפט מזוקק ולכן היה בו סכנה וריח רע משא"כ בזמן הזה שהנפט לבן מזוקק אין בו סכנה ולא ריח רע. ומ"ש מעלתו דהוה דבר שבמנין וצריך מנין אחר להתירו והאריך דלא דמי לגילוי דגם בזמן הש"ס היה מקום שלא היה שייך גילוי הנה יפה כתב מעלתו וכבר האריך בזה הפר"ח סי' קט"ז ועיין מג"א סי' תס"ח אבל הרא"ש בתשובה כלל ב' הובא במג"א סי' ט' ס"ק ז' כתב דדבר שידוע הטעם אם נתבטל הטעם נתבטל האיסור ולא דמי לביצה דאין הטעם ידוע כ"כ ע"ש ולפ"ז בנ"ד דנפט לבן דלא גזרו כלל רק משום שהוא סכנה וממילא אסור אף בחול ומה"ת אסור משום ונשמרתם מאוד לנפשותיכם שוב כשיהיה מזוקק יהיה מותר לגמרי. ובזה אני אומר הא דאמרו בשבת דף כ"ו ולימא מר מפני שהוא עף והקשו בתוס' והרשב"א בחידושיו דא"כ אף בחול אסור כמו בנפט לבן ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ אם יהיה מזוקק

דיהיה אסור מפני שיש לחוש דלמא יסתפק ממנו שאין הטעם ידוע שוב יש לאסור אף אח"כ ונמצא באמת יהיה אסור גם בחול מפני שהוא עף וא"ל דא"כ תיפוק מיניה חורבא דנתיר כשהוא מזוקק דזה אינו דכיון דבשבת יש עוד טעם מפני שיש לחוש שמא יסתפק שוב יש לומר גם מפני שהוא עף דהוא סכנה ויש חשש תורה וא"ל דלא רצה שיצא חורבא דנתיר כשיהיה מזוקק דזה אינו דכל שיש עוד טעם לא תיפוק מיניה חורבא אבל בנפט לבן דליכא שום טעם רק מפני שהוא סכנה שוב כל שהוא מזוקק שוב מותר. ובזה עמדתי על לשון הרמב"ם שכתב בהלכה יו"ד ולא בצרי מפני שהוא מריח וטוב וכו' ועוד מפני שהוא עף ובנפט לבן כתב דאפי' בחול אסור מפני שהוא עף ולמה לא כתב גם בצרי דאף בחול אסור ולפמ"ש אתי שפיר דבצרי דיש עוד טעם שוב אף דבחול אסור מפני שהוא עף אבל נ"מ לשבת דאסור מה"ת וכשיהיה מזוקק ג"כ ישאר באיסורו כיון דאין טעם ידוע אבל בנפט דאין בו רק טעם דסכנה שוב כשיהיה מזוקק מותר וז"ב:

ב ובזה מיושב מה שכתב הרמב"ם בהלכה ט"ז דבשמש שאינו קבוע אסור אף בנפט מפני שאורו רב הרי דבנפט מותר דלא שייך חשש הטייה והרי בנפט אסור מפני שריחו רע כדאמרו ביומא בא למכור נפט וכדפירש רש"י במשנה ותוס' דף כ"ו ד"ה ר"ש שזורי ומעלתו נתקשה בזה והנה ממקום שבא שם תשובתו בצדו דהרי רבנן מתירין בכל השמנים ובעטרן ובנפט והרמב"ם פסק בעטרן כר' ישמעאל אבל בנפט לא הזכיר מכלל דבנפט מתיר שאין ריחו רע כל כך כמו עטרן וא"כ לכך לא כתב רבינו רק עטרן ונפט לא הזכיר ובנפט לבן אסר אף בחול משום סכנה וא"כ בשבת ליכא איסור אחר רק משום סכנה וממילא במקום שמזוקק שוב מותר וכמ"ש ודו"ק ובזה מיושב מה שהשמיט הטור נפט ולא הזכיר לא לבן ולא נפט סתם והב"י כתב משום דנפט לבן אסור אף בחול ותמה מעלתו דא"כ בנפט סתם היה לו להזכיר אבל זה אינו דבנפט סתם לא אסור כלל ובנפט לבן אין עליו גזירת חז"ל רק שאסור מצד סכנה והיא איסור תורה ואין מקום להזכירו בסי' רס"ד ששם אינו מוזכר רק מה שחז"ל גזרו וז"ב ולכך בנפט סתם באמת מותר להדליק ומ"ש מעלתו בזה הוא דחוק. ומ"ש מעלתו דנפט הוא מאיס כמ"ש הרי"ף והרא"ש בדף י"ב וא"כ פסול לבהכנ"ס משום מאיסותא הנה זה לא מוזכר בשום דוכתא דיהיה פסול והרי חכמים מתירים אף לכבוד שבת וע"כ דאינו מאוס כל כך שיהיה נפסל להדלקת נר מצוה של שבת וז"ב. שוב ראיתי בתוס' בדף כ"ה שבהדיא חלקו דנפט אין ריחו רע כל כך כמו עטרן והוא הדבר אשר דברתי. ומ"ש מעלתו להקשות על הט"ז ביו"ד סי' פ"ד ס"ק ז' שהתיר הרוזינקיס משום ס"ס והא בסכנה ל"מ רוב כדאמרו בחולין דף יו"ד וממילא גם ס"ס ל"מ והרי אילא דענבי הוה סכנתא כמבואר בשבת דף צ'. הנה גוף הסברא דבסכנה

לא מועיל ס"ס גם אני אמרתי כן במניקת דהיא סכנה דלא מועיל ס"ס אבל כאן ל"ק דמילבין אינם סכנה וגם דנשתנה הטבעיים בזמנינו וז"ב. שוב ראיתי דמ"ש דמפני שהוא עף כיון שהוא סכנה הוא מה"ת זה אינו דז"א רק חשש שמא יבא לידי סכנה ואינו רק מדרבנן וכמ"ש הרמב"ם פי"א מהלכות רוצח ה"ה וע"כ נראה ליישב קושית התוס' ע"ד מ"ש למעלה ומ"מ יהיה כעין חדתא דהנה באמת קושית התוס' אינו מובן דמה קושיא דא"כ לימא אף בחול נמי לתסר דלמא אה"נ דהש"ס פריך ולימא מר מפני שהיא עף והיה נאסר אף בחול. אך נראה דעדיין קשה על מה דמשני חדא ועוד קאמר דאכתי תקשה איך הניח העיקר ואחז הטפל דהרי האיסור משום מסתפק אינו רק בשבת ואילו משום עף יהיה אסור גם בחול אמנם נראה דבאמת נ"מ בטעם דמסתפק דגם משום עף לבד היה מותר במזוקק אבל אם אסור מפני מסתפק אסור אף במזוקק. אך לכאורה זה אינו דגם מפני שהוא עף מתסר גם לאחר שמזוקק משום דהוה דבר שבמנין. אמנם לפמ"ש הרא"ש כל שיש טעם אחד שוב אינו אסור כל שנעשה מזוקק ומעתה זה שחידש הש"ס חדא ועוד קאמר והיינו דטעם מפני שהוא עף אינו שייך לאחר שהוא מזוקק רק כיון שיש עוד טעם מפני מסתפק שוב אסור גם לאחר שנעשה מזוקק ולכך הוסיפו עוד טעם כדי לאסור אף לאחר שנעשה מזוקק ולכך נקט טעם זה לבד ודו"ק ובזה כל דברי נכונים ועכ"פ לפמ"ש לאחר שנעשה מזוקק אין כאן איסור בנפט לבן ודו"ק. וגם נראה דלא שייך דבר שנאסר במנין משום שגוף האיסור אינו רק משום עף וכל שהוא מזוקק לא הי' עף גם בזמן הש"ס לכך כל שהוא כעת מזוקק אינ' אותה דבר שנאסר דעף שאמרו רק בזמן שהוא עף ודו"ק:

ג והנה בש"ק א' חנוכה תרח"י הקרה ד' לפני ספר כלבו ומצאתי שבהלכות חנוכה הקשה על שיטת העיטור דמתיר להשתמש בנר חנוכה לדבר מצוה דא"כ אמאי התירו בשמנים ופתילות שאסרו חכמים להדליק משום דלא שייך שמא יטה והא אכתי שייך שמא יטה לדבר מצוה והנה גם הט"ז בסי' תרע"ג הקשה כן וכתב דאין לומר משום שיש אחר עמו דהא באותן שמנים לא מצינו היתר שיהיה מותר ע"י אחר ועוד הקשה הכלבו דא"כ למה אמרו נ"ח ונר שבת נר שבת קודם משום שלום בית והא יכול לאכול אצל נ"ח דהוא מצוה ולפענ"ד נראה לפמ"ש האחרונים דהא דגזרו שמא יעבירנו אף דממנ"פ אם יהיה בהול לדבר יהיה טעה בדבר מצוה ע"ש מ"ש בזה ולפ"ז לכך לא גזרו שמא יטה באם עושה לדבר מצוה דהא הוה טועה בדבר מצוה דבשלמא להתיר שמנים ופתילות לכתחילה בודאי לא מתירין דלכתחלה לא התירו שיהיה טועה בדבר מצוה וכמ"ש בטעם המלך לענין שמא יעבירנו אבל כל דאסרו רק דאם אירע שצריך לדבר

מצוה פשיטא דלא חיישינן דהא הוה טועה בדבר מצוה ולכך נר שבת קודם דלכתחלה בודאי אסור שיהיה נקרא טועה בדבר מצוה ודו"ק היטב:

ד והנה בעש"ק פ' וישלח שנת תבר"ך הגיע לי מכתב מהחריף מו"ה דוד אלימלך יאליש נ"י בהרב מו"ה אליעזר ליפא ז"ל אבד"ק זראונא והקשה במ"ש הטור באו"ח סי' תרע"ג כל השמנים והפתילות כשרות לנ"ח וכו' דאף בחול אם כבתה אין זקוק לה ולא חיישינן שמא יטה ופירש מעלתו דהכוונה דלא חיישינן מתוך שבהול להדליק נר חנוכה ישכח שהוא שבת וידליק לאחר שיכבה ולזה אמר דכיון דכבתה אין זקוק לה לכך לא חיישינן וע"ז הקשה דא"כ מנ"ל דר"ח ס"ל דמותר להשתמש לאורה דלמא לעולם אסור להשתמש לאורה והא דבשבת אסור בשביל דכבתה זקוק לה לכך חיישינן שמא ידליק לאחר שתכבה בשביל דבהול לדבר מצוה ולזה ל"מ תירוצו של התוס' דבשבת יש איסור נוסף והנה דבר תמיה הוא דבמח"כ קרא והטה בפירוש דברי הטור ושם הכוונה דלא חיישינן שמא יטה כדי שתבער יפה וכ"כ הטור בפירוש ופירושו לא נהירא דמה"ת לחוש שישכח ויחזור וידליקנה חלילה לחוש שיחזור וידלוק רק לשמא יטה שתבער יפה זה יש לחוש דלא משמע לאינשי כל כך איסור וגם ישמעו אזניו מה שמוציא בפיו דבחול חיישינן שיפשע ולא ידליק לאחר שכבה ובשבת יחזור וידליק לאחר שכבה ומה"ת לגזור שני גזרות הפכיים וצדקו דברי האשכנזים שמביא בשו"ת רדב"ז ח"ג סי' ד' דחסרון הפשט מרבה קושיות וז"פ:

סימן קיט

א החיים והשלום אל כבוד הרב החריף המופלג וכו' מוה' חיים צבי נ"י האבד"ק יאניב.

ב אשר שאל במה שאירע בקהלתם אשה אחת קשת רוח אשר זה שנה תמימה שאינה יכולה לטהר לבעלה שיש לה מכה השבורה והיא אומרת שיודעת בבירור שמכתה מוציאה דם משום שבשעה שמהלכת או עומדת אין דם יוצא רק בעת שהיא יושבת על ספסל היא מרגשת אז שבני מעיה יוצאים וכאשר היא עומדת ממקומה מוצאה על חלוקה כתמים כמין מוגלא היוצא ממכה טריה ובתוכה כתמים אדומים ועוד אומרת שיש לה ווסת קבוע וכשמגיע שעת ווסתה היא מרגשת שנפתח מקורה ויוצא דם מן המקור ועוד אומרת שבעת שיוצאים בני מעייה היא בודקת בכל עת במטלית נקי בעומק בחורין וסדקין ולא נמצא שם שום דם וכ"פ הביאה לפני מעלתו העד ומצא שהיא נקי ע"כ שאל מה משפט האשה הלזו. והנה הענין הלז הוא דבר חמור ואיסור כרת וגם הענין בעצמותו ישן נושן וכבר דברו בו ראשונים ואחרונים וכל אחד בונה במה לעצמו סברות כרסיות עפ"י אומדן דעת ובמקום שלא אוכל לחרוש ולשדד בעמקים בתלמוד

ופוסקים אין דעתי נוחה לבנות יסוד על דברת האחרונים וע"כ אקצר ואצמצם מהלכי לאחוז בסנסנים היוצא מהקדמונים ומד' אשאל עזר שלא אכשל בדבר הלכה ולא אומר דבר שלא כרצונו יהיו לרצון אמרי פי:

ג והנה מעלתו פתח לה פתחא מהא דאמרו ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא והביא דברי זקני אא"ז הח"ץ סי' מ"ו שפירש שיטת הרשב"א דצריכה לידע שמכתה מוציאה דם עכ"פ אלא שא"י אם זה הדם בא מן המכה וע"ז כתב דזה דוקא אם נרצה להתיר אף בשעת ווסתה אבל כאן כיון שאומרת שבשעת ווסתה מרגשת שנפתח בזמנה ומכתה מוציאה שלא בשעת ווסתה א"כ נאמנת ואף לשיטת המרדכי והגמי"י ופירשו דבעינן דהדם שותת עתה מן המכה מ"מ כאן שהיא אומרת שברי לה שלא יארע לה מקרה הנ"ל לא בעמידה ולא בהליכה רק בישיבה כשבני מעיים יורדים למטה א"כ איכא רגלים לדבר דמכת השבירה גורמת להדם שיבא והאריך מעלתו בזה. הנה באמת הש"ך סי' קפ"ז ס"ק כ' דעתו דלא סמכינן על שיטת המרדכי רק לענין שלא תהא נקראת רואה מחמת תשמיש אבל לענין שתטהר ולא תצטרך שבעה נקיים לא סמנכינן ע"ז אך יש לומר דהש"ך לשיטתו דס"ל דהמרדכי מיירי שתולה בווסתה אף שאין לה מכה כלל והפסקי מהרא"י כתב דאם יש מכה אף שאינה מוציאה דם טהורה בזה באמת קולא גדולה היא לסמוך על ווסתה ולהחזיקה בטהרה והיינו ביודעת שאין המכה מוציאה דם אבל כל שיש לתלות שהמכה מוציאה דם ושלא בשעת ווסתה מה"ת שלא לתלות בזה אבל זה אינו דא"כ ביודעת בודאי שמכתה אינה מוציאה דם א"כ היאך שייך לתלות במכה וע"כ דמיירי עכ"פ שא"י אם מכתה מוציאה דם וא"כ מוכח דלענין שבעה נקיים לא תולין בזה וכן מורה לשון הש"ך. אמנם לפענ"ד היה נראה בסברת המרדכי וטעמו משום דלפי מה שהעלו האחרונים בשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' ב' ועוד מחברים דבקרוב ומצוי אזלינן בתר קורבא יותר מהרוב א"כ כיון דכאן יש לפנינו לתלות ברוב דמים שבא מן המקור ולעומת זה יש קרוב ומצוי דהיינו שיש לתלות שמן הצדדים היא כמ"ש בפסקי מהרא"י שכיון שבודקת בתורין וסדקים ואינה מוצאת רק באותו מקום בלבד מן הצד ואינו בשעת ווסתה א"כ הוה אותו מקום קרוב ומצוי דהרי קרוב הדבר שבא מאותו מקום ולא מהמקור וגם מצוי הוא ודם נדה אינו מצוי דהרי היא שלא בשעת ווסתה לכך תלינן בצדדים ולכך אם המכה היא במקור אינה תולה דאז שוה הקורבא דכמו שבא הדם מן המכה מהמקור שם יש גם דם נדות ולכך שוב אזלינן בתר רוב ואף דבלא"ה לא שייך שם מצוי דהא מיירי באין לה ווסת זה אינו כיון דיש לה ס"ס והו"ל כרוב שוב הוה רוב להיפך אבל במכה במקור דאין לה ס"ס לא שייך

לא קרוב ולא מצוי ולכך בעינן שתדע שמכתה מוציאה דם כנלפענ"ד. ובגוף הדין בנדון דידן לכאורה היה נראה דאף אם נימא דמהב"מ בא מכל מקום כיון שעכ"פ יוצא דרך המקור והרי מקור מקומו טמא וא"כ שוב לא שייך לאוקמא בחזקת טהרה דהא עכ"פ טומאת ערב יש לה וכמ"ש הנוב"י כ"ב בתשובותיו וא"כ שוב לא שייך לתלות במכה דכל הטעם דתולין הוא משום דמוקמינן אחזקת טהרה וכאן לא שייך זאת. איברא דיש לומר דאינו מוכרח דיצא דרך המקור רק מהבני מעיים בעצמם שיוצאים לחוץ ומצאתי בשו"ת פמ"א ח"א סוף סי' י"ב שכתב דלכך אמרו חכמים מכה יש לה במקור דהיינו שהדם נובע מן מכה גופא קודם שנבלע באיברי אשה וכן אמרו הרופאים מכה יש לה במעיה ולא אמרו מכה יש לה בגופה והיינו שידוע שהאם והמעיים מחוברין יחד ודרך המכה לשפוך הדם תיכף להמקור אבל אם נבלע תחלת בשאר איברים ואח"כ בא להמקור א"כ הוה כמו כל דם נדה שבא מן המקור שהוא נבלע מכל רמ"ח אברים שע"י ריבוי הדם נוזלים מן המקור ע"ש. הנה כפי הנראה הבין גם כן שהבני מעיים מוציאים דם ע"י המקור וא"כ שוב כבר אתחזק טומאת ערב ושוב לא שייך לאוקמא בחזקת טהרה ואף אם נימא דהבני מעיים בעצמם יוצאים לחוץ וממנו בא הדם מכל מקום לפענ"ד נראה ברור דבכהאי גוונא שיוצא מהבמ"ע דרך המקור בודאי לא שייך חזקת טהרה. ובזה נראה לפענ"ד לפרש דברי הש"ס בנדה דף נ"ב דאמרי הרואה דם מחמת מכה אפילו בתוך ימי נדתה טהורה דברי רשב"ג רבי אומר אם יש לה ווסת חוששת לווסתה והנה רש"י פירש מחמת מכה שיש לה במעיה ולפענ"ד הך בני מעייה דוקא ולא המקור והיינו כמ"ש הפ"מ דלא כס"ט סי' קפ"ז ס"ק י"א ולפ"ז זהו שנחלקו רשב"ג ורבי דרשב"ג ס"ל דאף בתוך ימי נדותה טהורה והיינו כמ"ש הרשב"א דאף לוסת אינה חוששת שאל"כ תהא אסורה לבעלה לעולם ורבי ס"ל דדוקא שלא בשעת ווסתה וכמ"ש המרדכי והנה בתחלה רצה לאוקמא דפליגי אי ווסתות דאורייתא או דרבנן והיינו דבדאורייתא לא מועיל לסמוך ע"ז אף בשעת ווסת וגם מדברי הרשב"א נראה שאם היה מדאורייתא לא היה סומך על זה ואח"כ אמרו דכ"ע ווסתית דרבנן ובמקור מקומו טמא קמפלגי רשב"ג ס"ל אשה טהורה ודם טמא ולכאורה זה לא נזכר כלל בדברי רשב"ג ורבי אמנם לפענ"ד הכוונה דרשב"ג כיון דס"ל דהמקור מקומו טמא א"כ לא שייך לומר דנתבטל החזקה בשביל דטמא טומאת ערב דא"כ לעולם לא שייך חזקת טהרה דהרי גם דם ירוק וכל דם טהור בא מן המקור כמ"ש כל הפוסקים דלא כחינוך פ' תזריע ואפ"ה מוקמינן בחזקת טהרה וע"כ דאנו דנין על האשה לא על המקום שבא ממנו הדם אבל רבי ס"ל דמקור מקומו טהור א"כ שוב יש לומר דמוקמינן על חזקח טהרה אף על מקום הדם וא"כ ז"ש

אי חששת לוסת א"כ אשה נמי טמאה ושוב שייך חזקת טהרה ודו"ק היטב. ויתכן יותר דברי על פי מ"ש הכנסת יחזקאל בסי' ל"ד דמ"ש הש"ך דדוקא לענין רואה דם מחמת תשמיש היא דסמכינן על שיטת המרדכי ולא לענין ז' נקיים דזה דוקא כל שאין כאן חשש רואה דם מחמת תשמיש אבל ברואה דם מ"ת א"כ לענין הדם שלא תהי' מקרי רואה מחמת תשמיש ע"כ עתה מחזיקו שבא מחמת מכה ואיך תטמאנה ז' נקיים שעל דם מכה א"צ נקיים. ובאמת שדפח"ח והסדרי טהרה נחלק עליו בסי' קפ"ז ס"ק י"ד וכתב שטעה טעות גדול רק שלענין דרבנן סמכינן על סברת המרדכי ולא לענין ז' נקיים. ואני אומר דדבריו נכונים דמלבד שמסתבר בסברא דכל דסתרי אהדדי אי אפשר לומר להחמיר באיסור תורה ולהקל בדרבנן דכה"ג מקרי זלזול לדרבנן וכמ"ש המג"א סי' קפ"ד לענין ברכה רביעית וקצת מקרי כסיל בחושך הולך ואף דהוה ספק מכל מקום הוה זלזול לדרבנן בודאי אף גם דלפענ"ד זה דאמר רבי אי חיישת לוסת אשה נמי טמאה והיינו דאם תאמר דבוסת חיישינן ותאמר שבא דם נדות א"כ גם אשה תטמא כיון שבא מן המקור וע"כ דאמרינן דהוא דם מכה אף שבא דרך המקור א"כ למה נחוש לווסת כיון דאינו רק דרבנן. ובזה נראה לפענ"ד דזהו טעמו של הרשב"א דלא חיישינן אף בוסת משום דאם תאמר דבוסת לא תלינן בדם מכה רק מהמקור אתי א"כ למה ניקל בשלא שעת ווסתה הא חזינא דאותו דם הוא כדם ווסתה וא"כ למה נחוש לזה ולא לזה והא גם בוסת אינו רק חשש דרבנן דווסתות דרבנן ואין לומר דנחמיר בשניהם דא"כ אתה מטמאה לעולם וזה אי אפשר דהא ספיקא דרבנן הוא ולקולא ושיטת המרדכי נראה לפמ"ש הר"ן בפרק ע"פ לענין הסיבה כיון דאיכא ספיקא באיזה כסי צריך הסיבה מחמרינן בתרוייהו דאל"כ ניקל בתרוייהו וזה אי אפשר ודבריו סותרין למ"ש בפ"ק דמגלה דהיכא דספק אי מוקף דיש לקרות בראשון בי"ד ועיין מלמ"ל פ"ק דמגלה הי"א מ"ש בזה וגם אני הארכתי בזה ולכל החילוקים כיון דזמן הווסת חיישינן יותר עכ"פ מדרבנן ושלא בשעת ווסת אינו חושש א"כ לכך מקילין שלא בשעת ווסת ובשעת ווסת לא מקילין כנלפע"ד:

ד והנה ראיתי בכנס"י שם וסי' ל"ב העיר הערה נכונה דלמה תהיה נאמנת האשה לומר מכה יש לי במקור הא אמרו בסוטה דף ז' ודף כ"א דבעלה אינו נאמן עליה לרבנן ול"ד לנדה שכן יש לה היתר א"כ כאן שאין לה היתר א"כ מנ"ל נאמנות והא כל הנאמנות שלה הוא מכח וספרה לה לעצמה ודלמא שם האמינה תורה שכן יש לה היתר משא"כ כאן דלמא לא יהיה לה היתר כלל ע"ש ובאמת שלפענ"ד ל"ק כצל דאין ענינו לכאן דשם לא מתורת נאמנות אנו דנין דבעל לא ידע רק דמתורת חשוד אנו דנין ואמרינן דעל דבר שיש לו היתר לא נחשד לעשות באיסור משא"כ בסוטה דאין לה היתר אבל כאן אנו דנין על

נאמנות מתורת ע"א וע"א נאמן אף בדבר שאין לו היתר ואין לומר דגוף נאמנות עד אחד באיסורין אינו רק משום דהתורה האמינה לאשה מוספרה לה וא"כ דלמא לא האמינה תורה רק בשביל דיש לה היתר דז"א דבאמת עד אחד דנאמן ילפינן מקרא אחריני ועיין בחידושי רמב"ן בגיטין שם שביאר דאדרבא מאשה אין ראיה כלל ע"ש וא"כ לק"מ. אך אי קשיא הא ע"א במקום דאתחזיק איסורא אינו נאמן והא דנאמנת בנדה כבר כתבו התוס' ריש גיטין משום דבידה לספור ולטבול וברמב"ן כתב באופן אחר וא"כ כאן אפשר דלא יהיה לה היתר ושוב אתחזיק איסור. אך יש לומר דיש לה חזקת טהרה ויש לתלות דממכה באה וגם יש לומר דחזקת דמים שבא בהרגשה וכאן לא ארגשה. ובזה מיושב מה דקשה לי דהא חזקת דמים שבא מן המקור וע"כ צריך לומר דיש חזקת טהרה כנגדה. איברא דלפ"ז צריך להבין אם נימא דמקור מקומו טמא וא"כ טומאת ערב תטמא אף שלא בהרגשה ושוב לא שייך חזקת טהרה. ובזה יש לומר דזה דמחולקים רבי ורשב"ג בנדה דף ס"ו דרבי ס"ל דנאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא ורשב"ג אומר מקור מקומו טמא ולכאורה תימה דניהו דרשב"ג ס"ל דמקור מקומו טמא היינו שתטמא טומאת ערב אבל מכל מקום מה ענינו לענין שלא תהיה נאמנת לומר מכה יש לי במקור שתהיה טהורה מטומאת נדה. ולפמ"ש אתי שפיר דהא בהא תליא כיון דמקור מקומו טמא שוב אינה נאמנת כיון דאתרע חזקת טהרה שוב אינה נאמנת נגד חזקת דמים שבאים מן המקור דאין ע"א נאמן במקום חזקה וגם לא שייך חזקת דמים שבא בהרגשה ודו"ק איברא דלפ"ז צריך ביאור הא דאמרו לעיל ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ואיך נאמנת ע"ז לרשב"ג ובפרט ברואה דם מחמת תשמיש דודאי אין לה היתר. אמנם באמת יש לומר דלשון חכמים מרפא דשם לא קתני דנאמנת ומיירי באמת באופן דנודע בבירור שיש לה מכה שם ולכך תולה בה וגם יש לומר כיון דיש לה מכה באותו מקום לא שייך חזקת דם שבא מן המקור דהא גם המכה היא שם אבל כאן מיירי שאומרת שיש לה מכה במקור אבל לא ע"פ כלה וא"כ יש לומר דמעורב עם דם מקור ועיין בתוס' נדה דף ט"ז ד"ה ומ"ס ודו"ק היטב שוב מצאתי בש"ש שמעתא וא"ו פרק ו' שהעיר קצת בזה והנראה לפענ"ד כתבתי. ועכ"פ זה ברור דנאמנת אשה לומר שיש לה מכה שממנה דם יוצא וא"כ ה"ה כאן דנאמנת ואף דבשו"ת צ"ץ סי' פ"ו רצה לחדש דלא נאמנת לומר דבכל פעם צריכה שאלת חכם שיראה שהדם מכתה אינו שוה לדם ראייתה אבל כבר מחו לה אמוחא בספר באר יעקב סי' קפ"ח כל הרבנים הגאונים שם ע"ש:

ה והנה ראיתי שהנוב"י סי' נ"ח כתב שאם הוא ממין השבורה שהבני מעיים יורדין למטה מחמת שנקרע הפריסה שזה לא מסתבר שיצא דם בזה ועכ"פ אין יורד לחללו של פרוזדור. והנה אם כי איני בקי בחכמת הניתוח אנא גמרא ידענא דאמרו בנדה דף כ"ב דשאלו הרופאים ואמרו אשה זו מכה יש לה במעיה שממנה מפלת כמין קליפות תטיל למים אם נמוחו טמאה. הנה מבואר שם בהדיא דנמצא דם או עכ"פ קליפות ושומא בב"מ ומן המכה זו אפשר שיצא הדם דהרי אם נמוחו טמאה וא"כ עכ"פ מבואר דמשכחת לה דם בבני מעיים ובשו"ת פ"מ סי' י"ד מבואר דמהבני מעיים הולכות להמקור שהוא מחובר לבני מעיים. ובזה מיושב היטב קושית הרא"ש בתשובה כיון שבא מחמת מכה אמאי טמאה הא הוה מן המכה ולמה אם נימוחו טמאה ועיין שו"ת מהר"ם לובלין וח"ץ ז"ל סי' מ"ו ובפ"מ שם. ולפמ"ש יש לומר דבאמת כיון שהבני מעיים סמוך להמקור יוצא למקור א"כ יש לחוש שמא מעורב עם דם המקור ועיין בתוס' נדה דף ט"ז ד"ה ומ"ס ולכך אם נמוחו טמאה אבל בלא נמוחו א"כ היה ענין בפ"ע ולא קבלה דם מקור עמו שהרי יבש היא שאי אפשר להיות נמוח ואמרינן שבא מהבני מעיים ובגפו יבא בגפו יצא ודו"ק היטב. דרך כלל נראה לפענ"ד שכל שאמרה שברי לה שהיא מן המכה ואנן רואין שדם מכתה משונה מראייתה אז אין לחוש ובפרט שיש לה וסת ועיין שו"ת הח"ץ ז"ל סי' נ"ו. והנה בחולי השבורה אין לנו מגע ומשא עם הך דאי אפשר לפתיחת הקבר בלי דם דכאן לא נפתח הקבר כלל ובפרט לפמ"ש הנו"ב דזה אין מקום לבא לחללו של פרוזדור והם בצדדים חוץ לפרוזדור א"כ אין לנו לחוש כלל ובפרט כי זה גופא אינו ברור ושיטת הרמב"ם דאפשר לפתיחת הקבר בלי דם ודעת השאלתות פ' תזריע לחלק דכל דלא הולידה ולד בצערה לא נפתח כ"כ המקור. הן אמת דבתשובה תמהתי דא"כ איך יפרנס הא דאמרו ריש המפלת דאפשר לפתיחת הקבר בלי דם קמפלגי ובפלוגתא דהני תנאי והא שם הפילה ספק ולד וא"כ יש לומר דאף מאן דס"ל שם דאי אפשר לפתיחת הקבר בלי דם מודה כאן דשם נפתח הרבה משא"כ כאן וצ"ע. ודרך אגב אומר דדברי התוס' שם ד"ה ורבנן במ"ש דנימא דהוה פלגא ופלגא ויהיה ודאי טמא ברה"י צ"ע דאף ברה"ר טמא דהמקור היא בסתר ובכ"מ שהיא מקרי רה"י כמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ח וצ"ע וכמדומה שכבר דברתי בענין זה במק"א ולא נפניתי לעיין. וע"כ נראה לפענ"ד אם ישאל רופא מומחה ומובהק ישראל ויאמר דיכול להיות שיבא שם דם נוכל לסמוך ע"ז כי מה שמפקפק בשו"ת פ"מ שם שלא לסמוך על רופאים בענין זה וכתב דדוקא ביוה"כ ושבת סמכינן ארופאים דשם בלא"ה הוה עכ"פ ספק פ"נ לא נראה לפענ"ד ועיין רמב"ם פ"ב מהלכות רוצח ה"ח ויאמר הרופא שמכה זו אין לה תעלה וכו' ומזה אין ראיה

דהוה ספק נפשות להקל ועיין יומא דף נו"ן דבקי ברפואות היה ולדברי הפ"מ בשבת אף שאינו בקי כל כך עכ"פ ספק הוה וצ"ע עכ"פ משמעות כל הפוסקים דסמכינן ארופא בזה וכמ"ש הפ"מ בעצמו ובפרט דאין כאן רק גילוי מלתא בעלמא וגם האשה בעצמה נאמנת שהרי מרגשת הכאב מאין בא. והנה בנידון דידן אין לה שייכות לחלי הפרפאהל שהאריכו כל בעלי תשובות דזה אם ירד המקור למטה ובזה צריכין אנו לשיטת הר"ש בטור סי' קפ"ח ואם באנו לבאר אין אנו מספיקין ולא מספיקין ותלוי בביאור הסוגיא נדה דף כ"א שם. ובפשיטות הסוגיא צ"ע איך בהס"ד רצו לומר ת"ק סבר בבשרה ולא בשפיר וה"ה לשפופרת א"כ מבואר דבשר ולא שפיר הוא פשוט יותר משפופרת ואח"כ מסיק דשפופרת כ"ע לא פליגי דטהורה כי פליגי בחתיכה וצ"ע וע"ש רש"י דפירש משום חציצה וה"ה לשפופרת דהוה חציצה וגם בזה צ"ע דהרי מיב"מ הוה חציצה מכ"ש שפופרת ויש לדחות וצ"ע. עכ"פ בנידון דידן נראה לפענ"ד דיש מקום לטהר ובלבד שיסכים בזה עוד גדול אחד ונמטי שיבא ולאחר שאלת רופא ישראל מומחה ומפורסם בחכמת הרפואות. שוב ראיתי בספר באר יעקב סוף חלק יו"ד נדפס התשובה מהגאון בעל זכרון יוסף מה שנוטה להקל בענין זה ומ"ש שם הוא וריעו הרב מוה' ר' סענדיר ז"ל בדברי השאלתות לא ראו דברי השאלתות במקומם שמ"ש שיש ראיה להשאלתות מדברי הש"ס בכריתות באמת השאלתות עיקר יסודו בנוי ע"ז וע"ש פ' תזריע ובתשובה אחרת הארכתי בדברי השאלתות: והנה עש"ק פ' בהעלותך שנת תר"ט באה לכאן אשה אחת מ"ק טמשאב ממדינת פולין וספרה לי ששלחה הרב הגאון הצדיק החסיד מו"ה שלום אבד"ק בעלז אלי בדבר אשר נתחדש לה ענין שאינה יכולה לטהר לבעלה והנה זה תורף השאלה האשה היא כעת בת ל"ח שנים וזה כעשרים וחמש שנים שיושבת תחת בעלה ובעת הנשואין עד שמונה שנים לנישואיה לא ראתה דם כלל ולא היה לה ווסת כלל ואח"כ בעברו עליה שתי שנים דהיינו בעשרה שנים ילדה ואח"כ ג"כ לא ראתה כסדר כי אם פעם אחת בשנה פעם אחת בחצי שנה כן היה דרכה כל עשרה שנים ואח"כ ילדה שנית והנה זה כחמש שנים חדל להיות לה אורח כנשים ושתי שנים הראשונים לא היה לה שום מיחוש אח"כ הוכתה במכת שבר ותיכף נסעה ללבוב והמילדת הבקיאה בדבר שפטה שהיא מכובד המשא אשר היה דרכה לשאת על שכמה קרה לה זאת ומחמת זה היא רואה דם בכל עת ובשעת ראיה אינה מרגשת כלל והדם אינו שופך וזב ממש רק בגדיה מלוכלכים וגם המראה משונה מדם נדה פעם ירוק פעם אדום והעד שחור ומעורב בו ליחה שקורין איט"ר בל"א והמילדת הבקיאה עשתה לה רפואה שקורין בייגילע כדי לעצור האם שלא תרד למטה ובעת שהיה הבייגלע בבית הרחם לא ראתה כלל ולא

הרגישה שום מיחוש אח"ז נתקלקל הבייגילע ונפל לחוץ חזר המיחוש למקומו אך בעת ששוכבת במטה היא מכניס אותו לפנים ועולה למעלה אך בעת ההליכה הרבה ונושאת משא יורד למטה ובעת מנוחתה אף שאינה שוכבת במטה היא בפנים ובתחלת הקלקול היה נכנס מעצמו לפנים אח"כ כשנתקלקל הרבה אינו נכנס לפנים עד שמכנסת ביד. והנה באשר עבר עליה שלשה שנים באתה כעת ללבוב והנה צויתי לשאול לרופא יהודי איזה מין חולי שבורה הוא ואמר שהיא מחולי השבורה שהאם יורדת למטה כי האם תלוי בחבלים ומתרים כדלי בחבל וכאשר נתקלקלו החבלים יורדת האם למטה וכותלי האם יתחבטו בשוקים ומחמת החבטה נחבל העור ונתחכך ומזה יבא הדם ויתלכלכו הבגדים ולפעמים יוכל לצאת כמה טיפין והדם משונה מדם נדה כי העור אשר על כותלי האם דק מאד ונקרא שליידהו י"ט וכשמתחכך בשווקיים יצא ממנה דם משונה מעורב בליחה והמילדת אמרה ג"כ כן בפני שכן היא מצוי בכמה נשים וזאת ההליכה גורמת ואם תשב במנוחה לא תראה כלל וכן אמרה האשה שבהיותה יושבת ב"ק בעלז במנוחה לא ראתה כלל גם אמרה האשה שבתחלת הקלקול רצתה לטהר לבעלה צוה לה המ"ץ ד"ק טאמשיב שתשכב כל שבעה ימי הספירה במטה ותבדוק את עצמה ביום ראשון וביום אחרון וכן עשתה פ"א או שתים במשך השלשה שנים ובדקה את עצמה ביום ראשון וביום אחרון ולא ראתה דם כלל ובימים שבנתים ראתה שליים מראה ירוק או געל או שחור והנה האשה בוכית ומבכית למצוא לה עזר ותרופה כי הבעל מבקש תואנות לגרשה והיא עניה ולדה והנה שמתי פני ולבי לזה ודי' יהיה בעוזרי למצוא היתר כדת וכהלכה לימצוא לה הרווחה והנה מקור הדין היא בנדה דף כ"א המפלת חתיכה אע"פ שמלאה דם אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה ר"א אומר בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה ר"א היינו ת"ק אימא שר"א אומר בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה וה"ה לשפורת וחכמים אומרים אין זה דם נדה אלא דם חתיכה ת"ק נמי טהורי מטהר אלא דפלי פלויי א"ב ת"ק סבר בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה וה"ה לשפופרת וה"מ היכא דשיע אבל פלי פלויי טמאה מ"ט בבשרה קרינא ביה ואתו רבנן ואמרו אע"ג דפלי פלויי אין זה דם נדה אלא דם חתיכה הא דם נדה ודאי טמא ואפילו בשפופרת נמי אמר אביי בשפופרת כ"ע לא פליגי דטהורה כי פליגי בחתיכה מ"ס דרכה של אשה לראות דם בחתיכה ומ"ס אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה וכתב הרא"ש פירש"י ואפילו פלי פלויי דאין זה דם נדה אלא חתיכה וקשה דהשתא לא הוה הך דאין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה כמו אין דרכה של אשה לראות דם בשפופרת דהא הוי טעמא משום הפסקה והכא משום דאין זה דם נדה. ועוד קשיא דהו"ל למימר אין זה דם נדה כדאמר

מעיקרא ועוד קשה כיון דאביי לא בא לחדש בין שפופרת לחתיכה א"כ לא הו"ל למימר אלא בשפופרת כ"ע ל"פ וכו' ופירש רבינו שמשון ו"ל דבהא פליגי דר"א סבר דרכה של אשה לראות דם בחתיכה וכיון שראתה כדרך שנשים רגילות לראות טמאה ורבנן סברי אין דרכה של אשה לראות דם בחתיכה וכיון שלא ראתה כדרך שהנשים רואות ברגילות טהורה אע"ג דהוה דם נדה (כן הגיה המעד"מ ובב"י סי' קפ"ח ובד"מ נשמט זאת) ופליגי רבנן ור"א בטעמא דקרא וכו' וכן עשה מעשה ר"ש מקוצי באשה שנעקר מקור שלה וכמין חתיכות בשר היה נופל לה בבית הרחם וטהר אותה לבעלה כיון שאין דרך נשים לראות כך עכ"ל הרא"ש:

ו והנה בדברי הר"ש האלו האריכו ראשונים ואחרונים והנה הב"י סי' קפ"ח האריך בזה ונסתפק אם אפילו ברואה דם ממש מטהרי רבנן ומשום דתלינן שמהחתיכות שבבית החיצון נמשך הדם או דלמא דדוקא בדם בתוך חתיכה הוא דמטהרי ולא ברואה דם להדיא כיון שהמקור הוא בתוך המקור לא תלינן בדם מכה וכן מסיק להלכה ובד"מ נחלק עליו דתלינן בדם מכה כיון שאין דרך ראיה בכך ע"ש. וראיתי בשו"ת אא"ז הגאון בעל מג"ש בשו"ת פ"י חלק יו"ד סי' וא"ו שהביא דברי הב"י והד"מ ותמה עליהם דלפי הבנתם הך עובדא דעשה הר"ש מעשה אינו ענין שתלוי בפירוש הר"ש דוקא וגם לפירש"י לפי מה שרצה הב"י לפרש דהכוונה אף שרואה דם להדיא כל שבשעה שנעקר לא היה דם תלינן שהדם בא מחתיכה א"כ כשר אף לפירש"י דאמרינן שאין זה דם נדה ותלינן בחתיכות וא"ל דלשיטת רש"י לא הוה תלינן בחתיכות כל שרואית דם להדיא דכי תלינן לרבנן הוא דוקא שראתה שהדם היא בחתיכה אבל בעובדא דר"ש דראתה דם להדיא בלי חתיכה לא הוה תלינן בזה אבל להר"ש אף שלא ראתה דם בחתיכה כיון שאין דרך ראיה בכך טהורה ותלינן דודאי מחתיכה אתיא דזה אינו דא"כ למה ליה לר"ש לפרש אין זה דם נדה דלא כפירש"י דהרי גם לפי דבריו מה דאין דרך נשים לראות כך אינו מספיק לטהרה רק דתלינן בחתיכה דאל"כ למה לי לתלות בחתיכה כלל תיפוק ליה דאין זה דם נדה וע"כ דאין זה מספיק לטהרה וא"כ שוב היה לו להחזיק בדעת רש"י דאין זה דם נדה משום דאין רגילות לראות דם כך ע"ש שהאריך והקשה עוד הרבה קושיות ודחה דברי הב"י והד"מ ולפענ"ד הדברים ברורים דהנה טרם יהיה כל שיח נראה ליישב פירוש רש"י מכל קושיות הרא"ש דהנה בב"ב דף כ"ד אמר אביי אף אנן נמי תנינא נמצא דם בפרוזדור ספיקו טמא שחזקתו מן המקור אף דאיכא עליה דמקרבא א"ל רבא רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד ואח"כ חזר בו רבא דאף ברוב ומצוי איכא למימר דאזלינן בתר קורבא ואנן קי"ל דבכל רוב וקרוב אף דאינו מצוי אזלינן בתר

רוב ולפ"ז נראה לפענ"ד דבר ברור דעכ"פ לכ"ע אף דאזלינן בתר רוב נגד עליה דמקרבא מכל מקום זה כשהוא רוב גמור אבל כאן דאין דרך אשה לראות דם בחתיכה עכ"פ הרוב אתרע ושוב תלינן בקורבא וכעין דאמרו כתובות דף ט"ז רוב נשים בתולות נשאות וכל הנשאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול אתרע לה רובא וה"ה בזה שוב תלינן דאין זה דם נדה והיינו שבא מעלייה ומעתה שפיר אמרו דאין דרך לראות דם בחתיכה וכיון שכן שוב תלינן דאין זה דם נדה רק עלייה דמקרבא ומיושב קושית הרא"ש על רש"י. ובזה מיושב ג"כ מ"ש בשפופרת כ"ע לא פליגי דטהורה ולמה הוצרך לחדש זאת וגם אני הקשיתי דלעיל היה שפופרת נלמד משפיר וחתיכה בהוא הדין ואח"כ נתחדש לאביי דשפופרת כ"ע לא פליגו. ולפמ"ש אתי שפיר דשם בהס"ד דעיקר ההכשר משום גזירת הכתוב דהוה חציצה א"כ אין שפופרת עדיף משפיר וחתיכה אבל אח"כ דחידש אביי דאין זה דם נדה כיון שאין דרך לראות א"כ בשפופרת ודאי דאין דרך ראיה בכך אף שהיא דם נדה משא"כ בחתיכה דהיא בתוך החתיכה מהיכן בא מעלייה ואפ"ה כיון שהרוב אתרע ותלינן דמעלייה בא ול"ק כל הקושיות אמנם להרא"ש לא משמע כן דהרי העתיק בלשון רש"י דאין זה דם נדה אלא דם חתיכה וא"כ אין הכוונה לדם עלייה רק לדם חתיכה מקשה ובאמת לפנינו לא כתב רש"י כן אך נראה דגם לפי גירסת הרא"ש ברש"י גם כן אתי שפיר דהנה בהא דאמרו בב"ב בחצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסא דערלה ושריא רבינא לחמרא משום דסבר לה כר"ח ודחי דשאני טנבי דמצנעי בגווה ואצנועי בגווה לא מצנעו ואח"כ מסיק דענבי מצנעי בגווה והרמב"ם הביא הך דמצנעו בגווה ותמהו עליו דהא לדידן דקי"ל כר"ח אף דמצנעו בגווה אזלינן בתר רוב וכתב הט"ז ביו"ד סי' רצ"ד דכל שהוא במקומו ממש אמרינן דכאן נמצא כאן היה אף לר"ח ואני כתבתי על הגליון דחכם עדיף מנביא שכבר קדמו הרמב"ן והני מוק"י בב"ב שם דבמקומו ממש גם ר"ח מודה משום דכאן נמצא כאן היה ולפ"ז כל שיש לתלות דמאותה החתיכה הוא הדם ולא דם נדה פשיטא דכיון דהרוב מן המקור אתרע דוודאי תלינן בדם מכה ומיושב כל קושיו' הרא"ש וז"ב כשיש והרא"ש אזיל לשיטתיה דבב"ב שם כתב דלפי המסקנא קי"ל כר"ח אף בענבי דמצנעי בגווה וא"כ שפיר הקשה על רש"י וז"ב כשמש. ובזה מובן היטב החילוק שבין פירוש רש"י לפירוש הרא"ש ורשד"ל פרש"י זה דוקא כשנוכל לתלות בדם מכה או בדם עלייה הוא דמקילינן לרבנן אבל אם היה נודע בודאי שהדם בא מן המקור היה טמא דאין לתלות וע"כ דם נדות היא אבל לפירוש הר"ש אף שנודע שבא מן המקור כיון שאין דרך ראיה בכך טהור אף דם נדה ממש ולכך כתב הרא"ש לפירוש הר"ש דכן עשה מעשה באשה שנעקר מקור שלה ואפ"ה

טהר אותה ואף שידענו שבא מן המקור מכל מקום כל שנוכל לתלות שמהמכה היא לא שייך לילך בתר רוב ותלינן בדם מכה ואף דאזלינן בתר רוב אף שהוא במקומו ממש היינו שם שכל שהוא ממקומו הוא ערלה אבל כאן מה בכך דתלינן ברוב ולא אזלינן בתר מקומו ממש מ"מ דם המכה היא בהמקור ממש ושפיר תלינן במכה ובפרט כיון שאינו נקרא דם נדות כלל לפי שנעקר המקור וז"ב משמש ומיושב קושית הפ"י עכ"פ יהיה איך שיהיה דברי הר"ש מבוארים בטעמם דבזה לא שייך לחוש לדם נדות דהא אין דרך אשה לראות כך ותלינן דמהמכה בא ובכה"ג ודאי ל"מ הרוב ואמרינן דהוא דם מכה. והנה כ"ז כתבת לחיבת פיות קדושות הב"י והד"מ והאחרונים שהבינו כן דברי הר"ש אמנם באמת בגוף דברי הר"ש היטב אשר דבר בזה הגאון בעל כו"פ בסי' קפ"ח שם דכוונת הר"ש על ענין שנתחדש בזמנינו ונקרא פערפאהל שלהיות כי הרחם עומד למעלה מפרוזדור והוא מתקבץ כמו המסס ובה"כ וכאשר נפשטו הקמטים כאשר נחלשה האשה אז הרחם אשר בראשו כמו מעי נופל למטה סמוך למקום השתן ויש בו פה כמו מקום צאת הדמים והוא פה הרחם ומשם יוצא הדם והוא מהרחם באמת אבל הוא שלא במקומו כי הרחם והחור שבו הדמים הם למעלה מהפרוזדור ובעת שנחלשה נופל קצת מהרחם למטה לתוך הפרוזדור וא"כ לכך טיהר הר"ש דדרך הראיה היא בזמן שהיא למעלה מבהר"ח אבל אם הרחם מתפשט למטה ומשם יזוב הדם אין דרך ראיה כלל. והנה כוון האמת לאמתו כאשר אמר הרופא יהודי והמילדת דציירו הענין היטב וכמה גדולים דברי חכמים שזכו לכוין מדעתם הגדולה לדעת הרופאים שידעו בחכמת הניתוח. והנה האשה העניה הלזו הנעצבת גם היא כמקרה הזה קרה לה שחולי השבר היא כך כמו שהעידה המילדת לפני שהיא בדקה אותה זה כשלש שנים וכעת וראתה בחוש שהאם נפל למטה ולכך נתנה לה בייגלע לעצור אותה וזה האות כי כנים הדברים שהרי בעת שהיתה עושית הבייגילע לפנים לא היתה רואית וגם לאחר הקלקול אם היתה נוחה היה נכנס לפנים א"כ אין זה דם נדות לפירוש הר"ש ובנ"ד יש לומר דגם רש"י ותוס' מודים דהרי באמת חדל הווסת לגמרי זה כחמש שנים ואף שיוכל להיות שעוד תבא הווסת כאשר זה דרכה בימים הראשונים שבא הווסת לשמונה שנים ואח"כ גם כן בא הווסת שלא כדרך הנשים מכל מקום תלין במצוי בכ"מ שזה דרכה שהווסת תעצור ואין דרך הנשים לראות בחתיכה א"כ יש לתלות שהיא דם עלייה דמקרבא או דם חתיכה והוה כמו ענבי דמצנעי בגווה דדעת הרמב"ם והרמב"ן והנימוק"י דגם ר"ח מודה בזה ומכ"ש כאן ועיין מ"ב סי' ס"ט ובמג"א סי' תס"ז שהאריכו דחולין בכ"מ במצוי יותר ומכ"ש כאן ובפרט שלא בעת ווסתה ועיין ט"ז וש"ך סי' קפ"ח שם ודו"ק היטב.

והרופא העיד שבדק באצבע במקום יציאת הדם מהמקור והיה נקי אבל במה שהאם נדחק בשוקיים ראה בחוש הראות שיש דם וזה לאות כי מזה בא הדם וא"כ יש להתיר ובפרט שהוא שלא בהרגשה ודם הלז משונה מדם ראיה וע"כ יש לסמוך על שו"ת מג"ש הנ"ל שגם לפי הבנת הב"י בהר"ש סמך על הר"ש ועיין באר יעק בסי' קפ"ח שהביא כמה גדולים שסמכו על דברת הכו"פ בכוונת הר"ש וכאשר עמדתי למנין ראית שהם עדה קדושה עשרה שליטים אשר סמכו להתיר וכל אחד כדאי לסמוך עליו ואף שלא בשעת הדחק ע"כ גם אני גופא בתר רישא אזל וסומך אני להתיר מה שכבר התירו פרושים את הדבר:

ז והנה בגוף דברי הר"ש וכפי פירוש הכו"פ דכל שנשתרבב המקור ממקומו טהור דאין דרך ראיית נדה בכך לפענ"ד ראיה ברורה מהא דאמרו בנדה דף מ"א ע"ב ובמכות דף י"ד שאין האשה טמאה עד שיוצא דוה דרך ערוותה ויליף ממה דכתיב וגלה את ערוותה את מקורה הערה מלמד שאין האשה טמאה עד שיצא דרך ערותה ואף דשם הכוונה לאפוקי דרך דופן הנה כי כן מ"מ כאשר נשתרבב המקור והאם נופל למטה הנה אין המדוה דרך ערותה וטהור ודו"ק היטב. וראיתי בספר מעדני מלך שהקשה להבנת הב"י בכוונת הר"ש דהכוונה שנפל המקור למטה א"כ אמאי הוצרך לטעם שאין דרך ראייה בכך תיפוק ליה דהמקור אינו מטמא רק טומאת ערב ולא טומאת נדה כדאמרו בנדה דף מ"א ולא זכיתי להבין דלכל הפירושים של הב"י עכ"פ רואית דם בחתיכה וכל שהיה דרך ראיה בכך למה לא יטמא משום נדה ודוקא כשהמקור נופל למטה והיינו כפירש"י שהוא חתיכת בשר אבל דם בתוכה ודאי מטמא וראיתי בב"ח שהקשה להיפך לשיטת הר"ש דאין דרך ראיה בכך והא שם משמע דאם היה דם בתוך החתיכה היה מטמא משום נדה וכתב דהר"ש מפרש דאף שיש דם בתוכה ג"כ אינו מטמא רק טומאת ערב ע"ש וכפי הנראה דרש"י לשיטתו שכתב שאין זה דם נדה ולכך פירש"י רק חתיכת בשר דאל"כ הרי המקור בעצמו ודאי מטמא משום נדה אבל להר"ש לא יטמא וז"ב. והנה רבא אוקמא דרבנן ור"א פליגו אי מקור מקומו טמא או טהור וקשה לשיטת הב"י בכוונת הר"ש דמיירי שכל המקור נפל לארץ א"כ לרבנן ע"כ דמקור מקומו טהור לגמרי והרי ר"ל ס"ל דמקור שנפל לארץ מטמא טומאת ערב וא"כ יפלוג ר"ל על רבנן דר"א אבל לשיטת הכו"פ ניחא דלא נפל המקור לגמרי ובכה"ג אפשר דגם המקור טהור מיהו צ"ע דאדרבא כל שלא נפל לגמרי ודאי מהראוי לטמא ואדרבא ר"ל קמ"ל רבותא דאף שנפל לארץ מטמא כמ"ש רש"י שם וצ"ע מיהו בלא"ה יש כמה דברים המסובכים בפסקי הרמב"ם

לענין מקור מקומו טמא ועיין בנוב"י מהד"ת חלק יו"ד סי' צ"ג וכעת לא נפנית לברר זאת וע"כ צ"ע:

ח והנה בשנת תרי"א פ' מקץ ששי לחנוכה הגיעני מכתב מ"ק בעלז מחכם אחד ושמו הרב ר' יחיאל מנחם מענדיל שראה העתק מתשובת הנ"ל בקוצר והשיב על דברי תשובת ואמרת לרשום בקצרה מ"ש מעלתו להשיב על מ"ש ליישב שיטת רש"י כיון דאין דרך לראות דם בחתיכה שוב מהראוי לתלות בדם עלייה וכעין דאמרו בכתובות דף ט"ז כיון דרוב נשים בתולות נשאות ויש להן קול וזו דאין לה קול אתרע לה רובא וע"ז כתב כתב מעלתו דכעין זה חלק התב"ש בסי' כ"ט לענין מים בראש ע"ש אבל יש לחלק דשאני התם דכל דהרוב אתרע חוששין שאין המיעוט שלא נשאת בתולה או שבהמה זו טריפה היא מה שאין כן כאן דגם אם נימא דמך עלייה הוא אין דרך לבא בחתיכה ואם כן גם הקורבא אתרע ומנ"ל לתלות בקורבא יותר מהרוב שבמקור שב"כ וב"כ אתרע. והנה לכאורה יפה שאל אבל אחר העיון לק"מ דכבר נודע מ"ש הריב"ש דבדבר דל"ש לא שייך לומר מנהג דהרי ל"ש שיארע ולפ"ז בשלמא דם נדות דהוא רוב ומצוי שייך לומר שאין דרכה לראות בחתיכה משא"כ דם העלייה שאינו מצוי מי ידע אולי דרכה גם בחתיכה וא"כ הרי קורבא דמוכחא הוה מעלה והתורה אמרה העיר הקרובה אל החלל ואטי קרוב לית ביה משום רוב רק דרובא עדיף מקורבא ובמקור יש דמים מרובים וכל שאין דרכה לראות בחתיכה שוב הוה ספק השקול עכ"פ וביש לה חזקת טהרה כגון שלא בשעת ווסתה מהראוי להקל. וביותר יש להמתיק הדברים דבאמת דם המקור הא ענין טבעי שהקב"ה נתן באשה ריבוי דם ובמלאת ימי טהרה ומגיע הווסת שופכת מותרי הדם וא"כ בדבר טבעי שייך לומר שדרכה של אשה שלא לראות בחתיכה כי הטבעי ישמור רק טבעו מבלי להיות נצרר דם בחתיכה אבל דם העלייה שאין דרכה להיות שופעת מותרי הדם וע"כ שסבה מבחוץ קרה לה שיצא ממנה הדם וא"כ יוכל להיות שיצרר הדם בחתיכה וז"ב ופשוט. והן נסתר מחמתו מה שהביא מעלתו ראיה מדברי התוס' בנדה דף י"ז ע"ב ד"ה מן הלול דאף דצריך לשחות עד שתצא הדם מן המקור אפ"ה תלינן במקור דהוא רוב ע"ש ולפמ"ש שאני התם דהדם הוא בטבע רק שצריכה לשחות שומרינן שפיר שאין מעצור להטבע ועושית כל ההשתדלות להשפיך הדם לחוץ כי כן יסד המלך יתברך אבל כל שאינו עפ"י הטבע יש יותר לתלות בדם העלייה שכל הדם שיוצא משם אינו עפ"י טבעי ואדרבא מדברי התוס' ראיה לדברי דהרי שם רצו לומר דכל דל"ש הדבר הוה כספק אי מן העלייה או מן המקור אף דהרוב אתרע וגם הקורבא ע"ש היטב בתוס' ותבין. ובאמת שקושית התוס' שם יש ליישב דהרי אביי רצה להביא

ראיה דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ודחה ליה רבא דרוב ומצוי ליכא למ"ד וא"כ יש לומר דגם אביי קבלה דרוב ומצוי היא ולפ"ז נכון דמן הלול ולחוץ טמא דאמרינן דלמא שחתה אף שעכ"פ אינו מצוי כל כך רק דמספיקא טמא אבל אינו טומאה ודאית א"כ גם במן הלול ולפנים ניהו דרוב עדיף ומצוי עכ"פ כל שיש לתלות שמן העלייה בא עכ"פ אינו כודאי וצ"ע בזה עכ"פ קושיא אינו משם ועיין תוס' ב"ב דף כ"ד ד"ה דתני ר"ח מה שהקשו שם ולפענ"ד הדברים כפשוטן עפ"י מ"ש התוס' בנדה דף י"ז ד"ה ואין דכל דלא יליף מסוטה מהראוי לאוקמא בחזקת טהרה ותירצו משום דדמי אשה מצויים יותר מן המקור כדאמרו דרוב ומצוי ליכא למ"ד וא"כ ממילא הוא ראיה דמשום רוב ומצוי היא טמאה ודאית וז"פ וצ"ע על התוס' כי אני כותב דרך גרירא מבלי עיין בספרים ומה שהקשה מעלתו על שו"ת נודע ביהודה מהד"ת סי' ק"ד שדם העלייה הוא שכיח כמו דם החדר וע"ז הקשה מדברי התוס' בנדה הנ"ל יפה תמה ולפענ"ד גם הסוגיא דב"ב דף כ"ד לא אזלא עפ"ז ובאמת שלפי דברי הנוב"י דם העלייה הוה גם כן דמים רבים כמו דם המקום רק שדרך דם שבא בלא שינוי בא מן המקור.

ט ובזה רוצה מעלתו ליישב שיטת רש"י בנדה דף י"ז להצילו מקושית התוספות אבל באמת לא נמצא כן בפוסקים. אמת שברמב"ם פ"ה מהלכות א"ב משמע קצת כן שכתב שרוב דמים הבאים כאן הוא מן החדר משמע שגם בעלייה יש דמים רבים רק שכל שמצאו כאן הן מן החדר שדרכם לצאת בלי שינוי מן החדר ובמחכת"ה הנוב"י שלא ראה דברי רש"י בב"ב דף כ"ד דרוב ומצוי ופירש"י דרוב דמי החדר דהיינו המקור יותר משל עלייה וא"כ מבואר בהדיא דדם העליה מועטים ועכ"פ שוב אין מקום ליישב דברי רש"י. אמנם באמת לולא פירש"י היה מקום לומר שדם העלייה ג"כ מרובים כמו דם המקור רק שרוב יוצא מן המקור שהעלייה אין שופך לחוץ ורק אם אירע לה חולאת וכמ"ש הרמב"ם שהוא כמו דם מכה ע"ש. ובזה היה מדוקדק מה שאמרו במשנה בנדה שחזקתו מן המקור היינו לא בשביל דיש רוב דמים במקור יותר מבעליה יש דמים מרובים ושוה לדם מקור רק שחזקתו שמה ששופך לחוץ בא מן המקור. ובזה נראה לפענ"ד ליישב דברי הש"ס בנדה דאמר ספיקו טמא אמרת לן והא אנן שחזקתו מן המקור תנן והקשו התוס' דהא גם במשנה תני ספיקו טמא ומסיים שחזקתו טמא. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש כאן ספק אולי הדם מן המקור הרבה מן הדם העלייה ואת"ל ששוה לדם השלייה מכל מקום יש כאן חזקה שבא מהמקור שעפ"י רוב בא מן המקור א"כ יש לומר שזה שאמרו במשנה שספיקו אם הוא נגד דם העלייה או לא טמא לפי שחזקתו מן המקור אבל הם דלא שנו שחזקתו מן המקור א"כ ספיקו טמא רק מספק דדלמא שווין הם וא"כ שוב אינו

כודאי וע"ז אמר דודאי טמא משום דחזקתו מן המקור. ובזה יש ליישב קושית התוס' על רש"י דהכי מקשה אביי כיון דזה ספק שמא שווים הם הדמים רק שחזקתו מן המקור מסייע ואף דצריכה לשחות מידי ספיקא לא יצא וא"כ אנו רק ספק וא"כ גם מן הלול ולפנים אינו רק ספק ולא ודאי וזה דאמר אי בתר ספק אזלת שניהם ספק ואי בתר חזקה אזלת א"כ מן הלול ולפנים ודאי טמא דהחזקה מסייע ומן המקור יוצאים כדרכן אבל מן הלול ולחוץ דלא חזקה שוב טהור דהא אין רוב בודאי וא"כ שוב יש לטהר ויתכן יותר דבאמת מן העלייה איכא קורבא וא"כ כל שיש ספק שמא שוה הדמים שוב הקרובא מוכח יותר והחזקה ליכא כאן:

• ובזה מיושב היטב קושית התוס' שהקשו דהיאך מייתי אביי ראיה דאזלינן בתר רוב דהרי אם נימא דבתר חששא אינו רק ספק ואם לבתר חזקה עכ"פ מן הלול ולחוץ הוה טהור. ולפמ"ש אתי שפיר דמן הלול ולחוץ שוב לא שייך רובא דיש לומר דשווים הם וכל שאינו רק ספק וליכא חזקה וגם רובא ודאי ליכא שום קורבא יותר מעלה וראייתי אביי דאזלינן בתר רובא הוא מן הלול ולפנים דיש חזקה דהוא מחמת רובא שעפ"י רוב הדם יוצא מן החדר וע"ז חידש לו רבא דהיא רוב ומצוי והיינו דבאמת יש כאן תרי רובי רוב דמים וגם מצוי יותר לצאת מן החדר ושפיר מייתי ראיה מר"ח ומיושב קושית התוס' דע"כ משום דמצוי היא דאל"כ מחמת רוב לחוד עכ"פ אין שורפין את התרומה דיש חזקת טהרה וגם קורבא ועדיף יותר וע"כ דהיא מצוי ועיין תוס' נדה דף י"ז ד"ה ואין ויתכן יותר דבאמת אינו ברור שיהיה דם החדר מרובים רק שכיון דחזינן דמצוי יותר לצאת מן החדר דהוא ע"כ שכן יסד הקב"ה בהטבע שישפוך מותרי הדמים לחוץ ומדחזינן דבעלייה אינו דרך שתשפך ע"כ ששם אין כאן ריבוי דם כ"כ וא"כ מזה שמצוי כן ע"כ מוכח שרוב היא ועיין שו"ת נוב"י מהד"ב חיו"ד סי' קי"ד בהגהת בנו הרב ז"ל ודו"ק. הנה הארכתי לחיבת פה קודש הנוב"י אבל כבר כתבתי דברש"י בב"ב מבואר כן בהדיא ובתוס' בנדה דף י"ז ד"ה מן הלול מבואר כן בהדיא דהן רבים וגם מצד הסברא הוא כן וכמ"ש אין לדבריו מקום. ומ"ש מעלתו דגם על דרך השני שכתבתי עפ"י דברי הרמב"ן והט"ז ביו"ד סי' רצ"ד גבי ענבי דמצעי דבמקומו ממש ודאי קורבא עדיף וה"ה כאן כיון דרוב אתרע שוב עכ"פ מן הקורבא היא וע"ז כתב דגם הקורבא אתרע ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק. ומ"ש מעלתו ליישב דברי רש"י בגיטין דף מ"ו גבי נמצא ביד מין דהוא משום כאן נמצא כאן היה יפה כתב וכוון לדעתי שגם אני בחבורי על יו"ד סי' רפ"א הארכתי בזה זו"ז מ"ש מעלתו על גוף הפירוש בדברו הר"ש שהנוב"י כתב שהרופאים לא ידעו מזה הנה זה מהלכות הרופאים ואחרי שהכו"פ וכל הגדולים שהבאתי שבחו

דבריו ודברי הר"ש מבוארים כן מה"ת לומר דנשתנה הענין והרופא שב"ק פראג אולי לא ידע כי גם אני שאלתי פה לרופא מומחה ומפורסם וצייר לי הענין כן וגם המילדת ציירה על הכתב כן ואמרה שקרה כן כ"פ ורפאת כמה נשים וא"כ חלילה חלילה לפקפק על ההיתר ודו"ק:

יא והנה בשנת תרט"ו עש"ק צו י"א ניסן הגיעני תשובה מביזנאב מהרב האב"ד מו"ה אברהם העלליר נ"י וזה שאלתו אשה בת נ"ב שנה אשר כבר אתחזקה כי חדל להיות לה אורח כנשים ואחר שהוחזקה כן נתאווה לה חולי שבירה והדאקטיר מומחה הגיד כי הוא זה הנקרא פערפאהל ובהיותה שוכבת במטה עולה האם למעלה כראוי ואחרי עמדה והולכה מעט האם נופל למטה וכאבה רב ועצום עד כי ההילוך קשה לה וחשבה זה כמה לשות עצות בנפשה להקל כאבה שתוכל לילך חגרה בעוז מתניה ומאחיריה קשרה באותו חגור חתיכת פשתן ארוך להמשיכו דרך בין רגליה עד למעלה לקשרו גם לפניה באותו חגור למען תהיה אותה חתיכת פשתן למחסה עוז במקום נפילת האם בין רגליה שלא יהיה מוטל נופל בכובד ואמנם אם שכאבה הוקטן עי"ז מכל מקום אליה וקוץ בה כי אותה חתיכת פשתן שמחזקת האם בין רגליה לסיבת חיכוך החתיכה בהאם נסרט ונתאדם שם עד שחתיכת פשתן הנ"ל מלאה מראות דם כאשר אשה אחת הציצה שם וראתה שכמו עגול בשר מונח בבית החיצון וברצותה תעלהו למעלה בנחת עד מקומו הראשון אך שתיכף בהילוך האשה חוזר ונופל למטה וראתה גם כן שאותו עיגול בשר במקום פגעו באותו חתיכת פשתן הנ"ל נראה מראהו מסורטט ואדום שלא כמראה בשר בית הסתר אך כמו מכה טריה ושום הרגשה מן פתיחת המקור או אף מן זיבת דבר לח אין מרגשת רק לפעמים כשיושבת מרגשת זיבת דבר לח ובדקה כמה פעמים אותה זיבה ומצאה רק מראה לובן אבל מראה אודם שעל פשתן הנ"ל אינו בהרגשה כלל בשום פעם וע"ז כתב מעלתו כי כאן עדיף מן שבירת פארפאהל המובא בספרי אחרונים ומקורו מדברי הר"ש הובא ביתה יוסף סי' קפ"ח וכאן אף המחמירים בפארפאהל יודו שעיקר ההיתר שם משום שאין דרך ראיה בכך וע"ז יש כמה עקולי ופשורי אבל בנדון דידן יש היתר ברור כי העין רואה שבליטה זו שבבית הרחם היא מסורטט ומשונה ורק כשמתחכך שם חתיכת פשתן הנ"ל הוא מתאדם אבל בהעלות הבליטה למעלה למקום הראוי אם תבדוק אז לא תמצא שם דם כלל הרי נודע דדם זה שעל הח"פ הוא ממכת פצע של סריטתה באשה ושום הרגשה לתניהו א"כ אף ז' נקיים א"צ שי טהורה היא ואף לפמ"ש הרמ"א דבשעת ווסתה או משלשים לשלשים אינה תולה במכתה משום דאל"כ לא תקמא לעולם אין זה אמור אלא כשאין ידוע דדם זה היא מן המכה אבל בנדון דידן

הרי נודע דדם זה היא מן המכה ועוד דדוקא באשה שעדיין מוחזקת שיש לה דם נדה ועכ"פ באיזה פעם רואית דם נדה שייך הטעם דא"כ לעולם אתה מטהרה אבל בנדון דידן שכבר חדל האוסר ונתחזקה בכך בטרם בא לה חולי הנ"ל ל"ש דא"כ לא תטמא לעולם דכך היא המדה שלא תטמא זה תורף דבריו. והנה מ"ש שאין צריכה ז' נקיים כלל כי לא שייך הטעם כי נודע שדם זה הוא דם המכה הנה יתבאר לפנינו שאינו מקרי דם המכה אך מ"ש כי כאן לא הוחזקה בדם שכבר חדל להיות לה אורח כנשים הנה כאן אנו רואים שאינו כן שהרי מרגשת זיבת דבר לח ובדקה ומצאה דם לבן והנה עינינו הרואות שיצאה ממנה דם ואף שהיא דם טהור מכל מקום גם דם טהור בא מן המכה ואף שחדל להיות לה אורח כנשים מכל מקום אולי שבסיבת הקלקול של האם שניתק למטה אולי עי"ז היא מוציא הדם אף שחדל לה אורח מכל מקום היינו באשה בריאה ונתמעט מותרת הדמים אבל כאן מתוך שניתק הרחם למטה אולי תוציא דם טמא ג"כ כי ממקור אחד בא. הן אמת דלפמ"ש הרא"ה בספר החינוך פ' אחרי כי מה שאינו מהחמשה דמים אינו בא ממקום טמא ע"ש מצוה ר"ז אבל באמת אנן קי"ל דכל הדמים אף הטהורים באים מן המקור כמ"ש בתה"ד סי' רמ"ה בשם הרמב"ן וכן משמע פשטת הלשון הש"ס ע"ש וא"כ רואים אנו שאשה זו חזרה לראות עכ"פ מן המקור ואף אם נימא דהוא ספק אם בא מן המקור כמ"ש בשו"ת שב יעקב סי' מ"א בשם הגאון מוהר"ל מכל מקום מידי ספיקא לא נפיק וכ"כ בסדרי טהרה סי' קפ"ח ס"ק ד' בתשובתו לדודו הרב ז"ל ע"ש אך בגוף ההיתר נראה לפענ"ד דהדבר נכון דלפמ"ש הכו"פ בביאור דברי הר"ש הנה גם זו ניתק הרחם ופה של הרחם היא הבליטה היוצאת ואף שמוציאה דם נדות ממש מכל מקום בכהאי גוונא טהור דדוקא אם מוצא דם למעלה היא דמטמאה ולא כשהיא בבית הרחם וא"כ הוה כמו דם מכה וכמו שהארכתי למעלה ומעלתו הבין שאינו ענין לדברי הר"ש אבל באמת גם כוונת הר"ש הוא לזה כמ"ש בכו"פ באורך והארכתי בזה למעלה והדבר א"צ אריכות כ"כ כמ"ש למעלה וכאן לא שייך אין לפתיחה הקבר בלא דם כמ"ש הכו"פ ועיין בבאר יעקב שהוא ואחוזת מרעיו קבלו וקיימו פירוש הגאון הכו"פ הנ"ל ולא היה להם ספר הכו"פ רק מה שהעתיקו להם בכת"י ושם מבואר בשם שבות יעקב בזקנה להקל וא"כ כאן א"צ לבא מטעם הסריטה שנוגע בחתיכת פשתן רק דאין זה מקרי ראיה דראיה לא הוה רק כשהיא רואית למעלה מבהר"ח אבל לא בכה"ג וכמ"ש הכרו"פ שם לפרש כן דברי הר"ש וסמך ע"ז כשאינה מרגשת וכאן המראה אודם אינה מרגשת כלל ובפרט שחדל להיות לה אורח כנשים. ומ"ש מעלתו שעיגול בשר מונח בבית החיצון זה באמת היא של רחם שהיא כמו מעי וכמו שצייר הכו"פ וע"כ נראה

שאף ז' נקיים אינה צריכה שאין זה דרך ראיה כמ"ש הכו"פ ומכ"ש שיש לתלות שבא מחמת הסריטה וכמ"ש מעלתו וז"ב. ואחרי כי נחתם האגרת אמרתי להוסיף דלכאורה דברי הכו"פ תמוהים דמה"ת לחדש דאין דרך ראיה רק כשרואית בלמעלה מן הרחם. אך לפענ"ד נראה דהנה בעינן דרך הרגשה וחזקת דם שבא בהרגשה וביאור הענין שאם הדם בא מן המקור עפ"י חוקי הטבע אזי מתעוררת האשה בזה שהרי כן יסד הקב"ה בחקי הטבע שמותרות הדמים תשפוך החוצה וחום הטבעי מתעורר בזה וע"כ היא מרגשת אבל בנופל האם למטה וחולשת העורקים היא שאין מעצור לה להחזיק הדם עינינו הרואות בכל ענין אם הוא בא מחמת רפיון אין זה אותו הדם שמוציא אם בא בחזקת הטבע וכיון שהוא בבה"ח שוב אינה מרגשת וע"כ ממילא היא טהורה וגם בפתיחת הנקבים עינינו הרואות איש בריא הוא מרגיש בעת יפתחו הנקבים אבל כשהם חולים כמה חולים שמשתינים וגם מוציאים רעי ואינם מרגישין וגם ש"ז כל שאינו יורה כחץ אינו מזריע וע"כ כל שנחלש ואינו מרגיש אין זה אותו זרע היוצא בהרגשה וא"כ ה"ה בזה כנלפענ"ד דבר חדש ועיין בשו"ת תשובה מאהבה חלק ג' שכתב שבזקנה גם הנוב"י מודה והעיקר דבפערפאהל יש להקל ועיין חולין דף ל"ח דמחלק בין שותת למתרזת ופירש"י דכל שמקלחת למרחוק חיות הוא זה ע"ש ומשמע גם כן דכל ששותת אין בה חיות ולכך א"י להתריז למרחוק ומזה גם כן ראיה למה שכתבתי דכל שנחלש האם אין בה כח כל כך להרגיש בעת יציאתה משא"כ כשהיא בריאה היא מקלחה למרחוק הדם ובכח וע"כ היא מרגשת:

יב והנה בשנת תרט"ז א' קרח הגיעני תשובה מהרב מוה' יוסף משה בהרב האבד"ק אולינ'יב במה שאירע שם באשה שיש לה חולי השבירה ר"ל ולפעמים הבני מעיים יוצאים לחוץ ובעת שיושבת על המטה להחזירה לפנים מצאה על הכתונת דם ואח"כ כשרוחצת פניה שלמטה ובודקת היא בעד והיא נקייה והיא זקנה חדל להיות לה אורח כנשים והביא דברי הס"ט סי' קפ"ח ס"ק פ' שהביא בשם פ"י ושו"ת מעיל צדקה שאין מחזיקין דם במכה זו והביא ראיה דאין מחזיקין דם בבני מעיים וכתב בשם הר"ן דבאמת נראה לעין שמוצא דם וגם רופא אחד העיד כן והנה מ"ש בשם ברית אברהם והשיג על המחצית השקל במ"א סי' שכ"א כתבתי בתשובה אחרת בחבורי כת"י שהתחלת בשנת תר"ה. אמנם מה שנוגע לדינא הביא דברי הש"ך ביו"ד סי' קפ"ז ס"ה דמצריך ז' נקיים בא"י אם המכה מוציאה דם ובנוב"י סי' מ"א השיג ע"ז וכתב מעלתו דכאן גם הש"ך מודה לפי מה דאסבר בשו"ת נוב"י שם דברי הש"ך דהמקור בודאי מוציאה דם ואין ספק מוציא וודאי וכאן שחדל להיות לה אורח כנשים שוב הוה ספק השקול וכתב שמצא כן

בנוב"י סי' נ"ה שם ואף דבסימן נ"ח החמיר בחולי השבירה שם מיירי שרואית תמיד בכל עת שבודקת וכאן בזקנה ודאי מותר הנה כל אלו הספרים אינם תחת ידי לפי שאני כותב בכפר טריסקאוויץ אבל לענין דינא יש להתיר מהנך טעמים שכתבתי:

יג והנה בשנת כת"ר יום ג' שמות ט"ו טבת נשאלתי באשה אחת שהיא מעוברת כשבעה חדשים ומתחלת עבורה עד הנה היא רואית על עד הבדיקה כמין קרטין קטנים הנלקחים ביד ונשאלתי מה דינה. והנה אין לדמות לדברי הט"ז ששם היתה מרגשת כאב וגם ע"ז חולק זקני הח"ץ ז"ל סי' ע"ג וכאן אינה מרגשת שום כאב אך הדבר מובא בשו"ת עבודת הגרשוני סי' כ"ב שהובא בשו"ת ח"ץ שם ואף שהח"ץ חולק ע"ז מטעם שכל שאין שום כאב ומכה ולא צער מה"ת לתלות בדברי הבאי במה שאמרו הרופאים והלא יותר טוב לומר דבא מן המקור. אך לפענ"ד נראה כיון דהוא בימי עבורה והיא בחזקת מסולקת דמים מהראוי לתלות במ"ש הרופאים מלתלות בדם המקור שלא שכיח ואף שאינו ברור אם היא מסולקת דמים כמ"ש בחבורי כת"י עכ"פ כיון דאתרע לה רוב שעכ"פ אינו שכיח שתראה כל זמן שהיא מעוברת ובפרט כשהיא יותר מן ששה חדשים פשיטא שיש לתלות שאינו דם כיון שנלקח ביד ואף שרוב עדיף מחזקה כאן בודאי אתרע לה רובא ומה גם שדם זה אינו מהרוב דמים ודו"ק. והנה מה שהקשה הרא"ש בכלל ב' סי' י"ח להרשב"א בהך דרופאים דאמרו מכה יש לה במעייה תטיל למים וע"ז הקשה כיון דיש לה מכה שממנה באין א"כ תולית במכה ולמה ליה להטיל במים ומוהר"ם לובלין והח"ץ סי' מ"ו נדחקו ואני בעניי לא ידעתי קושיא כלל דבאמת תולין במכה אבל אם דם המכה משונה מדם ראייתה אין תולין במכתה כדאמרו בנדה דף ס"ו וכן קי"ל בסי' קפ"ז ולפ"ז הך מעשה דקליפות ושערות הנה דם ראייתה בודאי אינו כדם מכתה ודם מכה הוא לח וזה יבש וא"כ מנלן לדמותו לדם מכה ולכך הוצרכו להגדת הרופאים שהמכה הלז מפלת קליפות אדומות ומהמכה הלז באו ולכך אם נמוחו טמאה דהרי דם הוא ואינו כדם מכה דדם מכה לח וזה יבש ורק אם לא נמוח הרי ראיה דהמכה הלז מוציא כמין קליפות וא"כ תולין במכתה ואמרינן שמכה זו משאר מכות ומוציא קליפות אדומות אבל כי נמוח א"כ אי אפשר לתלות בדם מכה שהרי סתם מכה מוציא דם לח וזו יבש היא בשעה שיוצא מהמכה וא"ל דמכה זו היא משונה דא"כ שוב לא היתה צריכה להיות נמוח וכל דחזינן דנמוחה א"כ אי אפשר לתלות במכתה ומה"ת לומר שנשתנה כ"כ משאר מכות וז"ב כשמש לפענ"ד. וראיתי בתפארת לישראל מהכו"פ סי' קפ"ז ס"ק ה' שכתב שקושית הרא"ש מבואר בירושלמי פ"ג דנדה ה"ב דמקשה על רמב"ח דאמר דדם יבש טהור ומקשה מהמעשים אלו שאמרו שמכה היא הא אם לא היה לה מכה

היתה טמאה וכתב שזו קושית הרא"ש ואני תמה על עצמי דלא פגע ולא נגע והירושלמי מקשה דאם דם יבש טמא למה אמרו מכה יש לה והא בלא"ה טהורה מחמת שהיה יבש וכל שלא נימוחו טהור אף אם לא היה מכה והנה בהא דמבעיא ליה בדם יבש מאי כי יזוב זוב דמה אמר רחמנא עד דמידב דייב ליה וכו' ואמר תניתיה. ולכאורה תמוה דאם נימא דהרגשת זיבת לח סגי אף בלא הרגישה פתיחת פי המקור א"כ מה ראיה לזה דודאי לענין טומאה לבעלה יש לומר דכל שלא הרגישה פתיחת המקור והרגשת זיבת לח לא הוה טהורה אבל טהרות ל"ש הרגשה ולכך אף יבש מטמא והיא קושיא נפלאה וצריך לומר דזה גופא מספקא ליה להש"ס אי סגי בהרגשת זיבת לח ול"צ הרגשת המקור ועיין שו"ת שב יעקב שהאריכו בזה ועיין שו"ת נוב"י מהד"ק סי' נ"ו אבל אי נימא דבעי הרגשת פתיחת פי המקור א"כ אף ביבש מטמא:

יד ובזה יש ליישב קושית התוס' בהא דאמרו יבש מעיקרא קא מבעיא ליה ופשיט ליה מהא דאם נמוחו טמא והקשו דכל שנימוחו לא מקרי יבש כלל. ולפמ"ש אתי שפיר דהכי קא מבעיא ליה דאם סגי בזיבת דבר לח א"כ בלא הרגישה פתיחת פי המקור וראתה דם יבש היה שלא בהרגשה כלל וטהורה ומה בכך שיכול להיות נמוח מכל מקום ראתה שלא בהרגשה ושם שפיר מטמא לטהרות דדם מקרי כל שיכול להיות נמוח ואולי יש לכוין זאת בתירוץ הראשון של התוס'. איברא דלפ"ז צ"ב מה מביא מהמפלת דאם נמוחו טמאה והא שם גם כן לא בעי בהרגשה כל שילדה והפילה כמין קליפות טמאה. אך זה אינו דאם נימא דזה לא מקרי דם א"כ למה תהיה טמאה כשנימוח והא סוף סוף לא הוה דם כלל וע"כ דמקרי דם שאף כשיבש וא"כ שוב לא סגי בזיבת לח רק בפתיחת פי המקור וא"כ שפיר מטמא כשתרגיש פתיחת פי המקור. ובזה יש לומר דזה קושית הש"ס א"ה בלא נימוחו נמי דבאמת בהמפלת לא בעי הרגשה וא"כ מה בכך שלא נימוח הא דם מקרי אף שיצא יבש וע"ז משני דהוה ברי'. ובזה יש ליישב קושית הרא"ש הנ"ל שנית דיש לומר דזה הענין שתולה במכתה היא דכל שרואה דם מתוך המכה שבמקור א"כ ליכא שום הרגשה לא פתיחת המקור ולא זיבת דבר לח דהא גם מהמכה יוצא כן וא"כ לכך טהורה אבל במפלת דלא בעי בהרגשה ע"ז הוצרכי הרופאים להעד שממנו יוצא הדם ומזה בא הדם ודו"ק היטב ועכ"פ בנידון דידן שהיא מעוברת והיא רואית כמין קרטין אדומים יש לומר דאין זה דם כלל מהמקור דהרי רואית שלא בהרגשה ואיתרע רוב דם שבא בהרגשה ודו"ק היטב:

סימן קכ

א אור ליום ד' ל"ב למספר ב"י שנת תר"ט לפ"ק.

ב שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב החריף המופלג ושנון זית רענן מוה' יהודא ליבוש נ"י היילפרין אבד"ק פמאהרין מכתבו הגיעני כחצות היום ואני נאחז בסבך הטרדות ללמוד וללמד עם תלמודים דבר יום ביומו טוש"ע וגם לסדר הדברים לתתם בית הדפוס ובכ"ז למען כבודו ולמען למודו שמתי פני להשיבו על אתר. והנה נפשו בשאלתו אודות המעשה שאירע ביום ג' שבוע העברה איש אחד הדר בכפר סמוך ל"ק זאבלאטב ואמר אל אחד מהלומדים ושמו מוהר"מ ודרש מאתו לכתוב ג"פ לגרש אשתו בע"כ ע"י שליח והביא אתו עד אחד שהעיד לפניו שאשת המגרש הנ"ל מהעת שהלך בעלה מעמה מחמת קטט בחורף העבר היא יושבת לבדה בקרעטשמי וע"ז סמך מוהר"מ ושלח אחר אחד שידע לכתוב אשורית ואחר עדים וכתבו ג"פ ביני שמשי ומסרוה ליד השליח בלילה אבל לא נודע בבירור אם גם העדים לא חתמו רק בלילה כי קצת אנשים אמרו כן רק שאינו ברור אמנם זה מודה מוהר"מ שמסר ליד השליח בלילה ובבקר ותהום כל העיר אחרי כי נעשה שלא בידיעת מרא דאתרא לגרש אשה בע"כ ע"י שליח ומעלתו דרש וחקר מה טיבה של האשה המתגרשת ואמרו לו אנשים שמיום שנשאת להאיש הלז לא נשמע עליה שום שמץ דופי רק קודם הנישואין היתה דיימא מאיש הנ"ל ואחרי כי נשאה לא נשמע עליה שום דופי ויש לה מהבעל בת אחת גם מה שהעיד העד הנ"ל שיושבת לבדה בקרעטשמי הוא שקר מוחלט שיושבת עם אחיה נער בן ט"ו שנים גם יש ערלית המשרתת אותה והנה השליח לא רצה להוליך הגט ומסרוהו ביום ה' לשליח אחר והלך השליח השני עם שני עדים ונתנו הגט בליל וא"ו על כר האשה בלילה והאשה התחילה לזעוק בעת ששמעה מהשליח שבעלה שלח לה גט ובפרט שבעלה יש לו הנדן שלה גם יש לה בת ממנו וע"ז האריך מעלתו מה משפט הגט הלז. והנה אם אמנם קשה עלי להזדקק על דברי ריבות בשעריכם אך אחרי כי מעלתו ביקש שאכתוב המעשה כולה שלא יאמרו שהוסיף איזה דבר או שינה וגם כתב כמה טעמים שיש לחוש בזמנינו לאשר הפרוץ מרובה על העומד ויש לחוש שיתבטל חרגמ"ה לגמרי ובפרט כי זה הבליעל המגרש הוא רוצה לישא אשה תיכף וע"כ למען לא יחרוך רמיה צידו מצאתי עצמי כמחויב בדבר לכתוב כי א"צ אריכות דברים כי הגט בטל ומבוטל כחרס אחרי כי גרש בע"כ ע"י שליח וכבר האריך הגאון בעל נוב"י ז"ל בתשובתו שהגט בטל בזה וכבר הארכתי בזה למעלתו זה שנתים לברר הדברים ואני הבאתי שבשו"ת מהר"ם מינץ סג"ל מבואר שכן היתה התקנה מרגמ"ה שאף אם יעבור המגרש ויגרש יתבטל הגט ובחנם טרחו הגאונים בנוב"י בזה לבטל הגט כי כן היתה התקנה מתחלה ושם ביארתי הדברים הנ"ל באורך וא"כ בנ"ד שיש עוד הרבה דברים שהגט בטל כאשר האריך מעלתו

שהיה מסירת הגט בלילה ונתינת הגט בלילה ועוד הרבה טעמים שהאריך מעלתו והנה הדברים ברורים. והנה מעלתו כתב דאף שעד אחד העיד שהיא לבדה בקרעטשמי והוה כמתיחדת עם העכו"ם דמבואר בסי' קט"ו דהוה עוברת על דת מ"מ הא נתברר דשקר וגם דעד אחד אינו נאמן וגם הוא אינו יכול להאמין להעד כמבואר בסי' קע"ח דבזמן הזה דאיכא חרגמ"ה אינו נאמן והדברים נכונים ויש להוסיף דאטו עד העיד שהיא מתיחדת עם עכו"ם הוא לא העיד רק שדרה לבדה ואטו לא יוכל להיות ששומרת עצמה ויש איזה יהודי עמה כאשר נתברר ששקר הוא. אך מה שיש לעיין בזה דלפמ"ש הכנה"ג בטעם דל"מ הגט אם עבר וגרש משום כל מלתא דאמור רבנן לא תעביד אי עביד לא מהני וגם לפמ"ש למעלתו שכן היתה התקנה עכ"פ התקנה היתה רק בשבילה כמ"ש בתשובה אחת להוכיח כן מלשון הרמ"א סי' קי"ט ס"ו בהג"ה דאם עבר וגרשה ונשאת שוב אין האיש נקרא עבריין והיינו משום דהתקנה לא נעשה רק לטובת האשה ואלמו לתקנה כדי שלא יבואו אנשים להתעולל עלילות ברשע עם נשותיהם ולפ"ז אני אומר דבר חדש דבמקום שלא יוכל לקחתה אח"כ שוב לא שייך שאלמוה לתקנה ולפ"ז כיון שכאן גרשה משום שם רע והרי מבואר בסי' יו"ד ס"ג שלשה דעות ודעת פוסקים דאף בלא א"ל ג"כ אינו יכול להחזירה ומכ"ש כאן דהוה ככפל דבריו שהרי בלאו הכי אינו יכול לגרש בע"כ ועיקר סמיכה היה על מה שהעיד העד שנתיחדה לבדה בקרעטשמי עם העכו"ם וא"כ בכהאי גונא שוב לא מועיל מה שאלים כח חרגמ"ה שלא יוכל לגרש מכל מקום אסורה לחזור וכבר נודע מ"ש המהרי"ט סי' ס"ט דכל שאף דנימא דלא מהני לא נתקן האיסור א"כ שוב ל"ש לומר דלא מועיל ע"ש וה"ה כאן וא"כ שוב לא שייך לומר דלא מועיל אם גרשה והיא הערה נפלאה. אמנם אחר העיון זה אינו דכיון דהתקנה היה שלא יועיל הגט א"כ שוב כל שלא חל הגט לא שייך לומר דאינו יכול להחזירה דהא הוציא אשתו מפני שם רע ויוכל לקלקלה אח"כ דזה אם התחיל הגט לחול אבל כל שלא התחיל הגט לחול הרי היא עומדת תחתיו ומשמשתו כאשר בתחל' ושוב שייך לומר דלא מועיל מה שגירש איברא דהמעיין בתו' בתמורה ד"ה מיתבי שהקשו דכיון דלא מהני א"כ אמאי בכהן לוקה ואינו מחזיר הו"ל למימר דלא חל הגט כלל דהא ל"מ וכתבו דגירושין אתקש למיתה המוציא מרשות הבעל ורק דל"מ שאין שליח זה לכל ימיו שהרי הוא צריך להחזירה ע"ש ולפ"ז כיון דגירושין ע"כ מועילים דמוציאין מרשות הבעל א"כ פשיטא דלא עדיף חרגמ"ה מאיסור תורה דאונס לא יוכל לשלחה והגירושין מועילין רק דלענין זה מועיל חרגמ"ה דצריך להחזיר וא"כ שוב הו"ל כמוציא אשתו משום שם רע דלא יחזיר ולא שייך להאלים התקנה וכמ"ש והיא קושיא נפלאה. אמנם באמת מלבד

שאין דברי התוס' מוסכמים ועיין שו"ת נוב"י מהד"ת חלק אהע"ז סי' קכ"ט שהאריך בזה אף גם דלפמ"ש הנוב"י דהשליחות בטל א"כ פשיטא דלא חלו הגירושין כלל ומכ"ש לפמ"ש דכך היתה התקנה שאין הגט כלום והיינו דמתחלה נתקן שאף אם עבר וגירש לא מועיל כלל והגט היא כחרס א"כ פשיטא דלא הו"ל חלות להגט כלל והגט אינו שוה כלום והו"ל אשתו כדמעיקרא ודו"ק. ובאמת שלפע"ד המעיין בדברי התוס' ימצא שגם דברי התוס' יש להסכים כן דהנה מה שחדשו דגירושין אתקש למיתה באמת שלא מצינו סמך לזה וכמה כרכורים כרכר בזה בנוב"י שם. אך לפענ"ד היה נראה דבר חדש דהנה בהא דאמרו בגיטין ריש פרק המגרש הרי שהלכה זו ונשאת לאחד מן השוק והיה לו בנים ממנה ונתאלמנה והלכה ונשאת לזה נמצא גט בטל והקשו התוס' דהא כל שעברה ונשאת לזה שוב ממילא הגט בטל למפרע והוה לה אשת איש מבעלה הראשון וא"כ א"א לגט שיתבטל וכתב הר"ן שם כיון שא"א לגט להתבטל אלא ע"י חלות הנשואין ע"כ הנשואין חיילי ע"ש ולפ"ז אני אומר כאן דהתורה כתבה כל ימיו בעמוד והחזר קאי ולהס"ד דלא אתי לנתוקי לעשה א"כ ע"כ לא משכחת לה הקרא דכל ימיו בעמוד והחזר אם לא נימא דמהני הגירושין ולפ"ז אם נימא כרבא דלא מהני ולא חלו הגירושין כלל כל ימיו למה אתיא וע"ז כתבו דע"כ מועיל הגירושין לענין זה שיצטרך להחזיר ואף דעבר אמימרא דרחמנא ולא מהני מכל מקום הגירושין מוציאין דאתקש למיתה שע"כ יוכל לחול דאל"כ היאך יתקיים הקרא דכל ימיו דמשמע שאין שלוח זה לכל ימיו שמחוייב להחזיר ואי נימא דל"מ הרי לא שלחה כלל וע"כ דהגירושין הפקיע אבל לפי המסקנא דמסיק דכל ימיו אתי לנתוקי לעשה דהיינו דלא ילקה על שעבר אמימרא דרחמנא א"כ יש לומר דבאמת לא מהני לגמרי הגירושין והרי הוא כלא גרשה כלל דקרא דכל ימיו אתי שלא ילקה כלל וגם דכיון דאתי לנתוקי לעשה ע"כ דחלו הגירושין דאל"כ לא שייך לומר לנתוקי ואדרבא להס"ד דלא אתי לנתוקי היה מקום לומר דלא חלו כלל הגירושין וע"ז הוצרכו התוס' לחדש דע"כ מועיל הגירושין דאל"כ לא שייך לא יוכל לשלחה כל ימיו דמשמע שעכ"פ שלחה קצת רק שמחזירה דרך כלל דדברי התוס' אינם רק באונס שגירש דכתיב כל ימיו ע"כ דהגירושין הועילו לענין זה שיצטרך להחזיר אבל במק"א יש לומר דכל דעבר אמימרא דרחמנא לא הועילו מעשיו כלל ולא חלו הגירושין:

ג ובזה מיושבים דברי התוס' בתמורה דף וא"ו ד"ה והשתא שהקשו נימא דפליגי בנשבע שלא לגרש ועבר וגרש דלרבא לא מהני והקשה בנוב"י שם דהא בגירושין ע"כ מועיל ונדחק ועיין בקצה"ח סי' ר"ח מ"ש בזה וכבר נדחה בנוב"י שם פירושו ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת דוקא באונס הוא דהוכרחו לומר כן דאל"כ לא יתקיים הקרא כלל

ודו"ק. ובזה יש ליישב הסוגיא דגיטין דף צ' שהקשה הפ"י שם והנוב"י האריך שם בזה ולפי שכבר דשו בו רבים ע"כ לא רציתי להאריך שהענין ישן נושן והדברים עתיקים. ובזה נראה לפענ"ד הא דמבואר בסי' קע"ח ס"ט בהג"ה דאם אמר שמאמין לדברי העד והאשה דאינו נאמן להוציאה בזמן הזה דאיכא חרגמ"ה ומנדין אותו על שגרם לבטל תרגמ"ה והיא תמוה טובא דהאי עניא מה עביד שלבו נוקפו ומאמין היאך שייך שינדו אותו שגרם לבטל חרגמ"ה והלא הוא לא גרם רק העד או האשה וכבר התפלא בזה בספר בני אהובה והנוב"י בכמה תשובות. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת רגמ"ה תיקן שלא יועיל הגט כלל וכל שאתה אומר שנאמן להוציאה א"כ לא הועיל חרגמ"ה במה שתקן שאם עבר וגירש שאין הגט כלום הא מ"מ תאסר עליו וע"כ עשו תקנה שלא יהיה נאמן ושוב אף אם יעבור ויגרש לא הועילו מעשיו ולא נאסרה עליו והו"ל אשתו כמעיקרא וכופין אותו לשמש עמה ודו"ק היטב. עכ"פ נתבאר דהגט בטל ומבוטל ובפרט בנידון דידן שכמה ריעותות ופסולים יש בזה כמ"ש מעלתו אחת לאחת למצוא חשבון. ואני אומר דהיותר מכולם הוא על שהחציף לגרש במקום שיש רב ממונה בעיר אשר הוא נתמנה על גיטין וקידושין והרי באם עשו תקנה שלא לקדש בלי עשרה כמה כרכורים כרכר המהרי"ק סי' פ"ד אם צריכה גט ועיין סי' כ"ח סכ"א בהג"ה וסי' ל"א וסי' מ"ז בסופו מכ"ש בכאן שלכך נתמנה הרב בעיר שעל פיו יצאו ועל פיו יבאו וא"כ הדבר ברור שאין הגט חל כלל והאיש אסור לישא אשה אחרת ככל אנשים שמצודת חרגמ"ה פרוש עליו ואף שאין דרכי להביא עצמי בעול המחלוקת בכ"ז האמת אהוב מהכל ומה מאוד ראוי לגדור בעת הלז אשר הדור פרוץ והפרוץ מרובה על העומד ומאוד תמהני על מוהר"מ הנ"ל אשר ידעתיו כי הוא מופלג וחריף וי"ש איך עלה על לבו לעשות כזאת ולא שאל גדולי הדור בזה ובפרט לשאול דעת המרא דאתרא האב"ד שם ואף אם ידמה בנפשו כי א"צ לו לשאול את הרב בכ"ז מצינו כמה הקפידו חז"ל ע"ז:

ד והנה המכתב נכתב יום ה' תזריע ובא אתמול ולא ידעתי למה נתאחר עד כה והנה ראיתי אח"כ כי מן השמים נתעכב עד כה כי היום בא מוהר"מ הנ"ל לביתי בעת אשר למדתי עם תלמודיי המופלגים יחיו והנה מעיד אני עלי שמים וארץ גם כל תלמודיי שהיו אצלי יעידון ויגידון כי לא בסתר דברתי עמו כי אם לפניהם ושאלתי איך היה המעשה והראני מ"ש אצלו וז"ל אשה שילדה בחמשה חדשים מקוטעים אחר הנשואין וולד גמור שהיה חי כמה ימים וגם אח"כ אגלאי בהתי' שסורה רע פרוצה ביותר ודיימא מעלמא קלא דלא פסיק שהיא גומר בת דבלים ומפני זה וגם כי היא רעה בדיעותיה שלחה הבעל מביתו ויצאה ושכרה לעצמה כפר ומתייחדת עם עכו"ם כי רובא דרובא לנה בלי שומר

ולנים אצלה גוים מהכפר אשר דיימה מהם והבעל רוצה לפטור אותה בגט והיא אינה רוצה ועוד עבידא דגזמה שתרחיק נדוד ובא הבעל ובקש שיסדרו להגט לשלוח לה ע"י שליח שלא מדעתה וע"ז העלה כיון דבנדון דידן מצוה לגרשה אין בזה משום חרגמ"ה זהו תורף דבריו ושאלתיו אם גבה עדות בב"ד והשיב אין אלא שלא כתבו על הנייר ושאלתיו אם היתה בפניו והשיבני שלא היתה בפניו ואמרתי לו שהרא"ש בתשובה כלל מ"ו חרה אפו על שגבו עדות שלא בפני' וכתב שהם ע"ה ורשעים והשיב שיש לו פלפול בזה ודברתי אתו קשות ורכות ויעשה למען ד' ותורתו שלא יתחלל למען לא יתן יד לפושעים שיפרצו בחרגמ"ה ואמר שכל מה שיצא מפי לא יתנגד לזה ויסכים גם כן שיגרש פעם אחרת ואני אמרתי שיתן לי זאת בכתב בח"ת ובתחלה רצה ליתן לי כתב שמסכים כפי הנוסח השאלה שנכתב לי כמו שהעתקתי למעלה גם הוא יסכים שצריכה גט אחר אבל לקח הקסת ורצה לכתוב כדברים האלה ואני גערתי בו ודברתי על לבו שלא יתן מקום מחלוקת ולא רצה וכהנה היו דברים רבים אשר לא אוכל לזכרם אבל זאת הגיד בפני כל תלמודיי ועד בשחק נאמן ודי בו עדות שכן היה וגם הבטיחני שלא יפצה פה עוד לערער ע"ז והנה עיני ראו ועיניכם הרואות כי כמעט היה בהשגחה שנתעכב המכתב על הב"ד עד בואו אצלי שאוכל לכתוב הדברים ברורים שהגט בטל ועלובה העיסה שהנחתום מעיד עליה וגם הוא תבר לגזיזיה ואח"כ נתתי אל לבי והבנתי שרצה להטעות עיני הרואים בנוסח שאלתו שזה שסיפר שילדה בחמשה חדשים לנשואיה לא היה כעת רק בעת הנשואין עם בעלה ומאז והלאה לא נשמע עליה שום שם רע ומה שאמר הבעל ששכרה כפר ומתיחדת עם עכו"ם ע"ז אינו נאמן ולא היה עדים על זה ואדרבא מעלתו כתב שהיה ע"א עמה והוא לא הזכיר מזה דבר ע"כ הדבר ברור דהגט בטל ומבוטל כחרס והנה בקושית הפ"י בגיטין דף צ' דהא אצטריך כל ימיו לנתוקי לעשה נראה לפענ"ד הדבר ברור דלפמ"ש התוס' בתמורה דלכך בכהן לוקה ואינו מחזיר אף דאי עבד ל"מ משום דאתקש גירושין למיתה ולפ"ז נראה לי ברור דע"כ יכול לגרש בלי עדות דבר וא"כ כיון דכל גירושין מוציא כמו מיתה רק באונס גלתה התורה כל ימיו אבל מ"מ אמרינן דהגט חל אבל אם נימא דאינו יכול לגרש בלי ערות דבר א"כ ע"כ לא אתקש לגירושין למיתה דהא מיתה מוציא אף בלי ערות דבר וגירושין צריך ערות דבר וא"כ ע"כ דלא דמי וא"כ שוב לא שייך לומר דכל ימיו אתי לאנתוקי דלא לקי דלמה ילקה הא לא חלו הגירושין ואף דמכל מקום עבר אממרא דרחמנא דזה אינו דכל שלא חלו הגירושין והגט בטל לא עשה כלום והוה כמו מגרש בגט פסול. ובזה מיושב מה דהקשה הפ"י דלמה באמת אם עבד מהני ולא נימא דהו"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא

תעביד ולפמ"ש א"ש הא עכ"פ גירושין אתקש למיתה ומוציא וא"כ מועיל ולא שייך לומר דלא להני מעשיו כיון דעבר על ממרא דרחמנא דא"כ שוב למה לי כל ימיו ודו"ק כי יש לפקפק בזה. אך בגוף דברי התוס' דגירושין אתקש למיתה נראה לפענ"ד דהסברא היא דעכ"פ כיון דמיתה מוציא אף שנעשה מאליה א"כ גם גירושין אף שעושה מעשה הוה כמיתה שנעשית מאיליה ובכהאי גוונא לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד כמ"ש התוס' לענין צורם ודו"ק וגם יש לומר דלענין כהן עכ"פ הוה כריח הגט דפוסל לכהונה דאם היתה מתרצית היה הגט גט וצ"ע בכ"ז כי כתבתי לפום רהיטא:

ה והנה בש"ק פ' חקת יו"ד תמוז שנת תרי"ג הגיעני מכתב ממופלג אחד מ"ק ניזניב ושמו מו"ה יחיאל מיכל הובנר ושאל באיש אחד שגירש את אשתו באשר לא מצא חן בעיני אשתו ואחר יגיעות רבות גירשה ב"ק טיסמיניץ ואח"כ בא אגרת כי יש לו עוד שם אחר אשר העלים מהב"ד ואח"כ נתגלה שהשם אשר העלים נשתקע לגמרי וגם בטיסמיניטץ לא נודע כלל מהשם אחר וגם בניזניב לא נודע רק ב"ק בוטשאוטש עיר מולדתו ע"כ הגט כשר אך אח"כ כשכבר נשא אשה אחרת באו שני עדים שהיו עמו בבהמ"ד בעת שטענו עמו שיתפשר לתת לה גט והוא תפס משניות בידו ואמר אני נשבע בספר הזה שלא אגרשנה לעולם רק שהמות יפריד ביניהו וע"ז האריך מעלתו דאף שנשבע ועבר על שבועתו לא אמרינן בזה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כמ"ש התוס' בתמורה דף ה' דגירושין אתקש למיתה דהגט גט אף דעבר על מימרא דרחמנא ע"ש וע"ז הביא דברי הקצה"ח סי' ר"ח מ"ש בכוונת התוס' ובשו"ת גוא"י חלק אהע"ז סי' כ"ח ולדבריהם אף הגהמ"ר דס"ל לענין מכירה אמרינן בנשבע דאי עביד לא מהני מ"מ בגט מודה והאריך בזה וכאשר כתב להגאון מוהרש"ק השיב שהגט בטל ומטעם כיון דגט בעי שליחות לכתיבת הגט א"כ אין שליח לדבר עבירה והמעשה בטל כמ"ש התוס' בב"מ דף יו"ד דהמעשה בטל ובאונס שגירש ע"כ צ"ל דגירש ע"י עצמו וכתב וחתם בעצמו והתוס' שכתבו דאתקש גירושין למיתה משום דס"ל דלא בעי שליחות בכתיבה והחתימה משכחת לה בע"מ או דס"ל כתירוץ הראשון בב"מ דאין המעשה בטל זהו חדא ובלא"ה יש לפסול הגט דכיון דגט בעי כוונה שיתכוין לגרש וא"כ כל שנשבע שלא לגרש מהראוי לנו לאוקמא על חזקתו דבודאי לא כוון לגרש ואינו אומר רק פטומי מילי ולא עבר על שבועתו והאריך דלא דמי לאונס שגירש דכיון דהתורה נתקה לעשה שוב יש לומר דנתכוין לגרש כדי שיקיים העשה דולו תהיה לאשה ואף דאינו מותר לעבור בלאו כדי שיקיים העשה מ"מ אפשר דלא משמע לאנשי וחושב שמותר לעבור כדי שיקיים העשה משא"כ בזה וע"ז האריך מעלתו לסתור הדברים והעתיק מ"ש הה"מ שנית

ושלישית לחזק דבריו ומ"ש מעלתו להשיב על דבריו ואני נאחז בסבך הטרדות ובכ"ז אחרי כי דפק על בהמ"ד והיא עגונה אמרתי להשיב והנה בגוף הדין תמהני על הה"מ וביותר על מעלתו שבקי בספרי האחרונים ולא הביאו דברי הגאון הנודע ביהודא מהד"ת סי' קכ"ט ששם מבואר כל השאלה באריכות ושם היה מעשה שנשבע שלא לגרש בלי רשות אביו וגם מסר מודעא והאריך הגאון להתיר הגט מששה טעמים יע"ש והביא דברי התוס' תמורה הנ"ל ועכ"פ הדין מבואר שם להיתר והגאון הזה הוא מובחר שבאחרונים ורב גובריה כאשר נודע ביהודה ובישראל גדול שמו ויבואר בדברינו אפס קצה מדבריו אמנם מ"ש הה"מ מטעם דאין שליח לדבר עבירה הנה לכאורה תלוי במחלוקת רבינא ור"ס דלרבינא כל שהשליח אינו בר חיובא מתחייב שולחו והוה שליח לדבר עבירה וחל המעשה אבל לר"ס כיון דאי בעי עביד לא מחייב שולחו ולא חל השליחות ולפ"ז לפי מה דפסק הרמ"א בחו"מ סי' קפ"ב כרבינא כאן חל השליחות ועיין ביו"ד סי' ק"ס בש"ך ס"ק כ"ב מבואר דתשובת רש"י אזיל ע"כ כרבינא דתלוי בבר חיובא ועיין במלמ"ל פ"ד ממלוה אך בגליון היו"ד תמהתי דבש"ך חו"מ סי' קפ"ב שם האריך הש"ך לתמוה על הרמ"א דאנן קיי"ל כר"ס ע"ש שהאריך ובאמת שכבר קדמו אביו של הש"ך בשו"ת הנספחות סוף ספר גבורת אנשים סי' י"ד והש"ך בעצמו רמז לתשובת אביו הלז בסי' רצ"ב יעו"ש שם ושם. אך לפענ"ד גם לרבינא מקרי כאן השליח בר חיובא וע"כ לא אמרינן לרבינא דהשליח לאו בר חיובא רק בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דהשליח אינו באיסור זה לעצמו בשום אופן אבל כאן כל שנשבע השליח שלא לגרש את אשתו וגרש עבר על השבועה מקרי וכבר האריך בזה הנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סימן ע"ה יעו"ש עד סי' פ"ג והדברים עתיקים. וראיתי במחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ט' שהאריך במי שנשבע שלא לקדש אשה זאת ואח"כ עשה שליח לקדש אי חלו הקידושין דאין שליח לדבר עבירה וכתב ג"כ דלרבינא מקודשת דהשליח לאו בר חיובא ולפענ"ד זה אינו דמקרי בר חיובא אם היה הוא נשבע ומה שהקשה מהמדיר דמותר ע"י שליח אלמא כל דאינו בר חיובא לא מקרי שליח לדבר עבירה עיין ט"ז ביו"ד סי' ק"ס ס"ק י"א שהרגיש בזה והעלה מזה דמכל מקום אף דאין שליח לדבר עבירה מ"מ איסור עשה המשלח ע"ש ודבריו תמוהין דלא משמע כן בש"ס בכמה דוכתי וגם לפענ"ד מנדר לק"מ דאזלינן בתר לשון בני אדם וכל דאין לו דין שליח אמרינן דע"ז לא נתכוין שידירו רק ע"י עצמו ולא ע"י אחר שאינו שלוחו כל דאינו בתורת שליחות ועכ"פ לפענ"ד בלא"ה מקרי בר חיובא וכמ"ש אמנם המחנה אפרים שם כתב טעם אחר דלא שייך אין שליח לדבר עבירה כיון דאין האשה גופה אסורה על המשלח אלא איסורא הוא

דרביע עליה שלא לקדש אך לכאורה דבריו אינם מובנים כמ"ש מעלתו דגם כהן ששלח ישראל לקדש לו אשה גרושה האשה עצמה מותרת רק דאריה דכהונה רביע עליה אבל זה אינו דשם גם היא מוזהרת כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת מלא יקחו לא יקחו ועיין יבמות דף פ"ג אבל מה שנשבע שלא יקדש ולא יגרש היא אינה מוזהרת לקיים שבועתו וזה ברור ופשוט. והן נסתר מחמתו מ"ש דא"כ גוף הדין של הנודע ביהודא מ"ש דבחדרגמ"ה שייך אין שליח לדבר עבירה דזה לא הוה איסור מחמת עצמו דז"א דאיסור חרגמ"ה היה על כל מי שמתעסק בענין הגט בע"כ וא"כ פשיטא דחל. ומעתה מיושב קושית הה"מ על התוס' דשפיר אתקש גירושין למיתה דשם בודאי היא אינה מוזהרת דכל עיקר הקפידא היה בשבילו דהרי אם אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל וא"כ בזה לא שייך אין שליח לדבר עבירה דהאיסור הוא עליו שלא יגרשה ואף דחרגמ"ה כבר הוכחתי בתשובה דעיקר הקפידא על הבעל ואם האשה נתרצית הוה הגט גט ועיין באהע"ז סי' קי"ט ובב"ש שם מכל מקום גם העדים והסופר גם עליהם נגזר משא"כ בזה ועכ"פ זה ברור דלא שייך אין שליח לדבר עבירה בנשבע שלא לגרש ובלא"ה על הכתיבה לא שייך אין שליח לדבר עבירה דמותר להכין כמה גיטין רק על הנתינה קאי ולא יוכל לשלחה וכ"כ בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ז ע"ש שהשיב על הגאון מוהר"י הורוויטץ ז"ל שהקשה ג"כ מאונס שגירש ע"י שליח דנימא אין שליח לדבר עבירה וכתב הנוב"י דעיקר הוא על הנתינה ובאמת לפמ"ש המחנה אפרים יש ליישב כמה קושיות של הגאונים בנוב"י שם אבל הדברים עתיקים וכבר דשו בו רבים ע"כ דברי מעטים באופן דלא שייך אין שליח לדבר עבירה בזה. ומ"ש מעלתו ראיה מהך דתענית דף ח' במעשה דחולדה ובור ולא אמרינן אי עביד לא מהני הנה כבר קדמו בזה ארבעה טורי אבן להגאון החסיד מאמשטרדם ז"ל בשו"ת בנו הגאון מוהר"מ ז"ל סי' כ"ד אבל לפמ"ש דגט שאני דאתקש למיתה א"כ ה"ה קידושין דמקיש הויה ליציאה וגם לפמ"ש הרשב"א דבקידושין שאני דהתורה רבתה דחל הקידושין יעו"ש א"כ לק"מ משם ודו"ק ועיין בנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ק"כ ועיין מלמ"ל פ"ה ממלוה הי"ד שכתב באורך דכל דאם היה השליח עושה לעצמו היה אסור מקרי בר חיובא וזה שלא כדברי הרב מחנה מפרים וגם מה שהקשה מהמדיר ישב שם בט"ט ע"ש ועכ"פ לדינא לא שייך אין שליח לדבר עבירה בזה דהאיסור הוא מצד אחר ושאני רבית דהתורה אסרה על המלוה ועל הלוה ועל הסופר והעדים וז"ב ופשוט ומ"ש הרב המגיד נ"י טעם שני דאנן אמרינן דלא כוון בלב שלם לגרש והוה פטומי מילי יפה כתב מעלתו שהדברים הם פטומי מילי ותלינן ששכח או שהתיר לעצמו והדבר מבואר בנוב"י מהד"ת חלק אהע"ז סי' קכ"ט

בהיתר החמישי והששי ע"ש ואני מוסיף דכאן חשב שהוא כעין שבועות זריזין שמפני שהפצירו בו שיתפשר וא"כ תפס משניות ונשבע וגם מפני כעסו נשבע ואף שבשבועות זריזין אנן מחמרינן כמבואר ביו"ד סי' רל"ח מ"מ מוטב טפי לומר שלא משמע לאנשי שיהיה מקרי שבועה בכה"ג ושבועה במשניות אפשר שלא משמע ליה גם כן שיהיה מקרי שבועה אף דאנן נקטינן דהוה שבועה גמורה כל שאחז בידו כמו שאמר סי' רל"ו שם מכל מקום לאנשי לא משמע להו ומוטב יותר מלומר שעשה מעשה רשע כזה שגרש אשתו ולא נתכוין לגרשה והיא תנשא ע"י גט הלז ותהי' א"א או עכ"פ יוציאו לעז וגם הוא עובר על חרגמ"ה אשר עוד היום חמור לעיני ההמון מאיסורי תורה והאשה אשר נשאת לו תמאן בו בשביל זה וע"כ הדבר ברור דהגט כשר בלי פקפוק:

ו והנה מ"ש הרב הגאון מוהרש"ק נ"י כי יש לתלות שלא גרש בלב שלם ואף דבאונס שגירש לא אמרינן דלא גירש בלב שלם היינו משום דרוצה לקיים העשה דולו תהיה לאשה וחושב שמותר לעבור כדי לקיים העשה כמו במשהה חמץ ע"מ לבערו ואף דלא קי"ל כן מכל מקום הוא חושב כן ולא משמע לאנשי לאיסור הנה מלבד כי זר גוף הסברא אבל אני תמה דאיך אפשר להעלות המדומה כזה דא"כ בכהן שגירש דאמרינן דלוקה ואינו מחזיר נימא דלא גרש בלב שלם וע"כ דפטומי מילי נינהו. והנה מ"ש מעלתו בשם הלחם רב באם נשבע שלא לגרש שכתב וז"ל ועוד אני אומר בכה"ג שנשבע שלא יתן גט מרצונו פעם אחת אפילו גבי מכירה ל"מ כל הביטולים אם לא התירו לו השבועה דע"כ לא אמרו הני רבבוותא דמהני כשביטל המודעא אלא היכא דלא נשבע אבל אם נשבע קודם שלא יתן או ימכור מרצונו ודאי חזקה דאין עובר על שבועתו ולא גמר ומקני עכ"ל והנה באמת שאין לי ספר לחם רב לעיין בו אלא כפי מה שהעתיק לשונו ובאמת הדברים תמוהים דאף דנימא דעיקר השבועה היה שלא יגרש מרצונו וכל שאין מגרש ברצונו אינו עובר על השבועה זהו באמת תמוה דעיקר התכלית של השבועה היה שלא יגרש וכל שמגרש אף שלא היה ברצונו אבל על גוף הגירושין לא כפו אותו אכתי עבר על השבועה ועיין בבדק הבית בחו"מ סי' ר"ה ובש"ך ס"ק ה' ו' ובשיטה מקובצת ב"מ דף ס"א בד"ה שכן ע"ש שכ"כ בשם הריטב"א ודו"ק היטב ועכ"פ אף לדברי הלחם רב זה דוקא כשנשבע שלא יתן מרצונו אבל כל שנשבע סתם שלא יגרש בודאי עובר על השבועה אף שאינו מגרש ברצון וז"פ:

ז והנה בשנת תרי"ג ג' תצא עשרה באלול הביא אלי הרב המופלג מו"ה בעריש נ"י חתן הרב ד"ק טשעריטץ שו"ת בענין זה שאחד שכר עדים ושליח והלכו להאשה לכפר אחד שהאשה מתגוררת שם והשליח נתן הגט בתוך באנקלע שמחזיקים בו יי"ש ואמר לאשה

הלזו תן לי קוואטיריל יי"ש לתוך הבאנקלע והאשה לקחה הבאנקלע והחזירה לו תיכף ואמרה לו לך לגיסתי והיא תתן לך יי"ש והשליח והעדים מעידים שהשליח אמר בלחש להעדים אתם עדיי והעדים אמרו בלחש בפנ"כ ובפנ"ח והלכו להם תיכף והלכו ל"ק טשעריטץ ושלחו לה שליח שתדע שבתוך הבנקלע היה גט ובא השליח ועד אחד לפני הב"ד ד"ק טשעריטץ והעידו כן והאשה מכחשת שהיא לא רצתה לקבל כלל הבאנקלע מידם שכבר הזהירו אותה לבלתי לקבל שום דבר מיד איש כי אולי גט הוא והנה הגט אי אפשר להוציא מהבאנקלע והצריכו לשבור הפה ויצא הגט והנה המופלג מוהר"ב הנ"ל האריך מכמה טעמים לפסול הגט והנה מ"ש דצריכה האשה שתדע בעת הגירושין שהוא גט והביא הך דגיטין דף ע"ח בא"ל כנסי ש"ח זה וכו' עד שיאמר לה הא גיטך והתוס' כתבו שצריכין שיגידו לה שתדע שהיא מגורשת והאריך בזה מהך דיבמות דף קי"ב דבעינן שיהיה לה יד לקבל הגט ותהא יכולה לשמור גיטה אלמא דצריכה לדעת שהוא גט ותהא משמרתו. הנה כל האריכות הוא ללא צורך ולכתחילה בודאי צריכה שתדע שזה גיטה אבל אף שלא ידעה כל שהגיע לידה היא מגורשת דהיא מתגרשת בע"כ ומה דבעי שתהיה יכולה לשמור גטה היינו דאל"כ אינה בת קבלת הגט אבל כל שהיא יודעת לשמור גיטה ויש לה דעת לשמור גיטה בזה אף שא"י שזה גיטה אפ"ה מגורשת וכל הפלפול הוא רק מצד הבעל שזה צריך לכוין לגרש וכן מבואר בהדיא בגיטין דף י"ח שאף באמר הרי"ז גיטך ונטלתו וזרקתו לאור ואח"כ אמר שטר פסים היה מגורשת ולא כל הימנו לאסרה אלמא דלא צריכה שתדע שזה גט רק כל שהוא גט באמת אף שלא קראתו ולא ראתה כלל והעדים לא ראו כלל הגט רק שעמדו בעת שנתן לה הוה גט ואף דשם א"ל שהוא גט הא היא עכ"פ לא ראתה ולא ידעה אפ"ה די בזה כל שהוא מכוין לגרש וכן מבואר שם במעשה דזרק לה גיטא לדביתהו לביני דני ואשתכח מזוזה או שנתן לה ס"ת ויהיב לה ורצו לחוש למי מילין אלמא דהעיקר תלוי בדידיה וכן מבואר בסי' קל"ה וכן מבואר בבעל המאור ויפה כתב הב"ש שהתוס' חלקו על בעל המאור ומעלתו האריך להשוותם ולפמ"ש נסתרו כל דבריו דהבעל המאור ביאר בהדיא דא"צ שתדע כלל אף לכתחלה שזה גט ועיקר הגט תלוי בבעל והתוס' דעתם דלכתחילה צריכה שתדע שזה גיטה אבל שפסול עי"ז זה אי אפשר כלל ולחנם טרח מעלתו ואף דהרמ"א כתב ובלבד שתדע האשה שזה גיטה באמת הב"ש חולק ע"ז ואף להרמ"א הוא רק שאל"כ יוכל הבעל לערער שלא היה גט אבל מצד האשה א"צ לדעת כלל רק שכל שעמדו העדים בעת שנתן לה הגט והוא אמר בלחש הרי זה גיטך סגי וז"פ והאריכות למותר ומכ"ש לפסול הגט בשביל זה. ומ"ש לפסול הגט בשביל שהעדים תובעים ממנו מעות בעבור הגט וא"כ

הם נוגעים בעדותם שאם לא יאמרו כן שגרש לפניהם לא יקבלו המעות. הנה נוגע לא שייך בזה דהא החשש הוא שמא משקרים כמ"ש הסמ"ע סי' ל"ז וא"כ כאן שתובעין אותו שכר בעבור שהעידו וממנ"פ אם לא העידו אמת ולא שלחם כלל ולא שכרם לעדות אין מגיע להם שכר ואם אמת העידו ששכר והלכו בשליחתו ועשו כאשר צווום שוב הדבר אמת וגם כאן גם האשה אמרה שרצו ליתן לה הבאנקלע והיא לא קבלה אבל הם עשו שליחותם. ומשום נוטל שכר כדי להעיד לא שייך בזה שאינם מצווים ללכת ולראות העדות כמבואר בחו"מ בסי' ל"ד. ובלא"ה נראה לפענ"ד כיון דמבואר באהע"ז סי' ק"ל דהעדים מותרים לקחת שכר חתימה על גט שהרי מפסידם שאסורים לישא האשה אלמא כל שמפסידים בזה לא חייבה התורה שיעידו לחבירם ויפסידו לנפשם וא"כ כאן באמת כיון שהיה גט בע"כ עכ"פ מפסידים לעצמם ול"מ אם נימא דנפסלים בגט בע"כ כמ"ש הנוב"י באורך וכאשר הארכתי למעלה להרב מ"ק פמאהרין א"כ פשיטא דעכ"פ אינם מחיובים להיות בעדות כזאת ולהעיד ע"ז ושפיר מצו לקחת שכר ומ"ש לפסול הגט דל"מ לפמ"ש הנוב"י דהשליח והעדים עוברים על חרגמ"ה א"כ אין אדם משים עצמו רשע ואינם נאמנים כלל להעיד כן אלא אף אם נימא דאינם שייכים לחרגמ"ה מכל מקום לפ"ע עוברים ופסולים לעדות כמ"ש המלמ"ל פ"ד ממלוה דמה דאמרו והא רבא הוא דאמר לוה בריבית פסול לעדות היינו משום לפ"ע דהא משום לא תשיך כל שלא נתן הרווחים כמ"ש המרדכי שם דמירי כן א"כ לא עבר על לא תשיך וע"כ משום לפ"ע פסולים ע"ש וא"כ גם כאן עוברים משום לפ"ע:

ח ובזה יישב דברי הסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ס"ב שכתב דהסמ"ע לא ס"ל כהמרדכי והקשה הש"ך דמהיכן דייק זאת הא כמו שפירש המרדכי דברי הש"ס כן יש לפרש דברי הרמב"ם ואמר דלפמ"ש הכ"מ פי"ב מעדות דהרמב"ם ס"ל דמשום לפ"ע לא מפסל לעדות א"כ שוב יקשה להרמב"ם מה פריך הש"ס והאמר רבא לוה ברבית פסול לעדות הא להמרדכי מיירי שלא נתן וכל שלא נתן אינו עובר בלא תשיך ומשום לפ"ע לא מפסל ואף דבחימוד ממון דעת הסמ"ע דעוברים על לפ"ע ופסול אף להרמב"ם וגם בלוה שייך חימוד ממון כמ"ש הט"ז ביו"ד סי' ק"ס זה אינו דמכל מקום הלוה לא עשה בשביל חימוד ממון ועיין תוס' ב"ק דף למ"ד ובסמ"ע סי' נ"ב ס"ק ב' וא"כ דברי הסמ"ע נכונים. הנה בדברי הסמ"ע היטב אשר דיבר אבל מה שהוסיף לומר דפסולים לעדות לפענ"ד נראה דכיון דלא נפסלו אז בשעה שראו שהשליח נתן לה הגט דאז לא היו עדים אחרים וגם לא ידע איש זולת השליח והעדים ואינם נאמנים זה ע"ז שכלם פסולים וא"כ אימתי נפסלים רק בשעה שהעידו לפני הב"ד וא"כ עכ"פ לאותו עדות כשרים ונפסלים מכאן ולהבא

כמ"ש הקצה"ח סי' נ"ב ועכ"פ רשע שאינו של חמס מקרי דהא מה שנוטלים שכר אינם נפסלים ואינם גזלנים והוא רוצה ליתן והם עשו שליחותם ורק שעבר על לפ"ע וזה אינו רשע דחמס ובאמת בהך דפריך והא אמר רבא לוה ברבית פסול צריך ביאור דרבא בעי רשע דחמס וכמדומה שכן הקשה בט"ז חו"מ סי' ל"ד ולא נפניתי כעת לעיין בזה. ומ"ש מעלתו כיון דהגט היה בכליו של בעל וכליו הוא מטעם חצר וא"כ לא יצא הגט מתוך רשותו של הבעל וכליו של מוכר ברשות לוקח לא קני כמבואר בחו"מ סי' ר' ואהע"ז סי' קל"ט אבל זה אינו דמטעם משיכה קונה ואף שלא ידעה הא אף בלי כוונה קונה. ומ"ש כיון דהבעל עושה איסור עי"ז אמרינן דלא רצתה לקנות כדי שהבעל לא יעבור וכעין שכתב בשו"ת מהר"ם מינץ סי' פ"ב הנה באמת לא דמי לשם דאטו היא ידעה שזה עושה עבירה וגם בלא"ה הכלי לא רצתה לקנות כלל רק להשים בתוכו יי"ש אמנם כ"ז אינו דבגט א"צ שתקנה כלל רק שכל שבא לידה סגי ועיין קצה"ח סי' ר'. אך בגוף הדין כבר נודע דהגט בע"כ ע"י שליח הגט בטל כמ"ש הנוב"י והארכתי בזה למעלה וגם יפה כתב מעלתו כיון שהעד השני שהיה בהגט ולא העיד בפני ב"ד יצא עליו קול שבא על אשת איש והוליד ממנה ממזר ומבואר בסי' ל"ז דהחשוד על העריות פסול להעיד לאשה וא"כ שוב הו"ל נמצא אחד מהא קרוב או פסול ומבטל כל העדות הנה אם נימא דחשוד על העריות דפסול לעדות אשה אינו רק דרבנן ודעת הכנה"ג דבפסול דרבנן לא שייך נמצא אחד מהם קרוב או פסול ואף לפמ"ש התומים ס"ס ל"ו דכל שהוא פסול גמור דרבנן נפסלו כל העדים מכל מקום הא כל הטעם דחשוד לעריות פסול לעדות אשה אינו רק דרבנן הוא משום דלכל עדות כשר רק לעדות אשה חשו חז"ל וא"כ אינו פסול גמור ואינו מבטל העדות וגם בע"מ בפסול דרבנן אינו פסול הגט דאף דצריך גם ע"מ מכל מקום מן התורה הם כשרים ודו"ק:

ט והנה אחד מנאווריע טען ששלח ע"י שליח גט לתת לאשתו וגרשו אותה בע"כ והאשה באתה לפני ובכתה שלא ראתה כלל הגט וע"ז כתבתי בשנת תרי"ז להרב אבד"ק נאווריע שהגט בטל ואף אם לא כשיטת הנוב"י משום דגוף התקנה היתה כן וכמו שהארכתי בזה בכמה תשובות וביארתי הדברים בחבורי כת"י שהחילותי בשנת ת"ר ושם ביארתי הדברים באר היטב. והנה ביום ב' וישלח הגיעני מכתב הרב מו"ה מאיר יחיאל נ"י אבד"ק נאווריע מיום ה' כ"ט מרחשוון שנת תרי"ז וכתב על מ"ש דגוף התקנה היה שלא יחולו הקידושין ע"ז תמה דהיאך מצינו כזאת דדוקא המקדש אדעתא דרבנן מקדש ויכלו חז"ל להפקיע הקידושין והמעות היו מתנה אבל לאלים הקידושין אם באמת בטלים היאך יוכלו להפקיע קידושין אחרים וע"ז תמה גם על הש"ג פרק המוכר את

הספינה באלפסין הישנים דף קצ"ט דאיך אפשר לעשות מלא קידושין קידושין זאת לא נתנה להם וה"ה כאן היאך אפשר שהגט יהיה בטל והקידושין הם קידושין והאריך בזה ודבריו תמוהים ודברי הש"ג הנ"ל ודברי התקנה של חרגמ"ה הם נכונים דבאמת כל הטעם דהפקיעו רבנן לקידושין כתבו התוס' משום דנהגו לקדש כדת משה וישראל וכתבו הקדמונים בשיטה מקובצת ריש כתובות דהוה כמקדש ע"מ שירצה אבא והרי גם בגט כותבין כדת משה וישראל וכל שלא נכתב כדת משה וישראל שוב נשארו קידושין הראשונים בתקפם וא"כ דברי הש"ג נכונים וכ"כ הפ"י בגיטין דף ע"ג רק דשם דאדרבא ע"י גזרה דרבנן יהיה הגט זה בודאי לא אפשר דאין כח ביד חכמים לעשות הגט גט כל דיאמר שאינו רוצה בתקנת חכמים והרי מדאורייתא לא הוה גט וע"כ הוצרכו לחדש בש"ס דהפקיעו הקידושין וממילא לא צריך גט אבל להיפך שלא יחול הגט והקידושין יהיו קידושין זה בודאי יכולים לעשות וז"ב כשמש. וממילא גם בזה"ז אשר המשיכו התקנה של חרגמ"ה אנן שליחותא דקמאי עבדינן וכל ב"ד שבכל דור ודור יפתח בדורו כשמואל בדורו והרי הוא מקדש אדעתא דהב"ד שבכל דור ודור ועיין ב"מ דף צ"ז בהא דאמרו נמעול ב"ד וברש"י שם והרבה הארכתי בזה בתשובה אחרת וא"כ ממילא כל שלא גרש כדת משה וישראל ממילא נשארו הקידושין בתקפם. ואשר האריך במ"ש דהאשה אמרה שלא ראתה העדים אם העדים יביאו ויעידו אם יהיה הגט גט הנה כ"ז ללא צורך כל דלא הוגבה העדות כדין מה לנו לפלפל באם יהיו עדים ובפני בע"ד ובדו"ח לכשיהי' נחכם לזה ברצות ד'. והנה מדי דברי זכור אזכור מ"ש בשנת תבר"ך ב' מסעי כ"ג תמוז בא אלי איש אחד מפה ובכה להיות כי נשא אשה ופעם אחד בא לביתו ומצא אותה עם איש אחד ולפי דבריו היא מופקרת וברחה אז וזה חמש שנים אשר ברחה ולא ידע איה מקומה וכבר נסע לטשערנאוויטץ ולא נודעו עקבותיה וכפי דבריו היא מופקרת גמורה והוא חושש אולי נעשית מומרת ונטמעה בין הגוים או שמתה כי לא נשמע דבר ממנה וגם הביא אחי אשתו וגם הוא אמר שהתנהגה שלא כשורה והוא הוכיחה אבל לא רצתה לשמוע בקולו וזה האיש טוען כי הוא רך בשנים ואי אפשר לו להיות בלא אשה ואם לא נתיר לו יעבור:

• והנה לפענ"ד שיש תקנה שהוא יזכה לה גט ע"י אחר כמבואר בסי' א' ס"י בהג"ה ואף דשם אינו מבואר רק במומרת ובודאי מומרת ולא בספק מומרת ובאשה הנאסרת על בעלה מבואר בסי' ק"מ ס"ה בהג"ה דיש מחמירין ואף להט"ז שחולק שם הנה לפמ"ש הב"ש לחלק בין נאסרת למומרת א"כ בנאסרת ודאי אסור ואף להט"ז מ"מ כאן אינה ודאי נאסרת דרק הבעל אמר כן ואף שאחיה מעיד כן מ"מ הוא פסול להעיד וגם לא הגיד

בתורת עדות ולא במעמד ב"ד מ"מ כאן דהיא ספק שמא מתה א"כ הו"ל ספק בחרגמ"ה וספיקו להקל כמ"ש הנוב"י מהד"ת חלק יו"ד סי' קמ"ו ובחלק אהע"ז סי' ח'. ואף שלפענ"ד דבריו תמוהים וכמ"ש ביד שאול סי' רס"ח שספק חרם אינו להקל רק לענין פרטי דיני מנודה אבל גוף החרם הוא ד"ת כמ"ש באורך מ"מ כעת דכלה אלף החמישי דודאי אף שנמשך התקנה אבל זה ודאי אינו רק מדרבנן וגם היא מורדת שברחה מבעלה וגנבה כל אשר לו וגם אחיה אמר כן א"כ בודאי יש להקל ועיין בסי' ע"ז בדיני מורדת. וע"כ נראה לפענ"ד דיש לזכות לא גט ע"י אחר ובודאי זכות היא לה שהרי בעוה"ר בזמן הזה פריצות הרבה והיא אשת איש ומדלא באתה לביתה ע"כ שהיא שם בזנות ויוכל להנשא אחרת כשיזכה להגט כנלפענ"ד:

יא והנה ש"ק מסעי כ"ח תמוז הגיעני מכתב מהרב מו"ה צבי הירש מ"ק בארדיטשוב מורה הוראה ברחוב פיסקיס שם שהיה ג"כ כעין מעשה הלז שברחה מאתו ושהתה שלשה שנים והיתה בבלטא וכבר נגמר שתקבל ג"פ וטרם שקבלה הג"פ ברחה וערך שנה שלא נשמע דבר והקול נשמע שברחה מחמת בושה שהרתה לזנונים וכתבתי שם שיש להקל דלפענ"ד גם הרי"ף מודה בהרתה לזנונים דודאי זכות היא לה ומוטב שתאכל בשר תמותות שתזנה בעת שהיא פנויה ואף דבשו"ת רמ"א ח"א סי' ד' כתב דאשת איש משתמרת טפי הנה דבריו תמוהים כמ"ש במקום אחר ובנ"ד בלא"ה לא שייך זאת דחזינן שכבר הרתה לזנונים ובפרט שכבר נתרצית על הגט ועיין תוס' יבמות דף י"א מ"ש בשם הירושלמי ובמהרש"א שם ועיין בהג"א בגיטין דף י"א מביא בשם א"ז דבנאסרת יש לזכות לה גט ולומר לה זכי ובתה"ד מובא דברי א"ז הלז ע"כ יש להקל:

סימן קכא

א ישאו הרים שלום אל כבוד הרב המופלג החריף והבקי זית רענן יפה פרי תואר חכם וסופר מו"ה זאב וואלף נ"י מכתבו עם שאלתו וחידושי תורתו הגיעני תמול לעת ערב והנה ראיתי דבריו שפלפל בחכמה ומועצות ודעת ואף כי בנה דבריו עפ"י יסודי האחרונים מ"מ יש במו הרבה דברי שכל אף כי לא על אדני האמת הטבעו בכ"ז לפי מעט השנים הרבה מקנתו בקנין התלמוד והפוסקים והנה אני אחוז בסבך הטרדות כאשר מעלתו יודע ובכ"ז קמתי היום בשחר להשיב אם רב ואם מעט כאשר תעלה מצודתי היום. וזה תורף שאלתו באחד שהיה מחזיק אוראנדא בכפר אצל אדון נכרי והיה דר שם והיה לו שפייכליר מהאדון אשר הניח שם הישראל מאלצין ושאר דברים החמוצים ושאר חפיצים והגיע זמ"פ להאדון ומטה ידו ולא היה לו לשלם ושם ע"ז בעלי שומות מהקרייזאמט מה שהיה לו לישראל בהשפייכליר הנ"ל וסגר במסגרת וחתם בחותם

המלכות וזה היה בר"ח כסלו ונתן לו זמן עד ר"ח סיון יש בידו לפדותו ואם לא יפדה אותן במשך זמן הלז יחלוט הדברים הנ"ל להאדון וביני לביני כבר עקר הישראל דירתו משם לעיר הסמוכה לכפר הלז והאיש הנ"ל לא מכר חמצו רק ביטל חמצו בפני עדים והיה שוגג ואנוס שלא היה יכול למכור החמץ שיש אצל האדון ועתה האיש לבו נוקפו אם אולי נאסר החמץ ומחוייב לפדותו ולבערו כדין חמץ שעבר עליו הפסח:

ב והנה מעלתו כתב דמה ששם החפצים בשומת הקרייזאמט הוה כאלו מכר לו החפצים והוה כמו שאמר מעכשיו אם לא באתי יהיה שלך למפרע וכל שלא בא ופדה הוא שלו למפרע אלא שהתחיל לפלפל הא לא היה כאן משיכה ולא כסף ובמה קנה האדון והביא דברי הר"י מגא"ש דמשכנו שלח בשעת הלואתו לא מקרי משיכה כיון שאינו קונה גוף הדבר ודברי הקצה"ח סי' ע"ב דהא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו דקנה מדר"י הוא משום דכל דליכא משיכה קנה בכסף וע"ז אמר דכאן דליכא כסף דהוא שלא בשעת הלואתו לא קנה משכון כלל ואני לא באתי לידי מדה זו. ולפענ"ד אין מקום לפלפולו דהא בלא"ה עכו"ם מישראל לא קנה משכון ורק בהרהינו אצלו דהו"ל כאלו היא ברשותו וכדמסיק הש"ס בפסחים דף ל"א וא"כ הרי ע"כ לא קני מתורת משכון כי אם בתורת מכירה וכיון דכאן הו"ל מכירה גמורה דשם בשומת הקרייזאמט ונקנה לו למפרע שוב הו"ל כסף ממש וכגוביינא דב"ד מדינא דמלכותא וגם הוא בעצמו כתב כן דזה מקרי מכירה וא"כ היינו הך דהרהינו אצלו ממש וז"ב כשמש. וגם דברי הקצה"ח לכאורה תמוהים דהקשה היאך קנה הנכרי המשכון מדר"י הא לא שייך משיכה דהרי באמת ל"ק רק בהרהינו אצלו וצ"ל דקאי על תחלת הסוגיא דאמר דלאביי קנה אף בלא הרהינו משום דלמפרע הוא גובה והרי עכ"פ לא היה רק משכון ומשכון לא קני ואף בשעת הלואה רק מתורת כסף ובנכרי לא שייך כסף דקונה במשיכה וע"ז הוצרך לחדש דבאין משיכה גם עכו"ם קנה בכסף אבל לא היה צריך לזה דאביי ס"ל בבכורות דף י"ג לעמיתך במשיכה ולעכו"ם בכסף וא"כ עכו"ם קונה בכסף ועיין צל"ח שהאריך בזה ודברי הקצה"ח צ"ע ודבריו שוב ליתא. ובזה היה מקום להאריך בסוגיא שם ואכ"מ. והנה מעלתו רוצה לחדש דקנה ע"י חצר ואף דחצר אינו קונה בעכו"ם הא הגאון בעל מק"ח חידש דבחמץ יכול לקנות עכו"ם בחצר דכיון דמטי עידן איסורא אייאושי קא מייאש א"כ שוב קונה מתורת חצר ובהפקר חצר מתורת יד אתרבאי וקני אף בעכו"ם. והנה באמת דבר גדול דיבר ש"ב המק"ח. אך לפענ"ד היה נראה דבנדון דידן לא שייך זאת ונפנלו ברבבוותא דהנה הסמ"ע סי' רמ"ה ס"ק ח"י והט"ז נחלקו אם במלוה ע"פ יכול להפקיר כשאין לו לשלם רק מזה דהו"ל כמזיק בידים ע"ש וא"כ כאן דא"ל אם לא אביא לך מעות עד הזמן פלוני

יוחלטו החפצים להאדון א"כ כל זמן דהוא מחוסר ממונא הו"ל מכירה גמורה רק שבידו לפדותו אח"כ וא"כ אין ביד הישראל להפקיר ממונו של זה כיון דאם לא יביא המעות יהי' החפצים שלו למפרע ולפענ"ד יש לומר דגם הסמ"ע מודה בזה דע"כ לא כתב הסמ"ע ס"ק ח"י דבעינן מלוה בשטר היינו משום דאל"כ לא מבורר החוב וגם בחוב שלא הגיע זמנו להפרע ומכאן ולהבא גובה וגם שם לא בא ליד המקבל מתנה א"כ יש לומר דיכול לומר איני רוצה בה לזכות דבר חדש ונעשה הפקר אבל כאן שכבר זכה האדון ושם אותם בשומת השמאים והוה מכירה למפרע ואיך יוכל הלה להפקיר דבר שאינו שלו וז"ב כשמש וכיון שכן שוב לא יוכל האדון לזכות מתורת הפקר ואף דמעלתו הולך לשיטתו דל"מ המכירה מכל מקום עכ"פ הוא ממושכן בידו ואיך יוכל להפקיר ולהפקיע זכותו של זה וא"כ שוב לא נעשה הפקר ולא יוכל האדון לקנות מטעם חצר וא"ל דאכתי הוה הפקרא דמלכא דמצ' איסור תורה על החמץ נעשה הפקר דזה אינו דכל שזה אינו יכול להפקירו לכל ולאותו אדון אינו נאסר שפיר הוה משכון שלו ואין בכח להפקירו וכל דאין בידו להפקירו לא יצא מרשותו ומזה יש לדון דל"מ ביטול שלו כלל בזה דהא יש להאדון זכות ע"ז ולמפרע יהיה שלו ויש להאריך בזה בסוגיא דזה הנ"מ בין אבייי לרבא. ובזה יש ליישב דברי הרא"ש התמוהים בסוגיא שם כמ"ש הפ"מ בתשובה ח"א סי' מ"ד ע"ש ואכ"מ להאריך. אמנם יש לומר דכיון דהפקעת הלואתו מותר א"כ כאן שוב יוכל להפקירו דכל טעמו של הט"ז שם דאין יכול להפקיע זכותו של זה והו"ל כמזיקו בידים הא ג"נ מותר ומכ"ש הפקעת הלוואתו וא"כ שוב הוא יכול להפקיר אך לפ"ז שוב בלא"ה מותר כמ"ש מעלתו דהפקעת הלואתו שרי וא"צ לפדות אמת דמעלתו לא הרגיש בדברי המג"א סי' תמ"א ס"ק ב' באם לא אמר ליה מעכשיו אם מחוייב לפדותו מן העכו"ם ולבעלו דאל"כ הו"ל פורע חובו בא"ה ע"ש שנסתפק בזה אבל באמת לפענ"ד אין כאן פורע חובו בא"ה דהפקעת הלואתו שרי כל דליכא חילול השם בדבר וכאן ליכא חילול השם דלהנכרי באמת שוה הרבה ודברי המג"א צ"ע ועיין במק"ח שם שדחה מטעם אחר דברי המג"א ואני הארכתי למענית דבמחכת"ה נעלם ממנו דברי הר"ן בנדרים דף מ"ז ובקדמונים בשטה מקובצת בב"ק דף ק"ט וכתבתי בזה תשובה ארוכה ואכ"מ עכ"פ מצד הפקעת הלואה שרי ואני מוסיף בזה דבר חדש דלפענ"ד אף אם נימא דגזל עכו"ם אסור שרי כאן דהרי כבר נודע קושית המהרש"ל ביש"ש דהיאך אפשר דג"נ אסור מה"ת והא התורה לישראל נאמרה וכתב זקני הגאון הח"ק ז"ל סי' כ"ו דלק"מ דמה שאסרה התורה ג"נ לא בשבילם רק שלא נקנה בלבותינו מדת האכזריות ולטעת בלבנו אהבה וחמלה והארכתי בדבריו הקדושים בכמה וכמה תשובות לא עת האסף פה ולפ"ז כאן דלהעכו"ם

אינו אסור וא"כ העכו"ם יקח לו דברים השווים כסף ממש ורק שלישראל אסור והוא פורע חובו מא"ה א"כ הא מצד העכו"ם אינו עושה לו עול ולא שייך משום ג"נ. ובזה דנתי על דברתי הנ"ל ג"כ ודו"ק היטב:

ג איברא דצריך ביאור בהא דאמרו בירושלמי פ"ב דקידושין מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ר"ח בשם ר"ז לפי שאין דמיהן אר"ח זאת אומרת שמקדשין בגזילה ולפמ"ש ע"כ א"ה מסתמא מכר לעכו"ם א"כ שוב ל"ש גזל וכמ"ש. הנה מלבד דהמעיין במלמ"ל פ"ה מאישות ה"ז ימצא דמיירי במכר לישראל דבעכו"ם לא שייך כ"כ לפי שאין דמיהן אלא אף גם דמיירי בעכו"ם מכל מקום המעות שקבל אינו שלו ואף דגזל עכו"ם מותר אבל הוא אינו שלו וכמ"ש הירא"ם הובא במג"א סי' תרל"ז דאף דג"נ מותר מכל מקום שלכם לא מקרי וא"כ עכ"פ מקדש בגזילה אבל כאן כל דלא גזלו שוב א"צ לפדותו ולבערו ראה זה חדש הוא. והנה מעלתו הביא בשם רבו הגאון ז"ל מ"ש בטעם הרמב"ם דאם אמר לחברו משוך פרה זו ולא תקנה עד לאחר שלשים יום דל"ק אף בעומדת בחצרו וע"ז אמר הטעם משום דשיטת הרשב"ם הובא בט"ז חו"מ סי' קפ"ט דחצר הנפקד קנוי להמפקיד ולכך אם היה הפקדון מונח אצל הנפקד לא מצי לקנותו אח"כ דהא הו"ל רשות המפקיד ולפ"ז גם כאן כיון דעד שלשים יום נעשה כפקדון דהא עדיין של מוכר הוא ושוב לא קנה ליה חצרו עכ"ד. ובאמת שדבר חכמה אמר. אבל אחר העיון הדבר כמעט אי אפשר לאמרו ומקודם נעיין בדברי הט"ז עצמו דכיון שרצה לקנותו כעת הרי חצרו וקנייתו באין כאחת וניהו דהוה מקודם רשותו של הנפקד היינו משום שזה הקנה לו רשותו כדי שיהיה לצורך הפקדון וכל שקנהו חוזר לו רשותו ואף לפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' קצ"ח וסי' ר"ב דבעינן שישכיר לו החצר מקודם דאל"כ לא מועיל באמת שדברי הש"ך תמוהים דהא אמרינן חצרה וגיטה באין כאחד וכמו דגטו וידו באין כאחד וכבר תמהו בזה עליו כל האחרונים ובתשובה כתבתי בזה דברים רבים אבל לפענ"ד דברי הש"ך פשוטים דדוקא שם בגיטין דידו של עבד היה שלו טרם שנקנה לרבו וכמו כן חצרה טרם שנשאת ואח"כ בא להבעל והאדון א"כ כל שמסלק האדון והבעל רשותו ממילא נעשה ידו וחצרה כאשר היו מקדם ושפיר קנו להגט ולא מקרי בא כאחת דאין כאן רק סילוק המעכב הרשות והיד וכל שהוסר המונע שב החצר והיד למקומם כאשר היה אבל הש"ך מיירי שרוצה לקנות כעת החצר והמתנה כאחת ל"מ ולפ"ז דברי הט"ז תמוהים דשם היה רשותו מכבר רק שע"י שהופקד בידו החפץ נעשה רשותו של המפקיד וכל שהוסר הרשות של המפקיד ונסתלק ממילא נשאר רשותו של הנפקד והלוקח למקומו כאשר היה ועיין קצה"ח סי' קפ"ט מ"ש ליישב תמיהת המהרי"ט שהקשה על הרשב"ם

דגיטו וחצרו באין כאחד וזה לא שייך כאן בדברי הט"ז וע"כ נראה ברור דהט"ז באמת כתב תחלה דמיירי שזה רוצה לקנות עצמו שלא בידיעת המפקיד וע"ז כתב תחלה דל"מ שאין כאן מי שהקנה לו וע"ז כתב בתירוצו השני דאף דנימא דגילוי דעת של המפקיד מועיל וכבר גילה דעתו שרוצה למכור בסך הלז ע"ז כתב דמכל מקום עדיין היא ברשות המפקיד ולא נסתלק הרשות בגלוי דעת לבד כן נראה לפענ"ד אבל פשטת דברי הט"ז א"א להולמן כלל:

ד ובזה הן נסתר מחמתו דברי רבו הגאון החסיד ז"ל ודברי מעלתו. עוד ראיתי בדברי מעלתו הערה נכונה לכאורה דלפי מה דאמרו בב"ב דף קמ"ב דכל דרפוי מרפיא בידיה הקנין לא קנה וא"כ כאן כיון שיש ספק שמא יחזור ויפדה החמץ שוב לא שייך קנין דרפויי מרפיא בידיה והנה בראשית ההשקפה תמהתי דא"כ לפי זה כל שקונה בתנאי כך וכך לא יהיה מועיל הקנין דהו"ל קנין רפוי דאולי לא יתקיים התנאי או להיפך וזה לא מצינו ואדרבא ההיפוך מבואר בתלמוד ופוסקים וראיתי שמעלתו כתב שמצא כן בספר נתיבות המשפט בקונטרס התפיסה ועיינתי שם ומצאתי כן. אבל מה אעשה אם כי אני שארו הקרוב אליו בד"ת דכתיב בה אמת אין הולכין בתר רב וקרוב והוא מהנמנע אבל בעיקר קושייתו ל"ק דדוקא בהפקר שייך זאת דאין כאן מקנה רק שהקונים זוכין מן ההפקר וכל שרפויי מרפיא בידם לא קנו אבל במקנה וקונה אטו לא יוכלו לקנות על הספק ותנאי כך וכך והדברים ברורים לפענ"ד. הנה הארכתי בזה אף שלפענ"ד א"צ כלל לקנין חצר בכאן מכל מקום למען כבודו ולמען למודו הראיתי שראיתי דבריו וכתבתי פלפלת כ"ש. והנה מ"ש מעלתו בהיתר השני משום שהיה אנוס במכירה והביא דברי התשב"ץ סי' קצ"ט שהתיר באנוס וע"ז תמה מעלתו דבש"ע מבואר דאפילו באנוס אסור כבר זכיתי בה תחלה. אמנם תמהתי עליו למה לא העיר על שני גמגומים שראיתי בתשב"ץ שם שכתב שהיה במים ולא ביאר איזה מין תבואה היה שם והרי בחטים אסור אפילו בלא נתבקעו ובפרט בהיו במים מינח נייחו ועיין בסי' תס"ז וסתם הדברים וגם מ"ש שהיה אנוס באמת אסור באנוס גם כן דהא לא היה אנוס שלא יכול לבערו רק שלא היה לו שהות למכרו הזה מקרי אנוס הוא היה לו לבדוק מקודם ולבערו כמשפט ואם כוונתו כיון שהיה אוצר אין צריך לבדוק ועיין ברשב"א סי' עיי"ן ומיוחסות סי' קס"ח הרי מבואר בסי' תל"ו דכל זה לא מועיל ואסור להנות מאותן החטים לאחר פסח ואין לומר דהוה כספק חטים מחומצות דזה אינו דהא כאן ראה שהיה מים בע"פ וא"כ מסתמא נתחמץ וע"כ דברי התשב"ץ תמוהים והארכתי בזה בתשובה ואכ"מ. אך מה דהביא מעלתו בשם דברי שו"ת פ"מ /ח"ב סי' קסג/ דרצה להקל כל שהיה אנוס וביטל

משום דבדרבנן לא קנסו שוגג אטו מזיד וע"ז פלפל בחכמה דהא כל דשייך חשש הערמה אף בדרבנן קנסו הנה לפענ"ד גוף דברי הרמב"ם שכתב אפילו שוגג או אנוס חתר ה"ה למצוא מקור והנה זה רבות בשנים כתבתי להרב אבד"ק גריידינג דלפענ"ד מקור הדברים היא דבכל מקום שעיקר הדבר שאסרו חז"ל היה בשביל קנס אף בשוגג ואנוס קנסו ועיין ברמב"ם פי"ד מהלכות תפלה לענין כהן שעבד ע"ז דאף שוגג או אנוס פסול משום דהוה קנס ועיין בשו"ת אא"ז הח"ץ סי' י"ג שכתב מקורו מהא דאמרו בע"ז דף נ"ב דאף בכלים דלאו בני דעה קנסו מכ"ש שוגג ואנוס ועיין ברמב"ם פ"ד מהלכות מתנות עניים לענין עבר והגדיש דאף שוגג או אנוס קנסו והיא מהירושלמי ועיין בשבת דף ל"ח ואף דבנתבשל כ"צ לא אסור בשכח היינו משום אבעיא אם רצו לקנוס אף בזה וא"כ הוה ספיקא דרבנן ולקולא וגם שם כל שנתבשל כ"צ אין שייך לקנוס כ"כ דבעינן מלאכת מחשבת וזה א"צ לו כ"כ. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש הירושלמי דאסרו משום הערמה וקשה ת"ל דלא קיים מצות ביעור ולפמ"ש יש לומר דנ"מ בשוגג ואנוס דאינו רק משום קנס וא"כ כל שבטלו לא שייך קנס ושוב מהראוי להיות מותר ולכך תלה הירושלמי משום הערמה ולפמ"ש מעלתו צריך הירושלמי לטעם הערמה דאל"כ בדרבנן לא שייך לקנוס שוגג אטו מזיד ולכך תלה הטעם בהערמה. וגם בהיתר השלישי משום הפקעת הלואתו כתב מעלתו דהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים אם דרך מקח מותר להפקיע הלוואתו דהו"ל גזל והאריך בזה וכבר כתבתי דכאן אף למ"ד גזל עכו"ם אסור בכאן מותר דאין כאן גזל לגבי עכו"ם דלגבי דידיה מותר הוא וע"כ לדינא יפה הורה מעלתו דא"צ לפדותו ולבערו ויאמין לי מעלתו כי יש לי ת"ל על כל קוץ וקוץ תילי תילין אלא שטרדותי רבו ואי אפשר לי לחפשם כי אם מעט אומר הבא מן החדש כתבתי היום יצאתי והיום באתי.

והנה מ"ש מעלתו כי כתב לי בחורף העבר שני מכתבים ולא השבתי הנה לא הגיעני דבר ולא חצי דבר והאומנם אנכי נאחז בסבך הטרדות בכל עת בכ"ז חלילה לי מלמנוע בר אם רב ואם מעט כפי העת והזמן ויסלח לעיין בדברי המעטים אקוה כי ימצא נופש ולא באתי במרובה כראוי לפלפולו הנחמד כדבר האמור בשכבר כי לא נתנני העת וגם כי כל הענין ישן נושן ולא אכחד קושט דברי אמת כי תמהני על מעלתו כי מרבה לחקור ולפלפל בדברי האחרונים והלא טובה צפרנן של ראשונים וד' נתן לו לב לדעת ולהבין וד' יברכהו בשלום וישכון בטח על התורה והעבודה וד' יריק עליו מעון הברכות ושפעת טל ההצלחות כאוות נפשו ונפש הדו"ש באהבה:

ה והנה מ"ש למעלה לדחות דברי רבו הגאון מוהר"ז אבד"ק פשווערסק ז"ל כעת ראיתי דבלא"ה יש לדחות דהא לדבריו אם לא היה הבהמה כל משך השלשים יום ברשותו

רק בהשלמת השלשים יום נמצאת ברשותו היה מועיל וזה אינו ואדרבא בהיתה באגם כל משך הזמן הלז פשיטא דלא מועיל להרמב"ם ועיין כתובות דף פ"ב וא"כ אי אפשר לומר כדבריו:

ו והנה אחר זמן רב בשנת ברית בליל ב' שבט יום היא"צ של זקני הגאון הצדיק מוהרמ"ז זצ"ל האבד"ק לבוב למדתי הלכות פסח עם תלמודיי והגיעני לסוגיא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו וארשום בקצרה כל אשר דברנו שם והנה אחד מהתלמידים נסתפק בהא דאמרו היכא דאקדיש לוה וזבין לוה כ"ע לא פליגי דאתי מלוה וטריף ופריק ומדרבנן כמ"ש רש"י דמדאורייתא א"צ לפדות כלל איך הדין אם הקדיש הלוה ואח"כ בהגיע הזמן של הפרעון לא אתי מלוה לטרוף שפרעו הלוה בד"א או במעות אם נימא דחל ההקדש למפרע ואף דבעת ההקדש היה ספק שמא יגבה המלוה מזה חל מידי דהוה אם המלוה מקדיש דלמ"ד למפרע גובה חל ההקדש אף שהיה ספק אולי יתן לו דמים אחרים ומכ"ש הלוה אף למ"ד למפרע הוא גובה דמכל מקום הוא יותר שלו משל המלוה דשלו הוא בעצם והמלוה אינו שלו ורק שעבוד ומה גם למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה דודאי היא שלו או דלמא כיון דיש ספק שמא יבא ויגבה מזה לא חל ההקדש דמכל מקום לא היה ברשות הלוה דהם משועבדים להמלוה ואף למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה מכל מקום אינו ברשותו בעת ההקדש והיא ספק מושכל. ואמרתי בזה דמועיל ההקדש והטעם דהא מיירי בהקדש דמים כמ"ש רש"י ותוס' כאן ובגיטין דף מ"ם דאל"כ חמץ והקדש מפקיע מידי שעבוד ולפ"ז כיון דהקדש דמים חל על זמן א"כ טרם כלות הזמן פרעון היה יכול להקדישו וחל ההקדש עד אותו זמן ואח"כ בהגיע הזמן יקחנו המלוה ואף למ"ד למפרע הוא גובה מכל מקום כל שלא הגיע הזמן יכול ההקדש להשתמש בו כמו הלוה בעצמו שפשיטא שיכול לקדש האשה ולצאת בו י"ח אתרוג אף שמשועבד להמלוה כל שלא הגיע הזמן א"כ שוב הוה של הלוה עדיין ויכול להקדישו ואח"כ באמת יצא דקדושת דמים ודאי יכול להקדיש עד הזמן ועיין בסי' רכ"א ביו"ד ובחבורי יד שאול שם הארכתי בזה וא"כ שוב חל ההקדש עד הזמן הזה ואח"כ בהגיע הזמן ולא פדה ודאי יכול להגבות מד"א וההקדש נשאר קיים כמו שהיה ולפ"ז בהקדש הגוף דלא נפקע בכדי היה חמור יותר ולא חל דשמא יבא המלוה לגבות ולא חל ההקדש אלא דהקדש הגוף מפקיע מידי שעבוד וא"כ ממילא בהקדש דמים דאינו מפקיע שוב חל ההקדש עד הזמן כן נראה לפענ"ד ברור. עוד אמרתי מה דמסיים הש"ס דרבא ס"ל כיון דיכול לסלוקי בזוזי הוא להורות דאף כשעשה אפותיקי מפורש דמכל מקום יכול לסלקו בזוזי כמ"ש

הב"ח והש"ך בחו"מ סי' קי"ז ועיין מ"ש בגליון הש"ך שם א"כ שוב מכאן ולהבא הוא גובה ודו"ק:

ז והנה במ"ש הראב"ד דאין אסמכתא לגוי היה נראה לפענ"ד הסברא דהנה דעת המרדכי בב"ק בשם הר"נ דאסמכתא קונה מן התורה ועיין ב"ח וש"ך סי' ר"ז ובקצה"ח שם ולפ"ז ניהו דחז"ל תקנו אסמכתא ועקרו הד"ת אבל עכ"פ הא לישראל נתנה תורה ונתחדשה ההלכה ואף למאן דיליף מיהודה אפשר דהם יצאו מכלל ב"נ מימי אברהם ועיין פרשת דרכים דרוש א' אבל הב"נ נשאר על דינו כמו שהיה קודם מ"ת ולא דמי לקנין כסף דחז"ל עקרו הקנין שהיה קודם מתן תורה בכסף כדלמדו מעפרון והרי משיכה קונה בעכו"ם היינו משום דהתורה אמרה לעמיתך וא"כ גלתה התורה שלעמיתך בכסף ולעכו"ם במשיכה משא"כ במה שלא מצינו בחז"ל ובתורה שנתנה הדין נשאר העכו"ם במה שהיה קודם מתן תורה כנלפענ"ד דבר חדש. והנה במה דאמרו אבל נכרי שהלוה את ישראל על חמצו ד"ה עובר התם ודאי נכרי מישראל לא קנה ע"ז שאל ש"ב החריף מו"ה אברהם נד"ז הגאון בעל ים התלמוד ז"ל דלמה ליה לש"ס לסיים דנכרי מישראל לא קנה הא באמת התוס' הקשו במלוה על המשכון בשעת הלואה לא קני רק שלא בשעת הלואה מדר"י וכתבו כיון דשלא בשעת הלואה קני מדר"י לגמרי קונה גם בשעת הלואה עכ"פ שיהיה שלו שיעבור בב"י ע"ש וא"כ זהו לענין שאם ישראל הלוה לנכרי אבל בנכרי שהלוה לישראל אף דהנכרי קונה קצת מכל מקום הישראל עובר עליו כיון דבשעת הלואה לא קני לגמרי והוה עדיין של ישראל. והשבתי בפשיטות דע"כ לא שני בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה רק בישראל דיש חילוק דבשעת הלואה לא הקנהו לגמרי להמלוה ולדעת המהריט"ץ א"צ להחזיר במשכנו בשעת הלואתו ועיין מלמ"ל פ"ו משכירות משא"כ שלא בשעת הלואה דקנהו מדר"י דהב"ד הגבהו והתורה אמרה ולך תהיה צדקה וכ"ז שייך בישראל אבל בנכרי כל שנימא דעכו"ם קונה משכון לא שייך לחלק בין שעת הלואה לאחר הלואה דהב"ד ודאי אינו מגבהו בתורת הקנאה ובפרט אם נימא דהפקעת הלואה שרי ואף דנימא דאסור מכל מקום לא שייך הקנאת ב"ד עכ"פ וא"כ צ"ל דעכו"ם לא קני דאם היה קונה גם בשעת הלואה היה קונה וז"ב ופשוט. והחריף הנ"ל רצה לומר דבאמת קשה דהוה הפקעת הלואה וצריך לומר דכל שהיה משכון לא מקרי הפקעת הלואה כמ"ש בתומים ריש סי' צ"ה לענין פקדון וא"כ לפמ"ש הש"ך לענין שמטה דכל שלא היה מצא לגבות כיון שמשמט א"כ גם שעת הלואה הוה כשלא בשעת הלואה ה"ה כאן דאם לא היה קונה שוב הוה הפקעת הלואה ולא היה מקום לגבות ע"כ דקונה. והנה אף שדברי חכמה הן מכל מקום גוף הענין דהפקעת הלואה לא שייך

בזה וכמ"ש בתשובה אחרת ליישב קושית הרב החריף מו"ה אורי וואלף נ"י. אך מה שמדמה לשמטה לא דמי לשם דשם קונה דהוה כאילו ב"ד מגבהו אבל כאן לענין נכרי דמותר הפקעת הלואה למה יעשו חז"ל הקנין אלים ובאמת נימא דלא קני המשכון בשעת הלואה והוה כמו הפקעת הלואה דשרי אבל מה שכתבתי הוא הנכון. והנה המג"א כתב בסי' תמ"א ס"ק ד' דאם בא הנכרי לפדות המשכון בפסח ונותן דמים מותר לעכו"ם לטלו ואני אומר כיון דבדיניהם ודאי אם לא היה נותן המשכון לא מחוייב לפרוע לו וגם בדינינו כל שהיא בעין המשכון א"צ לשלם לו עד שיחזיר לו משכונו כמ"ש הר"ן בפרק שבועת הדיינים בסוגיא דקתא דמגלא ע"ש א"כ הוה רוצה בקיומו דאל"כ לא יפרע לו ונהנה מהחמץ וצ"ע בזה באחרונים שלא נפניתי לעיין וכתבתי רק ר"פ: והנה במ"ש רש"י בפ' בא לא ימצא בבתיכם מנין לגבולים ת"ל בבתיכם מה ת"ל בבתיכם מה ביתך ברשותך יצא חמצו של נכרי בבית ישראל ולא קבל עליו הישראל אחריות והרמב"ן על התורה דחה דבריו דזה לא נתמעט מביתך שהרי ברשותו הוא ובתים וגבולים שוים בו ואדרבא מלא ימצא היה משמע איסור ועיקר ההיתר היא מלא יראה לך שלך אתה רואה וכו' והמדרש שדרשו מה ביתך ברשותך ממעט חמצו של ישראל בבית הנכרי והביא דברי המכילתא שאמר בבתיכם למה נאמר לפי שנאמר בכל גבולך שומע אני כמשמעו ת"ל בבתיכם מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך יצא חמצו של ישראל שהוא ברשות נכרי יצא חמצו של נכרי שהוא ברשות ישראל. ובאמת שזה תימה רבה על רש"י וראיתי במזרחי שכתב ליישב דברי רש"י ופירש דבתיכם לא קאי על הבית שיהיה ברשותו רק שיהיה החמץ ברשותו וכחו לבערו וכל שלא קבל אחריות אינו בכחו. ובמחכת"ה כי רב הוא לא ידעתי איך יצא לו לפרש כן ולדרוש דרשות כאלו מדעתו ובש"ס פסחים דף ה' ובכל הפוסקים מבואר דתלוי בביתו אם הבית והרשות שלו ולא תלוי אם רשות ישראל בהחמץ וחמירא דבני חילא יוכיח דהיו צריכים לבער כללן של דברים דבריו תמוהים. אך בגוף תמיהת הרמב"ן הנה כמדומה לי שזה רבות בשנים בילדותי כתבתי בתשובה ל"ק ניקילשפורג ושם הארכתי ליישב וכעת אוסיף דברים דהנה רשות הנפקד קנוי להמפקיד וכמ"ש הרשב"ם והארכתי בזה למעלה והנה הבדל שבין בתים לגבולים לפענ"ד בית הוא נקרא מה שהוא שלו לבדו ואין לזר אתו אבל גבול נקרא אף שיש לאחרים גם כן רשות ועיין אונקלס שתרגם בכל גבולך בכל תחומך והיינו מקום שיש לו ג"כ רשות ולפי"ז יתיישב דברי רש"י ששפיר ממועט מביתך חמצו של נכרי שמופקד בידו שמאחר שלא קבל אחריותו א"כ הרי רשותו של ישראל במקום שהחמץ מונח נקנה להנכרי וא"כ אינו ביתו ממש דבעינן דומיא דבתים שהוא רשותו לבדו וז"ש מה ביתך ברשותך אף

גבולך שברשותך והיינו רשותו לבדו ולא כמשמעות גבול ולפ"ז להיפך חמצו של ישראל שהוא ברשות הנכרי כיון שהרשות הוא של ישראל שרשות הנפקד קנוי להמפקיד ה"א דעובר אבל כיון שבעי שיהיה ביתך ממש ורשותו ממש וא"כ כל שהוא באמת של הנכרי רק שיש לו רשות גם כן ל"ש לעבור. ובזה מיושב היטב דברי המכילתא שאמרה לפי שנאמרה כל גבולך שומע אני גבולך ממש ת"ל בבתיכם מה ביתך ברשותך יצא חמצו של ישראל וכו' יצא חמצו של נכרי ובאמת שלמעט שניהם מביתך אי אפשר והרמב"ן נדחק ולפמ"ש אתי שפיר דכל שאינו ביתו ממש דהיינו רשותו לבדו אינו עובר וכמ"ש ודו"ק היטב כי זה ברור:

ח והנה במה שהארכתי למעלה במה דאמר רבא בב"ב דף קמ"ב דרפויי מרפיא בידם הקנין ולא קנו בזה נראה לפענ"ד לבאר מה דאמר ר"ל ריש פרק החולץ דחליצת מעוברת ויבום מעוברת לא שמה חליצה ויבום אף דהפילה ולא אמרינן אגלאי מלתא למפרע והתוס' הקשו ע"ז דגבי ספיקות שקידש אחת משתי אחיות אמרינן שאם יבא אליהו ויאמר שזו קידש ועיין בנימוק"י ובמלמ"ל במה שהאריכו בזה אבל לפמ"ש אתי שפיר דבאמת נסתפק בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' א' אי הך כוונה דבעי בחליצה אי הוה כוונה מצוה או כוונת ההקנאות ומסיק דהוה כוונת ההקנאות ע"ש ואני מצאתי בירושלמי פ"ג ה"א ביבמות דנחלקו אי חליצה קנין או פטור ע"ש עכ"פ מבואר דהוה קנין וגם ביבום הוה גם כן קנין ומצוה ביחד ועכ"פ כל שהיה ספק אם היא מעוברת או לא לא שמיה קנין אף שנתברר לאח"כ שהפילה וז"ב. ומיושב קושית התוס' ודו"ק ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת:

ט והנה בשנת תרי"ג ג' תצא ספר לי הרבני המופלג מו"ה בעריש נ"י חתן הרב מ"ק טשעריטץ במה שאירע שם שסוחר אחד קנה מאדון אחד יי"ש קודם שנולד וגם שכר ממנו מקום להעמיד שם היי"ש ואח"כ העמיד שם היי"ש ושכח למכרו קודם פסח והנה הסוחר הגיד שהיה היי"ש נחסר מהגראדין שצריך להחזיק כפי המבואר בקאנטראק ובכ"ז מכר הסוחר לאחד חמשים טע"פ והלך הלוקח וקיבל והנה בא לשאול ואמר המופלג הנ"ל שרצה לצדד להיתר ואח"כ נשאל להגאון מצאנז והורה גם כן להיתר ומטעם דבאמת הוה דבר שלא בא לעולם ולא קנה רק אח"כ כשהעמידו בחצירו ששכר מעכו"ם והנה המק"ח סי' תמ"ח כתב דחצר דקונה הוא מטעם יד ומטעם שליחות ולפ"ז הא אין שליחות לעכו"ם הנה דבר תימה הוא דהרי מעשים בכל יום דקונים מאדונים יי"ש וכדומה אף שלא נולד ומוכרין לאחרים ואין פוצה פה וע"כ כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל י"ג דהוה כמו קנין סטימתא דקנה כיון שנהגו הסוחרים בכך וכ"כ המהרש"ל

בתשובה בסי' ל"ו וכן הסכימו לזה חכמי גאוני זמנינו המק"ח סי' ת"ן והגאון מפ"ב בשו"ת הנספחות לריטב"א ע"ז הנדפס באובן שם הסכים עם הגאון מו"ה מאיר א"ש ז"ל האבד"ק אונגוואהר דקונה אף שהוא דבר שלא בא לעולם ע"ש וא"כ פשיטא דקונה היי"ש ואין צריך לקנין חצר ומה שאמר הסוחר שנחסר לו מהגראדין הנה זה אפשר בהשלמה ובין בדינינו בין בדיניהם כל שאפשר להשלם קונה והוא ישלים ומה גם דכבר מכר הסוחר חמשים טע"פ מזה היי"ש הרי גילה דעתו דרצה לקנות היי"ש כמו שהיא וישלים לו או שמנכה לו דמים וע"כ הדבר ברור לפענ"ד דהיי"ש אסור וכפי דברי ר"ב הנ"ל אמר לו הסוחר שישאל פי רק באופן שאם אסכים להתיר הרי טוב ואם לא אסכים להתיר אז לא יגלה ר"ב לשום אדם ור"ב לא רצה בזה כי אם ישמע איסור מוכרח לגלות לי הרב מצאנז אולי שינה בהשאלה כי הראו לו התשובה אבל השאלה לא רצו להראות לו וע"כ הדבר ברור שהטעו להרב הנ"ל וכעת בלי ספק כבר היי"ש כלה כי רבים שתו כבר וא"כ אין החוב מוטל עלי והקולר תלוי במי שרצה להטעות וכל בית ישראל נקיים:

י והנה בשנת תרט"ו וא"ו שמות כה ראיתי בכתבי תלמידי החריף מו"ה מענדיל בודק נ"י שרצה ליישב דברי הש"ך סי' קצ"ח הנ"ל שכתב דחצר ומטלטלין כאחד לא מהני ותמה הקצה"ח מהך דגטה וידה באין כאחד וגם עכ"פ מועיל בזה אחר זה וע"כ חידש דשאני גיטה וידה באין כאחד דאי אפשר לקנות הגט בלי החצר והחצר בלי הגט אבל כאן אפשר לקנות החצר בלי המטלטלין וא"כ קנין חצר אינו נגרר בתר קנין המטלטלין וא"כ אין הכלי והחצר באין כאחד ואין לומר דאכתי לקני החצר מקודם ואח"כ הכלי וע"ז אמר עפ"י דברי הט"ז בסי' קפ"ט דחצר שהפקדון בתוכו אינו קונה משום דכבר נעשה רשותו של הנפקד והביא גם כן מ"ש הגאון מפשווערסק שהובא למעלה בדברי לעיל דלכך משוך פרה זו ותקנה לאחר שלשים דלא קנה שהוא מטעם שכבר נעשה רשות הנפקד וה"ה כאן וכבר כתבתי למעלה לדחות זאת וממילא נסתרו גם דבריו וא"א לאמרו כלל דהא אח"כ כשרוצה לקנות בא הרשות למקומו וכמ"ש. ודרך אגב ארשום קצת מה שראיתי ברש"י יבמות דף ל"ח ע"ב ד"ה יורשי האב ודאי שכתב דאילו ב"ח מחסר גובייניא עד שיחזיקוהו ב"ד בהן. ולכאורה אך למותר הוא דהא ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואמרתי בשנת תרט"ו אור ליום ג' בא בלמדי עם תלמודיי סי' ק"ס באהע"ז דרש"י כיון דלאביי דמקשה מהמשנה הלז והרי לאביי למפרע הוא גובה וא"כ גם בע"ח ודאי וע"כ פירש דבע"ח מחסר גובייניא עד שיחזיקוהו ב"ד ודו"ק:

יא והנה ש"ב הגאון במקור החיים סי' תל"ז כתב בס"ק ג' שחידש בחו"מ סי' ר"ס דחצר אינו קונה לשופר שלא מדעתו ומדעתו קנה ומטעם דהנימוק"י כתב במשנה דהיו רצין

דחצר קונה במציאה הוא מטעם יד ולפ"ז הוה כקונה ידו של בעה"ב ובשוכר פועל דהוה כקונה ידו המציאה לעצמו כיון דלאו להכי אגריה וע"ש שהאריך ונפלאתי פה קדוש יאמר כן ולדבריו דהוה כקונה ידו של הפועל א"כ יהיה מקרי שכירות בבעלים וזה אי אפשר וגם הא שכירות אינו כמכר רק דהנאת פירות קונה כמ"ש הריב"ש והנימוק"י הובא בש"ך סי' שי"ב וגם לא ידעתי למה הביא מהנימוק"י מה שמפורש בש"ס ב"מ דף י"ב דבמציאה דהוא זכות הוא משום יד אבל ביאור הדברים דהוא כמו יד אריכא ולכך לא בעינן עומד ע"ג כמו כל דבר שאדם אוחז בידו והוא מניחו בחצר המשתמרת וכמ"ש הנימוק"י שם בשם הרנב"ר והיינו דהוה כידו של השוכר ולא כידו של המשכיר נקנה לו והרי ידו קונה לו שלא מדעתו ועיין ש"ך סי' רס"ח ומ"ש שם בגליון ועכ"פ אין מקום לדברי המק"ח. והנה אגב אומר דהקשה אותי המופלג מו"ה יוסף שורשטיין נ"י איך שייך בחצר משום שליחות הא אינו בר דעת והרי ממעט קטן מטעם שאינו איש מכ"ש חצר והשבתי דדוקא במי ששייך דעת ממעט קטן שאין לו דעת אבל חצר לא שייך ענין דעת וז"ב ופשוט ודברי המק"ח תמוהים אמנם בישוב קושיתו שם במ"ש הוא שם דהשוכר יבטל החמץ דמסתמא הפקירו המשכיר כשיצא משם וע"ז הקשה במק"ח דבש"ס אמרו דעל המשכיר לבדוק דחמירא דידיה הוא משמע דהוא של המשכיר ולא של השוכר נראה דבאמת הרא"ש כתב דיש לבער החמץ בעוד שלא נאסר כדי שיקיים מצות ביעור בשלו ע"ש וכן קי"ל ולפ"ז להס"ד דעל המשכיר לבדוק א"כ בודאי לא מבטל דהרי כל שצריך לבדוק הוא רוצה לקיים המצוה בשלו ולכך לא מפקיר אבל לפי מה דקיי"ל דהשוכר בודק א"כ בודאי המשכיר מפקיר החמץ וז"ב ודו"ק. עוד אמרתי ע"ד הפלפול דהנה אם נימא דעל פחות מזית אינו עובר כדעת הפוסקים שס"ל כן ועיין מג"א סי' תמ"ב וא"כ יש לומר דחמירא דיליה הוא דשמא לא ימצא רק פחות משיעור ונמצא דזה אינו עובר על בל יראה ולא רצה לבטל פחות משיעור וא"כ זה השוכר צריך לבדוק ולבטל דבזה שייך החשש שמא ימצא ויאכל אבל באמת אם יהיה כשיעור שוב מבטל המשכיר דעל זית המשכיר עובר ודו"ק היטב אך אף אם נימא דעל חצי שיעור עובר בבל יראה נראה לפענ"ד דכאן כיון שזה שכרו שוב לא שייך שיעבור על חצי שיעור דלא שייך חזי לאצטרופי דאף אם ימצא אח"כ עוד חמץ של השוכר לא יצטרף לשיעור ששם כיון דכעת אינו ברשותו של המשכיר עוד דהשוכר שכרו ונמצא המשכיר אינו עובר והרי התוס' כתבו דלא אמרינן הואיל דא"כ נימא הואיל בחמצו של נכרי אי בעי קני ליה וכיוצא בזה כתבתי בספרי י"ש בשם זקני הרב הגדול מו"ה יצחק נ"ז ז"ל והיום כ"ג שבט הוא יא"צ שלו דלכך אינו עובר בבל יראה בחצי שיעור דאטו יהיה מקרי שלו והרי חמץ

אינו ברשותו ונמצא כל כמה דאין לו השיעור שלם אינו עובר ודפח"ח וה"ה כאן דלא שייך חזי לאצטרופי דכעת אין החצר של המשכיר רק של השוכר ודו"ק היטב:

יב והנה בהא דאמרו בפסחים דף ל"א דעכו"ם שהלוה לישראל על חמצו דמותר בהנאה ופריך בשלמא לאביי דס"ל למפרע הוא גובה מש"ה מותר בהנאה ובחידושי רשב"א בגיטין דף מ"א כתב דע"כ לית ליה לאביי דהקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד דאל"כ ניהו דלמפרע גובה הא החמץ מפקיע מידי שעבוד והפ"י האריך בזה בגיטין ופסחים שם ושם ולפענ"ד היה נראה דבר חדש דע"כ לא שייך לומר דהקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד רק בישראל מישראל דכיון דדינו של ישראל הוא דהקדש ושחרור הם קדושת הגוף וכן חמץ דנאסר גוף החמץ א"כ האיסור של הגוף וקדושת הגוף אלים מזה שאין לו רק שעבוד עליו ומפקיע האיסור השיעבוד אבל הגוי לאו בן דין הוא ואיך שייך שמפקיע שעבודו ואף דאמרו בב"ק דף קי"ב וכן בבכורות דף י"ד דבתר דינינו אזלא היינו בענין הקנין דבזה שייך לומר כיון דהתורה נתנה אותו קנין להעכו"ם אזלינן בתר דינינו אבל כאן האיסור חמץ נתן לישראל וכן הקדש ושחרור שנתקדש גופו במצות ולא עשה כן לכל גוי וא"כ מה להם בדינינו והרי שעבודו חל והוא אינו בר מצוה שיחול על שעבודו איסור חמץ וא"כ ממילא חל שעבודו למפרע ומותר בהנאה ועיין קצות החשן סי' רצ"ב שכתב כעין זה לענין קבוע יעו"ש ואף דרש"י פירש בגיטין דף מ"ם דחמץ היינו שהלוה נכרי לישראל יש לומר דזה דוקא לרבא עצמו דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה כיון דגם ענין השעבוד לא חל למפרע שפיר יכול החמץ להפקיע השיעבוד לענין זה שיעבור על ב"י ואסור בהצאה משום דאין שעבוד החמץ חל טרם שחל שעבוד של העכו"ם וא"כ לכך נאסר ומידי דהוה אם אשתדיף נכסי טרם שחל שעבודו או שמכרם באופן שלא חל השעבוד עליהם אבל לאביי דס"ל למפרע הוא גובה הרי חל השעבוד של עכו"ם ומ"ל לעכו"ם באיסור של הישראל ובסיפא דישראל הלוה לעכו"ם על חמצו שפיר עובר דכיון דלמפרע הוא גובה א"כ אדרבא איסור חמץ מוסיף על השיעבוד ושפיר עובר דהשתא בר מצוה ועליו חל האיסור ולהעכו"ם לא אכפת ליה בזה אמנם לפענ"ד בלא"ה נראה דבר חדש בזה דלאביי דאמר למפרע הוא גובה לא שייך כלל ענין הקדש חמץ ושחרור דיפקיעו מידי שעבוד וכמו דאמרו בתמורה דף כ"ה דאם אמר על בכור משיצא רובו יהיה עולה לא חל דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין אבל אם אמר עם יציאת מיעוטו חל דעדיין לא חל דברי הרב ע"ש בתוס' ולפ"ז גם כאן מה דחמץ והקדש ושחרור מפקיע מידי שעבוד הוא משום דהשעבוד הוא דברי התלמוד שהוא שעבד לזה והרי דברי הרב שאסר החמץ או השחרור והקדש דנתקדש הדבר שוב לא יוכל לחול

דברי התלמוד ששעבדו אחר דכבר קדמו הרב אבל למ"ד למפרע הוא גובה אם כן דברי התלמוד הם קודם שחל דברי הרב וא"כ שוב אינו מפקיע מידי שעבוד וז"ב כשמש. ובזה מיושב קושית הפ"י בגיטין שם דניהו דלמפרע הוא גובה מ"מ לא עדיף מאצטלא דל"מ מסלק בזוזי משום שבח בית אבי' ואפ"ה אם פרסו על מתנא קנאו ונאסר ומטעם שכתבו התוס' בגיטין שם דכיון דאם נשתמשו היתומים באצטלא ומכרו לא טרפה מלקוחות כדידהו דמי וחל ההקדש וא"כ ה"ה לאביי אע"ג דחל השיעבוד למפרע מכל מקום יחול ההקד ותו לא פקע ולפמ"ש יש לומר דש"ה דלא שייך לומר דדברי התלמוד קדמו וכבר חל שעבודא ולמפרע הוא גובה דהא אם מכרו היתומים מכור וא"כ דברי התלמוד אינם ברורים ודברי הרב ברורים אבל כאן אף דיכול להיות דלא יקח החמץ מכל מקום סתמא אמרינן דודאי יקח החמץ הרי יאסר וא"כ אין לך למפרע גובה גדול מזה דכל שלא ביער החמץ ולא מכרו מי פתי יסיר לומר דהישראל יגבהו ד"א בחובו וחמצו יאסר א"כ בכה"ג דברי התלמוד ודאי קודם ובודאי חל שעבודו למפרע. אמנם אי קשיא הא קשיא דלאביי מי ניחא והא ניהו דלמפרע הוא גובה מכל מקום לפענ"ד דעכ"פ עבר על ב"י דהא שני דברים אינו ברשותו של אדם ועשה הכתוב כאלו הן ברשותו וא"כ הדברים ק"ו דמה התם דאינו ברשותו לגמרי ואפ"ה עבר על ב"י מכ"ש בזה דספק הוא שמא הן ברשותו דדלמא יפרע בד"א וא"כ אכתי ברשותו הן ולמה לא יעבור על ב"י דניהו דלמפרע הוא גובה הא באמת תגלי מלתא למפרע לא אמרינן כדאמרו ביבמות ריש פרק החולץ ובין לשיטת התוס' שם ובין לשיטת הנימוק"י לא אמרינן תגלי מלתא למפרע ניהו דהשעבוד חל למפרע דהא כל משך הזמן היה חל השעבוד אבל לענין ב"י עכ"פ היה ברשותו שיעבור וא"כ למה מותר בהנאה אח"פ כיון דקנסא קניס שעבר על ב"י. אמנם נראה דלר"ש עיקר הוא משום קנס וא"כ כאן שהיה משועבד להעכו"ם ולא היה בידו למוכרו ולא לבטלו ולהפקירו כיון דשעבדו לעכו"ם ואין לך אנוס גדול מזה ובכה"ג לא קנסו רבנן ואף דבסי' תמ"ח מבואר דאף באנוס שייך הקנס והיינו משום הערמה אבל כאן דלא שייך הערמה דהרי באמת שעבדו לעכו"ם ואם לא ירצה לפדותו יהיה שלו למפרע בכה"ג ודאי לא קניס ר"ש אף דכ"ז שלא הגיע הזמן עבר על ב"י דלא שייך תגלי מלתא למפרע והרי גם בשוגג עובר על בל יראה כמ"ש המ"א סי' תל"ד כמו אוכל חלב בשוגג מכל מקום לענין קנס לאחר פסח לא שייך זאת. ובזה נראה לפענ"ד ליישב קושית התוס' ד"ה אלא דלאביי ל"מ כ"ז דאמאי בסיפא עובר לד"ה הא למפרע הוא גובה וגם ברישא אמאי אינו עובר למ"ד למפרע הוא גובה. ולפמ"ש אתי שפיר דלענין עובר ואינו עובר ל"מ למפרע הוא גובה ושפיר עובר אף לאביי והא דאמרו מאי לאו בהא קמפליגי דמ"ס

למפרע הוא גובה היינו דבאמת בס"ד ס"ל דלכך עובר לאביי משום דהוה שלו ולענין בל יראה שפיר עובר אבל בסיפא ד"ה עובר א"ש והא דאמרו אפכא מבע"ל למ"ד התם עובר הכא אינו עובר היינו דעכ"פ לא ניחא הסיפא דאף את"ל דגם על ב"י אינו עובר מכל מקום עכ"פ אפכא לרבא בודאי הכא עובר ולאביי גם כן יש לומר דהוא אינו עובר אף שאינו מוכרח אבל לפי המסקנא באמת לאביי בסיפא עובר ובריש באמת נחלקו בזה דהת"ק ס"ל כרבא ולכך אינו עובר ולאביי באמת עובר ודו"ק היטב:

יג ובזה מיושב מה דבמשנה נקטו דמותר בהנאה לאחר פסח ולא אשמעינן בפסח עצמו משום דרצה להשמיענו הרבותא בין לאביי בין לרבא ולענין עובר על בל יראה ל"מ למנקט לאביי ולכך נקט לענין לאח"פ ודו"ק. ובזה מיושב דברי הרא"ש שכתב להקשות על הרמב"ם דבעי דוקא כשהגיע הזמן קודם הפסח דכמו דלאביי מועיל אף בלא הרהינו אצלו כיון דלמפרע הוא גובה ה"ה לרבא בשהרהינו אצלו ותמה בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' מ"ו דהיכן מוכח זאת דלאביי אף בהגיע לאחר פסח הזמן גם כן למפרע הוא גובה נימא דלהרמב"ם כמו דמפרש לרבא דמיירי לאחר פסח ה"ה לאביי ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דלאביי דלמפרע הוא גובה א"כ דברי התלמוד קודם וא"כ אף שהגיע לאחר פסח מועיל ולכך מקשה הרא"ש דגם להרי"ף מהראוי שיועיל ודו"ק. ובזה מיושב קושית הלח"מ על הרמב"ם דלשיטת הרמב"ם מה פריך להס"ד דעכו"ם קונה משכון וא"כ כיון שהגיע הזמן קודם הפסח פשיטא דמותר בהנאה אף לרבא דהא העכו"ם קנה משכון. ולפמ"ש אתי שפיר דא"כ למה נקט המשנה הדין לאח"פ הא גם בפסח אינו עובר על בל יראה דכבר הגיע הזמן והעכו"ם קנה לה וע"כ דמיירי דהגיע הזמן אחר הפסח ושפיר מקשה. ובזה מיושב גם קושייתו השניה דכל דהגיע הזמן קודם הפסח ודאי לא עבר על בל יראה דלמה יעבור הא קני ליה והרי הברייתא משנה ונקט לה לענין בל יראה וע"כ דמיירי לאחר פסח הוא הזמן וא"כ עכ"פ עובר על בל יראה. והנה מ"ש הראב"ד דאין אסמכתא לעכו"ם נראה לפענ"ד דהטעם משום דבדיניהם דיינינן ליה ובדיניהם לא שייך אסמכתא. והנה לפענ"ד היה נראה דבמשנה דנקט אחר הפסח משמע דהגיע הזמן קודם פסח רק שאנו דנין על היתר הנאה לאחר פסח דאינו רק משום קנס ובכה"ג לא קנסו וכמ"ש דאם הגיע אחר הפסח יותר שייך לדון לענין בל יראה בתוך הפסח ובברייתא דנקט לענין בל יראה מיירי שהגיע הזמן אחר הפסח ובזה מדוקדק מה דבברייתא נקט לאחר הפסח בלמ"ד דמורה שהלואה היתה על לאחר הפסח דאם נימא דקאי אלמטה דלאחר פסח אינו עובר הא יותר שייך להשמיענו דאינו עובר בתוך הפסח אבל במשנה נקט אחר הפסח והיינו דאחר הפסח נמשך למטה דאינו עובר בהנאה ודו"ק היטב. והנה

המג"א כתב בסי' תמ"א ס"ק ב' דאם לא הלוה על חמץ אלא שאמר לו אם לא אעשה לך דבר פלוני קודם ר"ח ניסן יהא החמץ שלך מעכשיו אסור דהו"ל אסמכתא ונשאלתי מתלמודיי איך הדין אם אמר לו אם לא אעשה לך דבר פלוני עד ע"פ או עד פסח ולא עשה אי שייך אסמכתא דהא יכול לומר שעכשיו הוא שלו ורוצה להקנותו בלב שלם. והשבתי כיון דבעת הקנין היה אסמכתא א"כ במה יקנה כעת בלי משיכה והגבהה וחצר לא קני לעכו"ם. והנה מה שהקשה המג"א ס"ק ג' דכיון דאם נאנס חייב לשלם הו"ל ברשות ישראל וכתב דהו"ל כמקבל אחריות חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם דשרי ולפענ"ד צ"ע דעכ"פ רוצה בקיומו של חמץ ומהראוי לאסור ומה מועיל ביתו של עכו"ם סוף סוף רוצה בקיומו וצריך לומר כיון דבאמת אינו רוצה בקיומו רק שלא יתחייב באחריות א"כ אינו רוצה בקיומו רק ע"י ד"א ואף דגם בזה אסור מכל מקום רוצה בקיומו ע"י דבר אחר באמת אינו רק משום דבר הגורם לממון והרי אמרו דעיקר האיסור משום לא ימצא וכל שהוא בביתו של עכו"ם ל"ש זאת ובזה יש להאריך בדברי המג"א סי' ת"מ ובחק יעקב שם ולא נפניתי כעת. והנה מ"ש המג"א דבדיניהם דיינין ליה לכאורה לא קיי"ל כן ועיין מג"א סי' תמ"ח מ"ש בזה להשיג על המ"ב אך לפענ"ד נראה דבאמת מה דחייב באחריות לא גרע מגזל וא"כ גזל אינו רק משום חלול השם וכאן כל דבדיניהם דיינין ליה שוב לא הוה חילול השם ואף אם נימא דגזל עכו"ם אסור מכל מקום לפמ"ש הח"ץ סי' כ"ו דעיקור האיסור הוא משום דלדידן אסור להקנות בלבנו פעולות רעות וכל דבדיניהם דיינין ליה עכ"פ פעולות רעות אינו מקנה בלבו וניהו דהתורה לא רצתה גם זאת אבל בגזל העכו"ם מצד העכו"ם לא אכפת ליה רק מצד הישראל וכל דבדיניהם דיינין ליה שוב לא אכפת לן יותר ודוקא אם לא היה קנין מועיל הוא דל"ש בדיניהם משא"כ בזה. ובזה נראה לפע"ד מ"ש בסי' ת"מ דשיטת הרמב"ם דאם העכו"ם אלם שפיר מקרי אחריות עליו לפע"ד זה לא גרע מגזל עכ"פ דלא שייך דברי הח"ץ כיון דהגוי אלם ועושה שלא כדין. אמנם יש לומר כיון דעכ"פ הוא חייב לשלם מצד אלמות א"כ עכ"פ רוצה בקיומו של איסור כדי שלא יתחייב לשלם ומה שהקשה הפ"י דאף למ"ד למפרע הוא גובה מי ניחא להס"ד דלא מיירי בהרהינו אצלו וא"כ חייב באחריות לפענ"ד יש לומר דזה הוה כאפותיקו מפורש דמסתמא לא יתן לו רק החמץ דלמה לו שהחמץ יאסר עליו והוא יתן לו דמים אחרים ולהנכרי לא אכפת ליה בזה. ובזה נראה לפענ"ד דבישראל מישראל יכולין הלקוחות לומר הנחנו לך מקום מהחמץ זה אף דבמטלטלין לא שייך זאת ועיין מהרש"א ב"ק דף ק"ט ותומים סי' קי"א מכל מקום כל הטעם הוא דמטלטלין לא סמכה דעתיה וכאן סמכה דעתיה דלא ירצה שיאסר עליו מיהו ז"א דבישראל מישראל

שניהם יכולין למכרו ולבטלו ולא שייך הנחתי לך מקום ועיין בשעה"מ הלכות חמץ פ"ד ובטעם המלך:

יד והנה בשנת תרי"ז ר"ח סיון הגיעני מכתב שו"ת מהרב מו"ה זאב וואלף נ"י סאנדהויז באחד שמכר חמצו בע"פ כדת וקיבל זדאטיק והשאר זקף עליו במלוה וכתב שטר אך במקום השטר מסר לו בטעות נייר חלק והשטר נשאר מונח בתיבה ולאחר הפסח בא לשאול על חמצו ובעת שמכר לו בע"פ א"ל שמוכר לו ב' חביות י"ש ושאר חמוצים וגם הכלים חמוצים וגם הקרקע מכר לו אבל אגב לא אמר לו כי סמך על השטר שנכתב באגב וגם היה האנדשלאק והנה הוא האריך בזה וכבר כתבתי בזה בתשובה ל"ק בורשטין: והנה לענין חצר של עכו"ם חדשתי בחוה"מ פסח תרי"ט עש"ק חוה"מ דהנה באמת הרש"ק והנ"ש האריכו דאין חצר לעכו"ם דאין שליחות לעכו"ם והעלו שם ובקצה"ח סי' קצ"ד ובמק"ח סי' תמ"ח דמשום יד הוא והעכו"ם גם כן יש לו יד ויד אריכא הוא כמ"ש הנימוק"י בשם הרנב"ר דכל מה שביד האדם מניחו בחצרו ולפ"ז לענין מה שחידש הרשב"ם דחצר להנפקד זה לא שייך בעכו"ם דבאמת שליחות לא שייך בזה ורק משום יד ובסמוך לו מטעם דהוה יד אריכא אבל בחצר של המפקיד ורק דהוה כחצרו של נפקד בעכו"ם כל דבעי נתינת רשות פשיטא דעכ"פ יד לא הוה וז"ב. ובזה ישבתי מה שהקשה אותי תלמידי מו"ה שמואל ביק נ"י בהא דאמרו בפסחים דף וא"ו לל"ב שם דאמרו למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי למה לי לא ימצא וע"ז הקשה דלמא אצטריך לחצר הנפקד דהוה אמינא דהוה כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם דהא חצר הנפקד הוה כביתו של עכו"ם וע"ז קמ"ל דלא ימצא. ולפמ"ש אתי שפיר דלא שייך כלל לגבי עכו"ם חצר של הנפקד דיהי' כחצרו של המפקיד וכמ"ש ודו"ק:

סימן קכב

א לתלמודי המופלג השנון כמר מענדיל נ"י:

ב הנה במ"ש בדברי הרמב"ם בספר המצות שאין למנות הצוויים הכוללים כל התורה כמו והתקדשתם והייתם קדושים והרמב"ן הליץ בעד הבה"ג דוהתקדשתם היא מ"ע מיוחדת לענין אכילת שקצים ורמשים וע"ז האריך מעלתו בהא דאמרו בש"ס יבמות דף כ' אלא אמר רבא אלמנה מן האירוסין נמי עשה ול"ת היא דקדושים יהיו לאלהיהם ממזרת ונתינה מאי איכא למימר כתיב והתקדשתם א"ה כל התורה כולה נמי עשה ול"ת היא וע"ז הקשה דבשלמא להרמב"ן דוהתקדשתם אינו רק מצוה מיוחדת לטומאת שרצים בלבד א"כ שפיר פריך הש"ס כיון דאמרת דקאי על ממזרת דלא כתיב גביה כלל א"כ כל התורה כולה נמי אבל אם נימא כשיטת הרמב"ם דהוא צווי כוללת א"כ יקשה

באמת למה לא אמרינן כל התורה עשה ול"ת וע"כ דצווי כוללת לא נמנה עשה כלל. והנה באמת לא ידעתי מה שטרחת בכ"ז אי צווי הכולל מקרי עשה נוספת או דאינו מקרי כלל עשה ואני תמה דלמאן נסתפקת לשיטת הרמב"ם הנה שפתיו ברור מללו שאין כאן עשה כלל והוא לא חשבו במנין והרי כל עשה נוספת מחשב במנין ולשיטת הרמב"ן צווי כולל גם כן אינו עשה רק שהרמב"ן שם טרח להראות שאינו מצוה כוללת וכל מה שמנה הבה"ג היא מיוחדת לאותה מצוה אבל גוף הדבר אני תמה דהדבר מפורש בש"ס לכאורה כדברי הרמב"ם דוהתקדשתם היא עשה כוללת ואין למנותה כלל וכל אריכות דבריך לא הבנתי דאדרבא משם מבואר כהרמב"ם והמג"א דוהתקדשתם היא מצוה כוללת כל התורה וא"כ לא בא במנין וגם אני כתבתי בגליון הספר המצות שם ראיה ברורה להרמב"ם מהא דאמרו בברכות דף ב"ג ע"ב והתקדשתם אלו מים ראשונים והוא אותו הפסוק שמוזכר בפ' שמיני ואף שמסיים שם אני ד' אלקיכם ובפ' שמיני לא מסיים כך הנה רציתי לומר דט"ס הוא אבל כך מוזכר הגירסא בתה"א בית ששי שער חמישי ע"ש וצריך לומר דקאי על ראש הפסוק שמתחיל כי אני ד' אלהיכם וכו' ועכ"פ סמכו על נט"י ראשונים ואחרונים ועיין תוס' שם ובחולין דף ק"ה דאסמכתא בעלמא הוא ולדברי הרמב"ן דהיא מצוה מיוחדת על טומאת שרצים היאך שייך לסמוך ע"ז דבר אחר וע"כ דהיא צווי כוללת ואינו בא במנין כלל ולכך אסמכיה על נט"י וכדומה ומעלתו ראה זאת וכתב שמוכרח שאינו רק לאסמכתא דאל"כ יקשה כל התורה כולה נמי עשה ול"ת היא ומשיג על מגלת אסתר שכתב דקאי על כל התורה ולא ידעתי כוונתך כלל דאדרבא משם ראיה ברורה לרבינו דאינו מצות עשה כלל רק צווי כולל ואינו בא במנין כלל וז"פ:

ג והנה ראיתי מה שרצית להסביר ענין צווי כולל דלכך אין בכלל עשה משום דאינו רק מזהר שיקיים מה שצוהו וכאומר לחברו הזהר לקיים מה שצוויתך הנה בחנם חרדת את כל החרדה הזאת דכבר מצינו גם בלאוין דבר זה דאין לוקין על לאו שבכללות דאין סברא שיהיה לאו כולל אף בחד ענין כמו זג וחרצן ונא ומבושל וצלי ואף דנחלקו שם אי חדא לקי ועיין פסחים דף מ"א ובב"מ דף קט"ז מכל מקום עכ"פ חזינן דאין סברא ללקות על לאו כולל וזה דנחלקו אי לקי אחדא היינו שכולל בחד ענין כל הלאוין שנפרטו כמו כי אם צלי אש שכולל שלא לאכול נא ומבושל וכדומה אבל בלאו שכולל כמה ענינים כמו לא תאכלו על הדם בזה כולי עלמא מודים דלא לקי כלל וא"כ ה"ה בעשה דכולל כל התורה זה אינו בא במנין וז"ב לפענ"ד ועיין שו"ת רשב"א ח"א סי' קמ"א וז"ב בדברי הרמב"ם. ולכאורה היה נראה לי דבר חדש לפמ"ש התוס' בע"ז דף ס"ו ד"ה כל דל"ח לאו שבכללות

רק עלין ולולבין דמפקי מכל אשר יעשה מגפן היין וכן חי ומבושל בחמי טבריא דמפקינן מן כי אם צלי אש אבל היכא דהאיסור מפורש כל אחד לבדו כגון בכל איסורי דעלמא אי חזינן מהכא דמצטרפי לא חשיב לאו שבכללות (ודברי התוס' צ"ע דבפסחים שם לא כתבו כן) ולפ"ז שפיר יש לומר דכל התורה הוה עשה ול"ת דוהתקדשתם דכבר מפורש האיסור בכלל ופרט וע"ז אמר והתקדשתם כמו התם ל"ת כל תועבה מיהו יש לחלק דשם אינו רק מצרף להיות אכילה אחת אבל כאן שיהיה עשה נוספת זה לא מצינו. ובזה נראה לפענ"ד לבאר סברת הרמב"ן שכתב דוהתקדשתם הוא לטומאת שרצים ולא לעשה כולל והיינו דכיון דלא כתיב בקרא שום ענין צווי לעשות מסתבר דקאי על מה דכתיב לעיל מיניה וכעין שכתבו התוס' בב"מ דף קט"ו ע"ב ובפסחים שם דכי אם צלי אש דלא כתיב שום איסור מסתבר דקאי על נא ומבושל הקדום ע"ש וה"ה בזה. אברא דעדיין קשה דא"כ מהס"ד דהש"ס דקאי על ממזרת ונתינה דהא הוא לטומאת שרצים. אך נראה דסמכו על מ"ש רש"י ריש פרשת קדושים דכל מקום שאתה מוצא גדר ערוה שם נמצא קדושה ומביא קרא דקדושים יהיו לאלהיהם האמור באמור ולפ"ז מסתבר ליה להש"ס דה"ה והתקדשתם אף דקאי על טומאת שרצים מכל מקום כיון דכתיב סתם והתקדשתם הוה העשה טפי לענין ערוה מכל התורה כלה. אברא דלפ"ז יקשה מה פריך הש"ס אי הכי כל התורה כולה נמי עשה ול"ת והא דוקא לענין ערוה שייך זאת ומעלתו רמז לזה שקשה מכאן על רש"י אך נראה דלפמ"ש התוס' במכות דף ח"י ד"ה וללקי משום ובשר בשדה טריפה דלא מקרי בשר בשדה לאו שבכללות לפי שכולל כל יוצא ולפ"ז היה נראה כיון דבכל התורה כולה שייך קדושה וכמ"ש במכילתא הובא ברמב"ם וברמב"ן שם ואנשי קודש תהיו לי כשהקב"ה מחדש מצוה לישראל הוא מוסיף להם קדושה והיינו כשישראל עושין מצוה אחת כל מצוה ומצוה מוספת להם קדושה וכמ"ש הרמב"ם שם א"כ שייך על כל התורה כלה ענין קדושה ושפיר יש לחשבו ולא הוה עשה כולל. אך נראה דלא דמי דשם כל שהוא יוצא אף שהוא בכמה דרכים מכל מקום יוצא מקרי ולוקה על ובשר בשדה שזה ענין איסור יוצא אבל כאן כבר יש על כל אחד עשה בפני עצמה ומה מוסיף בזה ועיקר הקדושה נוספת ע"י שמקיים המצוה ולכך לא בא במנין ולכך שפיר אמרו בש"ס א"ה כל התורה כולה נמי דאם אתה מחשב העשה דוהתקדשתם לענין ממזרת ונתינה אף שהיא עשה כוללת שהרי כל התורה הוה קדושה ובפרט טומאת שרצים דע"ז קאי ומכל מקום חשבת להו לעשה א"כ כל התורה נמי וע"כ דעל מה שלא לקי בפירוש אין לחשבו וז"ב. ומה שהבאת ראיה לדברי הרמב"ן מהא דאמרו בב"מ דף למ"ד גבי כהן והוא בבית הקברות דהוה עשה ול"ת ופירש"י ותוס' שם

משום דכתיב קדושים יהיו והרי ביבמות שם רצו לומר דאלמנה לכה"ג מקרא דקדוש יהיו ובממזרת ונתינה מקרא דוהתקדשתם ודחי הש"ס א"ה כל התורה נמי אלמא דהדר ביה גם מקרא דקדושים יהיו גם כן כמבואר בסוגיא שם והרי כאן חשיב קרא דקדושים יהיו וע"כ דאף צווי הכולל לא קאי רק על מה דכתיב גביה וא"כ ה"ה והתקדשתם לא קאי רק על טומאת שרצים ולא קאי על שאר דברים ולא קשה קושית הש"ס דא"ה כל התורה נמי דבאמת לא חשבינן לעשה כלל דלא קאי רק על טומאת שרצים וקדושים יהיו חשיב עשה דקאי על כהנים דכתיב גבייהו. הנה לכאורה יפה הערת. ומ"ש דהרמב"ם סבר דהיכא דגלי הש"ס לחשוב הצווי הכולל חשבינן לא היכא דלא גלי הנה זה דחוק אבל לפענ"ד אינו קושיא כלל דקדושים יהיו אינו כולל לכל ישראל רק להכהנים שמצינו דאתרבאי לקדושה יתירה וכדאמרו בתמורה דף ד' וא"כ שוב שפיר לא הוה עשה כוללת רק לגבי טומאה דגלי קרא דהוה היפוך קדושת הכהנים אבל והתקדשתם דקאי על כל ישראל ולא נתברר ענין הקדושה על מה קאי זה מקרי צווי כולל ולא בא במנין וזה ברור כשמש. ומ"ש ליישב דברי התוס' שהקשו בב"מ שם ד"ה ה"א דאם כן אלמנה לכה"ג יהיה עשה דכתיב קדושים יהיו ותירצו דלא קאי עשה דקדושים יהיו כ"א אהך פרשה. וע"ז הקשית דהא ביבמות רצה באמת הש"ס לומר דהוה עשה בשביל קדושים יהיו ודחה הש"ס והתוס' החרישו מזה וע"ז כתבת דהש"ס לא דחה רק א"ה כל התורה נמי והיינו דהוה עשה כולל וע"ז קשיא להו לתוס' דא"כ אמאי חשבינן דקדושים יהיו לעשה לענין טומאה דהוא גם כן כולל וע"ז כתב דבאמת אינו כולל ולא קאי רק להך פרשה:

ד והנה יפה כוונת בזה. אך לפענ"ד היה נראה בפשיטות דבאמת כבר כתבתי בשם התוס' דשם יוצא אחת היא ולא הוה לאו שבכללות ולפ"ז כיון דגבי כהנים אתרבאי בקדושה יתירה א"כ קדושים יהיו דכתיב לא הוה צווי כולל דכיון דטומאה היא היפוך קדושה וגם ערוה היא היפוך קדושה דכל מקום שאתה מוצא גדר ערוה כתיב קדושה וא"כ שוב מהראוי לומר דקדושים יהיו קאי על כל מיני קדושה והוה כמו יוצא דהכל חשיב יוצא רק שהוא על כמה דרכים וע"ז כתבו דמסתבר דלא קאי רק על מה דכתיב באותה פרשה ולא חשוב כלל עשה שכולל הרבה מיני קדושות ומעתה ביבמות דרצו ללמוד מקדושים דקאי אף על מה דלא כתיב באותה פרשה שוב רצו לומר ממזרת ונתינה גם כן מוהתקדשתם דעכ"פ כולל ענין קדושה וע"ז דחה דא"כ כל התורה נמי דבישראל לא מצינו דאתרבאי לקדושה רק דכל מצוה הוה קדושה שוב כולל כל התורה וממילא גם בכהנים מסתבר דלא קאי רק על אותה פרשה בלבד וז"ב ודו"ק ועיין בתוס' ריש פרק יש מותרות דף פ"ד שכתבו דבחללה איכא עשה דקדושים יהיו והיינו דס"ל דאף דאמרו

ביבמות דף כ' דלענין אלמנה לכהן גדול לא חשיב העשה דקדושים יהיו היינו משום דלא כתיב בהאי פרשה אבל מה דכתיב באותה פרשה כגון זונה וחללה הוא מקרי עשה וכ"כ השעה"מ בהלכות יבום וחליצה בפ"ו באורך. ולפענ"ד יש להוסיף נופך דבשלמא לענין כהנים הדיוטים דהקדושה ענין כוללת לכל הכהנים ומה דאסור לכה"ד הוא לכה"ג בודאי אסור א"כ לא מקרי לאו שבכללות וכמ"ש בשם התוס' במכות דגדר יוצא אחת רק שהיא על כמה דרכים וכיון שעכ"פ הכהנים בכלל נצטוו בקדושה היתירה בטומאה ועריות מה שלא מצינו בישראל וא"כ גדר קדושה אחת היא והוה עשה ולא חשיב עשה שבכללות אבל לענין אלמנה לכה"ג דזה קדושה נוספת רק לכה"ג לבד וזה לא נקרא קדושה כוללת ושוב חשוב עשה כוללת כל התורה דלא חשבינן לה והוה כמו עשה כוללת וכמו לאו כולל וז"ב:

ה ובזה יש ליישב גם דברי רש"י מקושית כתב דברי אמת להגאון מהר"י בכר דוד ז"ל שהביא השעה"מ שם והיינו דרש"י ס"ל דאינו כולל כלל רק מצוה מיוחדת גבי טומאה ודו"ק. והנה הגיד לי תלמודי הנ"ל שראה בהגהות הב"ח שהאריך גם כן בדברי התוס' בריש פרק יש מותרות הנ"ל והעלה גם כן דגבי זונה וחללה שייך העשה דקדושים יהיו וע"ז הקשה הב"ח שם דא"כ באלמנה לכה"ג דאמרו בקידושין דף ע"ח דעשה אותה חללה בביאתו א"כ יש כאן בגמר ביאה משום חללה ושפיר איכא עשה דקדושים יהיו באלמנה לכה"ג ומה מקשה הש"ס ביבמות דף כ' וגם הא באמת באלמנה מן האירוסין מותר ליבם. והנה השבתי בזה לפום רהיטא דבאמת לשיטת הריב"א בתוס' חולין דף קמ"א הא דאין עשה דוחה עשה ול"ת הוא בשביל דאין עשה דוחה עשה דמה אולמא האי עשה מהאי עשה וכבר נודע מ"ש הנודע סוף ספרו מהד"ק דגם להיפך אי עשה ועשה אמרינן להיפך מה אולמא ולפ"ז באלמנה מן האירוסין דליכא עשה עד גמר ביאה וא"כ עד גמר ביאה אתי עשה ודחה ל"ת מה תאמר דגמר ביאה יש כאן עשה דזה אינו דשוב שייך להיפך מאי אולמא דלענין שיפרוש ולא יגמור ביאתו שוב איכא להיפך עשה דיבום ודוחה וא"צ לפרוש ושפיר דחה ל"ת דאלמנה מן האירוסין ודו"ק. הן אמת דאם נימא דביבמה קונה בהעראה כמ"ש הריטב"א והר"ן דאף בדעתו על גמר ביאה נמי קונה בהעראה א"כ שוב ליכא עשה דיבום בסוף ביאה ושוב יקשה קושית הב"ח אבל זה אינו דבאמת נימא דלא יגמור ביאתו וסגי לענין יבום ובלא"ה גוף הוכחת הריטב"א והר"ן היא דאל"כ יקשה באלמנה מן האירוסין הרי היא נעשית בעולת עצמו בסוף ביאה ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ העשה דחי דבתחלת ביאה ליכא אלא ל"ת בלבד ולפענ"ד לולא דמסתפינא הייתי אומר שהדבר מוכרח דבאמת אף אם נימא דיבום קונה בתחלת

ביאה עדיין קשה קושייתם מיבמה דכל הטעם דתחלת ביאה קונה משום דכבר זקוקה ועומדת ולפ"ז זהו ביבום כשר אבל אלמנה לכהן גדול דעכ"פ אינו יבום כשר ודאי עכ"פ לא מקריא זקוקה ועומדת שתקנה בתחלת היבום וא"כ עדיין יקשה קושית הריטב"א והר"ן וע"כ כמ"ש. שבתי וראיתי דמעיקרא אין כאן סתירה דגם הריטב"א והר"ן מודים דגם בגמר ביאה איכא עשה דיבום דבעינן להקים לאחיו שם רק שהקשו דשוב יש עשה ול"ת בגמר ביאה וא"כ עכ"פ דברי נכונים ודו"ק היטב:

ו והנה בענין לאו שבכללות אמרתי לרשום במ"ש הטוש"ע ביו"ד סי' קט"ז סעיף וא"ו אסור לאכול מאכלים ומשקים שנפשו של אדם קצה בהם וכו' שכל אלו בכלל אל תשקצו את נפשותיכם וכתב הט"ז שם בטור כתב בזה בשם הרשב"א (צ"ל הרמב"ם כי כן כתוב בטור וכן הוא ברמב"ם סוף המ"א) מכין אותו מכת מרדות וא"ל למה לא יהיה חייב מלקות גמור נראה דהוה לאו שבכללות שדברים הרבה נכללו בו וכל לאו שבכללות אין לוקין עליו ודברי הט"ז תמוהים לפענ"ד דמלבד דלא שייך בזה לאו שבכללות דהא באמת כולל לכל דבר המשוקץ וכעין מ"ש התוס' במכות דף ח"י אף גם דכבר כתב הב"י טעם לדברי הרמב"ם דאפשר רבינו סובר דאינו רק אסמכתא בעלמא או דהוה כחצי שיעור דאינו לוקה ועיין מלמ"ל פי"ז ממ"א הכ"ז שתפס בפשיטות דהיא מדרבנן וכתבתי על הגליון דהב"י ביו"ד סי' קט"ז לחד תירוצא והט"ז שם תפסו דהוא מדאורייתא וכן נראה מהיראים מצוה קנ"א ומה שאני תמה ביותר שהרי הרב אומר כן בפירוש ומנו רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בספר המצות מצות ל"ת קע"ט ע"ש שחשב גם דברים המאוסים בכלל לא תשקצו אבל אינו חייב מלקות עליו לפי שפשטא דקרא הוא בשרץ לבד נכהו ע"ז מכת מרדות וא"כ מבואר שהוא מן התורה ומ"מ אינו לוקה ע"ז ומהתימה על הפר"ח שהביא בסי' קט"ז דברי רמב"ם אלו והבין מזה דבל תשקצו אינו רק מדרבנן והרי אדרבא מבואר להיפך מלשון רבינו. שוב נזכרתי שכבר עמד על מדוכה זו בתב"ש סי' י"ג ס"ק ב' ובמגן גבורים סי' צ"ב מבואר הרבה בזה וע"ש בתב"ש שעפ"י דבריו יש ליישב גם דברי הט"ז שכתב דהוה לאו שבכללות יעו"ש ודו"ק ולפענ"ד נראה דענין בל תשקצו הוא כמו מלאכת חוה"מ שמפורש בתורה ומסרו הדבר לחכמים וכמו הדר שכתב הר"ן דהכתוב מסרו לחכמים שאי אפשר לבאר ענין ההידור וכמו כן ענין בל תשקצו שתלוי בטבען ודעתן של בני אדם ויש מי שבטבעו אינא דעתו ביותר ויש שהוא להיפך ויש דברים המאוסים לכל אדם ואי אפשר לבאר השיעור של השיקוץ והמאוס ע"כ נמסר לחכמים שכל דבר המאוס לרוב בני אדם אסור מן התורה וכל מה שהוא משוקץ לטבעו של אדם

זה הוא אסור מדרבנן וא"כ שפיר אין לוקין דהכתוב מסרו לחכמים כנלפענ"ד ובזה יש ליישב הרבה קושיות של התב"ש שם ודו"ק היטב:

ז והנה בהיותי בזה ראיתי להזכיר דבר תימה שהנה המעיין בטור וש"ע סי' קט"ז ימצא כי הרבה דברים השנויים שם שאסורים משום סכנה כמו גלוי וכדומה וזה אינו ענין לבל תשקצו רק לונשמרתם מאד לנפשותיכם ובזה ודאי דאסור מן התורה ודברים המאוסים משום בל תשקצו לרוב הפוסקים היא מדרבנן ועכ"פ אינו משום סכנה רק משום בל תשקצו וז"פ והרמב"ם חלקן שבפי"א מהלכות רוצח ושמירת נפש מביא הדברים שאסורים משום סכנה ובפי"ז ממ"א בסופו מביא הדברים האסורים משום בל תשקצו אבל באו"ה מצאתי שערבב הדברים שכ"כ בהלכות תולעים כלל מ"א סי' ז' וז"ל ודוקא שאין מאוסין עליו אבל מאוסין עליו או שיש בו חשש סכנה כתב הרמב"ם בסוף הלכות רוצח שאסרו חכמים לשחות ולשתות מן הבריכות שמא יבלע מן התולעים שבהם משום אל תשקצו את נפשותיכם עכ"ל והט"ז בסי' פ"ד ס"ק ב' העתיקו בקצת שינוי ואני תמה שהגדיל התערובות והנה ברמב"ם סוף הלכות רוצח לא נמצא וכפי הנראה כיון להי"א שם וז"ל הרמב"ם שם הלכה ה' הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות וכל העובר עליהם ואמר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או איני מקפיד בכך מכין אותו מכת מרדות ואלו הן לא יניח אדם פיו על הסילון המקלח וישתה ולא ישתה בלילה מן הנהרות ומן האגמים שמא יבלע עלוקה ואינו רואה וכו' והנה זה אסור משום סכנת נפשות ומקורו מע"ז דף י"ב ואינו ענין לבל תשקצו ולא מוזכר שם בכל הפרק משום בל תשקצו ומ"ש הרמב"ם אסרו חכמים והלא הוא איסור תורה וגם הרמב"ם כתב מכין אותו מכת מרדות ולא מלקות גמור נראה לפענ"ד שהנה שם אסרו שמא יבלע עלוקה וא"כ אינו רק חשש בעלמא וזה אסור מדרבנן ואף שאינו רק מיעוט במקום סכנת נפשות חשו אף למיעוטא דמיעוטא ולכך אינו רק דרבנן אבל פשיטא דדבר סכנה ממש הוא איסור תורה החמור והוא בכלל מאבד את עצמו לדעת שאין לו חלק לעוה"ב וז"פ וברור ונפלאתי על האו"ה איך ערבב הדברים וגם הט"ז לא הרגיש כלל וגם הפר"ח ס"ק ג' שם כתב דכל הני דברים שהוזכרו ברמב"ם סוף הלכות רוצח והביאם המחבר לקמן סי' קט"ז ס"ו לכ"ע אסורים משום בל תשקצו והנה אותן דברים המוזכרים בסי' קט"ז סעיף וא"ו אינן מדברי הרמב"ם סוף הלכות רוצח רק בסוף הלכות מ"א וכמ"ש וכפי הנראה ט"ס נפל בהפר"ח וצ"ל סוף הלכות מ"א ועיין ש"ך ס"ק ג' שם ודבריו נכונים דבזה אינו משום בל תשקצו כמ"ש בשם הרא"ה בספר החינוך אבל תמהני מדוע לא הרגיש בדברי או"ה שכתב דאסור משום בל תשקצו באם מאוסין עליו ובאמת מ"ש

החינוך שאפילו משום בל תשקצו אין בהם מפני שמצאו בהם היתר מפורש מן הכתוב כמ"ש בימים ובנחלים את שיש לו אכול וכו' אבל בכלים ודומה לכלים בין שיש לו בין אין לו מותר וכפי הנראה מזה ראיה להט"ז דדבר המפורש בתורה לא יוכלו חכמים לגזור. ובזה יש לישב קושית האחרונים דלשיטת הרמב"ם דספק מותר מן התורה איך דייקו חז"ל מהכתוב דתאכלו מכל אשר במים וכו' והא ספיקא מן התורה שרי ועיין פרי מגדים במשבצות ס"ק וא"ו ולפמ"ש אתי שפיר דהתורה התירה בפירוש אבל באמת זה לא נקרא מפורש בתורה ומה גם דיש לומר דמיירי באופן דאינן מאוסין וכמ"ש האו"ה ואני תמה על הש"ך דכפי מה שהביא בשם הרא"ה בחינוך א"כ מה הקשה לו להש"ך מלעיל סי"ג הא כאן התורה התירה בפירוש ולא שייך בל תשקצו וגזירת הכתוב היא וצ"ע ועכ"פ דברי האו"ה תמוהין מאוד:

סימן קכג

א דברי שלום ואמת אל כבוד הרב המאוה"ג חכם וסופר מו"ה שמעון נ"י האבד"ק פאדהייץ.

ב תמול נמסר לי מכתבו ותוכו רצוף שאלתו. בדבר יבמה אחת שנפלה ליבום ליבם אחד בא בשנים רק שזה כחצי שנה שיש לו כאב בירך ימין ומחמת זה כרעא דשמאלא עקר ברישא ואולי ישאר כך בהחלט כל ימים והאיש הנ"ל אמר שבטרם נולד לו כאב הלז היה עוקר רגל ימין בתחלה אמנם אין איש זולתו שמעיד כן ואולי א"י הדבר על בוריו מפני חוסר ידיעה או דהוה מלתא דלא רמיא עליה דאינש והנה יש לו אח קטן וכבר עברו עליו יותר משמנה עשרה שנה ועדיין לא נולדו בו שום סימנים ועד מתי תתעגן האשה וע"ז כתב מעלתו כיון דבדגול מרבבה חידש כל דנולד ע"י חולי הו"ל אטר רגל וא"כ נפלנו ברבבוותא אם יחלוץ לה אח הגדול הנ"ל ובאיזה רגל יחלוץ ואם אולי בשניהם בבת אחת או בזה אחר זה ובפרט כאן שאינו רק ספק איטר ואם נאמר שהאח הקטן יצטרך לחלוץ תתעגן האשה כי מי יודע לו סימנים וע"כ שאל כדת מה לעשות. והנה אמרתי לכתוב בקצרה כדת של תורה ומד' אשאל עזר אשר יהיה עם פי שלא אומר דבר שלא כרצונו חלילה. והנה דברי הדגול מרבבה שכתב מעלתו להיות כי אין לי אהע"ז עם הדגול מרבבה ע"כ צויתי לאחד מהתלמודים לעיין ולא מצא וחפשתי באו"ח בדגול מרבבה וראיתי שכיון למ"ש בסי' כ"ז על מ"ש המג"א ס"ק ט' שכתב וז"ל כתב ב"י בשם המרדכי דאם הרגיל עצמו לעשות איטר הוה דינו כאיטר שנולד כך עכ"ל ומיהו במרדכי שם יש חולקין ע"ש וע"ז כתב הדג"מ בזה"ל נראה לפענ"ד שאף החולקים שם היינו בהרגיל עצמו כן מרצונו ולכן ס"ל דהרגלתו לאו כלום היא אבל אם

מן השמים הרגילוהו דהיינו שנולד לו חולי בימינו וניטל הכח ממנו וצריך לעשות כל מלאכתו בשמאל בודאי דינו כאטר גמור עכ"ל ומזה הוציא מעלכ"ת דגם לענין חליצה הדין כן דע"י חולי הוה כאיטר. והנה טרם יהיה כל שיח נבאר הדין לענין תפילין אם יתקיימו דברי הגאון ז"ל וממנו נקח לענין חליצה. והנה מקור הדברים הם במרדכי בה"ק הלכות תפילין שכתב ומיהו אם הרגיל עצמו לעשות שום דבר ביד לא הוה הרגלתו כלום למקרי איטר אלא א"כ נולד כך מדלא מוקי מתניתין דפרק הבונה כשהרגיל עצמו לכתוב בשמאל ויש לדחות דהיינו הך דמשני בשולט בשתי ידיו והדברים סתומים ובהגה"ה שם נדחק הש"י לפרש אבל הדברים פשוטים דבשבת דף ק"ג פריך הש"ס בשלמא אימין לחייב משום דדרך כתיבה בכך אלא אשמאל אמאי הא אין דרך כתיבה בכך אר"י באטר יד שנו ותהוי שמאל דידיה כימין דעלמא ואשמאל לחייב אימין לא לחייב אלא אמר אביי בשולט בשתי ידיו וע"ז מקשה המרדכי דלמה לא משני כשהרגיל עצמו לעשות איטר וא"כ פשיטא דבשביל שהרגיל עצמו לעשות בשמאל לא נפקע ימין דידיה ממה שהיה וחייב על הימין משום שדרך כתיבה בכך ועל שמאל משום דהרגיל עצמו וע"כ דלא מקרי אטר ופטור על השמאל וע"ז דחי דיש לומר דהיינו דשני בשולט בשתי ידיו איברא דאכתי קשה דאכתי מה דחי המרדכי כיון דע"כ צ"ל דשולט בשתי ידיו והרגיל עצמו לעשות איטר הדין שוה א"כ גם לענין תפילין הדין כן וצריך לומר דיש חילוק בין תפילין לשבת דדוקא גבי שבת יש לו דין שולט בשתי ידיו דהוה דרך כתיבה משא"כ לענין תפילין הוה איטר גמור כיון שהרגיל עצמו בכך וכ"כ בספר ביאורי מרדכי בה"ק שם ובאמת שהדברים דחוקים דסוף סוף מה נ"מ בין תפילין לשבת דכל דהוה איטר א"כ גם בשבת לא לחייב רק אשמאל. אמנם לפענ"ד נראה עפ"י מה דאמרו בבכורות דף מ"ה ע"ב דהשולט בשתי ידיו רבי פוסל וחכמים מכשירין מר סבר כחישותא אתחלה בימינו ומר סבר בריותא אתחלה בשמאלו והרמב"ם פ"ח מהלכות ביאת מקדש הלי"א פסק כרבנן דכשר דבריאותא אתחלא בשמאלא ולפ"ז לא הוכחש הימין רק שבשמאל נתחדש בריאות יותר ומעתה בשלמא לענין שבת כיון דהרגיל עצמו לעשות כך הוה כשולט בשתי ידיו וא"כ ע"כ דבריאותא נתחדש לו בשמאל וא"כ עכ"פ הימין כדקאי קאי והשמאל נתחדש לו בריאות יותר ולכך חייב על שתיהן אבל בתפילין שפיר יש לומר כיון דעכ"פ אנן בעינן יד כהה וא"כ עכ"פ ימין דידיה יש בה תשות כח יותר מהשמאל דעכ"פ שמאל בריא יותר ולכך מניח בימינו. אברא דלפ"ז יקשה א"כ איך אמרו במנחות דף ל"ז בשולט בשתי ידיו דמניח בשמאל של כל אדם הא אנן בעינן יד כהה והיא קושיא נפלאה לשיטת הפוסקים דפסקו כר"א דהטעם משום יד כהה והרי הימין של כל אדם היא כהה

אצלו. ומכאן ראיה ברורה לשיטת הפוסקים דס"ל דקי"ל כר"נ דיליף מוקשרתם וכתבתם וכתיבה בימין וא"כ כיון שתלוי בכתיבה וכל ששולט בשתי ידיו עכ"פ כותב בימין שלו ג"כ א"כ מה"ת נשנה מימין ושמאל של כל אדם וז"ב כשמש ולפ"ז מי שהרגיל עצמו לעשות איטר א"כ עיקר הכתיבה בשמאל א"כ שפיר מניח בימינו דהא ימין שלו כהה וגם כותב ועושה מעשיו בשמאלו וממנ"פ לכל הטעמים ימין שלו כשמאל של כל אדם וז"ב מאד:

ג ובזה מיושב היטב מה שכתב הסמ"ק דעיקר תלוי בכתיבה ולא כתב הטעם דכל שכותב בימין ושאר מעשיו בשמאל הו"ל כשולט בשתי ידיו ועיין בכ"מ מ"ש בזה ולפמ"ש גם בשולט בשתי ידיו כל עיקר דמניח בשמאל של כל אדם אף דימינו כהה עכ"פ ע"כ משום דתלוי בכתיבה וא"כ היא טעמו של הסמ"ק ובזה עמדתי על דברי התוס' במנחות שם בד"ה מה כתיבה בימין שכתבו להסתפק אדם הכותב בימינו ושאר כל מעשיו בשמאלו יש להסתפק באיזה מהם מניח תפילין ושמא יש לדמותו לשולט בשתי ידיו ולציון הלז אין לו דורש דלמה לא ציינו על שולט בשתי ידיו דהרי ע"כ אם דמי לשולט בשתי ידיו ע"כ שתלוי בכתיבה וא"כ שם הו"ל לציין ולפמ"ש אתי שפיר דגם בשולט בשתי ידיו עיקר הטעם דתלוי בכתיבה ושפיר ציינו על מה כתיבה בימין ודו"ק. ובזה נראה לפענ"ד להדר פני זקני הב"ח שכתב בסי' כ"ז דס"ל דאם עושה כל מלאכתו בימינו וכותב בשמאלו וכ"ע מודו דמניח בשמאלו דימין עיקר ולא נחלקו אלא בכותב בימינו ועושה כל מלאכתו בשמאלו והמג"א שם כתב דעיקר כהש"ע ולפמ"ש דברי הב"ח נכונים דבאמת כיון שכל מעשיו בימין ורק הכתיבה בשמאל יש לומר כיון דחזינן דימינו בריאה יותר שהרי כל מעשיו בימין א"כ פשיטא דאזלינן בתר יד כהה ולא אזלינן בתר כתיבה לשנות מרוב עולם וכמו בשולט בשתי ידיו דמניח בשמאל של כל אדם ואף דשם הימין כהה מהשמאל מכל מקום אין משנין מרוב עולם כמ"ש רש"י ותלו בכתיבה כדי שלא יהיה משונה משאר אדם א"כ כאן הוא להיפך ולא תלינן בכתיבה כיון שעכ"פ יד כהה איכא וכל מעשיו בימין אבל בכותב בימין ושכל מעשיו בשמאל א"כ עכ"פ השמאל בריאה יותר שהרי כל מעשיו בשמאל א"כ מהראוי שיניח בימין דהוה יד כהה והחולקים ס"ל דאזלינן בתר כתיבה משא"כ באם כל מעשיו בימין דאז הימין בריאה פשיטא דאזלינן בתר יד כהה ולא אזלינן בתר כתיבה ודו"ק היטב כי קצרתי. עכ"פ יהיה איך שיהיה דברי המרדכי נכונים. ובזה נראה לפענ"ד אף אם נסכים לדינו של הדגול מרבבה דבהרגילוהו מן השמים דהיינו ע"י חולי הוה איטר גמור היינו דוקא בתפילין דעכ"פ הימין הוא יד כהה וא"כ בין אם נימא דתלוי ביד כהה ובין אם נימא דתלוי בכתיבה זה שנולד לו חולי

הוה יד כהה ואינו כותב בימין שפיר הקשירה בימין שלו אבל לענין חליצה מהכ"ת לחדש ולשנות מימין ושמאל של כל אדם דלא שייך בזה יד כהה דהרי עכ"פ יש לו ימין רק דכאיב ליה אבל מהראוי ללכת בתר ימין דכולי עלמא ולא שייך ספיקו של הר"ן אי אזלינן בתר דידיה או בתר מיניה דהא כאן גם הוא הוה ככל אדם רק שמקרה קרה לו שנחלה וכואב לו הרגל ימין ויוכל להיות שיבריא וגם לא נולד כך ומה"ת לשנות משאר כל אדם. ובלא"ה נראה לפענ"ד דע"כ לא כתב הדגול מרבבה רק לענין תפילין דיש לומר דנחלקו הפוסקים אי אטר שהרגיל עצמו חשוב כשולט בשתי ידיו ולפ"ז בשלמא לענין תפילין שייך לחלק דבהרגיל עצמו עכ"פ שייך לומר דבשמאלו שליט יותר ובריאותא דנתחדש בשמאלו או דשמא שולט בשתי ידיו ושאני דבהרגיל עצמו לא שייך דנתחדש לו בריאות משא"כ בנולד חולי בודאי הימין תשה ביותר. ומעתה זהו לענין תפילין אבל לענין חליצה מה נ"מ בין שולט בשתי רגליו או שהרגיל ע"י חולי מהכ"ת נעשהו כאטר דהא לא נתחדש בריאות בשמאל ואף דהימין תשה אטו בתשות ובריאות תלה התורה הא העיקר תלוי בימין ובאמת בסמ"ג כתב דאפילו אטר חולץ בימין מאחר שהצריכה תורה ימין בפירוש ועיין בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ק"כ דכל דהקפידה תורה על ימין כמו במצורע ועבודה דוקא בימין ולפ"ז ה"ה חליצה דיליף רגל ממצורע דוקא בימין ודעת הטור דחולק נראה לפענ"ד הדבר ברור דהנה בטעם דימין דוקא במצורע ועבודה יש לומר דהוא על שני פנים או דגזירת הכתוב הוא או דימין הוא חשוב יותר משמאל בכל מקום ולפ"ז נראה לפענ"ד דזה הנ"מ דאם גזירת הכתוב הוא דוקא ימין א"כ באטר ג"כ אזלינן בתר ימין ושמאל של כל אדם אבל אם הוא מטעם חשיבות של הימין א"כ ממילא איטר דשמאל דידיה הוה כימין דעלמא דיש לו בה כח יותר א"כ ממילא שמאל דידיה חשוב יותר מימין. ובזה היה נראה לפענ"ד דבר נחמד במ"ש הבעל עיטור הובא בב"י סי' תרנ"א באו"ח בהא דת"ר איטר מניח תפילין בימינו שהוא שמאל של כל אדם מסתברא דוקא תפילין דאורייתא שהן מימין אבל לולב דרבנן ומשום חשיבותא הוא אטר ככל אדם ונוטל לולב בימינו ואי עביד אפכא לית לן בה דלא גרע מתפילין והוא משולל ביאור דמה חילוק בין דאורייתא לדרבנן והרשב"א ח"א סי' אלף ק"כ מחלק להיפך דהיכא דהקפידה תורה בימין הוא ימין דוקא ולפ"ז ה"ה להיפך בתפילין דהקפידה על שמאל שמאל דוקא אף באיטר. אמנם נראה דכוונת הבעל עיטור הוא כמ"ש דכבר כתבתי דיש לומר שתי פנים בטעם ימין אם שהוא גזירת הכתוב או שהוא מטעם דימין חשוב טפי ועיין ברש"י על פסוק ימינך ד' נאדרי בכח ולפ"ז אם הוא מטעם חשיבות של הימין נמצא ממילא בתפילין דאמרה תורה יד כהה א"כ אדרבא רצתה התורה שיניח ביד כהה ממילא

איטר הוא להיפך אבל בלולב דמה דקפדו חז"ל על הימין הוא בשביל דהיא חשובה ממילא יש לומר דעשו כעין של תורה והוא גזירת הכתוב דיהיה ימין וא"כ ממילא גם אטר הדין כן ולא דמי לתפילין דהוא מדאורייתא וא"כ אדרבא רצתה התורה שיהיה ביד כהה ולא שייך משום חשיבותא ולא שייך לומר דגזירת הכתוב הוא דהא התורה תלתה הטעם משום יד כהה א"כ ממילא באיטר ג"כ תלוי ביד כהה שלו משא"כ בלולב דהוא מדרבנן משום חשיבותא ממילא גם באטר הדין כן. ובזה אתי שפיר מה שסיים ואי עביד אפכא לית לן בה דלא גרע מתפילין והיא תמוה דמשמע דגם בתפילין אי עביד איפכא לית לן בה והוא תימה דלא שמענו זאת ואדרבא בתפילין ודאי אי עביד אפכא לא יצא וכבר תמה בזה בשו"ת חוט השני. ולפמ"ש אתי שפיר דקאי למ"ש דבלולב הטעם בשל ימין מטעם חשיבות הימין בכל מקום וגם אטר יהיה בימין ושמאל של כל אדם לזה אמר דאי עביד אפכא לית לן בה דהרי חזינן בתפילין דהתורה הקפידה שיהיה ביד כהה וא"כ לא קפדה התורה על ענין החשיבות וא"כ הוא הדין בלולב לא קפדינן אחשיבות וא"כ ממילא באטר ימין דידיה עדיף ויתכן יותר דהנה אם הוא מטעם גזירת הכתוב דבעי ימין ולא מטעם חשיבות הוא דאדרבא הוא שמאל כהה וע"כ דהיא רק גזירת הכתוב א"כ ממילא איטר אפכא הוא דאזלינן בתר ימין ושמאל דידיה אבל בלולב דרבנן דעשו הימין מצד חשיבות וכמו בכל המצות דצריך שיטול בימין וכמבואר באו"ח סי' רט"ז וסי' רצ"ו ממילא גם באטר הדין כבכל אדם דאטו בימין דידיה תלוי עיקר הוא בשביל דימין הוא חשוב טפי והרי בעצם ימין דאטר הוא חשוב דימין לעולם חשוב טפי אף שהוא אינו יכול להשתמש בה ובשל עולם הן שמין דהימין בעצם חשוב ולכך אמר דאי עביד אפכא לית לן בה דלא גרע מתפילין דהתורה קפדה שיעשה ביד כהה ולא אמרה שיעשה בימין מכ"ש בזה ודו"ק היטב. עכ"פ נתבאר טעם הפלוגתא בחליצה באיטר דמר סבר כל דכתיב ימין ימין דוקא ובאיטר שמא לדידיה הוה ימין של כל אדם וס"ל דימין הוא מטעם חשיבות ומר סבר דלא מטעם חשיבות הוא אלא משום גזירת הכתוב דבעי ימין וממילא באיטר הוא להיפך דזה מקרי ימין ועכ"פ יהיה איך שיהיה הדבר ברור דמה שחידש הדגמ"ר דזה חשוב כאיטר גמור הוא דוקא לענין תפילין דתלוי ביד כהה משא"כ לענין חליצה למה לא ניזיל בתר מיניה ובאמת שיש לכאורה ראיה לדעת הדגול מרבבה מהא דפריך במנחות דף ל"ז אטר אאטר ומה קושיא לימא דאטר גמור מניח בימינו שהוא שמאלו משא"כ באיטר שמרגילו מן השמים דבשלמא באטר שהרגיל עצמו מדעתא דנפשיה לא מצי לאוקמא דיש לומר דזה באמת מה דמשני בשולט בשתי ידיו וכמ"ש המרדכי לדחות הך דפרק הבונה אבל בחולי שפיר מצי לאוקמי בכה"ג וע"כ

דזה חשוב איטר גמור ובפרק הבונה לא מצי לאוקמא בכה"ג דא"כ יקשה אשמאל לחייב אימין לא לחייב אבל בתפילין שפיר מצי לאוקמא בכה"ג וע"כ דזה חשוב כאיטר. אמנם כ"ז בתפילין אבל לא לענין חליצה ולפענ"ד ראיה לזה מהא דאמרו בבכורות דף מ"ה אטר בין ביד בין ברגל פסול והנה רש"י פירש דאין דרך שירות בכך דשירות אינו אלא בימין ולכאורה צריך ביאור דהא שמאל דידיה היינו ימינו וא"כ הוה דרך שירות ומדברי הרמב"ן הובא בר"ן בפ' ג"ה למדנו דטעמו של רש"י דאיטר אין לו ימין מקרי וגם זה תמוה דאטו אין לו ימין הא שמאל דידיה הוה ימין אבל הר"ן כתב דהטעם דהוה כמום ולפ"ז צ"ב דא"כ כל שהורגל משמים מחמת חולי לא שייך לומר דהוה מום דהא חולי בלבד לא מקרי מום לפסול ולמה נפסל בשביל האטרות מיהו יש לדחות דחולי כזה שהוא נעשה אטר עי"ז פסול ודו"ק. וראיתי בחידושי רשב"א וריטב"א בחולין ר"פ ג"ה בהא דבעי ר"י בכף ועגול דהביאו בשם י"א דאטר דפסול בעבודה הוא משום שהוא מום והרמב"ן דחה דא"כ היה לו למתני במשנה דבכורות בהא דנחלקו רבי ורבנן בשולט בשתי ידיו דבאטר לכ"ע פסול אלא ודאי אינו נפסל אלא מפני שאין לו ימין וביאור דבריהם דמשום הכי אין לו ענין לשולט בשתי ידיו דשם הפסול משום כחישותא או בריאותא דהוא מום ואטר הפסול מפני שאין לו ימין ולפ"ז אכתי קשה לפענ"ד דאם נימא דאף אם הרגילוהו מן השמים כגון ע"י חולי מקרי ג"כ איטר א"כ אכתי הו"ל למתני איטר בכה"ג דבזה אין שייך לומר דהפסול משום שאין דרך שירות בכך דהא באמת כל שהרגיל עצמו לשמש בשמאל אינו מקרי אטר וא"כ מה בכך שהרגילוהו מן השמים מכל מקום כל שהרגיל עצמו בכך הרי הוא כמו הרגיל עצמו וע"כ בזה לא מקרי איטר ויש לדחות דבכהאי גוונא הוה ג"כ כאין לו ימין. והנה לכאורה קשה לרבי דס"ל דכחישותא הוה בימין וא"כ למה יהיה לרבי בשולט בשתי ידיו מניח תפילין בשמאל כל אדם הא הימין הוא יד כהה והו"ל להניח בימינו וצ"ע בזה וצריך לומר דס"ל לרבי דלאו משום יד כהה רק בעינן וקשרתם וכתבתם:

ד והנה לענין דינא לפענ"ד יש לומר דבלא"ה בחולי אינו מקרי איטר לפסול דהנה איטר ממש לדעת הפוסקים דחולץ בימין שלו שהוא שמאל של כל אדם יש לעיין אם עבר וחלץ בימין של כל אדם מה דינו וראיתי בשו"ת חוט השני שדעתו דפסול ומדמה לתפילין דכמו דבתפילין אם עבר והניח בשמאל של כל אדם דלא יצא ה"ה בזה. ובאמת לפענ"ד לא דמי דשם קפידה התורה על יד כהה וא"כ באיטר יד ימין של כל אדם היא אצלו כהה וכן למאן דיליף מוקשרתם היא ג"כ כותב בשמאל של כל אדם משא"כ הכא דבאמת אדרבא התורה הקפידה על ימין דגמר רגל רגל ממצורע רק דהספק אם על רגל

דידיה או דעולם היא אבל כל שעבר וחלץ אפשר דלא מעכב ובאמת שגם בשאר כל אדם אם חלץ בשמאל אם החליצה פסולה אין הדבר ברור ובאמת שרבנן ור"א נחלקו בזה ביבמות דף ק"ד ואנן קי"ל כרבנן כמבואר בטוש"ע אהע"ז סי' קס"ט בסדר חליצה סעיף כ"ב ובאמת העין משפט רשם רמב"ם פ"ד הלכה י"ז וטוש"ע ואני תמה דהנה ברמב"ם לא נמצא דחליצתה פסולה רק באם היה רגלו חתוכה דאין חולץ בשמאל ואם חלץ חליצתו פסולה אבל מ"ש בפ"ד ה"ו דלובשו בימין אינו ראיה דאינו מעכב רק לכתחלה וצריך לחלוץ בימין וכן הטור לא כתב רק וינעלנו בימין והיינו לכתחלה אבל לא שיהיה חליצתו פסולה ומצאתי לש"ב הגאון בצל"ח ברכות דף כ' גבי הא דמסיק שאני התם דכתיב ולאחותו האריך בענין אי בעי מופנה משני צדדים והוא העלה דהרמב"ם לא פסל בחלצה בשמאל רק במי שרגלו חתוכה ואין לו רגל ימין לעמוד וא"כ אינו ראוי לבילה ואנן בעינן דלכתחלה יהיה ראוי שיהיה ועמד ואמר ולכך מעכב אבל כל שראוי לבילה אינו מעכב וע"ש שהביא ראיה מרש"י בכורות דף מ"ה שכתב דאטר רגל פסול דבעינן לעמוד ולשרת וזה אין לו ימין ואני תמה על הגאון שלא הזכיר שזה מחלוקת הרמב"ם והר"ן והרשב"א והריטב"א אם שם הפסול מפני שאין לו ימין או דשם הטעם משום דמום הוא אך נראה דבאמת שם יש לו ימין ושמאל רק שהוא איטר והוה כאין לו ימין בזה נחלקו הרמב"ן והר"ן אי נפסל אבל במי שרגלו חתוכה אפשר דלכ"ע פסול עכ"פ זכינו לדין דלהרמב"ם וכן מהטור משמע דגם בשאר כל אדם דבודאי מצוה בימין אפ"ה אינו מעכב בדיעבד מכ"ש באיטר דאנן מסופקים אם אולי גם לכתחלה הדין שיחלוץ בימין של כל אדם ודברי החוט השני תמוהים ובלא"ה כל דברי התשובה שם תמוהים ולא ראה דברי הרשב"א אלף ק"כ הנ"ל גם מה שהקשה על העיטור שהביא הב"י סי' תרכ"א עיין ט"ז ומג"א וא"ר שם שהביאו בשם ר"ח דפירש כן באמת רק שהפכו עכ"פ זה ודאי דבאטר אם עבר וחלץ בשמאל דידיה לפענ"ד הדבר ברור דלא נפסל בדיעבד ובפרט דיש כאן ס"ס אברא דאכתי קשה דלפמ"ש הרמב"ן דיש לפסול באטר בשביל דאינו ימין כלל אם כן כאן יש לפסול דאנן בעינן ימין וזה אין לו ימין כלל אמנם נראה דזה דוקא באיטר מעיקרו אבל בנולד לו חולי שתשש כחו ואינו מוחלט שיהיה כך כל ימיו א"כ פשיטא לפענ"ד כיון דעכ"פ יוכל להיות שיתרפא פשיטא דלא שייך בזה אין לו ימין דהא באמת יש לו ימין ויוכל להיות שיתרפא ובפרט דהוא אומר שהורגל כך טרם שהיה לו הכאב לילך כך בימין ברישא ומ"ש מעלתו שלא להאמין לו לא ידעתי למה לא יהיה נאמן רובא דעלמא אינם איטרים ומה"ת להחזיקו באיטר וכעת הוא מחמת חולי כמו דנראה הריעותא ומ"ש משום מלתא דלא רמיא לפענ"ד כאן לא שייך זאת דהא רובא

דעלמא אינם אטרים ואם אחד איטר מרגישים בו ובכה"ג לא שייך לומר מלתא דלא רמיא עליה דאינש וכעין שכתב בשו"ת צ"ץ סי' ס"ה הרב השואל שם ואף לחלוקו של הצ"ץ שם בנדון דידן יודה ומכ"ש לפמ"ש בנו הגאון ז"ל בק"א דאם לא כיון כלל ואמר ברי לי שהיה כך לא שייך מלתא דלא רמיא עליה דאינש א"כ בכה"ג בודאי לא שייך מלתא דלא רמיא עליה דאינש ע"ש ומעתה כיון שבאמת אם תצטרך להמתין על השני חשוב עיגון ועיין פרק האשה שלום במרדכי סי' ע"ט וגם אם נימא דיש לו דין איטר נביא צוארינו בהספקות שיש לנו באטר אם יחלוץ כלל או שיחלוץ בשניהם וגם יש ספק אם הוא בזה אחר זה או בבת אחת ועל כל אחת מן הספיקות יש אחריות גדול וכבר הוכחתי דאם חלץ בשמאל אינו פוסל בדיעבד וכאן הוא ספק שמא אינו אטר לפענ"ד העיקר שיחלוץ בימין ועיין יש"ש פ' מצות חליצה סי' כ"א שהעיקר הוא שאף אטר אם חולץ בימין לבד בשעת הדחק כשר וכאן מקרי שעת הדחק דאם נחשבהו לאיטר יש חשש מן כמה דעות בענין חליצת איטר וע"כ מוטב דניזיל בתר רובא דעלמא ולא לספקו באיטר ואף דנימא דזה דחשוב כאיטר בשביל שהוא ע"י חולי הו"ל ספק בדין ולא שייך להעמידו על חזקה או רוב וכעין מ"ש המלמ"ל פ"ז מעדות אבל עדיין יש לומר כיון דעכ"פ טרם שנצמח החולי מהראוי להחזיקו בחזקת רוב שאינם איטרים א"כ הא גופא מה"ת לומר דנחשבהו כיוצא מדרך הטבע ורובא דעלמא ואינו איטר רק שהכאב גרם לו זאת ועכ"פ ראוי למעקר רגל ימין ברישא אי לאו הכאב ולא הוה כאיטר:

ה והנה לכאורה יש להסתפק בהא דיליף רגל רגל ממצורע והיינו דהוא בימין וכתבו הפוסקים והסמ"ג דכמו דבמצורע דכתיב ימין בפירוש ולפי"ז לדעת הפוסקים דבחליצה אף באיטר אזלינן בתר ימין דידיה א"כ איך יהיה הדין במצורע דהא במצורע לא מצינו כלל חילוק בין איטר לשאינו איטר: אמנם נראה דהנה במצורע כתיב אזן ויליף מיניה אזן אזן דעבד ובאזן לא שייך למימר לחלק בין איטר לשאינו אטר א"כ ממילא ימנית דכתיב במצורע היא רק גזירת הכתוב ולכך בעי דוקא ימנית. ובזה מדוקדק לשון הסמ"ג שכתב דיליף ממצורע וכמו באזן אזן דלא שייך לחלק וכיון למ"ש. ובזה מובן מ"ש ביבמות דף ק"ד ור"א לא יליף רגל ממצורע והתניא ר"א אומר מנין לרציעה וכו' אזן אזן לגזירה שוה ולכאורה מה מקשה דניהו דקיבל גז"ש דאזן אזן אבל לא קיבל גז"ש דרגל רגל. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מה דיליף הש"ס רגל רגל ולא חלקו בין איטר לשאינו איטר הוא משום דיליף אזן אזן ולא שייך לחלק בין איטר לשאינו איטר ה"ה לענין רגל רגל וימתק יותר דבאמת אם נימא דבאיטר הוא להיפך דאזלינן בתר ימין דידיה א"כ עכ"פ אינו גזירת הכתוב ימין דוקא ועיקר הימין הוא משום החשיבות וא"כ ממילא ראוי לומר דאם

חלץ בשמאל דלא פסול דהא אינו רק משום חשיבות בלבד אבל אם נימא דגזירת הכתוב הוא ימין אף באיטר שאינו חשוב ממילא גם אם עבר וחלץ פסול ולפ"ז פריך שפיר לר"א דס"ל אזן אזן וא"כ שם לא שייך לחלק בין איטר לשאינו איטר ורק גזירת הכתוב הוא א"כ ממילא מהראוי לפסול בחלץ בשמאל ולזה משני דרגל רגל אינו מופנה משני צדדים ואינו רק משום חשיבות של ימין וא"כ בדיעבד כשר ולפ"ז לפי מה דהוכחתי לעיל דבדיעבד אינו פסול בחלץ בשמאל ממילא אינו רק משום חשיבות בלבד א"כ גם באיטר אין קפידא כל כך בדיעבד אף אם אזלינן בתר ימין דידיה מכל מקום בעבר וחלץ כשר וכן מבואר ברשב"א סי' אלף ק"כ דכל דהקפידה תורה על ימין דוקא אין חילוק בין איטר לשאינו איטר אבל באם לא הקפידה תורה רק משום חשיבותא דימין א"כ ממילא באיטר הוא להיפך דבחשיבותא תלוי ולפ"ז בנולד לו חולי דבאמת הימין היה מקודם כבכל אדם א"כ מה"ת לומר דלא קפדינן על ימין דוקא דהא באמת היה ימין שלו ג"כ חשיבות ורק כעת נשתנה הדבר א"כ עכ"פ לא נתבטל הימין ממשמעותא. אברא דבבעל העיטור שהביא הב"י סי' תרנ"א מבואר להיפוך דבתפילין דאורייתא דוקא בימין משא"כ בלולב דהוא משום חשיבותא אטר כשאר כל אדם והוא להיפך משו"ת הרשב"א הנ"ל. אמנם נראה דהבעל העיטור כוונה עמוקה יש לו דבאמת בכל מקום ימין חשוב טפי משמאל לכל המצות שהן בימין רק דבתפילין גלתה התורה גזירת הכתוב שיהיה ביד כהה ולפ"ז עכ"פ באיטר מהראוי להיות מניח תפילין בימינו שהוא שמאל של כל אדם והיינו משום דבאמת ימין יש לו מעלה וגם שמאל מעלה דהא התפילין הם בשמאל ולפ"ז באיטר דיש ספק אם אזלינן בתר דידיה או שמאל דעלמא א"כ מהראוי שיניח בימינו דבאמת הוא ימין ושמאלו ג"כ וז"ש הבעל עיטור דוקא תפילין דאורייתא בימין והיה ראוי לומר בשמאל ולפמ"ש אתי שפיר דתפילין מהראוי להניח איטר בימינו דמקיים שתי המעלות משא"כ בלולב וזה שכתב אי עביד אפכא לית לן בה דלא גרע מתפילין ונדחק בשו"ת חוט השני דגם בתפילין אי הפך לא יצא ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דאיטר אינו משנה משום דבחשיבותא תליא מלתא וא"כ מהראוי להיות אטר ככל אדם ולפ"ז עכ"פ אי הפך לית לן בה והיינו דהרי חזינן בתפילין דנתרבה שמאל וא"כ ממילא גם איטר שעושה בשמאל של כל אדם שהוא ימינו ג"כ מקיים שתיהן דהרי עכ"פ חזינן דבתפילין נתרבה שמאל וה"ה לענין לולב דרק בחשיבותא תליא מלתא והרי לענין תפילין נתרבה שמאל בחשיבות ובפרט שבאמת הוה ימין דידיה כנלפענ"ד כוונה עמוקה בדברי העיטור:

ו שוב ראיתי בש"ס מנחות דף יו"ד דאמרו שם דצריך קרא לפסול ימין דכהן במצורע שלא תאמר ק"ו ומה במקום שלא נתרבתה שמאל נתרבתה ימין במקום שנתרבתה שמאל אינו דין שנתרבה ימין א"כ חזינן דכל דנתרבה שמאל הוי אמינא דגם ימין נתרבה ולפ"ז בתפילין שבאמת נתרבה שמאל א"כ הוה ס"ד דימין ג"כ כשר רק דפרטה התורה בפירוש יד כהה וכן וקשרתם וכתבתם דוקא שמאל וא"כ ממילא באטר שיש ספק אם אזלינן בתר דידיה או דעלמא א"כ. שפיר יש להניח בימינו דכאן שלא שייך למעט הימין אם כן ממנ"פ כשר הימין שהוא באמת לגבי דנפשיה היא שמאל ולגבי דעלמא הוה ימין ואם נתרבה שמאל נתרבה ימין ג"כ כנלפענ"ד ברור בדברי העיטור ודו"ק היטב:

ז והנה במצורע גופא יש להסתפק אם באטר הוא נטהר בימין שלו או בתר מיני' אזלינן ובאמת מהפוסקים שכתבו דחליצה דקפיד אימין דיליף ממצורע משמע דימין דוקא ע"ש א"כ משמע דבמצורע ודאי דוקא בימין של כל אדם ולא מצאתי גלוי לזה. שוב מצאתי בבכור שור בחידושיו לחולין דף צ"ב שכפי הנראה לא בריר ליה הדין בזה ולפענ"ד העיקר כמ"ש ועיין בבכור שור מ"ש בחידושיו לשבת דף ס"א ע"ש ודו"ק וע"ש בשבת שהאריך אי ימין הוא מטעם חשיבות של ימין וכבר כתבתי בזה למעלה באורך והוא העלים עין מדברי הרשב"א והבעל העיטור שהבאתי ועיין בנו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קנ"ו קנ"ז שהאריך בענינים אלו ולפמ"ש יש לפלפל בדבריו ומפני שזה רבות בשנים שכתבתי התשובה הלז ע"כ לא יכולתי כעת לעמוד על זה כי מלתא מני אזדא ועיין בשו"ת הרדב"ז חלק חמישי סי' שני אלפים צ"ה בדברי המגיה שם נמצא לענין חליצת איטר ואין הזמן מסכים לעיין בזה ועיין במנחות דף י"ט ע"ב דשמואל ס"ל דלא יליף דורות משעה ע"ש בתוס' ד"ה ושמואל מה שפלפלו בזה מימין דמצורע ואין הזמן מסכים כעת ועיין שו"ת נו"ב מהד"ת חלק חו"מ סי' ז' בהג"ה מ"ש שם ע"ד השמטת רבינו דין קמיצה בכלי ולפמ"ש היה מקום ליישב ולא נפניתי. ודרך אגב ארשום בקצרה מ"ש התוס' שם בהא דמבעיא בסנהדרין שור סיני בכמה אי יליף שעה מדורות וכתבו דזה גלוי מלתא בעלמא ע"ש והנה יש לי איזה הערות במ"ש רש"י ותוס' בסנהדרין דאיש סיני בכ"ג הוא משום דכבר הוקבע להם סנהדראות מיתרו ואילך וכ"כ התוס' שם ד"ה שור ואני תמה דלמ"ד דיתרו אחר מתן תורה בא א"כ הקביעות סנהדרין לא היה רק אח"כ ומנין פשיטא ליה באיש וגדולה מזו דאף למ"ד קודם מתן תורה בא כתבו התוס' בע"ז דף כ"ז ע"ב דעכ"פ הפרשה השניה של הקביעות סנהדרין היה אחר מתן תורה שהרי כתיב והודעת את חוקי אלהים ואת תורותיו ועיין רמב"ן על התורה ריש פ' יתרו ועיין רש"י שם על פסוק ויהי ממחרת וברמב"ן שם וא"כ היכן היו להם סנהדרין ובאמת בגוף

הקושיא רציתי לומר כיון דר"ע ור"י נחלקו בזבחים דף קט"ו אם בסיני נאמרו פרטות ועכ"פ כללות נאמרו בסיני לכ"ע וא"כ תיכף נאמר להם דבאיש בעי כ"ג אבל צ"ע דבאמת מה דאמרו בסיני נאמר להם היינו מהר סיני נאמר להם אבל לא תיכף ואז במעמד הנבחר נאמר להם רק העשרת הדברות ואח"כ טרם שנקבע האהל מועד נאמר להם מהר סיני כל הדברים וזה לדעתי מחלוקת ר"י ור"ע דר"י ס"ל דכללות נאמר להם בסיני והיינו מפני שבעשרת הדברות נכללו כל המצות כמ"ש הראב"ן בספר מאמר השכל המיוחס אליו ור"ע ס"ל דאח"כ נאמר לו בסיני כל הדברים בפרטות ועכ"פ דברי רש"י ותוס' צ"ע.

וראיתי קושיא בצל"ח ביצה דף ה' בהא דאמרו שור סיני בכמה והקשו התוס' מה נ"מ מה דהוה הוה וע"ז הקשה הצל"ח דהא נ"מ דאם נימא דהוה רק הוראת שעה ושעה מדורות לא יליף א"כ היה צריך לומר להם במשוך היובל להורות שהוא רק הוראת שעה כדי שאם יארע שיצטרכו לסקול בהמה לא יצטרכו לדון בכ"ג דאם יסברו שהוא תמידיי אז ילפי מדורות ע"ש. ולא הבינותי חדא דמה נ"מ אם יצטרכו לדון בכ"ג אטו אינם רשאים לדון בכ"ג רק שא"צ כ"ג אבל אם ירצו לדון בכ"ג מה ריעותא יש בזה ואז היו שכיחי סנהדרי קטנה וגם מאין ידעו אז שלדורות יהיה בכ"ג כיון דאז לא נאמר ושפטו העדה ממילא לא יצטרכו כ"ג וא"כ שוב אין נ"מ ושפיר נלמד מזה דבר שבמנין וז"פ וברור.

אחר זמן רב שנת תרי"ג בחג השבועות מצאתי במעיין החכמה על המצות דף קי"ד ע"ב בחרוז המתחיל צוית צדק שנתעורר על דברת התוס' הנ"ל כמ"ש ועוד האריך שם:

ח והנה בשנת תרי"ד אור ליום ה' שמות י"ט טבת היה אצלי הרב מו"ה יהודא זינדיל נ"י אבד"ק סקאהל גיסו של הרב הצדיק מבעלז נ"י ומסר לי שאלה שאירע בקהלתו וביקש ממני להשיב ע"ז. והנה שאלתו אשה נפלה לפני יבם והוא אחד ואין שני והיבם הזה היא איטר רגל דהיינו כפי המבואר בפוסקים שאם בהתחלת הלוכו עוקר רגל השמאל תחלה ולפי המבואר בש"ע סי' קס"ט סכ"ה שאטר ברגלו חולץ בשתיהן לצאת כל הדיעות אמנם היבם הזה יש לו מיחוש על רגלו השמאלי זה רבות בשנים אשר מאיזה חולאת נתכווצו הגידים מתחת לארכובו ולבעבור זה בעת שעומד או הולך עקבו מרגלו השמאלי אינו מגיע לארץ והולך על חצי כף הרגל הסמוך לאצבעות וכשהוא יושב או מוטה יכול שפיר לדחוס רגלו על הארץ כשאר כל אדם כי בעקיבו לא שלטה שום חולי וגם פעם אחת השקיף כשהיה הולך בשוק והיו מונחום שם עצים וקורות פסע פעם בימין ופעם בשמאל ומעתה אם נחזיק זה האיש לאיטר שוב צריכים אנו לעיין אם הוא בר חליצה כלל כיון דצריך לחלוץ לדעת הרי"ף והרמב"ם שההולך על אצבעות רגליו לא חליץ והנה גוף הדבר דאם אטר א"א לחלוץ בשמאל שתהא פסולה מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי'

קס"ז שכתב כן אמנם בגוף הדבר אם נחשוב אותו לאיטר הנה מעלתו רצה לצדד להקל וכתב דהנה גוף הדבר שכתב רש"י דאיטר היינו שעוקר רגלו השמאלי בראשונה בלי טעם וגזירת הכתוב והנה חשב מעלתו כי זה חידש רש"י ובמחכ"ת נעלם ממנו ש"ס מפורש במנחות דף ל"ד דרך ביאתך מימין דכי עקר אינש כרעא דימינא עקר ברישא וכן הוא ביומא דף י"א וכן קיי"ל להלכה בש"ע יו"ד סי' רפ"ט ואף דשם גם איטר מניח בימין היינו מטעם שכתב המרדכי ואזלינן בתר ב"ב. אבל עכ"פ מבואר דדרך אנשים לעקור רגל ימין ברישא וא"כ מי שעוקר רגליו בשמאל הוא איטר. והנה מה שהאריך ללמוד מתפילין הנה מתפילין אין ראיה כלל כי שם ביד כהה תלוי וכאן עיקר הוא שבעי ימין מגזירת הכתוב וא"כ כל מה שהיא ימין דידיה יש מקום לפסול והנה מעלתו כתב כי באמת צריכין לחקור סבת אטרותו אם הוא בתולדה שיש לו כח וסמיכה בשמאל יותר או שעכ"פ שווים לגמרי אבל אם אנו רואים שיש לו כח וסמיכה בימין ומה שעקר כרעא דרגליה ברישיה הוא משום איזה סיבה וכמו בנדון דידן דע"י שא"י לדחוק רגל השמאל כ"כ בארץ כי יש לו כאב ונתכווצו גידיו א"כ לכך עוקר רגל זה ברישא א"כ מה"ת לומר שזה מקרי איטר:

ט והנה ברש"י שופטים סי' ג' בפסוק איש איטר יד ימינו כתב רש"י תרגום יונתן גבר גמיד יד ימיניה וכל גמיד לשון ארמי דבר כווץ מחמת חולי לא היה שולט ביד ימינו ובלשון עברי אטר אטום כמו אל תאטר עלי באר פיה. אטום ביד ימינו שלא היה שולט בה. ולפענ"ד שיש הבדל בין עברי לתרגום בזה דלהתרגום אף שבא מחמת חולי נקרא אטר ולפירוש העברי דוקא שהוא סגור ואטום ויוכל להיות דבימינו אין שום חולי רק דברייתא הוא בשמאל ובאמת יותר מסתבר כמו שהוא לפי העברי שהרי זה היה מבני ימיני כמ"ש אהוד בן גרא בן הימיני והרי בשופטים סי' כ' כתיב שנבחרו מבנימן שבע מאות איש בחור אטר יד ימינו והמה היו גבורי חיל כמ"ש כל זה קולע אל השערה ולא יחטיא וע"כ דאי אפשר לומר שהיו כווצים מחמת חולי וכחישותא בימין דזה לא היו נבחרים למלחמה וע"כ דבריותא אתחלא בשמאלא ומתולדה היו נבראים דהימין שלהם אטום והשמאל היה בריא אולם ואם כן מבואר דאטר לא נקרא רק שהוא בתולדה כך ולא שנעשה מחמת חולי ובכה"ג לא שייך איטר ועיין רש"י סי' כ' שלא פירש שם כפי התרגום רק כפי לשון העברי והיינו דשם אי אפשר לומר שיהיה מחמת חולי רק מתולדתם הוא כן וע"כ אני מוסיף על דברי מעלתו דכל שלא נודע אם בא בתולדה לא מקרי אטר ועכ"פ ספק אטר מקרי וא"כ לפענ"ד נראה שיחליץ בימין לבד כמ"ש המהרש"ל ביש"ש והבאתיו לעיל ומזה ראיה לרבנן דרבי דלרבי עכ"פ חולי הוא בימין

ולא נבחרו לגבורי חיל ודו"ק היטב. עוד נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה בשו"ת גינת ורדים הספרדי חלק אהע"ז כלל ב' סי' א' נסתפק אי חלצה בשמאל דפסול אי הוה מן התורה או רק מדרבנן וע"ש באורך והרב המגיה בחלק חמישי מהרדב"ז סי' שני אלפים צ"ה מביא זאת באמצע דבריו ואני אומר אף אם נימא דחלצה בשמאל פסול מן התורה היינו דוקא בסתם אדם דרגל ימין הוא עיקר ויש לו חשיבות בכמה דוכתי ולכך פסול אבל באיטר דהרבה פוסקים ס"ל דיחליץ בימין כל אדם א"כ אף להפוסקים שסוברים דבתר ימין ושמאל דידיה אזלינן עכ"פ בדיעבד כל שאי אפשר לחלוץ על רגלו השמאלי דודאי כשר בימין של כל אדם. ובלא"ה נראה לפענ"ד כיון דחליצה בשמאל אינו פסול רק מדרבנן א"כ במקום שלא יוכל למדחס ודאי כשר והטעם דהנה שיטת הרמב"ם דמי שלא דחס רגלו אבל היה יכול לדחוס דרגלו ישרה כשר דהוה ראוי לבילה אבל מי שלא יכול לדחוס פסול דאינו ראוי לבילה ולפ"ז הרי דעת המ"ב סי' ס"ב דהא דבעי ראוי לבילה הוא דוקא כשהוא פסול מן התורה אבל כל שאינו פסול רק מדרבנן א"כ כשר אף שאינו ראוי לבילה א"כ כאן דכשר מה"ת אף בחלץ בשמאל וא"כ אם חולץ בשתי רגליו ודאי כשר ואף דאינו ראוי לבילה מכל מקום כשר דהרי חלץ בשמאל גם כן כשר מן התורה ואף שדברי המ"ב תמוהין כמבואר במגן גבורים סי' קל"ט ס"ק א' מ"מ כאן דבאמת גם בזה גופא אי איטר חולץ בשמאל של כל אדם היא גם כן פלוגתא דרבותא פשיטא דיש לסמוך על זה ומה גם דכיון שמצד העקב הוא ראוי לדחוס רק שנתכווצו רגליו בארכובו לא מקרי אינו ראוי לבילה מצד עצמו והרי גדולה מזו מצינו דדעת ר"ח דקיטע כשר למחלץ דעכ"פ הקיטע דחיס שפיר כולי' שוקי על ארעא כמ"ש התוס' ביבמות דף ק"ג ע"א בד"ה מאן ועיין יש"ש יבמות פי"ב סי"ד וא"כ מכ"ש זה דדחיס העקב על ארעא כשהוא יושב דודאי יכול למדחס ומכ"ש לפמ"ש הרא"ש ביבמות שם סי' ד' בשם ר"ח דלכך כשר בקיטע דמסגיא אלוחתא לא יכול למתריץ כרעיה דע"ג היא לתחתא ותחת דידיה הוא מעל וכיון דאיתא לכרעיה ולא תרוצא הו"ל כמי שאינו ראוי לבילה אבל היכא דהוה תריץ כרעיה כמעיקרא ואי לא פסיקא היה יכול למתרצא אע"ג דאפסוק חלוץ למטה מן הארכובה דהוה ראוי לבילה ע"ש א"כ מכ"ש כאן דגם כעת הוא יכול למדחס מצד העקב והרי כשהוא יושב הוא יכול למדחס רק דאם הולך א"י למדחס כרעיה מכ"ש דכשר. הן אמת שאני תמה על פירוש הר"ח דלפ"ז מאן דאתהפיך כרעיה אין כאן משום מסגי על לוחתא דהא קודם שנתהפך היה כשר והיה יכול למחלץ ולא גרע מנקטע דודאי כמו שהוא א"א למחלץ ואפ"ה כשר וא"כ היאך אמר ר"א למאי דקאמר אמימר לאו בר אובא חליץ והא שם אתהפיך כרעיה כמבואר במ"ק ול"ד לדאמימר ואף אם נדחוק

דכמו שהיא לפנינו נתהפך ויש לו הרגל ואפ"ה לא מצי למסגי גרע טפי מנקטע דכעת אין לו רגל ובאמת שהסברא הפוכה א"כ מה פריך מבין עומד ובין יושב ובין מוטה ולשיטת הרי"ף דעיקר הפסול הוא בשביל שאינו יכול לדחוס כרעיה והוה כמאן דמסגי על לוחתא דכרעא וכפירוש הר"ח דהפסול הוא בשביל דלא מצי דחיס לכרעיה והא שם עכ"פ מצי דחיס. אך זה אינו דלשיטת הרי"ף גם ברגלו ישרה לא חליץ ופסול אף בדיעבד א"כ ס"ל דאף בראוי לבילה אפ"ה פסול א"כ גם במוטה מהראוי לפסול ולשיטת הר"ח דכל דראוי לבילה כשר בדיעבד א"כ עיקר הקושיא היה שם דמשמע לה דמוטה כשר אף לכתחלה ול"ק עכ"פ בנ"ד ודאי כשר ועיין בנימוק"י ובשו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' צ"ד. הן אמת לפענ"ד פשטת הש"ס משמע כפירש"י דהפסול הוא בשביל דבעינן מעל רגלו דלפירושם הוא בשביל דלא מצי למדחס וא"כ מה ענין לבר קיפוק ששם אתהפכי כרעייהו ואמאי תלה להו באמימר. אך לפענ"ד נראה דבאמת צריך ביאור הא דפריך מסמיכות הרגלים והרי סמיכת הרגלים פירש"י בדף ק"ב שמהלך בידיו וגורר רגליו וא"כ אינו ענין למעל רגלו ורש"י הרגיש בזה וכתב בדף ק"ג הגורר את רגליו והם עקומים הרי דהרגיש בזה אבל זה דחוק ומזה יצא לר"ח והרי"ף והרמב"ם דאמימר כוון ג"כ מטעם שלא מצי למדחס אבל אכתי קשה מה שהקשיתי דמה ענין אמימר לכאן. אך לפענ"ד נראה דגם הם מודים לפירש"י דפסול משום מעל רגלו והיינו כשרגלו הפוכה אך דס"ל דבכל ענין דלא מצי למדחס גם כן פסול ויצא להם מדאמר אמימר בקמייתא דצריך למדחס ממילא משמע להו דאח"כ חידש דכל שרגלו הפוכה ג"כ עכ"פ לא מסגי על לוחתא ופסול וא"כ שפיר קאמר למאי דאמר אמימר לא בר קיפוק חליץ והיינו דגם זה בכלל דאמימר וביותר נראה דהם מפרשים דגם מה שרגלו הפוכה הוא פסול לא משום דאינו דוחס על מדרס רגלו רק משום שאינו יכול לדחוס בכלו כרעא וא"כ גם בר קיפוק לא חליץ בשביל זה ועיין ברמב"ם פ"ד מיבום הלכה י"ז שכתב היתה רגלו עקומה לאחור או הפוכה על צדו הרי"ז אינו חולץ שהחולץ צריך לנעוץ רגליו וזה אינו יכול לנעוץ ע"ש וההי"מ הביא פירש"י ומעלתו דקדק שלמה הביא פירש"י ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הפירוש מסגי על לוחתא כולל גם במי שא"י למדחס במקום מדרס הרגל כפירש"י גם בזה שא"י למדחס וכלם הפסול הוא בשביל שאינו יכול לדחוס:

• ובזה מיושב מה שדקדק מעלתו מה שכתב הרמב"ם היתה רגלו עקומה ומדבר מהרגל ובש"ס נקטו הפסול על האדם מאן דמסגי על לוחתא. ולפמ"ש אתי שפיר דבש"ס כולל בין מה שהפסול בשביל שהאדם מהלך על ראשי אצבעותיו ובין מה שהרגל הפוך ואינו יכול להלך באופן אחר וכלם בכלל הפסול ודו"ק היטב. ועכ"פ בנדון שלנו הנה באמת

מצד הדין היה לנו לומר שיחליץ רק ברגל ימין של כל אדם וכמ"ש ביש"ש דכל דאי אפשר בענין אחר כשר בזה אבל אם ירצה לחלוץ גם בשמאל של כל אדם בודאי כשר ואין שום בית מיחוש ויחליץ תחלה ברגל ימין של כל אדם כמ"ש ביש"ש שם שזה עיקר. והנה בדבריו לא ביאר אם הרגל השמאלי שכואב לו הוא רגל שמאלי של כל העולם והיינו ימין דידיה ואז בודאי ברור שיחלוץ בימין של כל העולם וכן הגיד לי הרב מו"ה חיים צבי האבד"ק יאנוב נ"י שכן הוא וא"כ הדין ברור כמ"ש ועיין שו"ת מוהרשד"ם סי' צ"ו דמרימר לא פסל רק מדרבנן ובשעת הדחק אינו פסול ע"ש ובשו"ת כנס"י סי' ס"ח. עוד היה נראה לפענ"ד דהא דהחמיר מרימר שלא לחלוץ מאן דמסגי על לוחתא היינו משום דאפשר ביבום וס"ל דמצות יבום קודם א"כ למה לנו להכניס עצמינו בחליצה שאינו נכון אבל לדידן דאין נוהגין ביבום רק בחליצה למה נפסל בדיעבד ואין תקנה מיהו לפמ"ש הכנס"י שם דבמקום דאי אפשר מייבם גם כעת א"כ גם כעת אפשר בתקנה. שוב ראיתי בשו"ת מהר"ם פדוואה ז"ל סי' כ"ג הערה זו כיון דבזמן הזה אין נוהגים ביבום הוה כאי אפשר בע"א וכשרה החליצה יעו"ש ושמחתי שזכיתי לכוין לסברא זו ומצאתי בריטב"א חולין דף צ"ב דכתב דבמקום דאי אפשר בחליצה כגון שרגלו הפוכה וכדומה מוטב שמייבם ע"ש וזה כמ"ש הכנס"י ואילו היה רואה זאת היה שמח מאד:

יא והנה בהא דאמר שמואל בגיטין דף כ"ז כל מקום ששנו חליצה פסולה פסולה ופוסלת ובמערבא אמרי שמאל ולילה פסולה ופוסלת. ולכאורה קשה כיון דשמאל יליף מג"ש ממצורע וא"כ מנ"ל דלא מעכב וביותר תימה לשמואל דס"ל דנקטע יד העדים פטור משום דבעינן קרא כדכתיב וא"כ למה לא יפסול כאן ולא תהיה חליצה כלל והרי באין לו בהן יד בהן רגל אזן ימנית אין לו טהרה עולמית והרי חליצה ילפינן ממצורע כדאמרו ביבמות דף ק"ד וצריך לומר כיון דלא הוה רק גזירה שוה ואינו מבואר בפירוש וגם אינו מופנה רק מצד אחד לכך לא מעכב ואינו רק פסול ולפ"ז לר' אליעזר דס"ל באין לו בהן יד ורגל דכשר דלא בעי קרא כדכתיב א"כ מכ"ש כשחלץ בשמאל דכשרה דהא שם לא יליף רק מגזירה שוה דמצורע ובמצורע גופא אפשר דלר"א כשר כשלקח בשמאל דהא לא בעי קרא כדכתיב כלל ומכ"ש כשחלץ בשמאל וא"כ מה פריך על ר"א הא גמר ג"ש ממצורע כמו ברציעה ומה קושיא ניהו דלכתחילה בעי בימין הא מכל מקום אם חלץ בשמאל כשר דהא לא בעינן קרא כדכתיב וא"ל דר"א לא מכשיר רק באם א"ל אבל לא ביש לו דזה אינו דאדרבא ביש לו הוה עכ"פ ראוי לבילה ובא"ל אינו ראוי לבילה ואולי הש"ס קאי שם כפי מה דאמרו בנזיר דף מ"ו דר"א ס"ל דאין לו בהן יד פסול. ואולי יש לכוין בזה מ"ש מוחלפת השיטה והיינו דר"א ס"ל במצורע דכשר מכ"ש בחליצה

דהסוגיות מחולפות ולפ"ז נראה לפענ"ד דעכ"פ אם נחתכה רגלו הימנית דודאי לא פסול בשמאל והטעם דהרי אף לשמואל דבעי קרא כדכתיב מודה בעדים גדמים דלא פסול כמ"ש בסנהדרין דף מ"ה ע"ב ועיין תוס' שם ד"ה אין ועיין בתוס' יו"ט פי"ד מנגעים משנה ט' דלהר"ש והרע"ב אף שנקטעה ידו קודם שנזקק לטהרה דהיינו בימי חלוטו ג"כ אין קפידא ומכ"ש ברגל השמאל אבל הרמב"ם פ"ד מיבום וחליצה כתב דבנחתך רגלו הימנית אינו חולץ בשמאל ואם חלץ חליצתו פסולה וצ"ע למה יפסל ועיין מ"א סי' תרנ"א ס"ק יו"ד מה שהקשה על הרוקח ולא הבינותי דלפמ"ש בש"ע שאין לו יד א"כ בזה מודה שמואל דלא היה לו יד ואולי המ"א מקשה להרוקח שגרסתו היא גדם שאין לו אלא יד אחד ע"ש ודו"ק. אמנם לפע"ד היה נראה דלענין לולב לא שייך כלל החילוק דהא תמיד הוא עומד שיקיים מצות לולב ולא דמי לעדים ולמצורע ולחליצה דאינו עומד לכך רק שקרה מקרה שייך לחלק בין כשנחתך ידו קודם שנזקק לזה משא"כ במצוה ועכ"פ לענין חליצה בנחתך ידו ודאי אין קפידא וע"כ צע"ג ועכ"פ לענין שתחלוץ מעל שוקו ודאי אין קפידא כמ"ש רש"י ור"ח ודלא כשיטת התוס' וצ"ע גם בזה. ובאמת לשון הרמב"ם ואם חלצה מעל רגלו השמאלי היא תמוה דהא כבר כתוב שמי שנחתך רגלו הימיני אין לו לחלוץ בשמאל והיה לו לכתוב שאם חלצה פסולה והלא לשונו של רבינו לשון הזהב ואין בו שפת יתר וע"כ נראה דבאמת אם יש לו ימין ורק שחלץ בשמאל כיון שבזה האיש משכחת לה חליצה בימין וכן בלילה דביום הי' משכחת בו שם חליצה וא"כ ניהו דחלץ בשמאל עכ"פ מידי חליצה לא נפיק רק שחליצה פסולה היא אבל כשנחתך רגלו הימין דלא שייך ביה חליצה כלל לדידיה דס"ל דהגז"ש הוא לעיכוב וא"כ שוב אינו חליצה כלל וכמו שכללא כייל בסוף הפרק דיש חילוק בין חליצה פסולה לאינו חליצה ולכך בנחתך כתב דאינו חולץ והיינו דאף בדיעבד לא מקרי חליצה וע"ז כתב ואם חלץ מעל רגל השמאלי והיינו דאם יש לו רגל ימין והוא חלץ מעל שמאל הוה חליצה פסולה וזה בכלל ראוי לבילה לענין זה דלא יהיה בגדר שאינו חליצה כלל רק חליצה פסולה מקרי דהרי שינה מצות התורה בקום ועשה וחלץ בשמאל והיה יכול לחלוץ בימין כן היה נראה לפענ"ד. ובזה מיושב מה דהשמיט הרמב"ם לדין חליצה בשמאל כשיש לו רגל ימין וכבר האריך בזה בצל"ח ברכות דף כ' ובנוב"י מהד"ק סי' צ"ד ומהד"ב סי' ק"ג ולפמ"ש א"ש. ובמ"ש למעלה יש חילוק והבדל בין הגירסא של הב"י מי שאין לו יד ובין הגרסא גדם שאין לו אלא יד אחת דלפמ"ש דאין לו אלא יד אחד משמע דנקטעה ידו ומי שאין לו יד יוכל להיות דהוא גדם מעיקרא ודו"ק. ודרך אגב אעתיק הנה מה שנשאלתי בי"א תשרי שנת רי"ז עש"ק האזינו מהרב מו"ה בעריל חמיידיש נ"י מ"ק קאלימייא

במה שאירע שם שאחד יבשה ידו דהיינו שאבד בה הרגשה והרי היא כמתה אם יניח תפילין אי נימא כיון דיבשה ידו הוה כמחוסר אבר כדאמרו בקידושין דף כ"ז לענין עבד ועיין בחידושי הרשב"א ז"ל שכתב בשם הראב"ד דיבשה ידו אף שמחוברת עדיין הוה כמחוסר אבר וה"ה כאן או דלמא דמכל מקום לא נקטעה והוה יד כהה לפענ"ד מחוייב בתפילין דהרי לא נחלקו רק באין לו זרוע ומשמע הא כשיש לו אף שאין לו הרגשה חייב דאל"כ לאשמעינן רבותא טפי ועיין מג"א סי' כ"ז ס"ק ג' ומבואר שם דאף בנשאר הקבורת לבד חייב בתפילין ובודאי אבד ההרגשה כשלא נשאר רק הקיבורת ואפ"ה חייב בתפילין דעכ"פ יד כהה מקרי כן נראה לפענ"ד:

יב והנה בשנת תרח"י אור ליום ו' עש"ק בא היה חליצה שהוכרח להיות ע"ש ואמרתי לרשום מה שנתחדש לי בענין החליצה ומהענין החליצה דאמרו החולץ לאשתו והיה לו לומר נחלץ דהיבמה חולצת דהיינו משליף נעלו וכבר דקדק כן הנימוק"י והתוס' יו"ט פ"ב משנה ב' ובשו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' צ"ד האריך בזה והפליא לעשות וגם אני אענה חלקי דהנה גוף ענין נעל חליצה נראה לפענ"ד ע"פ מ"ש בתוס' שבת בהגהותיו לאו"ח סי' מ"ו בשם הרש"ל וכמדומה שכ"כ השל"ה בשערי שמים בשם הרש"ל דמה שאנו מברכין כדסיים מסאני שעשה לי כל צרכי דהנה יש ד' יסודות דומם צומח חי מדבר. והדומם נכנס בתוך הצומח והצומח בחי והחי במדבר ולכך כשלובש מנעלים שהן מעור חי מורה שיש לו ממשלה על דצ"ח לכך שייך בזה כל צרכי דבמנעלים נכלל כלם דצ"ח ודפח"ח. ובזה פירשתי מ"ש של נעליך מעל רגליך כי המקום אשר אתה עומד עליו אדמת קדש הוא והיינו שהמנעל מורה שהוא מושל על דצ"ח ולפ"ז שם שהיה אדמת קדש היה הדומם יותר מעולה מהצומח וחי וגם מהמדבר ולכך אמר של נעליך שאין ממשלה בכאן על הדומם כי אדמת קודש היא ודו"ק. והנה האשה נקראת קרקע עולם וכמ"ש בסנהדרין ובכמה מקומות וגם נקראת שדה באמרם נסתחפה שדהו והתוס' כתבו ריש כתובות דהאשה נקראת שדה הבעל ולא הבעל נקרא שדה אשתו ע"ש ולפ"ז זה הענין שאמר אמימר ביבמות דף ק"ג האי מאן דחליץ צריך למדחס לכרעיה ופירש"י לדחוף רגלו בקרקע ועיין בנימוק"י וברא"ש שהטעם כדי שיהיה ניכר שהיא חולצת הנעל ולא שהרגל יוצא מאליו ע"ש ולפענ"ד הענין דהנה במה שנועל המנעל ודחיס לכרעיה בקרקע מורה שיש לו ממשלה על האשה שהיא קרקע עולם ולכך צריך לדחוס לכרעיה והיא חולצת המנעל מעל רגלו והיא שולפת הקנין והממשלה שיש לו עליה ולכך מגבהת אותו קודם ששומטת מעל הקרקע ותופסת אותו באויר ומודה שמתחלת לשלוף הקנין והממשלה שאינה עכ"פ בגדר דומם ואח"כ שומטת לגמרי ויוצאת מכלל דצ"ח להיות

מדבר כמוהו וא"כ היא שולפת הקנין והממשלה מעליה. וז"ש דחלץ הוא ענין משלף ולכך נקרא הוא חולץ דהיינו שמסיר הקנין שיש לו עליה והיא יוצאת עי"ז ממה שהיה לו לייבם זיקה עליה והוא נקרא קנין וממשלה וז"ב לדעתי. ובזה מיושב קושית הרב ר"ז עמריך בשו"ת נו"ב שם שהקשה דאיך אפשר שבשעת עיקר החליצה לא יהיה רגלו דחיס. ולפמ"ש אתי שפיר דכל עיקר ענין חליצה היא מה שמסירה הקנין מעליה וא"כ כיון שהיתה תחלתה בגדר הדומם והיא רוצית לבוא עד המדבר וא"כ בתחלת ענין חליצה היא מסירה לאט לאט הקנין מעליה בתחלה היא יוצאת מגדר הדומם ואינה קרקע עולם ואחר כך מתגברת כפעם בפעם עד ששומטת כל המנעל ומסירה כל הממשלה מעליה וז"ב אף שהוא ע"ד דרוש קצת מכל מקום המעיין יראה שהדברים ברורים:

יג והנה אמימר אמר האי מאן דחליץ צריך למדחסיה לכרעיה ואמר רב אשי לאמימר והתניא בין עומד בין יושב בין מוטה ואמר אמימר ולעולם דדחיס לכרעיה. ולכאורה הוא תמוה דר"א מקשה ממוטה דאי אפשר במוטה שיהיה דחיס כרעיה כמ"ש רש"י וא"כ מה משני ולעולם דדחיס לכרעיה והיכ' נחלקו במציאות. אמנם לפענ"ד נראה דרב אשי הבין שאמימר בעי שבשעת ששומטת המנעל מעל רגלו יהיה דחיס לכרעיה כמו שרצה הרב ר"ז ז"ל לומר כן וע"ז הקשה לו מבין עומד בין יושב והיינו כמ"ש התוס' בד"ה בין דמה שכשר בישיבה אף דגמר דין בעמידה וחליצה כגמר דין דמי משום דעכובא ליכא ע"ש. אמנם לפענ"ד היה נראה דמה שכשר בין עומד בין יושב היינו בתחלת החליצה דהיינו בשעה שמתחלת להתיר הקשרים לכך בשעה ששומטת המנעל מעל רגליו שזהו עיקר החליצה הוא נקרא גמר דין בזה בודאי צריכה שתעמוד וגם הוא צריך לעמוד ולפ"ז אם נימא דצריך לדחוס כרעיה גם בעת עיקר החליצה דהיינו בשעה ששומטת א"כ איך אפשר להיות מוטה והלא לא ידחוס רגלו ואי אפשר שבשעת עיקר החליצה יהיה דחיס דבשלמא כשיושב אפשר לו לדחוס בישיבתו וכמ"ש בעמידתו אבל במוטה אי אפשר שידחוס אח"כ וא"כ שוב פסול מחמת דג"ד בודאי צריך להיות מעומד וע"ז אמר ר"א ולעולם דדחיס לכרעיה והיינו שבתחלה היה דחיס ובעת גמר דין היה מוטה ודחיס לכרעיה ודו"ק. אמנם בגוף קושית התוס' בהא דאמר בין עומד בין יושב והרי חליצה כגמר דין ור"ח א"ל בתי עמודי. נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה בשו"ת מזרחי ח"ב סי' ל"ו הנקרא מים עמוקים מצאתי בשם ר"י בר נתן גאון קדמון שפירש הא דנחלקו אי חליצה כגמר דין או תחלת דין ורש"י כתב משום הכתובה והוא פירש דמר סבר כיון דיבמה לשוק בלאו והשתא הוא דמתחיל להתירה לכך הוה תחלת דין ומר סבר כגמר דין כי עד שמת בעלה היתה במיתה לשוק וכשמת בעלה נפקא מכלל מיתה ונשארת באיסור

לאו ועכשיו שמתירה הוה כגמר דין דגם לאו לא נשאר ודפח"ח ע"ש ולפ"ז אני אומר דבר חדש דזה דוקא לגבי החליצה מקרי גמר דין שהיא נפקע מעליה איסור מיתה בעת מיתת בעלה ואח"כ נעשה גמר דין אבל לגבי החולץ לא חשיב כגמר דין שהיתה עליו באיסור אשת אחיו ועכשיו הוא מתירה ע"י החליצה לשוק וכשחוזר וקדשה אינו בכרת כדאמרו ביבמות דף י' ולגבי דידיה לא הוה גמר דין רק תחלת דין דהיינו מקודם באיסור אשת אח ואח"כ נפקע ממנו ע"י חליצה או יבום ומעתה ז"ש בין עומד ובין יושב היינו לגבי דידיה דאין צריך לעמוד דלגבי דידיה הוה תחלת דין משא"כ לגבי דידה שפיר א"ל ר"ח בתי עמודי ודו"ק. ובזה נראה לי מ"ש אמימר דצריך למדחס לכרעיה דהנה באמת התוס' מקשים מהא דכתיב ועמד ואמר וכתבו דאינו רק סיפור דברים ואמימר ס"ל דהוא עיכוב ולכך אמר דצריך למדחס לכרעיה והיינו שיהיה עמידה גמורה וע"ז שפיר מקשה ליה דתנן בין עומד בין יושב והיינו דלגבי דידיה אין צריך עמידה כלל וע"ז משני ולעולם דדחיס ליה והיינו דלכתחלה צריך לגבי דידיה ג"כ דחיסה ולא מעכב ומטעם הנימוק"י כמ"ש התוס':

יד ובזה מיושב מה שדקדק הנוב"י דלאיזה צורך הביא הך דבין עומד ובין יושב ולא היה לו להקשות רק ממוטה ולפמ"ש עיקר הקושיא מהך דבין עומד ובין יושב ודו"ק. ובזה מיושב גם קושית הלח"מ למה לא פריך גם על הך מימרא דאמימר מהך דסמיכות הרגלים. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הוה ידע דאינו לעכוב הך דדחיס רק דמקשה דכל דל"צ לגבי' עמידה כלל למה צריך לדחוס וע"ז חידש דמכל מקום צריך לדחוס ומטעם שכתבו הרא"ש והנימוק"י וכמ"ש למעלה ודו"ק היטב. עוד נראה לי דבר חדש במה שצריך למדחס לרגלו דהנה בדף ק"ב נסתפקו בהך דחלצה או משלף הוא זרוזי והיינו שתזרז להנעל ופשיט ליה דמשלף הוא מדכתיב מעל רגלו ולפ"ז כיון דמשמע זרוזי ומשמע משלפי כדאמר שם א"כ לגבי החליצה הוא משלף אבל לגבי היבם היא זרוזי דהיינו שידחוס רגלו בקרקע ולא יצא המנעל מעל רגלו וכמ"ש הנימוק"י דה"ט דדחיסה וא"כ נתקיים שניהם ומעתה זה שאמרו דצריך לדחוס. ובזה מיושב מה דאמרו החולץ דגם היבם צריך לחלוץ ולזרז עצמו שידחוס רגלו כדי שיהיה זרוזי ולכך לא מעכב הדחיסה דהא באמת עיקר הקפידא הי' שיהיה שליפה כדכתיב מעל רגלו אבל במסגי על לוחתא מעכב דאינו ראוי לבילה ועיין תוס' בכמה מקומות לענין ראוי לבילה דכל דהתורה כתבה למצוה ולא לעכוב שפיר צריך שיהיה עכ"פ ראוי לבילה וה"ה בכאן עיקר הקפידא היה למשלף כדכתיב מעל רגלו ורק מדכתיב לשון חליצה ולא כתיב בלשון שליפה כדכתיב ושלף נעלו וע"כ דחליצה ג"כ לשון זירוז הוא ולמצוה וז"ב בעיני

כשמש. ובזה יש ליישב גם כן קושית התוס' דלגבי דידיה הוא בין עומד ובין יושב דכל דראוי לעמידה אין עמידה מעכבת אבל לגבי דידה דבעי שליפה ושליפה בודאי היא בעמידה ויש לפקפק בזה ועכ"פ הדברים ברורים דלא צריך שיהיה דחיס לכרעיה בעת השמטה מעל רגל דזה באמת שליפה וא"צ דחיסה רק בשביל דכתיב חליצה ומשמע זרוזי וא"כ די דיחוס רגלו בתחלת החליצה ולא בעת השמטה. עוד נראה לי דלכך אין צריך למדחס רגלו בעת השמטת המנעל דהא אי אפשר לדחוסי רגל או שתתיר היא אם לא שתגביה רגל מקודם ולא נתנה תורה למלאכי השרת שיצמצמו שבעת הגבהתה תיכף תתיר הרגל ולכך אמרו שתגביה רגלו מקודם ודו"ק. עוד נראה לי דתלוי בזה אם נימא דדחיסה לעכובא אז צריך לדחוס גם בעת גמר השמטת המנעל אבל אם דחיסה לא מעכבא כל שראוי לדחוס מכ"ש כשכבר דחס רק שלא דחס בעת גמר החליצה בודאי כשר והמהר"י מינץ יש לומר דאזל בשיטת הסוברים דדחיסה מעכבא ודו"ק היטב:

סימן קכד

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב המופלג וכו' מוה' דוב בעריש שווערדשארף נ"י האבד"ק גוריא יצ"ו שליטא.

ב מכתבו מסר לי היום אחד ולא ידעתי אם הוא הבע"ד או לא ולא רציתי להשיב רק שאמר לי שהוא נכד הגאון הצדיק המגיד מלובלין זצ"ל אמרתי להשיב והנה שאלתו בעסק ד"ת שאחד נפטר לעולמו ל"ע ונשאר אחריו ברכה כמה אלפים והי' לו בנות נשואות והי' לאחד מחתניו שטר חצי זכר על סך שלש מאות רובל כסף ותנאים אחרונים על מזונות ששה שנים ותבע חותנו שטר חצי זכר ושלשה שנים מזונות לאשר כבר אכל שלשה שנים ותובע עוד שלשה שנים האחרונים וכאשר ישבו ב"ד יצא מאתם עפ"י פשר דבר שבעד המזונות לא יקבל מאומה מיד היתומים ומטעם כי התנאים האחרונים על המזונות נכתב על חותנו וחמותו והי' בק"ס והרי שנים שנתחייבו לזון לאחד מבואר בחו"מ סי' ס' דהוי כמו שנים שלוו ומבואר בס' ע"ז בחו"מ דאיש ואשתו שלוו מאחד היא מחויבת לשלם החצי מכתובתה וא"כ יכולין היתומים לדחותה על החצי שאצל אשתו ואף דבחייו לא הי' צריך להמתין עד זמן גביית כתובתה כמבואר בסמ"ע שם ס"ק כ"ד אבל כשמת בעלה וגבתה הכתובה יכולין היתומים לדחותו שהיא תתן השלשה שנים מזונות וע"ז נתן האיש הנ"ל פטורין להיתומים כדת בח"ח ובשד"א וכעת באה האלמנה וחתנה עוד הפעם לדין לפניו ולפני הרב מפראמפאל וע"ז דנו כיון דהוא לא חתמה עצמה על השטר אף שקבלה קנין גם ממנה עיקר סמיכתו הי' על חותנו ולא עלי' וגם דהקנין סודר כבר הדרא למרא דהרי לא חל הק"ס רק בעת שימות בעלה ואז הדרא

סודרא למרא ושאני איש ואשה שלוו דשם יש עלי' שעבוד הגוף שלקחה מעות ואף דנעשה בח"ח ושד"א המחילה היתה בטעות דסבר שהדין כן והנה באמת הדין מבואר בנחלת שבעה גבי נוסח שטר חצי זכר דאין לכתוב שטר אחד באשה והדר בעלה רק להבעל ברישא והדר קנין להאשה ומבואר שם דכל שקבלו קנין חל השעבוד גם עלי' וע' בשו"ת מעיל צדקה מה שכתב בזה בס' מ"ד ועכ"פ מבואר מדבריהם דמועיל קנינה ומ"ש שהי' המחילה בטעות יפה כתב כמבואר בס' כ"ה ס' ה' ועשו"ת תשב"ץ ח"ב ס' ב' שכתב אף דמחילה בטעות הוי מחילה דוקא כשטעה מעצמו אבל הטעהו הדיין לא הוי מחילה ועשו"ת מוהרי"ט ח"א ס' כ"ב וזכורני שגם בשו"ת מוהר"ם אלשיך כתב כן והארכתי בזה במקום אחר אמנם כאן לא טעה בדין דעיקר כדבריו הראשונים שיכולין לדחותו אצל חמותו רק מה שכתב שכל השלשה שנים חל על חמותו זה אינו דכיון דכבר פרעו שלשה שנים א"כ החוב משלשה שנים חל על הבעל ועל האשה ויוכל לתבוע א' וחצי שנה מן היורשים כי נגד זה הוי מחילה בטעות וא' וחצי שנה יתבע מחמותו:

סימן קכה

א בענין שבות בין השמשות במיגו דאתקצאי.

ב נתתי לבי לתור ולדרוש במה שכתב רש"י בביצה דף ל"א דמיגו דאתקצאי ביה"ש אתקצאי לכולי יומא דלא אמרינן בשבות והתוס' הקשו עליו. והנה סברת רש"י כתבו הרבה מאחרונים ומכללן ש"ב הגאון בעל כסא דהרסנא משום דלא גזרו על שבות בין השמשות וא"כ לא אתקצאי בה"ש ולא אתקצאי לכולי יומא. והנה באמת שכבר נשתמשתי בזה בכמה מקומות אמנם כעת אמרתי לעיין בזה. והנה הטעם דבעינן שיהיה אתקצאי בה"ש הוא פשוט דכל דלא אתקצאי ביה"ש הרי קי"ל דאין מוקצה לחצי שבת ולכך בעי שיהיה מוקצה בה"ש דזהו תחלת היום. אברא דעדן צריך ביאור כיון דהא דלא גזרינן על שבות בין השמשות הוא משום דספק דרבנן לקולא דלמא יום הוא וא"כ שוב לא שייך לומר בדרבנן דלא אתקצאי בה"ש דהא עכ"פ תחלת היום שהתחיל שבת אתקצאי ובה"ש ה"ט דשרי דיום הוא ועדן לא התחיל שבת. ולכאורה רציתי לומר דבה"ש באמת אסור אף דספיקא הוא דהרי ביה"ש אקבע איסורא מקרי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ח מהלכות שגגות ה"א והרי שיטת הרשב"א דבאתחזיק איסורא אף ספיקא דרבנן להחמיר וא"כ כ"ש בה"ש דלאסורי תורה כבר אתחזיק שבת ואקבע איסורא וא"כ ע"כ דלא גזרו על שבות בין השמשות ולא רצו לגזור איסור כלל וא"כ שוב לא אקצי ביה"ש ולא שייך לומר דהוה יום דבאמת אקבע איסורא מקרי ואפ"ה לא גזרו. ובזה מדוקדק הא דאמרו דלא גזרו על שבות בין השמשות ות"ל דהו"ל ספיקא דרבנן וע"כ אם גזרו על שבות בה"ש

היה אסור דהו"ל אקבע איסורא. ובזה הנה מקום אתי לפשוט מה שנסתפק המג"א בסי' שמ"ב אם במ"ש גזרו על שבות ביה"ש דשאני אפוקי יומא מעיולי יומא ולפמ"ש גם בעיולי יומא אקבע איסורא מקרי רק דלא גזרו על שבות בה"ש וא"כ שוב אין נ"מ בין אפוקי יומא לעיולי יומא. הן אמת דגוף דברי הרמב"ם צ"ב במ"ש דגם בה"ש דע"ש מקרי אקבע איסורא וכמ"ש הלח"מ שם דמ"ט יש בדבר ואקבע איסורא לא מקרי רק חתיכה מבין שני חתיכות והרי כאן הספק שמא ליכא לילה ואינו רק יום וחתיכה אחת מקרי ספק חלב ספק שומן ולא נקבע איסורא וצ"ל כיון דאמרו בשבת דף ל"ד בה"ש ספק מן היום ומן הלילה ספק כולו מן היום וכולו מן הלילה וא"כ כיון שיש ספק שמא יש בו מן היום ומן הלילה ואנן מסופקים על כל רגע שמא יש בו מן הלילה א"כ הוה כחתיכה מבין שני חתיכות וגם לר' יוסי דאמר בין השמשות כהרף עין גם כן יש להסתפק בזה כמ"ש התוס' שם ועיין ר"ש פ"ק דזבין. אמנם עדן צ"ע כיון דיש ספק שמא כלו יום וא"כ לית כאן איסור כלל וגם בספק שמא מן היום ומן הלילה עכ"פ לא אקבע איסורא בודאי ולא דמי לחתיכה מבין שני חתיכות דעכ"פ יש כאן חתיכה אחת בודאי איסור משא"כ בזה והרי לשיטת הרמב"ם בס"ס לא מקרי אקבע איסורא ואף לשיטת התוס' הובא בלח"מ שם דס"ס מקרי איקבע איסורא היינו דעכ"פ יש כאן חתיכת איסור בודאי רק דהוא מסופק אם אכל כשיעור אבל כאן הספק הוא אם יש כאן איסור כלל והיאך מקרי איקבע איסורא. והנראה בזה דהרמב"ם ס"ל כיון דעכ"פ כאן מתחיל הכנסת שבת שפיר מקרי אקבע איסור כיון דיש כאן שבת וחול לפנינו דהימים הם קבועים וכעת אנו מסופקים על הזמן הזה אם הוא שבת או חול א"כ הוה כאלו אנו מסופקים על החתיכה שבין שני החתיכות דהזמן הלז מסופק אם שייך ליום החול או ליום השבת וא"כ הו"ל כספק איזה חתיכה אכל כנלפענ"ד ברור ולפ"ז גם בדרבנן היה אסור רק דלא גזרינן על שבות בין השמשות ושפיר אמרו דלא גזרו על שבות בין השמשות. שוב ראיתי בפר"ח בסי' ק"י בכללי הספיקות שכפי הנראה הבין ג"כ כן בכוונת הרמב"ם ונהניתי עד מאד. וראיתי בכו"פ שהקשה בהא דכתבו הר"ן והריטב"א בשביעי שהוא ספק שמיני דא"צ ליטול לולב והקשו דהא עכ"פ אי אזדמן דלא נטל לולב עד השתא היה צריך לטול והו"ל כסוכה דאמרינן דאתקצאי משום דאי אזדמן ליה סעודה בין השמשות וכתבו דהו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ע"ש וע"ז הקשה הכו"פ דהו"ל אקבע איסורא בה"ש וא"כ למה לא יתחייב לטול ע"ש והנה באמת לדבריו טפי הו"ל להקשות דבה"ש דאפוקי יומא בודאי אתחזיק איסור מקרי אליבא דכ"ע וא"כ כאן ספק שביעי כבר איקבע איסורא ואתחזק מקרי אך לפענ"ד נראה דע"כ לא אמרינן דאיקבע איסורא רק לענין מלאכה בה"ש כיון

דהיום שבת אסור בעשיית מלאכה א"כ שייך לומר דאקבע על היום איסור אבל כאן אטו היום נתחייב בלולב האדם מחויב ליטול לולב באותו יום ולא שייך אקבע איסורא על היום. מיהו עדיין קשיא לפמ"ש התוס' בפסחים דף ט' דבדרבנן כל שהוחזק עליו חיוב לעשות מצוה הו"ל אתחזיק חיובא וגם כן אתחזיק עליו החיוב לקיים נטילת לולב עיין כו"פ סי' ס"ט ס"ק ו' לענין מליחה וצ"ע כעת:

ג והנה כ"ז אי נימא כשיטת הרמב"ם דמקרי אקבע איסורא א"כ גם בדרבנן אסור אבל אם נימא כשיטת התוס' דדוקא במ"ש מקרי אקבע איסורא ולא בה"ש דע"ש שפיר קשה אמאי לא אמרינן מגו דאתקצאי בין השמשות דהא מה דלא גזרו על שבות בין השמשות הוא רק משום ספק ועכ"פ יש לומר דלא שייך לומר אין מוקצה לחצי שבת דהא אין שבת עדיין ובאמת יש לומר כיון דלענין איסורי תורה מקרי שבת שוב שייך לומר אין מוקצה לחצי שבת. אמנם היה נראה לי דבר חדש דהנה הט"ז חידש ביו"ד סי' שצ"ז דאם ספק אם מת קודם או אח"כ לא שייך להעמידו בחזקת חי דבאמת חזקת חי לא אלים כל כך והוא עלול למות רק דכל זמן שחי מוקמינן בחזקתו אבל כל שמת אם אנו מסופקים אם כבר מת או אח"כ לא שייך חזקת חי ע"ש ולפ"ז נראה לפענ"ד גם בענין בין השמשות דבאמת לא שייך חזקת יום כ"כ דהא עתיד להשתנות ובודאי יתקדש היום ויותר עלול להיות לילה משימות האדם כשהוא בריא ורק דכל זמן שאנו מסופקים אם היא יום או לילה מוקמינן על חזקת היום ולפ"ז כשאנו דנין אם אתקצאי לכולי יומא שוב אמרינן דכיון דלא גזרו על שבות בה"ש א"כ שוב לא אתקצאי בתחלת קדושת היום דאין לומר דעדיין יום הוא דזה אינו דבאמת כל שכבר קידש השבת ואנו מסופקים למפרע אם היה אותו בין השמשות יום או לילה שוב מהראוי לומר שהיה לילה דהא כל שכבר נתקדש היום שוב לא שייך חזקת היום שעבר דבאמת הוא עתיד להשתנות בודאי וכל שהוא לילה ואפ"ה לא אתקצאי אז שוב אין מוקצה לחצי שבת והיא הערה נפלאה לפענ"ד. איברא דלפ"ז מ"ש התוס' דכל שנסתלק המוקצה לא שייך לומר מגו דאתקצאי ובלא אסתלק שייך לומר מגו דאתקצאי ולפמ"ש לכאורה להיפך הוא דאם כבר נסתלק המוקצה בה"ש שוב אין לנו לדון על קדושת שבת אח"כ דאז כבר נסתלק המוקצה וא"כ שוב ראוי לומר מיגו דאתקצאי בין השמשות דהיינו בתחלת היום שא"ל דכל שכבר היה שבת אח"כ שוב אנו דנין על הזמן בין השמשות דהוה לילה דזה אינו דכבר נסתלק המוקצה משא"כ בלא נסתלק. אמנם אחר העיון זה אינו דאדרבה כל שנסתלק המוקצה א"כ שוב לא שייך לומר מיגו דאתקצאי בין השמשות דהרי לא גזרו על שבות בין השמשות וא"ל דמכל מקום בתחלת היום נתקצה דזה אינו דאז כבר נסתלק המוקצה משא"כ בלא נסתלק יש

לומר באמת אדרבא אח"כ בהקידוש היום באמת נתקצה ולא שייך אין מוקצה לחצי שבת וא"ל כמ"ש דשוב אנו דנין למפרע דאז היה שבת ואפ"ה לא גזרו על שבות בין השמשות דזה אינו דהא באמת כל מה דלא גזרו הוא משום דהוא ספק דרבנן וא"כ שפיר אמרינן דבדרבנן לא גזרו וא"כ אף שהיה לילה לא גזרו עדיין דמדרבנן מחזיקין ליום עדיין וכל שהיה באמת לילה נתקצה דבשלמא אם אנו דנין מחמת חזקת היום שפיר יש לומר דלמפרע לא שייך חזקת היום ומטעם שכתבתי אבל אם אנו דנין מחמת ספק דרבנן לא שייך לומר כן:

ד ובזה מיושב מה דהיה קשה דגם באיסור דאורייתא לא שייך מגו דאתקצאי דהא בין השמשות היה לו חזקת היתר ולכ"ע אזלינן בתר חזקה אף אם ספיקות אסור מה"ת כל דאיכא חזקת היתר שרי ולפמ"ש אתי שפיר דבדאורייתא שוב אמרינן דל"ש חזקת היתר כל דכבר נתקדש היום שוב אמרינן דאז היה לילה ושפיר אתקצאי בה"ש. מיהו עדיין יש לעיין כיון דבין השמשות גופא היה מותר משום חזקת היתר שוב אדרבא שייך לומר אין מוקצה לחצי שבת דהא בין השמשות אף דהיה שבת מכל מקום לא אתקצאי דאז היה לו חזקת היתר והיא קושיא נפלאה. אך יש לומר דלא דמי להך דט"ז דשם לא שייך חזקת חי כלל דאדם עלול למות ורגע יגוע אדם ואיו וא"כ כל שכבר מת לא שייך להעמידו בחזקת חי עד השתא דאטו עד השתא היה לו חזקת חי וכל רגע למיתה עומד משא"כ כאן לפי השיעור שיש ביום להיות יום זה לא ישתנה ולא מקרי חזקה עשוי להשתנות דדוקא מקוה דעשוי להשתנות אותה רגע עצמה משא"כ כאן דעד שיעור ששם הקב"ה חק ליום לא ישתנה להיות לילה ובתשובה אחת דנתי ג"כ דבין השמשות מקרי חזקה עשוי להשתנות ודמיתי לחזקת קטנות שהתוס' כתבו דלא מקרי חזקה והארכתי בזה והדבר צ"ע והעיקר לפענ"ד כמ"ש כאן ודו"ק. ולכאורה היה נראה לי דבר חדש דלכך לא גזרו על שבות בין השמשות דכיון דאינו רק ספק דרבנן והרי התה"ד כתב בסי' ס"ו וכן הוקבע להלכה בש"ע או"ח סי' רנ"ד וסי' שי"ד דבדרבנן כל שאינו מתכוין אף פסיק רישא דניחא ליה מותר וא"כ כאן דבין השמשות ודאי אינו מתכוין לעשות איסור דשמא באמת חול הוא ושוב אינו מתכוין בדרבנן שרי אף בפסיק רישא וכאן אינו פ"ר דשמא באמת לילה הוא. ובזה היה מקום לפשוט ספיקו של המג"א סי' שמ"ב דגם באפוקי יומא עכ"פ אינו מתכוין מקרי ושרי אך יש לומר דכל שאתחזיק איסורא הו"ל מתכוין דהא באתחזיק איסור נעשה כודאי איסור והו"ל כאלו ודאי יום וגם בעיולי יומא שפיר יש לומר כיון דהוא לא ידע וגם לו מסופק הדבר ושמא לילה הוא ועושה איסור לא מקרי אינו מתכוין ולא דמי לאינו מתכוין דעלמא דמתכוין לדבר היתר או ששגג ולא ידע אבל

כאן הא מסופק דשמא לילה היא ועושה מלאכה במתכוין ולכך הוצרכו לומר דלא גזרו על שבות בין השמשות וז"ב לפענ"ד. אך לפענ"ד היה נראה בכוונת רש"י במ"ש לחלק בין איסור דרבנן לאיסור תורה דהנה הרמב"ן הובא בר"ן שם כתב דבלא"ה אין התחלה להקושיא דלא שייך מוקצה רק במוקצה מחמת עצמו או שנעשה בסיס לאיסור אבל כאן הפירות בעצמם מותרין רק דאריה דאיסור סתירה רביע עלייהו דמונחים בבית שנסתם ואי אפשר לפתחו וכל שנפתח ממילא הפירות כדמעיקרא. ובאמת שהדברים ראויים למי שאמרם. אך לפענ"ד היה נראה דסברת רש"י ותוס' דענין מוקצה היא שכיון שהקצה הדבר מדעתו ואנן הכנה בעינן ועכ"פ אינם מוכנים וכ"כ רש"י בביצה דף כ"ו ע"ב ד"ה ואי דמאן דס"ל מוקצה הכנה מבעוד יום בעי כדכתיב והכינו את אשר יביאו ואף דדברי רש"י צ"ע קצת דמשמע דוקא למ"ד מוקצה דאורייתא היא ובאמת רבה בעצמו חזר בו וס"ל מוקצה דרבנן ואפ"ה בעי הכנה כמבואר ריש ביצה ופסחים דף מ"ז עכ"פ זה ברור דענין מוקצה היא שכל שהוא מוקצה אסח דעתיה מיניה ומשום זה ס"ל לר"ש דבעינן אדחי בידים כגרוגרות וצמוקין וא"כ לפ"ז כל שיש כאן איסור סתירה והישראל אסור לעשות כן א"כ פשיטא דאקציה מדעתיה ושוב הפירות בעצמן נעשו מוקצה וז"ב כשמש ולפי זה שפיר כתב רש"י דכל שהיא איסור דרבנן א"כ עכ"פ בין השמשות לא אקציה מדעתיה דעדיין היה יכול לפתחו וא"כ אף שביום השבת א"י לעשות עכ"פ לא אתקצאי בין השמשות וגם בשבת אין המוקצה רק בשביל הסתירה אבל הפירות לא נתקצו דהא בין השמשות היו ראויים וא"כ ל"ק על רש"י כל קושיות התוס' דמוכני או ס"ל דנעשין בסיס לדבר איסור ובעצמן מוקצין אף בדרבנן אמרינן מיגו דאתקצאי וז"ב כשמש:

ה ובזה נראה לפענ"ד להבין סברת רש"י שכתב שמביא ראיה מטבל דאמר אם עבר ותקנו מתוקן והדבר תמוה דשם לאו משום איסור דרבנן אתינן עלה רק משום דאם עבר ותקנו מתוקן אך לפענ"ד כוונת רש"י דטבל הפירות בעצמן לא נתקצו שהרי ראויים הם לאכילה רק דאריה דאיסורא רבע עלייהו ולכך כל שעבר ותקנו מתוקן דהא אינו רק איסור דרבנן ובה"ש היה מותר לעשר ואף דאמרו בשבת דף ל"ד דאין מעשרין את הודאי היינו כמ"ש רש"י דס"ל דגזרו על שבות בין השמשות ולדידן באמת שרי ועיין בב"י סי' רמ"א דכתב דאף לרמב"ן כל שאינו טרוד בין השמשות אסור מכל מקום עכ"פ ל"ש אתקצאי בה"ש דלא דחיה בידים וכמ"ש ודו"ק היטב:

ו ובזה יש ליישב קושית התוס' בשבת דף מ"ג ד"ה טבל דמ"ש מבכור דחשוב מוקצה אף דאם עבר ובקרו מבוקר ולפמ"ש יש לומר דבכור חשוב דחיה בידים דכאן המוקצה בעצמו של בכור כל דס"ל דאין רואין מומין ביו"ט ועיין בסוגיא דבכור שנפל לבור

והרבה הארכתי שם בכמה דרכים ליישב קושית התוס' הלז וגם שם לפמ"ש רש"י יש שני שבותים ושני שבותים גזרו בין השמשות וכמ"ש הרע"ב בפ"ג דעירובין ובתשובה הארכתי בזה ואכ"מ. והנה לכאורה היה נראה לי דבר חדש דאף אם נימא דגזרו על שבות בין השמשות בשבת אבל ביו"ט יהיה שרי דהנה כבר נודע מ"ש רש"י ביבמות דף פ"ב ודף קי"ט דכל דאינו איסור בעצם רק הרחקה לאיסור באיסור כרת גזרו באיסור לאו לא גזרו ולפ"ז כ"ש שבות דרבנן כיון דאינו רק הרחקה שמא יבא לידי איסור א"כ בין השמשות לא גזרו ביו"ט ואף דביו"ט עצמו גזרו אף דאינו רק להרחקה היינו משום לא פלוג דכל שאסור בשבת אסור אף ביו"ט אבל בבין השמשות יש לומר דודאי לא גזרו. ובזה נראה לפענ"ד הא דפריך הש"ס והא קא סתר אהלא ומשני באוירא דלבני ופריך דהא שרגינהו ודאי אקצינהו ומשני דביו"ט אמרו אבל לא בשבת והדבר תמוה דהא אדרבא ביו"ט כיון דקיל מחמירין טפי דקיל ואתו לזלזולי מבשבת ועיין ריש ביצה ובכמה מקומות ולפמ"ש יש לומר כיון דאינו רק חשש דרבנן משום דשרגינהו ודאי אקצינהו לכך מתיר ר"מ דאפשר דס"ל דביו"ט כיון דאינו רק הרחקת לאו לא גזרו בזה במוקצה משא"כ בשבת ועיין מלמ"ל פ"א משבת הי"ז שהאריך בענין זה ולפי דבריו יש לומר כיון דעכ"פ שייך אוכל נפש ביו"ט ועכ"פ ליכא לאו שחייב מלקות בזה לכך התירו והנה הא דלא פריך את"ק הוא משום דלת"ק שייך תירוץ רש"י דבאיסורא דרבנן לא אמרינן מגו דאתקצאי בין השמשות ומטעם שכתבתי דאין מוקצה לחצי שבת ולפ"ז הא הש"ס ביאר לעיל דף כ"ו דה"ד מוקצה לחצי שבת דהיה חזי בין השמשות ואח"כ אדחי ואח"כ אחזי וכן קי"ל בסי' ש"י ס"ג ולפ"ז כיון דמיירי לת"ק בנפחת בשבת בודאי מותר דל"ש מגו דאתקצאי בכה"ג שהיה בה"ש ראוי ואח"כ אדחי ואח"ז נראה שנפתח מעצמו אבל לפתוח לכתחלה בזה שייך שפיר מוקצה וזהו דפריך לר"מ שרגינהו אקצינהו ואף שהיה ראוי בה"ש מהראוי לומר מוקצה לחצי שבת וע"ז אמרו דביו"ט מיירי ומשום אוכל נפש התירו וא"כ לא נתקצה כלל מתחלה גם ביו"ט עצמו. ובזה מיושב קושית התוס' מה שהקשו דמכל מקום היאך מטלטלין המוקצה שנתן על אוכל נפש וכתבו דטלטול מוקצה מותר בשביל אוכל נפש ובאמת שהדבר אינו מוסכם ועיין מג"א סי' תק"ט. אמנם לפמ"ש אתי שפיר דיש לומר דס"ל לר"מ דמוקצה שרי רק מוקצה מחמת איסור מצינו לר"מ בנר שהודלק בו ביום השבת ועיין שבת דף מ"ד ולפ"ז כאן דאינו רק איסור דרבנן באוירא דלבני רק דשרגינהו אקצינהו בזה ס"ל לר"מ דביו"ט לא אקצינהו כלל דהא בשביל אוכל נפש מותר איסור דרבנן וא"כ שוב לא שייך מוקצה. שוב האיר ד' עיני ומצאתי בריטב"א בעירובין דף ל"ד שכתב דלכך לר"מ לא שייך מוקצה כיון

דנתנו הלבנים אלו בכאן לסתום ולהיות כעין דלת והסתימה הוא בענין שמותר לפתוח אותה אין העפר והלבנים מוקצין והיא תימה וכל אשר בתוכו יתמה דהרי הש"ס פריך משרגינהו ודאי אקצינהו אלמא דשייך מוקצה ורק ביו"ט התירו והריטב"א כתב דליכא מוקצה ולפמ"ש יש לומר דס"ל לר"מ דאין מוקצה רק מחמת איסור וכל שליכא כאן איסור בשביל אוכל נפש ביו"ט שוב לא אקצינהו מדעתו וז"ב ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד ת"ל עכ"פ דברי רש"י נכונים. ובזה מיושב מה שהקשה הפ"י בשבת דף מ"ד לר"מ דאוסר בנר להדליקו באותו שבת דהא מכבה הוה מלאכה שאצל"ג כל דלא צריך לעשות פחמין וא"כ אמאי יהיה אסור דהא לשיטת רש"י בכה"ג ל"ש מיגו דאתקצאי דאינו רק איסור דרבנן ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא בבית שנפחת דאין הפירות מוקצין בעצמותן הוא דמחלק רש"י בין דאורייתא לדרבנן ועיין מ"א סי' תקי"ח שרוצה לחדש דגם הרז"ה ס"ל כן אבל לא ביאר הטעם אבל שם בנר שהודלק דהכלי נעשה בסיס לדבר איסור ביאר הרמב"ן דזה מקרי מוקצה מחמת עצמו בזה בודאי ס"ל מוקצה אף באיסור דרבנן וז"ב ודו"ק. והנה במ"ש לעיל על דברת רש"י בביצה דף מ"ז דמאן דאית ליה מוקצה אית ליה הכנה ותמהתי לעיל. מצאתי שכבר הערתי בזה בתשובה אחת ושם ביארתי שורש דיני מוקצה והבאתי דברי השאלתות ריש פרשת בשלח ע"ש דברים חדשים מאירות עינים ועיין פ"י ריש ביצה. אמנם מה שהערתי לעיל דבר חדש דשבות דאינו רק הרחקה שלא יבא לידי איסור תורה א"כ מהראוי שיהיה ביו"ט מותר דאינו רק איסור לאו והבאתי דברי רש"י ביבמות דף קי"ט כעת נראה לפענ"ד דבר חדש דע"כ לא אמרינן דבדבר שאינו רק הרחקה לא חשו רק במקום דאינו רק באיסור לאו אבל כאן כיון דבשבת אסור אותו שבות ונעשה איסורה רבנן ומלאכה דרבנן ושם שפיר הרחיקהו משום איסור כרת ומיתה ממילא כל שנעשה איסור ומלאכה דרבנן וא"כ ממילא שוב אסור גם ביו"ט דכל שכבר גזרו על אותו שבות ונעשה מלאכה דרבנן ממילא ביו"ט שוב אסור גם כן דכבר נעשה מלאכה דרבנן:

ז ובזה מיושב היטב דברי רבינו בפ"א מהלכות יו"ט הלכה י"ז שכתב כל שאסור בשבת משום שהוא דומה למלאכה או מביא למלאכה או שהוא משום שבות אסור ביו"ט וכיון למ"ש ליישב הקושיא הנ"ל ובזה יש ליישב הרבה קושיות שהקשה המלמ"ל והמגיה שם אמנם להמעיין היטב ימצא שאכתי יש להקשות דחזינן בכמה מקומות שאף שבשבת אסור מדרבנן ונחשב למלאכה אפילו הכי לא גזרו ביו"ט וצ"ע. אך לפענ"ד היה נראה דבר חדש דביו"ט לא שייך הוקצה ע"פ מה שאמרו שם דביו"ט התיר ר"מ ולא בשבת דהנה כל הטעם דמוקצה משום שהוקצה בין השמשות וביו"ט לא שייך הוקצה לבה"ש

דבאמת כבר כתבתי למעלה דאף אם היה איסור תורה מהראוי לומר בבין השמשות דמותר דהא אתחזיק היתר וכתבתי לעיל דזה מקרי אקבע איסורא שאנו דנין על הזמן אם הוא יום חול או שבת והרי הימים קבועים וכבר כתבתי לעיל שכן מצאתי בפר"ח ולפ"ז נראה לי ברור דלענין אוכל נפש שוב בודאי מותר בין השמשות דלא שייך לומר דאקבע איסור דהרי גם ביו"ט עצמו הותר מה שהוא אוכל נפש רק דמכשירי אוכל נפש שאפשר לעשותן מאתמול לא שרי ביו"ט ולפ"ז עכ"פ בבין השמשות לא שייך לומר שהוקצה דהא לא איקבע איסור וא"ל דיו"ט קבוע וקיימא ואנן מסופקים אם זה יו"ט או חול דזה אינו דגם ביו"ט גופא אי לא אפשר לעשות מאתמול היה שרי וא"כ עכ"פ לא ניכר הקביעות לפנינו וקבוע שאינו ניכר לא חשוב קבוע ועיין ב"ח וש"ך יו"ד סי' ק"י ואף לשיטת הב"ח אינו רק דרבנן ופשיטא דבין השמשות לא מקרי אקבע איסורא ושפיר אמרו דביו"ט הותר לפתוח אף לכתחלה:

ח ובזה נראה לפענ"ד דזה סברת רש"י דלכך לא אמרינן מגו דאתקצאי באיסור דרבנן משום דבאמת אתחזיק היתר מאתמול ולא שייך אקבע איסורא דכל דלא גזרו על שבות בין השמשות א"כ לענין זה לא נקבע איסור כלל וא"ל דעכ"פ ביו"ט עצמו אסור א"כ כשאנו מסופקים אם היא יו"ט יהיה מקרי אקבע איסורא דזה אינו דכל שהמוקצה נסתלק אח"כ א"כ גם ביו"ט עצמו לא יקבע איסורא כלל והרי בבין השמשות לא גזרו על שבות וא"כ לא נקבע איסורא כלל דאימתי יקבע איסור ביו"ט אח"כ כבר נסתלק איסור ובין השמשות לא גזרו וא"כ לא הוקבע איסור אבל בשבת דעכ"פ כשנימא דשבת היא שוב אקבע איסורא ולא יוכל לסלק המוקצה ויהיה קבוע ניכר אבל ביו"ט דבאמת באוכל נפש לא שייך איסור רק דהיה אפשר מאתמול לעשות א"כ ע"ז אנו דנין דכעת אינו עדן יו"ט ושרי לעשות מה תאמר דאקבע איסורא הא כל שהוא בין השמשות והוא מעוכב בשביל איסור דרבנן אף דנימא דגזרו על שבות בין השמשות אבל עכ"פ אי אפשר לעשות מאתמול ע"י איסור דרבנן ושוב מותר ביו"ט דהתורה לא אסרה רק כשהיה יכול לעשות ולא עשה אבל כאן הוה כנאנס מאתמול ואי אפשר לעשות ופשיטא דבשביל זה דהיה אפשר לעשות בודאי חול בשביל זה לא חייבה תורה וא"כ כאן בין השמשות עדן אפשר לעשות ולא עשה בשביל איסור דרבנן דשמא יו"ט הוא פשיטא דעכ"פ קבוע שאינו ניכר הוא דשמא עדיין יום הוא והוא רוצה לעשות ושוב מותר אף ביו"ט ואף אם נימא דגם בזה אסרה תורה עכ"פ מגו דאתקצאי לא מסתבר בזה שיהיה גורר עי"ז כל היו"ט בשביל זה בודאי לא אמרינן ואף דגזרו על שבות בין השמשות לא אלמוהו לתקנתם שיהיה גורר היום של אח"כ ועכ"פ אקבע איסורא לא מקרי כנלפענ"ד דבר

חדש. וממילא מיושב קושית התוס' דזה דוקא ביו"ט אבל לא בשבת ומיושב קושית התוס' ממוכני ומסל ומשוחט בשבת דכל הני בשבת מיירי ושייך מגו דאתקצאי אף בדרבנן דאקבע איסורא מקרי וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא דבר חריף ועיין תוס' בשבת דף י"ד שכתבו דמה שהוא מעוכב בשביל תקנת חז"ל מקרי אונס גמור ע"ש לענין רדיית פת בשבת ודו"ק. ובמ"ש יש ליישב בזה דברי הטור באו"ח סי' שצ"ד שכתב לחלק בין שבת ליו"ט בדבר שאינו רק מלאכה דרבנן והמג"א תמה בזה ע"ש ובדגול מרבבה ובשעה"מ פ"ד מיו"ט ה"ט ולפמ"ש אתי שפיר ודו"ק ועיין בט"ז סי' שצ"ד שם מ"ש לחלק בין דבר שא"צ רק שיהיה בה"ש ובין דבר שיהיה כל השבת ולפמ"ש רש"י לחלק דבדרבנן לא אמרינן מגו דאתקצאי בין השמשות והקשו התוס' ממוכני ומסל לפני האפרוחים וכתבו לחלק בין היכא דהמוקצה מסתלק תיכף להיכא שישנו בעולם ולפ"ז בשלמא לענין עירוב דא"צ רק שיהיה ראוי לאכלו בין השמשות שפיר ראוי דלא גזרו על שבות בין השמשות אבל במה שצריך שיהיה כל השבת הא סוף סוף בשבת אסור לטלטל ובשבת לא שייך לומר דלא גזרו על שבות ודברי הט"ז מזוקקים כזהב ומהתימה שלא הרגיש בדברי התוס' אלו ודו"ק:

ט והנה המ"א סי' תמ"ב כתב דהטור מפרש דלכך שיאור ישרוף אף דאינו רק מדרבנן ומותר לכתחלה להשהותו ולערבו וכתבו דמיירי ביו"ט שאי אפשר לאפותו דאסור באכילה מדרבנן ואם יניחנה כך תחמיץ חמץ גמור וצינון לא מהני כיון שהתחיל להחמיץ לכן ישרף ודבריו תמוהים דא"כ איך מותר לשרוף ביו"ט וכבר התפלאו בזה כל האחרונים ועיין בדגול מרבבה שם וכבר כתבתי בזה הרבה. ולפענ"ד נראה דכיון דבאמת עיקר מה דאסור לשרוף חמץ ביו"ט כתבו התוס' בכתובות דף וא"ו ד"ה מתוך דהוא מוקצה ואסור לשרפו דא"ל דמיירי בבטלו דאינו רק איסור דרבנן דז"א דמכל מקום מקרי צורך היום ע"ש ועיין מג"א סי' תמ"ו ולפ"ז זהו כשהחמץ הוא חמץ גמור והוא איסור תורה רק שבטלו ונעשה דרבנן אבל מ"מ אסור לאכול החמץ מן התורה א"כ הוה מוקצה אבל שיאור דאינו רק חמץ מדרבנן ומה"ת מותר א"כ שוב לשיטת רש"י לא שייך מוקצה באיסור דרבנן דלא שייך מגו דאתקצאי לביהמ"ש ואף לשיטת התוס' דחולקין ע"ז מכל מקום כאן בודאי לא אתקצאי בין השמשות דהא בה"ש דהוה ספק יום היה יכול לאפותו דאינו אסור רק מדרבנן והו"ל ספק דרבנן וגם היה יכול להשהותו ולערבו והיה בטל בס' קודם הלילה ושפיר לא חשיב מוקצה ומותר לשרפו. ובזה יש ליישב דברי התוס' ריש פסחים שהוכיחו דאף נוקשה צריך לבער מדרבנן אף שאינו עובר על בל יראה והביא ראיה מהך דשיאור ישרף האמור בדף מ"ג בפסחים אף דאינו עובר על בל יראה ותמה

בצל"ח למה נקט דוקא הך דדף מ"ג ולא הביאו מהמשנה דשיאור ישרף והאוכלו פטור ולפמ"ש אתי שפיר דשם היה מקום לומר כמ"ש המג"א לשיטת הטור ולפ"ז זהו דוקא שם דאתיא אליבא דר"י דס"ל דאינו אסור באכילה רק מדרבנן ושפיר קתני ישרף דל"מ לאפותו דאינו ראוי לאכילה ולשרפו מותר דלא הוה מוקצה בין השמשות אבל בדף מ"ג דקאי אליבא דר"מ דאסור באכילה מן התורה שוב הוה מוקצה בין השמשות בשביל איסור תורה דאינו ראוי לאכלו וז"ב ובחידושי להלכות פסח אמרתי בזה ואכ"מ. אמנם יש לומר כעת עוד בדרך הזה דאם נימא דהא דאסור לשרפו לפי שאין בו צורך כלל לפ"ז נראה דלר"י דס"ל דאין ביעור חמץ אלא שריפה א"כ אפרו מותר שוב הוה צורך להנות מאפרו וגחלתו ועיין תוס' פסחים דף ה' ד"ה וכתיב ואף לפמ"ש שם דכעת היא אסור אף שיוכל להנות אח"כ מגחלתו מכל מקום כעת אסור היינו שם דהוא כעת חמץ גמור אבל בשיאור דכעת היא שיאור ומותר מה"ת רק מדרבנן אסור א"כ ממנ"פ מותר דכעת אין בו איסור ומותר לשרפו ולא שייך מוקצה ואח"כ כשיהיה אפר יהיה מותר ולפ"ז זהו לר"י אבל בדף מ"ג דאזלי בתר ר"מ אפשר דס"ל דהשבתתו בכל דבר שוב אסור אף הגחלים ועיין מג"א סי' תמ"ה ושוב אסור לשרפו דהו"ל מוקצה ודו"ק:

י והנה כבר כתבתי למעלה דצ"ב בהא דאמרו דלא גזרו על שבות בין השמשות ורבי ורבנן נחלקו בזה וקשה תיפוק ליה דהו"ל ספיקא דרבנן ולקולא. והנראה בזה דלכאורה מקרי ספק חסרון ידיעה דאין בקיאין בשיעור ואף דהוה ספק חסרון ידיעה לכל העולם זה אינו דהנה הט"ז ביו"ד סי' צ"ח ס"ק וא"ו חידש דדוקא אם הספק אם אסור או מותר הוא דאזלינן בספיקו לקולא כל שהספק כולל לכל העולם אבל אם הספק עד כמה נשער אם בששים או במה דנפיק מיניה וכדומה בזה כיון דיש מקום דנצא מכלל הספק לגמרי מחמרינן אף בספק חסרון ידיעה לכל העולם ולפ"ז גם בין השמשות דיש בו מיום ולילה וספק כולו מן הלילה א"כ לא שייך ספק כלל דהא הו"ל ספק חסרון ידיעה והו"ל ספק בהשיעור לכך מחמרינן מספק ולכך הוצרך לומר דלא גזרו כלל בין השמשות על האיסור שבות וא"כ שוב לא הוה ספק רק אם התחיל האיסור או לא דהיינו אם היא יום ממש או לילה ממש ובזה הו"ל ספק חסרון ידיעה לכל העולם ואזלינן לקולא ודו"ק היטב. אמנם אחר העיון עדיין קשה דגם באיסור מלאכה דאורייתא אמאי נחמיר בבין השמשות כיון דאתחזיק היום בהיתר ואזלינן בתר חזקה ומהראוי לאוקמא בחזקת יום שעבר שהיה היתר. אמנם נראה כעת דבר חדש כי לעיל הארכתי אם שייך בזה חזקת היתר וכעת נראה דהנה אם נימא דתוספת שבת דאורייתא וכבר כתב הר"ן בריש פרק המביא בביצה דע"כ תוספת שבת קודם לבין השמשות ולפ"ז א"כ כבר התחיל האיסור

שבת מקודם ושוב לא שייך לומר דאתחזיק היתר ולכך הוצרך לומר דלא גזרו על שבות בין השמשות וז"ב. ואף אם נימא דתוספת שבת אינה מן התורה עכ"פ מדרבנן צריך להוסיף מעט מחול על בין השמשות א"כ שוב אזל ליה חזקת היתר מקודם ושוב אסור מן התורה בבין השמשות דעכ"פ אתרע חזקת היתר. הן אמת דראיית הר"ן דתוספות הוא קודם בין השמשות דאל"כ למה לי קרא בתוספת יוה"כ תיפוק ליה דאסור מצד ספק שמא לילה היא בין השמשות ולפמ"ש אין ראיה דיש לומר דמשום חזקת היתר הוה אזלינן להקל ולכך אצטריך קרא על תוספות יוה"כ. אמנם גם מצד הסברא תוספת שבת אינו בין השמשות דזה לא מקרי תוספות דהא הוה ספק שמא היא שבת ואף דהוה מוקמינן בחזקת היתר מכל מקום כל דאזלינן לחומרא שוב לא מקרי תוספות דיש לומר שהוא שבת וע"כ דתוספות הוא קודם ושוב לא שייך חזקת היתר וכמ"ש. ובזה נראה לפענ"ד דזה סברת רש"י דבאיסור דרבנן לא אמרינן דאתקצאי בין השמשות דהרי הט"ז באו"ח סי' ת"ר בתשובתו חידש דלא גזרו על שבות רק בעצומו של יום אבל לא במה שמוסיף ומקבל על עצמו ע"ש והנה הט"ז מירי במי שמקבל על עצמו שבת אמנם אני מצאתי בשטה מקובצת בריש פרק המביא בביצה שהקשה בהא דאמרו ספק חשיכה ספק אינה חשיכה אין מעשרין ומשמע דוקא כשהוא ספק חשיכה והרי יש תוספת שבת מקודם וכתב דספק חשיכה אין מדליקין אפילו ע"י עכו"ם אבל קודם ספק חשיכה מדליקין ע"י עכו"ם דשבות בתוספות שרי הנה מבואר דבתוספת שרי שבות וא"כ שוב שייך גם בבין השמשות חזקת היתר וזה דאמרו דלא גזרו על שבות בין השמשות והיינו דבזה שייך חזקת היתר ולא שייך לומר דאסור בשביל התוספות דתוספת בשבות שרי ודו"ק. אמנם לכאורה היה נראה דלא שייך חזקת היתר כיון דלענין מלאכה דאורייתא אסור בין השמשות דבזה שייך תוס' וא"כ עכ"פ חזקת היום אתרע למלאכה דאורייתא ממילא עכ"פ לא שייך כ"כ חזקת היום. אך לפענ"ד היה נראה דזה דוקא אם תוספת שבת דאורייתא א"כ מן התורה אסור במלאכה דאורייתא קודם בין השמשות ממילא לא שייך חזקת היתר אבל אם נימא כשיטת הפוסקים דתוספת שבת אינו רק מדרבנן ועיין בב"י סי' רס"א דרוב הקדמונים ס"ל כן א"כ ניהו דמדרבנן מחמרינן א"כ ניהו דלענין איסור תורה אזל חזקת היתר עכ"פ מדרבנן ושוב בין השמשות לא הוה חזקת היתר אבל כל דלענין שבות דרבנן לא גזרו כלל א"כ שוב לא שייך לומר דאתרע החזקת היתר דזה אינו דהם אמרו והם אמרו דלענין שבות לא התחיל כלל האיסור וז"ב לפענ"ד:

יא ובזה נראה לפענ"ד דזה ההבדל שבין שבת ליו"ט לענין שבות דרבנן דהנה כבר נודע מ"ש הלבוש והא"ר דאף אם נימא דתוספת שבת דאורייתא אבל תוספת יו"ט ודאי אינו

רק דרבנן ע"ש בסי' רס"א ובסי' תר"ח ולפ"ז לענין יו"ט בודאי לא שייך באיסור דרבנן אתקצאי וכמ"ש ומיושב כל קושיות התוספות בביצה דף ל"א על רש"י דרש"י מיירי ביו"ט. ובזה נראה לפענ"ד מה שכתב הברטנורה בפ"ג דעירובין דבשני שבותין גם רבי מודה דגזרי על שבות בין השמשות ובשו"ת אא"ז בשערי אפרים סי' ל"א הביא בשם אבינו הזקן הגאון מוה' העשיל ז"ל לחלק בין אם עושה השני שבותי' בבת אחת בזה לא גזרו גם על שני שבותין אבל אם עושה בזה אחר זה לא גזרו על שני שבותין ולא נודע הטעם ולפמ"ש יש לומר דבאמת כל הטעם דלא גזרו על שבות בין השמשות משום דשייך חזקת היתר ומשום דשבות בתוספת שרי והנה באמת כבר כתבתי למעלה דלא שייך כל כך חזקת היתר כיון דבבין השמשות עתיד להשתנות וצריך לומר דע"ז אנו דנין אם נשתנה או לא ולפ"ז הא כבר נודע מה דאמרו שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן וביאור הדברים כיון דאדם עלול למות ניהו דכל זמן שהוא חי יש לו חזקת חיים מכל מקום על העתיד לא שייך להעמיד בחזקתו ועיקר חזקה שייך על עבר ולפ"ז גם כאן אנו דנין אם בין השמשות יום או לילה א"כ בשלמא אם אנו דנין אם מותר לו לעשות כעת השבות אמרינן דלא גזרו על שבות ואין נ"מ בחד שבות או שני שבותים דסוף סוף יש לו חזקת היתר ואף דעתיד להשתנות מכל מקום אנן דנין על כעת אבל כשהשבותים באים בזה אחר זה א"כ שפיר לא דחי גם כעת דהא לא יועיל בשבות זה ויצטרך לעבור עוד ומה שיהיה לאחר זמן לא שייך שוב חזקת היתר דהא בודאי עתיד להשתנות ועל להבא לא שייך חזקה ודו"ק היטב. עוד נראה לי דבר חדש בישוב קושית התוס' בביצה דף ל"א הנ"ל על רש"י דהנה סברת רש"י דלא שייך מגו דאיתקצאי בין השמשות באיסור דרבנן נראה לפענ"ד דהוא כך דהנה יש שני מיני איסור דרבנן לענין שבת יש שהוא משום חשש ודרא דאיסור דאורייתא עד"מ אוירא דלבני דאין בסתירתו שום מיחוש דהנה הוא בלא טיט רק דגזרו אם יסתור זאת יבא לסתור בנין שהוא בטיט וחומר שזה יש בו משום סותר מדאורייתא ויש שהוא בעצם מלאכה מדרבנן והנה נראה לי ברור דבאותן מלאכות שאין אסורן מדרבנן בעצם רק משום חשש שמא יבא לידי איסור דאורייתא לא שייך בזה מגו דאתקצי בין השמשות אתקצי לכולי יומא דזה דוקא באם האיסור עכ"פ בעצם ושייך מגו דאתקצי בין השמשות אבל כאן בזה לא הוה איסורא כלל רק משום דלא לבא לידי איסור דאורייתא וא"כ לא אתקצי בין השמשות כלל עד שתוכל לגרור בזה מוקצה לכל היום וזה א"א ומעתה ל"ק ממוכני וסל לפני האפרוחים דהתם הטעם דהוה מבטל כלי מהיכנו או דנעשה בסיס לדבר האיסור והוה כבנין ארעי ואסור בשבת וא"כ בנין ארעי מצד עצמו אסור מן התורה ובנין ארעי מדרבנן אסור ולכך שייך מגו דאתקצאי משא"כ

כאן דסתר בנין ארעי דאינו רק חשש שמא יסתור בנין קבוע ודו"ק. אמנם אחר העיון זה אינו דגם בנין ארעי אינו רק גזירה משום בנין קבוע וכדאמרו בהדיא בביצה דף ל"ב. אמנם הנראה עיקר בזה בכוונת רש"י הוא מה דמדמה לטבל שאם עבר ותקנו מתוקן דאינו מובן מה מדמה לשם וגם בסוף הדבר שאמרו בטבל שאם עבר ותקנו מתוקן לא נודע הכוונה וגם התוס' בשבת דף מ"ג הקשו מבכור וכתבתי הרבה דברים בזה. אמנם נראה דבאמת צריך ביאור למה אם עבר ותקנו מתוקן ולא נימא דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד לא מהני וה"ה באיסורי דרבנן ועיין בחו"מ סי' ר"ח בש"ך וסמ"ע וט"ז ובאו"ח סי' תקכ"ו. אמנם לפענ"ד דא"צ לכל התירוצים דבאמת כל שנסתלק האיסור היאך שייך לומר שלא יועיל כיון דכל האיסור היה משום שהוא טבל שלא נפרש ופתיך ביה תרומה וכל שנפרש הרי נשאר בהיתר ומה שייך בזה דלא מהני הא סוף סוף פרח מיניה האיסור ול"ד לבכור דשם צריך לדון ולראות אם המום קבוע וכדומה וא"כ כל דלא מהני הוא בחזקת האיסור כמו שהיה אבל כאן אי אפשר לך לומר דיש כאן עוד טבל הא הטבל כבר אינו. ובזה נראה לפענ"ד ליישב גם מה שהקשו בשוחט בשבת דלפמ"ש כיון דעיקר האיסור משום אבר מן החי או שאינו זבוח וכל שנזבח מה עליך לומר שמכל מקום אינו זבוח והרי השור שחוט לפניך ומעתה גם כאן כל שנפחת הרי נסתלק האיסור ואין כאן האיסור הו"ל כמו טבל ולא דמי למוכני וס"ל דגם כעת ישנו בעולם האיסור וכל שאתה אומר דל"מ הרי נשאר באיסורו כמו שהיה דכבר נתקצה משא"כ בזה דכעת אין כאן שום איסור ודו"ק היטב וידעתי כי יש לפקפק גם ע"ז הרבה ואכ"מ לברר הדבר:

יב והנה המג"א סי' שי"ב נסתפק במ"ש אם גזרו על שבות דמספיקא לא פקעה הקדושה וכדאמרו בעירובין דף ל"ו דמספיקא לא פקעה קדושה ובסי' תקס"ב כתב הגהמ"ר כן דמספיקא לא פקעה התענית ושאני בין עיולי יומא לאפוקי יומא ולכאורה משמע דהטעם הוא משום דמוקמינן על חזקת היום שהיה שבת ומספיקא לא פקעה הקדושה. וע"ז שאל אותי אחד מתלמודי דא"כ למה אמרו בשבת דף ל"ה דהעושה מלאכה בשני ביה"ש חייב חטאת ממנ"פ ותיפוק ליה דבמ"ש לחוד בבין השמשות יתחייב חטאת דנוקמא אחזקת שבת שהיה עליו בראשונה ובאמת שהיא תימה רבה. אך לפענ"ד בלא"ה הדברים תמוהים דבין השמשות לא שייך להעמידו על חזקתו דהוה חזקה העשויה להשתנות וכבר הארכתי בזה בחבורי יד שאול סי' רכ"ט ליישב קושית המח"א על רש"י בעירובין דף ל"ו וכבר קדמו הריטב"א בחידושיו שם דקדושת דמים פקעה בכדי. אמנם נראה דבאמת אין כאן חזקה רק ספק אך ניהו דרבנן לא גזרו על שבות בין השמשות היינו דווקא בעיולי יומא לא רצו לאלם גזרתם דשמא לא התחיל השבת אבל כל שהוא ספק

שבת שכבר היה שבת וקדושת היום היא מאליה הספק אלים יותר דכבר היה קדושת שבת ובכה"ג גם דרבנן נגזר עליה. עוד נראה לי הסברא דכיון דלענין איסור תורה עוד אסור בין השמשות דדלמא עדיין יום הוא אם ניקל באיסורי דרבנן הוה זלזול והוה כעין מ"ש הר"ש חיון דכל דאנו מסופקים אם בירך ברכת המזון וצריך לחזור ולברך מברך גם ברכה רביעית דלא יהיה זלזול לדרבנן וה"ה כאן דכל דכבר חל קדושת שבת וכבר נאסר באיסורי תורה גם לענין דרבנן ובשלמא בהתחלת היום לא שייך לומר דיהיה נאסר גם בדרבנן שלא יהיה זלזול דהא מה שנאסר באיסורי תורה אין ראיה דדלמא מלאכה לית ליה כעת ובשב וא"ת לא שייך זלזול אבל כל שכבר היא שבת א"כ נודע לכל דמה ששובת הוא מחמת קדושת שבת א"כ מה שעושה איסורי דרבנן ע"כ מחמת שמזלזל בדרבנן כנלפענ"ד דבר חדש וזהו ענין דמספיקא לא פקעה קדושת שבת ועכ"פ אין כאן קושיא דבאמת לא שייך להעמיד על חזקתו רק דהספק הוא יותר אלים כיון שהוא קדש כבר כנלפענ"ד ודו"ק ועיין בהגהת מקור חיים סי' תקס"ב מה שהאריך בזה הענין דלאפוקי יומא ולפמ"ש יש להאריך ובאמת שאי אפשר לפרש כלל דמטעם חזקת שבת אתינן עלה דא"כ בטל כל דין בין השמשות לגמרי שבכל הספיקות אוקמינן אחזקה ועוד דע"כ לא שייך לאוקמא אחזקה רק היכא דהספק אינו נוגע להחזקה עד"מ חזקת א"א א"כ כל הספיקות בגט היא אך בענין אישות אבל בזה כל בין השמשות הספק אם הוא יום או לילה א"כ איכא נ"מ לענין זיבה ולענין מילה וכדומה ואיך שייך בשביל שהוא שבת נחמיר לענין איסור שבת ולענין מילה נחזיק לספק לילה וכן לזיבה והוה תרתי דסתרי וגם איך שייך לומר לא גזרו על שבות בין השמשות ות"ל דאיכא חזקת יום וע"כ דחזקה לא שייך בזה רק דהספק אלים יותר ואינו ספק השקול וגם יש לומר דבאמת כל הטעם דלא גזרו על שבות בין השמשות הוא משום דספיקא דרבנן לקולא וא"כ איך אפשר דע"ש נחזיק שביה"ש עדן יום ומ"ש הוה לילה ולכך דעת המג"א לומר דנחזיקו תמיד ליום ושאני עיולי יומא מאפוקי יומא ועכ"פ משום חזקה אי אפשר ועוד דכיון דבין השמשות יש בו מן היום ומן הלילה א"כ ע"כ אתרע חזקת היום שהרי אתה מודה שיש בו מן הלילה ג"כ ועוד העירני תלמידי דבה"ש מקרי ספיקא דדינא ובספיקא דדינא לא שייך לאוקמא אחזקה כמ"ש המלמ"ל פ"ז מהלכות עדות והוא המתיק הדברים דהטעם הוא כל דהוה ספיקא דדינא לא שייך לומר שכל שהיא שבת הוה בחזקת יום והרי לפעמים יהיה להיפך ע"י שהיא יום יהיה קולא וגם אם לא יהיה שייך ענין חזקה לא יהיה ספיקא דדינא ולכך בספיקא דדינא לא ישתנה הדין בשביל החזקה ואמר שכן מצא בספר אחרון אבל לא נהירא סברתו דבאמת אם נימא דאזלינן בספיקו אחר חזקה לא ישתנה הדין

תמיד ונחזיק תמיד בחזקתו אבל מ"מ מצד כל הטעם שכתבתי אי אפשר לומר בסברת המג"א משום חזקת היום ורק כמ"ש בטעמו ודו"ק היטב:

יג והנה יש ראיה ברורה לפענ"ד מהא דאמרו בירושלמי ריש ברכות ספק קרא או לא קרא נשמיענה מן הדא הקורא קודם לכן לא יצא י"ח וקודם לכן לאו ספק הוא וקשה מה מוכיח מזה הא שאני הקורא קודם לכן דהוה בין השמשות והוה אקבע איסורא ואזלינן להחמיר אף בדרבנן וע"כ דלא שייך בזה אקבע איסורא. אברא דגם בספק קרא קשה דהא אקבע עליו חיוב הקריאה ובחזקת חיוב הוא עומד וכבר תמה בזה בכו"פ סי' ס"ט אמנם נראה בלא"ה קשה לפמ"ש המלמ"ל פ"ד מהלכות בכורות דבספק אם התחיל כלל ענין הלז אף בדרבנן אזלינן לחומרא כמו בספק נטל וכדומה ולפ"ז קשה בספק קרא ק"ש ותפלה למה לא נחמיר בספיקו אף שאינו רק מדרבנן וכבר תמה בזה בשעה"מ הלכות מקוואות. אך נראה דבאמת טעם המלמ"ל נראה דבספק אם נעשה מעשה מהראוי לומר שלא נעשה מעשה עדיין וכמו בתנאי בקום ועשה דמוקמינן אחזקה שלא נעשה מעשה וכבר כתבתי בתשובה הנדפסת במפרה"י ולפ"ז נראה דדבר שבידו ואינו מחוסר מעשה מבחוץ לא שייך להעמידו על חזקתו ולפ"ז בתפלה וקריאה שקרוב הדבר בפיו ובלבבו לעשות לא שייך לאוקמא אחזקתו שלא נעשה מעשה ואדרבא מהראוי לומר שזריזין מקדימין למצות ובודאי כבר קרא ולפ"ז לפמ"ש הר"ן דבידו מועיל גם נגד חזקה א"כ אין קושיא מהך דאתחזיק עליו החיוב דהרי בידו לעשות ומעתה זה בספק קרא אבל בין השמשות דאין בידו להסיר החזקה שפיר היה מקרי אקבע איסורא וע"כ דבין השמשות לא מקרי איקבע איסורא וכמ"ש ודו"ק. עוד נראה לי דבר חדש דהנה בטעם דספק דרבנן להקל הנה לפענ"ד הדבר ברור בטעמו דהנה כבר נודע שיטת הרמב"ם במנין המצות ושרשיו שורש א' ב' דכל העובר על דברי חכמים עובר בל"ת שנאמר לא תסור מן הדבר אשר יגידו וכ"כ בפ"א מהלכות ממרים ה"ב והרמב"ן האריך לתמוה דא"כ למה מצינו קולות הרבה בדרבנן והא הם דינם כד"ת ועובר על ל"ת דלא תסור אמנם הטיבו אשר דברו בזה הקרית ספר בהקדמתו וגם הרמב"ן בעצמו הרגיש בזה וכתב שלכך הקילו בספיקן שכן היתה כמחילה מאתם כדי לחלק ולהפריש בין דבר שהוא מן התורה ממש ובין דבר שחדשו ותקנו מדעתם ע"ש ברמב"ן שביאר כן בהדיא ואף שדחה הדברים אבל הקרית ספר שם בהקדמתו לספרו האריך וחיזק הדברים והובא בקצרה בלח"מ פ"א מהלכות ממרים שם ואני מוסיף שלפענ"ד לזה כיון הרמב"ם פ"ב מהלכות ממרים ה"ט במ"ש הואיל ויש לב"ד לגזור ולאסור וכו' מה זה שהזהירה התורה לא תוסיף עליו ולא תגרע ממנו שלא להוסיף על ד"ת ולא לגרוע ממנו ולקבוע הדבר לעולם שהוא מה"ת

ע"ש שהאריך והיינו דאם יאמרו שכן הוא הדין מה"ת עוברים על לא תוסיף ולא תגרע אבל אם הם מגרעים ומוסיפים ואומרים שאינו מה"ת רק שלהם נתנה רשות להוסיף כפי הבנתם ע"ז הזהירה התורה לא תסור והיינו משום דכשאומרים שהם מה"ת א"כ שוב אינם מבדילים בין גזירתם לד"ת והוה כמוסיפים עוד על התורה וזה אסרה תורה אבל אם הם עושים דבר ואומרים שהוא רק מדרבנן שוב ניכר היטב שאינו רק מדרבנן שהרי בדרבנן הולכין בספיקו להקל וכן באיסורים אין לוקין על דבריהם וא"כ שפיר מצווים אנחנו מה"ת לשמוע אל דבריהם. ומעתה נכון מה שספק דבריהם להקל כדי להבדיל בין של תורה לשל דבריהם ולפ"ז מבואר היטב הקושיא הלז דמה שהקשה הכו"פ שגם בספק דרבנן כיון שאתחזיק עליו חיוב מהראוי להחמיר בספיקו ולפמ"ש אתי שפיר דאם נימא דמחמרינן בספיקו שוב לא יהיה שום הבדל בין דבריהם לשל תורה וזה אסור ועוברין על לא תוסיף ובשלמא באיסור דרבנן באתחזיק אסורא דמחמרינן ולא אמרינן דעובר על בל תוסיף זה אינו דבאיסור מלבד לשיטת הראב"ד בפ"ב מה' ממרים שם באיסור לא שייך בל תוסיף רק במצוה אף גם דגם לדברי הרמב"ם יש הבדל דבדרבנן אין לוקין על איסור דרבנן וא"כ גם כשמחמרינן בספיקם באתחזיק איסור מכל מקום יהיה נודע ההבדל וגם לענין חנ"נ וכדומה יש הבדלים בין איסור תורה לדרבנן אבל לענין ק"ש ותפלה אם נימא דאף שהיא מדרבנן אזלינן להחמיר בספיקם במה יוודע איפוא ההבדל שבין דבריהם לדרבנן ולא מקלינן בספיקן אף שאתחזיק איסורא:

יד ובזה מיושב קושית הכו"פ בבית הספק במ"ש הר"ן והריטב"א דלולב א"צ ליטול בין השמשות של שאר הימים דהוי ליה ספיקא דרבנן וע"ז הקשה דהא אתחזיק חיובא ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ כל שהוא מדבריהם אי אפשר להחמיר בספיקן וכמ"ש. ואם חומה היא אמרתי לבנות עליה טירת כסף במה שהקשה זקני בעל שערי אפרים בהא דאבעיא בברכות דף כ' אי נשים בבהמ"ז דאורייתא או דרבנן וקאמר למאי נ"מ אי מוציאות לאנשים והקשה דלימא נ"מ אם ספק להם אם ברכו או לא ולפמ"ש אתי שפיר דנשים באמת צריכין לברך שנית דהו"ל אתחזיק חיובא ואין לומר דאם כן לא יוודע איפוא ההבדל שבין תורה לדבריהם דזה אינו דכיון דנשים אינם יכולות להוציא אנשים א"כ בזה גופא יוודע ההבדל שבין תורה לדבריהם וזה גופא יהיה ההבדל ובלא"ה אתי שפיר דבנשים כל שאנשים נתחייבו בברכת המזון מן התורה לא שייך בל תוסיף כמ"ש התוס' בעירובין דף צ"ו ובסמ"ג ובביאור הגאון הרא"ם ז"ל על הסמ"ג דדוקא כשמוסיפין במנין המצות מצוה חדשה שייך בל תוסיף אבל כשמוסיפין על הגופות דהיינו שמוסיפין גם על הנשים מצוה זו לא שייך בל תוסיף ועיין במגן גבורים סי' י"ז ולפ"ז כיון שבאנשים

כל שספק אם ברך ברכת המזון הוא מן התורה ואזלינן להחמיר א"כ גם בנשים אף שלהם אינו רק דרבנן מכל מקום יכולות להחמיר דליכא בל תוסיף וכמ"ש:

טו ובזה מיושב היטב מה דק"ל על הרמב"ם וטוש"ע או"ח סי' קפ"ד שכתבו הטעם דספק ברכת המזון להחמיר מפני שהוא מן התורה ולא כתבו משום דאתחזיק חיובא. ולפמ"ש אתי שפיר דאם לא היה גם באנשים רק מדרבנן שוב היה שייך בל תוסיף ולכך הוצרכו לכתוב דהוה ספק תורה ולחומרא. ובזה יש לי לומר דבברכה רביעית שאינו רק דרבנן אפילו הכי מחמרינן מחמת ספק אף דספק דרבנן להקל הא כאן אתחזיק חיובא ואין לומר דא"כ במה יוודע איפוא ההבדל שבין דאורייתא לדרבנן דזה אינו דכיון דבשלשה ברכות ראשונות ע"כ מחמרינן מספק ומחזיקין שלא בירך עדיין א"כ שוב מחזיקין שנתחייב לברך ולא בירך וא"כ ע"כ מחמרינן לברך גם ברכה רביעית. ובזה יש להסביר גם מ"ש המג"א בשם הר"ש חיון והר"י הלוי דלכך מחוייב לברך ברכה רביעית כי היכא דלא לזלזולי בה והיינו משום דכל שמזדמן יחד דאורייתא ודרבנן מחמרינן שלא לזלזולי בדרבנן ועיין בשו"ת תה"ד סי' ל"ט ולכאורה לא נודע מהיכן יצא להם זאת ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אתחזיק חיובא וע"כ אתה מוכרח לומר כדי לתת ההבדל שבין דאורייתא לדרבנן אף שאי אפשר לומר דהשלשה הראשונות לא ברכו והברכה הרביעית ברכו רק כדי לתת הבדל וא"כ שוב כדי בזיון לדרבנן ולכך החמירו ואין לומר דא"כ לא יהיה שום הבדל דזה אינו דבאמת יהיה הבדל דפועלים אינם מברכין ברכה רביעית וגם במה שעונים אמן וא"כ כבר ניכר הדבר היטב ודו"ק היטב:

סימן קכו

א ענין שיטת רשב"ם דחצר הנפקד נקנה למפקיד לאחד מתלמודי נ"י. מה שהקשית בהא דאמרו בכתובות דף פ"ד מי שמת והניח אשה ובע"ח ויורשין והיה לו פקדון ומלוה ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהן והרי כיון דהחצר של הנפקד נקנה להמפקיד א"כ הוה ליה אותו חצר שהפקדון מונח בו של המפקיד וא"כ הו"ל שוב כמונח הפקדון בחצרו של המפקיד דפשיטא דהיורשים קודמים דהרי שלהם היא דהרי לא נחלקו רק משום דמונח ביד אחר אבל אם נימא דחצר של המפקיד הו"ל כמונח בחצירו. הנה לכאורה יפה שאל ומה שהנדזו התלמידים דדלמא כיון שהפקדון שייך לאחר שוב נפסק שעבוד החצר דהחצר אינו משועבד רק בשביל הפקדון וכל שהפקדון לא שייך לזה גם החצר נפסק ונקנה למי ששייך הפקדון הנה ע"ז גופא אנחנו דנים דאם נימא דהוה חצר של המפקיד שוב נשאר הפקדון כמו שהיה והוה של היורשין. אמנם אחר העיון נראה דהנה באמת צריך ביאור במה נקנה להמפקיד וכמו שהאריך המהרי"ט בתשובה

סי' ס"ה וצריך לומר כיון שיש לו רשות להשתמש בו אותו חפץ שיהיה מונח שם הו"ל כשביל של כרמים דנעשה להילוך דקונה בהילוך ועיין קצות החשן סי' קפ"ט ולפ"ז נראה לי ברור דזה אינו קנין ממש דהא אין לו בו שום קנין ולא שאל ולא שכר החצר רק ע"י שקבל פקדונו הקנה לו אותו מקום שיהיה שלו אבל אין לו בו רק טובת הנאה שיכול להניח את החפץ בו כ"ז שהלה ירצה לקבל פקדונו ולא שום חפץ אחר וכיון שכן הרי קי"ל דטובת הנאה אינו יכול להורישׁ לבניו ואף להש"ך סי' ער"ו כל שהטובת הנאה ביד אחר אין הבנים יורשים וכאן הרי הטובת הנאה ביד אחר ואין היורשין יורשים אותו טובת הנאה ולכך לא זכו ועיין בכורות דף י"ח דר"ט ס"ל דאקנוי אקני ליה מקום בחצירו לרועה כהן דניחא ליה לעביד מצוה ומשם משמע דחצר הנפקד אינו משועבד דאל"כ הא הכהן יש לו שם בכורות ונקנה לו החצר וצ"ע ועיין קצה"ח סי' רנ"ג ס"ט גבי יצא שט"ח על כלם ודו"ק:

ב והנה זה רבות בשנים הקשיתי בתשובה אחת על דברת ר"ת דלכך המוכר שטר חוב יכול למחול משום דשני שעבודים יש שיעבוד הגוף ושעבוד נכסים ושיעבוד הגוף אינו נתפס עליו קנין ולא מכרו ונשאר אצל המלוה ולכך יכול למחול שעבוד הגוף וממילא נפקע שעבוד נכסי והקשיתי דא"כ איך יכול יורש למחול הא כל דלא נתפס הקנין על שעבוד הגוף ע"כ דאין בו ממש והיאך יכול להורישׁ והרי דבר שאין בו ממש ליתא בירושה כמבואר סי' ער"ו שם ובפרט שהשעבוד נכסי הם ביד אחר. אמנם כעת נתיישבתי דאפשר אף דלאו בר קנין הוא כיון שאין בו דבר ממש אבל מכל מקום בר ירושה היא דמידי דממילא הוא וכדאמרו בב"ב דף קמ"ב דירושה קל מקנין ע"ש וגם דכיון דאם המלוה מוחל השיעבוד של הגוף ממילא נפקע שעבוד הנכסים א"כ הוה דבר שיש בו ממש ושוה ממון הרבה א"כ אפשר דבר ירושה הוא ובלא"ה נראה דלפמ"ש הראב"ד דאם כתב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ומכר השטר אינו יכול למחול והרא"ש פרק הכותב דחה זאת דמכל מקום אינו רוצה הלוה שיהיה משועבד לשניהם דהיינו שכיון ששיעבוד הגוף אי אפשר להמכר א"כ נשאר בשעבודו להמלוה הראשון ולהלוקח וזה אינו רוצה ע"ש באות יו"ד ולפ"ז ליורש של המלוה הרי בודאי אם לא מכרו נשתעבד הלוה להיורש של מלוה הראשון א"כ כל מה שנשאר אצל המלוה זכות ירש היורש דהרי מתחלה נשתעבד הלוה למלוה ולכל מאן דאתי מחמתך דהיינו היורש דברא כרעא דאבוה אף דלא כתב ליה בפירוש זה ודאי שזכות של המלוה יורש לבנו והיא נשתעבד ממילא לבנו וא"כ שוב מה שנשאר למלוה דהיינו קנין הגוף ממילא הוא נשתעבד להיורש וז"ב כשמש והוא דבר חדש:

ג ובזה נראה לפענ"ד מה שנסתפק הצ"צ סי' צ"ו בשני אחין שירשו שטר חוב מאביהם וחלקו אח"כ אם זה יכול למחול חלקו שהיה לו כיון דקי"ל דאחין שחלקו לקוחות הן א"כ יכול למחול זה שמכר ועיין מ"ש בנו הגאון בק"א ומ"ש התומים סי' ס"ו ס"ק ע"ב ובתשובה אחת כתבתי לבאר דברי התומים ומכל מקום לענין הדין הסכמתי כהצ"ץ ולפמ"ש כעת דברי הצ"ץ נכונים לכל השיטות דלשיטת ר"ת דמשום הכי יכול למחול משום דשעבוד הגוף נשאר אצלו והנה כאן שירשו מאביהם טרם שחלקו היה שייך לשניהם השעבוד הגוף ושעבוד נכסי וכשמכר לאחיו חלקו לא היה צריך למכור לו רק שעבוד נכסי דהשעבוד הגוף לא שייך לחלק לחצאין וכל שהשעבוד נכסי שייך לזה שנמכר לו ממילא נשאר שעבוד הגוף בידו ופשיטא דאינו יכול למחול. ובלאו הכי נראה לפענ"ד כיון דאינו רק ספק אלמא מתחלה היה שייך לו וירש אותן נכסים ועיין ב"ק דף ט' וא"כ זה עכ"פ שעבוד נכסי הוא בודאי שלו ובשיעבוד הגוף היה עכ"פ מתחלה ג"כ לו ועכ"פ המחצה ואח"כ כשהגיע לו השעבוד נכסי בבירור א"כ היא מקרי מוחזק יותר ואיך יוכל למחול מספק ואף אם נימא כשיטת רש"י בגיטין דף מ"ז דבכל חטה וחטה יש לזה מחצה ולזה מחצה מכל מקום נראה כיון דעכ"פ במחצה הוא בודאי מוחזק וזה ספק גם על המחצה השנית אין ספק מוציא מידי ודאי וכמו בסבא ויבם וכאן לא שייך מ"ש התוס' בריש ב"מ דכאן בודאי אותו ספק הוא כושל וכל שהוא ודאי במחצה גם במחצה האחרת מקרי מוחזק וכמ"ש. ובזה נראה לפענ"ד דלכל השיטות שיש במכירת שטרות באחין לא שייך זאת דלטעמו של הר"ח הובא בריי"ף פ' הכותב דיוכל לומר טעיתי ועיינתי בחושבנאי ולא מגיע לו פשיטא דכאן אינו נאמן דשמא משקר וגם אם לא מגיע לו שוב בטלה החלוקה והו"ל יורשים ולא מכר לו כלל ולטעם הרי"ף משום דאינו רק דרבנן דלכך יכול למחול כאן באמת הוה יורשים רק דהוו כלקוחות לפי שלא נתברר אם זה מגיע לחלקו א"כ לא שייך כאן דמכירת שטרות דרבנן דהא מכל מקום בר ירושה הוא וגם לפמ"ש הט"ז בחו"מ סי' ק"ג דלגבי אחר לא מקרי לקוחות רק יורשין א"כ בודאי הוה דאורייתא וכבר הארכתי בזה בתשובה. ובזה נראה לפענ"ד לשיטת הראב"ד בפ"ו מהלכות מכירה דא"ל אני לא שעבדתי את עצמי לך וא"כ זה לא שייך בזה דהא לגבי אחר יורשין מקרי וא"כ מתחלה שעבד עצמו ליורשי המלוה וכמ"ש בטעמו דהו"ל ככותב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ולגבי היורש גם כשלא כתב ככתב דמי וכמ"ש בטעמו. ובזה נראה לפענ"ד מה שדחה הרא"ש דברי הראב"ד דלפמ"ש הראב"ד לשיטתו דעיקר הטעם משום דא"ל ללוקח אנא לא נשעבדתי לך ולכך כשכתב לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך פשיטא דנשתעבד ודו"ק היטב:

סימן קכז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג חריף ושנון חכם וסופר מוה' אהרן שמואל ראבין נ"י. מכתבו הגיעני ונפשו בשאלתו והנה נודע למעלתו טרדותי כי רבו ואני שאול לתלמידים גם אני שאול לאשר אותי יום יום ידרושון וע"כ לא אוכל להיות מאריך בפלפולים רק לכתוב אומר הבא מן החדש והנה שאלתו בראובן ששכר בית מלוי על חמשה שנים ונתן ראובן בכתב לשמעון שכל משך ימי שכירותו יש רשות לשמעון להניח תבואתו בהשפאכלערס אשר יש באותו בית וכן עשה שמעון כ"פ אח"כ הפקיד שמעון בביתו שני מאות כור דגן וראובן נסע למדינת הגר אודות מסחר היין והלכו בני ראובן וקנו את הדגן משמעון להניחו עד שיתייקר השער והמה נתנו לשמעון סכום המעות עבור הדגן והתנו עם שמעון שהוא יוליך את התבואה על הוצאתם מבית אביהם לביתם להיות כי שמעון מוחזק קצת לשקר במו"מ ולהיות כי המה בני אוריין אמרו לו לפי שידעו שמעות אינם קונות ע"כ רצונם שיוליך התבואה לביתם למען לא יוכל לחזור וכן קיבל ע"ז שמעון בפירוש כי אמר שרצונו להקנות להם באופן המועיל ונתעכב הדבר כמה שבועות מחמת כי לא היה להם פנאי לקבל התבואה אח"כ הלך שמעון ומכר בערמה התבואה ללוי ולקח התבואה מבית ראובן באמרו שיוליכם לבני ראובן והוליכם לבית לוי ובהתוודע הדבר לבני ראובן באו עמו לדין ויצא הדבר בפס"ד מהבד"צ ששמעון מחוייב לקבל מי שפרע והתבואה שייך ללוי והנה עתה נתוודע שבנתים בין המכירה הראשונה להשניה נהרג ראובן בעוה"ר במדינת הגר ועתה טוענים ב"ר כי מעת שמת ראובן נפל בית ראובן לירושה לפניהם כל ימי משך השכירות ממילא קנה להם החצר התבואה אחרי שהיתה בחצירם וחצירם זכתה להם שלא מדעתם אחרי שכ"פ אמר שמעון שדעתו להקנות להם באופן המועיל וע"ז האריך מעלתו דלפי שיטת הרשב"ם דחצר הנפקד קנוי להמפקיד א"כ כיון שראובן הרשה לשמעון בכתב שיוכל להניח שם תבואתו וא"כ נקנה לו המקום וא"כ הוה חצרו של שמעון ולהיות כי המהרי"ט בראשונות סי' ס"ה חולק על הרשב"ם ע"כ האריך בפלפול רב ליישב השגת המהרי"ט אח"כ הכריע דיש לומר דמהרי"ט לא פליג על רשב"ם דכל דאיכא פסידא לא הקנה לו המקום משא"כ היכא דלית ליה פסידא ובזה בנה בנינים. והנה אני לעצמי אין דרכי לעיין בפלפולי השואל רק לברר הדין ובתוך הדברים יתגלגל מעט מדברי השואל ובפרט כי אין הזמן מסכים עמי להאריך. והנה בגוף הדין מה שטענו בני ראובן שחצרו קונה להם שלא מדעתם הנה באמת מבואר בחו"מ סי' רס"ח ס"ב בהג"ה דבדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה לו שלא מדעתו וא"כ כאן אין לך דבר שאינו רגיל כזה דהרי קי"ל דמיתה

לא שכיחא ולא עלה על דעתם שיקנה להם החצר שלא ידעו כלל שיש להם חצר ואף דנהרג במדינת הגר מכל מקום הוא לא היה בתוך הנועדים והוא היה סוחר וכמה וכמה סוחרים אשר עברו ובאו בשלום ת"ל הו"ל דבר דל"ש מיהו יש לדחות דמכל מקום ניהו דלא שכיחא המיתה אבל כל דמת מה שהחצר קנה להם זה היה מלתא דשכיחא וחצירם קנה להם שלא מדעתם וצ"ע בזה גם יש לעיין אם היה כלל חצירם כיון דראובן שכר בית מלוי א"כ כל שמת יוכל המשכיר לומר לראובן הייתי רוצה להשכיר משא"כ לבני ראובן שהם בני בית מרובים וכמבואר סי' שט"ז וגם יש לעיין בלשון הכתב שנתן ראובן לשמעון אם התחייב עצמו שהבית עצמו יהיה נקנה לשמעון לכל אשר ירצה להשתמש ואם אולי אין החיוב רק עליו ולא על הבנים של ראובן. אמנם מה שאני תמה על מעלתו שלא הרגיש שיש כאן זכות לבני ראובן מטעם אחר כיון דנתנו המעות רק דמעות אינם קונות א"כ הא מבואר בסי' קצ"ח ס"ה באם הלוקח שכר המקום שהמטלטלים מונחים שם הוא קונה במעות דלא שייך דלמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה דהא טרח ומציל בשביל שהוא שכר המקום וא"כ כיון שעכ"פ כבר מת אביהם ונקנה להם השכירות של אותו מקום וא"כ לא שייך כלל הגזירה דטרח ומציל בשביל שהבית של אביהם וכל המטלטלין שיש לו לאביו הוא שם ואף שלא ידעו עדיין אם מת אביהם פשיטא דעכ"פ מקרי מצוי אצל בית בשביל מטלטלי של אביהם שמונחים שם וגם גוף השכירות הבית ששכר הרי יאבו להציל שאל"כ יהיה מראהו מת ונשרף ובכה"ג לא עקרו רבנן הקנין ובפרט שלפי האמת נתגלה שאביהם נהרג בעוה"ר ושייך להם ועיין סמ"ע סי' קצ"ח ס"ק ט' ואף שלפ"ז נצמח דין חדש דאם יקנו הבנים איזה דבר וימשכו לבית אביהם אף שאינו נקנה להם לא יהיה שייך תק"ח דבודאי טרחי ומצילו בשביל אביהם מכל מקום לפענ"ד באמת הוא כן ולו יהא דאינו רק ספק הא כל ספק בתקנה הדרינן לדינא דמן התורה מעות קונות ורק דחז"ל עקרו מחמת התקנה ובכה"ג דיש לומר דלא שייך התקנה שוב הדרן לדינא ועיין מלמ"ל פכ"א ממלוה שהאריך בזה והארכתי בזה בתשובה אחת לא עת האסף ועיין בסי' קצ"ט ס"ב דבחוב מחמת מכר נקנה ולא שייך לומר דמעות אינן קונות ומכ"ש בזה דכעת הבית שייך להם ובלי ספק יש לאביהם הרבה חפצים מונחים שם וטרחו ומצלו אמנם יש לדחות דלפ"ז אם יהיה לאחד אוהב שבודאי יציל נימא דמעות קונות וזה לא שמענו וא"כ אין מקום לזכותם. אך לפענ"ד היה נראה דבר חדש דכיון דעכ"פ מעות קונות דבר תורה ומדרבנן הוא דעקרו לקנין המעות א"כ לפענ"ד נראה דבר חדש דכל שיש ספק אי קנה או לא הוה יותר בחזקת הלוקח מהמוכר וחילי דילי דהנה לפי הנראה מדברי התוספות ב"מ דף מ"ג עיקר מה שעקרו חז"ל הקנין הוא

לגבי הלוקח ולא לגבי המוכר ולכך לא הפקיעו כח שיש לו למוכר במעות ונעשה שואל ע"ז ע"ש ולפ"ז כיון דהוא באמת מכר וקבל המעות רק שחז"ל עקרו הקנין ע"י שחשו שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה אבל היינו לענין זה שלא יקנה לגבי הלוקח אבל מכל מקום לגבי המוכר הוה קנין והרי חייבוהו במי שפרע ואסור לו לחזור בו וא"כ כל שיש ספק בהקנין הו"ל יותר בחזקת הלוקח מבחזקת המוכר כיון דמה"ת מכר וגם רבנן חייבוהו במי שפרע וניהו דיכול לחזור בו אבל כל כמה דלא הדר הוה ברשותו של הלוקח וא"כ כיון שעכ"פ מידי ספק לא יצא אי חצרו של הנפקד קנוי להמפקיד כשיטת רשב"ם או כמהרי"ט שחולק עליו ואף לכל האריכות שהאריך מעלתו מידי ספק לא יצא ושוב הו"ל בחזקת הבני ראובן ביותר כיון דמה"ת הוה קנין גמור רק מדרבנן נעקר הקנין אבל כל כמה דלא הדר הוה ברשותו של הלוקח והרי היא של הלוקח אך גם ז"א דמלבד דכאן כבר הוא באמת ברשות לוי וא"כ אף שהיה ברשותם מכל מקום לא קני מספק אף גם דהם באמת לא רצו לקנות במעות כמ"ש מעלתו שידעו בעצמם שמעות אינם קונות ורצו שיקנו באופן המועיל שיוליך התבואה לביתם וא"כ אין מקום לזכותם. אך לפענ"ד אין מקום לכל פלפולו דאף לשיטת המהרי"ט דחצר של הנפקד אינו קנוי כלל להמפקיד היינו דוקא היכא שלא הקנה לו המקום בפירוש רק ע"י שהפקיד אצלו החפץ ממילא נקנה לו המקום שפיר כתב המהרי"ט דכל דלא יחד לו מקום איך שייך לומר דקנה מקומו דהא יכול להעתיקו ממקום למקום וכן כל הטעמים שכתב שם אבל כל שהקנה לו המקום כמו בנדון דידן שנתן לו בכתב שיש לו רשות לשמעון להניח תבואתו בהשפאכלירס וכן עשה כ"פ א"כ היה נשכר לו המקום לאותו תשמיש והרי קנה בשטר וחזקה ולא שייך לומר דלא יחד לי מקום לאותן חפצים נשאר המקום קנוי להנפקד דזה אינו דהרי נתן לו בפירוש רשות שכל משך ימי שכירתו יהיה שלו לכל מה שישתמש וא"כ הרי שכר לו מקומו לכל מה שירצה להניח ולא לאותו חפץ בלבד בזה פשיטא דכ"ע מודו דקנה המקום וז"ב כשמש ודו"ק:

ב ובזה מיושב קושית הקצה"ח סי' קפ"ט מהא דאמרו ריש פרק הבית והעליה ולחזי ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך הממע"ה ומשני שותפין לא קפדי אהדדי ופירש"י דאושלי ליה חדא לאידך רשותא וקשה במה קנאו וע"כ דאפילו כה"ג נמי קנה ולפמ"ש אתי שפיר דבזה גם המהרי"ט מודה וכמ"ש דהרי הם שותפים בכל התשמישים ולכך שפיר מקרי ברשות שניהם וז"ב. והנה מעלתו הביא דברי המהרי"ט אלגזי בהלכות בכורות לרמב"ן פ"ב שהביא ראיה דשיטת הרשב"ם מהא דאמרו בב"ק דף מ"ח כל היכא שהכניס שור לחצר חבירו דאם לא אמר ליה לשומרו דהו"ל קרן ברשות הניזק או שן

ברשות הניזק דחייב אלמא דאקני ליה מקום ולפענ"ד אין ראיה משם דאף דלא קנה המקום לגמרי עכ"פ כל שיש לו רשות להעמיד שם הבהמה לא הוה רשות הרבים וביער בשדה אחר קרינא ביה דעכ"פ נקנה לו להשימוש הלז ועכ"פ נגד המזיק שדה אחר קרינא ביה ועיין רש"י שם דכתב דוכתא אקני ליה וביער בשדה אחר קרינא ביה וא"כ אין ראיה משם. ומ"ש ראיה מגיטין דף ל"ז דאמרי דמנח אסיכי תמהני דלא זכר דברי המהרי"ט סי' ס"ה דאתו היתה הראיה זו ושלחה דמקולי פרוזבול שנו שם ע"ש שהאריך בזה ומ"ש שם ראיה מרא"ש פסחים גבי נכרי שהפקיד חמצו בבית ישראל דהישראל אינו עובר בבל יראה דהוא חצרו של הנכרי גם אני הרגשתי בזה ת"ל בחידושי להלכות פסח אבל אין משם ראיה דלענין בל יראה כל שהפקיד חמצו בגלוי דעת בעלמא סגי שלא יעבור על ב"י ושפיר נקנה לו המקום ובלא"ה נראה לפענ"ד לחלק דכל דאין מקום שישתמש בו זולת בקניית מקומו שפיר אמרינן דמסתמא הקנה לו המקום ולפ"ז שם דאם נימא דאין מקומו קנוי לו הוא ביתו של ישראל ויעבור על בל יראה א"כ הוה צורך שיקנה לו המקום ממילא נקנה לו המקום וכעין שכתב הרא"ש פ"ק דקידושין גבי שואל טבעת קידושין דמסתמא כיון דאם לא יהיה די בשאלה מקנה לו במתנה על מנת להחזיר כיון דיודע דהולך לקדש בזה וגם נראה לפענ"ד דלענין חמץ דכתיב לא ימצא א"כ אף במשאיל לו המקום דלא קנה ליה לגמרי מקרי ביתו שיעבור עליו המפקיד וכדאמרו בדף וא"ו שם שאני חמץ דכתיב לא ימצא:

ג והנה לפמ"ש המהרי"ט הטעם דלכך לא קנה המקום כיון דלא יחד לו המקום ובזה יש לי מקום לפרש דברי הש"ס שם דייחד לו ביתו אינו זקוק לבער וליישב קושית התוס' דמה אריא יחד אפילו לא יחד נמי דהלא יחד אינו עובר וכמ"ש אך באמת חמץ שאני דכתיב לא ימצא וזהו דנפקא ליה מלא ימצא ודו"ק כי קצרתי. ובזה הן נסתר מחמתו ראיית מעלתו מהא דאמרו בגיטין דף ע"ח מקום חיקה קנויה מקום קלתה קנוי לה משום דשם כל שאינו מועיל להגט זולת בשיקנה לה המקום א"כ ממילא נקנה לה המקום. אברא דלפ"ז עדיין קשה הא לדברי הש"ך סי' ר"ב לא מועיל כשיקנה לה הגט והחצר ביחד אמנם באמת הדבר אי אפשר לומר דהא אמרו גיטה וחצרה באין כאחד. אמנם כבר הארכתי בזה בתשובה ליישב דשאני גט דא"צ שתקנה הגט רק שיתן לה הגט ושפיר באו כאחד והארכתי בזה וה"ה בזה. ובזה יש ליישב קושית התוס' שם ד"ה מקום ודו"ק מיהו בלא"ה ל"ק משם דשם אמרו דבעל אינו מקפיד על מקום חיקה וקלתה וא"כ נקנה לה לכל השימושים ובזה מודה המהרי"ט ודו"ק וע"כ נראה ברור דבזה גם המהרי"ט מודה וא"כ דברי מעלתו שפסק לזכות את שמעון נכונים ומטעם שכתבתי ודו"ק היטב. והנה

מעלתו הקשה בהך דמשכונו של גר ביד ישראל דאמרינן דזה זכה כנגד מעותיו וקשה הא המשכון קנה מקומו להגר ובמה נפקע קנין המקום ומה פריך הש"ס ותקנה לו חצרו וע"כ צ"ל דמיד כשמת הגר נפקע שעבוד המשכון להגר גם מקומו נפקע וע"ז הקשה דלשיטת הש"ך דחצרו ומתנתו באים כאחד ל"מ קשה אף בכה"ג לא מועיל ובשלמא לשיטת התוס' דמיירי במשכנו שלא בשעת הלואתו ניחא משא"כ לשיטת המהר"ם הובא במחנה אפרים הלכות קנין חצר קשה וע"כ גם הש"ך מודה דכל דהיה חצרו מקודם נקנה להבעלים למפרע ולא מקרי גטו וידו באין כאחד ובזה יישב גם דברי המהרי"ט שכתב דקנייתו ורשותו באים כאחת וקשה מדברי הש"ך וע"כ כמ"ש דבכה"ג לא שייך קנייתו ורשותו באים כאחת. הנה גוף הסברא כיון מעלתו לדעתי דבכה"ג לא שייך חצרו ומתנתו באים כאחת ובזה ישבתי לנכון מ"ש הקצה"ח והמח"א להקשות על הש"ך מהא דאמרו ריש פרק הזורק גטו וידו באין כאחת ולפמ"ש אתי שפיר דהעבד או האשה היה להם יד מקודם ואח"כ נשתעבדו להאדון והבעל וכל שנסתלק רשות האדון ממילא נשאר כמו שהיה והארכתי בזה בתשובה ואפס קצה כתבתי להרב החריף מו"ה וואלף סאנדהויז נ"י זה כשבועות שתים ואעתיק לו מ"ש בגליון הש"ע אשר לי בחו"מ סי' ע"ב סמ"א במשכונו של כותי ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת הכותי יש להסתפק אם זכה שמעון במה שהמשכון שוה יותר על החוב והש"ך ס"ק קס"ג תמה דאין מקום ספק כלל דהשתא כשהמשכון בחצר המלוה שאינה משתמרת אם קדם וזכה בו אחר קנה יותר משכנגד מעותיו אף שלא הפקידו המלוה כלל ועדיין הוא בחצרו כ"ש הכא שמתחלה הוא אצל שמעון וכתבתי על הגליון בזה"ל לדעתי הספק היא דלדעת הרשב"ם בב"ב דף פ"ה רשות הנפקד שהפקדון מונח בתוכו קנוי להמפקיד וא"כ שוב לא זכה הנפקד דאף דהנכרי מת אבל המקום נקנה לראובן לענין שווי חובו שיש לראובן על אותו המשכון וא"כ לא מצי זכי שמעון דהא לא הוה חצרו ולדעתי אף המהרי"ט שחלק על הרשב"ם יודה בזה עכ"ל בגליון שם ושם כתבתי בקצרה אבל הדבר ברור לפענ"ד דהא אדרבא במות הגר בודאי המשכון שייך יותר לראובן ונקנה לו מקומו וא"כ היאך מצי שמעון לזכות ומ"ש שגם המהרי"ט יודה בזה כוונתי דלפמ"ש המהרי"ט בטעם הדבר דהוא משום דקנייתו ורשותו באים כאחת א"כ זהו שם כשנפקע לגמרי הקנין אבל כאן כיון שכנגד מעותיו היא עדיין נקנה לראובן א"כ המקום עדיין שלו לענין כנגד מעותיו ממילא שוב לא מצי שמעון לזכות בו וז"ב מאוד וכעת ראיתי ביש"ש פרק הפרה סי' ק' שרמז הש"ך וראיתי כי גם היא מתקשה על הדין הנ"ל ולפמ"ש אתי שפיר. ומה מאוד מדוקדק לשון המרדכי שכתב או דלמא כיון שמכח ראובן תופסו לא קנה שמעון והקשה בישו"ש מה שייך כחו

של ראובן הלא הוא בחצרו של שמעון ולפמ"ש אתי שפיר כיון דכנגד מעותיו הוא נקנה המקום לראובן וא"כ נעשה מקומו של ראובן ואיך נקנה לשמעון והרי הוא תופסו מכח ראובן וז"ב כשמש. ובאמת גוף קושייתו דהחצר היא של המפקיד ל"ק לפענ"ד דמשכון שאני מפקדון דפקדון כל שקבלו ראובן נקנה לו המקום משא"כ משכון לאיזה צורך נקנה לראובן המקום והרי הוא חייב באחריות של המשכון אבל כ"ז במשכון משא"כ בהך דסי"א בש"ע דראובן הפקיד ביד שמעון משכונו של גוי פשיטא דנקנה לו המקום וז"ב. אמנם על מעלתו תמהני שאחרי שכתב לחלק דהיכא דהיה כבר חצרו ל"ש דבא כאחד א"כ למה נדחק אח"כ ליישב קושית הקצה"ח על הש"ך הא לפמ"ש ל"ק:

ד והנה ראיתי בתוך דברי מעלתו שהביא דברי המרדכי ריש פ' הזורק בהא דאמרו שם לקניה להאי דוכתא דיתיב ביה גיטא והקשה הגמה"ר דהא מצוה מחמת מיתה אין צריך שום קנין דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי וכתב דאינו רק מדרבנן ונוראות נפלאתי שהרי זה ודאי דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין אינו רק לאחר שימות ולשיטת הטור סי' ר"נ היא למפרע ולהב"י אינו רק לאחר מיתה וא"כ שוב לא תוכל לזכות בגט רק לאחר שימות ול"מ להב"י דאינו נקנה למפרע א"כ לא יועיל דהוה גט לאחר מיתה ואף לדברי הטור דיהיה נקנה למפרע אבל מכל מקום הגט יהיה לאחר מיתה נקנה למפרע וגם זה לא מועיל ועכ"פ לשיטת הב"י בודאי קשה מיהו גם לשיטת הטור קשה דכיון דלא קנתה החצר רק לאחר מיתה למפרע ממילא הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע דהרי לא קנתה בחיים חיותו ועיין בתוס' שם שכתבו דלא שייך מע"ג קרקע דמרשות הבעל בא לרשותו והרי לא בא מחיים לרשותה והו"ל גט לאחר מיתה ועיין תוס' גיטין דף י"ג ד"ה לא וצע"ג ובתשובה הארכתי בזה לבאר דעיקר כשיטת הב"י דאינו נקנה רק לאחר מיתה וכן מצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' קכ"ה הובאה בב"י חו"מ סי' קכ"ה ואף לפמ"ש בתשובה דכל דצריך שיקנה למפרע קנה למפרע דאל"כ אכתי שייך שלא תטרוף דעתו אבל כאן אף שמקנה למפרע אבל הגט מ"מ לא בא לידה מרשות הבעל בעת שחי והוה גט לאחר מיתה או שעכ"פ הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע דהרי כ"ז שחי לא היה בא הגט לידה מרשותו דעדיין היה בספק אם ימות ולא קנתה הרשות אמנם שלא יהיו דבריו תמוהים כל כך נראה לפענ"ד דהמרדכי באמת ס"ל דנקנה למפרע ואף דהוה טלי גיטך מעל גבי קרקע הא המרדכי שם הקשה בהך דתיזל ותפתח דנימא דהוה טלי גיטך מעל גבי קרקע וכתב דכיון דגיטה וחצרה באין כאחד לא הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע דהא הוה כזרקו לתוך חצרה ועיין באבני מלואים סי' קל"ט מ"ש בטעמו ולפ"ז גם כאן לא שייך טלי גיטך מע"ג קרקע אמנם באמת גם שם דבריו תמוהים דא"כ קשה

להס"ד דלא ידע רבא מזה דגיטה וחצרה באים כאחד א"כ קשה למה לא הרגיש דהוה טלי גיטך מע"ג קרקע וגם דאכתי קשה דהא לא הוה כזרקה לחצרה דזריקה לחצרה לא היה בחייו רק לאחר מותו וא"כ קשה הא הוה טלי גיטך מע"ג קרקע וצע"ג. ולחומר הנושא רציתי לומר דזה כוונת המרדכי דאינו רק מדרבנן והדבר תמוה דסוף סוף מועיל ועיין רש"י שפירש שקנתה מתורת אגב ואגב אינו רק דרבנן ועיין רשב"א בחידושיו. אך נראה דבאמת אם נימא דמצוה מחמת מיתה הוא מה"ת כדקס"ד בב"ב דף קמ"ז א"כ אפשר דקונה תיכף אבל אם נימא דאינו רק מדרבנן כדי שלא תטרף דעתו הו"ל רק לאחר מיתה אבל הדבר דחוק דבאמת גם בב"ב שם אינו רק אסמכתא בעלמא ועיין תוס' שם ועיין ב"ב דף קל"ז ע"א וגם בדף קמ"ב דרבא ס"ל דרפויי מרפיין בידיה וכל שאינו רק ספק קנין עכ"פ מרופה בידה ולא מקרי קנין וצע"ג ואף לפמ"ש בתשובה דלא שייך קנין מרופה כל שאינו מקנה רק בספק אבל עכ"פ שוב הוה גט לאחר מיתה וגם מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע ודברי הגהמ"ר צע"ג. עוד קשה לי דהרי ר"ה ס"ל בגיטין דף ע"ב דגיטו כמתנתו אם עמד חוזר ורבה ורבא חלקו עליו משום שלא יאמרו אין גט לאחר מיתה ולפ"ז היאך מצי יהיב ע"י מתנת שכיב מרע ואז שוב יהיה אם עמד חוזר ומה יעשה בגט והא הגט אף אם עמד לא יחזור וכל שיחזור בו ע"י המתנה ממילא יפקע הגט וע"כ דברי המרדכי צע"ג. ומ"ש למעלה דלא יצא מרשותו הדבר ברור דאף שהיה ספק אם אולי ימות מכל מקום מוקמינן אחזקת מרא קמא כמבואר בחו"מ סי' ר"נ. שוב האיר ד' עיני ומצאתי בחידושי ריטב"א בגיטין שכתב גם כן להקשות דלמה לא קנה במתנת שכ"מ וכתב משום דאין גט לאחר מיתה והביא כן בשם ר"ת הנה שמחתי מאוד שזכיתי לכוין לדעת ר"ת והריטב"א וד' יודע שבהשקפה ראשונה תמהתי בזה על המרדכי. והנה במ"ש למעלה לחלק בין גיטה וחצרה באין כאחד שלא יסתרו דברי הש"ך דשאני גיטה וחצרה דהחצר הוה שלה מתחלה הנה העירני תלמודי המופלג מו"ה מענדיל בודק נ"י דא"כ בהך דאמר רבא דתיתיב ותקני להאי ביתא דשם אמר ג"כ רבא דגטה וחצרה באין כאחד ושם בודאי הקנה לה החצר משלו ולא שייך גטה וחצרה באין כאחת ויפה העיר ואני מוסיף דאף אם נימא דלא כש"ך אכתי קשה מה פריך הש"ס והא אמרה רבא חדא זימנא והא לא דמי דשם אמר שזרק לה בחצרה שהיה שלה משא"כ כאן דהוא נתן לה החצר. אמנם נראה דמזה ראיה לשיטת רש"י דפירש דהיה שם הקנין מתורת אגב וא"כ בכה"ג אף שלא נקנה לה החצר לגמרי מכל מקום עכ"פ הגט קנתה דדוקא בתורת חצר צריך להיות החצר שלה מתחלה להש"ך אבל באגב ודאי לא בעי שיהיה קודם שלה וטעם הדבר נראה לפענ"ד ברור דהא שיטת רש"י ותוס' בערכין דף כ"ט דכל דמכירה

אף שיוצאה תיכף נקנו המטלטלין עמה וא"כ עכ"פ נקנה לה החצר בקנין וקנה הגט עם החצר בתורת אגב אף שבא כאחת אמנם אי קשיא הא קשיא דא"כ מה פריך הש"ס מה שקנתה אשה קנה בעלה והרי לא קי"ל כר"מ דאמר דאין יד לאשה בלא בעלה א"כ ניהו דהבעל קנה מן האשה אבל עכ"פ האשה קנתה א"כ ממילא נקנה הגט אגב החצר אף שקנה בעלה דלא עדיף ממכורה ויוצאה והיא קושיא נפלאה וזכורני שכבר כתבתי בזה בתשובה אחת וקשה עלי החיפוש ואולי להס"ד הוה ס"ל לרבא דקונה מתורת חצר ושפיר פריך הש"ס מה שקנתה אשה קנה בעלה אבל לאחר שחזר בו רבא וחידש דגיטה וחצרה באין כאחד א"כ ע"כ דהוא מתורת אגב דאל"כ לא שייך קנין לשיטת הש"ך ושפיר פריך הש"ס והא אמרה רבא חדא זימנא והיינו דאם שם קנה מטעם דחצרה היא מכ"ש כאן דא"צ כלל שתקנה הקרקע רק דעכ"פ הוה כמכורה ויוצאה ומשני דהאי על אותה מעשה אמרה ודו"ק ובלא"ה נראה לפענ"ד דע"כ לא אמרינן דכל שמתנתו וחצרו באין כאחד דל"ק רק שמקנה לו החצר ומתנה בתוכה אבל אם אחד נתן מתנה בחצרו של שני והשני מזכה לו החצר בוודאי קונה אף שבא כאחת דאינו קונה מאחד שני הדברים ומעתה כאן דלפמ"ש הריטב"א היה הגט בחצר של השליח והשליח הוא דהקנה החצר שלו להאשה ועי"ז קנתה הגט מבעלה בכה"ג שפיר קונה הגט עם החצר ביחד ולא שייך כלל סברת הש"ך וגם זה נכון ועיין גיטין דף פ"ז ע"ב שאני הכא הואיל וקנאתו לפסול בו לכהונה דהנה לכאורה קשה לי גם בהך דרבי גופא דאמאי יועיל הא הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע ומצאתי שהש"ס דף ע"ח הקשה כן ע"ש במה דמשני ובאמת זה לא שייך הכא. אך באמת כאן ל"ק כלל לכאורה דהרי אז לא הוה גט א"כ שוב הוה רק ספק קנין בידה ובפקדון כתב הב"ש סי' למ"ד ס"ק א' דלא שייך טלי קידושיך מע"ג קרקע כיון דבא בתורת נתינה לידו ואני המתקתי הדברים כיון דחצרו של הנפקד קונה להמפקיד שוב נקנה להמפקיד ומרשותו לרשותה לא מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע אמנם נראה לי כיון דקנאתו לפסול מכהונה שוב יצא מרשותו והוה ברשותה ושוב הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא:

ה והנה לכאורה קשה לי בהא דכתב רש"י בב"מ בהא דאמרו ומי איכא למ"ד דחצר לאו משום ידה אתרבאי ופירש"י דאי מתורת שליחות למה לי קרא הא מושלחה נפקא וקשה הא מושלחה לא ידעינן חצר משום דהא דוקא שליח אבל חצר מה שקנתה אשה קנה בעלה ואצטריך לאשמועינן חצרה משום דגיטה וחצרה באין כאחד ואין לומר דגיטה וחצרה באין כאחד הוה ידעינן מצד הסברא דזה אינו דחזינן דבתחלה לא ידע הש"ס מסברא זו וגם רבא גופא בתחלה לא ס"ל זאת ומה גם דהש"ך באמת ס"ל דבעי שתהיה

חצרו בתחלה ואף לפמ"ש הקצה"ח דחצר דאשה משום ידה אתרבאי הוה חצרה וגיטה באין כאחד דא"כ אם נימא דמשום ושלחה לא הוה ידענו כלל חצר וא"כ קשה טובא היאך נודע דחצר משום יד אתרבאי וא"ל דמהא גופא שמענו לה דאל"כ לא היה מועיל חצרה דזה אינו דהא יש לומר דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה וצע"ג. והנה בהא דאמרו שם בהאי גברא דנתן גט לדביתהו הוה קיימא בחצר אגלגל גיטא נפל בפיסלא אר"י חזינן אי הוי ארבע אמות על ארבע אמות פלג ליה רשותא לנפשיה ופריך הש"ס אילימא בחצר דידה כי הוה ד' אמות מה הוה והקשה אותי תלמודי המופלג מו"ה שמואל נ"י דלשיטת הה"מ המובא בש"ע חו"מ סי' ר' דבעי עומד בתוכה ולא בצדה א"כ כאן דהוה רשות בפ"ע למה לא אוקמא אף בחצרה רק כיון דהפיסלא הוה רשות בפ"ע בעי שתהיה עומדת בתוך הפסלא לא בחצר דהוה כחצר בתוך חצר דלא מועיל ולכאורה היא תימה ואמרתי אני בלבי דהנה באמת בגט בעי משתמר לדעתה וגם עומדת בצד חצרה ומטעם דגט חוב הוא לה ואין חבין אלא בפניו א"כ בשלמא לגבי קנין דסגי באחד מהם או שיעמוד בצד החצר או שיהיה משתמר וא"כ כל שאינו משתמר והקנין הוא משום שעומד בחצר א"כ בעי שיהיה עומד בתוכו ולא בצדו אבל בגט דבעי שיהיה משתמר וא"כ כבר קניא ליה רק דבעי שתהיה עומדת בצד ביתה כדי שלא יהיו חבין שלא בפניו בזה א"צ שתהיה עומדת בתוכה רק בצד החצר סגי כל שרואית ובפרט כאן שהפסלא הוא בתוך החצר והיא עומדת בחצר וז"ב כשמש:

ו ובזה ניחא מה שלא מוזכר הדין בסי' קל"ט באהע"ז דבעי שתהיה עומדת בתוך החצר אמנם ראיתי בעירובין דף צ"ב אמרו אשה בגדולה וגט בקטנה מתגרשת אשה בקטנה וגט בגדולה אינה מתגרשת ופירש"י ותוס' דבעינן שתהיה עומדת בתוך ביתה ולא בצדה וכאן האשה עומדת בתוך הקטנה וגט לא קני לאשה הנה מבואר דלא כמ"ש ובגט אף דמשתמרת לדעתה לא קני עד שתהיה עומדת בתוכה. הן אמת שנשמט הדין בהרי"ף והרמב"ם וטוש"ע כמ"ש הגאון מהרי"פ שם ואולי הוא מטעם שכתבתי ולכאורה רציתי לומר דשם קאי באין משתמר לדעתה ולכך בעי שתעמוד אבל הב"י בסי' קל"ט כתב כיון דחצרה משום ידה אתרבאי בעי שתהיה חצר המשתמרת משום דחצר מידה אתרבאי מה ידה בסמוכה לה ומשתמר לדעתה אף חצרה משתמר לדעתה ואולי שם קאי הש"ס למ"ד חצר משום שליחות אתרבאי אבל לשון רש"י אינו מורה כן וגם כמעט אי אפשר לומר כן כדמסיק בב"מ דף י"א שם וצ"ע ועיין במהרש"א בגיטין שם וע"כ לפענ"ד הדין דין אמת אף שמלשון הש"ס ותוס' ורש"י בעירובין לא נראה כן והה"מ עיקר מקורו מהך

דעירובין פרק כל גגות שם אמנם גוף הקושיא שהקשה להמעיין בפרק כל גגות שם יראה דל"ק דהא פיסלא הוה כחצר קטנה בתוך גדולה דנגרר בתר הגדולה ולק"מ:

ז והנה העירני אחד מהתלמידים ליישב דברי הש"ך ע"פ מ"ש הפ"י בריש פרק הזורק ובדף ע"ח דלכך בקרוב לה מתגרשת דבגט לא בעי רק שיצא מרשות הבעל אף שלא יבא לרשותה כ"כ ע"ש וא"כ שפיר אמרו בזה דגיטה וחצרה באין כאחד והנה בראשית ההשקפה אמרתי דלכך ר"י אמר דלגיטין אמרו ולא לד"א משום דבגיטין לא בעי שיגיע לרשותה רק כל שיכולה לשמור בלבדו וראיתי בפ"י שעמד בזה אלא דק"ל דא"כ למה לא אמר ריש פרק הזורק דלכך צריך למכתב גבי גנב ולא יליף מגט משום דגט שאני דלא בעי שיגיע לרשותה ממש רק במקום שיכולה לשמור לכך סגי בחצרה גם כן ואף דהפ"י כתב דהא דמרבינן חצרה היא אף בשהבעל יכול לשמור באמת זהו לפי המסקנא אבל אי לא כתב גבי גנב ה"א דלא מועיל רק כשהיא יכולה לשמור וצ"ע. ולולא דמסתפינא הייתי אומר דמה שאמר ר"י לגיטין אמרו ולא לדבר אחר היינו בשיעור דמאה אמה דחידש ר' יוחנן בעצמו אבל לענין קרוב לו בד"א אף בד"מ מועיל ודו"ק. והנה בהא דאמרו בגיטין דף ע"ח ע"ב תפשוט דבעי ר"א ד"א שאמרו יש להם אויר או אין להם אויר והנה בראשית ההשקפה תמהתי דכפי הנראה מרש"י ותוס' הוא דר"א היא בכל מקום שקונה ארבע אמות במציאה ובמו"מ ובר"ן מבואר יותר דהא הטעם דד"א הוא משום דלא ליתו לאנצויי ובאויר לא תקנו והדבר יפלא דא"כ למה אבעיא ליה בגיטין דוקא ולא בב"מ וגם הפוסקים לא הזכירו הדין בשאר קנינים כ"א בגיטין ועיין בטוש"ע אהע"ז סי' קל"ט סט"ז ועיין בב"ש שם וע"כ אמרתי דדוקא בגיטין האיבעיא דבאמת לכאורה אין מקום להאבעיא דלמה לא יקנה באויר דהא אף אויר שאין סופו לנוח הוה ספק כדבעי רבא בב"מ דף י"ב ועיין בדף ק"ב וא"כ גם ד"א באויר הוה אויר שאין סופו לנוח ואולי עוד יותר דסופו לנוח ועיין בב"ש סי' קל"ט ס"ק כ"ה שכתב דהכא עדיף טפי ועכ"פ מה בעי ליה לר"א הא הוה עכ"פ כמו אויר שאין סופו לנוח וע"כ נראה דכיון דחצר דאתתא משום ידה אתרבאי והרי בעי בסמוכה ותהיה עומדת בצדה ומשתמרת והנה כבר נודע מ"ש הנימוק"י פ"ק דב"מ גבי הי' רצין בשם הרנב"ר דחצר המשתמרת הוה כיד אריכתא דמה שיש לאדם מניח תוך חצרו המשתמרת וא"כ שפיר מבעיא ליה באויר דאין מנטר כ"כ ועיין בתוס' שם ד"ה ותתגרש שנסתפקו בזה ואף אם נימא דמשתמר מכל מקום עכ"פ ידה אינו דאין דרך להניח באויר ולכך בעי לה אי מועיל ומעתה זהו בגט דבעי דומיא דידה אבל חצר דגברא דמשום שליחות אתרבאי אין נ"מ בין אויר לארעא וז"ב לפענ"ד. ובזה מיושב קושית התוס' דף ע"ט שם ד"ה דרך עליה שהקשו מאויר שאין

סופו לנוח ולפמ"ש שאני גט דבעי ידה בסמוכה וכל דלאו למינח קאי לא מועיל בגט ובזה מיושב גם קושית הפ"י בדף ע"ט שם ברש"י בד"ה והא לא מנטר כנלפענ"ד לולא שלא מצאתי שום עזר ותומך לזה ולפענ"ד הדברים יש להם פנים בהלכה:

ח והנה מ"ש כאן וכבר כתבתי בהרבה מקומות דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי כ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דב"מ אבל המחנה אפרים הלכות קנין חצר מספק עליו בזה והביא דעת פוסקים דלפי המסקנא גם חצר דגברא משום יד אתרבאי וע"ש שאין דבריו מוכרחים כ"כ ובשו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' פ"ב שהסכים בפשיטות דחצר דגברא משום שליחות ועיין שעה"מ פ"ה ופ"ו מהלכות גירושין ובטעם המלך שם. ודרך אגב זכור אזכור מה שהראני החריף מו"ה מאיר ברא"ם נ"י דברי המרדכי פ' הכותב אות רי"ט דאם הקנה לו מטלטלי אגב מקרקעי בחליפין א"י למחול ושאני המוכר שט"ח לחברו דאין קנוי לו גוף המלוה אלא שיעבוד שיש לו ולכך יכול למחול בשטר ובטל ממילא השיעבוד אבל אם הקנה לו גוף המלוה במטלטלי אגב קרקע בחליפין לא יכול למחול והובא ביתה יוסף סי' ס"ו בחו"מ ובהגהת ש"ע שם סכ"ו ועיין ש"ך שם ס"ק צ"א אמנם המרדכי כתב שם דלכך הנותן מתנת שכ"מ אין יכול למחול משום דשכ"מ א"צ קנין לגוף המלוה ובאמירה הלואתי לפלוני קנה א"כ לא גרע הנותן שט"ח מאמירה בעלמא וראה זה חדש הוא. ובאמת שצ"ע דאם כן מה פריך בב"מ דף קמ"ז על ר"נ דמתנת שכ"מ דרבנן מהא דמודה שמואל במתנת שכ"מ ואי אמרת דרבנן אמאי אינו יכול למחול ומשני דרבנן ועשאוהו כשל תורה ות"ל דכל שקנה באמירה שוב לא מצי למחול ודוחק לומר דזה משני הש"ס דאכתי למה צריך לעשות כשל תורה הא כל דקנה באמירה שוב אינו יכול למחול ואולי כיון דמן התורה לא קנה באמירה שוב מה"ת היה יכול למחול אך לפ"ז בהקדש דנקנה גם כן באמירה מהראוי שלא יוכל למחול ובש"ך יו"ד סי' רנ"ט ס"ק י"ד לא משמע כן ואף די"ל דס"ל דהקדשות דידן דין הדיוט יש לו ועיין ריטב"א הובא בש"ך חו"מ סי' ס"ו ובקצה"ח ותומים שם האריכו בזה מכל מקום פשטת הדברים אינם כן מיהו צ"ע ממכנסת שט"ח לבעלה דאינה יכולה למחול מפני שידה כידו והא בלאו הכי הן הן הדברים הנקנים באמירה ובאמת בבעה"ת שער נ"א מבואר גם הטעם הזה דקני מדרב גידל וזה רבות בשנים שהגאון מוהר"נ ז"ל אבד"ק ראווא הגיד לי דבבעה"ת משמע דלכך אינו יכול למחול משום דרב גידל ואני דחיתי דבריו והארכתי בזה בחידושי לאהע"ז סי' כ"ח וכעת נראה מדברי המרדכי שהבין כן ודו"ק:

ט אחר זמן רב כשלמדנו הלכות פסח בר"ח שבט שנת תרי"ב עם תלמודים והגענו לסי' ת"מ במ"ש הב"י דאם יחד לו מקום בזוית פלוני דודאי הוה רשותו של הנפקד אמרתי

ראיה לזה מהא דאמרו בביצה דף מ"ם כגון שייחד לו קרן זוית ועיין מחנה אפרים הלכות שומרים סי' ג'. ומה שהארכתי למעלה בדברי הש"ך סי' קצ"ח לענין חצר מצאתי בהפלאה בכתובות פ"ו שכתב דבר חדש דבגט לא בעי קנין כלל ע"ש ועיין קצות החשן סי' קצ"ח וסי' ר' והנה אחר זמן רב מצאתי בב"מ דף ס"ג דמוקי רב כשמשך ופריך אי כשמשך פשיטא ומשני בשייחד לו קרן זוית והנה מבואר דיחד לו קרן זוית הוה כאילו הוא ברשותו של זה והיינו כהרשב"ם דחצר הנפקד קונה להמפקיד ואף דלא קי"ל כהרשב"ם מכל מקום בייחד לו קרן זוית בודאי הוה כאלו הוא שלו וקנהו ועיין פ"י שם שמשמע מדבריו דייחד לו מקום אינו קנין כלל ובאמת שלפי מה דאמרו בביצה דף מ"ם משמע דהוה כביתו של המפקיד ורב לשיטתו ודו"ק ועיין שו"ת מהרי"ט בראשונות סי' ס"ה ומחנה אפרים הלכות שומרין סי' ג' הנ"ל שכלם לא הזכירו דברי הש"ס ב"מ הנ"ל. והנה בהא דאמרו בב"מ דף מ"א רישא ר"י וסיפא ר"ע לכאורה תמוה דאם נימא כמ"ש המהרי"ט דרשות הנפקד אינו קנוי להמפקיד כי אם בייחד לו מקום א"כ א"ש הרישא והסיפא דבלא ייחד לו מקום א"כ כל שהחזירו מה שהניחו פטור אף שלקחה לצורכו וכר"י דלא בעי דעת בעלים ואף לר"ע גם כן היינו כשלקחו מבית הבעלים שייך לומר דבעי דעת בעלים אב כאן שרשות הנפקד הוא כל שהחזירה סגי אבל כשייחד לו מקום א"כ נקנה הרשות להמפקיד וכל שנטלו ממקום הזה הוה כגונב מרשות של בעלים ל"מ לר"ע דבעי דעת בעלים ועיין בבעל המאור ובמלחמות סוף ב"ק ובפ"י כאן ותמצא שזו קושיא גדולה לדעת המהרי"ט וצע"ג ויש מקום להאריך בזה בכל הסוגיא ובגוף דברי המהרי"ט אני תמה שלא הביא ראיה לדבריו מדברי הטור סי' רמ"א והוא מהרמב"ם פ"ג מהלכות זכייה דאם נתן לו פקדון שמופקד בידו הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד וביאר הב"י הטעם דכיון שהוא בביתו אין לך משיכה גדולה מזו הרי מבואר בהדיא דמועיל ומן התימה על הט"ז סי' קפ"ט והקצה"ח שם שרצו להעמיס בהטור שם דס"ל דל"מ מכירה בפקדון שהיא ת"י והרי בסי' רמ"א מבואר להיפך. ובמ"ש למעלה בשם ההפלאה והקצות החשן שם סי' ר' דגט לא בעי קנין כלל מצאתי ברש"י עירובין דף צ"ב ע"ב ד"ה אינה שכתב וגט לא קני לאשה דנימא נשדי אשה בתר גט דאשה לא בעי למקני גיטה ונשאלתי על דברי רש"י מתלמודיי ופירשתי בט' אדר שנת תרט"ו כרגע טרם הודעי שמתה אמי הצדקת תמול בח' אדר דהכוונה דאף דאמרו דגיטה וחצרה באין כאחד בכ"ז לא שייך לומר דגט קני לאשה דאשה לא בעי קנין כלל בגט כ"א ונתן בידה והרי אפילו בע"כ מתגרשת כל שנתן בידה אף שאינה רוצית לקנות וז"ב ופשוט. ודרך אגב ארשום במה שהראוני תלמידי החריף מו"ה מענדיל בודק נ"י דברי הרשב"א בקידושין

דף כ"ה ע"ב בהא דאמרו אלא מעתה פיל במה יקנה לר"ש ומשני בשוכר את מקומו וכתב הרשב"א דשמעינן מהא דשכירות מקום אינו קונה מדין משיכה וכונתו דהרי משיכה לא קני לר"ש רק בהגבהה וע"ז תמה תלמודי הנ"ל דמה הוכחה דאטו אם נימא מתורת משיכה אינו קונה רק מתורת הגבהה והלא הוא באמת חצר וקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה או מכר קנה כמבואר בעובדא דר"ג וזקנים ואם כן ניהו דיש לומר ששכירות מקום הוא מתורת משיכה ג"כ במקום ששייך משיכה ולא חצר אבל מ"מ אינו שולל שיהיה ע"י קניית חצר וא"כ שם דלא שייך משיכה לא נפיק מתורת חצר ובאמת שהיא תימה רבה ולפענ"ד בזה דבאמת לכאורה צריך ביאור דלא שייך תורת חצר בזה דע"כ לא שייך מתורת חצר רק במטלטלין שאינו בע"ח ואינו יכול ללכת ממקום למקום כי אם ע"י אדם שיעבירו וא"כ שייך שנקנה מתורת חצר אבל פיל שיכול ללכת אנה ואנה ואף שהחדר סגור עכ"פ משכחת לה דיעקר דשא וילך לו ואף אם אינו הולך עכ"פ יכול להזיז ממקומו וא"כ ל"ש ששוכר את מקומו וצריך לשכור כל המקום ולפ"ז היה מקום לומר דהקנין הוא על ידי שמשכו מרשות זה לרשות שלו ועכ"פ לא גרע מחצר של שניהם או בסימטא כל מקום שיכול להעמיד כליו וע"כ כתב הרשב"א דאי אפשר לומר כן דהא כאן לא שייך משיכה וע"כ מתורת חצר ובאופן שהפיל כפות או ששכר את כל החדר וסגור באופן שאי אפשר לפתחו וכדומה. ובזה מיושב מה שלא דייק הרשב"א מב"מ דף י"א דגם שם היה לו לומר שקנה ע"י משיכה משום דשם בודאי הוא מתורת קנין חצר רק כאן הוא דלא שייך קנין חצר ומב"מ דף ק"ב גבי תורי דאתו מעלמא אין ראיה כלל דשם לענין הזבל קאי ומיוני שובך ויוני עליה שם ובחולין דף קמ"א אין ראיה דשם כל החצר שלו וכאן לא הקנה רק מקומו. עוד נראה לי דחצר דקונה הוא משום ידו או מתורת שליחות ולפ"ז כאן דלר"ש לא סגי במשיכה רק שיגביהנה לגמרי וא"כ פיל אי אפשר שיגביה וא"כ גם אם תפסו בידו כל שלא הגביה במה קנאו ולכאורה היא הערה גדולה וצ"ל לפמ"ש הרנב"ר הובא בנימוק"י גבי ראה אותן רצין אחר המציאה דחצר המשתמרת מדין יד אריכתא דכל מה שתופס בידו אי ניחא ליה דלקני בחצר המשתמרת הוא נותנו וכידו אריכא דמי וא"כ ה"ה כאן כל דשכר מקומו הו"ל כאלו הגביהו ותפסו בידו ונתנו לחצרו דהי"ל מתורת חצר דהא משום ידו הוא וסוף סוף לא הגביהו בידו וס"ד דהו"ל כאלו משכו ולזה קמ"ל דכאן ע"כ אי אפשר מתורת משיכה וע"כ משום חצר היא והו"ל כידו אריכא כנלפענ"ד לחומר הנושא. שוב הראני תלמידי הנ"ל שסברתי דחצר מתורת יד וכל דביד לא קני לא שייך משיכה מבואר במהרי"ט אלגזי ריש פרק שני דבכורות דף ס"ו ע"ד ועיין במהרי"ט אלגזי שם דף כ' ע"א:

י והנה במה דאמרו בביצה דף מ"ם הב"ע ביחד לו קרן זוית מבואר במהרי"ט דאינו נקנה להמפקיד רק בייחד לו קרן זוית מיהו יש לומר דעכ"פ הו"ל כחצר השותפין דהרשות נקנה להמפקיד וכל החצר הוא של הנפקד וחצר השותפין קונין זה מזה ואף דהרשות להנפקד אינו רק ק"פ וביארתי בתשובה דבכה"ג שלזה יש קנין הגוף ולזה קנין פירות קונין זה מזה מכל מקום קונה גוף המקום לתשמיש ואפשר דאין קונין בכהאי גוונא ובשנת תרי"ז ט"ו סיון א' בהעלתך למדתי עם תלמודי חו"מ סי' ר' וראיתי כי אם רשות המפקיד קנוי להנפקד תלוי בחלופי הגרסאות שהביא הב"י דרשב"ם גרס עד שיקבל עליו והרי"ף והרמב"ם לא גרסו רק עד שיגביהנו או יוציאנה מרשותו והרמב"ן כתב דסגי בקבלה ע"ש בב"י ולפענ"ד הדבר תלוי בזה דאם נימא דהרשות קנוי להמפקיד צריך שיקבל עליו המוכר ואם אינו ברשותו של המפקיד סגי בשיקנה לו הנפקד רשותו להקונה ודו"ק היטב ועיין ריש פרק השואל בב"מ דמשני כגון דקאי בחצרו דלא מחסרא משיכה וקשה הא נקנה לו להמפקיד ואכתי מחסרא משיכה ועיין קצות החשן סי' קפ"ט מ"ש לתרץ הך דע"ז ס"ג וה"ה כאן אך עדיין קשה מהך דב"מ דף צ"ח שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים מהו ועיין רש"י שם מיהו יש לומר דרשות השואל לא נקנה להמשאיל וברשות השואל קיימא ודו"ק היטב:

סימן קכח

א נתתי לבי לעיין במה שהגידו לי שאירע מעשה ב"ק בראד אחד שכר דירה אצל בעה"ב אחד והנה השוכר נתיירא מפני הדליקה המצוי בעוה"ר אמר להבעה"ב שישלם בעד הבית סוקראציע כנהוג אשר אם חלילה יקרה מקרה כי תצא אש ח"ו משלמין לו מן הקאסע כפי ערך סוקראציע שלו וזה לא רצה ובהיות כי גם איש אחר יכול לשלם שכר הסיקראציע ומי שמראה מכתב אשר ינתן לו מהקאסי בעד התשלומין שכר הסקראציע לו משלמין והנה הלך השוכר ונתן שכר הסיקיראציע וכאשר תבע לבעה"ב מחיר המעות הנ"ל ההוא אמר כי יתן לו ודחהו בלך ושוב והנה היה צריך לשלם לו שכר דירה והמנהג לשלם כל חצי שנה חשוון ואייר והנה בהגיע תור חשוון ורצה לנכות לו בעד מה שישלם בעדו ההוא אמר כי ינכה לו בהמחצה השנית ואח"כ בר"ח אייר רצה לנכות לו ולא אבה הבעה"ב ואמר לו כי ישיב לו לימים אחדים וכעת צריך להמעות כלו והנה ביני לביני אירע שיצא אש ונשרפו בתים רבים ובתוכו גם הבית הלז ר"ל ועתה טוען השוכר כי הסיקראציע שייך לו וזה הבעה"ב טוען כי שייך לו והלכו להב"ד והורו ששני שלישים יקח הבעה"ב ושליש אחד ינתן להשוכר ושאלו אותי המשפט ואמרתי לעיין בזה והנה בראשית ההשקפה תמהתי דלכאורה הדין עם השוכר דכיון דזה נודע דמי שמשלם שכר

הסקראציע לזה שייך אח"כ התשלומין א"כ כל שזה שלם השכר אף דתבע ממנו ורצה לנכות לו אבל כל זמן שלא שלם לו הרי הוא נתן המעות וזכה לעצמו ואף שזה א"ל שינכה לו משכירות הבית והיה בידו לנכות לו אפשר דהוה כשלם לו מכל מקום כל שבאמת לא רצה שינכה לו ואמר לו שיתן לו אח"כ פשיטא דהוה כלא זכה עכ"פ ואף אם נימא דרצה לזכות לו יוכל לחזור בו וכמבואר בחו"מ סי' קפ"ג ס"ד בהג"ה ואף דשם נקרא רמאי אבל כאן גם רמאי לא מקרי דזה לא ביקש כלל שישלם הסיקראציע והשוכר עשה כן מדעתיה דנפשיה וזה לא שלם לו תמורתו למה נקרא רמאי ומה עשה לו רמאות ועיין בש"ך שם ס"ק זיין. אמנם אחר העיון נראה לפענ"ד דיש מקום לצדד דזכה הבעה"ב בכל הדמים. וחילי דילי דהנה זה ודאי דאם הלך זה ונתן דמי הסיקראציע ולא שאל לבעה"ב א"צ לשלם לו ומכ"ש בשזה גילה דעתו בפירוש שאינו רוצה לשלם וסמך על הנס או בסתם שלא רצה ליתן אף שזה הלך ולקח מכתב מהסקראציע ונתן מעות פשיטא שזה אינו מחויב להחזיר לו והרי הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו אינו חייב לשלם דאינו רק מבריח ארי ואף אם נימא דחייב לשלם עבורו ומכ"ש כשיש לו מעות חברו בידו ועיין בש"ע חו"מ סי' קכ"ח ס"א בהג"ה היינו שם דעכ"פ זה נתחייב וזה משועבד מדר' נתן מכל מקום כאן לא נתחייב לשלם הסקראציע ורבים שאינם סוקרים בסוקרא וא"כ פשיטא דאין הבעה"ב מחויב לשלם לו וא"כ כל שאמר הבעה"ב שישלם לו בהאי הנאה דאמר שרצה לשלם לו וזה השוכר רצה שיהיה עכ"פ הבית משומר שהרי נתיירא משריפה והלך ושלם סיקראציע וא"כ כעת יש לו הנאה שביתו שדר בו משומר א"כ כיון שזה נתרצה לתת לו דמי הסיקראציע מה שלא מגיע ממנו כפי הדין וא"כ עי"ז נתרצה להקנות לו הסך המגיע בעדו לתשלומין כשיארע ח"ו שריפה והדבר דומה לפענ"ד למה דאמרו ריש המפקיד דנעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה לשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו והיינו בהאי הנאה דלא אטרחיה לב"ד ואף בלא שלם ממש רק שרצה לשלם מקנה לו כפילא כ"ש בזה דאינו מקנה לו רק שלו דמשלמין לו בעד בית שלו רק שזה היה יכול להרוויח ואטו דוקא בית זה יכול לסקור הא בסקירה אחת יכול לסקור כמה בתים ולמה לא יקנה לו התשלומין כיון שגם לו מגיע הנאה שהוא דר בבית ובטוח מהשריפה שהבית שמוסקר יותר משגיחין עליו שלא יארע בו מכשול והחברה הממונים על תשלומי הסקראציע משגיחין ע"ז מאד ומכ"ש אם זה שכר הבית לכמה שנים או שממושכן אצלו שצריך לו להיות בטחון על מעותיו פשיטא שיש לו הנאה וזה נהנה וזה לא חסר כיון שא"צ לשלם לו הסך דמי סקראציע פשיטא דשייך לו דאינו רק מניעת הריוח שיוכל למצוא ואנן סהדי דכל אדם ניחא ליה בשלו ושלא ישרף

ולא יקח התשלומין ומכ"ש אדם אחר שבודאי אינו עושה סחורה בזה רק שרצונו שיהיה הבית נכון ומשומר א"כ מקנה לו ועיין בטור חו"מ סי' רצ"ה ואף דזה מקרי שבח דאתי מגופא וזה לא רצה להקנות רק שבח דאתי מעלמא היינו דוקא בעה"ב להשומר אמרינן דלא רצה להקנות לו שבח דאתי מגופא ועיין ש"ך שם ס"ק ח' אבל כאן דאדרבא זה השוכר רצה להקנות לו השכר הסקראציא למה לא יוכל להקנות ומה שייך בזה לחלק בין שבחא דאתיא מעלמא לשבחא דאתיא מגופא ולבעה"ב אינו מגיע שבח כלל ומכל מקום צ"ע במה נקנה לו דבשלמא שם במה שמסר לו הפרה הקנה לו הכפל אבל כאן מה הקנה לו ובדיבורא בעלמא יכול לחזור בו ואין לומר דהקנה לו השטר הנכתב דבזה צריך כו"מ ואם היה המכתב נכתב סתם שהבית הזה נסקר בסקראציא אפשר דאין נ"מ בין זה לזה וכל מי שמראה המכתב לו נותנין המעות אתי שפיר אבל אם סקרוהו ע"ש זה שנותן לו המעות במה יזכה זה ואולי כיון דאנן סהדי דניחא ליה א"צ שום זיכוי והו"ל כשטרי פסיקתא דלא צריך שום קנין אבל מדברי התוס' וכל הפוסקים בריש המפקיד נראה דצריך קנין בזה דאל"ה יכול לחזור בו ובפרט כאן שלא רצה לנכות לו בעד זה אף מן השכירות והוכרח זה לשלם לו כל דמי השכירות וע"כ נראה דהדבר ספק וצריך לעשות פשר ולפענ"ד נראה סמך למה שפסקו דשני חלקים לבעה"ב והשלישית להשוכר דהרי אמרו ריש פרק מציאת האשה בבושת שבסתר לה שני חלקים ולו שליש והיינו משום דרוב הבושת מגיע לה ע"כ נתנו לה שני חלקים ובגלוי הוא להיפך ועיין בשיטה מקובצת שם ולפ"ז כיון דהנאה מגיע להשוכר ע"י ביתו של זה וזה נחסר לו הבית הזה א"כ רוב ההנאה מגיע לו ע"י ביתו של זה וניהו שזה נתן המעות סקראציא יש לפשר שיגיע להבעה"ב שני חלקים ולהשוכר חלק אחד כנלפענ"ד טעם הדין ואני לא שמעתי רק גוף המעשה והפסק אבל לא ידעתי טעם הדברים ואם עוד היה איזה דברים ביניהם וכפי שטחת השאלה אשר כתבתי נראה לפענ"ד הדין דין אמת. ובזה נראה לפענ"ד דאם יש מותר בהסקראציא מכפי ערך שווי הנזק של הבית בודאי חולקין ועיין סי' רפ"ג סעיף וא"ו והלאה ותמצא שבזה בודאי מהראוי להיות חולקין ודו"ק היטב ועיין בחו"מ סי' קע"ו סמ"א דאם אמר הריני משלם אף שדחה אותו קצת כיון דלא אטרחיה לב"ד קנה רווחא וחייב לשלם ליורשים ע"ש וה"ה בנדון דידן כיון דאמר שישלם לו הקנהו לו אף שדחה אותו:

ב והנה מדי דברי בסוגיא דריש פרק המפקיד דמקנה לו הכפל אמרתי לרשום מה שראיתי נדפס עלה אחת מחידושי הרב הגאון החסיד מוה' יצחק יעקב האבד"ק פשיסחוו בספר נר ישראל מהרב הצדיק המ"מ ד"ק קאזניטץ והמדפיס מתפאר שם

בגוונים שלו שברבני זמנינו אין מי שיפלפל כמותו. ולפענ"ד היא פלפלת כל שהוא. והנה זה יצא ראשונה על מ"ש הרא"ש דדעת הרי"ף דבאומר הריני משלם לא מקני הכפל עד שישבע שבועה שאינו ברשותו דלא סמכה דעתו דסבר שמא יחזור בו ושמא עיניו נתן בו אבל אם שילם ממש קונה הכפל אף שלא נשבע שאינו ברשותו וע"ז תמהו המפרשים במ"ש שלם ורצה לשלם וכתב הוא דבאמת צריך ביאור היאך שייך החשש שמא ענ"ב הא אם נתן עיניו בו לא נגנב וא"כ לא שייך כפל כלל ואם נגנב לא שייך ענ"ב וע"כ צ"ל דמתחלה נתן עיניו בו ואח"כ נגנב ולפ"ז כיון דכל שנתן ע"ב שוב נתחייב באחריות וא"כ נעשה שואל והרי בשואל בדיבורא לא מקני כפל עד שישלם כדאמרו שם. ובאמת שאף שנראה דברי חכמה אבל לפענ"ד אין בו ממש דמ"ש דחיישינן שמא עיניו נתן בו ואח"כ נגנב הנה לשנא דענ"ב לא הוה ש"י ובאמת אף שנשבע שאינו ברשותו מדרבנן אבל א"צ לשבע שלא שלח בו יד וזה עיקר הריווח שלו כמ"ש הדרישה וגוף דברי הרא"ש פשוטים דאמרינן דלא סמכה דעתו כלל במה שאומר הריני משלם וסובר המפקיד דבאמת לא נגנב ממנו כלל ורק שחושב שישלם בעד הפרה או החפץ ויקח לעצמו החפץ וא"כ לא סמך דעתו שיהיה כפל וא"כ לא קנה כלל והוא מקנה לו אם ירצה לשלם לו וכאן חושב שענ"ב ולא נגנבה לו כלל. הן אמת דהדבר צריך ביאור דהא אמרינן דנעשה כאומר לו לכשתגנוב ותרצה לשלמני קנויה לך מעכשיו או סמוך לגניבתה וא"כ מה נ"מ לו אם ישבע שאינו ברשותו הא כל שלא נגנבה שוב לא רצה להקנות לו ולא קנאו כלל אף שירצה לשלם לו וא"כ ממילא סמכה דעתו דכל שנגנבה ורוצה לשלם מקנה לו הכפל ואם לא נגנב שוב לא הקנה לו. אך באמת הדבר נכון דהכי כוונת הרא"ש דהמפקיד חושב שמא כבר נגנבה וחזרה אליו דהיה טרח ומייתי לה כדאמרו שם גבי מלוה על המשכון דחיישינן שמא טרח ומייתי לה וא"כ אז כבר נקנה לו הגניבה לכשרצה לשלם לו ובאמת כל שהיא כבר בחזרה אינו רוצה להקנות לו ולכך לא סמכה דעתו עד שישבע שאינה ברשותו וזה ברור ופשוט. ומעתה שוב אי אפשר לומר דכל שעיניו נתן בו שוב נתחייב באחריות והוה כשואל דזה אינו דעד שנגנב לא הוה כשואל וא"כ באמת בדיבורא מקנה לו כפל וא"כ שפיר אף בלא שלם לא היה צריך לשבע ובלא"ה לא מסתבר לי כלל דיהיה סברא דאף שרצה לשלוח בו יד ושלח בו יד ירצה להקנות לו הכפל ועיין ברא"ש דחידש בהדיא דמה דחיישינן שמא עיניו נתן בו לא הוה ש"י כלל ועיין בטור וש"ע סי' רצ"ה וע"כ אין לדבריו מקום גם מ"ש על דברת הרמב"ם דהמפקיד אצל חבירו בהמה ואמר הריני משלם ואיני נשבע נמצא הגנב משלם הכפל לשומר חזרה הבהמה עצמה חזרה לנפקד היא וגזותיה וולדותיה והקשה למה נקבל באמר הריני משלם וע"ז אמר דבאמת

צריך ביאור למה יהיה הכפל לשומר הא מבואר באמר לו המוכר לכשיהיה לי מעות תחזיר לי אסור הלוקח לאכול פירות דאם יחזור לו הבית נמצא זה אוכל שכר מעותיו לפ"ז גם כאן כיון דחזרה הבהמה לבעלים א"כ הכפל שלוקח הוא בעד שכר ששילם המעות וא"כ שכר מעותיו עומד ונוטל. אך לפמ"ש התוס' דאם גם בלא ההלואה היה משאילו ל"ח ריבית ע"ש בתוס' דף ס"ה וא"כ גם כאן גם כשאמר שישלים ג"כ הכפל של השומר אף שלא נתן עוד המעות וממילא גם כששילם לא שייך שכר מעותיו הוא נוטל ולכך הוצרך הרמב"ם להשמיענו הדין בלא שלם כדי שיהיה נכון הדין וגם בשישלם לא יהיה שייך ריבית ע"ש. והנה דבריו לא נהירין דאם קושייתו קושיא התירוץ שתירץ אינו כלום דלא דמי למ"ש התוס' דשם אף בלי שום הלואה היה משאילו לא חשיב ריבית אבל כאן באמת גם בלא שילם בהאי הנאה דלא אטרחיה לב"ד הוה כשילם ממש וסמכה דעתו וא"כ גם זה מחשב ריבית וא"כ כל ששילם באמת איך שייך לומר דאף בלי ששילם היה ג"כ מקנה לו כפל וזה אינו דלא היה מקנה לו הכפל רק אם יאמר ששילם וניהו דלא הקפיד על הזמן באיזה זמן ישלם אבל מכל מקום כל שלא אמר לו לשלם לא היה מקנה לו הכפל הרי שנוטל שכר מעותיו. וקושיתו ג"כ אין לו מקום כלל דמה ענין רבית לכאן והא הריבית הוא לוקח מיד הגנב ואינו בא מיד המפקיד והמפקיד נטל מעותיו ואף שהיה יכול להיות לו רבית והיינו אם לא היה מקנה לו הכפל אבל הוא כבר הקנה לו המעות ולא שייך ריבית כאן וגם גוף הדבר ל"ש שכר מעותיו הוא נוטל והרי השומר באמת היה יכול לפטור עצמו מהמפקיד בשבועה והלך ונתן מעותיו למען יהיה לו הכפל וא"כ הוה כקונה דבר בעד מעות ומה רבית שייך בזה ובפרט ברבית כזה שהוה דבר שלא בא לעולם ופשיטא דבכה"ג לא שייך שכר מעותיו הוא נוטל דרך כלל כל דבריו אינן אלא מן השפה ולחוץ לא בעומק הדברים:

ג והנה לכאורה קשה בהא דפריך הש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ומשני דנעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה לשלמני יהיה פרתי קנויה לך מעכשיו ולמה ליה להקנות לו לפרה הא מבואר בסי' ר"ט דשנים שהקנו זה לזה מה שירוויחו קנו אף דהוה דבר שלא בא לעולם משום דבהאי הנאה דרצה לקנות גמר ומקנה א"כ כאן פשיטא דבהאי הנאה דרצה לקנות הממון של הפרה והוא היה יכול לשבע ולפטור קנה זה הכפל וגם זה בהאי הנאה דרצה לקנות הכפל מקנה לו הממון ובפרט דעיקר הוא המפקיד דצריך להקנות דבר שלא בא לעולם א"כ הוא בודאי מרויח גוף הממון וצ"ל דכיון דאף שאומר לשלם יכול לחזור בו עד שישלם ועכ"פ המפקיד חושב כך כמ"ש המע"מ והש"ך ריש סי' רצ"ה ס"ק א' א"כ שוב לא גמר להקנות לו הכפל שהוא לא יהיה יכול לחזור

בו והלה יהיה יכול לחזור בו עוד ולא לשלם ושפיר הוה דבר שלא בא לעולם. אך עדיין קשה לפי מה דמבואר בסי' ר"ח דסילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם א"כ כאן שהמפקיד מסלק עצמו מהכפל למה לא יזכה השומר בשלמא לשיטת הפוסקים דבקנין תורה לא יוכל לסלק א"כ כאן הכפל הוה זכות תורה אלא להפוסקים דכל שבא ע"י מעשה או דבר שלא חשוב כבא לידו יכול לסלק א"כ כאן דהוה הרבה מי יימר א"כ יכול לסלק עצמו ועיין מלמ"ל פכ"ג מאשות. אך נראה דניהו דזה מסלק עצמו אבל במה קנה השומר ובפרט דעיקר מה שחייב הכפל כשהוא בית שומר ולא קרינן גונב מן הגנב משום דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא כמ"ש התוס' בב"ק דף ע' ובשיטה מקובצת כאן בסוגיא וא"כ שוב מה מועיל הסילוק הזה והא צריך להיות בית הבעלים וע"כ צריך שיקנה להשומר גוף הכפל והו"ל הוא בעלים ושפיר פריך דהו"ל דבר שלא בא לעולם:

ד ובזה ניחא מה דמשני נעשה כאומר לו וקשה סוף סוף במה היה הקנין ובדיבור בעלמא לא הוה קנין ולפמ"ש יש לומר דבאמת בהבטה בהפקר נחלקו אי קנה או לא קנה וא"כ אף למאן דס"ל הבטה בהפקר לא קני היינו כשהוא הפקר גמור אבל כאן דהמפקיד סילק עצמו וצ"ל דניחא ליה וזה משלם מעותיו איך לא יקנה להשומר מה שזה מסלק עצמו ועכ"פ הבטה בהפקר הוה וז"ב כשמש. ובזה נראה לפענ"ד ליישב דברי הרא"ש במה שהצריך במי שאומר לשלם שישבע שבועה שאינה ברשותו ואי לאו לא מקנה לו הכפל ולפמ"ש נתבאר טעמו דבאמת כל ענין דנקנה לו הכפל אף שלא שלם הוא משום דהבטה בהפקר קנה ואף דבעי מעשה כל דהו גם בהבטה בהפקר כמ"ש התוס' בריש ב"מ מה שאומר לשלם לו ולא אטרחיה לבי דינא זה הוה כמעשה כל דהו וקני והיינו לפי שזה סלק עצמו מהכפל ונקנה לו והיינו דוקא כשנשבע שאינו ברשותו דאם לא נשבע כל דחיישינן שמא עיניו נתן בו וא"כ הוה פקדון דכפריה ושוב לא הוה ברשותו ול"מ הסילוק בדבר שאינו ברשותו ועיין קצות החשן סי' רי"א ושוב במה נקנה לו אבל כל ששילם הרי קנאו במעותיו אף שלא נשבע באמת לא חיישינן לשמא עיניו נתן בו כ"כ רק דכל שהוא לא סמך דעתו וחושב שענ"ב שוב לא הוה סילוק יפה דהא הו"ל דבר שא"ב וכמ"ש ודו"ק היטב. והנה בהא דאמרו אמר הריני משלם ומת ואמרו בניו אין אנו משלמין מאי מי אמרינן מהדר הדרו בהו או דלמא במלתא דאבוהון קיימו והמהרי"ק בתשובה סי' הרגיש בזה דכל שצריך לשבע ומת למה לא יתחייבו בניו לשלם ועיין קצה"ח סי' ס"ט מ"ש בזה ובתשובה הארכתי. אמנם כעת נראה דאף אם נימא דכל דנתחייב אביהם לשבע מה"ת כל שלא נשבע כבר נתחייבו הבנים לשלם היינו בממון גמור דהו"ל מחויב שבועה וא"י לשבע משלם ומועיל אף לגבי יורשים כמבואר בקצה"ח שם באורך אבל כאן דבאמת זה

היה יכול לפטור עצמו על ידי שבועה רק במה שאמר לשלם נתחייב לשלם ועי"ז קונה הכפל אבל עכ"פ לא אתרע טענתו דאדרבא בשביל דהיה יכול לפטור עצמו ולא פטר עצמו הקנה לו הכפל וא"כ כל שלא אתרע טענתו שוב לא שייך לחייב הבנים וגם הא הוא בעצמו היה יכול לחזור בו ואף להפוסקים דלא היה יכול לחזור בו מכל מקום היינו כיון שנגמר הדין והוא משום כבוד הדיין או דלא שייך חזרה לאחר שנגמר הדין כמבואר בסי' כ"ב בחו"מ וזה לא שייך לגבי הבנים דלגביהם לא נגמר הדין ולא גריעי מאביהם שהיה יכול לחזור קודם שנגמר הדין וז"ב ופשוט. עוד היה נראה לי דבר חדש בענין הלז דלכך נקנה להשומר כל שמשלם או שרצה לשלם דבאמת כל ענין מה שחייבה התורה שבועת שומרין הוא חידוש דיהיה נשבע עפ"י ספק שהרי זה לא ידע ורק דאל"כ כל אחד יכפור ויטעון נאנסו וכיון שזה הפקיד בודאי וטוען שלו חייבה התורה שבועה אף על הספק ועיין ש"ך חו"מ סי' ע"ב ס"ק קט"ו וסי' ע"ה בסופו שכ"כ רבינו ברוך בהדיא ולפ"ז זהו כשאינו רוצה לשלם אבל כל שמשלם או שרוצה לשלם שוב אין לו על השומר כלום דהא באמת זה טוען שמתה והיה יכול לפטור עצמו וזה אינו יודע רק שהתורה חייבה אותו לשבע משום פיוס הבעלים וכל שזה משלם א"כ שוב נקנה לו למפרע הפרה שהרי לגבי הבעלים אין להם כלום על השומר שא"י רק שבועה חייבה תורה וכל שאינו רוצה לשבע רק לשלם הבעלים מה להם עוד להרוויח ע"ז בודאי לא חייבה התורה בשבועה שיהיה כחה גדול כל כך ודי שלא יהיה להבעלים פסידא ולא שירוויחו עוד ולפ"ז נראה לי דכל דחשו חכמים שמא עיניו נתן בו א"כ הבעלים לא סמכו דעתם כל כך שסברו שהשומר עוד יחזור כל שלא נשבע וא"כ שוב יפסידו הבעלים שלהם שכל שיש להבהמה בעין הוא שלהם שוב ל"מ ההקנאה אבל כל ששלמו הפרה והבעלים כבר מכרו הפרה א"כ מה להם עוד כי נזעקו על השומר ודו"ק היטב כי יש להאריך הרבה בזה. ובזה מיושב היטב קושית המהרי"ק הנ"ל דע"כ לא אמרינן דכל דנתחייב אביהם לשבע ומת חייבים הבנים רק במקום דנתחייב אביהם שבועה בבירור כגון מודה במקצת וע"א אבל שבועת השומרים דזה באמת טענת ספק והשבועה היה רק שבודאי נתן לשמור א"כ כל אחד יכפור ויאמר שנאנס כדי לפטור ולפ"ז עכ"פ כשלא נשבע לחייב הבנים עי"ז לשלם זה ודאי לא אלים השבועה כל כך להוציא בטענת ספק ממון זה ודאי לא אלים כל כך כיון שבאמת יש כאן הפסת דעת ע"י שיצטרך לשבע סגי בזה ודו"ק. ובמ"ש למעלה הטעם דלכך מועיל ההקנאה בדיבור בעלמא משום דהוא סילק עצמו ניחא בזה מה שאמרו בש"ס דשבחא דאתיא מגופא לא סליק עצמו ולא נודע הטעם ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דסילוק בדבר שלא בא לעולם מועיל הוא לפי דלא חשיב בא בידו ולכך בירושה

דראוי לבא בכל שעה לא מועיל סילוק ולפ"ז בשלמא כפל דהוה מי יימר טובא שפיר מועיל סילוק אבל שבחא דאתיא מגופא דראוי לבא בכל שעה וגם לא מקרי בא ע"י מעשה והוה כמו ירושת משפחה דבא ממילא וה"ה כאן וז"ב ודו"ק:

ה והנה בהא דאמרו ש"ח שאמר פשעתי מקנה ליה כפילא כתב זקני הב"ח סי' רצ"ה דבעינן שיאמר הריני משלם ובמה שאמר פשעתי לא סמך עדיין שישלם לו והביא ראיה מהא דאמרו השוכר פרה מחברו ונגנבה ואמר הריני משלם ואיני נשבע ואח"כ נמצא הגנב משלם תשלומי כפל לשוכר אלמא דבעי שיאמר הריני משלם הא לא"ה אף שנגנבה והודה שנגנבה כדקתני ונגנבה אפ"ה לא מחייב כפל. וצ"ב דא"כ לבעי שיאמר ואיני נשבע כמו דקתני גבי שוכר הריני משלם ואיני נשבע וה"ה בש"ח פשעתי והריני משלם ואיני נשבע. אמנם נראה דבש"ח כל שאמר פשעתי והריני משלם שוב אין צריך לומר ואיני נשבע דעל מה ישבע כיון שהודה שפשע שוב צריך לשלם ועל מה ישבע משא"כ בשוכר שאף שאמר הריני משלם יוכל לפטור עצמו ולומר שאף שרציתי לשלם מכל מקום באמת איני חייב לשלם דאף שאמת שנגנב מכל מקום הרי נגנב בלסטים מזויין והריני נשבע שנגנב בלסטים מזוין וכדמוקי לה בב"ק דף נ"ז לכך צריך לומר ואיני נשבע אבל ש"ח שכל שאמר פשעתי והריני משלם אינו יכול לחזור בו דהרי הודה שפשע ודוקא בשוכר דיכול לתקן טענתו זה יכול לחזור בו ועיין בחו"מ סי' פ' דכל דעומד עדיין בפני ב"ד יכול לתקן טענתו וא"כ בשוכר יכול לתקן טענתו א"כ עוד לא נתחייב עפ"י טענתו רק שאמר הריני משלם מדעתא דנפשיה וע"ז יוכל לחזור אבל בש"ח שכל שטוען פשעתי הרי באמת נתחייב ואין יכול לחזור בו רק שזה לא סמך על מה שאמר פשעתי עד שיאמר הריני משלם דהרי אם לא ירצה לשלם לו יצטרך לכפותו ואטרחיה לב"ד ושוב לא מקני כפילא ולכך כל שאמר הריני משלם סמך ע"ז ואקני ליה כפילא ואף שמכל מקום יוכל לחזור בו מכל מקום זה סמך שבודאי לא יחזור בו אבל א"צ לומר שאיני נשבע שע"ז לא יוכל לחזור בו בשום אופן וזה ברור כשמש. ובזה מיושב היטב קושית הקצה"ח שם דמהיכן דייק הב"ח מהך דהשוכר דבעי שיאמר הריני משלם הא שם מיירי בלסטים מזויין וא"כ אף שאמר נגנבה מצי פטר נפשיה עדיין בטענת לסטים מזויין ולכך דוקא כשאמר הריני משלם הוא דמתחייב כפל ולא סגי בטענת נגנבה משא"כ בש"ח כל דאמר פשעתי נתחייב ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת עדיין קשה למה לי שיאמר ואיני נשבע ומזה דייק הש"ס בב"ק דאי לא אמר היה מצי למפטר נפשיה ולתקן טענתו וא"כ לא סמך על מה שאמר הריני משלם והיה יכול לחזור בו אבל מ"מ מוכח דברי הב"ח דאם נימא כיון דאמר פשעתי אקני ליה כפילא א"כ בנגנבה ואמר הריני משלם ג"כ סגי

ואף דיכול לתקן הרי גם בפשעתי היה יכול לומר לא פשעתי ונגנבה וא"כ אקני ליה כפילא ה"ה בשוכר נגנבה והריני משלם אף דיכול לתקן דבריו מכל מקום סמך עליו ומדקתני ואיני נשבע ש"מ דכל דיכול לתקן דבריו ולא סמך על דבורו אף שאמר הריני משלם מכ"ש במה שאמר פשעתי ולא אמר הריני משלם דלא סמך על דבורו לבד דדלמא מכל מקום לא ישלם ולכך בעי שיאמר הריני משלם ובשוכר באופן שיכול לפטור נפשיה בלסטיים מזויין אף הריני משלם לא מועיל כיון דיכול לתקן דבריו וזה ברור מאד:

ו ובזה מדוקדק מה דאמרו בב"ק ומדקתני ואמר הריני משלם ואיני נשבע מכלל דאי בעי פטר נפשיה בשבועה וקשה מהיכן דייק זאת הא יש לומר דמה דאמר הריני משלם ואיני נשבע היינו מה דהיה יכול לפטור נפשיה ולא היה טוען נגנבה ולפמ"ש אתי שפיר דהכי דייק דא"כ למה לי ואיני נשבע מדקאמר והריני משלם סגי וע"כ דאי לא אמר הריני נשבע אף שאמר איני משלם לא סמך דעתו במה שיכול לתקן טענתו:

ז והנה לכאורה יש להקשות לפי מה דאמר ר"פ דשואל עד דמשלם דלא מצי למפטר נפשיה רק במתה מחמת מלאכה ומתה מחמת מלאכה לא שכיח ולפ"ז ה"ה בלסטים מזוין דלא שכיח א"כ למה יכול למפטר נפשיה בלסטים מזויין ואיך אמרו בב"ק דמצי לשבע בלסטים מזויין והא לסטים מזויין לא שכיח ועיין בתוס' ב"ק דף נ"ו ע"א ד"ה קרנא והיא קושיא גדולה. וצ"ל דהש"ס בב"ק ס"ל כל"ב דר"פ דאף בשואל מצי למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה אף דלא שכיח או כאביי דס"ל בשואל עד דמשלם משום דהנאה שלו הוא וא"כ אפשר דס"ל דאף במידי דלא שכיח מצי למפטר נפשיה. ובזה עמדתי על לשון רש"י בב"מ שם דפירש בהך דהשוכר פרה ונגנבה דמצי למפטר נפשיה בטענת אונס והיינו דנגנבה בסתם גניבה דחייב והקצה"ח תמה דמנ"ל לרש"י זאת והלא בב"ק מפרש לה בלסטים מזויין ופטור ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לר"פ בל"ק ע"כ צ"ל דהפירוש נגנבה בלי לסטים מזויין ויכול למפטר נפשיה באונס וכדאמר ר"פ. ובזה מובן מה דסמך להך דר"פ בתר הת"כ משום דבל"ק דר"פ סמך על הך דת"כ וכמ"ש. ובזה מיושב קושית הריטב"א שהקשה מה חידש ר"פ על המשנה ולפמ"ש חידש ר"פ דאף באמר פשעתי לבד בלי אמירת הריני משלם ג"כ סגי ולמדו מהך דת"כ דר"י ולשיטתו מוכרח כן דהרי בדבר דלא שכיח לא מצי למפטר נפשיה ולל"ב ס"ל לר"פ באמת דבעי שיאמר הריני משלם. והנה כל זה כתבתי לחיבת פה קודש זקני הב"ח. אבל פשטת לשון ר"פ כיון שאמר פשעתי או נגנבה בש"ש משמע דאין צריך לומר הריני משלם. והנה לכאורה יש לדייק דבש"ח וש"ש נקט ר"פ כיון שאמר פשעתי או נגנבה ובשואל נקט כיון שאמר הריני משלם ולכאורה נראה לי דהנה באמת צריך ביאור אמאי לא תני בשואל

גם כן הפטור דיכול לומר התניתי שאהיה פטור ותנאי מועיל ועיין בסי' רצ"ד ושם מיירי בש"ח מכל מקום בכל השומרים מועיל תנאי ועיין תוס' כתובות נ"ו דלא מועיל מתנה על מ"ש בתורה ולכאורה יש לומר דבכלהו הו"ל העזה דזה מכיר בשקרו והו"ל למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה ועיין בסמ"ע סי' ק"ח דלכך נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו משום דנאנסו ל"ש ועדיף טפי למטען נאנסו מלהעיז פנים וא"כ ה"ה בזה וצריך לומר דבאמת אם טוען החזרתי שפיר נאמן במגו דנאנסו דלא שכיח אבל אם אינו טוען לא זה ולא זה לא שייך לומר דהיה יכול למפטר נפשיה דהרי מתה מחמת מלאכה לא שכיח ותנאי הוה העזה ובזה נחלקו השתי לשונות דל"ב ס"ל דמכל מקום יכול למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה דאף דלא שכיח מכל מקום היה יכול לטעון תנאי והיה נאמן בטענתו מיגו דאי בעי טעין מתה מחמת מלאכה ואף דל"ש נאמן דזה הוה העזה וכמ"ש הסמ"ע. ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דלכך נקט בשואל שאמר הריני משלם דבאמת בש"ח וש"ש שפיר מתחייב כל שאמר פשעתי או נגנב דלא יכול לטעון שהיה תנאי דאינו מגו דהוה העזה ואף דבממון אמרינן מגו דהעזה מ"מ הוא דוקא כשרוצה לפטור נפשיה אבל אם רוצה לשלם ואינו עושה התפעלות שישקר ויפטר ל"ש לומר מגו דאי בעי פטר נפשיה דאמרינן דלא יכול להעיז ועיין בסי' רצ"ו בסמ"ע בשם הע"ש אבל בשואל שפיר היה לו מגו ואף דל"ש הא מוטב יותר מלהעיז וא"כ צריך שיאמר הריני משלם דבמה שמודה שנאנס וכדומה מכל מקום אינו מחייב עצמו עדיין דיכול לומר דהיה תנאי והיה נאמן במגו דמתה מחמת מלאכה ואף דלא שכיח מ"מ יכול למפטר נפשיה דבין כך ובין כך הוה ריעותא בשואל וא"כ לא ברור החיוב ע"י הודאתו עד שיאמר הריני משלם ודו"ק היטב:

ח והנה בהא דאמר גבי השוכר פרה מחברו ואמר הריני משלם ואיני נשבע ק"ל דעכ"פ צריך לשבע שבועה שאינה ברשותו מדרבנן לר"ה דס"ל דחיישינן שמא עיניו נתן בה ולשון איני נשבע משמע דאינו נשבע כלל אף שבועה שאינה ברשותו ומזה יש לומר ראיה דכל ששלם באמת א"צ לשבע ולכך אמר הריני משלם ואיני נשבע לאחר שאשלם ועיין ש"ך סי' רצ"ה בס"ק א' ודו"ק היטב ובזה יש לדחות ראיית הב"ח דלכך נקט הריני משלם לענין דלא יצטרך לשבע ודו"ק היטב:

סימן קכט

א נשאלתי מתלמודי המופלג מו"ה שמואל גאלדבערג נ"י במה שאירע שאחד היה לו סקלאד בבית אחד ושלם כבר השכירות של הסקלאד ואח"כ אירע שנשרף הסקלאד וכל אשר בתוכו וע"ז פלפל אי צריך להחזיר לו השכירות והנה מקור הדברים המה בש"ע

חו"מ סי' שי"ב סי"ז ושם מבואר בהג"ה דנשרף דינו כנפל והסמ"ע שם תמה דסותר למ"ש המחבר ובנתיבות שם יצא לחלק דבחמור אינו שייך לומר דשכירות ממכר הוא כיון דחמור זה משועבד הנבלה אם מת החמור לשכור חמור אחר והוה כאפותיקי מפורש וא"כ ל"ש בזה לומר שכירות ממכר הוא דאינו רק כפועל שיש עליו חיוב הגוף ולכך אין אחריות על הבעה"ב וחייב הבעה"ב באונסין (כצ"ל) ובנתיבות שם כתוב פטור הבעה"ב וזה אינו דאי לא הוה כמכר החיוב על הבעה"ב אבל בבית דנפל אזדא ליה ואין על הבעה"ב שעבוד אמרינן דממכר הוא וכל האונסין חלו על הבעה"ב ולפ"ז בהקדים לו השכר דהיינו שפירש לו השכר שישלם לו קודם העלה במחנה אפרים דודאי שכירות ליומא ממכר היא וא"כ פטור מלהחזיר לו השכירות זה תורף דבריו יעו"ש ולפ"ז מבואר הדין דפטור מלהחזיר לו והנה תלמידי הנ"ל טען לפמ"ש בשו"ת מיימוני לספר משפטים סי' מ"ז דלכך לא דמי בית לספינה דבית יכול לומר אילו בעית לגור הייתי צריך לשלם וה"ה כאן משא"כ בספינה דלא אהני ליה מידי וא"כ כאן שזה שכר לסקלאד וכיון שנשרפו הדברים לא אהני ליה מידי אבל ז"א דעכ"פ אהני ליה שהרי כבר מכר הרבה ספרים עד הנה ואהני ליה עכ"פ וגם אפילו אם לא מכר עד הנה כלום לא דמי כיון שהיה יכול למכור משא"כ ביין דבאמצע הדרך אין מקום למכירה ולדבר הזה העירני תלמידי החריף מו"ה מענדיל בודק נ"י ואני השבתי דיכול להיות גם ביין שימכר בחצי הדרך הסחורה ואולי לא שכיח כ"כ ועכ"פ אם כבר מכר פשיטא דאהני ליה. עוד טען דלפמ"ש המרדכי לחלק דבבית יש לו למשכיר ג"כ הפסד וכאן שהמשכיר עשה אסקראציע ע"ג הבית ואין לו הפסד וזה אינה טענה דבגוף הבית נפסד וגם הסקראציע אינה משלמת כי אם שני שלישים. ומה שטען עוד דכאן הוה כמכת מדינה כמו דבנשרף כל העיר לא שייך לומר מזלו של השוכר גרם שהרי גם בתים אחרים נשרפו ולזה רצה לומר דבנשרף הבית ויש בו הרבה חדרים שאינם של זה השוכר הוה ג"כ כמכת מדינה אבל גם זה אינו דהא באמת הרבה חדרים אחרים נצולו וגם הוציאו הספרים והמטלטלין שבתוכו א"כ ראינו שמזלו של זה לא כמזלו של זה ונוכל לומר שמזלו של זה השוכר גרם והנה הרב החריף מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י הקשה לחלוקו של הנתיבות דיש חילוק בין בית דהו"ל כממכר אבל בחמור לא הוה (אלא) כפועל א"כ מה מקשה בע"ז דף ט"ו מהשוכר פרה והא שאני פרה דלא הוה שכירות כממכר משום דאינו רק כפועל וחל השעבוד עליו והשבתי דיש לומר דשם לענין שיהיה מותר להאכיל כרשיני תרומה כל שעכ"פ הוה כאפותיקי מפורש שוב עכ"פ קנין כספו של כהן הוה ולמה לא יוכל להאכילה כרשיני תרומה והרי באמת גם אם הוה שכירות כממכר לא הוה רק לזמן ואינו קנין

הגוף ממש ואפ"ה מותר להאכיל כרשיני תרומה ובאמת האחרונים מקשים דבתרומה בעי קנין הגוף והארכתי ביד שאול הלכות עבדים אבל באפותיקי מפורש פשיטא דמותר להאכיל כרשיני תרומה ועיין בשו"ת מהר"י בסאן בספר המכונה לחמי תודה מ"ש בזה ובאמת גוף דברי הנתיבות יש לפקפק אבל בלא"ה כיון דאיכא עכ"פ שני דיעות כל שכבר נתן הו"ל זה המע"ה ועיין סמ"ע סי' שכ"א ס"ז ובסי' של"ד ובסמ"ע סי' שכ"א לא נזכר משו"ת מיימוני סי' מ"ז ששם ביאר החילוק שבין בית לספינה ולא הביא רק מסי' ר"ז ודו"ק ועיין ש"ך יו"ד סי' שנ"א ובנקודות הכסף השייך לס"ק מ"ה שם ולפי דברי הנתיבות יש להאריך ולא נפניתי כעת לעיין בזה ועיין ש"ך ריש סי' של"ד ובמחנה אפרים הלכות שכירות סי' ה':

ב והנה בשנת תברך כ"ו שבט ב' תרומה הגיעני מכתב מהרב מוה' יוסף יהודה שטראסבורג מו"ץ ד"ק קאסיב במה שאירע אחד דר בבית חברו ובעה"ב היה חייב לזה הדר חמשה מאות ר"כ ודר בו בנכייתא וכאשר תבע ולא היה לו לשלם השליש לו שט"מ על הבית והושלש ביד שליש כאשר ישלם יחזיר לו השט"מ ואם לא ישלם לו בתוך משך שנה יתן השט"מ ליד הדר ועשו ק"ג א"ס והדר בו היה משלם הסקראציע בעד הבית וכמה פעמים תבע מבעה"ב שיחזיר לו דמי הסקראציע ודחה אותו בלך ושוב ועתה נשרף הבית ובעה"ב תובע ממנו שיתן לו דמי הסקראציע ורוצה לנכות לו בעד חובו ויקח לעצמו הפלאטץ והדר טוען שזכה הוא בדמי סקראציע וע"ז כתב מעלתו דאם היה ע"פ נימוסם שיכול איש לעשות סקראציע בעד בית של חברו אז פשוט שהדין עם הדר ומדמה למה דאמרו בב"ב דף נ"ה מאן דמשלם טסקא ליכל ארעא ואף דשם גוף השדה הוא של המלך אבל היכא שגוף השדה אינו של מלך לא מצי להפקיע הפירות כלם בשביל המס כמבואר בסי' שס"ט אבל לא דמי דשם אין מגיע לו רק הפירות אבל כאן המעות שמשלם הוא בעבור המעות שמשלמין וא"כ מגיע לו אך כיון שאינו רשאי לשלם סקראציע בעד חברו א"כ דמי להך דמבואר בחו"מ סי' קפ"ג דכל שבא ההנאה ע"י מעותיו של זה חולקין שניהם ואף דבטעות מבואר בסי"ד דהכל לבעה"ב אבל לפמ"ש הש"ך ס"ק י"ג גם כאן אילו רצה הדר בו ומודה שאין הבית שלו לא היו משלמין לו כלום ראוי שיהיו חולקין כיון שמגיע לו הנאה ע"י מעותיו של זה עכ"ד. ולפענ"ד כיון שהושלש לו שט"מ א"כ אפשר דהיה לו רשות ג"כ לעשות סקראציע כדי שיהיה בטוח על מעותיו בודאי חולקין ודו"ק:

סימן קל

א שלום וברכה וכ"ט להרבני המופלג חריף ושנון וכו' מוה' משה נחום ירושלמסקי נ"י בקראסילוב.

ב מכתבו הגיעני ואני עמוס הטרדות ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה והנה מע' האריך בדברי הב"ח או"ח סי' ל"ב שכתב דאם נמצא אות אחת טעות ונוכל לגרור אותו אף שהיא שבת שאינו יכול לגרור הוי כל הראוי לבילה וע"ז הביא שהקשה לו חכם אחד מדברי הרא"ש סוף תענית וגם מהרשב"ם ב"ב הנה קושיות הללו כבר מוזכרים בספרים אבל לדעתי גם הב"ח מודה דכל שהאסור הלז הוא בגוף הדבר כמו שם בתענית דהוא אינו ראוי אז אף שהוא מחמת אסור מ"מ הגוף אינו ראוי לכך בילה מעכבת בו אבל שם בספר תורה דהפסול בס"ת ל"ש לשבת דהפסול נוכל לגרור רק שבת היום לד' וא"כ אין ענינו להאסור וז"ב ופשוט ומהרשב"ם בב"ב עכ"פ ק"ו איכא. ובזה גם מה שהביא דברי השב"ל והר"ן אין ראי' שם דשם כעת האסור מעכב שלא יוכל להפסיק כיון שעומד בתפלה. ומה שהקשה לפמ"ש הרשב"א דחלב בבשר הוא ממש א"כ מאי יעשה בקדרה שבשלו בה חלב ואח"כ בשלו בה ירקות אמרינן דהוי נ"ט בר נ"ט ואיך הוי נ"ט בר נ"ט הא ממשו איכא והאריך בזה בפסחים מ"ד לענ"ד ל"ק מידי דכל שנבלע ע"י כלי נקלש טעמו וז"פ לענ"ד ז"ז אין אתי דבר והנני הדו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן קלא

א להרב מו"ה מיכל הובנר דיין ד"ק ניזניב:

ב במה שבא לפניו שתחבו כף של בשר אב"י ברוטב אבל לא תחבו רק מקצתו ברוטב לשאוב הזוהמא ואח"כ נערו בו מאכל עם חלב רותח ולא היה בו רק א' קווארט ואנן נוהגין לשער נגד כף ב' קווארט או לכל הפחות א' וחצי קווארט כמ"ש הפרי מגדים והכשיר המאכל מטעם כיון דלא נערו רק מקצת הכף א"כ לא היה ב"י רק מקצת הכף ויתר הכף היה שאב"י וא"כ נגד מקצת הכף ואף נגד רוב הכף יש ששים אף בקווארט לבד ואחד ערער עליו כיון דהפרי מגדים כתב באו"ח בהנהגת או"ה סדר שני אות י"ג דאמרינן מלתא דלא רמיא עליה דאיניש ויש לחוש שמא תחב כל הכף וא"כ לא היה ששים ואף שכתב הפרי מגדים שניכר הרושם בכף כאן שתחבו אח"כ הכף בחלב שוב אינו ניכר הרושם ואסור וע"ז כתב מעלתו דברי הש"ך סי' צ"ד ס"ק ס"ח שכתב לחלוק על המהרש"ל ובזה אין די סמיכה דהט"ז שם הסכים להרש"ל וכ"כ הט"ז סי' צ"ו ס"ק ד' וכן עיקר גם מ"ש מעלתו לסמוך על הנו"ב סי' ט"ז חלק יו"ד מהדו"ב אינו נוח לי דהחילוק

אינו ברור אך מ"ש כיון דעשה כדי לשאוב את הזוהמא אין דרך לתחוב כל הכף כדי שלא יקלוט השומן שע"פ הקדירה והתבשיל א"כ בכהאי גוונא כל שעושה בכוונה עכ"פ לצורך דבר אחר כדי שלא יקלוט השומן אף שלא נתכוין לצורך או"ה שפיר שייך מלתא דרמיא ומדקדק בזה וכמ"ש הרב השואל בשו"ת צ"ץ סי' ס"ה ואף שהוא חולק ע"ז כבר הסכים בחק יעקב סי' תמ"ז ס"ק ל"א כדעת השואל בצ"ץ שם וכן נראה משו"ת מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ג דכל שדקדק לחפש בחגורתו מתחת למדיו משום ממון שפיר יכול להעיד דמת אף דהוה מלתא דלא רמיא לענין הקבורה והמיתה מכל מקום עכ"פ רצה לכוין כדי שיהיה לו מעות ומסתמא ידע היטב שמת ע"ש וזה כסברת השואל בצ"ץ שם הנה יפה כיון מעלתו בזה וכבר הארכתי גם אני בתשובה אחת בדברי הצ"ץ וגם יש לצרף כאן מ"ש בתשובה אחת בשם הגאון החסיד מו"ה אייזיק ז"ל מקאריץ בעהמ"ח ברית כהונת עולם ליישב קושית העולם בהא דיליף מגעולי מדין ודלמא היה הגיעול משום בשר בחלב ובב"ח טעם כעיקר מן התורה לכולי עלמא ואמר שמחשש בשר בחלב יש להעמיד הקדירה בחזקת כשרות והיתר דבשלמא בשביל שאר איסורים יש להאיסור חזקת איסור והרי נתערב כאן איסור ולא שייך חזקת היתר משא"כ בבשר בחלב וכן הוגד לי שכ"כ הגאון בכסא דהרסנא והרבה הארכתי בזה ובאמת לפמ"ש התוס' ביבמות פ"ב ובהר"ש יש להמתיק הדבר דבתערובות איסור לא שייך חזקת היתר דאינו מרע להחזקה דאמרינן דבאמת היה היתר רק שהאיסור שנתערב אסרו משא"כ בבשר בחלב ולפ"ז גם כאן היה להקדירה והמאכל של בשר חזקת היתר אף שתחבו בו כף של בשר לא נאסר כלל ונשאר בחזקת היתר וא"כ יש לומר דהיה מקצת הכף ואף דעכ"פ תחב בודאי והספק הוא רק אם במקצת או בכולו מ"מ לא שייך איתרע דעכ"פ היה הכל היתר ושפיר פסק וכיון דסמך סמך ובודאי היה סמ"ך כנלפענ"ד. איברא דאנן פסקינין דמבלייע בכלו וע' מג"א ס' תנ"א ואין מקום לפלפולו. והנה בגוף שיטת רש"י לענין טעם כעיקר דבקדשים אסור במשהו ולפענ"ד היה נראה דטעמו הוא לפמ"ש הרמב"ם דכ"ח דצריך שבירה לא היה רק בחטאת ותמה הבה"ז מהא דאמרו אין כ"ח יוצא מידי דפיו וכתב הצ"ק דשאני חטאת דאף במשהו אסור ולכך ל"מ הגעלה ע"ש ולפ"ז מבואר דבקדשים דהיינו חטאת אסור אף במשהו ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת:

ג והנה דרך אגב ארשום מה שאמרתי זה רבות בשנים במה שמקשה רבא בחולין דף צ"ז אלא בב"ח מאן טעים ליה והקשו התוס' למה לא פריך מהא דתני אם יש בגידין בנותן טעם וכן הקשו בע"ז ממים ביין בנו"ט והנה ע"ז הקשיתי דודאי ידע הש"ס דעכו"ם מצי לטעום רק דעכו"ם אינו נאמן אף במסל"ת רק בדרבנן וטעם כעיקר בבשר בחלב

דאורייתא וכמו שהקשו הט"ז והש"ך ריש סי' צ"ח ולכך בשאר איסורים דאינן רק דרבנן ול"ש טעם כעיקר מן התורה שפיר ידע דעכו"ם מצי טעים אבל בבשר בחלב דטעם כעיקר דאורייתא שפיר מקשה אך מה דהקשו מטיפת חלב דמבואר דאם יש בנו"ט אסור אינו מיושב. אך דהומ"ל להיפך דשם אינו מבואר רק דאם יש בנו"ט אסור ולא קתני סתם בנו"ט דמשמע בין לקולא ובין לחומרא א"כ לחומרא דאם יש בנו"ט אסור ודאי מהימן עכו"ם במסל"ת וקמ"ל דאף דבב"ח שייך חזקת היתר וכמ"ש למעלה אפ"ה אם אומר דיש בנו"ט אסור ולק"מ ולכך מקשה מקדירה שבשלה בה בשר דמבואר בנו"ט והיינו דאם אין בנו"ט שרי וכמו בתרומה דתלוי בנו"ט וא"כ אף לקולא אמרינן בנו"ט ושפיר מקשה. אמנם עדיין קשה דהא שיטת הרשב"ם וכ"כ המהריב"ל דטעם כעיקר דאורייתא אינו רק במאכל אבל בקדירה זה הוה טעם קלוש ואינו מן התורה אף בב"ח וא"כ מה ק"ל מקדירה הא שם לא הוה טעם כעיקר דאורייתא אמנם נראה דהרי הרשב"א כתב בשם רבותינו הצרפתים הובא בב"ח סי' צ"ח דדוקא בשר בחלב הוה רק טעם אבל חלב לבשר הו"ל ממש ולפ"ז שם דבשלו חלב בהקדירה שפיר הוה ממש ואסור מן התורה אבל זה אינו דהקדירה אינה מוציאה החלב ממש רק הטעם שנבלע בתוך התערובות של הקדירה שיש בה טעם בשר אמנם נראה כיון דהקדירה אסורה בהנאה דיש בה בב"ח וא"כ לענין הנאה מהקדירה לא שייך טעם כעיקר והרי אסורה הקדרה כל שיש בהחלב ובשר וז"ב לפענ"ד. והנה הש"ך כתב ונאמן במסל"ת משום דאפשר למטעמיה לקפילא ומרתת וצריך ביאור הא במסל"ת לא שייך מרתת כמ"ש בעצמו ובשם מחו' הגאון מוה' גרשון ז"ל והוא בעל עבודת הגרשוני ומצאתי בפרי מגדים שהרגיש בזה אך נראה דמסלפ"ת דהיינו שיודע שנ"מ לענין הטעם רק שא"י אם איסור והיתר תלוי בזה וכעין מ"ש הש"ך בסי' ס"ט בכה"ג שייך מרתת וז"ב:

ד והנה הש"ך כתב בס"ק ה' דלענין טעימת חלב או בשר כמו בצנון מועיל טעימת ישראל והקשה אותי ש"ב החריף מו"ה אברהם לבוב נ"י הא לפמ"ש הרי"ף לענין פת שאפאה עם הצלי ל"מ טעימה דהא הו"ל דבר שיש לו מתירין וה"ה בזה ולק"מ דלא קי"ל כשיטת הרי"ף ועיין בר"ן בנדרים נ"ב וגם התה"ד לא ס"ל כן כמו שכתוב לענין בשר ששהה ג' ימים דלא מקרי דבר שיש לו מתירין לצלי דלא נאסר מעולם והארכתי בזה בתשובה ואכ"מ. והנה הט"ז בסי' ק"ה ס"ק ג' הקשה על מ"ש בש"ע שם דספק כבוש אסור דהיינו ספק נכבש בו מעל"ע או לא אמאי לא מוקמינן אחזקת כשרות דבתחלה דלא נחזיק ריעותא מספק ולא זכיתי להבין דהרי בכל תערובות איסור שייך חזקת כשרות ואפ"ה לא מוקמינן ומשום דהא להאיסור יש ג"כ חזקת איסור ואנן אמרינן דקיבל טעם מהאיסור

ולא שייך בזה חזקת היתר דבאמת היתר הוא רק שקיבל טעם מהאיסור וכמ"ש התוס' ביבמות פ"ב ובר"ש פ"ז דתרומות ומג"ש בפסחים דף יו"ד בסוגיא דתשע צבורין וה"ה כאן דיש חזקת איסור ולמה לא יאסר ובזה נראה לפענ"ד דבבשר בחלב לא שייך ספק כבוש וא"צ לטעם של הרמ"א דכבוש מותר מן התורה רק דשם דשניהם היתר שוב שייך חזקת היתר ועיין כו"פ דמביא בשם דמשק אליעזר דחוכך דגם כבוש בשאר איסורים אינו מן התורה וא"כ יקשה למה ספק כבוש אסור ולפמ"ש מבואר החילוק שבין בשר בחלב לשאר איסורים:

ה והנה בנקודות הכסף תירץ דלא שייך חזקת כשרות כיון דנשרה בו איתרע חזקת כשרות ועיין כו"פ שהקשה הא אף בהוגלד המכה וכדומה כל דלא הוה תרתי לריעותא לא מחזקינן איסור למפרע ע"ש ולפענ"ד לק"מ דהא מזמן לזמן מחזקינן איסור כמבואר בסי' תס"ז במ"א ואף דכל הטומאות כשעת מציאתן אינו רק בקדשים מכל מקום מחמרינן אף בחולין ועיין באחרונים במ"א שם וה"ה כאן. ובאמת בלא"ה תמוה דברי הנקודות הכסף והפר"ח דהרי באמת הט"ז והש"ך הקשו בכל כבוש בכלי דנטל"פ במעל"ע ואמאי יאסור וצריך לומר כמ"ש המג"א דהפגימה והבליעה באים כאחד ולפ"ז לא שייך לומר דאתרע חזקתו כל שנשרה בו דהא עד שנכבש בו מעל"ע לא בלע כלל ואטו אם יונח היתר צונן בכלי איסור יהיה ריעותא הא לא בלע כלל ולא שייך דאתרע החזקה וצריך לומר דהנקודות הכסף יתרץ דספק כבוש היינו באיסור והיתר שנכבשים יחדיו בכלי אחד וחיישינן שקבלו טעם זה מזה ובזה לא שייך נטל"פ בבעין. ובזה אמרתי דבר נחמד במה שהוגד לי בשם הפנים יפות שהקשה בפ' מטות דאם נימא דכבוש כמבושל מן התורה בשאר איסורים אמאי לא צותה התורה להגעיל מה שנכבש בתוכו ואמאי פרטה דוקא אשר יבא באש ואשר יבא במים ולא פרשה מה דינו אם נכבש בתוכו ולפמ"ש אתי שפיר דהא באמת אטו ודאי נכבש בתוכו מעל"ע שלם ורק דיש ספק שמא נכבש והרי בספק כבוש בכלי מוקמינן אחזקת היתר מיהו יש לומר דבגיעולי עכו"ם לא שייך חזקת היתר דהרי חיישינן שמא נתבשל בו איסור ולא שייך חזקת היתר מיהו שוב הרי צותה התורה להגעיל אשר יבא באש ובמים וא"כ ממילא לא צריך למכתב משום גיעולי כבוש וכמ"ש. אמנם בלא"ה יש לומר בסברת הנקודות הכסף ליישב קושית הכו"פ דאמאי לא נימא דהשתא הוא דאתרע דלפמ"ש בשו"ת חות יאיר והכו"פ החזיק על ידו דלכך לא הוה נטל"פ דגם עד מעל"ע בולע לאט לאט רק שאינו נרגש טעם מורגש רק במעל"ע וא"כ לא נפגם ולפ"ז שוב לא שייך חזקת כשרות דגם בפחות ממעל"ע עכ"פ בלע רק שאינו מורגש טעם מורגש אבל עכ"פ אתרע החזקה. מיהו יש לומר כיון דכל המעל"ע

לא ידענו כמה היה הבליעה ומתי בלע וכל רגע ורגע יש לומר דלא בלע אז רק אח"כ דאטו בולע בכל רגע א"כ לא יצטרך מעל"ע וע"כ דלאט לאט בולע ושוב הוה חזקה דלא נתבררה בשעתה וגם אם נימא דהפגימה ובליעה באין כאחד אכתי יקשה דממנ"פ אם הפגימה בא מקודם ודאי מותר ואם הבליעה בא מקודם הא קודם מעל"ע לא בלע וגם אם באו כאחת אמאי יאסרו הא תיכף לאחר מעל"ע מותר ושאני נותר דהתורה רצתה לאסור טעם נותר אף שנפגם אבל כאן אף דחז"ל אסרו קדירה שאב"י הא כל הטעם דאסור הוא משום שני טעמים או דגזרינן אטו בת יומא וזה לא שייך כאן דהא כל שהיא בת יומא ולא עבר עליו מעל"ע מותר וגם לטעם השני דקיבל טעם לשבח אף שנקלש הטעם אח"כ באיסורין אסור הא זה לא שייך כאן דהא באמת קיבל טעם פגום רק שבאו כאחת אבל מכל מקום טעם לשבח לא קיבל מעולם ולמה יאסר מיהו לשיטת הרשב"א והר"ן סוף ע"ז דגם אב"י אינו נבילה שאינה ראויה לגר רק דלא יוכל לתת טעם לשבח אבל בהכלי נשאר נבלה גמורה שעדיין ראוי לגר א"כ יש לומר דגם בכבוש מעל"ע עכ"פ בהכלי יש טעם גמור רק שלהמאכל לא תוכל לתת טעם מושבח וא"כ הוה כשאר אב"י דאסור ודו"ק היטב:

ו והנה הוגד לי בעש"ק בא ה' שבט תרי"ז מה שנשאל הרב הדיין מוהר"פ קארפ שהיה כלי של חלב ספק בן יומו ובשלו בו בשר עוף אח"כ לקחו אותו בשר עוף ובשלו עם בשר בהמה וע"ז אמר דלכאורה אותו בשר עוף לא נאסר בתחלה דהו"ל ספק דרבנן דבשר עוף בחלב אינו רק דרבנן וספיקא דרבנן לקולא מיהו אח"כ כשלקחו בשר עוף ובשלו אח"כ עם בשר בהמה שוב נתעורר ספק תורה וע"ז אמר דהוה נ"ט בר נ"ט דהיתירא דלעוף הוה מותר ורק אח"כ הבשר בהמה נאסר והו"ל נ"ט בר נ"ט ואמרתי דזה טעות דאם נחזיק בנ"ט בר נ"ט והיינו שהיה ב"י דהא לגבי בשר בהמה הוה ספק תורה שוב אין כאן נ"ט בר נ"ט דהא אם היה ב"י נאסר גם העוף. ולכאורה רציתי לומר דכיון דלגבי בשר עוף אנו אומרים דהוא אב"י א"כ שוב גרע מנ"ט בר נ"ט וכעין שכתב הש"ך ביו"ד סי' פ"ז ס"ק ל"א לענין קיבה בחלב קרוש דחשוב כפירשא בעלמא אבל זה אינו דשם שאני דהחלב הקרוש ואין כח בפירשא לקבל טעם גמור ושיתנה לתוך חלב גמור נ"ט אבל כאן כל שלגבי בשר בהמה אמרינן דאסור משום דחוששין שמא היה הכלי ב"י ושוב אסור ובלא"ה נראה לפענ"ד כיון דלגבי הבשר בהמה מחזיקין שהוא ב"י שוב גם לגבי בשר עוף מחזיקין כן דהא הוה זלזול לדרבנן כמ"ש מהר"ש חיון הובא במג"א סי' קפ"ד לענין ברכה רביעית ואין לומר דכאן לא בא בבת אחת דזה אינו דאדרבא כאן יש זלזול טפי דבתחלה הקלנו ואמרנו שאינו ב"י לפי שהיה ספק דרבנן ואח"כ נאסר הבשר בהמה בשביל שהוא ספק

ב"י ואין לך מזלזל יותר מזה דמה שכבר החזקנו בהיתר נימא כעת שהוא אסור וגם מחזי כחוכא ואטלולא ועיין בחידושי רשב"א ריש נדה וגם גוף הספק אולי היא ב"י הוה ספק חסרון ידיעה ויוכל להיות שיתברר ע"כ נראה דהדבר ברור שהיא טריפה ודו"ק. ודרך אגב ארשום במה שהאריך המהרש"ל להשיג על הרשב"א בש"ע יו"ד סי' צ"ח ס"ב והט"ז יישב דברי הרשב"א וסתם דבריו. ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה בא"מ כל הטעם דאסרינן עד ששים משום שטועמין האיסור ולפ"ז כל שנתערב במינו ובשאינו מינו א"כ ע"י שנתערב במינו ובטל ברוב מה"ת א"כ אף שאח"כ יוצא לאינו מינו לא טועמין בו טעם איסור שהרי גם המינו של היתר שרבה עליו נו"ט באינו מינו וא"כ מרגישין טעם היתר דהמב"מ בטל מן התורה ולא מרגישין באינו מינו טעם האיסור שהרי גם ההיתר יש לו טעם זה וזה מותר וא"כ שוב אין לחוש רק שמא המינו של איסור לא נתפשט במינו רק באינו מינו לבד וע"ז אמרינן סליק דהיינו כמו לר"י דמין במינו במשהו ובשאינו מינו בששים ואמרינן סליק והוה כאילו נפל לא"מ עם המינו ביחד עכ"פ ולא חשבינן שנפל המינו במינו לבד ואוסר במשהו רק כאילו נסתלק המינו ה"ה להיפך אמרינן דנפל רק למינו בלבד ואח"כ נתפשט לאינו מינו ושוב מותר דאין מרגיש האיסור של המינו דגם ההיתר יש לו טעם זה ודו"ק היטב. והנה בחולין דף צ"ז אמרו מריש הוה קשיא לי קדרה שבשלה בה בשר וכו' כד שמענא להא דאר"י לטעמיה קפילא ארמאה וכו' ותמה בכו"פ דמה ראיה דשם הוה טעם כעיקר דרבנן משא"כ בבשר בחלב. והנראה דהנה הקשה תלמידי החריף מוה' שמואל ביק נ"י דלשיטת הנוב"י דציר דגים אף בבישול אינו רק דרבנן וא"כ מה ראיה מכלכית באלפס לשאר איסורים ואמרתי בזה דהכי כוונת הש"ס דניהו דאינו רק דרבנן הא כל הטעם דהוא דרבנן בשביל דאינו רק זיעה בעלמא וא"כ אם בזה שאינו רק זיעה ולא טעם גמור יוכל קפילא ארמאה להרגיש וכ"ש בטעם גמור דודאי יוכל נהרגיש ומעתה מיושב גם קושית הכו"פ דניהו דהוא דרבנן מכל מקום אינו הרגשה גמורה ודו"ק ובפשיטות יש לומר דכילכית באלפס הי' גוף איסור נמחה וא"כ זהו איסור דאורייתא וגם לפמ"ש במק"א דכילכית עם בשר הוי סכנה ואפ"ה סמכינן על קפילא ועיין בסי' קט"ז בט"ז ונקודות הכסף וכ"ש בבשר בחלב ודו"ק היטב:

סימן קלב

א שלום וכ"ט אל כבוד הרבנים המופלגים דיינין מומחין הנקובים בשמותם מוה' שלמה זלמן נ"י ומשנהו מוה' אהרן מ"מ ד"ק טארני:

ב מכתבם הגיעני ונפשם בשאלתם אודות אלמנה אחת דשם הנקראת מינדל שילדה קודם פטירת בעלה איזה שבועות ולד של קיימא ואחר איזה חדשים אחר מות בעלה

נתגבר עליה חלי' עד שהיתה קרובה למות וצוו עליה הרופאים שלא תניק הולד בעצמה כי יוכל להיות שיהיה לה סכנה גדולה והיתה מוכרחת לשכור מניקת לולד והיתה הילדה הנ"ל אצל מניקת לערך שנה תמימה ומחמת שהאשה הנ"ל בתכלית עניות למאוד ר"ל גם טפלי תליא בה ארבעה יתומים קטנים ולא היתה ידה משגת לשלם שכר הנקה ולפרנס הילדים הנ"ל ובעצמה לא היתה יכולה שוב להניק שמחמת החולאת הנ"ל צמקו דדיה ופסק ממנה חלבה לכן גמלתה הילדה הנ"ל והנה האשה הנ"ל מפני שפרנסתה ופרנסת היתומים הנ"ל קשה עליה ולא ידעה שצריכה להמתין כ"ד חדש הלכה ונשתדכה לע"ה אחד והוא ג"כ לא ידע מזה ובא למחנם בשבוע העבר לישא אותה וכאשר נתוודע הדבר אצלם שלחו אחריהם והזהירו אותם לבל ישאו זא"ז עד תשלום הכ"ד חדשים היינו כ"ד חדשים שלימים חוץ מחדש העיבור וכאשר שמעה האשה זאת בכתה וצעקה ודמעתה על לחיה לאחר שהזמין השי"ת איש כזה שרוצה לקחתה האשה וילדיה תהיה עליו לפרנסם וכעת שיצטרך להמתין יקח אשה אחרת והם דברו על לבו שימתין עוד והוא אמר שאי אפשר לו להמתין שגם ביה טפלי תלו ואין לו מי שישמשנו וע"כ בקשו מעלתם לחפש אחר ההיתר משום גזירה שמא ישבר הזוג והיא עניה מאוד:

ג והנה כבודם חפשו לסמוך על דברי הפ"י בקו"א בכתובות דף סמ"ך שהתיר אחר ט"ו חדשים כיון שכבר הורה המורה להתיר מכ"ש כאן שהרופא צוה עליה לבלי תניק מחמת שיהיה לה סכנה וגם בקשו לצרף דברי השבו"י ביש לה יתומים קטנים ואין לה במה לפרנסם דיכולה להנשא לאחר תוך זמן הנקה מכ"ש כאן שיש להבעל ג"כ ילדים ואין לו מי שישמשנו מכ"ש שכבר עברו עשרים חדשים. והנה באמת יחרד לבי בקרבי בדבר חמור כזה שהקדמונים החמירו בזה מאוד ולא חשו לתקנת עגונה ילדה ולא לחורבן ביתה כמ"ש הריב"ש מי משלנו יערב לבבו לחפש צדדים אשר היתירם רופף. והנה טרם יהיה כל שיח אברר דדברי הפ"י תמוהים לפענ"ד במ"ש דבשעת הדחק יש לסמוך על מר עוקבא ור"ח ועולא ורב יוסף (ט"ס וצ"ל אביי דרב יוסף אסר עלי' ע"ש בש"ס) דהתירו לאחר ט"ו חדשים וכדאים הם לסמוך עליהם בשעת הדחק ע"ש הנה באמת מלבד דכבר נעל בפנינו המהרד"ך בתשובותיו בית ג' דדוקא באמוראים היה כח בידם לפסוק כיחיד בשעת הדחק אף דרבים פליגו עליה אבל אנן יתמי דיתמי שאין לנו כח לפסוק כיחיד נגד רבים פשיטא שאין בידינו לומר כדאי פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק אף במילי דרבנן אלא א"כ גמיר וסביר ויודע להכריע כדבריו ע"ש ואחריו החזיק ומילא דבריו הרב המובהק בעל גט פשוט בכללותיו כלל וא"ו ע"ש וא"כ פשיטא שנפל היתירא בבירא אף גם דזה ודאי דבמידי דהוא מן התורה אין לסמוך על דעת פלוני אף בשעת הדחק

כמו שכתוב המהרד"ך שם ובג"פ שם וכן העלה להלכה הש"ך ביו"ד בכללי הוראה סימן רמ"ב ע"ש וא"כ כאן דהחשש הוא משום סכנת הולד והו"ל פקוח נפש ובזה בודאי ספיקא דאורייתא לחומרא ובפרט בפ"נ דלא אזלינן אף בתר רובא ומכללי דברי הפ"י בקו"א נראה דכיון דהתיר ר"ח לישא אחר ט"ו חדשים מכלל דליכא סכנה לולד דרוב ולדות די להם בט"ו חודש רק להמיעוט חששו שמיעוט ולדות לא די להם בט"ו חדש ושוב אינו רק גזירה דרבנן אבל לא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהא בפ"נ לא אזלינן בתר רוב כדאמרו ביומא דף פ"ה ובטוש"ע או"ח סי' שכ"ט מה גם דכבר נודע מ"ש הקדמונים דע"כ לא חיישינן למיעוט רק בפרטים מסופקים לנו אם הוא מהמיעוט או מן הרוב אמרינן דזהו מן הרוב ולא חיישינן למיעוט משא"כ תקנה שמתקנים בשביל כל העולם אמרינן דכיון דגם המיעוט עכ"פ נמצא בעולם צריכין לתקן גם המיעוט וכעין שכתבו התוס' בשבועות דף מ"ו לענין גנבי דבעולם יש גנבים ועיין בש"ך חו"מ סי' קל"ג ובכמה דוכתי וא"כ ה"ה בזה כל דגזרו כ"ד חדשים מפני תקנת העולם וכיון דבעולם יש מיעוט וולדות הצריכין לינק עד כ"ד חדשים שוב אין לסמוך בשעת הדחק על פלוני דהא בעצמותו יש חשש תורה בו ובפרט פ"נ דאין הולכין אחר הרוב. ובאמת שלפענ"ד היה אפשר לומר דאף אם נימא דבשיעור הנקה אינו רק י"ח חדש כדברי ב"ה היינו משום דאפשר למסמס בביצים וחלב אח"כ ואין כאן חשש פ"נ אבל לענין מניקת חבירו דחשו שמא לא תבא לפני ב"ד ולמסמס בביצים וחלב ותהרג את בנה א"כ פשיטא דאף לאחר י"ח חדש יש לחוש. איברא דלפ"ז צריך ביאור הא דאמרו בכתובות דף סמ"ך אר"נ הן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה והרי ב"ש וב"ה נחלקו בשיעור הנקה ועיין פ"י שם שכתב כן בהדיא וא"כ אין ראיה מזה לענין מניקת חברו. אמנם נראה כיון דכל איסור מניקת חברו הוא משום דנשתעבדה לבעלה הראשון ומה"ט דעת הר"ש הזקן דגרושה לא תמתין דאינה משועבדת להניק ואף להחולקים על הר"ש היינו משום דעכ"פ להס"ד היה שייך הטעם גם בגרושה לכך אף לפי המסקנא הדין דין אמת ועכ"פ זה ודאי דרק בשביל השיעבוד היא דאסורה וכבר אמרו בירושלמי על מניקת חברו בשדה יתומים אל תבא ומובא בסוטה בדף כ"ז בתוס' והרבה הארכתי בזה בתשובה שכתבתי זה איזה חדשים ל"ק פריסטיק וכיון דמשום שעבוד חבירו נגע ביה וא"כ כל אשה ואשה שנשאת לא נשתעבדה רק על ט"ו חדש דבכל אחת בפני עצמה אזלינן בתר רובא ועפ"י הרוב א"צ הנקה רק ט"ו חדש ואף דבפ"נ לא אזלינן בתר הרוב היינו כשכבר נולד החשש דפ"נ אבל כל שיש לומר דסגי בט"ו חדש ולא יגיע לכלל פ"נ פשיטא דאזלינן בתר רובא ושפיר אמר הן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה:

ד ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דאמר אביי חדא דר"מ ורבי יהודה הלכה כר' יהודה ועוד ב"ש וב"ה הלכה כב"ה ואמר עולא הלכה כר"י ואמר מר עוקבא לי התיר ר"ח לשאת לאחר ט"ו חדשים ולכאורה יקשה למה הרבה כל כך דברים וגם למה הקדים דהלכה כרבי יהודה מב"ה הא ב"ש במקום ב"ה בודאי אינה משנה משא"כ ר' מאיר לגבי ר' יהודה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש לומר דמב"ה אינו ראיה דהוי אמינא בשיעור הנקה הוא דסגי לב"ה בחמשה עשר חדש אבל לא לענין מניקת חברו ולכך הקדים דר"מ ור"י הלכה כר"י והם נחלקו לענין מניקת חברו ולכך הוצרך להביא הך דעולא דבאמת ר"נ משמיה דשמואל ס"ל הלכה כר"מ בגזירותיו ולכך הוצרך להביא דהלכה כר"י והיינו משום דפליגי במחלוקת ב"ש וב"ה ושם לאו לענין גזירה אתשיל וכל דלא משתעבדא שוב אינה בכלל מניקת חברו ודו"ק. והנה לכאורה קשה לי מה הביא מהך דמר עוקבא דר"ח התיר לו לשאת לאחר חמשה עשר חודש ולמה לא התיר לו אם יתן תיכף למניקת ואף דגם בנתנה למניקת אוסר ר"נ דזה אינו דהא לבי ריש גלותא שרי ר"נ ומטעם דלא הדרי בהו והיינו כמ"ש הפוסקים דמתיראים לחזור בהם מפני אימת ריש גלותא והרי מר עוקבא היה ג"כ נשיא ועיין מ"ק דף ט"ז וא"כ מתיראין מלפניו ולמה לא נתן למניקת ואולי ריש גלותא שאני וצ"ע. עכ"פ מדוקדק מ"ש מר עוקבא לי התיר ר"ח לאחר חמשה עשר חדש והיינו שאף לו לא התיר רק לאחר ט"ו חדש. ובלא"ה אני תמה דכיון דרב ושמואל דהי' אחרי כל התנאים ואמרו דצריכה להמתין כ"ד חדש א"כ הכריעו כר"מ ופשיטא דמאן ספין ומאן רקיע להכריע נגדם וע"כ לא אמרינן דכדאי פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק רק כשהש"ס לא פסק הלכתא אבל כל שרב ושמואל הכריעו דהלכה כר"מ פשיטא דקי"ל כוותיה והרי גם אביי חזר בו לאחר ששמע דרב ושמואל פסקו כר"מ ועיין בשו"ת הרד"ך שם דכתב כן להדיא דבכהאי גוונא דאתמר הלכתא בהדיא כמאן דמחמיר אף במילי דרבנן הלכה כמותו והביא דברי הש"ס בנדה דף ח' דאמרו כן ומכ"ש בזה דרב ושמואל אמרו כן ותדע דהרי קשה על אביי ורב יוסף דאהדריה לאביי מהך דרב ושמואל ואביי רהיט בתריה תלתא פרסי בחלא ולא אדרכיה ואמר אביי דלא מסתייע מלתא ואמאי טרחו כולי האי והרי אין לך שעת הדחק גדול מזה דכבר הורה לו אביי כן והיה לו לסמוך על ר"י וכל הנך גדולים שפסקו כר"י וכב"ה וגנאי הוא לת"ח שיחזור מדבריו וע"כ דכל דרב ושמואל אמרו הלכה כדברי ר"מ פשיטא דאין מקום להכריע אף בשעת הדחק דלא כרב ושמואל וז"ב. וראיתי בראש פרק החולץ אות ד' שהר"י מאוליינש הביא ראיה שאם כבר קידש מניקת שלא להצריך גט מהך דאביי שהתיר לארוס לקדש וחזר בו ומנע מלשאנה ואפ"ה לא הצריכו לגרש ואני תמה דכפי הנראה

היה לו גירסא אחרת דהא בש"ס מבואר דרהיט אחריו ולא אדרכיה ואם השיגוהו אולי היה מצריכו לגרש וצ"ע. וכפי הנראה כוונו דבאמת זה היה אריסי' של אביי ומסתמא היה רגיל אצלו ורק שרהט אחריו להשיגו שלא יארוס ולא השיגוהו וע"ז הקשה דאכתי למה לא נזכר שהצריכו לגרש ובשלמא מה דלא נזכר שמנע מלשאנה זה פשיטא דהרי הוא א"ל בפירוש שהתירו לארס כדאמר לו כ"ש מר דלארס וא"כ אם היה עובר ונשאה ודאי צריך לגרש וע"כ דלא נשאה ולא גרשה. ובזה נראה לפענ"ד ליישב קושית המלמ"ל פי"א מה"ג הלכה כ"ח דלשיטת הא"ז דאם נשא בשוגג אין צריך להוציא וא"כ שם אין לך שוגג גדול מזה שזה נתלה בדברי אביי ולמה יצטרך לגרש ולפמ"ש יש לומר דזה דוקא אם היה שוגג גמור אבל מי שהוא שוגג בדין וטעה לא נקרא שוגג וכמ"ש התה"ד סי' רט"ז ולפ"ז שם דכפי הנראה אריסיה היה וידע הדין שהרי א"ל דהלכה כר"י והביא לו כל הנך דהתירו וסיים לו כ"ש דאת לארס אלמא דת"ח היה ובכה"ג לא שייך שוגג דהיה ת"ח רק שנסתפק כמאן קי"ל וכל כה"ג לא מקרי שוגג וז"ב ודו"ק. שוב ראיתי שכבר היה לעולמים שהגאון אבד"ק זאמישטש והגאון אבד"ק בוטשאטש בספרו נטע שעשועים סי' נ"ד האריך ג"כ לחלוק על הפ"י וע"כ חלילה לסמוך על זה וגם מ"ש לצרף דברי הש"י אינו לפני אבל ראיתי שמובא דברי הש"י בשו"ת נטע שעשועים שם ובסי' נ"ה וצווחו כולם ככרוכיא שדברי הש"י במחכת"ה אין להם מקום כלל וע"כ קשה מאוד לסמוך ע"ז. אמנם מפני כי נכמרו רחמי על האשה האומללה הלז שכפי מכתבם היא קשת רוח ומרת נפש ואין לה במה לפרנס ולכלכל לחם לפי הטף ע"כ אמרתי לחפש לה זכות דהנה זקני הגאון הח"ץ ז"ל בסי' ס"ד ס"ה ס"ו האריך דכל שחלבה ארסיי ואי אפשר לה להניק בכה"ג אינה בכלל מניקת חברו ומותרת להנשא ואף דשם מיירי שלא שמה דד בפי התינוק תיכף במות בעלה וכאן כפי הנראה היתה מניקה רק שנתגבר עליה החולאת עד שצוו עליה הרופאים שלא תניק וא"כ הו"ל כפסק חלבה וצמקו דדיה אחר מות בעלה דאסורה ומטעם שכבר נכנסה בגדר מניקת חברו וכמ"ש בשו"ת הח"ץ שם מכל מקום נראה כיון דהרופאים הגידו לה שלא תניק שיוכל להיות לה סכנה א"כ שוב אף אם היתה רוצית להניק היתה אסורה מפני פקוח נפש ואנן לא שבקינן לה וא"כ שוב לא שייך שם מניקת חברו דהא אינה משועבדת להניק ואינה רשאית לסכן עצמה וכאן לא שייך החשש דכל אחת תתחכם לעבור על גזירת חז"ל ולא תשים דדה ותפסק חלבה דהא באמת כאן חלתה חולאת גדולה עד שהיתה נטויה למות ושפטו הרופאים שלא תניק וא"כ פשיטא דלא שייך שום חשש דכל שאין תועלת להולד בחלבה שאסורה להניק אין גדר מניקת חברו עליה והמעיין בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל שם ימצא דבכגון זה

שרי ובחידושי אמרתי בזה להוסיף דברים דהנה באמת לכאורה קשה לפמ"ש התוס' בכתובות דף מ"ז ד"ה שלא דנימא בכל הלוקח מקח ואירע אונס נימא דאדעתא דהכי לא זבין וכתבו דכיון דיש דעת אחרת המקנה דאינו מקנה לדעתו של הקונה והוא מקנה בסתם ע"ש ולפ"ז כאן שחלבה ארסיי או שסכנה לה להניק א"כ נימא דאדעתא דהכי לא הקנתה עצמה ולא נתקדשה שתהא משועבדת להניק אחר מות בעלה ולסכן נפשה ואף דבאשה אמרו בב"ק דף ק"י דטב למיתב טן דו ולא שייך אדעתא דהכי לא הקנתה נפשה היינו במקום דאין חשש סכנה עכ"פ (וצ"ל דהך מוכת שחין דמיירי שם הוא במקום שאינו רק שמסריח אבל ליכא סכנה ועיין בשו"ת מזרחי ח"ב המכונה מים עמוקים סי' י"ט) אבל במקום דיש סכנה איך שייך לומר דטב למיתב טן דו במקום שיגיע לה סכנה וגם בחיי הבעל אם היה לה סכנה לא היתה משועבדת להניק ואם נכפה אותה להניק פשיטא דשייך לומר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה וא"כ שוב אינה בכלל מניקת חברו וצ"ל דהא יש דעת בעל דקדשה בכל אופן וא"כ לפ"ז לפמ"ש התוס' בכתובות שם דמש"ה פריך מיבמה שנפלה לפני מוכת שחין דכאן לא שייך דאיכא דעת אחרת המקנה דהא לא אכפת ליה לבעל כל שכבר מת א"כ דבכהאי גוונא שהיא אסורה להניק לאחר מיתת בעלה ויש לה סכנה לאחר מיתת בעלה בכה"ג שוב לא שייך דעת הבעל דלאחר מיתה לא אכפת לן ואף אם נימא דש"ה שנפלה לפני אחיו ומה נ"מ ליה בזה אם תפול לפני אחיו או שתנשא לאחר משא"כ במניקת חברו דאכפת ליה דחושש לטובת ילדיו שתצטרך להניק דזה אינו דהא כל שאסורה להניק מה נ"מ לבעל אם תמתין ולא תנשא ובפרט כאן שאדרבא לטובת יתומי' היא דורשת שהיא עניה ועוללים שאלו לחם ופורש אין להם ואם תנשא לבעל יפרנס אותם למה יקפיד ע"ז כנלפענ"ד ועכ"פ זה לפענ"ד ברור דבכה"ג שהיה לה סכנה ונפסק מעליה שם מניקת חבירו ועי"כ פסק חלבה וכבר גמלתה הולד אף שכפי הנראה מלשון השאלה היתה אח"כ יכולה להניק ולא היה לה סכנה לולא שכבר פסק חלבה מ"מ כל שבא מחמת החולאת ואז היתה בחשש סכנה כאשר באמת נתנתו למניקת אף שהיתה בתכלית העניות וכבר נפסק שם מניקת מעליה בהאי גוונא ודאי שרי ועיין בספר בני אהובה להגאון התומים בתשובתו להגאון מוהר"ע איגר ז"ל נראה ג"כ דכל שאי אפשר להניק מפני חשש סכנה אינה בכלל מניקת חברו כיון דאין תועלת במה שתמתין כל שאסורה להניק ולא מחמתה בא לה העיכוב ולא נתכוונה להסיר מעליה תואר מניקת וגדרו ע"כ נראה לפענ"ד ברור דבכהאי גוונא מותרת להנשא ובפרט שכבר עברו עשרים חדשים. אמנם בכ"ז מיראי הוראה אנכי בפרט בדבר חמור כזה שאף שהיא רק מד"ס וגזירה לגזירה בכ"ז החמירו הקדמונים מאד ע"כ לבי נוקפי

וע"כ ישאלו עוד גדול אחד ושמתי עיני על הרב הגאון החסיד אבד"ק פשווערסק אשר כעת הוא ברישא בצירוף הרב הגאון אבד"ק טארני ואם הם יצטרפו בהדי מטינא שיבא ובלבד שיעיינו בדבר ולא יסמכו עלי בלבד ואם לא יסכימו אז דברי בטלים ומבוטלים. אחר זמן רב מצאתי בחלופי המנהגים שבין א"י לבבל הנדפס סוף יש"ש על ב"ק שם אמר אות ג' בא"י אין משיאין את המניקת שמת בנה עד שתמתין עשרים וארבעה חדשים בבבל משיאין בתוך כ"ד חדשים וצ"ע דבמת בנה נמצא מחלוקת בין אמוראי בכתובות דף סמ"ך אבל גם בבבל נחלקו ופסקינן דמת מותר ואולי הך מת ט"ס והיינו מה דרצו להתיר בט"ו חדשים בבבל וגם זה צ"ע דלא קי"ל כן ואביי חזר בו וכמ"ש וע"כ הדברים נראין דדוקא במת נחלקו ב"ב לבני א"י והיינו מה דפסקינן בתלמודא דידן דמת מותר:

סימן קלג

א אירע מעשה ב"ק ראזלע באשה אחת שילדה אחר מיתת בעלה והניקה את הילד תשעה חדשים ואח"כ נתנתו למניקת עבור כי לא יכלה להניק בעצמה לרב חולשתה וכן בוולדה הראשון שילדה בחיי בעלה ג"כ לא הניקתו כ"א ט' חדשים ללידה לסיבה זאת שהיא חלושה ולא תוכל להניקו וגם בוולד השני כשרצתה לתתו למניקת תבעוה חמיה וחמותה לד"ת כי מבוקשם היה שתניק בעצמה עד כי שאלו לרופא בעיר טיסמיניטץ עד"ז אם אמת הדבר שאינה יכולה להניק ואמר שכך היא כדבריה שבאם שתניק בעצמה תסתכן ונתן לה מכתב תעודה ע"ז ופסקה להניק לסוף תשעה חדשים והן כעת לאחר כ"א חדש לאחר מיתת בעלה נשאת לאיש אחד מקהלתינו עבור כי שאל לאיזה מורה והתיר לה להנשא ואמנם עתה בא מורה אחר ואסר האשה עליו והכריחו לברוח כד"ת יען כי לא היה לה כתב התרה מהמורה המתיר והנה האיש הנ"ל הוא איש נכבד וממשפחה נכבדה ובשתו מרובה וכפי טענתו אין עליו אשמה כי מענה בפיו שהמורה התיר לו וע"ז האריך הרב המופלג מו"ה אלעזר נ"י מ"ק ראזלי שהיה אבד"ק סאקליב. והנה טרם יהיה כל שיח הנה לבי בוער כאש כי הרב הנ"ל היה אצלי שבוע העברה וסיפר לי כי מתחלה כשבא האיש הנ"ל ל"ק ראזלי אז הרב האב"ד אסרו והאיש הלך למעלתו לצדד לו היתירו והשיב לו כי הוא אינו מורה בעיר ואין הדבר מוטל עליו אמנם אם נמצא איזה היתירים יכתוב לפה אלי אם אסכים ע"ז והאיש הלך להרב והערים וכחש לו ואמר כי מעלתו כבר התיר וע"כ אמר הרב שיעיין בזה ועיין ואמר לו שמותר הוא ומעלתו כשמוע זאת חשש אולי סמך הרב על מעלתו ומעלתו לא התיר ע"כ שלח להרב שהוא לא התיר ויגיד לו טעמי' וע"כ חזר הרב ואמר לו שאסור והבריחו ומפני שנאתו להרב צדד היתירים ואני אמרתי לו שהרב עשה כדין ותע"ב עתה טרח מעלתו לכתוב

טענותיו להתיר לו ומאד בושתי איך שנאה קלקלה השורה והרב כדין הורה למען לא יתפרצו רבים להקל בתקנת חז"ל ובעוה"ר הפרוץ מרובה על העומד ומקלו יגיד להם והנה לא חפצתי לעיין בטענותיו אמנם כשאני לעצמי עיינתי והנני כותב לעצמי ויהיה שמור אתי טענותיו ואת אשר ישים ד' בפי אותו אשמור ויהיה טמון בתוך מכתביו. והנה מעלתו כתב ופתח בהצלה תחלה דאף דחז"ל החמירו ביש סכנה בדבר ומשועבדת להניק היכא דהולד מכירה מכל מקום כיון דיש ספק סכנה להאם כמ"ש הרופא א"כ אין ודאי של תינוק מוציא מידי ספק סכנה של האשה ואינה מחוייבת להניק וכמ"ש הסמ"ע סי' תכ"ו ובפרט שגם להולד אינו רק ספק סכנה דיש כמה תינוקות שגומלין אותם בפחות משנה א"כ אינה משועבדת וגם להירושלמי שהביא הסמ"ע דגם בספק סכנה מחוייב להכניס עצמו היינו כשזה אינו גורם לו הסכנה אבל כאן דהתינוק גורם לה הסכנה הוה כרודף דכל דמציא להציל נפשה מחוייב להציל עכ"ד. ואני אומר דאין התחלה לדבריו דמלבד דאין איש המכיר בחתימת הרופא אם אמת הדבר וגם אם אמת חתימתו שמא הוא בא בשכרו וכל דבריהם הם באומדנא והשערה בעלמא ובפרט אם בא בשכרו בודאי קשה לסמוך על הרופא ובעת שכתב לא היה רק נגד חמי' וחמותה שרצו שתניק אבל לא מתשל לענין איסור דאז אפשר שאם הוא ישראל היה מקום קצת לסמוך עליו משא"כ בנדון דידן שעכו"ם הוא וגם בא בשכרו ולא נשאל לענין איסור. אמנם נניח כל אלה הרי נודע דאף אם העידו הרופאים שחלבה ארסיי כמה גדולים רצו לאסור ובראשם הרב הגאון מוהר"ר אברהם ברודא ז"ל וכמה כרכורים כרכר הגאון זקני הח"ץ ז"ל סי' ס"ד ס"ה ס"ו בזה כיון שחלבה ארסיי ואינה עומדת להניק אף שלאחר מיתת בעלה ילדה לא נקראת בשם מניקת חברו דלא שייך שעבוד כלל שאין מניחין אותה להניק כיון שחלבה ארסיי ומזיק להולד ואין תועלת לתינוק בהנקתה ע"ש שכפל ושלש כן וזה כל יסוד דבריו הקדושים ולפ"ז זהו שם אבל כאן הרי עכ"פ הניקה ט' חדשים זה פעמים ואף שהרופא העיד שיוכל להיות שתחלש מחמת זה מכל מקום אין חלבה ארסיי שהרי הניקה להילד ט' חדשים והוולדות חיים וקיימים ת"ל א"כ עכ"פ שם מניקת חבירו עליה ויש תועלת לתינוק רק שיש חשש שמא תחלה היא עכ"פ מידי מניקת חבירו לא תצא מגזירת חז"ל ולא עדיף מכל הגזירות דחשו במניקת וה"ה בזה וז"ב כשמש. גם מה חזית דתשגיח בחשש פ"נ שלה ולא תשגיח בחשש פ"נ של הולד וכיון דעכ"פ בין כך ובין כך יש חשש פ"נ א"כ שוב מוקמינן אחזקת מניקת שהיה לה ואסורה וז"ב. ומן האמור הן נסתר מחמתו מה שרצה מעלתו להוכיח שגם לשיטת ר"ת בכה"ג לא שייך החשש בגרושה כיון דהיא אינה משועבדת להניק לאחר ט' חדשים א"כ

לא חיישינן לאחלופי והביא ראיה מדברי הר"ן בתשובה שהביא הב"י סי' י"ג והרא"ש בטעמו של הגאון דכל דלא היתה ראויה להניק לא חל עליה שם מניקת חברו ע"ש וע"כ דכל דליכא שם מניקת חברו לא גזרו לאחלופי וה"ה בזה כיון דלאו למניקה קיימא לא שייך חשש אחלופי באשה אחרת ולפמ"ש זו בכלל מניקת חברו דאינו ברור החשש וגם איתא תועלת לולד בהנקתה ופשיטא דחיישינן. וגם נראה לפענ"ד דדוקא באם לא למניקה קיימא כגון שפסק חלבה וצמקו דדיה או שהחלב ארסיי הוא דיש מקום לומר דאינה בכלל מניקת חברו ואף שפסק לאחר מיתת בעלה מכל מקום כל שפסק אינה בכלל מניקת חברו ואם היה פסק מקודם לאו להנקה קיימא אבל כאן הרי עד ט' חדשים יכולה להניק וא"כ נכנסה בגדר מניקת חבירו ואטו חז"ל גזרו על המניקת דוקא אם היא מניקת בכל שעה והרי פשיטא דההנקה בבריאות קיימא ויש אשה בריאה מאוד ויש אשה שצריכה לסייע מניקת אחרת ואטו ניתן דברי חז"ל לשיעורים וכל ששם מניקת עליה רק שיש חשש שתחלש בשביל ההנקה א"כ אמרינן דחז"ל אסרו כל ששם מניקת עליה ובפרט שתוכל לאכול ולשתות הרבה ויוכל להיות שתבריא ותוכל להניק. ומ"ש ראיה מספר סדורו של שבת שהביא בשם מהר"ם מרוטנבערג סי' ל"א הנה הוא הבין שהוא המהר"ם בר ברוך רבו של הרא"ש שמכונה בפי הפוסקים מהר"ם מרוטנבערג אבל באמת הוא תשובת מהר"ם מרוטנבערג מחכם אחרון ואף שהיה גאון וגדול הדור בכל זה הוא אחרון ואין ראיה ממנו כ"כ אמנם גם הוא לא כתב רק בחלב ארסיי שמעיקרא לאו להנקה קיימא אבל בכאן הרי שם מניקת עליה. וע"כ לענין דינא נראה לפענ"ד דאין להקל בזה ובפרט שהרב מראוונא הגיד לו שלא יעשה חופה וקידושין וגם הוא בעצמו צורבא מרבנן וידע היטב הדין ובפשיעתו רצה לעשות מעשה בזה פשיטא דאין מקום להקל דאל"כ יפרוץ תק"ח והרי חמורים דברי סופרים יותר מדברי תורה ודו"ק היטב וגם הבריחה נ"מ דהא הבריחה צריך להיות באופן שלא יוכל לבא לביתו עד כ"ד חדש ולפענ"ד מי שיש לו כח לכוף אותו לגרשה תע"ב והרבה דברתי על לבו שיגרש אותה ואח"כ ישאנה ודו"ק:

ב והנה אחר שנים רבות הגיע לידי ספר חדש לגאון זמנינו אבד"ק פלאצק ז"ל הנקרא יעלת חן סי' ל"ט ראיתי שהקשה בהא דאמרו בגיטין דף ע"ה ע"ב ע"מ שתניקי את בני מניקתו שתי שנים והקשה לשיטת הפוסקים באהע"ז סי' קל"ז דגם בע"מ שייך שיורא ומבואר בב"ש סי' קמ"ג ס"ק כ"ח דלהרמב"ם דס"ל דבלא קצב זמן לא הוה כריתות א"כ בחוץ אף בקצב זמן הוה שיור ולפ"ז ממילא לשיטת הפוסקים דגם בע"מ שייך שיור גם במתנה ע"מ לזמן קצוב ג"כ מקרי שיור ולפ"ז לשיטת הפוסקים דבמכירה אסורה להנשא

אף בגרושה א"כ שוב ע"י התנאי שהוצרכה להניקתו שוב הוה שיור דעי"ז שתצטרך להניקו עכ"פ עד זמן שהולד מכיר אותה ושוב תהיה אסורה אח"כ ג"כ משום התנאי דבשלמא אם נימא דגם גרושה אסורה אף באינה מכירה א"כ היא אסורה בלי תנאי מידי דהוה מה שאסורה בשביל הבחנה דל"ח שיור דגם בלי שיור ותנאי אסורה מצד עצמה אבל כל שאסורה בשביל התנאי דעל ידי זה שתצטרך להניקו שוב מכירה כשיגיע לזמן הכרה ושוב הוה כמו שיור. והנה אף שקושיא מושכלת היא כמו שיראה המעיין לפענ"ד אין התחלה לקושיא דכל שיור הוה שמשייר עוד צד אישות מה שנאסרה בשביל שהיא אשתו וא"כ בשלמא אם היתה אסורה בשביל שמשועבדת לבעל זה בא מכח אישות שהיה לו עליה זה מקרי שיור אבל כיון דמה דצריכה להניק עד זמן הכרה לא אכפת לן כמ"ש הוא בעצמו דכל מה שאסורה בלי תנאו מצד עצמה לא מקרי שיור ורק מה דהיתה יכולה להנשא כל שלא הכירה אבל בתנאי שהתנה עליה ותצטרך להניקו עד ההכרה ואח"כ תאסר בשביל שיש סכנה לולד זה לא מקרי שיור והרי גם אם לא היתה אשתו היתה אסורה לחזור כל שמכירה כמבואר באהע"ז סי' פ"ב ס"ה בהג"ה דאפילו אשה אחרת שהניקה ולד עד שהכירה כופין אותה ומניקתו בשכר מפני סכנת הולד וא"כ זה לא בא מכח הולד. עוד נראה לי דבר חדש דבכה"ג שהתנה עמה ע"מ שתניקי ואם לא תניק את הוולד שוב יתבטל הגט שוב לא הוה שיור כלל דהא באמת אפשר שתנשא ותניק את הולד וכל החשש דמעוברת חבירו הוא כיון דלמניקה קיימא דלמא אעברה ומעכר חלבה וקטלה ליה והרי במזנה דעת הפוסקים דלא שייך חשש מעוברת חברו דאשה מזנה מתהפכת ומזנה וכאן אין לך מזנה גדולה מזו ובודאי תתהפך ולא תתעבר כדי שלא תהיה מזנה למפרע ודו"ק:

ג ומ"ש ליישב קושית הג"מ על המרדכי דבפרק החובל כתב דאשה אסורה למכור לבעל על תנאי אם ימות הבעל יהיה שלו ואם יגרשנה תהיה שלה דלא פלוג רבנן בין אלמנות לגירושין ואילו בפרק נערה שנתפתתה כתב גבי מוכרת ומוחלת כתובתה אם יש לה כב"ד כתב המרדכי דהא דמבעיא ליה אף דאסורה למכור דמיירי במוכרת על תנאי והקשה הג"מ וע"ז כתב דבפרק נערה מיירי שמכרה בדיעבד ובפרק החובל מיירי לכתחלה וזה דחוק. אך לפענ"ד ל"ק בפשיטות דהמרדכי פרק החובל מיירי במוכרת לבעל עצמו ע"ש וא"כ ל"פ ואשה אסורה למכור לבעלה אף על תנאי דאז קלה בעיניו להוציאה אבל לאחרים לא שייך קלה בעיניו דמה נ"מ בין לוקח ובין האשה סוף סוף הבעל חייב משא"כ במוכרת לו בעצמו אפי' ע"ת א"כ אינו חייב לה כ"כ ול"פ דלפעמים תמכר לו לגמרי ויסתלק החיוב לגמרי וז"ב לפענ"ד:

סימן קלד

א להרב המופלג מו"ה דוד מאיר פעדיר נ"י אבד"ק סוירז במעשה שהיה שם גרושה מניקת שנשתדכה עם אחד בעבור ט"ו חדשים שתנשא אחר עבור ח"י חדשים אחר לידת הולד באשר האשה הזאת רצתה להמיר דתה פ"א ר"ל וישבה איזה ימים בבית עכום"ז וגם עתה יראים אביה ומשפחתה באם לא תנשא עד אחר כ"ד חדש תמיר דתה ח"ו או תבא לידי איזה פרצה ר"ל וע"ז האריך מעלתו בשיטת הר"ש הזקן אשר כתב שבגרושה מניקת יש להקל ויש בביאור דבריו ד' שיטות ורצה להתיר במכירה אם נתנה בנה למניקת ונשבעה או נתנה ערבון ומטעם דבאמת הא דאסרו אף בנשבעה הוא משום ל"פ בין נשבעה או נתנה בנה ללא נתנה דמאן מפיס ולפ"ז כיון דשיטת הב"ח והובא בב"ש ס"ק ל"ה דבגרושה כל שאינו מכירה מותרת וא"כ ע"כ דלא שייך לא פלוג בגרושה דאם שייך לא פלוג שוב היה אסור אף באינו מכירה משום לא פלוג וע"כ דבגרושה לא שייך תקנת מניקת חברו רק במכירה אסורה להנשא משום דכופין אותה להניק וכל שתנשא תעכר חלבה ובשאין מכירה דאין כופין אותה לכך מותרת וא"כ כל דלא שייך תקנת מניקת חברו לא שייך לא פלוג וא"כ שוב אף במכירה מותרת כל שנתנה בנה למניקה דגם זה לא נאסר רק משום לא פלוג. והנה בגוף הבנתו בדברי המרדכי דלכך בגרושה מותרת משום דגרושה אינה בכלל מניקת חברו דמה דכופה ומניקתה הוא רק בשביל הסכנה ובאמת רוצה לחלק בין שיטת הרשב"א והרא"ש ובין שיטת המרדכי. הנה אני מצאתי בספר הישר לר"ת סי' תקמ"א שמשם מבואר בהדיא דברי הר"ש הזקן דבגרושה לא גזרו דל"ש הגזירה שהרי האב מחויב לתת שכר הנקה ולמסמס בביצים ומה שאמרו כופה ומניקתו אינו רק בב"ד וכ"ז שלא כפאה בב"ד מותרת להנשא והביא ראיה כמו דלא גזרו בר"ג כמו כן לא גזרו בגרושה דכל דלא שייך הטעם לא גזרו הנה מבואר שלא כדבריו ושלא כהבנת כל האחרונים וגם הב"ש לא ראה דברי הר"ש הזקן הלז באופן שאין מקום להתיר בשביל זה גם מה שסמך על המתירין במופקרת ל"ד דשם משום חשש זנות אסרו וגם זנות ל"ש ואשה מתהפכת ומזנה וגם בשלמא מופקרת שייך לומר דעי"ז שתנשא תגדור הפרצה והוה כמו בח"ש דהתירו בשבילה השחרור אבל בשביל חשש המרה במה נגדור אם תנשא אם תרצה להמיר מי ישמרנה וגם הבעל לא יועיל בזה. וגם בגוף ההיתר של מהר"י מינץ להתיר בשביל חשש זנות לפענ"ד יש מקום לפקפק דשאני ח"ע וחב"ח דמשום חשש זנות התירו איסור אבל היאך נוכל להתיר נפשו של זה הילד שלא חטא כלל בשבילה ואין דוחין נפש מפני נפש ומצינו שפקוח נפש דוחה שבת החמורה ועל כן קשה להתיר בשביל זה וביאור דברי המרדכי נראה לפענ"ד דכיון

דגם במכירה אינה משועבדת להניק כל זמן שלא כפאה בב"ד וא"כ כל שאין מכירה שאין הב"ד יכולין לכוף הוה כמו שאילו היה מכירה ולא כפו הב"ד דאין לאסור וא"כ לא שייך לומר לא פלוג דהא בכפיית הב"ד תלוי וכל זמן שהב"ד לא כפו מותר וכן נראה מדברי הר"ש הזקן בספר הישר לר"ת שעיקר תלוי בכפיית הב"ד ויש שם ט"ס וצריך לומר רק בב"ד וא"כ כל שבאמת מכירה והב"ד כפו פשיטא דאסורה אף בנתנה למניקת ושייך לא פלוג והב"ש והאחרונים לא ראו דברי הספר הישר לר"ת הנז' ששם מבואר דגם במכיר מתיר ר"ש הזקן כל שהב"ד לא כפו וא"כ לכך באין מכירה הוה כמכירה ולא כפו הב"ד וז"ב. אמנם כיון שיש לחוש שתצא לתרבות רעה נראה לפענ"ד כיון שהתנית עם הבעל שתנשא אחר י"ח חדשים א"כ יש לסמוך על דברי הפ"י ואף שכתבתי למעלה דאין לסמוך ע"ז כמו שהארכתי להדיינים ד"ק טארני היינו שם דיש איסור תורה וחשש פ"נ אבל בגרושה דדעת ר"ש הזקן להתיר אף דהפוסקים חולקים עכ"פ ליכא חשש סכנה רק דרבנן גזרו ולא חלקו בין גרושה לאלמנה אבל אין כאן רק גזירה דרבנן ובדרבנן יש לסמוך בשעת הדחק על דברי היחיד ואין לך שעת הדחק גדול מזה שלא תמיר דתה ח"ו כנלפענ"ד:

ב והנה בהא דאמרו בחגיגה דף וא"ו השיב רבי תחת בית הלל לבית שמאי וחנה לא עלתה כי אמרה לאישה עד יגמל הנער והביאותיו והא שמואל דיכול לרכוב על כתיפיו של אביו הוה ופירש"י עד יגמל לסוף כ"ד חדש שכן תינוק יונק ומשנה ראשונה היא יכול לרכוב על כתיפיו של אביו. ולכאורה תמוה דהא ב"ה ס"ל בכתובות דף סמ"ך דהשיעור הוא י"ח חדש ואמר רשב"ג לדברי האומר ח"י חודש אינו רק ט"ו חודש וא"כ מה קושיא אולי עד ט"ו חדש אינו יכול לרכוב עוד על כתיפיו של אביו והרי רשב"ג השיב לרבי כדגריס הרז"ה בפ"ק דר"ה א"ל אבוה והיינו רשב"ג ועיין מהרש"א כאן וא"כ מה קושיא ודוחק לומר דתיכף בכלות שנה יכול לרכוב דזה אינו דהא באמת אין הכוונה שיכול לרכוב שמושיבין אותו על כתיפיו של אביו ורוכב שזה אף בפחות משנה יכול לעשות כן ורק שרואה כתיפיו של אביו ומפסיע וכדאמרו בירושלמי והיינו שיש לו הבנה קצת ועיין בספר שיח יצחק על חגיגה וא"כ מה קושיא כ"כ הא עד שיעור ט"ו חדש אינו יכול לרכוב על כתיפיו של אביו שאין לו הבנה והיא קושיא גדולה. אך נראה דבאמת לב"ש שפיר מקשה דב"ש ס"ל עד כ"ד חדש וא"כ זה שאמר השיב רבי תחת ב"ה לדברי ב"ש והיינו לדברי ב"ש דס"ל דעד כ"ד חדש וא"כ שוב שפיר הקשה דלמה לא עלתה עד יגמל הנער והיינו בכ"ד חדשים וכן אמרו בהדיא בירושלמי פ"ב דביכורים דשתי שנים הי' שמואל וכ"כ רש"י ותוס' תמורה דף ט"ו וברש"י מ"ק דף כ"ח ותענית דף ה' דלכך כל

ימיו של שמואל נ"ב שנים ע"ש דעולמו של לוי נ' שנים ושתי שנים גמלתו ושפיר הקשה ועכ"פ מזה ראיה ברורה דשיעור יניקה כ"ד חדש ומצאתי בשיטה מקובצת כתובות שם שלמד גם כן משמואל דשיעור יניקה ב' שנים ושמחתי. ובזה יש לי לומר ראיה למהר"ם מרוטנבערג וכן כתב הרמ"א סעיף י"א דאין חדש העיבור בכלל והביא ראיה מדאמרו בגיטין דף ע"ה כמה היא מניקתו שתי שנים ופירש"י דלשיטתיה דבכתובות סמך והרי שם אמר ר"מ כ"ד חדש ומהראוי להיות דוקא כ"ד חדש וע"כ דמשום דנקט כאן שתי שנים וא"כ חדש העיבור אינו מן המנין ע"ש והרי כאן אמרה גם כן עד יגמל הנער והרי כל שנותיו של שמואל נ"ב שנה למדו מזה דשתי שנים גמלתו וא"כ שתי שנים דוקא ואין חדש העיבור בכלל. והנה בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ' תמה בזה על מהר"ם מרוטנבורג דבת"ק לא פירש"י דאזל לשיטתו משום דשם באמת אינו רק כ"ד חדש והאריך בזה לחלק בין תנאי דע"מ שתניקי ובין איסור מניקת ע"ש ולפענ"ד נראה דהנה באמת זה ודאי דכיון דב"ה ס"ל ח"י חדש ע"כ דסגי עכ"פ על פי הרוב בזה השיעור רק דב"ש חיישי למיעוט דלא סגי להו בזה דאל"כ לא היו ב"ה מקילים בזה שיש סכנת נפשות ולפ"ז אין הכרח דר"מ חולק בשיעור יניקה ויש לומר דר"מ לשיטתו דחייש למיעוטא בעלמא וה"ה בזה ובש"ס אמר דר"מ ור"י הלכה כר"י ולפמ"ש הרי ר"מ אזיל לשיטתו דחייש למיעוטא ואולי גם ב"ש חיישי למיעוטא ורשב"ג חייש ג"כ למיעוטא עיין בכורות דף כ'. אך נראה דכבר נודע דתקנה שתקנו חז"ל לכל העולם ובעולם איכא מיעוטי וא"כ חשו אף על המיעוט כמ"ש כל האחרונים ולפ"ז מכ"ש בזה דמשום חשש סכנה נגעו בזה דודאי חשו חז"ל אף להמיעוט שישנו בעולם וגזרו שלא תנשא עד כ"ד חדשים. אברא דלפ"ז צריך ביאור בגיטין דאמרו עד כמה מניקתו שתי שנים ושם אין עליה חיוב שתניק דהרי נתגרשה רק שהתנה עמה וא"כ אין אנו דנין על הכלל רק על הפרט וא"כ יקשה למה נקט שתי שנים וע"כ דכך היא שיעור הנקה שתי שנים וא"כ ע"כ דגם חדש העיבור אינו בכלל והיא שיעור יניקה ומזה ראיה ברורה למהר"ם וז"ש רש"י דכך היא שיעור יניקתו ולא כתב דאזל לשיטתו דס"ל כ"ד חדש וכבר דקדק בזה הנו"ב ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת היה מקום לומר דכ"ד חדש של ר"מ הוא משום דחייש למיעוטא ובפרט בתקנה שתקנו על כל העולם וע"כ נקט רש"י שכך היא שיעור הנקה דאל"כ בתנאי לא שייך דחייש ר"מ למיעוטא דלשון התנאי אינו רק כפי לשון בני אדם ושיעור הנקה וע"כ דזהו שיעור הנקה וא"כ יקשה למה שינה ואמר שתי שנים וע"כ דבאמת שיעור הנקה בשתי שנים ואין חדש העיבור עולה מן המנין ודו"ק היטב:

ג ובזה נראה לפענ"ד מה דבשיטה מביא עוד סמך לכ"ד חדש ממה דכתיב לא תבשל גדי בחלב אמו ותבשל בגימטריא תשל"ב שהוא שיעור ימי כ"ד חדש וב' ימים יתירים הם חוץ מיום שנתגרשה בו ויום שנתארסה וכוונתו שב' שנים הם תש"ל שהרי שנה היא שס"ה ימים ושנתים הם תש"ל ושנים יתירים הם ליום שנתגרשה ויום שנתארסה וא"כ מבואר דאזלינן בתר שנתים ואף דבשנה מעוברת יש עוד שלשים יום עיין בהפלאה מ"ש עוד בזה דהא לחדשי הלבנה אנו מונין. ולפענ"ד מרמז לזה דכ"ד חדש כסדרן עולין תש"ח והכ"ד יתורים מרמזים לכ"ד חדש והיינו שדי בכ"ד חדש עם חדש העבור ולא נצטרך כ"ה חדש בשנה מעוברת ודו"ק היטב:

סימן קלה

א ל"ק בוברקא להרב מו"ה משה במהרח"ד ז"ל דיין ומ"ץ שם במה שאירע שאשה אחת המתינה אחר מיתת בעלה צ"א יום ולא היתה יודעת שהיא מעוברת ואחר ששה חדשים לנשואיה לאחר ילדה בן זכר וידענו בבירור שהולד הוא מבעלה הראשון והולד הוא כשר גמור רק אודות האשה אם צריכה ג"פ או לא וע"ז הביא דמבואר בש"ע סי' י"ג דאם נשאה בשוגג א"צ ג"פ והכא נודע בבירור שהמעשה היה בשוגג ואודות הפרישה מבעלה עד אחר זמן ההנקה שצריכה לפרוש מבעלה אפילו אם היה המעשה בשוגג ע"ז נסתפק מעלתו כי בעלה השני כעת אומר באם שנתיר לו לבא לביתה פעם אחת בד' או ה' שבועות לא שיבא עליה רק שיהיה לו אכסניא שמה כמו אורח אז יתן לה מזונות עד תשלום ימי ההנקה ואם לא נתיר לה אפילו לביתה לא יהיה רשאי לבא א"כ יהיה מטולטל נע ונד אז אינו רוצה ליתן לה מזונות ולא יהיה לה מזונותיה ומזונות להילדה מבעלה הראשון ולא יהיה לה במה להניק את הולד הנולד עתה ויהיה תקנתן של חכמים קלקלה ח"ו. ואם נתיר לה לתת הילד למניקה אחרת והמניקת תשבע שלא תחזור בה והיא תהיה מותרת להיות עם בעלה הנה זה קשה מאד כי מלבד מי יודע אם תרצה המניקת לשבע וגם צריכה המניקת להיות פנויה ומי יודע אם תארע כזאת וע"כ רוצה מעלתו להתיר שהבעל לא יבא עליה עד תשלום ימי ההנקה ולביתה יוכל לבא פ"א בד' שבועות והאשה תשבע שלא תלך לטבול עד תשלום ימי ההנקה. והנה שאלה זו סתומה כסיפא דויקץ וכרישא דעמינדב ולא הודיעני במה נודע למעלתו בבירור שהולד הזאת מבעלה הראשון אם מפאת שלא ראתה דם כל הג' חדשים הראשונים וגם אח"כ וא"כ שוב לא היתה שוגגת כי אחר שהיתה מסולקת דמים לאחר ג' חדשים וכל הג' חדשים לא ראתה בודאי היא מעוברת ודעת גדולי הפוסקים ועיין בשו"ת ב"ח סי' ק' שחשב זאת שהיתה פורסת נדה שודאי אינה מעוברת ואף שהנוב"י חלק ע"ז היינו תוך ג' חדשים

בודאי אי אפשר שתראה דם וא"כ כל שלא ראתה דם ודאי היא מעוברת ואף אם נימא דלא הוה דבר ברור ויוכל להיות שתעצר ותהיה מסולקת דמים אף שאינה מעוברת מכל מקום כל ששהתה אחר ג' חדשים בודאי היה ניכר הולד בקרבה והיתה מרגשת בתחלת נשואיה וא"כ עכ"פ לא היתה שוגגת ומיהו יש לעיין אולי כיון דנשי לא בקיאי בדינים ובעלה גם כן ע"ה אולי חשבו זאת כיון ששהתה ג' חדשים שמותרת להנשא לשוגג ואף שהרגישה אח"כ שהיא מעוברת לא ידעה שתאסר אמנם העיקר מה שיש לעיין למה לא נאמר שהיא מבעלה השני שהרי הולידה לאחר ששה חדשים מנשואיה וכל שהיה רק יום אחד יותר מששה חדשים דהיינו במספר קפ"א ימים לפי מה דחשבינן החדשים כל אחד שלשים יום ויולדת לשבעה יולדת למקוטעין לכ"ע וא"כ כל שנכנסה בחדש השביעי אף יום אחד בלבד מכל מקום יש לומר שהוא מהשני ואף שרוב נשים יולדות לתשעה מכל מקום כל שרוב נשים שיולדות לתשעה עוברה ניכר לשליש ימיה והאי מדלא הוכר לשליש ימיה אתרע לה רובא וא"כ כל דאתרע לה רובא שוב הו"ל פלגא ופלגא ושוב אין לחוש כלל. וגם יש לומר דבר חדש דכל שהדבר ספק אי בן ט' לראשון או בן ז' לשני שוב לא שייך חשש מניקת דכל החשש היא שמא תהרוג את בנה משום דלא יהיב לה בעלה וכאן כיון דספק הוא עכ"פ שמא הוא מבעלה השני שוב יחוס עליו והרי חז"ל לא הצריכו יותר רק שתמתין ג' חדשים ומה לה לעשות יותר ולא מצינו שהצריכו חז"ל לעשות יותר וא"כ עדיפא מכל השוגגות ולא הצריכו חז"ל בכה"ג להפריש וגם את"ל אינה שוגגת שהרי יכולין לבדוק בהלוכה ואף שהיא מחפית עצמה כדי שתירש מבעלה השני מכל מקום שוב לא הוה שוגגת אלא שלפענ"ד זו לא מקרי שוגגת רק אנוסה גמורה שמה היה לה לעשות הרי עשתה כמאמר חז"ל ואף אם לא המתינה ג' ימי קליטה הרי חז"ל לא הצריכו להמתין ובתשובה ל"ק דזיקיב הארכתי בזה דיש רוב שתיכף קולטות ועיין רמב"ם הלכות שגגות פ"ה ה"ו דכל כה"ג מקרי אנוסה ומותרת לגמרי כנלפענ"ד גם לא הודיעני אם בעלה הראשון או השני כהן ועכ"פ היא אנוסה גמורה ועיין בתוס' ריש פרק החולץ ד"ה ונמצאת ע"ש ובמלמ"ל הלכות שגגות ודו"ק. אח"כ הגיד לי ר' פנחס מ"ק בוברקא שאשתו הגידה לו כי שמעה מאשה אחת ששמעה מהאשה הלז כי תיכף במות בעלה חששה אולי היא מעוברת וא"כ שוב לא הוה שוגגת וגם הגיד כי אין ששה חדשים מהנשואין וא"כ שוב אין לספק עוד מבעלה השני רק מראשון וכיון שלא היתה שוגגת שוב לא מצאתי לה תקנה:

ב והנה בש"ק פ' אמור כ' למספר ב"י שנת תרט"ז הרציתי הדברים לפני הרב החריף מוה' וואלף בער שענקיל מ"ק טארני ואמר דניהו דמקרי אנוס מכל מקום אכתי שייך

הטעם דאסרו במניקת משום חשש קטלא דלא תמסמס ליה בביצים ומה מועיל אונס שלה לחשש פ"נ של התינוק. ולכאורה יפה טען דניהו דאנוס הוה כמאן דלא עבד אבל כמאן דעבד לא והרי מ"מ יש חשש מפני התינוק. אמנם לפענ"ד נראה כיון דזה היה רק תקנת חכמים ולא הוה מן התורה א"כ כל שבאנוס' לא שייך הגזירה שוב אינו בכלל מיניקת שגזרו חכמים ולא חיישינן כלל לחשש רחוק כזאת שמא תהרג ותתבייש לבא לפני הב"ד ודו"ק היטב:

ג והנה ביום א' בהר כ"א למספר ב"י הגיעני שנית מהרב מוה' משה ומר' פנחס בראנבורג והנה ר' משה כתב שלא היתה מזידה רק שוגגת גמורה שנתברר הדבר בדרישה וחקירה וגם היה לה ווסת קודם נישואיה וסברה שבודאי אינה מעוברת וגם ר' פנחס העיד כן אמנם כ"ז לא יועיל דאף דנימא דהיתה שוגגת מכל מקום יש להחמיר דעכ"פ צריך הפרשה לכ"ע וכמ"ש הב"ש ובאמת דברי הב"ש תמוהים דמ"ש דיש ט"ס ברמ"א וצ"ל יש לסמוך הוא תמוה דא"כ לפמ"ש בשם הט"ז דאין חילוק בין קידש לנשא א"כ ל"ל לחפש היתר בכהן דיש לסמוך על דברי הרמב"ם ובישראל על א"ז והלא פשיטא דבכהן ג"כ יש לסמוך על דברי א"ז והט"ז לא כתב כן על דברי רמ"א כמו שיראה המעיין בט"ז רק מדעתא דנפשיה אבל הרמ"א ע"כ מחלק בין קידש לנשא ובד"מ לא כתב רק שבקידש יש לסמוך בישראל על הא"ז ובכהן אף כשנשא יש לסמוך על דברי הרמב"ם אמנם הט"ז מיקל גם בנשא וגם בישראל דסגי בהפרשה אבל עכ"פ צריך הפרשה ובפרט כאן שהיה קול שהיתה סבורה שהיא מעוברת אף ששקר היא שרק להמילדת היה נראה כן עכ"פ יש לחוש שהיתה מזידה ואף שראתה תוך ג' חדשים הראשונים מכל מקום כיון שעכ"פ ילדה בתוך ששה חדשים שהרי אף שילדה בשבוע העברה כיון שנתברר שנשאת ט' כסליו א"כ אין כאן ששה חדשים שלמים דעכ"פ בר"ח אייר העבר כבר ילדה א"כ היה חסר עוד תשעה ימים עכ"פ וא"כ בודאי ע"כ מהראשון היה וא"כ ע"כ שהיתה מזידה קצת כי בג' חדשים הראשונים העיד הנוב"י בתשובה שהיא דרך הנשים לראות וא"כ עכ"פ לא הוה שוגגת גמורה. ומה גם בנדון דידן נראה לפענ"ד דאף דמדברי התה"ד סי' רט"ז משמע דאף במניקת יש להקל בשוגג אבל הרמ"א שינה והעתיקו בענין הבחנה יש לומר דוקא שם דאינו רק גזירה דרבנן וקנס בזה מקילינן בשוגג אבל במניקת שיש חשש נפשות לא מקלינן אף בשוגגת ואף דבתה"ד מבואר דהא דמיקל אף במניקת מכל מקום יש לומר דהרמ"א בכיון לא העתיק זאת רק לענין הבחנה דקיל דאינו רק גזירה בעלמא אבל לא במניקת ועיין בעצי ארזים שתמה למה לא העתיק הרמ"א עיקר הדין לענין מניקת. ולפמ"ש יש לומר דעכ"פ לא רצה הרמ"א לסמוך על הא"ז רק בהבחנה

ולא במניקת ודו"ק והב"ד צריכין להפריש אותם ולפענ"ד הב"ד יכולין לכוף את הבעל שיתן מזונות כי גם היא היתה שוגגת ונסתחפה שדהו:

ד והנה ביום ג' בהר היה אצלי הבעל של האשה ראשיא ושמו ר' אשר ועמו עוד אחד ושמו ר' הירש ור' הירש העיד בתורת עדות כי שמע מהבעלת הבית שהיתה דרה האשה ראשיא הנ"ל בעת שישבה באבלות ר"ל תוך שבעה שנראה לה שהיא הרה וא"כ מבורר שלא היתה שוגגת וגם הבעל הגיד כי שאל לאשתו תיכף אחר החתונה ואמרה אליו שהיא מותרת ועבר עליה איזה ימים מהבעילה וחשב שמבעילה ראשונה נתעברה וגם אח"כ בשתי חדשים אז הכיר גם הוא שבטנה צבה ואמרה לו שהיא אוכלת הרבה ע"כ בטנה צבה ע"כ ניכרין הדברים שהיא היתה פושעת גמורה וע"כ אני חוזר שאין לה תקנה רק שהבעל יתחייב לשכור מניקת להילד ויתחייב עצמו לתת דמי הנקה וגם המניקת תשבע שלא תנשא לאיש ותהיה המניקת אלמנה כמ"ש הנוב"י בתשובותיו ובשו"ת כנסת יחזקאל ואחרי שכבר כנס מוכרחין אנו לסמוך על דיעה זו:

ה והנה ביום א' במדבר הגיעני מכתב מהרב ר' משה הנ"ל כי אירע שפנויה אחת רצונה לשבע שלא תנשא לאיש משך כל כ"ד חדשים ולא תחזור בה מלהניק והבעל נתרצה לתת לה סך עשרים ריניש במזומן בעד מחצית השנה ובעד שנה וחצי נותן לה טראטע בח"י על הגרינטיס שיש לו בכפר וע"ז שאל הנ"ל כיון דבש"ע מבואר דבנשבעה המניקת וכנס הוא דלא יוציא משמע דוקא נשבעה מקודם וכנס הוא דלא יוציא אבל לא להיפך דכאן נשא מקודם ואח"כ נשבעה המניקת. והשבתי דאדרבא כ"ש הוא דהשתא בנשבעה המניקת מקודם עכ"פ כבר נודע לכ"ע שהיא מעוברת ועכ"פ הבעל והאשה ידעו וא"כ הרי כנס אח"כ באיסור ואפ"ה לא יוציא מכ"ש נשא תחלה שהבעל ודאי לא ידע ואפילו לפי דברי העד שהאשה הרגישה אבל עכ"פ מזידה גמורה לא הוה שהרי פרסה דמים וא"כ בודאי נוכל לסמוך על דעה הלז דבדיעבד מותרת להיות תחתיו. ומ"ש אם די בב"ד בנק"ח או שצריך להיות השבועה בבהכנ"ס הנה בהגהת מרדכי כתוב סתם שנשבעה ובתשובת מיימוני מבואר שהדירה ע"ד רבים ועכ"פ לפענ"ד כל שיהיה יותר איום בודאי מצוה מן המובחר כדי שיהיה יותר איום ולא תחזור בה וגם לא תנשא לאיש וגם האשה ראשיא שנשאת להאיש הנ"ל תוכל לקבל ילד אחר להניק ומחוייבת לקבל כי היא קצת פשעה בדבר ולולא שחסתי על הילד שהוא חף מפשע הייתי מורה שיגרשה שהיא פשעה וא"כ למה תחריך רמיה צידה היא מחוייבת להיות מניקה ודי בזה:

ו והנה בח"י אלול שנת תרט"ז שמעתי שנשלחה תשובתי להגאון מוהרש"ק ולהגאון מוה' חיים מצאנז ושניהם הורו לאיסור שיגרשנה והנה טעמו של מוהרש"ק לא נודע לי

אמנם טעמו של הג' מוהר"ח הגיד לי כי בעצי ארזים פקפק על הי"ח הנ"ל והנה עיינתי בעצי ארזים ובס"ק כ"ב כתב שלא מצא דין זה בהגמ"ר דכתובות וגם בד"מ לא הזכירו ואולי מקורו משו"ת הר"ן סי' נ"ח ושם מיירי בארוסה דוקא ולא בנשואה וכ"כ בשו"ת מהר"ם בשו"ת מיימוני סי' כ"ד לאסור אף באשת כהן יוציא בגט ובמחכ"ת לא ידעתי איך מלא לבבו לחלוק על מה שהביא רמ"א י"ח וכי ח"ו בדה הרמ"א מלבו דעת הי"ח אלו אבל באמת הדבר מבואר בהגמ"ר כתובות המתחיל השיב ר"י יעו"ש סי' רפ"ט וכתב בזה"ל אמנם מעשה היה באשה שנתנה בנה למניקת יהודית ונשבעת שבועה חמורה מאוד ואמר ר"ת אין כופין להוציא ואפילו נשאת לישראל ואם לא כנס לא יכנוס וא"כ הדבר מבואר ומעתה מ"ש העצי ארזים הנ"ל דבתשובת מיימוני מבואר להיפך אין ראיה דשם הדירה עד"ר קודם שנשאה זה וא"כ היה הדין שלא יכנוס ול"מ השבועה וא"כ גם אם נשאה מ"מ הנשואין הי' באיסור אבל אם נשאת בטעות ונשבעה שבועה שלא תחזיר בה אפשר דאין כופין להוציא כמו במים שאל"ס דאם נשאת לא תצא ובאמת גם במים שאל"ס אם היה מורה חכם להתיר וכשנודע א"ל שלא תנשא והיא עברה ונשאת פשיטא דל"ח דיעבד אבל כל שכבר נשאת הוה דיעבד וה"ה בזה כל דכבר נשאת בטעות ואח"כ נודע פשיטא דמותרת וכאן מקרי נישאת ע"פ הוראת ב"ד דהרי יש דעת ר"ת בהגמ"ר דמותרת בדיעבד וניהו דלא קי"ל כוותיה אבל עכ"פ נשאת עפ"י הוראת חכם מקריא ולא דמי למים שאל"ס דשם כל שלא נשאת ליכא שום דיעה דתהיה מותרת אבל כאן יש הוראת ר"ת ומכ"ש בנ"ד שכבר ילדה בן פשיטא דאין לך דיעבד גדול מזה:

ז והנה הוגד לי כי פה נשא אחד אשה מניקת שהיתה י"ד חדשים לאחר מיתת בעלה אמנם כעת הוא יותר מח"י חדשים ובאו לפני הה"מ דפה בתוך העיר ושלחם לפני והנה הגידו שניהם כי אחד מהמורים התיר להם אבל כפי הנראה שקרו בזה והנה אמר אלי כי כהן הוא והנה באמת במעוברת ומניקת חבירו יוציא בגט אפילו היה כהן ואין שום דיעה להתיר דהוא ש"ס מפורש אך בעוה"ר הדור פרוץ ולא יאבו לשמוע לקול התורה ונצטערתי ע"ז והנה אמרתי בלבי אולי אוכל אמצא לנפשי איזה היתר ואמרתי כיון דכל הטעם דמעוברת ומניקת חברו לא הקלו בכהן הוא משום דכמאן נעביד ולפ"ז כיון דלאחר ט"ו חדש מבואר בש"ס כתובות דף סמ"ך כמה אמוראים שהתירו וכב"ה דח"י חדש וניהו דלא קי"ל כן ואסרינן אף ביותר מזה עד כ"ד חדש מכל מקום בכהן יש מקום להקל ועיין פ"י בק"א בכתובות שם דרצה להקל כל שהורה המורה וא"כ גם כאן כיון דהם פרוצים אפשר להקל אם יתברר שהוא כהן כיון דעכ"פ יש צד להקל ומיהו זה אינו דעכ"פ הוא נשא באיסור וצריכין לקנסו מיהו לפמ"ש הראב"ד דכל דתאסר עליו עולמית

אין לקנסו ע"ש בפי"א מהלכות גירושין הלכה כ"ד א"כ גם כאן יש לסמוך ע"ז כיון דאין כח ב"ד יפה ואף שהמלמ"ל תמה על הראב"ד ממניקת חבירו דאף באשת כהן תצא ועיין באבני מלואים מ"ש בזה ולפי תירוצו כאן שכעת א"צ להוציא בגט שהרי הוא לאחר ט"ו חדש ומה גם שאינו ברור אם הנשואין לא הי' רק אחר ט"ו חדש וע"כ שוב א"צ להוציא בגט ועכ"פ היה צריך הפרשה עד תשלום כ"ד חדש ומיהו יש לומר כיון שכעת היא מעוברת מהכהן הלז אולי שייך חשש לעז וא"צ להפריש דאם הם חטאו הילד מה חטא להוציא עליו לעז ממזרות שלא נשא כדין וצ"ע בזה וכל זה לא כתבתי רק להוציא מלבי ולהקל הצער אחרי שבעוה"ר אין כח ב"ד יפה. והנה הרמב"ם כתב בהלכה כ"ה במניקה הטעם שמא יתעכר החלב והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילים לחלב כשיתעכר וצ"ע דבש"ס לא אמרו זאת רק משום דלא מסמסא ליה בביצים וחלב והיינו להולד וכפי הנראה פירש הרמב"ם דביצים וחלב מועילים לרפאות החלב שנעכר וצ"ע כי לא הרגישו בזה שום פוסק:

ח והנה דברי הרמב"ם נאחזים בסבך שבהלכה כ"ד מבואר דבאירס תוך ג' חדשים מנדין אותו ואם ברח ערוקיה מסתייעא ובנשא בתוך ג' חדשים מפרישין אותו ולא כתב דמנדין ובמעוברת ומניקה לא כתב שום נדוי ובנשא וברח ובא אח"ז אין בכך כלום ובארס אין כופין להוציא ולא יכנוס עד לאח"ז ועיין ב"ש ס"ק ס"ו וס"ק כ"ח ובבית מאיר סעיף יו"ד האריך לדחות דברי הב"ש ולכאורה דבריו נכונים ולפענ"ד קצת להוסיף בזה דהנה לשיטת הרמב"ם תוך ג' חדשים מחמרינן אף באירוסין ובמעוברת ומניקת מקלינן באירוסין וכשיטת הרר"י שהביא התוס' והנה הר"ן בפסחים פרק מקום שנהגו מקשה למה בקצת תק"ח אמרו דאם עבר משמתינן ובקצת רק מכות מרדות וכתב דכל דעבר לכולי מצוה משמתינן אבל היכא דעקרו מד"ת ואינו עוקר רק פרק אחד מד"ס מכין מכות מרדות ע"ש והנה הר"ן דייק דעקר לכולי מצוה ולפ"ז נראה דבתוך ג' חדשים באירוסין דלא שייך הבחנה רק שגדרו גדר אטו נשואין בזה כל שארס עקר לכולא מצוה הלכך משמתינן וזהו שנחלקו בקידש וברח דמ"ד משמתינן כיון דעקר לכולה מצוה ומ"ד ערוקיה מסתייע הוא סבר כיון דגלה דעתו שלא רצה לכנוס וכפירש"י ועיקר הגזירה הוא אטו נשואין א"כ שוב לא עקר לכל המצוה ולפ"ז בעבר ונשא באמת אין אשה מתעברת בביאה ראשונה וא"כ לא עקר לכל המצוה שוב אף בלא ברח אין מנדין דלא עקר לכל המצוה דלא שייך משום הבחנה ומכל מקום אי אפשר להכות דדלמא בא עליה פ"ש וגם משום לא פלוג לכך א"א להלקותו ולא לשמתו לכך כתב הרמב"ם דמפרישין אותו אבל מעוברת דלא מוזכר כלל נדוי ס"ל להרמב"ם כיון דקנסו אותו שיוציא די בזה ול"צ

לנדותו ולכך בנשא וברח אין בכך כלום דמה נעשה לו לכופו להוציא א"א דלא נתקן בזה איסור וחז"ל לא תקנו לקנסו רק בתוך זמן לכך כל שברח ולא הועיל במעשיו הוה כאילו גירש אז ואח"כ נושאה מחדש ובא"כ אפשר ג"כ כיון דלא גזרו רק בתוך הזמן כל שברח שוב לא קנסינן ליה לגרש ולפ"ז צ"ע מ"ש בש"ע דמלמדין אותו לברוח דלא שייך ערוקיה מסתייעא כל שהוא לא רצה לברוח ואולי יש לומר דהוא ס"ל כמ"ש הכ"מ פ"ו הי"ד מת"ת דדוקא במפקפק על דברי חז"ל הוא דמשמתינן ע"ש וא"כ כל שמלמדין אותו לברוח והוא בורח שוב אין מפקפק בדברי חז"ל שמאמין בהם:

ט ובזה יש ליישב קושית הב"מ שם דאם יש תקנה ללמדו לברוח למה הקיל בכהן משום שאין לו תקנה והלא היה לו תקנה ללמדו לברוח ולפמ"ש אתי שפיר דבשלמא בישראל כל שיוכל לחזור ולנשאה והוא בורח ש"מ דמאמין בדברי חז"ל דאם אינו מאמין רק שמתירא מפני הב"ד שיכפוהו למה ברח הא יוכל לגרשה ולשאנה ולא יצטרך לברוח ולהיות נודד וע"כ שמאמין בדבריהם אבל בכהן שאי אפשר לו לגרשה א"כ גם הבריחה היא בע"כ שלא יכפוהו לגרש ותאסור אשתו עליו עולמית וא"כ שוב לא שייך ללמדו לברוח כ"ז שאינו בורח בעצמו ודו"ק היטב ועכ"פ לפענ"ד בנ"ד יש לנו לסמוך ע"ז כיון שהוא כהן וכעת הוא לאחר ט"ו חדש ודו"ק ועיין בב"מ סעיף י"ב ויש משם ראיה למ"ש בנ"ד ודו"ק. אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בגבעת פנחס סי' י"ג שנסתפק בזה באם נשא אחר י"ח חודש בכהן אם צריך לגרש ומטעם שיש כמה תנאים דס"ל דמותר ונהניתי עד מאד דמצאתי סעד לדברי ות"ל הנחני בדרך אמת. והנה גם בט"ו חדש הספק הלז במקומו וכמ"ש. והנה במ"ש למעלה יש לחלק בין שוגג למזיד דבשוגג לא פקר בדברי חז"ל ולא שייך נדוי לשיטת הכ"מ וגם בת"ח שהורה לא היה נחשב כמזיד דלא כתה"ד דאדרבא כל שהורה לו כן שוב בודאי לא היה מפקפק בדברי חז"ל רק לשיטת הר"ן יש לו מקום להתה"ד דת"ח שהורה בטעות בודאי עוקר לכל המצוה ודו"ק היטב כי הדברים שמחים ת"ל ויש להם פנים בהלכה ועיין בנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' י"ב מ"ש דבמניקת ל"מ הפרשה ותמהני דבב"ש ס"ק ל"ד מבואר בהדיא דבשוגג מועיל הפרשה אף במניקת ע"ש:

י והנה נשאלתי במניקת שכלתה לה כ"ד חדש בבין המצרים אם להתיר לו ט' ימים מקודם ולא התרתי ואמרתי דטוב יותר להתיר להנשא בבין המצרים שאינו רק מנהג מלהתיר איסור מניקת שהוא סכנה ואדרבא זמן מועט יש לאסור טפי מזמן מרובה כמ"ש הנוב"י מהד"ת חלק או"ח סי' ק"א בשם הירושלמי דזמן מרובה יותר יש להתיר מזמן מועט ודו"ק:

סימן קלו

א שלום להתורני מוה' יהודא צבי הירש נ"י.

ב מכתבו הגיעני תמול בדבר שאלתו באשה שהי' לה קודם נשואין ווסת קבוע דהיינו מארבעה שבועות לארבעה שבועות ביום ד' ואח"כ נשתנה פעם אחת ווסתה הקבוע וראתה ביום א' בשבוע שהיתה צריכה לראות ביום ד' וראתה ביום א' ואח"כ עבר ד' שבועות מיום א' שראתה ולא ראתה וגם ביום ד' לא ראתה ונעקר החשש מיום א' דזה לא הי' ווסת קבוע ונעקר בפ"א אבל מיום ד' צריכה ג"פ להיות נעקר ועוד חלף ועבר שלשה שבועות ולא ראתה ועדיין לא נעקר עד שיהי' עוד שלשה שבועות ויגיע יום ד' ולא תראה. והנה האשה נשאת ובא עלי' בעלה בעילת מצוה ומצאה כתם אדמדם ואח"כ בא עלי' בליל טבילה ולא מצא כלום ובלילה השני' מצא כתם והי' לה צער גדול בשלשה ביאות האלו ואף בליל טבילה שלא מצאה דם הי' לה צער גדול והבעל אומר שלכך לא מצאה כתם משום שלא ידע איך להתנהג ולא הי' ביאה גמורה וגם האשה אומרת כן ואח"כ טבלה ומצאה ג"כ כתם אדמדם ואח"כ טבלה ובא עלי' בפעם חמישית ומצה ג"כ כתם אדמדם וע"ז הביא מע"ל דברי הש"ע סי' קפ"ז סי"ג בהג"ה דכל שפסקה מלראות ואח"כ ראתה מחמת תשמיש לא תלינן בדם בתולים וכאן פסקה מלראות דבליל טבילה לא מצא כלו' והנה לא נתבאר בדבריו אימת מצאה הכתם אם סמוך לתשמיש או במופלג מהתשמיש ואף שמע"ל הביא מ"ש בס' קפ"ז סעיף א' דאין אנו בקיאין מתי נקרא סמוך לתשמיש מ"מ כתב הש"ך ס"ק א' דכל שלא הי' סמוך להתשמיש רק מופלג מהתשמיש אף שלא בדק סמוך לתשמיש מ"מ אינה נקראת רואה מחמת תשמיש ע"ש. והנה מע"ל כתב כיון דאמר הבעל וגם האשה שלא הי' ביאה גמורה בליל טבילה אפשר דמש"ה לא ראתה ולא נקראת פסקה והביא דברי הנוב"י מהד"ת ס' צ"ד שכתב כעין זה ולפענ"ד נראה דא"צ לזה וההיתר של האשה הנ"ל היא ברור. דהנה כל ענין רואה דם מ"ת הוא מפני שנקרא ווסת מחמת אונס כמו ווסת קפיצות כמ"ש הנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' מ"ג ובכמה מקומות וכמעט כל האחרונים מסכימים לזה ולפ"ז הרי נתבאר ביו"ד סי' ק"צ סי' נ"ד דאין בכתמים משום ווסת והיא הלכה פסוקה וא"כ בכתמים אף שמצאה סמוך לתשמיש אין בו משום ווסת מיהו באם הי' עד בדוק יש בו משום ווסת וכאן לא נתבאר אם הי' עד בדוק וכל שלא הי' בדוק אף בסתם לא הוה ווסת כמ"ש הטו"ז שם והנוב"י מיירי שם בסי' צ"ד בראתה דם ממש אבל לא בכתמים כנלפע"ד דבר חדש. אמנם אף אם הי' בעד בדוק יש לצדד ולהקל כיון שלא נתברר אם ראתה סמוך לתשמיש רק שאנו מחמירין ואין אנו בקיאין מ"מ בכה"ג שיש לומר שמקרי לא פסקה מלראות כיון שלא הי'

ביאה גמורה ואף ווסת קבוע אינו רק דרבנן מ"מ בוסת מ"ת שאינו רק חשש כמו ווסת קפיצות א"כ בכה"ג יש לתלות להקל ומ"מ צריכה טבילה כמ"ש בשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' כ"א ואף ששם מיירי בראתה דם וכאן לא הוה רק כתם מ"מ יש להחמיר לצאת מידי כל החששות אחר שכתבתי כ"ז ראיתי בסדרי טהרה שכתב על מה שכתב הש"ע סי' ק"ץ הנ"ל שאין בכתמים משום ווסת כתב שהרמב"ם בפירש המשנה פ' בא סימן שכתב על הרואה הרי זו מקולקלת למנינה אם נפסדה העת הידוע לווסתה ונתקלקלה ווסתה והבין הס"ט דנתקלקל ווסתה וקובעת ווסתה לכתם ובמחכ"ת לא ידעתי כוונתו וכוונת הרמב"ם פשיטא במ"ש דמקולקלת למנינה היינו אם נפסד העת הידוע לנדתה ונתקלקל ווסתה אז היא מקולקלת כשראתה כתם אבל אם יש לה ווסת קבוע אף שמצאה באמצע לא נתקלקלה ומונה משעת ווסתה וז"פ וברור וכעין מה שאמרו בדף ס"ו ואם יש לה ווסת תולה בווסתה וערש"י ובמרדכי ובסי' קפ"ז ועכ"פ אינו מבואר ברמב"ם שחוששת לווסתה בכתמים. שוב ראיתי ברמב"ם פ"ט מא"ב שכתב בהלכה ג' וכל הרואה כתם הרי זה מקולקלת למנינה שמא מן החדר בא ונתקלקל הווסת ונראה ברור שכוונתו דחוששת לזה הכתם אף שיש לה ווסת אבל לא עוקרת הווסת שלה וכשבא הווסת הו"ל ווסת קבוע וגם אינה קובעת ווסתה לכתמה דאינו רק חשש בעלמא שתחוש לאותו כתם אף שיש לה ווסתה וז"ב כשמש וזה קצת סתירה לפירושו במשניות אבל זה ברור בין לפירושו במשניות ובין לפירושו שבספר היד אינה קובעת ווסתה לכתמה ומהתימא על הסדרי טהרה שדבר שכתב הראב"ד בבעל הנפש והוקבע בטוש"ע להלכה וכל האחרונים לא ערערו בדבר והוא בא לפקפק שהרמב"ם חולק בזה ואלו הי' כן הי' הפוסקים מביאים זאת וגם הטור אחר שהביאו להלכה ביו"ד וע"כ ליתנייהו לדברים האלו ודו"ק וע' במרכבת המשנה הא"ב פ"ו בקונטרס גופי הלכות אות נ"ז. עוד נ"ל היתר בכתמים דהרי באמת הקשו כלם דבכתמים יש ס"ס שפק מן המקור או מעלמא ואת"ל ממנה דלמא מן הצדדים וכתב הטו"ז ריש סי' ק"ץ דרוב דם היא מן המקור ע"ש וא"כ כאן דיש לתלות בדם בתולים שוב עכ"פ רוב אין כאן וגם לפי דברי הכ"מ בתירוצו שלו דיש לתלות בדם העלי' והשב יעקב הקשה עליו ובשו"ת נוב"י מהד"ק חיו"ד סי' נ"ו נמצא מ"ש הבית מאיר והנוב"י לישב כ"ז שייך לענין דם אבל בכתמים ודאי דברי הכ"מ נכונים ואכ"מ להאריך וגם לפמ"ש בשו"ת בשמים ראש המיוחס להרא"ש בטעם רואה מ"ת שנראה שם דכנוס במקור וכשנפתח יורד למטה ע"ש ובכסא דהרסנא לש"ב הגאון ז"ל בנ"ד שלא מצאה דם רק כתם ודאי ל"ש זאת וע"כ לפענ"ד בכאן לא היתה צריכה אפילו טבילה אמנם לפי שהוא ענין חדש ע"כ יש להחמיר שצריכה טבילה כמ"ש הפנים

מאירות להחמיר בזה ולפי שאינו מכירו אם הוא בר הכי לרדת לעומק הלכה ע"כ אני כותב בקצרה שהאשה מותרת לאחר טבילה יתן השם ונקתה ונזרעה זרע ואם חלילה יקרה עוד איזה דבר יודיעיני ואעיין בזה ברצות השם בל"נ. דברי הכותב בנחיצה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן קלז

א לבחור כהלכה.

ב מכתבך הגיעני י"ב טבת שנת תבר"ך א' שמות: והנה אף שאין הזמן מסכים לכתוב על דברי פלפול בכ"ז מפני כי כתבת כי בעוה"ר אין איש שם על לב לחזק ד"ת ע"כ אמרתי לעיין בדבריך. במ"ש על דברת הש"ך בחו"מ סי' פ"ז ס"ק ל"ח שהביא ראיה דגם היסת א"צ נקיטת חפץ א"כ מה קאמר השתא דליתא לדר"ח נחייביה מדר"נ ומה קושית הא נ"מ לענין נק"ח דמדר"ח חייב שכנגדו שבועה בנקיטת חפץ וע"ז תמהת דמה ראיה דלהס"ד דעבדינן תקנתא לתקנתא א"כ גם בשבועה דאורייתא יוכל לומר לא בעינא רק ש"ה וא"כ לא יוכל להפך עליו רק ש"ה וכוונתך למה דמבואר בסעיף י"א בהג"ה. והנה אף שכבר קדמך הקצה"ח. אבל לפענ"ד נראה דדברי הש"ך נכונים ובפרט שהביא כן בשם בעל העיטור ומ"ש דיכול לומר איני רוצה רק ש"ה. לפענ"ד זה כשאינו חשוד דאז יוכל לומר איני רוצה רק שבועת היסת וא"כ הוא מיקל עליו דאינו רוצה ממנו רק שבועת היסת וישבע היסת ויפטור ואם אינו רוצה אז אינו יכול להפך עליו רק היסת אבל בחשוד יוכל הלה לטעון אני רוצה לשבע רק שאין מניחין אותי לשבע ואתה מיקל למענך כדי שלא תצטרך לשבע רק היסת איני רוצה בזה או שתשתבע כדינך או שאהיה אני נשבע ותאמין לי אף שאני חשוד וז"ב מאד ועיין בתוס' שם דלכך הצריכו לשבע לשכנגדו משום דיאמר הלה אני רוצה לשבע רק שאתה אין מניחני וה"ה בזה וז"ב כשמש:

ג ובזה מיושב נמי מה דאמרו השתא נמי דליתא לדר"ח נחייביה מדר"נ ולמה לא מקשה תיכף נחייביה מדר"נ. ולפמ"ש יש לומר דטרם שגלה לו דשכנגדו נשבע ולא הוה מחויב שבועה וא"י לשבע משלם משום סברת התוס' דבחשוד לא שייך זאת א"כ ל"ק מדר"נ דהא נ"מ לענין נק"ח אבל השתא דגלה סברא זו שוב יקשה נחייביה מדר"נ ודו"ק. ובגוף ראיית הבעל עיטור והש"ך נראה לפענ"ד לומר דאין ראיה משם דהנה לכאורה קשה לי בהא דפריך השתא דליתא לדר"ח נחייביה מדר"נ והיאך אפשר לחייבו מדר"נ הא בשבועות דף מ"ם מפרש ר"נ טעמיה משום חזקה אין אדם תובע אלא א"כ יש לו ופריך אדרבא נימא חזקה אין אדם מעיז ומשני אשתמוטי ולפ"ז כאן דלא שייך אשתמוטי עכ"פ על אלו תרי שאכל כדאמרו והא גזלן הוא וא"כ לא שייך אשתמוטי ויפטור משום

חזקה דאין אדם מעיז ואף דחזינן דמעיז הא יש לומר דשחק בו לפי שהוא תובע יותר וכבר אמרו סברא זו לענין ש"ד מדר"ח ועיין ב"מ דף ג' ע"ב ובנימוק"י. הן אמת דגם בדר"ח קשה למה לי ק"ו אם נימא דכופר הכל פטור משום חזקה דאין אדם מעיז כשיטת רש"י א"כ כאן דחזינן דמעיז במה שכפר במה שיש עליו עדים א"כ אין חזקה כ"כ ומ"ש הנימוק"י בזה בודאי דחוק דבשביל זה יפטור דרצה לשחק בו אמנם באמת כופר הכל גזירת הכתוב הוא כמ"ש התוספות ולכך צריך ר"ח לחדש הק"ו ולפ"ז זהו לענין שבועה דאורייתא אבל היסת בודאי לא שייך החזקה דאין אדם מעיז א"כ אדרבא ודאי מן הראוי לחייבו ואף דלא שייך אשתמוטי אבל החזקה דאין אדם מעיז בוודאי לא שייך וכמ"ש. ומעתה יש לומר ניהו דמשום היסת דר"נ אינו שייך נק"ח דהוא שבועה קלה דבאמת יש חזקה דאין אדם מעיז ולתלות באשתמוטי בכופר הכל זה ודאי אינו רק שבועה קלה ועיין תוס' בשבועות שם אבל כאן דלא שייך החזקה דאין אדם מעיז בודאי מסתבר דיש חזקה דאין אדם תובע ובודאי צריך לשבע בנק"ח. ובזה מדוקדק לשון הש"ס ניחייביה מדר"נ ול"ק סתם לשתבע שבועת היסת שהוא מלא בכל הש"ס. אמנם כוונת הש"ס דמדר"נ נשמע זאת והיינו מה דחידש חזקה דאין אדם תובע וחזקה דאין אדם מעיז לא שייך בכאן א"כ בודאי צריך לשבע ובנק"ח. ובזה מיושב קושיא גדולה שהקשה הקצה"ח בסי' פ"ז שם דדעת רבינו ירוחם דשבועת היסת אינו אף בכינוי רק חרם סתם והובא בסמ"ע שם א"כ מה קאמר ניחייביה מדר"נ ומשני תקנתא והא חרם סתם שייך אף בחשוד כמבואר בסי' צ"ב ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא במקום דצריך אשתמוטי דשייך חזקה דאין אדם מעיז הוא דאינו רק חרם סתם אבל כאן דלא שייך חזקה דאין אדם מעיז א"כ צריך עכ"פ כינוי ואולי אף נקיטת חפץ וכמ"ש ודו"ק היטב:

כרך ד

סימן א

א הקדמה

ב אודה ד' בכל לבבי על כל תגמולוהי עלי אשר ממכון שבתו השגיח עלי ברוב רחמיו וחסדיו וזכות אבותי הקדושים אשר בארץ צדקתם ותורתם חפף עלי להגיע לתור גמר הדפסת ספרי מחברת שואל ומשיב מהד"ת כמעשהו בראשון כן מעשהו בשני. ועוד נפלאת אהבתך אלי ותגדל חסדך עמדי כי ת"ל מצאה המחברת שואל ומשיב מהד"ק חן בכל מקומות ועיירות הקרובות והרחוקות והרבה ישקדו על דלתות ספרי להבין ולהורות ורבים אשר ישאלוני מארץ מרחק על ספרי ומהם אשר ישאלו אותי באיזה מקומות

אשר יפלא בעיניהם בתוך ספרי זאת הרהיב בנפשי להדפיס מחברתי זאת. והנה מאשר רבות טרדותי הפתוחות לקודש ולחול לא יכולתי להשיב להם כי נשכחו ממנו שמותם למקומותם ואמרתי להציג איזה דברים אשר רשמתי לעצמי מבלי הזכיר שמותם כאשר יבואר להלאה. ועתה ד' כאשר החילות להראות חסדך הגדול אלי כי מי אנכי כי אבוא הלום וידעתי שלא בזכות וביושר לבבי כי אם מרוב טובך אשר בצל כנפי חסדך יחסיון כל האנשים וגם אני הקטן בתוכם כן יהי נועם חסדך עלי לזכות אותי לסדר יתר מחברותי מאשר אתי בכתובים וגם חבורי על תנ"ך ומדרשים וע"י אשר כתבתי למען יהי' לי לזכרון בהיכל ה' בחיים ולאחר כן למען יהי' שפתותי דובבות. עתה ד' עת לחננה כי בא מועד להשיב ישראל לנויהם ולהר מרום הרים תביאימו ותטעמו להיות להם מושיע ורב:

ג הישועה והברכה לפ"ק:

ד אלה אזכרה ואשפכה עלי נפשי כי ביום ג' כ"ח שבט שנת תרל"ג נפטר כבוד אאמו"ר הרב הגאון המובהק מ' ארי' ליבוש זללה"ה תנצב"ה:

ה שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג וכו' מ' צבי ארי' ווינשטיין נ"י מ"ץ ד"ק סלאטווינא.

ו מכתבו עם שאלתו הגיעני תמול. והנה אם אמנם אני נאחז בסבך הטרדות. אמנם לשאלתו החמורה אמרתי להשיב לו בקצרה. וד' יהי' בעוזרי שלא לומר דבר שלא כרצונו. במה שאירע באשה שהיתה למודה לראות בעונה בינונית. ולעת זקנתה הפסיקה מלראות זה קרוב לי"ב שבועות ואז מצאה כתם ולאשר בעלה לא הי' בביתו טבלה לשלשה שבועות ולאחר י"ב ימים מטבילתה מצאה דם בבוקר על העד שהכינה לה וקנחה עצמה תיכף סמוך לתשמיש ולאחר ז"נ טבלה ולאחר התשמיש בלילה מיד קנחה עצמה בעד שהכינה והדליקה אח"כ הנר ומצאה דם וחזרה וטבלה אחר הז"נ ולאחר התשמיש בל"ט מצאה דם בעד הבדוק שקנחה עצמה מיד והי' מעורב בכל הג"פ הדם עם ש"ז ושפטה בדעתה שהוא מפני חולשתו שהי' מאז שלא היה בביתו והיא רצתה לנסות אם הוא ממנו ולאחר שטבלה בפעם הד' הכינה עד שיקנח בו הוא ובשעת התשמיש קודם גמר המירוק שמטה עצמה ממנו ובדקה היא והוא ומצאה על שלו מראות דם הנ"ל מעורב עם ש"ז ועל שלה לא מצאה כלום וע"ז סמכה בדעתה שבודאי הוא ממנו אבל לא גילתה לשום אדם ופירשה עצמה ומנתה ימי טומאה וז"נ וכעת הגיע זמן טבילתה ובאתה לפני מע"ל לשאול והנה מע"ל כ' דאם לא הי' מקנח עצמו בהעד רק שהי' מטיל ש"ז עליו הי' הוכחה ברורה שממנו הוא וכמ"ש הרשב"א הובא בב"י ס"ס ק"צ ובש"ע שם ס"ק ובשו"ת מהרי"ט אבל השתא שקינח עצמו בזה אין הוכחה דממנו בא אף שלא מצאה על עד שלה וציין בתוס' נדה דף י"ד ואני תמה עליו ששם במקומו מבואר ההיפוך

שאם נמצא על עד שלו והוא לא מצאה זה ראי' שממנו בא אמנם מה ששפטה האשה וגם מע"ל הי' סומך ע"ז דזה ראי' שבא ממנו וטהורה היא אני תמה מאוד מה ראה על ככה ודוקא באם רגיל לצאת ממנו דם מפי האמה שלו אז סמכינן דממנו הוא אבל אם לא מצאו דם מפי האמה אדרבא במצאו דם על העד שלו גרע טפי ואפילו לאח"ז טמא כמבואר בנדה שם ומה בכך שנחלש מזגו אטו זה מביא דם ואדרבא ראינו שבעילתו הי' בכח עד שהוציא דם ובודאי דמינה בא וע"כ אין מקום לדבריו. אמנם מה שרצה לצדד דבאמת הוי ס"ס כמ"ש הס"ט סי' קצ"א וכאן ל"ש לומר וכי לעולם לא תטמא דהא היא זקנה ומה בכך שלא תטמא. הנה הוטב בעיני סברא זו אבל גוף קושית הס"ט לפענ"ד אין לה מקום דזה הוי כספק א' בגוף שמא ממנו ושמא ממנה וזה לא חשוב ספק רק כודאי חשוב ואח"כ ס' מן הצדדים הוי כס' בתערובות דלא מהני גם י"ל דאינו מתהפך ודברי הש"ך לא יתכנו כאן דע"פ הרוב בא הדם ממנה ולא ממנו. ומ"ש בהיתר השני דרמ"ת בזקינה הוי כוסת שאינו קבוע כמ"ש הנוב"י וא"כ בזקינה שא"ח לוסת דא"ק ממילא ל"ש דין רמ"ת בזקינה הנה באמת הי' מקום לומר כן וכמדומה שהאחרונים השתמשו בזה אבל לפענ"ד ז"א דל"מ למ"ש הט"ז בסי' קפ"ט סקמ"ג דכל שמוחזקת ברואה ג"פ אף שלא קבעה וסת לראייתה חוששין בקטנה מכ"ש בזקינה א"כ כ"ש כאן דראתה ג"פ ואף להנה"ך כאן קבעה וסת ג"פ בל"ט דודאי חיישינן. וע"ד הפלפול אמרתי דהנה בטעם שזקינה א"ח לוסת שא"ק נלפענ"ד דהנה הריב"ש בסי' שע"ט חידש דשתי חזקות הוי כמו רוב ובשו"ת נוב"י מה"ק חאהע"ז סי' מ"ג כ' דכל דהן משולבות וא"א זבל"ז לא מיקרי רק חדא חזקה ע"ש ולפ"ז בשלמא וסת הקבוע ל"ש שתי חזקות דהיינו חזקת טהרה וחזקת זקינה מסולקת דמים. דהלא הוסת הוא נגד חזקת טהרה דסופה להתטמא ע"י הוסת כמ"ש התו' ריש גיטין וא"כ כיון דלא נשאר רק חזקת מסולקת אף שעי"ז שוב הדר החזקת טהרה למקומו מ"מ הרי עיקרו הוא רק מחמת החזקה דמסולקת דמים והוי משולבות שתי החזקות ובכה"ג לא מקרי רק חזקה אחת וחוששין לוסת אבל וסת שא"ק רק במקרה בא א"כ גם בחזקת טהרה בפ"ע חזקה היא א"כ לכך שוב הוי שתי חזקות ולא עדיף וסת שא"ק כמו רוב ושתי חזקות הוי כמו רוב ולכך לא חיישינן וז"ב:

ז ובזה אני אומר דבר חדש במה שחידש הנוב"י מה"ק חיו"ד סי' נ"ה דלכך סמוך לוסתה דאורייתא דלשמא ימות חיישינן דאינו נגד החזקה וה"ה לשמא תראה חיישינן והרב בעל בית מאיר השיב עליו דגם שמא תראה הוי נגד החזקה לר"ת דשמא יקדש הוי בכל שעה נגד החזקה. וה"ה בזה דהוי שמא ראתה ול"ח ע"ש ולפ"ז לכך ל"ח בוסתות שמא תראה בזמן הוסת דבזמן הוסת ודאי הוי החשש שמא ראתה וא"א לאסור בזמן הוסת

דשמא ראתה ל"ח לכ"ע ולפ"ז נ"ל דזה דוקא אם הוסת שא"ק הוא מצד אחר דהיינו שמא תפהק ותעטש וכדומה שפיר אמרינן דהוי נגד שני חזקות דהחזקת טהרה ג"כ מתנגדת דא"ל דהוי שמא תראה דז"א דבזמן הוסת ודאי הוי שמא ראתה ומותרת לשמש ול"ח שמא תפהק ותראה דהיינו עד חזקת טהרה אבל ברמ"ת איך אפשר להתיר שמא התשמיש תגרום שתראה ול"ש לומר דשמא ראתה ל"ח דזה דוקא אם הוסת בא ע"י דבר אחר אבל לא כשהתשמיש גורם והבן בדברים ויש להמתיק הדברים דהרי עוד הקשה הב"מ דכאן ל"ש לומר דמעמידין חזקה נגד חזקה והוי ס' דזה דוקא שאם השני חזקות מהתנגדות המה בזמן אחד אבל כאן חזקה דאורח בזמנו בא אחר זמן החזקת טהרה וא"כ אמרינן דאז ל"ש חזקת טהרה כלל ולדעתי סברתו טובה ודברי התוס' בריש גיטין המה מסייעים לסברתו אמנם הנוב"י השיב שם דאף בכה"ג הוי חזקה נגד חזקה ע"ש. ולפ"ז אני אומר דזה דוקא היכא שלא בא מחמת התשמיש אבל היכא דבא מ"ת איך שייך לומר דהוי נגדה החזקת טהרה דז"א דהרי ע"י התשמיש ראתה ובאה לטומאה והאיך אפשר להעמיד נגדה חזקת טהרה וז"ב כשמש:

ח אמנם בגוף הדין יפה כיון מע"ל לצרף דעת המנ"י סי' קפ"ז דבליל שני לטבילתה ודאי מותרת לשמש ואף דהאחרונים חלקו עליו מ"מ בזקינה כיון דהוי בליל שני וסת שא"ק דהרי לא ראתה בקביעות רק בל"ט וי"ל דליל טבילה גורם ג"כ וא"כ נהי דמוחזקת בג' ראיות הא בזה שוב הנקה"כ מתיר ויש לסמוך על הנה"כ בזה וכאן ל"ש לומר דחיישינן לשמא תראה דהרי באמת היא זקינה ואינה עלולה לראות וע"כ נלפענ"ד לצרף כל הנהו צדדים שצירף מע"ל ולהתיר האשה הזאת אך לאשר אין דעתי צלולה כעת ע"כ יצרף עוד א' אתנו ונמטי שיבא:

סימן ב

א יום ג' אחרי קדושים תרכ"ח כ"א למב"י.

ב היה אצלי מופלג אחד מק' ראדים בפולין בן אחיו של הגאון מו"ה יצחק מאיר ז"ל מווארשא אבד"ק והראה לי דברי השטה מקובצת בב"ק דף קט"ו ע"ב במשנה דהמכיר כליו וספריו ביד אחר כתב בשם הרמ"ה דמהא מתניתן שמעינן דלא אמרינן סתם גניבה יאוש בעלים אלא לענין טומאה אבל לענין דינא לא היה יאוש דאם כן כי יצא לו שם גניבה בעיר נמי היכא מפקינן לה מנתבע הא איכא יאוש בידא דגנב ושינוי רשות בידא דלוקח ודכ"ע קני עכ"ל וע"ז תמה דזה היפך מכמה מקומות דאמרינן לענין דינא דיאוש ושינוי רשות קנוי הנה לכאורה היא תימה גדולה:

ג אמנם בדף קט"ו ע"א מביא השיטה דברי הרמ"ה שכתב דהא דאוקמא עולא דנטלו המוכסין חמורו וכו' מפני שהבעלים מתיאשים אוקמא עולא בידוע דנתייאש ודברי הכל אבל בסתם לא וקי"ל כוותיה ולא תימא הני מילי לענין טומאה אבל לענין דינא לא כדמברר ממתניתין דהמכיר כליו וספריו ביד אחר ע"ש הנה ביאר בעצמו דאין לחלק בין טומאה לענין דינא כדמברר במשנה דהמכיר כליו וספריו רק דבדכ"מ קיי"ל דבסתם הוה יאוש ושינוי רשות וקני אם כן לא קי"ל כהך משנה של המכיר כליו וספריו ביד אחר ואותה משנה מחלק בין טומאה לענין דינא אבל אנן לא קי"ל כן וכן הביא לעיל מיניה בשם הרמ"ה דקי"ל כעולא והביא כמה מקומות דאמרינן גזילה יאוש בעלים ושם לא אמר רק בידוע שגזל או גנב אבל אנן קי"ל כעולא אף בסתם גזילה וגניבה הוה יאוש אף לענין דינא ובאמת עולא בעצמו יוכל להיות דלא אמר רק לענין טומאה כדכתב שם לעיל מיניה דבידוע דנתייאש קני לד"ה ופירש הרמ"ה לענין טומאה והיינו לעולא לא שמעינן רק לענין טומאה אבל אנן קי"ל גם לענין דינא דסתם גזילה הוי יאוש. ובאמת גוף דברי הרמ"ה צריכין ביאור במה שכתב דדוקא לענין טומאה בסתם הוה יאוש ולא לענין דינא דמה טעם יש בדבר ולפענ"ד נראה דהנה סתם גניבה אוש בעלים אין הדבר ברור והוה כמו ספק ואם כן דוקא לענין טומאה סמכינן אסתם אבל לענין דינא שזה יש לו חזקה קמייתא שהיה שלו לא אמרינן שיהיה יאוש קונה בסתם ולכך לא מועיל אף עם שינוי רשות דכל דאינו ברור דנתייאש שוב לא מועיל שינוי רשות להוציא מחזקת בעלים הראשונים ודוקא לענין טומאה סמכינן אסתם אבל לא לענין דינא ודו"ק היטב:

סימן ג

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה החריף ובקי מו"ה וואלף סאנדהויז נ"י מקאלבסיף.

ב מכתבו הגיעני והאמת אניד כי אין דעתי נוחה בפלפולים כאלה לבנות יסוד על דברי אחרוני אחרונים ואם נרצה לעשות כזאת אין קץ ואין סוף ומה גם כי ידעתי כי חננו ד' בשכל ישר וצח למה לא יראה לפלפל על אדני הראשונים ובכ"ז למען כבודו ולמען למודו אשיבהו בקצרה ואלקט איזה גרגרים מתוך דבריו וזה יצא ראשונה. הנה מה שחידש הנוב"י באהע"ז סי' ע"ב בהיתר השני דלר"י דלא סבר פ"ד אמרינן מתוך שנאמן על אחרים נאמן על עצמו ונעשה רשע ולכך בטל עדותו מטעם גזירת הכתוב דרשע פסול לעדות אף שהדבר אמת והוכיח זאת מטעם דאמר ר"י רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד והרי אי אפשר לומר דלר"י יהיה אדם נאמן על עצמו והרי קרוב הוא ואין קרוב נאמן והיאך אפשר שיהיה נאמן על עצמו ויהיה נעשה רשע וע"כ דס"ל דמתוך שנאמן על אחר

נאמן גם על עצמו ונעשה רשע וכיון שהוא רשע פסול לעדות מטעם גזירת הכתוב ולכך העלה דכל דאי אפשר לאפלוגי ביניהם ולא שייך פלגינן דיבורא שוב נאמן גם על עצמו ונעשה רשע זהו תו"ד. ולכאורה אי אפשר לומר כך דהרי התוס' הקשו בד"ה לרצונו והא רבא בעי רשע דחמס וכתבו דכאן הוה רשע דחמס דעושה מחמת תאוות נפשו וקשה דהא אין מקום כלל לקושיתו דכל הטעם דבעי רשע דחמס דאל"כ אמרינן דנאמן להעיד בשל אחרים דאינו רע לבריות וכאן אדרבא לר"י נאמן על עצמו ואמרי' דהוא אומר אמת ונעשה רשע רק דרשע פסול לעדות מגזירת הכתוב ואף אם נדחוק לומר דבאמת יקשה כיון דאומר אמת למה יפסול לעדות והא רבא בעי רשע דחמס ואל"ה אמרינן דבאמת אומר ולא פסול כלל אכתי תקשה ממה דכתבו התוס' שם דהא אמרינן החשוד על עריות כשר לעדות וכתבו דניהו דכשר לעדות אחרת דאמרינן דיצרו תקפו מכל מקום פסול לרביעה דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו וקשה הא כל הטעם הוא דחשוד לא דן ולא מעיד דאמרינן דמשקר בשביל שחשוד על הדבר ולא אכפת ליה בזה אם הוא כשר או לא ולפ"ז כאן דבאמת לא הוה חשוד רק מתוך שנאמן על אחרים נאמן על עצמו ונעשה רשע וא"כ ע"כ שאומר אמת וכיון שכן איך שייך דלא דנו ולא מעידו והא לא נעשה חשוד רק משום שנאמן על עצמו מתוך שנאמן על האחרים ואם כן ע"כ שאומר אמת ולמה לא יהיה נאמן וא"ל דגזירת הכתוב הוא דזה אינו דהרי על דבר אחר נאמן רק על הרביעה לא משום דלא מעידו והוא משקר והא אינו משקר. ולכן נלפענ"ד לדחות כל הבנין של הנוב"י דמ"ש דאיך אפשר דלר"י יהיו קרובים פסולים להעיד אפילו משה ואהרן ואדם לעצמו שהוא בודאי קרוב יתכשר אבל לפענ"ד נראה דסברת ר"י הי' דכמו שאדם נאמן בהודאת פיו כמאה עדים והיינו דהתורה לא פסלה קרובים רק לגבי אחר שהוא קרוב לו אבל לגבי עצמו אדם נאמן על עצמו אף שהוא פסול כמ"ש הקצה"ח סי' ל"ד ס"ק ד' באורך דלחייב עצמו נאמן בממון מטעם עד פסול דלגבי עצמו נאמן ע"ש כן היה ס"ד דר"י דאדם נאמן על עצמו לעשות עצמו רשע דלגבי עצמו האמינתו התורה אף שהוא קרוב ורבא חידש דאין אדם משים עצמו רשע והיינו מטעם שהוא גזירת הכתוב כמ"ש הרמב"ם פי"ז מעדות דהוא גזירת הכתוב שמא הוא מהמחכים למות ועכ"פ לר"י ודאי דעתו דאדם משים עצמו רשע ונאמן על עצמו רק לגבי אחר אינו נאמן ולפ"ז נסתר כל הבנין דחידש דכמו דלר"י דלא סבר פלגינן דיבורא מתוך שנאמן על אחר נאמן על עצמו כמו כן נאמן לרבא במקום דאי אפשר למפלג דיבורא ולפמ"ש זה אינו דלרבא אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן כלל ובטל עדותו על עצמו ועל האחר ודו"ק. הן אמת דעדן לא זכיתי להבין דברי התוס' במ"ש דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו דאף לר"מ דס"ל

כן זה דוקא אם הוא חשוד באמת שראינו שאכל נבילות ורגיל בכך אבל בזה שאמר פלוני רבעני ואין איש יודע כלל מה היה לו ניהו דאדם נאמן על עצמו לר"י ויכול לעשות עצמו רשע אבל למה יהיה כחשוד שלא דנו ולא מעידו הא לגבי אחר אינו חשוד כלל וצריך לומר דממנ"פ אם נאמין לו שפלוני רבעני דלר"י לא שייך פלגינן דיבורא וא"כ שוב נעשה חשוד ואם כן ניהו דלגבי אחר אינו נאמן אם כן שוב לא דנו ולא מעידו ואם אין אתה מאמין לו אם כן שקר אמר ופשיטא דלא דנו ולא מעידו. ובזה מיושב מה דהקשו כלם דהא אנן לא קי"ל כר"י ובחשוד על הדבר דנו ומעידו ולפמ"ש אתי שפיר דזה דוקא אם מעיד על אחר ולא על עצמו א"כ פשיטא דדנו ומעידו דחזקה דאין אדם חוטא בשל אחרים ואף דהוא חשוד מכל מקום לגבי אחר לא נחשד אבל במה שמעיד על אחר ולא על עצמו כיון דבאמת לא פלגינן דיבורא ואם כן המעשה אחת וכל שנאמן על עצמו להיות רשע אם כן ע"כ שמעיד גם על אחר שנעשה רשע וזה אינו בכחו לעשות האחר רשע ולכך לא דנו ולא מעידו ומ"ש התוס' דברביעה א"נ ל"ד דבאמת אם נימא באם שפלוני רבע לפלוני אף דהוא יהיה חשוד על הרביעה נאמן על אחרים אבל במה שכולל בעדותו אחר עם עצמו בזה אינו נאמן:

ג ובזה מיושב גם קושית מעלתו שהקשה הא לפמ"ש הרמב"ן בבכורות דאף דחשוד על החמור חשוד על הקל כל דהקל לא תקיף יצריה והחמור תקיף יצריה לא חשוד על הקל ומביא ראיה ברורה מהא דאמר רבא זונה נכרית וישראל מסובין אצלה דאף דתקיף להו יצרא דעבירה יצרא דיי"נ לא תקיף להו אף דיי"נ לגבי זונה נכרית לא חשיב עבירה חמורה דזונה נכרית חמור מכל מקום לא נחשד על הקל דלא תקיף יצריה ע"ש והוא הדין כאן הא ברביעה תקיף יצריה ולמה לא יהיה דנו ומעידו דהא לא חשיד ע"ז דלא תקיף יצריה ולפמ"ש אתי שפיר דכאן שמעיד על אחר ועל עצמו שוב נאמן להעיד דאף דלגבי עצמו אדם יכול להעיד על עצמו ולעשות עצמו רשע לר"י וכמ"ש מכל מקום על אחר א"א לעשות אחר לרשע וכל דלא פלגינן דיבורא לא שייך לומר דעל אחר אינו חשוד דלא תקיף יצריה דהא מעיד על עצמו ועל אחר ור"י ס"ל דלא פלגינן דיבורא וא"א להאמין כלל ודו"ק היטב ודאי דראיית הרמב"ן ז"ל מהך דזונה נכרית הוא לשיטת רבא דס"ל זונה נכרית היא בלאו וכמ"ש התוס' בתמורה דף כ"ט דלא ס"ל משום נשג"ז אבל אם נימא דאינו רק דרבנן ל"ש להביא ראיה משם דזונה נכרית אינו רק דרבנן ודו"ק ודע שדין זה דחשוד על החמור דתקיף יצריה לא חשוד על הקל דלא תקיף יצריה לאו כללא הוא כי אינו מוזכר בטור וש"ע יו"ד סי' קי"ט ולא באחרונים ולפענ"ד לולא שאיני כדאי לעמוד במקום גדולים ובפרט נגד גדולת הרמב"ן הייתי אומר דמשם אין ראיה כלל דודאי

מי שהוא חשוד דהיינו שרגיל בכך ודאי י"ל דחשוד לדבר הקל אף שאין יצרו תקיף אבל שם לא רגיל כלל רק שראינו שיושבים אצל זונה מ"מ לא חשידי על יי"נ דלמה להו לעשות דבר דלא תקיף להו יצרייהו ודו"ק היטב:

סימן ד

א בענין אחד שנשבע לעשות ואח"כ אירע לו אונס ממון.

ב הנה בש"ע יו"ד סי' רל"ב סי"ב נחלקו הב"ח והט"ז והש"ך בזה שדעת הב"ח דמשום אונס ממון אין לעבור על השבועה והט"ז והש"ך חולקים עליו ועיין ב"ש סי' נו"ן ס"ק ט"ז וראיתי בא"מ סי' נו"ן שם ס"ק ד' שחידש דכל דמחויב לקיים אף באונס כמו בשבועה שמחויב לקיים אף באונס ממון ממילא לא מקרי אונס ונפלאתי ע"ז דהא השבועה לא מחייב באונס ממון וכמ"ש הב"ש והט"ז והש"ך שם דלא כהב"ח וגם מ"ש שם בהך דע"ז דמקשה הש"ס בדף נ"ד והא אונס רחמנא פטריה ומשני דבפרהסיא יהרג ואל יעבור וע"ז הקשה דאכתי למה תאסר הבהמה באונס דניהו דהוא חייב להיות יהרג אכתי הבהמה למה תאסר וע"ז חידש דכל שמחויב שלא לעבור אפילו באונס זה האונס מקרי רצון ונפלאתי ע"ז דדברי רבינו הרמב"ם מפורש להיפך פ"ה מע"ז ה"ד דאף בג' עבירות דיהרג ואל יעבור כל שעבר באונס אין ממיתין ולא מלקין ע"ש ומבואר דמכל מקום אונס הוה אונס ולא רצון אף שמחויב שלא לעבור ויהרג ואל יעבור ואני כתבתי על הגליון דדברי רבינו מפורשים בהך דע"ז דפריך אונס רחמנא פטריה הרי מבואר דבאונס פטור. הן אמת דלפמ"ש התוס' שם דלהס"ד הוה ס"ל לרבא דבאונס גם בע"ז אינו מחויב למסור עצמו וגם במסקנא רצה רבא לתרץ אליבא דר"י דס"ל דבצינעא אינו מחויב למסור עצמו אם כן שפיר מקשה דשוב אין האונס רצון ובפרהסיא דמחויב למסור עצמו באמת הוה האונס כרצון אבל לפירוש הסמ"ג שם דרבא פסק כרבי יוחנן דמחויב למסור עצמו גם בצנעא משום קידוש השם ורק דאינו באזהרה ולא במיתה אבל בפרהסיא יש מיתה גם כן א"כ עכ"פ כיון דמחויב מצד מ"ע דקידוש השם ממילא לא מקרי אונס רק רצון וע"כ דלא כא"מ ומה גם דעכ"פ ברמב"ם מבואר הדין להיפך וכמ"ש:

ג שוב ראיתי בחידושי ריטב"א בע"ז שם מבואר בהדיא דמה דמקשה הש"ס אונס רחמנא פטריה היינו ניהו דמחויב להיות יהרג ואל יעבור מכל מקום כל שעבר ולא נהרג אינו עובר וכשיטת הרמב"ם ואם כן מבואר להיפך מדברי הא"מ ורבא חידש דכיון דעכ"פ מחויב להיות יהרג ואל יעבור הבהמה נאסרת אבל לא שיחשב האונס כרצון דאם כן שוב היה לו לענוש מי שעבר ולא נהרג דהאונס מחשב כרצון וז"ב כשמש:

ד והנה זה רבות בשנים כשהייתי ב"ק ברעזאן הקשה אותי הרב הגדול מו"ה דוד מאיר פריש נ"י דכאן כתב רבינו דאם עבר ולא נהרג אין מלקין ואין ממיתין ואילו לענין המתרפא בע"ז וש"ד וג"ע כתב רבינו בהלכה וא"ו שם דאם עבר ונתרפא מענישין אותו ב"ד עונש הראוי לו אם כן משמע שהורגין ומלקין אותו ולמה יגרע מעבר ולא נהרג והוא דבר שראוי להתעורר עליו. והשבתי לו דש"ה שאונסין אותו לעבור אם כן המעשה לא נקרא מעשה שהרי אונסין אותו ע"ז ולכך פטרה התורה על המעשה הזה אף שמחויב היה להניח עצמו להרג בכ"ז אי אפשר לחייבו מיתה על מעשה שהוא אונס ועל זה נאמר ולנערה לא תעשה דבר שהמעשה שלה לא נקרא מעשה אבל שם אין אונסין אותו שיתרפא בזה רק שהוא בסכנה ורוצה לרפאות עצמו ואם כן כל שהתורה אמרה שאסור להתרפאות ואף שהוא פיקוח נפש בכהאי גוונא פקוח נפש לא דחי שוב המעשה שעושה שמתרפא עצמו חשיב מעשה גמור ואסור וזה ברור כשמש. וכעת מצאתי בריב"ש סי' שפ"ז שכתב דכל שעושה מחמת פחד מיתה זה פטור מתורת פיקוח נפש ע"ש ולפ"ז כל שבג' דברים לא אמרה תורה שיעשה מחמת פיקוח נפש שוב הוה מעשה גמור ואסור ונענש על זה ואף שהריב"ש כתב שם דלנערה לא תעשה דבר היינו באופן שאי אפשר להנצל כלל רק שתעשה אותו דבר הנה בזה כבר הארכתי בחבורי יד שאול סי' רל"ב ס"ק ח"י דדבריו תמוהים אבל הך סברא שכתבתי דכל דלא נאנס על המעשה רק שרוצה להציל נפשו ממות זה הוה מעשה גמור בזה יש לי ראיה ברורה מהריב"ש. עכ"פ יהיה איך שיהיה מבואר דלא כא"מ דעכ"פ מבואר דאותו מעשה שעושה באונס לא נחשב למעשה כלל ומה"ט אינו נענש וזה ברור:

ה והנה מ"ש הרמב"ם לענין עבר ונתרפא דעונשין אותו יש לו מקום בע"ז דף כ"ז גבי דמא בן נתינה שלא הניחו להתרפאות ואמרו שם דיצאה נשמתו ואמר שאם היה עובר היה נשכו חויא דרבנן דלית ליה אסותא ומשמע דראוי להענישו בשביל זה. אמנם אי קשיא הא קשיא מה פריך הש"ס אונס רחמנא פטריה דכתיב ולנערה לא תעשה דבר דהרי בב"ק דף ל"ב אמרו הנאה לתרווייהו אית להו איהו מעשה קעביד וכתבו התוס' דמכל מקום לענין חיוב מיתה הנאה חשיבא כמעשה ע"ש ולפ"ז כל שהיא אנוסה שוב לא חשיב הנאה כמעשה שהרי לא נהנית דאנוסה היא ואם כן לכך פטורה אבל לעולם דגם על מעשה אונס מקרי מעשה וחייב ויש להמתיק הדברים דלפי מה דקי"ל דהמוכר דברים שאסור באכילה אינו חייב לשלם ומטעם דנפשו של אדם חותה מן האיסור ולא מחשב הנאה ואם כן כל שהיא אנוסה לא חשיב מעשה ושפיר פטורה אבל מה ראיה להיכא דעשתה מעשה באונס דעכ"פ מעשה עבדה והיא קושיא נפלאה:

ו ובזה נראה לפענ"ד הענין מה דמשני אביי בסנהדרין דף ע"ז דקרקע עולם היתה ושיטת התוס' והרז"ה דל"ש תהרג ואל תעבור כיון דקרקע עולם היתה ולפענ"ד זה אינו דוקא כשהיא אנוסה כמו אסתר דהיתה אנוסה לא חשיבה הנאה ומעשה לא עבדה אבל כל דברצון דיש לה הנאה ל"מ קרקע עולם מיהו שם באסתר דאמרה עד עכשיו באונס ועכשיו ברצון שוב לא מקריא אנוסה והנאתה חשיב כמעשה ועכ"פ בהך דע"ז קשה ועיין בתוס' בע"ז שפירשו דמשום קרקע עולם ל"ק דאם כן גם ברצון מהראוי שתפטר ולפמ"ש אין מקום לזה דהא ברצון יש לה הנאה משא"כ באונס דנפשו של אדם חותה מן האיסור וכמ"ש וע"כ דמעשה אונס לא מקרי אונס דלא כהא"מ שוב מצאתי בשבות יעקב ח"ב סי' קי"ז וכ"כ הפלאה בכתובות דף נ"ו דבאשה כשבאו לאנסה אינה מחויבת למסור עצמה אבל כשהיא מתרצית כדי לפטור עצמה ממיתה אסורה ע"ש וה"ה בזה כשרוצה לרפאות עצמו בג"ע וש"ד זה הוה מעשה ועונשין אותו ועיין בב"י חו"מ גבי סקריקון שכתב גם כן סברא זו דהיכא דרוצה להרגו והוא אמר שא קרקע זו ולא תהרגני גמר ומקנה ע"ש ודו"ק:

ז והנה ביום ה' שמות שנת תבר"ך למדתי ב"ב ובדף נ"ח שם אמרתי ע"פ דברי הא"מ הנ"ל לבאר הא דאמרו שם דניחא ליה דתיהוי ליה כפרה או דמצוה לשמוע דברי חכמים דהיינו לפי שהאונס הלז נעשה רצון ולכך גם בגט כל שהוא כדין נעשה האונס רצון. ובזה מיושב מה שהאריך הרמב"ם פ"ב מגירושין לבאר הא דאמרו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני והיינו מה שמוכרח לעשות ע"פ התורה שוב הוה כרצון וזה הערה חדשה ועיין בא"מ סי' מ"ב מה שהקשה בהא דאונס שותה בעציצו ולפמ"ש יש לומר דמה דמוכרח לעשות האונס הוה כרצון וגם בא"מ כתב דמצוה לשמוע דברי חכמים אבל גוף דברי חז"ל דמצוה לשמוע דברי חכמים הוא לדעתי בשביל זה ודו"ק:

ח והנה במה שהבאתי למעלה קושיא בשם הרב מו"ה ר"מ פריש נ"י מצאתי בר"ח שבט שנת תבר"ך שכבר קדמו בחידושי ארבעה טורי אבן להגאון מוהר"א אבד"ק אמ"ד פ"ה ה"ו מיסודי התורה ע"ש שכתב כן בשם חידושי פר"ח. ודרך אגב אמרתי לבאר מ"ש רש"י בחולין דף מ"ז ע"ב המתינו לי שכתב דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש חוץ מע"ז וג"ע וש"ד וראיתי קושיא בשם הרב מו"ה לוי יצחק נ"י אבד"ק קאסווע סמוך לווארשא דהא גם בגילוי עריות כל שהוא בשב וא"ת יעבור ואל יהרוג והרי כאן הוה שב ואל תעשה ובספר ק"ס נדחק כדרכו. ולפענ"ד נראה דל"ק דדוקא בל"ת שמצוה שלא לעבור ובזה בג"ע וש"ד וע"ז אם אנסו לעבור בשב ואל תעשה יעבור דהרי הוא אינו עושה ומקיים מצות התורה ואינו עושה בפועל ממש לעבור והוא בשב ואל תעשה אבל מצות מילה

דהוא מצווה לעשות אז היה גם כן ע"פ הדין שאף בפקוח נפש יהרג ואל יעבור בזה היה מחוייב לעשות ול"מ מה שהוא ל"ת שהרי כאן צותה התורה לעשות והוא לא עשה ומחויב למסור עצמו לעשות וז"ב כשמש ולכך כתב רש"י דפ"נ הוא וא"צ להרג רק בג"ע וש"ד וע"ז וזה ברור כשמש:

ט והנה בשבת תרכ"ד ש"ק מטות מסעי הגיעני תשובה מהרב החריף מו"ה צבי הירש מאיר בער מטארני וכעת היא בפראשקע סמוך לספר פרייסין מ"ץ שם והקשה גם כן קושיא זו והשבתי כמ"ש כאן ואף דשיטת הנימוק"י הובא בש"ע יו"ד סי' קנ"ז דבמ"ע כיון שיוכל לחבשו מבלי להניחו לעשות מעשה בכה"ג יעבור ואל יהרג רש"י לא ס"ל כן וכמ"ש ודו"ק:

סימן ה

א להחתן המשכיל חריף ומופלג כמר אברהם בר' יעקב ממאהלוב בפדאליא.

ב דבריך בד"ת הגיעני והוטבו בעיני אף כי הארכת לפלפל בכ"ז לצעיר ימים כמוך יאות הדברים אף כי יש בהם דברים שאינם נכונים בכ"ז יש בהם תוך ואמרתי ללקט אורות מבין כתביך למען הראותך כי עיינתי בהם והנה הבאת דברי המלמ"ל פ"ב מסוטה ה"ח שהקשה על הספרי דממעט מקרא דכי תשטה אשתו אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה להדיוט דאינו ראוי לאישות וע"ז הקשה ת"ל דע"כ מיירי בדבעל דאל"כ לא קדמה שכיבת הבעל לשכיבת הבועל ואם כן הרי אינו מנוקה מעון ע"ש ועל זה הביא בשם אחד שאמר ליישב דמשכחת לה כגון שהראשון שנתאלמנה ממנו התנה עמה שאם תזנה לפעמים יהיו הקידושין בטלים ואח"כ נשאה כה"ג זה והשתא אם זינתה שוב לא הות למפרע אשתו של ראשון ואינה אלמנה לכהן גדול ולכך איצטריך למעט מקרא דאינה ראויה לאישות דעכ"פ אינה ראויה לאישות דאם לא תזנה שוב הות אלמנה לכהן גדול דחלו הקידושין הראשוני' וע"ז בנית דייק והארכת בפלפולים והנה גוף הדבר שאמר לכאורה דבר חכמה הוא אבל באמת תנאי כזה אם מועיל הדבר במחלוקת שנוי דהרי לפ"ז יהיו כל בעילותיו למפרע בעילות זנות ולא מהני וכמ"ש בתה"ד סי' רנ"ג ואף דשם מיירי במתנה על מנת שלא תזקק ליבום אבל באמת המעיין בב"ח אהע"ז סי' קנ"ז ובשו"ת מעיל צדקה סי' א' ובשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ו ימצא דאף בכהאי גוונא שמתנה שהקידושין לא יחולו הוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי עושה כל בעילותיו למפרע בעילות זנות וא"כ בכהאי גוונא ל"מ לש"ס דילן תנאי כלל ואם כן שוב נקראת אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט. אמנם באמת אי מהא לא איריא דמלבד דעכ"פ משכחת לה דבשעת הקידושין התנה ואז לא עבר עדיין ולא מתנה על

מה שכתוב בתורה דמי יימר דקא עקר דדלמא לא תזנה ויהיו קידושים חלים וגם הוו קידושין המסורין לביאה דמצד הקידושין מסורין לביאה רק מצד התנאי וגם זה ספק שמא לא תזנה. אך אי קשיא הא קשיא דאם כן בגרושה לכהן הדיוט ע"כ גם בכה"ג מיירי שהראשון התנה עמה שאם תזנה לא יחולו הקידושין ואם כן למפרע לא חלו הקידושין ולא מקריא גרושה אבל זה אינו דכיון דבעת שגרשה היה הגט גט דאז עדיין לא זינתה והרי עי"ז מקריא אינה ראויה לאישות שמא לא תזנה ואם כן לא גרע עכ"פ מריח הגט דפוסל לכהונה וכדיליף ביבמות דף צ"ד מאשה גרושה אפילו לא נתגרשה אלא מאשה פסולה לכהונה וכן קי"ל כמבואר פ"י מגירושין ה"א ובטוש"ע אהע"ז סי' ק"נ ואם כן כאן ודאי הויא גרושה גמורה ואסורה לכהונה ואף דשיטת הרמב"ם שם דאינו רק מדרבנן באמת שהה"מ תמה על הרמב"ם ועיין ב"ש שם ס"ק ה' אבל זה דוקא שם דלא נתגרשה רק מאשה אבל כאן שנתגרשה גירושין גמורים אף שנתקדשה על תנאי ואח"כ עברה על תנאי כל דבשעת גירושין לא עברה על התנאי חל הגט לכ"ע ואסורה לכהונה כדין גרושה גמורה לכ"ע וז"ב מאד. ומיהו יש לומר דהספרי עיקר הלימוד היא מכי תשטה אשתו למעט כהן גדול באלמנה ובאלמנה מן האירוסין ובכה"ג שהתנה ומה דנקט גרושה וחלוצה לכהן הדיוט זה אינו רק שגרא דלישנא ולזה א"צ למעט מקרא. אמנם רש"י דכתב דכל הני אמעיטו מקרא שפיר תמה המלמ"ל. ומ"ש מעלתו על דברת התוספות בחולין דף י"א ד"ה מנא דר"ח למד דרובא וחזקה רובא עדיף מפרה אדומה דיש חזקת טמא כנגדו ועל זה כתבת דאין זה עיקר דלפי המסקנא דא"א ליליף מפרה משום דאי אפשר בענין אחר ואם כן מנ"ל דרובא וחזקה רובא עדיף וכתבת דלפי המסקנא נדחה פירוש הר"ח הנה טל ילדות עליך והעזת פניך בר"ח ובאמת אדרבא לפי המסקנא דמשום דאי אפשר בענין אחר לכך אזלינן בתר רובא אם כן אף דחזקה יליף מקרא ורובא לא ידענו רק משום דאי אפשר בענין אחר אפ"ה רובא עדיף רואים אנו דרובא יש לו מעלה יתירה מחזקה ולמה לנו להגדיל החידוש יותר לומר דמשום דאי אפשר בענין אחר דוחה רובא דאינו מקרא לחזקה דיליף מקרא וגזירת הכתוב הוא מוטב לומר דרובא עדיף מחזקה וז"ב ופשוט. וע"ד הפלפול יש לומר דלפי המסקנא אצ"ל בפרה כלל דמשום דאי אפשר בע"א דהנה הר"ש כתב בפ"ד דפרה דרצה מנחתה אף לכתחיל' והקשה המלמ"ל פ"ד מפרה הי"ב דא"כ היכא יליף דאזלינן בתר רובא מדכתיב ושחט ושרף הא אף לכתחלה רשאי לנתחה אבל באמת לא קשה מידי דבאמת מה דאמרו ושחט ושרף מה שחיטתה כשהיא שלימה אף שריפתה כשהיא שלימה ועיין בתוס' שנדחקו בזה מהיכן משמע זאת אבל הכוונה פשוטה כעין מה דדרשו וכתב ונתן שאינו מחוסר קציצה בנתים ה"נ

צריך שיהי' השחיטה והשריפה שוים ואם צריך לבדקה שוב לא תהיה שלימה אח"כ ומחוסר מעשה ולפ"ז זהו להס"ד דלא אזלינן בתר רובא ובעי בדיקה שפיר ל"ש ושחט ושרף אבל לפי האמת דאזלינן בתר הרוב אם כן שוב כל שאינו מחוסר מעשה שוב יכול לנתחה גם כן ולפ"ז כל שאזלינן בתר רוב ניהו דהוה מטעם שאי אפשר בענין אחר וגזירת הכתוב דאזלינן בתר רובא עכ"פ לא מוכח דאזלינן בתר רוב נגד החזקה דכל דאזלינן בתר רוב שוב לא מקרי מחוסר ושוב יכול לנתחה ולבודקה והיא קושיא נפלאה וצריך לומר דאם נימא דחזקה עדיף מרוב אם כן שוב צריך לנתחה כדי לברר הספק ושוב הוה מחוסר מעשה וגם לשיטת הרמב"ם לכתחל' אינו יכול לנתחה ושפיר יש לומר דר"ח ס"ל כשיטת הרמב"ם ודו"ק. ומ"ש לדחות דברי הלח"מ פ"י מאישות לענין חופת נדה וכתבת לתמוה על שני התירוצים כבר קדמוך רבנן ואחד מהם הוא השעה"מ בחופת חתנים ואף שאתה הוספת על דברת השעה"מ ע"ש ותראה שדבריך נסתרים ואין להאריך בדבר שכבר דשו בו רבים וגם אני הארכתי הרבה בשבת שובה שנת תרי"ב אך מה שחדשת ע"פ דברי הקרבן חגיגה שהביא המלמ"ל דבעשה תשובה מקרי מנוקה מעון וכתבת דהא דלא מוקי הש"ס בכה"ג שעשה תשובה הוא משום דכיון שחטא וספק לנו אי נתקבלה תשובתו לא סמכינן למחוק השם מספק דשמא לא נתקבלה תשובתו כהוגן הנה לכאורה יפה כתבת ומושכל הוא אבל באמת לא ידעתי דלמה לא נאמין לו שעשה תשובה והלא אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ובלי ספק לא ירצה למחוק השם בחנם וגם בלי ספק נתקבלה תשובתו כהוגן והקב"ה פותח שער לדופקי בתשובה וגדולה מזו מצינו בתוס' ב"מ דמהמנינן ליה לומר מזיד הייתי מטעם דרצונו לעשות תשובה ומכ"ש באומר לעשות תשובה ודאי נאמן וגם לו יהא רק ספק בכה"ג ל"ש לאסור מחיקת השם דכל שעושים משום ספק הוה כמוחק על מנת לתקן וליכא איסור כמ"ש בשו"ת זקני הרמ"א סי' ק' אות יו"ד בשם רבינו האי דכל שעושה משום ספק ליכא משום מחיקת השם ע"ש שכתב כך לענין מחיקת השם בסוטה וז"ב ופשוט. ומה שהארכת בפלפול בהא דיליף רב מרי דאזלינן בתר רובא מהך דמכה אביו ואמו הא משכחת לה בכגון שלאחר שילדה אותו ולד נסתרה והשקה לה בעלה מי סוטה וצבתה בטנה ובאו עליה בין הלידה לסתירה ואם איתא דהולד ממזר אם כן לא היו המים בודקים והעלית בנינים גבוהים בפלפול הנה בפשיטות אין קושיא דהא אין רואה בביאת האדם לאשתו ורק דסמכינן על חזקת איש ואשתו הדרים יחד כמ"ש הרא"ה ואם כן כל דס"ד דלא אזלינן בתר רוב ולא בתר חזקה דרוב עדיף מחזקה שוב לא שייך לאוקמא בכהאי גוונא דל"ש שיבעול בפני עדים וכל כי האי גוונא לא מקרי מציאות לאוקמא כן וז"פ. ומה שהקשיתי על דברת

הר"ן סוף נדרים באומרת טמאה אני לך דהקשה וכי איסור שבה להיכן הלך וכתב משום דמשועבדת לבעלה וע"ז הקשה דאם כן איך אוכלת בתרומה לר"ש והא לגבי דנפשה שויא אנפשה חתיכ' דאיסורא הנה יפה הקשית אבל אני אומר ולטעמיך וגוף דברי הר"ן תמוהים דניהו דהבעל מותר בה דהיא אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה אכתי תקשה היאך מאכילין לה דבר האסור לה וע"כ צ"ל כיון דאינה נאמנת לגבי בעלה דאמרינן דמשקרת ממילא אף שנוגע לה גם כן התור' לא האמינה ואם כן ה"ה לענין איסור תרומ' דאטו אסרה עצמה בתרומה והלא שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא הוא מתורת נדר ועיין שעה"מ פ"ט מאישות וכל דמשועבדת לבעלה לא חל נדרה וכל שלא חל מותרת לאכול בתרומ' ולבעול אותה וגם לגבי עצמה לא חל הנדר ומה גם לתרומ' לא אסרה עצמה רק דממילא כל שנאסרת לכהונה אינה אוכלת בתרומה וכל שלא חל נדרה פשיטא דמותרת לאכול בתרומה וז"ב:

ג מ"ש שראית בספרי יד שאול סי' רכ"ח ס"ק ל"ד שהבאתי קושית דו"ז הגאון מוהר"ץ ז"ל בב"כ דהוי ממיתה למיתה וכתבת בשם אחרוני' דהוי רוב שכבר הוחזק וע"ז הבאת דברי התוס' בחולין שם שכתבו לתרץ דהו"ל קבוע וכתבו דהא דפריך ת"ל דרובא נסקלין הן ודקדקת למה הקשו מהס"ד דרבי יחזקאל ולא הקשו לפי המסקנא דפריך לרבנן דר"ש דרובא נשרפין הן. הנה מצאת חן בעיני על חריצותך לדקדק ואף שמעיילית פילא בקופא דמחטא אבל הדקדוק יפה הוא ולפענ"ד נראה דהנה בלא"ה יש לדקדק דבאמת להס"ד יקשה לר"ש והרי ר"ש אינו מבורר כלל אם ס"ל קבוע כלל ועיין תוס' כתובות דף ט"ו שהניחו בקושיא דמנ"ל לר"ש קבוע כלל ואף דבסנהדרין דף ע"ט ד"ה וכל כתבו לישב אבל עכ"פ אינו מוכרח כ"כ וא"כ יפה הקשו בש"ס ת"ל דרובא נסקלין הן וגם גוף תירוצם דהוי לי' קבוע וכמחצה על מחצה דמי והו"ל ספק נפשות להקל לפענ"ד צ"ע דהא בכה"ג שבודאי צריך להרוג אותו רק שהספק באיזה מיתה נהרג ניהו דשריפ' חמור' עכ"פ ספק נפשות לא שייך בזה דסוף סוף נהרגו במיתה הקלה והנפש אבד וצריך לומר דגם צערא דגופא הו"ל ספק נפשות. ולפ"ז נ"ל דלר"ש דס"ל דוארב לו עד שיתכוין לו שפיר יש לומר דעכ"פ לא נתכוין לו בודאי דלא גרע מהרג ולא נתכוין לזה מכ"ש בזה שלא נתחייב אותה מיתה דבודאי לא נתכוין לזה הענין וזהו דהקשו להס"ד אליבא דר"ש למה פריך דרובא נסקלין ועדיפא הו"ל למפרך דלא שייך לילך בתר רוב דלר"ש בודאי הו"ל קבוע דעכ"פ לא נתכוין ובזה יש לישב קושית התוס' דלר"ש ידענו דין קבוע בד"נ משום דעכ"פ לא נתכוין לזה מיהו אכתי קשה קושית התוספות מנ"ל דין קבוע בעלמא ועכ"פ התוס' יפה דקדקו בזה וז"ב:

ד ובזה מיושב דברי רש"י מ"ש אליבא דרבנן דמה שמסיימו שהסקיל' חמורה אינו טעם לזה רק שלדברי ר"ש קאמרו ותמה בספר אחד דלמה לא פירש דצריך לזה דאם היה השריפה חמורה היה בדין שיהיו נסקלין שהשריפ' חמורה ולפמ"ש יש לומר דבאמת לא שייך כאן ספק נפשות להקל דהא בין כך ובין כך הנפש אבודה וניהו דלא מסתבר למיזל בתר רובא בזה ולחייבו החמורה כמ"ש דגם צער מיתה הו"ל ספק נפשות מכל מקום אינו כל כך טעם יפה ומוטב יותר לומר דרובא נשרפין וזה דסיימו שהסקילה חמורה הוא רק לסתור דברי ר"ש ודו"ק היטב:

ה והנה העירני על מ"ש למעלה דנפסלה לכהונ' דאף דנתבטל למפרע הקידושין מכל מקום הוה גט מעליא ועכ"פ ריח הגט הויא וע"ז העירני הרבני החריף מו"ה יוסף שורשטיין נ"י בהך דאמרו ריש כתובות דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כתבו בשטה שם הקדמוני' דא"כ מהראוי שתהי' מותרת לכהנים ולפמ"ש עכ"פ ריח הגט הוה ומפסלא מכהונ' והשבתי דחז"ל הפקיעו הקידושין ואפשר דהפקיעו הגירושין גם כן וגם כל המגרש אדעתא דרבנן מגרש ועיין פ"י בגיטין דף ע"ד ואם כן אפשר דנפקע לגמרי ועיינתי בקדמונים שכתבו באמת דמדרבנן עכ"פ נאסרה לכהנים לישא אותה ומיהו לולא דמסתפינא היה נרא' דאסורה לכהנים מה"ת דעכ"פ ריח הגט הוה וכמ"ש ודו"ק:

ו והנה בש"ק ויגש ז' טבת שנת תרי"ז הקשה אותי הרבני המופלג מו"ה איצק היילפרין בהרב המנוח מוהר"י אבד"ק קאזליב נ"י במ"ש התוס' בב"ב דנכבשינהו דניידי והא יכול כל אחד לומר אני מן המיעוט וכמ"ש התוס' בב"ק ריש פרק המניח דאף לרב דהולכין בממון אחר הרוב יכול המוחזק לטעון קים לי דאני מן המיעוט ולפענ"ד נרא' דש"ה דיש לו חזקת ממון אבל כאן באמת חזקת גופו אין כאן דהרי בין כך ובין כך צריך להיות נהרג או בסקילה או בשריפ' ואם כן ל"ש שמוחזק בגופו דבאמת גם ספק נפשות להקל פקפקתי לעיל דעכ"פ צערא דגופא ג"כ להקל אבל מוחזק בגופו לא שייך דבין כך ובין כך אבד חזקת גופו דהרי נתחייב עכ"פ מיתה ולפמ"ש הר"ש פ"ב דמקוואות דהיכי דעכ"פ יצא מחזקתו מדרבנן שוב לא שייך להעמידו על חזקתו הראשונה אם כן הוא הדין הכא דעכ"פ אתרע חזקת גופו שהרי בודאי נתחייב מיתה ועכ"פ מיתה קלה נתחייב ולא יוכל לטעון קים לי ודו"ק היטב:

ז והנה בש"ק נשא שנת תרח"י למדתי קצת הלכות סוטה וארשום מה שראיתי בהעברה בעלמא מ"ש הראב"ד פ"ב מסוטה ה"ח האי דלא כהלכתא משמעתא דריש ארוסה והיא תימה כמ"ש המלמ"ל דשם קאי על הקרא ואי אפשר לומר דהקרא קאי על מה שאסרו חז"ל ולפענ"ד אפשר דכוונת הראב"ד ז"ל על מ"ש הט"ז ביו"ד סי' רי"ז ובכמה מקומות

דדבר המפורש בתורה אי אפשר לחז"ל לאסור ולפ"ז מכ"ש כאן דגוף הענין למעט מאינו מנוקה מעון אף איסור דרבנן זה ג"כ אינו פשוט ורק דצ"ל דעכ"פ אינו מנוקה מעון מקרי וכמ"ש המלמ"ל ולפ"ז כל שא"א לאשכוחי הקרא דמבלעדי אישך דהקרא דממעט ארוסה רק בבא על ארוסתו בבית חמיו ואם כן הוה כמפורש בתורה ואיך אפשר דנימא דחז"ל אמרו שגם הבא על ארוסתו בבית חמיו ג"כ בכלל אינו מנוקה מעון מה שמפורש בקרא דא"א לאשכוחי בזה החיוב ועכ"פ מהראוי לומר דזה אינו בכלל. הן אמת דלהרמב"ם ל"ק דביבמות דף נ"ח מסיק לה הש"ס דמשכחת לה ע"י גלגול ולק"מ אבל הראב"ד ציין לסוטה דשם אינו מבואר רק אוקמתא הלז ושפיר מקשה ודו"ק היטב:

ח והנה מה דממעט מבלעדי אישך מי שקדמה שכיבת בועל לבעל לכאורה היא דחוק במשמעות המקרא ולפענ"ד היה נרא' דהנה גוף הכתוב מבלעדי אישך הייתי אומר דבר חדש עפמ"ש המהרי"ק דבסוט' לא כתיב ומעלה מעל בה' רק באישה ולכך אף שחשבה שמותר לזנות מ"מ אסורה דעכ"פ מעלה מעל ובזה ישבתי בחידושי מה שחילק הרמב"ם בין קטנה דבת מיאון לאינה בת מיאון וישבתי קושית הראב"ד דפתוי קטנה אונס הוא דכל שהיא אינה בת מיאון שוב מעלה מעל באישה עכ"פ ולפ"ז י"ל דכל שבעלה נתן לה רשות לזנות שוב לא מעלה מעל באישה וז"ש מבלעדי אישך והיינו שלא הסכים לזה אמנם באמת זה אי אפשר דעכ"פ מעלה מעל בד' וע"כ השכילו חז"ל ודרשו שקדמה שכיבת בועל לבעל והיינו דכיון דעיקר המעל באישה הקפידה תורה והיינו משום דאין אשה כורתת ברית רק למי שעשאה כלי כדאמרו בסנהדרין ולכך ממעטין ארוסה שעוד לא כרתה ברית עם הבעל וגם אם לא קדמה שכיבת בעל לבועל עוד לא עשאה כלי ולא מעלה מעל באישה ודו"ק:

ט והנה הראוני דברי הברבנאל שכתב בפ' נשא דכל דאשה לא רצתה לומר אמן דהדין ששוברת כתובתה ותצא והביא דעת אחרים שתחנק בב"ד והסכים לזה והדבר תמוה דמאן הוא דעת אחרים וגם טעם הדבר דאיך אפשר שתחנק ותהרג בב"ד בלי עדים והתראה רק שלא רצתה לומר אמן ואף שיש לדחוק דלא צריך עדים והתראה שהרי הב"ד רואים שזינתה ושייך ובערת הרע מקרבך וכמ"ש בסנהדרין דף ע"ח וגם הרי התור' עשתה ספק כודאי כ"ז שלא שתתה וא"כ הוה כודאי והב"ד מותרים להרגה אבל מנ"ל זאת והיכן מוזכר וצ"ע:

סימן ו

א אור ליום ד' ויחי שנת תרכ"ט להרב החריף מו"ה יעקב יוסף ווילער נ"י.

ב אשר שאלת אותי היום במ"ש התוס' בב"מ דף ג' שהקשו דמ"ט דכופר הכל פטור דאין לומר בשביל דאינו מעיז דא"כ בבנו יתחייב וע"ז הקשו דלמה לא דחו דא"א לומר משום דאינו מעיז דהא גם בכופר הכל שייך אשתמוטי מה"ת דהרי התוס' הקשו בשבועות למה לא יהי' נאמן מודה במקצת מגו דאי בעי כופר הכל ולא שייך אין אדם מעיז די"ל דאשתמוטי דמה"ט מחייב ר"נ היסת וכתבו דמגו אינו שיותר טוב להשתמט במקצת מלהשתמט בכ"ה אלמא דמגו אינו חשוב חבל מכל מקום אשתמוטי שייך ואם כן אי אפשר לפטור מטעם דאין אדם מעיז דהא שייך אשתמוטי מה"ת דאל"כ אין מקום לקושית התוס' דיהי' נאמן במגו דכופר הכל דהא כופר הכל ל"ש אשתמוטי מה"ת וע"כ דשייך אשתמוטי מה"ת דלא כריטב"א בשבועות דתירץ באמת כן קושית התוס' וא"כ להתוס' קשה. והשבתי דלפי מ"ש הט"ז בחו"מ סי' ע"ג ס"ב דכל שאין כפירה בסך הממון ל"ש כלל ש"ד אף שרוצה להרחיב הזמן ע"ש ולפ"ז בכופר הכל לא שייך אשתמוטי משמט דאם כן היה לו להודות שחייב רק שאין לו לשלם כעת עד שירחיב לו ד' ולא יצטרך לשבע כלל מה"ת דע"ז לא שייך שבועה כלל מה"ת ור"נ לא אמר רק לענין היסת שייך אשתמוטי דאף שיודה ויטעון הרחבת הזמן יצטרך לשבע שבועת היסת ואם כן שפיר כתבו התוס' די"ל משום דא"י להעיז ואשתמוטי לא שייך מה"ת ועיין היטב בט"ז ותמצא שזה אמת דבכה"ג לא שייך שבועה מן התור' ודו"ק:

ג והנה ביום ג' נשא ב' תרל"א אמר אלי תלמידי הרב החריף מו"ה יעקב יוסף נ"י ווילער במה שהקשה הפרשת דרכים דאמאי כלכם ולא לנכרים לוקה לימא דאינו רק בעשה דלכם וע"ז אמר כיון דלא הותר מתוך רק בצורך קצת כל דנתמעט נכרי מלכם ולא לנכרים אם כן ליכא אף צורך קצת אם כן שוב אהדריה לאיסורא קמא ולוקה וכמ"ש התוס' בביצה דף י"ב ומ"ש שם לא שייך גבי נכרי דליכא אף צורך קצת ומזה תימה על מ"ש המג"ש בביצה דף כ"א דהקשה למה לי לכם ולא לנכרים הא ליכא מתוך דצריך להיות צורך קצת וע"ז כתב דלולא הקרא דלכם ולא לנכרים הוי צורך קצת דהרי אמר יכול שאני מרבה אף נפש בהמה ת"ל לכם וע"ז תמה דבנכרי מה צורך קצת שייך בזה ולפענ"ד פשוט דנכרי גם כן הוה צורך קצת מפני דרכי שלום וכדומה שצריך שהנכרי יחזיק לו טובה ומידי דהוה אנפש בהמה דמקרי צורך קצת והוי אמינא דאף נפש נכרי במשמע ועל זה צריך קרא דלכם ולא לנכרים ואם כן שוב אינו רק בעשה ולא אהדריה לאיסורא קמא ועיין לח"מ בפ"א מיו"ט ומ"ש בגליון על מה שנדפס והיא טעות. ודרך אגב אזכיר מה שכתב המהר"ם מלובלין ז"ל בשבת דף קל"ב בתוס' בד"ה האי עשה דמשמע מדברי התוספות דבשבת ליכא עשה כלל רק לאו שיש בו מיתה ע"ש והיא

תימה רבה דנעלם ממנו במחכת"ה דברי התוס' בשבת דף ס"ט ד"ה דידע שהקשו לוקמא דידע בעשה ע"ש וצע"ג:

סימן ז

א נתתי לבי להבין בשבת ויו"ט שהעולם מתירין שני מוהלים כמ"ש רמ"א איך הדין אם הפורע צריך למצוץ או דלמא דיכולין לחלק המציצה לאחר והנה בספר חכמת אדם ביו"ד הלכות מילה כתב בפשיטות דאותו שפורע יש למצוץ ולא כתב שום טעם. ולפענ"ד זה אינו ומקודם אברר אם המציצה שייך למצות מילה או שאינו שייך למילה כלל והנה בשבת דף קל"ג אמרו אמר רב פפא האי אומנא דלא מייץ סכנתא הוא ומקשה פשיטא מדקא מחללין עליו שבתא סכנה הוא והיא תמוה דמה קושיא הא מילה דוחה שבת מקרא ולשיטת התשב"ץ ח"ב סי' ל"ח הותרה מילה וכ"כ בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' של"א ואף לפמ"ש ביד שאול סי' רס"ו דאינו רק דחויה אבל עכ"פ דחי שבת ואם כן היאך מוכח דהוא סכנה אף בלי סכנה מותר דהיא מצות מילה והרי חיתוך ודאי אין בו סכנה אם לא יחתוך ואפ"ה מצות מילה דוחה שבת וא"כ גם מציצה מותר לחלל אף שאינו סכנה וע"כ דמציצה לא שייך למצות מילה ורק משום סכנתא הוא דמותר לחלל את השבת וזה לדעתי דקראו חז"ל אומן דמילה מקרי מוהל אבל המציצה הוא כמו רופא אומן. איברא דלפ"ז צריך ביאור דהרי הרז"ה והרמב"ן נחלקו אם נשתפך חמימי דאחר מילה דדעת הרז"ה דתדחה מילה דהא נצרך לחלל שבת אח"כ אף דפיקוח נפש הוא מכל מקום כל שתדחה מילה לא נצטרך לחלל אם כן לפ"ז מציצה שאינו ממצות מילה למה לא ידחה מילה בשביל חילול שבת מהמציצה. אמנם נראה דהרי הרשב"א הביא ראיה להרז"ה מהא דאמרו לא ישחוט אלא א"כ יש לו דקר נעוץ מבעוד יום וקשה הא מודים ב"ש אם שחט שיחפור בדקר ויכסה וקשה אם כן למה לא נשחוט משום שמחת יו"ט ואח"כ מה שיחפור בדקר ויכסה מותר משום מצות כיסוי וע"כ דאינו דוחה וכתב הר"ן פר"א דמילה שאין שחיטה ביו"ט מצוה קבועה כמו מילה ודבריו סתומים ולפענ"ד אולי יש להעמיס בדברי הר"ן דשאני מצות כיסוי שאינו רק מקרה שלא היה לו מוכן מבעוד יום אבל אינו שייך לשחיטה וגם השחיט' בעצמה אינה מצוה קבועה דוקא ביו"ט שרק מקרה אירע ששחט ביו"ט אבל מצות מילה בשבת הוא מצוה קבוע והחמין שצריך אחריו הוא נודע שעל ידי שמלין צריכין לחמין לרפא התינוק מהחלי המילה ואם כן גם זה מצורכי מילה הוא ומילה דחי שבת ומעתה גם מציצה שייך למצות מילה ומצרכי מילה הוא ושרי ועיין בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ט"ז מה שהאריך בדברי הר"ן. ולפמ"ש אתי שפיר דברי הר"ן ול"ש מצות כיסוי למצות חמין לצורך התינוק וכמ"ש ודו"ק. ומעתה

לאחר שביארתי דמציצה אינו שייך למצות מילה רק דצרכי מילה הוא א"כ הדבר ברור דלא שייך כאן מחלוקת הב"י והרמ"א כיון דזה משום סכנתא למה לא יעשה אחר ואטו אספלנית וכמון ששוחקין בשבת במילה אטו צריך לעשות המוהל דוקא פשיטא דאחר עושה וא"כ גם מציצה יכול לעשותו וכל מי שיוכל למצוץ יהיה מוצץ בשביל פיקוח נפש וז"ב כשמש. וראיתי בישועת יעקב סי' של"א שגם הוא העלה כן אבל לא כתב שום טעם ולפמ"ש אתי שפיר הדבר בטעם ברור ובישועת יעקב שם ראיתי תימה שכתב שם דמצות מילה הותרה ועבודה לא הותרה ואזיל בתר איפכא דעבודה המפורש ביומא דף מ"ו דהותרה ובמילה אף שהתשב"ץ כ' דהותר' אבל כבר כתבתי דמכל הפוסקים נראה דאינו רק דחויה וכמ"ש ביד שאול. ומדי דברי זכור אזכור מה דאמרו בשבת שם מהו דתימא דם מפקיד פקיד קמ"ל דחבורי מחבר והרי בכתובות אבעיא לה בדף ה' אי דם מפקד פקיד או חבורי מחבר והרי ר"פ אמר בפשיטות דחבורי מחבר ועיין בתוספות כתובות שם דמדמה הך דם דבתולי' לדם מילה וא"כ למה שם הוה אבעיא ובאמת רב פפא ס"ל בכתובות דף ז' דבשבת אסור והיינו משום חבורה אבל אנן קי"ל דמותר ואין בו משום חובל וכן קי"ל באו"ח סי' ר"פ וקשה הא חבורי מחבר מיהו י"ל דשם מטעם דרוב בקיאין בהטייה אבל זה אינו דהא חזינן דמוציא דם ואפ"ה מותר ואולי משום דמקלקל הוא אצל פתח והו"ל דבר שאינו מתכוין ומקלקל וצ"ע בזה. ולפענ"ד מה דאמרו במשנה עושין כל צרכי מילה היינו מה שמוצצין ואספלנית וכמון וכדומה זה אינו ממצות מילה רק צרכי מילה ומה דפריך הש"ס כל צרכי מילה לאתויי מאי ולא אמרו דמציצה ואספלנית זה מקרי צרכי מילה היינו משום כל צרכי מילה כל לאתויי מאי והו"ל לומר עושין צרכי מילה וע"ז אמר לרבות ציצין המעכבין וגם זה אינו נקרא מצות מילה רק צרכי מילה דהוא סוף למצות מילה כנלפענ"ד:

ב והנה ראיתי בישועת יעקב סי' של"א הנ"ל שהקשה בהא דאמרו בדף קל"ו נמהליה ממנ"פ אי חי הוא שפיר קא מהיל ואם לאו מחתך בבשר בעלמא ועל זה הקשה דאכתי מה נעשה במציצה דהוא משום דישה ודישה הוה אף במת וא"כ אי לאו חי אסור המציצה ואף דספק פיקוח נפש הוא הרי להרז"ה אסור למול כשנשתפך חמימי אף דיהיה אח"כ פיקוח נפש. ולפענ"ד לא קשה דע"כ לא אמר הרז"ה רק אם בודאי יצטרך לדחות שבת משום חמימי אבל כאן אם הוא חי מותר המציצה וגם הרז"ה מודה משום דהוא מצוה קבועה ואי אפשר בלי זה והרז"ה לא קאמר רק בחמימי דהוא ס"ל דהחמימי ג"כ אינו רק מקרה משום דיכול היה להכין מבעוד יום והכין רק שאירע מקרה שנשפך

אבל כאן בספק שוב מותר משום פיקוח נפש וספק פיקוח נפש דוחה שבת וזה אי אפשר שצריך למצוץ ואי אפשר בע"א זה ודאי דוחה שבת וז"ב ודו"ק:

ג והנה לפענ"ד דבר חדש בהך דנחלקו הב"י ורמ"א אם מותר להיות שני מוהלים נלפענ"ד דהנה מילה דוחה שבת והיינו משום דעשה דמילה דוחה ואף דשבת עשה ולא תעשה גם ל"ת שיש בה כרת הא מילה נכרתה עליו י"ג בריתות וחמור ולפ"ז הא בעינן בעידנא ואם יעשה עוד אחר א"כ לא נגמר המצוה ולא הוה בעידנא אך לשיטת הרנב"ר הובא בנימוק"י פרק שני דב"מ דהכשר מצוה שאי אפשר בלעדו הוה בעידנא א"כ גם כאן הכשר מצוה היא ודוחה מילה ובזה נלפענ"ד דאם נשאר ציצין המעכבים שוב אסור ולא שייך בעידנא דהא לא הוה הכשר מצוה דאטו לא היה יכול למול שלא יצטרך לחזור אחר כך על ציצין ולכך ענוש כרת איברא דלפ"ז מה פריך הש"ס לימא ליה אנא פלגא דמצוה עבדא אתון פלגא דמצוה עבדי וקשה מ"מ לא גמר המצוה ושוב הוה ענוש כרת אמנם נראה דהכי הכוונה כיון דעכ"פ בשעה שהתחיל לעשות ברשות עשה דסבור היה שימול כולו ולא יצטרך לחזור אף שאירע אח"כ לו שוגג ולא גמר כל המצוה עכ"פ חיוב כרת לא שייך דהא נכנס ברשות והוה עכ"פ טעה בדבר מצוה אף שלא עשה מצוה בשלימות לא מחוייב כרת:

ד ובזה מדוקדק מ"ש רש"י אמאי חייב ודקדק הב"י דמשמע דרק חיוב כרת ליכא אבל איסור איכא והד"מ חולק ע"ז ולפמ"ש שם שפיר עשה איסור דלא גמר המצוה והיה יכול למול כולו אבל שני מוהלים בשבת שפיר י"ל דמותר דהוא הכשר מצוה ודחי וכמ"ש ודו"ק היטב:

סימן ח

א להרב מו"ה יוסף יצחק נ"י אבד"ק גוואזיץ יום ד' ויקהל פקודי תרכ"א.

ב מכתבו הגיעני תמול והנה ע"ד הגט אשר נשלח מהרב הגאון מו"ה שמשון נ"י אבד"ק טשערנאוויטץ נ"י ונכתב מנחם מנלא המכונה מנלא וגם בשיטה השביעית אין אות למ"ד למעלה לשיטה השישית ובשיטה העשירית אין שום נו"ן נמשכת למטה:

ג והנה מעלתו הביא מ"ש בהשמטות לספר טיב גיטין דיש לכתוב אליעזר ליפא דמתקרי ליפא ואם כתב המכונה צ"ע והעיד שראה גט אחד שנסדר בבית דינו של הגאון מוהרמ"ס זלה"ה מפ"ב וכתוב כך וכתב הוא הטעם משום דכל שנקרא כן לר"ת הרי הוא מעיקר השם וע"ז כתב דה"ה כאן ומעלתו האריך להחזיק הגט והנה לא העלה דבר ברור בזה ואני אומר אי מהא לא איריא דזה אינו דבר ברור כל כך ואטו מאן דלא ידע הוא לאו גברא רבה הוא אך מה שיש לעיין הוא עפמ"ש הב"ש בשמות אנשים מנחם דמתקרי נחום

המכונה מנלי או מנלא ולפענ"ד השם מנלא הוא משם מן שכתב אח"כ מנחם דמתקרי מן ולגעגועים היו קורין אותו מנלא ועשו מנו"ן פשוטה כפופה לגעגועים והאריכו אותו וא"כ לפ"ז נ"ל דאם קראו אותו מנלא משם מן וכיון דבמן האריכו דיש לכתוב דמתקרי דהוא שם נגזר מלה"ק שוב מהראוי לכתוב דמתקרי מנלא דהוא שם געגועי' משם מן והוא מלה"ק אך לפענ"ד נ"ל דמלבד דגם שם מן בעצמו אינו מבורר אם דמתקריאו המכונה יעו"ש בב"ש ובטיב גיטין שהאריכו בזה אבל כאן דלא ידענו משם מן כלל רק מנחם מנלא פשיטא דבדיעבד שכבר נשתלח אין לחוש אם כתוב המכונה מנלא. ובדבר שלא היה מעורה בשטה שביעית ועשירית גם בזה בדיעבד במקום עיגון אין לחוש כמבואר סי' קכ"ה סי"ח בהג"ה ודעת זקני הב"ח דגם לכתחילה כשר ומכ"ש בדיעבד שכבר נשתלח פשיטא דיש לחוש לכבודו של זקן והגט כשר ועיין ג"פ ס"ק פ"ה שכתב גם כן דבדיעבד כשר. אך מה שהביא בשם סדר הגט בסי' קנ"ד סל"ו לא מצאתי בהחפזי ועיין בישועת יעקב סי' קכ"ה שם שהביא ג"כ דיש להכשיר בדיעבד. אחרי צאת המכתב מאתי נתיישבתי בדעתי דיש לכתוב דמתקרי דכבר נודע דהמכונה לא שייך רק בשם שנתכנה ואינו אותו השם כמו שם לעז היוצא מתוך לשון הקודש ועיין רד"ק בפסוק כי לא ידעתי אכנה וברש"י מגלה המכנה בעריות וכאן כל דכתוב אליעזר ליפא איך יפול לשון המכונה ליפא וכן בנ"ד דנכתב מנחם מנלא איך יתכן לשון המכונה מנלא וע"כ דיש לכתוב דמתקרי דהיינו שבפי כל נקרא מנלי בלבד ואף שגם זה דחוק מ"מ דחיק ומוקי אנפשיה כאילו היה כתוב דמתקרא מנלא לבד אמנם בכ"ז אין לפסול בדיעבד אם יכתוב המכונה דהיינו דבלה"ק אינו נקרא רק מנחם והשם לעז הוא המכונה מנלא. ובהך דבעינן מעורה היה קשה לי לפום רהיטא דמה חשש יש בזה דא"ל דשמא יכתוב ביני שיטי והא יהיה יותר מי"ב שיטין והרי נהגו לכתוב י"ב שיטין ומזה היה נראה די"ב שיטין אינו מעכב או דמעורה אינו מעכב והיה קשה לי דלר"א דפוסל במזוייף מתוכו זולת שהוא ניכר שמזוייף ואם כן בי"ב שיטין הרי ניכר שהוא מזוייף והיה לי פלפול ומצאתי בישועת יעקב סי' קכ"ה ס"ק ח' הערות האלו ונהניתי וע"כ קצרתי:

סימן ט

א היום היה אצלי הרב הגדול מו"ה אלכסנדר היילפרין נ"י אבד"ק גאליגיא עם בנו החתן החריף מו"ה חיים יונה נ"י ואמר בטעם דעבדים שעבודא לאו דאורייתא אף דחשיבי כקרקע משום דכמו במטלטלין אמרינן שיעבודא לאו דאורייתא דלא סמך דעתו שיוכל להבריחם מכ"ש עבדים דאמרו בדף ק' דעבדים אין מכריזין עליה' שמא ישמעו ויברחו ממילא לא סמך דעתו עליהם ולכך שעבודא לאו דאורייתא ולכאורה הוטב בעיני מאד

אבל אחר העיון אי אפשר לומר כן דאם כן לא יקנו כלל עבד דיוכל לברוח אבל באמת אי אפשר לברוח דמלבד דצריך גט שחרור וגם יוכל לרדוף אחריו ובכל מקום שהוא הרי הוא עבד והתורה אמרה לא תסגיר עבד אל אדוניו ומוקי לה בשברח מח"ל לא"י אבל עכ"פ אי לאו קרא היו מחזירין אותו ולא שייך שמא יברח ושם הוא מטעם דאטרוחי בי דינא בכדי לא טרחינן דעכ"פ בשעת מעשה יברחו ואף שירדוף אחריו עכ"פ הכרזה היה טרחא שלא לצורך וז"פ וברור:

ב ומ"ש עוד בהא דנחלקו אם יכול לחזור בכתיבת השטר דלא ניחא ליה דליפשי עליה שטרי ונחלקו בזה ריש סי' ל"ט ואמר הוא ראיה מהא דאמרו בירושלמי גיטין פרק התקבל והובא בר"ן ריש פ' הזורק הגע עצמך שצווחת להתגרש שמא חזרה בה וא"כ כל שיש לחוש שמא חזרה בה לכך לא מועיל וא"כ אם איתא דיכול לחזור בו שוב מהראוי לחוש דשמא חזר בו ואיך כותבין. וגם זה לפענ"ד יש לדחות דשאני גט אשה דחוב הוא לה בבירור ואשה בכ"ד ניחא לה ע"כ חשו שמא חזרה בה משא"כ בשאר דברים לא חיישינן שמא חזר בו וזה פשוט וברור. וראיתי בתומים סי' ל"ט סוף ס"ק ב' שכתב דעבדים לא שייך שיעבודא דאורייתא דקליש שיעבודא דבכל עת יכול לשחררו וע"כ דגופו אינו קנוי לב"ח דאל"כ איך יכול לשחררו וכיון דבידו לשחררו שוב קליש שעבודו כמו במכירת שטרות דאינו דאורייתא משום דיכול למחול אבל בקרקע א"א להקדישו ואפילו קדושת דמים לא חל ע"ש ודבריו תמוהים מכל צד דאיך שייך שיכול לשחררו ולמה ישחררו בחנם וגם יעבור על לעולם בהם תעבודו גם מ"ש דע"כ אין גופו קנוי דאל"כ איך יכול לשחררו במחכת"ה זה לא צריך לומר דאינו רק שיעבוד ולא גופו קנוי כמבואר בגיטין דף מ"ם וטעם דיכול לשחררו דהוה קדושת הגוף דהוה עם קדוש או מטעם דלא מצינו שחרור שחוזר ונשתעבד כמבואר ברש"י ותוס' גיטין דף מ"ם אבל לומר דלכך לא חל השיעבוד דהא יכול לשחררו הדבר תמוה דלמה ישחררו בחנם ויעבור על ל"ת דלעולם בהם תעבודו וע"כ דבריו צ"ע ודו"ק. אחר כך באור ליום ו' צו נתיישבתי במ"ש דעבדים לא סמכא דעתיה שמא ישמעו ויברחו דזה אינו דאם כן גם על קרקע לא יסמוך דשמא יבא גשם שוטף וישטוף שדותיו ויתקלקל כל התבואה אלא מאי אית לך למימר דלזה לא חיישינן למה שיוכל להיות מקרה דעל פי דרך הטבע אינו כן וה"ה עבדים ע"פ הטבע אינן בורחין ובמטלטלין הוא דלא סמכא דעתיה דהוא יכול למכור ולהבריח ולכך חידש התומים דשמא ישחרר אותם והיינו שיעשה כן בידים ודו"ק ויש להוסיף עפמ"ש הקדמוני' דתקנה עושין בשביל המיעוט ג"כ דבעולם יש מיעוט ג"כ אבל בפרטות ל"ח

למיעוט ולפ"ז שם דעשו תקנה שלא להכריז שאולי ימצאו עבדים שיברחו אבל לומר דלא סמך דעתיה על עבדים זה א"א דבאמת ע"פ רוב אין בורחים כלל וזה פשוט וברור:

סימן י

א נשאלתי באחד שמכר חטים לנכרי בשטר מכירה כנהוג והשכיר לו הריחיים שמונח שם החטים והנה כתוב שם שמכר לו החטים כל כור בעד י"ד ריניש שיין והנה לא זכר שיש שם קמח שכבר נטחן ולא פירש לו כלל הקמח וכעת נזכר מזה בפסח ובא לפני בפסח ואמרתי שצריך אני לעיין בשטר מכירה ואחר הפסח שנת תרי"ט בא אלי. והנה לכאורה כיון שמבואר בהדיא חטים יוכל להיות דלא רצה לקנות רק חטים ולא כשהוא כבר קמח ובפרט שכתב לו שמנים כור עד למדידה ואם יחסר איזה כורים אז ג"כ המכירה מכירה א"כ יש לומר דהקמח לא מכר לו כלל ומה גם דקיי"ל בנתן לה חטים באתננה ועשאן סולת דמותר דהוי שינוי וכן קי"ל כב"ה כדאמרו בב"ק דף ס"ה ואם כן הוי שינוי גם למכירה ואף דכתבו שם התוס' בד"ה הם דבחטים מסתבר טפי לאסור משום דעיקר דעתה אקמח ע"ש אבל מכל מקום קי"ל דמותר וגם לא דמי דשם בעד אתנן י"ל דכל שנותן לה סולת ודאי מקרבא הנייתא טפי אבל במכירה יש לומר דלא רצה רק חטים דוקא ולא קמח שאולי יתקלקל כשכבר נטחן ועיין שו"ת שערי אפרים חלק חו"מ סי' א' דכל שיש שינוי אף שנותן לו יפות יכול הלוקח לטעון שלא רצה רק ברעות יעו"ש ואף שאני הקשיתי עליו מש"ס ב"ב דף פ"ג מכל מקום יש לחלק דכל שהקפיד ואמר לו שרוצה יפות ורעות אם כן קפיד דוקא שיהיה איזה מהם רעות שצורך לו למלאכה וגם כאן כיון דפרט בשטר חטים י"ל דחטים דוקא מכר לו אמנם י"ל כיון דגוף הקמח אם נלתת מעט ולא שהה במים אין כאן חמץ גמור ועיין חק יעקב סי' תנ"ג וגם גוף הלתיתה כל שלא נתבקע בודאי אינו רק ספק אם כן בכה"ג יש לסמוך לבטל הקמח ברוב קמח ויוכל להנות ממנו. ויש עוד סניף שכתוב אח"כ בשטר שמכר לו כל החמץ שיש לו אם כן ממנ"פ אם אינו בכלל החטים שוב הוא בכלל שאר החמץ שיש לו ברחים כנלפענ"ד:

ב והנה ראיתי בשטה"מ הנ"ל שכתב לו שקבל מהנכרי דראהן ארבעים ר"כ והמותר נעשה יהודי אחד ע"ק בעד הנכרי ושאלתי מה זאת שהוסיף ואמר שכן ראה בספרי ש"ע מהרב בעל תניא ז"ל והנה נפלאתי מאוד דלפענ"ד זה אסור דהא הישראל הערב רוצה בקיומו של חמץ שאם יאבד החמץ ולא יוכל להשתלם מהנכרי או שלא ירצה הנכרי לשלם יגבה מהישראל ואם יהיה החמץ בעין יוכל להחזיר החמץ או למכור החמץ ולשלם מעות וא"כ שוב רוצה בקיומו ועכ"פ יותר טוב לישראל שיהיה החמץ בעין ביד הנכרי ויוכל לכופו בדיני ודייני שיתן לו החמץ ואם כן רוצה בקיומו ואסור ודו"ק היטב:

ג והנה בכ"ב למב"י שנת תרט"ז ב' בהר הי' אצלי אנשים מגלינא ושאלו אותי בע"פ במה שמצאו בשטר מכירה אחד שמכר החמץ ופרט הרבה תבואה ושכח לפרוט מאלטץ רק שכתב בשטר מכירה שבאם שכח איזה דבר לכתוב הכל יהי' מכור כל מה שיש באותו חדר מכור לו עד למדידה ועד למשקל. והנה השטר מכירה לא ראיתי. אמנם לפי מה שהגידו בע"פ איני רואה שום עסק חשש בזה דאף דנימא דצריך לפרט כל דבר דאל"כ הו"ל דבר שאינו מסויים וכמ"ש במק"ח סי' תמ"ח דאל"כ לא הו"ל מינו ידוע והו"ל כמוכר דבר שא"מ. הנה מלבד דבסי' רמ"א ס"ד מבואר דלא קי"ל כרמב"ם בזה ומועיל דבר שא"מ אמנם נראה הטעם שהחמירו בזה הוא כעין מ"ש הסמ"ע בסי' קל"א ס"ק ס"ה דאף לדידן דקי"ל דדבר שאינו קצוב מועיל ול"מ אסמכתא מכל מקום בערב שא"ק לא מועיל דהוי לי' תרתי לריעותא אם כן הוא הדין כאן כיון דגוף המכירה הו"ל הערמה רק דבדרבנן מועיל הערמה כמ"ש התב"ש עכ"פ ביש עוד ריעותא בגוף המכירה דהו"ל דבר שא"מ הוה כתרתי לריעותא ובודאי ל"מ מ"מ באמת הש"ך חולק עליו גם שם וגם להסמ"ע ל"ד דשם י"ל דבתרתי לריעותא בודאי לא רצה להשתעבד אבל כאן אנן סהדי דרצה למכור כדי שינצל מהביעור ובודאי גמר להקנות וא"ל דניהו דהמוכר גמר להקנות אבל העכו"ם לא גמר לקנות דזה אינו כיון דאף כשפירט אין העכו"ם גומר בדעתו לקנות רק שהערמה בדרבנן שרי ואם כן מה נ"מ אם לא גמר לקנות מחמת גוף המכירה או שיש טעות בענין המכירה מכל מקום הרי כתבו אח"כ בשטר המכירה שאם שכח איזה דבר הכל יהיה מכור ואם כן אין לנו שום חשש וליתר שאת יוכלו לערב ברוב שאר מאלטץ או שכר הכשר ובטל ברוב וכמ"ש בשו"ת פ"י ובאמת שבטור סי' ר"ט וכן בש"ע לא נזכר רק דעת הרמב"ם לבד והרמ"א ציין לסי' רמ"א ס"ד וכבר טרחו בזה הפרישה והב"ח ומכל מקום העיקר דלא קי"ל כשיטת הרמב"ם בזה וכ"כ הט"ז סי' רמ"א שם ע"ש ואף שראייתו של הט"ז אינו ראיה כמ"ש בפרישה ודרישה מ"מ אנן לא קי"ל כהרמב"ם בזה ומה גם דכאן שכתב בהדיא כל דבר ששכח הכל בכלל מכירה עכ"פ ידע שהוא דבר החמוץ ולא דמי למוכר כל מה שבבית דשם י"ל דאולי יש תבן בבית משא"כ בזה דעכ"פ מין חמץ הוא מה שמוכרם ובלא"ה נראה דכאן גם הלוקח ידע דמה שמוכר לו הוא עכ"פ מין חימוץ דאינו מוכר לנכרי קודם פסח רק מיני חמוץ וסמך דעתו בזה ומה שכעת ראינו שנחתך שם המוכר מהשטר ומשערים שחתם ומכר כדינו הנה כבר כתבתי למעלה דאף בלי חתם שם המוכר דקנה הלוקח ומקרי מכירה ולפענ"ד בשכח מין אחד לכתוב וזה טוען שמחמת שכחה היא לפענ"ד בכאן בודאי לא שייך הערמה שהרי חזינן דכל המינים זכר ומכר בשטר כדינו ומה"ת לומר שעל המאלטץ הערים וע"כ אף דקי"ל

בסי' תמ"ח דאף שוגג או אונס אסור כאן לא שייך זאת וכמ"ש וגם כל שיש ספק אזלינן לקולא בדרבנן כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ל"ט ס"ק ח' לענין בדיקת הריאה דכל שחזינן דבדק רק שיש ספק תלינן לקולא והוא הדין כאן ניהו דגזרו היינו כשלא מכר כלל אבל כאן הרי חזינן דמכר ולא הערים ואף אם נחשבהו לספק דאולי לא שכח פשיטא דאזלינן לקולא וז"ב כשמש:

ד והנה בעש"ק בהר כ"ו למב"י הובא אלי העתק משט"מ וראיתי שכתוב בו הכל כפי מה שהגידו לי. והנה מדבר שאינו מסויים כבר בררתי לעיל אבל מה שכתב הרב לפקפק דהוא אינו בר שליחות לבטל ולבדוק כלל כמ"ש המ"א סי' קפ"ט הנה מלבד שרבים חולקים בזה ועיין מגן גבורים שם אף גם דחלילה אינו מומר גמור והוא בר ישראל עוד ומ"ש מרדב"ז דהמשמשים אינם כשרים להעיד הנה זה טעות דמלבד שהרדב"ז סותר עצמו ועיין תומים סי' ל"ג אף גם דזה בד"מ אבל באיסורים כל עד אחר כשר אף הפסולים רק פסולי תורה רשעים גמורים וכאן ר' שמעון הגיד לפני שהוא הלך לכתוב שטר מכירה וגם עמד בעת שר' שמואל יצחק נ"י מכר החמץ ונאמן בעדותו. ומ"ש שכתבו בשם השליח ולא בשם המוכר הנה באמת ר"י מענקיש אמר שכתב בשם המוכר דהיינו שחתם עצמו שמואל מענקיש בפקודת שאפיל וגם גוף דברי המק"ח הארכתי בזה בתשובה ל"ק זבאריב זה מקרוב קודם הפסח העבר:

ה והנה בש"ק פ' בהר הגיעני מהרב מגלינא ושמו ר' שלמה זלמן הורוויטץ נ"י שלח לי תשובתו לאיסור והשט"מ הוא אות באות כפי מה שנעתק לי ולא מצאתי חדשות והשבתי לו דהחמץ כשר והמאלטץ וכל דבר היא בחזקת כשרות ושם כתב כי לדבר הזה שהמומר אינו בר שליחות העיר אותו גיסי הרב מוהרמ"ז והבל הביא גם הוא כמ"ש למעלה. אמנם בלא"ה כאן ל"צ תורת שליחות רק בזכיה בעלמא סגי וכעין מ"ש הרא"ש בקידושין דף מ"ה בקטנה שגלתה דעתה להתקדש דמועיל מטעם זכיה וג"ד אף דאינה בר שליחות ודו"ק:

ו והנה גוף דברי הרדב"ז ח"ב סי' כ"ד שציין מעלתו הנה יראה איך ששגה כי אינו נמצא לפנינו. והנה התומים סי' ל"ג ס"ק א' רשם דברי הכנה"ג שמביא כן דדברי הרדב"ז סותרי' ולא ציין היכן מראה מקום של הכנה"ג והנה יגעתי ומצאתי שהכנה"ג כתב כן בסי' ל"ז בהגהת הטור אות מ"ד והנה מ"ש בשם הרדב"ז ח"א סי' נ"ג כוונתו להג' מאות תשובות שזה נקרא בכ"מ ח"א ושם הוא בסי' נ"ו אבל ח"ב סי' כ"ד לא מצאתי וגם התומים לא מצא זאת שכתב שאין אתו ואני ת"ל זכיתי לה' חלקים רדב"ז ולא מצאתי ועתה יראה מעלתו כמה רצה לצאת חוץ למחיצה בהעלמת הציון וגם שלא ע"פ דין ואף שהכה"ג

נאמן בעדותו אבל עכ"פ מה שלפנינו הוא מבואר דנאמנים וא"כ הנגלות לנו הוא להיפך והנסתרות הרי נסתר מנגד עינינו ודו"ק:

ז והנה ביום א' במדבר ל"ה למב"י הגיעני תשובה מגלינא מר' אברם חיים געברט ור' נתן שיין בארג ור' נפתלי הירץ טירהויז שראו תשובתי ורצו להשיב ע"ז דמ"ש דלא קי"ל כהרמב"ם דסי' ר"ט כמבואר סי' רמ"א ס"ד וכתבתי דכבר הקשו על הטור למה לא השיג בסי' ר"ט על הרמב"ם וכתבו דלא מצאו זאת הנה בדרישה סי' רמ"א נמצא מבואר כן וגוף החילוק שחלקו דקרקע כולל לשדות וכרמים אבל מיני חימוץ שאינו דבר כולל ובזה כ"ע מודים הנה לא ידעתי דלפענ"ד מיני חימוץ יותר כולל מקרקע דכל מה שהוא ענין חמץ הכלל בכלל דהוא יודע שמוכר רק מפני איסור חמץ ולא דמי לבית דשם י"ל דמכר לו תבן מה שאינו בגדר מכירה וזה לא רצה לקנות זאת וכמ"ש הרמב"ם והש"ע בהדיא וז"פ ומ"ש דלא שייך כאן הערמה בדרבנן דגלוי וידוע דזה האיש אכל חמץ בפסח ולא בטל כלל הנה כל שלא נגבה העדות ע"ז שיעשה כן בפני עשרה מישראל אין לו דין מומר ועכ"פ ע"ז החמץ שמכר למה לא בטלו ומה אכפת ליה ועכ"פ ספק חמץ שעבר עליו הפסח הוא ובודאי מותר ומ"ש שר' שמעון העיד שם שלא מכר החמץ הנה בפני אמר שהוא עמד בעת שמכר ר"י שמואל מענקיש החמץ ואני לא ידעתי. ומ"ש על מ"ש כיון דמכר כל החמץ לא שייך הערמה וע"ז כתבו דכאן כל שלא מכר המאלטץ שייך לקנסו לא ידעתי למה ומ"ש דלא שייך כאן ענין מומר דלאו בר שליחות דכאן גילוי דעת בעלמא סגי כמ"ש הרא"ש בקידושין דף מ"ה וע"ז כתבו דכאן לא שייך זכייה דגם זכייה מטעם שליחות הוא הנה לא הבינו יפה דכאן שכ"ע מצוים לבערו כל שצוה למכרו פשיטא דמועיל אף בלי שליחות וזכוי ועיין בקצה"ח ועיין בשו"ת מקום שמואל סי' י"ז שצדד לענין אם ישראל מכר למומר חמצו דלא שייך למקנסיה דלא כט"ז סי' תמ"ח דמה שאמרו אע"פ שחטא ישראל הוא היינו לגבי דידן דאסורין אנחנו להכשיל להמומר אבל המומר לגבי נפשו כעכו"ם גמור חשוב ע"ש וא"כ בנ"ד בודאי היה מותר ואף שאני בתשובה אחת בחבורי כת"י שהחילותי בשנת תר"ה בדף רצ"ח ע"ב בסופו דחיתי דבריו אמנם לענין זה שנקנס לכל העולם עבורו בודאי לא שייך לקנסו וגם לא ידעתי מה שייך קנס דהמומר לא ישמע לנו וימכרנו לנכרים ולא יגיע לו הפסד כל כך וא"כ למה נקנוס לישראלי' חנם וא"כ לא שייך קנס בזה וז"ב:

ח והנה לכאורה נראה דבר חדש דאף דדברי המקום שמואל הוא תמוה דגם לעצמו נקרא ישראל והרי הוא כשר למול לולא דאינו בר ברית וגם כשר לשליחות וממעט בחלק ירושה וכמ"ש שם לתמוה אמנם כעת נראה דיש לחלק עפמ"ש בתשובה אחת לענין

מומר לחלק דכל שעדיין לא מת ויש מקום שישוב אז מקרי עדן ישראל דכל עוד בו נשמתו יקו לתשובתו והארכתי לענין זיקת יבום דכל שמת שוב נשאר בהמרתו ולפ"ז גם כאן י"ל דדוקא בדבר שאינו כעת מומר לענין זה י"ל דמקרי ישראל אע"פ שחטא דהא בכל רגע יוכל לשוב להיות ישראל אבל לענין מה שמכרו חמץ למומר או להיפך שמומר מכר חמצו אם כן ממנ"פ אם באמת אין רצונו לבטל ועובר בכל רגע על בל יראה ואינו מבערו מן העולם הרי נשאר בהמרתו ואינו ישראל ומה מועיל לו תשובתו אח"כ על מה שכבר עבר בבל יראה ושוב חמצו מותר כנלפענ"ד ענין חדש ולא רציתי להשיב להם כלל ואמרתי בלבי אולי יחשבו מדשתק אודויי אודי אבל בתוס' ב"ב ס"ב מבואר דאין ראיה מדשתיק ועיין שו"ת ח"ץ סי' ומ"ש שם בגליון. שוב מצאתי בחבורי כת"י שהחלותי בשנת ת"ר שם כתבתי ג"כ בדף מ"ד בענין כעין זה טעמים אחרים בזה:

ט והנה ביום ד' בהר כ"ג למב"י שנת תרט"ז הגיעני מכתב מהרב המופלג מו"ה יחיאל מיכל מניזניב במה שאירע שם מעשה במה שלא היה שמרים בשבת העבר כי אשה המוכרת שמרים נתאחרה להביא שמרים מסטאניסלאב וע"כ הלכה אחת וקנתה שמרים מאיש אחד רשע אוכל נבילות וטריפות ולובש מלבוש נכרי ואשתו הולכת בשערה מגולה ואינה טובלת עצמה מנדתה אשר היה האיש הנ"ל עם אשתו ב"ק טיסמיניץ על חג העבר והניח ביתו על נכרי אחד עם שענקר ואיש כזה יש ספק גדול אם מכר החמץ כלל וכאשר נודע למעלתו הדבר הזה שלח השמש להכריז שכל איש שיש לו שמרים הללו יבוא אל מעלתו לשמוע מה נעשה בהם והנה לפי שהיו הרבה נחתומים שעשו בעד הרבה ריינישׁ וגם כמעט כל העיר עשו לחם שבת מהשמרים הללו ושלח להאיש הרשע הנ"ל ואמר כי מכר בשטר מכירה בטיסמניטץ לנכרי אבל מעלתו לא יכול לעמוד על המחקר אם כנים הדברי' ע"כ אמר כיון שחמצן של עוברי עבירה מותר לאחר הפסח מפני שמחליפין וכ"ש בזה ועכ"פ ספק הוה והמ"א אוסר באכילה ספק חמץ שעבר עליו הפסח והתיר בהנאה ע"כ אסר גם הוא באכילה ודבר המחמץ לא בטל אף בדרבנן כמ"ש הב"י ביו"ד סי' קי"ב:

י אמנם איזה אנשים עירבו איזה שמרים כשרים שהובאו מסטאניסלב והוה זה וזה גורם דמותר כמ"ש הט"ז סי' תמ"ב לענין מעד וגם איזה אנשים אשר לא ערבו ביום ה' שמרים הכשרים רק ביום וא"ו בראותם כי אותן השמרים גרועים וגם זה התיר לכבוד שבת מטעם דרוב עיסה נתחמץ משמרים כשרים ומקצת העיסה שנתחמצה משמרים האסורים בטל ברוב העיסה וגם נשים שלשו עיסת קמח קאקיריזיס ורעטשקי אסור ואח"כ מצא בפר"ח יו"ד סי' צ"ח ס"ק ז' במה שהאריך שם דאיסור מחמץ איתא אפילו בא"מ כתב דדוקא

בחמשת מיני דגן אבל אורז ודוחן ושאר מיני קטניות לאו בר חימוץ הוה ואינו אוסר כיון שאינו מחמץ אלא בא לידי עיפוש וסרחון ושאני תפוח שרסקו בעיסה דשם העיסה בר חימוץ מעליא הוא רק דהתפוח אינו חמץ גמור אבל כאן גוף העיסה אינו ראוי לידי חמוץ לכך לא מקרי חמץ וכן מצא בפרמ"ג או"ח בהקדמתו להלכות פסח ח"ב פ"א אות י"ז ע"ש וע"כ התיר לאותן שלשו בקמח קאקיריזיס וטערקישער ווייץ ורעטשקי אחר שראה שהיה עכ"פ שיעור ששים. ועל זה שואל ובא אם יפה הורה בכל מה שהורה. א' במה שהתיר הכל בהנאה ואם אסור באכילה וגם מה שהתיר מה שנתחמצו בשאור היתר מתחלתו וגם מה שנתערב אח"כ ביום וא"ו שאור היתר וגם מה שהתיר העיסה של קאקאריזיס וכל דבר שאינו בא לידי חימוץ. והנה אם אמרתי לברר כל הדברים בשרשן לא יכיל היריעה כי יש לי פלפולים הרבה. אמנם בקצרה אשיב הנה מה שהתיר בהנאה בודאי לא קמבעיא לי דבהנאה ודאי מותר כיון דאינו רק ספק ובפרט דחמצן של עוברי עבירה מותרין לאחר הפסח ואף דזה דוקא במומר לתיאבון וכבר כתב הב"ה ביו"ד סי' ב' דבזמן הזה חשוב מומר להכעיס מכל מקום זה במומר מבורר וכאן אינו מומר מבורר וגם מתיירא שלא למכור כי יודע שהיהודים לא יקנו ממנו וגם באכילה צדד החק יעקב סי' תמ"ט להתיר ויש לי פלפול נחמד בעירובין דף ס"ד שם אבל אכ"מ להאריך ועכ"פ בהנאה ודאי שרי. ומה שהתיר אותן שהיו שמרים כשרים מעורב תיכף מטעם זה וזה גורם ודאי. מותר. אמנם מה ששאל על אותן שאח"כ עירבו שמרי היתר וע"ז כתב דבטל ברוב הנה כיון שהוא דבר המעמיד ואף באלף לא בטיל לא שייך ביטול ברוב. אמנם לפענ"ד היתר ברור בזה דהנה זה וזה גורם דבטל בשמרים נלפענ"ד דבר חדש דהנה הפר"ח האריך שם בטעם מחמץ דאסור דהמ"כ דעתו משום דנותן טעם בעיסה והפר"ח דעתו משום פרסום הפעולה והנה יש לי בזה קונטרס גדול וברורתי דברי המ"כ אמנם בזה וזה גורם לא שייך לא טעם המ"כ ולא טעם הפר"ח דהא אינו ניכר טעם האיסור דוקא ולא ניכר פעולת האיסור ואדרבא רוב העיסה נתחמצה בשאור היתר ובזה מבואר היטב מ"ש הפר"ח דבדבר שאינו בא לידי חימוץ לא שייך מחמץ והיינו משום דשם לא שייך לא נותן טעם דהא אדרבא בא לידי חימוץ ולא פרסום הפעולה שהרי לא ניכר הפעולה ולא דמי לתפוח ששם ניכר קצת עכ"פ הפעולה וקצת נותן טעם אף שאינו לגמרי משא"כ בזה דלא ניכר הפעולה ולא נותן טעם ואף דתפוח שרסקו הוה מי פירות ועיין מנחות נ"ד ומג"א ריש סי' תס"ב ובר"ש פ"י דתרומות מכל מקום ניהו דאינו חמץ גמור מכל מקום קצת פעולה ניכר אבל אם העיסה אינה מקבלת חימוץ אין פעולת החימוץ ניכר כלל וגם אינו נותן טעם רק שמסריח ושאני תפוח דאינו חימוץ גמור רק קצת חימוץ וכבר

חלקו אחרוני' במק"ח סי' תס"ב ובשעה"מ הלכות חמץ דאף דנוקשה אינו רק דרבנן היינו דוקא נוקשה שאינו חמץ אבל מי פירות אפשר דהוה מן התורה משום דהוא נותן טעם כראוי רק שאינו חמץ גמור וה"ה כאן ודו"ק. ובאמת כל הדחק שצריכין לדחוק הוא לפי מה שרוצה הפר"ח לחדש דלא שייך כלל חשש חימוץ אף בפחות מששים בדבר שאינו בא לידי חימוץ אבל בנ"ד לענין שתאסור ביותר מששים פשיטא דלא שייך נותן טעם ולא פרסום הפעולה ול"ק מתפוח שרסקו דשם באמת י"ל דאינו אוסר ביותר משש' וא"כ בנ"ד ודאי שרי וז"ב וע"כ כל הוראותיו נכונות וישב בטח שוקט על שמריו שהורה כתורה ולפי מ"ש יש נ"מ בין הטעמי' באם הוה וזה גורם הם ע"י שני מינים שונים עד"מ יין וחומץ שכר וכדומה דלטעם המ"כ משום נותן טעם בכהאי גוונא הרי נרגש טעם האיסור ול"מ זה וזה גורם רק משום דהם שני כחות ולטעם הפר"ח הרי לא ניכר פרסום הפעולה ודו"ק היטב. ומ"ש להסתפק במה שהגיד לו אחד שנותן להפרה סובין בעת החליבה וע"ז כתב כיון דהסובין הוה חמץ כמ"ש המ"א דכל שלותתן החטין הוה חמץ והמ"א נסתפק בסי' תנ"ד אם סובין מחמיץ וא"כ מידי ספיקא לא נפקא וא"כ אסור לבלול אף קודם פסח דחוזר וניעור והנה לכאורה מבואר במשנה פסחים דף ל"ט אין שורין את המורסן לתרנגולי' וכו' האשה לא תשרה את המורסן שתוליך בידה למרחץ אבל שפין על בשרה יבש ומשמע דמשום הלתיתה ליכא למיחש מיהו אין ראיה משם דבזמן הש"ס לא היו רגילין ללתות דהרי היה מותר לקנות קמח מן השוק ועכשיו אסור כמ"ש המג"א סי' תע"ג ס"ק ח':

יא אמנם לפענ"ד נראה כיון דאין חשש רק משום קמח הנדבק בו ועיין באשל אברהם סי' תנ"ד מ"ש ליישב קושית הח"מ מהמשנה וא"כ כל שנותן לבהמתו אינו נהנה ממה שנתחמץ דאין נ"מ כל שהוא מאכל בהמה אם טועמת הבהמה טעם חמץ או לא ולכך דוקא לשרות לבהמתו הוא דאסור כיון דאינה אוכלת רק על ידי השרייה ונמצא נהנה מהחמץ שעל ידי השרייה אוכלת אבל כל שאינו שורה כעת מה הנאה יש לו במה שנלתת כבר והבהמה אוכלת כיון דגם בלי הלתיתה היה מאכל בהמתו דגם אנשי' אוכלים בלא לתיתה ותדע דמשמע דוקא אין שורין אבל גוף הסובין מותרין להיות בביתו וע"כ דאין בו איסור בל יראה דהוה רק משהו בעלמא וחצי שיעור אינו עובר בל יראה ולא חזי לאצטרופי כלל וא"כ מותר לתת סובין אף שהן נלתתין ואף דאנן קי"ל דאף יבש אסורה לשפשף כמבואר סי' תס"ה ב"ב היינו שמא תתלחלח אחר כך ותהנה מחמץ בעין ועיין ט"ז שם אבל כאן הוא אינה נהנה רק מה שמאכיל לבהמתו וזה אינו נהנה מהלתיתה כלל ומזה מבואר קצת כהמג"א דהסובין והמורסן בעצמו אינו מחמיץ רק ע"י ששורה

את המורסן הוא דאסור כיון דיש קצת קמח מדובק והבהמה אינה אוכלת כ"א בשרייה זו אבל אם הסובין והמורסן בעצמו מחמיץ למה אינו אסור אף כשאינו שורה ואזל לה ראיית הח"י מהמשנה הלז ונהפוך הוא וכמ"ש ודו"ק וע"כ אפשר להתיר אבל בעל נפש ירחיק מזה ועיין מג"א ריש סי' תמ"ב דבמין במינו בודאי בטל ברוב לענין ב"י וא"כ קמח עם סובין הוה מין במינו ובודאי אינו עובר בבל יראה רק משום הנאה הוא דקא אתינן עלה ולכך אסור לשרות דוקא ודו"ק:

יב מה שהקשה על המשבצות באו"ח סי' תמ"ח ס"ק ד' במ"ש דאין לעשות ס"ס בידים וע"ז כתב דהא שם הספק כבר נתהווה והביא מהפרמ"ג בסי' נ"ז ומהרוקח סי' שע"א לענין מעוברת כהנת. יפה כתב ועיין בשב יעקב ובמגן גיבורים:

יג והנה בשנת תרי"ז ערב י"ט האחרונים של פסח הגיעני סמוך לערב ליל התקדש החג השביעי תשובה מהרב מו"ה יעקב שלמה נ"י אבד"ק פרעמישלאן בבעה"ב אחד שאינו יכול לחתום שמו והלך למקרי דרדקי וכתב לו שטר מכירה על חמצו ע"פ הנוסח בסידורים שכתוב חת"י תעיד עלי כמאה עדים והמקרי דרדקי חתם אותו על שם המוכר בלי עדים ונודע למעלתו בפסח וצווח ככרוכיא שאין לו דין שטר שהרי אין זה חתימת ידי המוכר ואין עליו עדים עוד הראה להמקרי דרדקי שלא טוב עשה במ"ש שהשכיר לו הקאמר על חדש ומכר לו החמץ והמק"ח בסי' ת"מ אוסר כל שהוא ביתו אוסר להשכיר החדר ע"ש טעמו ומעלתו צדד לפמ"ש המק"ח דאף שנתבטל השטר מכל מקום כל שהשכיר הבית מועיל מצד השכירות דשכירות סגי בכסף לבד כמבואר בחו"מ סי' קצ"ד ומעלתו האריך לפלפל דהרי הט"ז בחו"מ שם חולק על הש"ע וכתב דל"מ והאריך בזה הרבה. והנה כבר הארכתי לעיל דלדעתי מהני אף שחתם האחר שמו מועיל דהרי זכין לאדם שלא בפניו ומכ"ש כשחתם שמו של המוכר והמוכר מסר השטר להקונה גם מ"ש המק"ח דבשכירות לא מועיל דאחריותו עליו וגם בישועת יעקב כתב כן אני דחיתי הדברים כמ"ש בתשובה ל"ק בורשטין ול"ק זבאריב אמנם מה שכתב דהט"ז דחה דברי הרמ"א הנה לפענ"ד דברי הרמ"א נכונים דמ"ש דדוקא לשיטת הרשב"ם דאין חילוק בין ישראל לגוי רק בזה שבקונה מכותי נסתלק והוה הפקר ולכך בשכירות קונה אבל להרשב"א דהטעם בכותי משום דהוא אנוס א"כ מה נ"מ בין שכירות לקנין ע"ש ואני תמה ע"ז דהרי גם הרשב"ם בדף נ"ד ע"ב ד"ה אסתלק כתב דאף בישראל לא קני וכ"ש בנכרי דסתם נכרי אניס הוא וא"כ גם הוא ס"ל הטעם דאניס הוא וא"כ מדוע שכירות יהיה מועיל וא"כ גם הרשב"א י"ל דמודה בשכירות ותדע שהרי ע"כ צ"ל שאין הטעם משום אנוס לבד דא"כ יקשה להיפך דמ"ט לא יקנה העכו"ם מישראל בכסף לחוד וע"כ כיון

דאין ישראל קונה מעכו"ם בכסף לבד ה"ה העכו"ם מישראל דלא עדיף עכו"ם בקנייתו מישראל וא"כ ע"כ דבשכירות קונה הישראל מעכו"ם וה"ה להיפך ועיין ט"ז סי' קל"ב ביו"ד ס"ק ח' ובחידושי הגרשוני ובשו"ת אא"ז בעל שער אפרים סי' ע' שחלקו ע"ז דאין חילוק בין קנין ישראל מעכו"ם לבין עכו"ם מישראל יעו"ש. ולפע"ד יש להוסיף עוד דהנה שכירות אין לו דין מכר רק לענין תשמיש והנאה של השכירות ולא לגוף הדבר כמ"ש הש"ך חו"מ סי' שי"ג בשם הנימוק"י והריב"ש ולפ"ז ל"ש שטר דכל הטעם דצריך שטר היא משום דלא סמכה דעתו עד שיכתוב שטר וכיון דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו א"כ כיון שגוף הדבר ל"מ שכירות ממכר רק להתשמיש בלבד וזה הוי כמטלטלי דאין כותבין שטר כמ"ש רש"י בב"ק דף ע"ט ולכך קונה בכסף לבד באופן דלענין דינא מועיל השטר והשכירות כמ"ש:

יד והנה ביום ג' תזריע י"ב לספירה שנת תרי"ז הגיעני מכתב מהרב מו"ה מאיר סג"ל לנדא נ"י מ"ק בורשטין אודות שאחד מכר חמצו קודם הפסח לעכו"ם בשטר וכסף דראהן כנהוג ובעת שקרא השטר לפני העכו"ם היה מונח גם כתב אחר לפניו ואחר הקריאה מגודל הטרדא מסר כתב האחר להעכו"ם ולא ידע כלל מזה עד לאחר חג הפסח שהביא לפניו העכו"ם הכתב בחזרה למכור חמצו להישראל כנהוג ראה שאין זה כתבו ואין זה שטרו וחפש באמתחת כתביו ומצא השטר ולא נמסר כלל לעכו"ם ועכשיו עמד השואל להורות לו כדת מה לעשות. ולפענ"ד נראה כיון דעיקר הטעם דאינו קונה רק בשטר משום דאין דעתו סומכת להקנות רק בשטר וא"כ כל שלא ידע העכו"ם וגם הישראל וחשבו דהיה שטר גמור א"כ מה בכך דטעו מכל מקום הא היה קנין כסף על ידי הדראהן והם סמכו דעתם על השטר שחשבו שהוא שטר וא"כ גם הישראל אנן סהדי דאילו היה יודע היה מוסר לו השטר מכירה כי באמת קרא לפניו וא"כ למה לא יקנה בכסף כל שסמך דעתו עכ"פ אף שהיה סמיכה בטעות עכ"פ קנין כסף היה ואף שסמך בטעות גם על השטר מ"מ מועיל. ולפ"ז נלפענ"ד דגם במה דמבואר בסי' ק"ץ ס"ז בד"א במקום שקונה בכסף לבד אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב שטר דאם כתב לו שטר וטעה ונתן לו כתב אחר והוא חשב שזה היה שטר קנה בכסף לבד:

טו והנה בשנת תרח"י ביום ד' ט' ניסן הגיעני מכתב מכבוד אבי הגאון וכתב אלי בזה"ל נסתפקתי בחמץ המונח בהאמט ושני אנשים עברים נצים עליו ועדיין לא יצא דבר המשפט למי הוא ומה יעשו בו בפסח כי למכרו לע"ד לא יוכלו דהוה דבר שאינו ברשותו כמו גזל ולא נתייאשו הבעלי' גם אם יכתבו הרשאה זה לזה לא ידעתי אם יועיל אף דכתב רמ"א דנוהגין לכתוב הרשאה על הכל מ"מ דעת התוס' דהיכא דאיכא רמאי אין כותבין

ועיין תומים במק"א כתבתי ואמנם מלבד זה איך יקנו זה לזה והם נלחמים ומריבי' זה לזה עכ"ל הזהב. ולפענ"ד נראה דסגי בביטול לבד וביטול ודאי מועיל אף דהוה אינו ברשותו והרי כל חמץ אינו ברשותו ואפ"ה מועיל הפקר וביטול ועיין בר"ן ריש פסחים ואף דבש"ע מבואר דאף הניחו בשגגה או אנוס אסור אף שבטלו נלפענ"ד דזה דוקא אם הוא אנוס מצד עצמו אבל מה שהוא אנוס ברשות התורה לא שייך אנוס וראיה ברורה נרא' לפענ"ד מתוס' בשבת דף ד' ד"ה קודם שכתבו דבכהאי גוונא שאין רודה בשביל שאסרו חכמים לא חייב וע"כ דאף אנוס לא מקרי דאל"כ כל שאפה בשבת אף שנאנס אחר כך ולא רדה מ"מ הרי תחלתו בפשיעה וע"כ דכל שאינו רודה בשביל שחז"ל לא הניחו לו לרדות אף אנוס לא מקרי וגם לפי מ"ש האחרוני' ובתוכם הנוב"י מהד"ק דבשביל הערמה אסרו והיינו שלא יערים ויאמר שהוא אנוס וכ"כ בהגהת מהרל"ח בטור סי' תמ"ח וכאן לא שייך הערמה דהרי הדבר גלוי שאי אפשר לו למכור:

טז והנה מ"ש מעכת"ה דהוה דבר שאינו ברשותו לכאורה כל אחד בפני עצמו יכול למכור וממנ"פ שניה' ביחד יועיל מכירתם ועיין בב"ש סי' כ"ח דשניהם ביחד יכולין להקדיש דהיינו הגזלן עם הנגזל ואף להחולקי' מ"מ כאן דבודאי שייך עכ"פ לאחד מהם א"כ כל שכל אחד מוכר למה לא יועיל. אך נראה דהוה כעין מכירה רפיא דכל אחד אינו יודע איך יפול דבר ובכה"ג ל"מ מכירה ועיין בב"ב דף קמ"ב דרבא אמר דהוה מכירה רפיא:

יז והנה שנתרח"י בע"פ אירע שאחד מכר לעכו"ם חמץ וקיבל הדראהן געלד אבל לא נתן לו השטר מכירה ובע"פ סמוך לחצות נזכר. ואמרתי שיתן תיכף השטר ואח"כ נעיין בדינא. והנה מצאתי בשערי תשוב' סי' תמ"ח שהביא בשם דודו הגאון מו"ה סענדר שיש להקל בהפסד מרובה בכה"ג שקיבל השטר אף לאחר חצות. ואני הארכתי בתשובה א' בדברי הצל"ח ונו"ב באחד שמכר אחר חצות וכ"ש בנידון דידן:

יח והנה במוש"ק של חוה"מ פסח נשאלתי באחד ששכח למכור פלאטשיקען עניס ויש בו חשש חמץ ששורין אותו בייי"ש ומערבין אותו בעניס אחרת כדת מה לעשות בהן. ואמרתי לרשום בקצרה מה שנראה לי בזה והנה בד"מ סי' תמ"ה מביא בשם א"מ שכתב דמותר להפקיר חמצו קודם זמן איסורו כדי לזכות בו לאחר הפסח ובלבד שבשעת הפקר יפקיר לגמרי ואח"כ הקשה לנפשיה מהא דאמרו חמצן של עוברי עבירה מותר מפני שהוא מחליפו ואם נימא דמותר להפקיר הו"ל להפקיר. ולפע"ד דלא קשה דבאמת הפקר לא מהני אלא בפני ג' וגם צריך להיות ברשות זוכה רק כאן שאינו ברשות של אדם בגילוי בעלמא סגי כמ"ש הר"ן ועיין בד"מ הנ"ל. ולפ"ז זהו בשאר ישראל הכשרים אנן סהדי

דניחא להו ובודאי מפקירין בלב שלם אבל חמצן של עוברי עבירה אולי לא יפקירו בלב שלם ולכך צריכין להחליף דוקא. איברא דבלאו הכי לא מועיל הפקר דלאחר זמן איסורו אין ביעור חמץ אלא שריפה וא"כ לא מועיל הפקר מה שהניחו ברה"ר ולזה כיון הג"מ פ"ג מחו"מ שהובא בב"י סתמ"ה ומש"כ ותלוי ההיתר במה שאסור בהנאה לפענ"ד לר"י דסבר אין ביעור חמץ אלא שריפה הוא משום דיליף מנותר דאסור בהנאה ולכך הג"מ דאוסר בהנאה ביטולו בכל דבר. ובנידון דידן היה לאחר זמן איסורו ואין מועיל הפקר. אך לפענ"ד נראה דעניס עצמו אין בו שום חמץ רק שנשרה ביי"ש לא שייך בו שריפה:

יט והנה בשנת תרח"י כ"ח ניסן הגיעני שאלה מהרב מו"ה יהודה אהרן הורוויטץ נ"י אבד"ק סאניוואטץ במדינת וואלאחיי היות שנתוודע לו ביום הראשון של פסח העבר שיש לאיש אחד יורה עם וועגדיל והוועגדיל מחזיק בערך ששה אמות באורך ונעשה מהרבה חתיכות והרייארן הולכים כפופים כידוע כאשר עושים כעת בגראלניס הגדולים ועל תבנית זה יש להאיש הלז וועגדיל קטן ואחר החקירה והדרישה נתוודע שהיורה עם הוועגדיל הם חמוצים אשר מזקקים יי"ש חמץ בכל יום ויום רק שנתלבן לצורך עשיית יי"ש של פסח הנעשה פה משמרי יין ושלח אחר הקאטליר ושאל ממנו איך עשה מלאכת הליבון בזה והשיב שליבון היורה היה אדומה אפס הוועגדיל הנ"ל כאשר ראיתי שהתחיל לטפטף שני טיפי בדיל ממנו תיכף משכתי ידי ממנו כי יראתי פן אשחית כל המלאכה היינו שיפלו כל החתיכות אחת לאחת ויהיה לי עבודה רבה לערך עשרה ימים וגם על עבודה כזו לא הייתי לוקח עשרה אריות ואף חמשים אריות לא היה די לי ושאל אם נשרף קש מבחוץ והשיב הס מלהזכיר שהוועגדיל הלז לא היה רק ליטנע ואחז אותו בידים ריקניות ואם היה חם לא היה ביכולת להחזיק שלא יכווה וכן הגיד הפועל ועל זה צווח מעלתו להכריז שלא ישתו מהיי"ש הלז בתוך הפסח ויטמינו אותו מהעין ולאחר הפסח יעוין בו כי גם ביטול לא היה אחרי כי חשבו שהוא יי"ש של פסח והנה לאחר פסח קמו שני אנשים ושתו היי"ש הלז ואמרו שגם בתוך הפסח היה מותר לשתותו וע"ז האריך מעלתו לפמ"ש המג"א סי' תנ"א ס"ק י"א דצריך לבון גדול וי"ש לא מהני בי' אב"י דחריף הוא כמ"ש המ"א סי' תמ"ז ס"ק כ"ה ועיין ט"ז סי' תמ"ב ס"ק ג' ובסי' תנ"א ס"ק כ"ז ובמג"א שם ס"ק מ"ם. הנה מה אענה ומה אדבר והיי"ש הלז הוא חמץ גמור ולא מועיל לערבו ביי"ש אחר כי לא נתבטל כלל ונעשה בפשיעות גדול ולא מועיל ואף שדעת הפ"מ בתשובה דהוי זיעה בעלמא כבר חלקו עליו. והנה אף שהיה מקום להתיר לאחר הפסח אף בלי ששים מ"מ כיון שאין הפ"מ פשיטא דאסור ומכ"ש מה ששתו היה שלא כדת ותהי עוונותם על עצמותם:

כ והנה מ"ש במי שנקרא בפי כל וועלוויש ולתורה נקרא זאב וחותם עצמו זאב וואלף הנה לכתחילה היה ראוי לכתוב וועלוויש דמתקרי זאב וואלף ומ"ש הרב הגאון הישיש מטשערנאוויץ לכתוב זאב המכונה וואלף דמתקרי וועלוויש אינו נכון דמעולם לא נתכנה וואלף ומ"מ בדיעבד שכתב כן ובפרט ע"פ הוראת חכם בדיעבד הגט כשר. ועכ"פ אותו האיש ששתה הי"ש ודאי אין לו מקום שיסמוך כי עונשו קשה האיש אשר שותה ממה שהי' בוועגדיל הנ"ל יזדקק להוראה לא תהא כזאת בישראל:

סימן יא

א בשנת תרח"י י"ט למב"י א' אחרי הגיעני תשובה מהרב מו"ה מרדכי בער בר"ש קליין אבד"ק קלוזנבערג נ"י במדינת הגר באחד שהיה לו שני מאות רבע מאלץ מונח בעליה ושאל לבן תורה שדר ג"כ בבית שיכתוב לו שטר מכירה וזה סבור שאמר לו שמאלטץ ואמר שעל זה אין צריך שמ"כ כלל ולא מכר את חמצו אבל הפקיר ובטל בפני עדים ובפירוש הפקיר לא כהמונים שאומרי' כל חמירא ועתה שואל להיות שהוא הפסד מרובה גדול. והנה מעלתו פתח בהצלה תחלה שכתבו בשם בעל פ"י שמאלטץ הוא נוקשה. והאריך מעלתו דזה הוה חמץ גמור ויפה כתב בזה שהכל לפי ענין אם הוא מקולקל הרבה כמ"ש בשערי תשובה לש"ב הגאון מוהר"ז ז"ל בסי' תמ"ח והנה מ"ש מעלתו שהפקיר וביטל בפני עדים לפענ"ד כאן גרע כיון דהלמדן א"ל שאין צריך מכירה כלל וא"כ לא היה דעתו על זה כלל והנה בחידושי להלכות פסח כתבתי בטעם של הרמב"ם בענין שוגג או אנוס דכל שהוא משום קנס קנסו אף בשוגג או אנוס והבאתי הרבה ראיות וכאן כל שלא ביטל ושייך קנס שוב ל"מ אפילו שוגג או אנוס ואף שעשה ע"פ הוראת חכם מכל מקום לא עדיף משוגג כמ"ש המ"א סי' שי"ח ס"ק ג' ומטעם זה אזל ליה כל אריכות של מעלתו לסמוך על בעל העיטור כיון שכבר ביטלו דכאן לא היה דעתו על המאלטץ כיון שאמר לו שאין צריך ביטול כלל ומכל מקום מפני כי גדול ההפסד נלפע"ד להתיר לעשות מהמאלץ יי"ש ולערב אח"כ היי"ש ברוב כמ"ש הפ"י ולסמוך על הפוסקי' דלאחר הפסח מותר ברוב ולא צריך ששים ואף לכתחלה מותר לערב דכל הטעם דלא מועיל ביטול באיסורין כתבו התוס' בפסחים דף למ"ד משום דא"כ לא יועיל מה שאסרו חז"ל דילך ויערב וכאן לא שייך זאת דלמה יעשה כזאת הא יוכל למכרו קודם פסח:

ב ובזה מיושב דעת רבינו יונה שהובא ברא"ש וטור סוף סי' תמ"ז ומכ"ש כאן שרצה למכור והוא לא ידע והתיר לו כנלפענ"ד ואף דשוגג או אנוס אסור כאן לא שייך זאת דאנוס גמור הוא ושם שייך הערמה דשמא יערים מתחלה להשהותו ולערבו אח"כ אבל

כאן לא שייך זאת. והנה אח"כ בש"ק בהר בחקותי הגיעני שנית מ"ק סאניוואטץ מהרב הנ"ל ומצד השני וזאת אשר השבתי הנה אף למה ששינו השאלה מכל מקום לא יפה עשו במה ששתו וכ"כ הגאון מו"ה ישעיה נ"י אבד"ק יאס. ומ"ש שהשתא בהמתן של צדיקים ורבים מצדיקי הזמן שתו הנה באמת רבים שתו לימא אבל רבים ישתו לא לימא דהם שתו בשוגג ולפמ"ש התוס' בחולין באוכל בזמן איסור ליכא קפידא א"כ חמץ ג"כ אינו רק בזמן האיסור:

ג ובזה מיושב קושית האשה חכמת לב בת הגאון מו"ה יוקל אבד"ק בראד דכל מי שנזהר ממשהו חמץ והרי הצדיקים ע"כ נזהרים ממשהו חמץ ולפמ"ש התוס' חמץ מקרי בזמן איסור ועיין מג"א סי' רס"ט ובחידושי כתבתי כיון דמשהו אינו חמץ כלל דבטל בששים רק דחז"ל גזרו משום דלא בדילי אבל בעצם אין בו איסור ובלא"ה אין להעמיד יסוד בזה כמ"ש התוס' דחזינן דר' זירא אכל וע"כ ברור הדבר שהשותים במזיד עשו שלא כדין אף אם היה מותר בדיעבד לא יאות לקהלה נאה וחסידה כמוה וכ"ש שהוא אסור:

סימן יב

א ביום ה' כ"ח סיון תרח"י הגיעני מכתב מהרב מו"ה יאקיל אבד"ק חאליוב במעשה שאירע שאחד שכח למכור ווישניק קודם פסח העבר והיה בהחבית של הווישניק עשרה טעפ ווייניש"ל ועשרה טעפ דבש ושלשה קוואַרט י"ש ונזכר בתוך ימי הפסח ובא לשאול וצוה לו להשליך הווייניש"ל ועל גוף הווישניק אמר לו שיתיישב בדבר והנה כעת הציע טענותיו דאף דהח"י והפרמ"ג כתבו דאף דאין בו כזית בכדי אכילת פרס כל שאין ששים נגד היי"ש עובר בב"י. אמנם הם דברו מיי"ש שלהם שהיה כלו חמץ מדגן ומאלטץ אבל עתה שנודע שלכל קאריץ באלביס מערבין שני טעפ מאלטץ א"כ כיון דבהיתר אין המדומע מדמע רק לפי חשבון א"כ אין בכל קוואַרט יי"ש רק חלק ששה עשר מגוף החמץ א"כ שוב יש ששים נגד החמץ אף בשלשה טעפ מהדבש ווייניש"ל:

ב והנה במחכ"ת לפענ"ד אין בזה ממש דהנה בגוף הדבר שחידש האו"ה דבחלב בקדירה לא משערין רק לפי המדומע הנה נשאלתי מחכם אחד מ"ק סקאהל לפ"ז גם בבשר עם רוטב מים יש לנו לשער כן וזה לא שמענו והראה לי שבחוות דעת סי' צ"ג ס"ק א' בחידושים כתב גם בבשר כן ואני רציתי לחלק בין בשר לחלב מטעם דברוטב של בשר כל המים נקרא רוטב של בשר וכעת מצאתי באו"ה כלל כ"ד אות זיי"ן חי"ת שכתב בהדיא דרוטב של בשר שנפלה לחלב ודאי יצטרך ששים נגד כולה דהוה שם בשר על כל המים יעו"ש ולפע"ד חלוקו של או"ה בין אם נפל רוטב לחלב או מה שנבלע בקדירה. ועכ"פ יהיה איך שיהיה כאן ודאי שכל היי"ש נקרא חמץ גמור ועב"ח ונלפענ"ד דבחמץ

לא שייך לחשוב לפי חשבון כבשאר היתר דחמץ שמו עליו וכדרך שכתב הרשב"א הובא במג"א סי' תמ"ז ס"ק כ"ד לענין נ"ט בר נ"ט. ומה שהאריך מעלתו ליישב דברי העט"ז סי' רמ"ב שהמק"ח תמה שבתוס' מבואר להיפך הנה גם הבל"י בה' חדש לא ידע שדברי העט"ז הן דברי הת"ח שחולק על התוס' שם. אמנם לענין דינא מכל מקום יש להתיר ומטעמים אחרים שכתב שם שהרי כתב לו למכור כל מה שיש לו וגם זה בכלל ומטעם דבר שאינו מסויים לא שייך בזה כמ"ש למעלה דאנן לא קי"ל כהרמב"ם בזה כמבואר בחו"מ סי' רמ"א ס"ד ומטעם זה נדחה מ"ש בשומרי ציון בשם רב אחד שרצה להתיר הי"ש שלנו שאינו רק חלק מכ"ד מחמץ וגם אלי כתב היתר זה ואני געתי בו ולפמ"ש כעת ליתא לדבריו דכלו חמץ הוא:

סימן יג

נשאלתי מאיש אחד ירא שמים מווין היות אחד נשא אשה והזוג אוהבים זא"ז בתכלית האהבה ואי אפשר לומר להם שיגרש אותה אך הרופאים המומחים הגידו כ"א תתעבר אי אפשר שתלד והיא בסכנת נפש וכבר הורה כן הנסיון שנתעברה פעם אחת והיתה בסכנת נפשות והפילה אם יש תקנה שתשמש במוך. הנה בשעת תשמיש בין לפי' רש"י ובין לפי' ר"ת אסור ולאחר תשמיש נחלקו רש"י ור"ת והדבר מבואר בבית מאיר סי' כ"ג דראוי להחמיר כרש"י ועיין מ"א סי' תר"ו ס"ק ח' וזכורני שבכו"פ הלכות נדה סי' קצ"ה מקשה על המג"א ואינו לפני כעת. והנה הבית מאיר שם הקשה לשיטת ר"ת מה האי דקאמרי בכתובות דף ע"ב שתהא ממלאת ונופצת ומה כולי האי למה יצטרך להוציא וליתן כתובה הא אין שום איסור בזה ולפענ"ד שם הטעם שתוכל לומר בעינא חוטרא לידא ומרא לקבורה ואף באשה שיש לה בנים מכבר ג"כ תוכל לומר דמ"מ ברוב בנים ובנות תוכל להיות לה משענת יותר וז"ב ופשוט. שוב ראיתי בשטה מקובצת בכתובות דף ע"ב הנ"ל שהביא שני פירושי' אם משום דאיכא איסורא או משום דטוענת בעינא חוטרא לידא ות"ל שכוונתי לזה בראשית ההשקפה ודו"ק:

סימן יד

א שלום להרב החריף וכו' מו"ה חיים קנאללער נ"י מפרעמיסלא.

ב מכתבו הנוכחי הגיעני והנה בריש מראין מה שנסתפק אם צריך ב' כוונת למצוה אי מועיל והביא בשם הגאון מהורח"י ר"י מבראד ולפענ"ד ראי' ברורה דמועיל דהנה זקני הח"ץ ז"ל חקר בחליצה אי הוה כוונת קנין או כוונת המצוה והעלה דהוה כוונת קנין. ואני כתבתי ונדפס משמי בהגהת הח"ץ הנדפס בלבוב שבמחכ"ת שנעלם ממנו דברי הרמב"ם פ"ו מיבום ה"ח צריך שתתכוין היא שתחליץ לו ויתכוין הוא שיחליץ לה ויעשו

מעשים אלו לשמן משמע דהוא כוונת המצוה ע"ש. והנה כפי הנראה מהרמב"ם דצריך שיכוין מתורת הקנאה ומתורת כוונת מצוה הרי דמועיל לשניהם:

ג והנה מה שהאריך מעל' בדברי הראב"ד פ"ה מפרה הממלא מים לשני ב"א דפסול משום היסח הדעת והאריך לישב כמה קושיות והעלה דכל דא"א בענין אחר הוה כנאבד וכשי' התו' חגיגה כ"א אחר המחילה לא צדק בזה וכל ענין היסח הדעת ל"ש בזה והרכיב מעל' היסח הדעת שגבי פרה דהיא היסח הדעת שלא כיון לשם אפר פרה ומה ענין להיסח הדעת שלא שמר והיסח הדעת פלוגתא אי הוא פסול הגוף או פסול טומאה ועיין פסחים ל"ד ומה ענין להיסח הדעת הלז ומה ענין להיסח הדעת של תפילין ועכ"פ זה ודאי א"א לומר דהיסח הדעת כל שא"א בענין אחר הוה כנאבד זה ודאי א"א וא"צ להאריך בזה והמשכיל יבין. ומה שהשיג על הצל"ח פסחים ל"ד יפה השיג ובגליון הצל"ח הערתי בזה וגם בדברי הירושלמי בזה ובספר שיח יצחק על חגיגה הזכיר דברי הירושלמי ותמה על התו' חגיגה וכתבתי הרבה בזה:

ד מ"ש לתמוה על הגהותי ביו"ד סימן צ"ח דמש"ה עכו"ם נאמן במסל"ת דהיא מילתא דעל"ג ותמה דבאומר שיש בו טעם לא על"ג ונ"מ לב' קדירות ולמה נתלה אח"כ שנפל בו האיסור. הנה ע"ז אין לחוש דיש ספק ספיקא ספק שמא עכו"ם אומר אמת ואת"ל שהיא שקר דילמא לא יזדמן שני קדירות והספק שנסתפק אליך פשוט דאם טעם טעם ל"ש לומר דהוה מילתא דלא רמי דהא איכא טעם וטעם טעם וז"פ:

ה ועל קושיתך על הב"ש אהע"ז ק"כ סק"ט דהגט לא מיפסל בכתיבה בשניהם כ"א בתורף נגזור טופס אטו תורף כמו בכל פסולין ועיין בפר"ח שבסוף דבריו הרגיש על הח"מ בזה אך לפענ"ד נראה דבאמת הקשה הפר"ח שם דהא וכתב קאי על הבעל ע"ש אך לפענ"ד כיון דבעי שליחות על הכתובה וכיון ששניהם כתבו א"כ כל אחד לא גמר הדבר ולא הוה ספר כריתות שלא הוברר הדבר דהראשון בודאי לא גמר וגם השני לא כתב כל הספר כריתות ולפ"ז הרי גם לשיטת הרמ"א בסי' קכ"ג דבעינן שליחות על הכתיבה דוקא בתורף ולא בטופס כמבואר בב"י שם וכיון שאינו רק דרבנן שוב לא גזרו אטו תורף כיון דאינו רק דרבנן ולא חשו לגזור מספק כנלפענ"ד:

ו על קושיתו בפסחים ע"ג תיקן להוציא מידי אבמה"ח ופרש"י לב"נ הא לפ"ד הפמ"ג בפתיחה לה' שחיטות דעשה וזבחת שייך גם בח"ש ותיקן גם לישראל להתיר ח"ש ע"י תערובות דל"ש אחשבי' בתערובות ומתחלה נאסר כיון דל"צ לבוא לאחשבי' למה לא ראה דהפ"מ נסתפק שם אם בעוף שייך וזבחת וא"כ לפי מה דמוקי בחולין שבחטאות העוף שפיר מקשה. ומ"ש דב"נ חייב על ח"ש אף בתערובות דל"צ לטעמא דאחשבי'

והשיג על תירוץ הצל"ח בפסחים כ"א דאתי' כר"י הא גם לר"י לוקמא בח"ש ע"י תערובות דלא אסור כ"א משום לפ"ע לא ידעתי כלל שיהי' חמור מישראל וע' חולין דל"ג וא"כ לא קשה על ר"י ודו"ק:

ז ומה שהקשה על הפרמ"ג בפתיחה לטריפות לענין ק"ו ושאר י"ג מדות דאזלינן בספיקן להקל והקשה מחולין וממנחות הנה לענין ק"ו הפמ"ג מחולין יפה כתב מעל' דבין כך וכך היא מי"ג מדות אבל במנחות דרצה לישב ע"פ דברי הכ"מ דהקרא אסמכתא בעלמא תמהני דדברי הכ"מ מוקשים ותמוהין ואיך אפשר דטריפה להרמב"ם אינו רק מדבריהם וע' שעה"מ ה' שחיטה שתמה עלי' וכן הקשו כולם:

ח וע"ד קו' בעירובין דף ל"ב ע"ב באילן הנוטה חוץ לד"א דלמטה מי' עירובו עירוב הא כתבו התו' בשבת ל"ה דלחומרא הלכה כר"י דבה"ש כהרף עין ואיך מצי לאתויי פחות פחות מד"א. הנה לפי דעתי אף שהשיעור של ר' יוסי כהרף עין מ"מ כל שהתחיל בהרף עין אף אם לא גמרו ש"ד. וע"ד קו' בדף ד' תו' ד"ה ד"ת דקשה מזה להפוסקים דבהל"למ מקילין בספיקן תמהני דהרי הרמב"ן סובר ספק הלל"מ מה"ת וע' ב"י יו"ד סי' רצ"ד וא"כ התו' ס"ל כהרמב"ן וחולקים על הרמב"ם:

ט ומה שהקשה בעירובין ל"ו ע"א ככר זה היום חול כו' לפי המבואר בב"י או"ח סי' רצ"ג דנקטינן הלכה כר' יהודא בביה"ש של ע"ש לחומרא וכר"י במוצאי שבת לחומרא א"כ מה הקשה מ"ש הא אתי' כהוגן היום חול ולמחר קודש מחמרינין בתרוייהו דמקודם חל הקדושה ועירובו עירוב אבל איפכא לענין שבת מחמרינן כר' יהודא ולקדושת הככר מחמרינן כר' יוסי דאח"כ היא חול לק"מ דקיי"ל לא מחית אינש נפשי' לספיקא והוא חשב למה שיהי' ודאי לילה א"כ שפיר מקשה הש"ס מ"ש וע' בשו"ת הר"ן הובא ביתה יוסף יו"ד סי' רכ"ח לענין הנודר שיצא חוץ לעיר בליל שבת ע"ש ודו"ק:

סימן טו

א כבוד הרב המאור הגדול וכו' מ' עזריאל דוב נ"י בעהמ"ח חבורים פרי דעה ושמן למאור.

ב מכתבו נמסר לי תמול ע"י איש עובר אורח ואני יושב קרית חוצות לשתות מי מעין הקשה למעיין ומחוסר ספרים. והנה ראיתי דבריו. איזה השגות על ספרי אבל לא ע"ד שרוצה להבין רק מפאת איזה שנאה וקנאה ואני איני מכירו לדעת מהותו ומהראוי הי' להשיב לו בהרחבת פה למדוד כמדתו אך דברי חכמים בנחת נשמעים חרפה לא אשא על שפתי רק מה שצורך לגוף ההשגה להשיב ואכתוב על סדר השגתו באות א' מ"ש מעלתו על חבורי יד שאול סי' רכ"ח ס"ק כ"ג מ"ש לישב קושית החכם מגיטין וכתבתי

בתירוץ הראשון דמה"ת מוקמינן על חזקת חי רק מדרבנן אסור ובכה"ג אף מדרבנן מותר וע"ז כתב מעלתו שדברי מגומגמים דאדרבה כיון שמה"ת מותרת רק מדרבנן אסור א"כ שוב יקשה גם לשיטת הפוסקים דספק מה"ת אסור כאן מותר דמה"ת מוקמינן בחזקת חי ומדרבנן אסור. הנה העתקתי דבריו. למען לא יאמר כי לא עיינתי בדבריו. אבל בקושטא קאמינא שבמחכ"ת לא רצה להבין ואני הבאתי דברי התוס' קדושין מ"ה מה שכתב ר"ת על ר"מ. וגם כאן כיון דהנדר לא חל רק שעה אחת לפני מיתתה א"כ על כל שעה ושעה מותרת חוץ מדרבנן דמוקמינן לה בחזקת חי והוא מותרת וא"כ לא תחוש לנדרה דהא צריך לחול הנדר ודו"ק היטב. ויבין כוונתי אם יסיר שנאה וקנאה מלבו ולא יאמר שדברי מגומגמים כי הם דקי העיון ובזה מיושב גם קושית מעלתו ממכות ד' ט"ז ובלא"ה נלפענ"ד דל"ק קושית מעלתו בהא דאמרו באונס שגירש בטלו ולא בטלו האיך משכחת לה והקשה הא משכחת לה באומר תשמישך עלי קונם שעה אחת קודם למיתתו ואז לא יוכל להפר מה"ת דלא חל עדיין ומדרבנן מ"מ אסור. ולפענ"ד נראה דהנה הר"ן בנדרים ט"ו הקשה כיון דאינו רק מדרבנן דהנאת תשמישך אינו רק מדרבנן והיכא חייל נדרא לאפקועי מצות עונה ופ"ו וכתב כיון דחל הנדר ממילא פקעי להו הנך מצות דחכמים מתנין לעקור דבר מה"ת בשב וא"ת ע"ש ולפ"ז נלענ"ד דזה דוקא שאוסר עצמו תיכף אבל כשאינו אוסר עצמו רק שעה אחת לפני מיתתו וא"כ כיון דמה"ת באמת מותר וחל עליו מצות עונה ופ"ו אף דחז"ל אסרו אבל כאן דאינו רק ספק שמא ימות וא"כ הו"ל תרי דרבנן ולא יוכלו להפקיע מצות עונה ופ"ו אף דאינו רק שב וא"ת כנלפענ"ד ודו"ק:

ג והנה מ"ש מעלתו דמעיקרא ליתא לקושיא דהר"ן לא קאמר רק דא"י להתיר שיהי' מותר בשבת דאז חל הנדר מה"ת אבל יכול להתיר שיהי' מותר כל שספק אי חל הנדר אז ממנ"פ מותר דמדאורייתא לא חל מדרבנן שוב חל הנדר הנה לא הבינותי דכל שיכול להפר טרם שנתגלה האיסור שוב חל גם אח"כ ההיתר דהא כבר נתחרט ושאל על נדרו. והי' לו פתח וחרטה ושוב אזל לי' הנדר וגם אח"כ בטל הנדר וז"ב ופשוט:

ד מ"ש מעלתו באות ב' על מ"ש בסי' רל"ב ס"ק כ' ראי' לשיטת האגודה מר"ה דף ז' כיון דצריך לאתוי' מעיקרא מחייב וקאי וע"ז הקשיתי דהא מ"מ אנוס הוא דלא יכול להקריב ביו"ט וע"ז כתב מעלתו דשם ידע האונס דלא יוכל להקריב ביו"ט ולא מקרי אונס במחכ"ת אני הקשיתי דאף בערב הרגל אם הי' קרה לו אונס לא מקרי פושע כיון שהי' יכול להקריב ערב הרגל ומה בכך דיו"ט לא יוכל להקריב אבל ערב הרגל הי' יכול להקריב וסמך שיוכל להקריב קודם הרגל וע"כ דיום האחרון לא חשוב אונס אלא פושע:

ה מ"ש מעלתו באות ג' שבסי' רל"ב ס"ב כתבתי שהרמב"ם השמיט פ"ז מתרומות דין דקטן ערל ולא הזכיר דברי הש"ס והירושלמי וע"ז כתב דאשתמיטתי' לדידי דברי הרמב"ם פי"א מתרומות ה"ג ותמה על הכ"מ שלא הזכיר שהוא מהירושלמי וכמ"ש הפני משה. הנה בזה ניכר שבשנאה וקנאה העביר מעלתו ורצה להשיג וכיון שראה תחלת דברי שכתבתי שבפ"ז לא הזכיר נבהל להשיב ושמח על המציאה ובאמת גם אני אח"כ הבאתי דברי הרמב"ם פי"א הז'. והבאתי דברי הפ"מ להשיג על הר"מ ות"ל ראתה עיני והוא רק רצה להשיג ואוהב לטעון ולא הסכים לו הזמן לעיין סוף דבריי. באות ד' כתב על דבריי שכתבתי בסי' רס"ז ס"ק מ"ח שדבריי מגומגמים ולא הבינותי כלל דבריו מה מצא עול בדברי וגם אני כתבתי כן למעיין בטוב בלי שנאה וקנאה:

ו ומ"ש על דברתי בסי' רצ"ה ס"ק ה' דאף שלא נמצא לפנינו ברש"י נאמן התוי"ט בעדותו והוא כתב שכ"כ רש"י בדף ק"מ סוף עמוד א'. הנה אני הבאתי דברי הגהת הנדפס בכסף משנה שהי' גאון גדול בעהמ"ח מרכבת המשנה הספרדי וגם הוא לא ראה דברי רש"י אלו אבל ראיתי בגליון הרמב"ם שלי שאח"כ תמהתי עליו ובאמת דברי רש"י לכאורה סותרין אבל במשנה הוגה קורא עוף טהור והתוי"ט לא הזכיר דברי רש"י במשנה וע' בש"ך סי' רצ"ב ס"ק י"ג שגם הוא הביא בשם רבינו ירוחם ולא הזכיר דברי רש"י שבסוף דף ק"מ ע"ש הנה כתבתי על כל דבריו ומהיום והלאה לא ירחיב פה ולשון על דברי מי שגדול ממנו מבלי עיון היטב כי אף שהרשות נתונה לכל אחד להשיג על דברת הקדמונים אבל בעיון היטב ובדרך ארץ כמו שראוי ונכון ויכוין לש"ש לא כמ"ש מעלתו שעבר על דברי הספר וחפש דוקא במה שיוכל למצוא לחפוש ולא הודיעני מה שראה בספרי דברים טובים שת"ל גם באותו ס"ק שמביא יש דברים טובים ג"כ והוא עשה במחכ"ת כמנהג הזבובים שעומדים דוקא על בשר בלוי ולא על בשר בריא והנה כ"ז כתבתי קצת בדרך קנטור אבל את והב בסופה דברי הכותב בנחיצה הדו"ש באהבה:

ז אחרי שכתבתי כ"ז ראיתי שבאות ה' השיב על מ"ש בסי' רע"ו ס"ק ט' בשם אבי מורי הרב הגאון נ"י דבשמות מסופקות וכתוב מתחלה בסתם ואח"כ יעבור הקולמס לקדשן ומהני ממנ"פ וע"ז הקשה הא אנן קי"ל כרבנן דר' יהודה דס"ל אין השם מן המובחר הנה כבר בארתי בכמה תשובות דז"א רק מדרבנן וע' מהרש"א שבת ק"ד ופשיטא דבשביל זה לא מוחין שמות המסופקות שמא צריך קדוש ולא יצא בזה שפיר מותר לעשות כן וז"ב ופשוט:

סימן טז

א שלום להבחור המופלג השנון שלשלת היוחסין בפרעמיסלא כמר משה דוד אשכנזי נ"י.

ב אם אמנם אני יושב בקרית חוצות אשמור הבטחתי לאביך הנגיד המופלג כו' מ' אשר מרדכי נ"י להשיבך. הנה במ"ש ליישב קושית הפנ"י בכתובות ל"ה יפה כתבת אך לפמ"ש התוס' בשבת דף ק"ו שם וב"ק דף ל"ד ד"ה חובל אף אליבא דר"ש צריך תיקון קצת א"כ א"ש קושית הפנ"י לפענ"ד אם נימא כל דמכוין לנקמה חייב כמ"ש הה"מ פ"ח משבת ע"ש א"כ שפיר מקשה הש"ס אי דאתרי בי' דהיינו שהתרו בו שלא תעשה דרך נקמה והי' לומר ע"י כן שוב גם בבהמה חייב ואי מיירי שלא אמרו לו כן רק שלא תזיק יוכל אח"כ לומר לנקמה נתכונת והוי לנו חייבי מיתות שוגגין ואינו יכול להוציא ממון ממנו ודו"ק היטב כי קצרתי:

ג וע"ד קושיתך השני' בב"ב קכ"ז בהא דאמרו אי בעי למיתב מתנה מי לא מצי יהיב והקשית דאכתי נ"מ דבמתנה חוזרת ביובל משא"כ בירושה הנה כבר קדמוך כמה מחברים ויעיין במהרי"ט אלגאזי בה' בכורות ואני כתבתי בזה הרבה וכעת נראה בפשיטות דהרי הש"ס אמרו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מא"ל והרי לר"מ דס"ל בכורות דף י"ב דבמתנה ג"כ אינה חוזרות א"כ לדידי' מקשה מה נ"מ מזה ובזה מדקדק מה דאמרי ולר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל והרי כמה מ"ד דס"ל כן כדחשיב ביבמות דף צ"ג והוי לי' לפרך בפשיטות למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל מאי א"ל ולמ"ש דוקא לר"מ הקשה דהיא ס"ל דמתנה אינה חוזרת ביובל ודו"ק היטב כי קצרתי:

סימן יז

א מה שהקשית במ"ש הרמב"ן פ' מטות דמה שלא הזהירה תורה ואתם חנו מחוץ למחנה אלא במדין לא בסיחון ועוג וכתב משום דבסיחון ועוג היו כל ישראל וטומאה הותרה בציבור וע"ז הקשה דהא בעינן דוקא ציבור שקבוע לו זמן ולא בשאר קדשים. הנה כבר הערתי בזה בחידושי לתורה בשם חכם אחד והוא הוסיף יותר שהרי לא הותר רק בקרבנות ולא בסתם אכילה והבאתי שבשו"ת רדב"ז ח"ה סי' שני אלפים ר"ה הקשה כן ע"ש:

ב והנה לפענ"ד לא קשה דאם נימא כר' ישמעאל בחולין דף י"ז דלא הותר להם בשר תאוה רק בשר קדשים במדבר א"כ כל מה שאכלו הוה כקרבן שקבוע זמן דהא אסור להם לאכול בשר תאוה רק קדשים וז"ב כשמש. אמנם אי קשיא הא קשיא לפמ"ש התוס' במנחות דף ט"ו דאף למ"ד טומאה הותרה בציבור לא הותר לאכול בטומאה אף במה

שנאכל בטומאה ע"ש ואם כן כאן יקשה היאך אכלו בטומאה מיהו לפמ"ש הנוב"י בתשובותיו מהד"ת חלק א"ח סי' פ"ו ליישב וכן לפמ"ש בשעה"מ פ"ד מביאת מקדש וכן לפמ"ש בגליון הנו"ב ובתשובה ליישב הקושיא שהקשו מסנהדרין דף ט"ז שנחלקו ר"י ור"ש לענין פסח שעשה חזקי' אם כן יש ליישב גם כאן. והנה הבאתי בתשובה קושית חכם אחד אבד"ק לביטש שהקשה בהא דקאמרי יומא דף וא"ו ע"ב דזאת אומרת טומאה הותרה בציבור והרי לפ"ז גם טומאת ביתו מהראוי להתיר כמ"ש התוס' בזבחים דף כ"ב גבי זקני דרום דדוקא טומאה היוצאת מגופו לא הותר ולפ"ז בועל נדה דאין טומאה יוצאת מגופו הותרה בציבור גם כן והארכתי שם ליישב אבל אנכי מצאתי כעת ברש"י יומא דף ד' שביאר בהדיא דטומאת מת הוא דהותרה מדכתיב איש כי יהיה טמא לנפש אבל זבין ומצורעים נדות ויולדות שטומאתן יוצאת מגופן לא הותרה בציבור ובועל נדה כנדה ואף דבועל נדה אינו כנדה. הנה מדהשמיט טומאת שרץ משמע דאף טומאת שרץ הותרה למ"ד הותרה ורק טומאה היוצאת מגופו לא הותרה אבל בועל נדה הרי הוא כנדה ואף דבועל נדה אינו כנדה היינו לענין טבילה אבל לענין טומאה הרי הוא כנדה וא"כ כיון דנדה אינה נדחית הוא הדין בועל נדה ולפענ"ד היא מלתא בטעמא דכל הענין דטומאה הותרה בציבור הוא משום דלגבי צבור דהיינו טומאה הכוללת את הציבור הותרה טומאה ולפ"ז זהו בטומאה הכוללת כלם עד"מ שכלם נגעו במת שטומאתן יוכל להיות כאחת אבל טומאה היוצאת מגופו הרי כל איש נטמא בפני עצמו ומה בכך שרבים היו כן כל אחד בא בפני עצמו והרי ליחיד לא הותר ומה נ"מ באלף יחידים הרי כל אחד הוא בפני עצמו ואם כן הוא הדין לענין בועל נדה שכל אחד הבועל נדה הרי הוא טמא בפ"ע ובכה"ג לא הותר ואם כן שפיר מפרשינן ליה מטומאת ביתו:

ג ובזה נלפענ"ד סברת התוס' שכתבו במנחות דבמקום דאיכא אכילה מודו דטומאה לא הותרה בציבור ובאמת ל"ד להך דאמרו ביומא מודינא היכא דאיכא שירים לאכילה דשם אינו נאכל בטומאה אבל בפסח דנאכל בטומאה למה לא הותר ועיין שעה"מ פ"ד מביאת מקדש וכבר כתבתי בזה וכעת נראה דהנה התוס' ביומא דף וא"ו ע"ב ד"ה אמר ניהו דפסח כיון דאתי בכנופיא חשוב כקרבן ציבור ודחי שבת וטומאה מכל מקום כיון דלאו כל ישראל מייתי חד פסח בשותפות מהדרינן אטהורים אף למ"ד טומאה הותרה בציבור וביאור הדברים נלפענ"ד דכל הטעם דקרבן ציבור דוחה את הטומאה והותר הוא משום שהטומאה כוללת ולפ"ז זהו כל הקרבנות אבל פסח ניהו דאתי בכנופיא אבל כל פסח אינו נאכל רק למנויו וא"כ הוה לענין אכילה כיחידים כי הרבים אינם שייכים לו וכל כת בפני עצמה היא וזה ברור ולפ"ז זהו שכתבו התוס' דלכך בעי אי ק"צ

חלוק דאל"כ עכ"פ אסור לאכול בטומאה דלענין זה הוה כל כת וכת בפני עצמה וזה ברור מאוד:

ד ובזה נלפענ"ד ליישב קושית הנוב"י מהד"ת סי' פ"ו והשעה"מ פ"ד מביאת מקדש דאם כן מה פריך מהך דמעברין על ר"י דאית ליה טומאה הותרה בציבור ומה קושיא הא שאני פסח דיש בו אכילה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לכאורה תמי' לפמ"ש דעיקר מה דתלוי באכילה הוא דבאכילה הוה כל כת בפני עצמה ולא מקרי צבור ולפ"ז אכתי קשה הא אכילה לא מעכבא ואם כן העיקר היא הקרבה והרי בעת הקרבה אינו צריך לזה דטומאה הותרה וצ"ל דמכל מקום בעי ראוי לאכילה. ולפ"ז נלפענ"ד דלפמ"ש התוס' ביומא דף ז' ד"ה כיון דאינו רק מדרבנן ומדאורייתא בכל אופן הותרה בציבור והנה כבר נודע מ"ש המ"ב בתשובה סי' ס"ב דבדרבנן אף שאינו ראוי לבילה לא מעכב ואם כן שוב אף מה שאינו ראוי לאכילה אינו מעכב בדרבנן ושוב טומאה הותרה ומה שכתבו התוס' דמשום טומאה הותרה לא מועיל היינו למ"ד אכילה מעכבא אבל לדידן דקי"ל דלא מעכבא רק דבעינן ראוי לאכילה ובכה"ג דאינו רק מדרבנן שוב לא שייך זאת ודו"ק היטב ועיין מגן גבורים סי' קל"ט. ומה שהקשה בשעה"מ מהא דאמר רבא בפסחים דף ע"ט דרבא אמר אפילו טמאין מ"ט דכתיב והבשר אשר יגע בכל טמא ועל זה תמה דמה ראיה הא מדאורייתא באמת טומאה הותרה בציבור משא"כ מדרבנן ומה ראיה מקרא לפענ"ד וא"כ בהקרבה נטמא אבל לא באכילה דמשקה בית מטבחיא לא דכן וכמ"ש הנו"ב סי' פ"ו בשם בנו הרב ז"ל ליישב הקושיא מסנהדרין וביותר יש להמתיק הדברים דלפמ"ש דטומאה היתה מפני ע"ז וכתבו דטומאת ע"ז אינו רק מדרבנן א"כ בדרבנן לא בעינן ראוי לבילה ואתי שפיר ואף שהתוס' כתבו בשם הירושלמי דמצאו גלגלתו של ארונה היבוסי באמת אינו תמוה דש"ס דילן לא מצי לפרש כן דהרי המלמ"ל פ"א מבית הבחירה הי"ג דמהירושלמי הלז משמע דס"ל דקברי עכו"ם מטמאים באהל ולכך לא פירש רש"י כן משום דקי"ל דקברי עכו"ם אינם מטמאין באהל ואם כן תמוה דאיך אמר ר"ש אם מפני הטומאה עברה מעוברת והא לר"ש לשיטתו דס"ל דקברי עכו"ם אינם מטמאין באהל ואם כן אי אפשר לפרש מפני הטומאה כן וצע"ג ועיין מלמ"ל פ"ג מאבל. ומצאתי בספר מי נפתוח שבפרפר אות כ"ז האריך בזה אי בועל נדה חשיב טומאה היוצא מגופו והביא דברי התוספו' במ"ק דף ט"ו ד"ה ובועלי דבועל נדה אינו כטומאה המוציא מגופו אבל הר"ש פ"ק דכלים משנה ה' כתב דבועל נדה חשיב טומאה היוצא מגופו והרגיש בדברי רש"י ביומא דף ז' דבועל נדה כנדה אבל לא הרגיש בדברי התוס' בזבחים דף כ"ב וכדומה ממה שהערתי ועיין מלמ"ל בהלכות משכב ומושב:

ה ובגוף הקושיא מהא דאמר ר' יהודה הנח לכהן גדול ביוה"כ שטומאה הותרה בציבור והרי אנן קי"ל טומאה דחויה בציבור לפענ"ד נראה עפמ"ש בעש"צ סי' קפ"ו שהאריך אי שבת הותרה או רק דחויה והביא הך דיומא דף מ"ו דשבת הותרה בעבודה וכבר קדמו בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ל"ז אבל בסי' ק"ץ הביא שם בשם הרב ד"ק אבשיטץ דאין ראיה משם דשאני התם דאי אפשר בענין אחר אבל יפה דחה שם בהג"ה דלפ"ז היאך ילפינן מתמיד דש"ה דמצותו בכך וע"כ כיון דאינו רק בשבת בלבד לא שייך מצותו בכך ולפ"ז לענין כה"ג ביוה"כ דמכפר על טומאת מקדש וקדשיו וא"א בציץ אם כן בכה"ג אינו בכלל דחויה ולא הותרה רק דאי אפשר בענין אחר וזה דקאמר הנח לכה"ג ביוה"כ ולא אמר סתם דטומאה הותרה בציבור רק דמשם אין ראיה דש"ה דודאי הותרה דאי אפשר בענין אחר ואם כן מיושב כל הקושיות. איברא דלפי זה צריך ביאור דאם כן מנ"ל להש"ס בפסחים דף ע"ז ובסנהדרין דף ט"ז דס"ל טומאה הותרה דלמא שאני התם דמצותו בכך. אמנם באמת לפ"ז לא היה ר"י אומר שטומאה הותרה בציבור והיה לו לומר שאני כה"ג דמצותו בכך ואי אפשר בענין אחר ושפיר דייקי דר"י ס"ל טומאה הותרה בציבור אבל באמת לדידן אפשר לחלק כמ"ש ועיין תוס' יבמות דף ג' ע"ב ד"ה ל"ת ובפ"י ברכות דף כ' וברמב"ן בספר תה"א יעו"ש גבי הא דאמרי שב וא"ת שאני וברש"י ותוס' שם ושוב ראיתי דיש שינוי דבסנהדרין דף י"ב ובפסחים דף ע"ז הגירסא בר"י הנח לכה"ג ביום הכיפורים שטומאה הותרה בציבור וביומא יש גירסא שטומאה הותרה לו בציבור ולפמ"ש אתי שפיר מאוד דבפסחים דהיה הגירסא סתם דטומאה הותרה בציבור שפיר דייקי דר"י ס"ל טומאה הותרה בציבור אבל ביומא לא דייקי רק דר"ש ס"ל טומאה דחוייה רק דכאן הותרה לו שאי אפשר בענין אחר להתקיים המצוה דא"א בציץ והרי מכפר על טומאת מקדש וקדשיו ודו"ק היטב ומה נעים ונחמד שיש עוד שינוי גירסא שבסנהדרין ויומא יש גירסא הנח ליוה"כ וביומא גרס הנח לכהן גדול ביוה"כ ולפמ"ש דוקא כהן גדול ביוה"כ שטומאה הותרה לו בציבור ודו"ק היטב כי הוא קרוב לאמת ת"ל. ובזה נלפענ"ד דלפי המסקנא יש לומר דגם ר"י ס"ל טומאה דחויה ושאני יוה"כ דאי אפשר בענין אחר ומיושב בזה מה שהקשו כלם איך שייך דר"נ ור"ש יחלקו במחלוקת ר"י ור"ש ולפמ"ש י"ל דלפי המסקנא ס"ל לר"ש דגם ר"י ס"ל דאינו רק דחויה ולא הותרה ולכך גרס ר"ש שטומאה הותרה לו. ובזה מיושב מה שהקשה בתוס' ישינים דאכתי מה מועיל להפר שהיה של יחיד ולפמ"ש אתי שפיר דשאני יוה"כ דאי אפשר בענין אחר ומצותו בכך. ובזה מיושב גם כן מה שהקשו משעיר הנעשה בחוץ דנאכל לערב ולפמ"ש א"ש דניהו דבדבר הנאכל מודה ר"נ דלא הותרה אבל יוה"כ שאני דמצותו בכך ודו"ק היטב:

ו והנה התוס' בפסחים דף ע"ז ד"ה דלא הקשו דמשמע בשמעתין דלמ"ד טומאה דחויה אינו דוחה אלא על ידי ריצוי ציץ ואמאי הא טומאה דגברא דדחיא בציבור אע"ג שאין הציץ מרצה על טומאת הגוף כדתנן בפירקין דף פ' ע"ב וראיתי בש"צ סי' נ"ב בעלים שנת תרט"ו יום וא"ו ג' אלול שכתב הרב מוהרהב"ש שכתב שתמה על הר"י שלא ראה דברי רש"י זקנו שכתב בדף פ' דלכך בנטמא הגוף אין הציץ מרצה דהא לאו בר מעבד פיסחא הוא וביאור הדברים דע"כ לא שייך ריצוי ציץ רק על מי שמחויב לעשות רק שאינו בהכשר גמור כמו ציבור שמחויבין לעשות פסח ראשון ואינם נדחים רק שאינו נעשה בהכשר גמור שהרי נטמאו ולכך מועיל הציץ אבל היחיד שאין צריך לעשות פסח כלל ולכך לא שייך ריצוי ציץ ולפ"ז בציבור באמת הציץ מרצה גם על טומאת הגוף ע"ש שהאריך ולא ידעתי איך לא בוש להראות זאת לפני אויר העולם והרי רש"י בעצמו ביומא דף זיי"ן ד"ה בין שכתבו ושל ציבור נדחית טומאת הגוף אצלם ולא ע"י ציץ הנה מבואר דרש"י ס"ל דאף בציבור נדחית טומאת הגוף ולא ע"י ציץ וזה כסברת התוס' ומ"ש שם ששמח שמצא ברמב"ם כן פ"ד ד"ז ותמה על כל המפורשים שלא הרגישו בזה אני תמה דזה ודאי דרש"י ותוס' מחולקים עם הרמב"ם בזה ובשעה"מ פ"ד מביאת מקדש הרגיש בזה יעו"ש אמנם בכוונת רש"י בפסחים שם הדבר פשוט דרש"י בא לפרש ההבדל שבין נטמא הפסח או הדם בין טומאת הגוף הוא משום דאתי כר"נ דבעי גברא דחזי לאכילה ולכך בנטמא הגוף לא שייך ריצוי ציץ ובבשר ודם שייך ריצוי ציץ לפטור מפסח שני ועיין תוס' שם והדברים פשוטים:

ז והנה ש"ב בכסא דהרסנא הגאון בהקדמתו הקשה על התוס' יומא דף זיי"ן בהא דאמרי מכלל דר"ש סבר טומאה דחויה היא בציבור והקשו דמנ"ל זאת דלמא שאני יוה"כ דדחיא טומאה כיון דאי אפשר להיות על מצחו וכמו טומאת גברא דדחיא אף שאין כאן ציץ והקשה הוא דמה קושיא דהא בפסחים דף ע"ז אמרו דכולי עלמא דטומאה דחויה היא בציבור ובעי ציץ לרצויי הרי דתנאי מתדבק היא דאם נימא טומאה דחויה הוא ובעי ציץ ואף דטומאת הגוף לא בעי ציץ לרצויי מכל מקום באמת התוס' נתקשו שם דמ"ש טומאת הגוף מטומאת בשר אבל עכ"פ זה ודאי דאי טומאה דחויה היא בעי ציץ לרצויי ואם כן שפיר דייק דע"כ גם כשאינו על מצחו מרצה וכבר כתבתי בזה. וכעת נראה לי דהנה טעם הענין הוא פשוט כיון דאינו רק דחויה ובקושי התירו אם כן עכ"פ בעי שהציץ ירצה ולפי זה אם היינו אומרים דטומאה הותרה לא בעי ציץ ולפ"ז כאן שהש"ס מוכיח מכאן מכלל דר"ש ס"ל טומאה דחויה היא וע"ז שפיר מקשים התוס' דמנ"ל לר"ש לומר כן דלמא כשאינו על מצחו אינו מרצה ושאני יוה"כ כיון דאי אפשר בענין אחר

שפיר מרצה ואף דהיכא דאינו רק דחויה ובקושי הותר בעי ציץ היינו משום דעכ"פ יהיה ציץ ג"כ לעזר ולסיוע שידחה הטומאה אבל זה כשאפשר לו להיות אבל אם אי אפשר ע"כ טומאה דחויה דעיקר הציץ הוא לעזר כיון דנעשה בטומאה ובקושי הותר אבל לא שיעכב היכא דאי אפשר וז"ב כשמש. ובזה מדויק מה שציינו על מכלל דסבר ר"ש ולא ציינו תיכף דמה מקשה ר"ש מכה"ג ביוה"כ ולא אמר שאני יוה"כ דאי אפשר בענין אחר. ולפמ"ש באמת היה מקום לומר דבעי ציץ עכ"פ אבל מה דמוכיח הש"ס דס"ל לר"ש טומאה דחויה על זה שפיר הקשו דמנ"ל להוכיח מזה ודלמא כיון דאי אפשר בענין אחר עכ"פ הוכרח הטומאה לדחות ונדחית ואף דבעי ציץ הא הציץ אינו מעכב ואדרבא לר"ש אף שאינו על מצחו מרצה ומה תאמר שם הוא ראוי לבילה וכאן אינו ראוי לבילה דזה אינו דניהו דהציץ אינו ראוי אבל הטומאה בין כך ובין כך נדחה רק דאנן אמרינן דבעי ציץ לרצויי ולדחויי כדי שיהיה עזר וסיוע אבל שיעכב שלא תדחה הטומאה זה אי אפשר:

ח ובזה נלפענ"ד לישב מה שהקשו התוס' בפסחים דהא בטומאת הגוף אין הציץ מרצה ואפילו הכי טומאה דגברי נדחה ולפמ"ש אתי שפיר דהנה הטעם דאין הציץ מרצה על טומאת הגוף למדתי הטעם מרש"י בפסחים דף ט"ז שפירש דלכך אין הציץ מרצה על אכילות משום דאין הציץ דוחה ל"ת דוהבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל וביאר הדבר דא"כ הא יש ציץ תמיד והיכא משכחת לה דלא יאכל ולפ"ז מכ"ש טומאת הגוף דודאי לא מרצה הציץ דהא טומאת הגוף היא במיתה ולפ"ז ל"ק מציבור דמרצה אף בטומאת הגוף אף בלי ציץ משום דשם יש לומר דבאמת הציץ מרצה וא"ל דהא אין הציץ מרצה בטומאת הגוף דזה אינו דהא כל הטעם הוא משום דאם כן לא משכחת לה טומאה כלל דתמיד הציץ מרצה דז"א דהא משכחת לה ביחיד עכ"פ וצ"ע בכ"ז:

ט והנה השעה"מ הביא בשם התוס' ישינים אשר הקשו דבאילו של אהרן היה צריך ציץ דלא הוה קרבן ציבור וכתב דאילו של אהרן היה משמש בבגדי זהב וע"ז הקשו דהא פרו של אהרן היה בבגדי לבן לפני ולפנים ואפילו הכי היה סגי בלא ציץ וכתב כיון דעבודות דתלויות בשעיר היו תלויות בפר אם כן הואיל והותר בשעיר הותר בפר ע"ש. ובזה אני מיישב קושית התוס' דהקשו דמנ"ל לר"ש דמרצה אף כשאינו על מצחו דלמא שאני יוה"כ דאי אפשר בענין אחר ועכ"פ טומאה דחויה היא. ולפמ"ש אתי שפיר דאכתי תקשה מפר דהוה קרבן יחיד וא"ל דמגו דדחיא בשעיר דחיא בפר דיש לומר דר"ש סבר כאביי בזבחים דף ל"ג דבדחויה אמרינן להא לא אדחאי להא אדחאי:

י ובזה יש לישב דברי הרמב"ם דלדידן דקיי"ל דדחויה ודאי אמרינן דמה לי חד דיחויא מ"ל שתי דחיות א"כ ל"ק כלל וכקושית התו' ואדרבה אם נימא הותרה יקשה קושית התוס' ישנים דבהותרה לא שייך זאת ודו"ק היטב. ומ"ש בשעה"מ להקשות על התוס' דיומא דף נ' שכתבו דפר של אהרן אי הוה דשותפין מהדרינן וע"ז הקשה דאם כן יקשה איך מרצה בלא ציץ לא הבינותי ניהו דמהדרינן היינו היכא דאפשר למהדר אבל כל דא"א בציץ פשיטא דהותרה בלא ציץ ועיין רש"י בדף וא"ו שכתב בד"ה הותרה ואף קרבן שלו דוחה את הטומאה שהרי זמנו קבוע והרי הש"ס אמר דאילו של אהרן מהדרינן וע"כ דניהו דמהדרינן מכל מקום כל דאי אפשר דוחה את הטומאה וזה פשוט וברור. וראיתי בהקדמה לספר מי נפתוח אות י"ג דתמה על התוס' בדף נו"ן בדברי הבל במח"כ ורצה לומר דלפי המסקנא גם ר' שמעון ס"ל דהותרה בציבור ואשתמיטתיה מיניה דברי הש"ס בפסחי' דף ע"ז דכולי עלמא סבירא להו דחויה בלתי ר' יהודה דס"ל הותרה ומהאי טעמא פסק הרמב"ם דהוא דחויה דאף דר"ש ור"י הלכה כר"י כאן כל התנאים סוברים דדחויה היא ועיין כ"מ פ"ד מביאת המקדש ואיך אפשר לחשב דר"ש ס"ל לפי המסקנא דהותרה מה גם להתפלא על ד"ת בזה זה ודאי הבל:

יא והנה בהא דאמר ר"נ מודינא היכא דאיכא שיריים לאכילה לפענ"ד הטעם בזה דהנה התוס' בפסחים דף ע"ז נתקשו מ"ט דבפי ציץ לרצוי' בטומאת בשר ולא בטומאת הגוף שם הוא אף בלא ציץ דאין הציץ מרצה על טומאת הגוף ולפענ"ד הדבר פשוט דבאמת כיון דדחויה היא בודאי צריך סיוע להציץ שירצה אבל טומאת הגוף אי אפשר לציץ לרצות דהרי כתיב ונשא אהרן את עון הקדשים ולא עון המקדישים ולכך אי אפשר לציץ לרצויי ואם כן כל שאי אפשר להציץ לרצויי אם כן אין למדין אפשר משאי אפשר ועיין תוס' מנחות דף ט"ו שם מבואר בתוס' בהדיא דלכן אין הציץ מרצה בטומאת הגוף דאי אפשר לרצויי דכתיב עון הקדשים ולא עון המקדישים. איברא דרש"י כתב בדף פ' הטעם דאין טומאת הגוף מרצה משום דהתורה דחי' ומשמע לכאורה דוקא ביחיד ולא בציבור אמנם באמת זה אינו והדבר מבואר ברש"י יומא דף ז' דבציבור מרצה ולא הציץ ע"ש אמנם נראה דאם נימא טומאה הותרה בציבור אם כן אין שום איסור על המקדישים ושוב היה הציץ יכול לרצות גם על טומאת הגוף ולכך הוצרך רש"י לתת טעם דביחיד אינו מרצה משום דהתורה דחיה ואם כן שוב הוה עון המקדישים וזה אין יכול הציץ לרצות ולפי"ז לכך היכא דאיכא שיריים לאכילה שפיר לא שייך טומאה הותרה בציבור דאדרבא כיון דהותרה בעי ציץ לרצויי ואם כן בשלמא בעת ההקרבה בודאי יש על הכה"ג הציץ והציץ מרצה אבל בעת אכילה של כל אחד ואחד מי לא בעי הכהן למינם ולמיעל

לבה"כ וזה יאכל בטומאה ולכך צריך לאהדורי בטהרה דבאמת מהראוי שיאכל ואם לא יאכל יש עון על המקדישים שלא מצי לאכול ואם יאכלו שוב יוכל להיות שהכה"ג לא יהיה לו הציץ על מצחו ואיך ירצה. ובזה מיושב היטב דברי התוס' במנחות שכתבו דבפסח דאיכא שיריים לאכילה מודה ר"י והדבר תמיה הא פסח נאכל בטומאה ועיין שעה"מ פ"ד מביאת מקדש ולפמ"ש אתי שפיר דחשו דלמא יאכל בטומאה לא יהיה על הכהן גדול הציץ ואף לר"י דמרצה הציץ אף שאינו על מצחו עכ"פ בעת שמסיח דעת הימנו אינו מרצה ויוכל להיות שאז יסיח דעת ממנו וז"ב. ובזה מיושב קושית השעה"מ והנוב"י דמה פריך בסנהדרין מפסח על יוה"כ הא פסח יש בו אכילה ולפמ"ש אתי שפיר דהרי שם דנטמאו בגלגולת של ארוונה ונטמאו הכהנים והרי בירושלמי אמרו בפסחים פ' כיצד צולין בהלכה ה' דעון הקריבים ולא המקריבים ומחלק בין קרבן יחיד לקרבן ציבור דבקרבן ציבור בדיעבד כשר ע"ש ולפ"ז שם דהכהנים נטמאו אם כן אין נ"מ בין יש שירים לאכיל' או לא דבלא"ה יש עון המקריבין ואפ"ה בציבור הוכרח לרצות ואם כן ה"ה על אכילה מרצה וז"ב:

יב ובזה מיושב קושית הכ"ד שהקשה על התוס' שהקשו ביומא דף זיי"ן דמהיכן הוכיח ר"ש דאינו על מצחו מרצה גם כן הא ביוה"כ דאי אפשר לרצויי מרצה אף בלא ציץ כמו דמרצה על טומאת הגוף והקשה הוא הא בפסחים אמרו דבעי ציץ לרצויי כל דטומאה דחויה ולפמ"ש א"ש דמה דבעי ציץ לרצויי הוא משום דכל דאפשר בציץ צריך ריצוי הציץ ושאני ט"ג דאי אפשר בציץ דהציץ אינו מרצה על המקדישים ולפ"ז הרי התוס' הקשו במנחות דף כ"ה דאיך אמרו ולא עון המקדישים הא ביומא דף זיי"ן אמרו דגם כהנים שנטמאו מרצה הציץ דהרי בעי ציץ לרצויי כיון דטומאה דחויה אבל באמת לא קשה דבציבור מרצה גם על המקדישים כמ"ש בק"ע בירושלמי פסחים שם ליישב קושית התוס' ולפ"ז שפיר הקשו התוס' דבציבור אף דדחויה היא ניהו דבעי ציץ הא הציץ באמת אינו מרצה על הכהנים ורק שכל שדחויה היא בציבור הוכרח לדחות אף בלי ציץ ואם כן שוב גם בזה ביוה"כ דאי אפשר בציץ הוכרח לדחות ולפע"ד גם הירושלמי לא כיון דהציץ מרצה בציבור דאי אפשר לציץ לרצות לא על המקדישים ולא על הכהנים רק דכל דדחויה ואי אפשר לציץ לרצויי לא בעי ציץ ונדחה בלא"ה וא"כ טומאת הגוף וטומאת כהנים שום אך הרמב"ם יש לו דרך אחר בזה והוא ס"ל דבציבור הציץ מרצה על טומאת הגוף וכמ"ש בפ"ד מהלכות ביאת מקדש ולפענ"ד יצא לו מפשטות לשון הירושלמי הנ"ל דאמר דיש הפרש בין יחיד לציבור וכמו שהבין הק"ע ולפענ"ד נראה דסברת הרמב"ם

כיון דדחויה היא בציבור שוב אין כל כך עון על המקדישים והמקריבים כיון דהתורה דחיה כנלפענ"ד:

יג והנה בגוף דברי התוס' במנחות דף ט"ו שכתבו דבפסח אף שטומאה הותרה כיון דאיכא אכילה לא מועיל וכבר כתבתי שהשעה"מ תמה דכיון דהוא נאכל בטומאה למה לא יותר הטומאה וכעת נראה לי ע"פ מה שמצאתי דבר נפלא בירושלמי פסחים פרק כיצד צולין שם ה"ה דאמר דאף דפסח הבא בטומאה נאכל בטומאה הוא דוקא בבא בטומאה משעה ראשונה אבל הבא בטהרה ונטמא אינו נאכל בטומאה ולפ"ז שם דשבט אחד נטמא וכל הציבור טהורים דר"י ס"ל דאין קרבן ציבור חלוק והיינו אף דיכולין להקריבו בטהרה מכל מקום הרי אכילה ע"כ אותו השבט יאכלו בטומאה יהיה קרבן ציבור חלוק ולכך עושים בטומאה וע"ז שפיר כתבו התוס' כיון דלא בא בטומאה משעה ראשונה שוב אף שיבא בטומאה אח"כ לא יהיה נאכל בטומאה ושוב לאו הותרה. ומעתה מיושב היטב הקושיא שם דשם דנטמאו בע"ז או בגלגולת של ארוונה היבוסי ואם כן נטמאו כבר בעת השחיטה ואם כן יהיה נאכל בטומאה ולא איכפת לן מה דעומד לאכילה ודו"ק היטב כי הוא קרוב לאמת לפענ"ד:

יד שוב ראיתי שלימוד ערוך הוא בפי ש"ס דילן ובירושלמי וברמב"ם פ"ז מק"פ הלכה ט' דהנה בש"ס דילן בדף ע"ח ע"ב אמרו דאם שחטו בטהרה ואח"כ נטמאו הבעלים יזרק הדם בטהרה ואל יאכל הבשר בטומאה ומפרש הש"ס דאף כרבנן דר"נ אתיא דטעמא הוא דגזרה שמא יאמרו אשתקד אכלנו בטומאה השתא נמי נאכל בטומאה ולא ידעו דאשתקד דכי אזדריק דם בעלים טמאים הוו השתא בעלים טהורים הם והרמב"ם כתב דאם נטמאו רוב הציבור קודם זריקה זורק את הדם והפסח לא יאכל ותמה הכ"מ דדבריו סותרים דלעיל כתב דכשנטמאו הציבור קודם הזריקה דיאכלו בטומאה ונדחק וכתב בק"ע דדוקא בנטמאו כל הציבור ואי אפשר לעשות בטהרה לכך לא שייך החשש כלל אבל כשרוב הציבור נטמאו ונשתיירו כהנים שיוכלו לזרוק בטהרה שוב מסתמא עשו בטהרה ושייך הגזירה אם כן מבואר הדבר היטב דשם כששבט אחד נטמא דודאי יש כהנים שעושין בטהרה שפיר שייך הגזירה ושוב לא יאכלו ולכך מהדרינן אטהרה אבל שם שכל הקהל נטמא והכהנים בודאי נטמאו ואם כן שוב הפסח נאכל בטומאה דלא שייך הגזירה לכך הותר בטומאה וז"ב ודו"ק אמנם אי קשיא הא קשיא דמנ"ל לרבינו שיהא הדין כן דהא בש"ס רצה לאוקמא כר"נ ואח"כ אמר אפילו תימא כרבנן ובירושלמי מקשה ע"ז ומסיק דאתיא כר"נ וכיון דרבינו פסק כר"נ לא צריך להביא זאת. ומכאן

ראיה ברורה למ"ש הלח"מ פ"ג מה' ק"פ ה"ד ופ"ד ה"ב דרבינו פסק דלא כר"נ ושפיר העתיק זאת:

טו והנה בתוס' יומא דף זיי"ן ד"ה דם שנטמא כתבו דפריך שפיר דלמ"ד היתר הוא אע"ג דבאכילה לית ליה היתר הוא מכל מקום ה"מ היכא דאטמאי שיריים גופייהו אבל הכא דבשר לא אטמי הו"ל למשריא אף באכילה כיון דמיקל כולי האי דאית לי' טומאה דגברי ודעולין היתר הוא והקשה בטהרת הקדש בזבחים דף ט"ז דמהכא משמע דכל דבשר לא נטמא אף שנטמא הדם אשתרי באכילה והרי שם בזבחים דף ט"ז לענין אונן דמקריב באנינות כתבו דאינו מרצה רק על אימורים והבשר אסור והרי שם דמי לטומאה שנטמא האמורין והבשר טהור וכן משמע ברמב"ם דהבשר אסור ונפלאתי מאוד דאינו קושיא כלל דהתוס' לא כתבו ביומא רק למ"ד היתר הוא בציבור אבל למ"ד דחויה היא כתבו בהדיא שיש להחמיר בבשר אף שטהור הוא ולפ"ז הרי בזבחים שם רבא אמר כן ורבא ס"ל דחויה היא כמ"ש התוס' ביומא בתירוצם הראשון בשם ר"י בעל התוס' דאף דאמר זאת אומרת הותרה היא לא ס"ל כן ואם כן שוב למ"ד דחויה היא פשיטא דהבשר אסור וגם הרמב"ם דפסק דחויה היא ס"ל כן. והנה לא ראיתי בגוף הספר אח"כ עיינתי וראיתי שהוא בעצמו כתב כך:

טז ובזה מיושב היטב דברי התוס' ביבמות דף צ' ד"ה בין שכתבו דאתיא כמ"ד טומאה דחויה היא בציבור דלמ"ד הותרה בציבור לא בעי ציץ לרצויי ותמה המהרש"א ביומא דף ז' דזהו מקשה הש"ס בעצמו ולמה לא הביאו דברי הש"ס הנ"ל ולפמ"ש יש לומר דהתוס' רצו לתרץ קושייתם שהקשו ביומא דלמה לי' להש"ס לאקשויי מרישא ולא הקשו מסיפא וכתבו דלמ"ד טומאה הותרה לא בעי ציץ ואם כן ז"ש כאן דלמ"ד הותרה לא בעי ציץ לרצויי ודו"ק היטב. וגוף קושית התוס' ישבתי בחידושי ליבמות דף צ' באופן נאות ונלאיתי להעתיקו. ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא בהא דכתבו התוס' ד"ה אבל במסכת מנחות דף כ"ה דבציבור הורצה במזיד גם כן ולא משום ציץ רק משום דטומאה הותרה וקשה אם נימא דבשיריים העומדים לאכילה מודה ר"נ ואם כן גם כאן האיכא שירים לאכילה ולפמ"ש אתי שפיר דכאן למ"ד הותרה קיימינן וכל שהבשר טהור נאכל וכמ"ש ודו"ק היטב. ובמ"ש למעלה יתפרש היטב דברי הירושלמי שם בפסחים שאמר בא בטומאת הדם היאך עבידה ופשיט מהא דיש הפרש בין יחיד לציבור ולא נודע הפשיטות בזה ולפמ"ש אתי שפיר כמין חומר דבאמת למ"ד דחויה כתבו התוס' דכל שיש אכילה אף שהוא טהור יש להחמיר אבל למ"ד הותרה כל שהבשר טהור מותר ולפ"ז זהו החילוק שבין ציבור ליחיד והיינו משום דבציבור הותרה וכמ"ש

התוס' במנחות דף כ"ה וכמ"ש בכוונתם ודו"ק היטב כי נכון הוא ובמ"ש יתיישב קושית השעה"מ דגם בכה"ג יש שירים לאכילה השעיר הנאכל לערב ולפמ"ש אתי שפיר דכל שנטמאו קודם מודו כולי עלמא דנאכל בטומאה ודו"ק מיהו זה אינו נאכל בטומאה ויש ליישב בד"א ואין להאריך:

יז והנה בשנת תרי"ט וא"ו לחדש טבת כשלמדתי עם תלמידי הלכות טבילת כלים הקשיתי לפמ"ש הרמב"ן דלכך לא הצריך הכתוב הגעלה בכלי מדין משום דקדלי דחזירי הותרה להם ואכתי קשה להפוסקים דטבילת כלים מן התורה משום שיצאו מרשות עכו"ם לקדושת ישראל ומפרשים דהך וטהר ובמי נדה יתחטא הוא דין תורה לכלי עכו"ם החדשים ואם כן למה לא צותה התורה לסיחון ועוג ג"כ זאת והלא ניהו דקדלי דחזירי הותר להם אבל מכל מקום הכלים יצאו לקדושת ישראל ולמה לא צריכי טבילה וע"כ דגוף טבילת כלים חדשים אינו רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ולפמ"ש הרדב"ז דבסיחון ועוג הותר להם הטומאת מגע ומשא שאל"כ מה יעשו הכהנים בשלל שיטמאו מזה ע"ש אם כן מכ"ש טבילת כלים חדשים שהותר אבל להרמב"ן דטומאה היא מתורת טומאה בציבור ובזה לא מצינו היתר מצד קדושת ישראל וצ"ע בזה:

סימן יח

א שלום וברכה וכל טוב לכבוד הרב המאוה"ג הישיש וכו' מו"ה יוסף משה וכו' ראב"ד בפרעמיסלי יצ"ו נ"י:

ב מכתבו הגיעני והנה אמת נכון הדבר כי שמעון עבר שני פעמים על חרגמ"ה. אמנם על מה שעבר כבר עבר. ועתה צריכין אנו לדון אם יוכל להשאר עם אשתו השני הנשואה לו. כי החרם משני נשים עובר בכל יום ועתה צריכין לדון מקודם אם הגט הראשון הוא גט אם מותרת לחזור לו והנה מעכת"ה כתב שבא ע"א לפניו ואמר בפני הב"ד שראה שנתן לה ור"ש אמר שזה גט אבל הוא לא קרא כלל אם הוא גט וכתב ששמע שהרב הגאון מ' מאיר צבי הירש מסאמבור רצה להתיר אף שהוא כהן והנה באמת זה קשה לשמוע והשומע שמע וטעה או שאמר רק לאיים שזה הוא דין מפורש בש"ע אה"ע סי' קל"ד סעי' גימל הרי שלא קראו הגט תחילה וניתן לה בפניה' וזרקתו לאור או לים אף שהבעל אומר כשר היא הרי זו ספק מגורשת וא"כ עכ"פ כיון שר"ש כהן טוען שנתן לה גט כשר הוי כבעל שאמר גרשתי את אשתי הוי ספק מגורשת כמ"ש הב"ש ס"ק ג' וביותר מבואר שם בב"ש אפי' אם הבעל אומר שלא הי' גט מ"מ הוי ספק מגורשת וא"כ שוב עכ"פ מידי ריח הגט לא יצא ואסורה לכהן וממילא אסורה אליו אחרי שהוא כהן ומה גם שהבעל אומר לפנינו ולפניכם שגרשה בגט כשר שוב נאמן על עצמו ושוי' עליו

חתיכה דאסורא. ואף דבזה"ז שיש חרגמ"ה והוא משועבד לה אינו נאמן ודמי לההוא דמבואר בסי' קע"ח ס"ט בהג"ה השלשה דעות שם באומר שמאמין לדברי העד שזינתה אמנם באמת כבר האריך בזה ב"ס בני אהובה פכ"ד מאשות דכל שטוען בעצמו שראה שזינתה אין מאכילין לאדם דבר האסור לו וכן כתב הנוב"י מהד"ת חאהע"ז סי' י"ג ע"ש באורך והרי כאן כל שאומר שנתן לה גט כשר הוא בודאי נאמן על עצמו ואסור להחזירה ואף דגם לפי דבריו הי' הגט מוקדם שהרי כתבו בפרעמיסלא וגרשה אחר איזה ימים בו במקום אחר מ"מ כיון שגט מוקדם אינו רק מדרבנן מבואר בסי' ק"ו דכל שהגט אינו בטל מה"ת אסורה לכהונה מיהו יש לעיין כיון דהמסדר והעדים אם ידעו מזה הם פסולין שעברו על חרגמ"ה אפשר דהגט פסול מיהו הגאון בנוב"י מהד"ת חא"ה סימן קכ"ט האריך הרבה בענין זה ועכ"פ פסול מדאורייתא ודאי אינו ומה גם שבעוה"ר פרצו בזה הרבה וסוברים המסדרים שמצוה עבדו להציל איש צעיר לימים מרשת אשתו שמתעוללין באנשיהן ורוצין לעגן שיתנו להם תרקבי דדינרן כהני קבוראי דסברי מצוה עבדו וא"א לפסול גט ושיהי' פסול מה"ת ועכ"פ מידי ריח הגט לא נפיק ובפרט בנ"ד שמעכ"ת בעצמו מעיד שהרבה מרו ועצבו רוחו על לא דבר ולקחה כל אשר לו ע"כ אף שהוא עשה שלא כדין אבל אדם בהול על ממונו וכ"ש על נפשו וגופו עכ"פ להחזירה בודאי אסור ולפע"ד בזה שוב לא שייך חרגמ"ה של שתי נשים שכיון שהראשונה אסורה לו בודאי אינו משועבד לזונה והוא ילך ערירי וכל כה"ג לית שום חרם שתי נשים שכל עיקר התקנה הי' בשביל שנסמוך על מה דאמרי בש"ס והוא דאפשר למיקם בספיקייהו כמ"ש בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' ב' וא"כ כאן שהוא לקח הילדים לעצמו ובזבזה כל ממונו כפי מה שאמר אתם יודעים מזה וע"כ לית בזה שום חרם שתי נשים ועכ"פ כיון שהוא כהן ואם יגרש השני' תהי' אסורה לחזור לו ויהי' נשאר ערירי והוא צעיר לימים ויש לחוש להרהורי עבירה הכי לעולם יתעגן ע"כ לדעתי יכתוב מעכת"ה להב"ד דסמבור כל מה שכתבתי בכאן ויתרו לה שתעמיד בדין עמו ותקבל גט שנית ממנו ותהי' מותרת להנשא ואם לא תאבה האשה לבא לב"ד אחרי התראות מקויימת יעשה השליש כפי מה שהושלש בידו והנני בזה דו"ש באהבה הצעיר יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן יט

נשאלתי בספר תורה שקנו אנשי קלויז ד"ק זאראוונא ומצאו על יריעה אחת בפרשת אמור קדושים יהי' לאלקיהם שהי' כתוב בשולי היריעה בכתב משיטה השם קדושים יהי' לאלקיהם נכתב שלא בכונה ועל השם לאלקיהם נרשם בסימן ואין הכותב לפנינו

ולא נודע אם הי' נוהג לקדש בתחלה כל השמות. והנה לכאורה מבואר בש"ע סי' רע"ו דאף אם נהג כן ואח"כ כתב השם ולא קידש אותו פסול והש"ך בס"ק ב' כתב שם דאפילו העברת קולמוס לא מהני ולכאורה צ"ב דהרי התוס' בגיטן דף י"ט כתבו דכל שמתקן כגון שהי' כתוב שלא לשמה הוי כתב העליון כתב ואמאי לא מהני כאן העברת קולמוס אמנם הדבר פשוט דבס"ת אסור משום זה א"ו כמבואר בגמ' גיטין ד"כ לרבנן דר"י הן אמת דמדברי הש"ך בס"ק י"ב נראה דמחלק בזה בין הרבה שמות דמיחזי כמנומר לשם אחד וצ"ל דדוקא לענין מחיקה דאם ימחקנו ויכתוב מחדש לא יהי' מיחזי כמנומר בחדא אזכרה אבל לענין העברת הקולמוס אף בחדא אזכרה מיחזי כמנומר ותדע שהרי גבי טעה ולא הטיל ד' ביהודה נחלקו רבנן אר"י וסבירא להו דאין השם מן המובחר ושם מיירי בחדא אזכרה דאלו בהרבה אזכרות אפילו ר"י מודה כמבואר בגיטן דף נ"ד ע"ב וע"כ דיש חילוק בין מחיקה להעברת הקולמוס ועיין מהרש"א בגיטן דף י"ז בתוס' ד"ה שכתב דמחיקה אינו ניכר ונגלה ודרך אגב אומר דמה שמרשים הע"מ בדף כ' על הא דחכמים אומרים אין השם מן המובחר טוש"ע יו"ד סי' רע"ו סי' ב' וצ"ל סי' י"ב ובאמת במח"כ אין ענינו לכאן כמו שיראה המעיין ושם מקורו מהגה"מ בשם ר' שמחה ובטור לא נמצא כלל ומה שרשם בהרמב"ם ג"כ לא נמצא שם כלל וצ"ע על ההשמטה שגוף הדין נשמט ולא הובא כלל עכ"פ יהי' איך שיהי' אסור להעביר בקולמוס אמנם בנידן דידן נלפע"ד כיון דכאן הספק מי כתב זאת שנכתב שלא בכונה ומהו דעתו אם שלא בקדושה או שלא בכונה וגם יש ספק איך הי' נוהג הסופר הזה ולשיטת הב"ח אינו פסול באם לא פירש וכיון דמה דפסלו רבנן משום זא"ו אינו רק מדרבנן כמ"ש המהרש"א בשבת ק"ד וכבר כתבתי בהגהותי ביו"ד סי' רע"ו דכל דאי אפשר בענין אחר כשר להעביר בקולמוס א"כ גם כאן כיון דלמחוק אסור בודאי ואף בלא כיון לקדשו לא קי"ל כהש"ך ס"ק י"ב ועיין ביד שאול ולקדור ג"כ אסור כמ"ש הכני"ח וכאן בודאי אסור דהרי יש להסתפק אולי אין כאן פסול כלל דאולי נכתב לשמו א"כ בכה"ג יש לסמוך להתיר להעביר בקולמוס וכתב על גבי כתב לא מקרי דמ"מ מתקן הוא כיון דאנן מספקינן שמא פסול הוא ולכן כתב העליון מתקן הוא וכשר:

סימן כ

א אור ליום ב' שמות ברכות לפ"ק.

ב כשלמדתי מסכת ע"ז ובהגיעי לדף י"ט בתוס' ד"ה אלמא כתבו לחלק בין הא דאמרו ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ובין הא דאמרו שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וחלקו דכל זמן שאין הפועל חוזר בו שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ומותר להרבות

על השכר דלא שייך אגר נטר ולא בל תלין אבל כשחוזר בו באמצע אז צריך לשלם לו לפי מה שעשה שפועל יכול לחזור בו ובשעה שחזר הוה סוף ע"ש. ובלמדי זאת הנה נתקשיתי על מ"ש המרדכי בב"מ פרק האומנין שליח שהיה נושא אגרות בשכר ומצא תגר וחזר בו נראה דהוה פסידא דפועל ואפילו מה שקיבל מן השכירות מחזיר ואפילו מחצי הדרך לא יטול ולא דמי לשוכר את החמור ומת בחצי דרך דהתם אי בעי למיתי עד הכא אגרא בעי למיתב אבל כאן לא נהנה כלום ודומה לספינה זו ויין זה דפריך הש"ס אמאי מה שנתן לא יטול ע"ש. וקשיא לי למה לא יוכל הפועל לחזור בו ועכ"פ אותו השכר בעד ימים שעברו למה לא יטול דזה הוה הסוף בשעה שחזר כמ"ש התוס' ובשלמא בספינה זו ויין זה שפיר פריך הש"ס דשם הפועל אינו רוצה לחזור רק הספינה נשברה אם כן אינו מגיע לו השכר והרי המהרי"ט חידש דהא דפועל יכול לחזור היינו שאינו רוצה לעשות עוד אבל אם הולך לבעה"ב אחר לא יוכל לחזור דאכתי פועל הוא ע"ש ואם כן מכ"ש כאן דאינו רוצה לחזור רק שאין לו במה לעשות פעולתו ואף לפמ"ש בתשובה לתמוה על המהרי"ט היינו דוקא התם דמכל מקום מזה הבעה"ב רוצה לחזור וזו פעולה חדשה אבל כאן הרי הפועל קיים ורצונו לעשות ורק שספינתו נשברה ואנן סהדי שרצונו לעשות אבל בשליח יכול השליח לומר איני רוצה להיות שלוחך עוד ואם כן עכ"פ על הימים שעשה שליחותו למה לא יתחייב לשלם לו והיא קושיא גדולה. אמנם נראה שיש לחלק דכאן לא עשה פעולה כלל ולא שייך לומר דאותו שעה שחזר בו הוא סוף פעולתו דאכתי לא פעל מאומה והא היה צריך להגיע האגרת למי שנשתלח לו ולא הגיע מה פעל בזה וז"ש שאין לו תועלת בזה ולא מקרי פעולה כלל:

ג ובזה יש ליישב מה שהקשה בהגהת מרדכי השנית מהא דאמרו בב"מ דף נ"ח דנשבעין ליטול שכרן ואמאי נוטלין שכרן הא בני העיר לא נהנו מזה דצריכין לתת אחרים תחתיהן ואפילו הכי נוטלין שכרן ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דכאן יקשה כיון שיכולין לחזור בהן עכ"פ על מה שעברו הימים שהוליכו קודם שנאבד היה מגיע להם שכר וא"ל דלא עשו שום פעולה דצריכין לשלוח אחרים תחתיהן דזה אינו דכיון דאם לא נודע מקודם שנתרמה התרומה הי' פטורין נמצא שהי' ראוי להועיל בפעולתם אם לא נודע שוב על הימים שמכבר מגיע להם השכר וא"ל דלא הועילו דזה אינו דהי' יכולים להועיל אם לא היה נודע להם מקודם ודו"ק. וראיתי בתומים סי' ס"ו ס"ח שהאריך דמימים שעברו בודאי צריך לשלם אף דלא אהני ליה מידי והביא ראיה ממה דמחייב בספינה שטבעה בים ובאמת שאני התם דאלו בעי למיתי עד הכא היה צריך לתת לו שכרו ואף שנטבע אח"כ מכל מקום עד כאן היה צריך לתת אגר וכמ"ש המרדכי דדוקא בספינה זו ויין

זה שייך לומר מה אהנית לי משא"כ בזה ע"ש. ומ"ש התומים ראיה מהא דאמרו בב"מ דף נ"ח אי הכי רישא דקתני אין אחריות שבת עליו ה"נ להפסיד שכרו ומי אית ליה שכר שבת וקשה הא נ"מ לענין דלא יפסיד השכר מימים שעברו דהא לא אהני ליה לפענ"ד יש לומר דכאן בודאי לא מפסיד השכר מימים שעברו דהא פועל יכול לחזור בו וא"ל דהא לא פעל מאומה דזה אינו דבאמת על הקדש פטור מגניבה ואבידה וכדומה וא"ל דאכתי צריך לשמור ואין צריך לשלם שכר דלא השלימו מלאכתן וכמו שאמרו לעיל ניהו דלא צריך לשלומי אגרייהו מיהו לפסיד דהא נשתעבדו לשמור ולא השלימו מלאכתן דז"א דהא על שבת לא נתחייב לשמור כלל ואינו נוטל שכר ע"ז ואם כן לא נתחייב להשלים והימים הראשונים הרי עשו מלאכתן בשלימות ופועל יכול לחזור בו ואף דלא עשה פעולתו זה אינו דבשלמא בבני העיר כל דנגנב לא השלימו מלאכתן ולא עשו פעולתם שהי' צריכים לעשות אבל כאן בימים העברו עשו פעולתם בשלימות ועל שבת לא התחייב כלל לשמור וז"ב כשמש ובלא"ה יש לומר דהקושיא מזרעים לשמור שכתבו התוס' דבאמת עומר מן המשומר אסור וכתבו שלא הי' מוחין רק שהודיעו שזה מן העומר ומאליהם הי' נמנעים מליקח ע"ש ואם כן בזה לא שייך דנתחייב לשמור ולא השלים מלאכתו דז"א דהא שמירה אסור באמת ורק שהי' צריכין להודיע וזה עשה ומה שייכות משל יום השבת לשאר ימות השבוע דכל יום בפ"ע דבשלמא אם מתורת שמירה הוא שייך לומר דכל דלא השלימו שמירתן שוב אינו מגיע להם שכר אבל כאן אסור לשמור רק להודיע וכי בכל יום צריך להודיע ואם קרה שבאותו יום לא רצו ליקח אטו ינכה לו שכרו ובזה כל יום בפ"ע וזה ברור. ובזה מיושב דברי הרמב"ם פ"ו משבת שהעתיק הך ברייתא והשמיט דמיירי בשקנו מידו ותמהו דלמה השמיט הך דשקנו מידו ולפמ"ש אתי שפיר דהוא השמיט שם זרעים ועיקר קושית הש"ס מזרעים דבזרעים אין התיחסות הימים זה לזה גם בשכרו לשבוע וכמ"ש. דהרי לא קבלו שמירה וצריך לומר דבסיפא דמשני להפסיד שכרו היה הקושיא מכל הנך דקחשיב ובזה שפיר מפסיד שכרו אבל מרישא דהיה הקושיא על הימים שעברו לא היה הקושיא רק מזרעים וכמ"ש ובמ"ש יש לומר הא דמשני בשקנו מידו הקשו התוס' למה צריך קנין והא בהאי הנאה דהימניה גמר ומשעביד נפשיה. ולפמ"ש אתי שפיר כיון דהקושיא קאי מזרעים ובזה שמירה אסור רק להודיע שהוא עומר ומאליהם הי' נמנעים אם כן לא שייך נאמנות כל כך דבשלמא כשצריך לשמור מגניבה ואבידה וכדומה שייך בהאי הנאה דהימניה אבל כאן מה שייך נאמנות והא לא המניה לשמור דהרי אסור לשמור רק שיודיע ואסור למחות בזה לא שייך נאמנות כל כך וצריך קנין וזה ברור ודו"ק. ובזה מיושב מה שהקשה

התומים בהא דמשני להפסיד שכרו וע"ז הקשה דאם כן למה צריך קבלת אחריות הא בלא"ה אין מגיע לו שכר אף שנאנס דמכל מקום לא אהני ליה ולפמ"ש אתי שפיר דמכל מקום על ימים שעברו היה מגיע לו שכר אם לא קיבל אחריות דמכל מקום עשה פעולתו ואף דלא השלים מלאכתו הא כבר כתבתי כל דלא קיבל אחריות לא שייך השלמה דהא עכ"פ ימים שעברו שמר כראוי וכמ"ש ודו"ק היטב:

ד והנה אור ליום ד' יתרו למדתי ברי"ף ע"ז והגעתי להא דאמרו בע"ז דף ס"ה דבאמר לו העבר לי מאה חביות במאה פרוטות ונמצא חבית יין נסך ביניהם שכרו אסור והטעם דאמרינן דכל כמה דלא עברינהו לכולם לא יהיב ליה מידי ומזה ראיה לכאורה דכל שאירע לו אונס ולא מצי ללכת עוד גם הימים הראשונים יפלו דהרי זה ודאי כל כמה דלא הלך למחוז חפצו מה בצע לו בהליכתו ואינו חייב לו לשלם מיהו לפמ"ש למעלה מצד דפועל יכול לחזור בו זה לא שייך באם הוא נשכר להנכרי דלגבי הנכרי ל"מ חזרתו. אך בלא"ה יש לחלק דשם הפעולה בבת אחת וכל כמה דלא עשה הפעולה כולה לא צריך לשלם אגרא ומידי דהוה אם שכרו לעשות לו בגד והוא לא עשה רק חצי פשיטא דאין צריך לשלם לו כלל דהא הוא שכרו לעשות לו בגד ולא חצי בגד אבל בשכרו ללכת שמונה ימים והוא לא הלך רק ד' ימים עכ"פ ד' ימים שהלך מחוייב לתת לו שכרו ומיהו בשולח אגרת מה נ"מ אם היה ד' ימים או יותר כל שלא הגיע למחוז חפצו לא פעל מאומה ובודאי אין צריך לשלם לו גם בעד ימים שהלך ודו"ק:

סימן כא

א להרב וכו' מוה' אפרים פישל נ"י מדובנא בעסק צוואה.

ב אשר שאל באחד שמת והיה לו בן יחיד ובנות הרבה וצום לפני מותו שאשתו תשלוט בנכסיו כל ימי חייה ולאחר מיתתה יטול הבן ג' חלקים והבנות תטול כל אחת כחצי חלק זכר וכתב בהצוואה הכל מה שאני נותן לבנותי הנני נותן להם על מנת שאין לבעליהן רשות בהם ושייכים להן ולבניהן עכ"ל. ואחר מותו בעוד אשתו בחיים מתה אחת מבנותיו והניחה בנים ובנות ואחר מיתת הזקנה בהגיע זמן החלוקה מעזבון המנוח מת אחד מבני בתו שמתה כבר ולא הניח זרע. ועתה באו לדין בעל האשה אחת מבנותיו שמתה ובניה ובנותיה הבעל טוען ששייכים לו שהבעל יורש את אשתו והבנים טוענים שמגיע להם ואין לבנות חלק כי כן כתוב בהצוואה להן ולבניהן ואין הבנות בכלל והבנות אומרות כי גם להם חלק שוה בשוה כי גם הבנות בכלל והביא הטוען בעדם שכ"כ בשו"ת חסד לאברהם הנדפס מחדש חלק חו"מ סי' מ"ד. וע"ז כתב מעלתו שאין דבריו נראים וכתב להמחבר בעצמו. והנה אם כי אין דרכי לשום עין בחיבורים הנדפסים מחדש מה

גם לפלפל בהם ות"ל המחבר חי וכבר כתב לו בכ"ז אמרתי לעיין בעצמו והנה זה יצא ראשונה מ"ש מעלתו על מ"ש הח"ל הנ"ל דהבעל של אחת מהבנות לא יוכל לגבות דהו"ל ראוי דהא הבת מתה בחיים חיותה של אמה והו"ל ראוי וע"ז כתב מעלתו והביא דברי השערי משפט סי' רנ"ד שכתב בשם בה"ג סוף הלכות נדוי דמאן דאית ליה פקדון או הלואה גבי אחר ואית ליה ברתא ופקיד להאי הלואה ופקדון ושכיב הוא ושכיבת ברתיה אף דלא מטי לידיה דבעל מחיים דילה מכל מקום ירית לה בעל להאי ממונא משום דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו ע"ש הנה אף שבבה"ג כתוב כן ודבריו דברי קבלה לפענ"ד דבריו צ"ע דמלבד דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין אינו מועיל יותר מאילו היה שטר והרי קי"ל דגם מלוה בשטר חשוב ראוי ואף אם נימא דדברי שכיב מרע הם יותר משטר וכעין מה שנחלקו הרשב"א והר"ן בסוגיא דב"פ לענין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אי הוא כמסירה או עדיף ממסירה ומה גם דכאן ראוי מקרי כל שאינו מוחזק ומה מועיל מה שהוא ככתובין וכמסורין אף גם דגוף הדבר תמוה דהרי הב"י כתב ריש סי' ער"ח בחו"מ דראוי אינו מצד היורש רק מה שהוא ראוי להמוריש ע"ש ואם כן גם בדברי בה"ג דהוא היה לו הלואה ביד אחר ואינו מוחזק גביה ואם כן מה נ"מ שהוה ככתובין וכמסורין אצל המקבל הא מכל מקום לא היה לו מה להוריש והו"ל ראוי לגביה המוריש ע"כ דברי הבה"ג צע"ג לפענ"ד ולכך נשמט בפוסקים דברי הבה"ג אלו וכל האחרונים לא ס"ל כן וא"כ גם בנ"ד כיון שכל זמן שהזקנה היתה חיה היתה היא שולטת אם כן היה ראוי גמור ומה מועיל מה שהיה אח"כ אצל המקבל ככתובין וכמסורין וגם היאך אפשר דהוה ככתובין וכמסורין כל שהפסיק אחר דהיינו הזקנה שבעת חיותה לא היה להמקבלים שום זכות בזה וע"כ הדבר ברור דמקרי ראוי לגבי הבעל. עתה נעתיק עצמינו אם בנותיו בכלל הבנים והנה באמת יפה כתב מעלתו דאנן לא קי"ל דהבנות בכלל הבנים דלא כהרא"ש ובאמת שיפה כתב דכן מבואר בסי' רמ"ז ס"ג ומ"ש הח"ל הנ"ל דכל הטעם הוא משום דבשעת מיתה בודאי אינו מעביר נחלה וכאן הא חזינן דרצה להעביר נחלה וכמ"ש הרא"ש בעצמו בטעמו השני יעו"ש הנה מלבד דכאן לא רצה להעביר נחלה כמ"ש מעלתו אף גם דאני תמה על גוף הדברים דהרי קי"ל בסי' רנ"ו ס"ג דאם צוה לתת לעכו"ם מתנה דהוה דבר עבירה אין צוואתו כלום ואם כן דברי הרא"ש תמוהים דכל שעשה עבירה והעביר נחלה למה תהי' צוואתו קיים ואני מוסיף עוד דהרי קי"ל בסי' רל"ה דאם נותן מתנה בנכסים מועטים דלא הוה מתנתו מתנה דחז"ל לא תקנו קנין באיסור ואם כן הוא הדין דברי שכיב מרע דהוה ככתובים וכמסורים וכל שעשה איסור למה יהיה מתנתו קיימת ועיין מלמ"ל פ"ט מזכייה מה

שכתב בזה ולדבריו יש מקום ליישב דהיה מקום לתת מתנה לאח"מ ולא יעבור ולפענ"ד נראה דעכ"פ זהו כשעשה עבירה בפירוש אבל כל שכלל בנותיו בכלל הבנים לא שייך לומר דמסתמא לא העביר נחלה דהא לא העביר נחלה לגמרי והרי עישור נכסים מגיע להם ואם כן עכ"פ יש להם קיום לענין זה דהעישור נכסי ודאי לא העביר נחלה דהא חז"ל תקנו להם ואם כן שוב גם שח"ז דתקנו חז"ל לא הוה מעביר נחלה כמ"ש בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ל"ז באורך ואם כן שוב פשיטא דיש לומר דהבנות בכלל:

ג ובזה יש ליישב מה שתמה הפנים מאירות שם במ"ש לי וליו"ח דהוה נקבות בכלל וע"ז תמה דהא הרא"ש לא כתב רק בחזינן דהעביר נחלה אבל כל שלא ראינו שעבר ע"ז דמ"ש לבתו לא העביר נחלה כלל דחז"ל תקנו כן ואם כן יש לומר דליו"ח כיון דוקא לזכרים וע"ש שהאריך בזה לתמוה על המהרי"א והרמ"א סי' רפ"א ולפענ"ד נראה דשם בודאי לא העביר נחלה דהא לא ידע כלל אם תלד בנים ואולי רק בנות בלבד ואם כן בכהאי גוונא בוודאי לא העביר בשעת שכתב השח"ז וא"כ בוודאי י"ח גם הבנות בכלל דהא לא ידע אולי לא תלד רק בנות לבד ודו"ק ועכ"פ לפענ"ד דוקא שם בניו ובנותיו דזה נחלה דאורייתא וכולי עלמא ידעי שהיא נחלה דאורייתא שפיר אמרינן דמסתמא לא העביר נחלה אבל נחלה דאורייתא לאחותו וכדומה דכ"ע לא ידעי משפטי הנחלות ובכה"ג לא שייך לומר דמסתמא לא העביר דאפשר דלא ידע כלל הדין בזה וזה שכתב הרא"ש דהרי חזינן שהעביר והיינו דמסתמא לא היה רוצה להעביר רק שלא היה בקי בדין וסבר דכל שאינו לבניו ובנותיו מעקר משפטי הנחלה אם כן ממילא ה"ה בנכסי אחותו ובזה מיושב הרבה קושיות שהאריך הפנים מאירות שם ולפי זה בנ"ד דכתב להן ולבניהן ל"מ אם לא הי' אז נודע כלל שיש להבנות בנות ובנים אם כן בודאי אין ראיה אלא אף אם הי' להבנות בנים ובנות מ"מ בזה לא נודע לכל משפטי ירושה. וגם נראה לפענ"ד דבכה"ג שכתב להבנות שח"ז וזה בתורת מתנה ואם כן מה שנתן מתנה יכול לתת לכל יו"ח בשוה שמתחלה בתורת מתנה בא ליד בתו ויו"ח דהרי היא מתורת חוב או מתנה. ובזה מיושב קושית הפנים מאירות מסי' רפ"א דיו"ח הכל בכלל משום דשם נתן בתורת מתנה או חוב ויכול לתת לבתו וליו"ח הכל בכלל ולא העביר נחלה דהוא בתורת חוב ומתנה וז"ב כשמש:

ד והנה מ"ש מעלתו כיון דכתב לבתו וליו"ח הוה מחצה לבת ומחצה ליו"ח כמבואר סי' רמ"ז סעי' ה' וסי' רנ"ג סה"ד הנה אין הנדון דומה לראיה דבאמת בב"ב דף קמ"ג ע"א דחי אביי דבשלמא התם אהרן בר חלוקה להכי פרט לטול פלגא וכו' ואפ"ה קי"ל כר"י משום דכל דפרט יחיד אצל המרובים ע"כ דהוא חשוב כמו המרובים כמ"ש ביד שאול בהלכות

נדרים סי' רכ"ח ס"ק מ"ה באורך וזה לא שייך הכא דאמר להן ולבניהן או לבת וליו"ח דפשיטא דהכוונה שיהי' לאחר מות בתו ליו"ח וגם הוצרך לפרש שיהי' שייך לבתה ולא לבעלה וע"כ לפענ"ד ברור דבזה לא שייך כלל הדין הלז אף שבשו"ת פנים מאירות נראה מבואר גם כן דלבת וליו"ח מחצה לה ומחצה לבניה אבל לא נהירא דלא דמי כלל דכאן הוצרך למפרט וגם באמת אחשב אותה שכל ימי חייה שייך לה הכל ואח"כ ליו"ח וזה ברור כשמש. ודרך אגב אבאר אם דברי שכיב מרע צריך משפטי התנאים והנה בשו"ת מהר"ם אלשיך ז"ל כתב דדברי שכיב מרע אין צריך משפטי התנאים ובאמת שכן מבואר בהרמב"ן במלחמות פרק שני דביצה בהאי גברא דאמר הבו ליה ד' מאות זוזי ולנסוב ברתי שהאריך שם שאין צריך משפטי התנאים בשכ"מ ונזכרתי שהאריך בזה בשו"ת מהרי"ט בשניות חלק חו"מ סי' מ"ח וכתב שגם הרז"ה מודה בזה רק דק"ל מ"ש בהקדים לומר הבו ליה ד' מאות זוזי ואח"כ אמר לנסוב ברתי או שאמר מקודם לנסוב ברתי ולתת לו ד' מאות זוזי והביא דברי הש"ס בכתובות גבי אבימי דאמרו ולא היא דבשניהם הו"ל לאסוקי אדעתיה יעו"ש ואני בגליון המהרי"ט ציינתי דבמחכת"ה לא זכר שם דברי התוס' בגיטין דף כ"ט ע"ב דכתבו דאין ראיה משם דהלואה תלוי בשטר זה הא בשאר מקומות יש חילוק בין אם הקדים המעות לבין הקדים דבר אחר יעו"ש ואני כתבתי בתשובה שנת תרכ"ו לבן הרב מ"ק פשעווארסק דלפענ"ד תמוה מה שחרדו הרז"ה והרמב"ן שלא היה במשפטי התנאים הא כבר נודע דע"י שליח לא צריך משפטי התנאים דעל דעת כן נעשה שליח והרמב"ן בעצמו הביא זאת שם ולפ"ז שם דהיה אומר הבו ליה ועשאם שליח לתת לו ובזה אין צריך משפטי התנאים ובזה מבואר ההבדל שבין הקדים נתינת המעות ובין הקדים לנסוב ברתי דכיון דהשליח אין צריך משפטי התנאים משום דהוה שינוי בשליחות והרי מצינו שיש קפידא בלשון בשהקדים החפץ להגט ובין להיפך כמבואר בגיטין דף כ"ט אם כן גם כאן כשהקדים לנסוב ברתי הוה שינוי בשליחות ובין אם הקדים המעות לא קפיד ולא הוה שינוי בשליחות ושוב צריך משפטי התנאים. ובזה נראה לפענ"ד דלכך בשכ"מ אין צריך משפטי התנאים דבשכ"מ דלא חל הצוואה עד לאחר מותו או בגמר מיתתו באופן שע"כ היא ע"י שליח אם כן לא צריך למשפטי התנאים דהוה שינוי בשליחות וזה ברור. עוד נראה לפענ"ד שם לפמ"ש שם דענין משפטי התנאים הוא דאל"כ אין התנאי מבטל המעשה והרי הקדמונים הקשו דניהו דלא כפל לתנאו עכ"פ באומדנא סגי וכתבו דגרע דחזינן דלא כפל לתנאי ואם הי' מקפיד ע"ז הי' כופל לתנאו ולפ"ז נראה לי דכיון דאינו רק מחמת שלא כפל התנאו אם כן עכ"פ אינו ברור שלא הקפיד רק ספק הוא אם כן בשלמא במתנת בריא כל שיש

ספק בזה שוב אין התנאי יכול לבטל המעשה שהי' כבר דמספק אין התנאי יכול לבטל המעשה והרי הוא בחזקת המקבל כמ"ש בשו"ת הרשב"א הובא בבית יוסף חו"מ סי' כ"ט לענין ספק בתנאי דהמעשה קיים ועיין מלמ"ל שהאריך בזה אבל בשכ"מ אין צריך למשפטי התנאים דהא אינו חל צוואתו רק לאחר מיתתו וכל שיש ספק אי לא נתן רק באופן זה הרי הוא בחזקת היורשים ועיין בב"י חו"מ סי' ר"כ מתי חל הצוואה אם בגמר מיתה או לאחר מיתה ועיין קצוה"ח שם. איברא דלפ"ז קשה על גוף תנאי בני גד ובני ראובן למה צריך משפטי התנאים והא לא חל רק אח"כ אך זה אינו דא"י מוחזקת בידם כדאמרו בירושלמי הובא ברמב"ן במלחמות שם ואם כן שוב הוחזקו בה ולכך צריך משפטי התנאים לעקור המעשה ודו"ק היטב כי יש להאריך בזה ולא נפניתי כעת ועיין מהרי"ט שם שהקשה דברי הרא"ש אהדדי לענין אם הי' חזקתו מסופקת ועיין בספר תקפו כהן שהביא הקושיא הלז בשם מוהר"ם מינץ ומ"ש הוא בזה ודו"ק:

סימן כב

על דברת הקצה"ח שהאריך בהא דאמרו בב"ב דף קל"ז אי מיפק לא נפק למאי יהבי' ניהליה וע"ז הקשה אי נימא דקנין הגוף לזמן לא הוה רק קנין פירות היאך נפיק והא לא הוה רק קנין לזמן והוה ליה כקנין פירות כמ"ש הר"ן בנדרים בסוגיא דבר פדא ואם כן איך יצא בו וכבר כתבתי בזה הרבה בשו"ת שואל ומשיב סי' רכ"ט יעו"ש. וכעת חדשות אני מגיד דע"כ לא אמרינן דקנין הגוף לשעה לא הוה רק קנין פירות לבד היינו דוקא כל שהוא מחויב להחזיר או שקדשה רק לזמן וכדומה בזה אמרינן דכל שהוא רק לשעה לא חשיב רק כקנין פירות אבל באחריך דכל הימים שהוא חי הרי הוא שלו בודאי אם כן מה בכך שאחר מותו יהיה לפלוני הא אז כלתה קנינו דאין קנין למת וכל מה שהוא שלו לאחר מיתה אין לו כח להקנות ואם כן מה בכך שהוא רק לזמן הא כל ימי חיותו הרי הוא שלו ומקרי קנין הגוף גמור וזה ברור כשמש. איברא דלפ"ז צריך ביאור מה דאמר שם ר"נ ב"ח באנו למחלוקת רבי ורשב"ג והא אף לרבי מ"מ כל שהוא חי הרי הוא שלו ואם כן כל שלא מכרו הרי הוא שלו ומקרי קנין הגוף. אמנם נראה דבאמת התוס' הקשו בסוכה דף מ"א בהך דמתנה על מנת להחזיר דהרי אמרו במתנת ב"ח דכל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה ואם כן גם במתנה ע"מ להחזיר דאין יכול להקדיש לא שמיה מתנה וכתבו דיש בידו להקדיש עד זמן שצריך להחזירו ועוד כתבו דשם הוה הערמה דלא נתן לו כלל אבל כל שנתן באמת אף שאינו יכול להקדיש הוה מתנה ולפ"ז כאן דלרבי לא מצי למכור ולהקדיש דהשני יכול להוציא מיד הלקוחות ואם כן לא הוה מתנה כלל אך זה אינו דכל זמן שהראשון קיים לא יכול השני להוציא רק אחר מיתתו

ואם כן שפיר הוה מתנה ולפ"ז שפיר תלוי בפלוגתא דרבי ורשב"ג דניהו דאחריך הוה קנין הגוף ממש אבל כל שהשני יכול להוציא אח"כ סבר רנב"ח דלא מועיל דהא אינו יכול למכרו לעולם ושאני הך ממתנה ע"מ להחזיר דמוגבל הזמן דעד אותו הזמן יכול להקדישו אבל כאן כל שמכרו אינו מקרי מכר דכל שימות הלוקח מוציא מיד הלקוחות ואם כן אינו ברשותו למכור ולהקדיש רק כל ימי חייו ולא הוה מכירה פסוקה וע"ז השיב רנב"י דע"כ לא פליגי רק בקנין פירות אי הוה קנין הגוף אבל כאן אי מיפק לא נפיק למאי אקני ליה והיינו כסברת התוס' דכל שהיה הקנין באמת היה מועיל אף שלא יכול למכור ואם כן כל שנימא דלא מועיל אמאי אקני ליה ולא היה קנין כלל ומה"ת לומר דלא רצה להקנות כלל וכל שרצה להקנות שוב הוה קנין הגוף גמור ויתכן יותר דבאמת תירוץ השני של התוס' הרשב"ם חולק בזה ולא גרס בב"ב ע"מ שתחזירהו לי דאם אמר לי מידי דחזי ליה קאמר והרי אינו יכול להקדישה ולא הוה מתנה וא"כ בהס"ד סבר רנב"ח דלרבי כל דלא יכול למכור ולהקדיש לא מקרי מתנה וע"ז חידש רנב"ח דשם ה"ט דלא מועיל משום דהוה קנין פירות אבל כאן אי לא יהיב ליה למיפק למאי יהבי' ניהליה ואם כן הוה מתנה אף שאינו יכול להקדישה כשיטת התוס' והר"ן וכמ"ש ושאני הך דרבי דיש כמה הנאות אף שלא יכול למכור ואם כן לא הוה רק קנין פירות דכל שאינו יכול למכור ולהקדיש לא מקרי רק קנין פירות ואף דאחריך נקנה לו לגמרי האי אינו נקנה לגמרי. והנה דברי הרשב"ם תמוהים דבמקומו בסוגיא אמרו לענין שור זה במתנה על מנת שתחזירהו והקדישו קדוש ומוחזר אמר לי מידי דחזי' ליה קאמר והיאך הוה מתנה כלל כל דאמר לי לא הוה מתנה כלל וכבר תמה בזה בספר בני אהרן. ולפענ"ד נראה דבאמת צריך ביאור לפמ"ש התה"ד דכל שמכרו יכול להחזיר דמים דהוה כמו שאינו בעין ומועיל חזרת דמים ואם כן שפיר יכול להקדישו ובאמת יחזיר דמים. אך באמת באתרוג ל"מ חזרת דמים כמבואר סי' תרנ"ח אבל בשור והקדישו שפיר הוה מתנה דהא יכול להחזיר דמים ומכל מקום כל שאמר לי מידי דחזי ליה קאמר וכל שהקדישו צריך להחזיר דמים אבל לא גוף השור והרי הוא התנה במידי דחזי ליה אבל מכל מקום מתנה מקרי דבאמת כל שהקדישו מקרי ליתא בעינא ושוב מועיל חזרת דמים וא"כ לא שייך לומר דקדוש ומוחזר דהא אינו חזי ליה והוא התנה מידי דחזי ליה אבל באמת יכול להחזיר דמים דלענין זה מקרי שיכול להקדישו ויתכן יותר דבאמת דה"פ מידי דחזי ליה ולכך לא הוה מתנה אבל האחרונים הקשו דהא הוה תנאי ומעשה בד"א והתנאי סותר למעשה כיון דאינו יכול להקדיש שוב התנאי סותר למעשה וא"כ יכול להקדיש והתנאי בטל והמעשה קיים. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אין התנאי סותר דהא יכול להחזיר

דמים ואף דהוא אמר לי ומידי דחזי ליה קאמר כל שמכרו והקדישו וליתא בעיניה שוב הו"ל חזרת דמים חזרה רק דהוא רצה בגוף השור אבל שיהיה התנאי בטל לגמרי ושוב לא יצטרך להחזיר לו אף דמים זה ודאי דלא רצה דהא הוא רצה גוף השור ושוב לא היה מתנה כלל והתנאי לא בטל דבאמת אינו סותר למעשה דכל שהקדיש ויועיל המעשה שוב הוה כליתא בעיניה ויכול להחזיר דמים וז"ב ודו"ק כי היא חריף. והנה לכאורה קשה בהא דקאמר אי לא נפיק אמאי יהביה ניהליה וקשה טובא לפמ"ש התוס' בב"ב דף כ"ז ד"ה אלא דכל שלא נקנה לו רק לדבר אחד אף למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מועיל ע"ש ואם כן כאן אדרבא כיון דלא הקנה לו רק לצאת בו שוב הו"ל קנין פירות לאו כקה"ג דמי ול"ק לכ"ע והיא קושיא גדולה. ולפמ"ש בספר שו"ת שואל ומשיב סי' הנ"ל דכל שהמצוה היא עיקר הו"ל קנין הגוף שפיר דכאן גוף הקנין הוה קנין הגוף ממש ולא מקרי קנין פירות כלל ודו"ק. עוד נראה לי דלכך לא גרס רשב"ם לי דלא ס"ל התירוץ הראשון של התוס' דיכול להקדישו לזמן דהא הוה ליה רק קנין הגוף לשעה ול"מ דמקרי רק קנין פירות כמ"ש הרא"ש דמתנה ע"מ להחזיר צריך לחזור ולהקנותו דאל"כ הוה רק קנין פירות ואם כן שוב אינו יכול להקדישו ולמכרו דאינו יכול להקנות רק לזמן ול"מ ולפ"ז זהו דוקא באתרוג דבעי לכם אבל בנתן לו שור שוב אף דאמר לי מ"מ יכול להקדישו לזמן ודו"ק היטב. והנה בכפות תמרים דף מ"ב הקשה דאיך יכול להחזיר כשהקדישו וקדושת הגוף לא פקע בכדי וכתב דאפשר דיש הקדש לזמן וכבר כתבתי בחבורי שו"ת שואל ומשיב דהוא נגד הפוסקים דס"ל דקדושת הגוף לא פקע אף שהוא לזמן ויש לחלק בין כשהקדושת הגוף אין לו זמן מוגבל ובין כשהוא רק לזמן עד"מ אתרוג אינו קדוש רק בחג הסוכות ואם כן יש לו זמן מוגבל ולא חל יותר מזמן הלז ואם כן קדושת הגוף לזמן כזה יכול לצאת לחולין ודו"ק היטב:

סימן כג

א היה אצלי הרב מו"ה שמואל שור נ"י מ"ק זלאזיטץ והגיד לי אשר אמר ש"ב הגאון מ"ק סטאניסלב בהיותו בזלאזיטץ:

ב בהא דאמרו בפסחים חמשה שנתערבו עורות פסחיהן ונמצא יבלת באחד מהם והקשה בחות דעת סי' ק"א למה לא יתבטל ברוב ואמר הגאון הנ"ל כיון דבחיים הי' יכול לחתכו כדאמרו חותכין יבלת במקדש וא"כ מקרי נראה דהי' יכול לחתכו ואחר שנשחט נדחה שוב הוה נראה ונדחה ואיך יכול לבטל ברוב והא הוה נראה ונדחה ופסול ומעלתו השיב דמה שיכול לחתכו לא מקרי נראה והנה יש לפקפק דכל שבידו לא מקרי נדחה ואף שלא חתכו כל שבידו לחתוך שפיר מקרי נראה וע"ש ובתוס' בזבחים דף ל"ד וע"ש

בתוס' שהאריכו בזה אי גבי נראה ונדחה אם בידו לא מקרי נדחה ומכ"ש בכה"ג עכ"פ היה חוזר ונראה ואם נימא דלא מקרי נראה אם כן הוה דיחוי מעיקרא דודאי כשר. אך גוף הענין היא טעות דכל שנתבטל ברוב ואמרינן על כל אחד דהוא כשר אם כן לא הוה נראה כלל דאמרינן דלא היה בו מום כלל:

סימן כד

א לתלמידי המופלג מו"ה יוסף נ"י כעת ב"ק יאבריב:

ב מה שהקשה בהא דאמרו בסנהדרין דף קי"ג כתבי הקדש יגנזו מתניתין דלא כר"א דתניא ר"א אומר כל עיר שיש בה אפילו מזוזה אחת אינה נעשית עיר הנדחת שנאמר ושרפת באש את העיר ואת כל שללה כליל והיכא דאיכא מזוזה לא אפשר דכתיב לא תעשון כן לד' אלהיכם ופירש"י ומזוזה הואיל וכתיב בה אזכרות אי אפשר לשרפה משום קרא דלא תעשון כן לד' אלהיכם ואנן בעינן שללה וליכא דהא שלל שמים הוא וע"ז הקשה דאדרבא כיון דשלל שמים הוא שוב א"צ לשרפה אם כן שוב למה תציל על כל העיר והרי כל מקום שיש שלל שמים כמו ההקדשות יפדו כמבואר במשנה ועוד הקשה למה נקרא מזוזה שלל שמים והלא כתבי הקדש הן ממונו והרי כתבי הקדש יגנזו אלמא דלא מקרי שלל שמים דאל"כ לא מקרי שלל העיר כלל. והנה אף שבאמת ר"א פליג גם על כתבי הקדש כדאמר כאן בהדיא וכ"כ רש"י בהדיא בדף ע"א מכל מקום מצד הסברא באמת מסתבר כן. והשבתי דבאמת גוף כתבי הקודש הן שלל דידה אבל אזכרות שבה בודאי שלל שמים ואי אפשר לשרפן כמ"ש לא תעשון כן לד' אלהיכם ואם כן שוב לא יוכל לקיים ושרפת את כל שללה דמה יעשה בהשמות שיש בהמזוזה ובשאר כתבי קדש והוה כמו בהמה חציה של עיר הנדחת כל דאי אפשר לחלק דאסורה כולה וכאן האזכרות אי אפשר לשרפן ואם כן מה יעשה ואם יקדור שוב פוסל כל המזוזה ולכך מצלת דבעי כל שללה כליל וליכא. והנה התורת חיים בדף ע"א הקשה דליתי עשה של ושרפת ולדחי לא תעשה דלא תעשון כן לד' אלהיכם ולפמ"ש רש"י לא קשה דהא שלל שמים הוא וליכא עשה כלל וז"ב ובלא"ה נראה לפענ"ד לפמ"ש הרמב"ן בטעם דמ"ע חמור מלא תעשה משום דיותר ייטב בעיני הקב"ה מי שעובד עבודתו ממי שרק נזהר שלא לעבור על מצותיו ולפ"ז זהו שייך בשאר לא תעשה אבל מה שנוגע לכבוד שמו יתברך איך שייך שיותר טוב בעיניו כביכול לחלל שמו ולעבדו זה לא יתכן:

ג והנה בדברי הרמב"ן האלו אמרתי להמתיק דברי התוס' בחולין דף קמ"א שכתבו דלהריב"א אף שאינו לוקה בעבר על ל"ת ועשה ועשה עשה מ"מ הלאו איתא רק דאינו לוקה אבל לא מדחי ליה לגמרי ולא נודע הטעם ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דאינו לוקה

משום דהעשה דוחה הל"ת אבל כל הטעם דדחי הוא רק משום דיותר טוב בעיני השי"ת שיעשה מצותו אבל כל שע"י שישמור מל"ת יקיים מצות עשה גם כן שוב אין מעלה בהמ"ע דבין כך ובין כך מקיים המ"ע ואם כן למה ידחה ולכך לא מדחי לגמרי אבל אינו לוקה דמ"מ הל"ת בעצמה הי' יכול לדחות רק דהעשה שבה א"י לדחות ועל עשה אין מלקות וז"ב. והנה המופלג הנ"ל הביא ראיה לדברי התוס' הנ"ל דלא מדחי לגמרי דאם נימא דמדחי לגמרי כס"ד של התוס' יקשה בהך דביצה דף ח' ע"ב דאמר סוף סוף יו"ט עשה ול"ת היא ומה קושיא הא כעת יש עשה דכיסוי בודאי ואף דיש ספק שמא יכתוש הא אף כשיכתוש העשה ידחה הל"ת לגמרי ולא נשאר רק חשש ספק עשה ואין דוחין ודאי מפני חשש ספק עשה והיא לכאורה קושיא גדולה. והשבתי דבאמת הרשב"א כתב דלכך העשה דכיסוי דוחה אף דיכול לכסות בלילה משום דחביבה מצוה בשעתה ולפ"ז כל שיש חשש ספק עשה אם כן שוב יש לומר דחז"ל גזרו דימתין עד הלילה. ובלא"ה יש לומר דכיסוי אינו רק רשות דאי בעי לא שחיט כלל משא"כ עשה דיו"ט וגם העשה דיו"ט חל עליו משעה שקדש היום משא"כ כיסוי אינו חל רק מעת ששחט ובכהאי גוונא ספק עשה זו אלים טפי. ובמ"ש למעלה נתיישב מה דקשה לי טובא בהא דאמרו בשבת דף ק"כ לענין דמהדרינן אגמי דרבנן ס"ל טבילה בזמנה לאו מצוה ולכך מהדרינן אגמי ור"י ס"ל טבילה בזמנה מצוה וקשה למה לא אמר בסתם דלר"י דטבילה בזמנה מצוה אתי עשה דטבילה בזמנה מצוה ודחי ל"ת דלא תעשון כן. ולפמ"ש א"ש דכאן לא שייך דעשה דוחה ל"ת וכמ"ש לעיל לפי טעמו של הרמב"ן. מיהו בלא"ה לא קשה דכל שאפשר לקיים שניהם פשיטא דאיך עשה דוחה ל"ת ולכך צריך לאהדורי אגמי ובפרט לפמ"ש הב"י סי' י"א דכל דאיכא בעולם מקרי אפשר לקיים שניהם ואף דלא קי"ל כן ועיין בשאגת אריה סי' צ"ו ובמגן גבורים סי' י"א אבל כל דאפשר לאהדורי אגמי פשיטא דלא שרי לדחות הל"ת וז"ב. איברא דקשה לי טובא בהך דנחלקו רבנן ור"י איך לעשות בנזדמנה לו טבילה של מצוה אמאי לא נעשה ע"י קטן דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו ואף דאיסור תורה אסור מכל מקום גרם מחיקה ודאי דאינו רק מדרבנן ולשיטת הרשב"א מותר לספות לו בידים ולמה לא נימא לקטן שיניח לו נייר מלוחלח במים וימחוק לו השם ועיין בשו"ת בית אפרים חלק יו"ד סי' ס"א וסי' ס"ב שהוא והגאון מוהרנ"ה ז"ל סאכסטוב האריכו לצוות למחוק ע"י קטן וע"ש פלפול ארוך ונפלאתי למה לא הערו מזה גופא דלמה לא מצינו תקנה זו בהך דשם כתוב על בשרו וגם בהך דשאל דוד אם יודע אחד אי מותר למחוק השם שלא ישטפו המים למה לא צוה לעשות ע"י קטן. ולולא דמסתפינא הייתי אומר דאדרבא על ידי קטן הוה בזיון טפי דבאמת ענין מחיקת

השם כפי הנראה מכל הפוסקים גם משו"ת תשב"ץ ח"א סי' ב' היא בשביל שנצטווינו שלא להשחית את השם וכדאסר לנתוץ דרך השחתה ולכך כל שמתכוין לתקן כל שאינו דרך השחתה מותר יעו"ש ובשו"ת רמ"א סי' ק' ולפ"ז נראה לפענ"ד דכל שאנחנו עושים בדרך גרמא הוא דשרי אבל אם נעשה על ידי קטן והוא יתכוין להשחית הדבר אף שאינו יודע השם כלל מכל מקום הדבר נעשה בדרך השחתה וזה אסור ואנחנו מצווים ועומדים לא תעשון כן לד' אלהיכם וזה נקרא דרך השחתה ואף דגרם מחיקה שרי כדאמרו שם לא תעשון הוא דאסור הא גרמא שרי היינו דוקא אם אנחנו עושים ולא מתכוין להשחית חלילה אבל מה שיעשה הקטן דרך השחתה זה ודאי אסור כנלפענ"ד וע"כ צ"ע כל מה שהאריכו שם בתקנה זו ולפענ"ד זה מקרי דרך השחתה. אך יש לומר כיון דהקטן אינו מתכוין להשחית השם ואנחנו בודאי אינם מתכוונים דרך השחתה זה מותר. והנה בהא דאמרו וכי ס"ד שישראל נותצין המזבחות כתב בגור אריה דלמה לא הקשו על מחיקת השמות וכי ס"ד שישראל מוחקין את השם וע"ז כתב דר' ישמעאל לא ס"ל דהכתוב קאי על מחיקת השמות רק על נתיצת המזבחות יעו"ש ומכל מקום המוחקו עובר. ונפלאתי דאיך אפשר לומר כן דהא מזה למדנו דגרמא שרי ולכאורה רציתי לומר דבאמת רבנן דר' יוסי לא ס"ל דגרם מחיקה שרי רק דר' יוסי ס"ל כן. ובזה היה מיושב הא דאמר אי הכי קשיא דרבנן אדרבנן ומה לשון אי הכי הא תיכף קשה טפי על רבנן וכבר הרגישו בזה התוס' ולפמ"ש יש ליישב דבס"ד ס"ל דרבנן לא דרשו כלל לא תעשון הא גרמא שרי משום דלא קאי ע"ז ואדרבא בשבת דרשו הך דלא תעשה כל מלאכה הא גרמא שרי אבל במחיקת השם ס"ל דלא תעשון כן קאי רק על נתיצת מזבחות אבל קדושת שמו אסור אף ע"י גרמא אבל אח"כ דחידש הש"ס דלרבי יוסי אף דבשבת גם כן גרמא שרי מכל מקום אסור משום דאדם בהול ואם כן לא מסתבר שיחלקו כל כך רבנן על ר' יוסי והא בשבת יש לחוש דיבא לידי איסור תורה. והנה לכאורה קשה לי בהא דמקשה דרבנן אדרבנן ומאי קושיא לישני דהא דגרמא בשבת שרי משום דכיבוי גופא אינו רק מדרבנן דהוה מלאכה שאינה צריך לגופה ומקלקל משא"כ במחיקת השם דהוא איסור תורה אף גרם אסור וצריך לומר כמו שכתבו התוס' בשבת דף מ"ז ע"ב ד"ה מפני דבכיבוי יש לגזור גזירה לגזירה. ובזה יש ליישב גם כן דברי הש"ס דלכך לא קשה דרבנן אדרבנן דמכל מקום שבת אינו רק מדרבנן וגרמא שרי הוה תרי דרבנן ולכך לא פריך רק אח"כ ודו"ק. והנה לפי מה דאמרו בערכין דף וא"ו דשם שלא במקומו לא קדוש ופירש"י בלשון השני דעל הקורות וכלים אינו במקומו ולפ"ז ה"ה על בשרו דודאי אינו במקומו דאסור לעמוד ערום כנגד השם ואם כן לא קדוש כלל מיהו משמע שם בערכין דעכ"פ יגודו מקנים רק

דלא קדוש לגמרי שילקה על ידי זה מיהו כאן משמע דקדוש לגמרי שהרי אמרו דעובר על לא תעשון כן רק דעל ידי גרמא שרי וצ"ע:

ד והנה אור ליום ה' פרשת וישב שנת תרי"ט ח"י כסלו היה אצלי תלמידי הרבני המופלג מו"ה שמואל גאלדבערג נ"י והראה לי מה שקרה לו בעת עוסקו בבית הדפוס וכבש הפרעס על אגודל שלו הי' קצת תיבות ובתוכם השם ממה שהדפיס ובא לשאול מה יעשה והנה מצאתי לו תקנה כיון דגרמא שרי ואף אם נימא דמדרבנן אסור מכל מקום ע"י קטן התירו הגאונים הגרמא וכמ"ש בשו"ת ב"א הנ"ל וע"כ אם לא יהי' מעצמו נבלע ונמחק יוכל לעשות גרמא ע"י הקטן ומה גם דהי' שלא במקומו ואף שכאן הוה עם קצת תיבות מכל מקום לפענ"ד מקרי שלא במקומו והרי אסור לו לרחוץ לשוף וצריך לילך לבהכ"ס וכדומה ואם כן אין לך שלא במקומו גדול מזה וגם יש לצרף לזה מה שלא נתכוין לקדש השם ועיין בש"ך סי' ער"ו אף שבמחנה אפרים חולק ועיין ביד שאול שם מכל מקום סניף איכא וגם לפענ"ד בכאן שאינו עושה רק בשביל שלא יהי' צריך לכנס לבהכ"ס עם זה ולבהמ"ר ולהיות חלילה בזיון הוה כמו ע"מ לתקן שלא יהי' בזיון לשם חלילה ובאמת לא ידעתי למה לא התירו חכמים משום זה ואולי כיון שיש לו תיקון ע"י גמי אם כן שוב אין בזיון בזה אבל זה קשה מאד לזהר וע"כ נראה דשם כתוב השם על בשרו ואולי הי' במתכוין אבל כאן הוה שלא במתכוין ע"כ ודאי מותר בכהאי גוונא. והנה מ"ש למעלה דכל דטבילה בזמנה לאו מצוה לא שייך שידחה העשה הל"ת כעת נראה לי יותר דכל דאינו מצוה בזמנה שוב מקרי אפשר לקיים שניהם אם ימצא גמי דכל הטעם דאמרינן דמכסה ביו"ט משום דעשה דוחה הל"ת אף דאפשר לכסות במוצאי יו"ט כתב הרשב"א בשבת דף כ"ה דאין למצות אלא מקומן ושעתן וכאן כל שאינו מצוה שוב מקרי אפשר לקיים שניהם למחר וליום אחר כשימצא גמי ודו"ק. ודרך אגב אבאר הא דאמרו בסנהדרין שם דף קי"ב ר"ל אמר ממון בעלים הוא והכא בקדשים שחייב באחריותן ור"ש היא דאמר ממון בעלים הוא ובקצה"ח סי' שפ"ו ס"ק ז' לאחר שהאריך שם להוכיח דאף דבר הגורם לממון כממון דמי לר"ש היינו להתחייב באחריותו אבל כל זמן שהוא בעין אינו ממון בעלים אח"כ הקשה מהך דסנהדרין דמבואר דממון בעלים הוא אף דליתנהו בעיניהו וכבר הארכתי בזה בתשובה וכעת אני אומר דיש לחלק דדוקא דבר הגורם לממון ולא הי' שלו עד"מ שם דקנה העבד לאחר שלשים יום או דקיבל אחריות זה לא מקרי שלו על ידי קבלת אחריות כל זמן שהוא בעין אבל קדשים שלו שהי' מתחלה שלו ורק שהקדישו כל זמן שהוא עדיין באחריותו לא נפקא מרשותו והרי הן שלו וכעין זה חלקו בתוס' יבמות דף ל"ו לענין קנין פירות כקנין הגוף בין אם תחלה הי' לו קנין הגוף

ואח"כ רק קנין פירות ובין אם לא הי' לו מתחלה רק קנין פירות ע"ש ובב"ב דף קל"ו וב"ק דף פ"ח ודף צ' והוא הדין כאן. ובזה יש ליישב דברי הפ"י שהקשה ע"ז בקצה"ח שם. ובזה מיושב היטב מה דהקשה אותי הרב מו"ה משה לאהר נ"י אבד"ק סימאן ומו"ץ ד"ק גלאץ בשנת תרכ"ו ב' משפטים במכתב על הך דר"ל דאמר דקדשים שחייב באחריות כדידיה דמי והקשה מהא דקאמר שם דף קמ"ב ע"א לעולם דעיר אחרת דמפקדו בתוכה וקיבל עליה אחריות מ"ד כיון דקיבל עליו אחריות כדידיה דמי קמ"ל הרי דאף דקבל אחריות לאו כדידיה דמי וכמדומה שכבר הארכתי בזה באיזה מקום ולא ידעתי כעת מקומו ולפמ"ש אתי שפיר דכאן שלא הי' שלהם רק שקבלו אחריות בזה פשיטא דכל זמן שהוא בעין לא הוה כשלו וכמ"ש הקצה"ח. וראיתי בתורת חיים שהקשה בהא דאמרו מ"ד כיון דקיבל אחריות כדידיה דמי קמ"ל והקשה דהא בפסחים דף ה' מרבה מלא ימצא כיון דאילו מגנב או מתביד כדידיה דמי ולק"מ דכבר ביאר הקצה"ח שם משמא דגמרא בפסחים שם דלענין בל ימצא הוא דעובר אבל כל זמן דאיתא בעיניה לא הוה כשלו כדאמרו שם ועיין ברש"י שם ובשו"ת צמח צדק סי' ל"א ע"ש ודו"ק:

ה והנה במ"ש הקצה"ח להקשות בסי' שפ"ו שם דאמאי לר"מ השני אינו בדין יום או יומים והא הו"ל דבר הגורם לממון ור"מ ס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי כמבואר בב"ק דף ע"א ע"ב ואם כן הא השני יש לו בו דבר הגורם לממון דלאחר שלשים יהי' להשני ומזה הוציא דדבר הגורם לממון כממון הוא דוקא לענין להתחייב באחריות ולא לגוף הדבר כשהוא בעין ולפענ"ד יש לומר לפמ"ש התוס' שם ד"ה ר"מ בשם ר"י בר ברוך דלר"מ יוצא בשן ועין לראשון משום דס"ל דיוצא לאיש ע"ש ולפ"ז ע"כ לא אמרינן דדבר הגורם לממון כממון דמי רק היכא דבבירור יהי' אח"כ גורם לממון אבל כאן דיוכל להיות דיוצא בשן ועין לראשון דקנין פירות כקנין הגוף דמי ושחרור מפקיע מידי שעבוד אם כן אינו ברור דיהי' להשני קנין בו ובכה"ג לכ"ע דבר הגורם לממון לאו כממון דמי וזה ברור לדעתי:

סימן כה

היום היה אצלי הרב החריף מו"ה מאיר ברא"ם נ"י והראה לי דברי רש"י חולין דף ס"ט ד"ה ותיבעי לך שפירש עובר שהוציא ידו בירושלים והחזירה והכניסה לעזרה שתמה המהר"ם מלובלין ז"ל למה פירש שחזרה והכניסה וע"ז אמר הוא לפמ"ש רש"י בזבחים דף ע"ד דספק טריפה אסור להכניסה בעזרה משום הקריבהו נא לפחתיך ע"ש מכ"ש בודאי טריפה אי לא החזירה יהי' אסור להכניסה לעזרה דהא היא טריפה ואסור להכניסה לעזרה והשבתי דזה אינו דכל שיש מקצת שמחוייב לא שייך חולין בעזרה

כמ"ש התוס' במנחות דף פ' ד"ה וכי ע"ש מכ"ש כאן דכל הבהמה כולה היא קדשים מלבד אותו אבר שיצא לחוץ לא שייך חולין בעזרה וז"ב. עוד הראה לי בב"ב דף קי"ד דפריך הש"ס וניחוש דלמא הדר ביה והתוס' הקשו דאם כן כל מתנת שכ"מ ניחוש דלמא הדר ביה ואמר הוא דקושית הש"ס הוא דכמו בלילה אמרינן דאין עד נעשה דיין משום דלא יכול לדון בלילה ה"ה כאן דכל דיכול לחזור בו עכ"פ לא יכול לדון ונעשה עד ושוב אין עד נעשה דיין ולא אמר כלום דאכתי תקשו קושית התוס' דמה"ת לחוש שמא יחזור בו וגם קשה קושית התוס' דהו"ל להקשות והא מצי הדר ביה ע"ש וגם בלא"ה זה אינו דשאני התם דניהו דאין דנין בלילה אבל להעיד יכלו אבל בזה שיכול לחזור גם עדות אינו דהא יכול לחזור ובפרט לפמ"ש התוס' ישנים בכריתות דף י"ב דצריך שיכוין וזה ברור:

סימן כו

מ"ש הטור סי' ש"נ עשה שליח לשחוט בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב והמשנה למלך פרק ג' מגניבה כתב שהוא שלא בדקדוק דכל שנתערב איסור אחר אמרינן אין שליח לדבר עבירה כמ"ש הרמב"ם בפ"ז ממעילה ע"ש וכבר כתבתי בזה הרבה וכעת אני אומר בלי עיון בספרים דהנה הטעם דבמעילה יש שליח לדבר עבירה לפענ"ד הטעם בזה דהנה התוס' והריטב"א נחלקו אם בשוגג שייך שליח לדבר עבירה והריטב"א כתב דהוה ליה ביטול בשליחות דכל שהוא לדבר עבירה נתבטל השליחות ע"ש ולפ"ז זהו בכל איסורים אבל במעילה דאף ע"י קטן או קוף מעל דלא בעי שליחות כלל לכך הוה שליח לדבר עבירה בזה וזה ברור. ובזה מתבאר טעמו של הרמב"ם פ"ז ממעילה דכל שנתערב איסור אחר אמרינן אין שליח לדבר עבירה משום דלשאר איסור כל שיש איסור אמרינן דבטל השליחות ממילא גם במעילה לא שייך שליח לדבר עבירה דאף דבמעילה לא בעי שיהי' תורת שליחות כלל כל שיש איסור אחר מעורב ולזה נתבטל השליחות ממילא גם למעילה נתבטל כל הענין וזה ברור ולפ"ז בטביחה דכתב המהרי"ט בחידושיו ריש פרק שני דקידושין דלכך חייב בטביחה ושייך שליח לדבר עבירה משום דהתורה חייבה בשביל פשיעתו שהשומר חייב בשמירה וכל שפשע חייב אם כן מה בכך שנתבטל השליחות אבל מידי פשיעה לא יצא וחייב ומה בכך שנתערב איסור אחר שבטל השליחות מ"מ לא בשביל זה נאמר שלא פשע ואדרבא פשיעתו יותר ולכך חייב וכמ"ש הטור ודו"ק היטב ועיין קצוה"ח סי' רצ"ב ודו"ק:

סימן כז

א ארשום בקצרה מה שנשאלתי בשנת תרי"ט א' תזריע מהרב הישיש מו"ה אברהם זוטרא נ"י:

ב מה ששאל היאך תמצא שתי נשים אשר כל אחת מהן אומרת מת בעלי והאחת יש לה עדים ואסורה להנשא והשניה אין לה עדים למיתת בעלה ומותרת להנשא תשובה משנתינו היא זו יבמות דף קי"ט ע"ב את שיש לה עדים אסורה ואת שאין לה עדים מותרת. ב' שתי יבמות המותרות להתייבם ונתייבמו אם מתו היבמין אסורות להנשא לכל העולם. תשובה משום קטלנית עיין יבמות דף כ"ו וצ"ע אי שייך בזה אחיות מחזקות ואכ"מ וגם העירני דהוא משנה שם קי"ט ב' יעו"ש. ג' אשת כהן האסורה לכהונה אחר מות בעלה וכ"ז אשר בעלה חי מותרת לו. תשובה עיין ברמב"ם פח"י ה"ט מא"ב שאמרה נאנסתי והודית שזינתה וכל זמן שבעלה חי אינה נאמנת ואינה אסורה משום כהונה רק משום א"א וגם אם היתה נותנת אמתלא אז היתה נאמנת ואם כן כל שהי' חי היתה מותרת לו אבל כל שמת ולא נתינה אמתלא לא נאמנת אחרי כן ודו"ק ועיין שו"ת נו"ב מהד"ק חאהע"ז ס"ח ובאמת שאח"כ נתיישבתי דכוונתו שמותרת לבעלה ולאחר מיתת בעלה אסורה וזה דעת הרמב"ם. ד' מי שמת והניח בן לירש ואשתו צריכה חליצה. תשובה עיין חו"מ סי' רע"ט ס"ו. ה' אשת כהן אשר יצא עליה קול כי קודם נישואין הרתה לזנונים והי' רוב פסולים אצלם אם צריך בעלה לגרשה. תשובה עיין אהע"ז סי' ו' וסי' מ"ו דקלא דבתר נישואין לא חיישינן לה. וא"ו יהודי יחידי היושב במקום שאין לו מנין אם יוכל לילך לבית הכנסת בשבת הרחוק ממנו כמו ב' מיל. תשובה עיין סי' רמ"ח באו"ח בנתיב החיים וכמדומה בשב יעקב מדבר גם כן מזה ובחוות יאיר. זיין שתי קדירות בבשר כשר ונפלה חתיכת נבלה לאחת מהן וידוע לאיזה מהן נפלה ואין ששים נגדה ואח"כ נפלה טיפת חלב לאחת מהן וא"י לאיזה מהן נפלה ואין אנו יודעים אם יש ששים בכל אחת מהן נגד הטפה או לאו עד שמשערין אח"כ נשפך מכל קדירה ואין יכולין לדעת אם יש ששים בכל אחת מהן או לא מה דינו. תשובה לכאורה תולין הקלקלה במקולקל ולאותו שנפל החתיכת נבילה ולא הי' ששים נגדה א"כ מהראוי לומר שבזה נפלה החלב ונאסרה ואחרת מותרת וא"צ כלל לחקור באם נשפך אמנם יש לומר כיון דנפלה טפת חלב ואם כן היתה נאסרת בהנאה לא שייך לתלות הקלקלה במקולקל שעד עכשיו לא נאסרה הקדרה רק באכילה ועכשו נאסרת בהנאה ואם כן שוב שניהם נכנסים לבית הספק ומצטרפין שניהם לבטל הטפת חלב ואם כן אם לא הי' בשתי קדירות לבטל שניהם גם החתיכה של נבילה והחלב שוב אסורין שתיהן דבודאי לא יערב שיאסרו שתיהן ולפ"ז אח"כ כשנשפך ונגד החתיכה של נבילה שהוא מין במינו תולין לקולא שוב שניהם נכנסים לבית הספק ומותרים שניהם. והנה נתיישבתי במ"ש דתולין הקלקלה במקולקל וז"א רק מדרבנן אמרינן שאני אומר ולא בדאורייתא ולכך

שאל בנשפך ודו"ק ועיין ש"ך סי' קי"א ס"ק ד' מ"ש בשם הב"ח והשיג עליו ועיין ש"ך ס"ק ט"ז וס"ק י"ט דמבואר דמסכים להב"ח באיסור תורה נמי שתיהן מצטרפות זולת כשיש באחד ששים ובאחד חמשים הוא דאין מצטרפין ועיין פרי מגדים ס"ק ט"ז. והנה העירני הרב הה"ג מוהר"פ שיפער נ"י במ"ש בש"ע אהע"ז סי' קנ"ח ס"ו לא הי' להם לא עדים ולא בנים והי' כאן יבם או יבמין ויבמו אותן ומתו גם הם בלא בנים ר"ל ויש להם אחים אחרים אסורות להנשא לזר כמו שהי' בתחלה ועל זה הקשה דמ"ש ויש להם אחים אחרים מלבד שברמב"ם וטור לא נזכר אף גם דאין להם שום הבנה דלאי זה צורך נקטינהו וגם הוא תמוה דבלא"ה אסורה להנשא משום דהא יש אחים אחרים וצריכות להתייבם מחמת היבמין שיבמו. ובאמת שזהו תימה רבה ולא מצאתי כעת מי שיעורר בזה. אך נראה דבאמת צריך ביאור למה יאסרו והא כבר הותרו כדאמר ר"א ול"מ לשיטת הראב"ד דפי"ח מה' א"ב ה"ט דכל שכבר הותרה אף לאחר מיתת בעלה מותרת אף ששויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכ"ש בזה ואף להרמב"ם דוקא שם דהיא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא אבל כאן שאמרו מת בעליהן ניהו דאין נאמנות נגד הצרה אבל מכל מקום כל שהותרו הותרו אמנם נראה דסברת ת"ק הוא דלא הותרו כלל אז לגבי היבם דהא נתייבמו לאחר ולא הותרו כלל ולגבי עצמם הוא דהותרו ולא לגבי היבם בעל צרתה וז"ב ולפ"ז ל"מ אם נימא אשת שני מתים דאורייתא דודאי יש לחוש שמא אז לא מתו רק אח"כ ושוב הוה אשת שני מתים ואסורה דחל עליהן זיקת יבמין אלו וזיקת יבמין האלו ואף אם נימא זיקת שני יבמין דרבנן ועיין ביבמות דף ל"א ע"ב ובש"ע אהע"ז סי' קע"ד ס"ד ועכ"פ אסורה מדרבנן משום זיקת שני יבמין ולכך קמ"ל דאסורות להנשא לאחר וגם ליבמין לא יתייבמו מדרבנן עכ"פ וקמ"ל בש"ע רבותא גדולה וזה דין חדש ודו"ק היטב:

סימן כח

א להרב הה"ג וכו' מו"ה בנימן זאב וואלף נ"י בלומענפעלד מ"מ ומ"ץ דת"ה:

ב מה שנשאלתי ממנו שהי' ענין לקותא של מים בין סימן לסימן ואחר שנקלף הריעותא נמצא העורות בריאים רק יש לחוש למקום השחיטה ומצא בתב"ש סי' ל"ג גבי הלעטה מצדד להכשיר ומכל מקום לא רצה לסמוך על דעתו אם לא שאסכים. הנה השוחט שהביא השאלה הי' אצלי והראה לי השאלה והי' בין עור הפנימי של הוושט לבין החיצון קצת מקומות קשות וכשהפשיטו לא נראה שום ריעותא ואף לחות מים הרבה לא הי' רק לחות קצת ואם כן אינו אותו השאלה שנשאל מעלתו והנה כתב שנית שבהחפזו כתב בין סי' לסי' ורק שהי' רק בין מים בין עור הפנימי לבין החיצון ובאמת גם רקבון מים לא

הי' ולא ידעתי פירושו של רקבון מים אבל כמ"ש הי' הדבר שמשמשתי על העור ולא מצאתי זולת שהי' כמו אבעבועות קטנות. ולפענ"ד זה מבואר בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' א' אות ד' שכתב בזה"ל לפעמים נמצא כשמפרידים שני עורות זה מזה נמצא בין שני עורות אבבועות קטנות ודקות מאוד כמו גרגירי חרדל ולבינים אין בהם ליחה נראה לאחר שגוררין ואין ריעותא בעור שתחתיו יש להכשיר וע"ש שהאריך בטעם הדבר. ולפענ"ד כאן עדיף טפי דכאן לא הי' מחמת הלעטה לחוש שמא ניקב רק ניכר שהי' מחמת חולי ובכה"ג ודאי כשר אליבא דכולי עלמא ומפני כי לא היה הזמן מספיק לעיין רשמתי בקיצור והדין דין אמת כי המעשה הי' בפרה וניכר שהי' מחמת חולי שמפני שהיתה גונחת שקורין חראפין וע"כ שחטו אותה וכשבדקו אף אבעבועות קטנות לא הי' לה רק שניכר מעט קשה כאשר ראיתי בעיני וע"כ הסכמתי להכשיר וכן הגיד לי השו"ב מו"ה אהרן זאב מכפר טאטשיב סמוך ללבוב שבנ"ד עדיף יותר מהך דפ"מ וע"כ ברור דכשר:

סימן כט

א להרב מו"ה מיכל הובנר מניזניב אשר שאל במה שהביא לפניו השו"ב בעש"ק שהביאו להשו"ב לשחוט תרנגולת וכאשר הרכין ראשו לשחטו נקרע העור לשנים במקום שחיטה ושאל מה יעשה בו והאריך הוא להכשיר מהא דמבואר ביו"ד סי' ל"ו ס"ב דאף דנקרע העור בנפיחה אם נפחוהו הרבה דכשר דאמרינן מחמת הנפיחה בחזקה היתה זאת וה"ה בזה ועיין בלב"ש סי' ל"ו דאף נקרע עור אחד של הריאה אין מחזיקין ריעותא ומכ"ש בזה ואף את"ל שהי' מחמת חולי שהי' בהעור מ"מ מה"ת לחוש שהגיע הלקותא להוושט ואף אם הי' החולי בעור הוושט לא חיישינן להעור השני ול"ד למסמוסי קועי דמא דשם הוה ע"י קוץ וחיישינן להשני אבל ע"י חולי לא חיישינן להשני וגם דיש ס"ס דשמא לא הי' חולנית כלל רק שע"י שהרכין בכח נקרע ואת"ל שהי' חולאת דלמא לא שלט רק בעור החיצון ואף דאינו מתהפך הא צריכין לדון דלמא לא התחיל ריעותא כלל וכעין שכתב הש"ך ביו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס ואף דאיתחזק איסור ול"מ ס"ס ע"ז חידש לפמ"ש השפ"ד סי' ס"ט ס"ק י"א דבספק אם נקרש הבשר ולא יצא ע"י מליחה לא שייך איתחזק דם דהא לא אתחזיק שלא יצא הדם ע"י מליחה ואדרבא כל דם יוצא על ידי מליחה ע"ש וכ"כ בשפ"ד סי' ס"ח ס"ק ל"ד וה"ה בזה ניהו דאתחזיק איסור אינו זבוח אבל לא אתחזק שלא נוכל לשחטו ואדרבא כל עוף עומד לשחיטה ושוחטין אותו והנה זו הסברא אינו ברור דהא ניהו דעומד לשחוט מכל מקום אם יש נקב במקום שחיטה מה מועיל שחיטתו וגם אם נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש הרשב"א בחידושיו

ביבמות דף ל"א א"כ אין מקום לדבריו וגם אם נימא דהחזקה היא מחמת אבר מן החי אין מקום לסברתו גם מ"ש דהוושט אינו תחת העור רק שע"י שאוחז בסימנים חיישינן שמא הכניס הוושט תחת העור כמ"ש המרדכי פ"ב דחולין וזה לא שיין כאן ע"כ לפענ"ד כל שיש לחוש שהחולאת שלטה יש לחוש גם בזה. והנה מעלתו כתב שמצא בפרמ"ג סי' כ"ג במשבצות זהב ס"ק ח' שכתב להטריף דהוה ס"ס באתחזיק איסורא והוא כתב דל"ש אתחזיק ובאמת שבזה נראין דברי הפרמ"ג כמ"ש הרבה אחרונים ורמזם מעלתו. אבל העיקר נראה לפענ"ד דמה"ת להחזיק ריעותא דניקב ע"י חולי ודלמא ע"י כח בא והרי גדולה מזו כתב בשו"ת פ"מ הנ"ל דאין מחזיקין ריעותא מעור הפנימי לחיצון והוא הדין בזה. ומ"ש בריאה שצמקה מקצתה ועלתה בנפיחה רק שמתוך הצימוק הי' סירכא של"כ שרצו השו"ב להטריף מטעם שכתב הלב"ש דכל שצמקה אפילו מקצתה כל שעלתה ע"י נפיחה וכן צמקה רובה או כולה כל שהי' סירכא של"כ אז טריפה מטעם תר"ל ומעלתו כתב דזה דוקא בצמקה רובה שעכ"פ הוה ריעותא אבל בצמקה מקצתה לא דאינו ריעותא כלל ולא שייך להצטרף לתר"ל לפענ"ד אין מקום לזה דכל שצמקה אף דהדרא בריא מקרי ריעותא ומצטרף לתר"ל ובכ"ז הסומך להקל בהפ"מ ושעת הדחק אין מזחיחין אותו. וע"ד שאר השאלות שכתב מעכ"ת בקיץ העבר לא הייתי בביתי בקיץ העבר וע"כ בא לידי השמטת כתבים. ודרך אגב אעתיק מה שכתב לי הרב מוהר"ץ אבד"ק טרעביוולא נ"י והגיעני בש"ק לך שנת תרט"ז במה שנהגו עכשיו להכשיר סירכא דבוקה ע"י שמקלפין אותה והולכת ואנן מחשבינן אותה לקרום וכמעשה דבני ריינוש:

ב והנה איך הדין אם נמצא תחת אותה הסירכא דבוקה גם כן ריעותא כל דהו אשר אם הי' נמצא תחת הקרום ממש הי' ריעותא כ"ד וכשר וכיון דגם זה נחשב כקרום כשר או דלמא כיון דבאמת זה קולא גדולה להקל מטעם קרום עכ"פ נחשב לתר"ל וטריפה והוה כקולא דמיעוך דמצטרפין לריעותא כ"ד וכשר והוה תר"ל ואת"ל דטריפה איך הדין אם נמצא הריעותא במקום הדלדולין הסמוכים לסרכא וכמעשה המבואר בל"ש בסוף הספר אף דלדידן דמחשבין הסרכא כקרום צריך בדיקה ולקלוף אף מקום הדלדולין מכל מקום מהראוי להתיר ממנ"פ דאם נחשב כקרום הוה ריעותא כ"ד ואם לא נחשב כקרום הדלדולין לאו כסירכא דיינינן לה לפע"ד דבזה ובזה טריפה דלאו כקרום ממש דיינינן לה רק דהסרכא אינו סרכא ממש רק כמו קרום ואם כן פשיטא דמצטרף לתר"ל והבו דלא לוסיף עלה דזה קולא גדולה ורבים מאחרונים חלקו ע"ז ועיין בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל סי' ל"ט שחולק על גוף ההיתר שחידש הגאון מו"ה סענדיר ז"ל דזה נחשב לקרום וע"כ אין להקל:

סימן ל

להרבני המופלג מו"ה שמואל אורינשטיין נ"י מבערזאן במה שאירע שם ששוחט אחד בדק הריאה בבהמה גסה והי' באונא המשוכה כחץ לצד האונא העליונה למעלה מארבעה אצבעות מתחתיתו בועה הניכרת מעבר לעבר והי' מים עכורים בתוכה אך הי' בצד הדק ששם יש עבוי צד דק והיתה נכנסת בתוך הבשר מצד הדק והכשיר השוחט הנ"ל ואמר שמ"ש בשמ"ח סי' ל"ז סכ"ז בזה"ל ולא נקרא שיפול כ"א בסוף האונות ואומות ממש ששם היא דקה ואין לחוש לסמפונות וכו' אבל למעלה ממקום העב אפילו סמוך לחידוד ממש טריפה במעל"ע ואמר הוא שהתב"ש כוונתו דוקא המקום העב אף שיש שם חידוד טריפה אבל במקום הדק באותו שטח כשירה אף שהוא למעלה מד' אצבעות ומעלתו כתב שאין הפירוש כן בתב"ש ועיקר כוונת התב"ש דלא מקרי שיפול כי אם בסוף האונות הא כל שהוא למעלה מד' אצבעות אף בהצד הדק שבו טריפה ומ"ש התב"ש אבל למעלה במקום העב היא סימן התאר דהיינו אותו צד שיש בו עב גם כן אבל אף במקום הדק שבו טריפה והאריך בזה בראיות. והנה באמת צר לי המקום להתהלך ברחבה בהויות דאביי ורבא כיון שאין לו שורש כלל בפוסקים ובאמת גוף הענין בועא מעל"ע אין לו יסוד כמ"ש בהגהמ"ר ובמהרי"ק שורש ל"ו ומ"ש הש"ך ס"ק כ"ח דיש לו שורש מריאה שנשפכה כקיתון תמהו עליו התב"ש והפרמ"ג ואם כן עיקר דין זה היא חידוש ועיקר החשש היא משום דקיימו במקום סמפונית ואם כן במקום הדק שבצד העב אין חשש סמפונות כל כך וכן העיד השוחט שראה בבהמות שאין להם סמפונות במקום הדק שבצד העב. ומ"ש מעלתו דהבהמות חלוקות בזה אני תמה דלמה נחמיר כל כך ונחוש לקלקול הסמפונות ואף שבסמח"ב רצה להחמיר אף חוץ לשיעור כתב הל"ח והש"ך הסכים לזה דאין לחוש לזה ע"ש בס"ק כ"ז והוא הדין במקום הדק שבצד העב ולפענ"ד נראה דמ"ש המהרי"ק בשם בדיקות במקום העב דוקא ובשם מו"ה יחיאל מביא שם דמשמע אפילו בקולשיה לא מיירי בסמוך לשיפולי רק הם מיירי בחלק העב ודעת הבדיקות דבחלק הדק שבו כשר ומה"ר יחיאל מטריף אף במקום הדק דיש לחוש לסמפונות אבל סמוך לשיפול כ"ע מודו דכשרה והמעיין בדברי המהרי"ק ימצא כי יש ליישב בזה הרבה דברים ועכ"פ נראה לפענ"ד לדינא דודאי אין להחמיר רק במקום העב שבצד מעלה למעלה מד' אצבעות ולא בצד הדק שבחלק העב. ומ"ש מעלתו לדמות לטחול שכתב הט"ז בסי' מ"ג דאף מקום הדק שבו נקרא עב הנה אין מדמין בטריפות אהדדי ועוד הא שם טריפה מצד עצמו וכאן הוא רק משום סמפון וכיון שיש לומר שאין שם סמפונות מה"ת לחוש שהי' שם סמפונות ואף אם הי' במקום הסמפונות אין

ברור שנתקלקל ורק שאין מקום לבדקו ולא בקיאין בבדיקה ועכ"פ הוה כעין ס"ס והוה מתהפך דהא יש להתחיל שמא אין כאן סמפונות כלל שיתקלקלו וכמ"ש הש"ך בסי' ק"י בכללי ס"ס בשם הרמ"ע ז"ל. ודרך כלל אין לנו להחזיק ריעותא בזה ודי להחמיר במקום העב והרי המהרי"ק הביא דעת האומרים דדוקא במקום סמפון הגדול הוא דיש להחמיר והוא הביא דבדיקות מהר"ם מבואר דבכל הסמפונות טריפה והרי המהר"ם שם כתב דבקולשיה כשר ובסומכיה טריפה ומשמע דאף בצד העב כל שהוא בקולשיה כשירה ובאמת מה שהבין המהרי"ק שם דקולשא היינו סמוך לשיפול לפענ"ד שם לא שייך קולשא והי' לו לסמן שיפולי וברור דנתכוין לצד הדק שבמקום העב ודו"ק היטב:

סימן לא

א מהרב הגדול מו"ה נתן הלוי אבד"ק קיליקיב במה שאירע כ"פ לפני חותנו הרב מו"ה שמואל נחום אבד"ק ליביטשוב וכעת ב"ק ליזענסק שניקבה קרום ריאה העליון ונהגו השו"ב לבדוק בנפיחה ואומרים שאינם בקיאים לראות במראית עין ובמשמוש היד אם קרום התחתון שלם ויפה כמ"ש התב"ש בסי' ל"ו לפי שהנקב דק וחותנו והוא אחריו טרחי בכמה טרחות להעלות קרום התחתון ע"י נקב שבעליון או לקלוף שניהם ולבדקם בראיית עין אחר הבדיקה בנפיחה. אמנם כעת ב"ק קיליקיב שהשו"ב אומרים בפה מלא שא"י לבדוק בראיית עין ומשמוש היד ורק עיקר סמיכתם על הנפיחה וע"ז האריך מעלתו דכיון שצריך נפיחה מדינא ואם לא נפחו ולא בדקו בראיית עין ומשמוש היד טריפה ואף בדיעבד לא מועיל ואם כן כל דהבדיקה מדינא לא מועיל נפיחה כמ"ש הרמ"א בסי' ל"ט ס"ד וט"ז שם ס"ק וא"ו וסי' ל"ז ס"ק ג' ואני תמה למה חרד את כל החרדה הזאת והרי דעת הש"ך ס"ק ב' דניקב העליון לבד אין צריך בדיקה כלל ורק התב"ש חידש כיון דיש ריעותא כל דאפשר לברורי מבררינן ולא נסמוך על בקיאתינו וכל שלא נפחה ולא ראה כיון דלא עשה מה שהי' יכול לעשות ולראות ולמשמש טריפה אבל אם נימא דאין אנו בקיאין בבדיקה ואינם בקיאים בבדיקה זו דאי אפשר להם להכיר ואם כן אין להם רק לנפוח ואם נחמיר דלא סמכינן על נפיחה במקום דצריך בדיקה שוב החומרא זו קולא הוא ולא צריך כלל דהא מדינא אין צריך בדיקה כלל ורק כל מה דאפשר לברר מבררינן אבל אם לא אפשר שוב א"צ כלל ואם כן עכ"פ כל שנפחו סגי ובאמת הלב"ש רצה להקל דאין צריך בדיקה כלל וניהו דלא קי"ל כן ועיין בספר מ"ע שורש רביעי ענף ראשון ס"ב אבל עכ"פ די בזה להצריך נפיחה אבל לא מחמירין עי"ז שיהי' טריפה ואני תמה דהא אף אם ניקב השני גם כן דעת המחבר להקל וניהו דלא קי"ל כן עכ"פ כל שנפחו לו יהא דלא נסמוך על נפיחה אבל מידי ספק לא יצא והו"ל

ס"ס דלמא לא ניקב רק העליון ואת"ל ניקב שמא לא ניקב זה כנגד זה ואז אינו רק ספק דלמא מתרמו אהדדי ודעת הט"ז דבעינן שניהם מרוח אחת ואם כן הוי ליה ס"ס גמור ואף דאינו מתהפך הא כבר השריש הרמ"ע מפאנו הובא בש"ך בכללי הספיקות סי' ק"י דכל דמתחלה צריכין אנו לדון שמא אין כאן ריעותא כלל בעור השני פשיטא דלא צריך מתהפך וכ"ש דלא מקרי משם אחד כיון דאיכא נ"מ בין הספיקות ואם כן כשר ולמה חרדו את כל החרדה הזאת. ובגוף הפלפול שפלפל מעלתו בדברי התב"ש שחידש דלא מחזיקין ריעותא מקרום לקרום וכתב מעלתו שסובב הולך על דבריו שבסי' ל"ו שכתב דלא מחזיקין חולי לחיצון על ידי חולי שבפנימי ואין צריך בדיקה אם לא שניכר לעינים שיש בו חולי וסתם מעלתו איפוא מקומו של התב"ש וראיתי שכוונתו לס"ק ט"ו שכתב לפרש כן כוונת תוס' בחולין דף כ"ח במ"ש ליישב שיטת רש"י דס"ל דאי אפשר לבדוק הוושט מבחוץ גם לניקב והקשו אם כן למה נקבו זה בלא זה כשר וכתבו דהיינו בניקב מחמת חולי וע"ז כתב התב"ש דהיינו דלא מחזקין ריעותא כלל בקרום השני וע"ז כתב מעלתו דבאמת לפי מה שנראה מהט"ז סי' ל"ג ס"ק ח"י ומהפרמ"ג ס"ק וא"ו בשם שו"ת פנים מאירות ח"א סי' א' נראה דבאמת מחזיקין ריעותא מקרום רק דבעי שיהי' ניכר שלא בא בשני ע"י שניכר החולי בפנימי ולא בחיצון וכמ"ש הפרי תואר סי' י"ט ס"ק ד' וא"כ אין ראיה לדברי התב"ש וע"ז כתב מעלתו דהתב"ש דייק שפיר עפמ"ש התוס' בחולין דף מ"ג ד"ה קסבר דלמה חוששין לספק דרוסה ולספק שמא הבריא והא נשחטה הותרה וכתבו דשאני הני דשכיחי וביאר הנקה"כ בסי' מ"ט משום דעל ידי מחט שכיח שינקבו שניהם ולפי"ז זהו ע"י מחט אבל בלי מחט רק ע"י חולי שוב אמרינן נשחטה הותרה. אמנם עפ"ז שוב יקשה מ"ש התוס' דלפירש"י דאין בדיקה לוושט אף בניקב אם כן היאך אמרו ניקב זה שלא כנגד זה כשרה והיאך נודע זאת ומשמע הא לדבריהם שיש בדיקה צריך בדיקה וקשה ממנ"פ אם חששו שמא בא ע"י מחט שוב מה מועיל בדיקה הא חיישינן שמא הבריא ואם כן בדיקה זו מהמהני ואם ע"י חולי שוב לא אצטריך בדיקה כלל דלא מחזיקין ריעותא וכבר נתקשה בזה בתב"ש סי' ל"ג וע"ז האריך מעלתו דחשש שמא ניקב ונתרפא אף שהנקב אין דרך להעלות סרכא כמ"ש הר"ן לשיטת רש"י דאין סירכא בלא נקב וכל שנסתם ע"כ שלא הו' נקב המטריף והאריך בזה ובנה ע"ז בנין הנה לפענ"ד אין ענין לשם דשם להעלות סתימה ל"ש אבל לנתרפא הנקב חיישינן. אך בגוף דברי התוס' לפענ"ד הדברים כפשוטן שהרי רבה היא דס"ל נקבו זה שלא כנגד זה דכשר ואם כן שפיר כתבו התוס' דהרי הש"ך העלה בסי' נו"ן דלרבה אף בנולד ריעותא מחיים לא מוקמינן אחזקה ואם כן אף דנקיבת הוושט שכיח מכל

מקום לשמא הבריא לא חיישינן דלא מוקמינן אחזקה ואמרינן נשחטה הותרה ולכך אף שצריך בדיקה לא חיישינן שמא נתרפא ולשיטת רש"י דאין לו בדיקה ע"כ בניקב מחמת חולי ולא מחזיקין ריעותא כלל ואמרינן נשחטה הותרה כנלפענ"ד פשוט ובדג"מ סי' נ' הקשה מיבמות דף קי"ט דאמר רבא סיפא חזקה לשוק ובמחכת"ה לא זכר שהוא ט"ס וצ"ל רבה שם דהרי אמרו הא דאורייתא והא דאורייתא ועיין שו"ת תה"ד סי' ר"ן ושו"ת מהרי"ק ואך מה דק"ל על הש"ך דניהו דבתוס' יבמות יכול להיות דקאי על רבה אבל בחולין דף מ"ז דהקשו לענין דינא ומה קושיא והא לדידן אליבא דדינא לא קי"ל כרבה ולמה הוצרכו לחלק בין ספק דרוסה דשכיחי וצ"ע עכ"פ על רבה ודאי ל"ק וכמ"ש ועכ"פ לדינא בנ"ד אין מקום ספק דכשר כמ"ש ודו"ק. ועכ"פ שוב אין ראיה להתב"ש מדברי התוס' בחולין דף כ"ח דלרבה בודאי כשר וכמ"ש. אמנם באמת גוף דברי התב"ש דמה"ת להחזיק ריעותא וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' פ"ג ס"ק י"א ובגליון הש"ך כתבתי ליישב שם דלא תקשי מבכורות דף כ"ד דאמר רשב"ג ס"ל כל דבר בחזקתו ולמה לי טעם זה ולא נימא התם דמה"ת להחזיק ריעותא וכתבתי דשאני התם דדרך בני אדם לטעות בלילה כמ"ש התוס' לכך הוה מחזיקין ריעותא לולא דמעמידין דבר על חזקתו ולפ"ז כאן מה"ת להחזיק ריעותא ובפרט ממקום למקום דלא מחזיקין ריעותא וכדאמרו נדה דף ד' ובמג"א סי' תס"ז האריך בזה ליסוד מוסד ודברי הפרי תואר סי' מ"ט הנ"ל במ"ש לפרש דברי התוס' הם רחוקים להמעיין וע"כ עיקר כהתב"ש וע"כ הדין דין אמת ובפרט בנ"ד דיש כאן ס"ס ובודאי סגי בנפיחה ומה גם שהפה שאסר הוא התב"ש שהמציא חומרא זו דצריך בדיקה כתב דסגי בנפיחה וכל שלא נפחו צריך לבדקו במראית העין ובמשמוש הידים וכל דאי אפשר לברורי ע"י מראית עין ובדיקת משמוש הידים הוה כלא אפשר לברר וכמ"ש הש"ך סי' ק"י וע"כ הוא הפה שהתיר ומה"ת להפסיד ממון של ישראל בחנם וכל דעושה בנפיחה בוודאי סגי וכמו שכתבתי כן נראה לפענ"ד:

ב והנה בעש"ק חיי הגיעני מהרב ד"ק קילקיב הנ"ל תשובה שנית להשיג על מ"ש ותורף דבריו דכל ענין נפיחה המוזכר בפוסקים הוא דווקא לאחר שבדקו במשמוש היד ומראית עין וראו שהתחתון שלם ע"ז הצריכו נפיחה וע"ז דן מעלתו דאם הבדיקה חיובית שוב ל"מ נפיחה והנה לשון התב"ש אינו מורה כדבריו דאל"כ הי' צריך להתחיל דצריך להוציא הריאה ולבדקה במשמוש היד ולראות במ"ע וגם לנפחה ואם לא נפחה כשר בדיעבד אבל מ"ש בתחלה דצריך להוציא הריאה ולנפחה משמע דזה הוא חיוב לכתחלה ואם לא נפחה סגי בראיית עין ומשמוש בידים ולפ"ז כל שנפחה יוצא אף שלא בדק במשמוש היד ומ"ש התב"ש דלא נסמוך בזמן הזה על בקיאתינו היינו לומר דאין

צריך בדיקה כלל דכשר בניקב זה בלא זה כמו שהי' בימי הגמרא וע"ז אמר דכעת צריך בדיקה והיינו לכתחילה נפיחה וכל שעלתה בנפיחה בודאי אין צריך בדיקה כלל ואם לא נפחה סגי בראיה ומשמוש היד אבל אם לא נפחה ולא בדקה ולא ראה טריפה דכל מה דאפשר לברורי מבררינן וצריך לברר ואם לא בירר טריפה כמו בלא בדק הריאה כנלפענ"ד ברור. ומ"ש להתיר בשביל ס"ס וע"ז כתב דאינו מבין דכל שאנו חוששין שמא ניקב התחתון ע"כ דהוא מכוון נגד העליון דאל"כ אין ענינינו לחוש לזה גם בזה לא ידעתי הא זה בשביל חולי והחולי א"צ להיות מכוון דבשלמא במחט צריך להיות מכוון דאל"כ מי הביא להקוץ ומחט שתנקב במקום אחד אבל החולי יוכל להיות כשם ששלט החולי בחיצון במקום הזה כן נקט החולי בתחתון במק"א ואף שיותר קרוב שתשלוט החולי במקום ששלטה בעליון לא מפני זה לא תהי' מגודר בשם ס"ס ועיין תוס' בסוגיא דפ"פ דאונס אף דרוב לאו באונס מכל מקום לצרף לס"ס יש לצרפו יעו"ש והוא הדין בזה עכ"פ לא הוה יותר מרוב דמכל מקום בגדר ס"ס הוה. ומ"ש על מ"ש בדרך פלפול דלשיטת התוס' ביבמות רבה לשיטתו הנה בזה א"צ להשיב ומה שהוא נוגע לפלפול כל דרך איש ישר בעיניו. אכן מ"ש דאין מחזיקין ריעותא ממקום למקום וע"ז תמה דאם כן למה החמיר התב"ש אם לא בדק ולא ראה במראית עין מה"ת להחזיק ריעותא תמהני דמאחר שצריך לבדוק ולא בדק החמירו כמו בלא בדק הריאה ומשום קנס כדי שיתקיימו דבריהם דאל"כ לא יבדוק כלל ולכן החמירו אבל באמת כל שעשה מה שעשה רק דאנן לא בקיאין פשיטא דכשר וזה פשוט:

סימן לב

א בסוגיא דישב לה קוץ בוושט וארשום בקצרה מה שאמרתי בזה והנה זה יצא ראשונה לכאורה הקשיתי בהא דפריך הש"ס על עולא מ"ש מספק דרוסה ולמה לא משני דשאני דרוסה דכתיב מפורש בתורה וכתב הרמב"ם דמחמרינן בספק משא"כ בקוץ בוושט ומצאתי בכרתי ופלתי סימן נו"ן ס"ק א' בסופו שם במרוצת דבריו הרגיש בזה אך באמת אם נימא דישב לה קוץ בוושט הו"ל ספק בשחיטה ועכ"פ אינה זבוחה ונפסלה בשחיטה קרינא ביה וכמ"ש הש"ך סי' ל"ג ס"ק ג' ועיין בשו"ת נו"ב מהדו"ק חלק יו"ד סי' ח' שגם הוא דרך בדרך הזה ואם כן כל שהוי ליה ספק בשחיטה שמא במקום נקב קשחיט הו"ל דבר המפורש בתורה ובודאי אסור מן התורה ועיין כו"פ שם ובזה נבאר כל הסוגיא דמה דפריך מ"ש מספק דרוסה היינו מכח כ"ש דמה התם דספק דרוסה לא מקרי ספק בשחיטה ושייך נשחטה הותרה ואפילו הכי חיישינן ומכ"ש בזה ואין לומר דדרוסה שכיח כמ"ש התוס' ד"ה קסבר דהא גם נקובת הוושט שכיח כמ"ש התוס' ביבמות דף

ל"א וע"ז משני דס"ל לעולא דאין חוששין לספק דרוסה אם כן אף בקוץ בווטט אף דאתחזיק איסורא הא כל שנשחטה הותרה ואין לומר דהוה ספק בשחיטה דהא כיון דלא חיישינן לנקובה לעולא כמו דלא חש בספק דרוסה שיהי' מקרי ריעותא אף דדרוסה שכיח הוא הדין בקוץ בווטט לא אשיב ריעותא מה שישב ואם כן שוב נשחטה הותרה:

ב ובזה מובן היטב מה שהקשה משתי חתיכות ולכאורה היא תמיה גדולה דכל ספק טריפות נימא דדמי לשתי חתיכות והא שאני חתיכות דהו"ל איקבע איסורא והתורה חייבה אשם תלוי דלבו נוקפו ועיין ש"ך סי' קכ"ז משא"כ בשאר ספק טריפה דלא אקבע איסורא ואם כן מה מקשה על עולא והיא פליאה גדולה. ולפמ"ש אתי שפיר דהש"ס ס"ל כיון דאיתיליד ריעותא אם כן שוב איתחזיק איסור דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וע"ז משני דלעולא כיון דלא חיישי לריעותא אם כן לא מקרי אתחזק איסורא ואדרבה נשחטה בחזקת היתר עומדת משא"כ בשתי חתיכות גם כעת מקרי אקבע איסורא וזהו מה שכתבו התוס' ד"ה שאני דכאן מעיקרא היתה בחזקת כשרה והיינו משום דנשחטה הותרה וז"ש רש"י שישיבת קוץ בלא נקיבה אינו כלום והיינו דאמרינן בזה נשחטה הותרה וע"ז מקשה מ"ש מהשוחט בסכין. ובשו"ת נודע ביהודה שם הקשה דהא שם אתחזק איסורא ומה ראוי לאסור. ולפמ"ש אתי שפיר דהש"ס מקשה כיון דשם מחמרינן כל דאתיליד ריעותא ומוקמינן אחזקת איסור דמעיקרא הוא הדין הכא נמי וע"ז משני התם אתיליד ריעותא בהסכין והיינו דאף דסכין אתרעי בהמה לא אתרעי מכל מקום ס"ל לר"ה כל דאתיליד ריעותא בסכין שוב מוקמינן הבהמה בחזקתה משא"כ כאן דלא חשיב ריעותא כלל כמו דלא חיישינן לספק דרוסה:

ג ובזה אמרתי דבר נחמד על מה שהקשו כלם דלמה ל"ח ללקותא דרכיש ובד"מ בסי' ס"ט חידש דלקותא דרכיש אפשר שבא מחמת דרוסה ודרוסה גמורה ל"ח ע"ש וזה דחוק. ולפמ"ש אתי שפיר דשם עולא לשיטתיה דס"ל דאין חוששין לספק דרוסה אם כן מכ"ש דלא חש ללקותא דרכיש שאין חוששין לספק דרוסה ולכך חשיב דרוסה גמורה בכלל השמונה טריפות אבל לדידן דכל שאיתיליד ריעותא ועל הדורס חיישינן לספק דרוסה הוא הדין בלקותא דרכיש דכל דחזינן ריעותא חיישינן וז"ב ודו"ק. נהדר להסוגיא והנה הש"ס פריך מ"ש מספק טומאה ברה"י והיא תימה גדולה דמה ענינו לשם והא ספק טומאה ברה"י התורה עשאו כוודאי ומה ענינו לישב קוץ בווטט דודאי טריפה בודאי אינו. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת ספק טומאה ברה"י התורה עשאו כוודאי קודם השתיה ומשום דאתרע לה כיון שקינה לה וכמו שכתבו התוספות ריש נדה ולפ"ז הרי כתב הרמב"ן והרשב"א בתורת הבית שער ראשון דלכך צריך בדיקה אף דרוב מצויין

אצל שחיטה מומחין הן משום דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ומהדין שאף רוב לא יועיל עד שתצא בבירור מחזקת איסור רק דכיון דבהמה לא אתרעי סמכינן ארוב וכיון דבעי ידיעה וודאית כל זמן שלא יצאתה מחזקתה אם כן כל שיש ריעותא דישב קוץ בווושט שוב בעי ידיעה ודאית וכל זמן שיש ספק ל"מ והו"ל כוודאי איסור וע"ז אמר דאי מטומאה גמרינן שוב נדמיהו לספק טומאה ברה"י וע"כ דשם שאני דהו"ל כסוטה וגזירת הכתוב הוא ונתברר כל הסוגיא הדק היטב ת"ל. ומ"ש התוס' ד"ה קסבר להקשות מהא דאמרו דרב לטעמיה דאין חוששין לספק דרוסה אבל לדידן חוששין. ולכאורה אין ביאור דהרי כתבו דדרוסה שכיח ואם כן בדין הוא שיהי' חוששין ועיין מהר"ם לובלין שלא תיקן כלום. ולפענ"ד הכוונה דהרי אמרו כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי ומשמע להו להתוס' דהוה ספק השקול ואם כן כיון דלא הוה רק שקול אלמא דדרוסה ל"ש ואם כן למה חוששין וע"ז כתבו דלא הוה ספק השקול רק דיותר יש לתלות באריה מכל מקום הוה ספק דעכ"פ איכא למימר להיפך כנלפענ"ד:

ד והנה התוס' ד"ה ישב כתבו דאף ביש קורט דם בפנים כל שאינו בחוץ אין לחוש ובראשית ההשקפה אמרתי דרש"י ותוס' לשיטתייהו דרש"י ס"ל בדף כ"ח דגם לנקב אין בדיקה מבחוץ ואם כן כל שיש קורט דם בפנים שוב חיישינן בחוץ דאין לו בדיקה והתוס' ס"ל דלנקב יש בדיקה אם כן כל שלא חיישינן להבריא יש בדיקה. ומצאתי בט"ז ס"ק ט"ז שכתב סברא זו אבל לא הרגיש דרש"י ותוס' לשיטתיהו והש"ך ס"ק כ"א לא כתב כן ע"ש ומדברי רש"י ותוס' משמע כמ"ש הט"ז וכמ"ש דאזלי לשיטתייהו ומ"ש הט"ז ראיה דאם כן מה אמרו ישב אתמר אבל נמצא לא איצטריך למימר דכולהו חווי ברייתא הכי אית להו ולא אמר דאיצטריך ביש קורט דם לפענ"ד אין ראיה דיש לומר דמשמע להו דעולא מיירי אף באין קורט דם ובאין קורט דם לא אצטריך לאשמעינן וע"כ צ"ל דמיירי בישב ג"כ. ויש להמתיק הדבר דבאמת בקורט דם בפנים יש להחמיר לעולא דהרי הש"ס פריך מ"ש מסכין ומשני דאתיליד ריעותא ולפ"ז כל שיש קורט דם מקרי ריעותא ומהראוי להחמיר לעולא וז"ש רש"י דמיירי באין קורט דם בפנים ולפ"ז נראה לי דזה דוקא בישב ותחוב אבל בנמצא אף שיש קורט דם לא מקרי ריעותא דמה"ת לאחזוקי ריעותא כיון שכל חיווי ברייתא אית להו הכי ואם כן ע"כ עולא לא מיירי ביש קורט דם כיון דבאין קורט דם אף בישב לא הוה ריעותא ואם כן אף דנימא דנמצא אתמר אם כן הי' לו לעולא לבאר דמיירי ביש קורט דם דאל"כ נטעה דבישב אף בלי קורט דם חיישינן וזה לא מסתבר לר"כ וע"כ דעולא מיירי בישב ובאמת אין קורט דם ולא חיישינן ודו"ק והנה הראב"ן כתב דקי"ל כעולא והביא ראיה ממחט שנמצא בעובי בית הכוסות

מצד אחד דכשרה ולא חיישינן שמא הבריא והא דחיישינן לספק דרוסה משום דיש רגלים לדבר וגם שכיח ומש"ה מפקינן ליה מחזקת היתר והש"ס דמשני דקסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה לא חש להאריך ולחלק כמו שחילק הראב"ן אבל לענין דינא ל"ק מספק דרוסה ויש לנו לחלק כן כי היכי דלא תקשי ממחט שנמצא בעובי בית הכוסות ועיין ברא"ש שמביאו ומסכים לדבריו ולכאורה דבריו תמוהים דכיון דהש"ס לא מחלק כן מאן ספין ומאן רקיע לחלק כנגד הש"ס. ועוד תמוה דמ"ש דשאני ספק דרוסה דיש רגלים לדבר ושכיח והא גם כאן יש רגלים לדבר ל"מ אם נימא דעולא מיירי ביש קורט דם בפנים כמ"ש התוס' ואם כן הרי יש רגלים לדבר אלא אף לשיטת רש"י הא כל דנתחב קוץ בוושט הוה רגלים לדבר וגם שכיח כמ"ש התוס' ביבמות דף ל"א. אמנם נראה דלפי מה דמסיק הש"ס דישב אתמר אבל נמצאת לא אצטריך למימר דכולהו חיווי ברייתא הכי אית להו דאכלי קוצין וע"כ דהכוונה כיון שאוכלים ומכל מקום נכשרות ע"כ דאין הקוץ מנקב ואם איתא דשכיח נקיבת הקוץ אכתי למה לא מטרפא דהרי אכלי קוצים ויכול להיות שמנקבים ועכ"פ למה לא נצריך בדיקה וע"כ דלפי המסקנא נקובת הקוץ לא שכיח ואם כן שוב לא דמי לספק דרוסה דדרוסה שכיח ונקיבת הקוץ לא שכיח וגם רגלים לדבר ליכא דדוקא אם לא אכלו קוצים יש ראיה מדנתחב ע"כ דמנקב דאל"כ מאין בא לשם קוץ ונתחב אבל כל שאכלו קוצים א"כ יש לומר דאירע דנתחב אבל לא ניקב ודברי הראב"ן ברורים. עוד נראה לי דזה תלוי בשני הפירושים דאם נימא דהבריא היינו ניקב י"ל דנקיבת הקוץ שכיח ואדרבא כיון דאכלי קוצים שכיח דמנקבה ושפיר חיישינן כל שנתחב אבל אם הבריא הפירוש שעלה קרום ונתרפא זה מנין לנו לחוש דעשה קרום ונתרפא זה ודאי לא שכיח ולפ"ז בתחלת הסוגיא לא הי' מקום לחלק בין קוץ בוושט לספק דרוסה די"ל דהבריא פירושו ניקב ונקיבת הוושט גם כן שכיח והוכרח לומר דהוא ס"ל דאין חוששין לספק דרוסה אבל אם נימא דהבריא החשש שמא נתרפא שוב ל"ק מספק דרוסה. והנה ראיית הראב"ן ממחט שנמצא בעובי בית הכוסות ע"כ הוא לפי הפירוש דהבריא היינו עלה קרום ונתרפא דאם לחשש שמא ניקב אין ראיה ממחט דדלמא שם באמת בדקינן וושט אי אפשר לבדוק מבחוץ בניקב לפירש"י וגם לפירוש התוס' דיש לנקב בדיקה מכל מקום יש לומר דבאמת חוששין וצריך בדיקה וגם במחט צריך בדיקה וע"כ דעיקר הקושיא היא דל"מ בדיקה דהא חיישינן שמא עלה קרום ונתרפא וכ"כ בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' א' בהדיא סברא זו ע"ש ואם כן שוב לפי המסקנא לא קשה קושית הש"ס דמ"ש מספק דרוסה דיש לומר דכאן חיישינן שמא הבריא ונתרפא ולכך לא חש עולא לחשש זה אבל לספק דרוסה שפיר חייש דזה שכיח

משא"כ להיות הקרום נתרפא זה לא שכיח ובתחלת הסוגיא לא הי' יכול לחלק כן דדלמא הבריא הוא הפירוש דחיישינן שמא ניקב והרי נקיבת הוושט שכיח כמו ספק דרוסה אבל מהך דמחט יש ראיה דלא חיישינן לעלה קרום ונתרפא ואם כן שוב לא קשה ועולא גם כן חייש לנקובה רק לנתרפא לא חייש. ובזה מבוארים דברי רבינו ירוחם שהביא הב"ח שכתב דלהמפרשים הבריא שמא ניקב ונתרפא אף מי שפוסק כעולא צריך בדיקה וסגי בבדיקה ותמה הב"ח דלמה צריך בדיקה למאן דפוסק כעולא ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת צריך בדיקה דלניקבה חיישינן כמו בספק דרוסה דהא נקיבה שכיח כמו ספק דרוסה ורק לניקב ונתרפא ל"ח ואם כן עכ"פ צריך בדיקה דלא ניקב ודו"ק היטב והמעיין בפנים מאירות ימצא כי הוא גם כן דרך בדרך הזה אבל לא דבריו דברינו:

ה ובזה יש ליישב הרבה קושיות אלא שכבר קדמוני בזה הפנים מאירות שם וע"כ קצרתי. וראיתי להכרתי ופלתי שתמה בס"ק י"ד על הראב"ן דמביא ראייה ממחט שנמצא בבית הכוסות והלא שאני התם דאין הספק בשחיטה וכאן הוה ספק בשחיטה וכתב דגם כאן הוה ספק בשחיטה ובמחכת"ה עולא ע"כ ס"ל דלא הוה ספק בשחיטה וכמ"ש למעלה והראב"ן שפסק כעולא שוב לא הוה ספק בשחיטה ומטעם שכתבתי דכל דלא חיישינן לשמא הבריא שוב שייך נשחטה הותרה גם מ"ש בתוס' דלכך לא הקשו מישב לו קוץ בוושט דהוה ספק בשחיטה במחכת"ה הא ביבמות כתבו כן גם לישב לו קוץ בוושט וגם כאן ע"כ מקשים גם על ישב קוץ דאל"כ מה ענין הקושיא בסוגיא ולא בספק דרוסה וזה ברור ודו"ק היטב:

סימן לג

מהרב האבד"ק קילקיב מוהר"נ הנ"ל במה שאירע ששוחט בעת שחיטתו להבהמה נתנודד ונדחף ראש הבהמה והשוחט אמר שידוע לו שלא עקר סכינו מבית השחיטה וע"ז נסתפק אם יש לחוש לחשש שהי' ואז הוה ספק שהי' במשהו כי שיעור שהי' בבהמה הוא גדול מאוד וספק שהי' במשהו היא כשר כמו בנמצא גמי חתוך או חתוך באצבעו או דלמא דיש לחוש לשאר דברים הפוסלים בבהמה דספק משהו פוסל בהם והו"ל ספק נבלה זהו תו"ד בקצרה. והנה הא ודאי דלשאר דברים הפסולים בשחיטה אין לחוש דלא שייך דרסה ולא חלדה ולא עיקור והגרמה בזה שנדחף ראש הבהמה רק לשהי' יש לחוש אמנם מה דפשיטא ליה דספק שהי' כשר באמת אף אם הוא משהו הנה הו"ל ספק דרבנן באתחזיק איסורא דאזלינן להחמיר ומה גם שספק שהי' במיעוט קמא הו"ל ספק בשחיטה ולדעת התב"ש הוא מן התורה ועיין שו"ת נו"ב מהד"ב חלק יו"ד סי' ב' ועיין פרי מגדים סי' כ"ג ומה גם הרי בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך

וכתב בת"ה בית ראשון שער ראשון דמצד הדין לא היה לנו להכשיר רק בידיעה ודאית ולא ברוב אלא שבהמה לא אתרעי ולכך מהני רוב מצויין וא"כ כאן שאתרעי הבהמה אם כן הו"ל ספק בשחיטה ואוקמא אחזקתה ומה גם שהספק שמא שהה במיעוט קמא ולדעת התב"ש הו"ל נבלה מדאורייתא ועכ"פ זה לא נודע שמא טרם גמר רוב השחיטה נדחף הבהמה ואם כן הו"ל ספק בשחיטה וגם מכל מקום יש חשש לשאר ספיקות ואף דחששות רחוקות הן מכל מקום עכ"פ צד ספק יש בהן ועל כן לא מלאני לבי להתיר ועיין ש"ש:

סימן לד

א מהרב מוה' שמעון יהודה פאנפנער אבד"ק וואשער במדינת הגר במה שקרה שם ששחטו ג' שוורים רצופים ונטרפו כולם ואח"כ שחטו פרה שמינה וכאשר הכניס הבודק ידו הרגיש כי נסרך המסס לדופן החזה והרגיש כמו קוץ או מחט בתוך הסרכא ולאחר הפשט וניתוח ראה כי תחוב קוץ מדופן החזה אל המסס ולא לחלל ורק ניקב כמו חצי עובי המסס וניכר ונראה לעין כי ההמסס בא מהחוץ כמהלך שביל מחוץ וכאשר הובא לפניו אסף כל התלמידי חכמים שבעיר והכשירו שהיה דוחק בבשר ולכבוד שבת והפ"מ ומטעם דרוב הפוסקים הסכימו לדעת המרדכי שהובא בד"מ סי' י"א דלא בעי ניקב קוץ לפנינו ורק כשנודע בבירור שבא מבחוץ וגם עדיין תקוע בדופן לאותו אבר שכנגדו די וס"ל דגם הרשב"א מודה בזה ולא הסכימו הרש"ל והב"ח והט"ז וש"ך ופר"ח וגם מה שניקב ההמסס מצד אחד דלדעת רש"י טריפה כבר הסכימו כל האחרונים דבהפ"מ יש לסמוך אמכשירין דלא כב"ח דאוסר אפילו בהפ"מ וכ"ש בנדון הלז שהי' הפ"מ וכבוד שבת שיש להתיר וע"כ הסכימו להתיר אמנם אח"כ נתיישב מעלתו שטעה בזה והוא אסור ונשאר טריפה רק שהלומדים והמורים שם מתרעמים על מעלכ"ת למה החמיר וגם יש עוד בעיר כמו חצי ככר גבינה ואיזה מדות חמאה אשר נתהווה מאותו חלב של הפרה הלז ועדיין לא הורה בה מע"ל וע"ז האריך לברר האמת וטעמים שלו והנה אמר מעלתו לשאול חוות דעתינו בזה. והנה אם אמנם מעלתו האריך הרבה בכל פרטי השאלה ומענין לענין בספיקא דאורייתא ואני עמוס הטרדות מבית ומבחוץ ומה גם כי כמעט לא הונח מקום להתגדר בכ"ז אמרתי אעמוד על דבריו בקצרה והנה מעלתו התחיל שהדבר תלוי במחלוקת הב"י והד"מ בדעת הרשב"א ובין הרש"ל והב"ח דלדעת הב"י וד"מ עכ"פ בעי נקב לפנינו וכאן לא הי' ניקב לפנינו וטריפה משא"כ לרש"ל וב"ח כל שניכר בבירור שבא הקוץ מחוץ לפנים לא בעי ניקב להדופן לפנינו וכשר והנה אעתיק לו מ"ש בעת למודי עם תלמודי נ"י בביאור המחלוקת שבין הרשב"א והמרדכי ולכאורה

דברי המרדכי תמוהים דמה"ת להקל בספק טריפות דאורייתא ובפרט לפמ"ש הבה"ג והט"ז בסי' מ"ם דכל שיש להמחט חזקה רעה שבוודאי תנקוב חיישינן שמא נקבה כבר ע"ש ואם כן ה"ה כאן והנראה דסברת המרדכי הוא דהרי זה מבואר בנדה דף ד' דממקום למקום לא מחזקינן ריעותא ובאו"ח סי' תס"ז השתמשו בזה הפוסקים ובפרט המג"א האריך בזה הכלל ולפ"ז כיון דנשחטה הותרה רק שאתיליד ריעותא אמרינן דבמקום דאתיליד ריעותא כאן נמצא כאן הי' אבל לא מחזיקין ריעותא ממקום למקום ובש"ס דף מ"ח שם ע"ב בכל החששות הוא משום דקרוב יותר לתלות שבא דרך הוושט דעפ"י רוב בא דרך הוושט שפיר חיישינן ולא שייך כאן נמצא כאן הי' נגד הרוב משא"כ בזה וסברת הרשב"א נראה לפענ"ד דע"כ לא שייך לומר דלא מחזיקין ריעותא ממקום למקום רק במקום דנוכל לומר דלא הי' במקום האחר הריעותא כלל אמרינן דאין מחזיקין ריעותא ממקום למקום אבל כאן כיון דחיישינן שעבר המחט והקוץ דרך פנים אם כן הי' עכ"פ הריעותא בפנים במקומות שהי' יכול להיות טריפה ול"ש לומר דלא מחזיקין ריעותא באותן המקומות כלל דע"כ הי' עובר באברים הפנימיים והרי ע"כ היה שם ואם כן פשיטא דחיישינן וכעין זה כתבו התוס' בכתובות דף כ"ג דכל שזרק לה הקידושין ספק קרוב לה לא שייך לומר חזקת פנויה דהרי הריעותא לפניך והיינו כמ"ש בישועת יעקב באהע"ז ס"ו כיון דעכ"פ הי' יכול להיות קרוב לה שוב אתרע החזקה וה"ה כאן. ובזה מובן סברת הב"י בהרשב"א דכל שנתחב לפנינו מדופן ללב אם כן בזה ודאי שייך לומר דלא הי' כלל במקומות אחרות רק תיכף יצא מהדופן ללב ושוב לא מחזיקין ריעותא בשאר מקומות וכן לפי הבנת הד"מ כל שכעת ראינו שנתחב בלב הרי אותו מקום מוגבל טפי משאר מקומות ולכך אין מחזיקין ריעותא במק"א. ובזה מובן לשון הש"ס דף מ"ח דאמר שם מי מכוונא לסימפונא רבה ועיין רש"י שם ולפמ"ש אתי שפיר דכל שהוושט לא מכוונא לעומת הסמפונא רבה אם כן ע"כ עבר בשאר מקומות שוב יש לחוש דמהקנה בא כיון דאינו מכוון לסמפונא רבה הוושט:

ב והנה מעלתו הביא דברי הבכ"ש בחולין דף נ"ג בהך דאמרו בקוץ עד שתנקב לחלל ופירש"י דכל שניקב לחלל טריפה והביא דברי הגהמ"ר בשם ר"ש שכתב במחט שנמצא בחלל הגוף דטריפה כמו במחט שנמצא בכבדא וע"ז תמה דלמה לא הביא ש"ס מפורש דבקוץ עד שתנקב לחלל דבמנקב לחלל טריפה וכתב די"ל דר"ש מפרש דבקוץ עד שתנקב נחלל אין הכוונה כפירש"י רק כיון דבדרוסה טריפה כל שהאדים כנגד הנקב אם כן ה"א דגם בקוץ נטרף משעה שהאדים אף שלא ניקב עד החלל קמ"ל דאינו טריפה אפילו תחוב במקום שנקובה פוסל רק עד שתינקב להחלל ולפ"ז אין שום רמז בש"ס

לניקב חלל הגוף ומעלתו האריך בזה דלפי דעת ר"ש אפשר דבניקבה לחלל הגוף אין צריך אפילו בדיקה כלל רק בנמצא מחט בחלל הגוף כל שלא ידענו שבא מבחוץ חיישינן שבא דרך הוושט שרוב נבלעין דרך הוושט הוא וע"ז תמה מעכ"ת דלא אמרינן רק שרוב נבלעין דרך הוושט אבל לא אמרינן רוב דרך הוושט נבלעין ויוכל להיות שנתחב דרך דופן מבחוץ והו"ל ספק השקול ולא מטרף כלל וגם למה הב"י לא הזכיר כלל אותן הפוסקים שמביא הבכ"ש שם דל"ח לחלל הגוף והאריך מעלתו ולפענ"ד הנני יוסיף לתמוה דלפי דברי התב"ש מה מקשה הש"ס בדף נ"ב על ר"ח דאמר דרוסת חתול ונמייה בגדיים וטלאים מהא דתנן דרוסת חתול ונמייה עד שתנקב לחלל אבל דרוסה לית להו כלל ומה קושיא דלמא באמת יש להו דריסה רק דלא סגי באם האדים הבשר כנגדו ככל שאר דרוסות דאמרו משיאדים הבשר כנגד ב"מ וכאן אין הדרוסה כל כך חזקה רק עד שתנקב לחלל אבל לעולם אית ליה דרוסה ועיין בב"י סי' נ"ז דכתב בשם הרשב"א דהרי"ף והרמב"ם מפרשים דדרוסת הנץ עד שתנקב לחלל משום דרוסה נגעי ביה ולא משום נקיבת החלל ונדחק שם דלמה לא פירשו משום החלל ולשיטת הפוסקים הלז אם כן אינו טריפה רק משום דרוסה ולא משום חלל הגוף וע"כ דאי אפשר לפרש כפירוש התב"ש הנ"ל. ומה שרצה מעלתו לפרש דברי הגהמ"ר דלכך הביא ממחט שנמצא בכבדא דהיינו לענין זה דל"מ בדיקה כיון דאינו מקום ידוע ל"מ בדיקה והביא דברי הר"ן שפירש כן בהדיא במחכת"ה הנה זה ודאי שרוב פוסקים ס"ל דכל שאינו במקום ידוע ל"מ בדיקה ועיין בסי' ל"ג וסי' מ"ח אבל ר"ש שאסר דמשמע דגוף האיסור לא ברור ליה רק ממחט שנמצא בכבד ע"ז שפיר תמה התב"ש:

ג והנה מה שהאריך מעלתו מענין לענין ותורף דבריו דלא ידע לפרש טעמו של הב"י וד"מ דלמה לא נחוש כשבא לפנינו תחוב כיון שלא ראינו הנקב וכבר כתבתי טעמו לעיל ומה שהאריך לחוש דשמא הבריא וניקב לחוץ וחזרה לאחר שנתרפא הנה באמת יש ס"ס שמא קי"ל כר"ת דגם בהמסס אין טריפה ולא חיישינן שמא הבריא ואת"ל דס"ל כרש"י מכל מקום שמא ניקב ולא הבריא וכן להיפך שמא לא הבריא ואף דאין כאן ס"ס המתהפך מכל מקום צריכין אנו לדון אם ניקב לחוץ כלל ובכה"ג כתב הש"ך בשם הרמ"ע דל"צ להתהפך כלל וז"ב ובלא"ה כיון שתחוב מדופן החזה לעובי המסס אין לנו לחוש שמא עברה יותר דהא אנן חזינן דתחוב מזה לזה מה"ת לנו לומר דעבר יותר וע"כ לא חיישנין בהמסס רק כל שלא ראינו מונח רק בהמסס בלבד יש לחוש דלמא עבר ונתרפא עד שאינו ניכר אבל כאן יש לנו לתלות דניקב ותחוב מדופן החזה עד עובי המסס וגם כיון דנסרך דופן החזה להמסס ודאי ניכר שלא עבר החוצה דהרי ראינו

שנסרך עד שם הרי דלא הבריא דהרי הסירכא לא עברה ועכ"פ לפענ"ד הי' מקום להתיר ובפרט הגבינות והחמאה שמעולם לא הי' בכלל איסור אך מה שיש לעיין בזה כיון דרק בהפ"מ אנו מתירין בהמסס בנקב שאינו מפולש כמ"ש הש"ך סי' מ"ח ס"ק ט"ו וכן הא דמקילינן כאן כדעת המרדכי הוא גם כן רק בהפסד מרובה ואם כן הרי כתב הט"ז סי' צ"א ס"ק י"ב דתרי קולי לא מקילינן בשביל הפסד מרובה יעו"ש אך דברי הט"ז אינם מוסכמים וזכורני שראיתי באחרונים ובספר בית יצחק מהשו"ב המומחה ראיתי איזה פלפול בשם הגאון מו"ה ברוך פרענקי"ל ז"ל בזה ע"כ קצרתי:

סימן לה

מהרב המופלג מו"ה דוב מאיר פעדיר נ"י אודות אשר קרה באיזה כפר או עיר מצאו מחט תחוב בבית הכוסות תוך הקמטים וחדרים קטנים שבפנים בבית הכוסות לארכו או לרחבו וברחוק ממקום תחיבת המחט כמו ג' או ד' אצבעות נעשה נקב בבית הכוסות ע"י האשה שחלטה את הבית הכוסות שקורין קרילין דהיינו שחולטין הבהכ"ס במים חמין ואח"כ גררה אותו בדוחק וחוזק בסכין שדחקה על הבית הכוסות לגררו מהגלד שבו והי' אותו המקום של הנקב בולט וגבוה וקשה כמו מה שקורין דריזיל ע"כ כשגררה בסכין בחוזק על אותו מקום הבולט וקשה עקרה אותו הדריזיל ולאשר לא הי' שם מורה הוראה אמרו שם שועלים קטנים והכשירוהו ע"י שבדקו בסביבות הנקב שסביב אותו הדריזין וראו שאין שם חשש קלקול וחולי ונמכר הבשר להרבה מקומות וע"ז האריך מעלתו מה משפט הכלים שאינן בני יומן או בני יומן גם נמצא קצת בשר מה דינו והיא הפסד מרובה ודוחק גדול והרבה תערובות וע"ז כתב מעלתו דמצד תחיבת המחט בעצמו בלי הדריזיל והנקב הי' כשר והוא המעשה שהביא הט"ז סי' מ"ח ס"ק י"ט במסמר הנמצא בקמטים והביא דברי הט"ז סי' מ"ו ס"ק ד' וס"ק ט"ו בסי' מ"ח וכתב דהוא מיירי באופן דנבלע בתוך הבשר ואינו נראה מבחוץ או מבפנים וכמ"ש האו"ה כלל נ"א דין כ"ב והיינו באופן שאינו ניכר המחט לא מבפנים ולא מבחוץ אבל כאן שכל המחט היא מבפנים נראה והוא בחלל בית הכוסות רק מקומות ממנה מכוסים ע"י תחיבתן בתוך הקמטים ודופני החדרים הוה ממש כמו נמצא על הפרש ושפיר יש לתלות בזה דמבפנים באה המחט וכמ"ש הט"ז ס"ס מ"ח הנ"ל. והנה יפה כתב בזה דבאמת הפר"ח חולק על הט"ז אף בנתחב ואף דהתב"ש החמיר אף במונח ופרי מגדים הכריע דבנתחב יש להחמיר ועיין בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' ס"ד הובא בפ"ת סי' מ"ח דיש להקל אף בנתחב כל שניכר מבפנים ואף אם אינו ניכר לא מבפנים ולא מבחוץ מ"מ יש להכשיר בהפסד מרובה ואם כן מכ"ש בזה ועיין שו"ת מעיל צדקה סי' י"ג לענין מחט שנמצא בקורקבן שאינו ניכר

לא מבפנים ולא מבחוץ דל"ש ללכת בזה אחר הקורבה יעו"ש ומכ"ש בזה ועיין שו"ת נודע ביהודא מהד"ת חי"ד ס"ס ב' שכתב במחט התחובה בבית הכוסות לאורך הדופן לאורך המחט אורך בהכ"ס דבלא הפסד מרובה אסור ובהפסד מרובה יש להתיישב ע"ש אבל אפשר בנ"ד דניכר יותר מבפנים מודה דיש להקל באופן דבזה ודאי כשר. ומה שהאריך מעלתו במה שמצאו דריזיל קשה ודן אותו לבשר שהרופא גוררו והביא דברי הנודע ביהודא מהד"ק חלק יו"ד סי' י"ד דאם גבוה מעט לא חשוב ריעותא וע"ז כתב מעלתו דכל שהיה מעל"ע כמו שנראה בנ"ד הדריזיל עבר מעל"ע יש להחמיר. הנה בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' ס"ד הנ"ל מבואר דבנפוח קצת ועב קצת אין להחמיר ומ"ש מעלתו להחמיר כמו בכבד דקשה כאבן ואולי הוא קשה כאבן הנה אין להחמיר כל כך וגם אמר דאולי מכח המחט היה קשיות הדריזיל אף שרחוק כג' או ד' אצבעות הנה זה ודאי רחוק דבמקום שנמצא המחט לא ראינו שום קושי וכובד וכרחוק ג' או ד' אצבעות נעשה הקושי וגם מי החזירו לכאן וגם מה שדימה מעלתו לווארצלין שכתוב בפרי מגדים במשבצות זהב סי' מ"ח וכן בתולעים הנמצאים בתוך הדקין המוזכר במשבצות זהב סי' מ"ו ס"ק זיין קשה לדמות ולהחמיר וגם במה שניקב במקום הדריזיל על ידי העברת הסכין פשיטא דיש לתלות ע"י העברת הסכין ומה גם שהאשה בעצמה אמרה שמצאה כמו דרעליא על השופשטאכי דהיינו כמו רוטב קשה קרוש ורק שבתה א"ל שמאוס לה לאכול וע"כ נקבה בסכין לא שהיה הנקב שם בפ"ע ואף שאינו רק ספק שהאשה תאמר שנמצא דריזיל נקוב בעצמותו מכל מקום אין להחמיר כל כך כיון שכל אלה אינו רק ספק ויש ס"ס רבות להקל וע"כ כיון שהוא הפסד מרובה ותערובות כלים והנה הכלים ודאי שאינן בני יומן מאז ועד עתה ובס"ס יש להקל גם במתכת מבלי להגעילו ובכלי חרס גם כן יש להקל כיון דהוה אינו בן יומו ויש ספיקות רבות ויש לסמוך על סברת הפוסקים בסי' נו"ן דאף בספק ריעותא הנולד מחיים כל שנשחטה בחזקת היתר עומדת ומכ"ש כאן כיון דיש ספיקות רבות עכ"פ אינו ספק השקול שהרי יש צדדי ספיקות הרבה להקל. ומ"ש למעלה בשם מעיל צדקה אף שהוא צידד שלא לילך בתר קורבא רק בתר רובא הנה לפמ"ש בתורת חיים ב"ב דף כ"ד בסוגיא דניפול דקורבא דמוכח אזלינן בתרה ועיין בשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' ב' ובשו"ת זכרון יוסף חלק אהע"ז שהעלו דברובא דליתא קמן אזלינן בתר קורבא ע"ש והוא הדין כאן הרוב ליתא קמן והקורבא הוא קורבא דמוכח אזלינן בתר הקרוב:

סימן לו

א מהרב מוה' נתן הלוי נ"י אבד"ק קילקיב במה שאירע בריאה שנמצא בו נקב במקום שהעביר שם הטבח את ידו ובהנקב יש בו חסרון הניכר קצת בשר ועור ולכאורה מבואר ברמ"א סי' ל"ו סוף ס"ח דנמצא נקב שהיא פתוח אין תולין בשום דבר ומבואר בתב"ש דהיינו כעין נקב שיש בו חסרון וע"ז האריך מעלתו כיון דכל הטעם דתלינן במשמוש היד דטבחא הוא משום שנשחטה הותרה ומוקמינן אמצוי וכיון שמצוי להיות אשר הסכין עב וגס ויוכל להיות שנחסר ע"י הסכין ומש"ה חסר וממילא הוא פתוח דהיינו חלל ולמה לא נתלה וכמו בזאב שבא ואחסר קצת מריאה אטו לא תלינן בהזאב כל שראינו שהזאב בא ונטלו ואם כן ה"ה בזה וע"כ האריך דכל שע"י חסרון שנחסר נעשה פתוח בודאי תלינן והתב"ש לא כתב רק שאם הוא כעין נקב שיש בו חסרון והיינו במקום שאין שייכות להך פתיחה ולא שייך לתלות במצוי והאריך בזה הנה לפענ"ד נראה דכאן טריפה דכל שהוא פתוח ואינו מרגיש הטבח שמידו נעשה הוא טריפה כמ"ש בישש"ס סי' נו"ן דבעינן שירגיש הטבח שמידו נעשה והובא בתב"ש שם ס"ק כ' והפר"ת הוסיף דאם הרגיש הטבח שעשה נקב אבל לא הרגיש שעשה פתוח אינו מועיל וכ"כ במ"ע שורש רביעי ענף שני ס"ק ח' וה"ה בזה. ותדע דאם לא כן היה לו להיש"ש לכתוב דכל שיש לתלות שע"י החסרון נעשה פתוח כשר וע"כ דבזה לא תלינן. ומ"ש ראיה מזאב אינו ראיה דשאני זאב דודאי נוקב דהרי גם בנקב עגול תולין בזאב כמ"ש הדמש"א הובא בכנה"ג אות ל"ד בהגהת ב"י ובמ"ע שם ס"ק ט' כתב דאף בפתוחים ויש בהם חסרון תלינן בזאב משא"כ בטבח דאינו ודאי נוקב ואם כן אין ראיה מזאב ומכל מקום לדינא נראה לפענ"ד דצדקו דבריו דבאמת תולין במצוי וכיון שמצוי להיות חסר ע"י הסכין וממילא הוא פתוח למה לא נתלה בו כיון דנשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך והיינו דבעינן דבר ברור וכל שאפשר לתלות למה לא נתלה ועיין מ"א סי' תס"ז ס"ק ט"ז דתולין במצוי ובב"ש סוף סי' וא"ו וה"ה כאן ויפה כתב מעלתו דדוקא באם הוא פתוח ואינו חסר אם כן ממה בא הפתיחה ע"כ דנעשה מחיים ומ"ש התב"ש כעין נקב שיש בו חסרון היינו כמו ששם ע"י החסרון נעשה פתוח ה"ה כאן כל שפתוח כעין זה טריפה אבל כל שיש חסרון דהפתיחה היא בשביל חסרון כשר וכן נראה לפע"ד דהנה ר"ה אמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה נשחטה הותרה עד שיוודע לך במה נטרפה. והנה הרשב"א בתה"א שער ראשון כתב דמן הדין היה שלא יועיל אף רוב עד שיוודע ידיעה וודאית אלא כיון דבהמה לא אתרעי אזלינן בתר רובא ולפ"ז ה"ה להיפך בנשחטה בחזקת היתר עד שיוודע לך מהראוי שיהיה ידיעה ברורה

שטריפה ואף רובא לא תועיל וניהו דנימא דרוב מועיל כמו ברישא דמועיל רובא אבל כל שיש רוב להיפך ומצוי שיהיה כן פשיטא דאין להטריף. ובזה נראה לפענ"ד ליישב דברי הגהמ"ר שהביא הש"ך בסי' ל"ו דכל היכא דתלינן אפי' אדמי ולא אקיף כשר והמהרי"ט ח"א סי' ל"ז הסכים ג"כ כן ובפר"ח חולק דהרי הרמב"ם כתב בפ"ו משחיטה דגבי ב"מ אם נקבו ואינו ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה נוקבין נקב אחד ואם אינן דומין קודם שחיטה נקבו וכך כתב הרוקח בידוע שקודם שחיטה ניקב ומשמע דאינו מחמת ספק רק שודאי קודם שחיטה היא והוא הדין כאן ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת סברת הגהמ"ר היא נכונה לפמ"ש דהא צריך לדעת בבירור שנטרפה ומספק מוקמינן אחזקת היתר אך לכאורה זה טעות דכל שנולד ריעותא וראינו נקובה והספק אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה כיון שאין לנו במה לתלות עפ"י רוב קודם שחיטה היא ואם כן לא שייך חזקת היתר דהא הספק מעיקרא אם הי' כאן חזקת היתר כלל וגם שוב שייך מחזיקין מאיסור לאיסור אך זה אם לא הי' לנו במה לתלות שוב החזקת היתר בתקפו כיון שיש לנו לתלות אם כן תולין במצוי ואם כן מה בכך שחזינן ריעותא דלא אדמי אבל החזקת היתר הוא חזקה טובה דהרי יש לתלות שלאחר שחיטה ותולין במצוי אף דחזינן ריעותא דלא אדמי מוקמינן אחזקת היתר דבעינן שידע במה נטרפה והרי כאן יש במה לתלות ואם כן להיפך יש חזקת היתר ומה אכפת לן במה דלא דמי וזה ברור ודו"ק:

ב והנה ביום ד' קדושים עשרה למב"י שנתרט"ז הגיעני מכתב מהרב מו"ה צבי הירש העלליר נ"י מפאמארין בעסק ד"מ ובסוף התשובה נשאלתי במכה שנמצא בהמסס ובצד החיצון נפוח כעין מכה ובפנים כעין רקבון והיינו אם תחב בצפורן בשאר בשר לא הי' נכנס בו ובבשר הנפוח נכנס בו הצפורן ואח"כ גרר את הנפוח עד שלא נשאר רק העור ובכ"ז לא סר מראה גרין שהי' לו מקודם כי שלט המראה מעבר לעבר רק הקרום דהיינו עור ההמסס הי' חזק ובריא והטריף מטעם המבואר בסי' מ"ח דכל מקום שנשתנה מראית בשר דינו כנטל ועל זה כתב דבסי' מ"ג מבואר דלקתה בשינוי בשר דינו כנקבה ומשמע שם דדוקא אם הבשר נשתנה קצת וכ"כ הט"ז שם ס"ק ה' אבל מדברי הש"ך משמע שם דאם נשתנה מראית הבשר מעבר לעבר אף שלא לקתה גם כן טריפה וכ"כ בשם ספר הארוך והנה לפענ"ד גם הט"ז מודה דדוקא בטחול דניטל כשרה היא דבעי לקותא שיהי' כנקובה אבל בהמסס דגם ניטל טריפה גם שינוי מראה פסול דהוה כניטל והנה מעלתו הביא דברי התב"ש בסי' מ"ג שהחמיר בשינוי מראה לחוד וכתב דהנוב"י מהדו"ק יו"ד סי' י"ג וסי' י"ד האריך להקל בשינוי מראה לחוד והנה יפה כתב מעלתו שהנוב"י לשיטתו בסי' יו"ד שס"ל ששאר מראות כשרות וע"כ שאינו לקותא ובמראות

הכשרות דמנו חז"ל הם אף שיש בהם לקותא והוא האריך די"ל דמה דחשב ירוקה ואדומה הוא מפני דס"ד דלא נבלע הדם ולכך יהי' טריפה ואם כן אין ראיה דמראות הכשרות הם בלקותא וגם הנוב"י בעצמו חזר בו והודה להתב"ש כמ"ש הראש אפרים ע"ש בק"ה וגם הפרי מגדים האריך להחמיר בלקותא קצת. ומ"ש בשם ספר יהושע בסי' ל"ד בלקותא קצת אם אין מוגלא תחתיה והוא דחה דיש לומר דשאני בועות דיש לומר רשימא הי' משא"כ כאן דהיה נפוח וגם מ"ש בס' יהושע ראיה מהפרמ"ג אין ראיה דמה שהצריך לחתוך הבועה הוא לפי דאולי כשיגרור הליחה לא יהי' עוד מראה ויכשיר וכמ"ש הפ"ח שם גם מ"ש שם מהש"ך יש לדחות דיש לומר דצריך שהבשר יהי' רוע תחתיו אבל לא מעל"ע כמו שכתב הש"ך בסי' מ"ד ס"ק ח' כעין זה לענין כוליא הנה יפה כתב בזה:

סימן לז

א במה דמבואר ביו"ד סי' ג' דאם היה הסכין מונח בחיקו או בידו ונפלה דהוה כנפלה מעצמה הנה בשנת תרט"ז אור ליום ד' לך בלמדי עם תלמודי אמרתי בעת לימודי בב"י שיש להביא ראיה מב"ק דף כ"ו ועיינתי בתה"א שהביא משם ונהניתי. אמנם אח"כ אמרתי לעיין מהא דאמרו בזבחים דף כ"ה דנשפך הדם על הרצפה ואספו פסול והיינו משום דבעינן שפיכה ע"י אדם וכדאמרו בדף סמ"ך ודלמא משום דסבר שפיכה מכח אדם בעינן הרי דזה לא מקרי מכח אדם אף דהוא שוחט להצוואר ונשפך על ידו. הן אמת דרש"י בפסחים דף ס"ה שכתב בהא דאמרו שמא לא נתקבל בכלי ופירש"י דאמרינן בפרק שני דזבחים דף ט"ז דנשפך מן הצוואר על הרצפה ופסול ועכ"פ מבואר דזה לא מקרי שפיכה ע"י אדם הן אמת דדברי הש"ס בדף ס' צ"ע דשם אמרו ודלמא משום דבעינן שפיכה ע"י אדם ומשמע דהטעם לא הוה בשביל זה והרי משנה מפורשת היא ומיהו באמת שם הטעם דהרי כבר נשפך על הרצפה ולא קבל לכלי אבל עכ"פ מהש"ס נלמד דזה מקרי שלא בא ע"י אדם ומזה ראיה ברורה להש"ע וצ"ע דלמה לא קאמר בש"ס הטעם משום דבעינן שיקבל בכלי כמבואר בדף כ"ה שם ועיין בתוס' סנהדרין דף ע"ז ד"ה סוף:

ב והנה אחר זמן רב א' ויחי ח' טבת בשנת תרי"ז הגיע לידי מכתב מבריסק ובסוף התשובה שם הקשה בהא דכתבו התוס' בסנהדרין שם ד"ה סוף דנפלה סכין ושחטה דפסולה וקשה דנפלה נמי להוי כהפילה למ"ד אשו משום חציו ותירצו דאתיא הסוגיא שם כמ"ד אשו משום ממונו וע"ז הקשה דשם פריך לר"י דס"ל דלחולין בעי כוונה והא אמר ר"י הלכה כסתם משנה ותנן נפלה ודייקי הא הפילה כשר כר"נ אלמא דלא בעי

כוונה וקשה לר"י דס"ל דאשו משום חציו לא אתי שפיר מה דפסול בנפלה והיא קושיא חמורה וכמדומה שראיתי הקושיא באיזה ספר. ולפענ"ד נראה דהנה באמת קושית התוס' צריך ביאור דמה קושיא הא במשנה מפורש וזבחת מה שאתה זובח אתה אוכל והרי אף דאשו משום חציו מכל מקום אינו זובח הוא רק חציו אבל זה אינו דכל דאשו משום חציו והתורה חייבה אותו מיתה בשביל חציו וע"כ דהוה הוא הרוצח וה"ה דהוה הוא הזובח. אמנם נראה דעדיין קשה דמכל מקום לא דמי דאם נימא דבעי כוונה לחולין א"כ ל"ד דבשלמא כשהוא זובח הוה כוונה משא"כ בחציו דעכ"פ לא נתכוין הוא ולפ"ז לר"י שפיר פריך הש"ס דגם בהפיל הוא לא לתכשר דבעי כוונה וה"ט דנפלה דפסול לר"י דהרי בעי כוונה והתוס' לא הקשו רק לדידן דקי"ל דלחולין לא בעי כוונה ואם כן גם בנפלה לתכשר למ"ד אשו משום חציו אבל לר"י שפיר יש לחלק. איברא דלפ"ז צריך להבין לפי מה דמשני הש"ס בשחיטה אפילו ר' יונתן בר"י מדגלי רחמנא מתעסק בקדשים מכלל דחולין לא בעי כוונה וקשה דאם כן לפ"ז נפלה נמי. אמנם באמת לא קשה כיון דכל טעמו של ר"נ מדכתיב וזבחת ולא כתיב וחתכת אי בעי כוונה לחתיכה לזביחה נמי לבעי וכדאמר רבא בהא זכינהו ר"נ לרבנן ולפ"ז הרי כתיב וזבחת ואכלת א"כ יש לומר דלענין נפלה מכל מקום אינו הזובח וניהו דלא בעי כוונה לשחיטה היינו כשהוא זובח אבל כל שאינו זובח רק חציו זובחים בזה בעי כוונה אף דחציו חייב עליו אבל עכ"פ פסול לשחיטה. ובזה נראה מה דמסמיך הש"ס הך דרבא דבהא זכינהו ר"נ לרבנן תיכף אחר מה דמשני לר"י וקשה דהך דרבא איבעיא ליה לקובעו בתחלת הסוגיא דאוקימנא כר"נ ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש לומר דר"נ לא בעי כוונה כלל לחולין אבל לר"י דבעי כוונה לחולין רק דבשחיטה גלי קרא מדמתעסק בקדשים פסול מכלל דבחולין כשר ולפ"ז ע"כ הטעם משום דלא כתיב וחתכת אלא וזבחת כדאמר רבא דאל"כ יקשה נפלה למה פסול וע"כ דדוקא במה שהוא זובח הוא דלא בעי כוונה אבל חציו בעי כוונה ודו"ק היטב כי נכון הוא לפענ"ד. ודרך אגב ארשום מה שהראני הרבני המופלג מו"ה אלטיר יוסף עפשטיין נ"י מ"ק סטרעליסק ביום ה' אמור כ"א למב"י שנת תרכ"ד במ"ש בש"ע חו"מ סי' שע"ח סעיף וא"ו דאם ראוהו שנכנס אם הוזק בו פטור ואח"כ כתב בס"ז הי' שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה בין בגופים בין בממונם אם לא ידעו זה בזה פטורים אבל אם ראו זה את זה אעפ"י שלא כוונו חייבים ועל זה תמה דהא כל שהוזק פטור כל שלא כיון כמ"ש בס"י דאף אם בע"ה הוזק פטור כל שלא כיון והיא תימה גדולה ואמר לי שהגאון מוהראו"ו כתב בביאורו שנדפס מחדש שמ"ש אעפ"י שלא כוונו זה לא נמצא ומוחק זאת ובאמת היא תימה רבה דהרי רש"י ותוס' כתבו דמ"ש בב"ק

דף ל"ב דשניהן מהלכין ברה"ר והזיקו זה בזה פטורין דהיינו הוזקו וכ"כ התוס' בב"ק דף ל"ב הרי דבהוזקו פטורין ודברי הבאר הגולה דרשם על אעפ"י שלא כוונו דברי רש"י היא תימה דאייתו כהאי עורבא דמייתי נורא לקיניה דהרי רש"י כתב בהיפך ולא עוד דהטור הביא בשם הרמ"ה דבשניהם ברשות פטורים אף שהזיקו כיון דתרווייהו עבדי מעשה וכתב כן ליישב הלשון ששנו חכמים במשנה הזיקו דפטורים ולא כרש"י דהגיה הוזקו ועיין יש"ש פרק המניח שם ובב"י סי' שע"ח אבל עכ"פ בהוזקו לכ"ע פטורים ויגעתי ולא מצאתי דבר ולפענ"ד להגיה בטור וש"ע במקום שכתב והוזקו ובא להוציא מדברי הרמ"ה שכתב דאף בהזיקו פטורים וע"ז כתב דבהזיקו חייבים אף ששניהם עבדי מעשה וז"ש לפיכך שניהם רצים והוזקו פטורים דבא להורות דמ"ש במשנה והזיקו צריך להיות והוזקו כמ"ש רש"י ותוס' שם. ובזה מיושב גם מ"ש בסי' תכ"א ס"ז ח' דשם ביאר בהדיא דבהוזקו פטורים ובהזיקו חייבים דלא כהרמ"ה וכן נראה מדברי הט"ז שנדפס מחדש בסי' שע"ח שהבין כן. ודרך אגב אומר במ"ש בהג"א פרק המניח בדף ל"ב שם כמ"ש בע"ש שהא"ז כתב דוקא מחצי יום שאז טרוד בצרכי שבת ולפ"ז מ"ש בסי' ז' שאסור לדון בע"ש הי' נראה דוקא מחצי יום ואילך אבל קודם לא שייך טירדא ואפשר שחשו שמא ימשוך על אח"כ ולא יהי' מתונים בדין וע"כ לפענ"ד לצורך גדול יוכלו לדון גם לכתוב גט בע"ש קודם חצות כנלפענ"ד והנה בש"ע כתב דוקא דלא ידע אבל אז ראהו ובאמת שהמעיין בשיטה מקובצת ימצא שכל שידע בשעה שנכנס אף שלא ראהו כעת מכל מקום פטור ולכך דקדק הש"ע וכתב שראוהו שנכנס דהיינו אף שלא ראוהו כעת פטור ודו"ק:

סימן לח

א היום הראני תלמודי הרב החריף מו"ה יוסף יעקב ווילער נ"י במ"ש רש"י במגלה דף יו"ד ד"ה כל מצות הללו הנוהגות בבתי ערי חומה כגון שילוח מצורע וקריאת מגילה וע"ז הקשה דמכאן מוכח דבחו"ל גם שמוקפין חומה מכל מקום לא קרינן בט"ו דאל"כ מה נ"מ אי קדושה ראשונה בטלה או לא הא לא גרע מאילו הי' חו"ל כל שמוקפות חומה קורין בט"ו ושוב מצא בטורי אבן בדף ב' ע"ב ד"ה אלא שושן דעבדא כמאן שהקשה כן והניח בקושיא. ואמרתי בזה בלי עיון בספר כי לבי בל עמי שאבי מורי הרב הגאון ז"ל מת בחדש העבר ועוד לבי נאנח וחלקתי דיש לומר דמוקפין חומה בחו"ל אם כעת חרב ואינה מוקפת חומה אז לא קורין אף שהיתה מוקפת חומה מימות יהושע בן נון אבל בא"י אף שכעת חרבה מכל מקום כל שהיתה מוקפת חומה קרינן בט"ו ואם כן שוב שפיר נ"מ במה שלא בטלה קדושה הראשונה דאם בטלה שוב הוה דינה כחו"ל

וכל שחרבה שוב לא קרינן ביה מוקפת חומה ודו"ק כי זה דבר חדש. וראיתי בטורי אבן דף ד' ד"ה ישב אין לא ישב לא שהקשה דמה פריך הש"ס בפשיטות והא טבריא מוקף חומה הוה והרי אם קדושה ראשונה בטלה שוב לא מקרי מוקף חומה לענין מגילה ע"ש שהאריך ולפענ"ד נראה דלפמ"ש כל שלא חרבה אף שקדושה ראשונה בטלה מכל מקום הרי הקפת חומה דטבריא הוא לפי שים חומתה כדאמרו בדף ה' אם כן זה לא בטל ומועיל הקפת חומה אף שבטלה קדושה ראשונה ודו"ק. ומה שהקשה בהא דאמרו דף ב' בשלמא לתנא דידן היינו דכתיב מדינה ומדינה עיר ועיר מדינה ומדינה בין מוקפת חומה מימות יהושע בן נון ובין מוקף חומה מימות אחשורוש עיר ועיר לחלק בין שושן לשאר עיירות והקשה אי נימא דחו"ל אף שמוקף חומה קורין בי"ד לימא מדינה ומדינה לחלק בין א"י לח"ל ושניהם מוקפות חומה לפע"ד כל הטעם דחו"ל אף שמוקף חומה לא מועיל משום דבחו"ל אף המוקפים חומה הי' בסכנה גדולה ולפ"ז כל דמוקפות חומה מימות אחשורוש לא הועיל והיינו אף דמוקפות חומה אפ"ה לא מועיל מכ"ש בח"ל דלא מועיל דמכל מקום הם בסכנה כן נראה לפענ"ד פשוט:

ב והנה בקושית הש"ס ביבמות דף י"ד איקרי כאן לא תתגודו הנה בראשית ההשקפה אמרתי דלא שייך בזה לא תתגודדו דדוקא בספק בדין שייך לומר דהוה אגודות אגודות אבל כאן המקומות חלוקות דמוקפין עבדי בט"ו ופרזים עבדי בי"ד מאי לא תתגודדו שייך בזה ומצאתי ברא"ש סברא זו ונהניתי עד מאד אמנם קושית הש"ס מכפרים שהם פרזים ואפ"ה שינו מהפרזים בזה שייך לא תתגודדו ועל זה מחלק הש"ס בין תרי ב"ד והיינו דכפרים עושים במקומם וכמ"ש התוס' ועיין בטורי אבן באבני שוהם מה שכתב בזה ולפענ"ד סברת הרא"ש נכונה מאוד. והיום ביום הפורים לא אוכל לעיין בזה וגם איני בקו הבריאה ד' ישלח דברו וירפאני ויחזק לבי להגות בתורת ד' תמימה בבריאת הנפש והגוף:

סימן לט

א בענין דדמ"ד שלום וכל טוב אל כבוד הרב החריף וכו' מו"ה אלכסנדר שמואל נ"י היילפרין האבד"ק גאליגע:

ב אשר שאל בעסק שותפים מעסק פריפינאציע התעשקו ראובן עם שמעון שראובן תובע משמעון שיתן לו חלקו בריווח וקרן ושמעון משיב לו היות שנודע לו בבירור שעשה העלמות גדולות בהבאת י"ש ושכר בלי תשלומי טשפווע וכאשר יוכל לברר לו מהכפרים שיש בהם הגראלנע שקיבל שם הי"ש כי שם נחשב ונחתם כראוי ועל השאר ישבע לו והוא תובע מארבע השנים שהי' שותף ועוד ישבע לו על משך ארבעה שנים שהחזיק

הפ"פ טרם שקיבל אותו לשותף שנודע לו שהעלים הרבה והדיין הנברר מצד ראובן אמר שראובן אין צריך לברר וכ"ש לשבע שענין הטשפווע אינו מענין השותפות רק שהוא ככל המון המוזגים דפה והלא הי' להשותפים איש אחד שעמד על הפקודה שלא יעלימו ופעם אחד חפש אצלו ולא מצא וגם הלא בארבעה השנים הראשונים הי' י"ב צל מהטאפ ואח"כ לקחו כ"ב צל ואם כן הי' מוכס שאין לו קצבה ומותר להעלים והנברר מצד שמעון טוען שמ"ל בזה שחפש ולא מצא הלא הוא יודע בבירור שגנב ולקח בלי תשלומי טשפווע וגם מעולם לא נשמע שיהי' טשאפווא מוכס שאין לו קצבה וגם הלא נעשה ההשוואה בפני רבנים בקנין גמור או בכתב נכתב בח"ח שלא יעלימו המוזגים כי השותפים רצו למסור בחזרה להאדון הפ"פ והנברים שלחו אחר הדיין שלהם והשיב שהוה מוכס שאין לו קצבה ומותר להעלים וע"ז האריך מעלתו וביקש מאתי לעיין בזה והנה כל מה שהאריך בזה יש לפקפק ולא נוטל אחת מבנתים כי מה שדימה לנכרי הבא מחמת אנפרות דנוטל מה שהנאהו הנה הביא בעצמו דברי הסמ"ע ס"ו רל"ו ס"ק י"ט דאינו מחויב לתת רק לפי מה שהי' נוטל מהאדון בעצמו שאולי הי' מוזיל גבם האדון בעצמו ומ"ש כיון שהי' יכולים להחזיר לאדון והי' רשאים כמבואר בב"ב דף נ"ד בתוס' ד"ה וישראל הנה לא דמי דשם זה לקח בדין אבל כאן למה להם לקחת הפ"פ ולתת סך הרבה שישכרו בשל עניים וכבר אינקטו ליה נגרי ברייתא וכדי בזיון וקצף שהאדון יקצוף על המוזגים בראותו ההפסד הרב שיגיע לו ומ"ש וגם בגוף הדבר שכתב דלא הוה כמוכס שאין קצבה ונתן טעם דלא הוה רק כמבטל כיסו של חבירו וגם מה שדימה להיש"ש פ"ו דב"ק סי' ד' ל"ד כאוכלא לדנא להמעיין ואין צריך להאריך בזה. אמנם בגוף הדין אם זה נחשב כמוכס שאין לו קצבה לפענ"ד שכיון שכבר נהגו מעולם לסחור הפ"פ והאדון דרכו מעולם להשכיר לא הוה כמוכס שאין לו קצבה דהא הוה ככל מסחר שכיון שעומד להפסד ולריווח שכאשר לא יהי' י"ש בזול ויתיקר השער או שלא ירבו השותים והמוזגים יוכל להפסיד לא הוה כשוכר מוכס שאין לו קצבה שהרי הוה כמסחר ככל המסחרים ואטו בעל החנות יהי' נקרא מוכס שאין לו קצבה והרי הוא יכול לחשוב על המסחר כמה שירצה וא"ל דיוכל לקנות במקום אחר דאם כן בעיירות הקטנות שאין להם רק שנים או שלשה סוחרים יהי' מקרי גזלנים ז"א וגם כאן הוא מסחר ועומד לריווח ולהפסד ובזה לא שייך מוכס שאין לו קצבה וגם אם היהודים לא ישכרו ישכיר האדון לגוים ומה יעשו המוזגים וע"כ ברור דל"מ מוכס שאין לו קצבה. ועוד נראה כיון דגם הוא הי' שותף איזה שנים בפ"פ הרי גילה דעתו דניחא ליה ואיך יאמר גזלן אחד לחברו אני רשאי להיות גזלן ואתה אינך רשאי ועיין בע"ז דף נ"ד דאמרו ישראל מדפלחו לע"ז

ניחא להו והוא הדין כאן ועיין שו"ת רמ"א סי' י"ב שכתב שכל שהוא קבל עדות שלא בפני בע"ד מותר לקבל עליו וכגמולו יעשה לו וה"ה כאן ע"כ ברור דזה הדיין הורה שלא כדין ולא תצייתו ליה שטעה בדין וחוזר. שבתי וראיתי שגם זה לא יתכן שבכל המוכסין יש דבר שתלוי בריוח והפסד אמנם העיקר נראה דשאני כל מכס שמוכרח כל אדם לתת ובזה הוה גזל במוכס שאין לו קצבה אבל כאן שאם לא ירצה להיות מוזג לא יוכל לכופו כי כל אחד על מה שצריך לביתו יוכל להביא ממקום אחר וגם המוזג אם קונה מהמוכס ביוקר גם הוא מוכר ביוקר ובאמת אם לא יוכל למכור ביוקר כל כך המוזגים לא יאבו למזוג ומוכרח המוכר להקל בכה"ג לא שייך מוכס שאין לו קצבה כנלפענ"ד. ובאמת מלבד שראוי ללמד זכות על ישראל שלא יהי' פסולים לעדות ולשבועה אף גם שמצינו שהב"ח ומהרש"ל טרחו להחזיק תקנת השטפוות שיהי' חזקתם חזקה וגם בש"ע או"ח סי' רמ"ד ס"ו מצינו שחשו לתקן ששוכרים המכס איך יעשו בשבת וכבר נהגו כן מימים קדמונים לא ניחא למרייהו דלימא שכל דעברו ונעשו פסולים ע"כ נדחקתי לקיים המנהג אבל בנ"ד הדבר ברור שהוא צריך לשלם כל מה שיברר וגם לשבע על המותר והמורה שהורה שהוא מוכס שאין לו קצבה טעה:

סימן מ

בענין תפיסה דלאחר מיתה דלא מהני אף שיש מיגו כמ"ש המהרש"ל והמלמ"ל פרק כ"א מטוען תמה ע"ז דהא בעדים קי"ל דלהחזיק מקבלין שלא בפני בע"ד וראיתי להקצה"ח שחידש בסי' ק"י דשאני עדים דכל שמעידים כעת ויוכל להעיד גם אח"כ מועיל משא"כ מגו דלאח"כ לא יהי' לו מיגו והו"ל מגו דלמפרע ע"ש שהאריך ואני אומר דאם כי דבר חכמה אמר ומושכל אבל אחר המחילה הוסיף בדברי המהרי"ט בחו"מ סי' ל"ב מה שלא עלה על דעתו והמהרי"ט כתב סתם דכל שהוא להחזיק לפטור עצמו מהתביעה יכולין לקבל אבל לא מצד שיהי' יכולין להעיד גם אחר כן ולדבריו למה לא נקבל גם להוציא מעות מטעם שיכולין להעיד אח"כ וגם בלא"ה תמוהין הדברים דהא כל שהעידו כבר שייך עביד אינש לאחזוקי דיבוריה כמבואר סי' כ"ח וע"ש בט"ז וגם לפמ"ש הרשב"א הובא ביתה יוסף חו"מ סי' שפ"ח בתשובה שכתב לרבני צרפת דעיקר הטעם דאין מקבלין שלא בפני בע"ד הוא מטעם דהתורה אמרה והועד בבעליו והיינו שכ"ז שהבע"ד עומד לא יחציפו העדים לשקר ולפ"ז הרי נודע שיטת הרשב"א גבי אין האשה מעיזה דכל שכבר התחילה להעיז שלא בפניו שוב תוכל להעיז אח"כ דעבידה לאחזוקי דיבורה ע"ש וה"ה כאן הא כל שכבר העידו שלא בפניו שוב לא מועיל גם מה שיעידו אח"כ בפניו. אברא דמבואר בסי' כ"ח דכל שהעידו שלא בפניו חוזרין ומגידין בפניו ואולי

משום דס"ל דאין מקבלין שלא בפני בע"ד היא רק מדרבנן בד"מ ולכך ל"ח בדיעבד אבל עכ"פ שיהי' מועיל לפטור מטעם שיחזרו ויעידו זה ודאי אינו דהרי גם להוציא מועיל אם יחזרו ויגידו וע"כ דברי הקצה"ח תמוהין. והנה בגוף הסברא דלהחזיק נאמנים להעיד שלא בפני בע"ד כבר כתבתי בתשובה אחת באורך ע"פ מה דמבואר בחו"מ סי' שי"ז והוא מקורו מב"מ דף ק"י דכל דעבידי לגלוי לא מטרחינן שני פעמים ע"ש ולכך אין מקבלין ולפ"ז לכך לפטור מקבלין כדאמרו שם ארעא היכא דקיימא תיקו וה"ה הכא כל שאינו משנה הדבר מכפי מה שיהי' לא שייך אטרחי ב"ד פעמיים והארכתי הרבה בזה. ובזה נראה לי דבר חדש דדוקא עדים מקבלין לפטור דכמו שכתב הרא"ש שם דאם אי אפשר לברר הדבר כגון שנשתקע הדברים דל"ש שיתגלה הב"ד פוסקים הדברים ולפ"ז גם כאן כל שיש עדים אם כן אף שיבואו עדים אחרים ויעידו להיפך אינם נאמנים להוציא הדברים דהו"ל תרי ותרי לכך מקבלין לפטור וא"ל דלמא יבואו עדים שיזימו דזה אינו דהא באמת הזמה חידוש הוא דמה חזית דגזירת הכתוב הוא ולפ"ז זהו כשמזימין בהדיא אבל לא נחוש שמא יבואו עדים להזים דבאמת תרי עדים האמינה התורה ואם כן שוב לא חיישינן שמא יבואו עדים להזים וזה ברור כשמש. ולפ"ז לענין מגו ניהו דמגו הוה כמו עדים אבל כל שיבואו עדים ודאי נאמנים והרי מגו במקום עדים לא אמרינן א"כ שוב לא מועיל תפיסה לאחר מיתה במגו דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וז"ב ודו"ק. ובלא"ה נראה לפענ"ד דשאני עדים כיון דקי"ל עביד אינש דינא לנפשיה ובלבד שיהי' ברור לו הדבר אם כן כל שיש עדים אין הב"ד פוסקים כלל רק דעביד דינא לנפשיה אבל מגו אטו מגו הוה דבר ברור והרי מגו להוציא לא אמרינן וכדומה כמה ענינים עכ"פ אינו דבר ברור ושוב לא שייך עביד אינש דינא לנפשיה שאין זה ברור ולא אמרינן מגו בזה דאין הב"ד עושים דבר שיצטרכו לחזור ולדון וכנ"ל. ובלא"ה נראה לפענ"ד דמגו לא הוה כמו עדים ומגו אינו רק מתורת אומדנא דאילו הי' משקר הי' אומר טענה יותר טובה וזה אינו רק אומדנא ומה"ט נ"ל דלכך מגו להוציא לא אמרינן דאומדנא ל"מ להוציא ועיין בב"י חו"מ סי' ט"ו ובשו"ת מזרחי ולכך מגו במקום עדים לא אמרינן דעדים הוה בירור ומיגו אינו רק אומדנא ולכך לא מהני התפיסה במגו נגד יורשים דעדים הוה כמו בירור ומגו אינו ברור רק אומדנא וזה ברור ודו"ק היטב:

סימן מא

יום הששי פ' חיי שנת רל"א באור ליום למדתי משניות והגעתי לפרק החמישי משנה ב' ממסכת ע"ז שם כתב הרע"ב ויש משביח ולבסוף פוגם כגון שומן הבשר עם החמאה או טעם בלוע בכלי שאינו ב"י שבתחלה הי' משובח ואח"כ נפגם ואלו השנים אסורים

מספק והתוס' יו"ט תמה על זה דאינו ב"י אינו ספק רק ודאי ולא אסור רק מדרבנן גזירה אטו בן יומו כדאמרו בסוף ע"ז ובאמת שהיא תמוה נשגבה ובכל עת שהגעתי לזה הייתי משתומם על הרע"ב דמה ראה על ככה. וכעת אמרתי דיש ליישב דבריו וטרם יהי' כל שיח אמרתי דלכאורה הדבר מפורש בע"ז דף מ"ז ע"ב אמר ר"כ מדברי כולם נלמד נותן טעם לפגם מותר ופירש רש"י ר' יהודה ורבה בב"ח ור"ל ור' אבוהו והדבר תימה דמה ענין ללמוד מהשביח ולבסוף פוגם דמיירי ר"י ורבה בב"ח ורב דימי להך דאב"י דשם בודאי מותר ובשלמא לר"ל ור' אבהו שפיר דמדמה למה שנתן טעם פגום לאינו בן יומו אבל רבב"ח ור"ד ור"י כל דמיירי בהשביח ולבסוף פוגם ומה ענינו לאינו ב"י וע"כ דהם שווים לדינא וא"ל דמכח כ"ש הוא דהשתא בהשביח ולבסוף פוגם אסור מכ"ש באב"י דאם כן למה תלה מדברי כולן דהרי אף אם נימא דהשביח ולבסוף פוגם אינו אסור רק מספק אבל אב"י ודאי מותר ואח"כ שאלו מכלל דאיכא למ"ד נותן טעם לפגם אסור ומשני אין והביא דברי ר"מ אלמא דחד דינא אית להו ואין לומר דמכח כ"ש אמר דהשתא באב"י אוסר ר"מ מכ"ש בהשביח ולבסוף פוגם דזה אינו במשמעות הלשון וע"כ כשיטת הרע"ב. אמנם מקום הספק בזה היא דבאינו ב"י נחלקו ר"מ ור"ש והרי בעירובין דף מ"ו הניחו בתיקו ר"מ ור"ש היכא קי"ל ואם כן זה הספק גם בזה דמקור הפלוגתא היא בין ר"מ ור"ש ולכך הוה ספק כמאן הלכתא. ובזה יש לי לתת טעם למה אמרו הכלי והמאכל שבתוכו נאסר והתוס' סוף ע"ז ד"ה מכאן ואילך נתקשו בזה ולפמ"ש יש ליישב דלדידן דהוא ספק אם אינו ב"י אסור כר"מ או כר"ש אם כן הכלי אוקי בחזקת אסור דבעת שנתבשל בתוכו הי' הכלי באיסור אבל המאכל שיתבשלו בתוכו זה בחזקת היתר עומד ולכך מותר. ובזה י"ל מה שכתב רש"י בע"ז דף ע"ו ד"ה גבי קדשים דנותר איסור כרת הוא ותמהו כולם לאיזה צורך כתב כן. ולפמ"ש אתי שפיר דכבר נודע דאף לשיטת הרמב"ם דספק מוהר מה"ת אבל בכרת אסור ועיין שו"ת פנים מאירות ח"א סי' ט"ו ובפרי מגדים ריש הלכות טריפות בפתיחה וגם אני הארכתי בזה ולפ"ז שם דמשני הכא היתירא בלע התם איסורא בלע והרי גם באיסורא בלע הא לא הוה רק ספק וע"ז כתב רש"י דתרתי הוא ועכ"פ דברי הרע"ב יש לו פנים בהלכה ועיין תוס' פסחים דף מ"ד ע"ב ד"ה ורבנן דאף דר"ע ס"ל כר"ש מכל מקום לא ס"ל כיותיה לגמרי דשלשה מחלוקות בדבר ועיין מהרש"א שם ולפ"ז לא נשאר רק ר"מ ור"ש ויש ספק כמאן קי"ל לכך כתב הרע"ב דהוא ספק והרמב"ם פסק דנותן טעם לפגם מותר מן התורה ובפגום ולבסוף השביח ובהשביח ולבסוף פגום אוסר ע"ש בפרק ט"ו מהלכות מאכלות אסורות ולכאורה תימה דהרי רב כהנא אמר מדברי כולן נלמד דנותן טעם לפגם מותר וכיון שפסק דנו"ט לפגם מותר למה

פסק בהשביח ולבסוף פגום דאסור וראיתי בלח"מ שם דכתב גם כן דר"מ ור"ש הוה ספק ע"ש שהאריך ור"מ ור"ש לא פליגי בקראי ע"ש שהאריך ועכ"פ דברי הרע"ב יש להם מקום כמ"ש ודו"ק:

סימן מב

א להרבני המופלג החריף מו"ה צבי אלימלך נ"י בהרב מו"ה משה אבד"ק זאהלין:

ב מכתבו הגיעני והנה אם כי טרדות רבות עלי והשאלה כמדומה שלא הי' רק לפלפול בעלמא וסוגיא דפתח פתוח כבר דשו בו קמאי ובתראי וגם אני הארכתי בזה בכ"ז למען הלהיב אח לבבו לתורה אמרתי להראות לו כי לא השלכתי דבריו אחרי גיווי והנה שאלתו באשה אחת בתולת בת ישראל נשאת לאלמן כהן ובעת כנסה לחופה לא היתה טהורה והמתין חמשה ימים וטבלה ובעל אותה ואח"כ בא ואמר פתח פתוח מצאתי ושאל ממעלתו אם מחויב להיות עמה כי היא ממיוחסי ארץ ואינו רוצה לביישה והנה מעלתו האריך בסוגיא דפ"פ והנה מה שכתב מעלתו ליישב דברי רש"י בריש כתובות שפירש דנתקן זמן כניסה בשביל שיבא לידי בירור והתוס' הקשו דאם כן איך מוכח דטוען פ"פ נאמן ודלמא כדי שיבא לבירור וע"ז כתב דכל דליכא ריעותא ואמרינן דלא קים ליה בפ"פ שוב אין צריך לברר כל שיש ס"ס והאריך בזה:

ג והנה תמהני על מעלתו לאחר שהביא כל דברי האחרונים ואחרוני אחרונים למה לא ראה דברי הר"ן ברי"ף שכתב כעין זה. ומ"ש להקשות מהא דקאמר הש"ס בדף ט' אי למיתב לה כתובה וע"ז הקשה דהא בזה שוב יקשה הא זנות ל"ש ותירוץ התוס' שלא תשב באיסור כל ימיה לא שייך כאן דהא לאיסור אינו נאמן וכתב שהקשה לכל גדולי הדור ולא השיבו תמהני דקושיא זו כבר מוזכר בספר מים עמוקים ויאמין לי שאינו ת"י אבל כבר ישבתי הקושיא הזו בקונטרס שלי על פ"פ. גם קושיתו מה שהקשה בהא דאמרו ניתיב לה והא נ"מ ללקיחות זה קושית העולם ומוזכר בהקדמת עמק ברכה וביתר ספרי אחרונים וגם זאת ישבתי ואם אמרתי לכתוב ולהעתיק בזה קשה עתיקא ואין הזמן מסכים להשיב ע"ד פלפול. אמנם אל זה אביט למ"ש לענין דינא במ"ש דאינו נאמן בזמן הזה משום דיש חר"ג הנה כבר קדמו בישועת יעקב לדו"ז רבינו הגדול ז"ל בסי' ס"ח יעו"ש וגם אני חזון הרביתי בזה. והנה מ"ש בשם הח"מ סי' ס"ח ס"ק ח' דבזמן הזה שמקדשין תחת החופה אפילו באשת כהן ליכא למיחש דשמא תחתיו דשכיחי שושבינין ותמיד מצוי עמה נשים ובתולות לא שייך חשש שתזנה בעת ההיא ע"ש וכ"כ הב"ש שם בשם הח"מ. והנה תמהני דסתמו הדברים בשם עצמם והדבר מוזכר בב"י בסי' וא"ו שכתב ונראה דאם קדש ובעל מיד דאפילו באשת כהן מותרת ונראה דה"ה אם בא עליה

לאחר זמן ועדים מעידים שלא נפרדו ממנה באותו זמן בענין שאין לספק שנבעלה לאחר באותו זמן דאפילו אשת כהן שרי וע"ש ומצאתי בט"ז שם דבעינן שיושיב עליה עדים לשמרה דבלא"ה אינו מועיל ובנו חורגו הגאון מו"ה אריה ליב השיב דאף בהושיב עדים לא מועיל דאטו בכיפי תלי לה וכתב המגיה דכל שהושיב שומרים לשמרה ודאי נשמרה בטיב ע"ש ולפ"ז נפל בבירא הך דינא דח"מ דכל דלא הושיב שומרים במכוון לשמור אותה לא מועיל וזה מכוון בלשון ב"י שכתב ועדים מעידים עליה שלא נפרדו ממנה באופן שאין לספק שנבעלה באותן זמן וזה דוקא כשהושיב עליה עדים לשמרה. ובלא"ה תמהני דהא אכתי יש לחוש שמא נבעלה לפסול לה וצריך להיות תרי רובי וכמבואר לעיל סי' וא"ו וכבר העיר בזה בבית מאיר בסי' ס"ח שם וכן בהפלאה בק"א שם כמ"ש מעלתו בשמו ותמהני על ההפלאה שלא זכר דברי הב"י והב"ש שכתבו שם דתולין במצוי וגם כבר תמהתי בחבורי כת"י שהתחלתי לכתוב בשנת תר"ג דלפי דברי הח"מ וכן מצאתי בשיטה מקובצת בסוגיא דפ"פ שכתב הרב מוהרב"א בעצמו דהקשה דהיאך שייך ספק תחתיו אף באשת ישראל דהא מהראוי לאוקמה אחזקת הגוף ולומר דהשתא היא דנבעלה דחזקה דהשתא לגבי חזקה קמייתא לאו כלום הוא וכתב כיון דתיכף לאחר החופה לא זינתה שוב לא שייך לומר לאוקמא אחזקת הגוף שהרי כבר יצאתה מחזקתה ע"ש וכוונתו למ"ש הרשב"א בטוש"ע יו"ד סי' פ"א דכל שאי אפשר לומר שעכשיו היא דנטרפה וע"כ שיצאתה מחזקתה מקודם ואי אפשר להגביל מתי יצאתה מחזקתה שוב לא שייך לומר חזקה דמעיקרא ע"ש וא"כ אני מקשה להיפך דלפ"ז הרי התוס' מקשו דבאשת כהן מהראוי לומר שנבעלה מקודם דאוקי אחזקת כשרות לכהונה וכתבו דאוקמא בחזקת הגוף דהשתא היא דנבעלה ולפ"ז שוב יקשה לפמ"ש הח"מ דבזמן הזה לא שייך שבא עלי' תחתיו ואם כן שוב יש מקום להכשיר משום חזקת הגוף דמעיקרא ע"ש שהארכתי בזה בדף ד"ש והבאתי דברי השיטה בסוגיא דהי' בה מומין ועכ"פ אי אפשר לסמוך על דברי הח"מ כמ"ש וכעת אמרתי להמתיק טפי דניהו דיש לחוש שמא באיזה פעם נתיחדה ונבעלה לאחד בתוך משך זמן משתה ולא הי' שם אנשים עכ"פ באותה שעה שהלכה מטבילה ובאתה לביתה ונבעלה לבעלה אי אפשר לומר שעכשיו בעת הזאת נבעלה מאחר דבודאי הי' אז נשים רבות בבית הטבילה ובבואה לביתה וא"כ עכ"פ יצאתה מחזקתה מקודם ואי אפשר להגביל הזמן ושוב לא שייך חזקת הגוף ואם כן שוב יש לה חזקת כשרות לכהונה ויש לומר דנבעלה מקודם וז"ב ודברי הח"מ תמוהים כמ"ש. והנה דרך אגב אסמוך לזה מה שנשאלתי ביום ג' משפטים כ"ב שבט שנתרט"ז מהרב המופלג מו"ה מיכל הובנר נ"י מ"ק ניזניב במעשה שהי' ב"ק חאדריב באחד שיצא

קול על אשתו שהיא מופקרת וע"פ הסכסוכים שהי' ביניהם וזהו תורף המעשה שכתב הרב מו"ה יואל דייטש ז"ל אבד"ק חאדריב להרב מו"ה ענזיל נ"י מסטריא וזה תשובתו בת כהן הנשאת לישראל ונפיק עלה קלא דלא פסיק שהיא מופקדת תיכף אחר איזה חדשים מהנשואין שראו אותה נוסעת עם נכרי אחד ביחוד לכפר שבעלה דר שם וכאשר בא הבעל לעיר ביום השוק בא לאזנו הדבר הזה וא"ל בביתו שמהיום ההוא והלאה לא תדבר עם הנכרי ההוא ולא תתיחד עמו ואח"כ ראה בעלה בעצמו שנסעה עם הנכרי ביחוד על עגלה מיוחדת לחוץ אח"כ בא ע"א והעיד שלא בפני האשה שפעם אחד בא אל הכפר ההוא ולא הי' שם הבעל והאשה ושאל לנכרית אחת איו הם והשיבה שהבעל נסע להעיר והאשה הלכה עם נכרי אחד לא ידעה איה הם ושהה שם העד ושמע הילוך בני אדם על עליות הקרעטשמי והלך לראות מי שם ומצא האשה עם הנכרי ההוא יורדים מן העליה וע"ז כתב הרב מסטריא נ"י שמשפטה חרוץ עפ"י מה שמבואר בש"ע אהע"ז סי' קע"ח דמאחר שקינא לה הבעל בינו לבין עצמו שלא תסתרי עם האיש ההוא והוא ראה בעצמה שנסעה עם הנכרי ההוא אין לך סתירה גדולה מזו ואסורה עליו עולמית והוא מהש"ס ריש סוטה דלא לימא איניש לאתתיה בזמן הזה אל תסתרי דלמא קי"ל כר"י בר"י דאמר קינוי ע"פ עצמו ואסורה עולמית וע"ז הקשה דמ"ש בזה"ז אפילו בזמן שהמקדש קיים לא משקינן לה עפ"י עד אחד והשיב דיכול להשקותה עפ"י שתסתרה שנית בפני שנים וע"ז כתב מעלתו דכבר קדמו בזה בכ"מ פכ"ד מאישות והתירוץ מבואר בח"מ סי' קט"ו ויפה כתב. ובגוף הדין כתב מעלתו הרבה טעמים להיתר הא' דהבעל אומר שאמר לה בלשון הזה בל"א זע וויא מען רעד פין דיר אז האלסט דיך אהן דעם ערל ע"כ מהיום והלאה זאלסטי מיט איהם מעהר נישט האנדלין וע"ז כתב מעלתו דאין זה לשון סתירה כמבואר במשנה שאם א"ל אל תדברי עמו אין זה קינוי וכ"כ רמ"א בסי' קט"ו בשם המהרי"ו ועיין ח"מ וב"ש שם דאל יהי לך עסק עמו אין זה לשון סתירה וה"ה בל"א מה שאמר זאלסט נישט האנדלין הוה לשון אל יהי עסק עמו ולפענ"ד יש עוד טעם לדבר אף שדברי המשנה א"צ חיזוק היינו משום דבאמת סוטה יש לה חזקת היתר רק כיון שקינא לה ונסתרה אתרע לה חזקת היתר ולפ"ז זהו כשאמר לה בלשון סתירה אבל אל תדברי אין לו ענין עם סתירה ואמרינן דלא אתרע חזקת טהרה שלה שהרי לא הקפיד ע"ז. עוד כתב דבזמן הזה אינו נאמן לומר שקינא לה כמו דאינו נאמן לומר שראה שזינתה דהא שייך חרם דרגמ"ה ואין בידו להפקיע שעבודו שמשועבד לה כמבואר בסי' קע"ח ואם כן אם היא תכחיש כ"ז שוב אינו נאמן הבעל לומר כן ואף דיצא עליה קלא דלא פסיק ומבואר ברמ"א סי' מ"ו דבכה"ג נאמן דהוה כרגלים לדבר אבל זה אינו דשם

הקול מסייע לדיבורה אבל כאן הקול הוא שאוהבת את הנכרי והאמירה הוא שקינא לה ומה ענין קינוי לאמירה דאף אם היא מותרת כל שבא עליה אחר הקינוי עובר בעשה ושוב אינו נאמן. אך לפענ"ד נראה דבכה"ג לא שייך לומר חדרגמ"ה דהרי באמת לכופו לשמש עמה אין בידינו לכופו אף בזמן הזה כמ"ש הנוב"י בסי' י"ב חלק אהע"ז ואם כן בשלמא באומר שזינתה או שמאמין לדבריה שזינתה דהיא מאוסה בעיניו ול"ח שיבא עליה כמבואר סי' קי"ז אם כן שפיר לא מאמינין ליה שאסורה עליו וא"כ יבא עליה באיסור דהא ממנ"פ אם אמת הדבר שזינתה שוב תהי' מאוסה בעיניו אבל אם אומר שקינא לה שכתב הב"ש שיש לחוש שיבא עליה אם כן איך נימא בשביל חרגמ"ה לא יאמינוהו ודלמא אומר אמת ויוכל לבא לידי מכשול ועיין ב"ש סי' קי"ז ס"ק ח' ועיין מ"ש בגליון ואף שהתוס' בכתובות דף ט' ד"ה ומי כתבו דאף אם ראה שזינתה כל שאין עדים מותרת היינו להס"ד שם אבל פשיטא דלא קי"ל כן ועיין בבני אהובה שם בתשובתו שם ובנוב"י מהד"ב הנ"ל איברא דלכאורה יש לומר דנוקמא אשה בחזקת טהרה דא"ל דאחר שקינא לה ונסתרה אתרע וכמ"ש בשם התוס' דזה אינו דבאמת אינו נאמן משום דמשועבד לה ואף דאנן מוכרחין להאמין דדלמא באמת אמר אבל זה אינו דע"י החזקה יש לומר ששקר דיבר וגם אף אם יבא עליה ליכא איסור דדלמא טהורה היא אף דהיה הקינוי וסתירה אמת אבל זה אינו דהא אתרע החזקה דהרי יצא עליה קלא דלא פסיק דזינתה עם הנכרי ואבדה חזקתה ובזה יש ליישב קושית אא"ז החח"ץ ז"ל סי' ק"נ במ"ש הרשב"א בתשובה אם הודה החשוד שזינתה נאמן דפ"ד והקשה הא בעי שעד המעיד בטומאה שיעיד שזינתה עם אותו איש שקינא לה ממנו וכאן אם פ"ד הרי לא זינתה עם אותו האיש שקינא לה ממנו והיתה שותה. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דבעי שיעיד שזינתה עם אותו איש שקינא לה ממנו הוא דאם לא כן יש לאשה חזקת טהרה דלא שייך קינוי וסתירה דהקינוי וסתירה לא הי' מאותו איש ולפ"ז זהו שם אבל בחשוד שפ"ד אף דלענין עדות פ"ד אבל מ"מ אתרע חזקתה דלתורת עדות אינו נאמן אבל באמת ידענו שזינתה עמו ואם כן מה חזקת טהרה יש לה ושאני כל ע"א דעלמא שאינו נאמן נגד חזקת טהרה והרי לא ראה שנטמאה בפירוש רק שיעור כדי סתירה וגם עכ"פ הוא מעיד נגד החזקה אבל כל שאומר שזינה עמה ניהו דפלגינן דיבורא אבל מכל מקום הוא יודע שזינה עמה ולא שייך חזקת טהרה ודו"ק והן נסתר מחמתו גם מ"ש מעלתו שיש לומר דלמא מחל על הקינוי קודם הסתירה ומהראוי לומר שמחל דהא עכשיו איכא חדרגמ"ה ואינו נאמן לומר שלא מחל לה והרי יש לה חזקת היתר אף לאחר קינוי וסתירה כמ"ש בישועות יעקב ואם כן מהראוי לומר שמחל. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אם אמת שלא

מחל לה שוב יעשה איסור בביאתו ומאמינים לו. והנה הרב מסטריא כתב שגם ע"א יש להאמין אף שאמר שלא בפני האשה מ"מ העד רוצה לאסור האשה על בעלה וצ"ל בפני בעלה אבל לא בפני האשה והנה זה דבר בטל דצריך להיות בפני האשה שנאסרת דיבא בעל השור ויעמוד על שורו מיהו לפמ"ש המאירי דבאיסורין יכול להעיד שלא בפני בע"ד אפשר לקיים דבריו וכפי מה שהארכתי בדברינו בתשובה לברר דבריו יש לקיים דברי הרב מסטריא. אך מעלתו כתב שהבעל אמר שלא שמע עד היום שהי' ע"א יוכל להיות שהי' איש כפרי הדר סמוך אליו והי' שונא לו ולאשתו גם הי' חשוד בעריות. והנה באמת הבעל נאמן להכחיש לא כמ"ש הרב המשיב כיון שהוא לא ידע בעצמו רק מה שכתבו אליו בשם העד ואם כן יכול לומר שלא אמר בלשון הזה בלשון קינוי וגם העד יוכל לומר שלא הי' רק אותו כפרי ועיין בסי' קפ"ה בי"ד ובסי' קט"ו בעד שאומר מפי עד וגם עד אחד בדבר מכוער מבואר באהע"ז סי' י"א ס"א בהג"ה דלא נאמן אף בקלא דל"פ ואף שיש קצת סתירה בח"מ וב"ש שם היינו בנאמן עליו כבי תרי אבל כאן אינו נאמן עליו כבי תרי פשיטא דמהימן להכחיש ומכ"ש שאין העד נאמן בדבר מכוער וע"כ יראה מעלתו ליסע ל"ק חאדריב ולדרוש ולחקור היטב גם לאיים על הבעל והאשה שאם ידעו או הבעל מאמין שזינתה אז אסורה עליו וכל הביאות הם ביאות אסורות ונפשו עליהם תאבל בזה ובבא וכל ישראל נקיים מזה והקולר תלוי בצווארם כי ההיתר רופף ורק שקשה לשבור הזוג וקשים גירושין ובפרט שהרב המשיב אסר בפירוש אף שלא הרגיש בכ"ז מכל מקום ההיתר רופף:

ד והנה למדתי בטריסקאוויטץ סוגיא דפתח פתוח ואמרתי לרשום בקצרה מה שהעלתי מדי שוטטו רעיוני שם הנה מצאתי בשיטת מקובצת דברים חדשים ואמרתי להזכירם הנה במה שאמר שמואל נאמן להפסידה כתובתה וארי' מאי קמ"ל תנינא והקשה בשמ"ק בשם שיטה ישינה דאמאי לא פשיט ליה מהך דגיורת ושבויה ושפחה שנפדו ונתגיירו פחות מבת ג' שנים דיש להן טענת בתולים ולמאי אי לאסרה עליו האיש ס"ס דאין לומר בפחות מבת ג' שנים דאם כן מי קיבל קידושיה דאביה אינו יכול לקבל קידושיה דהא היא כקטנה שנולדה דהא גיורת היא וכתב דיש לומר דתקנו רבנן שהאב יכול לקדש אף שהיא גיורת ע"ש ובאמת שהיא קושיא חמורה והדין שחדש הוא חדש ולא מצינו זאת ולפענ"ד יש לדון דהיאך יכול לקבל קידושיה ודלמא לאו אביה היא ובעכו"ם לא אזלינן בתר רובא כמ"ש הפרי מגדים ביו"ד סי' ס"ב אף ברובא דאיתא קמן מכ"ש ברובא דליתא קמן ואם אביה נתגייר גם כן שוב בודאי אין לדון דאביה הוא וצ"ע אמנם נראה בגוף הא דפריך הש"ס והא ס"ס היא הקשה בשטה שם דהא ברה"י כל ס"ס

שאתה יכול לרבות הכל אסור ולפענ"ד נראה דהרי התוספת ריש נדה הקשו גם בספק סוטה דהא יש לה חזקת כשרות וכתבו כיון דקינא לה ונסתרה אתרע לה חזקת כשרות ולפ"ז כאן דיש לה חזקת כשרות שפיר מועיל ס"ס אף בספק סוטה ולפ"ז נראה לפענ"ד דבר חדש כיון דהגדילו יכולין למחות אם כן שוב חזקת כשרותה הוה ליה חזקה שלא נתבררה בשעתה ושוב ל"מ חזקה ואם כן שוב לא מועיל ס"ס דהו"ל ספק טומאה ברה"י כנלפענ"ד דבר חדש. ולכאורה רציתי לומר דאכתי יכול להיות דמיירי באשת כהן אלא למ"ד גיורת אסורה לכהונה מאי איכא למימר וכן קי"ל בסי' וא"ו באהע"ז. עוד נראה לי דהנה בשיטה מקובצת הביא בשם השיטה ישינה בריש הסוגיא בהא דנאמן לאסרה עליו דאפילו במכחשת איכא ס"ס דאל"כ למה לא נוקי הך דר"א במכחשת ואומרת בתולה הייתי דתו לא שייך ס"ס דלפי דבריה לא שייך הס"ס כלל וע"כ דגם במכחשת הרי לדידן עכ"פ יש ס"ס אף שהיא מכחשת אמרינן דמשום כסיפא הוא דאמרה כן ע"ש ולפענ"ד הי' נראה דשפיר מקשה והא ס"ס הוא דא"ל דמיירי במכחשת דכיון דלפנינו יש ס"ס שוב אינה נאמנת דאמרינן דערומי קא מערמא וענ"ב לכך טוענת בתולה היתה כדי שלא יהי' ס"ס וכמו באמרה טמאה אני לך דאינה נאמנת למשנה אחרונה ה"ה בזה יש לומר דערומי קא מערמת וכדי שתצא מבעלה וכיון דיש ס"ס ולא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ומותרת לו שוב אינה נאמנת בטענתה ולפ"ז נודע מ"ש התוס' דכל דמפסדת כתובתה לא שייך חשש עיניה נתנה באחר ואם כן בשלמא בהך דר"א דאמר דאינו נאמן לענין הכתובה רק לאסרה שוב הו"א אינה נאמנת אבל אם נימא כשמואל דנאמן להפסידה כתובתה אם כן אף אם נימא דאינו נאמן להפסיד כתובתה דיש ס"ס אבל כל שמכחשת וליכא ס"ס שוב בודאי אין לה כתובה דלא שייך ס"ס אם כן שוב בודאי שייך טענת בתולים דא"ל דהוה ס"ס דיש לומר דמיירי במכחשת ואז שוב נאמנת ולא שייך חשש עיניה נתנה באחר דהא אינה רוצה להפסיד כתובתה ודו"ק היטב כי חריף הוא ועמוק:

ה והנה בשנת תרכ"א ו' ניסן הקשה אותי אחד גבי חציה שפחה וחציה בת חורין דאמרו שם דאם היתה קטנה השני פטור והקשה דאם נימא דמיירי בחציה שפחה וחציה בת חורין מאורסת לעבד עברי והיאך משכחת לה דמי קיבל קידושין ולכאורה רציתי לומר עפ"י דברי השיטה הנ"ל אך זה אינו דמלבד דאינו רק מדרבנן אף גם דזה דוקא באם נתגייר האב אבל באם היא עכו"ם מי מקבל הקידושין ואולי הרב הוה כמו אביה ויכול לקבל הקידושין וצ"ע בזה. שוב ראיתי דודאי כיון שהתורה אמרה אם אדוניו יתן לו אשה ויכול ליתן לו שפחה כנענית וע"כ שהוא מקדשה ע"י האדון א"כ ה"ה שיכול ליתן לו

שפחה חרופה ואפילו לקדשה לו ועיין רש"י כריתות דף ט'. והנה עוד ראיתי בשיטה שם בהך דמקשו התוס' דהו"ל אונס מיעוטא והרי"ש בתשובותיו סי' שע"ב האריך בזה דנימא סמוך מיעוטא דאונס למחצה דאין תחתיו והו"ל תחתיו ברצון מיעוטא וע"ז כתב הרב מוהרב"א דכל דאינו מחד טעמא לא מגרעין כח דתחתיו ברצון ע"ש והנה דבר גדול דיבר בזה ועיין קידושין דף ע"ג מאי איכא מיעוט ארוסות וכו' ובדברי הר"ן לענין מיעוטא דביצים בחולין דף ס"ג ובישועת יעקב סי' מ"ג באהע"ז מה שכתבו בזה. והנה במה שהזכרתי למעלה קושית המים עמוקים בהא דאמרו אי למיתב כתובה ניתיב לה והא לענין ממון שוב זנות לא שכיחא ולענין איסור לא מהימן גם מה דהקשו בהא דקאמר ניתיב לה והא איכא נ"מ לענין לקוחות ולפענ"ד נראה דהנה במה שהקשו התוס' בהא דקאמר אי למיתב לה כתובה הקשו התוס' דהיאך היה נאמן להפסיד הכתובה והא הו"ל ס"ס והפ"י האריך בזה דהא בספק ספיקא אין מוציאין ממון וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת אך כעת אני אומר ע"פ מ"ש המקנה בקידושין דף מ"ה דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב מכל מקום אם הוא לא טען אנן לא טענינן שמא הוא מן המיעוט דהרי במלתא דלא שכיחא לא טענינן לגבי יתמי ולפ"ז שפיר הקשו בתוס' כיון דהוא לא טען רק דפתח פתוח מצא ויש לפנינו ס"ס שמא אינו בקי ואם כן ניהו דבס"ס אין מוציאין ממון היינו אם היה טוען אבל כיון דאנן אמרינן דאינו בקי בפ"פ ויש לפנינו ס"ס מה"ת לפסוק דפטור מן הכתובה והא ס"ס לא גרע עכ"פ מרוב והו"ל מלתא דלא שכיחא ולא טענינן בעדו. ומיהו מכל מקום יש ליישב קושית התוס' דניהו דאנן לא טענינן מידי דלא שכיחא היינו במקום שהוא לא טען כלל אבל כאן הא הוא טוען דפ"פ מצא רק דאנן משוינן טענתו ספק דשמא אינו בקי בפ"פ אם כן פשיטא דלא מוציאין ממון ולעשות טענתו ספק ובזה אין ראיה מהך דעד שלא ארסתיך ולפמ"ש אתי שפיר דשם דאמר לא כי וכבר כתבו התוס' שם דהו"ל טענת שמא וליכא למטעי כלל בטענת ברי דמנין הוא יודע ואם כן כיון שאינו טוען בברי גם אנן לא טענינן והו"ל ספק ספיקא ומוציאין ממון משא"כ דהוא טוען בבירור פ"פ רק דאנן משוינן ליה ספק ובכהאי גוונא אין מוציאין ממון וז"ב. ולפ"ז שפיר קאמר הש"ס אי למיתב לה כתובה ניתב לה והיינו דאין לחוש לאקרורי דעתא דעכ"פ כל שלא טען ונתקרר פשיטא דכל שיש ס"ס שפיר מוציאין ממון דאין לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב דזה אינו דזה דוקא אם היה טוען אבל לתקן שלא יתקרר פשיטא דאין לחוש דהא כל שלא יטעון שפיר תטרוף מהלקוחות דאין טוענין מלתא דלא שכיחא בשביל לקוחות וז"ב. ומעתה מיושב היטב קושית המים עמוקים במה שהקשו התוס' דזנות לא שכיחא לכאורה אין קושיא דבשביל לקוחות אפשר דיש לחוש שמא תטרוף

מן הלקוחות ותקנו תקנה שלא יפסידו הלקוחות אמנם זה אינו דהרי כל שלא יטעון שוב אנן לא טענינן בשביל לקוחות מלתא דלא שכיחא וכמ"ש אי למיתב לה כתובה ניתיב לה ולפ"ז להס"ד דאמר ואי למיתב לה וס"ל דאנן טענינן בשביל לקוחות שוב אין מקום לקושית התוס' דשפיר תקנו בשביל לקוחות ודו"ק היטב:

ו והנה דרך אגב אכתוב מה שהקשה הגאון מוה' דוב בעריש ז"ל בהגאון בעל פני יהושע וגם בישועת יעקב סי' י"א מוזכר הקושיא במה דמבואר במוציא שם רע דאם טען לא מצאתי לבתך בתולים ונמצא ששקר הוא שבאו עדים והזימו או הכחישו דהדין דלא יוכל לשלחה כל ימיו והקשה בכהן מא"ל דהא שוויא אנפשא חתיכה דאיסורא וכתבתי בזה דברים רבים וכעת א' תבא תרט"ז תמול בש"ק כשעברתי על הפרשה אמרתי בפשיטות דהנה הוא טוען לא מצאתי לבתך בתולים הלא יכול להיות דהיא מוכת עץ וכדומה אמנם העדים העידו שזינתה וכל שבאו עדים והכחישו או הזימו לא שייך שויא אנפשא חתיכה דאיסורא דמצד טענתו יוכל להיות שהיא מוכת עץ רק עפ"י העדים היא דנאסרה וכל שהוזמו שוב לא אסרה על עצמו במאמר פיו וז"ב. אך עדיין קשה דלפ"ז האיך כתוב ואם אמת היה הדבר לא נמצאו בתולים לנערה וגו' וסקלוה והרי לא נמצא בתולים אין ראיה כלל דדלמא מוכת עץ היא וע"כ שבאמת הי' עדים שזינתה כמו שכתב רש"י ואם כן למה כתבה התורה לא נמצאו לה בתולים והלא הבתולים אינו עיקר ומה גם דבאמת אם לא הי' עדים שזינתה באירוסין יוכל להיות דנבעלה קודם אירוסין ואינה בסקילה ואם כן עיקר הוא מה שיש עדים וא"כ לכתוב ואם אמת היה הדבר ולא נמצאו לה בתולים הוא לאין צורך ואמרתי בזה דבר חדש דהנה בעדים והתראה בעי שיקבל המותרה על עצמו ויאמר אעפ"כ וכתב הפ"י בק"א לכתובות דף כ"ב הטעם שאל"כ יוכל המותרה לומר ברי לי שאינו כן עד"מ שאמרו לו אכלת חלב והוא יאמר ברי לי שהיה שומן וכדומה ולכך בעי שיקבל התראה ויאמר אעפ"כ יעו"ש ולפ"ז אני אומר דדוקא במקום שלא נוכל לברר אבל כאן שהרי לא נמצאו בתולים אם כן בזה לא תוכל להתנצל כלל ואף שתאמר שהיא מוכת עץ כל שזינתה בעדים והתראה לא תוכל להתנצל בזה שהרי כריסה בין שיניה ומה"ת לתלות במוכת עץ דלא שכיח ואם כן אינה צריכה שתאמר אעפ"כ וז"ש ואם אמת היה הדבר היינו בעדים והתראה רק שלא אמרה אעפ"כ מכל מקום כל דלא נמצאו לה בתולים הרי שור שחוט לפניך אבל הוא דבר חדש לא נתבאר בשום מקום וע"כ הדבר צ"ע:

ז והנה אור ליום ד' וישלח י"ג כסלו שנת תרי"ז הגיעני חידושי תורה מנד"ז הרב החריף מוה' אברהם ראטענבערג נ"י במ"ש התוס' דהו"ל ס"ס ספק מוכת עץ ספק אונס ספק

רצון או באשת כהן ספק תחתיו וכתבו וי"ל דמוכת עץ לא שכיח והקשה הפ"י הא לשיטת הפוסקים דספיקא מה"ת לחומרא אם כן ס"ס הוא מטעם רוב דספק אחד הוא פלגא ופלגא והספק השני ניהו דהוה מיעוט ולא שכיח מכל מקום מצטרף והו"ל רוב ע"ש וע"ז חידש הוא דבאמת בלא"ה הו"ל ס"ס שאינו מתהפך דאם נתחיל בספק תחתיו שוב לא שייך ספק מוכת עץ וכ"כ בשטמ"ק שם ובגליון התוס' אמנם לפמ"ש הש"ך דצריך מתחלה לדון אם התחיל כאן איסור ולא שייך בזה ס"ס שאינו מתהפך ולפ"ז כל שהוא ל"ש אם כן אין מקום להתחיל בזה הספק דהא זה הספק אינו ספק השקול דמוכת עץ לא שכיח אם כן שוב הוה ס"ס שאינו מתהפך דע"כ צריך אתה לדון מקודם שמא תחתיו דזה ספק השקול עכ"ד ומצאתי בכתבים שלי בתשובות שכבר הערתי בזה. והנה בזה יצא לדון דבכ"מ שהספק אחד נגד הרוב או של"ש שוב הוה כס"ס שאינו מתהפך דבזה הספק אי אפשר לדון בתחלה דאינו רק בצירוף איברא דלפ"ז יקשה לך בתוס' גופא דרובא דברצון אינו רוב גמור רק מדרבנן ובמקום ס"ס הוא דשרי ובחד ספק חשבי רבנן רצון לגבי אונס רובא והדבר תמוה דכיון דהך ספק דברצון אי אפשר להתחיל דבחד ספק חשוב רצון רוב מדרבנן שוב היאך נעשה ס"ס והא הו"ל ס"ס שאינו מתהפך מיהו יש לומר כיון דמדאורייתא רצון אינו רוב והוה ספק מן התורה ואם כן הו"ל מה"ת ס"ס ומדרבנן ספק אחד והוה כעין מ"ש הפוסקים דהיכא דמה"ת הוה ס"ס ומדרבנן אינו רק ספק אחד שרי דבדרבנן ספק אחד סגי ודו"ק. ובזה ביאר לענין ס"ס נגד החזקה שהאריך הש"ך בכללי הס"ס ואמר הוא דאם ספק אחד נגד החזקה ומכ"ש שניהם אם כן אין מקום לדון על הספק דהא החזקה הוא להיפך וא"כ ע"כ צריך אתה להתחיל מהספק השני אבל כשאינו נגד החזקה אם כן הוה ס"ס ול"ש שאינו מתהפך דהא נוכל לדון על הספק בתחלה. והנה בט"ז יו"ד סי' מ"ט הקשה על אהל מועד דהו"ל ס"ס שאינו מתהפך וכתב בנקה"כ דאנו צריכין לכתחלה לדון אם היה כאן כלל ענין נקב ומה שהקשה הט"ז דאמאי כל שספק אולי ע"י קוץ מטרפינן ואמאי הא הוה ס"ס ע"ז כתב דשם שכיח שינקב ע"י מחט משא"כ הכא ולפענ"ד נראה דכוונת הש"ך דשם הו"ל ס"ס שאינו מתהפך דהא תוכל להתחיל להיפך שמא ניקב החיצון דשכיח וא"כ ל"ש ספק השני דמה נ"מ בין ספק שמא ע"י חולי או ספק שמא ניקב החיצון גם כן ואדרבא בזה שייך יותר להתחיל דשכיח שינקב גם החיצון משא"כ כאן שפיר הוה ס"ס דיותר יש לדון שמא לא ניקב החיצון דע"י חולי וגם ע"י מחט ל"ש שינקב החיצון ודו"ק:

ח והנה בשנת תרח"י בש"ק פרשת נח וא"ו מרחשוון הי' אצלי החריף מו"ה מאטיל מסטריזיב והקשה בהא דאמרו שאם הי' לו טענת בתולים הי' משכים לב"ד וע"ז הקשה

דהרי התוס' כתבו דבאשת ישראל במקום דאיכא ס"ס לא תקנו רק משום אשת כהן או אשת ישראל פחותה מבת ג' שנים דליכא ס"ס תקנו כן בכל הנשים וע"ז הקשה דהרי התוס' הקשו בסוגיא דפ"פ דגם באשת כהן או אשת ישראל פחותה מבת ג' יש ג"כ ס"ס דמוכת עץ וכתבו דאם איתא שהיתה מוכת עץ היתה טוענת ומדלא טענה ש"מ שאין להסתפק בזה וע"ז הקשה דאכתי איך תקנו חז"ל הא איכא ס"ס ובאמת נימא דודאי תטעון כן ושוב איכא ס"ס והנראה בזה דזה אינו דבאמת אם תטעון מוכת עץ לא יהי' ס"ס דהרי היא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא דאינה טוענת שאינה תחתיו או אונס והיא אומרת דמוכת עץ ואם כן לא הי' רק חד ספק שמא מוכת עץ או דרוסת איש וכל שהיא אמרה מוכת עץ לא הוה רק ספק אחד ואסורה מספק דאין לך לומר שמא אינה תחתיו דהרי היא אמרה שלא נבעלה כלל ואם כן שוב שייך לתקן כיון דאינו רק ספק אחד וע"כ לא הקשו התוס' רק כמו שבא לפנינו ואינה טוענת כלל יש לפנינו ס"ס וע"ז שפיר תירצו דכל שלא טענה כלל שוב אין שייך להסתפק כלל במוכת עץ מדלא טענה כיון דאין גנאי וא"ל דלמא לכך לא טענה כדי שיהי' ס"ס דזה אינו דאם באמת מוכת עץ לא היתה חוששת לזה דלאו כולהו נשי דיני גמירי והיתה טוענת האמת דמוכת עץ אבל אם היתה טוענת שוב ליכא ס"ס דאיך שייך להסתפק דלמא אינה תחתיו והרי היא אומרת דלא נבעלה כלל וא"כ שוב ממנ"פ ליכא ס"ס. איברא דאכתי יש לעיין דניהו דטוענת מוכת עץ אכתי יש לפנינו ס"ס דלמא אינה אומרת אמת ובאמת נבעלה רק באונס או אינה תחתיו ולא דמי להאומר לא לויתי דשם מודה שלא פרע אבל כאן הא אומרת מוכת עץ ואנן לא מהמנינן לה אבל מכל מקום יש לפנינו ס"ס שמא כדבריה ואת"ל שהיא משקרת דלמא אינה תחתיו אמנם נראה דבר חדש דהנה התוס' התחילו להקשות דלמא מוכת עץ וכתבו ואין לומר דמוכת עץ לא שכיח דהא אמרינן בפרק אלו נערות כולהו נמי חבוטי מחבטן הרי דשכיח ולכאורה היא תימה דהרי אמרו כולהו רואות ומראות לאימן ואם כן מדלא טענה אין לנו לתלות במוכת עץ כמ"ש התוס' שם ד"ה כולהו וצ"ל דזה באמת תירוץ התוס' דאם איתא דמוכת עץ היתה טוענת ואם לא טענה שוב מוכת עץ לא שכיח ולפ"ז שפיר תקנו דאין כאן ס"ס דבאמת מוכת עץ לא שכיח דהרי עינינו רואות דרוב בתולות יש להם בתולים וע"כ דמוכת עץ לא שכיח באמת ורק דהתוס' הקשו דמכל מקום ס"ס יש וע"ז כתבו דאם לא טענה שוב אינה מוכת עץ ואין להסתפק כלל אבל באמת מוכת עץ לא שכיח כלל דהרי רוב בתולות יש להם דם בתולים ואינם מוכת עץ כלל וז"ב:

ט ובזה אני תמה על מה שכתבו התוס' בדף ט' ע"ב ד"ה אי דרבינו יצחק אמר דמוכת עץ לא שכיח ואף דאמרו חבוטי מחבטן זה לר"ג אבל ר"י לא ס"ל כן ואני תמה דהרי אדרבא אמרו דכולהו רואות ומראות לאימן ואם כן גם לר"ג מוכת עץ לא שכיח ור"י בעצמו פירש בדף ל"ו דכל שלא טענה אין לנו לתלות במוכת עץ וצע"ג בזה. וגם תימה דניהו דחבטה שכיח אבל ניהו דנחבטת ע"ג קרקע אבל לא נעשית מוכת עץ עי"ז והש"ס לא קאמר רק על מה דאמרו בסומא לפי שנחבטת ולכך אין לה טענת בתולים וע"ז פר"י דכולהו נמי נחבטת ואפ"ה יש לה טענת בתולים אלמא ניהו דנחבטת אבל מ"מ אינה מוכת עץ ה"ה הסומא ע"ז משני ניהו דכולהו נחבטת היתה מראות לאימן והיתה טוענת ואם כן שוב באמת מוכת עץ לא שכיח דלא טענה וצ"ל דכל שנחבטת ויוכל להיות שתתקע עץ שוב לא שייך לומר דמוכת עץ לא שכיח דהא באמת עושית מעשה שתוכל לבא לזה וכעין שכתבו התוס' בכתובות דף כ"ג דכל שזרק לה קידושין איתרע לה חזקת פנויה וע"ז שפיר הקשו ולפ"ז יש לומר כיון דעינינו רואות דרוב בתולות יש להם דם שוב שפיר תקנו דניהו דל"ש לומר מוכ"ע לא שכיח דהא עכ"פ נחבטה אבל שתהיה מוכת עץ הרוב אינם מוכת עץ ושפיר הוה ס"ס ודו"ק היטב. ובגוף הקושיא של הנ"ל לפענ"ד לק"מ דכוונת התוס' דהוה טוענת היינו בשעת נישואין היתה טוענת כן דעו שאני איני בתולה לפי שאני מוכת עץ וכל דלא טענה הכי אינה נאמנת אח"כ לטעון כשלא מצא לה בתולים לטעון מוכת עץ דהי' לה לטעון מקודם וא"כ שפיר תקנו משום אשת כהן ואשת ישראל פחותה מבת ג' שנים ויום אחד והיינו כל שלא טענה מוכת עץ שוב אין ס"ס וז"ב שוב מצאתי במלמ"ל פי"א מאשות ה"ח שהביא בשם הרב מוהראנ"ח שפירש בפירוש הראשון דשאר נשים כל דהי' יכולות לטעון בשעת נישואין ולא טענו שוב אין לה לומר כן דבחזקת בתולות נשואות וכמ"ש והמלמ"ל החזיק בפירוש זה. ולפענ"ד מכאן ראיה ברורה לפירוש הזה:

י והנה הבעל המאור פירש דמה דאמרו בדף ל"ו הא ר"ג הא ר"י הוא דלר"ג דאית ליה חזקה דגופא דאמרינן העמד הגוף על חזקתו ואית לי' טענת בתולין וקנס ומה דאמרינן פתח פיך לאלם הוא לענין קנס דטענינן שהיא בתולה להעמיד הגוף על חזקתה אבל לענין טענת בתולים לא טענינן דלמא מוכת עץ היא או משארסה נאנסה דמילי דלא שכיחי הוא הוא ולא טענינן אבל לר"י דלית ליה חזקה דגופא טענינן בעדה דאינה בתולה ואין לה לא טענת בתולים ולא טענת קנס ע"ש. ולפענ"ד הי' נראה ביאור הסברא דבאמת לר"ג אלים חזקת הגוף אבל כ"ז לענין קנס דיש להעמיד בחזקת הגוף לגמרי אבל לענין טענת בתולים דבין אם היא מוכ"ע או נבעלה בין כך ובין כך אתרע לה חזקת הגוף אם

כן כיון דמוכת עץ לא שכיח ובעולה שכיח טפי מה"ת לטעון דבר דלא שכיח מוטב שנחוש לבעולה כיון דהחזקת הגוף אתרע בודאי ולר"י דס"ל דחזקת הגוף לא אלים כ"כ שוב נוכל לטעון שמא מוכת עץ ומגיע לה כתובה ולענין קנס אין לה דשמא נבעלה וחזקת הגוף לא אלים אבל כתובה מגיע לה כיון דעכ"פ לא אלים חזקת הגוף א"כ נחית עכ"פ לספק בעולה שוב מגיע לה כתובה. ובזה יש לומר מה שהקשה הרמב"ן במלחמות דלענין כתובה יש חזקת הגוף וחזקת ממון וא"כ גם ר"י מודה דאזלינן בתר חזקה דגופא ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת חזקה דגופא איתרע בודאי ורק דהספק הוא אם ע"י בעילה או מוכת עץ וכיון דחזקת הגוף לא אלים לר"י כל כך רק בשביל דאיכא חזקת ממון וא"כ כיון דנחית אדעת' דבעולה דכל שהי' דנין בתחלה אם היא בתולה או לא אז לא הי' שייך חזקת ממון וחזקת הגוף לא אלים כל כך א"כ בודאי הי' מקום לחוש דלמא מוכ"ע ואם כן עכ"פ נחית על דעת שמא אינה בתולה או מפני מוכת עץ או בעולה א"כ שוב מגיע לה כתובה משא"כ לר"ג. ובזה יש ליישב ג"כ הקושיא השניה דהיאך שייך שהב"ד טוענין עבורה כל שצריך טענת בריא מה מועיל טענת ב"ד בשבילה. ולפמ"ש אתי שפיר דכל דיש לה חזקת הגוף שפיר מקרי טענה והב"ד טוענין עבורה דבתולה היתה לענין קנס דהחזקה אלים והוה כט"ב ודו"ק. ובמה שהארכתי למעלה דמה דאמר כולהו חבוטי מחבטן הוא להיפך ואפ"ה הרי ראינו דאינן נושרות בתוליהן מצאתי בשטה מקובצת שכן תירצו רוב הקדמונים ונהניתי:

יא והנה במ"ש למעלה ליישב קושית הגאון מו"ה דוב בעריש ז"ל הנה לכאורה הי' מקום ליישב בפשיטות דהרי גם באשת כהן יש ספק שמא אינה תחתיו וכל שיש ספק שוב לא שייך שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא דבספק לא שייך שוויא אנפשה חד"א וכמ"ש הקדמונים לענין דלא קים ליה בטענת פ"פ אך לכאורה הי' מקום לומר דיש ס"ס להחמיר שמא מעכו"ם נבעלה והרי יש רוב עכו"ם וא"כ אף באינה תחתיו נעשית זונה בבעילת עכו"ם ובזה יש ליישב קושית התוס' דגם באשת כהן נוקי אחזקת צדיקת ולפמ"ש כל דיש ס"ס להחמיר מועיל אף נגד החזקה. ובגוף קושית הגאון מוהר"ר דוב בעריש ז"ל כבר כתבתי למעלה וכעת נראה לי להוסיף נופך דכל שיכולה לומר מוכת עץ רק הוא סמך על דברת העדים וכל דהוזמו או הוכחשו שוב לא שייך שויא אנפשא חתיכה דאיסורא דבין לטעם נדר או לטעם דיכול אדם לאסור על עצמו ונאמן נגד מאה עדים ל"ש בזה דכאן הוה נדר בטעות דסמך על עדים שקרנים והוא א"י רק עפ"י עדים וז"ב ודו"ק:

יב והנה בשנת כת"ר ה' וירא למדתי עם תלמודי הרי"ף פ"ק דכתובות והנה ארשום בקצרה מה שאמרתי אז לפום רהיטא כי לא עיינתי בספר והנה מה שהקשה הר"ן על

הרי"ף דבטענת דמים שייך ס"ס דמוכ"ע והנראה בזה דבאמת התוספות תירצו דאם איתא דהיתה מוכת עץ היתה טוענת אבל הרי"ף לא תירץ כן ולפענ"ד נראה דהנה ההפלאה הקשה דלמא לא רצתה לטעון דרצונה לאסור עליו דעיניה נתנה באחר. והנה אף שהתוס' כתבו בדף ס"ב דכל שהיא מפסדת כתובתה לא שייך עיניה נתנה באחר מכל מקום הא להפסידה כתובתה אינו נאמן ושייך עיניה נתנה באחר ולפ"ז בטענת דמים יש לומר דל"ש ס"ס דאם איתא היתה טוענת וא"ל דשמא ענ"ב דהא שם מפסדת כתובתה. והנה הר"ן הביא קושית הרמב"ן דל"ל לטעם דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה הא בלא"ה מהראוי להאמינה דא"ל חות לדינא וקיים תנאה וכתב הר"ן דאם כתובה דאורייתא אינו מהראוי להאמינו דהא נעשו בנות ישראל הפקר והנה לפענ"ד דזה דווקא לענין טענת פתח פתוח דאינו יכול לברר ששקר טוען אבל טענת דמים דיכולה לברר לא שייך סברתו. איברא דלפ"ז צ"ב דהא יכולה לברר ע"י שתראה המפה וימצא דמים ואף שהוא יטעון דם צפור הורע כחו כמ"ש הירושלמי אך באמת הא רש"י פירש דמיירי במשפחת דורקטי ולא יכול לברר ע"י דם ובזה יש ליישב קושית התוס' בסנהדרין דף ח' דלר"מ דס"ל כתובה דאורייתא אינו מהראוי להאמין בטענת פ"פ ולפמ"ש אם אינה ממשפחת דורקטי מהראוי להאמינו מה"ת וכמ"ש דהא יכולה לברר ע"י דם שתמצא ולפ"ז יש לומר דבטענת דמים אף לת"כ מהראוי שתפסיד דבזה יכולה לברר והר"ן לא כתב כן ומה שהביא ראיה מהרמב"ם אינו ראיה לפמ"ש דהרי הרמב"ם ס"ל דאם טען דם צפור גם כן מהימן א"כ ע"כ רק מדרבנן נאמן דלא שייך סברת הר"ן וכפי מה שביארתי וא"כ לענין ת"כ שוב אינו נאמן אבל אם נימא דלא כרמב"ם שוב שייך סברת הר"ן ואינו נאמן ודו"ק:

יג והנה בשנת תרכ"ג ביום ה' וישב י"ט כסלו הי' אצלי נ"ד הבחור חתן החריף כמר שמואל נ"ז מליביטשוב והקשה בהא דפריך הש"ס בכתובות ט' ומי אמר ר"א הכי והאמר ר"א אין אשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה ומה קושיא והא הב"ש סי' ז' ס"ק כ"ג חידש דבעכו"ם נאסרת אפילו בלי קינוי וסתירה וא"כ כאן דטוען פ"פ וא"י ממי נבעלה א"כ יש לחוש שמא נבעלה מעכו"ם וא"צ קינוי וסתירה ולכאורה היא קושיא גדולה והשבתי תכ"ד דלהס"ד שם דאף כשבעל ראה הזנות שזינתה בפניו לא נאסרת רק ע"י קינוי וסתירה או עדים כמ"ש התוס' שם ד"ה ומי א"כ הוה ס"ס ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון דלמא לא הי' עכו"ם וכל שאין עכו"ם אף שראה שזינתה לא נאסרת איברא די"ל כיון דרובא עכו"ם נינהו אם כן מהראוי ללכת אחר רוב. אמנם זה אינו דאכתי יש ספק דלמא באונס ובודאי אינה נאסרת וא"כ מהרוב גופא יש עכ"פ

מיעוט שבאונס והמיעוט הוא מהרוב גופא שמסלקו מהרוב שמרוב עכו"ם יש עכ"פ מיעוט שנבעלו באונס ושוב לא חשוב רוב ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקת היתר ואינה נאסרת ועיין בחידושי רשב"א ביבמות ריש האשה בתרא דכל שהמיעוט הוא מהרוב עצמו חשוב מיעוט לצרפו אל החזקה ודו"ק ולפמ"ש המהרי"ק דביחוסי כהונה החמירו אף בלי קינוי וסתירה צריך לומר דקושית הש"ס על מה דמוקי באשת ישראל ובפחותה מבת ג' דאילו באשת כהן י"ל דהחמירו כמ"ש המהרי"ק. ודרך אגב ארשום מה שהקשה אותי במ"ש הב"ש סי' וא"ו ס"ק ל"א דאפילו ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר נבעלתי כל שהולד כשר לבא בקהל כשר לכהונה גם כן הולד מיהו אם היא גרושה אז שייך בולד ג"כ תחלה ודיעבד דיש לחוש שמא כהן בא עליה והולד חלל וע"ז הקשה דהרי הב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט כתב דמש"ה נאמנת להכשיר הולד אף ברוב פסולים אצלה משום דספק ממזר שרי מה"ת ע"ש וע"ז הקשה דזה שייך לענין להכשירו בקהל אבל להכשירו לכהונה בכה"ג דאיכא חשש שמא נבעלה לכהן ונעשה חלל א"כ היכא נאמנת ברוב פסולים להכשירו לכהונה דהא כאן אינו מצד ספק ממזר רק ספק חלל ומה"ת אסור. והשבתי דכיון דנגד כהנים הרוב עולם הם ישראלים ולוים שוב גם כן מה"ת שרי דאזלינן בתר רובא ואיירי במקום דליכא לספוקי בנכרי דאל"כ יש נגד רוב ישראלים רוב עכו"ם ואסורה לכהונה ודו"ק. והנה בדברי התוס' בכתובות דף ט' שכתבו דא"ל דבס"ס מפסיד הכתובה משום דמוקמינן ממונא אחזקתיה דהא לקמן גבי משארסתני נאנסתי דבאותה מנה דהוה ס"ס לא מפסדא ע"ש והאריך הפ"י דהא בס"ס אין מוציאין ממון והרי בממון לא אזלינן בתר רוב ע"ש וכבר קדמו בט"ז אהע"ז סי' ס"ז והט"ז הוסיף דס"ס לא הוה כמו רוב. ובאמת שבמחכת"ה נעלם ממנו דברי הרשב"א ח"א סי' ת"א דכתב דס"ס עדיף מרוב אבל מ"מ הקושיא במקומה עומדת דהא אין הולכין בממון אחר הרוב וה"ה ס"ס ל"מ להוציא ממון וכבר כתבתי הרבה דברים בזה. וכעת נראה דאם הס"ס נ"מ נמי לענין איסור כיון שלענין איסור מועיל הס"ס ממילא גם לענין ממון מהראוי שיועיל וכעין מ"ש בהפלאה סוף פרק קמא דכתובות לענין אין הולכין בממון אחר הרוב דאם נ"מ לענין איסור גם כן אז הולכין לענין ממון בתר רוב ולפ"ז אדרבה קשה יותר על התוס' שראייתם לענין מנה שם אין הס"ס רק לענין ממון אינו מועיל הס"ס ובמקום דאיכא נ"מ לענין איסור גם כן מהני הס"ס ודו"ק. שוב ראיתי בתקפו כהן סי' ק"כ ובתומים בקונטרס התפיסות סי' הנ"ל שהרגיש בזה ונהניתי. אמנם ליישב דברי התוס' נראה לי כיון דיש לה שטר כתובה ושטר ל"ח מוציא דמה"ט אמרינן מגו להוציא בשטר ובפרט כתובה דחשוב מוחזקת טפי כמ"ש במרדכי ולכך שייך ס"ס להוציא ממון דא"ח מוציא גמור

וז"ב. איברא דלפ"ז בהך דמקח טעות במאתים אבל מנה יש לה והרי שם איתרע שטרא דמאתים לית לה והו"ל שטר שנמחל שעבודו במקצת ושוב ל"מ ס"ס. אך נראה דכיון דאף אם לא כתב לה כתובה אית לה בתנאי ב"ד וא"כ בזה לא שייך דנמחל שעבודו דעכ"פ אית לה מתנאי ב"ד ושוב חשיבה מוחזקת בזה כנלפענ"ד ודו"ק:

יד והנה במ"ש למעלה דכל דאיכא נ"מ לאיסורא גם כן אזלינן בתר הרוב ג"כ כמ"ש ההפלאה ואני כתבתי כן לענין ס"ס. כעת נראה לפענ"ד לחלק בדבר דהיכא דאם נאמר סמוך מיעוטא לחזקה דממונא נעשה זה רשע ועבד איסורא בזה לא אמרינן כן והטעם לפמ"ש התוס' בבכורות דף כ' דלכך לא אמרינן סמוך מיעוטא דאין מעשרין לחזקת טבל דבשביל המיעוט לא מחזיקין זה שהוא רשע שלא עישר ע"ש ואם כן מכ"ש הכא דשם ע"ה הוא וי"ל דלא ידע הדין ואפ"ה לא מחזיקין בחזקת רשע מכ"ש כאן דנימא שזה רשע בשביל המיעוט זה לא אמרינן. אך קושית התוס' אינו מיושב בזה דאדרבא במקום שיש חשש איסור אמרינן דא"מ נגד חזקת ממון ובמקום דאין נ"מ נגד איסור אמרינן הס"ס כמ"ש התוס' מהך דמקח טעות ממאתים אבל מנה יש לה. והנה הפ"י חידש דבברי ושמא מועיל ס"ס להוציא ממון ע"ש. ולפענ"ד לתת טעם בדבר ע"פ מה שכתב התומים בקונטרס התפיסות ליישב קושית התוס' דלמה בדיינים אזלינן בתר רוב והא בממון אין הולכין אחר הרוב וכתב הוא דשאני שאר רוב דיש מיעוט כנגדו אבל הדיינים לפי מה שהם אומרים אין כאן מיעוט כנגדו ודפח"ח ולפ"ז בברי ושמא כיון שלפי טענתו של זה ליכא מיעוט דזה טוען בברי שהוא כן וא"כ הרוב הוא רוב גמור וליכא מיעוט נגדו שוב הו"ל שמא נגד רוב גמור וליכא מיעוט ובודאי זה הרוב עדיף ויש להאריך בזה הרבה. והנה במה שנחלקו באיני יודע אם נתחייבתי דר"ה ור"י ס"ל ברי ושמא ברי עדיף נראה לפענ"ד עפ"י דברי הר"י בסאן דהוה ספק גזל רק דלהיפך יש גם כן ספק גזל ולפ"ז לפמ"ש הרשב"א דאדם לגבי עצמו יכול לטעון נגד החזקה ואם כן כיון שיש ספק גזל וזה טוען ברי שוב נאמן וטעם הסוברים דפטור הוא לפי דספק גזל התורה התירה כמ"ש התומים ודו"ק היטב. והנה במ"ש הפ"י ובהפלאה דבברי ושמא מוציאין ממון בס"ס הנה במקום דהבריא גרוע כתבו התוס' בכתובות דף י"ב דאין ברי עדיף לפי שזה א"י הוא טוען ברי וא"כ גם הכא כיון שזה אינו יודע אין ברי שלו טוב. ובגוף קושית התוס' לענין ס"ס נראה לפענ"ד דבר חדש דס"ס בשני גופין לא אמרינן והמהרי"ט חידש דהיכא דסתרי אהדדי אף בשני גופין לא אמרינן. אבל לפענ"ד אף בלא סתרי אהדדי כל שהס"ס בשני צדדין לא אמרינן. והנה בס"ס דדלמא אינו בקי בפ"פ זה הספק הוה בהבעל וכל שזה הספק אינו נחשב לספק כי הוה ספק אחד בגוף ממילא הספק השני שמא באונס שזה הספק באשה

לא אמרינן והוה כספק אחד בגוף וספק השני בתערובות וכאן הספק השני באשה אבל במקח טעות ממאתים דהוה ס"ס בגוף אחד זה אמרינן ודו"ק כי הוא דבר חדש. והנה במ"ש התוס' דרובא דרצון אינו רק דרבנן צ"ע במה מיירי דהרי כללא כייל הרמב"ם דבשדה חזקה באונס ובעיר חזקה ברצון והך חזקה ע"כ מחמת רובא דאל"כ מה שייך חזקה בזה ובפרט לפמ"ש במקום אחר דהך חזקה עדיפא מרוב דהוה חזקה דאתיא מכח סברא וכתב בתה"ד סי' ר"ז דהוא חשוב טפי מרוב. ובזה ישבתי לנכון מה דק"ל למה לא יליף בחולין דף י"א דאזלינן בתר רוב או חזקה מקרא הלז דבעיר הורגין אותה דהוה מפותה וע"כ דזה הוה חזקה מצד הסברא ועדיפא מרוב וא"כ קשה על התוס' וצ"ל כיון דהוה ספק כאן אי הוה בשדה או בעיר לכך לא הוה רובא דרצון רוב אלים וכמו שכתבתי ודו"ק היטב. ובגוף הקושיא דלמה לא יליף רובא וחזקה ממקרא הלז יש לומר ע"פ מ"ש במק"א שהקשו אותי דהאי קרא במה מיירי אי בהתרו אותם ואמרו אעפ"כ הרי קבלו עליהם וע"כ דהי' ברצון ואי בלא אמרו אעפ"כ שוב לא יכלו להרגם ואמרתי דיכול להיות שנתרצו ואמרו אעפ"כ רק דהספק שמא התחלה הי' אונס ואח"כ יצר אלבשיה וכדס"ל לרבא והכי קי"ל ואם כן בכה"ג דאמרו אעפ"כ בכה"ג ודאי אתרע לה רובא וחזקה ולא שייך למילף מיניה ודו"ק. גם לפמ"ש דיכולה לומר שחקתי בך כעין מ"ש הפ"י בגיטין דף י"ז גם כן אתי שפיר וכנ"ל ודו"ק. ובזה יבואר מ"ש כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה צעקה ואין מושיע לה וחז"ל אמרו מה בא ללמד ולפענ"ד נראה דמ"ש ורצחו נפש גם כן סתום ולפענ"ד ע"פ מ"ש גדול המחטיא לאדם יותר מההורגו והיינו דההורגו הורג הגוף והמחטיאו הורג הנפש שלו והנה גם כאן כל שבתחלה הי' אונס הוה כרצחו נפש היינו שהרג הנפש השכלי והחטיאו עד שנתרצית ודו"ק ולכך כל הגוזל ממון כאלו נטל נפשו והיינו דליבא בכסתי' תלי כדאמר ר"י וא"כ הוה כנוטל נפשו:

טו והנה ביום ה' וירא שנת כתר"ו ישועה הקשה אותי הרבני המופלג השנון מוה' יחיאל עזריאל נ"י מ"ק בארדיוף במדינת הגר בהא דכתב הר"ן לשיטת הרי"ף דמוכת עץ פתחה סתום והר"ן הקשה דבטענת דמים אכתי איכא ספק מוכת עץ וכתב הר"ן וצ"ל דמוכת עץ לא שכיח ולא טענינן ליה כדאמרו בירושלמי פרק שני דכתובות דלכך אם יצאת בהנומא כתובתה מאתים ולא חיישינן שמא מוכת עץ היתה משום דלא חשו לדבר שאינו מצוי ע"ש וע"ז הקשה דהרי דירושלמי ריש כתיבות אמר וחש לומר שמא אנוסה היא קול יוצא לאנוסה ואם כן ס"ל לירושלמי דהטוען פ"פ הוה ספק סוטה ול"ח לאנוסה דקול יוצא לאנוסה ועיין מלמ"ל פח"י מא"ב ובש"ס דילן משוינן ספק אונס לספק וע"כ דחשו אף לדבר שאינו מצוי וכמ"ש התוס' שם דלענין ס"ס מצרפינן הספק דאונס אף שהקול יוצא

לאנוסה ואם כן למה לא חשו למוכת עץ. ולפענ"ד נראה לפמ"ש דכאן מיירי בספק אי היה בעיר או בשדה ולפ"ז תחתיו לא הוה הספק דאנוסה ספק דתחתיו יודע היטב שלא היתה בשדה ובודאי היה מרגיש אם היתה אנוסה ולכך ל"ח אבל כל שיש ספק שמא אינה תחתיו שוב יש לספק דלמא היה בשדה ושוב ל"ש קול יוצא לאנוסה והוה שפיר ספק אנוסה ספק מעליא וז"ש התוס' דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור אלא הוה מדרבנן היינו כיון דיש ספק אי היה בעיר או בשדה וכל שיש ספק שמא אינה תחתיו שוב יש לומר דהיה בשדה ולא הוה רוב דרצון רוב גמור ולכך מצורף לס"ס ובחד ספק לא הוה ספק גמור ודו"ק. ובזה יש ליישב גם מה שכתב הפ"י ריש כתובות ליישב קושית התוס' שהקשו דבגיטין אמרו דזנות לא שכיח וכאן תקנו משום זנות וכתב הפ"י דזנות ברצון לא שכיח אבל זנות באונס שכיח וא"כ תקנו בשביל אשת כהן והקשה הנ"ל דאדרבא זנות דאונס לא שכיח דקול יש לאנוסה ולפמ"ש אתי שפיר דכל דיש ספק שמא אינה תחתיו שוב אנוסה שכיח ושפיר חשו לזה ודו"ק. והנה בהא דאמרו וחש לומר שמא אנוסה היא קול יש לאנוסה נראה לפענ"ד דהכוונה דהנה רבינו יונה כתב דדוקא במכחשתו או ששותקת אבל אם טוענת אנוסה היא נאמנת והרא"ש השיג עליו דכיון דיש רוב דרצון ואנוסה יש לה קול שוב אינה נאמנת ולפ"ז מכ"ש בדלא טוענת דודאי אינה נאמנת דלא שייך מגו דאי בעיא היתה טוענת אנוסה דהא יש קול לאנוסה. ובזה יש לומר הא דאמרו בירושלמי שם ויערב עליו המקח לית את יכול דאמר ר"א מצא פ"פ אסור לקיימה משום ספק סוטה והיינו דבאמת אם ירצה לקיימה ונימא דהיא נאמנת משום מגו וע"ז אמר דקול יש לאנוסה ולא שייך מגו בזה אבל אם טוענת אנוסה אפשר דנאמנת לשיטת רבינו יונה ולפ"ז יש לומר דבאמת אונס שכיח יותר כמ"ש הפ"י דיש לאוקמא בחזקת צדיקת ולכך שפיר היתה נאמנת אם היתה טוענת אבל כשלא טענה לא שייך להאמינה במגו משום דקול יש לאנוסה ואין אדם טוען נגד הקול ועיין תוס' שבועות דף ל"ב ד"ה הו"ל ומיושב כל הקושיות דבאמת מצד מגו אינה נאמנת ומ"מ הוה ספק ספיקא דאונס יש חזקת צדיקת המסייע לה והוה רובא דרצון רק מדרבנן אבל מוכת עץ הוה אינו מצוי ולא טענינן לה וז"ב ודו"ק. והנה בגוף קושית הר"ן על הריי"ף דבטענת דמים יש ס"ס דמכ"ע נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה לכאורה מ"ש הריי"ף דא"ל ס"ס דמוכת עץ משום דמוכת עץ פתחה סתום ולכאורה בלא"ה לא הוה ס"ס המתהפך דאת"ל תחתיו זינתה היאך שייך ספק מוכת עץ וכאן לא שייך תירוץ הש"ך סי' ק"י דיש להתחיל דלמא בא מחמת מוכת עץ דהא באמת מוכת עץ לא שכיח ואף דנחשב לס"ס עכ"פ לא שייך לפתוח בזה הספק יותר מהספק השני. אך נראה דבר חדש ובזה יתיישב מה שהקשה הש"ך בסי'

ק"י מדברי הרשב"א גבי ישב לה צפורן בגבו דהוה ס"ס אף דאינו מתהפך ולפענ"ד נראה דע"כ לא בעינן ס"ס המתהפך אלא היכא דאיכא חשש לפנינו ונצטרך לחדש היתר מטעם ס"ס אבל שם דלא ראינו שנכנס ארי כלל רק דהריעותא הוה דמצינו צפורן ע"ג א"כ כל הריעותא דאנו מצריכין ס"ס הוא מכח הצפורן ואם כן צריכין אנו לדון על הריעותא מאין נצמח וכל שיש לומר דהיה בכותל שוב אין הריעותא כ"כ ושפיר מתירין מכח ס"ס אף שאינו מתהפך דהא הצפורן חידש לנו הריעותא ואל"ה לא הי' חיישינן כלל א"כ שוב צריכין להתחיל שמא אין כאן ריעותא וזה ברור כשמש. ויתיישב בזה הרבה דברים ואכ"מ וה"ה כאן הריעותא נתחדש בשביל טענת פתח פתוח וכל שיש לדון שמא בא הפתח מחמת מוכת עץ צריכין אנו לדון על הריעותא הלז אם התחיל כאן הריעותא וזה כעין דברי הש"ך אבל לא דבריו וע"ז כתב הרי"ף דמוכת עץ פתחה סתום ואין לנו לדון בזה כלל ולפ"ז בטענת דמים דאין מועיל מוכת עץ לומר דהריעותא היא בשביל זה שוב אינו ס"ס המתהפך ולא מקרי ס"ס וזה ברור. והנה בהא דאמרו אי למיתב לה כתובה ניתיב לה והקשו כלם הא נ"מ לענין לקוחות וכבר כתבתי בזה ובאמת לפענ"ד דכל שמותר לישב עמה מגיע לה כתובה ואין חשש גם בשביל לקוחות. אמנם ע"ד הפלפול נראה דהנה המים עמוקים מקשה מאי מקשה הש"ס אי למיתב לה כתובה והא התוס' ריש כתובות הקשו הא זנות לא שכיח וכתבו דלזנות שתאסר כל ימיה חיישינן וא"כ כל שמותרת לבעלה שוב יקשה הא זנות לא שכיח. והנראה בזה דהנה אף דזנות לא שכיח עכ"פ מיעוט הוה ואין הולכין בממון אחר הרוב א"כ לענין כתובה שפיר חיישינן אף דזנות לא שכיח וז"ב. ומעתה שפיר אמר ניתיב לה ואין לחוש ללקוחות דהרי המקנה בקידושין דף מ"ה חידש דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו הבע"ד בעצמו אם טוען טענתו טענה אבל לטעון עבור יתומים ולקוחות לא טענינן דמילתא דלא שכיחא לא טענינן וכל שהוא רוב נגד הטענה הוה מלתא דלא שכיחא ע"ש והארכתי בזה הרבה ולפ"ז לענין לקוחות שוב יקשה דזנות לא שכיחא ואנן לא טענינן זאת ולא הוצרכו לתקן בו שמא יטעון הבע"ד בעצמו ודו"ק היטב. עוד יש לומר בישוב דברי התוס' דלכך בס"ס מוציאין ממון אף דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו משום דכתובה שאני דהיא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכל שהיא מותרת לו משום ס"ס שוב ע"כ הכתובה קיימת דהא תהיה קלה בעיניו להוציאה ולכך מוציאין ממון על ידי ס"ס וזה ברור:

סימן מג

א נשאלתי על מה שהגיד הרב הגדול ר' הירץ בערינשטיין ז"ל בעברו דרך קהלת דארמשטאט הקשה אותו הרב אב"ד דשם על מ"ש רש"י בחולין דף קל"ז לדחות דברי

המפרשים דמעשר אינו יכול לקדש בו אשה והקשה רש"י דמחיים יכול לקדש אשה וע"ז הקשה דלכאורה נעלם מרש"י דברי המשנה דמעשר אינו יכול לקדש בו אשה דתנן במשנה פ"א דמעשר שני משנה ב' דבמעשר בהמה אין מקדשין אשה משום דכתיב לא ימכר ולא יגאל והיא תימה גדולה ושלח אלי הרב הנ"ל לעמוד על משמרת הספרים אם לא דברו בזה ומצאתי בספר מעיין חכמה על סדר המצות פ' בחוקתי גבי לא יגאל בדלת המתחיל טפחתי ורביתי שהקשה זאת ונדחק מאוד. ולפענ"ד נראה דהנה בסנהדרין דף קי"ב ע"ב דאמר ר"ח מחלוקת במעשר שני בירושלים אבל בגבולין דברי הכל פטור ועיין פ"ו ממעשר שני ה"ד בר"מ ובשעה"מ הלכות חמץ שהאריכו בזה הענין ולפ"ז לק"מ דהמשנה דאין מקדשין היא בגבולין ושם בודאי ממון גבוה היא ואינו יכול לקדש אבל שם קאי בירושלים ובירושלים לדידן דקי"ל כר"י ומעשר שני ממון הדיוט היא א"כ יכול לקדש אשה מחיים וזה ברור לפענ"ד. ובזה מיושב היטב מה שנתקשיתי בדברי התוספות בע"ז ריש פרק השוכר ד"ה בדמיהן שחפשו ראיות דקידושין הוה כמכירה וקשה הא משנה מפורשת היא דקידושין הוה כמכר ולכך אין מקדשין במעשר שני. ולפמ"ש אתי שפיר דכאן הטעם דהוה ממון גבוה ופשיטא דאינו יכול לקדש כמו שאינו יכול למכור אבל לענין א"ה ה"א דיכול לקדש דמצות לאו להנות נתנו וכמ"ש בא"מ סוף בתשובה סי' כ"א ולכך הוצרכו לחדש טעמים אחרים. ומדי דברי זכור אזכור במה דאמרו בבכורות דף ל"ב מבליעו בגידיו ובקרנותיו דמזה מבואר דגידין אינן בכלל בשר ואני הארכתי בזה בתשובה:

ב והנה בשנת תבר"ך ז' אדר שני הקשה אותי תלמודי המופלג מו"ה שמואל ג"ב נ"י בהא דמבואר במשנה מס' תרומות פ"ו משנה ה' דחכמים מתירין באלו והיינו משום דס"ל דמעשר שני ממון הדיוט הוא והרי התם בגבולין איירי ואם כן לכ"ע ממון גבוה הוא והנה מ"ש דע"כ בגבולין מיירי משום דקתני נפדו ופדיה שייך בגבולין אמת דהתוס' בקידושין דף נ"ג דייקו כן אבל באמת צ"ע דהא יש לומר דנטמא בירושלים וכדאמרו בסנהדרין דף קי"ג אבל אף אם נימא דמיירי בגבולין לק"מ דמה דאמר ר"ח דבגבולין ד"ה ממון גבוה היינו קודם שנפדה אבל לאחר שנפדו בודאי ממון הדיוט היא ומ"מ לר"מ כיון דבתחלה לא חזי ס"ל דגם לאחר פדייה אינו ראוי אבל לר"י לאחר פדייה ממון הדיוט הוא כנלפענ"ד בראשית ההשקפה וכן נראה מהר"ש במשנה במס' תרומות הנ"ל ובזה יש מקום ליישב הרבה קושיות מה שהאריך המהרי"ט אלגזי הלכות בכורות וחלה דף ל"ח דפוס פרעשבורג יע"ש:

ג והנה בשנת תרכ"ג א' תצוה ג' אדר הגיעני מכתב מהרב המאוה"ג וכו' מו"ה יעקב ערליך אבד"ק נאדליש והגליל ויען כי הקשה קושיא זו שהקשה במעיין חכמה הנ"ל ע"כ דרך אגב ארשום פה בקצרה כל הענין הנה התחיל במ"ש הרמב"ם פ"א מבכורות דבכור מצוה להקדישו והרא"ש פליג והנה מה שהביא דברי היראים מצוה שנ"ב שפירש מה דאמרו בערכין דף כ"ט אתה מקדישו הקדש עלוי דהיינו שמשום חבוב מצוה צריך הוא להקדישו וע"ז הקשה דהוא נגד הסוגיא דר"י ס"ל דא"צ להקדישו אמת שהיא תימה גדולה וגם גוף הפירוש שפירש הקדש עילוי היינו חבוב מצוה הוא זר מאד וגם הסוגיא בנדרים דף י"ג ובנזיר דף ד' מבואר דא"צ להקדישו כלל לרבי ישמעאל אמנם כדי שלא יהי' תמוה כל כך נראה לפענ"ד דהיראים מפרש דבזה נחלקו ר"י ורבנן דרבנן ס"ל דלא חל קדושת בכור עד שמקדישו בפה ואינו עובר כשמקדישו קדושה אחרת כל שלא קדשו עדן בפה ור"י ס"ל דהקדושה חל ביציאתו מרחם רק דמשום חבוב מצוה צ"ל בפה וזה אמרו הקדש עילוי ולא הקדש מזבח דאין לו הבנה לפירוש היראים ולפמ"ש הכוונה דאינו צריך להקדישו לענין שיהי' חל עליו קדושת בכור למזבח רק לשם חיבוב מצוה בלבד. ובזה יש לומר דגם הרמב"ם פסק כר' ישמעאל ומ"ש מצוה להקדיש בכור היינו משום חבוב מצוה ולא משום חלות הקדושה של מזבח כמו שסיים ואם לא הקדישו מרחם קדושתו. ובזה מיושב מה שהקשה המלמ"ל מחולין דף קל"ז במה דאמרו קדושה דשם לענין שחל קדושת מזבח זה בודאי א"צ להקדישו וכמ"ש ודו"ק. ובגליון הרמב"ם כתבתי דלא קשה קושית המלמ"ל לפי פירוש השני. ומ"ש מעלתו לתמוה על רש"י שדחה דברי היש מפרשים זהו קושית המעיין חכמה הנ"ל וכבר כתבתי בזה. ומה שהקשה על דברת התוס' בזבחים דף ט' בד"ה לימא דלאחר שחיטה ל"ש לא יגאל מה"ת וע"ז הקשה דהא נ"מ בשחטי' והיתה מפרכסת דהרי היא כחי' ועובר עדיין בלא יגאל. הנה בכגון זה לא מיירי קרא וכל שעדיין היא מפרכסת והרי היא בחיי' לא שייך שיחול שם מעשר עלי' וז"ב ופשוט אבל בצאן קדשים מצאתי כמ"ש מעלתו. ומה שהאריך בדברי הרמב"ם אי ס"ל קדשים קלים ממון בעלים הוא והקשה כמה סתירות בדבריו כבר קדמו המלמ"ל פ"ד ממעילה ה"ח יעו"ש ועיין קצה"ח. ומ"ש ראיה מבכורות דף י"א דפשיט דפודה פטר חמור דפדיונו לבעלים מדחייב כפל ואי להקדש מדמינן ליה וגונב מבית האיש ולא מהקדש ואי נימא דקדשים ממון בעלים הוא שוב מהראוי לשלם כפל לפענ"ד אין ראיה דאם נימא כר"ש דממון בעלים הוא מהראוי שהפדייה יהיה גם כן לבעלים. ומ"ש לתמוה על המלמ"ל פ"ה מאישות ה"ג שהביא דברי הירושלמי פ"ח משביעית ופ"א ממע"ש דאמר מה לי קונה שפחה מה לי קונה אשה וע"ז תמה דיש

חילוק דקידושי אשה מ"ע ודוחה לשביעית משא"כ שפחה וגם שפחה קונה קנין הגוף משא"כ אשה דאינו קונה רק למע"י במח"כ טעה בזה ואני תמה להיפך איך רצה לדחות דברי הירושלמי בקש ואדרבא השתא קנין הגוף לא יוכל לקנות בפירות שביעית מכ"ש קנין מעשה ידיה בלבד דאינו יכול לחלל פירות שביעית ע"ז ומ"ש דהוא מצוה מכל מקום אינו יכול לחלל פירות שביעית ועיין תוס' ע"ז דף ס"ב ובאבני מלואים ח"ב בתשובותיו ומ"ש מעלתו ראיה להרא"ש דלא כרמב"ם מבכורות דף כ"א ודף מ"ג דמבואר דבכור א"צ להקדישו בפה הנה לפמ"ש דהרמב"ם מפרש כיראים לק"מ על הרמב"ם ודו"ק:

סימן מד

א יום ב' י"ז מרחשוון שנת תרט"ז להרב החריף מוה' מענדיל כהנא נ"י ראב"ד ב"ק זבאריז.

ב מכתבו הגיעני תמול א' חיי ונהניתי עד מאד כי הוא מורה צדק שם ואם כי הפרס מעט הוא הלא מצער הוא ותחי נפשו יהא רעווא שירים ראשו על כלא כרכא. והנה מ"ש בד"ת אם אמנם אין דרכי להשיב ע"ד פלפול בכ"ז למען כבודו ולמען למודו אשיבהו בקצרה מ"ש על דברת הסמ"ע ס"ק כ"ט בסי' ש"ץ המ"ל רבותא טפי אפילו אם יש גם לתרנגול בעלים וצ"ל דס"ל דאין בזה צד רבותא טפי דכל נזק שבא מצד התרנגול ודאי זה הקושר חייב ע"ש וע"ז כתב מעלתו דע"כ הסמ"ע כיון אפילו אם הזיק התרנגול בדרך הלוכו או עפ"י התזה אפ"ה חייב הקושר דאם איירי לאחר שנח מה רבותא יש ביש לתרנגול בעלים דהא איש בור ולא שור בור וע"ש דמיירי אפילו בדרך הילוכו וע"ז תמה דזה א"א דהרי אמרו בב"ק דף י"ט אלא מתניתין דאדיי אדויי ופירש"י דאפילו קשרו אדם בעל התרנגול חייב והקושר פטור והיא גם שיטת הראב"ד בהשגות ובתוס' כ' דקשרו אדם שניהם חייבים והיא שיטת הרא"ש וטור ואחריהם נמשך הרב וא"כ דברי הסמ"ע צ"ע עכ"ד. ובאמת שהיא תימה גדולה להמעיין בעומק הענין. ולפענ"ד נראה עפמ"ש הפ"י בסוגיא שם דלשיטת רש"י בכה"ג כל שאין הבעלים יודעים מהדליל ואינו ממון של בעלים וגם נקשר שלא מדעת אין בעל התרנגול חייב כלל ע"ש שהאריך דלא דמי לאש ולרגל רק לבור וכל שלא ידע פטור אף ששיבר בדרך הילוכו יעו"ש. ולפענ"ד נראה דכל שנקשר מאליו וא"כ שפיר יש לחייבו דהיה להם להבעלים לזהר ולשמרו אולי יקשור דליל ברגליו כיון דראוי לשום ברגליו היה לו להשגיח ע"ז אבל בקשרו אדם והיינו בכהאי גוונא שלא היה ראוי להתקשר מצד עצמו רק שזה הלך וקשרו שוב בעל התרנגול פטור דהא אנוס הוא ולא היה צריך לשמרו כלל מזה ורק הקושר לבדו חייב אף ששיבר בדרך הלוכו ובאדיי אדוי שפיר חייב הבעל תרנגול חצי נזק לפירש"י משום דשם אף שלא היה

קשרו עכ"פ היה יכול לשבר ע"י הדליל והוה ליה צרורות דחייב בעל התרנגול חצי נזק אבל באם קשרו אדם ושבר בדרך הליכתו ולא היה ראוי לשבר אלולי דקשרו שפיר פטור בעל התרנגול כנלפענ"ד דבר חדש בהלכה עמומה ואינו נהוג ובשיטה מקובצת כמדומה שהביא בשם הריב"א כעין שיטת הסמ"ע יעו"ש כי לא ביאר הטעם וגם הדין לא נתבאר בהדיא ע"ש. ומ"ש על דברת הש"ך סי' ת"א ס"ק ג' במ"ש ליישב קושית המהרש"א וע"ז כתב דבחנם תמה המהרש"א על דברי התוס' דהרי התם לר"י קיימינן דראשון ראשון נשכר וא"כ כיון שנסתלק דין שמירה מהשלישי במה שתפסו ה"ז לא יוכל החמישי לגבות מחלקו ויש לומר דמיירי שהבעלים אין להם חלק כלל בהשור כגון שהזיק כפלים משויו אבל למה דפסקינן כר"ע הוכרח הש"ך לתרץ באופן אחר. אמנם מ"ש דנ"מ לענין מועד שהזיק צ"ע דפשיטא דבמועד לכ"ע השומר משלם כל נזקו מעליה ואין לו לניזק כלום עלי' מהראשונים ובדלית ליה גם לשיטת המהרש"א אינו משתלם מהראשונים וצ"ע עכ"ד בקצרה ואני איני מבין מה דפשיטא ליה דהשלישי נסתלק כשתפסו הרביעי דסוף סוף הרי נעשה שומר גם כן וא"ל דלא היה יכול לשמרו כיון דתפסו השני דזה אינו דהרי כל שתפסוהו למשכן כלם יש להם חלק וכלם צריכים לשמרו ואף דהש"ג כתב דהבעלים יכולים לומר אנוס הייתי היינו דוקא הבעלים דא"י לשמרו שהניזקין לא ירצו ליתן לו דהא תם אינו משתלם אלא מגופו וא"כ כל שיעריקוהו הבעלים לאגמא לא יהיה להם מה להשתלם אבל הניזקין כל אחד נעשה שומר לחבירו. ומ"ש רש"י בד"ה שתפסו הלכך אין שמירתו אלא עליו היינו לאפוקי מהאחרון אחרון דלא נעשה שומר או לאפוקי הבעלים אבל כלם נעשו שומרים זה לזה וכן נראה מרש"י ד"ה יחזור. אמנם אי קשיא הא קשיא דהא הו"ל שמירה בבעלים כיון דשותפים הי' להשמירה וכל אחד צריך לשמור אם כן רק לאחרון צריכין לשלם דלא נעשה שומר עדיין אבל אם החמישי אינו כ"כ גדול למה ישלמו הם להג' וכדומה והא הו"ל שמירה בבעלים ובשלמא לגבי המזיק כיון שיכול לומר אנוס הייתי כמ"ש הש"ך א"כ לא נתחייב לשמור אבל כל הראשונים הם שומרים זה לזה. מיהו יש לומר דהראשונים עם הרביעי לא הוה שמירה בבעלים שהם התחילו להתעסק תחלה בעוד שהשני לא נתחייב לשמור וכעין המבואר בסי' קע"ו ס"ח וגם אם נימא דלא נעשה שומר רק על חלקו אפשר דלא מקרי שמירה בבעלים ועיין בש"ך סי' ת"א ובסי' קע"ו ס"ק ט"ז ויש להאריך בזה ולא נפניתי כעת. ומ"ש בסי' ת"י סי"ח על דברת הש"ך שהאריך אי בפחות מג' מקרי בור וע"ז כתב דבב"ק דף צ"א ממטה למעלה קא חשיב וה"ק מטפח ועד עשרה מיתה ליכא נזקין איכא ואף דקי"ל דיש אומדנא לנזקין מכל מקום אם אמדו שהי' ראוי להזיק בפחות מג' טפחים הי' חייב:

ג והנה אף שלכאורה דבר גדול דיבר אבל באמת כל שאמדוהו שיש בו כדי להזיק זה ודאי דכ"ע מודים דחייב ועיקר המחלוקת הוא באם אינו ראוי להזיק רק שקר' מקרה שניזק וא"כ י"ל דבאמת לפי המסקנא במה שאינו ראוי להזיק פטור אף שניזק דאין בו שיעור בור ותקלה כנלפענ"ד ועיין ב"ק דף כ"ט בהפכה פחות משלשה וברש"י ותוס' שם ודו"ק ועיין בשיטה מקובצת דף צ"א שם. ומ"ש לתמוה על הסמ"ע שם ס"ק ל"ב שכתב דשור וחמור ל"ד דיליף שור שור משבת והוא נגד הסוגיא דיליף מכסף ישיב לבעליו וכמ"ש התוס' בדף נ"ד ד"ה הא ועיין במזרחי ובמהרש"א שם מ"ש על רש"י בחומש שהוא תמוה גם כן בענין זה ועיין בשיטה ופ"י שם ודו"ק ועיין בירושלמי בב"ק שם ובפני משה ועיין בבאר יעקב בכללים כלל ל"ב:

סימן מה

א פה טריסקאוויטץ מ"ק מאניסטרישטש. ושמו ר' שבתיל פרייאיר במה שקרה שם שאיש אחד ושמו ר' מרדכי לעביר קנה זה שמונה שנים פלאטץ פנוי תחת כותל סתומה של ר' שמואל ראטיהנער על שמונה קלאפטער אורך מאדון העיר תמונה טענות של ר' מרדכי הנ"ל על הפלאטץ פנוי באורך ח' קלאפטער שקנה הפלאטץ פנוי שתחת בית ר' שמואל עומד בלא בנין כמה וכמה שנים וראיתי בהגרינד בוך של שר העיר שלא נכתב שם רק הבית קטן של ה' שמואל ראטהינער בלא שום יתדות הפלאטץ פנוי ועפ"י דינא לפי דעתי שייך הפלאטץ פנוי לאדון העיר וקניתי מאדון העיר הפלאטץ הנ"ל באורך ח' קלאפטער ע"פ קנין בכתב דייטש והבאתי אותו באונטבלייציעה דפה בכל תוקף ועוז זה שמנה שנים כעת רצוני להעמיד בנין על הפלאטץ הנ"ל שקניתי משר העיר: טענות ר' שמואל על טענה זו. הפלאטץ פנוי שתחת הכותל סתומה מבית הנ"ל שייך לי. א' מחמת שיש בידי קנין סודר על אותו הבית בכתב יהודי זה ששים שנה ונכתב בו שהמוכר מכר בית זה וגם הפלאטץ השייך לו וגם כתוב בו שיד בעל השטר על העליונה ובקיום מהב"ד וגם הי' פארקין תחת ביתי אך לא ידעתי עד היכן הי' גבולי וביתי מחויב להיות באורך כמו הבתים של שכני מו"ה משה ומו"ה איציק הנ"ל: השיב ר' מרדכי על טענת ר' שמואל הנ"ל. א' מה שנכתב בהקנין שהמוכר מכר הבית גם הפלאטץ השייך לו סביר הי' המוכר שאדון העיר לא ימחה לבנות בנין חדש לביתו הסמוך ירצה ליפות המקח מטעם זה כתב בהקנין שמכר הבית עם הפלאטץ השייך לו. ב' לא נכתב בהקנין תחומי הפלאטן ובאיזה צד הבית אפשר הי' הכוונה שהבית זה הי' קצר מצד המזרח מכל הבתים מכר לו עם הפלאטץ השייך להחלונות בכדי שלא ישתמש המוכר שום שימוש נגד החלונות או המבוי ומה שכתוב בהקנין שיד בעל השטר על העליונה הוא לשופרא דשטרא. ומ"ש

שהי' פארקין תחת ביתו קודם שנכתב הקנין יהודי אפשר בשעת שנבנה הבית זה שנים מועטים נבנה גם הפארקין לביתו. ג' הקנין נכתב זה ששים שנה ונכתב בו פלאטץ בלי בנין מוכח שמעולם הי' פלאטץ פנוי בלא בנין והשימוש בהפלאטץ הנ"ל לא שימש ר' שמואל מעולם. ד' דבר ברור הוא שלא שילם ר"ש טשינטש לשר העיר מהבית זו כבתים גדולים רק כשאר בתים קטנים בעודנו בלא פלאטץ. יותר אין לנו שום טענה וליתר שאת באנו עה"ח נאום שמואל ראטיהנער ונאום מרדכי לעביר. והנה אני פה בלי שום ספר ובכ"ז אמרתי להשיב ואף כי מעלתו לא חתם עצמו בשם דיין ואולי הוא נוגע בזה ואסור להשיב בד"מ כמבואר בחו"מ סי' י"ז מ"מ אמרתי הואיל שיש ספק בזה ואולי באמת נברר להציע הטענות ולמען לא ילכו בערכאות ע"כ אני אשיב הנלפענ"ד:

ב והנה לפע"ד נראה דהדין עם ר"ש והנה מ"ש ר' מרדכי שכיון שבהגרונד בוך לא נכתב רק הבית קטן לבד סבור הי' ששייך הפלאטץ פנוי לאדון העיר הנה הלב יודע אם לעקל וכו' כי אם הי' באמת מתכוין לקנות בהיתר הי' לו לשאול לר"ש טרם לקחו הפלאטץ אם יש לו איזה טענה ומענה ע"ז הפלאטץ ואם זה הי' מרשהו לקנות הי' קונה בהיתר כדת ודין ואם הי' מגיד לו שיש לו איזה טו"ת הי' לו לקנות במקום אחר ולמה יפסיד לזה מה שיש לו איזה טענה ע"ז והלא במאניסטרישטץ יש כמה פלעטצין בנוים ולמה לו דוקא ע"ז המקום ואם יאמר שהי' נחוץ לו לבנות הלא הי' נשאר פנוי שמנה שנים ועיין בפרק האשה שנפלו דף ע"ח דאמרו שם בנפלו לה משנתארסה ב"ש אומרים תמכור וב"ה אומרים לא תמכור אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים ושם אזהרה דלא תמכור לא על האשה רק על הלוקח כמ"ש רש"י ע"ב ד"ה ה"ג דאם בא לוקח לב"ד למלוך אומרים ליה לא תזבין ועיין בתוס' יו"ט שם ובמשנה למלך פ"ו מזכיה שעיקר הקפידא על הלוקח שלמה יקלקל להבעל שעבודו. ורואה אני הדברים ק"ו מה שם דהנכסים של אשה והיא יכולה למכור ובדיעבד שכבר מכרה המכר קיים גם אצל הלוקח אפ"ה אמרו דלכתחלה אסור הלוקח לקנות שלא יקלקלו שעבודו של הבעל שיגיע לו מכ"ש כאן דכפי טענת ר"ש הפלאטץ שייך לו ולמה יכניס עצמו ר' מרדכי לקנות מאדון העיר דוקא במקום הזה ויפסיד לר"ש הפלאטץ שלו שעכ"פ שייכות יש לו בודאי בזה הפלאטץ והן נסתר מחמתו מה שטוען ר' מרדכי שמה שנכתב בהקנין שהמוכר מכר הבית עם הפלאטץ הי' לפי שסבור הי' המוכר שאדון העיר לא ימחה לבנות בנין חדש לביתו הסמוך ורצה ליפות המקח מטעם זה כתב בהקנין שמכר הבית עם הפלאטץ והוא תימה גדולה דאם הי' סבור כן המוכר וגם הקונה ע"כ סבור כן דאל"כ לא הי' נותן כל כך בעד הבית לבד זולת הפלאטץ והדמים מודיעים כמה נותנים בעד בית לבד וכמה מרבים לתת בעד הפלאטץ

וא"כ בודאי עשה איסור גדול להפקיע מעותיו של זה שנתן יותר בעד הפלאטץ וטעה וחשב שאדון העיר יניח לו לבנות ועכשיו שזה נתן בעד הפלאטץ סך הרבה וא"כ בודאי לא יניח לו לבנות וא"כ שלא כדין עשה ובכמה מקומות מצינו שאמרינן הוא עשה שלא כדין לפיכך עשו עמו שלא כדין ועיין בפרק המקבל בב"מ ועיין ביבמות דף ק"י ע"א. וגם באמת הטענה מצד עצמה אינה רק רמאות דכי בשופטני עסקינן שזה הלוקח יחשוב שהאדון העיר לא ימחה וע"כ יתן לו בעד הפלאטץ מעות והמוכר לא יוכל להטעותו וע"כ שבאמת הפלאטץ שייך לו ומה שלא נכתב בהגרונד בוך הנה קנין שנעשה טרם הגרונד בוך ולא נתיסד עדן חוקי ומשפטי קיר"ה ואם אולי הי' די אז באם כותב הבית לבד בהגרינדבוך כי כן חוק המלך טרם שנפרץ בארץ עוד לא נודע פרטי הדינים שלהם ואיך ומה והוא גם הוא לא ידע בטיב משפטיהם ורשם רק הבית בהגרינדבוך וגם ליודע מעט בנימוסיהם אולי בעצמם רשמו בהגרונדבוך מספר הבתים לדעת כמה בתים יש בהעיר לענין עסק הפראפינאטציע וכדומה ומה להם בפלאטץ פנוי ועכ"פ לא טוב עשה בזה וגם אם באמת נתכוין למה לא שאל לר"ש הא הוא עכ"פ בר מצרא ואף שאצל עכו"ם ל"ש ב"מ מ"מ עכ"פ זה יש לו יותר טענה מזה ועתה אעתיק עצמי על התשובה שהשיב ר' מרדכי על טענת ר"ש והנה על טענה א' כבר השבתי. ועל טענה השניה הנה מ"ש שיכול להיות הכוונה בקנין הפלאטץ על צד מזרח הנה מפני טענתו בספק שאולי הכוונה ע"ז לא יוכל להוציא מספק מזה שיש לו קנין ברור על פלאטץ ומסתמא קאי על כל הפלאטץ שאל"כ הי' לו לפרש קנינו שהרי נשאר לו זה הפלאטץ להמוכר שלו כפי שרצה להטעותו ואם כן הי' לו לבאר וע"כ אין ספיקו מוציא מידי ודאי של זה וסתמא קאי על כל הפלאטץ בין במזרח בין במערב ומהגם שכתב בהשטר יד בעהש"ט על העליונה ומ"ש זה דהוא לשופרא דשטרא יעיין בחו"מ בש"ך סוף סימן ע"א וימצא דבכה"ג לא שייך לשופרא דשטרא ועכ"פ זה ודאי דנכתב בשטר והוא בא להוציא מספק שמא נכתב לשופרא דשטרא ואיך יוכל להוציא ממנו מספק ומה גם שהרי זה טען שהי' פארקין תחת הבית הבנוי רק שאינו יודע עד היכן הי' גבולו עכ"פ כבר נתברר שהי' תחת ביתו לצד מערב פארקין א"כ עכ"פ הי' הפלאטץ לצד מערב שייך גם כן לו ואיך אמר שקאי על צד מזרח לבד. ומ"ש שזה שנים מועטים כשנבנה הבית נבנה זה הפארקין לא ידעתי כלל פירושו ותמה אני איך עפ"י אפשרות ודמיונות כאלה ירצה להוציא מיד זה מה שיש לו שטר קנין ברור. ומ"ש שנכתב בהקנין פלאטץ בלי בנין מוכח שמעולם הי' פלאטץ פנוי בלי בנין והשימוש בפלאטץ לא שימש ר"ש כלל. דבר זה מביא לידי צחוק ומה בכך כל שהחזיק בביתו זכה גם בפלאטץ הזה וכמו שאמרו אם החזיק בשדה אחת

זכה בכל השדות אם החזיק אדעתא דכלים ומה גם אטו לא עשה שום שימוש בפלאטץ אשר יש שם וקנהו בשימוש זה. גם מ"ש שלא שילם שטינטש רק כשאר בתים קטנים בלי פלאטץ גם זה הבל וממה הי' לו לשלם אם לא הי' לו ריווח והי' הפלאטץ פנוי וגם איינקאמשטייער אין משלמין רק מה שעושה פירות ולא יותר וגם ידע בנפשו אם אמת הדבר שקנה באמת ובתמים אם כן הי' מחוייב לתת כמה ששוה והוא לא שילם כל כך מסתמא יש דברים בגו שאדון העיר לא הי' לו זכות בפלאטץ הנ"ל:

ג והנה זה איזה שבועות אשר הגיעני כנדון הזה מ"ק פודהייטץ מר' לייביש מרימליב וכפי הראות באחת יבערו ויכסלו וגם לשם השבתי כי הדין עם הראשון וע"כ ירא' מי שיראת ד' בלבבו יוחזק ביד ר' שמואל ראטינר כי הדין עמו ויש להוסיף דשוב הוה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ כדאמר רב יוסף דף פ"א ע"ב ואף דאביי הקשה מהמשנה דאם עברה ומכרה ונתנה קיים באמת יש לומר דשאני התם דכיון דאם נתנה במתנה מועיל כמ"ש המשנה למלך אם כן יכולה לומר שנתנה לו במתנה וכמו שהארכתי בזה בתשובה בחבורי כת"י שהחילותי בשנתר"ו ע"ש בדף קע"ו ולפ"ז כאן באמת ל"מ ודו"ק:

סימן מו

בשנת תרי"ז ער"ח אייר ה' תזריע החילותי ללמוד עם תלמודי נ"י הלכות מצרנות ותמהתי במ"ש שם הרא"ש לפרש דדינא דבר מצרא למ"ד דלא מסלקינן ליה הוא בהחזיק בהפקר אבל בקונה במצר חברו שייך דינא דבר מצרא ונהרדעי ס"ל דאף בהפקר שייך ועשית הישר והטוב כי ימצא להחזיק במקום אחר. והיא תימה לפענ"ד דבאמת סברת נהרדעי אינו מובן דהיאך שייך בהפקר שימצא להחזיק במקום אחר ובשלמא בקונה שפיר אמרינן להקונה למה לך להפסיד את בעל המצר ובדמים תוכל לקנות במקום אחר וכמ"ש המלמ"ל בסברת רש"י אבל בהפקר הוה כמו מתנה שכתב המלמ"ל דלא שייך לומר שיקנה במקום אחר כיון דלא יתנו לו במקום אחר בחנם ומכ"ש בהפקר וצע"ג. ועוד תימה דהרי לענין עני המהפך בחררה קיי"ל דבהפקר לא שייך עני המהפך בחררה דלא ימצא במקום אחר ומכ"ש במה שהחזיק דלא שייך דינא דבר מצרא וצע"ג. והנה דרך אגב אזכיר מה שכתב הה"מ פי"ב משכנים הובא ביתה יוסף שם דשותף בכל חלק וחלק שמוכר הוה המחצה שלו אחרי שלא הוברר ע"ש. והנה אמרתי דלכאורה זה תלוי במה שנחלקו רש"י ותוספות דלרש"י בגיטין דף מ"ז ע"ב כל חטה וחטה הוה מחצה שלו ומחצה של חבירו אם כן כל שלא הוברר כל חלק קרקע הוא מחצה של כל שותף ושותף אבל להתוס' שם דלא נתברר החלק אם כן כל שמוכר חציו אם כן מה מועיל מה שלא

הוברר דמ"מ זה בר מצר בודאי מיהו גם לרש"י יקשה לפי מה דמבואר בשו"ת הרשב"א בחלק תולדות אדם סי' פ"ב דבד"מ לא שייך ענין ברירה דא"צ לבא לתורת ברירה אם כן בלא"ה לא אתי שפיר מיהו לפענ"ד כוונת הה"מ למ"ש הר"ן ריש פרק השותפין דשותף אין ענינו לברירה ועדיף מברירה דחלקו הוא שלו והחלק השני הוא משועבד לו ואם כן בכה"ג הוא ודאי קודם לבן המצר כנלפענ"ד. ודרך אגב ארשום מה שבשנת כת"ר בש"ק פ' לך אמר לי הרב מו"ה ישכר נ"י מסקאהל שהי' לפנינו ד"ת באחד שהי' לו בית ואחורי ביתו הי' לו שענק ובביתו הי' פתוח לפניו שתי גיוועלבין פתוחים לרה"ר ולפנים הבית הי' גם כן לצד אחד שלא הי' שענק הי' דלת פתוח בפנים ולצד השני הי' סתום הדלת בפנים ואח"כ קנה אחד השענק וגם הצד שלו ורצה לפתוח לו דלת בפנים כדרך שיש בצד השני וע"ז באו לדין וע"ז אמר דלפמ"ש הכנה"ג בחו"מ סי' קנ"ד בהגהת הטור אות וא"ו דיכול לפתוח דלת על עזרת בהכ"נ דרה"ר לאו דוקא רק כל שרבים בוקעים בו ע"ש וה"ה כאן. ואני השבתי דלפענ"ד אמת כל שרבים בוקעים בו הוה כמבוי מפולש אמנם זה כשהחזיקו בו וא"י למחות למנוע שלא ילכו בו וכענין מיצר שהחזיקו בו רבים אבל כל שהי' יכול למחות שוב לא הוה כמבוי מפולש ודוקא עזרת בהכ"נ דודאי לא יכול למחות והוה מיצר שהחזיקו בו רבים ודו"ק היטב:

סימן מז

מה שנשאלתי מאיש אחד מ"ק יעריסלאב ושמו ר' אהרן בר"מ נכד הרב הצדיק מוה' צבי אלימלך ז"ל מדיניב באשר חותנו ז"ל הי' מחזיק רחיים אצל אחד כמה שנים וכאשר מת החזיק הוא אחריו וזה ג' שנים עברו שלא יכול להחזיק הריחיים מחמת שהאדון רצה הוספה סך רב והאדון החזיק בעצמו שנה ומחצה ואח"כ החזיק עכו"ם וישראל העמידו לשכור ועתה טוען שלא אבד החזקה שלא עבר עשרה שנים והביא דברי הכנה"ג בסי' ק"מ אות ק"י והנה הביא בעצמו שבאות ע"ג הביא מחלוקת בזה דבשלשה שנים אבד החזקה והנה בספק בחזקה אוקמא אדינא שזה אינו רק תקנה ועיין מלמ"ל פכ"א מטוען שהאריך בענין זה ובלא"ה באות ע"ד שם כתב דאם בעל החנות בעצמו ישב שם הוה כפנוי מכל וכל ואבד חזקתו ומשמע דאין צריך עשרה שנים וכאן ישב האדון בעצמו ופשיטא דאבד חזקתו כנלפענ"ד ברור. והנה במ"ש דכל ספק בתקנה מוקמינן אדינא הנה באמת לפי מה שכתב המשנה למלך שם הי' מקום להחמיר דעכ"פ גם בלי התקנה מצד היושר אינו ראוי שיפסיד להמחזיק אמנם אחר העיון יש לומר דכיון דכל התקנה לא הי' רק מפני ועשית הישר והטוב אם כן כל שיש ספק בתקנה אם היתה התקנה לאחר שעבר שלש שנים שוב מהראוי לאוקמא אדינא וכמ"ש ואף שהכנה"ג שם אות

ט"ז כתב דספק בהסכמה להחמיר דספק חרם הוא עיין באות י"ז שם כשלא הוזכר הדבר בתקנה ספיקא לקולא וגם גוף הדבר אי חרם מה"ת עיין נוב"י מהד"ת חיו"ד סי' קמ"ו ועיין בחיבורי יד שאול סי' רנ"ח ס"ק ל"ו ובדברי קבלה אפשר דספיקו להקל ודו"ק:

סימן מח

א ראיתי ונתון אל לבי בענין לאו דלא תסור שהרמב"ם כתב במצוה קע"ד ובה' ממרים דגם על דבריהם עובר על לאו דלא תסור והרמב"ן בשורש א' במנין המצות חולק בזה והדברים ארוכים ועיין מגלת אסתר וזוהר הרקיע ואני הארכתי בזה. ולפענ"ד תמוה מהא דאמרו בגיטין דף נ"ה כרת מדבריהם אחיכו עליה כרת מדבריהם מי איכא ומשני כרת שע"י מדבריהם בא לו אוקמה רבנן ברשותיה כי היכא דלחייב עליה וע"ש ברש"י ותוס' ולדברי הרמב"ם משכחת לה כרת שע"י דבריהם בפשיטות כיון דחכמים אמרו שהוא קני ביאוש שפיר נתחייב כרת ואני תמה עוד דלפי הבנת דבריהם שהרמב"ם מחייב מלא תסור גם על כל דבר שאינו רק מדרבנן אם כן הרי ר"ש אמר בסנהדרין דף פ"ז דאפילו על דקדוק סופרים והרי רבינו לא פסק כן רק כדברי ר"מ דבעי דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת וגם לרבי יהודה בעינן תורה ויורוך אבל על דקדוקי סופרים אינו חייב אבל באמת הרמב"ם לא כתב רק דעובר על לא תסור אבל חיוב דזקן ממרא להתחייב מיתה אינו רק דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת וראיתי בספר נצ"י בחידושיו לברכות דף י"ט שם הביא דברי הרמב"ם ורבינו אלו והוא כתב דכוונת רבינו שיש הפרש בין העובר על דברי סופרים מצד תאוה לדבר הזה או מצד כפירה והעובר מצד כפירה הוא שחייב הרמב"ם על ד"ס אבל מי שאינו עובר מצד כפירה זה אינו חייב וזקן ממרא הוא מצד כפירה. ולכאורה הוטב הדבר הזה בעיני וכעין זה כתב הלח"מ פ"א מממרים בשם קרית ספר להמבי"ט ז"ל. אמנם לפענ"ד הדברים תמוהים דלשיטתם זקן ממרא הוא מצד הכפירה ובאמת הזקן ממרא אינו כופר כלל ואינו מכת האפקורסים רק שנחלק בקבלתם והוא אומר שכן נראה בעיניו או ששמע כך והן נחלקו עליו כמ"ש רבינו בפ"ג מממרים בהדיא ואם כן למה יתחייב וכפי הנראה כל עיקר חיובו הוא רק בשביל שחולק על חכמים וימשך מזה שההמון לא ישמע לדברי חכמים וכמ"ש רבינו שם בהדיא ע"ש וא"כ ליתנהו לדברים אלו. אבל לפענ"ד היה נראה דאדרבא מה שחז"ל אמרו והוסיפו על התורה עד"מ יאוש דמה"ת לא קני והם אמרו דיאוש קני זה אי אפשר לומר דעובר על לא תסור ויש לו דין תורה ככל חייבי לאוין דהרי מה"ת הוא להיפך אבל מה שחידשו בעצמם כמו חנוכה ומגלה וכדומה זה יוכל להיות שיהיה בלא תסור כיון שאינו היפך התורה וכעין

זה חלק הב"ש סי' כ"ח ס"ק ה' לענין מעמ"ש ובין גזל לאחר יאוש ע"ש ואם כן שפיר פריך כרת מדבריהם מי איכא:

ב ובזה יש לומר ראיה דכל דמדרבנן הפקירו הדבר נעשה של תורה דהרי אמרו שם כרת שע"י דבריהם ופירש רש"י משום הפקר ב"ד ואם כן הרי דנתחייב כרת עי"ז ומזה מוכח דהפקר ב"ד הפקר נעשה קנין של זה לא הפקר בלבד דאל"כ לא היה נתחייב כרת דלא כגט פשוט סי' ק"כ ובמק"ח סי' תמ"ח שהלכה זו העלה דהפקר ב"ד אינו רק הפקר ולא קנין והדברים עתיקים והארכתי בזה בתשובה ואכ"מ ועכ"פ בדבריהם יותר יש להחמיר ממה שהוסיפו על ד"ת ופסקו היפך ד"ת ומיהו גם בזה כביכול וויתר הקב"ה על כבודו וחייבה בלא תסור אף שאמרו להיפך מד"ת וז"ש חומר בד"ס יותר מד"ת ע"ש ובאמת מה שהביא בספר נצח ישראל מדברי רבינו בפירוש המשנה פרק אלו הן הנחנקין אינו מובן במחכת"ה דשם מיירי מדיני תורה לחלק בין זקן ממרא ובין כופר מצד שכופר בד"ת יעו"ש ואדרבא משמע דהזקן ממרא שאומר מצד קבלתו יתחייב מצד המראתו ולא מצד כפירתו ובאמת יש קצת צ"ע בדברי רבינו שם ולדעתי הן שני ענינים זקן ממרא היא מצד ההלכה ולא מצד כפירה ועיין בירושלמי ריש ברכות חמורים דברי זקנים מדברי נביאים ע"ש ודו"ק. שוב מצאתי בר"ן בחידושיו לסנהדרין שם שגם הוא העלה כשיטת רמב"ן ופירש דמה דאמר ר"ש אפילו על דקדוק מד"ס אינו ד"ס ממש דרבנן לגמרי ע"ש ולפענ"ד לפמ"ש הזהר הרקיע והמג"א אין קושיא על רבינו וחיוב דזקן ממרא הוא ענין אחר אבל לא תסור שייך אף בדרבנן וכמ"ש. וראיתי במרגניתא טבא שהאריך לפרש הא דאמרו בברכות דף י"ט כל מילי דרבנן על לאו דלא תסור אסמכינהו היינו מה שגזרו ב"ד הגדול חוץ לירושלים ע"ש שנדחק מאד. ולפענ"ד לפמ"ש יתפרש דכבר כתבתי שאפשר לומר דדברי רבנן לגמרי זה שייך בלא תסור אבל מה שמה"ת אינו מלאכה ורבנן אמרו דהוא מלאכה וכדומה זה לא שייך לא תסור ומ"מ כתבתי שהקב"ה ויתר על דבריו וכל שחז"ל גזרו נעשה איסור ושייך לא תסור וז"ש כל מילי דרבנן אסמכינהו על לאו דלא תסור והיינו אף שמה"ת אינו מלאכה כלל וכדומה יאוש דקני ולכך שפיר יכלו למחול מפני כבוד הבריות שבזה העמידו על ד"ת. ובזה י"ל לענין ספיקא דרבנן לקולא דאם הוא לגמרי דרבנן בזה יש להחמיר בספיקתם אבל כל שהוא היפך מד"ת יכלו להקל בספיקם ונשאר על ד"ת ובזה יש ליישב הרבה דברים ואכ"מ. ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דאמרו ביומא דף ע"ד א"ה לא נחייב עליה קרבן שבועה ופירש"י משום דקיימא בלא תסור ומשני כיון דאית ליה היתר מן התורה ק"ש חייב ומשמע דלר"י דחצי שיעור אסור מן התורה לא חייב קרבן שבועה ומזה תמה הרשב"א בשבועות דמבואר דעל חצי שיעור

אינו חל קרבן שבועה ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה כבר נודע דנחלקו הפוסקים בהא דחצי שיעור דשיטת הרא"ם דאכילה בכ"ש ורק הל"מ דהיא בכזית ואנן קי"ל דאכילה בכזית. ועיין משנה למלך פ"א מחמץ ובהלכות שבועות פ"ד שהאריך בזה ולפ"ז נראה לפע"ד דר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מן התורה יש לומר על שני פנים אם דס"ל דאכילה בכזית ולכך חצי שיעור מותר מן התורה ורבנן הוא דאסרו חצי שיעור או דס"ל נר"ל דרבנן אמרו דאכילה דכתיב בתורה היינו בכל שהוא ולא ס"ל דהל"מ אפקיה רק דרבנן מפרשי דאכילה בכ"ש ולפ"ז מבואר היטב דקושית הש"ס הוא לר"ל דס"ל דחצי שיעור מדרבנן ולהס"ד דרבנן מפרשי דשיעור אכילה דכתיב בתורה היינו בכ"ש אם כן שפיר מקשה דא"ה לא נחייביה שבועה דכל דרבנן פרשו כן כוונת התורה ודאי שייך לא תסור וכמ"ש וע"ז אמרו וכ"ת דמה"ת יש לו היתר והיינו דמה"ת באמת אכילה בכזית ורק דרבנן גזרו בחצי שיעור וא"כ לא שייך לא תסור דהרי זה היפוך מה"ת ושוב לא שייך לא תסור דאף דהתורה וויתרה ואמרה דכל דרבנן גזרו נעשה איסור תורה אבל עכ"פ לענין שלא חל קרבן שבועה לזה לא אמרה תורה דזה קולא הוא שעי"ז מקלינן על ד"ת וחומרת חז"ל לא תעשה קולא וכמ"ש הר"ן ברי"ף פכ"ש לענין חמץ דאף דקנסא קניס מ"מ מקרי דשיל"מ דלא מקלינן ע"י חומרא דרבנן ע"ש וכאן הוא כ"ש דשם הדשיל"מ עצמו אינו רק איסור דרבנן וכאן הוא איסור תורה ק"ש ושפיר אמרו ולפ"ז לר"י שפיר יוכל לחול על חצי שיעור דלא שייך לא תסור דהרי הוא אסור מן התורה רק שאינו רק איסור בעלמא וחל קרבן שבועה רק לר"ל ס"ד דשייך לא תסור ודו"ק היטב. ובזה מיושב היטב קושית הזהר הרקיע דלשיטת הרמב"ם דאסורי דבריהם הן בכלל לא תסור ולמה חל קרבן שבועה על חצי שיעור בין לר"י ובין לר"ל. ולפמ"ש אתי שפיר דל"מ לר' יוחנן לא שייך לא תסור דהא הוא איסור תורה רק שאינו רק איסור בעלמא ולא יפול בזה ענין לא תסור וגם לר"ל כל דמן התורה מותר ניהו דהתורה אמרה דכל מה שגוזרין רבנן יהיה בכלל לא תסור היינו להחמיר אבל לא שיבא עי"ז לקולא על ד"ת פשיטא שחל קרבן שבועה ע"ז וז"ב כשמש. איברא דלפ"ז נראה לי דבר חדש לפי מה דאמרו בכריתות דף ח"י דאין יוה"כ מכפר על ח"ש ועיין מלמ"ל פ"ג משגגות ה"ט ופי"ב שם שנסתפק בזה אי קי"ל כן ולפ"ז י"ל דאף אם נימא דיוה"כ מכפר על חצי שיעור היינו למ"ד דחצי שיעור אסור מן התורה אם כן הוה איסור תורה אבל לר"ל דס"ל דמותר מן התורה אם כן מן התורה אין לו ליוה"כ לכפר ניהו דמדרבנן אסור אבל יוה"כ אינו מכפר דלהקל על ד"ת לא מצינו וא"כ באמת עשה איסור מדרבנן ויוה"כ אינו מכפר ומיהו יש לומר דממנ"פ מכפר דמה"ת לא עשה איסור ומדרבנן הרי יוה"כ מכפר אך נראה דאם נימא דשייך לא

תסור אם כן בכהאי גוונא אדרבא אם יוה"כ יהיה מכפר יוכל לסור מה"ת עי"ז דהרי יאכל ויוה"כ מכפר. ובזה יש ליישב הא דאמרו הניחא לר"י אלא לר"ל מאי איכא למימר והקשה המהרמב"ח למה כפל הלשון ולפמ"ש יש ליישב דבאמת היא תמוה דהכי לא ידע הש"ס דר"ל ס"ל דחצי שיעור אסור מדרבנן והרי לא אמר רק דמן התורה מותר. אמנם נראה דבזה מחולק הס"ד עם המסקנא דבתחלה ס"ל דמן התורה מותר רק דרבנן אסרו משום גזירה וכדומה אם כן לא שייך לא תסור דהא יוה"כ מכפר ויהיה לקולא עי"ז ואח"כ מסיק דרבנן אמרו דאכילה היא בכ"ש א"כ שוב הוה מן התורה משום לא תסור ואינו קולא על ד"ת כיון דרבנן פרשו כן מצות התורה ודו"ק היטב כי קצרתי. ובזה מיושב היטב מה דהקשה הזהר הרקיע דלשיטת רבינו אמאי במתפיס באיסור דרבנן חל הנדר והרי באיסור תורה לא מקרי דבר הנדור וא"כ גם באיסור דרבנן גם כן וכוונתו להך דאמרו בשבועות דף כ' מהו דתימא כיון דאפילו לא נדר אסור מדרבנן כי נדר נמי לא חייל נדרא ולא מתפיס בנדר קמ"ל וע"ש ברש"י ואם כן חזינן דבאיסור דרבנן יכול להתפיס ולא מקרי דבר האיסור ועיין באבני מלואים ח"ב בשו"ת שם סי' י"ד שביאר כן כוונת הזהר הרקיע ויפה הקשה ולפמ"ש אתי שפיר דלענין זה שלא יחול הנדר דהוא דאורייתא ולומר דהוה מתפיס בדבר איסור ע"ז לא שייך לא תסור להקל על ד"ת דזה לא אמרינן וז"ב:

ג והנה הב"ח והמג"א סי' תמ"ט כתבו דחמץ שנמצא אחר הפסח ולא נודע אם הוא של עכו"ם או ישראל מותר בהנאה ואסור באכילה והחק יעקב חולק דהו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ודברי הב"ח והמג"א תמוהין ממנ"פ אם מחמרינן אף דהוא ספק יש לומר דהוא אסור אף בהנאה ואם מקלינן בשביל דהוה ספק דרבנן גם באכילה מותר ועיין מחצית השקל שכתב דבאכילה מחמרינן משום חומרא דחמץ. ולפענ"ד נראה דבר נכון דהנה כבר כתבתי דלשיטת הרמב"ם דעובר על לא תסיר והרמב"ן הקשה דאם כן למה יהי' ספק דרבנן לקולא וכתבו הזהר הרקיע והמגלת אסתר דמחלו על כבודם למען שלא יהי' שוה לדין תורה ע"ש. ולפ"ז נראה לי ברור דבמקום שנוכל להראות שאינו שוה לד"ת כמו הכא בחמץ דאם הי' של ישראל אסור בהנאה ואם הוא של עכו"ם מותר בהנאה אם כן שוב לא נוכל לומר ספיקא דרבנן לקולא דהא עובר בלא תסור וא"ל דא"כ יהי' שוה לד"ת דזה אינו דאינו שוה דאם הי' אסור מד"ת היינו מחמרינן אף בהנאה וכל דהתירו בהנאה שוב אינו שוה לד"ת שוב מחמרינן בדרבנן. איברא דעדיין יש לומר דמכל מקום ספק דרבנן לקולא דא"ל דעובר בבל תסור דהא רבנן מחלו על כבודם וא"ל דאכתי לא דמי דבדאורייתא הי' אסור אף בהנאה דזה אינו דכאן דאף בישראל לאח"פ אינו אסור

רק מדרבנן א"כ שוב הי' דומה לדאורייתא ושוב מהראוי לומר ספק דרבנן לקולא. אך נראה כיון דרבנן אסרו ונעשה כשל תורה ועובר על לא תסור שוב אינו מהראוי להקל בשביל ספיקא דרבנן ודו"ק. והנה בהא דאמרו ולמדנו שחמצו של נכרי אחר הפסח מותר בהנאה הדבר תמוה דגם באכילה מותר וכמו דקי"ל בסי' תמ"ז באו"ח והירושלמי אמר דמה שאמרו במשנה בפסחים דמותר בהנאה היינו במקום שלא נהגו לאכול פת של עכו"ם ע"ש והובא ברא"ש בפסחים פרק שני שם וא"כ כאן דהי' לאחר הפסח מיד ואם כן הי' שעת הדחק דאין פת של ישראל שכיח כל כך שוב מותר אף באכילה. ומזה ראיה למ"ש הבעל עיטור דפת של נכרי לאחר הפסח אינו מותר רק בהנאה ולא באכילה וכתב הט"ז דס"ל כר"י דחמץ לאחר הפסח אסור מן התורה יעו"ש ולפ"ז יש לומר דר"ג ס"ל ג"כ כן ולכך לא אמר רק דמותר בהנאה ומה דאמר דהולכין בתר רוב עוברי דרכים דלא כרש"י ותוס' דאסור בשביל פת של עכו"ם דבאמת כאן דלא שכיח עדן תיכף לאחר פסח פת של ישראל לא שייך לאסור פת של עכו"ם דאין לך שעת הדחק רק דאם הי' חוששין דלמא של ישראל הוא הי' אסור אף בהנאה אבל אם רוב עוברי דרכים נכרים שוב מותר בהנאה ועיין בתוס' בד"ה שהולכין ובמהרש"א שם מה שהקשה על התוס' והבעל העיטור באמת מפרש כהמהרש"א ודו"ק. ומצאתי ברמב"ן במלחמות בפ"ק דפסחים גבי המקדש בחיטי קורדנייתא שכתב דר"ג גם כן ס"ל כר"ש דהרי אמר דחמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר והביא הך דעירובין ולפמ"ש מזה נסתייע שיטת הבעל העיטור דלא התיר רק בהנאה וכמ"ש ודו"ק:

ד והנה כבר הבאתי שיטת הב"ח דספק חמץ של עכו"ם אסור באכילה ומותר בהנאה וכפי הנראה מהב"ח משום דחמץ חמור ולכך אסרו באכילה. ובזה נראה ליישב מ"ש התוס' ד"ה ולמדנו דאם הי' אסור בהנאה הי' לו לאסור מספק דשמא בפסח נעשה ותמה המהרש"א דהא ספיקא דרבנן ולקולא ולפענ"ד נראה כיון דבאכילה מחמרינן משום חומרא דחמץ שוב הי' אסור ליתן לנכרי דהו"ל כגונב דעת הבריות דהגוי מחזיק לו טובה וחשב דנותן לו והרי להישראל אסור והו"ל גונב דעת הבריות כעין דאמרו בחולין דף צ"ד דמכר טריפה במר דכשרה ואסר שמואל משום דהו"ל כגונב דעת והרי אסור ליתן מתנת חנם לנכרי רק דכל דמתלוה בדרך חשוב כמוכרו לו ואם כן שוב אסור משום גונב דעת הבריות. ובזה מיושב דברי התוס' בד"ה שהולכין שכתבו דאם הי' של ישראל הי' מותר מיד דתלינן שלאחר הפסח נעשה והקשה המהרש"א דמנ"ל זאת להתוס' ואדרבא אם הי' תולין בשל ישראל שוב הי' אסור בהנאה גם כן ולפמ"ש יש לומר דאם כן כיון דבספק הי' אסור שוב גם בספק שמא של נכרי הי' אסור דהוה כגונב מפני דאם הי' של

ישראל הי' מותר מיד ושוב ליכא משום גורם דהא הוה כעין ס"ס ספק שמא של ישראל ומותר מיד וגם אם של עכו"ם מותר עכ"פ ליתן לעכו"ם דחמצו של עכו"ם מותר בהנאה ואם כן ניהו דבאכילה אסור משום חומרא דחמץ לא מקרי גונב כיון דיש לומר דלמא של ישראל ומותר לישראל גם כן ודו"ק ויצא לו להב"ח מדאמרו דחמצו של נכרי מותר בהנאה ולא אמרו באכילה מכלל דבאכילה אסור משום חומרא דחמץ. ולפמ"ש למעלה דכל דמותר בהנאה לא שייך שמחלו חכמים דכבר יש הבדל אם כן אתי שפיר כל מה שכתבתי כאן ועפ"י הדרך הנ"ל ודו"ק היטב:

סימן מט

א להרב החריף מוה' דוב בער נ"י ראפופורט כעת בייאסע:

ב מכתבו הגיעני במועד סוכות וכל המועד ידי אסורות שכן ישנו בחוה"מ וכעת אשיב אף שהוא רק לפלפולא בעלמא והענין ישן נושן ע"ד אשר שאל באחד ושמו ראובן ונתן במתנה ע"מ להחזיר האתרוג לשמעון ושמעון החזיר האתרוג לבע"ח של ראובן אי יצא ידי נתינה ובספר חסד לאברהם כתב שיצא ומעלתו האריך שא"י ולפענ"ד העיקר כהחסד לאברהם ומנא אמינא לה ממ"ש התוס' סוכה דף מ"ב גבי ר"ג שהי' דעתו שיצאו כלם ואח"כ יחזירו לו והנה השתא אם הי' דעתו לכך מועיל ומה גם שלא אמר בפירוש רק מצד האומדנא מועיל ומכ"ש במה שהתורה חיובה לזה מצד שעבודא דר' נתן דאמדינן דעתיה של ראובן שבודאי הי' דעתו שאם יחזיר לבע"ח שמשועבד לו מדר"נ שבודאי יצא וז"ב: והנה בתוך דברי מעלתו ראיתי שהביא דברי הקצה"ח סי' רמ"א במה שחידש והוציא מדברי הרשב"א והרא"ש דאף בלא כפל לתנאו מ"מ חייב מכח שכר פעולה וע"ז הקשה מדברי הש"ס בגיטין דף ע"ה דאמרו דלכך באמר ה"ז גיטך ע"מ שתחזיר לי דהוה גט דמיירי בלא כפל לתנאו והקשה הא מכל מקום מחויב לקיים מצד שכר פעולה הנה הא"מ בעצמו בסי' ב' הקשה כן אבל מלבד מ"ש שם דבגט לא שייך שכר פעולה דמגורשת בע"כ ע"ש ס"ק י"ד. אך אני אומר אף אם הי' גט מרצונה מכל מקום ל"מ לרשב"ג דדי בהחזרת ממון אף בגט רק דבאיתא בעיניה מחויב להחזיר א"כ כאן שלא הי' תנאי כפול רק מצד שכר פעולה אבל עכ"פ בדמים סגי ושוב מתגרשת ותחזיר דמי הנייר ואף לרבנן דאיצטליתא דוקא מ"מ בלא הי' משפטי התנאים ודאי בהחזרת דמים סגי וז"ב ופשוט ודו"ק. ודרך אגב אבאר מה שראיתי באבני מלואים סי' ח"י מ"ש ליישב קושית התוס' ביבמות דלר"ע יבא עשה דיבום וידחה ל"ת וע"ז חידש כיון דאינו רק ביאה ראשונה ואח"כ אסורה שוב הוה כאומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי ע"ש והנה אם כי דבר מושכל הוא וזכורני שבתשובה אחת הי' לי וויכוח וא"י מקומו. אך כעת

ראיתי דל"מ לשיטת רבינו אביגדור דקנין הגוף לשעה נמי הוה קנין וצ"ל לדידיה דהא דהיום את אשתי דלא מהני משום דבאשות בעי קנין עולמית וכמ"ש הקצה"ח סי' רמ"א ולפ"ז ביבמה דאם נימא דיבא עשה וידחה ל"ת ודאי לא בעי רק קנין לשעה וא"כ מצי לייבם אלא אף אם נימא דל"מ קנין הגוף לשעה וכשיטת הר"ן מ"מ במה דל"מ באומר את אשתי ולהיות קנין דמים משום דקנין דמים לא מצינו באשה ואם כן אם נימא דיבא עשה וידחה לא תעשה שוב מניני דיהי' קנין דמים באשה עכ"פ ביבמה ולמה לא ידחה העשה לל"ת וגם בגוף הדבר שלמד מדברי התוס' ביבמות דף מ"ט דאם אין קידושין תופסין אפילו נשאה בהיתר ואח"כ נעשית חייבי לאוין נמי פקעי הקידושין וה"ה בח"ל לר"ע במחכת"ה ל"ד דשם בסוטה דנתחדש אח"כ ענין דלא תפסי בה קידושין ממילא אף שנשאה בהיתר מהראוי דלפקע הקידושין כשאירע בה שהיא נעשת סוטה לאחר מכאן אבל כאן דמתחלה לא הי' יכול לבא עליה רק ביאה הראשונה ולקיים מצות ביאה ואם כן למה יפקעו הקידושין אח"כ ולא תצטרך גט מה עשתה איסור דלפקע הקידושין וזה ברור כשמש. והנה בהא דאמרו בקדושין דף ז' ונפשוט קדושה בכולה ומשני דיש דעת אחרת המעכב הקשה בא"מ סי' ל"א ס"ק כ"ב דמ"ש מאומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי דאמרינן כיון דפסקה פסקה ומ"ש כאן דלא אמרינן פשטה קדושה בכולה וע"ש שכתב ליישב ואין בו כדי שביעה ולפענ"ד נראה בפשיטות דשם הוא משום דכל שהוא לזמן אינו רק קנין פירות וקנין פירות לא מצינו באשה דהוה רק קנין דמים ולא מצינו באשה קנין דמים כמ"ש הר"ן שם ולכך גם בקרקע אם מוכר רק לזמן זכה המקבל לעולם כמ"ש הרא"ה דאפשר דקנין דמים לא מצינו גם כן בקרקע אבל לענין קידושין לחציה דהוה קדושת הגוף לחציה כל דדעת אחרת מקנה מועיל וזה ברור:

ג ובזה יש לומר הא דאמרו בגיטין דף מ"ג דגמרו קידושי ראשון דהאריך בא"מ שם דמ"ט ולפמ"ש י"ל דשם שייך דתפשוט קידושין בכלה דאין לומר דדעת אחרת מעכב דהא יש לומר דגם אז נתרצית לכולה רק שלא היתה יכולה להתפשט בכולה ואם כן באמת כשמוצא מקום פשטה קדושה בכולה וגם כל דלא שיירה בקנינו שוב ל"ש דלא מצינו קדושת דמים באשה דבשעת קידושין הראשונים לא שייר בקנינו ודו"ק. איברא דגוף הדבר דהתם דעת אחרת מקנה דנתקשה התוס' רי"ד ובא"מ ס ק ח"י נראה לפענ"ד ע"פ מה דצ"ב מה מקשה הש"ס תפשוט קדושה בכולה מידי דהוה האומר רגלה של זו עולה והקשו בתוס' הא שאני התם דכתיב קרא ולפענ"ד היה נראה דהנה כבר נודע דקידושי האשה אינו רק שעושית עצמה הפקר והנה מדברי השיטה מקובצת בב"מ דף כ"ו גבי ראה סלע שנפל משנים דאמרינן אימר שותפי ננהו וכתבו בתוס' שאנץ בשם ר"ת דאין

יאוש לחצי חפץ והנה שם משמע משום דאינו מבורר החלק וכמ"ש שם בהדיא בשיטה מקובצת לעיל מיניה יעו"ש ולפ"ז לכאורה כאן דלא מבורר החציו איך מועיל לחצי' הא אינו מועיל הפקר לחצי' ואם כן למה צריך כלל לדמות להקדיש רגלה אך יש לומר דמצד המקדש שאינו מקדש רק לחציו ע"ז מקשה דהוא אינו מקדש רק חציה והוצרך הש"ס להקדש דהא גם בהקדש לא מקדש רק לחציה ואפ"ה יש לה קדושה בכולה וה"ה כאן. ומעתה לא קשה קושית התוס' דניהו דכאן לא גלי קרא הא מכל מקום כאן מצד האשה ל"ש הפקר לחצאין ומפקרת עצמה לכולה ושוב ממילא יזכה הוא מתורת הפקר בחצי השניה וע"ז משני דיש דעת אחרת מעכב דא"כ כל דהיא לא הפקירה עצמה רק לחציה ניהו דל"מ עכ"פ הוא יכול לקדש רק לחציה ולא יכול לפשוט בכולה משום דשאני הקדש כמ"ש התוס' דגלי קרא מה"ת לומר דתפשוט בכלה דזה אינו דמצדה לא מועיל כלל דל"מ הפקר לחצאין ועיקר הקידושין באין מצדו והיא אינה רק שלא מונעת עצמה ועכ"פ יותר מחציה לא רוצה הבעל לקדש ול"מ וז"ב. ומעתה מיושב היטב קושית האבני מילואים הנ"ל דלא דמי להיום את אשתי דשם שייך כיון דפסקה פסקה דכל דזכה הוא בה מתורת הפקר היום הרי זכה בה לעולם דלא מועיל הפקר לזמן אבל כאן אדרבא מצדה ל"מ שום הפקר דלחצאין ל"מ הפקר רק מצדו והרי היא לא רצה לקדש רק לחציה ושאני התם דהוא קדש לגמרי רק שאח"כ התנה שלא תהיה אשתו וזה אינו יכול להתנות שאחר שנעשית אשתו צריכה גט ממנו דלא שייך אישות לזמן וז"ב כשמש ודו"ק היטב. איברא דגוף דברי ר"ת שחידש דלא שייך יאוש לחצאין יש להסתפק אי דוקא לענין יאוש אמר כן ולא בהפקר דיאוש אינו הפקר גמור. ולפענ"ד מצד הסברא אין נ"מ דכל שאינו מבורר החלק מה נ"מ בין יאוש להפקר הא מכל מקום ל"מ הפקר שאינו מבורר ההפקר. אמנם לכאורה היה נראה דטעמו של ר"ת היא דהא יאוש ל"מ כל שעדיין ברשותו וא"כ כל שלא נתייאש רק מחציה א"כ החציה השניה שלא נתיאש מקרי עדן רשותו ול"מ יאוש דעדן היא ברשותו דהא החלק השני מי שמוצא הוה שומר עליה והוה כאילו הוא ברשותו של הבעלים ולפ"ז בהפקר דמועיל אף שהוא ברשותו כמ"ש הקצה"ח סי' רס"א שוב מועיל אף בחציה. ובזה יתיישב קושית האחרונים על ר"ת מהך דכריתות בהוזמו עדים דשם מתורת הפקר הוא כמ"ש הקצה"ח שם אבל פשטת הענין נרא' דאין חילוק ודו"ק. והנה בדברי הקצה"ח שכתבתי למעל' דאף בלי תנאי כפול מחויב לקיים דיבורו מצד שכירות כתבתי בתשובה אחת שהקשה אותי חכם אחד דאם כן היכא מוכח בסוכה דף מ"ב ממעשה דר"ג ור"י דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה דהא מחויב מצד שכר פעולה וכתבתי שם ליישב וכעת מצאתי בא"מ סי' ל"ח סוף ס"ק וא"ו

שכתב דלר"א ס"ל בהך מעשה דר"ג שלא היה מצד מתנה ע"מ להחזיר רק מתורת שכר פעולה ודבריו תמוהים דא"כ קשה לדידן היכא מוכח משם דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה וצ"ע:

סימן נ

א לש"ב הרב הרריף מוה' יעקב שלמה היילפרין בענין חזקת חניות.

ב מכתבו הגיעני אור ליום ד' חיי כ' חשון שנתרט"ז ע"י ציר בגוים שולח והנה שאלתו הוא בדבר אשר ב"ק פמארין בשוק הי' בנוי ועומד משנים קדמוניות בירה הנקרא ראהטהויז באם השוק ובבירה הי' בנוי שבע חניות קבועים בשורה אחת הפתוחות כלפי חוץ וע"פ החניות אלו הי' משוכה אכסדרה הנקרא פאטשינע אשר לה רק ב' פצימין אחת מקצה החנות הראשונה מקצה מזה ואחת מקצה החנות הראשונה מקצה מזה ויותר אין עוד שום מפסיק וע"כ היתה משותפת לכל החניות ובהפאטשינע הלז לא הי' קבוע תשמיש לבעלי החנויות אף לא הי' תריסין לפתוח לה כלל כ"א הי' עבור העוברים והשבים והנכנסים והיוצאים רק לפרקים אולי הי' אחד מניח את שלו שם לפי שעה והפאטשינע הלז היתה רחבה ב' אמות ואחורי הפאטשינע הלז הי' דרך מפסיק ואחרי הדרך הי' בנוי עוד שורה של חנויות כפולות מצד אחד הי' פתוחים לצד אותו הדרך ומצד השני הי' פתוחות חניות לשוק להדיא ונמצא שהי' ס"ה שלשה שורות של חניות א' הפתוחה לשוק להדיא וב' הפתוחה לדרך המפסיק מעבר השני והג' הקבועה בשורה הפתוחה ג"כ לדרך הנ"ל והאכסדרה דהיינו הפאטשינע שם סביב וכשתי שנים כאשר רצה שר העיר לתבוע מהם הוספה על שכר הקצוב שהי' נותנין לו בעלי החניות מדי שנה בשנה שכל החנויות והראהטהויז שייכים להשר התאמצו בעלי החניות לקראתו והחליפו את משכורתו לבלתי תת לו מאומה בטענה שגם החניות והבירה בנוי על קרקע של רבים ואין לזר חלק בזה ובא הדבר לפני ערכאות ועשו כתב לבל יתפשרו עם השר כי עם בידיעת כלם וכאשר אשתקד בעוה"ר נשרפה העיר והאש שלטה גם בבירה וחניות האלו הנה השר זכר את אשר עשו עמו והלך והרס את היסודות של הבירה והחניות לבל יהי' שם ושארית שם להחניות והנה באו כל אחד מבעלי החניות והתנפלו לפניו לבקש את נחלתו וכ"א בפ"ע חפש לו את זכותו אשר הי' לו אצל השר ולא השגיחו אז על הכתב שנעשה ביניהם שלא יעשה אחד בלי חברו כי הי' פשוט בעיניהם שהכתב לא נעשה רק אם יבואו בפלילים לחיזוק החנויות אבל לא כאשר נשרף בעוה"ר אבל השר לא השגיח עליהם ואז נתייאשו מזה אבל קצת מהעניים אשר כל מחייתם מזה לא הניחו והפצירו והרבו בקשה ותפלה להשר עד כי הבטיח להם לבנות חניות אבל למען לנקום

נקם לא חזר לבנות כמו שהי' בראשונה על מקומם כ"א מקום כל החניות כלם הניח פנוי והיינו שורות של החנויות כפולות להדי השוק הניח לרוחב השוק ושורה של החניות הקבועות בשורה הניח לחלל הבירה והיינו שסתם הכותל שהי' פתוחים בו הפתחים ובמקום שהי' החניות הוא חלל הבירה רק להלן מאותו הכותל והוא על המקום שהי' מקודם הפאטשינע ומפני שהיתה רק ב' אמות הוסיף עוד כשלשה אמות מן ההפסק מקדם דרך ר"ה והנה כעת שלשה חניות לע"ע ולהפצרת וזעקת השלשה בעלי החניות נעשה עמהם קאנטראקט ועוד הבטיח לבנות עוד שלשה חניות למלאות השורה והנה עתה אלו שהחזיקו בהחנויות החדשות האלו המה מאותן שהחזיקו מקודם בהחנויות הבנויות להשוק להדיא ובאו בעלי החנויות שהי' להם לפנים חזקה באותן החנויות הקבועות בבירה להשיב להם החניות האלו. זהו תורף המעשה והטענות. והנה מעלתו דן והביא דברי המסגרת השלחן סי' ק"מ שכתב באות ל"ד שכ"א זכה לפי מקומו שהי' לו בשוק הישן והרי גם כאן הי' להם חזקה שיהי' ראשונה להדי השוק שלא יעמוד לנגדם שום חנות אחר ובפרט שאם ירצה השר יוכל לבנות בחלל הבירה ומה זו מקומם של המחזיקים כעת כאשר הי' מקודם להדי השוק וא"ל דאכסדרה הי' להראשונים חזקה וא"כ נבנית על מקומם והחניות בנויות גם כן לאכסדרה דז"א דאכסדרה יש לה דין רה"ר והביא מב"ק דף י"ט ובתוס' שם ובסמ"ע סי' שצ"א ס"ק ט"ו ט"ז דהוה רה"ר אף שכל אחד מניח חפציו שם מכ"ש כאן שלא הי' מיוחד להחנויות ולפרקים מניח אחד איזה דבר דמקרי רה"ר וא"ל שזכו בד"א של פני הפתח דהרי אכסדרה זו לא הי' רק שני אמות וגם הי' פ"פ לרה"ר ובכה"ג אין לו ד"א כמבואר סי' קע"ב סי' ז' וגם דמי למ"ש בש"ע סי' קע"א ס"א בהג"ה וכן רבים היושבים ובסמ"ע שם נדחק בלשון וכן דאדרבא כאן יכול למחות וכתב מעלתו דכאן עיקר שיכול למחות מפני שלא יהי' שמו עליו כי מקודם הי' שני ועכשיו שלישי וגם ברישא לכך א"י למחות מפני שאין שיעור לבהכ"נ ואף אם יחלק שמו עליו וא"כ שוה בטעמים מה שא"י למחות ומה שיכול למחות ולכך כתב וכן וא"כ גם כאן יש להם טענה שרוצים להחזיק כמו שהי' מקודם ראשונים להדי השוק באין מעצור להנכנסים והיוצאים גם כעת הוא כן ומה שהי' ביניהם כתב הנה מלבד שבועה בכתב שיש כמה עקולי ופשורי אף גם בשבועה אזלינן בתר אומדנא וע"ז לא נתפשרו ולא באו באלה ובשבועה וגם כיון שכ"א הלך ובקש לעצמו אם כן כל דעברו על השבועה אין השני מחויב לקיים כמבואר ביו"ד סי' רל"ו ועוד כיון שבשעת הכתב הי' כל בעלי החנויות בזה וכעת אף שיבנה לא יהי' לכלם חנויות שוב נתבטל כל התקנה וגם מתחלה לא חתמו שנים מאלו המחזיקים חדשים באותו כתב זהו תורף דבריו שאלת

חכם אינו חצי תשובה רק כלו תשובה. אמנם יש לי להוסיף כיון דלא הי' להם חזקה בקרקע שהרי דנו על הקרקע עם השר גם כן והיינו מטעם שהוא רה"ר א"כ כל שנשרף דינו כנפל והו"ל כקונה ב' אילנות בתוך של חברו דמבואר בב"ב דף פ"א דאם מתו אין לו קרקע וה"ה כאן כיון דגוף הקרקע לא הי' שלהם רק שבהחניות הי' להם חזקה כל שנשרף דדינו כנפל כמבואר בחו"מ סי' שי"ב ס"ז הרי הפסידו חזקתם ועיין בחו"מ סי' קע"ג ס"ג בהג"ה לענין באר ואף דמבואר בסי' רי"ד דהקונה עליה ע"ג הבית ונפלה חוזר ובונה אותה משום דקרקע הבית לעליה משתעבד וה"ה כאן אבל זה אינו דשם עכ"פ מכר לו המוכר העליה ושעבד לו הבית שיהי' משתעבד להעליה אבל כאן מי שעבד לו ואף שהשר בנה ע"ג קרקע אבל כל שנפל אזדא לי' כנ"ל ברור. והנה אח"כ עיינתי בכנה"ג סי' ק"מ שמשם העתיק המסגרת התקנות ומצאתי כתוב בהגהות הטור אות צ"ו מה שהעתיק המסגרת בשמו וראיתי שם באות צ"ז שכתב בשם מהר"א גאליקו שאם הבית שהי' לו חזקה נשרפה או נהרסה וחזר ובנאה הכותי שפשוט הוא שהחזקה של ראובן. והנה לכאורה זו סתירה למ"ש דנשרף אזדא ליה אבל ל"ק דש"ה שהכותי חזר ובנאה והרי הקרקע היא שלו ואם כן כל שחזר ובנאה הרי מחזיק להבונה החזקה בשלו אבל כאן שהשר גופא אין לו בהקרקע במה יחזיק להראשונים שהי' להם חזקה ועוד שכבר נתיאשו מהחזקה ואבדו חזקתם ואף דל"מ מחילה בחזקות אם נימא דדין קרקע יש להם כמבואר בכנה"ג אות קל"א מ"מ כאן אין להם אלא שיעבוד בעלמא על הקרקע כיון דהקרקע אינו שלהם בודאי מועיל מחילה ודו"ק ועיין אות ק"ו שם ודו"ק ועיין בשו"ת שמן רוקח ח"ב סי' ב' באו"ח:

סימן נא

א בש"ק פ' חיי הגיעני מכתב מהרב מוהר"א אבד"ק פמאהרין נ"י ומש"ב החריף מו"ה יחיאל מיכל נ"י היילפרין ומו"ה שמואל זיינוויל חיים טארניר אודות הדין הלז. וזה אשר השבתי להם מכתבם הגיעני תמול שני כתובים וקראתי אותם ונפלאתי מאוד עליהם כי מלבד כי המכתבים הם כפתרון בלי חלום כי לא הציעו כלל המעשה המסודר וגם לא הציעו הטענות שטענו הצדדים ומה השיבו המחזיקים וגם לא ציירו המעשה כפי מה שהי' מקודם וגם לא כתבו שום ד"ת והזו מגדר אנשי תורה אשר יכתבו מכתב בלי שום ד"ת ולא מ"מ מהיכן הוציאו הדין וכי אין דין בישראל המבלי אין טוש"ע ויתר החיבורים למצא מקום להשיב זולת לכתוב בדרך גוזרי גזירות ויאמינו לי כי לולא את מעלתו הרב האב"ד נ"י וש"ב החריף נ"י הייתי גוער בגערה כי המבלי אין דין בישראל וכתבו אלי בדרך סתום אמנם כל אלה אם לא הייתי יודע הדבר מקדם אבל כבר קדמם

הרב האבד"ק דינייב ושלח ציר מיוחד ובא הנה ביום ד' חיי העבר וכתב כי לפניו הקריבו משפטם ובאמת מצד הדין הוא כן כי כל הצדדים הם בעה"ב העיר והי' לו להרב בעיר למנוע מלישב על משפטם ושם הוצע לפני המעשה בפרטות והוא ברר הדבר כשמלה מפורשה שהדין עם המחזיקים וגם אני החזקתי בידו (כדבר האמור למעלה) ובלי ספק כבר ראיתם התשובה ואם לא ראיתם תראו להשיג התשובה ולא די כי אתם לא ישבתם על המשפט וכן ראוי לאנשים כמותכם להסתלק מן הדין שנוגע לבני העיר אף גם כי תכחדו ותעלימו הדברים ולא תציעו הטענות והדין כאשר הוא וד' יודע כי מרוב שיחי וכעסי דברתי עד הנה ומאוד נפלא הזה דרך תורה וכי לשוא עשו עט סופרים בטוש"ע ופוסקים ותשובות אם נמסר לגדול הדור שיפסוק כפי ראות עיניו מבלי שום לב ואני ממעמקי הלב מוציא מלים ולמה יהי' נקל בעיניו בלי לראות אחר מקור הדין ולהביט מצור חוצבו נקרת הדינים וידעתי כי אלהים נתן לו לב לדעת והוא חכם לכשירצה ואבקש לבלי יטרדני עוד בלי ד"ת כי אני אחוז בסבך הטרדות בענינים שונים והזמן יקר שבנמצאים ואם יברר מעלתו כי מעולם לא הי' הדין לפני הרב מדיניב נ"י אז אדע כי ערך שקר לפני עם חתימות רבות ובל"נ לא אשיב לו אבל אם באמת הרב ישב על מדין למה יעלים חנם דברי המדבר לכבוד התורה ולומדיה לשמה ולא להתיהר ולקנטר בהלכות או בדברי שיחותם:

ב והנה ביום ד' תולדות הגיעני מכתב מהרב מדיניב אשר התעו אותו הבע"ד והערימו לדון בפניו זה טוען כך וזה כך והוא חשב כי המה בע"ד והאמת שהי' שניהם בעלי המחזיקים רק כחשו למען ידעו אם הדין עמהם אבל גוף הטענות הם כאשר הוא באמת וכן בא לפני אחד מהמחזיקים והיא סיפר לי המעשה גם כן כי כן עשה בערמה למען דעת האמת. אמנם אם בענין הקרקע הם של בעלי חנויות עצמם או שהי' שייכים להעיר בכללות זה לא יכולתי להוציא מפיו כי הוא אמר ששייכים להעיר אבל בעלי החנויות הראשונים טענו שהם עצמם החזיקו בזה הקרקע והאדון בנה החנות ולפענ"ד אף לדבריהם לא החזיקו בקרקע אחרי כי האדון בנה על גבול שאינו שלו במה יזכו הם והרי גם עם האדון דנו בזה שאין הקרקע שלו. והנה כן הגיעיני ביום ההוא מכתב מהרב אבד"ק פמאהרין וכתב דהפאטשינע שייך להבית והרי יכול לבנות על הפאטשינע כמ"ש בשו"ת הגאון מוהר"ז ז"ל מבראד בענין הפור לייבין ובשו"ת פ"י ונטע שעשועים ובשו"ת גוא"י והנה הפ"י דהוא מג"ש שכוונתו לסי' ד' וכן בנט"ש גם כן מיירי ממיצר שהחזיקו בו רבים דזה אסור אחר אבל מפיר לייבין לא מיירי ובשו"ת הגאון מוהר"ז ז"ל יש איזה דבר אבל אינו ת"י. אך כ"ז אינו ענין לנ"ד דשם מי שיש לו בית שלו ויש לו פירלייבין

ע"ז ששם יניח אדם איזה דבר אף שהי' מעבר לרבים אבל הם שלו אבל כאן אין החנות שלהם ושכרו אותם אצל האדון ואם כן ניהו שהם שכרו גם הפיר לייבין ע"ז שאם יניח אדם איזה דבר יצטרך לשלם להם אבל לא החזיקו בהפיר לייבין וגם טעות מעיקרא הוא דדוקא אם הי' נשאר חנות הי' להם חזקה באפאטשניע אבל כאן אין להם חנות ומה יגיע להם בפאטשינע ומה שציין משו"ת דברי ריבות ומבי"ט אשר הובא דבריהם בכנה"ג חו"מ סי' ק"מ אות ע"ו צ"ז דאף אם נשרף ונהרס הבית הרבה שנים מ"מ כל שנבנה אח"כ החזקה במקומה וכ"ש כאן דרק הגג נשרף הנה לא הבינו מ"ש בתשובותיו דשם הי' הקרקע משועבד להחנות ואם כן אף שנהרס מכל מקום נשאר הקרקע אבל כאן הקרקע אינו שלהם ועל מה יחול חזקתם ואדרבא בהפאטשינע עצמו אין להם חזקה לא הראשונים ולא האחרונים כי הוא מיצר שהחזיקו בו רבים ואם כן לכל מי שהשר משכיר הרי יוכל לשכור ואדרבא מצד מיצר שהחזיקו בו רבים ודאי אין להם חזקה לא לראשונים ולא לאחרונים ואם כן אין להם טענה כלל:

סימן נב

א יום ו' עש"ק פ' בהעלותך שנת תרכ"א להרב המאוה"ג מו"ה נתן נ"י אבד"ק קילקיב:

ב מכתבו הגיעני בדבר ראובן שמת בלא צוואה והניח ד' בנות גדולות ובן קטן והוציא בע"ח עליהם שטרי עיסקא איך שקיבל אביהם מהם מעות בתורת עיסקא הנהוג מהם כתוב בו זמן פרעון והוא מת בתוך הזמן ומהם כתוב בלי קביעות זמן פרעון וגם א' שבא בתביעת מלוה בע"פ וב"כ נפטר הבן קטן וחזרה הנחלה והעזבון של המת להבנות לבד והעזבון ההוא אין שום קרקע רק מטלטלין וחובות שיש לו ביד אחרים המגיע לראובן מכח העסק ולאחר שהעריכו טענותיהם פסק מעלתו דאותן שטרות שכתוב שלא יאוחר מזמן פרעון שעדיין לא הגיע הזמן בודאי מחוייבין לפרוע דאף שהניח לו הברירה דהרי בכל הלואות לזמן ג"כ הברירה ביד המלוה לפרוע בתוך הזמן כמבואר בסי' ע"ד ואפ"ה גובין מהיתומים דכל שאינו נוטל בע"כ של לוה אמרינן חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו והוסיף מעלתו לומר דהברירה הי' לענין הריוח דבתורת עיסקא העלה הנתיבות שם דאינו יכול לפרוע בתוך זמנו וצריך לתת הריווח ובזה בודאי מועיל הברירה שלו אבל מ"מ מידי תוך זמנו לא נפיק ול"מ בחצי מלוה אלא אף בחצי פקדון אף דבשטר כיס היוצא על היתומים קי"ל דחלק הפקדון אינו גובה דטעינן ליתמי נאנסו מכל מקום כל שיש מהעסק בעין וגם נודע שמאותו עסק הוא החוב בכה"ג גובה מהיתומים מה גם דכל עניני המסחר שלו הי' במקום מפורסם דשכיחי סהדי דבכה"ג גובה מהיתומים דאביהם ל"מ לטעון פרעתי כמבואר בב"ב דף ע' וכאן הרי מפורסם לב"ד וחשוב יותר מעדים

ובדבר הניכר וידוע גובין אף מקען דהוה כשלא בפניו ואפ"ה גובין כמבואר בסי' ק"י ואף שכ"י לא נתקיים מכל מקום הוה כניכר וידוע כיון שכל העיר ועכ"פ רוב העיר יודעים ומכירים חתימתו הוה כנתקיים וגם ל"מ לדעת הרדב"ז ח"ג סי' תק"י דכל שיש גדולים וקטנים לא שייך אין נזקקין דהוה כאפטרופס שלהם ע"ש ואף דהטור וש"ע לא פסקו כן עכ"פ לענין קיום הכ"י כיון שלגבי הגדולים נתברר הוה כאילו נתברר גם לגבי הקטנים ולענין השטרות שהם בלי זמן פרעון רק אימת שירצה הביא מחלוקת הפוסקים אם בכ"י נאמן לומר פרעתי והביא מתשובת השיב ר"א דבזמן הזה כיון שבדיניהם מקפידין מאד לבל להניח שטר פרוע אפילו כת"י כמ"ש רב"א סי' ל"ו ובפרט במת פתאום לא טענינן ליתמי שום טענה לנגד כת"י יעו"ש סי' י"א וכאן יש אומדנות והוכחות הרבה שבודאי מגיע להם והביא דברי התשב"ץ בח"ב סי' רמ"ב וכ"כ בח"א סי' ל"ב שיש לעשות פשרה ע"ש ומכ"ש בכאן שיש לראות לעשות פשרה כמבואר בחו"מ סי' י"ב דיכולין הב"ד לוותר במעות היתומים כדי להשקיט ממריבות וכ"כ הרמ"א בסי' ק"י ומכ"ש בכה"ג דיש יתומים גדולים גם כן יש ליתן גם לבעל מלוה ע"פ זה תו"ד. והנה כל מ"ש בזה הם דברים נכונים אבל מ"ש בשם הרדב"ז לפענ"ד דברי הרדב"ז תמוהים דמ"ש דכל דיש גדולים הגדולים יכולין להביא ראיה ואם כן לא שייך הטעם דאין נזקקין לפענ"ד יש לחוש דשמא יתפשרו עם הגדולים ויעשו קנוניא ואח"כ יגבו הגדולים מהקטנים שלא כדין ומה"ט אין מורידין קרוב לנכסי יתומים ואף דאפטרופוס מוקמינן להו כמבואר סי' רפ"ה אבל כאן יש לחוש שמא יעשו קנוניא והב"ד לא ידעו מזה וגם מ"ש דהוא כשותפין בנכסים ונוטל כל חלקו ממנו ואח"כ הולך ומקבל מאחרים דנכסים ערבאים אבל כ"כ דיש לחוש שיעשו קנוניא וגם מ"ש כיון דאינו יכול לגבות מן הקטנים הוה כאשתדוף דגובה מהנך דלא אשתדוף במחכת"ה ל"ד דאטו היתומים חייבים הנכסים נשתעבדו וכל דיש לחוש שמא לא נתחייבו למה יגבה והא יש לחוש דאינם חייבים כלום וש"ה דידענו שנתחייבו רק דאשתדוף אבל כאן ל"ש חיוב כלל ולא שייך אשתדוף ומ"ש דאחיהם הגדול הוה כאפטרופוס כ"כ דזה אי אפשר דאחיהם לא יעשה אפטרופוס דאין מורידין קרוב וגם יש לחוש לקנוניא ע"כ לפענ"ד ברור דלא כרדב"ז ועיין בשו"ת מהר"ם פדוואה סי' נ"ז דהא דמוקמינן אפטרופס לקרוב היינו בתורת נאמנות ואפטרופסות והיורש רוצה שיהי' אפטרופס הא לא"ה לא ומכ"ש בנדון דידן דלא עשאוהו אפטרופוס להיות אפטרופס מאליו זה לא שמענו וגם מ"ש דהוה כשותפות לא ידעתי אטו היורשים מחוייבים רק מצד הנכסים ואם נוכל לומר שמא יש להם טענה שפרוע הוא וכדומה מי יוכל לומר שנתחייבו בערבות ודלמא מורו היתירא ועושים קנוניא וכמ"ש גם במ"ש מעלתו שאף

שהרשות בידו לפרוע בתוך זמנו שוב לא שייך החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו הנה יפה כתב מעלתו בזה ואני מוסיף דעכ"פ השטר לא הי' לו להניח בזה דאף למ"ד דבכת"י יוכל לטעון פרעתי היינו משום שלא חשו להניח כת"י אבל זה כשפרעו בזמנו שאז הי' מחוייבים לפרוע אמרינן דפרע ולא חש על כת"י אבל כשהוא בתוך זמנו רק שרצה לפרוע אז יהי' באמת ראיה מהכ"י שלמה הניח הכת"י ומסתמא לא רצה לפרוע ויניח הכת"י ובכה"ג ודאי שייך לומר אם פרע לא הי' מניח הכת"י בידו ודו"ק ויש להאריך בזה ועכ"פ דינו אמת ויפה כתב בכל מ"ש שוב ראיתי בב"י סי' ק"י שכתב בשם הרשב"א שאין נזקקין ביש יתומים גדולים וקטנים אין נזקקין אלא לגדולים ולא לקטנים ולקטנים אין נזקקין כלל ע"ש והרדב"ז לא ראה זאת וסמך על תשובת הרשב"א אחרת שאם יש ליתומים אפטרופסין מקבלין והגדול הוה כאפטרופס וזה אינו דדוקא אפטרופוס אבל אחיו הגדול אינו כאפטרופס דלא כרדב"ז. שוב ראיתי בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' קכ"ז שכתב בהדיא דאף שנזקקין לנכסי גדולים אפ"ה לנכסי קטנים אין. נזקקין וע"ש שהביא הרבה ראיות לזה ועיין שערי משפט סי' ק"י ס"ק ד' שלא ראה דברי הרדב"ז אלו ולדינא מסיק גם הוא כמהר"ם אלשיך וכן קי"ל בשו"ע סי' ק"י דמעמידין אפטרופס על נכסי הקטנים והא מתשובת הרא"ש מוכח דלא אמרינן דהגדולים הוה כאפטרופסים וברי לי שאילו ראה הרדב"ז זאת לא הי' נתלה בקורי עכביש לסמוך ע"ז נגד הרא"ש וטור המפורשים והרי לפנינו הרשב"א בעצמו וכתב דאין נזקקין לקטנים:

סימן נג

היה אצלי הרב החריף מו"ה משה מ"ק סטאניסלאב והקשה אותי בהא דאמרו בב"ק דף ע"א גנב וטבח ביוה"כ וכו' אמאי ניהו דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא וקי"ל דאינו לוקה ומשצם והקשה למה לא אוקמא כר' יצחק דס"ל דחייבי כריתות אינם בני מלקות כדאמרו במכות דף י"ג והיא קושיא גדולה. והנה לכאורה יש לומר כיון דרבי סתם דלא כרבי יצחק דהרי משנה מפורשת אלו הן הלוקין הבא על אחותו וכו' נמצא דיש מלקות בחייבי כריתות ואם כן איך אפשר לאוקמי סתם מתניתין כר' יצחק. אבל באמת אכתי קשה דבמגלה דף זיין אמר רב נחמן מני ר' יצחק היא דאמר מלקות בחייבי כריתות ליכא. הרי דמוקי סתם מתניתין כר' יצחק. אמנם נראה דשם רצה ליישב הא דאמר רבא אמרי בי רב תנינא והיינו דקשיא להו מאי אשמעינן ר' יוחנן הא מפורש במשנה וכבר נודע מ"ש המהרש"א בחולין דף כ' דאף אנן נמי תנינא היא קושיא. וע"ז אמר ר"נ דאינו קושיא כ"כ דשפיר אשמעינן ר"י דהי' יוכל לאוקמי כרבי יצחק ואינו מפורש במשנה אבל לפי האמת ליכא לאוקמא סתם מתניתין כרבי יצחק. ובלא"ה שם במגלה מוקי מני מתניתין

ר' נחוניא בן הקנה היא ועיין בפ"י שם שתמה באמת היאך אפשר לאוקמי כר' נחוניא בן הקנה הא לא קי"ל כן וכתב דלפי המסקנא לא צריך לאוקמי כר' נחוניא בן הקנה ע"ש. ואם כן לפי המסקנא ל"צ לאוקמי כר"י ועיין כתובות דף ל"ה אי כר' יצחק קשיא ממזרת אף דבודאי אי אפשר לאוקמי כר' יצחק וצריך לומר דעדיפא מיניה מקשה. עוד הקשה בהא דאמרו שור הנסקל אסורי הנאה נינהו ולאו דמרא קא טבח וע"ז הקשה למה לא מקשה איך שייך דגנב שור הנסקל הא אין זכיה באיסורי הנאה ואמר דמזה ראיה מה שחידש ר"ת דמחיים לא נאסר. והשבתי דזה אינו דא"כ מאי פריך הא לאו דמאריה קא טבח הא לר"ת לא נאסר מחיים ואני בילדותי הקשיתי כן על ר"ת ומצאתי בשו"ת תפארת צבי שהקשה כן. ולפענ"ד י"ל דלפי מ"ש הר"ת בסנהדרין דף פ' דהא דאמר מכרו אינו מכור היינו משום דאסור לענות דינו ומצוה לסוקלו. ועוד דאין לו מכר דאין לו בעלים והלוקח אינו יכול לזכות בו יותר משאר אדם אם כן שפיר תקשה לאו דמרא נינהו. ובזה מיושב הגירסא מאי דאמר ולאו דידיה קא טבח ועתו"ח שמחקו. ולפמ"ש אתי שפיר דהכוונה היא שאינו של הבעלים דאין הלוקח יכול לזכות יותר מאחר. ומה שהקשה הוא למה לא פריך על גוף הגניבה דהיאך קנה לה יש ליישב דהכוונה הוא כמ"ש הר"ן בע"ז לענין ע"ז וחמץ בפסח דזכייתו ואיסורו באין כאחד ה"ה כאן ודו"ק:

סימן נד

ראיתי בהגהת מיימוני פי"ב מאישות שכתב בזה"ל ונ"ל דפועל נמי דרשינן שהוא בכלל ולא עבדים לעבדים ומשום ה"ט יחזור וא"ת יאסר כיון שיכול לחזור שרי עכ"ל. ולכאורה אין טעם לדבריו. אמנם לפענ"ד כיון כוונה עמוקה וזה רבות בשנים שאמרתי זאת על מה שחידש המהרי"ט דאם רוצה להשכיר עצמו לאחר שוב אינו יכול לחזור דהרי נעשה אח"כ גם כן עבד לעבדים ואני הקשיתי לשאול מב"מ דף ע"ז. אמנם גוף הסברא אמרתי דבאמת לכך יכול לחזור דאם אינו יכול לחזור שם עבד עליו אבל כל שיכול לחזור אף שאינו חוזר אין שם עבד עליו דדוקא עבד ממש שאינו יכול לחזור בו ואף עבד עברי עד שש אינו יכול לחזור זה הוה עבד אבל פועל כל שיכול לחזור שוב אין שם עבד עליו ומש"ה אף שהשכיר עצמו לאחר מכל מקום אין שם עבד עליו וז"ש בב"מ דף יו"ד כל כמה דלא הדר ביה והיינו שבאמת אינו מדת הדין שיכול לחזור רק דאל"כ יהי' עבד לעבדים ולכך כל שיכול לחזור בו שוב אין שם עבד עליו וז"ב וכעת ראיתי שכוונתי לדעת רבן של ישראל ר"ת דזה כוונתו דכל שיכול לחזור שרי להשכיר והיינו דאין שם עבד עליו. ובזה אני אומר מה שנחלק ר"ת עם רבינו אליהו אי חייב להשכיר עצמו בשביל מזונות אשתו ור"ת אוסר ובשערי משפט סימן צ"ז ס"ק ג' האריך מ"ט

לא יהי' חייב להשכיר עצמו ולפענ"ד נראה כיון דמה שרשאי להשכיר אף דנקרא עבד הוא מטעם שיכול לחזור בו ואין שם עבד עליו ולפ"ז היאך יהיה חייב להשכיר עצמו הא כעת אין לו לשלם לבע"ח וא"כ כשישכיר עצמו ע"מ לשלם שוב גם בשכירות שייך שעבודא דרבי נתן ויהיה האדון השוכר מחוייב לבע"ח ואם יחזור בו ולא יהיה לו לשלם ישאר חייב לזה וא"כ מה נ"מ בהיותו חייב לזה או לזה וזה לפענ"ד הטעם של הרמב"ם שכתב דאין העבד רשאי להשכיר עצמו לפרוע לב"ח דהא ע"כ אין לו מה לשלם ואם כן לעת עתה הוא נוטל מזה כדי לשלם לזה ואף דפועל יכול לחזור בו אף שאין לו מה לשלם כמבואר בחו"מ סי' של"ג היינו באם בשעת מעשה לא היה בדעתו להיות נ"ח והיה סבר שכשיחזור בו יחזיר להאדון מעותיו ואח"כ אירע שאין לו מה לשלם אפ"ה יכול לחזור בו אבל כאן שכל ההיתר מה שמשכיר עצמו הוא בשביל שאין לו מה לשלם וכדי שלא יהיה עבד יוכל לחזור בו וא"כ למה יעשה כזאת לבלתי שלם לאותו ששכרו וז"ב. ובזה נראה לפענ"ד דצדקו דברי רבינו אליהו שכתב שאדם חייב לעשות מלאכה ולפרנס את אשתו דהרי נחשב מורד ממלאכה ור"ת נדחק בזה. ולפמ"ש יש לומר דניהו דבשאר חוב אינו יכול לכפותו לעשות מלאכה משום דלי בני ישראל עבדים אבל בבעל לגבי אשתו דשניהם משועבדים זה לזה הוא לפרנסה והיא מחוייבת לעשות מלאכתו שוב הו"ל כשני שותפין דכיון דמשעבדי זה לזה לא חשיב עבד וא"י לחזור בהם כמבואר בחו"מ סי' קע"ו ואם כן שפיר נקרא מורד ממלאכה ודו"ק היטב. ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא דבחו"מ סי' צ"ז סט"ו כתב המחבר דאין כופין אותו להשכיר עצמו והוא מהרא"ש שכ"כ ר"ת בתשובה ואם כן סתם כדברי ר"ת והרמ"א לא הגיה כלום אלמא דלא קיי"ל כרבינו אליהו ואלו בסי' ע' ס"ג בהג"ה באהע"ז כתב הרמ"א דחייב להשכיר עצמו כפועל והיינו כשיטת רבינו אליהו וע"ש בט"ז שהביא בשם תשובת מיימוני שכתב שכל רבותינו שבצרפת הסכימו לרבינו אליהו והדברים סותרין זה את זה וכעת לא ראיתי מי שעמד בזה כי אני כותב פה בקרית חוצות ומחוסר ספרים ולפמ"ש אתי שפיר דדוקא בבעל ואשה דהוי כשותפין ולא שייך עבד לעבדים לכך סתם כרבינו אליהו אבל לענין בע"ח שפיר הוה עבד וכמ"ש הסמ"ע בטעמו ודו"ק. הן אמת שלפמ"ש בשערי משפט דיש לחלק בין אם הב"ד כופין או שאדם בעצמו חייב א"כ כאן שפיר כתב דאין ב"ד כופין אבל בא"ע כתב שחייב להשכיר עצמו. אך באמת לפמ"ש בטעם הדבר מבואר דאינו מחויב גם כן להשכיר עצמו וע"כ מחוורתא כמ"ש דהש"ע חילק בין בעל ואשתו ובין בעל חוב וכמ"ש אף דר"ת והרא"ש חלקו על רבינו אליהו גם בבעל לגבי אשתו מכל מקום בש"ע הכריע כן ודו"ק. הן אמת דמ"ש הט"ז בשם מהר"ם שכל רבני צרפת

פסקו כרבינו אליהו לפענ"ד המהר"ם לשיטתו שכתב דפועל לא מקרי עבד וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' של"ג בשמו ואם כן דלא נקרא עבד שפיר קי"ל כרבינו אליהו אבל אם נימא כר"ת דפועל נקרא גם כן עבד שוב אסור מיהו לפמ"ש כיון דיכול לחזור שוב לא מקרי עבד כ"כ ויכול להשכיר עצמו. ומ"ש הרא"ש בתשובה סי' ע"ח בשם ר"ת דשכירות נקרא מכירה הנה לפמ"ש הנימוק"י הובא בש"ך חו"מ סי' שי"ג וכ"כ הריב"ש דשכירות ליומא ולזמן לא נקרא מכירה אם כן שוב יכול להשכיר עצמו ודו"ק. והנה במ"ש לתמוה על ר"ת לענין בעל לגבי אשתו דלא שייך עבד לעבדים משום דשניהם משועבדים זה לזה והוי כשותפים נתישבתי די"ל כיון דקי"ל דאשה יכולה לומר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה אם כן שוב לא שייך עלה תורת עבד וכמ"ש בטעם דפועל יכול לחזור דכל דיכול לחזור בכל פעם לא שייך עבד ה"ה בזה ושוב הוא הוה עבד דהוא א"י לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך בע"כ דידה ועיין ב"ש סי' ס"ט וגם דעכ"פ צריך להשלים מה שיחסר לה ושוב מקרי עבד אבל היא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה ואף דצריכה לעשות מה שעושה עושה לבעלה זה לא חשיב מלאכה רק חובת אשה לבעלה וז"ב ופשוט. ובזה יש ליישב קושית התוס' בכתובות דף ס"ד דפריך והאמר רב איני זן ואיני מפרנס יוציא והקשה בתוס' תקשה לשמואל גם כן דאמר עד שנכפהו להוציא נכפהו לזון וא"כ למה לא נכפהו לזון ולפמ"ש יש ליישב דבאמת לשיטת רבינו אליהו מיירי כאן באין לו ממה לזונו וצריך להשכיר עצמו למלאכה ולפ"ז לר"ת דא"י לכפותו להשכיר עצמו למלאכה לכך ס"ד דהש"ס דמוסיפין לה על כתובתה וע"ז שפיר פריך לרב נכפהו לגרש אבל לשמואל ל"ק דנכפיה לזון הוא דוקא כשיש לו וא"צ להשכיר עצמו למלאכה בזה כופין אותו לזון אבל באין לו וצריך להשכיר עצמו למלאכה בזה אין לכופו ולכך לא פריך רק לרב ודו"ק היטב:

סימן נה

היום היה אצלי הרב החריף מוה' שמואל יצחק שור נ"י מ"ק זלאזיטץ והקשה אותי בהא דאמרו במכות דף כ"ב ולחשוב נמי שבועה שלא אחרוש ביו"ט ומשני מי קא חלה עליה שבועה והא הוא מושבע ועומד מהר סיני וע"ז הקשה דהא בנדרים דף ח' כתב הר"ן בהא דאמרו מנין שנשבעין לקיים המצות ופריך מושבע ועומד מהר סיני הוא וכתב הר"ן שם דניהו דאמעיטא מקרבן מקרא דלהרע או להיטיב ממלקות לא אימעוט כדאמרו בשבועות דף כ"ה דניהו דאמעיטא מקרבן מלתא דליתא בלאו והן ממלקות לא אמעוט וא"כ גם כאן קשה דלחשוב שלא אחרוש ביו"ט מ"מ בל יחל איכא. והשבתי דיש לחלק דבנדרים דהשבועה חל לקיים המצוה וא"כ שוב שייך בל יחל דהא יש חלות לשבועה

אבל שם בלא אחרוש ביו"ט דלא חל השבועה כלל דכל דאסרה תורה חרישה שוב ליתא לשבועה כלל דהרי נשבע שלא יעבור על מה שאסרה תורה וע"ז אין מקום שיחול השבועה ושוב לא שייך בל יחל כלל דהא ליתא לשבועה כלל ואף דמידי דליתא בלאו והן חל בל יחל כמ"ש בשבועות דף כ"ה וכמ"ש הר"ן היינו אם נשבע שיאכל איסור וזה יש חלות שעובר על שבועתו רק מדרבנן אמעיט אבל בנשבע שלא יחרוש ביו"ט זה אין לו חלות כלל דהתורה אסרה ולא שייך שבועה כלל וא"כ לא חל השבועה כלל כנלפענ"ד. מיהו מלתא דליתא בלאו והן משמע דגם בלאו ליתא והיינו שנשבע שלא לאכול איסור ובזה גם כן אמעיטא רק מקרבן אבל במלקות איתא וא"כ גם שלא אחרוש ביו"ט ג"כ איתא למלקות וא"כ אכתי קשה דלחשוב שלא אחרוש ביו"ט ויחול על בל יחל. אך נראה דהא מלתא דליתא בלאו והן לא אימעט ממלקות היינו כגון דמשכחת לה ע"י כולל ואם כן יש חלות ללאו והן לכך חייב מלקות ולקרבן הוא דלא חייל אף שיהיה ע"י כולל הקרא לא מיירי לענין קרבן אבל למלקות חל ע"י כולל וכיון שמשכחת לה דחייל ע"י כולל לכך מקרי איתא בלאו והן דהיינו ע"י כולל ואם כן כאן בהס"ד דלא ידע מכולל דאח"כ פריך ולחשוב שבועה שלא אחרוש בחול וביו"ט א"כ שוב לא חל אף למלקות וז"ב. שוב נזכרתי שכבר כתבתי בזה במחברת כת"י שהחילותי לכתוב שם כתבתי להרב המאוה"ג המנוח מוה' שמשון חמיידיש ז"ל אבד"ק זלאזיץ יעו"ש שכתבתי בסוף תירוץ נכון דהוה קל על חמור ע"ש. ומה שהקשה מעלתו בהא דפריך בפסחים דף מ"ז אחרישה לא לחייב דחזי לכיסוי דם צפור וע"ז הקשה דהא במכות פריך הש"ס ולתני זורע ביו"ט וא"כ מנ"ל דחייב משום חרישה רק דחייב משום זורע ולא שייך הואיל אזריעה. הנה כבר קדמו בטעם המלך הלכות שמטה ויובל יעו"ש כמה קושיות עד"ז. ולפענ"ד נראה דהנה בשבת דף ע"ג פריך הש"ס מכדי מכרב כרבא ברישא לתני חורש והדר ליתני זורע ומשני תנא בא"י קאי דזרעי ברישא והדר כרבי והיינו דהזריעה קשה בא"י וצריך לכסות וזה מקרי חרישה ולפ"ז כל שצריך לכיסוי דם צפור שוב אינו חייב משום זורע דאינו מועיל בלי חרישה ודו"ק. והנה בגוף קושית מעלתו על הר"ן נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה יו"ט עשה ול"ת שביתה ממלאכה ולא יעשה מלאכה א"כ ניהו דעל חרישה ביו"ט חל בל יחל דלא אמעט רק מקרבן אבל לא ממלקות אבל על מצות שביתה שהוא כולל כל מלאכות פשיטא דלא חל בל יחל שמצות שביתה היא כל מלאכות וחמור יותר מבל יחל דאינו רק לאו אחד ואף דהוה עשה ול"ת הא עשה דשביתה חל על כל מלאכות והוא עשה חמורה שכולל כל המלאכות וזה אינו רק בלאו ועשה אחת ושפיר הוה מושבע ועומד מהר סיני ולא מצי לחול ודו"ק:

סימן נו

א להרב מוה' מנחם מענדיל לנדא ליאס.

ב מכתבו הגיעני אשר כתב בהא דאמרו במנחות דף צ"ג לענין סמיכה ותנופה שאם לא סמך ולא הניף כאילו לא כפר וכפר ובסמיכה פסק הרמב"ם כן פ"ג ממעה"ק ולענין תנופה השמיטו רבינו וע"ז כתב דסמך על הת"כ פ' מצורע פ"ד הלכה ה' הנה גם שם גרס הק"א כאילו לא כיפר וכיפר גם מ"ש דהתוס' במנחות דף צ"ג הקשו על ש"ס זבחים דלמה לא הביאו מתנופה ודחיק ליה תירוצו של התוס' וע"כ סמך על גירסת הת"כ הנה כבר כתבתי דבתו"כ ג"כ מגיה הק"א דר"ל כאילו לא כיפר וכיפר. הן אמת דדברי הק"א בפירושו תמוה דמ"ש דבזבחים מפרש דלא כפר קמי שמיא באמת מפרש כן הש"ס לענין סמיכה ולענין תנופה לא מפרש כן והתוס' במנחות הקשו דלמה לא הביא הש"ס ראיה מתנופה דשם לא אפשר לפרש כפירוש הראשון וכתבו דיש לפרש לא הונף מחיים ע"ש ועכ"פ אי אפשר לומר בענין אחר. ומ"ש עוד דבמנחות פליג ר"ע וריב"נ לענין מתנות הראש וי"ל דמה דס"ל להש"ס בתנופה כאילו לא כיפר וכיפר אתי כריב"נ דכמו דס"ל במתנת הראש אף דכתיב לכפר אפ"ה הוה שירי מצוה וכיפר ה"ה בתנופה אבל הרמב"ם דפסק כר"ע ממילא גם בתנופה אינו מכפר אינו נכון דהוא סתם גמרא דתנופה אינו מעכב ועיין יומא דף ה' דאמר ר"י דפליגי בסמיכה ורנב"י אמר דפליגו בתנופה וכתבו התוס' ישינים דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וע"כ דגרסינן בת"כ גבי תנופה גם כן לא כיפר וכיפר וגם לענין סמיכה כפי הנראה היה הגירסא בתו"כ פ' ויקרא פרשה ג' היו"ד כאילו לא כיפר והת"כ הגיה כאילו לא כיפר וכיפר ע"ש ובילקוט פ' ויקרא מצאתי שהיה הגירסא בזבחים ויומא כאלו לא כיפר ולא כתיב וכיפר וזה בודאי ט"ס וע"כ הנכון שהרמב"ם סמך עצמו על מ"ש בפ"ג ממעה"ק שלענין דינא לא נ"מ שהרי כיפר באמת: ובדרך אגב אומר מה שנשאלתי מהרב המאוה"ג מוה' מנחם נחום נ"י אבד"ק סכאטשיב בשנת תרכ"ד יום ג' אמור בהא דאמרו במנחות דף ק' אבוה דר' אבין נמי מתניתא קאמר קסבר לילה אין מחוסר זמן ופירש"י לכך מקדש לי' כ"ש להקומץ אלא שאין עבודת הלילה כשרה ולפ"ז למאן דפסק דלילה מחוסר זמן ליתא למתניתא דר' אבין ולפ"ז יקשה לרבינו דפסק פרק ג' ממחוסרי כפרה ה"ד דלילה מחוסר זמן ופסק בפ"ג מפהמ"ק הלכה כ"א כהך דר' אבין וא"כ סתרי אהדדי. והנה יפה הקשה ויגעתי ולא מצאתי מי שיתעורר בזה ובאמת דרבינו פסק דלילה מחוסר זמן ואעתיק מ"ש על הגליון הרמב"ם פ"ז מבכורות הלכה י"ג על מ"ש הכ"מ דבזבחים אמרו ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר וא"י למה השמיטו רבינו וכתבתי על הגליון בזה"ל הוא בזבחים דף י"ב ועיין פ"ג ממח"כ

הלכה ד' דרבינו פסק דלילה מחוסר זמן וכ"כ פ"ב מחגיגה הלכה ה' ועיין לח"מ שם ולכך השמיט רבינו ובזבחים שם קאי אליבא דמ"ד דלילה אין מחוסר זמן כמ"ש התוס' שם וגם העין משפט שם שגה בזה וצע"ג עכ"ל שם עה"ג. ועכ"פ קושיתו חמורה והנראה בזה דהנה בחגיגה דף ט' אמר ר"פ לדברי האומר לילה מחוסר זמן והקשה הט"א דהא ר"פ בעצמו אמר בזבחים דף י"ב לילה לאו מחוסר זמן וכתב לחלק דבאמת לילה לאו מחוסר זמן והיינו דחשבינן לילה כמאן דליתא ולא הוה דיחוי כיון דלילה טפילה ליום וכיון דביום חזי להקרבה אמרינן דהלילה כמאן דליתא ואינו חשוב דיחוי אבל לגבי ראה ב' בלילה מכל מקום לא יצא לשעה שראויה לקרבן ואי אפשר לומר דחשבת לילה כמאן דליתא דא"כ לא שייך שיביא ב' קרבנות ואינו טפילה ליום ע"ש ולפ"ז כאן גם כן באמת לילה מחוסר זמן רק לענין זה חשבינן לילה כמאן דליתא וטפלה ליום ולכך מקדש הקומץ אמנם לפ"ז שוב יקשה דהו"ל לרבינו להביא הך דנכנס לדיר להתעשר דע"ז אמר ר"פ דלילה לאו מחוסר זמן וגם הרמב"ם ביאר בפ"ג מפהמ"ק הנ"ל דכ"ש מקדשין שלא בזמנן ולפמ"ש הט"א בכה"ג לא שייך שלא בזמנן דהלילה טפלה ליום ולא מקרי שלא בזמנן לזה. אמנם העיקר נראה דאין התחלה לקושיא דלא שפיל למסקנת הגמ' דאח"כ הקשה הא ימים מחוסרין זמן כי מטי ליליא דבי שמשי לקדוש ולפסול וכו' מר זוטרא אמר אפילו תימא בשלא קדם וסילק נעשה כמי שסדרו הקוף ופירש"י ואין שלחן מקדשו אפילו בזמנו ע"ש ולפ"ז ס"ל להרמב"ם דלהמסקנא נדחה וא"צ לומר דר"א ס"ל לילה לאו מחוסר זמן רק דלילה מחוסר זמן רק דכאן לא נתקדש כלל ואם כן שפיר פסק הרמב"ם דכ"ש מקדשין שלא בזמנן דלילה באמת מחוסר זמן. איברא דלפ"ז צ"ב מה מקשה הש"ס במנחות דף צ' ואמאי התם נמי נימא גזירה שמא יאמרו מפקידין בכ"ש ומה קושיא והא נעשה כמו שסדרו הקוף וצ"ל דהגזירה היא שהם לא ידעו דנעשה כמו שסדרו הקוף שזה חידש הש"ס אבל ההמון לא ידעו ולא יבינו זאת ויהי' אומרים מפקידים בכ"ש. איברא דלפמ"ש רש"י ביומא דף כ"ט ע"ב דל"ד לקומץ שנקמץ בלילה דלאו מחוסר זמן הוא אם כן שוב צ"ל דלילה לאו מחוסר זמן אבל באמת א"צ לזה דבתוס' ישינים שם כתבו דשאני קמיצה דלא בעי כהונה דמקמיצה ואילך מצות כהונה ע"ש וגם בתוס' שלנו כתבו דמיירי שנתכוין לקדש ע"ש אבל לעולם לילה מחוסר זמן הוא ואם כן לא קשה על הרמב"ם ועיין במהרש"א ובהגהת הב"ח ז"ל. איברא דלפ"ז כיון שסובר רבינו דלילה מחוסר זמן וא"כ צ"ל דנעשה כמי שסדרו הקוף וא"כ ע"כ כשמגיע זמנו אין השלחן מקדשו עד שיסלקנו ממנו ויחזור ויסדרנו כמ"ש רש"י ביומא דף כ"ט ע"ב ד"ה נעשה וא"כ היה לו לרבינו בפ"ה מתמידין ומוספין הי"ב להזכיר שצריך לחזור ולסדרו

וגם קשה דהא כיון דנעשה כמי שסדרו הקוף שוב לא נפסלה כמ"ש רש"י שם בד"ה אינו קדוש לקרב ואילו רבינו כתב שם דנפסל הלחם. הן אמת דיש גירסות שונות בזה ברמב"ם ועיין כ"מ ולח"מ שכפי הנראה לא ראו דברי רש"י הלז שאח"כ הוגה מפירוש רש"י ישן כמ"ש המהרש"א. ובלא"ה דברי רבינו נאחזים בסבך שם והרמב"ם שם כפי הנראה כתב בהדיא דא"צ לחזור ולסדרן. אמנם אחר העיון נראה דרבינו לא פירש כרש"י דצריך לחזור ולסדרו וס"ל דכל שנעשה כמו שסדרו הקוף לא נפסל אבל הן מתקדשין מאיליהן כשמגיע זמנם ורש"י לשיטתו דס"ל דל"ד לקומץ משום דאינו מחוסר זמן ולכך הוצרך לפרש דכאן שהוא מחוסר זמן לא נתקדש וצריך לחזור ולסדרן אבל רבינו ס"ל דכל שצריך כהונה ולא סדרו הכהן לא נפסל ולכשיגיע זמנו הרי מתקדש מאליו כיון שהוא על השלחן ובאמת הגירסא ברמב"ם לא נפסל הלחם ואתי שפיר הכל ודו"ק היטב ועיין תוס' יו"ט מ"ש בדברי הרמב"ם אלו וכלם לא העירו מזה דנעשה כמי שסדרו הקוף ות"ל מ"ש נכון:

ג והנה בהא דאמרו במנחות דף צ"ה כיון דאפיה בתנור אפסלה בלינה הקשו התוס' במנחות דף נ"א והתוס' ישנים ביומא שם דהא כ"ש אין מקדשין אלא בזמנן ובברכת הזבח במנחות דף ע"ב האריך להקשות הא אין כ"ש מקדש אלא מדעת וא"כ ל"ח כיון שאינו מקדש שם. אמנם נראה דבר חדש דהרי אסור להכניס חולין בעזרה ואם מתכוין שלא לקדש וכן שלא בזמנן למה יכניס לעזרה והא הוה עדן חולין ואסור להכניס לעזרה וז"ב דע"כ מקדש להו ושוב נפסלו בלינה. איברא דלפי מה דאמר זעירי במנחות דף ע"ח דאין הנסכים מתקדשים אלא בשחיטת הזבח ופירש"י דאף שנתנו בכלי שרת מכל מקום יכול לשנותו לזבח אחר וא"כ באמת יוכל לכוין שלא לקדש ומכל מקום חולין בעזרה לא הוה דהרי הם צריכים לקרבן ולא נתקדשו אלא בשחיטת הזבח ושתי הלחם הי' קרבין על הקרבן והיא קושיא גדולה וצריך לומר דקושית הש"ס היא מלחם הפנים דהי' בפ"ע וכל שנתכוין שלא לקדשם הוה חולין בעזרה וא"כ שוב ע"כ דמקדש ואפסלא בלינה וז"ב ובזה מה יקר לשון רש"י שם שכתב בד"ה אפסלא בלינה והאי כיון דאקדיש מאתמול בתנור אפסלא בלינה קודם שיסדרנו על השלחן. ולכאורה זה קאי על לחם הפנים דמסדר על השלחן ולמה לא פירש על שתי הלחם ג"כ וכבר דקדקו זאת האחרונים והארכתי בזה בתשובה ובחידושי ולפמ"ש אתי שפיר דקושית הש"ס היא דוקא על לחם הפנים דבשתי הלחם לא שייך חולין בעזרה ואינו מקדש שלא בזמנן ושלא מדעת וז"ב. ומה מאוד יגיל לבי במה שכתב רש"י אח"כ בד"ה במקום זריזין ולא בעזרה אלא בחוץ יאפוהו כהנים זריזים שלא יחמיץ וכבר נודע קושית האור חדש להנו"ב דהא שתי הלחם חמץ תאפנה

ולפמ"ש אתי שפיר דעל שתי הלחם לא קשה כלל וכמ"ש ודו"ק. ובזה מיושב היטב מ"ש הרמב"ם פ"ד מתמידין ה"ח שאין אפיית שתי הלחם דוחה שבת ויו"ט שנאמר לכם ולא לגבוה והקשה הגאון מוהרא"פ הובא בטעם המלך פ"ב מיו"ט ה"ט דלפי מה דקי"ל דאין צרכי שבת נעשין ביו"ט לא צריך לטעם לכם ולא לגבוה דהא בשתי הלחם לא שייך הואיל כמ"ש התוס' בפסחים דף מ"ז ועוד למה לא כתב רבינו זאת בפ"ה ה"ז אצל לחם הפנים וכבר כתבתי בזה הרבה ולפמ"ש אתי שפיר דהא בכהאי גוונא שיתכוין שלא לקדש שוב שייך הואיל דיכול לשנותן ויביא אחרים תחתיהן דהא אינן מתקדשין אלא בשחיטת הזבח ואף דנימא דאסור מדרבנן משום גנאי אבל מדאורייתא שייך הואיל ולכך הוצרך לומר משום לכם אבל לחה"פ דע"כ מוכרח לקדשן דאל"כ הו"ל חולין בעזרה ושוב ל"צ לטעם דלכם ודו"ק. ובזה מיושב היטב קושית התוס' במנחות דף נ"א בהא דאמרו בדף ע"ב שם דרבי ס"ל דשתי הלחם לא אפי להו דאי אפי לה מאתמול אפסלא בלינה וע"ז הקשו דאם כן למה לי קרא דהא א"י לאפות מאתמול ולפמ"ש אתי שפיר דה"א דיאפה מאתמול ויתכוין שלא לקדש ולכך צריך קרא שמותר לאפות בשבת ודו"ק. ובזה יש ליישב דברי רבינו שפסק דאפייתן בפנים ואינו דוחה שבת יקשה קושית הש"ס דאפסלא בלינה ותירוצא דר"ש אדחי לה ועיין בלח"מ ותוס' יו"ט ובבה"ז בדף ע"ב שם בשו"ת הגאון הקדוש מהר"י טעמרילס והבה"ז שם. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יכול לאפות ע"מ שלא לקדש רק דהוה חולין בעזרה ולפ"ז זהו למאן דס"ל חולין בעזרה דאורייתא אבל הרמב"ם פסק הכנסת חולין בעזרה לאו דאורייתא ועיין מלמ"ל פ"ב משחיטה וא"כ ל"ק קושית הש"ס דפשיטא דבמקדש לא דחינן משום איסור דרבנן לאפות בפנים ודו"ק:

סימן נז

יום ד' בהר כ"ז למב"י שנת תרכ"ד היה אצלי הרב המופלג מו"ה יעקב באמבאך נ"י נכד הרב בעל מנחת יהודה ז"ל והקשה במ"ש התוס' ביומא ד"ה נהדר ונקמצה שהקשו דנוקי כגון שהקטיר הקומץ בלילה ולהכי תצא לבית השריפה וע"ז הקשה דהא התוס' הקשו שם ד"ה אלא ת"ל דקרב קודם תמיד של שחר וכתבו דדוקא בהקטרה קודם תמיד של שחר הוא דמפסל ע"ש וא"כ אי אפשר לומר דמיירי כשכבר הקטיר דאם כן שוב פסול משום דהקדים לתמיד של שחר יפה הקשה. והנה יש לומר דקושית התוס' כאן היא לפי מה דכתבו שם בשם ר"י דאינו רק למצוה וא"כ מה דנפסלה שפיר הקשו דנימא דמיירי לאחר שהקטיר ודו"ק. הן אמת דקושית התוס' לפענ"ד ל"ק דע"כ לא אמרינן דהקריב קודם תמיד של שחר דוקא ביום שראוי להקריב הקרבן תמיד לכך הקדים קודם לתמיד פסול אבל בלילה דאינו ראוי להקרבת התמיד מנ"ל דפסול ובפרט בקדשים דהלילה

הולך אחר היום מנ"ל דמפסלא דהא זה שייך להיום שעבר וצע"ג. שוב האיר ד' עיני ומצאתי בתוספות מנחות דף מ"ט שכתבו ושמא משום דלא מטא זמן התמיד לא איירי קרא בהכי ע"ש ונהניתי שבראשית ההשקפה אמרתי כן ועיין מלמ"ל פ"א מתמידין ה"ג ומה שהקשה עוד על מה שהקשו התוס' דלמה לי קרא על שנשחט קודם פתיחת ההיכל ת"ל משום דהי' קודם תמיד של שחר וע"ז הקשה מהא דאמרו בדף ס"ב שם דמחוסר פתיחה כמחוסר מעשה דמי ואם כן אי לאו דנשחט קודם שנפתח לא היה פסול דאין מחוסר זמן לבו ביום כדאמרו שם לפענ"ד זה אינו דלפ"ז לר"ח דאין מחוסר זמן לבו ביום יהי' כשר כנשחט קודם התמיד וזה אינו דזה נלמד מקרא. אך ז"א דדוקא בדבר דלא גלתה התורה שיהי' לזה קדימה הוא דאמרו דאין מחוסר זמן לבו ביום אבל לענין קדימה לתמיד דהתורה גלתה דתמיד קודם היאך אפשר לומר דאין מחוסר זמן לבו ביום וזה ברור ופשוט אך לפ"ז יש לומר דמ"ש התוס' דזה אינו רק למצוה היינו דוקא משום דאין מחוסר זמן לבו ביום רק דהתורה גלתה בזה אמרינן דזה דוקא למצוה. ובזה יש לישב כמה הערות שבתוס' בכמה מקומות ועיין מלמ"ל שם ודו"ק. והנה במ"ש למעלה בדברי הש"ס במנחות דף צ"ה כעת נראה לי דברים חדשים דהנה במ"ש הקשה אדם הקשה כברזל מאי קושיא דלמא עשרון לא מקדש תנור מקדש אלא אי קשיא הא קשיא ואפייתן בפנים אלמא תנור מקדש ואין דוחות את השבת אפסלא בלינה והוא תימה דמה קשר יש זה לזה והלא זה קושיא חדשה. אמנם נראה דהנה כבר נודע מחלוקת אביי ורבא אי הזמנה מלתא היא או לא ואנן קי"ל כרבא דהזמנה לאו מלתא היא וכבר נודע שיטת ר"ת דאדרבא כל דהזמנה לאו מלתא היא בעי עבוד לשמה דלא סגי בהזמנה ולפ"ז נראה לי דמה דנחלקו אי עשרון מקדש היינו משום דבעי כוונה לשמה ולכך עשרון מקדש כדי שיהי' הזמנה לשמה וע"ז אמר דלמא עשרון לא מקדש דאינו רק הזמנה אבל התנור שהוא מעשה רב זה מקדש וע"ז שפיר פריך דכל דאמרת דהתנור מקדש א"כ אפסלא בלינה. אברא דבאמת צריך ביאור כיון דהזמנה לאו מלתא היא אם כן אימא דגם תנור אינו מקדש ומה דאופין בפנים הוא רק להזמנה בעלמא ואי דלא אכפת לן כפירש"י או לשיטת ר"ת אדרבא צריך יותר להזמין אבל מכל מקום לא מקדשה. אמנם נראה דלפמ"ש הרז"ה וכן קי"ל באו"ח סי' מ"ב דהזמנה לגוף הקדושה מלתא היא אם כן שפיר מקשה דלחם הפנים שהיא גוף קדושה שוב נפסלה בהזמנה. ובזה מיושב היטב הקושיא דלתכוין שלא לקדש ולפמ"ש יש ליישב דכל דהזמנה מלתא היא א"כ הרי הזמין במה שהביא לפנים להתנור וא"כ נתכוין להזמין לקדשה ושוב נתקדשה ונפסלה. ובזה מיושב היטב דברי רש"י הנ"ל התמוהין דשתי הלחם דהן אינן גם כן גוף קדושה והרי שתי הלחם

אינן מתקדשות רק עם הקרבנות ושוב הזמנה לאו מלתא היא ולא נתקדש ולא נפסל בלינה וז"ב. ובזה יש ליישב גם דברי הרמב"ם הנ"ל ע"ד שכתבתי למעלה ואין להאריך:

סימן נח

א להרב המאוה"ג מו"ה נתן הלוי אבד"ק קילקיב:

ב מכתבו הגיעני ואשר שאל אם מותר לומר לגוי להחם חמין בשבת לצורך תינוק שנולד היום הנה הדבר פשוט דמותר כמ"ש מעלתו דלפמ"ש התוס' שבת דף קכ"ט ע"ב דכל האמור בתוכחה מותר לעשות בשבת לחיה משום דאין בו מלאכה דאורייתא ויש צער ואם כן ה"ה אמירה לעכו"ם במלאכה דאורייתא דגרע מאיסור דרבנן ע"י ישראל כמבואר בסי' שכ"ח סעי' י"ז ועיין ט"ז ומ"א שם ס"ק י"ב ובגליון כתבתי דמיושב בזה קושית הט"ז ס"ק ז' על ה"מ ומהתימה על הט"ז שה"מ נרגש בזה בעצמו וכתב שלא התירו רק מן העכו"ם ודו"ק וגם על הרא"ש ל"ק דיש לומר דכל שאפשר ע"י עכו"ם לא הותר ע"י ישראל ולכך אסרו עמיץ ופתח ודו"ק. אמנם מ"ש מעלתו דנראה שהתוס' בעצמם סותרים זה לזה דהרי בדף קכ"ג כתבו דאסובי ינוקא לא והיינו לפופי דאל"כ יקשה דר"נ אדר"נ וע"כ דלא ס"ל דאסובי מיירי ביום השני דאל"כ לא יקשה דר"נ אדר"נ כמ"ש הרא"ש באמת ליישב כן דר"נ אדר"נ וא"כ ע"כ מה שאסר אסובי אף ביום ראשון ע"כ דאף איסור דרבנן אסור ולפופי דשרי משום דאורחיה בהכי ואם כן שוב אין ראיה שמותר ע"י עכו"ם אף שבות וכן הקשה על רש"י דבדף קכ"ט כתב דאסובי אסור אף ביום ראשון דאסובי לא והיינו לפופי ואילו בדף קמ"ז גבי אין מעצבין דמוקי בחומרי דשדרה כתב דביום ראשון שרי אף דזה חמור מאסובי. והנה יפה העיר בזה ועל דברי התוס' אין תימה אם סותרין כמ"ש המהרש"ל דרבים הי' בעלי תוס' ועל דברי רש"י כבר הרגיש בזה הגאון מוהראו"ו ז"ל בחבורו על הש"ע סי' ש"ל וגם בדברי רש"י נמצא שיש סתירות וחזרה כ"פ כמ"ש המהרש"א בקידושין דף מ"ד. אך לפענ"ד נראה ליישב דאין סתירה כלל דהנה התוס' הקשו למה הביא ר"נ מאין עושין אפיקטיזין שהוא תקוני גברא ולא הביא מאין מעצבין שהוא תקוני ינוקא ודמי טפי ונדחקו בזה. אמנם באמת אתי שפיר דהרי באמת אם נימא דאסובי היינו כמו לפופי רק דמיירי ביום שני א"כ על יום ראשון אין ראיה מאין מעצבין דמיירי ביום שני וע"כ ר"נ דמיירי ביום ראשון הוצרך להביא ראיה מאפקטוזין דאסור בשביל דהוה תיקון ה"ה בתינוק דמחזי כמתקן אסור אף ביום ראשון. ומיושב היטב מה דלא מוקי דברי ר"נ דאוסר ביום שני כמ"ש הרא"ש דהא אם כן הי' לו להביא ראיה מאין מעצבין דמיירי גם כן בקטן וע"כ כמ"ש ועיין ברא"ש פרק כל הכלים ומ"ש בהגהות הגאון מהר"י פיק ז"ל ולפמ"ש אתי שפיר. ובזה מיושב מה דקשה לי טובא מה

דלא פריך על ר"נ אמר רבה ב"א אמר רב סוף מפנין גם כן ממשנה דאין מעצבין כמו דפריך על רבב"ח אמר ר"י בדף קמ"ז ולפמ"ש אתי שפיר דרב מיירי ביום ראשון וכדדרש מקרא דביום הולדת א"כ שפיר מותר ללפף ול"ק מאין מעצבין דאפשר דמיירי ביום שני וכמ"ש רש"י בדף קמ"ז אבל רבב"ח אמר ר"י דמיירי ביום שני שהרי אמר לפופי ביומא שבתא שרי ולא הביא מקרא דפרשה תוכחה ש"מ דמיירי ביום שני דאין ראיה מקרא ואפ"ה התיר וע"כ פריך מאין מעצבין והוצרך לאוקמא בחומרי שדרה ודו"ק היטב כי בזה מיושב היטב כל הסתירות שברש"י ותוס'. ובזה יש ליישב דברי הטור שפסק בסי' ש"ל דאסובי ינוקא דהיינו שמיישרין איבריו שנתפרקו מחמת צער לידה דמותר דוקא ביום לידה ולכרכו בבגדיו שלא יתעקמו איבריו שרי לעולם והקשה הב"ח תרי תמיהי א' דאסובי ינוקא שרי לר"ש והלכה כר"ש לגבי ר"נ ולמה פסק הטור כר"נ ועוד למה לא הביא הך דחומרי שדרה דאסור וכדמוקי בדף קמ"ז המשנה דאין מעצבין ולפמ"ש יש לומר דבאמת פסק הטור כר"נ ואף דהלכה כר"ש לגבי ר"נ אבל כאן באמת הא רב וגם ר"י לא שרו רק לפופי ומשמע דאסובי אסור ואם כן פשיטא דאסובי אסור כר"נ ור"נ ור"ש באמת פליגי ביום שני ור"ש ס"ל דגם ביום שני אורחיה והיינו דס"ל דהאמור בפרשת תוכחה מותר דהוא לפופי גם אסובי בכלל וגם ביום שני ולא קאי על ביום הולדת ור"נ סבירא ליה דדוקא ביום הולדת הוא דשרי ואסובי היינו לפופי ולכך לא שרי רק ביום לידה דאז הוה אורחיה משא"כ ביום שני ורב ור"י מסייעי ליה דנקטי רק לפופי ולא אסובי דהוה רבותא טפי. ובזה מיושב מה דלא נקט חומרי שדרה דזה כ"ש מאסובי דאסור ביום שני מכ"ש בחומרי שדרה וביום ראשון כיון דהוה בכלל האמור בפרשה תוכחה גם חומרי שדרה מותר. ובחידושי אמרתי דבאמת מה שהקשיתי דלמה לא פריך על רב מהך דאין מעצבין לכאורה יש לומר דרב תנא הוא ופליג אבל על ר"י לא שייך תנא הוא כמו שכתבו התוס' בכתובות דף ח'. איברא דלכאורה יקשה כיון דרב הביא מקרא אפשר בכהאי גוונא יש לומר דר"י ס"ל כרב ואף דר"י לא מחשיב לרב כתנא כמו שכתבו התוס' בכתובות דף ח' שם מכל מקום כל שהקרא מסייעו שפיר יש לומר דס"ל כוותיה אמנם באמת ר"י ס"ל דהלכה כסתם משנה וא"כ שפיר מקשה מסתם משנה ואף דרבב"ח אומר בגיטין דף פ"א דס"ל דלא אמר ר"י הלכה כסתם משנה כאן מקשה על ר"י גופא ואליבא דמאן דס"ל דהלכה כסתם משנה ס"ל לר"י. ובזה יש לומר דלפי מה שהביאו בש"ס שבת דף ס"ו דר"ז אמר משמיה דרבב"ח ולא משמיה דר"י דלפופי מותר שוב לא קשה קושית הש"ס דרבב"ח בודאי מצי סבר כרב ולא קשה מהמשנה ולכך השמיט הטור הך דחומרי שדרה ודו"ק היטב. ולענין דינא הדבר פשוט דכיון שעכ"פ

יש צער לתינוק דודאי מותר שבות דאמירה לנכרי ועיין מג"א ריש סי' ש"ז ודו"ק ובפרט במקום שיש חשש פיקוח נפש ועיין רד"ק יחזקאל סי' י"ז דכתב דמה דאמור בפרשה תוכחה היא סכנה ע"ש ואם כן בודאי שרי כנלפענ"ד ודו"ק. אחר כמה שנים נדפס ובא הפלאה שבערכין להגאון מוהר"י פיק ז"ל על הערוך ובאות א' אסובי האריך בענין זה ולא נפניתי כעת לעיין אם העיר במה שכתבתי:

סימן נט

תמול הי' אצלי הרב הה"ג מו"ה שמואל אהרן נ"י אבד"ק קארטשין והקשה אותי במ"ש התוס' ביבמות דף מ"ט ד"ה הכל מודים שכתבו דאפילו למ"ד נכרי ועבד דהוה ממזר מהם מכל מקום אין ממזר מיבמה כיון דעומדת לחלוץ כמו ליבם הוה בת תפיסת קידושין וע"ז הקשה דאם כן אשת איש שזינתה שעומדת להתגרש למה יהי' ממזר הא הוה כמו שומרת יבם שעומדת לחלוץ. והנה אף שהדמיון כמו זר דאשת איש אינה עומדת להתגרש ועיין בתוס' זבחים דף ב' ובב"ש סי' קמ"ז מכל מקום לפענ"ד דברי התוס' בעצמם לכאורה אינם מובנים ולפענ"ד כוונתם דהנה לפמ"ש המהרי"ט דמחזיקין מאיסור לאיסור וע"כ בשומרת יבם יש להחמיר יע"ש בראשונות סי' פ"ב א"כ ה"א דשייך ממזרות כמו באשת איש ולזה כתבו כיון דעומדת לחלוץ כמו לייבם א"כ שוב לא שייך מחזיקין מאיסור דהא עומדת לחלוץ והוסר מעליה שם אשת איש ודו"ק ואם כן אין מקום לקושיתו ודו"ק. והנה עוד אמר אלי בהא דאמרינן קידושין דף נ"א קידושין שאין מסורין לביאה דלא הוו קידושין ופירש"י דלא ראויה לביאה ובעינן כי יקח איש אשה ובעלה והקשו התוס' מ"ש מחייבי לאוין דלא ראוי לביאה ואפילו הכי תפסי קידושין ואמר הוא ע"פ מ"ש התוס' בכתובות דף נ"ו דאין קידושין לחצאין דקידושין על מנת שלא תהא עליו שארה כסותה ועונתה אינן קידושין ולפ"ז כל שאינה מסורה לביאה שוב אין קידושין לחצאין ולפ"ז למה דמחלק הש"ס בגיטין דף מ"ג הכא שייר בקנינו הכא לא שייר בקנינו א"כ בשלמא ח"ל דא"א לבא עליה א"כ לא שייר בקנינו שוב לא שייך אין קידושין לחצאין אבל במקדש אחת משתי אחיות דראויה לביאה אם הי' מפרש שוב הוה קידושין לחצאין ולכך לא מועיל ודפח"ח. ובזה יש ליישב קושית הא"מ סי' מ"א דא"כ בהך דאיבעיא בגיטין דף מ"ג מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקדש ב"ח וכו' והא עבד לא שייר בקנינו וע"ז הקשה דמכל מקום הוה קידושין שאין מסורין לביאה דחציו עבד אסור בב"ח דאתי צד עבדות ומשתמש בב"ח ולפמ"ש אתי שפיר דכל דלא שייר בקנינו שוב לא אכפת לן בקידושין שאין מסורין לביאה ודו"ק. איברא דיקשה לפ"ז לדידן דקי"ל קידושין שאין מסורין לביאה הוו קידושין וכאביי מ"ט יש בדבר דמכל מקום אין

קידושין לחצאין אך באמת אין ענינו לכאן דשם לא אמרו התוס' רק דהוה מתנה עמ"ש בתורה ותנאו בטל אבל בלא תנאי שפיר מצי להיות קידושין חלין בלי ביאה וז"פ וברור. והנה בתוך הפלפול שפלפל בא בדבריו דברי התוס' חולין דף ק"ג דכתבו דרבי יוחנן ס"ל דלא אמרינן כולל ולא מוסיף והוא תמוה דהיאך שייך שהאמורא ור"י לאו תנא הוא ולא סבר כולל ומוסיף ואנן לא קי"ל כר"ש ובאמת ביבמות דף ל"ד מוקמינן דס"ל סתם משנה כר"מ והרי ר"י ס"ל הלכה כסתם משנה ומיהו שם מוקי כר"ש ג"כ ע"ש אבל גוף הדבר דחוק ולפענ"ד דר"י לשיטתו שהוא חיבר הירושלמי וס"ל דר"מ ור"ש הלכה כר"ש וכ"כ במבוא התלמוד לר"ש הנגיד:

סימן ס

היה אצלי הרב מו"ה יצחק תאומים נ"י אבד"ק ווילקאטש ושאל אותי במה שהאריכו הפוסקים שיוצא ידי קידוש בתפלה והרי צריך לומר יצ"מ בקידוש והרי בתפלה ליכא יצ"מ ואמר שבתוס' רי"ד הנדפס מחדש תמה באמת למה לא תקנו יצ"מ בתפלה. והשבתי מבלי עיון דהנה צלותא גואל ישראל והיינו על העתיד והרי כיון שמתפללין על העתיד ואז לבן זומא לא יזכירו יצ"מ כלל ולחכמים אינו רק טפל ולכך בתפלה לא מזכירין יצ"מ רק בקידוש היום דהוה הודאה לשעבר מזכירין יצ"מ ושאני יו"ט דמזכירין יצ"מ בתפלה שהרי המועדים נתקנו על מה שעבר כנלפענ"ד וראיתי ברש"י שפירש יצ"מ בקידוש היום בין על הכוס בין בתפלה וזה תמוה דבתפלה ליכא יצ"מ ומ"ש הוא העיקר:

סימן סא

ראיתי בפר"ח או"ח סימן פ"ג שהביא דברי הב"י שכתב דאף דספק דרבנן לקולא היינו בדיעבד ולא לכתחלה ובפר"ח תמה עליו מכמה מקומות והנני יוסיף לתמוה דהרמב"ן בשורש השני כתב דלכך ספק דרבנן לקולא אף דאיכא לא תסור משום דמחלו חז"ל על גזירתם כדי שלא ישוה לד"ת ע"ש אם כן מוכח דגם לכתחילה מותר והדבר מבואר ודברי הב"י צ"ע ולפענ"ד יש לומר דהרמב"ם כפי מה שהוא ס"ל דספק מה"ת מותר רק מדרבנן אסור אם כן אם נימא דגם ספיקא דרבנן לכתחלה אסור אם כן מה בינם לשל תורה ולכך מחלו חז"ל אבל לשיטת הרמב"ן ודעימיה דספק דאורייתא מה"ת אסור א"כ שוב יש לומר דספק דרבנן לכתחלה אסור מדרבנן והיכר שיש בין דאורייתא לדרבנן בדיעבד וגם הרי הרמב"ן דחה דלא שייך לא תסור א"כ שוב יש לומר דספק דרבנן לכתחלה אסור ולא צריך הבדל כלל:

סימן סב

א בענין א' אומר מת ואחד אומר נהרג.

ב הנה הב"י מקשה למה כתב הטור בשם הרא"ש והלא היא משנה מפורשת אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג ר"מ אומר הואיל ומכחישות זו את זו הרי אלו לא ינשאו ר"י ור"ש אומרים הואיל וזו וזו מודים שאין קיים הרי אלו ינשאו ולפענ"ד נראה דהנה הח"מ הקשה הא להרמב"ם הו"ל הכחשה בחקירות והעדות בטל וכתב הב"ש דבעדות אשה הואיל ועד אחד סגי א"כ עכ"פ אחד אומר אמת שאינו חי וסגי בזה ע"ש ובזה נראה לפענ"ד דזה דוקא בעדים אבל בצרות כיון שאין אחת מעידה לחברתה וכיון דאנן לא ידענו איזה מהן אומרת אמת אם כן שוב הו"ל הכחשה בחקירות וא"ל דעכ"פ אחת אומרת מת דא"כ תנשא חברתה בעדות זו ואנן לא ידענו מנו שוב אין נאמנות וזה סברת ר"מ ור"י ור"ש אומרים דכל הטעם דאין צרות נאמנות היא משום דשונאת אם כן זה שייך אם היתה אומרת אחת לא מת אבל כיון ששניהם אומרות שאינו חי אם כן ע"כ דנאמר ששתיהם משקרות וכל אחת רוצה להכשיל חברתה והרי כל ששתיהן יודעות שמת את מי תכשיל וע"כ שאומרים אמת ולפ"ז ממשנה אין ראיה דבמשנה ודאי לא שייך הכחשה בחקירות דהא באמת הב"ש כתב עוד דכאן לא מקרי הכחשה בחקירות כיון דמת אין העד מדקדק לדעת הסבה שמת ובאמת זה דחוק לומר דהעד לא ידקדק כל שכוון להעיד ודאי יודע איך מת. אך לפענ"ד נראה דזה דוקא בעדות כשרים בודאי שייך הכחשה בחקירות דהא הוה תורת עדות ואף דגם עד אחד כשר בזה היינו משום עגונה אחשביה רבנן גם עד אחד שיהי' עליו תורת עדות כשני עדים אבל נשים ובפרט צרות דאי אפשר לומר שיהי' תורת עדות רק משום עגונה הקילו אם כן לא שייך הכחשה בחקירות דאטו תורת עדות ע"ז ורק דמהמנינן להו דבעגונה הקלו ואם כן גם מה דמכחישין זה את זה לא שייך לומר הכחשה בחקירות וז"ב. ומעתה בנשים ודאי דמהמני כל ששתיהן אמרו שעכ"פ לא חי אבל בעדות בודאי כל שיש הכחשה הוה הכחשה בחקירות ולכך הוצרך הרא"ש לחדש דכאן ל"צ רק עד אחד וכמ"ש ודו"ק:

ג והנה בגוף הקושיא דלמה כתב הטור בשם הרא"ש דהא היא משנה מפורשת וביותר קשה על הריא"ז שכתב הדין להיפך מהמפורש במשנה הי' נראה לי דבר חדש דהנה כבר הבאתי קושית הח"מ דלהרמב"ם הו"ל מת ונהרג הכחשה בחקירות. אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דבצרות המכחישות לא שייך כלל הכחשה בחקירות דהנה זה ודאי דאדם לגבי עצמו נאמן יותר משני עדים כמ"ש הרשב"א בקידושין והובא במהרש"א יבמות ובפ"י כתובות דף כ"ב דאדם נאמן לגבי עצמו נגד חזקה ורוב ולפ"ז נראה לפענ"ד דל"ש כאן הכחשה בחקירות דכיון דצרה אינה נאמנת לגבי חברתה רק לגבי עצמה א"כ לגבי עצמה נאמנת ואף דלגבי מי שנשאה יש הכחשה נראה לפענ"ד ע"פ מ"ש ראב"ד

הובא ברא"ש סוף פ"ק דמכות דל"ש גבי בע"ד עדות שבטלה מקצתה דלגבי עצמו אינו מתורת עדות רק מתורת בע"ד ובבע"ד לא שייך עדות שבטלה מקצתה ודוקא במעיד על אחרים הוא דשייך עדות שבטלה מקצתה דעכ"פ תורת עד עליו ולפ"ז כאן דעל צרה אינה מעידה כלל ולגבי עצמה לא שייך דהוה הכחשה בחקירות דהא שתיהן אינם מעידות לגבי האחרת רק על עצמן ועל עצמן אינם בגדר עדות והו"ל כל אחת ענין בפני עצמה ולא שייך הכחשה בחקירות ולכך סברי ר"י ור"ש דהואיל ומודים שאינו קיים ינשאו אבל בעדים שמכחישים זא"ז הוא דהוה הכחשה בחקירות ולכך קמ"ל הרא"ש דגם בזה לא מקרי הכחשה ומטעם שכתב הב"ש והריא"ז באמת ס"ל להיפך. איברא דלפ"ז צ"ב מה דאמר ר"מ הואיל ומכחישות זא"ז הרי אלו לא ינשאו והיאך שייך בזה הכחשה דהא כל אחת בפ"ע אינה מתורת עד כלל רק דלגבי עצמה היא בתורת בע"ד וצ"ל כיון דלגבי מי שירצה לנשאה צריך לדון מתורת עדות שוב הו"ל הכחשה בחקירות. איברא דעדן צ"ב כיון דצרה אינה מעידה על חברתה אם כן אמאי לא תהיה נאמנת כל אחת לגבי עצמה ואף למי שירצה לנשאה דהא עכ"פ לא שייך בזה הכחשה דהא אינה מעידה כלל וכל אחת אינה בתורת עדות כי אם בגדר בע"ד ובבע"ד לא שייך הכחשה וצריך לומר דסברת ר"מ היא כך דע"כ לא חידש הראב"ד דבבע"ד אינו בגדר עדות היינו אם יש עדים ורק שנימא דאדם קרוב אצל עצמו ופוסל העדים וע"ז חידש דהוא בגדר בע"ד ובמקיימי דבר ולא בעושי דבר והעדים נשארו כשרים אבל כאן דכל אחת היא בגדר בע"ד והבע"ד מכחישים זא"ז והיאך אפשר שינשאו שתיהן והרי אחת בודאי שקר היא ולא נודע מי השקר וז"ש הואיל ומכחישות זא"ז הרי אלו לא ינשאו לא מתורת הכחשה בחקירות רק דעכ"פ אחת מהן משקרת ולא נודע איזה מהן וא"כ אי אפשר לומר שינשאו שתיהן ואחת מהן לא נודע מי ומי היא המשקרת. ובזה נראה לי לפרש מה דאמרו ביבמות דר"י אמר אפילו תימא ר"מ דכל לא מת בעדות אשה לאו הכחשה היא ועיין רש"י ותוס' שם ולפענ"ד הכוונה דקאי דוקא לגבי צרות וכמ"ש התוס' אך מטעם אוחרא דבאמת לא שייך הכחשה דכל אחת היא בפני עצמה ובגדר בע"ד ולא שייך הכחשה רק דטעמו של ר"מ כיון דעכ"פ אי אפשר להנשא שתיהן א"כ איזה מהן תנשא ולפ"ז זה כששתיהן אומרות שאינו חי רק שמחולקין באיזה מיתה מת דאז שתיהן רוצות להנשא וזה אי אפשר אבל כשאומרת לא מת א"כ אין אנו צריכין לדון רק על אחת שאומרת מת ולא שייך בזה הכחשה דהא הוא בגדר בע"ד ומה איכפת לה בהכחשת השנייה וזה ברור כשמש. ובזה מבואר דברי הירושלמי דר"י וכו' ור"א מודה ר"מ בראשונה מה בין ראשונה לשנייה ראשונה לא עשו בה דבר זו אצל חברתה כלום אמר ר"א מודה ר"ש ור"י בעדים מה בין

עדים מה בין צרה לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום ולא נודע הכוונה. ולפמ"ש אתי שפיר דהוא הדבר אשר דברתי דזה לא מקרי הכחשה דהוא בגדר בע"ד וכן בראשונה בלא מת לא עשו אצל חברתה כלום והיא רק אומרת לעצמה ולגבי עצמה היא בגדר בע"ד ובבע"ד לא שייך הכחשה כלל וכמ"ש. ובזה גלותי היום חרפת הרא"ש והטור והש"ע שכתב הנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ו דכלם לא ראו דברי הירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים ע"ש שהאריך ולפמ"ש אתי שפיר דהרי חזינן דבש"ס דילן אמרו גם כן דר"י ס"ל דכל לא מת לא הוה הכחשה ופירשתי דהוא משום דלגבי צרה אינה מעידה ואפ"ה מסיק הש"ס בקושיא דאשה אומרת מת מיירי אף בצרות ואפ"ה מקרי הכחשה ואסיק הש"ס בקשיא אם כן נסתר סברא זו והרי בהך ברייתא משוה עד אומר מת ועד אומר לא מת לאשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת אלמא דלא ס"ל סברא זו לחלק בין עדים לצרות וא"כ ממילא לא קי"ל דמודה ר"י ור"ש בעדים ולכך לא פסקו כן הרא"ש והטוש"ע דש"ס בבלי היא עיקר ובפרט דחזינן דגם בש"ס דילן רצו לומר סברת הירושלמי אם כן ע"כ לא אוקמינן כהך ירושלמי דבירושלמי לא הביא הך ברייתא ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד ועטרה לרא"ש. ובזה מיושב גם כן מה שמקשה שם על חלוקו של הב"ש דגם עד אחד סגי בעגונה והוא הביא דברי הירושלמי שם דנחלקו רב ור"י בזה והלכה כר"י. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי אמרו שם בירושלמי חיליה דרב מן הדא ר"י ור"ש אומרים הואיל וזו וזו אומרים שאינו קיים הרי אלו ינשאו וע"ז אמר בירושלמי דלא שמע מה דאמר ר"א מודים ר"י ור"ש בעדים ע"ש ולפ"ז הרי סברא זו נדחה ממה דבש"ס דילן לא ס"ל סברא זו וא"כ נשאר סברת רב קיימת מהך דר"י ור"ש דקיי"ל כוותיהו ואם כן ממילא מבואר חלוקו של הב"ש אמת דזה לא מקרי הכחשה בחקירות וזה ברור כשמש. ואחרי שזכיתי לתרץ דברי הרא"ש והב"ש ולבאר דברי הירושלמי אמרתי ליישב מה שנתקשה הנו"ב שם דרב דמחלק בין כת אחת לשתי כתות וקשה דמה מועיל מה שכת אחת היא דהא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דהרי כבר הוכחשו ולא נגמר הדין על פיהם ולא זכיתי להבין כיון דעכ"פ ע"פ השתי כתות בצירוף נגמר הדין א"כ ודאי גרמו להעניש עפ"י עדותם מלקות ומיתה וממון א"כ שפיר חייבים והרי מבואר במכות דגם הנטפל להעדות חייב אף שבלי עדותו הי' מחייבין מכ"ש כאן דבלי צירוף לא היינו מחייבין ומה גם בשתי כתי עדים דעכ"פ אחת אמרה מקודם וא"כ הראשונה בודאי רצו לחייב וגם השנייה עכ"פ בצירוף עדותם היינו מחייבין ומה בכך דלא נודע על מי משתיהן נגמר הדין עכ"פ בצירוף שתיהן נתחייב ושתי הכתות רצו לחייבו וזה ברור כשמש ולא נצטרך לדחוקי' דרב ס"ל דלא בעי עדות שאילה"ז דזה לא מצינו כלל וחס וחלילה דרב

יחלוק ע"ז והדברים כפשטם וז"ב. ומה שהקשה על הב"ש מדברי הסמ"ע סי' למ"ד ס"ק ט' שכתב דאף שבועה לא מצי מחייב והרי שבועה ודאי סגי בע"א ואפ"ה כל שהוכחשו בטל כל העדות וה"ה בזה לפענ"ד כיון דשבועה מביאה לידי ממון דהיינו כשאינו רוצה לשבע נגדו חייב ממון והרי לממון לא מועיל עדותו דהו"ל הכחשה ואם כן כל שלא מצי מחייב ממון כשלא ירצה לשבע שוב גם שבועה לא יוכל לחייב וז"ב. ועיין בסי' מ"ז שם מ"ש הרב הגאון מוהר"י הכהן להשיב והוא דחה דבריו אבל א"ש בפשיטות דכל שע"א אין לו כח רק על השבועה לבד אבל אם לא ירצה לשבע לא יתחייב ממון שוב גם שבועה א"י לחייב והרי דעת הרמב"ם בנסכא דרבי אבא דע"א כל שלא נשבע כנגדו הוה נאמנותו כשנים והרי זה אי אפשר לומר דהנאמנות כשנים דהא לממון אין לו כח דהוכחש מהשני שוב גם גבי שבועה בטל ואם כן דברי הסמ"ע נכונים ואין סתירה לדברי הב"ש מזה ודו"ק ועיין בית מאיר מה שכתב בזה ולפענ"ד מ"ש מחוור. עוד יש לי לומר דבר חדש דמצרות אין ראיה לעדים דהנה לכאורה יש לומר דהוה הכחשה בחקירות אבל הב"ש חידש דיש לומר דסגי בעד אחד ולפ"ז נראה לי דכאן לא יועיל דהנה טעם דע"א דמועיל הוא מטעם דמלתא דעבידא לגלויי ולפ"ז יש לומר דאחד סמך על חבירו דזה שאומר מת סמך כיון דאחד אמר שנהרג וכן להיפך עכ"פ אינו חי ושוב לא נשאר אף אחד ולפ"ז זהו בעדים אבל בצרות דודאי אינה סומכת על חבירתה דיודעת שמתכוין להכשיל ושוב סגי עכ"פ בע"א ודו"ק היטב. ובזה נראה לי לפרש מ"ש בירושלמי מה בין עדים לצרה צרה לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום והיינו דלא השגיחה וסמכה על דברי חברתה ולפ"ז צ"ל מה דר"מ אמר הואיל ומכחישים זא"ז והיינו שסמכה עצמה על חברתה דאם היתה מתכוונת למה הכחישה דבריה מוטב היה לה לומר שמת כמו שאמרה היא ומדשינתה ע"כ שאמת דוברת וסמכה עליה. ובזה יש לומר מה דאמרו בש"ס דילן כל לא מת לא הוה הכחשה היינו משום דזה ודאי לא השגיחה על חברתה דהא חברתה אמרה לא מת וסברה דלהכעיסה היא אומרת כדי שלא תנשא ואם כן ע"כ שהיא אמת אומרת דלא היה לה על מי לסמוך ולפ"ז שוב אין ראיה מהירושלמי דהרי הש"ס אסיק בקשיא ע"ד שכתבתי למעלה ודו"ק היטב:

ד ודרך אגב אזכיר מה שכתב לי החתן החריף מוה' שמואל ז"ק נ"י בהרב המאוה"ג אבד"ק טרעספאלי בשנת תרכ"ד א' תשא י"ד אדר ראשון לענין צרתה דקי"ל דאף בנישת לאחר אינה מעידה כמ"ש הרמב"ם פ"ז מגירושין איך הדין אם האשה המעידה כבר היתה נשואה להאיש הבא להעיד עליו שמת שגרשה ונשא אחרת אי שייך לומר דמקרי צרתה דמתקנאת כיון שזו האשה נשאת לאותו האיש או דלמא כל דלא היתה בצוותא

חדא ל"ש צרתה ואף דבצרתה אף שנשאת לאחר אינה מעידה היינו כיון שהיתה עמה פ"א אבל כאן לא היתה בצוותא חדא וכתב לפשוט מדברי הרשב"א בחידושיו לגיטין דף כ"ג בהא דאמרו דבח"ל כיון דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה להמנה והקשה הרשב"א הא סוף סוף הא אהני דאפקה מבעלה ודיה בכך וכתב דהיא לא קפדה באפוקי דמידע ידעה לכשתצא זו תכנס אחרת תחתיה ולא קפדא אלא בקלקולא של זו ע"ש ולפ"ז יקשה למה בצרתה שנשאת לאחרים מביאה לה גיטה כאן יקשה הא סגי לה דאפקא מהאי וא"ל דיודעת שתכנס אחרת תחתיה הא בזה לא אכפת לה דכבר היא נשואה לאחרים וע"כ דגם בזה היא נקראת צרה ולא סגי לה בזה דהא תכניס אחרת תחתיה. הנה לפענ"ד אין ראיה דהרמב"ם לא כתב דאפילו צרתה שנשאת לאחר רק בא"י דאינה נאמנת אבל בחו"ל דנאמנת אפשר דבצרתה שנשאת לאחר אינה נאמנת בזה ובלא"ה כיון דהאמינו בחו"ל אף צרתה שלא נשאת לאחר מכ"ש ששייך להאמין אותה שנשאת לאחר דאדרבא יש לומר דבזה לא אכפת לה כלל ויהי' יציבא בארעא וכו' וזה לא אמרינן ולא נקראת צרתה דאינה מתכוונה להכשיל כלל והרשב"א לא הקשה רק בצרתה שלא נשאת לאחר דבזה חזקה דהן שונאות וע"ז כתב דמתכוונת לקלקלה אבל בצרתה שנשאת לאחר פשיטא דמהימנא וז"ב ופשוט. ודרך אגב אזכיר מה דכתב הרמב"ם ביבמתה אפילו היתה אחותה וכתב הה"מ שכן מבואר בירושלמי אבל רש"י פירש שמה סופה להיות צרתה והמלמ"ל פי"ב מגירושין הי"ז האריך בזה דגם רש"י מודה להרמב"ם משום לא פלוג ע"ש ולפענ"ד לפמ"ש הט"ז באהע"ז סי' קי"ט ובאו"ח סי' ער"ה לחלק דלא שייך לא פלוג רק בדבר אחד רק שיש חילוק בין מקום למקום אבל מה שמחולק בין איש זה לאיש זה לא שייך לא פלוג והארכתי בזה בתשובה והבאתי דבתוס' ריש נדה דף ג' ד"ה מרגשת מבואר כדברי הט"ז ולפ"ז לא שייך לא פלוג בענין זה דבאשה כזו שהיא אחותה לא גזרו כלל וז"ב ודו"ק. ובזה יש להאריך בכל הפלפול שפלפל המלמ"ל שם משום לא פלוג וצריך לומר דתלוי בזה אי צרות שאינן מעידות הן ודאי שונאים ואף לענין תרומה אינן נאמנות א"כ יש לומר דמשום לא פלוג עשו עכ"פ כספק אבל אם נימא דצרות ודאות גם כן אינו רק משום ספק אם כן משום לא פלוג לא שייך לגזור כלל ודו"ק היטב ועיין רמב"ם וראב"ד בפ"ז מתרומות מה שנחלקו בזה:

ה והנה מדי דברי זכר אזכור במה שראיתי בספר אחרון שהביא בשם שו"ת פמ"א שחידש דע"א שמעיד בטביעה במים שאין להם סוף דאף אם נשאת תצא וכתב הטעם דכל הטעם דהקילו בעד אחד הוא משום תק"ע וכל דעכ"פ לא תוכל להנשא שוב לא שייך תק"ע ושוב הדרן לאיסורא דאורייתא דא"נ ובאמת זה אינו סברא כ"כ דניהו דלכתחלה

לא תנשא היינו משום שחשו שמא יצא לחוץ אבל ע"א נאמן. אך נראה דבר חדש דהנה כבר אמרו בגיטין דף ס"ז דדיבורא מקרי ואמרי מעשה לא קעבדי והקשו בתוס' מהא דחכם שהתיר את האשה וכתבו דדיבור שנגמר מעשה על ידו זה חשיב כמעשה ע"ש ולפ"ז ע"א דנאמן רק מטעם דדייקא ומנסבא או דעבידא לגלויי ולפ"ז זהו כשתנשא עי"ז אבל בע"א בטביעה דלכתחלה לא תנשא שוב לא יבא מעשה על ידו ושוב אינו נאמן דהו"ל דיבור בעלמא ושאני שני עדים דנאמנים בכ"מ אבל בע"א דא"נ רק מטעם דעבידא לגלויי וכדומה ולפ"ז כל שלא תנשא לכתחלה אף הוא יוכל לומר שקר. ובזה מיושב בהא דע"א וע"א לא תנשא לכתחלה ובדיעבד לא תצא והרי כל דלכתחלה לא תנשא שוב אין ע"א נאמן. ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דהמתיר בא בתחלה וחשב שתנשא שוב הוה דיבור דאתי לידי מעשה. ובזה נתבאר היטב החילוק שבין באו בזאח"ז לבאו בב"א ועיין בתוס' כתובות כ"ב ד"ה א"ה מ"ש בתרוצם שם לחלק בין דאורייתא לדרבנן ע"ש ואינו מובן החילוק ולפמ"ש א"ש ודו"ק ובשלמא בשני עדים דיבורם ודאי חשיב כמעשה כל שמעידים בתורת עדות משא"כ בע"א דכל שאינו בא לידי מעשה הוה רק דיבור בעלמא וגדולה מזו חדש הט"ז באהע"ז סי' י"ז לענין עד אחד בקטטה והארכתי בזה בכמה תשובות מכ"ש בזה דלכתחלה לא תנשא. ובפשיטות נראה לי כיון דהטעם דע"א נאמן או משום דעבידא לגלויי או דדייקא ומנסבא א"כ כל שלכתחלה לא תנשא לא שייך מלתא דעבידא לגלויי דכל שלא תנשא מה חשש יש בזה וגם דייקא ומנסבא לא שייך דהא לא תדוק כלל שהרי בלא"ה לא תנשא וגם לא שייך מלתא דעבידא לגלויי דבאמת עפ"י רוב כל שנטבע במים שאין להם סוף בודאי מת רק דאנן חיישינן שמא גליא אשפלהו אבל העד לא יחוש לזה וחושב שבודאי מת שם ולא יתגלה הדבר ושוב לא נאמן ובזה א"ש כל מה שכתבתי בזה ודו"ק:

ו והנה במ"ש למעלה יתיישב מה דחידש דו"ז הגאון בים התלמוד דף צ"ח דלכך מקיימין שטר שלא בפני בע"ד משום דשטר לא חשוב מוציא דכעת אין מוציאין ממון עדיין ואף שיבא לידי גבייה אח"כ מכל מקום כעת לא מקרי מוציא וכעין מ"ש התוס' חולין דף צ"ו לענין סימנים דמחזירין השטר ע"ש והנה גוף הסברא לכאורה נכון וכעין זה כתב המהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סי' ט' דלכך אמרינן בשטר מגו להוציא דאינו כעת עדיין מוציא ע"ש. אמנם קשה לי אדרבא בכה"ג שאינו מוציא כעת שוב הוה רק דיבור בעלמא ומקרי ואמרו אך לפמ"ש אתי שפיר דבאמת כיון דאתי לידי גובייא עי"ז כבר כתבו התוס' דלא שייך מקרי ואמרי מכ"ש במה שמקיימין השטר כדי שיבא לידי גובייא ואם כן לא שייך מקרי ואמרו וז"פ. אמנם אי קשיא הא קשיא דמה פריך הש"ס בכתובות

דף כ' ומגבינן ביה הא תרי ותרי נינהו ומה קושיא והא לא שייך חזקת ממון דכעת אנו דנין רק על הקיום והרי מש"ה מותר לקיים שלא בפני בע"ד דלא חשוב מוציא וה"ה בזה דלא מקרי מוציא ומה שייך חזקת ממון לזה אמנם נראה דזה אינו דהא בכאן העדים האחרונים אומרים שהי' אנוסים ורוצים לפסול השטר ואין אנו דנין על הקיום בלבד שגם האחרונים אומרים שהחתימה אמת רק שאומרים אנוסים הי' שפיר שייך לומר חזקת ממון אלים. ובזה נראה לפענ"ד שיש לדחות ראית הרי"ף גבי הא דאמרו בדף כ"ב שם תרי ותרי נינהו ופירש הרי"ף דחזקת ממון אלים והביא ראיה מהך דאמרו ומגבינן ביה ולפמ"ש אתי שפיר דשם אנו דנין רק על דייני הקיום והקיום אינו בא להוציא ממון רק על קיום השטר אנו דנין וא"כ לא שייך חזקת ממון כמ"ש ודו"ק היטב:

סימן סג

א ל"ק בורשטין להרב מו"ה יהודה ליב האביר חתן הרב הצדיק מוה' יוסף ז"ל מקאליש אב"ד דשם ומשנהו הרב מוה' מאיר לנדא נ"י:

ב בדבר השאלה שנשא איש אחד מ"ק בורשטין אשה מ"ק סטאניסלאב ומקום הנישואין הי' בכפר באם הדרך ובשנה הראשונה שאחר הנישואין דר הזוג ב"ק סטאנסלב כי אכלו שם אצל אבי האשה מזונות שפסק להם שני שנים מזונות ובמשך שנה אחר החתונה מחלו הזוג את המזונות אשר הי' מגיע להם עדן עוד שנה מזונות ונסעו לבורשטין וקבעו להם דירה בכאן ערך שלשה שנים אבל בתחלת קיץ העבר עזבה האשה את בעלה בלי רשותו ונסעה לה לבית אביה ואין רצונה להשיב הנה באמרה כי לא תדור בבורשטין מפני חמותה שגורמת קטטה בינה לבין בעלה והבעל מכחיש זאת ואומר אדרבא אם נתהווה קטטה ביניהם אשתו בעצמה היא הגורמת ואין לאמו אשם בדבר זה והבעל טוען כי ב"ק סניסלאב אין בידו בשום אופן לדור כי המעות שיש להם עולה הרווחים שלשה ריניש מ"כ לשבוע ולכל היותר ארבעה ובבורשטין צריך ג"כ עשרה ריניש מ"כ אבל אמו מחזקת אותו על המותר ובסטאניסלאב אין מחזיק בידו כי אמו לא תתן לו אף פ"א ואבי האשה אין ביכולתו להחזיק אותם ועוד כמה טעמים שיש לו שאינו רוצה לדור בסטאניסלב רק ב"ק בורשטין וע"ז נחלקו הדיינים אם לכוף את האשה או לכופו והארכתם בטענת זה מול זה והנה אין הזמן מסכים עמדי להאריך אבל הדין פשוט דאין ביד האשה לכופו וגם האיש אינו יכול לכופה כמ"ש הב"ש ס"ק ז' ומ"ש הדיין השני דלא נחלקו בש"ע הר"ת עם שאר הפוסקים רק על תחלת מקום דירתם שזה מייפה כח הבעל וזה מיפה כח האשה אבל כל שכבר קבעו דירתם במקום אחד בזה יפה כח שניהם שאין לכוף את אחד מהם לשנות מקומו. הנה אינו כלום ומה בכך שקבעו כבר דירתם מכל

מקום אנן מסופקים אם יוכל כל אחד מהם לחזור בו ולומר שאינו יכול לדור שם בזה המקום מפני שינוי אויר וכדומה או שאין מצוי לו כל הדברים כמו במקום אחר והרי בצערא דגופא ל"מ מחילה כדאמר ר"י בדבר שבממון תנאו קיים ופירש"י אבל בעונה דהיא צערא דגופא ל"מ מחילה ועיין מלמ"ל פ"ו מאישות הלכה יו"ד ובגליון המלמ"ל ציינתי שם דבטור חו"מ סי' קנ"ה ובש"ע שם מבואר דדעת הרבה פוסקים דבהיזק קוטרא ובה"כ ל"מ מחילה דהו"ל צערא דגופא ועיין בכתובות דף ע"ו דחכמ"א מקבלת היא על כרחה ומצאתי בירושלמי פרק לא יחפור ה"ג דמרגיש בזה דאמר אתיא דרשב"ג כר"מ דאמר ועל כלם אמר ר"מ אעפ"י שהתנה עמה יכולה שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל ועיין בנימוק"י שכתב פרק לא יחפור דלא קי"ל כר"מ וכרשב"ג ומחילה בפירוש מועיל ועכ"פ מבואר מחלוקת גדול דלדעת הרבה פוסקים בצערא דגופא אינו מועיל מחילה ומכ"ש כאן דלא מחלה ולא מחל הוא בפירוש ועיין בשו"ת מהרי"ק שורש יו"ד שמביא גם כן הך דקוטרא ובה"כ וא"כ עכ"פ בסתם לא מועיל מחילה ועיין בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ס"ז ושם גם כן מיירי בקבעו להם מקום ואפ"ה נחלקו בזה. אמנם בגוף הדין הדבר ברור דאינה יכולה לכוף לבעל ועדיפא מזו דהבעל יכול לכופה דמלבד דאין כאן הבדל גדול בין עיר בורשטין לעיר סטאניסלאב ואם נאמר דעיר שיש לה קרייזאמט הוא גדולה באמת גם בבורשטין ידעתי שהי' השר העיר רוצה לקחת הקרייזאמט מבערזאן לשם זה רבות בשנים וגם אין הבדל גדול כל כך ואם אתה אומר שיש הבדל בין עיר בינונית לקטנה אף אתה תוכל לחלק בין קטנה לקטנה שבקטנות ואתה נותן דבריך לשיעורים ומה גם כי לא הבינותי גוף הענין דע"כ לא נחלקו שם רק אם שינוי האויר וגדלות העיר היא הגרם המריבה שיש בינותם שזה רוצה לדור בעיר גדולה שיש לה אויר גדול ופירות טובות וכדומה וגם בהך דנוב"י הי' שם המעשה כן וגם בהך דנחלקו התה"ד והריב"ש נחלקו בכה"ג שאין לו פרנסה כלל בעיר הזאת ורוצה ללכת למקום אחר אשר לא נודע לו אבל כאן אטו אינה רוצית בשביל העיר והלא היא מתרצית בעיר בורשטין ולא עוד הרי מחלה שנה מזונות ורצתה לדור בבורשטין אבל כל עיקר הסיבה היא בשביל חמותה וא"כ מה ענינה לסי' ע"ה הנ"ל וגם התה"ד והריב"ש מודים בזה דשם אולי רצתה לדור בעיר הזאת שטוב לה מצד העיר באויר ושאר ענינים אבל כאן עיקר הוא בשביל חמותה ובזה כ"ע מודו דיכולה לדור בבית אחר וחמותה לא תבא אליה ופשיטא דבשביל זה לא יעזוב הבעל מקומו אשר ממנה יצא לחם ואמו היא גבירה ללכת ולנוע על כנפי רוח לדור בסטאניסלאב ולא ימצא מחייתו ולפענ"ד הירושלמי פרק לא יחפור הנ"ל אזיל לשיטתו שמפרש בס"פ הפועלים

הובא במלמ"ל דס"ל דר"י נחלק על ד"מ גם בעונה וא"כ גם כאן רבנן דר"מ ס"ל דמקבלת על כרחה דגם בצערא דגופא יכולה למחול ודו"ק:

סימן סד

תמול הי' אצלי הגביר מו"ה צבי הירש נ"י מגאליגא והקשה אותי בהא דאמרו בקידושין דף ס"ט אקדמתיך טהרית לבניך ופירש"י קודם שנשאת אשה וע"ז תמה דכל שלא נשא אשה ישראלית אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. ואמרתי דבדברי דוד מהט"ז פ' משפטים הרגיש בזה והביא מזה ראיה דניהו דאין רבו מוסר לו שפחה אבל באם רצונו של עבד מותר לישא שפחה ע"ש ובאמת שגם הריטב"א כתב כן והובא במלמ"ל פ"ד מעבדים יעו"ש בהמגיה שרמז לדברי הט"ז. אך אכתי קשה ל"ל לרש"י לפרש כן והלא כשנשא ודאי רבו מוסר לו שפחה ולמה אמר אקדמתיך ולומר דכל שנשא אשה תלוי רק ברבו והעבד אין לו רשות לישא זה ודאי אינו דיהי' הסברא להיפך וזכורני שכבר כתבתי בזה וא"י מקומו. אמנם כעת נראה לי דהנה מה שחידש הט"ז וכבר קדמו הריטב"א דאם רוצה יכול לישא שפחה א"כ איך הדין דכל שנשא כבר אשה ישראלית אם יכול לישא ברצונו שפחה דיכולה הישראלית לומר אין ברצוני שתשא ותהיה צרתי בצדי אמנם יש לומר דכל דרבו יכול לכופו אם כן אדעתא דהכי נשאת לו דהא רבו יוכל לכופו אך לפ"ז אם נשא אשה בטרם שמכרוהו ב"ד ואח"כ מכרוהו ב"ד בזה בודאי יכולה הישראלית לעכב דהא לא ידעה שמכרוהו ב"ד בגניבתו ולפ"ז י"ל דרש"י הכי כוונתו דהוא נשא אשה קודם שמכרוהו ב"ד והוא משיא לו עצה שיתנה עם האשה כשירצה לישא עוד אשה שיהיה רשאי וא"כ ז"ש אקדמת טרם שנשאת הייתי משיא לך עצה שתתנה עם אשתך הישראלית שתהיה מותרת לישא אשה אחרת ואף אם ימכור הב"ד היית יכול לישא שפחה וטהרת לבניך ודו"ק היטב. עוד נראה לי כוונה אחרת בזה דהנה כבר כתבתי שיטת הריטב"א דברצונו יוכל לישא שפחה אף טרם שנשא אשה אך לכאורה לאיזה צורך כתב רש"י כן אך נראה דהנה לכאורה צריך להבין שיטת הריטב"א הנ"ל דהרי יכול הרב לטעון שיפסיד לו זכותו שהרי כשרבו מוסר לו שפחה הוולדות שלו ואם ישא ברצונו יוכל לשחרר ולטהר בניו כמ"ש אקדמתיך וא"כ הפסיד לרב אך ז"א דטרם שנשא אשה אסור לרבו לתת לו שפחה כנענית וא"כ לא הפסיד לו כלום וז"ש טרם שנשאת ודו"ק היטב:

סימן סה

א ג' תזריע י"ז למב"י שנת תרכ"ו ענין מחילה בכתובה.

ב עיין ח"מ וב"ש סי' ס"ו מ"ש אף דהמרדכי פסק דבשט"ח מהני מחילה אף כשתפס שטרא ובכתובה לא מהני משום דמצי לומר משחקת הייתי בך ע"ש והוא דחוק ולפענ"ד נראה ליישב הדין דהנה המרדכי פ"ק דסנהדרין מביא ראיה דמחילה ותפיס שטרא לא מהני והביא ראיה מהמוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול ועיין באהע"ז סי' ק"ה ס"ק ובח"מ וב"ש שם ואני כתבתי בהגהות נקרא בשם ש"י למורה דהבעל עיטור הובא בש"ך חו"מ סי' ע"ו ס"ק ע"ד מיישב זאת דלעולם בתפיס שטרא ל"מ מחילה ושם שאני דהרי מכר השטר להלוקח וא"כ אינו בידו ולכך מועיל מחילה ולא מקרי תפוס שטרא ולפי"ז י"ל דהרמ"א הכריע דלכך לא מהני מחילה בכתובה דכל דהכתובה בידה מה מועיל מחילתה בע"פ ושאני כל שטר שמכר דשפיר מועיל מחילה ולכך בכתובה לא מהני מחילה בע"פ אבל כל שכתבה לו התקבלתי הרי מחלה לו ובטלה השטר כתובה שנתן לה. ובזה נראה מה שנחלקו בכתובות דף נ"ז בין מחלה בתחלה או בסוף דלא נודע הטעם ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל הטעם דלא מהני מחילה בכתובה משום כל דתפסה הכתובה בידה הרי לא אתי ע"פ ומרע לשטרא ולפ"ז זהו כשכבר נתחייב בכתובה דהיינו בסוף ביאה אבל כל שלא נתחייב עדיין הוה המחילה קודם שנעשה כתובה מועיל אף מחילה בע"פ וז"ב. ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם שדעתו דאפילו בכתבה לו התקבלתי ל"מ והקשה הב"ש מהא דאמרו כל לגבי בעלה ודאי מחלה ואיך מועיל מחילה ולפמ"ש יש לומר דסברת הרמב"ם היא כל דתפסה הכתובה מה מועיל כתיבת התקבלתי ומדלא החזירה הכתובה אמרינן דלא מחלה בלב שלם וגם הכתיבה ל"מ ולפ"ז שם דמכרה הכתובה לאחר שוב אין ראיה מדלא החזירה הכתובה שהרי מכרה וכמ"ש הבעל עיטור ואם כן שוב מועיל מחילתה וז"ב ודו"ק:

סימן סו

ראיתי ונתון אל לבי מה שחידש הקצה"ח סי' קפ"ח דלכך אין גט לאחר מיתה דנפקע רשותו וכאילו מכר לאחר טרם שנתן השליח שוב אין כח לתת לאחר מיתה דנפקע רשותו ולפ"ז אם נימא עדיו בחתומיו זכין לו וזכה למפרע מהראוי שיועיל שטר מתנה לאחר מיתה ע"ש ונפלאתי שלמה לא הביא דברי הש"ס גיטין דף ס"ו מתקיף לה ר' אבא אי מה מתנה ישנה לאחר מיתה אף גט לאחר מיתה ומשני הכא השתא בשלמא מתנה איתא לאחר מיתה. אבל גט לאחר מיתה מי איכא ולדברי הקצה"ח מתנה שוה לגט דמכל מקום פקע רשותא ולפמ"ש המהרי"ט סי' ע"ד דמתנת שכ"מ חל שעבודא מחיים וזכה לאחר מיתה אם כן מתנה לא דמי לגט ומה דאמרו בגיטין דף ט' אין שטר לאחר מיתה היינו היכא דלא רצה להקנות ולא לשעבד רק בשטר ובזה אין שטר לאחר מיתה.

אמנם בתשובה בשואל ומשיב הבאתי דברי הרשב"א דא"צ שעבוד מחיים יעו"ש בסי' מ"ה שביארתי הדברים באורך ועיין בקצה"ח סי' ר"נ שלא הזכיר כלל דברי המהרי"ט האלו ועכ"פ דברי הש"ס בגיטין דף ס"ו הנ"ל תמוה ולא נודע הקושיא וגם התירוץ ועיין מהרש"ל ומהרש"א אמנם לפענ"ד נראה בטעם דאין גט לאחר מיתה דהו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע דלא מהני והיינו אף שנתן להשליח מחיים הרי כיון דמת נפקע רשותו וא"כ גם השליחות בטל והו"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע ובזה מבואר היטב מה שנחלקו המקשן והתרצן דהמקשן ס"ל כמו דמתנה חל מחיים ולאחר מיתה ולא נפסק הרשות כמו כן בגט מהראוי לומר כן וע"ז אמר הכי השתא מתנה איתא לאחר מיתה והיינו דאף דנפסק הרשות כל שנתן מחיים מועיל אבל גט ליתא לאחר מיתה דהו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע ולא מועיל כנלפענ"ד דבר חדש ואף דבנתן לפקדון לא מקרי טלי גיטך מע"ג קרקע כמ"ש הב"ש סי' למ"ד בשם המהרש"ך היינו משום דבתחלה בא ע"י נתינה אבל כאן דנפסק הרשות הו"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע וזה ברור ודו"ק. עוד נראה לי לפרש מה שנחלקו המקשן והתרצן דהמקשן ס"ל דמתנה חל על לאחר מיתה אף שנפסק הרשות ה"ה גט וע"ז אמר דשאני מתנה דאיתא לאחר מיתה לפעמים כגון בכור דמתנה קריה רחמנא ואינו זוכה עד לאחר מיתה לכך חל כל מתנה לאחר מיתה משא"כ גט דלא חל לאחר מיתה ודו"ק:

סימן סז

א יום א' עקב י"ד מנחם אב תרי"ט פה לאבין סמוך ללבוב.

ב נסתפקתי במי שאכל ודרכו לשתות אחר הברכת מזון משקה שיהיה כוס של ברהמ"ז וגם בבקר מניח הקאפע על כוס ברהמ"ז וקרה ששתה הקאפע ובטרם בירך ברכה אחרונה נסתפק אם כבר בירך ברהמ"ז או לא ואם לא בירך ושתה בתוך האכילה שוב א"צ לברך ברכה אחרונה ומה לעשות ומקום הספק דאף דספק שאר ברכות הוא דרבנן וא"צ לברך מ"מ כיון דכתב המג"א בשם מהר"ש חיין דבהמ"ז כל שספק אם בירך צריך לברך אף ברכה רביעית שהוא בודאי דרבנן מטעם שלא יהיה זלזול לדרבנן אם קרה כאחת ולפ"ז גם כאן כיון שבהמ"ז בירך שנית שספק בהמ"ז מה"ת ואם כן גם הספק דרבנן אם נימא שלא לברך אז יהיה זלזול או דלמא דלא דמי דשם הספק שוה לדאורייתא ודרבנן דכל שמברך השלשה ברכות הראשונות שהם דאורייתא ואתה מברך מספק שמא לא בירך עדיין א"כ אי אפשר שבירך ברכה רביעית ואם נימא דלא יברך יהיה זלזול אבל כאן הוא להיפך דכל שמברך בהמ"ז הוא מחשב שלא בירך עדיין ואם כן שוב לא צריך לברך ברכה אחרונה על הקאפע שעדיין היא בתוך אכילה ולא שייך זלזול דאמרינן דמחשבינן

שלא בירך וגם יש לומר דהוה תרתי דסתרי וצ"ע בזה כי אני כותב בספר בלי עיון. ועוד יש לעיין דהנה בספק ברכה אף דהיא דרבנן מ"מ אתחזיק חיובא דכבר אכל או שתה דבר שנתחייב בברכה ועיין כו"פ סי' ס"ט ובשעה"מ אבל כאן הא אם היה בתוך אכילה לא אתחזיק חיוב והוה ספק דרבנן גרידא ודו"ק:

סימן סח

הנה תלמידי החריף ושנון מוה' ישראל אלימלך אמר לי שקרה לו שהתפלל ערבית ושכח לומר משיב הרוח ונזכר בבקר אח"כ והתפלל בפני העמוד כדי שהתפלה בקול רם תעלה לו לשל תשלומין. ולפום רהיטא אמרתי לו שלא כהוגן עשה שהרי בתפלה בקול רם היה צריך לומר ברכת כהנים ואיך יעלה לו לתפלת ערבית שאין נשיאת כפים בלילה והוה הפסק שלא מעין המאורע ביום דקי"ל דלא יצא. והנה במ"א סי' ק"ח ס"ק א' העתיק בשם הכנה"ג ורדב"ז דיצא במה שהתפלל בקול רם אבל משם אין ראיה דיש לומר דמיירי להיפך ששכח בשחרית ויצא במה שמתפלל מנחה ושם ליכא נשיאת כפים אבל להיפך לא שמענו והוא השיב דהרי אם שכח ער"ח משיב הרוח מתפלל ערבית שתים ואומר יעלה ויבא וא"כ הוה הפסק ואפ"ה יוצא. אמנם יש לחלק דשם עכ"פ באותו היום נתחייב ביעלה ויבא והוה כמו דאמרו בשבת דף כ"ד יום הוא שנתחייב בד' תפלות אבל כאן בלילה ליכא נשיאת כפים ואיך יפסיק בדבר שאין מקומו ואף דביום יש נשיאת כפים הא דוקא בשחרית ולא במנחה ומכ"ש במה שמתפלל בתשלומין. והנה עיינתי בפר"ח והעתיק דברי הכנה"ג ורדב"ז אף לענין תפלת ערבית שמתפלל בקול רם בשחרית וכן הוא ברדב"ז ח"א סי' שס"א ומג"א העתיק קע"ו ולפנינו הוא בסי' שס"א וע"כ אמרתי דמזה ראיה למ"ש היד אהרן סי' ק"ח הובא בבה"ט שם ס"ק ח"י דלענין תפלת תשלומין לא אכפת לן בהפסקה שמפסיק בדבר שאין זמנו כעת יעו"ש ומדברי הרדב"ז הנ"ל ראיה ברורה לדבריו ודו"ק היטב:

סימן סט

א להרב מוה' יעקב שענבערג אבד"ק זאלין.

ב מכתבו הגיעני ביום ג' וארא שנתרט"ז בדבר טו"ת שבין האחים הגבירים מוה' יחזקאל חיים ליסטינא ור' צבי אלימלך ליסטינא שנעשה ביניהם כתב שותפות בדבר הסאפארינדרוג עבור חיל הצבא במשך ששה חדשים או שנה תמימה היינו מן ערשטן דעצמבער שמנה מאות וחמשה וחמשים עד לעצטען נאוועמבר שמנה מאות וששה וחמשים יהי' בשותפות מה שיתנו שחת ושבולת עבור החיל הצבא ונעשה בח"ח ובשד"א ות"כ בפ"מ הכל אשר לכל כפי המבואר בכתב השותפות ביניהם והנה זה כמה

שנים אשר מחזיקים השותפות ביחד וזה דרכם בעת הליסטאציע יעשו כתב שותפות ביניהם ואף בעת שהיה מחלוקת ביניהם דרכם היה כי יעשו ביניהם כתב ע"י אמצעי והשלישו טראטין לתוקף קיום השותפות והנה היה ליסטאציע כעת ולא יכלו לבוא לעמק השוה לסיבת המחלוקת וכל אחד הלך על הליסטאציע לקחת העסק לעצמו וקודם הליכתם עשה אחד אפערט על שם אשתו כדי שהעסק ישאר לעצמו והאמצעי אשר ביניהם לאשר לא ידע ממסירת האפערט ברוב דברי' פעל כי חתמו עצמם שניהם על כתב שותפות אשר היה מוכן בידו והנה הליסטאציע נתקלקלה ואשת האחד נשארת מוחזקת בכח האפערט שלה ועתה רוצה זה להיות הליפערונג לו לבדו באמרו כי בעסק הלז צריך הוצאות ושחדים בחשאי והוא תמיד נצרך להשלים חלק שותפו יען כי השני בעת הפאסונג למניעת נתינתו בעת הצורך כבר הגיע בזה להיזיקות רבות כי הוכרח לתת שבולת ושחת לחלק שותפו בעת היוקר והוא החזיר לו ביגיעות רבות בשעת הזול ואם זה היה בהיות הקאנטראקט על שניהם מכ"ש כשיהיה על שם אחד לבדו וע"ד כתב השותפות אשר ביניהם טוען שלא היה שום קנין ושבועה ביניהם רק דברים בעלמא ושקר ענו בו בעת השותפות שקבלו בח"ח וק"ג א"ס רק שהאמצעי כתב כן לאשר היה לו נוסח כזה כאשר כתב גם כן שהשלישו טראטין ע"פ הנוסח שהיה לו מקודם כי בזה דרכם היה בהשליש טראטין וגם טוען כי כל כוונתו היה רק לדחותו לבל יקלקל העסק ובכוון לא חתם עצמו רק בהשמטה הנכתבת לבריף כאשר לוטה פה ההעתק ושותפו מחזיק בכתב השותפות וגם טוען שיבא לידי הפסד רב כי כבר קנה שחת המצטרך לחלקו. הנה האריך מעלתו דהדין עם המוחזק והביא דברי הט"ז והש"ך דהשבועה אינו מחזיק הקנין וא"כ הוה קנין באסמכתא דלא קנה כאן הוי אסמכתא דכל שאין הדבר תלוי בידו והוא ביד אחרים יש בו משום אסמכתא לא ידעתי מה הוא ענין אסמכתא בכאן דעיקר השותפות הוא דאם יקבלו העסק יהי' בשותפות ואם יתקלקל העסק גם לו גם להשני לא יהיה וכל שיקבל העסק מה מניעה יש בזה שלא יהיה השני שותף ולא ידעתי ציור כלל לאסמכתא בזה וגם באמת השבועה מחזיק הקנין כמ"ש הסמ"ע וכמ"ש בגליון הש"ע שכן הוא בטור עה"ת ובחבורי יד שאול סי' רל"ט הארכתי בזה וגם מבואר בש"ע סי' קע"ו סעיף ג' דיכולים השותפים להקנות זה לזה אפילו בדבר שלא בא לעולם ועיין בסמ"ע סי' ר"ט סעיף ח' בהג"ה וכאן בודאי שייך טעם זה דירא שחבירו לא יקח העסק לעצמו ואגב דרוצה לקנות מקנה וגם בלא"ה כבר הביא בעצמו דברי רמ"א סי' ר"ז סעיף ט"ו דאם צוה לכתוב בשטר שקנה ממנו בב"ד חשוב מהני ומה שהוא נתן טעמים אחרים בזה ליתא והדברים פשוטים דכל שידע שיכתוב כן בשטר ואנן לא נדע אם כיון בזה

לאסמכתא או לא ממילא גמר להקנות שהרי נוקי השטר בחזקתו שהיה בבד"ח ממילא אף הוא גמר להקנות וגם נראה לפענ"ד כיון דכבר היה מחלוקת ביניהם ועשה אפערט ואח"כ חתם עצמו על הכתב בודאי גמר בלב שלם להקנות שהרי כבר עלה בדעתו שלא יהיה בשותפות ואח"כ נתרצה בלי ספק שירא ממנו שלא יקלקל הליסטאציע:

ג והנה א' יתרו י"ג שבט שנת תרט"ז הגיעני תשובה מהרב מו"ה יעקב שענבערג נ"י והשיב על קצת פרטים וארשום כאן מ"ש על מ"ש דלא שייך כאן אסמכתא משום דאגב דבעי למקני גמר ומקני וע"ז כתב דניהו שכן הוא דעת ר"ת אבל ברמ"א בסי' קע"ו סעיף ג' בהג"ה כתב הרמ"א דיש חולקין והש"ך החזיק ביד החולקין אלו דל"מ אף קנין ויכול לחזור בו להבא וגם בסי' ר"ז סי"א גבי ערבון מבואר דלא מועיל ולא כשיטת ר"ת ובסעיף י"ג אף דהעתיק הרמ"א דברי ר"ת מכל מקום כתב יש חולקין גם בסי' ר"ט כתב דיש חולקין. והנה בכל מה שהאריך לא הועיל אבל מ"מ דברי ר"ת הוא כן ואיך יכול להוציא מידו ול"ש בזה מוחזק דאף דעל שם אשתו נעשה הקאנטראק מכל מקום לא נקרא מוחזק ומעשים בכל יום שאחד כתוב על הקאנטראקט ובכ"ז לא נקרא הוא מוחזק טפי משאר השותפין שלא נכתבו בהקאנטראקט ככל שעשו כתב השותפות ומה גם דהוה ספק חרם ושבועה ועיין ש"ך יו"ד ס"ס קע"ז. ומה שבקש להודיעהו מה שנתעוררתי בסמ"ע הנה כוונת פשוטה דבסמ"ע סי' קע"ו לא כתב כלל הטעם דמגו דבעי להקנות רק משום דגופין בעולם וגם הש"ך אולי אם הי' מרגיש טעם זה המבואר לקמן סי' ר"ט לא היה נוטה להיש חולקים כי יש שני טעמים שיהיה מועיל. ומ"ש על גוף הדבר שכתבתי דלא שייך אסמכתא בכאן דמה המונע מלתת לחברו חלקו והארכתי בזה וע"ז כתב שכן דעת רש"י פא"נ דף ע"ג אבל כל האחרונים כתבו דכל שאינו בידו ותלוי בדעת אחרים לא שייך אסמכתא כמ"ש המח"א בהלכות אסמכתא הנה במח"כ עשה עצמו כאלו לא ידע אבל באמת אני אומר לכל הראשונים והאחרונים דוקא באם הוא מחייב עצמו לתת לאחר דבר שלא היה בידו ותלוי ביד אחרים אבל כאן מה שהתחייב עצמו באם שיחזיק על שמו הליסטאציע יהיה חבירו שותף מה אסמכתא שייך בזה והלא אם לא יחזיק על שמו לא יהיה לו ולא לחברו ועיקר האסמכתא שסבר שיעלה בידו ולכך לא גמר להקנות אבל כאן הוא מקנה כשיחזיק על שמו יהיה זה שותפו ואם לא יקבל הליסטאציע על שמו לא יהיה חייב והרי כל השותפין בליסטאציע הוא כן ואחד כתוב בהקאנטראקט ואחרים הם שותפים ולא שמענו בזה שום אסמכתא. גם מה שהבאתי דברי הטור על התורה פ' תולדות בשם אביו הרא"ש ז"ל וע"ז כתב דאין ראיה משם דשאני ירושה דהיא ירושה ממילא והרי הרא"ש ס"ל כר"ת דהאומר שדה זו אני מוכר לך מועיל ובשדה סתם

משום דאינו מברר המקח וכאן הוה כמברר המקח ושבועה מחזיק הקנין בזה אבל בדבר שלב"ל דאין הקנין נתפס בו ל"מ אף שבועה הנה מה אעשה שלא ראה דברי הטור שם שכתב מפורש דאף במלוה ע"פ שאינו נתפס קנין אם מכר מלוה ע"פ שיש לו על אחרים ונשבע שהשבועה מחזק גוף הקנין ע"ש ואם כן מבואר דלא כסמ"ע. גם מ"ש שמצא בריטב"א גבי תהא במאמינו שכתב בהדיא דבעי צירוף קנין וכאן לא היה קנין הנה מלבד שגם כאן כתב בקנין וכבר כתבתי שכל שכתב כן וחתם ע"ז ל"צ עדים וממילא גמר להקנות ולא שייך אסמכתא. ולפענ"ד ראיה ברורה מהא דמבואר בסי' דף ז' סט"ו דכל דהשלישו בדיניהם משכונות לא שייך אסמכתא משום דדינא דמלכותא דינא וע"כ אין הכוונה שע"י דינא דמלכותא דינא ישתנה הדין רק שעי"ז גמר ומקנה דאל"כ לא ישתנה הדין בשביל דינא דמלכותא כמ"ש הש"ך בסי' ע"ג וסי' שפ"ח ע"ש באורך והנה מדי דברי בעניני אסמכתא ארשום מה שנתהווה מעשה שאחד נתקשר בחיתון עם אשה אחת והניחו לקיים ובאם לא תקיים יחזירו להחתן הנ"ל הסך שהשליש הוא וגם הסך מה שהשלישה היא והנה לא קיימה השידוך ולא הביאה הסך הנדוניא שקצבה ואמרתי לעיין אם שייך אסמכתא בזה. והנה בשולחן ערוך סימן ר"ז סעיף ט"ז מבואר שהקנס שעושים בשידוכים לא הוה אסמכתא משום דהוה בושת בזה ומיהו קנין בעי והש"ך שם ס"ק כ"ד ובסי' של"ג ס"ק מ"ט האריך דלא צריך קנין וראיתי בקצה"ח בסימן ר"ז שהאריך לחלוק על הש"ך דבאמת לא שייך חיוב בושת בשידוך דבושת דוקא בעי שיהיה בגופו והמבייש בדברים פטור כמבואר בהחובל דף צ"א ובש"ע חו"מ סי' תכ"א ורק שכל שנתחייב בקנין אלא שהוא אסמכתא בזה מצרפין הבושת שיסלק האסמכתא ע"ש שהאריך ולפענ"ד נראה דהא ליתא דמה שכתב דאפילו רקק בבגדיו פטור כל שאינו מעשה בגופו לפענ"ד זה דוקא בבושת שמגיע לגופו לבד בזה כל שאינו עושה מעשה בגופו פטור אבל בשידוכים דהבושת מגיע להנפש השכלי שזה יותר גרע מהזיק בגופו וא"כ פשיטא דאף שלא עשה מעשה בגופו ודאי חייב וכבר אמרו ששאלו לחכם מהו הבושת א"ל השכל ושאלו מהו השכל וא"ל הבושת והיינו כי הרגשת אדם בדבר המבייש הוא שלימות שכלו וכל פרי השכל ותולדתו שיגיע למדת הבושת ועיין בחוט המשולש חלק רביעי הנספח לשו"ת תשב"ץ בסי' ל"ה שהאריך בזה ולפ"ז בשידוכים שמגיע פגם להנפש וזה ליתא במחילה והמבייש פני חבירו ברבים אין לו חלק לעוה"ב והיינו אף שלא עשה לו שום דבר בגופו כמו התם שאמרו לדוד שבא על א"א וא"כ בזה פשיטא דלא צריך קנין כנלפע"ד ברור. ובזה מיושב מה שהאריך בשו"ת עבוה"ג סי' ע"ד והובא בק"א להמקנה סי' נו"ן דאין חייב על הבושת כי אם במתכוין לבייש ועיין בק"א שם.

ולפמ"ש אתי שפיר במה שמבייש הנפש חייב אף שלא נתכוין לבייש כנלפענ"ד ובלא"ה בת"ח חייב אף המביישו בדברים ליטרא של זהב כמ"ש הרמב"ם פ"ג מחובל ובסי' תכ"א שם וע"ש בב"י וא"כ מכ"ש שמה שהשלישו לקיום השידוך שבודאי חייב ובלא"ה הרי הב"ש בסי' נו"ן ס"ק י"ד כתב דכל שהשלישו שטרות א"צ קנין ע"ש ומכ"ש כשהשלישו מעות דאין צריך קנין כנלפע"ד ברור ועיין יבמות דף ק"ד כל דבר שהוא מעשה באיש ופירש"י ורקיקה לאו מעשה באיש וצ"ע דהא רקיקה רצתה התורה שיתבייש ולמה לא תרוק בפניו וצ"ל כיון ששם הוא בושת לנפש שלא רצה להקים לאחיו שם בישראל א"צ שיהי' רקיקה בגופו. ומ"ש שכיון שטוענת שאין לה לסלק כל כך בזמן הלז שוב אין שייך בושת על שאחרה הזמן הנה מלבד שזה שקר גמור שהיא עשירה מה גם שגם בעבר הזמן המוגבל בכה"ג שהוא בדד ואין לו מי שישמשנו שאין לו בן ובת ולא אחות ואז בזה בודאי הזמן היא עיקר:

ד והנה אח"כ ביום ו' עש"ק תולדות שנת תרח"י מצאתי בתורת חיים בסנהדרין דף כ"ח וכ"כ בפרק החובל דמה דאמרו הסוטר לועו של ישראל כאילו סוטר לועו של הקב"ה שהמכה חבירו הכה ופצוע אינו רק בגופו אבל המביישו חמור יותר דמבייש הנשמה דבבשת וקללה מרגשת הנשמה שהיא אצולה מהשכינה ולכך הוה כסוטר לועו של השכינה ע"ש שהאריך בזה ומזה ראיה ברורה למ"ש למעלה דאף דבדברים לא שייך בושת היינו במה שאינו נוגע רק לגופו אבל מה שמבייש הנפש והנשמה זה אף בדברים בלבד חייב ות"ל שקיימתי כן מסברא דנפשאי ת"ל:

סימן ע

א להרב המאה"ג מו"ה שבתי ראפפורט אבד"ק דאמברווא:

ב ע"ד שכתב שהובא לפניו כמה וכמה בתי תפילין ש"ר מסופרים שמתגוררים שם וראה אשר השיני"ן אינן מקמטים אף לא ע"י דפוס רק לוקחים עור מחותך תבנית שי"ן ומדבקין על עור הבתים משני הצדדים ע"י דבק ולמען לא תתפרד השי"ן ברבות הימים ע"י משמוש הידים ותפול השי"ן מהבית לוקחים עוד חתיכת עור חלק ומדבקים משני הצדדים ברחבן למען יכסו על השי"ן מימין ומשמאל וגם בעד העור חלק הזה נראית השי"ן בולטת והנה האריך מעלתו בענין דבק חיבור ובענין בית החיצון שאינה רואה את האויר ובאמת כבר ביארתי לעיל דעתי שאף בפנים בעינן בית החיצון רואה את האויר וכמ"ש:

סימן עא

הנה בש"ק העבר הקשה אותי הרב מו"ה ישכר מ"ק סקאהל מ"ש הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ק"ט דלא מקרי עד המסייע כיון שיוכל להיות שנתקיים התנאי וע"ז הקשה כיון דהמלוה אמר שלא היה תנאי א"כ מודה שלא נתקיים התנאי דכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי שוב עד המסייע פוטרו. והשבתי כיון דגוף עדות העד אינו מסייעו דיוכל להיות שנתקיים התנאי ורק בצירוף הודאת הבע"ד והרי אף עד הצריך שבועה אינו עדות דצריך שיהיה ע"פ עדותו בלבד ועיין בח"מ סי' ל"ה ס"ק ג' וא"כ שוב ל"מ עד המסייע וכענין זה כתב הרמב"ם פ"ח משבועות לענין משביע עדי קנס דפטור דצריך צירוף הבע"ד דאם היה מודה בקנס היה פטור ה"ה בזה ודו"ק. והנה החריף מו"ה יעקב יוסף ווילנר הקשה על דברי הש"ך בחו"מ סי' נ"ח ס"ק כ"ג שכתב דעפ"י ע"א אתרע שטרא מסי' ל' ס' ח' תבעור' ר' בשטר והביא שני עדים אחד אומר בניסן פרעו מנה ואחד אומר בתשרי והקשה למה לי צירוף השני הלא מהראשון כבר אתרע השטר. והשבתי לו דשם רק פגמו ממנה אבל לא אתרע השטר לגמרי כי איננו מעב"ד רק שפרעו מנה לכך צריך צירוף השני ודו"ק:

סימן עב

הנה למדתי בירושלמי כתובות פרק אעפ"י ה"ב איזו אשה ואיזו פלגש ר"מ אשה יש לה כתובה פלגש אין לה כתובה ר"י אומר אחת זו ואחת זו יש לה כתובה אשה יש לה כתובה ותוספת כתובה פלגש יש לה כתובה ואין לה תוספת ע"כ. והנה תמהתי בראשית ההשקפה דהרי ר"מ ור"י הלכה כר"י והרי הרמב"ם פ"ד ממלכים פסק דפלגש אין לה כתובה ולענין כתובה לא נחלק ר"מ רק לענין קידושין. ולפענ"ד נראה דר"מ ור"י אזלו לשיטתם דר"מ ס"ל כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה הר"ז בעילת זנות וא"כ מכ"ש כשאינו נותן לה כתובה ומה גם דר"מ ס"ל כתובה דאורייתא וא"כ ס"ל לר"מ דזה חילוק שבין אשה לפלגש דפלגש שהיא בלי קידושין כדאמר ר"י בסנהדרין דף כ"א וכמ"ש הרמב"ם שם ואם כן לא שייך בעילת זנות דהא היא בלי קידושין ולכך מותר בלי כתובה אבל אשה צריך להיות לה כתובה דאל"כ הוה בעילת זנות אבל ר"י ס"ל דיכול לפחות וא"כ אין הכתובה תלוי בבעילת זנות ולכך ס"ל דזו וזו בכתובה שאין הכתובה תלוי בקידושין רק לפי תנאו וא"כ יכול ליתן שניהם כתובה רק בת"כ דזה תלוי באישות ופלגש שאינה אשה אין לה תוספת כתובה ובזה מבואר מה שסמכו הירושלמי שם ובפ"מ הרגיש בזה ולא השיב אבל לפמ"ש תלוי זה בזה לפי שר"מ ס"ל דהוה בעילת זנות ולכך זה ההבדל שבין פלגש לאשה משא"כ לר"י ולפ"ז לפי שיטת הרמב"ם דפסק כר"מ

דכל הפוחת הוה בעילת זנות וא"כ לכך פסק כר"מ דפלגש בלי קידושין ובלי כתובה דהכתובה תלוי בקידושין וז"ב ועיין ב"ש סי' ס"ו מה שהאריך בשיטת הרמב"ם דפסק כר"מ. ובזה מיושב מה דהזכיר רבינו פלגש בלי קידושין ובלי כתובה והקשה הלח"מ דלאי זה צורך הזכיר כתובה דעיקר תלוי בקידושין ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דמה שפסק כר"מ היא משום שהכתובה תלוי בקידושין ואם הוה בעילת זנות צ"ל כתובה וא"כ לכך פלגשים בלי כתובה ובלי קידושין ודו"ק וזה שכתב רבינו דפלגש אסורה להדיוט משום דכיון דהוה בעילת זנות אם אין לה כתובה ואם לא יקדש הוה בעילת זנות לשיטת רבינו לכך לא הותרה פלגש להדיוט אבל למלך דהותר פלגש אף בלי קידושין שוב הוה פלגש בלי קידושין ובלי כתובה. והנה הלח"מ האריך שם דרבינו סותר עצמו דפסק בפ"א מאישות דהבועל אשה לשם זנות לוקה והרי בפ"ב מנערה כתב דוקא במופקרת ע"ש ולפענ"ד נראה דבאמת דווקא במופקרת שייך לא תהיה קדשה וכשאירע במקרה אינה נקראת קדשה ולכך משלם קנס אבל משום גדר גדול גדרו בה דאם נימא דמותר לבעול שלא בקידושין תהיה אח"כ מופקרת וע"כ לוקה כל הבועל בזנות אבל במפתה ובאונס דהתורה אמרה שמשלם קנס א"כ לא שייך החשש דהרי משלם קנס ולכך אינו לוקה אבל אם נתיר לבעול לשם זנות בלי קידושין שוב תהיה מופקרת והתורה אמרה לא תהיה קדשה והיינו שתהיה נעשית קדשה ומצינו באדר"נ שגם התורה גדרה גדר בדבר שקרוב לבא וכן הוא במדרש רבה פ' נשא שלכך אסרה תורה לנזיר חרצנים וכן חיבוק ונישוק בערוה הכל משום גדר וז"ש אל תחלל את בתך להזנותה והיינו שתבא להיות זונה ולא תהיה קדשה וזה ברור. ובזה נראה דלכך מלך מותר בפלגש שהרי אשתו של מלך אסורה להבעל לעולם וא"כ לא שייך שתהיה מופקרת ואדרבה היא רק משומרת אל המלך לבדו לכך מותר המלך בפלגש אבל הדיוט אסור בפלגש שלא תבא להיות קדשה ודו"ק היטב ולכך מפותה משלם ממון דאם משלם ממון שוב לא תהיה בכלל קדשה דהרי משלם ממון אבל בבועל בעולה שאינו משלם קנס שוב לוקה כדי שלא תבא לכלל קדשה כנלפענ"ד דבר נכון והרמב"ם דקדק וכתב הבא על אשה לשם זנות והיינו במקום דליכא קנס שכבר היא בעולה וא"כ אם נתיר זאת תהיה נעשית קדשה אבל אם משלם קנס שוב לא תהיה מופקרת ולכך משלם קנס כדי שלא יפרצו ודו"ק. וראיתי בישועת יעקב סי' כ"ו דהביא ראיה דפלגש בקידושין ממה דאמרו בירושלמי ביבמות דאשת חמי' אינו תורה דהרי דוד נשא רצפה בת איה וא"כ מוכח דהוי בקידושין דאל"כ אינו אשת חמי' דאנס אשה מותר בבתה. ולפענ"ד לק"מ דכל דלמלך הותר פלגש שוב הוה כאשתו ממש ושפיר דייק דאשת חמיו אינו תורה דאל"כ מהראוי לאסור. ובזה

מיושב גם כן קושית המזרחי שהקשה דהיאך אמרו דאבשלום התיר ג"ע והא פלגש בלי קידושין ולפמ"ש אתי שפיר דכל דלמלך הותר פלגש הרי היא כאשתו גמורה ועיין לח"מ מה שכתב בזה ולא דבריו דברי ודו"ק:

סימן עג

א אמרתי לרשום מה שאירע מעשה פה"ק לבוב באשה אחת שנתגרשה מבעלה והיה סכסוכים על הגט והבעל טען שלא גרשה כדת ואח"כ כשראה שלא יכול לה בזה התעולל עלילות ברשע והביא עדים שחזר וקדשה והוגבה העדיות לפני שלשה דלא בקיאי וגבו העדות שלא בפני האשה והובא לפני ואמרתי דלא מועיל הגביית עדות הנ"ל וכשנשמע לפני הב"ד הנ"ל דלא בקיאי חזרו והוגבו בפני האשה והאשה הכחישה אותם ויצא הדבר בערבוב אח"כ הביאה האשה לפני ב"ד אחר שני עדים שהעידו שבאותו יום הי' אתה בבית ולא זזו ממנה כרגע ושקר הדבר והנה גם זה הוגבה שלא בפני המקדש מפני כי אבי האשה חבש אותן העדות בבית האסורים שהעידו על בתו שקבלה קידושין והנה מזה לא שמעתי ולא ידעתי אבל ראיתי אח"כ ההיתר שניתן לה שהיא מותרת להנשא לכל גבר דתצביין. והנה אירע מקרה שהאשה הלז נשאת למלמד אחד מפה והנה אז השמיעו הדיינים הראשונים קול רעש כי האשה ספק מקודשת. והנה רבים שאלו ודרשו ממני להגיד דבר חק ומשפט והנה אמרתי לעיין בזה והנה בתחלה אמרתי לעיין אף אם נחליט דהו"ל תרי ותרי ממש לכאורה תרי ותרי הו"ל ספיקא דרבנן ומהראוי לאוקמא אחזקת פנויה והנה בש"ע אהע"ז סי' מ"ז ס"ב מבואר דשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה וכו' לא תנשא ואם נשאת תצא וכתב הב"ש דלא אמרינן תרי ותרי ננהו ואוקמא אותה בחזקת פנויה משום דמ"מ ספק דרבנן הוא ותצא וכתב כן בשם התוס' ואמרתי כוונתו למ"ש התוס' בכתובות דף כ"ו ד"ה אנן דמחמרינן בדרבנן אמנם בתשובת הרמ"א בסי' י"ב מבואר בהדיא דבתרי ותרי מוקמינן על חזקת היתר לבעלה ובשו"ת נודע ביהודה מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב כתב דתימה גדולה היא דנעלם מהרמ"א דברי התוס' בקידושין דף ס"ו וכתובות דף כ"ג וטוש"ע אהע"ז סי' מ"ז דאם נשאת תצא מטעם דעכ"פ ספיקא דרבנן הוא ומחמרינן. ולפענ"ד אין קושיא מכל אלה דשם לא שייך להעמיד על החזקה דכל דיש תרי ותרי שוב החזקה גופא בספק דשמא היא מקודשת ולגבי עדים ל"ש חזקה וכל דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא א"כ מדרבנן לא שייך להעמיד אחזקה נגד השני עדים אבל שם דאף לגבי אותן העדים שהעידו שזינתה עכ"פ היה לה חזקת היתר מקודם שזינתה ושפיר מוקמינן אחזקה דגם אותם העדים שמעידים שזינתה מודים שהיתה לה חזקת היתר משא"כ בזה דכפי אותן העדים שאומרים שנתקדשה לא היה לה

חזקת פנויה בעת הזאת ואין לומר דעכ"פ היה לה חזקת פנויה מקודם דזה אינו דהא כל שפשטה ידה לקבל הקידושין אתרע חזקת פנויה וכמ"ש התוס' בדף כ"ג שם וכבר ביאר המהרי"ט בריש קידושין בחידושיו על הרי"ף גבי נתן הוא דגם מדאורייתא לא שייך להעמיד על חזקת פנויה וכבר ביארתי הדברים בתשובה באורך וא"כ אין משם ראיה. ובזה מיושב היטב קושית המהרש"ל ומהרש"א בכתובות דף כ"ו במ"ש התוס' דספיקא דרבנן היא ותצא ולא שייך לאוקמא אחזקה וע"ז הקשו דא"כ בתרי ותרי דמוקמינן גברא אחזקתיה כמ"ש בתוס' דף כ"ב קשה דמכל מקום יפסול מדרבנן ומהרש"ל כתב דלפסול האדם ולאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן והדבר תמוה דכאן דאמרינן תצא א"כ ע"כ מחזקינן בחזקת רשע ויש לי לדחוק דדוקא בקרוב לו וקרוב לה דאמרינן דלא ידעה אבל כל שמכחשת בפירוש דהיא מרשעת גמורה במה שנשאת שלא כדין ל"ח אבל לפמ"ש אתי שפיר בפשיטות דחזקת כשרות דאדם שהיה לו מכבר לא שייך לומר דמחמרינן מדרבנן. איברא דלפ"ז לפמ"ש המהרי"ט בפ"ק דקידושין דדוקא להנשא לכתחלה הוא דמחמרינן מן התורה אבל בדיעבד כל שנישאת לא תצא דניהו דלא שייך חזקת היתר אבל בחזקת איסור אינו א"כ יקשה אמאי בתרי ותרי אף בנשאת תצא וצריך לומר דניהו דמן התורה לא חיישינן אבל מדרבנן שפיר חשו ודו"ק. אמנם באמת גוף דברי רמ"א מה שהפליא הנודע ביהודא וכתב שבוש לומר שנעלם מהרמ"א דברי התוס' והש"ע הנ"ל דמדרבנן תצא בתרי ותרי באמת שמצינו רב קדמון דכתב בהדיא דלמ"ד תרי ותרי דרבנן אינו רק דלא תנשא לכתחלה ומנו הריב"ש ז"ל סי' רס"ו שכתב כן בהדיא דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה אף בנשאת תצא ולמ"ד תרי ותרי דרבנן לכתחלה לא תנשא הרי לך רב קדמון שכתב כן בהדיא ומצאתי בספר עצי ארזים סי' מ"ז שהעיר על דברת הש"ע דהריב"ש לא כתב כן ע"ש שמבואר שיטת הריב"ש וא"כ עכ"פ דברי הרמ"א נכונים. ומעתה בנ"ד עכ"פ להריב"ש והרמ"א מותרת בתרי ותרי בדיעבד. אמנם לפענ"ד נראה אף להש"ע שהחזיק בשיטת התוס' דתצא הנה באמת כאן מלבד דלפמ"ש המהרש"ל כאן אי אפשר להחזיקה במרשעת אף גם נראה לפענ"ד דבאמת כיון שקבלו הדיינים הראשונים שלא בפני בע"ד ואף אם נימא דבדיעבד מועיל שקבלו שנית בפני בע"ד מה שיש בזה עקולי ופשורי ואם אמרתי לבאר זאת יאריכו הדברים וכבר הארכתי בזה אמנם מלבד כ"ז בכה"ג ודאי לא החמירו מדרבנן שעכ"פ הו"ל כתרומה דרבנן כיון דבאמת בעי לגבות עדות בפני בע"ד והו"ל כתרומה דרבנן דהקילו ואף דמהב"ש נראה בסי' מ"ז דשאני אישות דהחמירו מכל מקום המעיין בב"י אהע"ז סי' ג' יראה דהר"ן תפס לו החילוק שבין תרומה דאורייתא לדרבנן

ומשמע דלא מחלק בין אישות לתרומה ועיין בספר ב"מ סי' י"ב שם וגם כיון דלגבי אישות החמירו א"כ אדרבא חומרתו קולתו ושוב בעי לגבות בפניו דאישות כד"נ דמי ואין לומר דגם העדים אחרונים העידו שלא בפני בע"ד דזה אינו דכבר כתב הרמ"א דכל שהראשונים העידו שלא בפניהם גם האחרונים כשרים אף שהעידו שלא בפניהם ע"ש בסי' מ"ב וגם אם נימא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אינו רק מדרבנן מכל מקום הם אמרו והם אמרו ועכ"פ שוב לא מחמירין מדרבנן והמעיין בתשובת הרמ"א יראה דכל הדברים שכתב שם שייכי בנ"ד וגם כיון דעכ"פ הו"ל ספיקא דרבוותא אי מחמירין להוציא מדרבנן לפענ"ד אין להוציא מספק ובלא"ה נראה לפענ"ד כיון דעכ"פ הב"ד האחרון שהוא יותר מוסמך מהראשון הורו לה ונתנו לה ההיתר בכתב שמותרת להנשא א"כ עכ"פ אין לך נשאת בטעות יותר מזה והרי דעת הרשב"א וכן העתיק הרמ"א סי' י"ז סעיף נ"ח דנשאת בטעות שהורו לה ב"ד מותרת להנשא ואף דהט"ז והב"ש תמהו על הרשב"א באמת שכדאי הרשב"א לסמוך עליו וכבר הארכתי ליישב קושייתם. אמנם אף לפמ"ש המהרי"ק וכן קי"ל בסי' ל"א לאסור מכל מקום נראה לפענ"ד כיון דמדאורייתא הו"ל תרי ותרי ומוקמינן אחזקת' רק דרבנן החמירו א"כ הרי אמרו ביבמות דף צ"ד אשתו דבמזיד אסורה מדאורייתא בשוגג גזרו בה רבנן אחות אשתו דבמזיד לא אסור מדאורייתא בשוגג לא קנסו רבנן וא"כ כאן דאינו רק איסור דרבנן פשיטא דלא גזרו בשוגג וכ"כ בא"מ סי' ל"א ס"ק י"ב כעין זה ע"ש וע"כ מכל אלה נראה לפענ"ד דפשיטא דאין להוציאה מתחת בעלה ומותרת להיות תחת בעלה והמחמיר יחוש לעצמו ובאמת שהדברים ק"ו דמה התם בנשאת בטעות שמתירין אותה להנשא לראשון מכ"ש בזה שאין מוציאין אותה מתחת בעלה. איברא דלשיטת הריב"ש הנ"ל דס"ל דוקא לכתחלה לא תנשא אבל אם נשאת לא תצא יקשה קושית התוס' בדף כ"ג בהא דפריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא שאני רישא דהו"ל חזקת פנויה משא"כ בסיפא ואולי יש לומר דמשמע ליה דמה דאמר בסיפא שנים אומרים נתגרשה קאי על אותה האשה שנחלקו תרי ותרי שזו אומרים נתקדשה וזו אומרים לא נתקדשה שעדים אומרים שנתגרשה בשביל ספק ושנים אומרים לא נתגרשה וע"ז שפיר ק"ל דמ"ש רישא ומ"ש סיפא דלא שייך לאוקמא בסיפא על חזקת אשת איש דהא יש ספק על גוף החזקה. מיהו אכתי קשה דא"כ מה משני אביי בע"א ואם מוקי דסיפא היא בפ"ע היה לו לשנויי בתרי ותרי ואולי יש לומר דס"ל להריב"ש דע"כ לא שייך לאוקמא אחזקת פנויה רק במחולקים אם נתקדשה לגמרי אבל שם משמע ליה דמיירי בשנים אומרים נתקדשה שזרק לה הקידושין וקרוב לה

ושנים אומרים שהיה קרוב לו דלא שייך לאוקמא אחזקת פנויה כיון שזרק לה קידושין וכמ"ש התוס' שם ובזה עכ"פ חיישי מדרבנן ואמרינן דתצא ודו"ק:

ב שוב ראיתי בעצי ארזים שם שהביא בשם המשפטי שמואל סי' קי"ז שדעתו להקל בכל תרי ותרי דמוקמינן אחזקה וגם מדרבנן מקילינן והוא חולק ע"ז והנה ספר משפטי שמואל אינו ת"י אבל המחבר ידעתי שהיה גדול הדור והדפיס ספרו טרם שיצא לאור עולם הב"י וכמ"ש בצ"ץ סי' יו"ד והפליג בשבחו וע"כ עכ"פ להוציא מתחת בעלה אין להוציא ובפרט שהריב"ש ס"ל כוותיה והרמ"א בתשובה וכמ"ש ודו"ק. והנה לכאורה היה נראה לי דבר חדש דהנה בש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק ט"ו האריך לחלוק על תה"ד ודעתו דבתרי ותרי אמרינן סליק תרווייהו הכתות כמאן דליתנהו ואני הארכתי בזה בתשובה ואמרתי דהקדמונים נחלקו בזה הרי"ף עם הפוסקים לענין תרי ותרי שהעידו על אחד לפסלו ואמרתי דנחלקו בזה אי אמרינן כמאן דליתנהו ונשאר האדם בחזקת כשרותו ואם אמרינן כמאן דאיתנהו שוב מפסל מספק ולא מועיל חזקה דתרי נאמנים נגד חזקה והארכתי בזה ולפ"ז גם כאן אם נימא דכמאן דאיתנהו לתרווייהו שייך למפסל דתרי נאמנים נגד חזקה אבל אם נימא דכמאן דליתנתו וסליק עדותן תו נשאר חזקת פנויה עליה על מקומה ולפ"ז נראה לפענ"ד דאף אם נימא כמאן דאיתנהו זה דוקא אם נחלקו בספק קרוב לו או קרוב לה דעכ"פ פשטה ידה לקבל קידושין א"כ ע"כ אי אפשר לסלק עדותן דאף אם נימא כמאן דלתנהו היינו במה שנחלקו אי קרוב לו או קרוב לה אבל עכ"פ שניהם מודים שפשטה ידה לקבל הקידושין ושוב אתרע חזקת פנויה אבל כל שמכחישין העדות ואומרים דלא התחיל כלל הקידושין לפענ"ד נראה דבזה אם נימא כמאן דליתנהו שוב חזקת פנויה על מקומה ומעתה יש לומר דע"כ לא כתבו התוס' דלא שייך חזקת פנויה דתרי ותרי ספיקא דרבנן רק באופן דהעידו דהכת אחת אומרים קרוב לה והאחרת אומרת קרוב לו כמ"ש שם דבכהאי גוונא אתרע החזקת פנויה אבל בלא נתקדשה סתם שלא התחילו הקידושין גם התוס' מודים דבכה"ג לא אמרינן דמדרבנן תצא ואף דמדברי התוס' בדף כ"ו נראה דאף בכהאי גוונא מחמירין בתרי ותרי מכל מקום לפענ"ד בזה דברי הריב"ש יותר נכונים לפענ"ד וא"כ הש"ע דכתב דגם בזה אמרינן תרי ותרי ספיקא דרבנן ותצא זה צ"ע ואפשר דלא קי"ל כוותיה. והנה בהא דנחלקו בסוגיא בכתובות שם בדף כ"ו בתרי ותרי כתב רש"י ואי קשיא תרי ותרי נינהו אוקי תרי להדי תרי ואוקמינן על חזקה קמייתא דמסקינן עפ"י עד ראשון שהוא נאמן דהא אכתי אין עוררין דקול לאו עוררין הוא וכתב הר"ן בשם הרמב"ם דכפי הנראה מדבריו חזקת אבהתיה לא מהני להו ואזיל לשיטתו דס"ל דלא מהני חזקת אם לולד כמ"ש גבי

עובדא דינאי ועל זה הקשה הרמב"ן דלפ"ז כיון דעיקר חזקה זו מכח עדות בא ולא עדיפא מעדות גופא וכי אתו בי תרי ופסלי אין כאן חזקה כלל דאטו אי אתו בי תרי ואמרו כהן הוא ואסקינהו ואתו בי תרי ואמרו בן גרושה הוא מי נימא אוקי גברא בחזקת כהן הא ודאי לא כיון דלא אתחזיק אלא מפומא דהני סהדי והביא ראיה לזה דכל דחזקה באה מכח עדים לא שייך לומר דמחזיקין שהוא כן וא"כ מכ"ש בזה ובאמת שהוא תימה רבה וכאיש גבורתו ומ"ש הר"ן דאפשר דחזקת אבהתיה מהניא ליה לאצטרופי גבי סהדי הוא דוחק דרש"י כתב בהדיא דאוקמא אחזקה קמייתא עפ"י עד הראשון ומשמע דחזקת אבהתא ל"מ. אך לפענ"ד נראה דהנה באמת הא דהאמינה תורה לשני עדים אף שלפעמים משכחת לה שישקרו ולפעמים נמצא שהוזמו ולא הי' כלל באותה מעשה ורק משום דעפ"י רוב שנים לא משקרי והלכה התורה בכל התורה כולה בתר רוב ועפ"י רוב ואולי גם מיעוט המצוי אינו דשני עדים ישקרו והוא מיעוטא דמיעוטא דל"ש כלל ותדע דאם לא כן נילף מזה דאזלינן בתר רוב וע"כ דעדיף יותר מרוב ועכ"פ דבר ברור ודאי אינו ולפ"ז כיון דכל עיקרו לא בא רק מחמת תורת נאמנות העדים כל שבאו תרי ומכחישים אותם לא שייך לומר דתרי האמינה תורה דכל הטעם הוא מחמת דעפ"י רוב לא משקרי והרי כשם שיש לזו חזקה זו כמו כן לאלו האחרים וא"כ כל שנסתלק האמנת העדים שוב לא סמכינן ע"ז ולא שייך להחזיק עפ"י עדותן דהא אתרע לה תורת הנאמנות אבל כאן דכל שהיה לו חזקת אבהתא רק שיצא עליו קול שפסול א"כ כל שבא העד ואמר דכשר הוא אטו האמינו לו בתורת עדות הא אין עד אחד נאמן לענין כהונה וע"כ משום דכל שאינו רק קול לא שייך להאמין לקול דאטו קול מידי מששא אית ביה וכל שבא עד אחד ואמר דכשר הוא נשאר בחזקתו הראשונה כמו שהיה וא"כ אז בעת שהעיד העד לא היו מאמינים לו מחמת עדות רק בשביל שהדבר בודאי הוא כן ודבר ברור שאויבים מפקו לקלא וא"כ מה בכך דאתו תרי ואמרו דב"ג כל שבא עד ומעיד כדבריו שוב נתחזק העד הראשון ומוקמינן כמו שהיה בעת שהעיד העד הראשון ולא שייך בזה תרי ותרי דלעד הראשון לא נתנו נאמנות מתורת עד רק משום שבודאי הוא כן ובכה"ג נאמנים הם יותר משני עדים דהרי יש שני עדים המכחישים מוקמינן אחזקה שהיה אז בעת שהעיד הראשון דהיה דבר ברור שהוא כן וכמ"ש ודו"ק היטב. עוד נראה לי בזה דהנה ביאור ענין דכתב רש"י דחזקת האם לא מהניא לולד דהנה התב"ש כתב בסי' י"ח ס"ק כ"ט וחידש דיש שני מיני חזקות יש חזקה דנתברר לנו שהדבר היה כן ואתחזיק בחזקה זו ויש חזקה שנהגו בה דבר היתר אף שלא ידענו מפני מה נהגנו כן וזה דאמרו בכתובות דף כ"ה גדולה חזקה וכו' הרי אתם בחזקתכם במה הייתם אוכלים בקדשי הגבול ופירש"י

שאי אפשר לשנות הדבר ולהוציא מחזקתו ולכך בדבר שנהגו היתר מותרין גם כעת אבל קדשים אסרו להם שלא נהגו בה היתר. ומעתה נראה לפענ"ד דזה סברת רש"י דכל שיש תרי ותרי וא"כ אתרע לה החזקת כשרות שהיה לה מקודם ורק דאי אפשר להוציא הדבר מכמו שהיה וא"כ לגבי אז שכבר נהגו בה היתר והיתה בחזקת כשרות אף שזה החזקת כשרות חלף הלך לו מכל מקום אי אפשר לשנותה ממה שהיתה ונהגו בה היתר ולכך אי היתה באה לפנינו לא היינו אפשר להוציאה ממה שנהגנו בה עד הנה דאף דחזקת כשרותה אבדה מספק מכל מקום נשארה בחזקה זו שנהגו בה היתר אף שלא ידענו למה אבל בינאי שמתחלת לדתו נולד ספק ולא התחלנו לנהג היתר והחזקה נאבדה והלכה לה א"כ שפיר פסול הוא ולפ"ז מיושב קושיות התוס' דשם מאן דמכשיר בה בשביל חזקתה הברורה מכשיר גם בולד דחזקת כשרות הברורה מועיל גם לולד ולפ"ז גם כאן בשלמא בכל תרי ותרי הוה כלא ידענו החזקה ולא התחלנו לנהוג בו היתר ול"מ משא"כ כאן דבעת שבא העד הראשון נהגנו בו היתר על פי עדותו ומוקמינן עכ"פ בחזקה זו דאי אפשר להוציאו ממה שנהגו בה היתר אף שלא ידענו ליה וזה ברור כשמש והסברא ברורה דכל דאתרע החזקה קמייתא עכ"פ אי אפשר להוציא ממה שנהגו בו היתר ואף דתרי ותרי נחלקו אי ספיקא מדאורייתא או ספיקא דרבנן היינו דלא אזלינן בתר חזקה קמייתא אבל למה שנהגו בו היתר ס"ל לרש"י דאין משנין מכמו שהיה. אחר שכתבתי כ"ז לאחר זמן רב מצאתי בשו"ת מהראנ"ח ח"ב המכוונה מים עמוקים סי' מ"א שהעיר גם כן בדברי הריב"ש אלו דמשמע דס"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן היא אם נישאת לא תצא ע"ש דף מ"ה ע"א ועיין כנה"ג בחו"מ סי' ל"א בהגהות הטור אות ח' ועיין שו"ת רדב"ז ח"ד סי' נ"ז ודו"ק היטב:

ג והנה לא נתנני הזמן לתת עין על דבריו אבל במרוצת דבריו משמע דס"ל גם גבי ממון שייך לומר תרי ותרי ספיקא דרבנן אבל במהרש"א בכתובות דף כ"ו מבואר דבממון לא שייך זאת וצ"ע. והנה אגב ארשום בקצרה במעשה שהיה בשו"ב שהי' בעיר אחת רבות בשנים אחר כך כי נתפרצו רבים מבני עמינו הנה בא שו"ב אחד ורצה שיהיה מסייע וישחוט גם כן והנה השו"ב לא רצו ויד בני העיר מהיראים והמשלימים וכת החסידים עמם מבלי להניחו והוא הלך וחתר צדדים אחרים עד שהלך בערכאות והשיג משם רשיון שישחוט וכראות זאת האנשים היראים לומדים וחסידים התאספו בלילה אחת וקבלו עדות מהאנשים אשר עמדו בבית המטבחים ובתוכם הי' גם פסולים להעיד וגם נוגעים כי היו משרתי הפאכט והעידו כי עשה שהייה בשחיטה ולא ידע כלל ואמר דשהייה כשר והנה העדות היה בלילה ושלא בפני בע"ד ובכ"ז ד' היה בעוזרם ובאו

לעמק השוה ונשאר השו"ב הקודמים על מעמדם ונתחייבו לתת להאיש הלז איזה סך וברבות השנים פרקו השו"ב הקודמים עול ולא רצו לתת לו ובפרט כי זכינו ומצאנו חן בעיני המלך החסיד יר"ה ויתנשא מלכותו וביטל הפאכטין הוא חפש בחפש מחופש והשיג רשיון מקירה אשר יוכל לשחוט כאוות נפשו ובלבד שיורה לו המורה אם מותר לו לשחוט והנה הרב נתן לו הורמנא שישחוט ועי"ז לא רצו השו"ב להיות עוד שו"ב ועפ"י סבות וגלגולים רבים קבלו שו"ב אחרים. והנה הרב המורה הנ"ל הלך וקבל עדות שהעידו ששחט כהוגן והנה גם הוא קיבל שלא בפני בע"ד אמנם נסתפקתי כיון דתרי ותרי הם א"כ הדבר תלוי במחלוקת הרי"ף והרז"ה ור"ת בתרי ותרי אי מוקמינן גברא אחזקת כשרותו וכמבואר באורך בר"ן פ"ב דכתובות. אמנם לכאורה נראה דכאן לא שייך חזקת כשרות דאטו מעידים העדים שהוא פסול שעשה עבירה כמו התם שפסלוהו בגזלנותא אבל כאן אף שהעידו שנתעלף ועשה שהייה אבל חזקת כשרות לא אבד ואין לומר כיון דפסול לשחוט והוא שחט אח"כ הו"ל פסול דזה אינו דבזה לא נפסל דאפשר דהוא לא הרגיש העילוף ומן הסתם הוא כן דלא חשוד שיעשה כן במזיד ובערמה דמלבד דעמדו אצלו אנשים שידע שעומדים ומצפים לראות איזה קלקול למען יוכלו להעביר קול במחנה העברים אף גם דחזקה אומן לא מרע אומנתו ובפרט בדבר שחייו ודמו ודם זרעותיו תלוי בו וע"כ או שיש לו עילוף או שמחמת פחד ובהלה נרתע וא"כ עכ"פ חזקת כשרות לא שייך בזה אמנם לפ"ז שוב אין מקום לפסלו בשביל זה דהו"ל כשוגג ועיין סי' קי"ט וגם אין לפסלו בשביל שהלך בערכאות ולדמותו למסור הנה בש"ע סי' ב' איתא שני דעות במסור אי פסול והמחבר בסי' קי"ט סתם דמסור כשר ואף להבה"י והתב"ש שכתבו דאם רגיל בכך פסול שחיטתו הנה באמת זה דוקא כשמסר ממון של ישראל ביד גוי או שמסר אנשים לגוי אבל כאן הוא לא בא רק להשיג רשיון שהוא מותר לשחוט א"כ לא מקרי מסור ובפרט כי גם במסור גופא דעת הפ"מ ח"ב סי' ג' דאינו פסול לעדות ולשבועה עד שיכריזו עליו ובאמת שדבריו תמוהים וכמ"ש בתשובה וכעת אוסיף לתמוה מהך דפסלו אותו לשחיטה עכ"פ יש סניף להקל בזה:

ד והנה גוף פסולו של השו"ב באמת אין בו כדאי דגוף הגב"ע היה בלילה וגם נגבה שלא בפניו ואף דהוה כבע"ד אלם דהי' יריאים שלא ישמע בין החיים מפני מוראה ואף גם דאפרושי מאיסורא שרי כמ"ש המאירי ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב מכל מקום בלילה ודאי ל"מ. והנה גם הגב"ע שנגבה להכשיר היה ג"כ שלא בפניו אבל כבר כתב בשו"ת הרמ"א סי' י"ב דבכה"ג שעדות הראשון נגבה שלא בפניו גם הגב"ע להכשיר יוכל להיות שלא בפני בע"ד ועכ"פ לא יפסל בזה ע"ש וא"כ עכ"פ הגב"ע השני

כשרה יותר משום שהיה ביום וגם גוף הגב"ע הראשון אני הייתי במנין ונגבה מאחד ממשרתי הפאכט הנקרא ארביטאהר והוא מגולח זקן ומלבד שנודע שזה מקלי הדעת ומגולח זקן אף גם דעכ"פ נוגע הוא בודאי שהפאכטירס רוצים בהשו"ב הישינים שעי"ז ירבו הקונים שמהשו"ב החדש לא ירצו ליקח ועיין ברדב"ז שנסתפק אי משרתי הבית יכולים להעיד ועיין תומים סימן ל"ג מכ"ש בזה ואפשר כל העדות בטל כיון דנמצא אחד מהם פסול ואף דנוגע דעת הרבה פוסקים דבטל כל העדות מכ"ש שהוא פסול והוא פוחז וריק ומגולח זקן ומתחלה לא עשינו רק למגדר מלתא ויש כח ביד טובי העיר שלא ירשו לשחוט כי אם מי שמוחזק להם בכשרות ובפרט כי בא באלמות וכבר כתבתי שאף שאינו נקרא מסור אבל רשות ביד טובי העיר לפסלו משחיטתו באותה העיר ובזה גופא אמרתי אז דלכך מותר לגבות עדות בלילה ושלא בפני בע"ד דבשלמא אם היינו רוצים לפסלו מאומנותו צריך תורת עדות גמור אבל כאן שלא רצו לפסול רק באותה העיר למגדר מלתא שלא יבא כל אחד וירצה לקפח פרנסת משועבדי הקהלה בזה א"צ לתורת גב"ע גמור. והנה חכם אחד אמר שאף שנדון אותו כשגגה מכל מקום צריך להעבירו עכ"פ על חדש או שנים כמ"ש השמ"ח סי' ב' סי"ט. ואני אמרתי דזה אינו דבאמת מלבד שכבר עבר אז מאומנתו ולא שחט כלל זה כשלש שנים בערך אף גם דבאמת אני הייתי רוצה לעשות ביניהם שזה יקבל עליו באלה ובשבועה גמורה שלא יקרב לזבח שום גסות וגם דקות מלבד עופות בסכין של השו"ב שיעמידו לו וא"כ אין לך העברה גדולה מזו וכדי בזיון וקצף ובפרט כי ניכר הדבר שהיה בשגגה שאיך אפשר שבאותה שעה שנכנס ע"פ תקיפות לשחוט ורבים עמדו עליו ככסלא לאוגיא מיימינים ומשמאלים שירצה לקלקל במזיד ומסתמא אומן לא מרע אומנתיה אף כי בישראל מוחזק לכשר ושוחט במקום שרבים רואים ועומדים עליו איך יעלה על דעת שיעשה כזאת במזיד אין זה אלא מעשה הדיוט ושוטה ורשע שבעת שעומד על כור הבחינה יעשה כזאת ע"כ שאף שנימא שעשה כזאת עשה בשגגה או שקרה לו עילוף וכדומה א"כ די בהעברה קלה אף כי בהעברה כזו ובפרט שרצה לקבל עליו דברי חברות ע"כ על כל הדברים האומרים רציתי לעשות פשר ולבא לעמק השוה אבל רבים מהיראים למראה עינים כפם פרושות השמים ובלבבם יקבצו עמל ואון דומים מפני שנאה וקנאה אולי יקרא שמו על זה ע"כ יעצו להשו"ב שיעמדו בעקשותם ולא ירצו לבצוע ע"כ ד' יודע כי לא יכולתי לעשות כי אף אם אביא עול צוארי בזה ידעתי כי יתקלקל הדבר אח"כ ואמרתי ד' הטוב בעיניו יעשה ועיין בק"א להמקנה סי' כ"ט שהביא ג"כ דברי הריב"ש הנ"ל והאריך בזה ואין הזמן מסכים לעיין בזה:

סימן עד

א נשאלתי מהרב מו"ה צבי פרענקיל נ"י חתן הצדיק מהר"מ ז"ל מ"ק פרעמישלאן ע"ד השו"ב מו"ה יהודה ליב שהיה עליו זה כמה שנים ערעור שהעלים מעות השחיטה וגם אסר על עצמו בשבועה ואלה וחרם שאם יתברר שאחד העלים הפאכט ומעות השחיטה יאסר שחיטתו כנבלה ואח"כ הודה שהעלים וע"ז נחלקו הרבנים הגאונים יש אוסרין ויש מתירין וגם אני נשאלתי ולא רציתי אז לגלות דעתי וכעת נגבה עדות עליו שלא פתח כלל פתח הבטן והכשיר העגל אף שלא בדק הריאה וכדומה עוד איזה דברים מכוערים בענין שחיטה ובדיקה אך כפי הנראה היה שלא בפניו ולא שלחו לו כלל שיבא שם. והנה לכאורה אין בגב"ע זה ממש אמנם באמת לפמ"ש המאירי בפרק הגוזל בתרא הובא בשטה מקובצת שם בדף קי"ב שהסכימו חכמי ברצלונה שלענין איסור מקבלין עדות שלא בפני בעל דין כגון שבאו עדים שלא בפניו שנתקדשה לפלוני או שנטמאו טהרותיו שזכות הוא לו להפריש מאיסור ואפילו היה נראה לדיין שיש צד רמאות אל יקל בכך הנה לפ"ז בענין איסורים יכולים לקבל אפילו שלא בפניו כדי להפריש מאיסור אך לפענ"ד היה נראה דזה דוקא במקום שאינם רוצים לפסול את האדם עי"ז כמו התם שאין בו רק להפריש מאיסורא לדעת שהאשה זו כבר נתקדשה ואסור לקדשה שנית או שנטמאו טהרותיו ואסור לאכלם אבל במקום שרוצים לפסול אדם פשיטא דהוה כד"נ ואסור שלא בפניו וכן מבואר בתשובת הרא"ש כלל מ"ו סי' א' דלאסור אשה לבעלה בעי שיתקבל העדות בפניו ולא הוה עדות כלל והאריך בזה הרמ"א ז"ל בתשובה סי' י"ב ובשו"ת זקני מהרש"ל סי' ל"ג ע"ש באורך ועיין בשו"ת הרב מוהר"ר בצלאל אשכנזי סי' ה' דדוקא היכא דליכא אלא לאפרושי מאיסורא הוא דמקבלין שלא בפני בע"ד ולא היכא דפתיך ביה דררא דממונא ע"ש ועיין בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' נ"ז שהביא דברי המאירי ודייק דכל דנשאת לא מקבלין ע"ש ומכ"ש הכא דפתיך ביה דררא דממונא שיפסיד אומנתו ויש בו ד"נ שיפסלו אותו וזה הוה כד"נ ועיין שו"ת רדב"ז ח"א סי' ע' שיש קצת סתירה למ"ש בסי' נ"ז ע"ש ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב בהיתר הד' שרצה להחזיק בסברת הגאון מו"ה הירץ מבריסק ז"ל שבשו"ת הרמ"א שם דאין להתיר עכ"פ עי"ז שקבלו שלא בפני בע"ד והוה כמו דין מרומה ובאמת סברא זו דחויה דפשטת לשון הרא"ש משמע דאין בעדותן ממש כל שקבלו שלא בפני בע"ד וכן החזיק בפשיטות הכנה"ג בחו"מ סי' כ"ח בהגהת הטור עכ"פ זה מורה שבודאי הי' מעשים מכוערים וא"כ עכ"פ יש להעביר השוחט עד שיקבל עליו דברי חברות דאין זה נפסל לעולם ובלא"ה לפי מה דמביא הגאון מו"ה הירץ מבריסק ז"ל דתקנת הגאונים

כשמקבלין עדות מן הקטטות שאין לעדים להיות לפני בע"ד כדי שלא יעשו קטטות ע"ש א"כ כאן דבודאי יש קטטות גדולות ובפרט שאחד אמר שאינו רוצה להעיד משום שהשו"ב יש לו אשה ובנים וסוברים דמצוה קא עבדי א"כ יוכל להיות דבפני השו"ב ודאי לא ירצו להעיד אבל גם זה אינו מועיל דהא בד"מ אינו מועיל זה מכ"ש בד"נ אבל כ"ז לפסול על ידו אבל להעבירו משוחט על איזה חדשים בודאי ראוי ונכון דעכ"פ ניכרים הדברים שהשו"ב הוא מקלי הדעת ואין בו יראת שמים והרי גם מה שהעלים מהשחיטה אף שהודה מעצמו ולא נפסל כמ"ש הב"ח סי' ל"ד מכל מקום לאו מידת חסידות הוא ולא נאה שיהיה שו"ב כזה בקהלה נאה וחסודה ובפרט מה שקיבל באלה ובשביעה וע"כ אי לדידי צייתי יעבירו את השוחט הנ"ל על איזה חדשים ויקבל עליו דברי חברות וכאשר יראו הב"ד שקנסו אותו כראוי וקבל עליו דברי חברות יוכלו להחזירו. ומ"ש שהרב האב"ד רוצה לפסול את השו"ב השני אינו מן הדין ומהתימה על הנוב"י שהחזיק בדברי הגאון מוהר"ר הירץ הנ"ל ובאמת זה נדחה מהלכה וגם מה שהביא דברי המאירי הוא תימה דלענין לפסול או לאסור האדם זה לא מוזכר בדברי המאירי וכמ"ש גם מ"ש בהג"ה שם שמצא שו"ת הרשב"א בב"י סי' שפ"ח דגם ד"מ שוה לד"נ מהתימה שבמאירי שם יש מחלוקת הפוסקים בזה ועיין בכה"ג סי' כ"ח בהגהת הטור ס"ק ע"ג וצ"ע שלא הזכיר שו"ת הרשב"א הנ"ל ע"ש ודו"ק. וע"כ על דעתי העצה היעוצה שיחזרו ויקבלו העדות בפני השו"ב וכמ"ש בש"ע סי' כ"ח דחוזרין ומגידין והט"ז הסכים שם לזה דלא כמהרש"ל ע"ש ואף אם יאמר השו"ב אחר שהם מפשפשים אחריו לפסלו א"צ לבא לפניהם וכמ"ש בכנה"ג שם ס"ק צ' מכל מקום יבחרו להם ש"ב הרב החריף מו"ה יעקב שלמה נ"י היילפרין וישלח אחריו ויתרה בו שאם לא יבא לפניו אז אבד זכותו ואנחנו נקיים כמו מי ששלחו אחריו ולא בא ואם יבא לפניו ויברר בעדים ששקר העידו עליו אז ברצות ד' נשים עין ולב עליו וביני לביני אסורים לאכול משחיטתו גם מה ששאל כי יש שם שו"ב אחר ושמו מו"ה יעקב נ"י והרב בראותו כי מוהרי"ל רבים ממאסים בו ע"כ גזר שהשו"ב ר' יעקב לא ילך למקולין לשחוט בלתי השו"ב השני ור"י טוען שזה אי אפשר שילך אתו שהוא יחשוב עליו תואנות להשני ויוציא עליו ש"ר כאשר עשה כן עשה לו כעדות הרב מו"ה יעקב שלמה היילפרין שכן עשה להטריף בהמה חנם להכעיס לר' יעקב ואח"כ הודה והרב האב"ד רוצה לפסלו על כי הולך לבדו למקולין. הנה באמת אין מקום לפסלו כי יוכל לומר דמית עלי כאריה ארבא ובפרט כיון שהוא פסול אין ראוי לו לילך למקולין עד כי יבורר חזקת כשרותו. והנה אח"כ הגיעני מכתב מפרעמישלאן וכתבו ששאלו להרב מו"ה יעקב שלמה נ"י מדוע לא קיבל עדות בשלשה

מומחין כמבואר בסי' כ"ח סכ"א והשיב כי די בג' הדיוטות וע"ז צווח שלא ראה ולא ידע דין מפורש בש"ע. והנה באמת טח עיניהם מראות דמ"ש מומחין לא ככל מומחין דעלמא רק מומחין שיודעין לקבל העדות ולדעת איזה עד פסול או כשר וכמבואר בב"י במקור הדין בשם הנימוק"י בשם תשובה להרי"ף והטעם משום דב"ד בתר ב"ד לא דייקי ע"ש וכ"כ הכנה"ג בהגהת הב"י אות קכ"ג. אך בגוף הדין בראשית ההשקפה תמהתי דהא לדין א"צ רק שיהיה שלשה הדיוטות וחד מהם דגמיר וסביר וכמבואר בטוש"ע סי' ג' והרי בלי ספק דיינים צריכים לקבל עדות ואיך כשרים אם אינם ראוים לקבלת עדות וחפשתי בתומים ובכל הבאים אחריו ולא מצאתי דבר אמנם בכנה"ג שם דבר מזה והנה מ"ש בשם מהר"ח בסאן לחלק בין לכוף את האדם לדון בפניהם ובין לקבל העדות הנה לא הבינותי דאפכא מסתברא דלכוף לדין גרע יותר ומסתבר יותר דיהיה בשלשה מומחין וגם החילוק השני בין כשאינם בעיר או כשישנם בעיר זה ג"כ לא מסתבר דאפכא מסתברא דכשהם בעיר בודאי יכולים לקבל שנית בפני מומחין וע"כ יותר מסתבר כמ"ש הר"א די בטון דלהרא"ש בנוית סגי בחד דגמיר וסביר וע"ש ס"ק קכ"ה שכתב בשם בני שמואל דגם הרי"ף מודה דבדיעבד בחד דגמור וסביר סגי ומדברי הרא"ש ז"ל נראה דבדיעבד אף בג' הדיוטות ממש סגי וא"כ איך לא יבושו לדבר בשער כי רי"ש לא ידע הדין מפורש בש"ע ונהפוך הוא כי הם לא ידעו הדברים בטעמים ושרשם שאלמלא כן היה עומד לפניו דברי הש"ע כהר גבוה שכלפי לייא שגוף הדיינים סגי בחד דגמיר וסביר ולקבלת עדות צריך שלשה. אמנם הן רבים עתה עמי הארץ אשר זה דרכם כסל למו וילכו לקושש דברי הש"ע עפ"י פשטותם ועתה ילחכו את כל הנכתב בש"ע עם בה"ט וזה תפארת להם מן ההמונים אשר יחשבו כי מצאו מציאות גדולות והם בחשיכה יתהלכו ומה גם כי לפענ"ד כאן שלא קבלו העדות לדון ע"פ כי אם לשלחו אלי וליתר חכמי הדור וא"כ מותר לקבל אפילו הדיוטות כמ"ש רבינו ירוחם שמותר לקבל אפילו שלא בפניו ע"ש ובב"י שהביאו וה"ה בזה ואף דיש לומר דלא דמי דשם כל ששלחו להב"ד הגדול א"כ אף שלא ירצה לבא יכולין לשלח עכ"פ הגב"ע משא"כ כאן אבל זה אינו דהרי גם שם יש לחוש כל שקבלו שלא בפני בע"ד דלמא בפניו לא הי' מעידין כי לא יכלו לשקר ולהעיז נגדו כל כך ואפילו הכי מקבלין מכ"ש בזה דאין חשש גדול כ"כ רק דלמא מקבלין עדות שאינם כשירים כל כך ובאמת מן הסתם כל ישראל בחזקת כשרים הם ובפרט כי כותבין שמות העדים וא"כ אם יוכלו לברר אח"כ פסול על העדים יבררו וא"כ אין חשש כל כך וע"כ צדקו דברי הרי"ש נ"י. ומ"ש הרב האב"ד כי האנשים הם פסולים אם יבררו עליהם שהם פסולים אז יפסלו וכל זמן שלא יבררו עליהם פסולם הם כשרים.

אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בדברי המהרי"ט חלק חו"מ סי' מ"ו שכתב בהדיא דלקבלת עדות סגי בשלשה הדיוטות וכמ"ש למעלה ולשיטת הרא"ש אף לכתחלה סגי בשלשה הדיוטות רק חד דגמיר וסביר ובקצה"ח סי' ע"ט ס"ק ז' האריך לחלוק על המהרי"ט אבל אילו הי' רואה כל התשובות האלו שהביא הכנה"ג הי' רואה שאין סתירה מדברי הרי"ף ומכל מקום גם הוא העלה דבחד דגמיר וסביר סגי ואף דמה שהביא המהרי"ט שם מחליצה לא הזכיר דברי הנימוק"י שבעי שידעו הלכות חליצה ועיין באהע"ז סי' קס"ט אבל לענין קבלת עדות הדין דין אמת. אחר זמן רב מצאתי בתומים סי' ג' ס"ק ב' דהקשה גם כן על המחבר דסתם דבעי שלשה מומחין ובסי' ג' לא כתב כן ע"ש שמחלק בין קבלת עדות לשאר דברים ונפלאתי מאוד דהיאך אפשר דיהי' דיין ולא לבעי קבלת עדות ותמהני שלא ראה דברי הכנה"ג והמהרי"ט הנ"ל ודו"ק. ודרך אגב ארשום במה שנתבאר שם דבפני יחיד מומחה לא מועיל הודאה ויכול לחזור בו. וקשה לי טובא דא"כ בהא דאמרו בב"ק דף ע"ה דפגע בר"י וש"מ מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ומשני דחוץ לב"ד הוה וקשה הא בלא"ה לא מקרי הודאה דהי' רק בפני ר"י בלבד ולא מקרי הודאה וגם לענין מודה בקנס הדין כן דכל הטעם דחוץ לב"ד לא מועיל משום דיכול לחזור בו א"כ הוא הדין בהודה לפני יחיד מומחה וצ"ע שלא ראיתי בהחפזי מי שיעורר בזה. שוב מצאתי בהה"מ פ"ד מהלכות חובל שהרגיש בזה ע"ש ושמחתי ועיין חו"מ סי' ל"ח שנראה ממרוצת דבריו בס"ק ב' שלפסול האדם אינו כד"נ ויש לדחות ודו"ק:

ב אחר שנים רבות ר"ח אדר ב' שנת תרי"ג עש"ק פ' פקודי מצאתי בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' ר"ה שהאריך בשליח שהביא גט והי' ספק פסול לעדות האם ינתן גט זה או לא והאריך שם לבאר מה ספק פסול לעדות אם ששנים העידו שעבר עבירה פלונית ובאו שנים והכחישו הנה אם יש לו חזקת כשרות והלך בדרך טובים עד עתה פשיטא דמוקמינן גברא אחזקתי' ונפלאתי איך כתב כן בפשיטות במה שנחלקו אבות העולם בשנים שהעידו על אחד שהוא פסול ושנים העידו שהוא כשר דדעת הר"ח והרז"ה דהוא כשר להוציא ממון על פיו והרי"ף והרמב"ן דעתם דאינם יכולים להוציא ממון על פיו ובש"ע חו"מ סי' ל"ד סכ"ח סתם המחבר כשיטת הרי"ף וסייעתו והרמ"א לא הגיה דבר ואין לומר דשם שאני משום חזקת ממון משום דזה אינו דחזקת אשת איש אלים עפי ובסי' מ"ז באהע"ז מחמרינן אפילו בספק קידושין מכ"ש בספק גירושין גם מ"ש כיון דשליח פסול בעבירה שיהי' פסול לשליחות הגט אינו רק מדרבנן ובדרבנן תרי ותרי הוה ספיקא דרבנן ולקולא הנה אמת נכון הדבר דבדרבנן אזלינן לקולא וכן כתב בתומים סי' ל"ד ס"ק כ"ז ואילו ראה דברי הרדב"ז אלו הי' שמח ומ"ש הרדב"ז דספיקא

דפלוגתא דרבוותא הוה ספק חסרון ידיעה אמת שבשו"ת פני משה הספרדי חולק בזה ועיין תומים שם שחוכך גם כן. משום ספק חסרון ידיעה אבל באמת אנן מצרפינן תמיד ספק פלוגתא דרבוואתא ועיין ש"ך סי' נ"ז ביו"ד גבי ספק דרוסה ובכמה מקומות ועיין בתורת השלמים בסוף ספרו בכללי הספיקות ועיין מלמ"ל פ"ו מהלכות עדות הלכה ו' שאתי עלה מטעמא אוחרא דבכה"ג לא שייך לאוקמא אחזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין ע"ש ובתשובה הארכתי לבאר דבריו ועיין פ"ו מהלכות שכירות במלמ"ל וגם מ"ש הרדב"ז דגניבת הערבי דאורייתא עיין יש"ש ב"ק ובשו"ת זקני בשער אפרים סי' ב' והדברים עתוקים ואכ"מ הלכתא גברותא איכא למשמע משו"ת הרדב"ז הנ"ל ולא עת האסף פה. והנה אחר זמן רב מצאתי בשו"ת חינוך בית יהודה סי' קט"ו לענין קבלת עדות שפלפל בזה ואין הזמן מסכים לעיין בדבריו:

ג והנה בשנת תרי"ז יום א' סליחות הגיעני תשובה מ"ק יגאלניצע בשוחט אחד שנתקבל עליו עדות שלא בפניו שקרה כמה פעמים עניני שאלות והכשיר טריפות גמורות וגם קבל עליו בשבועה שלא לשחוט עד שיבדוק השו"ב השני את סכינו ונמצא שעבר על זה והשבתי כי אף שאי אפשר לפסלו מצד הדין מכל מקום בצירוף השבועה ודאי הוא פסול כי ניכרים הדברים שהוא קל וגם מ"ש דברגלים לדבר יש לפסול כבר כתבתי בזה בתשובה לעיר ישן ותמצא בחיבור החדש דף מ"ב. ודרך אגב אזכור במה שחידש הש"ך בחו"מ סי' מ"ו ס"ק ט' דאם העדים אומרים אין זה כת"י ואין כת"י יוצא ממקום אחר דמ"מ בעל השטר נאמן מן התורה מטעם חזקה דלא חציף אינש לזייף והקשו בתומים ואחרונים דהרי אם יבואו עדים ויאמרו דאכל חלב היו נאמנים. ולא נאמין לזה מטעם דלא חציף לעשות בפרהסיא והוא הדין כאן העדים מעידים שחציף וזייף ולמה לא יהי' נאמנים:

ד והנה בשמנה לאדר שני תרי"ט הי' אצלי הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י וטען דכאן העדים נעשו בעלי דברים שהרי הבע"ד טוען יש לי ראיה בידכם שאתם חתמתם על השטר שלי והם טוענים שלא נעשו עדים א"כ הם לגבי טענת בע"ד ג"כ בעלי דברים ולכך אינם נאמנים שהרי לבעה"ד בעל השטר יש לו חזקה דלא חציף לזייף והם בעלי דברים ואינם עדים כלל ואינם נאמנים ולכאורה יפה טען ולפענ"ד הי' נראה דזה דוקא אם כל אחד אינו מעיד רק על כת"י בלבד שאינו כת"י אבל אם כל אחד אומר אינו כת"י וגם כת"י חבירו אינו א"כ הו"ל לגבי כתב חברו עד וכל אחד נעשה בע"ד ועד על השני ושפיר הקשו דיהי' נאמנים לומר שחציף וזייף ודו"ק ועיין קצה"ח סי' מ"ו ס"ק יו"ד והי' מקום להאריך ולא נפניתי כעת:

סימן עה

א שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב החריף מו"ה מאטיל פארליץ נ"י:

ב מכתבך הגיעני היום ובדבר אלמנה אחת שהי' לה מעות יתומים ונשאה ונתנה בהם ולותה עוד מעות מאחרים. והנה לאחר הלואה מאחרים בנתה לה בית גדול בחדרים רבים והקדישה בבית חדר אחד להיות בהכנ"ס לאנשים וחדר אחד שיהי' בהכנ"ס לנשים והתנית שמקדישה עד זמן עשרה שנים ואח"כ הרשות בידה לחזור בה ולעשות מה שתרצה ונתנה כתב התחייבות לאיזה אנשים שיתפללו שמה משך עשרה שנים וזה שתי שנים שעברו מזמן הנ"ל באו בע"ח ונגשו אותה ואין בידה לשלם החובות אשר עליה ונתנו אותה בבית השולדענהויז ואם תוכל למכור כל הבית אזי תוכל לפרוע כל החובות אבל בהיות שבהמ"ד בתוכו אי אפשר למוכרו. עתה נפשו בשאלתו אם תוכל למכור כל הבית. והנה האריך אם בהכנ"ס יש לה קדושת הגוף או קדושת דמים ודעתו דאף אם הוא קדושת הגוף מכל מקום הרי כיון שלא היה רק משך עשרה שנים ואח"כ הוה ברשותה לחזור לא הוה רק כקדושת דמים וע"ז הביא דברי התוס' גיטין דף מ"ם שביארו ההבדל בין קדושת הגוף לקדושת דמים דזו חוזרת ביובל ע"ש הרי דכה"ג לא הוה רק קדושת דמים. ובזה יישב קושית הקצה"ח סי' קי"ז מאצטלא דפרסוה אמיתנא. והנה מה שיישב קושית הקצה"ח כיון לדעתי שכבר כתבתי בקונטרסי לקונמות. ואפס קצה נדפס בחבורי יד שאול סי' רכ"א ס"ק י"ט. אמנם אני כתבתי דשם לא הי' יכול להקדישו רק לזמן. ובזה הבאתי דברי הכפת תמרים שכתב כעין זה. אבל מה שרצה לחדש דכל שהתנה לזמן הוה רק קדושת דמים אבל במחנה אפרים הלכות צדקה סי' י"ב נראה שלא סבירא ליה כן אבל מ"מ לענין דינא מסיק דמועיל תנאי. והנה מ"ש דמועיל שאלה עיין ר"ן בנדרים דף פ"ה דנחלקו הרשב"א והר"ן בזה וזה הוה כמסרה ליד גזבר דהרי כבר התפללו בבהמ"ד וזכו בה וכל מ"ש בפרט זה אינו נכון. אמנם מ"ש שיכולה למכרו לנכרים הנה לפע"ד זה אי אפשר דלפי דברי הרמב"ן דהוה תשמישי מצוה והר"ן גם הוא דעתו דהוה קדושה שנים דהבהכ"נ יוצא על הדמים והדמים אח"כ יצאו לחולין וכאן כיון שמכרה לנכרים והדמים יצאו לחולין לבע"ח הרי נפקע קדושה בכדי וזה לא אמרינן מה גם כיון דבהכנ"ס חקוק עליו שמות קדושים ומוכרח לקדרם וזה אי אפשר לעשות ועיין שו"ת נוב"י מהד"ת חלק א"ח סי' י"ז בזה וע"כ לפענ"ד קשה הדבר להתיר בתוך משך הזמן והרי בתוך הזמן לכ"ע פדאן חוזרות וקדושות כנלפענ"ד ודו"ק:

סימן עו

בין המצרים מהרה יזרח אור לישרים וקרן התורה בכבודה ירום כבוד הרב המאה"ג החריף ושנון האברך מוה' יעקב נ"י כעת אבד"ק הרומליב. יקרתו הגיעני תמול על הב"ד והביאה הב"ד עוד מכתבים הרבה הנחוצים למעשה ובכ"ז הקדמתי להשיב למכתבך. אודות אשר שאל שאלה באחד שנתקוטט עם אשת איש ובתוך הקטטה אמר לה שהי' זונה ושאלו ממנו מאין הוא יודע זה והשיב שהוא בעצמו זינה עמה. ואחר שעבר זמן מה מת בעלה של האשה והלך זה ונשאה ושאלו אותו על ככה והשיב ששקר הגיד בתחלה ולא אמר כן אלא לבזותה על בעלה ונסתפקת אי שייך שויא אנפשא חתיכה דאיסורא במקום דשייך לומר אין אדם משים עצמו רשע. נפלאתי הלא איש אתה ולמה לא הבאת דברי זקני הח"ץ ז"ל סי' ק"נ שהעלה הלכה זו כמ"ש ומראיה זו מיבמות והדבר א"צ לאריכות. אמנם מ"ש דלא שייך שויא אנפשא חתיכה דאיסורא דהוא מתורת נדר ונדר לא חל על ל"ת לדעת הרבה פוסקים. הנה לכאורה דבר גדול דבר. אמנם לפענ"ד נראה כיון דקי"ל דמתלי תלי וקאי ואי פקע הראשונה קיימא אחרינא וכדאמרו בשבועות דף כ"ז ולפ"ז לאחר שמת הבעל ופקע איסור אשת איש שוב חל איסור נדר דהרי עדיין לא חזר בו ולא אמר אמתלא ושוב מקרי חל הנדר דמתלי תלוי וקאי ושייך שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא. והן נסתר מחמתו מ"ש עפ"י דברי הט"ז אהע"ז סימן קנ"ב דכל דלא חל עתה לא שייך שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא ע"ש דל"ד דשם כעת היא מותרת לגמרי אבל כאן גם כעת יש חלות דהרי נ"מ לקברו בין רשעים גמורים ומקרי חלות הנדר. ומה שהארכת בדברי הראב"ד פח"י מא"ב. לפענ"ד דברי הראב"ד יתפרשו לשיטתו דכתב הרא"ש בכתובות דף י"ט בשם הראב"ד וכן הוא בש"ע חו"מ סי' מ"ז דכל שלא נתקבל הודאתו תיכף לא מקרי הודאת בע"ד והרבה הארכתי בזה ואכ"מ ולפענ"ד נראה דלא שייך שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא בזה דכל האיסור הוא בשביל שאמר שזינה עם האשה ונאסרה על בעלה והרי על הבעל אינו נאמן לאסרה דאין אשה נאסרת אלא עפ"י עדים או בקינוי וסתירה וכדאמרו בכתובות דף ט' ע"ש גבי דוד והרי בח"מ וב"ש סי' י"א כתבו דכל דלא נאסרה על בעלה כגון באונס גם לבועל לא נאסרת דלא שייך כשם שנאסרה לבעל ומקורו מכתובות ט' התם אונס הוה ולפ"ז כאן שלא נאסרה על בעלה שוב לא נאסרה על הבועל ולא שייך שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא ודו"ק:

סימן עז

א להמופלג מו"ה חיים הויפמאן נ"י.

ב אשר שאל בדין המבואר בחו"מ סי' שט"ז במשכיר בית לחברו ורצה השוכר להשכירו לאחרים לא ישכירנו לאחד שבני ביתו מרובין משלו וכן מבואר בפשיטות בסי' קנ"ד ס"ב. והנה מצינו ראינו בשו"ת מהר"ם מרוטענבורג סי' רצ"ז ס"כ דיכול להשכיר לאחד שבני ביתו מרובין באופן שישומו כמה עולה ההיזק מחמת שבני ביתו מרובין וכן יתן השוכר להמשכיר וחתום על התשובה הנ"ל ר' חיים ולא הביא שום ראיה לדבריו גם הר"ם בר' ברוך בעצמו בסי' תתר"ב וסי' תרע"ט שדיבר מדין שוכר שמשכיר לאחרים מסתם קא סתם שאין השוכר רשאי להשכיר למרובין משלו ולא הביא משום דין שומא נראה מזה דדין שומא הדרא וראה זה דבר חדש הוא. הנה מ"ש מעלתו דמ"ש המהר"ם בר ברוך סי' רצ"ז בשם ר' חיים שישומו כמה עולה היזק מחמת שבני ביתו מרובים שלא נזכר בשום מקום ובסי' תתר"ב ותרע"ט בשו"ת מהר"ם שם לא נזכר כלל מדין שומא. לא ידעתי למה חרד כל החרדה הזאת ובאמת מ"ש שיכול להוסיף דיורין הנה במרדכי פרק האומנין כתב המהר"ם בעצמו בסי' שנ"ז שיכול להוסיף דיורין ואח"כ הביא דברי הרמב"ם שאין יכול להוסיף ואף שבסי' שמ"ה לא ס"ל כן ע"ש וגם בפ' חזקת סי' תקנ"ח כתב ג"כ להיפך. הנה על מ"ש בפ' חזקת כתב הב"י סי' שי"ב בסופו דלא קי"ל כן וכל דבריו דחוים ובאמת שסותר למ"ש בסי' שנ"ז בב"מ ועיין בד"מ סי' שט"ז ובשו"ת מהרש"ל סי' ט"ז מ"ש הרמ"א ומהרש"ל שם. ועכ"פ ראינו שמהר"ם בר ברוך בעצמו פוסח בזה על שתי הסעיפים. וע"כ לפענ"ד דברי ה"ר חיים שהוא בן הא"ז כמ"ש בחתימתו ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' תקע"א מוזכר ה"ר חיים הנ"ל הם כהחכם יודע פשר שיכול להוסיף דיורין רק שישומו ההיזק והפסד. ובאמת יש לומר דגם הרמב"ם מודה בזה רק שלא הזכיר זה מה שלא נזכר ראיה בש"ס לזה אבל לדינא מודה בזה ובזה יתיישב מ"ש הרמ"א בסי' של"ג ס"ב דאף שהוא מלאכה כבידה כל שמוסיף בשכרן יכול הבעה"ב לחזור בו וא"צ לשלם וכן הוא בסי' של"ה בהג"ה ואף דבנתיבות מקשה מסי' שט"ז לפענ"ד גם שם הדין כן רק שהמחבר כתב שם לשון הרמב"ם והרמב"ם אינו כותב רק מה שמוזכר בש"ס כדרכו ולכך לא העתיק הרמ"א זאת כי המרדכי לא מיירי רק בפועל אבל אה"נ דיכולין להוסיף וישומו כמ"ש ר"ח בן א"ז וזה ברור ופשוט ולפענ"ד דתלוי בשני הדיעות שבסי' של"ג בהג"ה שם ולפמ"ש הש"ך בסי' של"ג שם אין חולק ע"ז:

סימן עח

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג מוה' אליעזר גרעהר מ"ץ ד"ק קאלבסיב.

ב מכתבו הגיעני ואני בקרית חוצות מחוסר ספרים וגם הגיעו הימים אשר יחשוב האדם עם קונהו ומעלתו שואל דבר חמור בנידון שאלתו אשה אחת סמוך לזקנה חדל ממנה

אורח זה חמש שנים וזה שלשה שנים בכל עת שבודקת עצמה מוצאת מראה אדומה ואינה יכולה לטהר עצמה והנה מאד תמהני שלא הודיע מעלתו אם יש לה ווסת קבוע ומה מרגשת בעת ווסתה ואם יש לה איזה כאב בעת שמגיע זמן ווסתה ובאמת לא ידעתי מה שרצה מעלתו להתיר ע"י בדיקת שפופרת מלבד שהרמב"ן אוסר בפירוש וגם בדיקת השפופרת קשה מאד וגם ברואה דם מחמת תשמיש לא התירו ע"י שפופרת לבעלה הראשון ואף להמקילים הוא לפי שרואה דם מחמת תשמיש אינו רק מדרבנן דהו"ל כווסת שאינו קבוע ואף שכאן ג"כ רואה שלא בהרגשה יש לחוש אולי הרגשת עד הוא וגם אם תמיד ראתה כן והרי בשעת ווסת בוודאי צריכה להרגיש. אמנם מלבד כל אלה מה ענין גילדיני אדר לזה הא הגילדני אדר הוא בבית הרעי ומה ענינו לבדיקת השפופרת. דרך כלל לפענ"ד צריך מעלתו לשאול ולחקור אם היה לה ווסת ומה היה באותן הימים של הווסת ואם באותן הימים שאינו זמן ווסת ראתה דם והיא משונה מדם שרואית בזמן הווסת ותסע לעיר גדולה ל"ק קראקא או לטארני במקום שיש שם רופאים גדולים יהודים ומילדת יהודית מומחית ואז אם יאמר שהיא מחולי גילדני אדר אז נחכם לה ומ"ש מעלתו דהרי הגילדני אדר אינה מוציאה דם תמיד שיש שקורין בלינדע. הנה זה אינו נקרא גילדיני אדר. ואם כוונתו שיש שנסתמין מלאחרי' וראתה מלפניה. הנה זה צריך חקירת הרופא היהודי. ומ"ש שהבעל רוצה לגרשה הנה הבעל חייב ברפואתה ואינו יכול לגרשה ונסתחפה שדהו ועיין שו"ת נוב"י מהד"ק סי' סמך ובס"ס מ"ו:

סימן עט

א ראובן היה לו בית אצל בית שמעון רק הבית של ראובן היתה נמשך באורך לסמטא יותר מהבית של שמעון כי שמעון לא היה לו ממה לבנות באורך בשוה עם בית של ראובן וקצר בנינו אך שהקרקע היתה שלו ונמשך בשוה עם אורך בית ראובן רק שנשארת בלי בנין וזה שלשים וחמש שנים נשרף בית של ראובן ובנה ביתו מחדש ועשה בית בתוך אורך ביתו ופתח חלון גדול לתוך גבול שמעון לאותה קרקע שעמדה ריקנית וראובן דר בזה הבית לערך עשרים שנים ומת והניח הבית לשני בניו ודרו היורשים בהבית הנ"ל חמשה עשר שנים ומת אח אחד והניח יורשים אח"כ עמד אח היורש עם יורשי אחיו ומכרו זה הבית לאיש ושמו אפרים שמואל ונמצא זה חלון עומד שם שלשים וחמש שנים ושמעון דר ג"כ בבית שלו כמה שנים ומת ומכרו היורשים לאיש ר' צבי ור' צבי הנ"ל דר שם לערך עשרה שנים ומכר לבנו ר' משה אלעזר וזה ב' שנים עמד ר' משה אלעזר הנ"ל והאריך בנינו בשוה עם אורך הבית של ר' אפרים שמואל הנ"ל והניח נגד החלון שיעור הרחקה כד"ת. ועתה עמד עם ר' אפרים לדין ורוצה לסתום החלון הנ"ל ואמר

שעשה שלא כדין ראובן הנ"ל שמת זה ט"ו שנים והביא עדים ואמרו שמקודם שריפה לא היתה שם חלון ועוד עד אחד אומר שבעת שעשה ראובן הנ"ל החלון צווח שמעון ועמדו לדין ופסק הרב שאסור לו לעשות חלון אך אפשר שהתפשרו אח"כ הצדדין או שנתנו לו מעות או שמחל שמעון לראובן ואפרים שמואל הנ"ל טוען שלקח מהיורשים ומוטל על הב"ד לטעון בעד היורשים שמסתמא לא עשה בגזל והתפשר עם שמעון. ע"כ תורף השאלה:

ב תשובה זו השאלה היא מ"ק מאגריב והדיין ר' משה יעקב בא אלי ושאל אותי היאך הדין. ואמרתי לפענ"ד הדין עם ר' משה אלעזר הבא מכח שמעון דהנה אם לא היה מביא רמ"א ע"א שמעיד שהיה לו דין עם ראובן אנן טענינן ללוקחי שמעון מה ששתק היה בשביל שהיה שמעון ע"ה ולא ידע דזה אין לו חזקה דבשביל שראובן עשה החלון בשעה שהיה מצר שמעון פנוי ולא אכפת לו ואף דהנתיבות כתב דבחלון קבוע גם הרא"ש מודה מכל מקום אטו מאן דלא ידע לזה לא גברא הוא וגדולה מזו מצינו בתוס' ב"מ דף ט"ז דכל שיש מ"ד דס"ל מתנה יכול לומר טעיתי וסברתי כזה וא"כ ניהו ששמעון בעצמו אם לא היה טוען שטעה לא טענינן ליה אבל בשביל לוקחי שמעון אנן טענינן ליה כן וא"כ שוב אין לו חזקה ואף שרמ"א הנ"ל הרחיק ד' אמות יכול לומר לא הייתי יודע הדין אבל אילו היית יודע הדין לא הייתי מוחל וא"כ הוה חזקה בטעות וא"כ אף שכעת הביא ע"א שתבע שמעון לראובן בדין מכל מקום יוכל לומר דלמא באמת היה הדין עם שמעון ומה שלא סתם החלון אולי היה ראובן מסרב לשמוע הפס"ד של הרב ולא נתפשר עמו ובא בהמשך הזמן עד שמתו וא"ל דהא גם מראובן יש לוקחים וא"כ טענינן להלוקחים של ראובן שאולי נתפשר כמו שטוענין בעד לוקחי שמעון וכעין מ"ש הפוסקים דיתומים מיתומים טענינן לזו כמו לזו ועיין בסי' ק"ח ובמלמ"ל פ"ו מערכין לענין הקדש מהקדש מכל מקום נראה לפענ"ד דכיון דזה מביא עד אחד שתבע אותו לדין והרב פסק שהדין עם שמעון וא"כ אף שלא נאמין לע"א מכל מקום עכשיו יותר מסתבר למטען בשביל לוקחי שמעון ממה שנטעון ליורשי ולוקחי ראובן משום ששמעון עכ"פ יש ע"א וטענתו יותר טובה וטענינן דלמא ראובן סירב לקיים הפסק ונמשך הדבר ולא נתפשר ומה גם שאם היה נתפשר היה לו לשמור הכתב ואף שלאחר ג' שנים לא מזדהר בשטר מכל מקום כיון שכבר היה להם ד"ת והיה לו פסק מהרב היה לו לזהר בשטרו וגם עכ"פ טענת לוקחי שמעון יותר טובה כנלפענ"ד בלי עיון בספר:

סימן פ

א שלום וכ"ט לכבוד תלמודי החריף ושנון מוה' שמואל ביק נ"י.

ב תמול בלילה מסר לי אביך מכתב זה ונפשך בשאלתך אודות גיסך שמכר חמצו והבית שמונח בתוכו החמץ בכסף וגם כתב שטר אמנם בחוה"מ נזכר שלא חתם השטר ואתה אמרת שיחתום אז השטר והוא לא חתם וע"ז כתבת דלדעתיך כיון דהשטר הוא שטר ראיה שוב מועיל אף שחותם עצמו אח"כ נקנה למפרע. הנה לא הבינותי דאם נימא דלא מועיל בכסף לגבי נכרי כמחלוקת הפוסקים מה יועיל שיחתום השטר אח"כ מי יודע אם היה בדעתו למפרע להקנותו וגם אם היה בדעת המוכר להקנות סוף סוף הנכרי לא סמך ע"ז עד שיהיה לו שטר כתוב וחתום וע"כ כל אריכות דברים לא יועילו וגם מ"ש כיון דהיה גם קנין סטימתא בודאי מועיל. הנה לכאורה אדרבא מגרע גרע כיון דכתב שטר גלי דעתיה דבשטר בעי להקנות וכעין דאמרו גלי דעתיה דבנפילה בעי לקנות ועיין מחלוקת הפוסקים בזה בטוש"ע חו"מ סי' רס"ח. אמנם בגוף הדין הנה לא מבעיא אם היה כתב ידו בעצמו ואף שלא חתם כתב ידו בעצמו אף בלי חתימה מועיל לדעת הרבה פוסקים ועיין בחידושי רשב"א בקידושין דף ס"ה ובנימוק"י ביבמות פ"ג גבי וכלן שהיה בהם ספק קידושין ועיין בב"י סי' ק"ל באהע"ז ובב"ש שם. אמנם אף אם נימא דלא מועיל בלי חתימה ובפרט אם אינו ניכר שהוא כתב ידו מכל מקום נראה לפענ"ד דכאן מועיל דהרי באמת הוא עשה כל אשר מוטל עליו לעשות והקנה בכסף ושטר ואף ששכח לחתום שמו הא שכחה מקרי אונס ועיין מג"א סי' ק"ח דשכחה הוה אונס ועיין ווי העמודים לבן השל"ה זלה"ה ואף דמבואר בש"ע סי' תמ"ח דאף שוגג או אונס לא מועיל הנה זה כשלא מכר כלל אף שהיה שוגג או אונס לא מועיל אבל כאן דבאמת מכר וכתב שטר ורק ששכח לחתום שמו בזה אנן סהדי דלא הערים ולא רצה להערים דמה אכפת לו אם הי' חותם בכה"ג בודאי מועיל ובפרט כעת שהוא לאחר פסח שאינו רק קנס וכאן לא שייך קנס וכעין שכתב הש"ך ביו"ד סי' ל"ט לענין בדיקת הריאה ע"ש ומ"ש מעלתו שבמקור חיים כתב דאם לא חתם שמו לא מועיל. אמנם יש לומר דוקא אם לא חתם שם הקונה אבל כל שכתב שם הקונה רק שלא חתם המוכר שמו נראה לפענ"ד דמועיל דהא הנכרי שמחזיק השטר יוכל לתבוע אותו בדיניהם ובדיניהם י"ל שזה מכר לו ונתן לו זדאטיק וזה אם יכפור יצטרך לשבע וא"כ שפיר קנה כנלפענ"ד וליתר שאת יוכל לערב עם רוב חמץ היתר ובודאי מותר כעין מ"ש הפ"י בתשובה ח"א סי' י"ג י"ד ואני הוספתי בזה דלא שייך כאן דין אין מבטלין איסור לכתחלה דכל הטעם הוא כמ"ש התוס' בפסחים דף למ"ד דא"כ כל אחד יבטל את האיסור וכאן לא שייך זאת דהא הי' יכול לעשות בהיתר והרי כתב שטר והי' יכול לחתום שמו ולמה יעשה באיסור וגם חשש הערמה שכתב הירושלמי ולכל הפירושים שפירשו הירושלמי לא שייך כאן דהא כל שיכול לעשות

בהיתר והרי חזינן דרצה למכור והקנה בכסף ובשטר בודאי השכחה שחשב שחתם שמו זו הוה אונס גמור ובודאי מותר לאח"פ. אברא דכ"ז שייך כשנזכר לאחר פסח אבל כל שנזכר בתוך הפסח ולא שפך החמץ הוה מזיד גמור ואסור גם לאחר פסח. אך נראה כיון דאתה אמרת לו שיש להתיר החמץ ע"י שיחתום שמו א"כ הוה כשוגג בהוראה וסמך עליך ועיין מג"א סי' שי"ח ס"ק ג'. ועוד נראה להוסיף דאף אם נימא דכתב ידו בלי חתימה אינו מועיל היינו דווקא בשאר דברים כיון דיכול להכחיש ולומר דאינו שלו ונדמה לשלו אבל בחמץ דאנן סהדי דלא ישקר ואדרבא ניחא ליה דימכור חמצו בודאי סגי בדיעבד אף כשלא חתם שמו וגם כשהוא כת"י אחר והוא צוה לו לכתוב ג"כ מועיל בזה ועיין ד"מ אהע"ז סי' קל"א. ויותר ממ"ש כאן הארכתי בזה במקום אחר וע"כ נראה לפענ"ד דודאי מותר בדיעבד ועכ"פ בעירב ברוב היתר בודאי מועיל ודו"ק:

סימן פא

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המאור הגדול מעוז ומגדל וכו' מו"ה שמואל נ"י ראב"ד ומו"ץ ב"ק ראוונע:

ב מכתבו הגיעני תמול ואני יושב פה בקרית חוצות לשאוף רוח צח ולשתות מי מעיין הקשה למעיין ומחוסר ספרים ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה בדבר שאלתו וז"ל בנידון הגט אשר ניתן ב"ק קלעוואן מאיש מלוצקא שגירש את בת ר' גרשון מפה ומקודם הי' פירוד ביניהם כמה שנים ולא יכלו לבא לעמק השוה ובקהלתינו יש שני אנשים אשר הם מלויצקא והמה ריעיו ומיודעיו של המגרש ונגמר בין ר' גרשון ובין חתנו המגרש שיתוועדו בקלעוועו ושמה יתפשרו ור' גרשון יביא מפה גם את השני אנשים הנ"ל לקלעוועו ושם יהא גמר וכן עשו והאנשים הנ"ל עסקו בזה ולא עלתה בידם שלא יכלו להשוות א"ע ובאו לפני הרב דשם ונתפשרו שר' גרשון יתן לחתנו הנ"ל שמנים רו"כ ויגרשנה וכן עשו וכששאלו המסדר על שם אביו אמר כי שמו זלמן ולתורה שלמה זלמן והרב כתב בהגט זלמן דמתקרי שלמה זלמן וכשנשע המגרש לביתו שלח מביתו אגרת להרב מקלעוועו אשר הגט פסול מחמת ששם אביו הי' זלמן זאב ושלח תיכף הרב האגרת לכאן להזהיר אותה שלא תנשא עד ינח לאור משפטה ושלחתי האגרת להרב ד"ק לויצק שיכתוב לו תוכן הדברים היאך הי' אביו נקרא ועולה לתורה וגם התחלתי לחקור בכאן אצל האנשים הנ"ל וגם מקלעוועו אם בכיון עשה המגרש זאת ודיבר עמהם קודם הגט שעושה רק בכוונה לקלקלה או אמר להם תיכף אחר נתינת הגט כשקיבל המעות או שלא נודע ממנו שום דבר עד אחר שבא לביתו ואחר החקירה נתברר שאמר לבעל האכסניא תיכף בערב אחר קבלת המעות שהגט הזה פסול ותצטרך גט אחר מפני

שאביו הו"ל שמו זלמן וואלף וכן אמר לשני האנשים מפה תיכף אחר הגט ושאלתי אותם אם דיבר עמהם מזה קודם הגט ואמרו שלא דיבר עמהם ולא ידעו מזה כלל רק תיכף אחר הגט אמר להם אך לפי דעתי מפני היראה מר' גרשון אמרו כן כי הוא עשיר ותקיף ומחמת שאחד מהאנשים הנ"ל כבר גירש אשתו ועשה רעה כזאת לזאת היא בדעתינו שבודאי הוא יע"ץ אותו ודיבר עמהם מקודם. ומהרב דלויצק ששלחתי לחקור שם הי"ל אגרת ותוכן דבריו שבפי כולם היה נקרא זלמן לבד אך שאמו של המגרש אומרת שהיא ועוד כמה אנשים שכבר מתו זה מקרוב הי' קוראין אותו בשני השמות ועלייתו לתורה היאך הי' אביו בעצמו עלה לא יוכל להתברר כי זה זמן רב שמת והמגרש עולה תמיד בן שלמה זלמן רק שהש"ץ אמר שזה מזמן קרוב אמר לו שיקראהו בן זלמן זאב והש"ץ אינו זוכר אם זה הי' קודם הגט או אח"כ. אכן גוף הענין הוא אמת אשר הי' לאביו עוד שם זאב כי הובא לפניו כתב אחד אשר ניתן לאבי המגרש הנ"ל על התחייבות מחמיו וכתוב שם זלמן זאב ועוד כתב צוואה מה שצווה מוה' זלמן הנ"ל קודם מותו והתחלת הכתב הוא אני זלמן וואלף וחתימתו מחמת שלא היה יכול לכתוב כלל אין האותיות נכרות לגמרי רק בהקיום נכתב רק זלמן אך שכמה אנשים אמרו לו כי היה לאביו שם וואלף אך אינן זוכרין כלל אם קראוהו קצת בשני השמות כי רובם וכמעט כולם קראוהו רק זלמן לבד ועלייתו לתורה לא יוכל להתברר כן הוא תוכן הדברים מהמו"ץ מלויצקא. ולפענ"ד הגט פסול. והנה מ"ש מעלתו לצדד בשינוי השם לא ידעתי דמה שקראו שם הנשתקע הא באמת הי' כמה אנשים שקראו אותו זלמן וואלף וגם הוא בעצמו כותב אני הח"מ זלמן וואלף הלזה יקרא נשתקע. וגם מ"ש מעלתו משום גילוי דעתא נכון הוא אך לא מטעמיה דבאמת גילוי דעתא בגיטא לאו מלתא היא ועיין בב"ח ובספר בת עיני להגאון החסיד אבד"ק זלאטשיב האריך הרחיב הדיבור בזה בתשובתו בסוף ספרו ללעברטוב וגם אני הארכתי בזה בתשובה ולא נפניתי כעת כי ספרי אינם תחת ידי. אך לפענ"ד נראה דאף אם נימא דגילוי דעתא בגיטא לאו כלום הוא אף שגילה דעתו קודם נתינת הגט וכתיבתו היינו משום דזה לא הוה רק גילוי דעת בלבד והוה דברים שבלב ול"מ נגד המעשה הגט שעושה אח"כ והנה כבר נודע מ"ש הרשב"א בקידושין דהא דדברים שבלב לא הוה דברים היינו היכא שסותר להמעשה שעושה אבל אם אינו סותר להמעשה אז הוה דברים שבלב דברים ע"ש. ולפ"ז כאן דהגט ששינה השם הוא כחספא בעלמא וא"כ כל שגילה דעתו שמשנה השם והגט יהיה פסול א"כ אין המעשה סותר להדברים שבלב ושאני כל הדברים שבלב שמוזכר בקידושין דף נ' ובכמה מקומות דשם המעשה סותר לדברים שבלב עד"מ שמכר קרקע א"כ המעשה שמכר סותר לדברים שבלב שלו אבל

כאן אין המעשה סותר ואדרבא כתב בגט שינוי השם כדי לקיים הגילוי דעת שלו וע"כ נראה לפענ"ד ברור דהגט פסול כנלפענ"ד:

סימן פב

א ישאו הרים שלום לדייני ישראל הרבנים המופלגים הנקובים בשמותם הרב המאוה"ג המפורסם וכו' מו"ה דוד נ"י והרב המופלג מו"ה צבי נ"י ולעילא מנהון כבוד יד"נ הרב הגאון הגדול וכו' המפורסם מו"ה מאיר צבי נ"י וויטמאיר האבד"ק סאמביר. יקרתם נמסר לי ע"י הישיש מוהרצ"ה הנ"ל אור ליום ב' שבועות. והנה אם כי אני יושב פה קרית חוצות לשאוף רוח צח ולשתות מי מעיין הקשה למעיין וחסר ספרים עקרים בכ"ז לא יכולתי מלט משא הפצרת מוהרצ"ה הנ"ל לבלי לענות על ריב אשר יש חלול השם בדבר. והנה עברתי על הטו"ת אשר ערכו לפני ועל הכתבים ופסקים כאשר רשמתי הכל אשר לכל בכת"י וחתימתי. והנה טרם יהיה כל שיח מאוד מאד יפלא בעיני והיטב חרה לי על המופלג מו"ה יוסלי מ"ק חירוב אשר אף לו יהי כדבריו איך מלא לבבו לעשות מעשה ולצוות לשכור העסק מחמת שיש לו כח הרשאה מר"מ נגד ר"צ ואם הוא בא בשכרו איך עשה מעשה אולי טעה ואין אדם רואה חוב לעצמו ומה יעשה אח"כ אם יתברר שטעה הכי יוכל להשיב את אשר הוסיף ע"ז חמשה אלפים ר"כ וע"ז אני קורא מ"ש במשלי רש עושה כף רמיה ויד חרוצים תעשיר שאינו דבר והפוכו ופירשתי דהנה העשיר כשעושה כף רמיה יכול להשתכר לעצמו אבל העני כשעושה כף רמיה הוא אין לו מה לשקול והוא מכרו ליד איש חרוץ והוא מתעשר עי"ז וזהו שקובל שלמה בחכמתו רש עושה כף רמיה ויד חרוצים תעשיר היינו שהוא פועל יוצא לשלישי והכף רמיה שהרש עושה היא תעשיר להחרוץ כמו כן אני אומר על ר"י הוא עשה כף רמיה במח"כ ע"י קבלת סך מועט ונתן אצבע בין שיני ר' יצחק משה לשכור העסק והוסיף הוספות גדולות בכל שנה. והנה באמת לא יחרוך רמיה צידו כי ת"ל יש דין בישראל והיטב אשר דברו הרבנים המופלגים והרב הה"ג מוהמצ"ה נ"י ויפה השיגו עליו בטענות נצחיות. אמנם לאשר לא יהי' דברי ריקם אמרתי לכתוב פלפלת כל שהוא. והנה ר"י הנ"ל חגר בעוז מתניו ויתאמץ לעלות במרכבת רבינו משה ז"ל הובא בש"ע סי' קנ"א וסי' ר"ה דמי שהוחזק להיות גזלן א"צ למסירת מודעא וע"ז תמך יסודתו שר"ד הוא גזלן וא"צ למסירת מודעא והנה מקודם אבאר דברי רבינו התמוהים דא"כ היאך קאמר בב"ב דף מ"א ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו מעות יש לו מא"ל רב ביבי מימרא הוא ומימרא לר"ה לא ס"ל ולמה לא משני דהוחזק בגזלן שאני וכבר נאמרו בזה דברים רבים. ולפענ"ד נראה דהנה בהא דלקח מסקריקון וחזר ולקח מבעה"ב כתב רשב"ם בדף מ"ז

ד"ה לקח דמיירי דלבעה"ב לא נתן דמים דאם נתן דמים גם הסקריקון בעצמם אם הי' קונים מנגזל הי' מועיל כדר"ה ע"ש והנה לרב ביבי מצי מיירי שגם לבעה"ב נתן מעות רק דאמרינן דמיראת הגזלן הוכרח להסכים שהסקריקון הוחזק לגזלן ידוע ולפ"ז ע"ז שפיר קאמר ר"ב דקרקע אין לו אבל מעות יש לו והיינו אף שנתן מעות להבעה"ב וה"א דקנסינן ליה ויפסיד מעותיו בשביל שלקח מסקריקון קמ"ל דמעות יש לו אבל הקרקע אין לו לפי שהי' מוכרח להקנות לו. ובזה שפיר מקשה על ר"ה דלר"ה בתלוה וזבין זביניה זביני וניהו דהסקרוקון הוחזק לגזלן אבל הבעה"ב לא הוחזק בודאי לגזלן רק דאמרינן דשתק מיראת הסקריקון אבל פשיטא שלר"ה בזה אמרינן דהסכים באמת ולא מחמת יראת הגזלן. ובזה מיושב היטב קושית התוס' בב"ב דף מ"ז ד"ה ור"ב שהקשו דהא ר"ב פליג ע"ש ולפמ"ש דהא ר"ב סתם אמר דקרקע אין לו והנה לענין אם לא נתן להבעה"ב רק להגזלן בזה לא פליג ר"ה אבל אם נתן להבעה"ב בזה פליג ר"ה ונמצא שפיר אמר ור"ב מסיים שמשמע שניהם ובאחד פליג ר"ה ובאחד מסכים ודו"ק היטב:

ב והנה בגוף דברי רבינו מ"ש שהרי הוחזק בגזלן לפענ"ד נראה דסברתו הוא כך דהנה מ"ש ר"ה תלוה וזבין זביניה זביני והיינו מטעם דאמרינן דגמר ומקני. והנה באמת אין זה דבר ברור רק שאנן אמדינן דעתו דכל דמקבל מעות בלי ספק גמר ומקני. ובזה נראה לפענ"ד לפי מה דאמרו בב"מ דף וא"ו גבי ספק מלוה ישינה יש לו עליו וכתבו התוס' דדוקא בספק אמרינן דיש לתלות בספק מלוה ישינה אבל גזלן ודאי כגון כופר בפקדון לא תלינן להכשיר משום ספק מלוה ישינה ע"ש וביאור הדברים דדוקא אם יש ספק שמא הוא חשוד תלינן בספק מלוה ישינה להכשיר אבל כל שהוא ודאי גזלן לא תלינן בספק מלוה ישינה וא"כ גם אנן בדידן מה דתלינן דגמר בלבו להקנות הוא דוקא כל שאינו רק ספק כמו בחמסן דיהיב דמי ולא משמע להו לאנשי שיהיה מקרי גזלן ועיין ב"מ דף ה' ובחו"מ סי' ל"ד דכל שמשמע להו לאנשי דהוא עבירה פסול אבל בחמסן אף דהוא פסול כיון דלא משמע להו לאנשי שוב תלינן דהוא גמר ומקני אבל כל דהוחזק בגזלן לא יצא מגדר גזלן ומה"ת לומר דגמר ומקני וזה ברור כשמש. ובזה הנה מקום אתי ליישב הך דסי' קנ"א ס"ד ששם כתב הרמ"א הדיעה השניה של הרא"ש וכאן סתם כדעת הרמב"ם ועיין סמ"ע וט"ז ונתיבות ולפמ"ש א"ש דבאמת הך דגמר ומקני אינו דבר ברור וכמ"ש ולכך לענין מסירת מודעא כל שהוחזק בגזלן ודאי לא צריך מסירת מודעא וגם הרא"ש אפשר דמודה לזה אבל שם דמיירי לענין חזקה דאדרבא חזקת ג"ש הוא חזקה גמורה רק דבגזלן ל"מ חזקת ג' שנים וא"כ כל שלקח אח"כ בדמים ויש ספק שמא גמר ומקנה בזה חולק הרא"ש והטור וס"ל דהוה חזקה דג' שנים חזקה גמורה ודו"ק היטב. עכ"פ יהיה

איך שיהיה הנה באמת לפי דעת הט"ז גם כאן חולק הרא"ש וכוותיה הכריע הרמ"א בסי' קמ"א ואף לדעת הסמ"ע אפשר בנדון דידן ודאי צריך מסירת מודעא ואף את"ל דעיקר כדעת הרמב"ם מ"מ לפמ"ש בעי שיהיה גזלן מבורר אבל בנדון דידן שסירב לעמוד לדין אין זה מקרי גזלן ומלבד כל ההתנצלות שהאריכו הרבנים בתשובה דר"ד לאסור בכלל אף גם יפלא מאוד דאם סירב עצמו לדין מקרי גזלן א"כ בעוה"ר רוב ישראל יהי' נקראים בשם גזלנים ולא ניחא למרייהו דלימא הכי והוחזק בגזלן היינו גזלן ממש דומיא דגוזל את החנית ואני תמה על הרבנים שהוצרכו לראיות דזה לא מקרי גזלן והדברים פשוטים וברורים שזה לא נקרא גזלן וע"כ הדבר פשוט דר"ד זכה בדין ור' יוסיל שהשיא את ר' יצחק משה לשכור לא יפה עשה וע"ז בודאי נאמר אשר לא טוב עשה בעמי' זה הבא בכח והרשאה. והנה ראיתי בדברי הרבנים בתשובתם שהביאו בשם המערער שהקשה בהא דאמרו אגב אונסיה גמר ומקני שהקשה דלמה לו לגמור בלבו דע"ז א"א לאנסו ולגמור בלבו די לו שיגמור בפה אבל לא בלב וכתב דרוצה להשתמש במעות ועי"ז מוכרח לגמור בלב ומזה הוציא דין חדש לנדון דידן ומעלתם יפה דחו דא"כ כל שנותן השטר בלבד ל"מ וזה אינו ויפה כתבו אלא שלכאורה דברי רש"י מורין כן שכתב אגב יסורין ומתן מעות. אך לפענ"ד היה נראה דהנה נסתפקתי היאך הדין בתלוה וזבין דזביניה זבינא היאך הדין אם המאנס רוצה לחזור בו וזה אינו רוצה לחזור אי נימא כיון דעשה שלא כדין במה שאנסו לא יהא חוטא נשכר או לא. ולכאורה נראה דתלוי בהא דנחלקו הפוסקים סי' רכ"ז ס"ד לענין אונאה אי המאנה יכול לחזור בו דלא יהא חוטא נשכר או דאף המאנה יכול לחזור בו. ולפענ"ד נראה דכאן בודאי לא יכול לחזור דהרי זה גמר ומקנה בשביל שקיבל מעות וא"כ איך יוכל לחזור בו הא גמר ומקנה זה החפץ וזה רוצה לקנות המעות ולא דמי לשם דזה שנתאנה בודאי יכול לחזור וממילא גם המאנה יכול לחזור דבודאי מן הסתם היה המתאנה רוצה לחזור ולא הוה מקח אבל כאן כשם שזה תלוהו על החפץ גם זה רצה לקנות המעות דצריך למעות ונגמר המקח ומעתה ע"כ דרצה לגמור בלב המקח בשביל שרצה במעות וא"כ שוב ע"כ מוכרח להקנות בלב שלם דאל"כ דלמא יחזור בו המאנס וזהו דהוסיף רש"י מתן מעות ובש"ס לא אמר רק אגב אונסיה. ולפמ"ש אתי שפיר דאל"כ מי הכריחו לגמור בלב וע"כ מחמת המעות הקנה בלב שלם ובזה ממילא ל"ק קושית התוס' דאל"כ למה לי יקריב ולפמ"ש אתי שפיר דשם דאין כאן מעות רק אונס יסורין הוא דלא גמר בלב והא דבאמת מועיל בקרבן הוא משום דניחא ליה דתהוי ליה כפרה או דמצוה לשמוע דברי חכמים וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות גירושין דאנן סהדי דנתרצה בלב שלם כל דהוה מצוה. אברא דלפ"ז צריך ביאור דא"כ מה מקשה

הש"ס מגט והא שם לא הוה רק יסורים בלבד. ודלמא לא גמר ומגרש בלב שלם וכפי הנראה מרש"י שהרגיש בזה וכתב דכל דלא מפסיד מידי בודאי גמר בלב שלם ע"ש. אבל לפמ"ש יש לומר דדוקא בשביל שצריך להמעות גמר ומקנה. וע"כ נראה דרש"י כיון כוונה עמוקה דבאמת זה נהנה וזה לא חסר קי"ל דכופין על מדת סדום וא"כ לכאורה בתלוה וזבין כל שנותן לו מעות מקרי זה נהנה וזה לא חסר. אך זה אינו דשם לא חסר כלל וכאן באמת זה רוצה בגוף החפץ רק שהוא מכריחו למכור לו א"כ עכ"פ חסר מקרי רק דמוכרח להקנות לו עכ"פ כל שזה מאנסו אמרינן דע"י יסורים ונותן לו מעות דלא מפסיד מידי בזה בודאי גמר להקנות לו כיון דע"כ זה מכריחו ומוכרח לעשות בודאי גמר ומקנה בלב שלם וכל כה"ג מקרי זה נהנה וזה לא חסר ואף דבאמת חסר שרוצה בגוף החפץ כל שעכ"פ גוף החפץ מוכרח למכור ע"י יסורין וזה עכ"פ אינו מפסיד מכיסו זה מקרי זה נהנה וזה לא חסר וגמר ומקנה בלב שלם. ובזה אתי שפיר כל הסוגיא לפירוש רש"י.

ועכ"פ יהי' איך שיהי' מיושב קושית המערער בטוב וע"כ נראה ברור דהדין עם ר"ד כמ"ש הרבנים בתשובותיהם ובפרטות הרב הגאון מוהרצ"ה בתשובתו האריך הרחיב הדיבור ולולא כי אני עוסק ברפואות וגם חסרון הספרים הייתי מאריך הדיבור אבל הדין דין אמת כמ"ש מעלתם ולא הניחו מקום ללון על דבריהם הנאמרים באמת ויוסף איננו צודק בדבריו ומאוד חרה אפי כי גם אותי הטעה בדבריו וכתבתי לו לפי דבריו לפי שאמר לי שהוא דיין אבל כעת אני רואה שהוא הדיין והוא המסית להרב המאוה"ג מחירוב אשר ידעתיו לאיש ירא אלקים ולפענ"ד ראוי שיחזור בו. והנה עוד לאלקים מילין במ"ש רשב"ם דאונס יסורין ומתן מעות ובש"ס לא מוזכר רק אגב אונסיה. ולפענ"ד נראה דהנה המערער הקשה למה לו לגמור בלבו ע"ז לא יוכל לאנסו. ולפענ"ד נראה דהנה באמת מחמת יסורין הוכרח לתת החפץ למי שרוצה לתלותו וא"כ כל שנותן לו מעות הרי הוא מתחסד עמו ונותן לו מעות והרי יכול לתלותו ולקחת בחזקה בלי מעות ולכך מה שנותן לו מעות או שטר על המעות וכדומה זה מקרי וויתור נגדו ולכך אף הוא מתרצה בלב שלם להקנות לו בלב שלם וז"ב בכוונת הרשב"ם דהיסורים ומתן מעות שניהם גם יחד גורמים ההקנאה בלב שלם. איברא דלפ"ז קשה מה מקשה מגט מעושה הא שם לא הי' מעות וצריך לומר דכל שזה אינו מפסיד דהגט יש בו שתי ענינים להתיר הקשר מה שנאסרה לאחרים וגם שאינה אשתו וא"כ כל ששונאתו ואין לו שום ענין ממנה מה שמתיר לאחרים למה לא יגמור בלב שלם כיון שאין לו חפץ ושאני תלוה וזבין דרוצה שיהי' החפץ שלו וזה אנסו ולכך בעינן שניהם יסורים ומתן מעות אבל גט מה אכפת ליה במה שמתירה לאחרים כל שאין לו חפץ בה דהיא שונאתו בלא"ה וכן בסקריקון מה

נ"מ לבעה"ב במה שזה לקח מסריקון הא בין כך ובין כך לא יהי' שלו ויהי' ביד סקריקון לכך גמר ומקנה למי שלקח מן הסקריקון וז"ב. אברא דלפ"ז צריך ביאור במ"ש הרמב"ם דאם הוחזק להיות גזלן אף שלקח אח"כ בדמים אמרינן דאין צריך מסירת מודעא כלל ולא גמר והקנה והרי אדרבא כל שכבר לקח ממנו בחזקה מהראוי לומר דמה שנותן לו דמים והוה כמוותר אצלו בזה דהרי כבר לקח מידו ולמה לא יועיל ומהראוי לומר דגמר ומקנה. אמנם נראה דכיון דבעי תרוייהו יסורים ומתן מעות כמ"ש הרשב"ם א"כ כעת שכבר לקח ממנו ואינו מיסרהו עוד ולא נשאר רק מתן מעות סובר הרמב"ם דלמה יגמור בלב והיסורים כבר חלפו והלכו שהרי הוא בידו כבר וז"ב לדעתי. ובזה יש ליישב מה דהקשו מהא דאמרו דר"ב פליג אדר"ה ולשיטת הרמב"ם יש לומר דלא פליגי. ולפמ"ש אתי שפיר דשם דלקח מהסקריקון ואח"כ מבעה"ב א"כ למה לא יגמור להקנותו בלב שלם אחרי שלבעה"ב אין חפץ בו שבין כך ובין כך ישאר ביד הסקריקון וא"כ מה מפסיד בזה ושפיר יש לומר דגמר ומקנה כנלפענ"ד ועכ"פ הדין דין אמת וכמ"ש:

סימן פג

א שלום וכ"ט לש"ב הרב המאה"ג מעוז ומגדול מוה' נתן נ"י ראב"ד ומ"ץ ד"ק טאמשוב.

ב מכתבו הגיעני תמול בש"ק עם הרבה מכתבים הנחוצים ונתתי למע"ל משפט הקדומה אמנם בלי פלפול ע"ד ס"ת שנמצא בשם אלוקיך נדבק יוד ל"ק ונשאר אפס קצה היוד וניכר היוד עדיין לתינוק דל"ח ול"ט עבור הקוץ ותג שמאלי והדבוק נראה כמו שחרות מפחם שנפל מן נר והעביר אחד הדבוק בידו ואמר שעשה בקלות מאד באשר שנראה לו בבירור שבא מפחם הנר ובהסרת הדבוק נשאר שחרות מעט כמו כתם שחור מעט והאריך מעכ"ת בפלפול וסברא ויפה פלפל אבל לדינא הס"ת כשר ולא מיקרי ח"ת ויעיין בחיבורי יד שאול סי' ער"ו וימצא הדבר בזה. גם בגוף הדין של הרמ"א בשם הר"י אכסנדרי וכאן עדיף מיני' ואין להאריך שהס"ת כשרה ומפני כי הוא עיו"ט ועלי עוד לכתוב ענינים בענין גט ע"כ אקצר וד' שנותיו יאריך כנפשו ונפש ש"ב הדו"ש באהבה ויקבל חג הבע"ל בשמחה:

סימן פד

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף השנון מו"ה שלום מרדכי נ"י כעת אבד"ק פאטיק:

ב מכתבו הגיעני והנה אני טרוד מאוד והב"ד הביאה כמה מכתבים ואמרתי לרשום בקצרה במה שהבאת במקום שבעלי תשובה עומדים ומפלפלים אי עסקא דהיינו פלגא מלוה ופלגא פקדון אי בכור נוטל פי שנים. הנה לפענ"ד יש חילוק בין אם באמת הי' עיסקא עד"מ שנעשו שותפים בעסק אחד אז אף שיכול להחליף אותה אבל עיקרו הוא

בא מהפרגמטיא הלז ובזה נקרא מוחזק אבל שטרי עסקות שלנו שנעשה עצה"ע אבל אינו מיוחד להיות עושה בהם עסק מיוחד והלוה יכול לעשות מה שירצה וגם למשתי בי' שכרא אז אף החלק פקדון אינו נקרא מוחזק וז"ב. ובזה מיושב שלא יסתרו דברי הרדב"ז בח"ג סי' תקס"ד ובחלק שלשה מאות תשובות סי' רי"ד וזקני בשו"ת פ"י ח"ב חלק חו"מ סי' ק"ד הרגיש קצת בזה אבל גם הוא לא סיים הדבר ועיין רש"י קידושין דף מ"ז שכתב מלוה להוצאה ניתנה דפירש שרשאי להוציאה בהוצאה ואינו מחוייב להעמידה בעיסקא והיינו כמ"ש דאף שהוא ע"ד עיסקא מכל מקום להוצאה נתנה ויכול לעשות מה שירצה ועיין קצוה"ח סי' ס"ז ס"ק ב' מה שדייק מדברי רש"י הלז וכבר קדמו במח"א בהגהותיו על הרדב"ז. ולפמ"ש הדבר מבואר עכ"פ בנדון דידן ודאי נקרא ראוי ול"מ המכירה בכסף. אך בגוף הדין לפענ"ד יפה הרגיש מעלתו דלמ"ד דקנה הכל גם כאן קנה ובזה יישב דברי התוס' בב"מ דף ע' ולפמ"ש לא צריך לזה דבעיסקא גמור ודאי דמקרי מוחזק ולא נקרא דבר שאינו ברשותו. אך לפענ"ד נראה דכ"ע מודים בזה דע"כ לא נחלקו בקני את וחמור או במעות עם שאר דברים דוקא בדברים נפרדים אבל כאן ששניהם ביחד ואינו מבורר מה חלק הפקדון ומהחלק המלוה וכיון שחלק הפקדון נקנה באג"ק וכסף ה"ה חלק המלוה. אך לפמ"ש גם חלק הפקדון נקרא א"ב. אמנם נראה דבר חדש לפמ"ש הח"ץ ז"ל בתשובה דמועיל במטבע קנין אודייתא אף שהוא שקר א"כ כאן כיון שחלק הפקדון נקנה בכסף ואג"ק עכ"פ הודה שהשטר הוא של הלוקח ושוב מועיל דזהו גופא אודייתא ובשלמא אם כלו מלוה ל"מ קנין אג"ק שהרי לא גלה דעתו מתורת אודייתא רק מתורת קנין ובזה כ"ע מודים דל"מ ועיין בסי' רס"ח בחו"מ וכאן כ"ע מודים אבל כיון שחלק הפקדון נקנה אג"ק ממילא מועיל לענין חלק המלוה ג"כ מתורת אודייתא ואף שכתבתי שכאן גם חלק הפקדון הוה א"ב מכל מקום אדרבא כיון שלא הי' אפשר עכ"פ הקנין אג"ק מורה שהודה ששייך לזה הלוקח ומועיל מתורת הודאה ומה שלא הקנה בתורת הודאה אפשר מפני שלא ברור שחלק הפקדון יהי' ג"כ כמלוה לכך הקנה בתורת אג"ק וכמ"ש ודו"ק. ומ"ש ע"ד הלב"ש גם אני הארכתי בזה לדחות דברי הלב"ש:

סימן פה

א אל כבוד הרב החריף המופלג בתורה מוה' יהושע נ"י ב"ק טולטשין במדינת רוסלאנד.

ב מכתבו נמסר לי היום ואני אחוז בסבך הטרדות ובכ"ז כיון שדבר נחוץ ארשום לדינא. הנה בשאלה הראשונה בשינה שם אביה של המתגרשת הנה הביא דברי עבוה"ג שמכשיר בזה ואף שהצ"ץ והכנסת יחזקאל האריכו להשיג בזה כבר כתבתי בהרבה

תשובות שמצאתי לגאון קדמון בעל העיטור ז"ל הובא בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ג וגם בדברי הרא"ש נסתפק שם בזה ע"ש ועיין בפסקי מהרא"י סי' קל"ח וסי' קצ"ז דנראות קצת סותרות זה את זה בענין שינוי והאריך בזה בשו"ת מהראנ"ח ח"א סי' י"א ועכ"פ בשעת הדחק כמו זה שהמומר הלך למרחוק בודאי כשר הגט אף שנשתנה וכ"ש שלא נשתנה לגמרי ששם יעקב נכתב כמו שנקרא ורק שהוסיף שם יחזקאל והעולם אינם מרגישים כ"כ דהוא נקרא יחזקאלס ונראה כאלו נקרא חזקאל וע"כ לפענ"ד הגט כשר בדיעבד. ומ"ש לענין תיקון עירובי העיר ע"י דלתות אי סגי כשראויות לנעול או בעי דוקא ננעלות ממש הנה מ"ש בשם משכנות יעקב וספר עומק הלכה אינם תחת ידי אמנם בשו"ת ש"ב הגאון בעל בית אפרים הוא האריך הרחיב הדבור בזה. והנה אף שהלכה כדברי המיקל בעירוב והי' סגי בראויות לנעול מכל מקום עכ"פ ראויות לנעול בעינן והרי כאן אי אפשר לנעול אפילו שעה אחת כי העכו"ם לא יניחו אותו לנעול והרי הוא דרך מעבר לרבים וכאן ודאי אתו רבים ומבטלי מחיצתא ובפרט שיש כמה פרצות חוץ לעיר הרחבים ט"ז אמה והולכת כן חוץ לעיר עד מעבר השני ע"כ קשה לסמוך בזה על דלתות כיון שאינן אפילו ראויות לנעול ולא סגי במה שיכול לנעול כל שאינו רשאי לנעול וכעין דאמרו יכול אתה אבל אינו רשאי כנלפענ"ד:

סימן פו

א א אשר שאלוני השו"ב המופלגים דפה יצ"ו הנה בנדון סרכא שלא כסדרן הצריכה מיעוך ותחתיה יש כמו נצרר הדם קודם נפיחה וכשנופחין הריאה הלך הנצרר הנ"ל והי' כלא הי' הנה תליא במחלוקת התוס' ורש"י דהנה איתא בגמרא פלוגתא אי מדמין ריאה לשמנה שרצים ומסיים בגמרא אלא ל"ש ופירש"י ל"ש וכשרה דק"ל אדומה כשרה מדר' נתן ותוס' מפרשים ל"ש וטריפה ומה שאמרינן לקמן אדומה כשירה מדר' נתן היינו שמתלבנית ע"י נפיחה והרא"ש לא רצה לפרש כן כהתוס' כי כל מידי בריאה כשהיא נפיחה משערין ע"כ פירש הרא"ש כר' אפרים דכאן מיירי כשיש מכה בדופן כנגד המראה ולפי פירוש הרא"ש יכולין להכשיר בכאן כי כשמתלבנית ע"י נפיחה אין עליה שום ריעותא: ב ובנידון סרכא קצרה מבשר הריאה עד שהבשר תחתיו מקמט דעתי לפסוק כהנוב"י להכשיר באם עדיין מקמיט אחר הסרת סרכא ודוקא בקמט מחמת חולי מצטרף לת"ר אבל בקמט מברייתא אינו מצטרף לת"ר: ג ובנדון נחלק בדרי האוני שאינה נחלק לשנים ברחבה ויוצאת ממנה סרכא שלא כסדרן אפילו מחלק הקטן לא הוי תר"ל ומהני מיעוך: ד ובנידון בשר בלוי שיש תחתיה ריעותא כגון נגלד פורתא וכדומה פסקינן כהט"ז דלא מטריף רק כשיש תחתיה ריעותא המטריף דאין בשר בלוי ריעותא

להצטרף לתר"ל לדעתו רק באם יש בשר בלוי כגון בשר שהרופא גזרו בודאי ריעותא גמורה מקרי להצטרף לת"ר: ה ובנידון קרום חדש על הריאה צריך לקלפו ולנפחו ואם לא יוכלו לקלפו בנחת וקלפו בחוזק ומחמת הקליפה נפתחו הקרומים דעתי להכשיר: ו ובנידון נחלק בעבי' כגון הארוכה ועבה שנחלק הר שלה מסכים אני להכשיר כפי המנהג מקדם בכאן:

ב והנה בשנת תרכ"ד ב' שמות ח"י טבת הי' שאלה יתרת מקמא וסירכא מינה ובה והכשרתי ואף דהתב"ש כתב בסי' ל"ז ס"ה דבועה על יתרת בדרי דאונא דטריפה כיון דרבא סבר להטריף חשוב ריעותא. אמנם באמת הלב"ש חולק עליו והביא ראיה מחסרון בפנים דל"מ ריעותא ואף דבמ"ע כללי תר"ל אות ג' מבואר כהתב"ש הנה לפענ"ד נראה דאף אם נימא דחסרון בפנים הוה ריעותא וכמ"ש בתב"ש סי' ל"ו ס"ק מ"ה מכל מקום זה דוקא שם דאף דאנן מכשירין אבל ריעותא מיהא הוה דהרי חסר לפנינו רק דלא חשיב חסרון בפנים וא"כ מידי ריעותא לא נפיק אבל כאן יתרת מקמא דלמאן דמכשיר הוא משום דקים להו לחז"ל שכן נמצא בבהמות וכמ"ש הש"ך סי' י"ז וכל הני חווי ברייתא הכי אית להו א"כ למאן דמכשיר אין כאן ריעותא כלל וא"כ לא שייך תר"ל כנלפענ"ד ועכ"פ ביתרת בדרי נראה לפע"ד ברור דבזה בודאי לא חשיב תר"ל וכמ"ש וצ"ע בכ"ז מיהו בעובדא דידי לא הוה ריעותא דסרכא מינה ובה לא מקרי ריעותא:

סימן פז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב הגאון וכו' מו"ה אלי' נ"י אבד"ק דראהביטש:

ב יקרתו הגיעני תמול והנה בדבר שאלתו אשר זה כמה שנים איש אחד משם ושמו אליעזר בן עקיבא נשא אשה מכפר הסמוך לשם והי' איש הנ"ל חלים בבריאותו בשעת החתונה וגם לאחר החתונה כמה שנים והי' יודע בטיב מו"מ וגם ללמוד גמרא ומעט פוסק וזה איזה שנים יצא עליו קצף מאת השם ונשתגע האיש הנ"ל ר"ל ומתחלה הי' מרה שחורה ואחר זה יצא מדעתו מכל וכל ושגעון שלו הי' שיצא יחידי בלילה והי' בורח מביתו וגם שהי' מקבץ אבנים הרבה מאשפתות ונתן לתוך חיקו וגם בלילה לא רצה לשכב על שום משכב וגם לא רצה להתפלל ולהניח תפילין וגם עשה לעצמו צלמים ר"ל וזה לערך שנה אשר היקל לו מעט מחליו הנ"ל וישן בלילה על משכב כשאר אנשים גם מביט לפעמים באיזה ספר אבל לא עזב הרבה דברים מקדם וגם עתה אינו רוצה להתפלל ואינו נוטל ידים לא בשחרית ולא לאכילה גם לוקט לפעמים אבנים מן השוק ומניחם תוך חיקו אבל מאותן שלשה דברים המנויים בש"ס חגיגה היינו מקרע כסותו ולן בבהק"ב ויוצא יחידי בלילה הנהו דברים לית ביה כעת אבל חוץ משגענות שלו אשר

הוא נוהג בהם יודע בטיב לדבר עם האנשים כאחד הבריאים בלשון צחות ולא שום שטות בשעה שמדבר עם האנשים והנה אשתו הנ"ל היא מיללת ודופקת על ביתי יום יום אשר זה יותר משמנה שנים שהיא עגונה חיה גם אמרה בפירוש שאם לא נתיר לה גט פטורין מבעלה הנ"ל תהא מופקרת ואביה וכל משפחתה יראים מאוד מזה כי המה אנשים כשרים והאשה הנ"ל היא רכה בשנים וגם כעת האנשים מרננים אחריה והנה שני הדרכים הן להיתר והן לאיסור הם קשים עלי כגידין לכן אמרתי אציע הדברים לפני כבוד הדרת גאונו. הנה מעלתו לא ראה שכבר דברו בזה גדולי עולם ונתחבר בזה חיבור יקר ונקרא בשם אור הישר שמה נקבצו כל דברי מעלתו ונוסף עליהם כהמה וכהמה ולבאר הדברים תקצר היריעה וכבר כתבתי בזה בתשובה אחת ל"ק האראדענקא ולא עת האסף בזה. אמנם כעת עיינתי והנה כבר נודע מ"ש הב"י בסי' קכ"א המחלוקת הגדול דר"ש ודעימיה סוברים דאינו נקרא שוטה רק אותן ג' דברים המנויים בריש חגיגה דף ג' ע"ב ודעת הרמב"ם בפ"ט מהלכות עדות השוטה פסול לעדות לפי שאינו בן מצות ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים לבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת בדבר מן הדברים אעפ"י שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ע"ש והנה מלבד דלא נודע מקור דברי רבינו וכבר דברו בזה בב"י וכ"מ וכל גדולי עולם אף גם דלא נודע למה לא הביא הרמב"ם דברי הש"ס חגיגה ובירושלמי תרומות פ"ק שהביאו השלשה דברים ומחלוקת ר"ה ור' יוחנן והוא לא הזכיר כלל מזה ואין דרכו של רבינו להשמיט ובכ"ז לא השיבו הגאונים כלום. ולפענ"ד אומר אני באימה וביראה שלדעתי השמיט הרמב"ם זאת דהנה מה דאמרו הלן בבה"ק והיוצא יחידי בלילה ואמרו שם לעולם דעביד דרך שטות והלן בבה"ק אימור כדי שתשרה עליו רוח טומאה והיוצא יחידי בלילה אימור גנדריפס אחזיה ועיין ברש"י שני פירושים והנה הרמב"ם השמיט הא דאמרו בגיטין דף ס"ו אימור שד הוא ומשני דחזי בבואה וכו' והרמב"ם השמיט כל זאת והה"מ והכ"מ ובב"י סי' ק"כ האריכו ע"ד השמטה גם הרשב"א בתשובותיו ח"א סי' תי"ג תפסו בזה אבל האמת יורה דרכו שהרמב"ם הלך לשיטתו דלא האמין בשדים ובכל אלה אמנם יראתו קודמת לחכמתו ולא רצה לומר שאינו מאמין בזה וע"כ תפס לו עיקר כדברי ר' ישמעאל ע"ש בש"ס וכן הרי"ף לא הביא כ"ז והנה גם כאן הוא לא חשב דברים אלו שיהי' במציאות וע"כ השמיט זאת ולא רצה להביא ותפש בפשיטות שוטה מה שהוא לפי היקש השכלי וע"כ כתב ששוטה הוא מי שנטרף דעתו באחד מהדברים ודעתו משובשת שזה מצד היקש השכלי. והנה מ"ש רבינו דהשוטה פסול לעדות לפי שאינו בן מצות הנה הלח"מ תמה דלמה צריך לטעם זה ת"ל שאינו בן דיעה

ע"ש. ובאמת אני מוסיף לתמוה דשוטה בני מצות ניהו והגדולים מוזהרים עליהם כמ"ש בשו"ת מהרי"ל סי' קצ"ו ועיין תב"ש סי' א' ס"ק י"ט שהחזיק בזה. ובאמת שכן נראה מהש"ס ריש פרק מי שהחשיך ועיין בב"ש סי' רס"ו ועכ"פ חרש ושוטה בני מצות נינהו והרמב"ם כתב להיפוך דאינו בן מצות. וע"כ נראה דבאמת מצד שאינם בני דיעה אם הי' ב"ד מלמדם ומזהירם הוה כקטן עומד ע"ג ומזהירם ואז הי' כשרים וא"כ אפשר דמטעם דלאו בני דיעה הי' כשרים אך באמת זה אינו דהא עכ"פ בשעת ראיית העדות הי' פסול. אך נראה דמטעם דלאו בני דיעה הי' עכ"פ העדים כשרים שנצטרפו עמו לא הי' פסולים מטעם נמצא אחד מהם קרוב או פסול דהא אינו פסול בעצם רק מטעם דאינו בן דיעה וא"כ עכ"פ לא מפסל לאחריני אבל מטעם שאינו בן מצות הוה פסול בעצם ופוסל אחרים גם כן. אמנם אכתי קשה היכן מצינו דאינו בן מצות והרי הוא בר מצות וכמ"ש המהרי"ל הנ"ל והביא ראיה ברורה דאי כבהמה נחשב למה כשר שחיטתו כשאחרים עומדין ע"ג ומזהירו וע"כ דבן מצות הוא רק שחסר דעתו וכל שאחד עומד ע"ג ומזהירו הרי הוא כשר וא"כ דברי הרמב"ם תמוהים. אמנם נראה באמת לאו בן מצות הוא דהתורה פטרה אותם מכל מצות וכמו דפטר להו מראייה ומכל מצות האמורות בתורה. ובאמת צריך ביאור אמאי כתב המהרי"ל דהן בר מצות. אמנם הכוונה לפענ"ד כיון דהשוטה יכול להיות דיתפקח וישתפה אח"כ א"כ בר מצות הוא לכשישתפה ואינו יוצא מגדר בר מצות רק שכעת הוא פטור שאינו בן דיעה ולפ"ז זהו לכל מצות אבל מצות עדות כיון דבעת ראותו העדות לא הוה בן דיעה ואינו בן מצות מה בכך שיוכל לבא לידי מצות מכל מקום הוה פסול בשעת ראיה וכ"ש אם בשעת הגדה ג"כ אינו בן דיעה מה יועיל מה שיוכל לבא לכלל דעה מכל מקום הרי תחלתו בפסול פסול ואף דבד"מ כל שהיה קרוב ונתרחק כשר היינו משום שאינו אותו האיש שהיה מקודם אבל מה שפסול מחמת שלא היה בן דיעה בשעת ראייה בודאי פסול וז"ב כשמש ודברי הרמב"ם נכונים. ובזה נראה לפענ"ד מה דהרמב"ם לא כתב רק לענין עדות משום דבעדות הוא דפסול דאינו בן דיעה בשעת הגדה ובעת ראיה ודו"ק כי הם דברים חדשים. והנה מעלתו הביא דברי המהרי"ט חלק אהע"ז סי' ט"ז דהביא ראיה דכל דמסברי ליה וסבר לא הוה בכלל שוטה מהא דאמר רבא בב"ב דף קנ"ה דמסברי ליה וסבר הוה זביניה זבינא והביא דברי התורת גיטין סי' קכ"א שכתב דמשם משמע להיפך דהא אמר שם והאי דהוה שדי קשייתא חוצפה יתירה והרי דאי לא הוה תלי בחוצפה יתירה לא הוה ראיה ממה דמסברי ליה וסבר וע"ז כתב מעלתו לדחות דשם דהוה פחות מבן עשרים ולכך צריך לתלות בחוצפה יתירה. והנה לכאורה צדקו דבריו אך לפ"ז קשה הא הר"ש והריב"ש בתשובה הובא ביתה יוסף סי' קס"א מביאין

ראיה מהך דב"ב דאמרו האי משום דחזי ביה שטותא יתירתא והרי שם היה תוך זמן וא"כ לכך גם בדבר אחד נמי סגי. אמנם באמת הדבר נכון דשם אמרו ולא היא התם משום שטותא יתירתא והיינו דלעולם תוך זמן כלאחר זמן ורק משום שטותא יתירתא וא"כ שפיר הוכיחו משם דסגי בדבר אחד אבל בפחות מבן עשרים והיינו דעוד חסר לו ולא היה אף תוך זמן שפיר היה צריך לתלות בחוצפא יתירתא דאל"כ לא היה מועיל אף דמסברי ליה וסבר. שוב ראיתי בתבואת שור סי' א' שכתב בס"ק מ"ה ראיה דסגי בפ"א ולא בעינן דיתחזק בתלתא זימני מהך דאמר רבא בהך דשדי קשייתא דזביניה לאו זביני אף שלא היה רק פעם אחת וע"ז כתב דא"ל משום דהיה תוך זמנו דזה אינו דעכ"פ הפוסקים בב"י סי' קכ"א מביאין ראיה מהך דקמייתא דחזו שטותא יתירתא ולפמ"ש אין ראיה דשם דאמרינן ולא היא א"כ ס"ל דתוך זמן כלאחר זמן שפיר אין לדחות משום דהוה תוך זמן אבל כאן נתבאר דהיה פחות מבן עשרים והיינו שלא הגיע אף לתחלת שנת עשרים ואף אם נדחוק דפחות מבן עשרים היינו שהוא בתוך עשרים ותוך זמן כלפני זמן אך כיון דאמרו שם דרבא לאו בפירוש אתמר רק מכלל' אתמר ודחי שם דלא היא א"כ לית ראיה דיש לומר דתוך זמן כלאחר זמן ס"ל לרבא ולכך הצריך רבא למתלא משום חוצפא יתירתא. ובאמת המעיין בנדה דף מ"ה ימצא דרבא ס"ל תוך זמן כלאחר זמן ע"ש. שוב ראיתי דדברי התב"ש תמוהין דמ"ש בהך דשדי קשייתא דיש לומר משום דהוה תוך זמנו דהרי שם היה פחות מבן עשרים והרי רבא ס"ל בדף קנ"ה ע"א שם דבבן י"ח שנה סגי. אברא דקשה למה לא הביא התב"ש ראיה מהך דלעיל מיניה דחזו ביה שטותא יתירתא דשם קאי בתוך זמן לכל מר כדאית ליה וא"כ כל דחזו ביה שטותא יתירתא פ"א סגי. מיהו באמת אין משם ראיה דשם כיון דלא ס"ל דתוך זמן כלפני זמן א"כ שפיר סגי בפ"א וכמ"ש. ובלא"ה נראה דאין ראיה דחזו שטותא יתירתא משום דשם הוה כמאבד מה שנותנים לו יש לומר דזה באמת הוה שטותא יתירתא וכבר כתבו הפוסקים וכן משמע בחגיגה שם דמאבד מה שנותנים לו בודאי גרע יותר משאר דברים המנויים שם וא"כ אפשר דבזה סגי בפ"א וע"כ דברי התב"ש תמוהים ומעתה שוב דברי המהרי"ט דחויים וכמ"ש התורת גיטין ואין לדחות כמ"ש מעלתו דהוה תוך זמנו דהא פחות מבן עשרים היה והרי רבא ס"ל דבן י"ח סגי וגם גוף הדברים לומר דתוך זמנו מסייע להשטות לא נהירא לפענ"ד דבאמת כל דלא מקרי שוטה בחד זימנא מה בכך דבעינן בן עשרים הא זה לאו מחמת שטות הוא רק דלא נתיישב עוד בהוויות עולם ולבו נוטה אחר המעות וכמ"ש הרמב"ם פכ"ט מהלכות מכירה וא"כ שוב כל דלא הוה שוטה בפ"א אטו משום דהוא בנכסי אביו מחשב לשוטה בשביל זה והרי בנכסיו יכול למכור

ורק תקנה תקנו שלא ימכור פחות מבן עשרים וגם בספר אור הישר נמצא שם תשובת הגאון בעל זכרון יוסף שהביא דברי המהרי"ט ודחה דאין ראיה ממהרי"ט דהוא לא אמר רק גבי חליצה שוב ראיתי דברי התוס' ד"ה אתמר ולפי הגירסא ישינה נדחה כל דברי המהרי"ט דמסברי ליה וסבר אינו ראיה לחשבו כחכם בשביל זה כמ"ש שם ע"ש ועיין בתשובות זכרון יוסף שבאור הישר שם ויש להאריך בכ"ז אבל לדינא בודאי אין לקיים דברי המהרי"ט הנ"ל ודו"ק:

סימן פח

א שלום להחריף ושנון מוה' דוב טעבלי קאצינעלינבאגין נ"י מ"ק יאנישק ברוסיא.

ב מכתבו הגיעני מגלה עפה ואני עמוס הטרדות בדבר אשר חידש על מ"ש הר"ן הובא בש"ע או"ח סי' תקי"ז בנכרים שהביאו בציים דלא סמכינן על הרוב דהוה דבר שיש לו מתירין וע"ז כתב מעלתו כיון דהביצים גם בחול יש לחוש שמא בנבלה וטריפה רק דסמכינן על הרוב וא"כ אין המתיר עתיד לבא גם אח"כ בחול רק מכח רוב ושוב לא שייך דבר שיש לו מתירין דלא שייך עד שתאכלנו באיסור דגם למחר צריכין לבא מצד רוב והאריך בדברי הצ"ץ באם יש שני איסורים אחד הוה דבר שיש לו מתירין והשני לא יש לו מתירין אי שייך דבר שיש לו מתירין יע"ש וכאן כ"ע גזרו והאריך בזה. הנה במחכ"ת דבר זר הוא דבאמת המתיר עתיד לבא בחול דאזלינן בתר רובא ולא שייך לומר דגם בחול צריכין לסמוך על הרוב א"כ גם בשבת נסמוך על הרוב אבל זה אינו דהרי אמרו בחולין דף י"א דאף לר"מ דחייש למיעוטא מכל מקום בדבר דאי אפשר מודה דאזלינן בתר רובא. א"כ בשלמא לענין שנחוש דלמא הביצה מנבלה וטריפה דא"א בזה שפיר אזלינן בתר רובא אבל בזה דשמא היום נולדו למה לנו ללכת בתר הרוב והא אפשר לאכול בחול ושפיר הוה דבר שיש לו מתירין ובלא"ה מה מדמה רוב בתולדה לרוב שבא במקרה וכעין זה כתב הרשב"א בחידושיו לחולין דף ט' דיש חילוק לענין דבר הבא בתולדה לדבר הבא במקרה ע"ש וה"ה לענין רוב דהביצה הרוב שהיא אינה מטריפה ונבילה זהו רובא דעלמא הבא בטבע התולדה דרוב אינן טריפות אבל כאן בא הרוב במקרה ובזה לא סמכינן על הרוב והוה דבר שיש לו מתירין וע"כ דברי הר"ן נכונים ועיין שב שמעתא שמעתא א' פ"ד גם מ"ש דהדבר תלוי אי הולכין בפ"נ אחר הרוב דאם גם בפ"נ הולכין אחר הרוב אף דהרבה ספיקות בפ"נ מותר ואפ"ה אזלינן בתר הרוב אלמא דהוה כודאי וא"כ גם בדבר שיש לו מתירין אזלינן בתר הרוב והוה כודאי הנה זה ודאי אינו דהרי רוב בכ"מ דאזלינן בתרא אפ"ה כל דיש לברר מחויב לברר א"כ בדבר שיש לו מתירין כל דיכול להמתין על אחר יו"ט הוה כמו דאפשר לברר ואף דבפ"נ הולכין

אחר הרוב היינו משום דאי אפשר לברר ומיהו יש לומר דשאני כל רוב דעלמא דאינו רק ספק רק דהתורה אמרה ללכת בתר רוב וכמ"ש בשיטה מקובצת בב"מ גבי עשירי ודאי יעו"ש בסוגיא דתקפו כהן אבל בפ"נ ע"כ דהוה כודאי אבל זה אינו דהרי לשיטת הר"ש מפסליזא באמת קשה למה אזלינן בפ"נ בתר רוב דהרי רוב אינו ודאי וע"כ כיון שהתורה התירה ללכת בכל איסורין בתר רובא גם לענין פ"נ כן וא"כ כל דיש לברר ודאי צריך לברר וא"כ דבר של"מ הוה כמו דיכול לברר ולכך מחמרינן בדבר שיש לו מתירין וזה דבר חדש בטעם דבר שיש לו מתירין דיכול לברר ובזה ניחא מ"ש הרשב"א דבאם אין המתיר עתיד לבא בודאי לא שייך דבר שיש לו מתירין והיינו כיון דאינו ברור ההיתר שוב ל"צ לברר וכל שאין בידו לברר שוב א"צ לברר. ובזה יש ליישב קושית הצ"ץ סי' ס"ט דממנ"פ יתבטל ברוב ולפמ"ש יש לומר דאם לא חידש הרשב"א מה דאין המתיר עתיד לבא ואינו בידו אין צריך לברר הי' צריך לברר דניהו דהוה רוב עכ"פ ביכול לברר שוב הוה צריך לברר אבל כל שאינו בידו ואינו עתיד להתברר שוב א"צ לברר ולא הוה דבר שיש לו מתירין ודו"ק היטב כי יתיישב בזה הרבה דברים:

סימן פט

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג המושלם הנגיד מו"ה מענדיל פרענקיל נ"י חתן בנו של הרב הגאון מו"ה שמחה נתן עלינבערג ז"ל:

ב מכתבו נמסר לי היום יום ה' עקב תרכ"ג והנה אם אמנם אני יושב קרית חוצות ומחוסר ספרים וגם אני את הרב איני רב ובכ"ז אמרתי להשיב בקצרה אשר שאל וז"ל הנה בעירנו נולד מבוכה גדולה היות שהטבחים מוכרי בשר דקהילתינו הפקיעו השער מבשר ומוכרים ביוקר מכל סביבותינו וראינו שהדבר הוא נגד היושר והצדק ועלה בדעתינו לעשות קשר אמיץ לבל יקח שום איש מהטבחים בשר עד אשר ימכרו כפי המקח שבערי סביבותינו והרב דקהלתינו לא רצה להכניס עצמו בדבר ולפי דעתינו מנע הרב את עצמו מזה מחמת שהוא נוגע בדבר כי שכרו קצוב מאת הבהמות כשרות הנמכרים וירא לנפשו באם שיעשו איזה איסור יגרע שכרו ועי"ז היינו מוכרחים לעשות הקשר הנ"ל בלתי הסכמת הרב וקיבלו רוב אנשי עירנו עם רוב טובי העיר על עצמם לקיים זאת ורובם ככולם בדלו עצמם מלאכול בשר זה כמה ימים אך הרב דקהלתינו הרהיב בנפשו ואכל הוא עם ב"ב הבשר ועי"ז אין באפשרינו לכוף את הטבחים לשמוע לדברינו ולעשות עפ"י הד"ת כי קצת מאנשי עירנו גמרו בדעתם ג"כ לאכול הבשר באמרם באשר שהרב עם ב"ב אכלו מהבשר בודאי אין שום חשש בדבר ואם אמנם שהמה רק מקצת מן המקצת עכ"ז יתהרס עי"ז הבנין. והנה כל האנשים אשר חתמו את עצמם על הכתב איסור וגם

רוב משאר בני עירנו מתרעמים על הרב עבור זה והרב יסד אבן פינתו על ב' טעמים. א' מחמת שנעשה בלתי הסכמתו. והב' מחמת שהאנשים החתומים לא הי' ביחד רק חתמו א"ע זה אחר זה. והנה אם אין להרב אב"ד שלכם אלא השני טענות שזכר מעלתו יפה השיב מעלתו והנני יוסיף דמ"ש מעלתו בשם הסמ"ע סי' רל"א ס"ק מ"ה בשם המהר"ם אלשקר יפה כתב אבל הש"ך חולק שם ע"ז ע"ש ומעלתו כתב בשם נקודות הכסף ולא ידעתי כוונתו אבל כוונתו להבאר הגולה שם אבל הבאר הגולה מעתיק דברי הכ"מ בשם הריב"ש והש"ך מזכיר זאת ודחה שנראה עיקר בהש"ס כהרא"ש וסייעתו. אמנם לפענ"ד בנדון דידן כ"ע מודו דכל דהרב נוגע בדבר בודאי רשאין בני העיר לעשות תקנה בלתי רשות הרב כי אדעתא דהכי לא קיימו הרב שיעשה דבר מה שהוא נגד תקנת בני העיר ואדרבא החכם ואדם חשוב מחוייב לשקוד על תקנת בני העיר. וגם גוף ראיית הש"ך ממה דפריך מבני העיר על בעלי אומניות ש"מ דדא ודא אחת היא אני תמה דהרי הרא"ש בעצמו כתב דבני אומניות מקרי לענין זה בני עיר וא"כ שפיר מקשה הש"ס דמשמע להו דמ"ש ורשאין בני העיר לא קאי על בני עיר רק על בעלי אומניות שהם הנקראים בני עיר וא"כ יפה הקשה לרבא וע"ז משני ה"מ דליכא אדם חשוב אבל כל בני העיר בודאי רשאין אף שלא מדעת הרב ואף דדעת הרא"ש אינו כן אבל עכ"פ אין קושיא על הרמב"ם ורמב"ן וריב"ש מזה ואדרבא לפענ"ד משם ראיה דהרי הברייתא אמרה ורשאין בני העיר ואם איתא דקאי על בני העיר ממש היה מהראוי לומר ורשאין כל בני עיר דלענין בני עיר צריך להיות כל בני עיר אבל אי קאי על בעלי אומניות והם הנקראים בני עיר לא שייך לשון כל בני עיר רק בני עיר והרי גם בבעלי אומניות צריכין להיות כלם ביחד לא אחד ושנים מהם כמבואר בש"ע שם כנ"ל והטעם השני שכתב שלא הי' ביחד יפה כתב מעלתו שכל שהסכימו יחד הו"ל כהי' ביחד וכפי הנראה כוונת הרב האב"ד למ"ש הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' ח"י כמדומה לי כי אינו לפני דבעינן הרוב מתוך כלם שיהי' ביחד אבל זה אינו ענין לכאן דשם לענין ב"ד שידונו ע"פ שכלם ועפ"י סברתם בעי שיהיה הרוב מתוך כלם אבל לא בענין התקנה. דרך כלל אם כל בני העיר ועכ"פ הרוב מפורעי המס והיינו באופן שיהיה רוב בנין ורוב מנין יכולים לעשות תקנה לבל יפקיעו השער ואין מיחוש בדבר אף שהרב האב"ד אינו מסכים ובפרט אם הוא נוגע בדבר אמנם בתנאי שיהיה כוונתם לשם שמים ולא לקנטור ומפני שאני מבחוץ ולא ידעתי ע"כ יראה מעלתו לדבר גם עם ב"ד הרב המופלג מוה' יעקב נאטנזאהן נ"י אם גם הוא מסכים שהתקנה היא טובה ונכוחה גם אני מסכים לכל האמור. ולפענ"ד הרוב יכולים לכוף המיעוט כיון דהוא טובה כללית וגם הרב האב"ד נכון שיסכים לתקנה זו

ואל יפרוש מן הציבור. עוד אני מוסיף דלפענ"ד גם הרא"ש לא אמר שא"י לעשות תקנה בלתי הרב דוקא במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אבל כאן אינם עושים שום פסידא רק שהם אינם רוצים לאכול מה שמיקרים השער וזה לא מקרי פסידא כי מניעת הריווח לא מקרי פסידא ובכה"ג יכולים לעשות תקנה לעצמן גם יש לי אריכות דברים במה דאמרו ולהסיע על קצתם דהיינו לפענ"ד הרוב על קצתם אבל רש"י לא פירש כן ואין אתי שום ספר וצ"ע. עוד יש לי לומר דבר נחמד בישוב קושית הש"ך דהנה יש לדקדק מה הלשון אומר ורשאין בני העיר להתנות מה לשון רשאין היה לו לומר ויכולין. אמנם נראה דהנה התוס' בקידושין דף ל"ג בהא דאמרו אין בע"מ רשאין לעמוד פירשו דלשון רשאי היינו מחוייב וכדאמרו במשנה אעפ"י שאינו רשאי ולפ"ז יש לומר דהרי הרא"ש כתב דבעלי מלאכה אחת נקראין בני העיר ולפ"ז יש לומר דלכך נקט לשון רשאין דבני העיר ממש הם מחוייבים לתקן המדות ושערים וכדומה כי הם מחוייבים להשתדל בצרכי העיר אבל בעלי מלאכות הוה לשון רשאין רשות שהם יכולים לעשות אבל אינם מחוייבים ולפ"ז שפיר מקשה הש"ס דניהו דבני העיר יש להם מעלה טפי היינו דלכך חייבים אבל בע"מ עכ"פ יכולין לשנות ולזה משני ה"מ היכא דליכא אדם חשוב דאז בני העיר מחוייבים להשגיח על תיקון העיר ובע"מ דשאין היינו שיכולין אבל כי איכא חשוב אז בני העיר עכ"פ יכולין לשנות אף דאיכא אדם חשוב ובע"מ אינן רשאין כלל ולאו כל כמינייהו דמתני כלל ומבואר שיטת הרמב"ם והרמב"ן ודעימייהו כנ"ל נכון וברור ודו"ק היטב:

סימן צ

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג בתורה וכו' מו"ה משה זאב מו"ץ ד"ק פיאטרע נ"י ומשנהו מו"ה זאב וואלף נ"י מו"ץ דשם:

ב מכתבם הגיעני היום ואני יושב בקרית חוצות לשאוף רוח צח ולשתות מי מעיין הקשה למעיין ומחוסר ספרים ובכ"ז מפני תקנת עגונות לא אחשה וזה דבר שאלתו מאשה הנעצבת בוכה על בעל נעוריה ואסורה בכבלי העיגון אשה מרת סאסיא בת ר' אהרן מקהלתכם שזה יותר משנה שבעלה ר' חיים ישראל בר' זאב הרחיק נדוד מאתה שלום בינו לבינה. אמנם כן מפני הלחץ זו דוחק הפרנסה רגלוהי מובילין יתיה למדינת טירקייא לעיר טאלטשא שהי' לו בשם אח שמו ר' אברהם שמחה בר' זאב והנה סוף שנה העברה השמועה באה עד לכאן ב"ק פיאטרא שר' חיים ישראל הנ"ל נטבע בשם בנהר טינא ועפי"ז באה האשה הנ"ל ובנו של רח"י הנ"ל לפנינו להורות להם נידון האבלות ומנענו אותם מלהתאבל עליו מדי יתברר היטב עפ"י דתה"ק להתירה מכבלי

העיגון ואחר חג הפסח העבר כיתתה האשה הנ"ל רגליה בטילטולא דאיתתא עד לעיר טאלטשא הנ"ל והביאה לנו גב"ע משם בז"הל. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ר זלמן בר' יעקב ואחר הגיזום והאיום אמר לנו בזה"ל אחר ששאלנו אותו בתו"ע בואם לא יגיד ונשא עונו וז"ל מיך האט גידונגען ר' אברהם שמחה בר' זאב איך זאל שטיין בא דעם אורט פין דער טינא וויא זיין ברודער איז אריין אין איז דער טראנקען גיווארין אין אויף דעם פיפטען טאג לערך א שעה וחצי פאר נאכט האב איך דער זעהן וויא דער דערטרענקיניר איז ארויף גיקומין האב איך איהם תיכף אין אויגין בליק דער קאנט אז דאס איז דער ר' חיים ישראל בן זאב וואס דער ברידער האט מיך גידונגין איך זאל היטין דאס אורט אבער איך האב איהם ניט גיט גיזעהין ווארין ער איז אויף גיקומין אבער איילין ווייט פין מיר ניט מעהר איך ווייס קלאהר בלי ספק אז דאס איז גיוועזין דער דערטרענקינער ווארין איך האב מיך גיט צי גיקיקט אין דאס פנים זיינס איז גיוועזין גאנץ כל הפרצוף פנים בשלימות ווארין ער איז ארויף גיקימין מיט דעם פנים ארויף. כ"ז העיד לפנינו וחתם את עצמו יום ג' תשעה ימים בחודש אייר שנת תרכ"ג פה טאלטשא נאום זלמן בן יעקב במה"ק. באנפנא העיד לפנינו הר' זלמן בר' יעקב כ"ז וחתם את עצמו במסה"ק והמעשה הלז הי' בחודש אלול תבר"ך לפ"ק. נאום מאיר ישכר בהרב מו"ה ישראל יעקב נ"י הרב מקיליע ונאום יצחק אייזיק בהרב המנוח מו"ה אהרן איש הורוויטץ. ונאום שמואל דוד בהרב מו"ה אשר זעליג שו"ב מקיליע. ובעמוד השני מהגב"ע הנ"ל נכתב עוד העידו לפנינו כמה אנשים ה"ר יואל בר' יצחק וה"ר צבי יונה בר' יחיאל מיכל אז פינקט אויף דעם ארט וואס ער איז אראפ גיפאלין איז ער דארטין ארויף ווארין יענץ אורט הייסט אקעסיל גריב וועליכס אז מען פאלט אריין קען איז ניט אראפ טראגין וועליכס עס איז דארטין שוין מעהרירע דער טראנקין גיווארין נאר זענין פריר ארויף גיקימין האט מען זייא דער קענט הן בפרצוף והן בסימנים נאר דיא מענטשין האבין דעם נטבע הנ"ל ניט גיזעהין בפנים שלו תיכף אז מען האט איהם גיפינין נאר דער עדות דמעב"ל האט איהם זאריז גיזעהין אין מיר האבין נאר דער קענט בקומה אין אין דער בארד אין פיאות אין עס איז אוממעגליך אז זאל זיין חשד אז דאס זאל זיין איין אנדערער ווייל לזה המקום קען זיך ניט צי שלאגין קיין שום זאך סאדין אז מען פאלט נאר אהין אריין (אלו הדברים אין להם פירוש לדעתינו הרבנים מפיאטריא הח"מ) ער וואלט גיוועזין פריר ארויף גיקימין נאר דער טעליגראף גייט דארטין אריין פין א יאהר האט ער זיך דארטין פר האלטין והראיה די האנד איז איהם גיוועזין אזו וויא צי בלוט אין צי ריסין אז ער איז ארויף גיקימין. כ"ז העידו באליונ"ע. נאום מאיר ישכר בהרב

הנ"ל. ונאום שמואל דוד הנ"ל. ונאום אייזיק הורוויץ הנ"ל. עוד נכתב אחורי הגב"ע הנ"ל בזה"ל. וה"ר זלמן העד הראשון לא ראה טביעת האיש הנ"ל רק שהכירו מקודם היטב ואח"כ. בהשגחתו הי' היטב כנ"ל רק זאת נודע שהנטבע הנ"ל הי' תמיד רוחץ א"ע בזה המקום ובשעת טביעתו הי' גר א' רואה את הנטבע שרחץ בזה המקום הנ"ל. כ"ז העתקנו אנחנו הח"מ מגוף גב"ע שהביאה לנו האשה העגונה הנ"ל מטאלטשא מהגר הנ"ל והנה האשה הנ"ל הגידה לפנינו עוד ששמעה בשם מהעדים שראו הטביעה וגם מהגר הנ"ל שעמדו שם בשעת הטביעה שיעור שתצא נפשו ועוד יותר אמנם דבר זה אינו מבואר כלל בהגב"ע וגם אין אנו מכירים שום חתימה מהגב"ע עכ"ל השאלה. לפענ"ד הדבר ברור דכיון שהאשה העידה בשם העדים שראו הטביעה ושהו עד שיעור שתצא נפשו וגם הגר העיד כן ולפ"ז במים שאין להם סוף שעמדו עד שתצא נפשו אינו רק חשש דרבנן ובמים שאל"ס מן התורה מותרת להנשא רק מדרבנן אסורה וא"כ אף שראו וידעו מהטביעה אינו רק חשש בדדמי וא"כ אינו רק ספק דרבנן ואף דספק דרבנן באתחזיק איסורא אזלינן להחמיר ועיין בסי' ק"י ביו"ד מכל מקום כאן כיון דמה"ת מותרת אזל ליה החזקה וכעין מ"ש הר"ש פ"ב דמקוואות דכל דאזל החזקה ראשונה שהי' טומאה מדאורייתא ועכשיו אינו רק טומאה דרבנן לא שייך לאוקמא על החזקה וה"ה כאן. ובלא"ה נראה דהרי הט"ז הקשה בספק אשתהי ג' ימים למה לא נוקמא בחזקת חיים עד השתא וכתב הב"ש דזה שאנו מכירים חזקת חיים שלו מהראוי לאוקמא על חזקתו ואותו שאין אנו יודעין לא שייך לאוקמא בחזקת חיים דאטו ליכא מת בעולם וכעין מ"ש הש"ך בחו"מ סי' קל"ג לענין רוב גנבי כן היא כוונת הב"ש דלא כשו"ת נודב"י ולפ"ז כאן שזה שאנו יודעין אזל ליה חזקת חי מה"ת שהרי שהו עד שתצא נפשו וא"כ יותר מהראוי לומר שזהו אותו האיש מלומר על איש אחר שלא אתרע כלל חזקת חי שלו וגם יש לצרף מ"ש מעלתו לצדד בהיתר וע"כ נראה לי דהדין אמת שהאשה מותרת להנשא:

סימן צא

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג ומופלא מו"ה יצחק אלעזר גרעהר דיין ומו"ץ ד"ק קאלבסיב:

ב מכתבו הגיעני היום והנה מ"ש על מה שהשבתי לו קודם ר"ה העבר מלתא מני אזדא כי אז הייתי בקרית חוצות ולא הי' שום ספר אצלי ועתה עיינתי קצת בזה. והנה במח"כ תמהני מ"ש מעלתו שיש מחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן אם מועיל בדיקת שפופרת בזה"ז כמ"ש בהגהמי"י והנה מאוד תמהני מי שמזדקק להוראה יכתוב כזאת שכפי הנראה מציאה מצא שבהגהמי"י מביא זאת והלא בטור ריש הסימן מביא דברי הראב"ד

שהחמיר בזה וגם בסוף הסימן מביא דברי הרמב"ן לענין חררת דם אבל הב"י כתב שם ושם דאנן לא קי"ל כן וע"י בדיקת שפופרת מותרת וכן קי"ל ובש"ע השמיט דעת הראב"ד והרמב"ן הנ"ל ועיין בנדה דף ס"ה ע"ב בתוס' ד"ה וכלן שהביאו מהתוספתא דהבדיקה ע"י שפופרת מהני ע"ש וגם בש"ע נראה שאף שמחמירין לענין חררת דם אבל לענין שפופרת מתירין כמבואר בש"ע ס"ב בהג"ה וענין בדיקת השפופרת מבואר בש"ע שם ועיין בסדרי טהרה ובאחרונים כי רואה אנכי כי אינו בקי כלל בענין זה וע"כ ישגיח היטב שלא יקלקל ח"ו ולא ימהר בדבר ואם תמצא בראשו ח"ו או מן הצדדים או שלא תמצא כלל הכל יודיעני ומה טוב שיסע עמה לעיר גדולה במקום שיש רופאים גדולים למען תצא האשה מהמצודה ונקתה ותהיה טהורה לבעלה ולרב הטרדא דברי מעטים. שוב נזכרתי שבשו"ת נודע ביהודא מהד"ק סי' מ"ג מ"ד מ"ה פלפלו בדברי הראב"ד האלו אבל כלם הסכימו דלא קי"ל כהראב"ד ואפילו לדברי הראב"ד וכפי מ"ש הנו"ב בתשובה שם בנ"ד שהיא זקנה וחדל להיות לה אורח כנשים ואית לה חזקת טהרה ודאי מועיל בדיקת שפופרת:

סימן צב

א שלום וכ"ט וגמר חתימה טובה להרבנים הגדולים החריפים ובקיאים ש"ב מוה' יחיאל צבי היילפרין נ"י אבד"ק אדעס והרב מוה' יעקב יחיאל מיכל נ"י.

ב מכתבם הגיעני כמו רגע. בדבר שאלתם במעשה שהיה שכיב מרע רצה לגרש את אשתו בגט כריתות בכדי לפטור את אשתו מזיקת יבם כי לא הי' לו זרע ר"ל ויען שהמגרש הוא כהן סדרנו גט על תנאי כמו שמבואר בהש"ע ואמר בלשון כמו שמבואר בהגט מקושר. אך למען לא יהיה אח"כ חשש שניתק מחולי לחולי אחר לפיכך אמר בזה הלשון אם לא מתי עד חמשים יום ועד בכלל לא יהיה גט ואם מתי ואם לא מתי הכל כד"ת. ובשעת שצויתי לבעל המגרש לומר כך שאל אותי על מה ולמה מגביל' זמן והשבתי לו שזה כפי הדין. ואח"כ קבלה האשה את הג"פ ותלה אותו במשיחה על צווארה ובתום יום החמשי' אחר חצות והיה ביו' ו' עש"ק תקף עליו החולאת ר"ל ושלחה אשתו אחרי ובבואי לביתו ראיתי שאינו זמן לכתוב גט אחר כי היה קרוב לעת מנחה וצוויתי שתתן לו הגט לפני עדי' והוא יתן לה פעם שנית לפנינו וירחיב לה הזמן באם לא מתי ואם מתי כנ"ל וכן עשה לפנינו וביו' שבת קודש יום אחד וחמשי' מסדר הגט הראשון הנ"ל שביק השכ"מ חיים לנא ולכל ישראל והגט היה בעת פטירתו אצלה תלוי על המשיחה. והנה עתה מורא עלה על ראשי כפי המבואר בהש"ע שאין להוסיף על התנאי ואין לבטלו עכ"ל השאלה. והנה אף כי הימי' האלה אשר יחשוב האדם עם קונהו

וגם היום ברכי כשלו מצום בכ"ז למען תקנת עגונות אמרתי אכתוב בקצרה. הנה מ"ש בפשיטות דאין להוסיף על תנאי ולבטלו מאד תמהני בראשית ההשקפה דהרי בש"ע סי' ל"ח בסעיף ל"ז מבואר דיכול לבטל או להוסיף על תנאי והוא מתשובת הרא"ש והנה הב"ש ציין שכתב באריכות סוף סי' קמ"ד ועיינתי שם בס"ק ט"ו וראיתי שם דעל להוסיף על תנאי ולהחזיק הגט לא ערער כלל יעו"ש היטב רק על ביטול הגט מאריך שם ובבית מאיר מחזיק ג"כ דיכול להוסיף על תנאי ועכ"פ אף אם יהיה ספק בשעת הדחק נוכל לסמוך על הרא"ש והרמ"א והנה ראיתי באבני מלואים סי' ל"ח שם שכתב דזה דוקא לטעם הרא"ש דאתי דיבור ומבטל דיבור יכול להוסיף אבל להר"ן דמטעם קפידא אתינן עלה ל"מ גם להוסיף דיש לומר דקפידא היה בדבר דוקא על זמן זה ע"ש וא"כ גם בנדון דידן יש לומר דלהר"ן לא מועיל אבל באמת בנדון דידן לפענ"ד גם הר"ן מודה דהרי מעלתו כתב דבשעת שאמר לבעל שיאמר הלשון הזה שאל אותו החולה למה מגבילי' זמן ואמר לו שכן הוא עפ"י הדין א"כ ראינו דאדרבא הבעל לא רצה בהגבלת הזמן והדיין א"ל שכן הוא ע"פ הדין וא"כ אח"כ כשנתרצה לתת הגט ולהרחיב הזמן שוב נתרצה ולא שייך קפידא בזה כלל וא"כ בודאי מועיל ובפרט בריצוי שניה' דלדעת הרבה פוסקי' מועיל אף לבטל מכ"ש בהוסיף הזמן וז"ב וגם בתנאי באם ודאי יכול להוסיף ועיין ריש סי' קמ"ג שלשה דעות בזה ועיין ט"ז שם ובב"ש ס"ק י"ט שם וא"כ בזה לפענ"ד ודאי יכול להוסיף על תנאי ובפרט שנתן הגט מחדש ועיין בט"ז שם ובבית מאיר:

סימן צג

א שלום להרבני המופלג השנון מוה' חיים קרייטניר נ"י.

ב מכתבו הגיעני בדבר שאלתו הגבאים באו וערערו על מקו' אחד בבהמ"ד הגדול דקהלתכם ואמרו שהמקו' הלז לא נמכר מעול' לא בבהמ"ד הלז ולא בבהמ"ד ישן גם בכל קב"י לא נמכר מקו' כזה רק המקו' הלז ניתן לאיש חשוב להתפלל שם שלא היה מקו' שם להתפלל וגם לא היה באפשרי שיקח מקו' בעד מעות ונתנו זט"ה רשות לתקן ספסל סמוך לארון הקודש וזה היה בבית המדרש ישן והאיש הנ"ל נפטר עשרי' שנה קוד' שהקי' הבהמ"ד הלז אבל זה אם אח"כ נתן האיש הנ"ל מעות בעד המקו' זאת א"י שום ב"א. רק בעת שנסתר הבית מדרש הישן לבנות אחרת הביאו אנשי קהל' להרב הגאון נ"י מ"ק טארנאפאל גם הרב דפה במא"ה לעיין בדבר לעשות תקנה לבנות הבהמ"ד ועשו כך בהסכמות כל העיר כל אשר היה לו מקו' בכותל מזרח בבהמ"ד ישן יתן ז' ריביל ובשאר מקומות יתנו ל"ד ריביל ומי שלא יתן כסף הנ"ל אזי מחליט המקו' אשר הוה לו בבהמ"ד ישן לבהמד"ר חדש ואין לו פ"פ ודו"ד על המקו' שלו ונכד של האיש הנ"ל אשר היה לו

מקו' הלז סמוך לאה"ק העיד שתבעו לו הגבאי' הסך הנ"ל ולא נתן ע"כ קם המקו' לבית המדרש החדש עוד גם במפה החדש אין לה שם למקו' הנ"ל אך במפה הישן יש לה שם להמקו' ששייך לר' שמעון נתן זצ"ל נכתב מהרבני' הנ"ל ואב"ד רק יש עדי' נאמני' אשר זוכרי' שכך יצא הפס"ד כמ"ש בסמוך מהרבני' הנ"ל גם גבאי אחד זכר ג"כ והלוקח בא בשטר שבידו שלקח המקו' הנ"ל מר' יוקל הורוויטץ ז"ל וכתב שם שמכר לר' לייביש פ"ג המקו' בבהמ"ד אשר ירש מאבותיו. וע"ז ערערו הגבאי' והביא עדי' שזוכרי' שלא היה לר' יוקל הנ"ל ולאבותיו מקו' כאן. ועכשיו עשו הגבאי' ארון הקדש חדש ומעלות לפני ארון והמקו' הלז היא אצל המעלות וצר המקו' ואין נאה דבר זה כי אי אפשר לצייר על הכתב ע"כ חקרו על הדבר זה ונודע כי אפשר ליקח המקו' לבהמ"ד והאיש הלז הוא גבר אלם לא יכולין לדון עמו בכאן ע"כ בקשו ממני להריץ השאלה להגאו' אדומ"ר שליט"א. והנה אם אמנם בד"מ אין משיבין לאחד מהצדדי' ואולי מעלתו נוגע בדבר בכ"ז אמרתי יען כי רבי' הם נגד היחיד ע"כ אמרתי להשיב. הנה כל מה שהאריך מעלתו לפענ"ד אינו ענין לנדון דידן דבאמת זט"ה במא"ה יכולין למחול וע"כ לא שייך לומר רק בבני ר"ה כדמיירי בב"ב דף ס' דשם צריכין כל בני רה"ר למחול ואין כח ביד זט"ה במא"ה להיות מוחלים ושיהיה תקלה לבני רה"ר בזה בודאי בני רה"ר לא מחלו אבל בדבר שזט"ה יש להם רשות למכור יכול להיות שזט"ה מחלו וכבר כתבו התוס' בדף כ"ג דזט"ה במא"ה כיון שאינו מגיע על כל אחד רק פורתא מוחלין ע"ש בד"ה אחולו. אבל באמת דברי התוס' תמוהי' דהרי בהך דלקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות ע"ז אמרו בדף סמ"ך דבני רה"ר מאן מחיל ובדף כ"ג ע"ז עצמו אמרו דבני רה"ר מצו מחיל וכפי הנראה הרשב"א בשטה מקובצת הרגיש בזה אבל אין הבנה לתירוצו ואין אתי ספרי שטה מקובצת ולא שום ספר כי אני יושב בקרית חוצות וכאשר הי' מעלתו בקיץ הלז אצלי ראה כי אני מחוסר ספרי'. אך לפענ"ד לק"מ דבאמת כל שאין אנו יודעין אמתת הדברי' טוענין לגבי הלוקח דלמא כונס לתוך שלו הי' או דרבי' אחולי אחיל גביה אבל שם בדף סמ"ך הי' הבעל דבר בעצמו ולא טעין שאחולי אחיל או כונס לתוך שלו וע"כ יפה השיב ר' אמי בני מבואה מחלו לך אבל אתה מי מחל לך דבני רה"ר לא מחלי ואנן לא טענינן רק לגבי הלוקח אבל לא לגבי בע"ד עצמו ואדרבא מסתמא לא מחלו רבים וז"ב ופשוט. אמנם אי קשיא הא קשיא דבדף מ"ב אמרו ואבע"א שאני לוקח דלא שדי זוזי בכדי ומשמע דלוקח עדיף מיורש והרי בדף כ"ג אמרו יורש תנינא לוקח אצטריכא ליה הרי משמע דיורש עדיף מלוקח. אך נראה דבגוף המכירה אם אינו של המוכר כלל דהוה טעות בגוף המקח בזה ודאי אמרינן דלוקח עדיף דלא שדי זוזי בכדי אבל אם גוף

הלקיחה הי' כדין רק שיש פרט אחד שהוציא גזוזטרא נגד רה"ר בזה לוקח גרע מיורש דיש לומר דאף אם א"י להוציא הגזוזטרא ג"כ הי' קונה לא שייך לא שדי אינש זוזי בכדי. ובגוף הדין נראה לפענ"ד דהגבאים מקרו מוחזקי' דרבי לגבי יחיד מקרי מוחזק כמ"ש המהרי"ק ואף דדברי המהרי"ק סותרי' אהדדי העיקר הוא כדברי המהרי"ק בשורש א' דמקרי מוחזקין וכמ"ש זקני הח"ץ ז"ל סי' י"ז ועיין ש"ך בחו"מ בסי' ד' וא"כ לו יהא שהוא ספק נקראין הן מוחזקין יהדין עמהם ודו"ק כנלפענ"ד ומפני כי אני טרוד מאוד ע"כ דברי מעטים:

סימן צד

א ענין פסול עד זומם מפני מה הוא. נתתי לבי לעיין מפני מה פסול עד זומם לעדות ולשבועה והנה הרמב"ם פ"ו מהלכות עדות ה"ב כתב איזה הוא רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליו מלקות והנה בלאו שאין בו מעשה דלא לקי לא נפסל כמ"ש בתומים ריש סי' ל"ד ולפ"ז לאו דלא תענה הו"ל לאו שאין בו מלקות כדאמרו דיש מכות אמנם בה"ד שם מנה רבינו רשע דחמס דפסול דהיינו גנב וגזלן וכתב וכן עד זומם שאעפ"י שהוזם בעדות ממון ושילם הרי זה פסול מן התורה לכל עדות. והנה ביאור דברי רבינו דבעדות שיש בו מלקות נפסל משום דעבר על לאו שיש בו מיתה ומלקות אבל בממון דגלי קרא דממונא משלם מלקי לא לקי א"כ ה"א דכל דשלמו שוב אינם רשעי' ואפ"ה מפסלי כנלפענ"ד בכוונת הרמב"ם בזה ועיין כ"מ דלא כתב כן ולפענ"ד מ"ש נכון. אבל אכתי קשה שלא נתברר הטע' למה באמת יהי' נפסל ועיינתי בש"ס סנהדרין דף כ"ז והנה נחלקו שם ר"מ ור"י דר"מ ס"ל דעד זומם נפסל לכל התורה ור"י ס"ל דה"מ בד"נ אבל בד"מ לא. ולכאורה רציתי לומר דזה טעמא של ר"י דבד"נ דחייב מיתה הו"ל רשע דעבירה שיש בה מיתה אבל בד"מ דאין בו רק ממון לא נפסל אמנם הש"ס שם תלי לה בפלוגתא דאביי ורבא אי בעי רשע דחמס והנה מהש"ס שם הוכחתי דיש פסול אחר דמה שהוא רע לשמים ורע לבריות אף שאינו חייב מלקות ולא רשע דחמס אפ"ה פסול ולכך ס"ל דעד זומם פסול דהוה רע לשמים דעכ"פ העיד שקר ועבר על לאו אף דלא לקי וגם רע לבריות שהפסיד ממון בעדותו וזה לא נתבאר כלל ברמב"ם דהוא דבר חדש דעד זומם מפסיל משום דהוה רע לשמים ולבריות. ובאמת אכתי צריך ביאור דלמה יפסל הא לא כתיב רק אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס ומנ"ל רע לשמים ולבריות אף דלא מקרי רשע. אך נראה דהרי דהנה העיקר לפענ"ד דהפסול הוא בשביל שחשוד לאותו דבר אינו דנו ומעידו וכאן הוא חשוד להעיד שקר ולכך פסול. ובזה רציתי לומר דר"מ לשיטתו דס"ל דהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל אנן קי"ל כרשב"ג דכשר

להעיד בשל חברו כמבואר ביומא דף ע"ח ולכך בעי לריה"ג דיהי' חשוד לדבר חמור דחשוד על הקל. אך אכתי קשה דמכל מקום חשוד מעיד בשל אחר אך אחר העיון נראה לפענ"ד דהדבר נכון דבשלמא בחשוד בדבר לטובתו ולתועלתו א"כ שייך שפיר לומר דבשל אחרים אינו חשוד אבל כאן ממנ"פ אם אתה חושדו שקבל שכר ולכך העיד שקר א"כ תמיד ישקר ויקבל שכר ואם אתה חושדו שהעיד בחנם שקר מכ"ש דפסול בכל עדות ול"ש חשוד בשל עצמו וז"ב ועיין ש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק ח"י ודבריו צ"ל דקאי על דבר שנקרא חשוד בשביל הנאתו רק שהוה רשע אבל בדבר שאינו נקרא רשע ע"כ הפסול בשביל שהוא חשוד לאותו דבר ובזה ל"ש דמעיד בשל אחר דגם כעת העיד לאדם אחר בשקר וז"ב מאוד:

ב ובזה מובן היטב המחלוקת דתלי הש"ס פלוגתא דר"מ ור"י בפלוגתא דאביי ורבא דלאביי אף שאינו רשע דחמס פסול משום קולא לחומרא ולרבא לא פסול אבל עיקר הפסול בשביל שחשוד לאותו דבר וז"ב ועיין קצה"ח סי' נ"ב משם מבואר ג"כ דהפסול הוא בשביל שהוא חשוד לאותו דבר. ואם חומה היא נבאר בזה מחלוקת ר"ה ור"ח דפליגי בתרי ותרי דהכחישו עצמם דר"ה ס"ל כל אחת באה בפני עצמה ומעידה ור"ח ס"ל בהדי סהדי שקרי למה לי והיינו דר"ח ס"ל דהם חשודים מספק דלא ידענו מאן נינהו החשוד ור"ה ס"ל דלא נקרא חשוד דאוקמא כל אחת בחזקת כשרות ובזה נראה לפענ"ד לפשוט הספק שנסתפק התומים בסי' ל"א ס"ק ג' אם רוצים העדים להעיד על אדם אחד שהוא פסול אי נאמנים לר"ה דהא כל הטעם דכל אחת מעידה משום דהוא בחזקת כשרות א"כ עכ"פ ספק הוא ואיך יוציאו מספק אותו האיש הכשרות ורצה לדייק מדברי התוס' בכתובות דף כ"ב דדוקא לר"ח לא יוכלו למפסל אבל לר"ה לא וע"ז כתב דאכתי קשה מנ"ל להתוס' כן והניח בספק ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת עד זומם דלאו רשע דחמס הוא ולאו רשע דעבירה שיש בה מלקות היא רק חשוד לבד ולפ"ז לר"ה דלכל עדות אחר מחזיקין להו בחזקת כשרות שוב אינם חשודים להעיד שקר ומדוע יפסלו אף אם ספק שמא עברו כל שאינו חשוד לזה לא נפסל ושוב יוכל לפסול אז מחזקת כשרות אבל לר"ח דס"ל דהם בחזקת סהדי שקרי מקרי כל אחת חשודים מספק ואינם נאמנים להוציא האדם מחזקת כשרות ואני תמה על התומים דאיך עלה על דעתו שלא יהי' נאמנים להוציא האדם מחזקת כשרותו הא הם נאמנים להוציא ממון וחזקת ממון לא אלים טובא יותר מחזקת כשרות אבל לפמ"ש הדבר נכון בטעמו וז"ב כשמש ובזה יש ליישב קושית התוס' דהב"ח והט"ז סי' ל"ד הקשו מ"ש בתרי ותרי דהעידו באדם אחד שהוא פסול ותרי מכחישים דפסול מספק ואילו בתרי ותרי מוקמינן כל אחת בחזקת

כשרות ולפמ"ש לק"מ דשם כל שיש שמעידים המעידים בפסול נפסל מספק אבל בתרי ותרי לא אתרע חזקת כשרות דמכל מקום אינם פסולין לעדות כל שאינם חשודים בבירור וז"ב כשמש. ובזה נלפענ"ד במה שנסתפק הש"ך בסי' ל"א בשם חכמי בריסק אי בחד וחד נפסלו להעיד ביחד ולפמ"ש בודאי כשרין דבאמת כל הטעם דפסולים להעיד הוא משום דיש כאן בודאי כת אחת דפסולים וחשודים להעיד שקר אבל בחד בחד דלא נעשה חשוד עפ"י עד אחד רק בעי שני עדים וא"כ מה"ת מפסלו להעיד. ובזה יש לומר הא דמביא הש"ך ראיה מדברי הר"ן גבי תרווייהו באשת איש קא מסהדי דהר"ן כתב דפסולים אף לר"ה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בעדות אשת איש אם מזימין אותם אי אפשר לקיים כאשר זמם והו"ל כעדות בן גרושה ובן חלוצה דמקיימין במלקות וכיון שלוקין שוב נפסלו משום רשע דעבירה שיש בה מלקות ושפיר נפסלו אף בחד וחד ודו"ק היטב ואף דבעד אחד לא שייך הזמה מכל מקום לוקה בדבר שנאמן דעכ"פ תרווייהו באשת איש קא מסהדי וז"ב ודו"ק. ועיין נוב"י חלק אהע"ז סי' ע"ב. ובזה מיושב מה דהקשה בשו"ת בית יעקב סי' קפ"ד ובתומים סי' ל"א ס"ק א' בהא דאחד אומר שגבוה ד' מרדעות ואחד אומר שלשה מרדעות דעדותן בטלה ומצטרפין לעדות אחרת מאי לאו לממון וקשה הא שם לא הי' הפסול משנים רק מאחד ושפיר מצטרפין והיא תימה רבתי דנעלם מהם הש"ס במקומו ולפמ"ש אתי שפיר דשם בעדות החדש דודאי לא שייך ממון רק מלקות דהוה כמו בן גרושה ובן חלוצה דלא שייך כאשר זמם וא"כ הו"ל רשע דעבירה של מלקות ושוב נפסלו אף בחד ובזה יש ליישב דברי רש"י שם ולהצילו מקושית התוס' ואכ"מ להאריך ועכ"פ נתברר בו ענין נחמד ונעים ודו"ק:

ג והנה במ"ש למעלה דטעם דעד זומם מפסל משום דמקרי חשוד לאותו דבר הנה מלבד דלא נזכר ברמב"ם הטעם ומדברי הרמב"ם משמע דחד טעם הוא עם גנבים וגזלנים משום דהוא רשע דחמס אף גם דאכתי קשה היאך אמרו בש"ס דאביי ורבא נחלקו בפלוגתא דר"מ ור"י והא יש לומר דבעי רשע דחמס ושאני עד זומם דהטעם משום דחשוד לאותו דבר ולכך בד"מ לא חשוד על ד"נ דחמור ולא מקרי חשוד לאותו דבר וע"כ נראה לפענ"ד דא"י מידי פשוטו ועד זומם מפסל משום דהוה רשע דחמס ואדרבא אם מעיד שקר כדי שחבירו ירויח ממון בודאי אין לך רשע דחמס גדול מזה ואם נימא דלקח שכר כדי להעיד שקר א"כ בודאי עכ"פ רשע דחמס הוא ומכ"ש אם מעיד בחנם דהוה רשע דחמס דמה לי שגוזל לעצמו או שגוזל לאחר עכ"פ אמרינן כשם שחשוד לגזול ולגנוב כך יעיד שקר וז"ב כשמש. שוב חפשתי ומצאתי במלמ"ל פ"ד ממלוה הלכה וא"ו שהביא בשם מהר"י אשקפי שכתב דעידי רבית פסולים משום דהוה עבירה בענין עדות עצמו והוה

כמו עדים שהעידו שקר דפסולים והמלמ"ל תמה דלא דמי לעד זומם שחושדים שהעידו שקר וכבר עשו עברה כזו משא"כ בזה שניהו שעשו עבירה אבל לא עבירה זו הנה מדבריו מבואר דעד זומם מפסל מטעם דחשוד לאותו דבר וגם כתב שם דיש לומר דעד זומם פסול משום דהוה רע לשמים ורע לבריות ות"ל שהרגשתי בכ"ז. אבל לפענ"ד נראה דהעיקר הוא דהוה רשע דחמס. וראיתי לתורת חיים בסנהדרין שם שהקשה דהיאך אמרו דרבא כר"י ס"ל דמקולא לחומרא לא אמר והא ברשע דחמס מודה רבא דהיינו באוכל נבלות לתיאבון דפסול אף דהוה מקולא לחומרא ע"ש שנדחק ולפמ"ש יש לומר דרבא באמת ס"ל דכל דהוה רשע דחמס פסול אף מקולא לחומרא רק דעד זומם לא מפסל לר"י משום רשע רחמס דס"ל דכל שמעיד בחנם אינו רק רשע כמו אוכל נבלות להכעיס אבל כל שאינו עושה לטובתו א"כ אינו פסול רק מחמת שחשוד להעיד שקר אם כן מקולא לחומרא לא הוה חשוד וזה ברור כשמש:

ד ובזה מיושב היטב הא דאמר הש"ס אליבא דר"י כ"ע לא פליגי והדבר תמוה דהא רבא ס"ל כר"י ורש"י כתב דאביי לא מצי סבר כר"י אבל בש"ס משמע דגם רבא לא ס"ל כר"י. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת משמע להו להש"ס אליבא דאמת דעד זומם מקרי גם כן רשע דחמס וא"כ ע"כ לאו אליבא דר"י אמר רבא רק אליבא דר"מ ס"ל לרבא דאף דעד זומם פסול משום דהוה רשע דחמס ורע לשמים ורע לבריות וזה עיקר הפסול של רשע דחמס לרבא ודו"ק. ובזה מיושב היטב הא דאמרו שם מה דעתיך כר"מ והא ר"מ ור"י הלכה כר"י ותמהני דהא שם העידו שגנב קתא והוה רשע דחמס והרי רבא ס"ל דרשע דחמס פסול מקולא לחומרא ע"ש בת"ח שהניח בקושיא ולפמ"ש אתי שפיר דלר"י בודאי דאף רשע דחמס לא פסול מקולא לחומרא דהרי רבא ס"ל דעד זומם מפסל משום רשע דחמס והרי לא מפסל לר"מ מד"מ לד"נ ע"כ דר"י ס"ל דאף רשע דחמס לא מפסיל מקולא לחומרא. עוד היה נראה לי דבאמת יש לומר דשם מיירי שהעידו שגנב מנכרי קבא דחושלא וקתא שהרי לא העידו ממי גנב רק שגנב בלבד ולפ"ז אם נימא דגזילת וגניבת גוי מן התורה וכמ"ש הכ"מ פ"א מגניבה ועיין שו"ת זקני ח"ץ זצ"ל סי' כ"ו שכתב ליישב קושיות הרש"ל דהתורה כולה לישראל נאמרה וכתב הוא דעיקר הטעם הוא לא בשביל גזילה שגזל מהעכו"ם רק דהתורה אסרה לישראל לגנוב ולגזול אלא ילמוד לעצמו מדת רחמנות ולא לעשות עול ע"ש. ולפ"ז שוב אינו מקרי רשע דחמס בגזלו לעכו"ם או גנבו די"ל דלישראל לא יעיד שקר והוה כמו מקולא לחומרא ודו"ק היטב. אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ז סברא שכתבתי דעד זומם מפסל משום דהוה רשע דחמס ושמחתי. גם מ"ש דר"י לא ס"ל גם ברשע דחמס דמפסל גם בזה הרגיש

שם והמעיין יבחין. ובגוף הקושיא כבר קדמם הת"ח וגם בכל הענין לא ראה דברי הת"ח שם. אך מה שהקשה מהא דמסיק הש"ס דסתם כר"מ מהא דכל שאין האשה כשרה לה והקשה דשם הוה רשע דחמס והוה לרבא פסול אף מקולא לחומרא לק"מ לפענ"ד דשם מיירי ע"כ בפסולי דרבנן כמ"ש התוס' בר"ה דף כ"ב במשנה שם וא"כ לא הוה רשע דחמס מן התורה והוה מקולא לחומרא וע"ש בכל פלפול וכי ע"פ מ"ש יש לסתור ולבנות בדבריו שם. והנה מ"ש שם בתחלת לתמוה על הרב השואל שם (שהוא לדעתו הגאון מוהר"ר צבי אבד"ק האמבורג ז"ל בעל תפארת צבי) דרשע דחמס פסול אף שאינו בר מלקות הנה אף שהדבר נכון מכל מקום הכנה"ג בחו"מ סי' ל"ד רצה לומר כהרב השואל וכבר תמה עליו הקצוה"ח סי' נ"ב גם מה שחידשו שם דלפסול לאדם בעי דרישה וחקירה דלא שייך נעילת דלת. הנה לפענ"ד לא משמע כן בש"ס דהרי העידו שגנב קתא ולא מצינו שחקרו ודרשו כל החקירות ואולי הש"ס מקצר בזה ותדע דהרי גניבות ל"ש מקרי ול"ש נ"ד והוה כמו גזילות וחבלות ובודאי בעי דרישה וחקירה וע"כ שהש"ס מקצר בזה. ועכ"פ ת"ל נתבאר הדברים בשרשן. והנה הרב השואל בנוב"י שם הקשה בהא דאמרו בסנהדרין דף כ"ו דהחשוד על עריות כשר לעדות וע"ז תמה דלאביי דס"ל דלא בעי רשע דחמס מה מועיל מה שהוא יצרו תוקפו דמכל מקום הוה רשע והנוב"י נדחק מאוד ולפענ"ד נראה לפמ"ש התוס' בסנהדרין דף ט' ע"ב ד"ה לרצונו דיצרו תוקפו חשיב כאניס א"כ ניהו דחייב מיתה או מלקות ולא שייך בזה יצרו תוקפו דהיה ליה ליתובי דעתיה ועכ"מ פ"כ מסנהדרין אבל עכ"פ לא שייך לומר דכמו דחשוד על עריות יעבור על עדות שקר דזה אינו דעדות שקר לא אלים כח היצר ואף שנרדף מהיצר לענין עריות ולא יכול ליתובי דעתא מכל מקום לענין עדות דלא אלים כל כך היצר יוכל לכבוש עדותו ולא יעיד שקר וז"ב לפענ"ד. והנה התוס' שם כתבו עוד תירוץ דיש לומר דברביעה באמת ג"כ יצרו תוקפו רק דלאותה רביעה מכל מקום פסול דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ולכאורה היא תימה דהא אנן לא קי"ל כר"מ וגם חשוד על הדבר מעיד לאחר וא"כ אמאי יפסול להעיד על אחר. אך נראה כיון דלר"י שם דלא ס"ל פלגינן דיבורא וסובר דכל שנאמן על אחר נאמן גם על עצמו וכמ"ש הנוב"י באורך בסי' ע"ב חלק אהע"ז שם ע"ש באורך בביאור דברי הרשב"א באני זניתי עם פלוני ולפ"ז כיון דמעיד על עצמו שוב נפסל מטעם דרשע הוא ולאותה עבירה שהוא חשוד לא דנו ולא מעידו. אך בפשיטות יש לומר דכבר כתבו התוס' והרא"ש בבכורות דף ל"ו ד"ה אימר דאף דלא קי"ל כר"מ מכל מקום לענין עדות דרחמנא אמר אל תשת רשע עד והוא אינו נאמן כל שחשוד לאותו דבר ועיין ש"ך שכתב בסי' קי"ט ס"ק ח"י ביו"ד דלענין ממון כל שחשוד לאותו דבר

אינו נאמן להעיד וא"כ לכך אינו נאמן בזה וז"ב. והנה ראיתי לשארי הגאון בנתיבות סי' ל"א שכתב דלכך בע"א המוכחש מפי ע"א לא נפסל משום דכל הטעם דלא מהימן ע"א נראה מש"ס ריש ב"מ דטעמא דע"א לא דייק כל כך ואומר בדדמי ולכך נאמן כשמקחו בידו דמדייק וא"כ בשלמא כשהוכחש משני עדים לא שייך לתלות בדדמי ולהכשירו כיון דהוא חשוב כשני עדים אבל בע"א לא שייך לחשוד אותו דיש לתלות בדדמי ע"ש שהאריך. והנה דבר גדול דיבר בזה דעד אחד דאינו נאמן הוא רק משום דאומר בדדמי. ובזה נראה לפענ"ד דכל דהוה מלתא דעבידא לגלוי דמהראוי להאמין עד אחד ועיין שו"ת תשב"ץ ח"א סי' פ"ד שהאריך בזה ומשום דבזה וואי מדקדק הרבה להעיד כמו שהוא דדלמא יתברר הדבר לאשורו ואף דבחו"מ סי' ל"א מבואר דאף במלתא דעבידא לגלוי לא נאמן והיא מהריב"ש באמת שהתשב"ץ שם עיקר יסודתו לחלוק על דברי הריב"ש הלז אבל גם להריב"ש יש לומר דכל שיש לתלות בדדמי א"כ הוא חושב שבאמת הוא כן ואינו מדקדק כל כך. ובזה נראה לפענ"ד הטעם דבע"ד נאמן להכחיש העד וע"א בהכחשת בע"ד לאו כלום הוא ובהכחשת עד לעד אינו נאמן להכחישו לגמרי ועיין ב"ש סי' מ"ב ס"ק ז' שהאריך בזה ובאמת דעת הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז דאף בהכחשת עד אינו נאמן הראשון כמו בהכחשת בע"ד ולפמ"ש אתי שפיר דכל גריעותא של העד אחד הוא דטוען בדדמי וא"כ בשלמא הבע"ד כל שמכחיש העד שפיר נאמן דהבע"ד בודאי מידק דייק בדבר שלו ויודע היטב משא"כ העד אבל עד נגד עד א"כ מה חזית דנימא דהראשון לא דייק דלמא השני לא דייק. ובזה נראה לפע"ד ליישב דברי הרמב"ם שכתב בפ"ט מהלכות אישות הלכה ל"א ע"א אומר מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת אחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא והיא תימה דלמה יגרע כשיש לה ע"א יותר ממה שהיא בעצמה הכחישה ועיין ראב"ד וה"ה וכ"מ שם ולפמ"ש אתי שפיר דבשלמא כשהיא מכחשת אמרינן דעד אומר בדדמי והיא יודעת בבירור אבל כשיש עד ומכחיש עד ועד"מ שזה אומר שזרק קרוב לה וזה אומר שהיה קרוב לו א"כ מה מועיל שהאשה מכחשת הא כשם דתלינן שלזה נדמה כן משום שהכחישו האחר כמו כן יש לחוש שגם לה נדמה כן ואטו יש לומר דהאשה תוכל יותר לדקדק מעד כל שראינו שנפל ספק בעצם הדבר ולכך לא תנשא אבל כל שנשאת לא תצא וזה ברור. אך עדן יש לדקדק דא"כ מה סיים הרמב"ם שהרי היא אומרת לא נתקדשתי ומה מועיל זאת וע"כ דהיא מדקדקת יותר וא"כ שוב לכתחלה לא תנשא והנה חתן דודי הרב הגדול החריף מוה' יוסף נ"ז נ"י ושמו המופלג מוה' ישראל נ"י אמר דאפשר דכיון הרמב"ם דבע"א מכחיש העד לא מיירי כלל שהיא מכחשת רק

שאינה לפנינו ולכך לכתחלה לא תנשא כשיטת הב"ש דע"א גרע מהכחשת בע"ד אבל כל שנשאת הרי בזה גופא שנשאת הוה כהכחשת בע"ד שהרי מדנשאת ע"כ אומרת לא נתקדשתי. והנה אף שדבר חכמה אמר מכל מקום לא סלקא שמעתא כלל דאיך אפשר שהיא לא היתה שם דא"כ איך קבלו עד שלא בפניה וגם למה לא תנשא הא כל שתרצה להנשא ע"כ שאומרת לא נתקדשתי וא"כ למה לא תנשא לכתחלה. אך לפענ"ד נראה דיש לומר דכל שיש לה ע"א היא לא דייקא כל כך וסומכת על העד ולכך לכתחלה לא תנשא דאם נתיר לה להנשא שוב הוה נשאת ברשות ולא יהיה זה למכשול כ"כ וא"כ לא תדוק כ"כ אבל כל שנשאת תצא ע"כ שדייקה דאל"כ דלמא יתברר אח"כ שנתקדשה ושוב תצא מזה מזה וכל הדרכים בה ולכך נאמנת וז"ש הרי היא אומרת לא נתקדשתי ודו"ק היטב וע' מחנה אפרים הלכות עדות סי' ט' וע' באא"ז הח"ץ ז"ל סי' ק"ה. ודרך אגב אבאר מה דראיתי דבר תימה בקצה"ח סי' ל"ד ס"ק ג' שחידש דהגונב או גוזל מן הגנב אף דס"ל לר"ח דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה אפ"ה לא מקרי השני לא גנב ולא גזלן ומשום דלא גנבו מבית הבעלים רק מהגזלן ורק שיכול להוציאו מידו כ"ז שהוא בעין הוה דנגזל כל היכא דאיתא אבל אינו פסול לעדות ע"ש שהאריך ואני תמה מאד פה קדוש יאמר דבר זה דל"מ לדידן דקי"ל דלא בעי רשע דחמס דעכ"פ רשע מקרי אלא אף לרבא הוה רשע דחמס דהרי גנבו זה ואמאי לא יהי' גנב או גזלן ואף דאמעט דאינו משלם כפל היינו משום דבעינן וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב אבל שלא יהי' מקרי גנב כלל זה אי אפשר ותדע שהרי אמרו בהדיא בב"ק דף ס"ט אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל בשלמא לגנב ראשון לא משום וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב אלא לבעלים ישלם אלא לאו ש"מ זה לפי שאינו שלו וכו' ומשמע דוקא לענין כפל ממעט אבל לא לענין הקרן דלא יהי' מקרי גנב זה אי אפשר כלל דלמה לא יהיה גנב וגזלן והרי אמרו בברכות דף ה' בתר גנבא גניב וטעמא טעים ועיין רש"י דאף הגונב מן הגנב טועם טעם גניבה ומאוד נפלאתי שהרי רש"י פירש בריש פרק הגוזל ומאכיל דברשותיה דמאריה קאי וזה שאכלו נעשה כגוזלו מבעליו הרי בהדיא דלר"ח הו"ל גזלן מבעלים אף השני ועיין בחולין דף קל"ד דנחלקו רב ור"א בדר"ח והרי שם משום מזיק ודאי אינו חייב דמזיק מתנות כהונה פטור וע"כ משום דהו"ל גנב ממש ואף דהתוס' הקשו באמת דבמה מיירי אי באינו בעין הא פטור ואי כשהם בעין הוא גם למאן דפליג אר"ח חייב ע"ש אבל עכ"פ כולהו ס"ל דר"ל השני גזלן דאל"כ למה יטול מהשני הא השני לא מקרי גנב וגזלן רק מזיק ומזיק מתנות כהונה פטור ואף דאם הוא בעין חייב אבל זה כשהוא מקרי גנב ואף אם נחלוק גם ע"ז ונימא דכ"ז שהוא בעין

בתורת גזילה בעין הוא לוקחו מכל מקום הדבר פשוט דזה מקרי גזלן ממש וכן מבואר בשיטה מקובצת בב"ק ריש הגוזל ומאכיל בשם הראב"ד והמאירי דהשני הוה גזלן וגנב ממש ומהתימה איך נעלם ממנו כל זאת ודרכו בקודש לחפש אחרי גנזי מאמרות יקרות מרבותינו הקדמונים וגם מצד הסברא הוא פשוט ומה שכתב דא"כ למה באתבר ממילא משלם זוזא ולא נימא דהו"ל כאילו גנבו בכל שעה במחכת"ה מה זו סמיכה ופשיטא דכל שהוא בזה גזלן הראשון הרי הוא כגזילתו וגניבתו כמו שהיה בעת גזילה וגניבה ומה שמשההו ואינו מחזירו לא מקרי גזילה וגניבה חדשה והרי כבר נעשה גנב עליו וכעין שגזל יחזור ועיקר הגזילה היה בעת שגזלו אבל מי שגנבו מהגנב נקרא גנב חדש והרי גם המסייע להגנב מקרי גנב וכמ"ש הרא"ש בתשובה ובש"ע סי' שט"ו א"כ פשיטא דמקרי גנב ממש ועכ"פ לפסול לעדות פשיטא דפסול ובנתיבות לשארי הגאון ז"ל האריך ג"כ לחלוק עליו ועיין במשובב מה שהשיב בזה אבל תימה דלא העירו דבר מכל מה שכתבתי ומחוורתא כמ"ש וכן עיקר ועיין בסי' שמ"ח ס"ח בהג"ה דהשליח הוא עיקר הגניבה אף דכבר גנבם הגנב ולא ידעתי פשד דבר איך רצה הקצות החשן לחלוק על דברים ברורים:

ה והנה לכאורה צריך ביאור הא דאמר רצה מזה גובה רצה מזה גובה והלא ראוי לומר שלא יגבה רק מהשני דכל היכא דאיתא לאיסורא גביה קנסוה כדאמרו בקידושין דף נ"ו ובכמה מקומות וצריך לומר דבאמת כל דאיתא לאיסורא בעיניה ויכול לגבותו מהשני כשהוא בעין פשיטא דעיקר דינו עם השני אבל ר"ח לא חידש רק היכא דאינו בעין או שא"י לגבות מהשני דרצה מזה גובה וכל שאינו בעין ה"א דהשני אינו גנב כלל ולאו בע"ד דידיה הוא קמ"ל כיון דלא נתייאש הוה כגנב מבית הבעלים. ובזה יש ליישב הא דנחלקו רב ור"א אי הדין עם הטבח אי הדין עם הלוקח וכתבו התוס' דאין לפרש דרב ס"ל אף עם הטבח ור"א ס"ל דדוקא עם השני דליכא מאן דפליג דדוקא יגבה מהשני ולא מהראשון ור"ח אמר דיכול לגבות מהשני ג"כ אבל מהראשון פשיטא דגובה ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בכל מקום פשיטא דגובה מהראשון דהוא עיקר הגנב אבל כאן דבאמת מזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור ולשיטת הר"ן אף במכרו כל שמכרו בידים והפקיע המצוה בידים פטור אף דמשתרשי ליה וא"כ פשיטא דאינו יכול לגבות מן הטבח דהא הוא מכרו להלוקח ודוקא מהשני דאיסורא גביה בעין וקנסוהו כל היכא דאיתא לאיסורא גביה וגם לשיטת התוס' דס"ל דכל שמשתרשי חייב אבל פשיטא דמהראוי לקנוס השני טפי דאיסורא גביה בעין ולהראשון אין לו רק טענת דמים מה דקא משתרשי ועיין בחולין דף קל"א ע"ש. ובזה יש ליישב קושית התוס' לפירושם ג"כ ועיין בר"ן באלפסי

ובחידושיו לחולין דף קל"ד שם ודו"ק היטב עכ"פ דברי הקצות החשן תמוהים לפענ"ד. ומ"ש בנתיבות דכל שעשה שינוי בגזילה גם הגזלן השני נתחייב במחכת"ה אדרבא ע"י השינוי יקנהו ואיך שייך שעי"ז נעשה גזלן והא אדרבא נעשה שלו וצריך לומר דגזילתו ושינוי באין כאחד וזה דחוק ומ"ש ראיה מתמורה דף ד' דכשעשה שינוי עבר על לא תגזול במחכת"ה לא ידעתי כוונתו דשם לא אמרו רק דשינוי מועיל ולא הוה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אבל שיעבור על לא תגזול פשיטא דעובר בשעת גזילה ובפרט הגזלן הראשון ועיין משובב נתיבות שסתר כל דבריו בהשכל אבל לא הדגיש במ"ש. והנה הנתיבות הדפיס שנית חבורו וערב עוד דברים ועשה כעיסה בלוסה וגם העתיק מ"ש בראשונה והוסיף עליו ולבש בגדים אחרים ודבריו תמוהין ג"כ ואכ"מ להאריך ועיין מחנה אפרים הלכות גזילה סי' זיי"ן ועיין בשיטה מקובצת כתובות דף ל"ד גבי הניח להם אביהם פרה שאולה מבואר גם כן דהשני מקרי גזלן דלא כמ"ש בקצוה"ח:

1 אחר ימים רבים נזכרתי שהקצוה"ח והנתיבות במחכת"ה אשתמיטתי' הא דאמרו בע"ז דף ע"א ב"נ נהרג על פחות משו"פ ולא ניתן להשבון והיינו בגזל מישראל דמחיל עליה וע"ז אמרו בסיפא בא אחר ונטלה ממנו נהרג עליו ולשיטת הקצה"ח דשני לא מקרי גזלן כלל אלא מזיק פשיטא דלא נתחייב מיתה רק על גזילה ובזה לא מקרי גזלן ואין לומר דגזלו מיד ישראל דהא השני לא גזלו וגם מיד הראשון לא גזלו דהראשון לא קנהו דמשיכה אינה קונה להס"ד וגם מזיק לא הוה דהא באמת פחות משו"פ אינו ממון וישראל מחיל ליה ורק דחייב על שצערו וא"כ השני למה חייב ואף דיש לדחות דזה באמת קושית הש"ס דהשני לא מקרי גזלן כלל וע"כ דקנהו הראשון במשיכה והוה של הראשון ושוב גזלו השני מיד הראשון דהא היה יאוש דהרי פחות משו"פ מחיל ליה אבל ז"א דעכ"פ הראשון לא קני ביאוש דבאיסורא אתי לידיה וא"כ השני לא מקרי גזלן מיהו יש לדחות כיון דהראשון לא קנה והרי עדיין ברשות ישראל והו"ל זה השני כאילו גזלו מיד ישראל וע"כ דגם השני מקרי גזלן ולפענ"ד הוא ראיה שאין עליה תשובה ודו"ק: והנה אחר זמן זמנים טובא מצאתי במהרי"ק סי' קכ"ו שכתב דלכך לוה בריבית פסול להעיד אף דאינו רשע דחמס דאין לוקח ממון שאינו שלו ומהרמב"ם פ"ו מעדות הנ"ל משמע דוקא אם לוקחין ממון שאינו שלהם הוא דנפסלים וכתב כיון שעבירת הממון בא ע"י הלוה ואי אפשר מבלעדו חשיב כרשע דחמס וז"ש מלוה הבאה בריבית היינו שעבירת לקיחת הממון של המלוה בא ע"י הלוה ולכאורה צריך ביאור דא"כ גם העדים והסופר והערב לפסלו דמחמתייהו הלוהו ואף דיש לחלק דשם יוכל להיות דהלוה וגם בלא הנהו משא"כ בלי לוה אי אפשר להיות מלוה בשום פנים אבל זה דוחק דסוף סוף

כל שבאמת לא רצה להלוות רק ע"י סופר ועדים ומכ"ש ערב דקרוב לודאי שלא הלוה בלי ערב יפסלו. ובגוף הדבר אני תמה דברא"ש בסנהדרין מבואר שם דלכך לוה פסול כיון דמשום חימוד ממון שהיה צריך לוה הו"ל חימוד ממון והוה ליה רשע דחמס ואף דהרמב"ם כתב שלוקחין ממון שאינו שלהם אפשר דלאו דוקא הוא ובאמת שהנימוק"י רצה לומר דלוה בריבית אינו פסול רק מדרבנן ע"ש ובערב ועדים כיון שלא נהנו כתבו התוס' והפוסקים דאינם נפסלים מכ"ז מבואר דלא כמהרי"ק והמהרי"ק בעצמו כתב שם שלא היה לפניו אז פירוש מסנהדרין לעיין וכפי הנראה שגם פירש"י לא היה לפניו וברור דאילו ראה הוה הדר ביה והרי רש"י כתב בהדיא בדף כ"ה כיון דחימוד ממון מעבירו על דת לכך נפסל גם לוה בריבית הרי דלא כדבריו והמהרי"ק בעצמו הרגיש דהרי אוכל נבילות לתיאבון פסול אף שאינו לוקח ממון שאינו שלו וע"ז חלק המהרי"ק דדוקא לרבא דבעי גם ברשע דמלקות גם רשע דחמס סגי בצירוף רשע דחמס כל דהו משא"כ לאביי כל דאינו חייב מלקות בעי רשע דחמס גדול וכתב סמך לזה דהרי רבא מפיק ליה מקרא דאל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס וא"כ ע"כ דלא בעי רשע דחמס גמור מקרא דלא יקום עד חמס נפקא ע"ש ובאמת שלכאורה דבר גדול דיבר. ובזה מדוקדק מה דנקט רבינו הקרא דלא יקום עד חמס ונתקשו הכ"מ והלח"מ ולדברי המהרי"ק אתי שפיר דלדידן דקי"ל לא סגי בחמס כל דהוא כל שאינו רשע דמלקות ולכך בעי שיקח ממון אחרים ולדברי המהרי"ק היה מקום לומר דעד זומם דנפסל הוא לפי שאי אפשר הלקיחת ממון של זה רק ע"י העד א"כ הוה כלוה בריבית אבל כבר כתבתי דברש"י ורא"ש אינו מבואר כן וגם בכל הפוסקים לא משמע כן ועיין מלמ"ל פ"ד ממלוה שהאריך בזה. אמנם אני תמה דמדברי רש"י לא מבואר כן דהרי בהא דפריך בדף כ"ז מהא דתניא אל תשת רשע עד אלו גזלנין ומלוי בריבית תיובתא דאביי ופירש"י אבל לתיאבון כגזלנין ומלוי בריבית דמיין ולדברי המהרי"ק באמת לא מקרי רשע דחמס כל שאינו לוקח ממון ורק דלרבא לכך נפסל אוכל נבילות לתיאבון כיון דבן מלקות הוא סגי בחמס כל דהו אבל עכ"פ לא הוה כגזלנים ומלוי בריבית וגם בהא דכתב רש"י בדף כ"ה גבי הא דאמר רבא לוה בריבית פסול משום דהוה כרשע דחמס דחימוד ממון מעבירו על דת ולדברי המהרי"ק לרבא א"צ רשע דחמס גמור ומרש"י משמע דבעי חמס גמור. ומיהו אי מהא לא איריא דיש לומר דרש"י רצה לפרש גם בריבית דרבנן פסול וא"כ בזה בעי שיהיה חמס גמור. ובזה הנה מקום אתי לפרש הא דפריך אח"כ והא רבא הוא דאמר לוה בריבית פסול והו"ל רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד והדבר יפלא למה לי כל אריכות דברים והא כיון דרבא אמר דפסול שוב פשיטא דפסול לעדות ולמה לו לתת טעם בשביל דהתורה

אמרה אל תשת רשע עד ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת יש לומר דשם לא העיד רק לדידי אוזפן בריביתא ואולי היה ריבית דרבנן ולכך אמר והתורה אמרה אל תשת רשע עד והיינו דלרבא דדריש מקרא דאל תשת רשע עד וכתיב בתריה להיות עד חמס בחמס כל דהו סגי וא"כ שוב אף בריבית דרב' נפסל וכמ"ש אבל פשטת הלשון מורה שלא כמהרי"ק וגם תימה בהא דפסל ר"פ להני קבוראי ופירש"י דמשום שכר ממון עוברי' על ד"ת והו"ל רשע דחמס וקשה הא שם אינו לוקח ממון חברו ולאביי לא מפסל בכהאי גוונא ואין לומר דהוה בר מלקות דא"כ שוב לא היה צריך למפסל משום רשע דחמס וע"כ צ"ל כמ"ש בתשובה אחת לענין משאצ"ל דקבורה הו"ל משאצל"ג ולכך צריך לטעם דרשע דחמס וא"כ שם לא הוה חמס שאינו לוקח ממון חברו וזה תימה רבה למהרי"ק וגם גוף דבריו דחפש למצוא למה נפסל לוה בריבית אפשר לומר דבר מלקות הוא דאין בידו שיחזיר לו זה הריבית ושפיר פסול ואולי יש לומר דקשה ליה למהרי"ק רבא דפסל לוה בריבית ולדידיה בעי רשע דחמס ולזה הוצרך לחדש כיון דעל ידו בא הריבית אך לפ"ז לדידן לא צריך להאי טעמא. ובזה היה מקום אתי ליישב דברי הש"ס דפריך והא רבא הוא דאמר לוה בריבית פסול והו"ל רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד והקשיתי דלמה לו לסיים כל האריכות הלז ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לרבא לשיטתו דבעי גם רשע דחמס צריך לומר הא דלוה בריבית הוה רשע דחמס שעל ידו בא הלקיחת ממון וזה דחוק מאוד אבל יש לומר דלרבא סגי בחמס כל דהו וכמ"ש המהרי"ק משום דאי בחמס גמור למה לי קרא דאל תשת רשע עד ת"ל דכתיב לא יקום עד חמס ומעתה זה דפריך והתורה אמרה אל תשת רשע עד וכמ"ש ודו"ק היטב. ובלא"ה יש לומר דבאמת י"ל דמיירי בריבית דרבנן רק דכיון דהתורה אמרה אל תשת רשע עד כל שמדרבנן פסלו ומקרי ריבית והו"ל רשע והוא בכלל אל תשת רשע עד וכמ"ש המלמ"ל פ"ב מנערה באורך לענין אנוסה דרבנן כגון שניה ע"ש היטב ועכ"פ דברי המהרי"ק צע"ג:

ז שוב מצאתי בשו"ת זקני הגאון בעל מג"ש חלק חו"מ סי' י"ט שהאריך להוכיח דאבק ריבית גם כן איכא איסור על המלוה והנה מה שהביא מהא דפריך והא אנן תנן המלוה בריבית והרי המשנה מיירי בריבית דרבנן וא"כ לכך לא תני רק על המלוה הנה כן הקשה המהרש"ק בהגהת הט"ז בחו"מ סי' ל"ד וכבר כתבתי שם ליישב וכאן כתבתי גם כן בזה דלרבא בודאי אף בריבית דרבנן נפסל דלא בעי חמס כולי האי מיהו כל טעמו של המהרי"ק בשביל דלרבא הו"ל רשע של מלקות ורק דבעי עוד צירוף רשע דחמס לכך סגי בחמס כל דהו ולפ"ז ברבית דרבנן דאינו רשע דמלקות שוב בעי חמס גמור מיהו עכ"פ מדרבנן הוה רשע מהראוי לפסול עכ"פ מדרבנן וסגי בחמס כל דהו ודו"ק. ומ"ש

עוד ראיה מהא דאמרו בקידושין דף וא"ו ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית ולישנא משמע דקאי אמקדש ולא על המתקדשת. הנה בראשית ההשקפה תמהתי דלפירש"י א"כ המקדש הוא המלוה ונותן לה בקידושין מה שקיבל ממנה ריבית פרוטה דהרחבת הזמן וא"כ להמלוה איכא איסור וע"כ לא כתב הרשב"א רק דלהלוה ליכא איסור רק על המלוה איכא איסור אמנם כוונתו לפירוש התוס' דפירשו דהיא חייבת לאחרים והלך זה ופייס להמלוה שימתין לה וא"כ זה הוה כמו האשה שהיא צריכה ליתן הפרוטה וא"כ שפיר מקשה אא"ז ז"ל דהא לא הוה רק רבית דרבנן ושרי להלוה ומכ"ש לזה המקדש אבל עכ"פ אין קושיא על הרשב"א דלפירש"י שפיר אמרו דאסור לעשות כן. ובזה מיושב מה שהקשה שם על הרמ"א דפסק ביו"ד סי' ק"ס סעיף י"ב דאסור לקדש אשה בהנאת מלוה כגון שהיא חייבת לו ומרוויח לה הזמן דמשמע דקאי על המקדש והרי על המקדש ליכא איסור. ונפלאתי בזה דהא בכהאי גוונא שמרוויח לה הזמן והוא הלוה לה בכהאי גוונא שפיר איכא איסור עליו. שוב ראיתי באהע"ז סי' כ"ח סעיף יו"ד שם הביא המחבר היה לו מלוה אצלה ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מחילת מלוה דמקודשת ואסור לעשות כן משום ריבית והרמ"א שם כתב היתה חייבת לאחרים ובא אחד ונתן פרוטה למלוה להרוויח לה הזמן וקדשה בזה הוה מקודשת ותמה הב"ש שם דאמאי לא כתב הרמ"א דאסור לעשות כן מפני הערמת רבית ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבזה לא שייך הערמת ריבית דהא על הנותן ליכא איסור באבק ריבית והרמ"א העתיק כן להלכה בסי' ק"ס ס"א ושמחתי מאוד שזה כוונה אמיתית לפענ"ד ברמ"א ודו"ק ומה שהקשה מהא דאמרו בב"מ דף ע"ה ע"ב דהלוה אסור להקדים לו שלום והרי שם לא קצץ עמו ואינו רק אבק ריבית וע"כ דאינו רק אסמכתא בעלמא אף דיליף מקרא והרי על הלוה ליכא איסור בריבית דרבנן ומכ"ש בזה לפענ"ד ל"ק דניהו דאינו עובר אף מדרבנן מ"מ אסור לעשות כן דעכ"פ לפני עור שייך בזה וא"כ שוב אסור לעשות כן מצד רבית גם כן אף דאינו רק דרבנן וז"ב ולפמ"ש בהגהת מרדכי שם דמיירי שא"ל בפירוש בשכר מעותיך ועיין במלמ"ל פ"ה ממלוה הי"ב א"כ לא קשה כלל ודו"ק היטב. ובגוף דברי הפ"י שם בתשובה תמהני דכיון דעכ"פ אינו מפורש בתורה שוב לא הוה כנשבע לבטל המצוה וכמ"ש הר"ן בתשובה ומזה לא הזכיר כלל שם ומ"ש עוד שם דנכפהו לזה ליתן וזה לא יקבל ממנו ויקיים שבועתו כמו בנשבע ליתן מתנה לחברו והלה אמר א"א דזה יצא ידי שבועתו אף שזה אינו רוצה לקבל הנה באמת כן מבואר בר"ן ובחידושי רשב"א וריטב"א בשבועות דף כ"ה גבי מתנה לעשיר דאם נשבע ליתן אינו עובר אבל מה ענינו לכאן שם יכול זה לקבל וכאן שאסור לקבל א"כ הוה שבועת שוא דאי אפשר שבועתו

להתקיים וז"ב ופשוט ומ"ש שם לתמו' על הרשב"א דכיון דעכ"פ אסור משו' לפני עור שוב אסור מן התור' להכשיל אף שאינו רק איסור דרבנן מ"מ התורה צותה שלא להכשיל אדם הנה כמה רב גובריה דהאי אילנא רבא לסתור בזה דברי הרשב"א דמה"ת מצווה שלא להכשיל באיסור וכל שאין איסורו רק מדרבנן א"כ ליכא מכשול ואף שמדרבנן אסור מכל מקום איך שייך לומר דעובר מן התורה הא התורה אמרה לפני עור לא תתן מכשול וזה עכ"פ מן התורה ליכא מכשול. הן אמת דלפמ"ש המלמ"ל פ"ב מנערה יש לומר דבכהאי גוונא שהתורה אמרה סתם לפני עור לא תתן מכשול כל המכשולות בכלל אף איסור דרבנן. אבל עכ"פ אינו מוכרח ואין כדאי בזה לדחות דברי הרשב"א. שוב נזכרתי מדברי התוס' בע"ז דף כ"ב שכתבו ראיה לפיר"ת דבאיסור דרבנן שייך לפני עור א"כ משמע דר"ת חידש זאת אבל בלי דברי ר"ת היינו אומרים דבאיסור דרבנן לא שייך לפני עור כלל אף מדרבנן אבל מדאורייתא משמע דלכ"ע לא שייך לפני עור באיסור דרבנן ואף אם נימא דר"ת ס"ל דגם מן התורה עובר אבל עכ"פ ר"ת הוא שחידש כן ומשמע מדברי התוס' דאינו מוסכם ומהתימה על הגאון הפנ"י שלא נזכר מזה גם מ"ש שם דאף לפני עור שייך לומר מוטב שיעבור בשב וא"ת על השבועה ולא בקום ועשה ואף איסורא זוטא. הנה לפענ"ד דכאן אינו עובר בידים על לפני עור דכל שהוא מוכרח לעשות כן משום קיום השבועה אינו מתכוין להכשילו רק שיתקיים השבועה ובכה"ג אקליש איסורא מאד ובכהאי גוונא אף בקום ועשה שרי כנלפענ"ד:

ח אחר זמן רב נתעוררתי שנית בדברי הקצה"ח הנ"ל שחידש דגזל ובא אחר וגזלו דרצה מזה גובה רצה מזה גובה דהוא מתורת מזיק ולא מתורת גזלן ותמהתי לעיל בזה וכעת מצאתי בהא דאמרו בכתובות דף למ"ד ע"ב ואי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב ופירשו התוס' אמאי חייב ממון כיון דלא מצי לאהדורי אלא על הנאת מעי' וגרונו אתה מחייבו והרי הוא לא גזלו ולא מחייב על הנאה ואע"ג דאם גזל ובא אחר וגזלו ממנו חייב היינו לפי שהדבר הגזול ישנו בעולם בשעה שהשני גזלו אבל כאן בשעה שזה נהנה ממנו כבר אבוד הוא מן העולם שהוא במקום דלא אפשר לאהדוריה ואח"כ משני ל"צ דמצי לאהדוריה ע"י הדחק כתבו התוס' ד"ה ל"צ דכאן חייב על הנאת מעי' ואז קלב"מ ואף דזה אינו מרוויח כלום שכבר נמאס מכל מקום חייב על הנאה. הנה לכאורה מבואר דלא כהקצה"ח דהרי שם אי אפשר לחייבו משום מזיק שכבר נמאס ואפ"ה חייב וע"כ דהשני חייב מדין גוזל. אמנם יש לומר דחייב מתורת הנאה ולא מתורת גזילה והעירני לזה החריף מו"ה מאיר בראם נ"י ואחר העיון ראיתי דאדרבא משם ראיה להקצה"ח דהרי באמת בהך דמבואר בש"ע סי' רמ"ו גבי בא ואכול עמי דחייב לשלם לו הקשה

המהרי"ט חלק אהע"ז סי' כ"א דלמה לא יוכל לומר הייתי מתענה כמ"ש התוס' בחולין דף קל"א גבי מתנות כהונה דל"מ משתרשי דיכול לומר הייתי מתענה וכתב המהרי"ט דלא דמי דשם מזיק מתנות כהונה פטור רק משום דנהנה דמשתרשי ליה וזה לא נהנה אבל כאן חייב משום מזיק אף שלא נהנה כל כך ולפ"ז כאן דמשום מזיק פטור שהרי לא שוה מידי א"כ אמאי יתחייב על הנאה הא יוכל לומר הייתי מתענה וע"כ דחייב על שגזלו אבל הקצה"ח סי' רמ"ו חולק על המהרי"ט וכתב דאף שיכול לומר הייתי מתענה מ"מ כל שאכל טפי עדיף ליה והביא ראיה מהך דכתובות דחייב על הנאה אף שתחב לו חבירו רק דמתנות כהונה דבעינן משתרשי ליה ולא סגי בהנאה לחוד לזה שפיר כתבו התוס' דכל שיכול לומר הייתי מתענה עכ"פ לא הרוויח משא"כ במקום דחייב על הנאה ולפ"ז הדבר תלוי במחלוקת המהרי"ט והקצה"ח הנ"ל דלהמהרי"ט ע"כ כאן מתורת גזלן חייב דמזיק לא שייך שאינו מרוויח כלום ולהקצה"ח חייב משום הנאה ואינו ראיה ובאמת שדברי הקצה"ח נראים דע"כ משום הנאה לחוד מחייבו דמחמת שגזלו לא שייך בזה דהא אחר תחב לו ואף שהיה מרצונו כיון שלא גזל במעשה רק במה שלא אהדריה זה לא חשיב גזילה ומחמת מזיק ליכא כיון דנמאס ואפ"ה חייב על הנאה וז"ב מאוד ועיין תוס' ב"ק דף ס"ט שכתבו דאסור לאחר להחזיק בו משום דהוא נצרך לגזלן שיקיים והשיב ולפ"ז שפיר דברי התוס' דדוקא כשהוא בעין חייב גם האחר דהרי הוא נצרך לזה אבל כל שהוא אבוד ואי אפשר לאחר להיות נהנה ממנו לא חייב משום גזילה רק על הנאת מעי' דדוקא כל שיכול להדר בשעת הדחק אבל כל שאינו יכול לאהדורי כלל לא מתחייב כלל ובאמת אם נימא דהשני הוה גזלן קשה דלמה לא יתחייב עכ"פ משום גזילה וע"כ דלא הוה גזלן. אמנם יש לדחות דכיון שהוא לא גזלו מה שלא החזיר זה ל"ה גזילה ולא הוה רק משום מזיק והרי לא הזיקו כיון דאין מגיע לו תועלת ודו"ק:

ט אחר שנים רבות בחוה"מ פסח שנת תרי"ב מצאתי דבר נפלא בירושלמי זרעים פ"ז מתרומות וז"ל על המשנה דהמאכיל את בניו הקטנים והעבדים לא הספיק לשלם עד שנשתחרר נותן היה לו נכסים שאין לרבו רשות בהן נותן היאך עבידא ראובן שגזל משמעון והאכילה ללוי יצא ידי גזילה בפלוגתא דר"ח רבה ור' ינאי דאתפלגין גזל מעורתו של זה ונתן לזה בשם ר"ח רבא מוציאין מן הראשון ואין מוציאין מן השני ר"י בשם ר"י מוציאין מן השני ואף ר"ח רבא מודה מכיון שנתנה ללוי יצא ידי גזילה ופירש מוהר"א פולדא שם דלפי המסקנא כ"ע מודו דיצא ידי גזילה ורק דלכך אין מוציאין משני דקנה השני בשינוי רשות. הנה מבואר משם דהשני הוא עיקר הגזלן ולא כהקצה"ח. הן אמת דדברי המפרש תמוהין דמ"ש דזו היא שנחלקו בריש פרק הגוזל ומאכיל היא תימה

דשם מבואר דעיקר הגזלן הוא הראשון וכאן מסיק דהשני הוא עיקר הגזלן וגם מצד הסברא הוא תימה דאיך אפשר דיוצא ידי הגזילה כיון שלא השיב להראשון מה בכך שנתנה להשני ס"ס היא גזילה. אך לפענ"ד נראה דבאמת צריך ביאור הא הוה מזיק מתנות כהונה דפטור ואיך שייך לחייב הגוזל תרומה ואכלו וצריך לומר דמשתרשי ליה כמ"ש בחולין דף קל"א ולשיטת הר"ן כל דלא נתכוין לגזול חייב וכאן מיירי בשוגג ולא נתכוין לגזלה הו"ל כאנס המלך גרנו דחייב במשתרשי ולפ"ז זהו כשנהנה בעצמו אבל כל שנתנה לאחר ולא נהנה ולא משתרשי ליה שוב פטור הראשון דלא נהנה כלל והשני הוה הגזלן דגם השני לא ידע שהוא תרומה וזהו דנחלקו בתרומה ועורות ולא בשאר דבר והמפרש כתב דלאו דוקא ולפמ"ש דוקא בזה נחלקו דהו"ל מתנות כהונה ודו"ק ועיין במפרש שם דבעבדים יד עבד כיד רבו ולא שייך שינוי רשות ועיין בטוש"ע חו"מ סי' שס"א שלא מוזכר דין זה. ובגוף דינו של הקצה"ח עיין בטור וש"ע חו"מ סי' שמ"ח וסמ"ע ס"ק י"ד שם מבואר דלא כקצה"ח והשני הוה גזלן גמור. שוב ראיתי במלמ"ל פ"ו מהלכות ערכין ה"ב שכתב דעור של הקרבה לא שייך בכלל מתנות כהונה אבל אין הכרע בדבריו. אך גוף הדברים שכתבתי דהו"ל מזיק מתנות כהונה באמת לאחר שבא ליד כהן לא מקרי מזיק מתנות כהונה דהוה שלהם וכדאמרו בחולין דף ק"ל ע"ב מיהו יש לומר דהירושלמי קאי במתנות כהונה דהיינו באתי ליד כהן בטבלייהו מיהו הך דעורות שהזכיר הירושלמי ודאי תמוה דהעורות הן של כהנים לגמרי וכבר זכו בהן איברא דלפמ"ש המהרש"א בחידושי אגדות בפסחים דף נ"ז גבי הא דאמרו עמדו בעלים והקדישום לשמים ופירש"י דהיינו בעלי המשמר והמהרש"א פירש דהיינו בעלים ממש קודם שזכו בהו הכהנים דהכהנים לא זכו בהו עד אחר שהקריב כדכתיב עור העולה אשר הקריב ע"ש א"כ יש לומר דמשלחן גבוה זכו הכהנים גם בעור ושוב הו"ל מתנות כהונה אבל באמת דברי המהרש"א תמוהים שבזבחים דף ק"ג וברמב"ם פ"ה ממעה"ק הלכה כ' אינו מבואר כלל מזה וכן למדנו מדברי רש"י בחולין דף קט"ז ע"ב במשנה במ"ש בסוף הפסק דאין קדושה חלה על דבר שאינו ראוי למזבח כמו עור קדשים שהוא לכהנים ע"ש ומבואר דאינו קדוש כלל רק התורה זכתה לכהנים וכן נראה מדברי המלמ"ל פ"ו מה' ערכין ע"ש ודו"ק. ועיין במפרשי הים פרק מרובה אות ל"ז שמבואר שם כן בפשיטות וכבוד אבי מורי הגאון נ"י העירני ראיה למ"ש במפה"י מדש"י חולין הנ"ל ועיין זבחים דף פ"ו ובריש ג"ה דמבואר דהכל מעלה וע"כ דעור דאינו מעלה לפי שאין עליו קדושה והיא לכהנים כמו מתנות כהונה ובקדשים קלים לבעלים ומכל מקום גוף דינו של המהרש"א אפשר לקיים דהכהנים לא זכו עד שיקריב הקרבן דלפמ"ש התוס'

בכריתות דף י"ג שיכולין לשאל על הקרבן כל זמן שלא היה זריקת דם כהלכתן א"כ לא מצו הכהנים לזכות בו דהא עדן יכול לשאל עליו ומדברי המהרש"א ראיה ברורה למ"ש הרשב"א בנדרים דף פ"ה דאם נשאלו הבעלים על מה שאסרו על עצמם בהנאה דמועיל ודלא כהר"ן בנדרים שם שחולק עליו דאל"כ למה לא יזכו הכהנים בעור תיכף מחמת דיכול לשאול עליו. אברא דגם להרשב"א קשה דהא עכ"פ דיכול לשאול מכל מקום לא חיישינן שישאל עליו וא"כ גם כאן לא חיישינן. אמנם נראה דיש לומר דבשלמא שם דזכו באותו דבר עצמו שיוכל לשאול שפיר אמרינן דמוקמינן על חזקתו אבל כאן הזכייה היא בעור והשאלה היא על הקרבן ואם ישאול על הקרבן פשיטא דהעור חוזר ובעלים דהעור אגב הבשר בא ובכה"ג שפיר יש לחוש דלמא ישאל על הבשר והעור ממילא נפקע. ובזה יש לומר דגם להר"ן כאן כשישאל על הקרבן ממילא העור נפקע ובזה גם הר"ן מודה דאף שזכו בהעור הכהנים מכל מקום כשישאל על בשר ממילא תפקע זכותם ודו"ק. הן אמת דדברי התוס' בכריתות הנ"ל תמוהים דמבואר מדבריהם דכל שלא נקרב ונזרק יכול לשאול והרי בבא ליד גזבר אין נשאלין על ההקדש וכבר הרגיש בזה במלמ"ל פי"א ממעה"ק ה"ד יעו"ש בסופו והארכתי בזה בכמה מקומות וכעת אני מוסיף דבקרבן משעה שהפרישו לקרבן מהראוי שלא יהיה יכול לשאול עליו והטעם דהנה זה רבות בשנים אמרתי בביאור דברי הש"ס פסחים דף כ"ג דמקשה והרי תרומה דתנן ולישראל בתרומה ופירש"י דיכול לשאול והתוס' הקשו שני קושיות חדא דלמה לא פירש דחזי לכהן ועוד מה ראיה דמותר בהנאה דלמא לעולם אסור בהנאה והא דמותר לערב משום דמצות לאו להנות נתנו ואמרתי בזה דבר חדש דהנה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' קנ"ד ביאר הטעם דלכך בבא ליד גזבר אין נשאלין משום דבאמת הדבר ספק אם חרטתו אמת דצריך להיות חרטה דמעיקרא וא"כ בשלמא כשלא בא ליד גזבר הוא נאמן על עצמו דאינו של הכהן אבל כשבא ליד גזבר שוב אינו יכול לשאול מספק ע"ש ולפ"ז אם תרומה אסורה בהנאה שוב הוא של הכהנים וא"כ גם בלא אתי ליד כהן למה יהיה יוכל לשאול עליו והא ההקדש מוחזק בו והוא אין לו חלק בו וע"כ צריך לומר דניהו דאינו שלו מכל מקום מועיל שאלה דאדם נאמן על עצמו אף שאינו מוחזק בו ואף שהכהן מוחזק בו יותר מכל מקום כל שבאמת מתחרט מעיקרא הרי הוא שלו א"כ קמי שמיא גליא ואדם נאמן באיסורים וכן עוררני אחד מהתלמידים דבר"ן דף פ"ה הנ"ל מבואר דבאוסר הנאה על עצמו וכן באוסר התרומה על הכהנים יכול לשאול ואיך מועיל שאלה והא איסורי הנאה אין להם בעלים וע"כ דמכל מקום נאמן אדם על עצמו ועכ"פ דברי המהרש"א יש להם מקום:

• והנה במ"ש למעלה דברי הקצה"ח סי' ל"ד והנתיבות שם ובמשובב וכן הנתיבות בסי' שס"א האריכו במה דפריך בתמורה דף ד' על רבא דס"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מהך דגוזל עצים ועשאן כלים דקנה וע"ז הקשו דעל השינוי לא מצי קאי הקושיא דהא שינוי אף ממילא קני וא"כ לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד כמ"ש התוס' לענין צורם בכור. והנראה בזה דהנה באמת צריך ביאור מנ"ל דשינוי ממילא קונה דהא באמת בשטה מקובצת בב"מ דף ק"ב מביא בשם הריטב"א דבאיסור אף דרוצה לקנות ל"מ זולת הגניבה דהתורה רבתה דקונה להתחייב באונסין ולפ"ז זהו לענין גניבה וגזילה אבל לענין השינוי מנ"ל דקונה ואף דהתורה אמרה אשר גזל כעין שגזל אך זה באם רוצה לקנות אבל בשינוי ממילא דלא רצה לקנות בשינוי מנ"ל דקני ואין לומר דלא שייך בזה איסורא לא ניחא ליה דלקני דהא כבר גזל ועבר על הגזילה וכל שאינו מחזיר ממילא כבר עבר דזה אינו דהרי באמת יש תיקון לגזילה במה שהשיב והנה אם שינוי קונה לא מהני התיקון דהשיב ואף דמשלם דמים אבל זה אינו תיקון להלאו ולא מקרי ניתק לעשה רק כשמחזיר גוף הדבר ודמים אינו רק שלא ילקה כיון דניתק לתשלומין אבל העשה אינו מתקן בזה וא"כ מנ"ל דקנה. וביותר יש לתמוה דהרי באמת כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ והשריש המהרי"ט דבכהאי גוונא שאינו יכול לתקן הלאו מהני וא"כ כל דנימא דשינוי קונה שוב ל"מ לתקן הלאו וקני ומנ"ל דקני בזה ואם כן להס"ד דלא ידענו מאשר גזל שפיר מקשה דמהראוי לומר דלא מהני וממילא שינוי ממילא לא קני וע"ז מתרץ דהתורה רבתה מאשר גזל אפילו ממילא ודו"ק היטב ויתכן יותר ע"פ מ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ק"ג לענין מצות לאו להנות ניתנו דאם היה ניתן להנות שוב לא היה יוצא דעי"ז יהיה נהנה ומהראוי שלא יהנה ולא יצא ע"ש וה"ה כאן מהראוי לומר שלא יקנה השינוי דממילא כדי שיוכל לתקן העשה ולא יהנו מעשיו דאם יועילו מעשיו שוב לא יתקן העשה וצריך לומר דהתורה רבתה מכאשר גזל כעין שגזל אף שינוי ממילא וא"כ בהקושיא שלא ידע מהקרא דאשר גזל שפיר מקשה דמהראוי שלא יועיל ושינוי ממילא לא יקנה. ודרך אגב אומר במה דאמרו בשבועות דף מ"א ולר' יוסי דאמר בדרבנן נמי נחתינן לנכסיו דתנן מציאת חרש שוטה וקטן יש בהם גזל מפני דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור ואמר ר"ח גזל גמור מדבריהם למאי נ"מ להוציאו בדיינים וביום ג' ויגש ז' חנוכה שנת תרכ"ג הקשיתי למה אמר ר"ח להוציאו בדיינים ובאמת בדרבנן לא נחתינן לנכסיו ולמה לא קאמר דנ"מ לענין שיהי' פסולים לעדות דהרי בסנהדרין דף כ"ה ע"ב אמרו תנא הוסיפו עליהם הגזלנים והחמסנים ופריך גזלן דאורייתא הוא ומשני לא נצרכה אלא למציאת חש"ו מעיקרא

סבור מציאת חש"ו לא שכיחא אי נמי מפני דרכי שלום בעלמא ולפ"ז למ"ד גזל גמור מדבריהם שוב פסול לעדות ואף דאינו רק גזל מדבריהם ולא פסול לעדות זה אינו דהא במשנה חשיב פסולי עדות מדרבנן כמ"ש התוס' בסנהדרין דף כ"ד שם ודוחק לומר דמשום דמסתבר ליה דמציאת חש"ו לא שכיחא דמנ"ל זאת לר"ח והא במשנה מבואר דמציאת חש"ו מפני דרכי שלום וא"כ לר"י באמת הוה גזל גמור מדבריהם ופסול לעדות והיא קושיא גדולה ויקשה יותר ע"פ מ"ש התוס' בסנהדרין שם ד"ה א"נ דהקשו דהא למ"ד מפריחי יונים ארא הוא גם כן מפני דרכי שלום וכתבו דמפני דרכי שלום קאי למ"ד אי תקדמי' יונך ליון והיינו למ"ד ארא פסולים באמת ומשום דרכי שלום לא מפסלי וא"כ נ"מ טובא דלת"ק במציאת חש"ו אינם פסולים ולר"י פסולים. איברא דדברי התוס' תמוהים דנראה אדבריהם דלמ"ד ארא ס"ל דנפסל משום גזל גמור אבל מפני דרכי שלום לא נפסל והרי בדף כ"ד כתבו בד"ה ואילו דהני דחשיב במשנה הם פסולי דרבנן ולמ"ד ארא מפני דרכי שלום הוא. הרי מבואר בדבריהם דגם מפני דרכי שלום נפסלו למ"ד ארא ודברי התוס' סותרין זה לזה וצע"ג ועיין בט"ז בחו"מ סי' ל"ד סט"ו שהבין ג"כ מדברי התוס' בסנהדרין דף כ"ה דלמ"ד ארא הוא פסול גמור מדבריהם ולא ס"ל דהוא מפני דרכי שלום וצ"ע למה לא הרגיש בדברי התוספות דף כ"ד הנ"ל דשם מבואר דלמ"ד אינו רק גזל מפני דרכי שלום ואף אם נדחוק לומר דמ"ש התוס' דהא דאמרינן מפני דרכי שלום קאי למ"ד אם תקדמי' יוניך ליון היינו דמ"ש כאן בדף כ"ה דא"נ מפני דרכי שלום לא פסול הוא דוקא למ"ד אם תקדמי' יונך ליון אבל למ"ד ארא אי אפשר לומר מפני דרכי שלום לא פסול דהא ארא אינו רק מפני דרכי שלום ולזה העירני אחד מהמלמדים ושמו ר' משה נ"י. ובזה יתיישב דברי התוס' שלא יסתרו אבל דברי הט"ז תמוהים וכמו שתמה ר' משה הנ"ל על הט"ז. ואני אמרתי דלפ"ז דברי התוס' דחוקים שכתבו דהא דאמרינן מפני דרכי שלום והרי זה מוזכר במשנה והיה צריך לומר דמה דאמרו דלא נפסל במה שאינו רק משום דרכי שלום וע"כ דברי התוס' צע"ג:

יא והנה בהא דאמרו מ"ד אם תקדמי' יוניך ליון מ"ט לא אמר ארא א"ל ארא מפני דרכי שלום ומשמע דלמ"ד ארא הוא גזל גמור. מיהו יש לומר דהוא ס"ל מפני דרכי שלום גם כן פסול וכמ"ש התוס' בדף כ"ד. וראיתי ברש"י שכתב מפני דרכי שלום בעלמא דתניא יוני שובך ויוני עלייה אינו רק מפני דרכי שלום ולא גזל גמור ולא זכה בהן בעל השובך דממילא קא אתו ורבו להתם ובגמרא דהשואל דף ק"ב גרס לה ולא ידעתי מהו כוונתו דבחולין דף קמ"א ג"כ שם וק"ל דא"כ מה פריך למ"ד ארא דהרי בארא הוא מלמד שהביא מקנים ממקומן לבית בעלים כמ"ש רש"י והרי באם קננו בבית חייב בשלוח וא"כ קנהו

בעה"ב וא"כ שוב הו"ל גזל גמור ואדרבא זה שהיה בשובך שלו נתייאש בודאי ויאוש קנה לה למ"ד יאוש ושינוי רשות כיון דהוא מלמד להביא בבית בעלים אחרים וצ"ע בכ"ז. ודרך אגב אזכיר מה דנחלקו אביי ורבא דרבא ס"ל דבעי רשע דחמס והש"ס שם מקשה לאביי מהא דתניא אל תשת חמס עד אלו הגזלנים ע"ש בדף כ"ז ומזה מבואר דבקרא אין חילוק בין חמס לגזלן כמ"ש התוס' בב"ק דף ס"ב דבלשון התורה אין חילוק דאל"כ איך דריש אלו הגזלנים והא בקרא מבואר חמס והיינו דיהיב דמי ואפ"ה פסול ואילו גזלן היינו דלא יהיב דמי וע"כ דחמסן דקרא היינו גזלן. הן אמת דדברי התוס' לא נתבארו אם הכוונה דבקרא גזלן היינו חמסן ואף דיהיב דמי מקרי גזלן או להיפך דבקרא חמסן היינו גם כן דלא יהיב דמי ורבנן אחמרו. איברא דק"ל על התוס' מהא דאמרו בב"ק דף קי"ט כל הגוזל את חברו שוה פרוטה כאילו נוטל נשמתו וכו' וכ"ת ה"מ היכא דלא יהיב דמי אבל יהיב דמי לא ת"ש מחמס בני יהודה הרי דקאי על קרא ומחלק בין יהיב דמי דזה נקרא חמס מיהו אין ראיה דשם אסמכתא בעלמא דבאמת מה דהוה כנוטל נפשו אינו רק אסמכתא בעלמא ולא הוה כשופך דמים ואף דבשיטה מקובצת בכתובות דף י"ט מבואר שם דלר"מ כשם שבש"ד יהרג ואל יעבור כמו כן בגזל ע"ש אבל לא קי"ל כן וכבר כתבתי בתשובה אחרת הטעם משום דאפשר בחזרה. אברא דבמדרש רבה פ' נח פל"א אמרו שם מה בין גזל לחמס גזל שו"פ וחמס דאינו שו"פ וא"כ משמע דמן התורה היא וקשה לפ"ז א"כ יהיה רשע דחמס אף בפחות משו"פ וזה לא שמענו ועוד יקשה דא"כ היאך דריש על הגזלנים והא בקרא חמס כתיב ומזה מבואר דמן התורה אין חילוק וכמ"ש רש"י בחומש דחמס היינו גזל וכמו שכתב הרא"מ שם וביפ"ת שם ראיתי שכתב דגם בקרא יש חילוק בין גזל לחמס בזה וזה אי אפשר ותמהני דא"כ למה קאמר בב"ק דף קי"ט הגוזל שו"פ כאילו נוטל נפשו וכ"ת ה"מ דלא יהיב דמי ת"ש מחמס והרי שם אף בפחות משו"פ הוא כן ולמה נקט שו"פ וע"כ כדברי הרא"מ הוא עיקר דאין חילוק בין גזל לחמס מן התורה ורק דמדרבנן נחלקו והמדרש ס"ל דגם בפחות משוה פרוטה החמירו והש"ס ס"ל דדוקא בשו"פ רק דיהיב דמי. ומצאתי בספר גבורת ארי שנדפס מחדש על מסכת תענית מהגאון שאגת אריה ז"ל בדף ט"ז במה שדרשו שם ומן החמס אשר בכפיהם אפילו גזל מריש ומביא ראיה מזה דבקרא אין חילוק בין חמס לגזלן דאל"כ הא בקרא כתיב חמס והוא דריש על גזל. ומזה סתירה גם כן לחלוקו של יפ"ת. שוב ראיתי ברש"י בחומש פ' נח שכתב גזל שנאמר ומן החמס אשר בכפיהם והוא תמוה דמה לו לראיה מן החמס אשר בכפיהם ולא נקט שאר כתובים דכתיב חמס מחמס אחיך יעקב וכדומה ובקרא כתיב עד חמס ולפמ"ש אתי שפיר דרצה להביא ראיה דבתורה

אין חילוק ולזה מביא ראיה מקרא דמן החמס אשר בכפיהם ושם מבואר דקאי על גזל כדדרש בתענית והנני מוסיף דשם ע"כ מה"ת קאי דהרי עשו תקנת מריש בבירה שנותן לו דמים וכדאמרו בגיטין דף נ"ה וע"כ דמן התורה קאי ורבנן הקלו בזה ולכך נקרא עד חמס דחמסן יהיב דמי ומדרבנן נקרא עד חמס ודו"ק. וראיתי בגור אריה שרצה לומד בפ' נח שגם בקרא נקרא חמס דיהיב דמי ע"ש שנדחק ואי אפשר לומר כמ"ש ודברי רא"ם עיקר ודו"ק ועיין סנהדרין דף ק"ז ק"ח דדרשו כמה גדול כחו של חמס שהרי דור המבול לא נענשו רק על הגזל ומבואר דחמס היינו גזל כמ"ש רש"י ורא"ם וכן עיקר:

סימן צה

א בענין סאה בסאה:

ב נסתפקתי בהא דקי"ל דסאה בסאה אסור להלות כי אם ביש לו והטעם דאנו רואין הסאה שלו כאילו נחלטה ביד המלוה ולפ"ז לכאורה לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יהיה מותר אף באין לו דהוה כאילו הקנה לו אותה סאה שיבא לידו בשביל זה וכאילו הוקרו ברשותו. וכאשר השקפתי בזה ראיתי דאי אפשר לומר כן דהרי רב ור' חייא ס"ל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ היאך אמרו בב"מ דף מ"ד גבי רב דאוזיף דינר מברתא דר"ח וא"ל ר"ח זיל שלים טבין ותקילין ופריך הש"ס דהו"ל סאה בסאה ומשני דרב דינרי הו"ל וקשה דתיפוק ליה דלרב ור"ח לא שייך לאסור הלואת סאה בסאה דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אמנם אחר העיון יש לדחות דבאמת המטבע אין מקום לקנות כמבואר בחו"מ סי' ר"ג וכל שאין בעין אין מקום לקנות כ"א ע"י אודייתא ועיין בשו"ת אא"ז החח"ץ ז"ל סי' ט"ז ולפ"ז לפמ"ש הט"ז סי' קס"ט ס"ק י"ד דאודייתא ל"מ לענין איסור רבית דהודאת שקר ל"מ רק לענין ממון ולא להפקיע איסור א"כ שוב ל"מ להפקיע האיסור במטבע. אמנם אחר העיון עדיין ראיה דהרי הש"ס דייק שם דר"ח ס"ל דדהבא טבעא הוה דאי אמרת פרי הו"ל סאה בסאה ולפ"ז אם נימא דדהבא מקרי פרי שוב נקנה בחליפין וא"כ יש מקום להקנותו בחליפין ושוב א"צ לקנין אודייתא. עוד יש ראיה לפענ"ד מהא דאמרו בע"ז דף ס"ב דבי רבי ינאי יזפי פירות שביעית מענייי בשביעית ופרעו להו בשמינית אתו א"ל לר"נ א"ל יאות הן עבדין וכתבו התוס' בד"ה יאות דמטעם רבית לא מתסר דהני דבי רבי ינאי היה להם תבואה וסאה בסאה מותר ביש לו וקשה מה קושיא הא דבי ר' ינאי מסתמא כרבי ינאי ס"ל ורבי ינאי ס"ל ביבמות דף צ"ג דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ לא שייך סאה בסאה וע"כ דאף בזה ל"מ וזו ראיה נפלאה. והטעם נראה לי ברור דהא באמת אף לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כל זמן שלא באו לעולם יכול לחזור בו וא"כ שוב הו"ל רבית דהא יכול לחזור

בו ולא נקנה רק לאחר שבא לעולם ואף דדעת הרשב"א באמר מעכשיו ולכשיהיו בעולם דמועיל דלא יוכל לחזור מכל מקום כל זמן שלא באו לעולם לא נקנה רק לכשיבא נקנה למפרע וא"כ כל דאין נחלט להמלוה בעת ההלואה אסור ללות וז"ב:

ג ובזה נראה לפענ"ד ליישב מה דק"ל טובא לפי מה דס"ל להריב"ש דאף בדבר שלא בא לעולם מועיל שבועה וחרם להחזיק הקנין ועיין סי' ר"ז בחו"מ ובסמ"ע והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז לפמ"ש המהריב"ל דאף במקום דאין קונין בכסף כי אם בשטר כל שנשבע לקנות בכסף לבד קונה דמסתמא כשנשבע היה בדעתו לקנות וגמר והקנה בכסף לבד ועיין מלמ"ל פ"א מהלכות מכירה וא"כ ה"ה בשביל איסור ריבית מהראוי לומר דגמר ומקנה והוה כאילו נשבע להקנות וע"כ דל"מ לענין איסור ריבית. ובגוף קושית התוס' בע"ז דהו"ל ריבית לכאורה היה נראה דמזה ראיה דריבית דרבנן מותר במעות עניים כמבואר בסי' ק"ס סעיף י"ח וא"כ בפירי עניי לא שייך ריבית בסאה בסאה דהו"ל רק רבית דרבנן. אמנם בלא"ה לכאורה היה נראה לפמ"ש בשו"ת הרשב"א סי' תרס"ט ובשו"ת מהרי"ט האריך בזה בכמה מתשובותיו דבממון שאין לו תובעין מותר להלוות בריבית קצוצה ע"ש א"כ בפירי שביעית קודם הביעור דהוה הפקר לכל והו"ל ממון שאין לו תובעין ואף קודם ביעור הוה הפקר ועיין פ"ו ופ"ז מהלכות שמיטה וא"כ לא שייך בו כלל איסור ריבית. אמנם נראה כיון דהם פרעו להם בשמינית ולפ"ז לפי שיטת התוס' והרמב"ן דלאחר שהיה הביעור והפקירו לכל אדם אח"כ כשזכו בהם הבעלים אוכל והולך ועיין בכ"מ פ"ז משמטה ה"ג ואם כן כל שלוו העניים לדבי ר"י וא"כ אח"כ שוב זכו בהפירי וא"כ שוב יש בו משום ריבית מה דפרעו בשמינית ושפיר הקשו דהו"ל סאה בסאה וע"ז כתבו דהיה להם תבואה ומותר ביש לו:

ד ובזה מיושב היטב מה ששאל אותי החריף המופלג מוה' מרדכי מיזיש נ"י דמה מועיל מה דיש להם הא באמת הו"ל חליפי שביעית ואיסורי הנאה וכתבו כיון דבהנך שעתא לא הו"ל פירי שביעית בעין לא מקרי חליפי איסורי הנאה ומזה דייקי לחליפי ע"ז ע"ש וא"כ מה מועיל מה דיש להם הא כל הטעם דהו"ל כאלו הקנה להם בעת ההלואה ולדעת הר"ן צריך שידעו הלוה והמלוה דיש להם מאותו המין ולפ"ז שוב היה אסור משום חליפי איסורי הנאה וא"כ ממנ"פ אסור או דהוה חליפי א"ה או דהו"ל ריבית. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בעת ההלואה לא היה שייך ריבית דהא פירות שביעית הו"ל הפקר רק דלאחר הביעור שוב זכו בו הבעלים וכיון שכן שוב אז לא הוי הפירי בעין ומותר ולא הוה חליפי איסורי הנאה ודו"ק היטב כי הוא נעים ונחמד מאוד. והנה עוד הקשה המופלג הנ"ל בסוגיא דע"ז דלפמ"ש התוס' דכל שאין הדבר בעין או שמכר בהקפה כל

שקנאו הנכרי הוה כמאן דליתא לאיסורא בעיניה ומותר וא"כ לפ"ז בפועל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף א"כ מותר חליפי איסורי הנאה ולפ"ז מה פריך הש"ס מלקוט לי ירק היום שכרו מותר והא שם מיירי דאמר לו הילך דינר ולקוט לי ירק ושוב לא שייך חליפי איסורי הנאה. והנה בראשית ההשקפה אמרתי דהו"ל רוצה בקיומו דהפועל כל זמן שלא יחזיר לו המלאכה בשלימות לא יצטרך לשלם לו וא"כ שוב אסור ומקרי חליפי איסור ובשלמא בע"ז דבאמת כל שמכרו לעכו"ם בהקפה ניהו דבעת המכירה היה רוצה בקיומו אבל כל שמכרו לו והעכו"ם קנאה במשיכה לא אכפת ליה לישראל ושוב הדמים מותרים אבל כאן הפועל רוצה בקיומו עד שיגמר כל המלאכה ועד שיחזירו לו משלם ועיין בחו"מ סי' של"ב של"ג. שוב עיינתי בחידושי רמב"ן ובר"ן באלפסי והנה בר"ן כפי הנראה בקושיתו וגם מצאתי שהרמב"ן הקשה על בעלי התוס' במה שהתירו בע"ז דהא הוה רוצה בקיומו. והנה לפענ"ד שם יש ליישב וכמ"ש אבל עכ"פ בפועל ודאי ל"ק וכמ"ש ונהניתי שבראשית השקפה כוונתי לדבריהם. ומה שהקשה עוד לשיטת הב"ח סי' קל"ג דבהקדים לו שכרו מותר לאחר השכר א"כ הא שם הקדים לו השכר ומה פריך מפועל לפענ"ד ל"ק דהא שכרו מותר דקתני במשנה סתם משמע אף לו והב"ח לא התיר רק לאחרים דלא קנסו כ"כ וכמ"ש שם בהדיא ודו"ק היטב. ובגוף דברי התוס' שחדשו בשם הר"ר אלחנן דכל שמכרו לנכרי בהקפה ומכרה הנכרי לאחר דמותר לקבל המעות והר"י הוסיף שאפילו לא מכרה הנכרי אלא שמשכה הנכרי דקי"ל משיכה בנכרי קונה א"כ הו"ל כאינו ברשותו. באמת שהרמב"ן תמה דמכל מקום בא בגרמת הע"ז או יי"נ וא"ה ואסור ואף בפועלים קנסו כל שיש סרך ע"ז וגם מצינו דמים לע"ז וגם רוצה בקיומו אסור וכבר רמזתי למעלה. אך לפענ"ד היה נראה כוונה עמוקה בזה דהנה באמת אין זה דמי ע"ז דהא אסור בהנאה ולא ידבק בידך מאומה והו"ל המעות מתנה או גזל כמ"ש הרמב"ן בביאור הירושלמי לפי שאין זה דמיהן ועיין ברמב"ן ור"ן שם ריש הסוגיא דהשוכר את הפועל דכתבו דבאמת מסקנת הש"ס אינו רק משום סרך ע"ז דהוה כמחליף וגזרו על שכר ע"ז אטו מחליף ולפ"ז כיון דבדינינו אם העכו"ם קבל הע"ז או איסורי הנאה לא יוכל הלה לתבוע מעותיו א"כ שוב לאו דמי ע"ז מקבל וא"כ אף דבדיניהם היה יכול לקבל אפילו הכי כיון דבדינינו א"י לקבל המעות א"כ אינו רק גזל ואינו רק משום גזירה אטו החליף וכל שזה כבר מכר לו בהקפה והנכרי מכרו לאחר או אף בלא מכרו כיון דעכ"פ הגוי קנאו במשיכה א"כ שוב אינו מקבל דמי ע"ז והו"ל המעות גזל ול"ש דיבא להחליף דהא באמת לא דמי למחליף דבעת שנותן הע"ז מחליף עבור דמים ותופס דמי' אבל בזה כיון דכל דהיכא דלא הוה בשעת הפריעת מעות לא דמי למחליף וא"כ

ל"ד למחליף ומותר ודברי התוס' ברורים כשמש דבאמת אינו מקבל דמי ע"ז ואיסורי הנאה דהא אין להם דמים וזה הנכרי כבר קנהו ולא דמי למחליף והרי באתנן מותר בכהאי גוונא אלמא דעפ"י הדין כל דליתא בעיניה לא נתפס בשם אתנן או בשם פירות שביעית וא"כ שוב לא שייך גזירה משום החלפה ולא שייך רוצה בקיומו דהא אינו לוקח דמי ע"ז וז"ב. ובזה מיושב היטב מה שהקשה המופלג הנ"ל דשכר פעולה הו"ל כליתא בעיניה דמשתלמת לבסוף. ולפמ"ש א"ש דמכל מקום הוא נוטל שכר פעולה בשביל יי"נ ובא בגרמתו וכאן לא שייך לומר דאינו רק מתנה בעלמא דהא בדינינו גם כן מגיע לו שכר פעולה רק שאסור הוא להנות ממנו וישליכו לים אבל מכל מקום הוא שכר פעולה של יי"נ ואסור וז"ב כשמש. והרא"ש דכתב דדוקא לאחרים שרי המעות ולא לאותו שקבל אפשר דלא ס"ל הך דירושלמי דאין זה דמיהן וכמו שהוא שיטת רש"י דהקשה מחולין דא"כ מצינו דמים לחמץ בפסח והרמב"ן חולק באמת על רש"י ועיין מלמ"ל בפ"ה מהלכות אישות אבל לשיטת הרמב"ן בעצמו דברי התוס' נכונים. ובזה נראה לפענ"ד ליישב דברי הש"ע סי' קל"ב ס"א שכתב דאם לקח היין תחלה ואח"כ נתן מעות י"א דמותר ולמדו הב"י מהך דקידש באיסורי הנאה ותמהו הט"ז והש"ך דנעלם ממנו שיטת התוס' הלז דכל שלקחו כבר שרי וע"ש בנקודות הכסף ולפמ"ש אתי שפיר דשם דהוא מוכר לו יין שהוא כשר רק שנסכו עכו"ם א"כ עכ"פ אי אפשר לומר דאינו לוקח דמים דבאמת בלא"ה מקרי שלו לשיטת הראב"ד ואף אם נימא דאיסורי הנאה לאו שלו הם מכל מקום זה באיסורי הנאה שלא היה להם שעת הכושר כגון ערלה וכלאי כרם אבל בדברים שהי' כשרים ונאסרו פשיטא דעדן לא יצא מחזקתו ושוב הו"ל דמי איסורי הנאה ואסור ולכך קמ"ל דמכל מקום לאחרים שרי ולעצמו אסור ועיין מלמ"ל פט"ז ממכירה ה"א ודו"ק. ובזה נראה לפענ"ד ליישב מ"ש הר"י דקי"ל משיכה בנכרי קונה ולפי"ז לדידן דמספקינן אי עכו"ם בכסף או במשיכה שוב לא קנה ולפמ"ש יש לומר דכיון דכאן לא שייך כסף דאין לו דמים לבעלים שוב לכ"ע קונה במשיכה כמ"ש התוס' בע"ז דף ע"א דבמקום דלא שייך כסף כמו במציאה ודאי קניא במשיכה וה"ה בזה. ובזה נראה לפענ"ד דסתם יינם גרע מיי"נ גמור דביי"נ גמור אינו לוקח בשביל היי"נ והו"ל מעות גזל או מתנה אבל בסתם יינם דיש להסתפק דאולי כשר הוא ולא נתכוין לנסך ואנן אסרינן מספק שוב לוקח בדמי יי"נ ולא שייך תירוצו של הר"ר אלחנן והר"י וגם העכו"ם לא קנאו במשיכה דאולי דמים לו וצריך לקנות בכסף וזה ברור ודו"ק ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש הטור סימן קל"ג כשם שאסור למכור סתם יינם ולהנות בו כך אסור להשתכר בו ותמה הב"ח דהא איסור שכירות גם בסתם יינם מפורש כמו המכירה

שאסור ולמה תלה רבינו זה בזה ע"ש שנדחק ולפי מה שכתבתי אתי שפיר דבאמת בסתם יינם אדרבא שכרו אסור טפי דלא שייך שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהא כיון שיש לו דמים הרי בא מסרך ע"ז ואסור וא"כ זה שתלה בסתם יינם דכשם דאסור למכור ולהנות והיינו דבזה יש לומר דלא מועיל הקדים מעות לענין הבעלים עצמן וכמ"ש ה"ה בשכירות אסור. איברא דלפ"ז צריך ביאור מה מבעיא ליה לש"ס בשכרו לסתם יינם והא אדרבא סתם יינם חמור טפי וכמ"ש. אמנם יש לומר דכיון דעיקר החומרא נצמח בשביל דיש לומר שאינו יי"נ א"כ עכ"פ קיל טפי מיין נסך ממש דשם בודאי אסור בהנאה וכאן אינו רק גזירת חז"ל ולכך בטומאה קיל טפי ובזה מיושב היטב הא דפשיט הש"ס מהאי ארבא דאגרה לסתם יינם ואסר ר"ח והקשו התוס' דלמא שאני ארבא דנפיש אגריה והוה כמו חמרין ולפמ"ש אתי שפיר דכל דעכ"פ אסור בסתם יינם שוב יש לאסור בסתם יינם אף בפועל דדוקא ביי"נ ממש יש להקל דהא אינו רק קנס דהרי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ואינו מקבל שכר יי"נ והו"ל גזל ולכך בפועל לא קנסו משא"כ בסתם יינם ודוק. ואף שכתבתי לעיל דבשכר פעולה לא שייך זאת מכל מקום עכ"פ אין הכרע לזה ויש לומר דעכ"פ המעלה דאינה משתלמת אלא לבסוף היא שהקלו חז"ל בייי"נ ממש משא"כ בסתם יינם ודו"ק היטב כי הדברים מפליאים ונאמרים במועצות ודעת ת"ל:

ה והנה הב"ח כתב דהטור רצה להורות דכשם דבמכירה כל שהקדים לו הגוי המעות שרי ה"ה בשכירות כל שהקדים שכרו מותר ונפלאתי מאוד על דברת קדשו דמה ענין זה לזה דשם הוא מוכר לו יין כשר רק שהגוי מנסכו בעת לקיחתו ולכך כל שהקדים לו שכרו מותר דהעכו"ם מנסך יין של עצמו אבל בשכר מה נ"מ. וביותר אני תמה דהרי אדרבא כל שהוא כבר יי"נ אדרבא כשהגוי נותן לו מעות מקודם אסור טפי דהוה חליפי יי"נ ורק בלקח היי"נ לביתו בהקפה ואח"כ נתן לו מעות. התיר ר"א ור"י וכמ"ש הב"ח שוב בעצמו אלמא דכל שהיא כבר יי"נ אדרבא בהקדים לו מעותיו אסור וא"כ ה"ה בשכר יי"נ כל שכבר היא יי"נ הלכך אסור דנהנה מע"ז וייי"נ והמעיין בב"ח יראה כי דבריו תמוהים וכמעט שסותר עצמו באותו פרק ובאותו מקום וצע"ג להבין דברות קודש זקני הב"ח הנאמרים בלהבת אש תורתו הקדושה ומ"ש נכון ת"ל:

ו והנה בשנת תרי"ז ה' ויצא ז' כסלו הגיעני תשובה מהרב מו"ה מאיר לנדא נ"י מ"ק בורשטין והקשה לפמ"ש התוס' בהך דר' ינאי דכל שמשך הנכרי לביתו מקודם לא הוה דמי ע"ז א"כ למה אמרו בע"ז דף ל"ב דישראל ההולך לירוד בחזרה אסור ולמה לא נתלה דעשה עכ"פ בדרך שלא יעשה כל כך איסור והנכרי משך תחלה ואף שהרא"ש כתב דלהמוכר מכל מקום אסור הדמים מכל מקום אינו רק מדרבנן והו"ל ספק דחמצן של

עוברי עבירה דאמרינן דמחליפין להקל באיסור והיא קושיא מושכלת והשבתי דהנה שם מיירי דהולך ליריד ופירש"י שוק של ע"ז והנה מבואר בחו"מ סי' קצ"ז ס"ב דמשיכה אינה קונה ברשות הרבים כ"א בסמטא או בחצר של שניהם ולפ"ז פשיטא דמי שהולך למכור על היריד לא הלך לסמטא למכור וחצר של שניהם בודאי אינו שם וא"כ שוב הרי מכר לו על היריד ושם משיכה לא קנה וא"כ קבל מעות ע"ז טרם שמשכו הנכרי לביתו ולכך אסור. עוד נראה לי לפמ"ש החק יעקב סי' תמ"ח ס"ק י"ד דדוקא עוברי עבירה לתיאבון שייך זאת ולא בלהכעיס לא שייך דמחליפין ולכך בזה"ז דכל דעושים להכעיס לא תלינן שהחליף א"כ גם בזמן הש"ס יש לומר דדוקא שאר עוברי עבירה אבל בהולך למכור ע"ז על יריד דזה בזרא דע"ז דמקיים אליל פשיטא דדינו כלהכעיס ולא תלינן דהחליף וז"ב ודו"ק:

ז והנה בעש"ק פ' וישלח הגיעני תשובה מהשואל הנ"ל ושם רצה לדחות מ"ש לו בתשובה הנ"ל התירוץ הא' דמיירי בשוק ולא שייך משיכה וע"ז כתב דמי לא משכחת שמכר לו סמוך לסמטא וגם דלמא מכר לו בהגבהה והגבהה קונה בכל מקום ובנכרי דמשיכה קונה ה"ה בהגבהה כמ"ש בט"ז סי' ש"ך דלמ"ד דנכרי במשיכה קונה ה"ה באגב דהוא קנין עדיף וא"כ ה"ה בהגבהה דעדיף ממשיכה כמ"ש התוס' בב"ב דף פ"ו ד"ה אבל ולק"מ דכיון דהוא מומר לתיאבון דבזה שייך כיון דמשכח היתירא לא שביק היתירא ואכיל איסורא וכאן לא שייך זאת דכיון דמוכר בשוק ויצטרך לילך לסימטא או לקנות בהגבהה וקשה עליו להגביה פשיטא דלא תלינן בזה. ובאמת יש להמתיק עוד טפי דכאן עדיף משם דבחמצן של עוברי עבירה אמרו דעובר עבירה בעצמו ועשה כל טצדקי אבל כאן צריך הגוי ללכת לסימטא או להגביה זה ודאי אינו ביד ישראל וכולי האי לא טרח להגיד להנכרי שיגביה או ילך לסימטא וזה ודאי לא טרח וגם מ"ש על התירוץ השני דמאן יימר דבזרא דע"ז יהיה דינו כלהכעיס ולק"מ דניהו דאין דינו כלהכעיס אבל עכ"פ בזה לא שייך דעושה לתיאבון דהא הוא הולך ליריד למכור ופשיטא דעכ"פ לא הוה מומר לתיאבון דאמרינן דלא שביק היתירא והרי הוא טורח והולך ליריד למכור ע"ז ומקיים ע"ז בידים דעכ"פ נהנה מע"ז ודמי' אסורים ועובר על לא ידבק בידך מאומה מן החרם ואיך אפשר דזה מקרי לתיאבון. והנה באו"ח סי' ת"נ ס"א מבואר ישראל שלוה ככר מחבירו קודם הפסח צריך לפורעו אחר הפסח וכתבו הפוסקים דנלמד ממה דאמרו דבי ר' ינאי יזפו פירות שביעית ופרעו בשמינית ועיין ח"י שתמה דלמה נקט דוקא אחר הפסח הא אפילו בפסח נמי ע"ש ולפענ"ד יש לומר דלפי מה דמסיק בראש"ש דע"ז דמכל מקום כל דהחליף הוא בעצמו אסור בהנאה לו ע"ש א"כ לכך נקט אחר הפסח דאז לא

שייך קנסא כלל ודו"ק. אך מה שאני תמה דאף אם נימא דפירות שביעית אסור היינו כיון דבשעה דיזפי הי' פירות שביעית ונאסרו אבל בפסח דהלואה היה בשעת היתר ואח"כ הגיע זמן פסח דנאסר א"כ כל שלוה בהיתר למה לא יצטרך לפרע בזמן היתר וז"ב. והנה הכה"ג הביא דיש מקומות שנהגו איסור לכתחלה לפני הפסח ולפרוע לאחר הפסח והח"י הבין דקאי על ככרות בככרות ומטעם ריבית נגעו בה והשיג עליו דבדבר מועט ליכא משום רבית כמבואר בי"ד סי' קס"ב ס"א וכ"כ הפר"ח ולפענ"ד הוא מיירי בככרות הרבה ודינא קמשתעי דלפי מה דנתבאר בסימן קס"ב דבעי שיהי' לו סאה אחת עכ"פ ואף שאין לו כל שמצוי בשוק מותר וא"כ כאן דחמץ אינו בידו ולא רשאי לקנות שוב אסור משום רבית ודו"ק:

סימן צו

מעשה אירע בשנת תרי"ז שבא חילק יר"ה פה לבוב והשר שלח לכל מי שנתן המאגיסטראט רשיון למכור י"ש שיתנו י"ש לחיל המלך ורצו היהודים ליתן דמים בעד זה ולא רצו לקבל רק י"ש. ונשאלתי כדת מה לעשות. ואמרתי דיש לדמות למה דאמרו בע"ז דף ע"א מותר לאדם לומר לנכרי צא והפס עלי מנת המלך ומסיק שם דעול תחתי לעוצר אסור אבל מלטני מהעוצר מותר ושיטת רש"י שם דוקא כשיוכל לסלק במעות ושיטת התוס' דאף כשאינו יכול לסלק במעות כל שאינו אומר לו בפירוש שיפרע י"נ רק שיסלק במאי שיאכל שרי עיי"ש ובטוש"ע יו"ד סי' קל"ב ובחידושי הריטב"א א"כ גם כאן יכול לומר לגוי צא והפס עלי מנת המלך ולא יאמר לו בפירוש שיתן י"ש וכאן עדיף טפי שאין החוב ברור כל כך רק שהוא צוה עליו ליתן וז"ב ופשוט:

סימן צז

א נסתפקתי באחד שמכר לחבירו פירות דקל רק שהי' בריחוק מקום עד"מ שמכר לו בלבוב פירות שדהו שיש לו בעיר אחרת אבל לא ידע אז אם נגמרו פירותיו או לא ואח"כ נמצא שאז לא נגמר עדן הפרות עד"מ שלא ידע אם חנטו הפירות דמבואר בסי' ר"ט ס"ד דחנטו הפירות מקרי דבר שבא לעולם ואח"כ נודע שלא חנטו הפירות אז אם חל ולכאורה מצד הסברא היה נראה דלא קנה כיון דנתגלה למפרע שלא הי' בעולם שוב הו"ל דבר שלא בא לעולם דלא קנה. אמנם נראה דקנה דכל הטעם דלא קנה בדבר שלבל"ע הוא משום דלא גמר בדעתו להקנות ומה"ט בבנו גמר ומקני דהיינו לדבר שלא בא לעולם וה"ה בדבר שלב"ל דקנה מטעם דדעתו קרובה אצל בנו ועיין בשו"ת מבי"ט ח"ב סי' קל"ז ובגליון הש"ע סי' ר"י כתבתי ליישב קושית השעה"מ פכ"ב מהלכות מכירה היו"ד ע"ש עכ"פ הסברא דדבר שלבל"ע הוא משום דלא גמר להקנות ולפ"ז כל שעכ"פ היה

לו ספק אם אולי כבר הוא בעולם והיה גומר ומקנה שוב הו"ל גמר ומקנה וזה רצה לקנות ושפיר קונה אף דהוה דבר שלבל"ע וז"ב לפענ"ד. וכאשר שוטטו עיני בזה נזכרתי מדברי הרמב"ם פ"ז מהלכות אישות הלכה ט"ו האומר ליבמה הרי את מקודשת לי בזה לאחר שיחלוץ לך יבמך הרי זו מקודשת הואיל ואילו קדשה עתה הי' קידושין תופסין בה מספק וכתב הכ"מ דיש לומר דהוה מקודשת גמורה היא מטעם כיון דעכשיו נמי תפסי בה קידושין מספק לא הוה דבר שלבל"ע וכיון דחשיב דבר שבא לעולם כשהוא מקדשה עכשיו שיחולו הקידושין לאחר שיחלוץ לה יבמה ש"ד הנה הכ"מ כתב והאיר עינינו דכל דכעת היא ג"כ מקודשת מספק אף שבאמת אמר בהדיא לאחר שיחלוץ לה יבמה דהוה דבר שלבל"ע בודאי מכל מקום מקודשת ומכ"ש בכה"ג שהספק הוא שמא כבר נגמר ובא לעולם דפשיטא דקנה ומטעם שכתבתי. ומצאתי במהרי"ט בחידושיו על הרי"ף לקידושין בפ"ג שכתב על דברת הכ"מ שהם תמוהין מאד דאיך שייך ספק דאם נימא דלא חלו קידושין כשהיא יבמה הו"ל דבר שלבל"ע ממש וקמי שמיא גליא ואת"ל שחלו הקידושין מכ"ש לאחר שתחלוץ דמועיל הקידושין לא מצד שבספיקו וא"כ אינו מהראוי שיועיל דשמא באמת אינה מקודשת עכשיו והו"ל דבר שלבל"ע. ולפמ"ש אתי שפיר דהכי כוונת הכ"מ כיון דעכ"פ לא שייך לומר דלא קדש כלל ולא גמרו לקדש כלל דהא אפשר שגם עכשיו מקודשת היא וא"כ עכ"פ ע"כ נכנס בכלל הספק דשמא יהי' הקידושין גם עכשיו וא"כ שוב גמר לקדש אף שהיא דבר שלבל"ע. אמנם אחר העיון יש לדחות דשם לא רצה לקדש רק לאחר שיחלוץ לה יבמה וא"כ שפיר הו"ל דבר שלבל"ע לגמרי ולא גמר לקדש כלל ואדרבא מדלא קידשה מעכשיו רק לאחר שיחלוץ לה יבמה א"כ לא גמר לקדשה בלב שלם ולא קדש כלל ודברי המהרי"ט נכונים. אמנם נראה דדברי הכ"מ נכונים דהרי אמרו בקידושין דף ס"ב דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ולא מקרי דבר שלבל"ע א"כ יש לומר דכל שבידו לעשות עכ"פ ספק קידושין כעת יכול לקדשה לאחר שיחלוץ דעכ"פ בידו לעשות עכ"פ ספק קידושין יש לו חלות במקצת ולפ"ז בנ"ד דאין בידו לעשות שיחנט אינו שייך לדברי הכ"מ ומיהו מטעם שכתבתי יש לומר דקנה דעכ"פ גמר להקנות דהא משכחת לה שיהיה כבר נגמר א"כ חזינן דרצה להקנות עכ"פ מספק וכמ"ש ודו"ק היטב. אברא לפמ"ש בכונת הכ"מ כל פירות דקל לקני הואיל ובידו להקנות דקל לפירותיו ואולי לא שייך בזה הואיל דיש לומר דלא רצה להקנות לו הדקל לפירותיו רק באותו דבר שהקנה לו אם יכול להקנות לו אותו דבר בעצמו באופן שמועיל עכ"פ מספק אז מועיל ודו"ק:

ב והנה יש להסתפק לפי מה דאמר ר"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה והיינו בתורת ודאי קנין וכמ"ש הש"ך סי' ר"ט ס"ק ז' בשם הסמ"ע והסכים עמו א"כ בכל הקידושין עכ"פ היא תפסה כסף הקידושין וא"כ לא תצטרך לחזור הכסף הקידושין דהיא יכולה לומר אנא הא קאימנא עד"מ בקידש יבמה לאחר שיחלוץ וא"כ ניהו דהקידושין לא חלו מכל מקום היא תפסה וקונה. אך זה אינו דלא שייך תפיסה רק אם תפס דבר הנקנה לו שלא בא לעולם והוא תפסו אבל כאן היא תפסה הכסף הקידושין אבל הקידושין אינם רק שקידש אותה בזה צ"ל התפיסה וכל שלא קידש אותה שוב צריכה לחזור הכסף הקידושין דלא נתן לה הקידושין רק אם יוכלו לחול וכל שלא חלו הרי הן גזל בידה ודו"ק. ובזה נראה הא דמבואר סי' ר"ט ס"ו דהפוסק על שער שבשוק וקיבל דמים ולא הי' אותו מין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חוזר בו מקבל מי שפרע וכתב הסמ"ע דהיינו אם ידוע ומצוי למכור אותו דבר ואז אפילו ידע הלוקח שאין לו למוכר לתנו לו מכל מקום כיון שמצוי בשוק חייב לקנות ולהשתדל לו אבל אם אינו מצוי בשוק לא ולפמ"ש בעי שנודע שלא היה מצוי כלל בשוק והמוכר והלוקח ידעו מזה דאל"כ דניהו דלא היה מצוי הלא הם חשבו שמצוי בשוק וא"כ גמר בדעתו שיקנה ולמה לא יקנה. ובזה י"ל קושית הסמ"ע שהקשה ממ"ש המחבר בסכ"א דבדבר שא"ב דל"ק והסמ"ע מחלק דשם מיירי בלא יצא השער והש"ך כתב דדוקא לענין מי שפרע קונה. ולפמ"ש יש ליישב בפשיטות דבאמת אם מקנה לו איזה חפץ שאינו ברשותו לא גמר והקנה אף שיוכל לקנות בשוק מכל מקום יש לומר דזה לא סמך דעתו דשמא לא ימצא בשוק ואולי חפץ דוקא מסחורה של זה ואותו סחורה לא היה ברשותו אבל מי שפוסק על שער שבשוק והיינו דיקנה לו סחורה מהשוק דאל"כ היה שייך ריבית דכל ההיתר בשער שבשוק הוא משום דהוה כיש לו כיון דיכול לקנות ולכך לא שייך ריבית וא"כ כיון דזה לא קפיד אם יקנה לו או יתן לו משלו ואינו מקפיד על זה או על זה ולכך שפיר מועיל אף שלא היה בביתו. והנה בהא דאמרו בב"מ דף ס"ב ע"ב הכא בבא לחוב בדמיהן עסקינן דתניא הרי שהיה נושה בחבירו מנה ועמד על גרנו וכו' דלאו כאיסרו הבא לידו דמי והקשו בתוס' דהא בכה"ג דהוה מלתא דלא שכיחא מעות קונה בכה"ג וכתבו דמיירי דלא פטרו מהחוב עד שיתן לו החטין ולפמ"ש לכאורה יש ליישב קושייתם דבאמת הו"ל דבר שלא בא לעולם ולא קנה רק דכל שיצא השער שבשוק פוסקין דיכול לקנות ולפ"ז כל שהיה לו אז חיטין א"כ יש לו חטין כעת א"כ כל שאמר לו אני אעלה לך כל שנים עשר חדש שפיר הו"ל דבר שלבל"ע כל שיש לומר שרצה דוקא באותן חיטין ואף אם לא רצה אותן חיטין דוקא מכל מקום ל"ש

לומר דגמר ומקנה דהא כל שלא היה לו מעות לשלם לו חובו והוא הוכרח להבטיח לו שיתן לו חטים כשער של עכשיו א"כ פשיטא דלא גמר והקנה לו רק מפני ההכרח שלא היה לו מעות ושוב ל"ק וזה דאמרו דלאו כאיסרו הבא לידו דמי ומיהו יש לומר דעכ"פ כשיהי' לו אותן החטים כל י"ב חדש א"כ אותן החטים שפיר הקנה לו ולא מקרי דבר שלא בא לעולם דהיה לו חטים וא"כ לא שייך איסור רק משום ריבית ושפיר הקשו דכל דמעות קונה שוב לא שייך ריבית וע"ז הוכרחו לתרץ דלא פטרו מהחוב עד שיתן לו החיטים ושוב איכא משום רבית. ובזה יש ליישב קושית המהרש"א שם ודו"ק היטב. שוב נתיישבתי בדברי הכ"מ וראיתי כי מ"ש בכוונת דבריו ע"כ שהוא כן דאי נימא כפשטא כיון דעכשיו ספק שוב יכול להקנות גם דבר שלא בל"ע קשה כיון דכל שהוא ספק בקידושין מוקמינן אחזקת פנויה א"כ שוב אינה מקודשת כלל שוב אין לו מקום חלות קודם שבא לעולם ושוב לא נתקדשה כלל. והן נסתר מחמתו גם מ"ש בכוונתו דהו"ל דבר שבידו דזה אינו דלא מקרי דבר שבידו כלל דכל שאינו רק ספק קידושין שוב הו"ל בחזקת פנויה ואין חלות כלל בעת הזאת. אמנם נראה דדברי הכ"מ נכונים לפמ"ש במשנה למלך פ"ו מהלכות עדות ה"ז דע"כ לא שייך לאוקמי בספק על חזקתו הראשונה רק בספק במציאות אבל בספיקא דדינא לא שייך לאוקמא אחזקת פנויה דאטו בשביל חזקתה של זו ישתנה הדין ע"ש והארכתי בזה בכמה מקומות א"כ כאן שיכול לקדשה בעת יבמה והוה ספיקא דדינא אם חלו הקידושין והיה בידו לתת חלות לקידושין ולא שייך לאוקמא על חזקתה שוב הו"ל ספיקא דדינא ושפיר חלו הקידושין אח"כ ולפ"ז זהו דוקא בספיקא דדינא אבל בספק במציאות שוב אין מקום לדברי הכ"מ. והן נסתר מחמתו דברי האחרונים עם דברי הכ"מ אלו ועיין לדו"ז הגאון בישועת יעקב אהע"ז סי' מ"ם. אמנם עדיין קשה דהרי אם נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור א"כ כל שלא נחלצה נחזיקה בחזקת איסור יבמה דמחזיקין מאיסור לאיסור מאיסור אשת איש לאיסור יבמה ושוב אם מועיל קידושין נעמידה בחזקת אשת איש שהיתה מקודם ול"מ הקידושין כל שלא נפטרה מזיקת יבמה ולא חלו הקידושין. ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד במ"ש בירושלמי בקידושין על לאחר שיחלוץ ליך יבמיך נמנו וגמרו שאין קידושין תופסין ביבמה שמואל אמר בעניותינו צריכה ממנו גט אר"י ב"ב מתניתין לאחר שיחלוץ ליך יבמיך אבל לאחר שימות יבמיך מקודשת והיא תימה גדולה מה נ"מ בין חליצה למיתה ועיין בפני משה שלא ידע ביאורו ונדחק בפטפוט דברים וגם במקנה עמד על זה ע"ש וכמדומה שכבר כתבתי בזה באיזה תשובה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הכ"מ כתב דמקודשת בודאי כיון דחל בספק וכתבתי לדחות הדברים דמעמידין בחזקת אשת איש ואין בידו להיות עושה

ספק קידושין ולפ"ז הא כבר נודע מ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ל"א דכל דממילא יהיה דבר המתיר לא שייך מחזיקין מחזקה לחזקה אבל כל דצריך שיהיה דבר המתיר שייך להעמיד מחזקה לחזקה ע"ש ולפ"ז בשלמא לאחר שיחלוץ דבעי מעשה המתיר א"כ בעוד שלא חלץ אין מקום שיהי' חלין הקידושין לענין שתהיה מקודשת לאחר שיחלוץ אבל לאחר שימות יבמיך דהיא מידי דממילא שוב לא שייך להחזיק מאיסור לאיסור לענין הקידושין לאחר שימות יבמך ולכך מקודשת גמורה ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק וידעתי שיש לפקפק קצת אבל מכל מקום הדבר נכון ע"ד הפלפול. והנה בגוף הספק שנסתפקתי הלא מראש בספק לו אם ישנו הפירות בעולם ומכר לחברו אם שייך דבר שלבל"ע. אחר זמן רב האיר ד' עיני בשו"ת רדב"ז ח"א סי' פ"ו שהביא דברי בעל העיטור בהא דאמרו אמר ליה ארעא ודקלי חזינן אי אית ליה דיקלי יהיב ליה ואי לית ליה זבין ליה תרי דיקלי ומשמע דאדם מקנה דבר שלבל"ע וע"ז כתב הבעל עיטור דמה דאמרו אין אדם מקנה דבר שלב"ל היינו כששניהם יודעים ומתנים בדבר שלא בא לעולם אבל אם לוקח נתן מעותיו בחזקת שהן בעולם ומוכר ע"מ כן מכר לו מחייבין את המוכר להשלים תנאו והיינו דתניא בתוספתא דמציעא המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה הנה מבואר כמ"ש דכל דזה נסתפק אם יש לו והיה יכול להיות שיש לו והיה גומר בלבו להקנות לו אף שאח"כ נמצא שאין לו מכל מקום בעת שהקנה לו גמר בלבו להקנות ואף לפמ"ש הרדב"ז דמדברי הרי"ף נראה דאינו מועיל וכ"כ הרשב"ם ע"ש היינו דוקא בכה"ג שהלוקח בלבד חשב שיש לו והמוכר ידע שאין לו שפיר יש לומר דהמוכר לא גמר להקנות דידע שאין לו אבל בכה"ג שהמוכר ג"כ נסתפק אם יש לו הפירות פשיטא דמועיל וזהו לפענ"ד פירוש התוספתא שמביא הבעל עיטור המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לא כל הימנו לאבד זכותו של זה והיינו בכה"ג שכתבתי שמכר לו פירות השדה שיש לו במקום אחר ולא ידע אי חנטו הפירות או לא וחשב שכבר חנטו ואח"כ נודע שלא חנטו דבכה"ג גמר להקנות וקנה אף שנתגלה אח"כ שהיה עדן דבר שלב"ל ושמחתי מאוד שזכיתי לכוין לסברת הקדמונים. שוב ראיתי בב"י חו"מ סי' ר"ט שהביא גם כן דברי הבעל העיטור הנ"ל וכפי הנראה שם דעת בעל העיטור דאף בידע המוכר שאין לו ומקנה לו דבר שאינו ברשותו מחוייב לעמוד בדיבורו ולקנות לו הדבר הלז וגם בסי' רי"א ס"ה הבין הב"י כן דעת הבעל עיטור וע"ש ועכ"פ דין זה שחידשתי אפשר דכולי עלמא מודו בזה והמעיין בשו"ת הרדב"ז לשון בעל העיטור ובב"י ימצא שינוי לשון בזה. וראיתי בתוספתא פ"ד דב"מ שמביאין הפוסקים ושם כתוב לאמר בפירוש המג"א שאינו

נאמן לומר שלא היה לו כיון שהיה מוכר לו בחזקת שיש לו ואינו נאמן לומר שאין לו לאבד זכותו של זה ובאמת הבעל עיטור לא הבין כן רק שאף שגם הלוקח יודע שלא היה לו רק כיון שזה חייב עצמו למכור אף שלא היה ברשותו מחויב להעמיד לו וכן לפי הבנת הרדב"ז כל שהלוקח חשב שיש לו מחוייב להעמיד לו אף שהאמת שאין לו הדבר אבל בירושלמי שמביא הבעל עיטור יגעתי ומצאתי שהוא במסכת תרומות פ"ו על המשנה דמאכיל את פועליו תרומה ושם משמע דקאי אם מכר לחברו דבר שאינו שלו שמחוייב לקיים דיבורו כיון שזה הלוקח חשב שהוא שלו מחוייב לקיים דיבורו כמו במאכיל את פועליו תרומה שאינו שלו מ"מ מחוייב לקים דיבורו אבל לא קנהו באמת ואולי למד הבעל עיטור דכמו ששם דבר גזילה היא ואפ"ה כיון שזה לא ידע שגזילה היא מחוייב לקיים דיבורו כמו כן בכל לוקח שקנה דבר שאינו של מוכר מחוייב המוכר להשתדל שיקנהו לו וא"כ שוב אינו חולק על הרמב"ם דבאמת מצד הדין לא קנה רק שמחוייב לקיים דיבורו אבל התוספתא מיירי בע"א לפי מ"ש המג"א ואין להאריך יותר ודברי הבעל עיטור קצת צ"ע וגם דברי הב"י דאפשר ליישב דברי הבעל עיטור והרמב"ם והרא"ש כמ"ש ועיין תה"ד סי' ש"ך ולפמ"ש אין מחלוקת כלל בין הרמב"ם והבעל עיטור ורק שכ"ע מודו דלא קנה מצד הדין רק שזה מחוייב לקיים דיבורו וכמ"ש ודו"ק היטב.

והנה בהא דאמרו בקידושין דף ס"ג דרבי ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דהרי אמר לא תסגיר עבד אל אדוניו בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר ה"ד אמר רנב"י כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו. ולכאורה תמהתי דהרי בחו"מ סי' ר"ט מבואר דאם כתב לו שטר ואקני לו לאותו דבר שמכר לו הו"ל כמאן דתפוס והיא מבעל העיטור ועיין ט"ז שם דאפי' מסר השטר קודם שבא לעולם מועיל והרי כאן מסר לו השטר וכתב לו לכשאקחך הרי את קנוי מעכשיו וא"כ הוה כתפס ומועיל ועיין קצות החשן שם דלפי דבריו יש ליישב. אבל פשטת לשון הש"ע משמע דבשטר מועיל והו"ל כתפוס. ולכאורה רציתי לומר דבאמת עבד אין לו יד לקבל ואף הגט שחרור צריך לומר דגטו וידו באין כאחת ולפ"ז כ"ז דהוא עבד אין לו יד לקנות השטר ושוב לא חשיב כתפוס. אמנם אחר העיון עדיין קשה דהא כל הטעם דעבד אין לו יד הוא משום דגופו קנוי להאדון והרי לכך באשה אין מהצורך לבא לגיטו וידו באין כאחד דגופא לא קני רק לפירות וכדאמרו ריש פרק הזורק ולפ"ז הרי אמרו בגיטין דף ל"ח דעכו"ם מעכו"ם אינו קונה רק למעשה ידיו ולפ"ז בלוקח עבד על מנת לשחררו וקונהו מיד עכו"ם א"כ אינו קנוי רק למעשה ידיו לבד וא"כ שוב מועיל השטר דהו"ל כתפוס. ועוד יש להקשות דהרי בתפס קנה כדאמר ר"נ מודינא היכא שתפס והרי העבד מוחזק בעצמו ואף דכל

זמן שהוא עבד לא שייך תפוס בעצמו ועיין קצות החשן סי' פ"ח דאף שיש ספק אם הוה עבד ל"מ אבל זהו כשקונה מישראל אבל מעכו"ם דגוף העבד לא נקנה רק למעשה ידיו הרי העבד מוחזק בעצמו והיא קושיא נפלאה וצריך לומר דמשמע ליה לרבי דהכתוב מיירי אף בקונהו מיד ישראל דקני ליה גופיה ואפ"ה מועיל וע"כ דס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל. ובזה יש ליישב הא דאמרו בגיטין דף מ"ה ומ"ש דשלח להו כר"א בר יאשי' משום דמשמע להו קראי והקשה השעה"מ דמה קושיא הא אי אפשר לשלח כדרבי דאנן קי"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הש"ס רצה לפרש דמיירי בכותי שקיבל שלא לעבוד ע"ז רק דהש"ס מקשה מעם אביו מבעיא ליה וע"כ פירש רבי לר' אחא בר"י באופנים אחרים עכ"פ מעם אדוניו יש לפרש בעכו"ם ולפי"ז גם לפירוש רבי יש לומר דעם אדוניו היינו אדון עכו"ם ועכו"ם אין לו קנין הגוף וניהו דלרבי משמע ליה דמיירי בכל ענין מכל מקום לכותים דלא דרשו דרשת חז"ל הי' יכולים לפרש כפשטא דקרא דעם אדוניו היינו בעכו"ם ושוב יכול להקנות אף לדידן דאין אדם מקנה דבר שלבל"ע וע"ז אמר דמשמע להו קראי והנה רש"י פירש דמשמע להו קראי טפי כדר"א והנה הטעם דמשמע להו טפי כדר"א דלרבי אשר ינצל מעם אדוניו אין לו ביאור דבשלמא לראב"י כיון שברח מח"ל לארץ הרי ניצל מעם אדוניו אבל לרבי אין לו פירוש ולדרשת חז"ל באמת יתפרש היטב שהרי כתב לו לכשאקחך הרי את קנוי לך מעכשיו וא"כ ניצל תיכף מעם אדוניו שהרי כיון שמקנה דבר שלא בא לעולם לרבי הרי זכה בעצמו וניצל תיכף מעם אדוניו אבל זה רק דרשת חז"ל אבל פשטת הכתוב אינו מורה כן. והנה הוגד לי בשם ספר פנים יפות שפירש הא דאמר ר"נ ה"ד כגון שכתב לו לכשאקח' הרי אתקנוי לך מעכשיו משום דק"ל במה דאמרו הלוקח עבד על מנת לשחררו והא הוי מתנה על מ"ש בתורה דכתיב לעולם בהם תעבודו ולכך פירש ר"נ דמיירי שכתב לו שיהיה קנוי לו מעכשיו וא"כ הוה כסילוק רשות ולא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה דלא התחיל כלל להיות עבד שלו ודפח"ח. והנה שאל אותי עלם משכיל מפה בהא דפריך בב"ב דף קמ"ב מהאומר אם ילדה אשתי זכר וע"ז הקשה דהרי אף לר"י בדבר שלא עביד דאתי ל"ק בדבר שלא בא לעולם וכאן גם כן לא עביד דאתי דשמא תלד נקבה. והשבתי דכל דכבר נתעברה רק שלא נודע מה תלד אם זכר או נקבה בכה"ג לא שייך לומר דהוה לא עבידי דאתי דהא כבר נתעברה והוה כמו אסמכתא דלשעבר דכתב השעה"מ פ"י מהלכות מכירה דלא שייך אסמכתא וה"ה לענין דבר שלבל"ע וכמ"ש למעלה. והנה דעת הבעל העיטור דבכתב לו שטר מועיל אבל משכון לא מועיל כמ"ש הבעה"ת והבני יעקב תמה בזה דמ"ש משכון משטר ועיין קצה"ח סי' ר"ט ולפענ"ד ראיה

ברורה מתוס' דמשכון לא מועיל דהרי בדף מ"ב בכתובות ד"ה ר"ש כתבו דאף דמייחד לו הכלי מקרי דבר שלבל"ע הרי דאף שמיחדו לו למשכון מ"מ אינו מועיל ואין לומר דשם מיירי שלא נתן לו רק ייחד לו דזה אינו דכל שמייחד לו הו"ל כאילו נתן המשכון בבית המלוה ועיין בסימן ע"ב באם הלוה משכן המשכון אצל המלוה וגם רשות הנפקד קנוי להמפקיד וכל דקנה הכלי ע"י יחודו שוב הו"ל כאילו נטלו וחזר והשכינו וע"כ דל"מ ומטעם שכתב הקצה"ח דמנה אין כאן משכון אין כאן וז"ש התוס' דאם אמר כלי זו תהיה שלך אם ירדו גשמים לא מקרי דבר שלא בא לעולם דהכלי היא בעולם וזוכה בו למפרע אבל כאן נותן לו הכלי מיד אלא שמיחדו לו לגבות הימנו אם יתחייב כשיעמוד בדין והא לא בא לעולם ולפענ"ד הכוונה דשם נתן לו הכלי מיד אף שנתן לו בתנאי מכל מקום גוף הכלי הקנה לו וקנה למפרע וחשוב כתפוס בידו אבל כאן הרי לא קנה הכלי רק שיחדו לו והיינו דהוה כמשכון והוה דבר שלא בא לעולם וזה ברור בכוונת התוס' דאם כוונת התוס' כפשוטו לחלק בין נתן לו ליחדו הו"ל להתוס' לבאר כן והרי האריכו בדברים נראים כמרובים וע"כ שכוונתו למ"ש. והנה בהספק שנסתפקתי למעלה הנה בתוספות יבמות דף צ"ג ע"א ד"ה מייתי במ"ש ולא מסתבר לומר דל"ח בידו לפי שהיה רחוק מהם דאין נראה לחלק בין קרוב לרחוק אבל אין מזה ראיה לנדון דידן דשם מתורת בידו אתינן עלה והנה במ"ש התוס' דהיה משל אריס ולכך חשיב דבר שלבל"ע זה רבות בשנים הקשה אותי הרב הגדול מו"ה שמחה יואל נ"י בעהמ"ח מי שלוח על מקוואות דאם נימא דתורם משלו על של חברו תרומתו תרומה וכן קי"ל א"כ למה לא היה יכול לעשר על של אריס והנה כתבתי אז יישוב ולא ידעתי מקומו וכעת אמרתי בש"ק מטות שנת תרט"ז פ"ה טריסקאוויטץ בלמדי הדברים וראיתי בספר ערוך לנר שהביא קושיא זו בשם הגאון מוהר"ע איגר ז"ל ואמרתי בפשיטות משום דא"כ שוב אסור לתרום שלא מן המוקף ועיין תוס' שם ד"ה אלא דמשום עונג שבת היה מותר וזה לא שייך רק אם יהיה של ר' ינאי דסמך עלייהו אבל הארוס מי יימר דסמך עלייהו והלא יש לו פירות הרבה אחרים ומצאתי בחלת לחם סימן ד' ס"ק י"ז שכ"כ. אך בלא"ה יש לומר דאסור לתרום שלא מדעת חברו אם לא הודיעו דשמא חבירו יתרום מאותן פירות על אחרים ויהיה מן הפטור על החיוב ויאכל טבלים ולכך לא הותר לתרום שלא מן המוקף ועיין ב"מ דף ל"ח. ובזה יש לומר דלכך בע"ש דוקא מותר וע"ש בב"מ ואין לפני כעת ב"מ לעיין בזה:

ג ודרך אגב ארשום מ"ש התוס' בב"מ דף ס"ד מה דבפרדיסא מיירי כשלאו יצא עדן הפירי לעולם כלל וע"ז הקשה הפ"י א"כ הו"ל דבר שלבל"ע ואין כאן אף מי שפרע ומ"ט

דשמואל דשרי. והנה אחד מלומדי למד שאל אותי דלפמ"ש התוס' בדף ק"ו בביאור דברי הש"ס התם הלואה הכא זביני דכל זמן שלא חזר ניחא ליה דלוקי בהמנותיה א"כ גם כאן זביני הוא ול"ק קושית הפ"י. ולא אמר כלום דלענין ריבית פשיטא דהוה ריבית כל שיכול לחזור בו והתוס' לא כתבו רק לענין מה שהקשו מר"נ דאמר דאי שמיט לא מפקינן מיניה משום דזביני הוא והיינו במה שלא עשה איסור ריבית רק דהוה דבר שלא בא לעולם בלבד ע"ז כתבו התוס' דכל שניחא ליה דלוקי בהמנותיה ולא חזר הוה המכר מכר אבל כל שיש כאן ריבית מה מועיל מה דניחא ליה סוף סוף לא מכר והוה ליה ריבית גמור וזה ברור: ופשוט:

סימן צח

א והנה בשנת תרט"ז עש"ק תצא י"ג אלול הגיעני תשובה מהרב מו"ה יעקב שענבערג מ"ק זאלין במה שהיה מעשה שלפני שתי שנים בשנת תרי"ד נתן אחד לשני בניו הבית חומה אשר לו וזה יקח חלק זה וזה יקח חלק זה וגם חלק ביניהם פרנסת כל אחד שזה יהיה לו הי"ש למכור וזה שאר דברים וגם חשב שם כמה יתן לו כל אחד מהבנים לפרנסתו והנה כעת טוען אחד מהבנים שתנאי היה בדבר וע"כ נשאר תחת ידו השטר מתנה לבעבור אשר יוכל להגיד להם דעתו בעסק המחיות ופרנסת המזיגה ויוכל לשנות כרצונו וגם אביהם אמר אח"כ לפני ב"ד כי רצונו שיהיה המזיגה מכל המשקאות שוה בשוה לשני האחים והאח השני טען כי לא היה שום תנאי בדבר רק כפי אשר חלק בהשטר מתנה כן יקום והנה בעת הלז דנו ביניהם מעלתו עם עוד שנים כי אם יקבל בח' כי לא היה תנאי בדבר כאשר כתב כן יקום וכאשר נמשך הדבר ולא נתקיים הפס"ד כעת מת אביהם ולא אמר דבר רק מסר הש"מ ליד אחד מבני הקהלה למען יקיימו בניו כל הצוואה ופסקו הב"ד שע"י מסירת הש"מ נתחזק הקנין כאשר היה כתוב בשטר. והנה מעלתי התעורר דחלוקת המחיות שבבית אי אפשר לקיים בקנין דאין קנין נתפס בזה דהרי אין קנין נתפס בדבר שאב"מ ודקל לאחד ופירות לאחד שייך לבעל הדקל הפירות ואף ע"י שיור יש לדון דבעי דקל לפירות רק אם נימא דדעתו לשייר לעצמו ולפ"ז היה ע"כ התנאי שיהיה הברירה בידו אמנם מפני שגם הבנים קימו וקבלו עליהם בח' ושבועה לקיים מילי דאביהם א"כ ממילא השטר מתנה נתקיים. והנה יפה העיר. ובאמת גם בדקל לפירות יש לדון אחר דאין הפירות יוצאין מגופה דהא המזיגה יוכל להיות בחלק זה כמו בזה וכבר נודע מ"ש השיטה מקובצת בכתובות דף נ"ט דבכהאי גוונא לא מקרי דקל לפירות ועיין קצות החשן סי' ר"ט שהאריך בזה. וגם מ"ש שהם קיימו הדברים בח' ושבועה גם בזה יש לדון דכל שאין הקנין מועיל אין מועיל הקבלה בח' ושבועה

והדבר תלוי במחלוקת הסמ"ע והט"ז סי' ר"ז לענין דבר שלבל"ע ע"י שבועה ובחבורי י"ש הראיתי נפלאות בזה בסי' רל"ט. ואפשר גם לדעת הסמ"ע ל"מ דדוקא אם המוכר או הנותן במתנה נשבע אבל כאן הבנים נשבעו אבל אביהם לא נשבע ובמה קנו. אמנם נראה העיקר דהרי קי"ל בסי' ר"ט דיוכל להתנות בדבר שלב"ל והוא מהרא"ש בב"ב דף ס"ג ולפ"ז ה"ה דיוכל להתנות בדבר שאב"מ וא"כ הרי אביהם התנה דמקנה להם הבית וכל אחד בחלקו יהיה לו המזיגה זה בי"ש וזה בשאר דברים וא"כ הרי לא רצה להקנות רק באופן זה וא"כ אדעתא דהכי הקנה להם הבית ושפיר מועיל וז"ב ופשוט. ובזה מבואר דלא שייך הבחירה לעצמו דא"כ שוב לא הוה תנאי דהא לא קפיד שיהיה דוקא כן רק כפי אשר יבחר אח"כ וא"כ לא נתברר התנאי וע"כ דבשעת המתנה קפיד שיהיה התנאי דוקא וא"כ שוב לא נתבטל התנאי ע"י שהחזיר השטר ליד אחד דהא כבר נתקיים התנאי ואין לומר דבאמת לא הוה תנאו תנאי דא"כ אתה מבטל השטר וזה א"א ועוד המעיין בשטה מקובצת יראה דע"י שהעדיף לצעיר מהבנים בשמי ר"ב ע"כ צוה שהוא יתן הויזשטייער שני חלקים וא"כ איך אפשר דיעדיף לו הויזשטייער ובחלוקת המזיגה יהי' שניהם שוה בשוה וע"כ משום דפרנסת המזיגה עודף יש לו ע"כ העדיף עליו ההויזשטייער. וגם נראה לפענ"ד דכיון דאותו תנאי כתוב בשטר וזה שטוען ר"י שהברירה ביד אביו אינו כתוב בשטר שוב לא אתי ע"פ ומרע לשטרא כדאמרו בכתובות דף י"ט ע"ב ואף דקי"ל דתנאי מילתא אחריתי הוא וכדקי"ל בסי' כ"ט ובסי' מ"ו סעיף ל"ז ועיין ש"ך שם ושם מכל מקום זה כשבשטר לא כתוב תנאי אמרינן דתנאי מילתא אחריתא היא ולא קא עקר לשטרא דאם יתקיים התנאי יתקיים השטר בתוקפו אבל כאן שבשטר כתוב החלוקה במזיגה כן וזה טוען שע"פ נאמר שהרשות ביד אביו לשנות נמצא עוקר לשטר לגמרי בענין חלוקת המזיגה וזה א"א ומכ"ש לפמ"ש דהשטר הוא ע"כ בתנאי וא"כ לא אתי תנאי ע"פ ומרע לתנאי שבשטר ועיין בב"ב דף מ"ט ובמשנה למלך פ"ג מעדות ה"ה ובתשובה הארכתי בזה הרבה ואכ"מ ועיין בריטב"א בקידושין דף מ"ז ע"ב גבי שואל קורדום שמבואר גם כן כשיטה מקובצת כתובות הנ"ל והקצוה"ח לא נזכר מזה:

ב והנה בעש"ק תבא שנת תרט"ז הגיעני שנית דברי הרב מוה' יעקב הנ"ל וכתב על מ"ש דאין ביד אחיו לבטל התנאי שנכתב בשטר וע"ז כתב דע"כ לא מבואר כן רק לענין עדות אבל כאן שרוצה לשבע ע"ז והרי אף שטר גמור נאמן עליו בשבועה בטוען אשתבע לי ולא ידעתי מהו סח דאני אמרתי שכל שאי אפשר להיות חל התנאי רק אם נימא דהתנה בפירוש שתהיה החלוקה ע"ד זה וא"כ כל שנימא ששייר לעצמו הברירה שוב נתבטל

כל ענין התנאי ול"מ משום דהוה דבר שאב"מ וא"כ שוב לא אתי ע"פ ומרע לשטרא וא"כ איך שייך שבועה הא שוב יתבטל כל השטר דזה התנאי ע"כ הוא בכלל החלק והוה מתנה שנתן והיאך יהיה נאמן בשבועה ושאני שטר מקויים דעומד לפרעון ולכך צריך לשבע משא"כ בזה דכל עיקר השטר לא היה רק בזה דאל"כ יתבטל כל החלוקה דל"מ. ומ"ש דכיון שלא נמסר השטר ולא הוחזק השטר נאמן האב לפרש במיגו דאי בעי קלי' כמ"ש הרא"ש בתשובה הובא בטור חו"מ סי' רמ"ג. במחכ"ת לא שמיה מתיא דשם לא היה שום קנין אבל כאן המתנה מפורסמת והשטר מתנה מפורסם והבנים החזיקו בהמתנה איך אפשר שיהיה נאמן לפרש דאין לו שום מגו דכבר נתפרסם השטר. ומ"ש דאין כאן ביטול השטר כלל דלא היה רק לזמן ובהתיליד חדשות לא היה השטר. פטפוטי דברים אני רואה דא"כ השטר מתנה ישתנה בכל עת ובכל רגע לפי שיתילד חדשות וא"כ בטל השטר לגמרי. והנה האריך בדברים בטלים אם תנאי בטל ומעשה קיים ובפרט בדבר שא"ק וכ"ז דברים בטלים ואנן אמרינן דעל דעת כן חלק להם הבית ומה ענין תנאי לזה אנן אמרינן שלא רצה לחלק להם רק באופני חלוקה הללו והדברים פשוטים לא נתנו לכתוב. והנה אח"כ הוספתי לבאר דשאני טוען אשתבע לי דלא פרעתיך דהשטר עומד לזה אבל אם היה טוען מזוייף הרי לא יועיל שום דבר שהרי נתקיים השטר. ומ"ש מאומדנא דמוכח דכיון שנתקלקל אח"כ המזיגה מיי"ש ע"כ שרצונו היה שיהיה הברירה בידו במח"כ הא האומדנא בא אח"כ ובשעת המתנה החלוקה טובה ומה מועיל האומדנא שאח"כ לבטל המתנה שמכבר ומ"ש בענין תנאי בטל והמעשה קיים באם חסר משפטי התנאים הנה אין לו ענין לזה דהא המתנה והתנאי המה דברים נפרדים עד"מ באם התנה שיעשה לו כך או יתן לו כך שייך זאת אבל כאן הרי גוף המתנה היה על אופני החלוקה הזאת ואין צריך כלל למשפטי התנאים ועיין בריטב"א בחידושיו לקידושין דף כ"ג מבואר כעין זה. ומ"ש דא"כ לא נתקיים השטר דתלוי ועומד כשיתקיים החלוקה אזיל בתר איפכא דאדרבא השטר נתקיים תיכף על אופני החלוקה שכתוב בשטר וז"פ. ולולא כי אני כותב בצום א' סליחות הייתי מאריך אבל א"צ כי הדברים פשוטים והדין דין אמת כמ"ש בראשונה אליו. והנה בשנת תרי"ט אור ליום ח' טבת למדתי דברי הטור אהע"ז סימן קל"ב והביא בשם הרא"ש דלמ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל אפילו לאשה דעלמא מגורשת והב"י תמה דלאיזה צורך כתב כן הא קי"ל דאין אדם מקנה דבר שלבל"ע וכבר כתבתי בזה. וכעת נראה לי דהנה בתוס' גיטין דף י"ג ע"ב ד"ה לדבר שלב"ל כתבו דלר"נ אדרבא לדבר שלבל"ע עדיף טפי מדבר שלבל"ע יעו"ש וכן דעת הרא"ש בטוש"ע חו"מ סי' ר"י דהמזכה לעובר לכשתלד קני הרי דלדבר שלבל"ע עדיף טפי מדבר שלבל"ע

יעו"ש וכן דעת הרא"ש בטוש"ע חו"מ סי' ר"י דהמזכה לעובר לכשתלד קני הרי דלדבר שלא בא לעולם עדיף טפי ועיין בתומים סי' ס"א ס"ק א' שביאר כן בהדיא. ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דאשה דעלמא הוה לא מקרי דשלבל"ע דהא הוא מקנה לה הגט והוא מסלק שיעבודו שיהיה לו עליה לכשיכניסנה וסילוק מועיל אף בדבר שלבל"ע דהא גופה אינו קנוי לו כדאמרו בר"פ הזורק גופה מי קנוי ליה וא"כ לא שייך דבר שלבל"ע רק לדבר שלבל"ע מקרי דהא האשה כל זמן שלא נשאה אין מקום לכתיבת הגט כלל דהא התורה אמרה וכתב לה ספר כריתות וכל זמן שהיא אשה דעלמא מה מקום שיגרשנה והוה כנותן לדבר שלבל"ע ולפ"ז שפיר כתב הרא"ש והטור דלמ"ד אדם מקנה לדבר שלבל"ע מועיל וצ"ל לדבר שלבל"ע. איברא דמצאתי בתוס' גיטין שהקשו שם דמהיכא שמעינן ליה לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלבל"ע מהך דתני לאחר שתשתחררי לאחר שתתגיירי מזה גופא מבואר דאדם מקנה לדבר שלבל"ע מלאחר שאתגייר ואשתחרר דמקודשת וכתבו דשאני התם דעכו"ם ועבד אתנהו בעולם אלא שמחוסרים גירות ושחרור ולא דמי לנולדים דאינם בעולם כלל יעו"ש הרי דכל שגופן בעולם לא מקרי לדבר שלבל"ע. אמנם נראה דלא דמי דשם עכ"פ הוא מקדשה רק שמחוסר שחרור וגירות שפיר לא מקרי לדבר שלבל"ע דהרי הוא בעולם ויש לו שייכות בענין קידושין ורק דמחוסר גירות ושחרור אבל באשה דעלמא טרם שנשאה הוה כמו שמגרש לקוף וזה לא מקרי בא לעולם דהרי הנשים דעלמא אין להם שייכות והתיחסות כלל וז"ב לפענ"ד. הן אמת דדברי התוס' בקושייתם לא זכיתי להבין דמה ענין לדבר שלב"ל לזה ואטו האשה מקנית עצמה לבעל והא היא אינה רק מפקרת עצמה דלא כתיב כי תלקח רק כי יקח וכמ"ש הר"ן בסוגיא דבר פדא וא"כ מה ענין לדבר שלבל"ע בזה בשלמא דבר שלבל"ע הוא שפיר דהא כעת אין לו מה לקדש והוה כקונה דבר שלבל"ע אבל לדבר שלבל"ע היא אינה מקנית עצמה והוא קונה ומקדש ומה ענין לדבר שלבל"ע ושם דוקא כשמזכה לעובר אבל לא אם העובר זוכה וכאן הוא קונה ומקדש וצע"ג. שוב ראיתי בט"ז שכתב בסי' קל"ב שצ"ל דבר שלבל"ע ולא כמו שנמצא בספרים לדבר שלבל"ע דהא בהדיא איתא בגמרא דהכל מודים לדבר שלבל"ע דלא קנה. ואני אומר דספרא דווקנא כתבו ובמחכת"ה נעלם ממנו דברי התוספות בגיטין הנ"ל והרא"ש פסק בהדיא דלדבר שלבל"ע מועיל ועיין בבית יוסף חושן משפט סי' ר"י שביאר בהדיא דלהרא"ש לדבר שלבל"ע קנה ובסמ"ע ס"ק א' קצת צ"ע. שוב ראיתי בפנ"י בגיטין שם שכתב בהדיא דלר"נ לדבר שלבל"ע עדיף מדבר שלבל"ע וע"ש בשם קדמונים. ומה שהקשה שם הפ"י כבר קדמו הבני יעקב ויפה יישב בתומים שם ודו"ק. ומ"ש דגופה אין קנוי לו והבאתי דברי הש"ס בגיטין דף ע"ז עיין

בחידושי רשב"א פ"ק דקידושין גבי המקדש בהנאת מלוה דהוה הערמת ריבית וכתב דהא דלא הוה ריבית קצוצה משום דהא לא שקיל מידי דגופה אין קנוי לו יעו"ש ודו"ק ובחידושי הרמב"ן בב"ב דף ע"ט מבואר דאף המזכה לעובר דוקא כשיש כבר עובר ע"ש ולא הובא באחרונים ועיין בספר ט"ג שם והרמב"ן אינו אתי וצ"ע וראיתי בישועת יעקב סי' קל"ב שהביא דברי הט"ז שחידש דס"ל להרא"ש כשיטת המרדכי דלכשתלד מהני וכאן אמר לכשאכניסנה וכתב בישוע"י דזה ליתא דלא יועיל כלל כיון דבעי לשמה בשעת כתיבה והרי בשעת כתיבה לא מבורר הדבר שיכניסנה ולא היה כריתות גמורה וכן הקשה בהא דאמרו בקידושין דף ס"ג דכתב ליה לכשאקחך הרי גופך קנוי לך מעכשיו ואיך מועיל הא שחרור בעי ג"כ לשמה וא"כ לא הוה כריתות ע"ש ועיין באבני מלואים סי' ל"ה ולפענ"ד נראה דהנה כל הטעם הוא דבעי לשמה שיהיה מבורר הכריתות ולפ"ז נ"ל ברור דזה דוקא כל שכבר כנסה בעי כריתות מבורר דאל"כ אגידא גביה מקרי ול"מ אבל כאן דכותב הגט טרם שכנסה וכן טרם שלקחו ולא שייך בזה כריתות דהא הגט חל טרם שלקחה לאשה וכן השחרור טרם שלקחו והוה כריתות גמור וז"ב כשמש. ובזה מיושב קושית התוספות בקידושין דף ס"ג דלמה צריך לומר מעכשיו והא בדבר שלבל"ע לרבי הוה כדבר שבא לעולם לדידן ול"צ מעכשיו ולפמ"ש אי לא היה מעכשיו שוב לא היה מועיל דבעי כריתות והגט לא חל רק לאחר שכנסה והרי בשעת כתיבה לא היה מבורר אבל אי אמר מעכשיו שפיר הוה כריתות ודו"ק. והנה לכאורה קשה לשיטת הפוסקים דס"ל דסילוק מהני אף בדבר שלא זכה כלל ולבל"ע כמ"ש הט"ז סי' ר"ט דלא כסמ"ע ואם כן למה לא יועיל גם לרבנן בשחרור בהרי גופך קנוי לך מעכשיו וצ"ל דמזה ראיה לשיטת הסמ"ע דבעי דוקא שיהיה לו זכייה קצת בנכסים ולפ"ז יש לומר דלכך נקט מעכשיו והיה לו זכייה קצת היה מועיל אף לרבנן משא"כ במעכשיו אז דוקא לרבי מועיל ודו"ק היטב ועיין בסמ"ע סי' ל"ז שחידש דבמטלטלין לא שייך ניחא ליה דלא לקרי ליה גזלנא והט"ז חולק עליו. והנה מתוס' קידושין דף ס"ג במ"ש דאף דלא קנה לרבנן מ"מ ניחא ליה דלא לקרי' גזלנא ואי נימא דעבדא כמטלטלי דמי שוב לא שייך דלקרי' גזלנא אמנם אי קשיא הא קשיא דלמה הוצרכו התוס' לטעם דניחא ליה דלוקים בהמנותי' הא שיטת התה"ד בכ"מ שאין הקנין נתפס אי תפס המקבל לא מפקינן מיניה אף דלא ידע הנותן וע"ש שביאר דבדבר שלב"ל מועיל אם תפס ע"ש ועיין קצה"ח סי' קכ"ג שהעלה להלכה כהתה"ד ולפ"ז הא העבד מקרי תפוס בעצמו וא"כ אף לרבנן ניהו דל"מ דהו"ל דבר שלבל"ע הא לכשיקנהו שוב העבד תפוס בעצמו ולמה לא יועיל וצע"ג. אמנם יש לומר כיון דעבד גופו קנוי לרבו א"כ כל שגופו קנוי ולא הועיל במה ששחררו

קודם דהו"ל דבר שלבל"ע הא בעת שקנהו שוב גופו קנוי לרבו ולא מקרי מוחזק לעצמו ודוקא לרבו מועיל משום דמצי להקנות דבר שלבל"ע. ובזה יש לומר הא דנקט מעכשיו דאל"כ היה יכול לחזור בו קודם שבא לעולם ועיין ש"ך חו"מ סי' קי"ב דלר"מ יכול לחזור בו קודם שבא לעולם ולא היה תפוס בעצמו דגופו קנוי לרבו אבל כל שאמר מעכשיו שוב לא חל קנין גופו כלל ואינו יכול לחזור בו ודו"ק היטב:

סימן צט

א שלום אל כבוד ש"ב הרב הגדול המפורסם מוה' נתן ה"ש נ"י מו"צ וראב"ד ד"ק טאמשוב.

ב מכתבו הגיעני היום בצירוף הרבה מכתבים הנחוצים ונתתי לו משפט הקדימה. הנה שאלתו בניקב חצר הכבד ב' נקבים כמו אצבע בין נקב לנקב והנקבים מפולשים לתוך כיסים בתוך כיס אחד נמצא מוגלא מעט והכיס השני ריק ואין בו הנה מעכ"ת בתחלה נטה להחמיר דכאן אינו מועיל סתימה כיון דאינו במקום הנקב ממש והרי הכיסים לא מיקרי סתימה והביא ראיה ע"ז מהתב"ש והב"א ויפה כתב בזה. ומה שהאריך אח"כ לדחות זאת בחילוקים שאינן נראין לפע"ד ואין הזמן מסכים להאריך בזה ולרב הטרדה דברי מעטים והדברים פשוטים שהיא טריפה ובפרט שבאחד נמצא מוגלא קצת. דברי ש"ב הדו"ש באהבה:

סימן ק

א שלום וכ"ט לכבוד הרב המאה"ג וכו' ש"ב מוה' נתן ה"ש נ"י מו"צ וראבד"ק טאמשיב.

ב מכתבו הגיעני והנה ע"ד השאלה הראשונה שיש סדק בגג ערוגה שבין אונא לאונא כמו אורך אצבע ואח"כ הדר חלים ומדובק הערוגה כמו אצבע ויותר עד מקום הפירוד שבין אונא לאונא כדרך הריאה ובאותו סדק נמצא סירכא מחיתוך הסדק לגב הערוגה או מגב לגב על מקום הסדק הוא דבר שאין לו שורש בש"ס הוא וא"א להאריך בזה ונראין דבריו להחמיר. אמנם בשאלה השני' הפליא מאד לכתוב ותמה על הספר מנחת זבח שכתב שלא לאכול חלב וגיד משליל בן ט' דהשתא א"א בקיאים בכלו חדשיו רק אם רואין שעדיין רך משום שמא מת אחר השחיטה והוא האריך להתיר מטעם ס"ס גם הביא סתירה ע"ז מדברי הרא"ש פ' בהמה המקשה דף ע"ה. וכבר בשנת תרכ"ג השבתי להרב מ' ליב אתרוג מ"צ ד"ק נימאץ במאלדויא והרב הנ"ל העיר כל מה שאמר מעכ"ת בזה. וגם אני הארכתי בזה ולהעתיק כל מה שכתבתי בזה אין הזמן מסכים כי רבו הטרדות ויאמין לי כי השבתי היום תשע תשובות ולכל אחד כתבתי מעט וע"כ קצרתי וגם אני העליתי להתיר. אלה דברי הכותב בנחיצה דו"ש באהבה רבה:

סימן קא

א בענין אפשר לסוחטו במין במינו:

ב נסתפקתי באיסור שנפל לתוך היתר מין במינו ולא היה ששים נגדו דאסור איך הדין אם נפל אח"כ אותו ההיתר שבלע איסור ונאסר לתוך היתר ויש ששים נגדו אם מועיל (ועיין בחבורי כת"י שהחילותי לכתוב בשנת תר"ג במ"ש בשם מהרי"ק) ולכאורה הדבר פשוט דמועיל כשיש ששים נגדו. אמנם לכאורה כשההיתר השני היא מב"מ יש לאסור וחילי דילי דהנה כבר נודע מ"ש הר"ן בנדרים דף נ"ב בביאור המחלוקת שבין ר"י ורבנן במב"מ דר"י אזיל בתר עצם כל שהם מב"מ אחד מחזק חבירו ורבנן אזלי בתר חלוקן שזה אסור וזה מותר א"כ הו"ל מין בשאינו מינו ולכך כשהוא דבר שיש לו מתירין דאז אין חלוק כ"כ ההיתר מן האיסור דגם איסור סופו להיות ניתר שוב אזלינן בתר עצם והו"ל מין במינו זה תורף דבריו ע"ש באורך. ולפ"ז נראה לפענ"ד דמהראוי שלא יועיל ששים ומטעם דזה באמת בעצמותו גם כן היתר רק שנבלע בו איסור ולא היה ששים נגדו ונאסר וא"כ אם נימא דאפשר לסוחטו מותר והיינו דיוכל לסחוט שלא יהיה בו משהו א"כ כל שכעת יש ששים וחתיכה לא נעשה נבילה בשאר איסורים א"כ אדרבא כעת תוכל לאסור האחרות ול"מ ששים משום דמין במינו אחד מחזיק חברו ולא שייך לומר דחלוק בטעמו וגם באיסור והיתר אינם מחולקים דהא יכול להיות דאפשר לסוחטו שלא ישאר בו אף משהו ואילו יבא אליהו ויאמר דלא נשאר בו ממש היה החתיכה בעצמה על מעמדה דהיתה מותרת וא"כ הו"ל מב"מ והו"ל כדשיל"מ דמשום שסופו להיות ניתר כהיתר בהיתר דל"ב ה"ה בזה כיון דתוכל להיות מותרת ע"י שתפלוט כל הבלע עכשיו שאין כאן רק ששים נגדה א"כ ניהו דאין בה כדי נ"ט בקדירה שוב אסורה במשהו. וכאשר השקפתי בזה ראיתי דיש לפרש הענין דאפשר לסוחטו אי אסור אי מותר דתלוי בזה אם אפשר שתפליט כל מה שבלעה ולא ישאר בה משהו או דאינה מפלטת מכל וכל רק שתפליט בכדי שלא תוכל לתת טעם ומעתה אם אפשרי שתפליט כלו אז שוב לא בטלה במב"מ דהחתיכה תחזור להיתירה הראשון אבל אם נימא דאפשר לסוחטו בנ"ט אבל מכל מקום נשאר בה משהו א"כ שוב אותה חתיכה בעצמה נשאר באיסורה כמ"ש הרשב"א דלכך לא מהני מה שנתן לקפילא ארמאה לטעום וכשיאמר שאין בו טעם לשתרי משום דכל שכבר נבלע בה האיסור אף שמפלטת קצת האיסור נשאר בה לעולם עד שתפליט כלה ולא ישאר מן האיסור לגמרי וא"כ לפ"ז יהיה הדין בהיפך דאם נימא דאפשר לסוחטו כלו לגמרי אז לא מועיל מב"מ אבל כשאי אפשר לסחוט לגמרי אז איסור שבה אוסר לאותה חתיכה ואי אפשר להפרידו ושוב חלוקה היא מההיתר

ולכך בטלה בששים לענין שההיתר מותר לאכול וז"ב לדעתי. איברא דלפ"ז צריך ביאור הא דאמר רב בחולין בדף ק' כיון שנתן טעם בחתיכה חתיכה עצמה אסורה ואוסרת כל החתיכות כולן מפני שהן מינה והקשו בתוס' למה לי שקבלה טעם מחתיכה הא מין במינו במשהו וכתבו דניהו דהיא גופה מתסרא בכל שהו מ"מ לא אמרינן שתעשה נבלה לאסור אחרות בכ"ש וקשה אדרבא כיון דאינו נעשה נבילה רק שאותה חתיכה אסורה א"כ שוב שייך מב"מ לא בטל. אמנם אחר העיון נראה דכוונתם היא דכיון דסוף סוף אין בו רק משהו אין כח במשהו להתפשט בחתיכה אחרת וגוף החתיכה אין אוסר דאין נעשה נבילה. ומן האמור נלפע"ד דצדקו דברי הט"ז בסי' צ"ב שכתב להביא ראיה מדברי התוס' הנ"ל לדידן דקי"ל דמב"מ בטל רק בחמץ בפסח מחמרינן במשהו אף בשא"מ דכל שאינו רק במשהו אינה אוסרת חתיכה אחרת ובנקודות הכסף והמ"א סי' תס"ז חלקו עליו דדוקא במב"מ כל דהוה במשהו הוה כא"מ וא"י לאסור והוה ככח אחר מעורב בו והוה א"מ אבל בחמץ בפסח דאוסר אף באינו מינו במשהו מה נ"מ סוף סוף קיבל טעם משהו ואסור ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דע"כ מוכח דמטעם דמשהו אין לו כח להתפשט בחתיכה אחרת הוא דאמרינן דתרי משהו לא אמרינן דאי נימא דהוה כא"מ ולכך א"י לאסור יקשה למה באמת לא יאסור אף בא"מ והא אדרבא כיון דלא נעשה נבילה וא"כ החתיכה בעצמותה היתר רק שנבלע בה איסור ואם נימא דאפשר לסחטו כולו שוב הוה כדבר שיל"מ ומהראוי שתאסור אף בשא"מ במשהו דהא באמת מין במינו היא בעצם וע"כ דאין כח במשהו בעצם לאסור וא"כ שפיר מביא הט"ז ראיה דתרי משהו לא אמרינן משום דאין לו כח להתפשט יותר ודו"ק היטב כי לפענ"ד ראיה נפלאה היא. אמנם לכאורה זה אינו דכיון דאנן אליבא דרב קיימינן ורב ס"ל בחולין דף ק"ח אפשר לסוחטו אסור וא"כ שוב אי אפשר שתהיה החתיכה מותרת לעולם דאף שאפשר לסוחטו אסור ושוב לא היה נאסר לולא דסבירא ליה לרב דמין במינו אסור כר"י וא"כ שוב אין ראיה מהתוספות דיש לומר דבאמת יש כח במשהו לאסור חתיכה אחרת במשהו והא דתרי משהו לא אמרינן היא משום דהוה כאינו מינו וכאן שפיר הוה כא"מ דהא כח אחר מעורב בו ואין לומר דמכל מקום הוה מין במינו בעצם דזה אינו דהא הוה איסור והיתר והו"ל כא"מ. אמנם אחר העיון נראה דהנה באמת כל ענין דהוה כא"מ הוא משום דכיון דהמין משהו מעורב עם כל החתיכה הוה כאינו מינו והיינו משום שכל החתיכה מותרת רק מחמת הבלע במשהו לפ"ז אי נימא דיש במשהו כח להתפשט שוב יקשה דמה בכך דהוה א"מ הא א"מ ממש כל שהוא מינו בעצם מהראוי לאסור ואין לומר כיון דהחתיכה נשארת אסור שוב הוה כא"מ בשביל שחלוקין באיסורן

דהא ז"א דכל שיש במשהו כח להתפשט א"כ החתיכה בעצמה מותרת רק שאיסור נבלע בו ואי אפשר להפרידו וא"כ שוב עכ"פ איך אפשר לחשבו א"מ הא היא מב"מ בעצם מה תאמר דהאיסור מחלקו שזה אסור וזה מותר הא זה אינו דהאיסור אפשר לצאת ממנו וא"כ שוב החתיכה עצמה בחתיכה אחרת הוה מין במינו דהא לגבי חתיכה אחרת אין לך לדון בשביל מה שנבלע בו איסור דהא אפשר להתפשט מה תאמר דמכל מקום נשארה החתיכה באיסורה כיון שכבר נאסרה אבל עכ"פ קרובה יותר להיתר דבאמת כעת תוכל להתפשט המשהו הנבלע וא"כ הוה היתר ואינה אסורה רק מחמת שכבר היה בו איסור א"כ מה נ"מ אם דבר שיל"מ שכעת הוא אסור רק שיהיה היתר לבסוף אפ"ה אמרינן דהוה במשהו מכ"ש דבר שכעת באמת מותר רק שכבר נאסרה פשיטא דהוה במשהו וע"כ דמשהו אין לו כח להתפשט ונשארת מיד בחתיכה הלז וא"כ הוה האיסור באותה חתיכה וא"א להיות מותרת וא"כ ע"כ דאין לו כח להתפשט והבן בדבר כי הוא עמוק עמוק:

ג ובזה מיושב היטב מה שהקשה הר"ן באלפסי סוף פרק כ"ה בסוגיא דאפשר לסוחטו בהא דאמר בדף ק"ח מה קסבר אי קסבר אפשר לסוחטו מותר אמאי חתיכה נעשה נבילה והקשה למה לא פריך בדף ק' כן ג"כ על רב. ולפמ"ש אתי שפיר דשם ע"כ מוכח דס"ל לרב דאפשר לסוחטו אסור דאם ס"ל דמותר שוב הו"ל מב"מ אף לרבנן דר"י וכמ"ש והרי רב אמר לשמעתיה כר"י כדאמר שם ומשמע דלרבנן היה מותר וע"כ דאפשר לסוחטו אסור ואין כח במשהו להתפשט יותר ונשאר בחתיכה והוה כמין בשאינו מינו וכמ"ש אבל שם דקאי בב"ח דהוה שא"מ בעצם ומבשא"מ בעצם אין ראיה דאפשר לסוחטו אסור ולכך פריך מה קסבר רב ודו"ק היטב. אמנם בגוף הדין שחידשתי דאם אפשר לסוחטו מותר שוב לא יועיל ששים דהו"ל מב"מ. אחר העיון אי אפשר לומר כן דאם נימא דאפשר לסוחטו מותר ואין חתיכה נעשה נבילה שוב לא שייך לומר דהוה כח הנאסר הא גוף החתיכה לא נ"נ ורק האיסור הנבלע בו נאסר והרי זה האיסור הוא באמת איסור בעצם ואוסר ולא נקרא מב"מ כיון שחלוק דזה אסור וזה מותר וא"כ שוב הו"ל מבשא"מ וז"ב. אך יש לומר דניהו דלא נעשה נבילה היינו שיצטרך ששים נגד כל החתיכה זה לא אמרינן אבל מכל מקום כל עוד איסורו בו מקרי חתיכה אסורה בשביל שנבלע ע"פ כולה בהאיסור ושוב הו"ל מב"מ דהא עכ"פ אפשר לסוחטו ותהיה מותרת והבן בדברים. והנה בהיותי בסוגיא שם אמרתי לבאר דברי הראב"ד שכתב בפ"ט מהלכות מאכלות אסורות על מ"ש הרמב"ם בה"ט שם דאם יש בחתיכה טעם חלב אף שאם תסחט החתיכה לא ישאר בה טעם נאסרה אותה חתיכה ומשערין בכלה וע"ז כתב

הראב"ד אנו אומרים שלא שמענו כל החתיכה נעשה נבילה אלא לדעת ר"י דמחמיר במב"מ אבל לרבנן לא ודבריו סתומים וחתומים. ולפענ"ד נראה הכוונה דבאמת צריך ביאור היאך אפשר לומר בב"ח דחתיכה נעשה נבילה ולהצריך ששים נגד כל החתיכה דהא כיון שכל איסורה בא מחמת שנתחבר הבשר עם החלב והרי דרך בישול אסרה תורה והיינו כשיש בו כדי נ"ט וכל שנימא דאפשר לסוחטו מותר וא"כ כל שיש ששים נגד החלב שנבלע בחתיכה ואמרינן שנתפשט הטעם בשאר החתיכות שוב הותר גם החתיכה הראשונה וכבר יצא ממנה הטעם ושוב אף שנשאר בה משהו ונימא דלא יצא כולו לגמרי מ"מ כל שאינו בנו"ט אין שם בב"ח עלה ומותרת ואיך שייך להצריך ששים נגד כל החתיכה וס"ל לראב"ד דחתיכה נעשה נבילה אמרינן אף שאפשר לסוחטו מותר וגם הר"ן רצה לצדד כן ע"ש וא"כ כל דאפשר לסוחטו מותר לא שייך כלל חנ"נ וע"כ כתב דזה דוקא לר"י דס"ל דמב"מ לא בטל א"כ אף דאפשר לסוחטו היינו בכדי נו"ט אבל משהו נשאר ושוב שייך חתיכה נעשה נבילה אבל אם נימא דמין במינו בטל לא שייך חתיכה נעשה נבילה כל שאפשר לסוחטו מותר. ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ דלהראב"ד איך אמרו בדף ק"ט וממאי דבאפשר לסוחטו פליגי דלמא כ"ע ס"ל דאפשר לסוחטו אסור ובמין במינו פליגי וקשה דאם פליגי במין במינו ומב"מ בטל איך אפשר לומר דאפשר לסוחטו אסור ולפמ"ש אתי שפיר דהראב"ד ס"ל דאפשר לסוחטו וחנ"נ לא תלוי זה בזה דאף דחתיכה נ"נ מ"מ אפשר לסוחטו מותר וא"כ שוב בב"ח לא שייך חתיכה נ"נ כל שאפשר לסוחטו מותר וכמ"ש דאין שם בב"ח כל שאינו בנו"ט ובשלמא בשאר איסורים אף דאפשר לסוחטו מותר אבל כל זמן שלא סחטו כולו נאסר ונעשה כנבלה לפי שמעורב בו איסור א"כ אף שיש ששים נגד האיסור מכל מקום כבר נאסרה החתיכה ג"כ בעוד שלא היה בה ששים ואוסר השאר אבל בב"ח דכל זמן שאין בו נו"ט אין עליו שם בב"ח דדרך בישול אסרה תורה וכל שנסחט לשאר החתיכות שוב מותרת החתיכה כמו שהיתה. ויש לי להמתיק הדברים דענין אפשר לסוחטו דמותר אפשר דלא שייך רק בב"ח דבאמת כל שכבר חל איסור אף שנפלט הטעם אי אפשר שתחזור להיתרו. אמנם נראה דבבשר בחלב כיון דאי תרי ליה מותר ולא אסרה תורה רק בישול והיינו בכדי נו"ט וא"כ כל שאפשר לסוחטו ניהו דכבר נאסרה אבל לא עדיף מאילו נכבש דהא עכ"פ נ"ט ליכא ניהו דנשארה באיסורה היינו שעכ"פ נתברר איסור בתוך החתיכה אבל כל שאין בו כדי נו"ט שרי וא"כ בבשר בחלב בודאי שייך לומר דאפשר לסוחטו מותר אבל בשאר איסורים דגם בכבוש אסור א"כ כל שכבר נאסר אף דיוצא הטעם ונסחט עכ"פ נכבש בו איסור וכבר נאסר ואי אפשר לצאת מטעם האיסור. ובזה

נראה לפענ"ד ליישב הא דהקשה הר"ן למה פריך הש"ס כאן אי קסבר אפשר לסוחטו מותר אמאי חתיכה נ"נ ולא פריך לעיל. ולפמ"ש יש ליישב דלעיל בשאר איסורים לא משמע ליה כלל שיהיה אפשר לסוחטו מותר אבל בבשר בחלב מסתבר ליה שמהראוי שאפשר לסוחטו יהיה מותר דלא עדיף מכבוש ולכך פריך אמאי נימא חתיכה נ"נ שכל שאפשר לסוחטו מותר א"כ אין עליו שם בשר דנימא שנסחט החלב שנבלע בחתיכה בשאר חתיכות וא"כ עכ"פ אין אוסר מפני בב"ח ואף אם נימא דאינו ברור שיסחט כל האיסור מכל מקום לענין שתאסר שאר החתיכות לא שייך לומר שחתיכה שנאסרה אוסרתה דממנ"פ מה אוסר החלב שבתוכה יש בה טעם והבשר להבשר אין לו מה לאסור שמא תאמר שנעשה כחתיכה נבילה הא כל שאפשר לסוחטו שוב הבשר בעצמו מותר והיאך אפשר שיהיה הבשר נבילה והא לא נאסרה רק בכדי נו"ט וכל שאפשר לסוחטו מותר א"כ הרי אפשר לסוחטו וגם אם אפשר לסוחטו אסור בשאר איסורים היינו כיון שנאסר כבר דשייך כבוש אבל בבשר בחלב דלא שייך כבוש א"כ כל שאפשר לסוחטו מותר לא שייך נ"נ וז"ש הראב"ד לא אמרינן נעשה נבילה רק לר"י דמשהו אסור אבל לדידן לא שייך נעשה נבילה דבב"ח אפשר לסוחטו מותר ולא שייך נעשה נבילה והא דקאמרו ממאי דבאפשר לסוחטו פליגו היינו דמשמע לש"ס דפליגי בכל אפשר לסוחטו אף בשאר איסורים וע"ז אמר דיש לומר באמת דבשאר איסורים אפשר לסוחטו אסור רק בבשר בחלב מותר ומטעם דמב"מ אינו במשהו ולא שייך אפשר לסוחטו וגם אם נימא דבבשר בחלב ג"כ אפשר לסוחטו אסור דמדרבנן אסור כבוש אף בב"ח אבל עכ"פ חתיכה נ"נ לא שייך בזה דבדרבנן לא אמרינן חתיכה נ"נ ועיין בט"ז סי' צ' ס"ק ז'. ובזה מיושב היטב דברי הראב"ד. שוב ראיתי בסי' ק"ה ס"ז ובש"ך ס"ק י"ז ולפמ"ש יש לפלפל הרבה בזה ולא נפניתי כעת. והנה בר"ן שם מצדד דאפשר לסוחטו אסור אפשר דלא אמרינן רק בב"ח ולא בשאר איסורים וע"ז מביא דברי הירושלמי דמשמע דגם בשאר איסורים אמרינן אפשר לסוחטו אסור. ולפענ"ד יש לומר להיפך דבשאר איסורים ודאי אפשר לסוחטו אסור דעכ"פ נכבש ביחד וכבוש ג"כ אינו שוה בטעם למבושל ואינו בנו"ט כ"כ בבישול ואפ"ה אסור אבל בב"ח מותר אפשר לסוחטו. עוד יש לי לומר בפשיטות דכיון דאפשר לסוחטו הוא ספק אם נסחט כל האיסור ממנו או שנשאר במקומו א"כ בב"ח דכל חד בפני עצמו שרי יש לאוקמא על חזקת היתר כל אחד בפני עצמו ועכ"פ החתיכה בפ"ע היתה מותרת אבל בשאר איסורים גוף החתיכה נאסרת ולא שייך חזקת היתר דאין אנו אוסרין החתיכה רק שאוסרין בשביל שנתערב וכמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ב לענין שתי קופות דבכהאי גוונא לא שייך לאוקמא אחזקה דהאיסור הוא אסור ועיין במג"ש

בפסחים דף פ"ט משא"כ בב"ח דכל חדא בפני עצמה שרי שייך לאוקמא אחזקת היתר כל חדא בפני עצמה וגם זה נכון. ובזה נראה לפענ"ד ליישב קושיא חמורה שהקשו האחרונים בהא דאמרו וסבר רב אפשר לסוחטו אסור והאתמר כזית בשר שנפל לתוך יורה חלב אמר רב בשר אסור וחלב מותר ואי ס"ד אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבלה היא והקשו דלמא קסבר רב דאזלינן בתר בטל והו"ל חלב נבילה וחלב כשר מין בשאינו מינו דאי אפשר להיות כבישול דהא משקין לכו מסרחי פקע שם משקה מינה וכמ"ש התוס' במנחות דף כ"ב. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דאפשר לסוחטו אסור הוא משום ספק שמא לא נסחט כל האיסור לגמרי ולפי זה אם היה נסחט לגמרי היה מותר וא"כ עכ"פ אפשר להיות כבישול באם היה נסחט לגמרי ואטו אינו במציאות שתסחט לגמרי ושוב הוה אפשר לחלב נבלה שתעשה כבישול וז"ב ופשוט. ובלא"ה נראה כיון דהחלב נאסרה שקבלה טעם בשר וא"כ אותו טעם הנבלע אפשר שיפגום וכל שיפגום טעם הבשר שבה שוב תהיה מותרת החלב אף שהחלב בעצמותה תהי' טובה ועיין כו"פ סי' צ"ב ס"ק ט' דהקשה דברי רבי אהדדי לדברי הראב"ד דלמ"ד מין במינו בטל לא שייך חתיכה נ"נ והרי רבי ס"ל בירושלמי דמין במינו בטל ואפ"ה ס"ל שם דחתיכה נ"נ ולפמ"ש אתי שפיר דהראב"ד לא קאמר רק בבשר בחלב ולא בשאר איסורים וכמ"ש למעלה דאפשר לסוחטו בשאר איסורים חמור משום דעכ"פ הוה כבוש ובב"ח מאן דס"ל אפשר לסוחטו אסור הוא בשביל דמדרבנן עכ"פ אסור בכבוש ולכאורה כבוש בעי שישהה מעת לעת אמנם ז"א דכאן באמת נתבשל ורק דנסחט אח"כ אבל עכ"פ הבישול אינו רע מאילו היה נכבש ובכבוש כי האי ודאי נאסר תיכף וז"פ. ובזה אמרתי ליישב קושיא עצומה בדברי התוס' בחולין דף ק' בד"ה כשקדם דכתבו דהא דאמרו גבי יי"נ שנפל לבור דאף בנפל קיתון של מים לבסוף רואין ההיתר כאילו אינו ומים של היתר רבין ומבטלו והקשו דלמה לא נימא דיין עצמו נעשה איסור ומסקי שם דמאן דס"ל כן יסבור אפשר לסוחטו מותר ותמה הכו"פ הא ר' יוחנן ס"ל כן בע"ז שם ורבי יוחנן ס"ל בחולין דאפשר לסוחטו אסור וכבר כתבתי בתשובה אחת ליישב ולפמ"ש אתי שפיר דשם דלא נכבש והיה יי"נ במים צונן בצונן דלא שייך כבוש ועיין ברא"ש בפרק אין מעמידין דכתב דבייי"נ בעי מעת לעת וא"כ אף דאסר אפשר לסוחטו בכהאי גוונא ודאי אפשר לסוחטו מותר מיהו מ"ש התוס' והיה מתיר כמו כן חתיכה עצמה זה קשה דבאמת אסור אפשר לסוחטו בשאר איסורים. אך העיקר נראה לי בכוונת התוס' דס"ל כמ"ש הר"ן דדוקא בבשר בחלב ס"ל אפשר לסוחטו אסור ולא בשאר איסורים וא"כ שם יסברו דאפשר לסוחטו מותר. מיהו גם בזה קשה מ"ש והיה מתיר כמו כן חתיכה עצמה

דשם בב"ח ודאי דאפשר לסוחטו אסור. מיהו יש לומר דהתוס' קאי שהיה מתיר חתיכה עצמה בשאר איסורים כדפירשו לעיל ודו"ק היטב בדברי התוס' שם:

ד והנה בגוף ענין אפשר לסוחטו היה נראה לפענ"ד דביאור המחלוקת הוא דהנה באמת כלם הקשו דאיך שייך חתיכה נ"נ הא קי"ל דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון ולמה יאסר בכולה ובר"ן האריך והביא כל התירוצים שנאמרו בזה ולפע"ד נראה דענין חתיכה נ"נ היא דכל שהחתיכה קבלה טעם איסור ונאסרה כל שלא היה בה ששים א"כ אי אפשר בשום אופן שתחזור להיתירה דהא אין מבטלין איסו לכתחלה ול"מ לשיטת הראב"ד דיש בזה איסור תורה אלא אף לדידן דעכ"פ מדרבנן אסור לבטל וא"כ אותה חתיכה נשארת באיסורה וא"כ ניהו דיש ששים נגד טעם האיסור שקבלה והרי מתחלה כל החתיכה נאסרה ואטו חתיכה שאין בה רק טעם קלוש כל שהוא אסורה בעצם לא נאסרה וכל שאינו לפגם נאסרה וה"נ כיון שאי אפשר להפריד האיסור ממנה נשארת באיסורה והו"ל כאילו נתחבר האיסור בחתיכה כמו שיש בחתיכה חלב של עצמה שכל שאי אפשר לנקרה נעשה נבלה כאילו היתה חלב ומה נ"מ אם החלב בא מצד עצם החתיכה או שנדבק מעלמא סוף כל סוף אי אפשר להפריד החלב מתוכה וא"כ אף שאח"כ לא נשאר רק טעם קלוש מכל מקום גם טעם קלוש אסור וזה הענין שאפשר לסוחטו אסור דמכל מקום יש בה איסור ואי אפשר לברר האיסור ממנה. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש התוס' דתרי משהו לא אמרינן דהסברא היא כך דהרי הרשב"א כתב בח"א סי' רכ"ב דאף לשיטת הראב"ד מכל מקום באיסור משהו בלוע מבטלין אותו לכתחלה ולפ"ז כיון דאינו רק משהו לא שייך בזה חתיכה נעשה נבילה דהא היה מותר לבטל לכתחלה באינו מינו ולא היה שם איסור עליו ולא שייך חתיכה נ"נ. ובזה ממילא נראה ראיה לשיטת הט"ז דמשהו אין לו כח להתפשט דאי נימא דיש לו כח להתפשט רק דהוה כאינו מינו קשה אמאי לא נימא חתיכה נ"נ ולא שייך לומר דהוה משהו בלוע דהא הרשב"א כתב שם דדוקא בדבר שדרכו להשתמש בשפע הוא דמותר שאי אפשר לבא לידי נו"ט אבל בקערה שאפשר שישתמש במועט וגם המשהו יתן בו טעם אסור לבטל ע"ש וא"כ לפ"ז אם יש לו כח להתפשט אמאי לא נימא חתיכה נ"נ וע"כ דכל משהו הבלוע באוכל דמקושר עם האוכל לא שייך שיתפשט יותר אבל הרשב"א דמיירי שנבלע משהו בקערה א"כ אינו מקושר עם הקערה ושפיר אוסר כל שאפשר שישתמש במועט ועיין בתה"ד סי' קפ"ג וז"ב ודו"ק היטב. אמנם נראה במ"ש דיש לומר חתיכה נ"נ לפי שהחתיכה נאסרה כולה ואי אפשר שתחזור להיתירא משום דאין מבטלין איסור יש לומר דהא כל שאין מתכוין לבטל האיסור ולהנות ממנו שרי וכמ"ש הר"ן בפרק

אין מעמידין דאפילו להראב"ד שרי להגעיל הכלי דאינו מתכוין להנות מן האיסור רק להגעיל הכלי שיוכל להנות מן הקדירה וא"כ גם בזה ניהו דאותה חתיכה אסורה ושייך לומר דאפשר לסוחטו אסור דאי אפשר לבטל האיסור שבו ונעשה כל החתיכה אסורה אבל זהו לגבי החתיכה עצמה אבל לענין שיהיה צריך ששים נגד כל ההתיכה זה אינו ענין למבטל איסור דאנו אינם רוצים להתיר להנות מן החתיכה רק דהחתיכות שקבלו טעם מאותה חתיכה יהי' מותרות דהא יש ששים נגד כל איסור הנבלע וא"כ בזה לא שייך לומר חתיכה נ"נ וז"ב כשמש. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש הראב"ד דלא אמרינין חתיכה נ"נ רק לר"מ ולא לרבנן ולא נודע טעמו ולפמ"ש אתי שפיר דחתיכה נ"נ שיהיה צריך ששים נגד כל אותה חתיכה לא שייך רק לר"י דמין במינו במשהו אבל לרבנן לא שייך זאת והיינו מטעם שכתבתי דהא אין רצונינו לבטל האיסור רק להתיר וזה ברור כשמש:

ה ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ דהא במ"ש מאמרו דאפשר לסוחטו אסור ובמין במינו פליגי ולפמ"ש אתי שפיר דמה ענין אפשר לסוחטו דדוקא לענין גוף החתיכה שפיר אמרינן דאי אפשר לבטל האיסור ממנה ונשארת באיסורה אבל לענין חתיכה נ"נ דהיינו שיהיה צריך ששים נגד כולה זה אי אפשר ודברי הראב"ד נכונים. ובזה מובן היטב מ"ש הראב"ד דדוקא לר"מ דס"ל מין במינו במשהו הוא דאמרינן חתיכה נ"נ ולא נודע מה ענין מין במינו במשהו לחתיכה נעשה נבילה ולפמ"ש יש לומר דכתבתי כבר בשם הרשב"א דכל שאפשר לבא לידי נו"ט אף משהו בלוע אסור לבטל ולפ"ז לר"י דס"ל מב"מ כל שנבלע בה מכבר טעם גמור שלא היה ששים א"כ טכ"ע יש בה כח להתפשט עד ששים וא"כ כיון דלר"מ מב"מ במשהו הוה כמו לרבנן בנ"ט והוה כמו אפשר לבא לידי נ"ט וא"כ לא שייך לומר דאין אנו מתכוונים לבטל האיסור דהא באמת כל שאין ששים רק נגד האיסור הנבלע א"כ כיון דלר"מ מב"מ במשהו אנו נהנים מהמשהו ומשהו לר"י הוה נו"ט לרבנן ואסור אבל לרבנן דס"ל בששים א"כ היה מתחלה רק משהו אין לו כח להתפשט יותר כמ"ש בשם הט"ז אבל לר"י הוה כמו דבר שמשתמשין בו מועט שבא לידי נו"ט ואסור אבל לרבנן דס"ל בששים א"כ כל שיש ששים נגד האיסור א"כ מה שנשאר עוד משהו לא אכפת לן וא"כ זה אין איסור וא"כ אין אנו מבטלין האיסור רק שאנו מתירין ההיתר וזה מותר ודברי הראב"ד ברורים. שוב ראיתי ברש"י שכתב באפשר לסוחטו דמותר שכתב דכל שאפשר שיתחלק בהיתר האחרון אף דאין מבטלין איסור לכתחילה מ"מ בדיעבד מותר הנה זכיתי לכוין דעכ"פ מצד אין מבטלין איסור אנו באין לדון דאף דכיון לבטל האיסור אסור לכתחלה מ"מ בדיעבד מותר ולפמ"ש זה באמת מה שנחלקו דכיון דעכ"פ אסור לבטל לכתחילה שוב הו"ל חתיכה נ"נ. איברא

דלפ"ז צריך ביאור הא דפריך הש"ס דאם אפשר לסוחטו מותר חתיכה אמאי נעשה נבילה ולפמ"ש קשה טובא דאדרבא כיון דאפשר לסוחטו מותר והיינו דאם באמת נסחט מותר דרק לכתחילה אין מבטלין איסור אבל בדיעבד שפיר אמרינן דחתיכה נ"נ דאם נימא דחתיכה נ"נ שוב אין מבטלין האיסור רק ההיתר אבל אם נימא דחתיכה לא נ"נ א"כ שוב הרי תחזור החתיכה עצמה להיתירא ושוב שייך אין מבטלין איסור. אמנם זה אינו דכל שאנו אומרים דאפשר לסוחטו מותר משום דבדיעבד כל שכבר נתבטלה מותרת שוב לא שייך חתיכה נ"נ דהא כבר נתבטלה ובדיעבד שרי דאף דחתיכה נ"נ הא אפשר לסוחטו אמרינן דמותר וז"פ. ולכאורה רציתי לומר דאם נימא דחתיכה נ"נ א"כ כל החתיכה נעשה כנבילה א"כ לא שייך ביטול דהיאך שייך שיתבטל האיסור שבו והא כל שהאיסור ניכר לא שייך ביטול והרי כל שחתיכה נעשה נבילה לא שייך ביטול דניהו דמבטל האיסור הנבלע אבל מכל מקום כבר נאסרה החתיכה כלה וא"כ הוה איסור ניכר והיאך שייך שתחזור להיתירא. אך נראה דזה אם אפשר לסוחטו מותר א"כ לא שייך לומר דאיסור ניכר דהא כל שאפשר שיסחט עכ"פ אינו ניכר האיסור דהא אפשר לסוחטו וא"כ לא שייך לומר דהאיסור ניכר על החתיכה דהא אפשר לסוחטו וז"ש אם אפשר לסוחטו מותר לא שייך נ"נ הא אינו ניכר האיסור אבל כשאפשר לסוחטו אסור א"כ החתיכה נשארה אסור א"כ לא שייך לומר דנתבטל האיסור כיון שהוא ניכר דהא מובלע באיסור והו"ל כאילו איסור נפל לתוך איסור כגון תרבא בתרבא דלא שייך לומר שיתבטל וה"ה כאן כל דחתיכה נ"נ א"כ נאסר שוב לא שייך ביטול ולכך אמרינן חתיכה עצמה נ"נ וזה נכון מאד בסברא ולכך אין קושיא ממה שאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון דבאמת כאן לא שייך לאסור נגד החתיכה רק דכל שנעשה אסורה כל החתיכה שוב לא שייך לבטל האיסור דהא האיסור ניכר עדיין בחתיכה האסורה ואיך תבטלנו וצכך צריך ששים נגד כל החתיכה דאז לא שייך לומר דמכל מקום האיסור ניכר דזה אינו דאדרבא אמרינן דהוה כמכיר האיסור ונוטל אותה חתיכה וזורקה דממנ"פ אם יצא להחתיכות אחרות הרי נתבטל ואם לא יצא הוה האיסור בפ"ע אבל חם אין ששים נגד כולו א"כ עכ"פ אותה חתיכה כלה הוה איסור וכל מה שיוצא ממנה הוה איסור ואיך שייך שתבטל רק האיסור הנבלע הא האיסור ניכר בחתיכה האסורה משא"כ אם יש ששים נגדה א"כ אם אותה חתיכה עצמה היתה נבלעת היתה מותרת א"כ היוצא ממנה הרי היא כמוה משא"כ כשאין ששים נגדה ומעתה ל"ק מהך דאין המדומע דהוה יבש ביבש א"כ לא שייך לומר שהאיסור ניכר דהא כל אחת בפ"ע וא"כ שפיר בטל האיסור דלא ניכר ובשלמא כשנבלע בלח הרי הוא שם כמו תרבא שנפל בתרבא ולא

שייך לומר דמבטל האיסור דהא האיסור ישנו שם ניכר ועומד ודו"ק היטב. וגם הר"ן הביא לחלק בין לח בלח ליבש ביבש ומה שהקשה הר"ן מהך דאין המחמץ מחמץ דמיירי בלח שנבלע וחמצה העיסה לפענ"ד ממחומץ בלא"ה ל"ק דבמחומץ עיקר תלוי במה דעביד לטעמא שיש בה כח לחמץ וא"כ לא שייך חתיכה נ"נ דהא אין בהעיסה כדי לחמץ רק מחמת החימוץ שבה וגם אף ביש בזה כדי לחמץ ובזה כדי לחמץ מותר ואנן בעינן שיהיה באיסור לבד כדי להחמיץ וכדמוקי בתמורה דף י"ב שם כרבנן דר"א ועכ"פ הסברא שכתבתי נכונה לפענ"ד: ובזה נראה לפענ"ד דבר חדש דיש לומר דבבשר בחלב לא שייך חתיכה נ"נ דכיון דמה דלא מהני ביטול להאיסור לבד היא רק משום דהוה כניכר האיסור וא"כ זה שייך בשאר איסורים דכל שנפל בתוכו האיסור לא שייך לומר דנתבטל עד"מ שנפל תרבא לבשרא ואנן מחשבינן כאילו כל החתיכה היא נבילה וא"כ הו"ל כחלב בחלב אבל חלב שנפל לבשר א"כ כל חדא בפ"ע שרי ורק שניהם ביחד הם האיסור וא"כ כיון שנתבטל החלב א"כ אין בו כדי ליתן טעם בקדירה א"כ מהראוי שאף הבשר יחזור ומותר ואף דנימא דאפשר לסוחטו אסור והיינו דשמא לא נפלט כולו או שכבר נאסרה אבל לא שייך לומר דהאיסור ניכר ובמה יודע איפוא האיסור דכל שבטל הנו"ט א"כ נשאר הבשר בהיתירו ולא שייך חתיכה נ"נ אף דאפשר לסוחטו מותר ומיושבין דברי הראב"ד וכמ"ש. ובזה מיושב ג"כ קושית הר"ן דלמה לא פריך גם בדף ק' על רב אי קסבר אפשר לסוחטו מותר אמאי נעשה נבילה ולפמ"ש באמת יש לומר דלא תלוי זה בזה ויכול להיות דחתיכה נ"נ ואפ"ה אפשר לסוחטו מותר והיינו כל שנסחט בודאי אבל כל שלא נודע אסור שמא לא נסחט ושפיר נ"נ ול"מ ששים לבטל האיסור דהא האיסור ניכר והיינו במב"מ אבל בב"ח לא שייך חתיכה נ"נ דהא אינו ניכר האיסור דהבשר בפני עצמו שרי וכמ"ש ודו"ק כי קצרתי:

[1] והנה הר"ן כתב עוד שם לחלק דע"כ לא אמרינן דחתיכה נ"נ רק בדבר של איסור בלוע בחתיכה שאין הממש מאיסור זה יוצא ומתערב באחרות ולכך אמרו שהחתיכה הזו נעשית נבילה אבל בדברים המתערבים ונבללים בשוה בין בלח בלח בין ביבש ביבש אמרינן דנתחלק בכל החתיכות ולא נעשה המעורב כנבילה וע"ז הקשה הר"ן מהא דקאמר בב"ח חלב אמאי אסור חלב נבילה היא הרי ראינו דאף לח בלח אמרינן חתיכה נ"נ. ולפענ"ד נראה דכוונה עמוקה כוונו הפוסקים בחילוק הלז דהנה הרשב"א כתב בשם רבותינו הצרפתים הובא בב"י סי' צ"ח דטעמו ולא ממשו בב"ח היינו הבשר שנבלע בחלב דאי אפשר שבלע ממש אבל חלב שנבלע בבשר הרי נבלע ממשו ע"ש ולפ"ז זהו שמחלק הר"ן כיון דקי"ל דאין איסור יוצא מחתיכה לחתיכה בלי רוטב א"כ עכ"פ מה

שיוצא לחתיכות אחרות לא יוצא ממשו של איסור שנבלע בחתיכה זו דהא לא יצא האיסור ממש בלי רוטב וא"כ ע"כ מחמת החתיכה הנבלע בה הוא שמוציאה האיסור וא"כ כיון שהאיסור הוא ע"י החתיכה הנבלע בה והיא המוציאה ע"כ שחתיכה זו נעשית נבילה דאל"כ מאין בא האיסור דהא רק ע"י רוטב של החתיכה הוציאה האיסור אבל ביבש ביבש או לח בלח דהאיסור ממש יוצא בלי סיועת ההיתר הנבלל וכמו יבש ביבש וא"כ א"צ ששים רק נגד האיסור ולפ"ז חלב שקבלה איסור מבשר כבר הבאתי דאינו רק טעמו ולא ממשו א"כ מה נ"מ אם אינו יוצא מחלבה בלי סיועת ההיתר הא בין כך ובין כך יוצא הטעם ובחלב ג"כ לא נבלע בה רק טעם בעלמא ולמה יאסר החתיכה שנימא נעשה נבילה הא גם אותה החלב לא קבלה רק טעם וא"כ לא שייך ביה ענין נ"נ וע"כ משום דשניהם ביחד נעשים איסור אחד והוה כאילו גוף האיסור יש בה וא"כ לא שייך בזה לומר דנבלל בשוה דהא גוף האיסור נבלע בחלב דהא שניהם גם יחד הם האיסור ושפיר אמרינן דנ"נ אף דהיא דבר הנבלל וז"ב כשמש. ומיהו בלא"ה לפענ"ד אין ראיה משם דשם קאי לרב דס"ל מין במינו במשהו לא שייך לומר דנבלל בשוה דמכל מקום משהו נשאר בו ושייך חתיכה נ"נ וז"ב. ובזה מיושב קושית הש"ך סי' צ"ב ס"ק ט"ו על ספר אפי רברבי ע"ש ודו"ק. ובזה יש ליישב גם דברי הראב"ד דהראב"ד לשיטתו דס"ל דבלח בלח לא שייך חתיכה נ"נ ועיין בסי' צ"ב ס"ד בהג"ה שהביאו כן בשם הראב"ד ולא ס"ל לחלק בין בב"ח לשאר איסורים ולכך כתב דלא שייך חתיכה נ"נ רק לר"י דמין במינו במשהו וכמ"ש ודו"ק. ובזה מיושב קושית הלח"מ וזה לדעתי ברור ואמת בכוונת הראב"ד:

ז והנה ימים רבים אח"כ בשנת תר"ט יום א' פ' ויקהל למדתי עם תלמודי הלכות פסח בסי' תמ"ז נתחדש לי ענינים הרבה בענין תרי משהו ואמרתי לרשום פה. והנה כבר כתבתי בזה תשובה מיוחדת בענין תרי משהו וכעת חדשות אני מגיד דהנה גוף ענין דלא אמרינן תרי משהו נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה כל הטעם דאמרינן דמין במינו לא בטל לר"י למדתי מדברי הפ"י בחידושיו לביצה דף ל"ח בסוגיא דמים ועיסה דהענין הוא דבמין במינו שאין הטעם מבטל להמיעוט א"כ כך לי המועט כמו המרובה והו"ל קבוע ולא בטל ע"ש שהאריך בזה וכבר הארכתי בדבריו בכמה מקומות ולפ"ז נראה לפענ"ד דבר חדש דלפי מ"ש בד"מ ביו"ד סי' ק"י בשם חותנו הגאון מוה' שכנא שכתב לענין קבוע דדוקא באם הקבוע במקומו רק שפירש אחד או שנים ממקומם הוא דחשוב קבוע וכמע"מ דמי אבל אם פירשו כולן ממקומם שלא נשאר שם קבוע ואחד פירש מהן אותו שפירש שרי דליכא למיחש שמא יקח מן הקבוע דהרי לא נשאר שם קבוע דהרי פירשו כולם לפנינו וכן קבע להלכה בש"ע שם ס"ז ואף דשם מיירי מקבוע דרבנן מכל

מקום נראה לפענ"ד דגם בקבוע דאורייתא הדין כן ותדע שהרי הד"מ כתב שם שכן מצא בטוא"ח סי' שכ"ט שכן הוא דעת הטור ע"ש והרי הטור שם מירי בקבוע דאורייתא לענין פ"נ ע"ש והטעם נראה מדברי הש"ך שם ס"ק ל"ז דקבוע חידוש היא וכל שנתפזרו מקביעתן הראשון שוב לא חשיב קבוע דקבוע חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דהיינו שנשאר במקומו הראשון. ומן האמור נראה דאם בנעקרו בב"א כולם כל שפירש אחד מהם בעת שנעקרו מקביעות הראשון אמרינן כל דפריש מרובא קא פריש שעיקר הטעם דבעינן דוקא שישאר הקביעות הראשון במקומו. ומן האמור אני תמה על מ"ש המ"א סי' שכ"ט ס"ק ג' בשם האו"ה דבעינן שנעקרו בזה אחר זה דאי בב"א הוה נמי קביעו' ואני תמה ע"ז דמה נ"מ דאף בנעקרו בב"א כיון שעכ"פ נעקר הקביעות הראשון אין לך בו אלא חידושו דקבוע חידוש היא ודי בשנימא קביעות בקביעות הראשון ולא בשנעקר הקביעות והרי גדולה מזו כתב הש"ך דאף בנקבע הקביעות השני ג"כ לא אמרינן קבוע ואף דהדגול מרבבה חולק בזה וכתב דבקבוע דאורייתא כל שהדרא לניחותא שוב מקרי קבוע כבר כתבתי בגליון הש"ע שם דבשיטה מקובצת בנזיר דף י"ב משמע דבעינן שיחזור למקום קביעות הראשון דוקא ע"ש שנסתפק בזה והארכתי בזה בענין קבוע עכ"פ זה ודאי דאין נ"מ אם נעקרו בב"א או בזה אחר זה דסוף סוף כל שנתעקרו בטל הקביעות ועיינתי באו"ה שער נ"ט בדין פ"נ אות ל"ח שכ"כ בפשיטות דמ"ש הרמב"ם נעקרו כלם היינו בזה אחר זה ולא כתב שום ראיה. ולפענ"ד המעיין בטור או"ח סי' שכ"ט שם ימצא דאף בנעקרו בב"א ל"ש קבוע ועיין בב"י שם ועיין בפ"ב משבת ה"כ ובראב"ד ימצא בהדיא דשיטת הרמב"ם דבנעקרו כלם ג"כ לא אזלינן בתר קביעות הראשון והראב"ד הוא דחי דוקא כשנעקרו כלן ואחד מכלן בעת מהלכן פירש לחצר אחרת הוא דס"ל דאמרינן דאזלינן בתר הקביעות דעכ"פ הוחזק כאן ישראל אחד וגם זה אפשר דוקא בפ"נ הוא דאמרינן כן משא"כ בשאר קבוע ועיין בהה"מ ובכ"מ ובלח"מ שם ודברי המ"א שכתב בפשיטות כן אף כי כתב כן בשם או"ה צע"ג. ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דזה סברת התוס' והקדמונים דלא אמרינן תרי משהו במין במינו לר"י דהא לר"י מב"מ דלא בטל הוא משום קביעות וכאן לא שייך קביעות דזה דוקא באותה חתיכה אבל בחתיכה השניה שצריך אתה לדון על זה שיצא מחתיכה לחתיכה א"כ עכ"פ לענין החתיכה השניה הו"ל נעקר הקביעות הראשון ושוב לא אמרינן קבוע ואף לדעת האו"ה אטו בבת אחת נעקר שם הא בזה אחר זה נכנס מעט מעט להחתיכה השניה הטעם וא"כ פשיטא דלא שייך מב"מ לא בטל דמשהו אינו רק מטעם קביעות והרי כבר נתעקר הקביעות הראשון ממקומו. ואין לומר דמכל מקום נשאר החתיכה הראשונה על מעמדה ולא נעקר הקביעות הראשון דזה

אינו דלענין מה שאתה דן שהקביעות של המשהו נבלע בחתיכה השניה א"כ צריך אתה לדון שחלפה ממקומה ושוב נעקר כל הקביעות ומה גם אם נימא דלא אמרינן חתיכה נעשה נבילה א"כ אותה החתיכה הראשונה לא נעשה גוף איסור רק שיש בה איסור מעורב א"כ אף שנקבע שם אבל אם אמרינן דנבלע בחתיכה אחרת א"כ עכ"פ נפרש לה מהקביעות הראשונה ושוב לא אמרינן קבוע. ובזה נראה לפענ"ד לכוון בדברי הר"ן פג"ה שכתב דכל שאינה נעשית נבילה אינה אוסרת כל החתיכות כולן דאע"ג דאמר ר"י מב"מ לא בטל לא שמעינן ליה הכי כל שטעם אחר של היתר מעורב בו והבין הש"ך ביו"ד סי' צ"ב בנקה"כ דהוא מטעם דמקרי מבא"מ וזה דחוק והארכתי בזה בתשובה ולפמ"ש יש לומר דכל שלא נעשה נבלה הוה כאילו נעקר כל הקביעות כיון דעכ"פ אתה אומר דנעקר המשהו איסור ובא לחתיכה אחרת א"כ שוב אין כאן קביעות שכבר נתעקר להחתיכה השניה ושוב בטל מב"מ ואין לומר דנשאר הקביעות הראשון במקומה שהרי החתיכה הראשונה הרי היא כמו שהיתה דזה אינו דאטו נעשה נבילה וא"כ נשאר היתר במקומו והרי אדרבא נתבטל הקביעות הראשון ממקומו וזה ברור ראה זה חדש הוא ועמוק. ולפ"ז לענין חמץ בפסח דחידש הט"ז בסי' צ"ב שם דלא שייך תרי משהו לפמ"ש זה אינו דשם גם שלא במינו נאסר ובזה לא שייך הסברא שכתבתי ושפיר הוה משהו גם בשני' ודו"ק היטב. והנה מדי דברי זכור אזכור מה שראיתי דבר תמוה בנקה"כ שם שרצה לחדש לפמ"ש הוא בטעמו של דבר דתרי משהו דמשהו הוה כא"מ כיון דכח אחר מעורב בו א"כ נ"מ בחמץ בפסח כגון יבש ביבש דהוה דבר שיל"מ דאינו רק במינו או בע"פ אחר שש דאינו רק במינו מטעם דהוה דבר שיל"מ דבריו תמוהים מאד דהא באמת לשיטת הרמב"ם דהוא מטעם דבר שיל"מ הוא גם בשא"מ כמ"ש פט"ו מא"מ מכל מחמצת לא תאכלו והיא תימה גדולה ומצאתי בח"י כלל ל"ט ס"ק ט"ז שהקשה כן. והנה כשאני לעצמי אמרתי דבע"פ בא"מ ודאי בטל ולא שייך דבר שיל"מ אף אם נימא דלטעמו של הרמב"ם משום דבר שיל"מ היא גם בע"פ כמ"ש הה"מ מכל מקום בזה כיון דאינו רק מכל מחמצת דדבר שיל"מ לא שייך רק במב"מ והרי תערובות חמץ עצמו לפענ"ד הדבר ברור דאינו מוזהר בע"פ וכמו נוקשה דאתי בריבוי דכל מחמצת אינו רק בפסח עצמו וכדאמרו בפסחים דף כ"ח דכל מחמצת אינו רק בפסח עצמו וכ"כ התוס' ריש פסחים ועיין בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' כ"א וא"כ ה"ה לענין תערובות חמץ דמקרא דכל מחמצת אין מוזהר מה"ת בע"פ ולפ"ז עכ"פ לא שייך דבר שיל"מ בא"מ בע"פ כנלפענ"ד דבר חדש. והנה בגוף דינו של ר"י דלמד דמב"מ לא בטל מהך דדם הפר ודם השעיר דאין מבטלין זא"ז אף דדמו של פר מרובה משל שעיר לכאורה קשה טובא

דמה ראיה משם. וטרם יהיה כל שיח אבאר דבר אחד מה שהראשונים נסתבכו בזה אם היתר בהיתר בטל וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת וכעת חדשות אני מגיד דהנה כבר נודע מ"ש המרדכי דדבר שתחלת ביאתו לעולם בתערובות לא שייך ביטול וכבר נתקשו בזה מדברי המרדכי גבי גיגית שזב יין בשבת דס"ל דנתבטל ברוב כמבואר באו"ח סי' ש"ך וכתבו לחלק בין ההיתר ניכר תחלה טרם שנתערב לבין לא ניכר ההיתר תחלה ועיין כו"פ סי' ק"ב ולפ"ז נראה לפענ"ד דהיתר בהיתר עד"מ חמץ בפסח שנתערב קודם הפסח א"כ בזה מהראוי לומר דחוזר וניעור והטעם נראה לפענ"ד דזה מקרי תחלת ביאתו לעולם בתערובות דלא שייך לומר דההיתר ניכר בתחלה דזה אינו דהא קודם הפסח גם החמץ היה מותר ועיקר האיסור נצמח בעת שמגיע זמן הפסח ואז ביאתו לעולם האיסור וההיתר ביחד ול"ש ביטול. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש הר"ן בתשובה סימן ס"ב והתמים דעים סי' ל"ו ראיה דהיתר בהיתר בטל מהא דאמרו צמר רחלים וצמר גמלים שטרפן זה בזה אם הרוב מן הגמלים מותר ומשמע דבטל היתר בהיתר ולפמ"ש דשם נתבטל הרחלים בגמלים ונעשה רוב ואחר כך כשנתערב עם פשתן א"כ לא שייך לומר דתחילתו ביאתו בתערובות היה דהא כאן ההיתר ניכר קודם שנעשה איסור לגמרי דכאן נתבטל ההיתר בהיתר שנשאר לעולם היתר ולא דמי לחמץ בפסח שהחמץ נעשה אח"כ איסור ושמו עליו וא"כ בעת שנאסר היא בתערובות וההיתר לא ניכר לעצמו שאז גם החמץ היה היתר אבל כאן צמר גמלים וצמר רחלים שניהם היתר א"כ שפיר נתבטל זה בזה ובעת נתערב עם הפשתן ניכר ההיתר וכבר נתבטל שגם כעת הגמלים עם רחלים הם היתר רק עם הפשתן נאסר ושפיר נתבטל והוה דומיא דיין הזב בגיגית וז"ב כשמש. ובזה נראה לפענ"ד דלכך לא מהני ביטול לכלאים דהא כל שכל אחד היתר בפני עצמו א"כ תחלת האיסור היא לעולם בתערובות ולא שייך ביטול דכל דתחילת ביאתו לעולם בתערובות לא שייך ביטול וכמ"ש המרדכי. ובזה מיושב היטב מה שהקשו התוס' והרא"ש מבשר בחלב ולפמ"ש יש ליישב דהנה הנוב"י מהד"ב חלק יו"ד ביאר דדברי המרדכי אינן רק בביטול ברוב שייך זאת דבעינן דומיא דדיינים שאינם מעורבים אבל ביטול בששים דהטעם הוא שנתבטל הטעם במציאות מה נ"מ כל שנתבטל הטעם נתבטל ולפ"ז בשלמא בכלאים דלא שייך ביטול הטעם א"כ ע"כ מתורת ביטול ברוב אתינן עלה וביטול ברוב לא שייך בזה דהא בא לעולם בתערובות וביטול הטעם לא שייך בזה משא"כ בבשר בחלב דבטל הטעם מה בכך שבא לעולם בתערובות מכל מקום ליכא טעם וז"ב. ועיין בש"ך יו"ד סי' רצ"ט מ"ש הלבוש והש"ך בזה ולפענ"ד לפמ"ש ימתקו הדברים ודו"ק. אמנם בגוף הדברים שכתבתי דבחמץ בפסח לא שייך ביטול דתחלת ביאתו לעולם בתערובות

לפענ"ד י"ל דזה תלוי בזה דאם נימא דהיתר בהיתר בטל א"כ נתבטל טרם שמגיע זמן האיסור א"כ לעולם לא בא לכלל איסור ול"ש לומר דבא לעולם בתערובות דכשמגיע זמן האיסור ליכא למציאות האיסור כלל אבל כשנימא דהיתר בהיתר לא בטל א"כ אז ל"ש ביטול דהיתר בחבירו ל"ש ביטול וכמ"ש הרמב"ן והריטב"א בחידושם לע"ז דף ע"ג ע"ש בכל הסוגיא ותבין ואימתי אנו דנין שנתבטל בהגיע תור האיסור ואז ל"מ ביטול ולפ"ז אם נימא דהיתר בהיתר לא בטל שוב ל"ש ביטול אח"כ:

ח ובזה מבואר היטב דברי האו"ה כלל כ"ד ד"ח שהביא ראיה דהיתר בהיתר בטל מהגהת סמ"ק שכתב בתוחב כף חולבת בקדרה חדשה של מים ולא היה במים ששים מכלל שאם היה בטל אף שהוא היתר בהיתר ותמה הנוב"י מהד"ת חלק יו"ד סי' קפ"ו דמה ראיה דשם אף שלא נתבטל מכל מקום כל שהיה במים ששים אינו אוסר אח"כ דאין המדמע מדמע אלא לפי חשבון וכן תמה הפר"ח והנוב"י שם על דברת הש"ך בסי' צ"ט ס"ו בהג"ה בכזית חלב שנפל למים ונתבטל בששים וכו' וכתב הש"ך דקמ"ל בזה דלא נימא דהיתר בהיתר לא שייך ביטול קמ"ל דבזה בטל ותמה הפר"ה והנוב"י שם ושם דמה ענינו לכאן ניהו דלא נתבטל מכל מקום אין המדומע מדמע אלא לפי חשבון ולפמ"ש א"ש דכאן אם נימא דהיתר בהיתר לא בטל א"כ שוב כשמתערב עם בשר הו"ל תחלת ביאתו לעולם בתערובות ושוב לא שייך ביטול וניהו דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון עכ"פ צריך לבטלו אז והוה תחלתו בתערובות ולא שייך ביטול ולכך כתב הש"ך דמכל מקום בטל ולא דמי להך דכלאים דשם לא ניכר ההיתר מעיקרא דשניהם הי' היתר וא"כ כל שבאו לכלל איסור בהתחברותם לא שייך ביטול משא"כ כאן שעכ"פ נתבטל מקודם שבא לכלל איסור והיתר בהיתר שייך ביטול ושוב לא בא לעולם בתערובות איסור וז"ב כשמש. ובזה מיושב מה שהביא האו"ה ראיה מחמץ בפסח דקי"ל דאינו חוזר וניעור ועל זה הקשה הנוב"י דמה ראיה משם דכשהגיע ע"פ בטל בששים ואז היה איסור ולפמ"ש אתי שפיר דאדרבא אם נימא דהיתר לא בטל בהיתר א"כ אימתי מתחיל הביטול לעולם בעת שהגיע האיסור ואז לא שייך ביטול דהוה בתערובות וא"ל דמכל מקום נתבטל במציאות וכמ"ש בשם הנוב"י דבזה מודה המרדכי דזה אינו דבפסח דהיא במשהו שוב לא שייך הביטול דעכ"פ משהו מיהא איכא וע"כ דקודם פסח נתבטל לגמרי ואינו חוזר וניעור ולא שייך כלל משהו דלעולם לא בא לכלל תערובות איסור ודו"ק. איברא דלפ"ז צריך ביאור בהא דמביא האו"ה מהגהת סמ"ג דשם מתבטל בששים ואינו במציאות האיסור ובכה"ג מודה המרדכי מיהו יש לומר דבאמת גוף דברי הנוב"י שחידש דבששים מודה המרדכי תמה עליו בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל ביו"ד סי' י"ד וכתב ישתקע הדבר

ולא יאמר דניהו דהטעם בטל בששים אבל כמות איסור שיש בתערובות ע"כ מתורת ביטול ברוב אנו דנין ואני כתבתי בתשובה דיפה כיון הנוב"י דכל דהטעם בטל במציאות הו"ל האיסור כעפרא בעלמא דשרי וא"צ לבא מתורת רוב ולפ"ז יש לומר בבב"ח דעיקר האישור בא ע"י שנתערב א"כ לא שייך לומר דבטל בששים במציאות וצריכין לבא מכח רוב דאל"כ הרי שניהם גם יחד הם כמות האיסור ולא שייך לומר דהוה כעפרא בעלמא דכל שכבר נעשה בב"ח אף נטל"פ אסור ועיין כו"פ סי' פ"ז שהאריך בדין זה וא"כ ע"כ צריך לבא מתורת ביטול וכל שבא לעולם בתערובות שוב אינו מתבטל לשיטת המרדכי ודו"ק היטב כי הוא חריף. ובזה אני אומר דבר נחמד לפמ"ש הכו"פ שם לחלק בין אם כבר נעשה בב"ח לא מועיל נטל"פ אבל כל שלא התחיל בב"ח אין טעם פגום אוסר בזה מיושב מ"ש הרשב"א בת"ה הקצר דצנון שחתכו בסכין של בשר דטועמין אותו ואם אין מרגישין טעם בזה בידוע שלא בלע כלום והקשה הנוב"י שם למה ליה טעם שלא בלע ת"ל דאפילו בלע הא הו"ל היתר בהיתר דבטל ומזה למד דהיתר בהיתר לא בטל ולפמ"ש יש לומר דבאמת צריך להבין גוף דברי הרשב"א שכתב דאם אין מרגישין בידוע שלא בלע מנ"ל דלמא בלע רק שנתבטל בצנון אבל באמת הן הן דברי הרשב"א דאדרבא דע"כ היתר בהיתר בטל והיינו דלענין שישתמש אח"כ בחלב אמרינן דלא בלע כ"כ טעם שיהיה בב"ח כיון דאין מרגישין הטעם אף שיש בו טעם קלוש הו"ל כלא בלע כלום דהא טרם שהגיע לכלל איסור נתבטל ואף שזה דחוק בלשון הרשב"א מכל מקום נוח יותר דאל"כ מנ"ל להרשב"א שלא בלע דלמא בלע באמת רק שנתבטל בהצנון ודו"ק. ומעתה קשה איך יליף ר"י דמב"מ לא בטל מדם פר ושעיר הא שם שניהם היתר כל דם בפני עצמו וא"כ היתר בהיתר לא שייך ביטול ולכך לא נתבטל משא"כ בשאר מב"מ דאיסור והיתר אפשר דבטל והיא קושיא גדולה לפענ"ד. אמנם נראה דכל הטעם דהיתר בהיתר לא שייך ביטול הוא משום דאין דרך לבטל ההיתר רק אדרבא מוסיפים עליו וכמ"ש הרמב"ן והריטב"א בע"ז דף ע"ג ולפ"ז שם אנו דנין אם מותר להזות משני הדמים יחד או לא רק כל אחד בפ"ע א"כ לא שייך הענין דהיתר בהיתר לא שייך ביטול דהא אם נימא דדם מבטל דם לא הי' רשאין להתחבר הדמים אלו וע"כ דמב"מ לא בטל והו"ל שני הדמים כמו שהי' קודם ההתחברות ודו"ק היטב:

ט ובזה יש לומר דלכך לא אמרינן תרי משהו דכל ענין מין במינו לא בטל הוא רק שיהיה המיעוט חשוב כמו הרוב ולא שמהפך המיעוט להרוב להחשב כמותו ודו"ק היטב וכבר הארכתי בזה בתשובה לענין תרי משהו ביתר ביאור. והנה בהא דאמרו סלק מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו ולא נודע הסברא ולפענ"ד היה נראה דהנה

הרמב"ן והריטב"א בע"ז שם כתבו דע"כ לא אמרינן חתיכה נעשה נבילה רק במב"מ במשהו דאז שייך לומר דזה המשהו כיון דאינו ראוי להתבטל לא בפני עצמו ולא בצירוף א"כ גם שבא אח"כ באינו מינו אינו ראוי להתבטל אלא אם כן נפל שאינו מינו בתחלה דאז אינו מניח את המינו לבא לידי איסור אבל אם נפל איסור בתחלה ולא היה בהיתר שיעור לבטל אף שנאסר כל שבא אח"כ היתר הרבה מהראוי שיצטרף לבטל דסוף דינא כתחלת דינא מה תחלת דינא אם היה כאן שיעור הרבה היה מתבטל א"כ אף שלא היה אז כשיעור כל שנתרבה אח"כ מתבטל ע"ש והדברים ראויים למי שאמרם ולפ"ז צריך ביאור היאך אמרו סליק מינו כמי שאינו הא אז היה מין במינו ולא היה מתבטל אף בצירוף א"כ סוף דינא כתחלת דינא אף שבא אח"כ אינו מינו כל שלא בא בתחלה שוב אין מהראוי שיתבטל ומהראוי לומר מין במינו לא בטל והמעיין ימצא כי קושיא גדולה היא. אמנם נראה דבזה באמת נחלקו אביי ורבא דאביי מוקי בשקדם וסילקו דאל"כ לא שייך לומר סלק כל שכבר נאסר אמנם רבא חידש דגם כשבא אח"כ אינו מינו מהראוי שיתבטל ולא אמרינן דכבר נאסר דהרי גם בתחלה אם היה מינו ושאינו מינו ביחד והיה בא"מ שיעור שיתבטלו שני חתיכות היה מתבטל א"כ גם סוף דינא אמרינן סליק את שא"מ כאילו אינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו. ובזה נראה לפענ"ד ע"ד הפלפול דמה שאמרו בע"ז דף ע"ג דחזקי' ס"ל דהגדילו באיסור אסור הגדילו בהיתר מותר ור"י ס"ל דאף הגדילו באיסור מותר פליגי בזה דחזקיה ס"ל כאביי דבעינן קדם וסלקו דאל"ה כל שכבר נאסר שוב אי אפשר להתיר משא"כ בהגדילו בהיתר ור"י ס"ל כרבא דסליק את מינו כמי שאינו וע"ז רצו לומר דפליגי בפלוגתא דר"א ורבנן וע"ז פריך מאביי דאמר קדם וסלקו מותר וא"כ חזקיה דאמר כמאן ואביי לשיטתו דס"ל דלא אמרינן סליק את מינו כמי שאינו ואף כי הסוגיא עמוקה ויש לפקפק הרבה המעיין ימצא מקום לדברי אלה בהסוגיא ודו"ק. אמנם בגוף הקושיא דלמה אמר רבא סליק את מינו כמי שאינו והא כבר נאסרה התבוננתי בדברי הרמב"ן בע"ז שם ובריטב"א דהביאו הך דרבא שם וכפי הנראה הבינו דמה דאמר רבא סליק היינו דוקא אם לא היה נותן טעם בחתיכה רק שהנבלה עצמה היתה אוסרת שאר החתיכות א"כ בעת נתערבה עם החתיכות היה רוטב שא"מ מבטל להחתיכה של איסור ולכך כל שנתנה טעם נאסרה כל החתיכה מב"מ וצריך ששים נגד שתי החתיכות וזה ברור כשמש ופשוט למעיין שם ובאמת כל שנתנה טעם בחתיכה לאו דוקא רק אף שנפלה רק טפה לבד כבר נאסר מב"מ במשהו וצריך ששים נגד שתי החתיכות וכמ"ש הרמב"ן שם וכפי הנראה לא ס"ל לרמב"ן דלא אמרינן תרי משהו ופירש באמת דמה שאמרו נתנה טעם בחתיכה לאו דוקא ובזה נראה לפענ"ד

דצדקו דברי הנקה"כ והמ"א דבחמץ בפסח אמרינן תרי משהו דהרי גם במב"מ במשהו שיטת הרמב"ן דגם תרי משהו אמרינן ומטעם דסוף דינא כתחלת דינא וה"ה לדידן דחמץ בפסח במשהו בין במינו בין בשא"מ דאמרינן חתיכה נעשה נבילה ונאסר כולן ודו"ק ולפענ"ד להוסיף דהרמב"ן לשיטתו אי אפשר לומר דתרי משהו לא אמרינן דאל"כ יקשה למה נצריך א"מ לבטל שתי החתיכות הא כיון שיש ששים נגד חתיכה דאיסורא הלא לא נשאר בחתיכה האחרת מהאיסור כדי נ"ט וניהו שנאסרה במב"מ במשהו מכל מקום לענין שתאסר האחרות הרי כל שאין בה כדי נ"ט שהרי יש ששים נגד כל החתיכה של איסור א"כ לא תוכל לצאת מחתיכת האיסור ומחתיכת ההיתר כדי נ"ט ולמה תאסר וע"כ דגם תרי משהו אמרינן לשיטתו כל שהיא מב"מ משא"כ לדידן אי אפשר לומר כשיטת הרמב"ן ודו"ק היטב:

י והנה הריטב"א נסתפק שם אם אביי ס"ל גם כן הך דרבא דאמר סליק והביא ראיה מחמרא חדתא בענבי ע"ש ובאמת מדמשני אביי בקדם וסלקו משמע ג"כ דאביי לא ס"ל הך דרבא ובחולין דף ק"ח אמרו לימא פליגא אדרבא משמע דאביי לא ס"ל כן רק רבא לבדו ודו"ק ובדברי הרמב"ן האלו עכ"פ מבואר שיטת הראב"ד דלא שייך חתיכה נעשה נבילה רק במין במינו במשהו ולא נודע סברתו ולפמ"ש מבואר כן ברמב"ן וריטב"א ודו"ק היטב. והנה מ"ש למעלה בשם הישועת יעקב דאף דבטל בששים זהו באיכות האיסור אבל כמות האיסור צריך לבא מתורת רוב דמכל מקום ישנו במציאות האיסור שאל אותי אחד מהתלמידים דא"כ מה פריך הש"ס בחולין דף ק"ח על רב לימא פליג אדרבא דאמר מין ומינו ודבר אחר סליק את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו ומה קושיא דלמא מיירי רב כשנתערבו החתיכות א"כ לרב דס"ל מין במינו לא בטל א"כ ניהו דיש כאן שאינו מינו ג"כ ורבה עליו ומבטלו היינו להטעם אבל מכל מקום כמות האיסור שנתערב במינו נאסר וצריך רוב א"כ לרב שוב לא בטל ולכך אוסר כל החתיכות מפני שהן מינו והיא קושיא גדולה וכן קשה בחולין דף ק' והשבתי דלפמ"ש התוס' במנחות דף כ"ב דר"ת ס"ל דיבש ביבש בטל אף לרב דמב"מ לא בטל יבש ביבש בטל ומה דאמר רב דאוסר כל החתיכות משום שהטעם שמתערב הוה כלח בלח ע"ש ולפ"ז כאן שהטעם שמתערב בטל באינו מינו א"כ לא נשאר רק כמות האיסור בלבד וזה שפיר בטל אף לרב דהוה יבש ביבש דמבטל. והנני יוסיף דאף אם נימא דגם יבש ביבש לא בטל היינו ביבש ביבש ממש דהו"ל ראוי ליתן טעם כשיתבשל אבל בנ"ד דהטעם היוצא נתבטל באינו מינו ולא נשאר כי אם גוף האיסור בלי נו"ט שוב כ"ע מודו דיבש ביבש דהטעם שבו הותר ואם היה פולט כל הטעם היה מותר פשיטא דכמות האיסור

ודאי בטל דזה בודאי הוה יבש ביבש ממש דבטל ודו"ק היטב ועיין בפ"י בביצה דף ל"ח מ"ש בסברת ר"י דמין במינו לא בטל ותמצא סברא דביבש ביבש שייך שיתבטל דאין אחד מחזק את חבירו דהן נפרדות ואף אם נימא דלכשיתבטל מתערב כאן שהטעם בטל כ"ע מודו דיבש ביבש בטל כנלפענ"ד:

יא והנה הש"ס משני אי דנפל ברוטב רכה ה"נ הבמ"ע דנפל ברוטב עבה ופירש"י דק דק של בשר ושומן דכוליה מין בשר הוא והנה לכאורה רציתי להביא מזה ראיה למ"ש הד"מ ביו"ד סי' פ"ט וברמ"א דשומן של בשר דינו כבשר וכאן מבואר כן וגם ראיה מזה למ"ש בד"מ בשם רבינו ירוחם דיש חילוק בין רוטב צלול ורוטב עב דרוטב עב יש לו דין בשר והיינו דברוטב עב יש לו דין בשר ממש וכמבואר כאן. אמנם עיינתי בב"י או"ח סי' קע"ג והוא העתיק דברי הרר"י פא"ד דמרק של בשר מותר לאכול גבינה בקינוח והדחה דלא הצריכו שהיה אלא כשאוכל בשר מפני הבשר של בין השיניים אבל במרק דליתא להאי טעמא שרי וע"ז הביא דברי רבינו ירוחם שכתב ראיתי לרבותי שהי' נוהגים כן דווקא במרק של בשר שהוא צלול אבל עב כגון עם ירקות וכיוצא בו אסור לאכול אחריו גבינה שמא יש במרק בשר ואינו נראה וכפי הנראה אין הכוונה לחלק בין צלול לעב בשביל דעב יש לו דין בשר ממש רק דהוא ס"ל דעיקר השהייה הוא משום בשר שבין השינים ולפ"ז במרק בשר צלול שניכר א"צ להמתין משא"כ בעב שאינו ניכר יש לחוש שמא יש מעורב גם בשר בתוכו וישאר בין השינים ולפ"ז לפי הטעם דמושך גם ברוטב צלול שייך לאסור וכ"כ הב"י בשם סמ"ק ברוטב של בשר מושך הטעם בפה וביאר הב"י דדוקא תבשיל של בשר כגון ביצים מטוגנים בשומן אינו מושך הטעם משא"כ ברוטב. ומן האמור אני תמה על הט"ז ביו"ד סי' פ"ט ס"ק ה' שכתב בשם הב"י באו"ח סי' קע"ג בשם הגהת מיימון דמרק של בשר דינו כבשר ורבינו יונה פא"ד כתב דיש לו דין תבשיל של בשר הואיל והוא צלול אבל אם הוא עב כמו ירקות יש לו דין בשר ומשמע דמחלק בין צלול לעב דרוטב עבה יש לו דין בשר ובאמת זה אינו כלל ומלבד שלא העתיק יפה דהב"י לא כתב כך בשם רבינו יונה רק בשם רבינו ירוחם אף גם דגוף הדבר לא הרגישו דהרר"י ורבינו ירוחם אזלו בשיטת הרמב"ם דהחשש משום בשר שבין השינים א"כ יש לחלק בין עב לצלול אבל לפמ"ש בטור וש"ע שם דקי"ל גם כטעם השני מפני שמושך הטעם א"כ כל מרק מושך הטעם וכמ"ש הב"י בשם הסמ"ק וא"כ שוב אין חילוק ואחר שכתב הרמ"א דשומן של בשר יש לו דין בשר אף דלא שייך משום בין השינים מכל מקום אסור משום דמושך א"כ גם במרק יש להחמיר ובאמת שהתימה על הב"י והד"מ ובת"ח כלל ע"ז שלא הרגישו כלל שהרר"י ור"י אזלו בשיטת הרמב"ם ובאמת שיותר

תמוה שהרי הרשב"א בתשובה סי' ש"ז כתב דאף לטעם של הרמב"ם אין לחלק ובכל ענין גזרו אף במקום דלא שייך משום בשר שבין השינים א"כ אין מקום לכל הדברים של הד"מ. והת"ח והט"ז וכל האחרונים לא ירדו לזה והפר"ח ס"ק י"ד הביא דברי הרשב"א דאף בשומן של בשר בכלל האיסור אף לשיטת הרמב"ם משום לא פלוג ובתכ"ד הביא דברי הב"י באו"ח סי' קע"ג בשם ר"י דיש חילוק בין מרק צלול לעב והתימה עליו שזה מבואר דלא כרשב"א ולא הרגיש שיש בזה מחלוקת בין הרשב"א להרר"י ורבינו ירוחם וכמ"ש וא"כ לענין דינא אין מקום להקל במרק דל"מ לטעם דמושך יש להחמיר אלא אף לדעת הרמב"ם מחמיר הרשב"א ומי יבא אחריהם ועיין בת"ח כלל ע"ז שלא הרגיש כלל ובזה תדע להיישיר כל השיטות שהביא בת"ח ובד"מ שאינם מובנים כל הצורך ולפמ"ש אתי שפיר ומ"ש הט"ז דעב כמו ירקות לא העתיק יפה דר"י כתב דעב כמו עם ירקות וכדומה דו"ק ותשכח ות"ל מקום הניחו לי ועיין בכרתי ס"ק י"ג י"ד ותמצא שלא הרגיש כלל במ"ש וצע"ג:

יב והנה בהא דאמרו בש"ס דרב סבר אפשר לסוחטו אסור ושאני התם דאמר קרא לא תבשל גדי בחלב אמו גדי אסרה תורה ולא חלב ופריך וסבר רב גדי אסרה תורה ולא חלב והאיתמר חצי זית בשר וחצי זית חלב שבשלן זה עם זה ואמר רב לוקה על אכילתו ואי ס"ד גדי אסרה תורה ולא חלב אאכילה אמאי לוקה חצי שיעור הוא וקשה לי לפמ"ש הרשב"א הובא בב"י סי' צ"ח דמשום איסור החלב קרי לבשר בחלב טעמו ולא ממשו דבחלב א"י להיות בו ממשו של איסור אלא טעמו אפ"ה אסור אבל בבשר אפשר להיות ממשו של חלב שגוף החלב נבלע הוא בתוך הבשר ע"ש ולפ"ז יש לומר דבאמת לא מסתבר לומר דרב יחלוק רק דגדי אסרה תורה ולא חלב מה שהוא היפך כל התנאים והאמוראים רק דס"ל דטעם כעיקר לאו דאורייתא אף בב"ח ומטעם דדוקא גדי אסרה תורה שיכול להיות החלב בתוכה בעין משא"כ החלב שאי אפשר להיות גוף הבשר ולא טעמו לכך לא אסור טעם כעיקר בזה וא"כ לכך כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב בשר אסור וחלב מותר משום דהבשר יכול להיות גוף החלב בו ואסור משא"כ בחלב דאין בו רק טעמו ורב סבר דטעם כעיקר לא אסרה תורה ולכך אמרה לא תבשל גדי וגדי אסרה תורה מפני ממשות של החלב ולא החלב שאין בו רק טעם ולכך לא נעשה נבלה ולכך כחצי זית בשר שפיר חייב דשניהם אסורים והיא קושיא נפלאה וצריך לומר דמשמע להש"ס דגדי אסרה תורה ולא חלב היינו שאף החלב ממש מותר לאו דוקא הטעם. ומה יקרו בזה דברי רש"י שכתב ולא חלב אפילו חלב מותר והדבר תמוה דמה אפילו חלב

הא דוקא החלב מותר ונשאלתי בזה מאחד מהתלמידים ולפמ"ש אתי שפיר דזה שדקדק אפילו החלב מותר לאו דוקא הטעם בלבד ודו"ק היטב:

יג והנה התוס' כתבו בשם רבינו אפרים דאף כי נתנה בה טעם אין ההיתר נעשה נבלה שיצטרך ששים כנגד כל החתיכה אלא כנגד האיסור הבלוע לכך לרב דאמר הכא מב"מ לא בטל כשחתיכת היתר קבלה טעם מן הנבלה חשוב האיסור כאילו הוא בעין ואוסרת כל החתיכות במשהו אבל כי לא נתנה הנבלה טעם בה לא הית' אוסרת החתיכה מפני שהוא מינה שהרי א"צ לבטל אלא האיסור לבד וכיון שלא נתן טעם בחתיכה הוה האיסור כמאן דליתא דלא הוה כאילו הוא בעין ולא אסר אלא החתיכה הראשונה שאין ההיתר נעשה איסור ולא אסר שאר החתיכות והדברים צריכין ביאור דסוף סוף למה לא יאסר המשהו בעצמה וצריך לומר דגם ר"א ס"ל דמשהו חשוב דבר אחר מעורב בו והו"ל כאינו מינו והרי הש"ך כתב בנקה"כ דזה סברת ר"ת והר"ן כתב לעצמו תירוץ זה אבל בדברי ר"א לא מצינו זאת. ולפענ"ד נראה לי דבר חדש דהנה אנן קי"ל דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא ומכל מקום לכתחילה אסור לבשל בקדרה ואם בשל התבשיל מותר וכתבו התוס' והרא"ש סוף ע"ז דלכך הכלי אסורה משום דהיה בו בתחלה טעם לשבח אף שנפגם אח"כ נשאר באיסורו משא"כ התבשיל שקיבל טעם פגום ע"ש וכעין זה כתב הר"ן דלכך נ"ט בר נ"ט בשאר איסורים אסור ובבשר בחלב מותר משום דבשאר איסורים היה מתחלה הטעם מושבח אף שנקלש באיסורו עומד משא"כ בבשר בחלב ולפ"ז נראה לי ברור דענין משהו היינו שאין בו טעם גמור רק נקלש הרבה ואינו מורגש אבל עכ"פ לא גרע מנטל"פ ותדע דהרי בכ"מ דמשהו אסור גם נטל"פ אסור לשיטת הי"מ בתוס' ע"ז דף ס"ו ולפ"ז אף דמין במינו במשהו היינו דעכ"פ היה כאן איסור גמור טרם שנתפשט ונתבלבל והיה ששים כנגדו וא"כ אף שיש ששים מכל מקום נשאר באיסורו הראשון דהרי עכ"פ נפל כאן איסור ממש משא"כ כאן לענין שתאסר לאחרים שוב אינה מקבלת האחרת טעם גמור רק טעם קלוש דהיינו משהו ולא שייך לאסור ובשלמא בב"ח דשניהם הגורמים איסור לא שייך לומר דלא הוה רק משהו דהא הבשר שנאסר הוא טעם גמור ואף שהחלב שנבלע משהו הא כל אחד היה מותר רק בהתחברם נאסרו א"כ האיסור בפ"ע ניכר במציאות ובעין משא"כ בשאר איסורים ודו"ק. ובזה י"ל דזה סברת ר"ת דלא אמרינן נעשה נבילה כיון שלא נאסר רק ע"י משהו והיינו דגוף המשהו הוא טעם קלוש ולא נאסרה ורק החתיכה נאסרה מאותו משהו והיינו דקבלה טעם איסור אבל כעת אין בה רק טעם קלוש ולא יהיה הנאסר גדול מן האוסר דהמשהו אין לו כח לאסור לאחרים. איברא דלפ"ז אם מתחלה נבלל לח בלח והיה באחד ששים שוב מהראוי שלא תאסר

במשהו אף במב"מ דכל טפה היה ששים כנגדו ומעולם לא התחיל טעם איסור אמנם זה אינו דעכ"פ בפ"ע היה האיסור מורגש וידוע אבל במשהו לאסור אחרים זה א"א דאין באיסור עצמו טעם מורגש כלל. ובזה יש להאריך על דברת הט"ז ונקה"כ אמנם כבר הארכתי הרבה ע"כ דברי מעטים ודו"ק היטב:

יד והנה בהא דאמרו מתן ד' במתן אחת ר"י אומר ינתנו במתן אחת ור"א אומר במתן ד' וא"ל הרי עובר על בל תגרע וקשה לי כיון דקתני מתן ד' במתן אחת משמע דהמתן אחת היא הרוב כמבואר בסנהדרין גבי נסקלין בנשרפין וא"כ הא דם מבטל דם רק דעולין אין מבטלין א"כ זה כשראויים לעשות מהם מה שראוי משתיהם כמו התם בדם הפר עם שעיר שהתורה צותה לערות ולהזות מדם פר שבע הזאות ואח"כ מהשעיר ואח"כ משתיהן ביחד אבל כאן דא"א להזות רק או מתן אחת או מתן ד' דהמתנות אינן שוות שוב ראוי ליזל בתר רוב ומתן אחת מרובה וא"כ שוב מתן אחת טוב יותר ולא שייך בל תגרע. ורציתי לומר דכיון דהדם בפני עצמו היה כל אחת היתר וכשנתערבו נעשה איסור הו"ל כבא לעולם בתערובות וכמ"ש בתשובה אחת דה"ט דהיתר בהיתר לא בטל משום דהו"ל כבא לעולם בתערובות. אך כבר הקשיתי דא"כ למה לי קרא דעולין אין מבטלין זה את זה הא הו"ל היתר בהיתר לא בטל ובא לעולם בתערובות ולפמ"ש המלמ"ל דבא לעולם בתערובות אינו רק מדרבנן א"כ ל"ק על הקרא ואתי שפיר אבל גוף הדברים חדשים הם. גם צ"ע דהא בספק לא שייך בל תוסיף כמ"ש הסמ"ק הובא במ"א סי' ל"א א"כ היאך א"ל כאן דעובר בבל תוסיף דהא הו"ל בספק וע' בתוס' ר"ה דף כ"ח שהרגישו בזה ומדבריהם נשמע קצת דגם בספק שייך בל תוסיף כל שהוא בזמנה ועיין תוס' ישנים דף נ"ז ביומא גבי נתערב דמים בדמים שכתבו דמספיקא לא שייך בל תוסיף והזכירו אותה סוגיא וצ"ע שלא נפניתי כעת לעיין בזה:

טו והנה בשנת תרי"ד י"ג טבת וא"ו ויחי למדתי הסוגיא דטפת חלב ומצאתי בריטב"א שביאר ענין חתיכה נעשה נבילה וענין אפשר לסוחטו דשני דברים הם דחתיכה נ"נ היינו שנעשה כמו האיסור שאסרו ואפשר לסוחטו היינו שנדון כאילו היה אסור גמור מתחלת ברייתו ע"ש בד"ה קסבר אפשר לסוחטו אסור שהתפאר עצמו בזה וכתב שהוא כפתור ופרח. ובזה מבואר דאם אפשר לסוחטו מותר מכל מקום יכול להיות דחתיכה נ"נ והיינו שנעשה כמו האיסור שאסרו ולפ"ז צריך ביאור מ"פ אי קסבר אפשר לסוחטו מותר חתיכה אמאי נ"נ והא אינו תלוי זה בזה ולפענ"ד נראה דזה אינו דאם אפשר לסוחטו מותר לא שייך חתיכה נ"נ דהא אין האיסור באותה חתיכה רק במה שבלע איסור וכיון דנתבלבל בכל החתיכות והרי יצא כל הטעם שבה א"כ נשארה החתיכה

מותרת ולמה צריך ששים נגדה אמנם להיפך ודאי יכול להיות דאף דחתיכה לא נעשה נבילה מכל מקום אפשר לסוחטו אסור והיינו במקום שנעשה איסור לעצמו כמו בב"ח דאז אף בשאר איסורים לא אמרינן חתיכה נ"נ היינו משום דנעשה נבילה הוא דנעשה כמו האיסור שנבלע בה וכל שאפשר לסוחטו ונתפשט הטעם בכל החתיכות שוב א"צ ששים נגד החתיכה הנ"ל דהא יצא האיסור ונסחט לכל החתיכות בשוה אבל בב"ח דנעשה עצם האיסור א"כ שפיר חתיכה נעשה נבילה דהא החתיכה נעשה עצם האיסור וזה דפריך לרב דסבר אפשר לסוחטו אסור והא בשר שנפל לתוך יורה בשר אסור וחלב מותר והיינו בב"ח וע"כ דגם בב"ח לא סבר אפשר לסוחטו אסור וע"ז משני דגדי אסרה תורה ולא חלב וא"כ הוה כשאר איסורים ורק הבשר נעשה עצם האיסור ולא הגדי ואח"כ מסיק ביורה רותחת. עוד ראיתי שם דבר חדש דיש לומר דאף מ"ד דאפשר לסוחטו מותר היינו דוקא בב"ח דנאסר בתערובות וכל שנפרד ונסחט הטעם זה מזה חזרו להיתירם ככלאי בגדים לאחר ההפרדה משא"כ בשאר איסורים אסור ע"ש ד"ה אי קסבר והיא מרגליות יקרה ולפענ"ד יש להוסיף דהרי דרך בישול אסרה תורה והיינו בדרך נו"ט וא"כ כל שנסחט הטעם שוב חזר להיתירו משא"כ בשאר איסורים דכל שנאסר לא נפקע האיסור. ובזה נראה לפענ"ד ליישב דברי הראב"ד בהשגות פ"ט ממ"א שכתב דלא אמרינן חתיכה נ"נ רק לר"י דמין במינו לא בטל משא"כ לרבנן והיא תימה דלא שמענו מעולם דר"י ורבנן נחלקו אי חתיכה נעשה נבילה ואנה הסברא שיגזור כן. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אם אפשר לסוחטו מותר שוב ודאי לא שייך חתיכה נ"נ דהא אח"כ נסחט האיסור ונתפשט בכל החתיכות וא"כ בבשר בחלב דאפשר לסוחטו מותר א"כ לא שייך חתיכה נעשה נבילה דהא נסחט האיסור ולכך צ"ל דר"י היא דס"ל מין במינו אסור ולא שייך אפשר לסוחטו מותר דהא כל שהחתיכה נאסרת מה בכך שהאיסור אח"כ הלך לו מ"מ הרי במב"מ אסור במשהו א"כ עכ"פ משהו נבלע דזה אי אפשר שיסחט מכל וכל רק בכדי נו"ט אפשר שתסחט ושפיר אוסר במין במינו במשהו וז"ב כשמש אבל בשאר איסורים דאפשר לסוחטו אסור א"כ כל שנעשה נבלה דבחתיכה לא היה ששים וכבר נאסר מה בכך שאח"כ נסחט האיסור מכל מקום בשאר איסורים כל שכבר נאסר אסור וז"ב והראב"ד אזיל שם לענין טפת חלב ושפיר כתב דלר"י הוא דאמרינן חתיכה נ"נ אבל לרבנן לא שייך זאת דהא אפשר לסוחטו מותר בבשר בחלב וכל שנסחט האיסור מהחתיכה שוב אין בה כדי לאסור דהרי בבשר בחלב אפשר לסוחטו מותר. ובזה מיושב היטב קושית הלח"מ שהקשה על הראב"ד דא"כ איך אמרו ממאי דבאפשר לסוחטו פליגי דלמא אפשר לסוחטו אסור והכא במב"מ קא מפלגי והלא אם מב"מ מותר שוב

אפש' לסוחטו ג"כ מותר דהרי לא נעשה נבלה ולפמ"ש אתי שפיר דאם אפש' לסוחטו אסו' שפיר נחלקו במב"מ דאף דלרבנן מב"מ מותר מ"מ אפש' לסוחטו אסור וניהו דלא נעשה נבילה מ"מ אפש' לסוחטו אסו' והא דלא נאסרו כל החתיכות דלא שייך נעשה נבלה דהא באמת נסחט החלב בכל החתיכות רק דאמרינן כל שכבר נאסרה החתיכה שוב לא יצתה מאיסורה אבל שאר החתיכות מותרות ויתכן יותר דבאמת מה דאסור אפשר לסוחטו בבשר בחלב צ"ב דהרי סברת הריטב"א נכונה דכל שנסחט הטעם חזרו להיתירם כמו כלאי בגדים וצריך לומר דאדרבא בבשר בחלב דשניהם היתר וההתחברות אוסר הרי אין לך לומר שנסחט האיסור דהרי החיבור של שניהם הוא דאוסר וניהו דנסחט שאינו נותן טעם מכל מקום הרי נשאר בפאות מכדי נו"ט ולא דמי לכלאי בגדים דנפרד לגמרי ולא נשאר שום צמר בהפשתן אבל דבר שנבלע באחרת אי אפשר שיסחט לגמרי. ויש להמתיק הדברים דהרי אביי רצה לומר דבבשר בחלב אפילו כי ליכא נו"ט נמי דהא חידוש הוא ורבא חידש לו דדרך בישול אסרה תורה והיינו דבעינן שיהיה בו כדי נו"ט א"כ זה דוקא שיתחיל ענין בשר בחלב בעינן כדי נו"ט דרך בישול אבל כל שהיה בו כדי נו"ט אף שנסחט אח"כ כל שנאסר דרך בישול בנו"ט שוב לא פקע האיסור ועדיף משאר איסורים דהא בבשר וחלב שניהם היתר והחיבור אוסר רק דבעי בנ"ט וכל שכבר נתחברו ונאסרו לא פקע האיסור וזה ברור כשמש. ולפ"ז לכך לרבנן דמב"מ מותר מכל מקום אפשר לסוחטו אסור דהא באמת נאסר ע"י נ"ט אבל חתיכה נעשה נבלה לא שייך בזה דכל שנסחט אח"כ הטעם לא שייך לומר דיאסר החתיכה האחרות דהא מב"מ בטל ואף דאפשר לסוחטו אסור היינו אותה החתיכה שכבר נאסרה בנו"ט אף שנסחט אח"כ נאסר אבל לא שאר החתיכות דאין בהם דרך בישול ונ"נ לא שייך בזה ודו"ק היטב ועיין כו"פ סי' צ"ב ס"ק ה' ולפמ"ש מיושב כל קושיותיו על הראב"ד ויש ליישב הרבה קושיות על הר"ן אבל כבר הארכתי לעיל בזה רק שלא ראיתי אז דברי הריטב"א וקיימת חילוק שבין בב"ח לשאר איסורים מדעתא דנפשאי ולא מטעמו של הריטב"א:

טז והנה לעיל נסתפקתי בזה אם אפשר לסוחטו הוא דאפשר לסחוט לגמרי האיסור או דהפירוש הוא דבנ"ט אפשר לסוחטו אבל נשאר כ"ש וכאן דרכתי בדרך זה דנשאר עכ"פ כ"ש וכעת ראיתי בחולין דף קי"ב ע"א בתוס' ד"ה תרי שכן משמע מדבריהם ועיין ש"ך סי' ק"ה ס"ק י"ז מ"ש בשם מהרא"י ובגליון שם כתב ואפשר לסוחטו דאסור בב"ח היינו ע"י טעימת קפילא אבל אם יבא אליהו ויאמר דנסחט לגמרי היה מותר וכן מבואר מדברי הרמב"ן במיוחסות סי' קנ"א הובא בב"י סי' ק"ו ועיין בט"ז וש"ך שם עכ"ל שם. ודע דבסי' צ"ב ובסי' ק"ו מבואר דאפשר לסוחטו יותר מסתבר לאסור בבשר בחלב מבשאר

איסורים ועיין ש"ך סי' צ"ב ס"ק י"א ובדברי הרשב"א בסוגיא דטפת חלב מה שהעתיק שם דברי רבינו אפרים לענין חתיכה נ"נ ובדברי הריטב"א שם בסוגיא מבואר דאפשר לסוחטו יותר מסתבר דמותר בבשר בחלב מבשאר איסורים. אבל אחר העיון היטב בדברי הרשב"א והריטב"א ימצא המעיין דבאפשר לסוחטו יש שני פירושים אחד דאותה חתיכה גופה תהיה מותרת לאחר שתסחט האיסור ממנה ב' דאותה חתיכה נשארת באיסורה רק שלא תוכל לאסור האחרות יותר מסתבר בבב"ח דכל שנסחט האיסור ממנה ובעצם בבשר בחלב כל חדא שריא וא"כ במה תאסור האחרות ולא דמי לשאר איסורים דכבר נאסרה החתיכה אבל בבשר בחלב מסתבר דאינה יכולה לאסור האחרות אבל אם נימא דאותה חתיכה גופה מותרת זה בשאר איסורים דנודע מי האוסר שייך לומר כל שנסחט הרי חלף האיסור אבל בבשר בחלב שניהם מותרים רק בהתחברם יחד נאסרו ולא שייך אפשר לסוחטו בבשר בחלב כנלפענ"ד והמעיין ברשב"א ימצא כן ודו"ק:

יז והנה בשנת תרט"ז אור ליום ה' שמות י"ט טבת היה אצלי הרב החריף ושנון מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י והראה לי דברי התוס' יבמות דף פ"ב במ"ש דלר"י יבש ביבש בטל ברוב במין במינו ומנחות שנתערבו דלא בטילי לר"י הוא מטעם דכשיאפו אותן יתנו טעם זה בזה וע"ז הקשה דהא קודם שנאפה נתבטל יבש ביבש וא"כ אח"כ כשאופה הרי כבר נדחה וכמ"ש התוס' בזבחים דף ע"ז ע"ב ד"ה רואין דטפה ראשונה של דם שנתערב נדחה והו"ל דיחוי בקדשים. והשבתי דש"ה דלא הוה בידו דאף אם יתערב הרבה דם השעיר מכל מקום ירבה עליו דם הפר ואם היה מים היו מבטלין מראות הדם כמ"ש בתירוץ הראשון וא"כ לא הוה בידו וכבר נדחה ואף שלא רבה דם הפר אח"כ מכל מקום כבר נדחה אבל כאן הרי בידו לאפות ועומד לאפות ולא נדחה כלל. עוד נראה לי דזה מקרי דיחוי מעיקרא כיון דהוה קודם קמיצה א"כ יכול לחדש המנחה וללוש אותה הרבה ולאפותה שנית וא"כ לא מקרי דיחוי כיון דנפסלו המנחות מחמת שלא נקמצו ואח"כ כשאופהו פנים חדשות בא לכאן והו"ל כדיחוי מעיקרא דלא מקרי דיחוי ועיין סוכה דף ל"ג וקידושין דף ז' דנחלקו בזה:

יח והנה ש"ב החריף מו"ה אברהם לבוב נ"י אמר ליישב דש"ה דכל הטעם דבטל ביבש ביבש משום דלא נתפשט הטעם והאיסור מונח במקומו וא"כ ל"ש שנדחה דהרי באמת האיסור מונח במקומו רק שלא ניכר ובכה"ג לא שייך דיחוי ויפה אמר. אמנם אני דחיתי זאת דכל שנפסל יהיה מאיזה טעם שיהיה הו"ל דיחוי דהרי נפסל מקודש וז"ב. והנה מ"ש הרב החריף הנ"ל דמדברי התוס' יש לפשוט לענין חוזר וניעור דכל דהוה יבש ביבש אח"כ שנעשה לח חוזר וניעור ובאמת אין ראיה דשאני כאן דלא נתבטל רק שלא ניכר

האיסור וגם כאן כיון דמב"מ במשהו לר"י שייך חוזר וניעור דעכ"פ משהו יש משא"כ בחוזר וניעור דבעי בנ"ט ועיין תוס' ע"ז דף ע"ג. עוד יש לי לומר בישוב הקושיא דע"כ לא מקרי דיחוי רק אם צריך לעשות פעולה ויהיה חוזר ונראה עד"מ שם בדם השעיר שצריך לערות הרבה ביחד ואם יערה טפה אחר טפה אז יהיה נדחה אבל כאן המנחה צריך לאפות אף כשלא נתערב וא"כ לא צריך שום דבר שיעשה פעולה חדשה וא"כ לא התחיל הדיחוי כלל דהא עומדת להאפות וכשיתאפה לא יהיה בטל דהו"ל מב"מ בלח ודו"ק היטב. והנה במ"ש למעלה לענין מרק דתלוי בהטעמים אי מישך הטעם או לא הנה בשנת תרט"ז אור ליום ג' בשלח הגעתי שם למה דפריך בשר שבין השינים מהו וא"ל קרא הבשר עודנו בין שיניהם ולא מובן התשובה וגם המהר"ם לובלין והפר"ח הקשו לשיטת הרמב"ם דכל האיסור הוא בשביל השינים שיש בשר ביניהם א"כ מה פריך ונדחקו מאוד ולפענ"ד נראה עפ"י מה דאמרו בחולין דף ק"ג דבבין השינים כ"ע לא פליגי והיינו דאינו נו"ט ואינו נהנה כלל רק בין החניכיים פליגי ע"ש ולפ"ז צריך לומר דמ"ש רש"י דמושך הטעם היינו מה שהוא בין החניכיים ובין השיניים אינו משום שמושך רק משום דהבשר הוא עוד בעין. ובזה מבואר היטב הקושיא והתירוץ שהמקשן ע"כ ס"ל כטעמו של רש"י משום דמושך ואם כן שפיר הקשה דבין השינים מהו והיינו דשם לא שייך מושך הטעם דהא בין השינים אינו בעין כלל מכ"ש דאינו נהנה וע"ז קאמר קרי ביה הבשר עודנו בין השינים והיינו דעכ"פ יש בשר בעין בין שיניהם וא"כ לכך אסור וא"כ מזה יצא לרבינו טעם זה ודו"ק היטב והיינו דהאבעיא היה אם לא אכל רק שהיה בשר בין השינים ופלט קודם שאכלו או שלעס לתינוק ובזה נראה דלכך בלועס לתינוק א"צ להמתין משום דלא שייך מושך הטעם כל שאינו בולע. והנה בשנת תרט"ז למדתי קצת סוגיא דטיפת חלב וביארתי מ"ש רבינו אפרים דלא אמרינן חתיכה נ"נ רק בבשר בחלב דגם הוא ס"ל דתרי משהו לא אמרינן רק דאם היה נ"נ ואוסרת כל החתיכה לא היה מקרי משהו דהא כל החתיכה נאסרת והוה כנבלה והרי החתיכה נותנת טעם טובא ולכך הוצרך לחדש דלא נעשה נבילה וא"כ שוב לא הוה רק בלוע משהו דנבלע בחתיכת היתר ולכך אין כח באותו בלוע משהו לאסור החתיכות אחרות גם דברי התוס' ד"ה חתיכה שהקשו על רש"י ע"ש בדף ק' באמת אינו קושיא רק לשיטת רשב"ם שמביאים שם ע"ב ובחולין דף ק"ח ע"ב אבל לפמ"ש בדף ק"ח לחלוק על רשב"ם ל"ק גם כאן על רש"י וז"ש רש"י בשקדם וסלקו לסלק לאיסור וגם הרוטב סילק והיינו דאל"כ היה הרוטב הולך ואוסר ודו"ק היטב. והנה הש"ך ס"ק ט"ו השיג על א"ר שכתב דבב"ח יש להחמיר דחתיכה עצמה נ"נ אף בלח וכתב שזו ש"ס מפורש בחולין דף ק"ח חלב אמאי מותר חלב נבילה היא

והרי דאפילו בלח נעשה נבילה. והנה לפענ"ד אף שמצד הסברא דינו אמת דכל הטעם דבלח לא שייך חתיכה נ"נ הוא משום שאין האיסור מובדל וניכר לעצמו ומתערב היתר השני עם הראשון וזה דוקא בשאר איסורים אבל בב"ח הרי כל אחד היתר וההתחברות אוסר וא"כ כל מה שנתערב ניכר האיסור דל"ש שהיתר השני מתחבר עם הראשון דהרי כל אחד היה היתר וההתחברות אסור לי' אבל ראייתו מהך דחלב נבלה אין ראיה דשם לענין מב"מ במשהו לא שייך כלל סברת המרדכי ניהו דאין חשיבות האיסור ניכר מכל מקום מידי משהו איסור עכ"פ לא יצא והרי מין במינו במשהו שוב מצאתי בישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל בסי' צ"ב שכתב כן על הש"ך והביא בשם הראב"ד שכתב כן דבמין במינו אף בלח אמרינן חתיכה עצמה נ"נ אבל לא ביאר הסברא ולפענ"ד הדבר ברור בטעמו כמ"ש. הן אמת דאם נימא דתרי משהו לא אמרינן כמ"ש ר"ת א"כ כאן הוה כתרי משהו דהא חלב מעט נבלע בבשר וכשחזר יוצא ונתערב בשאר חלב הו"ל תרי משהו דאף דנימא דנבלע כזית חלב בהבשר אבל כשחזר ויצא בהחלב אטו יש התחברות לכזית חלב וכל משהו חלב נתערב בחלב הרבה והו"ל תרי משהו דלא אמרינן. אמנם נראה דלפמ"ש בחידושי בטעם דלא אמרינן תרי משהו הוא דהנה בשו"ת נוב"י מהד"ת בחלק יו"ד סי' ל"ה נסתפק אי שייך מין במינו במשהו בטעמו לבד ולא ממשו של איסור לשיטת רש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא ואני מצאתי בחידושי רשב"א בחולין צ"ח שנסתפק בזה וא"כ בשאר איסורים דלא אמרינן טעם כעיקר א"כ הו"ל המשהו השניה שמעורב בחתיכה כיון דלא יוצא מהחתיכה הממשות רק הטעם יוצא ע"י הרוטב וזהו הו"ל טעמו לבד ולא שייך בזה מין במינו במשהו. ובזה סתרתי מה שכתב הט"ז דלדידן בחמץ בפסח וביי"נ לא אמרינן תרי משהו ולפמ"ש בחמץ ויי"נ דמדרבנן מחמרינן דהוה במשהו אין נ"מ בין טעם או ממשות ומדרבנן אמרינן דהוה במשהו וא"כ גם תרי משהו אמרינן וא"כ לפ"ז שם בב"ח דלכ"ע טעם כעיקר דאורייתא פשיטא דאף תרי משהו אמרינן. ובזה אני אומר דבר נחמד ליישב קושית התוס' על הרשב"ם שחידש דלמ"ד מין במינו במשהו צריך ששים ברוטב לבטל טעם היוצא מהנבילה וששים בחתיכה לבטל טעם היוצא מרוטב נבילה וע"ז הקשו דא"כ מה משני גדי אסרה תורה ולא חלב הא החלב עכ"פ נאסר מדרבנן כשאר איסורים ואוסרת כל חלב שביורה. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה הרשב"א כתב בשם רבותינו הצרפתים הובא בב"י צ"ח דהא דאסור טעם כעיקר בבשר בחלב הוא משום הבשר בהחלב אבל החלב בבשר הוא ממשו ולפ"ז להס"ד דגדי אסרה תורה ולא חלב א"כ אין ראיה דטעם כעיקר אסור דהא החלב בהבשר היא ממשו וא"כ שוב הוה תרי משהו דאין לומר דמדרבנן אסור אף בטעם דזה אינו דבאמת כל הטעם דטעם כעיקר

אסור מדרבנן בשאר איסורים הוא משום דלמדו מבב"ח דטעם כעיקר דאורייתא ובשאר איסורים גזרו חז"ל אבל להס"ד דבב"ח לא ידענו מטעם כעיקר ולא משכחת לה שוב אף מדרבנן לא אסור דלא משכחת לה טעם כעיקר כלל בבשר בחלב וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא חריף. ובגוף הדין של התוס' משמע דס"ל דמין במינו שייך אף באיסור דרבנן והרי אמרו שאני ציר דזיעה בעלמא הוא ושיטת התוס' והפוסקים דאינו רק מדרבנן ול"ש מב"מ וצ"ע באחרונים בזה ועיין ש"ך סי' צ"ט ס"ק י"ד וס"ק ט"ו שלפמ"ש אין ראיה מהך דפריך לרב חלב אמאי שרי חלב נבילה וכמ"ש למעלה דלמ"ד דמין במינו במשהו ואף בלח נעשה נבלה ואף בלא נודע ודו"ק:

יט והנה בעש"ק פ' ואתחנן י"ד מנחם שנת תרט"ז הלכתי לבקר חולה הרב מו"ה משה עפשטיין נ"י אבד"ק זאמישט ואמר דתמה על הפרי מגדים ביו"ד סי' צ"ב במשבצות ס"ק ט"ז במ"ש שיש לו חקירה גדולה בהך דיבש אינו מבטל לח וכן להיפך ע"ש מה שפלפל בזה והוא תמה מהא דאמרו בחולין דף ק"ח לימא פליגא אדרבא דאמר מין במינו ודבר אחר רואין את מינו כאילו אינו ע"ש ושם מבואר דרוטב לח מבטל הגוש שהוא החתיכה. והשבתי דשם בודאי ל"ק דבמב"מ הוא לא משום ביטול הטעם כמ"ש המהרש"ל סי' צ"ח הובא בט"ז וש"ך שם לחלוק על הרשב"א יעו"ש. מיהו גם דברי הפרי מגדים לא זכיתי להבין דודאי הטעם שבגוש בטל בלח וכן להיפך אבל מה דניכר זה אי אפשר בביטול ובזה צ"ע כל דבריו: והנה הנו"ב מהד"ת חלק יו"ד סי' ל"ה חידש במב"מ דלא בטל לר"י אם טעם כעיקר אינו רק מדרבנן בטל הטעם אף שהוא מב"מ. וזה רבות בשנים שתמהתי עליו דבחידושי רשב"א מבואר בחולין דף צ"ח שנסתפק בזה ומשמע מדבריו דאינו בעל וכעת ראיתי שגם הנוב"י מסיק דלמ"ד טעם כעיקר הוא מן התורה אף בטעם לא בטל משא"כ למ"ד טעם כעיקר דרבנן אז בטל ע"ש וא"כ אין קושיא על הרשב"א דהרשב"א ס"ל דטעם כעיקר דאורייתא יעו"ש ול"ק. ובזה יש ליישב הסוגיא דלא נצרכא אלא לטעם כעיקר אמנם ראיית הנוב"י איני מכיר דשם שמן בשמן הוה ממשו של איסור ולא שייך בזה טעם כמ"ש הרשב"א בשם רבותינו הצרפתים ודו"ק. והנה הרב מו"ה חיים צבי נ"י אבד"ק יאניב הראני בער"ח סיון שנת תרח"י דברי התוס' בבכורות דף כ"ב ד"ה יתיב שכתבו באמצע הדיבור וז"ל ושמא אפילו בנפסק לא אמרינן ראשון ראשון בטל כמו בחתיכת בשר שבולעת טעם נבילה אפילו למ"ד חתיכה עצמה נעשה נבלה בשאר איסורים כמו בבשר בחלב דלא אמרינן חתיכה עצמה נ"נ לענין שלא תועיל לו פליטה משום דאפשר לסוחטו אבל רבי' תועיל והיא תימה דמשמע דחתיכה עצמה נעשה נבלה

מועיל ביטול ברוב נגד החתיכה וזה לא שמענו. באמת שזה תימה קצת וצ"ע בצ"ק ושוב הגיעני הצ"ק וראיתי שהוא מפרש דרבייה היינו כשיש ששים מועיל וצ"ע:

סימן קב

א שלום וכ"ט סלה להרב החריף המופלג וכו' ש"ב מוה' נתן ה"ש נ"י דומ"צ ד"ק ראווא.

ב מכתבו הגיעני כמו רגע והנה אין הזמן להאריך ובפרט שכבר התרתי כמה פעמים אף בלא חתם שטר מכירה כל ששכח ולא ידע עד לאחה"פ והארכתי בפלפולים דאף דשכח ואנס אסור לאחה"פ היינו משום חששא דהערמה והיינו שלא יערים ויאמר שמכר ולא מכר או שמא יערים אחר בזה כמ"ש האחרונים אבל כאן שבאמת מכר כדינו רק ששכח לחתום שמו למה יערים ודאי דבכאן ל"ש שום גזירה דהא באמת עשה כדינו רק ששכח ושכחה מיחשב אונס וע"י מג"א סי' ק"ח וכעין זה מבואר ביו"ד סי' ל"ט סעיף ז' ס"ק מ"ב בש"ך שם לענין בדיקת הריאה יעו"ש והארכתי ואכ"מ אמנם כאן עדיפא מזה שהרי הי' בכתב יד המוכר וכת"י הרבה שיטות מגדולי הפוסקים דלא בעי חתימת ידו ועי' ברשב"א קידושין ס"ה ובנמק"י יבמות פ"ג וע"כ הדבר ברור שמותר וא"צ שום דבר ולדבר הזה יסלח כי לא פלפלתי בדבריו כי הטרדות סבבוני וגם הכנסת שבת והדברים עתיקים הארכתי בהם עד למכביר וקשה עתיקי:

סימן קג

א שלום וכ"ט אל כבוד ש"ב הרב המאה"ג בנש"ק וכו' מ' נתן העבינשטרייט נ"י אשר הונף והורם להיות לראב"ד ומ"צ ב"ק טאמשוב.

ב מכתבו והבשורה טובה אשר נתבשרתי כי נתקבל לראב"ד ומ"צ ב"ק טאמשוב הגיעני תמול בלילה ואני מברך אותו בברכת מז"ט יצליחהו ד' להורות הוראות ישרות ומתוקנות כראוי לו ולכבוד אבותיו הקדושים אשר בארץ ויהי' רגל מבורכת לאנשי העיר ובשלומם יהי' לו שלום טובה וברכה. אשר דרש במי ששמו יצחק דוד ובפ"כ נקרא יוצל במלאפום אם לכתוב יצל בלי ואו או בואו. הנה יפה כתב דיש לכתוב בלי ויו כיון דנגזר משם יצחק והיא שם געגועים. אך לפע"ד יש להקדים ולכתוב יצל דמתקרי יצחק דוד דאז לא יכניס עצמו למחלוקת הב"ש והנו"ב בשם משה ליב הנודע מחלוקת בזה. ואחרונים הכריעו כהנו"ב וע"כ מה לנו להכניס עצמינו בדבר שיש בו מחלוקת כנלפע"ד:

סימן קד

א לצורבא מרבנן אוהבי ורעי מנוער בענין אי יום שלשים נחשב לחדש העבר:

ב אשר כתבת שראית בגליון הש"ע שלי במג"א שכתבתי על דברת המג"א סי' נ"ה ס"ק יו"ד שמביא ראיה דיום שלשים נחשב לחדש העבר מש"ס נדרים וע"ז כתבתי בזה"ל

בשו"ת פ"מ מביא ראיה ממשנה מפורשת פ"י דשביעית השוחט את הפרה וחלקה בר"ה אם היה חדש מעובר משמט הרי דיום שלשים חשוב לשנה העברה. וע"ז כתבת דבאמת לפ"ז קשה קושית הפ"מ על הא דמבואר בש"ע אהע"ז סי' קכ"ו מחלוקת הפוסקים אם יום שלשים נחשב לעבר. ובאמת שלכאורה קושית הפ"מ בסי' פ"ג ח"ב הנ"ל הוא תימה גדולה וכתבתי דלק"מ דשאני שם דפשיטא דאין נחשב יום שלשים משנה שעברה לשנה הבאה ורק בחדשים יש לומר דנחשב להבא אבל שם היא שנה אחרת וע"ז כתבת דלא הבינות מה נ"מ בין שנה לחדש. הנה קצרתי באמרים אבל לפענ"ד הדברים נכונים וצריך אני להעתיק מ"ש הרמב"ם בהלכות קידוש החדש פ"א ה"ב וז"ל לפיכך כשיתקבץ מן התוספת הזאת כמו שלשים יום או פחות וכו' מוסיפין חדש אחד וכו' שא"א להיות השנה י"ב חדש וכמו כך ימים שנאמר לחדשי השנה חדשים אתה מונה לשנה ואי אתה מונה ימים וכתבתי על הגליון דמקורו ממגלה דף ה' ופירושו של רבינו נפלא ועיין רש"י שם. עוד כתב הרמב"ם פ"ח שם ה"א בזה"ל חדשי של לבנה כ"ט יום ומחצה ותשצ"ג חלקים כמו שביארנו ואי אפשר לומר שר"ח יהיה במקצת יום עד שיהיה מקצת היו' מחדש שעבר ומקצתו מהבא שנאמר עד חדש ימים מפי השמועה למדו שימים אתה מחשב לחדש ואי אתה מחשב שעות לחדש וכתבתי ג"כ שיצא לו ממגלה דף ה' ופירושו נפלא ועיין רש"י שם. והנה מדבריו למדנו דבר חדש דמה שהוא שני ימים ר"ח הוא לפי שבאמת הקביעות והמנין מיום השני שזהו עיקר ר"ח רק לפי שיום הראשון מקצתו ר"ח לאחר שכלה הזמן י"ב תשצ"ג ואי אפשר לעשות אותו מקצת ר"ח שאין מנין שעות לחדשים ולכך עושין יום כולו חדש וכ"כ בה"ד בביאור שם וכ"כ בטור או"ח סי' תכ"ז ולפ"ז בשלמא בכל ר"ח יש מקום לחשוב יום הראשון לחדש הבא דאחר י"ב שעות תשצ"ג חלקים שייך לחדש הבא ומקצתו לעבר ומקצתו להבא אבל בר"ה דאין מונין ימים לשנה א"כ אי אפשר לומר דיום הראשון הוא משנה הבא דהא עד י"ב תשצ"ג הוא בודאי משנה שעברה ואי אפשר לחסר השעות הנוספות מהשנה שעברה ולכך ע"כ נחשב לשנה העברה והוה כאילו נשלם השנה באותו יום וז"ב משא"כ בשאר חדשים. ובזה מבואר לפענ"ד הטעם מה דבר"ה שני ימים חשובים כיומא אריכתא משום דאי אפשר לחשבו לשני ימים דא"כ מה נעשה באותן שעות שמקצתו מעבר ומקצתו להבא ולכך אמרו דהוה כיומא אריכתא רק דלפי דלקולא לא הוה כיומא אריכתא ועיין מג"א סי' תק"ג לכך משמט דחשבינן לשנה העברה דספק ממון לקולא וז"ב ועיין במגן גיבורים סי' ק"ח ס"ק ט' שדחינו בזה דברת דו"ז הגאון בבנין אריאל וכתבנו דשני ימים ר"ח לאו מספיקא הם רק דכל דמקצתו ר"ח אי אפשר לחלק השעות דשעות אינו מונה לחדשים.

וכעת רואה אנכי דבזה יתיישב קושיא חמורה מהא דמבואר במקרא כתיב ממחרת החדש השני ותרגום יונתן ביום עבור ירחא תנינא וקשה הא אז הי' מקדשין ע"פ הראייה ואיך הי' שני ימים ואז לא היה ספק בקביעות והיא קושיא גדולה ואף לפמ"ש הגאון המצל"ח בר"פ תפלת השחר שבכל חדש עשו שני ימים הנה זה דוקא לאחר תקנה אבל קודם התקנה והי' מקדשין עפ"י הראייה לא היה ספק כלל ולא הי' שני ימים וכ"כ הגאון המצל"ח בהדיא בדף למ"ד בד"ה פוק חזי מה עמא דבר והיא תימה גדולה ולפמ"ש הרמב"ם אתי שפיר דגם בעת הראייה הי' שני ימים והיה מקצתו חדש ועשו כל היום חדש וז"ב. ומצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קט"ז שהקשה בסופו קושיא זו וכתב שאף בימי נביאים עשו יום שלשים ר"ח מספק שמא יבאו עדים והנה המצל"ח כתב סברא זו ואנחנו קהינו בה במגן גבורים שם והנך רואה שחכם עדיף מנביא וכיון לדברי התשב"ץ רב קדמון גדול מאוד ומכל מקום המצל"ח בעצמו כתב דבזמן שקדשו עפ"י ראיה לא שייך זאת ולפענ"ד כמו שכתבתי עיקר שכן מבואר מדברי רבינו. ובאמת שעפי"ז יש לבנות ולסתור בדברי התשב"ץ שם בתשובתו הנפלאה בחריפות ובקיאות ולא נפניתי כעת. ומצאתי בב"י סי' קל"א באו"ח שהביא בשם השבלי לקט שלכך בער"ח במנחה אין נופלים על פניהם משום שאם באו עדים מן המנחה ולמעלה היה היו' קודש ולמחרתו קודש ודבריו צ"ב דא"כ בחדש שאינו רק שלשים יום מאי איכא למימר. עכ"פ מבואר סברת הגאון המצל"ח וכבר קדמו בתשב"ץ שבכל החדשים היה יום שלשים קדש מספק ודו"ק. שוב ראיתי ברמב"ם פ"ג ה"ז מהלכות קידוש החדש שכתב שכשלא באו עדים כל יום שלשים הי' עולים למקום מוכן ועושים סעודה ביום ל"א שהיא ר"ח ונסתפקתי מה משפט יום שלשים העבר וכפי הנראה מכל מקום קדושת ר"ח עליו כיון שכל יום שלשים ספק שמא יבואו עדים ויש עליו קדושת ר"ח לאחר שכלה י"ב תשצ"ג ורק שעיקר הקביעות היה ביום השלשים ואחד לפי שנתגלה למפרע שלא באו עד יום השלשים. ובזה נראה לפענ"ד לחלק בין הפרקים מתי מונים מיום השני ומתי מיום השלשים דכל שבאו עדים כיון שבאמת נעשה חדש למפרע ולאחר שכלה י"ב שעות תשצ"ג חלקים הי' קדושת החדש עליו וא"כ כל היום קודש ומונים מיום ראשון משא"כ כשלא באו עדים עד יום שלשים דאז הוא העיקר מיום השני ולפ"ז אנן דקבע לנו הלל החשבון אפשר דמונים מיום הראשון דבאמת יש בו מקצתו בודאי מקדושת החדש וכיון שאין מונים שעות לחדשים הוא כלו קדש ומונים מיום הראשון. ובזה היה מקום ליישב הרבה קושיות של התשב"ץ הנ"ל שהאריך לדחות אותן המקומות שמונים מיום הראשון ואכ"מ להאריך. ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דאמרו בר"ה דף למ"ד בראשונה הי' מקבלין עדות החדש

כל היום פעם אחת נשתהו העדים מלבא ונתקלקלו הלוים בשיר ובש"ס האריכו שם חד אמר שלא אמרו שירה כל עיקר וחד אמר שאמרו שיר של חול. ולפענ"ד היה נראה בביאור הענין דהנה כבר כתבתי למעלה דאף אם נימא דיום השלשים הוא להבא בשאר חדשים מכל מקום בר"ה ודאי דמונים לשעבר וביאור הענין כבר כתבתי שם וכעת אבאר עוד דהנה כיון שאין מונים ימים לשנה והיינו שנאמר שנה אחת עם איזה ימים ורק חדשים מונים לשנה א"כ ע"כ דיום השלשים היא תשלום החדש שעבר ונמצא היה י"ב חדשים אבל אם נחשוב להבא אז יהיה חסר מהחדש י"ב תשצ"ג דודאי שייך לחדש העבר ולשנה העברה ואי אפשר למנות י"א חדשים וכ"ט יום ומחצה דאין מונים ימים לשנה ורק חדשים והרי לא נשלם החדש והו"ל חדש חסר ולכך מונים השעות הנוספות להחדש העבר ונשלמו החדשי' במלואם ועוד נוסף והו"ל חדשים לשנה וז"ב ומעתה כיון שכן א"כ בר"ה נתקלקלו הלוים בשיר שלא ידעו איזה שיר לומר אם של ר"ה או של חול וכבר כתבתי דאם באמת לא נראה החדש ולא באו עדים כל יום שלשים אז בודאי מונים מיום שני והוה יום ראשון של השנה שעברה ואם היה נראה שוב היה ר"ה דכל שכלה י"ב תשצ"ג מתחיל קדושת ר"ה עכ"פ ולכך נתקלקלו הלוים בשיר ולפ"ז זהו בר"ה אבל בשאר חדשים דלעולם נמנה היום הראשון לחדש הבא שוב לא שייך קלקול בשיר. ובזה מיושב היטב מ"ש הרמב"ם בפ"ג הלכה וא"ו מהלכות קידוש החדש דהקלקול היה בקרבן מוסף ותמהו הלח"מ וכל הפוסקים מדוע שינה ולא כתב הקלקול בשיר. ולפמ"ש אתי שפיר דבשיר לא היה קלקול דרבינו מפרש המשנה בשאר החדשים ולא בר"ה ולכך פירש דהקלקול היה במוסף דמוסף של ר"ח לא היה אפשר להקריב קודם שכלה חצי היום וי"ב תשצ"ג דזה ודאי שייך ליום העבר ולכך נקט הקלקול במוסף דניהו דאח"כ יש בו משום קדושת החדש אבל המוסף דהיה מקריבין תיכף אחר חצות זה אי אפשר להקריב קודם כלות חצי וי"ב תשצ"ג ודו"ק היטב:

ג והנה בהא דפריך בשבת דף קמ"ח ע"ב על פרה שחלקה בר"ה דאם היה החדש מעובר משמט ואי לא נתנה לתבע מהו משמט ומשני שאני התם דאגלאי מלתא דחול הוא. ולכאורה תימה דהא בר"ה הוה כיומא אריכתא ולא מקרי חול ודוחק לומר דכיון דאינו קדוש רק לחומרא ולא לקולא ועיין מג"א סי' תקנ"ו וכאן לענין ממון הו"ל ספק ממונא לקולא דזה אינו דהוה קולא לנתבע וכאן הוה להיפך. והנה לפי מה דמוקי בירושלמי פ"ק משנה דחלק פרה כר' יהודה דס"ל דהקפת חנות משמטת א"כ יש לומר דרבי יהודה לשיטתיה דס"ל בעירובין דר"ה שתי קדושות הן ע"ש בש"ס דפלפלו הרבה ובתוס' שם וא"כ לק"מ. ובזה נראה לפענ"ד ליישב דברי הראב"ד בפ"ט מהלכות שמטה ה"ח דהשיג

על רבינו הרמב"ם ז"ל דהך משנה דלא כהלכתא דכר"י מתוקמא בירושלמי וכתב הכ"מ דטעם רבינו דכיון דאם לא הי' יו"ט היה פורע מיד שוב לא מקרי הקפת חנות דלא היה הקפה כלל ולפמ"ש יש לומר דלפ"ז שוב יקשה למ"ד דהלוואת יו"ט לא נתנה לתבע דאין לומר דשאני התם דאגלאי מלתא דחול הוא דממנ"פ יקשה א"כ שוב הו"ל הקפת חנות. מיהו יש לומר כיון דבשעת מעשה הוה ספק שמא קדוש הוא ולא יכול לפרע לא מקרי הקפת חנות ודו"ק. ובמ"ש למעלה לחלק בין תחלת השנה דאי אפשר לומר דמקצתו יהיה לשנה העברה ומקצתו לשנה הבאה משא"כ בחדשים נתיישב היטב מה שראיתי בג"פ סי' קכ"ו שהאריך דאף אם נימא דיום הראשון של ר"ח כותבין בשלשים לירח תשרי שהוא ר"ח חשוון היאך נעשה ביום השני שמונים מיום זה לענין הימים של החדש ע"ש ובאמת שכבר קדמו התשב"ץ בח"א סי' קנ"ג הנ"ל דמונין מיום השני לכל המנינים של החדש. וכעת מצאתי לדו"ז הגאון ז"ל בסי' קכ"ו שהביא ראיה דמונין מיום ראשון מדברי התוס' בר"ה דף י"ט ע"ב ד"ה מימות שכתבו דעשרים וארבעה לחדש הוא לפי שהיה החדש מעובר וע"ז הקשה דא"כ משמע דמנו מיום ראשון דאל"כ לא היה רק כ"ג ע"ש ולפענ"ד היה נראה דשם היה חדש תשרי דוודאי הוא יומא אריכתא וא"כ מונין מיום הראשון משא"כ בשאר חדשים ודו"ק היטב. ובזה נראה לפענ"ד הא דאמרו בר"ה דף ט"ז אר"י כל שנה שאין תוקעין לה בתחלתה מריעין לה בסופה וכתבו התוס' בשם בה"ג לאו דאקלע בשבת אלא דמקלע אונסא והדבר תמוה דגם בשאירע בשבת הא עכ"פ לא תקעו לה וע"כ צריך לומר דבאמת כיון דשני ימים הוה יומא אריכתא והוה יום אחד עכ"פ תקעו לה בתחלתה דהוה כיומא אריכתא וכבר כתבתי במקום אחר דלכך נחשבו השני ימים כיומא אריכתא דאל"כ מה נעשה באמת כשחל בשבת ואי אפשר לתקוע וע"כ עשוהו כיומא אריכתא ודו"ק היטב. והנה בזה אמרתי ליישב דברי הב"ח ואעתיק כאן מ"ש בתשובה שנת תרי"א טו"ב אדר ראשון להרב המופלג החריף מוה' דוד מאיר פריש דיין ומו"צ ב"ק ברעזאן וז"ל מכתבו הגיעני ואני מוטרד בכמה ענינים ובפרט ששאלוני משפט צדק מ"ק סאמביר בעסק גדול וסמכו עלי והוא נחוץ לשעתו. והנה מה שהקשה מעלתו על דברת זקני הב"ח ביו"ד סי' קפ"ט סט"ו ט"ז באשה שראתה א' ר"ח ניסן וא' דר"ח אייר וכתב הב"ח דחוששת לר"ח סיון משום ווסת החדש לר"ח ולא משום עונה בינונית וע"ז תמה מעלתו הא יום א' דר"ח שייך לחדש העבר ורק בנדרים אזלינן בתר לשון בני אדם דקרו ליה ריש ירחא ואף לדעת הר"ן דכותבין בשטרות יום א' היינו משום דהעולם קורין אותו ר"ח אבל לענין קביעות ווסת החדש דהחדש גורם ואינו חודש. והנה באמת זקני הב"ח הרגיש בזה וכתב דאם ראתה בחדש אחד א"צ לחוש

בחדש השני דהוא יום שלשים לחדש העבר אבל בראתה ש"פ בר"ח חוששת לא' דר"ח שמא יום החדש גורם ראייתה. אך באמת עדיין קשה דמ"ט יש בדבר. אמנם באמת לפי מה שביארתי למעלה דיום א' דר"ח לאחר שכלה י"ב תשצ"ג הוא שייך להחדש הבא רק לפי שאי אפשר לחשוב שעות לימים ע"כ עושין שני ימים ובחבורי יד שאול סי' ר"כ ס"ק ב' הארכתי הרבה בזה וא"כ ממילא גם יום א' הוא חדש ושפיר יש לומר דהחדש גורם. ובזה מבואר ההבדל שבין חדש אחד לראתה שתים דבחדש א' אין ראיה דהא ביום א' יש בו מחדש ומיום ל' העבר וא"כ אין ראיה אבל בשנים יותר יש לתלות דהוא מחדש הבא ולפ"ז בהיה חדש עבר רק יום אחד אז בודאי אין ראיה להחדש הבא אבל בשני חדשים ודאי יש לחוש. ובזה ל"ק מה שהקשה מעלתו מהיתה למודה לראות בעשרים ושינתה ליום למ"ד דלרש"י הוא בווסת החדש וקרי ליה יום למ"ד ולא חדש ולפמ"ש באמת בפעם הראשון שראתה בחדש אין ראיה כלל כמ"ש הב"ח עצמו ועיין בט"ז ס"ק י"ז ודבריו תמוהים. ובזה יש לי להאריך על דברת הש"ך ס"ק למ"ד ואא"ז הח"ק ז"ל האריך אבל לא נפניתי כעת ועיין בבדק הבית לרא"ה וברשב"א במ"ה הובא בקצרה בש"ך דעיקר תלוי במערכת החדשים ע"ש על פסוק אקרא לאל גומר עלי. אחר זמן רב למדתי בפסחים דף ע"ז בתוס' ד"ה סד"א ועיין במהרש"א שם ולפענ"ד נראה דהכוונה למ"ש דהנה אם ר"ח שני ימים לא שייך במועדיכם בר"ח דהא שני ימים אינו רק מספק וע"ז מייתי קרא עלי מועד ודרשו חז"ל בתענית דהאי שתא תמוז היה חסר ואב מלא וא"כ מבואר דזה נקרא מועד אף דהיה עובר וגם היה ר"ח עיבור גם בימי חורבן המקדש ודו"ק. והנה במ"ש למעלה בשם התשב"ץ שהאריך בחריפות ובקיאות דמונין מיום שני הנה באמת התוס' בר"ה דף י"ט ד"ה מימות עזרא מבואר דמונין מיום ראשון שהרי כתבו דהא דכתיב וביום כ"ד לחדש נאספו ולמה לא נאספו בכ"ג שהיה אסרו חג וע"כ דאותו שנה היה אלול מעובר וא"כ מבואר דמיום הראשון מנו דהרי קראו כ"ד ובאמת מיום השני לא היה רק כ"ג ובספר ישועת יעקב על האהע"ז סי' קכ"ו ס"ק ז' מביא ראיה זו והוא לא הזכיר דברי התשב"ץ ובאמת שלכאורה היא סתירה גדולה. אבל אחר העיון הוא להיפוך דהרי חזינן דביום כ"ג נאספו והיינו כ"ג מיום שני רק שקורהו כ"ד מיום הראשון ולפענ"ד משום דאז הי' בקיאין בקביעא דירחא ורק שלאיזה צורך עברוהו לאלול וא"כ באמת כל שראו הלבנה החדשה ביום הראשון נחשב שפיר כ"ד אף שעברוה אבל אחר הזמן שאין מקדשין עפ"י הראיה כל שהחדש מעובר שפיר לא נחשב רק ליום השני וזה ברור כשמש. ובזה יש ליישב הרבה ראיות מה שהביא המרדכי מכתובות ולפמ"ש שם היה רב יוסף והרי עד אביי ורבא קדשו עפ"י הראייה וא"כ שפיר מונין מיום הראשון

שראו הלבנה החדשה. אמנם גוף דברי התוס' תמוהין דבירושלמי בע"ז פ"ק סוף הלכה א' מבואר בהדיא דמשום דהיה אסרו חג לכך לא צמו בכ"ג וא"כ אין התחלה לדברי התוס' וכבר העיר בזה בפני משה שם וזכורני שגם בס' ברכי יוסף סי' תצ"ד העיר בזה ואינו תחת ידי. אך לפענ"ד נראה לחומר הנושא ליישב דברי התוס' דבאמת התוס' הרגישו בעצמם דא"ל משום מחרת יו"ט והיינו בר"ה דמועדא דהוא א"ח אלא שהתוס' דחו זאת משום דדבר שבציבור היה וכוונתם דדבר שבצבור דוחה איסור חג. והנה מבואר דאם נדרם קודם לגזרתינו הנדר דוחה ואם גזירתינו קדמה הגזירה דוחה. ולפ"ז באמת אם לא היה אלול מעובר היה א"ח עפ"י קביעות השנים דוחה מה שהם נדרו על עצמם אבל באמת אם לא היה אלול מעובר היה כבר כ"ד רק שאלול מעובר וא"כ זה עשו הב"ד אח"כ שראו שנצטרך לעבר אלול בשביל ירקא או מתיא לכך עברו וא"כ שוב גזירתם קדמה לכך לא חשו על אסרו חג ומעתה דברי התוס' ודברי הירושלמי אחת הם דבאמת אם הי' מונים הראשון משעה שנראה הלבנה החדשה אז היה באמת היום כ"ד אחר א"ח רק שהם עברו אלול והיה כ"ג לחדש וא"כ שוב לא דחי עבור א"ח ודו"ק היטב. ובזה אני אומר דאם הי' מקדשין עפ"י הראיה אז יש מקום לחלק דאם הי' רואין הלבנה החדשה ביום שלשים אז בודאי היה מהראוי למנות מהשני. ובזה נתקיים דברי התשב"ץ אף שראיותיו אינן ראיות לפמ"ש ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד. והנה מה שמקשה הפ"י בשם העולם על דברת התוס' בר"ה הנ"ל דדלמא היה כ"ג בשבת ולכך לא נאספו בכ"ג ועיין בפ"י בביצה דף ט"ו ע"ב גבי שלחו מנות לאין נכון לו שהאריך בקושיא זו במחכ"ת לא ראה דברי הירושלמי שמקשה זאת ואמר דחשב שלא היה אז שבת ע"ש ודו"ק ועיין תוס' פסחים דף כ"ח דאף בזמן הראיה לפעמים הי' מעברין משום ירקא ומתיא ועיין בתשב"ץ ח"א סי' קל"ה. ובאמת מהירושלמי שם לא משמע כן ועיין בפ"מ שם שהרגיש בזה וע"כ דברי מעטים. אחר כמה שנים מצאתי בירושלמי פ"ד דתענית הלכה ג' בסופו קריא מסייעא לר"ל והביא הקרא ממחרת החדש ומזה מוכיח דהי' שני ימים ר"ח וכמ"ש למעלה ות"ל כוונתי לדעת הירושלמי ודו"ק. ודרך אגב אזכור מה דהקשה אותי המופלג החריף מו"ה ישראל יונה נצח נ"י נכד הגאון בעל נצח ישראל וגם נכד להגאון המורה הגדול ר' ישראל קרעסילס ז"ל מ"ק בראד בהא דאמרו ביבמות דף כ"ד ואלא בכור דקריא רחמנא למאי הלכתא והקשה המופלג הנ"ל דהא נ"מ לדינא למ"ש בש"ע או"ח סי' כ"ג דאותו שנולד בא' באדר ב' הוא בר מצוה תיכף בהתחלת אדר וקדם לאותו שנולד בכ"ט באדר ראשון א"כ נ"מ דבכור מקרי דקודם הוא לפטר רחם וגדול לא מקרי ויפה אמר. אך לפענ"ד ל"ק דל"מ בשתי נשים א"כ גם הגדול מקרי בכור לרחם לאמו אלא אף באשה

אחת והולידה בכ"ט באדר א' והולידה באדר ב' הנה באמת דל"ש ועיין נדה דף כ"ה ודף כ"ז ומה גם דהא דמצוה בגדול לדעת השבו"י משום דמצוה באחים לכבד הגדול מהם ולפ"ז עכ"פ בכה"ג נראה דמצוה לכבד מי שנולד בימים קודם אף שאינו בר מצוה מ"מ הוא הגדול כנלפענ"ד. שוב נתיישבתי דבלא"ה לא קשה דהא ע"כ הך דכתיב בקרא בכור אינו עיקר והכוונה גדול דאל"כ נימא דוקא בכור ולא פשוט כקושית הש"ס וע"כ דכאן בא הגילוי דעת והג"ש ומוציא מידי פשטת המקרא וכדאמרו שם לענין השם וא"כ שפיר מקשה דכיון דע"כ הך בכור הכוונה על גדול וא"כ בכור לאו דוקא וממילא כשיהיה גדול אף שאינו בכור יהיה קם ע"ש אחיו ולמה כתב בכור ולזה אמר לענין זה לבד יש לו דין בכור ודו"ק היטב:

סימן קה

א שלום וכ"ט אל ש"ב הרב החריף המופלג בתורה ויראה מוה' נתן העבנשטרייט נ"י דיין ומ"ץ ב"ק ראווא.

ב יקרתו הגיעני תמול וכבר ידע מע"ל כי אני יושב פה קרית חוצות ומחוסר ספרים וגם עוסק ברפואות ובכ"ז אמרתי למען כבודו ולמען למודו אשיבהו בקצרה. הנה במה שהאריך במי שנקרא מתתיהו לס"ת והחתימה מתתי' ברשימה ארי' ליבש ובפ"כ נקרא ליבש האיך לכתוב בגט. והנה הביא מע"ל כל דברי אחרונים בזה. ובאמת צר לנו המקום להתהלך ברחבה בהוייות דאביי ורבא וכל אחד כותב לפי דעתו וא"כ מידי ספק לא יצא ויש לכתוב שני גיטין כמ"ש מע"ל. אמנם כשאני לעצמי חדשתי דבר נפלא בענין הלז בשם אליהו וגדליהו וכדומה והארכתי בזה בתשובה ל"ק בארדיטשוב ול"ק סטרעליסק דלכאורה מה קול הרעש הזה אנן קי"ל עדי מסירה עיקר הגט וע"ח וא"כ הרי עדי מסירה יודעין למי מסרו הגט ומי אשר נתן הגט. ומיהו כבר אמרו בגיטין דף ד' מודה ר"א במזויף מתוכו ועי' תוס' שם ד"ה מודה ובאמת התה"ד סי' רכ"ח האריך דלפי המסקנא אפשר דלא קי"ל כהך דמודה ר"א במזויף מתוכו וע"ש שהאריך והארכתי הרבה בפלפול נחמד לבאר כל ההערות של התה"ד בפלפול ובסברות נחמדות יעו"ש בתה"ד. אמנם אף אם נימא מודה ר"א במזויף מתוכו אבל בכ"ז מצאתי מרגליות טובה בשו"ת מהר"ם מינץ סג"ל סי' ט' שהובא בש"ך חו"מ סי' מ"ג אפס קצהו ושם כתוב לאמור דאף אם נאמר דמודה ר"א במזויף מתוכו היינו דוקא בשינה וכתב יותר ושינה במקום שזה שקר הנראה בזה מודה ר"א אבל מה שדילג תיבה כמו בנדון שלו שדלגו תיבת מאתים אף שהיא מהתורף מ"מ הרי לא שינה ולא ניכר השקר רק שדילגו ובכה"ג לא נקרא מזויף מתוכו ע"ש. ולפ"ז גם אנו נאמר דכל שכתב מתתיה בלי ואו או אליה וגדליה וכדומה

שלא שינה רק שנשמט האות הויו וכדומה בכה"ג לא איכפת לן ולא מיקרי מזויף מתוכו ודי בע"מ והארכתי בזה לבאר הדברים לא עת האסף פה וא"כ הי' מקום להקל אך חלילה לי לסמוך ע"ז ושם הי' כמה סניפים וע"כ יש לכתוב שני גיטין. וראיתי בדברי מע"ל שכתב דבר תימא במ"ש דדי לכתוב רק שם הכנוי ליבש לבד כמ"ש הפוסקים בספק בשם ובמחכ"ת ז"א דדוקא בשם הכנוי היוצא משם הקודש עד"מ ליב היוצא משם יהודא אם משם ארי' עשה"כ גור ארי' יהודה בזה הכריע הגאון כל שלא יודע אם שם הקדש הי' ארי' או יהודה יכתבו סתם ליב כמ"ש בתשובה מאהבה בשם הגאון נו"ב ששמע מהפ"י אבל כאן מה להשם מתתיה בשם הכנוי ליבש שהוא לשם ארי' וחלילה לומר כן וע"כ הנכון לכתוב שני גיטין כמ"ש מע"ל וז"ב ופשוט וזכורני שבשו"ת תשובה מאהבה ח"ב יש תשובה ארוכה בענין שם מתת ומתתיה אבל אינו לפני גם כל הספרים המדברים בזה אינם אתי אך מה שרשום בזכרוני כתבתי:

סימן קו

א בענין שטר שנמחל:

ב נסתפקתי בשטר שמחל המלוה שעבודו ממשעבדי שאינו רוצה לגבות ממשעבדי היאך משפטו לענין בני חורין אי נימא כיון דשטר שנמחל שעבודו אינו גובה מבני חרי כמ"ש הלבוש סי' מ"ח והסכים הש"ך שם כן שכן הוא בשו"ת הריב"ש ע"ש ה"ה בזה או דלמא שאני התם דנמחל שעבודו באמת שלוה בו ופרעו ולכך נמחל לגמרי אבל כאן דלא נמחל רק שהמלוה רצה להזיק שעבודו ואטו בשביל שהמלוה רצה להזיק לעצמו נימא דנמחל שעבודו ולפענ"ד דעת תורה ודעת נוטה דהוה שטר גמור לענין בני חרי דהרי עיקר טעמו של הלבוש דהוה עדות שבטלה מקצתו בטלה כולה וכאן לא נתבטל העדות רק שזה רצה למחול ולסלק עצמו מהשיעבוד אבל הם שפיר מעידים שזה לוה מפלוני ונשתעבד לו ובשלמא אם מחל לו כל החוב זה הוה כפרע לו והוה כנמחל שעבודו אבל במחל לו השעבוד של משעבדי למה לא יגבה מבני חרי. וגם לפענ"ד היה נראה בטעם הדבר דכיון שלוה באותו שטר ופרע הרי כבר עשו עדים שליחותן ואינו יכול לחזור ולכתוב שטר אחר בלא רשותו מכ"ש דאותו שטר שכבר עשה ענין שטר איך יחזור ויוכשר ולפ"ז זהו כשכבר עשו שליחותן אבל כל שהוא מחל הם לא עשו שליחותן והשטר עודנו בתוקפו ואף דמבואר בחו"מ סי' ק"ץ בהג"ה דאין שטר קונה לחצאין היינו דוקא שטר קנין ולא שטר ראיה ועיין קצוה"ח שם ולפ"ז שט"ח דהוא שטר ראיה שפיר קונה לחצאין. וכן היה נראה לפענ"ד במחל לו מקצת החוב דלא נמחל כולו ובזה היה מקום לפלפל דה"ל כאלו נפרע מקצתו ונפגם השטר אבל בלא נמחל רק מקצת השיעבוד

שפיר יש לומר דלא נמחל השעבוד לגמרי. ולפענ"ד ראיה ברורה לזה מהא דהקשו התוס' בב"מ דף ד' דאיך משכחת לה שבועת מודה במקצת דהא שעבודא דאורייתא והו"ל שיעבוד קרקעות וכתבו דמיירי במחל לו השיעבוד והקשו שם מהא דר"י דאמר הכופר במלוה שיש עליו עדים חייב קרבן שיש עליו שטר פטור והא הוה ש"ק וכתבו דהפקיעו השיעבוד ולפ"ז בשטר דהו"ל ש"ק ע"כ צריך לומר דמיירי דמחל לו השעבוד של ב"ח ולא מחל לו על משעבדי ע"ש ובש"ך סי' פ"ח וקשה הא הו"ל שטר שנמחל שעבודו ועוד גרע טפי דמחל לו מבני חורין ושעבוד דמשועבדים נגרר בתר בני חורין ואפ"ה מועיל מחילה לבני חרי וממשעבדי גבי וא"ל דהתם שאני דמחל מתחלה על בני חרי בתחלת הלואה דזה אינו דהרי בע"ז סי' פ"ח כתב דמיירי במחל אח"כ ואפ"ה לא מקרי שטר שנמחל שעבודו ודו"ק היטב. עוד נראה לי דהנה גוף הענין שבנמחל שעבודו אף מבני חורין לא גבי ובמוקדם להרבה פוסקים עכ"פ מבני חרי גבי הוא דבשלמא במוקדם ממשועבדים הרי שאסור להם להתודע להמוקדם א"כ לא חשו חז"ל כ"כ ודי שקנסו שלא יגבה ממשעבדי ולא יחרוך רמיה צידו אבל בנמחל שעבודו א"כ העדים כדין חתמו ורק שהוא חוזר ולוה בו וא"כ ירצה להרוויח פשיטי דספרא וע"כ גדר גדול גדרו וגזרו שאף מבני חרי לא יגבה ולא ירצה להפסיד דיאמר דשמעי רבנן ומפסדי לי וכדאמרו בב"מ דף י"ז. ובזה מיושב קושית הריב"ש היטב שהקשה בהא דפריך שם ותיפוק ליה דהו"ל מוקדם והקשה הא מוקדם כשר עכ"פ מבני חרי. ולפמ"ש אתי שפיר דלהס"ד באמת ס"ל דנמחל שעבודו גובה מבני חרי דלא הוה פסולו רק כמוקדם ולהס"ד שם לא ידעו רבנן מהחשש דירצה להרויח פשיטי דספרא וגם מה שאמרו דחושש שמא שמעי רבנן ודו"ק ולפ"ז במוחל שעבודו לא שייך זאת ושפיר גובה מבני חורין. שוב ראיתי בסי' מ"ט ס"ו בהג"ה דבשאר שטרות לא שייך כלל לומר עשו עדים שליחותי'. ולפ"ז הן נסתר מחמתו הטעם שכתבתי דלכך בנמחל שעבודו לא מצי לגבות אף מבני חרי דכבר עשו עדים שליחותן דבשטרות לא שייך זאת. הן אמת דהש"ך צווח ככרוכיא דאמאי לא יהיה שייך בשאר שטרות עשו שליחותן. וראיתי בתומים שהלכה זו העלה שם ובסי' מ"א ס"ק ג' דבכ"מ דשייך חשש מוקדם לא עשו עדים שליחותן ע"ש. ולפ"ז מצאתי מרגניתא טבא ונ"ל להכריע דבנמחל שעבודו לאחר יום הלואה דשייך חשש מוקדם שוב בטל אף מבני חרי מטעם שעשו עדים שליחותן אבל באותו יום דאינו רק מפני שנמחל השעבוד שכבר לוה אבל מן בני חרי עוד נשאר בתקפו דלא שייך עשו עדים שליחותן. ובזה יש ליישב ראיית הסמ"ע מהך דפרע מקצת שטרו דשם באופן דלא שייך מוקדם שוב לא שייך דנמחל שעבודו לגמרי וכמ"ש והלבוש מיירי דנמחל שעבודו לאחר יום

ויומים דשייך חשש מוקדם. ובזה יש ליישב ראיות הריב"ש מהא דאמרו ותיפוק ליה דהו"ל מוקדם הא מוקדם גבי מבני חרי. ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דעיקר נמחל שעבודו לענין שבטל השעבוד מבנ"ח הוא משום חשש מוקדם דלא עשו שליחותן וא"כ איך אמר שנמחל שעבודו והא עיקר החשש משום מוקדם ועיקר קושית הש"ס דשטר שנמחל שעבודו כולל אף באותו יום דלא שייך עשו שליחותן וכמ"ש ובזה מיושב היטב דברי רש"י מ"ש שמעי רבנן ומפסדי לי למטרף מלקוחות והבין המעדני מלך דקאי על נמחל שעבודו ולא כתב רק מלקוחות ובתומים כתב דקאי לענין מוקדם ע"ש ולפמ"ש אף דקאי לענין נמחל שעבודו שם דקאי על אותו יום וכסתם שטר שנמחל שעבודו דכולל אף באותו יום דשם אינו רק ממשעבדי ודו"ק. ויש להוסיף דבאמת שטר שנמחל שעבודו אינו מורה רק שנמחל שעבודו ממשועבדים ואינו חוזר וגובה ממנו היינו ממשועבדים וע"ז פריך הש"ס ותיפוק ליה דהו"ל מוקדם וא"כ אף מבני חרי לא מצי למגבי וע"ז משני בו ביום וא"כ אינו באמת רק ממשעבדי וע"ז אמר ר"נ דר"י דאמר יחזור מיירי כשחייב מודה וא"כ שפיר פירש"י דוקא מלקוחות משום דבו ביום ודאי מצי למגבי מבני חרי דלא שייך נמחל שעבודו דלא עשו עדים שליחותן כל דלא שייך חשש מוקדם ודו"ק. אחר שכתבתי כל זה מצאתי בירושלמי ב"מ פ"ק שהובא בתומים בסי' מ"ח שבפני משה הביא דברש"י בכתובות דף פ"ה ע"א ובגיטין דף כ"ו ע"ב גבי שטר שנמחל שעבודו פירש רש"י לענין לקוחות ומבואר כדברי הסמ"ע ולפמ"ש אתי שפיר דבאותו יום דלא שייך מוקדם לא נמחל שעבודו לבני חרי ולא מפסל רק לגבי משעבדי וחדאי נפשאי שרש"י פירש בשני מקומות אלו לענין אותו יום שלוה והיא תימה דלאיזה צורך כתב כן ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת שטר שנמחל שעבודו כולל בכולהו גווני ולענין משועבדים אף באותו יום אינו גובה ולכך פירש רש"י לענין לקוחות ודו"ק היטב. ובזה אתי שפיר מה דנראה מב"ב דף ל"ב גבי ערב דאמר ליה וכי לא הדרת שקלת מנאי דשטר שנמחל שעבודו אף מבני חרי לא גבי ע"ש ברשב"ם ולפמ"ש אתי שפיר דשם שהדר ושקלא מיניה הערב לאחר שפרע להמלוה עבורו וא"כ השטר עכ"פ בודאי היה מוקדם זמן רב ופשיטא שפסול אף מבני חרי וכמ"ש ודו"ק היטב ועיין בתומים שרצה ג"כ לחלק בין שנמחל שעבודו בו ביום לבין שנמחל שעבודו אח"כ ולפמ"ש הדברים מפולשים. ובזה יש לפרש שני הטעמים שבירושלמי שם וההבדל שביניהם ואין להאריך. והנה התומים נסתפק שם בשטר מאוחר דעד דמטי זמנא לא טריף אי שייך בזה שטר שנמחל שעבודו דעד הזמן הלז לא התחיל השעבוד כלל והביא ראיה מהא דאמרו בב"מ דף י"ז הנ"ל אימתי אילימא ליומא אוחרא והא תיפוק ליה דהו"ל מוקדם אלא לאו בו ביום וש"מ

דעביד איניש דפרע בו ביום ומאי קושיא דלמא מיירי שאחרו להשטר ושפיר פרע מקודם ע"ש. הנה כבר הרגיש בעצמו דכיון דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו כמו דפריעה בת יומא ל"ש כמו כן ל"ש שיפרע בתוך הזמן ואף שהוא כתב שהוא דוחק לא ידעתי מה הדוחק שיש בזה. אך אי קשיא הא קשיא דבאמת כל הטעם דאמרינן חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו אף דאין הולכין בממון אחר הרוב ומכ"ש בתר חזקה צ"ל כמו שכתבו האחרונים כיון דאתחזיק חיובא לכך מועיל החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ולפ"ז כל דהוה שטר מאוחר א"כ קודם דמטי זמניה לא התחיל השיעבוד כלל ושוב לא שייך לסמוך על חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו. ובזה מיושב ג"כ מה דהקשה בתומים שם בהא דאמרו המוצא שטר בשוק וזמנו בו ביום יחזור דלפריעה בת יומא לא חייש והקשה דניחוש דלמא מאוחר הוא ולפמ"ש יש חזקה דאין אדם פורע בתוך זמניה וכמ"ש. אך לפמ"ש דבזה ל"ש לסמוך על חזקה דאין אדם פורע בתוך זמניה דעדן לא אתחזיק החיוב שוב קשה. אך נראה דלפמ"ש התוס' בחולין דף צ"ו דלכך מחזירין שטר בסימנים אף דסימנים ל"מ וכתבו דממון שביד בעלים אין להוציא ע"י סימנים משא"כ בשטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינן ע"ש ולפ"ז ה"ה כאן כל דמצא שטר בשוק שפיר מהדרינן דלא שייך לומר שמא פרע דיש חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וא"ל דהא עדן לא התחיל החוב דהא זה אינו כיון דכעת אין זה מוחזק בו שפיר מהדרינן וז"ב. וראיתי בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק חו"מ סי' וא"ו שישב ג"כ על מדוכה זו והקשה בהא דאמרו בב"ב דף קע"א ע"ב א"ה שטר הלואה נמי זימנין דיזיף בניסן ומתרמי ליה זוזי ביני וביני ופרע והיאך ניחוש להכי הא חזקה דאין אדם פורע בתוך זמניה ולפמ"ש יש ליישב דבאמת לא שייך החזקה דהא יש לחברו חזקת ממון וא"ל דחזקת חיוב יש דהא בשטר מאוחר לא התחיל החיוב וא"ל דכל שאין מוציאין לא שייך חזקת ממון דזה אינו דזה דוקא אם אנו דנין על שטר הנמצא אבל שם דפריך למה תקנו דשטר מאוחר כשר ניחוש שמא פרע מקודם וא"כ פשיטא דמקרי מוציא ממון עי"ז שתקנו דשטר מאוחר כשר וחזקת אין אדם פורע בתוך זמנו לא שייך בזה מיהו בלא"ה אתי שפיר דבאמת גוף הדבר דמועיל החזקה הוא לפי שחזקת אין אדם פורע בתוך זמנו היא חזקה דתליא בסברא וכמ"ש התה"ד סי' ר"ז ובמהרי"ק שורש ע"ב וא"כ כיון דזה מצד הסברא שוב אף דליכא חזקת חיוב מועיל דמצד הסברא אמרינן דבודאי אינו פורע בתוך הזמן ולכך הוה מלתא דל"ש. איברא דלפ"ז הדרא קושיא לדוכתא דא"כ מה פריך בב"ב א"ה שטרי הלואה נמי. אך נראה דבאמת החזקה הלז אינו דבר ברור בודאי ועכ"פ יותר מרוב לא הוה ולפעמים ימצא מיעוטא דמיעוטא דכל שמגיע לו מעות אמר אזיל ואפרע והרי אביי

ורבא נחלקו על ר"ל וא"כ לפ"ז הא כבר נודע שיטת הקדמונים דאף דעפ"י רוב הדבר כך אבל לתקן תקנה כוללת רוב ל"ש דהרי גם המיעוט נמצא בעולם וצריך שיהיה תקנה כוללת וא"כ לפ"ז גם כאן בשלמא בשטר הנמצא כשאנו דנין על דבר פרטי שפיר אמרינן דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ומסתמא לא יצא מגדר הרוב וקרוב לכלל דאין פורעין אבל לתקן תקנה דשטרי המאוחרים כשרים ובפרט כל שבמכר פסול ולא עשו תקנה כוללת שכל המאוחרים יהי' פסולים אף בשטרי הלואה ע"כ דלא חיישינן כלל וזה אינו דהא עכ"פ מיעוטא יש דפורעין בתוך זמנו. ובזה יש ליישב הרבה קושיות של התומים כאן ומה שהאריך בנוב"י שם ויש מקום להאריך אלא שכבר כתבתי בזה באיזה מקומות וכאן הוספתי נופך קצת ע"כ דברי מעטים והמשכיל על דברי ימצא ודו"ק. אחר שכתבתי כ"ז נזכרתי במ"ש הסמ"ע בסי' נ"ז לענין להשהות שטר שנמחל שעבודו דמקרי גם שטר שמחל השיעבוד ממשעבדי ובש"ך חולק ע"ז ומצאתי בגליון הש"ך שלי שציינתי ע"ז בזה"ל ועיין בתוס' ב"מ דף ד' במ"ש דמחל לו השעבוד דבני חרי ולא ממשועבדים ועיין בש"ך סי' פ"ח ס"ק מ"ט ואפ"ה לית ביה משום אל תשכן באהליך עולה עכ"ל וכעת ראיתי דלענין אל תשכן באהליך עולה אין ראיה משם דשם מחל הבני חרי אבל ממשעבדי לא מחל ועיקר אל תשכן באהליך עולה הוא כשיכול לגבות ממשעבדי שלא כדין אבל לגבי הלוה לא שייך זאת דהוא דאפסיד אנפשיה ועיין בנתיבות המשפט שכתב בהדיא סברא זו וא"כ ל"ק משם אבל מ"ש ראיה למעלה דל"ח נמחל שעבודו זה ראיה נכונה ודו"ק היטב:

ג והנה מדברי הרש"ל סי' צ"ג בתשובותיו שהשיב בשנים שלוו מעות ופרע אחד ותובע מהשני חלקו והשיב דל"מ אם טוען שפרע הוא להמלוה אז לא שייך שטרך בידי מה בעי דהא היה ביד המלוה ואף אם יעיד לו המלוה למי שפרע לא יהיה רק כע"א דהשטר כבר נמחל שעבודו ומשמע דנמחל שעבודו לגמרי אף מבנ"ח ע"ש היטב וגם הסמ"ע הזכיר דברי התשובה הלז בסי' ע"ז ס"ק כ"ז ומשם משמע דלא כהסמ"ע דס"ל דגובה מבני חרי דאז עכ"פ היה נאמן המלוה. ובגוף דברי הרש"ל בתשובה אני תמה שלא הזכיר דברי שו"ת הרשב"א שהובא בב"י חו"מ סי' ס"ה בראובן ושמעון הי' חייבים ללאה אמם מנה בשטר על כרם אחד ונפטרו לאה גם ראובן ושמעון ומצאו יורשי שמעון השטר הזה בין שטרות שמעון קרוע ותובעים חלקם מיורשי ראובן והשיב דאין בדבריהם ממש דאף שפרע שמעון כל החוב לאמו ואמו מכרה לו שט"ח ומסרה לו השטר הא קי"ל דאותיות אינן נקנות במסירה וכן אם נתנתו לזה מתנה ואם פרעו שמעון בלא שתמכרנו לו אמו הו"ל פורע חובו של חברו שלא מדעתו ולא עוד אלא אפילו אמר ראובן לו לך פרע ואני

אשלם לך חלקי חזר מה שנתחייב ראובן בכך מלוה ע"פ ואינו גובה מהיורשים אלא א"כ היה מלוה שלא הגיע זמנה עכ"ל הרי מבואר דאם הי' ראובן ושמעון חיים וקיימים ושמעון היה טוען על ראובן היה צריך לשלם לו חלקו דאל"כ פשיטא דהיורשים א"י לגבות וטוענים להם כל מה שהיה יכול לטעון אביהם וא"כ מבואר להיפך מכל מ"ש בשו"ת מהרש"ל דאף שטוען ראובן שפרע לו אח"כ לא שייך שטרך בידי מה בעי כיון דהוא ג"כ חתום עליו ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהד"ק חלק חו"מ סי' ז' ובמהד"ת חלק חו"מ סי' י"ב י"ג שהאריך בדברי המהרש"ל הנ"ל ומהתימה שלא הזכיר כלל מדברי הרשב"א הנ"ל וביותר תימה דבסמ"ע עצמו בסי' ע"ז ס"ק ה' העתיק הך דהרשב"א וחזר מדבריו דדוקא מיורשים א"י לגבות אבל מיד הלוה היה גובה ועיין ש"ך שם ס"ק וא"ו שחולק על דבריו דהא באמת ע"כ דמהלוה אינו גובה דאל"כ פשיטא דטענינן ליתמי כל מה שהיה יכול אביהם למטען וצ"ע:

סימן קז

א בענין הישיבה בארץ מצרים.

ב נדרשתי לאשר שאלו ממני בהיותי עוסק בסדרא דיומא שנת תר"ז פ' שופטים במה שכתוב רק לא ירבה לו סוסים ולא ישיב העם מצרימה למען הרבות סוס וד' אמר לכם לא תוסיפון לשוב בדרך הזה עוד. והתימה רבה מאוד על כל היושבים בארץ מצרים קהל גדול מישראל גאוני עולם מדור דור ואין איש שם על לב וכבר תמהו בזה הסמ"ג על רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל שדר בארץ מצרים הוא ובניו כל הימים והוא בעצמו כתב בפ"ה מהלכות מלכים ה"ז שאסור לשכון בכל ארץ מצרים וכבר תמה שם הגהמ"י והעתיק דברי הסמ"ג שכתב דאין לומר מפני שבא סנחרב ובלבל את העולם שהרי אמרו בתוספתא שלמצרים נתן הכתוב קצבה ע"ש. והנה בגליון הרמב"ם שם כתבתי דהרמב"ם לשיטתו שכתב בפי"ב מהלכות איסורי ביאה הלכה כ"ה דגם מצרים נתבלבלו וכל שיתגייר אחד מהם חזקתו שפירש מן הרוב וא"כ מותרין לישב במצרים שגם המצרים נתבלבלו. הן אמת דגוף דברי הסמ"ג תמוהים לכאורה דניהו דאנשים המצריים נתבלבלו אבל מצרים בעצמותה במקומה הוא והארץ לעולם עומדת וא"כ שוב לא שייך בלבול דהתורה אסרה לשוב למצרים והיינו לשוב למצרים בעצמה וזו לא נתבלבל וצ"ל דהא דאסרה תורה לשוב למצרים הוא שלא ילמדו ממצרים לעשות כל התועבות ולא נלך בדרכיהם המגונים וכמ"ש רבינו הרמב"ם בספר המצות מצוה ל"ת ארבעים וששה וא"כ לא העיר אסרה רק האנשים ואנשים כבר נתבלבלו וז"ב. איברא דאכתי קשה דבאמת בשלשה מקומות הזהירה התורה שלא לשוב למצרים ואלו הם אשר ראיתם את מצרים

היום לא תוסיפו לראותם עוד עד עולם וזה ודאי לא נאסר המקום רק לאנשי מצרים שהרי אם לא הי' במצרים רק על הים ואסרה התורה שלא יוסיפו לראות' ומשמע על אנשי מצרי' אבל מה שאמר בפ' שופטי' ולא ישיב את העם מצריימה וד' אמר לכם לא תוסיפון לשוב בדרך הזה וגם מ"ש בדרך אשר אמרתי לך לא תוסיף לראותם א"כ משמע דעל הדרך הקפידה תורה והרי הרא"ם ביראים מצוה ש"ג חידש דדוקא בדרך מא"י למצרי' הוא דאסור ולא בדרך אחר ושם משמע דעל הדרך הקפידה התורה ועל המקום ולא על אנשי המצריי' וא"כ לא שייך בלבול. וביותר תקשה דהא מ"ש לא תוסיפו לראות' עוד עד עול' אינו צווי רק סיפור כמ"ש הרמב"ם בספר המצות ובא הקבלה שהיא אזהרה והיינו ממה שראינו שהזהירה התורה אח"כ על מצרי' שלא לשוב בדרך הזה עוד ממילא נשמע שגם זה היה אזהרה. ובזה מיושב הא דלא תקשי הא אין למדין דבר מקוד' מתן תורה ולפמ"ש אתי שפיר דזה אינו מיליף דבאמת אין לוקה על לאו זה וא"כ האזהרות השלשה לא אתי לרבויי שום דבר ועיין תוס' בב"מ דף ס"א וא"כ לכך אמרו דשלשה אזהרות הן וא"כ עכ"פ עיקר האזהרה שלא לשוב בדרך הזה עוד וא"כ שוב לא שייך בלבול האומות דהא התורה הזהירה שלא לשוב בדרך הזה עוד וצ"ל דכי אזהר רחמנא שלא לשוב בדרך הזה עוד היינו שלא נלך למצרים לא בשביל המקום בלבד רק בשביל אנשים שבתוכה שהם אנשי מדות רעות לכך כל שנתבלבלו שרי. ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דאמרו בזהר במה דכתיב לא תוסיפון לראות' עוד עד עול' והא כתיב וירא ישראל את מצרי' מת על שפת הים וכתב דחיים לא חזיין להון אבל מתים חזיין להון ע"ש וע"ז הקשה בשו"ת בית יעקב סי' וא"ו דהא התוס' בריש הכותב גבי פירי פירות כתבו דעד עול' היינו בחייה ובמותה וא"כ עד עול' דכתיב שם ע"כ דאף מתי' לא חזיין להון ע"ש ולפמ"ש באמת זה אינו רק דרך סיפור בעלמא ולא אתי לרבויי כלל ודו"ק. והנה בהא דאמרו במסכת ידים דעמון ומואב מותרין שנתבלבלו הביא בר"ש התוספתא שאמר לו ר' עקיבא למנימין טעית שכבר עלה סנחרב ובלבל את האומות והשיבו לו שהכתוב נתן קצבה למצרי' וכתב הר"ש דר"ע לא ידע מזה שנתן קצבה למצרי' וזה דחוק מאד ולפענ"ד נראה דהנה באמת צריך ביאור דמה בכך שנתן קצבה למצרי' והא עכ"פ בארבעים שנה יכולין להתבלבל בשאר אומות וא"כ לענין דינא תלינן ברוב ומכל מקום שבו אח"כ לגבולם דעיקרם לבוא למצרים ומכל מקום בכל איש ואיש מהפרט יש לתלות דהוא מאומה אחרת. אך נראה דהא אמרו בנזיר דף י"ב דבאשה שייך לומר הדרא לניחותא ועיין תוס' כתובות דף ט"ו ד"ה דלמא דכל דבעת שעושה איסור יש לחוש שמא כבר הדרא לניחותא לא שייך כל דפריש מרובא פריש וא"כ גם כאן מקשה שפיר דאיך שייך להתיר במצרים מטעם דכל

דפריש מרובא פריש והרי אף בעת שניידי מובטחים הם לשוב מקץ ארבעים והוה כמו הדרא לניחותא ונמצא גם בשעה שניידי לא מקרי פירש וא"כ אח"כ כששבו יש לחוש במי שנושא מצרית שמא מצרית היא דכבר הדרו לניחותא ואף דהדרא לניחותא אפשר דאינו רק דרבנן מכל מקום בכהאי גוונא שהקב"ה הבטיחם שישובו לא שייך פירש דסופם להדר לניחותייהו וז"ב ודו"ק:

ג ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד ליישב דברי ר"ע שלכאורה תמוה דהכי לא ידע מהקרא דמקץ ארבעים שנה אשיב את שבות ארץ מצרים ולפמ"ש יש לומר ע"פ מ"ש הט"ז ביו"ד סי' ק"א ס"ק י"ד דכל שיש לפנינו שני קביעות רוב ומיעוט יש לתלות דמן הרוב נחתך האיסור ע"ש וביאור הדברים כתבתי בגליון דאף דמחצה על מחצה הוה קבוע היינו כשאנו דנין על הבשר אם הוא מהרוב או מהמיעוט אנו אומרים דהמיעוט ג"כ נקבע כאן אבל אם אנו מסופקין איך הקביעות של איסור אם בחלק הרוב או בהמיעוט שפיר טפי יש לתלות שבחלק הרוב הוא הקביעות של האיסור ונחתך ונתבטל ע"ש והארכתי בזה בתשובה ולפ"ז כאן שעד קץ ארבעים שנה פירש מן הרוב ניהו דהדרא לניחותא ונעשה כאן קביעות חדש מכ"מ כל שאנו דנין על הפרט אם זה הוא מצרי או מאומה אחרת יותר מסתבר למתלי בחלק הרוב ולא בחלק המיעוט ולא דמי למה דאמרו בנזיר שם דאשה הדרא לניחותא דשם אנו דנין איזה אשה קדשה א"כ אותה היא הקביעות איסור וא"כ כיון שהדרא לניחותא א"כ כל אשה ואשה בכלל הספק ול"ש למיזל בתר רוב דאטו אשה זו אינה מהרוב אבל כאן דאנו מסופקי' אם האשה הזאת היא מצרית או משאר אומות א"כ יש כאן קביעות של שאר אומות וקביעות של מצרי' א"כ יותר יש למתלי בקביעות של שאר האומות שהן הרוב וז"ב לפענ"ד. ובזה מיושב מה דתמיה לי טובא דאיך אמר ר"ע דטעית שתלינן ברוב והרי ר"ע חייש למיעוטא ובפרט ברובא דליתא קמן ועיין בבכורות דף כ' ובמכות דף ז' ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל דהוה קביעות א"כ כ"ע חייש למיעוטא ואפ"ה כל דיש שני קביעות אנו תולין מהקביעות של הרוב היא א"כ בזה יש לומר דגם ר"ע דחייש למיעוטא בכה"ג תולה ברוב וגם יש לומר דכל שהוא קבוע רק שאנו תולין דמהקביעות של הרוב היא בא שוב הוה כרובא דאיתא קמן דהרי הקביעות לפנינו וקבוע הוה כרובא דאיתא קמן וברובא דאיתא קמן גם ר"מ מודה כמ"ש בהגהת מרדכי בחולין בסופו ובתוספות יבמות דף ס"ג ע"ב אליבא דר' יוסי ע"ש ודו"ק היטב. וראיתי בשו"ת נודע ביהודה מהד"ת חלק אהע"ז סי' מ"א שהאריך ג"כ ליישב דברי ר"ע וכתב שר"ע סובר שאותן שבלבל סנחרב הם לא שבו ואותן אחרי' שנתיישבו במצרי' משאר אומות ונעשו הם אנשי מצרי' עליה' התנבא הכתוב שמה

שיגלה נבוכדנצר ישיבו לאדמת' מקץ ארבעי' שנה ע"ש ולפ"ז שוב לא שייך שיאסר לדור במצרי' שלא נלמוד ממעשיה' המגוני' שהרי אינם במקומם ואומות אחרות נתיישבו תחתם ולא אסר הכתוב גוף מדינת מצרי' רק לאנשי מצרי' האמיתיי' וכל שגלו ונתיישבו אחרי' תחתם לית לן בה כן נראה לי ברור ליישב לשיטת הרמב"ם דפסק כר"ע בזה אבל לשיטת הפוסקי' דס"ל שמצרי' אסורי' שלא בלבלם סנחרב ועליהם ניבא יחזקאל שישובו מקץ ארבעים שנה יקשה וצ"ל כמ"ש היראים בזה דלא נאסר רק בדרך מא"י למצרים בלבד אבל זה דחוק דלפי דבריו צריכין לומר שעיקר הקפידא על מקום מצרים בלבד דאם על אנשי מצרים מה נ"מ אם הולכים מא"י למצרים או ממקום אחר וא"כ יקשה מלבד דלא נודע מה משונה מדינת מצרים בעצמותה מכל מדינות אף גם דאכתי יקשה מה נ"מ אם באין לה מא"י או ממקום אחר ובאמת שמה שנדחק דא"כ היאך אמרו בסנהדרין דף צ"ב ודניאל להיכן אזיל ואמרו שהלך לגדל חזירים ומקשו עלה הא תודוס העיד שאין פרה וחזירה יוצאה ומשני דזוטרי אייתי בלי דעתייהו ועכ"פ איך עבר על לאו דלא תוסיפון לשוב. הנה לפענ"ד הדבר תמוה לכאורה דהא לסחורה מותר כדאמרו בירושלמי סנהדרין וכן פסק הרמב"ם בפ"ה ממלכים שם וא"כ למה לו לבקש תירוצים על דניאל הא אזל לסחורה. אך נראה עפמ"ש הרמב"ן במה דכתיב רק לא ירבה לו סוסים ולא ישיב את העם מצרימה למען הרבות לו סוס והקשה הרמב"ן דהא לסחורה מותר וא"כ אם המלך שולח לקנות לו סוסים וא"כ סחורה היא זו דמותר וכתב כי זה איסור בפ"ע שלא ירבה לו סוסים אף בדרך היתר אבל הזהיר שגם לא ישיב העם מצריימה למען הרבות לו סוס דהיינו שיהי' סוחרים יושבים במצרים כי לא הי' רשאין להוציא סוסים ממצרים בלתי רשות המלך וע"כ הוכרחו לשבת שם ולהיות אצל מוציא הסוסים ולפרוע לו המכס ואח"כ הניח להם לשלוח לאדוניהם הסוסים ע"ש ולפ"ז כיון שתודוס הרופא העיד שאין פרה וחזירה יוצא מארץ מצרים א"כ ע"כ היה מוכרח דניאל לשבת שם ולשלוח לנ"ן החזירים כענין שעשה שלמה וזה אסור וע"ז משני דזוטרי אייתי בלא דעתייהו וא"כ לא היה צריך לשבת שם וא"כ לא קשה על דניאל כלל ובחידושי לאגדת הש"ס בסנהדרין שם כתבתי עד"ז בע"א ע"ש. הן אמת דלפענ"ד עיקר קושית הרמב"ן ל"ק דניהו דלסחורה שרי היינו שזה שהוא סוחר לעצמו ואין דעתו רק על סחורתו א"כ בעיבדתיה טריד ואין דעתו ללמוד ממנהגיהם המגונים אבל אם המלך שולח לסחור לו א"כ ניהו שהוא מותר לשלוח לסחור אבל אותן אנשים אין להם שום עסק והם יוכלו ללמוד ממעשיהם כי אין לבם לדאוג על הסחורה ואין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך ע"ש מכ"ש שגם למלך אסור להרבות סוסים וז"ש ולא ירבה לו סוסים ולא ישיב

העם מצריימה למען הרבות לו סוס היינו שהם אינם סוחרים לעצמם רק להרבות לו סוס וזה אסור וז"ש וד' אמר לכם לא תוסיפון לשוב בדרך הזה עוד והיינו שאתם עוברים על הלאו ואתם אינכם סוחרים רק לסחור למלך וז"ב ובפרט לשיטת היריאים דרק בדרך זה מא"י למצרים אסור א"כ יוכל המלך לשלוח אנשים ממקום אחר ואינם עוברים כלל ודו"ק היטב. הן אמת שלפענ"ד היה נראה דגוף האיסור אינו רק על כללות מדינה שלא ישיבו לארץ מצרים ולא על איזה פרט אנשים וז"ש ולא ישיב העם מצריימה שהוא נאמר על כללות העם וגם תמיהני דבישעיה י"ט כתב עיר ההרס יאמר לאחת ודרשו חז"ל שנבנה שם מזבח לאלקי ישראל ועיין מנחות דף ק"ט ודף ק"י וגם כתוב שם בתוך עמי מצרים א"כ כיון שעכ"פ יצאו לכלל ברוך שוב אפשר שע"ז סמכו הגדולים עכשיו שאין איסור לשוב מצריימה. הן אמת שקשה לסמוך ע"ז לעשות מעשה נגד הכתוב שלא ישיבו מצרים אבל לשיטת הרמב"ם א"ש ודו"ק היטב. וגם לשיטת הפוסקים דמצרים לא נתבלבל והכתוב אמר שמקץ ארבעים שנה ישיבו יש לומר דהדרא לניחותא אינו רק איסור דרבנן ומה"ת אזלי לקולא ודו"ק: והנה לפמ"ש בנוב"י מהד"ת חלק אהע"ז סי' י"ב ליישב מ"ש רבינו בפ"י מהלכות מלכים ה"ח דבני קטורה חייבים במילה והואיל ונתערב היום בני ישמעאל בבני קטורה חייבין הכל במילה בשמיני וע"ז הקשה בשאגת אריה סי' מ"ט והשואל בנוב"י שם הא משבא סנחרב ובלבל כל האומות מהראוי לומר דמרובא קא פריש ולא יתחייבו וע"ז כתב הנוב"י דבב"נ לא שייך למיזל בתר רוב דדוקא בישראל גלי תורה דאזלינן בתר רוב וא"כ בשלמא כשנתגיירו ונכנסו לכלל יהדות שייך לומר דאזלינן בתר רוב אבל בב"נ אף דנתחייב במילה מכל מקום ב"נ מקרי ולא אזלינן בתר רוב לגביהו ע"ש א"כ לפ"ז הן נסתר כל הבנין במ"ש הסמ"ג והיראים כיון דסנחרב בלבל האומות מותר לשכון במצרים דזה אינו דהא לענין ב"נ לא אזלינן בתר רובא וחיישינן שמא מצרי הוא. אך נראה דזה אינו דדוקא לגבי ב"נ אזלינן בתר רוב היינו מה דשייך לגבייהו כגון לענין אבמה"ח וכן לגבי מילה שיתחייבו אבל מה דנ"מ לענין ישראל אזלינן בב"נ ג"כ בתר רובא וז"ב ופשוט: ובגוף קושית השאגת אריה הנ"ל נראה לפענ"ד דשם לא שייך רובא דעלמא דהא ב"ק ודאי דמנכרי דהרי מלין עצמם וגם בני ישמעאל נימולין בעצמם בני י"ג וא"כ גם בניהם אחריהם שהחזיקו במצוה ומלו עצמם הוה כחזינן דפירש מהקביעות ולא שייך רובא דעלמא רק רובא דישמעאל נגד בני קטורה אבל באמת כפי הנראה רבים הם בני קטורה מבני ישמעאל וזהו שדייק רבינו והואיל ונתערבו בני ישמעאל בבני קטורה והיינו שהם הרבים וכעין דדייקו בסנהדרין דף פ' הנסקלין בנשרפין וא"כ לא שייך רוב ושפיר חייבין מספק וז"ב ודו"ק היטב:

ד והנה מצאתי דבר נפלא בספר יראים סי' ר"ד שהקשה בהא דמשמע דאדום נתבלבל ג"כ באומות והרי אמרו בע"ז פ"ק והא כתיב אדום וכל שריו וכו' ואמרינן דלא מוקי מלכא בר מלכא אלמא שלא נתבלבלה וכתב דדוקא בסתם אנשים שייך בלבול אבל בני מלכים שהם ניכרים מתוך חשיבותם מי הם ומי הם תולדתם ומהיכן באו ע"ש. הנה למדנו מדבריו הקדושים דבזרע מלכים לא שייך בלבול. ולכאורה כאשר ראיתי כן תמהתי בהא דמקשה ביבמות דף ע"ו ות"ל דהו"ל מצרית ראשונה וכ"ת הנך אזלי לעלמא והני אחריני נינהו ופירש"י שאומה אחרת נתיישבה במצרים ולא אותן המצרים שהזהירה תורה וקשה הא היתה בת פרעה ולא שייך בלבול ומכ"ש במה שנטבעו המצרים דנודעו בני מלכים מי הם ולאו ק"ו ומה בלבול שנתבלבלו ע"י גלות וטירוף נודעו מי הם בני מלכים אף כי שלא נתבלבלו רק שנטבעו בים פשיטא שהנשארים במצרים נודעו עכ"פ המלכים ובניהם ובנותיהם מי הם וצע"ג. וכדמות ראיה להיראים מהא דאמרו בגיטין דף נ"ז ע"ב מבני בניו של המן למדו תורה בבני ברק מבני בניו של סנרא למדו תורה בירושלים וכן מבני בניו של סנחרב וקשה היאך נודעו מי הם בני בניו וגם המן גופא דהיה נכדו של עמלק כמבואר במגלה בכמה מקומות וקשה הא הי' סנחרב ונבוכדנצר הרבה שנים קודם ובלבל כל האומות ומהיכן נודע היחוס וע"כ דבני מלכים ושרים נודעו אף לאחר הבלבול ודו"ק היטב:

ה והנה אם נימא כהס"ד דספר יראים דאדום לא בלבל היה מקום ליישב קושית הש"ס ביומא דף נ"ד וכל היכא דכתיב שם לעולם הוא והכתיב ומהם בני שמעון הלכו לשעיר וכו' וכבר עלה סנחרב ובלבל וכו' ואם איתא הא שעיר שהוא אדום לא בלבל וא"כ אפשר דגם ישראל שבתוכה לא בלבל ולמה אסיק בתיובתא אבל באמת כבר כתב הרשב"ם בב"ב דף נ"ב דאף דקשיא נוכל לתרץ אבל תיובתא לא שייך לתרץ ועכ"פ מזה ראיה דלא כשיטת היראים שעלה על דעתו דאדום לא בלבל ודו"ק ועיין בשו"ת נוב"י מהד"ת חלק או"ח סוף סי' פ"ז ודו"ק היטב. והנה בגוף הקושיא על הדרים בארץ מצרים לכאורה נראה לפענ"ד דבר חדש דבאמת התורה לא אסרה רק שלא ישיבו שם רבים שיהי' שם אנשים בני מדינה אחת או שבט אחד עכ"פ מישראל אבל על איזה אנשים שילכו שם לגור דבודאי לא ישבו שם להשתקע שמה יעשו מעט יהודים בין נכרים רבים ואם אמרו חז"ל דישראל אחד אינו אוסר במבוי דלא ידור עמו דחשודין על ש"ד מכ"ש במצרים הגדולה ארבע מאות פרסה שבודאי לא ישבו אנשים מתי מספר במדינה גדולה כ"כ ובודאי לא ישבו להשתקע שם וכל שאינו להשתקע אין איסור ולכך כל שנמצאים שם איזה אנשים ליכא שום איסור ואף שאח"כ באים שם עוד איזה אנשים מכל מקום כל

אחד ואחד אינו עושה איסור וא"כ ל"ק על הרמב"ם וכל הנלווים עמו שכל אחד ואחד שבא שם אף שבא שם עם איזה אנשים לא עברו על האיסור ואף שכתב הרמב"ם ולא הזהירה אלא לשוב להיחידים באמת שהוא תימה כמ"ש בגליון דאדרבא התורה הזהירה על כללות העם כמ"ש לא תוסיפון לשוב ובש"ס בסוכה אמרו דנענשו על ששבו וע"כ דהכוונה שם דהיינו יחידים בלא מלך וב"ד ישראל אבל אדרבא יחידים ממש אין איסור כמ"ש בטעמו וז"ב לדעתי ודו"ק היטב:

סימן קח

א בענין נטילת הלב אי הוה טריפה:

ב נתתי אל לבי לתור ולדרוש במה שהעלה אא"ז הח"ץ ז"ל מסימן ע"ד עד סימן ע"ח באם לא נמצא לב בבע"ח אם כשר ונתלה דע"כ נאבדה דאי אפשר מציאת בעלי חי בלי לב והנה כמה קולמסי' נשתברו בזה ועיין שו"ת פנים מאירות ח"א סי' כ"ג כ"ד ובכו"פ וכמעט בכל האחרוני' בזה ואני מצאתי לכאורה מקו' שמשם משמע דאף ניטל הלב אפשר שתחיה בהא דאמרו בע"ז דף כ"ט ע"ב עורות לבובין ופירש"י שקורעין כנגד הלב ומוציאין את הלב דרך הקרע והנקב הרי שהבהמה עודנה בחיים ועיין בדף ל"ב שם שפירש רש"י שכן דרך ע"א להוציא הלב של שור דרך אותו קרע מחיים וכן אמרו שם דאם יש עליו קורט דם אסור ופירש"י שבידוע דמחיים נקרעה וכפי הנראה שכן היה משפט עבודתה שיוציא הלב מחיים דאם היתה הבהמה מתה תיכף כרגע למה לא המיתוה מקודם והי' מוציאין את הלב וע"כ שרצו שתחיה הבהמה רק שהלב יקריבו לע"ז ועיין בנדרי' דף י"ג ריש פרק ב' כעורות לבובין פירש הר"ן שהי' נוקבין העור כנגד הלב והי' מוציאין אותו כשהיא חיה ועיין ברמב"ן שנדפס מחדש על הלכות נדרי' בריטב"א ונימוק"י שם וא"כ משמע דאפשר שינטל הלב ותהיה הבהמה חיה וא"כ שוב עכ"פ טריפה לא הוה בודאי ואין מקו' לאא"ז הח"ץ לסמוך על מה שלא נמצא הלב דודאי לאחר שחיטה נאבד דדלמא ניטל מחיים ע"י חולי או קרע ואינו ניכר. ובאמת שמה שהביא מהכ"מ פ"י מה' שחיטה הלכה ה' שהמעיין יראה שלענין ניטל הלב לא הזכיר הכ"מ שהיא נבילה רק שכתב סתם שרבינו לא חשב אותן הנטולי' שאי אפשר לחיות אפילו שעה אחת לא מנאם אבל לא הזכיר הכ"מ בהדיא לב ותדע שהרי לענין אותן שאי אפשר להבראות חסר מנה בהדיא מוח ולב וושט וקנה הרי בהדיא דלענין נטילה אין לב בכלל. ובזה ניחא מה שהעתיק המחבר בש"ע סי' מ"ם ניטל הלב טריפה ועיין כו"פ ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הלב אינו נבלה מחיים רק טריפה ובאמת שיהיה נמצא בבריאה חסר בלי לב זה אי אפשר בשום פני' אבל שיהיה ניטל הלב ואפשר להתקיי'

קצת לא נמנע שכן נראה מעורות לבובין וצע"ג. ואף אם נדחוק דעיקר הכוונה של אא"ז הח"ץ היא שלא יהיה בלי לב כשנימוק הלב ע"י חולי אבל ניטל ביד אפשר להיות א"כ עכ"פ קשה על הכ"מ דהיה לו למנות ניטל הלב בכלל הטריפות וגם שוב משכחת לה שניטל הלב מחיים והיא טריפה ולא ניכר לפנינו ואמאי הכשיר אא"ז הח"ץ ז"ל בלא נמצא הלב. והנה הכו"פ חידש שם דאף שאי אפשר לחיות בלי לב מ"מ לפעמי' נמצא אבר אחד שמשמש כמו לב והעיד דעדי' רופאי' האלו שהעידו לו כן ע"ש שהאריך בזה. ולפענ"ד קשה הדבר לומר כן דא"כ למה ניטל הלב טריפה בודאי יהי' רק ספק טריפה דשמא נמצא אבר אחר שמשמש כמו הלב ואף את"ל דבתר רובא אזלינן דברובא אין נמצא אבר אחר עכ"פ כשחי י"ב חדש מהראוי שמועיל בניטל הלב ואף דטריפה ודאי לא מועיל י"ב חדש ותלינן בנס כדי שלא להכחיש דברי חז"ל וכמ"ש הרשב"א בתשובה סי' צ"ח וכן קי"ל ביו"ד סי' נ"ז אבל כאן יש לקיי' דודאי יש אבר אחד המשמש כמו הלב וגם קשה בהא דאמרו בע"ז דף ל"ב יש שם קורט דם אסור אין עליו קורט דם מותר ופרש"י דאחר הפשיטו אירע בו כך ולמה לו זאת ולא נתלה דהוה מחיים ואף דלא ראינו בו לב אולי יש אבר אחר המשמש במקו' הלב ואין לומר דא"כ הוה עכ"פ טריפה מחמת ניטל הלב וכמ"ש דהו"ל ספק תורה דזה אינו דהיא גופה קשיא אמאי נתלה להקל ליחוש דלמא נמצא בו אבר אחר המשמש במקו' לב ועכ"פ טריפה הוה וגם הא בלא"ה עכ"פ לא נשחט ונמצא עור לבוב וא"כ למה לו לתלות דלאחר הפשיטו נעשה דלמא לא נמצא לב וגם דאדרבא נימא דבאמת ניקבו העור כדי ליטול הלב אבל לא מצאו בו הלב ולא היה תקרובת ע"ז ואינו מטמא ואינו אסור משום תקרובת ע"ז. עוד קשה לי בהא דאמרו בנדרי' שם דאם אמר כעורות לבובין דלא חל הנדר ואמאי נימא דנתכוין להתפיס בדבר המותר ובאופן שהי' עורות לבובין אבל לא נודע שהיה בו לב וא"כ שוב עכ"פ הפקיע מידי אבמה"ח כשישחטנו ויהיה מותר לב"נ דאף דאסור לישראל מספק או עפ"י רוב הא לב"נ לא שייך רובא כמ"ש בשו"ת נודע ביהודא מהד"ת חלק יו"ד ואחרי רבי' להטות נאמר לישראל ולא לב"נ וא"כ אולי היה מקו' לשחטו שיהיה מותר אף לישראל וכל שהועיל שחיטה עכ"פ להוציא מידי אבמה"ח מותר לב"נ ועיין ביו"ד סי' כ"ז וא"כ שוב הוה כמו דבר הנדור דמותר לזה ואסור לזה ואף אם נדחוק בזה דעכ"פ לישראל אסור מ"מ קשה אמאי כשנמצא קורט דם מטמא מחיים והו"ל תקרובת ע"ז הא הוה ספק שמא לא נמצא בו לב ובאמת הקורט דם מעיד שנקרע מחיי' אבל עכ"פ ספק הוה שמא לא מצאו בו לב ומכל מקו' חי דנמצא בו אבר אחר וא"כ הו"ל ספק טומאה ואף דאזלינן בתר רובא מ"מ בספק טומאה ברה"ר דאף רוב לא מועיל לטמא דכל רוב הוא

ספק כמ"ש בשיטה מקובצת בב"מ גבי עשירי ודאי וא"כ כיון דכל ספק טומאה ברשות הרבים התירה התורה וא"כ אפשר דאף דיש רוב מותר. ואף שלפום רהיטא לא מצאתי ברעיוני שיהיה מוזכר דאף ברוב טהור בספק טומאה ברה"ר מ"מ לפענ"ד היא מוכרע דהרי ספק טומאה ברה"ר נלמד מהך דהתורה טהרה ודאי טומאה בציבור מכ"ש ספק טומאה והרי שם טומאה הותרה בציבור אף בנטמאו רובן מכ"ש דלא אזלינן בתר רוב. שוב ראיתי שהוא לימוד ערוך בפי רבינו הרמב"ם ז"ל פח"י מאה"ט ה"ב תשעה שרצים וצפרדע אחד ביניה' ברה"ר ונגע באחד מהם ספיקו טהור זה הכלל כל ספק ברה"ר טהור עד שיאמר נטמאתי בודאי ע"ש הרי אף ברובא דאיתא קמן אפ"ה ברה"ר ספיקו טהור ועיין נדה דף ח"י ובתוס' שם ד"ה אחר וא"כ שוב יקשה למה מטמא בודאי וצ"ע בכ"ז. וראיתי בפנים מאירות ח"א סי' כ"ד שהביא דברת אא"ז החח"ץ ז"ל שכתב דנקיבת הוושט אינה נבלה מחיים כמו שהוכחתי בתשובת הארוכה מכמה דפין על הנדון הלז וע"ז כתב בפ"מ שיפלא על האד' הגדול כמותו שהוכרח להאריך בתשובה מה שהוא תלמיד ערוך בחולין דף ל"ב דפריך על נקיבת הוושט הוה נבלה דלחשוב נמי דחזקיה ומשני כי קתני נבילה דלא מטמא מחיים אבל נבלה דמטמא מחיי' לא חשיב הרי מבואר שאין נקיבת הוושט מטמא מחיים ולא נמצא תשובה ע"ז מזקני הח"ץ ז"ל אבל אני תמה על הפ"מ שאם שהוא מתפלא על הח"ץ שהאריך בזה היה לו להתפלא על הרמב"ם והש"ע ביו"ד סי' ל"ג שכתבו בהדיא דנקיבת הוושט הו"ל נבלה מחיים והוא נגד ש"ס מפורש בחולין דף ל"ב וכבר התפלא בזה הש"ך סי' ל"ג שם אבל באמת כבר האריכו התב"ש והכו"פ לחלק דנבלה הוה מחיים אבל לענין טומאה אינו מטמא מחיים והביאו ראיה מדברי רבינו בפ"ג מהלכות שחיטה סותר למ"ש באה"ט פ"ב שאינה מטמאה מחיים וע"כ דיש חילוק בין טומאה לנבלה מחיים דמ"מ אינה מטמאה מחיים ע"ש וא"כ דברי זקני הח"ץ ברורים ובלי ספק שבחכמתו הגדולה הרגיש בזה בתשובתו הארוכה ולא זכינו לתשובתו בזה. והנה בסוטה דף ה' אמרו אדם שאין בו אלא רביעית דם כך היא גירסת התוס' שם וכתבו בשם ר"ח שהוא דם הצלול שממנו משתית הלב ע"ש הרי דעיקר האד' אין נקרא אלא על רביעית הדם הצלול שממנו משתית הלב אלמא שהלב היא עיקר חיות האד' ואם אין בו הלב ניטל חיותו כלו שהדם הוא הנפש ואף דאמרו דבלב עוף אין בו כזית כמבואר בכריתות דף כ"ב באמת זוטר חיותא דעוף וגם כל אחת לפי גדלו הדם בו לפי ערך ועכ"פ מזה ראיה להח"ץ וגם רש"י כפי הנראה פירש כן אף שכתב ששיעור זה הלמ"מ ששיעור רביעית דם מת מטמא באהל מפני שהוא נפש וקרינא ביה על כל נפשות מת ועיין ברמב"ם פ"ג מטומאת מת ה"ג ובראב"ד וכ"מ ומ"ש על הגליון

שם שש"ס ערוך בחולין דף ע"ב דלא ככ"מ ואעתיק כאן מ"ש בגליון שם על דברת הכ"מ דרבינו סובר דאינו מן התורה כתבתי בזה"ל אני תמה דבחולין דף ע"ב אמרו ור"י האי מבעיא ליה לרביעית דם שנאמר הנוגע במת בנפש וכו' ואידך וכו' הרי מבואר דהוא מן התורה וקצת ראיה לדברי רבינו מהא דאמרו בגיטין דף נ"ג דחזיא דהוה תוסס ואיך היו הכהני' עובדין עבודה הא נטמאו וע"כ דטומאת רביעית דם אינו מן התורה ועיין במגילת איכה ברש"י בפסוק תשתפכנה אבני קודש וירמיה היה כהן וע"כ דאינו מן התורה. מיהו ברש"י מפורש דהוה הל"מ כמ"ש בסוטה דף ה' ד"ה אדם וא"כ כבר נודע שרבינו קורא להל"מ מד"ס ודו"ק היטב ועיין תמורה דף י"א מאי איכא בין רבא לר"ש איכא ביניהו דר"א ולכאורה היה מקו' לומר דנקיבת וושט איכא בינייהו אי הוה נבלה מחיי' ונחלקו במ"ש למעלה דמדברי הש"ס מבואר שאינו נבילה מחיי' וברמב"ם מבואר דהוה נבילה מחיים וכמו שהאריך הש"ך בזה וע"כ דכ"ע מודו דהוה נבלה מחיים וכמ"ש ודו"ק ועיין בתוס' תמורה שם ד"ה רב חסדא ובתוס' בכורות דף ג' ד"ה ר"ח ע"ש ובשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל מה שהקשה דרבא אדרבא ובתוס' בכורות הרגישו בהך דמקשה הח"ץ מנדה וגם בגוף הדבר אי רבא ס"ל טרפה חיה או לא עיין תוס' תמורה הנ"ל וגם תוס' סנהדרין דף ע"ח ד"ה ההורג ונעלם דבר מעין העדה גדול הדור כזקני הח"ץ ז"ל וגם מה שהאריך שם בישוב דברי הרמב"ם כבר הארכתי בתשובה אחרת מ"ש הקדמוני' בזה ואכ"מ:

ג והנה מדי דברי זכור אזכור מה דקשה לי בהא דאמרו והודה לו ר"ע ורמינהו ואלו טריפות ופירש רש"י וכיון דחזר בו ר"ע אלו טריפות מאן קתני והדבר תמוה דהא אמרו ביבמות דף ס"ז מי קתני וקבלו והודו לו קתני דמסתבר טעמי' וא"כ למה הוצרכו לדחוק כ"כ ולא יישבו דהמשנה דאלו טריפות כר"ע ואף דהודה לו אבל לא קבל לדברי ר"י רק דמסתבר טעמיה ועיין בשיטה מקובצת בכתובות דף י"ג שכתב כן בשם ר"ת דהודו לו לאו דוקא רק שמסתבר טעמיה. אמנם נראה דהמקשה ס"ל דכיון דר"י אמר בהדיא דנבלה ור"ע באמת הודה לו דעכ"פ מסתבר טעמיה וא"כ איך סתם רבי דאלו טריפות דהרי עכ"פ מסתבר טעמיה דר"י ומהראוי עכ"פ לשנות דברי ר"י ור"ע ולא לסתום כר"ע ובפרט דאטו ברור הוא שבכל מקו' דתנן והודה לו דמסתבר טעמיה ודלמא הודה לו לגמרי ושפיר מקשה וע"ז משני דבאמת נשנית קודם חזרה אבל לאחר חזרה עכ"פ מסתבר טעמיה דר"י ומשנה לא זזה ממקומה. ובזה מיושב היטב הא דהקשה רש"י דהא סתם ואח"כ מחלוקת או להיפך יש סדר למשנה ומ"ש רש"י בזה דחוק וגם אינו מובן כ"כ ואני פירשתי דכוונת רש"י דבשלמא אי לא היה תני רק הדבר ששנוי למעלה הוה שייך לומר דדבריו סותרין אבל כל ששנה עוד דברים רבים מה שלא שנה למעלה א"כ

שפיר נשאר המשנה כמו שהיתה וז"ש רש"י אבל במילי אחרנייתא לא קפדינן אסדרא והיינו אם נשנה עם עוד דברים אחרים ודו"ק אבל עכ"פ הדברים דחוקים. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אפשר דס"ל כר"ע רק דהודה לו ר"ע דמסתבר טעמיה דר"י וא"כ עכ"פ אינו סותר דבריו השנויים למעלה ודו"ק היטב. ובזה מיושב היטב מה ששאלני אחד ואח"כ הגיד לי כי המהר"ם שיף הקשה כן על דברת התוס' ריש אלו טריפות דאף אם גורס ואלו טריפות אתי שפיר דקאי על פלוגתא דר"י ור"ע והודה לו ר"ע דנבלה והוא תימה דכיון דהודה לו שהיא נבלה א"כ איך קתני ואלו טריפות הא ע"כ זה נשנה קודם חזרה כדמסיק הש"ס בדף ל"ב ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת רבי ס"ל דהודה לו דמסתבר טעמיה אבל לא חזר לגמרי וא"כ לכך נקט ואלו טריפות ודו"ק היטב כנלפענ"ד לפי חומר הנושא:

ד והנה מה שהבאתי למעלה דברי זקני הח"ץ ז"ל סי' ע"ג והקשיתי עליו הנה ראיתי אחר זמן רב במ"ש זקני הח"ץ ז"ל דאיכא בינייהו הא דר"א היינו דפליגי בהך דינא דר"א אם סגי גם באדם בניטל ירך וחלל שלו כמו בבהמה או דבאדם צריך שינטל עד טבורו. הנה מצאתי תנא דמסייע לו ומנו רבינו הגאון בשאלתות פ' אמור סי' ק"ג שכתב אמר חזקיה עשאה גיסטרא נבלה וכן לענין אדם נמי ואמר ר"א ניטל ירך וחלל שלה נבלה ה"ד אמר רבא כל שרבוצה ונראה חסרה וגבי אדם כדאמרינן התם ר"י משום ר"י בר' יהושיע אומר כל שטבורו חתוך ובלי ספק שכיוון להך דאמרו בנדה דף כ"ד דאיכא ביניהו בין ר"י לר' יוחנן הך דר"א ובלי ספק דמפרש לה כמ"ש הח"ץ ז"ל ובגליון שם ציין הגאון מהרי"פ לא ידעתי מקומו ומצוה לחפש ולמצוא וכמדומה לי שש"ב הגאון מוהר"ז מרגליות ז"ל באחת מתשובותיו כתב למהרי"פ בעצמו שמצא מקורו כאן כמדומה לי שכן ראיתי אבל לא ידעתי בבירור. אמנם הפירוש בדברי השאלתות שהוא מסכים למ"ש הח"ץ בפירוש הרמב"ם הוא חדש. והן נסתר מחמתו פירוש השני של הח"ץ שכתב דשיעור דטבורו היינו הך דר"א ובשאלתות מבואר להיפך ודו"ק. והנה שאלני אחד מן התלמידים במ"ש רש"י בבכורות דף ג' דבר שעושה אותה נבלה היינו נקיבת הוושט או גרגרת דמשמע דנקיבת הוושט היא נבילה והרי גבי וושטו נקוב אמו טמאה לידה פירש"י בעצמו משום דסבר טריפה חיה הרי דס"ל דנקיבת הוושט אינו רק טריפה זה היה תורף כוונתו אף שלא ביאר הדברים. אך לפענ"ד נראה דבאמת ס"ל לרש"י כמ"ש זקני הח"ץ ז"ל דבחיים אין נקובת הוושט נבילה רק טריפה לבד אבל לאחר מיתה היא נבלה ע"ש ולכך בוושטו נקוב והוא בחיים חיותו אינו רק טריפה בלבד אבל מכל מקום דבר שעושה אותה נבילה מקריא דבאמת לאחר מיתה תעשה נבילה ודו"ק היטב ועיין תוס' בכורות שם שהקשו

דרבא אדרבא והיינו לפי גירסא שלפנינו שרבא ס"ל טריפה אינה חיה וע"ז הקשו מוושטו נקוב וכתבו דיש לחלק דבטרפות של ארכובה היא דטריפה אינה חיה אבל בטריפות של וושטו נקוב זה הוה טריפות שתוכל לחיות וז"ב ופשוט בכוונתם אבל באמת צ"ע דמה חילוק יש בין טריפות זה לטריפות של נקיבת הוושט ואדרבא נקיבת הוושט חמור טפי שהוה נבלה לאחר מיתה בודאי וגם בחיים דעת הרבה פוסקים דהוה נבילה וע"כ צע"ג מ"ש בזה והנה במה שהבאתי למעלה דאף נבלה מחיים מכל מקום לענין טומאה אינו מטמא מחיים כמ"ש הכו"פ והתב"ש וכעת נראה ראיה ברורה לזה מהא דאמרו בחולין דף ע"ה דבדגים אימתי מקבלי טומאה אמרו בזה משימותו ור"ע ס"ל משאינו יכול לחיות ואמרו מאי בינייהו דג מקורטע איכא בינייהו ופרש"י ותוס' שם עכ"פ דג מקורטע הוה נבלה מחיים דהרי לענין שבת קי"ל דחייב משום נטילת נשמה ואפ"ה קי"ל כב"ה דאינו מטמא הרי דאף דהוה נבלה מחיים מ"מ אינו מטמא והרי הדברים ק"ו דהשתא דגים דזוטר חיותא כדאמרו שם ואפ"ה אינו מקבל טומאה כל שלא מת מכ"ש בהמה ודו"ק היטב כי הוא ראיה ברורה:

ה והנה בהא דאמר רבא בנידה דף כ"ג ושטו נקוב אמו טמאה לידה וכתב הרשב"א הובא בב"י יו"ד סי' קצ"ד דאף דניקב מתחלתו וה"ז טריפה שאינה יכולה לחיות י"ב חדש אבל מ"מ ראוי הוא לבריית נשמה ויכול לחיות פחות מי"ב חדש ודבריו תמוהים דנקובת הוושט הוה נבילה מחיים וניהו דאינו מטמא עד לאחר מיתה אבל מ"מ הוה נבלה מחיים ונבילה אינה ראויה לחיות ואולי מה"ט השמיט הרמב"ם הך דינא דוושט שנקוב אמו טמאה לידה אמנם הב"י נדחק שם בכוונת הרמב"ם ובאמת שגם רש"י כתב דטריפה חיה הרי דסבר דאינו רק טריפה וכבר כתבתי לעיל דדברי רש"י סותרים ונדחקתי בכוונת רש"י ובתשובה אחת ביארתי כל דיני נקובת הוושט אי הוה נבילה או טריפה וצריך שיצטרפו דברי כאן עם שם ויהי' לאגודה אחת. ומצאתי בשו"ת אבקת רוכל להב"י סי' מ"א שנשאל על מ"ש הרמב"ם דנקיבת הוושט הוה נבילה ותנן בהדיא דהוה רק טריפה וע"ז השיב הב"י דבדף ל"ב מוקי קודם חזרה ע"ש וז"פ אבל לא הרגיש בדברי הרמב"ם לענין טומאה מחיים וכמ"ש הש"ך והתב"ש ועיין בחולין דף קכ"א ע"ב א"ל יצאת מכלל חיה ולכלל מתה לא באתה וע"ש ברש"י הנה מבואר דטומאה ל"ש עד שתמות אף דהוה מתה גמורה לענין אבמה"ח ע"ש ודו"ק. ובמ"ש נתיישב לי היטב מה דקשיא לי טובא במ"ש הרמב"ם פ"ב מאה"ט הלכה יו"ד שחיטת נכרי נבילה וכו' וקרוב בעיני שאף זה מד"ס שהרי טומאת ע"ז וטומאת תקרובתה מדבריהם וכו' וקשה לי כיון דהשחיטה לא הועיל שהרי נכרי ששחט שחיטתו נבילה וא"כ עכ"פ לא נשחטה

ונעשה נבילה וכמ"ש הרא"ה לענין אין אדם אוסר דבר שא"ש שאף שהוא לא אסרה מ"מ לא התירה אבל לפמ"ש אתי שפיר דכל הענין דנבלה מטמאה היא כשהגיע לגדר חולשא כ"כ עד שמתה אבל מחיים אינה מטמאה וא"כ ממילא כל ששחטה עכו"ם ניהו דלא הועיל שחיטה זו אבל מ"מ לא מתה מאיליה ולא גרע מאם היתה נבילה מחיים כל שלא מתה לא הוה נבילה מכ"ש כאן דהיתה בבריאותה לגמרי ולא נשאר הטומאה רק שהעכו"ם כוונתו לע"ז וזה אינו רק מד"ס וז"ש הרמב"ם וא"ת והלא הוא אסורה באכילה מן התורה לא כל האסור באכילה מטמא שהרי הטריפה אסור וטהורה ולכאורה קשה הא כאן היא נבילה ולפמ"ש א"ש דעכ"פ לא נתנבלה בשביל שהיתה חלושה רק בשביל שאסורה שחיטה זו וא"כ לא מקרי נבלה ולא דמי לנתנבלה בשחיטה שלאחר שמתה מטמאה אף דלא הגיעה לחולשא משום דשם עכ"פ עשה בה מעשה נבלה ולא שחטה כראוי ועי"ז מתה אבל כאן הוא שחטה ומתה ע"י השחיטה רק ששחיטת נכרי לא מועיל ולמה תטמא. ובזה מובן השגת הראב"ד שכתב דעכו"ם הן כבהמות ואין מטמאין ואין מיטמאין ועם הדומה לחמור ותמה הכ"מ שמה ענין טומאת עכו"ם לכאן ולפמ"ש יש ליישב דהראב"ד הבין כיון דהרמב"ם סובר דשחיטת עכו"ם נאסרה משום שכוונת' לע"ז והו"ל כתקרובת עכו"ם וכטומאת ע"ז וע"ז השיג דהעכו"ם דין בהמות יש לו ולא כיון לע"ז כלל בשחיטה זו ולכך פסול שחיטתו דבעינן בר זביחה וזה לאו בר זביחה כלל שאינם כאדם רק כבהמות ולכך אינו מטמא משום דאין דינו כאדם. ומ"ש הכ"מ עוד שם דמה ענין זה לשחיטתן שתהא מטמא במשא דהא שחיטת קוף נמי לא מטמאה במשא לא זכיתי להבין שנראה שהבין בכוונת הראב"ד דמשום זה שחיטתן מטמא במשא ואין כן כוונתו רק להיפך שעי"ז שנחשבו כבהמות אינם מטמאין כלל וז"פ וברור ודברי הכ"מ צ"ע וגם התב"ש בסי' ב' ס"ק א' הבין מדברי הראב"ד שס"ל שמטמא מן התורה ולפענ"ד כוונתו להיפך ובפר"ח סי' ב' ס"ק א' האריך לתמוה דמאחר שכתב רבינו בפ"ד מהלכות שחיטה דשחיטתו נבלה ולוקה עליו משום נבילה א"כ ממילא ראוי שתטמא ולא זכיתי להבין דבריו דניהו שהוא נבלה ולוקה שהרי לא נשחטה וממילא נשארה באיסורה הראשון כמ"ש התוס' בשבועות דף כ"ד ע"ב ד"ה האוכל בשם הריצב"א ע"ש אבל לענין טומאה לא שייך זאת דעכ"פ לא נתנבלה לא מחמת חולשא ולא נתנבלה בשחיטה והרי היה לה שחיטה כראוי רק שעכו"ם אינו בר זביחה משום לתא דע"ז כמ"ש הרמב"ם וא"כ אינו מטמא רק מדרבנן וגם בתב"ש ובכ"ש דף מ"ג בחולין נדחק הרבה בדברי הרמב"ם ומהתימה שהדברי' ברורי' ועיין בבכ"ש שנראה קצת שהרגיש בסברתי אבל לא דבריו דברי ולפענ"ד הדברים ברורים כשמש. שבתי וראיתי שעדיין תמוה דהרי

זה משנה מפורשת שחיטת נכרי נבילה ומטמא במשא וא"כ אי אפשר לומר שהראב"ד חולק ע"ז וגם לשיטת הרמב"ם מה קושיא דלמא הכוונה שמטמא במשא מן התורה והרי זה לאו פשיטא. אמנם יש לומר דמזה באמת יצא לו להרמב"ם שאינו רק מדרבנן משום לתא דע"ז ולכך פריך פשיטא דמדרבנן עכ"פ מטמא דהו"ל כתקרובת ע"ז וע"ז משני דיש לך אחרת שהיא כזו והיינו תקרובת ע"ז ולכאורה מה ענין זה לזה ולפמ"ש הרמב"ם גם שחיטת עכו"ם נצמח מכח תקרובת ע"ז וללישנא קמא דתקרובת ע"ז מטמא באהל אפ"ה שחיטת עכו"ם אינו מטמא משום דאינו תקרובת ע"ז ממש רק לתא דתקרובת ע"ז ולשיטת הראב"ד צריך לומר דהוא ס"ל דשחיטת עכו"ם ממעיט משום שאינו בר זביחה והוא ס"ל דכל שאינו בר זביחה היא מן התורה מטמא והו"ל כנתנבלה בשחיטה ולהרמב"ם דאינו רק משום לתא דע"ז מהראוי שלא תטמא כלל אף מדברי סופרים נמצא לענין דינא דעת הראב"ד שמטמא מן התורה כמ"ש התב"ש אבל על הרמב"ם מקשה לשיטתו ודברי הכ"מ תמוהים לפענ"ד. איברא דגוף דברי הרמב"ם דכתב דהוא משום לתא דע"ז תמוה דהא הש"ס מסיק דאין רוב עכו"ם מינים לפענ"ד היא דבאמת אם היה הטע' דאסור להרמב"ם שחיטה משום שסתם מחשבתו לעכו"ם היה מהראוי להתיר במי שאינו עובד ע"ז אבל באמת כיון שהרמב"ם פסלו משום פן יקרא לך ואכלת מזבחו והיינו שהתורה גדרה גדר שלא יבא מזה מכשול לענין לאכול מזבחו שנזבח לע"ז א"כ לא בשביל אותה שחיטה נאסר רק לגדר וסייג וז"ש הרמב"ם פ"ד דגדר גדול גדרו בדבר שאפילו גוי שאינו עובד ע"ז שחיטתו נבילה והיינו שהתורה עשתה בשביל גדר שלא יבא לידי ע"ז וא"כ אף שאין רוב מיני' באומות מ"מ משום גדר ע"ז ולתא דע"ז נאסר וא"כ כל דברי הרמב"ם מבוארים והכ"מ הבין דמי שאינו עובד ע"ז אינו רק מדרבנן וזה אינו לפמ"ש רק כמ"ש הש"ך בסי' ב' אבל לא ביאר הדברים כמ"ש ות"ל מ"ש בזה הוא נכון ועיין בפירוש המשנה להרמב"ם על שחיטת נכרי נבילה ושם יש לו שיטה חדשה בזה ובחידושי למשניות ביארתי דבריו ועיין בלב אריה אבל בספר היד ביאר שיטתו בענין אחר וכמ"ש ודו"ק היטב וגם הש"ך הבין שמ"ש הרמב"ם וגדר גדול גדרו בדבר שאפילו כותי שאינו עובד ע"ז שחיטתו נבילה זה אינו רק מדרבנן והיינו בכותי דוקא וזה דוחק גדול דכותי היינו עכו"ם כמ"ש התב"ש אבל לפענ"ד מ"ש נכון דכותי היינו עכו"ם ועיקר כוונתו דאף שאינו עובד עכו"ם אפילו הכי משום גדר וסרך ע"ז שלא יבא לאכול מזבחו לכך אסרה תורה כל שחיטת עכו"ם כמו שאמרה התורה ולא ידבק בידך מאומה מן החרם שגם זה רק גדר משום סרך ע"ז וה"ה בזה היא גדר וסייג לבלתי יבא לידי ע"ז ותקרובתה ומצינו גם מה"ת סייג כמ"ש באבות דר"נ פ"א ובמדרש פ' נשא גבי

נזיר יעו"ש ועיין כו"פ סי' ד' בס"ק א' מ"ש בזה ולפענ"ד כלם לא העמידו דבריה' על נכון בכוונת הרמב"ם ות"ל כוונתי האמת בדבריו. ובזה נכון מה שהקשה הפר"ח דקרא דואכלת מזבחו לא שמעינן רק איסור ולא לאו ולמה לקה. ולפמ"ש אתי שפיר דזה משום גדר ע"ז נגעו בו וא"כ לוקה כמו באבזרא דע"ז וכמו בשותה יי"נ דג"כ הוא משום גדר לע"ז ודו"ק: והנה מ"ש התב"ש והכו"פ דאף דאינה מטמאה מחיים היינו משום דבטומאה בעי מיתה ממש אבל לענין איסור הוה נבילה מחיים לפענ"ד ראיה ברורה מגיטין דף מ"ג דאמרו שם דעשאו טריפה ומאי יורשיו נפשיה והקשה רבא חדא דיורשיו קתני ועוד והא אמר ר"ל כופר אינו משתלם אלא לאחר מיתה וקשה דלוקי כגון שעשאו נבילה מחיים דניקב הוושט או נפסק הגרגרת דהו"ל נבילה מחיי' ומ"מ היה יכול ליתן לו ול"ק רק דהא יורשיו קתני ובפרט אם נימא דגם זה מקרי טריפה א"כ לא קשה כלל ועכ"פ משכחת לה בכה"ג דעשאו טריפה דטריפה בודאי היא וע"כ דכיון דכופר אינו משתלם רק לאחר מיתה משום דכתיב והמית א"כ בעינן מיתה ממש. והנה בש"ס דע"ז דף ח' בהא דאמרו ישראל שבחו"ל עובדי ע"ז בטהרה הן משמע דלא משום זבחו נאסר רק משום מסיבת עכו"ם וכמ"ש הרא"ש דהרי משעת קריאה נאסר אבל לפי מה שנראה מהרמב"ם הלכות ע"ז פ"ח הלכה ט"ו דאינו רק אסמכתא בעלמא אתי שפיר אבל אם נימא מה"ת מטמא דהוא איסור תורה צ"ע. שוב הראוני תלמידי נ"י דבישש"ש חולין הרגיש בראיה זו בקצרה ובפרי תואר נדחק ליישב ומ"ש נכון יותר ות"ל הרגשתי כן בראשית ההשקפה:

י והנה בהך דאיבעיא ליה בחולין דף למ"ד החליד במיעוט סימני' וכן בשהה במיעוט סימני' פירש ר"ת בתוס' ובהרא"ש שם ביתר ביאור דמבעיא ליה אע"ג דמטרפא בנקיבת הוושט מ"מ כיון דלא מתנבלה ביה רק אחר רוב סימני' דלמא לא פסלה שהייה בזה ומשמע מדברי ר"ת דפוסק כרבא דשחט ואח"כ פסק הוא דהוה נבילה והיינו לאחר רוב הסימני' ודלא כרש"י. ועכ"פ יהיה איך שיהיה ר"ת ס"ל דנקיבת הוושט לא הוה נבילה רק טריפה ומחלק בין נפסל בשחיטה או ששחט במקו' חתך וכדומה. ובזה מיושב היטב מה שהקשו מהתוספתא דאמרה שחט מיעוט וושט ושהה כדי שחיטה פסולה ולפמ"ש אתי שפיר דהתוספתא ס"ל דנקיבת הוושט הוה נבילה כשיטת הרמב"ם וא"כ לכך פסולה אף במיעוט קמא ולכך גם הרמב"ם מפרש האבעיא דשהה במיעוט סימני' כפירש"י משום דלדידיה אין מקום לפירוש הר"ת ודו"ק:

יא והנה אור ליום א' חנוכה שנת תרט"ז למדתי במנחות דף ע"ח שחטו ונמצאת טריפה ופירש"י בבדיקה דהו"ל פסול קודם השחיטה ופירשתי כוונתו דהיינו בבדיקת סימני' כמ"ש רש"י בקידושין דף נ"ג הך דנגעי' שחטו ונמצאת טריפה. אמנם לפי"ז יקשה הא

דאמרו נמצאת בע"מ ומוקי לה בדוקין שבעין דהא בזה לא שייך הלשון נמצאת כדפירש"י בקידושין שם ובתוס' שם ד"ה שחטה ונמצאת ע"כ מבפני' וחסרון מבפני' שמיה חסרון כדאמרו בבכורות דף ל"ט וצע"ג. והנה ראיתי במי נפתוח בפרפר ג' שהאריך לשיטת התב"ש והכרו"פ דאף מחיי' מקרי נבילה כל שהיא חלושה ומ"מ אינה מטמאה וע"ז הקשה דא"כ מה פריך בחולין דף י"ג כיון דנבילה הוה פשיטא דמטמא במשא ומה קושיא דלמא קמ"ל דהוה ס"ד דשחיטת נכרי הוה כנקיבת הוושט דנבילה מקרי ומ"מ אינו מטמא ע"ש. ולכאורה רציתי לומר דשאני שחיטה דהרי שחט שני סימני' ובודאי תמות אמנם זה אינו דמפרכסת הרי היא כחיה אף ששחט שני סימני' וכדאמרו בחולין דף קכ"א ע"ב. אמנם נראה דהש"ס פריך שפיר דממנ"פ אם מיירי בעודה מפרכסת שוב יקשה למה באמת מטמא במשא הא היא כחיה לכל דבריה וע"כ דהמשנה לא מיירי בעודה מפרכסת רק כשמתה אח"כ וקמ"ל דלא הועיל שחיטת נכרי לטהרה מידי נבילה שוב פשיטא דמטמא במשא וז"ב. ומה שהקשה עוד דמקרא גופא מוכח שלא כדבריהם דהרי כתיב לא תאכל כל נבילה וא"כ כללה התורה גם נבילה כזו דהיינו נקובת הוושט וע"ז כתיב לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי יקשה היאך הותר לתת לב"נ כל שהיא כמפרכסת דבמיתה תליא לב"נ וא"כ הוה כמושיט אבר מן החי לב"נ ולפענ"ד נראה דבכה"ג לא שייך משום לפני עור דהא יש היתר לאחר שתמות ולא דמי לאבר מן החי דזה לא יהיה היתר לעולם לב"נ. איברא דלפ"ז צריך ביאור דא"כ כוס יין לנזיר דיהיה היתר לאחר כלות ימי נזירותו ג"כ למה יאסור. אמנם זה אינו דזה עכ"פ יש זמן מרובה וחיישינן לתקלה דזמן מרובה משא"כ בזה דהוא לזמן מועט ול"מ מחוסר זמן דעכ"פ בזמן מועט תמות הבהמה ע"פ רוב ולא חיישינן לתקלה דזמן מועט ומה גם שהוא רואה שמפרכסת ובלא"ה שאני נזיר דכ"ע שתו חמרא וכמ"ש התוס' בע"ז דף וא"ו. ובזה יש ליישב מה שהקשה בכו"פ סכ"ז מדוע נקט אבר מן החי וכוס יין לנזיר ולמה לי תרתי. ולפמ"ש קמ"ל כוס יין לנזיר דה"א דיש תקנה לאיסורו וקמ"ל דאסור ואבמה"ח קמ"ל דוקא דבר שאין היתר לאיסורו לגמרי משא"כ מפרכסת. ובזה מיושב היטב קושית הכו"פ בשם הגאון מוהרש"ק דמה פריך הש"ס בפסחי' דף כ"ב שם מאמה"ח דלמא מיירי במפרכסת דלב"נ אסור דבמיתה תליא. ולפמ"ש אתי שפיר דא"כ לא שייך איסור לפני עור כלל כיון דיש תקנה לאיסורו והוא רואה שמפרכסת ועדן לא מתה. ובזה אני אומר מ"ש בפסחי' דף כ"א עד שיפרט לך הכתוב כדרך שפרט לך בנבילה שנאמר לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה והקשה א"מ הגאון נ"י דזה כבר נשמע ממ"ש והמת יהיה לו ושמעתי שכן הקשה בפורת יוסף להפרמ"ג. ולפמ"ש אתי שפיר דהתורה קמ"ל דאף

נבלה כה"ג שעדיין מפרכסת אפ"ה מותר לב"נ אף שמפרכסת אסור לב"נ וא"כ לא נלמד מוהמת יהיה לו דשם במת גמור מיירי ולכך אצטריך למכתב גם בזה ועיין בביאורי הגאון מוהרא"וו ז"ל סי' תרי"ב ס"ק יו"ד באו"ח מ"ש ג"כ דרק נזיר אסור טפי משו' סחור סחור והביא ראיה מתוספתא דדמאי ספ"ב. ובזה מיושב גם מה שהקשה מחולין דף ל"ז דפריך ודלמא היינו נבילה היינו מסוכנת וקשה א"כ היאך מותר למכור לנכרי. ולפמ"ש אתי שפיר. ודרך אגב אמר במ"ש בפרפר שם והאריך באות ז' אי הנושא נבילה מטמא בגדי' אף שלא נגע בהגוף ע"ש לפענ"ד מפורש ברש"י חולין דף י"ג דאמר מטמא במשא שכתב אף שלא נגע ע"ש ודו"ק. והנה ראיתי בספר בית משה הנדפס מחדש להרב המנוח מוה' משה ז"ל אבד"ק זאמושטץ בסי' י"ז באהע"ז ס"ק נ"ו שהקשה שנעלם מכל המפלפלי' אי באד' ג"כ שייך לומר דטריפה אינה חיה ודלמא שאני אדם דיש לו מזל והוא הקשה דבנדה דף כ"ד אמרו דר"ז ור"י נחלקו אי טריפה חיה או לא דלמ"ד טריפה אינה חיה אף באד' אינו חי ע"ש שהתפאר בזה. ולפענ"ד לק"מ דזה ודאי אף אם נימא דאדם יש לו מזל כ"ז בהיותו כבר לאיש וקרה לו במקרה שנטרף אמרינן דיש לו מזל ויוכל לבדר עליו סמא ויחיה אבל במפלת גוף אטום פשיטא דאד' ובהמה שוים ופשיטא דזה שיצא לאויר העול' כ"כ חלש והוא טריפה דבודאי לא יחיה וז"ב ופשוט. ויש להמתיק הדבר דטריפה הבא בתולדה ודאי חזק יותר מאשר בא אח"כ במקרה וכיוצא בזה חילק הרשב"א בחידושיו לחולין דף יו"ד לענין ספק טומאה וספק איסור ע"ש וה"ה כאן כל דהוא טריפה מתולדה בודאי גם באד' אינו חי ויש להאריך בזה ואכ"מ ועיין שו"ת אא"ז הח"ץ סי' ע"ז:

ח והנה בש"ק פ' ויחי שנת תרח"י שאל אותי תלמודי החריף מוה' גרשון קארציר נ"י בהא דפריך בדף ל"ז ודלמא היינו נבלה היינו מסוכנת לא ס"ד דכתיב וכי ימות מן הבהמה ומה משני דלמא לאחר מיתה הוא דמטמא ולא מחיים אף שהיא נבילה והשבתי דלק"מ דהא מסוכנת לא כתיב כלל ורק שנבלה היינו מסוכנת א"כ דין נבלה גמורה יש לו. אבל עדיין קשה דהא חזינן דהש"ס פריך דלמא מחיי' בעשה אלמא דלא שוי לגמרי וא"כ שוב קשה לימא דמחיים אינו מטמא. אמנם נראה דשם הכי משני דכל דעכ"פ לאחר מיתה מצינו דקריא נבילה שהרי מטמא בודאי אינו רק לאחר מיתה א"כ מנ"ל דאקרי מחיים נבלה כלל שיהיה מסוכנת בכלל נבלה וע"ז פריך דלמא מחיים בעשה. שוב ראיתי במי נפתוח פרפר ג' שהרגיש בקושיא זו. ומה שהקשה הנ"ל מחולין דף קכ"א הנה במה דאמר ר"י שם ישנה לאיברים לק"מ דזה משני הש"ס שם דיצתה מכלל חיה ולכלל מתה לא באה ולשיטת הכו"פ והתב"ש יתיישב היטב דאף דהיא בכלל מתה

אבל לא נבילה גמורה לטמא. אך מה שהקשה מהא דאמר שחט בה רוב שנים ומפרכסת מטמאה כאבמה"ח והרי היא בכלל מתה גם מחיים זה קשה ואולי כיון דשחטה לעכו"ם ועכו"ם במיתה תליא וכל שלא מתה ממש נחשב כחי עדן וצ"ע:

ט והנה במוש"ק אור ליום א' תצוה שנת תרי"ט היה אצלי החריף מוה' ראובן ר"פ מ"ק טארנאפאל והקשה אותי במ"ש התוס' חולין דף פ"ד ד"ה בעינן די"ל דעוף דחיותי' זוטר אף כשהיא מפרכסת אינו כחיה רק שכתבו שדוחק לחלק כן וע"ז הקשה דהיה לתוס' להקשות דאי אפשר לומר כן דבחולין דף ק"ב מבואר דבב"נ אין שחיטה מתיר וכ"ז שהוא מפרכס אינו מותר לב"נ ויש בו משום אבמה"ח ע"ש ברש"י ד"ה במאי והיא קושיא גדולה. והשבתי דל"ק דיש לומר דניהו דאינו כחיה אבל בב"נ דבמיתה תליא מיתה ממש לא הוה עד שתמות לגמרי ויש בו משום אבמה"ח לב"נ וכעין שמחלק התב"ש והכו"פ לענין נקיבת הוושט דבעינן מיתה ממש אף דהוה נבלה מחיי' ע"ש ודו"ק ועיין בחידושי בכור שור בחולין דף ל"ג ותמצא סיוע לזה. והנה בהא דאמרו בחולין דף ל"ז דק"ו היא דהשתא מסוכנת דלא מחסרא אסורה טריפה דמחסרא לא כ"ש והקשו בתוס' דאכתי מנ"ל יתרת וכתבו דיתר כנטול דמי וע"ז הקשה אותי תלמודי החריף הבחור כמר שמואל ביק נ"י דלשיטת הרשב"א דיתר' אף שחי י"ב חדש הוא טריפה דלא אמרו שהוא נטול רק כנטול אף שמרבה כחול ימי' יעו"ש בש"ך סי' נ"ז ולפ"ז הדרא קושית התוס' לדוכתה דיש לומר דלכך אצטריך טריפה להורות ע"ז. והשבתי כמו רגע דהנה באמת קושית התוס' צריך ביאור דפשטא דקרא טריפה היינו במה דנקבה ונחסרה וכמו בשר בשדה טריפה דקאי על דרוסה רק דקושייתם היא דעכ"פ יתרת ג"כ בכלל טריפה. ולפ"ז אומר אני דבר נחמד דהנה בהא דאמרו בחולין דף יו"ד דיציאה דרך אחוריו לא שמה יציאה כתב הר"ן בחידושיו שם דאף דמצינו לפעמי' דיציאה דרך אחוריו שמה יציאה היינו דגם זה בכלל יציאה אבל שיהיה רק יציאה דרך אחוריו בלשון יציאה לא מצינו ולפ"ז גם כאן כיון דפשטת טריפה היא שמחסרא וע"ז ל"צ קרא דהיא ק"ו ממסוכנת דלא מחסרא מה תאמר דלמא כוונת התורה רק על יתרת דלא מחסרא וזה לא הוה בלשון קרא דטריפה ודו"ק היטב. ומצאתי בשו"ת מוהר"ח בן א"ז שנדפס מחדש שכתב בזה"ל פעמים רבות נשאלתי על תרנגולת שנמצא בלי לב ונבהלתי שיש ברי' שיכולה לחיות בלי לב ואמרו לו שבודאי מצאו פעמים רבות ע"ש וחתום ע"ז יצחק בן ר' אלי' והוא האור זרוע שכן חותם עצמו שמו ושם אביו:

סימן קט

א להרב המופלג מוה' אהרן נ"י ראב"ד ד"ק סטרעליסק בדבר משודך ששלח לחתן איזה מתנות והכלה מתה קודם הקידושין:

ב הנה אשר תמה מעלתו על זקני הב"ח ז"ל שכתב בתשובה סי' מ"ט בישנות דאם מתה הכלה נראה מדברי הרמב"ם דיש לחלק בין מתנות דשלח החתן להכלה דיש לומר דלא שלח רק בתורת נוי בעלמא להתקשט ולא למתנה אבל מה דשלחה היא לדידיה לא הדרי דלא שייך אצלה דנתנה להחתן להתקשט רק לתורת מתנה דחיבת חיתון א"כ הוה מתנות גמורות בלי שום תנאי ולא שייך בזה לסמוך אאומדנא ולהוציא מיד המוחזק וע"ז תמה מעלתו דחפש ברמב"ם בעניני' אלו ולא מצא רמז רמיזה שיכתוב כן וגם הרשב"א כתב בתשובה והובא בב"י סי' נ' להיפך דכי היכי דהדרי סבלונות ששלח הוא לדידה חוזר כמו כן סבלונות ששלחה היא לדידיה דחוזרין דלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה והאומדנא הלז גם מהיא לדידיה נמי והאריך בזה הרשב"א ומנ"ל לב"ח לחלק כן ולחלוק על הרשב"א ואף דאמרו בכתובות דף מ"ז ה"מ מדידיה לדידה ולא להיפך כבר כתב הרשב"א שם דלא קי"ל כר"ן אלא כת"ק דלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה ע"ש. וביקש מאד מעלתו בהיותו אצלי שאתן עין בזה. ולהיות כי לא נמצא בידי ספר שו"ת ב"ח ע"כ לא יכולתי לתת עין ולב באופן שאותיותיו יחכמונו ופלפלתי עמו ע"פ מה שאפשר לצדד בזכותו. אבל להיות כי אני מיוצאי חלציו וגם ידעתי היטב דרכו בקדש כי על אדני האמת הטבעו יסודותיו היה קשה בעיני מאד עליו ולא נחתי עד כי שאלתי לי ספר הב"ח. והנה טרם יהיה כל שיח מאד אני תמה כפי הנראה לא ראה מעלתו בגוף ספר הב"ח רק באיזה ספר מהקיצורי' כי בפתחי ראיתי שתיכף בפתח דבריו הביא דברי הרשב"א אלו וז"ל כבר פסק הרשב"א על כיוצא בענין זה והביאו בא"ה סי' נו"ן וקבעו להלכה בש"ע דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו לה ה"נ הדרי מה דשלחה היא לדידיה הנה ראה דברי הרשב"א אלו והדין בש"ע ס"ד שמקורו מדברי הרשב"א אלו ולא נעלם מעיניו הטהורות. וגם מ"ש שמדברי הרמב"ם לא נראה כן ביאור דבריו דבפ"ו מהלכות זכייה משמע מלשונו דדוקא במה דשלח איהו לדידה שייך לומר דשלח לה בתורת קישוט והדרי כדאמרו בב"ב פרק מי שמת מוהרי הדרי אבל מתנות שנתנו לחתן מתנות גמורות הן וליכא למסמך על אומדנא ולהוציא מיד המוחזק ע"ש וכיון להלכה כ"ב שם שכתב שאם הי' קיימין חוזר הכל וגובה אותו בב"ד שהדבר ידוע שלא שלח' אלא דרך נוי בלבד. הנה מדנקט בלשונו שלא שלח' אלא דרך נוי בלבד משמע ליה לזקני הב"ח ז"ל דדוקא באשה שדרכה להתקשט ויש לומר דשלח לה לנוי בעלמא משא"כ באיש שאין דרכו

להתקשט הרי מבואר דבריו הקדושי' ואין התחלה לדברי מעלתו. הן אמת דדברי הב"ח אין להם הכרע דבאמת הרמב"ם זה דרכו בקודש להעתיק לשון הש"ס ובש"ס לא נקט רק במה ששלח הוא סבלונות לדידה אבל לא נקט בש"ס מדידה לדידיה וכבר כתב הרשב"א שם בתשובה דבש"ס נקט אורחא דמלתא דדרך החתן לשלוח לכלתו סבלונות וכך גם הרמב"ם העתיק לשון הש"ס אבל אינו מוכרע לחלק בין דידיה לדידה למדידה לדידיה. ולכאורה היה נראה לי ראיה לשיטת הרשב"א דהנה בב"ב דף קמ"ה אמר ר"פ הלכתא בין שמת הוא בין שמתה היא והדר ביה איהו מוהרי הדרי קידושי לא הדרי והקשה הרשב"ם דהא גם גבי סבלונות פסק כן ר"פ ולמה לי תרי זימני ומפרש דמוהרי דממון הוא מה שמקדים באירוסין שיהיה כותב לה בכתובתה כשתנשא לו ולהכי מקרי מוהר ע"ש ולפ"ז זהו גם מדידה לדידיה היא שכיח שתכניס לו נדוניא ושם אין חילוק בין דידה לדידיה כשמתה וא"כ מדוע לא חלק הש"ס בזה וע"כ דגם בסבלונות אין חילוק והדרי דאל"כ היה לו לבאר דלא נטעה שגם בסבלונות אין חילוק כמו במוהר דבמוהר ודאי לא שייך לחלק חלוקו של הב"ח ואף דבימי הש"ס היה רגילות שהחתן ישלח לבית חמיו מ"מ היה לו לבאר מהו הדין באם שלחה היא לו וע"כ דאין חילוק. הן אמת שכפי הנראה מרבינו הרמב"ם שהבין שמוהרי וסבלונות אחת שהרי בפ"ו שם הלכה ח"י לא הזכיר כלל הדין של מוהר רק הדין דקידושין ואף שבעין משפט ציין בדף קמ"ה על מוהרי הדרי מיימוני פ"ו מזכיה הלכה י"ח המעיין יראה דלא מוזכר וסמך על הלכה כ"ב שם לענין הסבלונות וא"כ אין ראיה מזה. וע"ד הפלפול רציתי לומר ראיה להרמב"ם כפי הבנת הב"ח דלא כהרשב"א דהנה מ"ש הרשב"א דלכך לא נקט הש"ס שלחה היא שדרכם היה שישלח החתן ולא הכלה קשה לפ"ז הא לענין הקידושין נחלקו שם ג"כ אי לטבועין נתנו או לא וא"כ היאך יהיה הדין אם קדשה היא אותו דבאדם חשוב מקודשת בהאי הנאה ואם אח"כ מתה מה דינה דלכאורה יש לומר דיחזור לה למ"ד קידושין לאו לטבועין נתנו דבקדושין לא שייך לומר כסברת הרשב"א דהא מצינו בש"ס נתנה היא לו וע"כ דהיא לדידיה בודאי לקידושין ולמתנה גמורה נתכוין דל"ש שנתנה לו בהלואה וא"כ ה"ה בסבלונות. אך באמת אין ראיה דלפמ"ש הר"ן דבמתנה ע"מ להחזיר באדם חשוב לא מועיל וכ"כ הב"ח סי' ק"ץ וא"כ בקידושין בודאי מכוונה למתנה גמורה דאל"כ לא הי' קידושין אם יצטרך להחזיר כשתמות או שתחזור אם ימות הוא ודו"ק. ואף שיש לדחות די בזה לסתור הראיה. ולפענ"ד היה נראה דמ"ש הרשב"ם דמוהרי היינו מה שמקדים לה ממון שיהיה כותב בכתובה היינו דיצא לו ממ"ש בבראשית רבה על פסוק הרבו עלי מהר ומתן מהר פרא ומתן פרנון ופירש"י דהיינו כתובה דמוהר היא כתובה אבל הרמב"ן

פירש שם דמוהר היינו סבלונות ועיין ביפ"ת שם וגם ברמב"ן על פסוק כסף יתן כמוהר הבתולות שפירש ג"כ סבלונות והביא הך דמוהרי הדרי ובאמת שלמ"ד דארוסה אין לה כתובה כמ"ש הרמב"ם ועיין באהע"ז סי' נ"ד וא"כ ע"כ כמוהר הבתולות לאו היינו כתובה ועיין מלמ"ל בהלכות נערה בתולה וא"כ ע"כ מוהרי היינו סבלונות וא"כ אין ראיה כלל וכמ"ש. והנה ראוי להסתפק לשיטת הב"ח דלהרמב"ם מתנות ששלחה הכלה אינן חוזרין אף שמתה היאך הדין בנתן אביה לו פירות כסות וכלים שבאו עמה מבית אביה לבית בעלה והנה בנדוניא דהנעלת ליה בין מעות מזומנים או מטלטלין וסחורות כתב הב"ח שם דודאי צריך להחזיר דזה לא נתנה רק ע"מ שתכנוס ובתורת הלואה לא בתורת מתנה אך יש לעיין אם היה נכלל מתנות עבורן ביחד אם נימא דאגב המתנות שגמר לתת להחתן תיכף נתן הכל או להיפך. ולפענ"ד דזה כוונת הש"ס בכתובות דף מ"ז בכתב לה כסות וכלים ופירות שיבאו מבית אביה לבית בעלה דהיינו שכתב לה שיתן כסות דהיינו מתנות לחתן ופירות וכלים ונחלקו ת"ק ור"נ אי אמרינן דזכה תיכף או לא זכה ולשיטת רש"י מיירי באירוסין. ובזה יש לי ליישב הרבה קושיות של התוס' על רש"י אבל דחוק לפרש כן בדברי הש"ס אבל מ"מ לפענ"ד יש לחלק בין דידיה לדידה כדמחלק הש"ס בדף מ"ז שם ואף דהרשב"א כתב דלא קי"ל כר"נ רק כת"ק לפענ"ד לא ידעתי היכן משמע כן ואדרבא בש"ס אמרו בכמה מקומות דר"נ דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא וא"כ מהראוי לפסוק כראב"ע וגם כיון דמה דלא זכה לראב"ע הוא משום האומדנא דלא כתב לה רק ע"מ לכנסה וכל שיש ספק באומדנא דיש לומר דמדידה לדידיה משום אחתוני וא"כ האומדנא גריעא הוא ואין לומר אומדנא ועיין כנה"ג חו"מ סי' ט"ו בהגהת ב"י אות י"ב דכל שאין אומדנא מבורר אין לפסול בשביל אומדנא וא"כ ה"ה בזה דעכ"פ יש לומר דהוה מתנה גמורה כמ"ש הב"ח ואם כן מדידה לדידיה יש לומר דלא שייך אומדנא וא"ל דלא קי"ל כדמסיק הש"ס דפליגי בזה אי מדידה לדידיה אמרינן אומדנא וקי"ל כדאמר הש"ס מעיקרא דפליגי ת"ק ור' נתן אי אמרינן אומדנא דזה אינו דבאמת אי אפשר לומר כן דזה רבות בשנים הקשיתי דאיך אפשר לומר דרבי נתן לא ס"ל כראב"ע דהא בדף נ"ה שם אמרו בהדיא דר"נ ס"ל כראב"ע דאזיל בתר אומדנא והקשיתי כן להרבה חכמים ולא מצאו מענה ואחר זמן רב מצאתי בפ"י שם בסוגיא שהרגיש בזה ועכ"פ אי אפשר לומר שהלכה כן וא"כ שוב יש סיוע להב"ח כפי הבנתו ברמב"ם. אחר שכתבתי זאת האיר ד' עיני ומצאתי בריב"ש סי' ש"א שדעתו דמ"ש הרמב"ם שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד היינו לאו דוקא כששלח בעת אירוסין רק אף לאחר הנישואין אלו הסבלונות אינו שולח רק לנוי בלבד והיינו שאינו מתנה כלל דאל"כ היה לו לומר שלא שלח לה רק ע"מ

לכנסה וע"כ דאף בעת הנישואין ג"כ נתן לה רק לנוי בלבד ולא למתנה ע"ש. וא"כ לפ"ז צדקו דברי זקני הב"ח שזה דוקא מה שנותן הבעל לאשתו לא להיפך שלא שייך לומר שמה שתכניס האשה לבעל מתנות לא יצטרך להחזיר אף שהכניסה לאחר נישואיה:

ג והנה דברי הרמב"ם הנ"ל הוקבע כן להלכה בש"ע אהע"ז סי' צ"ט ס"ב בהג"ה ועיין ח"מ וב"ש שם ואף שהבית מאיר מפקפק קצת בדברי הריב"ש עפ"י דברי הרשב"א אלו מ"מ כיון שהרמב"ם לא ס"ל כרשב"א א"כ עכ"פ אין לדחות דברי הריב"ש בזה ובפרט שכן נקבע להלכה וא"כ דברי זקני הב"ח נכונים. הן אמת דמה שחידש הריב"ש דסבלונות שאינן של מאכל הם תמיד רק לנוי וחוזרין ואפילו כשנותן בשעת נשואין וקשה דלפ"ז לשיטת רש"י דחוששין לסבלונות היינו שחוששין שמא קידש בסבלונות כמבואר בסי' מ"ה ואיך אפשר לקדש בזה דהו"ל כחליפין דחזרו תמיד והרי במתנה על מנת להחזיר אינה מקודשת. מיהו יש לדחות דכל שחוששין שקדשה באלו הסבלונות באמת בקידושין לא הדרי דמלבד דקי"ל דקידושי לא הדרי אף גם דלא שייך לומר שנתן לה לנוי שהרי קדשה בזה ועיין בסי' מ"ה דאם פירש לשם דורון בעלמא אין חוששין לקידושין כלל וצריך להיות לשם קידושין או סתם וא"כ עכ"פ לא הדרי. אך גוף דברי הריב"ש שדייק מהרמב"ם מדסיים שלא שלחן אלא דרך נוי בלבד ולא כתב שלא שלחן אלא ע"מ לכנסה ע"כ דבזה הוה לנוי בעלמא אף לאחר נישואין באמת לולי שאיני כדאי הייתי אומר דאין מכאן ראיה דבשלמא בתוספת כתובה שאינו מחוייב ליתן שייך לומר דאומדנא היה שלא הוסיף לה רק ע"מ לכנסה אבל הסבלונות שדרך כל הארץ לשלוח להכלה סבלונות ובפרט אותן דברים קטנים שדרכה להשתמש בבית אביה ובאמת אם הי' כלים ואינם קיימים א"צ להחזיר א"כ אי אפשר לומר שלא נתן לה אלא על מנת לכנסה והרי ניתן לה להשתמש בבית אביה וע"כ צריך הרמב"ם לחדש הטעם שלא שלחן אלא לדרך נוי בלבד ולכך חוזרין אבל לעולם כל שנתן לה אחר החתונה הם שלה ובאמת ראיית רבינו הי' דהא המשנה סתם שם דהשולח סבלונות לבית חמיו דנגבין בלא בלו ואם נימא דהוא מטעם אומדנא דראב"ע הא תנאים הרבה חולקים על ראב"ע והרבה אמוראים דאמרו בכתובות דף נ"ה דאין הלכה כראב"ע ור"נ ליט מאן דפסק כר"נ ושם בסוגיא לא הזכירו דבר מראב"ע וע"כ דזה אליבא דכ"ע ומטעם דלא שלחן רק דרך נוי בלבד ובלא"ה נראה דבאמת ק"ל על הך אומדנא דראב"ע דאמר שלא כתב לה אלא על מנת לכנסה דא"כ ביהודה שהי' מיחדין החתן עם הכלה ואינו יכול לטעון טענת בתולים וא"כ לא שייך האומדנא דאף דבעי חיבת חופה כדמסיק בדף נ"ו אף שאינו חיבת ביאה היינו כיון דחזי לביאה והרי חופת נדה באמת איבעיא ליה אי קני כמבואר בכתובות

דף נ"ו ובטוש"ע אהע"ז סי' ס"א וא"כ ביהודה שהיה בא עליה לשם נישואין אף שלא היה חופה כל שבא לשם נשואין מותר כמ"ש הר"ן פ"ק דקידושין ועיין בש"ע סי' נ"ה וא"כ שוב היה מקום לומר דאף שמתה באירוסין קונה וא"כ שם ששלח סבלונות לבית חמיו וזה היה מנהג בכל הארץ אף בארץ יהודה ושם לא שייך שלא כתב לה רק ע"מ לכנסה דהא לפעמים היה בא ושמח עמה דזה היה ענין סבלונות ולכך נתן הרמב"ם טעם דלא שלח אלא דרך נוי בלבד וע"כ דברי הריב"ש לפענ"ד צ"ע. ובפרט שהבית מאיר הוכיח דהרשב"א לא ס"ל כהריב"ש ולפענ"ד גם מהרמב"ם לא מוכח כדבריו. עוד נראה לי בישוב קושית הריב"ש הנ"ל דהנה בהא דאמרו שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה הקשו התוס' בדף מ"ז דא"כ כל לוקח בהמה ונטרפה נימא דאדעתא דהכי לא קנה וכתב הרא"ש הובא בשיטה מקובצת ותורף דבריו כמ"ש בשטה הרבצ"א ז"ל דשם נהנה מהמקח אלא שנטרף אח"כ אנן סהדי דלא היה נמנע מליקח מחשש שמא יתקלקל אבל כאן לא התחיל המקח עדיין ולא נהנה מהמקח כלל כל שמתה קודם הכניסה ע"ש ולפ"ז זהו לענין התוספות דלא נהנה כלל אבל לענין סבלונות דשולח לבית חמיו שתשתמש בבית אביה וכבר נהנה מזה שהרי כשאכל דינר מחל על הכל מפני שמחתו וגם כל שבלה א"צ להחזיר ועיין רשב"ם שם דמפני שמחתו מוחל וא"כ שוב לא שייך אומדנא כלל ולכך הוצרך הרמב"ם לחדש דלא שלחן אלא לנוי וז"ב. ובחידושי אמרתי בזה דהנה במה שחלקו התוס' דהיכא דתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אומדנא דהא השני לא היה מרוצה אלא עפ"ז. ולפ"ז צריך ביאור דא"כ גבי ארוסה נמי נימא דהיא לא היתה מתרצית ע"ז האופן ודעתה לקנות תיכף ועיין מלמ"ל פ"ו מהלכות זכייה שהאריכו בזה הרבנים הגאונים שם בתשובה. אך נראה דהדבר נכון לפמ"ש הנוב"י מהד"ק חלק יו"ד סי' ס"ה דדוקא היכא שאינו רק טובת אחד מהם בלבד וא"כ כל שתלוי בדעת שניהם השני לא היה מתרצה אם לא רצה להקנות לו תיכף בלי תנאי אבל היכא דהוא טובת שניהם אמרינן כשם שזה חשש לטובתו ולא רצה להקנות לה רק ע"מ לכנסה כמו כן מה שהכניסה לו לא רצה להקנות רק כשישאנה ולא כשימות הוא או שתמות היא וא"כ הוה טובת שניהם התנאי ובכהאי גוונא סמכינן אאומדנא דשניהם לא רצו רק באופן זה וא"כ זהו לענין התוספות אבל בסבלנות שלדעת הרמב"ם לפי הבנת הב"ח כל שמתה היא אינו מחזיר המתנות שנתנו לו מאבי הכלה א"כ לא שייך לומר לגבי דידיה אומדנא דלא נתן לה רק על מנת לכנסה דהא תלוי בדעת שניהם ודלמא היא לא נתרצית וכאן לא שייך לומר דהיא טובת שניהם דהא לגבי דידה לא שייך אומדנא הלז ואם כן למה תתרצה היא לזה וא"כ לא מהני אומדנא שלו וז"ב. ומכאן ראיה ברורה לשיטת הב"ח

בהבנת הרמב"ם שלכך הוצרך לומר שלא שלח לה רק לדרך נוי בלבד וז"ב. איברא דלפ"ז צריך ביאור דא"כ איך אמרו בדף מ"ו שם ומ"ד לא זכה ע"כ לא אמר ראב"ע אלא מדידיה לדידה שלא כתב לה אלא על מנת לכנסה אבל מדידה לדידיה לא דמשום אחתוני הוא והא אחתנו להו והא כאן יקשה כיון דמה שמביאה מבית אביה לבית בעלה לא שייך אומדנא וא"כ איך מצי סבר כראב"ע דא"כ יקשה היאך שייך גבי דידיה אומדנא הא תלוי בדעת שניהם וא"ל דגם לדידה שייך אותו אומדנא דזה אינו דהא מדידה לדידיה לא שייך אומדנא כמ"ש והיא קושיא גדולה ולמה תתרצה היא כשלא יתן לה אלא ע"מ לכנסה. אך נראה דהא בב"ק סוף פרק הגוזל קמא פריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכת שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה ומשני דהיא בכל דהו ניחא לה דטב למיתב טן דו ולפ"ז יש לומר דזה סברת ר"נ דכיון דהאשה כל כוונתה משום אחתוני והא אתחתן לה ומה אכפת לה שלא יתן לה רק כשישאנה דהא כל עיקר כוונתה היא רק למיתב טן דו ולכך מדידה לדידיה לא מועיל האומדנא דהא איכא דעת אחרת דהיינו של החתן דלא רצה רק תיכף ועיקר כוונתה היא לאחתוני ואולי לא היה מתרצה לאחתוני אם לא תקנה לו תיכף ולא שייך בזה אומדנא משא"כ מדידיה לדידה דלא שייך דעתה דהיא בכל דהו ניחא לה ותקנה אח"כ. ויש להמתיק הדבר עפמ"ש התוס' ביבמה דכל דהוא לא יחוש מה שיהיה אחר מיתתו לא שייך דעת שניהם ע"ש כמו כן יש לומר הסברא דכל שלגבי דידה לא אכפת לה שהוא עיקר משום אחתוני היא והא אתחתן לה וא"כ שייך אצלו אומדנא ולא לגבי דידה ולפ"ז לפמ"ש התוס' דלא קי"ל כר"נ ואמרינן אומדנא בשניהם וכ"כ הרשב"א ולא קי"ל כהך דיחויא דדחי הש"ס רק דפליגו בדראב"ע (ומ"ש למעלה ראיה דקי"ל כהך דיחויא דאל"כ קשיא דר"נ אדר"נ מצאתי בפ"י בדף נ"ה שגרס שם ר' יונתן ולא ר' נתן דר"נ אזיל בתר אומדנא ובדף מ"ז לא אזיל בתר אומדנא הנה הרגיש בקושיתי ונהניתי) א"כ שוב אי אפשר לומר בסבלנות הטעם של האומדנא וכמ"ש. ובזה מיושב היטב קושית תוס' על רש"י דפירש הסוגיא דקאי מן האירוסין דא"כ למה אמר משום אחתוני ומן האירוסין קרי קירוב דעת לבד ולא חיתון ע"ש. ולפמ"ש הכי כוונת הש"ס דלא שייך אומדנא דאשה כל עיקר כוונתה בשביל אחתוני דהיינו למיתב טן דו וא"כ לכך שייך אצלו אומדנא ולגבי דידה ל"ש אומדנא ומ"ש התוס' דהא כתב לה כדי שיבאו מבית אביה לבית בעלה לפענ"ד הכוונה על כסות וכלים שתשתמש בבית בעלה וע"ד דנקט במשנה דבב"ב שיחזרו עמה לבית בעלה ודו"ק. והנה לפי חלוקו של הרא"ש דכל שנהנה מהמקח אף שנטרף אח"כ לא שייך אומדנא קשה על שיטת ר"ת דפירש דהסוגיא קאי כשנשאת דשייך אומדנא ע"מ שתהנה בתו והרי כבר נשאת

ונהנית וא"כ למה שייך אומדנא ואולי כיון דלר"ת מיירי בשלא נתן לה עדן הנדוניא והאב מוחזק א"כ לא נהנית מאותן מעות עדיין וא"כ לא רצה ליתן עד שתהנה מאותן מעות. אך באמת ר"ת פסק דיחזיר תוך שנה ראשונה אף שהבעל מוחזק ושם לא שייך האומדנא ואולי מטעם זה חזר בו ר"ת מתקנה זו ולפ"ז כשהשלישה מעות והריווח לזוג לא שייך תקנת ר"ת דכבר אית לה ריווח ביתא והרי נהנית ולא שייך האומדנא ועיין ב"ש סי' נ"ג ס"ק י"א. ובזה מיושב היטב קושית הב"ש ס"ק יו"ד דמ"ש ממתה האשה דצריך ליתן מזונות לבת אשתו ולא אמרינן אומדנא דלא כתב לה רק בחיי אשתו ולפמ"ש אתי שפיר דשם כבר נגמר המקח ונהנה כבר בעת חיי אשתו לא שייך אומדנא וז"ב. ולפמ"ש הנוב"י עוד שם לחלק וגם לחלוקו של המחנה אפרים יש מקום להאריך ולא נפניתי כעת והנה במה שכתב הרשב"א דלכך לא קתני רק שולח סבלונות לבית חמיו ולא להיפך משום דאין דרך הכלה לשלוח סבלונות לחתן רק החתן לבית הכלה לפענ"ד היה מקום לומר לולא פה קדוש הרשב"א ז"ל דסבלונות לא שייך רק מהחתן לכלה אבל הכלה להחתן לא מצינו רק נדוניא ועיין ב"מ דף ע"ד ע"ב האי גברא דיהיב זוזי לנדוניא דבי חמוה וע"ש ברש"י ובשיטה מקובצת לכל הפירושים משמע דאף שחמיו נתן לו מעות לקנות תכשיטין נקרא נדוניא והיינו שהבת מה שמכניסה להבעל שתתקשט בהם זה נקרא נדוניא וסבלונות ששולחת לו שילבש החתן ויתקשט לא מצינו. אחר שכתבתי כ"ז האיר ד' עיני ומצאתי בשו"ת תשב"ץ חלק שני סי' רצ"ב בתיקון ד' בסופו כתב אם אבי הכלה נתן מתנה ונכסים לארוס ומתה הבת ותבעו להחזיר לו מה שנתן לו אחר שמתה בתו זה היה מעשה ודנתי שאין הארוס חייב להחזיר וכמו שאמרו אינשי ערבונא שקלי מיניה ואח"כ מצאתי בתשובה להרשב"א ז"ל ודן שאינו מחזיר ואין לדמות זה לנכסים שנתנו לכלה ועיין בתשובה לר' אלי' מזרחי ז"ל עכ"ל. הנה ראו עיני ושמחו דהסכים שיש לחלק כמ"ש זקני הב"ח ז"ל בין מה שנותן החתן להכלה ובין מה שנותן האב של הכלה להחתן ואף דמ"ש הב"י בשם הרשב"א להיפך משו"ת הרשב"א מ"מ נאמן התשב"ץ בעדותו ואולי חזר בו הרשב"א ואיזה מהם אחרינתא לא ידענו. ומ"ש בשם רא"מ הנה כפי הנראה היא הג"ה מאיזה אחרון שכפי הראות קדם הרבה התשב"ץ להמזרחי ועכ"פ לא ידע מהתשובה של המזרחי אבל אמת הוא שהר"א מזרחי פוסק כן שכן נסתייע ממנו הב"ח ז"ל בתשובותיו ועכ"פ הדין דין אמת. הארכתי בזה לפי שהחכם השואל הנ"ל הנדז הרבה בדבר דהיאך דחה הב"ח דבר מפורש ברשב"א מפני סתימות לשון הרמב"ם שיש לפרש ג"כ שמסכים להרשב"א וגם אני פקפקתי הרבה למעלה ות"ל שזכיתי שדברי זקני הב"ח מבוארים בתשב"ץ. ומובטחני כי זכותו של הב"ח דנפיש

טובא יליץ בעדי לטובה דהפכתי בזכותו כראוי לרב גדול כמותו. אחר זמן רב מצאתי בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' ס"ג שהאריך ג"כ להשכים עם הריב"ש והרא"ם הנ"ל דיש חילוק בין מדידה לדידיה למדידיה לדידה והוא כדברי אא"ז הב"ח ז"ל:

סימן קי

א נשאלתי באחד ששלח מרגליות למכור וקצבו לו מקח בכמה ולהיות כי הוזל כעת המרגליות ע"כ טרח זה למכור ולא עלה בידו כי הסוחרים תקעו כפם יחד ובאו בברית לבלי להרבות ולהגדיל השער והנה בא סרסור אחד והוסיף איזה סך על המקח ממה שרצו ליתן כל הסוחרים והנה לקח זה דראהן שהוא ערבון וחתם המרגליות בתנאי אם בא יבא מכתב מהמשלח המרגליות שהוא מתרצה על המקח אז הם נקנים להקונה הלז כמנהג והנה במשך הליכת הב"ד בא אחד מהסוחרים ורצה להוסיף איזה דבר על המקח שנתן הקונה הלז למען יהיה שלו אם יתרצה המוכר אך בזאת יאות לו שאף אם יתרצה על המקח הראשון מ"מ יהיה שלו ויחזור מהקונה הראשון ונשאלתי אם רשאי זה השליח לשנות ולמכור לזה. והנה לכאורה דין זה מבואר בש"ע חו"מ סי' ר"ד ס"א דמי שנתן דמים ולא משך המטלטלין אף שלא קנה אותם מ"מ חייב במי שפרע ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים. והנה בראשית ההשקפה תמהתי דבמקצת דמים מהראוי שיקנה לגמרי דלא שייך החשש שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעלייה דטרח ומציל דלא ירצה לעמוד עמו בדינא וליינא כיון שלא קבל כל המעות וכמ"ש התוס' ב"מ דף מ"ו לענין ק"ס דכל שלא קבל המעות לא שייך הגזירה פן יסרב ליתן לו מעות וה"ה בנתן מקצת דמים. אך נראה כיון דעכ"פ נגד המעות שקיבל שייך החשש שמא יאמר לו וא"כ כיון דמה שקונה כל החפץ בעד ערבון הוא מצד דקונה אותו מעט שכנגד ערבון וא"כ לפ"ז יהיה יציבא בארעא שכנגד המעות שקיבל לא יקנה ונגד שלא קיבל יקנה וזה אי אפשר דנגד זה שוב לא קבל מעות כלל וז"ב לדעתי. ובזה מיושב מ"ש המחנה אפרים דאם נתן שטר על המטלטלין דקנה דלא שייך החשש שמא יאמר לו דהא לא קיבל עדן המעות ותמה בספר נתיבות סי' ר"ד דמ"ש מנתן מקצת דמים ולפמ"ש שני ושני דשם לא מקבל כלל מעות ושפיר קונה השטר. אך בגוף דינו של המחנה אפרים יש לפקפק דשטר שאין גופו ממון ורק בשביל שיש בו שעבוד ממון יהיה עדיף מגוף ממון שאינו קונה וצ"ע כעת. עכ"פ הדין ברור שבמקצת דמים לא קנה. אמנם בגוף הדין לכאורה היה נ"ל דכאן לא שייך זאת דהרי כאן היה ע"י שליח ולא שייך מי שפרע וכמבואר בטוש"ע חו"מ סי' קפ"ב ס"ז דאין השליח ולא המשלח עוברים על מי שפרע ומקור הדברים מהך דאמרו באיזהו נשך באחד שנתן מעות על נדוניא וז"ל דלא שייך מי שפרע וכן כתבתי בגליון

הש"ע סי' ר"ד דלא שייך מי שפרע ע"י שליח וא"כ שוב יכולים לחזור. אך אחר העיון במקור הדין יראה דבכה"ג דהכא לא שייך זאת דהרי באמת הקשו הקדמונים כיון דהוא קנה בסתם למה לא יקבל השליח מי שפרע וכתב הר"ן שכיון שהמשלח חוזר בו אף שהשליח לא הודיע שהוא שליח מ"מ אין לו לקבל עליו מי שפרע דמה לו לעשות. אבל בשיטת תלמודי הרשב"א כתבו דכל שאין המקח נגמר אלא למי שפרע לא שייך מ"ש שאינו ראוי שיקללו אותו ומכ"ש להכריחו שיקבל הוא המקח ולהעמידו ביד המשלח ע"ש והובא בב"י סי' קפ"ב ולפ"ז תלוי באשלי רברבי דלשיטת הר"ן כל שלא נודע אם המשלח ירצה לחזור וא"כ פשיטא דהשליח אף שנודע לכל שהוא רק שליח בלבד אבל אין לו לחזור ואם חוזר ראוי שיקבל השליח מי שפרע דלמה יחזור הוא ואין אדם חוטא ולא לו וגם לשיטת תלמודי הרשב"א אפשר דכל שלא נודע עדיין שהמשלח חוזר בו למה יעשה השליח כזאת ומכ"ש לפמ"ש הנימוק"י דכל שלא שינה השליח משליחותו לא שייך לומר לתקוני שדרתיך ואף המשלח אם ירצה לחזור צריך לקבל מי שפרע ואז השליח א"צ לקבל מי שפרע דמה לו במה שהמשלח עובר ולפי זה כאן שהשליח עשה כל טצדקי באמת למכור בכל היותר טוב אפשרי ולא עלתה בידו ובאמת בעת הלז לא היה קונה יותר טוב מהקונה שמכר לו אף שאח"כ נתגלה כי יד הקונים היתה במעל הזה שרצו לעשות בערמה שיצטרך זה לזלזל במקחו ולא עלתה בידו א"כ פשיטא דאחד שירצה לחזור מהמקח אם המשלח או השליח עובר במי שפרע ומכ"ש בלא נודע כעת שהמשלח ירצה לחזור פשיטא דהשליח אין לו לחזור ועובר במי שפרע ועיין בשטה מקובצת בב"מ שם וימצא דלכ"ע בנדון כזה שאין לו להשליח ולא להמשלח לחזור בו. אך נראה דכאן כיון שמכרו לו על תנאי אם יתרצה המשלח בכה"ג לא שייך לומר דקנה למי שפרע ומלתא חדתא קאמינא דלכאורה קשה לי בכל מקח על תנאי לא יהיה מקחו קיים אף אם יתקיים התנאי דהרי בשעה שקנאו רפויי מרפיא בידיה אולי לא יתקיים התנאי וכדאמר רבא בב"ב דף קמ"ב גבי מחזיק בנכסי הגר דצריך להחזיק בפעם אחרת אלא שלפ"ז א"כ בכל קידושי על תנאי יצטרך קידושין אחרים דלא הי' קידושי ודאי דלא ברור שיתקיים התנאי וצריך לומר דשאני התם דלא נולד הספק מצדם רק שהיה ספק אם יתקיים החזקה מעצמו או לא בכה"ג שייך לומר דספוקי מספקא ליה ואינו ברור לו הדבר אבל כאן הוא נכנס לבית הספק וקנה על תנאי כך וכך ואמרינן דעשה הקנין על צד הספק וסמך שבודאי יתקיים התנאי ולא רפוי מרפיי בידיה וא"כ עכ"פ שייך לומר דקנינו הוה קנין והרי גם ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת ולא מקרי קנין רפוי ולפ"ז זה דוקא אם יהיה התנאי קיים למפרע והקנין קנין אז יש לומר דחל הקנין אבל כאן

דאינו קנין כלל רק מי שפרע עובר וא"כ אף שיתקיים לא יהיה קנין ברור בכה"ג שפיר יש לומר דרפויי מרפיא בידיה ואינו עובר על מי שפרע וז"ב לפענ"ד וגם כיון דהמכירה היה כאן לעכו"ם לא שייך מי שפרע דלעכו"ם אינו חייב לקיים דיבורו והרי טעות עכו"ם באופן דליכא חילול השם מותר וא"כ אפשר דלא שייך מי שפרע. אמנם אחר העיון יש מקום לומר דכאן ע"י שליח לא שייך כלל הגזירה שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה דבאמת לכאורה צריך ביאור דאיך שייך החשש שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה דאף שדליקה הוא אונס מ"מ הרי מבואר בחו"מ סי' ש"ג דש"ש בחפצים שנשרפו וא"י אם נשרפו או נגנבו חייב דהו"ל מחוייב שבועה ואין יכול לשבע משלם ע"ש ולפ"ז כיון דעכ"פ ש"ש הוה על החפץ כל שמכרו לאחר וזה הניח בידו החפץ כל שאינו צרור וקשור הו"ל ש"ש וע"כ שוב הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משלם ושוב יטרח ויציל דהא יצטרך לחזור ולשלם לו בעד חפצו. אך זה אינו כיון דהוא קנה החפץ בעד המעות אם נימא דמעות קונות א"כ שוב אינו רשאי להשתמש בחפץ זה שכל עת שיבא הלוקח לקחת החפץ יכול לבוא וליקח וא"כ לא הוה שומר שכר ואף שומר חנם אפשר דלא הוה דהרי לא קיבל עליו שמירה דהא א"ל שקול חפצך וכדאמרו ב"מ דף מ"ט גבי שקול זוזך דלא הוה אף שומר חנם וא"כ שוב לא יצטרך לחזור ולשלם וא"כ שוב שייך הגזירה דלא טרח ומציל וז"ב ולפ"ז כיון דכאן הוה ע"י שליח והשליח מקרי שומר שכר אם יש לו איזה מחיר בעד המכירה ושוב כל שהמתינו עד שיבא מכתב מהמשלח עוד לא כלתה שמירתו וא"כ שוב מהראוי שיקנה לגמרי דטרח ומציל מפני שהוא שומר שכר להמשלח ולהקונה כיון דמגיע לו הנאה מהשליחות אך בנדון דידן שלא קיבל השליח שום שכר רק שעשה מפני שיש לו היכרות והוא אוהבו ונאמנו של המשלח בכהאי גוונא לא מקרי שומר שכר וצ"ע בזה כיון דהשליח זה דרכו בעת שיצטרך הוא דבר במקום המשלח והמשלח טורח עבורו והרבה פעמים טורח עבורו ועוד יצטרך השליח שיטרח עבורו אפשר דמקרי ש"ש וצ"ע בזה דעכ"פ בענין זה לא קיבל שום טובה ושום הנאה אפשר דלא מקרי ש"ש וגם אינו יכול להשתמש בהמרגליות דהא הקונה חתמם בחותם שלו עד שיבא המכתב וצ"ע. עוד יש מקום לומר דכאן הוה כעשה רושם על המקח כמבואר בסי' ר"ד ס"ו דאם מנהג המדינה שרושם על המקח הוה קנין גמור ונקנה המקח ואינם יכולים שניהם לחזור ע"ש אבל יש לחלק בין רושם על המקח בתורת קנין וכאן רושם שלא יחליפו לו הסחורה וגם כיון דרפויי מרפיא בידיה הקנין כמ"ש אפשר דבזה לא מועיל הקנין סטימתא לעשות קנין גמור וצ"ע בכל זה. ובגוף הענין דאמרו בב"מ דף ע"ז ותיפוק ליה דשליח שויה היה נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה בטוש"ע חו"מ סי' ר"ל ס"ט

מבואר דמי שקיבל עליו עסק להביא לאיזה מקום והוזל קודם שהוליכה יכול לחזור בו ודעת רבינו יונה דוקא אם קבל הלוקח לעסק אבל אם קנהו ממש אינו יכול לחזור הלוקח דלוקח קונה לגמרי ודעת הר"ח דשניהם יכולין לחזור אף בלוקח גמור רק שכל שלא נתן מעות יכול לחזור מלתת המעות שאמר שלא יתנם עד שיביא למקום פלוני. והנה לפענ"ד נראה דלכל החילוקים זה דוקא במקו' שקנה באמת במשיכה וכדומה רק שלא נתן המעות אבל במטלטלין שקנה במעות ומעות אינן קונות רק למי שפרע בודאי יוכל לחזור ולפ"ז י"ל דשם היה המעשה כך דיהיב זוזי לנדוניא דבי חמוה והיינו על התכשיטים שיהיה לצורך נישואין ופירש בהדיא שא"צ לו עכשיו רק ליום המוגבל על הנשואין ועיין רש"י ולפ"ז כל שזל מקודם ע"ז דנו אי שייך מי שפרע בזה דהא גילה דעתו שא"צ לו רק על הנישואין והרי זל מקודם ובזה כל הדעות מודים דאף שנתן מעות כל שמעות אינן קונות רק למי שפרע בכה"ג לא שייך מי שפרע דהא גילה דעתו שרוצה רק בשעת נישואין. ובזה מבואר היטב כל השקליא וטריא של הש"ס דזה דפריך בתחלה כיון דמעות אינן קונות והוא גילה על צורך הנשואין למה לא יוכל לחזור בו ומשני למי שפרע וע"ז מקשה דכל דלא קנה לא שייך בכהאי גוונא מי שפרע וע"ז אמר דבתרי תרעי בודאי לא קנה אף לר"ש רק למי שפרע ולרבנן ג"כ שייך מי שפרע אף בזה. ובזה יש לומר הא דפריך הש"ס ותיפוק ליה דשליח שוויה וכבר דקדקו התוס' מה לשון תיפוק ליה. ולפמ"ש יש לומר דהנה לפי דעת רבינו יונה כל שאינו לוקח גמור רק מקבל בעיסקא בודאי יכול לחזור וא"כ כאן דאינו רק שליח לפי כל הפירושים והשיטות המבואר בשיטה מקובצת בזה וא"כ למה לא יוכל לחזור בו וע"ז משני דמיירי בתגרא דזבין ומזבין וא"כ לוקח ממש אינו יכול לחזור בו לפי שיטת רבינו יונה וא"כ כאן דהוה תגרא כל שנתן המעות והוא לוקח ממש עכ"פ למי שפרע קונה וגם לשיטת הרמ"ה כל שנתן מעות אף בלוקח ממש מכל מקום מי שפרע שייך ולענין זה מהני נתינת המעות כיון דהוה תגרא דזבין ומזבין. ומזה נראה לפענ"ד ראיה ברורה לשיטת רבינו יונה הנ"ל ועיין מ"ש בשו"ת אא"ז שער אפרים סי' ק"מ דלוקח שקונה בשביל איש אחד וגילה דעתו שאינו קונה רק בשביל זה ופסק דיכול לחזור בו אם אינו רוצה זה לקבלו ולפענ"ד הדבר מבואר כאן שהרי זה קנה בשביל חמוה והוה כגילה דעתו שקונה בשביל זה וי"ל דזה דפריך הש"ס ותיפוק ליה דשליח שוויה והיינו שקנה רק בשבילו וע"ז משני בתגרא. ובדברי רבינו יונה יש לדקדק דמחלק דבמוכר דוקא היא דשייך לומר שלא מכרתן רק מפני שעלה בדעתו שצריך למכור וקשה הרי בתוס' דף מ"ו בכתובות כתבו דבדבר דתלוי בדעת שניהם לא שייך אומדנא דהשני לא התרצה כ"א בתורת מקח גמור. והנה

הנוב"י חידש דזה דוקא בדבר שיוכל להיות היזק לזה כמו לזה יש לומר אומדנא משא"כ באם אינו יוכל להיות היזק רק לאחד בלבד לא שייך אומדנא דחברו אינו מתרצה ע"ש בסי' ס"ט בח"א וכאן ל"ש דלא רצה להקנות המוכר כ"א במקח גמור דהא כאן יכול להיות גם להיפך שיתיקר כמו שיוכל להיות שיוזל ולמה לא נימא אומדנא גבי לוקח ג"כ ויש לחלק ועיין בנתיבות המשפט סי' ר"ל שהעלה בתשובה דאם לוקח רק על מנת שיתן ליוועריג"ג לקבל מקיר"ה ואח"כ נתבטל הליווירינ"ג דא"צ לקבל הסחורה ועיין בשו"ת נטע שעשועים שהסכים עמו ולפמ"ש הדבר לכאורה מבואר בש"ס כאן ודו"ק. והנה במ"ש למעלה דנגד עכו"ם לא שייך מי שפרע וכתבתי ראיה ממה דמבואר בחו"מ סי' קמ"ט סי"ד דל"ש שבועת היסת בעכו"ם ובאמת שיש לדחות דשם שאני דלא שייך טענת ברי בעכו"ם אבל מי שפרע הוא בשביל שאינו עומד בדיבורו וראוי לאדם לעמוד בדיבורו אף נגד העכו"ם ונזכרתי שבמס' בכורות דף ט"ז מסקי לענין דברים דיש בהם משום מחוסרי אמנה דה"מ ישראל מישראל דקיימו בדיבורייהו אבל ישראל מעכו"ם דהם לא קיימו בדיבורייהו לא וא"כ ה"ה למי שפרע דיש לומר כן. הן אמת דבב"מ דף מ"ח מבואר דמי שפרע חמור ממחוסר אמנה דהרי אמרו דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל דברים וליכא מעות לא קאי באבל. אמנם באמת אין זה דחויה דודאי מי שפרע חמור אבל גם מי שפרע הוא רק בשביל שאינו עומד בדיבורו וכיון שכן כל בהדי עכו"ם דהם לא עמדו בדיבורייהו לא שייך מי שפרע. איברא דמדברי התוס' בבכורות שם מבואר דשייך מי שפרע שהרי הקשו בהא דאמרו אעפ"י שנתן מעות אי משך אין וע"ז הקשו דהא איכא מי שפרע אלמא דקאי מי שפרע גם בעכו"ם לפע"ד הדבר תמוה דלמה יהיה שייך מי שפרע והא אף גזילת עכו"ם מותר אף למ"ד דאסור מכל מקום בטעות עכו"ם מותר ואף דכאן איכא חילול השם שמשנה דיבורו כיון שגם הם משנים לא שייך חילול השם וגם מה מועיל במה שמקללין מי שפרע סוף סוף זה מחולל ועומד הוא. והנראה לפע"ד בכוונת התוס' דהרי שם קאי אי מעות בעכו"ם קונות וא"כ מן הדין קנו המעות רק דהעכו"ם קיבל עליו לדון בדיני ישראל והיינו דיקנה במשיכה כמו בישראל מישראל וא"כ עכ"פ מצד דין תורה עיקר הקנייה היא במעות וא"כ שוב שפיר שייך מי שפרע דהוא אינו עומד בקנינו דבאמת קנה במעות ורק דהעכו"ם וויתר שקיבל עליו לדון בדיני ישראל אבל עכ"פ מי שפרע שייך אבל במקום שאין קונה דהיינו אם נימא עכו"ם במשיכה לא נשאר רק דברים ולא שייך דברים לגבי עכו"ם ולכך לפי מה דמסיק דמשיכה קונה א"כ אינו רק מי שפרע שוב לא שייך מי שפרע בעכו"ם. הן אמת דגוף הדין לא נ"מ כלל דהרי ממנ"פ אם נימא כשיטת הפוסקים דמשיכה קונה בעכו"ם א"כ

שוב לא הוה רק דברים בלבד במעות ודברים לא שייך בעכו"ם כדאמרו מפורש בבכורות ואם נימא כשיטת הפוסקי' דנכרי מעות קונות א"כ פשיטא דלא תקנו כלל בעכו"ם דלא לקני במעות מהחשש שמא יאמרו דזה לא תקנו רק בישראל וא"כ לא שייך כלל מי שפרע דהא הוה המעות קנין גמור ואין נ"מ רק בקיבל עליו לדון בדיני ישראל ולפמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קל"ב ס"ק ח' דאף לשיטת הפוסקי' דעכו"ם לא קני במעות היינו דוקא עכו"ם מישראל ולא ישראל מעכו"ם דקונה במעות היה אפשר לחדש דשייך מי שפרע אבל דבריו תמוהים וכמ"ש על הגליון שם בשם זקני הגאון בעל שער אפרים סי' ע"ט שתמה עליו דאין חילוק ולדידן דמספקינן אי מעות קונות בעכו"ם או משיכה שפיר יש לומר דשייך מי שפרע דספק קנין הוא ועכ"פ לא עדיף מישראל דמעות אינן קונות רק במשיכה וממילא בספק צריך שניהם ושייך עכ"פ מי שפרע. ובזה נראה ברור דלא שייך מי שפרע בעכו"ם דהא ספק אם הי' קנין גמור ורפוי מרפיא בידיה וא"כ שוב לא מקרי רק דברי' בלבד ודברי' לא שייך בעכו"ם ולפענ"ד משי"ה השמיטוהו הפוסקי' כנלפענ"ד.

והנה ראיתי בשיטה מקובצת בב"מ דף מ"ח שהאריכו בזה אי שייך במ"ש אם קנה דבר שא"ב דלא נקנה ד"ת וכתב הר"י בן מגש דמכל מקום שייך מי שפרע ע"ש שהביא מקנין סטימתא דשייך מי שפרע והרשב"א נסתפק שם. והנה הרמב"ם פכ"ב מהלכות מכירה כתב דפוסק על שער שבשוק דחייב לקנות לו ואם חזר חייב במי שפרע וע"ש בההמ"ג ובכ"מ. וראיתי שהביאו קושיא בשם ספר בני יעקב שהקשה בשם המהריט"ץ דמהראוי שיקנה לגמרי דלא שייך כאן שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעלייה דהא אינו ברשותו וכתב הבני יעקב דאחר שיבואו לרשותו יאמר לו נשרף וז"א כמ"ש האחרונים דכיון שלא ייחד לו איזה חטים האחריות על המוכר דלא קנה חיטים ידועים. אך לפענ"ד נראה הדבר ברור דהרי התוס' בב"מ דף ס"ב ע"ב ד"ה אעפ"י כתבו דלכך מותר לפסוק ולא הוה ריבית אף שנתייקרו כיון דאם היה המוכר רוצה לחזור היה קאי במי שפרע חשוב כנתיקרו ברשות הלוקח ולפ"ז שוב אי אפשר לומר דקני לגמרי דאז יוכל לומר נשרפו חטיך בעלייה דא"ל דהא עדיין לא קנה ולא הוה חטיו דזה אינו דא"כ ממנ"פ שוב איכא משום רבית ובודאי אסור וע"כ דהוה כעמדו ברשות הלוקח וא"כ שוב יוכל לומר נשרפו חטך בעלייה דהו"ל כאילו עמדו ברשותו דאל"כ שייך משום רבית ודו"ק ועיין קצוה"ח סי' ר"ט ס"ק ט' ויש להאריך בזה בדברי התוס' ומהרש"א שהביא ועיין בשו"ת נט"ש סי' מ"ג שכפי הנראה לא זכר שם דברי השיטה מקובצת וגם הבני יעקב שהביא שם לא זכר שכן הביאו הקדמונים ראיה מהך דיהיב זוזי לנדוניא דבי חמוה וגם הך דסטימתא דקני למי שפרע הביאו הקדמוני' ולא נעלם מהם דבר. אברא דלפ"ז קשה למה כשלא

יצא השער אינו חייב לקבל מי שפרע דניהו דהוה מקח הנעשה באיסור ולא שייך מי שפרע מכל מקום כאן יקשה דיהיה קונה לגמרי דהא כל שלא יצא השער ודאי חשוב דבר שא"ב ושוב ל"ש הגזירה שמא יאמר דאינו חשוב דבר שברשותו וא"כ שוב קנה לגמרי ואף דהוה מקח הנעשה באיסור הא כל מקח הנעשה באיסור מועיל ועיין חו"מ סי' ר"ח בסמ"ע וש"ך. אך יש לומר דבאמת שייך כל מלתא דרחמנא אמר לא תעביד אי עביד לא מהני ולכל החילוקים והאמירות שחלקו הפוסקים כאן עיקר הקנין נצמח ממה דעבר דאם היה יוצא השער שוב לא קנה דשייך התקנה ורק כל שלא יצא השער דאסור בשביל שאין לו ולא מקרי אף שאין לזה יש לזה דהא לא יצא השער וא"כ כל שעשה איסור בודאי לא מועיל הקנין דבאמת עקרו חז"ל הקנין ורק דכאן לא שייך החששא ואיך שייך לומר דלא עקרו התקנה במקום שעיקר הקנין היא בשביל דעשה איסור ודו"ק היטב כי נכון היא מאד. והנה במ"ש למעלה דלכך שייך הגזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעלייה אף דשייך שבועה שמא נגנב והוא הוה ש"ש כיון דנשאר החפץ בביתו ואינו צרור וקשור משום דכל דנימא דקנה במעות לבד שוב אסור להשתמש בהחפץ דהא בכל עת יוכל לבוא לקחת חפצו בזה נתיישב היטב מ"ש התוס' בב"מ דף מ"ו ע"ב ד"ה נשרפו הקשה הריב"ן אמאי הפקיעו חכמים קנין מעות שהוא מדאורייתא לתקנו שניהם מעות ומשיכה וכתבו דאי משיכה לבד לא תקנה יאמר לוקח למוכר נשרפו חיטך בעלייה והיינו כשימשוך ולא יתן מעות עדן וע"ז הקשה בשו"ת נטע שעשועים סי' מ"ט דהרי התוס' כתבו בגיטין דף נ"ב דהלוקח נעשה שומר שכר על החטים כיון דיכולים לעשות כל חפצם בם וא"כ גם שם למה לא יהיה הלוקח שומר שכר ושוב לא שייך החשש דיאמר נשרפו חיטך בעלייה והאריך בזה הרבה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת צריך ביאור דאיך נעשה הלוקח שומר שכר הא לא יכול להשתמש בזה דלמא יתייקרו ויוכלו היתומים לחזור בהם. אבל זה אינו דבאמת משיכה קונה רק דלגבי יתמי באייקר עשו לתקנתם של יתומים דיוכלו לחזור בם אבל פשיטא דלא בשביל זה יאסרו הלוקחים להשתמש בחטים שמא יתיקר ויוכלו היתומים לחזור דאטו מחוייבים לחזור וגם עד כמה ליזלו ולהמתין וז"פ. ולפ"ז זהו שם אבל אם נימא דמשיכה לבד לא קונה עד נתינת המעות בהדי משיכה וא"כ שוב לא יהיה הלוקח שומר שכר דאסור להשתמש שמא היום או למחר יבא זה ויתן מעותיו וא"כ לא נעשה שומר שכר ושוב יוכל לומר נשרפו חיטך בעלייה וז"ב. ובזה מיושב היטב קושית התוס' בעירובין דף פ"א ע"ב לשיטת ריב"ן א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן שתקנו שלא מועיל מעות א"כ יוכל המוכר לומר נשרפו מעותיך בעלייה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בהמעות שאינו צרור וקשור נעשה שומר

שכר ע"ז וכאן לא שייך לומר דאיך ישתמש במעות שמא יבא זה ויצטרך להחפץ דא"כ יתן לו החפץ ובודאי מותר להשתמש במעות ואין לומר דיחוש לנפשו שמא ירצה לחזור בו דמעות אינו קונה וא"כ יצטרך להחזיר מעותיו דזה אינו דעכ"פ הוא השתמש בהמעות ויתן לו מעות אחר דאטו שייך קפידא במעות וכל מטבע שיתן ששוה כמו כסף הלז הכל מקרי מעות וא"כ שפיר הוה ש"ש דיכול להשתמש במעות משא"כ בחטים וחפץ דיש קפידא אותן חיטים ואותו חפץ דוקא וז"ב כשמש שוב ראיתי דזה אינו דהמפקיד אצל בעה"ב לא ישתמש בהן אף שהם מותרות וא"כ לא נעשה שומר שכר על המעות ולכך הוצרכו התוס' לחדש כיון דכבר מכר אף דלא קנה עכ"פ יוכל להשתמש במעות ע"ש בעירובין ובב"מ דף מ"ג אבל בהחטים אסור להשתמש וכמ"ש בטעמו וכן נראה מבואר מדברי התוס' בעירובין שם בסופו דדוקא על המעות נעשה שומר שכר משא"כ בחטים וע"כ דאסור להשתמש בהחטים וא"כ עכ"פ מ"ש ליישב קושית הנט"ש אתי שפיר ודו"ק. איברא דלפ"ז יקשה בהא דאמרו בב"ב דף פ"ג ע"ב מכר חטים יפות ונמצא רעות לוקח יכול לחזור בו ולא המוכר וקשה טובא דהרי הרב המגיד הט"ו ממכירה ה"ג הביא דיעה לענין נמצא מום במקח דאם היה דבר שיכול להבחין לאלתר ולא נסהו אינו יכול לחזור בו ולפ"ז בחיטין יפות ונמצאו רעות אמאי יכול לחזור הרי כיון דקנאם ע"כ שמדד בהם וא"כ היה יכול להבחין ולמה יוכל לחזור בו ודוחק לומר דמיירי בנתנם לחצירו ולא ראה אותם וע"כ צ"ל דמיירי בלא נתן מעות ובזה יכול לחזור אף ביכול לנסותו וכמ"ש המלמ"ל שם ודו"ק היטב שם במלמ"ל בכל דבריו דלדעת היש מי שכתב ה"ה אין נ"מ בין מוצא מום או באונאה והרי שם מיירי אף שלא נתאנה בדמים רק דהוה מום במקח כמבואר בחו"מ סי' רל"ג וא"כ ע"כ צ"ל דמיירי שלא נתן הדמים דלא שייך שיכול להבחינו ולפ"ז קשה טובא דהיאך קנה במשיכה הא יוכל לומר נשרפו חיטך בעלייה דא"ל דנעשה שומר שכר על החיטים כיון דמשיכה קונה והוה כמו במשכו פירי מיתמי דכתבו התוס' דנעשה שומר שכר וכמ"ש מלתא בטעמא דזה אינו דכיון שהלוקח יוכל לחזור בו ולא המוכר א"כ אף שאינו חוזר יוכל לומר נשרפו חיטך בעלייה וא"ל דנעשה שומר שכר דהא כל שיוכל לחזור בו אף שאינו חוזר עכ"פ שומר שכר לא הוה דיכול להסתלק מהשמירה ויכול לומר נשרפו חטיך בעלייה וא"כ אמאי יקנה אף שאינו חוזר בו והיא קושיא גדולה ונפלאה. אמנם נראה דהנה במה שהקשו התוס' דאם מעות אינו קונה יוכל המוכר לומר נשרפו מעותיך בעליה כתב הרי"ף דכיון דמותר להשתמש במעות משום דשייך מי שפרע שוב נעשה שומר שכר ולפ"ז נראה הדבר ק"ו דמה התם שבאמת המעות אינו קונה רק דכל ששייך מ"ש ואינו יכול לחזור מותר להשתמש במעות

ונעשה שומר שכר מכ"ש במשך דהמשיכה קונה רק שהקונה יכול לחזור כל שבאמת יש לו קפידא אבל כל שאינו מקפיד שוב שייך מי שפרע בודאי וא"כ שוב הוה הלוקח שומר שכר כל שבאמת לא היה רוצה לחזור וא"כ שוב לא יוכל לומר נשרפו חיטך כל שבאמת לא חזר רק בשביל שנשרפו החטין וז"ב כשמש. איברא דגוף סברת הרי"ף צריך ביאור דמה זו סברא דלכך מותר להשתמש במעות בשביל ששייך מי שפרע אטו מי שפרע עושה קנין רק שאסור לחזור בו וצריך לעמוד בדיבורו אבל קנין בעצם אינו נקרא ועיין שו"ת מהרי"ק סי' קס"ד וא"כ איך מותר להשתמש במעות. והנראה לי כיון דהתחיל כאן קצת אתחלתא דקנייה וזה נתן מעות רק שבידם לחזור וא"כ עכ"פ מהראוי לאוקמא אחזקתיה דשארית ישראל לא יעשו עולה והו"ל במי שפרע וזה מקרי קנין שיהיה מותר להשתמש במעות ועיין בנימוק"י ר"פ השואל דבאמירה נעשה שאלה בבעלים דשארית ישראל לא יעשו עולה ועיין בחו"מ סי' שמ"ו בש"ך ס"ק א' וא"כ בזה הוה כקנין לענין זה שישתמש במעות בהיתר דחזקה שלא יחזור הלוקח במקחו:

ב ובזה ישבתי לנכון הא דאמרו בב"ב שם מכר לו שוה חמש בשש והוקר ועמד על שמונה מי נתאנה לוקח יכול לחזור בו ולא המוכר והקשה הרי"ף בשם הגאון דהרי בשתות קנה ומחזיר אונאה וכתב הגאון דמיירי בנתן מעות ולא משך דלא קנה רק למי שפרע וכל דנתאנה לוקח לא שייך מי שפרע והקשה דו"ז הגאון בישועת יעקב בק"א לה"פ דבזה שוב יקשה דיכול המוכר לומר נשרפו מעותיך בעלייה ושוב מהראוי לקנות במעות וכאן לא שייך מ"ש הרי"ף דיכול להשתמש במעות ונעשה שומר שכר דלא שייך מי שפרע וא"כ שוב מהראוי שיקנה הכסף לגמרי. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דמי שפרע עושה קנין דחזקה דלא יחזור בו ויהיה קנין ולפ"ז כאן היאך אפשר דעי"ז שלא שייך אף מי שפרע משום דהלוקח בודאי יחזור בו יהיה מקרי קנין גמור ויקנה אף בכסף לבד קנין גמור הא השתא מי שפרע לא שייך בזה מכ"ש דאינו קנין גמור וז"ב מאוד. ובזה מיושב היטב דברי הגאון הנ"ל דא"כ איך מייתי הש"ס ותנא תונא יפות ונמצא רעות לוקח יכול לחזור בו ותמה בחידושי הרמב"ן דלהגאון מה ענינו לשם דבמשנה היה קנין גמור שפיר יוכל הלוקח בלבד לחזור בו ולא המוכר משא"כ בהך דמכר שש בחמש דלא היה קנין רק למי שפרע וא"כ יוכל להיות דגם המוכר מותר לחזור כל שהלוקח חוזר. ולפמ"ש אתי שפיר דהכי מייתי הש"ס דבאמת גם במשנה יקשה דבמה נעשה קנין כלל הא לא היה מעות רק משיכה בלבד ושייך הגזירה דיאמר לו נשרפו חיטך בעלייה וע"כ צריך לומר כמ"ש דכל דשייך מי שפרע עושה קנין ונעשה שומר שכר וא"כ אף שהלוקח יכול לחזור נעשה שומר שכר ה"ה בהך דמכר חמש בשש דמי שפרע עושה

קנין שיהיה המוכר אסור לחזור והלוקח יכול לחזור בו ודו"ק היטב כי הוא ענין נכבד עמוק וחריף. ובזה אמרתי דבר נחמד במה דאמרו בב"מ דף מ"ח והתניא נתנה לספר מעל וספר הא בעי לממשך תספורת והקשו הקדמונים בשיטה מקובצת דהא אף לר"י באמת תקנו חז"ל דצריך משיכה וא"כ שפיר לא מעל עד דמשיך תספורת דמעות אינן קונות ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הקשו התוס' דאף מכי משך תספורת הא יכול לחזור בו כדין פועל וכתבו התוס' בשם ר"ת דמכי משכו מאומן הכלי אינו יכול לחזור בו ע"ש ובשיטה שם שהאריכו בזה ולפ"ז כאן יקשה דמהראוי שמעות יקנה דאל"כ יוכל המוכר לומר נשרפו מעותיך בעליה וה"ה כאן האומן יכול לומר כך ולא שייך כאן תירוצו של הרי"ף דכיון דשייך מי שפרע א"כ יוכל להשתמש במעות דזה אינו דכאן לא שייך מ"ש למעלה בטעמו של הרי"ף דחזקה דשארית ישראל לא יעשו עולה ובודאי לא יוכל לחזור דזה אינו דכאן הא האומן דהיינו הספר בודאי יכול לחזור כדין פועל כל זמן דלא משך ובו לא שייך בודאי מי שפרע דהא בדין יכול לחזור שלא יהיה עבד לעבדים ומצוה קעביד וא"כ ממילא גם השני יכול לחזור בו וכמ"ש כעין זה בשו"ת חות יאיר סי' מ"ם דכל שיכול המוסר מודעה לחזור גם השני יכול לחזור דיכול לומר אילו הייתי יודע שיהיה זה יכול לחזור בו לא נתתי דמים בחנם ול"ד למתאנה דאינו יכול לחזור אף שמתאנה יוכל לחזור דשם הוא מטעם שלא יהא חוטא נשכר וכאן לא שייך זאת והנה אף ששם לא צדק בחלוקו כמ"ש הקצה"ח סי' ר"ה וגם שם הוא חוטא במה שאנסו למכור אבל בנדון דידן יצדקו דבריו דכל דהפועל יכול לחזור גם זה יוכל לחזור דפשיטא שאינו מקרי חוטא נשכר אם שכר לו פועל אף שיכול לחזור באמת וא"כ כל שיכול לחזור ואינו חייב במי שפרע שוב לא יוכל להשתמש במעות ושוב יוכל לומר נשרפו חיטך בעלייה וא"כ בטל הגזירה דלא הועילו בתקנתם ושפיר הדרא לדינא דמעות קונות ושוב שפיר מקשה והא בעי לממשך וא"כ לר"י היה מקום לומר דקנה ומעל וא"כ שוב יקשה אמאי נקט בלן דוקא ושאר דברים בעי משיכה הא אדרבא כיון דבעי משיכה שוב לא שייך מי שפרע ושוב מהראוי שיקנה מעות ולא יצטרך משיכה. ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם פ"ו ממעילה ה"ט במה שמחלק בין פועל למכר ודו"ק. עוד היה נראה לי דבר חדש דבאמת אמרו בב"ק דף ק"ב וכי מי הודיע לבעל חיטין שיקנה החטין לבעל המעות ואף לפמ"ש הרא"ש דליתא לחוכא דבני מערבא וכל שהשליח קנה במעות של הבעלים בעל החטים הקנה להשליח והשליח זכה לבעה"ב ע"ש ועיין בסי' קפ"ג ובתשובה הארכתי בביאור הדברים וא"כ כאן שזה לקח מעות בע"מ וכעת שרואה זה שזלזלו במקח ורוצה לחזור א"כ שוב לא הקנה בעל המרגליות המקח אף שהוא לא יודע שזלזלו במקח מ"מ הוא

אינו מקנה רק למי ששלח המרגליות למכור וכל שזה רואה שיוכל ליקח יותר וחוזר בו שוב אף שיתרצה זה למכור הוה קנין טעות דהא זה שנשלח לו המרגליות למכור כעת אינו רוצה בזה להקנות להלוקח בדמים אלו והוא יכול לחזור עדן דלא היה רק שליח וז"ב כשמש לדעתי ראה זה דבר חדש:

ג והנה אחר זמן רב בשנתר"י בקיץ בלמדי הרי"ף ממסכת קידושין והגעתי להא דאמרו שם קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר רב בין היא בין אביה יכולין לעכב ופירש"י הואיל ובשעת קבלה לא נתרצה האב אם באת לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ולא מהניא תו ריצוי האב ועיין בתוס' שם ד"ה בין שכתבו דלפירוש הקונטרס לק"מ הואיל ובשעת קבלת הקידושין לא נתרצה האב אם באת לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ולא מהני תו ריצוי האב ע"ש ועיין בר"ן ברי"ף שם ועיין בטוש"ע באהע"ז סי' ל"ז סי"א. הנה ראינו דכל שבשעת הקידושין לא הי' קידושין ותלוין בריצוי האב גם היא יכולה לחזור ועכ"פ קודם שנתרצה האב יכולה גם היא לחזור ולפ"ז מה נ"מ בין קטנה שאין לה יד או בגדול שאין לו כח למכור בלי רשות וריצוי אחר וא"כ עוד לא נגמר הענין עד יבא הרשיון מבעל החפץ וא"כ יכולה לחזור וגדולה מזו דאף לאחר שנתרצה אפשר לומר דיכול השליח לחזור כמבואר באהע"ז שם הרבה דעות בזה ועיין ב"ש שם אבל עכ"פ קודם שנתרצה נראה לפענ"ד ברור דיכול לחזור ובפרט שכאן התנה בהדי' בעת המכירה שתלוי ברצוי הבעל החפץ ולא סמך דעתו לקנות עד שיבא הרשיון וא"כ יכול גם השליח לחזור ודו"ק היטב. ודרך אגב אבאר בהא דאמרו בב"מ דף מ"ח דאמר רבא קרא ומתניתא מסייעא לר"ל קרא דכתיב וכיחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו תשומת יד אמר רב חסדא כגון שייחד לו כלי להלואתו עושק אמר רב חסדא כגון שיחד לו כלי לעשקו וכי אהדריה קרא כתיב והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזילה או את העושק אשר עשק וכו' ואילו תשומת יד לא אהדריה מ"ט לאו משום דמחסרא משיכה א"ל ר"פ לרבא אימא מעושק הוא דהדר קרא ומשני הכא במאי עסקינן כגון שנטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו:

ד והנה בשבת פ' ויקרא שנת תרי"ג בעת קריאת התורה היה קשה לי למה לא אהדר קרא תשומת יד ונזכרתי שהש"ס מפלפל בזה ובבואי הביתה עיינתי וראיתי תימה גדולה דהרי בהא דפריך בע"ז דף ס"ג וכי אמר בטלה זה מה הוה והא קא מחסרא משיכה והקשה הרא"ש שם והא שכירות לא בעי קנין ואיך שייך מחסרא משיכה וכתב דמכאן נראה לו לדקדק שהאומר לפועל עשה עמי מלאכה זו ואתן לך חפץ בשכרך יכול ליתן לו דמי חפץ בשכרו ע"ש וכ"כ הר"ן ברי"ף שם והריטב"א בחידושיו שם וכן קי"ל בש"ע חו"מ

סי' של"ב ובשו"ת מהר"ם מרוטנבערג סי' קס"ה הביא כן בשם ר"ת ומהר"ם כתב שאינו יודע היאך משמע דהא איהו מהדר לאוקמא בנתן לה ואח"כ בא עליה ופריך בטלה זה מחסרא משיכה ולא קני לה קודם ביאה אבל לאחר ביאה קני לה דאינה לשכירות אלא לבסוף עכ"ל. וכפי הנראה לא ס"ל הדין הלז ותמיה לי טובא על הקדמונים שמביאים ראיה מהך דע"ז ומכ"ש על מהר"ם שחולק והא ש"ס מפורש הוא כאן דהרי אמרו אימא מעושק דהדר קרא ופירש"י דהרי עושק ג"כ מחסרא משיכה ואפ"ה אהדריה קרא א"כ ל"צ להדר תשומת יד ומה קושיא הא שאני עושק דהוא עושק שכר שכיר דשם שכירות קני בדיבור בעלמא וא"כ לוקי עושק דייחד לו כלי לעשקו דהיינו שאמר לו שכרך יהיה כלי זה דאז לא יכול לחזור וקנהו במשיכה וע"כ דמחסרא משיכה ויכול לתת לו דמים בעד הכלי וא"כ מבואר דלא כמהר"ם הנ"ל והיא תימה גדולה למה לא הביאו ש"ס כאן המפורש' ומה יענה המהר"ם ז"ל לזה. הן אמת דגוף דברי מהר"ם תמוהים דמ"ש דהש"ס מיירי בנתן לה ואח"כ בא עליה והוא תימה כמ"ש הקצה"ח סי' של"ב דפשטת לשון הש"ס משמע דבא לשנויי הך דבא עליה ואח"כ נתן לה דאל"כ לא ניחא במה דמשני בזונה נכרית דלא מחסרא משיכה והיינו דקניא בכסף ואכתי קשה הא בא עליה אח"כ ולא קניא קודם ביאה לשיטת המהר"מ והנני יוסיף לתמוה דהרי ש"ס מפורש שם דפריך אי דקאי בחצירה בא עליה ואח"כ נתן לה הא קניא לה הרי מבואר דקאי על בא עליה ואח"כ נתן לה. אך מפני כבוד תורת מהר"ם אמרתי ליישב דהנה בש"ס לעיל פריך בנתן לה ואח"כ בא עליה ליחול אתנן למפרע ופירש"י שהרי נתן לה ע"מ ביאה ומשני בקדמה והקריבתו. והנה לכאורה לפי מה דמחלק ר"ח בבא עליה ואח"כ נתן לה בין התבעלי לי בטלה סתם ובין התבעלי לי בטלה זה א"כ אפשר דגם בנתן לה ואח"כ בא עליה לא חל אתנן למפרע דהרי ניהו דנתן לה לשם ביאה מ"מ כשבא עליה אח"כ ולא א"ל התבעלי לי בטלה זה שנתתי לך יוכל להיות דהטלה הלז נתן לה במתנה והוא רוצה להתחייב בטלה אחר וא"כ אפשר דמהר"ם פירש דהש"ס רוצה לתרץ גם הך דנתן לה ואח"כ בא עליה דלא חל אתנן למפרע דהא כל שלא אמר בטלה זה לא כיון לטלה זה ואמרינן דטלה זה נתן לה במתנה ורוצה להתחייב בטלה אחר והוה כבא עליה ואח"כ נתן לה דאל"כ היה לו לפרש התבעלי לי בטלה זה שנתתי לך ולכך לא חל אתנן למפרע ומעתה שפיר פריך הש"ס וכי אמר לה בטלה זה הא מחסרא משיכה והיינו כיון דלא משכ' מתחלה לשם קנין דהא אינו לשכירות אלא לבסוף וא"כ עוד לא קני' לה וא"כ גם אם היה אומר בטלה זה ג"כ מחסרא משיכה דכעת לא משכה לשם קנין והמשיכה של כבר כלתה לה דאז לא קני לה וכלתה משיכתו וע"ז משני בזונה נכרית דקונית בכסף וע"ז משני דקאי

בחצירה וא"כ כעת חצרה קונה לה דכעת ג"כ היא חצרה וע"ז פריך דאכתי בא עליה ואח"כ נתן לה הא קניא לה והיינו דעכ"פ בבא עליה ואח"כ נתן לה בודאי קניא לה אף דאמר התבעלי לי בטלה סתם כיון דעומד בחצירה. ובזה מדוקדק היטב דלפי הפירוש הפשוט דהש"ס לא מיישב רק הך דבא עליה ואח"כ נתן לה בלבד וקשה למה צריך לחזור ולומר אי דקאי בחצרה בא עליה ואח"כ נתן לה הא קניא ולמה ליה לחזור בא עליה ואח"כ נתן לה הרי בזה קיימינן והיה לו להקשות בפשיטות אי דקאי בחצרה הא קניא לה והוא דקדוק עצום ומזה ראיה לפירוש המהר"ם דהש"ס מיישב תרווייהו דבין נתן לה ואח"כ בא עליה ובין בא עליה ואח"כ נתן לה כל דא"ל התבעלי לי בטלה סתם לא חל שם אתנן דאמרינן דמה שנתן לה מקודם לא הוה אתנן כיון דאינו לשכירות רק לבסוף א"כ עד שבא עליה לא קנה לה לאתנן ואף דקאי בחצרה הא לשם מתנה בא לה בחצרה ואף דבא עליה אח"כ אמרינן מדלא א"ל התבעלי בטלה זה שנתתי לך ע"כ הראשון נתן לה לשם מתנה והוא רוצה שתתבעל לו בטלה אחר שיתן לה ולא נעשה אתנן אבל בטלה זה א"כ ל"ש דכלתה משיכתה כיון דזונה נכרית קניא בכסף א"כ תיכף כשבא עליה נעשה שלה בשכר הביאה והרי אמר לה התבעלי בטלה זה שנתתי לך ומכ"ש בבא עליה ואח"כ נתן לה שנקנה לה הטלה בעד שכרה ולא קמחסרא משיכה אבל כשלא ייחד לה הטלה לא קנתה דהא לא נודע איזהו וכן בזונה ישראלית אף שקאי בחצירה כל שלא אמר לה בטלה זה א"כ אדרבא החצר קנה לה הטלה מתחלה ומה שא"ל אח"כ התבעלי בטלה סתם לא כיון על אותו הטלה מדלא אמר לה בטלה זה כנלפע"ד ברור. ובזה יש ליישב הא דהקשו בתוס' בהא דמקשו והא קמחסרא משיכה דלר"י דמעות קונות מא"ל ואף דהפקיעו חכמים הקנין מכל מקום מן התורה נעשה אתנן וכמו בנתן לסיטון מעל ומ"ש התוס' בזה בד"ה והא אינו מובן ועיין מהר"ם מלובלין מ"ש בזה ובלח"מ פ"א מהלכות מכירה והארכתי בזה בתשובה אחת ובאמת לפמ"ש הריטב"א בע"ז שם דברי התוס' מובנים שהוא כתב דכל איסורא התלוי בממונא כיון דבממונא הפקר ב"ד הפקר אפילו באיסורא נמי אדרבנן מוקמינן לה והוה נמי דאורייתא והביא ראיה מהא דהמקדש באיסורי הנאה דרבנן אין חוששין לקידושין ואפי' לאצרוכה גט וליכא למימר דאפקוה רבנן לקידושין דא"כ היה לו לפרש וע"כ כיון שהתורה אמרה שיתן לה שו"פ והרי לא נתן לה וה"נ אמרה תורה שיתן לה אתנן וכשזכתה בו הרי נעשה אתנן והרי הפקיעו רבנן והרי לא נתן לה ע"ש והיא מרגליות טובה ויקרה מפי הריטב"א והרא"ה רבו. והנה זה מכיון בלשון התוספות שכתבו כיון שהפקיעו חכמים דאין קניית מעות קונה ואוקמה אמשיכה גם ממנה הפקיעו ואין כאן אתנן כלל ולא דמי לנתן לסיטון מעל דכיון דמעל מן

התורה מי יפקיע המעילה ממעות הקדש ואינו מובן ולפמ"ש הריטב"א אתי שפיר דשם מעילה לא תלוי בממון רק כל שנהנה מן ההקדש מעל וא"כ מה בכך שחכמים הפקיעו הקנין מ"מ מן התורה מעל אבל כאן האיסור תלוי בממון. ובדברי הריטב"א מיושב היטב דברי הש"ס פסחים דף ז' ונבטליה בשית כיון דאיסורא דרבנן עילויה כדאורייתא דמיא ולא מצי מבטל לה דאמר ר"ג אמר רב המקדש בחטי קורדנייתא אינה מקודשת והדבר תמוה דלמא שאני התם דלא נהנית כלום כיון דאסור בהנאה מדרבנן ולא נתן לה כלום ומה לה בזה שמדאורייתא שוה ממון אבל לענין ביטול כל דמדאורייתא עוד יש לו בו זכות יכול לבטל וכבר נתקשה בזה בא"מ סי' כ"ח ס"ק נ"ד ולפי מ"ש אתי שפיר דהרי אמרו אין חוששין לקידושיו והיינו כדברי הריטב"א דלא משום דהפקיעו חז"ל הקידושין רק דכל שאיסור הקידושין בא מחמת ממון ובממון הפקר ב"ד הפקר הרי לא נתן לה כלום וא"כ ה"ה לענין ביטול דהאיסור חמץ תלוי בממון כל שיש בו זכות ממון וכיון דחז"ל הפקיעו הממון שוב אין בידו לבטלו מן התורה ודברי הריטב"א מפורש בש"ס הנ"ל ודו"ק היטב. עכ"פ גוף קושיות התוספות נראה לפענ"ד דלפי פירוש המהר"ם ל"ק דקאי הקושיא על נתן לה ואח"כ בא עליה דהמשיכה הראשונה כלתה לה שהרי לא היה לשם אתנן כל דלא קאי בחצירה וא"כ כל דחז"ל הפקיעו הקנין עכ"פ לחול שם אתנן למפרע א"א כיון דחז"ל הפקיעו הקנין. והנה בדברי הש"ס שם מפורש דבאפותיקי יכול לסלק במעות ואף באפותיקי מפורש וכדברי הב"ח והש"ך חו"מ סי' קי"ז. ובאמת קצת קשה מה אצטריך לשנוי דא"ל אי מייתינא לך זוזי מכאן עד יום פלוני מוטב והלא אף אם לא התנה אף באפותיקי מפורש יכול לסלק בזוזי וא"כ ממילא מותר אף שקנתה כמו לענין שכירות שכתב הרא"ש דכל דמחוסר משיכה אף שצריך לתת לה מעות מכל מקום מהכלי יכול לחזור ולא נעשה אתנן וה"ה בזה כל דיכול לסלק במעות הרי לא נעשה אתנן והיה לו לתרוצי בסתם דשויא אפותיקי ולא היה קנין ממש. ומזה ראיה לפירוש המהר"ם דכל שקנתה אף דיכול לשנות מכל מקום חל אתנן וגדולה מזו מצינו דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו אף דלא חייב דקלב"מ מכל מקום שם אתנן עליה מכ"ש בזה לכך איצטריך לפרושי דהתנה טלה שיכול לסלק בזוזי ואי לא יהיה אתנן ובכהאי גוונא לא התחיל שם אתנן וזה ברור כשמש. ואחר שזכינו לזה דדברי המהר"ם נכונים בפירושו הבא נבא ליישב מה דהקשה בקצות החשן על מה דסיים המהר"ם אבל לאחר ביאה קני לה כיון דאינה לשכירות אלא לבסוף ומשמע דהבין דטעם של ר"ת הוא משום דלא שייך שקונה דהא ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף ונעשה מלוה ולא קני והלא כוונת ר"ת משום דמחסרא משיכה ויכול לחזור בו מגוף הכלי ועוד דמ"ש דאינה

לשכירות אלא לבסוף היא תמוה דאנן קי"ל ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף ע"ש שהניח בצ"ע. ולפענ"ד נראה דבאמת לפי מה דמשמע ליה למהר"ם דשכר פעולה קונה ואין יכול לשנות ובפרט באתנן א"כ ע"כ מה דפריך והא מחסרא משיכה הבין המהר"ם בשיטת ר"ת דהוא מפרש כיון דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף הו"ל מלוה אך מה שכתב מהר"ם דאינה לשכירות אלא לבסוף נראה לפענ"ד דהדבר נכון דהרי קי"ל כל הבועל דעתו על גמר ביאה וא"כ עיקר השכירות של הביאה הוא בגמר ביאה וא"כ אף דבכל שכירות ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף מכל מקום כאן דעיקר השכירות הוא בשביל חיבת ביאה והרי כל הבועל דעתו על גמר ביאה וא"כ אינה לשכירות אלא לבסוף וגם לדידן כל דיש במכוש אחרון שו"פ ודאי לא נעשית מלוה וא"כ עכ"פ הגמר ביאה ודאי שו"פ כיון דכל הבועל דעתו על גמר ביאה וא"כ שפיר כתב מהר"ם שאינה לשכירות אלא לבסוף ודו"ק היטב כי ת"ל דברי מהר"ם ברורים. וכיון שזכיתי לברר שיטת המהר"ם א"כ הדרא קושייתי לדוכתא דהא כאן מבואר דבעושק מחסרא משיכה. אמנם אחר העיון לפענ"ד ל"ק והנה לפמ"ש הפנים מאירות סי' צ"ב לדחות דברי הרא"ש שהביא מע"ז הנ"ל בהא דאמר והא קא מחסרא משיכה דאין ראיה דדוקא לר"ח הוא דאמר הכי דהוא ס"ל דאף דהתנה לתת לה החפץ והוא בעינא אמר רשב"ג דנותן דמיו וא"כ ה"ה בשכירות א"כ גם בב"מ רב חסדא הוא דמוקי לה בייחד להכלי לעושקו וא"כ שפיר אמר דמחסרא משיכה אבל באמת הקצה"ח דחי לה דשאני שכירות דכל דקנה לה לכלי צריך ליתן לו אותה הכלי שקנה ודבריו נכונים א"כ הדרא הקושיא לדוכתה ומצאתי בשיטה מקובצת בב"מ שם שכתב בשם הריטב"א דמהא שמעינן דהאומר לחברו עשה לי מלאכה ואתן לך כלי בשכרך דלא זכה בו כיון דבעי משיכה מדרבנן והכי מוכח בפרק השוכר גבי נתן לה טלה וכפי הנראה כיון למ"ש ושמחתי עד מאוד שבראשית ההשקפה כוונתי לזה. אבל לפ"ז הקושיא כעמוד ברזל נגד שיטת המהר"ם. אך לפענ"ד יש ליישב דהנה בהא דאמרו דעשק היינו שייחד כלי לעשקו כבר כתב רש"י דכל דלא מייחד ליה באפי נפשיה כפקדון וגזל ואבידה לא מחייב וכ"כ הקדמונים דבעינן שיבא מרשותו של זה לשל זה וכן מצאתי בתורת כהנים פר' כ"ב הכובש שכר שכיר שאינו נוטל מרשות בעלים מנין ת"ל או עשק הרי דאם לא מוקי בייחד לו כלי לעשקו הוה סברא דאינו חייב בשכר שכיר כיון דלא נטל מרשות בעלים. והנה הריטב"א הקשה דא"כ אמאי חייב קרבן אשם הא מחסרא משיכה. אבל באמת ל"ק דבאמת קרבן אשם אף דלא קנה מ"מ כיון דייחד לו כלי ניהו דיכול לחזור מ"מ כל כמה דלא חזר בו הרי באמת מחוייב לקיים דיבורו אף שלא קנה וכדדרשו שיהא הן שלך צדק וא"כ הוה כפירת דבר מיוחד וכעין דאמרו בב"מ

דף יו"ד דאף דפועל יכול לחזור כל כמה דלא הדר כיד בעה"ב דמי וה"ה כאן עכ"פ קרבן שבועה חייב רק לחייבו להשיב הדבר כמו שייחד לו זה אינו מחוייב כיון דמחסרא משיכה וכן נראה משיטה מקובצת ולפ"ז אף אם נימא דשכר פעולה קנה לענין שלא יוכל לחזור בו מגוף החפץ להכלי ודאי אינו. עוד נראה לי דהנה הר"ן והריטב"א בע"ז שם בהא דכתבו דיכול לחזור וליתן לו דמים כתבו דגם בהתנה ליתן לו חטים מכל מקום יכול ליתן לו שווי החטים דפועל דינו במעות וצריך להבין מה נ"מ בין חטים למעות וצריך לומר דנ"מ לענין העודף שבין החטים למה ששוה דמי השכר פעולה עד"מ שכר פעולתו הוא זהב והוא הבטיח לתת לו כור חטים א"צ ליתן לו רק שווי זהב כמו שהוא שכרו ולא גוף הכור חטים ששוה יותר ולפ"ז אף למהר"ם דאמר דקני גוף הכלי היינו כפי שווי השכירות אבל מכל מקום העודף מה שדמי הכלים שוה יותר משווי השכירות א"צ ליתן לו ומכ"ש אם בעת ההוא היה הכלי שוה בשוה לדמי פעולתו ואח"כ הוקר הכלי פשיטא דזה לא רצה לתת לו גוף הכלי דוקא רק אם יהיה כשווי פעולתו אבל אם יוקר אח"כ פשיטא דיכול ליתן לו דמים בעד הכלי כפי שווי השכירות וא"כ שוב גם בעושק שייך שמחוסר משיכה לענין שלא יקנה גוף הכלי רק הדמים או גוף הכלי רק לפי ערך השווי השכר ואם לא יוכל לחלק יתן לו דמים ולא יקלקל הכלי ועיין בחושן משפט סימן קס"ד ובשו"ת תה"ד. אך בגוף הקושיא הנ"ל מעשק דמחסרא משיכה נראה לפענ"ד דלמהר"ם יפורש באופן אחר דהנה לכאורה קשה לי טובא דהרי אמרו בב"מ דף קי"א איזה עשק ואיזה גזל אמר רב חסדא עשק לך ושוב יש לך בידי ואיני נותן לך זהו גזל ואקשי ר"ש איזהו עשק שחייבה עליו תורה קרבן דומיא דפקדון דקא כפר ליה ממונא ע"ש וא"כ לפ"ז תימה על ר"ח דהוא בעצמו מפרש דעשק היינו שייחד לו כלי לעשקו וא"כ הוה כפירת ממון ואיך יפרש עושק בלך ושוב. אבל באמת הדבר פשוט דר"ח מפרש דהך עושק דכתיב גבי קרבן אינו אותו עושק שכתוב בפ' שכר שכיר ועשק היינו שבא לידו ממון חברו בהיתר בהלואה וכדומה וכפרו וכבר ייחד לו כלי לעשקו והיינו תשומת יד דקרא ותרי גווני תשומת יד ועיין ברמב"ם פ"א מגזילה ה"ב איזהו עושק שבא ממון חברו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש ממון חברו בחזקה ולא החזירו כגון שהיה לו ביד חברו הלואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו ע"ש ובהה"מ ובלח"מ ולפ"ז נראה לי ברור דאף דנימא דעושק גבי ק"ש היינו שכר שכיר ג"כ אבל עכ"פ גם העושק של תשומת יד הוא ג"כ בכל עושק וא"כ שפיר מקשה הש"ס דגם עושק אהדריה אף דמחוסר משיכה דהיינו בעושק דהלואה שהרי עשק כולל שניהם וניהו דבשכר שכיר לא מחסר משיכה אבל מ"מ עושק זה של הלואה מחסר

משיכה ואפ"ה חייב וע"ז משני דייחד לו כלי וחזר והפקידו אצלו. ובזה מיושב היטב הא דמסיק הש"ס אי אהדריה קרא לא תיובתא ולא סייעתא השתא דלא אהדריה קרא מסייע ליה והוא תימה אכתי גוף הקרא למה אהדר עושק ולא תשומת יד. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת בעושק יש תרי גוני עושק וא"כ בעושק משכחת לה בשכר שכיר אף בלא החזיר הפקדון לכך אהדריה קרא אף בעשק דהלואה ובכה"ג שנטלו וחזר והפקידו אבל תשומת יד דלא משכחת רק באופן זה לא רצה להדר ולדחוק בכה"ג ומעתה אדרבא מזה סייעתא לשיטת המהר"ם דבשכר שכיר לא מחסרא משיכה ולכך אהדריה ולכך בכובש שכר שכיר מוקי באמת ר"ח דעשק היינו לך ושוב ורק לענין קרבן מיירי בכפירת ממון.

שוב ראיתי בפ"י ריש פרק איזהו נשך שכתב ליישב קושית מהרש"א דעשק הוה ג"כ לאו הניתק לעשה וכתב הפ"י דעשק דקרבן מיירי בהלואה ובשכר שכיר ע"ש והוא הדבר אשר דברתי ועיין בשו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' כ"ו ובפ"י שם ובדף מ"ח ובהשמטות לב"מ הנדפס בראש הפ"י שהאריך הרבה והמעיין בשיטה מקובצת דף מ"ח ודף ס"א ודף קי"א ימצא כי כמעט כל דברי הח"ץ והפ"י שם ושם כלולים בדברי הקדמונים והראב"ד כתב ככל דברי הח"ץ וגם מה שהקשה הפ"י בדף מ"ח דבהלואה לא קני וכתב מזה ראיה להרמב"ם דבמכר קני בהלואה הרגישו כל הקדמונים בדף מ"ח שם ויש לי עוד אריכות דברים בזה ואין הזמן מסכים:

ה והנה בשיטה מקובצת ב"מ דף מ"ז גבי מ"ט אמרו משיכה קונה הקשה כיון דמותר להשתמש במעות נעשה שומר שכר א"כ שוב יתחייב לשלם כשלא הציל ויאמר נשרפו מעותיך אף דמשיכה לא יקנה ע"ש. ולא זכיתי להבין דשריפה קי"ל דהוה אונס וכמבואר בסי' שמ"ב וא"כ ניהו דהוה שומר שכר מ"מ חיישינן לשריפה ואולי משום דיצטרך לשבע שלא פשע שלא היה יכול להציל וגם כשיהיה לו חפצים אחרים בש"ש חייב כמבואר בש"ך סי' ש"ג בשם שו"ת רמ"א וא"כ לכך יטרח להציל. והנה בשיטה תירץ דדוקא במעות דיכול לתת לו מעות אחרים הוא דנעשה שומר שכר משא"כ בפירות דלא יוכל ליתן לו פירות אחרים דמשך פירא במעות. ובזה נראה לפענ"ד ליישב קושית הפ"י שהקשה בריש פרק הזהב דלמה הכסף אינו קונה זהב והא מעות במעות שניהם אין להם שמירה אלא בקרקע וא"כ לא יוכל לטעון נשרפו בעלייה ע"ש. ולפמ"ש יש לומר דבאמת בכסף דקאי להוצאה א"כ אין קפידא על הכסף ונעשה ש"ש דיכול להשתמש במעות משא"כ הכסף אינו קונה את הזהב דיכול לומר נשרפו זהבך ואינו חייב דזהב בודאי לא יוכל להשתמש בו וכדאמרו כמות שהוא אם חדשה חדשה וישינה ישינה ומשום דלא קאי להוצאה וגם זה אינו נוח להשתמש בזה דלא קאי להוצאה ולכך אינו

קונה ודו"ק. שבתי וראיתי דקושית הקדמונים הוא יפה דע"כ נשרפו באונס לאו דוקא דהא באונס מה אית ליה למעבד וע"כ דהכוונה לגניבה ואבידה דבידו להציל וכן מצאתי בשיטה בהדיא בשם הריטב"א שביאר דלאו דוקא אונס והוא מה"ט שכתבתי ודו"ק. והנה בהא דאמרו בב"מ דף ק' המחליף פרה בחמור פירש"י דלכך לא קתני במכירה דמכירה לא קני עד דמשיך ויודעים אי ילדה כבר משא"כ בחליפין דנקנין זה בחליפי זה ע"ש וקשה לי טובא דבאמת התוס' הקשו בב"מ דף מ"ו דאמאי מועיל חליפין והא גם בחליפין שייך הגזירה דשמא יאמר לו וכתבו דכיון דל"ש שיקנה במעות שאינן שוות המקח לכך ל"ח ובחליפי סודר כיון דלא נקט המעות לא שייך הגזירה ולפ"ז כאן דמיירי בחליפי שוה בשוה כמ"ש בשטה דאל"כ קשה ללוי דס"ל בכליו של מקנה וא"כ שוב אמאי יקנה בחליפין והא שייך הגזירה מיהו זה אינו דא"כ שוה בשוה אמאי יקנה והא שייך הגזירה וע"כ צריך לומר כמ"ש הפ"י דבשוה בשוה אם נימא דלא יקנה שוב יאמר האחד לחבירו נשרף חפצך ולא שייך הגזירה ובשיטה שם מבואר דבלא"ה לא שייך הגזירה דאם נימא דלא יקנה עד שימשכו שניהם א"כ כל אחד יאמר לחבירו נשרף ולא הבינותי דאם נימא דל"ק עד שימשוך האחד א"כ שייך נשרף חטך בעלייה דהא ל"ק עד שימשך חבירו ג"כ אבל דברי הפ"י נכונים מיהו גם זה יקשה דנימא דלא יקנה זה עד שחברו ימשך כנגדו וא"כ לא יוכל לומר נשרף חפצך דא"כ גם הוא לא קנה ויצטרך להחזיר לחבירו. אבל לפענ"ד הדבר פשוט כיון דבחליפי ק"ס או חליפין שאינם שוה בשוה לא היה מקום לרבנן לעקור קנין תורה שוב הניחו קנין חליפין על מקומו ולא רצו לחלוף בתקנתם דלפעמים יהיה קנין חליפין מועיל ולפעמים לא ודוקא כסף שעקרו חז"ל הקנין לגמרי בכל ענין ואף דבשכירות כסף לא עקרו הקנין הנה זה לא נקרא קנין כסף רק שכירות ובאמת גם בזה רבים מהקדמונים חלקו דמשום לא פלוג וכמו במקום דל"ש דליקה שכתב הש"ך והמעד"מ דלא פליג בתקנתם ה"ה בזה ואף אם נימא דבשכירות קני בכסף היינו משום דהוא ענין בפ"ע לא קנין משא"כ חליפין דרוב מיני חליפין קני הניחו בדשוה בשוה על מקומו וז"ב. ולפ"ז קשה לי טובא דהא ללוי כל חליפין הוא בכליו של מקנה רק דכאן הוא בכליו של קונה כיון דהוא שוה בשוה וא"כ כיון דנשתנה ענין החליפין שוב יקשה דהיה להם לעקור הקנין מכל וכל דא"ל דלא רצו לחלק בחליפין דזה אינו דהא יש חילוק בגוף הקנין וא"ל דלוי סבר כר"ל דמשיכה קונה ד"ת דזה אינו דהרי אמרו בדף מ"ח דלוי בדק במתניתא ותני דמעל בסיטון והיינו כר"י וא"כ יקשה דאיך מועיל במחליף פרה בחמור. שוב מצאתי בשיטה מקובצת בב"מ דף מ"ז גבי הא דאמרו דמעות ל"ק גזירה שמא יאמר בשם הקדמונים דא"כ אמאי קנה בחליפין וכתבו

דא"כ יוכל לומר מי שמשך נשרפו חיטך שמשכתי בעלייה ול"ק עד שימשכו שניהם וע"ז הקשו דא"כ בקס"ד לא שייך כן לא לקני וכתבו כיון דחליפין שוה בשוה ל"ש החשש לא חלקו בחליפין. הנה מבואר כסברתי אבל כבר כתבתי להיפך דבאינו שוה ודאי קנה וכמ"ש התוס' וממילא גם שוה בשוה היא כן וא"כ קשה כאן. ובאמת שלפענ"ד סברת השטה לא זכיתי להבין דע"כ לא שייך החשש דשמא יאמרו רק אם נימא דקונה א"כ לא אכפת ליה בחיטיו של אחר אבל אם לא קני וזה ימשך לרשותו פשיטא דהיתר התשמיש יתחייב באונסין וצ"ע בזה:

ו והנה בש"ק פ' בהעלותך שנת תרט"ז הגיד לי חכם אחד ספק באם מכר בכסף לבד ולא משך דקאי במי שפרע איך הדין אם התנה תנאי במכר ולא התנה כמשפטי התנאים דקי"ל דתנאי בטל ומעשה קיים אם קאי במי שפרע אי נימא כיון דהתנאי בטל והמעשה קיים שוב קאי במי שפרע או דלמא כיון דבאמת אינו קונה מדרבנן גזירה שמא יאמרו נשרפו חיטך בעלייה רק דקאי במי שפרע וכיון דבאמת הוא התנה התנאי אף דלא התנה בת"כ מ"מ עכ"פ הוא גילה דעתו שלא רצה רק באופן שיתקיים התנאי וא"כ עכ"פ מי שפרע לא שייך דהא לא עבר על דיבורו דהרי הוא באמת לא רצה רק בתנאי הלז. ובאמת שהוא ספק מושכל. והשבתי תיכף במושכלות ראשונות דבכה"ג שוב ממנ"פ חייב במי שפרע דהרי התוס' כתבו בב"מ דף מ"ו דבחליפין לא שייך גזירה שמא יאמרו דהא כל שלא נתן לו מעות צריך למיקם בדינא ודיינא לא שייך הגזירה וא"כ כאן ממנ"פ אם באמת נתכוין בהתנאי שיתקיים א"כ בעוד שלא נתקיים שוב ל"ש גזירה שמא יאמרו דטרח להצילו דדלמא לא יתקיים התנאי ויצטרך לעמוד עמו בדינא ודיינא ואם חשב כיון שלא התנה ת"כ התנאי בטל והמעשה קיים שוב שייך מי שפרע ודו"ק היטב:

ז והנה בשנת תרי"ז יום ג' נשא ראשון להגבלה למדתי עם תלמודי סי' קצ"ב ונסתפק תלמודי המופלג מו"ה שמואל ג"ב נ"י בהני דינים המבוארים בסימן קצ"ב דלא הוה חזקה גמורה שלא עשה חזקה גמורה היאך הדין אם קנה עכ"פ למי שפרע דעכ"פ עשה קצת קנין. והשבתי בפשיטות דדוקא בכסף דמה"ת הוה קנין רק דחז"ל עקרו הוא דשייך מי שפרע אבל במקום של"מ מן התורה לא שייך מי שפרע והקשה אחד מהתלמידים דא"כ לר"ל לא שייך מי שפרע כלל והראיתי לו דברי הש"ס ב"מ דף מ"ח דמפלפל בזה ומסיק דלר"ל דברים ומעות קאי באבל אבל זה לר"ל ולר"י לא קאי באבל רק במקום שקונה מה"ת כמ"ש בשטה שם ובר"ן הובא ביתה יוסף בסי' ר"ד וא"כ הכא דלא קנה כלל מן התורה שוב לא שייך מי שפרע אמנם לפמ"ש הקצה"ח בסי' ר"ד שם בביאור דברי הש"ס ע"ש ס"ק ב' יש לדון בזה וצ"ע. והנה נסתפקתי אם מי שחייב במי שפרע אי חייב בדיני

שמים או לא ועיין בתשובת מהר"ם מינץ סג"ל סי' ק"א משמע דאין עליו בדיני שמים ע"ש היטב. והנה אם היה חייב בדיני שמים בודאי היה פסול לעדות כמ"ש בשיטה מקובצת ב"ק דף נ"ו דכל הני דחייבין בדיני שמים פסול לעדות אך אם אינו חייב בדיני שמים צ"ע אם פסול לעדות ועיין שו"ת כנסת יחזקאל שהביא בשם המעד"מ שכל מי שהוא חייב במי שפרע פסול לעדות והוא חולק עליו וכן עיקר לפע"ד. והנה בשנת תרח"י כ"ה שבט למדתי מס' ב"מ ובדף ק' שם גבי המחליף פרה בחמור כתב רש"י דלהכי נקט המחליף משום דבמוכר במעות ל"ק עד דמשיך. וקשה לי דכל הטעם דבעי משיכה משום שמא יאמרו נשרפו חיטך בעלייה וכאן לא שייך הגזירה דהרי לפי טענת המוכר שלא מכר לו הולד א"כ יטרח ויציל בשביל הולד וא"כ מצי למנקט בכהאי גוונא במוכר וזה טען שלא מכר לו הולד וזה טוען שמכר לו הולד ג"כ אך זה אינו דא"כ לפי טענת הלוקח דמכר לו הולד שוב ל"ק לגמרי דלא יטרח ויציל וגם לפמ"ש השיטה מקובצת דמיירי דאמר פרה מעוברת מכרתי לך מיהו לא הוה ידענא אי ילדה כבר האי פרה ואתן לך פרה מעוברת אחרת תחתיה וזה טוען שמכרה בעודה מעוברת וילדה אח"כ ע"ש ובקצה"ח סי' ר"ד ולפ"ז שוב יקשה דבזה נ"מ גם במכירה ומשום דודאי זה יטרח ויציל דהא בשעת מכירה היה פרה מעוברת וכיון דלא פירש איזה פרה יהיה מוכרח ליתן לו פרה אחרת ואף דמבואר בסי' ריי"ד דבית בבית מראהו זה שנפל מ"מ זה במכר לו סתם בית אבל במכר לו פרה מעוברת דאם הי' ילדה מקודם היה נותן לו פרה מעוברת תחתיה דאחר הלידה שוה יותר שוב עכ"פ בעת המכירה היה יכול לחזור ולתת לו פרה אחרת שוב טרח ומציל דעכ"פ צריך למיקם בדינא ודיינא ומה גם כיון דישנן עוד פרות באותו חצר שהרי נחלקו אם יוכל לתת לו פרה אחרת שוב יטרח ומציל אגב שאר פרות כמו באם היה בחצר של המוכר כמבואר סי' קצ"ח:

ח והנה בשנת תרח"י ג' חקת ג' תמוז הגיע לידי ספר תרומת הכרי מאחי הקצה"ח בעל קונטרס הספיקות וראיתי שבסי' ר"ד בחו"מ נסתפק במי שקנה חפץ ונתן דמים ולא משך ואח"כ חזר בו וחייב במי שפרע הלוקח ובעוד שלא קיבל מי שפרע נאבד החפץ אי צריך לקבל מי שפרע אי נימא כיון דתחלה היה חייב במי שפרע השתא נמי או דלמא כיון דכעת נפסד המקח לגמרי תו לא שייך מי שפרע כמ"ש ר"ת בדף מ"ז ע"ב וה"ה כאן וכתב ראיה מהא דאמרו בדף קי"ט והא בעי לקבולי מי שפרע והרי שם נגנב הזוזי ע"ש שהאריך ונפלאתי מאוד דמה ענין זה לזה שם המקח נשאר רק שהמוכרים חזרו ואמרו שקול זוזך ונגנב המעות ועל זה אמרו כיון דבעי לקבולי מי שפרע על המקח א"כ שוב המקח עדיין קיים וממילא המעות עדן ברשות המוכרים ושייך מי שפרע על המקח

דלמה לא יתנו לו מקחו כיון שנתן מעות ומה בכך דאמרו שקול זוזך דהא ע"ז גופא אנו דנין דשלא כדין היה אבל כל דחזר הלוקח מצד שנפסד המקח א"כ שפיר יכול לחזור דניהו דמתחלה לא הי' יכולים לחזור אבל כעת יכול לחזור וז"ב לדעתי וע"ד הפלפול יש לומר דהכי פריך והא בעי לקבל מי שפרע דהנה מה דאמרו דאפילו ש"ח לא הוה כתבו התוס' הטעם דהא אינו מתחלה רק ש"ח והלח"מ הקשה ע"ז מתוס' דף מ"ג דכתבו דהוה שומר שכר לר"י וביאור הדברים נראה לפענ"ד דכל דמעות קונה וצריך לקבל מי שפרע יש לו זכייה וחזקה במעות שיכול להשתמש בו וכ"כ הקצה"ח בהדיא וזה שפריך והא בעי לקבל מי שפרע וא"כ אמאי לא היה ש"ח עכ"פ וניהו דעכשיו א"צ לקבל מי שפרע מ"מ כל שתחלה היה צריך לקבל מי שפרע שוב זכותו חזקה ויכול להשתמש במעות כמ"ש הקצה"ח סי' ר"ד ודו"ק:

ט והנה מצאתי בשו"ת זקני שער אפרים סי' קכ"א שנשאל מי שעשה מקח שיתן לו שליש עורות משקל י"ד אוקיות ושליש ט"ו ושליש ט"ז ואח"כ נתן לו כולם משקל ט"ז עורות וכתב דהו' יכול לחזור בו ומדמה למה דאמרו בקידושין דף מ"ח דלא קי"ל כר"ש ואף בהטעה לשבח יכול לומר לא ניחא לי ונפלאתי מאד דהרי היא משנה מפורשת בב"ב דף ס"ג הנ"ל רעות ונמצאו יפות מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח ובש"ס שם מפרש דאי ממתניתין הו"א דרע רע יאמר הקונה וע"ש ברשב"ם ותוס' ולא אמרו דלוקח ג"כ יוכל לחזור בו דיאמר לו דרציתי לעשות עמהם מלאכה זו שצ"ל רעות וע"כ דזו אין סברא כלל ואף דבקידושין קי"ל כת"ק דאף בהטעה לשבח אינה מקודשת ה"ט משום דשם בקידושין יש לומר דקפדה דוקא בזה אבל לענין מקח פשיטא דאין קפידא ביפות יותר וז"ב ודברי שע"א צע"ג וע' באהע"ז סי' ל"ח סכ"ד ובב"ש שם ס"ק מ"ה:

סימן קיא

א להרב החריף מו"ה אברהם ראש ישיבה ב"ק הוראדנא:

ב אשר שאל במ"ש הרי"ף ריש פרק האשה שנפלה דברי הירושלמי שהקשה בהא דאמרו ב"ה לא תמכור וע"ז הקשה למה לא תני מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה ומשני דלא תני רק דבר דחמור משני צדדים אבל הכא קל מצד אחד וחמור מצד אחד והיינו משום דלכתחלה לא תמכור אבל בדיעבד מודים ב"ה שאם מכרה מכור. וע"ז הקשה לשיטת הרי"ף דכל דבדיעבד מקולין גם ב"ה לא חשיב בין קולי ב"ש לחומרי ב"ה א"כ ריש ביצה סתם מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה והרי גם שם מודים ב"ה שאם שחט שיחפור בדקר ויכסה. הנה יפה שאל וכמדומה שראיתי באיזה ספר שהרגיש בזה וכעת בהחפזי לא מצאתי למי שירגיש בזה. והנה באמת דברי הרי"ף מצד עצמם אינם מובנים דמה נ"מ

אם בדיעבד אם מכרה מכור סוף סוף הוה קולי ב"ש ומחומרי ב"ה דלכתחלה עכ"פ לא תמכור ומצאתי ברמ"ע מפאנו סי' קכ"ז שהעתיק הלכה זו בשם הרי"ף שכתבה בלשון ערבי והועתק ללה"ק ושם הרי"ף בעצמו הרגיש בקושיא זו. וכפי הנראה פירש הרי"ף כשיטת התוס' ריש פרק האשה אבל לפמ"ש לפנינו ברי"ף קשה ועיין בגליון הד"ת שם. והנראה בזה דבאמת גוף קושית הירושלמי צ"ב דמה שייך חומרא וקולא בזה הא מה שחמור אצל האשה דלא תמכור הוה קולא לבעל וכן פירשו התוס' בשם הירושלמי שזה התירוץ של הירושלמי. אבל עיינתי בגוף לשון הירושלמי וראיתי שהרגיש בזה וכפי הנראה כיון דהאשה מוחזקת בנכסים א"כ הוה חומרא לגבה דבכל מקום המע"ה וכאן הבעל מקרי מוציא ולפ"ז נראה לי סברא נכונה דזה דוקא אי הוה אמרינן דאם מכרה ונתנה ל"מ וצריכה להחזיר המעות שקבלה שפיר מקרי חומרא לגבה דהיא מוחזקת אבל כיון שבדיעבד מועיל מכירתה ורק לכתחלה אינה רשאית למכור א"כ לא נקראת מוחזקת דבמה שאנו אוסרין לה למכור אין אנו מוציאין מחזקתה ומה חומרא שייך בזה הא מספיקא דהיא עומדת להנשא ומשועבדת לבעל אנן מחזקינן דהנכסים בחזקתה ועומדת להנשא ואסרינן למכור א"כ אין מפקיעין חזקתה עי"ז דלא שייך בזה חומרא לאשה דמעמידין הדבר על חזקתו שעומדת להנשא וז"ש כיון דבדיעבד אם מכרה מכור א"כ שוב לא נקרא חומרא דאין מוציאין מחזקתה וז"ב. ולפ"ז ל"ק משם דשם כל דלכתחלה לא ישחוט שפיר מקרי חומרא לב"ה ודו"ק. ובחידושי אמרתי לפמ"ש התי"ט במשנה דנראה מדברי רש"י בסוגיא דמה שאנו אומרים לא תמכור הוא לא דהאיסור על האשה למכור דהיא אינה עושית שום איסור דנכסיה הם ובידה למכור רק דהלוקח אין לו לקנות נכסים דמה לו להכניס עצמו בספק נזק לבעל דעומדת להנשא והנכסים בחזקתו הם קיימים ע"ש ולפ"ז זהו דמשני כיון דמכרה ונתנה קיים א"כ מצדה ליכא כאן שום איסור רק דהלוקח אינו רשאי לקנות לכתחלה וא"כ לא שייך חומרא לאשה דהיא אינה אסורה והלוקח אינו מוחזק כלל וא"כ לא שייך חומרא בזה ולגבי אשה כל שמכרה קיים המכירה וא"כ היא מוחזקת בנכסיה כדת וא"כ דברי הרי"ף נכונים ול"ק מהך דריש ביצה דשם עכ"פ לכתחלה לא ישחוט. והנה בהא דאמרו בכתובות דף פ"א שם אמר ר"י כיון דאמרו רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוה זביניה זבינא א"ל אביי וכל היכא דאמור רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוה זביניה זבינא והתנן ב"ה אמרו לא תמכור ומודים שאם מכרה ונתנה קיים ומאי קושיא הא בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ל"ד חידש דע"כ לא שייך ענין כל מלתא דאמור רחמנא לא תעביד דוקא במה שעושה לעצמו ואין לאחרים חלק בו אבל כל שהוא עושה איסור וחבירו אין עושה איסור בזה

כ"ע מודים דיכול לומר מה איכפת לו במה דעברת על איסור סוף סוף עשית כבר ואף דיתבטל המקח סוף סוף כבר עבר על איסור ובין שהלוקח עשה איסור ולא המוכר או להיפך מועיל ע"ש ולפ"ז מה מדמי הש"ס דבשלמא בהך דמשנה דלוקח עביד איסור אבל האשה לא עשתה איסור וא"כ לכך מועיל המכירה דמכל מקום היא יכלה לומר מה אכפת לי באיסורך הא כבר עברת על האיסור וקנית אבל בהך דר"י דהלוקח והמוכר עשו איסור שאסור לקנות נכסים דמשועבדים לשומרת יבם ולכך ל"מ. ויש להוסיף בזה דלפמ"ש המלמ"ל פ"ו מהלכות זכיה בסוף התשובה שם דדוקא למכור אסורה לכתחלה אבל ליתן מותר דלא שייך לומר דהלוקח עשה איסור דבשלמא כשלוקח בדמים שייך לומר דלמה לך לקנות שעבוד הבעל אבל כשנותנת לו במתנה למה לא יקבל ע"ש ולפ"ז כל שכבר מכרה א"כ לגבי דידה אין המקח בטל דהיא לא עשתה איסור כלל וא"כ אינה צריכה להחזיר המעות וא"כ שוב גם לגבי הלוקח אי אפשר לומר דהמקח בטל דהא שוב מקבל בתורת מתנה דכל שכבר קבלה המעות ניהו דבטל מתורת מקח עכ"פ הלוקח זוכה מתורת הפקר דהיא כבר נסתלקה שהרי קבלה המעות בהיתר ולא גרע ממתנה שמותר לקבל וה"ה בזה כל שכבר עבר לא שייך לקנסו דיהיה המעות שלו נחלט לאשה והוא יהא אסור לקבל השדה וא"כ דל מהכא מכיר' מקבל בתורת מתנה והיא קושיא נפלאה לשיטת הפ"מ. הן אמת דהפ"מ דחה גוף דברי הסמ"ע סי' ר"ח שכתב דהך דאמר ר"י דכל דאמרו רבנן לא לזבין אי עבר וזבין לא הוה זבינא זביני דהוא משום כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד והוא כתב דאינו ענין כלל לזה דשם מטעם שרבנן אלמוהו לשעבודא דהשומרת יבם ולכך אע"ג דזבין לא הוה זביניה זבינא ע"ש ולפענ"ד שזה אינו דבאמת ע"כ מטעם זה דהרי חזינן באשה שמכרה בנכסים משנתארסה דלב"ה לא תמכור מטעם שמשועבדים לבעל ואפ"ה מכירתה מכירה בדיעבד וא"כ חזינן דלא אלמוה לשעבודא דבעל וה"ה דלא אלמוה לשעבודא דשומרת יבם ורק מטעם דאמרו רבנן דלא לזבין. ובזה מדוקדק דברי אבי דפריך וכל היכא דאמרו רבנן לא לזבין אם זבין לא הוה זביניה זבינא והתנן והיינו דחזינא דלא אלמוה לשעבודא וא"כ ע"כ מטעם שאי אפשר להיות מכירה קיים דעבר על דרבנן וא"כ אמאי במשנה מכירתה מכירה וא"כ לפ"ז שוב יקשה מה שהקשיתי דמה מדמה זה לזה כאן מתורת איסור על שניהם ולכך ל"מ משא"כ באשה שמכרה דעליה ליכא איסור וכמ"ש וע"כ לפענ"ד דברי הפ"מ תמוהים ודו"ק. ולכאורה רציתי לומר דבאמת הפ"מ מפרש דהך דר"י מטעם דאלמוהו לשעבודא דשומרת יבם ואף דבאשה בדיעבד מועיל המכירה היינו משום דשם לא אלים כ"כ שעבוד דבעל שעדיין לא נשתעבדו רק דעומדת להנשא משא"כ שם שכבר מגיע לה כתובתה מנכסי מיתנא

אבל זה אינו דא"כ מה מקשה אביי מהך דאשה לדר"י לימא דשאני הך דר"י דאלמוה לשיעבודא משא"כ כאן דלא אלים כ"כ וע"כ דזה אינו דעיקר כוונת ר"י משום כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ושפיר מקשה מהך דאם מכרה קיים וכיון שכן שוב הדרא קושייתי לדוכתא דמה מדמה אביי להך דר"י שם האיסור על המוכר והלוקח. אמנם נראה דגם שם בהך דר"י דבעי אחוה למפסלה בגיטי וא"ל אנא בנכסי פליגנא לך ג"כ לא עביד הך אחוה איסור דהא כל שהוא במתנה כתב המלמ"ל דהלוקח אינו עושה איסור דהא לא שייך לומר דלמה ליה להכניס עצמו דהא לוקח במתנה ולפ"ז גם שם דפליג ליה בנכסי והרי מצוה בגדול לייבם ואינו מגיע לשאר אחים כלום והוא רצה לחלוק בנכסי וא"כ הוה כמתנה ולא עשה הלוקח איסור ודמי להך דמשנה דהמוכר לא עבד איסור ובזה הלוקח לא עשה איסור. אך לפ"ז יקשה דהא גם המוכר לא עשה איסור דהא אנוס היה דהם רצו למפסלא בגיטא והיתה נפסלת על כל האחין וע"כ רצה לחלוק בנכסי כדי שלא יפסל' ויקיים המצוה ביבום כתקנו ואדרבא איתרע לחלקו ואמאי יקנסוהו רבנן על מה שלא פשע במכירתו ואפשר אע"ג דהוא אנוס מכל מקום מה לה באונסו סוף סוף שיעבוד דהיבמה על נכסי בעל הראשון ואסור ליבם למכור וא"כ מה לה ולאונסו ואף דאונס' כמאן דלא עבד מ"מ עכ"פ לא קיים תקנת חז"ל ועבר ומכר ועדיין צ"ע ודו"ק היטב בכל מ"ש וגם שאר אחוה דבעי למפסלה בגיטה ומכח זה הוכרח לתת להם חלק בנכסיו גם הם עשו שלא כדין לבטל מצות יבום. והנה לכאורה רציתי להביא ראיה לשיטת הפנים מאירות דלגבי מקח כל דהלוקח או המוכר אינו עושה איסור יכול לומר מה אכפת לי במה שאתה עשית איסור דקנה מהא דאמרו בב"ק דף ע' דגנב ומכר בשבת דנתחייב בתשלומין ארבעה וחמשה והיה מכירתו מכירה גמורה והקשה הש"ג והש"ך בחו"מ סי' ר"ח דנימא דלא מהני ולפמ"ש יש לומר דמיירי שזה מכרו ונתנו בחצרו דחצרו קונה לו שלא מדעתו וא"כ ניהו דהמוכר עושה איסור מה אכפת לו במה שעש' איסור וא"ל דגם הלוקח עושה איסור דאסור לזכות בשבת בחפץ דיש לומר דזה לא מקרי רק הרהור בלבד במה שרוצה לקנות והרהור בשבת ליכא איסור ועיין שבת דף ק"נ ודבר דבר הא הרהור מותר וגם כאן הרהר שיקנה לו חצרו בשבת על אחר שבת ובכה"ג חצרו קונה לו שלא מדעתו דאף דאמרינן בב"מ דף ק"ב כל דלא מצי זכי חצירו אינו זוכה לו היינו משום דאיסורא לא ניחא ליה דלקני וכאן אינו אסור רק היום בלבד וגם הוא מהרהר מה שרוצה שיזכה לו החצר לאחר שבת פשיטא דשרי ועיין בחידושי ריטב"א בב"מ דף ק"ב שם וגם בלא"ה בדרבנן נחלקו ר"י ואביי אי שייך כל מלתא דאמרו רבנן לא תזבין וא"כ לאביי מועיל ועיקר הקושיא היא מצד המוכר במקום דעשה איסור תורה ונתחייב

בנפשו וא"כ שוב יש לומר דעכ"פ הלוקח יכול לומר מה אכפת לי במה שאתה עושה איסור וז"ב. ובזה יש ליישב הא דאמרו בב"ק שם באומר לו עקוץ תאנה מתאנתי ותקני לי גניבתך ופריך וכיון דכי תבע ליה בדינא לא אמרו זיל שלים דמתחייב בנפשו הוא מכירתו נמי לאו מכירה הוא והקשו בתוס' דממנ"פ במה מיירי אי בקאי הגניבה בחצירו קנה הלוקח אף שמתחייב בנפשו ואם לא קאי בחצרו קשה כיון דהפירי לא עבדי חליפין במה קנה. ולפמ"ש יש לומר דבאמת מיירי בעומד בחצרו והכי קא מקשה דהנה הרא"ש כתב בפ"ב מכתובות גבי נכסי דבר שטיא דזכיית המקח אינו בא מכח המוכר בלבד עד שיהיה הלוקח בר דעת גם כן דאל"כ כיון שהלוקח לא נתחייב לו מעות גם מכירתו לא הוה מכירה כיון דלא מכר רק על מנת שיתן לו דמים וכל שלא יוכל להוציא ממנו הממון בדין גם זה לא נתחייב לו במכירה ולפי זה באמת מיירי שהגניבה בחצרו של לוקח רק דכיון דלגבי הגנב דעשה איסור ונתחייב בנפשו אילו רצה הלוקח לתבוע בעד גניבתו שיתן לו התאינה שעקץ היה מצי לחזור בו כיון דלגבי הגנב לא קנין הוא גם זה השני מצי לחזור בו דכל שאין המקח מצד המוכר גם הלוקח יכול לחזור בו ועיין קצה"ח סי' ר"ה ס"ק וא"ו מ"ש בשם החוות יאיר וא"כ הכי פריך כיון דאילו תבע ליה בדינא היינו הגנב ללוקח לא אמרינן זיל שלים ליה דמתחייב בנפשו הוא ופשיטא דלא הועיל המקח שלא יוכל הלוקח לחזור דהא אמרינן לגבי המוכר דאי עביד לא מהני דלא אהני מעשיו הרעים וא"כ שוב לא הוה מכירה דהא לא מכר רק על מנת שיוכל להוציא בדיינים המעות ודו"ק היטב כי הוא חריף. אחר זמן רב מצאתי בשו"ת זקני הגאון בעל שער אפרים סי' קי"ג שהאריך בסוגיא זו והמעיין יראה דעיקר קושית אביי היא בשביל דר"י אמר כיון דאמרו רבנן לא לזבין אע"ג דזבין לא הוה זביניה זבינא ע"ז מקשה אביי מהא דמודים ב"ה ואף שהוא דחה זאת המעיין ימצא כי אין לדבריו יסוד ומ"ש הוא דהטעם משום דביבמה החמירו כמ"ש התוס' ד"ה הרוצה שימכור הנה מלבד דאביי לא היה יכול למפרך מזה אף גם דבהגהמ"ר למד מדברי ר"י הנ"ל דבדרבנן ג"כ ל"מ אם אמרו לא לזבין ואם נימא דיבמה שאני היכא למד זאת וכבר הרגיש שם זקני בזה ומה שהביא בשם המהרשד"ם וגם הוא בעצמו נתקשה דמה מקשה אביי מהמשנה שאני התם דהם אמרו והם אמרו דהרי בעצמם אמרו שבדיעבד מכירתה קיים. הנה לענ"ד זו אינה קושיא דאטו ב"ש וב"ה אמרו זאת רק דהמשנה מפרש דב"ש וב"ה לא נחלקו רק לכתחלה ולא בדיעבד ואין לומר דהיא גופא קשיא מנ"ל זאת דלמא באמת ס"ל לב"ה דאף בדיעבד מכירתה בטל י"ל דא"כ שוב הו"ל מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה והיה לו לחשבו בין מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה ורבי ידע דאין מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה רק אותן ששנויים בעדיות ולכך אמר דמודים

ב"ה שאם מכרה ונתנה קיים וא"כ שפיר דייק אביי דע"כ בכל דרבנן מועיל המכירה דאי נימא דוקא במה שהם אמרו והם אמרו הא מב"ה לא מבואר כלל הדין בדיעבד וא"ל מדאמרו לא תמכור ומשמע לכתחילה דזה אינו דמלבד דיש לומר אגב דנקטי ב"ש תמכור נקטי ב"ה לא תמכור וגם די"ל דנקט לא תמכור דהאיסור דוקא על הלוקח וכמ"ש התוס' הנ"ל ושפיר דייק אביי מהמשנה דבדיעבד מועיל. והנה צריך להבין דהא אביי ס"ל בדאורייתא דאי עביד מהני כדאמרו בתמורה וא"כ מדפלפל בדרבנן דאי עביד מהני משמע דזה דוקא בדרבנן אבל בדאורייתא בודאי לא מועיל ואולי דהוה משמע ליה לאביי דר"י ג"כ ס"ל בדאורייתא כוותיה דאי עביד מהני רק דווקא בדרבנן אמר דכל דאמרו רבנן לא לזבין אם עבר ומכר בטל ומטעם דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולכך דייק ר"י כיון דאמרו רבנן לא לזבין אף דעבר וזבין לא מהני דחמורין דברי סופרים יותר מדברי תורה וע"ז דייק אביי וכל היכא דאמור רבנן לא לזבין אע"ג דאי עבד וזבין לא הוה זביניה זביני והתניא וכו' ולפ"ז יש לומר דלדידן עכ"פ דרבנן שוה לד"ת ודוקא אביי לשיטתו הוא דס"ל דלא אלים דרבנן יותר משל תורה אבל לרבא אף בדרבנן לא מהני דעכ"פ שוה לד"ת בדיניהם ובגזירתם. והנה לכאורה יש להסתפק בד"מ לכאורה כל תקנתם ודיניהם הכל ד"ת דהתורה לא אמרה רק שנעשה דין ומשפט אבל לא ביארה כל המשפטים דאין קץ ותכלית וא"כ כל מה שיחקרו החכמים בשכלם ואמרו דהדין כך הוה ד"ת חקת משפט וא"כ פשיטא דל"מ בד"מ אף בדרבנן דהוה כשל תורה וגם דהפקר ב"ד הפקר וא"כ ממילא נעשה ד"ת. אך נראה דבמה שהגבילו חז"ל באיזה פרט עד"מ כאן דשומרת יבמה פליגי דכל נכסיו אחראין לכתובתה ואפילו ישאיר לה כנגד כתובתה אלמוה חז"ל שלא יועיל הנה זה אינו נקרא דין תורה לפי שלא בכ"מ הוא רק בזה וזה נקרא דרבנן ולכך אמר ר"י כל דאמרו רבנן לא לזבין ולכך אקשי ליה אביי מהך דמשנה דלא תמכור דודאי אינו רק דרבנן דהרי לא אזהרה לה שלא תמכור רק להלוקח ואפ"ה מועיל מכירתה. ובזה יש ליישב הרבה דברים ועיין בשער אפרים שם ודו"ק:

ג והנה יש לי ספק לשיטת הרמב"ם דכל ד"ס עובר על לא תסור אם גם בד"מ תקנת חז"ל וגזירתם הוא כן או דלמא שאני ממון דאיתיהיב למחילה וצ"ע בזה ועכ"פ דברי השע"א אינם מוכרחים שוב ראיתי בשיטה מקובצת שהקשה בשם הריטב"א דמה קושיא מהמשנה הא שם אמרו דבדיעבד מכרה קיים והיא קושית הרשד"ם הנ"ל וכתב דרבי היא דב"ש וב"ה לא אמרו כן והוא הדבר אשר דברתי ונהניתי עד מאד שכוונתי לדברי הריטב"א. והנה לכאורה קשה לי בהא דנחלקו אמוראי בב"מ דף יו"ד אם שייך שליח לד"ע באם אינו בר חיובא וקשה לי דניהו דשייך שליח לד"ע מ"מ לתבטל השליחות

משום דאמר רחמנא לא תעביד ואי עביד לא מהני והרי כל דנימא דיש שליח לד"ע א"כ הוה כעשה הוא האיסור ושוב לא מהני וא"כ לכך לא חלה השליחות כלל ולא עביד איסורא אמנם אחר העיון זה אינו דכבר השרישנו המהרי"ט סי' ס"ט דבכ"מ דאם נימא דל"מ ואעפ"כ האיסור נשאר כמו שהיה לא שייך לומר דל"מ ולפ"ז ממנ"פ אימתי לתבטל השליחות האיסור שוב כבר נעשה המעשה וכבר עבר המשלח ואם נימא דלא יחול השליחות בעת אמירתו אז לא עבד עדן עבירה ואינו שייך דל"מ דאמירה לבד ליכא איסור ואז כבר עבד המעשה וז"ב ודו"ק. ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש אא"ז הגאון המג"ש בשו"ת פ"י סי' ג' חלק יו"ד דלמה לי לאסור בשבת אמירה לעכו"ם משום שבות תיפוק ליה דאם נימא דכל דלאו בר חיובא מתחייב שולחו שוב אסור משום שליחות וא"ל דאין שליחות לעכו"ם דהא לדעת רש"י ודעמיה לחומרא אמרינן דיש שליחות לעכו"ם ולפמ"ש אתי שפיר דזה ודאי הא דאמרינן לחומרא דיש שליחות לעכו"ם הוא מדרבנן וא"כ שוב ממנ"פ מן התורה לא שייך לאסור דאין שליחות לעכו"ם ורק מדרבנן דאסרו לחומרא כדי שלא יבא לעשות ע"י עכו"ם וא"כ שוב כל שאסרו אמירה לעכו"ם שוב לא שייך שליחות דהא כל מלתא דאמור רבנן לא תעביד אי עביד לא מהני וכאן גוף האמירה אסרו מדרבנן ושוב לא שייך שליחות כלל דלא מהני השליחות דרבנן אסרו האמירה וזה לדעתי מה דמסתפקא ליה להש"ס בב"מ דף צ' אי שייך אמירה לעכו"ם שבות בכל איסורים ויהיה אסור משום אמירה תיכף בשעת אמירתו או דלמא דאין שבות רק בשבת ואסור מדרבנן אחר שעשה משום שליחות מדרבנן ומיושב קושית הפ"י שם דלמה לא יאסור גם בחסום פרתי משום שליחות ולפמ"ש באמת אפשר דאסור רק דנ"מ אם אסור משום אמירה לעכו"ם אז לא שייך שליחות וכמ"ש דהא רבנן אסרו האמירה ודו"ק:

ד ובזה מיושב מה דמצאתי ביראים מצוה ק"ב שכתב להקשות דלמה לא פשט הש"ס דע"כ שבות אמירה לנכרי לא שייך בלאו דאל"כ למה לא מני שבות דאמירה לעכו"ם במה דחשיב בפרק משילין אלו הן משום שבות. ולפמ"ש אתי שפיר דב"כ וב"כ אסור ביו"ט משום שבות דיש שליחות מדרבנן עכ"פ בעכו"ם ולא שייך למתני. הן אמת דגוף דברי היראים מרפסין איגרא דכפי הנראה מדבריו ביו"ט לא שייך שבות אמירה לעכו"ם כיון דאינו רק איסור לאו וזה אי אפשר דהרי גם בחולו של מועד אסור שבות דאמירה לעכו"ם כדאמרו במ"ק דף י"ב והתוס' בב"מ דף צ' כתבו דגזר יו"ט אטו שבת וא"ל דזה באמת לפי מה דמסיק דגם בשאר איסורי' איכא איסור שבות דאמירה לעכו"ם דזה אינו דהא אינו נפשט והוה אבעיא דלא אפשיטא ושם פשוט דיש שבות בחולו של מועד ועוד יהיה איך שיהיה אכתי קשה דלפשוט דשייך שבות אף באיסור לאו ממה דאסור בחוה"מ ומכ"ש

ביו"ט וע"כ דיו"ט גזרו אטו שבת וכמ"ש התוס' וא"כ שוב לא קשה הקושיא הנ"ל דלמה לא חשבו בכלל השבותים אף דנימא דבשאר לאו לא גזרו ע"כ ביו"ט גזרו אטו שבת גם תירוצו של היראים דלא מצי למתני ביו"ט ק"ו בשבת דהרי בשבת אסור מדאורייתא לא זכיתי להבין דהא גם בשבת אינו רק דרבנן ובלא"ה אני תמה דהרי במכילתא והובא בב"י דבשבת ויו"ט אסור אמירה לעכו"ם מדכתיב לא יעשה מלאכה והט"ז הבין בסוף סי' רמ"ג דמדאורייתא אסור וזה אינו דאינו רק מדרבנן וכמ"ש הרמב"ן פרשה בא והתוס' בכמה מקומות ועכ"פ אסור בשבת ויו"ט אמירה לעכו"ם דכתיב לא יעשה ודרשו אפילו ע"י אחרים וע"כ דברי היראים מרפסין איגרא. ומן האמור אני תמה על דברת רש"י בע"ז דף ט"ו דכתב דאמירה לעכו"ם בשבת לעשות מלאכה אסור מקרא דודבר דבר והרי הוא בעצמו הביא בפ' בא דרשת המכילתא דעכ"פ מדרבנן אסור ע"י עכו"ם וגם תימה דא"כ ביו"ט דל"ש האיסור דודבר דבר ולא מוזכר בהלכות יו"ט האיסור דאסור משום ודבר דבר דזה בשבת כתיב ואפ"ה אסור וגם תימה דא"כ מה מבעיא ליה בב"מ אם בשאר איסורים אסור אמירה לעכו"ם ועיין בתוס' שבת ריש סי' רמ"ג שהאריך בדברי רש"י אלו ולא חלי ולא הרגיש כלל גם מ"ש משום שליחות זה ודאי תימה וכמ"ש וגם דברי רש"י צע"ג וגם ממצוא חפצך ל"מ ביו"ט וביראים סי' ק"ב שם מבואר דאיסור ממצוא חפצך היא דאורייתא וזה צע"ג. הנה אגב גררא נתגלגל ענין נכבד בזה והנה מ"ש בשם הפנים מאירות דבמוכר ולוקח ודאי לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד. ובזה נתיישב מה שהקשה בספר לוית חן פרשת משפטים בהא דנחלקו ר"ש ור"נ בב"ק דף ס"ח אי לפני יאוש ושינוי רשות נתחייב על טביחה ואמרו שם דבעינן דומיא דמכירה דאהני מעשיו וא"כ ע"כ דמקח הנעשה באיסור מועיל דאל"כ לא אהני מעשיו ע"ש ולפמ"ש הפ"מ במקח לא שייך זאת דאהני מעשיו דעכ"פ הלוקח לא חטא כיון דהוה לאחר יאוש ואז הוה יאוש ושינוי רשות ואהני מעשיו אבל קודם יאוש אז גם הלוקח עושה איסור דהא קנה באיסור וגם הוא נקרא גנב דכל שלא נתייאשו הבעלים רצה מזה גובה רצה מזה גובה ושוב הו"ל כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת אעל"מ. ובזה מיושב היטב מה דקשה לי טובא בהא דמייתי ר"ש ראיה לדבריו מהא דאמר ר"ע מפני שנשתרש בחטא אילימא לפני יאוש מי איכא נשתרש וקשה דלשטת הפוסקים דשינוי רשות ואח"כ יאוש ג"כ מועיל א"כ משכחת לה בכה"ג ושפיר קרי משתרש דאהני מעשיו. ובהחפזי לא ראיתי מי שהרגיש בזה ולפמ"ש א"ש דעכ"פ לא אהני מעשיו בעת שלקח וכמ"ש דל"מ מכירה ודו"ק ועיין רש"י בע"ז דף וא"ו ע"א ד"ה לפני עור מ"ש בסוף בחילול שבת משום ממצוא חפצך ודבר דבר ועיין מהרש"א שם ובהגהת מהרי"פ ז"ל שם וגם שם דברי רש"י צ"ע

דנקט שבות משום ממצוא חפצך ודו"ק. ודרך אגב אזכור במה דהקשה הר"ן בהך דאמרו מה דעתך למפסלה בגיטא אי משום נכסי בנכסי פליגנא לך וע"ז אמר ר"י דכל דאמרו רבנן לא לזבין והקשה הר"ן דאף אם מועיל מכירתו לאחר שיבם קודם שיבם לא מועיל דהו"ל כאומר שדה זו לכשאקחנה תקדיש דלא קדשה:

ה והנה העירני תלמידי המופלג מוה' מענדיל בודק ז"ל דהא לפמ"ש הרא"ם הובא בראש בנדרים דף ל"ד דהיכא דיש דבר הפקר מונח ואין אדם אחד קרוב רק הוא דיכול להקדישו ועכ"פ כל שבא לידו מועיל הקדשו למפרע וא"כ כאן דהוא עומד לייבם אותה והוא גדול האחין ועליו המצוה שוב הוה כמו שאין אחר קרוב לו ויכול להקנות עכ"פ לכשיבם ולכאורה יפה טען אך השבתי דשאני יבם דבכור קריא רחמנא ואין לו קודם חלוקה וה"ה היבם אין לו קודם היבום כלום וגם כיון דיכולין למפסל בגיטא א"כ שוב אין דומה להפקר שמונח ואין אחר יכול לזכות דהא האחין יכולין למפסלה ולסלקה מעל הנכסים ודו"ק היטב. והנה במ"ש התב"ש בבכ"ש בפסחים פכ"א להרעיש על מכירת הבהמות בפסח שיאכלו חמץ דהוה הערמה בדאורייתא שאינה מכירה לחלוטין והערמה בדאורייתא אסור ולכאורה רציתי לומר דענין הערמה בדאורייתא היא דכיון דאמר רחמנא לא תעביד ואי עביד דל"מ וכל דעביד בדרך הערמה ל"מ מה שעשה ואסור ולפ"ז לפמ"ש הפנים מאירות דבמכירה כ"מ שאין הלוקח עושה האיסור לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דהלוקח לא עבר והוא קנה ולפ"ז כיון דהגוי קנה ולא עשה איסור מה בכך שהוא הערמה הא לא שייך בזה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד. אך זה אינו דכיון דגם הלוקח הוא עני ואינו רוצה לקנות כלל כמ"ש התב"ש שם וא"כ לא שייך דברי הפ"מ שם דדוקא כשהלוקח רוצה לקנות הוא דלא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דהא הלוקח יוכל לטעון מה לי ולך אני קניתי כהוגן אבל כאן הקונה אינו רוצה לקנות ושפיר הוה הערמה בדאורייתא. איברא דלפ"ז צריך ביאור דא"כ מה מייתי ראיה התב"ש מגיטין דף ס"ה גבי מע"ש דהוה הערמה ומוקי לה במע"ש דרבנן ומשמע דבדאורייתא ל"מ והרי לפמ"ש הא האחר קנה ולא שייך הערמה ואף שהיה מדאורייתא לא אכפת לן כמ"ש. אך נראה דשם כיון דהשפחה קטנה ואין לה יד לקנות רק בדעת אחרת מקנה לה א"כ שפיר ראיית התב"ש דשם אילו היה דאורייתא ל"מ דהו"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וא"ל דמה אכפת ליה להלוקח דזה אינו דהא השפחה קטנה ומצדה א"י לקנות רק מצד המוכר או הנותן וא"כ הו"ל הערמה בדאורייתא ולכך מוקי לה במע"ש דרבנן. ובזה מיושב מה שהקשה במק"ח סי' תמ"ח דהרי בש"ס לא מוקי במע"ש דרבנן רק בשביל דהשפחה קטנה אבל בדאורייתא גם כן מועיל הערמה

ולפמ"ש אתי שפיר דבגדולה דיכולה לקנות שוב לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד רק בקטנה דל"מ קונה וכמ"ש ודו"ק ועיין בחיבורי יד שאול סי' רצ"ג מ"ש בזה כעין זה. איברא דגוף הדבר שחידש דלכך אסור הערמה בדאורייתא משום כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד הא גם בדרבנן ל"מ כל דאמרו רבנן דלא יעשה אמנם נראה דבאמת הוא לא עשה איסור רק שהערים ובכה"ג לא אלמוהו רבנן. ובלא"ה יש לומר דבמקום שהאיסור דרבנן אינו רק משום גזירה שלא יבא לידי איסור דאורייתא א"כ בכה"ג שמערים עכ"פ כאן לא עבר על איסור ושפיר מועיל הערמה בדרבנן ובאמת גם בדרבנן עצמו יש מקומות שהחמירו בהערמה וכמ"ש בשו"ת תשב"ץ ובשו"ת מהר"י בסאן והבאתי בחבורי יד שאול סי' רכ"ג שם ודו"ק. והנה בהא דאמרו המשיא עצה למכור בנכסים נקרא רשע ערום צ"ל ג"כ דמכל מקום מועיל המכירה משום דמצד הלוקח הוה קנינו קנין וכמ"ש הפ"מ אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דאמרו בכתובות דף צ"ה ע"ב במי שאמר לאשה נשואה נכסי לך ואחריך לפלוני ומכרה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות ואחריך מיד הבעל והלקוחות מהאחריך ומוקמינן לכולהו ביד הלוקח דשם יקשה דהא באמת עבר על מה דאמרו חכמים ולא יועיל מכירתה ואין לומר דמכל מקום הלוקח קנה דזה אינו דזה דוקא אם הלוקח קנה קנין מוחלט אבל כאן דהלוקח לא קנה לגמרי דהא הבעל מוציא מיד הלוקח וא"כ לא מקרי קנין מוחלט ביד הלוקח וא"כ שוב לא יועיל הקנין. אך זה אינו דבאמת אף שיקח הבעל סוף סוף ישאר ביד הלוקח דהא האחריך יוציא מיד הבעל והלוקח מאחריך א"כ מקדישו בקנין מוחלט וזה ברור:

ו ובזה מיושב קושית התוס' מה דאמרו ומוקמינן בידא דלוקח שהקשו דהא גם מעיקרא היה ביד הלוקח והפוכי מטרתא למה לי. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כיון דעברה על דברי חז"ל מהראוי שלא יועיל כדאמר ר"י ואף דאביי ס"ל אף בדאורייתא כל דעבד מהני אפשר דחז"ל אלמו לתקנתם וחמור דברי סופרים מדברי תורה ורק דהלוקח קנה והוא לא עבר וא"כ כאן דנגד הלוקח הבעל יכול להוציא שוב מהראוי שלא יועיל וע"ז אמר כיון דסוף סוף גם לאחר שיוציא הבעל ישאר ביד הלוקח משום דאחריך יוציא מהבעל שוב הלוקח קונה וז"ש ומוקמינן בידא דלוקח. והנה בשעה"מ הלכות עבדים הביא בשם דברי אמת להגאון בכר דוד ז"ל שהקשה דאם נימא דהנותן מתנה לאשה זכה הבעל בגוף ופירות א"כ הבעל יכול להוציא מיד הלקוחות אף קודם שמתה ואיך אחריך מוציא מיד הבעל ע"ש וכבר כתבתי בתשובה אחרת דלא זכיתי להבין כיון דאמרו דה"ק אחריך לקני בעל לא לקני א"כ הרי הוציא הדבר מיד הבעל ואינו זוכה בגוף ופירות והארכתי בזה וכ"כ בהגהות הא"מ סי' פ"ד. אמנם בלימוד הישיבה שנת תרט"ו שלמדתי אור ליום

ו' ויגש הקשיתי באופן אחר דבאמת כל שלא התנה ע"מ שאין לבעלה רשות הרי זכה הבעל וא"כ למה יזכה האחריך. והשיב תלמוד אחד כיון דעכ"פ אמר אחריך לקני ואי אפשר לאחריך שיקנה אם לא כשלא יקנה הבעל א"כ שוב שפיר מוציא ממנו. ואני המתקתי הדבר דהוה כאלו הטיל תנאי במתנתו שלא תזכה בו ואחריך לקני ובעל לא לקני אמנם עדיין קשה דזה דוקא נגד האחריך הוה כאילו התנה בפירוש אבל נגד הלוקח דלא התנה א"כ אמאי מוקמינן בידא דלוקח הא נגד הלוקח זכה הבעל דהוה לוקח ראשון ומהראוי דנהי' מוקמינן ביד האחריך דהא אמר אחריך לקני בעל לא לקני דהא בעת שאמר אחריך היה כבר הבעל ואפ"ה אמר אחריך א"כ חשב שאחריך לקני בעל לא לקני אבל נגד הלוקח לא התנה כלל וא"כ הבעל קונה וצריך לומר דבאמת כל הטעם דעשו אותו כלוקח הוא טובתו שיזכה בכל נכסיה ובמתנותיה וא"כ זהו כשיגיע לו תועלת אבל כאן מה יגיע לו תועלת דהא נגד הבעל אחריך קודם וא"כ מה נ"מ שהבעל מקרי לוקח דהא לא ישאר בידו רק ביד אחריך וכעין זה כתבו הפוסקים בהא דאין מוציאין מיד היתומים רק בשבועה דאם ב"כ וב"כ לא ישאר ביד היתומים אז מוציאין וכן לענין שאין נזקקין לנכסי יתומים היינו דוקא אם יגיע תועלת ליתומים אבל במקום שלא ישאר ביד היתומים שוב נזקקין וא"כ גם כאן כל דהאחריך מוציא שוב לא יהיה תועלת להבעל וז"ש ומוקמינן בידא דלוקח ומיושב קושית התוס' דבאמת הבעל אלים כחו מהלוקח רק כיון דנגד הבעל האחריך אלים ושוב לא ישאר ביד הבעל ולכך מוקמינן בידא דלוקח ודו"ק היטב ואדרבא כשיהיה ביד הלוקח שוב מעות המכירה ביד האשה ויזכה הבעל בפירות משא"כ כשיהיה ביד האחריך תצטרך להחזיר המעות להלוקח ולא יהיה להבעל כלום ודו"ק:

ז והנה הב"ש סי' קע"ד ס"ק ג' כתב דמוכח בש"ס דכל שאינו עולה ליבום דאורייתא אינה פוטרת צרתה בביאה שלה וגם א"ע א"פ בביאה זו דהא הקשה שם מברייתא דבא עליה קנה ושם לא מוזכר צרתה ולכאורה קשה למה כתב הרמב"ם פ"ז אם בא על אלמנה מן הנשואין לא נפטרה צרתה ת"ל היא עצמה א"פ עכ"ל. והנה באמת שתמהתי שהרי דברי הרמב"ם הן הן דברי הש"ס דנחלקו אי ביאת כ"ג באלמנה פוטרת צרתה ודרכו של רבינו להעתיק לשון הגמרא ובאמת המהרש"א האריך שם. אך לפענ"ד היה נראה דבר חדש דהנה טעם הדבר דאינה פוטרת צרתה וגם אותה לכאורה נראה דהוא משום דכל מקום דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וא"כ כאן שהיה באיסור אי עביד ל"מ אבל באמת זה אינו דהרי באשתו נדה בעל חייב יבמתו נדה בעל פטור ומשמע דקני לה בביאה זו וכמ"ש התוס' ריש יבמות בד"ה אחות אשתו וע"כ צריך לומר

כחילוקו של המהרי"ט דכאן לא נתקן האיסור בזה דנימא דל"מ. אמנם אף אם נימא דלא כחילוקו של המהרי"ט נראה לפענ"ד דכאן אדרבא להיפך דאם דאמרינן דקני עכ"פ קיים מצות יבום ואף דאינו דוחה עשה ול"ת ומכ"ש עשה שיש בו כרת מ"מ עכ"פ נתקיים קצת מצוה ואם נימא דל"מ יהיה איסור כרת בלי שום דבר מצוה יותר מהראוי לומר שנתקיים עכ"פ מצוה קצת דבין כך ובין כך נשאר האיסור. ובזה נראה לפענ"ד דלכך נקט המחלוקת לפטור צרתה משום דלענין שתפטר צרתה שוב מהראוי לומר דל"מ דעבר אמימרא דרחמנא וא"ל דא"כ ישאר איסור וכאן עכ"פ מקיים המצוה דזה אינו דכל דיש צרה שיכולה להתייבם אף שכעת א"א להתייבם מ"מ יותר טוב לומר שלא הועיל בביאתו כדי שצרתה עכ"פ תחלוץ וגם אם חליצה במקום יבום לאו כלום היא מ"מ כל שאי אפשר ביבום שוב החליצה עדיפא וא"כ כל שהחליצה כשרה והיבום הוה מצוה הב"ע א"כ מהראוי לומר שלא יועיל היבום כדי שהחליצה תהיה חליצה כשרה ויקיים מצות חליצה עכ"פ ולכך נחלקו לענין צרתה דבמקום שאין כאן צרה שוב היבום מועיל דעכ"פ מצות יבום נתקיים במקצת אבל במקום שיש צרה ודאי יש לומר דאינה פוטרת ולכך נקט צרתה וה"ה לעצמה אינה פוטרת וז"ב. ובזה מדוקדק דברי רש"י שפירש גבי פוטרת צרתה וה"ה עצמה והדבר תמוה דזה אין רבותא דאם פוטרת צרתה מכ"ש דקניא לה לעצמה ונפטרה אבל להיפך באין פוטרת צרתה היה לו לפרש דאינה פוטרת עצמה גם כן דבזה יש מקום לחלק והרי הב"ש נסתפק בזה ולפמ"ש א"ש דבאינה פוטרת צרתה פשיטא דל"מ לפטור עצמה דהא מה"ט אינה פוטרת צרתה כדי שיהיה חליצה כשרה וא"כ אם נימא דפוטרת צרתה שוב הוה חליצה פסולה ולמה תחליץ מוטב לומר שיתקיים מצות יבום עכ"פ ולא יגדל האיסור כל כך אבל להיפך למאן דס"ל דפוטרת צרתה פירש"י דפוטרת עצמה בודאי וז"ב ודו"ק היטב. ובזה מיושב מה דאמרו אס"ד ח"ל מדאורייתא ליבום רמיא לביאה לא רמיא מאי אם בעלו קנו ומזה דייק הב"ש דכל דאינה פוטרת צרתה גם עצמה לא פטרה ולפמ"ש אין ראיה דבאמת לפי המסקנא דמה"ת רמיא ליבום רק דגזירה ביאה ראשונה א"כ מהראוי לומר דבעלו קנו כדי שיתקיים המצוה אבל אם נימא דמן התורה לא רמיא כלל ליבום א"כ אינו מצוה כלל וא"כ מהראוי לומר דלא קנה דהא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ובזה ניחא מה דאמרו מיתיבי ואם בעלו קנו קשיא והקשו בתוס' דהא לעיל אותיב רבא מברייתא זו והשתא איתותב מינה ולפמ"ש אתי שפיר דבשלמא לעיל שפיר סברת רבא דאם מה"ת לא רמיא ליבום כלל שוב הוה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אבל כאן דבאמת עשה דוחה ל"ת רק דאפשר לקיים שניהם לא מסתבר ליה לרבא לומר דלא לקני ואדרבא

מהראוי לומר להיפך דהשתא דכבר עבר א"כ אי אפשר לקיים שתיהם וכבר עבר מוטב לומר דעכ"פ קנו ומקיים המצוה במקצת והש"ס סובר דאעפ"כ כיון דאינו דוחה במקום שאפשר לקיים שתיהן שוב הוה כמאן דלא רמיא ליבום ול"ק כלל ודו"ק היטב כי נעים ונחמד הוא:

ח ובזה מיושב מה שכתב הב"ש סי' קמ"ו ס"ק ה' דלאבא שאול דמצות חליצה קודמת אף בנתכוין לשם נוי קני והקשיתי בגליון הב"ש ממה דכתב הר"ן בקידושין פ"ק דכל דאיכא איסור בביאה זו ל"ק והביא ראיה ממה דאמרו ביבמות דף כ"ט מאמר דאסורא ל"ק ולפמ"ש אתי שפיר דכאן מהראוי לומר שקנה דאם נימא דל"ק שוב עביד איסור גדול ולא קיים מצות יבום מוטב לומר דקני ויקיים עכ"פ מצוה וכאן לא אפשר בחליצה דעכ"פ חליצה פסולה הוה ודו"ק היטב ועיין שעה"מ פ"ו מיבום מ"ש בזה הענין. והנה מה שנסתפק הפ"ד באלמנה מן הנשואין לכה"ג אי עבר ובא עליה אי הוה ח"כ הנה לדעת הריב"א דבכ"מ דעשה אינו דוחה ל"ת ועשה אי עבר ודחי אינו לוקה וביאר הנוב"י סוף מהד"ק דהטעם משום דמה אולמא האי עשה מהאי עשה וכשעבר ודחה עכ"פ אינו לוקה דאמרינן להיפך מה אולמא וא"כ כאן דהוא ג"כ עשה ול"ת אם עבר ובא עליה שוב עכ"פ אינו לוקה ואיך נימא דיהיה כאשת אח שלא במקום מצוה ואף להחולקים דהעשה מאלים להל"ת מ"מ כאן שעכ"פ יותר מעשה ול"ת אין כאן ניהו דהעשה לא מצי דחי אבל כרת אין כאן והו"ל מכלל ח"ל שהלאו אלים כנלפענ"ד ברור ויש להאריך בזה ואכ"מ ועיין א"מ סי' קע"ד. והנה בהא דאמרו דלא ענש אלא א"כ הזהיר נראה לפענ"ד הטעם דבאמת מהראוי לומר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והא דלקי משום דעבר על מימרא דרחמנא ולפ"ז אם לא הזהיר לא שייך דעבר על מימרא דרחמנא דהא לא הזהיר ולמה ילקה ולפ"ז היה לכאורה נ"מ בין רבא לאביי בזה וגם היה נ"מ דבמקום דלא שייך כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד כמו בשוחט בשבת וכדומה שלא יתוקן האיסור שכתב המהרי"ט בראשונות סי' ש"ט שוב גם לרבא ל"צ קרא לאזהרה. ובזה היה נסתר כל בנין הצל"ח בפסחים דף ע"ג ועיין בנוב"י מהד"ת חלק או"ח סי' קל"ו וסי' ט' ביו"ד ואין הזמן מסכים כעת לעיין בזה ובספר החינוך פ' משפטים כתב טעם אחר בהא דלא ענש אלא א"כ הזהיר דאל"כ היה נראה שהרשות בידו לעשות האיסור ולקבל העונש יהיה מצות התורה כמו"מ שמקבל זה עבור זה ע"ש ובאמת דבריו תמוהים כמ"ש בתשובה דף תקנ"ה בחבורי כת"י אשר החילותי בשנת תר"ה יעו"ש ומ"ש היא נכון אמנם יש ג"כ סתירות רבות וכמ"ש גם יקשה דלמה אזהרה בבן סו"מ דשם ל"ש דל"מ דסוף סוף היה זולל וסובא ובן סורר ומורה וע"כ צ"ע גם בזבחים דף ק"ו יש סתירות

בזה והנה נתיישבתי בזה דבבן סורר ומורר יש לומר טעם החינוך דשם באמת לא נתחייב מיתה או מלקות בשביל שאכל תרטימר בשר רק משום דירדה תורה לסוף הדבר ע"ש סופו שמלסטם את הבריות לכך צריך להזהיר דאל"כ הו"א ניהו דהתורה חייבה בעונש אבל אם רוצה לקבל עונשו רשאי לעשות כיון דכעת לא עשה איסור עדן ומיהו שם בתשובה כתבתי גם טעם החינוך וע"כ צ"ע:

ט והנה בשנת תרט"ו בש"ק אחרי הגיעני תשובה מהחריף מו"ה אלי' מארדער נ"י ופלפל בענין כ"מ דא"ר ל"ת ואעתיק פה מ"ש בבואי הביתה כי הייתי אז ב"ק בערזאן כאשר הייתי שם על אשר הוצב לאמי הצדיקת הכ"מ מצבת אבן ב' אייר ובשובי הביתה ב' אמור השבתי והנה הוא נסתפק איך הדין לענין אם היה עובר איזה עבירה לצורך פקוח נפש אם שייך בזה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ומטעם דשבת רק דחויה לגבי פקוח נפש וא"כ ה"ה שאר איסורים אינן רק דחויה ולפ"ז לפמ"ש המהרי"ט דכל הטעם דל"מ הוא רק היכא דמתקן בזה האיסור וגם כאן כיון דאינו רק דחויה מחוייב לתקן האיסור ועי"ז שאנו אומרים דל"מ שוב נתקן האיסור. הנה לפענ"ד אין חשש בזה ולא דמי לאיסור בשוגג שכתבו האחרונים דל"מ וכן באיסור דרבנן דשם עכ"פ הוא איסור בעצם רק שעבר בשוגג וכן איסור דרבנן עכ"פ איסור הוא אבל פקוח נפש דדחויה ניהו דאם אפשר באופן אחר אינו מותר אבל כל שעשה לצורך פקוח נפש הרי התורה אמרה דדוחה ואיך שייך לומר דעבר אמימרא דרחמנא הא באמת התורה אמרה שדוחה ומה שרמז מעלתו לרש"י זבחים דף ל"ג שע"י נשיאת עון דציץ היא דחוייה ומשמע דיש עון הנה פשוט דעכ"פ כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד לא שייך שהרי אדרבה אמרה בהדיא דאם אי אפשר לו בהיתר נדחה האיסור ואיך שייך לומר דאמר רחמנא לא תעביד הא התורה צותה דיעשה ומה שהאריך מב"ק דף סמ"ך ובחו"מ סי' שנ"ח דאף שמותר להציל עצמו במקום פקוח נפש בממונו של חבירו מ"מ מחוייב לשלם וע"כ כל דמטעם מלתא דאמר רחמנא לא תעבוד וע"ז דחה דשם אמרינן דהוה כהלואה וזה ניחא ליה שילוהו לצורך פקוח נפש ומש"ה צריך לשלם לפענ"ד הוא פשוט דשם ניהו דהוה פקוח נפש של זה מ"מ ממונו של חבירו אינו מותר לקחת וכמ"ש בשיטה מקובצת בב"ק דף פ' גבי מעשה בחסיד אחד שהביא בשם המאירי דאף שכל האיסורין הותרו להתרפאות מפני פקוח נפש מ"מ דבר שנאסר מכח תקנה ופסידת אחרים ראוי להחמיר בזה יותר מכ"ש לגזול אחד ולהציל נפשו זה לא הותר. ולפענ"ד נראה הטעם בזה דהרי אמרו בדף פ' בנדרים דכביסתם וחיי אחרים כביסתן קודם משום דצערא דגופא עדיף מחיי אחרים ועיין ב"ש באהע"ז סי' פ' ס"ק ט"ו דהרמב"ם ס"ל כן וכן מצאתי בשאלתות פרשה ראה

דפסק כן ולפ"ז הא כל שגוזל אחרים עכ"פ צער אחרים איכא וכל הגוזל פרוטה כאילו נוטל את נפשו וא"כ עכ"פ צערא דגופא של אחרים קודמים לחייו של זה וז"ב לפע"ד ואף דהר"ן כתב שם דצערא דגופא חשוב חיי נפש היינו לא חיי נפש ממש רק דצערו של זה חשוב טפי מפקוח נפש של חבירו וה"ה כאן ואי לא דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש דרבי יוסי לשיטתו דס"ל דחיישינן למעוטא ועיין יבמות דף ס"ז לכך כיון דיש מיעוט אנשים שהצער נוגע להם עד נפש לכך צערא דגופא עדיף מחיי אחרים דהוה ג"כ ספק פקוח נפש דחיישינן שמא זה הוא מן המיעוט. ובזה נראה לפענ"ד מה דהביא בשיטה מקובצת כתובות דף י"ט דר"מ ס"ל דגם גזל יהרג ואל יעבור והיינו משום דיש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו וא"כ ממונו של זה ויש לו צער טובא דחשיב כפקוח נפש עדיף מפקוח נפש של זה ולכך יהרג ואל יעבור ור"מ אזיל בתר מיעוטא להחמיר ולפ"ז אף לדידן דקי"ל כרבנן דר"י היינו כשיש ודאי פקוח נפש של חברו לכך חיי אחרים קודמים לכביסתו של זה אבל בשאין כאן רק ספק סכנה כ"ע מודים דצערא של זה עדיף דיש ג"כ חשש פיקוח נפש של זה אף דלא חיישינן למיעוטא אבל כשאין כאן רק ספק סכנה ודאי צערא של זה עדיף. ומיושב קושית הב"ש הנ"ל דלמה לא פסק כרבנן דר"י ודו"ק היטב. ומה שהקשה מעלתו על מה דפריך הש"ס והרי אלמנה לכהן גדול ומ"פ הא התוס' שם דף ד' ד"ה מיתבי כתבו דאתקש גירושין למיתה דגירושין מוציאין מרשות הבעל וא"כ נימא דה"ה קידושין דאתקש הויה ליציאה יפה הקשה ולפענ"ד נראה דל"מ לשיטת הר"ן ריש קידושין דדוקא קידושי שטר אתקש הויה ליציאה ולא בקידושי כסף א"כ קושית הש"ס דסתמא קתני דכל מקום שיש קידושין ויש עבירה אף שקדש בכסף דאז לא אתקש הויה ליציאה אלא אף אם נימא דכל קידושין אתקש הויה ליציאה ועיין אהע"ז סי' כ"ח נראה לפענ"ד דבר חדש דהרי אמרינן בכמה מקומות ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוה גיטא ומדרבנן הוי גיטא ומשני דאפקעינהו רבנן קידושין דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכתבו התוספות ריש כתובות משום דאומר הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל וכל דרבנן לא רצו בקידושין הוה כאומר על מנת שירצה אבא והרי לא רצה ע"ש בקדמונים. ולפ"ז מכ"ש אם התורה לא רצתה בקידושין אלו היאך אפשר דמועיל והא התורה לא רצתה בקידושין והרי הוא אמר כדת משה והרי דת משה אינו מסכים לזה ודוקא בגירושין דלא אמרינן כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש ועיין פ"י גיטין דף ע"ג דהקשה באמת הא כותבין כדת משה וישראל בגיטא אבל ל"ק דעכ"פ הוא אינו אומר שמגרש כדת משה וישראל אבל בקידושין הוה כמתנה על מנת שירצו ולא רצו ומכ"ש היכא שתתורה לא רצתה. איברא דלפ"ז קשיא להיפך דגם לאביי יקשה

למה יהי' חלין הקידושין במידי דא"ר לא תעביד והא התורה לא רצתה בזה והוא מתנה כדת משה וישראל. אמנם נראה דבר חדש דהנה מה דאמרו כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש הוא משום דמסתמא קידש אדעתא דרבנן והיינו בזה שקידש בהיתר רק שאירע דבר אח"כ שע"י יצטרך לבטל הקידושין שייך לומר דאדעתא דרבנן מקדש אבל באם מקדש איזה אשה שאסורה לו איך שייך דמקדש אדעתא דרבנן והא רבנן אסרו לו ומכ"ש במה שהתורה אסרה ולפ"ז אביי דס"ל קידש לוקה א"כ מתחלת הקידושין הוא דעשה איסור שוב לא שייך לומר דקידש אדעתא דדת משה וישראל אבל לרבא דס"ל בעל לוקה לא בעל אינו לוקה א"כ בשעת קידושין אפשר דקדיש אדעתא דדת משה דעדיין לא עבר שפיר י"ל דאינו מועיל אם קדש ובעל אח"כ ועיין שעה"מ הלכות מעילה ה"ז שהוכיח דלרבא אפילו איסור דרבנן ליכא כל שאינו בעל ע"ש ומה שהקשה מעלתו להפוסקים דס"ל דגם בדרבנן אי עביד ל"מ וע"ז הקשה דהרי בתמורה אמרו דרבא ואביי פליגי אי ריבית קצוצה יוצאה בדיינים והיינו דרבא ס"ל כר"א דיוצא' בדיינים והרי שם ס"ל לר"א בהדיא דאבק ריבית יוצא בדיינים יפה תמה בזה. ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה בהא דשיטת רבינו דאיסורי דרבנן מצוים בלא תסור והקשה הרמב"ן דא"כ כל איסורי דרבנן למה ספיקן לקולא הא הו"ל מה"ת משום לא תסור וכתב המג"א בשם התשב"ץ דזה כמחילה מאתם כדי שלא נשווה איסורי דרבנן לגמרי כשל תורה ע"ש ולפ"ז נראה לי דבר חדש דלכך במקום דשייך איסור תורה ורבנן גזרו בזה כמו בריבית דיש רבית קצוצה וריבית דרבנן כמו דרך מכירה וכדומה עשו רבנן היכר שיהיה ריבית דרבנן אינו יוצא בדיינים כדי שיהיה היכר לדבריהם שלא ידמה לד"ת לגמרי ודו"ק בהאי כללא שהוא מחודש מאוד. עוד היה מקום לומר ע"פ מ"ש הש"ך יו"ד סי' קי"ז דלא עשו רבנן אסורי דבריהם שיפקע ממון עי"ז א"כ גם באבק ריבית א"י בדיינים מה"ט אבל דברי הש"ך צ"ע מכמה מקומות אבל מ"ש נכון לפענ"ד ועיין ירושלמי פ"ח דשביעית ומ"ש היפ"מ שם וכבוד חכמים שם בהך דר"י בכביסה וחיי אחרים יעו"ש. והנה במה דהקשו בתוס' ריש או"ב ד"ה מנין דלמה לי קרא על מוקדשין דסתמא כתיב וא"ל דאצטריך כגון דצריך לפסח ואין לו קרבן אחר כי אם או"ב דסד"א דעשה דחי ל"ת דזה אינו דהרי במחוסר זמן יש עשה ול"ת וע"ז הקשה אותי תלמידי החריף מוה' יוסף נ"י נכד הרב מזוועהל דהא לשיטת הריב"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אי עבר ודחה אינו לוקה א"כ נ"מ לענין שילקה על או"ב כשהביא לפסח או"ב. והשבתי דבאמת הריב"א בפסחים דף ע"א כתב דל"ש עבר ושחט כשר דבעינן שינה עליו הכתוב לעכב והפר"ח במים חיים הקשה דהא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכתב בשעה"מ דקדשים שאני

דבעינן שינה עליו הכתוב לעכב ע"ש בפ"א מהלכות ק"פ שהאריך בזה ולפ"ז כל דיש עשה ול"ת הרי שינה עליו הכתוב לעכב ועיין מהרש"א בפסחים דשני לאוין לא שייך שינה עליו הכתוב לעכב דיש לומר דאתי ללקות עליו על שני לאוין ולפ"ז על עשה דאינו לוקה בודאי הוה שינה עליו הכתוב וא"כ כיון דהפסח פסול שוב בודאי לוקה דכל הטעם של הריב"א כמ"ש הנוב"י סוף ספרו דמה אולמא האי עשה מהאי עשה וכל שעבר ועשה שוב שייך מה אולמא האי מהאי וכאן הרי אלים ואלים דהא הקרבן פסול ולא קיים העשה כלל ובודאי פסול ועיין טה"ק פ' שני ועיין בחיבורי כת"י שהחילותי לכתוב שנת תר"ג בדף רס"ב:

• והנה בשנת תרט"ז ח"י תמוז פה טריסקאוויטץ בתשובה ל"ק מאניסטרישטש. בחבורי החדש אשר החילותי שנת תרט"ז שם הגעתי להסוגיא דהאשה שנפלה ותמהתי על מה דקי"ל בטוש"ע אהע"ז סי' קס"ח ס"ג כרב יוסף דכל מלתא דא"ר לא לזבין אי זבין לא הוי זביניה זביני ומייתי ראיה מהך מתניתא דשומרת יבם והרי אביי אקשי ליה ממתניתין דמודים שאם מכרה מכור ואף דר"י אייתי אח"כ ראיה מהך דהיה נושה באחיו הא הש"ס דחי לה דזו אינה משנה וכן קי"ל כמבואר שם ס"ה וא"כ היאך קי"ל כר"י בזה וכן תמוה על הסמ"ע סי' ר"ח שכתב ג"כ דאף בדרבנן קיי"ל דאי עביד ל"מ וכר"י והרי לא קי"ל כר"י דהרי אביי אקשי ליה ממתניתין ונתקשיתי מאוד בזה. ובפשיטות רציתי לומר דבאמת בשיטה מקובצת הובא בשם הריטב"א שהקשה מה פריך על ר"י ממתניתין הא יש לומר דשאני התם דבהדיא אמרו אם מכרה ונתנה קיים ונדחק שם דב"ה לא אמרו רק דלא תמכור ורבי דייק דאם מכרה ונתנה קיים. אך לפענ"ד יש לומר בפשיטות דבאמת בגוף דינו דר"י לגבי שומרת יבם אפשר דמודה אביי רק דעל הכלל שכייל ר"י דכל מקום שאמרו רבנן דלא תזבין דמשמע דכולל כל מקום שאמרו חז"ל דלא תמכור שאם מכרו ונתנו דאינו קיים ע"ז חולק אביי דמצינו במשנה דאם מכרה ונתנה קיים אבל בשומרת יבם היה יכול להיות כאביי ולכך שפיר אשכח ר"י מתניתא לענין שומרת יבם ובזה קי"ל כר"י אבל אכתי קשה על הסמ"ע דא"כ איך קי"ל כר"י בכל מילי דרבנן. אך נראה דלכאורה קשה לפמ"ש מהרי"ט סי' ס"ט בהא דא"ר דלא תעביד דאי עביד לא מהני זה דוקא היכא שנתקן האיסור אם נימא דל"מ אבל אם לא נתקן האיסור ואיסור כבר נעשה אז מהני ע"ש ולפ"ז יש לומר דגם במקום שתוכל לעשות ולא יתקיימו דברי חז"ל א"כ למה לא יועיל וא"כ כאן דכבר הבאתי דברי המלמ"ל שאם נתנה קיים דכל עיקר האיסור הוא על הלוקח דלמה לו להפסיד השיעבוד של הבעל ויכול ליקח במקום אחר אבל במתנה מועיל ולפ"ז מה מועיל אם נימא דל"מ המכירה מ"מ היא תוכל להערים

ותאמר שנתנה לו במתנה ומה מועיל מה דלא נתקיים המכר הא תוכל להערים וליתן במתנה ובצנעא תקבל ממנו מעות ולכך מועיל משא"כ בכ"מ דאמרו לא תזבין שוב ל"מ אף בדיעבד והיא קושיא נפלאה. ובזה יש ליישב מה דנקט לא תמכור וקשה לפמ"ש רש"י דעיקר אזהרה הוא על הלוקח שלא יקנה א"כ הוה לו למתני לא יקנה. ולפמ"ש אתי שפיר דמזהיר לאשה גם כן שלא תערים למכור ולומר שנתנה לו במתנה בשטר מתנה ועל נתינה לא הוצרך להזהיר שממילא לא תתן רק על המכירה אזהר ועכ"פ קשה על אביי מה מקשה וצריך לומר דאביי לשיטתו דס"ל דגם בדאורייתא אי עביד מועיל מכ"ש בדרבנן ושפיר מקשה דהרי תנן אם מכרה מכור והיאך חדש דאף בדרבנן אינו מועיל וז"ש וכל היכא דאמרו דלא לזבין אי זבין לא מהני והתנן והיינו דאיך אמרת כלל זה והא לאביי בכ"מ מועיל ול"צ לכללי המהרי"ט הנ"ל ועיין בהפלאה שכתב ג"כ דר"י ס"ל כרבא ואביי לשיטתו ולפ"ז לדידן דקי"ל כרבא שפיר קי"ל כר"י ול"ק קושית אביי כלל. וע"ד הפלפול אמרתי בזה דהנה גוף סברת המהרי"ט לחלק בהך דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד היכא דנתקן האיסור או לא נראה לפענ"ד דהנה גוף הפלוגתא דאביי ורבא נראה דרבא ס"ל דלכך ל"מ כדי שיהיה סייג שלא בא לעשות האיסור ויחשוב דבאמת יעבור וילקה ולכך גזרה תורה שלא יועילו מעשיו וכדי שלא יחרוך רמיה צידו וממילא לא יעבור דלמה יעבור וילקה ולא יועילו מעשיו וז"ש אי עביד לא מהני והא דלקי דעבר אמימרא דרחמנא היינו שזה אינו לסייג רק לעונש על שעבר אבל מכל מקום חששה תורה שתוקף העבירה תסיתהו לעבור וללקות ויועילו מעשיו לכך אמרה התורה שלא יועיל אבל אביי ס"ל דדי בזה שהתורה ענשו על זה במלקות והזהירו שלא יעבור ממילא לא יעבור ואם יקרה אחד שיעבור על זה לא חששה התורה ולפ"ז חלוקו של המהרי"ט מבואר במקום שאם נימא דל"מ יתוקן האיסור שפיר אמרו דל"מ כדי שיהיה סייג שלא יעבור אבל אף אם לא יועילו מעשיו האיסור כבר נעשה כמו שוחט בשבת א"כ לא הוה לסייג שלא יעבור דלא נוכל להעביר האיסור עד"מ שנשחטה בשבת א"כ הרי כבר נעשה א"כ שוב א"א הסייג ולכך הוה שחיטה וכדומה. ומעתה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דבאמת לר"י ל"ק כלל ממתניתין דסייג לא יוכל להיות כאן דהא באמת תוכל להערים ולתת במתנה ותקבל מעות המכר בצנעא ולכך אם עברה ומכרה המכר קיים אבל אביי לשיטתו דס"ל דגוף האזהרה שהזהירה התורה די וא"כ גם אזהרת חז"ל שאמרו לא תמכור די דממילא עפ"י רוב לא חציף אינש לעבור ושפיר הקשה מהמשנה דהרי חזינן דאף דמכרה מכור בדיעבד לכתחלה אמרו דלא תמכור ודי בזה. ובזה מיושב קושית הריטב"א הנ"ל דלמא שאני התם דפריש בהדיא שאם מכרו ונתנו קיים ולפמ"ש

אתי שפיר דאדרבא זהו קושיית אביי דכיון דאם מכרה ונתנה קיים מה הועילו חז"ל במה שאמרו לא תמכור וע"כ דבזה עצמו שאמרו לא תמכור די בזה ואין לנו לחוש שמא תעבור ע"ז וא"כ למה נחוש גם בשאר מקומות אבל ר"י ס"ל כרבא וזה שמסיים בסוף הסוגיא רבא היינו דשמענא לאביי דאמר זו אינה משנה ולא ידענא מאי היא והיינו דלרבא לשיטתו קי"ל כר"י גם בהך משנה ולא מטעם דבשומרת יבם החמירו דהו"ל תרי חומרי בכתובה רק מטעם דאמרו רבנן לא לזבין כדאמר ר"י רק אביי לשיטתו מדחה הברייתא ודו"ק. ובזה נראה לפענ"ד ליישב מה שהקשה הט"ז באו"ח סי' תקכ"ה על מה דקי"ל שכלן אם עשו מה שעשו עשו אף במזיד והא גם בדרבנן קי"ל דל"מ וע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דאמרו דל"מ היא כדי שיהיה סייג שלא יעבור עי"ז ולכך גם אם עבר יתוקן האיסור ולפ"ז שם בשבת ויו"ט דעשה מקח וקידושין וכדומה דשייך גזירה שמא יכתוב א"כ גם אם נימא דל"מ לא יתוקן האיסור דמכל מקום היה חשש בעת המקח שמא יכתוב וא"כ שוב לא נתקן האיסור בזה ושפיר מועיל מיהו יש לומר כיון דיודע דלא יועיל מעשיו שוב לא אתי לכתוב דלמה יכתוב בחנם והרי בשאלה כל דהדרא בעינא לא שייך שמא יכתוב מכ"ש בדבר דל"מ כלל וגם ממצוא חפצך לא שייך בזה דאינו מוצא חפץ דלא הועילו מעשיו ודו"ק היטב כי הוא ענין נעים ונחמד:

יא והנה בשנת תרי"ז יום ד' וארא כ"ה טבת היה אצלי הרב מו"ה שמרי' אבד"ק מאסט וסיפר לי כי עשה פ"א חרם שהשמרים לא ימכור רק אחד שם שנתן מאה ריניש להקהל עבור צרכי הקהלה והחרם היה שלא יוכל שום אדם למכור שמרים וגם הקונים לא יקנו שום שמרים משום אדם והנה בהגיע זמן פסח מכר הוא השמרים לגוי שאז הוא זמן חגם ג"כ וצריכים לשמרים ואז עמדו אנשים ומכרו ג"כ שמרים לנכרי באמרם שע"ז לא היה החרם ואמר הרב הנ"ל שעברו על החרם ומכירתם לא הוה מכירה שכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ואי עביד לא מהני וא"כ היה מכירה שלא כדין ובטל המכירה וצוה לשפוך כל השמרים. ואני אמרתי שטעה בזה דמלבד דלכמה פוסקים לא שייך במכירה זו כ"מ דא"ר ל"ת ועיין סמ"ע וש"ך חו"מ סי' ר"ח והדברים עתיקים אף גם דבמקום שהקונה לא עשה איסור לא שייך זאת כמ"ש בשו"ת פנים מאירות הנ"ל סי' ל"ד ומה גם דגוף החרם יש לדון כיון דעל הנכרי לא חל החרם והוא לא יחוש לגזר דינו וכעין מ"ש הרמ"א בתשובה אודות ספרי המיימוני שהדפיס מהר"ם פדוואה יעו"ש וגם החרם היה רק על הקונים שלא יקנו מיד הישראל וגם ישראל לא ימכור אבל כאן הוא מוכרח למכור לנכרי וא"כ מה שמוכר לנכרי לא היה החרם והגוי קונה מהגוי מ"ל בזה ואף

דבנדרים הולכין אחר הכוונה מ"מ כל שאינו בכלל לשונו צ"ע אם חל החרם ולא נפניתי כעת לעיין בזה ורשמתי בקוצר:

יב והנה בש"ק פ' בא הגיעני מכתב שאלה מהרב מו"ה שמואל נ"י אבד"ק יארטשיב אודות שמשכירין שם המלח מדי שנה בשנה והמעות שייך להכולל וכל מי שנותן יותר לזה משכירין ובכל שנה ההשכרה מחדש וזה שני שנים אשר יעקב וראובן ולוי הי' השוכרים ובשנה שעברה נתן שמעון יותר ונשאר בידו וכאשר השלשה הנ"ל ראו כי יצאו ריקם עשו ת"כ אשר שום אחד לא ישתתף עם שמעון כי חשבו אשר יצטרך ליפול בידם מפני שאין לו עגלה וסוסים אבל שמעון בחר לו דרך אחר והחזיק העסק בעצמו ובשנה זו שכר שמעון ג"כ ויעקב נעשה לו שותף ותבעו ראובן ולוי את יעקב לדין מפני מה עברת את הת"כ וע"ז השיב יעקב כי לא נעשה רק על שנה אף שנעשה סתם מ"מ בלי ספק לא היתה הכוונה רק על שנה כי על שנה הבאה מי יודע אם לא ישכיר איש אחר והם השיבו כי עיקר הת"כ לא היה רק שיצטרך שמעון לפול בידם והראיה ששמעון בעצמו אמר שאם לא ירצה להיות שותף עמו לא היה שוכרו וא"כ הרסת כל הבנין והאריך שעכ"פ אף אם המקח נעשה באיסור הוה המקח קיים וכאן הוה דיעבד שכבר שכר העסק אך נסתפק כיון שהוא על המשך הזמן אפשר דלא מקרי דיעבד שבכל שעה נעשה האיסור ולפענ"ד זה ליתא דהרי דעת הפ"מ הנ"ל דכל דהלוקח או המוכר לבד עושה האיסור המקח קיים דמה אכפת ליה לקונה או למוכר בזה שהאחר עושה איסור וא"כ גם כאן שמעון אינו עושה איסור רק יעקב א"כ אם שמעון לא ירצה להניחו מלהיות שותף לא עבר על איסור וממילא מוכרח הוא להיות שותף וגם לא שייך כאן להבא דכל שהשתתף עצמו שמוכרח להיות שותף ויצטרך לשלם לו כל היזיקות שיגיע לידו הוה דיעבד והמקח קיים לעולם וגם מ"ש שמסתמא אזלינן אחר לשון בני אדם והיה הכוונה על כל השנים וגם ביו"ד סי' רי"ט מבואר דסתם נדר בלא זמן קאי לעולם דאיזה זמן תתן לו וה"ה כאן ובאמת לא דמי דכאן עיקר הכוונה היה שידחקו לשמעון וכל שלא ידעו מה יולד בשנה אחרת ואולי יהיה שוכר אותו שיש לו סוסים ועגלה א"כ בודאי לא כוונו רק לשנה זו ומה גם דכל שראו ששמעון היה לו דרך אחר א"כ שוב בודאי בטל הת"כ דראו אח"כ שלא הועילו בזה וגם לפענ"ד גוף הת"כ היה שלא כדין כי אחר שעושין ההשכרה לטובת הכלל א"כ אם נעשה ת"כ ויהיה בני העיר מוכרחים להשכיר רק לאלו השלשה אז יגרע מעסק הקהל דבר ובכה"ג ודאי לא חל הת"כ להרע לכל בני העיר וע"כ לפענ"ד אין ממש בהת"כ הנ"ל דהוה כנשבע להרע לאחרים. אמנם

ליתר שאת יתיר לעצמו הת"כ דאף דהוה כנודר עד"ר מ"מ כל שכבר עבר מצוה להתיר לו ועיין ביו"ד סי' ר"ח ובסי' רכ"ח וביד שאול שם אבל הם אין להם עליו כלום:

יג והנה בש"ק פ' שמיני ב' שנתרח"י היה אצלי בחור שלמד אצלי והקשה על מ"ש הרמב"ם דשותפין שהמירו דלקי ואינם עושין תמורה דזה ע"כ כרבא דלאביי כיון דלא מהני אמאי לקי וא"כ הו"ל לש"ס לומר הנ"מ בין רבא לאביי בזה לענין שותפין וציבור. והשבתי דלפענ"ד הדבר ברור דלמה דאמרו בדף ג' דמימר אף דלא עבד מעשה לקי וגזירת הכתוב הוא א"כ מה נ"מ בין אביי לרבא דהרי אף דנימא דמהני אינו מהראוי לקנות דהוה לאו שאין בו מעשה רק דגזירת הכתוב הוא וא"כ שוב אף שלא מהני למה לא ילקה ולפ"ז להרמב"ם דפסק דמימר לוקה אף שאב"מ שוב מהראוי שילקה אף לאביי. ובזה מיושב מה דהקשה הכ"מ דהא ר' יוחנן חולק וס"ל דלא תתני מימר דבדיבורו קא עביד מעשה ולפמ"ש אתי שפיר דאכתי קשה משותפין וציבור דאף דלא עבדי מעשה לקי והש"ס דפריך מתמורה לאביי היינו לר' יוחנן דאמר דלא תתני מימר דבדיבורו קא עביד מעשה ואפשר דס"ל לר"י דבציבור לא לקי לאביי אבל לדידן דקי"ל כריה"ג שפיר אף לאביי לקי וכמ"ש ועיין בשאגת אריה סי' ע"ח מ"ש להקשות על הרמב"ם בזה הענין ולפמ"ש יש ליישב ודו"ק היטב. ובזה יתבאר היטב הא דאמרו בתמורה ב' טעמא דרבי קרא לאשה הא לא"ה הו"א כי עבדה תמורה לא לקי והאמר ר"י וכו' ומשני ה"מ עונש דשוה ועיין רש"י שמביא גירסא אחרת ובשאגת אריה סי' פ"ב הקשה דהו"ל שני כתובים. ולפמ"ש אתי שפיר דהנה הקושיא ע"כ אזלא אליבא דאביי דמוכרח להיות דמהני וכל שלא מהני אינו לוקה וא"כ באשה דלא מהני דכל הפרשה בלשון זכר נאמרה א"כ מהראוי דלא לקי ולפ"ז שפיר מקשה דהא מקיש אשה לאיש ולזה משני שפיר ודוקא אם נימא דציבור לוקין אף דאינו לאו שיש בו מעשה אבל אם נימא דאין לוקין ומימר באמת בדיבורא קא עביד מעשה א"כ שפיר הו"א באשה דלא לקי כמו בציבור ולזה קמ"ל דציבור באמת לוקין. ומיושב קושית השאגת אריי' דבש"ס משמע דציבור אינן לוקין כלל והרמב"ם כתב דלוקין ולפמ"ש אתי שפיר כמין חומר דזה תלוי אי מימר הוה לאו שאין בו מעשה ואפ"ה לוקה והציבור לוקין משא"כ אם נימא דתמורה הוה יש בו מעשה. ובזה מיושב גם גירסת רש"י דאם נימא דתמורה הוה לאו שאין בו מעשה רק דגזירת הכתוב הוא ה"א באשה באמת לא לקי וע"ז קמ"ל וא"כ שוב לא הוה ב' כתובים דבתמורה באמת אצטריך קרא דהא הוה לאו שאין בו מעשה ודו"ק היטב כי נכון הוא:

סימן קיב

א אשר הראה לי הרב החריף מו"ה אשר שטרוים מ"ק טארני ביום ה' העבר דברי התוס' בחולין דף ק"ב ד"ה שאין שהקשו דא"כ אמאי לא חייל עליו איסור אבר מן החי כיון דליכא מטריפה אלא חצי שיעור ובשבועות אמרינן דשבועה חל אחצי כזית וע"ז הקשה דלא דמי דשם שפיר חל דשבועה אסור בכ"ש ולוקה שפיר חל על חצי שיעור דהוה חמור על קל אבל כאן האבר מן החי דיש בו בשר וגידין ועצמות ובכללות הו"ל אבמה"ח אבל הגידין ועצמות אינו חל על טריפה דגידין ועצמות אין אסור משום טריפה וא"כ איך יחול חצי זית על חצי זית ולפענ"ד לק"מ דכל דאבר מן החי גזירת הכתוב דלוקה אף שאין בו כזית שפיר חל על טריפה וז"ב ופשוט ודו"ק. ומה שהקשה בהא דאמר לוי במעילה דף ט"ו דאפילו לאכילה נמי מצטרפין ופירש"י לחייבו שתים משום בהמה טמאה ומשום נבלה וע"ז תמה דלמה יתחייב שתים והא אין כאן רק חצי זית נבילה וחצי זית טמאה וניהו דסבר לוי דמצטרפין היינו להתחייב אחת אף דאין בכל אחד שיעור אבל לחייב שתים מנ"ל. באמת שהיא לכאורה תימה אבל לפענ"ד סברת רש"י כיון דאין בכל אחת שיעור ומ"מ מצטרפי א"כ הוה כאילו יש כשיעור טמאה כזית ונבילה כזית ודו"ק כנ"ל לפי חומר הנושא:

ב והנה ביום ד' בא שנת תרכ"ח הראני הנ"ל. מ"ש המחנה לוי בחידושיו לחולין דף פ"ט דהביא בשם הרשב"א במ"ש התוס' בדף צ' שם ד"ה אלמא דאין אבמה"ח חל עד שיולד והרשב"א נתן טעם משום דקודם שנולד יכול להתירו ע"י שחיטת אמו ע"ש והקשה הנ"ל מלבד דלא נמצא כן ברשב"א רק לענין גיד ע"ש ריש גיד הנשה בד"ה אלא בולדות קדשים אף גם דאם כן בבהמה טמאה דלא שייך שחיטה שוב חל אבמה"ח אף קודם שיולד ואיך גיד הנשה נוהג בבהמה טמאה ועיין בדף ק"א ע"ב דלר' יהודה נוהג בטמאה ושם איסור אבמה"ח קדים. הנה לפמ"ש המחנה לוי שם דלרבי יהודה ע"כ חל משום דס"ל דלבני יעקב נאסר גיד והיא גזירת הכתוב לכך חל גם על אבמה"ח הקדום א"כ לא קשה על ר' יהודה אבל בלא"ה לא קשה דכל דבישראל לא חל איסור אבמה"ח רק בעת שיולד שוב לא מצי לחול על בהמה טמאה דכך גזירת הכתוב דאבמה"ח לא מקרי עד שיוולד יהיה מאיזה טעם שיהיה ניהו דבטהורה יש לנו טעם אבל מ"מ ראינו דהתורה לא אסרה רק משעה שיוולד אף בטמאה לא חל עד שיוולד דלא נשתנה האיסור בשביל טעם ואנן לא דרשינן טעמא דקראי שעי"ז ישתנה הדין ועיין בתוס' גיטין דף נ"א ובתוס' סוטה ריש פרק שני. ומה שהקשה על מה שחידש בספר ברוך טעם במ"ש בתוס' רי"ד דלכך בב"א אחע"א משום דהי מינייהו מפקית ולפ"ז חידש דאם השני הוא איסור מוסיף

אז דוקא האיסור המוסיף חל אף דהוא בב"א דלא שייך הי מינייהו מפקית דהשני בודאי חל ולא הראשון וע"ז הקשה הוא דאם כן בריש פרק גיד הנשה דאמר דאיסור גיד ואיסור מוקדשין בב"א והרי איסור מוקדשין הוא איסור מוסיף ושוב אין מהראוי שיחול איסור גיד הנה זה קושיא חמורה. ולפענ"ד יש לדחוק דאיסור גיד היא בעצמותו ואיסור קדשים הוא משום דאמן הי' קדושים ושוב לא יוכל איסור קדשים דאינו בעצם רק מצד שהן וולדות קדשים לדחות איסור גיד הנשה דהוא בעצמותו כן נראה לפענ"ד לפי חומר הנושא. עוד הקשה על מה שהקשה על דברת הפליתי סי' ס"ב שהקשה על רש"י בחולין דף ק"ג דאתי אבר וחל על טריפה משום דאיסור גה"נ מגו דחל על ב"נ חל על ישראל ולא כתב מגו דחל איברים שאין בהם כזית רק בצירוף גידין ועצמות דלא חל איסור טריפה ומגו דחל על זה חל נמי על אברים שיש בהם בשר גידין ועצמות. וע"ז הקשה למ"ד דלאו לאברים עומדת וא"כ לא חל איסור אבמה"ח קודם שנפרש ולאחר שנפרש נפרד מאברים שלא נפרשו ואיך שייך מיגו. הנה לפענ"ד ע"כ לא נחלקו אי לאיברים עומדת או לא רק בבהמה שלימה דלא עומדת להיות חותך אבר ממנו אבל כל שכבר נחתך אבר ממנו בודאי עומדת שאר הבהמה גם כן לחתוך אבר אבר וא"כ בכה"ג דכבר נחתך אבר אחד שוב מצי לחול על שאר איברים מגו דחל על האבר שאין בו בשר גידין ועצמות ודו"ק. והנה במ"ש למעלה בשם ברוך טעם ראיתי בספר שו"ת רמ"ע מפאנו שכתב בהיפך דלמאן דלית ליה איסור כולל בשוין רק במוסיף א"כ בב"א דמאן מפיס מי הוא מוסיף ומי מקודם אף בחמור על קל לא מצי לחול דמי יאמר שהחמור חל על קל דלמא להיפך ע"ש לענין שבת ויוה"כ וא"כ מבואר דבת אחת אינו בחמור על קל ולא חלו זע"ז כלל ע"ש ואף דהרמ"ע לא הזכיר הך דתוס' רי"ד אבל עכ"פ ס"ל דבב"א ל"ש כלל חמור על קל ודו"ק. והנה הנ"ל שאל על מה שחידש הכו"פ סי' פ"ז בסברת הנקודה נפלאה דכל דאינו בשר בחלב לענין אכילה שוב לא מצי לחול איסור הנאה ול"ש מוסיף וע"ז שאל דהא המבשל חלב בנבילה חייב וא"כ הוה שם בב"ח לענין בישול וה"ה לענין הנאה אף דלא חל על אכילה והשבתי דזה אינו דכל סברת הכו"פ כיון דכל חד בפני עצמה שרי ובנתינת טעם תלוי וכל דלענין אכילה מותר והוה כל אחד בפני עצמה היתר איך מצי לאסור בהנאה הא הוה כל אחת היתר וההתחברות אסר לאכול ואיך תחול איסור הנאה אבל לענין הבישול בעצמו דלא תלוי בנ"ט שפיר יש לומר דהתורה אסרה לבשל אף ששניהם היתר התורה אסרה התחברות שני היתירים אלו לבשל ביחד כיון דלא תלוי בנו"ט אבל לענין הנאה כל דלענין אכילה שרי ולא שייך בשר בחלב שוב אי אפשר לומר שחל על הנאה דכל דלא שייך אכילה ל"ש הנאה ושוב ראיתי דזה אינו

דהרי הנקודה נפלאה קאי לענין בשר בהמה טמאה בחלב דא"י לחול על בשר טמא שם איסור בשר בחלב ושם ל"ש לומר דכל אחד בפני עצמו שרי ואפ"ה לא הוה בשר בחלב משום דהתורה לא אסרה בשר בהמה טמאה לענין בשר בחלב וא"כ שוב יקשה דהא לענין בישול חל ודו"ק:

סימן קיג

הקשה אותי החריף מוה' דוד בהמנוח מוה' ישראל ש"ץ דבהמ"ד תוך העיר על מ"ש המזרחי פ' ויקרא דבכה"ג דכתיב וי"ו מוסיף על ענין ראשון אף בקדשים למדין ממנו דלא מקרי למד מן הלמד דהוה כמו דכתיב מפורש וע"ז הקשה מהא דאמרו בשבועות דף יו"ד וי"ו מוסיף על ענין ראשון קס"ד חד מחבריה גמר ופריך והא אמר ר' יוחנן אין למדין למד מלמד וע"ז הקשה הא כל דוי"ו מוסיף על ענין ראשון לא מקרי למד מן הלמד. ולכאורה זה תפיסה גדולה על המזרחי והשבתי בתכ"ד דאדרבא משם ראיה דהש"ס רצה ללמוד תחתונים מעליונים ועליונים מתחתונים כמ"ש רש"י שם וע"ז שפיר הקשה דעכ"פ עליונים מתחתונים אי אפשר ללמוד וזה דקאמר קס"ד כל חד מחבריה גמר ולמה לא הקשה בפשיטות הא אין למדין למד מן הלמד. ולפמ"ש אתי שפיר דבלא"ה אין להקשות וכמ"ש ודו"ק. וע"ש בתוס' ד"ה קס"ד ולפמ"ש יש ליישב קושייתם זה כתבתי לפום רהיטא ועדיין צ"ע. ואור ליום א' מקץ שנת תרכ"ט מצאתי קושיתו בלח"מ פ"ג מאיסורי מזבח ה"א שדחה דברי המזרחי ולפענ"ד מ"ש נכון:

סימן קיד

א בדבר מה שאירע לפני שאחד תבע את חברו שהיה ערב לו בעד חברו שישלם לו והלה טען שלא ערב לו רק בעד הקרן לבדו ולא בעד רווחים. והנה מבואר בש"ך סי' קכ"ט דלענין השבח הוה כערב שלא בשעת מתן מעות ובקצה"ח חלק ע"ז דגם זה הוה כערב בשעת מתן מעות דהוי ליה כאילו העמיד לו ערב שאם ילוה לו לאחר זמן יהיה ערב ע"ז כיון דחלק הנותן מונח בידו הו"ל כאלו הלוהו אז על ערבותו ולא דמי למה דמבואר ביו"ד סי' ק"ע ע"ש ומ"ש בנתיבות שם ועיין משובב מ"ש בזה ודברי המשובב נכונים שגם בנתיבות כ"כ בפשיטות בסי' פ"א יעו"ש:

ב והנה הדיין הרב החריף מוה' חיים יוסף עלינבערג נ"י ההוא אמר דיש לדון כיון דזה לא ידע אם יהיה ריווח וא"כ איך משתעבד והו"ל ערב שלא בשעת מתן מעות אבל זה אינו דעכ"פ כל שהיה ריוח אח"כ שוב נעשה לו ערב כעת שאם יהיה ריוח אם כן חלקו של נותן הוא בידו הו"ל כאלו הלוהו. ובאמת בשו"ת הרשב"א הבאתי ביד שאול סי' ר"ד משמע דהוה ערב גם על מה שיהיה אח"כ ריוח אך אני כתבתי לפרש דדוקא על מה

שהיה כבר ריוח ולא על להבא יעו"ש אבל מ"מ על לעבר משמע דהוה ערב אף שבשעת הלואה לא הוה הריוח מיהו שם היה בנכרי ועכ"פ היה להם להביא זאת וגם על הש"ך יש לתמוה שלא הזכיר מדברי הרשב"א אלו שהביא בעצמו בסי' ע"ב וחולק שם על הב"ח יעו"ש ובספרי שמבואר הדבר היטב. והנה הקצה"ח סיים דאם ידוע שהיה ריוח בעיסקא מחויב הערב לשלם ורצה הדיין הנ"ל לומר דדוקא בידוע שהיה ריוח וטעמא טעים דאל"כ הו"ל הערב כטוען איני יודע אם נתחייבתי דפטור. ולכאורה דבר גדול דיבר בזה אך לפענ"ד נראה דלגבי ערב לא שייך איני יודע אם נתחייבתי כיון דהחיוב לא בא מחמת שהלוה רק שנעשה ערב וא"כ נעשה ערב על כל מה שיתחייב הלוה אם יטעון על הרווחים א"י אם היה ריוח יתחייב כיון דהוא נתחייב הרווחים גם כן נתחייב גם הערב בעדו וא"ל דגם הלוה בעצמו כשיטעון א"י אם היה ריווח להוי כטוען איני יודע אם נתחייבתי דאולי לא התחיל כלל החיוב שהיה היזק דזה אינו דהא הוא התחייב עצמו כל שלא יברר בעדים שהיה היזק או שישבע ע"ז לא יפטר וכמבואר ביו"ד סי' קע"ז שוב הוה כאיני יודע אם פרעתיך כיון שצריך לברר או לשבע ואינו יכול לשבע ומשלם ואם כן הרי הערב נתערב בכל מה שיתחייב הלוה גם הוא צריך לשלם עבורו וזה ברור כשמש לפענ"ד ודו"ק: ודרך אגב ארשום במה שנחלקו הט"ז עם המהרשד"ם בחו"מ סי' ע"ה בספק אם נתן לו מטבע מזויפת והתומים והקצה"ח האריכו בזה ולפענ"ד שניהם צדקו יחדיו דבאמת דברי הט"ז נכונים כיון דנולד הספק ברשות המלוה עליו להביא ראיה בין לשיטת הרי"ף ובין לשיטת הרא"ש המוזכר בסי' רכ"ד כאן נולד הספק ברשות המלוה ועליו להביא ראיה אבל הרשד"ם דמיירי במי שקנה חפץ מחברו ונתן דמים בעד החפץ ואח"כ טוען המוכר שמצא מטבע מזויף שאם באמת היה מזויף היה המקח בטל א"כ כשם שיש להמוכר ספק בהמעות שקבל כמו כן יש ספק ללוקח אם קנה החפץ ושוב הוה לשניהם ספק שפיר צדקו דברי המהרשד"ם והדבר דומה למ"ש הרשב"א בחידושיו פרק הזורק הובא בקצה"ח סי' ע"ה שם ועיין מ"ש בגליון ועיין במהר"ם שיף ובביאור שם ודו"ק:

סימן קטו

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המופלג מוה' אברהם שמואל ני' מו"ץ ד"ק קאסניטין ישן:

ב מכתבו הגיעני תמול בש"ק ואז הביאה הב"ד הרבה מכתבים הנחוצים ואמרתי להשיב לכל אחד מעט בדבר שאלתו שאיש אחד כהן היה שכ"מ ונטה למות וזרע אין לו ומדאגה מדבר שלא תזקק לחליצה ע"כ כתב גט על תנאי ונתן בידה והמסדר שגה ולקח הגט מידה והניח תחת ידו ובתוך כך מת הבעל. וע"כ שאל מעלתו מה משפט האשה אם

לא תצטרך לחליצה וע"ז הביא מחלוקת הקדמונים בסי' קמ"ה וסי' קמ"ח ודעת מהר"ם מרוטענבורג להחמיר שצריך שתהיה הגט בידה עד יום מותו אמנם כאן בלא נתקרע הגט דעת המהרשד"ם סי' ע"ג להתיר בדיעבד כל שלא נתקרע וכתב שכ"כ לו הרדב"ז וכן הוא בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' קס"ה להקל וע"ש דכל שמונח ביד אחר ולא נקרע יש להקל ובאמת שראיתי בישועות יעקב סי' קמ"ה ס"ק ד' שהחמיר בזה וכתב דמה דמונח ברשות אחר אף דפקדון בכל מקום שהוא הוה כמו שהוא תחת ידו היינו לענין שיכול למכרו ולהקדישו אבל לענין גט דבעי שיהיה ברשותה בעת המיתה ל"מ זה והרי טלי גיטך מע"ג קרקע ל"מ מכ"ש בזה ע"ש ולפענ"ד אינו מוכרע דכל שבתחלה בא לידה לא הוה טלי גיטך מע"ג קרקע כמ"ש הב"ש סי' למ"ד ס"ק א' ע"ש בשם המהרש"ך וכאן הרי בתחלה נתן בידה אף שהניחה אח"כ ביד הרב מ"מ הוה דרך נתינה ומה גם שהרי לגדולי הפוסקים היא מגורשת תיכף כשבא לידה וא"כ אף להמחמירים מועיל עכ"פ שיצא מגדר טלי גיטך מע"ג קרקע. ובזה מיושב גם כן מה שהביא הרדב"ז ראיה ממה דאמרו בקידושין נגנב או נאבד ומשמע הא כל שלא היה נגנב מועיל אף שהוא ביד אחרים ותמה בישועת יעקב דמה ענין קידושין לגט דקידושין כל שהגיע לה הנאה מקודשת והוה כאילו קבלה אבל בגט צריך שיהיה בידה ולפמ"ש אתי שפיר דהרי גם בקידושין נסתפק בשו"ת רש"ך סי' קנ"ב הובא בב"ש סי' למ"ד ס"ק א' אי מועיל באומר טלי קידושיך מע"ג קרקע ועיין בחיבורי יד שאול שהבאתי שהוא מחלוקת ואם כן כיון שמועיל בקידושין כל שהוא בעין ויצא מגדר טלי קידושיך מע"ג קרקע הוא הדין בזה דמהני. והנה הבית מאיר כתב בסי' קמ"ה דמועיל כל שהוא מונח ביד הרב דלא גרע מאילו מונח בצדי רה"ר ואגם דמועיל ע"ש שבדיעבד מיקל. והנה מעלתו כתב דבגט דחוב הוא לה לא מועיל גם בחצר דחצר מתורת שליחות וגבי גט דחוב הוא לה ל"מ כדאמרו בגיטין דף י"ב ולפענ"ד כאן דכבר מת הבעל בודאי זכות היא לה שלא תזדקק ליבום ואף דמזכה גט לאשתו במקום יבם בעיא דלא אפשטא ביבמות דף קי"ח אי מועיל וכן קי"ל בסי' קמ"ה סעיף יו"ד הנה באמת הט"ז שם כתב דלדידן דלא מיבמין בודאי זכות היא לה וכ"כ בישו"ש פט"ו מיבמות שם וה"ה בזה. ובזה כתבתי גם כן באותו יום בתשובה להרב הגדול אבד"ק אסטרהא ולהרב ר' אבא נ"י במעשה שאחי הנטבע העיד שאחיו מת והכירו בטביעת עין והרי אין אח מעיד שתנשא אשתו לו והביא דברי הש"ג שכתב דאינו נאמן שתנשא לו אבל להתירה לעלמא נאמן כל שיש לה בנים. והנה הח"מ סי' י"ז ס"ק יו"ד מחמיר אף בזמן הזה שאין מיבמין אבל הב"ש שם ס"ק י"ד מיקל בזה וכתבתי שכן מבואר ברמב"ם פ"ג מיבום ה"א שהטעם שאינו נאמן הוא משום דחיישינן

שמא עיניו נתן בה ואף דלפני הישׁ"ש פט"ו מיבמות והב"י סי' קנ"ח נראה שהיה שם השמטה ברמב"ם כמ"ש בתשובה לאבי מורי הרב הגאון נ"י אבל לפנינו הגירסא נכונה וא"כ כל שבזמן הזה אינו מיבם ל"ש החשש והיא מותרת וכ"כ מעלתו בשם שו"ת מהרשד"ם סי' ס"ה והארכתי בזה דכן מבואר בט"ז סי' קמ"ה הנ"ל דבזמן הזה יש להקל ובשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' קע"ה הארכתי בדברי הט"ז הנ"ל ועכ"פ יש להקל במקום עיגון שהיבם הוא קטן שלא תצטרך להמתין בפרט שרבים מגדולי הפוסקים דעתם דהיא מגורשת תיכף כשנתן בידה כנלפענ"ד:

סימן קטז

א בעש"ק פ' תצוה ט' אדר ראשון שנת תרט"ז נתתי אל לבי במה דמבואר באו"ח סי' תקי"ג ס"ג דביצה שנולדה ביו"ט אם לבנו בה תבשיל מידי דלחזותא עביד ולטעמא לא בטיל והפר"ח סי' ק"ב ביו"ד האריך הרחיב הדיבור בענין חזותא אי חזותא מלתא היא והלכה זו העלה דבדאורייתא מלתא היא ובדרבנן שרי ולכך כתב דביצה שנולדה ביו"ט דאינו רק איסור דרבנן חזותא לאו מלתא וכל דבטל הטעם לא אכפת לן בחזותא ועיין פרי תואר שם ובכו"פ. והנה בגוף הענין של חזותא כבר כתבתי בקונטרס מיוחד אמנם לבאר דברי הש"ע שמקורו מהש"ד בשם מו"ה אסרלן ז"ל בעל תה"ד שכתב ענין מידי דלחזותא ולא נודע מאין הוציא זאת ולפענ"ד מצאתי מקור מקומו בתוס' סוטה דף ט"ז בהא דאמרו שם מביא מים שדם צפור ניכר בהן וכמה רביעית והקשו בתוס' וכי ביותר מרביעית אינו ניכר הדם הא אף יין ניכר בג' לוגין מכ"ש דם דסומק טפי וכתבו דלאו בשינוי מראה תלוי רק שגוף ממשותו של דם יש בזה. ובזה ישבו מה דקשה בהא דיליף ר"י דמב"מ לא בטל מדם הפר ודם השעיר ודם של פר מרובה מדם השעיר ואפ"ה קרי ליה דם השעיר ורבנן ס"ל דעולין אין מבטלין זא"ז וקשה הא בדם הצפור המים ודאי מרובין על הדם ומין בשאינו מינו ואפ"ה קרי ליה דם וע"כ כיון דממשותו ניכר הו"ל בעין ע"ש. הנה האירו לנו בעלי התוס' דבר חדש דאף במין בשאינו מינו כל שממשותו ניכר חשוב בעין ול"ש ביטול. וגדולה מזו נראה מדברי התוס' דאדרבא מין בשא"מ גרע ממין במינו בענין חזותא דהרי במין במינו יליף ר"י מדם הפר ודם השעיר דלא בטיל ואף דשם הממשות ניכר וע"כ דמב"מ לא שייך דהוה בעין כיון דאינו ניכר ע"י המראה דהא מראה שניהם שוין דהם מב"מ דם בדם ואדרבא מבא"מ גרע טפי דשם כל שיש מראה דם והיינו ממשותו ממש הו"ל כאילו הוא בעין ולא ניכר ובטול לא שייך בזה דהא האיסור בעין ולפ"ז זהו הענין של חזותא בהך דלבנו בה מאכל דכיון דהוה מבשא"מ וממשותו ניכר ניהו דלא הוה רק משהו ואינו בנ"ט מ"מ הוה כאילו היא בעין ולא שייך ביטול בזה

ואדרבא במין באינו מינו גרע טפי ובודאי לא שייך ביטול. ובזה היה נראה לי לפרש הא דאמרו בזבחים אמרו רבנן בטעמא ואמרו רבנן ברובא ואמרו רבנן בחזותא ומפרש שם מבשא"מ בטעמא ומב"מ ברובא והיכא דאיכא חזותא במראה ופירש רש"י היכא דלא שייך טעמא כגון מקוה תלוי בחזותא. ולפמ"ש יש לפרש גם במידי דתלוי בטעמא אבל אף דאיכא ששים וליכא טעמא מכל מקום כל שהחזותא ניכר הו"ל כאילו היא בעין ולא שייך ביטול. וצריך לומר דרש"י משמע ליה דהך חזותא היא גם במין במינו דהרי אמרו אחר שאמר דמין בשא"מ בטעמא ומב"מ ברובא ע"ז אמר דאמרו רבנן בחזותא א"כ משמע דקאי גם על מב"מ ובמב"מ לא שייך חזותא דאינו ניכר הבעין של מה הוא כמ"ש לכך קא מפרש רש"י דקאי על מקוה. וראיתי בפר"ח סי' ק"ב הנ"ל דהקשה גם לשיטתו דלמה לא ביאר הש"ס דחזותא קאי גם כן לענין מידי דתלוי בטעמא ונדחק דקא מספקא ליה אי חזותא מלתא היא ולפענ"ד א"צ לכ"ז לפמ"ש דדוקא מבשא"מ שייך חזותא דממשות ניכר בעין משא"כ במין במינו ודו"ק. ואם חומה היא נבנה עליה טירת כסף דכל מה שהאריך הפר"ח מב"ק ק"א אי חזותא מלתא היא אין ענינו לכאן דאף אם נימא דחזותא לאו מלתא היא היינו במידי דליכא הממשות בעין רק המראה בלבד אמרינן דחזותא לאו מלתא היא אבל כל דאיכא הממשות בעין יש לומר דאסור. ובזה יש לומר הא דרצו לפשוט שם מערלה היינו דבערלה גם כן הוה כאין הממשות בעין דהצבע אינו בעין רק המראה בלבד וע"ז דחה דשם הנראה לעינים אסרה תורה ופירש"י אף שאין בו ממש ופירש"י כגון נר וצבע איברא דנר הוה בו ממש כמ"ש התוס' דשמן היא בעין כשדולק רק דבערלה אסור אף צבע שאין בו ממש. ובזה מיושב היטב דברי הר"ן בתשובה סי' ע' שכתב לענין מנעלים שעושין מחומץ של יין נסך ונסתפק אם חזותא מלתא היא לענין ע"ז כמו בערלה ושביעית וכתב דאף אם נאמר דע"ז דמי לערלה ולשביעית דחזותא מלתא מכל מקום הו"ל זה וזה גורם והקשה הפר"ח דאם נימא דחזותא מלתא היא הו"ל כגוף האיסור ושוב לא שייך זה וזה גורם כמ"ש הר"ן עצמו שם דכל שיש גוף האיסור לפנינו לא שייך זה וזה גורם וכבר כתבתי בזה בקונטרס מיוחד. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת שם לא הוה ממשותו של איסור ניכר רק המראה בלבד ניכר דהיינו שהמראה שחור בא ע"י החומץ של יי"נ אם כן בזה בודאי מועיל זה וזה גורם ודוקא אם גופו של איסור ניכר שם אז ל"מ זה וזה גורם אבל כאן אף דחזותא מלתא היא אבל לא ממשו של החומץ וא"כ בזה זוז"ג מותר וז"ב כשמש. ולפמ"ש למעלה בשם התוס' יש להמתיק הדברים דהרי הר"ן כתב. דזה וזה גורם הוא מתורת ביטול כמ"ש הר"ן ברי"ף ס"פ כל הצלמים ע"ש ולפ"ז כל שגוף האיסור בממשותו ניכר חשוב כאלו

הוא בעין ולא שייך ביטול אבל כל שאין ממשותו ניכר רק המראה בלבד שפיר שייך ביטול וז"ב כשמש ודו"ק וצ"ע בהך דזבחים דף ע"ט דאמור רבנן בטעמא וברובא ובחולין דף צ"ז אמרו בשינוי קצת הלשון יעו"ש ועיין פר"ת מ"ש בזה וכמה דבריו דחוקים אבל המעיין ימצא מדבריו סיוע למ"ש ודו"ק ועיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' ג'. אחר שחדשתי כ"ז ראיתי בפרי מגדים במשבצות זהב סי' ק' ס"ק א' שהביא בשם המ"י כלל ע"ד שהרגיש בדברי התוס' סוטה הלז והבין פירוש אחר בדברי התוס' והמ"ז בעצמו דחה פירושו והוא הרגיש דכוונת התוס' דבממשות של איסור לא שייך ביטול דהוה דבר הניכר אך לא הרגיש החילוק שחלקתי דבמב"מ לא ניכר האיסור משא"כ במין בשא"מ וכמ"ש ודו"ק: והנה בגוף הדין של הר"ן בתשובה סי' ע' במה שנותנים הגוים להעיבוד עורות חומץ של יין נסך שהאריך אי מותר להשתמש באותן מנעלים דהא חזותא מלתא היא ואסור בהנאה מצאתי תוספתא מפורשת פה מדמאי הלכה י"ז הנותן צמר לצבע עובד כוכבים אינו חושש שמא צבעו בחומץ של יי"נ אם בא לבית החשבון אסור. הרי דאסור משום שנהנה מהיי"נ שהרי פורע לו דמי יי"נ א"כ משמע דעכ"פ מותר להשתמש בהם וא"ל דשאני התם משום דהו"ל ספק יי"נ דרבנן ולא מחמרינן ואמרינן דלא צבעו בנסך כלל דאם כן אמאי אם בא לבית החשבון אסור הא אין העכו"ם נאמן כלל לומר שעשאו ביין נסך וע"כ דבאמת צבעו ביי"נ רק דכיון שהוא פורע בכללות אינו חושש משום דפורע מיי"נ אבל עכ"פ מבואר דמותר להשתמש בהם ובאמת לדינא הדין אמת כיון דסתם יינם אינו רק מדרבנן חזותא לאו מלתא היא כמ"ש הפר"ח אבל עכ"פ היה מהראוי שיביא זאת התוספתא שמבואר הדין. שוב מצאתי בבדק הבית סי' קכ"ג ביו"ד שהביא התוספתא הלז ובהגהת מהרל"ח ושם ציין ב"ק ולא מצאתי בהחפזי בתוספתא ב"ק מזה:

ב והנה בשנת תרי"ז בש"ק חקת בלק י"א תמוז היה אצלי מלומדי למד ממדינת הגר ואמרתי אז דיש לומר דענין חזותא שייך אף במב"מ דהנה אמרו ביומא דף נ"ז דהאי חוור והאי סומק וא"כ ר"י דיליף מדם הפר ודם השעיר בכה"ג שייך גם במין במינו ענין חזותא דאי לאו החזותא לא היה ענין לאסור לר"י דהרי הפנ"י בביצה דף ל"ח ביאר ענין טעמו של ר"י דכל שהוא מב"מ ואין הרוב מבטל טעם המועט והו"ל קבוע ולפ"ז לכאורה צ"ב דבלח בלח לא שייך ענין קבוע דהרי נתבלבל כל האיסור בההיתר והו"ל קבוע שאינו ניכר ולכאורה דוקא ביבש ביבש היה שייך מב"מ לר"י ולא בלח בלח והרי ר"י ס"ל דמין במינו לא בטל בלח בלח שהרי למד מדם הפר ומדם השעיר וע"כ משום דהו"ל חזותא וממשותו ניכר בעין וה"ה בכל לח ולח כל דיש חזותא ניכרת חשוב כקבוע בעין לר"י

ודו"ק. ובזה יש ליישב מה שהקשה הראב"ד דלר"י למה הוצרכו לאסור ביי"נ במשהו ת"ל דהו"ל מב"מ אף ביין ולפמ"ש אתי שפיר דהוצרכו לאסור אף במקום שהמראות שוות ולא היה קבוע וז"ב. ובזה יש ליישב קושית התוס' בע"ז דף ע"ג שהקשו מהתוספתא דטפת יין אוסרת ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר ועדיין לא נתבררו אצלי הדברים וצ"ע. ודרך אגב אזכור מה דהקשה אותי הרבני המופלג מו"ה זלמן נ"י נכד להגאון בעל חוות דעת ז"ל בליל אור ליום ג' דברים ער"ח אב שנת תרי"ז בהא דקיי"ל דבדבר שיל"מ שמה"ת מותר רק מדרבנן אסור מקרי דבר שיל"מ והקשה דבב"מ דף נ"ג אינו מבואר כן בהא דאמרו לא פלוג רבנן בין נפלו מחיצות ובין אתנהו הרי דלא מקרי דבר שיל"מ אף דאינו רק מדרבנן והנה בתחלה רציתי לחלק בין היכא דאיסור דרבנן מצד עצמו או בשביל גזירה אבל הוא הקשה דשם בכל הסוגיא מבואר דאף בשביל גזירה דלמא אתי לאתויי פרוטות גם כן אינו מקרי דבר שיל"מ. אך באמת השבתי תכ"ד דלק"מ דדוקא בדבר שיש לו היתר מצד עצמו בזה אף שמדרבנן אסור מקרי דבר שיל"מ דאיסור דרבנן לא ניקל בשביל זה כמ"ש הר"ן בפסחים פרק שני גבי חמץ דמקרי דבר שיש לו מתירין אף דרבנן גזרו כל שלא ביער וביטל יעו"ש. אמנם שם דבעצם המעשר אסור רק דיש לו היתר ע"י חילול וכל שדרבנן מונע דאי אפשר לחלל נשאר האיסור בעצם ולא מקרי דבר שיל"מ ועיין בתוס' שם ד"ה ולהדר ולעיילה ובכו"פ סי' קי"ט. ולפמ"ש הי' מקום ליישב ולא נפניתי כעת:

ג והנה בשנת תרח"י ש"ק ויקהל פקודי שאל אותי תלמודי החריף מו"ה ישראל אלימלך שטאנד נ"י בהא דכתבו התוספות בזבחים דף ע"ט ע"ב ד"ה ה"ג דמ"ס גוזרין שכתבו דאם נפרש דגזרו היכא דאין בדם הפסולים כדי לבטל הכשר אטו היכא דאיכא בו כדי לבטל קשה דאם כן נפלוג ר"י גם בהא דאמר אין דם מבטל דם אלא דגזרינן אטו בעינייהו וע"ז הקשה דמשמע דנסתפקו התוס' אי ס"ל לר"י בזה דם מבטל דם או לא והלא היא ש"ס ערוך בפסחים דף ס"ה דבדם התמצית דם מבטל דם ולכאורה חשבתי דהוא קושיא גדולה אבל לק"מ דכוונת התוספות דהמשנה כאן דסידר מחלוקת ר"י ורבנן רק בדם חולין ולא סידר על זה גם כן וע"כ דבזה לא פליג ר"י דשייך גזירה אטו בעינייהו וז"פ וברור ולעולם דמודה ר"י בדם התמצית שאין מבטל דם. ומה שהקשה מהא דאמרו בזבחים דף כ"ו דלמא משום שמנונית ומשמע דשמנונית מעורב בדם וא"כ שוב הוה מבשא"מ עם דם אחר לא הבינותי דהא יש בכל דם שמנונית ודם עם דם ושמנונית עם שמנונית הוה מין בשאינו מינו:

ד והנה בשנת תרכ"ד בר"ח שבט החילותי ללמוד מסכת סוטה ובמוצאי ש"ק אור ליום א' וארא למדתי דברי התוס' בסוטה הנ"ל וראיתי בהגהות הגאון מוהר"ע איגר ז"ל שהקשה על דברת התוס' שכתבו דממשותו ניכר הרי הוא בעין וע"ז הקשה דהא לרבנן לא בעי היכר דם וניהו דדרש' דבדם צריך לגופא מכל מקום הא הדם בטל ולא מתקיים בדם ורק לר"י נפיק מיתורא והא בלא"ה צריך ממשות ניכר שלא יתבטל להדם ע"ש ולא זכיתי להבין דע"כ לא הקשו רק לרבי ישמעאל דבעי שיהיה הדם ניכר וע"ז הקשו דהא נתבטל וע"ז כתבו כיון דממשותו ניכר הוה כאלו בעין אבל לרבנן דלא מצרכי שיהיה ניכר אף שנתבטל מ"מ הרי טובל בדם ובמים דהא מעורב דם ומים ודמי לטומאת משא דמכל מקום נושא שניהם ואף דטומאת משא אינו רק מדרבנן כמ"ש המלמ"ל פ"א ממשכב היינו דוקא שם דשייך בהו אכילה הלכך כיון דמה"ת בטל לענין מגע גם לענין משא בטל אבל כאן דלא שייך ענין ביטול לאכילה דאינו אוכל כלל בזה הוה טומאת משא דאורייתא. ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש עוד להקשות דקושית התוס' ל"ק דשם הוה דם במים הוה א"מ וכל שבציר מסמ"ך הוה שם דם עליו דהאוכלו חייב כרת משום דם אבל בדם הפר דמין במינו ובטל ברוב כיון דטעמן שוה עכ"ד. ולפמ"ש אתי שפיר דאטו אנו דנין כאן על ענין ביטול לאכילה הא אינו מידי דאכילה ועיקר תלוי אי יש שם דם עליו וא"כ שפיר הקשו משם וע"ז חידשו דשם הממשות ניכר והוה כאילו בעין וז"ב ופשוט ובזה מיושב מה דקשה לי היאך למדו מדם הפר ודם השעיר דמב"מ לא בטל או דעולין אין מבטלין ודלמא ש"ה דהיתר בהיתר לא בטל. ולפמ"ש אתי שפיר דשם לא מתורת ביטול לאכילה אנו דנין דזה דוקא תלוי ביש טעם מורגש אבל כאן אנו דנין על המראה של דם וכל דמב"מ לא בטיל יש בו מראה דם השעיר או דעולין אין מבטלין. הן אמת דקשה לפ"ז היאך יליף מב"מ לענין אכילה מדם הפר ודם השעיר והא שם לענין מראה תלוי וא"כ אף דלענין אכילה בטיל מכל מקום הממשות ניכר והוה בעין או דעכ"פ מראה יש והוה כטומאת משא מיהו לפמ"ש אתי שפיר דכל דבטל לענין אכילה אף לענין מראה טומאת משא אינו רק מדרבנן וע"כ דמב"מ לא בטיל או דעולין אין מבטלין וכמ"ש. ובגוף דברי המרדכי שהועתק בש"ע סי' תקי"ג באו"ח וביו"ד סי' ק"ב נלפענ"ד ענין אחר בזה דהנה מקור דברי המרדכי הוא ריש פ"ק דביצה וז"ל קבלתי מרבותי שאם לבנו מאכל בביצה שנולדה ביו"ט אסור בו ביום ולא משערין בששים חדא דלחזותא ולטעמא עביד ותו דדבר שיש לו מתירין אף באלף לא בטיל עכ"ל. ולכאורה תמוה במ"ש ותו דדבר שיל"מ דמשמע בלאו חזותא לא בטל דהוה דבר שיש לו מתירין והלא דבר שיל"מ אינו רק במב"מ וכאן הוה בא"מ ולא ראיתי מי שהרגיש בזה אמנם נראה דבאמת תחלה

כתב דלחזותא ולטעמא עבידי והדבר תימה דהא הוא בסמ"ך ובטל הטעם וכבר הרגיש בזה המנחת יעקב כלל ע"ד שם. אך לפענ"ד נראה דהרי דבר דלטעמא עבידי אף ביותר מששים מורגש הטעם ולא שייך ביטול וכמו כן חזותא אף דהטעם בטל הרי החזותא הוה דבר הנרגש ולא שייך ביטול כל דהוה כאלו הוא בעין לא שייך ביטול וכמ"ש התוס' בסוטה הנ"ל וכבר כתבתי לעיל דאדרבא במבשא"מ נרגש יותר החזותא ובודאי לא שייך ביטול. ובזה מיושב מה שהאריך במנח"י שם דאנה מצינו בש"ס דחזותא לא בטל רק טעמא לא בטל כל דעביד לטעמא ולא בחזותא. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם היכא דלטעמא עביד לא בטיל הוא רק משום דחיך אוכל יטעם ובזה לא שייך ביטול וכמ"ש הפר"ח דכל דמרגישין הטעם לא שייך ביטול דחיך אוכל יטעם וה"ה בחזותא כל דהוה כאלו ממש וניכר לא שייך ביטול דהוה כאילו הוא בעין וע"ז כתב ותו דהוה דבר שיל"מ והיינו דאף דדבר שיל"מ לא שייך בא"מ היינו משום דבא"מ אין ההיתר נקרא על הדבר האסור אלא על דבר שנתערב בו והוה כא"מ א"כ זה דוקא בדבר דלטעמא עביד דעיקר דבר שיל"מ הוא משום דהחשיבות הוא מצד האיסור ונקרא על שמו בזה כל דהוה א"מ לא נקרא על שם האיסור אבל כל דלחזותא והוה כאילו בעין א"כ נקרא על שם האיסור דחשיב וניכר החזותא וז"ב. ובזה מיושב מה שהקשה הפר"ח דהא בדרבנן לא אמרינן חזותא מלתא היא ועיין כו"פ מה שכתב בזה. ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ דבר שיל"מ מקרי דהא נקרא על שם האיסור דהוא חשוב. ובזה נראה לפענ"ד דדוקא בדבר שיל"מ מועיל חזותא ומטעם שכתבתי אבל בשאר ענינים דלא בטל לא שייך ענין חזותא ודוקא בא"מ שייך חזותא ובמין במינו לא צריך לחזותא דבלא"ה הוה דבר שיל"מ וזה ברור כשמש ומיושב כל הקושיות כנלפענ"ד והנה כ"ז לשיטת הרמ"א בת"ח דטעם דשיל"מ הוא לפי שנקרא על שם האיסור אבל לפמ"ש הר"ן בטעם דבר שיל"מ דהוה מין במינו בעצם א"כ כל שא"מ מה מועיל חזותא וצ"ע. מיהו בלא"ה צ"ב לשיטת הר"ן כמה ענינים וכבר האריכו בזה הרבנים האחרונים ודו"ק:

סימן קיז

להרבני המופלג מוה' שלום צבי מ"ק זאלישטשיק אדמהו אכנהו ולא ידעתיו ומכל מקום על ד"ת בא ואשיב בקצרה מה שהקשה בהא דאמרו ביבמות דף קכ"א אפילו שמע מן הנשים אומרות מת פלוני נאמן ודיו ופירש"י שלא הי' מתכוונות להעיד ומסיחות לפי תומן וע"ז הקשה דמה ענין מסל"ת לנשים לפענ"ד בפשיטות דקשה ליה לרש"י היכא סתם התנא כאן דנשים יכולות להעיד ואפילו רק שמע מן הנשים מעיד והרי בדף קכ"ב נחלקו ר"ע וחכמים ור"ע ס"ל דנשים אינן נאמנות והוה סתם ואח"כ מחלוקת וע"כ

כתב רש"י דכאן מיירי שהיתה מסל"ת והרי אמרו שם חכמים לר"ע לא תהא כהנית כפונדקית ואמר שם ר"ע דנכרית היתה מסל"ת וע"ש בתוס' דלא היתה מסל"ת ממש וא"כ מבואר דהא אם היה מסל"ת ממש ודאי לא גרע נשים מנכרית וא"כ במסלפ"ת ודאי נאמנות נשים והלשון שמע מסכים לזה שלא העידו כלל רק ששמע ודו"ק. ומעלתו רצה ליישב דהכוונה אפילו הנשים שהן צרות נאמנים במסל"ת ויפה דחה דהרי השער אפרים סי' ק"ה כתב דאינן נאמנות אפילו במסל"ת והביא ראיה מהא דפריך הש"ס בדף קכ"ב ודלמא צרה הואי ולא פריך ודלמא עכו"ם הויא ומזה דייק הריב"ש דנכרי היה נאמן במסל"ת וממילא מוכח דצרה אינה נאמנת אפילו במסל"ת ועיין בב"ש ס"ק י"ג והב"ש דחה דברי הט"ז שכתב דעכו"ם ל"ח דמכשיל והב"ש כתב דניהו דאינו מכשיל אבל כל שאמר בלא ק"ד לא מקרי מסל"ת וע"כ דלא בעי ק"ד ומעלתו הקשה דהרי רש"י פירש בהך דלמא צרה שנשא אשה ממקום אחר ובאתה לכאן לקלקלה ואם נכרי למה בא ממקום אחר והעיד הא בנכרי לא שייך שמתכוין להכשיל ויפה כתב הט"ז. ולפע"ד דוקא בצרה הוכרח רש"י לפרש כן דהא לא ידענו שום צרה במקומו וע"כ הוכרח רש"י לפרש דנשא אשה במקום אחר והרי היא צרתה ובאתה לכאן לקלקל אבל נכרי לא בא ממקום אחר וכמה נכרים איכא בשוקא וא"כ ניהו דלא נתכוין להכשיל אבל כל שאמר בלי ק"ד לא נאמן ודו"ק:

סימן קיח

בפסחים דף פ"ח יתום ששחטו עליו אפטרופסים וכו' ש"מ יש ברירה א"ר זירא שה לבית מכל מקום וכתבו התוס' בד"ה שה לבית פירוש משום דשה לבית לאו דאורייתא והכי אית ליה לר' זירא גופא בפרק אין בין המודר דף ל"ו וא"ת ואיך מאכיל לפסח שלא למנויו וניהו דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו לספות לו בידים אסור ע"ש וע"ז הקשה אותי הרב החריף מוה' מאיר בראם נ"י בערב שביעי של פסח דמה קושיא הא כיון דשה לבית לאו דאורייתא שוב בדרבנן יש ברירה ויפה הקשה ומצאתי בשמלת בנימן הלכות נדרים סי' ר"כ שהקשה כן והניח בצ"ע. ולכאורה יש לומר דקושית התוס' לר' יוחנן דס"ל אין ברירה אף בדרבנן כדאמרו בביצה דף ל"ח ע"ש ובאמת לר' יוחנן דס"ל אין ברירה אף בדרבנן ע"כ משום דס"ל אין ברירה אף לקולא דאם הוה ספק עכ"פ בדרבנן מהראוי ליזל לקולא וע' כ"מ פ"ג מגירושין ובישו"ש כתב דבדאורייתא אף לקולא אין ברירה אבל בדרבנן ודאי לא מסתבר דניזל לחומרא כל דהוה ספק וע"כ דפשיטא ליה לר' יוחנן דאין ברירה היא ברור ועיין ב"ש סי' קל"א ס"ק ד' ומ"ש בגליון שי למורה שם וצ"ע בגיטין דף כ"ה ואי אשמעינן שדה משום דלחומרא משמע דמטעם חומרא

לית ליה לרבי יוחנן ברירה אמנם אם נימא דאין ברירה הוה ספק ובדרבנן אזלינן לקולא י"ל דשפיר מקשה התוס' דהרי קי"ל דאף דספק דרבנן לקולא מכל מקום לעשות ספק דרבנן בידים ודאי לא אמרינן ועיין מג"א סי' תס"ז ובאחרונים ובשו"ת שב יעקב ובמגן גבורים סי' יו"ד ולפ"ז שפיר מקשה התוס' דהא בעת השחיטה שהי' צריכין למנות את הקטן מדרבנן שוב היה אסור דאז לא היה מבורר לאיזה שיבחר ושוב אסור לספות בידים מה תאמר דאח"כ יש ברירה אבל האפטרופסים מנו אותו בשעת שחיטה ועשו ספק דרבנן בידים וז"ב. ובזה יש ליישב קושית התוי"ט לשיטת הרשב"א דבאיסור דרבנן מותר לספות בידים שוב ל"ק דהא אינו רק איסור דרבנן וצ"ל דס"ל לתוס' דאף איסור דרבנן אסור לספות בידים. ובזה יש ליישב מ"ש התוס' דחינוך מצוה שרי ומזה למדו הפוסקים ובמג"א סי' שמ"ג דחינוך מצוה שרי לספות ולפמ"ש יש לומר דדוקא באיסור דרבנן היא דשרי ולא באיסור תורה. ובזה מיושב קושית היד דוד דאיך מותר בשביל חינוך מצוה להתיר איסור תורה ובר"ה דף ל"ג מבואר דוקא איסור דרבנן מותר לחנכו ולפמ"ש אתי שפיר כל דשה לבית לאו דאורייתא אינו רק איסור דרבנן ומותר לספות בשביל חינוך מצוה. והנה לכאורה קשה לפמ"ש התוס' בגיטין דף כ"ד ע"ב ד"ה לאיזו דאף למ"ד יש ברירה כיון דכתיב וכתב לה לשמה דמשמע שיהיה מבורר בשעת כתיבה ל"מ אף למ"ד יש ברירה ע"ש ולפ"ז גם כאן נימא כיון דנמנין על הפסח עד שעת שחיטה כדכתיב במכסת נפשות וגו' כדאמרו בפסחים דף פ"ט וגם למשוך ס"ל לרבנן מהיות משה מחיותו דשה ולפ"ז כאן דמינו אותו בשעת שחיטה ואז לא הוברר עדן איזה שירצה וא"כ אף למ"ד יש ברירה לא מועיל והיא קושיא גדולה איברא דגם להיפך קשה לפמ"ש התוס' בגיטין דף כ"ה ע"ב ד"ה ר"י ור' יוסי וכו' לחלק בין אם עומד הדבר להתברר בכה"ג שוב שייך ברירה וכ"כ הר"ן ולפ"ז אף למ"ד אין ברירה יש לומר דכאן ע"כ יתברר איזה שירצה דהא מוכרח לאכול עכ"פ פסח וא"כ בכה"ג אף למ"ד אין ברירה בכה"ג יש ברירה והיא קושיא גדולה אמנם נראה דהנה בהא דאמרו שה לבית לאו דאורייתא נראה מהתוס' דמכל מקום אסור לאכול ורק משום חינוך מצוה שרי אבל מדברי התוס' ישינים בנדרים דף ל"ו נראה שפירשו דכל דלאו דאורייתא א"צ למנותו ולא הוה כאוכל שלא למנויו ע"ש ועיין ביד דוד ולפ"ז יש לומר דלהס"ד אינו עומד להתברר דהא הקטן יכול לאכול בפסח אחר ואף שלא מנו אותו מכל מקום קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצוין להפרישו ושוב שייך אין ברירה. ובזה יש ליישב גם מה שהקשיתי דגם למ"ד יש ברירה ל"מ דהא אינו מבורר בשעת השחיטה דהא באמת מצד הקטן לא בעי בירור כלל וקטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו רק דהאפטרופוס אינו רשאי להאכילו ושוב למ"ד

יש ברירה מותר. ובזה מיושב היטב דברי התוס' דכל דמסיק דשה לבית לאו דאורייתא שפיר הקשו דעכ"פ היאך מותר לספות בידים וא"ל דבדרבנן יש ברירה דזה אינו דהא מ"מ אינו מבורר בשעת שחיטה והם א"י להאכילו וניהו דמצד הקטן ליכא איסור מכל מקום מצד המאכיל אסור ול"מ מצד המאכיל ואף דשה לבית לאו דאורייתא מ"מ התוס' ס"ל דצריך למנותו אף שהוא קטן דלא כהתוס' ישינים ושוב ל"מ אף דיש ברירה ודו"ק היטב כי הוא חריף:

סימן קיט

למדתי בעש"ק משפטים שנת תרכ"ו כ"ד שבט ברי"ף פרק מי שנפלו הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול והקשה הר"ן בשם ר"ח דאמאי לא מני להו בהדי הנך דנשבעין ונוטלין וכתב דשם יש הכחשה ביניהם וכאן ליכא הכחשה וברי ושמא ברי עדיף והנה בראשית השקפה תמהתי דלא קי"ל כן וגם בא"י אם הלויתני חזקה דממונא עדיפא אמנם מדרבנן נשבע וראיתי בסמ"ע סי' צ"א דהוא היסת אמנם לכאורה משמע שם דהוא שבועה בנקיטת חפץ וכבר תמה בזה בשו"ת עבודת הגרשוני סי' קי"ט והאריך בזה אמנם באמת לפי שיטת הקדמונים דמה דאמרו ר"ה ור"י דנאמן היינו בשבועה א"כ אתי שפיר לכ"ע ובאמת הח"ץ ז"ל כתב בפשיטות בהגהותיו לט"ז סי' צ"א ובתשובותיו דאי אפשר לומר דהכוונה דנאמן היינו בשבועה אבל הקצה"ח שם תמה בזה וראיתי שהביא מהמוציא הוצאות על נכסי אשתו דישבע ויטול דברי עדיף אף בשמא דלא הוה ליה למידע ע"ש ובאמת שאינו ראיה דיש לומר דשם לא הוה מחמת ברי ושמא ורק כיון דבאמת הנ"מ היא שלה וזה נתחייב להחזירם הו"ל כאיני יודע אם החזרתי אבל לא הביא דברי הר"ן דכתב בהדיא מחמת ברי ושמא ברי עדיף ועיין תוס' שלא הזכיר מזה ובזה יש ליישב קושית העבוה"ג ודו"ק וצ"ע בכ"ז:

סימן קכ

הציע לפני אחד מה שראה בספר תפארת ישראל על משניות מהגאון המנוח מוה' ישראל ליפשיטץ ז"ל בסוף פ"א משבת בחידושים הביא קושיא דלמה עקירה בלא הנחה פטור אבל אסור מדרבנן לאסור מה"ת בעקירה לבד מידי דהוה כל חצי שיעור דאסור מן התורה דחזי לאצטרופי וה"נ עקירה חזי לאצטרופי להנחה. ואני אמרתי דלא קשה דהא מלאכת מחשבת אסרה תורה וכל שחשב להניחה ולא הניח שוב אינו אף חצי שיעור. איברא לפ"ז בלא חשב רק לעקור כמו בפשט ידו דשם לא חשב רק על העקירה בלבד למה לא יהיה אסור אך גם זה לא קשה דהרי לא שייך חזי לאצטרופי דהרי לא רצה להניח כלל ומלאכת מחשבת אסרה תורה וזה לא חשב רק על עקירה בלבד וז"ב ודו"ק. והנה הקשה

שם לר"ל דחצי שיעור מותר מן התורה איך יפרנס הברייתא דשבת דף צ"ב דבעשותה כולה ולא מקצתה דפטור מקרבן ש"מ דאסור מן התורה והרי לא הוה רק חצי שיעור ע"ש והנה מלבד דהמעיין בברייתא שם ימצא דל"ק דשאני חצי שיעור דכל דלא ס"ל חזי לאצטרופי ס"ל לר"ל דאינו אסור כלל מן התורה אבל שם עשו כל המלאכה רק שעל ידי שניהם נעשה וכל שזה יכול וזה יכול שפיר עשו כל השיעור ובזה אף ר"ל מודה אף גם דלפענ"ד הענין הוא דאף לר"ל דס"ל חצי שיעור מותר היינו במידי דאכילה וכדומה עד"מ שאכל חצי שיעור חלב והרי נכלה קודם שיבא החצי שיעור השני רק דכל שחזי לאצטרופי בכדי א"פ או שאם היה כאן עד"מ חצי שיעור היה חזי לאצטרופי ע"ז לר"י אסור ולר"ל מותר אבל בכה"ג שארג חצי שיעור או אפה חצי שיעור וכל שנארג אח"כ או יאפה עוד יהיה גם האריגה שעשה בשבת או אפייה הלז ע"ז יצטרף ויהיה נארג בגד שלם ונאפה פת אם כן בכהאי גוונא ר"ל מודה גם כן דעכ"פ החצי שיעור הראשון עוד נתקיים בכשיעשה אח"כ ואף ר"ל מודה. ובזה מיושב דברי אא"ז החח"ן ז"ל סי' פ"ו במ"ש בחילוק הראשון דחצי שיעור בנזיר ובשבת לא אסור והקשה המגיה במלמ"ל פח"י משבת מהא דאמרו בשבת דף ע"ד וכי אופין פחות מכשיעור ולפמ"ש יש מקום לחלק וכמ"ש ודו"ק היטב:

סימן קכא

א ענין טובת הנאה במתנות כהונה ותרומה ומעשרות ואם במתנות כהונה יכול לומר הכהן הא לך סלע ליתן לב"ב. הנה ביום א' פקודי שנת תרט"ז למדתי דברי הש"ס בכורות דף כ"ז ותנא מ"ט לא אמר מ"כ אמר לך תרומה דקדושת הגוף היא לא אתי למטעי הני כיון דקדושת דמים ננהו אתי למטעי. והנה במהרי"ט אלגזי ריש פ"ד דבכורות להרמב"ן הרחיב הדיבור בזה ותמה על הרמב"ם דפסק פי"ב מתרומות דגם במתנות כהונה רשאי לומר לכהן הא לך סלע זה ותנם לב"ב כהן והרי במתנות כהונה דקדושת דמים הוא אסור והביא דברי ר"ב בר"י שהביא הגירסא דבש"ס פליג רשב"א עם ת"ק וע"ש מ"ש בשם תוספי הרא"ש בזה והנה גם אני מצאתי בתוספתא דדמאי פ"ה הי"ט שם נמצא מחלוקת ת"ק ורשב"א בזה ומהתימה על הר"ב ותוספות הרא"ש שלא זכרו הך דתוספתא אחר כך ראיתי בסוף דברי מהרי"ט אלגזי שהרגיש גם כן בהך תוספתא והנה נדפס כעת ספר נקרא תנא תוספאה ושם הביא בשם הגאון מוהרא"וו ז"ל שפירש ג"כ דרשב"א פליג אף במתנות כהונה אחרות דהיינו דהן קדושת דמים וכפי הנראה מחק גם כן מ"ש בתוספתא לפנינו אף במתנות מקודש בכהנים רק שאין לו פירוש ובספר חסדי דוד נדחק מאד בזה. אבל באמת זכה הגאון מוהרא"וו ז"ל לכוין לפירוש הרא"ש בתוספתיו שהביא ר"ב כ"ת

שמחק זאת אך באמת עדיין לא הועיל דאכתי קשה למה פסק רבינו כרשב"א ולא כת"ק ומה שהביא המהרי"ט אלגזי פירוש הרגמ"ה דטובת הנאה מותר גם לת"ק רק על החילול פליג. הנה מלבד דאין הפירוש מחוור דמ"ש שאינו תנא אחד הוא דחוק דהא כן הוא בתוספתא הנ"ל וגם הא שם מבואר דת"ק ורשב"א פליגי בטובת הנאה. והנה המהרי"ט אלגזי הקשה מהא דתנן המקדש בתרומה ובמעשר ובמתנות דמקודשת והא לא שייך טובת הנאה במתנות והנה בירושלמי פ"ו דדמאי מצאתי שנחלקו ריב"ח ור' יוחנן דריב"ח ס"ל אדם נותן מעשרותיו בטובת הנאה ור"י ס"ל דאין אדם נותן מעשרותיו בטובת הנאה ומקשה בירושלמי על ר"י דהמקדש בתרומה ומעשרות ומשני דהאי בתרומה שנפלה לו מאבי אמו כהן והיינו דבזה מותר למכור בטובת הנאה ע"ש וא"כ ה"ה במתנות מצי להתפרש כן. אבל אכתי דברי הרמב"ם תמוהים דהרי סתמא מתיר הרמב"ם למכור. ומה שנראה לי ברור כיון דאינו רק משום גזירה דלא ליתי למטעי ולומר דמתחיל קדושה והיינו משום דכתיב למשחה ולגדולה וא"כ הרי מבואר במנחות דף ס"ח דמשום מצוה לא גזרינן רק משום לאו כמ"ש התוס' שם ולכך דחה הרמב"ם כ"ז ופסק כרשב"א דס"ל דלא גזרינן ובכל מתנות שייך טובת הנאה ועיין בירושלמי פי"א דנדרים ה"ג ופ"ב דקידושין ה"ו ובש"ס דילן אינו מוזכר כלל החילוקים האלו וע"כ השמיט הרמב"ם משום דפשטת המשניות מבואר דשייך טובת הנאה בכל המתנות ומכ"ש בתרומה ומעשרות ודו"ק היטב ועיין תוס' בכורות דף נ"ג ע"ב ד"ה הקדש:

ב והנה בשנת תרי"ז א' שופטים הגיע אלי הגהות על ש"ע יו"ד מהגאון מוהר"ז ז"ל ובסי' ס"א שם האריך בדברי הפר"ח במים חיים אם נוכל ליתן לכהן קטן פדיון הבן והביא מהך דאמרו ביבמות דף צ"ט דמשגרין לבתיהן וקשה היאך יכול הקטן לזכות וע"כ דע"י דעת אחרת מקנה אית ליה לקטן זכייה ובקצה"ח סי' רמ"ג דחה זאת כיון דקיי"ל טובת הנאה אינה ממון שוב אינו יכול להקנות וכמ"ש המרדכי פ"ק דמציעא ובשו"ת מיימוני והוסיף להקשות הקצוה"ח דאי אפשר לומר משום דעת אחרת מקנה דהרי שוטה אין לו זכייה אף ע"י דעת אחרת מקנה ובאמת לפענ"ד לא קשה כלל דכל שמזכה לו על ידי אחר מועיל גם בשוטה כמ"ש הה"מ והרי בלא"ה הקשו התוס' שם דהא לא ישמרו בטהרה וכתבו דיש להם אפטרופסים בביתם וא"כ שוב יוכל לזכות לשוטה וקטן על ידי בן דעת דהיינו האפטרופסים ואף להרא"ש פ"ב דכתובות בשם הרמ"ה במתנה מועיל זיכוי ע"י בן דעת ודוקא במכירה ל"מ וא"כ לק"מ ומ"ש הקצה"ח דמתנות כהונה שאני דהוה חלף עבודתם ושכירות אית ליה זכיה והגאון מוהר"ז ז"ל השיג עליו דמתנה קריה

רחמנא ומ"ש חלף עבודתם אינו כמו שכירות דעלמא רק מפני שחביבים על הקב"ה ע"כ נתן להם הקב"ה מתנות כהונה כדי שיעבדו אבל אינו כמו שכירות דעלמא:

ג והנה הרב מו"ה יעקב כהנא נ"י מ"ק ראווע הקשה אותי דחלף עבודתם לא מוזכר רק בלוים ולא בכהנים ובכהנים היא מתנה ולק"מ דגם בלוים הכתוב קראו מתנה כדאמרו בב"מ דף י"א מתנות כהונה נתינה כתיב בהו ופירש"י דכתיב ונתתי ללוי הרי דקראו הכתוב מתנה ואפ"ה נקרא בכתוב חלף עבודתו וה"ה בכהן אף דהוא מתנה מכל מקום הוא חלף עבודתו ובאמת מ"ש שאינו חלף עבודתו הנה בראש"ש בב"ב דף ס"א מבואר דהוא חלף עבודתו דעל מה דפריך התם בש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הקשה הרא"ש דעכ"פ יכול להתנות בדבר שלב"ל וכתב דכאן אזל למ"ד שיורא הוה דע"י תנאי לא מצי לאתנויי דלא שקיל חלף עבודתו רק ע"י התנאי ע"ש וא"כ ע"כ מוכח דחלף עבודתו ממש הוא דאל"כ מה בכך שלא שקל חלף עבודתו רק על ידי תנאי והרי התורה קראה מתנה וא"כ כיון שיכול לתנו לאחר ונתנו לזה שוב באמת הוא זוכה מכח תנאי וע"כ דהתורה זכתה לשבט לוי חלף עבודתם והיינו ע"י שכירות וכשלוקח ע"י תנאו א"כ אינו חלף עבודתו רק בתנאי וא"ל כיון דהיה יכול לשכור האחר ושכר לזה מקרי חלף עבודתו דזה אינו דאטו הישראל שכרו הקב"ה שכרו וכל שזה נתן לזה אינו נותן בשביל עבודתו רק בשביל תנאו אבל כשהוא שיור א"כ הוא חלף עבודתו לכך שייר לו המקום שזה לא מכר לו שזה זכהו לו התורה חלף עבודתו ודו"ק היטב. ובגוף דברי הרא"ש שכתב דע"כ שיור הוה ולא מתנה דהא הוא חלף עבודתו ולא ע"י תנאי וכל האחרונים תמהו דגם אי שיור הוה קשה. ולפענ"ד נראה הכוונה ע"פ מ"ש המרדכי פ"ק דמציעא דגבי מעשר לא שייך דעת אחרת מקנה דהא און לבעלים רק טובת הנאה ולא שייך דעת אחרת מקנה ע"ש והקצה"ח שם כתב דדוקא כשכבר הופרש אבל כל שלא הופרש עדיין מקרי דעת אחרת מקנה דהא הוא עדיין שלו דיכול ליתן ממקום אחר ומעות אחרת ע"ש וא"כ גם אנן בדידן נמי נימא דהכי כוונת הרא"ש דל"ש תנאי שהתנה עם זה שיתן לו דהא זה אינו יכול ליתן כלל דהא טובת הנאה אינה ממון ואין לומר דעדיין לא הופרש ואם כן יכול לשנות לזה אמר כיון דהתורה אמרה חלף עבודתו א"כ מה שזה נותן לו אינו שלו דהא התורה זכתה ללוים חלף עבודתם וא"ל דהיה יכול ליתן ממקום אחר וכשנותן לו מזה שוב אינו חלף עבודתם דא"כ שוב ע"כ בא מכח התנאי ועוקר מ"ש בתורה חלף עבודתם דהא כל שהיה חלף עבודתם לא שייך להתנות דהא אין ביד זה ליתן כלל דאינו שלו מה תאמר שעדיין היא שלו וא"כ שוב כל עיקר בא בשביל תנאו ושוב אינו חלף עבודתו כלל ומתנה על מה שכתוב בתורה אבל כשהוה שיור לא מקרי

מתנה על מה שכתוב בתורה ועיין בחולין דף קל"ד ובטוש"ע יו"ד סי' ס"א סכ"ט ובט"ז וש"ך שם ובט"ז חו"מ סי' ר"ט ובהגהות אא"ז הח"ץ ז"ל שם ועיין ברמב"ם שהעתיק בפרק יו"ד הלכה י"ט ממעשר הך דינא דש"ס בכהן שמכר לישראל ולפי דברי הרא"ש ע"כ משום חלף עבודתו הוא דהוה שיור וא"כ ע"כ גם בכהן צריך לפרש כן. ובזה יש לי לומר ע"ד הפלפול ליישב דברי הרמב"ם שלענין מכר לו פרה ע"מ שהמתנות שלי אינו מועיל ובפ"ו ממעשר כתב דאומר ע"מ נעשה כמו ששייר מקום וכבר ציינתי מ"ש הט"ז והש"ך בזה ובהגהת הח"ץ ז"ל ולפמ"ש אתי שפיר דהרי הרא"ש הוכיח דע"כ הוה שיור דאם לא כן לא מועיל דהא הוא חלף עבודתו ולפ"ז הרי בזרוע לחיים וקיבה אמרו בחולין דף קל"ד דהוא בשביל פנחס וא"כ אינו חלף עבודתו ושוב אין ע"מ שיור משא"כ במעשר דהוא חלף עבודה ודו"ק. הן אמת דדברי הרא"ש תמוהים דאם גם בהס"ד ידע המקשן דעל מנת שיורא הוה מה חידש הש"ס דשיורי שייר למקום המעשר והא גם הס"ד ע"כ ס"ל דשיורי שייר ולימר דבס"ד ס"ל דלא שייר רק המעשר בעצמו ולא המקום של מעשר וחידש לו דשייר המקום והוה כדקל לפירותיו זה דחוק. והנה הרשב"א ח"א סי' ח"י כתב בשם הריב"ן פלט דלכך אין מברכין על מתנות כהונה דמשלחן גבוה קא זכו ומזה משמע גם כן דאין הישראל נותן לכהן כלל ורק דמשלחן גבוה קא זכו. הן אמת דמשמע ברשב"א בחולין דף קל"א דדוקא חזה ושוק הוא דהוה משלחן גבוה אבל שאר מתנות לא ועיין בפאת השלחן הלכות א"י סי' ג' אות ל"ט שהאריך בזה ובתשובה ביארתי זאת ועכ"פ יקשה על שאר מתנות כהונה למה לא יברך וצ"ל דדלמא לא יתרצה לקבלם כמו במתנות עניים והלואה לדלים כמ"ש שם למעלה ועכ"פ מבואר דאם לא יתרצה לקבלם לא קיים המצוה והקצה"ח חידש שם דבמתנות כהונה אפילו נתינה בע"כ הוה נתינה ולכך מועיל גם בשוטה וקטן ולפענ"ד אינו כן דא"כ שוב היה צריך לברך על מתנות כהונה וע"כ דכל שאינו רוצה לקבל לא נפטר זה מחיובו: ובגוף הקושיא דאיך משגרין לקטן ולשוטה הא לא מועיל דעת אחרת מקנה בשוטה וגם בקטן לדעת הפוסקים דאינו רק מדרבנן למה יועיל נראה לפענ"ד דבר חדש כיון דהתורה זכתה כל השבט של כהונה ולויה אם כן הוה כמזכה ע"י אחר דודאי מועיל אף בשוטה והרי התורה זכתה לקטנים ולשוטים ע"י כהנים הגדולים שאותו שבט זוכה בתרומות ומעשרות וכל מתנות כהונה וא"כ הגדולים זוכים לקטנים והרי נקרא גזל השבט וז"ב ראה זה דבר חדש. וראיתי בר"ן במגילה ריש פרק בני העיר שכתב בקרקע שהוקדש לעניים ונתרצו כל בני העיר למכרם או להחליפם שהרשות בידם כיון שכולן שותפין בה וכו' ואע"ג דאיכא קטנים ונשים אידך כאפטרופסים דידהו הוה וכו' ומזה ראיה ברורה למ"ש כל דהתורה זכתה להשבט

א"כ הכהנים גדולים הוו כאפטרופסים דידהו וכל מה שנותנין להקטן הוה כמזכה ע"י כהנים גדולים ודו"ק. וראיתי בישועת יעקב אהע"ז סי' קס"ט ס"ק כ"ה מה שהקשה שם בנו הרב המנוח ז"ל בהא דפריך והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם שהקשה דלמא מיירי בלא כפל לתנאו ורק דמחוייב מדין שכירות דכל שאי אפשר לבטל המעשה חייב מדין שכירות כמ"ש הרשב"א והרא"ש ביבמות דף ק"ו וא"כ כל שחייב מדין שכירות אף שהוא דבר שלא בא לעולם כל שנתחייב משום שכירות יכול לחייב עצמו אף בדבר שלא בא לעולם ע"ש שהאריך ובתשובה אחת הארכתי בזה אמנם לפענ"ד גוף היסוד דכל דלא כפל לתנאו שהתנאי בטל והמעשה קיים מחויב לקיים התנאי מדין שכירות ז"א לפענ"ד ומה שלמד מדברי הרשב"א אמת שכן חידש הקצה"ח סי' רמ"א ס"ק ט' אבל לפענ"ד זה אינו דאיך אפשר לומר דמחוייב לקיים תנאי מדין שכירות הא כל שלא כפל לתנאו א"כ רצה שיתקיים המעשה אף שלא יתקיים התנאי וא"כ איך שייך לחייב משום שכירות הא הוא נתרצה אף שלא יתקיים התנאי יתקיים המעשה ולא דמי למ"ש הרשב"א והרא"ש ביבמות דף ק"ו דשם באמת חלץ לה ע"מ שתתן לו מאתים זוז דבאמת היה תנאי כפול לדעת האומרים דע"מ א"צ לכפילת התנאי דע"מ כמעכשיו דמי רק דשם אי אפשר להתבטל המעשה לגמרי דהרי באמת כבר עשה מעשה החליצה והרי נחלצה מאתו בזה שפיר כתבו הרשב"א והרא"ש דמה תאמר שיתבטל מעשה החליצה ויהיה המעשה בטל כל דלא קיים התנאי דזה אינו דהרי המעשה אי אפשר להתבטל שהרי סוף סוף נחלצה מאתו ועשה כל מעשה החליצה וא"כ הרי כבר מותרת לזר דאין לומר דהוה חליצה מוטעת דהוא לא רצה לחלוץ עד שתתן לו דזה אינו דהרי כל שנתכוין לחלוץ לה עכ"פ וטועה שחושב שיועיל לו מצד אחר כל שנתכוין להתירה לא מקרי חליצה מוטעת וכמ"ש הרשב"א בחידושיו שם בהדיא וא"כ שפיר כתב הרשב"א דבכה"ג כל שאי אפשר להתבטל להמעשה בשום אופן שוב נתחייב לקיים התנאי משום שכירות דלאו אנוסה היא וא"כ זה דוקא כל שאי אפשר בעצמותו לבטל המעשה אבל כאן דאפשר להתבטל המעשה רק שכל שלא כפל לתנאו לא רצה לבטל המעשה וגמר בדעתו לתת לו אף שלא יתקיים התנאי א"כ למה יתחייב לקיים התנאי מדין שכירות אתמהה. הן אמת דגוף קושית הרשב"א והרא"ש לא הבינותי לכאורה דהרי בכתובות דף ע"ז ביאר הש"ס דלכך לא שייך תנאי בחליצה משום דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח וא"כ אין התחלה לקושיא דלכך לא שייך כאן לומר דיתבטל המעשה אם לא קיים התנאי דהרי לא הוה תנאי כלל וכ"כ רש"י ביבמות דף ק"ו בהדיא. אמנם נראה דדוקא לענין שיתבטל המעשה ע"י שלא נתקיים התנאי זה אי אפשר לפי שהוא תנאי בדבר שאי אפשר לקיים ע"י השליח

ואינו מקרי תנאי לבטל המעשה אבל הרשב"א מקשה להיפך דעכ"פ איך מחייבין לקיים התנאי הא בכל תנאי דבעלמא היכא דלא מקיים התנאי אין כופין לקיים התנאי וא"כ מכ"ש הכא דל"ח תנאי כלל לבטל המעשה מטעם דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח והיאך שייך לכופו בשביל התנאי הא המעשה קיים ולמה יתחייב לקיים התנאי כלל וע"ז חידש הרשב"א והרא"ש דאדרבא כל שכבר נעשה המעשה ואי אפשר לבטל המעשה בשום פנים מחויב לקיים התנאי מדין שכירות דהרי ע"כ מה שהתנה לא היה לענין המעשה דהא המעשה בין כך ובין כך קיים רק לענין גוף התנאי הו"ל כשכר פעולה ולפ"ז זהו דוקא שם שאי אפשר לבטל המעשה מצד עצמה דהרי נחלצה ולא מקרי חליצה מוטעת כלל כמ"ש הרשב"א שהרי נתכוין להתירה בחליצה זו רק שחשב שיקיים התנאי וכל שאי אפשר להתבטל המעשה מצד עצמה ולא מצד התנאי דהרי אי אפשר לקיים ע"י שליח א"כ ע"כ היה ענין בפ"ע והו"ל כשכר פעולה אבל בלא כפל לתנאו דהמעשה אפשר להתבטל רק שלא רצה שיתבטל המעשה משום דלא כפל לתנאו ולא היה תנאו קפידא א"כ איך אפשר שיצטרך לקיים תנאי מתורת שכירות דהרי חזינן שלא הקפיד כל כך בתנאו שהרי לא כפלו וז"ב כשמש לפענ"ד והן בזה נסתר מחמתו כמה בניני אחרונים שבנו ע"ז בנינים גבוהים והיסוד הוא מדברי הקצה"ח שלמד כן מדברי הרשב"א ולפענ"ד א"א לאמרו כלל. והנה המהרי"ט אלגזי הקשה בהא דמבואר בערכין דף כ"ח הבכור מחרימין אותו וכו' כיצד פודין אותו אומדין כמה אדם רוצה ליתן וע"ז הקשה דהא בבכור אסור טובת הנאה כדאמר בפרק עד כמה ואיך שייך שפודין ע"מ לתנו לבן אחותו וע"ז אמר אלי החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י בכ' מרחשוון שנת תרכ"א דכל הטעם הוא משום דכיון דמותר למוכרה קאתי למטעי וא"כ כל שמקדשו שוב לא אתי למטעי דהא קדוש גם כן ושוב יש לו בו טובת הנאה אבל זה אינו דמלבד כיון דקודם שמקדישו אין לו בו טובת הנאה וצריך לומר דהטובת הנאה והקדושה באין כאחד אבל בלא"ה טעות הוא דכל הטעם הוא משום דקדושת דמים ננהו כדאמרו שם והרי בבכור אי אפשר להקדיש רק קדושת דמים ועיין תמורה דף כ"ה ואכתי אתי למטעי ודו"ק:

סימן קכב

נשאלתי בעיר שיש שם אחד שהיה גבאי דת"ת והיה עשיר ואח"כ ירד מנכסיו ובכל זה היה המוציא והמביא הכל והנה האיש הלז הוא למדן ולומד בלא"ה עם תלמידים בחנם וכעת שצר לו אמר לו הגבאי השני למוד עם איזה בחורים והשכר תקח לך והוא בוש מלומר להם וא"ל וגם לעצמו אמר אראה אולי ירווח לי ולא אקח מהם ואם לאו אדע מה לעשות ולמד עמם בחורף העבר וכעת נשאר בידו סך ארבעים ר"כ והוא נצרך מאוד

ועתה מסופק בעצמו אולי מחל ולא רצה בתשלומין וצריך להחזיר המעות שתחת ידו ושאל מה משפטו והנה ספק צדקה יש ספק אי היה ספק ממון או ספק הקדש ועיין ביו"ד סי' רנ"ט ובחו"מ סי' ר"נ וביד שאול. ולכאורה כיון דספק צדקה אזלינן לקולא וא"כ הוא מוחזק במעות ואין צריך להחזיר אך כיון דהוא גבאי והוא יד עני שוב לא חשיב מוחזק והוה כמ"ש התוס' ריש ב"מ דכל שהיא נפקד הוא תופס בעד שניהם ע"ש ועיין מלמ"ל פט"ו מטוען ואם כן ה"ה כאן דלא הוה מוחזק. ודרך אגב אזכיר מ"ש המלמ"ל שם בשם התה"ד סי' שנ"ה דלא שייך דינא דאלים גבר רק היכא דאיכא למיקם עלה דמלתא דשמא יבואו עדים ויעידו של מי הוא ונמצא דברי ב"ד שבורים ונסתרים ולכך קי"ל דכל דאלים גבר אבל פלוגתא דרבוותא ל"ש זאת ע"ש ולכאורה לא נודע הסברא ולפענ"ד כוונת התה"ד למה דאמרו בב"מ דף ק"י התם מלתא דלא עבידא לגלויי היא הכא מלתא דעבידא לגלויי היא ואטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן ע"ש ולכך במלתא דיוכל להתגלות אם כן יש לחוש שיצטרכו הב"ד לחזור ולהטריח ב"ד תרי זימני לא מטרחינן לכך קי"ל כל דאלים גבר אבל פלוגת' דרבוותא דלעולם הספק במקומו ולא עביד לגלויי לכך חולקין וזה ברור ומה שהקשה המלמ"ל מפ"ד מערכין הכ"ב לא זכיתי להבין דמ"ש דלמה לא אמרינן שם יחלוקו לא ידעתי מה שייך כאן יחלוקו כיון דאין החלוקה יכולה להיות אמת לשיטת התוס' ריש ב"מ וגם לשיטת רש"י שם מה ענינו לשם דשם או שהיה של הכהנים או של הבעל ומ"ש הרמב"ם אם קדמה דשפט המלמ"ל דהוא מתורת כל דאלים גבר גם זה אינו דאם כן היה לו להרמב"ם לבאר דכל דאלים גבר רק דהרמב"ם אשמועינן מי שתפס הוה ברשותו אבל לא בא ללמדינו שיתפוס מי שיגביר וז"ב ופשוט ובזה יש ליישב מה שהקשה עוד המלמ"ל שם ודו"ק:

סימן קכג

נתתי אל לבי במעשה שהיה אחד החליף מטבעות אצל אחד וכאשר הוקר לא רצה השני לתת לו המטבעות ותבעו לדין ולא רצה לעמוד בדין והלך בערכאות וסיפר לי האיש שיצא משפטו שחברו צריך לשלם לו וחייב לשלם ששה פ' כנימוסי הקיר"ה ואני אמרתי בהחפזי שאסור לקחת הריבית שהרי לא עשה היתר אח"כ נתיישבתי שאין שייך בזה משום ריבית דהרי לא הלוה לו כלל וזה עיכב מעותיו ואף דמעכב כיסו של חברו פטור אבל משעה שתבעו שיחזיר לו צריך להחזיר לו ואין בזה משום ריבית דהו"ל כגזלן וראיתי בסי' רצ"ב בהו"מ שמבואר כן בהדיא דאין בזה משום רבית וכמ"ש בסמ"ע וז"ב ופשוט ועיין מלמ"ל פ"ז ממלוה הלכה י"א ומ"ש שם בשו"ת מיימוני דשייך משום ריבית רק דאין בשכירות משום ריבית היינו דוקא שם שהיה בהיתר וא"כ שייך בו משום

ריבית אלא דבשכירות לא שייך ריבית אבל כל שזה עיכב ואינו רוצה להחזיר לו אין כאן הלואה רק גזלן וצריך לתת הריבית וז"ב והא דפריך בערכין דף כ"ב ואי בבע"ח ישראל מי שבקינן ליה דקאכיל ריבותא ולא אוקמא בכהאי גוונא דעכב מעותיו וזה תבעו ומגיע לו ריבית היינו משום דנזקקין לנכסי יתומים משמע ליה דמיירי שאביהם לוה מעות ועוד יש לדחות אבל הדין דין אמת:

סימן קכד

א להרב החריף מוה' צבי אלימלך נ"י טייכער בהרב ד"ק זאלין מו"ץ ד"ק פרעמיסלא:

ב מכתבו הגיעני תמול יום ג' תשא ט"ז אדר בדבר שאלתו במה שהקול נשמע במקום שעושין מלח טאלפין מתערבים בתוכו שם קמח ומקודם היה עושים מלח עם שעוה שיחזיק הטאלפין וכעת בא הפקודה מהשרים העומדים ממעל לערב קמח כדי שיתערב ויתחזק ביחד ומעלתו האריך במה שיש לדון אי בטל בששים או מקרי דבר המעמיד. הנה כבר נשאלתי בזה מהרב הה"ג מוה' אליהו נ"י אבד"ק דראהביטש והנה מ"ש משום דבר המעמיד ודאי לא מקרי דבר המעמיד שאינו עשוי להעמיד רק לדבק שיתחזק ויהיה ביחד ולא יתפרד ול"ח דבר המעמיד שאינו מעמיד הדבר בעצם רק כדי שלא יתפרדו הדברים וגם כל שאין הקמח מעמיד מצד עצמו רק גם מצד האור שמערבו ומחזקו בכה"ג ל"מ דבר המעמיד וע' שו"ת רמ"ע מפאנו אמנם בגוף הדין הנה הדבר מבואר בתוס' ע"ז דף ל"ג ד"ה העיד דהאור שורפו ומותר אעפ"י שמערבין בו דם ואף ששם מבואר רק כשמשימין דם בשעת רתיחה ללבנו וכאן מבשלים ביורות אבל ברא"ש שם מבואר בהדיא דאף במבשלו הוא הדין ואף דשם מבואר כשנותנין מעט דם מכל מקום פשיטא דגם כאן מעט קמח מערבין בו באופן שעכ"פ יש ששים נגדו ופשיטא דכלה באור ועיין פר"ח סי' ק"ה ביו"ד ס"ק נ"ח שהאריך הרחיב הדיבור בזה הן אמת שהריטב"א בשם הראב"ד פירש פירוש אחר בש"ס ואין ראיה מזה דדוקא בכחו של נכרי לא גזרו בזה ע"ש וכן בחידושי ת"ח חולק ע"ז מכל מקום הרי ר"ת אומר כן ועיין ביו"ד ס"ס קל"ד בהג"ה שהרמ"א העתיק דברי המרדכי ומטעם שנטל"פ וצ"ע דר"ת התיר מטעם שאזיל לאיבוד וכלה ביין ודברי המרדכי בעצמן צ"ע שערבב הטעמים וע"ש בהגהת מהר"ם ועיין בפרי מגדים במשבצות סי' ס"ט ס"ק כ"א במ"ש דליבון לא שייך באוכלין וצ"ע בתוס' כאן ועכ"פ לפענ"ד בכה"ג שאינו עשוי רק לדבק ואינו אלא חשש משהו ובטל קודם פסח וכלה במלח אין לחוש כנלפענ"ד ובלא"ה כיון שעכ"פ בעין ודאי ליכא בהמלח רק טעם בעלמא בלא"ה יש שני דיעות אי חוזר וניעור בפסח וקמח במלח לדעת הרבה פוסקים קמח מקרי לח ואינו רק טעם בעלמא ופשיטא שיש לסמוך ע"ז כנלפענ"ד והרוצה לעשות

עצהיו"ט יראה שילבן הטאלפין באור ואז מותר אליבא דכ"ע ודברי הפרי מגדים שכתב דאין ליבון באוכלין הנה גם הוא בעצמו מפקפק בזה וכבר כתבתי שמדברי תוס' בע"ז הנ"ל לא נראה כן. והנה כבר כתבתי כי הרב מדראהביטש כתב אלי בזה ומרוב טרדות נעלם ממני לפי שאז זה שבתי הבית מאשר הייתי על הדרך קודם פורים העבר ואח"כ כשבאתי לביתי באסתר תענית הנדחה אז הקיפו עלי ענינים רבים וגם אז היה אצלי נכבדי עיר בריסק אשר נתנו לי משרת הרבנות דשם וע"כ לרב הטרדות לא ידעתי איה הנחתי התשובה אח"כ חפשתי והנני מעתיק לשון השאלה וז"ל במה שבאה הפקודה לעשות המלח עם קמח דגן וכפי החקירה מהאומנים מחזיק היורה לערך אלף ושני מאות טעפ רק מפני שהוא בלתי אפשר שתהיה היורה מלאה לכן בעת שמשימין המי מלח נחסר מהיורה חלק חמשית דהיינו בערך שני מאות וארבעים וקודם שמשימין לתוך היורה המי מלח מושחין את היורה בעיסה מקמח דגן וזאת הטיחה אינה שוה בכל פעם לפעמים ג' טעפ ולכל היותר ח' טעפ וע"י חוזק הרתיחה ממי המלח נדבק ממי המלח הרבה ונעשה מזה שטיין זאלץ עד שבכל ארבעה עשר יום צריכין לגרור הרבה ולטוחו מחדש היורה וזאת הטיחה נוהגת בין בטאלפין גדולים ובין בטאלפין קטנים כל ב' שעות ביום מטילין קמח א' טא"פ ובכל כ"ד שעות נעשה מלח לערך שלשת אלפים טעפ והקמח שמטילין לתוכו י"ב טע"פ חוץ מטיחת היורה שהוא לערך שמנה טעפ נמצא שיש חילוק בין טאלפין גדולים לקטנים שבהגדולים אין נותנין קמח רק שמטיחין היורה וגם הטיחה בעצמה אינו רק בי"ד ימים ולפעמים בי"ח ימים ובהקטנים מטיחין את היורה בכל ח' ימים וגם נותנין קמח כהנ"ל. והנה גם הוא הביא הך דהתוס' בע"ז וכתב דאף שחוזר וניעור בפסח הא בלח אינו חוזר וניעור כמבואר במ"א סי' תמ"ז ובסי' תנ"ח במ"א ס"ק א'. עוד חידש דהנה באמת חליטה מותרת לדינא דש"ע רק שאין אנו בקיאין בחליטה ומטעם דשמא לא נחלט תיכף ונאסר ותו לא מועיל מה שנחלט אח"כ ולפ"ז כיון דמבואר בסי' תס"ז דבחרדל שהוא חריף יאכל מיד וא"כ מכ"ש במלח דהוא חריף יותר ותיכף נחלט ומכ"ש לדעת הטור דמ"פ נקרא מי מלח כמבואר סי' תס"ה א"כ מ"פ אינו מחמיץ ויפה כתב בזה. ובאמת היה מקום לומר בדרך אחר ע"פ מ"ש הנו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' כ"ה דבמשהו יש להקל בחלוטה אבל אני כתבתי בגליון דדבריו צ"ע אך מה שטחין היורה בעיסה יש לחוש לפרורין בעין ע"ז כתב דהוה חמץ נוקשה ובפרט ששמע שמערבין בו סיד והוה כחרכו קודם זמנו דהותר רק בשביל דאחשביה וגם לא אחשביה לטעם העיסה וגם המי מלח אינו ראוי אפילו לאכילת כלב רק לתבשיל הם עשוים ובכה"ג שרי והנה מסיק דיותר טוב ליטול הטאלפין הגדולים וגם יש ללבן

הטאלפין ועכ"פ לא יקחו רק ממה שנעשה קודם פסח וכמ"ש ות"ל בראשית ההשקפה אמרתי יסוד ההיתר:

סימן קכה

למדתי משניות ובהגיעי לפרק שביעי משבועות נגזל כיצד נכנס לביתו למשכנו שלא ברשות הוא אומר כליי נטלת והוא אומר לא נטלתי הוא נשבע ונוטל ר' יהודה אומר עד שיהא שם מקצת הודאה כיצד הוא אומר שני כלים נטלת והוא אומר לא נטלתי אלא אחת. וקשיא לי לפמ"ש הפוסקים דאם מגיע לו כנגדו יכול לטעון אין לך בידי כלום והוא מהתוספתא מנה לי בידך והוא משיב יש לי בידך כנגדו כסות וכלים פטור וא"כ כאן שזה נכנס למשכנו ניהי דהוה שלא ברשות אבל מ"מ מגיע לו וא"כ לא שייך מודה במקצת דהא מגיע לו כנגדו וניהו דיכול לפרוע במעות וכדומה מ"מ הודאה במקצת לא הוה. ומזה ראיה להרז"ה פ"ק דב"מ גבי מלוה ישינה יש לי בידך דהקשה דלטעון כן וכתב דא"י לתפוס זה כנגד זה ועיין בב"י חו"מ סי' ע"ה שהאריך בזה והרי כאן מבואר בהדיא דהוה מודה במקצת ועיינתי ברמב"ם פ"ד מגזילה ה"א שכתב קנס קנסו חכמים לגזלנים שיהיה הנגזל נשבע ונוטל והביא המשנה הלז ולפענ"ד כיון הרמב"ם למ"ש דבאמת יכול לטעון יש לי בידך רק כיון דעשה שלא כדין שנכנס למשכנו שלא ברשות עשאוהו כגזלן וקנסו אותו שיהיה כנגדו נשבע ונוטל וז"ב. וראיתי בלח"מ שנתקשה בזה דלמה לו התקנה הא כל חשוד שכנגדו נשבע ונוטל. ולפמ"ש חשוד לא מקרי דבאמת מגיע לו רק שאותו הכלי אינו יכול לטלו ויכול לפרוע לו במעות אבל מ"מ אינו מודה במקצת ולכך צריך לטעם קנס ודו"ק והלח"מ תירץ דכיון שאומר כלי זו נטלת הו"ל הילך ופטור ורק כאן קנסא קנסינן. ולפענ"ד באמת כאן לא מקרי הילך דכל הטעם דהילך פטור הוא לפי שהיה כאלו כבר השיבו ולא היה מודה במקצת כלל וכאן כיון שבאמת יש לו חוב בידו א"כ עכ"פ כל שעבר ונטל שלא ברשות עכ"פ יכול לתפוס עד שישלם לו שוב לא מקרי הילך דאינו מחזירו עד שישוב לו חובו וז"ב. איברא דהתוס' בדף מ"ו ד"ה בטוענו הקשו דלר"ח קמייתא הו"ל העדאת עדים כהודה במקצת ולמה ליה לר' יהודה מה שהוא מודה במקצת והרי לפמ"ש לא הוה העדאת עדים כלל דהא העדים אינם מעידים רק על הכלי שנטל וא"כ הרי הוא חייב לו כנגדו וא"כ אין העדים מחייבו כלל. וצ"ל דס"ל כהרז"ה דאינו יכול לתפוס כנגדו ולכך טוען שכליי נטלת והיינו שהכלים שלו הן ואינו יכול לתפוס כלים בעד החוב ושפיר הקשו דהו"ל העדאת עדים. ובזה יש לומר הא דכתבו דיש לומר דמיירי שהחזיר לו כבר מה שראהו עדים והדבר תמוה דאם כן למה אמר ר"י עד שיהא שם מודה מקצת הטענה שטוען אחת נטלתי והיינו ע"כ שלא

החזיר עדיין וא"כ היה לו לומר דאומר שלא החזיר וכבר תמה בזה הגאון מוהר"ע איגר ז"ל בהגהותיו על משניות ולפמ"ש יש לומר דהתוס' מתרצים דהעדאת עדים לא הוה דהא היה יכול לטעון החזרתי הכלים אבל כשמודה שלא החזיר לא שייך להאמינו במגו דאמר החזרתי דודאי לא החזיר דהא יש לו חוב ומה"ת להחזיר אבל העדאת עדים לא מקרי דהא היה יכול לטעון החזרתי ועכ"פ העדאת עדים לא מצינו בכה"ג כנלפענ"ד. ומה שנסתפק הגאון מוהר"ע ז"ל איך הדין בפקדון כה"ג אם מועיל העדאת עדים בכה"ג דהא הודאת פיו לא היה מחייבו דהו"ל הילך ובהעדאת עדים לא היה הילך דהא כפריה לפענ"ד ודאי דלא מקרי הילך והו"ל כאלו הודה בפיו ואינו אומר הילך וז"ב ופשוט וע"ש דלא ראה דברי הלח"מ כלל והלח"מ באמת לא ראה דברי התוס' אבל לפמ"ש יש לקיים דברי הלח"מ ודברי התוס' והיינו שנחלקו במה שנחלקו הרז"ה ודעימיה אי בטוען יש לי כנגדו אי פטור או לא ודו"ק ועיין ש"ך ריש סי' צדיק ובנתיבות שם ולפמ"ש א"ש:

סימן קכו

נסתפקתי בהך דקיי"ל דהמוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול איך הדין אם לא מחלו כולו רק מקצת מהשטר אי מועיל המחילה ולפענ"ד נראה דתלוי בטעם הדבר שמועיל מחילתו דלפמ"ש הרי"ף בכתובות פרק הכותב בשם מקצת מרבוותא דאמרי הטעם דיכול לומר עיינתי בחושבנא ולא פש לי גביה ולא מידי א"נ אסתפקא ליה מלתא אי פרוע או לא פרוע ומספיקא לא מגבינן שטרא וכאן שלא מחל רק מקצתו אם כן לא שייך לומר עיינתי בחושבנא ולא פש לי גביה דהרי כל שהשטר עדיין בתקפו על הנשאר א"כ אינו נאמן נגד השטר שהוא בתקפו דאי אמרת דמקצתו נפרע או שאינו מגיע לו נתבטל כל השטר וכמבואר בחו"מ סי' ק"צ סעיף ט"ז בהג"ה לענין שטר קנין דכל שנתבטל במקצת השטר לאו כלום הוא וה"ה לענין שטר הלואה והרי לענין מה שלא מחל השטר בתקפו ואיך יהיה נאמן לבטל כל השטר ואף דמבואר בחו"מ סי' נ"א דאף שבטל השטר לגבי דבר אחד לא בטל לגבי שאר דברים היינו דוקא כשאין הריעותא בגוף השטר כמ"ש הש"ך שם אבל כאן איכא ריעותא בגוף השטר וע"ז אינו נאמן וגם לשיטת ר"ת דשני שעבודים יש וכל שהמוכר מחל שעבוד הגוף הרי ממילא נפקע שעבוד נכסים גם זה לא שייך בזה דהא מ"מ נשאר שעבוד הגוף על הנשאר ולא נמחל שעבוד נכסי ואפשר דעכ"פ נגד מה שמוחל פקע שעבוד הגוף ופקע שעבוד נכסי ולשיטת הרי"ף דהטעם משום מכירת שטרות דרבנן אפשר דמועיל מחילה אף במקצת דהמכירה אינו רק מדרבנן ויכול למחול וכן יש להסתפק בלא מכר רק מקצת שטר גם כן שייך להסתפק בזה. אך זה נראה לפענ"ד באם ירשו האחים שטר חוב מאביהם דקיי"ל אחים שחלקו לקוחות הן

ואח"כ מחל השני חלק חבירו דבזה בודאי לא מועיל מחילתו דלפי הטעם של מקצת מרבוותא פשיטא דלא יוכל לומר עיינתי בחושבנא ולא פש לי גביה ולא מידי דהא זה היה של אב ומנין הוא יודע ואפילו אם טוען ברי שיודע שהשטר מקצתו פרוע איך הוא נאמן נגד האחד דהשני אומר כיון שירשתי המקצת שמכרתי אין אתה נאמן להפסיד חלקי דשמא זהו חלקו באמת וגם לשיטת ר"ת דשיעבוד הגוף יכול למחול וממילא פקע שעבוד נכסי ל"ש כאן דהא יש להסתפק דלמא באמת זה חלקו המגיע משעה ראשונה ונמצא שלא נמחל שעבוד הגוף של אביו דהרי אביו היה לו שעבוד הגוף וכשזה ירש את שעבוד הגוף איך יוכל האחר להפקיע שעבוד הגוף מספק ואף לשיטת הרי"ף דמכירת שטרות אינו רק מדרבנן זה שייך באם מכר השט"ח שהיה שלו אבל כאן זה האחר קנה ג"כ השט"ח וא"כ ב"כ וב"כ היה רק מכירת שטרות ומאי אולמא זה מהאחר כנלפענ"ד.

שוב נזכרתי שבשו"ת צמח צדק סי' צ"ז האריך גם כן בזה דל"מ באחין שמכר האחד השט"ח שחלק עם אחיו דהוה כלקוחות ע"ש שהאריך בטעמים ולפענ"ד הדבר פשוט דלכל הטעמים ביורש לא שייך שום אחד מהטעמים וגם לטעם הראב"ד דיוכל הלוה לומר לאו בע"ד דידי את גם כן לא שייך בזה דהא באמת יוכל להיות שהוא באמת בע"ד דידיה שהוא חלקו שזכה משעה ראשונה כנלפענ"ד ברור וראיתי בהגהת הגאון בנו של הצ"ץ דכתב ראיה מהנימוק"י דכתב דשנים שירשו שט"ח אין אחד יכול למחול וכוונתו דאי נימא דאחין שחלקו לקוחות הן א"כ גם קודם חלוקה יש ספק שמא השט"ח שהגיע לחברו הוא שלו ויוכל למחול וז"פ וברור. הארכתי בזה כי התומים סי' ס"ו ס"ק ע"ב כתב דמזה אין ראיה דפשיטא דא"י למחול החצי שהגיע לאחיו בירושה ולא זכיתי להבין דגם שם יש ספק שמא זה השטר שמוחל היא חלקו של זה שמחל רק שנמכר לאחר וע"כ דא"י למחול וז"פ ועיין בר"ן פרק הכותב שם שכתב גם כן כדברי הנימוק"י:

סימן קכז

הייתי במסבת מצוה שהתחנך ב"ד למצות תפילין והיה שם הרב החריף מוה' שאול רוקח נ"י והקשה בהא דאמרו במ"ק דף ב' חרישה בכלאים מי אסור' והקשה לפי מה דאמרו בשבת דף ע"ג דתנא בא"י קאי דזרעי ברישא והדר כרבי וא"כ שפיר חייב משום כלאים. ולפענ"ד לפי מה שכתב רש"י בשבת דקשה הוא וא"י לכסות בלא חרישה הנה יש להסתפק אם על חרישה ראשונה חייב או לא ועיין בשושנים לדוד ובהון עשיר וביד דוד שם האריך בזה והנה מה דמחייב מנכש בשביל חרישה הוא משום דמה דרכו של חורש לרפויי ארעא ה"נ מרפי ארעא ורב יוסף אמר משום זורע דמצמח פירא ולפ"ז אי מיירי בא"י ונימא דחייב בחרישה ראשונה שקודם הזריעה א"כ שוב החרישה שניה יותר

מסתבר משום זורע ובפרט במנכש דאינו רק דמיון לחורש אבל עיקר המחשבה בשביל לצמוחי פירא ועיין בתוס' שם ואף אם נימא דפטור על החרישה הראשונה מכל מקום בחרישה שניה דהיינו בהניכוש ודאי לא מרפי ארעא כל כך שכבר נחרש בראשונה ויותר מסתבר לחייב משום צומח ולכך שפיר פריך ודו"ק:

סימן קכח

א ענין מיני קטניות בפסח אם מותר להאכיל לעניים.

ב נתתי אל לבי לדרוש ולחקור היות כי זה כמה שנים אשר היוקר יאמיר וביותר בשנה זו היוקר עלה עד למעלה אמנם נוסף לזה הרבה עשירים ירדו מטה מטה והסוחרים רבים מהם יסחרו אל צרור נקוב כי השפע הלוך וחסור ורבים קפצו יד מהשיב נשייהם וע"כ קשה מאד לתת לעניים קמחא דפסחא כי מלבד כל אלה בשנה הקשה הלזו מפני כי בקיץ פשתה החולי רע ר"ל וע"כ לא יכלו לקצור התבואה בזמן הראוי וע"כ נתהוו חטים מצומחים רבים וקשה שימצאו חטים שאינם מצומחים ואף הביטול בששים קשה מאוד למצוא ורבים שנהגו בקמח משומר משעת קצירה לא יכלו למצוא וגם אני מן המנויים וכמעט סתם קמח היה קשה מאד וא"כ כמעט שקשה לחלק לעניים קמח מחמשת המינים די ספקם וע"כ נתתי אל לבי אולי נוכל להתיר מיני קטניות וכן רעטשקי מלוקט יפה יפה שלא נתערבו בו מקמח מחמשת מינים לאפות מצות למען שיהיה להם לאכול לחם לפי הטף והנה אמת נכון הדבר כי זה שנים רבות אשר רבים דרשוני להתיר להם מיני קטניות כי הוא שעת הדחק ולא רציתי להכניס ראשי בזה. אך כעת אמרתי אולי לחלק לעניים שרי. ומנא אמינא לה מהא דאמרו בפ"ג דדמאי משנה א' מאכילין את העניים דמאי ואת האכסניא דמאי הרי אף דדמאי חשו חז"ל והוצרכו לעשר אפ"ה להקל על הצדקה הקלו כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות שם והוא הדין כאן אף דגזרו חכמי אשכנז וחסידיה מבלי לאכול מיני קטניות לא עדיפי מחז"ל בעלי המשנה והגמרא אשר גזרו על דמאי ואפ"ה התירו לחלק לצדקה מכ"ש בזה ומה גם דשם הגזירה כללית היתה על כל מקום ומקום וכאן לא היה הגזירה רק באשכנז ופולין וכמ"ש הטור והב"י סי' תנ"ג דמהראוי להקל בזה ואין לומר דשאני התם דהו"ל רובא דמעשרין ולכך לא חשו למיעוט משא"כ כאן דזה אינו דאדרבא איפכא מסתברא דהרי שם עכ"פ יש מיעוט שאינם מעשרים וגם לא היה דבר ברור דרובם מעשרים ועיין בגיטין דף ס"א ובתוס' ופ"י שם והרבה הארכתי בזה בתשובה אחת ואכ"מ ואפ"ה הקלו ומה גם די"ל דכיון דאיכא חשש איסור בגופו שמא אינם מעושרין והו"ל כגבינות של עכו"ם ואפ"ה לא אסרו ועיין פי"א ממעשר הי"ג ששיטת הרמב"ם שם דאף ס"ס ל"מ בדמאי כמ"ש הכ"מ ליישב

השגת הראב"ד שם כיון דמתחלתו גזרו על הספק ואפ"ה התירו מכ"ש במיני קטניות שאין אסורו בגופו רק משום חשש דאתי למחלפיה או שיש בו תערובות מקמח פשיטא דלהקל על הצדקה יש להתיר ואין לומר דשאני התם דלא מחזיקין זה לרשע שלא עשר כמ"ש התוס' בבכורות דף ק"ד לכך לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה משום דלא מחזיקין אותו לרשע וכאן לא שייך זאת דזה אינו דהא באמת כל שאין אנו דנין על איש פרטי לא שייך אחזוקי ברשיעי לא מחזקינן כמ"ש התוס' בשבועות דף מ"ו לענין אחזיקו בגנבי דהא איכא גנבי בעולם ועיין ש"ך חו"מ סי' קל"ג באורך וה"ה לענין רשע דאיכא רשעים בעולם ואפ"ה לענין צדקה ל"ח וה"ה כאן ועוד באמת ל"ש כ"כ רשע שם דחיישינן שמא מתוך עמיותו א"י כ"כ החומר של המעשר ואינו מעשר לא שיהיה רשע במזיד שיודע מן האיסור וירצה לעבור וא"כ שוב הוה שוה בשוה לכאן ואף שאמרו בירושלמי וצריך להודיען וכ"כ הרמב"ם בספרו הי"ד פ"י ממעשר הי"א הא כבר איסורו בא מצד הגובין סתם ומחלקין סתם וא"צ להודיען והרוצה לתקן יתקן א"כ זה דוקא שם דיוכל לתקן משא"כ כאן אם ירצה להחליף מעצמו ולהוסיף קצת על קמח שמור מי ימחה בידו אבל א"צ להודיעו כלל ואף דבירושלמי אמרו שם דר"י סבר דווקא בעניים חברים הא מסקינן שם דאף בעניים ע"ה. והנה לפמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה דדוקא אכילה אחת אבל כשמחלק עליהם הקופה ונפל לכל אחד חלק טוב חייב לעשר ולכך קתני מאכילין ולא קתני אוכלין וכ"כ הרע"ב שם דדוקא באוכלין על שלחן בעה"ב אבל לא באוכלים בביתם ולפ"ז גם כאן כל שאוכלים בביתם אסור. אמנם באמת הדברים תמוהים כמ"ש התיו"ט שם דבחבורו חזר בו הרמב"ם ועמ"ש בתוס' חדשים בשם דו"ז הגאון מו"ה ארי' ז"ל אבד"ק אמשטרדם ואני תמה על הרמב"ם והרע"ב דהרי בירושלמי אמרו תני וצריך להודיען על דעת דר' יונה דאמר בעניי חברי מתנייתא ניחא והא גם לדבריו יקשה דהרי מאכיל לעניים על שלחנו דמאי וא"כ איך יתקן העני ומה מועיל בהודעתו הא א"י לתקן בבית בעה"ב וצ"ל דמודיעו קתני לענין מה שנותן להם לביתם ע"ז צריך להודיע כדי שיתקנו אבל מה שאוכלים בביתו א"צ להודיע ואולי גם מה שאוכלים בביתו אם ירצה לעשר העני יוכל לעשר והנה ב"ש אמרו נותנין את המעושר לשאינו מעושר ושאינו מעושר למעושר נמצא כל אדם אוכלין מתוקנין וחכ"א גובין סתם ומחלקין סתם והרוצה לתקן יתקן ומפרש טעמא דב"ש אפילו תגדרנו עכשיו יכול את לגדרו לאחר זמן אין את יכול לגדרו מ"ט דרבנן אם מדקדק את אחריו אף הוא ממעט בצדקה ועיין במפרש שם מ"ש בזה ולפענ"ד דטעמי' דב"ש דהם חשו דאם אתה אומר דמותר להאכיל לעניים דמאי העני יאכל דמאי אף כשיבוא לביתו או שיאכל תמיד דמאי ויחשוב דלעני הותר דמאי

וניהו שעכשיו תגדרנו ותאמר לו שלא הותר רק להאכילו ולא שיביא לתוך ביתו או מה שיקנה מעצמו מע"ה אבל יהיה הפרצה אח"כ שיתיר לו לעצמו לאכול דמאי ולא ישמע לך וב"ה אומרים דא"כ אתה ממעט מהצדקה שהע"ה עשירים לא ירצו לתת שמדקדקים עליהם לעשר אחריהם ויהיה איבה גדולה ולכך הקלו כנלפענ"ד. ובזה נראה לפענ"ד לומר דאולי כאן לא שייך זאת אבל באמת כאן ל"צ לזה דבאמת יש לומר דלענין צדקה לא גזרו על מיני קטניות והם בעצמם לא היה גזירתם על עניים שמוכרחים להטיל עצמם על קופת הצדקה ובאמת שמצינו כה"ג שחשו חז"ל ולא קדשו קדושה שנייה כדי שיסמכו עליהם עניים בשביעית וכבר אמרו חז"ל חולין דף מ"ט אסורא דאורייתא ואת אמרת התורה חסה א"כ משמע דבאיסור דרבנן ומכ"ש בגזירה מפני חששא רחוקה ודאי חסו על ממונם של ישראל והקלו על קופת הצדקה. והנה לפענ"ד היה נראה לכאורה דלכך ס"ל לרבנן דגובין סתם ומחלקין סתם והיינו דמערבין כל הקמחין ביחד ואולי יש עוד מי שנותן קמח מעושר וגם הבעה"ב שאינם קונים מע"ה וא"כ יש רוב עכ"פ ובכה"ג לא גזרו כ"כ לענין עניים אלא שדעת הרמב"ם דאף ס"ס בדמאי אסור וגם הו"ל דבר שיש לו מתירין ולא בטל. ועכ"פ בנדון דידן נראה לפענ"ד דיש להקל על העניים ועיין בירושלמי דר' יסא אמר דאף לעניי ע"ה דא"כ אתה נועל דלת בפני ע"ה ופירש המפרש שימות ברעב והרי בנ"ד שהקמח ביוקר גדול ויש ג"כ חשש שמא ימותו חלילה ברעב ואף שלדעתי נראה דהפירוש הוא שחשו לע"ה עשירים שאם נימא להע"ה עניים שלא יתנו להם בשביל החשש ישמעו הע"ה העשירים ולא ירצו לסייע להם בצדקה כי יאמרו שאנחנו מובדלים כל כך מהם שאף לעניים אינן מחלקים רק להת"ח ולא לע"ה מכל מקום מצד הסברא נראה דמותר לתת לעניים וכמ"ש ודו"ק. עוד נראה לפענ"ד דמ"ש וצריך להודיעו היינו דשמא נפשו חותה מן האיסור ויצטער באכלו דמאי ע"כ צריך להודיעו דאולי ירצה לתקן וז"ש דלר' יונה ניחא דאמר בעניי חברי מתנייתא אלא לעניי ע"ה למה יודיעו מה מועיל ולזה משני מפני אחר שאינו מתקן והמפרש נדחק בזה ולפענ"ד נראה דשמא ע"ה העני הוא אינו חשוד וירצה לאכול מעושר דוקא ויהיה נפשו חותה דאולי ע"ה העשיר אינו מתקן והם טבלים לכך צריך להודיעו. ובזה מדוקדק דברי הרמב"ם בספרו היד דלא העתיק הך דצריך להודיעו רק ברישא במאכיל ולא בגבאי צדקה ולפמ"ש הך הודעה אינו רק שמא יהיה נפשו חותה מן האיסור והרי שם דהגבאי ג"כ א"י שהרי גובה סתם למה יודיע רק שהעני עצמו אם ירצה לתקן מתקן ודו"ק היטב. והנה בהא דאמרו בסוכה דף ל"ה ע"ב דאמר ר"ה תני ב"ש אומרים אין מאכילין את העניים דמאי וב"ה אומרים מאכילין את העניים דמאי והקשו התוס' מה קמ"ל ר"ה דב"ש פליגי וכי טעמא דב"ש אתי

לאשמועינן וכתבו דקמ"ל דאי משכחת סתמא דאמרו מאכילין תדע דב"ש היא ובכפת תמרים הקשה דאכתי מה קמ"ל דב"ש מבואר בדמאי פ"ג שם דנותנין המעושר לשאינו מעושר אלמא דאין מאכילין והנה לפמ"ש הרע"ב והרמב"ם לחלק דדוקא על שלחנו הוא דמאכילין ולא בביתו וא"כ טובא קמ"ל דשם נותנין הגבאים להעניים בביתם וא"כ בזה הו"א בהא הוא דמחמרי ב"ש ואמרו דצריך לתת מעושר לשאינו מעושר ולא להיפך אבל מאכילין לעני דמאי ה"א דד"ה הוא קמ"ל דב"ש גם בזה חלקו. ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם דבאמת הוא תמוה דא"כ איך אמרו מגו דאי בעי מפקיר נכסיה והוה עני וחזי ליה הא לא חזי לעני וכמו שהקשה התויו"ט וגם הר"ש הקשה כן ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת הרמב"ם דייק מלשון מאכילין דמשמע דוקא מאכילין אבל לא אוכלין. ולכאורה אין זה דקדוק דיש לומר דאגב דנקט ב"ש אין מאכילין והוה רבותא נקטו ב"ה גם כן מאכילין ואין לומר דכחא דהיתירא עדיף דז"א דבאמת אם רוצה לתקן יתקן ולכך לא נקטו ב"ה בפירוש ההיתר וא"כ מה מדייק הרמב"ם אמנם זה אינו דהרמב"ם בפירוש המשנה שם דלא נזכר דברי ב"ש שפיר אמר דנקט מאכילין דוקא אבל לפי מה דתני ר"ה דברי ב"ש שוב אין ראיה מדברי ב"ה וז"ש מיגו דאי בעי מפקיר נכסיה והוה עני וחזי ליה וז"ש רבינו בחבורו סתם וחולק על מ"ש בפירושו ולפמ"ש אין חולק דלפי מה דתני ר"ה אין ראיה מדנקט מאכילין ודווקא במשנה דייק רבינו כן אבל לדינא מודה. ובזה עמדתי על מה דאמרו בברכות דף מ"ז ותני ר"ה ב"ש אומרים אין מאכילין והוא תימה למה סיים זאת בשלמא בסוכה שם נקט במשנה דב"ש פוסלין וב"ה מכשירין הוצרך לפרש טעמיה דב"ש ודב"ה אבל בברכות לא נקט רק דדמאי מברכין ופירש משום דמגו דאי בעי הוה מפקר לנכסיה וחזי ליה ואם כן למה הביא דברי ב"ש והוא דקדוק עצום. ולפמ"ש אתי שפיר דק"ל למה מברכין דלא שייך דאי בעי מפקיר נכסי וחזי ליה והא דוקא מאכילין ולא אוכלין ולכך נקט דב"ש תני אין מאכילין וא"כ שוב אין ראיה ממה דנקטו ב"ה מאכילין וא"כ קי"ל כב"ה דמותר אפילו לאכול ולאו דוקא מאכילין ודו"ק היטב. והנה לכאורה ע"ד הפלפול אמרתי בהא דמאכילין דמאי לעניים ולמה הותר לעני ולא חשו למיעוט המצוי דהנה באמת רוב מעשרין הם וצ"ל דחז"ל חשו למיעוט המצוי אבל זה אינו דאפשר דאינו רק מיעוטא דמעוטא אך נראה דהנה זה רבות בשנים ישבתי מה דאמרו בע"ז דף ע"ג כהיתירו כך איסורו מה היתירו במשהו אף איסורו במשהו והקשו בתוס' הא בלא"ה הוה דבר שיל"מ ולא בטל וכתבתי דבאמת כל דצריך הוצאות לא שייך דבר שיש לו מתירין כמ"ש הרשב"א ובטוש"ע סי' ק"ב לענין הגעלה ולפ"ז כיון דצריך הוצאה ל"ש דבר שיל"מ ולכך אמר כהיתירו כך איסורו מה היתירו במשהו

אף איסורו במשהו וא"כ לא צריך הוצאות כל כך והוצאה מועטת כתב המהרש"ל דלא חשוב הוצאה והו"ל דבר שיל"מ ועיין כו"פ סי' ק"ב שהאריך בזה ולכך שפיר הוה דבר שיל"מ ולפ"ז לפמ"ש הר"ן בפרק אין צדין דבדבר שיש לו מתירין לא אזלינן בתר רוב ועיין מלמ"ל פ"ז ממעילה וא"כ שוב לא שייך לומר רוב ע"ה מעשרין הם דהא הו"ל דבר שיש לו מתירין ובשאר מעשרות הוה הוצאה מרובה ול"ח דבר שיל"מ וצריך לומר דמ"מ לגבי העשיר לא מקרי הוצאה מרובה מה שמעשר והו"ל דבר שיל"מ ולכך חשו חז"ל והתקינו שיהי' מעשרין הדמאי ולפ"ז כבר נודע מ"ש הנחלת שבעה ובמנחת יעקב בסלת בלולה דהפסד מרובה נקרא לעשיר לפי ערך עשרו והעני לפי עניו בדבר מועט וא"כ לגבי העני שוב הו"ל הוצאה דמעשר דבר מרובה ולכך מותר להאכילו דמאי ולא מקרי דבר שיל"מ ושפיר הותר. ובזה יש לומר דלכך נקט מאכילין ולא אוכלין דבאמת העשיר שנותן לעני כל האכילה אם נצריכו לעשר שוב מקרי הוצאה מרובה לגביה גוף האכילה והמעשר וז"ש הרמב"ם להקל מעליו הצדקה אבל העני בעצמו אם רוצה לתקן יתקן דאם אינו עני כ"כ וחסר לו קצת ממאתים דדין עני יש לו זה יוכל לתקן והו"ל לגביה דבר שיל"מ. ובזה מיושב קושית הר"ש וזקני הגאון מוהר"ל ז"ל שהקשו דא"כ איך אמרו מגו דאי בעי מפקר לנכסיה והוה עני והרי עני גם כן אסור ולפמ"ש באמת זה שמפקיר כל נכסיו והוה עני גמור א"כ גם הוצאה מועטת לרב יחשב וחזי ליה ודו"ק כי הוא רק ע"ד הפלפול הנהוג אמנם עוד בפי מלין מה שהותר להאכיל להעניים דהנה באמת רוב ע"ה מעשרין הם רק דחשו למיעוט המצוי והנה בחולין דף י"א אמרו לר"מ היאך אכיל בישרא וכ"ת אה"נ פסח וקדשים מאי איכא למימר וכתבו התוס' דאף אם נימא דבכל בשר החמיר וחש למיעוט אבל פסח וקדשים דהוא מצוה ל"ש להחמיר ובשו"ת בית יעקב למד מזה דבשבת ויו"ט אין להחמיר אם אין לו לאכול בשר שאין בו שום שאלה וסמכינן על הרוב בהמות כשרות הן ולפ"ז רואה אני הדברים ק"ו ומה ר"מ דחש לדעת הרבה פוסקים למיעוט מדאורייתא אפ"ה כל שהוא אכילת מצוה לא חש מכ"ש לרבנן דלא חשו למיעוט אפילו במיעוט המצוי דחשו מ"מ כל שהוא מצוה לא חשו והנה מבואר באו"ח סי' של"ג דאם מזמן אורחים מקרי סעודת מצוה ולפ"ז כל שמאכיל לעניים מקרי סעודת מצוה ולא שייך לחוש למיעוט ובזה מבואר מה שנחלקו בירושלמי אם עניים חברים דוקא או אפילו ע"ה משום דהמ"א שם כתב דדוקא לגבי המזמין נחשב זאת למצוה אבל להאורחים מקרי סעודת הרשות ובסי' תקס"ח משמע מדבריו דמ"מ כל שת"ח שרוי בתוכה נחשב לסעודת מצוה ועיין שו"ת חוות יאיר שנחלק עליו ובתוספת שבת שם ולפ"ז היינו טעמא דס"ל עניים חברים דוקא דאל"כ לא מקרי סעודת מצוה לגבי

עניים וא"כ למה לא יצטרכו לתקן וע"כ בעניים חברים דזה נחשב כסעודה שת"ח שרוי בתוכה ומ"ד אף בעניים ע"ה כיון דעכ"פ הוא עושה מצוה ל"צ לחוש להמיעוט ומותר להאכיל וז"ש בירושלמי דאל"כ אתה נועל דלת בפני ע"ה והיינו שיאמרו שאין מצוה כלל בהאכיל לעניי הע"ה וימותו ברעב חלילה ולכך באמת צריך להודיעם והרוצה לתקן יתקן וצדקו דברי הרמב"ם דדוקא בבית הבעה"ב הוא דמותר ולפ"ז בנ"ד נמי כיון דכל סעודת יו"ט וחוה"מ נחשב למצוה לא שייך לחוש לזה דלא גרע ממיעוט המצוי דלא חיישינן לזה ובפרט המאכיל בודאי עושה מצוה. ובזה מיושב מה דהקשו הא דאמרו מיגו דאי בעי מפקיר נכסיה והוה עני וחזי ליה והא דוקא למאכיל הותר ולפמ"ש אתי שפיר דבשבת ויו"ט ודאי חזי ליה דהוה סעודת מצוה וכדומה ודו"ק היטב:

ג והנה שאל אותי תלמידי הרבני המופלג מו"ה יוסף מיזיש כעת הוא ב"ק יאברוב בהא דקאמרו בפסחים דף מ"ב הא בדרווקני הא בדפורצני וכתבו התוס' ד"ה דהא דאמרינן שחזקתן מן התמד היינו בדפורצני וכפי הנראה דק"ל מה מועיל שחזקתן מן התמד והא מ"מ יש לחוש שמא הוא מן התמד דרווקני וע"ז כתבו דרווקני אין נעשה לעולם חומץ וע"ז הקשה דלא היו צריכין לזה דהרי מ"מ יש ס"ס שפק שמא מן רווקני ושמא מן פורצני ואת"ל מרווקני והא רוב מעשרין ועכ"פ שפק יש. וע"ז השבתי דשיטת הרמב"ם דס"ס ג"כ אינו מועיל בדמאי וע"ז הקשה ממ"ש הרמב"ם פ"א מדמאי גבי הקלין שבדמאי דכתב רבינו דהוה ס"ס והראיתיו שבשעה"מ פ"א מיו"ט הלכה כ' בסופו הקשה כן בשם הרב מוהר"י אשכנזי. והנה לפי תירוצו הראשון לק"מ דאלמלא שחזקתן מן התמד לא היה מועיל ס"ס וגם לתירוץ השני כאן אין שני הספיקות על גוף החיוב דכל שהוא מין רווקני חייב רק שרוב מעשרין הם וכה"ג לא מועיל ס"ס מיהו זה אינו דגם בהקלין שבדמאי רק ספק אחד שמא הן מדבריות והספק השני שמא הוציאו מהן המעשרות ומועיל וא"כ לתירוץ השני אצ"ל כשיטת התוס'. אמנם דברי התוס' מוכרחים שלא יקשה להיפך דלמה אמר עכשיו הלוקח חומץ מע"ה צריך לעשר מפני שחזקתו מן היין ות"ל דאף ס"ס לא מועיל וא"כ אף שלא יהיה בודאי יין עכ"פ ס"ס גם כן להחמיר וע"כ צ"ל דכל שהיה ספק על גוף החיוב לא היינו מחמרינן בס"ס ולכך קאמר שחזקתו מן היין ולכך נקט גם ברישא שחזקתו מן התמד והיינו דפורצני כדי שיהיו רישא וסיפא שוין ודו"ק:

ד והנה הרב החריף מו"ה שאול קאצינעללינזאהן הראני במ"ש התוס' בפסחים דף ל"ה ע"ב ד"ה יוצאין בדמאי שמסופק ר"י אי מותר רק בדיעבד משום דאי בעי מפקיר לנכסיה והרי אכתי לא הפקיר או דלמא אף לכתחלה הואיל ושרי לעניים ואכילת מצה נמי נקרא אכילת עניות וע"ז הקשה דא"כ למה לי טעמא דאי בעי מפקיר להו לנכסי והיה עני והא

בלא"ה אכילת מצה קרי עניות. והשבתי דבאמת צריך להבין לטעם התוס' דאכילת מצה קרי עניות א"כ לפ"ז דוקא מה שאוכל מצה ענייה אבל מה שאוכל אח"כ מצה עשירה זה ודאי אסור לכתחלה מדמאי והרי א"כ מהראוי לאסור דלמא מחלפא במצת חובה והרי גדולה מזו דעת הכלבו דאסור לאכול כל שני ימים ראשונים מצה עשירה דלמא מחלפא במצת חובה ואף דהב"י סי' תס"ב דחה לה אבל עכ"פ לענין דמאי ודאי ראוי לגזור. אמנם צ"ל כיון דבדיעבד יצא משום דמגו דאי בעי הוה מפקר לנכסי שוב אף לכתחלה שרי ולא שייך שמא ישכח כל דבדיעבד שרי וכעין שכתבו הגאונים דא"צ לבדוק השוחט לכתחלה ועיין ט"ז יו"ד ריש סי' צ"א דכל שאינו רק ספק איסור לא חיישינן כל דבדיעבד מותר ומכ"ש כאן דאיכא רוב וא"כ לכך צריך להטעם דאי בעי מפקיר נכסיה. ובזה מיושב מה שהקשה עוד דאכתי אמאי שרי והא הוה עכ"פ מצה שאינה ראויה לשבעה ולפמ"ש אתי שפיר דהרי הוה ראוי לשבעה ע"י שיפקיר נכסי והוא בעצמו יישב כן ג"כ אלא שלא ביאר כ"כ מיהו בלא"ה ל"ק קושיא הנ"ל דכל הטעם דמותר לעניים וכן לאכילת מצה דקרי עניות דלענין עני מחזיקין שזה מעושר וא"כ שוב אם הוא מעושר חזי לכל שבעה ודו"ק היטב: והנה מ"ש למעלה ממה דמאכילין לעניים דמאי הנה מצאתי בב"י יו"ד סי' קי"ב בשם המרדכי דהיכא דהולך בדרך מותר לאכול פת עכו"ם דלא עדיף פת עכו"ם ממה דמאכילין לעניים דמאי ע"ש:

ה והנה בשנת תרי"ז יום ג' אחרי י"ט למב"י הגיעני תשובה מהרב החריף מו"ה חיים נ"י וואלירשטיין ראבד"ק רישא אשר לדעתי יש לו שייכות לזה ואמרתי להעתיקו כאן שאירע שם באווזא שנשבר העצם סמוך לצה"ג והיה העור והבשר שלם אך לפי אשר מדד היה השבר עדי לא היה אולי בצמצום גדול רוחב אצבע אגודל ממקום השבר והיינו שהשברים היו נקשרים שע"ש והשבירת היתה אולי כשני אצבעות למעלה משני אצבעות אך העליון ירד למטה כנ"ל והטריף לפמ"ש הט"ז בשם הרש"ל דבעי כשתי אצבעות והכנה"ג סי' נ"ו ס"ק ח"י דבאווזא יש עד ד' אצבעות ובס"ק מ"ח כתב בכל עוף ב' אצבעות וכן הוא ברדב"ז ח"א סי' שצ"ג להחמיר בזה. ולאשר נאמר לי כי אכלו הכל רק הרבע הנשאר לפניו ע"כ הטריף גם כן הכלים הראשונים רק הטעליר דהוה כלי שני או כלי שלישי הכשיר אף דהט"ז מחמיר בדבר גוש והנה חתן השואל הוא מופלג והראה חריפתו לאשר הפ"מ הסכים להקל בע"ש ע"כ הקילו ואף שזה עשיר ואין לו צורך יתנו לעניים ואמרו שזה מקרי הפ"מ ומעלתו ערער ע"ז דלא מצינו קולא זו וגם באווזא גם הפ"מ מודה כמ"ש הכנה"ג וע"ז אמרו המכשירין שבקי בגידין ושאל אותה אם ראו ט"ו גידין והשיבו שלא ידעו. והנה שלא כדין הכשירו. אך מעלתו שואל אם אסור לתת

לעניים לפענ"ד אף דמבואר דדמאי מאכילין לעניים היינו לתת לעניים רבים דמאי מותר אבל מה שיקרה איזה שאלה לתת לעני אחד או שנים מה שהוא טריפה לעשיר אין זה מותר ויש חשש לעז כי העניים אוכלים טריפות ח"ו ועכ"פ צריכין להודיעו כי אולי אף שהוא עני לא יאכל מה שהוא טריפה לעשירים. ומה שהאריך בצמקה אונא שלימה ועלתה בנפיחה אבל לא כבראשונה והכשיר אף שהתב"ש מחמיר הלא הפ"ת מיקל וגם בראש אפרים מצדד להקל בהפסד מרובה ומה גם דבעלתה בנפיחה רק לא כבראשונה דלא שייך הטעם דחסרה דא"י להניף יש להקל ומה לצורך היו"ט הנה הדברים פשוטים להקל וזה פשוט:

סימן קכט

למדתי ברמב"ם פ"א ממעילה ה"ג כל המועל בזדון לוקה ומשלם ובגליון נדפס בשם שו"ת דבר שמואל ז"ל שהקשה דאיך משכחת לה לוקה ומשלם והא קים ליה בדרבא מיניה ונדחק ולפענ"ד נראה דבר חדש ע"פ מ"ש המלמ"ל שם באורך ותורף הדברים דיש שני איסורים בזה משום אוכל עולה וכדומה ומשום מעילה וזה אינו רק בשו"פ ע"ש ולפ"ז נראה לי ברור דאם נהנה מן ההקדש ומעל בשו"פ והנה ההנאה מתחיל מהשעה שהתחיל להנות רק דבהנאה לא שייך שיעור דהוה בחצי שיעור וע"כ לא נתחייב עד שיגיע לשו"פ ולפ"ז שוב למפרע נהנה ומגיע לו מלקות עבור שנהנה קודם שהגיע לפגם שו"פ רק שאי אפשר להלקותו עד שיהא בו שוה פרוטה ולפ"ז הרי אמרו בכתובות דף ל"ג הכהו הכאה שאין בו שו"פ לוקה ולפ"ז הרי הנאתו היה טרם שנחסר שו"פ רק שלא ידענו לשער ההנאה ושיעורו עד שהגיע לשו"פ אבל מכל מקום נתחייב מלקות בשביל הנאה שנהנה טרם שהגיע לשו"פ ונמצא שאין המלקות והתשלומין באין כאחד ושפיר חייב וא"ל כיון דעד שהגיע לשו"פ התורה לא חייבה א"כ הו"ל בא כאחד דזה אינו דאם היה נודע שהיה הנאתו בכשיעור היה חייב וא"כ מה שלא נתגלה לנו זה לא מקרי בא כאחת ודו"ק. והנה נסתפקתי בהא דאמרו במשנה אכילתו ואכילת חבירו הנייתו ואכילת חבירו הרי אלו מצטרפין ע"ש בדף י"ח ובדף כ' וכן פסק הרמב"ם פ"ה ממעילה היאך הדין לענין תשלומין אם כל אחד משלם מה שמעל ופגם או דלמא כיון דכל אחד לא אכל רק חצי פרוטה אפשר דמשלשין בממון כדי להשלים הפגם שפגם. ובזה היה מקום ליישב דשפיר משכחת לה מלקות ותשלומין ולא שייך בזה דאין לוקה ומשלם דהרי כל דאין בהנאה שו"פ לוקה וכאן גם כן הכי והתשלומין הוא רק בצירוף כנלפענ"ד וצ"ע בזה:

סימן קל

בהא דאמרו בחגיגה דף ט"ז אמר רמי ב"ח ש"מ סמיכה בכל כחו בעינן דאי ס"ד לא בעינן בכל כחו מה קא עביד לסמוך. והקשיתי דלפי מ"ש רש"י בביצה דכיון דכתיב באש תשרף רחמנא אחשביה להבערה ואף לתת לכלבו אסור א"כ מה נ"מ בזה דאף דלא בעי בכל כחו כל דמצוה לסמוך התורה אחשביה לסמיכתו וכל דחשיב שבות בהשתמשו בבע"ח אף דאינו בכל כחו המצוה דסמיכה מחשבו לכחו ואסור והיא קושיא נפלאה. וביותר יקשה לפי מה דאמרו שם לעיל מיניה דלאפוקי ממאן דאמר בסמיכה גופא פליגי קמ"ל דבשבות הוא דפליגי וא"כ אדרבא מה קאמר ש"מ מדר"י דאוקי דבשבות הוא דפליגי והרי אדרבא אם לא היה מצוה היה מוכח דבכל כחו בעינן דאל"כ מה קעביד ומה אכפת לן אף דל"צ סמיכה מה קעביד אבל אם סמיכה מצוה א"כ אף דאינו בכל כחו הא המצוה מחשבו להיות מקרי משתמש בבע"ח והיא קושיא גדולה. והנראה בזה דהנה בהא דאמרו בפסחים דף ד' ש"מ הבערה לחלק יצאתה וביארו הקדמונים דאם נימא דללאו יצתה עכ"פ עשה דשבתון ליכא דכל דאינו רק לאו לא מקרי מלאכה שיהיה חל עשה דשבתון ע"ש וכ"כ הריטב"א ביבמות דף ה' גבי מחמר ע"ש (ובזה מיושב קושית הפ"י בפסחים דף ה') ולפ"ז הרי אם סמיכה מצוה א"כ איכא עשה דסמיכה רק דשבות דיו"ט מקרי עשה ול"ת וחז"ל אלמוהו למלאכה דדבריהם דהוה כמו עשה ול"ת מדאורייתא וכמ"ש הר"ן בר"ה דף ל"ב גבי אין עולין באילן דהוה ליה עשה ול"ת וכתב הר"ן דחז"ל אלמוהו לדבריהם ע"ש ולפ"ז זהו דדייק דש"מ דסמיכה בכל כחו בעינן דאל"כ מה קעביד ועכ"פ ליכא רק ל"ת בלבד דניהו דאחשביה לסמיכה אבל עשה דשבתון ליכא דגם אם היה מה"ת כל דלא הוה כחו ליכא רק ל"ת אבל עשה לא שייך דהא גופו שובת בזה ומכ"ש בשבות דעלמא. ובזה אמרתי דבר נחמד במ"ש אח"כ מיתבי וכו' לא מפני שסמיכה בנשים אלא כדי לעשות נחת רוח לנשים ואי ס"ד סמיכה בכל כחו וכו' אלא לאו ש"מ לא בעינן בכל כחו וקשה דא"נ לא בעינן בכל כחו יקשה למה אצטריך לומר דאין סמיכה בנשים הא אי אפשר לומר דסמיכה בנשים דא"כ הי' אסור ביו"ט דרחמנא אחשביה למלאכה אף דאינו בכל כחו כדבר האמור. ולפמ"ש אתי שפיר דכבר נודע מ"ש התוס' בקידושין דף ל"ד דבנשים דאינן מצוות על עשה שהזמן גרמא א"כ ביו"ט ראויות להדליק בשמן שריפה רק דע"י העשה הל"ת אלים ע"ש ולפ"ז כאן דבאמת אינו בכל כחו רק דהתורה אחשבה למלאכה וכיון דאינו בכל כחו העשה ליתא ושוב העשה דסמיכה דוחה להל"ת דיו"ט בנשים ולכך הוצרך לומר לא מפני שהסמיכה בנשים וא"כ אינן מצוות ורק לעשות נחת רוח לנשים וע"כ מוכח דאינו בכל כחו ודו"ק

היטב כי הוא חריף. (וא"ל למה דמשני דא"ל אקפו ידייהו והלא כיון דסמיכה רשות א"כ לא שייך העשה דסמיכה וא"כ מה מועיל לאקפוי מיהו ז"א דכל דהסמיכה רשות בנשים שוב ליכא איסור דלא עבדי כלום) וראיתי בטורי אבן שהקשה על הא דקאמר דסמיכה שבות הוא והקשה הא אין שבות במקדש ולא ידעתי מה ק"ל דל"מ לאביי בעירובין דף ק"ג דאמר דלא אמרינן בני חבורה זריזין הן רק דכהנים זריזין הם א"כ כאן דהבעלים סומכים לא שייך זאת אלא אף למה דקי"ל כר"י דבני חבורה זריזים הם דהרי משלשלים הפסח סמוך לחשיכה וכדאמרו בשבת דף י"ט בפשיטות דה"ט דמשלשלים אכתי מידי הוא טעמא כמ"ש רש"י בעירובין דהעוסקים בקדשים הם זריזים וכאן דהבעלים אינם עוסקים כלל בקדשים ופשיטא דלא שייך בהו בני חבורה זריזין הם. ובלא"ה נראה לפענ"ד עפמ"ש בתשובה באורך דע"כ לא אמרינן דלא גזרו על שבות במקדש רק במקום שאסרו משום גזירה אבל באיסור מצד עצמו יש שבות והארכתי בזה ולפ"ז כאן שאסרו משום דמשתמש בבע"ח א"כ מה מועיל זריזות דכהנים או בני חבורה סוף סוף כל דבעי סמיכה בכל כחו הרי משתמש בבעלי חיים וא"ל כיון דשימוש בבע"ח היא גופא רק משום גזירה שמא יצא חוץ לתחום ובמקדש לא גזרו דזה אינו דסוף סוף כבר נאסר להשתמש בבעלי חיים והשימוש בבע"ח הוא בכל בהמות דעלמא וא"כ פשיטא דגם כשהוא במקדש גזרו על זה דכשיראו שמשתמשין בבע"ח במקדש יתירו במדינה גם כן וגם דהגזירה דשימוש בבעלי חיים הוא בכל מקום וצ"ע בזה דבכל שבות במקדש שייך במדינה ואפ"ה לא גזרו במקדש. מיהו יש לומר כיון דבעי סמיכה בכל כחו א"כ איכא מצוה להשתמש בבע"ח בכה"ג ודאי שייך שבות במקדש וגם זה צ"ע ומה שכתבתי בראשונה הוא העיקר:

סימן קלא

א להרב הצדיק מוה' פייביל פליט אבד"ק שיראן במדינת הגר. תמול הגיעני מכתבו והנה הקשה לשאול ממני לשער כמוציא רמון כי מלבד שלא נודע השיעור של רימון שאנו משערין בבינוני אף גם אם היינו יודעים השיעור הלא קי"ל כר"ע פי"ז דכלים משנה ה' שמשערין ברמוני באדן ופסק שם בפירוש המשניות כר"ע ולא כרבי יוסי (ודרך אגב אזכור דמדברי הר"ש שם נראה שגרס במקום ר' יוסי ר' יהודה וצ"ע) וא"כ מי יוכל לשער רמוני באדן כמה היו וגם תמהני דרמונים אין די ברמון אחד כ"א בשלשה אחוזים זה בזה ועיין משנה ד' שם ובר"ש שם. הן אמת דלפענ"ד צ"ע מ"ט דת"ק במשנה א' והלא דברי ר"א שם נכונים יותר שמשער במה שהן וע"ש ברמב"ם ובר"ש וראיתי שם פלוגתא בין הרמב"ם להר"ש שהרמב"ם מפרש דמ"ש קופת הגננים הוא קאי אליבא דת"ק ומדברי

הר"ש משמע דזה קאי אליבא דר"א וצ"ע ובראב"ש שם משמע דקאי אליבא דת"ק כפירוש הרמב"ם. גם תמהני דשיעור דמוציא רמון הוא לאוכלין אבל למשקין שיעורו במשקין כמבואר כיוצא בזה פ"ח מ"ב שם וע"כ צ"ע בכ"ז. ובאמת רציתי לומר דטעמא דת"ק הוא משום דהיה דרכם להשתמש עפ"י רוב ברמונים ולכך כל כלי בעלי בתים שיעורם ברימונים אבל זה אינו דהרי שיערו ברימוני באדן לר"ע ומיהו יש לומר דרמוני באדן היה ידוע להם שהם בינונים לא גדולים ולא קטנים וע"כ שיערו בכל מקום ברימונים ולפ"ז עכ"פ לדידן שאין לנו רמונים היה נראה דברי ר"א נכונים דנשער בדרך מה שמשתמשין בכלי ואז ידוע השיעור אבל מה אעשה כי אני פה בכפר לאבין במרחץ ואין לי שום ספר לעיין וע"כ צ"ע בכ"ז. והנה מ"ש דדעתו לעשות שני נקבים האחד כמוציא רמון ואותו יסתום בסיד ואחד כשפופרת הנוד ואותו נקב יהא סתום בברזא ובעת טבילה יפתח. הנה זה נכון אף שהנו"ב מפקפק כבר כתבתי למעלתו כי אין לפקפק בזה כמ"ש במ"ג סי' קנ"ט ועיין בשבת דף קי"ב בתוס' ד"ה עד דלא בעי ג' רמונים. ומה ששאל שמצא תולעים בחלל הגוף בעוף דהיינו על הדופן ולא נמצא שום ריעותא והכשיר כי לא דמי לקוץ ומחט דע"כ בא מבחוץ משא"כ כאן אפשר דמינה קא רבו וכמו במורנא דריאה וחברו הרב האבד"ק פצ"ד נחלק עליו מבלי ראיה. הנה בלא נמצא נקוב ודאי דכשר כי אף התב"ש המחמיר בסי' מ"ח ואחריו החזיקו האחרונים היינו דוקא נמצא נקוב. אבל בנקוב יש להחמיר שלא במקום הפסד מרובה ואין להאריך ועיין בהגהת אשר"י פרק אלו טריפות אות כ"ח לענין עוף פלומע"ל ועיין סי' מ"ט ס"ח ובשפ"ד סי' ל"ו ס"ק י"ז:

ב והנה בשנת כת"ר ב' חנוכה למדתי ה' נטילת ידים ובסי' קנ"ט מצאתי השיעור דמוציא רימון ברמב"ם פ"ו מכלים ה"ב וברא"ש פרק י"ז דכלים משנה ד' אמנם בכ"ז אין השיעור מבורר ושוב מצאתי בספר הנדפס מחדש על הלכות מקוואות בשמו ספר גדולי טהרה בשאלה ד' כתב בסוף ושיעור הרימונים שראיתי בצרפת הם כשיעור ראשו של תינוק קטן. ודרך אגב אזכור מה שנשאלתי מהרב הגדול מ' משה חתן דודי הרב הגדול מו"ה יוסף נ"ז בשנת תרכ"א כ"ג למב"י ה' אחרי בהא דבעי הווייתו ע"י טהרה אם דבר שאינו מקבל טומאה רק טומאת צרעת אם חשוב דבר המקבל טומאה ולענין כתמים מבואר בהדיא בש"ך סי' ק"צ ס"ק ט"ז ומקורו מהתוס' דבעי שלא יהיה שמקבל טומאה כלל אף טומאת נגעים אבל כאן לא נתבאר. והשבתי בזה דמצינו שיטת הר"ש והובא בר"ן פרק שני דשבועות דשאיבה דאורייתא היינו בדבר המקבל טומאה אבל שאיבה ע"י כלי גללים וכלי אבנים וכלי אדמה דפסול אינו מה"ת דמקרי הווייתן ע"י טהרה דאינו מקבל טומאה והרי לענין טומאת נגעים אפילו עצים ואבנים מקבלים טומאה כדאמרו

במ"ק דף ח' דחידוש הוא דאפילו עצים ואבנים מקבלי טומאה ועיין תוס' שם דאפילו חבילי עצים וקש ותבן מקבלי טומאה ועיין מלמ"ל פי"ד מט"צ ה"ד מה שהאריך בזה דע"י הבית מתטמאין דברים אלו שהן מונחים בבית ט"צ וא"כ שוב לא מקרי הווייתן ע"י טהרה שהוא מקבל טומאה וע"כ דזה אינו בכלל מקבל טומאה ודו"ק:

ג והנה בר"ח אייר ט"ז למב"י שנת תבר"ך היה אצלי הרב החריף מו"ה אברהם יהושיע העשיל נ"י אבד"ק טאטס נכד הרב הגאון מסחיז ההוא שאל לפמ"ש הריטב"א בשם הרא"ה דמעיין ואשבורן ביחד אינו מטהר בשפופרת הנוד א"כ כל המקוואות שהם ממעיין לא יועיל החיבור דהו"ל מבשא"מ. והשבתי דהריטב"א לא קאמר רק דשפופרת הנוד לא מועיל אבל כמוציא רמון מועיל כמ"ש הב"י בבדק הבית בשם הריטב"א גבי מעיין מקלח בתוך הכלי יעו"ש וכן הוא בריטב"א בחידושיו למכות שם. והנה הראה לי שהחתם סופר חלק יו"ד סי' ר"ט וסי' רי"א וסי' רי"ב כתב שמצא מציאה גדולה בדברי השטה מקובצת בביצה דף ח"י בסוגיא דטבילת כלים דבמקוה למעיין אינו מועיל שום עירוב וחיבור יעו"ש והוא בעצמו כתב להגאון ש"ב בעל בית אפרים ז"ל שהוא חידוש גדול ובמחכ"ת לא זכר שגוף דברי השטה מ"ש בשם הרא"ה הן הן דברי הריטב"א במכות בשם הרא"ה והב"י בבדק הבית הביאו רק שבשטה מקובצת כתב סתם שאינו מועיל עירוב והבין הגאון שאינו מועיל שום עירוב וחיבור ובמחכ"ת גרם לו שלא נזכר מדברי הריטב"א הנ"ל אבל באמת גם בביצה לא כיון רק דא"מ חיבור דכשפופרת הנוד שהוא מקרי חיבור אבל כמוציא רמון מועיל וז"פ וברור ועיין במגן גבורים ח"ב סי' קנ"ט שם בתשובה מבואר דברי הריטב"א במכות הנ"ל ודברי החינוך אבל שלא יועיל אף נמוציא רמון זה דבר שאי אפשר וז"ב ופשוט. והנה עוד שאל במה שמנקין המקוה ולבסוף עוקרין הטיט בידים ובטיט יש מים אם פוסל אף ביותר מג' פעמים או דלמא דבעינן דווקא אם יש בג' פעמים כמו בכלים דג' מצטרף ולא ד' והנה השבתי בלי עוין בספר דכיון שזה מכוין לעקור הטיט והרי דעת הש"ך דכל שמכוין לעקור לא מפסל ואף דהט"ז חולק מכל מקום במעיין דאינו פוסל שאיבה להרבה פוסקים יש לסמוך ע"ז. עוד אמרתי דמוטב שהעכו"ם יסלקו הטיט דאינם מטמאים רק מדרבנן וז"ב לדעתי ואם אי אפשר בנכרי יש לסמוך על דברי הש"ך וכמ"ש ואם גם בג' פעמים יש ג' לוגין שאובין יש לפסול ע"י דם:

סימן קלב

ראיתי ונתון אל לבי בהא דמבואר באהע"ז סי' ס"ה דאין כונסין את הבתולה לחופה בשבת דהוה כקונה קנין וכן קי"ל וכמה טרחות טרח הרמ"א בתשובה סי' קכ"ד במה שעשה חופה בליל שבת כב' שעות בלילה ולמה לא עשה תקנה שיסלק עצמו ממעשה

ידיה ומציאתה בשבת דסילוק שמסלק עצמו מותר גם בשבת דאינו עושה מעשה וסילוק מועיל אף בלי כתב כמו מחילה דאין צריך קנין ואם כן לא יקנה בשבת כלום ואין לומר דלא מועיל סילוק דכבר זכה בו דזה אינו דאחר הקידושין קודם החופה הוה כמו שסילק עצמו בארוסה וכדאמרו בכותב לה ועודה ארוסה וכמ"ש הר"ן דכל שכבר נתארסה הוה לו קצת שייכות ומכל מקום לא זכה לגמרי עד הנשואין מועיל סילוק וכמבואר ריש הכותב ברמב"ן ור"ן שם וא"כ לא יקנה בשבת כלום ואין לומר דאינו רוצה לסלק ממעשה ידיה דזה אינו דאפשר לו לסלק עד לאחר השבת מיהו ז"א דא"כ במה יזכה אח"כ כל שנשאת לו קודם ובא אליה וא"כ לא יזכה אח"כ ואף דהתנה שלא מסתלק עד לאחר השבת לא מועיל וצריך קנין וכתב וזה בודאי שייך החשש שמא יכתוב ובאמת לא ידעתי למה לא חשו דאין מערבין שמחה בשמחה וכמ"ש הרמב"ם. ואולי מזה ראיה למ"ש רבינו אפרים לא טרחנא וכנסנא בלא סעודה כל שהיא מסכמת ג"כ לא חיישינן לזה הן אמת דהרמב"ם כתב משום דאין מערבין שמחה בשמחה ובשבת לא שייך שמחה וכמ"ש התב"ש בבכ"ש וכבר הארכתי בזה בחבורי יד שאול סי' רכ"ח בזה ועכ"פ לפענ"ד דאם רוצה לסלק מותר לכנס בשבת ויו"ט. ובזה נראה לפענ"ד מה דאמרו בכתובות דף ה' מאי איכא בין שקדו לברכה יו"ט שחל להיות ערב שבת והקשה בקדושת ישראל דהא ביו"ט אסור לכנוס ולפמ"ש אתי שפיר דמשכחת לה בשסילק עצמו ממעשה ידיה וממציאתה ולא עשה סעודה ודו"ק ובאמת מה דמקשה בירושלמי ולא נמצא כקונה קנין בשבת דלמה לא אמר שהכה"ג רצה לסלק ממעשה ידיה ומציאתה וכדומה ואז לא שייך לא משום סעודה דהא הוה יוה"כ ולא משום שמא יכתוב דביוה"כ שהכה"ג עסוק בקדושת היום ודאי לא אתי למכתב וגם לא משום קנין וכמ"ש וצע"ג. והנה בגוף דברי הירושלמי דאמר הלין דכנסין ארמלין שמזה הוציא הרא"ש דאין נקנין קנין בשבת אבל לא נודע דלמה נקט דוקא באלמנה ועיין מהרי"ט בחידושיו לכתובות דמ"ש אלמנה מבתולה וכלם האריכו בזה. ומה שנראה לי בזה הוא דהנה בדף נ"ו מבעיא ליה לרבין אי חיבת חופה קונה ואח"כ בעי בפירסה נדה דבעינן חופה דחזיא לביאה ע"ש ולפ"ז נראה לי ברור דע"כ לא שייך חיבת חופה רק בבתולה דבודאי יש חיבת ביאה דהיא בתולה א"כ גם החופה דחזיא לביאה גם כן קונה אבל באלמנה לא שייך כל כך חבת ביאה א"כ החופה ודאי לא קני עד שיבעול ממש ולכך בעי שיכניסנה מבעוד יום ויהיה יחוד דחזיא לביאה דאל"כ ע"י הביאה יקנה וקונה בשבת אבל בבתולה די שיהיה החופה מבע"י אף שלא יהיה יחוד הראויה לביאה והירושלמי דמקשה מכה"ג היינו שם דהיא בתולה ואם כן חיבת חופה סגי אף דאסור הביאה אז ודו"ק:

סימן קלג

ראיתי בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ק' שנשאל אם היה ע"א המסייע שפוטר הבע"ד משבועה ואחר שכבר נפטר תפש התובע שלא בעדים משל הנתבע אם נאמר כיון שכבר האמינה התורה ע"א המסייע שוב הוה כשנים ולא יכול לתפוס אח"כ משל הנתבע או דלמא דיכול לשבע נגד העד ונפטר והשיב דנשבע התובע ונפטר ולא האמינה תורה לע"א רק לענין לפטרו משבועה אבל לא לממון דעד אחד אינו נאמן נגד ממון והביא ראיה מהרא"ש ריש ב"מ דכתב דאין עד אחד פוטר מחושואיל"מ ע"ש וה"ה כאן והרב השואל הקשה מנסכא דר' אבא דמחייב ע"א ממון ע"י דהוה מחויב שבועה ואיל"מ וע"כ מחלק בין אם בתחלה בא לממון לבין אם בתחלה בא לענין שבועה ואח"כ מסתעף פטור מממון והוא נתעצם נגדו וכתב דלא מצינו שיועיל ע"א לענין ממון כשזה תופס ע"ש. והנה טרם יהיה כל שיח אומר שבשו"ת מיימוני לספר משפטים מוקי האי נסכא דר' אבא שבתחלה בא ע"א להעיד שחטף ואז היה יכול להכחישו ולשבע נגדו וא"כ כל שזה טוען חטפתי ודידי חטפתי אז נאמן הע"א אבל כשהיה בא לאחר שזה טען שחטפתי ודידי חטפתי אז לא היה נאמן ע"א לענין ממון ע"ש וא"כ לכאורה מבואר כהעבודת הגרשוני. אברא דבאמת דברי השו"ת מיימוני הנ"ל תמוהין ועיין שו"ת נו"ב מהד"ב חלק חו"מ סי' כ"ז ובתשובה ביארתי הדברים אמנם זה אינו שייך לנ"ד כמ"ש הרב השואל דכאן מתחלה בא לפטור משבועה ואח"כ מסתעף פטור ממון בזה פשיטא דנאמן העד וגדולה מזו מצינו שכתב הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דאיסור בע"א הוחזק ומחייבין ע"י כרת ומלקות ומיתת ב"ד ומכ"ש בזה דבשעה שהעיד לפטור לא בא רק לפטור משבועה ונתקבל העדות א"כ גם אח"כ נאמן ועיין קצה"ח סי' פ"ז ס"ק ט' שחולק על הש"ך אך אף להש"ך בכה"ג דנ"ד ודאי פטור הנתבע אף שזה תפש וצריך להחזיר וז"ב ופשוט:

סימן קלד

היה אצלי אחד ואמר שהראה לו הרבני המופלג הגביר מו"ה יוסף קאוואליר נ"י מ"ק זאלישטשיק דברי הש"ך חו"מ סי' רצ"ח סק"ג שכתב דוקא שהיו בו דברים שדרכן להניח בכיס דאל"כ פטור כדלקמן ריש סי' שפ"ח והדבר תמוה דמה שיאטיה לזה דשם מיירי שא"י כלל מה היה בו אולי היה עפר אבל כאן מודה שהיה בו דברים אבל א"י כמה א"כ אף שאין דרכו להניח בכיס הו"ל מודה במקצת. והנה בראשית ההשקפה אמרתי דדברי הש"ך מצוין בטעות ושייך על ס"ב באומר א"י מה היה בו ונשתרבב בכאן בטעות והנה הוא רצה לומר דכוונת הש"ך משום דלא הוה ליה למידע וז"א דהרי כאן שיטת הרמב"ם היא דחייב אף בלא הו"ל למידע כמ"ש הסמ"ע והש"ך ואולי יש לומר דאף להרמב"ם

דמחייב אף בלא הו"ל למידע דוקא בדבר שדרכו להניח בו וכל לא ידענא פשיעותא דהיה לו לדקדק ולידע אבל בשאין דרכו להניח ודאי לא הו"ל למידע פטור דזה הוה כאנוס. אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דבדבר שאין דרכו להניח לא מקרי מודה במקצת דאינו ממין הטענה עד"מ שזה אומר שהיה בו דינרים של זהב וזה מודה שהיה בו איזה דינרים של נחושת וכדומה א"כ כיון דבכיס זה אין דרכו להניח זהב הו"ל מודה בדבר שאינו ממין הטענה ולא מקרי מודה במקצת ופטור אף דצריך לשבע שא"י אם היה של זהב אבל מודה במקצת אינו נקרא כנלפענ"ד דבר חדש:

סימן קלה

בענין הלל בלילי פסחים בבהכ"נ לתלמידי המופלג מו"ה יוסף מיזיש נ"י. דבריך הגיעני ביום ג' קדושים ט' למב"י ע"ד שצוה האבד"ק לומר הלל בערבית ראשון ושני של פסח בבהכ"נ אשכנזים והפו"מ והבעה"ב צווחו שאין לשנות המנהג והוא אמר שאין להפו"מ שייכות בדין ומנהג בבהכ"נ ומה גם כי זה אינו מנהג רק שכן מבואר במס' סופרים וע"ז הארכת בענין זה. והנה מה אענה ומה אשיב בזה ובעוה"ר פשתה המספחת בענינים אלו ומה גם שזה להם לכבוד ולתפארת לפני ההמון בדברי' כאלו וגם פה לבוב בבהכ"נ תוך העיר אמרו הלל בשנה זו אשר היה פסק מדו"ז רבינו הגדול בעל ישועת יעקב שלא לומר הלל בבהכ"נ כ"א בעשירי קודש. אמנם בגוף הדין הנה ראיתי שהארכת קצת בענין מ"ש הש"ך בדבר מנהג דגם לא ראינו ראיה דמניעת המעשה נחשבה מנהג והנה בזה הארכתי בגליון הש"ך חו"מ סי' ל"ז אמנם לפי שראיתי שחשבת שאין שום ראיה לדברי רמ"א ובמ"ס ובירושלמי מבואר דיש לאמרו ומצוה לאמרו אעתיק לך מ"ש הגאון התנא האלקי מוהרא"וו ז"ל בביאורו לש"ע או"ח סי' תפ"ז שציין על מ"ש רמ"א וכ"ז אין אנו נוהגין כן שלא נתקן לבקיאים כמ"ש בתוספתא פ' בתרא דפסחים בני העיר שאין להם מי שיקרא את ההלל וכו' וכן משמע בירושלמי אם שמעה מבהכ"נ יצא עכ"ל הזהב הנה סוף דבריו הכל נשמע כי הבין שזה שקורין בבהכ"נ הוא לפי שלא היו בקיאין ובאמת שהתוספתא הזו מובא בתוס' ברכות דף י"ד ובחידושי רשב"א ברכות דף י"א יעו"ש שהביא סמוך למ"ש פירוש הירושלמי שהביאו התוס' והר"ן בע"פ בענין זה והנני יוסף דהמעיין בסוכה דף ל"ח ימצא דהלל מתחלה נתקן שאחד יקרא והם עונין אחריו דהודו צריך לומר לאחרים ועיין סימן תע"ט אף גם דכל הלל שהוא בדרך שירה צריך להיות מקרא ועונין ועיין סי' תכ"ב במג"א ולכך נתקן מתחלה בבהכ"נ ובלא"ה נראה דלכך נתקנה בבהכ"נ כדי שיברכו עליה דבציבור ודאי נכון יותר לברך מביחיד וכמ"ש בסי' תכ"ב ולפ"ז לדידן שאין מברכין כלל על הלל בסדר שאומרים לכך לא צריך לאומרו

בבהכ"נ. ובאמת לפענ"ד גם בש"ס פסחים דף פ"ז משמע דאין אומרין בבהכ"נ שהרי פלפלו שם בכזית פסחא והלילא פקע איגרא ולמה לא אמרו דהלילא באיגרא היה לפי שהיו מתפללין שם בציבור וע"כ דלא היו קורין רק בביתם. עוד נראה לי דעיקר התקנה של הלל היה לזכר שבאכילת פסח היו אומרים הלל וכדאמרו כזיתא בפסחא והלילא באיגרא וא"כ אז היה ציבור ביחד ולא היה אפשר שיאמרו כולם דיבלבלו זה את זה לכך תקנו שאחד יקרא וכלם יענו רק ראשי פרקים. ויש לי להוסיף דחשו שע"י אמירתם ימעטו באכילת פסח ויבא לידי נותר וע"כ אמרו בבהכ"נ והתפללו סמוך לערב ולא מעטו באכילת פסח ועכשיו לא הוצרכו לכך והזכר לפסח שהיו אוכלין לכך תקנו שיאמרו בביתם וזהו שדקדקו בלשונם כזיתא פסחא והלילא באגרא והיינו שהיו רוב הנמנים על הפסח עד שלא הגיע לכל אחד רק כזית ולכך היו יכולים לומר הלל כלם ועכ"פ נראה שאין ראיה שהיו אומרים הלל בבהכ"נ הבקיאים. וראיתי למעלתו שהקשה על מ"ש התוס' בפסחים דף ס"ד וכ"כ הרמב"ם פ"א מק"פ שהלוים אמרו הלל בעת השחיטה וההקרבה ובפסחים דף צ"ה ודף קי"ז אמרו אפשר ישראל שחטו את פסחיהן ונטלו לולביהן ולא אמרו הלל משמע דישראל אמרו. ולפענ"ד לק"מ דאז לא היו לוים בעת שעמדו על הים ולכך כל ישראל אמרו שירה והלל אבל בעת הקרבת הפסח על המזבח שנסדרו כהנים ולוים וישראלים אמרו הלוים הלל שהיה במקום שיר על הקרבן ובזה מיושב מה שהקשית על התוס' יו"ט שפירש קראו את הלל שנביאים תקנו לומר על כל פרק ופרק והקשית דבש"ס נחלקו ואיכא מ"ד דאמרו דמשום דשחטו את פסחיהן אמרו ההלל ולא ס"ל טעמא דנביאים תקנו ולפמ"ש אתי שפיר דנביאים תקנו על כל פרק ופרק והיינו בכל יו"ט כמ"ש הרשב"ם בדף קט"ז. והנה רש"י נראה שמפרש דקראו הלל קאי על הכתות ולא הלוים וא"כ לא היה במקום שיר ולכך פירש משום דנביאים תקנו על היו"ט לומר שירה אבל אם הלוים אמרו לא הוה משום יו"ט רק משום הקרבת הקרבן. ובגוף הדבר שאמרו אפשר ישראל שחטו את פסחיהן ונטלו את לולביהן ולא אמרו הלל נראה לפענ"ד דהכוונה של התמיה היא לפי שכשישראל שחטו אז את הפסח במצרים היו המצרים קוהין ששחטו את אליליהם כמ"ש הטור סי' ת"ל שלכך נקרא שבת הגדול וגם מצות הלולב הוא להורות שדידן נצח כמבואר במדרש פ' אמור וא"כ ל"ש שלא יאמרו שירה על נצחונם לכך אמרו וכמ"ש. ובזה נראה דלכך נקט בדף צ"ה וישראל נטלו את לולביהן ורש"י כתב דאגב גררא נסבה ולפמ"ש א"ש דזה מורה על הטעם שאמרו הלל. ומה"ט בפסח שני לא אמרו בעת אכילה משום דאכילה היה בשביל יו"ט שהנביאים תקנו ולכך בפסח שני שלא היה יו"ט לא תקנו אבל העשייה שמורה על נצחונם לכך

אמרו וכמ"ש. ולפ"ז נראה לפענ"ד דבר חדש דהנה כפי מ"ש יש לומר הלל אם מצד מצות יו"ט או מצד הגדלת הנס והנה מצד יו"ט אין לומר בבהכ"נ כמו שאין אומרים בשבועות וסוכות בלילה ופסח שאני שאמרו בתוך הגדה שנצטוינו לספר ביצ"מ אבל בזמן שהיה בהמ"ק קיים והיו אומרים בעת שחיטת הפסח תקנו שיאמרו בבהכ"נ שהיו מתפללין סמוך לערב ועכ"פ מנהג שלנו שלא לאמרו תורה היא ועיין שו"ת שער אפרים סי' יו"ד מ"ש בענין המנהגים שספרדי א"י לדון לאשכנזים ובעוה"ר אנו בני אשכנזים כל אחד לובש אדרת חדש למען כחש ועיין שו"ת תשב"ץ ח"ג סימן ר"ץ מה שכתוב בענין שינוי המנהג ושינוי נוסחא אמנם כשם שמצוה לומר דבר הנשמע וכו'. ומ"ש אתה דתלוי במה שנחלקו הפוסקים אי מברכין על הלל דאם נימא דאין מברכין כדעת ר"ץ ורע"מ ואינך א"כ שוב אין נ"מ אם יאמרו בבה"כ או בבית יפה כתבת. וגם מ"ש דא"י הרב לשנות בלתי הפו"מ כמ"ש בנוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' י"ז אמנם לא זאת בלבד עשה לנו זה האיש ויש עליו קושיות חזקות ביותר ע"כ לא תשמיע במרום קולך כי אך זה רצונו שיתהדר ששינה מנהגים וכאשר נזכה לצאת ביד רמה אז ידעו הכל כי בני ישראל יוצאים ביד רמ"א ז"ל. והנה לכאורה היה נראה לי דתקנות הציבור מתנהגים רק ע"פ ב"ד מהא דאמרו בב"מ דף צ"ו נמעול ב"ד ופירש"י נמעול ב"ד של ישראל שבאותו דור שכל תקנת משפט תלויה בהן ועל ידיהן נוהגין חוקות המתוקנים לציבור מאז אלמא דחוקות המתוקנות לציבור תלוי בהב"ד שבדור ולכאורה היא ראויה נפלאה דמכ"ש מנהגים של בהכ"נ דתלוי בהב"ד אמנם אחר העיון יש לחלק ע"פ מ"ש לפרש מ"ש דמנהגן של ישראל תורה הוא וביארתי דחמור מד"ת ע"פ מ"ש העקידה בשער סדום דמה שהאדם עובר ויודע שעובר רק שבולמוס התאוה גובר זה אין רע כ"כ דיוכל לשוב אח"כ דהא יודע שחטא אבל מי שחושב שהדין כן זה אין לו תקנה ולפ"ז בשלמא אם עוברים על דין הדין לא נעקר ויש מקום שישיבו אבל במנהג שכל כחו אינו רק שנהגו כן ואם נעקור המנהג שוב בטל כל כחו דהא כל שנעקר המנהג שוב בטל כל כח המנהג ולפ"ז ה"ה כאן בשלמא דין שפיר תלוי בכל ב"ד שבכל דור דמכל מקום הדין לא ישתנה אבל במנהג אם יהיה ברשות הב"ד לעקרו שוב יתבטל המנהג ואין כח ביד ב"ד שבדורינו לבטל מנהג שנהגו מאז. ובלא"ה נראה דדוקא בחקי משפט נמסר לב"ד שהפקר ב"ד הפקר ורשות בידם לתקן תקנות ולעקור תקנות קבועות כפי מה שדעתם נוטה וכל ב"ד שבדור רשות נתונה להם אבל מנהג בבהכ"נ מה להב"ד בזה ועיקר נתקן המנהג עפ"י הפרנסים שהם במקום גדולי הדור וגם בד"מ יכולין טובי העיר לתקן כמבואר בחו"מ סי' ב' מכ"ש מנהגי בהכנ"ס שהבהכ"נ נבנה על דעתם ואין לרב רשות לשנות ובלא"ה הא המנהג נקבע קודם

שבא הרב ואיך יוכל לשנות וכעין דאמרו אם נדרו קודם לגזירתינו וכו' ואם לאו וכו' ושאני דין וחוקות המתוקנים לציבור שאין שייכות לאלה פרנסים ולא לרבנים וחז"ל תקנו אותן תקנות והרשו לכל ב"ד שבדור שיוכלו לבנות ולעקור כפי מה שיראו להם אבל מה ענינם למנהגות שנוהגין בבהכנ"ס ובספר מקמ"ח הביא בשם הגאון מקארלין ז"ל ראיה שב"ד שבכל דור ודור הם המתקנים התקנות אף שכבר נתקנו והביא ראיה מש"ס הנ"ל להראב"ן. ולפמ"ש אתי שפיר דאין משם ראיה. ובגוף דברי ראב"ן שכתב בהא דאמרינן בכל דוכתי דאפקעינהו רבנן לקידושין ה"מ בימי חכמים הראשונים שהיה כח בידם להפקיע הקידושין אבל בזמן הזה לא ופסק לענין אין אונס בגיטין דמסיק ריש כתובות דהוא משום דאפקעינהו רבנן לקידושין דבזה"ז לא שייך זאת. הנה לפענ"ד אף שאיני כדאי אף לפלפל בדבריו מ"מ הרשות נתונה ובפרט שכל הקדמונים לא נחתי לזה. ולפענ"ד הא הטעם דאפקעינהו רבנן לקידושין הוא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכתבו התוס' ריש כתובות דמה"ט תקנו לומר כדת משה וישראל ולפ"ז כיון שעיקר הקידושין היה נתקן כדת משה וישראל והו"ל כאומר ע"מ שירצה אבא א"כ כל דמשה וישראל לארצו בזה וכבר אמרו חז"ל דלתבטל הקידושין וא"כ אינו עושה כדת משה וישראל מה בכך שהב"ד שבזמנינו אין בכחם לבטל הקידושין הא הוא תלה בדת משה וישראל וחז"ל הקדמונים לא רצו בזה והו"ל כתנאי שתולה על מנת שירצה הגדול שבחו"ל שאף שאין בזמנינו חכמים גדולים מ"מ הוא תלה בגדול שהיה בימים הקדמונים והרי נתברר לנו דהוא לא רצה וז"ב כשמש לפענ"ד. ובזה מבואר מ"ש תינח דקדיש בכספא קידש בביאה מא"ל ומשני הפקיעו חז"ל הקדושין דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וקשה למה ניחא ליה בכספא ולפמ"ש בכספא יכולין גם ב"ד הקטן לבטל ולהפקיר דהפקר ב"ד הפקר הוא בכל דור ודור אבל ביאה דצריך גדול הדור הוצרך הש"ס לחדש משום דמאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ובזה ממילא אין ראיה מדברי הש"ס ב"מ דשם בודאי ב"ד שבכל דור אלימי בממון דהפקר ב"ד הפקר ודו"ק ועיין פ"י בגיטין דף ע"ד דגם בגט צריכין לסברא זו דאפקעינהו רבנן לקידושין דאל"כ היאך יכולין הם להחזיק הגט שנפסל שיהיה גט כשר וע"כ דמפקיעין הקידושין ע"ש וא"כ בזה ממילא גם בגט אתי שפיר דמפקיעין הקידושין שהרי תלה הקידושין בהם. ויש להמתיק הדברים דבשלמא בכסף ע"כ צריך להיות הפקר ב"ד לפי הב"ד שבאותו הדור שהרי הפקר ב"ד אינו רק משום דכל דיש טעם או מגדר מלתא וכדומה יכולין ב"ד להפקיר כמ"ש המרדכי בפ"ג דקידושין וא"כ לא יתכן רק להב"ד שבאותו דור שיראו כפי העת וכפי הזמן אם יש טעם בדבר או לא וע"כ דתלוי באותו ב"ד. ודרך אגב אסמוך ענין לענין מה שנשאלתי

בשנת תרט"ז א' תבא י"ד אלול במ"ש לי הרב מו"ה מיכל היבנער נ"י אבד"ק ניזניב שקורין אותו בכל שבת שיתפלל בבהכנ"ס הגדולה ובחול מתפלל בבהמ"ד החדש בנוסח ספרד ובבהכנ"ס מתפללין בנוסח אשכנז והנה דרכם שם בעת בא החתן או לברית מילה או מן ח"ק או חברה ביקור חולים לבהכנ"ס מתפללין שם נוסח ספרד וע"ז שאל אם בא שמה אם יתפלל בנוסח אשכנז או יתפלל בלחש בנוסח ספרד וגם אם יסכימו כלם להתפלל בנוסח ספרד אם טוב הדבר לשנות כי בלא"ה בימות החורף גם אנשי בהכנ"ס מתפללין בבהמ"ד נוסח ספרד כי התפלה מבולבלת. הנה בזה פסול אני לדין וכבר האריך בענין כיוצא בזה בשו"ת זקני בעל שער אפרים סי' יו"ד וסי' י"ג שלכאורה כיון שאני אשכנזי אני נוגע והעלה שם שאינו מקרי נוגע וגם א"י לבטל מנהג הראשונים וגם אין שום חשש אם אחד מתפלל כנוסח חבירו ואני אומר ע"ד הלצה ע"ד שהשיב ר' תנחום בסנהדרין אתון מצו להיות כוותין אנן א"א להיות כוותייכו שאנן מתולדות בני אשכנז וא"כ מנהג אשכנז קדים וגם משום לא תתגודדו לא שייך בזה שאין נ"מ כ"כ בנוסח התפלה וכמ"ש בשו"ת שער אפרים שם ובשו"ת מעיל צדקה. אמנם לפענ"ד יש נ"מ רבתא לענין תפילין בחוה"מ שעכ"פ הנוהג מנהג אשכנז איסור גמור לבטל מצות תפילין בחוה"מ וזכורני שראיתי מכתב הפ"י בספר לוחות העדות שכתב על הגאון הנודע מוהר"ר יהונתן ז"ל שחלילה הוא נוהג מנהג וכו' שהרי אינו מניח תפילין בחוה"מ וא"כ בא וראה עד היכן מגיע הדברי' שחשב הפ"י זאת לאפקורסות חלילה וא"כ אם יתפללו כלם בנוסח ספרד אז יתבטל לגמרי מצות תפילין בחוה"מ וגם לא תהיה יציבא בארעא וכו' שאנחנו אשכנזים ומבני בניהם כמ"ש בהקדמת הד"מ והם ג"כ אשכנזים רק שמתפללין בנוסח ספרד וכבר נודע מ"ש האר"י הובא במג"א סי' ס"ח דיש לכל שבט שער בפ"ע ואני נתתי סמך וירא ישראל שוכן לשבטיו ודרשו חז"ל ראה שאין פתחי אהליהם מכוונים ואמר ראויין שתשרה עליהם שכינה והיינו כל שבט היה לו שער בפני עצמו ובכ"ז אל אחד לכולנו וע"כ ראוין שתשרה עליהם שכינה ויש לדבר בזה הרבה וכשם שמצוה לומר דבר הנשמע וכו' וע"כ חלילה לשנות כנלפענ"ד: ודרך אגב אזכור מה דנשאלתי מ"ק קראקא ביום ד' תזריע י"ג למב"י שנתרי"ז מהמיועד להיות חתן דודי הרב החריף מו"ה יוסף נ"ז נ"י ושמו ר' משה ריינהאלד אם יש להלל תשלומין אם שכח יום אחד לומר ביום השני כמו דיש תשלומין לק"ש ותפלה הנה צר לי המקום לפלפל בזה. אמנם הדבר ברור דאין לו תשלומין דהרי קיי"ל דתפלת המוספין אין לו תשלומין והטעם בתלמודי הרר"י דתפלת המוספין דאינו רק שבח ושאר תפלות שהן רחמים אין בקשת רחמים עובר ע"ש וא"כ ה"ה הלל דאינו רק שבח לא שייך תשלומין וז"ב. ודרך אגב אכתוב מה

דהקשה עוד על מ"ש הטורי אבן במגלה דף י"ט ע"ב דחש"ו אין מוציאין אחרים י"ח והקשה הטורי אבן דהא צריך שישמע ויטה אזנו למה שקורא וא"כ אם הרהור כדיבור דמי למה לא יוצא בהרהור וכתב דע"כ אתי כמ"ד הרהור לאו כדיבור דמי ולפ"ז הקשה דהרמב"ם פסק הרהור כדיבור דמי ולמה לא יוצא בשמיעת חש"ו. הנה באמת הטורי אבן מתרץ עוד תירוצים אמנם שינויי דחוקים לא משנינן. אך לפענ"ד גוף קושית הטורי אבן לא קשה דהרי אף שאינו מבין בלה"ק בודאי יוציא ע"י שמיעה ועיין בסי' ס"ב סי"א ובסי' קצ"ג ס"ק ב' במ"א ולפ"ז לפענ"ד א"א להרהר כל שאינו מבין ובודאי אינו יוצא בהרהור וע"כ לא יצא בהרהור אף למ"ד הרהור כדיבור דמי רק כשמבין אבל באינו מבין אי אפשר להרהר שאינו מבין כלל וז"ב ועי' מ"ג סי' ס"ב:

סימן קלו

במה שנתחדש לי בש"ק תזריע בש"ך חו"מ סי' ע"ה בס"ק מ"ג שכתב לתרץ קושית התוס' דרב ושמואל ס"ל כיון דאין העד מכחישו לא חייבה התורה לשלם אע"ג דאין לו מגו והוא תמוה דהא זה קושית התוס' כיון דאין לו מגו למה לא יתחייב לשלם וא"כ מה תירץ הש"ך ותמה בזה בהגהות הגאון מוהרב"פ ז"ל וכבר קדמו בתומים בס"ק ט'. ולפענ"ד נראה דהנה דברי התוס' מ"ש דלית ליה מגו דלא חטפתי דהא צריך לשבע נגד העד ולהעיז ולפענ"ד יש לומר דזה תלוי אם מחויב שבועה ואיל"מ או לא דבאמת אם מחויב שבועה ואיל"מ הדבר פשוט דכל דא"י להעיז ולשבע נגד העד הוה כמחויב שבועה וא"י לשבע דמה לי אם אינו יכול לשבע בשביל שטוען א"י ומה לי אם אינו יכול להעיז ולשבע דסוף סוף אינו יכול לשבע וא"כ שוב לא שייך מגו דהא יש לומר דאינו יכול להעיז ולשבע וא"כ יהיה מחויב שבועה וא"י לשבע ומשלם וא"כ מה שטען דידי חטפתי אינו נאמן אבל לרב ושמואל מה בכך דא"י לשבע מכל מקום לא ישלם ושפיר יש לו מגו דא"ל דלא יוכל לטעון ולהעיז דאטו אנן ידענו זאת דלמא אמת הוא טוען ורק שאנן חיישינן שמא לא יוכל לשבע וא"כ לא עדיף אם באמת א"י לשבע דאינו מחוייב בתשלומין וכ"ש כאן שאנן אמרינן שמא טוען אמת וא"כ שפיר יש לו מגו אף דיוכל להיות שאינו יכול להעיז ולשבע סוף סוף אנו אמרינן דלו יהא כאן דא"י לשבע מכל מקום לא צריך לשלם ודו"ק. והנה לכאורה קשה למה לא יהיה נאמן במיגו דהחזרתי דאף אם נימא דגוזל חבירו בעדים צריך להחזיר בעדים כמבואר בסי' צ' כאן שאין כאן רק ע"א ויהיה יכול לומר לא חטפתי פשיטא שא"צ להחזיר בעדים ולכאורה מכאן ראיה להב"י דבטוען פרעתיך הו"ל מחוייב שבועה וא"י לשבע ומשלם אבל הסמ"ע והב"ח והש"ך כלם נחלקו עליו וצ"ל דמיירי בגוונא דטוען העד דלא זזה ידו מתוך ידו וראה שלא החזיר לו או שהיה עתה

בידו דלא יוכל לטעון החזרתי ובכה"ג שעדים ראו שלא החזיר ודו"ק. והנה התוס' הקשו דלמ"ד ברי ושמא ברי עדיף למה לי הך דמחוייב שבועה ואיל"מ בטוען חמשין לא ידענא הא אף בלי מחושואיל"מ הא טוען ברי והם שמא וברי ושמא ברי עדיף ולפענ"ד נראה דהנה כל הטעם דברי עדיף ולא אזלי' בתר חזקת ממון יש לומר דכיון דלשיטת רש"י דהא דכ"ה פטור היא רק בשביל שא"י להעיז ולפ"ז בטוען איני יודע דאינו מעיז שוב גם כופר הכל חייב והרי אין שייך שבועת א"י מה"ת כמבואר ס"ק ל"ד וא"כ הו"ל מחוייב שבועה ואיל"מ ולכך ברי עדיף ור"נ ס"ל כשיטת התוס' דכ"ה פטור מגזירת הכתוב אף במקום שיכול להעיז ולפ"ז לרב ושמואל דלא ס"ל מחוייב שבועה ואי"ל ומשלם שוב לא הוה ברי עדיף ודו"ק. והנה הש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ה כתב דאם המלוה טוען איני יודע אם פרעתי וזה ג"כ טוען איני יודע פטור אף לצאת ידי שמים והקשה אותי עלם אחד ממה דמבואר בסעיף יו"ד דלא תבעו אדם מעולם ואמר הלה הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב בבא לצאת ידי שמים וא"כ ק"ו הדברים באם זה טוען שאינו יודע אם פרע דודאי ראוי לחייבו בלצאת ידי שמים. והשבתי די"ל דזה גרע דבשלמא כשלא תבעו יוכל להיות דרצה לתבעו אח"כ וזה קדם והודה כדי שיהיה נראה כצדיק בעיני העולם ולכך חייב לצאת ידי שמים אבל כשזה טוען איני יודע אם פרעת לי דזה הוה ריעותא מה דלא זכר ולכך פטור אף לצאת ידי שמים ודו"ק היטב:

סימן קלז

א נשאלתי מבחור כהלכה לשיטת הר"ח כהן דעל טומאה שאין הנזיר מגלח עליה אינו חייב על ביאת מקדש כמבואר בתוס' נזיר דף נ"ד א"כ הא דאמרו בשבועות דף י"ז טמא ששימש במיתה היכא משכחת לה אי דלא שהה היכי עביד עבודה ואי דשהה בר כרת הוא והא משכחת לה בכה"ג שנטמא בטומאה שאין הנזיר מגלח עליה ולכאורה היא קושיא חמורה והנה באמת בטומאה שאין הנזיר מגלח עליה זהו גם הרמב"ם סובר כמ"ש בפ"ג מהלכות ביאת מקדש הלכה יו"ד והיא משנה ערוכה בנזיר דף נ"ו והר"ח כהן והראב"ד לא נחלקו רק לענין חרב הרי הוא כחלל דבזה דעת הראב"ד ור"ח כהן דאין הנזיר מגלח עליה וכמבואר בראב"ד שם בהלכה י"ג ועיין כ"מ שם באורך. אך גוף הקושיא לא קשה דכל שאינו נטמא לענין ביאת מקדש מה בכך שנטמא בחוץ שוב הוה כנטמא בפנים ובעי שיעור שהייה שיעשה עבודה דאל"כ אינו מתחייב על ביאת מקדש ועיקר החיוב על השימוש בטומאה וא"כ בלא שהה לא יכול לעבוד כלל ושפיר מקשה ורש"י דביאר דע"כ לא מיירי בנטמא בחוץ דא"כ חייב על הביאה היינו בנטמא באופן שחייב על ביאת מקדש אבל אם נטמא באופן שאינו חייב על הביאה רק על מה ששימש

ושהה שיעור השתחויה זה לא משכחת שיעשה עבודה ולא ישהה שיעור וכל ששהא שוב חייב על השהיה כרת וז"ב ופשוט לפע"ד. ומה שהקשה עוד בהא דאמרו בפסחים דף ע"ט דרחמנא אמרה חלל חרב חרב הרי הוא כחלל דמעיקרא כי מתעביד בטומאת הגוף דכרת קמתעביד והקשה הא בחלל חרב אין הנזיר מגלח עליה ואינו טמא טומאת הגוף שיהיה חייב כרת בזה כבר קדמו הר"ש פ"א דאהלות סוף משנה ב' יעו"ש ובצל"ח שם בתוס' ד"ה אלא שנטמא:

ב והנה בשבת הגדול שנת תרכ"ז מצאתי בתורת כהנים פ' מצורע שבפסוק וצוה הכהן ושחט צווי בכהן ושחיטה בכל אדם דברי ר' יהודה בר' יוסי רבי אומר אף שחיטה בכהן והנה זה שנים רבות שמעתי קושיא בהא דאמרו ביבמות דף ל"ג גבי זר ששימש במקדש דפריך ששימש במאי אילימא בשחיטה שחיטה בזר כשרה והקשו לוקי בשחיטת צפור של מצורע דבעי כהן ולפענ"ד ל"ק דהא שם קאי אליבא דר' יוסי כדאמרו אי בהבערה הא אמר ר' יוסי הבערה ללאו יצתה והרי ר' יהודה בר' יוסי מסתמא כאביו ס"ל דשחיטה בזר כשרה אמנם באמת אף לר' יוסי אינו רק בעשה דצוה הכהן ושחט וא"כ הרי גבי הבערה פריך הא ללאו יצא' מכ"ש בעשה וע"ש בתוס' ודו"ק היטב. והנה דרך אגב אזכיר מה שהיה אצלי בעש"ק עקב שנת רכ"ח הרב מו"ה שמעלקא אבד"ק פשטעסלוויטץ והקשה בהא דאמרו ריש פרק כל הזבחים שנתערבו בשור הנסקל וכו' ימותו ופריך הש"ס ולבטל ברובא ומשני דבעלי חיים חשיבי ולא בטלי וע"ז הקשה לפמ"ש המרדכי והובא בש"ע או"ח סי' ש"כ וביו"ד סי' ק"ב דיין שזב בשבת לתוך הגיגית קמא קמא בטיל ולא מקרי דבר שיל"מ כיון שבא לעולם בתערובות ולפ"ז לשיטת ר"ת דמחיים לא נאסר שור הנסקל וא"כ אימתי יאסר לאחר שחיטה והרי נתערב כבר ובא לעולם בתערובות ושפיר יוכל להתבטל. והשבתי דלא דמי לשם דשם יין הזב אינו עומד לזוב בשבת ויוכל לזוב בחול וא"כ שפיר בטל דבא לעולם בתערובות אבל שור הנסקל עומד בחיים ליאסר לאח"כ וא"כ לא בטל. וע"ד הפלפול נראה לי לפי מה דקי"ל כר' יוחנן דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף א"כ אי נימא דיתבטל ומותר לשחטו א"כ בתחלת השחיטה תיכף יאסר שור הנסקל דהא ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וכל שהתחיל לשחטו נאסר כמו אם התחיל לסקלו והרי מ"מ נקרא בע"ח דהרי שחט בו שנים או רוב עדיין הוא כחי כל שהוא מפרכס ושוב לא בא לעולם בתערובות דכל שהתחיל לשחטו והרי עודנו בע"ח לא נתבטל מתחלת השחיטה כי עדן בע"ח מקרי ולא בטל. ודרך אגב אזכור מה דהקשה הכו"פ סי' נ"ז לשיטת הרשב"א דיותרת אבר אף שחי' י"ב חדש אין ראיה דהא יוכל לחיות ומ"מ טריפה א"כ מה מקשים התוס' בחולין דף י"א ד"ה אתיא

מפרה אדומה והקשו דהא פרה בת שתי שנים וטריפה אינה חיה י"ב חדש ולשיטת הרשב"א יש לחוש דלמא היא טריפה דיש לה יתרת ושפיר חיה י"ב חדש ומכל מקום היא טריפה וע"ז השבתי דלפמ"ש בספרי אשר אין בה מום בה אין מום ולא באיבריה ופירש הזית רענן דיותרת אבר לא פסול בפרה וא"כ ביותרת אין לחוש כלל דלא פסל כלל ודו"ק היטב. והנה בזה שהבאתי דברי התו"כ כה הראני שבספר מלא הרועים באות ע' לענין אין שחיטה לעוף מה"ת הביא מה שנדפס בספר כתר תורה בשם הגאון מו"ה לוי יצחק אבד"ק בארדיטשוב ז"ל הביא דברי הילקוט פ' מצורע שכתב על פסוק וצוה הכהן ושחט לקיחה בכהן ושחיטה בכל אדם דברי רבי ר"י בר"י אומר אף שחיטה בכהן וכתב דתלוי בזה במ"ש הר"י מאורליינש דלכך שחיטה לאו עבודה הוא דנוהג אף בחולין ולכך רבי דס"ל יש שחיטה לעוף מן התורה אף בחולין א"כ שחיטה לאו עבודה ולכך ס"ל דשחיטה בכל אדם ור"י בר"י לשיטתו דס"ל אין שחיטה לעוף מן התורה א"כ אינו נוהג בחולין ולכך ס"ל דשחיטה בכהן. והנה אם כי דבר חכמה אמר אבל אינו נכון דהרי דברי הילקוט מקורו מתו"כ כמו שמצויין שם ובתו"כ מבואר להיפך דרבי ס"ל שחיטה בכהן ונסתר הבנין. וגם מ"ש בשם ר"י בר"י וכתב דלשיטתו אזיל כמבואר בנזיר דף כ"ט נתחלף לו בין ר' יהודה בר' יוסי לבין ר' יוסי ברבי יהודה. וגם גוף הדבר אינו נכון דאיך אפשר דבבהמה יהיה שחיטה לאו עבודה ובעוף יהיה שחיטה עבודה ועוד אי אין שחיטה לעוף מן התורה א"צ בחולין שחיטה וא"כ לאו עבודה הוא כלל. ואף דבתוס' יומא לענין מירוק משמע קצת דכל שבחולין אינו מעכב בקדשים מקרי עבודה אבל בכ"ז אין לו דמיון דכל שא"צ כלל בחולין ל"מ עבודה ודו"ק:

סימן קלח

במסכת ביצה דף י"ב בהא דאמרו שם המבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש לוקה משום מבשל גיד ומשום בב"ח ולוקה משום הבערה א"ל פוק תני לברא הבערה ובישול אינה משנה. והקשית למה לא מוקי לה בבישל סמוך לחשיכה כמו שכתבו התוס' בפסחים דף מ"ו ע"ב ד"ה רבה שאפילו יבואו אורחים אין שהות ביום לאוכלו. הנה כבר קדמך בקושיא זו הא"ח בפסחים דף מ"ז וכתב שבפסחים סמכו על הך דר"י בביצה כאן ומדאמר אינה משנה מכלל דלא רצו לאוקמי בסמוך לחשיכה והוא תימא דבאמת קשה גם שם אמנם נראה דהרי אמרו בחולין דף ק"ח באיזה בישול אמרו בבישול שאחרים אוכלים אותו מחמת בישולו והפר"ח ביו"ד סי' פ"ז סק"ג כתב דבישול שאחרים אוכלין אותו היינו כמאכל בן דרוסאי והפליתי סי' צ"ב כתב דבישול תיכף מחייב רק באכילה צריך להיות כמאכל בן דרוסאי עכ"פ בין להפר"ח בין להפליתי כשנתבשל

כמאכל בן דרוסאי סגי לענין בב"ח ולענין אוכל יו"ט דאם לא בישל עד שהוא ראוי פשיטא דחייב וא"כ קשה מה קאמר מתוך הא על איסור בישול דיו"ט חייב כמאכל בן דרוסאי ואוכל נפש לא הוה עד דבשיל כל צרכו ודו"ק כי היא קושיא עצומה. והנה אוסיף מיא ואוסיף קמחא דבאמת התוס' כתבו בפסחים דף ה' ד"ה דכתיב כיון דמתחלת הבערה אינו יכול להנות ממנו אע"ג שיש לו הנאה ממנו אח"כ אסור ועיין מג"א סי' תק"ז ס"ק ג' ובדג"מ ולפ"ז ניהו דנימא דאף דבתחלת הבערה אינו ראוי כיון דאח"כ יהיה ראוי מותר אבל כאן כיון דבאמת בישל שלא לצורך רק דאמרינן מתוך ואם כן באמת אם היה מבשל לצורך ולא היה מבשל רק שליש בישולו היה עובר ולוקה שאינו ראוי למאכל אדם ואינו שוה לכל נפש וא"כ מה בכך שבשל אח"כ כל צרכו מכל מקום הא באמת הוא עשה שלא לצורך כלל רק דאמרינן מתוך והרי עבר מקודם שבא לצורך וכל דגם אח"כ היה שלא לצורך מהראוי שיעבור ולא שייך מתוך והיא קושיא נפלאה לפענ"ד אמנם נראה ע"פ מ"ש הנימוק"י פרק שני דב"ק גבי אשו משום חציו שמש"ה שרי להדליק נר מע"ש אף דדולק בשבת ושייך בו אשו משום חציו וכתב דחשבינן כאלו היה נדלק הכל מע"ש ואח"כ נעשית המלאכה מאיליה ולפ"ז לענין הבערה שפיר שייך מתוך דהרי חשבינן כאילו כבר נדלק כולו מעיקרא וא"כ מה שדולק אח"כ חשוב כאלו כבר נדלק ושפיר שייך מתוך וז"ב. ובזה אתי שפיר מה דלא סיים רק דנימא מתוך שהותרה הבערה ולא אמר הבערה ובישול משום דבבישול לא שייך מתוך רק לענין הבערה ולפ"ז ל"ק קושית אור חדש דלא שייך לומר דמירי שאין שהות ביום לאכלו דכיון דחשוב כאלו נדלק מעיקרא ואז היה שהות לאכלו שוב שייך מתוך:

סימן קלט

ארשום מה שראיתי בהעברה בעלמא בב"מ דף כ"ז דאבעיא לה אי סימנין דאורייתא או דרבנן למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים וכו' והקשיתי הא באבידה לא הוה מוחזק כמ"ש התוס' בדף ס"ז בכתובות וא"כ אף דבאבידה מחזירין בסימנים משום דלא הוה מוחזק משא"כ בגט דהוה חזקת אשת איש ל"מ סימנים ואף אם נימא דאם סימנים דאורייתא הוה כמו רוב כמ"ש הפ"י בק"א בכתובות דעדיף מחזקה מ"מ במה דאמרו אי סימנים דרבנן שאני אבידה דעביד תקנת' ולמה לא אמר בפשיטות שאני אבידה דליכא חזקה משא"כ בגט דיש חזקת אשת איש ולא ראיתי בהחפזי מי שהתעורר בזה אך נראה דגם בגט כל זמן שלא נתן לה הגט א"כ לא מרע חזקת אשת איש דעדן אשת איש היא א"כ אינו נגד החזקה ואף דאח"כ תהיה מגורשת לע"ע אין אנו דנין נגד חזקת אשת איש רק על הגט אם זהו הגט שאבד וע"ז שפיר לא שייך חזקת אשת איש והוה כמו אבידה

ועיין רש"י שפירש גט אשה שנאבד מיד השליח טרם שנתן לה שהוא לכאורה שפת יתר ולפמ"ש רש"י בא להורות דאין אנו דנין נגד האשה רק נגד הגט גופא ודו"ק. ובזה מיושב קושית האחרונים דאמאי לא אמרו להתיר אשה עגונה ע"י סימנים ולפמ"ש אתי שפיר דשם אנו דנין נגד חזקת אשת איש ובודאי ל"מ ודו"ק. איברא דא"כ היכי פשיט מהא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף שיש סימנים בגופו ובכליו ש"מ סימנים לאו דאורייתא ומה ראיה שאני התם שהוא נגד חזקת אשת איש. אמנם כבר כתבתי דאי סימנים דאורייתא א"כ עדיף מחזקה. אברא דעדיין קשה במה דאמרו שם דחיישינן לשאלה ופריך אי הכי חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ומה קושיא דלמא ע"כ לא חיישינן לשאלה רק באשת איש דיש חזקת אשת איש אבל חמור בסימני אוכף דליכא חזקה שפיר מהדרינן. אמנם נראה כיון דחיישינן לשאלה שוב אף אם סימנים דאורייתא לא הוה סימנים כמ"ש הב"ש ואם כן שפיר פשוט. ובזה מיושב מה שהחמיר הנוב"י בתשובותיו להקשות על שיטת הב"י בשם הריטב"א שאם סימנים דרבנן אף בדבר דלא משאלי חיישינן ולא סמכינן על סימנים דכל דחשו לשאלה לא סימן הוא א"כ מה משני לעיל חמור בעידי אוכף הא קשה ניחוש לשאלה ואי דאוכפא מסקב דלא שאילי אינשי הא בסימנין דרבנן חיישינן אף בדבר דלא מושלי. ולפמ"ש אתי שפיר דזה דוקא היכא דאיכא חזקת אשת איש משא"כ באבידה דליכא חזקה בדבר דלא עביד למשאיל שפיר סמכינן אף דסימנים דרבנן סמכינן על עידי אוכף ולא חיישינן לשאלה דליכא חזקה נגדו ולמה נחוש לשאלה דבשלמא להס"ד דחיישינן לשאלה וס"ד דעביד לשאולי שפיר יש לומר דכחו של שאלה אף בדליכא חזקה אבל למה דמשני דאוכף לא מושלי שפיר סמכינן על עידי אוכף ודו"ק היטב זה כתבתי בנחיצה בעת כתבי אחד בא אצלי להראות חזותו כתבתי למשמרת כי כעת אני כבר בי רב דחד יומא בסוגיא הלז אשר רבו כמו רבו ראשונים ואחרונים בזה:

סימן קמ

בנזיר דף כ"ח בתגלחת הטומאה יפר בשנת תרט"ז ל"א למב"י ד' בחקותי שאל אותי הרב החריף מו"ה מאיר בראם נ"י בשם הרב השלם הגביר מו"ה מאיר מינץ נ"י מנזיר פ"ד הלכה י"ז במה דברים אמורים בתגלחת טהרה אבל בתגלחת טומאה יפר אעפ"י שקרבו הקרבנות של תגלחת טומאה מפני שהיא עדיין צריכה למנות נזירות אחרת. והוא תימה דמה לשון אומרת אעפ"י שקרבו כל הקרבנות והלא אדרבא בכל הקרבנות ליכא הפסד קדשים כל כך ואדרבא היה לו לומר אעפ"י שנשחטה אחת מכל הקרבנות ועיין תוס' שם שצדדו דקאי על ר"ע דאמר משום הפסד קדשים א"י להפר אבל בטומאה כיון שהוא

עינוי גדול שצריכה למנות מחדש יכול להפר וא"כ למה אמר אעפ"י שקרבו כל הקרב נוח והוא תימה גדולה דאף אם נימא דרבינו מפרש כפירש"י דקאי על הת"ק מכל מקום למה שינה וכתב מה שאינו מבואר במשנה דבמשנה קאי בנזרק אחד מן הקדשים והנראה בזה דהנה הרב החריף מו"ה מאיר בראם נ"י הקשה בהא דאמר ר"ע משום הפסד קדשים וכיון שיש עינוי והפסד קדשים יכול להפר והלא אין כאן הפסד קדשים דהא אמרו בנזיר דף י"ט ודף כ"ב אשה שנדרה בנזיר ונטמאת ואח"כ הפר לה בעלה מביאה חטאת העוף ואינה מביאה עולת העוף ופריך מה קסבר אי קסבר דבעל מעקר קא עקר חטאת העוף נמי לא לייתי אי קסבר בעל מיגז גייז עולת העוף נמי לייתי ומשני דר"א הקפר הוא דנזיר נקרא חוטא ומסיק הש"ס דשנה בחטא ועיין בתוס' שם ד"ה המצמר דחטאת בהמה דהיינו בנזיר טהור לא מייתי על הספק אבל חטאת העוף מייתי ע"ש ואם כן לפ"ז ליכא הפסד קדשים כלל דהא מביא ולשיטת הרמב"ם מייתי כל הקרבנות כמ"ש פ"ט מנזירות הי"א וא"כ מה קאמר דהוה הפסד קדשים ומשום נוול לבד יקשה קושית התוס' דהיה לו לומר משום עינוי. אמנם נראה דבאמת לא קי"ל כר"א הקפר דס"ל נזיר חוטא והרי בנדרים דף יו"ד אמרו דשיטה היא וליה לא ס"ל ועיין שו"ת רדב"ז ח"ג סי' תי"ח דאף דנזיר טמא נקרא חוטא אבל מ"מ נלפענ"ד דעכ"פ כפרה ל"צ להביא דכיון דמיפר לה וא"כ לא שינתה בחטא שוב אינה מביאה ושוב איכא ביזיון והפסד קדשים ולפ"ז לפי מה דפסק הרמב"ם פ"ט מנזירות הי"א דמביאה כל הקרבנות דפסק דבעל מיגז גייז ועיין במלמ"ל שם ובלח"מ פ"ו שם הי"ג א"כ זה שכתב רבינו דאעפ"י שמביאה כל הקרבנות דהא בעל מיגז גייז וצריכה להביא כלם מכל מקום יכול להפר מפני שאומר אי אפשי באשה מנוולת ועיין שו"ת בית יעקב סי' קנ"ב ובמלמ"ל פי"ב הנדרים הלכה ד'. והנה לכאורה קשה לי בהא דאמרו בקידושין דף פ' אשה הפרם וד' יסלח לה במה הכתוב מדבר באשה שנדרה בנזיר והבעל הפר והיא לא ידעה וקשה למה לא אוקמא גם בידעה וא"ל דאם כן למה לה סליחה הא בעל הפר לה דזה אינו דהרי ציערה עצמה מן היין ולר"א הקפר כל שנטמאת צריכה להביא קרבן שהרי נצטערה וצריכה כפרה וא"כ שייך וד' יסלח לה והיא קושיא נפלאה. ולפמ"ש יש לישב דהרי הש"ס אמר דו"ע כי מטי להאי קרא בכי והרי ר"ע לשיטתו ע"כ לא ס"ל כר"א הקפר דהרי אמר נזרק אחד מן הדמים דיכול להפר מפני הפסד קדשים ולר"א הקפר לא שייך זאת דהרי צריכה להביא חטאת העוף ושפיר אמרו דר"ע כי מטי להאי קרא בכי וא"ל דא"כ ליכא הפסד קדשים כלל דהא נעשו חולין דזה אינו דכל שכבר נזרק דמן לא יוכל לשאול עליהם ועיין תוס' כריתות דף י"ג ע"ב ובתוס' סוטה דף וא"ו ובשו"ת הגאון מוה"רץ העליר ז"ל הנעתק במפה"י בסופו:

סימן קמא

א שלום להרב המופלג בתורה מו"ה יעקב מענדיל פרידמאן ראב"ד ד"ק נדבורנא:

ב מכתבו הגיעני והנה מ"ש בשולי מכתבו קושיא בהא דאמרו עירובין דף ס"ד ש"מ דהולכין אחר רוב עוברי דרכים והקשה דלמא לעולם אין הולכין ואפ"ה אסרו לר' אלעי לאכול דלפמ"ש המלמ"ל בכמה מקומות דכל דיש ס"ס להחמיר אף בדרבנן אזלינן להחמיר וא"כ כאן יש ספק שמא פת עכו"ם הוא ואת"ל מישראל שמא נאפה בפסח ועבר עליו הפסח ולכך אסור כיון דהיה קרוב לפסח דעכ"פ מידי ספק לא נפקא ועיין בתוס' ד"ה שהולכין. והנראה לפענ"ד כיון דפת עכו"ם אינו רק גזירה בשביל חשש חיתון וכל דאינו ודאי של עכו"ם לא שייך חשש חיתון דא"י אולי משל ישראל הוא ולא שייך הגזירה ולכך מוכח דרוב עכו"ם היה ואסור ושייך חשש חיתון אבל הוא דין חדש ושוב נזכרתי שבפר"ח סי' קי"ב ס"ק י"ג כתב דמחצה עכו"ם ומחצה ישראל אסור הפת וצ"ע דלפענ"ד הסברא נכונה אמנם גם לדברי הפר"ח אין ראיה דשם עכ"פ יש בבירור מחצה עכו"ם ואקבע אסורא עכ"פ אף דאינו ניכר מ"מ אסור מספק אבל בסתם שלא נודע לא חיישינן מספק דלמא עכו"ם הוא כנלפענ"ד. שוב ראיתי במהרש"א שם והוא כתב להיפוך דבמחצה על מחצה יש להקל בפת של עכו"ם ועכ"פ לשני תירוצי מהרש"א שם ל"ק קושית מעלתו דלולא הרוב היה מותר דספיקא דרבנן לקולא ולא תלינן בישראל דמה"ת לחשוד דעבר על בל יראה ע"ש בתירוצו הראשון ולתירוצו השני היה מותר בספק ע"ש ודו"ק:

סימן קמב

א להרב החריף מו"ה יעקב נ"י חתן הרב אבד"ק דאמבראווע כעת אבד"ק רימיליב. בשנת תרכ"א כ"ט למב"י אור ליום ד' פסח שני הקשה אותי בהא דאמרו בפסחים דף ע' סכין שנמצא בי"ד שוחט בה מיד ובי"ג שונה ומטביל וע"ז הקשה דהרי התוס' בריש חולין גבי טמא במוקדשין הקשו דהא מפרכסת הרי היא כחיה וכתבו דחשו שמא יגע אח"כ וא"כ כאן בסכין דאין לחוש רק בשעת שחיטה שוב למה נחוש לזה הא עדיין מפרכסת ואינה מטמא ולכאורה קושיא גדולה היא. והנראה בזה דהנה באמת לכאורה צריך ביאור קושית התוס' דמה קושיא הא עכ"פ מטמא את הדם ודם מטמא לבשר וצ"ל דמשקה בית מטבחיא דכן ולא שייך טומאה כלל. אמנם לכאורה לפמ"ש הצל"ח בסוגיא דר"ח סגן הכהנים סי' פ"ג דלמ"ד טומאת משקין דרבנן רבנן גזרו על משקה בית מטבחייא גם כן וגם דם קדשים טמא מדרבנן א"כ עדיין קשה דעכ"פ מדרבנן מיהו טמא וצ"ל דזה אינו דשוב כל שהיא אינו רק מדרבנן בספק שמא יגע לא גזרו ושפיר הקשו ואין לומר

דהא אין עושין ספק דרבנן לכתחלה אבל זה אינו דהא האיסור הוא כבר והוא טמא והספק שמא יגע אינו עושה בידים דהא אינו ברור שיגע ובכה"ג ודאי גזרו ולפ"ז גבי סכין דשונה ומטביל למה לא יטבול לכתחלה ולמה יעשה ספק דרבנן לכתחלה וז"ב אמנם עדיין קשה בהא דאמרו בדף ע"ט לענין כלי שרת שנטמאו והא לא שייך טומאה בטומאה שרץ דלא תטמא לבשר כלל. אך העיקר נראה לפענ"ד דהנה ראיתי בספר יגל יעקב שהקשה בריש חולין דמה מקשו התוס' דמפרכסת הרי היא כחיה דהא בבריאה כשר אף בלא פרכוס וא"כ יש לחוש שמא תהיה מן הבריאים ולא תפרכס כלל ותהיה נטילת נשמתה בעת השחיטה וא"כ תטמא הבשר אך נראה כיון דאינו ברור שיגע רק דחשו שמא יגע וכיון שאינו ברור שלא תהיה מפרכסת שוב בודאי מותר ולפ"ז לענין כלי שרת או בסכין הנמצא שפיר הצריכו לטבול דלמא לא תפרכס כלל וז"ב ופשוט:

ב והנה בשנת תרכ"ו בחג הפסח ד' דחוה"מ נשאלתי במ"ש התוס' בזבחים דף צ"ח ודף צ"ט ד"ה טבול יום בהא דאמרו סכין שנמצא בי"ד שוחט בה מיד ובי"ג שונה ומטביל וע"ז הקשו אם נימא דלא בעי הערב שמש נחוש גם בי"ד דלמא נטמא בטומאה דרבנן ולא חש להטבילו מאתמול דהא יכול להטבילו בי"ד דלא בעי הערב שמש וכתבו כיון דהוזקק להטביל בי"ג משום טומאה דאורייתא לא חש שמא נטמא אח"כ בשום טומאה. וע"ז נשאלתי דהא יש לחוש שמא. לא הוצרך להטביל בי"ג דלא נטמא בטומאה דאורייתא ואח"כ קרה לו שנטמא טומאה דרבנן ולא חש להטביל תיכף דיכול להטביל בי"ד דלא בעי הערב שמש והדבר צריך ביאור. והשבתי בפשיטות דדברי תורה עניים במקום זה ועשירים במקום אחר דהנה בחגיגה דף כ"א ד"ה האונן הקשו בשם רבינו אלחנן מה הלשון שונה ומטביל דמשמע שכבר הוטבל ותירץ לו הר"י דמיירי אף שניכר שהטבילוה בעלים נמי מטבילין דאימא לא נשמרו בטהרה הואיל ואית ליה שהות כולי יומא ולפ"ז הך דאמרו בי"ד שוחט בה מיד גם כן קאי ע"ז דמיירי שהכירו שכבר נטבל וע"ז שפיר תירצו כיון שניכר שהטבילו כבר וא"כ נזקק לשמרו שמרו גם כן מטומאה דרבנן אבל בי"ג לא שמרו כיון דיש לו שהות כולי יומא וז"ב ופשוט בכוונת התוס'. והנה התוס' בחגיגה הקשו על הא דאמרו כלי שנטמא בולד הטומאה מטבילין והקשו הא בעי הערב שמש וכתבו דמיירי ביו"ט שחל בע"ש ויו"ט מכין לשבת הלכך מטבילין אף ביו"ט אף ליומא אחרינא ודבריהם תמוהים דהא קי"ל דאין יו"ט מכין לשבת ובספר שיח יצחק על חגיגה כתב דע"י עירוב מותר אבל הר"ן כתב דאף ע"י עירוב לא הותר רק אוכל נפש ולא מכשירי אוכל נפש וכבר נתעורר בזה האבני מלואים ח"ב בשו"ת הנספחות שם סי' י"א יעו"ש והנה כעת נעלם ממני איה מקומו של הר"ן וגם הגהת אשר"י לא ידעתי

מקורו ובאמת לפענ"ד זה תלוי אם קי"ל דצרכי שבת נעשין ביו"ט ולכך מותר ע"י עירוב וא"כ דווקא אוכל נפש שרי דהתורה אמרה אך אשר יאכל לכל נפש ול"ש שבת ול"ש יו"ט וא"כ שוב דוקא אוכל נפש שרי ולא מכשירי אוכל נפש וע"י עירוב לא מכשירין איסור תורה דמכשירין בודאי אסור לעשות מיו"ט לשבת אף לר"י אבל לפי מה דקיי"ל כרבה דמשום הואיל שרי אין חילוק בין אוכל נפש למכשירין דמשום הואיל מתירין במכשירין שאי אפשר לעשות מעיו"ט ועיין מג"א סי' תכ"ז ולפ"ז להר"ן דפסק כרבה שוב אין חילוק בין מכשירין לאוכל נפש עצמו וז"ב. אמנם עדיין קשה דכיון דנטמא ולא חזי ביו"ט אף לאורחים וא"כ שוב אסור להטביל ביו"ט אף לשבת. אמנם נראה כיון דזה דוקא לכהן ולישראל מותר אף בלי טבילה לכך שייך הואיל ומקלעי אורחים ישראלים וז"ב. והנה מדי דברי זכור אזכור מה שראיתי בשו"ת חתם סופר חלק או"ח סי' ע"ט שהביא בשם חותנו הגאון מוהר"ע איגר ז"ל שנסתפק מי שנוהג לאכול רוזניקיס ביום אחרון של חג ואם חל בשבת מה נעשה הא לא שייך הואיל דלא חזי כלל ע"ש וכן יש לשאול על חרעמזליך וקניידליך שעושין האנשים שאוכלים שמירה ומכינים לשבת דיהיה אסור דל"ש הואיל ובאמת שכן מבואר באו"ח סי' תקט"ו ס"ז דבפירות שצריך הכנה אסור גם על שבת ע"ש וה"ה בזה ואף הכנה דאפייה ובישול מקרי הכנה כמבואר במ"א סי' תקכ"ז ס"ק א' דלא כדמשמע מהתוס' ריש ביצה וע"ש ובב"י. והנה לכאורה אמרתי לפמ"ש הרמב"ן והר"ן בביצה גבי בית שנפחת דהיכא דנסתלק האיסור ממילא ואינו בגוף המוקצה שרי ה"ה כאן דבעצם הן אוכל נפש רק שהיום אוסר וכל דאזל היום שרי והבישול אינו רק משום מוקצה כמ"ש הפ"י באורך ריש ביצה ע"ש שמיישב דברי רש"י דהכנה משום מוקצה וכיון שנסתלק האיסור לא שייך משום הכנה. אך עדן צריך ביאור היאך שרי לטלטל ולאפות ביו"ט דביו"ט עדן המוקצה בעולם אמנם הגאון מוהר"ע איגר תירץ דחזיא לחולה שאין בו סכנה וזה שכיח ובח"ס שם דחה דשמא זה החולה לא יצטרך לזה והתוס' לא כתבו רק על מה שהקשו דיתבטל כל מלאכת שבת וע"ז שפיר הקשו דיכול להיות חולה שיצטרך עכ"פ לאיזה מלאכה ע"ש ולפענ"ד דברי הגאון מוהר"ע איגר ז"ל נכונים דכל דאילו צריך החולה לזה היה מותר שפיר מקרי הואיל דהיה יכול להיות שיצטרך לזה וראיה ממה דהקשו דחזי לכיסוי דם צפור ומי יודע אם יהיו לו כיסוי דם צפור וע"כ דכל דיכול לאשכוחי אופן שיהיה מותר כגון אם יקרא קן צפור שוב אמרינן הואיל ומכ"ש בזה וז"ב ודו"ק:

סימן קמג

תמול היה אצלי המופלג החריף מוה' שלמה אוסטערזעטציר חתן הגאון אבד"ק סטאניסלאב נ"י מו"ה משלם והקשה אותי בהא דאמרו בפסחים דף מ"ז הביא שה מאפר ושחטו תמים ביו"ט מהו וא"ל שה ולא הבכור וע"ז הקשה דהא אין ממעטין באכילת קדשים ואיך אפשר להביא מבכור עולה. והשבתי דהא דאין ממעטין באכילת קדשים אינו רק מדרבנן ומה"ת מותר למעט ותדע דהא ר"ש ס"ל דממעטין ולא נחלקו בקרא וגם הכ"מ בפ"ו מהלכות פסולי המוקדשין הלכה י"א גבי נתערבה באיל נזיר כתב דכל שאינו ממעט בכל הקרבן לא חשיב ממעט ואם איתא שהיא מה"ת מנ"ל לחלק בזה וע"כ דאינו רק מדרבנן וא"כ ל"ק על הקרא דשה ולא בכור. והנה עוד הקשה מהא דאמרו דאין משנין מקדושה לקדושה אף מקדושה קלה לחמורה וכדאמרו בערכין דף כ"ט ובתמורה דף ל"ב וכ"כ הרמב"ם פ"ז מתמורה הלכה י"א ואם כן למה לי קרא ולפענ"ד נראה דהנה הראב"ד בה' תמורה שם השיג על הרמב"ם דמה דאין משנין מקדושה לקדושה הוא בשביל שממעט באכילת קדשים וגם דאין שוין במתנות אבל בבדק הבית לא שייך זאת ועיין כ"מ דכתב דמכל מקום מחמורה לקלה ודאי אין משנין. והנה מה דכתב הראב"ד בטעם דממעט כבר כתבתי דזה אינו רק מדרבנן ואנן ילפינן מקרא דאל תקדיש וע"כ מטעם דממעט במתנות והנה התוס' שם בפסחים דף מ"ז הנ"ל ד"ה שה הקשו דהא ממעט במתנות וכתבו שני תירוצים יעו"ש וא"כ שפיר צריך קרא דשה ולא הבכור וז"ב ופשוט ונזכרתי שבשו"ת תפארת צבי הקשה הקושיא השניה מהא דאין משנין אבל אינו לפני לדעת מ"ש בזה והנראה לפענ"ד כתבתי.

סימן קמד

א מה שהשבתי לבחורי חמד הלומדים בקלויז חדשים בפרעמיסלא שנתרכ"ד אדר שני ב' תזריע. מה שהקשו בתוס' פסחים דף ה' ע"א ד"ה לא תשחט שהקשו דזמן שחיטה לא הוה מיד אחר חצות רק אחר התמיד וכתבו כיון דדיעבד אם שחטו קודם תמיד כשר חשוב זמן שחיטה מחצות ואילך וע"ז הקשו ממ"ש התוס' בדף י"א ד"ה קוצרין דאף דתני אם הביא כשר כיון דלכתחלה לא יביא חשבינן ליה ממקום שאי אתה מביא הרי דכל דאינו מביא לכתחלה לא קרינן ביה ממקום שאתה מביא. ולפענ"ד נראה דשאני התם דכתיב בעומר ראשית קצירכם וא"כ התורה אמרה דבעינן שיביא עומר תחילה וא"כ כל שלכתחילה לא יביא וא"כ אינו יוצא המצוה שצריך להביא ממקום אחר א"כ שוב יכול לקצור דהמצוה א"י לקיים ממקום זה אבל שם התורה אסרה לשחוט הזבח בעוד שהחמץ קיים א"כ כל שהוא זמן שחיטה עכ"פ בדיעבד הכל בכלל האיסור ויש חילוק

בין לאו ששללה התורה שלא יהי' הכל בכלל האיסור אבל כל שהוא מצוה אמרינן דצריך לעשות מן המובחר וכל שאסור לכתחילה שוב אינו נקרא מקום שאתה מביא וכעין זה חלקו בסוטה דף כ"ט לענין כל טמא וכתיב כל טהור יאכל בשר דטהור משמע ודאי ע"ש ועיין בשו"ת הריב"ש סי' של"ז הובא ביתה יוסף סי' תרל"ז ע"ש ודו"ק: עוד הקשו על מ"ש התוס' בזבחים דף ל"ב דעשה שיש בו כרת דחי עשה ול"ת ואף שלא בעידנא וע"ז הקשו משבת דף קל"ב דאמרו שם אימר דאמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת א"נ כלאים בציצית דבעידנא דקא מעקר לאו מקיים עשה כאן בעידנא דקא מעקר לאו מעקר עשה ושם קאי על פסח כמ"ש רש"י בעמוד א' שם ד"ה ומה צרעת והרי שם יש גם כן עשה דכרת דפסח דבטלים מפסח היא קושיא גדולה אף שבאמת דברי התוס' בזבחים הנ"ל אינם מוסכמים ועיין חולין דף ע"ח מכל מקום עכ"פ על סברת התוס' בזבחים קשה. ולפענ"ד נראה דיש לחלק דאף דעשה דכרת דחי הל"ת ועשה אף דלא הוה בעידנא היינו דוקא שם דדוחה אותו שמכניס ידיו לבהונות כיון דהוא בעצמו צריך לקיים עשה דפסח הותר לו לעבור כדי שיקיים העשה אף שאינו בעידנא אבל אחר שיקוץ בהרת של זה דכל מי שקץ בהרת עובר בעשה ול"ת (ועיין מלמ"ל פי"א מט"צ שביאר כן בהדיא) וא"כ זה שקץ אינו עושה העשה שיש בו כרת וכל שאינו בעידנא לא הותר לאחר לעבור כדי שיקיים זה מצות עשה שיש בו כרת ומילה בצרעת אעפ"י שמל אחר מכל מקום עכ"פ בעידנא הוא אבל כל שאינו בעידנא לא הותר לאחר לעבור. ובזה מיושב מה דאמרו בדף קל"ג ואי איכא אחר לעבד אחר והקשו מזה על הב"י באו"ח סי' י"א ולפמ"ש יש לומר דבמילה שיש בו כרת ודחי אף ל"ת ועשה ואף שלא בעידנא רק דאחר לא הותר ולזה כל שאחר אינו מתכוין ואינו עובר מוטב שיעשה אחר אבל במקום אחר לא. ובזה מיושב גם קושית התב"ש סי' כ"ח לענין דהמצוה על האב. ולפמ"ש אתי שפיר דכל שיש עשה ול"ת מוטב יותר שיעשה באחר דאחר אינו מתכוין וליכא איסור ודו"ק:

ב עוד נראה לי לחלק דשם יודע שיטהר ליומא אוחרא בזה עשה שיש בו כרת חמור ודוחה אבל בהרת אם לא יקוץ אותו מי יודע אם יהיה ראוי שאין זמן קבוע שיטהר ושם זמן קבוע למחר וזמן ממילא קאתי משא"כ במקום שצריך לעשות מעשה והראשון עיקר. שוב מצאתי בספר יד מלאכי שבסי' תקט"ז הקשה על התוס' ממה דאמרו בשבת שם לעיל מיניה ממה דאמרו שם דבשר אתי לדחות אף בצרעת ע"ש והא עשה דכרת היא. ולפמ"ש אתי שפיר דבאחר המ"ל הו"א דלא ידחה ע"ש וע"ש מה שרצה לחלק בין עובר מיד ובין מילה דיוכל למול ביום אחר וגם אני חלקתי בזה דגם בפסח יוכל לעשות פסח שני ודו"ק. עוד הקשו בעירובין דף למ"ד ע"ב ברש"י ד"ה שמיה אהל דכתב דרבנן ור"י

סבירא להו כסומכוס דבעי מידי דחזי ליה למכליה בהאי שעתא בעינן והקשה השלטי גבורים דהא רבנן לא ס"ל כסומכוס וטעמייהו דרבנן משום דבעי הוא ועירובו במקום אחד והם הוסיפו להקשות דרש"י בעצמו פירש כן במשנה ד"ה ולכהן בבית הפרס דדוקא בית הפרס דלא אבל טומאה גמורה לא דאינו ראוי ללכת שם היכא קני בהאי דוכתא והיינו מטעם דבעי הוא ועירובו במקום אחד וכ"כ התוס' שם ד"ה מפני לפענ"ד י"ל דרש"י גם בדף למ"ד לא כוון לומר דס"ל כסומכוס לגמרי רק בזה ס"ל כסומכוס דבעינן שיהיה ראוי לאכילה בהאי שעתא ושם צריך להביא ממקום האחר וזה אינו ראוי עכ"פ בהאי שעתא ולא דס"ל כסומכוס דבעינן שיהיה ראוי לאכילה לגמרי כנלפענ"ד ברור.

עוד הקשו בהא דאמרו בשבת דף קל"ט ולשלח להו כר"ט וכו' וקי"ל כל המיקל בארץ הלכה כמותו בחוצה לארץ והקשו לפמ"ש תרר"י בברכות שם גבי אביונות וקפריסין דרי"ף ס"ל דר"א במקום ר"ע הלכה כר"ע אף בארץ וכמו ב"ש לגבי ב"ה אינו בכלל המיקל כלל דב"ש במקום ב"ה אינו משנה כלל כמו כן לגבי ר"ע ואף בארץ הלכה כר"ע ע"ש אם כן הוא הדין הכא אין הלכה כר"ט כלל אף בארץ הנה קושיא זו כבר הקשו אותי זה שנים רבות וכבר כתבתי בזה וכעת א"י מקומו אמנם לפענ"ד בפשיטות ל"ק דחכמים דר"ט הוא ר"ע והרי נחלקו בכתובות דף פ"ד אם הלכה כר"ע לגבי ר"ט דהוה רבו ע"ש וא"כ אינו פשוט כל כך שלא יהיה משנה כלל ורק בח"ל קי"ל כחכמים ולא בארץ וזה ברור ופשוט. והנה במ"ש למעלה לענין עשה שיש בו כרת דשיטת התוספת בזבחים דלא בעי בעידנא בזה אמרתי במה שנשאלתי בשנת תרכ"ד שנולד ולד בכפר ווניק בשבת הגדול ויהיה הברית מילה בשבת חוה"מ פסח שיחול תיכף אחר שני ימים טובים של פסח ושם אין שום מוהל וצריך שיבא מוהל מלבוב ומשם לכפר ווניק יש יותר מתחום שבת ואף ע"י עירוב אי אפשר לבא לשם וא"כ איך יבא שם המוהל וליסע ע"פ שם מאן ציית לעקור סיכי ומשכני ולהיות לילות וימי פסח בכפר ובפרט בפסח שצריך לספר הגדה לבני ביתו ואיכא מניעת שמחת יו"ט שצריך לשמח אשתו וב"ב וגם נזהרים בפסח מלאכול אצל חברו שאינו בדוק לו ומה יעשה והיולדת אי אפשר בשום אופן לבא ללבוב כי יש סכנה ע"י נענוע העגלה וגם הילד קשה להביא הנה ולא יהיה לו מניקת וגם האם בסכנה אם אינה מניקה בעת שהיא עוד יולדת. ואמרתי דלכאורה יבא עשה דמילה שהוא עשה שיש בו כרת וידחה ל"ת ועשה דשבת ואף דאינו בעידנא הא עשה שיש בו כרת דוחה אף שאינו בעידנא ואף דאפשר לקיים שניהם ע"י שיסע מקודם פסח לשם לפענ"ד זה לא מקרי אפשר לקיים שניהם דדוקא בשעת עשיית המצוה כל שיכול לקיים שניהם אינו דוחה אבל מה שצריך ליסע קודם הפסח זה לא מקרי אפשר

לקיים שניהם ואף דמכשירי מילה כל דאפשר לעשותן מע"ש אינו דוחה השבת ה"ט דאותן המכשירין אם מתקנים ע"ש ממילא הוא גם בשבת כן אבל כאן שיסע ע"פ ולהיות שם ימים שלשה זה לא מקרי אפשר דאז אינו מקיים המצוה כלל וזה לא מקרי אפשר וגם נראה דהמוהל אינו מחוייב ליסע מקודם ודוקא בעת קיום המצוה מחויב לקיים ואז שפיר אי אפשר לקיים שניהם וכבר אמרו יכול יקדר בהרים וכו' וא"כ מה שנוסע מקודם זה לא מחויב ולא מקרי אפשר וגם ע"ת אינו מן התורה רק י"ב מיל וא"כ בודאי דוחה וגם אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ובפרט במקום דלא פשע והאי ולד מה פשע שנולד בשבת וא"כ מוטב שיחטא קצת כדי לזכות האב והילד בעצמו שיהיה נימול בזמנו כמצותו ועיין מנחות דף מ"ח ובשבת דף ד' ובתוס' שם ובכמה מקומות ועירובין דף ל"ב ובב"י סי' ש"ו ותמצא דכל דלא פשע אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך ובכה"ג ודאי מועיל אף דלא הוה בעידנא ואף דכתבתי למעלה דאף שיש בו כרת לא דחי מכל מקום בדרבנן ודאי אין צריך שיהיה בעידנא וגם לפמ"ש רבינו ירוחם הובא בב"י או"ח סי' י"א דכל שאינו מצוי כעת אף שמצוי בעולם לא מקרי אפשר לקיים שניהם ואף דהב"י חולק בזה עיין שו"ת שאגת אריה סי' צ"ו שהאריך בזה ועיין שו"ת בית אפרים חלק או"ח ובמגן גבורים סי' י"א מ"ש בזה וגם כאן זה לא מקרי מצוי דלפנינו בלבוב לא ימצא איש שירצה ללכת ע"פ ולהיות שם כל שלשה ימים ואף שיוכל להמצא איש אחד שירצה לצאת בעד בצע כסף וכדומה זה לא מקרי אפשר כנלפע"ד. ועיין טור או"ח סי' תרי"ג דלעבור בספינה לדבר מצוה ביוה"כ מותר והטור השיג עליו ועיין ט"ז ומג"א שם ועיין ספר נתיב החיים בסי' רמ"ח מה שהאריך הוא ובנו הרב הגאון מוה' טיאה ז"ל והביא כמה ספרי תשובות המדברים בענין זה וע"כ לדבר מצוה חמורה כזו מצות מילה שנכרתו עליה י"ג בריתות נראה לפענ"ד שהוא ודאי מותר ובפרט ע"ת שאינו רק מדבריהם לרוב הפוסקים ואף דדבריהם כתב הר"ן ג"כ דיש בו עשה ול"ת מדבריהם לפענ"ד תחומין ודאי אינו מקרי מלאכה כ"כ ובודאי אינו דוחה מצות מילה ואף שאינו בעידנא וכמ"ש לעיל וגם אפשר דמקרי מכשירי מצוה ותלוי במה שנחלקו הרנב"ר הובא בנימוק"י בב"מ פרק שני ע"ש ומ"מ לא מלאני לבי ונסעתי בעצמי ומצינו שיש באמצע הדרך מקום שיניחו עירוב המוהל והאב הילד עם הילד ויוכל לצאת ביום השבת וכן העלינו הלכה למעשה ודו"ק היטב. ודרך אגב ארשום מה שנשאלתי מר' שאול קאצינעללינזאהן ביום ב' של פסח שנת תרכ"ו במ"ש הגאון מוהרא"וו זלה"ה בש"ע או"ח סי' תמ"ה ס"ק ה' על מ"ש וטוב לשרפו דלר"י ילפינן מנותר ובירושלמי אמרו דאין שורפין נותר בלילה דכ"ז חומרא בעלמא דלא ילפינן מנותר אלא אחר זמן איסורו וע"ז ציין הגאון מרש"י דף

וא"ו ע"א ד"ה עשה דכתב בלילה יבערנו וכתב דזה אליבא דרבנן זה תורף דבריו והקשה הנ"ל דהא רש"י לשיטתו דשלא בשעת ביעורו בשש ובשעת ביעורו מכאן ואילך וא"כ שם דמצא ביו"ט מותר לשרפו בלילה והשבתי דזה אינו כיון דעכ"פ ר"י יליף מנותר א"כ אין מהראוי לבערו בלילה ניהו דבשעת ביעורו השבתתו בכל דבר אבל עכ"פ הוה בשריפה ג"כ דיליף מנותר שוב אין מהראוי להשביתו בלילה ודוקא לרבנן דלא ילפי כלל מנותר הוא דמותר להשביתו בלילה ודו"ק. אמנם באמת המעיין בתוס' פסחים דף י"ב ע"ב ד"ה אימתי ימצא דדוקא אחר זמן איסורו הוא דשייך למילף מנותר דהיה אחר זמן איסורו כמ"ש התוס' בשם הירושלמי וא"כ לרש"י דלאחר זמן איסורו בכל דבר תו לא שייך למילף מנותר דהיה אחר זמן איסורו. אמנם נראה דהנה טעמו של רש"י נראה לפענ"ד לפמ"ש חכמים דאם לא מצא עצים יהא יושב ובטל ולכך חזר בו ר' יהודה וקשה עדיין מה הועיל דיליף בג"ש אכתי קשה ועיין פנ"י בדף י"ב שהאריך בזה ומ"ש דיליף מבל תותירו דהוא קודם זמן איסורו ע"ש המעיין ברש"י שם ד"ה דנו דין אחר זה לא קאי על בל תותירו ואח"כ הוא דאמרו דנו דין אחר נותר ישנו בבל תותירו. אך לפענ"ד בפשיטות אתי שפיר דהנה באמת יש להבין מה קושיא דהא יוכל לבטלו ומן התורה בביטול בעלמא סגי אך באמת לאחר זמן איסורו אינו יכול לבטל דאינו ברשותו ולפ"ז זהו שחזר בו ר"י וס"ל דשלא בשעת ביעורו השבתתו בכל דבר דלא יהא סופו להקל אבל שלא בשעת ביעורו דעדן יכול לבטל שוב הוה בשריפה דוקא דלא יהא סופו להקל דהא יוכל לבטל וא"כ לפ"ז באמת יליף ר"י מנותר רק דאחר זמן איסורו הוה קולא ואי אפשר למילף מנותר דלא יהיה קולא אבל לענין שלא ישרף בלילה באמת יליף מנותר ובפרט לפמ"ש הפ"י דיליף מבל תותירו והיינו קודם זמן איסורו שוב באמת יליף ר"י מנותר ואתי שפיר דברי הגאון. איברא דרש"י בדף כ"ח הקשה דהא בשעת ביעורו השבתתו בכל דבר וכתב דברוצה לצאת בשיירא הוה קולא ולפמ"ש קודם שעת ביעורו הרי יכול לבטל ומה מקשה רש"י ומה תירץ בזה אמנם נראה דשם ביוצא בשיירא אינו יכול לבטל דאינו זמן הביטול ובאמת ביטול אינו מועיל רק מטעם דשני דברים אינו ברשותו כמ"ש הר"ן ריש פסחים וביוצא בשיירא עדיין ברשותו של אדם ולא גלתה התורה דיכול לבטל וגם איך מבטל ועדן ישתמשו עם החמץ וא"כ כל דל"מ ביטול שוב הו"ל קולא והיה כשלא בשעת ביעורו. ובזה יתיישב קושית הטור על הרא"ש ועיין ט"ז סי' תמ"ו ועכ"פ דברי הגאון נכונים ודו"ק היטב. ומה שהקשה עוד הנ"ל במ"ש הרשב"ם בפסחים דף ק"כ ע"א ד"ה הוה דבר שהיה בכלל דקי"ל כר' יוחנן דאמר דאין אוכלין אחר מצת חובה שבאחרונה כלום ע"ש וע"ז הקשה דהמעיין בש"ס שם ימצא דרבי יוחנן לא מיירי רק

לענין פסח ובמצה חידש שמואל שני לשונות ומה ענין ר' יוחנן לזה. ובאמת שזה הערה גדולה אך נראה לפמ"ש התוס' שם ד"ה מפטירין דמ"ד מפטירין אחר מצה אפיקומן מחלק בין פסח למצה דפסח הטעם משום לא תשברו בו ומ"ד אין מפטירין אחר מצה אפיקומן ס"ל דהטעם משום דבעינן שיהיה טעם מצה ופסח בפיו וא"כ שוב לרבי יוחנן דפליג על רב ולא ס"ל הטעם של רב דלא יעקרו מחבורה לחבורה רק מטעם שיהיה טעם פסח בפיו וא"כ גם במצה שייך זאת ולכך כתב דקי"ל כרבי יוחנן דבעי שיהיה טעם הפסח בפיו וממילא גם במצה קי"ל כן ובאמת רב ור' יוחנן קיי"ל כר' יוחנן ולכך כתב דקיי"ל כרבי יוחנן ובפרט דלשמואל יש שתי לשונות וא"כ גם לגבי רב ושמואל קי"ל כר' יוחנן ודו"ק. ודרך אגב ארשום מה שאמרתי בביאור מ"ש בעל הגדה דהחכם שואל מה העדות והחקים והמשפטים אשר צוה ד' אלקינו אתכם ומשיב לו אין מפטירין אחר הפסח אפיקומן וזה אין טעם למה שהקשה וכבר כתבתי בזה בביאורי להגדה וכעת נראה דהנה פסח היה לזכר שיצאנו ממצרים ולפ"ז נראה דענין שאנו עושין לזכר שייך אח"כ ברבות הימים והשנים שיש לחוש שמא ישכח הדבר שייך זכר אבל בזמן מועט ל"ש שכחה וזה ששאל החכם מה העדות וכו' אשר צוה ד' אתכם והיינו שאתם תזכרו בלי עשיית פסח וע"ז השיב כהלכות הפסח דנצטווינו שלא להפיג טעם פסח ותיכף נצטווינו שלא להביא אפיקומן שלא לשכח טעם של פסח אף שהוא זמן מועט ובודאי נזכר טעם הפסח בכ"ז נצטוינו שלא לאכול אפיקומן שלא לשכח הטעם של הפסח ויהיה לנו לזכר על הנס שנעשה בפסח ולכך נצטווינו תיכף לעשות פסח ודו"ק:

סימן קמה

א להרב החריף וכעת הגאון מו"ה יצחק שמעלקיש נ"י:

ב מכתבו הגיעני ביום א' נשא מ"ב למב"י שנת תרט"ז. והנה תורף שאלתו באחד שבנה לו קלויז בשנת תר"ו ואח"כ במשך ב' שנים בנה סמוך להקלויז שפעכלער ובית דירה להשמש מהקלויז ובצד השפעכלער והבית דירה הי' בית חמיו אשר היה שייך לו ולזוגתו ולשלשה גיסיו הגבירים נ"י והיה בצד הבית הגדולה ב' אמות הנקרא ליק וסמך השפעכליר והבית דירה לביתם הגדולה להדופן באורך ח' אמות ויען כי לא היה מקום להשופכים מביתם לילך כי היה דרכו בהליק ולכן עשה דרך אחר להשופכין שהם יזובו אצל השכנים והיה בכל יום מריבות וקטטות בין השכנים ובינם ועתה האיש הלז אשר בנה קלויז גרש את אשתו ועשה חלוקה לזוגתו אשר חלק הבית הגדולה שייך לה והקלויז והשפעכליר שייכים לו ועתה רוצים גיסיו הנגידים להרוס בנינו באמרם כי הלוק שבין הקלויז וביתם וסמוך לדופן שלהם וטוענים כי לא מכרו ולא נתנו לו

מעולם הב' אמות ומה ששתקו עד הנה כי היה גיסם ואשתו היא אחותם וגם התפללו בהקלויז ועתה הוא ימכור הקלויז לבית דירה גם הוא איש זר וכאריה רביע עליהם ולכן רצו לרחקו מהדופן ביחוד כי יהיה מקום להשופכים והוא טוען כי מלבד כי זה שמונה שנים אשר יש לו חזקה והמה מחלו לו והרשו לו לסמוך עוד בשנה העברה כשעשו חלוקה בין האחים מהבית וכתב שם בהפינקטען כי הוא מחוייב לבנות מקום השופכין החדש שעשו ולפצות השכנים וזה היה בק"ג א"ס לפני הרב וע"כ הקנו לו המקום שבנה וגם טוען כי בשנה העברה בשעת קנין החלוקה הקנו לו בפירוש המקום ואם עתה גרש אשתו מה להם בכך והמה מכחישים כל זאת רק מ"ש בכתב לא יוכלו לכפור. עתה נפשו בשאלתו את מי הדין ומעלתי האריך דהדין עם הנהו גיסי וביקש חוות דעתי. ואם אמנם אני טרוד כעת כי בשבוע זו יעמידו האבן החינוך להחומה מהחצר החדשה בית עולמים אשר יהיה ביום המיוחס וכבדוני העדה עם הפו"מ לדרוש להם. בכ"ז למען כבודו ולמען למודו לא אעבור על דבריו. והנה מ"ש דהוה חזקה שאין עמה טענה וגם מחילה בפירוש ל"מ בקרקע. אני תמה מאוד איך לא נקרא חזקה שיש עמה טענה והלא כיון שהשופכין היו עובר בהלוק ועתה שפכו כל השופכים בצד השכנים והיו קטטות ומריבות בינם לבין השכינים א"כ אין לך מעשה גדול מזה והרי בהך דרב ענן כתב בשטמ"ק דף כ"ט דמועיל דהו"ל כמעשה והרשב"ם פירש דהו"ל כאומר לך חזק וקני ומ"ש דל"מ חזקה כיון שהיה גיסם ומבואר בסי' קמ"ט ס"ו דה"ה לשאר קרובים הנה כ"ז אינו ענין לנ"ד דשם מיירי שזה לבדו אכל והחזיק אמרינן דאין ראיה ממה ששתקו דהם קרובים ולא רצו לערער אבל באמת לא מחלו אבל בנ"ד שעשו כלם מעשה ולקחו השופכים והעבידו מצד השכנים והיה יומם ולילה מריבות בינותם הנה פשיטא דמועיל והם בעצמם מחלו והחזיקו אותו וכבר אמרו בב"ב דף ל"א ע"ב דיבורא מקרי ואמרי מעשה לא עבדי ומכ"ש כאן שיגזלו להשכנים והיה קטטה ומריבה בודאי לא היו עושין כל שלא רצו ליתן לו בפירוש ומה גם שהם כלם שותפים בהבית ולא היה לכל אחד כי אם חצי אמה ואינו מבורר וא"כ פשיטא דכתב בלב שלם ומה גם שבכתב מבואר כשעשו חלוקה כתבו בפירוש שמחויב זה לעשות בנין למקום השופכים ולפצות השכנים פשיטא שאף שלא נכתב בפירוש שהקנו לו הב' אמות פשיטא שסתמן כך הוא כמפרש וכי בשופטני עסקינן שאם חלקו באופן שיצטרך זה לבנות מקום להשופכים והם יוכלו להרוס הבנין זה לא יעלה על לב אדם. אמנם מ"ש מעלתו שאף אם הקנו בפירוש מכל מקום שייך אומדנא שלא הקנו לו רק בהיותו גיסם ולאחותם הקנו וגם שהם התפללו בהקלויז. הנה יפה הביא מעלתו דברי חש"מ סי' שי"ב ס"ט דאף שנעשה שונא לא יכול להוציאו מן

הבית והאריך בזה בענין אומדנא. והנה מלבד דבאומדנא א"י להוציא כמבואר ברדב"ז הובא בכנה"ג סי' ט"ו באורך ובשו"ת מהרי"ק סי' קכ"ט ויש לי אריכות דברים בכ"ז אבל בלא"ה אין מקום לכ"ז דלפענ"ד כל כה"ג שהתפללו שם ובעת שנבנה היה גיסם ונהנו מזה ובכה"ג אין מקום לומר אומדנא דאטו בשביל הנאת שמונה שנים אינו שוה כחצי אמה שיהיה להם ופשיטא שמחלו וכבר אמרו דאפילו לא אכל רק כדינר מחל בעבור הנאה ועיין בח"מ סי' נ"ג שאפילו מתה בלילה הראשונה אמרינן משום חיבת ביאה לילה הראשונה מחלה ומכ"ש בזה שהי' לכבוד להם כל שמונה שנים והתפללו שם ופשיטא שנתנו לו במתנה גמורה אף שלא פירשו וכבר מצינו פסיקא דר"ג דמשום חיבת חיתון גמרי ומקני מכ"ש בזה שהיה להם כל השנים האלו הנאה של המקומות פשיטא דאין לך הנאה גדולה מזו ונהנו ומחלו בלב שלם כנלפענ"ד ברור. והנה מ"ש מעלתו דבתוס' ב"ב דף כ"ט מבואר דלא שייך מחילה כל שלא טען ומשמע דבטען מועיל. הנה יגעתי ולא מצאתי וכוונתו לתוס' ב"ב דף מ"א ד"ה שלא ובשיטה מקובצת ב"ב דף כ"ח ד"ה אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה בסופו ומ"ש מהריב"ש סי' רנ"ב שהובא במלמ"ל פי"ג מטוען ה"ח והנתיבות בסי' קמ"ט כפי הנראה היה בהעלם עין מהם וכונתו לס"ק ג'. הנה באמת שלא הזכיר מהך דמלמ"ל אך מה שאני תמה שהב"י וד"מ לא הזכירו הך דריב"ש והזכירו שם מדברי הריב"ש סי' רנ"ב ולא הזכירו זאת וצ"ע בגוף דברי הריב"ש כי אינו ת"ל:

סימן קמו

יום א' דברים שנת תר"ל בש"ק העבר היה אצלי המופלג מו"ה צבי הירש נ"י והקשה במ"ש בבכורות דף ט' ופודה בו פעמים הרבה והרמב"ם בפירוש המשנה כתב שזה יקרה כ"פ. והיא תימה דבבכורות דף ד' אמר רבא אף אנן נמי תנינא ופודה בו פעמים הרבה ור"ח מפרש טעם המשנה והרמב"ם מפרש פירוש אחר וגם בחבורו לא הביא זה הדין כלל של ר"ח. ובאמת שזו תימה רבה. אבל לפענ"ד באמת נחלקו רש"י ותוס' אי קאי אספק פטר חמור או גם על ודאי ועיין תוס' דף י"א מ"ש בד"ה שהי' והקשו על רש"י וע"כ נראה דהרמב"ם מפרש דרבא אף אנן נמי תנינא והוא בדרך קושיא כמ"ש המהרש"א בחולין דף כ' לפרש אף אנן נמי תנינא וע"ז משני דר"מ מפרש הכי להמשנה אבל אנן לא קי"ל כהך דר"ח וגם בוודאין הוצרך עשרה שיין לפדותו וא"י לפדות ולחזור ולפדות כפשטת המאמר של ר"נ בשם רבה בר אבוהו בדף י"א וכן הביא הרמב"ם פי"ב מבכורים הכ"ד ולכך השמיט הדין של ר"ח וגם בהפירוש המשנה הוצרך לדחוק כמ"ש בפירושו ודו"ק כנ"ל לחומר הנושא. עוד שאל בהא דשמאי אומר דיה שעתה והקשה למה לא

יקשה על שמאי ממשנה דגיטין דף ל"א דר"א אומר דבעי מעל"ע והשבתי דאין להקשות על שמאי מהא דכבר אמרו חלוקין עליו חבירו על ר"א ואף דשם חלוקין עליו להחמיר שמאי יסבור דחלוקין עליו להקל וגם לפמ"ש התוס' בגיטין שם ד"ה מע"ל ל"ק דשם משום דאשה מרגשת בעצמה לכך דיה שעתה ודו"ק:

סימן קמז

נשאלתי במעשה שהיה ב"ק אומאן היה שם גביר אחד ר' יעקב והיה לו שלשה בנים וארבעה בנות והיה מונח תחת ידו צוואה כי היה זקן ועשיר גדול והנה בפ"א בעודו בבריאתו קרא לבניו ולבנותיו ונתן להם להבנים שלשה כ' אלפים כסף לכל אחד ולהבנות ארבעה עשר אלפים לכל אחת וקיבל מהם קוויטיל ובשנה הזאת עיוה"כ אמר להאיש ר' שלמה אשר הי' אצלו משרת ונאמן שילך להקאסירער אשר בידו מונחים הקוויטליך ויחזור הקוויטליך לכל אחד מהבנים והבנות והלך הקאסירער ונתן לו הקוויטליך ולהיות כי היה עיוה"כ לא החזיר להם הקוויטליך ולאחר יוה"כ הלך ושאל להזקן אם יחזור להם כי אולי לרב זקנותו טעה והשיב לו שימתין עד בא בנו הגדול מ"ק קיעף ואז יחזור להם לכל אחד הקוויטליך ובמשך הימים טרם בא הבן הנ"ל מ"ק קיעף מת הזקן והניח ברכה אחריו ורצו הבנים לנכות להבנות מהעזבון הארבעים אלף כסף באמרם שאחר שזה לא נכתב בהצוואה שוב אין מגיע להבנות כלום ולהיות כי הבנות הי' מוכרחות יען כי הבנים הי' מוחזקין שהגיע להזקן המנוח ז"ל סך רב אצל הבנים ע"כ הוכרחו להתפשר והתפשרו שארבעה אלפים לכל אחת יחזרו להבנים והבנות מסרו מודעא ע"ז וכעת תובעות אותן ט"ז אלפים שיחזירו להם הבנים כי טעות היה כן סיפר לי אחד מהאנשים היוצאים והנכנסים בבית המנוח ז"ל. והנה לא רציתי להגיד לו דבר. אמנם אמרתי לרשום לי לבדי מה משפט הדברים והנה לכאורה הדבר פשוט כיון דזה ר' שלמה מעיד שכן היה הדבר והבנים טוענים שאינו אלא עד אחד כי אף שהקסירער החזיר הקוויטליך לר' שלמה הוא אינו יודע אם לא שיקר ר' שלמה וא"כ אינו רק ע"א ואינו נאמן לענין ממון. אמנם כיון שיכול לחייב שבועה להבנים והבנים אינם יכולים לשבע שאינם יודעים האמת א"כ שוב הו"ל מחושואיל"מ וא"כ צריכין להחזיר המעות. אך זה אינו דהא בלא הו"ל למידע פטור וכאן לא הו"ל למידע ואף להרמב"ם דגם בלא הו"ל למידע חייב מכל מקום כל שהלה יודע שזה אינו יודע פטור כמ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק נ"א וא"כ כאן הבנות גם כן יודעות שהבנים לא ידעו מזה שאל"כ הי' נוטלין הקוויטליך שלהם וא"כ פטורים ולפענ"ד ראיה ברורה לזה דהרי לשיטת מהר"ם מרוטנבורג בנסכא דר' אבא לא מחייב רק בבא העד קודם שהיה יכול הלה לטעון לא חטפתי וא"כ לא

בא העד רק להשביע בלבד אבל כל שהלה טען אין חטפתי ודידי חטפתי ואח"כ בא העד בא תיכף לחייב ממון שא"י לשבע נגדו וא"כ שוב בא לממון ע"ש וכ"כ הש"ך סי' ע"ב דעד המסייע במקום שעי"ז נפטר מממון אינו מועיל וא"כ לפ"ז איך יכול ע"א לחייב שבועה כשזה אינו יודע כלל וא"י לשבע וא"כ בא תיכף לממון ואינו נאמן וע"כ בכה"ג שהלה א"י פטור וכשהיה יכול לידע שוב לא בא רק לשבועה דזה יוכל לשבע נגדו וע"כ בכה"ג אינו יכול לחייב ממון וכמ"ש. אמנם מה שיש לעיין כיון דבעת שבא ר' שלמה להקאסירער היה נאמן דהו"ל מלתא דעבידא לגלויי דהיה יכול הקאסירער ללכת להזקן ולשאלו אם כן שוב נאמן גם אח"כ. אמנם הריב"ש נעל הגדר וכתב דאינו נאמן אף במלתא דעבידא לגלויי בד"מ וכן קבע להלכה הרמ"א בסי' למ"ד סעיף י"ד ואף שהתשב"ץ חולק ע"ז כמ"ש בח"א סי' פ"ח אבל הרמ"א קבע להלכה כהריב"ש ובתשובה כתבתי בזה. אמנם מה שיש לעיין בזה דניהו דבעיוה"כ צוה להחזיר להם הקוויטליך אבל אחר יוה"כ כשבא ר' שלמה ושאלו אמר לו שימתין עד שיבא בנו אולי חזר בו וא"כ טרם שהגיע להם הקוויטליך בחזרה לא זכו כמבואר בסי' רמ"ג ס"ז וסי"א בהג"ה שיכול לחזור בו ע"ש וכאן עד שהחזיר להם הקוויטליך היה בתורת הלואה ואח"כ רצה לתת להם וכל שלא בא בידם היה יכול לחזור ושוב אינו עד כלל ואף דבאמת ניכרין הדברים דגם בתחלה היה בתורת מתנה ומה שקיבל קוויטליך אולי היה שלא יתקוטטו הבנות עם הבנים שיקבלו יותר מהם וגם לא חזר בפירוש רק שאמר שיעכב תחת ידו עד שיבא הבן הגדול וא"כ שוב לא חזר בו כלל. אמנם נראה לפענ"ד דהעד נאמן כאן דבתחלה בעיוה"כ ודאי היה נאמן דמלתא דעבידא לגלויי היה ואף דבד"מ אינו נאמן היינו כשבא להעיד אבל אז לא היה נ"מ כלל דאז היה האב חי ולא בא להוציא ממון ולא לפטור דהא צווה להחזיר הקוויטליך ולא היה כתוב זמן בהקוויטיל מתי יחזירו וא"כ אז בודאי היה נאמן ושוב הוחזק עדותו ונאמן גם אח"כ כיון דהוה מלתא דעבידא לגלויי אז וכעין מ"ש הרמב"ם פט"ז מעדות דאיסור בע"א הוחזק וחייב אח"כ מלקות ומיתה עפ"י עד אחד ומכ"ש כאן דודאי נאמן העד בעדותו כנלפענ"ד ברור ודו"ק:

סימן קמח

א להרב המופלג מו"ה אהרן נ"י אבד"ק נאווריע:

ב בדבר שאלתו אם מותר לשבע למוכס נכרי במוכס שלא עמד מאיליו ויש לו קצבה והביא דברי הש"ס ב"ק דף ק"ג דרב אשי אמר במוכס נכרי ומשמע מפשטת לשון הש"ס דר"א קאי גם על נודרין למוכסין דמותר לשבע לנכרי וכמ"ש הפ"י שם בהדיא וע"ז הביא דברי הרשב"א בחידושיו לב"ק שם שכתב דיש גורסין הך דכלאים בסוף להבריח

המכס וע"ז קאי ר"א במוכס נכרי אבל בנודרין למוכס לא התיר וכתב מעלתו ראיה דהרי בנדרים דף כ"ח לא הובא אוקומתא דר"א רק במוכס שאין לו קצבה או במוכס העומד מאליו זהו תורף דבריו. והנה יפה כתב ולפענ"ד נראה דאף אם נימא דקאי על נודרין גם כן מכל מקום בשבועה דחמורה מנדר דכתיב לא ינקה וכמ"ש בטור יו"ד סי' ר"ל באורך דהגאונים החמירו שלא להתיר שבועה בפתח וחרטה פשיטא דאם אומר היום לא יצא מכלל שבועה וצריך עכ"פ לשאול על שבועתו והרי אין נשאלין על שבועה והתוס' שהתירו לשבע לשרים זהו לשיטת הסוברים דאף בשבועה מתירין על פתח וחרטה אבל לדידן יש להחמיר בשבועה דכתיב לא ינקה והרי ב"ש אמרו שם בכל נודרין חוץ מבשבועה ניהו דלב"ה מותר אבל לא ניקל במוכס נכרי לגזול המכס ובזה אף ב"ה מודים דבשבועה מותר ולכך בנדרים שם תירוצא דר"א ור"א לשיטתיה דמשני שם בע"א הך דחוץ משבועה דאין שאלה בשבועה אבל לדידן ודאי אסור לשבע וכבר אמרו מה בין נדר לשבועה דשבועה היא במלך עצמו וא"כ בודאי יש להחמיר כנלפענ"ד. והנה הה"מ פ"ה מגזילה הי"א כתב דשיטת הרמב"ם דמוכס נכרי סתמא נוטל יותר מכדי קצבתו והוה כמוכס שאין לו קצבה ותמה הפ"י וכבר קדמו המלמ"ל שם דאם כן מה פריך על ר"ע וגזל עכו"ם מי שרי והא כאן אינו גזל עכו"ם והרי העכו"ם נוטל יותר מכדי קצבתו וגם בישראל מותר ולפענ"ד נראה דהנה באמת דברי הה"מ תמוהים דלמה הוה כמוכס שאין לו קצבה. אך נראה דהה"מ דייק מדכתב רבינו במוכס ישראל ונודע שאדם זה נאמן וא"כ כיון דבעינן שיודע שזה נאמן א"כ בעכו"ם שפיהם דבר שוא ואינו נאמן והרי אין משביעין על טענתם ברי דהוה כטענת שמא כמ"ש הה"מ וכן קי"ל בש"ע וא"כ כיון דהוה כטענת שמא לכך הו"ל כמוכס שאין לו קצבה דהא עכ"פ מידי ספק לא יצא דשמא נוטל יותר וז"ב איברא דאם נימא גזל עכו"ם אסור מה"ת שוב הו"ל ספק איסור גזל ואסור ולפ"ז שפיר פריך על ר"ע דדריש מקרא דגזל עכו"ם אסור ושוב אף ספק אסור ולפ"ז לפי מה דמחלק דהפקעה שרי רק גזל ממש אסור א"כ כל שיש ספק עכ"פ גזל ודאי היא דאסר רחמנא וספק גזל שרי מידי דהוה כמו הפקעת הלואה דשרי משום דהתורה לא אסרה רק גזל ודאי וז"ב ודו"ק:

סימן קמט

א לתלמידי החריף ושנון מו"ה גרשון קארציר נ"י. אשר הקשה בהיותינו מהלכים לשוח ע"פ השדה י"ג תשרי שנת תר"כ בהא דאמרו בביצה דף וא"ו חזיא דהוה עציב א"ל אמאי עציבת א"ל דלא אותבי ע"ת א"ל וליתיב מר האידנא וכו' ומה קושיא הא דעת הרבה גאונים דמצוה להתענות בר"ה וא"כ הרי מביא בש"ע סי' תקכ"ז ס"כ בהג"ה דמי

שמתענה ביו"ט אסור לבשל לאחרים דהוה כמו שלא הניח עירוב וע"ש במ"א מ"ש בשם הרי"ו וא"כ רבינא לא היה יכול להניח עירוב דהא אסור בבישול ואפייה כיון שמסתמא היה הוא מתענה בר"ה ואסור לבשל ומה מועיל עירובו. ולפענ"ד היה נראה דבר חדש דאף מי שס"ל דמצוה להתענות או רשות להתענות בר"ה אבל בשבת שובה ודאי דאסור וכמ"ש הרא"ש סוף ר"ה דשבת ודאי אסור בתענית ולפ"ז שוב אסור לו להתענות ע"ש עם חשיכה דהא גם בת"צ דעת הרבה פוסקים דלא יכנס לשבת כשהוא מעונה ועיין בעירובין דף מ"א וא"כ מכ"ש בר"ה שאינו רק משום תשובה פשיטא דאסור לכנס לשבת כשהוא מעונה וא"כ שוב מותר בע"ת דהא מותר לו לאכול כשחל ר"ה יום ה' וא"ו וז"ב.

ובזה יש לי לומר דבר נחמד במ"ש בביצה ט"ז לשנה חזייה דהוה עציב ופרש"י ר"ה היה והקשה המהרש"א למה פירש דוקא ר"ה ועיין שו"ת אא"ז החי"ן ז"ל סי' ק"ל. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת קשה ליה לרש"י קושית הט"ז דאחר שכבר שמע משמואל דאמר סמוך אדידי והוא לא ידע עדן דבפעם שניה חשוב פושע א"כ למה נתעצב. אמנם לפמ"ש אתי שפיר דע"כ לא שמע רק בשאר יו"ט אבל בר"ה אפשר דאסור משום שמתענה בר"ה וגם בר"ה עצמו יש מקום לחלק בין כשחל ביום וא"ו זיי"ן דאז ר"ה בעצמו הוא בשבת אפשר דמתענה אפילו בשבת מכ"ש בע"ש דע"כ לא כתבו דבשבת אסור להתענות רק בשבת אחר ר"ה אבל ר"ה עצמו דהוא יום דין אפשר דיכול להתענות ומכ"ש בע"ש אבל בחל ביום ה' וא"ו ודאי דמותר להתענות וע"כ עציב דהוא לא ידע מזה ולכך חידש שמואל דלכ"ע שרי אבל לדידיה אסור דפושע הוא ודו"ק היטב. אמנם בגוף הדין שחדשתי דלכך מותר להניח עירובי תבשילין משום דאסור לו לכנס כשהוא מעונה נראה לפענ"ד אחר העיון לפקפק בזה דהנה כל ענין עירובי תבשילין הוא לדידן דקי"ל כרבה דצורכי שבת אין נעשין ביו"ט רק משום הואיל שרי מה"ת ועירובי תבשילין מתיר מדרבנן ולפ"ז בסמוך לחשיכה דלא שכיחי אורחים שוב לא מועיל עירובי תבשילין ועיין מג"א ריש סימן תקכ"ז ולפ"ז כאן דבאמת בר"ה איכא מצוה להתענות רק משום דלא יכנס לשבת כשהוא מעונה אבל עכ"פ אינו רק סמוך ללילה ושוב לא שייך אורחים וא"כ שוב לא שייך הואיל ואסור ולא מועיל עירובי תבשילין והיא קושיא נפלאה. אמנם בגוף הקושיא נראה לפענ"ד דבר נכון דבאמת הרא"ש הביא בשם הרבה גאונים שצווחו ע"ז דהיאך מותר להתענות בר"ה הא הוא יו"ט וצ"ל דהרי מבואר בסי' רפ"ח דבתענית חלום מותר להתענות אפילו בשבת דהא הוא עונג לו שעי"כ יקרע גזר דינו וכן מבואר שם דמותר לבכות בשבת כל שהוא עונג לו ולפ"ז בר"ה דהוא יום דין קשה א"כ הו"ל עונג כדי שיקרע גם דינו וא"כ שוב מותר להתענות. ובזה נראה לפענ"ד ליישב מה שהקשה בשו"ת כנס"י

סי' כ"ג ובשאגת אריה סי' ק"א בהא דפריך בר"ה דף י"ט ות"ל דהו"ל יום שלאחר ר"ח ומה קושיא הא בר"ה מצוה להתענות אף שהוא ר"ח ע"ש ובמפה"י בשו"ת בסופו להגאון הצדיק מפ"ב ז"ל ולפמ"ש באמת אי אפשר לגזור תענית על כל העולם בר"ה דבאמת הוא יו"ט ור"ח רק מי שנפשו עגומה עליו ויודע בעצמו שמרגיש שנפשו דבוקה כל כך בד' עד שאינו מרגיש התענית בעבור שמתיירא מפני אימת הדין זה מותר להתענות ומקיים מצוה אבל זה אינו בכל אדם ולכך שפיר פריך דהו"ל יום דלאחר ר"ח בודאי שייך בזה דרוב העולם נפשם מרה להם בשביל התענית ואסורים להתענות ולפ"ז שם דחזיה דהוא עציב וא"כ שוב רצה לאכול ונפשו ירעה לו שלא יוכל לאכול בשבת שלא עשה העירוב תבשילין שוב מותר לו לאכול ועכ"פ יכול לעשות עירוב תבשילין. ומיושב היטב הקושיא דאחר שראה שנתעצב אל לבו שוב מותר בעירובי תבשילין ודו"ק היטב. ובזה יש ליישב קושית השאגת אריה סי' ק"ב אחר שהוכיח שם דבר"ה אין בו משום שמחת יו"ט רק משום ר"ח אסור להתענות א"כ עכ"פ לא שייך ענין עירוב תבשילין דהטעם הוא משום כדי שיברור מנה יפה ליו"ט והא מצד יו"ט ליכא רק משום דאסור להתענות בר"ח ועכ"פ לא חיישינן שמא לא יברור מנה יפה ליו"ט. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת גם מצד יו"ט שייך רק דמ"מ מצוה להתענות למי שנפשו דבוק בד' ועושה כדי שיקרע גזר דינו אבל כל שאינו מתענה שוב איכא זלזול לקדושת יו"ט ומחייב מצד מצות יו"ט וראיתי בשאגת אריה שם שהקשה בהא דאמר ר"א בפסחים דף ס"ו ומה ראיה רשות למצוה והקשה הוא הא ר"א בעצמו ס"ל דמחוייב לאכול י"ד סעודות בסוכה וא"כ יו"ט ראשון מחוייב לאכול ואיכא מצוה ואפ"ה לא התירו משום שבות וכן הקשה מר"ה אי נימא דאינו מצוה רק בשביל ר"ח אסור להתענות קשה ע"ש שהאריך ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לר"א גם בסוכה ליכא מצוה לאכול רק מי שרוצה לאכול מחוייב בי"ד סעודות אבל מי שנוהג להתענות אינו מצוה וכן בר"ה לר"י דס"ל דיו"ט מצוה הוא כל שרוצה לאכול שוב איכא מצוה משום קדושת יו"ט ודו"ק היטב. ובזה יש ליישב ראיית הרא"ש מהא דכתיב בעזרא שלחו מנות לאין נכון לו והיינו מי שלא עירב עירובי תבשילין והרי דמצוה לאכול בר"ה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לרוב העולם הוא מצוה לאכול. ובזה יש לומר המליצה לאין נכון לו היינו שאינו נכון לו מה שמתענה שנפשו ירעה לו להתענות אסור בר"ה ודו"ק. ודרך אגב אזכיר מה שהוגד לי קושיא בשם הגאון המנוח אבד"ק פלאצק ז"ל בעהמ"ח שמחת יו"ט על ביצה דבדף ה' גבי תקנה שתקנו לעטר שוקי ירושלים בפירות ובתוי"ט פ"ה דמעשר שני כתב שהרמב"ם ס"ל כהירושלמי דעיקר התקנה היה בענבים משום נסכים וע"ז הקשה דהרי כרם רבעי דינו כמעשר שני שאינו

נאכל אלא בירושלים והוא קודש וא"כ שוב אין נסכים באים רק מן החולין כמבואר במשנה דמנחות דף פ"ב והוא תימה גדולה. ולפענ"ד ליישב הקושיא דהנה התוס' כתבו בשם הספרי דדוקא בשמחה דאכילה התירה התורה והרמב"ם פט"ז מהלכות מעה"ק כתב הטעם להקריב קרבנן שלא יהיה בהם צד גבוה כלל ולפ"ז כאן שצריך לנסכים א"כ ל"מ לשלמים שצריך לצורך אכילת הקרבן דאף דאין הנסכים מעכבים הקרבן הנה לשיטת התוס' ק"צ מעכב ואף להרמב"ם עכ"פ מצוה איכא א"כ הוה אכילה שיש בו שמחה אמנם בלא"ה יש לומר דפדו את הענבים דאף דאין פודין בירושלים היינו משום דמצוה לאכול גוף המעשר שני בירושלים אבל כאן דבאמת גוף הענבים אוכל בירושלים והנסכים ג"כ בירושלים שפיר דמי לפדות כנלפענ"ד:

ב קמט

ג הנה הוגד לי בש"ק העבר קושיא בשם הרב הגדול מוהר"ר אלעזר וואקס האבד"ק טארניגראד וכעת אבד"ק קאליש בהא דאמרו בזבחים דף צ"ז ע"ב רב אשי אמר יקדש עשה היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וע"ז הקשה לפמ"ש התוס' בפסחים דף מ"ד דלר"י דחצי שיעור אסור מן התורה אין נ"מ במה דאמרו המל"א רק לענין מלקות ולפ"ז לפמ"ש הריב"א דאם עבר ודחה אינו לוקה דהל"ת תדחה מפני העשה א"כ מה נ"מ כאן הא חצי שיעור אסור ורק למלקות נ"מ וכאן ליכא מלקות. ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה באמת התוס' נחלקו על הריב"א וס"ל דגם הל"ת אלים ע"י שיש צירוף עשה ועיין מלמ"ל פ"א משופר והריב"א ס"ל דהל"ת לא אלים ע"י העשה ולפ"ז זהו בשאר איסורים אבל כאן דהעשה ול"ת הוא משום קדשים פסולים והעשה היא גם כן בקדשים ואכלו את הבשר וכל שאינו קודש ליכא עשה וא"כ כל שהפסול יש בו עשה ול"ת איך אפשר לומר דאתי עשה דואכלו את הבשר ולדחי הא בפסול ליכא עשה וא"ל דכל שדוחה שוב יש עשה דזה אינו דהרי באמת יש עשה ול"ת וא"כ טרם שעבר הוא בודאי פסול וליכא עשה דואכלו רק לאחר שעבר ובזה אי אפשר לומר דעשה דואכלו ידחה דהא כל שלא עבר יש עשה ול"ת וע"ז אינו מצווה לאכול פסול ודו"ק. ואי קשיא הא קשיא לפמ"ש המהרש"א בפסחים דחצי שיעור ע"י תערובות שרי והיינו דלא שייך צירוף דכבר נתבטל וגם אחשביה ל"מ דיש לומר דאחשיב ההיתר וא"כ כאן דהתורה אחשבה לאכילה דהרי כתיב ואכלו וא"כ אף חצי שיעור ע"י תערובות אסור וא"כ לא נ"מ רק לענין מלקות והרי להריב"א לא שייך מלקות ולפמ"ש א"ש ודו"ק: והנה במה דאמרו שם בזבחים גבי ועצם לא תשברו בו ואמאי ניתי עשה ולדחי הל"ת עיין בתוס' שם דהביאו הך דפסחים דף פ"ה דיליף מועצם לא תשברו בו דכתיב בפסח שני והנה העולם מקשים בפסחים שם דאיך

ידענו בפסח ראשון שנזהרו בפסח מצרים על עצם שיש בו מוח והנה אמר לי הרב מו"ה ליבש אבד"ק קריפטשץ במדינת רוסיא בשבת הלז כיון דבטומאה אינו מוזהר על שבירת עצם והרי פסח מצרים היה בטומאה שעדיין לא היה להם אפר פרה כמבואר בגיטין דף סמ"ך וע"ז השבתי דא"כ בהא דאמרו מה בין פסח מצרים לפסח דורות היה לו לחשוב שבירת עצמות בעצם שיש בו מוח דליתא בפסח מצרים אמנם לפענ"ד בפשיטות ל"ק דמה דדחי עשה הל"ת הוא מדה בתורה וכמ"ש ביבין שמועה הטעם ובפסח מצרים לא היה כלל המדה הלז וכשקבלו התורה נאמר להם דעשה דוחה ל"ת ולא מקודם. והנה בדברי המהרש"א בפסחים דף מ"ד הנ"ל דחצי שיעור ע"י תערובות שרי קשה לי במ"ש הה"מ הובא במ"א סי' תמ"ב ס"ק א' דאם אין בתערובות כזית בכדי אכילת פרס לא לקי ולמה לא כתב דמותר כיון דהוה חצי שיעור ע"י תערובות וצ"ע:

ד והנה ביום ה' אחרי שנת תרל"א הגיע לי מכתב מהבחור כהלכה כמר ברוך פאליק נ"י מ"ק חאליוב בהא דפריך הש"ס בפסחים דף ז' ולאחר זמן איסורו לא מצי לבטל והא תנן היה יושב בבהמ"ד ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו מבטלו וע"ז הקשה לשני דמיירי שהיה לו תערובות חמץ ואינו כזית בכדי אכילת פרס דמותר באכילה ומ"מ עבר על בל יראה כמ"ש הה"מ והמג"א דכיון דמותר באכילה שוב יכול לבטלו אף לאחר זמן איסורו וצריך לבטל דמ"מ עבר על ב"י כמ"ש הה"מ והמ"א. והנה באמת לפמ"ש המג"א דרק לא לקי אבל אסור עכ"פ מתורת חצי שיעור שוב יש לומר דאינו ברשותו לבטל עכ"פ מדרבנן והוה כמו בחמץ נוקשה ושעות דרבנן ועיין כנה"ג הובא בפר"ח סי' תל"א אך באמת לפמ"ש המהרש"א הנ"ל מותר באכילה שוב קשה אמנם באמת לפמ"ש הר"ן בטעם דמועיל ביטול אף דאינו בפני שלשה משום כיון דאינו ברשותו ורק דהתורה עשאה כאילו ברשותו בגילוי דעת בעלמא סגי ולפ"ז כל דמותר באכילה וישנו ברשותו שוב ל"מ הביטול ודו"ק:

סימן קנ

במ"ש התוס' בר"ה דף כ"ח שכתבו לחלק בין סוכה לשופר דסוכה בלא מצוה יש הנאה בישיבה משא"כ בשופר ותמה במח"א דא"כ מה פריך הש"ס בנדרים דף ט"ז ע"ב והא מצות לאו להנות נתנו הא שאני בסוכה דהוה הנאת הגוף בהדי מצותו ואסור ועיין בחיבורי יד שאול סי' רט"ו מ"ש בזה והנה בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק או"ח סי' קל"ג הקשה כן וכתב דבאמת גם בשבועה שלא אשב בסוכה קשה למה לא יחול בכולל כל השנה דליכא מצוה וצריך לומר דסתם הנאת סוכה היינו של מצוה דוקא וכמ"ש ביו"ד בש"ע סי' רל"ו ולפ"ז ה"ה בנדר גם כן לא אסר רק הנאת המצוה ושפיר פריך והא מצות

לאו להנות נתנו. ולפענ"ד יש לחלק דבשלמא בשבועה דהוא אסר אנפשיה מצות סוכה אמרינן דלא רצה לאסור עליו רק הנאת המצוה אבל בנדר דאסר חפצא עילויה וא"כ אסר הסוכה על עצמו והרי בהסוכה יש הנאת הגוף בהדי המצוה והוה הנאת הגוף בהדי המצוה וז"ב. אמנם נראה דהדבר תלוי אם נדר בלשון שבועה מועיל שנחלקו הפוסקים וא"כ י"ל דלהס"ד ס"ל לאביי דגם נדר בלשון שבועה מועיל וא"כ שפיר פריך רבא דמצות לאו להנות נתנו דהא הנדר בלשון שבועה יש לומר דלא אסר רק הנאת המצוה לבד ואף דאמר בלשון נדר מ"מ הרי אמר אח"כ לשון שבועה גם כן וע"ז מסיק הש"ס דנדר בלשון שבועה לא מועיל ושפיר כתבו התוס' בר"ה דבסוכה הוה הנאת הגוף בהדי מצותה ודו"ק. ובזה מיושב מה דפריך רבא והא מצות לאו להנות נתנו ודקדק הר"ן דבאמת סברת אביי נכונה ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דדחי רבא סברת אביי דס"ל דנדר בלשון שבועה מועיל ג"כ וע"ז דחי דלא מועיל. איברא דבאמת קשה מנ"ל לרבא דס"ל לאביי דנדר בלשון שבועה מועיל ולהקשות עליו אמנם נראה דכבר נודע דכל דאמורא מתרץ הוא המקשה כמ"ש התוס' בריש פרק שני דב"מ. והנה יש לדקדק בהא דפריך הש"ס מ"ש נדר דכתיב כי ידור נדר לד' גבי שבועה נמי והוא תימה כיון דלד' כתיב אחר כי ידור נדר למה נימא דקאי על שבועה ג"כ והרי אי היה קאי על שבועה היה לו לכתוב לד' אחר שבועה וכדאמרו בפסחים דף כ"א ע"ב לר"מ מדכתיב או מכור והיה לו לכתוב ומכור ועיין בתוס' שם ובקידושין דף ל"ב גבי תקום והדרת. ולפמ"ש אתי שפיר דהס"ד היה דנדר בלשון שבועה מהני ולכך כתיב או השבע שבועה דהיינו דגם נדר בלשון שבועה מהני וא"כ לד' קאי גם על לשון נדר דכתיב לד' ודו"ק היטב. והנה בגוף דברי התוס' דגבי סוכה הוה הנאה בלי המצוה. לכאורה יש לומר כיון דא"א להפריד הנאה מן המצוה עד"מ הנאת הצל צריך להיות לגוף המצוה דאם חמתה מרובה מצילתה פסולה א"כ בכה"ג לא הוה הנאת הגוף בהדי המצוה כיון דהנאת הגוף מוכרח להיות להמצוה ולא דמי לנודר הנאה מן המעיין דיכול לטבול בלא המעיין משא"כ בזה אמנם בר"ן משמע דאף בזה מקרי הנאת הגוף בהדי מצותו שהרי כתב לענין הנאת תשמישך שאף שעושה מצוה מ"מ הוה הנאת הגוף ג"כ הרי דהוא מוכרח להמצוה גופא הנאה ואפ"ה אסור ויש לחלק דשם יוכל להיות בלי הנאה כמי שכפאו שד וגם אפשר באחרת אבל כאן הנאת הצל מוכרח להיות לגוף המצוה. מיהו יש לומר דהוה הנאת הגוף נוי הסוכה וכדומה מה שאינו מוכרח לגוף המצוה. ובגוף הדבר דהנאת הגוף בהדי מצותה אסור לכאורה יש לומר דבר חדש דהנה כבר נודע מה שהקשה הרשב"א בחידושיו לנדרים למה נדרים חלים עד"מ יבא עשה דמצוה וידחה הל"ת דנדרים וכתב דנדרים הוה עשה ול"ת ע"ש

ולפ"ז כיון דהנאת המצוה מצות לאו להנות נתנו ולא איכפת לן ורק שיש הנאת הגוף בהדי מצותה וכיון שכן עכ"פ העשה דנדרים דהוה ככל היוצא מפיו יעשה זה ליתא דהרי מפיו יצא הנאת המצוה וע"ז לא חל העשה דהא מצות לאו להנות נתנו וא"כ אף דאיכא הנאת הגוף בהדי מצותה כל שבטל מה שיצא מפיו לענין הנאת המצוה בטל גם לענין הנאת הגוף בהדי מצותו מידי דהוה על מי שנדר על חול ושבת דאומרים דפותחין בכבוד שבת ויו"ט ונדר שהותר מקצתו הותר כלו כמבואר בנדרים דף ס"ו וניהו דשם רק כשמתירין ע"י פתח וחרטה אבל זה שם דחל גם על שבתות ויו"ט דהא נדרים חלים על דבר מצוה רק שפותחין בכבוד שבתות ויו"ט דלא נתכוין לזה בזה צריך התרה אבל כאן שעל המצוה לא חל דמצות לאו להנות נתנו ניהו דיש הנאת הגוף אבל עכ"פ ככל היוצא מפיו יעשה לא שייך דהא על הנאת המצוה לא חל הנדר וא"כ אף דהל"ת דלא יחל דברו חל שוב העשה דוחה ל"ת ולמה יחול. ובזה יש לומר דשפיר מקשה רבא דמצות לאו להנות נתנו וא"כ עכ"פ העשה דככל היוצא מפיו דבעי שיהיה כל היוצא מפיו נתקיים וכאן אי אפשר א"כ אף דיש הנאת הגוף בהדי מצותה שוב המצוה דוחה הל"ת ולפ"ז דברי התוס' בר"ה תמוהים. אמנם נראה דבסוכה לא שייך דעשה דסוכה דוחה לל"ת דהרי בשאר ימים אין החיוב לאכול וא"כ לא שייך דהעשה ידחה דהא אי בעי לא אכיל דבר שיתחייב לאכול בסוכה וא"כ שוב הל"ת דנדרים עדיף וכעין דאמרו דנזיר קיל דישנו בשאלה מכ"ש בזה דהעשה ליתא כלל וא"כ שוב חל הנדר דאף אם בעי לאכול בסוכה אסור לאכול ורבא מקשה שפיר דהתנא מסתם סתים וקאי גם על לילה הראשונה דחייב לאכול בסוכה ובזה שפיר קשה הא מצות לאו להנות נתנו וא"כ שוב העשה דסוכה דוחה וק"ל. איברא דקשה לפמ"ש בשעה"מ הלכות נדרים בשם קול יעקב הספרדי באם נדר על שני בהמות לקרבן והאחת היא בע"מ דלא שייך נדר שהותר מקצתו דעל זה לא התחיל הנדר לחול ולפ"ז כיון דמצות לאו להנות נתנו א"כ על זה לא התחיל הנדר לחול ולא שייך נדר שהותר מקצתו והוה העשה ככל היוצא מפיו יעשה עשה גמורה כיון שנדר הנאת הסוכה והרי לא שייך הנאת סוכת מצוה רק הנאת הגוף לבדו וא"כ הו"ל הנאת הגוף עשה גמורה. אמנם נראה דלפמ"ש המגיה במלמ"ל פ"ה מאישות דהא דאמרינן מצות לאו להנות נתנו הוא רק בדיעבד אבל לכתחלה אסור לעשות המצוה וא"כ כיון שלכתחילה חל שפיר הותר הנדר מקצתו לענין לכתחלה. איברא דבהא דפריך רבא וכי מצות להנות נתנו קשה מה פריך הא עכ"פ לכתחלה חל הנדר ושבועה לא חל אפילו לכתחלה וצ"ל דמשמע לי' לרבא דמשנה סתמא תני חומר בנדרים דאף בדיעבד שעבר לא יצא ידי מצוה וע"ז שפיר פריך וכי מצות להנות נתנו. ומה יקר בזה לשון רש"י דפירש

מ"ש נדר כי עבר עובר בבל יחל ולמה לא פירש לענין לכתחלה. ולפמ"ש אתי שפיר דמקושית רבא למד כן וכמ"ש. ובזה יתיישב מה דאביי לא חש לזה והרי קי"ל דמצות לאו להנות נתנו ולפמ"ש אתי שפיר דאביי חש לה לכתחלה וא"ש ודו"ק היטב:

סימן קנא

בענין אונס שאנסו אותו בגט להדיין מוה' יהושע בלעחמאן נ"י מ"ק קאמיניטץ. שלום וכ"ט וכו'. הנה נמסר לי מכתבו סמוך לערב ב' נשא שנת תרט"ז. והנה שאלתו באחד שנשא אשה ולא רצתה לדור עמו והנדוניא היה מונח תחת יד שליש ועכבה השלישות ולא רצתה להחזיר לו עדי יגרשה וכראות הבעל שזה ג' שנים מונח המעות והוא בעל מו"מ ויוכל להרוויח במעותיו וגם אביו א"ל הלא אתה היית יכול להרוויח במעותיך והלך אביו והתפשר עם האשה לקחת השלישית מאצל השליש הלז ולתנהו ביד אחר וברורו להם כל אחד בורר אחד מה שיפסקו כן יקיימו ולא יגידו הפסק עד לאחר הגט וכן היה שהבעל נתן גט ואח"כ פסקו לו הפסק וע"ז כתב מעלתו לפקפק על הגט משני טעמים אחד מצד השלשת המעות דאף לדעת המהרי"ק השלשת המעות לא מקרי אונס היינו דוקא שם דלמה לו להשליש והוא הביא האונס על עצמו אבל כאן מוכרח הוא שהרי כבר היה השלישות בעת החתונה וכבר האריך בתורת גיטין סי' קל"ד לענין מה שהאשה תפסה חפצים מהבעל עד לאחר הגט וכתב שכיון שאינה מזכיר הגט שרי אבל כאן הותנו שלא יחזירו עד אחר הגט הרי זה אנוס ולפענ"ד זה אינו דכאן אדרבה מקודם היה מושלש המעות בלי תכלית וכעת הוא השליש המעות עד לאחר הגט ונמצא שלא היה אונס כלל ואדרבה ההשלשה הלז הוא בטובתו ואם לא היה רוצה היה נשאר מונח תחת יד שליש הראשון והרי הוא נתרצה כדי שיוציא המעות ולא יהיה תלוי ועומד ובכה"ג לא מקרי אונס והוא מביא האונס. ולא דמי להך דמהרי"ק דשם היה מושלש מתחלה ע"ד הגט אבל כאן מתחלה היה מושלש והוא הוציא מהשליש הלז כדי שיוכל להוציא המעות ולא מקרי אונס. והטעם השני דהוה גט מוטעה גם כן כי מה שלא אמרו הפסק דין קודם הגט אינו מחמת האשה שמא לא תרצה לקבל הגט כי אז היה די שיאמרו להחזיר לבעל מעותיו כי זה היה בתקיפות שלה שעכבה מעותיו ואם לא תוכל לבא לידי גמר רק שתעשה כפי הפסק דין וע"כ שיראו מהבעל שמא לא יתרצה כפי הפס"ד והוא סבר שבורר שלו ינצח וא"כ הוה גט מוטעה והביא שכעין זה כתב בס' גט מקושר. והנה אותו הספר לא ראיתי אמנם מחברו ידעתי שהיה גאון וחריף אבל אינו נכון כלל להוכיח מכח זה שהוא גט מוטעה ודלמא לא רצו להגיד הפס"ד שמא לא תתרצה בגט יען ביד השליש השני המעות כמו שעשתה בראשונה וע"כ איני רואה בזה בית מיחוש: והנה

דרך אגב אסמוך מה שנשאלתי יום ג' מקץ ד' חנוכה שנת תרח"י מהרב הה"ג מו"ה אלעזר נ"י הורוויטץ אבד"ק ראהטין במה שאירע שאיש אחד משם בא לעמק השוה עם אשתו לגרשה בג"פ כד"ת ותתן לו שני מאות ר"כ וכן היה זה חצי שנה שגרש אשתו בפניו ובפני הב"ד והיה כמה אנשים שם וכמה שבועות אח"כ באה המגורשת לפניו ואמרה ששמעה שבעלה התפאר שיוכל לפסול הגט ולקבל ממנה סך רב לגרשה שנית ושלח אחריו שיגיד הדברים ואמר שאין לו שום דבר לפסול הגט ונשבע ע"ז בפני קהל ועדה ורק כוונתו לצערה אח"כ נשתדכה עם איש אחד מבאלשוועטץ וזה שבועיים שנסעה על החתונה ונזדמן שם הבעל גם כן והלך להרב דשם והגיד שיש לו עדים שהיו בשעת הגט ושמעו שהגיד בשעת הנתינה והרי אי את מותרת לכל אדם והרב דשם שלח מכתבו שיגבו עדות ע"ז והאשה שבה לשם בלי נשואין. והנה שלח אחר הבעל שיגיד בחרם מי הם העדים והשיב שיש לו ב' עדים ושמותם זעליג ונטע וקבלו עדות במותב תלתא בא ר' זעליג והגיד כי ארבעה ימים קודם הגט בא אליו הבעל ורצה ליתן לו עשרה ר"כ שיהיה בעת הגט וישמע שאומר אי את מותרת לכל אדם ואף שהיה אח"כ בעת נתינת הגט הלך במכוון מן השלחן שלא ישמע איך אמר ואח"כ שאל אותו אם שמע והשיב שלא שמע וא"ל שיתן לו טראטע על מחצה שיוציא מהאשה כדי שיגיד ששמע שאמר כן והשיב שאינו רוצה בזה והעד השני ושמו נטע הגיד בזה"ל איך בין גיוועזין בשעת נתינת הגט וא"ל המגרש איזה תיבות שישמע מה שיאמר בעת נתינת הגט לאשתו ויגיע לו טובה מזה והנה שמע אותן התיבות בשעת נתינת הגט אבל מפני שהוא ע"ה אינו יודע מה אמר ושאלו לו הב"ד לקחת מעות בעד זה והשיב לא ואח"כ נתוודע שהמגרש בעצמו אמר שהבטיח לו חמשה ר"כ ונתן לו אחד והמותר הבטיח ליתן בעת גמר הדבר ועידי הגט מעידים שלא שמעו תיבת אי רק והרי את מותרת לכל אדם כדרך הנהוג. והנה התחיל דזה פשוט דאם אמר אי את מותרת לכל אדם דהגט פסול כמבואר באהע"ז סי' ק"נ. ולפענ"ד מה דפשיטא ליה מספקא לי טובא דהנה שם ס"ג דבאמר הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם דהגט בטל והנה אם כוונתו לזה אין משם ראיה דשם כל שאמר בהדיא הרי את מגורשת ממני אז שפיר כל שאמר אח"כ ואי את מותרת לכל אדם הרי ביאר דלא רצה לגרשה רק ממנו בלבד אבל כל שאמר הרי את מגורשת הרי דעת הרבה פוסקים דבדיעבד אף אם לא כתב והרי את מותרת לכל אדם הגט כשר בדיעבד ועיין בסי' קכ"ו סי"א ואף לדעת הרמב"ן שכתב דקרוב הדבר שאם נשאת תצא ועיין בב"ש שם ובריש סימן קכ"ו ובשו"ת רמ"א סי' קכ"ו אבל כל שאמר הרי את מגורשת סתמא משמע לכל אדם והרי בקידושין אמרו הרי את מגורשת הרי את מותרת לכל אדם הרי זו

מגורשת וזה ראיית בעל העיטור דא"צ כלל לכתבו ועיין ג"פ סי' קכ"ו ס"ק צ"ו שהאריך בזה וא"כ שוב עכ"פ אף אם נימא דבטלו אח"כ הא בגט קי"ל דתכ"ד גם כן א"י לחזור בו וכמבואר בנדרים דף פ"ז ובסי' קמ"א סנ"ט וא"כ שוב אינו יכול לחזור בו כנלפענ"ד ברור. ובלא"ה לפי מנהגינו שנוהגין לפרש בלשון אשכנז ואומר המסדר עמו מלה במלה בזה"ל אין דיא זאלסט מותר זיין צו איטליכען מענטש וא"כ הרי שוב ביאר שמתירה ובודאי אין לחוש למה שאמר בתחלה אי את מותרת. אמנם כל זה אם אמר אבל כאן אין כאן שום עדות ע"ז וא"כ פשיטא דלית מאן דחש לה ואין לחוש לגילוי מלתא בגיטא דכאן אין כאן רק ע"א שעד השני הוא בור וע"ה ולא הבין כלל ואותו עד זעליג אמר בפירוש שלא רצה להיות עד והרי הוא ביטל כל המודעות פשיטא דאין לחוש לגילוי מלתא בגיטא. והנה הביא דברי רמ"א בתשובה שכתב בסי' צ"א ראיות הרבה דמבטלין לקלא והביא ראיה מהא דאמרו בגיטין דף ט' אילימא תרי ותרי הא קי"ל בתרי ותרי אם נשאת לא תצא כל שנשאת כבר וע"כ דמיירי קודם נישואין ע"ש וע"ז תמה דהא אנן קי"ל דאם נשאת תצא רק בניסת לאחד מעידיה דלא תצא והביא בשם שו"ת כתר כהונה סי' נ"ז שתמה כן על רמ"א. והנה יפה תמה ולחומר הנושא נראה לפענ"ד דהכי קשיא לרמ"א דעכ"פ מה קושיא הא אכתי נ"מ אם נשאת לעדים שמקיימים חתימתם ויודעים שגט כשר הוא ואף דהיא גופה באשם תלוי קאי הא י"ל דהיא טוענת ברי שיודעת שהגט כשר ומה שהאריך להקשות מר"ת דהובא בהגמ"ר סוף גיטין שבחור אחד אמר שכתב כדת משה ברי"ש וכפה ר"ת ליתן גט אחר משום דהוה קלא דקודם נשואין לפענ"ד נראה דבאמת צריך ביאור היאך כפה ר"ת הא הוה גט מעושה. אמנם לפענ"ד נראה דבאמת בלא"ה צריך ביאור הא כדת משה וישראל אינן רק טופס ולמה החריד כל כך והרי באיסור דרבנן נחלקו הרמב"ם והראב"ד אי חוששין לקלא ועיין מלמ"ל פ"ט מאישות. אמנם צ"ל דכאן הוה שינוי ואף אם לא כתבו כשר אבל כל שכתבו בטעות פסול וכעין שכתבו לענין שינוי השם. אבל זה אינו דדוקא בתורף שייך זאת דנשתנה השם אבל כאן מידי דהוה אם לא כתבו כלל. אך נראה דאדרבא כיון שבדיעבד כשר א"כ מהיות טוב צוה לכתחלה לכתוב גט אחר ואף דיהיה גט מעושה מ"מ כיון שבלא"ה הגט כשר למה לא יתרצה אבל כל שהגט פסול פשיטא דאין מקום לכוף דהו"ל גט מעושה ופסול וא"י לכופו וכל שא"י לכופו שוב אף לקלא דקודם נישואין לא חיישינן וכעין מ"ש המהרש"א דכל דלית ליה תקנתא גם קודם נישואין ל"ח ע"ש בגיטין דף פ"ח ובא"מ סוף סימן מ"ו וה"ה כאן. והנה במ"ש למעלה לחלק בין אם אמר הרי את מגורשת הנה העירני הרב הגדול מוהרח"י ע"ב נ"י דגם אנחנו אומרים הרי את מגורשת ממני מעכשיו וגם מה

שייך לחלק בין זה לזה הא קודם הנתינה יכול לחזור ולא שייך בזה תכ"ד ואף לאחר כ"ד יכול לחזור. אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דלדידן דאמר הרי את מגורשת ממני מעכשיו א"כ גמר בלבו לגרשה מעכשיו א"כ בכה"ג דברים שבלב הוה דברים והרי גדולה מזו מצינו שהמהרש"ל כתב במי שאמר שבלבו היה למחול לחברו חובו ואח"כ רוצה לחזור בו דא"י אף שתפיס שטרא וביאר הקצה"ח סי' י"ב דכל דהוה בלבו ובלב כל אדם הוה דברים ולפ"ז כל שאמר מעכשיו א"כ גמר בלבו לגרשה תיכף שוב לא יוכל לחזור בו משא"כ כשלא אמר מעכשיו יוכל להיות דלא רצה שתתגרש תיכף רק אח"כ ובכה"ג שוב יוכל לחזור בו ולא הוה תכ"ד שא"י לחזור משא"כ לדידן דאמר מעכשיו דגמר בלבו לגרשה תיכף א"כ לא יוכל לחזור ומה גם אם נימא דאין צריך לומר כלל הרי את מותרת לכל אדם כמ"ש העיטור ואף להרמב"ן דמחשבו לתורף מכל מקום בכה"ג שכבר גמר בלבו לגרשה תיכף שוב לא יוכל לחזור ולבטל הגט כנלפענ"ד ומה גם דלדידן שהמסדר אומר לו בלשון אשכנז די זאלסט אויף גיבינדין זיין אין זאלסט מעגין נעמין וועמין דיא ווילסט והוא קורא אחריו מלה במלה פשיטא דא"י לחזור ולבטל ואף שבלה"ק חטף מעצמו ואמר התיבות הללו כמו שהעידו העדים וא"כ יוכל להיות שרצה להבליע תיבת אי אבל אח"כ אמר בלשון לעז ברור שלא היה יכול להבליע כלום וז"ב. ובגוף הקושיא על הרמ"א דמה מייתי ראיה דמירי קודם שנשאת דלאחר שנשאת לא שייך תרי ותרי דהרי אם נשאת לא תצא והוא תמוה דדוקא בניסת לאחד מעידיה ונדחקתי למעלה בזה וכעת נראה בפשיטות דכיון דמה"ת א"צ קיום ועדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורק מדרבנן צריך קיום א"כ כל דאיכא תרי ותרי אינו רק ספק דרבנן ולקול' ואם נשאת בודאי לא תצא דבשלמא אם נחלקו אם נתגרשה או לא הו"ל תרי ותרי ומוקמינן אחזקת אשת איש אבל כאן דעיקר המחלוקת הוא אם אינו מזויף א"כ מדאורייתא לא חיישינן ורק מדרבנן והו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ולכאורה רציתי לדחות דכל הטעם דמן התורה הוה ליה כאילו נתקיים משום דלא חציף אינש לזייף ולפ"ז זהו כשאין עדים שאומרים מזויף אבל כל שעדים אומרים שהוא מזויף שוב הוה מן התורה קיום וא"כ שוב הו"ל תרי ותרי אבל באמת שיטת הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ט' דאף באומרים אין כת"י אפ"ה לא צריך קיום מה"ת ובקצה"ח שם ס"ק יו"ד כתב דמבואר כן בתוספתא וא"כ שוב לא הוה רק מדרבנן ובדרבנן ספיקו להקל ועכ"פ כל שנשאת כבר לא תצא וז"ב לפענ"ד ועיין בטור אהע"ז סי' קנ"ב שכתב בשם בעל העיטור אפילו אם יתקיים בחותמיו אם העדים מערערים עליו פסול הוא עד שיתברר דתרי ותרי נינהו והטור תמה דלא שייך בירור דאף אם תביא עוד עדים הא תרי כמאה וע"כ דלאחר הקיום לא שייך ערעור דבתר

ב"ד לא דייקינן והוא תמוה מאוד לפענ"ד דסוף סוף הרי עדים מערערים ולמה לא יועיל הערעור דהא הוה תרי ותרי ולפמ"ש אתי שפיר דעכ"פ אם נישאת לא תצא דהא אינו רק ספק דרבנן ולקולא. וראיתי שמחלק דדוקא אחר שנתקיים הוא דל"מ ערעור ולא קודם שנתקיים לא ידעתי טעם בזה דמה נ"מ סוף סוף הו"ל תרי ותרי אמנם מ"ש ליישב דברי העיטור ע"פ מ"ש התוספתא דמועיל קיום אחר והיא התוספתא שמביא הקצה"ח סי' מ"ו הנ"ל ומ"ש דתרי כמאה לא שייך בזה כל שניכר בט"ע שזו היא חתימת עדים וכמ"ש הנתה"מ שם דבכה"ג ל"ש תרי כמאה הנה יפה כתב בזה אבל לדעתי הדבר צ"ע דא"כ מה פריך על הא דאמרו יתקיים בחותמיו תרי ותרי נינהו והא מ"מ יוכל להתקיים ע"י רוב דיעות בכה"ג וצ"ע בזה. והנה מה שהביא מירושלמי פ"ק דגיטין ה"א דאם מוכח הפסול מתוך הגט יוכל לכפותו לתת גט אחר כדאמרו שם תמן הוכח הפסול הנה יפה כתב ליישב דברי ר"ת אמנם מהירושלמי קשה להוציא דינים שאין לנו פירוש ברור ע"ז ועיין תומים סי' מ"ו ס"ק וא"ו שגם הוא נדחק מדברי הטור סי' קנ"ב הנ"ל. ודרך אגב אומר במה שהקשה בא"מ סי' מ"ב בהך דאונס שותה בעציצו והא אנסוהו לקדש ל"מ דהוה תלוה וקנה דל"מ וכבר כתבתי בזה כמה דברים וכעת נראה דבר חדש דהך דתלוה וזבין או תלוה וקני וכדומה הוא אם הענין בא בשביל שאנס אותו למכור או לקנות אבל היכא שמתחלה פשע זה ועשה לחברו דבר עד שמכח זה אנסו למכור בזה נראה דלא מקרי תלוה וזבן כיון שמתחלה בא ע"י פשיעותו של זה אמרינן דמסתמא גמר ומקנה וגמר וקנה כיון שהוא סיבב הדברים שאנסו בשביל זה ולפ"ז גם כאן בשביל פשיעתו שאנס אותה התורה אמרה ולו תהיה לאשה ובכה"ג גמר ומקנה אמנם המעיין בסוגיא ימצא סתירה דאם כן מה מקשה מיקריב אותו לרצונו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני דלמא התם שאני שהרי הוא בתחלה גרם להקריב וכן בהך דגיטי נשים כיון שהוא מהאנשים שכופין להוציא א"כ שוב לא מקרי אנוס וצ"ע בזה. ובגוף הקושיא נראה לפענ"ד דהנה במ"ש בחה"מ סי' ר"ה דאנסוהו לקנות אינו קונה נראה דהטעם משום דכל שאנסוהו לקנות הוא צריך לתת מעות בשביל זה וזה אינו כמו זבין דהא צריך לתת מעות והו"ל תלוה ויהיב ול"מ ולפ"ז נראה לי ברור דזה שנחלקו בקידושין דכיון דנתחייב בשביל זה בשאר כסות ועונה הו"ל כמו תלוה ויהיב. ובזה נראה לפענ"ד מה דהקשו הח"מ והב"ש על מה דבקידושין הביא הי"א דמועיל ובחו"מ סתם כהעיטור דאנסוהו לקנות ל"מ ולפמ"ש אתי שפיר דבקידושין דארוסה אינו חייב בכתובה ולא במזונות לא הוה כתלוה ויהיב ויכול לגרשה והדיעה הראשונה ס"ל כיון דהקידושין הוא בשביל תכלית שישאנה הו"ל כתלוה ויהיב וגם הקידושין עצמם הם תלוה ויהיב ולפ"ז באונס דהתורה

חייבו בשאר וכסות אף שלא ירצה לבא עליה א"כ לא הוה תלוה ויהיב לכך כופין אותו ושותה בעציצו דהחיוב שלו זה התורה חייבו אף בלא הקידושין וגוף הקידושין הוה תלוה וקני דזה ודאי קונה ודו"ק:

סימן קנב

בחג השבועות שנת תרכ"א הגיעני תשובה מ"ק בורשטין מהרבנים ר' מרדכי שרייער ור' פייביש טראפפער ור' אברהם קרעד בהיות שאשה אחת השיאה את בעלה ליסע עמה לבית אביה על חג הפסח העבר וכבואו שמה לקחה את כל אשר לו ושלחה אותו ריקם לבית אביו והזמין אותה לד"ת כ"פ עד עשרה פעמים ולא רצתה לעמוד עמו לד"ת ושאל כתב סרבנות ולא רצו הב"ד ליתן מחמת מורא והכריחה אותו ליתן ג"פ ולפשר עמה ע"פ בוררין שהיא תברור ולא הוא וכראותו שהוא בצרה וצוקה וכל בני העיר מכירין באונסו הנ"ל ועוד נוסף אונס אחר שאבי המגורשת עשה לאבי המגרש קרימינאל פריצעס והוא רך בשנים והוא סמוך על שלחן אביו וע"כ הוכרח ליתן ג"פ אבל קודם הגט הזמין המגרש שני עדים כשרים ואמר לפניהם דעו שאני מעושה ליתן הגט מחמת אונסין הנ"ל וידוע לכם האונסין אך בזה תנוח דעתי שהגט שאתן לה יהיה על תנאי שלא תנשא עד אחר כ"ה שנים ועל התנאי הזה הגט הוא ברצוני הטוב ויודע אני שבעל מסדר הגט יכריח אותי לבטל כל המודעות כדרך שמבטלין בג"פ ויטיל חרמות ושבועות לכן דעו נא שהכל יהא בטל ומבוטל כי הכל באונס ואיני מקבל עלי שום דבר רק כמו שאמרתי לפניכם שלא תנשא עד לאחר כ"ה שנים ועוד אמר לפני העדים הנ"ל דעו שאני אעשה עוד זאת בפני עדים אחרים בין כתיבה לנתינה וכן עשה המגרש הנ"ל שבין כתיבה לנתינה אמר כן לפני שני עדים אחרים כמו שאמר לעדים הראשונים והגיד להם כל אנסו והכירו באונסו וגם בשעת ביטול המודעות אמר בלחש מחמת מורא תיבת ניט היינו אמר בקול רם איך בין מבטל כל המודעות ובלחש אמר בנתים תיבת ניט איך בין ניט מבטל וגם בשעה שאמר הרי זה גיטך מעכשיו אמר בלחש עד לאחר כ"ה שנים והעדים הגידו בתורת עדות שכך אמר היינו שעל תנאי הנ"ל נתן הגט קודם כתיבה ובין כתיבה לנתינה אמר כן עוד אמר אחד מן העדים שבתוך כ"ד לאחר נתינת הגט קפץ המגרש ואמר לו דע שכמו שאמרתי לפניכם כן הוא דהיינו שלא תנשא עד לאחר כ"ה שנים וג"ז הביאו מעלתם בשם הנחלת שבעה דאם האונס ידוע לכל אז מועיל המודעא ושאלתם הדין. והנה תמהתי שהבאתם דברי הנ"ש ולא הבאתם דברי הש"ע וארשום בקצרה הנה האונס מחמת שעשו קרימינאל פריצעס לאביו הנה מבואר בש"ע סי' קל"ד דאב לבנו או להיפך לא מקרי אונס ואף להיש מחמירין היא דוקא באב על בנו ועיין מ"ש בש"י למורה שבשו"ת תשב"ץ ח"א

סי"א מבואר בהגה שם דהרשב"א חולק גם בזה ואני כתבתי דהיה מקום לומר דוקא באב לבנו ולא להיפך אבל בריב"ש סי' קכ"ו אינו מביא כן ועכ"פ יהיה איך שיהיה בבן על אב ודאי קי"ל כדיעה הראשונה דלא מקרי אונס אך לכאורה היה נראה כיון שזה רך בשנים וסמוך על שלחן אביו בכה"ג ודאי הוה אונס דאם האב יהיה נתפס מי יחמול עליו אבל בשו"ת תשב"ץ שם לא משמע כן וגם האונס שלקחו כל אשר לו הנה לא נתבאר בכמה התפשר ואם נתפשר אח"כ ועיין בב"ש שם ס"ק י"ד אבל כאן מכירין באונסו ודאי מקרי אונס אמנם כיון שמבטל כל המודעות אפשר של"מ המודעא אך נראה דדוקא אם מוסר מודעא ורוצה לבטל הגט כולו הוא דל"מ אבל כאן שנתרצה בגט רק על תנאי שלא תנשא עד לאחר כ"ה שנים אפשר דתנאי מלתא אחריתא ולא מועיל ביטול המודעות וגם הוא ביטל הגט בין כתיבה לנתינה ועיין ס"ג בהג"ה ולכן נראה דל"מ הגט כלל והנה האחרונים הביאו בשם ספר לחם רב להגאון בעל לח"מ שכתב דבגט אף שביטל כל המודעות מכל מקום כל שהכירו באונסו בטל אף דלא מסר מודעא ובספר ב"ש אחרון סי' יו"ד כתב דגוף הדין מבואר בחו"מ סי' ר"ה ס"א בהג"ה דבמתנה ל"מ ביטול מודעא דמ"מ הוה אונס וה"ה בגט כל דהוה אונס שלא ע"פ ב"ד ישראל פשיטא דלא מועיל ביטול מודעא אמנם כל דקבל מעות עבור הגט ואמרינן דאגב אונסא דזוזא גמר ומגרש שוב צריך למודעא וא"כ כל שביטל המודעא שוב מועיל וכתב שכ"כ בשו"ת הגאון מו"ה שלמה צרור סי' ל"ד הנספח לשו"ת תשב"ץ ע"ש וחפשתי ולא מצאתי בשו"ת מוהר"ש צרור רק בשו"ת מו"ה אברהם טייאב סי' ל"ה ובנחלת שבעה סי' מ"ג כתב דבאונס שניכר לכל העולם ל"מ הביטול מודעות יעו"ש ודו"ק:

סימן קנג

יום ב' מצורע שנת תרל"ב להחריף מו"ה ישכר בער נ"י מ"ק ביסק. במה שהגיד לי על קושית השעה"מ דלמה במת לאחר שלשים א"צ להחזיר ונימא דלמא היה נפל דאין הולכין בממון אחר הרוב וע"ז אמר ע"פ מה שמצא דבר חדש בשיטה מקובצת ב"ק דף מ"ו בהא דאמרו וכי אזלינן בתר רובא באיסורא כתב בשיטה שם בשם הרא"ה כלומר ט' חניות אבל בממונא כלומר ולא ידעינן אי מחייב ליה כלל ומשום רובא נפיק ממונא מחזקת מרא בהא לא אזלינן בתר רובא ע"ש. הנה האיר עינינו דלכך לא אזלינן בתר רובא בממון משום דלא ידענו כלל אי מחייב ליה ולפ"ז בפדיון הבן דהתורה אמרה מבן חודש תפדה א"כ איכא חיוב עליו מחמת המצוה שוב אזלינן בתר רובא. ואמרתי לו דבזה ימתק לשון השיטה בב"ק דף י"א גבי בכור שנטרף שכתב בזה"ל מיהו ק"ל נימא דמשום מצוה הולכין בממון אחר הרוב כדי לקיים עשה דופדויו וכוון לסברא זו אבל אחר העיון

זה אינו דבלי הרוב ליכא עשה כלל דנפל לא חייבה התורה בפדיון. ובזה מיושב קושית השיטה שם בדף י"א הנ"ל ובאמת בנדה דף כ"ה אמרו דספק ממונא לקולא ע"ש ולא מחייב משום המצוה. אמנם הרווחנו בזה ליישב קושית האחרונים דאמאי מוציאין ממון ע"י חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו הא רובא עדיף מחזקה ואין הולכין בממון אחר הרוב. ולפמ"ש אתי שפיר דהרי יש חזקת חיוב ושפיר הולכין בתר רוב וחזקה ודו"ק היטב:

סימן קנד

א לבאר דין מחצלת שעשאו לסיכוך ויש לה גדנפא הנה הרדב"ז ח"ד בסי' צ"ד נשאל במחצלת של קנים ועשה לה דופן אם מסככין בה אם לא וכתב דמסככין בה דכיון דעשאו לסיכוך הרי יצא מתורת כלי ולמה לא יסכך וע"כ לא אמרו דבאית ליה גדנפא אין מסככין רק במחצלת העשוי' סתם והגדנפא מוכיח דלכלי עבידא אבל אם עשאה בהדיא לסיכוך פשיטא דכשרה והובא במג"א סי' תרכ"ט ובאמת הלבוש חולק ע"ז דביש לו גדנפא אין מסככין בה. ולכאורה דברי הרדב"ז תמוהים דהרי קיי"ל דמעשה מוציא מיד מחשבה ומיד מעשה וא"כ ניהו דעשאה לסיכוך אבל כל שעשה מעשה ועביד לה גדנפא א"כ המעשה של הגדנפא מוציא מיד מחשבה ואף אם תחשב מה שעשה לסיכוך למעשה מכל מקום מעשה מוציא מיד מעשה. אמנם נראה דהדבר נכון דע"כ לא אמרו דמעשה מוציא מיד מעשה רק בדבר שהמעשה שעושה הוא סותר להמעשה שעשה מקודם עד"מ טבעת בהמה שחשב עלי' להחזירה לטבעת אדם שירדה לטומאה על ידי מחשבה זו ואם חזר וחשב עליה לעשותה טבעת בהמה לא מועיל עד שישיף אותה או יתקנה במעשה בהמה כמ"ש הרמב"ם פ"ח מכלים היו"ד ואם כן במה שישיף ויתקנה מוציאה מידי המעשה או המחשבה שחשב עליה לאדם ועיין רש"י בסוכה דף י"ד ובקידושין דף נ"ט אבל כאן אטו הגדנפא עושה אותה מעשה להיות כלי וסותר המעשה הראשונה ורק שעושה אותה ראוי לקבלה וכמ"ש רש"י בסוכה דף כ' ע"ב ואם כן כל שעשאה לסיכוך ופסק ממנה דין כלי מה מועיל הקיבול שעושה שיהיה ראוי להניח בו פירות וכדומה הרי הוא ביטל כבר המחצלת מהיות שם כלי ובהגדנפא לא נעשית כלי רק שיהיה לה בית קיבול ובית קיבול לבד אינו עושה כלי והו"ל רק מחשבה בלבד ואינו מוציא מיד מעשה ולא מידי מחשבה. הן אמת שאני מסתפק אם הא דאמרו מחשבה אינו מוציא מידי מחשבה היא אף לקבל טומאה שבכ"מ שאמרו מחשבה אינו מוציא מידי מחשבה הוא להיפך לבטל משם כלי ושלא לקבל טומאה זה אינו מועיל שהכלים ירדו לידי טומאה במחשבה ומחשבה א"י להוציא מידי מחשבה ולא מידי מעשה אבל להיפך אפשר שמחשבה לבד מוציא מידי מחשבה ומכניס טומאה וצ"ע בזה. אמנם

לפענ"ד נראה דבר חדש בכוונת הרדב"ז דהנה בסוכה דף י"ב אמרו מהו דתימא בית קיבול העשוי למלאות לא שמיה קיבול קמ"ל ובתוס' האריכו שם דמשמע דהמסקנא דאם עשוי לקיבול שמיה קיבול והרי ר"א וחכמים פליגי בזה אי עשוי למלאות שמה קיבול או לא ע"ש ולפ"ז כאן שעשאו לסיכוך וא"כ עשוי למלאות שלא יהיה בית קיבול דהרי אם יהיה עשוי לקיבול אסור לסכך בו ואם כן אין לך עשוי למלאות מזה ולפענ"ד עוד עדיף דשם ניהו דעשוי למלאות אבל יכול להוריק מזה אבל כאן כל שעשאו לסיכוך מעולם לא נעשה שיהיה בית קיבול וא"כ הוה כעשוי למלאות ול"מ. אמנם בגוף הדין בבית קיבול העשוי למלאות אם שמיה קיבול או לא דברי רבינו נאחזים בסבך ועיין שבות יעקב ח"א סי' ל"ג ובמלמ"ל פ"ב מכלים רמז גם כן לזה ובשבות יעקב שם כתב בהדיא דכל שהניחו לסכך הוה בית קיבול העשוי למלאות שהרי אינו רוצה שיהיה בית קיבול ע"ש. ובזה מיושב היטב הא דהקשה בישועת יעקב סי' תרכ"ט להרדב"ז אמאי לא משני מה דהקשה סיפא לרישא ואמאי לא משני הא בדלית ליה גדנפא הא בדאית ליה גדנפא. ולפמ"ש אתי שפיר דא"כ יקשה כקושית הש"ס דא"כ לר' אליעזר דס"ל בית קיבול העשוי למלאות שמיה קיבול כמ"ש התוס' דר"א ורבנן נחלקו בזה לדידיה קשיא רישא וסיפא ודו"ק היטב. עוד נראה לי דלפמ"ש השבות יעקב לחלק בין אם עשויין להתרוקן עכ"פ או שאינו עשוי להתרוקן כלל ע"ש א"כ לפ"ז הדבר תלוי במה שנחלקו ר"י דטראני עם הרא"ש דלהרא"ש דתלוי במנהג המקום אף שהקונה אין בדעתו כן א"כ עכ"פ לא מקרי עשוי למלאות לעולם. והנה לשון עשאו לשכיבה או עשאו לסיכוך לכאורה לא משמע כהר"י מטראני דהרי עשאו קאי על האומן לא על הקונה ולפ"ז שפיר מקשה הש"ס על לשון עשאה דמורה על העושה ובכה"ג לא מקרי עשוי למלאות אבל הרדב"ז מיירי מאומן עצמו דהא אם דעתו לסיכוך פשיטא דבטל מתורת כלי ודו"ק. והנה לפמ"ש במקו' אחר ליישב קושית המלמ"ל והשבות יעקב וחלקתי בין אם כבר מלאוהו ועשוי מתחלה להתמלאות ונתמלא אז אינו מטמא אבל כל שלא נתמלא אעפ"י שעשוי למלאות עדן שמיה בית קיבול. ומעתה גם כאן מיושב היטב דאם כבר סיכך בה ואז ודאי נעשה להתמלאות ונתמלא אז אינו מקבל טומאה אף שיש לה גדנפא אבל כל שעדיין לא סיכך לא מקרי נתמלא וא"כ מיושב הקושיא דלא מצי לומר דמיירי באית ליה גדנפא שהרי כל שעדיין לא נסתכך בה שוב מקרי עדן בית קיבול ואיך מותר לסכך בה. ובזה מיושב היטב דקדוק הלשון ששנו חכמים בלשון המשנה דברישא קתני עשאה לשכיבה מקבלת טומאה ואין מסככין בה נקט קבלת טומאה ברישא ולכך אין מסככין ובסיפא נקט מסככין בה תחלה ואח"כ נקט ואינה מקבלת טומאה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת

כל שלא סכך עדן מקבלת טומאה ולכך נקט באופן שתיכף כשעשאה סיכך בה תיכף ולכך אינה מקבלת טומאה אבל כל שעדן לא סיכך אף שעשאו לסיכוך ל"מ ומקבלת טומאה וממילא שוב אסור לסכך בה ודו"ק היטב ועיין בנוב"י מהד"ק חלק יו"ד סי' צ"ו שמחלק דעכ"פ מקבלת טומאה מדרבנן ע"ש ואם כן בסכך פסול ע"ש. ולפמ"ש נראה לפענ"ד ברור דלפמ"ש בש"ע דאם מנהג המקום לעשות תקרת הבית ממחצלת פסול לסכך בו מדרבנן גזירה משום תקרת הבית א"כ מחצלת פסול וכ"כ בישועת יעקב. אמנם לפענ"ד כאן פסול מן התורה דעכ"פ כיון שאינו עשוי לסיכוך ולא נתמלא שוב פסול מן התורה וכמ"ש ודו"ק:

ב והנה בשנת תרכ"ג ביום ה' לך הגיעני מכתב ר' אברהם רינג מ"ק באי' ושאל ג"כ על מה שהתיר אחד שם המחצלת ועל זה צווח כי המחצלאות שעושין שם הם לשכיבה ונוחים לשכב בין גדולים בין קטנים כל דעומדין לשכיבה ג"כ וגם לדבר אחר והמנהג ג"כ לשכיבה פסול ואין זה כמו המחצלת שלהם שלא היו נוחים לשכיבה והנה באמת הדבר ברור דאסורין לסכך בהן וכמו שכתב דו"ז הרב הגאון ז"ל בישועת יעקב:

סימן קנה

שאל אותי תלמודי המופלג מו"ה ניסן זיס נ"י על מ"ש המ"א סי' תרע"ב דבשמן אין נ"מ בין רב למעט אבל בנרות של שעוה יש הידור יותר בנרות ארוכות וע"ז הקשה מהא דאמרו בשבת דף כ"ג אמר אביי מריש הוה מהדר מר אמשחא דשומשמי אמר האי משיך נהורא טפי ופירש"י אינו ממהר לכלות כשמן זית הרי דזה מעלה שהוא רב יותר ואינו ממהר לכלות. והשבתי דל"מ לשיטת רש"י דקאי על נר של שבת דהוא משום שלום בית שלא ילך בחשך וילך ואמר דרבה דהיה עני ואין לו מעות הרבה וא"כ היה מעלה במשחא דשומשמי שהוא בזול ויכול לקנות בסך מועט שיהיה משוך טפי ואינו ממהר לכלות ויהיה שלום בית וגם לפירוש התוס' דקאי על נר חנוכה גם כן מעלה דהרי כבתה אין זקוק לה וא"כ מעלה במשחא דשומשמי שאינו ממהר לכלות וידלק השיעור שרוצה וז"ב ופשוט ואין ראיה על יותר משיעור דזה אינו מעלה בשמן. ומה שהקשה על מ"ש הפר"ח בסי' תרע"ה דנ"מ בין אם הרואה אומר לצורכו הוא מדליק דאז אינו מברך דאינו רק משום מ"ע וכעין מ"ש הר"ן לענין שני פתחים דאם ידליק בפתח אחד אינו מברך דאינו רק משום מ"ע וע"ז הקשה דמה דמיון דכל דהרואה אומר לצורכו הוא מדליק ולא היה לשם חנוכה שוב צריך לברך שנית דליכא היכר ניסא ולפענ"ד ל"ק דכל דבאמת הוא הדליקה לשם מצות חנוכה והנחה עושה מצוה וא"כ הוא באמת יצא ידי מצוה

רק בשביל הרואה שיאמר לצורכו הוא דמדליק וא"כ אינו רק משום הרואה באמת ל"צ לברך שנית דהוא באמת קיים המצוה ושפיר כתב הפר"ח ודו"ק:

סימן קנו

למדתי מסכת עירובין והגעתי לדף כ"ט וכי מערבין בתפוחים וכו' וכמה אמר רב נחמן תפוחים בקב ובש"ע סי' שפ"ו ס"ז מבואר תפוחי יער מלא הקב והיינו משום דתפוחי יער גרועים הם וכמ"ש בהגהת אשר"י ובאמת שנראה מהט"ז סי' ר"ג שכתב דתפוחים קטנים הצומחים ביער אינם ראויים לאכילה ע"ש אבל כאן מבואר דאף תפוחים גדולים כל שהן עצי היער אינן ראויים לאכילה והנה בתוס' דף כ"ז ד"ה מאן כתבו דאין לומר דמיירי בתפוחים של יער דצריך למתקן דאם כן לא מייתי שפיר ממתניתין דמעילה. ובאמת דבריהם צ"ע דמה בכך דצריך למתקן מ"מ ראוין הם ע"י מתוק והרי אמרו בדף כ"ח לענין שקדים המרים דחזו למתקן ע"י האור ובאמת פשטת לישנא דהש"ס משמע דרבא חזר בו מהך משנה ורבא הוה משמע ליה דשאלו בתפוחי יער דבתפוחי גינה פשיטא דהוה פרי מפרי וגידולי קרקע כמ"ש התוס' וראיתי בריטב"א שהקשה גם כן דהיאך לא ידע רבא דבתפוחים מערבין דהוה פרי מפרי וגידולי קרקע וכתב דאז הי' התפוחים קשים ע"ש. שוב ראיתי בב"ח שכתב דאף תפוחי גינה הוא בקב והביא דברי התוס' הנ"ל ונדחק בתמיהת רבא יעו"ש. ולפענ"ד מסתבר כשיטת הג"א והש"ע ודברי התוס' תמוהים לפענ"ד דע"י מיתוק באמת חזי לעירוב וכמו שקדים המרים וכמ"ש בש"ע דקאי על תפוחי יער. והנה מה דאמרו בדף כ"ט התם בחמרא מבשלא היינו ביין שנדרך בגת ובשלו אותו אח"כ אבל ביין צמוקים לכאורה במבושל אינו ראוי לערוב ואף דמבואר בסי' ער"ב דמקדשין על יין מבושל היינו ביין הנדרך בגת ואח"כ בשלו אותו אבל יין צמוקים המבושל אין ראוי כלל וכן ראיתי בספר החיים סי' ער"ב אבל לפענ"ד דבריו אינם נכונים דכיון דעכ"פ בנשרה ג' ימים מקדשין עליו בודאי וכמבואר ביו"ד סי' רכ"ג בשם הרלב"ח א"כ ממילא מבושל מברכין אף ביום אחד ואף דכבוש כמבושל היינו לענין בליעה ופליטה אבל אינו כבישול ממש וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ס"ט ע"ש. ובזה נסתר כל הראיות ובאמת בכבוש לענין איסור דעת הרבה פוסקים דבעי ג' ימים ואף דאנן קיי"ל כבוש כמבושל אף ביום אחד היינו לענין בליעה ופליטה אבל לא שיהיה כבישול ממש וכמ"ש הש"ך הנ"ל ודו"ק ולכך מותר לערב בצימוקים מבושלים כנלפענ"ד ודו"ק ועיין ביד דוד לענין תפוחים ולא הזכיר דעת הב"ח שכ"כ. אבל לפענ"ד העיקר כמבואר בהג"א ובש"ע דלא כזקני הב"ח וכמ"ש והיינו דוקא תפוחי יער הקטנים הגרועים ומזה ראיה ברורה להט"ז סי' ר"ג הנ"ל דלא חזי אף על ידי מתוק וזה ברור ופשוט:

סימן קנז

א סוגיא דכאן נמצא כאן היה בכתובות דף ע"ה ודף ע"ו שלמדתי בכפר טריסקאוויטץ. וזה יצא ראשונה במ"ש התוס' בדף ע"ו ד"ה על דטעמא דשמואל דאמרינן כיון שכעת נמצא החמור מת יש לומר דגם כבר מת ודמיא להא דאמרו כל הטומאות כשעת מציאתן ודוקא גבי חמור ומום ומחט שנמצא בבה"כ אית לן למימר הכי והיא תימה דלמה דוקא באלו אמרינן כן וגם הוא תימה דבכל מקום חזקה דהשתא נגד חזקה קמייתא לאו כלום הוא וכל הטומאות כשעת מציאתן הוא דוקא בקדשים ומשום חומרא דקדשים כמ"ש התוס' בעצמם לדחות זה וכבר כתבתי בזה בקונטרס מיוחד. וכעת נראה דהנה בממון לא אזלינן בתר רובא ומכ"ש בחזקה דרוב עדיף מחזקה ולפ"ז חזקה קמייתא דכבר אזדא לה וחזקה דהשתא שהוא לפנינו עדיף מחזקה קמייתא כמו דרובא דאיתא קמן עדיף מרובא דליתא קמן כדאמרו בחולין דף י"א ולכך אותה חזקה עדיפא וכיון דחזקת ממון לא שייך בזה דכשם דהפרה היתה בחזקת בעל הפרה כמו כן החמור וא"כ אין לנו לדון רק על חזקה דהשתא נגד קמייתא ובממון ודאי עדיף חזקת השתא שהיא לפנינו מחזקת מרא קמא ולכך במחט ומום וחמור עדיפא חזקת השתא כנלפענ"ד. וזה לשמואל לשיטתו דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ולפי המסקנא חזקת מרא קמא עדיף דהוה כחזקת חיוב דא"י אם פרעתי חייב ובזה חזקת מרא קמא עדיפא אף לענין חזקת ממון וה"ה בזה ועכ"פ סברת הס"ד היא נכונה. ובזה יש לומר הטעם דבקדשים מחמרינן בשביל חזקה דהשתא הוא לפי דהיסח הדעת פוסל בקדשים ונחלקו ר"ל ור"י אי פסול הגוף או פסול טומאה ולפ"ז כל שאנו מסופקים מתי נטמא שוב ל"ש לאוקמא אחזקה קמייתא דעכ"פ אסח דעתיה משמירתו דהרי לא שמרו כראוי עד שנסתפק מתי נטמא וא"כ אף למ"ד פסול הגוף הוה עכ"פ יצא מחזקה קמייתא דהיה כשר וטהור שוב לא שייך לאוקמא אחזקה קמייתא וכמ"ש הר"ש ודו"ק ועיין רש"י מ"ש בד"ה כלה בבית חמיה והריטב"א הובא בשיטה מקובצת תמה דאמאי מקרי הבעל מוציא הא שטר לאו כגבוי דמי ע"ש ולפענ"ד מזה ראיה ברורה למ"ש הב"ח באהע"ז סי' ט' דכתובה שאני דחשיבה כגבוי והב"ש השיג שם ע"ז וכבר כתבתי בגליון דכך כתב המרדכי דכתובה מקרי מוחזק אמנם עדן תמוה דא"כ גם כלה בבית אביה דגם כן חשוב מוחזק ולמה קרי ליה הש"ס מוציא. ולפענ"ד נראה דבאמת כשהספק נולד בטרם שנתברר אם הגיע לה כתובה לא חשיב כתובה מוחזק ועיין בשב שמעתתא שמעתא א' פרק כ"ד אבל בכלה בבית חמיה דצריכין אנו לספק על שתי רשויות שוב מקרי מוחזק טפי ודו"ק. והנה במ"ש התוס' דבכלה בבית חמיה לא שייך כשעת מציאתן לפי שהוה שתי רשויות והוא תמוה דלמה בשני

רשויות לא אמרינן ולמה לא נימא כמו דהוא כעת כן היה בשעת אירוסין וכמו כן היה קודם אירוסין. אך נראה דהנה כבר נודע מ"ש המג"א סי' תס"ז דמזמן לזמן מחזקינן אבל מרשות לרשות לא אמרינן וא"כ דברי התוס' מבוארים דבשלמא בחמור אמרינן כשעת מציאתן דכמו שהוא מת עכשיו כמו כן היה מת מקודם ולא אמרינן דהוה מרשות לרשות דעכשיו הוה החמור ברשות בעל הפרה משא"כ מקודם היה אצל בעל החמור ונימא דרשות בעל הפרה איתרע משום דכל שהספק שמא לא התחיל כלל רשות הלוקח א"כ לא הוה רק מזמן לזמן דלא שייך לומר דהוה שינוי רשות דהא ע"ז אנו דנין אם התחיל כלל רשות בעל הפרה אם לא אבל בכלה בבית חמיה הנה אף שתאמר שבאירוסין נולד המום גם כן הוה מרשות לרשות דאף דאנו מסופקים שמא לא יצאת מרשות האב ז"א דעכ"פ אחר אירוסין ניהו דלא יצאת מרשות האב לגמרי אבל עכ"פ מקצת יצאה מרשות האב ואם כן לא הוה מרשות לרשות וא"כ ע"כ מחזיקין שהיה מן האירוסין דמזמן לזמן מחזקינן וא"כ ע"כ אם תרצה לומר שמחזיקין א"כ אתה צריך לומר שהיה מקודם האירוסין וזה שוב הוה מרשות לרשות וכאן לא שייך לומר דאנו דנין אם התחיל כלל רשות הבעל זה אינו דאף אם רק נימא דאחר אירוסין שוב ע"כ הי' ברשות הבעל וא"כ שוב מחזיקין מזמן לזמן וז"ב כשמש ומה שהביא ראיה מכלה בבית חמיה אף דשם לא אמרינן כשעת מציאתן הנה לפמ"ש למעלה יש ליישב ודו"ק. והנה הפ"י הקשה בהך דמי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה ומטעם דמוקמינן החמור בחזקת חי והשתא הוא דמת והא בממון לא אזלינן בתר רובא ומכ"ש בתר חזקה והעלה בזה דחזקה בלי רוב המנגדת עדיף מרובא וכ"כ בקונטרס אחרון בכתובות דף י"ב ע"ש באות מ"ם ובש"ש שמעתא ב' פ"ד תמה בזה דמנ"ל זאת דחזקה יהיה עדיף מרובא. ולפענ"ד נראה דהנה בטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב למדתי מדברי התה"ד סי' שי"ט משום דחזקת ממון אמרו המע"ה ורובא לא מקרי ראיה ע"ש. ולפ"ז נראה לפענ"ד דבר נחמד דהנה הא דרובא לא מקרי ראיה הדבר פשוט דראיה היינו עדים והרי עדים עדיפי מרוב דאם העידו נגד הרוב הם נאמנים והרי גם עד אחד יכול לברר המיעוט מתוך הרוב מכ"ש עדים נגד הרוב דנאמנים. ולפ"ז זהו נגד רוב או חזקת ממון דעדים יכולים להעיד ההיפך אבל חזקה קמייתא עד"מ חזקת מרא קמא או חזקת חי דאין עדים נאמנים בשום אופן להכחיש דמה דנודע לכל העול' אי אפשר להאמין לעדים נגד זה כמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ח וא"כ שוב חזקה עדיף מרוב ואזלינן בתרא כן נראה לפע"ד דבר חדש. והנה בשב שמעתתא שם פ"ו הביא שיטת הר"ן וכן קי"ל באהע"ז סי' קי"ז סח"י דנמצא מומין ברשות האב כשטוען ברי מהני דיש חזקה דגופא בהצטרפות ברי ושמא והקשה ע"ז מר"פ הפרה דזה

כלל גדול בדין המוציא מחברו ע"ה דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המע"ה והרי שם יש חזקת הגוף דהשתא היא דילדה וכן הקשה מסי' רכ"ג בהמחליף פרה בחמור דאפילו טוען לוקח ברי ומוכר שמא יחלוקו אף דיש חזקת הגוף בהדי ברי ע"ש. והנה תמהני דלמה לא הביא דברי הסמ"ע בסי' רכ"ד ס"ק ב' שכתב דחזקת מעוברת לא חשיבה חזקה כל כך דלא נתברר אם תלד בן קיימא או שלא נתעברה יעו"ש וא"כ לא שייך חזקה. הן אמת שדברי הסמ"ע תמוהין לפענ"ד דבתוס' בב"מ דף ק' ד"ה הא מני מבואר דחזקת מעוברת חשיבה חזקה ע"ש. אך לפמ"ש יש ליישב דברי הסמ"ע דכל שחזקת מעוברת אינה חזקה מבוררת שוב אין הולכין בממון אחר הרוב ומכ"ש בתר חזקה וכמ"ש. ובזה יש ליישב קושית התוס' בב"מ שם דלכך אזלינן בתר חזקת מרא קמא דזה ל"ש המע"ה דגם עדים א"י להכחיש חזקת מרא קמא אבל חזקת מעוברת יוכלו העדים להכחיש ואי אפשר למיזל בתר חזקת מעוברת וכמ"ש ודו"ק. ובגוף קושית הפ"י נראה לפענ"ד דע"כ לא עדיף רובא מחזקה רק בחזקת הגוף וכדומה אבל כאן דהדבר עומד ברשותו של זה ואי אפשר להוציא מרשותו של זה ולהכניסו ברשות האחר בזה פשיטא דחזקה זו שמעמידין הדבר ברשות של זה עדיף מחזקות ורובא דעלמא דזה נקרא מוציא מרשות זה לרשות של אחר וז"ב לדעתי. ולכאורה רציתי לומר דבזה מיושב מה שהקשה הריב"ש סי' שע"ט בהנך תלתא דנותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים דהא כיון דרובן לאבד מה מועיל חזקת אשת איש והא הרוב עדיף מחזקה וכתב דאיכא תרי חזקות חזקת חי וחזקת אשת איש והנו"ב מהדו"ק חלק אהע"ז סי' מ"ג האריך דהתרי חזקות משולבות וכבר כתבתי בזה במקום אחר. ולפמ"ש אתי שפיר דכאן החזקת אשת איש עדיף מרובא דהרי כ"ז שהיא אשת איש היא עומדת ברשותו של בעל לכמה דברים והיא רצונה להוציא עצמה מרשות הבעל ולהיות רשות לעצמה וזה עדיף מרוב וכמ"ש. אמנם אחר העיון זה ליתא דבשלמא בהך דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה הנה הרשות מבורר שהיתה הפרה ברשותו של זה או של זה ועכשיו אתה בא להוציא מהרשות שפיר אמרינן דחזקת רשותו של זה עדיף אבל כאן על הרשות גופא אנו דנין אם אולי כבר מת וליכא רשות כלל וכל שאין כאן רשות פשיטא דהאשה רשות עצמה עליה כמו שהיתה מקודם. ובזה נראה לפענ"ד דזה דחידש הריב"ש דיש כאן שני חזקות חזקת חי וחזקת אשת איש והיינו דאף דשני החזקות משולבות שע"י מה היא אשת איש ע"י חזקת חי של זה וא"כ הוה אחת וכמ"ש הנוב"י מ"מ כיון דכשאנו דנין על חזקת חי שלו ואמרינן שעודנו חי שוב הרשות של הבעל קיים ושוב חזקת אשת איש לבד מכרעת נגד הרוב דהא צריך להוציא מרשות הבעל וזה לא אמרינן וז"ב כשמש.

ובזה נראה לפענ"ד להבין דעת קדושים דברי הריב"ש שם שמחלק בין הנך דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים וחד מהני ספינה שטבעה בים אפ"ה בזה אם נשאת תצא ולא דמי לטבע במים שאין להם סוף דאם נשאת לא תצא דשם כיון שהעיד ששהה שיעור שתצא נפשו אז הצלתו במחילה של דגים או שיצא במקום רחוק מיעוטא דמיעוטא ול"ש ומש"ה אם נשאת לא תצא ואינו מובן דא"כ אמאי חוששין לכתחילה. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל ששהה עד שיעור שתצא נפשו הרי החזקת חי איתרע מאד שעכ"פ היה ראוי שימות ושוב אנו מסופקים אם יש כאן רשות כלל ובכה"ג שוב הוה רובא לאבד רוב גמור ול"מ החזקת אשת איש. וע"ד הפלפול היה נראה לי דכיון דעיקר הספק הוא משום דהרשות הוה חזקה מבוררת ואי אפשר להוציא מרשות זה לרשות זה אם כן כל שעברה ונשאת ושוב אסורה לראשון לחזור ואזל לה החזקה והרשות שוב הרוב עדיף אבל בהנך תלת כיון דהוה ספק גמור שוב לא פקע הרשות לגמרי דכל שיש ספק גמור שמא עוד הראשון חי שוב לא תפסי בה קידושין של אחר וא"כ עוד לא נפקע הרשות לגמרי ושפיר הוה רשות הראשון ספק רשות ואי אפשר להוציא מחזקתו ודו"ק היטב.
ובזה נראה לפענ"ד דבר חדש דאם הספק לענין יבם בנטרפה הספינה באופן דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים בכהאי גוונא בודאי מועיל רובן לאבד דלא שייך כאן חזקת אשת איש וחזקת חי דשני החזקות משולבות ולא הוה רק אחת ולא שייך לומר דא"א להוציא מרשותו של זה דזה אינו דהא ל"מ לדידן דלא קיי"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור וא"כ הספק אם נכנס לרשות היבם או שאין כאן רשות כלל ומרשות הבעל בודאי יצאה ואם כן שוב לא הוה כמוציא מרשות ואדרבא הספק אם התחיל הרשות ושוב הרוב עדיף ואף אם נימא דמחזיקין מאיסור לאיסור עכ"פ מוציא מרשות לא נקרא וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב מה דקשיא לי טובא בהא דמדמה הש"ס בב"ב דף קנ"ג ע"ב ספינה שרובן לאבד למתנת שכ"מ והרי בספינה אף דרובן לאבר מכל מקום יש כאן שתי חזקות כנגדו משא"כ במתנת שכ"מ וא"ל דגם במתנת שכיב מרע יש שתי חזקות חזקת חי של זה שלא נפטר מחולי זה וחזקת הממון שהיא ליורשים דזה אינו דלא שייך כאן חזקת חי דהא בין כך ובין כך היה חי וא"ל דיש לו חזקת בריא דזה אינו דכבר כתבו התוס' בחולין דף ט"ו ע"ב דבחולי שכיח שיחזור לחליו וגם חזקת ממון ליורשים לפענ"ד לא שייך דכל שאנו מסופקים אם שייך להמקבל מתנה א"כ לא נכנס בחזקת היורשים. הן אמת דבקידושין דף ע"ט מבואר השני חזקות אלו חזקת בריאים וחזקת ממון ליורשים ומיהו הסוגיא בב"ב לא אזלא כן כמ"ש התוס' ד"ה ר"נ. ולפמ"ש אתי שפיר בפשיטות דבאמת כל הטעם דשתי חזקות היא רק הרשות של זה דא"א להוציא מרשותו ולפ"ז גם הנותן אי אפשר

להוציאו מרשותו בלי ראיה וממילא שייך להיורשים דרשות יורש כרשות אביהם דמי ודו"ק היטב: והנה מ"ש התוס' גבי כור בשלשים לוקמא בחזקת מרא קמא וע"ז כתב אלי הרב מו"ה אברהם קאמפף נ"י ליישב קושייתם דע"כ לא אמרו חזקת מרא קמא רק היכא שהמקח מתבטל מפני מום הנמצא בו ואי אפשר לעמוד עליו שייך חזקת מרא קמא אבל גבי כור בשלשים אין המקח מתבטל מפני מום אלא מפני חזרתו של מוכר וכיון דקי"ל דברים יש בו משום מחוסרי אמנה ניהו דמכל מקום אם חזר המוכר מתבטל המקח אבל מ"מ אקלש חזקת מרא ולכך לא אזלינן בתר חזקת מרא קמא ועוד כי נדייק בכל חזקת מ"ק וכנגד החזקת ממון או דאתנהו תרוייהו כחדא או דאתיליד מרא קמא ולבתר הכי חזקת ממון אבל הכא חזקת ממון אתיליד מעיקרא דהא מוכר גופיה מדד לו אלא דלבתר הכי כדבעי לאהדורי נולדה חזק' מרא קמא ומש"ה לא אזלינן בתרה ע"כ דבריו. והנה מ"ש דע"י שהוא מחוסר אמנה אקלש חזקת מרא קמא לא ידעתי דחזקת מרא קמא הראשונת היתה טובה וחזקה טובה היתה לו ואטו בשביל שהוא מחוסר אמנה אבד חזקתו הוא מחוסר אמנה אבל החפץ היא בחזקת מרא קמא הראשונה ועיין בקצה"ח סי' רכ"ד ומ"ש בתירוץ השני לא ידעתי כלל דהרי כאן לא נתן דמים כלל ולא היה רק פסיקה בלבד וגם המוכר חוזר ואינו רוצה הדמים ומה חזקת דמים שייך כאן וע"כ דברי התוס' נכונים. אך מה שק"ל על התוס' דמה ענין חזקת מרא קמא לכאן הא הוה ספיקא דדינא ובשביל חזקת מ"ק לא ישתנה הדין וכמ"ש המלמ"ל פ"ו מעדות ובהלכות ט"צ וע' מלמ"ל פ"ו משכירות שהאריך בענין זה ומסיק דבכ"מ שהספק במציאות בכה"ג שייך חזקת מרא היינו דוקא שם דהספק דלמא מהדר קא הדר ביה וכאן לא שייך זאת וצ"ע כי בש"ס ב"ב דף ק"ה מדמה הש"ס כור בשלשים למשכיר בית לחבירו ונתעברה השנה ומשמע דגם כאן שייך חזקת מרא קמא וצ"ע בכ"ז כי לא נפניתי כעת. ובגוף קושית התוס' לכאורה תמהתי דהרי הרשב"ם פירש שם דבמטלטלי לא שייך חזקת מרא קמא דדוקא קרקע אינה נגזלת אבל מטלטלין מי שהוא מוחזק הוא נקרא מוחזק וא"כ מה קושיא. אך באמת התוס' הקשו שפיר דלפי הס"ד דבעל החמור צריך להביא ראיה אף שהוא מוחזק בפרה שמשך אפ"ה אזלי בתר חזקת המוחזק א"כ יקשה מ"ט דשמואל התם והא גם כאן מטלטלי וז"ב בכוונתם. אך בכ"ז אני תמה על התוס' דלפי הס"ד שוב יקשה בלא"ה שמואל אדשמואל כדמקשה הש"ס התם וע"כ כתירוצי הש"ס וזה דוקא לפי המסקנא כאן אבל להס"ד מה קושיא אדמותבת מהך דשמואל גבי כור בשלשים תסייע מאידך דשמואל גבי זו דברי בן ננס וכן בבא באמצע החדש וע"כ דברי התוס' צריכין ע"ג לפענ"ד: והנה במה שהאריך הנימוק"י פרק האשה שלום גבי יצחק ריש

גלותא דלא קי"ל כרבא מטעם כנכ"ה ומחלק הנימוק"י בין איסור לממון דבממון לא אמרינן כנכ"ה הנה מצאתי בר"ן פרק הכותב גבי מלוגא דשטרא שכתב בשם הרמב"ן דלכך מוציאין אף דאין אותיות נקנית במסירה משום דבאמת לא חיישינן לאבד וכל ששטר יוצא מתחת ידו והוא כתוב בשמו אין חוששין כלל שמא של חבירו הוא אלא זה שנמצא ברשותו בחזקה שלו היא מתחלתו ועד סופו וכדמוכח גבי עובדא דיצחק ריש גלותא אבל כשנודע שהיה של חברו צריך להביא ראיה ע"ש ולפ"ז הרי מבואר דאמרינן כאן נמצא כאן היה אף בממון ומוציא מיד הלוה. ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש הנו"ב מהדו"ק חלק אהע"ז סי' ל"ו בטעם הדבר דבממון ל"מ כאן נמצא כאן היה הוא משום דאין יכולין להוציא ממון מחזקתו וא"כ כאן שהלוה ממנ"פ נתחייב או לזה או לזה וא"כ לא שייך חזקת ממון וכעין מ"ש הש"ך בחו"מ סי' צ"א לענין חנוני ופועלים א"כ לכך מועיל כנכ"ה דזה שיש בידו השטר יכול להוציא מידו. אמנם אחר העיון עדיין קשה דמלבד דיש לומר כיון דיכול לדחות לכל אחד ולומר לאו ממך לויתי א"כ שוב מקרי להוציא ממון ולא דמי לחנוני דשם סוף סוף יוציא ממון מידו כשישבע ואף דכאן ג"כ כשיכתבו הרשאה זה לזה יגבו מכל מקום כל שלא כתבו לא יוכל להוציא ומה גם לפמ"ש הש"ש שמעתא ז' פרק י"ז דאף להחזיק לא ס"ל לרב אשי כנכ"ה א"כ נסתר כ"ז ומ"ש הוא פי"ח בכוונת הרמב"ן נסתר מכאן דכאן מבואר דבכל ענין ס"ל לרמב"ן כנכ"ה אף שאינו מקומו ממש ועיין בישועת יעקב סי' י"ז בתשובה להגאון מהר"י פרענקיל ז"ל בכוונת הנימוק"י וגם בזה לא יועיל כאן וצע"ג. והנה במ"ש הרי"ף דמלוגא לא תפס רק למשכון והקשה הר"ן דלהימן במגו דלקוח גוף השטר לצור וכתב כיון דלגבי השעבוד לא מהימן כל שאין לו ראיה על המסירה ובטל המקח ממילא בטל גם לגוף השטר והנה צ"ע בזה מהאי דכתב הרשב"א והובא במלמ"ל פי"ב מזכיה ומתנה הי"ב ובמח"א האריך גם כן אי במקח שבטל במקצתו בטל כלו ע"ש ועיין מהרי"ט חלק חו"מ סי' נ"ב ע"ש ששם מיירי מהיכא דאי אפשר להיות קנין רק במקצתו בזה ס"ל דיכול לקנות לחצאין ואין ענין לכאן. ודרך אגב אכתוב מה שהאריך בספר הזכות בעובדא דמלוגא דשטרי דלמה לא יהיה נאמן בטענת משכון מצד עצמו בלי מגו דלקוח והנה הקצה"ח סי' ע"ב ס"ק כ' הפליא עצה דהמשכון אין תפיסתו מוכחת עליו ובאמת שדפח"ח אמנם עדיין יקשה דא"כ גם בלקוח אין תפיסתו מוכחת דאפשר דלא קנה רק גופן של שטרות לצור ולא השיעבוד ואף דהר"ן כתב דאין דרך למכור רק השטר לבד מכל מקום אינו מבורר הדבר וגם הר"ן לא ברירא ליה זאת וגם לא הועיל לגבי מלוגא דשטרי כמ"ש הקצה"ח בעצמו בטעמו של הרא"ש דמועיל טענת משכון בעצמו משום דשם נודע החוב וא"כ

יקשה קושית הראב"ד מ"ש משכון מ"ש לקוח. אך לפענ"ד היה נראה דבמשכון לא שייך תפיסה דהנה אם נימא דהמוכר שט"ח וחזר ומחלו מחויב הלוקח להחזיר גוף השטר ללוה וכדעת הי"א בסי' ס"ו א"כ לא שייך תפיסה ובשלמא בלקוח שייך תפיסה דעכ"פ יצטרך לשלם לו מד"ג או כלו או דמי שנתן בעדו וא"כ שפיר הוה תפיסה אבל כשלקח רק למשכון פשיטא דאם מחל לא יצטרך לשלם דאף דב"ח קונה משכון מ"מ אינו קנוי בעצם ובע"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואינו ברי היזיקא וא"כ שוב לא הוה תפיסה לשם קנין כיון דיכול למחול וזה ברור. ודרך אגב אבאר במה דאמר רישא מנה לאבא בידך ועיין רש"י ותוספות. ואני תמה לפמ"ש הש"ך בסי' ע"ה בשם ר"ת והמהרש"ל דיכול לעשות מורשה והמורשה יטען ברי ולמה לא יעשה כאן האב מורשה להבת והיא יכולה לטעון ברי וגם יש לה חזקה דגופא וגם בב"ב דף קל"ה קשה קושיא זאת ועיין תומים שהאריך לדחות דברי מוהרש"ל הנ"ל ולא הרגיש מכאן וצע"ג:

ב והנה בשנת תרכ"ט ג' ויקהל פקודי ראיתי בב"ח או"ח סי' תס"ז במעשה דראב"ן שמלגו תרנגולת במים חמין וכו' והקשה הב"ח אמאי לא התיר הראב"ן אף בחד ספיקא ונימא כאן נמצא כאן היה כמו במומין ותירץ דלא דמי למומין דמומין שאני דאיכא למימר העמד הגוף על חזקתו שלא היו בה מומין וכאן נמצאו וכאן היו ועוד דהו"ל כהמוציא מחבירו עליו הראיה שהוא בא להוציאה בלא כתובה ולומר שמקחו מקח טעות לפיכך צריך להביא ראיה שהמומין נולדו בה כבר בבית אביה אבל כאן לענין איסור ל"ש לומר הממע"ה והדבר עומד בספק עכ"ל ונפלאתי על פה קדוש יאמר כן דהנה מה שחילק דשאני מומין דאיכא למימר העמד הגוף על חזקתו שלא היו בה מומין וכנכ"ה דא"כ רישא דעל אביה להביא ראיה משום דאיכא למימר כנכ"ה והא שם חזקת הגוף שלא נולדה במומין ולא שייך כנכ"ה ומ"ש דהוה כמו המע"ה דבא להוציאה בלא כתובה ולומר שמקחו מקח טעות הנה גוף הסברא דזה מקרי המוציא כיון שבא להוציאה בלא כתובה זה תימה דאדרבא הוא רוצה לפטור עצמו מהכתובה והיא באת להוציא מידו הכתובה הזה נחשב מוציא וזה היפך הסברא והמושכל וע"ש בכל הסוגיא וביותר ברש"י גבי הא דאמר כלה בבית חמיה וביאר רש"י דראיה זו לא להוציא הוא אלא להחזיק וצריך להביאה ע"ש הרי מבואר דזה מקרי להחזיק ולא להוציא. ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש הב"ח באהע"ז סי' ס"ט דכתובה ודאי אמרינן דעומד לגבות כגבוי דמי והוה זה מקרי המוציא אבל זה אינו דמלבד שהב"ש חולק בזה אבל אף לפמ"ש שם בהגהות דכתובה מקרי מוחזק טפי כמ"ש המרדכי אבל כ"ז כשכבר כתב לה כתובה ונתחייב אבל במומין דאם נימא דהי' בה מומין והיה מקחו מקח טעות א"כ לא התחיל החיוב

כלל ולא מקרי היא מוחזקת וז"ב ופשוט ועיין כתובות דף י"ב ע"ב מאי אף בראשונה אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה ע"ש הנה מבואר דמקרי הוא מוחזק ולא מוציא וע"כ דברי הב"ח תמוהין מאוד לפענ"ד וצע"ג. שוב ראיתי שהריטב"א מקשה זאת דהאשה היא מוחזקת דהא שטר כגבוי דמי והבאתי למעלה בראשית הדברים ע"ש לעיל מ"ש בזה דכתובה מוחזקת מקרי כמ"ש כאן וכעת חפשתי בשיטה מקובצת ולא מצאתי זאת וגם מצאתי בשיטה שם הרבה פירושים שחשבו לאב מוחזק בכתובתה ע"ש ומ"מ פשטת הענין מורה שהבעל מוחזק ע"ש היטב כי היא סוגיא עמוקה. והנה לכאורה מהראוי להיות חזקה עדיף מרובא דהרי ברוב יש עכ"פ מיעוט כנגדו אבל חזקה אין מיעוט כנגדו. אמנם אחר העיון יש לומר דכל שהרוב מבטל החזקה מכאן ולהבא וא"כ הרי איכא רוב נגד החזקה ולכך עדיף מחזקה דהרוב אינו רק מיעוט נגדו אבל נגד החזקה יש רוב כנגדו. ובזה נזכה להבין דברי הפ"י שחדש בסוגיא כאן ובקידושין ס"פ עשרה יוחסין ובק"א לכתובות דף י"ב אות מ"ם דכל דההחזקה בפ"ע והרוב בפ"ע חזקה עדיף משא"כ ברוב הבא אחר חזקה לבטל החזקה ע"ש והוא הדבר אשר דברנו דחזקה עדיף דאין כאן מיעוט נגדו משא"כ רוב יש עכ"פ מיעוט נגדו ורק כשבא אחר חזקה לבטל א"כ יש רוב המבטל החזקה ונגד הרוב אין כאן רק מיעוט המבטל בזה הרוב עדיף. ובזה נראה לפענ"ד להבין סברת רבא דכנכ"ה והיינו דכמו דרובא עדיף מחזקה במקום שהרוב מבטל החזקה מכאן ולהבא מכ"ש כל כנכ"ה א"כ החזקה דהשתא מבטל לחזקה קמייתא שוב אין החזקה מעלהו. ובזה נראה לפענ"ד להבין מה דאמרו אח"כ דהו"ל חדא במקום תרתי והיינו כיון דאיכא תרי חזקות והרי תרתי חזקות עדיפי מרובא כדאמר רבא בעירובין דף ל"ו רבא אמר התם איכא תרי חזקות ועיין ריב"ש סי' שע"ט שהלכה זו העלה דתרי חזקות עדיפי מרוב וא"כ לא שייך כנכ"ה דהא תרי חזקות עדיפי מרובא ודו"ק ועיין תוס' ד"ה וחדא מ"ש ראיה דכנכ"ה עדיף מחזקת הגוף משום דבעודה בבית אביה על האב להביא ראיה אף דיש חזקת הגוף ולא זכיתי להבין דהש"ס מפרש בהדיא עד שלא תתארס העמד הגוף על חזקתו ליכא למימר ופירש"י דהא קיימי עדים ואם כן לא שייך חזקת הגוף כלל וצע"ג בזה. והנה לכאורה חזקה אין אדם מתפייס במומין מהראוי שיועיל בפ"ע דחזקה דאתיא מכח סברא עדיף מחזקה דמציאות ועדיף מרוב כמ"ש התה"ד ומהרי"ק סי' ע"ב ולמה אצטרך לחזקת הגוף בהדיה מיהו נראה כיון דיש חזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו דזה גם כן חזקה דאתיא מכח סברא א"כ מגרע לחזקה דאין אדם מתפייס במומין ואוקי סברא להדי סברא ושוב אין נקרא חזקה דאתיא מכח סברא ולכך איצטריך לחזקת הגוף בהדי' ויש להאריך בזה בסוגיא

אבל היא סוגיא עמוקה ואי אפשר לעמוד עליה. ובגוף הענין דכאן נמצא כאן היה נראה דבר חדש דהנה בהא דאמרו כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה ונחלקו דדעת הרי"ף והרמב"ם דתלוי ברשויות ממש ולדעת הרא"ש כל דיצא מרשותו שמכרה אף שעומד עדיין ברשות המוכר מעמידין אותה בחזקת הלוקח נראה לפענ"ד דהנה במ"ש הט"ז ביו"ד סי' שצ"ז ראיה דמוקמינן כשעת מציאתן ומביא ראיה מהך דנפל גל דאמרינן כשעת מציאתן ובנקודת הכסף חולק ע"ז וכתב דשאני התם דיש לתלות ע"י נפילת הגל ע"ש ובשו"ת משאת משה חלק יו"ד סי' א' נראה שמחלק באופן אחר דכל דאיכא לקיומי שתי החזקות כמו בנגע באחד בלילה דמקיימין חזקת חי עד שנגע ואח"כ בעת הנגיעה מת מקיימין תרווייהו ע"ש ובשב שמעתתא שמעתא ג' פרק וא"ו חולק עליו דאינו רק לקדשים. ולפענ"ד יש לומר דענין רשויות הוא כך דעד שיצא מרשות המוכר אם ע"י מכר ממש או שעומד ברשותו נוכל לומר ולקיים שתי החזקות חזקת חי וחזקת דכשעת מציאתן בזה אנו תולין דהרשויות מחלקות וברשות הלה נתחדש הענין. ובזה נראה דזה הענין דכאן נמצא כאן היה דכל דיש לקיים שתי החזקות מקיימין אף דיש חזקה כנגדו מקיימין תרי נגד חדא. ובזה יש ליישב הרבה דברים בהסוגיא אבל הסוגיא עמוקה מאוד ואין לפני הספרים כי אני כותב בקרית חוצות עש"ק פנחס שנת תר"ל:

סימן קנח

א אירע מעשה באחד שבא לגרש את אשתו והיה שם אביו אלי' ויש לספק אם אליהו או אליה וגם שם אביה אלי' בנימין ובפ"כ לא נקרא רק בנימין רק שלס"ת נקרא כן וגם על המצבה כתוב אלי' בנימין והנה יש כאן ספק בשם אביה גם כן וא"כ שוב צריך ד' גיטין וגם בשמו גופא יש ספק דנקרא בשם דוד בפ"כ ולס"ת נקרא דור ארי' ולפעמים דוד יהודא שכן דרך החזנים לפעמים קורין ליב בלה"ק ארי' ולפעמים יהודא והנה מלבד דהוא הרבה גיטין אף גם דאי אפשר לכתוב ביום אחד בימות החורף כל כך גיטין ולכתוב בשני ימים יש לחוש למוקדם דשמא העיקר של הגיטין הוא מה שנכתבו ונתנו ביום שני והיא תאמר שנתגרשה מיום הראשון ובאותו יום אין לחוש. וע"כ אמרתי דיש להשמיט שם אביה לגמרי וכמ"ש זקני הח"ק ז"ל סי' ל"א דטוב לכתוב שמו לבד בלי שם אביו מלהרבות בגיטין רבות יעו"ש ואף שהוא כתב לענין שם אביו אבל אני לא רציתי להקל רק בשם אבי המתגרשת כמ"ש המהראנ"ח לחלק בין אבי המגרש והמתגרשת והובא שם כדבריו ואף שהוא כתב שאין לחלק באמת בגליון הב"ש כתבתי ראיות שיש לחלק וטעם החילוק עיין בשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' קמ"ג ע"ש והארכתי בזה במקום אחר ואף שבכאן יש לו שם אחר בנימין ובזה אין ספק נראה לפענ"ד שיש להשמיטו

משום דאל"כ נכניס עצמינו לספק אם לא כתב רק שם אחד וע"כ יותר טוב להשמיטו ובשם אביו נראה לפענ"ד אף שהנו"ב כתב במהד"ק חלק אהע"ז סי' צ' ששם אליה בלי וא"ו יותר עיקר משם אליהו בוא"ו ויש להקדימו נראה לפענ"ד דאדרבא שם אליהו עיקר כמ"ש בשו"ת שב יעקב וכן העלה בישועות יעקב ס"ס קנ"ד באהע"ז שיש לכתוב רק שם אליהו בלבד וניהו דלא קי"ל כן מכל מקום שם אליהו נראה לפענ"ד דיש להקדימו וכן בשם ישעיה ישעיהו נראה לפענ"ד דישעיהו יש להקדים וכמ"ש בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' י"ב בשם גאון אחד אף דהנביא נהרג ואתרע מזליה מכ"ש בשם אליהו שהוא חי וקיים דודאי יש להקדים שם זה ובשמו יש לעיין עוד כיון דלפעמים קורין אותו לס"ת בשם דוד אריה ולפעמים בשם דוד יהודה ובפ"כ נקרא רק בשם דוד לבד וע"כ אמרתי להשמיט השם הקודש של ליב וכתבתי דוד ליב דכן היה שם העריסה דמתקרי דוד וכן ראיתי בשו"ת תשובה מאהבה ח"א שמעיד כן בשם הנו"ב שהעיד בשם הפ"י שבשם ליב ולא יוכל לדעת שם הקודש אי ארי' או יהודא יש לכתוב רק שם הלעז לבד:

ב והנה האשה שמה יוטא ומעריסתה היתה נקראת יוטא טשארנא אבל אמרה שאינה זוכרת כלל בשם טשארנא שאף אמה וב"ב לא הזכירו אותה בשם טשארנא וע"כ השמטתי גם זאת ונטיתי להשמיט כדי שלא להרבות בגיטין וכמ"ש אא"ז הח"ק. והנה מ"ש הנוב"י דיש להקדים שם אלי' בלי וי"ו בראשונה דעכ"פ הוה חנוכה הנה הב"ש לא כתב כן דאם שמו אליהו בוי"ו וכתב חסר הביא בשם ספר שמות דיש לכתוב אליהו דאל"כ הוה שינוי השם וכיון שמסתמא נקרא אחר אליהו הנביא ע"כ יש לכתוב שם אליהו כשניתן ע"י שליח ואם נותנו בעצמו יש להקדים הגט שנכתב בשם אליהו כמ"ש השב יעקב סי' ל"ד וכ"כ בשבות יעקב דיש לכתוב מלא אף שחותם עצמו ברשימה ועיין בטיב גיטין בשם אליהו שהביא דברי הנו"ב ודברי השב יעקב בחדא מחתא ובאמת הם מחולקים בזה והעיקר לפע"ד כמ"ש ובתשובה כתבתי מ"ש דבה' מקומות נכתב חסר משום דיעקב לקח משכון הוי"ו מאליהו שיבא לבשר הגאולה הכוונה בזה דהנה המהר"י ברונא כתב דלכך יש לכתוב חסר דדי לעולם להשתמש בב' אותיות בשם י"ה ולא בג' אותיות ע"ש ולכך לקח משכון שלא נשתמש בג' אותיות עד כי יבא לבשר הגאולה ואז יהיה השם מלא ודו"ק היטב:

ג והנה זה שבועות רבות אשר נשאלתי מהרב מברלאד באשה ששמה מעריסה חי' ובפי כל נקראת באבא וסידר הרב מו"ה גדלי' אבד"ק במאלדווע בגט רק בשם חי' לבד ובבוא הדבר לפני הרב אבד"ק ברלאד אמר שהגט פסול דהיא נקראת בשם באבא ושלח אלי וכתבתי גם כן אבל איני יודע היאך מונח' העתקה מתשובתי וכעת בא אלי עש"ק תזריע

מצורע שנתרכ"א מהרב מו"ה מנחם מענדיל ליפא מ"ק יאסא חתן הרב הגאון מו"ה ישעי' נ"י שור האב"ד דשם לעיין בזה שנית אולי לא תצטרך גט שנית שיש עלבון להרב מו"ה גדלי' נ"י בזה והוא כתב שיש להכשיר ומטעם שיש לומר דשם באבא גם כן ניתן מעריסה ואח"כ נקראת רק בשם הזה וכתבו הטפל בגט ואף דפסול מדרבנן מטעם דשם חיה לא הוה נשתקע דכתב כן בכתובה ובלא"ה כיון דידוע שזה דרך העולם בולד שיש לו נעגועין עליו קוראו בשם באבא זיידע וא"כ ידוע שאין זה שם העצם ולכך לא הוה שם חי' נשתקע וכן יש להביא ראיה ממהרי"ק באחד שהיה נקרא בלי בפ"כ והשם העצם היה אליהו גם הביא בשם חתם סופר סי' ל"ח באשה ששמה לביאה ונקראת לעני אף דהוא שם היינו דשם לעני לא נודע כלל אם הוא שם נעגועין אבל בשם באבא יש לומר דמודה דלא נקרא נשתקע משום שגם באשה כשמתפללין עליה בחלותה ובימי עיבורה מזכירין שם העצם ול"ח נשתקע גם הביא דברי הט"ג בשם מרים מעזי אף שנקראת בפ"כ בשם מעזי לבד וגם דעת הט"ז כן הוא ע"ש. והנה אני בכל אלו לא ראיתי דבר דניהו דלא הוה נשתקע מכל מקום הגט אינו כתוב כלל שם שנקראת בפ"כ ולא מוכח מתוכו מי המתגרשת ומ"ש ממרים מעזי אדרבא משם ראיה דהב"ש כתב כן בפשיטות ואף שבט"ג מצדד בזה מכל מקום בשביל זה לא נעשה מעשה וחלילה חלילה לסמוך ע"ז דהא בעינן שיהיה מוכח מתוכו וכאן לא מוכח מתוכו ועיין בשו"ת נוב"י מהד"ת סי' קי"ג שהאריך שם דגם לר"א בעי מוכח מתוכו רק דסגי בשם שלה לבד דשם העיר הוה כשם אביה וכאן לא מוכח מתוכו כלל ומכ"ש לר"מ דבעי מוכח מתוכו וגם לר"א זה הוה כמזוייף מתוכו שכתוב בו שם שאינו ידוע כלל ומ"ש בשם חותנו הגאון נ"י דלפמ"ש המהר"ם פדואה סי' ל"ה בשם המרדכי הארוך דאם נכתב שם אביה לחוד סגי כל שאין לו בת אחרת ונודע שזו המתגרשת ובזה פירש מ"ש רבינו יואל דאם נכתב כהלכתו אף שלא נכתב שמה כשר היינו דנכתב שם אביה ועובדא דר"י מיירי בלא נכתב שם כלל אף שם אביה וכאן דנכתב שם חיה ולא יש לו בת אחרת דנקראת חיה הכל יודעין דזו היא ולא הבינותי דלפי דבריו בשינה שמה יכשר כיון דניכר בשם אביה ולפ"ז גם בבעל יהיה ניכר ע"י שם אביה וזה לא מצינו וחלילה להורות בזה ואף להמהר"ם פדוואה דוקא כשלא נכתב כלל שמה אבל השינוי פוסל. גם מ"ש בשם הגאון מוהר"מ טויביש ז"ל שלא היה כותב כלל שם זיידע אלטע שהכל יודעין שאין זה שם כלל לפענ"ד לא הוטב בעיני וע"כ לפענ"ד צריכה גט אחרת ויכתבו חי' דמתקריא באבא שהרי נקראת בפ"כ בשם באבא והמכונה לא שייך בזה כי אין זה כינוי לשם העצם שלה רק שם נעגועין והיא נקראת כן אבל להיפך באבא דמתקריא חי' לא יתכן דהא אינה נקראת בפי כל בשם חיה וגם

באבא יש לכתוב בשני אלפין כמ"ש מעלתו שלא נטעה בשם בבא הנקרא בבא בן בוטא וכדומה וע"כ יש לפרש בשני אלפין וזה אינו מזיק:

סימן קנט

א בענין שינוי שם אבי אשה להמאה"ג מוה' שמחה שמואל אבד"ק מעזריטש בפולין בעהמ"ח ספר משרת משה על הרמב"ם:

ב מכתבו הגיעני בדבר המעשה שזה כשתי שנים הוליכו איש ששמו יעקב בן שמואל המכונה זנוויל מבולגרייא לסעביר דרך מעזריטש ובבוא הנה ביקש מהקהל ד"ק הנ"ל שיבקשו מהשר בית הסהר שירשהו ללכת להב"ד דשם ובבואו להב"ד ביקש שיסדרו גט לאשתו אשר בבלגרייא לבל תתעגן ואמר להב"ד שהוא הולך לבית הסהר והניח אשה שמה חנה בת יצחק ויש לה בן ושמו כך וביקש לשלוח אחר סופר ועדים לכתוב ולשלחו ע"י שליח הולכה ושלחו אחר סופר ועדים ושליח וכתבו ג"פ כד"ת בצווי הסופר והעדים ובהזמנת השליח קודם הכתיבה ואח"כ הכל כנהוג ונכתב בסדר גט ראשון ושני אך פה המנהג מקודם לבל יאמר מאחד ועד מאה עד שיצא אחד כשר מחמת חשש ברירה ולקח הגט מיד הסופר ונתן לשלוחו ואמר כנוסח שאמר לו הרב המסדר ותיכף הובילו השומרים אותו מהב"ד למקום אשר הושם בבית האסורים והב"ד שלחו לבילגרייא להב"ד דשם להודיעם אם נמצא שם אשה ששמה כך והשיבו שהכל אמת רק ששם אבי האשה הוא אליעזר לא יצחק וא"כ יש שינוי באבי האשה וע"כ נשאר הגט ביד הב"ד ד"ק מעזריטש והאשה פרוצה ונסעה ללובלין ונשאת שם ונתוודע הדבר להרב דשם ונתגרשה והאשה מתפארת שתסע למקום שאינם מכירין ותנשא ומע"ל האריך לדרוש ולחקור אולי יש מקום שתהיה מותרת. והנה מעלתו האריך דבנ"ד לכאורה יש לפסול הגט מטעם המבואר בסי' קכ"ב ס"ב בהג"ה דאם נתן לשליח אין להם רשות לעשות גט אחר וכאן הרי קיבל בעצמו הגט מיד העדים ונתנו לשליח הרי סלק השליחות מכל וכל רק על אותו גט לבד וזה הגט פסול ועוד הוסיף מעלתו דכיון שהוא צוה לתת גט לאשה חנה בת יצחק וכל שיש שינוי בשם אביה א"כ רצה לצחק בה ואף אם לא רצה לצחק בה מכל מקום הרי בצווי הגט בעינן דיבור וכיון שדיבורו היה על מה ששמו יצחק וזה נקרא אליעזר הרי בטל דיבורו. והנה מעלכ"ת פתח לה פתח לדנפשיה ואמר כיון שבא לב"ד ובקש לתת גט לאשתו שלא תתעגן מהראוי לומר הוכיח תחלתו על סופו ובודאי לא נתכוין לקלקל ואולי מתוך הטרדא והבהלה אמר בת יצחק או ששכח וחשב שהוא באמת שמו יצחק וכמו דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו כמו כן אמרינן להיפך הוכיח תחלתו על סופו וכמ"ש הנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז וא"כ בנ"ד ראוי לומר כן ויפה כתב

בזה ואני מוסיף דכן אמרו בגיטין דף ס"ה ע"ב דהיוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו אף דלא אמר תנו דמחמת בהלה וטרדא שכח לומר תנו וכן קי"ל בטוש"ע סי' קמ"א מכ"ש בזה דשכח שם אבי האשה וטעה בזה וגדולה מזו מצינו בשו"ת מהר"א מזרחי ח"א סי' ל"ג הובא בשו"ת אא"ז המג"ש ח"ב הנדפס מחדש בחלק אהע"ז סי' פ"ב באחד שרצה לילך בדרך ועמד ללכת בספינה והסכימו הוא והיא לתת לה גט רק שלא רצתה ללכת לב"ד ומתוך כך עמד והלך בספינה ורצה השואל לומר דדינו כמו שנכנס בשיירא והוה כאמר תנו ואפילו לפמ"ש המזרחי דזה לא הוה כאומר תנו היינו משום שלא עשה אותם שלוחים כלל ע"ש אבל בנ"ד ששכח שם אבי האשה בזה בודאי אמרינן שמחמת בהלה שכח וז"ב. והנה מעלתו פלפל בחכמה במה דאמרו בחולין דף ל"ט דהוא רשב"ג דגיטין או דעבדים וע"ז תמה דמה ענינו לשם אפילו אם נימא דבגיטין ועבדים אמרינן הוכיח סופו על תחלתו אבל לענין שחט ואח"כ חשב לע"ז מהראוי לומר דעד השתא היה בחזקת כשרות ומהראוי לומר השתא הוא דאתרע והנה יפה תמה בזה והנני יוסיף דכן קי"ל כמ"ש הב"י בי"ד סי' קי"ט בבדק הבית בשם או"ח שכתב בשם התוספתא דאפילו מי שהמיר דתו אינו חשוד למפרע שאם שחט או ניקר חלב ואח"כ המיר דתו באותו יום הכל כשר וא"כ תימה רבה מה"ת לומר בזה דנעשה חשוד למפרע. הן אמת דבשו"ת גאוני בתראי הביא תשובה אחת שהחמיר בזה בשוחט ומשום דאוקי בהמה בחייה בחזקת איסור והרי הרשיע לפניך וכ"כ בתב"ש סי' ב' והאריך בזה ואני תמה דהיאך שייך בזה חזקת איסור אחר שכבר שחט ויצאתה מחזקת איסור אף למאן דס"ל מחזיקין מאיסור לאיסור היינו כשיש ספק בשחיטה אבל כל שכבר נשחטה בחזקת היתר עומדת ואני תמה על הרשב"א והר"ן בחידושם לחולין דף ל"ט דהקשו למה דבעי לומר דרשב"ג דגיטין א"כ למה לא אמר איסור וכתבו דיש לומר דמבדל בדיל מע"ז ולא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו ע"ש והדבר תימה דאם כן למה לא אמרו בה היתר דלא דמי כלל לגיטין וגם מה צ"ל הטעם דמבדל בדיל מע"ז הא בכל חזקות אמרינן השתא הוא דאיתרע ועד זומם לא נפסל למפרע רק משעה שהעיד עדותו ולא אמרינן כיון דנפסל כעת נעשה חשיד למפרע ועיין בב"ק דף ע"ב ובשו"ת ריב"ש סי' רס"ו ועיין שב שמעתתא שמעתא ג' פ"ד ועכ"פ דברי הא"ח ודאי נכונים וכמ"ש הרשב"א והר"ן בחידושם. אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה באמת הקשו כלם דהיאך ע"א נאמן בשחיטה הא ע"א אינו נאמן באתחזיק איסורא והנה ל"מ לפמ"ש המרדכי דדוקא בסתם אנשים אינם נאמנים נגד החזקה אבל כשרים נאמנים אפילו נגד החזקה ע"ש א"כ כאן עכ"פ כל שחשב אח"כ לע"ז עכ"פ כשר ודאי לא היה ולא עדיף מסתם אנשים וא"כ אינו נאמן נגד החזקה אלא

אף לפי מה דנחלקו עליו הפוסקים ואמרו דגם שאר אנשים נאמנים ומטעם דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן או דבידו לשחוט כהוגן ולפענ"ד דבכה"ג דיצא מגדר רוב אנשים דהרי חשב אח"כ לע"ז וגם בידו לא שייך דניהו דבידו לשחוט כהוגן היינו דבידו הוא באמת ואמרינן מסתמא עשה כאשר בידו אבל כאן דיש לחוש למפרע שמא עשה בידים פגם ודרסה בכה"ג לא שייך בידו וז"ב לדעתי ולכך לא אמרו בו היתר ושפיר דמי להך דגיטין וז"ב. ובזה מבואר היטב דברי הרי"ו שהביא הב"י בסי' ד' דבשחט ואח"כ חשב אינו אסור רק באכילה ולא בהנאה והב"י תמה עליו דכיון דקי"ל כרשב"ג דהוכיח סופו על תחלתו הוה אסור בהנאה ע"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מהראוי להעמיד בחזקת כשרות והשתא הוא דאיתרע רק דבכה"ג אין נאמן ע"א נגד החזקה וזה לא שייך רק באכילה ולא בהנאה וז"ב ודו"ק. ובזה יש לפשוט מה שנסתפק הכו"פ בסי' ד' היכא דאין עדים דחשב רק שהוא אומר שחשב אחר שחיטה אי נאמן במגו דלא חשבתי או דלמא דהוה מיגו במקום חזקה דהרי הוכיח סופו על תחלתו ולפמ"ש בודאי אינו נפסל דהרי מהראוי לאוקמא על חזקתו עד עכשיו ורק דבאכילה נפסל משום דאינו נאמן נגד החזקה אבל במקום שאין כאן עדים בודאי נאמן וחזקת כשרות מסייע לו ולא הוה נגד החזקה דאוקי חזקה להדי חזקה ומה שהקשה מעלתו על הצ"ץ סי' מ"ב דכתב דטעם דרשב"ג דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו כי לא אתי לידי' אמאי אצווח וע"ז הקשה דא"כ בשחט ואח"כ חשב מ"ט דשתק מתחלה ואני תמה דמה לו כי נזעק על הצ"ץ והלא זו היא מפורש בש"ס שם בהדיא דטעמא דרשב"ג הוא בשביל כך וא"כ קשה מה מדמה להך מעשה דקסרין אבל באמת הכו"פ הרגיש בזה בסי' ד' ס"ק ב' ע"ש שמיישב היטב. באופן שזה ברור דאמרינן מטעי קא טעי וכוונתו שיתן הגט לאשתו ובודאי לגט מעליא אכוין ויפה האריך מעלתו דבכה"ג ודאי כיון לגט כשר וא"צ לאריכת דברים ולא לכל מה שהאריך מעלתו ממרחק להביא לחמו מלחמי תודה וכדומה והדברים ברורים כשמש: אמנם בגוף שינוי הגט הדבר ברור לפענ"ד דהגט כשר דהנה בשו"ת עה"ג סי' נ"ה דעתו דאף בשינה שם אבי המגרש כשר ואף שבשו"ת צ"ץ סי' פ"ג כתב לפסול ובשו"ת כנסת יחזקאל סי' ע' כתב שאין לסמוך על העה"ג בזה הנה אני מצאתי בבעל עיטור הובא בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ג דכשר אף בשינה אם כן פשיטא דבמקום עיגון ושעת הדחק כדאי הבעל עיטור לסמוך עליו וכן העידו בשם דו"ז הגאון בעל ישועת יעקב שסמך על העה"ג בשעת הדחק ומכ"ש שאני מצאתי שהבעל עיטור ס"ל כן. והנה בגוף הקושיא מה מדמה מעשה דקסרין לרשב"ג הא שאני מעשה דקסרין דמהראוי לומר השתא הוא דאתרע. נראה לפענ"ד כעת דבר חדש ע"פ מ"ש הרמב"ן פ' נצבים על פסוק שורש פרה

ראש ולענה שבלי ספק שגם האב יש לו איזה טינא שאל"כ לא יוליד מודה בה ע"ש ולפ"ז שם שחשב לע"ז ע"כ שהוא בודאי היה לו איזה טינא מקודם דאפילו אביו הי' לו איזה טינא שאל"כ לא יוליד מודה בה. ובזה ניחא הך תוספתא שמביא הא"ח ששם לא כתוב רק שהמיר ויוכל להיות שאינו מודה כלל רק שמפני תאוותו רוצה לדמות להם וכן קי"ל ביו"ד לענין המומרים שהולכין מעיר לעיר ע"ש סי' קי"ט סי"א ומכ"ש בזה שלא אמר כלל שמאמין בע"ז דעכ"פ בעת ששחט אמרינן דודאי כשר הוא וכעת עושה לתאוותו אבל בחשב לע"ז אמרינן דקלקולו בתוכו מקודם וז"ב ראה זה חדש הוא. שוב אחר החיפוש מצאתי בחבורי כת"י שהחילותי שנת תר"ו בדף שפ"ד ב' הקשיתי בעצמו הקושיא הלז בחולין דף ל"ט והנחתי בצ"ע. והנה במ"ש מעלתו שהמנהג שלא לומר מאחד עד מאה מחשש ברירה תמה אני מה חשש ברירה שייך כאן ואיך נהגו נגד הש"ע סי' קכ"ב ובגט פשוט האריך הרחיב הדיבור בס"ק ח' בזה דאין שום חשש. אמנם לפענ"ד נראה דהנה בשו"ת רמ"א סי' פ"ד כתב דבנתינת שני גיטין יש חשש משום ברירה ומשום שני ספרים ע"ש ומשמע דבעת הכתיבה ליכא חשש משום שני ספרים ולפענ"ד צע"ג דהחשש בשעת נתינה הוא משום דכתיב וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה וספר אחד אמר רחמנא ועיין תוס' סוטה דף ח"י ד"ה כתבה ולפ"ז מכ"ש בשעת כתיבה דכתב לה ספר כריתות אמר רחמנא והרי יש כאן שני ספרים ואף דבאמת צווחו כולם ועיין בג"פ דבנותן שני גיטין מחמת ספק ליכא חשש מחמת ספר אחד דהא אינו נותן לה רק היותר טוב לגרש רק דלא ידענו מנו וכמ"ש הג"פ שם באורך. אמנם בכתיבה נראה לפענ"ד דיש חשש דהרי התוס' כתבו בריש פרק כל הגט דאף למאן דאית ליה יש ברירה מודה בגט דבעינן כרות גיטא ולפ"ז אני מצרף הב' טעמים דיהיו לאחדים דכל דכותב מחמת ספק שני גיטין א"כ בכל כתיבה אינו כרות גיטא דלא נודע איזה מהם הכריתות וא"כ לא הוה כרות גיטא בעת הכתיבה וזה ברור לדעתי ובזה אני אומר דצדקו דברי הנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' צ' דחושש שלא לכתוב שני גיטין משום ספק ובשו"ת נו"ב מהד"ת חלק אהע"ז סי' ק"כ עד סי' קכ"ד נמצא פלפול ארוך בזה בין מהר"ש ויד המלך והאריכו כיד המלך ע"ש. ולפמ"ש צדקו דברי הנוב"י דעכ"פ לא כרות גיטא בעת שנכתב וא"כ פסול משום ספר אחד והיינו דשני גיטין ליתן שניהם פסול משום ספר אחד אמר רחמנא ולתת הגט היותר כשר פסול דעכ"פ כיון שמוכרח ליתן שניהם מספק דא"י אי זה יכשר הזה או הזה אף דאין דעתו לתת רק הגט היותר כשר עכ"פ בשעת כתיבה לא נכתב לשם כריתות וגם הגאון מוהר"ש לנדא כתב כזה אבל לא ביאר הדברים ולפמ"ש הדבר מבורר ודו"ק. ולייישב דברי הש"ע נראה לפענ"ד דכל שעושה מחמת ספק לא שייך ספר אחד

וכעין מ"ש המ"א סי' ל"א לענין בל תוסיף דכל שעושה מחמת ספק לא שייך בל תוסיף ואני הארכתי שם בהגהותי ע"ז יעו"ש וגם כאן מה שכותב ב' ספרים אינו רק מחמת ספק ועל כזה לא אמרה תורה ספר אחד ודוקא אם רוצה לתת שני גיטין בלי ספק ע"ז הקפידה תורה ספר אחד אמר רחמנא אבל לא בעושה מחמת ספק ולפ"ז כל שכותב שני גיטין משום ספק ויכול ליתן שני גיטין ולא אכפת לן משום שני ספרים שוב הוה כרות גיטא כל שכותב שני גיטין מחמת ספק וז"ב לדעתי:

ג והנה בשנת תרכ"ה הגיעני מכתב מהרב הנ"ל כי נתן הגט הראשון ואח"כ לקח ומחק שם אביה ונתן לה שנית אותו הגט ואח"כ גרש בגט החדש וע"ז כתבתי לו שמה שגירש בגט הישן וגם החדש עשה כהוגן ולדעתי לא היה צריך לתת גט חדש אמנם מה שעשה עשה אך מה שמחק שם אביה זה לא נראה לי והנה הדיין שם ר' שמואל הרעיש העולם וכתב להרב מ"ק ווארשא הג' ר' בעריש מייזילש והוא כתב שלא טוב עשה בכל השלשה גיטין שנתן ושלח לי הרב הנ"ל כל מ"ש הרב מ"ק ווארשא ומה שהשיב לו הרב וארשום כאן בקצרה מ"ש הרב מוהר"ב דלפמ"ש הרמב"ם בפ"א דבעינן שיהיה ענין הכתיבה שהסירה מקנינו ולכך בשינה שמו לא הסירה מקנינו ולכך בטל הגט וכ"כ הבית מאיר בתשובת מהר"ע איגר ז"ל סי' קי"ט אבל לא כתב שום טעם ומהר"ב כתב טעם משום דאין זה ספירת דברים כמ"ש הרמב"ן והר"ן בגיטין דף כ'. והנה יפה השיג מעלתו דא"כ בלא כתב שם אביו ואביה בגט יהיה מהראוי שיבטל הגט ובש"ע קי"ל דכשר כמבואר סי' קכ"ט והנני יוסיף דהנה בספר דברי חיים מהגאון מ"ק צאנז בפתיחה לדיני שמות חידש דלפמ"ש הר"ן דספירת דברים בעינן שיהיה ספר כריתות ולפ"ז שמה לא צריך כעין דאמרו ממך ממי דנפק מתחת ידי' משמע וא"כ למ"ד ע"מ כרתי כיון שיוצא מתחת ידה הוה ספר כריתות ואני כתבתי בגליון שם דזה אינו דהתוס' כתבו בריש פרק כל הגט דאף למ"ד ברירה בכתיבה נ"מ דבעינן שיהיה מבורר בעת הכתיבה ולפ"ז מה מועיל ע"מ הא בעת הכתיבה לא מבורר הכריתות ואף דלר"א לא בעינן שיהיה מוכח מתוכו וכמ"ש התוס' ריש פרק כל הגט היינו דאינו מוכח מתוך הכתיבה דשמא אשה אחרת גרש ששמה כשמה אבל בהכתיבה היה כריתות רק שלא מוכח את מי הוא מגרש אם זו אם זו אבל בלא כתב שמו לא כרת כלל בגט דלא נודע בעת הכתיבה כלל שמה ולפ"ז זהו בלא נכתב שמה אבל אם נכתב שמה רק שיש שינוי בשם אביה א"כ באמת בעת הכתיבה כרת את שמה ואם לא היה נכתב שם אביה היה שפיר כריתות רק שכעת אינו מוכח מתוך הגט שכרת אותה אבל עכ"פ כרת אותה ולר"א דע"מ כרתי כשר בזה ודו"ק. ובגוף דברי התוס' שכתבו דבעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה לכאורה צריך ביאור

דלמה יהיה פסול הא לבסוף כשנותן לה למ"ד דאית ליה ברירה הוברר הדבר למפרע דאותה גרש והיה הכתיבה למענה ומ"ט בדבר. ולכאורה רציתי לומר דבר חדש כיון דבשעת כתיבה לא היה מבורר אף דנתברר אח"כ הוה מחוסר בין כתיבה לנתינה ול"מ דבעינן וכתב ונתן אמנם לכאורה לפמ"ש הר"ן פ' שני דגיטין במה דאשה כותבת גיטה אף דמחוסרת הקנאה לא מקרי מחוסר כיון שאינו מחוסר בגוף הגט ה"ה כאן לא מקרי מחוסר בגוף הגט. אך לפ"ז יקשה בהא דקאמר בדף כ"ה קבעי מיניה תולה בדעת אחרים וקפשיט ליה תולה בדעת עצמו והדר קמיתיב מתולה בדעת אחרים ומה קושיא הא אדרבא בתולה בדעת עצמו למ"ד ברירה לא מקרי מחוסר בגופו של גט כלל דהא הגט מוכן ותלוי בדעתו למי שירצה יגרש אבל תולה בדעת אחרים א"כ בשעת כתיבה היה מחוסר בגופו של גט דהרי מי שתצא תחלה לזו הוא מגרש וכ"ז שלא תצא יהיו מחוסר בגופו של גט דאולי זו תצא תחלה או הזו וא"כ אדרבא בזו יותר מהראוי שלא תתגרש אפילו למ"ד יש ברירה והיא קושיא נפלאה וצ"ל דאם כך היה הסברא מה פריך מפסחים הא שאני גט דהוא מחוסר בגופו של גט ובעינן וכתב ונתן וע"כ דהוא קאי למ"ד דאין ברירה ולדידיה אין נ"מ בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים ושפיר מקשה. ובזה מיושב היטב מה דמקשה מפסחים וקשה למה לא מקשה על מתניתן מהך דפסחים. ולפמ"ש אתי שפיר דהוה מקום לחלק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים אבל השתא דפשטה ליה מהתם אלמא דאין חילוק א"כ שפיר מקשה. ובזה מיושב מה דמסיים והדר מותיב ליה מתולה בדעת אחרים וזה אינו קושיא כמ"ש התוס' דשפיר מותיב למאי דפשיט ליה ולפמ"ש אתי שפיר דזהו עיקר הקושיא דאל"כ לא מצי להקשות כלל וכמ"ש דיש חילוק בין גיטין ותולה בדעת עצמו אינו מחוסר וכמ"ש. ובזה מיושב מה שהקשה בג"פ דמה מקשה מפסחים אצל גיטין והא שאני גט דבעי שיהיה מבורר בשעת כתיבה ולפמ"ש אתי שפיר דא"כ מה פשיט מאיזה שארצה הא שם אינו מחוסר בגופו וכמ"ש ודו"ק היטב כי הוא חריף ועמוק. ומ"ש הרב מ"ק ווארשא להשיג על שו"ת פ"י ח"ב שכתב לצרף מטעם ס"ס וע"ז כתב דהפר"ח כתב בכללי הס"ס ס"ק י"א דספיקא דפליגי רבוותא לא נכנס לכלל ס"ס תמהני דאזיל בתר איפכא דאדרבא בפלוגתא דרבוותא ודאי אזלינן להקל בס"ס ועיין ש"ך סוף סי' נ"ז ובפר"ח עצמו ס"א שם ובמנחת יעקב בכללי הספיקות ואף בתרי ספיקי בכללי דרבוותא אזלינן להקל והפר"ח לא כתב רק בספיקא אבעיא דלא אפשיטא ומיהו כאן הוה גם כן ספיקא דלא איפשיטא. אמנם מ"ש דאתחזיק איסורא הנה גם באתחזיק איסורא מועיל ס"ס להרבה פוסקים. ובלא"ה נראה לפענ"ד

דכאן בגט הראשון עכ"פ איתרע חזקת א"א דשמא מועיל זה הגט שוב לענין גט השני מועיל מטעם ס"ס דאתרע החזקה ודו"ק:

סימן קס

א מעיר הקודש ירושלים שהגיעני פה טריסקאוויטץ:

ב שלום וכ"ט אל יושב בירושלים תוב"ב הרב החכם השלם מוה' שניאור זלמן בר' מנחם יוסף המכונה שזבנ"י (וכדומה שהוא ר"ת שניאור זלמן בן יוסף) ירושלמי. מכתבו עם מתשובתו הגיעני. ושנה שאלתו במה שקרה בארץ הודו ונשאל מעלתו מגבירי ארץ הודו וזה השאלה. שפחה יהודית היתה נשואה לבעל ומת בלא בנים והי' אומרים שלא היה לו גבורת אנשים ונתאלמנה בתולה מן הנשואין ונכנסה בבית גביר אחד להיות שפחה משרתת לבנותיו ואחותה של השפחה היא נשואה לאופה אחד באותה העיר רע מעללים ויעש לו דרך ומבוא לבית הגביר והוא מצחק עם השפחה ומדבר עמה נבלות וכבר נמצאו יחד לבדם אין איש אתם וכן הולכת השפחה לבית אחותה תמיד גם תשב שם חדש ימים ולעין כל משכיל נראה כי האופה מנאף עם גיסתו השפחה ונתעברה הארורה ואחר ששה חדשים חלתה עצמה למשכב בבית הגביר ושלחו אחר רופא מובהק והבין כי הרתה לזנונים ונתוודע להאופה ויתיעץ בערמה לקחת אותה לביתו ולהשליך תזנותה על הגביר וילמדה לאמר לכל עם ועדה הגביר שכב עמי בע"כ שלא בטובתי באותה לילה ובאותו מקום באותות שקרים ובסימנים מזוייפים גם לפי דבריה שכבר הגידה שזה ששה חדשים להריונה והנה נמצא שכל חדש העיבור היתה בבית האופה הנואף לא בבית הגביר אבל מצח אשה זונה העיזה פניה בפני כל לאמר הגביר שכב עמי בע"כ שלא ברצוני כלל ותהום כל העיר ורצו לעשות משפט להגביר וגם אמרו קצתם שחייב לקיים מאמר התורה ולו תהיה לאשה תחת אשר עינה וחייב גם לזון להולד ויחר מאוד להגביר והנה ביום תענית אסתר נכנס לבהכנ"ס עת קה"ת ותפס הס"ת ונשבע להד"מ וגם הוסיף לבקש שידינהו עפ"י התורה אם ח"ו ימצא בו פשע ועון ויענו אותו אין אנו יודעין ד"ת נשפוט אותך כפי דעתינו והוסיפו לביישו ברבים תוך היכל ד' צבאות (שרי להו מרייהו) גם הביאו הזונה עם גיסה הנואף והעיזו בפניו ויאמינו להזונה בלא עד ובלא ראיה ואדרבא האומדנא דמוכח לכל שהאופה הוא הנואף והגביר צועק אני רוצה דין תוה"ק ויתחזק נגדם להוציא משפטו עפ"י התורה בהסכמת גאוני ארץ הי"ו עכ"ל השאלה. והנה השאלה סתומה וחתומה ולא כתב שום גב"ע שהאופה נחשד עמה וגם לא ידעתי מה כל החרדה הזה שהוצרכו לשלח מארץ הודו לירושלים וחלילה עוד לא נשתכח תורה מישראל גם שם יודעים המשפט הלז שלא נוכל לחייב האיש אם לא ידענו

דבר ברור והאשה הארורה הזאת והאופה אינם נאמנים עליו ואפילו עד כשר בהכחשה מי מהימן כמ"ש המהרי"ק בתשובה שורש קפ"ט והובא גם בדברי מעלתו לבסוף וגם אם נשלח לירושלים בלי ספק שנשלח לרב אב"ד העיר ומעכ"ת לא חתם עצמו בשם אב"ד ולא תואר אחר גם כתבו הוא כתב מדינתינו והוא חותם עצמו ירושלמי וגם מעלתו פלפל הרבה בדברים שלא לצורך להראות פלפולו אבל גוף הדין הוא פשוט ואינו ענין לפלפולו כלל וגם למה חרד להעתיק לי בכתב רש"י או להדפיסו אחר שהדברים פשוטים ומי לא יאמין לזה שמפורש במקום שבע"ת עומדים ובטוש"ע סי' כ"ב ס"ב וסי' ד' סכ"ו בהג"ה הראשונה עד שכמעט לא האמנתי לדברים ואולי הוא רק לחדודי בעלמא. אמנם בכ"ז אחר כי הגיע מירושלם עה"ק מארץ מרחק אמרתי להשיב בקצרה ואם בכ"ז לא יאמינו לדברים אז יסלח מעלתו לשלוח לי גב"ע נכון ולבאר לי שרשי הדברים ויחתום בחותם ירושלים עה"ק ורבניה וגדוליה ואשיב באורך יותר ברצות ד'. והנה אמרתי לעיין בזה ומאלקי אבקש עזר שלא אכשל בדבר הלכה. ולכאורה רציתי לומר דבר חדש לפי מה דמבואר בש"ע אהע"ז סי' ד' סכ"ו פנויה שנתעברה וילדה אם אינה לפנינו לבודקה או אם היא אלמת או שוטה ואפילו אם אומרת של פלוני הוא ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר אין זה הולד אלא ספק אפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו וכתב בח"מ ס"ק כ"ה דאפילו פנויה שלא דיימא מעלמא ולא יצא עליה קול זנות מעלמא רק פתאום נמצאת כריסה בין שיניה ואומרת לאיש הזה אני הרה אינה נאמנת ואין זה הולד אלא ספק והטעם משום דכיון שע"ז שהיא אומרת שבא עליה הוא ממזר לכך ל"ח לדבריה דהוא נגד החזקה דאמרינן דאשה בודקת ומזנה עם כשר דוקא ע"ש ולפ"ז כאן מהראוי לומר דמהגביר נתעברה ולא מהאופה שהרי היא אחות אשתו של האופה וא"כ הולד ממזר אם נתעברה הימנו וא"כ מהראוי לומר דאשה מזנה בודקת ומזנה מהכשר דוקא ובפרט שלא דיימא מעלמא רק שיש חשש על הגביר או על האופה מהראוי לתלות שבודקת ומזנה מהכשר דוקא. הן אמת דלפ"ז לא יתכן מה דאמרו הבא על ארוסתו בבית חמיו דרב אמר הולד ממזר ושמואל ס"ל הולד שתוקי וביבמות דף ס"ט יש שתי לשונות אם דיימא מעלמא או בלא דיימא מיניה ודיימא מעלמא ואמאי לא נימא דבתר דידיה שדינן ליה דמסתמא אשה בודקת ומזנה מהכשר וכ"ע פסולים לה. אמנם נראה דאין ראיה דבשלמא אם בידה לבדוק אחר הכשר לה ותזנה עמו מסתמא בודקת ומזנה אבל אם היא ארוסה דכ"ע פסולים לה ואין בידה לזנות שיהיה הולד כשר וא"כ אמרינן דכל שערב לה לחם שקר לזנות וענ"ב שוב יש לתלות ברובא דעלמא. ובזה יש ליישב מה דאמרו שם ביבמות מנא אמינא לה דקתני ילדה תאכל ה"ד אילימא דדיימא מעלמא

וכו' אלא לאו מיניה דיימא ולא דיימא מעלמא ומה התם דלהאי אסורה ולהאי אסורה בתרא דידיה שדינן לה הכא דלהאי אסורה ולהאי היתירא לא כ"ש ופירש"י דלגבי ארוס הוא היתר וזה רבות בשנים אשר הקשיתי בתשובה אחת בחבורי כת"י שהחילותי בשנת תר"ו בדף ל"ט ומצאתי בריטב"א שהרגיש בזה דהרי גם כלה בלא ברכ' אסור' לבעלה כמבואר סי' נ"ה והוא בכלל יחוד דפנויה וא"כ דמי ממש להתם דשם אינו רק איסור דיחוד עם הפנויה כמ"ש רש"י שם והריטב"א כתב דכלה בלא ברכה מותרת מה"ת ולא הבינותי דגם יחוד דפנויה אינו רק גזירה על יחוד ומה אולמא האי מהאי ולפמ"ש י"ל דש"ה דבארוס עכ"פ יש חזקה דבודקת ומזנה ואף שאין בידה מכל מקום יש לתלות טפי דאם ערב לה זנות נבעלה באיסור לארוס שלה ולא תפסול בניה וגם לא תעבור על איסור א"א החמור ודו"ק וא"כ עכ"פ יש לתלות שלא זינתה מגיסה האופה והנה הח"מ הקשה ע"ז מהא דאמרו בכתובות דף י"ד הכי השתא התם אשה נשאת בודקת ונשאת הכא אשה מזנה בודקת ומזנה בתמיה הרי דאינו ברור שאשה בודקת ומזנה. אמנם באמת ל"ק מידי דהרי שם פריך לר' יהושע והרי ר"י ס"ל דאינה נאמנת ומפרש בירושלמי דטעמא דר' יהושיע דזנות רצ' אחרי הפסולין וא"כ לר"י שפיר אמרו בתמיה דאשה אינה בודקת ומזנה דודאי רצה אחר הפסולין דוקא אבל לדידן דקיי"ל כר"ג אמרינן דאשה בודקת ומזנה דוקא עם הכשר ועיין בשיטה מקובצת. ובזה אני אומר דבר נחמד בהא דאמר רבא דר"י אדר"י קשיא דר"ג אדר"ג לא קשיא והא קתני סיפא אמר להם ר"ג וכו' ומשני רבא דר"ג אדר"ג לא קשיא דהתם ברי הכא שמא דר"י אדר"י נמי לא קשיא התם חד ספיקא הכא תרי ספיקי הלכך לר"ג אלים ליה ברי דאפילו בחד ספיקא מכשיר וקיל ליה שמא דאפילו בס"ס נמי פסול ולר"י אלים ליה חד ספיקא דאפילו בברי נמי פסול וקיל ליה ס"ס דאפילו בשמא נמי מכשיר והדבר תמוה על הרשב"א בח"א סי' ת"א שהוכיח מר"י דס"ס עדיף מרוב דהרי ברוב כשרים פוסל אפילו בברי ואילו בס"ס מכשיר והדבר תמוה דהרי לר"ג אלימא ליה ברי מס"ס והרי ס"ס ורוב הו"ל כתרי רובי להרשב"א וכבר תמה בזה הפ"י שם ובק"א האריך הרבה לדחות דברי הרשב"א וכבר הכינותי בזה תשובה בארוכה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לר"ג דאמר אשה בודקת ומזנה ולכך הברי עדיף דשם דל"ש בודקת ונשאת דטוענת שמא ולכך לא מועיל ס"ס אבל לר"י דאמר זנות רצה אחר הפסולין ולכך אף בברי נמי פסול וס"ס מועיל דעדיף מרוב ודו"ק היטב. עכ"פ יש סברא לומר דמהגביר נתעברה. ובזה יש ליישב מ"ש בשו"ת צמח צדק סי' פ"ב באלמנה שנשאת לכהן ואחר הנשואין נתברר שזינתה קודם הנשואין ואמרה שזינתה מבעל אחותה ונעשית זונה ואסורה לבעלה הכהן ופלפל בשו"ת צמח צדק שם אם היא נאמנת

והב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"ג תמה דמ"ש ממה דמבואר סי' מ"ו דאם קול יצא קודם הנשואין נאמנת לאסור עצמה על בעלה ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבשו"ת צמח צדק שם יש חזקה דבודקת ומזנה ובסי' מ"ו לא שייך זאת. אמנם לענין דינא אין לחוש בכ"ז דניהו שיש חזקה היינו לענין זה דאינו ודאי ממזר אלא ספק אבל לא בשביל זה נחזיק שנתעברה מהגביר וכל שהוא טוען ברי ששקר דברה עליו נוכל לומר דכיון שדיימא עכ"פ מהאופה כך דיימא מעלמא ודלמא מאחר כשר נתעברה ולא מהגביר ובאמת יש להחזיק אותו האיש שאנו מכירין בחזקת צדיק ונבעלה לעלמא שאין אנו מכירין וכעין זה כתב הב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ד דאותו האיש שהכרנו יש להחזיק בחזקת חי אבל איש אחר שאין אנו יודעין לא שייך חזקת חי וכמ"ש האחרונים בכוונתו וה"ה כאן אטו ליכא פרוצי בעלמא אבל זה שאנו מכירין הוא בחזקת צדיק וז"ב. ובזה יש לי לומר פרפרת נאה במה דנחלקו רב ושמואל בארוסה שנתעברה ונחלקו הלשונות אי דיימא מעלמא ולא מיניה ולפמ"ש יש לומר דבאמת יש להחזיק אותו שאנו מכירין דהיינו הארוס בחזקת צדיק שלא עבר על כלה בבית חמיו בלא ברכה ואמרינן דנתעברה מעלמא מהרוב ויש כמה פרוצי ולא שייך חזקת כשרות אותו האיש שאין אנו מכירין מי הוא וזהו שנחלקו דזהו אם דיימא מעלמא אבל אם לא דיימא מעלמא מה"ת לתלות בזה ולומר שהיא עשתה איסור חמור בא"א והוא לא עבר גם על איסור דרבנן. ובזה יש ליישב מה דאמר להך איסורא ולהך היתירא וליישב קושית הריטב"א הנ"ל ואין להאריך. ועכ"פ הדבר ברור דאינה נאמנת עליו לומר שזינתה ממנו וז"ב ומעתה נעתיק עצמינו למ"ש מעלתו לענין אם יש לה בושת ופגם ואני תמה על מעלתו שא"צ לשום פלפול דכיון שהיא בעיר ואין שם עדים שנאנסה הרי בחזקת שהיא מפותה וכבר כתב הראב"ד דבעיר הוא בחזקת מפותה ולהראב"ד הממע"ה ודברי המגדל עוז לא שייך כאן וגם דברי הט"ז לא שייך כאן ובלא"ה תמהתי על הט"ז בתשובה ואכ"מ. וגם לענין לכנסה אינו מחוייב וא"א לכנסה כמבואר בש"ע דכל שאינו ברור שבא עליה אינו מחוייב ואי אפשר לכופו מכ"ש בזה שנראין הדברים שמהאופה הוא והגביר נשבע פשיטא דאין לחוש כלל וע"כ הדבר ברור דהגביר עומד בצדקתו והמבייישו יחוש לנפשו וכבר אמרו הבא על א"א מיתתו בחנק אבל יש לו חלק לעוה"ב אבל המלבין פני חבירו ברבים אין לו חלק לעוה"ב מכ"ש במי שמלבין פ"ח והוא נקי וע"כ הדבר ברור דהם חייבים לפייס הגביר הנ"ל ואם לא יהיו מחוסרי כפרה בימינו ואונן בשמאלו והמפייסו מתברך:

ג והנה הרב החריף מו"ה אורי וואלף נ"י כאשר ראה התשובה ההוא אמר כי יש לומר דכאן לא שייך כלל אשה בודקת ומזנה שהרי טענה שהגביר שכב עמה בע"כ אבל זה

אינו דאדרבא שוב שייך יותר לתלות בהגביר דעכ"פ עם האופה היה ברצון והגביר היה באונס והיא בודקת ומזנה ועכ"פ עם האופה לא היתה מזנה ברצון אבל לפמ"ש לדחות לא מהמנינן ליה להאופה ולהאשה לומר שהגביר זינה עמה ומכ"ש באונס דל"ש ומה גם בעיר דחזקה שהיא מפותה כמ"ש למעלה ועיין שו"ת כנסת יחזקאל סי' כ"ו ושו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' מ"ד:

ד והנה בעש"ק דברים ז' אב שנת תרט"ז הייתי אצל הרב מו"ה משה נ"י אבד"ק זאמושט לבקר חליו ודברתי עמו על אודות הנ"ל והוא אמר דמה דאמר בירושלמי זנות רצה אחר הפסולין היינו שם דוקא דהוא נתין וממזר והוא פסול מצד עצמו משא"כ כאן דהפסול מצד קורבא לא שייך זאת ולכאורה יפה השיב. אך נראה דכיון דעכ"פ הזנות רצה אחר הפסולין ולא אמרינן ניהו דהוא פסול אבל היא אשה כשרה ורוצית לבדוק ולזנות עם הכשר וע"כ דגם היא אינה מקפדת ה"ה בכ"מ אמרינן דעכ"פ אינה בודקת דוקא אחר הכשר וזה דקאמר בירושלמי הזנות רצה אחר הפסולין ולא אמרינן להיפך הפסול רץ אחר הזנות רק להיפך דהזנות רצה אחר הפסולין א"כ ה"ה בזה וז"ב. והנה במ"ש למעלה דבעיר היא בחזקת מפותה כמ"ש הרמב"ם עיין שו"ת זקני הח"ץ ז"ל סי' קמ"ב קמ"ו שהאריך לחלוק בזה דדוקא כשיש עדים שלא צעקה היא דהוה בחזקת מפותה ע"ש. אמנם כ"ז אינו ענין רק לענין גוף האיסור אם עשתה באונס או ברצון אבל להוציא קנס פשיטא דאינה יכולה להוציא דלענין זה גם להראב"ד המע"ה וז"פ וברור. שוב הראני הרב החריף מוהר"י שמעלקיש נ"י דברי הפ"י בכתובות דף י"ג ע"ב בתוס' ד"ה השבתני על המעוברת שכתב בהדיא דלר"ג אמרינן חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה משא"כ לר"י אבל לא ביאר טעם הדברים ולפמ"ש אתי שפיר עפ"י דברי הירושלמי ומהתימה אחרי שהביא דברי הירושלמי למה לא דרש מרגניתא וכמ"ש ודו"ק וגם על הח"מ צ"ע דלא הביא דברי התוס' הנ"ל והיה לו להקשות דהא אמרו בש"ס דר"י לא ס"ל דאשה בודקת ומזנה וגם הפ"י הרגיש שם דלר"ג יש לומר דלכך אלים ליה לר"ג ברי משום החזקה ות"ל שהרגשתי בכ"ז מדעתא דנפשאי ברוך המנחני במעגלי צדק כן יהי ד' עמדי תמיד:

ה והנה בשנת כת"ר י"ז אדר היה אצלי הרב החריף מ' משה חתן דודי הרב החריף מוהר"י נ"ז נ"י והקשה על מ"ש הב"ש סי' ד' ס"ק כ"ט דאף ברוב פסולין כל שיש לומר דאזלא היא לגבייהו הוה ליה קבוע וכמחצה על מחצה דמי וע"ז הקשה דא"כ מה פריך בכתובות דף י"ג ות"ל דהתם רוב פסולין והכא רוב כשרים והא קשה טפי דאף אם נימא דכאן הוה רוב פסולין גם כן מכל מקום הא הו"ל קבוע דלמא אזלא היא לגבי הבועל והו"ל קבוע וכמחצה על מחצה דמי משא"כ בשבויה דבאמת ל"ש קבוע ועיין תוס' שם

ד"ה מסייע והשבתי דלק"מ דמה נ"מ בין אם הוא אסור מטעם ספק תורה דכאן לא הוה ספק ממזר דע"כ לא כתב הב"ש רק בספק ממזר דמותר וכאן דהו"ל קבוע הו"ל כספק ממזר דשרי אבל לענין כהונה דאסור עכ"פ משום ספק ומה נ"מ בין ספק איסור או דרוב פסולין אצלה ובפרט לפמ"ש בשיטה מקובצת ב"מ דרוב גם כן הו"ל ספק וספק התירה התורה או שאסרה וא"כ כל ספק שוה לרוב. וע"ז הקשה דאם כן מה הקשו התוס' בד"ה מסייע דהכא רוב והתם כל והא מה נ"מ בין רוב לכל. והשבתי דזה אינו דדוקא אם הוא אסור מטעם ספק אין נ"מ בין אם הוא אסור מטעם ספק או מטעם רוב אבל לפי מה דמסיק דאף ברוב פסולין מכשיר שפיר מקשה דניהו דמכשיר ברוב מכל מקום בכל ליכא מ"ד דמכשיר וכתבו ע"ז דרוב ככל ואם מכשיר ברוב מכשיר אף בכל כל דהיא אמרה שלא נבעלה וזה ברור. ותדע שכן הוא שהרי בתוס' הקשו שם ג"כ דאף אם נימא סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע רובא מ"מ ספק איסור הוא וקשה לדבריו אכתי מה מדמה ספק לרוב וע"כ דאין נ"מ בזה ודו"ק היטב:

[1] והנה בשנת תרכ"ד אור ליום ג' ויקהל כ"ג אדר ראשון עיינתי במה שאמרו הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר והקשה אותי בחור אחד דאמאי לא הוה ס"ס ספק שמא מישראל כשר ואת"ל מנכרי שמא אינו נתין וממזר ועכ"פ הולד כשר ואינו נתין וממזר. והשבתי דבאמת ספק שמא מישראל אינו ספק השקול דרוב נכרים הם רק דהו"ל קבוע דשמא אזלא היא לגבייהו ולפ"ז כיון דהו"ל קבוע אף ס"ס לא מועיל דס"ס לא עדיף מרוב ובקבוע לא מועיל רוב וא"כ גם ס"ס לא מועיל ועיין בפרי מגדים יו"ד סי' ק"י בדיני קבוע בחקירה א' חקר בזה אי מועיל ס"ס בקבוע ע"ש ועיין בפ"י בכתובות במשנה שם וצ"ע בזה דהא הוה קבוע שאינו ניכר דשמא אזלו אינהו לגבה וכל דפריש מרובא פריש מיהו לפ"ז גם בכתובות דף ט"ו דאמר אזלא איהי לגבייהו ורש"י גרס איכא דאזלא לגבייהו וקשה דהא הו"ל קבוע שאינו ניכר ומזה משמע דגם קבוע שאינו ניכר הו"ל קבוע מן התורה וא"כ שוב יש לומר דלא מועיל ס"ס דמכל מקום הו"ל קבוע וצ"ע בזה. שוב נתיישבתי דאף אם נימא דקבוע שאינו ניכר לא חשוב קבוע ל"ק דהנה אם נימא דקבוע שאינו ניכר לא חשוב קבוע היינו שבזה רוב עדיף מקבוע ולפ"ז ביוחסין דבעי תרי רובי דמעלה עשו ביוחסין א"כ אף קבוע שאינו ניכר ניהו דלא חשוב כל כך קבוע אבל הרי הרוב לא סגי ובעי תרי רובא אף גם קבוע שאינו ניכר ניהו דלא הוה קבוע חשוב מכל מקום לגבי יוחסין דרוב אחד לא מהני שוב הקבוע אף שאינו ניכר חשוב כמחצה על מחצה ודו"ק היטב. הן אמת דצריך ביאור אותן הפוסקים דס"ל דקבוע שאינו ניכר חשוב קבוע מה"ת דמנ"ל דהא תשע חניות או וארב לו וקם עליו קבוע ניכר הוא והרי בנודע

אח"כ שאחת מהחניות היה טריפה בה נחלקו הרא"ה והר"ן אף שנתגלה למפרע שהיה נקבע כאן איסור מכ"ש היכא שאף אח"כ אינו אלא ספק ולא ניכר הקביעות מנ"ל שזה מקרי קבוע. והנראה בזה דהנה כבר נודע מ"ש השיטה מקובצת בב"מ דף ז' דרוב גם כן אינו רק ספק והתורה התירה אותו ספק א"כ בקבוע דהתורה גלתה דל"מ הרוב אם כן גם ספק קבוע נעשה ספק קבוע והו"ל ספק וספק דהרוב הוא ספק והקבוע הוה ספק והו"ל ספק וספק ולחומרא ולפ"ז לשיטת הרמב"ם דכל הספיקות לקולא גם ספק קבוע לקולא ואזלינן בתר רובא ולדידן דאזלינן לחומרא גם בזה הו"ל ספק וספק ולחומר'. והנה הר"ש הקשה למה לא יאסר כל העולם בזריעה מטעם דשמא הוא נחל איתן וכתב דהו"ל קבוע שאינו ניכר ע"ש וקשה להסוברים דגם קבוע שאינו ניכר הוה קבוע למה לא יאסר. ולפענ"ד נראה דבר חדש כיון דבאמת רוב וקרוב הלך אחר הרוב ופריך מנחל איתן דהעיר הקרובה ומשני ביושבת בין ההרים ע"ש בב"ב דף כ"ג ולפ"ז כיון דאיכא רובא דעלמא דאינה יושבת בין ההרים ולא היה שם עגלה ערופה וגם הך דיושבת בין ההרים גם כן הוה רובא דאף יושבת בין ההרים ולא ערפו שם וא"כ הו"ל תרי רובי נגד קבוע שאינו ניכר ושוב לא הוה מעלה של קבוע נגד תרי רוב'. איברא דקשיא להיפך דאדרבא נאסר רובא דעלמא דאינה יושבת בין ההרים וערפו שם העגלה ולא אזלי בתר קורבא וא"כ שוב ליכא רק חד רובא דעלמא נגדו ורוב וקבוע אף שאינו ניכר הוה ליה ספק וספק וכמו שכתבתי ולפי שיטת הרמב"ם דלא פסק ביושבת בין ההרים וסבירא ליה דקורבא דמוכח עדיף מרוב ועיין כו"פ סימן ס"ג גם כן קשה מהך דנחל איתן וצ"ע. והנה בשעה"מ הביא בהלכות מגלה בשם מ"ק שהקשה דאמאי אזלינן לענין מגלה בתר רובא דעלמא ולא נימא דהוה ליה קבוע וכתב בלשון למודים דלא שייך קבוע רק היכא דשקיל או שפירש בפנינו מהקבוע אבל כל דלא יצא מתוך הקבוע ודאי דאזלינן בתר רובא. וכתב בשעה"מ שבזה מיושב קושית הר"ש מנחל איתן ע"ש. והנה לכאורה אדרבא כל שלא יצא מהקבוע אדרבא הקבוע יותר חשוב ולמה לא ניזיל בתר קבוע. ולפענ"ד נראה דהסברא הוא כך דבאמת רוב הוא ענין שכל התורה תלויה בו ורוב אזלינן בתריה בכל ענינים וקבוע הוא חידוש כמ"ש הר"ן ולפ"ז במקום שאפשר שיצא מהקבוע כמו בכל הקביעות דבנמצא הלך אחר הרוב אם כן לא יתבטל הרוב ע"י הקביעות שהרי כשיצא מן הרוב ולא יפרוש בפנינו ניזל בתר רוב ושפיר כל שפירש לפנינו וכדומה אזלינן בתר קבוע אבל כל דנימא דהו"ל קבוע יתבטל הרוב מכל וכל כמו בעיירות דתמיד הן קבועות ולא משכחת לה רוב כלל פשיטא דאזלינן בתר רוב ולא בתר קבוע ולפ"ז גם בנחל איתן דאם נימא דאזלינן בתר קבוע יתבטל הרוב מכל וכל פשיטא דלא דחינן הרוב מקמי קבוע

וז"ב והוא דבר חדש. ולפמ"ש הסברא אינו כמ"ש בלשון למודים רק להיפך ובזה שוב מה שהביא השעה"מ ראיה מהך דצלמים לפמ"ש שם בודאי שייך קבוע כיון דמשכחת דניזיל בתר רוב כגון שפירש שלא בפנינו וצ"ע ולפמ"ש לכאורה י"ל דבר חדש דלר"מ דחייש למיעוטא מהראוי שאף בנמצא ניזל בתר הקבוע דבאמת קבוע הוא מעלה גדולה כמו דילפינן מוארב לו ואף דנתבטל הרוב הא באמת לר"מ אין לרוב מעלה מיהו יש לומר דאדרבא בקבוע הניכר הו"ל רובא דאיתא קמן וגם ר"מ מודה דאזלינן בתר רוב ושוב רוב חשיב טפי מהקבוע. ובזה יש לי ליישב דברי הרמב"ן ריש פרק כל הצלמים מקושית הר"ן דבאמת שם הוה קבוע ולר"מ אין כ"כ מעלה ברוב והו"ל קבוע מעלה גדולה ואף דרובא דאיתא קמן יש לו מעלה מכל מקום יש לומר דלר"מ שפיר גזרינן עכ"פ מדרבנן משא"כ לרבנן ועיין מרדכי סוף חולין גבי חורי הנמלים ובמלמ"ל פ"ד ממתנות עניים ולפמ"ש שם אליבא דר"מ חייש למיעוטא ובקבוע לר"מ מדרבנן לא אזלינן בתר רובא אף דפירש שלא בפנינו ודו"ק היטב כי נתבאר בזה ענינים גדולים ואף שלא נתברר לי היטב כל הצורך מכל מקום דברים חדשים נמצאים כאן ודו"ק היטב: והנה קשה לי אי נימא דקבוע שאינו ניכר גם כן שמיה קבוע קשה מה פריך הש"ס על ר"ח דאמר דרוב וקרוב הלך אחר הרוב מהעיר הקרובה אל החלל והרי עכ"פ קורבה הוה מעלה וא"כ הרי יש ספק שמא מאותה העיר היה הרוצח וא"כ איקבע העיר הקרובה לספק והו"ל קבוע שאינו ניכר וכמחצה על מחצה דמי ולכך לא אזלינן בתר הרוב. אך זה אינו דהא כשאנו דנין על העיר הקרובה ע"כ דפריש מן אותה העיר וכיון דע"כ לא היה שם רק שפירש וכיון שספק שמא פירש מהעיר או מהרוב דעלמא אם כן בפירש שלא בפנינו גם בהקבוע הניכר אזלינן בתר רוב ושפיר פריך הש"ס. ובזה נראה לי דקורבא שהוא באותו מקום ודאי עדיף טפי וכמ"ש הנימוק"י בשם הרמב"ן גבי חצבא והוא אתי עלה משום כאן נמצא כאן היה. ולפמ"ש אתי שפיר מטעם קבוע ועכ"פ קבוע שאינו ניכר הוה. ובזה יש לומר מ"ש התורת חיים דקורבא דמוכח עדיף מרוב וכך כתב הפנים מאירות והזכרון יוסף והרבה אחרונים ולפמ"ש הטעם מבואר דבאמת הו"ל קבוע רק דכיון דצריכין לדון על הפרישה ובפירש שלא בפנינו אזלינן בתר רוב וא"כ בקורבא דמוכח הוה כפירש לפנינו מן הקביעות ושפיר קבוע הוה כמחצה על מחצה. ובאמת דקשה לי בהא דיליף מוקם וארב עליו קבוע דקשה נימא דכיון דהוה ספק נפשות לכך אזלינן להקל משא"כ בשאר קבוע אך י"ל דלא יליף הש"ס רק דקבוע עושה ספק ונעשה כמחצה על מחצה והוה ספק ובנפשות אזלינן לקולא בספק וממילא מוכח דקבוע נעשה ספק ודו"ק ועיין בב"י או"ח סי' תרפ"ח מ"ש בשם מהר"י אבוהב ולפמ"ש יש לומר דזה הוה קבוע שאינו

ניכר ותלוי במחלוקת הפוסקים הנ"ל ולפ"ז לפמ"ש למעלה דלכך בעיירות לא שייך קבוע דאם כן יתבטל הרוב לפ"ז בשני ימים בודאי חייב לקרות דמקיימין מעלת הרוב ומעלת הקבוע ודו"ק היטב:

סימן קסא

תמול היה אצלי הרב הגדול מוה' משה אריה אלטר האבד"ק באקי ושאל אותי במ"ש התוס' בשבת דף פ"ה בד"ה לא תסיג שהקשו למה לא יתחייב שתיים בכלאים משום כלאים ומשום לא תסיג גבול וכתבו דלא לקי על לאו דלא תסיג משום דקרא נמי איירי בהסגת גבול ממש דאין לוקין בלאו דניתן להשבון ועל זה הקשה דאם כן בהך דחשיב שמנה לאוין בחורש תלם אחד ומנה שם כהן והרי שיטת רש"י בתמורה דף ד' דכהן חייב אף בלאו הניתק לעשה וא"כ שם יתחייב בכלאים תרתי. ולקענ"ד לפי מה דאמרו בנדה דף נ"ז מאי דרוש לא תסיג גבול רעך בנחלתך כל שיש לו נחל' יש לו גבול וגם אנן קיי"ל כן דאין לנפלים קבורה וכמ"ש הגהמ"יי הובא במג"א סי' תקכ"ו ולפ"ז אף אנן נימא כיון דכהן אין לו נחלה אין לו גבול וה"ה לענין כלאים דדרשי מלא תסיג גם כן לא שייך בכהן דהכתוב אמר בנחלתך והכהן אין לו נחלה ולא נטלו חלק בארץ ועיין תוס' ברכות דף כ' ושוב לא לקי על לאו דלא תסיג גבול כנ"ל דבר חדש. והנה מ"ש התוס' דלאו דלא תסיג גבול ניתן להשבון צ"ע דניהו דגוף הארץ שבנה עליו ניתן להשבון אבל מה שינק זרעים שלו מקרקע חבירו זה ליתא בהשבון דמה ישיב וזה לדעתי סברת התוס' בקושייתם דשייך לאו דלא תסיג בכלאים והיינו כיון דכלאים הוא משום היניקה וזה הוה משום לא תסיג דהיינו שיעור יניקה וצ"ל דכלאי זרעים אפשר בהשבון דיתן לו כל הגידולים שגדלו ויניקת זרעים שלו אבל בכלאים דכרם לא שייך זאת דסוף סוף הכרם שלו ולפ"ז רש"י לשיטתו דכלאי זרעים אינו מן התורה ועיקר הוא כלאי כרם וזה ליתא בהישבון וצ"ע ויתכן יותר דבאמת רש"י לשיטתו דמשום יניקה לא אסר הכתוב בכלאים אף כלאי הכרם רק משום ערבוב וא"כ לשיטתו לא נחשב לאו דלא תסיג גבול ול"ק קושית התוס' ועכ"פ סברת התוס' הוא משום דכלאים ביניקה תלוי ולשיטת רש"י לא קשה ודו"ק. עוד נראה לי דבאמת התוס' בפסחים כתבו דכלאים הוא שתים משום כלאי הכרם וכלאי זרעים ולפ"ז לרש"י דכלאי זרעים לא נאסר מן התורה שוב כלאים הוא שתים משום כלאי הכרם ולא תסיג ואם כן לא קשה לרש"י לשיטתו ודו"ק כי קצרתי. והנה דברנו ופלפלנו במ"ש הלח"מ פי"ג משכירות ה"ב דעדים זוממין נמי שייך מעשה כגון שחתמו בכתב והנה קשה לי בהא דאמרו בב"ק דף ד' והרי עדים זוממין דלית בהו מעשה וקתני ומה קושיא הא משכחת לה בעדים זוממין מעשה כגון שחתמו בכתב וצ"ע.

עוד קשה לי לפמ"ש הרז"ה דבשטר לא שייך דין הזמה דיכולין לומר אחרנו וכתבנו וא"כ לא שייך עדים זוממין בכתב והנה בב"ק שם אמרו כיון דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם כמעשה דמי ולפ"ז היה נראה דבר חדש דלפי מה דאמרו בכתובות דף ל"ב דהתורה רבתה עדים זוממין לתשלומין והרי באמת לר' יוחנן מלקא לקי ממונא לא משלם ואפ"ה בעדים זוממין רבה לתשלומין היינו דוקא בע"פ דבאמת אין בו מעשה רק דמעשיתם לו כאשר זמם מרבה מעשה אם כן שוב שם כתב תשלומין ולכך משלמי אבל בחתמו בכתב דהוה מעשה אפשר דלקי ולא משלמי ועיין בתוס' כתובות שם ד"ה סהדי דכתבו דועשיתם לו כאשר זמם הוה אמינא מיתה ומלקות אבל ממון מלקי לקי יע"ש ולפענ"ד כיון דלית ביה מעשה רק דהתורה קראה מעשה בודאי אינו לוקה ואי לאו יד ביד הו"א דמיירי שעשו מעשה וחתמו ולכך מלקי לקי אבל לאחר שכתב יד ביד ממילא משמע דועשיתם היינו בע"פ והתורה קראה מעשה ודו"ק ועיין תומים סי' ס"ח ס"ק ט"ו דלא נזכר מדברי הלח"מ האלו:

סימן קסב

שלום וכ"ט אל כבוד אבי מורי הרב הגאון החריף ובקי המפורסם מוה' אריה ליבוש הלוי נאטאנזאהן. הנה ע"י נכדך היקר כמר מאיר נ"י ראיתי אשר רשמת יש"ש פט"ו מיבמות אות כ"א ואתה אמרת כי הוא פליאה גדולה שהביא דברי הרמב"ם שכתב פ"ג מיבום הלכה י"א אע"פ שהאשה נאמנת לומר מת בעלי ותנשא או תתיבם אין היבמה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לזר הואיל והוא איסור לאו שמא יהיה קל בעיניה וכן אין היבם נאמן לומר מת אחי שייבם את אשתו שמא עניו נתן בה שלא האמינו עד אחד אלא משום התרת עגונה וע"ז כתב היש"ש שה"ה שאינה נאמנת לומר מתה אחותי דליכא כאן עגונה אפילו אם לא תנשא לו ותמה אני על הרמב"ם והטור שלא הביאו הא דאינה נאמנת לומר מתה אחותי שיכנס אחותה שע"ז כפי הנראה כוונת שברמב"ם לפנינו כתוב גם זה הדין. והנה באמת הוא חידוש גדול על היש"ש. אבל ראיתי שגם הב"י העתיק כן דברי הרמב"ם בסי' קנ"ח וכעת הוספת לשאול בזה"ל עוד יפלא שלפי נוסחת היש"ש והב"י כתב הרמב"ם הטעם שלא התירו ע"א אלא משום התרת עגונה על מה דאינו נאמן לומר מת אחי' והוא תימה למה לו טעם זה ות"ל שכבר כתב שיש לחוש שמא עיניו נתן בה וגם כיון דאינו נאמן לומר מת אחי והיא נשארת עגונה ואסורה לכל והרי יש לחוש משום תקנת עגונות ודוחק לומר דלחלוץ נאמן דהרי משמע מכל הפוסקים דנחלקו בזמן הזה שאין מיבמין מה הדין משמע דבזמן שהיה נוהג יבום לא היה נאמן אף לחלוץ וגם הקשת בשם חכם אחד מסוגיא דנאמן לומר קדשתי ליתן גט ואינו נאמן לכנוס עכ"ד ובקשת

אם יש לבנות יסוד על דבריהם ונוסחתם או העיקר כגירסתינו. והנה זה ברור דהעיקר כנוסחתינו דהרמב"ם לא ישמיט דינים המפורשים במשנה וגם מה לשון שאין עד אחד נאמן מה ענינו לכאן הא לא מדבר כאן מע"א רק מהיבם עצמו. אמנם שלא יקשו דברי הישׁ"ש והב"י נראה לפענ"ד דבאמת לכאורה קושית החכם נכונה דלמה לא יהיה נאמן עכ"פ לחלוץ כמו דנאמן שם ליתן גט. ולפענ"ד נראה דש"ה שלא אמר רק קדשתי ואם כן יוכל להיות דגם הוא לא רצה לישאנה ועכ"פ בדיבור קדשתי לא גלה דעתו שרוצה לכנוס לכך מהמנינן ליה ע"ז אבל כאן שבא ואמר מת אחי ואייבם את אשתו א"כ נראה וגלוי לכל שכוונתו לכנוס א"כ בזה חיישינן שמא עיניו נתן בה ולכך אינו נאמן אף לחלוץ ובזה שוב ל"ק דהא יש תקנת עגונות דזה אינו דבאמת אין כאן תקנת עגונות דהא יוכל לחלוץ לה רק הוא אמר שרוצה לכנס וליבם וא"כ שוב אין מקום להאמין דגם העד אם היה ניכר נגיעתו בדבר לא היה נאמן. ובזה מיושב מה שהוסיף הטעם משום תקנות עגונות דבאמת להחשׁש שמא עיניו נתן בה היה עכ"פ נאמן לחלוץ ורק כיון דלכנוס אינו נאמן דיש חשׁש שמא עיניו נתן בה ורוצה לכנוס שוב לא שייך להאמין משום תקנות עגונות דהרי יש כאן חשׁש נגיעה ושוב אינו נאמן אף לחלוץ דלא שייך לומר אין אדם חוטא ולא לו כיון דהוא נתכוין לכנוס. ודרך אגב ארשום מה שנתחדש לי בא"ח פסח שנת תרכ"ז בהתחילי ללמוד ירושלמי יבמות פ"א ה"א שם אמרו אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי או לשם דברים אחרים הרי זו בעילת זנות וקרוב להיות הולד ממזר מה אבא שאול כר"ע דאמר יש ממזר ביבמה מה דאמר ר"ע ביבמה שזינתה מה דאמר אבא שאול ביבמתו אתיא כריב"ח דריב"ח ייבם את אשת אחיו חמש חרישות חרש וכו' עיין בפ"מ שהביא דברי התוס' בשבת דף קי"ח ע"ב ד"ה אימא דיבמות היו ולא רצה בהן לקיים מצות עונה אלא רק כדי לקיים מצות ייבום דהיינו ביאה ראשונה. ולפענ"ד הכוונה דהנה התוס' ביבמות דף כ' הקשו דאיך אפשר שיבא עשה וידחה לא תעשה הא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה וכתבו דסגי במה שראוי להקמת שם אם יבא עליה פעם שניה ע"ש ולפ"ז לאבא שאול דאמר כל שבא עליה לשם נוי הרי זו בעילת זנות ולאבא שאול אין לו לקיים רק מצות יבום בביאה ראשונה א"כ כיון שאינו יכול לבא עליה ביאה שניה שוב אין ראוי להקמת שם והו"ל בעילת זנות וקרוב להיות הולד ממזר דהולד הוא מביאה שניה וביאה שניה שוב אסור כל שבא עליה לשם נוי וכדומה וז"ש וקרוב להיות הולד ממזר ובתחלה ס"ד כר"ע דאמר יש ממזר מיבמה וע"ז משני דר"ע מיירי כשזינתה וכאן אף בלא זינתה רק שיבמה בא עליה אפ"ה קרוב להיות הולד ממזר וכמ"ש ודו"ק היטב. ובזה מובן מה דפריך בשבת דף קי"ח הנ"ל למימרא דר"י

מצוה עונה לא קיים ומשני אלא אימא בעלתי ושניתי. ולכאורה אינו מובן הקושיא מי הגיד לו שלא קיים מצות עונה. אך לפמ"ש אתי שפיר דבאמת בזה לא נחלקו הבבלי עם הירושלמי והמעשה היה ביבמות רק דבזה פליגי דבירושלמי אמרו דר"י ס"ל כאבא שאול ולא בעל רק בעילה ראשונה ובבלי ס"ל כרבנן וע"ז פריך למימרא דמצות עונה לא קיים ואמאי הא היה צריך לקיים מצות יבום וביאה שנייה היה צריך ומשני דבעל ושינה דאל"כ לא היה יכול להוליד. איברא דלהירושלמי קשה הא ביאה ראשונה אינה ראויה להקמת שם ואיך נטע חמש נטיעות וצ"ל דמכאן ראיה ברורה למ"ש בשו"ת נוב"י מהד"ק סי' ס"ב בחלק אהע"ז דמה דאין אשה מתעברת מביאה הראשונה הוא עפ"י רוב אבל לפעמים יכולה להתעבר ושפיר משכחת לה והתוס' בדף כ' שפיר הקשו דעכ"פ עפ"י רוב לא תתעבר ושוב אסור ולא שייך עשה דוחה לא תעשה ודו"ק היטב וזה לדעתי מה שאמר וקרוב להיות הולד ממזר שבאמת עפ"י רוב אינו יכול להוליד מביאה הראשונה רק בביאה שניה וזה נקרא ממזר ודו"ק:

סימן קסג

הוגד לי קושיא בשם הרב הגדול מו"ה יעקב סגן כהן נ"י הראבד"ק בוטשאטש בהא דאמרו בב"ק דף ע"ה דרבן גמליאל רצה לשחרר טבי עבדו וא"ל ר' יהושיע אין לך עדים והקשה כיון דר"ג חשב שמשוחרר ניהו דטעה עכ"פ איאושי קא מייאש מיניה וכדאמרו בכריתות דף כ"ד דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה דאייאושי קא מייאש וה"ה כאן הרי הוה עכ"פ הפקר וא"כ יצא לחירות. והנה מלבד דצריך גט שחרור וא"כ כל שאמר ר"י דאינו משוחרר שוב אסור לו לשחררו ולתת לו גט שחרור ועובר על לעולם בהם תעבודו אף גם דאם נימא דאין צריך גט שחרור מכל מקום כאן הוה מחילה בטעות וניהו דגם מחילה בטעות מועיל היינו בשור הנסקל דלא עבר עבירה אבל כאן דעובר על לעולם בהם תעבודו והוא סבר דחייב לשחררו אבל כל דא"ל ר"י דאין לך עדים וא"כ שוב אנן סהדי דאילו ידע לא היה משחררו דהרי עובר על לעולם בהם תעבודו ודו"ק. איברא דיש לעיין כיון דהוא חשב שיכול לשחררו אם כן אייאושי קא מייאש והוה הפקר ומ"ש כיון דעובר על לעולם בהם תעבודו הו"ל יאוש בטעות לפענ"ד י"ל דאינו עובר על לעולם בהם תעבודו דע"כ לא עבר רק באם במזיד שחררו אבל מה דחשב בטעות הא לא עבר כלל דהרי הוא טעה ומה לו לעשות שטעה עכ"פ הוא לא נתכוין לעבור על העשה וכל שממילא נעשה הפקר א"כ לא עבר ושוב מחל. אמנם נראה דאם נימא דהמפקיר עבדו צריך גט שחרור א"כ מה שיתן גט שחרור יעבור על לעולם בהם תעבודו ושוב הוה מחילה בטעות ובזה מובן מ"ש בירושלמי מה שאמר בקנס לצאת ידי שמים

והוכיח מהך דר"י דאינו חייב לצאת ידי שמים דאל"כ היה לו לשחרר לצאת ידי שמים והקשה השעה"מ דלמא שאני כאן דיש עשה דלעולם בהם תעבודו ולכך אין אומרים לצי"ש ולפמ"ש יש לומר דבאמת אינו עובר על לעולם בהם תעבודו דהרי טעה בזה מה תאמר דמכל מקום צריך גט שחרור ואסור לתת גט שחרור דזה אינו דכיון דעכ"פ לצאת ידי שמים חייב לצאת ידי שמים ולא עבר על לעולם בהם תעבודו דהא הוא טעה וע"כ דפטור לצאת ידי שמים. ובזה מיושב קושית השעה"מ דניהו דפטור לצאת ידי שמים מכל מקום אי תפס לא מפקינן מיניה והעבד תפוס בעצמו ולפמ"ש אתי שפיר דלא מקרי מוחזק כיון דצריך עדיין גט שחרור ודו"ק:

סימן קסד

בענין מורנא. ביום ד' עשירי לאב שנת תרי"ט הייתי בלאבין מרחץ חם סמוך ללבוב ושאל אותי השוחט שאירע שהיה בבהמה נקודות אדומות ודרך השוחטים לבדוק במקום ההוא וכשקינח הנקודו' האדומות היה נקב ויצא ממנו ליחה אדומה קצת ודרכם להכשיר בזה כיון שאינו רק קצת אדומה וקרה שבדק באיזה מקום בריאה שלא במקום הלז ומצא מורנא אחת בתוך הנקב ורצה עי"ז להכשיר ושאל אותי ואני אמרתי שהוא טריפה מטעם דגוף הדבר שנהגו השו"ב לא נהירא לי דכל שיצא ליחה רך אף שהוא אדום קצת יש להחמיר כמ"ש בשמלה חדשה סי' ל"ו ובספר מאירת עינים שורש ד' ענף שני ס"ד דצ"ל א' קבלה מרבו ולמראה עיניו ישפוט. וגם לתלות במורנא הנה דעת הפרי תואר סי' ל"ו ס"ק ט' דצ"ל ב' מורנא וכן קבענו בסמ"ע שם ענף שלישי ה"א אמנם אף להתב"ש דסגי במורנא אחת מכל מקום כאן שיש ריעותא של נקודות אדומות וצריך המורנא להוציא מהריעותא הלז בזה ודאי צריך שתי מורנות להוציא מהריעותא כנלפענ"ד דטריפה גמורה הוא וכן הוריתי:

סימן קסה

במנחות דף צ"ה ומאי מבפנים במקום זריזין פירש"י כדי שלא תחמיץ. הקושיא מפורסמת דשתי הלחם חמץ תאפינה וכבר נתקשה בזה בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח והנו"ב הניח בקושיא. ולפענ"ד נראה כעת דהנה הברכת הזבח הביא בשם הגאון החריף מו"ה יעקב ז"ל שהקשה בהא דפריך בש"ס והא איפסלא בלינה ומה קושיא דהא הכלי שרת אין מקדשין אלא לדעת וא"כ לא יקדיש לדעת ולא תפסול בלינה אך נראה דא"כ הרי הוא מכניס חולין לעזרה דהא לא קדשו והרי הוא חולין והרי מכניס חולין לעזרה ול"מ למ"ד חולין בעזרה הוא דאורייתא דודאי אסור אלא אף למ"ד דרבנן עכ"פ איסור איכא ועיין מלמ"ל פ"ב משחיטה. אך לכאורה זה אינו דע"כ לא אסור להכניס חולין לעזרה רק

כשיהיו חולין לעולם אבל כאן באמת אחר שבת יהיה קדש ויקרב בזה כולי עלמא מודו דלא נקרא חולין בעזרה דאינו רק מחוסר זמן וזמן ממילא קא אתי אך יש לומר כיון דלחם הפנים צריך לסדרו על השלחן ומחוסר מעשה ועד שיהיה המעשה יהיה חול גמור וא"כ פנים חדשות בא אח"כ אבל כעת הוא חולין גמור וא"כ אסור להכניסו דהוה חולין בעזרה וע"כ דמקדשו ושוב נפסלה בלינה ולפ"ז עיקר הקושיא מלחם הפנים וזה שכתב רש"י עד שיסדרנו על השלחן וא"כ שוב אסור להכניסו בעזרה וע"ז משני דמבפנים במקום זריזין שלא תחמיץ אבל משתי הלחם ל"ק קושית הש"ס דאינו רק מחוסר זמן וזמן ממילא קאתי ודו"ק. והנה לכאורה קשה לי אמאי לא היה מותר לאפות אף ביו"ט דהרי קי"ל בזבחים דף צ' דמותרין הכהנים לתת לתוכן תבלי חולין משום למשחה לגדולה וכן פסק הרמב"ם פ"י ממעה"ק וא"כ הרי אמרו דיצא ולגלג וכי דרכו של המלך לאכול רק פת חם ולא מה שנשתהה ט' ימים וא"כ הרי מותר למשחה ולגדולה ולמה לא אפו ביו"ט אך בלחם הפנים הרי נעשה נס בימי דוד בחלוקו לתת לחם חם כיום הלקחו כדאמרו סוף חגיגה וא"כ לכך לא הותר אבל שתי הלחם יקשה למה לא אפו ביו"ט עצמו אבל באמת הרמב"ם כתב דנתמעט מקרא מלכם ולא לגבוה. ובזה ישבתי לנכון דברי הפליתי בסי' ק"ח שהקשה למה לא אפו השתי הלחם עם פת הרבה שהרי נאפות יפה יפה ולכאורה הוא תמוה דאיך יאפו פת חולין בעזרה והא אסור להכניס חולין לעזרה ומצאתי בטעם המלך הלכות יו"ט שהעיר בזה ולפמ"ש אתי שפיר דכמו שמותר להביא תבלי חולין לעזרה שהרי הכהנים לא היו רשאים לאכול חוץ לעזרה ועכ"פ משום למשחה ולגדולה הותר להם לאכול עם תבלי חולין ומכ"ש שמותר לאפות עם פת הרבה כדי שתהא נאפית יפה יפה. אך מטעם דלכם ולא לגבוה אסור לאפות הפת ביו"ט ולפ"ז נראה לפענ"ד דעכ"פ לא נפסל בלינה דהרי היה מותר לאפות עם פת הרבה כדי שתהא נאפית יפה יפה וכיון שלא נודע איזה פת יהיה לשתי הלחם א"כ לא נפסל בלינה דלא נתקדש מפני שאר הפת שלא היו מקודשים רק כדי שתהא נאפית יפה יפה ודו"ק ובזה מיושבים דברי רש"י דקושית הש"ס לא היה רק מלחם הפנים אבל בשתי הלחם דהיו נאפות עם שאר פת כדי שתהא נאפית יפה יפה לא נתקדש ועיין סוכה דף מ"ט וממילא מיושב מ"ש הרמב"ם בטעם דלכם ולא לגבוה ועיין בספר טעם המלך:

סימן קסו

במה שלמדתי בב"מ דף ס"א תוס' ד"ה אמרו ה"נ וא"ת והא אין מזהירין מן הדין ולכאורה לא קשה כלל לפמ"ש הה"מ פ"ב ממ"א ה"א דכל שיש לאו הבא מכלל עשה שפיר למדין לענין מלקות מק"ו ואף דאין מזהירין מן הדין הא יש אזהרה מלאו הבא מכלל עשה ע"ש

ובמלמ"ל שם שהאריך בזה ולפ"ז הא לב"נ מוזהר גזל מאכל תאכל ולא גזל וא"כ שפיר למדין מק"ו דלוקה על גזל משום דנאמרה לב"נ ואי לא נשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לב"נ וא"כ שפיר למדין מק"ו ללקות אמנם יש לומר כיון דבב"נ לא שייך מצות והשיב כמ"ש הכפת תמרים בסוכה בסוגיא דאוונכרי ובנוב"י מהד"ק חלק יו"ד וא"כ אי אפשר לומר דהך אכל תאכל לישראל נאמר דשאני ב"מ שנאמרה ולא נשנית דנאמרה רק לישראל הוא משום דיש לומר דלאחר שנתנה תורת נעקר מב"נ ונתנה לישראל אבל כאן הרי בגזילה הכתוב אומר בישראל והשיב את הגזילה ואז כשנאמרה עשה דאכל תאכל ולא גזל לא ניתן להשבון וא"כ אי אפשר לומר דנשאר העשה לישראל דא"כ לא יהיה ניתק לעשה והרי התורה אמרה והשיב את הגזילה א"כ שוב האזהרה דאכל תאכל נשאר במקומה רק לב"נ אבל ישראל לא הוזהר בזה ושפיר הקשו דאין מזהירין מן הדין ודו"ק. ובזה מיושב קושית השאילת שלום פרשה נח דהקשה מה קאמר בש"ס למה לי למכתב לאו בגזל לילף מרבית הא איצטריך שיהיה נאמרה ונשנית ויהיה גם בן נח מוזהר על הגזל דא"ל דכל שלמדין מרבית ואונאה הוה כנשנית דזה אינו דעכ"פ ריבית ואונאה למלתייהו הוא דנשנית ולפמ"ש יש לומר דגם השתא אי אפשר לומר דנשנית כדי שיהיה לב"נ דאל"כ לא היה רק לישראל דז"א דבישראל הא כתיב והשיב והך דנאמרה לב"נ אינו בכלל השבון וכמ"ש ודו"ק. והנה בקושית המהרש"א דגם כובש שכר שכיר הוה ניתק לעשה נראה לפענ"ד דבר חדש דשכר שכיר כיון דיכול לשנות ולתת לו דמים כמבואר בסי' של"ב ועיין בע"ז דף ס"ג ובקצה"ח שם האריך בזה אם כן לא הוה ניתק לעשה דאף דקי"ל בגזל דאף במחזיר דמים הוה ניתק לעשה היינו באם הגזילה ליתא שנאבד או שנשרף אבל כל דישנו בעין ואפילו הכי מחזיר דבר אחר לא מקרי ניתק לעשה כן נראה לפענ"ד ודו"ק היטב ועיין שער המלך הלכות חמץ ומצה ובפ"י בב"מ שם ובהשמטות ובחי"ץ ז"ל סי' כ"ו ודו"ק:

סימן קסז

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב החריף מוה' יהושע הורוויץ נ"י בעהמ"ח ס' עמק הלכה:

ב כרגע הגיעני מכתבו ויאמין לי כי השבתי תיכף ולא ידעתי למה נתאחר עד כה ובלי ספק יבוא המכתב והנה על עתה באתי והנה מ"ש על דברתי בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סימן מ"א שכתבתי שמצאתי דבר חדש ברש"י ז"ל פסחים ד' כ"א דכ' בזה"ל לבטלו קודם שיבוא הפסח דקסברי מצוה עליו לבערו מן העולם ולא שיהי' קיים עכ"ל וע"ז תמה כ"ת דהלא זה שני דבורים ברש"י ז"ל. הנה בש"ס דפוס ווילנא אשר לי כתב ביחד ובדיבור אחד נאמרו אמנם אף א"נ דקאי לב"ש אבל עכ"פ מה"ת לומר דפליגי ע"ז ב"ה וב"ה לא

קאמרו רק אם מוכר כבר אינו שלו וא"כ אף שעדיין קיים מ"מ של נכרי הוא ומה לו לישראל בזה אבל בזה מודו לב"ש דהביעור עדיף שהרי אינו קיים בעולם והביטול אינו רק דגם בזה סגי אבל ביעור יותר טוב ומה כל החרדה הזאת אשר חרד כ"ת כי בזה לא נחלק ב"ה על ב"ש ובאמת לדעתי דברי רש"י ז"ל אחת הם כמו שהוא בדפוס ווילנא וגם שיהי' שני דיבורים בזה לא נחלקו ב"ה על ב"ש וע' לקוטי רמב"ן בפסחים:

סימן קסח

א שלום וכ"ט אל כבוד הרב המאה"ג החריף ובקי בנש"ק מוה' יהושע הורוויץ נ"י בעהמ"ח ס' עמק הלכה:

ב מכתבי הנוכחי מגלה עפה הגיעני היום. והנה מ"ש בירושלמי זה רחוק הוא ומ"ש לענין אי הנשים מחויבת בברכת חמה שלא דמי לברכת הלבנה שפגמו בלבנה כמ"ש השל"ה והאריך בזה כבר קדמו במקצת בשו"ת חתם סופר עי"ש אמנם מ"ש כת"ה עפ"י דברי הילקוט בטעם דנשים פטורת ממ"ע שהזז"ג. הנה גם אני בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' ס"א הבאתי דברי הילקוט אבל לא למדין מזה לענין הלכה ואין למדין הלכה ממדרש ולפענ"ד הי' נראה דפטורות מברכת חמה לפי שהנשים בימי ירמי' הי' מקטרין למלכת שמים ופירש הרד"ק דהשמש נקראת מלכת שמים וא"כ יוכלו הנשים לטעות שמברכין להחמה בשביל שמשפעת טובה וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה בע"ז פ"ג שהי' רגילים בטלסמאות להוריד ההשפעה עי"ש ע"כ אסור להם לברך ברכת החמה שלא יטעו חלילה כנ"ל לפום רהיטא ולרב הטרדא דברי מעטים כי עמוס הטרדות אני בשו"ת נחוצות:

סימן קסט

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב הגאון הגדול המפור' זקן ונשוא פנים מבחר הפנינים צדיק נשגב כש"ת מ' יעקב עטלינגר נ"י אבד"ק אלטונא שי':

ב היום שלח לי ידידינו הרב הגדול וכו' מ' פנחס שיפר נ"י ספריו על שו"ת נקרא בשם בנין ציון וערוך לנר על מסכת נדה. והנה לאשר כי ארכו הימים עד כה ע"כ אמרתי להשיב תיכף ומיד מה שאמצא בדבריו הקדושים למען הראות חביבות דברי קדשו בעיני ואם כי לא ראיתי רק זמן מועט כי הטרדות רבו עלי בכל זאת אמרתי יהי מה ארוצה ואשיבה לאיש אלקים קדוש ראיתי בבנין ציון סימן מ"ט והנמשך מה שעמד מר בשיעור דם להתחייב עליו כרת שהביא מר סתירה מיבמות ד' קי"ד דאמרו ברביעית ובכריתות מבואר דהוא בכזית ומר רצה לחלק בין דם צלול לקרוש דאכילה היא בכזית ושתי' ברביעית ובראשית השקפה תמהתי מהא דאמרו בירושלמי פ"ב דמעשר שני

וכן בפרק שלישי דשבועות דר' יהודה יליף דשתי' בכלל אכילה דכתיב וכל דם לא תאכלו ואי בשקרוש והתניא דם שקרוש אינו לא אוכל ולא משקה אלא כמות שהוא והתורה קראה אותו אכילה הרי דא"א לומר דמיירי בקרוש דאמרו לא אוכל ולא משקה ונזכרתי שבשו"ת פמ"א ח"ב סי' קל"ו האריך בזה דמ"ש הרמב"ם דשיעור שתי' ברביעית ובכמה מקומות משמע דשיעור שתי' בכזית ורצה לחלק דדוקא בנשבע שלא ישתה ואין אכילה בכלל היא דהוי ברביעית אבל כל שהוא בכלל אכילה היא בכזית ודחה זאת דהרמב"ם כתב דשיעור שתי' ברביעית כשאר אסורין משמע דגם שאר אסורין שיעור שתי' ברביעית ואני בחבורי יד שאול ס' רל"ח ס"ק ג' הארכתי לדחות והבאתי התוספתא בפסחים וביומא דלענין חמץ בפסח ויוה"כ אכילה בכזית ושתי' ברביעית והבאתי דברי הרמב"ם פ"ו מתרומות ה"ב והארכתי בזה גם בדברי התוס' חולין קכ"ח שם הארכתי גם בדברי התוס' שבועות כ"ג ד"ה דאמר במה שהקשה הגאון מהר"ע איגר בגליון שם וא"א להעתיק כל הנאמר שם אמנם בשו"ת פ"מ שם הרגיש גם מדם יעו"ש. אמנם מה שהאריך כבודו מחולין פ"ו דאמרו בצללתא דדמא והיא דאיכא כזית והיא דאיכא רביעית אעתיק כאן מ"ש על גליון הרמב"ם פ"ו ממ"א ה"ג שם תמהתי למה לא הביא רבינו הך דחולין דף פ"ו הנ"ל. והנה לפמ"ש רש"י ותוס' שם לא צריך רבינו להביא זאת דגם בצללתא דדמא אינו חייב ואינו מטמא עד דאיכא כזית ורביעית דם אבל באמת בפ"ב מטומאת מת הי"ב כתב הרמב"ם אפילו תמצית הדם כל זמן שיש בו אדמימות מטמא באוהל המת וכתב הכ"מ בריש פרק התערובות ופ' כיסוי הדם אמרינן דצללתא דדמא מטמא באוהל והיא דאיכא רביעית וא"כ קשה למה השמיטו פה הן אמת דדברי הכ"מ תמוהין דמ"ש בריש פ' התערובות וכוונתו לדף ע"ט ע"ב היא תמוה דשם מיירי בדם התמצית שנחלקו רבנן ור"י ורבינו כתב תמצית הדם ובמח"כ הכ"מ נתחלף לו דם התמצית בתמצית הדם וע' רמב"ם בפירש המשנה ופ"ה מכריתות דדם שאין הנפש יוצאת בו היא קרוב לדם התמצית וא"כ מה ענינו לצללתא דדמא אבל מכיסוי הדם שם מיירי מצללתא דדמא דהיינו תמצית הדם ומצאתי בתורת חיים בחולין שם שכתב דמה שאמרו והוא דאיכא כזית והוא דאיכא רביעית קאי אצללתא דדמא שבזה צריך שיהי' כזית או רביעית אף שאינו דם גמור. וכתב שלזה נתכוון רבינו כאן או התזת הראש כל זמן שיש בו אדמימות ושם כתב כל זמן שיש בו אדמימות ודבריו נכונים ומיושב ג"כ מה שהשמיט רבינו דהשתא בדם גמור צריך רביעית או כזית מכש"כ בזה ובש"ס אשמעונין דסגי ברביעית או כזית אף שאינו דם גמור ולפי מה שפירש רש"י דמיירי בדם הקרוש שיש סביבותיו צלול כמים י"ל כמו דאמרו בריש המוציא רביעית שנקרש יעמוד על כזית זה שכתבתי

שם ואמרתי להעתיקו כי ראיתי שהרבנים המשיבים גם מעכת"ה מפלפלים בענין זה ואני אין הזמן מסכים עמדי כעת אולי ברצות השם כשיניח לו אכתוב עוד למעכת"ה בל"נ ובזה אצא ואומר שלו' וישר כחו שכבדני בספריו יתענג על רב שלו' ויקבל החג הבע"ל בשמחה:

סימן קע

א להרבני המופלג החריף מוה' מרדכי מיזיש נ"י:

ב מכתבך הגיעני בין המצרים ואם אמנם ימי בכי ואבל הם וגם לא אכילנא בשרא דתורא בכ"ז אמרתי להשיבך למען כבודך ולמען למודך. הנה מה דקשיא לך בהא דאמרו בב"ב דף מ"ז אשה שנתגרשה פשיטא לא צריכא במגורשת ואינה מגורשת וכדר"ז אמר שמואל דאמר מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ולפירשב"ם אף בלא ייחד לה ארעא אחריתא ג"כ יש לה חזקה וע"ז הקשית כיון דמגיע לה מזונות א"כ אין לו הפסד במה שתאכל הפרי למזונות וא"כ לא גרע מאכל כורא ועייל כורא דלא הוה חזקה דפירשב"ם הטעם כיון דליכא הרוחה לא חשש למחות אף דאכיל קרקע דלאו דיליה אפ"ה כל שאינו מרויח לא איכפת ליה וכן קי"ל דאין מחזיקין בנכסי א"א ומטעם שכתב הר"י בן מג"ש דאין נ"מ לה אם הבעל יאכל או אחר ומכ"ש הכא דלדידיה לית ליה פסידא ולה אין הרוחה דהרי משלה אוכלת מה שמגיע לה מצד הדין ואמאי הוה חזקה. והנה דברים פשוטים אני רואה בכאן דמלבד דיש לומר דשונא לה כמ"ש הרשב"ם ובודאי לא ייחד לה קרקע וגם אתה הרגשת בזה אף גם דאף אם נימא כמ"ש בשיטה מקובצת בשם רבינו יונה משום דאין בוטח בה שהיא כנכריה אצלו והיינו משום שרצה לגרשה ושונאים זא"ז ואינו בוטח בה ואין אתי השטה לעיין בו:

ג אמנם מלבד כל אלה הרי הרשב"ם כתב כיון דהוא התחיל בגירושין והוא שונא לה לא ייחד לה קרקע למזונות הכי בטורח יתן לה מזונות בצמצום כשיחייבוהו ב"ד והיינו דבודאי לא יתן לה קרקע על מזונות וימתין עד שיכפוהו ב"ד וגם יתן לה מזונות בצמצום ולא בהרוחה. ובלא"ה נראה דלק"מ דפשיטא דאם האשה טוענת לא קבלתי מזונות והוא יטעון שנתן לה אז בספק מגורשת אינה נאמנת דע"כ לא אמרו יתומים אמרו נתננו והיא אומרת לא נטלתי דנכסי בחזקת אלמנה קיימי רק באלמנה דמגיע לה מזונות כ"ז שאינה נוטלת כתובתה ועיין בכתובות דף צ"ו בתוס' ד"ה נכסי אבל בספק מגורשת דבידו לגרשה פעם שנית ויפטור ממזונותיה פשיטא דהוא יהיה נאמן נגדה וא"כ יש לו הפסד גדול דהא יכול לומר לה שנטלה יותר מהראוי לה והיה נאמן ואם היא מוחזקת בשדה ואומרת ששלה היא היאך יהיה נאמן וגם באמת אין מגיע לה רק

מזונות בצמצום כפי המבואר בסי' ע' ס"ג וגרע ממשרה אשתו ע"י שליש דכאן כבר נתגרשה ממנו בספק גירושין וכשיש לה שדה תהיה אוכלת ומסתפקת כמה שתרצה וגם אם תשביח הנכסים והקרקע יהיה השבח לעצמה דמעשה ידיה של ספק מגורשת הם שלה דמעשה ידיה לא תקנו רק משום איבה כמבואר בכתובות דף נ"ט והכא תהוי לה איבה ואיבה דמטעם זה מציאה לעצמה כמבואר באהע"ז סי' פ"ד וא"כ השבח שלה ועיין בסי' צ"ה ס"ג לענין אלמנה גם בזה נחלקו הפוסקים אם שבח שלה והיינו משום דשבח לאו בכלל מעשה ידיה הוא אבל כאן ודאי השבח שלה יהיה ולמה ייחד לה קרקע שתהיה השבח שלה והוא אינו רוצה ליתן לה רק מזונות בצמצום וגם לפמ"ש הכ"מ פ"ו מהלכות גירושין הלכה ל' דדוקא מזונות גרידא מגיע לה בספק מגורשת אבל שאר תנאי כתובה אין מגיע לה א"כ נ"מ טובא לענין שאר תנאי כתובה אם מגיע לה.

דרך כלל שמפסידו הרבה דברים ופשיטא שיש לה חזקה וז"פ והאריכות בזה למותר.

והן נסתר מחמתו מ"ש דהיאך שייך חזקה דבתחלה ירדה ברשות בתורת חיוב מזונות והוה כמו בירד בקרקע ברשות בתורת משכונא דלא הוה חזקה וכמבואר בב"ב דף מ"ט ע"ב ד"ה וצריך ובטור סי' ק"נ ובש"ע סי' קנ"ד דכל שא"י למחות לא הוה חזקה ה"ה כאן בתחלה ירדה בתורת חיוב ועיין משנה למלך פי"ג מהלכות טוען מה שתמה על המהרי"ט וה"ה כאן ולפמ"ש אין קושיא דגם כאן ירדה שלא ברשות דהא צריך לדון עמה ע"ז אם מגיע לה פירות וכמה מגיע לה ואולי רוצה ליתן לה שנית גט ולא יגיע לה כלום וגם אין מגיע לה רק מזונות בלבד ולא שאר דברים וגם יתן לה מטלטלי או מעות ואינו רק חוב בעלמא שהוא מעוכבת בשבילו להנשא וא"כ לא ירדה ברשות וכ"ז מרומז בדברי הרשב"ם בקצרה להמעיין בדבריו. ומ"ש על דבר השמטה של הרי"ף דהא דאין לה חזקה מיירי במגורשת ואינה מגורשת כדמוקי בש"ס דאל"כ פשיטא וע"ז כתב דהרי"ף מצי מוקי לה בנתגרשה גמורה ולא נתן לה כתובה דלשיטת הרי"ף אין לה מזונו' דלא כירושלמי וקמ"ל דלא כירושלמי דאל"כ לא הי' לה חזקה דאימר בשביל מזוני היה לה השדה וזה נשמע מדר"ז דאמר מגורשת ואינה מגורשת בעל חייב במזונותיה משמע הא מגורשת גמורה אין לה מזוני וא"כ כדמשני כר"ז ממילא יש לומר דקמ"ל אף בגרושה גמורה זה תורף כונתו יסלח לעיין בנימוק"י בב"ב שם וימצא דהריטב"א דייק מזה כשיטת הרי"ף דלא כירושלמי מדר"ז גופא ומדמוקי כר"ז משמע דמגורשת גמורה אין לה מזוני ע"ש ובכלל דברי הריטב"א דבריו. ובגוף דברי הרי"ף היה נראה לפענ"ד לפמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות גירושין הלכה כ"ז וכן הוא בטוש"ע סי' קמ"א סעיף ס"א דשליח שהביא גט אין חוששין שמא בטלו הבעל ונותנין לה בחזקת שהוא כשר והטעם

פשוט דמה"ת להחזיק ריעותא כל דלא ידענו דבר. ולפ"ז הי' נראה לי דאשה שנתגרשה ע"י שליח ואח"כ החזיקה בשדה א"כ כל שהוא טוען שהשדה שלו ולא מכר לה הי' מקום לומר דבטל הגט ולכך לא מחה וכאן לא שייך לומר דמחזיקין בחזקת שלא בטלו דהרי ריעותא לפניך דאל"כ למה לא מיחה וקמ"ל דיש לה חזקה ומה שלא מיחה לפי שמכר לה והש"ס קמ"ל רבותא טפי דאף בספק מגורשת אין אומרין שכיון שחייב במזונותיה נתן לה במזונותיה וגם יש לומר כיון דקי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא וה"ה כאן לא עדיף מאם גילה דעת כ"ז שלא אמר שאינו גט וכדומה באופן שמבטל ממש לא חיישינן ודו"ק. ומ"ש והטמנת ברמז שדברי הריב"ש שהביא בב"י חו"מ סי' קמ"ט מחודש ז' הביא בשם הריב"ש דיורד ברשות לית ליה חזקה ולא אמרינן אבעיא ליה למחויי כדי שלא יחזיק ובסי' קנ"ד בטור סעיף י"ד בדין אם יכול לפתוח חלון לגג של רעפים כתב הריב"ש הובא בב"י שם וז"ל ולדבריו אם אינו יכול לעכב עליו מלפתוח למה אין לו חזקה של ג' שניה שהיה לו למחות שלא יחזיק עליו ע"כ ואם אינו יכול לעכב מלפתוח הו"ל דין יורד ברשות ולא שייך חזקה וכתבת שצע"ג: הנה אין התחלה לתמיהתך שהב"י סיים בשם הריב"ש בסי' קמ"ט שלכך לא שייך חזקה ביורד ברשות לפי שאולי שגם זה שעשה היה ברשות והיינו מה שחפר בה בורות שיחין ומערות וכדומה היה ברשות אבל כאן כתב הב"י בשם הריב"ש דזה גופא חזקה דהיה יכול למחות וכדי שלא יצטרך למחות בסוף ג' שנים וכל שלא הרשה לו לא יוכל לעשות כדי שלא יצטרך למחות ומדלא מיחה בשביל זה כדי שלא יצטרך למחות בסוף ג' שנים והוה חזקה ואם כן לזה ל"ש דירד ברשות דשם אמרינן דמה שעשה אולי עשה בשליחותו אבל כאן ידענו שזה לא רצה רק שלא יוכל לעכב עליו מלפתוח וכל שהיה יכול למחות מלפתוח כדי שלא יצטרך למחות בסוף ג' שנים שפיר הוה חזקה ולא קרב זה אל זה כלל וז"פ. אח"כ הגיעני מכתבו שנית ביום צום גדליה שנת תר"ח וכתב דעיקר קושייתו הוא על דברי הר"ר יונתן בשיטה מקובצת שכתב דה"ה בקיבל עליו לזון איש נכרי חמש שנים דיש לו חזקה דלא עביד אינש למסור בידו שדה למזונותיו הרי דמדמה למגורשת ואינה מגורשת ושם לא שייך הני טעמי של הרשב"ם ואם על זה קשה קושייתו והנה באמת בתשובתו הראשונה היה קושייתו על הרשב"ם אך אף על דברי הר"ר יונתן ל"ק דזה פשוט דבאיש אחר ודאי ל"ש כלל שימסור לו שדה למזונות וז"ב ופשוט דבזה ל"צ כלל לטעמו של הרשב"ם דניהו דחייב עצמו מזונות אבל לא שימסור לו שדה למזונות ובאמת אינו חייב לתת רק כפי ברכת הבית כמבואר בחו"מ סי' ס' וא"כ שפיר דימהו למגורשת ואינה מגורשת אם כי לא שזו בטעמים אבל בשניהם הדין שוה ודו"ק ומ"ש מעלתו לישב קושית התוס' בב"ק

דף ע' דלשיטת הרי"ף דבעינן שיועיל לאיזה דבר ואל"כ מקרי חצי דבר ולזה הקשו דא"כ בשני כיתי עדים אחת אמרה בפנינו אמרה ואחת שאומרת בפנינו קבלה הא הו"ל חצי דבר וע"ז כתב דלשיטת הרשב"ם דבמגורשת ואינה מגורשת כל דמסני לה יש לה חזקה א"כ ה"ה כל שמנתה שליח לקבלה והעדים אמרו להבעל והבעל מסר הגט להשליח א"כ עכ"פ מסני סני לה דהרי באמת מסר הגט ניהו דיכול להכחיש אבל עכ"פ כל שמסר הגט מסני סני ושוב יש לה חזקה ושפיר הועיל בעדותן הנה אף כי דבר חכמה אמר אבל אינו נכון כלל דבעינן שיועיל עדותן בדבר שאמרו כמו בעדי חזקה שהועיל להוציא הדמים מהפירות שאכל אבל בזה אטו מוכרח שתהיה אוכלת בשדה ויהיה לה חזקה וע"י עדותן לא העידו ע"ז כלל רק שממילא נצמח זאת זה לא שייך לומר שיהיה בכלל דבר שלם עי"ז שהוא ענין מקרה מבחוץ ואינו ענין לעדותם ותדע דא"כ כל עידי גיטין יהיה ענין דיני ממונות דממונא פתיך ביה דנ"מ לענין חזקה וכדומה והרי לא הצריך זמן בגיטין משום דעדי גיטין א"צ דרישה וחקירה וכמבואר בב"י אהע"ז סי' י"א בשם הרשב"א וע"כ דזה אינו ענין לזה וז"פ: ומ"ש להקשות לשיטת הרי"ף בהא דאמרו בב"ב דף כ"ט כגון דאמרו עדים אנן אגרינן מיניה ויתבינן ביה ג' שנים ביממא וליליא ומבואר בש"ע סי' ק"מ דגם בשלשה כיתות שכל אחד דר ביה שנה אחת מועיל וקשה הא שם הו"ל חצי דבר ואין לומר דמועיל עכ"פ להוציא השכירות מהמחזיק דזה אינו דשם מיירי דנקיטי אגרא בידייהו וא"כ לא בא ליד המחזיק וא"ל דעכ"פ יועיל לענין שיצטרכו לתת לו השכירות דזה אינו דלגבי עצמם אינם בגדר עדות רק בגדר בע"ד כמ"ש הריב"ש הובא בש"ך סי' ל"ד וא"כ לא הועילו בעדותם כלום. במח"כ עיקר אנו דנין אם יוצא תועלת ע"י עדותם ואז לא מקרי חצי דבר והרי יוצא תועלת לענין שעכ"פ מחוייבים לתת לו השכירות וניהו דהוה מתורת בע"ד אבל עכ"פ כל שהועיל הגדתם נקרא דבר וממילא מועיל לענין שיהיה חזקה ואז הוה עדות שלם וז"ב פשוט:

סימן קעא

א להמופלג הנ"ל:

ב ומה שהקשית בהא דאמרו בדף מ"ט ה"מ על פה אבל בשטר לא אתי שטרא ומרע לשטרא וע"ז הקשית דלפמ"ש התוס' בדף ל"ט ד"ה מודעא [צ"ל ד"ה מחאה] דלכך מועיל במודעא אף שהוא מפי כתבם כיון שהוא הצלת הנאנס מועיל והיינו משום דזימנין שלא יהיו כאן העדים להעיד ע"פ ולפ"ז כאן דע"פ לא מרע לשטרא רק משום דשטרא מרע לשטרא א"כ היאך מועיל השטר דהא באמת אין לו דין שטר רק כע"פ דמי ואין לו דין שטר גמור וכתבת שהקשית קושיא זו להרב הגאון מוה' וואלף אבד"ק פשווערסק וכעת

בק' רישא ולהרב הגאון האבד"ק קאמינקע ואמרו שהיא קושיא עצומה וצ"ע. הנה לולא שראיתי זאת במכתבך לא האמנתי לדברים האלו שרואה אנכי אחר המחילה הרבנים האלו קראו והטו הפשט בדברי הש"ס שהם הבינו כפשט דדוקא ע"פ לא מרע לשטרא אבל שטרא מרע לשטרא. ובאמת שמעולם לא שמענו נפקותא בעדים שהעידו בשטר וחזרו והעידו שיהיה נ"מ בין בע"פ לשטר דבכל ענין א"י לבטל מה שהגידו כבר דכשם דהשטר אחרון הוה כנחקרה עדותן בב"ד כמו כן הראשון והדבר אין צריך אריכות וכן מבואר במלמ"ל בהדיא פ"ג מעדות ה"ה ותמה על מהרש"ך שרצה לחלק כן וע"ש שהביא כן בשם הריטב"א בתשובה הובא בב"י סי' מ"ו שמבואר כן בהדיא וכן הוא באמת כמו שהוא בב"י אות ל"ו ואם כדבריהם הרי ש"ס ערוך דלא כותיה. אבל מאוד תמהני מדוע לא ראית ברשב"ם שביאר כיון דמודעא זו נכתבה טרם שנתן השטר מכירה ומודעה קדמה לאשקלתא פשיטא דלא שייך לומר שעדים שהעידו אינם חוזרים ומגידים שהרי השובר קדם להשטר וז"פ וברור:

ג ובאמת שלשון הש"ס ה"מ ע"פ דלא אתי ע"פ ומרעא לשטרא אבל שטרא מבטל שטרא משמע לכאורה דבשטר תלוי. אמנם נראה דלפי מ"ש המשנה למלך שם שאם היה סתירה בשני השטרות ולא הוברר איזה מהן קודם כגון שלא נכתב בו זמן אז בשטר אמרינן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ארעא בחזקתה משא"כ ע"פ דהשתא הוא דמרעא לשטרא ע"ש וא"כ יש לומר דבמודעא לא כתב זמן לכך דוקא ע"פ לא מרע לשטרא אבל שטרא מרע לשטרא. אבל באמת מלבד דהמ"ל מפקפק על גוף הדין אבל אף אם נימא דהדין דין אמת וכן נראה לי ממשמעות דברי הריטב"א בתשובה סי' מ"ו שהדין כן מ"מ כאן שהעדים חתמו עצמם על המודעא ועל המכר בודאי אמרינן דמסתמא נכתבה המודעה מקודם וגדולה מזו מבואר סי' ר"ה ס"ט בהג"ה דאף סתם מודעא ואינו כתוב זמן יש לאוקי עדים אחזקת כשרות ומסתמא נכתבה מקודם המכר וא"כ אין מקום לכל דבריו ולק"מ קושייתו ודו"ק:

ד והנה בצום גדליה שנת תר"ח הגיעני דבריו שנית מ"ש להתנצל בעדו והוא האריך ואכתוב תורף דבריו דכל היכא דמן הדין הוה מפי כתבם ולא מהני רק מתקנת תכמים להציל הנאנס ולפ"ז לא מועיל רק היכא שאם היו באים לפנינו והגידו ע"פ ג"כ היו נאמנים משא"כ היכא דאף אם עכשיו באו לפנינו להגיד ע"פ לא מהני לא תועיל עדותן בכתב ומעתה מה מועיל דברי הרשב"ם שנכתב שטר המודעא קודם מכל מקום כל זמן שלא בא לפני ב"ד לא נחקרה עדותן כמ"ש בשו"ת הרמ"א סי' י"ב דמצי לחזור בו כמו בעדות בע"פ שהעידו שלא בפני ב"ד וא"כ גם כאן בשעה שבאה מודעא לפני ב"ד לא

יוכלו להעיד ע"פ דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא דמכירה דהוא עכשיו לפני ב"ד גם ע"י השטר דמודעא ל"מ וע"ז הבאת ראיה מדברי הרמב"ם דכל שלא זוכרין העדות אסור להם להעיד מפי השטר דהו"ל מפי כתבם כמבואר בחו"מ סי' מ"ו ובש"ך שם ס"ק ל"ב והרי חזינן דלא הוה כנחקרה עדותן בב"ד וא"כ גם עדי המודעא בשטר ל"מ דהו"ל מפי כתבם והארכת בזה דאף לדעת ר"ת דמועיל מפי כתבם מ"מ כל זמן שלא בא לב"ד לא מקרי שטר והארכת הרבה וזה תורף דבריך. הנה אם אמנם כחי חלש וברכי כשלו מצום בכ"ז אנסתי עצמי לכתוב לך מעט. והנה לדבריך הא דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד הוא דוקא כשבא לב"ד מקודם אז מיד שהב"ד רואין חתימת עדים חשוב זה קבלת עדים וכאלו נחקרה עדותן בכ"ד וכן מלאת דבריך בפירוש דהא דעדים דאמרו מודעא היה דברינו דאינם נאמנים היא דוקא בשכבר נחקרה עדותן בב"ד וכל דבריך תמוהין דמלבד דהראיתיך דברי הריטב"א שהובא בב"י סי' מ"ו והמלמ"ל שמפורש שלא כדבריך ואתה באמת רצית לישב דברי הרש"ח שתמה המל"מ דמיירי שלא בא ליד ב"ד. הנה תמה אני מאד דלמה יהיה כמי שנחקרה כל שבא לב"ד ומה ידעו הב"ד כשרואין חתימות כ"ז שלא חקרו וע"כ דבאמת מצד עצם הדבר כל שאנו רואין חתימות העדים לא אמרינן דזייף דלא חציף אינש לזייף חתימות דמתיירא פן יתגלה שקרו כשישאלו לעדים ויאמרו שאין זה חתימתם ויראו חתימתם בשטר אחר ויהיה מוכחש וא"כ באמת מיד כשחתמו עדים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"כ כל שהיה ראוי לבא לפני ב"ד הוה השטר כאלו נחקרה עדותן בב"ד ועיין בכתובות דף י"ט בתוס' ד"ה מודה ובריש גיטין אמרו דמה"ת לא צריך קיום משום דהוה כאלו נחקרה ושם אנו דנין על הגט כשבא לפני ב"ד אי צריך שיאמר השליח בפני נכתב וא"כ מה תענה דמה מועיל מה שמביא לפני ב"ד אטו בשביל זה נתקיים השטר כל שלא חקרו ורואה אנכי שדברי הרמ"א בתשובה הטעך ואבאר לך דברי זקיני הרמ"א הוא מיירי בעד שנתן עדותו נכתב וטרם שנחקר עדותו בב"ד נתן בעצמו כתב שכל מה שהעיד בתחלה הוא שקר וא"כ יפה כתב הרמ"א כיון שהיה מפי כתבם והרי חזר בו וא"כ הוה כקול ושוברו עמו שממ"נ אם אתה מאמין למה שהעיד מפי כתבו בתחלה תאמינהו גם מה שהעיד עתה והרי ביטל עדותו וא"כ גם כאן אם אתה מאמין לשטר מכירה אף שהיא מפי כתבם א"כ תאמין לשטר מודעא שקדמו שביטל כל הכתב המכירה ואדרבא דידן עדיפא ששם בעובדא דרמ"א ביטל העדות הראשון בכתב אח"כ אבל כאן הרי ביטל המכירה מקודם שחתם על המכירה ולמה תאמר שהמכירה אמת כיון שכעת הוא לפני ב"ד הא גם המודעא כעת לפני ב"ד ובאמת בהך עובדא דרמ"א קשה ג"כ דאמאי האמין למה שחזר בו עד ונימא

כיון דכבר חתם עצמו תחלה הוה כמי שנחקרה עדותו בב"ד ול"מ חזרתו וצריך לומר דסברת הרמ"א כיון דעכ"פ חזר בו העד וא"כ ל"מ מפי כתבם דאינו ראוי להגיד בעת הוה כמו אלם שאינו ראוי להגיד. ובאמת שגם על זה יש לפקפק דהא עכ"פ בעת שחתם הוה כאלו נחקרה עדותו וא"כ מה מועיל חזרתו אח"כ וא"י לבטל אלא שמי שיכול לדון עם מי שתקיף אבל זה אינו ענין לנדון דידן דשם העד חזר בו ואמר שחתם בשקר א"כ ביטל עדותו אבל כאן שניהם אמת שחתם אמודעא וחתם אאשקלתא רק שהאונס מבואר ע"י המודעא שהוכרח להחתים עצמו וא"כ למה תבטל המודעא בשביל המכירה הא שניהם אמת דבהכרח היא חתימתו על המכירה ואינו מקרי חוזר ומגיד רק שמבאר דבריו שהיה אנוס ולמה לא יהיה נאמן וז"ב ונכון. ואני תמה על הרמ"א למה לא הרגיש דבעד אחד דעת הקדמונים דלא מקרי נחקרה עדותו ועיין בתוס' כתובות דף כ"א וכן קבע הרמ"א להלכה בסי' מ"ו סעיף יו"ד בהג"ה ובאמת הש"ך שם ס"ק ל"ג תמה על הרמ"א שם ע"ש:

ה והנה בהא דמבואר בסי' מ"ו סל"ז באם באו עדים לפסול עדי השטר ועדי השטר עודם חיים שיטת התוס' והר"ן דגם השטר נפסל דלא עדיף מאילו העדים עומדים לפנינו דיכולים העדים לפוסלו והרא"ש ס"ל דכל שחתומים על השטר הו"ל כאלו נחקרה עדותן בב"ד ולא מהמני הני לפסול השטר ע"ש. והנה ל"מ לשיטת הרא"ש הדבר מבואר דאף שלא בא לב"ד ולא נחקרה עדותן בשטר אפ"ה השטר בחזקתו ואף לשיטת הר"ן והתוס' וכן הסכים הש"ך שם היינו משום דקי"ל כאביי דלמפרע הוא נפסל וא"כ העדים נפסלו בשעה שחתמו על השטר אבל אי לא נפסלו למפרע לא היה נפסל השטר אף דלא נחקר בב"ד משום דכל שחתמו על השטר הוה כנחקרה עדותן בב"ד ובאמת אם נימא דבעי שיבא לב"ד היה מיושב היטב מה דמבואר בסי' מ"ו סי"ט דעדי הקיום הקרובי' למלוה וללוה פסולים ותמה בקצה"ח מהא דאמרו בב"ב דף קכ"ח היה יודע לו בעדות קודם שנעשה חתנו ונעשה חתנו הוא אינו מעיד על כת"י והא קיום כשר ע"פ קרובים ולפמ"ש הרמ"א אתי שפיר דכל הטעם דקיום כשר בקרובי' משום דקיום שטרות דרבנן דמן התורה כמו שנחקרה עדותן בב"ד וא"כ בשלמא התם דבאין קרובים ורוצים לקיים השטר א"כ בעת בא השטר לפני ב"ד הוה כנחקרה עדותו של השטר בב"ד ושוב יכולין עדים קרובי' לקיים חתימתן אבל בזה כיון שבעת בא השטר לב"ד הוא כבר חתנו ופסול ולא הוה כנחקרה עדותו בב"ד ושוב ל"מ קיום בקרובי' וז"ב אבל כבר כתבתי דהדברי' תמוהים ומעולם לא שמענו לחלק כן וכל שראוי לבא לב"ד אמרינן דכמי שנחקרה עדותו בב"ד ודו"ק היטב ועיין במהרי"ט חלק חו"מ סי' מ"ג בראש התשובה ועיין במהרי"ק שורש ע"ד. אחר שכתבתי זאת שנים רבות הגיע לידי ספר שו"ת פני אריה סי' פ"ה עמד

על שו"ת רמ"א הנ"ל והאריך בזה בדברים חדשים ועיין לש"ב בעל נתיבות סי' מ"ו ס"ז. אחר זמן רב זכיתי ללמוד הסוגיא הלז וראיתי בשיטה מקובצת בב"ב שם שכ' בהא דאמרו ה"מ ע"פ אבל בשטר אתי שטר ומרעא לשטר שהקשה דמ"ש שטר מע"פ וכ' שאני שטר דאלומי לשטרא ויכול להורע כח השטר א"נ דע"כ לא אמרה תורה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היינו דא"צ לחקור ולקבל עדותן לסתור מה שאמרו כבר אבל כל שכבר נחקר עדותם בשטר דשטר הו"ל כמי שנחקרה עדותן הו"ל כמי שנחקר מפי שנים אחרים ע"ש הרי מבואר בהדיא דבשטר יכולין לחזור ולסתור דבריהם והמלמ"ל לא ראה זאת והיה לו לפשיטות דא"י לחזור ולסתור דבריהם. אבל באמת תמוה לפענ"ד ולא זכיתי להבין דברי השיטה ולא ידעתי למי מקדושים כי סיים עכ"ל ולא הודיע בשם מי ומי הכותב ובאמת שמ"ש בתירוץ הראשון דאלמוה לשטרא קשה הא גם להיפך יש שטר ומה אולמא דהאי שטרא מהאי שטרא גם בש"ס כתובות דף ח"י משמע להיפך דאמרו וכ"ת ה"מ ע"פ אבל בשטר לא והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד הרי דס"ד דשטר לא אלים כע"פ ויכול לסתור דבריו וא"כ מ"ש שטר דיוכל לסתור מ"ש בשטר דממנ"פ או דשניהם הו"ל כמי שנחקרה או לא וגם מה שחידש דכיון דהוה כנחקר כבר שוב הו"ל כמו שנים אחרים לא זכיתי להבין דאטו יהיה עדיף מה שכתבו בשטר מאמירתם ע"פ דהוה כמי שנחקר היינו דמסתמא אמת היה הדבר והבע"ד לא חתם עדים בזויף אבל כל שאנו אומרים דאמת שחתמו אבל אין בכחם לסתור מה שהגידו כבר וא"כ אם יחקרו בב"ד לא מצי לחזור בהו ואיך יהיה עדיף מה שחתמו בשטר מאילו נחקרו בב"ד ותדע שכן שאל"כ כל רמאי ישחד לעדים שיחזרו לסתור דבריהם בכתב ואף אם נימא דלא חיישינן לעדים שישקרו לא בע"פ ולא בכתב מכל מקום כל שהעידו בב"ד לא היה מועיל ואיך יהיה יציבא וכו' שבשטר יהיה עדיף מע"פ אתמהה ועיין בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' י"ז דהא דאמרו עדים החתומי' על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ר מדאורייתא אף לשיטת הרמב"ם דס"ל דשטר אינו רק דרבנן דבעי מפיהם היינו כשיש ע"מ וע"מ כרתי רק דלא ניחוש לזיופא לומר דהשליח זייף להגט או שזייף דעדים מוקמינן בחזקת כשרות וע"ש שמיישב הסוגיות דכתובות דף ח"י וגיטין דף ג' ע"ש וקצת צ"ע דבריו בהך דכתובות דאם יש ע"מ שוב בודאי אינם נאמנים לסתור עדותן דהא ל"צ להו כלל ודי בע"מ ואולי משום דצריך לברר דבריו עיין סנהדרין דף כ"ז ובב"ב דף ק"ע או דשם מיקרי בלא ע"מ רק לענין שיהיו נאמנים לסתור דבריהם אמרו דהוי חתימתם אמת והוה כמי שנחקרה עדותן שבודאי חתימתם אמת אבל אכתי לא יצאנו מהמבוכה דכל שמן התורה ל"מ עדותם בכתב א"כ עיקר הגדתם בעת שאמרו

בב"ד והרי שם אמרו דהוי קטנים. ובאמת שראיתי במהרי"ט שלא כיון להך דכתובות דף ח"י רק לדף ב"ח דאמרו קיום שטרות דרבנן ושם הדברי' נכונים אבל בדף ח"י לא יגהה מזור תירוצו של המהרי"ט וצ"ע עכ"פ כיון דלא הוה כמי שנחקרה רק לענין זיוף ולכך המנוהו לענין הזיוף אף לשליח בגט או לקטן בקיום שטרות אבל שיהיו נאמנים לסתור דבריהם פשיטא דלא הוה כמי שנחקרה וע"כ דברי הש"ס תמוהין לפענ"ד וצדקו דברי המלמ"ל ובחידושי רמב"ן ראיתי שפירש ע"ד פירוש הרשב"ם ועיין בקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ה' דמ"ש בשם מהרי"ק צ"ל מהרי"ט וגם הוא לא הרגיש לדברי המהרי"ט מה יענה להך דכתובות דף ח"י:

1 והנה בחידושי אמרתי דבר נפלא וחדש בדברי הרמב"ם דאין חותכין עדות שבשטר מה"ת שכלם צווחו עליו ולהיות כי אולי יתגלגל לכאן איזה דברים הנוגעים לענייננו ע"כ אמרתי להעתיקם פה הנה בגוף הענין דמפיהם ולא מפי כתבם נראה לפענ"ד טעם הדבר וטרם יהיה כל שיח נבאר מה שנחלקו הסמ"ע עם הט"ז בסי' כ"ח סעיף ה' בת"ח שיודע להעיד וזילא ביה מלתא ללכת לפני ב"ד הקטן ממנו דדעת הרי"ו דשולחין אליו להעיד בביתו וכתב הסמ"ע דצריכין לשלוח ג' אנשים כדי שיהיו ב"ד דאלו שנים הו"ל עד מפי עד והט"ז בהשמטות הנדפסים בסוף חו"מ כתב דכל ששולחין אליו מפי ב"ד אין שם עד מפי עד עליו ע"ש והוא דבר חדש. ולפענ"ד סברתו דכל שב"ד שולחים השלוחים והם שנים א"כ עכ"פ נאמנים הם שהת"ח העיד כן וא"כ שוב הוה כמו שהיו שומעין הב"ד בעצמם דשליח כמותם ומקרי שהעיד לפני ב"ד דהב"ד שומעים משלוחם ששמע מפי העד והרי אם היו העדים שולחים עדותן בכתב לב"ד היה מועיל לשיטת ר"ת כל שראויים להגיד מפיהם לשיטת ר"ת ולשיטת הרמב"ם עכ"פ מד"ס חותכין עדות שבשטר מד"ס אף דמדרבנן צריך קיום ולא הוה כמי שנחקרה ולדברי הרי"ף והרז"ה והרמב"ן כל שנעשה מדעת המתחייב הוה כמפיהם וא"כ עכ"פ הב"ד לא שמעו מפי העדים רק מהשטר ולא גרעו שלוחי ב"ד ממה שנעשה מדעת המתחייב והשטר ודאי לא עדיף משלוחי הב"ד ולא מקרי עד מפי עד וה"ה בשלוחים וז"ב כשמש. וראיתי בספר שערי משפט שהקשה פה קדוש יאמר כן דהא גם מהמתורגמן אסור לשמוע דהו"ל כשומע עד מפי עד אף דהב"ד מעמידין המתורגמן. ולפענ"ד נראה דש"ה כמ"ש הסמ"ע דהב"ד א"י לחקור כ"כ כל שלא מבינים דברי העדי' או שהמתורגמן ישנה אבל כל שהב"ד שולחין שלוחם ואומרי' שיחקרו היטב בכל הענינים פשיטא דלא שייך בזה עד מפי עד והאיר ד' עיני ומצאתי בתוס' גיטין דף ס"ז בסוגיא דאומר אמרו שכתבו ד"ה אמרו לסופר ולא דמי לעד מפי עד דה"מ כששמעו מפי עדים שפלוני לוה מנה שלא נמסרו עדות לאלו המעידי'

אלא בפני הראשוני' אבל כאן עיקר העדות לא נמסר לאלו והראשוני' הם שלוחי הבעל שמצוה לאלו לעשות לה גט עכ"ל ראו עיני ושמחו דזה מבואר כמ"ש הט"ז והוא הדבר אשר דברתי דכיון דהשלוחים המה במקום הבעל כמו שהבעל יכול לעשות עדים כמו כן השלוחים יכולי' לעשות עדים וה"ה בזה כשם שהב"ד יכול לקבל עדות כמו כן שלוחי הב"ד שנים שהם נאמנים שקבלו עדות למה לא יהיו כמו הב"ד לקבל העדות. וראיה ברורה לזה דכבר ביארתי בתשובה אחת דאף בד"נ דבעי סנהדרין של כ"ג אפ"ה הב"ד שמקבלין העדות סגי בשלשה וא"כ לפ"ז הוה אח"כ כעד מפי עד וע"כ דאותן השלשה אינם רק שלוחי הב"ד לקבל העדות ולא הוה עד מפי עד וע"ש שהבאתי כן בשם תשובת הרדב"ז ואני הבאתי דברי הר"ן בחידושיו לסנהדרין שמבואר כן וה"ה בזה ע"ש היטב. ומצאתי בספר נתיבות המשפט בסי' כ"ח ס"ק וא"ו שהאריך בדברי התוס' בגיטין הנ"ל ולפענ"ד הדברי' כפשטן נכונים וברורים וכמ"ש בכוונתם. ובזה יש לבאר דברי הרמב"ן שהביא בנתיבות שם ותמה עליו ולפמ"ש יש ליישב ג"כ כעין דרך הלז אלא שאכ"מ להאריך ועכ"פ דברי הט"ז נכונים. ומעתה מבואר הענין דמפיהם ולא מפי כתבם דהוה כעד מפי עד דהב"ד אינם שומעי' מפי העדים רק מכתבם. ובזה מבואר היטב שיטת הרז"ה דסובר כיון דנכתב מפי המתחייב הו"ל כמפי כתבם והיינו כמ"ש התוס' בגיטין דהשלוחים מצוים לעדי' שיעשו בשליחות הבעל ולפ"ז השטר הו"ל כשליח המתחייב שצוה לעדים לכתוב לו כן והשטר אינו רק שליח של המתחייב והרמב"ן ס"ל דהו"ל כאלו נחקרה עדותן בב"ד כל שכתוב בנוסח שטר והיינו ג"כ כיון דמן התורה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי והיינו משום דלא חשוד לזייף א"כ ודאי העדי' שמעו מפי המתחייב ושוב לא הוה מפי כתבם והמעיין ברז"ה ורמב"ן במלחמות גבי שטר קידושין מבואר דהרמב"ן ג"כ ס"ל כהרז"ה ורק דחידש דכ"ז שלא נודע אם צוה המתחייב שוב לא מקרי מפי המתחייב לכך הוסיף דנוסח השטר הוה כנחקרה עדותן בב"ד וא"כ שוב הוה מפי המתחייב וז"ב כשמש ושיטת הרמב"ם נ"ל דכיון שאנו מסופקי' אם זה היה מפי המתחייב שוב הוה כעד מפי עד דע"י השטר הוה כמו שהשטר מעיד שנעשה ע"פ עדים ושוב הוה כעד מפי עד ולכך אין חותכין עדות שבשטר מהשטר מד"ת דהו"ל כעד מפי עד ואף דהוה כמי שנחקרה בשטר הא כל הטעם הוא דלא חשו לזיוף וא"כ ע"י השטר אנו דנין שודאי היו כאן עדים אבל מידי עד מפי עד לא יצא ולכך ס"ל דאינו רק מדרבנן:

ז אמנם נלפענ"ד דזה דוקא בשטר ראיה או שטר הלואה שנכתב בלשון שהעדים אומרי' אנחנו סהדי מעידים שזה לוה מפלוני או קנה מפלוני א"כ הוה כעד מפי עד דהעדים אינם מעידים בפיהם רק שאנו רואין כתוב כן בשטר אבל כל שהוא שטר קנין או גט

וכדומה דזה המתחייב אומר כן רק שהעדים מעידים על חתימתו שכנים הדברי' שזה אמר כן או שזה גירש א"כ לא הוה כעד מפי עד דכל דאמרינן כמי שנחקרה עדותן בב"ד דלא חשיד אינש לזייף א"כ הב"ד רואים חתימת העדים וכאלו העידו בפיהם ושוב הוה כמפיהם ממש: ובזה מיושב היטב הקושיא הגדולה שהקשו על הרמב"ם מהא דאמר ריש גיטין דמן התורה לא צריך קיום דעדים החתומי' על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד והיינו כמ"ש דזה הוה כמפיהם ממש ודו"ק היטב והרמב"ם לא מיירי רק משטר הלואה ודו"ק היטב: ומן האמור מיושב היטב מה דהקשה בקצה"ח סי' כ"ח בהא דאמר הש"ס בכתובות דף כ"ד כגון דכתוב ביה פלוני כהן אכולה מלתא קמסהדי או אמנה שבשטר קמסהדי וע"ז תמה דלכל השיטות לא מהני מפי כתבם כ"א לענין מלוה שבשטר ומה מועיל דאכולה מלתא קמסהדי הא הוה מפי כתבם לכל הדיעות זולת שיטת ר"ת. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דמפיהם ולא מפי כתבם הוא משום דהוה עד מפי עד ולפ"ז כל שלגבי המלוה שבשטר הו"ל שטר גמור משום שהוא בתורת שטר או מדעת המתחייב או משום נעילת דלת וא"כ שוב לא שייך עד מפי עד דכל שצוהו המתחייב לכתוב כן לא שייך עד מפי עד וא"כ כל דמסהדי אכולה מלתא שפיר מועיל דהו"ל כאלו צוהו להעיד כל המלתא או דלמא דלאו אכולה מלתא קא מסהדי וא"כ שוב הו"ל מפי כתבם:

ח ובזה מיושב היטב קושית התוס' בהך דמשולשין דיכתוב כהן והא לאו אכולה מלתא קא מסהדי ולפמ"ש אתי שפיר דבזה שהכהן מורה על סימן הלוה או המלוה א"כ כל שהלוה צוה לכתוב שטר שהוא הלוה שוב בודאי אכולה מלתא קא מסהדי דלא הוה מפי כתבם דהא צוה לכתוב שטר על שמו שזה הלוה מפלוני וא"כ אין לך נעשה מדעת המתחייב גדול מזה ושפיר מועיל וז"ב. ובזה מבוארים כל השיטות על נכון. איברא דלפ"ז צריך ביאור שיטת ר"ת שכתב דכל דראוי להעיד מפיהם מועיל אף מהכתב ואמאי אכתי הו"ל השטר עד מפי עד. והנראה בזה דר"ת ס"ל דכיון דלכמה דברים כתיבה כדיבור וגם לענין שבועה הרבה פוסקים מחמירים דכתיבה הו"ל כדיבור וכמ"ש בשו"ת שב יעקב סי' מ"ט וברדב"ז ושבות יעקב ותומים סי' צ"ו וקצה"ח באורך לפלפל בזה ועיין בנוב"י מהד"ק חלק יו"ד סי' נ"ג בזה ובמגן גבורים סי' מ"ז מבואר בזה אף דכתיב לבטא בשפתים א"כ ה"ה לענין עדות שבשטר דהו"ל כנחקרה עדותן בב"ד והדיבור היה ע"י כתב וא"כ לא שייך בזה עד מפי עד דזה מקרי דיבור ואף דכתיב מפיהם הוא רק למעט אילם דפסול אבל כל שאינו אילם הוה כדיבור ממש וזה ענין דהוה כנחקרה עדותן בב"ד וז"ב. ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש הרמ"א בתשובה סי' י"ב הנ"ל דכל שחזר בו קודם שבא

לב"ד שוב לא שייך לומר דראוי להגיד ול"מ מפי כתבם. ולפמ"ש אי אפשר לומר כן דלא הוה כמו שנחקרה השתא בב"ד דא"כ הו"ל כעד מפי עד רק כמי כשנחקרה בעת שכתבו דאז הו"ל כדיבור ושוב הו"ל לא יגיד וכל שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וזכורני שזה זמן רב ראיתי בכנה"ג על או"ח בסופו שהביא בשם מהר"י בי רב ומהרלב"ח שנסתפקו אי בלא יגיד שייך אם הגידו מפי כתבם. ולפמ"ש היה מקום לפלפל אבל אין אתי ודו"ק היטב בכל מ"ש כי הדברים ברורים ומן האמור נראה לפענ"ד דבר ברור דבשטר שנמצא חתומים עליו קרוב או פסול דודאי מהראוי שיועיל מה שהעידו הכשרים בעצמם ולא מקרי נמצא אחד מהם קרוב או פסול דיהיה כל העדות בטל:

ט והנה בסי' ל"ו ס"א פסק כן הרמ"א והוא מתשובת הרא"ש כלל סמ"ך ובטעם הדבר נראה לפענ"ד דאף דהיה ראיה והגדה בצירוף פסול וקרוב דהחתומים על השטר הוה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ועיין סמ"ע וש"ך וט"ז שם. אך באמת לפענ"ד לכל השיטות הדבר נכון דל"מ לשיטת ר"ת דבעינן שיהיו ראויים להגיד ע"פ דאל"ה פסול מפי כתבם וא"כ כאן שעדים הקרובים או הפסולים אינם ראוין להגיד ע"פ א"כ שוב נפסלי' בכתבם ולא הוה כמי שנחקרה וא"כ הפסולים כמאן דליתנהו ולכך צריכים הכשרים להגיד אח"כ ובאמת שהיה מקום להכשיר אף בלא הגידו כיון דלענין הקרוב ופסול לא הוה כמי שנחקרה אלא שאי אפשר לאחוז החבל בשתי ראשין דאם אתה מחשב השטר כמי שנחקר הרי הצטרף הפסול עם הכשר ע"כ אמרינן דלא הוה כנחקרה והוה מפי כתבם והכשר יוכל להגיד וכן לשיטת הרמב"ם עכ"פ מה"ת מפי כתבם פסול ולא נתכשר רק משום נעילת דלת וכאן שיפסול עי"ז כל העדות אדרבא אוקמא אד"ת דשטר פסול דהוה מפי כתבם ולא הוה כנחקר ולכך כשר שהגיד אח"כ הוה עדותו עדות וגם לשיטת הרמב"ן דכל שנכתב בלשון שטר הוה מפי המתחייב וכאן דאין לו דין שטר דהוה צירוף קרוב או פסול ומזוייף מתוכו פשיטא שאין לו דין שטר ולא הוה כמי שנחקר וגם לשיטת הרז"ה יש מקום לזה אם נימא דהרז"ה יודה לדברי הרמב"ן. ועכ"פ להשלשה שיטות בודאי דברי הרא"ש נכונים ואף לשיטת הרז"ה הא שם מיירי בשטר צוואה ושפיר יכולין לחזור ולהעיד דהא הצוואה ודאי לא הוה שטר ממש ולא הוה כמי שנחקר כ"כ ושפיר יכולין לחזור ולהגיד. ובזה י"ל דברי הרא"ש דסתרי דבכלל סמ"ך סי' ה' שם פסק לענין שטר מתנה דכל שנצטרפו בראיה פסול השטר וכן מבואר בסי' מ"ה ובסמ"ע וש"ך נדחקו בזה ועיין בשו"ת נודע ביהודא מהד"ת חלק אהע"ז סי' ע"ו ולפמ"ש בשטר מתנה דהוה שטר גמור החמיר בזה דאולי הוה כנחקרה עדותן והו"ל ראיה והגדה בצירוף פסול וקרוב ודו"ק היטב. ובפשיטות י"ל בישוב דברי הרא"ש דבאמת צריך ביאור היאך יחזור ויעיד

הכשר הא עביד אינש לאחזוקי דיבורא ובפרט כל שחתם בשטר והוה כנחקרה עדותן בב"ד ואין לך מעשה גדול מזו וצריך לומר כיון דלבעל העיטור אינו מועיל רק כשנפסק הדין עפ"ז וכל שצריך מדרבנן לקיים השטר א"כ לא הוה כנפסק הדין ע"פ השטר ושפיר יכולין לחזור ולהעיד ולפ"ז זהו בשטר צוואה דכ"ז שחי היה יכול לחזור בו א"כ לא נפסק הדין עדן אבל בשטר מתנה שפיר מקרי נפסק הדין דהא הוה כנחקר עדותו בב"ד מה"ת וא"כ שוב שייך לומר דעביד איניש לאחזוקי דיבורא דאף דמדרבנן צריך לקיים אבל מן התורה כבר נפסק הדין משא"כ בשטר צוואה דלא נפסק הדין לגמרי דכל זמן שחי לא נחקר העדות דהיה יכול לחזור בו ועיין ש"ך סי' ל"ג בשם בעל העיטור דעיקר תלוי בנפסק הדין ועיין קצות החשן שם ובסי' כ"ח ודו"ק היטב וע' בתשובת הרי"ף שהביא הרא"ש בפ"ק דמכות בשנים שחתומים על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול דמחייבינן שבועה ועיין סי' ע"א ועיין בטוש"ע סי' נ"א וצ"ע דעכ"פ יכול להעיד בע"פ ואולי מיירי שאינו לפנינו שוב ראיתי בנוב"י מהד"ת שם שהרגיש בדברי הרי"ף אלו ונהניתי:

י והנה אחר זמן רב בלמדי ברי"ף פ"ב דכתובות בהא דאמר ר"נ דעדי' שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים מודעא היו דברינו אין נאמנים ומר בר"א ס"ל דבמודעא נאמנים מ"ט האי ניתן לכתוב והאי לא ניתן לכתוב הביא הר"ן שני פירושים או מיירי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר או בשכתב ידם יוצא ממקום אחר והנה בדברי ר"נ פירש דאף בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין במודעא דלא ניתן לכתוב דמודעא לא היה מחמת נפשות רק מחמת ממון ור"נ ס"ל בעצמו בב"ב דף מ"ח דאי מודעא לאו אשקלתא ואשקלתא לאו מודעא [וצ"ע דר"נ לא אמר כן והש"ס פריך כן על ר"ה] אמנם במר בר"א דאמר דמודעא ניתן לכתוב הביא הר"ן שני פירושים דלשיטת רש"י דמ"ש ניתן לכתוב הוא דמצוה קעביד להציל העשוק דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר דאם יוצא אין נאמנים אף שמצוה קעבדי דלא עדיפי מאנוסים מחמת נפשות דלא מהמני למעקר סהדותא ולשיטת המפורשים דניתן לכתוב היינו משום דנ"מ לענין החזרת המעות שקיבל או שבידם להקדימו לזמן השטר אז אף בשכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים ע"ש ואני תמה דא"כ מר בר"א לא פליג רק בשכתב המודעא בשטר דאז יכלו להקדים זמנו לזמן השטר או עכ"פ בזמן השטר באותו יום וא"כ ר"נ דפליג ואמר דבמודעא אין נאמנים הוא אף בכתבו המודעא בשטר משום דלא ניתן לכתוב והרי בש"ס אמרו שם להיפך דפריך איני והאמר ר"נ העדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים מודעא היו דברינו אין נאמנים ומשני ה"מ ע"פ דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא אבל בשטר אתי שטרא

ומרע לשטרא וא"כ הרי לר"נ כל שהיו בשטר נאמנים לומר מודעא וא"כ בין לפירשב"ם משום דיכול להקדימו לזמן השטר ובין לשאר הפירושים עכ"פ בשטר מודעא נאמנים והרי לשיטת הר"ן מר בר"א לא פליג רק בשטר מודעא ובע"פ גם למר בר"א אין נאמנים דלא שייך הטעם של הר"נ וא"כ הא ר"נ לא פליג בזה וצריך לומר לשיטת הר"ן דלמר בר"א כיון דעכ"פ ידעו שהיה אונס א"כ היו יכלו למכתב שוב אף בע"פ נאמנים לומר מודעא היה דהא יכלו למכתב מעצמם ולא הוה כחווזר ומגיד דהא בידם למפסל השטר ע"י שהיו כותבין שטר אחר. אך באמת דזה לא מסתבר דכל בע"פ אין בידם למפסל השטר מכר ע"י שהיו יכולים לכתוב המודעא ולהקדים הזמן וכמ"ש במלמ"ל וכן היא באמת סברת ר"נ לפי' הרשב"ם ובשלמא בפשטות ל"ק דלמר בר"א דס"ל דניתן לכתוב משום דמצוה קעבדי ורק בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הוא דנאמנים אז אף במעידים בע"פ יכולים לאורעי שטרא דלא מקרי חווזר ומגיד דהו"ל כאלו אמרו תנאי היה בדבר וכמ"ש הרשב"ם שם וא"כ שפיר פליגי ר"נ ומר בר"א דר"נ ס"ל דלא שייך לומר בע"פ שירע לשטר הכתוב וחתום ומר בר"א ס"ל דלא שייך חווזר ומגיד בכה"ג אבל להר"ן דמפרש דמר בר"א פליג אף בכתב ידם יוצא ממקום אחר א"כ לא מסתבר דמר בר"א יפלוג גם בע"פ דהיאך יהיה נאמן בע"פ לאורעי לשטרא וצ"ע ועיין בשיטה מקובצת בכתובות שם ותמצא סעד דלמר בר"א אף בשלא כתב כל דניתן לכתוב ככתב דמי ע"ש אבל אכתי לא פלטינן מדוחקא בסוגיא וצ"ע. וראיתי להפ"י בכתובות שם שהקשה דמה פריך הש"ס מדר"נ הא כיון דמר בר"א פליג קי"ל בכלהו תלמודא דהלכה כמר בר"א בר ממיפך וחווורי וע"כ הביא מזה ראיה דמר בר"א לא פליג רק כשאין כתב"י יוצא ממקום אחר וא"כ שם דחתם רבב"ח דהיה פקיע שמיה כדאמרו שאני רבנן דפקיע שמייהו וא"כ היה בלי ספק ניכר חתימתו וא"כ אף למר בר"א אינן נאמנים ע"ש ובאמת אף שהדבר חריף תמיה לפענ"ד דבאמת הש"ס לא הקשה רק מר"נ ולא ממר בר"א ולדבריו היה לו לש"ס לבאר דהקושיא היא ממר בר"א והרי הש"ס אח"כ גופא ומייתי הך דמר בר"א וגם ניהו דהיה פקיע שמיה אבל מכל מקום חתימתו לא היה ניכר. ובגוף קושיתו באמת לפי מה שנראה בר"ן וכן מצאתי בהגה"ת אשר"י בב"ב שם שכפי הנראה היו גורסין ור"נ אמר מאן דחתים אאשקלתא לאו מודעא וא"כ שפיר פריך מר"נ על ר"נ וגם הא קי"ל כר"נ בדיני נגד ר"ש ואפשר דגם נגד מר בר"א וע"כ דבריו תמוהין ומיהו בנימוק"י על כתובות כתב דהלכה כמר בר"א משום דהלכה כוותיה בר ממיפך וחווורי אבל בקדמוני' בכתובות שם בשטה משמע דס"ל לקצת דהלכה כר"נ מדפריך הש"ס אליביה בב"ב וע"ש בנימוק"י דגם הוא פירש כהר"ן דמר בר"א אף בלא כתב אמרינן כיון דניתן לכתוב

ככתוב דמי: והנה מדי דברי בענינים אלו ארשום כאן מה שיש לי ענין חדש ופליאה על הפוסקים בענין לוה שטוען אמנה היה דברינו דמבואר בסי' פ"ב דנאמן ומודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. והנה בר"ח חשון שנת תרי"ב למדתי בטוש"ע חו"מ סי' ק"מ שם מבואר בס"ג דאם טען ראובן שיש לו שטר שמכר לו ושמעון טוען שהוא מזייף או שטר אמנה דיתקיים השטר בחותמיו ואם לא נתקיים תחזיר השדה לבעלים וכתב הב"י דנלמד ממודה בשטר שכתבו דמבואר בסי' פ"ב דצריך לקיימו. והנה בראשית ההשקפה תמהתי דמשמע דנלמד משטר הלואה ולמה לא הביא הב"י דכן מבואר בהדיא לענין שטר מכר בב"ב דף קנ"ד ע"ב הרי שהיה אוכל שדה וכו' אמנם לאחר שעיינתי בסוגיא נפלאתי מאוד דהרי באמת הרשב"ם שם פסק בדף קנ"ה דהלכה דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וכר"י דאיפוך והתוס' ד"ה אלא כתבו דאינו נראה לר"י רק דקי"ל כר"נ בדיני דס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. ולפ"ז תימה מאוד דהרי ר"נ ס"ל דמודעא היה דברינו וכן אמנה היה דברינו אינן נאמנים וכתבו התוס' בכתובות דף י"ט ובב"ב דף מ"ח ד"ה אמר דר"נ ס"ל דאמנה אינן נאמנים לגרע השטר ע"ש וא"כ כיון דר"נ ס"ל דעדים לא אלימי למגרע שטרא מכ"ש הוא ואף דאנן קיי"ל דבמודעא נאמנים משום דניתן לכתוב ובאמנה לא נאמנים משום דלא ניתן לכתוב כמבואר בכתובות שם ובטוש"ע סי' מ"ו סל"ז וא"כ אם עדים אינן נאמנים מכ"ש המלוה או המוכר דאינו נאמן כדאמרו בב"ב דף קנ"ד דעדים אלימי ומגרעי לשטרא ולא הוא. ובאמת שדעת רבים מהפוסקים דקי"ל כר"נ דלא כמר בר ר"א ועיין ש"ך שם ס"ק קי"ז אבל מכל מקום זהו לענין עדים דאלימי לגרוע כח השטר אבל הוא בעצמו בודאי מהראוי לומר דאינו נאמן דהרי ר"י פסק דא"צ לקיים השטר וכל הטעם דלא קי"ל כן הוא משום דהלכה כר"נ בדיני וכיון דר"נ עצמו ס"ל אף בעדים דאינם נאמנים א"כ עכ"פ לגבי המוכר והלוה עצמו בודאי ראוי לפסוק דמודה בשטר שכתבו אינו נאמן ודברי הטוש"ע בסי' פ"ב ובסי' ק"מ לענין אמנה צע"ג:

יא שוב יגעתי ומצאתי בתומים סי' מ"ז ס"ק נו"ן שהרגיש בזה. וראיתי בקצוה"ח שהטיב לראות בזה וכתב ליישב דכל הטעם של התוס' דלכך אמנה מהימן משום דלא מגרע השטר וזה לר"נ דניתן לכתוב אבל למר בר ר"א דלא ניתן לכתוב שוב לא שייך לומר דמרע לשטרא דהא לא ניתן לכתב כלל ובזה קי"ל כמר בר ר"א לגבי ר"נ ואמנה לא ניתן לכתוב דעולה היא וא"כ הוה כקטנים ואנוסים דאין מקום לשטר כלל ודפח"ח ואף כי עדיין תמוה דעכ"פ מר"נ אין ראיה וגם אם העדים לא ידעו שהוא אמנה שוב מגרע לשטרא ובכ"ז הדבר נכון ודו"ק. ועכ"פ הדין מבואר בב"ב דף קנ"ד לענין מכר. וראיתי בב"ח סי' ק"מ שכתב על דברת הטור הנ"ל דאף דכבר כתוב בסי' מ"ו וסי' פ"ב דמודה בשטר

שכתבו צריך לקיימו כתבו כאן דלא תימא דוקא בהלוואות והודאות שבא להוציא מיד המוחזק הוא דצריך לקיימו אבל בקרקע דאדרבא מי שהשטר בידו הוא מוחזק בקרקע וזה בא להוציא מידו הו"א במודה שכתבו א"צ לקיימו קמ"ל ע"ש. ותמהני דממנ"פ אם זו סברא באמת מנלן דבזה ג"כ צריך לקיימו ועוד דהרי בב"ב שם מקשה על הא דאמר שאני אומר לד"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו והא מפלג פליגי דתנן אין נאמנים לפוסלו וחכמים אומרי' נאמנים ומה קושיא שם נאמנים בשביל שהוא להוציא מיד המוחזק דשם מיירי בהלואה משא"כ כאן דאדרבא זה מוחזק והיא קושיא נפלאה ואף דיש לדחות די"ל דעדים ל"ש לחלק בין מוחזק ובין שאינו מוחזק דכל שעדים נאמנים אף חזקה ל"מ דשני עדים אלימי מחזקה ורוב והם נקראו ודאים ואין חזקה ורוב מועיל לגבי ודאי. ובזה י"ל דזה סברת הש"ס עדים אלימי לאורעי שטרא איהו לאו כל כמיניה והיינו דעדים כל שנאמנים מועיל גם לגבי חזקה משא"כ איהו לאו כל כמיניה כיון דהלה מוחזק. אך אכתי קשה דא"כ בתחלת הסוגיא דר"ל שחל לימא ר"מ היא ולא רבנן ומה קושיא הא י"ל דרבנן ג"כ מודים בזה דהא היה קרקע בחזקת בעל השטר וגם פשטת לשון הסוגיא שם מורה דלא כחלוקו וגם גוף דברי הב"ח דכאן הוא בחזקת הלוקח תמוה דאדרבא קרקע בחזקת המוכר הוא דבחזקת בעלים הראשוני' היה וכל שטוען שהוא אמנה שלא התחיל למכור כלל ממילא קרקע בחזקת בעלים הראשוני' הוא והרי במי שמכר בודאי רק בתנאי כך וכך ונחלקו עדים אם נתקיים התנאי דחידש הרשב"א כיון דודאי מכר הקרקע בחזקת הלוקח מקרי כמה כרכורים כרכר המלמ"ל פט"ו מהלכות טוען בזה וזה דוקא כל שמכר בודאי אבל כשטוען אמנה שלא התחיל המכר פשיטא שקרקע בחזקת בעליה הראשוני' היה. ולכאורה רציתי לומר דבר חדש דהרי בבא לדון בשטר וחזקה נחלקו בב"ב דף ק"ע רבי ורשב"ג ואוקמא שם בפלוגתא דמודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו או אי צריך לברר ולפ"ז יש לומר דגם כאן מיירי בכה"ג א"כ בזה בודאי עומד בחזקת הלוקח שהרי א"צ להראות שטר רק ע"ז שאמר שיש לו שטר. ובזה היה מדוקדק הלשון שאמרו בב"ב שם הרי שהיה אוכל שדה ובא בחזקת שהיא שלו ובא זה וערער והוציא הלה את אונו והיינו שבאמת היה לו כבר חזקה רק שבא בכח השטר ג"כ א"כ בזה בודאי הוא בחזקת הלוקח אלא שלפ"ז באמת קשה למה יהיה צריך לקיימו ולא נוקי בחזקת הלוקח ואף את"ל כיון דצריך לברר א"כ עכ"פ בירור לא מקרי אבל דבר זה אינו פשוט כ"כ ועיין סנהדרין ר"פ זה בירר דנחלקו ר"מ ורבנן אי צריך לברר ויש שם גירסאות והיה מקום להאריך כאן דלכך מתלי תלי לה במחלוקת ר"מ וחכמים אבל לפי שהוא רחוק מדרך הפשוט ע"כ קצרתי:

יב והנה בהא דנחלקו אי ראיה בקיום השטר או ראיה בעדים כיוצא בזה נחלקו בב"ב דף נ"ב רבה ס"ל ראיה בעדים ור"ש ס"ל ראיה בקיום השטר ופירש רשב"ם שם דכתבו לו ב"ד הנפק ומסתמא חקרו ודרשו יפה שכל השטר הוא אמת והרי נכתב על שמו ובראותי כן תמהתי דמה ראיה מדקיימו השטר דאינו של אחין והא הן טענו דאמת דנכתב על שמו אבל הוא של כל אחין ולא מבית אבי אמו. וראיתי בחידושי ת"ח שהקשה דהא הב"ד מקיימין אע"פ שא"י וגם א"כ בהך דשכ"מ אדבריא מה ראיה מקיום השטר ובאמת שגם הוא נדחק. אך לפענ"ד היה נראה דהנה שיטת הרי"ף דדוקא היכא דאיכא לשטר תחות יד עדים דאי בעי היה כובש השטר לכך מקרי מפי כתבם אבל כל דנפק מתחת ידם ונמסר להבעלים כיון דלא יוכלו למהדר הו"ל כמי שנחקרה עדותן בב"ד ע"ש וברמב"ן במלחמות ובנימוק"י ולפ"ז נראה דשם בשטרות שנכתבו על שמו וא"כ שוב הוה לגבי שאר אחין כמפי כתבם כיון דאי בעי היה כובש השטר א"כ הרי הוא טוען דהוא שטר שלו מבית אבי אמו ונמצא אף דנימא דהוא של אחין עכ"פ הוה מפי כתבם ופסול ואף דיצא מתחת העדים והוא ביד בע"ד והוה מדעת המתחייב הא גם הבע"ד היה יכול לכובשו ושוב הוה מפי כתבם וגם לשיטת רש"י ובעה"מ דהוה מדעת המתחייב הא המתחייב לא מסרו רק לאח הלז וכיון דהוא טוען שהוא שלו שוב לגבי השטר הו"ל מפי כתבם ודעת המתחייב לא היה רק למי שנתן המעות ולמי שמסר השטר ולכך כל זמן דלא נתקיים מפיהם הרי הוא שלו:

יג ובזה נלפענ"ד הא דאמרו הא רב והא שמואל הא רבה והא ר"ש מר כמאן ס"ל ומשמע דרצה למפשט גם הך דנחלקו רבה ור"ש ובאמת זה אינו מוכיח כלל ועיין רשב"ם רק מה דנחלקו רב ושמואל לבד. ולפמ"ש אתי שפיר דבאשה לא שייך קיום השטר דאשה לגבי בעלה אף שנמסר לה והיה כתוב על שמה מכל מקום לא מקרי מפי כתבם כיון דמה שקנתה אשה קנה בעלה ואף שהיא ג"כ נושאת ונותנת בתוך הבית מכל מקום כל זמן שלא תברר שהיא שלה הוא מסתמא של הבעל וגם דעת המתחייב ודאי הוה לבעל שהוא העיקר וא"כ לא שייך קיום בשטר וע"כ דקיום בעדי' וא"כ ע"כ דראיה היינו בעדים. ובזה נראה לי דגם שם שנחלקו אי היה שכ"מ או בריא בעת כתיבת השטר א"כ הראיה בקיום השטר תלוי גם כן בזה דאם העדים אומרי' ע"פ אז הוה קיום אבל אם אינם אומרי' ע"פ שוב הוה מפי כתבם דהא לא הוה מדעת המתחייב דהא הוא טוען ששכ"מ היה ויכול לחזור וגם היה יכול לכבוש שטרו דהיינו שהיה יכול לחזור והוה ככובש השטר ודו"ק:

סימן קעב

תמול היה אצלי הרב החריף מו"ה פישל פעלדמאן נ"י והגיד לי קושיא שהקשה בתפארת שמואל להגאון מוהרש"ק ז"ל בעל בה"ז שהקשה מ"ש הב"י ביו"ד סי' קכ"ז בשם המ"כ דמ"ש ר"ת דעד אחד שאמר נתנסך יינך והלה מכחישו אינו נאמן היינו דוקא לב"ה ובני ביתו שהפסיד ממון להם אבל אחרים לאו כל כמינייהו לסמוך על הכחשת בעה"ב דעד אחד נאמן באיסורין וע"ז הקשה דא"כ באומר שורך נרבע והלה שותק דנאמן אבל אי מכחישו נאמן הבעה"ב והיאך יקריבהו הכהן והא לגבי אחרים עד אחד נאמן והיא קושיא גדולה וע"ז אמר הנ"ל דבשו"ת חתם סופר נדחק בזה הוא והגאון מוהר"ר דוד דייטש ז"ל יעו"ש כי אינו לפני ואני אמרתי דלפענ"ד הדבר פשוט דשם אם נימא דעד אחד נאמן ולא נקריבהו יהיה הפסד קדשים ומיירי שם בהקדישו לשמים ואיך יפסיד קדשים ועד אחד אינו נאמן להפסיד הקדשים ולכך מותר הכהן להקריב כלפענ"ד אמנם הקשיתי דאכתי למה לנו להכניס בספק איסור והלא מוטב שישאל על הקדישו ויהיה חולין ואין לומר דמיירי בנתנו ליד גזבר דזה אינו דכל הטעם דאינו יכול לשאול כשבא ליד גזבר כתב הנוב"י בתשובה דשמא אינו מתחרט באמת ואיך יכול להוציא מיד גזבר וא"כ כאן דאסור להקריבו שוב לית רווחא להקדש ויוכל לשאול. אך יש לומר דאם ישאל יהיה חולין ולזה בודאי אינו נאמן להוציא מיד הקדש. אמנם באמת עדיין קשה קושית התפארת שמואל דהרי הש"ס אמר בהצריכותא דבשורו נרבע מימר אמר כולהו שוורים לאו למזבח קיימו ואם כן ממילא שוב אינו הקדש ולמה יהיה נאמן הבעה"ב להכחיש והכהן יהיה מקריב. אמנם נראה דע"כ לא כתב המ"כ דלגבי אחרים נאמן הע"א היינו כל שבשעת עדותו היה האיסור לאחרים אבל כאן כל שלא הקדיש עדיין א"כ שוב לא היה מועיל בעדותו כלום רק לכשירצה להקדישו וכיון שהבעלים הכחישו שוב אין בעדותו ממש ולכך יכול הכהן להקריבו אח"כ. והנה הב"י הביא שם דמורו הגביר אמר דע"א נאמן להתיר היכא דלא אתחזק איסורא אבל לאסור דבר שבחזקת היתר לאו כל כמיניה כיון דמכחישו ליה וע"ז כתב הב"י דק"ל דבפ' האומר אמרו מקוה פסולו ביחיד ודברי הב"י תמוהים דשם לאביי הוא בשביל דאמר שלח ואחוי לך וכן גבי מקוה הרי יכולין למדדו ולרבא מטעם שחזקה נאמן כמו עד אחד דעלמא בשתי' וכבר תמה בזה בשו"ת מהרי"ט בראשונות סי' ט"ו ועיין שעה"מ הלכות שגגות מ"ש בזה ולפענ"ד נראה דכוונת הב"י במ"ש פסולו ביחיד דמשמע דעד אחד בכחו לפסול ואף דשם יש לומר שלח ואחוי לאביי מכל מקום לשיטת מורו הגביר דעד אחד אין לו נאמנות לאסור דבר המותר שהי' בחזקת אסור א"כ אין פסולו ביחיד דהרי יכול לומר שלח ואחוי לך דיכול למדוד א"כ

לא בא מכח העד כלל וע"כ דעד אחד נאמן לאסור רק דכל שמכחישו הו"ל כעד ועד והמכחיש נאמן יותר שהרי החזקה מסייעו וכשיכול למדוד ולראות או שלוף ואחוי העד האוסר אלים יותר דהרי יכולין לראות והו"ל כמלתא דעבידא לגלויי דנאמן אבל בא על ידי עד הפסול וזה לפענ"ד כוונת הב"י ודו"ק:

סימן קעג

א בענין תקיעות בלחש:

ב נתתי אל לבי לתור ולדרוש על מה שנתפשט בינינו אותן שתוקעין בלחש והמתחסדים והמקובלים נהגו כן במדינותינו והנה המג"א הביא בשם הכנה"ג בסי' תקצ"ב ס"ק א' שיש מקומות שנוהגין לתקוע בלחש ואין לנהוג כן לכתחלה הרי שהכנה"ג כתב שאין לנהוג אף שהוא היה נוטה אחרי הספרדים וזכורני שזה רבות בשנים שראיתי בכנה"ג עצמו שכתב שהמנהג נובע ממ"ש בערוך והובא בתוס' ר"ה דף ל"ג ע"ב דתוקעין שלשים בלחש ע"ש ואינו לפני כעת וראיתי לדו"ז הגאון ז"ל בישועות יעקב שגם הוא הערה מקור זה ולא היה לפניו ספר כנה"ג וא"כ כיון שהכנה"ג העיד שאין לנהוג כן איך מביא ראיה מזה. אך בגוף הדבר היה נלפענ"ד ראיה ברורה דאין לתקוע בלחש דהרי זה ודאי דמי שתוקע בלחש אינו תוקע רק על סדר מלכיות זכרונות ושופרות וא"כ לפ"ז לפי שיטת רוב הגאונים דביחיד בלחש לא היה מזכיר רק שבע ולא היה אומר כלל מלכיות זכרונות ושופרות ופשיטא שלא היו תוקעין בלחש וכבר נדחק הרמב"ן להעמיד מנהג הגאונים האלו והעיד שעד הרי"ץ גיאות היו נוהגין כן וא"כ פשיטא שלא היו תוקעין בלחש ועיין בטור סי' תקצ"א שהביא גם כן דעת הללו:

ג שוב ראיתי בטור שהביא דברי ר"מ גאון דיחיד דמצלי בר"ה בלחישה אי גמר עלינו לשבח לימא ואי לא לימא מלוך ונדחק הב"י דמה ענינו דעלינו לשבח שהוא תחלת כל הברכות למלוך שהוא סוף ע"ש שנסתפק אי ס"ל דיחיד מתפלל שבע או תשע ואח"כ הביא דברי ר"מ גאון שכתב הרי"ץ גיאות וע"ש שכתב ואי לא גמר לצלויי למיחת חד ולמשמע לחבריה לא דחובא דציבורא היא דקאמרו סדר ברכות אומר אבות וגבורות וכו' ואי בעי לצלויי עלינו לשבח בלחישה ולא לתקע ליה חבריה כי היכא דתוקע לש"ץ אלא שמע ט' תקיעות כל שעתא דמתרמי ליה לא גמיר לא מחייב למימר אלא מלוך על כל העולם כלו וכו' ושמע ט' תקיעות נפיק י"ח. והנה דבריו סתומים וחתומים ולפענ"ד הוא הדבר אשר דברתי כי הוא ס"ל דיחיד אינו מתפלל רק שבע וא"כ אין מקום לתקוע וז"ש שלמיחת חד ולמשמע חד מאחוריה והיינו שילך אחד ויזכיר מלכיות זכרונות ושופרות כדי שיתקע זה אי אפשר דרק ציבור אמרו סדר ברכות מלכיות זכרונות ושופרות לכך

אמר דשומע ט' תקיעות כל שעתא דמתרמי ליה אבל אי לא גמיר כיון שהוא ביחיד יאמר מלוך ויתקעו ליה והמעיין יראה שהדברים נכונים ומבואר כל מ"ש כי לא היו נוהגים לתקוע בלחש כלל ודו"ק היטב:

ד ודרך אגב אזכור מה דראיתי בטור שם שנדחק ולהעמיד מה שמסיימין בשופרות בפסוק של תורה של חצוצרות וע"ש שהרא"ש וכמה קדמונים נדחקו בטור שם למה מסיימין בחצוצרות. ולפענ"ד כיון שבמקדש היו תוקעין בחצוצרות וזה אומרים לזכר שהיו נוהגין במקדש ויתכן יותר כיון שמרמז גם על העתיד שיתגדל ויתקדש שמו שע"כ אנו אומרים מלכיות זכרונות ושופרות שאנו ממליכים עלינו השם יתברך שימלוך עלינו ואז יבנה המקדש וישמע החצוצרות ג"כ ובודאי יתקע גם אז דאף שכל המועדות יהיו בטלים אבל ר"ה לא אקרי מועד כ"כ וגם עכ"פ המצוה של תקיעת שופר לא יבטל בודאי דאין המצות בטלות לעתיד לבא ועיין נדה דף ס"א וברשב"א בח"א בעין יעקב סוף פ"ק דברכות וביפ"ת פ' שמיני וא"כ אז יתקע בשופר ובחצוצרות וע"כ מזכירין חצוצרות וגם בספרי דרוש להאי קרא לע"ל ע"ש על ונושעתם מאויביכם. ובחידושי לתורה ביארתי דברי הספרי ואכ"מ עכ"פ המנהג נכון: ובזה אמרתי דבר נחמד בהא דאמרו למה תוקעין בר"ה ופריך רחמנא אמרה תקעו אלא מפני מה תוקעין כשהן יושבין ותוקעין כשהן עומדין כדי לערבב השטן והדברים תמוהים ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת התוס' הקשו דהא עוברים על בל תוסיף. אך לפמ"ש דהתקיעות מורים על ההוה ועל העתיד כי ימלוך ד' עלינו וא"כ אינם על ענין אחד דתקיעות דמיושב אנו תוקעים כמצווה עלינו והתקיעות דמעומד על סדר ברכות מלכיות זכרונות ושופרות וכיון דיש בהתקיעות לעבר ולעתיד ע"כ ל"ש בל תוסיף. ומעתה זהו הצעת כל המאמר הוא שאל למה תוקעין בר"ה אם יש טעם בדבר וע"ז אמר רחמנא אמר תקע"ו היינו שא"צ לדרוש טעמא דקראי וע"ז שאל אלא מפני מה תוקעין כשהן יושבין ותוקעין כשהן עומדין הא שייך בל תוסיף כיון דלא דרשינן טעם דקרא וע"ז משני כדי לערבב השטן והיינו כמ"ש התוס' בשם הירושלמי דזימנא חדא בהיל ולא בהיל זימנא תניינא בהיל אמר הא ודאי אתי משיחא דכתיב והיה ביום ההוא יתקע בשופר גדול והיינו כמ"ש דשופר יש בו לשעבר והוה ועתיד וא"כ בזימנא חדא בהיל ולא בהיל כי אולי אינו מרמז רק על העבר אבל זימנא תניינא דתוקעין על סדר הברכות מלכיות זכרונות ושופרות שמורות על העתיד אז מתבהיל אמר הא ודאי אתי משיחא דכתיב והיה ביום ההוא יתקע בשופר גדול ומיושב היטב כל המאמר ובחידושי לאגדות מסכת ר"ה ביארתי באופנים אחרים ואף שכתבתי בדרך דרוש הדברים נכונים. ומן האמור ראיה ברורה שאין תוקעין בלחש דממנ"פ אם מתפללין

תשע ותוקעין שוב יקשה למה תוקעין בעת הסדרת הש"ץ דע"ז שוב עובר על בל תוסיף והוא לא שאל רק מפני מה תוקעין כשהן עומדין ותוקעין כשהן יושבין ובודאי עומדין על חזרת הש"ץ דבזה בודאי תוקעין ובלחש אינו מוזכר כלל וגם התירוץ לא יתכן ומכ"ש אם נימא דבלחש לא מתפללין תשע פשיטא שאין תוקעין בלחש כדבר האמור ודו"ק היטב ועיין בב"ח סי' תקצ"א מ"ש בדברי ר"מ שהביא הטור ולפענ"ד בכוונת ר"מ דהנה אנן קי"ל דסדר ברכות מעכבות זו את זו ואם אינו יודע אחת מהם לא יאמרם כלם כמבואר סי' תקצ"א ולכך אמר אי גמיר עלינו לשבח והיינו שיודע הסדר של מלכיות שמתחיל בעלינו לשבח לימא ואי לא גמיר לימא מלוך והיינו רק סיום ברכה דהאל הקדוש שהוא מלוך כנלפענ"ד והוא ס"ל דבאמת יחיד אומר ג"כ תשע רק דבדלא גמיר אינו אומר כלל ונקיט עלינו לשבח דהיא הראשונה וה"ה זכרונות ושופרות ודו"ק:

ה והנה שיטת הרז"ה דבר"ה בכל התפלות אף בערבית שחרית ומנחה יש תשע והרמב"ן במלחמות נחלק עליו ולכאורה היה נראה לי ראיה להרז"ה מהא דאמרו בסוף ר"ה דף ל"ה משום דאוושי ברכות ופירש"י משום דנפישי ברכות שיש כאן תשע ובשם רבותינו פירש"י דנפישי המקראות דמלכיות זכרונות ושופרות והרי שם סתם אמר ברכות של ר"ה ויוה"כ ומשמע של כל התפלות אבל באמת הרמב"ן פירש לפי דרכן של הגאונים דגם במוסף של ר"ה היו הציבור מתפללין שבע והש"ץ מזכיר תשע משום דנפישי לכך תקנו שהש"ץ מוציא אותן באלו דנפישי יותר משאר יו"ט אבל שבע מתפללין כמו בשאר יו"ט אבל באמת דבריו תמוהין כמ"ש ברא"ש דאיך נימא דתפלה שהיא תשע יחלקו הציבור ולא יתפללו רק שבע מהן אך נראה לפענ"ד בכוונתו דהנה הש"ץ מוציא לשאינו בקי אבל הבקי אינו מוציא ולפ"ז אם הבקי היה יודע שיש שינוי בין יו"ט ושבת לחול שבחול מתפלל י"ח ובשבת ויו"ט שבע אבל בר"ה שיש כאן שינוי תשע א"כ יטעה גם הבקי ויתפלל תשע בכל יו"ט ולכך תקנו תקנה כוללת שהציבור לא יתפללו תמיד רק שבע והש"ץ דגמיר וסביר בודאי הוא יזכיר השנים וגם בהמלכיות יזכיר הסדר מלכיות הכלל שלא ירגישו העם שיש כאן שינוי בסדר התפלה ולכך תקנו שיתפללו רק שבע וזה ברור ודו"ק:

ו איברא דלפ"ז עדן יקשה למה אמר סתם ברכות של ר"ה ויוה"כ משמע דאף שחרית בכלל אבל באמת הדבר נכון דהרי בהא דאמרו בדף ל"ב השני מתקיע פריך הש"ס ולמה לא הראשון דזריזין מקדימין למצוה ומשני משום גזירת המלכות וע"ש בתוס' מ"ש בשם הירושלמי ולפ"ז קודם הגזירה גם בשחרית היה מתקיע והיו צריכין לומר תשע בשחרית ולכך תקנו שהש"ץ יזכיר התשע שלא יטעו. ובזה ניחא גם מה שהקשה הרז"ה בהא

דפריך מ"ש השני ולא הראשון והרי לא אפשר בראשון דהא אינו מתפלל תשע רק במוסף ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל דתוקעין צריך להיות על סדר מלכיות זכרונות ושופרות אף דהברכות אינן מעכבות את התקיעו' אפ"ה לכתחלה צריך להיות על סדר הברכות וא"כ קודם גזירה שהיו תוקעין בשחרית א"כ ראוי שהש"ץ יזכיר תשע בשחרית. ובזה מיושב מה שדקדק רבינו האי לשון מתקיע. ולפמ"ש אתי שפיר דע"י שמזכיר התשע הוא מתקיע שעי"ז תוקעין על הסדרים. ובאמת שלשיטת הרי"ץ גיאות וכן קי"ל דמתפללין תשע במוספין צריך לומר דלא חיישינן דלמא אתי למטעי דיש היכר ע"י שתוקעין על הסדרים ניכר שמה שמוסיפין הוא בשביל התקיעו' ולא אתי למטעי בשאר יו"ט ושבת כנלפענ"ד לישב כל שיטה ושיטה כפי דעת תורה ודעת נוטה:

ז והנה בהא דאמרו משום גזירת המלכות והיינו שהיו אונסים אותם שלא יתקעו לכאורה קשה דהו"ל להיות יהרג ואל יעבור וצריך לומר דמכאן ראיה ברורה למ"ש הריב"ש הובא בשיטה מקובצת בכתובות דף ב' גבי הא דאמרו כל הנבעלת ברביעית תבעל לטפסר תחלה דלכאורה הו"ל יהרג ואל יעבור וכתב הוא דלא שייך בזה יהרג ואל יעבור דלא אנסו על העבירה רק על הזמן ויכולה להנשא בזמן אחר ע"ש והארכתי בזה בתשובה וה"ה בזה דיכולין לתקוע במוסף ולא צריכין להיות יהרג ואל יעבור וז"ב. אמנם לכאורה קשה בהא דאמרו בר"ה דף כ"ח כפאוהו פרסיים ואכל מצה יצא ופירש רבינו ירוחם הובא בב"י או"ח סי' תע"ה דמיירי שסבר שהוא חמץ וקשה א"כ היאך משכחת לה דהא היה צריך להיות יהרג ואל יעבור וצריך לומר דמיירי שתחבו לו עד בית הבליעה ואף בבלע מצה יצא כל שנמצא שהיה מצה יצא. ובאמת שלפענ"ד דברי רבינו ירוחם תמוהים דאם לא רצה לאכול מצה וכפאוהו ואכלו דלא יצא ולמה לא נימא דבודאי נתרצה אח"כ דכיון שמצוה לשמוע דברי חכמים והוא הוכרח לאכול בודאי כפה ערפו ונתרצה בלב שלם וכן אמרו בב"ב דף מ"ח גבי יקריב אותו לרצונו שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני משום דמצוה לשמוע דברי חכמים וכמו שביאר רבינו הגדול ז"ל בפ"ב מהלכות גירושין. אמנם נראה דזהו כשלא נודע כוונתו אם נתרצה אבל רבינו ירוחם מיירי דאם באמת לא נתרצה והוא בא לשאול אם יצא במה שאכל בכפייה בזה שפיר כתב רבינו ירוחם דלא יצא דהא נתכוין שלא לצאת בודאי לא יצא וז"ב. והן נסתר מחמתו מה שראיתי בכפת תמרים שכתב דלכך נקט כפאוהו פרסיים דאם כפאוהו ישראל בודאי מועיל כמו באנסה חברתה לטבול ורק דקמ"ל דאף בפרסיים שכפאוהו לאכול דיצא דגם גוים בני עשויי נינהו ובאמת שהוא תמוה דבמה מיירי אם ידע שהוא מצה ולא רצה ובאמת לא נתרצה בלב שלם פשיטא דלא מועיל וכמ"ש ר"י וכמ"ש בטעמו ואם לא נודע בזה פשיטא

דיצא דאמרינן מסתמא דנתרצה בלב שלם כיון דמצוה לשמוע דברי חכמים ולמה לא יתרצה לקיים דברי חכמים ואף אם בגט נימא דלאו בני עשויי נינהו היינו משום דשם פתיך ביה ענין בין אדם לחברו אפשר דמשום שנאה או איזה סיבה דאינו מתרצה אבל המצוה שבין אדם למקום למה נימא דלא נתרצה בלב שלם ובלי ספק נפש ישראלי חפץ בקיום מצות ובלא"ה אמר לי המופלג השלם מו"ה אברהם קאמפף נ"י מ"ק ראווא דהדמיון שדמהו לנדה שאנסה חברתה לא דמי דשם מועיל הטבילה שהרי טבלה עכ"פ והיתה במי מקוה ונטהרה מטומאתה אף שלא קיימה מצות טבילה משא"כ כאן דכל שלא כיון להמצוה לא יצא אבל אי מהא לא איריא דאם נימא דטבילה צריכה כוונה לא היתה יוצאת באותה טבילה ומ"מ בחידושי הר"ן בחולין דף ל"א וברדב"ז מבואר דאין ענין מצות צריכות כוונה דומה לטבילה ע"ש ועיין מגן גבורים סי' סמ"ך. נחזור לענינינו הנה לכאורה תמהתי לשיטת הגאונים דס"ל דרק הש"ץ מזכיר תשע לכאורה תמוה בהא דאמר רמב"ח ריש פ"ד דר"ה לומר דזכרון תרועה היינו בשבת והיינו הפסוקים של סדר מלכיות זכרונות ושופרו' ולהס"ד שם הם ודאי מדאורייתא ועיין כפת תמרים שם וקשה הא בשבת א"צ כלל לתקוע וא"כ למה יאמרו סדר המלכיות זכרונות ושופרות ואף אם נדחוק דס"ד דגזירת הכתוב היא דבשבת לא יתקעו ויאמרו הפסוקים במקומם מכל מקום קשה דא"כ בשבת שאין תוקעין לא צריכין לומר כלל תשע וההיפוך מבואר בפ"ק דשבועות ובש"ס דילן בעירובין דף מ"ם שהביא הרמב"ן והר"ן בענין הלז דאף בשבת של ר"ה היו מתפללין תשע אף שלא היו תוקעין ומהתימה שהרמב"ן הביא ראיה נגד הרז"ה שס"ל דגם בשחרית מתפללין תשע ע"ש שהביא מהירושלמי הלז ואכתי קשה דלטעמיך מי ניחא דהא כל שאין תוקעין שוב א"צ להזכיר של מלכיות זכרונות ושופרות ואפשר דעכ"פ מדרבנן תקנו חז"ל כיון דא"י לתקוע מדבריהם יזכיר ועכ"פ הפסוקי' במקום התקיעות. ובזה ניחא מה דלכאורה משמע משם דגם כל הציבור מזכירין תשע או עשר במוסף ולדברי הרמב"ן א"צ רק להש"ץ ולפמ"ש אתי שפיר דבשבת כיון שאין תוקעין כל הציבור צריכין להזכיר ומיהו היה להם להש"ץ להוציאם דהרי קי"ל כר"ג בברכת ר"ה ויה"כ וכמ"ש למעלה בשם הרמב"ן בטעם הדבר וצ"ע כעת:

[ח] והנה ממ"ש הפיוטים בר"ה במוסף שהש"ץ מבקש היה עם פיפיות קודם שאומר הסדר של מלכיות זכרונות ושופרות משמע לכאורה כהרמב"ן שהציבור לא היו אומרים רק שבע והש"ץ הוא שאומר תשע ולכך תקנו לו בקשה שלא יכשל במה שמסדיר תשע והיינו מה שאמר הסדר מלכיות זכרונות ושופרות ומה שאמר בפיוט שיש ברכות תשע היינו לש"ץ ולא להציבור. והנה לכאורה היה נראה לי ראיה להרז"ה דבר"ה בכל התפלות

תשע שהרי קודם הגזירה היו תוקעין בשחרית וא"כ אם נימא דגם הציבור אמרו תשע א"כ היה בשחרית תשע וממילא מכ"ש במוסף שהרי איכא הוספה ופשיטא דלא גרעו וא"כ כיון שבשחרית ובמוסף אמרו תשע תקנו בכל התפלות כן אבל לרמב"ן דרק הש"ץ הסדיר א"כ קודם הגזירה הסדיר הש"ץ בשחרית התשע ולא במוסף כיון דאינו מענין התפלה שהציבור לא אמרו כלל רק אגב התקיעות תקנו כן. הן אמת דלכאורה צריך ביאור דבמקדש ודאי היו תוקעין גם במוסף ועיין סוכה דף נ"ד דיש פלוגתא אי תוקעין לכל מוסף ומוסף בפני עצמו או תשע לכל המוספין וא"כ עכ"פ תשע לכל המוספין היו תוקעין וא"כ שוב מהראוי לתקוע במוספין אף קודם הגזירה וצ"ל כיון דתקעו לכל המוספין תשע וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות כלי המקדש וא"כ שוב היה בחצוצרות עם השופר דלר"ח היה התקיעה בחצוצרות וא"כ אינן אותן תקיעות שהיו צריכין בשביל ר"ה דבזה היה עיקר בשופר והחצוצרות מקצר כדאמרו בר"ה דף כ"ז דחצוצרו' מקצר ושופר מאריך. ובזה נראה לי דלכך היה חצוצרות בר"ה לזכר של ר"ח שהיו בחצוצרות וז"ש בחצוצרות וקול שופר הריעו לפני המלך ד' לפני המלך ד' אין שלא בפני המלך לא והיינו דבמקדש דהיו מקריבין גם של ר"ח לכך תקעו בחצוצרות ג"כ משא"כ שלא לפני המלך דאין מזכירין הקרבנות של ר"ח כדדרשו בכסא ליום חגינו ועיין בר"ה דף ח' ובטור או"ח סי' תקפ"ב. ובזה מיושב הא דהקשו האחרונים ממ"ש הרמב"ם דוידוי מעשר נוהג אף שלא בפני הבית אף דכתיב לפני ד' ועיין בראב"ד שם ולפמ"ש בר"ה מסתבר לחלק דדוקא לפני המלך ד' שהיה מקום לחצוצרות ולקול שופר בשביל קרבנות ר"ח וקרבנות ר"ה ודו"ק. ונחזור לענייננו דעכ"פ תקיעות בלחש מבואר דלא היו נוהגין בימי קדמונים וא"כ אף שהמקובלים נוהגין כן כבר כתב הרדב"ז דבכל מקום שהקבלה חולקת עם הגמרא הלך אחר הגמרא ולפענ"ד הטעם דלא עדיף קבלת הזהר ע"פ נסתר ממה דדרש ר"ש טעמא דקרא ע"פ נגלה ולא קי"ל כר"ש בזה כל דסותר להדין כמבואר בתוס' סוטה דף י"ד דכל דאינו סותר לדין אף לדידן טעמא דקרא וא"כ לכך לא קי"ל כהזהר נגד הפוסקי' כל דסותר הדין ע"פ טעם וכ"ש מה שהוא ע"פ סוד דאין לנו עסק בנסתרות והנסתרות לד' אלקינו והנגלות לנו ולבנינו לעשות את כל התורה כאשר צונו ודו"ק היטב:

ט והנה בגוף הדבר אי תוקעין בלחש הנה מצאתי לכאורה מפורש בש"ס ר"ה דף ל"ד מקום לענות בו דאמרו שם ר"פ בר שמואל קם לצלויי א"ל לשמעיה לכי נהירנא לך [וס"א גרסו נחירנא] תקע לי א"ל רבא לא אמרו אלא בחבר עיר. ולכאורה בראשית ההשקפה היה נראה לי הכוונה דר"פ בר שמואל רצה שיתקע לו בלחש כדרך שנוהגין בלחש

בציבור וע"ז אמר לו רבא לא אמרו אלא בחבר עיר דאז תוקעין בלחש אבל ביחיד אין מפסיקין לתקוע בלחש ולהפסיק בין הברכות. אמנם אחר העיון מבואר להיפך דבאמת צריך ביאור מה נ"מ בין יחיד לציבור ואדרבא בציבור שנוכל לתקוע בעת חזרת הש"ץ ואפ"ה מפסיקין בלחש מכ"ש ביחיד דלא יתקעו לו על סדר הברכות אבל באמת אדרבא משם משמע להיפך דבציבור ודאי אין לתקוע בלחש כיון שיש תפלת ש"ץ לפניהם רק דביחיד כיון שאין מקום לשמוע על סדר הברכות כ"א בלחש הו"א דמותר להפסיק בין הברכות כדי שיתקע על סדר הברכות וע"כ חידש רבא דזה שאמרו שצריך לשמוע על סדר הברכות הוא דוקא בציבור אבל ביחיד אין חיוב לשמוע על סדר הברכות וכן הביא תנ"ה כשהוא שומען שומען על סדר הברכות בד"א בחבר עיר אבל שלא בחבר עיר שומען על הסדר ושלא על סדר הברכות הרי בהדיא דמה שאמר לא אמרו אלא בחבר עיר הוא על גוף הדבר שצריך לשמוע על סדר הברכות. ובזה נראה לפענ"ד להבין הא דהקדימו הש"ס מתחלה טעמא דלא הו"ל שופר מעיקרא הא הו"ל שופר מעיקרא כי שמע להו על סדר ברכות שמע להו ולכאורה תמוה דמה קמ"ל המשנה והש"ס דשומע על סדר הברכות דהא פשיטא דבציבור על סדר הברכות שמע להו וביחיד הרי מברך ואח"כ שומע כמבואר בטור סי' תקצ"ב וכ"כ ר"מ גאון הובא בטור סי' תקצ"א ובב"י שם מבואר ביותר וכבר הבאתי למעלה וז"ל ואי גמר לצלויי עלינו לשבח לצלי בלחישא ולא לתקע ליה חבריה כי היכא דתוקע לש"ץ אלא שמע ט' תקיעות כל שעתא דמתרמי ליה וא"כ ממנ"פ במה מיירי. ולפמ"ש יש לומר דבאמת הש"ס רצה להביא דברי ר"פ בר שמואל וע"ז הקדים דלכך רצה שיתקע לו בלחש דהוא פירש דברי המשנה דמי שבירך ביחיד מיירי כפשטת הלשון ולכך דייק טעמא דנתמנה לו שופר אח"כ אבל אם היה לו שופר מעיקרא כי שמע להו על סדר ברכות שמע להו ולכך א"ל לשמעיה כי נהירנא לך תקע לי וחידש לו רבא דזו שצריך לשמוע על סדר הברכות הוא דוקא בחבר עיר ולפ"ז צריך לומר דלפי המסקנא הא דמבואר במשנה מי שבירך ואחר כך נתמנה לו שופר היינו דאם היה לו שופר מעיקרא היה תוקע קודם וכ"כ בכלבו הובא בב"י סי' תקצ"ב בסופו דיש פוסקין דכיון דיחיד אינו שומע להתקיעות על סדר ברכות טוב שישמע אותן לפני הברכות ומוכח האי סברא מהא דאמרינן בירך ואח"כ נתמנה לו שופר משמע שאם נתמנה לו קודם שתוקע קודם שמברך ובאמת שהדבר תימה דהא הש"ס דייק דשמע על סדר הברכות וע"ז מסיק רבא דזה דוקא בציבור אבל ביחיד תוקע על סדר ושלא על הסדר ובספר ישועת יעקב לדו"ז הגאון ז"ל התעורר על הכלבו דבש"ס לא משמע כן ולפמ"ש אתי שפיר:

י שוב מצאתי בספר יום תרועה למהרמב"ח שכתב ג"כ דלפי המסקנא פירש הכלבו דמתניתין מיירי ביחיד ודוקא נתמנה אח"כ אבל נתמנה קודם תוקע קודם ואח"כ מברך ע"ש ונהניתי שמצאתי חבר לזה הפירוש אבל לפמ"ש הדברים מבוארים שזה היה טענת רפב"ש ורבא השיב לו דזה דוקא בציבור. איברא דאכתי קשה לשיטת הרמב"ן דהציבור לא התפללו תשע רק הש"ץ א"כ מכ"ש יחיד דאין להתפלל תשע ואיך רצה רפב"ש לתקוע ואולי יפרש הרמב"ן דבאמת זה היה טעות רפב"ש דהיה סובר כיון דצריך לתקוע על סדר הברכות א"כ כל שהוא יחיד יתפלל תשע ויתקע בהן וע"ז חידש לו רבא דסדר ברכות לא שייך רק בחבר עיר ולכך ביחיד לא יתפלל תשע רק שבע ואינו שומע על סדר ברכות רק שומע בפ"ע ט' תקיעות ודוקא בחבר עיר דהיינו ציבור ויש ש"ץ המחזיר התפלה אז תוקעין ע"ס ברכות וז"ב כשמש:

יא ובזה נראה לפענ"ד הטעם מה דאמרו דביחיד שומע שלא על סדר ברכות וקשה למה לא יתקע על סדר הברכות ובטור סימן תקצ"ב נראה דמשום הפסק נגע בה וקשה הא כיון דהוא צורך הברכות דמזכיר מלכיות זכרונות ושופרות א"כ ליכא חשש הפסק והרי גדולה מזו שיטת רש"י דתקיעות וברכות מעכבות זו את זו דלא יצא באחת בלי חברתה ואף שהתוס' דף ל"ג ד"ה שיעור דחו הדברי' ע"ש בסוף הדיבור מכל מקום הפסק בודאי לא מקרי עכ"פ כל דהוא צורך ולשיטת הרמב"ן ניחא דבאמת ביחיד א"צ לומר תשע וא"כ ממילא דאין לתקוע על סדר הברכות מיהו לשיטת הטור וכל הגאונים שהביא הרא"ש והטור סי' תקצ"א דגם היחיד מזכיר תשע ומכ"ש לשיטת הרז"ה דאין בר"ה בשום תפלה חסר מתשע ברכות קשה למה לא יתקע על סדר הברכות. אמנם נראה דזה שסמך הש"ס שם דיחיד שלא תקע חבירו תוקע לו ויחיד שלא בירך אין חבירו מברך עליו א"כ חשו דכל דיצטרך שיתקעו על סדר הברכות אם לא יהיה לו מי שיברך עליו לא ישמע סדר התקיעות והרי יתבטל מצוה דאורייתא ולכך תקנו שאין זה תלוי בזה וא"כ לעולם ירוץ לשמוע התקיעות וז"ש מצוה בתוקעין יותר מהמברכין ודו"ק היטב:

יב ובזה נראה לפענ"ד הא דפירש"י ד"ה אלא בחבר עיר דיחיד מברך את כולו ואח"כ תוקע. והדבר יפלא למה לא יקדים תקיעה דהוא מן התורה וכבר נתקשה בזה בישועת יעקב שם וכמעט שלא מצא מענה ולפמ"ש אתי שפיר דלכך מברך קודם דתקיעה אין עליו החיוב על גופו לתקוע רק לשמוע משא"כ הברכות דאין יכול חבירו להוציאו וא"כ זה שחובה על גופו קודם למה שיוצא ע"י חברו וזה דבר נכון מאוד והוא הערה חדשה דדבר שיכול לצאת ע"י חבירו מהראוי שתאוחר לדבר שצריך לעשות בגופו. ובזה נראה לפענ"ד דבר נחמד לישב דברי הטור סי' תקצ"ד שכתב דיחיד שלא תקע חבירו יכול

להוציאו בתקיעתו ככל המצות שאדם מוציא את חבירו ותמה הפני יהושע בר"ה דף ל"ד דלמה לו טעם זה דבאמת לכאורה הוה מצות שבגופו ואינו מועיל שיוציאו חבירו וע"כ צריך לומר דכיון דבשמיעה תליא מלתא ל"ש חובת הגוף וא"כ שוב יקשה למה לי הטעם משום דמוציא את חברו והא עיקרו בשמיעה ע"ש שזה תורף כוונתו אף שלא ביאר היטב הדברים ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ בטעמו של הטור לענין הקדימה לתקיעה על הברכה או הברכה על התקיעה דאם נימא מטעם דבשמיעה תליא מלתא וא"כ בשמיעה באמת לא שייך שליחות דהוא דבר שממילא כמ"ש הרא"ש בנדרים דף ע"ב וא"כ ע"כ מה שיוצא דעכ"פ שמע ממי שמחוייב בדבר וא"כ עכ"פ שוב תקיעה מקרי תדיר דעכ"פ חובה על גופו שישמע ובזה לא מועיל שליחות אבל אם נימא דיכול להוציאו כדרך שמוציאו בשאר מצות ניהו דהוא צריך לשמוע דע"ז לא שייך שליחות אבל עכ"פ הברכה שא"א כלל ע"י אחר רק בגופו וזהו אפשר ע"י אחר הברכה קדים אבל אם נימא דאין חבירו יכול להוציאו ורק שהוא יוצא ע"י שמיעתו א"כ הוה מידי דבגופו ואין מועיל שיתקע לו חברו וז"ב. מיהו בפשיטות יש לומר כיון דבשמיעה תליא מלתא ולא שייך שליחות וע"כ מה שמוציאו הוא כמו שמוציאו בכל המצות מתורת ערבות כמ"ש בתשובה אחת באורך ודברי הטור ברורים:

יג והנה בגוף הדין שחדשתי דמה דמוטל על האדם בעצמו יש לו קדימה על מה שאינו חובה עליו בעצמו צ"ב דא"כ למה נחלקו ב"ש וב"ה אי ברכת היין קודם לקידוש הא אמרו בר"ה דף כ"ט דבעי רבא בלחם של מצה וברכת היין של קידוש אי יכול להוציא משום דלאו חובה היא ע"ש א"כ בדין הוא שיקדים הברכה להקידוש דזה מוטל על גופו אך באמת לפי המסקנא שם מוציא אף בזה וא"כ לק"מ. אמנם אי קשיא הא קשיא בהא דפריך הש"ס בזבחים דף צ"א בקדם ושחט לשאינו תדיר מאי ופשיט הש"ס מהא דברכת היין תדירה וברכת היום אינו תדיר אף דקדים יצא שכבר קידש היום ועדיין יין לא בא ומאי קושיא הא באמת בדין הוא שיקדום שהרי יין חובת גופו וזה יכול אחר להוציאו ואין לומר דיין ג"כ מוציאו דזה אינו דהא עיקר מה שמוציא ביין הוא בשביל שחובה הוא בשביל הקידוש וא"כ שוב בדין הוא שיקדים דמצד עצמות ברכת היין אי אפשר בחברו שיוציאו ורק שמשום חובת הקידוש הוא שיכול להוציאו וא"כ כל שיכול לברך פשיטא דחבירו אינו יכול להוציאו ובאמת הא דסופר מברך ובור יוצא הוא בשאינו יכול לברך אבל ביודע אינו מוציאו וכמבואר סי' רפ"ג ובסי' תקצ"ד לענין בהמ"ז מיהו זה אינו דא"כ גם הקידוש גופא כל שיודע אין חבירו יכול להוציאו וממנ"פ או שיכול להוציאו בין בקידוש ובין בברכת היין או שאינו יכול להוציאו כלל. אך לפ"ז קשה להיפך דשוב

בדין הוא שיקדים הקידוש דהרי כל מה שיכול חבירו להוציאו הוא בשביל דבא על הקדוש וא"כ שוב מהראוי שיקדים הקידוש. אך זה אינו דאדרבא כל שלא היה יכול חבירו להוציאו בדין הוא שיקדים הברכת יין:

יד ובזה אמרתי בהא דאמרו בסוכה דף נ"ו ע"כ לא קאמרי ב"ה אלא שהיין גורם לקידוש שתאמר והקשו בתוס' הא ב"ה אמרו עוד טעם דתדיר קודם והיא תימה רבה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת מצד תדיר לכאורה היה מקום להיפך דהרי מהראוי שיקדים ברכת היין משום דחובת גופו וע"כ צ"ל מה שנחלקו ב"ש וב"ה הוא משום דגם בברכת קידוש יכול חבירו להוציאו והיינו משום דחובת קידוש הוא ולפ"ז עיקרו בא בשביל הקידוש וראוי שיקדים הקידוש וע"כ צריך לומר דכיון דהיין גורם לקידוש שתאמר א"כ בדין הוא שיקדים היין וא"כ עיקר טעמם של ב"ה הוא בשביל דהיין גורם לקידוש שאל"כ לא שייך תדיר:

טו והנה בהא דנחלקו רב ורבב"ח בסוכה וזמן איזה מברך קודם. הנה לפמ"ש לכאורה היה נראה דיברך זמן קודם דהרי שיטת הרמב"ם פי"א מהלכות ברכות הי"א דאינו מברך שהחיינו על מצוה שעושה לאחרים ולפ"ז ברכת המצוה של הסוכה יכול אחר לברך להוציאו אבל ברכת שהחיינו אינו יכול אחר להוציאו דלא עדיף מאילו עשה הסוכה לאחר דאינו מברך שהחיינו כיון שאינו עושה לעצמו היאך יברך שהחיינו. וגדולה מזו כתב הרמ"ך שם הובא בכ"מ דלרבינו אין מהראוי למי שמקדש בבית אחר להוציא נשים לברך שהחיינו ומנהגינו לברך וכן ראוי לעשות כיון דאשה מחוייבת לברך מברך אותה בעבורה ודברי הכ"מ תמוהים שכתב על דברת הרמ"ך שם וכן ראוי לעשות דבר פשוט הוא וגם רבינו יסבור כן והוא תימה דהא מרבינו לא נראה כן וכפי הנראה חסר בדברי הכ"מ וצריך לומר כמ"ש בב"י סי' תקפ"ה דע"כ לא כתב רבינו רק בעושה מעשה אבל דיבור שמדבר לחברו מברך שהחיינו אף כשעושה אותה לאחרים ובאמת שגם דבריו בב"י לכאורה חסרים תבלין ונראה דכוונתו דהנה באמת שהחיינו בא על שמחת לב האדם והנאתו ולפ"ז דמי לברכת היין שבעי רבא אם יכול להוציאו ואף דמפשט פשיט משום דחובה היא היינו משום דכיון דגוף הקידוש חובה היא ויכול להוציאו ממילא צריך לברך שהחיינו ולפ"ז זהו בדיבור וקול אבל לעשות סוכה לאחר לא מצינו שנצטוה ושפיר אינו יכול להוציאו וז"ב מאוד בסברא ולפ"ז כיון דעכ"פ שהחיינו בסוכה אינו יכול להוציא ומוטל על העושה בעצמו משא"כ ברכת הסוכה וא"כ בדין הוא שיקדים ברכת זמן לברכת הסוכה ואף דלפמ"ש בטעמו דעשייה לא מצינו שיתחייב לעשות א"כ כאן שבאמת עשה לעצמו רק שא"י לברך א"כ אינו רק דיבור בלבד וחייב להוציאו אבל

דבר זה חדת היא לי אבל פשטת הענין של הב"י לא מורה כן רק שמחלק בין מידי דמעשה למידי דדיבור דבעשייה לא שייך לברך שהחיינו על עשייה לאחרים וא"כ קשה והיא קושיא נפלאה וצריך לומר דרב לא ס"ל הסברא הלז וס"ל דחובה דיומא קדים. אמנם לפענ"ד היה נראה לפי מה דאמר רב כהנא דקאמר להו אכסא דקידושא א"כ אינו מברך על שעת עשייה ומברך בעת שישב בה וא"כ שוב אינו רק דיבור בעלמא ופשיטא דמברך שהחיינו גם האחר ושוב מהראוי שיקדים סוכה ואח"כ זמן. ובזה מיושב היטב הא דאמרו והלכתא סוכה ואח"כ זמן ותמהו בתוס' דהא במשנה קתני הילך מצה הילך חמץ ותיובתא דרב ונדחקו מאוד ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לכאורה קשה גם בהך דחמץ ומצה הא החמץ הוא חובה ליום הזה של עצרת ועד הנה לא נתחייב ולא נתקדש משא"כ המצה דהוא לחה"פ שנתקדש קודם דכבר מונח על השלחן כל השבוע וא"כ בדין הוא שיקדים מה שנתקדש מקודם וכעין דאמרו שכבר קידש היום ועדיין יין לא בא. אך הדבר נכון דגם סוכה חובתו של שהחיינו הוא תיכף משעשאה והסוכה לא בא רק עד היום ואפ"ה סבר רב דסוכה עדיף ושפיר מקשה הש"ס ולפ"ז זהו לפי מה שנהגו לברך מקודם אבל לדידן דנהגו לסדר על הקידוש א"כ שוב ל"ק בדין הוא שיקדים סוכה לזמן משא"כ במצה וחמץ ודו"ק היטב כי חריף הוא:

טז והנה לפענ"ד נראה דמה שסידר רב כהנא על כסא דקידושא הוא לפי ששם מברך על קידוש היום ג"כ שהחיינו וא"כ פטר לה השהחיינו שתיהן ולפענ"ד הן הן דברי הטור בסי' תרמ"ג והט"ז נתקשה בזה ולפמ"ש אתי שפיר ואין להאריך כאן כי לא בא הנה רק אגב גררא: ובזה מיושב היטב מ"ש רש"י בסוכה ואח"כ במי שלא בירך בשעת עשייתה שהיתה עשויה ועומדת ותמה הב"ח בתשובה סי' קל"ב דלאיזה צורך פירש כן. ולפמ"ש אתי שפיר דקשה ליה לרש"י הא בדין שיקדים זמן דאין יכול אחר לברך אך לפמ"ש הב"י הטעם הוא משום דבמידי דעשייה אין לאחר לברך ולפ"ז בעשויה ועומדת דכשנכנס לישב מברך זמן וסוכה א"כ אינו רק דיבור בעלמא ושפיר יכול להוציאו ודוק היטב:

יז נחזור לענינינו דנראה ברור סברא זו דכל שמוטל הדבר על גופו עדיף וקדים מדבר שיכול חבירו להוציאו ולכך היחיד תוקע אח"כ ורש"י אזיל לשיטתו שפירש במשנה דיחיד מתפלל תשע ואין לומר כשיטת הרמב"ן וע"כ כמ"ש בטעם הדבר ואף לשיטת הג"א והר"ן דאם אינו יודע יכול חבירו להוציאו אף בסדר ברכות כמ"ש בש"ע סי' תקצ"ד מ"מ כל שיודע בתקיעות יכול חברו להוציאו אף שיודע לתקוע בעצמו משא"כ בברכות דאם יודע אין יכול חבירו להוציאו ולכך בדין הוא שיקדים הברכות להתקיעה: ובזה אני אומר דבר נחמד בהא דאמרו בירושלמי סוף ר"ה אית תנויי תני הולך אצל התוקע ואתי

תני הולך אצל המברך וכו' בשאין ביום כדי לתקוע וכו' נשמיענה מן הדא וכו' יו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת במקום אחד תוקעין ובמקום אחד מברכין הולך לו אצל המברך ואינו הולך לו אצל תוקע למה שהכל יודעין לתקוע ואין הכל יודעין לברך ד"א אדם מוציא ידי חבירו בתקיעה ואין אדם מוציא ידי חבירו בברכה יו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת לא כמי שאין לו לתקוע דמי ואת אמרת הולך לו אצל מברך וכו' והדבר תמוה הא כאן ע"כ מיירי בשא"י לברך בעצמו דאל"כ פשיטא דהולך אצל תוקע ויברך בעצמו וע"כ דא"י ואפ"ה אמר דאין חברו יכול להוציאו וכבר תמה בזה דו"ז הגאון בישועת יעקב סי' תקצ"ד ולפמ"ש אתי שפיר דהכי קאמר כיון דס"ל דהולך אצל מברך אף שאין שהות לתקוע ע"כ צ"ל דאף דתקיעות הם מן התורה מ"מ מצוה שבגופו עדיף ליה וא"כ כיון שאם היה יודע היה מוטל על עצמו לברך א"כ שוב מצוה שבגופו חשיב ועדיף. ובלא"ה יש לומר לשיטת הרמב"ן דאף ציבור אין אומרים סדר תשע רק הש"ץ מכ"ש היחיד א"כ יש לומר דבאמת מיירי כשיודע רק שהוא היחיד וגם במקום אחר תוקעין לבד שאין בו ציבור וש"ץ המוציאן ובמקום אחד מברכין שיש ש"ץ האומר תשע הולך אצל המברך. והנה דברי הירושלמי הואיל ובא לידי לא אפטרנו בלי לויה של תורה דהדבר תמוה דמה ענין יו"ט של ר"ה שחל בשבת לזה והק"ע נדחק ועיין בישועת יעקב. ולפענ"ד נראה דהנה הרי"ף והרמב"ם דעתם דבא"י עושין ג"כ שני ימים ר"ה והר"ר אפרים תלמידו ודעימיה נחלקו עליו ועיין ברא"ש וטור סי' תר"א ובב"י שם שהאריכו בזה ולפ"ז אם אין עושין שנים רק אחד וכשחל להיות בשבת שוב אין תוקעין כלל באותו מקום בשנה זו ומעתה משכחת לה כשעומד היחיד על הספר של א"י ויוכל ללכת לא"י ושם לא יתקעו כלל ויברכו ויוכל לילך לחו"ל וישמע עכ"פ ביום שני ומיירי באופן שכשילך לח"ל לא יוכל להיות בא"י ובח"ל וא"כ אומר דילך למקום שמברכין וע"ז שפיר מקשה דהא הוה כאין יודע לתקוע ואפ"ה הולך אצל מברכין. ומן האמור נפשוט מה שנסתפק בישועת יעקב דאם יוכל לבא למקום שתוקעין רק שלא יבא רק ביום שני אי גם תקיעות דיו"ט שני עדיף: ולפמ"ש מבואר מדברי הירושלמי דמיירי ע"כ כשחל יו"ט של ר"ה להיות בשבת והיינו יום ראשון דיום שני אי אפשר שיהיה בשבת דלא אד"ו ראש ודו"ק:

יח הן אמת שהדבר תמוה דלמה ידחה דרבנן את דאורייתא דהתקיעות עיקרו דאורייתא. אך נראה דגם בזה הירושלמי לשיטתיה דבריש פ"ד דר"ה מבואר בירושלמי דס"ל דבשבת זכרון תרועה דאורייתא ע"ש ולא ס"ל כש"ס דילן דאינו רק דרבנן מה דלא תוקעין בשבת ועיין בשלום ירושלים שם ולפ"ז אם נימא דבשבת זכרון תרועה והיינו הברכות הם דאורייתא ועיין בספר יום תרועה ריש פ"ד וא"כ שפיר הולך אצל מברך דגם זה הוא

דאורייתא וזה שנקט הירושלמי יו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת דהיינו דבזה הברכות מן התורה. ובזה מיושב היטב מה שתמהו האחרונים על דבר השמטה שהשמיט הרמב"ם הך דירושלמי שאין דרכו להשמיט. ולפמ"ש אתי שפיר דלדידן דברכות דרבנן פשיטא שמחוייב לילך למקום שתוקעין יותר מהמברכים שזה דאורייתא וזה דרבנן. ובאמת שלפענ"ד מזה ראיה לשיטת הרי"ף דגם בא"י עושין שני ימים דאל"כ באמת מה יעשו כשיחול ר"ה בשבת הכי לא יתקעו כלל בשביל הגזירה בזה"ז שמקדשין עפ"י חשבון ואיך ידחה המצוה מכל וכל בשביל גזרה דרבנן ובשלמא בח"ל עכ"פ מקיימין בשני ושני ימים של ר"ה כיומא אריכתא דמי ונתקיים המצוה וכאלו עברוהו לר"ה דשניהם קדש אבל לשיטת רבינו אפרים ודעמי' יתבטל המצוה מכל וכל וא"כ לא יתקעו כלל וזה אי אפשר כנלפענ"ד. ועיין בתוס' יבמות דף כ' שביארו כן בהדיא דכל שיתבטל לגמרי לא שייך הגזירה ודוק היטב בכל מ"ש כי לפענ"ד הדברים יש להם פנים בהלכה ת"ל:

יט והנה אחר זמן רב הקרה ה' לידי שו"ת מהרשד"ם לפי שעה ומצאתי בשו"ת חלק או"ח סי' א' בענין להרבות בברכות ושם אגב גררא מובא הך ירושלמי דמביא הר"ן בסוף ר"ה צלי והדר צלי וכתב בשו"ת מהרשד"ם דמזה יש ראיה דא"צ לתקוע מאה קולות ולתקוע בלחש דאל"כ איך רצו לצאת בתפלת הש"ץ וגם יש בו משום בל תוסיף ע"ש והנה משום בל תוסיף ליכא כמ"ש התוס' בר"ה דף כ"ח שרמז הוא בעצמו וכך כתבו כל הפוסקים אבל ראייתו לענין תקיעות בלחש הן הן הדברים שכתבתי למעלה ות"ל שכוונתי לדעתו הגדולה ושמחתי מאד. אחר זמן רב מצאתי בר"ן ריש פ"ד דר"ה גבי הא דאתקין ר"י בן זכאי שיהיו תוקעין בכל מקום שיש ב"ד שכתב הר"ן דלכך תיקן שיתקעו ולא תיקן שיטלו לולב משום דאפילו כי ליתא בשבת איתא בשאר יומי והוא תמוה דהא גם בר"ה יש עוד יום אחד ולחלק בין יום אחד להרבה ימים זה דחוק. ומכאן ראיה דבא"י לא היו שני ימים ר"ה וכמ"ש הרז"ה ור"מ ובחידושי הוספתי בזה דברים דבאמת כבר אמרו בביצה דמתקנת ריב"ז ואילך ביצה מותרת וא"כ ריב"ז היה ס"ל דלא מקרי יומא אריכתא והוה כשאר יו"ט של גליות ואף דלשיטת הרי"ף לא קי"ל כן וכמ"ש רבא שם מי לא מודה ריב"ז שנוהגין אותו היום קודש אפשר דהר"ן לא ס"ל כן ושפיר כתב דלכך תקנו בשופר ולא בלולב ואף במקום שעושין שני ימים ר"ה אינו רק משום ספק. והנה בהא דאמרו דהשני מתקיע משום ברוב עם הדרת מלך תמה בט"א דמה נ"מ בין שני לראשון לענין רוב עם ולפמ"ש למעלה יש לומר כיון דעיקר התקיעות נתקנו על סדר הברכות ובמוסף אומרים תשע ולא היה העם בקיאין והי' צריכין להש"ץ שיאמר להם

ולכך באו כל העם למוסף משא"כ בשחרית דלא היה רק שבע ולא אוושו ברכות ארוכות כ"כ גם מלכיות זכרונות ושופרות לא רגיל כ"כ ולכך באו לבהכ"נ וז"פ וברור:

כ והנה בשנת תרח"י ביום ה' האזינו וא"ו תשרי כה הראני ש"ב הרב החריף מו"ה שלום לנדא נ"י מ"ש בספר בני יששכר בחדש תשרי מאמר ב' אות ל"ה בשם עיקרי דינים בשם שו"ת קול אליהו יחיד אין לו לתקוע על סדר הברכות של מוסף דהוה הפסקה והוא תמה דאיך שייך הפסקה הא כך היתה המצוה לתקוע על סדר הברכות ותקיעות דמיושב אינו רק משום כדי לערבב השטן ונפלאתי מאד על דבריו דהוא ש"ס מפורש בר"ה דף ל"ד ר"פ ב"ש קם לצלויי א"ל לשמעיה כד נחירנא לך תקע לי וא"ל רבא לא שנו אלא בחבר עיר וע"ש ברש"י דיחיד מברך ואח"כ תוקע יעו"ש ואני תמה גם על ספר עיקרי דינים מ"ש בשם קול אליהו דהא הרא"ש ס' מפורש וכן קי"ל בטוש"ע וכבר הארכתי בזה למעלה:

סימן קעד

א להרב המאוה"ג החריף מוהר"נ אבד"ק פאטיק נ"י

ב הנה מ"ש מעלתו להקשות למה אמרינן נכרי אדעתא דנפשיה קא עבידי הא כל היכא דדברים שבלב סותר לדברים שבע"פ אזלינן בתר דברים שבפה וא"כ מה מהני דברים שבלב יאמר בפה מה שכתוב בספר כותב לשמה ולא מהני אדעתא דנפשיה קא עביד לסתור וכתב כיון דעכו"ם עושה סתמא אדעתא דנפשיה הוה כמו בלבו ובלב כל אדם דמועיל וכתב שמצא הקושיא והפירוקא בשו"ת זקיני הגאון הח"ץ ז"ל הנה לא רמז וציין התשובה אבל באמת מבואר כן בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' א'. הן אמת דבראשית ההשקפה תמהתי ולולא פה קדוש מרנא ורבנא הח"ץ ז"ל הייתי אומר דאין ענינו לכאן דלפ"ז גם במצות צריכות כונה ואי לא כיון לשם מצוה לא יצא ונימא כיון דבפיו אומר שעושה מצות בוראו וגם המעשה מורה ע"ז ולא יהיה בכח דברים שבלב לסתור כונתו וכאן לא שייך לומר דהוה בלבו ובלב כל אדם דאדרבא אנן סהדי דמסתמא לשמה קאי ומסתמא מכוין למלוה וא"כ למה פסול כשלא כיון וע"כ צריך לומר דכל דצריך המצוה כונה אף שסתמא לשמה קאי בעי במצוה המעשה והמחשבה יחדיו וא"כ כל שחסר הכונה מה מועיל דברים שבפיו בלבד והרי חסר מחשבתו הרצויה לשם המצוה וא"כ ה"ה בגט וכל דבר שצריך שיכתוב לשם הדבר הלז וא"כ כל שחסר המחשבה שאינו מחשב בשעת הכתיבה לשם כך ועוד נהפוך שכותב אדעתא דנפשיה וא"כ הרי חסר מחשבתו והו"ל דברים בעלמא בלי כונת הלב והכתיבה לבדה לא מועיל עד שיהיה במחשבתו לשם גירושין וז"ב כשמש. ואני מתפלא על עצמי על הח"ץ ז"ל היאך עלה

כזאת ברעיוניו לומר דחליצה דבעי כונה שיהיה מועיל דברים שבפיו ואף שבמחשבתו אינו כן ואולי סובב הולך לשיטתו דס"ל דכונת חליצה אינו כונת המצוה רק כונת הקנאות וא"כ לענין כונת הקנאה פשיטא דאם אומר האדם לחברו הנני מקנה לך השדה זו לא יועיל מחשבת הלב לבטל הדבר דדברים שבלב אינם דברים לסתור הדברים שבפיו וא"כ ה"ה בזה דלא כיון לפטור אותה בחליצה זו אלא שלפ"ז יש נפקותא בין חליצה לגט דבגט ודאי כונת המצוה דכתיב וכתב לה לשמה והרי הגאון ז"ל חתר שם למצוא חילוק בין חליצה לגט ולא מצא ולפמ"ש החילוק מבואר. וגם בגוף הדבר לפענ"ד גם בהקנאה אם באמת אמר בפיו ולבו בל עמו רק שלא מאמינים לדברים שבלב אבל אם היה נאמן באמת לא היה מועיל וא"כ איפוא אין מקום לפענ"ד לקושיית הגאון ז"ל.

איברא דברשב"ם והובא ברבינו יונה בברכות סוף פ"ק גבי פתח בדחמרא וסיים בשכרא שכתב דאף אם מצות אין צריכות כונה מ"מ שכיון להיפך דהיינו שפתח בדחמרא וסיים בדשכרא ל"מ וקשה כיון דמצות אין צריכות כונה א"ב מה מועיל כונה הפכיות לסתור הא דברים שבלב אינו מועיל וכאן לא שייך לומר דמכל מקום הא לא כיון דזה אינו דהא מצות אין צריכות כונה וצריך לומר דהא כל הטעם דמצות אין צריכות כונה משום דהמצוה בעצמותה לשמה קאי בסתמא ולכך א"צ כונה לכוין בפירוש ולפ"ז שם דבאמת אם היה חמרא היה כונתו טובה ונכונה וא"כ כל שטעה לא שייך לומר דמסתמא לשמה קאי דהא לא קאי יותר לשמה דשכרא מחמרא והוא סובר בתחלה דחמרא הוא. ובלא"ה יש לומר בישוב קושית אא"ז החי"ץ ז"ל דלפמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין דף מ"ט בהא דזבין נכסי למיסק לארעא דישראל ומסיק שם דדברים שבלב לא הוה דברים והקשה הרשב"א מהא דאמרו דלא נתכוין זה אלא לחרמו של ים הרי דמועיל לפרש דבריו וכתב דשאני הך דזבין למיסק לארעא דישראל דשם היה מעשה המכירה כבר בסתם והוא אומר שכונתו היה בשביל זה א"י דברים שבלב לסתור מעשה בשכבר נעשה אבל שם מבואר כונת דבריו ונדרו שנתכוין לחרמו של ים בזה מועיל ולפ"ז שם דצריך לכתוב לשמה וא"כ כל שהנכרי אדעתא דנפשיה קא עביד הרי עשה המעשה לשם אחר וא"כ לא שייך דברים שבלב שסותר המעשה שלא התחיל מעולם מעשה כלל:

ג ובזה מובן מ"ש התוס' לחלק במנחות דף מ"ב בין גט דסתמא דאשה לאו לגירושין עומדת דל"מ בנכרי ישראל עומד ע"ג אבל במילה מועיל נכרי וישראל עומד ע"ג ולפמ"ש אתי שפיר דבשלמא במילה דסתמא לשמה קאי א"כ כל שאומר דמל לשמה לא מהני דברים שבלב לבטל המעשה דלשמה קאי אבל בגט דלאו לגירושין קיימא ל"מ ישראל עומד ע"ג. הן אמת דלכאורה היה נראה לי בראשית ההשקפה דמעיקרא אין מקום לדברי

אא"ז הח"ץ ז"ל דמה שאמרו דברים שבלב אינם דברים היינו לסתור הדבר שבפיו אינם נאמנים והיינו מטעם ספק דאולי לא כיון כן ומי יעיד על דברים שבלב אם אמת נכון שכיון כן ומה"ט כתב הר"ן פרק האשה שנפלה דדברים שבלבו ובלב כל אדם מועיל וכ"כ המהרי"ט בתשובה מדעתיה דנפשיה משום דאנן סהדי שכוונתו כן אבל לענין כונת המצוה דהתורה האמינה לכל אדם וא"כ אם הוא צווח דלא כיון לשם מצוה ודאי לא מועיל ומעתה גם בנכרי שפיר חיישינן שמא באמת לא כיון לשמה ולכך ל"מ מספק וכבר כתב התה"ד דהך דנכרי אדעתא דנפשיה קא עביד אינו רק ספק והארכתי בזה בתשובה אחת וא"כ לא שייך לומר דהוה דברים שבלב. אמנם נתישבתי בדבר וראיתי דבקידושין דף מ"ט הקשה בש"ס מהך דיקריב דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני אף דהוה דברים שבלב וקשה אכתי מי ניחא ניהו דלא הוה דברים שבלב היינו משום דבספק אינו נאמן לסתור המעשה אבל אכתי איך ירצה לקרבן דלמא באמת לא גמר בלבו וא"ל דאנן סהדי דניחא ליה בכפרה דזה אינו דא"כ לא מוכח דדברים שבלב לא הוי דברים וכמו דדחי באמת הש"ס וא"כ משמע דכל דלא הוה דברים כל שבפיו גמר להקנות אף דבאמת לא גמר בלב לא אכפת לן. אך יש לומר דבאמת להס"ד דש"ס שם הוה ס"ל כן אבל לפי המסקנא אין ראיה מיקריב דשם אנן סהדי דנתרצה והוה כמו דברים שבלבו ובלב כל אדם וא"כ עכ"פ זכינו לדין דכאן לא שייך ענין דברים שבלב כלל וכמ"ש ודוק:

ד וראיתי למעלתו שכתב ליישב דאמת אמרינן דדברים שבלב ל"מ רק במקום שצריכין לדברים שבע"פ אבל במקום דסתמא כשר ולא בעי להדברים שבע"פ שוב הדברים שבלב להיפוך נמי הוה דברים ולכך בגט דסתמא כשר לכך הוה דברים שבלב דברים משא"כ במילה ס"ל לרש"י דסתמא פסול ולכך דברים שבלב לא הוה דברים ולא ידעתי מהו שח דמלבד דבגט בודאי סתמא פסול דזה מפורש בזבחים דף ב' ואי אפשר לחלוק ע"ז רק דלרש"י כל שמלמדו והזהירו כל שאינו מכוין בפירוש לשם אחר אז כשר אבל מכל מקום אינו מהראוי שיועיל דברים שבלב אף גם דהסברא הפוכה דאדרבא כל דסתמא כשר בודאי אינו מהראוי שיועיל דברים שבלב כלל לבטל הדבר שכשר אף בסתם ודוקא כונה הפכיות בעי וא"כ מהראוי לומר דבזה בודאי לא שייך דברים שבלב לסתור הדבר ע"כ ליתנהו לדבריו אלו. אך גוף הדבר שדחקו לזה הוא מה דקשיא ליה בהא דממעט קטן בכתיבת ס"ת משום שאינו בר קשירה וע"ז הקשה דתיפוק ליה דקטן לאו בר כונה לשמה הוא וכבר הקשו כן התוס' לענין נכרי ע"ש במנחות דף מ"ד וע"ז הקשה דלמה לא הקשו מקטן וע"ז כתב מעלתו דבקטן היה מועיל גדול עומד ע"ג. אבל אכתי נשאר קושית התוס' לענין נכרי למה לי מטעם וקשרתם ת"ל דבעי לשמה ולשיטת רש"י דס"ל

דעכו"ם אדעתא דנפשיה קא עביד היינו שכותב בפירוש לשם אחר לא שייך תירוץ התוס' דנ"מ לענין אזכרות דזה דוקא אם סתמא נכרי וא"כ בשאר ס"ת כשר רק באזכרות אבל אם מכוין הנכרי להיפך שוב קשה מ"ש ס"ת מאזכרות וע"ז האריך מעלתו לישב משום דברים שבלב וכמ"ש למעלה. באמת שיש בזה עוד תירוצים בתוס' שם אבל בלא"ה נראה דבאמת צריך ביאור לשיטת רש"י דעכו"ם אדעתי' דנפשי' קא עביד הוא לא דכותב מסתמא רק שכותב לשם אחר קשה היאך ביד עכו"ם לפסול דבר שאינו שלו כמו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו וצריך לומר דכל דסתמא פסול א"כ הוה כמ"ש הרא"ה דאם שחט לשם ע"ז דעכ"פ אסור באכילה דעכ"פ הוא לא שרי לה והוה נבילה וה"ה בזה כל דלא נתכוין לשם אשה זו ממילא פסול דסתמא לאו לגירושין עומדת ולפ"ז בס"ת דסתמא כשר וא"כ אין ביד עכו"ם לחשב לשם ע"ז דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ונשאר סתמא וסתמא כשר ולכך צריך לטעם דאינו בר קשירה ושוב פסול. עוד היה נראה נ"מ בהא דפסול משום וקשרתם דהנה בכתובות דף כ"ח ע"ב אמרו דכלן אם היה נכרי ונתגייר עבד ונשתחרר אין נאמנים ריב"ב אומר נאמנים ומפרש הפלוגתא דת"ק סבר כיון דנכרי היה לא מדקדק וריב"ב סבר כיון דדעתו לאגיורי מידק הוה דייק ולפ"ז אם היה מתגייר תיכף בתוך הכתיבה פשיטא דגם הת"ק מודה דכל דישראל עומד ע"ג דפשיטא דכל דדעתו לגיורי דודאי כותבו לשמה ולכך צריך הטעם דאינו בר קשירה וא"כ מה מועיל מה דדעתו להתגייר סוף סוף כעת נכרי הוא ודוק:

ה איברא דקשה לפ"ז בהא דאמרו בגיטין דף מ"ה דרשב"ג מכשיר בנכרי ופריך הש"ס ורשב"ג עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי ואמאי לא מוקי בנכרי שהיה דעתו להתגייר ונתגייר אח"כ דאז כיון דרשב"ג לית ליה וקשרתם וכתבתם שוב כשר בנכרי. אמנם צ"ל דהא מעשה בצידן שהיה נכרי כותב ספרים ומשמע דהיה נכרי גמור ולא נתגייר ובזה ניחא מה דמוקי בגר שחזר לסורו והיינו דכיון דחזר לסורו והוה כנכרי ובכ"ז כשר וה"ה בנכרי בכה"ג כל דדעתו לגיורי ומיושב בזה קו' המהרש"א שם ודו"ק:

ו ובאמת שאני תמה על התוס' שהקשו רק על נכרי לבדו דלמה לי קרא וקשרתם תיפוק ליה משום לשמה והא גם בעבד אשה וקטן ג"כ פסול דאולי לא כוונו לשמה ונשים אין נאמנות בדבר טירחא כמבואר ביו"ד סי' קכ"ז וכתיבה לשמה היא מן התורה כמ"ש הפוסקים דלא כהמרדכי שנסתפק בזה וא"כ למה לי קרא דוקשרתם ועיין בפ"י בגיטין שם דגם הרא"ש כתב מדעתא דנפשיה דלא אצטריך קרא דוקשרתם לענין מין ומסור ונקיט דזה פסול שאינו כותב לשמה רק לעבד אשה וקטן ואני תמה דהא גם בה יש לחוש שמא לא נכתב לשמה וצ"ל כיון דסתמא לשמה קאי והוה כמו רגלים לדבר בכה"ג

הנשים והקטנים נאמנים כמבואר בסי' קכ"ז ביו"ד בסופו ועדיין צ"ע בזה. אך העיקר נראה לפענ"ד דהנה הרמב"ן כתב דהא דלא ילפינן מנדה דהאשה נאמנת ונילף מינה דעד אחד נאמן באיסורין וכתב דמתוך שנאמנת על עצמה נאמנת לבעלה גם כן ולפ"ז בעבד ואשה וקטן הוא מתוך שנאמנות לעצמם דיש עליו קדושת ס"ת נאמנים גם לגבי אחרים ולכך קמ"ל קרא דוקשרתם וא"כ לגבי נפשייהו אינם בכלל כתיבה ול"ש מתוך שנאמנות לגבי עצמם ודוק היטב:

ז והנה התוס' הקשו בהא דפריך עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי והקשו דלמא דוקא עיבוד שאינו סתמא לשמה אבל כתיבה הוא סתמה לשמה שכבר נתעבד לשמה ולכאורה זהו לשיטתם דס"ל דנכרי אדעתא דנפשיה קא עביד היינו שכותב סתמא וא"כ סתמא לשמה קאי אבל לשיטת רש"י דחיישינן שמא מחשב לשם אחר א"כ גם כאן חיישינן שמא כוון שלא לשם קדושת הס"ת וא"כ שפיר פריך הש"ס ול"ק קושית התוס'. ומיהו אכתי קשה כיון דלא ס"ל לרשב"ג כר"א דסתם מחשבת עכו"ם לע"ז מה"ת לחוש שמא מתכוין לשם אחר והא רוב עכו"ם אין מחשבתן לע"ז ועיין חולין דף מ"ג וצ"ל דרשב"ג חייש למיעוטא וא"כ חיישינן שמא חשב לשם ע"ז וז"ב:

ח וע"ד הפלפול אמרתי בישוב קושית התוס' דהנה בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ס"ה כתב דיש לעיין בהא דמעבדין עורות לשם ס"ת ותפילין ומזוזות ביחד ואח"כ לוקחין לשם אחד מהם ונמצא צריך לומר ברירה שזה נברר לשם ס"ת וזה לשם תפילין ומזוזות והרי קי"ל דאין ברירה ולכאורה יש לומר בזה לפמ"ש התוס' בתמורה דף למ"ד בשם הרמ"ר דכל דבר שמתחלתו לא הי' איסור ורק בתוך התערובות יש אחד איסור בכה"ג אמרינן ברירה ע"ש וא"כ בתחלה טרם שנתעבדו היו כלם ראוים להתעבד לשם כל הס"ת או תפילין ומזוזות ואח"כ בעת העיבוד נעשה התערובות ובכה"ג שייך ברירה ואף דבתשובה אחת כתבתי דדברי התוס' הם רק למאן דס"ל ברירה אבל למ"ד אין ברירה אף בכה"ג אין ברירה ודלא כהתוי"ט שם מכל מקום כאן דאף אם נימא דבעי כתיבה לשמה אבל זה ודאי במה דבעי כתיבה לשם ס"ת דוקא ולא מועיל קדושת תפילין ומזוזות לשם ס"ת זה ודאי אינו רק חומרא דרבנן דבאמת קדושת תפילין ומזוזות שוה לס"ת ורק מדרבנן צריך שיברר לשם מה כותב בזה פשיטא דשייך ברירה וז"ב מאד ולפ"ז שפיר פריך הש"ס דשם דמעשה היה דהיה נכרי כותב ס"ת וא"כ מסתמא היה העורות המעובדים לשם ס"ת ותפילין ומזוזות מעורבין ביחד כמו שנוהגין הסופרים וא"כ אף אם נימא דהישראל היה מעבד העורות אבל לא בירר בודאי לשם ס"ת דוקא וא"כ שפיר פריך עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי דא"ל דסתמא לשמה קאי דזה אינו דכל הטעם דסתמא לשמה

משום שכבר נתעבד לשמה אבל קודם העיבוד לא היה כשר שיכתוב הנכרי הס"ת דצריך כתיבה לשמה וא"כ היה האיסור מבורר בתחלה ואח"כ ע"י העיבוד אתה רוצה להכשיר ולומר דהוברר למפרע שזה שכותב לשם ס"ת כבר נתעבד לשם ס"ת וזה אי אפשר אף למ"ד דיש ברירה דעכ"פ לא נתברר בתחלה וכמ"ש התוס' בתמורה שם דאטו אם נתערב איסור בהיתר נימא נשליך אחד ונימא דזה האיסור זה א"א מכ"ש בזה דקודם העיבוד כל דהיו פסולים לכתוב עליהם ס"ת דאף אם נימח כשיטת ר"מ דא"צ עיבוד לשמה רק לכתחלה מ"מ שוב לא היה כשר לכתוב עליו דלא היה סתמא לשמה וז"ב ודו"ק היטב כי חריף הוא:

ט ובזה יש לישב הא דמוקי בש"ס בחזר לסורו והקשה המהרש"א דא"כ מה מייתי ראיה לענין נכרי מהך ברייתא דאינו מתיר רק בגר שחזר לסורו והיא תימה רבתי ולפמ"ש א"ש לכל הדרכים שכתבתי בישוב קושית התוס' דמה דצריך למוקי בגר היא בשביל דרשב"ג לשיטתו דחייש למיעוטא אבל לדידן עכ"פ מבואר דכשר בעכו"ם ומכ"ש לדרך השני דרק על מעשה דכתב הנכרי ספרים והיו שם עורות רבות מתערבות על זה מקשה הש"ס דלא היה כתיבה לשמה אבל בסתם דנותן להנכרי עורות מעובדים לשם ס"ת היה כשר אף בנכרי וא"כ הת"ק מיירי בין בנכרי בין בגר שחזר לסורו ורשב"ג דהכשיר לא הכשיר רק בגר שחזר לסורו וא"כ שוב אי אפשר לפסול בנכרי ודו"ק ועיין בגיטין דף מ"ז גבי טבל וחולין מעורבין שנחלקו רשב"ג ורבי אי אמרינן ברירה אבל כאן אתי שפיר אף למ"ד יש ברירה וכמ"ש ודו"ק:

י והנה מעלתו הביא דברי הרשב"א בשם רבו רבינו יונה החסיד זצ"ל שכתב דהא דמהני עומד ע"ג הוא דוקא בדבר שצריך שליחות וא"כ כל שעומד ע"ג מועיל מטעם שליחות אבל בדבר שא"צ שליחות לא מועיל עומד ע"ג ע"ש. ולכאורה סברתו צ"ב ולפענ"ד נראה עפמ"ש למעלה קושיית אא"ז הח"ץ דאמאי ניחוש שמא לא כיון לשמה נימא דיאמר לשמה ואז אף שלא יכוין אין דברים שבלב מבטלים דברי פיו וכבר כתבתי בזה כמה דברים וכעת נראה לי דהנה ע"כ לא אמרינן דאין דברים שבלב מועילים רק בשנוגע לחבירו כמו במכירה או בהקדש וכדומה אמרינן דל"מ מחשבה שבלב לסתור דברי פיו ומה לו לחברו בכוונתו בלב אבל האדם בינו לבין עצמו פשיטא שכל שלא גמר בלבו ל"מ ועיין בשבועות דף כ"ו דכל שלא גמר בלבו ל"מ ולפ"ז זהו החילוק דאם צריך לתורת שליחות א"כ חבירו שלחו לעשות לו אותו דבר ועל כוונה זו וא"כ אינו יכול לשנות מה שדיבר בפיו אבל כל שא"צ שליחות והוא אדון לעצמו פשיטא דכל שלא כיון לשם זה בטלה כוונתו דברי פיו וז"ב מאד והן הן דברי הרר"י וצ"ע כי בתשובות

הרשב"א סי' כ"ו נמצא חלוקו של רשב"א באופן אחר ממ"ש בחידושיו ולפמ"ש א"ש כפי החילוק שכתבתי כאן בשמו: והנה הרשב"א הקשה שם דלמה לי קרא גבי חליצה למעט קטן תיפוק ליה דאינו בר כוונה דעומד ע"ג ל"מ לשיטתו דלא שייך שליחות בחליצה וכתב דקטן בר תשע מקחו מקח מדרבנן ודבריו תמוהים כמ"ש מעלתו דמה ענין כוונת המצוה למה שתקנו חז"ל דמקחו מקח מדרבנן במטלטלין אך נראה דמכאן ראיה ברורה למ"ש אא"ז הח"ץ סי' א' דחליצה היא מתורת הקנאה ולא מתורת כוונת מצוה וא"כ כיון דבמטלטלין מועיל הקנאה מדרבנן עכ"פ מועיל לענין זה שחולצה. אך עדיין תימה דעכ"פ מה"ת ל"מ. אך נראה דמכאן ראיה דבדעת אחרת מקנה מועיל מדאורייתא וכ"כ אא"ז הח"ץ בעצמו לישב קושית התוס' ועכ"פ מוכח מזה דאדם ב"ח יש לו דין מטלטלין ולא דין קרקע ועיין ש"ך חו"מ סי' צ"ה ודו"ק היטב. עוד ראיתי הערה נכונה בדברי מעלתו בהא דאמעיט קטן מוקשרתם וכתבתם דאינו בר קשירה ואמאי לא נימא דהוה בר קשירה לכשיגדל וכמ"ש התוס' בהא דכשר בקטן בגט בגדול עומד על גביו והא לאו בר כריתות הוא וכתבו בתוס' בגיטין דף כ"ב דהוה בר כריתות לכשיגדל וה"ה לענין קשירה. ולפענ"ד נראה לפמ"ש התוס' בע"ז דף כ"ז ד"ה א"ב אשה דלכך לא ממעטין מומר לערלות דבעינן בר שמירת ברית וכתבו דגם זה מקרי בר שמירת ברית לכשיחפץ אבל בגיטין גבי בר קשירה שפיר ממעטין מוקשרתם דבעינן שיהיה מקיים מצות וקשרתם וכל שאינו מקיים מצות וקשרתם אינו בוכתבתם אף שאם היה חפץ היה בר קיום ע"ש ולפ"ז הדברים ק"ו דמה במומר שאם חפץ לקיים היה יכול לקיים עכשיו אפ"ה כל שאינו מקיים עכשיו בפועל אינו בכלל וקשרתם מכ"ש בגיטין דפטור ממצות וקשרתם בקטנותו ואינו יכול לקיים מכ"ש דאינו בכלל וכתבתם וכמ"ש ודו"ק היטב כי לפענ"ד הדברים נכונים ואף דדברי התוס' בעצמם צריכין ביאור ועיין במגן גבורים סי' ל"ט ס"ק א' ובתשובה הארכתי בביאור דבריהם עכ"פ התוס' כתבו כן וגם לפמ"ש בתשובה בביאור דבריהם ודאי אתי שפיר ואכ"מ להאריך ומצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קע"ט שכתב לישב קושית התוס' במה דקאמר מאן תנא דיגנז הו"מ למימר דרשב"ג היא דבעי כתיבה לשמה וכתב הוא דיגנזו משמע שאין לו תקנה כלל ומשום שלא לשמה היה מועיל שיחזור ויכתבו לשמה כדאמר ר"ח בגיטין דף כ' דלר"י מועיל העברת קולמוס אבל אם נכתב בפסול מה מועיל שיכתוב שנית הו"ל כתב ע"ג כתב דל"מ ולא זכיתי להבין דמה נ"מ אם נכתב בפסול שלא נכתב לשמה או שנכתב לשם עכו"ם הא בין כך ובין כך הוה נכתב בפסול וז"ב:

יא ואגב אכתוב מה שאמר לי הרב המאוה"ג מוהר"ר שמעון נ"י אבד"ק פודהייץ להביא ראיה אמחלוקת הפוסקים אם מועיל בכותב מקצת אות לשמה ועיין פר"ח סי' קכ"ה באהע"ז מ"ש בשם מהרד"ך וע"ז אמר הרב הנ"ל דיש ראיה דהרי אמרו בשבת דף ק"ד ע"ב כתב ע"ג כתב מאן תנא אר"ח דלא כר"י דתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם וכו' והקשו התוס' לרב אחא בר' יעקב מתניתין כמאן אתיא וכתבו לחלק דדוקא כשהכתב השני מתקן הוא דהוה כתב ולא כשאינו מתקן ור"ח משמע ליה דמתניתין איירי בכל גווני אפילו בס"ת וגט דהוה מתקן ולכך מוקי כרבנן ע"ש והקשה הוא הא עכ"פ כל שתיקן מקצת האות לשמה הוה כולו כלשמה ושוב המקצת האות הנשאר לא צריך לתקן והו"ל הכתב השני אינו כתב והרי לא כתב כל האותיות רק מקצתן ולא חייב בשביל שבת רק עד שיכתוב כל האות. והנה אף שדבר חכמה אמר מכל מקום אינו נכון לפענ"ד דעכ"פ הוה כהגיה אות אחת והיינו דנטלה לגגה של אות ועשאה שני זיינין דחייב מכ"ש בזה דע"י התיקון מקצת נתקן כל האות פשיטא דגם מה שמתקן הנשאר מקרי כתב ועוד אטו הסוברים דדי בתיקון מקצת לשמה לא מודו דלכתחלה צריך לתקן כל האות לשמה ורק דס"ל דדי במקצת אבל עכ"פ כל שתקן כולו הו"ל כתב השני כתב ועוד מי לא משכחת לה דמתקן שנית כגון שהיה צריך תיקון והיה חק תוכות באופן שצריך לתקן כלו ופשיטא דמקרי כתיבה שני תיקון וז"ב ופשוט:

יב אמנם מה שאמר בשם זקנו הרב הגאון מוהר"ר נטע אבד"ק הנ"ל במעשה שאירע שהיה אתה קלקול בס"ת באופן שצריך לתקן והיה התיקון ע"י קטן ופלפל אם מועיל ע"י קטן תיקון דקטן אסור לכתוב ס"ת וע"ז אמר דבאמת כל הטעם דלא אמרינן בס"ת דסתמא לשמה קאי כתב הב"י משום דגם להתלמד עשוי ואינו עומד לשם ס"ת דוקא ולפ"ז כאן שלענין להתלמד היה כשר בלי תיקון ורק לשם ס"ת פסול דהיינו לענין קריאה בו בזה גם בקטן כשר דסתמא לשמה קאי. הנה אף שדפח"ח הנה לא האמנתי לדברים דקטן לס"ת פסול מקרא דוקשרתם וכמבואר סי' רפ"א וא"כ לא משום שלא לשמה אתינן עלה וגם מבואר באו"ח סי' ל"ט דכל הפסולים לכתיבה פסול לתיקון ע"ש. וגם גוף דברי הב"י בהחפזי לא מצאתי טעם לזה דמלבד דלפ"ז בזה"ז דאינו עשוי להתלמד עד שמה"ט פטר הפרישה בזמן הזה מכתיבת ס"ת שוב היה עומד לשמה וזה אינו וגם הא לענין עיבוד קי"ל דבאמת לשמה קאי וכמבואר סי' ער"א ובשו"ת עבודת הגרשוני סי' ס"ה מפלפל היאך לוקחין הקלף מס"ת לתפילין הא אין ברירה והרי סתמא שלא לשמה קאי דלהתלמד הוא ושוב תפילין ומזוזה שוין בקדושתן וע"כ דז"א דעיקר ס"ת לקדושת ס"ת הוא וע"כ הדבר צ"ע:

יג שוב ראיתי בב"י סי' רע"ד שכתב בשם המרדכי להיפך דסברא הוא שגם בסתם כשר דמסתמא כיון שכותב ס"ת לקרות בו או להתלמד בו כותבו ע"ש וא"כ מבואר להיפך וע"כ אין לדבריו מקום:

יד והנה דרך אגב ארשום כאן מה שנשאלתי מהרב הגדול החריף מו"ה יעקב יוטעש מפה נ"י על ספרו אשר כבר נדפס ובא הרבה עלים בזה ויען כי רוב העסק הוא בדבר הלז ובסוגיא זו אמרתי לכתוב הנה. הנה מקור הדבר מה שנסתפק אם מותר למכור ס"ת לנכרי ואף שאנן קי"ל דאף אם נמצא ס"ת ביד נכרי אנו מחייבין לפדותו בכדי דמיו ואף ביותר מכדי דמיו לולא תיקון העולם כמבואר בגיטין מ"ה מכל מקום כעת שנודע שהשרים הנכבדים מתכבדים ומכבדים מאוד הס"ת והם רוצים לקחת ס"ת שיהיה מוכן להם לשבע אם נכון הדבר למסור להם ס"ת והביא ראיה מתלמי המלך שהעתיקו לו ישראל ס"ת ואף שהעתיקו לו בלשון אחרת הא מכל מקום הס"ת כשר אף שנכתב בכל לשון כמבואר באו"ח סי' של"ד ומקורו מריש פרק כל כתבי וא"כ עכ"פ אין איסור בדבר מצד שנתנה לנכרי וע"ז כתב מעלתו דאין ראיה די"ל דנכתבה שלא לשם קדושה ודעת הגהמ"י דשם שנכתב שלא בקדושה אינו קדוש כלל:

טו והנה ראיתי לש"ב נכד דו"ז הגאון מוהר"ק א"ש נ"י שכתב ראיה מהא דאמרו בגיטין דף מ"ה דלמא לגנוז ופירש"י דלמא הך דדייקי הא בכדי דמיהן לוקחין לגנז קאמר ואין מניחין אותו בידו שמא כשר הוא וגונזין אותו מספיקא וקשה למה ליה לרש"י לומר דאין מניחין אותו בידו שמא כשר הוא והיינו שהישראל כתבו תיפוק ליה דאף אם נכרי כתבו ג"כ צריכין לפדותו לגנזו כדי שלא יהיה זלזול וע"כ דכל שם שלא נכתב שלא לשם קדושה אין קדוש ומותר למחקו ולא חיישינן בזה לזלזול ואני תמה בזה ולטעמיך ניהו דנימא דשם שנכתב שלא לשם קדושה מותר למחקו אכתי יש חשש זלזול שמי שרואה שס"ת הוא ביד עכו"ם הוא לא ידע ויחשוב שס"ת כשר הוא שישראל כתבו ובפרט דרוב ישראל הוא ואף דרש"י לא ס"ל כן מכל מקום עכ"פ ספק הוא ויש זלזול וגם אם עכו"ם כתבו דלמא כתבו לשם קדושה למכור לישראל וא"כ שוב כדאי בזיון וקצף וצריכין לפדותו וע"כ דבאמת הפירוש ברש"י דאין מניחין אותו בידו דלמא כשר הוא היינו או דישראל כתבו וכשר הוא או דעכו"ם כתבו למכור לישראל הו"ל ס"ת כשר ואף דשם הנכתב שלא בקדושה מותר למחקו מכל מקום ס"ת כשר הוא דניהו דאינו ב"ק או שמא כתבו שלא לשמה מכל מקום עכ"פ כשר לקרות בו ביחיד ובאמת שאני תמה למה אמרו לא לגנז וקשה למה יגנז הא עכ"פ ביחיד כשר לקרות בו. איברא דהט"ז סי' רפ"א ס"ק א' כתב דכל שהפסול אינו ניכר יש לחוש שמא יקראו בו בציבור אבל מלבד

דהש"ך בנקודות הכסף דחה דבריו ע"ש אף גם דאף להט"ז עכ"פ עיקר מה דגונזין הוא בשביל חשש שמא יקרא בו והיינו משום דאינו ניכר הפסול דשמא ישראל כתבו וא"כ דברי רש"י אתי שפיר דלכך גונזין אותו ואין מניחין בידו דשמא כשר הוא וגונזין אותו מספיקא והיינו דאם נימא דעכו"ם כתבו שוב לא היו צריכין לגנזו דיכולין לקרות בו ביחיד דא"ל דאינו ניכר הפסול דשמא כשר הוא דא"כ עיקר הגניזה שמא של ישראל הוא וא"כ לכך נקט רש"י דאין מניחין דשמא כשר הוא ולכך גונזין אותו מספיקא ועכ"פ לשיטת הש"ך אי אפשר לומר דמ"ד לגנוז היינו משום דשמא עכו"ם כתבו ופסול משום שאינו בר קשירה דא"כ יקשה למה גונזין יקראו בו ביחיד. איברא דלפ"ז צריך ביאור הא דאמרו אח"כ ס"ת שכתבו עכו"ם תני חדא ישרף ותני חדא יגנז וקשה למ"ד יגנז דמפרש טעמא משום דאינו בר קשירה והא למה יגנז הא עכ"פ ביחיד כשר לקרות בו. אמנם הדבר נכון עפמ"ש הגאון במעיל צדקה סי' כ"ב דאף דלא קי"ל כר"א דסתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם היינו בשחיטה וכדומה בעניני עוה"ז דאמרינן דבעבידתיהו טרידי אבל בכותבים ספרים לעצמם אם ידענו דלעצמם כותבים פשיטא דמחשבתם לע"ז ולכך כתב רש"י דאת"ל דעכו"ם כתבו שמא למכור לישראל כתבו וקשה היה לו לכתוב דאת"ל שעכו"ם כתבו שמא שלא לשם עכו"ם כתבו דסתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם לא אמרינן וע"כ דכל דלעצמו כתבו בודאי מחשבתו לע"ז ע"ש ולפ"ז כל שאינו בר קשירה א"כ לישראל בודאי אינו ראוי רק ליחיד אבל מה שכתבו בדקדוקי משפטי ס"ת ולא בחומש בעלמא ע"כ דכתבו לעצמו ושוב יגנז ול"ק קושיתי. ומעתה הן נסתר מחמתו כל בנינו דמ"ד יגנז ס"ל החשש שהוא אינו בר קשירה וא"כ עכ"פ מוכרחין לפדותו שעכ"פ השמות קדושים הם דזה אינו דכל דאינו בר קשירה פשיטא דמחשבתו לעכו"ם וכמ"ש במ"ץ וא"צ לפדותו כלל:

טז ובזה נראה לפענ"ד לישב קושית התוס' על רש"י שפירש דהס"ס היא שמא כתבו למכור לישראל וע"ז תמהו דר"נ דאמר כתבו עכו"ם יגנז אפילו כתבו למכור לישראל שפירש הטעם דאינו בר קשירה ועיין במהרש"א שפירש כוונתם דאם אמר הטעם משום שאינו בקשירה אלמא שאין טעם אחר ולא מצינו שאינו כותב לשמה ע"ש ולפמ"ש כיון שפירש הטעם משום שאינו בקשירה שוב ליכא ספק שמא למכור לישראל כתבו דהא אינו בקשירה ומ"ד דס"ל דקורין בו הוא משום דלא ס"ל בר קשירה הוא וא"כ אינו סתם מחשבתו לעכו"ם ולכך כשר לקרות בו. איברא דלפ"ז יקשה על הא דתניא קורין בו ומוקי דרשב"ג היא וקשה ניהו דאנן לא קי"ל כר"א וסתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם לית ליה והיינו דרוב אומות אינם מינים כדאמרו בחולין דף י"ג אבל עכ"פ מיעוטא איכא

וא"כ רשב"ג דחייש למיעוטא למה התיר וניחוש דלמא כוון לשם ע"ז והיא קושיא גדולה לפענ"ד ולפענ"ד נראה דבר חדש דהנה הרמב"ן בע"ז דף ל"ו הקשה בשם הקדמוני' דלמה לא נימא בסתם יינם דאסור שמא נסכו לשם ע"ז וכתב דכיון דנסכו מסתמא לא זבניה כדאמרו אם איתא דאקצייה לא הוה מזבין ליה ולפ"ז יש לומר דדוקא אם סתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם א"כ הוה כודאי ושוב לא שייך לומר אם איתא דנסכיה לא הוה מזבין ליה דהא בודאי הוה כוונתו לע"ז וא"כ יש לאסור דודאי נכתב לשם ע"ז אבל לחוש למיעוטא בכה"ג הוה מיעוטא דמיעוטא דל"ש ולא חיישינן בזה. איברא דעדיין קשה לפמ"ש הרמב"ן שם דלכך בנגע עכו"ם ביין שלנו אמרינן דטרחי ומזייפי אף דאם איתא לא הוה מזבין וכתב דשאני התם דאדרבא טרחו להנות ע"ז שלהם בשל ישראל ועיין ברמב"ם פי"א ממ"א ה"ה שביאר בהדיא דלכך מגע עכו"ם ביין שלנו אסור משום דסתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם הרי אף דלא קי"ל כר"א אפ"ה בכה"ג להההנות ע"ז שלהם בשל ישראל אמרינן דטרחו ומזייפי וא"כ ה"ה כאן אדרבא ניחוש דכתבו למכור לישראל וטרחו לכתוב לשם ע"ז שלהם בשל ס"ת שישראל קורין בו. אך נראה דל"ד דממנ"פ אם יודיע דעשה כן שוב לא יקחו ישראל ממנו ולא טרח לזייף ואם לא יודיע מה הועיל בזה הא סתמא לשמה קאי והישראל לא יודע ואף אם יתכוין לשם עכו"ם לא יועיל והס"ת נשאר בקדושתו ובפרט אם כבר עבדו לשמה הרי הקלף כבר מקודש ופשיטא שלא מועיל מחשבת העכו"ם להוציאו מקדושתו. ועכ"פ יש לישב בזה קושית התוס' ד"ה עיבוד דהא כתיבה סתמא לשמה קאי ולפמ"ש באמת בעכו"ם דסתם מחשבתו לעכו"ם ומכ"ש להההנות לישראל ובפרט לרשב"ג בודאי אסור:

יז ובזה מיושב היטב דברי הש"ס הא דתני קורין בו רשב"ג היא והדבר תמוה דהא פריך ורשב"ג כתיבה בעי לשמה ומשני דמיירי בגר שחזר לסורו וא"כ מה ראיה לנכרי וכבר תמה בזה המהרש"א ולפמ"ש א"ש דבאמת דוקא רשב"ג לשיטתו דחייש למיעוטא הוא דל"מ סתמא דס"ת דלשמה קאי אבל לדידן שפיר מועיל וכמ"ש ודו"ק היטב ומה שהאריכו מעלתו והגאון מוהר"ץ ומהר"ם טוביש נ"י בהא דאמרו בדף נ"ד כל ס"ת שאין אזכרות שלה כתובין לשמה אינו שוה כלום והקשו ומטו בה משמיה דגברא רבה השב יעקב דלמה לא ימחוק האזכרות ויחזור ויכתבם לשמה לא זכיתי להבין דל"מ בהך מעשה דר"א דלא היה הס"ת ביד הסופר פשיטא דאסור למחקו דדלמא נכתב לשמה ואסור למחוק ואם כוונתו על הא דאמרו כל ס"ת שאין אזכרות שלה כתובין לשמה לאו כלום דמשמע גם בידוע שלא נכתב לשמה גם זה ל"ק דעכ"פ לא גרע מחיקה מהעברת קולמוס ובין לרבנן ובין לר"י אסור משום דמחזי כמנומר וא"כ מכ"ש במחיקה דודאי יהי' מחזי

כמנומר דמה בשהעביר בקולמוס מחזי כמנומר מכ"ש במחיקה וע"כ לא זכיתי להבין כל הפלפול וגדולה מזו כתב בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קמ"ט דלקדור האזכרות ולדבק בדבק אף שאין בו שום איסור מכל מקום הנותן לכתוב לו ס"ת אינו מרוצה בכך ומכ"ש במחיקה גמורה. והנה מה שהאריך מעלתו בהך דר"י דמתיר להעביר קולמוס על השמות וע"כ מוכח מזה כיון דזה מקרי מחיקה וע"כ דמותר למחוק השם שלא נתכוין לקדש וכן חכמים דס"ל דאינו מן המובחר משמע דמותר למחוק והגאון מוהר"ם טאביש נ"י נתעצם בזה דלא שייך מחיקה בדיו ע"ג דיו דדוקא בדיו ע"ג סקרא הוא דהוה מחיקה דהכתב הראשון אזדא ליה ולא בדיו ע"ג דיו ובפרט דכתב ע"ג כתב הכתב השני אינו מועיל כלל רק בנכתב שלא לשמה משום דהוה כתב השני תיקון ועכ"פ לא נחשב הראשון למחיקה ומעלתו האריך כנגדו. הנה באמת הדבר מבואר בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קכ"ז בהך דכתב אזכרות בזהב דיגנז כתב התשב"ץ הטעם דלא מהני תיקון דהיאך יעשה אם יעביר עליו דיו הא דיו ע"ג סקרא הוה כמוחק ובפרט לפי המסקנא דדוקא בשבת הוא דנחלקו אבל לענין חתימת עדים לא הוה כתב העליון כתב מכ"ש לענין מחיקת השם דהוה כתב התחתון כתב והעליון לא הוה כתב וא"כ הוה מוחק את השם ובלא"ה הוה עכ"פ מנומר כדאמרו בגיטין דף נ"ד וע"ז כ' התשב"ץ דאם נפשך לומר דלא חשיב מחיקת השם דהרי אמרו ולעבור עליה' קולמוס ולקדשו ומשני משום דמחזי כמנומר אלמא דלא חשיב מחיקה ז"א דשם דכתב הראשון הוה שלא לשמה לא אכפת לן במחיקה וע"ז כ' התשב"ץ דאין זה מוכרח מכאן דשאני התם דהוה דיו ע"ג דיו ודיו ע"ג דיו אמרינן דפטור. הנה מבואר כל דבריהם דשאל שאלת מעלתו וכתב ג"כ דדיו ע"ג דיו לא חשיב מוחק. הן אמת דדברי התשב"ץ תמוהים במ"ש ראיה משבת לענין מחיקת השם דיש לחלק דשם לא הועיל הכתב השני ושפיר חשיב מקלקל גמור ולכך פטור משא"כ כאן דהועיל ואם יאמר ג"כ דגם כאן לא הוה מתקן גמור דשמא משקר ובאמת נכתב לשמה שוב קשה על מה שתירץ דלא שייך מחיקה דלא קדוש השם דסוף סוף יקשה היאך מותר לעבור קולמוס דהא הוה מוחק דדלמא נכתב לשמה ול"ח מוחק. אך נראה דהדבר נכון דממנ"פ פריך הש"ס אם אומר אמת שוב מותר למחוק ואם לא אמר אמת שוב לא הוה כתב השני כתב כלל ולא מקרי מוחק אדרבא הכתב השני לא הועיל והכתב הראשון הוה כתב ועדיין יש לעיין דאם משקר והכתב השני לא הועיל שוב הוה כתב השני חציצה ואולי מב"מ אינו חוצץ ודו"ק היטב. ואני תמה על שו"ת תשב"ץ שם במה שהאריך להוכיח דכ"מ דקתני יגנז משמע דאין לו תקנה והביא הך דכתבו עכו"ם יגנז והך דכתב האזכרות בזהב דאין לו תיקון וקשה דע"כ לאו דוקא דהרי יש לו תקנה לקרות ביחיד וכמ"ש בנקודות הכסף

סי' רפ"א ואף להט"ז עכ"פ בהך דכתבו בזהב דודאי יהיה ניכר שהרי נכתב בזהב למה יגנז והא יוכל ללמוד מתוכו. שוב ראיתי בנוב"י מהד"ת סי' קפ"א בחלק יו"ד שהרגיש בהך דכתב האזכרות בזהב וכתב דלפירוש הנימוק"י א"ש אבל להתשב"ץ שלא פירש כן קשה וצ"ע:

יח והנה מה שהאריך נד"ז הגאון החריף מוהר"ץ אורנשטיין נ"י להקשות בהך מעשה דר"א דאמאי מפסיד שכרו הא כיון דאינו נאמן לומר שהס"ת פסול וא"כ למה יקופח שכרו דהא הס"ת כשר וא"כ בא בשכרו. והנה לכאורה אין מקום לדבריו דסוף סוף יש כאן הודאת בע"ד וכמאה עדים דמי והוא מודה שאין מגיע לו שכר וכבר תמה בזה הגאון מוהר"מ טוביש נ"י. אך נראה דיפה הקשה דהנה בהך דאמרו בכתובו' דף ע"ב אי דלא ידע מנא ידע והקשה הראב"ד דלוקי במודית וכתב דאינה מע"ר וכבר נודע דהוא תימה גדולה כמ"ש הר"ן דמכל מקום לגבי כתובה נאמנת אף דמע"ר לגבי ממון נאמנת משום הודאת בע"ד וכתב הפ"י שם דזה דוקא כשהיתה מודית בעיקר הדבר אבל כאן היא אומרת דהאכילתו שאינו מעושר וע"ז תקנו חכמים דמפסדת כתובה א"כ כיון שלענין זה אינה נאמנת ממילא לא הודית בהפסדת כתובתה ע"ש ודפח"ח ולפ"ז גם אנן נימא הכי דכאן לא שייך הודאת בע"ד דבשלמא אם היה מודה בעיקר הדבר שקבל הממון או שמחל לו וכדומה שייך הודאת בע"ד אבל כאן הוא אמר שלא ב' האזכרות לשמן וא"כ אם היה לו תקנה לא היה מפסיד השכר רק שחז"ל אמרו של"מ תקנה וכיון שאמרינן שטעה בדר"י והרשב"א כתב דחשב שמועיל העברת הקולמוס א"כ לא הודה על הפסד השכר וא"כ כיון שאנן אין מאמינים לו לענין הס"ת ואמרינן דטעה בדר"י וסבר להקניטו ורצה להפסיד שכר האזכרות א"כ על כל הס"ת לא הודה כלל ולא שייך הודאת בע"ד כנ"ל בכוונת נד"ז ואם אולי לא כיון לזה אנן טענינן ליה. אך אחר העיון אינו נכון דש"ה דהיא לא הודית בגוף הענין כלל רק שאומרת שהאכילתו שאינו מעושר רק דחז"ל קנסו כתובתה אם עושית כזאת לו וא"כ כל שלא נאמנת ולא עשתה זאת שוב לא שייך הודאת בע"ד אבל כאן הוא בא בשכרו שעשה פעולתו וכל שאומר שלא כתב האזכרות לשמה א"כ הודה דלא עשה פעולתו וממילא אינו מגיע לו שכר פעולה א"כ ניהו דאם אמרינן דטעה בדר"י אבל לפי דברי הודאתו לא פעל פעולתו דכל ס"ת שאין אזכרות שבה כתובין לשמה אינה שוה כלום א"כ הודה שאינו מגיע לו שכר אבל התם אטו בשביל שהאכילתו שאינו מעושר עשתה לו היזק בעניני אישות הרי אשתו הוא רק שחז"ל קנסו אותה וכל שאינה נאמנת הרי לא פעלה עולה ושוב לא שייך הודאת בע"ד וז"ב:

יט ובזה אני מבאר דברי התוס' בב"ב דף ל"ג ד"ה קה"ג שכתבו וא"ת והא לקמן אמרינן אי דמיא לר' אבא לחד סהדא ולתרתין שנין ואמאי נימא כיון שהקרקע יוצא מת"י גם הפירות ישלם וי"ל וכו' דאי מהימן במה דאמר דאכל שלש שנים לא היה לנו להוציא הקרקע מידו וליכא למימר דנאמין לו שאכל השלש שנים אבל לא נאמין שלקחה אלא בגזל לקחה כדאמרו בהניזקין דנאמן אתה להפסיד שכרך אבל אי אתה נאמן להפסיד שכרו דל"ד דהתם כיון שהס"ת ביד הלוקח כאלו יש עדים שנכתבה לשמה מכל מקום מפסיד שכרו כיון שמודה שאינו חייב לו כלום עכ"ל והדברים משלולי ביאור דמ"ש בקרקע ולפמ"ש הדברים מפולשים ורחבים דבשלמא בס"ת כל שלא פעל פעולתו הוה הודאת בע"ד דאין מגיע לו שכר אבל שם אטו הודה שחייב לשלם בעד הפירות אדרבא הוא טוען שאכל שלש שנים וממילא יש לו חזקה לפי דבריו רק שלפי שאין לו עדים ע"ז רק על שתי שנים ממילא נתחייב עי"ז אבל אינו מקרי הודאת בע"ד דהרי הודאתו היה להיפך שהוא שלו ואין הודאתו על עיקר הפירו' רק על הקרקע שהיא שלו ועיין בחו"מ סי' קמ"ה ס"ג ובש"ך שם ודו"ק היטב ואף דהטור סי' קמ"ו ובש"ע שם סכ"ד כתבו בשם רבינו יונה שהמתחייב מתוך טענתו אף חוץ לב"ד הוה כמאה עדים וע"ש בסמ"ע ס"ק ס"ה ש"ה שהודה בגוף הדברי' רק שזה חשב לו זכות אבל כאן זה לא הודה בגוף הדבר רק שממילא מסתעף מזה הודאת בע"ד לא אמרינן כן ודו"ק:

כ והנה בשנת תרי"ב א' קרח כ"ו סיון בהיותי בכפר טריסקאוויטץ סמוך ל"ק דראהביטש נסתפקתי ספק חדש והוא הנה זה פשיטא דהסופר לאחר שכתב הס"ת בשלימו' דא"י לבטל כל שכבר כתב לשמה וכ"כ התוס' בפירוש בריש פרק השולח בד"ה ורב ששת בהדיא. אך מה שיש להסתפק למ"ד תורה חתומה נתנה וגם אם מגלה מגלה נתנה אמרו בגיטין דף ס' כיון דאדבק אדבק ע"ש וא"כ היאך הדין בלא כתב רק מקצת מס"ת וכדומה ורוצה לחזור בו מלשמה שכתב אם מועיל אם נימא כיון דבגט יכול לחזור בו עד שיגיע גט לידה ועכ"פ בלא נחתם ודאי יכול לחזור בו וכמבואר בגיטין דף ל"ב הנ"ל ובתוס' ד"ה ור"ש ובד"ה התם וא"כ ה"ה כאן כל זמן שלא גמר לכל התורה אין על הספר קדושת ס"ת ויכול לחזור בו ולכאורה זה אינו דלא דמי לגט דהוא תלוי בבעל שרוצה לגרש ולכתוב גט אבל ס"ת שכל שקידש הס"ת לשמה אין בידו להפקיע קדושתו והרי קדושת הגוף לא נפקע ואף שצריך לכתוב כל הספר אבל מכל מקום כל יריעה וכל תיבה ותיבה בפ"ע שנתקדשה אין בידו להפקיע הקדושה אלא שלפ"ז צ"ב לשון התוס' בד"ה ר"ש שכתבו וכתיבת גט לשמה הוה מעשה דאם כתב אדם ס"ת לשמה א"י לחזור ולבטל ולפמ"ש מה ראיה משם שאני קדושת ס"ת דהקדושה חלה מאליה והו"ל קדושת הגוף דלא פקע ולא

יוכל להפקיע משא"כ גט דבידו של הבעל הוא והוא עושה גט. וצריך לומר דלהס"ד דס"ל דחשוב כגמר מעשה אף שלא מסר הגט לידה א"כ ניהו דתלוי בידו אבל כל שכתבו כבר ונגמר המעשה שוב דומה לס"ת דאינו יכול לחזור בו וע"ז כתבו דמכל מקום כל שלא הגיע הגט לידה לא חשוב גמר מעשה והיינו דכל תכלית הגט הוא להגיע להאשה הגט וא"כ כל שלא הגיע לידה אינו חשוב גמר משא"כ הס"ת דקדושתו מאיליו וז"ב כשמש:

כא והנה בשם הנכתב שלא בקדושה דעת הגהמ"י דמותר למוחקו והנה בשנת תרי"ד כ"ד שבט ד' משפטים כתב לי המופלא היניק כמר בנימן הכהן בן הרב מו"ה חיים צבי אבד"ק יאניב נ"י איזה פלפול בזה ואמרתי לרשום פה בקצרה והנה הביא ראיה להגהמ"י מהא דאמרו בסוכה דף נ"ג דאחיתופל למד ק"ו מה לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים לכל העולם כולו עאכו"כ מדדייק שמי הנכתב בקדושה משמע דשלא נכתב בקדושה מותר למוחקו. ובאמת אין זה ראיה דהש"ס נקט יותר רבותא דאף דנכתב בקדושה מותר למחקו על המים. ומ"ש דלכך נקט מהו למכתב אחספא ורש"י נדחק דהנה באמת שם הנכתב שלא בקדושה ג"כ אסור למחוק רק דהיכא דנכתב ע"מ למחוק הוא דמותר למחקו ומעתה כיון דמגלת סוטה אדעתא דלמחקו נכתבת אם כן אם היה נכתב שלא בקדושה היה מותר למוחקו ורק בנכתב לשם קדושה אסור למחוק כי אם ע"מ לעשות שלום ולפ"ז גם אחספא כיון שהוא דבר שיוכל להזדייף א"כ כ"ע ידע דאדעתא דהכי כתבו ולכך מותר למחקו אבל היכא דלא נכתב ע"מ למחוק אסור אף שנכתב שלא לשמה. והנה דבריו לא נהירין דלפי דבריו אם היה כותב שלא לשמה לדברי הגהמי"י לא היה לו לדוד לאבעיא כלל דבאמת היה מותר וזה אינו דבאמת מה שהיה צריך לכתוב השם אחספא הוא כדי שלא ישטוף התהום א"כ היה צריך לכתוב השם לשם קדושת השם דאל"כ לא היה כח בהשם להועיל שלא ישטוף התהום וא"כ מה בכך שנכתב למחקו הא כיון דנכתב כדי שלא ישטוף התהום היה ע"כ קדושת השם עליו והיה צריך לכתוב לשמה בקדושה וטהרה וכן במגילת סוטה אף למ"ד דמגילת סוטה נמחקת היינו משום דסתמא לשמה קאי אבל קדושת השם היה עלה וע"כ לא נחלקו רק אם היה צריך להיות נכתב לשמה של אשה זו אבל שם קדושת השם היה צריך לכתוב דאל"כ לא היה בו כח לברר בדיקת המים ועיין עירובין י"ג ובגיטין כ' בתוס' וא"כ מה בכך שנכתב ע"מ למחוק מ"מ קדושת השם היה ע"כ דאל"כ לא היה מועיל וז"ש שמי שנכתב בקדושה והיינו דאל"כ לא הי' מועיל ודוק היטב ועיין שו"ת רמ"א סי' ק' אות י' שכתב דלכך מותר למחקו משום דכיון דהוא לצורך שוב הוה כמו מוחק ע"מ לתקן דשרי ע"ש. ובאמת לפמ"ש הרדב"ז ח"א סי' ע"ז דבעינן

שיהיה תיקון ע"מ לתקן בהשם עצמו וכאן לא היה תיקון לצורך השם כביכול ונסתר בזה דבריו ע"ש ומ"ש לדחות דברי הגהמ"י דבאמת שם שנכתב שלא בקדושה אסור למחוק אבל שם בהך דהעביר קולמוס דאמרו רבנן דאין השם מן המובחר הוא מותר למחוק דאין השם בקדושתו וכמ"ש הרדב"ז לא דמי להרדב"ז דשם מוחק ע"מ לתקן הוא דשרי אבל כאן אינו מתקן כלל דאין השם מן המובחר ורק מוחק בלבד וזה אסור למחוק כיון דעכ"פ קדושת שם עליו אף שנכתב שלא בקדושה וע"כ דמותר. ומ"ש דהכוונה דאמרו אין השם מן המובחר היינו שיקלוף השם ולא ימחוק זה אינו במשמע הלשון וגם מה נעשה בו אם יקלפנו כיון דנכתב שלא בקדושה א"כ אם קולפו יהיה נגנז או נמחק ומה נ"מ בזה:

כב והנה בגוף הענין אם מותר למסור להם ס"ת שהאריכו בזה בספר אהל יעקב וגם אני כתבתי שם כעת נראה לפענ"ד דמה שאמרו אין מוסרין ד"ת לעכו"ם שנאמר לא יעשה כן לכל גוי הוא מטעם שאמרו במדרש והובא בתוס' גיטין דף ס' דאכתוב להם רובי תורתי כמו זר נחשבו ואמר במדרש דאם יתן להאומות התורה אז לא יוודע ההבדל שביניהם לבין ישראל ובהקדמת הסמ"ג על המצות מבואר יותר שהקב"ה רצה להראות שנתן התורה דוקא לישראל ובמה יודע איפוא הוא במה שהתורה נמסרה רק לישראל ולפ"ז נראה לי דזה דוקא גוף התורה אבל להעתיקה יוכל להעתיקה והטעם היא דהנה באמת התורה כלול בה הרבה פירושים וגם מתורה שבע"פ יסודתה בהררי קודש התורה שבכתב וכבר כתב האו"ח על התורה שכל עבדותינו בתורה הוא לגלות כל מה שרמוז התורה שבע"פ בתורה שבכתב וא"כ לפ"ז הלא נודע כי יש בכל תיבה ותיבה כמה וכמה פירושים שנחלקו בפירושה רש"י והראב"ע ורשב"ם ורמב"ן וכדומה מהמפרשים בכל דור ודור וא"כ כמה קשה העתקה מזה שהמעתיק לא יוכל להעתיק רק כפי פירוש אחד וזה שהיה חשך בימי תלמי שתלמי רצה שיעתיקו לו התורה ואם לא היו מכוונים כלם לפירוש אחד היה אומר שבדו לו מעצמם כפי שרצה כל אחד ולפ"ז קלקלתה היא תקנתה שאין כ"כ חשש בהעתקה שמכל מקום יודע איפוא ההבדל שבין ישראל לאו"ה שאו"ה לא ידעו מפירושה רק כפי העתקה וישראל יאמרו כל הפירושים מה שרמוז אבל אם מוסרה לגוים או שמלמדה כפי פירושו שיודע היהודי זה אסור גמור ודוק היטב. אמנם בגוף הדבר שהביאו מהך דתלמי אני מצאתי בספר הישר על התורה בהקדמת המביאים לבהד"פ שם כתוב שבתחלה לא רצו ליתן הס"ת ולכתבה לתלמי המלך ונתנו לו ספר הישר ואח"כ הכיר שאינו הס"ת והוכרחו להעתיק לו התורה ודוק:

כג והנה בשנת תרט"ו יום ד' ב' דר"ח כסלו הגיעני תשובה מהרב המופלג החריף ושנון מוה' נתן הלוי נ' חתן הרב מוה' שמואל נחום האבד"ק ליבטשוב וארשום בקצרה מה שהקשה בהא דפריך בגיטין דף מ"ה ורשב"ג עיבוד לשמה לא בעי כתיבה לשמה בעי וע"ז הקשה דשאני כתיבת ס"ת דאף אם נימא דסתמא לאו לשמה קאי מ"מ אף בכותב לשם קמיע מ"מ הרי גוף הכתיבה של ס"ת תופס קדושה לעצמה משום דהו"ל לצרופי ד"ת ול"מ בס"ת דאמרת דצרופה והכתיבה בעצמה היא מצוה אלא אף בתפילין עכ"פ כתבי קודש הוא ולכך לא בעי כתיבה לשמה משא"כ בעיבוד. הנה לפענ"ד הדבר פשוט דכיון דכל אות בפני עצמה אינו קאי לשמה רק משום הצירוף א"כ במה יוכשר האות הראשון כ"ז שלא נצטרף האות השנייה והרי המהרד"ק דעתו לענין כתיבה לשמה שאף מקצת האות אם לא נכתב לשמה פסול ואף לדעת החולקים מ"מ באם כל האות לא נכתב לשמה פסול בודאי ועיין פר"ח סי' קכ"ה באהע"ז ובגט פשוט שם וא"כ מכ"ש כאן דאף תיבה אחת אין לו שייכות לס"ת ועכ"פ פסוק אחד בעי וא"כ עכ"פ לא נכתב הס"ת או התפילין לשמה כל שלא נתקדש רק ע"י הצירוף ואף אם נימא דנתקדש למפרע מה שלא מצינו מ"מ בעכו"ם הכותב ודאי לא נתקדש דהוא לדעתו דנפשיה קא עביד רק דסתמא לשמה קאי מ"מ עכ"פ לא כתב לשמה כל שלא נכתב כולו. ובזה יש ליישב קו' התוס' דשאני כתיבה דסתמא לשמה דניהו דסתמא לשמה קאי אבל כל זמן שלא נכתב הס"ת בשלימות ועכ"פ פסוק אחד לא שייך סתמא לשמה קאי ואף אם נימא דבישראל סתמא לשמה וכל שאין בו כדי צירוף עכ"פ פ"ה אותיות פשיטא דסתמא לאו לשמה ואף דבישראל סתמא לשמה קאי היינו משום דכל אות לבדו סתמא לשמה קאי אבל גר דבאמת אינו מכוין כלל ואינו מאמין בקדושת ס"ת פשיטא דסתמא לאו לשמה. ועכ"פ קושייתו של מעלתו ודאי ל"ק וכמ"ש. ומ"ש מעלתו ליישב דאם נימא דלא בעי כתיבה לשמה א"כ יקשה מ"ט דבעי עיבוד לשמה הא כל הטעם הוא דבעי לשמה הוא כדי שיתקדש החפץ בטרם שישים בה קודש ולפ"ז כאן דלא בעי כתיבה לשמה וא"כ גם כשיכתוב אח"כ עוד חול הוא ורק אח"כ כשכבר נכתב נתקדש ע"י צרופי ד"ת אבל עיבוד לא בעי שיתקדש לקודש דהא כל שיהיה כבר כתוב יתקדש גם הקלף אגב הקדושת ס"ת וע"כ דגוף הכתיבה בעי לשמה. נפלאתי דהא זהו ודאי דאף אם נימא דרשב"ג לא בעי כתיבה לשמה הוא משום דהעיבוד היה לשמה וכבר נתקדש העור ובאמת שהתוס' הקשו דנימא דלכך לא בעי לשמה כיון דנתעבד לשמה וכ"כ בסה"ת ובאמת שבישוב קושית התוס' צ"ל דלפמ"ש המחנה אפרים בהגהות הטור הלכות ס"ת להסתפק אם צריך לכתוב האזכרות לשם שמו יתברך ואם לא כיון בכתיבה שכותב לשמו של ד' הוה כאילו

נתכוין לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל דלית או דלמא דבעי שיתכוין שהוא מקדש שמו יתברך ע"ש ולפ"ז אף אם נימא כצד הראשון דא"צ רק שיתכוין לשם ה' א"כ מה מועיל סתמא לשמה קאי אכתי מה נעשה באזכרות שניהו דעכו"ם אינו מתכוין להיפך רק סתם אבל עכ"פ האזכרות צריך שיכוין בפירוש לשם ה' וקדושתו וז"ב. ולפ"ז עכ"פ עיבוד בודאי בעי לשמה דעכ"פ כל שלא נתעבד לשמה בודאי ל"מ דיהיה סתמא לשמה דהא אינו קאי לשמה כלל. ומה שהאריך מעלתו דהזמנה מלתא היא כתב רש"י בסנהדרין דוקא לאחר שמת וע"כ דכל שלא מת המת לא שייך הזמנה למת דהא לא נקרא שם המת עליו ולכך יש לומר דגוף הקדושה כמו עגלה ערופה דעוד לא הוה הקדושה בעולם רק שעתיד להתקדש לא שייך הזמנה מלתא היא דלא נקרא שם הקדושה עליו משא"כ בתשמישי קדושה כל שגוף הקדושה בעולם או האיסור שייך הזמנה מלתא. והנה לדבריו יהיה הזמנה לגוף קדושה גרועה מהזמנה לתשמישי קדושה והרי דעת הנימוק"י הוא להיפוך דלגוף הקדושה ודאי הזמנה מלתא הוא כמבואר ולדבריו אדרבא לגוף הקדושה ודאי הזמנה לאו מלתא וגם מ"ש דבעשיית סוכה כיון דעושה קודם יו"ט לא שייך הזמנה מלתא כיון דאינו עוד מצות סוכה קודם יו"ט והוה כאורג בגד למת קודם שמת גם זה לא נהירא ולפ"ז אם עושה סוכה בחוה"מ יהיה שייך הזמנה וא"כ יהיה חילוק בין עושה קודם יו"ט או לא עשה רק בחוה"מ והרי ב"ה ס"ל דעושין סוכה בחוה"מ ומ"ש רש"י אורג בגד למת היינו לאחר שמת הוא משום דאל"כ לא שייך הזמנה למת דיוכל להיות דעוד יחיה וגם מ"ש דשור לע"ז הו"ל כגוף איסור ג"כ ל"ק דשור לע"ז היינו רק שמקצה להיות מקריבו לע"ז וזה לא נקרא עדן תקרובת ע"ז:

כד והנה אור ליום ג' ד' חנוכה שנת תרט"ו הגיעני תשובתו שנית להתנצל על דברותיו וארשום בקצרה הנה על מ"ש ליישב קושית התוס' דכתיבה סתמא לשמה קאי וכתבתי דהשם בעי שיתקדשו לשם קדושת שמו יתברך וזה בודאי לא שייך בעכו"ם וע"ז כתב דהרי הס"ד היה שם דרשב"ג לא בעי כלל כתיבה לשמה רק דמביא ראיה מעיבוד דבעי לשמה מכ"ש כתיבה וע"ז שפיר הקשו התוס' דלא בעי כלל לשמה ומנ"ל להצריך עוד לשמה לשם קדושת השם הא לא נלמד רק מעיבוד. במח"כ מלבד דלא מסתבר כלל שרשב"ג לא יצריך לשמה כלל רק משום דסתמא לשמה קאי להס"ד אמנם גם אם נימא דלהס"ד דלא בעי לשמה כל דבעי לשמה לשמה דהשם צריך להיות לשם קדושת שמו כמו דבשאר ס"ת הלשמה הוא לשם ס"ת ה"ה הלשמה דשם צריך להיות לשם קדושת השם וא"כ שפיר הקשיתי גם על מעלתו. ומ"ש להתנצל דכיון דלא בעי לשמה רק דלמד מעיבוד א"כ יש לומר דדוקא עיבוד צריך לשמה להזמינו לשם קדושה משא"כ הכתיבה

דיהיה אח"כ הצירוף הנה כ"ז לשיטתו אבל זה אינו דכל דמצריך רשב"ג לשמה בעיבוד וממילא גם בס"ת בעי לשמה א"כ שוב מה מועיל הצירוף וכמ"ש הרד"ך וגם שאר דבריך מ"ש להתנצל אין בהם שום ממשות וטעם וע"כ לא רשמתי:

כה והנה ערב ראש חודש ניסן שנת תרח"י הגיעני תשובה מהרב במה שהיה שם סופר שכתב תפילין ואירע לו אנינות ר"ל באמצע הכתיבה והיה נחוץ לו כתיבת תפילין ורצה לגמור ולא רצה להפסיק כמבואר עפ"י כוונות וע"ז האריך מעלתו כיון דאונן פטור מכל המצות מקרי אינו בר קשירה והביא דברי המהרי"ט וזקני הח"ק ז"ל סי' א' לענין אונן והנה מה שתמה על הח"ק כבר קדמו רבנן בקרבן עדה ריש יבמות ועיין בישועת יעקב סי' ע"א באו"ח. אמנם בגוף הדבר אני תמה הזה מקרי אינו בר קשירה. והנה ל"מ לטעם הרשב"א משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה או מפני שאין לו מי שישא משאו דודאי מקרי ב"ק דהרי אם היה לו מי שישא משאו ודאי היה חייב אלא אף למ"ד מפני כבודו של מת פשיטא שכל שכתב תפילין ולא רצה להפסיק דרשאי דלא שייך כבודו של מת ובפרט שעפ"י הדין לא היה צריך להפסיק כמ"ש בשבות יעקב סי' ז' וכן כתבנו במגן גבורים סי' ע"א ס"ק ב' יעו"ש וא"כ לא שייך מפני כבודו של מת ולא דמי להך דאונן לענין חליצה דשם עכ"פ בשעת נפילה אינו ראוי ליבם דעכ"פ פטור הוא ואם ירצה שלא לייבם רשאי א"כ שוב אין אני קורא בה יבמה יבא עליה אבל לומר דמקרי אינו בר קשירה בזה זה ודאי לא אמרו אדם מעולם ומכ"ש בראשון לאבלו דודאי מקרי ב"ק רק מפני צערו פטור אבל לא יצא מגדר החיוב ועיין תוס' ע"ז דף כ"ז. ומ"ש על מ"ש בחבורי יד שאול הנה מ"ש שיש שם טעות הדפוס ודאי נכון וצ"ל להיפך אמנם מ"ש שם דאפילו בלא זה צ"ל דאפילו לא היה יכול להניח בצנעא מ"מ לא מקרי בר קשירה כיון שאינו מקיים המצוה וז"פ וברור:

כו עוד נראה לי דלא דמי להך דאונן פטור מיבום דשם באמת לא מטעם עשה דוחה ל"ת אתינן עלה דהרי באמת היה ל"ת שיש בו כרת ורק דבמקום מצות יבום לא נאמרה הל"ת וכמו בטומאת כהנים לגבי מת מצוה ועיין ברמב"ן בתורת האדם וברש"י ותוס' ברכות דף כ' גבי שב וא"ת שאני ע"ש ולפ"ז כל דפטור מן המצות עכ"פ אינו במקום מצוה ולכך לא יכול לקיים מצות יבום וכל שאינו ביבום אינו בחליצה אבל כאן ניהו דפטור אבל אינו יוצא מגדר בר קשירה וז"ב ופשוט:

כז והנה הגיעני מכתב מבחור אחד מק' ברעזאן ושמו אליעזר ליפא גארטין נ"י נכד הרב מוהר"ר מרדכי מבאלשוועץ נ"י ושאל במה דאמרו בגיטין נאמן אתה להפסיד שכרך והקשה דלמה לא נקט שחייב לשלם לו בעד הגויל שקלקל לו כמו בטבח אומן בשכר

שקלקל שחייב לשלם לו וע"ז חידש דמה שחושב שלא לשמו הוא היזק שאינו ניכר ופטור ורק דחייב לשלם מצד קנס והרי מודה בקנס אף בדרבנן פטור. הנה לכאורה דבר חכמה אמר אבל באמת לכאורה לפמ"ש הרמב"ן גבי טבח אומן דגוף השחיטה הוא היזק ניכר שהרי שחט וה"ה כאן גוף הכתיבה הוא היזק ניכר. אך לפמ"ש בתשובה למעלה דכיון שאין אנו מאמינים לו הוה היזק שאינו ניכר ממילא באמת פטור מצד דהוה היזק שאינו ניכר. ובלא"ה נראה לפע"ד דל"ק דכיון שאינו נאמן לפסול ס"ת א"כ שוב לא קלקל לו הס"ת כלל ולמה יצטרך לשלם לו רק השכר מפסיד דהא הוא אומר שקלקל אבל הגויל לא קלקל ודוק:

כח והנה בשנת תבר"ך עש"ק תשא י"ד אדר ראשון ראיתי בספר ק"ס הנדפס מחדש סי' קכ"ח מה שהקשה על הירושלמי פר"א דמילה דס"ל לר"י דלא בעי כונה דמל והולך לשם הר גריזים וע"ז הקשה דהא במתכוין להיפך אף למ"ד מצות אין צריכות כונה מודה וכאן מתכוין להיפך וגם הקשה דר"י ארר"י דהרי ר"י ס"ל בש"ס דילן דמצות צריכות כונה. והנה לא ידעתי מהו שח ובראשית תמהני דדברי הירושלמי הללו הן בש"ס דילן בע"ז דף כ"ז רק בשינוי לשון דהיינו דבש"ס דילן מוזכר דלא בעי מילה לשמה והיינו דר"י ס"ל דאף דהמל מתכוין לשם דבר אחר מ"מ הנימול כבר נימול ומ"ל ולכוונת המל וז"פ וברור ואינו ענין למצות צריכות כוונה או לא דשם מי שעשה המצוה אנו דנין וכאן אנו דנין על המל אם מתכוין לשם מצות מילה וס"ל לר"י דמ"מ זה שנימול מה איכפת ליה בכוונת המל סוף סוף זה נימול וז"פ וברור ועיין בח"ס על יו"ד סי' א' מ"ש על קושית דו"ז סבא קדישא היעב"ץ בשאלת יעב"ץ והדברים מבוארים כמ"ש:

סימן קעה

א בדין נטף שעוה על ס"ת היאך לעשות בשבת:

ב הנה נדרשתי לאשר שאלו עיני ולבי בדבר שחידש זקני הגאון הב"ח ז"ל בסי' ש"מ באו"ח והובא גם בט"ז שם שכתב וז"ל ולכן צריך לזהר כשנוטף שעוה על הספר שאין לסלקו אפילו אם לא נטף אלא על אות אחת ואם על שתים חייב חטאת עכ"ל ולפענ"ד לולא שאיני כדאי לעמוד במקום גדולים בכל זאת רשות נתונה בתורתינו לכל אדם להגיד לפי ראות דעתו. ואני אומר דאינו חייב כלל ולא דמי למ"ש בטא"ח דהמוחק דיו שעל הקלף או שעוה שעל הפנקס אם יש במקומו כדי לכתוב שתי אותיות חייב דש"ה דשם מחק הדיו או השעוה כדי שיעור שיכול לכתוב ב' אותיות אם כן שפיר חייב דהרי מוחק ע"מ לתקן חייב וה"ה דכיון שמתחלה לא היה ראוי לכתוב על זה המקום ומוחקו כדי לכתוב הוה מתקן אבל כאן הרי כבר היה כתב כהלכתו הס"ת אלא ע"י השעוה לא היה

יכול לקרות וא"כ כל שהסיר המונע ממילא נשאר האות כהלכתו ואינו רק כמסיר המונע והו"ל כהא דאמרו דלעדויי חשכא מותר למחוט כדאמרו בביצה דף ל"ב וכן כאן בטוש"ע סי' תקנ"ד סעיף י' ועיין בט"ז שם ותמצא מבואר הדבר כמו שכתבתי וז"ב:

ג איברא דלכאורה היה נראה לאסור מטעם מוחק וממרח וכ"כ הרמב"ם פי"א משבת ה"ו דהממרח שעוה או זפת או כיוצא מדברים המתמרחים עד שיחליק פניהם חייב משום ממחק וגם כאן כיון דממחק השעוה עד שהוסר הו"ל כממרח. אבל גם זה אינו ברור דשם ממרח השעוה ע"פ הדבר שצריך וכאן אדרבה רוצה להסיר השעוה מעל הספר. וכאשר התבוננתי בזה מצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קפ"ט שהביא בשם השבו"י בענין שעוה שנטף על אותיות של ס"ת שכתב דאם נתייבש כ"כ עד שיכול להסירו כלאחר יד להכפיל הגויל של ס"ת באותו מקום ע"כ תפול השעוה מן האות הרי ניכר שלא נדבק השעוה היטב אין כאן משום ממרח ואף דהב"ח כתב דחייב משום מחיקה דשיעור ב' אותיות הוא תמוה דמה ענין מחיקה בשעוה שבס"ת רק דין ממרח וממחק הו"ל לכתוב דשייך בזה ולא דין כתיבה ע"י מחיקה ועל זה תמה הפ"מ דנעלם ממנו דברי הרמב"ם פי"א דשבת הלכה ט' שכתב המוחק כתב כדי לכתוב במקום המחק ב' אותיות חייב וכו' נפלה דיו על גבי ספר ומחה אותה נפלה שעוה על גויל הפנקס ומחק אותה אם יש במקומה כדי לכתוב ב' אותיות חייב עכ"ל. הרי דכתב הרמב"ם דין זה גבי דין מוחק ע"מ לכתוב ע"כ דחייב משום ע"מ לכתוב אלא משום ממרח דאל"כ היה לכתוב גבי דיני הממרח. ועוד דבדין ממרח כ' הרמב"ם שם בה"ו דחייב בכל שהוא בשעוה ע"ש שהאריך. ובאמת שהוא תימה גדולה לכאורה ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת אין ענין לדיני שעוה שעל הפנקס ודיו ע"ג הספר דשם הוה מוחק ע"מ לכתוב ב' אותיו' א"כ הוה כמוחק כדי לכתוב ב' אותיות אבל כאן אותיו' כבר כתבם רק שהשעוה מונע פשיטא דבהסרת המונע ליכא כאן משום מוחק ע"מ לכתוב וע"כ כ' דאין בו רק משום איסור ממרח וגם בזה כ"כ דאינו ברור:

ד ומ"ש הפ"מ דלא גרע מהגיה אות א' ועשה אותה ב' כגון דמחק לגגה דחי"ת ועשה ב' זיינין דחייב ש"ה דשם נכתב שלא כהוגן והוא תיקנה דחייב אבל כאן לא תיקן כלל רק שהסיר המונע. ומ"ש הש"י כיון דמקור הדין מן תוס' הו"ל לכלול בחדא בבא דיו ושעוה וע"כ דכונת התו' ממתני' פ"ו דכלים פנקס שיש בו בית קיבול שעוה אבל בקלף אין לכאן חשש איסור וע"ז כתב הפ"מ דאורחא דמלתא נקט דדיו רגיל להיות על הספר ושעוה על הפנקס עכ"ל. ובאמת שדבריו נכונים בזה שכן הוא ברמב"ם פי"א בשבת הלכה ט' וכן הוא בתוספתא עצמה פי"ב דשבת ה"ז וז"ל נפלה דיו ע"ג ספר ומחקו שעוה ע"ג פנקס

ומחקו אם יש במקומה כדי לכתוב שתי אותיות חייב הרי שמתורת ע"מ לכתוב כתב כן כמבואר שם בכל הלכה ולא מיירי מפנקס שיש בו בית קיבול שעוה. ובדרך אגב אבאר מ"ש הרמב"ם הכותב ע"מ לקלקל העור חייב שאין חיוב על מקום הכתב אלא על הכתב ודבריו סתומים וראיתי בספר מרכבת המשנה שם שכתב דכיון דמלאכת הכתיבה הוא הכתב והקלקול הוא בעור א"כ הוא מתקן הכתב ומקלקל העור לא חשוב קלקול ולזה כיון רבינו ובאמת שהטיב לראות בזה אבל עדיין צריך ביאור דכיון שא"צ להכתב רק לקלקל העור הו"ל מלאכה שא"צ לגופה ופטור עליה. צריך לומר דהרמב"ם לשיטתו דפסק פ"א בשבת הלכה ז' דחייב משאצל"ג אבל אכתי קשה על התוספתא דשם הוא בשם ר' מנחם בר' יוסי ור' יוסי ס"ל בשבת דף י"ב כר"ש ומסתמא בנו ס"ל כאבוה:

ה אמנם נראה דר' יוסי אהניא ליה שיטתיה דס"ל בשבת דף ל"א דסותר ע"מ לבנות במקומה בעינן וע"ש בתוס' ולפ"ז אם היה כותב ע"מ לקלקל א"כ לא היה התיקון בעור שהרי בעור הוא מקלקל לכך ביאר רבינו שהתיקון הוא בגוף ולא במקום הכתב הו"ל התיקון במקומה בגוף הכתיבה ולא בעינן במקום הכתב וז"ב: אחר כמה שנים מצאתי בספר מעיל צדקה סי' כ"ה שכ' בהדיא להשיג על הב"ח ורמז להחילוק שכתבתי ונהניתי עד מאד:

ו והנה פה כפר טריסקאוויטץ סמוך ל"ק דראהביטש שנת תרי"ב ח"י תמוז ב' פנחס ראיתי דבר תימה בתוספתא דביצה פ"ד וז"ל ארבע רשויות הן ארבע מצות הן האורג שני חוטין בין בבגדי קודש בין בבגדי חול והכותב שתי אותיות בין בכתבי הקדש בין בכתבי חול הדיוט בשבת חייב חטאת ביו"ט לוקה ארבעים והאורג חוט אחד בין בבגדי קודש בין בבגדי הדיוט והכותב אות אחת בין בכתבי הקדש בין בכתבי הדיוט בשבת חייב חטאת ביו"ט לוקה ארבעים דברי ר"א וחכ"א אין חייב אלא משום שבות והוא תימה דלא מצינו כדומה בש"ס דילן שיסבור ר"א דאורג חוט אחת או כותב אות אחת שיהיה חיוב חטאת וצע"ג. וגם ארבע מצות לא ידעתי פירושו וגם לא ידעתי מה ענינו לפרק משילין בביצה ובש"ס דילן בשבת צ"ה נחלקו ר"א ורבנן לענין מחבץ ורודה מן היער יעו"ש אבל לא נזכר כלל בזה ועיין פרק כלל גדול דחשיב שתי אותיות בסתם והאורג שני חוטין ובפר"א דהאורג ס"ל לר"א דאורג שלשה חוטין בתחלה ואחת על הארוג דחייב אבל חוט אחת לא מחייב ר"א וצע"ג:

ז והנה במ"ש ארבע רשויות וארבע מצות עמדתי על כוונתו שהוא סובב הולך על מה שחושב שם להלן מה שהוא משום שבות בשבת וביו"ט ומה שהוא משום רשות ומה שהוא משום מצוה כמ"ש במשנה בביצה דף ל"ה ע"ב ובמשנה ובתוספתא נחשב שם

ארבע משום רשות וארבע דברי' שהן משום מצוה א"כ זהו הארבע רשויות וארבע של מצוה ודו"ק היטב כי הוא אמת לאמתו:

ח שוב ראיתי בשבת דף ק"ג שאמרו שם כתב אות אחת סמוך לכתב פטור דמתניתין דלא כר"ח דאמר אחת על האריג חייב הרי דגם בכותב אות אחת פוטר ר"א רק בכותב סמוך לכתב ובתוספתא מבואר בכותב אות אחת דר"א מחייב וזה תימה:

ט והנה כעת שנת תרי"ג ביום ג' תצוה בלמדי סי' ש"מ עם תלמידיי עיינתי שנית בשו"ת מעיל צדקה הנ"ל והנה גם בדבריו יש מקום לפלפל לפמ"ש וגם לא הזכיר מ"ש הב"ח והובא בט"ז או"ח סי' ל"ב ס"ק ח"י דאם נדבק אות לאות בס"ת דמותר לקרות בו בשבת כיון דראוי לקרות בו רק דאריה דאיסורא רביע עליה משום איסור שבת וא"כ אפשר דגם נטף שעוה מצד הדין אפשר להסיר השעוה רק דמשום שבת אסור בכה"ג שייך לומר כל הראוי לבילה ודו"ק ודרך אגב אזכור מ"ש הט"ז סי' ש"מ ס"ק ב' דאף שכתוב על הספרים בחודיהן לא שייך בזה משום מוחק או כותב ע"ש:

י ובזה הן נסתר מחמתו מ"ש בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' א' לענין מ"ש לו הרב השואל דמה שמשחיר אח"כ התפילין באיזה טיח ושפירטז דהו"ל מוחק השם שי"ן של שד"י וע"ז כתב הנו"ב דא"כ היאך קושרין הקשר לפעמים ולדעת רבינו אליהו היו קושרין בכל יום והא הו"ל מוחק השם ולפמ"ש הט"ז באמת יש כאן משום מוחק כיון דכבר היה השם ומ"ש הנוב"י כיון דלא קרב זא"ז אין כאן משום מחיקת השם באמת מהלבוש והט"ז לא נראה כן. ובגוף הקושיא צריך לומר כיון שמתיר ע"מ לקשור שנית לא גרע ממוחק ע"מ לכתוב דמותר גם בשם הקדוש ודו"ק מיהו לפמ"ש הרדב"ז דדוקא אם הקלקול בגוף השם הוא דמותר למחוק ע"מ לתקן אבל אם אין הקלקול בגוף השם רק דלס"ת צ"ל כתיבה תמה וכדומה זה לא מקרי מוחק ע"מ לתקן א"כ ה"ה בקשר אם אינו בשביל השם רק שהקשר אינו מתוקן יפה אפשר דאסור מיהו יש לומר כיון דאינו שם גמור רק שעושין בצורת השם א"כ כל שאינו מתוקן שוב לא הוה שם ולא נתכוין שיהיה שם ולא כתב השם בפ"א ודו"ק:

יא ודרך אגב אזכיר מה דנשאלתי בשנת תרי"ז א"ח שבועות מהרב מו"ה רפאל סובעל אבד"ק בארטספעלד נ"י ממשפחת הורוויטץ במי שקורא בתורה אי הוה כמעשה או לא מקרי רק מראה בעלמא ונ"מ לענין מי שהקדיש ס"ת לבדק הבית אי מעל כשקורא בו או נימא קול ומראה וריח אין בו משום מעילה או מי שנשבע שלא לעשות מעשה אי אסור לקרות בס"ת. והנה מצאתי בב"י או"ח סי' תרצ"א שהביא בשם הרשב"א שאם גזל מגילה וקרא בה דיצא לפי שאין בקול דין גזל כמו שאין גזל בקול שופר ויוצא בשופר

הגזול ע"ש הרי דקרא לספר רק קול בעלמא וא"כ ה"ה דאינו נקרא מעשה רק מראה בעלמא ואף דבספר חסידים סי' תשע"ב דאם גזל תפלות וסדורים לא יצא כבר כתבתי בגליון שם דלא נהירא וכמ"ש הרשב"א שם. איברא דבב"ב דף מ"ג מבואר שאני ס"ת דלשמיעה קאי ומבואר דאין דנין בדייני אותה העיר ועידי העיר אף שאינו רק מראה בעלמא מיהו אינו ראיה משום דשם בהנאה בעלמא מפסל ואף בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד ומהרי"ט בראשונות סי' י"ד נסתפק אי אף באינו ממון רק שמגיע לו הנאה שאינו של ממון שאסור להעיד וא"כ אין ראיה. ומה שהקשה על רבינו יונה ז"ל דמחלק לדין מצות צריכות כוונה בין אמירה לעשייה וע"ז הקשה דא"כ מה פריך בריש פרק היה קורא ש"מ מצות צריכות כוונה הא יש לחלק בין אמירה לעשיה תמהני דזו שאילת ראשונים ועיין בספר יום תרועה בר"ה דף כ"ח יעו"ש ודו"ק. ומה שהקשה בתוס' ברכות דף ל"ד שהקשו על רש"י מהא דאמרו במגלה וכן בק"ש וכן בתפלה ועל זה כתב דתפלה היינו ג' ראשונות ואחרונות כדאמרו לעיל דף ל"א רנה זו תפלה ופירש"י ג' ראשונות במח"כ אדרבא משם ראיה להיפך דרנה כוונתו לשלש ראשונות של תפלה שגם זה נקרא רנה אבל תפלה עצמו אמרו שם שהוא בקשת צרכיו ואף לפמ"ש המהרש"א בח"א שם דתפלה ע"פ רוב הוא שלש ראשונות שהיא שבח מכל מקום פשיטא דמה דאמר במגלה סתם וכן לתפלה בודאי הכוונה לכל התפלה וז"ב ועיין במדרש רבה ריש פ' ואתחנן שמבואר שם דרנה זו קלוסו של הקב"ה ואח"כ תפלה שהיא בקשת צרכיו הרי מבואר בהדיא דתפלה היא בקשת צרכיו והמהרש"א לא ראה זאת ועכ"פ חלילה לדחות לדברי התוס' בשביל קושיא קלה כזו ודו"ק ועיין תוס' מגלה דף ט"ז שהקשו מהא דשמעון הפקולי התקין על הסדר וכן קי"ל כהתוס' בש"ע סי' קי"ח:

יב והנה בשנת תרי"ז ד' ראה כ"ב אב הגיעני תשובה מהרב המופלג מו"ה דוד מאיר פריש נ"י בס"ת שכתב המנוח מו"ה מאיר סופר ז"ל מבערזאן והיה כך שנפל טיפת דיו על אות אלף ולקח בפיו קנה השבולת ומצץ הדיו בפיו ע"י השבולת עד שלא נשאר שום רושם כלל ונשארה אח"כ האלף כתקנה וב"כ נגלל הס"ת עד אשר לא יוכל לידע באיזה מקום היה ולא באיזה חומש ואם נימא דהוה חק תוכות נפסל כל הס"ת והאריך בזה. והנה לפענ"ד דבכה"ג ליכא משום חק תוכות והטעם דהנה כל הפסול דחק תוכות הוא דבעינן שיהיה האות ע"י כתיבה ולא ע"י חקיקה ולפ"ז לכאורה באם גוף האות כתקונה רק שנפל דיו עליו א"כ כל שמסיר הדיו והרי הדיו נשאר מאליה וכשר וכעין שכתב הג"א פ"ק דסוכה אות כ"ד ברא"ש שם דלא שייך לומר תעשה ולא מן העשוי בפסול רק היכא שגוף הסוכה היה בפסול כמו דלעת וקיסם מחוברים אבל כל שגוף הסוכה והסכך כשר

רק שהתקרה גורמת לו הפסול כל שהסיר התקרה נשאר הסוכה בכשרות וכן קי"ל בש"ע או"ח סי' תרכ"ו וא"כ ה"ה כאן כל שנפל טפת דיו אחר שנגמר האות הרי הוא בכשרותו לאחר שנגמר האות וזה לפענ"ד טעמו של הסמ"ק ודעימיה דמכשירין חק תוכות כל שכבר נגמר האות כתקנה אמנם באמת הפוסקים חלקו על הסמ"ק כמ"ש הב"י בסי' ל"ב והטעם לפענ"ד דלא דמי דשם גוף הסוכה היא נשארת כשירה רק שהתקרה פוסל וכל שמסיר המונע ממילא נשארה הסוכה בכשרותה ועיין בברטנורא פ"ק דסוכה משנה ח' אבל כאן כל שנפל טיפת דיו ונשחת האות ולא נשאר הצורה של האות כתקונה א"כ נפסל גוף האות ואח"כ כשמסיר הטיפת דיו א"כ נתחדש גוף האות ע"י המחיקה והרי בעינן כתיבה ופסול. ושוב נזכרתי שזקני הגאון מוהר"ל מפראג ז"ל בתשובת חינוך בית יהודה סי' ע"ה רצה לחלק כן ומדמה ג"כ לסוכה שכל שנשאר הצורה של הא' אף שנגע רגל הא' בה"א וכן בקו"ף מכל מקום צורת הא' יש עליו אף שהיא פסולה בכה"ג כשר ולפמ"ש אין מקום לזה דסוף סוף כל שנפסלה הה"א עי"ז וא"כ צריך גוף האות תיקון וא"כ ממילא כל שאינו מתקן גוף האות ע"י כתיבה נפסל משום חק תוכות. ובזה נראה לפענ"ד לישב דברי הלבוש באהע"ז סי' קכ"ה שכתב עמ"ש שם המחבר בנפל טיפת דיו בתוך האות ואינה ניכרת דפסול משום חק תוכות דדוקא כשנפל טיפת דיו על האות בעוד שהיא לחה ונתערב הדיו יחד אבל כשנפל טיפת דיו לחה לאחר שנתייבש האות וניטל הדיו מעל האות כשר שהרי לא עשה שום דבר אלא גלה הכיסוי והט"ז שם השיג עליו והביא בשם הב"ח דהשיג עליו ממ"ש הפוסקי' בטיפה שנפל לתוך חלל הב' ונעשה פ"א דפסול והרי שם אף בדיו לח אינו מתערב ואפ"ה פסול לגרור הטפה שבתוך חלל האות ע"ש ולפענ"ד נראה דדברי הלבוש נכונים דהלבוש מיירי היכא שלא נשתנה צורת האות כלל ע"י הטפה רק שע"י שנפל טפה נפסל האות וא"כ ז"ש דדוקא בנתערב עם הדיו דאז נפסל האות שכבר נכתב וא"כ מה מועיל מה שמסיר הרי נתחדש גוף האות ע"י המחיקה ופסול משום חק תוכות אבל כל שנפלה טפת דיו לאחר שנתייבש א"כ האות נשאר כתיקונו ולא נתערב כלל עם האות א"כ ניהו שנפל טפת דיו לחה כל שמסירו נשאר גוף האות כתיקונו וכשר כמו בסוכה שתחת התקרה ולפ"ז זהו כשלא נשתנה צורת האות ע"י זה רק שנסתם ולא ניכר האות אז יש חילוק בין נתערב עם הדיו או שעומד בפני עצמו אבל בנפל טפת דיו בב' ונעשה פ"א דאף שלא נתערב מכל מקום הרי נשתנה צורת האות מבי"ת לפ"א וא"כ גוף האות נפסל ובכה"ג ודאי אף שלא נתערב פסול וז"ב כשמש ולבושיה כתלג חוור אמנם בנדון דידן נראה לפענ"ד דכשר כיון שע"י מציצת השבולת מציץ הדיו ממנו ונשאר צורת האל"ף במקומו לפענ"ד בכה"ג כיון שע"י

נפיחה אזל לה הפסול לא מקרי חק תוכות וראיה ברורה לפענ"ד ממ"ש בשו"ת תורת השלמים סוף ספר מנחת יעקב דנפיחה לא מקרי נוגע כלל וא"כ כל שלא עשה מעשה בידיו או בפיו וכדומה רק שהסיר המונע ע"י כחו שמציץ בכה"ג לא מקרי חק תוכות ועיין בע"ז דף ע"ב בגישתא ובת גישתא ובטוש"ע יו"ד סי' קכ"ד סכ"ג אבל לא דמי לשם דשם אנח העכו"ם ידו ומנע היין מלירד ואף אם העכו"ם היה מוצץ ע"י קנה לא היה נאסר רק משום ניצוק ועיין בט"ז סי' קכ"ד ס"ק ל"ב ובנקודת הכסף שם אבל נגיעה בגופו לא הוה וגם כאן כל שלא נגע בפיו ולא בידו והוסר מאליו אפשר דלא מקרי חק תוכות כנלפענ"ד. והנה מעלתו כתב לסמוך על דעת רבותיו של הרשב"א שכתבו דאם חסר בסופו אינו נפסל רק ביריעה שלימה משא"כ באמצע והנה מעלתו הקשה מהא דאמרו בב"ב דף ט"ו אפשר ס"ת חסר אות אחת וכתיב לקוח את ס"ת הזה הרי דאף בסוף התורה נמי פסול ולק"מ ולטעמיך קשה ג"כ על התוס' מגילה דף ט' שמחלקין בין פסוק אחד ליריעה וקשה ג"כ משם וע"כ דזה אינו דשם בגוף התורה שנתנה לנו ע"י משה היאך אפשר שיחסר אות אחת ומכ"ש יריעה אחת אבל לקרוא בהספר ודאי לא מפסל וע"כ הדבר ברור דבכה"ג לא נפסל וא"כ יש לצרף כאן דספק אם נפסל ונשתנה הצורה פשיטא דבכה"ג הס"ת כשרה וחלילה לגנז בשביל ספק חק תוכות כנלפענ"ד:

יג ודרך אגב אכתוב מה שנשאלתי שנת תרי"ט א' ר"ח כסלו מהרב המופלג מו"ה חיים משה ריינהאלד חתן דודי הרב מו"ה יוסף נ"ז נ"י באם חקק ע"ג טבלא חק תוכות ואח"כ העביר על אותיות דיו לשמה כדינו אי כשר ול"ד להעביר דיו ע"ג דיו שלא לשמה דקי"ל דפסול שם שאני דהכתב התחתון היה כתב אבל כאן היה חק תוכות ולאו כתב הוא כלל וכשכתב העליון לשמה כדינו כתב גמור הוא. הנה הוא שאלת ראשונים ועיין בהגהת אשר"י פרק שני דגיטין אות י"ט מ"ש בשם ס' התרומה דלא מועיל ואדרבא אף אם נימא דשם מועיל ש"ה דהוה כתב משא"כ כאן דהראשון לא הוה כתב כלל ועיין גט פשוט סי' קכ"ה אות ל"ג ואות ט"ו ודו"ק ועיין במ"א סי' ל"ב ס"ק כ"ו דפסק דא"מ העברת קולמס על חק תוכות. והנה הלבוש כתב דלכך אין לכתוב בקולמס של ברזל משום דאם יכתוב בקולמס של ברזל הקולמס חוקקת וחופרת הכתב תוך הקלף שהוא כשר לבד ואח"כ תבא הדיו שבקולמס למלא כתב חקיקת הקולמס והוה כתב שע"ג כתב שהוא פסול דכתיב וכתב משמע כתב אחד ולא כתב ע"ג כתב והג"פ סי' קכ"ה ס"ק ט"ו תמה עליו דאפילו חקק תחלה שלא לשמה ואח"כ מלא הדיו לשמה כשר הוא ומנ"ל דכתב ע"ג כתב פסול וע"ש שהאריך. ולפענ"ד כוונת הלבוש כל שחקק תחלה הו"ל חק תוכות ואח"כ כשכותב ע"ג הו"ל כתב ע"ג כתב דל"מ ואף דבשלא לשמה מועיל משום דהו"ל כתב

אבל כאן לא הוה כתב כלל ומ"ש הלבוש שהוא כשר לבד לא ידעתי פירושו. ולפענ"ד צ"ל שהוא כרושם בלבד והיינו דהוה רושם ואינו מקרי כתב ובכה"ג פסול משום דהוה כתב ע"ג כתב וצריך למשוי אות וזה לא מצי למשוי. ובזה מיושב כל קושיות הג"פ. ומ"ש עוד דאפילו נימא כתב ע"ג כתב לא מהני היינו כשכותב אחר שחקק אבל כאן החקיקה והדיו באין כאחת לק"מ דהחקיקה קדמה שבתחלה רושם לבד ואח"כ ממלא הדיו וז"ב ועיין בישועת יעקב סי' קכ"ה ס"ק ב' ולפענ"ד כמ"ש הוא העיקר. ולדינא נראה לפענ"ד דכאן כל שמתקן בכתיבה השניה הוה כתיבה שניה כתב ולא הראשון דלא כסה"ת ועיין מגן גבורים סי' ל"ב ס"ק כ' ולכאורה רציתי לומר דגם הסה"ת לא כתב רק לענין סת"מ דבעי כתיבה תמה אבל בגט אפשר דחקיקה הוה ג"כ כתב ומועיל כשיעביר בקולמס אבל מצאתי בסה"ת הלכות גיטין סי' קטו שכתב לענין גט בהדיא דל"מ כמו בתפילין:

סימן קעו

א בענין יוה"כ מכפר על חצי שיעור

ב בשנת כת"ר אור ליום ב' וישלח ט' כסלו בלמדי מס' כריתות ונדפס מחדש ספר ערוך לנר על מס' זו ומצאתי בדף ח"י שנסתפק בד"ה אפילו עם חשיכה מי שבא לידו ספק עבירה ביה"ש דמוצאי יוה"כ כגון שאכל ספק חלב ספק שומן ביה"ש אי נימא דפטור או דלמא דנימא שמא היה מוצאי יוה"כ וכתב הוא דתלוי בפלוגתא שבין רש"י לרמב"ם אי בס"ס מביא א"ת ולרמב"ם דפטור בס"ס גם כאן הוה ס"ס שמא יום הוא וכיפר ואת"ל לילה שמא שומן הוא וא"ל דהוה ס"ס שאינו מתהפך הוא דאת"ל חלב וא"כ לא נתכפר דעל חטאת אינו מכפר יוה"כ דז"א דאינו רק מדרבנן ומה"ת לא בעי ס"ס המתהפך והנה לא ידעתי מנין לו זאת דאינו רק מדרבנן ולפענ"ד זה דוקא להרמב"ם דספיקות מן התורה לקולא ורק מדרבנן מחמירין א"כ כל שיש עוד ספק לקולא אבל להרשב"א וכה"פ דס"ל ספיקות מה"ת א"כ כל ענין ס"ס דהוא מתורת רוב וכל שאינו מתהפך לא הוה ס"ס דאין לך שני צדדים להקל. ובגוף הדבר דלא שייך כאן ס"ס דאינו מתהפך לא זכיתי להבין דבאמת יש ספק שמא חלב היה וא"ל דהוה חייב חטאת דזה אינו דע"כ לא מכפר רק על חלב ודאי אבל כאן ניהו דהוא חלב אבל הוא לא ידע ושפיר אינו מחוייב רק אשם תלוי ומכפר וז"פ. ובלא"ה לפמ"ש הש"ך דכל דצריך להתחיל בזה הספק יותר לא בעי מתהפך. והנה באמת ספק יום הרי יש לו חזקת היום ואף שאינו חזקה גמורה כמ"ש בחבורי דבה"ש עשוי להשתנות ועיין ביד שאול. אבל עכ"פ יותר מהראוי להתחיל בזה הספק ושפיר מקרי ס"ס. גם מ"ש על דברת המלמ"ל פ"ג מהלכות שגגות באם אכל חצי זית ספק חלב עם חשיכה ביוה"כ וליל מוצאי יוה"כ בכדי אכילת פרס אכל חצי זית

וכתב דאין יוה"כ מכפר על חצי שיעור וע"ז כתב כיון דבין השמשות הוא שיעור ג' רבע מיל שוב לא שייך בכדי אכילת פרס שהוה יותר ולא שייך הספק רק באוכל סוף ביה"ש ותחלת הלילה בכדי אכילת פרס ושוב תלוי במה שנחלקו רמב"ם ותוס' אי שייך בס"ס חיוב א"ת וכאן הוה ס"ס שמא היה יום כשאכל ח"ז הראשון ואת"ל לילה שמא שומן וכן במה שנסתפק הוא אם אכל כשהוא ודאי יום ח"ז ספק חלב ותיכף בה"ש סמוך לו אכל ח"ז בכדי אכילת פרס ג"כ איכא ס"ס שמא ביה"ש יום הוא וכיפר על כל הזית ואף דעל חצי שיעור אינו מכפר אבל על כזית ודאי מכפר ואת"ל שהיה לילה בחצי זית האחרון ואין יוה"כ מכפר על חצי שיעור דלמא שומן הוא והנה בזה הספק שוב שייך לומר דאינו ספק המתהפך דאת"ל חלב שוב אין יוה"כ מכפר על ודאי וכאן לא שייך לומר דמכל מקום לא היה רק א"ת דזה אינו דממנ"פ אם היה שומן החצי זית האחרון אין יוה"כ מכפר על חצי שיעור וחייב אשם תלוי ומכ"ש כשהיה חלב א"כ חייב חטאת וא"כ עכ"פ אשם תלוי שייך לחייב דשמא היה חצי זית האחרון לילה וחייב אשם תלוי ממנ"פ על חצי זית הראשון ואף דעל חצי שיעור אינו מביא אשם תלוי מכל מקום יש לצרף דשמא היה חלב וצ"ע בזה. ומיהו י"ל דלא שייך חזקת היום לצרף דזה אינו דכל דאינו מכפר על חצי שיעור א"כ אזל לה החזקת היום דהיום כפורים הוא וע"ז אינו מכפר וגם בזה צ"ע הסברא דהיום לא אתרע רק דהוא חצי שיעור וצ"ע בכ"ז. והנה אח"כ כתב שבזה הספק אם יוה"כ ביה"ש שלו מכפר מחולקים שני אמוראים בירושלמי פ"ג דהוריות אכל ספק כזית ספק ביוה"כ אבלו אם לאחר יוה"כ אכלו חבריא אמרין ספק בפרה כיפר אמר ר' מתנא לעולם אין ספק כפורים מכפר אלא על ספק דמים פי' דדוקא אם מסופק אם עשה עבירה שיכול לבא לידי חטאת בזה יוה"כ מכפר על הספק אבל על ספק כפרה אין יוה"כ מכפר מתניתא מסייע לחברייא שבת ויוה"כ ועשה מלאכה ביה"ש פירש דתניא בתוספתא דכריתות חל יוה"כ בשבת ועשה מלאכה בה"ש דפטור שכל היום מכפר הרי דביוה"כ ג"כ מכפר על ספק דביה"ש ממנ"פ יוה"כ מכפר חול הוא מותר פירשו שם שוב שמזה אין ראיה דהתם ממנ"פ פטור אם ביוה"כ ושבת עשה מלאכה כפר ואם בחול הוא ל"צ כפרה אבל לעולם אימא לך בשצריך כפרה כגון אכל ספק חלב אבל א"י אם כפר יוה"כ או לא על ספק כזה לא כפר יוה"כ כן פירש הירושלמי דלא כפ"מ שדחק ולפ"ז מבואר דיש פלוגתא בזה גם מבואר דעל ס"ס אינו מביא אשם תלוי דהרי לחברייא פטור ואף לר' מתנא אם יחייב הוא משום דעל ספק כפרה אינו מכפר יוה"כ ע"ש ולפענ"ד יש לישב שיטת התוס' דלעולם אימא לך דס"ס מביא אשם תלוי וכאן לא שייך זאת דהנה באמת צריך ביאור שיטת התוס' דהא ס"ס מטעם רוב ועדיף מרוב כמ"ש הרשב"א ולמה

יביא אשם תלוי וצ"ל דאשם תלוי שבא על שלבו נוקפו וכל דיאמר שספק שמא אכל אף שע"פ רוב לא עשה איסור מ"מ לבו נוקפו ומביא אשם תלוי דעכ"פ לא יצא מידי ספק וכעין זה כתב הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז לענין ע"א דמכל מקום מביא אשם תלוי דלבו נוקפו ובזה נראה מה שמקשים על הרמב"ם דספיקות מן התורה לקולא א"כ למה מביא אשם תלוי ולפמ"ש שאני אשם תלוי דלבו נוקפו ולפ"ז זהו כשיש לו ספק אם עשה עבירה אמרינן דלבו נוקפו אף חשש רחוק אבל ספק כפרה אין לבו נוקפו דכל דאמרינן ספק כפרה כיפר ויוה"כ מכפר ועל ביה"ש גם כן כל שאינו ודאי לילה עדיין מכפר א"כ אין לבו נוקפו כלל וזה ברור ופשוט וא"כ אין ראיה לשאר ס"ס דשפיר מביא אשם תלוי. ובזה יש לפרש מה דאמר אין ספק כפרה מכפר אלא על ספק דמים יעו"ש והיינו דוקא כשא"ת הוא על ספק אם חייב חטאת מביא אשם תלוי אבל כשספק אם יוה"כ מכפר או לא אין ספק כפרה מכפר ודו"ק:

סימן קעז

א ענין חדש בשומרין ובכפירת ממון דבעי פרוטה אי בעי שיהיה שוה פרוטה ללוה ולמלוה. ראיתי בכתבי אבי זקני הרב הגדול הצדיק מו"ה דוב בעריש זצ"ל מק' בערזאן שנסתפק בהא דבעי במודה במקצת שיודה בפרוטה עכ"פ אם בעי שיהיה שוה פרוטה ללוה או דסגי כל שאצל המלוה שוה פרוטה אף שאין שוה ללוה וכעין שהאריך המלמ"ל פ"ה מהלכות אישות לענין קידושין וכתב הוא לפשוט הספק משבת דף ע"ח במודה בשטר שכתבו צריך לקיימו קמפלגי דת"ק סבר דצריך לקיימו וא"כ לא חזי ליה וע"ז הקשה דכיון דעכ"פ גוף הנייר שתפיס המלוה אנן סהדי ששלו הוא וא"כ מחוייב הלוה שבועה דאורייתא מתורת ר"ח קמייתא דעכ"פ הוה מודה במקצת דעכ"פ הנייר הוה של המלוה והוה כמו אנן סהדי וא"כ שוב צריך השטר דיש לומר מי יימר דמשתבע ושוב יתפשר עמו וא"כ עכ"פ צריך לשטר ואין לומר דשטר חשוב כמו הילך דזה אינו דהשטר אינו רק למשכון ומשכון לא חשיב הילך כמבואר בסי' פ"ז ס"א בחו"מ וא"כ למה יפטר לת"ק וע"כ דבעינן הודאת פרוטה לגבי הלוה ולגבי הלוה לא צריך לזה השטר דלא משהה ליה לצור ע"פ צליחותו דשמא יבא לידי מלוה וכן קשה להיפך לפמ"ש התוס' ד"ה ת"ק דלכך איסור לת"ק להשהותו דחיישינן שמא יגבה שלא כדין א"כ יש לומר להיפך דלגבי המלוה לא מודה במקצת דאסור להשהותו אבל הלוה יכול לצור ע"פ צליחותו דלא שייך חשש שמא יבא ויגבה דאכתי לא ידענא הסברא הלז דלוה לא משהה לצור ע"פ צליחותו וע"כ דצריך להיות שוה פרוטה לשניהם עכ"ד בקצרה. והנה אף שדברי פח"ח מכל מקום לפענ"ד מ"ש דאכתי לא ידענו סברא זו דהלוה לא משהה ליה עד

לבסוף הנה רש"י פירש תיכף באוקומתא ראשונה דהלוה לא משהה ליה וא"כ להלוה ג"כ אינו שוה. והן נסתר מחמתו גם הראיה הראשונה דהו"ל מודה במקצת דעכ"פ נייר של המלוה דכיון דהלוה טען דפרעו מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכיון דזה טוען שאין לו ראיה ולא ימצא קיום שוב אסור להשהות שטר פרוע שמא יקיימנו לבסוף ויגבה שלא כדין כמ"ש התוס' וא"כ שוב לא מודה ליה כלל כיון דלפי דברי הלוה אסור לתפוס השטר ולא שייך כאן דאנן סהדי דמה דתפס השטר הוא שלו דהא כל שלא יוכל לקיימו שוב אין עליו תורת שטר וחספא בעלמא ובדין אסור להשהותו שמא יגבה שלא כדין וא"כ לא הודה לו במידי וגם לא שייך אנן סהדי דהשטר הוא שלו דממנ"פ לדברי המלוה אין השטר שלו דמחויב לתנו למלוה לאחר שיפרע לו ואינו רק משכון בידו ולהלוה בודאי אינו שלו דכבר פרעו ולא שייך אנן סהדי ובלא"ה לפי שיטת הרמב"ם סי' ע"ה דאנן סהדי דב"ד לא משוי מודה במקצת ועיין ש"ך שם שהאריך ובקצה"ח וכבר הארכתי בזה בתשובה מיוחדת וא"כ כאן הוה אנן סהדי דהב"ד עדות על מקצת דהוא שלו והא אינו שלו באמת לפי הב"ד דהא מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וא"כ כי היכי דאנן סהדי דמה שתפס שלו כן אנן סהדי דאינו חייב לו ולא שייך בזה מודה במקצת ועיין בקצה"ח שביאר הדברים באורך ודו"ק היטב:

ב וראיתי להגאון מוהר"ר עקיבא איגר ז"ל בהגהות גליון הש"ס שהקשה בהא דאמרו אסור להשהות שטר פרוע והקשה דחזי ליה למחוק השטר ויהיה מותר להשהותו לצור ע"פ צליחותו. ולפענ"ד כיון דגוף השטר הוא של לוה א"כ אסור להשהותו אף לאחר שמחקו דשמא לא ימחקנו והרי חששו בתוס' שמא יגבה שלא כדין ומכ"ש דחיישינן שמא לא ימחקנו או דיהיה ניכר אח"כ וזיילי נכסי דזה חייב לזה ובכל ענין אסור להשהות ועיין בחו"מ סי' נ"ז דאינו מבואר תקנה זו שיהיה מותר המלוה להשהותו וע"כ דבכל ענין הוה בכלל אל תשכן באהליך עולה וז"ב ופשוט ועכ"פ דינו של זקני הרב זצ"ל עדן לא נפשט. והנה מה שנסתפק אם אינו שוה אצל הלוה פרוטה ולגבי מלוה פרוטה אם הוה הודאה במקצת הנה כמו כן יש להסתפק בש"ש דבעי שיהיה שכר שמירתו שו"פ איך הדין אם לגבי השומר לא שוה פרוטה ולגבי המפקיד שו"פ וכן להיפך. ולכאורה רציתי למפשט מהא דאמרו בקידושין דף מ"ג ע"ב דהן הן עדיו הן הן שלוחיו וקאמר בקידושין גם כן הדין כן ובירושלמי אמרו דדוקא בקידושי שטר ולא בכסף והובא בתוס' וכל הפוסקים וכן בש"ע אהע"ז סי' ל"ה וקשה הא קידושי אשה היא פרוטה וא"כ הן לא חשיבי נוגעין דהא שבועת היסת צריך עכ"פ פרוטה והרי שני עדים אינו מגיע לכל אחד ואחד שו"פ וע"כ דעכ"פ לגבי המפקיד כפר לו שו"פ וחייבין וכן קשה לפמ"ש התוס'

דאף למ"ד דצריך לפרוע בעדים יש להם מיגו דאי בעי טען נאנסו וא"כ נאמנים לומר פרענו במגו דהחזרתי וכתבו דנאנסו צריכי לשבע וקשה הא הוה חצי פרוטה לכל אחד וש"ש צריך שיהיה שכרו פרוטה כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ש"ג וע"כ דאזל בתר מפקיד. אמנם יש לדחות דע"כ מיירי בשניהם יותר מפרוטה דאל"כ יקשה דלא שייך בקידושין כלל מיגו דאי בעי אמרו אהדרינהו ללוה דהיינו להמשלח דהא באמת הוה מגו בשנים רק דלפטור מממון נאמנים כמ"ש התוס' ד"ה והשתא ואי מיירי בפרוטה א"כ לא מקרי לפטור מממון דאינו מגיע על כל אחד רק חצי פרוטה ושוב לא שייך מיגו בשנים ולא בטוחים זה על זה שיתכוונו. מיהו לפמ"ש הש"ך סי' ע"ז ס"ק א' דשומרים ערבים זה בעד זה א"כ כל אחד חייב בעד חבירו והוה כשו"פ לכל אחד. מיהו בלאו הכי צריך לומר שמיירי ביותר משו"פ לשיטת הסוברים דגם שבועת היסת צריך שתי כסף ועיין קצוה"ח סי' פ"ח שהאריך בזה וא"כ אין ראיה משם וגם קשה דעכ"פ יש להם מגו דנאנסו ומ"ש התוס' דנאנסו צריך שבועה דהא בנאנסו שוב אינם רוצים לפטור עצמם רק בפחות משו"פ דלא שייך ערבות לענין אונסין דהו"ל אסמכתא דבשלמא בשואל כתב הרמב"ן הובא בב"י חו"מ סי' ר"ז דנתחייב בדבר שאינו ידו ולא שייך שמירה ובשאר שומרין ירדה התורה לסוף דעת השומרין דרצו להתחייב כל אחד לפי שמירתו אבל כאן דהוה ש"ח רק דטוען נאנסו פשיטא דלא שייך ערבות עכ"פ דהוה אסמכתא ואף דבערב לא שייך אסמכתא מכל מקום לענין אונסין שייך אסמכתא דהוא ל"ש כלל הן אמת דגוף דברי התוס' צריכין ביאור דלמה נקטו נאנסו ולא כתבו שיוכלו לטעון נגנב או נאבד דהא לא הוה רק ש"ח ואף דנתן להם מעות מותרות ויכולין להשתמש הא בבעה"ב לא שייך זאת כמבואר בב"מ דף מ"ג מיהו יש לומר דמיירי שקבלו שכר על השליחות ונעשו ש"ש ולכך נקטו דיכלו לטעון נאנסו. איברא דלפ"ז אם היו העדים האלו חנונים היה היתר התשמיש מחייבם באונסין כמ"ש הסמ"ע לענין אפטרופס דהיתר תשמיש מוסיף חד דרגא ובלא"ה לא שייך מגו דנאנסו דהא עכ"פ לא יצטרך לתת להם שכר דהא הוא לא התחייב לתת להם שכר רק אם יעשו שליחותם ועיין בתומים סי' ס"ו ס"ק ס"ח מ"ש בשם המרדכי פרק האומנים דכל שלא עשה פעולתו א"צ לתת לו שכר:

ג ובזה מיושב היטב דברי התוס' שכתבו דיהיו נאמנים לומר פרענו במגו דאי בעו אמרו החזרנו ללוה והקשה המהרש"א דהא החזרנו אינם נאמנים רק במגו דנאנסו א"כ היה לתוס' לומר דנאמנים לומר פרענו במיגו דנאנסו ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת לא שייך מיגו דמה יעשו בשכרן שמקבלים ולכך כתבו דנאמנים לומר פרענו למלוה במגו דהחזרנו ללוה ולא רצונו לעשות שליחותו ואז שוב נאמנים לומר החזרנו לו במגו דנאנסו

דלא שייך לומר דרצונם לקבל שכר דהא טענו החזרנו ללוה ודוק. ואין לומר דא"כ היאך נאמנים לומר פרענו ללוה במיגו דהחזרנו ללוה דא"כ מה יעשו בשכרם דזה אינו דעכ"פ למפטר נפשם מלשלם ממון פשיטא דמקרי מיגו והוה מיגו לענין גוף הממון דנפטרו אבל מ"מ יותר טוב לומר במגו דהחזרנו ללוה ולא במגו דנאנסו דדלמא רוצים לקבל שכרם ולכך לא יטענו נאנסו ודוק היטב ועכ"פ ליכא ראיה ודוק:

ד והנה בהא דמבואר בטוש"ע סי' ע"ג ס"ב בטען המלוה ואמר היום סוף הזמן שקבעתי והלוה אומר על עשרה ימים קבעתי הלוה נשבע היסת ואם היה שם ע"א שהיום סוף זמנו הרי זה נשבע שבועת התורה ומקור הדברים הם מהרמב"ם תמה בשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סי' ק"ה על הה"מ פי"ג ממלוה שלא מצא דברי רבינו וכתב הוא שלכאורה הדבר מבואר במכות דף ג' דאומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיה בידו אלף זהובים וכו' אלמא דהמתנת הזמן חשוב דבר שבממון וע"ז הקשה דא"כ למה לא יתחייב שבועת התורה בלי העדאת עד אחד יתחייב שבועה דהו"ל כפירה שו"פ וע"ז כתב דמיירי כשהודה תחלה ואינם מתדיינים רק על הזמן א"נ משום דאין ההודאה ממין הטענה והו"ל כטוענו דינרי זהב והודה לו בכסף ע"ש ובאמת שלכאורה הדברים תמוהים דאכתי היאך יתחייב שבועה על המתנת הזמן הא הוה מבטל כיסו אל חברו דפטור דאף גרמי לא הוה ול"ד לעדים זוממים דרצו להוציא המעות קודם והו"ל היזק אבל כאן דעכ"פ אף לדברי המלוה אינו רק כמבטל כיסו של חבירו דפטור ואיך שייך שבועה בזה וגם הי"ל לפרש דמשום המתנת זמן אם הוא שו"פ דלפעמים כשהסך הלואה מועט המתנת הזמן אינו עולה לשו"פ וכבר התפלא בזה בקצה"ח שם. ולפמ"ש אתי שפיר דניהו דלגבי הלוה אינו שו"פ מ"מ לגבי המלוה עכ"פ יש בו שו"פ וכן להיפך דניהו דלגבי המלוה אין בו שו"פ דהו"ל מבטל כיסו של חברו דפטור מ"מ הא הלוה מרויח בו פרוטה ויותר וא"כ שוב הו"ל כפירה בפרוטה וחייב. הן אמת דגוף דברי המהרי"ט לא זכיתי להבין דמה שהקשה בלי ע"א יתחייב כדין מודה במקצת דהא בהודאה במקצת אינו חייב עד שיודה לפחות שתי מעין כסף וזה לא הודה כלל דהא לא נחלקו רק בהזמן אבל לא בגוף הממון כלל ואפשר שזה בכלל תירוצו של המהרי"ט מיהו היה לו לבאר דבאמת גם שבועת היסת דעת רבינו ישעי' והר"ן דבעי שתי מעין ופרוטה ועיין חו"מ סי' פ"ח בטור והרמב"ם ס"ל דבע"א או בשבעות היסת מתחייב אף בפרוטה לבד וא"ש דברי הרמב"ם. ומ"ש המהרי"ט בתירוצו השני דאין ההודאה ממין הטענה ולפ"ז בע"א חייב אף שאינו ממין הטענה ולכאורה קשה בהא דהקשו התוס' בב"מ דף ג' דלמה לי קרא דע"א מחייב שבועה תיפוק ליה דהו"ל כופר הכל דחייב וע"כ דכופר הכל פטור ולפי דברי המהרי"ט

יקשה דהא משכחת לה בכה"ג דהוא תובע לו שהיום זמנו והלה משיב דזמנו בסוף שלשים יום וא"כ בכה"ג כופר הכל פטור דאינו ממין הטענה ואפ"ה ע"א מחייבו וא"כ אצטריך עד אחד ובאמת לפמ"ש ליישב דאינו נקרא הודאה שתי מעין וע"א מחייבו אף בפרוטה ג"כ ל"ק קושי' התו' וכן נמצא בשיטה מקובצת בב"מ ובבעה"ת שתירצו כן קו' התוס' אבל לפי דברי המהרי"ט גם הודאה ממין הטענה לא הוה וא"כ צריך לעד והיא קושיא גדולה לפענ"ד על המהרי"ט וגם מדברי הט"ז במחלקותו עם הדיינים בסי' ע"ג לענין מודה במקצת ממין הטענה רק עד זמן שלשים יום דלפי שיטת הדיינים לא מקרי מודה במקצת והט"ז נחלק עליהם וכן הסכים הגאון זקני הח"ץ ז"ל בהגהותיו מוכח שלא כדברי המהרי"ט דאל"כ לא חשוב מודה במקצת כלל דאינו ממין הטענה. הן אמת דמדברי הש"ך נראה כשיטת הדיינים כמבואר ס"ק ז' אבל בכ"ז העיקר כהט"ז והח"ץ ז"ל וא"כ הן נסתר מחמתו דברי המהרי"ט:

ה והנה הקצה"ח חידש דכאן לא הוה כמבטל כיסו של חבירו דהא כל שתובעו שישלם לו ניהו דאם עבר וביטל כיסו של חבירו פטור אבל כשזה תבעו לשלם לו הב"ד יורדין לנכסיו והו"ל תביעת ממון וכן בחפץ ידוע אם זה תובעו שמכר לו וזה טוען שלא מכר לו חייב לשבע ש"ד ע"ש שהאריך בזה. ואני אומר עם כל אריכות דבריו עדן לא הועיל דיהי' נחשב בזה ממון לענין שבועה דהרי לענין שבועה לא מחייב רק אם הודה היה מתחייב ממון וכאן שהודה שנתחייב תיכף ממון ורצה לעכבו ולא ליתן לא נתחייב ממון והרי נחלקו המהרש"ל והרמ"א סי' רצ"ב אי חייב לתת לו הריוח ומכאן ולהבא ועיין שם ס"ק ט"ו וא"כ לא שייך שבועה דהא לא הוה דבר שאם הודה חייב ממון דהא לא נחלקו רק על הזמן ואם ירצה לעכבו לא נתחייב בפרט כל שאינו ברור עדן שירויח בו פשיטא דלא הוה גופו ממון וניהו דהב"ד יוכל לכופו שיחזיר לו מעותיו היינו מתורת גזלן ומזיק דמה לך להיזק שלי אבל לא מתורת ממון ופשיטא דלא שייך בזה תורת נחתינן לנכסיה וא"כ לא שייך בזה כפיה ובפרט בהלואה דגוף הממון להוצאה ניתנה רק שנתחייב לו לשלם לזמן א"כ אם מעכבו ל"ש לירד לנכסיו ול"ש חיוב ושאני בהך דסי' רצ"ב דהו"ל פקדון שייך לחייבו על הריוח מכאן ולהבא משא"כ כאן בהלואה. ומצאתי בש"ך סי' פ"א ס"ק פ"א שכתב ג"כ לחלק בין הלואה לפקדון ואולי הוא מטעם שכתבתי ע"ש היטב. ולפי עניות דעתי הי' נראה דבר חדש דכאן ל"ש כלל ענין מבטל כיסו של חבירו דהנה ענין מבטל כיסו של חבירו דפטור הוא משום דהו"ל גרמא בעלמא ולפ"ז נראה לי דלפמ"ש התוס' בב"ק דף ג' ד"ה פשיטא דשומר יותר מתחייב מגזלן בכחשא דהדר דאומר לו הש"ל בגזלן משום דל"ח שינוי ולא קנינהו ולא מתחייב בשמירה משא"כ בשומר דמתחייב

בשמירה גם בכחשא דהדר חייב ע"ש ולפ"ז נראה לי דבשלמא מבטל כיסו של חבירו דהו"ל גזלן או מזיק ואם כן פשיטא דאינו חייב במה שלא הרויח הלה במעותיו דהא לא גרע מגזלן דחייב רק כשעת הגזילה וא"כ אומר לו הרי שלך לפניך והיזק שעשה לו אינו גרמי רק גרמא בעלמא ופטור אבל באם כבר קיבל בהלואה עד זמן פלוני אם כן קיבל עליו אחריות המעות עד זמן פלוני ואילו הי' נאנס בידו הי' חייב אם כן כל שמעכבו אחר כך נתחייב באונס כמו שהי' ולא שייך כאן לומר הרי שלך לפניך דהא נתחייב באחריות עליו דלא שייך לומר דאינו רק גרמא דזה אם אנו דנים מתורת מזיק וגזלן אם כן אינו ברי היזיקא היזק שאינו ניכר פטור אבל אם קיבל עליו אחריות ונעשה שומר והרי שומר מתחייב אף בכחשא דהדרא דהוה היזק שאינו ניכר ואם כן זה יכול לומר לו שלם לי בעד אחריות שקבלת על המעות והרי הייתי יכול להרויח במעות ואם כן גם זה מכלל אחריות דמעות ולא גרע מהיזק שאינו ניכר דחייב ואף אם נאנס חייב באחריות דאונסא כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעבד והרי מ"מ לא החזיר לו מעותיו לזמן ההוא והרי בכל מקבל אחריות החפץ גם זילא ויוקרא בכלל וכל ענין הרוחה ואם כן גם באחריות המעות הריוח בכלל וצריך לשלם לו בעד מה שקבל אחריות ולא דמי למה דמבואר בסי' רצ"ב ששם מיירי בפקדון וא"כ אינו רק ש"ח ואינו חייב רק בפשיעה ולא בגניבה ואבידה ואונסין וזה שיכול להרויח לא חשוב רק כאונסין דאינו ברור ההיזק ולא הוה רק גרמא בעלמא אבל בהלואה דקיבל עליו אחריות אונסין ואם כן בקבלת אחריות גם מה שבא לו היזק במה שלא העמיד לו בזמן ההוא שאז הי' יכול להרויח פשיטא דחייב באחריות שזה הזיקו ואם כן גם כאן הרי קיבל עליו כל אחריות מה שמגיע לו הפסד אם לא יתנהו לו לזמן ההיא וחייב אף בהיזק שאינו ניכר וז"ב מאד לפענ"ד. ובזה נראה לפענ"ד דצדקו דברי הסמ"ע בסי' פ"א שם ולא כהש"ך שמחלק בין פקדון להלואה דלפמ"ש הלואה מגרע גרע דכבר קיבל עליו אחריות ובודאי לא שייך בזה מבטל כיסו של חבירו דזה קיבל עליו אחריות שאם לא יתן לו עד הזמן יתחייב באחריות כל מה שיגיע לו היזק וכל זמן שלא פרעו הרי הוא חייב באחריות דכל תנאי שבממון קיים ואף דלא קיבל בפירוש אחריות על הממון יש לומר דלא מבעיא אם גם עכשיו הי' הלואה בעיסקא אם כן ממילא כל זמן שלא פרעו הרי הוא באחריותו על הריוח אלא אף שלא היה בעיסקא מ"מ כל שקיבל עליו אחריות המעות אם כן כל שהתנה עמו שיחזיר לו בזמן הלז כל שזה מעכבו צריך לשלם לו כל מה שהגיע לו היזק דזה בכלל אחריות דמה לי אם עשה עמו מקח להעמיד לו לזמן ההיא וכל שלא העמיד לו בזמן הלז והוזל וכדומה הרי הוא באחריותו וה"ה בזה הרי זה בכלל אחריות הממון כמו אם היה הוזל המטבע או נתייקר וכדומה

דכל שלא קיים תנאו הרי הוא באחריותו וה"ה גם זה הוה בכלל אחריות ולא שייך כאן מבטל כיסו של חברו דבשומר חייב אף בכחשא דהדרא וז"ב ודוק היטב כי לפענ"ד הוא ענין חדש. וגדולה מזו מצינו בש"ע חו"מ סי' ק"ב ס"ב בהג"ה ומי שהיה חייב לשמעון וכשהגיע הזמ"פ אמר לו המלוה יהיו בידך למחצית שכר ואח"כ נאנס מידו דהרי הוא באחריותו כמו שהי' דבחילוף הדברים לא ישתנה הענין מכ"ש בזה דהלה תובע שישלם לי תיכף בהגיע הזמן וזה מעכבו הרי הוא חייב באחריות ואחריות המעות גם הריוח בכלל אחריות שזה עיקרו של ממון שעשוי להרויח בו כנלפענ"ד ענין ברור ראה זה חדש הוא. וגם יש לומר דמה שקיבל עליו לשלם לזמן אם כן בזה גופא קיבל עליו אחריות מה שיגיע לו מצד הזמן ואם כן ממילא חייב מצד אחריות וכל תנאי שבממון קיים:

י ובזה נראה לפענ"ד דבר חדש במ"ש התוס' בב"מ ריש פ' האומנין דהטעה אותן אין להם אלא תרעומת והקשו בתוס' לר"מ הא הו"ל דיני דגרמי שעל ידו נתבטל אותו היום והדבר תמוה דהא הו"ל מבטל כיסו של חבירו דפטור וכ"כ מהר"ם בר ברוך סי' תתכ"א בהדיא וכבר האריך הקצה"ח סי' של"ג בישוב דברי התוס' ולפמ"ש אתי שפיר דהנה בסי' קפ"ח הביא הב"י בשם שו"ת הרמב"ן סי' ב' דאם הגיע להשליח נזק בממונו ע"י שליחות המשלח דהמשלח פטור מה דעלה לו נזק מחמת פשיעתו ואם נתפס בדרך אם לא בא מחמת המשלח שפטור אבל בסבת המשלח חייב שגופו שאול לבעלים ע"ש בשם הגהמ"ר ובשו"ת הרי"ק ולפ"ז אומר אני אם שכר פועלים הרי גופם שאול להבעה"ב ולפ"ז כל שבסבתו נתבטל למלאכה הוה כנתפס גופו בסבת הבעה"ב ואם כן שוב חייב הבעה"ב ולא שייך מבטל כיסו של חבירו דהא בסבתו נתפס גופו וכל שנתחייב באחריות גופו שוב לא שייך מבטל כיסו של חבירו דזה לא נתחייב באחריותו ואם כן אף בכחשא דהדרא חייב השומר:

יא איברא דיש לחלק דשם התחיל בשליחותו אם כן נעשה שאול לבעלים אבל כאן הרי כל עיקר חיובו בשביל שהטעהו ולא עשה פעולתו ואם כן על מה יתחייב. אמנם נראה דכיון דלר"ש חייב מדיני דגרמי ואם כן חייב לתת להם שיעשו פעולתו דאל"כ צריך לשלם להם מדיני דגרמי ואם כן עכ"פ מבטל כיסו לא שייך בזה דיהיה פטור אף לר"מ דהוה רק גרמא בעלמא דזה אינו דבאמת הוא קיבל שמירת גופם לר"מ דחייב להם לעשות מדינא דגרמי ואם כן שוב חייב כשנתפס גופם כנלפענ"ד דבר חריף ע"ד הפלפול. ועכ"פ מ"ש בגוף ענין מבטל כיסו של חברו נראה לפענ"ד נכון. והנה הארכנו מענין לענין באותו ענין עכ"פ אין ראיה מכאן למה שנסתפק זקני הרב ז"ל:

ח ובגוף הספק נראה לפענ"ד ברור דכל דאיכא ממון אצל המלוה או להלוה או להשומר אף שאין ממון לנשמר וכן להיפך חייב דהתורה לא הקפידה רק בכפירת ממון והאיכא. וראיה לזה נראה לפענ"ד משומר אבדה דהו"ל שומר שכר בשביל פרוטה דרב יוסף אף שבעל האבידה אין לו הך פרוטה ואיהו לא חסר מידי רק בשביל שזה יש לו פרוטה דר"י דזה מרויח פרוטה דר"י ע"י שיטוחו וניעורו נעשה ש"ש אף דבעי פרוטה כמ"ש הש"ך סי' ש"ג וה"ה בכל הדברים כל דאיכא פרוטה מקרי ממון ודוק ועיין בב"מ דף צ"ג ולפענ"ד ראיה לזה מהא דאמרו בב"מ דף ג' במשנה חמש פרוטות הן וחשיב הודאה שו"פ וקידושין שו"פ ואם איתא הא אינן שוים דהא בקידושין דעת הרדב"ז דכל ששוה פרוטה אף שהוא לא נתן שו"פ חשוב ממון לקידושין וא"כ ה"ה להודאה שו"פ דאל"כ אינן שוים דקידושין אף שאינם שו"פ רק להאשה מקודשת וכאן צריך שיהיה ההודאה שוה פרוטה לשניהם וע"כ דשוים הם. הן אמת שהרדב"ז בעצמו כתב לענין מקדש באיסורי הנאה והיא חולנית דאינן קידושין דהוא לא נתן מידי וכבר כתב המלמ"ל שם דדברי הרדב"ז סותרים וכבר הארכתי בזה בתשובה ליישב וקשה עלי החיפוש אך לפענ"ד נראה דבאמת סברת הרדב"ז מ"ש דאם שו"פ להאשה מקודשת נראה לפענ"ד דהא באמת נסתפק הר"ן אם יכולה לומר לדידי שוה וכתב דכל שהוא ממון רק שאינו שוה דינר לב"ש יכולה לומר לדידי שוה לי אבל בפחות משו"פ לעשות מאינו ממון ממון א"י לעשות ולפ"ז כל שלדידה שו"פ שוב אף שאינו שו"פ לגבי דידיה יכולה לומר לדידי שוה לי דעכ"פ ממון מקרי אף שאינו שו"פ לדידיה דהא חזינן כל שאמרה לדידי שוה לי מקרי ממון אף שהוא לא נתן לה ומצאתי ברדב"ז שהביא במלמ"ל שם שכתב כן והטמין ברמז ואני הרחבתי הדברים ושמחתי שכוונתי מדעתא דנפשאי לזה ולפ"ז זהו כשהוא ממון לגבי דידה רק שלדידה אינו שוה אבל בא"ה דאינו נקרא ממון ומה שמותר החולה להנות בו הוא משום דלגבי חולה הותר אבל דין ממון אין לו דאל"כ מצינו דמים לחמץ בפסח דיכול למוכרו לחולה וע"כ דאינו מקרי ממון כלל רק דלחולה הותר והוא כמו עפרא בעלמא דאטו אם יהיה חולה שיצטרך לאכול עפר נימא דחשוב דין ממון ואם כן לא מועיל לדידי שוה לי דהא אין לו שווי בעצמותו כנלפענ"ד ברור ואם כן שוב ראייתי מהמשנה ברור ודוק ועיין מהרי"ט חלק ח"מ סי' ק"ה שנסתפק בשבועת השותפין דצריך שיחשדו בשתי כסף ונסתפק המהרי"ט אי צריך שיחשדו שעיכב על חלקו לבד משתי כסף או דסגי בשתי כסף לכל השותפין אבל אין ראיה מזה לנדון דידן כל שאינו מגיע לו שתי כסף יכול לומר לו מי יימר דשותפים האחרים חושדין אותו ולאו בע"ד דידי את אבל כל שהיה ידוע שחושדין אותו סגי בשתי כסף על כל השותפין. ומצאתי בכנה"ג

שהביא בסי' צ"ב ספיקו של המהרי"ט וראיתי בשערי משפט דכתב להוכיח דלא סגי בשתי כסף לכל השותפין משום דבעינן דבר חשוב שתי כסף והרי באבידה גם כי כל שאינו מגיע שוה פרוטה לכל אחד שתי כסף אין צריך להחזיר ע"ש ולפענ"ד לא נהירא דבאמת יש לומר דבעינן כפירת שתי כסף דהוא דבר חשוב והרי בכללות יש כאן שתי כסף ולכך נשבע אבל לענין אבידה דהתורה לא חייבה להחזיר רק בשיש שוה פרוטה ואם כן ניהו דלגבי המוציא יש בו שו"פ אבל כשצריך להחזיר לכל אחד אינו מחזיר רק פחות משו"פ וא"צ להחזיר ובלא"ה אין ראיה משם דשם בהיתירא אתי לידיה דהא נאבד וזה מצא ואם כן כל שאינו מגיע לכל אחד שו"פ הרי נתייאשו דבפחות משוה פרוטה מחל איניש ואם כן א"צ להחזיר דקנהו ביאוש וגם בעינן אשר תאבד ומצאתה וכאן אין כאן אובד רק מוצא בלבד וז"ב ודוק:

ט והנה במה שהארכתי למעלה בדברי הטור וש"ע סי' ע"ג בטען המלוה היום סוף הזמן שקבעתי והלוה אומר עד עשרה ימים דאם הי' שם עד אחד שאמר שהיום סוף הזמן שנשבע שבועת התורה והאריכו בזה המהרי"ט והתומים והקצה"ח וכבר כתבתי בזה וכעת קשה לי טובא דאמאי לא יהיה נאמן הלוה במגו דאי בעי הי' מודה שהיום סוף הזמן ופרעו באותו היום והיה נאמן והי' לו ע"א המסייע וגם המלוה בעצמו מודה שהיום סוף הזמן ויכול לטעון פרעתי והרי שיטת הרמב"ם דגם באותו היום שהוא סוף זמנו נאמן לטעון פרעתי כמבואר סי' ע"ח סג"ד ואף להחולקים בסוף היום בודאי נאמן לטעון פרעתיך היום וא"ל דצריך להכחיש העד שלא לוה וכמו שכתב בסי' ע"ה סי"ג דזה אינו דכבר ביארו הסמ"ע והש"ך וכל האחרונים דפרעתיך נאמן לטעון דגם בשני עדים הי' יכול לטעון פרעתיך מכ"ש בע"א ע"ש וצ"ע:

י ודרך אגב ראיתי לכתוב מה ששוטטו עיני בקצה"ח סי' ע"ה סי"ג ס"ק י' שכ' להשיג על הסמ"ע במה דמשמע מדברי הסמ"ע באם העד אמר שהוא תוך זמן הלואה וזה מכחישו שהוא אחר זמנו צריך לשבע להכחיש העד וע"ז כתב הקצה"ח לתמוה דשבועה זו מה טיבה כיון שהוא מודה בעיקר החוב לדברי העד ואינו מכחישו אלא בזמן אין זה דררא דממונא לחייב שבועה ואע"ג דאם הי' מודה לדברי העד שהוא תוך זמנו הי' ראיה שלא פרע עכשיו שמכחישו אינו אלא כמו שטוען ראיה יש לי בידך דפטרה התורה משבועה דאין גופו ממון ומ"ל מכחיש ראיה שיש לו על חברו או ראיה שיש לו על עצמו ע"ש שהאריך והניח בקושיא. וכשאני לעצמי הפלאה זו איני יודע מהו דכאן כל שטוען שפרעו אם הי' מודה לדברי העד היה מחויב ממון דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו אלים והוה חזקה דתליא בסברא דעדיף מרוב וכמ"ש התה"ד סי' ר"ז והרי הדבר פשוט

דאף מיתמי נפרעין שלא בשבועה מכח זה אם כן עכשיו שטוען שפרעו ומכחיש להעד הרי מכחיש בדררא דממונא דמ"ל אם הי' העד טוען ברי לי שלא פרעתי שלא זזה ידי מתוך ידך שצריך לשבע נגד העד או שטוען שהוא תוך זמנו ואדרבא בזה כ"ע סהדי דלא פרע ואם כן פשיטא דצריך לשבע נגד העד ומה ענינו לראיה יש לי בידך דאין גופו ממון וכאן הוה דררא דממונא בבירור ודברי הקצה"ח תמוהים לפענ"ד דדברי הסמ"ע ברורים כשמש לפענ"ד:

יא ודרך אגב אזכיר מה שהרמב"ן נסתפק בגוזל חבירו בעדים אי צריך להחזיר בעדים והשיב לו הרמ"ה דאם כן לתני ומודה ר"י באומר גזלתי והחזרתי נאמן ואם הי' עדים אינו נאמן וע"כ דנאמן. ובאמת שדפח"ח ולפענ"ד נראה דיש לדחות דהנה ברור לפענ"ד דאף בע"א שאומר גזלת והוא אומר החזרתי לפענ"ד הוה מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם דהא גם בע"א שלוה דעת המחבר דהוה מחוייב שבועה וא"י לשבע משלם וניהו דבזה כל האחרונים חלקו עליו דלא עדיף משני עדים דנאמן לטעון פרעתי אך זה בהלואה אבל בגזילה כיון דיש עד שגזל וזה מודה שגזל שוב א"נ לשבע שהחזיר שכל שמאמינים להעד שגזל אף בשבועה לא מהימן דהרי חשוד על הגזילה ואף דגם בשני עדים נאמן לומר שהחזיר היינו משום דבשני עדים לא שייך שבועה ואם כן ממילא החזרתי מלתא אחריתי משא"כ בע"א דהטילה התורה שבועה כל שאינו יכול לשבע נגדו שוב הו"ל מחויב שבועה ואין יכול לשבע משלם:

יב ובזה יש ליישב גם דברי המחבר מקושית האחרונים ועכ"פ בגזלת בודאי צריך לשבע וא"י לשבע כיון שגזל ושוב ל"ש למתני ואם הי' עדים ואף בע"א אינו נאמן כנלפענ"ד. ובגוף הראיה של הרמ"ה נראה לפענ"ד דיש ליישב דהטעם של הרמב"ן שא"נ נראה לפענ"ד דבר נכון דכיון דלענין שיהי' חשוד לעדותו לשבועה פשיטא דא"נ להוציא מעליו החשד ויוחזר לכשרותו עד שיחזיר בפני עדים אם כן גם לענין ממון לא נאמן לומר החזרתי וכל דפתיך ביה איסור וממון כל דאינו נאמן לענין איסור גם לענין ממון לא נאמן וכעין שכתבו האחרונים לענין אין הולכין בממון אחר הרוב דכל דפתיך איסור וממון כשם שהולכים אחר הרוב לענין איסור גם לממון הולכין כמו כן להיפך כל שהוא בחזקת גזלן לענין פסול עדות ושבועה כמו כן לענין ממון אינו נאמן וז"ב:

יג ובזה נראה לפענ"ד לישב ראיות הרמ"ה דהנה לפענ"ד זה דוקא אם כבר העידו העדים שהוא גזלן שוב לא יוכל להוציא עצמו מהחשד לענין פסול עדות ושבועה עד שיברר שהחזיר הגזילה אבל אם לא הוחזק בעדים שגזל אף שיש עדים כל שלא העידו בב"ד שגזל בזה ברור דאם בא לב"ד וטען החזרתי על הגזילה אף שאח"כ יבואו עדים לב"ד

שגזל שוב לא יוכלו לעשות חשוד כיון שטען שהחזיר ואז לא היה הנ"מ רק לענין ממון ונאמן שוב גם לפסול אינם יכולים לפסול אותו והנה כאן תני ואם יש עדים והיינו דלענין מגו אף שלא העידו עדים רק שהיו עדים מגו אין לו דיש לומר דמתירא מעדים וגדולה מזה מצינו דאף נגד עדים פסולים או קרובים ל"ש מגו אף שלא הוחזק בב"ד וה"ה בזה ולפ"ז שוב ל"ש למתני ואם יש עדים דכל שלא העידו עדים אינם יכולים לפסול אותו כל שאמר ששילם כבר ודו"ק היטב כי הוא ענין נכון:

סימן קעח

א בענין נסרים של מקוואות:

ב במה שהאריכו כל האחרונים בסי' קצ"ח בענין הנסרים שהראב"ד כתב דבעינן דוקא כלי חרס דלא חזי למדרס והט"ז האריך מאד. וראיתי בשו"ת פ"מ ח"ב סי' קל"א שכתב שכלם טעו בכוונת הראב"ד והרשב"א דמה שכתבו דבעינן נסרים שלא ראויים למדרס הכוונה שלא יהיו בגובה טפח דאז ראוי למדרס והביא ראיה מהא דמבואר במסכת כלים פכ"ב משנה ג' ספסל שניטל אחת מראשיו טהור ניטל השני טהור אם יש בגובה טפח טמא ופי' הרע"ב שדף העב טפח חזי לישיבה הרי דבעינן דוקא טפח ע"ש. וכאשר ראיתי כן תמהתי [עיין בסדרי טהרה סי' קצ"ח ס"ק ס"ג שרצה לישב שיטת הט"ז ע"פ המשנה הנ"ל דבעי גובה טפח וע"ש מ"ש בזה וגם שם תמצא סתירה להרב הנ"ל ועיין רש"י נדה דף נ"ח ע"ב ד"ה של אבן שכתב דס"ה ס"ל דרישא בשל עץ דראויה לטמא בזב ונדה ולא כתב טומאת מדרס] דמעולם לא ראיתי בש"ס ופוסקים דיהיה צריך למדרס דוקא טפח ומשם אינו ראיה דשם היה מכבר ספסל וכל שניטל אחת מראשיו ומכ"ש שנים ופקעה הטומאה מינה על זה בעינן שיהיה גובה טפח דזה יהיה עכ"פ ראוי לקבל מדרס. ולולא דמסתפינא הייתי אומר דהפי' במשנה כך שנשאר עוד טפח ברגלה אלא שלשון המשנה לא משמע כך דאל"כ היה לה לומר אם נשאר גובה טפח ועכ"פ אין ראיה משם כמ"ש ועיין פרק כ"ו ממסכת כלים משנה ה' כסא של קטן שיש לו רגלים אע"פ שאין לו גובה טפח טמא וכתב הר"ש דגבי קטן חזי לישיבה בפחות מטפח אבל לגדול בעי טפח כדתנן לעיל ולכאורה משם ראיה קצת להפ"מ דהרי שם יש לו רגלים וא"כ מה קמ"ל אע"פ שאין בגובה טפח וע"כ דכל שאין בגובה טפח לא חזי למדרס אלא יש לדחות דכסא של קטן כיון דבאמת אינו ראוי כלל למדרס וא"כ לא היה ראוי לטמא וקמ"ל דכל שיש לו רגלים וראוי לקטן אע"פ שאין בגובה טפח מטמא מדרס כיון דעכ"פ חזי לקטן אבל בנסרים לא שמענו שיהיה צריך טפח דוקא. ולפענ"ד ראיה ברורה לזה ממסכת נדה דף כ' תני ר' אושעיא חמשה שיעורן טפח ופריך הש"ס כמה קושיות ע"ש ואם איתא דבעינן

במדרס שיהיה גובה טפח למה לא חשיב גם זאת. וע"כ שא"צ שיהיה בגובה טפח וא"ל דאכתי קשה דעכ"פ היה לה לחשוב אותה המשנה דספסל דבעי גובה טפח דזה אינו דהא כסא של קטן אף שאין בגובה טפח מטמא וש"מ דלאו כללא היא וגם יש לומר דאינו רק מדרבנן ודרבנן לא קחשיב שם וע"ש בתוס' ד"ה ותו אבל אם נימא דזה כלל גדול דבטומאת מדרס בעינן שיהא גובה טפח קשה למה לא קחשיב שם ששה ולכאורה רציתי לומר דאין ראיה משם דהרי הר"ש מביא תוספתא כיפת חלק שאין בגובה טפח טהור ושיש בגובה טפח ר"מ ור"ש מטמאים ור"י ורבנן מטהרין וכתב הר"ש דמתניתין אתיא כר"מ ולפ"ז כיון דפלוגתא היא יש לומר דבפלוגתא לא קא מיירי כדמשני הש"ס שם גבי תנור אבל לפמ"ש הר"ש בתירוץ השני דבספסל אפילו ר' יוסי מודה וטעמא דכיפת דחתיכת עץ בעלמא הוא ולא חשוב כלי א"כ הו"ל לחשוב דאין בו פלוגתא וגם מדברי הר"ש שם ראיה דזה לאו כלל לכל טומאת מדרס דהרי דוקא כיפת חלק שאין בגובה טפח טהור לר' יוסי אבל בעלמא לא בעי טפח. וע"כ נראה לפענ"ד דליתא לדברים הללו ועוד דלדבריו דבעינן לישיבה ולעמידה אף טפח א"כ בנדה דבעינן שתעמוד על דבר שלא תבעת בודאי צריכה לעמוד על נסרים שיש בגובה טפח א"כ לא חידש כלום דאכתי יש חשש מדרס וצ"ע:

ג והנה נדפס ספר אמרי אש ובסי' ע"ח מפקפק ג"כ ע"ז ועיין בב"ב דף ס"ו גבי דף של נחתומים דהקשו התוספות דחזי למדרס ולא אשתמיט אחד מהקדמונים והאחרונים לומר דבעינן שיהיה עב טפח. והנה הלבוש נדחק לענין סוכה דנסרים מקבלים טומאה ועיין בט"ז סי' תרכ"ט שנדחק בזה והפ"מ כתב על הלבוש שבאמת לא דק בזה שכל שאינו גבוה טפח לא שייך מדרס. ואני אומר רבותא למדחי גברא והרי גם בשו"ת מהר"ם פדוואה סי' ל"א הוכיח ג"כ מהך דסוכה דף י"ד דנסרים שהם משופים אינם מקבלים טומאה כלל ע"ש ולא כתב כלל בכל התשובה דבעי בנסרים שלא יהיה גבוה טפח דאז אינו ראוי למדרס וגם בש"ס סוכה שם הו"מ לאוקמי בשאינו רחב ארבעה ורק שגבוה טפח דאז פסול משום מדרס ומדלא אמר כן ע"כ דליתא להכלל הלז ודברי הפ"מ תמוהין לפענ"ד:

ד ודרך אגב אכתוב מה שנשאלתי מהרב המאוה"ג מו"ה אשר בעהמ"ח מעדני אשר נ"י בדבר מקוואות הנעשים במדינתינו עד"ז דהיינו שעושים תיבה גדולה ונקבים מלמטה כשפופרת הנוד ונעשה ברזא לסתום הנקב בעת ששופכין לתוכה חמין ולחממה ובעת הטבילה לוקחין הברזא מהנקב כדי לחבר המים למי מעיין והכלי עומדת באמצע המים היינו שישאר המים תחת הכלי רק שכותלי הכלי מהודקים בכותלי המקוה כדי שאם

יהיה במעיין הרבה מים מגביהין הכלי למים וכשמעט מים במעיין משפילין הכלי ועיקר חיזוק הכלי בכותלי מקוה וע"ז כתב שכשסותמין הנקב בברזא הוה שאובין ממש וכלה שאוב והרמ"א סי' ר"א ס"ד כתב להכריע דהוה דאוריית' ובפרט בכלי הוה ודאי דאורייתא כמבואר בתוס' פסחים דף י"ז ד"ה אלא ואף כשישאר בעת הטבילה פתוח הוה דינו כמבואר במשנה ב' פ"ה דמקוואו' וכן סתם הב"י סי' קצ"ח סעיף ל"א דשייך גזירת מרחצאות ואף שאינה מקבלת טומאה אבל לענין שאיבה כלי הוה כדמוכח בשבת דף י"ז גבי מניח כלי תחת הצינור ועיין פסחים דף ק"ט ע"ב תוס' ד"ה בים של שלמה ומה דמבואר ברמב"ם והובא בב"י וש"ע סי' ר"א ס"ג הלוקח כלי גדול באמת הרמב"ם לשיטתיה דלא ס"ל גזירת מרחצאות ועיין בב"י סי' קצ"ח ומה שהעתיקו הב"י והרמ"א אף דהם ס"ל גזירת מרחצאות ע"כ צ"ל משום דהנקב עושה שברי כלי ואף שרוצה לייחדה למדרס ע"י שמייחדה לטבול בה היינו לאחר שיקבענה בארץ ונמצא שנעשה לתשמיש עם הקרקע ואינו מקבל טומאה כמבואר בכלים פ"ב משנה ד' ופי"א משנה ב' ופ"ח משנה ט' ועיין ט"ז סי' קצ"ח ס"ק ל"א לענין שליבות ואף דהט"ז כתב שם דל"ש גזירת מרחצאות כבר חלקו עליו אבל כאן אף הט"ז יודה מאחר שלא נקבע בארץ הוה כלי ע"י שנסתם הנקב ואף שמשליך הברזא מכל מקום מקרי כלי ועיין שבת דף נ"ח ע"ב הואיל ויכול להכישו ע"ג כלי חרס מבואר שם דכלי שיש בו שתי חלקים והאחד ראוי להשתמש מעין מלאכתו אף בלי צירוף השני והשני לבד אינו ראוי להצטרף כמוהו לשום דבר האחד עיקר ומקבל טומאה לבדו וה"נ דכוותיה מאחר שנעשה מתחלה לסתום הברזא אף שנשליך אח"כ שלא יוחזר לעולם דלא מהני אלא בשינוי מעשה בגופו דבקל יכול לסתרו בדבר מה בלי אומנות וע"ש בתוס' והאריך בזה:

ה והנה אחת דיבר ושתים זו שמעתי דהמקוואות הללו פסולין ל"מ קודם שנסתם הנקב אלא אף לאחר שהשליך הברזא המקוואות פסולות והנה גם קודם שנפתח הברזא מ"ש דהוה שאובין הנה במעיין אינו פוסל שאיבה רק מצד חומרא בעלמא ועיין ס"א בהג"ה אמנם לאחר שנפתח הנה המקוה כשרה בלי ספק והנה כבר קדמו הגאון בעל נוב"י מהד"ת סי' קמ"ב בזה והעלה לפסול מטעם שאובין ומדבריו למדתי דהכוונה כיון דמחובר לקרקע לא הוה כקרקע והחביות מקרי תלוש שהרי נפסק מהקרקע ואין לו חיבור לקרקע וא"כ אין לו דין מעיין אבל באמת גם בזה לא צדקו דבריו דמה שהאריך להקשות מהך דאמרו בב"ב דף ס"ו שאני שאיבה דרבנן ומשמע דבדאורייתא אמרינן דתלוש ולבסוף חברו לא הוה כמחובר. הנה כבר קדמו בזה הגאון מוהרח"ש ובספר באר יעקב ובכ"ז א"א לדחות הלכה פסוקה דקי"ל דתלוש ולבסוף חברו הוה כמחובר:

ו אמנם מה שהחליט הגאון דאף לאחר שנפתח הברזא הוה ככלי כבר מבואר במגן גבורים סי' קנ"ט בתשובה ל"ק ברסקאז לסתור דבריו והן נסתר מחמתו בזה כל מה שהאריך מעלתו דכאן נתבטל מהכלי. ומ"ש מעלתו דהא דלא גזר בים של שלמה יש בו אטו אין בו משום דכהני' זריזין הם לא הבינותי דבריו דאנן לא דנין משום גזירה רק אם מקרי כלי ע"י סתימת הברזא או לא וכל שאינו מקרי כלי מה נ"מ במקדש לבין מקוה של הדיוט. דרך כלל המקוואות הללו כשרים הם וכן המנהג בכמה קהלות ואין לפקפק עליהם ואין להוציא לעז עליהם:

ז ודרך אגב ארשום מה שנשאלתי מ"ק בוטשאטש שנת תרי"ב י"א שבט במקוה אשר יזובו מימיה מבין קרשי הקירות והשולים הבלתי נדבקים היטב עד שיחסר ממנה יותר מעשרה סאה מיום ליום ואיתן מושבה בסלע רך אשר לרכותה לא יכיל מימיה ושולי המקוה לא יגיעו עד ירכתי הבור ויש הפסק ביניהם ערך שליש אמה וע"ז האריך הרב המופלג מו"ה זאב וואלף נ"י שאותה המקוה פסולה ודבריו יבוארו לפנינו. וזה אשר השבתי הנה מקור הדברים היא ברשב"א והוקבע להלכה בש"ע יו"ד סי' ר"א סנ"א וז"ל ניקב המקוה ומימיו נוטפים מעט מעט או נבלעים בקרקע מעט מעט כשר לפי שאין זחילתן ניכרת ובב"י כתב בשם שער המים שבסוף ת"ה ראיה לזה שאם אי אתה אומר כן אין לך מקוה מים כשר שהקרקע מתחלחל ובולע מעט מעט עכ"ל. והנה אתחיל בדברי מעלתו מה שהקשה לבסוף על גוף ראיית הרשב"א דמבואר בר"ש פ"ה דמקוואות דהא דארעא חלחולי מחלחלא היינו מים הנובעים אבל לא מי גשמים ובתוס' גיטין דף ז' משמע דעץ יותר מחלחל מחרס ואדמה. הנה לא ידעתי האם בזה ידחה דברי מאור עינינו הרשב"א ז"ל ובאמת ע"כ לא כתב הר"ש דמי גשמים לא מחלחלי היינו שיהיה מתחלחל כ"כ עד שיהיה נחשב כאלו מחובר לנהר שיש בו ארבעים סאה זה א"א רק במים הנובעים הוה כאלו מחובר למים הנובעים במקום אחד אבל מ"מ הארץ מחולחלת ונבלעו מי גשמים בארץ והו"ל זחילה וע"כ דהזחילה אינה ניכרת ועיין תענית דף כ"ה ע"ב אין לך טפח למעלה שאין תהום יוצא לקראתו ג' טפחים ועיין רש"י שטפח למעלה של מי גשמים יוצא בעומק הקרקע טפח ע"ש הרי שהגשמים מבליעים בקרקע וז"פ. ובגוף דבריו שנסתפק אם בכה"ג מקרי זחילה אף שאינו ניכרת ע"פ שטח העליון ממימי המקוה ודעתו דמ"ש הרשב"א ואין זחילתן ניכרת היינו כשהם סמוך לקרקע אין הזחילה ניכרת ולפענ"ד כל שהזחילה אינה ניכרת ע"פ שטח המים לא מקרי זחילה וגם בזה שייך קושית הרשב"א דאם נפסל לא נמצא מקוה כשרה שארעא חלחולי מחלחל ומה נ"מ אם נבלע מעט מעט או יותר כל שאינה ניכרת לא מקרי זחילה. ובלא"ה נראה לפענ"ד

דעיקר כוונת הרשב"א שבעינן שתהיה הזחילה מצד עצמה לא מצד רכות הסלע ודוקא ביצאו מעצמן לא מצד שהוא רך וכעין מ"ש הש"ך ס"ק ק"כ ואף שהש"ך מצריך שיהיה מחמת הטבילה מכל מקום כאן שאינו רק מחמת הסלע חשוב טפי ושאני סדק שנפרץ אחד מכותליו והמים יוצאים דרך שמה אבל כאן הרי אינו יוצא ממש רק שנבלע בקרקע ואף שנבלע הרבה לא מקרי זחילה וזחילה היא דוקא כשניכר הזחילה כמו שהיא לשון זחילה שנמשך והולך ואינם מכונסים משא"כ בזה שהם מכונסים ויש בה שיעור מקוה. ועוד נראה לפענ"ד דבלא"ה ניחא כיון שנזחל לירכתי הבור ונאסף שנית הו"ל כשתי מקואות שכשרים וגם מעלתו התחיל בזה. ומ"ש דניצוק לא הוה חיבור להיות כשתי מקוואות ועיין בסעיף ס' בג' גומות שבנחל שם תמצא דהוה שייך בזה ניצוק וכמ"ש שאין הזחילה מערבת אלא א"כ עמדו ומשמע דאם עמדו היה מערב והיה מקרי מקוה אף שבא ע"י זחילה ועיין בהרא"ש פ"ה ממקואות משנה ה' גבי נוטפין שעשאן זוחלין בהצותו על הר"ש ודעתו דכל שיש מ' סאה לא אכפת לן במה שנזחל וביתר ביאור הוא בהרא"ש במסכת נדה הלכות מקוואות וכתב שם דבעינן דומיא דמעיין שכולו זוחל הא לאו הכי לא נתמעט מקוה מזוחלין ואף להר"ש ודעימיה עכ"פ בעינן זחילה הניכרת ע"פ שטח המקוה אבל מה שנחסר מהמקוה מים בתחתית המקוה לא מקרי זחילה כנלפענ"ד וכ"ז כשאינו במעיין אבל במעיין ודאי כשר וזה אשר השבתי כסדר מ"ש מעלתו דאף שכתב הרשב"א כל שאין זחילתו ניכרת כאן אף שע"פ שטח העליון של המקוה ממימי המקוה אינה זוחלת כל שזוחלת בתחתיתו מקרי זחילה והנה הלבוש מחלק בין זחילה לטפטוף וגם ע"ז תמה מעלתו דמה נ"מ בין זה לזה וגם מה נ"מ בין זחילה ע"פ שטח העליון שאסורה אף שנחים בתחתית המקוה ובין שנזחלו בתחתיתו וע"פ שטח העליון נחים ואינם מתנועעים. הנה מקור הדין הוא בש"ע וכמ"ש למעלה. ומה שהקשה מעלתו מדברי הר"ש כבר כתבתי למעלה דאין הכוונה בר"ש דבמי גשמים אינם מחלחלי שזה החוש מכחיש שהרי הארץ מחולחלת ויש בה חללים והרי הגשמים יורדים עד עומק המחרישה ואף דתאמר דהגשמים מרככים האדמה ונכנסים בעומק עכ"פ הארץ מלאה חללים וכבר כתבתי לעיל כוונת הר"ש דאי אפשר לומר דמחובר לנהר שיש בה ארבעים סאה אם לא במים הנובעים שזה תמיד נמצא אבל מי גשמים אינם תמידות. עוד ראיתי למעלתו שהוסיף בדברי הרשב"א שהקרקע בולע מעט מעט ותחסר השיעור וע"כ כתב מעלתו לחלק דשאני בורות שהם בגלוי ולמטר השמים תשתה מים ואי אפשר שיחסר השיעור ובמח"כ לא הבין כוונת הרשב"א דהרשב"א לא הקשה כלל שיהיה חסר השיעור רק דהרשב"א מוכיח דע"כ מה שבולע הקרקע לא מקרי זחילה

דאל"כ לעולם הקרקע בולע ואיך נמצא מקוה כשירה דהיינו מקוה הכשרה באשבורן דוקא ולא בזחילה וברשב"א לא מוזכר כלל שתחסר השיעור וא"כ דברי הרשב"א נכונים. ולענין הדין נראה לפענ"ד דלא שייך בזה זחילה:

ח והנה מעלתו סתם דבריו ולא ביאר אם אף לכשיחסר יום יום ישאר שיעור מקום דהיינו ארבעים סאה ובאמת בסעיף נו"ן מבואר דלהרא"ש כל שיש בו שיעור מקוה כשר אף שנפרץ אחד מכותליו ולא אכפת לן בזחילה וא"כ בנדון דידן ודאי כשרה ואף לשיטת הר"ש ודעימיה דפסולה היינו כשניכר הזחילה ע"פ שטח העליון דאל"כ לא שייך ענין זחילה שנראה שהוא מלשון רוחש ומתנועע והיינו זחילה הניכרת. ובלא"ה נראה לפענ"ד דעיקר כוונת הרשב"א דמה שנזחל ונבלע בקרקע לא מקרי זחילה דמה שהיא בטבע שהארץ בולע לא מקרי זחילה ודוקא מה שנפרץ ע"פ מקרה כגון נפרץ הכותל שם מקרי זחילה אבל כל שהיא ע"פ טבע לא מקרי זחילה וכאן שלרכות הסלע א"י להכיל מימיה זה לא מקרי זחילה ואין נ"מ בין טפטוף לזחילה או זחילה מועטת לזחילה מרובה כל שאין ע"פ טבע מקרי זחילה ועיין ש"ך ס"ק ק"כ שמה שנעשה ע"י האדם הטובל לא מקרי זחילה ואף דשם בעינן שיהיה בעת שטובל היינו שם דהוא ג"כ ע"פ מקרה אבל מה שהוא בטבע המים לא מקרי זחילה ואטו אבן ששחקו מים כמ"ש אבנים שחקו מים כמו שדרש ר"ע באדר"נ שהמים יכולין לשחק מעט מעט האבן אטו לא יהיה מקרי מקוה וע"כ שמה שהמים עושים בטבע לא שייך זחילה. וגם נראה לפענ"ד דכיון שיורדין לתוך הבור ושמה נחים ה"ז לא מקרי זחילה כמו שני מקוואות שנזחלים מזה לזה דלא מקרי זחילה. ומ"ש מעלתו דלא הוה ניצוק חיבור ולא מתכשר הזחילה עי"ז. הנה כבר הבאתי ראיה מסעיף סמ"ך גבי ג' גומות ובלא"ה לשיטת ר"ת דאם אינו פוסק החיבור תמיד מקרי ניצוץ חיבור ועיין בתוס' חגיגה דף כ"ב וגיטין דף י"ז ובב"י ס"ס ר"א ולזה כוון הרוקח הובא ברמ"א סעיף ל"ו והש"ך שם ס"ק פ' הקשה ע"ז ולק"מ כמ"ש בשו"ת נטע שעשועים סי' כ"ד ועיין בהגהת דגול מרבבה וא"כ כאן ממנ"פ אם לא יסתם הנקבים א"כ אינו פוסק תמיד וא"כ מקרי ניצוק חיבור ואם יסתם שוב לא יזחל כלל לא אכפת לן כלל ועיין בשו"ת פנים מאירות ח"ג סי' מ"ב בענין מקוה שמכזב מימיו לעשות טסין של נחשת ע"ש ושם משמע דגם בקרקעות המקוה שייך החשש דזחילה ולפענ"ד כמ"ש וע"ש מ"ש דבמדרס בעי טפח וכבר כתבתי למעלה לסתור דבריו ועיין סדרי טהרה סי' קצ"ח ס"ק ס"ג בסופו:

ט והנה במה שהארכתי למעלה בענין נסרים דבעי גובה טפח וספסל הוא גובה טפח וכמ"ש הפ"מ ואני דחיתי דבריו לעיל. וכעת מצאתי במשנה דמקוואות פ"ה משנה ב'

ובלבד שלא יטבול ע"ג ספסל ומזה הוציא הראב"ד דהפסול הוא בשביל דראוי למדרס ונקט ספסל לרבותא דאף שאין בו תוך ועיין בב"י סי' קצ"ח ובתוס' יו"ט שם וא"כ לדברי הפ"מ היה מדוקדק לשון ספסל דדוקא בגבוה טפח שייך פסול משום מדרס אבל לפ"ז היה לו לחלק בין גבוה טפח לאינו גבוה טפח ואין לומר דגזרו אינו גבוה אטו גבוה דזה אינו דהו"ל גזירה לגזירה ודו"ק:

י והנה הגיעני בר"ח ניסן שנת תרי"ב תשובה שנית מהנ"ל על אודות המקוה הנ"ל וזאת אשר השבתי הנה במ"ש להשיג על מ"ש דחלחול שייך גם במי גשמים וע"ז כתב דלא שייך חלחול בזה רק שהארץ מנוקבת והיא בדרך בליעה וטפוח כנקבי הפערוס אשר היא אף בחומר היותר מוקשה. הנה לפענ"ד לא חילק ולא בילק ידענא. גם מ"ש דא"כ אין חילוק בין מ"ג למעיין א"כ מה חילוק יש בין מעיין למי גשמים ולמה ניחוש בהם יותר שיחרב ממעיין. הנה דבר זה מביא לידי גיחוך דבמעיין החלחול רב מאד משא"כ במי גשמים ומ"ש דקשה על הרשב"א דכיון שסופו שיחסר כשיעור א"כ מהראוי לפסלה דכל העומד להעשות כעשוי דמי והאריך דבדבר העומד מאיליו להתחסר בודאי אמרינן דכמאן דחסר דמי וכתב שכן הקשה הגאון ז"ל מוהרא"וו בביאוריו לש"ע. הנה לפענ"ד אי אפשר לומר כן דא"כ גבי מקוה דאמרינן דחסר ואתאי מהראוי שתפסול אף טרם שנחסר ולא עוד דבריש נדה מובא מחלוקת ר"ש ורבנן גבי מקוה והרי ר"ש ס"ל בכ"מ כל דעומד לזרוק וכו' ואפ"ה לא פסול המקוה עי"ז וגם הר"ן בתשובה והוקבע להלכה בש"ע סי' ר"א סעיף ס"ה במקוה שהוחזק להיות מימיו מתמעטין ומדוע לא פסלו משום שסופו להתחסר וע"כ דלא שייך בזה כל העומד. ומ"ש דלא שייך זחילה רק מה שניכר ע"פ שטח העליון וע"ז כתב דמנין לי. הנה כבר כתבתי בתשובתי הראשונה דזחילה הוא מלשון זוחלי עפר דהיינו שרוחש ומתנועע על הארץ וזה ניכר זחילתו גם מ"ש דכל שבטבע נזחל לא מקרי זחילה וע"ז כתב דאיפכא מסתברא משום דממעט הבור מזחילה הוא משום דמה מעיין בידי שמים ואם כן ממילא לא שייך זחילה רק בידי שמים זה אינו שהזחילה שהיא ע"פ טבע לא אפשר למפסל דהא ע"כ מזחיל וסמכתי על דברת הש"ך ס"ק ק"כ והוא ג"כ מטעם זה. ומ"ש דבחתם סופר סי' רי"א לא כתב טעמים אלו להכשיר הנה לא מפני שהוא ז"ל לא נחית לזה לא מפני זה נדחו דברי:

סימן קעט

א בענין שבועה בטענת שמא היכא שאין חבירו נאמן בלתי מגו ועל טענת המגו צריך לשבע. הנה הש"ך חידש בחו"מ סי' קכ"ו ס"ק נ"ו בכל דוכתי דאין הנתבע נאמן אלא משום מגו אע"ג דאין לתובע טענת ברי צריך לשבע היסת בטענ' מה אתה עושה בתוך

שלי והלה אומר של אביך היתה ולקחתיה ממנו דאינו נאמן אלא במגו דלא היתה של אביך מעולם כמבואר סי' קמ"ט ס"כ צריך לשבע היסת שלקחה מאביו אע"ג דאין לתובע טענת ברי ע"ש. ולפענ"ד טעמו של דבר כעין מ"ש התוס' ב"ב דף ל"ד דלהכחיש העד דהוה העזה וגם לשבע נגדו לא מקרי מגו דאינו עשוי להעיז נגד העד ולשבע נגדו ע"ש ולפ"ז יש לומר גם לענין שבועת היסת דאדרבא כיון דכעת אין טוען התובע ברי א"כ יוכל להעיז נגדו ולא שייך לומר מגו דהעזה לפטור משבועה ועיין בש"ך סי' פ"ב בכללי מגו דמגו דהעזה לפטור משבועה לא אמרינן וא"כ ה"ה כאן וז"ב:

ב ובזה מבואר היטב החילוק שכתב הש"ך בסי' קמ"ט ס"ק כ"א בין סעיף כ"א לסעיף כ"ב דבסעיף כ"ב דכל דהחזיק כשנים א"כ היה נאמן בטענת לקוח מצד עצמו ולא היה צריך לשבע היסת ה"ה בטענת משכנתא א"צ לשבע אבל בסעיף כ"א דלא היה לו חזקה ולא היה נאמן על לקוח רק במיגו דלא היה שלך מעולם ואז היה צריך לשבע היסת שהרי היורשים הם מכחישים אותו בברי גם עתה צריך לשבע ע"ש ולכאורה צריך ביאור דאכתי מה נ"מ כיון דעל טענת לקוח היה נאמן ולא שייך שבועה כיון דאין היורשים מכחישים בברי א"כ מה נ"מ דלא היה נאמן על לקוח כ"א במגו דלא היה של אביך וע"ז היה צריך לשבע סוף סוף כעת יש לו מיגו דלקוח ועל לקוח לא שייך שבועה ולפמ"ש אתי שפיר דהו"ל מיגו דהעזה לאפטורי משבועה וא"כ בלקוח עצמו לא היה נאמן בלי שבועה כיון דהוה מיגו דהעזה לאפטורי משבועה א"כ גם על לקוח צריך לשבע היסת וא"כ ממילא גם על טענת משכונא צריך לשבע היסת. וראיתי בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' ק"ז שהאריך בדברי הש"ך אלו והביא דברי הש"ך סי' ע"ב ס"ק ס"ו בסי"ז שם שכתב בשם רבינו ירוחם דבטוען על המשכון עד כדי דמיו דצריך לשבע כמ"ש הגאונים צריך לשבע אף שטוען התובע שמא והקשה הש"ך מסי' קמ"ט סכ"ב דגובה שלא בשבועה בהחזיק ג' שנים ומשום דלא תקנו שבועה בטוענים שמא וכתב הש"ך לחלק בין מטלטלין למקרקעי ואם איתא לדברי הש"ך סי' קס"ו ס"ק ג' א"כ אין מקום לקושייתו דשם גם על טענה שהיה טוען ל"צ שבועה וכאן כשטוען על המשכון אם היה טוען לקוח היה צריך לשבע היסת שהיה הלוה מכחישו בברי א"כ גם כעת נשבע ש"ח כעין של תורה ע"ש ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל טעמו של רבינו ירוחם דבטוען על המשכון צריך שבועה חמורה אף דזה טען שמא הוא משום דהא כל ענין דא"צ לשבע על שמא משום דהתורה לא חייבה שבועה רק על טענה וכפירה וגם חז"ל עשו כעין של תורה על טענה וכפירה ולפ"ז כיון דאם הודה לו צריך שבועה א"כ גם כאן שמודה שהוא משכון א"כ יש כאן טענה ע"י עצמו שהרי הודה לו ולכך תקנו כעין של תורה כיון דלאו אגופא דמשכון קא טעין ולפ"ז

שפיר הקשה הש"ך דכל דהיה לו מיגו וא"כ שוב אין כאן טענה דבאמת זה טוען שמא רק שזה הודה מעצמו וא"כ כל שיש לו מיגו שוב הו"ל כמשיב אבידה ופטור ועכ"פ שבועה חמורה בנק"ח לא שייך בזה דבשלמא שבועת היסת שפיר אמרינן כיון דשם היה צריך לשבע א"כ הו"ל מגו דהעזה לאפטורי משבועה לכך צריך לשבע אבל לענין שב"ח כעין של תורה עכ"פ אם היה טוען לקוח לא היה צריך לשבע רק היסת א"כ שפיר הו"ל כמשיב אבידה ולא שייך לומר ערומי קא מערים כעין דאמרו בב"מ דף ה' ובגיטין דף מ"ט אבל כיון שהלה טוען שמא שפיר אית ליה מגו עכ"פ לאפטורי מש"ח רק שבועת היסת. ויש להמתיק יותר דהרי הב"ח באמת הקשה לשיטת הרא"ש דאמרו מיגו לאפטורי משבועה אמאי מלוה על המשכון צריך לשבע להמניה במגו דלקוח וכתב הש"ך ס"ק ס"ט שם דהרא"ש הרגיש בזה כיון דלאו אגופא דמשכון קא טעין ובעי לאפוקי ממונא מחבריה לית ליה אלא בש"ח ע"ש ולפ"ז זהו כשזה טוען ברי אבל כל שטוען שמא א"כ לענין זה שוב הו"ל מגו לאפטורי משבועה חמורה לקלה דודאי אמרינן ודו"ק היטב. ומה דהקשה ממה שמקשה הראב"ד כיון דרבה בר שרשום מיירי שא"י שהיה של אביהם א"כ למה לי למימר מגו דלקוח לימא מיגו דאי בעי אמר דידי הוא וע"ז תמה הפ"מ דבשלמא מיגו דלקוח שאין היתומים יכולים להכחישו בברי שפיר יש לו מיגו לאפטורי משבועה אבל כשטען דידי הוא אז היו היתומים מכחישים בברי והיה צריך לשבע. ולפמ"ש יש לישב דהנה בהא דאמר רבה בר שרשום דאמור רבנן הבא לפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה הקשו התוס' בב"ב דף ל"ג דמשמע דבשבועה גבי והא מיתומי' לא מצי לגבי וכתבו דלכשיגדלו יוכל לגבות ולפ"ז הא כל הטעם דמיגו דהעזה לאפטורי משבועה לא אמרינן הוא משום דבשלמא ממון אמרינן דעושה כל טצדקי ויעיז כדי לפטור מממון אבל שבועה לא אכפת ליה כ"כ ועיין בסי' רצ"ו בסמ"ע וש"ך שם ולפ"ז כאן דבאמת כל דלא היה לו המיגו לא יוכל לגבות הממון רק לכשיגדל א"כ פשיטא דאמרינן מגו אף לאפטורי משבועה דזה הוה נ"מ גם לממון וז"ב. וע"ד הפלפול אמרתי בישוב דברי הראב"ד הנ"ל דהנה בשו"ת אא"ז בעל מג"ש בשו"ת פ"י חלק חו"מ סי' וא"ו הקשה בהא דאמר רבה ב"ש דלמה אמר דהבא לפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ואמאי לא אמר דחש ביותר דהא לגבי צורבא מרבנן לא מזדקקין לדינא כלל כשטוען שישבע לו כדאמרו בשבועות דף מ"א גבי השבע לי דלא פרעתיך וא"כ כל הטעם דהבא לפרע מנכסי יתומים צריך שבועה הוא משום דטענינן להו מה דמצי אבוהון למטען והרי כאן גבי אביה לא מזדקקין לדינא ע"ש שהאריך בזה ולפענ"ד נראה דלא שייך בזה דין צורבא מרבנן דע"כ לא אמרו דלצורבא מרבנן לא מזדקקין לדינא והיינו משום דלא מזלזלין

בדינא דוקא בדבר שאינו דין פסוק כמו התם דא"צ לשבע רק כשטוען השבע לי וא"כ כל שהוא צורבא מרבנן א"י לזלזל בכבודו מפני טענתו של זה וגם אינו בידינו לפסוק להיפך דלמא מכל מקום טענתו אמת והוה כמו דין מרומה דאין מזדקקין לדין והרא"ש היה מסתלק מהדין כמבואר סי' ט"ו אבל בכל שבועה דהוא דין פסוק דצריך לשבע וא"כ אנן יכולין לחייב אף לצורבא מרבנן ובשו"ת כנסת יחזקאל סי' צ"ה רצה לחדש דכל שבועת היסת דאין משביעין לצורבא מרבנן ולפענ"ד הדבר תמוה דדין מוחלט פשיטא דמשביעין אף לת"ח רק בטענת אשתבע לי דאינו רק אם טען ואין יכולת ביד ע"ה לזלזל בצורבא מרבנן להשביעו ואין כח ב"ד יפה להטיל שבועה על צורבא מרבנן מה דלא נתחייב רק ע"פ טענת ע"ה ולכך בשניהם ת"ח חוזר הדין לכמו שהיה וז"ב ובלא"ה נלפענ"ד דלענין יתומים בודאי משביעין דהרי כל הטעם הוא מפני עשה דכבוד התורה הרי מבואר בסי' ט"ו דיתום קודם לאלמנה ואלמנה קודמת לת"ח וכתב הסמ"ע דכ"ש יתום דקודם לת"ח ולפ"ז מה כשהיתום והת"ח רוצים לדון מצוה להקדים היתום קודם לת"ח מכ"ש בשבועה שתקנו חכמים לגבי יתומים דצריכין לשבע כל שבא לפרע מנכסי יתומים וא"כ פשיטא דאף שהוא ת"ח צריך לשבע דיתום יש לו מעלה טפי מת"ח וזה ברור ולפ"ז שפיר אמר דהבא לפרע מנכסי יתומי' לא יפרע אלא בשבועה ולפ"ז נראה לי דזהו כל שנודע שהם נכסי יתמי אבל כשיטעון דידי הוא וא"י שהם נכסים של אביהם א"כ שפיר הקשה הראב"ד דיש לו מגו דא"ל דיצטרך לשבע דזה אינו דהא אינו בכלל נכסי יתמי שיצטרך הצורבא מרבנן לשבע דאינו ידוע כלל שהם של אביהם ופשיטא דאינו בכלל הבא לפרע מנכסי יתומים:

ג ובזה מיושב גם מה שהקשו בתוס' דלקוח ג"כ יצטרך לשבע ולפמ"ש אתי שפיר דגם בלקוח שוב יפטר דהוא צורבא מרבנן ויתכן יותר לפמ"ש הפ"י בשו"ת שם דלגבי יתמי לא שייך דטענינן להו כל מה דמצי אביהם לשטען דהרי אף בפטר אביהם משבועה היתומים צריכין לשבע כדאמר אבא שאול וכך כתבו התוס' בשבועות דף מ"א ותיתי לי שקיימתי כן מסברא דנפשאי בראשית השקפה א"כ זה כשהם בבירור נכסי יתמי משא"כ בלקוח או בטענת שלי הוא פשיטא דלא יצטרך לשבע. ומה שהקשה הפ"מ על דברת הש"ך בסי' קמ"ט הנ"ל שכתב דבלקוח אין היתומים טוענים ברי משא"כ בטוען שלא היה של אביכם מעולם שיכולים להכחישו בבירור וע"ז תמה דיתומים מנא ידעו במילי דאבוה וע"כ ע"פ שאר אנשים דמשביעין היסת גם ע"פ קרוב וא"כ אין נ"מ בין לקוח ובין טענת שלא היה של אביכם מעולם לק"מ לפענ"ד. דעל טענה שלא היה של אביהם מעולם זה נודע לרבים שהיה של אביהם ויהיה להם עדים משא"כ על לקוח מי

יוכל לדעת שלא לקחה מזה ואטו לא זזה ידם מתוך ידו שלא מכרה וז"פ. ומה שהקשה הפ"מ על גוף דינו של הש"ך דכל דצריך לשבע על טענת המיגו היסת גם על טענה של עכשיו צריך לשבע וע"ז תמה מהא דשכיר דיש ע"א ששכרו כתב הש"ך דאף דלא שייך מיגו מכל מקום כיון דאינו רק תק"ח אינו נשבע רק היסת וה"ה בזה כיון דאינו רק תקנת חז"ל לא שייך לשבע היסת ע"ש. הנה לפמ"ש הו"ל מיגו דהעזה לאפטורי משבועה ולא אמרינן משא"כ גבי שכיר דכל דלא תקנו התקנה שוב נשאר על דין תורה דהלה נשבע היסת ונפטר ודו"ק. ובאמת המעיין בפ"מ יראה שגם הפ"מ לא אמרה רק לאחר מעשה שהורה שלא כהש"ך והרב הגאון ד"ק פ"פ דמיין הביא דברי הש"ך והוא חתר לעשות סנגוריא ודבריו הראשונים ובכ"ז צדקתו וענותנותו הטהור' הכריע והודה לדברי הגאון אבד"ק פ"פ דמיין וכן עיקר כמ"ש הש"ך סי' קכ"ו ודו"ק היטב:

ד והנה חשבתי וראיתי במ"ש למעלה דזה הוה כמיגו דהעזה לאפטורי משבועה זה ליתא דבאמת בטענה דטוען עכשיו לא שייך שבועה דהו"ל טענת שמא ואין נשבעין וא"כ המגו בא להיות נאמן ואף דהוה מגו דהעזה מכל מקום שייך מגו ואדרבא גוף טענתו מהראוי להיות נאמן דהו"ל טענתו ברי והתובע טוען שמא ואף דברי ושמא לאו ברי עדיף היינו להיפך שהתובע טוען ברי והנתבע שמא ולא להיפך דחזקת ממון מסייע אבל העיקר הוא כמ"ש בראשונה דעכ"פ מיגו לא שייך דהרי כשיטעון טענה אחרת יצטרך להעיז ולשבע ובכה"ג לא שייך מיגו וז"ב:

ה ובזה מיושב היטב דברי הש"ך בסי' ע"ב דשם שפיר מקרי מגו דלא יצטרך לשבע רק היסת וכעת נשבע ש"ח וא"כ שוב שפיר יקשה ובפרט דיש לומר דקושית הש"ך היא לשיטת הרא"ש דס"ל דמיגו לאפטורי משבועה ג"כ אמרינן ומכ"ש כשמייתר משבועה חמורה לשבועה קלה דאמרינן מגו בכה"ג. והנה מ"ש הש"ך לדמות הך דמלוה על המשכון דלכך נשבע אף בטענת שמא משום דהוה כהא דאמרו כל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע לפען"ד לא דמי דשם עכ"פ יש חיוב רק דמסופקים כמה הוציא לא מקרי טענת שמא וכענין שבועת השומרין דשייך אף בספק דכל דבא לידו ממון חברו בודאי וא"י אם נפקע החיוב חייבה תורה שבועה וכמ"ש ר"ב הובא בש"ך חו"מ ס"ס ע"ה אבל אם חייבו חז"ל שבועה מדבריה' בכה"ג אבל כל דהוה ספק על גוף החיוב והתובע טוען שמא מנ"ל דצריך לשבע ומחוורתא לפען"ד כמ"ש דכל דאינו טוען על גופו של משכון א"כ הוה כתביעה וכפירה שהרי מודה שאינו שלו והוא של חבירו ושפיר צריך לשבע וזה ברור כשמש. וזה לדעתי מ"ש הרא"ש והובא בש"ך ס"ק ס"ט דלא שייך מגו לאפטורי משבועה כיון דאינו טוען על גופו של משכון והדבר צריך ביאור סוף סוף הא

יש לו מיגו. ולפמ"ש אתי שפיר דלא שייך מיגו כל דהוה מודה והוה כעין מ"ש בב"ב דף ל"ב גבי שטר מזוייף דאמאי קא סמכת אהאי שטרא הא הוא מודה דמזוייף והיינו משום דאנן סהדי דזה הוה מזוייף וא"כ גם כאן לא שייך לומר די"ל מגו דלקוח דהוא גופא מודה דאינו שלו ורק במשכון הוא בא לידו וז"ב:

ו ובזה מובן היטב חלוקו של הש"ך בין מטלטלין למקרקעי וכמו שחלקו בב"ב שם בין קרקע למטלטלי ודו"ק היטב. עוד י"ל בכוונת הש"ך דעיקר הקושיא דכמו דבסי' קמ"ט סכ"ב אמרינן דלא תקנו שבועה בטענת שמא ולכך אינו נשבע היסת וכמ"ש ה"ה וה"ה כאן לא תקנו היסת ומכ"ש ש"ח בטענת שמא וע"ז כתב הש"ך דבאמת ש"ח כיון דאינו טוען על גופו של משכון לא שייך טענת שמא ורק שם בקרקע לא שייך שבועת שמא משא"כ במטלטלי וז"ב ודו"ק. ועיין בסי' קמ"ט סכ"ב בש"ך שם ותמצא שלזה כיון הש"ך שכ"כ גם שם ועיין ט"ז סי' פ"ז ס"ל מ"ש בדברי המרדכי ע"ש וכעת לא נפניתי:

סימן קפ

א ענין דיני דגרמי וגרמא. הנה מצאתי בשו"ת תה"ד סי' שט"ו בראובן שהיה שונא לשמעון ובשנאתו השיא ללוי שהיה גנב מפורסם שילך למחתרת של שמעון שהיה בו הון רב והראה לו מקום המחתרת והעמידו לשם וגנב לוי מאתו סך רב ואח"כ נודעו הדברים שראובן נתן לו עצה זו והעמידו על מקום המחתרת ובאו שמעון וראובן לדין אם נתחייב ראובן על ההפסד שגרם לו ע"י לוי וע"ז השיב דלא מקרי גרמי רק גרמא ולא דמי לאחויי אחוי דשם בודאי לא ירחמו על ממון ישראל אבל בזה אף שגנב מפורסם הוא יש לומר שמא הרהר תשובה בלבו ולא יגנוב והרי האומר לאשה ע"מ שאני צדיק אף שהוא רשע גמור מ"מ מקודשת דחיישינן שמא הרהר תשובה בלבו וה"ה בזה דא"ל דרק משום חומרא דאשת איש היא דזה אינו דעכ"פ חזינן דלאו דבר ברור הוא ע"ש. ובראותי זאת כן תמהתי לסמוך על סברא זו דלא יהיה מקרי גרמי והרי מבואר בש"ע חו"מ סי' שפ"ח דמי ששלח שליח למסור אם השליח הוחזק לעשות חייב המשלחו ול"ש לומר אין שליח לדבר עבירה הואיל והוחזק בכך ואם איתא נימא דאף דהוחזק בכך עכ"פ אולי לא יתרצה כעת או שיחזור בו ואף שהש"ך דחה זאת ע"ש אבל לא מכח טעם זה ואולי דיש לדחות דשם מחייבים המשלח על השליחות וא"כ ניהו דהיה בידו לחזור מכל מקום כל שמסר והוא עשאו שליח למסור הוה כעשה הוא בעצמו המסירות אבל כאן דמחייבין מטעם גרמי כל שאפשר שיחזור בו לא גרם לו היזק אך גוף הסברא יש להנדז דעכ"פ כל שהוחזק להיות גנב פשיטא דכל שהוא עוד גנב ולא שב בתשובה דלא אמרי' שמא יחזור בתשובה ועיין בטור אהע"ז סי' ל"ח דדעת רבינו ירוחם דכל שהוא גנב וגזלן ועוד

לא שב לא מועיל הקידושין ולא שייך לחוש שמא הרהר בתשובה דהא כל שהוא רשע לבריות אינו יכול להיות צדיק עד שישוב בתשוב' ע"ש מיהו עדיין יש לדחות דניהו דאין לו דין צדיק כל זמן שלא השיב הגזילה אבל מכל מקום אינו דבר ברור שיחזיק ברשעתו דאטו מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום ואולי ישוב מעוונותיו ולא יחטא עוד ובאמת ישיב גם אשר גזל ועכ"פ ברי היזיקא לא מקרי. ובזה הנה מקום אתי לישב קושית התה"ד דמקשה אנפשיה מהך דאמרו בב"ק דף קט"ו ע"ב והתניא מי שבא בדרך ואנס בא כנגדו לא יאמר פירות שהן בידי הרי הן מחוללות על מעות שבידי ואם אמר דבריו קיימים ומשני ביכול להציל ע"י הדחק ואם איתא לישני דשאני אנס דחיישינן שמא יחזור בו ולא ירצה לגזול ולכך לא הוה כאבודין ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת כל שהוא אנס מפורסם פשיטא דחשיב כאבודין שהרי אף לענין חומר דקידושין לא חיישינן בזה כמ"ש רי"ו אבל מ"מ לא מקרי גרמי כל דיש לומר שמא יחזור בו והוא לא גרם ההיזק וכעין זה מחלק הוא בעצמו אך מה שאני תמה ע"ז דא"כ כיון דזה לא מקרי גרמי דיכול להיות שיחזור בתשובה ולא ירצה לגנוב א"כ השורף שטרותיו של חבירו דאמר אמימר בב"ק דף צ"ח דמאן דדאין דיני דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ואמאי מגבי ביה והא זה בודאי אינו ברי היזיקא דדלמא ישלם אף שנשרף השטר ומהראוי לומר שבודאי לא יהי' לוה רשע ולא ישלם ובודאי ישלם אף בלי שטר וא"כ עכ"פ לא ברי היזיקא. הן אמת שבלא"ה הדבר תמוה דאינו ברי היזיקא דלמא ישלם בלא שטר וקשיא בין ללישנא דמחלקין בין גרמי לגרמא דכאן בא הנזק מיד משא"כ גרמא דאין הנזק בא מיד וא"כ בשורף ומוחל ודאי דלא בא מיד הנזק דשמא ישלם לו אף בלי שטר ואף דאינו משלם לו אח"כ לימא דהשתא הוא דאיתרע ובין ללישנא דעושה מעשה בגוף השטר דמ"מ לא הזיק רק הנייר בעלמא ולא הממון דאיתא בשטר ועכ"פ לא ברי היזיקא. ולכאורה רציתי לומר דלפי מה דפריך הש"ס אי דליכא סהדי מנא ידעינן ומשני תהא במאמינו והיינו שמאמין השורף לבעל השטר כמ"ש הישש"ש להגיה כן ברש"י ולפ"ז עכ"פ הלוה אינו מחוייב להאמין מצד הדין ויאמר אולי לא נשרף השטר ממך ותגבה שנית וע"כ אינו רוצה לפרוע בלי השטר וא"כ לא שייך לומר שמא ירצה לשוב ויפרע דמצד הדין א"צ לשלם כל זמן שלא יתן לו השטר אבל זה אינו דמלבד דלשון הש"ס והפוסקים אינו מורה ע"ז ועיין בשיטה מקובצת מ"ש בשם הקדמונים ומשם מבואר דלאו בהא תליא מלתא אף גם דאכתי יוכל לכתוב שובר ואף למ"ד דאין כותבין שובר מודה בכה"ג דזה צווח ששרף לו השטר וא"כ עכ"פ לא ברי היזיקא ומה שנראה לי עיקר דניהו שיכול לשלם אף בלי שטר מכל מקום כיון שזה לקח שטר ולא האמינו על פה א"כ עיקר סמיכתו על

השטר ובפרט לענין לקוחות דעיקרו הוא בשטר וא"כ מה שנפסד ע"י שנשרף השטר זה מקרי היזק גרמי שברור היזיקא ושמין מה ששוה החוב בשטר יותר ממה ששוה על פה וזה שמין לו ובפרט לענין לקוחות דאף ע"י הודאתו לא יוכל לגבות דחיישינן לקנוניא א"כ בכה"ג חשיב גרמי ממש דברי היזיקא ועשה בידים וגם תיכף הוא ההיזק וא"כ אף לתה"ד ל"ק דאף שבאמת יכול להיות שמשלם מכל מקום הזיקו השטר וכל מה ששוה השטר והחוב שבשטר יותר ממה שהוא ע"פ כנלפענ"ד:

ב ובזה נלפענ"ד לדחות דברי המשאת בנימן סי' פ"ה בשליש שהשלישו בידו מלוה ולוה שט"ח על תנאי כך וכך ופשע השליש והחזיר השט"ח לאחד מהם ומחלק המ"ב בין אם החזיר ליד הלוה דחייב דהוה כגרמי דעושה בעצמו ההיזק וגם מזיקו תיכף דמיד שמחזיר אין להמלוה במה לגבות ודמי לשורף ובין אם החזיר להמלוה דאז עדן מחוסר גובייגא ומשמע מדבריו דחייב לשלם כל החוב. ולפמ"ש אף במחזיר ללוה אינו חייב לשלם רק כפי השיווי שיש בין שטר למלוה ע"פ דהא יש לומר דאף דרצה הלוה שיחזיר לו השטר מכל מקום ישלם להמלוה חובו וכמ"ש התה"ד ובישוב דברי הרא"ש בתשובה כלל ל"ט סי' ב' עם דברי הרשב"א סי' אלף נ"ב שהאריך המ"ב לפמ"ש הדבר פשוט דשאני הך דהרא"ש דכל שלא נתן לו השטר קנין שנתן להסופר שיתן לשמעון הלוקח א"כ לא קנה השדה עדן וא"כ אף שיודה לו כל שלא היה השטר קנין בידו לא קנה והפסידו המקח משא"כ בהך דהרשב"א ודו"ק היטב. אלא שאני תמה על התה"ד דלפי דבריו אמאי בעדים שאמרו שקר העדנו דדעת הרמב"ן ורבים מהקדמונים בטוש"ע סי' כ"ט וסל"ח דמחוייבים לשלם מדינא דגרמי ואמאי נימא דלא ברי היזיקא דניהו שהעידו כן אבל המלוה או הלוה יודעים האמת ששקר דוברים ואפשר יחזרו בם אף שהעידו שקר מכל מקום הם יחזרו לעשות כפי הראוי וכן בעדים שחתמו שקר על השטר דמבואר בסי' ל"ו סל"ו דחייבים לשלם מדינא דגרמי ואמאי ניהו דחתמו על השטר מכל מקום אינו ברור עדיין אם לא יודו המלוה או הלוה אח"כ דהאי שטר פסול וא"כ לא מקרי גרמי וע"כ דאין זה סברא ועי' סי' נ"ה בסמ"ע וש"ך שם ובסי' שפ"ו ותמצא עוד הרבה מקומות שיקשה על התה"ד וע"כ נלפענ"ד דהך דינא דתה"ד צ"ע ואין לעשות מעשה עי"ז. וחפשתי בסי' שפ"ו בב"י ובד"מ ובש"ע ובסמ"ע וש"ך ואין מי שיזכיר דינו ואף דבב"י מרמז בסי' שפ"ו לעיין בתה"ד סי' שט"ו והיינו לענין הסברות שבין גרמי לגרמא וכמו שציין עוד שם תשובות בזה לעיין בסי' ש"ט בתה"ד אבל גוף הדין לא הזכיר מכלל דלא ס"ל ובאמת שזה דרכן של הב"י והד"מ להזכיר כל דיבור ודיבור שיצא מפיו ולהביאו ביתה יוסף והש"ע ורמ"א וכאן השמיטו. שוב האיר ד' עיני ומצאתי בהלכות גניבה סי' שמ"ח שכתב הרמ"א

המראה לחבירו לגנוב או לשלוחו לגנוב אין המשלח חייב דאין שליח לדבר עבירה ונרשם המקור בתה"ד סי' שט"ו ובאמת שהדבר תמוה כמ"ש הש"ך ס"ק ה' דתה"ד לא נזכר כלל מדין אין שליח לדבר עבירה ועיקר הפלפול הוא בשביל הגרם ההיזק דזה חייב אף בעכו"ם דלא שייך שליחות ולפמ"ש יש לומר דבאמת סברת התה"ד לא מסתבר ליה להרמ"א ולכך שינה וכתב טעם אחר משום דאין שליח לדבר עבירה ולכך לא העתיק הלשון של התה"ד דבאמת במסור מפורסם העתיק הרמ"א בעצמו דאמרינן שליח לדבר עבירה כיון שהוחזק להיות מסור וה"ה בגנב מפורסם ולכך העתיק סתם במראה לחבירו לגנוב ומיירי כשלא הוחזק להיות גנב ופטור משום דאין שליח לדבר עבירה ועכ"פ יהיה איך שיהיה זכיתי לראות מפורש יוצא מפי הרמ"א דלא ס"ל הך דתה"ד וסברתו ושמחתי דאם ספיקות שלי כך וד' יודע כי בראשית ההשקפה בתה"ד לפום רהיטא לא נראה לי הדברים ברורים ועיינתי היטב ולפענ"ד יש לפקפק הרבה:

ג והנה הש"ך האריך ריש סי' שפ"ו אם דינא דגרמי הוא קנס דרבנן או שהוא דין והעלה דאינו רק קנס דרבנן ולפענ"ד הדבר תמוה דא"כ איך נוהג בזה"ז וכל החיבורים שטרחו בזה הכל לחנם היה שהרי אין מגבין דיני קנסות בבבל וכ"כ הרמב"ם והטור והש"ע בסי' א' בהדיא שדיני דגרמי אינו כקנסות ולכך דנים אותם בזה"ז והרמ"א לא הגיה כלום ואף דגם לשיטת הפוסקי' דדיני דגרמי קנסא מ"מ י"ל דדנים בזמן הזה משום דשכיחי ויש בהם חסרון כיס לכך דנים אותם מ"מ נלפענ"ד דלפ"ז הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם ודעימייהו עם הרא"ש ודעימיה דלשיטת הרמב"ם דלא מחלק בין גרמי לגרמא ובכלהו מחייב וא"כ בכל גרמא דאינו עושה ההיזק בידים ואם כן לא היה מקום לחייב בזמן הזה דל"ש הטעם דדנין בחסרון כיס משום שלא תנעול דלת בפני עושי עולה והרי כאן בגרמא לא עשה העולה בעצמו ומאליה באה וכמ"ש לחלק הרא"ש וסייעתו בין גרמי לגרמא דאינו בא תיכף ואינו עושה בידים ואם כן אין מקום לחייב בזמן הזה ולכך כתב הרמב"ם והטוש"ע דדיני דגרמי ע"כ אינו קנס ולכך דנין בזה"ז דלדידהו כל גרמא בכלל גרמי אבל אם נימא דיש חילוק בין גרמי לגרמא יש לומר דבזה"ז הוא באמת החילוק בין גרמי לגרמא והיינו במקום דליכא סמוכין אבל בא"י דאיכא סמוכין גם גרמא דנים. ובזה יש ליישב הרבה קושיות ואכ"מ להאריך ולא נפניתי כעת. ובזה נראה לפענ"ד מ"ש הריצב"א דדיני דגרמי היא משום קנסא ובכל דבר המצוי והרגיל קנסו רבנן ותמה בשו"ת משאת בנימן סי' כ"ח דאטו המסכך תבואתו ע"ג גפנו של חבירו שכיח הוא או שורף שטרו של חבירו ע"ש שכתב דלכך קי"ל כחלוקו של ר"י דמחלק בין גרמי לגרמא ע"ש וא"כ לפי דבריו קשה על הריצב"א. אך לפמ"ש אתי שפיר דהריצב"א חולק על חילוקו

של ר"י ומחייב אף בגרמא ואם כן הי' קשה לו דאם כן היאך דנו בבבל כיון דלדידי' קנסא הוא אם כן לא שייך סברת הרמב"ם וגם לא שייך שיש בו חסרון כיס ויונעל דלת בפני עושי עולה ולזה כתב דכיון דשכיח ומצוי עשו בו חז"ל תקנה לדון אף בבבל ולפ"ז בדבר דלא שייך באמת פטור לדידי' בבבל רק בא"י בזמן שיש סמוכין חייב או כשידין בסמוכין וז"ב:

ד ובזה נראה לפענ"ד לענין גורם דגורם דנחלקו הרמב"ן עם בעה"ת אי חייב או פטור והובא בש"ך סי' שפ"ו ס"ק ג' לפענ"ד תלוי במחלוקת אם יש לחלק בין גרמי לגרמא או לא דלדעת הרמב"ם ודעימיה דאין חילוק בין גרמי לגרמא אם כן יש לומר דגם גורם לגורם חייב אבל לדעת המחלקין בין גרמי לגרמא אם כן גורם דגורם עכ"פ לא הי' המעשה תיכף שהרי גורם דגורם הוא ואינו ברי היזיקא דאינו ברור שיהי' המעשה אם כן לא מחייב וז"ב מאד. ומהתימה על הרמב"ן דהוא ס"ל לחלק בין גרמי לגרמא וכמ"ש הש"ך ס"ק ד' בשמו ואם כן שוב יש מקום לחלק בין גורם לגורם דגורם. אך לולא דמסתפינא גם אין לפני דברי הרמב"ן בדינא דגרמי שלו באופן שאותיותיו יחכמוני הי' נראה לפענ"ד דבאמת צריך ביאור דברי הבעה"ת שכתב דגורם דגורם פטור ולכך השולח הבערה ביד חש"ו והשורף שטרות פטור וקשה במה קמיירי אם בשמסר להם גחלת אף בשרף כלים פטור כדאמרו בהכונס דגחלתו ליבה פטור ואי במסר לו שלהבת אם כן הוה כמו אש וחייב משום תורת אש והו"ל כמדליק אש והלך ברוח מצויה דחייב ואם כן אף ששרף שטרות לתחייב וכבר התפלא בזה הקצה"ח בסי' שפ"ו והניח בקושיא אבל לפענ"ד הדבר ברור דל"ק דבאמת מיירי כשמסר לחש"ו שלהבת ומ"מ לא הוה תורת אש דהנה אשו משום חציו דבמקום שאינו משום חציו רק משום ממונו וע"ד שמבואר בסי' תמ"ח כגון שהי' לו לגדרה ולא גדרה כאן לא שייך זאת דזה שכלו לו חציו אין בו רק משום נזקי בהמתו ובנזקי בהמתו לא שייך משום ד"ג כמבואר ברמ"א דבבהמה לכ"ע פטור ואם כן ע"כ מיירי במקום דחייב משום חציו וכ"כ בקצה"ח בהדיא ולפ"ז כבר נודע מ"ש הנימוק"י דלמ"ד אשו משום חציו ע"כ צ"ל דחשבינן מה ששרף אח"כ כאלו נשרף בשעת מעשה דאם כן יהי' אסור להדליק הנר בע"ש ע"ש ולפ"ז זהו בשולח אש והדליק ברוח מצויה דחשבינן כל מה ששרף אח"כ כאלו הוא שרף בשעת שהדליק אם כן שפיר לא חשיב גורם כלל רק כאילו קליא בידים אבל במסר שלהבת ביד חש"ו ל"ש לומר כמאן דקליא בידים דהא הוא לא התחיל כלל בהדלקה ומסר לו שלהבת רק שהחש"ו הדליקו והמשלח חייב בתורת גורם ועיין ב"ק דף ט' דאמרו דנמסר גחלת הוה ברי היזיקא אבל לא אמרו שהוה כמדליק בידים ואם כן שפיר כתב הבעה"ת כיון

דהוה כגורם שוב הו"ל אח"כ כששורף שטרות גורם דגורם דלא חשבינן כל מה ששרף כאלו נשרף בשעת המסירה הגחלת דאז לא שלח חציו רק שגרם שתצא חציו ואם כן הוה כגורם דגורם דחייב וז"ב כשמש. ולפ"ז הרמב"ן באמת ג"כ מצי סובר דגורם פטור דהוה כגרמא רק דהוא מיירי בגורם לשרוף שטרות וכגון דנתן השטרות במקום שיש בו הדליקה וכדומה באופן דלא קליא בידים רק גורם וא"כ בזה לא שייך גורם דגורם דחשבינן הכל כקליא בידים בעת שהדליק כיון דאשו משום חציו פשיטא דלא שייך גורם דגורם דלא שייך לומר שלא עשה השריפה בידים דהא אשו משום חציו והא גופא קמ"ל דלא שייך בזה גורם דגורם וזהו דלא נקט גורם דגורם אחרינא רק בשורף שטרות משום דאשו משום חציו ולא שייך גורם דגורם:

ה איברא דאכתי קשה דאמאי נקיט גורם דגורם והא באש חייב ולא שייך דיני דגרמי וכמו שהקשה בקצה"ח. אך נראה דהרמב"ן לשיטתו דס"ל דאף בבהמה חייב בגורם וכמ"ש הש"ך ס"ק ו' ולפ"ז במקום שיכול לגדרה דחייב אשו משום ממונו ג"כ חייב להרמב"ן. ומעתה בזה שפיר כתב דחייב אף בגורם דגורם דבאמת כל הטעם דמחלק בין גרמי לגרמא הוא משום דבזה ברי היזיקא וגם עושה מעשה בידים משא"כ בגרמא ולפ"ז כאן דבאמת אשו משום חציו רק דכיון דיכול לגדרה ולא גדרה כולה מעשי החצין וחייב על מה שמבעיר עתה כמו ביכול להכניס שור ולא נעל וכמבואר בב"ק דף כ"ג וזה דוקא לענין גוף החיוב אבל לענין גרמי וגרמא אין נ"מ בזה דכל שלא גדר א"כ שוב הוה כקליא בידים ע"י השור והרי גם ע"י השור חייב בגורם וכמ"ש הרמב"ן וכאן לא שייך לחלק בין גורם לגורם דגורם דכל שלא גדר שוב עושה המעשה ע"י שורו בידים וגם ברי היזיקא דכל שלא יגדור בודאי יבער אש כל מה שתמצא וז"ב כשמש ודוק. ולפ"ז בזה"ז דלא דנין היזק של בהמתו כמבואר בחו"מ סי' א' אם כן שוב פטור על מעשה בהמתו דגרמי לדידן דקי"ל דקנסא הוא וכמ"ש וכ"כ הש"ך לפי דרכו אבל לפמ"ש הדברים ברורים ודוק היטב כי הדברים חריפים:

ו והנה מצאתי בשו"ת הרדב"ז חלק ב' סי' תשנ"ט באפטרופס שטען בעד היתומים טענה שפטר את הנתבע והי' יכול לטעון טענה טובה לחייבו אי מקרי פשיעה והביא בשם אחד מהחכמים ולא הודיענו בשם שכ' דאם ע"י טענתו נתחייב הנתבע שבועה לא הוה פשיעה דמי יימר דמשתבע אבל אם ע"י טענתו נפטר אפילו משבועה הוה פשיעה וע"ז הקשה הרדב"ז דאכתי הו"ל דינא דגרמא ופטור ולכך דחה הדברים וכתב דדוקא אם ע"י טענתו נתחייבו היתומים הוא דחייב דהו"ל גרמי. עוד כתב דבכל גונא אירי ורק כיון דהאפטרופוס שכל נכסי היתומים תחת ידו הוה כעין נפקד וכיון שאם הי' טוען טענה

טובה הוה מתחייב הנתבע הוה כעין מפסיד בידים וע"כ לא אמרו גרמא בנזקין פטור אלא בדבר שאינו מסור לו אבל אם מסור לו הדבר לא אמרינן הכי. תדע שהרי שהנפקד שפשע וע"י הפשיעה גרם נזק לפקדון חייב לשלם ע"ש. הנה למדנו מדבריו דין חדש דהא דגרמא פטור הוא דוקא כשאינו מסור בידו אבל בדבר שמסור בידו אף בגרמא חייב. ולפ"ז נראה לי ברור ליישב דברי הרמב"ם והטוש"ע חו"מ סי' ע"ג באם המלוה טוען היום סוף הזמן שקבעתי לך וזה טוען עוד יש לי זמן שלשים יום וכדומה אם יש ע"א חייב שבועת התורה וכתב מהרי"ט חלק חו"מ סי' ק"ה דהמתנת זמן חשוב תביעה ממון כמו בעדים זוממין דאומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיה בידו על זמן כך וכך ותמה הקצה"ח סי' ע"ג דהא מבטל כיסו של חבירו פטור וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת ולפמ"ש בשם הרדב"ז אתי שפיר דמבטל כיסו של חברו הוה גרמא ופטור אבל זה דוקא כשאינו מסור בידו אבל כאן שמסור בידו הדבר וחייב להחזירו אם כן יש לומר מ"ל שלא הי' רק גרמא בעלמא הא גם גרמא חייב כל שמסור בידו. אמנם כן הדברים נכונים אבל אחר העיון א"כ שוב צ"ע בגוף הדין דמבואר בחו"מ סי' רצ"ב בנפקד שהופקד בידו פקדון ומעכב הפקדון דמבואר שם דפטור ואמאי הא מסור בידו אף מבטל כיסו חייב וגם בסוף סי' פ"א מבואר כן בהלואה והש"ך כתב שם דהלואה גרע טפי ואמאי והא מסור בידו וצריך לחלק דניהו דגוף הפקדון או הלואה מסור בידו הא זה רוצה להחזיר אח"כ רק המתנת הזמן והריוח מעכב בידו א"כ אינו רק גרמא בעלמא ולא דמי להך דהרדב"ז דשם גוף הדבר המסור בידו נפסד ע"י גרמא ובזה מחייב הרדב"ז וא"כ שוב גם מ"ש בישוב קושית הקצה"ח הן נסתר מחמתו ועיין בחידושי הריטב"א במכות שם שביאר בהדיא דגם בעדים זוממין לא חשיב רק מבטל כיס בעלמא עיין שם ונעלמו דברי הריטב"א אלו ממהרי"ט ומלמ"ל פ"ז ממלוה הלכה י"א והקצה"ח שם ובחידושי לחו"מ הארכתי בזה. ועכ"פ דברי הרדב"ז נכונים ויש לי להביא ראיה לדבריו מהא דכתבו התוס' בב"ק דף נ"ו ע"ב פרק הכונס דבגזלן פטור על כחשא דהדרא ובשומר חייב גם בכחשא דהדרא ומטעם דהוה שומר ע"ש הרי דאף דהוה היזק שאינו ניכר ויכול לומר הרי שלך לפניך כל שהיה שומר חייב ה"ה לענין גרמא דהו"ל ג"כ היזק שאינו ניכר דחייב כל שהיה שומר אבל באמת המעיין בתו' ב"ק דף מ"ה ימצא כי גם בשומר כל שהוא היזק שאינו ניכר דפטור ועיין מלמ"ל פ"ג מגזילה שהאריך בזה ודעתו דכל שעשה בידים אף בהיזק שאינו ניכר חייב ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך אבל לא כתב הטעם משום דהוה שומר והרי היזק שאינו ניכר לא גרע מגרמא דכל שמסור בידו חייב להרדב"ז. שוב נזכרתי שהתב"ש בסי' י"ח ס"ק כ"ד גם הוא העלה דטבח שקלקל אף בלא ברי היזיקא ולא נעשה ההיזק

מיד [דזה חשוב גרמא בעלמא] דחייב דהו"ל שליח ושומר דבעלים ומבעיא ליה לעיוני בתקנתא דבעלים דשמירת שורו קיבל עליו אף דחנקו ע"ש שהאריך בראיות ומי יגלה עפר מעיני קדשו והיה רואה דכן מבואר ברדב"ז דאף גרמא דנזקין חייב כל שמסור בידו ומכ"ש בשומר ממש אבל כבר הארכתי בתשובה בדברי התב"ש במה שנסתפק שם אם שומר חייב בהיזק שאינו ניכר תמוהין מתוס' ב"ק שם וע"כ דברי הרדב"ז תמוהין לפענ"ד בפרט מה שחידש דמה שהוא אפטרופוס הוה כאילו נמסר בידו וחייב בגרמא הוא תמוה מאד: ובגוף הדין של הרדב"ז מאד תמהני שבמחכת"ה נעלם מהרדב"ז דברי המרדכי פרק המפקיד מ"ש בשם המהר"מ וכן הוא בשו"ת הרשב"א סי' אלף ק"ו שו"ת מהר"ם בר ברוך ז"ל והועתק בש"ע חו"מ סי' ר"ץ סעיף כ' בהג"ה בראובן שטען שפשע אפטרופוס שלו וטען בב"ד מה שלא צוהו לטעון וע"ז כתב דאם לפי דברי ראובן היה ראובן נשבע ולא משלם ולפי דברי שמעון נשבע שכנגדו או שקיל בלא שבועה כל כה"ג לא הוה פשיעה ואף דינא דגרמי לא הוה כ"א גורם לממון ולא מקרי פשיעה אלא אם לפי דברי ראובן היה פטור בלא שבועה וכדברי האפטרופא נוטל האיך בלא שבועה הרי לך בהדיא דלא כהרדב"ז דזה לא מקרי אף גרמי כי אם גורם דגורם וגם באפטרופא פטור בגרמא בעלמא ועיין בקצה"ח סי' ר"ץ מ"ש בזה מדברי המרדכי לפקפק על דבריו ואין דבריו מוכרחין למעיין שם דלענין דינא דגרמי דבעינן ברי היזיקא וכל שיש לומר דלא משתבע לא חשוב גרמי רק גרמא בעלמא. וגדולה מזו מצינו בשו"ת תה"ד סי' שט"ו הנ"ל דאף בגנב מפורסם יש לתלות דשמא חזר בתשובה א"כ חזינן דכל שיש לתלות דלא היה ההיזק על ידו הו"ל גרמא בעלמא ופטור וה"ה בזה וכן הסכים הרדב"ז שם בפשיטות מדעתא דנפשיה לכל דברי המהר"ם הנ"ל דבכה"ג מקרי גרמא ופטור:

ז והנה במ"ש למעלה דגורם דגורם פטור וכמ"ש הבה"ת נראה לפענ"ד דצדקו דברי המהרש"ל שכתב על הרמב"ן דדעתו דאם שרף חמץ שעבר עליו הפסח שהיה יכול לומר הרי שלך לפניך דחייב והמהרש"ל כתב דהא בש"ס ב"ק דף צ"ח תלה לה בפלוגתא דר"ש ורבנן ואנן קי"ל כרבנן וכתב הש"ך ס"ק מ"א דדברי הרמב"ן נכונים דמכל מקום מדיני דגרמי חייב אף לרבנן דניהו דדבר הגורם לממון לא הוה כממון מכל מקום חייב מדיני דגרמי דלא ס"ל כחלקים שכתבו התוס' בב"ק דף ע"א ע"ש שזה ת"ד. ולפענ"ד הדבר תמוה דסוף סוף הו"ל גורם דגורם וגרמי לא מחייב רק בגורם אחד אבל כאן גוף הדבר שהזיק אינו שוה בעצם ממון רק לזה שיפטור עצמו עי"ז וא"כ לא הוה רק כגורם לממון וצ"ל דלרבנן לא הוה כממון א"כ הרי זה גרם לאבד דבר שאין גופו ממון ובשלמא בשורף שטרות אף שאין גופן ממון מכל מקום בא ההיזק מיד ע"י ששרף השטר וגם

ברי היזיקא אבל כאן דבעת ששרף החמץ באמת החמץ בעצמו אינו שוה כלום רק שזה יכול לפטור עצמו ויכול לומר הרי שלך לפניך אבל עכ"פ אינו מקרי ממון ממש א"כ לא עשה ההיזק בידים ואינו ברי היזיקא דמי יימר דיאמר הרי שלך לפניך ובפרט לפמ"ש התה"ד דכל דיכול להיות דיחזור בו לא שייך גרמי ומקרי גרמא וא"כ מה דאמר הרי שלך לפניך הו"ל היזק שאינו ניכר דפטור בדיני אדם וחייב לציי"ש וא"כ אולי היה משלם לו לצאת ידי שמים ולא גרם לו היזק ובשלמא לר"ש דס"ל הגורם לממון כממון דמי א"כ החמץ בעצמו שוה ממון משא"כ לרבנן דר"ש ויפה כתב הרש"ל דתלוי בפלוגתא דר"ש ורבנן והרמב"ן יש לומר דלשיטתיה אזיל דס"ל גם בגורם לגורם חייב אבל לפמ"ש גם הרמב"ן לא כתב רק בשורף שטרות ולא בשאר שטרות א"כ כאן הוה גורם דגורם ואינו חייב לרבנן דר"ש ואף דבשבועות דף ל"ב משמע דגורם דגורם פטור אף לר"ש היינו שם בעידי קינוי וסתירה דהעדות של קינוי לא הוה רק גורם דגורם דאח"כ צריך עדי סתירה אבל כאן הוא שרף דבר הגורם לממון וא"כ גרם היזק לחבירו והיה חייב לר"ש דגורם אחד הוא דמה שאינו רק גורם לממון כל דחשוב ממון הרי הזיק בידים דבר הגורם לממון אבל כאן דמי לגורם דגורם דהרי לא עשה היזק בגוף דבר הגורם לממון שיהיה כממון ממש רק שלזה היה יכול לבא מן זה טובת ממון ואינו רק גרמא בעלמא. איברא דלפמ"ש הצ"ץ סי' ל"א דגם לר"ש דבר הגורם לממון אינו מקרי ממון כל זמן שהוא בעין רק לכשיאבד נתחייב ע"י שגורם לממון א"כ גם לר"ש היה מקום לומר דלא נקרא רק גרמא בעלמא אבל מכל מקום יש לומר דעכ"פ כל ששרפו ואינו בעין שוב הזיק בידים דבר הגורם לממון והוה כקליא בידים השטר וכמו כן החמץ אבל לרבנן אינו ברי היזיקא ולא הזיק דבר זה בידים וז"ב לפענ"ד בסברא. וזה נלפענ"ד בכוונת התוס' במה שמחלקים בין דבר הגורם לממון שראוי לכל העולם ובין דבר שאינו ראוי לכל העולם רק לזה שיפטר בו דלכאורה אין ביאור לסברתם ועיין קצה"ח סי' שפ"ו שהקשה עליהם הרבה קושיות ולפענ"ד עיקר הסברא דכל דאינו ראוי אלא לזה שיפטור בו וא"כ לא עשה היזק בידים וגם לא ברי היזיקא וכמ"ש ובלא"ה נראה לפענ"ד הדבר ברור דכאן לא שייך גרמי דבאמת החמץ א"ה דכל שעבר בב"י קנסו לכל העולם אף למי שלא עבר וכמ"ש הרמב"ן בעצמו בלקוטיו בפסחים שנדפסו מחדש וא"כ אין לו שיווי בעצמותו וא"כ איך שייך גרמי דגוף החמץ עפרא בעלמא הוא ולא מקרי ברי היזיקא כיון דאינו בגוף הדבר רק שזה יכול לפטור עצמו והיה אצלו דבר הגורם לממון אבל כיון דלרבנן לא מקרי ממון עי"ז וא"כ לא מקרי עשה היזק בידים וגם לא בא ההיזק מיד דכ"ז שלא אמר הרי שלך לפניך עפרא בעלמא שרף ושאני שורף שטר דיש בו ממון ממש וכאן לא

הזיק ממון ואדרבא אסור להנות ממנו רק דיכול לומר הרי שלך לפניך אבל ממון לא מקרי שיתחייב עבורו ולא מקרי גרמי רק גרמא בעלמא ובפרט לפמ"ש בעטרת זקנים בסי' תמ"א בשם הרב מוהר"א שפיץ דהא דיכול לומר הרי שלך לפניך אף דהוה כפורע חובו בא"ה היינו משום דגם להיפך יהנה הלה מאיסורי הנאה וא"כ זהו דוקא כשנתנו לו אבל כל ששרפו זה באמת איסורי הנאה דקשרף ולמה יתחייב לשלם: ומן האמור סתירה גלויה ומפורסמת למ"ש הנוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' כ' לחדש דלדידן החמץ מותר לנגזל לאחר פסח דלא עבר בבל יראה ע"ש ובתשובה הארכתי לסתור דבריו אבל לפ"ז בחנם טרחו הרמב"ן והמהרש"ל לפלפל אם חייב משום דינא דגרמי במה שיכול לומר הרי שלך לפניך והא באמת החמץ מותר לכל העולם כולו דלכל אדם מותר שלא עברו בב"י וגם להנגזל מותר ולהגזלן ג"כ יכול לומר הרי שלך לפניך וא"כ פשיטא דמקרי מזיק גמור וא"צ לבא לדיני דגרמי ומכ"ש המהרש"ל דסותר לדברי הנוב"י אין לו מקום רק לר"י דחמץ אסור לאחר פסח מה"ת וכמ"ש שם באורך וע"כ דאין מקום לדבריו והרמב"ן בלקוטיו כתב בהדיא דלא כוותיה וא"כ הן נסתר מחמתו כל בנינו שם ודו"ק:

ח ובזה נראה לפענ"ד הא דאמרו בב"ק דף צ"ח הכל מודים בגזל חמץ ובא אחר ושרפו במועד פטור שהכל מצוים עליו לבערו ולא נודע הטעם וגם לפמ"ש החק יעקב דבתוך הפסח א"י לומר הרי שלך לפניך לכ"ע א"כ שוב לא הזיקו כלל. ולפענ"ד נראה דא"כ היה עכ"פ לר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי היה מתחייב שאז לא שרפו והיה משההו לאחר פסח היה יכול לומר הרי שלך לפניך א"כ הוה דבר הגורם לממון כדמוכח בסוגיא דפסחים דף כ"ט דפליגו בדבר הגורם לממון והיינו אף דהשתא לא חזי ע"ש ורק דכיון דהכל מצווים עליו לבערו א"כ דכעת החמץ הוא הפקר ויד כל אדם שוה בו והכל מצווים עליו לבערו הא מבואר במחלוקת דהרמב"ם והראב"ד בעושה עבדו אפותיקי ושחררו דדעת הראב"ד דפטור דיכול לומר בדידיה קא עביד והש"ך הכריע כשיטת הראב"ד דכל דיכול לומר בדנפשיה קא עבידנא פטור א"כ כאן בפסח דהוא הפקר ויד כל אדם שוה בו א"כ יכול לומר בדנפשיה קא עבידנא דאני מצווה לבערו ולא עוד אף להרמב"ם החולק היינו דוקא התם דסוף סוף עכ"פ משועבד לחבירו אבל כאן דכעת בתוך הפסח אינו משועבד לשום אדם וא"כ אף דאם לא היה שורפו והיה מונח לאחר פסח היה יכול לומר הרי שלך לפניך והי' חשוב דבר הגורם לממון אבל כבר כתבתי דשיטת הצ"ץ דכל זמן שהוא בעין אינו ממון כלל ואף לאחר ששרפו הא בתוך הפסח לא מקרי ממון כלל דאף גורם לממון לא מקרי דהא מצווים עליו לשרפו ואיך תחשבהו לדבר הגורם לממון וא"כ לא שייך לומר דהזיק לו דבר הגורם לממון דהא הכל מצווים עליו לבערו וא"כ יכול

לומר בדנפשי קא עבידנא וגם לפמ"ש הראב"ד פ"ז מחובל דכל דיכול לומר לא נתכוונתי להזיק לא חייב בהיזק שאינו ניכר א"כ כאן שהכל מצווים עליו לבערו א"כ כעת הוא עכ"פ היזק שאינו ניכר דאף ששוה לאחר הפסח ומקרי דבר הגורם לממון וא"כ כמו שהוא כעת הוה היזק שאינו ניכר ושוב יכול לומר נתכוונתי לטובתי לקיים מצוה דהכל מצווים עליו לבערו ודו"ק היטב:

ט אמנם נראה דמה שנסתפק הפני יהושע בחידושיו לפסחים דף ד' ודף ה' אי שייך בל יראה בחמץ של אחרים ישראל והביא דברי התורת חיים בפסחים שם שכתב דכל שהוא בביתו חמצו של אחרים דעובר ולפענ"ד הדבר מבואר כאן דהכל מצווים עליו לבערו וע"כ דעובר בב"י אף בחמץ של ישראל אחר ומצווה עליו לבערו דאל"כ יכול לומר מה אית לך גבי חמצו של אחר דאזקתי' וז"ב. ומהתימה על הפ"י שלא העיר מש"ס כאן ועיין קצה"ח ס"ק יו"ד מה שהקשה על המרדכי והגהמ"ר מב"ק דף י"א דפריך מי קא טרח בדנפשיה קא טרח ע"ש והנה בגליון ספרו כתבתי דשאני התם דבאמת הוא צריך לשלם הנזק ורק דהתורה הקלה עליו שמשלם הנזק עם הנבילה אבל עכ"פ צריך לתנו לו הנבלה ואם לאו מחויב לשלם לו ההיזק וז"ב ופשוט. ובלא"ה נראה בפשיטות דל"ק דע"כ לא כתב המרדכי והגהמ"ר רק בכחשא דהדרא דיכול לומר הרי שלך לפניך רק דגרם לו נזק שצריך להוציא הוצאות א"כ זה לא נקרא גרמי דלא עשה מעשה בגופו דהגוף יכול לומר הרי שלך לפניך ולפ"ז שם דהשור הזיק שורו וחייב וא"כ פשיטא דהמזיק חייב להעלותו מן הבור וגם זה ברור ופשוט ודו"ק ועיין בהרא"ש בב"ק דף צ"ח בהחלוקי דינים אי מונה חמץ ועבר עליו הפסח בפלוגתא דר"ש ורבנן ומשמע דאין ענינו לגרמי וגרמא והוא כמהרש"ל שכתב דזה פטור אף למאן דדאין דינא דגרמי. ולזה נראה שרמז המהרש"ל פרק הגוזל סי' י"ט דחמץ בפסח לא דמי לגרמי וע"ש בסי' כ"ו שמביא דברי הרא"ש הנ"ל וכתב בתוך דברי הרא"ש דחמץ אינו מקרי ממון ואינו ממון רק שיגרום להפסיד אותו ובזה נחלקו ר"ש ורבנן וכפי הנראה כוון לחילוק שכתבתי וזה ג"כ כוונת התוספות בב"ק דף ע"א הנ"ל שכתבתי למעלה ודו"ק היטב בכל הדברים כי ת"ל נתבררו בו ונתלבנו ונצרפו כמה ענינים חדשים:

י והנה היניק וחכים כמר אברהם נכד דו"ז הגאון בעל ים התלמוד ז"ל הקשה בהא דפריך הש"ס בב"ק דף צ"ח אי דאיכא סהדי דידעי מה דכתב בשטרא לכתבו ליה שטרא מעליא והקשה לפמ"ש הש"ך דנגד הלקוחות אין כותבין שובר אם כן נ"מ נגד הלקוחות דאם נאבד השטר לא יכתבו שובר. והשבתי לו דדבריך איני מכיר ולא ידעתי על מה רמזת בש"ך. וכפי הנראה חשבתי במ"ש הש"ך סי' מ"א ס"ק י"ב דאין כותבין בנשרף מזמן

ראשון דדלמא יהיו כמה עדים שנשרף השטר ויגבה ואף דכותבין לשובר דלמא הלוה גופא עשה קנוניא ויכבוש השובר ע"ש והיינו דלא כתבינן שובר נגד הלקוחות. ולכאורה דברי הש"ך תמוהים דאם כן בכ"מ דכותבין שובר ניחוש להכי ועיין בב"ב דף קס"ט שאמר דגבי הלואה ליכא למיחש דתברא גבי לקוחות ליכא דאימור פייסיה בזוזי ואם איתא אכתי איכא למיחש שמא יכבוש הלוה גופיה השובר וע"כ צ"ל דלא חיישינן לזה ואם כן גם כאן למה נחוש לזה. שוב מצאתי בתומים שם שתמה ג"כ על הש"ך והרגיש ג"כ מהך דהשורף דע"כ כותבין מזמן ראשון דאל"כ יש נ"מ לענין לקוחות וכתב שלזה רמזו בתוס' בב"ב דף ק"ע ד"ה אין הלכה ע"ש בסופו. וראיתי בנתיבות המשפט שם שנדחק בדברי הש"ך מאד:

יא אמנם היניק וחכים אמר דזה מקרי גורם דגורם ולא מתחיב אף למאן דדאין דינא דגרמי דמה שאינו גובה מלקוחות זה לא נקרא רק גורם דגורם וע"ז הקשה לנפשיה דהא מכל מקום לפמ"ש הש"ך דמאן דס"ל דיני דגרמי אף גורם דגורם חייב א"כ דלמא הא גופא קי"ל דגרמי פטור וממילא נ"מ לענין זה. וע"ז אמר דמ"מ כבר נשמע מאידך דרבה דס"ל דגרמי פטור:

יב והנה דבריו נעמו כי מ"ש דהוה גורם דגורם באמת שכן מבואר בקצה"ח סי' ס"ו ס"ק ל"ז כה"ג ע"ש ובפרט כאן דמזמן שני גובה רק דאולי יהיה חובות מוקדמין ובכה"ג אפשר דאף גרמי לא מקרי דלא ברי היזיקא ואינו בא בשעת הנזק ולא מקרי גרמי ופטור ומיהו לפמ"ש למעלה כל שאינו יכול לגבות מהלקוחות זה מקרי גרמי דעיקר השטר הוא בשביל לקוחות דאל"כ אינו ברי היזיקא דדלמא יפרע לו בלאו הכי וכמ"ש למעל' וע"כ צ"ל כן לשיטת התה"ד. אך נראה דהדבר נכון דהרי רב דימי מפרש הך דרבה בדר"ש ורבנן וא"כ כיון דמטעם דבר הגורם לממון אתינן עלה א"כ פשיטא דגורם לגורם פטור דע"כ לא נחלקו הרמב"ן והבעה"ת אם גורם לגורם פטור היינו אם מטעם דיני דגרמי קא אתינן עלה א"כ י"ל דאין נ"מ בין גורם לגורם דגורם כמ"ש הרמב"ן דגורם לגורם אינו מוזכר רק בדבר הגורם לממון אבל בשטר דאתינן עלה מטעם גורם לממון פשיטא דגורם דגורם דפטור וא"כ אתי שפיר:

יג ובזה מיושב היטב הא דהקשו הקדמונים דלמה נקט דבר הגורם לממון ולא נקט גרמי ולפמ"ש יש לומר דבכה"ג שמוקי במאמינו דאל"כ יכתבו עדים השטר ולא מוקי בכה"ג וע"כ דמשום גורם לממון קא אתינן עלה ולכך פטור דבשביל דינא דגרמי חייב. ובלא"ה נראה לפענ"ד דאף במאמינו עכ"פ מה שהפסידו שאינו גובה מהלקוחות זה בודאי לא מתחייב אף למאן דמחייב דהרי עיקר חיובו הוא בשביל דהוה דבר הגורם לממון ולפ"ז

אף דזה מאמינו מ"מ הלקוחות יוכל להיות דלא הוה מצי למגבי דאולי כתוב איזה דבר שהוא זכות לגבי הלקוחות וכדומה ועכ"פ זה אינו מקרי גורם לממון מה ששרף לו דבר שהי' יכול לגבות מלקוחות דמי יודע אם הי' גובה מלקוחות כלל ואולי הי' להלקוחות איזה טענה ועכ"פ הוה גורם דגורם וזה דקאמר רב דימי דתלוי במחלוקת ר"ש ורבנן דתלה לה בשביל דבר הגורם לממון. ובזה מיושב היטב הא דאמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ודקדק הש"ך דלמה לא אמר דגם בחמץ בפסח כן. ולפמ"ש אתי שפיר דבא להשמיענו דמשום דיני דגרמי אין נ"מ בין גורם לבין גורם דגורם והיינו דאמר דמי שטרא מעליא דהיינו כשטר שגובה מהלקוחות ומכל דבר ודוק היטב בכל מ"ש ועיין שיטה מקובצת מ"ש בשם הרשב"א דלכך לא אמר רב דימי משום גרמי דגרמי לא מקרי דאולי הי' הלוה מגבהו בעצמו אף בלי שטר ולפמ"ש התה"ד אי אפשר לומר כן וגם דא"כ לא מקרי גרמי רק גרמא וע"כ דעיקר שטר הוא נגד לקוחות ודוק היטב בכל מ"ש ועיין במפרשי הים שם:

יד והנה נסתפקתי בהזיק דבר שבעצמותו אינו שו"פ רק ששוה פרוטה מצד המצוה כמו אתרוג וכדומה אם מקרי דיני דגרמי או דבר הגורם לממון: גם נסתפקתי במי שהזיק דבר שאינו שו"פ בכאן רק במקום אחר אם מקרי דבר הגורם לממון שיכול להוליכו לשם. והנה יש לפשוט מסוגיא דפסחים דף כ"ט דמוקי מ"ד לא מעל דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי ופירש"י דפליגי בזה דשוה ממון לאחר הפסח ע"ש ועיין בב"מ דף צ"ט ובקצה"ח סי' ד"ש ע"ש ודוק:

טו ודרך אגב אזכור מה דאמר הרב המאוה"ג מוה' ליפא ני' אבד"ק בריזדאוויטץ בהך פלוגתא דמעל ולא מעל בפסחים דף כ"ט והקשה כיון דבמעילה קיי"ל דאכילתו ואכילת חבירו מצטרפים אם כן בכהאי גוונא לא שייך לומר דכיון דגלי קרא במיתה יד"ש דחייב ה"נ בכרת דדלמא בכהאי גוונא משלם כגון דלא אכל כשיעור ובמעילה מצטרף להיות כשיעור על ידי אכילת חבירו להיות מועל ועל זה אמר דכיון דלא הוה כשיעור ששוה פרוטה לא שייך דבר הגורם לממון דהא אינו שוה פרוטה ואם כן אינו חייב בחמץ בפסח. ואני רציתי לומר כיון דר"ש סבירא לי' כ"ש למכות והרי ע"כ אתיא כר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי ואם כן לר"ש שוב לוקה משום מעילה אף דלא נתחייב מיתה וגם משום חמץ לוקה בכ"ש ואינו משלם וע"כ דגלי. אך בגוף הדבר נסתפקתי דכיון דכ"ש חייב כתבו הפוסקים דהו"ל כחצי שיעור דאסור ולר"ש לוקה והרי כל ענין מלקות הוא בשביל דחזי לאצטרופי ושוב הו"ל דבר הגורם לממון אך זה אינו דמ"מ אינו מקרי ממון גמור ובפרט לפמ"ש הרמ"ה הטעם דר"ש דאחשביה והרי הר"ן בפ"ק דקידושין

כתב דבפחות משו"פ לא שייך לומר לדידי שוה לי דאינו מקרי חשיבות ממון כלל וא"כ פשיטא דפטור משום דלא מקרי גורם לממון וז"ב. ומה שאני מסתפק באם אכל חמץ של הקדש פחות מכשיעור והאכיל לחברו פחות מכשיעור בתערובות וכדומה באופן דחברו לא נתחייב בכרת על החמץ או שזה אכל כזית וזה לא אכל רק חצי שיעור ובמעילה העיקר תלוי בשיעור פרוטה וא"כ מצטרפין להתחייב במעילה מיהו אחד פטור משום קלב"מ אם נתחייב האחר דהוה כמו בליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ועיין בטור וש"ע חו"מ סי' ת"י סל"ז בשם הר"ר יחזקי' והרמ"ה ובקצוה"ח שם האריך לענין קלב"מ וה"ה בזה וצ"ע כעת:

טז ומה שנראה לי בגוף קושית הרב מבירזדאוויץ הנ"ל דהנה התוספות במעילה דף י"ח ע"ב ד"ה אכילתו כתבו דע"כ מיירי בתחב לו לבית הבליעה דאל"כ לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב או דמשעה דאגבהה קניא ולפ"ז בחמץ בפסח דאגבהה קניא לא שייך בזה דבאמת הוא אסור בהנאה ולא שייך קנין ואף למאן דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי כבר הורנו הצמח צדק סי' ל"א דכל זמן שהוא בעין לא מקרי ממון רק בכשנאבד מתחייב לשלם עי"ז ועיין קצוה"ח סי' שפ"ו וא"כ לא שייך קנין והארכתי בזה בסוגיא בפסחים דף כ"ט שם וגם בתחב לו חבירו כל שהיה יכול להחזירו אף על ידי הדחק הו"ל גורם דגורם דפטור ואף לשיטת הרמב"ם דבסתם שליח נמי חייב במעילה המשלח ועיין פ"ג דמעילה במלמ"ל מכל מקום עכ"פ גורם דגורם מקרי ופטור ודו"ק היטב:

יז והנה הנימוק"י פרק המוכר פירות גבי בורר צרורות מתוך גרנו של חבירו הביא דחייב משום דיני דגרמי ואח"כ כתב דלא הוה דבר הגורם לממון דהאי עפרא עפרות זהב הוא והיזק ניכר הוא ועדיף מדיני דגרמי והוא תמוה דסותר עצמו דכבר כתב דדיני דגרמי הוא וקי"ל כר"מ וכפי הנראה הרכיב שני פירושים שברשב"ם שם אי משום דיני דגרמי הוא או משום דהוה הנזק גמור ועיין שם בתוס' בדף צ"ד שם ע"ש ובאמת לפי הגירסא שר"ח אמר בשם רבה קשה דאי אפשר לפרש משום דיני דגרמי דמשמע בב"ק דף צ"ח דרבה פוטר מדיני דגרמי וע"כ דכאן הוה ממון גמור ועיין ביצה דף ל"ח ע"ב דאמרו שם הטעם דכולא חסריה ודוק ועכ"פ דברי הנימוק"י תמוהים דהרכיב שני הפירושים:

יח והנה בהא דכתבו הרי"ף והרא"ש פרק הכותב סי' כ"ז דאם הלוה אינו לפנינו וצריך לשלוח אחריו שליח ושלח המלוה שליח והוצאת השליח יוסיף על חובו ויגבה מהלוה וכההיא דערכין דהמקדיש נכסיו והיה עליו כתובת אשה ובעל חוב מוסיף עוד דינר וגובה נכסים משום דר' אבהו ולשון מוסיף משמע שמוסיף על הלואתו וגובה הדינר עם שאר חובו וה"ה להוצאת השליח שהוא לטובת הלוה שמן הדין היה ראוי לירד לנכסיו

מיד משום נעילת דלת. ולכאורה ראיה זו תמוה דשאני התם דהקדיש נכסיו והו"ל כמזיק שעבודו של חבירו דמכר נכסיו וכמו יתומים שמכרו נכסי אביהם ולכך צריך לשלם הדינר שפדה הנכסים משא"כ כאן דלא גרם לו היזק דאף דהגיע הזמ"פ והוא לא היה בביתו אינו רק מניעה בעלמא ולא היזק בידים וכבר התעורר בזה הקצוה"ח סי' י"ד ולפענ"ד נראה דאין התחלה לקושיא דבשלמא אם היינו דנים על גוף ההקדש שהקדיש אם חל או אם חייב לשלם לו הבע"ח בשביל שגרם לו היזק שפיר היינו מחייבים אותו דהו"ל מזיק שעבודו של חבירו ועדיף מגרמי אבל כאן אין אנו דנין על גוף ההקדש דהרי פודה וגובה חובו רק שגרם לו על ידי ההקדש היזק שצריך להוסיף דינר זה אינו רק גרמי לכל היותר ואפ"ה חייב ומשמע שם דלא משום גרמי אתינן עלה דהרי בגרמי נחלקו שם מבואר הדין פשוט דמוסיף דינר וגובה חובו וע"כ משום דעושה לטובתו של בע"ח וא"כ שפיר יליף הרא"ש דה"ה בשלח שליח דמוסיף הדינר שהוציא הוצאות וגובה חובו ג"כ וז"ב: והן נסתר מחמתו גם מ"ש בקצה"ח שם דהרא"ש לשיטתו דס"ל דדוחף מטבע של חבירו לים דצריך בר אמוראה למשקל אין זה רק גרמא בעלמא וה"ה כאן כיון דיכול לפדותו רק דצריך להוסיף דינר שוב אינו רק גרמא בעלמא ופטור ואפ"ה גובה אותו דינר ע"כ דעושה משום טובת הלוה. ולפמ"ש אף כי דבר חכמה אמר אבל לא עלתה בידו דניהו דגוף ההיזק מה שהקדיש אינו רק גרמא בעלמא אבל מה שסבב לוה רק אותו דינר שצריך להוסיף זה הוה גרמי דצריך להוסיף דינר ולפדות ולולא זה הזיק לו חובו וא"כ זה הדינר הוי גרמי וע"ז אנו דנין וע"כ דכאן אין אנו דנין משום גרמי וא"כ תלוי במחלוקת ר"מ וחכמים וזה לא שמענו. וגם יש לומר דכיון דאינו רק משום גזירה דר' אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון א"כ אינו רק גרמי דרבנן ודעת המהרש"ל דבדרבנן לא שייך דיני דגרמי ועיין סי' שפ"ח וע"כ דהוא רק שעשה טובה להלוה בזה. ובלא"ה אין התחלה לקושיא דהרי הרא"ש בעצמו פסק דכל דמכרו היתומים הנכסים אינן חייבים דלא מקרי מזיק בגוף הקרקע שלא קלקל גוף הקרקע וא"כ ה"ה כאן הא באמת לא הועיל ההקדש דקדושת דמים אינו מפקיע א"כ לא קלקל בגוף הקרקע ועיין בחו"מ סי' ק"ב וסי' ק"ז ובקצה"ח שם ס"ק וא"ו שהאריך בפרט הזה וגם נראה כיון דמכאן ולהבא הוא גובה א"כ בדידיה היזק והרי הראב"ד כתב דוקא בהזיק שעבודו של חבירו חייב אבל בלוה לא מקרי מזיק דבדידיה קא מזיק וה"ה להקדש הן אמת דגוף ראיית הרי"ף הוא רק לפירוש רש"י דהבע"ח גופא הודה אבל לפמ"ש התוס' בערכין דף כ"ג ע"ב דהלוה לוה עוד דינר ופודה הנכסים וא"כ אין התחלה לראיה דפשיטא דאם לוה לו עוד דינר דמשלם הדינר שלוה לו ומ"ל אם פדה בזה ההקדש או השליכו לים וז"פ. ולפענ"ד ליישב שיטת

רש"י דרש"י לשיטתו דפירש בפסחים דף ל"א דלכך לא חל ההקדש של הלוה אף דמכאן ולהבא הוא גובה משום דהו"ל אינו ברשותו מכל מקום משועבדים הן להמלוה ועיין קצה"ח סי' קט"ז שהאריך בביאור הדבר. ואני בעניי הארכתי בזה בקונטרס מיוחד ולפ"ז כל שהמלוה מוסיף דינר א"כ שפיר מצי לפדות דהן משועבדים לו לחובו וכל שהגיע זמנו שוב יוכל לפדותן אבל הלוה איך יכול לפדותן דהוא באמת הקדישן רק דלא חל ההקדש דהו"ל אינו ברשותו אבל לגבי דנפשיה הרי ממנ"פ יצאו מרשותו ולמה יפדה אותן ודו"ק היטב ולפי שיטת הרמב"ם פ"ז מהלכות ערכין יש להבין מה לשון מוסיף דינר ופודה הנכסים ואכ"מ להאריך כעת וגם מה שדימה הקצוה"ח לדוחף מטבע של חברו לים יש לחלק דשם יכול לומר הא מנח קמך רק שצריך הוצאות לשכור בר אמוראה למשקל הו"ל רק גרמי בעלמא אבל כאן באמת ההקדש חל בשעתו דהא יכול להקדיש ניהו דזה יכול להוציאו משום דהקדש דמים אינו מפקיע משיעבוד מכל מקום עכ"פ לא יכול לומר הא מנח קמך דהרי הקדישו ומה לי מכרו להדיוט או מכרו לגבוה וכיון שאין הקדש יוצא בלי פדיון עכ"פ היה חלות להקדש דהו"ל כמכרו דאף דזה יכול להוציא מהלקוחות מכל מקום עכ"פ מזיק שעבודו מקרי וזה ברור כשמש. אחר שנים רבות מצאתי בשיטה מקובצת בב"ק ריש פרק הכונס גבי פורץ גדר בפני בהמת חבירו שדעת הרמב"ם בפי"ד מנזקי ממון ה"ב דחייב גם על היזק של בהמה וכתב ה"ה שהקשו ע"ז מהא דהוציאוה לסטים דמשמע דוקא בהוציאוה הא פרצו בפניה פטור והשיב הרמב"ם שיש חילוק בין לסטים המתכוונים לגנוב ולא לפרוץ גדר ובין זה המתכוין לפרוץ הגדר ולא לגנוב וכתב ע"ז השיטה מקובצת בשם המאירי שיש לחזק דבריהם שדבר זה הוא בכלל דיני דגרמי ולא גרמא והוא שכבר ידעת שהרבה מפורשים טרחו ליישב מה הפרש יש בין דיני דגרמי לגרמא בנזקין עד שפירשו שכל כוונתו להזיק אלא שיש מסייע לאותו הנזק הוא גרמא בנזקין ופטור כגון מה שאמרו פרק לא יחפור מרחיקין את הסולם מן השובך ד' אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה ואם לא הרחיק ד' אמות אין כוונתו להזיק וכן משסה כלבו של חברו בחברו אעפ"י שכוונתו להזיק כח אחר מעורב בו. וכל שכוונתו להזיקו שעל ידו לבד נעשה הנזק הוא דינא דגרמי כגון שורף שטרותיו של חבירו ומחל שט"ח אחר שמכרו וכן אתה מפרש את כולם עפ"י דין זה ואף בזה אנו אומרים לדעת גדולי המחברים שגרמא זו הואיל וכוונתו להזיק ושעל ידו לבדו בא הנזק הרי הוא בכלל דיני דגרמי וחייב על הנזק אבל רעוע הרי פשע חברו וגרמא עם פשיעת חבירו פטור עכ"ל הזהב. הנה המאירי מאיר עינינו בחילוק חדש דגרמי מקרי מה שגרם בעצמו לבדו ואין זולתו מסייע וגם כוון להזיק אבל מה שלא כוון להזיק אף שהזיק בעצמו או כוון

להזיק ולא בא הנזק על ידו לבדו כי אם בסיועת איזה מעשה מקרי גרמי. ובאמת שזה דבר חדש לא שמענו עד כה. והנה מ"ש דבעינן שיתכוין להזיק. הנה כיוצא בזה כתב הראב"ד דהיורש שמוחל לעצמו א"צ לשלם מדיני דגרמי דיכול לומר דלא נתכוונתי להזיק רק להנאת עצמו והובא בש"ע חו"מ סי' ס"ו סכ"ג ונחלקו עליו כלם. מיהו יש לחלק דשם דבר שמזיק בזה עצמו מגיע טובתו י"ל דחייב דסוף סוף בא ההיזק על ידו אבל כאן הלסטים פרצו גדר כדי לגנוב ולא לתכלית שיפרצו הגדר א"כ לענין זה הו"ל אינו מתכוין וכיוצא בזה מקרי מלאכה שאלצ"ג לענין שבת ועיין מג"א סי' ער"ח מ"ש בשם רבינו אברהם החסיד זלה"ה וה"ה כאן דלא כוון כלל להזיק. אך מ"ש לחלק בין אם עושה הנזק לבד ובין שע"י סיוע זולתו נעשה דאז מקרי גרמא ופטור לכאורה הדברים תמוהים דא"כ הך דאחויי אחוי דהו"ל כמשסה כלבו של חברו לשוך בחבירו דפטור ועיין בב"ק דף קי"ד ובתוס' שם דמוקי לה כר"מ והביאו ראיות לזה וגם קשה מהא דאמרו בב"ק דף ס"ב עשו תקנת נגזל במסור וקאמר שם למאן דדאין דיני דגרמי והרי שם ודאי בא ע"י מעשה חבירו שזה רק מסרו לבד ואפ"ה חייב וגם בהך דגורם לגורם דנחלקו הבעה"ת והרמב"ן מבואר דעכ"פ מקרי גרמי והרי שם ודאי אינו בא ע"י מעשיו לבד ואפ"ה מקרי גרמי וגם בהך עובדא דתה"ד שהבאתי הלא מראש לשיטה המאירי אין כאן התחלה להדין דלא מקרי גרמי כלל. ולכאורה רציתי להקשות מאחוי לי' דנרא דאמרו בב"ק דף ק' דחייב למ"ד דדאין ד"ג והרי שם לא בא ע"י לבדו אבל זה אינו דניהו דזה החליפו אבל כיון שע"פ החליפו ובא לו ע"י גרמתו בלבד הנזק שלולא הוא שאמר לו שהוא טוב לא לקח וא"כ מקרי גרמי וכן מצאתי בהדיא בשיטה מקובצת בב"ק שם דף נ"ו גבי עושה מלאכה במי חטאת שהביא דברי המאירי שזה מקרי גרמי ע"ש ששונה כמה ענינים מגרמי ובכללם גם הך דדינר וכתב שכל שכוונתו להזיק חייב כיון שלבדו הוא עושה אבל מהך דאחוויי אחוי ומסור וגורם דגורם לא הרגיש כלל וצע"ג. שבתי וראיתי דיש מקום ליישב דשאני אחוי אחוויי ומסור דהוה כאלו עשה המעשה בידים דהא אמרו דהוה כתוא מכמר וא"כ תיכף מכי אחוי או שמסר הוה כאלו עשה הנזק מעצמו ואין זולתו והוא לבדו גרם כל הנזק וכן מצאתי בשיטה מקובצת בשם המאירי שכתב גבי היודע עדות לחברו ואינו מעיד דכל שאינו רק מניעת הדיבור אינו חייב וע"ז הקשה ממחיצת הכרם שנפרצה דחייב אף שאינו עושה מעשה רק שעל מה שלא גדרה חייב וכתב בשם חכמי הדורות שלפנינו שתירצו שמאחר שנודע בודאי שהאיסור בא ע"י כך הרי הוא כגורם בידים עכ"ל הנה מבואר דכל שבודאי יבא הנזק הרי הוא כגורם בידים ולפ"ז גם מה שאחוי אחוי או שמסר זה הוה כגורם בידים ולא דמי למשסה כלבו של חבירו דאפשר שינצל

ממנו שלא ישוך אותו אבל כאן הוה כגורם בודאי וא"כ הו"ל גרמי דבגרמתו לבד בא הנזק ובגורם דגורם באמת יסבור המאירי דפטור ואתי שפיר דבריו אבל גוף החילוק הוא חדש וצריך סעד לתמכו והנה בהא דמבואר באו"ח סי' ת"נ דמותר להשכיר תנורו ע"מ שיאפה בו מצה ואם יאפה בו חמץ אין זקוק לו ועיין מג"א מ"ש בזה וע"ז אמר הרב החריף מו"ה אברהם קאמפף נ"י דיש לדון בזה מהך דנכרי דנסך ליינו דישראל דאמרינן דחייב לשלם אף דאסרו בהנאה דהוא מקלי קלי לאיסורא ודמי היזיקו משלם וכן קי"ל ביו"ד סי' קל"ב וה"ה כאן הוא שכרו לאפות מצות ואף שהוא אפה חמץ דמי היזיקו קא משלם שהרי ע"י אפייתו חמץ אסר עליו הדמים של התנור. ולכאורה יפה טען. אמנם אחר העיון זה אינו דהא אינו רק גרם היזק שע"י שבטל תנורו של חברו והוא היה יכול לאפות בו מצה ושכרו על מצה א"כ לא עדיף ממבטל כיסו של חברו דאינו רק גרמא בעלמא ושרי וה"ה בזה ולא דמי לשם דשם עביד מעשה ונסכו אבל כאן אינו רק גרמא בעלמא ושרי. אך עדיין יש לומר כיון שנודע בודאי שע"י שיאפה חמץ יאסר התנור עליו ולא יוכל ליקח השכר ממילא הוה כגרמי כמ"ש בשם המאירי אבל יש לחלק ועכ"פ דברי ההג"א נכונים שם ועיין פר"ח שם אחר שנים רבות מצאתי בשו"ת הרא"ש כלל י"ז סי' א' שכתב לענין מסור דיש שלמדו דאחד שמסר אין לו דין רודף דחיישינן שמא יעשה תשובה וכדאמרו שמא הרהר תשובה בלבו וע"ז דחה דכל שהוחזק למסור אין חוששין ודוקא משום חומרא דא"א דחיישינן ע"ש והובא ביתה יוסף סי' שפ"ח. אבל אין סתירה לדברי התה"ד הנ"ל דמכל מקום ברי היזיקא לא הוה וכמ"ש למעלה וגם מה שהאריך הש"ך דד"ג אינו רק קנסא וא"כ לפ"ז לפמ"ש התוס' בבכורות דף כ"ח דאין הלכה כר"מ בקנסותיו א"כ שוב לא יהיה הלכה כר"מ בד"ג אבל זה אינו דאטו בודאי אינו הלכה רק שבגזירותיו הלכה כר"מ ובקנסותיו אין מוכרח שיהיה הלכה אבל מכל מקום יכול להיות הלכה כר"מ בזה ודו"ק:

יט והנה בענין גורם דגורם אי פטור או חייב נחלקו בעה"ת והרמב"ן דבעה"ת מדמה גורם דגורם לדבר הגורם לממון דפטור כדאמרו הכל מודים בעדי סוטה והרמב"ן כתב דאינו דומה דשם כל שהוא גורם דגורם הו"ל כפירת דברים בעלמא ע"ש. ולפענ"ד היה נראה דאם נימא דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי כ"ז שהוא בעין אפילו לר"ש לא הוה ממון וכמ"ש הצ"ץ סי' ל"א ומקורו מדברי רש"י בפסחים דף וא"ו ולפ"ז ע"כ הא דמחייב ר"ש בדבר הגורם לממון שבועה היינו דכל שלא יהיה בעין יתחייב ממון והו"ל כפירת ממון א"כ גם בגורם לגורם מהראוי שיתחייב דכל שיבא לידי חיוב ממון אז לא יהיה בעין ויהיה כפירת ממון ואפ"ה פטור ע"כ דגורם לגורם אינו חייב וא"כ ה"ה בדיני

דגרמי שמה שהוה גורם לגורם לא מקרי מזיק ממון כלל ודו"ק ודברי הבעה"ת נכונים אבל לפמ"ש התוס' לחלק בב"ק דף ע"א דגרמי חמור מדבר הגורם לממון א"כ אין ראיה מגורם דגורם לגרמי. והנה בחו"מ סי' ק"ח ס"ב מי שנתחייב מעות בעד מלשינות בב"ד ומת גובין מיורשיו ותמה הש"ך שם דמה קמ"ל דבתשובה לא כתב רק למ"ד דמלוה ע"פ אינו גובה מיורשים אבל לדידן דגובה מיורשים וע"כ מיירי באופנים דגובין מיורשים דאינו יכול לטעון פרעתי וא"כ מה קמ"ל. ולפענ"ד טובא קמ"ל דהנה הרמ"ע מפאנו בתשובה סי' קי"ג כתב דאף דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא היינו דלא למגבי ממשועבדים אבל מכל מקום אינו נאמן לומר פרעתי דהו"ל כמעשה ב"ד וקי"ל דהטוען אחר מעשה ב"ד פרעתי לא אמר כלום ואף שבשערי משפט סי' ע' חולק עליו אני כבר הארכתי בזה בתשובה ליישב דברי רמ"ע ולפ"ז כאן דהוה מלשינות והו"ל כמזיק כמ"ש לקמן סי' שפ"ח ס"ב דיש לו דין נזקין וא"כ שוב אינו נאמן לומר פרעתי וא"צ כל השלשה דרכים הנזכרים בסי' ק"ח ואף דהש"ך כתב שם בסי' ק"ח דאף דמעשה ב"ד יש לו קול אבל בענין שנודע שלא פרעו אח"כ היינו דוקא מעשה ב"ד דהיינו פסק ב"ד אבל מה שמחוייב אפילו לא כתב זה נקרא מעב"ד דאינו נאמן לומר פרעתי ועיין ב"מ דף ו"ז ברש"י ותוס' שם ועיין בתומים מה שהאריך ליישב ולפענ"ד כמ"ש:

כ והנה בשנת תרי"ג היה מעשה שגבאי העיר לבוב היו שוכרים חזן להתפלל בימים נוראים ויצא עליו קולות לא כשרים ונסתלק ואחר כך קרב זמן ימי נוראים ולא היה איש שיתפלל וכתבו הגבאים לשני חזנים בחשבם כי אחד יבא והנה באו שניהם והנה באו אלי ורציתי לעשות שלום ביניהם שיתפללו בשותפות בעד השכירות שקצבו לכל אחד בפ"ע והנה אחד טען שהיה לו הוצאות רבות ואין די לו במחצית שכר וביקש שיפייסו אותו וישלמו לו כל ההוצאות. והנה עלה על רעיוני שפטורים הגבאים דמה שגרמו לו היזק נראה לפענ"ד דפטור וכמ"ש התה"ד סי' ש"ז במעשה שאחד העליל על חזן שהוא נואף וע"י כך סלקו אותו מהחזנות ופסק דפטור ואף דכתב דשוכר את האומנין כיון שע"י ששכרו זה סלקוהו מכל שכירות אחרות חייבין. הנה באמת כאן רצו שיתפללו בשותפות ואף דאם יתפללו בשותפות מגרע מחצית משכירות שהבטיחו לו עכ"פ לא מקרי גרמי דמי יודע אם נשכר שם אם היה מגיע לו יותר ואף אם נימא שהיה לו יותר מ"מ אולי ההנאה שמתפלל בקהל לבוב העיר הגדולה ואם ייטב בעיניהם יהיה לו לכבוד אולי זה יותר מהשכירות וגם אטו הם כוונו בשעת ששכרו אותו להטעותו חלילה הא באמת אם לא היה בא אחד לא היה מפסיד כלום ונמצא שכל אחד מהחזנים לא עשו לו היזק שיהיה גרמי רק גרמא בעלמא ועיין בקצה"ח סי' של"ג ס"ק ב' דגם שבת באדם

דחייב מכל מקום בגרמי פטור ודוקא נזק חייב בשבת אבל לא גרמי דשבת ועיין בחבורי יד שאול סי' רס"ז ס"ק ט"ו. וכעת נראה לי ברור הדבר בטעמו דלכך גם לענין שבת יש לחלק בין גרמי לגרמא דהרי מבואר בסי' ת"ה בחו"מ דאהדקי' באנדרונא דחייב הוא רק כשהכניסו לאנדרונא וסגר הדלת אבל כשהיה כבר בהבית והוא סגר הדלת פטור והיינו משום דלא הכניסו ולא השביתו בידים רק ממילא נשבת וא"כ מכ"ש דגרמי לא שייך בשבת ומכ"ש גרמא דודאי לא שייך בשבת דלא עדיף מהיה באנדרונא וסגר הדלת אחריו ודו"ק. והנה בלא"ה נראה לי דמה שטען זה שהוצרך להעמיד במקומו שם חזן אחר וגם נתן למשורר אחד איזה סך לא שייך דיני דגרמי והדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד לענין זרעוני גינה שזרע ולא הצמיחו ושיטת הראב"ד דלא שייך גרמי רק מה שהוא חסרו ע"י גרמתו אבל מה שעשה לעצמו אף שזה גרם לו שע"י שמכר לו זרעוני גינה הלך זה וזרע אותם פטור דלא שייך דיני דגרמי רק מה שזה שגרם לו עשה הדבר וא"כ ה"ה כאן וע"כ נראה לפענ"ד ברור דבכה"ג שלא גרמו לו בידים ואינו ברי היזיקא ומה גם שבעת שכתבו לכל חזן כוונו באמת ואם אחד היה קדם לחברו במכתבו היה השני מסתלק א"כ לא הוה רק גרמא בעלמא ופטורין ומה גם דשבת לא שייך רק שהשביתו לגמרי ממלאכתו אבל מה שרוצים שיתפללו בשותפות ל"ש שבת ולא הוה רק מבטל כיסו של חבירו דפטורים לכ"ע וז"ב כשמש ומכל מקום מצד הביוש נכון לעשות שיפייסו אותו באיזה סך וכמ"ש התה"ד סי' ש"ז שם ואף ששם עשה לו ביוש גדול וכאן לא בשביל שאינו הגון רצו לדחות רק שאין להם רק אותו סך לשלם בעד חזנות וע"כ רוצים ששניהם יתפללו מכל מקום קצת ביוש שייך בזה וחייבים לפייס לכל אחד באיזה סך ולא הרבה יותר מדאי שלא גרמו לו דבר היזק ודו"ק היטב וגם לפמ"ש למעלה בשם שיטה מקובצת בשם המאירי דגרמי צריך דוקא שמכוין להזיק ויעשה מעשה לבדו בלי סיוע אחר כאן ודאי לא שייך כלל דיני דגרמי דכל אחד מהגבאים שכתבו לכל אחד מהחזנים לא כוונו להזיקו ולא עשו כל אחד לבדו שום היזק ודו"ק. וגם יש לצרף שיטת הראב"ד בסי' ס"ו דכל שמוחל לעצמו לא שייך גרמי דאינו מתכוין להזיק וא"כ הגבאים לא רצו לגרום היזק רק שלא יתנו יותר מכפי שנתחייבו לתת ובזה כתבתי במה שהיה מעשה עוד בשנה זו כי היה אחד מתפלל שחרית כמה שנים בשכר ואח"כ חלה והוכרחו לקחת עוד אחד ואח"כ התפללו בשותפות ובשנה הזאת שנת תרי"ג בא החזן הראשון ואמר אחרי כי עזרו ד' וא"צ להתפלל בעד שכר רוצה להתפלל כל התפלות של שחרית בחנם אין כסף והשני טוען כי הוא רוצה להתפלל אם בשותפות או לבדו אבל ישלמו לו והנה בזה

פשיטא דלא שייך דיני דגרמי שגרמו לו היזק אחרי שאינם מתכוונים להזיק רק שלא יצטרכו לשלם ובודאי פטורים ומ"מ מצוה לפשר ויבצעו תמימים:

כא והנה בשנת תרי"ד ה' וירא ט"ז חשוון למדתי בכתובות דף פ"ו גבי הא דאמרו תזיל ותחיל כתובה דאימיה ובשיטה הביא שם קושית התוס' והקדמונים דהא תצטרך לשלם מדינא דגרמי והביא בשם תר"י דר"נ ודאי אית ליה דינא דגרמי אלא שהיו סוברים דד"ג הוא דוקא בדבר שגופו ממון כגון מוסר ממון חבירו או מראה דינר לחברו אבל מוחל שטר דלא הוה גופו ממון אינו רק דבר הגורם לממון ופטור דקי"ל דבר הגורם לממון פטור וכשראו האמוראים אחרונים שהשטרות נמכרים ככל המטלטלין חדשו דדייני להו דינא דגרמי ולכך כפיי' רפרם לר"א לשלם משום דר"א הוה סבר דהוה דבר הגורם לממון ופטור וחדש רפרם דהוה דינא דגרמי ע"ש שזה תורף דבריהם וצ"ע בב"ק דף צ"ח דר"ד בר"ח אמר דרבה מחלוקת ר"ש ורבנן וע"ז נחלק ר"ה בריה דר"י דאף לר"ש פטור בדבר שאין עיקרו ממון ואח"כ אמר אמימר מאן דדאין דיני דגרמי והרי לר"ה דאף לר"ש פטור א"כ מדוע יתחייב מד"ג דאף דחידשו אמוראים אחרונים דשטר הוה כמטלטלין לא עדיף מדבר הגורם לממון דאינו בדבר שאין עיקרו ממון וצ"ל דאמימר חידש דאף דר"ש פוטר בדבר שאין עיקרו ממון מ"מ שטר הוה כעיקרו ממון וזה רחוק מאוד דיהיה שתי דרגות עדיף דד"ג מדבר הגורם לממון ועוד קשה לפמ"ש התר"י דהאמוראים אחרונים ראו שהשטרות נמכרים כמטלטלין לכך חייבו בדיני דגרמי והיינו דהוה כעיקרו ממון ולפ"ז למה צריך לדון בדיני דגרמי הא מטעם דבר הגורם לממון נמי מחייב דהא הוה כעיקרו ממון ואם נימא דלא הוה כעיקרו ממון שוב למה יתחייב בשביל דד"ג וצ"ע ועיין ש"ך חו"מ סי' שפ"ו ס"ק א' שהקשה דמנ"ל לאמימר דמאן דדאין ד"ג מחייב בשטר הא לא עדיף מדבר הגורם לממון דבדבר שאין עיקרו ממון פוטר ע"ש ולפי שיטת התר"י הרי אמימר ראה שהן נמכרים כמטלטלין וחשוב עיקרו ממון ושפיר מחייב אלא שא"כ לא היה צריך לטעם דד"ג הא ת"ל דהו"ל כמזיק לממון וא"ל דאמימר חידש דאף לרבנן דפטרי בדבר הגורם לממון מכל מקום בשטרות מחייב משום דיני דגרמי הא זה אינו הא גם אמוראים ראשונים מחייבי מד"ג רק שחשבו אין עיקרו ממון כדבר הגורם לממון ופטור לרבנן וא"כ מה הוכיחו לחייב בדיני דגרמי וע"כ שדיני דגרמי חייב אף באין עיקרו ממון. אך יש לומר דמזה ראיה לשיטת הש"ך דדיני דגרמי אינו רק משום קנסא וא"כ אמוראים הראשונים היו חושבין למכירת שטרות כדבר דל"ש ולא קנסו ולכך פטרו דלא עדיף מדבר הגורם לממון דפטור ולא מחייב בשביל דיני דגרמי ואח"כ כשראו שהדבר שכיח שימכרו השטרות לכך קנסו בשביל דיני דגרמי וז"ב. אך שלפ"ז לא היו צריכין

לומר דדבר הגורם לממון פטור דאף לר"ש דמחייב פטור באין עיקרו ממון וא"כ הדברים צ"ע. גם מ"ש דאף שר"נ ס"ל דיני דגרמי מ"מ בדבר שאין עיקרו ממון פטור דהוה כדבר הגורם לממון. הנה בדברי הרמב"ן מבואר להיפך דאף לר"ש דמחייב דבר הגורם לממון היינו דוקא שור הנסקל וחמץ השורפו אבל בהיזק הנעשה ע"י גרמי פוטר ר"ש ע"ש בדיני דגרמי ולתר"י הדבר להיפך דלר"ש חייב אף בדבר שאין עיקרו ממון דמכל מקום גורם לממון הוא וזה אינו לפענ"ד. ובזה נראה להבין סברת ר"ה בריה דר"י דאמר דאף לר"ש בדבר שאין עיקרו ממון פוטר והיינו דר"ש לא מחייב רק בדבר הגורם לממון דהוה ככיס מלא מעות וחייב אבל באין עיקרו ממון דמעולם לא היה ככיס מלא מעות למה יתחייב. ובזה מיושב קושית הש"ך דזהו שחידש אמימר דלמאן דדאין דיני דגרמי א"כ מה בכך שאין גופו ממון מכל מקום גרמי הוה להזיק וחייב דמכל מקום גרם עכ"פ נזק ואטו לא הוה נזק אם שרף השטר ולמה לא יתחייב ואף דזה לא הזיק בידים זהו אם אנו דנין מטעם דהזיק בידים אבל בדבר שאין גופו ממון הרי לא הזיק עכ"פ בידים שמה שהזיק הזיק השטר והרי לא הזיק דבר שגופו ממון אבל אם אנו דנין על מה שגרם נזק הרי באמת גרם היזק ומה נ"מ בין גופו ממון או לא וז"ב מאד. והנה התוס' חדשו בב"ק דף ק' דדיבור הוה מזיק ממש וע"ז הקשו משורף שטר דלא חשוב מזיק בידים ותמה הגאון מוהרח"י בקונטרסו דלמה לא הקשו ממוחל דע"ז לא שייך תירוצם וכבר כתבתי בזה כמה ענינים. וכעת נראה דהרי נחלקו במוחל שט"ח אי חייב לשלם כל מה ששוה השטר או רק דמים שנתן ולפ"ז נראה לי ברור דמה שנתן הוה כמזיק ממש דזה נתן דמים וכשמחל לא יצטרך לשלם אבל היותר ממה שנתן זה אינו מזיק ממש דהא עכ"פ הוא לא נתן רק סך מועט ורק שהיה יכול להרוויח הרבה ע"ז לא מקרי מזיק ממש בדיבורו ואין לומר דמכל מקום כשקנה השטר הרי כל שווי השטר שלו והוה כמזיק ממש דזה אינו דהרי באמת השטר אין גופו ממון וא"כ ל"מ אם נימא דמכירת שטרות דרבנן אלא אף אם נימא דמכירת שטרות דאורייתא הרי לא קנה גוף החוב רק השטר קנה בכסף שנתן והשווי שבו אינו קונה רק לכשיבוא לידי גובייא וא"כ לע"ע אינו מזיקו רק כפי מה שנתן. אבל כ"ז אינו דהוה כמזיק ממש בכל החוב וקושית הגאון כארי מוצק. אמנם באמת לפענ"ד ל"ק דהא כל הטעם דיכול למחול הוא משום דשני שעבודים יש והוא מוחל שעבוד הגוף שאינו יכול למכור כמ"ש ר"ת ולפ"ז הרי הראב"ד פ"ז מהלכות חובל כתב דאף למ"ד המזיק שעבודו של חברו חייב היינו דוקא אחר אבל הלוה עצמו לא דיכול לומר בדנפשיה קא עבידנא וא"כ ה"ה כאן יכול לומר בנפשו קא עבידנא ובשלי אני רשאי ולכך אף דמקרי מזיק ממש מכל מקום אי לאו דיני דגרמי לא היה מתחייב

דבדנפשיה קעביד וא"ל דא"כ גם למ"ד דדאין דיני דגרמי הא דיני דגרמי לא עדיף ממזיק שעבודו של חברו דכל דבדנפשיה קא עביד לא מחייב זה אינו דש"ה דבדנפשיה קא עביד והרי בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה ולא הזיק אותו אבל כאן הרי ע"י שמחל שעבודו גרם היזק לשעבוד נכסים של חברו ועכ"פ דיני דגרמי נינהו וחייב ועכ"פ לא מקרי בדנפשיה לבד ושפיר מחוייב מדיני דגרמי וז"ב. ומהתימה על התומים בסי' כ"ה ס"ק ד' שכתב ג"כ כעין זה ליישב קושית הגאון מוהרח"י הנ"ל אבל לא דבריו דברי כאשר יראה הרואה וגם הקצה"ח סי' כ"ה ס"ק א' כתב דמוחל שטר אינו רק מזיק שעבודו של חבירו ופטור דלא חשוב רק גרמא והביא מפרק המניח דף ל"ג ובמחכת"ה משם מבואר להיפך דאף מאן דפוטר מד"ג מכל מקום במזיק שעבודו של חבירו חייב טפי וכמ"ש הש"ך שם סי' שפ"ו ס"ק י"ב באורך דלפי המסקנא חמור מזיק שעבודו של חברו אבל היה להם לדלות מרגניתא דכאן הוה מזיק בשלו ובחברו גרם נזק. איברא דק"ל דלשיטת הראב"ד יקשה למה פטור בשחטו תם הא לר"ע שותפי נינהו ולא הוה כדידיה דלר"ע דשותפי נינהו אינו דומה לבע"ח דמכאן ולהבא הוא גובה ואין לומר דקאי אליבא דר"י דס"ל בע"ח נינהו ועיין תוס' שם ד"ה א"ב דתליא בפלוגתא דמכאן ולהבא או למפרע גובה מכל מקום קשיא היכא למד ר"י בר"ה מזה למזיק שעבודו של חבירו הא שם בדחבריה קעביד ובשחטו תם בדנפשיה קא עביד ואין לומר דלא ס"ל חילוקו של הראב"ד דא"כ מה פריך פשיטא הא אינו פשוט וע"כ נראה דקאי באמת אליבא דר"ע דהלכתא כוותיה רק כל דשותפי נינהו שוב מקרי בדנפשיה קא עביד דהא שלו הוא גם כן ומה דלמד ממנו ר"ה ברד"י למזיק שעבודו של חברו הא שם בדחבריה קא עביד דיש לומר כיון דשותפי נינהו עכ"פ מזיק גם לחבריה ואפ"ה פטור א"כ ה"ה בכל מזיק שעבודו של חברו דפטור וא"ל דהוא בדנפשיה קא עביד דמכל מקום מזיק גם לחברו ואפ"ה פטור:

כב והנה בש"ס אמרו מ"ד התם הוא דא"ל לא חסרתיך ולא מידי דא"ל זיקא בעלמא הוא דשקלא מינך וכו' ולפ"ז יש לומר דה"ה במוחל דיש לומר דלא חסרא רק זיקא בעלמא דנפקע שעבוד נכסיו ע"י זיקא בעלמא דהפקיע שעבודו ול"ק קושית הגאון מוהרח"י הנ"ל ועיין קצוה"ח סי' שפ"ו ס"ק ה' שהרגיש בקושיתי על הראב"ד והנראה לפענ"ד כתבתי ודו"ק היטב. והנה הש"ך בסי' שפ"ו ס"ק א' האריך דדיני דגרמי אינו רק קנסא כמ"ש הריצב"א ואני תמה על עצמי דא"כ היאך דנין בבבל והא דיני קנסות אין דנין בבבל וכ"ת דבאמת לא דנין דזה אינו דהא אשכחן רפרם כפיי' לר"א ובאמת שהרמב"ם והש"ע סי' א' בחו"מ כתבו דדיני דגרמי אינן קנס ולפיכך דנים אותן בח"ל ועיין כ"מ שלמד מרפרם וא"כ להסוברים דקנס הם איך דנין בח"ל. אך נראה דהרמב"ם והש"ע

לשיטתיהו דמחלקו שם דדבר דל"ש ולית ביה ח"כ לא עבדינן שליחותיהו וא"כ אם נימא דד"ג משלם כל השווי א"כ הוה יותר ממה שגרם לו היזק וגם ל"ש ע"כ הוצרכו לומר דד"ג ממון הוא אבל להנימוק"י שהובא ברמ"א שם דגזילה דשכיחא כגון כופר בפקדון דנין וגזילה דל"ש הוא דלא דנין א"כ יש לומר להיפך דדוקא לעשות היזק בידים הוא דל"ש ולא קנסינן בבבל אבל גרמי שאינו עושה בידים ממש א"כ שכיחי דעבדי ולכך קנסינן אף בבבל וז"ב. ובזה יש לישב קושית הגאון מוהרח"י הנ"ל דלכך הוצרך לחדש משום ד"ג במוחל משום דאם נימא דהוה כמזיק ממש א"כ לא עבדינן במוחל בבבל דאף דדיבורא מקרי ואמרי מכל מקום שם מזיק חד הוא וכל שלא דיינינן דיני נזקין בבבל דל"ש גם בזה לא דיינינן. וכעין זה מבואר שם לענין שבת וריפוי ע"ש בסמ"ע ס"ק י"א אבל מטעם דיני דגרמי דנין בבבל וזה שאמר אמימר מאן דדאין ד"ג ומביא הך דכפייה רפרם לר"א והיינו בבבל ולכך הוצרך מטעם דיני דגרמי. ובזה נראה לפענ"ד ליישב הא דאמרו בב"ק דף קי"ז מה נ"מ לך מיניה אי דינא או קנסא וקשה טובא דהא נ"מ אי קנסינן בבבל ובאמת הרמב"ם כתב דמסור ג"כ ממונא וכפי הנראה יצא לו מזה אבל באמת טעמא בעי למ"ד קנסא הוא איך דנין ולפמ"ש אתי שפיר כיון דהוא מלתא דשכיחא שוב דנין אף בבבל. ובזה נראה לפענ"ד להכריע דבמוחל א"צ לשלם רק כפי מה שנתן ולא כל השווי דהא באמת מלתא דל"ש לא דנין בבבל ורק דד"ג הוה שכיחי דלא עשה בפועל ממש ולפ"ז כל דידע דיצטרך לשלם עכ"פ מה שקיבל שוב נעשה מלתא דל"ש כיון דיצטרך לשלם ושוב א"צ לשלם יתר ממה שגרם לו היזק. ובזה יש לי לומר דבאמת חייב מטעם מזיק דבדיבורא קליא רק דכיון דדנין ד"ג א"כ שוב נעשה מלתא דל"ש ושוב לא חייב בבבל משום מזיק דהוה מלתא דל"ש ולכך איצטרך לחייבו משום דינא דגרמי. אברא דלפ"ז א"כ למה אמר אמימר דאי לא דאין ד"ג מגבי ביה דמי ניירא והא אדרבא שוב הו"ל מזיק גמור. אך יש לומר דבאמת עיקר דינו של אמימר קאי על שורף כמ"ש הרא"ש והר"ן פ' הכותב דגבי מוחל לא שייך דמי ניירא א"כ ניהו דאמימר קאי גם אמוחל כמ"ש התוס' פרק החובל ועיין קצוה"ח סי' כ"ה ס"ק א' אבל אין דינם שוה דבמוחל למאן דלא דאין ד"ג צריך לשלם דמי כולו דהוה שכיחי דדיבורא מקרי ואמרי והוה כמו כופר בפקדון אבל למאן דדאין ד"ג א"כ לא יוכל למחול דהרי יצטרך לשלם וא"כ שוב א"צ לשלם רק כפי מה שנתן ולכך לא הקשו התוס' ממוחל דבמוחל באמת לא שייך מזיק למאן דדאין דינא דגרמי משא"כ בשורף כמ"ש התוס' בתירוצם שאינו נוגע בגוף הנייר ודו"ק היטב כי חריף הוא ועמוק. ובזה מיושב דהאי עובדא דכפייה רפרם לר"א פירש רש"י בב"ק דקאי בשורף ולמה פירש דווקא בשורף ואף דבב"ק קאי אשורף הרי

בכתובות קאי אמוחל ולכאורה הטעם משום דדמי ניירא בעלמא משמע דקאי אשורף וכמ"ש הרא"ש והר"ן אבל באמת אמימר ע"כ קאי גם אמוחל דאל"כ מה ענינו בכתובות דמיירי במוחל ולפמ"ש אתי שפיר דבמוחל לא מגבינן כי כשורא לצלמא דמשמע כל שווי החוב דהא ל"ש כל דמתחייב מדד"ג וע"כ דקאי אשורף דלא נגע בגוף הממון ודו"ק:

כג ומצאתי בשנת תרי"ד ער"ח אדר ב' תרומה בשיטה מקובצת בב"ק דף ק"ז ע"ב גבי דינא הוא או קנסא שכתב בשם הרשב"א דלכך תנן קנסות דגרמי בבבל בשורף ומוחל השטר דהוה מידי דשכיחא ואית ביה ח"כ ע"ש ומה שהקשה מהא דר"נ דן קנסות לפענ"ד יש ליישב לפמ"ש בשיטה ריש פרק החובל דכל דאתו תרווייהו לדין דנין אף בבבל א"כ יש לומר דאתי לקמיה דר"נ זה דאחוויי אחוי ושפיר דן וכן משמע הלשון דש"ס דאתיא לקמיה דר"נ משמע זה דאחוי אחוי ודו"ק. והנה הקצוה"ח סי' ר"ז הקשה על הרא"ש שכתב בראובן שהיה לו פרה וא"ל שמעון שחוט שאם תמצא כשרה אתן לך כך וכך ואם תמצא טריפה אתן לך כך וכך ואח"כ נמצאת טריפה וחזר בו שמעון ופטר הרא"ש והקשה הרא"ש הא הו"ל דיני דגרמי כיון שע"פ שחטו וע"ש שהביא ראיות ולפענ"ד ע"פ דברי הרמב"ן שהקשה דלמה טבח שקלקל חייב והא הו"ל היזק שאינו ניכר וכתב דזה הוה היזק ששחטו וניכר בין חיים למיתה והוה כמתיז ראשה בסייף ע"ש ולפ"ז כל ששחטה והוציאה מידי נבילה תו לא הוה היזק ניכר כמ"ש הרמב"ן שם לענין מפגל וא"כ שוב הוה היזק שאינו ניכר ולכך פטור אבל שם בהא דכתב הסמ"ע שכתב לו שטר ולא הלוה לו הוה היזק ניכר וכן בהך דרא"ש דאמר לאומן שיעשה לו איזה דבר שזה הוה היזק ניכר שעשה לו דבר והוא לא צריך לאותו דבר והפסד ניכר יש בדבר ולכך חייב. ומזה הוריתי בשנת כת"ר י"ט כסלו באחד שאמר לצד הכלה שיעשה בגדים ואח"כ נמשך הדבר ולא היה החתונה תיכף ואח"כ מתה הכלה וטענו צד הכלה שיקח לו הבגדים שעשה ע"פ צוויו של החתן והוריתי דזה לא היזק ניכר והקלקול אינו ניכר ופטור ודו"ק. והנה בהא דאמרו אלא הא דזכי רחמנא לאב לממסר לחופה הא קא מבטל ממעשה ידיה וקשה הא הו"ל רק כמבטל כיסו של חבירו דפטור וצ"ל דמשום שבת הוא מחייב ואף דלא אפסדיה הא באדם חייב שבת אף שלא במקום נזק כגון דאהדקיה באנדרונא. ובזה נראה לפענ"ד מה שהקשה בחידושי הרב הגדול מו"ה יעקב מאיר בהגאון בעל הפלאה דמה קשיא מחופה הא באמת נוכל למילף מקידושין רק דאמרו בקידושין דף ד' דמע"י אימא דדידה נינהו משום דקטרחא וא"כ מע"י דלא קא טרחא שוב נוכל למילף מקידושין. ולפענ"ד נראה דעיקר הלימוד הוא דאם אין מע"י שלו שוב חייב משום שבת אף שלא במקום נזק וזה אין בידו לבטלה ממלאכה מידי דהוה אהדקיה באנדרונא דחייב וא"כ א"י למנוע

אותה ממלאכתה דאף דמעשה ידיה שלא טרחה היא שלו אבל התורה אסרה לבטל אדם ממעשה ידיו אף שלא אפסדיה דהיינו שבת שלא במקום נזק וע"כ דמעשה ידיה שלו וא"כ בידו להדקה ממעשה ידיה כנלפענ"ד. אמנם עדיין קשה דהרי כבר כתבתי בחבורי יד שאול סי' רס"ז ס"ק ט"ו דמה דמתחייב באדם שבת שלא במקום נזק הוא רק בעשה בידים כגון הא דאמרו בב"ק דף פ"ה באהדקיה באנדרונא ואף בזה כל שהיה כבר באנדרונא והוא סגר הדלת אחריו פטור כמבואר בסי' ת"כ וכאן מה שמסרה לחופה אינו רק גרמי בלבד ופטור וא"כ מה זכייה שייך בזה וצריך לומר דניהו דאינו חייב אבל מכל מקום אסור כמו בכל גרמי דאסור בבא לצאת ידי שמים כדאמרו בב"ב דף ט"ז ובב"ק דף נ"ו וא"כ כאן דזכי ליה רחמנא לאב להכניסה לחופה אי ס"ד דמע"י אינו שלו א"כ היא רשות לעצמה אף במקום דלא טרחה אבל אין בידו לבטלה מלעשות מלאכה כל שמע"י אינו שלו וע"כ דמע"י שלו והו"ל ככליו שלו דלא שייך שבת. שוב נזכרתי בש"ס ב"ק דף פ"ז ע"ב במה דאמרו חוץ מן השבת בזמן שהשבת שלו ואמרו שם מודה רב בשבת דמעשה ידיה עד שעת בגרות שלו הוה. הנה מבואר כל הדברים שכתבתי דשבת דוקא אם המעשה ידיה של אביה הוא דשייך שבת אבל אם מעשה ידיה שלה אף דלא אפחתה ולא טרחא מ"מ שייך שבת באדם ואסור לבטלה ממעשה ידיה דהתורה הקפידה על אדם שאין לאחר לבטלו ממעשה ידיו ולהדקו באנדרונא ודו"ק היטב כי ראה זה דבר חדש הוא. אברא דלפ"ז צריך ביאור מה פריך הש"ס דיהיב לה שכר פקעתה והא מכל מקום אסור דאהדקה באנדרונא ושבתה ממלאכה וצ"ל דכיון דברצונה היא אטו יאסר לאדם שיהדק חבירו באנדרונא וזה יתרצה ומשלם עבור זה לו זה ודאי לא אסרה תורה וז"ב ודו"ק. ודרך אגב ארשום מה ששאל אותי אחד מלומדי למד ברש"י בב"ק דף פ"ה גבי צער במקום נזק היכא שיימינן ומשני אומדין כמה אדם רוצה ליטול לקטוע לו ידו ופירש"י היכא שיימינן והלא יש לו לקוצצה בשביל הדמים שנטל והוא תמוה דא"כ מה משני הש"ס בתירוצו דהרי יש לו לקוצצה. ואמרתי דרש"י כיון דכל דהוא יש לקוצצה בעצמו שהרי מכר לו ידו וז"ש רש"י בעד הדמים שנוטל וא"כ מה יש לו עוד ומשני דמה שאחר קוטע לו זה יותר צער מאם אדם עצמו ירצה לקצץ ידו ודו"ק: והנה בהפלאה כתב שם בשם בנו הרב הנ"ל זצ"ל ליישב בדרך מושכל אבל תמהני דא"כ מה דחי הש"ס דיהיב לה שכר פקעתה והא אכתי הו"ל חופה איסורא דאית בה ממונא:

כד והנה ב' כ"ד טבת ה' וארא שנת תרכ"ג הגיעני מכתב שו"ת מר' פנחס אליעזר מבוברקא כעת מתגורר בפשווערסק באחד שהחזיק הראנדא וכעת בא שלשה אחים ושכרו הראנדא מהאדון והוסיפו סך רב ושני אחים הם עניים גמורים ואחד עשיר וכאשר

תבע את העשיר לדין טען העשיר שהוא נתן מעות שלו סך מאה ריניש לאחיו שילכו לשכור ובעת פסיקת ההשוואה בא גם הוא ועשה הפסיקה ומע"ל הביא דברי הש"ך סי' ל"ח ס"ק א' מ"ש בשם הרמב"ן וגם כאן הוא גרם שהאחים הם עניים גמורים וא"כ חייב הוא לשלם עבורם והאריך דהו"ל גורם דגורם. והנה לפענ"ד לפמ"ש למעלה בשם השיטה מקובצת ב"ק בודאי פטור דהרי הוא לא גרם ההיזק לבדו והדברים ברורים דכאן לא שייך לחייבו דאינו רק גרמא בעלמא ופשיטא דלא שייך בכה"ג כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי דבכה"ג שאינו רק גרמי ודאי לא נוכל לחייבו. ומה שהקשה מעלתו במ"ש התוס' בקידושין דף מ"ג דלפטור מממון אמרינן מיגו בשנים אבל כל היכא דליכא דררא דממונא כמו באנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים במגו דאנוסים מחמת נפשות וע"ז הקשה לפי מה דמבואר בחו"מ סי' מ"ו סל"ז דאם אינם נאמנים צריכים לשלם מה שהפסידו אותם א"כ שוב שייך מיגו דאם לא יאמינו אותם יהיו צריכין לשלם ויהיה דררא דממונא והאריך בזה ולא ידעתי קושייתו דכל מגו הוא שנאמין לו במה שטען דאם הוא שקר היה לו מיגו יותר טובה וא"כ ע"כ שהוא אמת מה שטוען וע"ז שפיר כתבו דלא שייך מגו דיש לומר דהם משקרים ולא היה להם מגו דכל דליכא דררא דממונא לא יתכוונו וא"ל דיתכוונו דאל"כ יצטרכו לשלם זה אינו דהא הם חושבים שיאמינו להם וא"כ ל"צ למגו דיראו שמא לא יתכוונו וכאן חשבו שיאמינו להם וכל שיאמינו להם שוב לא יצטרכו לשלם וז"ב. ובאמת לפענ"ד גם במחמת נפשות היו צריכין לשלם כשלא נאמין להם דהיינו באם כת"י יוצא ממקום אחר ואף דהיו אנוסים מכל מקום בשביל פ"נ של זה לא יכלו להפסיד ממון של חבירו. וגדולה מזו כתב בשטמ"ק ב"ק דף פ' דאף משום חשש שמא ירעה בשדה אחר אסור לגדל אף דאיכא פ"נ ע"ש במעשה דאותו חסיד. ועכ"פ קושייתך ל"ק והדין לפענ"ד ברור דא"ח רק משום מגדר מלתא מהראוי שיבצעו תמימים. ואין להקשות על השטה מקובצת דא"כ שני עדים שהעידו דחייבים לשלם מדיני דגרמי והא כל אחד לא עשה לבדו ההיזק דזה אינו דעדות דצריך להיות בשנים הוה צירוף אחד וכ"א עשה ההיזק לגמרי וזה ברור ופשוט:

סימן קפא

אשר שאלת בגיטין ד' ה' בהא דאמרו משום דלא אמר בפני נכתב ובפ"נ יוציא והולד ממזר אין ר"מ לטעמי' דס"ל כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגט הולד ממזר ושאלת להבין הטעם של ר"מ בזה. ולענ"ד נראה דבר חדש עפ"י מה דאמרו בגיטין פ"ח אביי אשכחי' לרב יוסף דקא יתיב ומעשה אגיטי אמר לי' והא אנו הדיוטות אין ותניא וכו' לפניהם ולא לפני הדיוטות ופירש"י שאין מומחין אלא סמוכין. אמר לי' אנו שליחותייהו

קא עבדינין מידי דהוי אהודאות והלואות וכתב התוס' ד"ה במלתא דשכיחא דאף דעכשיו אין מומחין בא"י ומי נתן לנו רשות משום דשליחות דקמאי עבדינין ולפ"ז כיון דכל ענין שאנו מסדרין גיטין הוא מצד שליחות קמאי וכל שמשנה מהשליחות דקמאי אינו גט כלל והולד ממזר דהי' קלקול בשליחות כנלע"ד דבר חדש ולפ"ז צ"ל דרבנן ס"ל כיון דהגט כשר מה"ת ורק מדרבנן פסול ומדאורייתא עשו כתקון אף דמדרבנן שינוי בשליחות לא מקרי שינוי בשליחות וע' בטוש"ע באהע"ז ס' קכ"ב אמר לסופר ולעדים לכתוב ולחתום וליתן גט לאשתו וכתבו וחתמו ונתנו לה ונמצא פסול יכולין לכתוב גט אחר והיינו מטעם דלא עשו עדיין שליחותן אבל אם הם מסופקים אם הוא כשר מכמה חומרות שנהגו להחמיר הרי עשו שליחותן. והנה בתשובת רדב"ז ס' פ"ה נראה מדבריו דאם הגט כשר מה"ת ופסול מדרבנן אינו יכולין לכתוב גט אחר כמ"ש בס' גט פשוט שם ס"ק א' בשמו ולפ"ז לפי דעת הרדב"ז כל שהגט כשר מה"ת אף שפסול מדבריהם כבר עשו שליחותו אף ששינו בשליחות מדרבנן א"כ גם כאן כל שאינו פסול רק מדרבנן ס"ל לרבנן דלא מקרי שינוי בשליחות ואף לפי מ"ש בש"ע דגט פסול דרבנן מקרי שינוי בשליחות היינו במה שהמשלח צוה לו לעשות והיא לא עשה כפי שצוהו שהרי צוהו ליתן גט ולא חספא אבל שליחותא דקמאי כל שכשר מה"ת עשו שליחותו ור"מ ס"ל כיון דחכמים אמרו שזה פסול וחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. גם בזה בכלל השליחות וא"כ הוי שינוי בשליחות. ובזה מיושב מה ששאל הרב החריף השנון מו"ה אורי וואלף סאלאט נ"י בהא דאמרו ב"מ ד' נ"ה אמר רבא קשיא לי' לר"א תרומת מעשר של דמאי וכי עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה אמר ר"נ אמר שמואל הא מני ר"מ הוא דאמר עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה ותניא המביא גט ממדה"י ולא אמר לה בפ"נ ובפ"נ יוציא והולד ממזר דברי ר"מ וכו' ולר"מ משום דלא אמר בפ"נ ובפ"נ הולד ממזר אין ר"מ לטעמיה כו' אומר הי' ר"מ כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין יוציא והולד ממזר ואי איתא למה שחדשתי דהוי שינוי בשליחות ובטל הגט מה"ת מאי מדמה לה לתרומת מעשר של דמאי. אמנם באמת בפ"נ היא רק דרבנן א"כ לא היה שינוי בשליחות דמה"ת כשר אבל לר"מ דס"ל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם גם זה בכלל השליחות והוי שינוי וז"ב אברא בהא דאמרו בגיטין ד' פ' זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים הולד כשר ומודים חכמים לר"מ שאם שינה שמו ושמה ושם עירו ושם עירה הולד ממזר. וקשה מ"ש בזה דמודים לר"מ. אמנם נראה דהרי בשינה שמו אינו מוכח מתוכו וע' בתוס' גיטין ד' כ' והרי גם לר"א דס"ל ע"מ כרתי כל שמזויף מתוכו פסול כדאמרו בגיטין ד' ד'. וא"כ בכה"ג לרבנן פסול והולד ממזר דאף דגם זה אינו רק פסול

דרבנן מ"מ בכה"ג דהוי שינוי בגוף הגט ואינו מוכח מתוכו זה ודאי מקרי שינוי בגוף הגט ושינה בשליחות. ובזה י"ל לפמ"ש המהר"ם מינץ סג"ל בתשובה ס' ט' דאף לר"א דפוסל במזויף מתוכו היינו בשינה אבל אם לא כתב כלל כשר דלא מקרי מזויף שלא זייף רק שחיסר והרבה הארכתי בזה בתשובה א"כ בכה"ג לא כתבו כלל עדיף משינה ואין הולד ממזר בזה ואף שכתבו התוס' ד' פ' דאם אם לא כתב כשר גם בשינוי מהראוי להכשיר היינו לר"מ דפוסל כל ששינה ממטבע שטבעו חכמים א"כ לדידי' מהראוי שאף בלא כתב כלל יהי' פסול כדאמרו אליבא דר"מ אם לא אמר בפ"נ פסול א"כ ממילא במקום שאם לא כתבו כלל כשר ולא אכפת לן אף שלא עשו כתקון חכמים ממילא גם בשינה כשר אבל לרבנן לא כתבו כלל עדיף משינוי כמ"ש. ובזה י"ל סתירת התוס' מ"ד ב' לדף פ' והאריכו בזה הגאון מ' אברהם ברודא הובא בשו"ת פמ"א ס' כ"א ובשו"ת כנ"י ס' ע'. ולפמ"ש הוא להיפוך דלר"מ משוה לא כתבו כלל לשינוי דלר"מ אם לא כתבו כלל שוה לשינוי אבל לרבנן לא כתבו עדיף משינוי והגאון מוהרא"ב ז"ל כתב להיפך דלר"מ דוקא שינוי פסול אבל לא כתב כלל כשר אבל לרבנן שוה לא כתב לאם שינה ויפה תמה בכנ"י דהרי לר"מ אף בלא אמר כלל בפ"נ ג"כ הולד ממזר אבל לפמ"ש הוא להיפך אמנם אחרי שובי נחמתי ונ"ל להיפך דלר"מ דס"ל המשנה ממטבע שטבעו חכמים הולד ממזר א"כ אף בכה"ג דאם לא כתבו כלל כשר מ"מ כל ששינה שינה מדעת קמאי ולא עביד שליחות אבל לרבנן לא חשו לזה רק משום דהו"ל מזויף מתוכו נלע"ד סברא נכונה דזה דוקא בדבר שצריך לכתוב א"כ העדים מעידים ע"ז הו"ל זיוף מתוכו אבל כל שא"צ לכתוב ועדים אינו מעידים ע"ז שוב אף שינוי כשר דהא העדים אינו מעידים ע"ז כמ"ש ר"ת ראיה מהך דכתובות כ"ד ובזה נתבאר היטב דברי התוס' דהא באמת לדידן עידי מסירה כרתי רק דכל דמזויף מתוכו פסול כיון דיש עדי חתימה אבל דבר שא"צ לכתוב אף שכתבו בשינוי מ"מ אינן מעידין וע' שו"ת נב"י מהד"ק חאהע"ז ס' פ"ט שנדחק בדברי התוס' הנ"ל ולפמ"ש בכוונת התוס' הנ"ל דברי התוס' ברורים והרבה כתבתי בזה בגליון הכנ"י ס' ע' לישב מה שהשיג על העבוה"ג אברא דברי התוס' ד' פ' קשה לי' דר"ת הביא ראי' מהך דלאו אכלהו מלתא קא מסהדי והרי התוס' הקשו בכתובות שם מהך דכותבין בשני יוסף בן שמעון הכהן והרי לאו אכלהו מלתא קא מסהדי וכתבו דשם דצריך להעיד מי המלוה ע"י הסימן של כהן ע"כ מעיד ע"ז ולפ"ז ה"ה כאן כיון דהקדמונים הרגילו לכתוב מקום הלידה שלא יארע שני יב"ש שיהי' ניכר עי"ז שוב העד מעיד ע"ז וצ"ל דשאני בהוחזק שני יב"ש מהך דכתובות בזה שפיר כתבו התוס' דצריכין להעיד עוד כדי שיהי' מבורר מי המלוה או הלוה אבל כאן דמיירי בלא הוחזק דאם הוחזק הי' נותנין

סימן רק שחשו שמא יארע שיהי' שני יב"ש שוב לא מעידין העדים ע"ז דאם לא חשו לזה וז"ש התוס' ותדע דהרי כותבין עפ"י הבעל והאשה ואם שינה פסול הי' מהראוי שיכתבו עפ"י עדים והיינו דאז העדים דייקי ע"ז דאיכא נ"מ בזה. ובזה מיושב קושית הגאון מוהרא"ב בהך דהי' במזרח וכתב במערב דמוקי לה הש"ס דקאי אסופרי וע"ז הקשה ממנ"פ אם צריך לכתוב עמידת העדים טפי הי' לו לומר שאם לא כתבו פסול ואם כשר כשלא כתב שוב אף בשינוי כשר ולפמ"ש א"ש דהרי הסופר הכוונה העדים ומעתה שאף אם לא כתבו כשר מ"מ בשינוי הו"ל מזויף מתוכו ול"ש לומר דלא חתמו ע"ז דהרי עדים עצמם חתמו בשינוי ובודאי מזויף מתוכו וז"ב כשמש. זה כתבתי זה שני' רבות וכעת חפשתי בספרים ומצאתי בפני יהושיע בגיטין דף ד' שהביא בשם ספר גט פשוט שכתב לישב מ"ש הרא"ש בתשובה בגט מוקדם שפסול מה"ת וכבר תמהו עליו וכתב הג"פ שטעמו דהוה שינוי בשליחות שלא עשה הסופר שליחות הבעל והו"ל שינוי בשליחות ובטל הגט מה"ת והפ"י הקשה דא"כ מ"ט דרבנן דמכשרי בכל הני ואמאי לא נימא דבטל מה"ת וכתב הפ"י דלר"מ דס"ל דכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגט הולד ממזר וליכא למימר דפסול מה"ת ששינה מדעת הבעל ונתבטל השליחות ע"ש והנה לדבריו יקשה קושית הרב מו"ה אורי וואלף הנ"ל דמה מדמה לתרומת דמאי ויש לישב ע"פ מ"ש לעיל לישב ע"פ דרכי אבל מ"ש נכון יותר ות"ל שהנחני בדרך אמת דאנן שליחותיהו דקמאי עבדין והוה שינוי בשליחות ומ"ש הפ"י דהוה שינוי בשליחות מדעת המצווה הוא תמוה דא"כ גם לרבנן יהי' כן ויהי' כל פסולי דרבנן בטל מה"ת אבל לפמ"ש לפי דעתי יש לו פנים בהלכה:

סימן קפב

א שלום לתלמיד היקר הרב המופלג החריף ושנון מוה' אלימלך קויף סג"ל נ"י:

ב על דבר שאלתך אודות החטים שנקצרו למצת מצוה בקיץ העבר שנתרבו אז הגשמים מאוד ועל כן נמצא בתוכם הרבה חטים מצומחים ומבוקעים ורוצים לעשות תקנה לברור אותם אחד אחד עד שישארו נקיים ופלפלת הרבה בזה ותוכן דבריך אשר יותר טוב לאכול מחטים שאין בתוכם מבוקעים הרבה כל כך אף שלא נשמרו משעת קצירה מלאכול מחטים משומרים כאלו שנתבקעו הרבה ושוב יש לחוש אף על אותן שלא נתבקעו. הנה אין הזמן מסכים להאריך ואתה ידעת טרדותי המרובים בכל עת אף כי בעתים האלו ובימים האלו אשר זה יבא בכדו והנה לענין דינא צדקו דבריך כי משומר בודאי אינו נקרא וכבר כתבתי בתשובה כי לענין שיהי' נקרא משומר אף רוב לא מועיל כי השימור צריך להיות בבירור וכעין שכתב השיטה מקובצת בב"מ דף ז' דעשירי ודאי

ואף רוב לא מועיל ומכ"ש במקום דהתורה הקפידה שיהי' משומר בבירור וא"כ מה מועיל רוב או ס"ס דעכ"פ משומר אינו ובזה ישבתי קושית מהרי"ט אלגזי בבכורות דף ל"ד ואכ"מ וגם בדברי הט"ז והמ"א סי' תר"ז הארכתי בזה ולא נפניתי כעת וע"כ מוטב הדבר שיאכלו מצות כשרים משומרים מחמוץ משיהיו אוכלים מהמשומר בשעת קצירה ויש ספק שמא אינו משומר כלל וכן השבתי בשנה הזאת לרב אחד. אלה דברי רבך הדו"ש באהבה ואת חג המצות תחוג בדיצות הצעיר יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן האבד"ק לבוב והגליל:

סימן קפג

א שלום וברכה לכבוד הרב הה"ג המפורסם צדיק נשגב חסיד ועניו כש"ת מו"ה הירש נ"י האבד"ק ליסקא:

ב מכתבו הגיעני ואני עמוס הטרדות ובכל זאת אמרתי להשיב מפני הכבוד מבלי עיון בספר מ"ש בתוס' כתובות י"ב ע"ב שכתבו בד"ה כ"ה דאפילו למ"ד חייב איכא למדרש שבועת השם תהי' בין שניהם ולא בין היורשים בכגון דשניהם לא ידעו אלא שע"א מעיד שא' חייב לחבירו מנה דבאביהם מתוך שאיל"מ וע"ז הקשה דאטו מי גרע ע"א שאינו נוגע בטוענו בריא מאלו הי' בע"ד שנוגע טוען בריא וזה טוען אינו יודע חייב ולפענ"ד ל"ק דגרע וגרע דהתורה פסלה לע"א שלא יקים ע"א באיש לממון וא"כ אף שזה טוען אינו יודע מ"מ גזרת התורה הי' שע"א אינו קם לממון ולא חלקה התורה בזה דכללא כי כל ע"א אינו קם לממון כנלפענ"ד וע"ד הפלפול כ"ש דבאמת לכאורה קשה אמאי יהי' חייב באינו יודע דהא יש לו מגו דאי בעי כפר הכל ואין לומר דהוי מגו דהעזה וכמ"ש התוס' בהשואל דלא ניחא לי' שיעיז דז"א דמיגו דהעזה לאפטור' מממון אמרינין אמנם י"ל כיון דכל הטעם דכופר הכל פטור הוא משום דאינו יכול להעיז ולפ"ז זה ניחא לענין בע"ד דאינו מעיז פנים בפני בע"ד אבל לענין ע"א יש לו מגו דאי בעי יכפר הכל בברור וע"א בהכחשה לאו כלום וכאן אין שייך אין אדם מעיז דאינו רק בפני בע"ח וזה לאו בע"ח היא וכשהי' כופר הכל הי' פטור וא"ל דהי' צריך לשבע נגדו אבל עכ"פ חיוב ממון ליכא ובאמת הי' מתוך שאיל"מ ודו"ק כי הוא על דרך הפלפול והנה במ"ש למעלה דיהי' נאמן באינו יודע במגו דאי בעי היו טוען יודע הקשה אותי אחד דהא אף דנאמן במגו מ"מ כל שטען א"י חייב ואף דהמנין לי' שא"י וחייב והשבתי דהרי התוס' מקשה שם וכתבו לחלק בין היכא דלא הו"ל למידע ואין השמא גרוע אלמא כל דהו"ל למידע שמא גרוע דהי' ליה למידע ע"ש א"כ חזינן דמה שחייב בא"י היא משום דחשי' שמשקר במה שטוען א"י וא"כ שפיר קשה שיהי' נאמן במגו וגם מ"ש בתירוצי הראשון דע"א שא"י

דאינו מביא לידי ממון בשום מקום אמר אותו החכם דיש ראי' דהרי באמת כל ע"א אינו מחייב רק שבועה ולא ממון ואלו בבע"ד עצמו נאמן כשטוען ברי וע"כ דגזה"כ הוא ע"א אינו נאמן רק לשבועה וזהו שליחות דע"א כל כל שמכחישו בברי התורה לא האמינו רק לענין שבועה ולא לממון ודו"ק:

סימן קפד

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב המאור הגדול החריף מוה' יהושע הורוויץ נ"י בעהמ"ח ספר עמק הלכה:

ב מכתבו הגיעני ומ"ש דאין להאשים לבעל שב יעקב דהש"י לא קאמר רק בקדושין דקיי"ל דהמקדש בע"א חוששין לקדושין רק דכ"ת חידש זה דלפמ"ש הטו"ז דלמ"ד דמקדש בע"א חוששין ה"ה בגט גם רצה מע"ל לחלק בין עידי מסירה לבין עידי חתימה דעידי חתימה לא מועיל בע"א לכ"ע והטו"ז מיירי בעידי מסירה ושם בש"ס דגיטין קאי על עידי חתימה. הנה בכ"ז מה שרצה ליישב דברי הש"י יפה כתב להציל הגאון הלז משגיאה כזו אמנם אחר צאת מכתבי הראשון אליו נזכרתי שהגאון נוב"י מהד"ק חאהע"ז רצה לומר דגם בגיטין וקדושין לא קיי"ל כר"נ רק כשמואל וא"כ עכ"פ על הנו"ב קשה דשם ל"ש התנצלותו ול"ש חילוקו ג"כ מה שמחלק בין עידי חתימה לעידי מסירה. וע"ד אשר שאל בהגדה דסנהדרין דף קי"ח הנה אין משיבין בדברי אגדה ועיין בבאר שבע ובתו"ח אולי ימצא שם איזה דבר בזה. ועיין מלמ"ל פט"ז מעדות ה"ה מה שהביא מיבמות ק"ד חלצה ב"ב או ב"ג ונמצא אחד מהם קרוב או פסול חליצתה פסולה אלמא דלא נתבטל כל הדין ומאי קושי' הא גם לענין עדות לא נתבטל כל העדות וחליצה דמיא לגיטין וקדושין וע"כ דגם בגיטין או קדושין נתבטל כל העדות ודו"ק:

סימן קפה

א שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב המאור הגדול המופלג בנש"ק מוה' יהושע הורוויץ נ"י:

ב תשורתו ספר עמק הלכה קבלתי לנכון וראיתי בהעברה בעלמא כי ירד לעומק הלכה ע"ד הפילפול הנכון. והנה בפתח השער מה שהקשה על הט"א בר"ה יפה תמה כמ"ש בשו"ת שואל ומשיב שיפה תמה ומה שכ' דאין שבות במקדש משום דכהנים זריזם ג"כ יפה כתב וכן מבואר בכ"מ סוף הלכות בית הבחירה אמנם ביותר יש לתמוה על הט"א שלא זכר שר דברי הש"ס שבת ד' כ' גבי כהנים זריזם הם עיי"ש הטיב ברש"י ומה שאני תמה על כ"ת על כללות הספר היא על מ"ש בשער נכד הרב כו' ולא זכר כבוד אביו הרב הגאון נ"י וכבוד זקינו זצ"ל גם בהקדמתו לא זכרם כלל אולי היא ע"ד שאמרו במנחות ד' נ"ד דהוא נכד ראב"ע דור עשירי לעזרא ודלגו באמצע. מה שהקשה מש"ס דנדרים גבי

נדרה מתרין זיתן כמדומה לי שאנכי כבר הרגשתי בזה בספרי יד שאול עייש ז"ז יהי' חיים וברכה:

סימן קפו

א בענין אם אמר דור בחצירי אם צריך להעלות לו שכר.

ב הנה בש"ע חו"מ סי' שס"ג מבואר בב"י שם בשם שו"ת תשב"ץ דאם אמר ליה דור בחצרי דפטור וכן העתיקו הרמ"א שם סעיף יו"ד בהג"ה והב"ח תמה ע"ז דבתה"ד סי' שי"ז חולק ע"ז בשם מהרי"ח וכמבואר בחו"מ סי' רמ"ו דאם אמר בא ואכול עמי דצריך לשלם לו ולא אמרינן דמתנה קא יהיב ליה וע"ש בב"ח שהביא דברי הב"י ביו"ד סי' קס"ו שכתבו בהדיא בשם הרשב"א דאם א"ל דור לי בחצירי צריך להעלות לו שכר ע"ש ודבריו נכונים וכן הסכים הש"ך והיינו בגברא דעביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא ואני כתבתי בגליון הש"ך דדברי הש"ך נכונים כי מקור הדין הוא נובע משו"ת התשב"ץ וכעת זכינו לריחו ונהנים מאורו והוא בח"א סי' קע"ד וגם שם אינו מבואר בהדיא דפטור בדעביד למיגר וקיימא לאגרא והמעיין שם ימצא כי קצת דבריו חסרים מלח וחסרים תבלין ולא ביאר כלל למה לא קיימא לאגרא החצר הלז ולא עביד למיגר ועכ"פ בעביד למיגר וקיימא לאגרא שיהיה פטור בשביל דא"ל דור בחצרי כפי הנראה גם התשב"ץ לא בריר ליה זאת ועיקר יסודתו היה שלא קיימא לאגרא וגם בזה כפי הנראה אמר דבר לאחר מעשה שרבים ערערו עליו והוא פירש וביאר דבריו ע"ש היטב והנה כל זה פשוט וברור אך מצאתי בשו"ת זקני הב"ח סי' קי"ז שהשיב הגאון המאיר לארץ זקני מהר"ל מפראג ז"ל להב"ח בדבר שאחד אמר לחברו שב על מקומי בבהכ"נ והוא היה לו מקום אחר לישב שם והוא תובע ממנו אחר שנה שכירות וזה אומר כי כוונתו היה בתורת שאלה ולא בתורת שכירות והשיב בפשיטות כי הדבר ברור כי האומר שב על מקומי בתורת שאלה משמע ולא בתורת שכירות דאל"כ היה לו לפרש וכתב שכל האומר דור בחצרי בלא שכירות משמע ובאמת הדבר תימה דכתב כן בפשיטות נגד תלמודי הרשב"א הובא ביתה יוסף סי' קס"ו ועיין ט"ז שם ובב"ש ס"י ע' ס"ק כ'. ומ"ש ראיה מהא דפירשו התוס' והרא"ש דהוה זה נהנה וזה חסר דאמר לו אי לא הות דר ביה היו באין אנשים אחרים ושכרו אצלי ומשמע דאם אמר לו דור בחצירי דלא החסירו בזה הוא פטור משום זה נהנה וזה לא חסר. לפענ"ד לאו ראיה דאם אמר לו דור בחצירי הוה אמרינן דחייב דמסתמא כל מי שנותן חצר לדור לא בחנם נותן והוא דקא אטעי' אנפשיה אבל כשלא השכירו הו"א מדלא השכירו לא לו ולא לאחר יפטור קמ"ל דמכל מקום חייב דעל ידו בא לו הנזק. ומ"ש ראיה מהא דאמרו קרע כסותי שבור את כדי חייב ע"מ לפטור פטור משמע

דוקא בזה שאין דרך לאדם לומר שישבור כדו ויקרע כסותו אבל שאר דברים בודאי דעתו בחנם הנה תימה גדולה עליו דלא חש לעיין בפוסקים דבאמת המהרי"ח בשם רבינו אפרים העלה מזה לאומר לחברו בא ואכול עמי דכוונתו לשלם לו והתה"ד למד מזה דגם החותן שהאכיל לבתו וחתנו דהדרך לתת בחנם אפ"ה חייב ע"ש ובהר"ן פ' שני דייני גזירות הביא בשם הרשב"א דכל דמפרנס בסתם דעתו ע"מ לשלם וכן קי"ל באהע"ז סי' ע' ובחו"מ סי' רס"ד דכל אדם שעושה פעולה עם חברו לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי רק צריך לתת לו שכרו ומקורו מהר"ן שם ואף דיש לחלק דשם לא א"ל שיעשה עמו בחנם אבל כל שאומר דור בחצירי בחנם משמע. ובזה יש מקום לישב קושית הקצה"ח סי' שס"ג דדברי הר"ן בכתובות שם סתרי למ"ש בקידושין ע"ש ודו"ק. אמנם באמת עכ"פ המהרי"ח כתב בהדיא דאף שאמר בא ואכול עמי דחייב וכן קבעו הרמ"א. ומ"ש ראיה מהא דאמרו פ' אלו נערות במפותה למה הדבר דומה לאדם שאמר קרע כסותי ותפטר והרי במפותה לא אמרה בהדיא ע"מ לפטר וע"כ דכל בסתם א"צ לומר ותפטר. הנה באמת התוס' הרגישו שם בזה דלא א"ל והפטר וכתבו דבשביל הנאת בעילה מחלה ומה שהקשה ע"ז דאם כדבריהם למה הוצרך בזה לדמות לאומר קרע שיראין שלי תיפוק ליה בשביל הנאת בעילה מחלה. לפענ"ד אין כדאי בזה לדחות דברי התוס' דזה פשיטא ליה להש"ס דאין בידה למחול בשביל הנאתה מה שמגיע לאביה רק כיון דחיוב דאביה מגיע במה שהיא מצטערת וכל שהיא מחלה עכ"פ לא מצטערת ומועיל מחילתה דעכ"פ הצער מגיע לה ועי"ז נתחייב לשלם לאביה וכל שהיא מחלה על צערה בשביל הנאת ביאה עכ"פ הצער שלה והוה כאומר שיראין שלי וע"ז מקשה דמכל מקום של אביה הוא ואין בידה למחול את הצער והצער היא בפ"ע והנאתה בפ"ע. ובזה מיושב היטב מה שנתקשו כל הקדמונים בשיטה מקובצת דמה ס"ד דמשני דהוה כאומר קרע שיראין שלי והא של אביה הוא. ולפמ"ש יש לומר דבזה נחלקו דהמתרץ סובר דעכ"פ כל שנהנית ומחלה א"כ לא היה לה צער והמקשן השיב דמכל מקום היה לה צער והנאה והצער שייך לאביה והנאה היא שלה ואין בידה למחול וז"ב. ולענין דינא נראה לפע"ד דמכל מקום ספיקא דדינא הוא אם באמר דור בחצרי אם הכוונה בחנם או בשכר שכבר כתבתי שנחלקו בזה הקדמונים. ובזה נראה לפע"ד לישב הא דמבואר בסי' רמ"ו ברמ"א דאם אמר בא ואכול עמי דחייב ובאמר דור בחצרי פסק בסי' שס"ו דפטור וכבר תמהו בזה הב"ח והש"ך. ולפענ"ד נראה דבאמת פלוגתא דרבוותא הוא אי באמר דור בחצרי או אכול עמי אם הכוונה בחנם או בשכר ולפ"ז לכאורה הו"ל ספק בממון דהמע"ה אלא גבי אמר בא ואכול עמי א"כ עיקר הספק אם הכוונה בחנם או בשכר הוא על האוכל הלז

שנתן לו והמאכל הלז היה לו חזקת בעליו הראשונים עד שיתנו בעליו לאחד בחנם וא"כ כל שהוא ספק הו"ל חזקת ממון לבעליו והו"ל של הבעלים וא"כ ממילא נתחייב לשלם דלא שייך חזקת ממון דאטו אנו דנין על זה אם צריך להוציא ממון הוא נותן ממונו בעד שווי המאכל ומה לי דמים ומה לי המאכל הכל בכלל ממונו שאנו דנין אם לא נתן לו המאכל וע"ז הוה לו חזקת ממון לבעליו הראשונים. ויתכן יותר עפמ"ש המהרי"ט בחו"מ סי' קכ"ג אם אחד מסיב אורחין בשולחנו נסתפק אם זכו משעת שהסבו על שלחנו או בשעת אכילה ולפ"ז זהו כשהסיבם על שלחנו בתורת מתנה בפירוש אבל כשאמר בוא ואכול עמי א"כ בודאי לא זכה רק בעת אכלו א"כ עד אכלו היה המאכל בחזקת הבעלים הראשונים ושוב נתחייב לשלם מספק אבל בדר בחצרי החצר באמת לבעליו הראשונים ועיקר אנו דנין על השכירות אם הוא נתחייב או לא וא"כ לא שייך לומר שבחזקת בעליו הראשונים הוא עומד דמה בכך דהחצר בחזקת בעליו מכל מקום אנו דנין על השכירות היוצא ממנו ובפרט דשכירות אינה משתלמת רק לבסוף ואנן מסופקים אם התחיל החיוב עליו ובזה שוב הו"ל ספק ממון ולקולא לנתבע ולכך ספק פטור וז"ב ועיין בב"מ פרק השואל בהא דאמר ר"נ בא בסוף החודש כלו למשכיר והקשה הר"ן בחידושיו היאך כלו למשכיר אף שלא פרע השכירות עדיין והא כשם שהמשכיר מוחזק בקרקע כך זה מוחזק בשכירות ואיך מפקינן מיניה. והנה תירוצו שם אינו מובן ועיין בתומים בקונטרס התפיסות. ובקונטרס הספיקות לאחי הקצה"ח ז"ל כלל ז' שהאריכו בזה וגם אני בעניי הכינותי בזה תשובה אחת ועכ"פ זהו ודאי דבשכירות שייך המע"ה וא"כ שפיר פסק דפטור:

ג והנה בהא דאמרו משל דמפותה לאדם שאומר קרע שיראין שלי והפטר לכאורה בצערה דגופא לא ניתן למחילה כמ"ש בטעמא דר"י דבעונה ל"מ תנאי דלא ניתן למחול אבל באמת המעיין סוף פ' החובל ימצא דצערא דגופא ניתן למחול רק על ראשי אברים לא ניתן למחול ע"ש וכבר האריך בענין זה המלמ"ל פ"ו מהלכות אישות הלכה יו"ד ע"ש. ומכאן ראיה ברורה דאף בצערא דגופא ניתן למחול אך מה דתמיה טובא היא מ"ש התוס' להקשות דלא אמר ע"מ לפטור והא בסוף פרק החובל מסיק דכל דלא בא בידו בתורת שמירה פטור אף דלא אמר ע"מ לפטור וא"כ כאן דלא אתי לידיה בתורת שמירה אמאי צריך לומר על מנת לפטור ומצאתי בשיטה מקובצת בכתובות שהרב מוהרב"א בעצמו הרגיש בזה וישב כן קושית התוס' אבל עכ"פ דברי התוס' תמוהים. ומה שנראה לפענ"ד בזה דהנה באמת צריך ביאור מה נ"מ בין אתי לידיה בתורת שמירה או לא ואטו יהיה הלשון דקרע כסותי מתחלק בין לא אתי לידיה בתורת שמירה או שאתי לידיה

בתורת שמירה ועיין קצה"ח סי' רמ"ו מ"ש בזה. ולפענ"ד נראה דהנה מבואר בחו"מ סי' ע"ג דלשון מחילה שייך רק בדבר שאינו בעין ולא בדבר שהוא בעין צריך להיות לשון מתנה ולפ"ז זהו ההבדל שבין אתי לידיה בתורת שמירה או לא דכל דאתי לידיה בתורת שמירה א"כ נתחייב להחזיר הדמים כמו שהוא מתורת שומר וא"כ כל שאמר לו קרע א"כ לא אמר לשון מתנה שנותן לו הבגד רק שמחל לו על הנזק וכיון שזה כבר נתחייב להחזיר לא מועיל בעת ההיא כשהיה בעין המחילה והיה צריך לשון מתנה וא"כ כל שלא הועיל בשעת מעשה במה יפטר אח"כ ולכך צריך שיאמר לו בפירוש ע"מ לפטור והוה ככל תנאי שבעולם ופטור אבל כשלא אתי לידיה בתורת שמירה מועיל סתם מחילה דכל שאינו בעין מועיל מחילה ומה שהוא בעין מחזיר לו. ולפ"ז נראה לי דשפיר הקשו בתוס' דהרי כבר כתבתי דצריך ביאור היאך מועיל מחילה בצערא דגופה ורש"י כתב דעונה לא ניתן למחילה בשביל שהיא צערא דגופא וכתבתי דבפרק החובל משמע דניתן למחול ובאמת שהריטב"א כתב דבירושלמי מבואר דיכול' למחול על עונה לפי שהנאתה היא ויכולה למחול ע"ש ובמלמ"ל ולפ"ז מכ"ש דכאן בשביל הנאת בעילה יכולה למחול על צערא דגופה ומעתה בהס"ד דהתוס' דלא ידעו מזה דבשביל הנאת בעילה מוחלת שפיר הקשה דל"מ מחילה בצערא דגופא וצריכה לומר ע"מ לפטור וע"ז תירצו דבשביל הנאת בעילה מוחלת וא"כ דברי התוס' מוכרחים דלא כמ"ש זקני הגאון מוהר"ל מפראג ז"ל. ובזה מיושב היטב קושית הש"ך בחו"מ סי' רמ"ו דאמאי מחייב באומר אכול עמי והא לא בא לידו בתורת שמירה ואצ"ל והפטר. ולפמ"ש אתי שפיר דכל הטעם דלא בא לידו בתורת שמירה דפטור אף בלא אמר ע"מ להפטר הוא משום דמחל לו ולפ"ז שם דמתחייב על אכילה והרי בדבר שהוא בעין לא שייך מחילה דבשלמא כשמתחייב על הנזק א"כ גוף הדבר לא ניתן לו רק שמחל לו הנזק וזה אינו בעין ולכך פטור ולפ"ז זהו שם אבל כאן הרי צריך שיקנה המאכל וא"כ כל זמן שאוכל והמאכל בעין ל"מ מחילה רק לשון מתנה והרי לא א"ל לשון מתנה וז"ב. ולפ"ז יש לומר דלכך דור בחצרי פטור דהרי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וא"כ שפיר מועיל מחילה דלא שייך כאן דבא לידו בתורת שמירה והשכירות עדן לא נתחייב ומועיל מחילה ע"ד שאין בעין ודו"ק היטב ועיין פי"ב מאשות הי"ט ודו"ק. וע"כ נלפענ"ד דבנדון בה"כ שדן מהר"ל מפראג ז"ל הדבר במחלוקת שנוי ויפה נסתפק בזה אא"ז הב"ח זצ"ל. ומצאתי בקצה"ח סי' פ"ח ס"ק י"ג שכתב לדחות דברי התומים דדעתו דבפקדון לא שייך מחילה דהא הוא בעין ובבעין לא מועיל מחילה רק מתנה והשיג הקצה"ח דהא אף במקום דלא שייך לשון מחילה מועיל מתורת מתנה כל דאמר בסתם ודוקא באומר בפירוש לשון מחילה לא

מועיל ע"ש שהביא ראיה מהא דאמרו גבי חזקה דמדשתק מחיל ובקרקע ל"מ מחילה דהוא בעין ובמחכת"ה אגב שיטפיה בגירסא נזדקר טעות לפניו דשם לא משום מחילה נגעו בו רק דכל דשתיק מסתמא מכר לו הקרקע וזה לא החזיק השטר כל דשתק לא הוצרך להשטר יותר וז"פ. ומפי נד"ז הבחור המופלא היניק כמר אברהם רוטענבורק נכד דו"ז הגאון הצדיק בעל ים התלמוד זצ"ל שמעתי דאמר דדברי התומים נכונים דהנה הסברא דל"מ מחילה בדבר שהוא בעין הוא דכל ענין מחילה היא רק שמסתלק מהדבר ואין לו עליו כלום אבל לא שיזכה חברו בדבר שא"ש עי"ז ובזה ל"מ לשון מחילה וצריך שיאמר לו לשון מתנה שיקנה ממנו ולפ"ז אין מקום לדבריו דעיקר הסברא דטוענו חטין והודה לו בשעורין דפטור הוא משום דמדלא תבעו מחל לו וא"כ במה יזכה זה במה שמחל לו הא לא אמר לשון מתנה ודו"ק ודבריו נעמו יה"ר שיגודל לתורה. ובזה אמרתי דבר נחמד ליישב ההבדל שבין דור בחצרי דפטור לאם אמר בוא ואכול עמי דחייב וכבר נתקשו בזה הב"ח והש"ך ולפמ"ש אתי שפיר דבאמת צריך להבין דניהו דזה לא קנה אבל כל שזה מחל עכ"פ זכה וקנה מתורת הפקר. אך זה אינו דהא לא הוה הפקר גמור דלא הפקיר לכל רק לזה בלבד ול"מ ולפ"ז נראה לי דזה דוקא באמר בא ואכול עמי אבל באמר דור בחצרי דעכ"פ כל שנימא דכוונתו בחנם א"כ עכ"פ לא עביד למיגר ושוב יהי' כל הדרים בו פטורים מלשלם ושוב זכה זה כל שאמר דור בחצירי אבל באמר בא ואכול עמי לזה נתן ולא לאחר וא"כ שוב ל"מ מתורת מחילה רק בלשון מתנה ודו"ק. אך בגוף הדין בבהכ"נ הנ"ל נראה לי שהדין עם אא"ז הגאון מוהר"ל מפראג ע"פ מ"ש בספר חסידים סי' תתמ"א דאין נכון למכור בדמים מקום בבהכ"נ דמן הדין אין לו לאדם רק מקום אחד בבהכ"נ ואין לו רשות במקום אחר ע"ש והנה בתשובה הארכתי בזה דדבריו תמוהין ולא נזכר בפוסקים וראייתו דחיתי שם ופוק חזי מה עמא דבר שאדם יש לו כמה מקומות בבהכ"נ ומשכיר ומוכר ומנחיל מקומות שיש לו לאדם אחר עכ"פ כל שאמר לו שישב במקומו ודאי דעתו בחנם וא"צ לתת לו שכר ודו"ק ובאמת כפי הנראה הס"ח מיירי בבהכ"נ של רבים ושייכים לכל העולם וא"כ א"י להוריש המקומות דהא של כל העולם היא אבל להמנהג דנותנין לבני העיר ואדעת הגדול דשם או הזט"ה א"כ שוב כל אחד שקנה מקום וכן הרבה מקומות הן שלו ויכול להוריש ולהנחיל וז"ב. ובגוף הדין דדור בחצירי או בא ואכול עמי מצאתי במלמ"ל פט"ז ממלוה ה"א ד"ה ראובן שהיה לו חוב ויש מקום לבנות ולסתור בדבריו ולא נפניתי כעת ועיין בשו"ת ב"ח סי' ל"ט וכפי הנראה על התשובה הלז השיב אא"ז הגאון מוהר"ל מפראג ז"ל. והנה בגוף הדין אי אמרינן דבתורת מתנה נתן לו או שרצה שישלם לו מצאתי בר"ן דף כ"ג ע"ב ד"ה משום

דמחלק היכא דנותן לו מתנה מרובה אמרינן דלא נתן לו אי לאו דעביד ליה נייח נפשיה אבל עביד איניש להאכיל את חבירו אצלו אף דחבריה לא יהיב ליה מידי ע"ש והנה מבואר דבאומר אכול עמי פטור ומסתמא בחנם נתן לו והרמ"א פסק להיפך דבאכול עמי פסק דחייב ובדור עמי פסק דפטור והוא תימה לפענ"ד ועכ"פ בראית הר"ן והרשב"א יש לפקפק ולפ"ז צ"ע. ודרך אגב ארשום כאן מ"ש להרב מוה' שלום מ"ץ ד"ק קאלבסיף נ"י במעשה שאלמנה אחת לקחה בית שהיה לה מבעלה והיורש טען שהוא שלו והיא הלכה לערכאות והצדיקו אותה והיורש תובע לפני הב"ד שהשוכרים הבית ישלמו לו מה שעבר ג"כ וע"ז כתב הוא לדמות למ"ש בחו"מ סי' שס"ג בשם המרדכי פרק כיצד הרגל בישראל שברח מהעיר ולקח השר ביתו דא"צ הישראל לתת לו שכר דירה דהוה חצר דלא קיימא לאגרא וע"ז דימה גם כאן לשם דהא האלמנה הלכה בערכאות והצדיקו אותה וא"כ אף שהיהודים לא ידורו בו ידורו הערלים והוה כחצר דלא קיימא לאגרא וע"ז כתבתי דלא דמי כעוכלא לדנא וע"ז שאל מ"ט דל"ד. והדברים פשוטים דשם כיון שהוא ברח ואין יכול לבוא להעיר א"כ השר לקחו והוא שלו שפיר הוה כחצר דלא קיימא לאגרא אבל כאן ניהו שהצדיקו אותה אבל כשהיורש עומד וצווח שהוא שלו פשיטא שאף שכבר דנו אותו כן יוכלו לחזור בו וגם יש גבוה מעל גבוה וגם יש לו סמיכות דעת שיוכל לדון אותה בד"י ומפני הבושה תרצה לעמוד בדין ואם יזכה בד"י או בד"א יהיו השוכרים מחוייבים לשלם להיורש א"כ פשיטא דמקרי חצר דקיימא לאגרא וז"ב ופשוט. גם מה ששאל אודות הס"ת שהאלמנה נתנה לבהכ"נ והיורש טען שהס"ת שלו שהיא כבר נטלה כדי כתובתה ויותר והיא טענה שהרוויחה לאחר מיתת בעלה הנה הדבר מבואר באהע"ז סי' צ"ה ס"ז בהגה"ה דהוא של היורשים ע"ש היטב:

סימן קפז

א בענין אם יוה"כ מכפר על חצי שיעור.

ב שמתי אל לבי במה שנסתפק המלמ"ל בפ"ג מהלכות שגגות הלכה ט' אם אכל חצי זית חלב ביוה"כ סמוך לחשיכה ובמוצאי יוה"כ אכל ח"ש אחר אם מצטרף לחטאת והאריך בזה והביא דברי הש"ס בכריתות דף ח"י דיוה"כ אינו מכפר על חצי שיעור ומסיים שהדין פלא בעיניו. ולכאורה הקשיתי קושיא עצומה. בהא דאמרו בשבועות דף י"ג כרת דיומא לרבי היאך משכחת לה ומשני בשחנקיה אומצא וכן אמרו בכריתות דף וא"ו וקשה אמאי לא מוקי כגון שאכל שיעור שלם סמוך לחשיכה ממש ובאופן דכל השיעור לא נשלם רק עם כלות היום בצמצום ממש ונמצא שכ"ז שלא נשלם השיעור לא כיפר יוה"כ וא"כ משכחת לה כרת דיומא וע"כ דגם על חצי שיעור מכפר וא"כ בשעה

שהתחיל לאכול מכפר ולא היה לו שיעור שלם להתחייב עליו כרת והיא לכאורה ראיה נפלאה דלא קי"ל כהך דמסכת כריתות ויוה"כ מכפר על חצי שיעור. והנראה בזה עפ"מ שמצאתי בתוס' ישינים בכריתות שם הנשמט על דף ח' שם שרבא מביא ראיה לשיטתו דס"ל דכרת אין זרעו נכרת רק במקום דכתב ערירי דאל"כ אכתי כרת דיומא לא משכחת שיהיה זרעו נכרת דהרי בניו לא נחנקו באומצא וא"כ נמחל להם ביוה"כ והרי אין זרעו נכרת וכתבו התוס' שם דאין ראיה דזרעו באמת נכרתים דל"ש לומר שנמחל להם יוה"כ דהם לא חטאו והוא לא עבר עליו יוה"כ דלתכפר לו ע"ש בדבריהם הראויים לרבותינו בעלי הצרפתים ז"ל ולפ"ז אי אפשר לאוקמא באכל סמוך לחשיכה דשוב לא משכחת לה דזרעו נכרת דא"ל דכיון דלו אינו נמחל ממילא גם הם חטאו דז"א דלהם מהראוי שיוה"כ יהיה מכפר דבאמת הם נענשים בעונו והרי עשה עון ואף דלו אינו מכפר כי אם כשגמר עונו אבל הבנים מהראוי שיתכפר אמנם עדן אינו מוכרח דכל שהוא לא נתכפר גם זרעו לא נתכפר. אמנם בגוף הקושיא נראה לפענ"ד דכל הטעם דאין יוה"כ מכפר על חצי שיעור משום דבח"ש לא חטא עדיין דהא ח"ש אסור משום דחזי לאצטרופי וכאן לא חזי לאצטרופי דהא יוה"כ מכפר ולכך אין יוה"כ מכפר על חצי שיעור רק עד שיגמור השיעור ולפ"ז שם דאכל בה"ש וא"כ יהיה חזי לאצטרופי דעם כלות השיעור לא יתכפר שוב מכפר על חצי שיעור. וגם במה שנסתפק המלמ"ל י"ל דשם יוה"כ מכפר כיון דאכל סוף היום והוא חלב א"כ שייך חזי לאצטרופי עם מה שיאכל במוצאי יוה"כ ושוב היו"כ מכפר דיש בו חטא ככל ח"ש דעלמא וא"כ אין מקום לספיקו של המלמ"ל אך יש מקו' לעיין לשיטת הירושלמי בתרומות פ"ג דגם ר"ל מודה ביוה"כ דחצי שיעור אסור א"כ א"צ לטעם דחזי לאצטרופי ביוה"כ אבל באמת בש"ס דידן ביומא דף פ"ח לא משמע כן דאמרו שם הניחא למאן דאית ליה ח"ש אסור מן התורה הרי דאף ביוה"כ סובר ר"ל דחצי שיעור מותר וא"כ הש"ס דילן אזיל לשיטתיה דלכך אין יוה"כ מכפר על ח"ש ודו"ק היטב. שוב ראיתי דבשבועות באמת מוקי דאכל בשקיעת החמה דלא הוה שהות לכפורי אבל בכריתות אין הגירסא כן ובכריתות הגירסא דעבד סמוך לשקיעת החמה וכן נראה שהיה גירסת התוס' בשבועות דעבד סמוך לשקיעת החמה וע"ש בד"ה דעבד ובאמת באכילה לא מוקי כשאכל סמוך לשקיעת החמה וא"כ היה לכאורה ראיה ברורה למ"ש דבאכילה לא שייך ח"ש משום דבאכילה שייך חזי לאצטרופי משא"כ לענין מלאכה ובספר מחנה לוי בחידושיו לשבועות נתקשה למה דמשני הש"ס על כרת דאכילה ולא על כרת דמלאכה ולא ראה בכריתות דמשני בהדיא גם על מלאכה. והנה בגוף קושית הריב"א דהיאך זרעו נכרת דהא יוה"כ מכפר וא"כ לא נתקיים כרת דיומא

לפענ"ד היה נראה לפמ"ש בסנהדרין דף מ"ז דמת לאו כי אורחיה הו"ל כפרה וא"כ בזה גופא דחנקתיה אומצא ניהו דהוא נכרת אבל בניו הו"ל כפרה ע"י מותו ובלא"ה מבואר בירושלמי דיום המיתה כיוה"כ או כיום התשובה וא"כ נתכפר לבניו. אבל אכתי קשה דא"כ לא משכחת כרת דיומא דהא עיקר הכרת על עוה"ב. אך לפענ"ד נראה עיקר דהנה כל ענין הכרת מה שהוא וזרעו נכרת נראה שענין כרת הוא שנכרת משרשו וכמו אילן שנכרת משרשו שכל מה שנתלה על האילן וכל הפירות שעליו כלם נכרתו מאחר שנכרת מהיניקה ופסק כחו ולכך ענין כרת הוא שנכרת האיש משרשו וכל פירותיו שנושא דהיינו בניו נכרתים ולפ"ז זהו כשנכרת משרשו דכל ענין כרת הסביר הרמב"ן שזה ענין נס נסתר בהטבע שכל שאוכל דבר שחייב כרת ניתק ונשר ממקומו ולפ"ז כל שאכל ביוה"כ דהיה יוה"כ מכפר עליו רק שחנקתיה אומצא אבל עכ"פ מצד הטבע לא היה נכרת וא"כ שוב לא נכרת משרשו והרי עינינו הרואות גם באילן כל עוד שלא נפסק משרשו אף שנשבר באמצע וכפניו ודליו מושפלים למטה בכ"ז נושא פירות כל עוד יונקתו לא תחדל וה"ה בזה ניהו דהוא חנקתיה אומצא אבל כל שהיה יכול לחיות דיוה"כ מכפר א"כ בניו לא נכרתים וז"ש כי כל הנפש אשר לא תעונה בעצם היום הזה ונכרתה הנפש ההיא מקרב עמה ובמלאכה כתיב והאבדתי את הנפש ההיא ולדעת רבי יתפרש כיון דהיה מקום שיתכפר א"כ אין הכריתה מצד עצמותה רק במה שהקב"ה יכריתו ולכך בניו אין נכרתים רק הנפש ההיא ולרבנן יתפרש שנכרתה הנפש מקרב עמה וממילא גם בניו נכרתים. והנה לכאורה קשה לי היאך משכחת לרבי חטאת בשוגג הא עכ"פ אינו שב מידיעתו דאילו ידע לא היה שב לרבי דהא א"צ לשוב כלל דהיה יוה"כ מכפר אף בלי תשובה ובלא"ה כל שאין זדונו בכרת גם שגגתו אינו בחטאת ואף דנדחק דעכ"פ זדונו חייב כרת רק שיוה"כ מכפר וא"כ ממילא שגגתו חטאת וחייבי חטאת ודאין אין יוה"כ מכפר כדאמרו בכריתות דף כ"ו מ"מ עכ"פ קדמייתא קשה דהא עכ"פ אינו שב מידיעתו דאילו ידע לא היה שב לרבי דהא א"צ לשוב כלל דהיה יוה"כ מכפר. וצריך לומר דלפמ"ש בתוס' ישנים ביומא דף פ"ו דאף דיוה"כ מכפר לרבי אף בלי תשובה מכל מקום כפרה גמורה אינו עד שישוב א"כ שוב שב מידיעתו מקרי ודו"ק. עוד קשה לי בהא דמס' מגלה דסתם רבי כרנבה"ק גבי אין בין יוה"כ לשבת ועפ"י שם שרצה לומר דקיי"ל כרנבה"ק משום דרבי סתם לה במשנה וא"כ קשה לרבי איך משכחת לה לרנבה"ק דהא יוה"כ מכפר אף בלי תשובה וא"כ שוב לא נתחייב בכרת כלל ולמה יפטר מתשלומין ודוחק לומר דמשכחת לה בחנקתיה אומצא וצ"ל דאם נימא דגם ח"כ שוגגין פטורים לרנבה"ק כמ"ש רש"י בפסחים דף כ"ט ועתוס' שם וא"כ השתא ח"כ שוגגין

דלא נתחייב כלל כרת פוטר מכ"ש בזה דבאמת נתחייב רק שנפטר ע"י שהיה לו כפרה מכל מקום מידי ח"כ שוגגין לא יצא ופטור מתשלומין ודו"ק היטב. והנה בהא דמשני כגון שחנקתיה אומצא קשה לי טובא לפי מה דאמר בירושלמי פ"ח דתרומות שהיה ר"א אומר הלועס כבלוע אף בשבת כן אף בפסח אף ביוה"כ כן ופירש המפרש דמיתבא דעתיה בלעיסה אף שלא בלע ולפ"ז קשה היאך משכחת לה דחנקתיה אומצא הא מיד דלעסיה נתחייב ואם חנקתיה אומצא בעת הלעיסה הרי לא לעסו כהוגן ולא מתיתבא דעתיה ואם חנקתיה אומצא בעת שלעסו כלו מלבד דאי אפשר לצמצם אף גם יקשה דבאמת אנן קי"ל כר"א וכל שאוכל ונהנה גרונו בכזית הרי חייב כדאמרו בחולין דף כ"ב בכל האיסורים וא"כ באמת לפמ"ש קשה דאי אפשר לצמצם דהרי כבר נודע דברי הר"ש מאינבילא שהביאו התוס' בא"א לצמצם בחולין דף כ"ח ובעירובין ובכמה מקומות דכל דאיכא שני צדדים לפטור מפטר וא"כ כאן עד שאכל כזית פטור ולא נתחייב כרת וכל שאכל יותר מכזית הרי עבר עליו רגע אחד ויוה"כ מכפר ולא משכחת לה רק בצמצום והרי קי"ל דאי אפשר לצמצם ואיך משכחת כרת דיומא. ולכאורה רציתי לומר דכל שעובר על הכרת דהיינו בעת אכילה הוה כמבעט ביוה"כ ובודאי אין יוה"כ מכפר אלא דעיקר קושית הש"ס דאח"כ כשפסק מלאכול ומלעשות מלאכה ניהו דלא שב מ"מ יוה"כ מכפר לרבי וא"כ בעודו אוכל אין יוה"כ מכפר. אבל מה נעשה דהמעיין בחידושי רשב"א בשבועות ובריטב"א שם ימצא דאף דמבעט בכפרה יוה"כ מכפר וא"כ לא משכחת כרת דיומא וצע"ג. והנה בחידושי מחנה לוי ראיתי שהקשה בהא דאמרו בשבועות דף ל"ג לימא מתניתין דלא כרנבה"ק וקשה דלמא אף כרנבה"ק ורק ביוה"כ מודה רנבה"ק דהא יוה"כ מכפר ולא חייב כרת ולכך אינו פטור מתשלומין. ובאמת אשתמיטתיה דרנבה"ק אמר אף ביוה"כ כמבואר בתוספתא ובירושלמי ר"פ אלו נערות ע"ש אף גם דבלא"ה לפמ"ש עכ"פ ח"כ שוגגין מקרי ואולי גם התוס' מודים בזה דעכ"פ נתחייב רק שעבר עליו יוה"כ והיה יכול להיות שימות תיכף ולא יהיה יוה"כ מכפר עליו ושפיר פוטר וז"ב לפענ"ד ומה דק"ל עוד דהיאך משכחת לה שיהיה חייב באם חיסר אחת מכל סמניה דיתחייב מיתה ביוה"כ כדאמרו ביומא דף נ"ג והרי זהו אינו כרת דיומא דבכל יום אם לא העלה מעלה עשן או שחסר מכל סמניה חייב מיתה ע"ש לפענ"ד יש לומר כיון דהקטורת היתה מכלל עבודות הקרבנות שהיה צריך לעשות באותו יום והרי מודה רבי דאם לא עשה עבודת היום ומכ"ש כשעשה ולא כהוגן דאינו מכפר יוה"כ דיוה"כ הוא עם הקרבנות ועיין בחידושי רשב"א שביאר כן בהדיא ואף אם נימא דגם בלי קרבן מכפר היינו כשלא עשה כלל שאירע אונס או בזה"ז דאין לנו קרבן אבל כל שהעלה קטורת

שלא כהוגן הרי קלקל ענין היום ואיך יכפר היום הא קלקל עבודת היום וז"ב לדעתי ודו"ק היטב. והנה לכאורה לפי מה דאמרו ביומא דף פ"ו דאף רבי מודה דכל דחוטא כדי שיוה"כ יתכפר דאינו מתכפר כדאמרו אגב שאני א"כ קשה דמשכחת לה כרת דיומא בכה"ג אבל המעיין בתוס' ישנים שהבאתי למעלה יראה דזה דוקא שאינו מכפר כפרה גמורה אבל מכל מקום מידי כרת יצא וא"כ שפיר יקשה כרת דיומא היאך משכחת לה. והנה בהא דפלפלו בש"ס אי ר' יהודה ס"ל כרבי דיוה"כ מכפר בלי תשובה קשה לי טובא בהא דאמרו בחולין דף י"ד השוחט בשבת וביוה"כ אעפ"י שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה וקשה טובא לפי מה דנסבין חבריא למימר דר' יהודה היא א"כ שוב אין מתחייב בנפשו דיוה"כ מכפר אף בלי תשובה וצריך לומר דהא באמת מוקי בשוגג ופריך הש"ס שם ומי מצית למוקמי בשוגג וכרבי יהודה והא אעפ"י שמתחייב בנפשו קתני ומשני ה"ק אעפ"י דבמזיד מתחייב בנפשו הוא שחיטתו כשרה בשוגג וא"כ באמת הוא מתחייב בנפשו רק שיוה"כ מכפר אבל מכל מקום אצטריך למתני דשחיטתו כשרה דסד"א כיון דעכ"פ מתחייב בנפשו אפ"ה עכ"פ בעת השחיטה חילל יוה"כ ונתחייב בנפשו יהיה שחיטתו פסולה קמ"ל דשחיטתו כשרה בשוגג וז"ב ופשוט. ובזה מיושב לנכון דברי הרמב"ם בפירוש המשנה שכתב דהא דאינו נעשה מומר בתחלת השחיטה משום דמיירי בשוגג ותמה הכו"פ דא"כ היאך הוה מצי לאוקמא רר"י ובמזיד והא נעשה מומר ושחיטתו פסולה. ולפמ"ש אתי שפיר דכיון דיוה"כ מכפר א"כ עכ"פ נתכפר לו תיכף בשעה שחילל יוה"כ בתחילת השחיטה ושוב עכ"פ מומר לא נעשה דל"מ אם נימא דגם על ח"ש יוה"כ מכפר פשיטא דלא נעשה מומר דאף אם תחשוב לח"ש הרי יוה"כ מכפר ואף אם נימא דאין יוה"כ מכפר עכ"פ זה מקרי שיעור שלם דהרי נעשה מומר ושפיר יכול לאוקמא במזיד וכר"י וס"ד דר"י ס"ל כרבי אף דלא מסקינן כן בשבועות ומה דמוקי כר"מ ובמזיד באמת מסיק הש"ס דדומיא דיוה"כ קתני דמיירי בשוגג ואף דבמשנה קתני השוחט בשבת וביוה"כ והרי בשבת ודאי נעשה מומר צ"ל דלהס"ד מיירי כשהוא בשבת ויה"כ בהדי הדדי ומכפר לו יוה"כ על חילול שבת אבל באמת כ"ז דוחק גדול ולא כתבתי רק לחידודא בעלמא. והנה בפסחים דף ל"ג אמרו ומינה מה תרומה בכזית ובתוס' ד"ה ומינה הקשו דאמאי לא מפרש לא אם אמרת בשאר איסורים שלא חייב מיתה עד שיאכל כזית בכדי אכילת פרס משא"כ מעילה חייב אפילו צירף לזמן מרובה. ולפענ"ד נראה דבר נחמד דהנה בכריתות דף ח"י פריך הש"ס דהיאך משכחת לה דצירף אפילו לזמן מרובה ואפילו לשלש שנים מצטרף והא יוה"כ מכפר ומשני דיוה"כ אין מכפר על ממונא ע"ש ולכאורה קשה דאכתי הא אמרו סתם דצירף מעילה אפילו

לזמן מרובה והא יליף לה מקרא דתמעול מעל מכל מקום ומרבה כל דבר ואכתי קשה היאך משכחת לה הא לענין איסור מכפר אך ז"א דבאמת לענין מעילה בשוגג אין בו כי אם קרבן ולענין קרבן אין יוה"כ מכפר ובמזיד כל שלא שב אין יוה"כ מכפר וגם כיון דהזיד במעילה במלקות אף אם יסבור כרבי דלא בעי תשובה הא עכ"פ מלקות לא שייך דהו"ל התראת ספק דאימתי ילקה והא בעי התראה בשעה שעבר עבירה והרי שהה זמן מרובה עד שהשלים ולפ"ז לרבי דס"ל דיוה"כ מכפר בלי תשובה שוב שפיר לא משכחת לה דהוא ס"ל הזיד במעילה במיתה ול"ש מיתה כל דשהה זמן שלש שנים יוה"כ מכפר והיאך משכחת לה מיתה וע"כ דרבי לא ס"ל צירוף לזמן מרובה וא"כ לרבי לא מצי לומר מעלה זו ושם לרבי קאי ודו"ק. ובזה עמדתי על לשון ששנו חכמים במשנה במעילה דף כ"ד צירף את המעילה לזמן מרובה ולא סיים לשלש שנים ובברייתא במעילה דף ח"י ובכריתות דף ח"י מסיים אף לשלש שנים. ולפמ"ש י"ל דרבי דסידר המשנה אליבי' לא משכחת לה דאף לזמן מרובה של שלש שנים דיוה"כ היה מכפר ולכך סתם אף לזמן מרובה והיינו בשנה אחת ולא עבר יוה"כ אבל לפי מה דלא קי"ל כרבי שפיר מסיים אף לשלש שנים ולכך אליבא דרבי לא מסיים מעלה זו דאף לזמן מרובה דהיה משמע סתם אף לשלש שנים וזה אינו אליב' דרבי והיה צריך לחלק בין זמן לזמן והברייתא סתמה ולכך פירש בענין אחר ודו"ק היטב כי חריף הוא. והנה במה שהבאתי למעלה קושית המחנה לוי וכן הקשה דו"ז הגאון הצדיק מו"ה משה העשיל זלה"ה בהקדמה על ים התלמוד דמה מקשה ות"ל משום ביאה ריקנית הא מצד ביאה ריקנית היה יוה"כ מכפר דזה אינו כרת דיומא משא"כ מצד חסר מעלה עשן דזה נקרא כרת דיומא דבשאר ימות השנה פטור ועיין במגן גבורים סי' קל"ג. ולפענ"ד נראה דהנה יוה"כ מכפר באמת לכשתחשך אבל אכתי כל היום הוא רשע וא"כ עכ"פ כל קרבנותיו זבחי תועבה ובפרט הפר שמביא משלו דאף דהקטרת היה אחר וידוי הפר מכל מקום אח"כ מזה מדם הפר וא"כ היה רשע ולא עלו הקרבנות לרצון ואם נימא דאין יוה"כ מכפר בלי שעיר המשתלח וא"כ הרי כל קרבנותיו תועבות ואין יוה"כ מכפר ועיין תוס' שבועות דף י"ג ד"ה דעבד שנסתפקו בזה אי יוה"כ מכפר בלי שעיר המשתלח והרי שעיר המשתלח היה אח"כ וא"כ כבר נעשה רשע ולא עלה זבחו וגם וידויו על שעיר המשתלח לרצון ואינו מכפר. ובזה מיושב היטב מה שהקשו בשו"ת שאגת אריה סי' ע' לר"ש דס"ל מקלקל בהבערה חייב א"כ חייב בקטורת בשביל הבערה שלא לצורך ג"כ. ולפמ"ש אתי שפיר דלר"ש לשיטתיה דס"ל בריש שבועות דוידוי של פר מכפר על הכהנים והרי זה היה מקודם שנכנס להקטיר הקטורת וא"כ יש לומר דכבר נתכפר דהבערה אינו שייך לכרת דיומא

דווקא וכבר נתכפר ודו"ק. איברא דאכתי קשה דהא משכחת לה ששב כבר בתשובה שלימה קודם ששלח שעיר המשתלח וא"כ שוב עלה לרצון. אך זה אינו דהרי באמת הקטיר קטורת חסירה והרי לא שב ע"ז וא"כ ממילא שוב חייב על ביאה ריקנית וז"ב. אך אי קשיא הא קשיא דאם נימא דמעלה עשן אינו חייב מיתה רק ביוה"כ א"כ עכ"פ לא היה מעורב רק ביוה"כ בעת הקטרה היה נותן עליו מעלה עשן דבשלמא כל הי"א סמנים דהיה מעורב הכל ונפטם יפה יפה א"כ לא משכחת לה שיהיה כל אחד לבדו אבל מעלה עשן משכחת לה שהכניס לבדו ולא נתן על האש דמבפנים מתקן הקטורת על האש וא"כ מה קושיא דמשום ביאה ריקנית לא שייך דהיה יכול לתת אותה עדן רק שחסרה והו"ל קטרת חסרה והיא קושיא גדולה ולפענ"ד מכאן הוציא רש"י דפירש דהקושיא היא מקטרת חסרה ולא ממעלה עשן משום דממעלה העשן ל"ק כלל ודו"ק היטב. ולכאורה רציתי לומר בישוב הקושיא הנ"ל דהנה כיון שחסר מהקטרת ולא עלה לרצון הקטרת וגם א"י להקריב עוד כל הקרבנות בלי ספק שהיה נכנס כהן אחר לעבוד עבודה ולהקטיר קטורת ולעשות כל העבודות וא"כ שוב היה הקטורת מכפרת גם ע"ז הכהן דניהו דכרת דיומא אינו מכפר היינו כגון שאכל ועשה מלאכה דחילל יוה"כ באותו מלאכה שעשה ואי אפשר לתקן אבל כאן כל שזה הכהן מקטיר קטורת אחר והקטרת הראשון לא עלה לרצון פשיטא שמכפר היום והשעיר המשתלח על הכהן הראשון שקלקל בהקטרה. אך לפ"ז יקשה דעכ"פ לענין הבערה של הקטורת אם נימא דמקלקל בהבערה חייב בזה ל"מ מה שיקטיר קטורת אחרת וכל העבודות סוף סוף קלקל בהבערה אך זה אינו דזה לא מקרי כרת דיומא דבשאר הימים לא היה כאן הבערה שלא לצורך כיון דבשאר יומי א"צ למעלה עשן ואינו מעכב ומיהו עדיין צ"ע דסוף סוף ההבערה הוה כרת דיומא דעשה מלאכה שלא לצורך מצוה וצ"ע בזה. ודרך אגב אזכור מה דק"ל בהא דפריך ותיפוק ליה משום ביאה ריקנית ומה קושיא הא אמרו בשבועות דף י"ז ע"ב דהנכנס לבית המנוגע דרך אחוריו אינו טמא דכתיב והבא אל הבית דרך ביאה אסרה תורה הרי במקום דכתיב ביאה בעי דרך ביאה וביאה מאחוריו לא שמה ביאה ועיין תוס' שם ד"ה דרך ובחולין דף יו"ד וביומא דף נ"ב דאף דיציאה דרך אחוריו נקרא יציאה מכל מקום ביאה דרך אחוריו לא שמה ביאה ועיין בספר דרך הקדש למהר"ח אלפנדרי שנסתפק בכל הטומאות אם בא טמא לבית המקדש דרך אחוריו אם נקרא ביאה וא"כ משכחת לה בכה"ג דבא דרך אחוריו והתורה אמרה אל יבא בכל עת אל הקודש וא"כ צריך דרך ביאה וזה לא מקרי ביאה ועיין בזבחים דף פ"ב ע"ב דממעט דרך משופש מדכתיב הבאה וע"ש בתוס' ובמנחות דף כ"ז ע"ב ובתוס' שם ותמצא דבכה"ג בודאי לא נקרא הבאה ועיין מלמ"ל

פ"ב מהלכות ביאת המקדש ה"ב והיא לכאורה קושיא גדולה. ולכאורה רציתי לומר דלפמ"ש בדרך הקדש שם דכמו דאמרו גבי בית המנוגע דאם בא כולו אל הבית טמא מידי דהוה אכלים טמאים ה"ה בכל הטמאים דבאו דרך אחוריהם אל המקדש מקרי ביאה. אמנם מלבד דדברי דרך הקדש בעצמם לא ברורים אף גם דאכתי ניהו דהוה ביאה אבל להתחייב מיתה ומלקות בודאי כיון דעל גוף הביאה לא מחייב דלא מקרי ביאה דרך אחוריו ומה ששהה שם הו"ל לאו שאב"מ ועיין בשבועות דף י"ז ע"א ובתוס' שם ובמכות דף כ"א ולכל השיטות שם עכ"פ ההתחלה היה באיסור וכאן ההבאה לא היה באיסור כלל וא"כ שוב אינו חייב מיתה בכה"ג וצ"ע ובדוחק יש לומר כיון דיציאה דרך אחוריו מקרי יציאה שדרך כן לצאת כתלמיד הנפטר מרבו ורק ביאה אין דרך לבא כן ולפ"ז זהו כשבא בקטרת לא הוה דרך ביאה אבל כשבא בקטרת חסירה א"כ שוב אין לבא פנימה בקטרת חסרה וא"כ אדרבא הביאה דרך אחוריו מקרי ביאה דכן הדרך אבל זה דחוק. וראיתי בתוס' ישינים שהקשו ביומא על הירושלמי חסר מכל סימן וסימן או שלא נתן לתוכה מעלה עשן או שחיסר חייב מיתה אר"ז משום הכנסה יתירה והקשו התוס' אי הזיד בביאה ת"ל משום ביאה ואי שגג בביאה א"כ חייב על הקטרה וכתבו דהכנסה יתירה היינו ביאה והר"ר מנחם פירש דהכנסה יתירה היינו בשביל יוה"כ שנכנס בה בשביל יוה"כ שהיה לפני ולפנים דבהאי דוקא כתיב מעלה עשן והתוס' דחו זאת דגם בשאר ימות השנה שייך מעלה עשן ועיין מלמ"ל פ"ב מכלי המקדש ובמגן גבורים סי' קל"ב ואני תמה על עצמי דהדבר ברור בכוונת הירושלמי דהנה כבר אמרו בהקומץ רבה דף כ"ז דבהיכל אינו רק בלאו ולפני ולפנים חייב מיתה וא"כ בשאר ימות השנה דהי' הקטרת בהיכל שוב חייב מלקות ואין כאן חיוב מיתה אבל בהכניסה יתירה דהיינו יוה"כ שנכנס לפני ולפנים דחייב מיתה ובאמת הוא על הביאה ועיין רש"י פ"ק דכריתות דף וא"ו דפירש ג"כ על יוה"כ ותמה המלמ"ל דבשאר ימות השנה ג"כ חייב מיתה על הקטרה חסרה ואדרבא בשביל ביאה והכנסה ליכא חיוב מיתה בשאר ימות השנה ולפמ"ש הן הן דברי הירושלמי דרצה לפרש החיוב מיתה על מעלה עשן וס"ל דמעלה עשן לא מעכב או דוקא ביוה"כ שייך מעלה עשן וא"כ לא חייב בשביל קטרת חסרה ועיין מלמ"ל שם ובמ"ג סי' קל"ב ולכך הוצרך לפרש משום ביאה יתירה וזה ענין הכנסה יתירה ודו"ק היטב. והנה השאגת אריה הקשה בסי' ע"א דמה פריך ות"ל משום ביאה ריקנית וגם על אוקומתא דרב אשי בשני קטורת אחת שלימה ואחת חסירה הא שוב הוה הקטרה שלא לצורך וחייב כרת על שחלל יוה"כ ומזה רצה להוכיח דלמ"ד הבערה ללאו יצא אינו עובר ע"ש ולק"מ לפענ"ד דהרי המלמ"ל פ"ב מהלכות ביאת מקדש ה"ב

הקשה מאי פריך ותיפוק ליה משום ביאה ריקנית הא נ"מ בין חד מיתה לתרי מיתות לענין מלקות וא"כ נ"מ דיתחייב משום ביאה ומשום הקטרה חסרה וכתב דשם דאינו לוקה ע"ז אינו נ"מ א"כ זהו משום ביאה ריקנית והקטרה חסרה אבל משום הקטרה שלא לצורך שוב נ"מ דע"ז שייך מלקות ולא הוה מצי למפרך ת"ל משום הקטרה דהא נ"מ דילקה שתים דאף דקטורת חסרה לא שייך מלקות היינו משום דמה דאינו מקטיר לא הוה מעשה בידים ואינו לוקה אבל במה שחילל שלא לצורך עושה מעשה בידים ומגו דחשוב מעשה לענין שלא לצורך מחשב נמי מעשה לענין זה כנלפענ"ד וצ"ע. מיהו בלא"ה יש ליישב כיון דהוה קטרת חסירה א"כ שוב הו"ל מקלקל בהבערה וס"ל להש"ס דהמקלקל בהבערה פטור וא"כ לכך לא מקשה רק מקטרת חסירה ולא בשביל חילול יוה"כ דהא הו"ל מקלקל בהבערה ועיין שבת דף ק"ו ודו"ק. ובגוף קושית דו"ז הגאון ז"ל מה פריך ות"ל משום דמעייל ביאה ריקנית הא על ביאה ריקנית היה יוה"כ מכפר דלא הוה כרת דיומא דגם בשאר ימות השנה היה חייב משא"כ בשביל קטורת חסירה זה אינו רק ביוה"כ והו"ל כרת דיומא ובאמת זה אינו דמלבד דקטרת חסרה חייב כל השנה ובפרט בחיסר אחת מכל סמניה דחייב כל השנה רק במעלה עשן נחלקו אף גם דהרי ביאה ריקנית בודאי אינו כל השנה דכל השנה אינו רק בהיכל ובאזהרה בלבד משא"כ ביוה"כ דהוא בכרת. אך יש לומר דהנה ענין כרת דיומא דאמרו דרבי מודה בה הוא משום דכיון דלרבי אף בלי תשובה עצומו של יום מכפר והיינו משום דיוה"כ היא וכל שעבר עליו עצומו של יום הוא מכפר ולכך בכרת דיומא שלא קיים מצות יוה"כ באכילה ומלאכה איך שייך שיהיה מקרי יוה"כ והא עיקר עצומו של יום הוא אם מקיים מצות היום נקרא יוה"כ אבל כל שלא עשה מה שמצווה ביוה"כ אינו מקרי יוה"כ ולפ"ז כל שהקטיר קטרת חסירה מה בכך שכל השנה מוזהר ג"כ אבל עכ"פ לא עשה עבודת היום שהתורה צותה שביוה"כ יקטירו קטרת שלימה והרי לא עשו כהוגן ואיך יהיה יוה"כ מכפר אבל על מה שמעייל ביאה רקנית אף דאינו בשאר ימות השנה כי אם ביוה"כ מ"מ לא מקרי כרת דיומא דאינו ענין לעבודת יוה"כ ואם למשל היה מקטיר קטרת שלימה והלך לו וחזר ובא אף דעובר על הביאה אבל מכל מקום מצות היום נתקיים וז"ב ושפיר מקשה ועיין במגן גבורים סי' קל"ג שכתבנו דמקרי כרת דיומא דבכל השנה לא מוזהר מקרא זה רק מקרא אחר וכ"ז ללא תועלת דעכ"פ לא עשה עבודת היום אבל העיקר הוא דכל שהקטיר קטרת חסרה שוב לא קיים עבודת היום וכמ"ש. אך באמת יש לומר דלהס"ד דעייל ביאה רקנית וא"כ לא יוכל להקטיר קטרת שלימה וא"כ שוב לא יוכל לקיים עבודת היום ושוב חייב על ביאה ריקנית דהא כל הטעם דכרת דיומא אינו מכפר

הוא בשביל שלא מקרי יוה"כ ולפ"ז גם כאן כל שלא יקטיר קטרת באותו יום כמשפטו לא מקרי יוה"כ כלל. אמנם אכתי קשה א"כ מה משני רב אשי דעייל שתי הקטרות אחת שלימה ואחת חסירה אביאה לא מחייב דהא עייל שלימה ואהקטרה מחייב דקאי מקטיר קטורת חסירה והא לא מחייב על קטרת חסרה דע"ז יוה"כ מכפר וא"ל דלא עשה עבודת היום דזה אינו דהא באמת הקטיר קטרת שלימה כדינו וא"כ הקטרת החסרה זה אינו ענין כרת דיומא. והנראה בזה דבר חדש דהנה לכאורה יש לעיין בכל קטורת דמריחין בבית המקדש אם חייבים עליהם כרת כמו סך בשמן המשחה ואף דלאחר שתעלה תמרותו אין בו משום מעילה אבל קודם שתעלה תמרותו יש בו משום מעילה ולמה לא יתחייב. וראיתי ברש"י ריש כריתות שכתב דהמריח בקטורת לא חייב כרת דלית ביה מעשה ע"ש בהגהת הגאון מו"ה וואלף באסקוויטץ זלה"ה ולפ"ז כאן שהקטיר קטורת חסרה ואין לך מעשה גדול מזה א"כ שוב לרבי דס"ל הזיד במעילה במיתה שוב חייב משום הזיד במעילה וכאן אף לאחר שתעלה תמרותו הא כל שלא נעשה מצותו לא שייך לומר דאין בו משום מעילה ודו"ק:

ג והנה בהא דאמרו כגון שחנקתו אומצא לכאורה הוא דחוק. ולפענ"ד נראה דאם נימא דיוה"כ מכפר על חצי שיעור א"כ לרבא דס"ל ביומא דף ע"ט דכותבת הגסה שאמרו יותר מכביצה ובדף פ' שם אמרו דאין בית הבליעה מחזיק יותר מביצת התרנגולת וא"כ שוב ע"כ שהה בנתים דא"א לאכול וא"כ שוב הי' יוה"כ מכפר ואח"כ כשאכלה משום שיעור שוב לא היה רק ח"ש ואינו חייב כרת. אמנם באמת בתוס' ישינים בכריתות מבואר דאם דחק הרבה יכול לאכול יותר וז"ש דחנקתיה אומצא שנדחק הרבה לאכול בבת אחת ודו"ק ועיין בשו"ת נוב"י מהד"ק חלק או"ח סי' ל"ח שהאריך בזה וכתב דביוה"כ הוה אכילה גסה ופטור וא"כ שוב לא א"ש הך דחנקתיה אומצא:

סימן קפח

א להרבני המופלג מו"ה יצחק היילפרין נ"י בהרב מוהר"מ ז"ל אב"ד ד"ק קאזליב:

ב אשר שאל אותי בהא דפריך הש"ס חולין דף ס"ב ועגלה ערופה לאו שחיטה ראויה היא והא תנן נמצא ההורג עד שלא תערף תצא ותרעה בעדר וע"ז אמרו דעגלה ערופה אינה משנה ואמאי לא משני לר"ש ודאי נאסרת דהא ר"ש ס"ל דכל העומד לפדות כפדוי דמי וכל העומד לזרוק כזרוק דמי ועיין תוס' בב"ק דף ע"ז דמדמה הרבה דברים לזה א"כ גם עומד לערוף לר"ש הוה כנערפה ונאסרת וכמו בנמצא ההורג אחר שנערפה דנאסרת וה"ה בזה. והשבתי בזה בתכ"ד דע"כ לא אמרינן כל העומד רק בנשפך הכוס וכדומה דהדבר מצד עצמו עומד וראוי לכך רק שלא נגמר הדבר וקרה מקרה מבחוץ אבל כאן

כל שאירע שנמצא ההורג א"כ נתגלה למפרע שלא עמד לערוף כלל ועיין בתוס' שהקשו דנימא דאדעתא דהכי לא אקדשיה ועכ"פ כל העומד לערוף כנערף דמי לא שייך בזה וכמ"ש וז"ב ודו"ק:

ג והנה שאל שנית דאכתי תקשה ביותר דלמא לכך הוה במשנה שחיטה שאינה ראויה משום דעומד לערוף אבל בהך דנמצא ההורג דאינה עומדת לערוף לא והשבתי דהש"ס פריך שפיר דהרי אדרבא לר"ש ודאי תקשה דלמה תצא ותרעה בעדר ולמה לא תהיה נאסרת דאין לומר דאגלאי מלתא למפרע דזה אינו דהרי גם לרבנן הקשו התוס' דנימא דאגלאי מלתא למפרע דהוה הקדש בטעות וכתבו דגמר ומקדיש שלא ידע שימצא ההורג וא"כ מכ"ש לר"ש דיש לומר דגמר ומקדיש והוה כאלו נערפה כבר ושפיר מקשה הש"ס ודו"ק היטב. והנה בהך דחולין דף ל"ט בהא דאמר כבר מי אתי לידי דאצווח כתב הר"ן בחידושיו לחולין דמזה שמענו דאף דזכין לאדם שלא בפניו ה"מ היכא דלכי שמע ניחא ליה וכו' ומינה הא דאמרו אין חבין לאדם שלא בפניו אף דכי שמע ניחא ליה וע"ז הקשה מהא דאמרינן בקידושין דף מ"ד שמא נתרצה האב והלא הו"ל חוב שעי"ז אינו יכול למכרה וגם בהא דאמרו בדף מ"ה שמא נתרצה הבן והלא הו"ל חוב שמתחייב על ידי זה בשארה כסותה ועונתה ונאסר בקרובותיה וכתב הר"ן כיון דכל אדם רוצה להשיא בתו וניחא ליה במה שניחא לה וכן כל אדם רוצה להנשא אף שנתחייב בשכו"ע לא חשוב ולכך כל שנתרצה מועיל ע"ש. ובאמת שדבר גדול דיבר בזה אבל לפענ"ד צ"ע דניהו דבודאי יתרצה אח"כ להנשא מכל מקום דלמא אינו רוצה לישא כעת וכן האב דלמא אינו רוצה להשיא אותה בקטנותה ודלמא ממרדא והדרא עליה כדאמרו בכתובות דף נ"ז ע"ב ואף דשם מיירי לענין נישואין הא גם בקידושין יש לחוש לזה דלמא (לא) תרצה להנשא וביותר יש לתמוה בהא דאמרו בקידושין דף מ"ה בהא דס"ל לר"ה בנתקדשה לדעת אביה ונשאת שלא לדעת אביה דאינה אוכלת ובנתקדשה וניסת שלא לדעה אביה אוכלת ואמר בש"ס שם דזה כחומץ לשינים השתא התם דקידושי דאורייתא אמרת לא הכא לכ"ש ואם איתא מה קושיא הא ש"ה דבאמת אביה נתרצה בקידושין אמרינן דלמא בנישואין לא נתרצה דלמא ממרדא והדרא עליה אבל בנתקדשה וניסת שלא לדעת אביה א"כ יש לומר דע"כ נתרצה דאי לא אמאי קא שתיק בשעת הקידושין והלא חוב לו שיוצאת מרשותו לענין מכר ואין לומר דלא חש ע"ז ונתרצה בקידושין רק שבנשואין לא רצה דלמא ממרדא ונפקא א"כ חזינן דאף דשתיק לא רתח רק שנתרצה בקידושין וא"כ מנ"ל דבנשואין רתח דלמא גם בזה נתרצה ואין לומר דלא נתרצה בשניהם ומרתח רתח דז"א דעד כמה לירתח וליזיל ועכ"פ אינו סברא כל כך לומר שרתח כ"כ ויש לומר

להיפך דע"כ נתרצה דעל הקידושין בודאי נתרצה דהא ניחא ליה מסתמא במאי דניחא לבתו וה"ה על הנשואין ניחא ליה. אך בגוף קושית הר"ן לפענ"ד הר"ן בעצמו מדויל ידי' משתלם דהרי גבי פרוזבול כתב הר"ן דכל דבר שבעצמותו זכות אף שנמשך ממנו חוב שהיא יתר על הזכות לא אכפת לן וביאר בנקודות הכסף סי' קס"ב על דברת הט"ז ס"ק ח' שם דכל שהחוב אינו בא מיד רק שהחוב נמשך אח"כ ואינו בא מיד אמרינן דזכין לאדם שלא בפניו אף שנמשך ברבות הימים חוב ע"ש ולפ"ז בשלמא בהך דמקבל מתנה שראינו שצווח תיכף בהגיע לידו שפיר אמרינן דאינו זכות והא דשתק סבר כשיגיע לידי אצווח והיינו קידושין הם זכות וכמ"ש הר"ן בעצמו דכל אדם ניחא ליה שישא ולהשיא בתו ואף דימשך חוב עי"ז ברבות הימים כשירצה למכרה או שארה כסותה ועונתה הא זה אינו תיכף דלא כל אדם מוכר בתו והשכו"ע אינו ג"כ בעת הקידושין שפיר אמרינן דכל שנתרצה מועיל ומקרי זכות אף שהחוב רבה על הזכות וז"ב כשמש. ומזה ראיה דדוקא פרוזבול דמקולי פרוזבול הוא דאמרינן הכא ועיין בר"ן ונקודות הכסף שם ובחו"מ בש"ך סי' ק"ה. ובזה יש ליישב קושית הנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע"ב שהאריך להקשות על מהר"י ברזילי שכתב שאם האב קידש לבן קטן שלו אשה דהוה קידושין מה"ת כפמ"ש המלמ"ל ועל זה האריך דאיך שייך זכין לאדם שלא בפניו הא חוב הוא לו שנאסר בקרובותיה וגם מתחייב בשכו"ע ולפמ"ש אתי שפיר דכל שהוא בעצם זכות אף שנמשך ממנו ברבות הימים חוב דשכו"ע לא אמרינן דחוב הוא לו וכמ"ש הר"ן גבי פרוזבול. אך לפענ"ד לולא דמסתפינא הייתי אומר דסברת הר"ן בפרוזבול הוא כך דכל שהזכות לפנינו ברור והחוב הוא ספק שמא הוא חוב או לא עד"מ שם מזכהו קצת קרקע וזה זכות ברור לרוב בני אדם דרוב בני אדם רוצים שיזכה להם אחר איזה דבר והחוב הוא אינו ברור דאולי יפדה קודם השמיטה או שלא ירצה כלל להשמיט ונתן לו משכון וכדומה וא"כ אין החוב ברור וגם שם אינו חוב מה שנותן לו חברו מה שמגיע לו רק שהיה שביעית יכול לשמטו אבל מה שלא משמט אינו חוב דהרי זה אינו נותן לו כלום רק מחזיר לו חובו שהיה יכול לפטור עצמו ובכהאי גוונא לא משגיחין בחובתו כל שאינו ברור והזכות הוא ברור אבל בקידושין כשם שהזכות הוא ברור כן נודע ברור שיאסר בקרובותיה ויתחייב שכו"ע בכהאי גוונא לא שייך לומר דהוה זכות דזכות וחוב פתיך ביחד ולכך הוצרך לחדש הר"ן דזה לא מקרי חוב כלל דכל אדם ניחא ליה שיתחייב בכמו זה והנוב"י שפיר הקשה דזה דוקא בבן גדול שיש לו דעת שלימה ומחשב ההפסד כנגד הזכות אבל קטן דלמא לא ניחא ליה והו"ל חוב מרובה מזכות וז"ב ודו"ק היטב:

ד והנה בשנת תרי"ז ב' נצבים וילך היה אצלי חתן הרב מו"ה שמואל נחום נ"י אבד"ק לובטשוב ז"ל ושאל אותי בהא דאמרו אלא אי אמרת לאחר עריפה אמאי פוטר ר"ש והקשו בתוס' ד"ה אמאי לשני דשחט אמה ואח"כ ערפה דעריפתו זו שחיטתו כדאמרו ביומא דף ס"ד דדחייתו לצוק זו היא שחיטתו וע"ז הקשה הנ"ל דמה קושיא דהרי בזבחים דף ע' ע"ב אמרו ואי ס"ד עגלה ערופה טהורה היא טהורה וחלבה טמא ומשני דמערף לא אצטריכא ליה ושחיטה גם כן לא צריך קרא רק במתה מאליה וכמ"ד מחיים נאסרה ע"ש ולפ"ז אם נימא דלאחר עריפה נאסרה ונימא גם כן עריפתו זו היא שחיטתו ובודאי לא מטמא ואם כן יקשה על מה אתי קרא דכל חלב לרבות עגלה ערופה וע"כ דנאסרה מחיים או דעגלה ערופה עריפתו לאו שחיטתו ובאמת שהיא תימה רבתי ובתוס' חולין דף פ"ב יגדל התימה ביותר דהוסיפו שם ראיה מזבחים דף ע' דעריפתה מוציאה מידי נבילה וא"כ יקשה שוב קרא למאי אתי וע"כ דסוגיא זו לא סובר כן. ולענ"ד נראה דהנה לכאורה קשה מה פריך הש"ס הוא טהורה וחלבה טמא ומה קושיא הא אם נימא דלאחר עריפה נאסרת א"כ לא מצי טומאת נבילות לחול על איסור עגלה ערופה ודלמא הברייתא ס"ל דאין איסור חל על איסור אף בקל על חמור וא"כ אף שנבלה חמורה מאיסור עגלה ערופה דמצד עגלה ערופה אינה מטמא ונבלה מטמא וטומאה הוה איסור חמור מכל מקום לענין חלב דקיל שכן הותר בחיה מצי חל על קל כמ"ש התוס' ביבמות דף ל"ג ד"ה אמר וצריך לומר דשם קאי הקושיא על אביי דאמר עגלה ערופה טהורה היא וקיבל מרב דימי דכפרה כתיב בה כקדשים והרי אביי ס"ל דהזמנה מלתא היא ויליף מעגלה ערופה כדאמרו בסנהדרין דף מ"ז ע"ב וא"כ שפיר מקשה הש"ס דאי אפשר לומר דהיא טהורה דלא חל על עגלה ערופה דהא עגלה ערופה נאסרת מחיים וא"כ כפרה כתיב בה כקדשים והרי בקדשים לא שייך כלל טומאת נבלות דהרי שחיטה מוציאה מידי נבילה וה"ה עריפת עגלה דהוה כמו מליקה בקדשים לא שייך כלל ענין נבלה ואף דחל על איסור קל מכל מקום לא שייך כלל טומאה כיון דכפרה כתיב בה כקדשים והרי נתקדשה מחיים ויצאת מידי נבלות אבל לדידן דקי"ל כרבא ולרבא גופא דאמר לאחר עריפה נאסרת וא"כ שוב לא חל על עגלה ערופה בעודה בחיים חיותה שם קודש רק לאחר שנערפה ואז שוב איסור נבילי דקדים עד שלא נערפה לגמרי דודאי נעשית נבילה והרי מסוכנת רצה הש"ס לומר דנעשה נבלה וכמבואר וא"כ שוב מצי חל על חלב איסור נבלה. ויתכן עוד יותר דבאמת אם נבלה קדים א"כ שפיר חל איסור עגלה ערופה על טומאת נבלות הקדום דהתורה גלתה דעגלה ערופה אסורה בהנאה וגם כיון דכפרה כתיב בה כקדשים ובקדשים איסור חל על איסור כמבואר בכריתות דקדשים חל אף

בקל על חמור דמרבה מכל חלב לד' ע"ש דף כ"ג ע"ב וכיון דחל איסור קדשים על נבלה שוב לא שייך טומאת נבלות דשוב לא מצי לחול טומאה על קדשים דודאי חל מקודם וכעין זה כתב בראש יוסף אבל על חלב מצי לחול דהא החלב הוא קל שהותר מכללו וא"כ אפשר דמצי חל גם בקדשים ואתי שפיר וצ"ע בזה ועכ"פ מ"ש בראשונה יש לו מקום. ובפשיטות יש לומר דלא קשה דבאמת אם נימא דלא נאסרה מחיים א"כ לא נעשית ערופה רק לאחר שנערפה א"כ עגלה ערופה דטהורה דכפרה כתיב בה כקדשים היינו דוקא לאחר שנעשית הכפרה אבל אם לקח החלב בעוד שלא נתערפה ה"א דטמא משום נבלות או משום אבמה"ח שמטמא ועיין בחולין דף קכ"ג ובדף ע"ד וע"ה אמנם זה אינו דלאביי כפרה כתיב בה והזמנה לקדושה מלתא היא וא"כ אז נעשית קדושה ושוב לא משכחת להו וקודם ירידתה לנחל איתן לא נקראת עגלה ערופה דהא גבול נתן בה משעת ירידתה לנחל איתן אבל לדידן שפיר משכחת לה לקרא ודו"ק היטב. ודע דק"ל כעת דאם נימא דלגוף הקדושה הזמנה מלתא היא והוא מהנימוק"י שלמד מהא דאמרו גמר משמשין ממשמשין לאפוקי עגלה ערופה דהיא גוף קדושה ולפ"ז יקשה גם לרבא דהא עגלה ערופה היא גוף קדושה ולמה אינה נאסרת מחיים וגם צ"ע להתוס' בסנהדרין דף מ"ז דפירשו דמה דפריך ורבא מ"ט לא אמר כאביי היינו לשיטתו וא"כ מה משני הש"ס ומיהו התוס' לא ס"ל שיטת הנימוק"י ובתשובה הארכתי בענין זה וכבר דרשתי בזה בחינוך בהכנ"ס שלי ואכ"מ להאריך בענין זה ודע דחפשתי ברמב"ם בהלכות מ"א ולא מצאתי שמביא הך דאכל תאכלוהו ולפמ"ש אתי שפיר ובילקוט פ' צו ראיתי שהעתיק כלשון הברייתא אעגלה ערופה שמתה וקיצר לשון הש"ס ובאמת לדידן לא מיירי כשמתה ובתו"כ כתוב סתם עגלה ערופה ובק"א שם לא הביא גירסת הש"ס דילן. והנה בהא דתנן אם משנשחט נודע לו ישפך הדם והבשר יצא לבית השריפה ואם נזרק הדם הבשר יאכל כה הראני במוש"ק אור ליום א' ויחי עשרה בטבת הרב המופלג מו"ה פייביל שרייאור מ"ש הפרמ"ג בפתיחה לתערובות בחלק השלישי בדיני דשיל"מ מ"ש להשיג על הצ"ץ סי' ס"ט במ"ש דאם נודע לו לא הוה כמביא חולין בעזרה והוא כתב דלא ידענא מה נ"מ ומה ליה למעבד ואילו נודע קודם זריקת הדם אפשר אה"נ דלא יזרוק והראני דבמחכת"ה נעלם ממנו משנה זאת דקודם שנזרק ישרף ולאחר שנזרק יאכל הרי דלא הוה חולין בעזרה ויפה כיון אך לפענ"ד אין ראית הצ"ץ מאשם תלוי ראיה דשאני אשם תלוי דבא על הספק כפרה ספיקה והלכה לה אבל כאן כל שנתגלה דהוא מותר לא עביד שום איסור ועיין סוטה דף וא"ו ובתוס' שם ודו"ק:

ה והנה בשנת תרי"ז כ' סיון עש"ק בהעלותך שאל אותי אבי מורי הרב הגאון נ"י במכתב ג"כ קושיא זו על הפרמ"ג ועיינתי בזה ולפענ"ד דברי הפרמ"ג נכונים ע"פ מ"ש התוס' בכריתות דף כ"ד ע"ב ד"ה דלמא דלרבנן לא פריך דלרבנן בדין הוא שיהיה יוצא לבית השריפה דגם קודם שחיטה הוא קדוש לדמיו ע"ש וא"כ ממילא אין ראיה ממה דלא יזרק והבשר יוצא לבית השריפה דהרי באמת קדוש וא"כ אין ראיה מזה להצ"ץ רק דאפשר לומר דגם לרבנן הדין כן והתוס' לא כתבו רק דלא הו"מ למפרך כן וע"כ כתב הפרמ"ג בדרך אפשר ודו"ק היטב. והנה בהך דחולין דלא אמרו בה לא איסור ולא היתר משום כבודו דרשב"ג תמה בישי"ש כיון דהטור פסק כרבנן דרשב"ג דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו ורק משום כבודו של רשב"ג חשו א"כ למה קי"ל דאסור בהנאה די בזה לאסרו באכילה ולא בהנאה ועיין ט"ז סי' ד' ולכאורה דבריו תמוהים דהכרעה זו א"י דממנ"פ אם חשו לכבודו דרשב"ג לאסור באכילה גם בהנאה יש לאסור ואף דרבינו ירוחם דעתו דגם לרשב"ג אינו אסור בהנאה הא הב"י חולק עליו ואולי כוונתו דהו"ל כס"ס בפלוגתא דרבבותא אך לפענ"ד נראה דקושיתו הוא דבאמת בספק אי כרשב"ג או כרבנן ל"ש לכאורה לאוקמא אחזקה דבשביל חזקתו של זה לא ישתנה הדין כמ"ש הכנה"ג ביו"ד סי' ח"י והפרי מגדים בסי' ד' העיר בזה ובאמת גם המלמ"ל הלכות עדות כ"כ ואף דלפמ"ש המלמ"ל פ"ז משכירות דכל דהספק תלוי באיזה מציאות גם בספק פלוגתא שייך להעמידו על הדין ע"ש יש גם כאן לומר כן אבל אינו מוכרח אך באמת כ"ז אם הספק שקול אבל כאן דבאמת קי"ל דעיקר כרבנן ורק משום כבודו של רשב"ג חשו דשמא בכ"ז סברת רשב"ג נכונה ובכה"ג שוב יש לאוקמא אחזקה ולכך באכילה יש לאוקמא אחזקת איסור אבר מן החי שהיה מקודם אבל בהנאה לא שייך לאוקמא אחזקתו וכמ"ש הכרו"פ בטעמו של רבינו ירוחם ושפיר הקשה דמהראוי לפסוק כר"י. אברא דגוף דברי הכו"פ בטעמו של ר"י לא הבינותי כמו שהעיר אחד מהתלמידים שנת תרט"ז אור ליום ה' לך כאשר למדתי עמם בי"ד סי' ה' דכל הטעם דבספק יש לאוקמא אחזקה משום דבספק מוקמינין אחזקה וא"כ כיון דהחזקה של אבר מן החי כבר נעתק רק בשביל הספק שמא כיון לע"ז וא"כ כיון דבשביל הספק אתה מכריע וכל שתחשוב ספק שמא כיון לע"ז שוב אסור גם בהנאה וכל שאין אתה מחשבו לספק לא שייך החזקה כלל דהרי באמת שחטו כהוגן ופקע החזקה ויפה טען ומה שרצה לומר דכל דהיה חזקה לא תצא מחזקתה רק כשיהיה ודאי אבל לא בספק אבל זה אינו דזה אם היה החזקה נמשך והיה נמשך גם כעת חשש בשביל אותו חזקה שייך לומר דמספק לא תצא מחזקתה אבל כאן החזקה כבר נפקע לגמרי רק שנתעורר ספק חדש וא"כ ממנ"פ אם חיישי לאותו

ספק ומוקמי בחזקת איסור א"כ גם בהנאה אסורה או דל"ח כלל וגם באכילה שרי אמנם נראה דבאמת כל הטעם דמוקמינן אחזקה הראשונה והרי כבר נפקעת לגמרי וצריך לומר דמחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש הרשב"א ביבמות דף ל"א ולפי שני תירוצ' לא שייך להחזיק איסור רק לאכילה אבל לא להנאה וע"ש תמצא הדברים כנים ודו"ק וא"כ דברי ר"י כפמ"ש הכו"פ נכונים:

ו והנה עש"ק פי בלק שנת תרט"ז הוגד לי בשם הרב הגדול מו"ה זיסקינד לנדא ז"ל האבד"ק סטריא במה שהקשו בתוס' דאמאי כל הקודם בו זכה והא הוה הפקר בטעות וע"ז חידש עפמ"ש הר"ן בנדרים דף פ"ה דכל שכבר זכו בו אחרים ל"מ השאלה דכבר הפקירו וע"ז תמה דהא מ"מ הו"ל הפקר בטעות וע"ז חידש כיון דהשאלה היא חידוש בנדרים דהתורה אמרה שישאל על נדרו וא"כ ל"מ לענין שיהיה מקרי הפקר בטעות דהא גופא חידוש שיועיל לענין איסור הנדר ולפ"ז עד זומם דחידוש הוא ל"מ שיהיה מקרי הפקר טעות. ואני אמרתי דזה תמוה דהא עד זומם חידוש הוא ואפ"ה מועיל אף להוציא ממון על ידו ולפסול העדים ולהוציאם מחזקתן ומכ"ש שמועיל שיהיה מקרי הפקר בטעות. אך בגוף קושית התוס' הדבר פשוט דכל שכבר זכה בו אחר לא שייך הפקר בטעות וכעין שכתב בהג"א פרק איזהו נשך דף ס"ו לענין יאוש ועיין רא"ש ב"ק פרק עשירי גבי אדעתא דאריא אפקריה. ובזה מיושב היטב קושית הקצה"ח סי' ת"ו שהקשה מהא דאמרו דדנין ד"מ ואח"כ ד"נ והרי כל שהעידו שהוא שור הנסקל שוב אפקריה הבעלים והוה שור הפקר ולפמ"ש יש לומר דהוה הפקר בטעות אך זה אינו דשם מיירי באמת שלא הוזמו עדיו וא"כ אפקריה באמת. אמנם בגוף הענין דהפקר בטעות נראה לפענ"ד דכל שעפ"י רוב הדבר מופקר כמו ביאוש באבידה ברוב נכרים או בהך דשור הנסקל שבודאי עפ"י רוב העדים מגידים אמת ולא יוזמו אף שאירע שהוזמו או שיצאו מכלל ישראל מכל מקום הוא הפקירו הפקר ברור שבודאי נתייאש שפיר לא מקרי הפקר בטעות אבל היכא שסתם הפקירו או יאוש זה כל שנתגלה שבטעות הפקירו ל"מ והוה הפקר בטעות ועיין בראש הנ"ל ודו"ק:

ז והנה בשנת תרט"ז כ"ז תמוז ג' מטות הגיעני תשובה מהרב ר' יצחק שמעלקיש נ"י פה טריסקאוויטץ בענין זה אי הפקר בטעות הוה הפקר והביא מהך דכל הקודם זכה דמשמע דהוה הפקר בטעות ונפלאתי שלא זכר שהתוס' הקשו באמת דלא הוה הפקר ועיין בראש בב"ק פרק עשירי גבי אדעתא דאריה ומ"ש שנחלקו בזה בירושלמי וגם לענין יאוש נחלקו בפרק השואל הנה לפענ"ד יש לומר דתלוי אי בעינן הפקר לכל העולם כשמיטה ועיין תוס' גיטין דף מ"ז וכמדומה שר"י ור"ל לשיטתייהו ואולי אפכא כי אין

לפני שום ספר ועיין הגהת אשר"י ב"מ פ"ה גבי מחילה בטעות ותוס' פסחים דף נ"ו גבי בן כהן. ומה שהקשה מעלתו מהא דאמרו יבמה שנפלה לפני מוכת שחין תיפוק בלי חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה והרי הר"ן כתב דאשה אינה רק מפקרת עצמה לבעל והוה הפקר בטעות הנה מלבד דיפה כתב מעלתו דכל דכאן לא תלוי בדעת שניהם כמ"ש התוס' דגם הבעל לא אכפת ליה במה שנעשה לאחר מיתה א"כ גם הוא זכה בטעות אבל בלא"ה הוה עכ"פ כמקדש בלי עדים דכל שהיה טעות ולא היתה מתרצית א"כ אלו יבא אליהו ויאמר דהיא תצטרך לפול לפני מוכת שחין לא היתה מתרצית אף שהוה הפקר בטעות עכ"פ העדים אינם מעידים על הקידושין כל שתצטרך לפול ואנן סהדי על כל כי האי לא היתה רצונה להתקדש א"כ הוה כמקדש בלי עדים. ומה שהאריך מהך דב"ב דף נ"ד דעכו"ם שמכר קרקע וקבל דמים ובא שני והחזיק בה דזכה ואסור לישראל לתבוע המעות דהו"ל כמסור ואמאי והא הו"ל הפקר בטעות דהנכרי לא קיבל המעות והפקיר הקרקע רק בשביל המעות לק"מ דשם כל שקבל הנכרי המעות אסתלק ליה מהקרקע והקרקע נעשית הפקר מאליה ולא הפקר בטעות דהא הנכרי לא הפקיר כלל ותדע דהרי הנכרי לא הפקיר רק לזה שנתן לו מעות ול"מ הפקר שאינו לכל העולם וע"כ דממילא נעשית הפקר וא"כ ל"ש הפקר בטעות. ומ"ש דיאוש בטעות לא שייך רק היכא דכבר אתי לרשות הזוכה דאז גוף היאוש כבר היה בטעות דאילו ידע שיכריז זה לא הי' מתייאש שייך יאוש בטעות אבל כל דלא מטי ליד זוכה שוב לא שייך יאוש בטעות דבשעת היאוש היה בטוב דשמא לא יבא ליד ישראל שיכריז ואף דאח"כ מצא איש שמכריז הוא כבר נתייאש והביא ראיה מהך דכתובות דף צ"ז דזוזא בארבע הוה קיימא יעו"ש לפענ"ד אין בזה כדי לחלק דמה נ"מ אם היה יאוש בטעות מקודם או אח"כ וזה נקרא יאוש של"מ ועיין בנתייאשתי מפלוני עבדי ובכמה מקומות ותמצא שאין לחלק. והנה מ"ש למעלה בשם הרב מו"ה זיסקינד ליישב קושית התוס' דהוה הפקר בטעות ואני נמשכתי אחריו אבל באמת בתוס' לא נזכר כלל דהוה הפקר בטעות ועיין שערי משפט סי' כ' וסי' כ"ה ס"ק ב' וס"ק י"ז. אמנם בגוף הקושיא דהו"ל הפקר בטעות לפענ"ד החילוק פשוט דשאני הפקר ברצון דאמרינן דבטעות לא רצה להפקיר אבל שם דההפקר הוא בהכרח שהרי הוא א"ה ולא שוה מידי אז בודאי אפקריה בלב שלם ואף שאם היה יודע שיוזמו לא היה מפקירו מכל מקום בעת ההפקר היה עפ"י הכרח והיה אז הפקרו בלב שלם אבל הפקר ברצון יש לומר דגם בעת ההפקרו לא גמר להפקירו כ"כ ולכך כל שנודע הטעות ל"ש הפקר ועיין שו"ת מהרי"ט בראשונות סי' ק"ב לענין מחילה בטעות ובשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' ב' ובקצות החשן סי' י"ז ומצאתי בנימוק"י בסנהדרין

פרק נגמר הדין גבי מותר המת ליורשיו שהקשה דנימא דאדעתא דידיה נתנו לו ולא אדעתא דיורשים כעין דאמרו אדעתא דאריה אפקריה וכתב דכל שכבר נתנו ליתן לאחר שוב אמרינן דכבר אסח דעתיה מיניה דלא יחזירו לו ע"ש ובזה יש לדון על מ"ש הרא"ש בב"ק שם במעשה שהביא שם גבי אדעתא דאריה אפקריה ודו"ק. והנה במה שהביא הרב מוהר"י שמעלקיש נ"י דברי התוס' בפסחים דף נ"ז ד"ה אלא דהפקר בטעות לא הוה הפקר השיב תלמידי בעהמ"ח ס' עינות מים דיש לומר דדוקא לב"ש דס"ל דהפקר לעניים לבד הוה הפקר וא"כ היינו משום דכיון דהתורה אמרה שיתן פאה לעניים ע"כ הוה הפקר וא"כ כל שאין מגיע פאה שוב לא הפקיר אבל כל שהפקיר לעניים ולעשירים שפיר הוה הפקר אף דהיה בטעות דהרי מצד הפקר עכ"פ מועיל ואף דלא הוה פאה מ"מ הפקר הוה. והשבתי דזה אינו דא"כ איך למדו ב"ש דהפקר לעניים בלבד סגי הא מכל מקום לא הפקיר לכל ושאני פאה דמצד המצוה אינו רק לעניים וע"כ לומר דגם הפקר סתם סגי כל שהפקיר לעניים לחוד וא"כ כל שהיה הפקר בטעות אף דלא הוה פאה מכל מקום הפקר מקרי דהא בין לב"ש בין לב"ה לא הוה ההפקר מצד מצות פאה ואדרבא לב"ה ודאי לא הוה הפקר מצד פאה דהרי בעי שיהיה מופקר לכל וזה פשוט וע"כ צריך לומר כך דאל"כ למה לא אמרו שם בירושלמי אותה נ"מ בין ר"ל לר"י יעו"ש וע"כ דלכ"ע הפקר בטעות לא היה הפקר. אך בגוף הדין נראה לפענ"ד כיון דהפקר הוא מתורת נדר וכמ"ש הרמב"ם ועיין כ"מ שם ובקצה"ח סי' ע"ר וא"כ עכ"פ לא עדיף מנדר ובנדר טעות פשיטא דלא מועיל כמבואר בכמה מקומות בנדרים וא"כ מכ"ש הפקר ודו"ק. והנה במה דאמרו בכריתות שם כי סליק נפשיה מדין ודברים מגופא דקרקע לא סליק נפשיה ופירש"י דאמר כל הלשונות ביחד ע"ש ועל זה נשאלתי מהרב מו"ה חיים יוסף קרא אבד"ק פארדאן במדינת פרייסין דא"כ מה מקשו התוס' בכתובות דף פ"ג ד"ה ואין הא לא קשה כלל דהכא מיירי שאמר כל הלשונות ביחד ומצאתי קושיא זו בחידושי אלי' רבא על ש"ס בכתובות שם והוסיף להקשות דבכתובות פירש"י דאמר אחד מהלשונות. אמנם לפענ"ד נראה דלא קשה דבאמת צריך ביאור איך נימא דמדין ודברים קא סליק נפשיה ולא מגופא דקרקע והא פשטת הדברים מורה דקאי על שדה. אך נראה כיון דאינו לשון טוב על השדה דהשדה איך יזכה בעצמו ולכך אמרינן דמדין ודברים קא סליק נפשיה ולפ"ז זהו באמת תירוץ התוס' בכתובות שם ומצאתי בשיטה מקובצת שכתבו כן בתירוצו של התוס' וביאור הדברים דכיון דאינו לשון טוב אמרינן דמדין ודברים קא סליק נפשיה וכדאמרו בכריתות יעו"ש ודו"ק. ובזה מיושב גם דברי רש"י דאין עיקר הכוונה כיון שאמרם ביחד או שאמרם כל אחד בפני עצמו רק העיקר הוא כיון דאינו

לשון טוב על השדה שוב מדין ודברים קא סליק נפשיה ודו"ק היטב. והנה בהא דאמרו אדעתא דאריה אפקריה והארכתי למעלה בישוב קושית התוס' ומצאתי כעת בתוספות ישינים בכריתות פרק דם שחיטה אות למ"ד מ"ש בזה ובזה מיושב כל קושיות הרא"ש בב"ק שם שהבאתי למעלה. אך בגוף דברי הש"ס נראה לפענ"ד דבר ברור דהנה הפקר צריך להיות לעניים ולעשירים כשמיטה וא"כ זהו בסתם הפקר הפקיר לכל אבל כאן שהיה להם אריה והיו נותנים לו לאכול כל לילה ואם כן לא אפקריה לכל רק לזה האריה ולא מקרי הפקר וזה ברור ומיושב בזה קושית התוס' הנ"ל ודו"ק:

ח והנה בשנת כת"ר עש"ק נשא היה אצלי הרב המופלג מו"ה יעקב יוטעש נ"י והראני דברי הרמב"ם פ"ט מתרומות הלכה וא"ו שכתב הרי זה ספק אם זה שצווח וכו' או זה שצווח אחר ששתק חזר בו ולפיכך אין אוכלין בתרומה בין שהיה רבו ראשון כהן ובין שהיה רבו ראשון ישראל וע"ז הקשה דאף אם שניהם כהנים מכל מקום הרי עכ"פ הפקיר העבד דאף שחזר בו הוה הפקר כדקי"ל בחו"מ סי' רמ"ה והרי במעוכב גט שחרור דהיינו בהפקיר כתב בהלכה שלפניה דאין אוכל בתרומה. והנה בראשית ההשקפה השבתי דנ"מ באם יש בע"ח על רבו ראשון ושני ואין מה לגבות רק זה דקי"ל בסי' רמ"ה דאין מועיל הפקירו של זה להפקיע חובו ועיין סמ"ע וט"ז שם ואם כן בכהאי גוונא לא מועיל מתורת הפקר ואם כן היה אוכל בתרומה אבל כשזה ישראל היה מועיל. ועוד השבתי דכל דהוה ספק בתפיסה לא מועיל תפיסתו של עבד בעצמו כמ"ש הקצות החשן סי' פ"ח ובכהאי גוונא שוב אינו מקרי מעוכב גט שחרור ואוכל בתרומה. ועוד השבתי דדוקא במפקיר עבדו הוא דאינו אוכל בתרומה דהא עכ"פ הפקירו ועיין בריטב"א בקידושין דף ט"ז גבי זאת אומרת עבד גופו קני ליה יעו"ש אבל כאן הא הראשון לא הפקירו רק שנתן במתנה להאחר ועדיין עבד הוא להאחר אף שלא רצו בו אבל לא מפקיר עבדו שיהיה מופקע לענין שאינו אוכל בתרומה וע"ז השיב החריף כמר צבי בער מ"ק טארני דאם כן מה פריך הש"ס כאן על ר"ל מהך דתרומה והא יש לחלק וע"ז השבתי דשם דס"ד דמפקיר עבדו אין צריך גט שחרור א"כ הו"ל זר גמור ובכהאי גוונא כ"ע מודו דאינו אוכל בתרומה אבל אם מפקיר עבדו צריך גט שחרור בכהאי גוונא שלא הפקיר ממש בכהאי גוונא אוכל בתרומה. עוד יש לומר דכיון דמעוכב גט שחרור מה שאינו אוכל בתרומה הוא רק ספק בעיא דלא אפשיטא ועיין כ"מ בה"ה ובמשנה למלך וגם זה הוה ספק א"כ הוה ס"ס ואפשר דמותר לאכול בתרומה ע"י ס"ס ספק שמא הוכיח סופו על תחלתו ולא זכה בו ומותר לאכול בתרומה ואת"ל שחזר בו דלמא מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה

ולכך הוצרך לחדש דהראשון היה ישראל או השני ודו"ק ועיין משנה למלך פ"ז מהלכות תרומות הי"ז:

ט והנה בשנת תרכ"ג י"ב מרחשון ראיתי בספר קהלת יעקב להגאון מוהר"י ובנו הגאון רי"ט אלגזי שהקשה בהא דאמרו בב"ק דף יו"ד שאמר לו ר"י לר"ג שאין לך עדים וע"ז הקשה הא שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה וגם כאן עכ"פ ר"ג רצה לשחררו והרי הפקירו וא"כ העבד זכה בעצמו והנה לפי חלוקו של הרא"ש בב"ק דף קט"ז הנ"ל בכאן הוה הפקר בטעות דכאן לא הוה איסור הנאה וגם לא שייך שזכה העבד דהא עכ"פ מעוכב גט שחרור. ובלא"ה נראה לפענ"ד דכאן כיון דהמשחרר עבדו עובר בעשה א"כ אף אם נימא דבכל מקום כל שהפקיר בטעות הוה הפקר אבל כאן דעובר בעשה א"כ כל שעפ"י הדין אינו משוחרר שוב בודאי ר"ג לא רצה לשחררו דהרי יעבור בעשה ובודאי הוה הפקר בטעות כן נראה לפענ"ד ועיין שו"ת מהרי"ט בראשונות סי' ק"ב ולפי חלוקו יש ליישבו בכמה פנים ודו"ק. והנה בשו"ת תשב"ץ ח"ב ס"ב הובא בשערי משפט סי' כ"ה ס"ק י"ז מחלק דמחילה בטעות הוה מחילה רק כשטעה מעצמו אבל הטעהו הדיין לא הוה מחילה ויש להקשות לפ"ז איך אמרו בשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם וזכה בו זכה הא זה לא גרע מהטעהו הדיין דהעדים הטעו אותו ובכהאי גוונא לא הוה מחילה והיא קושיא גדולה לפענ"ד אמנם נראה כיון דבאמת עדים זוממין חידוש הוא דמה חזית דציית להני ציית להני א"כ ניהו דנאמנים אבל טעות לא מקרי דאולי באמת העידו עדים הראשונים ושפיר כל הקודם זכה ודו"ק. ובזה מיושב היטב הקושיא הנ"ל דכאן שטעה ר"ג וחשב דמודה בקנס חייב וא"כ הוה כטועה ע"י הדיין והוה מחילה בטעות ודו"ק והבן כי נעמו:

סימן קפט

א להמופלג מו"ה מענדיל נ"י נכד הרב מו"ה יחזקאל סופר ז"ל מ"ק ראהטין:

ב אשר שאל בקדרה שנבלע בו בשר בחלב על ידי בישול ונאסר הכלי אם מותר למכרה לעכו"ם כיון דמוכרה לגוף הכלי ואינו נהנה מהבשר בחלב שהכלי שוה כ"כ אם בשלו בה בשר בב"ח או שאר בישול. והנה אמרתי כי לכאורה מבואר כן בהג"א בשם א"ז והובא ביו"ד סי' צ"ד בש"ך ס"ק י"א שכתב דאם בישל בה אח"כ כשאינה בת יומא ישליך דמי הקדירה לנהר אלמא דמשליך כל דמי הקדירה והא א"צ להשליך רק כפי מה ששוה במה שלא נבלע בו שכבר שבע מלבלוע אבל למה ישליך כל הקדירה וע"כ שכל הקדרה נאסרה וע"ז רצה לדחוק דבאמת אין צריך להשליך כל דמי הקדירה רק כפי מה שנהנה אבל זה דחוק בלשון הג"א וא"ז. ובגוף הדין הראה לי דברי הפרי מגדים

ביו"ד בפתיחה להלכות בב"ח שהביא שם בשם או"ה דכל איסורין שבתורה אפילו יש בנותן טעם שרי למכור חוץ מדמי איסור שבו ע"ש וא"כ ממילא כל שאינו לוקח יותר בעד הקדירה שוב מהראוי להתיר למכור. הן אמת דדברי הפרי מגדים צ"ע שלא הזכיר כלל דברי הג"א הנ"ל והת"ח חולק באמת על הג"א הנ"ל והביא דברי האו"ה הנ"ל אבל המהרש"ל בפרק כ"ה סי' מ"ו החזיק דברי הג"א וא"כ עכ"פ לאו מלתא דפשיטא הוא: אמנם גוף הדבר לכאורה דבר פשוט הוא דמה"ת לאסור והא אינו נהנה מגוף האיסור. ולפענ"ד היה נראה דכיון דבקדרה של חרס אי אפשר שתפלוט באיסור בשום פנים דהתורה העידה על כלי חרס שאינו יוצא מידי דופיו לעולם וא"כ הו"ל רוצה בקיומו ע"י ד"א דאם יצא הדפיו אז ע"כ תשבר הכלי והוא רוצה שתתקיים הכלי והבלוע שבתוכה וא"כ הו"ל רוצה בקיומו ע"י ד"א ע"י שחפץ בהכלי ומצאתי בד"מ בסי' צ"ד שכתב על דברת הטור מותר להשתמש בהכלי פירות או צונן דאינו נהנה מגוף האיסור וכתב הד"מ ולא דמי לכלים בפסח דאסור להשתמש בהן כמ"ש באו"ח סי' ת"ן משום דרוצה בקיומו של איסור ע"י ד"א ויש לומר דשא"ה דרוצה להנות מגוף האיסור אחר הפסח משא"כ כאן ולפענ"ד דבריו צ"ע דגם שם אינו רוצה להנות מהאיסור עצמו דטעם החמץ שנבלע בו הוא פגום ופוגם ואינו רוצה להנות מזה רק מהכלי. אך באמת קושית הד"מ ל"ק דהטור באמת לא ס"ל ענין רוצה בקיומו רק בע"ז וחמץ דהתורה צותה להשבית ולבער האיסור אבל בבשר בחלב לא שייך זאת וכ"כ הפר"ח באו"ח סי' ת"נ אבל לא ראה דברי הרמ"א וכמ"ש בגליון הפר"ח שם אבל הג"א שפיר ס"ל דאף בבשר בחלב שייך ענין רוצה בקיומו ולכך אוסר ומצריך ליה שישליך דמי קדירה לנהר כנלפענ"ד וע"כ שוב אין ראיה מכריא דחיטי דנפל עליו יי"נ דשריא לזבוני משום דשם לא שייך זאת דרוצה בקיומו לא שייך שם כנלפענ"ד ועדן צ"ע. והנה שמעתי בשם כבוד אבי מורי הרב הגאון נ"י שהקשה על הג"א הנ"ל מהא דאמרינן בפסחים דף מ"ד ולשהינהו לאחר הפסח ולעביד בהו בשלא במינו וקשה הא הכלי נאסרה ואיך יכול לבשל בו ולא הבינותי דפשיטא דכל היכא דמותר לבשל כגון לאחר פסח דשלא במינו אינו במשהו דפשיטא דהכלי מותרת וע"כ לא כתב הג"א הנ"ל רק בנאסרה ואין ששים דאז הרי נאסרה הקדירה ושפיר אסור לבשל בה אבל במקום שאינו רק משהו א"כ הקדירה לא נאסרה ושפיר מותר להשהותו ולבשל בה אח"כ וז"ב ופשוט:

ג והנה בשנת תרי"ב ב' בהר בחקותי ל"ו למספר ב"י נשאלתי במה שאירע שלקחו כף של עץ חולבת ושפתו בו כמה קדירות של בשר במקצת מקדירות היה ששים נגד הכף ובמקצת לא היה ששים וגוף הכף היה ספק ב"י עד"מ שלא נודע אם שמשו תמול בו

בשעה הלז או שעה קודם ולא נודע אם יש בו ששים. ואמרתי דבר חדש דיש להתיר וחילי דילי דהנה בהא דמבואר בסי' צ"ד דאם יש ששים נגד הכף הכף אסור הקשה הגהת ש"ד והובא בב"י וט"ז שם דיהיה הגעלה במה שנתחב הכף וכתב דלמא אתו למטעי להתיר גם אם לא תחבו כלו דאז לא היה הגעלה. ולפ"ז נראה לפענ"ד ברור דמותר דהרי יש ס"ס מה"ת וספק אחד בדרבנן דמן התורה יש ס"ס ספק שמא אינו ב"י והתבשיל והקדירה מותר ואת"ל ב"י דלמא נתחב מתחלה להקדירה שהיה ששים ואז נעשה הגעלה ואף דמדרבנן אסור דלמא אתי למטעי הא בדרבנן סמכינן על ספק אחד שמא אינו בן יומו וכאן הוה ס"ס המתהפך דספק שמא היה סמ"ך ואת"ל שאין בו ששים דלמא לא היה בן יומו וגם לא הוה משם אחד וכבר נודע מ"ש הסמ"ק לענין ציר דגים והובא בש"ך סי' ק"ז דכל שיש ס"ס מדאורייתא וספק אחד בדרבנן דשרי כן נראה לפענ"ד דבר חדש:

ד והנה בשנת תרי"ג י"א טבת נשאלתי מהמופלג החריף מוהר"ר בעריש נ"י חתן הרב האבד"ק שטעריטץ במעשה שאחד עירה תבשיל עם שומן בשר לקדירת חרס ובדופן הקדירה בחוץ נדבק גבינה מה משפט הקדירה והנה המאכל מותר כי כ"ש אינו מפליט ומבליע אבל הקדירה נראה לאסור ואף דכ"ש אינו מפליט ומבליע. ולכאורה רציתי לומר דזה דוקא כששניהם צוננים רק שע"י הכ"ש יצא הבליעה מזה לזה הוא דאינו מבליע ומפליט אבל כאן שהכ"ש חם א"כ שפיר מפליט ומבליע כאחת וראיתי בפרי מגדים סי' ק"ה ס"ק ד' שכתב שני פירושים בזה ומסכים לדינא לפירוש השני ע"ש במשבצות ואעפ"כ נראה לפענ"ד דזה דוקא להמאכל מכלי או מהמאכל למאכל בכ"ש להפליט ולהבליע אבל בכהאי גוונא להבליע בכ"ש ודאי דשפיר מפליט מהגבינה ובולע הכלי שהכלי נוח לבלוע וכן מבואר בש"ך סי' ק"ה ס"ק ה' ומה גם בכ"ח יש הרבה פוסקים דמפליט ומבליע ועיין סי' ס"ט וע"כ נראה דאסור דכל שהכלי בולע אם יבשלו בו אח"כ ופליט להמאכל שבשלו בו ואסור מיהו יש לעיין אם יניחו הכלי מעל"ע ואז יהיה לפגם ואף דבכלי כל שכבר נאסר אסור הכלי כאן לענין איסור בשר בחלב לא נאסרה הקדירה מהבליעה של הגבינה עדיין וכשיבא לבשל אחר מעל"ע יהיה נו"ט לפגם ומותר אף בבשר בחלב דכל דנפגם קודם שנעשה בב"ח לכ"ע שרי וצ"ע בזה:

ה והנה נשאלתי מבן הרב ד"ק סטריזוב במה שאירע כ"פ בכף בשר שנתחב לתוך החלב ועל הרוב נוגע בשפתי הקדירה במקום שאינו כנגד הרוטב וא"כ לא מועיל מה שיש ששים בקדירה דסוף סוף אינו נוגע בשפת הקדירה ואינו מתפשט בכולו ונעשה נבילה וצריך ששים נגד כולו. והשבתי דבב"ח ודאי ליכא למיחש דהא באמת אינו רק צלי ואינו בב"ח מן התורה וכן נרשם אצלי בגליון הש"ע יו"ד סי' צ"ב ס"ו במ"ש דאין להתיר אם

נפל נגד האש אלא א"כ נגד הרוטב וע"י ששים וכתבתי על הגליון הש"ע ששמעתי בשם הגאון הקצוה"ח ז"ל דעכ"פ בהנאה אינו אסור וכתבתי הטעם דעכ"פ לא עדיף מעל ידי צלי דדעת הפר"ח דאינו רק דרבנן וא"כ גם כאן כיון דהוא ספק אם מתפשט בכולו או לא ועיין ט"ז שם ס"ק י"ט וא"כ הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ובשאר איסורין חנ"נ אינו רק דרבנן וגם טעם כעיקר בשאר איסורים אינו רק דרבנן ומיהו בבלוע בכלי גם בבשר בחלב אפשר דאינו רק דרבנן כמ"ש מהריב"ל והארכתי בזה בתשובה וא"כ אין לחוש. ואגב אכתוב במה שנשאלתי עוד ממנו במה שאירע שפת לחם נפל עליו חלב צונן ונשאל הוא אם יש לאסרו במקום שאינו פת מועט גזירה שמא יאכלנו עם בשר. והשבתי דלפענ"ד ליכא למיחש דהרי הכו"פ סי' צ"ז כתב בשם זקנו הגאון מוהר"ל צינץ דיש לחלקו להרבה ב"ב ע"ש ואף דהפרמ"ג חולק ואף בלש בשוגג נסתפק אם יש לאסור היינו דשייך לומר דקנסו שוגג אטו מזיד אבל כל זה הוא בעשה מעשה שאפאו וזב תחתיו וכדומה אבל באירע מקרה שנפל חלב ע"ג לחם בזה לא שייך קנס דלא עשה מעשה כלל והוה כשאר איסור שנפל על הלחם דאין לאסור ויש לחלקו לכמה ב"ב ולהזהירם שלא ישתמשו בו רק בחלב. עוד נראה לי דיש למרח עליו מבחוץ חלב או חמאה שיהיה ניכר שהוא חלב או להיפך ואין לחוש כלל ודו"ק היטב:

סימן קצ

א להרב החריף מוה' אשר ישעי' טיטלבום נ"י:

ב מכתבו מגלה עפה הגיעני העבר בתוך המון מכתבים ואני יושב בקרית חוצות ומחוסר ספרים ומעלתו האריך בפלפול רב ואני אמרתי להשיב בקצרה בפלפלת כל שהיא והנה שאלתו ע"ד אשה אחת רכה בשנים ובקשה להיות מניקת כי וולדה מת זה מעט ושאלה את פי' למה באתה לכאן ואמרה כי בעלה נשתמד וברח למדינת הגר והוא נוסעת אחריו ולאשר מת וולדה ע"כ רצונה להיות מניקת ולקחה אחד להיות מניקת לבנו והנה בא אח"כ אחד לשם ונתאכסן בבית שהיתה שם מניקת והכירה ואמר לבעה"ב כי הוא זונה שהיתה משרתת אצל אחד והולידה ולד ממנו וע"כ ברחה מפני הבושה וכעת באתה האשה לפני הב"ד ורצונה להנשא לאיש ושאלו אותה הלא אמרת כי בעלך נשתמד ואמרה כי מפני הבושה נסעת לכאן ולא הי' לה בעל ומה שאמרה שבעלה נשתמד הוא לאשר יראה שלא יקח איש אשה זונה לביתו ולהיות מניקת ע"כ העלימה הדברים והגידה כן ומעלתו פלפל בחכמה אם הוא אמתלא טובה או לא. והנה אני תמה על מע"ל שהאריך דל"מ אמתלא שלה שלמה לה לומר שבעלה נשתמד הי' לה לומר שמת בעלה וכדומה והאריך בזה ולמה לא הביא דברי הש"ע ס' מ"ז ס"ד בהג"ה דכל שאמרה

נתקדשתי לפלוני שוב אינה נאמנת לומר פנוי' אני דלא כל הימנה לחוב לו ובאר הנוב"י בתשובה במהד"ק חלק אהע"ז ס' דכל שלא היתה צריכה לומר נתקדשתי לפלוני שוב אין לה אמתלא ע"ז ע"ש וה"ה כאן אמנם באמת מזה אין ראי' דשם כיון דלגבי אותו איש ל"מ אמתלא שלה להפקיע זכותו שוב אינה נאמנת גם נגד האיסור אבל כאן שלא פרטה בשם מי ומי בעלה ל"ש זאת למה לא תהי' נאמנת באמתלא שאמרה כן מפני הבושה ושמא ירחמו עלי' עי"ז וכמ"ש מעלתו אמנם לפענ"ד נראה דבר חדש דהנה ענין שויא אנפשא חד"א הוא מטעם הודאת בע"ד דאדם נאמן על עצמו כמאה עדים וכמ"ש הרשב"א בתשובה הובאה ביתה יוסף אהע"ז ס' מ"ה ואף שהמהרי"ט ז"ל בראשונות ס' צ"ח נראה שדעתו דשחד"א הוא מתורת נדר ואיסור כבר תמה עליו בשו"ת נוב"י מהד"ת חאהע"ז ס' כ"ג יעו"ש וכן בשו"ת מהר"י בסאן ס' פ' האריך בזה וע' בח"ל ח"א ס' ס"ה וע' שעה"מ פ"ט מאשות ה' י"ב שהעלה דהיא מטעם דאדם נאמן על עצמו יותר מ"ק עדים יעו"ש ולפ"ז נלפע"ד דבר חדש דניהו דנאמנת על עצמה שיש לה בעל ואסורה להנשא אף שאין האמת כן אבל מ"מ כל שימות הבעל מותרת וכאן כל שלא פרטה את הבעל בשמו שוב יש לומר שמת ואף דשייך חזקת חי אף לבן מאה שנים כדאמרו בגיטין דף כ"ח היינו באדם שמכירין אותו שהי' לו חזקת חיים אבל באיש שלא נודע הרי כמה מתים בעולם וכמ"ש התוס' כעין זה בשבועות דף מ"ו דאף דלא חשדינין לאנשי בגנבי היינו על איש פרטי אבל בלא נודע יש לחוש לגנב דכמה גנבי בעולם ועש"ך חו"מ ס' קל"ג וע' ב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ד שכתב דלאיש שלא נודע ל"ש חזקת חי וביארו האחרונים שכוונתו דאף שידענו שהי' חי כל שלא הכרנו חיותו יש לומר דמת דכמה מתים איכא בעולם וכבר הארכתי בזה בכמה תשובות ומעתה גם כאן ניהו דאמרה דבעלה נשתמד אבל כל שאין לו חזקת חי כיון שלא פרטה שמו ואנו ידענו שהוא שקר רק שעל עצמה נאמנת כמאה אבל מ"מ יש לומר דשמא מת וא"כ ממילא פקע אסורא ושוב חזקת פנוי' שלה לא אתרע במה שאמרה כיון שנתנה אמתלא לדברי' ואף שאינו מקובל כ"כ מ"מ הרי יש לה חזקת פנוי' ואף שאינו כ"כ חזקה טובה כמ"ש התוס' בכתובות כ"ג מ"מ כיון שאין אסורה רק מחמת הודאתה והרי אף אם נאמין לה מ"מ יש לומר דמת כל שלא נודע חזקת חיותו ושוב אלים חזקת פנוי' שלה ואמת אתה לענין זה ונאמנת להפקיע טענתה כנלע"ד ברור ובזה נלע"ד דבר נחמד בהא דאמרו בקדושין דף ס"ג איבעי' להו מהו לסקול על ידה רב אמר אין סוקלין כי הימנא רחמנא לאם לאסורא לקטלא לא הימנא ובפ"י הקשה לפמ"ש הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דאסור בע"א הוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות היא זה כה"כ פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל כעדים אחר שהתרו בו

הרי זה לוקה וגם כאן הרי האב הגיד טרם שזינתה דאל"כ ל"ש התראה וא"כ שוב למה לא יהי' נאמן לקטלא ג"כ וכבר הארכתי הרבה בזה ולפמ"ש א"ש כיון דאמר שקדשה וא"י למי א"כ לא נודע חזקת חיותו: ויש לומר שמא מת וא"כ ל"ש לומר דאיסור בע"א הוחזק דשם כל שאמר שזה חלב או כה"כ או שזו זונה שוב לא יוכל הדבר להשתנות וכבר נתחזק על פי' ממילא אח"כ כשבא לידי מיתה ומלקות ג"כ הוחזק הדבר מקודם אבל כאן אף שמהמנין לי' לאב אבל לא נתחזק האיסור לעולם שאם מת המקדש טרם שזינתה בודאי פטורה וכל שהתורה לא הימני' לקטלא שוב לא אתחזק אסור ובשלמא אם הימני' התורה לאב גם לענין קטלא שוב הוה אתחזק א"א ולא חיישינין שמא מת דנותנין לו חזקת חיים דאף שלא נודע חזקת חיותו מ"מ הוה ספק וכל שנתקדשה בבירור הרי האב הי' מכירו בשעת שנתקדש ויש לו חזקת חיים גם עתה אבל כיון שלא האמינה התורה לקטלא נמצא לענין קטלא לא אתחזקה בחזקת א"א אף שממילא נתחזק זה לא אמרינין דהא יוכל החזקה להשתנות וז"ב כשמש. ובזה מיושב היטב קושית התוס' ד"ה לקטלא שהקשו הרי באותה פרשה כתוב את בתי נתתי לאיש הזה וסקלוה אלמא דגם לקטלא הימני' התורה ולפמ"ש א"ש דשם דאמר את בתי נתתי לאיש הזה וא"כ פרט השם ושוב אתחזק חזקת חיים של זה ושוב נאמן לסקול על ידו וז"ב ודו"ק היטב כי היא חריף וע"כ נלפענ"ד ברור דהוא מותרת להנשא והאמתלא אינו כ"כ גרוע ועשו"ת אא"ז הח"צ ז"ל סי' מ"ד: