שו״ת · אחרונים

שות בנין דוד

רבי דוד דוב מייזליש

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות בנין דוד

רבי דוד דוב מייזליש

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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

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

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ב 23
סימן ג 33
סימן ד 36
סימן ה 42
סימן ו 55
סימן ז 61
סימן ח 63
סימן ט 84
סימן י 84
סימן יא 85
סימן יב 91
סימן יג 92
סימן יד 95
סימן טו 99
סימן טז 101
סימן יז 102
סימן יח 117
סימן יט 122
סימן כ 128
סימן כא 128
סימן כב 133
סימן כג 137
סימן כד 139
סימן כה 140
סימן כו 147
סימן כז 150
סימן כח 153
סימן כט 155
סימן ל 155
סימן לא 164
סימן לב 178
סימן לג 200
סימן לד 208
סימן לה 218
סימן לו 225
סימן לז 226
סימן לח 227
סימן לט 234
סימן מ 237
סימן מא 238
סימן מב 244
סימן מג 247
סימן מד 250
סימן מה 254
סימן מו 257
סימן מז 259
סימן מח 262
סימן מט 268
סימן נ 273
סימן נא 276
סימן נב 278
סימן נג 291
סימן נד 293
סימן נה 295
סימן נו 295
סימן נז 297
סימן נח 299
סימן נט 301
סימן ס 303
סימן סא 305
סימן סב 305

סימן סג 306
סימן סד 310
סימן סה 319
סימן סו 320
סימן סז 324
סימן סח 326
סימן סט 328
סימן ע 331
סימן עא 334
סימן עב 336
מפתחות 337

סימן א

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד אהובי ידינ"פ הרב החריף גדול בתורה ובמעש"ט הגביר החסיד היחסן המפורסים מו"ה מאיר אליעזר הכהן הארטושטיין נ"י:
אחדשה"ט ע"ד שאלתו שהירסו מטעם הממשלה בית הקברות של עכו"ם ופינו העצמות למקום אחר, ובנו עליה בית גדול שבו נושאים ונותנים על דבר מס של בני העיר, ומזמינים לשם כל הסוחרים בכל שנה ושנה בעת הערכת המס, והיות שאולי לא פינו כל המתים משם, ע"כ נפשו בשאלתו אם יש היתר לכהן לילך לשם שאם לא ילך יוכל לצמוח לו הפסד ממון רב בעת הערכת המס, וכת"ה האריך בזה כדת של תוה"ק:
תשובה:
א) הנה מבואר בש"ס יבמות (ס"א ע"ב) ב"מ (קי"ד) כריתות (ו') דס"ל לרשב"י דקברי עכו"ם אינם מטמאין באהל, ומבואר שם בתוס' דשיטת הר"י ז"ל דקיימל"ן כרשב"ג במס' אהלות פי"ח מ"ט דקברי עכו"ם מטמאין באהל וצריכים כהנים ליזהר מקברי עכו"ם, וכ"כ הרא"ש ז"ל פ' בתרא דכתובות ובפ' מי שאחזו בשם הר"ת והר"י ז"ל, ודעת הרי"ף ז"ל ב"ב פ' ג"פ, והרמב"ם ז"ל ה' טו"מ פ"ה דקברי עכו"ם אינם מטמאין באהל, ועיין רש"י פסחים כו' ע"א ד"ה מי, (ועי' בתיו"ט אהלות פי"ח מ"ז) דרשב"ג לא פליג על רשב"י וס"ל לרשב"ג דק"ע אינם מטמאין באהל כמו שס"ל לרשב"י, והא דמדורות עכו"ם מטמאין היינו במגע ומשא דמודה רשב"י דעכו"ם מטמאין במגע ובמשא כמבואר ביבמות ס"א ע"א, וא"כ לשיטת רש"י גם רשב"ג ס"ל דק"ע אינם מטמאין. עיין חי' הרמב"ן ז"ל ובנמ"י ב"מ פ' המקבל ובמל"מ פי"א ה' טו"מ ובריש פ"ג מה' אבל ובטוש"ע יו"ד סי' שע"ב סעי' ב' דנכון ליזהר לכהן שלא ילך על קברי עכו"ם:
והנה העיר שם בדגמר"ב לפי שיטת הראב"ד ז"ל פ"ה דנזירות, דאם כטמא הכהן שוב אינו מוזהר על הטומאה, א"כ כהנים בזה"ז שכולם טמאי מתים אינם מוזהרים על הטומאה, א"כ איכא ס"ס שמא הלכה כהראב"ד, ושמא ק"ע אינם מטמאין, ואם כי המל"מ פ"ג ה' אבל דחה ס"ס זו, היינו לענין טומאת נגע שבזה בשני צדדים הוא נגד רוב הפוסקים, אבל לענין טומאת אהל במת כותי אפשר דסמכינן אס"ס זו, ובפרט שלדעת הלח"מ פ"ה מנזירות שגם רש"י ז"ל ס"ל כראב"ד ז"ל, אולם בסוף חזר הדגמ"ר מדבריו דיש לומר דאפילו לשיטת הראב"ד ז"ל איכא איסור תורה אלא שאין לוקין, א"כ לא הוי ס"ס כלל ועיי"ש בפ"ת וכן מבואר בחת"ס ז"ל סי' של"ח וסימן של"ט, ועיין בשומ"ק סי' ש"ה, דלשיטת הראב"ד ז"ל איכא איסורא מדרבנן, ועיי' בישיע"ק או"ח סי' שמ"ג סק"ב,

דמבואר מדבריו דלשיטת הראב"ד ז"ל ליכא איסור מה"ת ומצאתי בשו"ת הגרע"א ז"ל ח"ב סי' י"ח, שמצדף שם שיטת הראב"ד ז"ל לס"ס, וכתב דאפילו איסור דרבנן ליכא לפי שיטת הראב"ד ז"ל:

ואם נימא דלשיטת הראב"ד ליכא איסור תורה אלא איסור דרבנן, כדברי השו"מ הנ"ל, הי' מקום לומר לפי המבואר בזקיני הש"ך ז"ל יו"ד סי' ס"ו סק"י בשם הסמ"ק דדגים מלוחים מותרים מטעם ס"ס, ספק אם נמלחו עם דגים טמאים אם לא' ואת"ל דנמלחו עם דגים טמאים, שמא לא הי' בהם שומן ואז צירם אינם איסורים רק מדרבנן והוי ספיקא דרבנן לקולא, וכ"כ זקיני הש"ך ז"ל שם לענין ביצה והענין הוא דהא מדאורייתא הוי ס"ס ספק שמא לא נמלחו עם דגים טמאים, ואת"ל נמלחו שמא אין בהם שומן, א"כ מה"ת מותרים דהוי ס"ס ממש, ולענין דרבנן הגם דליכא ס"ס להתיר דאפילו אין בהם שומן מ"מ איכא איסור דרבנן, מ"מ לענין איסור דרבנן די בספק אחד להתיר דסד"ר לקולא, וכן מבואר בש"ך ז"ל בדיני ס"ס אות נ"ז וז"ל ומן התורה מיהת הותר מס"ס, ואע"ג דמדרבנן אסור אף באין בהם שמנונית מ"מ ה"ל סד"ר שמא לא נמלחו עם הטמאים ולקולא וזה פשוט עכ"ל: וא"כ ה"ה במת כותי איכא ס"ס, ספק שמא ק"ע אינם מטמאין, ואת"ל דמטמאין, ספק שמא הלכה כהראב"ד ז"ל דבזה"ז ליכא לכהנים אלא איסור דרבנן, א"כ מה"ת הא הוי ס"ס ואי דאיכא איסור מדרבנן דהא גם לשיטת הראב"ד איכא איסור דרבנן לכהן לטמא עצמו בזה"ז הא לענין איסור דרבנן שוב אמרינן סד"ר לקולא דשמא הלכה דקברי עכו"ם אינם מטמאין כלל:

ועכ"פ בנידן דידן שפינו את המתים למקום אחר א"כ הוי ג' ספיקות שמא לא נשאר שם דבר המטמא באהל, ואת"ל דנשאר שם דבר מן המת שמא הלכה דק"ע אינם מטמאין, ואת"ל דגם ק"ע מטמאין באהל, שמא הלכה כהראב"ד לפי דברי הגרע"א ז"ל דבזה"ז ליכא אפילו איסור מדרבנן שפיר יש לעשות ס"ס, והגם כי דעת הש"ך בכללי ס"ס אות כ"ז דבמקום דאיתחזק איסורא לא מהני ס"ס ע"ש, ובנ"ד ג"כ איתחזק איסורא דהי' שם קברי עכו"ם, הנה מלבד שהפר"ח אות ט"ז והפליתי בביה"ס חולקים על הש"ך מ"מ הלא מבואר בש"ך כללי ס"ס דג' ספיקות מהני אפילו במקום דאיתחזק איסורא, והגם שהמנחת כהן ח"ג פי"א ובתורת שלמים סקמ"ב חולקים עליו הא מבואר ביד יהודא בדיני ס"ס דבמקום שהחזקה אינה מתנגדות רק לספק אחד ונשאר עוד ב' ספיקות הוי ס"ס ע"ש, א"כ בנ"ד דחזקת איסור הוא רק כנגד הספק אם נשאר שם דבר המטמא או לא, אבל לענין הספיקות אי ק"ע מטמאין או לא, ואי כהני בזה"ז מוזהרים על הטומאה או לא, ליכא שום חזקת איסור שפיר יכולים לסמוך אס"ס, דהא רוב שיטת הפוסקים

הרמב"ם ז"ל והיראים והרמב"ן והרשב"א בחי' ובתשו' סי' פ"ג דק"ע אינם מטמאין ולפי דברי הגרע"א לשי' הראב"ד ז"ל ליכא שום איסור לכהני בזה"ז לטמאות עצמם: ובפרט לפי שיטת הפוסקים דבספק פלוגתא לא אזלינן בתר חזקה דע"י החזקה לא ישתנה הדין עיי' בכה"ג יו"ד סי' י"ח ומ"מ פכ"ז מה' שבת ה"ג ובטו"ז או"ח סי' רמ"ח סק"ד בשם הרא"ש ובח"מ אהע"ז סי' י"ז סקצ"ה וע"י בריטב"א עירובין מ"ג ובמל"מ פ"ו מעדות ובש"ש ש"א פכ"ב וכבר מבואר כן בזקיני הת"ש סי' כ"ט ובפרמ"ג בכמה מקומות עיין שו"ת מהרש"ם ח"ה סי' כ"ז ועי' בפרמ"ג סי' כ"ג סק"ח בשפ"ד בספק אם חתך הגמי להכשיר מטעם ס"ס שמא לא חתך הגמי ואת"ל דחתך שמא הלכה דבעוף בעי שיעורא דמהני הס"ס כנגד חזקת איסור אפילו אם הוי ספק אחד במקרה וספק אחד בפלוגתא דע"י החזקה לא ישתנה הדין ע"ש, א"כ בנ"ד שפיר איכא ג' ספיקות ולא הוי איתחזק איסורא דחזקה לא מהני בספק פלוגתת הפוסקים דע"י החזקה לא ישתנה הדין:

ובפרט לפי המבואר בפנ"י קידושין (ס"ג) ובקו"א שם ואחריו החזיק הנוב"ק אבן העזר סי' כ"ח והעלה שם בנפל הגל על האדם איתרע תיכף החזקה דהא נולד לנו ספק אם הוא חי או מת ע"ש וה"ה בנ"ד כיון שפינו את המתים נולד לנו תיכף ספק אם נשארו שם מתים או לא איתרע תיכף החזקה ומהני שפיר הג' ספיקות כנ"ל:

ואפילו אם נימא דא"א לצרף כלל דעת הראב"ד ז"ל דרוב הפוסקים חולקים עליו כמבואר במל"מ וגם אפילו לשיטת הראב"ד משמע דאיכא איסור תורה גם בזה"ז וכן מבואר ברמב"ן ז"ל במס' מכות כ"א ע"ש מ"מ כיון דהביה"ק הוא ישן נושן ויש ספק שמא כבר נרקבו העצמות ונעשו לעפר ואינם מטמאין עוד ואף לפי מה שמצדד הח"ס ז"ל סי' של"ג דמעמידין בחזקת כשרות שלא הי' לו קנאה ואין עצמותיו נרקבים ע"ש זה שייך בישראל ולא בעכו"ם א"כ בנ"ד איכא ממילא ג' ספיקות ספק שמא קברי עכו"ם אינם מטמאין ושמא פינו אותם ואפילו את"ל דנשארו עוד ולא פינו לגמרי שמא כבר נעשו לעפר ואינם מטמאין:

ב) ובגוף הענין דק"ע אינם מטמאין, עיין במלאכת שלמה באהלות פי"ח מ"ז וז"ל שמעתי בשם הרב המקובל האלקי מוהר"י אשכנזי זצלל"ה כי הנה נפשות ישראל חוצבו מתחת כסא הכבוד קדושים המה וסביב רשעים יתהלכון ומתאוין להדבק עם הקדושה וכו' ובעוד האדם חי לא יכלו ליגע בו וכו' אבל לאחר יציאת נשמתו רוצים להדבק בו בכלי שנשתמש בו קודש וכו' לכן באים לחול על גופו ומשם נמשכה טמאת מת להאדם שמת וכו' משא"כ העכו"ם וכו' ואחרי מותם רחקו מעליהם לכן אינם מטמאין במותם באהל עכ"ל זה הוא טעם א' ועוד מבואר ברבינו רח"ו זצללה"ה הובא ג"כ באבני נזר יו"ד סי'

תס"ו שמלאך המות זורק ג' טיפי מרה להאדם קודם שימות ועי"ז לא מצאה הנשמה מנוח עד שיוצאת וע"י הג' טיפין נטמא המת עיי"ש:
ונלפענ"ד הכפמ"נ בין הני שני הטעמים דלטעם הראשון קברי עכו"ם אינם מטמאין באהל כנ"ל, אבל לטעם השני משום הג' טיפין גם מת עכו"ם מטמא באהל, דגם לעכו"ם נותן המלה"מ הג' טיפין כמבואר שם באכ"ז ז"ל. ועוד נלפענ"ד נפמ"נ בין השני טעמים דלטעם הראשון גוסס אינו מטמא דהא הרשעים מתדבקים רק לאחר מיתה. ולטעם השני דהג' טיפי מרה המה מטמאים א"כ גם גוסס מטמא, דהא ע"י הג' טיפין נעשה האדם גוסס דלא מצאה הנשמה מנוח עד שתצא מגופו של האדם, והיא פלוגתא במס' נזיר מ"ג ע"א ועיי' שם בתוס' דמהא שמעינן דכהן אינו מוזהר על הגוסס דקיימ"ל כר"י, אבל שיטת בה"ג דכהן מוזהר על הגוסס, ועיין בתוס' נזיר ד' ד"ה גוסס ובפירוש הרא"ש לחלק בין גוסס בידי אדם לידי שמים, ועיי' בגליון הש"ס שם מה שתמה מסנהדרין ע"ח ע"א עיי"ש:
ג) ואם כנים דברינו הנ"ל יהי' נכון לתרץ קו' זקיני הישׁ"ש ז"ל ביבמות (ס' ע"ב) דאיתא התם תניא רשב"י אומר גיורת פחותה מבת ג' שנים ויום א' כשרה לכהונה שנאמר וכל הנוף בנשים וכו' והרי פנחס עמהם וכו' תניא רשב"י אומר קברי עכו"ם אינם מטמאין באהל וכו' ואין העכו"ם קרויין אדם ופריך הש"ס מקרא כל הורג נפש וכל נוגע בחלל תתחטאו, ומשׁ כי הש"ס דבמגע ומשא עכו"ם נמי מטמא עיי"ש, והקשה זקיני הישׁ"ש ז"ל על סמיכות הני תרי מימרא להדדי:
ונ"ל ליישב דהנה רשב"י יליף דגיורת כשרה לכהונה מקרא וכל הטף וכו' ופנחס עמהם, ועיין בריטב"א שם דכבר נתכהן פנחס להיות כהן ושממ"נ דגיורת פחותה וכו' כשרה לכהונה והנה לכאורה יש להעיר לפי המבואר במס' זבחים דף ק"א ע"ב למד"א שם דלא נתכהן פנחס עד שעשה שלום בין השבטים וזה הי' בימי יהושע כמבואר ברשׁ"י ד"ה ששם שלום א"כ מנ"ל לרשב"י דגיורת פחותה וכו' כשרה לכהונה הא אז לא הי' פנחס כהן דנתכהן אח"כ, אמנם הדבר נכון לפי המבואר בבעלי התוס' פ' פנחס דמשנעניני למלואים כבר נתכהן פנחס ורק לעבודה ולדורות נתכהן אח"כ למר כדאית לי' ולמר כדאית לי', א"כ שפיר יליף רשב"י דגיורת כשרה לכהונה דהא פנחס הי' עמהם וכבר נתכהן לכהן אכן הבעלי תוס' שם הקשו דא"כ איך טימא פנחס את עצמו בהריגת זמרי הא אסור לכהן לטמאות עצמו ותירצו שם דלא הרגו אלא עשה אותו לגוסס וגוסס אינו מטמא עיי"ש, ולפי"ז מיושב קו' הישׁ"ש הנ"ל על סמיכות המימרות דרשב"י אומר דגיורת פחותה מבת ג' וכו' כשרה לכהונה דהא פנחס הי' עמהם וכבר נתכהן לכהן

כדברי הריטב"א הנ"ל א"כ יוקשה איך הרג פנחס את זמרי הא אסור לכהן לטמא את עצמו, ועכצ"ל כתירץ התוס' דגוסס אינו מטמא ופנחס עשה לזמרי שיהי' גוסס וא"כ אי אמרינן דגוסס אינו מטמא א"כ א"א לומר דטמאת המת נמשך מהג' טיפין, דאז הי' הדין דגם גוסס מטמא וע"כ צריך לומר הטעם של טומאת המת הוא כטעם הראשון דלאחר מותו מתדבקים בו הרשעים, ומזה נמשך טומאת המת ע"כ גוסס אינו מטמא וממילא גם מת עכו"ם אינו מטמא וזה הוא ההמשך הא דגיורת כשרה לכהונה להא דק"ע אינם מטמאין דכיון דכהן מותר בגיורת פחותה מבת ג' וכו' א"כ עכצ"ל דגוסס אינו מטמא דעיקר הטעם הוא משום דלאחר מיתת האדם מדבקים בו הרשעים וזה הוא לישראל ולא לעכו"ם ע"כ הביא הש"ס שפיר אח"כ דברי רשב"י דק"ע אינם מטמאין באהל ודו"ק:

ד) ונראה לי עוד דבר נכון בעזהי"ת לתרץ קו' הישי"ש הנ"ל, על המשך דברי רשב"י דגיורת פחותה מבת ג' שנים ויום א' כשרה לכהונה, מקרא וכל וכו' ופנחס עמהם, להא דתניא רשב"י אומר קברי עכו"ם אינם מטמאין: דהנה רשב"י יליף דגיורת פחותה וכו' כשרה לכהונה מקרא וכל הטף בנשים אשר לא ידעו משכב זכר החיו לכם, והרי פנחס עמהם, ופירש הריטב"א ז"ל דכבר נתכהן פנחס להיות כהן, ושממ"נ דגיורת פחותה וכו' כשרה לכהונה, אמנם לפי זה דאז כבר הי' פנחס כהן, א"כ יוקשה קו' הישיע"ק באו"ח סי' שמ"ג סק"ב, דהא מבואר בש"ס סנהדרין דף ק"ו ע"ב דפנחס קטלי' לבלעם במלחמת מדין, והקשה הישיע"ק הא מת עכו"ם מטמא במגע ואיך טימא פנחס את עצמו, וע"ש ברש"י ז"ל, ומזה הביא הישיע"ק ראי' לשיטת הראב"ד ז"ל ע"ש, והנה למד"א בזבחים קיא ע"ב דלא נתכהן פנחס עד שעשה שלום בין השבטים, וזה הי' בימי יהושע ע"ש ברש"י א"כ לא הי' עדיין פנחס כהן בעת מלחמת מדין ולא יוקשה קו' הישיע"ק אבל למד"א שכבר הי' כהן אם כן יוקשה קושי' הישיע"ק איך הרג פנחס את בלעם, וא"כ לרשב"י דיליף מקרא וכל וכו' דגיורת פחותה וכו' כשרה לכהונה והרי פנחס עמהם, וכפירש הריטב"א ז"ל דכבר הי' פנחס כהן, א"כ יוקשה קו' הישיע"ק איך טימא פנחס את עצמו לבלעם, הא מת עכו"ם מטמא במגע, ונראה לי לתרץ קו' הישיע"ק לפי שיטת היראים סי' שי"א דמת עכו"ם אינו מטמא במגע ומשא, א"כ לא ק"מ קו' הישיע"ק, דשפיר הי' מותר לו לפנחס להרוג את בלעם ולטמא את עצמו דמת עכו"ם אינו מטמא במגע ומשא, והנה המל"מ הלכות אבל פ"ג, הקשה קושיא גדולה על היראים, דעומד כנגדו ש"ס מפורשת במס' יבמות ס"א ע"א דפריך הש"ס על רשב"י דס"ל דק"ע אינם מטמאין באהל, מקרא כל הורג נפש וכל נוגע בחלל תתחטאו, ושממ"נ דעכו"ם מטמא ומשני רבינא נהי דמעטינהו קרא מאטמויי באהל ממגע ומשא מי מעטינהו קרא, הרי מפורש

דנהי דעכו"ם אינו מטמא באהל אבל במגע ומשא מטמא, וכתב שם המל"מ לתרץ דברי היראים, דודאי דס"ל גם להיראים, דאפילו למד"א דק"ע אינם מטמא באהל, אבל במגע ומשא גם מת עכו"ם מטמא כמבואר בש"ס לעיל, מקרא כל הורג וכו' תתחטאו, ומיהו היינו דוקא לענין טומאת מקדש וקדשיו, ומאי דקאמר קרא במלחמת מדין כל הורג וכו, תתחטאו, היינו אם הי' רוצים לאכל קדשים ולכנס למשכן, אבל לענין מה שהזהיר הכתוב לכהן על הטומאה, שאסור לטמא את עצמו למת, ס"כ להיראים דלא הוזהר אלא בטומאה שמטמא באהל, אבל טומאת שאינו מטמא באהל, כגון מת עכו"ם ס"ל להיראים דלא הוזהרו הכהנים עליה כלל, אפילו במגע ומשא, ומש"ה כיון דקיימ"ל דמת עכו"ם אינו מטמא באהל, ה"ה דאינו מטמא במגע ומשא, דכהן ונזיר איתקשו להדדי, ובנזיר כתיב לא יבא בביאה הכתוב מדבר, ומה דנתמעט מטומאת אהל אין הנזיר מוזהר גם על טומאת מגע ומשא, וכמו כן עכו"ם כיון דאינם מטמאין באהל, גם במגע ומשא אינם מטמאין, ע"ש דבריו היקרים בארוכה, ולפי"ז שפיר הי' מותר לו לפנחס לטמא את עצמו להרוג את בלעם, דכיון דקיימ"ל דמת עכו"ם אינו מטמא באהל, גם במגע ומשא אינו מטמא ולפי"ז מתורץ היטב קו' הישש"ז ז"ל על המשך הני תרי מימרי דרשב"י אהדדי דהש"ס הביא דברי רשב"י דס"ל דגיורת פחותה מבת ג' שנים ויום אחד כשרה לכהונה, דיליף לי' מקרא וכל הטף וכו' והרי פנחס עמהם, וכפירש הריטב"א ז"ל, דכבר הי' פנחס כהן, א"כ יהי' קשה קו' הישיע"ק, איך קטלי' פנחס לבלעם, הא עכו"ם מטמא במגע ומשא, וע"כ צ"ל כשיטת היראים, דעכו"ם אינו מטמא במגע ומשא, וכדברי המל"מ הנ"ל, דאיתקשו נזיר וכהן להדדי, וכמו שאין הנזיר מוזהר בטומאת מגע ומשא בטומאה שאינו מטמא באהל, כמו כן כהן אינו מוזהר על טומאת מגע ומשא, בטומאה שאינו מטמא באהל, וכיון דעכו"ם אינו מטמא באהל גם במגע ומשא אינו מטמא, ומש"ה שפיר הביא הש"ס הא דתניא רשב"י אומר ק"ט אינם מטמאין באהל, א"כ אינם מטמאין גם במגע ומשא ושפיר קטלי' פנחס לבלעם אף שכבר הי' כהן ושפיר יליף דגיורת פחותה וכו' כשרה לכהונה מקרא וכל הטף וכו' דהרי פנחס עמהם וכבר הי' כהן ודו"ק:

וראיתי בח"ס ז"ל או"ח סי' קע"ג וז"ל מ"מ מבואר דכבר הי' אז פנחס ראוי' להקרבה וכו' וא"כ אמאי שרפו שעיר החטאת אמאי לא הקריב פנחס כי הוא לא הי' אונן על נדב ואביהו, וצע"ג לכאורה, ודוחק בעיני לומר שביום מ' עדיין לא הביא ב' שערות עד למחרתו עכ"ל. ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהא קושיא זאת היא קו' הש"ס זבחים ק"א ע"ב דבר אחר והלא פנחס הי' עמהן שפיר קאמרי לי' סבר לה כהא דאמר ר"א וכו'

דלא נתכהן פנחס עד שהרגו לזמרי וכו' ר"א אמר עד ששם שלום בין השבטים ע"ש, א"כ הש"ס מקשה ומתרץ לה דלא הי' עוד פנחס כהן בעת מיתת נדב ואביהו וצ"ע:

ה) והנני חוזר לגוף הדין ואמינא בזה, דאפילו אם נאמר דלא פינו כל העצמות ממקום הזה ונשאר עוד כשיעור טומאת אהל, בכ"ז אכתי יש לדין בזה להתיר, עפי"ד זקיני הש"ך ז"ל סי' שע"ב דטומאה הסמוכה אינה אלא טומאה דרבנן, והגם דהמג"א סי' שמ"ג וזקיני השער אפרים והח"ס ז"ל חולקים עליו עיי' פ"ת שם. עכ"ז דעת איזה פוסקים כוותי' בזה עיי' פני' רפ"ב דסוכה שהאריך ליישב דברי הש"ך בזה, ועיי' בש"י ועיי' טוטו"ד ח"ג סי' רכ"ג שמצדף דברי הש"ך, וא"כ הרי בכל חדר בפני עצמו יש לנו ספק שמא אין הטומאה בחדר זה רק בחדר הסמוך לו, וממילא כל חדר וחדר יש ספק אם אית בי' טומאה דאורייתא, וא"כ אם נצרף בזה ג"כ שיטת הראב"ד ז"ל, דכהני זה"ז אינן מוזהרין על הטומאה, וגם הספק פלוגתא דרבוותא אי קברי עכו"ם טמאין באהל, הרי יש כאן ס"ס בדאורייתא, וספק אחד בדרבנן, אשר כבר הבאתי לעיל דברי הש"ך דכה"ג מותר לגמרי אפילו מדרבנן, דמה"ת איכא ס"ס שוב אמרינן ספיקא לקולא באיסור דרבנן וה"נ הרי לכאורה איכא ג' ספיקות מה"ת. א') שיטת הפוסקים דק"ע אינם מטמאין. ב') דעת הראב"ד. ג') דעת הש"ך דטומאה הסמוכה היא רק מדרבנן, ואע"ג דזה אכתי לא ברור לן אם הוא רק טומאה סמוכה דילמא הטומאה הוא בזה החדר עצמו אשר הכהן עומד שם, מ"מ הכא מה"ת איכא כאן ג' ספיקו להתיר, וא"כ אע"ג דבספק הג' אכתי נשאר עוד איסור דרבנן, עכ"ז אם נצטרף לזה גם ספק הא' דילמא ק"ע אינם מטמאין שוב הוי רק ספיקא דרבנן ואפילו אם נאמר דהספק אם הלכה היא כדעת הש"ך וגם אי הלכה היא כדעת הראב"ד, לא הוי הספיקות שקולים, לאשר כי רוב הראשונים חולקים על הראב"ד כמבואר במל"מ פ"ג מאבל, וגם ע"ד הש"ך רוב הפוסקים חולקים עליו בזה, מ"מ עכ"פ מיעוטא איכא, דס"ל כוותי' והרי כבר ידוע מדברי הר"ן ז"ל פא"ט, גבי הא דלוקחין בצים מן העכו"ם, דתרי מיעוטא חשוב כרוב ועכ"פ כפלגא ופלגא עייי"ש, וא"כ הרי איכא עכ"פ מיעוט פוסקים דס"ל כהראב"ד וגם איכא מיעוט פוסקים דס"ל כשיטת הש"ך, וממילא הני תרי מיעוטא מצטרפין עכ"פ לספק השקול, ושוב בצירף הספק דק"ע אינן מטמאין יש כאן ס"ס גמור מה"ת וספק אחד מדרבנן, א"כ איכא מקום להתיר בנ"ד:

והן אמת דלכאורה יש לגמגם בזה, לפי"ד התוס' ב"ק (כ"ז ע"א) דגבי דיינים הוי המיעוט כמאן דליתא, וכבר ביאר הגט פשוט בכללים בסוף הספר הסברא משום דהמיעוט מוכרחין לבטל דעתם נגד הרוב ע"ש, וא"כ נאמר לכאורה אשר נגד רוב החולקים המיעוט אין בו כדי צירף עוד להמיעוט אחר דהא אין כאן מיעוט כלל, אבל מ"מ מהא

לא תברא דהרי כבר העלה בקונטרס הספיקות כלל ו' אות ג' דסברא זו שייך דוקא רק גבי בי"ד הגדול של ע"א אבל בשאר בתי דינים שבישראל מאן לימא לן שלא יוכל המיעוט להורות כפי סברתם ע"ש מה שהעלה בביאור ד' התוס' הנ"ל באופן אחר:

אמנם עדיין יש לדון בזה ולומר דכל זה ליתא, והוא עפי"מ שמבואר בח"ס ז"ל סי' ש"מ שהעיר על גוף דברי הראב"ד ז"ל דמדוע נימא דכהני דזמה"ז טמאי מתים נינהו דבמה נטמאו אי בט"מ מה לכהן בביה"ק, וכתב שם דכוונת הראב"ד הוא, דמסתמא נטמאו ע"י המשכת אהלים ודרך חלונות וחורים דזה הוי טומאה דאורייתא, ולא כדברי הש"ך הנ"ל, ובזה שפיר כמעט א"א במציאות אפי' אחד מאלף כהנים שיהי' טהור ובפרט אי נימא דעכו"ם ג"כ מטמאין באהל לא ימצא כהן שלא נטמא עיי"ש. וא"כ לכאורה לפי"ז הס"ס הנ"ל נפל בבירא דהא אי נימא ספק שמא כדברי הראב"ד, ע"כ נאמר דהמשכת אהלים הוא טומאה דאורייתא, ושוב א"א לצרף בזה דעת הש"ך הנ"ל, או דנצטרך לומר דעכו"ם מטמאין באהל מה"ת אשר עי"ז נטמאו כהני דזמה"ז א"כ א"א לצרף שיטת הראב"ד עם הב' ספיקות הנ"ל ולא נשאר לנו רק לומר שמא ק"ע אינן מטמאין, ושמא כדברי הש"ך דהמשכת אהלים הוא רק מדרבנן והרי כה"ג לא הוי ס"ס גמור דהא רוב הפוסקים חולקים על הש"ך: אולם הי' מקום לדברינו, אם נאמר דס"ל להראב"ד ז"ל כשיטת הר"ת ז"ל במס' נזיר (נ"ד ע"ב) דכלי מתכות מטמאים באהל דחרב הרי הוא כחלל דהנזיר מגלח עלי' א"כ יש לומר דס"ל להראב"ד ז"ל כשיטת הש"ך ז"ל דטומאה ע"י המשכת אהלים אינו מה"ת, ואפי"ה כהני זמה"ז טמאי מתים נינהו שאין לך בית שלא יהי' בה שום כלי מתכות שהי' באהל המת, או שום מסמר, כמו ששלח רבינו חיים כהן לר"ת ז"ל איזה בית אשר תבנו לי ע"ש בתוס' נזיר ד"ה ת"ש, ועיי' במנ"ח מצוה רס"ג ד"ה ור"ח כהן דמש"ה לא השיב ר"ת לר"ח כהן תשובה דס"ל לר"ת כשיטת הראב"ד, כמבואר בראש ה' טומאת כהן דכהן אף שפירש וחזר ונגע מ"מ פטור ואף דאיכא איסורא דרבנן מ"מ בזה"ז דא"א ליזהר ליכא אפילו איסורא דרבנן, ומש"ה לא חש ר"ת להקושיא של ר"ח כהן ז"ל ע"ש והדבר צ"ע אי ס"ל כהראב"ד ז"ל דכלי מתכות אינם מטמאין באהל ואכ"מ להאריך:

ו) ונחזור לנ"ד דלכאורה הי' מקום לומר דלא מהני כאן ס"ס, דהא החדרים שנכנסים לשם הוי רה"י ומבואר במס' טהרות (פ"ו מ"ד) וכן פסק הרמב"ם ז"ל (פי"ח ה' אה"ט) דס"ס ברה"י טמא כאשר כבר הורו חכמי קוסטנטינא בענין המבואר בפמ"א ח"ב סי' י"ד, שנבנה בית שעושין בה שכר על בית הקברות של עכו"ם ונקברו שם ג"כ ב' מומרים לאסור לכהנים ליכנס לשם מטעם דהוי ס"ט ברה"י עיין שם:

אמנם לפי דברי הגאון מופת דורו מוהר"ד אפענ- היים ז"ל בסוף שו"ת חות יאיר שכתב שם דטומאת קברי עכו"ם גם להמחמירים לא הוי איסור תורה אלא איסור דרבנן ע"ש, א"כ כפי מה דמבואר בח"ס ז"ל בחידושיו למס' ע"ז דף ס"ט, דבטומאה דרבנן בס"ס ברה"י טהור, כמבואר במס' טהרות פ"ד מי"א, דאב הטומאה דרבנן ס' אחד טמא ס"ס טהור כמש"כ שם הרע"ב ז"ל כגון בית הפרס דאיכא ספיקא אם יש בו עצם כשעורה אם לאו דעל ודאי מגען שורפין ועל ספק אין שורפין דהוי ס"ס ע"ש:

ועוד לפי מה שמצדד המנ"ח מצוה רס"ג ד"ה והנה וכו' לחדש דהא דס"ט ברה"י ספיקו טמא וכל שאתה יכול להרבות ספיקות וס"ס ברה"י טמא, היינו לענין טומאה אבל לענין איסור שאסור לכהן לטמא עצמו למת האיסור הוא כמו שאר איסורין דמהני ס"ס, מידי דהוי אטומאת שרץ שהוא מטמא ומ"מ אין הכהן ונזיר מוזהרים, וכן ס"ס ברה"י אפשר דאפילו לכתחילה מותר לכהן, לטמאות כי הלאו שלו הוא ככל איסורין שבתורה שס"ס מהני ע"ש, ועיי' בשו"ת טוב טו"ד ח"ג (סי' רל"ג) שהביא ג"כ בשם הצל"ח, דלענין טומא' כהני' למת הוי כשאר איסור עיי"ש:

ועיי' בשו"ת מהרי"א הלוי ח"א סי' ל"ט שכתב דאפילו לשיטת הרמב"ם ז"ל, דכהן טמא מוזהר מלטמא את עצמו ולא כשיטת הראב"ד ז"ל, זה דוקא אם חזר ונגע בטומאה ודאית, אבל אם נגע בספק טומאה כשהוא טמא, בזה גם ביחיד אין דרכו לישאל ולברר אם נטמא או לא, כיון דבלא"ה הוא ודאי טמא, מחמת טומאה הראשונה א"כ הוי כדבר שאין בו דעת לישאל, דגם ברה"י ספיקו טהור, לפי המבואר בתוספתא הובא בתוס' סוטה (כ"ח ע"ב) דהיינו טעמא דספק טמא ברה"י ס"ט, וברה"ה ספיקו טהור, מפני שרבים הוי כאב"ד לישאל שאין דרכם לישאל ויחיד הוי כיבד"ל ע"ש:

וגם כפי מה שהעלה שם בטוטו"ד דבספק פלוגתא לא אמרינן ס"ט ברה"י ספיקו טמא דכיון דילפינן מסוטה ובסוטה הוי הספק במקרה ולא ספק פלוגתא ע"ש א"כ מכל הנ"ל אפילו אם נימא דבנ"ד הוי הבית כרה"י מ"מ מותר לכהן ליכנס לשם מטעמים הנ"ל:

ז) ונראה כי כי בנ"ד הוי להבית שמעריכים בה המס לבני העיר, כדין רה"ר ולא כרה"י דהא מבואר במס' נזיר (נ"ז ע"א) מה סוטה בועל ונבעלת דהוי תרתי אבל גבי שני נזירים והאי דקאי גביהן הא תלתא, הו"ל רה"ר, ואפילו אינם במעמד אחד מ"מ כיון שרבים מצויין שם הוי כרה"ר כמו שהביא הפמ"א לדחות דעת חכמי הנ"ל והביא דברי הר"ש ורע"ב דטהרות (פ"ו מ"ו) דאם רבים מצויין שם אפילו אינם במעמד אחד הוי רה"ר ע"ש, וברמב"ם ז"ל פ"ט מה' נזירות, דשלשה בני אדם חשוב רה"ר לענין ס"ט ברה"ר, ושם מבואר שכל שהשלשה אנשים המה בחצר אחד, אפילו אם אינם במעמד אחד, מקרי

ג"כ רה"ר, אולם שיטת הראב"ד שם דלא הוי רה"ר אלא כשהשלשה אנשים במעמד אחד ע"ש א"כ לשיטת הרמב"ם ז"ל, בנ"ד שהרבה אנשים נכנסים ויוצאים, הוי כרה"ר. ונראה לי דאפילו אם לא הי' ג' אנשים במעמד אחד, יש להקל ליכנס לשם כהנים:

דהנה מבואר בטו"ז, יור"ד (סי' ס"ד סק"ח) דבאיסור שאינו אסור אלא לרבינו אפרים ז"ל, לא אמרינן בי חתוכה נעשה נבלה, הגם דלא קיימ"ל בעלמא כרבינו אפרים ז"ל ע"ש, לענין חלב דבני רינום, והפרמ"ג במ"ז סק"ח כתב שם בכוונת הטו"ז ז"ל דהוי ממנ"פ דלדידן ליכא איסורא כלל, ולשיטת רבינו אפרים ז"ל, דאיכא איסורא, מ"מ הא ס"ל דל"א חנ"נ בשאר אסורים ע"ש, וכ"כ יש לומר בנ"ד, דאפילו אם נתפוס שיטת הראב"ד ז"ל, דצריך להיות הג' אנשים ביחד במעמד אחד. שיהי' נחשב רה"ר מ"מ יש להקל בנ"ד, אפילו אם אינם במעמד אחד, מטעם אחר דהא לשיטת הראב"ד ז"ל, דטומאת כהנים בזה"ז הוי רק איסור דרבנן, הלא כבר מבואר בכ"מ פ"ד מטו"מ ה"ד דבמעזיבה דרבנן גם ס"ט ברה"י טהור, עיי. ר"ש ריש פ"ה דטהרות, א"כ יש להקל בנ"ד ממנ"פ דלשיטת הרמב"ם ז"ל הו"ל רה"ר, ולשיטת הראב"ד ז"ל דהוי רה"י כיון דאינם במעמד אחד, הא לשיטתו גם ברה"י ספיקו טהור בטומאה דרבנן ועיי' בספר חיבר לטהרה, מכ"ק דו"ז הגה"ק ז"ל על הלכות מקואות בהקדמה, וז"ל והבאתי גם דעת המקילין, שלא נפסק כמותם להלכה כדי שלפעמים אם אנו רוצים לצאת דעת המחמיר נדע, שלשיטתם בדין אחר לקולא, ממילא אין כאן חומרא עכ"ל, והיא כסברת הטו"ז הנ"ל, ואם כי כ"ק הגה"ק באבני נזר ז"ל יור"ד (סי' ע"ר) אות ו' כתב, וז"ל ואין לומר דכיון דפסול נתן סאה ונטל סאה דשאובין הוא חומרת הראב"ד, ואיהו הא ס"ל דמעין בכ"ש ליתא דמפורש בעירובין גבי מבוי עקום, דרמי עלי' חומרי דרב וחומרא דשמואל, דהיכא דלא סתרי אהדדי עבדינן כחומרא דתרווייהו עכ"ל הרי דס"ל בכה"ג להחמיר כחומרי כל השיטת עכ"ז מתבאר דלפי דברי הפרמ"ג בכוונת הטו"ז והחיבר לטהרה ז"ל יש סניף להקל:

ואם כי מבואר בתוס' כתובות (כ"ח ע"ב) דבית הפרס גם ברה"ר איכא עכ"פ טומאה דרבנן היכא דהטומאה אינה מבוררת ולעולם תהי' הדבר בספק, לא רצו חכמים לטהר, ועיי' בר"ש אהלות (פי"ח מ"ג) דהיכא דהוי ספק לכל העולם גם ברה"ר ספיקו אסור מדרבנן, הובא בפמ"א שם ע"ש, א"כ בנ"ד בין לשיטת התוס' ובין לשיטת הר"ש איכא עכ"פ טומאה מדרבנן דהא הטומאה אינה מבוררת ולעולם תהי' הדבר בספק והוא ספק לכל העולם, מ"מ הלא מבואר ביש"ש ז"ל ביבמות סי' כ"ה דבטומאה דרבנן לא גזרו חכמים במת עכו"ם, ועיי' שבות יעקב ח"א סי' פ"ה להתיר לכהן לטמא עצמו בחו"ל בכל טומאה דרבנן כיון שכבר נטמא בטומאה דרבנן בחיבורו לארץ העמים במקום שהוא

כבוד הבריות ואונס צינה, וא"כ ה"ה בנ"ד יש להתיר בצורך גדול: והנה ראיתי בטו"ט ודעת הנ"ל, בנידן שבנו בית על קברי עכו"ם אי מותר לכהן ליכנס לשם והביא דברי השואל שיש עצה להיות נכנסים שלשה ביחד וזכרים דוקא ולא נשים, דמבואר ברשב"א ז"ל נדה (ה') דנשים אינן מצטרפות להיות רה"ר הובא דבריו ג"כ במל"מ ה' אה"ט פט"ז, והביא ג"כ קו' השואל על הרשב"א ז"ל, אמאי לא משני הש"ס בנזיר (כ"ז ע"א) דמתני' דשני נזירים, שאמר להם אחד ראיתי אחד מכם שנטמא וא"י איזה מכם, דפריך הש"ס הא הוי רה"ר, דאירי דהאחד היתה אשה, ואשה עם ב' אנשים לא הוי רה"ר, וע"ש מה שמתרץ, הרי ס"כ להגאון הנוטו"ד ז"ל, דאשה עם שני אנשים לא הוי רה"ר לשיטת הרשב"א ז"ל, וכ"כ בפירש בתשובה השני' ע"ש, ודבריו תמוהים, דהמעיין ברשב"א ז"ל יראה דלא ס"ל להיש מפורשים שם, אלא בשתי נשים עם איש אחד לא הוי רה"ר אלא רה"י, כיון דאיסורין להתייחד הוי מקום סתירה, אבל אשה אחת עם שני אנשים דלא הוי יחוד. לא הוי מקום סתירה, אלא רה"ר וס"ל להרשב"א דמאה נשים כחד דמיין, אבל עכ"פ לחדא נחשבת, וכ"כ חדא נחשבת ג"כ לחדא וראיתי בהגהות מר"ץ בנזיר שם שפשוט ג"כ בעיניו דאשה אחת עם שני אנשים הוי רה"ר, ע"כ דברי הגאון הטוטו"ד צ"ע: והנה בהיותי בזה הי' נראה לפענ"ד דבר נכון לתרץ קו' הסדרי טהרה, על הרשב"א הנ"ל דס"ל בשם הי"מ דבאיש אחד עם שתי נשים לא הוי רה"ר כיון דאסור להתייחד עם ב' נשים דהוי מקום סתירה, א"כ מאי פריך הש"ס נזיר (נ"ז ע"א), אבל הכא שני נזירים והאי דקאי גביהון הא תלתא הו"ל רה"ר דספיקו טהור, הלא הש"ס מסיק דמיירי באשה וקטן דאל"כ איכא לאו דהקפה, והרי באיש אחד עם ב' נשים לא הוי רה"ר והיא קושיא גדולה: ונראה לי בזה דהנה המפורשי' מקשים לפי הנראה מדברי הטו"ז יו"ד סי' ק"ץ ובאו"ח סי' תל"ט דבשני שבילין בבאו לשאול בב"א טמאים מה"ת, ולפי מה שנראה מדברי המל"מ פי"ט ה' אה"ט ה"א, דהשני נזירים דמתני' כיון שנפל הספק על שניהם ביחד הו"ל כבאו לשאול בב"א, א"כ מאי פריך הש"ס דהוי לי' רה"ר, הא בבאו בב"א גם ברה"ר ספיקו טמא דא"א לטהר שניהם דהא אחד ודאי טמא הוא עיי' רש"ש ומנחת קנאות סוטה כ"ח ונ"ל ליישב דהנה מרן הרי"ם ז"ל יבמות פ' הא"ר, הקשה לשיטת הסוברים ביור"ד סי' קכ"ז דאין עא"נ נגד החזקה, אלא באומר ידעת ומטעם דשתיקה כהודאה דמיא, א"כ איך נאמן העד באומר שראה אחד מכם שנטמא וא"י איזה מכם, הא אינני אומר ידעת דהוא גופא לא ידע, וכתב לתרץ דאף דאין עא"נ כנגד החזקה מ"מ, הכא יש גם להעד חזקת כשרות שאינו משקר שעומד כנגד החזקת היתר שיש להשני נזירים, דלא נטמאו והוי ספק השקול ומש"ה ברה"י ספיקו טמא הגם דאיכא ס"ס שמא משקר העד ולא נטמא

גם אחד מהם ואפילו אם נטמא אחד מ"מ ספק שמא הוא לא נטמא דהא ברה"י לא מהני ס"ס ע"ש דבריו העמוקים ולפי"ז מתורץ קו' הנ"ל, דשפיר פריך הש"ס הא הוי רה"ר וספיקו טהור דלא דמי לשני שבילין דהא בשני נזירים אפילו בבאו בב"א, אפשר לטהר שניהם דהא הו"ל ס"ט ברה"ר שמא העד משקר ולא נטמאו כלל וס"ט ברה"ר ספיקו טהור, דהא אין העא"נ כנגד החזקה א"כ לא הוי דבריו ודאי שנטמא אחד אלא ספק אם נטמא כלל גם אחד מהשני נזירים. והנה התוס' גיטין (ב ע"ב) הקשו אי נימא דעא"נ כנגד חזקה, למ"ל קרא דוספרה ומדכתיב וספרה לה שממ"נ דאין עא"נ, ותירץ הש"ש דאיצטרך קרא לטהרות דעיקר קרא לטהרות הוא דכתיב ולטהרות דהוי ס"ט ברה"י דלא מהני ס"ס כש"כ דע"א אינו נאמן והנה בצה"ח שער הקבוע העיר על דברי הש"ש הא הוי תרתי דסתרי אהדדי, דלבעלה פשיטא דנאמנת שטהורה היא, ואיך נימא דלענין טהרות תהי' טמאה, וכתב שם דדברי הש"ש נכונים לרבנן דס"ל במס' טהרות פ"ו במסוכן ברה"י והוציאו לרה"ר דברה"י ס"ט וברה"ר ספיקו טהור, וס"ל דאמרינן תרתי דסתרי אהדדי ע"ש אבל לר' שמעון דס"ל במסוכן ברה"י והוציאו לרה"ר דרה"ר מפסקת וגם ברה"י ספיקו טהור, דל"א תרתי דסתרי אהדדי, א"כ א"א לומר כתירץ הש"ש הנ"ל, א"כ יסבור ר"ש דאין ע"א נאמן כנגד החזקה דאי נימא דנאמן למ"ל קרא דוספרה לה כקו' התוס' א"כ לפי"ז מבואר דקו' הש"ס דפריך גבי שני נזירים דהוי ס"ט ברה"ר, אזלא כר' שמעון, דלרבנן לא קשה קו' הש"ס דיש לומר דהוי כשני שבילין. דא"א לטהר שניהם דהא אחד מהשני נזירים טמא בודאי ולא מכח ספק דהא לרבנן אמרינן דעא"נ אפילו כנגד החזקה, א"כ הרי מבואר במס' קידושין (פ' ע"ב) דס"ל לר"ש דמותר להתיחד איש אחד עם שתי נשים, ולגי' התוס' אפילו אין אשתו עמו וא"כ ע"כ צ"ל דס"ל לר' שמעון דיחוד איש אחד עם שתי נשים לא הוי מקום סתירה אלא רה"ר א"כ ממילא לפי"ז מתורץ קו' הס"ט הנ"ל על הי"מ שהביא הרשב"א ז"ל, דאיש אחד עם שתי נשים לא הוי רה"ר, א"כ מאי פריך הש"ס הא הוי רה"ר, ולפי הנ"ל ניחא דלדידן דאסור לאיש אחד להתיחד עם ב' נשים, שפיר לא הוי רה"ר, אבל הכא דכל הקושיא הוא לר"ש דס"ל דמותר להתיחד, שפיר פריך הש"ס דהו"ל רה"ר, ודו"ק היטב:

ח) ונתבאר מכל הנ"ל דיש להתיר בנ"ד מטעם ס"ס, ואעפ"י שאין עושין ס"ס לכתחלה הכא כבר מבואר בטו"ט ודעת הנ"ל דבמקום צורך עושין ס"ס לכתחלה דהוי כדיעבד, וע"כ העלה שם בענין כנ"ד להתיר בעת הצורך מטעם דאיכא ס"ס ע"ש ונראה לי לפי המבואר בפרמ"ג יו"ד בש"ד ס"ס כ"ז וז"ל והעיקר דאין לעשות ס"ס בידים כמבואר בכל הפוסקים ואף בפלוגתא דרבוותא אם לא שרוב מתירין ומשום חומרא אנו מחמירין

או שיש עוד צדדים להקל ולא בענין אחר עכ"ל וא"כ בנ"ד דרוב הפוסקים ס"ל דקברי עכו"ם אינם מטמאין, והש"ע כתב דיש ליזהר מצד חומרא, יש לסמוך להתיר ע"י הס"ס לכתחלה כדברי הפרמ"ג, וגם כפי מה שכתב הח"ס ז"ל יו"ד סי' קנ"ח בד"ה והנה דענין דאין לעשות ס"ס בידים הוא אפשר כעין ביטול איסור לכתחלה עי"ש ועיי' בחכמת אדם בשער או"ה סי' ל"ז דמש"ה אין עושין ס"ס בידים משום דאין מבטלין איסור לכתחלה ע"ש ונודע דברי הר"ן ע"ז (ל"ג ע"ב) וכ"כ בשו"ת הריב"ש סי' שמ"ט דאם אין כוונתו לבטל את האיסור מותר ועיי' בפר"ח יו"ד סוס"י ס"ד שכן מבואר בירושלמי ספ"ה דתרומות ועיין בשו"ת ברית אברהם או"ח סי' כ"ד אות ב' מה שמקשה על הפר"ח ועיי' בשו"ת הגרע"א ז"ל סי' ע"ג, ואף דמבואר בטו"ז יו"ד סי' צ"ט סק"ז וסי' קכ"ז סק"ד דגם להמתירים באין כוונתו לבטל הוא רק כשהוא בענין שאי אפשר לו לעשות באופן אחר עיי' פרמ"ג סי' צ"ט במ"ז סק"ז דאם איכא טרחא הוי כא"א בענין אחר אבל בליכא טירחא אין מבטלין איסור לכתחלה אף דאין כוונתו לבטל עפי"ד הטו"ז עיי"ש ועיי' בית שלמה או"ח סימן פ"ח פ"ט, מ"מ בנידן דידן דהוא צורך גדול לילך בעת הערכת המס מותר לסמוך על הס"ס לכתחלה דהוי כא"א לעשות בענין אחר, ועיי' בשו"ת טו"ט ודעת סי' הנ"ל בנידן שבנו בית על קברי עכו"ם, אי מותר לכהן ליכנס כשם דהעלה להלכה דאם ידוע שיש מתים עכו"ם ודאי אסור לכהן ליכנס כשם אבל אם הי' שם שכינות קברות ופינוהו רק דיש חשש אולי נשאר שם עוד מתים בזה שפיר יש לומר דהוי ס"ס, שמא לא נשאר שם ודילמא כדעת הסוברים דקברי עכו"ם אינם מטמאין באהל, ואת"ל כדעת המחמירים דמטמאין באהל שמא יש שם פותח טפח יש מקום להתיר בצורך גדול ליכנס הכהנים להבית וכ"ז אם החשש דהוי הטומאה בחדר זה או בחצר החיצונה שהולכת להבית אבל אם אין חשש בזה, רק בחדרים הסמוכין אזי יש להקל ולצרף שיטת הש"ך יו"ד סי' שע"ב סק"ב דס"ל דטומאה הסמוכה הוא רק מדרבנן ואף שהמג"א בסי' שי"א ס"ק י"ד חולק על הש"ך מ"מ מבואר בפנ"י רפ"ב דסוכה דמיישבו וכדאי לסמוך עליו בזה בצירף המקילין דמת עכו"ם אינו מטמא באהל עיין שם ואם כי החתם סופר ז"ל סי' ש"מ תמה על הפ"י וגם זקיני השער אפרים תמה על זקיני הש"ך ז"ל הובא ג"כ בפ"ת סי' שע"ב סק"ג ועיי' בשאלות ותשובות אבני נזר ז"ל סי' תס"ו שהביא דברי השבות יעקב מה שמיישבו דברי הש"ך והאבני נזר ז"ל תמה עלי' ע"ש, מ"מ דעתו הגדולה כל הנווטו"ד בצורך גדול להתיר אפילו אם הי' הטומאה בחדר זה: א"כ בנ"ד דהוא צורך גדול יש להתיר להכהנים ליכנס לשם בעת הערכת המס דהוי כמציל מידם, כמבואר במחבר סי' שע"ב סעי' א' דמטמא בטומאה של דבריהם לדון עם עכו"ם ולערער עמהם

מפני שהוא כמציל מידם וממילא לא שייך בנ"ד לחוש בהא דחייש הפמ"א שגם ברה"ר עכ"פ איכא איסור בית הפרס מדרבנן כמבואר בתוס' כתובות (כ"ח) דהא להציל מידם מותר ליכנס לבית הפרס כמבואר במחבר שם וה"ה בטומאת אהל במת עכו"ם דמבואר בתשובת הגאון מוהר"ד אפענהיים ז"ל בתשו' חות יאיר דגם להמחמירים דטומאת אהל שייך גם בעכו"ם הוא רק מדרבנן ע"ש א"כ בודאי יש מקום לסמוך דמותר לילך בעת הצורך להציל מממונו מידם ועיין בשו"ת מנחת אלעזר ח"א סי' נ"ז בכנ"ד ג"כ להתיר:

ט) אמנם כ"ז ניחא דאיכא ג' ספיקות באם נימא שכל החשש הוא רק שמא נשארו שם מתים עכו"ם אבל לנו גם לחוש שמא נקברו שם ישראלים מומרים או בנים של בת ישראלית שנשאת לעכו"ם בדיניהם כנהוג בעוה"ר והמה כישראלים גמורים כמבואר באהע"ז סי' ד' סעי' י"ט אכן נ"ל דאין לחוש לזה דהא מבואר בב"י סוף סי' שע"ב בשם תשובת הרשב"א ז"ל וז"ל על קבר הנמצא בשכונת ישראל סמוך לבית יהודי ולא נודע אם ישראל אם נכרי ורוב אנשי העיר נכרים דספיקו טהור דכל דפרוש מרובא פרוש עכ"ל ועיין ברשב"א שם דלא שייך לומר דהוה קבוע משום שאנו דנין על המת שהפרושוהו והביאוהו לכאן וקברוהו בודאי בא מן הרוב ע"ש ועיי' ברמ"א בהגהותיו בסי' שע"ד א"כ ה"ה בנ"ד בעיר שרוב עכו"ם דרים בה אין לחוש על ישראל מומר אולי נקבר בשם ועוד דלא שייך כלל לומר דיהי' קבוע דהא לא נקבע כלל שנקבר בשם מומר עיי' בשו"ת נטע שורק יוד סי' ק"ב ע"ש ועיין בראש אפרים חלק ג' תשובה ב' הביא בשם הרוקח ובשם הקנה וז"ל והא דאמרינן מדלגין היינו ע"ג ארונות וכו' ומספיקא שאין אנו יודעין אם יש ארון שאין בו פותח טפח לא נאמר בו קבוע עכ"ל הרוקח ז"ל וגם הא הוי קבוע שאינו ניכר דשיטת הפוסקים דלא הוי קבוע מה"ת זולת שיטת זקיני הב"ח ז"ל דס"ל דהוי קבוע מה"ת עיי' סי' ק"י:

והנה ראיתי בשערי תורה ח"ג, שהניח דברי הב"ח ז"ל הנ"ל דס"ל דקבוע שאינו ניכר הוי קבוע מה"ת בצ"ע, מש"ס נדה דף ל"א ע"ב דאיתא שם במתני' בנות כותים נדות מערוסתן ובגמרא שם דטעמא משום דאיכא מיעוטא דחזיין חיישינן ומאן תנא דחייש למיעוטא ר"מ הוא דס"ל דקטנה אינה מתייבמת, שמא תמצא איילונית ויהי' פוגע בערוה ע"ש, והקשה השע"ת מנ"ל להש"ס דר"מ חייש למיעוטא דילמא למיעוטא לא חייש ומש"ה ס"ל דקטנה אינה מתייבמת שמא תמצא איילונית, מחשש שמא אזל איהו לגבה ויהי' קבוע מן התורה לשיטת הב"ח ז"ל, וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ויהי' ספק השקול דילמא איילונית היא, ומש"ה אסורה להתייבם אבל בעלמא, אזל ר' מאיר בתר הרוב ע"ש:

ונראה לי ליישב, דהנה מבואר במתני' ביבמות (ב' ע"ב) דאם נמצאו איילונית צרותיהן מותרים, דאיילונית קדושי טעות הן, והקשו שם בתוס' ובנדה (ל"ב ע"א) דא"כ דאיילונית קדושי טעות הן, אמאי ס"ל לר"מ דקטנה אינה מתייבמת מחשש שמא תמצא איילונית, תתייבם ממנ"פ, דאם אינה איילונית שפיר מייבם, ואם היא איילונית נמי שרי, דהא קדושי טעות הן ולא היתה אשת אחיו מעולם, ואינו פוגע בערוה כלל:

וראיתי להגאון מוהרש"ק ז"ל במי נדה, לתרץ קו' התוס' דלדידן דאזלינן בתר רובא א"כ גם המקדש את הקטנה סמך על הרוב דאינה איילונית ואם נמצא שהיא איילונית שפיר הוי מקח טעות, אבל לר' מאיר דחייש למיעוטא א"כ הי' לו להמקדש ג"כ לחוש למיעוטא, דשמא היא איילונית, והי' לו להתנות עמה שאם תמצא איילונית יהי' קדושי טעות ומדלא הותנה הוי כאלו נתרצה שאפילו אם תהי' איילונית לא יהי' קדושי טעות, לכן שפיר ס"ל לר"מ דקטנה אינה מתייבמת משום חשש ערוה שמא תמצא איילונית דלא יהי' קדושי טעות ודפח"ח:

ולפי"ז מתורץ היטב קו' השע"ת, מנ"ל להש"ס דר"מ חייש למיעוטא, דילמא לא חייש למיעוטא ואפי"ה קטנה אינה מתייבמת, שמא אזיל איהו לגבה ויהי' קבוע דהוי כמחצה ע"מ בספק השקול בחשש איילונית, ולפי הנ"ל ניחא דאי נימא דר"מ לא חייש למיעוטא, א"כ שוב יוקשה קו' התוס' דקטנה תתייבם לר"מ ממנ"פ, דאם היא אינה איילונית שפיר מייבם, ואם תמצא איילונית נמי שרי דהא הוי קדושי טעות דאין לומר כנ"ל, דלא הוי קדושי טעות דהי' לו להתנות דאם תהי' איילונית לא יהי' הקדושין קידושין, דז"א דהא אמרת דר"מ לא חייש למיעוטא א"כ לא הי' לו להתנות כלל, דלא הי' לו לחשוב שתהי' איילונית. דהוא ארובא דאינם איילונית סמך ומדס"ל לר"מ דקטנה אינה מתייבמת שפיר מוכיח הש"ס דר"מ חייש למיעוטא, ומתורץ קו' השע"ת ודו"ק:

י"א) ובגוף קו' התוס' הנ"ל, שהקשו לר' מאיר קטנה אמאי לא תתייבם שמא תמצא איילונית, תתייבם ממנ"פ דאפילו אם תמצא איילונית כמי שרי, דהוי קדושי טעות, דהא קתני במתני' דאם נמצאו איילונית צרותיהן מותרות דאיילונית קדושי טעות הן:

נראה לי בעזהי"ת דבר נכון לתרץ כפי המבואר, ברא"ש קדושין ריש פרק האומר, דמש"ה קדושי טעות לא הוי קדושין, דהקדש טעות לא הוי הקדש, וז"ל אבל אם טעה השליח ואמר מקודשת לי, אין כאן בית מיחוש דהקדש בטעות לא הוי הקדש עכ"ל, וא"כ לפי"ז לב"ש דס"ל במס' ערכין (כ"ג ע"א) דהקדש בטעות הוי הקדש, ה"ה דקדושי טעות הוי קידושין וכבר מבואר בספר נחלי מים להגאון מוהרי"ם מבריסק ז"ל ד' י"ב, דהייינו טעמא דב"ה דס"ל הקדש טעות לא הוי הקדש, משום דס"ל דבעינן פיו ולבו שוים, לכן

אף דאמר בפיו שיהי' הקדש, מ"מ כיון דהוי בטעות ולא הי' מסכים בלבו אם הי' יודע ממילא לא הוי פיו ולבו שוים, וב"ש ס"ל דלא בעינן פיו ולבו שוים, ואזלינן בתר פיו ולא בתר מה שחשב בלבו א"כ אין אנו משגיחין אלא על מה שאמר בפיו, לכן הקדש בטעות הוי ג"כ הקדש ע"ש, א"כ לפי המבואר בפסחים (ס"ג ע"א) דרבה ס"ל דקסבר ר' מאיר דלא בעינן פיו ולבו שוים ע"ש א"כ לר"מ הקדש טעות הוי הקדש וה"ה קדושי טעות הוי קדושין א"כ מיושב קו' התוס' לנכון דשפיר ס"ל דקטנה אינה מתייבמת שמא תמצא איילונית דלר"מ לא יהי' קדושי טעות, ויהי פוגע בערוה, ודו"ק היטב: י"ב) עונ"ל לתרץ קו' התוס' הנ"ל דקטנה אמאי אינה מתייבמת לר"מ, הא איילונית קדושי טעות הן א"כ תתייבם ממנ"פ:

דהנה יש להעיר, אמאי הוי איילונית קדושי טעות, לשי' הרמב"ם ה' אישות פ"א דבעל ולא קידש עובר על לאו דלא תהי' קדשה, ולפי המבואר במהריב"ל הובא במל"מ ה' מכירה פ"א ה"ד, בהא דמבואר בפ"ק דקידושין, דבמקום שכותבין את השטר לא קנה בכסף עד שיכתוב את השטר, ואי פריש פריש. וכתב המהריב"ל דהיכא דאיכא שבועה הוי כפריש וקנה בכסף או בשטר לבד כדי שלא יעבור על האיסור ע"ש, א"כ אמאי הוי איילונית קדושי טעות, הא אם יהי' ק"ט יהי' בועל בלא קידושין, ויעבור על הלאו דלא תהי' קדשה (עי' רשב"א בכתובות ג') ולפי מה שמצדד בשו"ת חמדת שלמה סי' א' דצריך כפרה אף במקום דסמך על הרוב ע"ש (עיין בפמ"א ח"ב סי' מ"א וח"ג סי' י"ט ובפ"ת סי' כ"ט עיי"ש) א"כ נימא אף דלא פריש, יהי' כאולי פריש, שאפילו אם תמצא איילונית לא יהי' ק"ט:

אמנם לשיטת הראב"ד ז"ל, דס"ל דבעל ולא קידש אינו עובר על לאו דלא תהי' קדשה, א"כ שפיר הוי איילונית ק"ט דהא לא יעבור על הלאו דלא תהי' קדשה ואי דאיכא עכ"פ בעילת זנות עיין שם במגיד משנה דאיסורא דרבנן כולהו אינשי לא זהירי בי' ע"ש והנה מבואר בראב"ד ז"ל, דמש"ה ליכא לאו דלא תהי קדשה בבעל ולא קידש, דהיא פלגש הכתובה בפסוק דמתייחדת עצמה לאיש אחד, ואין בה, לא מלקות ולא איסור לאו וקדשה היינו המופקרת לכל אדם ע"ש, במ"מ ובכ"מ ולח"מ ומל"מ, והנה במה"ר ערך פלגשים וכתובה העיר מנ"ל דפילגש היינו בבעל ולא קידש, נימא דבעל ולא קידש עובר אלאו דלא תהי' קדשה ופלגשים היינו בקידושין בלא כתובה, כאשר באמת כן הוא שיטת רש"י ז"ל, דפלגשים בקידושין בלא כתובה המה פלגשים לר"י אמר רב, וכ"כ הרב המגיד בפ"א מה"א וע"ש מה שהשיג עליו הכסף משנה, ותירץ שם, דהא קיימ"ל דכתובה היא מדרבנן עיין טוש"ע אהע"ז סי' ס"ו, א"כ א"א לומר דפלגשים היינו בקידושין ובלא

כתובה הא מן התורה גם לנשים אין להם כתובה, וע"כ דפלגשים היינו בלא קידושין ולכן שפיר ס"ל להראב"ד ז"ל דקדשה אינה אלא המופקרת לכל אדם: וכ"ז נכון לדידן, אבל כר' מאיר דס"ל דכתובה דאורייתא, כמבואר בכתובות (כ"ו ע"ב) ועיי' שם תוס' דף י' ע"א ד"ה הואיל, א"כ ממילא שוב יש לומר דפלגשים היינו בקידושין בלא כתובה, אבל בלא קידושין היא קדשה, א"כ בבעל ולא קידש עובר אלאו דלא תהי' קדשה, א"כ שפיר לר"מ לא הוי איילונית קדושי טעות דהוי כהותנה שלא יהי' קדושי טעות כדי שלא יעבור אלאו דלא תהי' קדשה א"כ מתורץ לנכון קו' התוס' הנ"ל דשפיר קטנה אינה מתייבמת לר"מ דשמא תמצא איילונית ויהי' פוגע בערוה דלא יהי' ק"ט לר"מ ודו"ק היטב:

י"ג) ועוד ראיתי במי נדה שהקשה מנ"ל להש"ס דמש"ה קטנה אינה מתייבמת לר"מ משום דחייש למיעוטא והוי איסור דרבנן דילמא מש"ה אינה מתייבמת דאמרינן סמל"ח לחזקת איסור להיבם שהי' בחיי הבעל והוי כפלגא ופלגא ומה"ת אסורה להתייבם אבל למיעוטא ר"מ לא חייש עיי' תוס' בכורות (כ'):

ונלפענ"ד ליישב דהתוס' הקשו דקטנה נמי תתייבם לר"מ דאם היא איילונית הוי ק"ט, ותירץ הר"ת דר"מ איירי בקיבל עליו, ותמהו עליו דהא ר"מ אמר סתמא דמשמע דקטנה אסורה להתייבם אפילו בקיבל עליו, ועוד הקשה הגרע"א ז"ל מיבמות ס"א ע"ב דמוכיח הש"ס דר"א לא ס"ל כר"מ דחייש למיעוטא, מדאמר דקטנה מתייבמת דילמא איירי ר"א בלא קיבל עליו והוי ק"ט ותתייבם ממנ"פ, והיא קושיא גדולה, ונ"ל ליישב דהנה שיטת הרמב"ם ז"ל ה' אישות פ"א, דבועל בלא קידושין לוקה משום לא תהי' קדשה, והראב"ד ז"ל חולק עליו ועיי' במ"מ שהביא ראי' דלא כשיטת הרמב"ם ז"ל, דאל"כ איך חייבה תורה קנס במפותה הא אין לוקה ומשלם ע"ש, א"כ ר"מ דס"ל לוקה ומשלם שפיר י"ל דס"ל כשיטת הרמב"ם ז"ל, וא"כ קשה לר"מ דחייש למיעוטא איך מותר לאדם ליקח את הקטנה ניחוש שמא תמצא איילונית ויהי' קדושי טעות ויהי' בועל בלא קדושין, ואפי' לשיטות דבקטנה ליכא לאו דלא תהי' קדשה כיון דאינה ראוי' להתעבר ולא שייך ומלאה הארץ זימה, מ"מ הלא מבואר שם במ"מ דעובר עכ"פ בעשה ועיין במל"מ הנ"ל שהבאתי באות י"ב דהמוהריב"ל לא אמר אלא באיסור שבדה מלבו, כגון שנשבע וגם חזר מדבריו בח"ב עיי"ש א"כ איך מותר ליקח את הקטנה, ועכצ"ל דלא משכח"ל לר"מ לישא קטנה בהיתר אלא בקיבל עליו שאפילו אם תהי' איילונית לא יהי' ק"ט, ולפי"ז נכונים דברי ר"ת ז"ל דר"מ ע"כ איירי בקיבל עליו, ולפי"ז מתורץ קו' הגרע"א דילמא ס"ל לר"א כר"מ ואפ"ה קטנה מתייבמת דאיירי בלא קיבל עליו, דז"א דאי ס"ל כר"מ דחייש למיעוטא עכצ"ל דקיבל עליו דאל"כ הי' אסור לו לישא את הקטנה:

ולפי"ז מתורץ קו' המי נדה הנ"ל דילמא ר"מ לא חייש למיעוטא ומש"ה קטנה אינה מתייבמת דאיכא חזקה דמסייע להמיעוט ע"ש חיישינן שמא תהי' איילונית, דז"א דא"כ קטנה תתייבם לר"מ ממנ"פ דאם תהי' איילונית יהי' ק"ט דהיינו בלא קיבל עליו דאין לומר כנ"ל דלא משכח"ל לר"מ אלא בקיבל עליו דאל"כ הי' אסור לו ליקח הקטנה שמא תמצא איילונית דהא אמרת דר"מ לא חייש למיעוטא היכא דליכא חזקה, א"כ הי' מותר לישא את הקטנה ומדאמר ר"מ סתמא דקטנה אינה מתייבמת ש"מ דר"מ חייש למיעוטא אפילו היכא דליכא חזקה דמסייע ודו"ק היטב:

י"ד) ובאופן אחר נראה לי ליישב קו' המי נדה הנ"ל והתבונן בזה דהנה התו' הקשו דקטנה תתייבם ממנ"פ דאם תהי' איילונית יהי' ק"ט ותירץ הר"א מבורגיילה דחיישינן שמא לא הי' מקפיד והקשה השעה"מ ה' מקואות כלל ג' הא הוי ס"ס ספק איילונית ושמא הי' מקפיד, ותירץ השעה"מ דלא הוי ס"ס (דסמיא בידן) דאפשר לברר ולהמתין עד שתגדל ואם לא תהי' איילונית תתייבם עיי"ש, ומובן דאם א"א להמתין עד שיתברר אז א"צ לברר כלל, והנה הרשב"א ז"ל ביבמות (קי"א ע"ב) הקשה בשם ר"ח ז"ל לר"מ דס"ל דקטנה אסורה להתייבם תהי' אסורה לעולם משום דכל יבמה שאין אני קורא בה יבמה יבא עלי' בשעת נפילה הרי זה אסורה לעולם ע"ש, אמנם להשיטות דאינו ראוי מדרבנן מקרי ראוי מדאורייתא, עיי' מל"מ פ"ז דתרומות ה"א בטמא שאכל תרומה טמאה מדרבנן ע"ש א"כ לפי המבואר בתוס' בכמה דוכתא דהא דחייש ר"מ למיעוטא הוא מדרבנן א"כ מה"ת קטנה מתייבמת ושפיר אני קורא בה יבמה יבא עלי' בשעת כפילה א"כ לא קשה קו' הרשב"א ז"ל כמובן, שוב ראיתי במה"ר שכתב ג"כ לתרץ כן דהא ר"מ ס"ל בסוכה כ"ג דאינו ראוי מדרבנן הוי ראוי מה"ת עיי"ש ערך יבמה, ולפי"ז מה נעים יהי' מתורץ קו' המי נדה הנ"ל דילמא טעמא דר"מ דס"ל דאמרינן סמל"ח ומן התורה אסורה להתייבם דזה אינו דא"כ שוב יקשה דקטנה תתייבם ממנ"פ דאין לומר כתירץ הר"א דחיישינן שמא לא הי' מקפי' דהא איכא ס"ס כקו' השעה"מ דאין לת' כנ"ל דאפשר לברר ולהמתין עד שתגדל דז"א דאם נימא דלר"מ מה"ת אסורה קטנה להתייבם א"כ תהי' אסורה לעולם משום דכל יבמה שאין אני קורא וכו' ולא הוי אפשר לברר ומדאסר ר"מ קטנה להתייבם ש"מ דטעמו משום דהוא מדרבנן משום דחייש למיעוטא ושפיר אתיא מתני' דבנות כותים כר' מאיר ודו"ק. וב"ה הוא דבר חריף:

ט"ו) ובפשיטות יש לתרץ קו' המי בידה הנ"ל דהתו' הקשו הא יהי' ק"ט אם תמצא איילונית ותירץ הר"א דלאחר מיתה חיישינן שמא לא הי' מקפיד והתו' הקשו מהתוספתא דאפילו לאחר מיתה הוי ק"ט והיטב אשר דיבר הגרע"א ז"ל לתרץ דלדידן

לא חיישינן שמא לא הי' מקפיד אבל ר"מ דחייש למיעוטא חייש נמי למיעוט שאינם מקפידין ודפח"ח א"כ א"א לומר דר"מ לא חייש למיעוטא דא"כ לא חיישינן שמא לא הי' מקפיד א"כ שוב תתייבם ממנ"פ ויש להאריך בזה וקצרתי והבן:

ט"ז) ונשוב לנ"ד עיי' בשו"ת מהרי"א ענזיל סי' ל"ו דבעיר שרוב עכו"ם אין לחוש שמא נקברו ישראלים, וגם הא איכא ס"ס שמא לא נקבר ישראל מומר ושמא נעשו לעפר ושמא פינן למק"א, ולא הוי איתחזק איסורא דהא לא איתחזק כלל שנקברו מומרים, וס"ס מהני דהוי ס"ט ברה"ר כנ"ל, אפילו אם הוי כרה"י הלא מבואר בקדי"ס למבי"ט הובא ג"כ בפרמ"ג סי' ק"י ס"ק כ"ג הא דלא מהני ס"ס ברה"י הוא מדרבנן א"כ יש לסמוך על המנ"ח והטוטו"ד והמהרי"א הנ"ל דבנ"ד מהני ס"ס גם ברה"י כנ"ל ובפרט לשיטת הראב"ד ז"ל אם נימא דבזה"ז אין הכהן מוזהר על הטומאה אלא מדרבנן א"כ הלא מבואר בסי' ק"י וסי' ק"מ דבאיסור דרבנן תולין בנפל אחד מהם לים דהאיסור נפל וה"ה הכא תולין דפינו את המומרים והגם דמבואר ברשב"א ז"ל הובא בב"י סי' ק"י דבפירש למק"א וישנה בעולם אין תולין כיון דצריכין לדון עלי' וגם אמרינן איסורא ברובא איתא כ"ז לא שייך בנ"ד דהא אין אנו צריכין לדון על המתים שפינו לביה"ק החדש וגם הא עכ"פ פינו רוב המתים א"כ אמרינן איסורא ברובא איתא בביה"ק החדש עיי' זבחים (ע"ד) לכן אין לחוש כלל למומרים ומשום חשש קברי עכו"ם נתבאר לעיל צדדי ההיתר בעזהי"ת לכן לפעד"נ שמותר לכהנים ליכנס לבית הנ"ל בעת הצורך: כ"ד ידידו אוהבו הדוש"ת ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן ב

כ"ה אוהעל יע"א:

לכבוד אהובי בני מחמד נפשי הרב הגאון החסיד סיני ועוד"ר מו"ה צבי הירש שליט"א חונה בק"ק ניימארק יע"א:

אחדשה"ט על דבר שאלתך בענין עגונה, באיש אחד שנאבד זכרו כמה שנים וזה איזה חדשים שיצא קול רינון על האשה בדברים מכוערים עם איש אחד שרגיל לבוא אצלה ואומרים שדרים ביחד באיסור, ועתה הלכה לביד"צ עם עד אחד שהעיד עדות המועיל, שמת בעלה שמותרת להנשא לשוק, ועתה ברצון האשה להנשא להאיש המדובר, ועי"ז נתחזק הקול עוד יותר, ונפשך בשאלתך אי מותרת להנשא לעלמא וגם אי מותרת להנשא להאיש שיצא עליו הרינון, ופלפלפת בחכמה ורצונך לשמוע חוו"ד:

תשובה:

א) הנה קיימ"ל דע"א נאמן בעדות אשה שנת בעלה, ומבואר ביבמות (פ"ח ע"א) הטעם דמתוך שהחמרת עלי' בסופה הקלת עלי' בתחלה וכו' ע"ש. וכן מבואר בטוש"ע אהע"ז סי' י"ז סעי' ג' ושיטות הפוסקים דעא"נ בעדות אשה הוא רק מדרבנן אבל שיטת הריטב"א ביבמות בשם רבו ז"ל, וכן הוא שיטת התשב"ץ ח"א מסי' ע"ד ולהלן ופ"ה שיטת הכוב"י ז"ב במ"ק סי' ל"ג וסי' ל"ה דעא"ב בעדות אשה מה"ת משום דהוי מלתא דעבל"ג דלא משקרי בה אינשי' ועיי' בריטב"א ז"ל דהא דאמרו ביבמות משום עגונה אקילו בה רבנן, היינו מש"ה לא החמירו רבנן שלא יהי' ע"א נאמן, ועיי' בתשב"ץ דהא דאמרו ביבמות דעא"נ משום דבעגונה אקילו היינו בעד מפי עד מפי עבד וכו' אבל בעד כשר הוא נאמן בלא סברת דייקא ומשום עגונה אלא משום דבמלתא דעבכ"ג ע"א נאמן ע"ש ובנוב"י והנה בתוס' יבמות (צ"ג ע"ב) ד"ה ע"א מבואר דהא דנאמן ע"א בעדות אשה משום דהוי מלתא דעבל"ג ובצירף דאשה דייקא ומינסבא עיין שם, ועיין ביבמות (צ"ג קט"ו וקטז) דביבמה ובקטנה ובמלחמה הוי איבעי' דלא איפשטא אי ע"א מהימן, כיון דלא שייך החזקה דאשה דייקא ומינסבא ע"ש, א"כ לפי"ז בנ"ד אם אמת הדבר שזינתה האשה א"כ ממילא אסורה לבעלה מצד הזנות, ושוב לא שייך אצלה החומר שתהי' לה בסופה, דתצא מזה ומזה, דהא אסורה לבעלה בלא"ה אפילו אם לא תנשא ואין לה אלא החומר שתצא מבעלה השני וזה לא איכפת לה דהא אם לא תנשא ממילא לא יהי' לה בעל שני, א"כ בכה"ג לא שייך כלל לומר החזקה דאשה דייקא וממילא שוב אין ע"א נאמן, כאשר כבר מסתפק בזה הנובי"ק סי' מ"ב אי שייך לומר דאשה דייקא ומינסבא משום חומר שתצא מבעלה השני, אף דאין לה חומר במה שתצא מבעלה הראשון, כגון באשת מומר שבא ע"א והעיד שמת אי אמרינן דנאמן כמו כל ע"א דנאמן בעדות אשה, או דילמא נימא דלא מהימן, כיון דליכא חזקת דייקא משום חומר שתצא מבעלה הראשון דאינה חוששת לזה, דהא תכלית שנאה שנאתו מע"ש, א"כ ה"ה בנ"ד יש להסתפק אם נאמן העד שמת בעלה באם יתברר שזינתה האשה, כיון דליכא חומר מבעלה הראשון דבלא"ה אסורה לו:

ב) וראיתי בנוב"י שם שהביא דברי הירושלמי יבמות ר"פ הא"ר ה"א דפריך אהא דקתני דתצא מזה ומזה וז"ל כמא דתימר תמן מפרשינן אותן שלשה חדשים שמא מעוברות הן ואם הי' קטנות מחזירין אותה מיד, ואמר אף הכא כן (שתהא מותרת לבעלה הראשון) שנייא הא תמן אחרים הטעהו בהו (ופריך) והכא לאו אחרים הטעה בה (בתמי' הא עפ"י ע"א נשאת ומשני) קנס קנסו בה שתהי' בודקת יפה (ופריך) ויקנסו בה אצל השני ולא אצל הראשון (שהרי להראשון נשאת בהיתר ולמה יקנסו שלא תחזור להראשון)

אמר ר"י מריח ערוה נגעו בה (שיאמרו סוטה מותרת לבעלה) והקשה הנוב"י דמאי פריך הירושלמי דלא יקנסו אותה מבעלה הראשון, א"כ לא יהי' לה החומר שתצא מבעלה הראשון ושוב לא יהי' החזקת אשה דייקא ומינסבא, ולא יהי' ע"א מהימן א"כ הי' מוכרחים לקנוס שתצא מבעלה הראשון שיהי' לה החומר ועי"ז יהי' החזקת דייקא ומינסבא להיות ע"א נאמן, דלגבי האשה כשהעידה בעצמה שמת בעלה בלא"ה הי' מוכרחים לקנוס שתצא גם מבעלה הראשון דהא לא שייך לומר דאחרים הטעתה וקו' הירושלמי הוא מע"א א"כ קשה כנ"ל ע"ש:

ונראה לי דבר נכון ליישב קו' הנוב"י, דהנה כבר הקשה התשב"ץ למ"ל טעמא דאשה דייקא ומינסבא ומש"ה ע"א מהימן בעדות אשה שמת בעלה הלא אפילו בלא טעמא דאשה דייקא, יהי' נאמן משום דהוי מלתא דעבל"ג דלא משקרי בה אינשי, אמנם מבואר בש"ש ש"ג פ"ב דהיינו טעמא דאין עא"נ בלא חזקת דייקא כיון דהוי דבר שבערוה וילפינן דבר דבר מממון וגבי ממון אין עא"נ אפילו במלתא דעבל"ג כמבואר בריב"ש וברמ"א חו"מ סי' ל' ה"ה דאין עא"כ בעדות אשה שמת בעלה אף דהוי מלתא דמבל"ג אלא בצירף טעמא דאשה דייקא ומינסבא ע"ש, והכה כבר האיר כן המאיר עיני הגולה הרי"ם ז"ל ביבמות פרק הא"ר הענין דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו דדבר שבערוה היא כדבר שבממון וכמו שאין עא"נ בממון כמו כן אינו נאמן בדבר שבערוה דהוי כמו ממון ממש דאם הע"א אומר שנתקדשה א"כ הרי הוא בא להוציא את האשה מרשותה לרשות בעלה וכמעיד על ממון המוחזק כזה שהוא ממון של אחר, וכמו כן באומר שנתגרשה מבעלה או שמת בעלה, הרי העד בא להוציא קניינו של בעלה, היינו ממונו שהאשה היא קנין בעלה כשדהו ועבדו מרשות הבעל כרשות האשה, לכן הוי כמו ממון דאין ע"א מהימן ה"ה דאינו מהימן בדבר שבערוה, ועיי' ג"כ בשו"ת אבני נזר אהע"ז סימן צ"ג וסימן ק"ג שכן הוא הטעם דאין דבר שבערוה פחות משנים גם לפי מסקנת הש"ס יבמות פ"ח ע"א ודפח"ח:

אולם לכאורה יש להעיר דכ"ז נכון בע"א אומר שנתקדשה או נתגרשה דבא להפקיע דבר שהוא ממון כנ"ל, אבל בע"א אומר שמת בעלה אמאי לא יהי' הע"א מהימן, הא אינו מפקיע שום דבר ממון מבעלה דממנ"פ אם אמת הוא שמת. הרי ממילא נפקע כח הממון מהבעל דהא פקע רשותו מהאשה ומותרת להנשא, ואפי' אם הוא חי מ"מ כח הממון שיש לו להבעל באשתו אינו נפקע במה שאנו מאמינים להעד שמותרת להנשא, דהא אם יבוא בעלה חזרה לביתו יתברר שקרו של העד לעיני כל, ותחזור האשה לרשותו כמו שהיתה מקודם, א"כ אין לנו לדון כלל בעניני ממון, רק לענין איסור ושוב ע"א מהימן

שמת בעלה שיהי' מותרת להנשא לעלמא, אמנם הדבר נכון מאוד דהא הדין היא שאם נשאת ובא בעלה שתצא מזה ומזה כמבואר בירושלמי דמשום ריח ערוה נגעו בה שלא יאמרו סוטה מותרת לבעלה, לכן שפיר אין עא"נ בעדות אשה אלא משום דאשה דייקא דבלא טעמא דדייקא לא הי' מהימן שתהי' מותרת להנשא לעלמא דבא להוציא קניינו של הבעל דשמא הוא חי ויחזור ותהי' אסורה עליו ע"כ יהי' נפקע קניינו והוי הדבר שבערוה דבר שהוא ממון ומש"ה אינו נאמן, וכ"ז נכון לאחר דמשני הירושלמי דאסורה לבעלה הראשון משום ריח ערוה, אבל לפי הס"ד דפריך הירושלמי דיקנסו מבעל השני ולא מהראשון דתהי' מותרת לחזור לו א"כ שוב לא הוי דבר שבערוה כלל דלא הוי דבר שבממון דממנ"פ דאם יבוא בעלה תהי' מותרת לחזור ושוב ע"א מהימן בלא טעמא דאשה דייקא משום חומר, ומתורץ קו' הנוב"י שהקשה דאם לא יהי' החומר שתצא מהראשון לא יהי' ע"א נאמן דז"א דאדרבא אם לא יהי' החומר שוב יהי' ע"א נאמן משום דבמלתא דעבל"ג עא"נ אם לא הוי דבר שבערוה ודו"ק והוא דבר מחודד:

ג) וארוח בזה ליישב דברי רש"י התמוהים מאוד דהא רש"י ס"ל דעא"נ בעדות אשה היא מדרבנן כמבואר בכמה דוכתא וביבמות (צ"ב ע"א) ד"ה תדע וז"ל דהתורה לא האמינהו והם האמינהו עכ"ל א"כ צ"ע מדברי רש"י ז"ל יבמות (פ"ח ע"ב) בד"ה וקתני דפנו וז"ל וקשיא לרב ובעד אחד לא מצי לאוקומי דא"כ למ"ל קרא הא ודאי אין אחד במקום שנים עכ"ל וקשה איך אפשר לומר דהקרא איירי בנשאת ע"י עד אחד הא לשיטת רש"י אין עא"נ בעדות אשה שמת בעלה מה"ת אלא מדרבנן ושוב ראיתי שכבר תמה בזה בזבד טוב והיא תמהון גדול, אולם לפי דברינו הנ"ל א"ש דברי רש"י ז"ל דהא דס"ל לרש"י דאין עא"נ בעדות אשה מן התורה, היינו כעת דאמרו חכמים דאסורה לחזור לבעלה הראשון א"כ הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים חבל מן התורה דהיתה מותרת לחזור לבעלה הראשון לא הוי כלל דבר שבערוה דממנ"פ מותרת להנשא דאם מת בעלה כבר פקע קניינו ואם הוא חי ג"כ לא יהי' נפקע קניינו עי"ז שתנשא דהא מותרת לחזור לו ושפיר עא"נ, לכן הקשה רש"י דלוקמי' את הקרא בע"א דשפיר עא"נ מה"ת ודו"ק: ד) עוד נראה לי ליישב דברי רש"י ז"ל בפשיטות בהקדם מה שדקדוקו המפורשים על דברי רש"י ז"ל וקתנו דפנו וקשיא לרב, ואח"כ הקשה רש"י דנימא דהקרא מיירי בע"א דמה בעי' רש"י בזה דהקו' היא כרב, דהנה באמת כבר העירו התשב"ץ והנוב"י ז"ל שיהי' עא"נ מן התורה בעדות אשה משום דהוי מלתא דעבל"ג דלא משקרי בה אינשי, אכן לפי המבואר בספר אהבת דוד לזקיני הגאון מופת דורו ז"ל בקונטרס הספיקות ח"ב דהא דאמרינן דמלתא דעבל"ג לא משקרי בה אינשי היינו דרוב בני אדם אינם משקרים אבל

מיעוט ימצא דמשקרים ע"ש א"כ לדידן דקיימ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ כמו דאינו נאמן הע"א בממון אף במלתא דעבכ"ג כ"כ אינו נאמן בדבר שבערוה דהא ילפינן דבר דבר מממון וכ"ז לדידן אבל לרב דס"ל בב"ק (מ"ו ע"ב) דהולכין בממון אחר הרוב שוב עא"נ בעדות אשה מה"ת ולכן הקדים רש"י ז"ל וקשיא לרב היינו כיון דקו' הש"ס היא על רב ע"כ שפיר הקשה רש"י דלוקמי' בע"א דהא רב לשיטתי' ס"ל דעא"נ מה"ת בעדות אשה והבן: ה) ונראה לי עוד לתרץ קו' הנוב"י הנ"ל על הירושלמי דמאי פריך דלא תצא מבעלה הראשון, א"כ לא יהי' חזקת דייקא, ולא יהי' ע"א נאמן, והתבונן בזה דהנה התשב"ץ ח"א ענין ע"ז לאחר שהעלה דהא דאין עד אחד קם לממון אינו מצד גזרת הכתוב, וגם אינו מטעם דחיישינן דמשקר אלא ה"ט דאינו קם לממון דחיישינן שמא שכרו אותו להעיד שקר, דבשני עדים לא חיישינן לזה דיתבוששו זה מזה להעיד שקר בעד שכרם לכן כיון דגם בע"א הוא חשש רחוק לחשוד אותו שמעיד שקר בעד שכרו לכן במקום שיש לנו רגלים לדבר שאומר אמת שוב ע"א נאמן כשני עדים, כגון בסוטה דאיכא רגלים לדבר ע"י שקנא לה ונסתרה דנאמן כשנים, ולאחר שהעלה כל זה העיר להקשות דא"כ למ"ל לטעמא דאשה דייקא דמש"ה עא"נ בעדות אשה, הא בלא טעמא דאשה דייקא יהי' מהימן משום דהוי מלתא דעבל"ג דלא משקרי אינשי א"כ הוי כמו רגלים לדבר שאומר אמת ואין לנו לחוש לשמא שכרו אותו כמו שאין אנו חוששין בשנים לשמא שכרו אותם (וע"ש שהעלה דנאמן מה"ת מטעם דהוי מלתא דעבל"ג והא דאמרו משום דייקא היינו בעד מפי עד וכו' אבל עד כשר נאמן מה"ת עיי"ש) א"כ טענה גדולה טען התשב"ץ ז"ל שיהי' עא"נ בעדות אשה מה"ת משום דהוי מלתא דעבל"ג עד שיקשה על שיטות הסוברים דעא"נ בעדות אשה רק מטעמא דאשה דייקא הא הוי מלתא דעבל"ג ויהי' נאמן מה"ת ולמה לן לטעמא דאשה דייקא:

ונראה כי בעזהי"ת לחלק בין ע"א לשנים דבעד אחד אף דהוי מלתא דעבל"ג מ"מ חיישינן לשמא שכרו אותו. אבל בשנים לא חיישינן, והוא עפ"י מה דמבואר במס' גיטין (ס"ז ע"א) דחיישינן שמא תשכור עדים ופריך הש"ס והא תניא עדים החתומין על שדה מקח ועל גט אשה ולא חשו חכמים ומשני הש"ס מעשה לא עבדי, דיבורא קאמרו, והקשו שם התוס' ממיאנה וכו' ותירצו וז"ל כיון דהתם על ידי דיבורא נגמר הדבר שע"י כך ניסת לשוק מעשה גמור חשוב לי' אבל הכא אין נגמר על ידם ואינו אלא דיבור בעלמא עכ"ל ועפ"י דבריהם העלה הטו"ז באהע"ז סי' י"ז סקס"ג דמש"ה חייש הרמב"ם ז"ל בע"א בקטטה לשמא שכרתו דכיון דאין נגמר ההיתר להנשא לשוק אלא שצריך עוד לדיוקא דאשה ומש"ה חיישינן שמא תשכור לעד זה כי העד יסמוך שהיא לא תנשא

עד שתידוק, ע"כ חשוב אצלו רק דיבורא ולא מעשה עכ"ד, ועיי' בשו"ת רבינו חיים הכהן ז"ל אה"ע סי' ל' מה שכתב על דברי הטו"ז ע"ש, ונראה לי דה"ה אפילו אם הי' ע"א נאמן שמת בעלה מה"ת ואעפ"כ אם האשה תדייק משום חומר שיהי' שוב א"א לנו להאמין את הע"א, דחיישינן לשמא שכרו אותו דאף עפ"י שע"י דיבורו נגמר הענין שמותרת להנשא מ"מ לא נחשב אצל העד הדיבור למעשה אלא כדיבורא בעלמא, יען כי העד חושב שבודאי האשה תידוק שפיר ולא תסמוך עליו וזה ברור בסברא: וא"כ הרי מבואר בתוס' יבמות (פ"ז) ד"ה מבלל דאפי' אי אמרינן דעא"נ מה"ת כמו ב' עדים. אפי"ה בנשאת עפ"י ע"א תצא מבעלה הראשון ובשני עדים לא תצא מבעלה הראשון וז"ל אבל בשנים הדבר ידוע שהיא מותרת ואע"ג דסבור עכשיו דנאמן מה"ת כמו שנים מ"מ אסורה לחזור דבעד הוה לה למידק אף על פי שהאמינתו תורה עכ"ל, ולפי"ז שפיר מיושב קושי' התשב"ץ למ"ל לטעמא דאשה דייקא, הא בלא"ה יהי' העא"נ כמו שני עדים, כיון דהוי מלתא דעבל"ג לא חיישינן לשמא שכרו אותו, כמו דלא חיישינן בשני עדים, דז"א דבשלמא בשני עדים כיון דליכא חומר דהא מותרת לחזור לו, א"כ לא שייך לומר דהאשה דייקא משום חומר, דהא לא יהי' לה חומר וממילא נחשב דיבורם למעשה, שע"י דיבורם היא נשאת לשוק ומעשה לא עבדי לשקר עבור שכרם, מש"ה המה נאמנים, אבל בע"א אפילו אם נימא דיהי' נאמן מ"מ אם יבוא בעלה תהי' אסורה לחזור לו, כדברי התוס' הנ"ל א"כ כיון דאיכא חומר בסופה, ממילא איכא חזקת דייקא, א"כ דיבורו של העד לא נחשב אצלו למעשה אלא לדיבורא בעלמא, יען כי הוא חושב שלא יהי' כגמר הדבר ע"י דיבורו, שהאשה בעצמה תידוק, לכן שפיר חיישינן לשמא שכרו אותו ומש"ה אין עד אחד נאמן בעדות אשה מצד הדין אלא משום דאיכא נמי חזקה דאשה דייקא ומינסבא משום החומר שיהי' לה בסופה, והבן היטב: ולפי"ז מה נעים יהי' מתורץ קושי' הנוב"י ז"ל על הירושלמי דפריך שתהי' מותרת לבעלה הראשון והקשה הנוב"י דא"כ אי נימא דמותרת לראשון, שוב לא יהי' עד אחד נאמן כלל דליכא חזקה דאשה דייקא, כיון דלא יהי' חומר בסופה, ולפי הנ"ל ניחא דאדרבא, דאם לא יהי' החומר בסופה ולא יהי' החזקה דאשה דייקא, שוב יהי' עא"נ בעדות אשה מצד דהוי מלתא דעבל"ג, דלא חיישינן לשמא שכרו אותו, כמו דלא חיישינן בשני עדים, דהא דיבורו למעשה יחשב, דע"י דיבורו היא נשאת לשוק, דאין לומר כנ"ל דנחשב אצל הע"א דיבורו לדיבור בעלמא דלא נגמר עפ"י דיבורו שהאשה תידוק שפיר משום חומר שתצא מבעלה הראשון, ז"א דהא הירושלמי פריך שיהי' הדין שלא תצא מבעלה הראשון, א"כ ליכא חומר ולא שייך כלל החזקה דאשה דייקא ורק לבתר דמשני הירושלמי דקנסו אותה גם מבעלה הראשון,

ואיכא חומר ושייך חזקה דאשה דייקא, שוב אין עא"נ מטעם דהוי מלתא דעבל"ג אלא משום דמסייע לו חזקת דייקא אבל כפי הס"ד של הירושלמי שפיר עא"נ בלא דייקא, דכא חיישינן לשמא שכרו אותו דדיבורו של העד למעשה יחשב ומעשה לא עביד כמו בשני עדים, ודו"ק היטב וב"ה הוא דבר חריף:

ולכאורה יש להעיר על דברינו הנ"ל דא"כ לרבנן דר"ש דס"ל דגם בנשאת בעדים תצא מבעלה הראשון, א"כ גם בשני עדים שייך חזקת דייקא, ושוב יקשה ניחוש גם בשנים לשמא שכרו אותם, דהא לא נחשב אצלם דיבורם למעשה אלא דיבורא בעלמא דסומכין שהאשה תידוק, אמנם נכונים דברינו עפי"ד הריטב"א הובא בשמ"ק כתובות (כ"ה ע"ב) דבשני עדים אף דאיכא החומר, מ"מ ליכא עוד חזקת דייקא דהאשה לא תידוק כלל דסומכת על השני עדים, ושפיר חשוב דיבורם מעשה, עיין שו"ת ברית אברהם סי' ס' אות ד' במוסגר ובסי' ס"א אות ח' עיי"ש היטב:

ו) וראיתי בתשב"ץ שהעלה דע"א נאמן במלתא דעבל"ג אפילו לענין ממון. והביא ראי' דהא מבואר במס' ר"ה (כ"ב ע"ב) דאפילו אם בא אחד מסוף העולם ואמר קדשו הבי"ד את החודש נאמן, משום דהוי מלתא דעבכ"ג, ומבואר בירושלמי ריש פ"ק דסנהדרין, וז"ל הוו יודעין כמה עדות יוצא מפיכם, כמה שכר בתים יוצא מפיכם (עיין בפני משה וז"ל שאף הן תלוין בקביעות החודש אם מלא אם חסר, והשוכר ששכר לחודש מפסיד היום שחסר עכ"ל ע"ש, הרי מבואר דעד אחד נאמן בקיה"ח גם לענין ממון, ולפי"ז יש להקשות בש"ס שבועות (כ"ב) דאיתא שם, הכל מודים בעד סוטה שחייב קרבן שבועה, והכל מודים בעד מיתה שחייב קרבן שבועה כיון שהוא מהימן גם לענין ממון ע"ש א"כ לפי הנ"ל אמאי לא אמרו הכל מודים בעד אחד בקידש החודש שחייב קרבן שבועה כגון שהי' הפסד ממון לענין שכירות בתים דע"א נאמן גם לענין ממון ויש ליישב וקצרתי:

ז) ונחזור לגוף הדין הנה הנוב"י העלה מכח קו' הנ"ל שהקשה על הירושלמי, דאפילו אם ליכא חומר שתצא מבעלה הראשון אלא חומר זה שתצא מבעלה השני איכא כמי חזקה דאשה דייקא ומינסבא כדי שלא תצא מבעלה השני ולכן פריך הירושלמי שפיר דלא יקנסו אותה מבעלה הראשון ואפי"ה יהי' ע"א נאמן ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד אפילו אם זנתה דליכא חומר אצל בעלה הראשון מ"מ כיון דאיכא החומר בזה שתצא מבעלה השני שייך נמי החזקה דאשה דייקא וע"א מהימן:

אמנם בעיקר הספק הדבר מבואר בשו"ת אמרי אש אהע"ז סי' י"ז שחקר כן השואל באשה שזינתה וע"א מעיד שמת בעלה אם מהימן כיון דליכא החומר מבעלה הראשון אי שייך חזקת דייקא והביא דברי הנוב"י הנ"ל ודברי הח"ס ז"ל שהיא להיפך מדעת

הנוב"י ז"ל ע"ש. אכן כבר מבואר בשו"ת רע"א ז"ל סי' ק"ל אחר שהאריך בראיות אי שייך דייקא משום חומר מבעלה השני אף דליכא חומר מבעלה הראשון והביא שהי' לו ויכוח עם קדוש זקיני מליסא ז"ל והסכים עמו ששייך חזקת דייקא משום חומר מבעלה השני וכן הסכים עמו הח"ס ז"ל הרי לפניך ששלשה עמודי העולם רבותינו שבגולה בדעה אחת עם רבינו הגדול הנוב"י זי"ע שע"א נאמן אפילו במקום דלא שייך החומר מבעלה הראשון:

ח) וראה בני שמצאתי בספר אהבת דוד לזקיני מאוה"ג מלאסק מרן דוד דוב ז"ל בקונטרס הספיקות ח"ב כלל ל"ה אות ה' אחר שמפלפל בעמקות גדול כדרכו כתב שם וז"ל ובעיקר הספק של הנוב"י אי שייך דייקא נגד הבעל שני הדבר מפורש בתשובות מהר"א מזרחי ז"ל הנזכר בתשובת קונטרס עגונות באהע"ז סי' י"ז אות פ"ו באשה שזינתה תחת בעלה והי' לה קטטה עמו דמתיר אותה אח"כ אם אמרה מת בעלה דכיון דלא שייך לומר שרוצית להשמט ממנו ואין רצונה לדור עמו כיון דבלא"ה אסורה לו ונאמנת שמת בעלה משום דאשה דייקא ע"ש, א"כ מבואר דשייך דייקא משום בעל השני דהא לגבי הראשון אסורה כדין סוטה עכ"ל קדוש זקיני ז"ל וכ"כ לי דודי הגאון האמתי מלאסק שליט"א הערה זו והרי מפורש יוצא מגאון פוסק רבינו אליהו מזרחי ז"ל ששייך חזקת דייקא משום חומר מבעלה השני, אף דליכא חומר מבעלה הראשון, ופלא שהי' בהעלם עין דברי הר"א מזרחי מהגאונים הנ"ל: ויותר מזה מבואר בשו"ת רע"א ז"ל סי' קכ"ה בשם זקיני הגאון מליסא ז"ל בזינתה תחת בעלה ואח"כ הלך למדה"י והעיד ע"א שמת וניסת להבועל באיסור דמועיל עדותו לענין שלא יהיו הבנים ממזרים ומשום כתובה ושארי הדברים שיש לה מהשני הובא ג"כ בפ"ת סי' י"ז סקי"ג ע"ש:

ט) וראיתי בשו"ת אמרי אש ז"ל שמצדד לפי המבואר בתוס' יבמות (צ"ד ע"א) ד"ה כי, דאיכא דיוקא רבה ודיוקא זוטא ובמקום שאין לה הפסד אלא בזה שתצא מבעלה השני עכ"פ הוי דיוקא זוטא ע"ש, א"כ כיון דכמעט כל הפוסקים ס"ל דע"א ביבמה מהימן, וע"כ משום דסגי בדיוקא זוטא משום חומר מבעלה השני, ה"ה בזינתה דשייך עכ"פ דיוקא זוטא, משום חומר מבעלה השני שפיר ע"א מהימן, אכן העיר שם דלפי דברי הנובי"ק סי' כ"ד דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה ע"ש, א"כ א"א לדמות א"א דהוי דבר שבערוה ליבמה דביבמה יש לומר דמהני דיוקא זוטא, אבל בעד מיתה דהוי דבר שבערוה לא יהי' עא"נ ע"י דיוקא זוטא ע"ש, אולם כבר מבואר בשו"ת חמדת שלמה סוף סי' ע"ח דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה, דכן מבואר בהדיא בנמ"י בסוגיא דחלצה בינו לבינה עי' פ"ת אהע"ז סי' קנ"ז סק"ט, ומצאתי בתשובת חמדת שלמה סי' י"ח תשובת

זקיני הגאון מליסא ז"ל, דהעיקר הוא דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה ע"ש, וכ"מ בש"ש ש"ז פ"ב דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה, א"כ כיון דסמכינן אדיוקא זוטא בע"א ביבמה. ה"ה דיכולים לסמוך אדיוקא זוטא בעד מיתה:

וגם יש לצדד לפי הנ"ל דה"ט שאין עא"נ בדבר שבערוה דבמה שמוציאן האשה מבעלה. הוא כהפקעת ממון, א"כ בזינתה דבלא"ה אסורה לבעלה הרי בא הפקעתה מרשות בעלה, קודם שמעיד העד ממיתת בעלה, א"כ ממילא אינו מעיד עוד על דבר שבערוה ומהימן כמו ביבמה דלא הוי דשב"ע לשיטת הנוב"י דס"ל דיבמה לשוק לא הוי דשב"ע:

י) ואמינא עוד לצדד, עפי"ד זקיני הגאון מליסא ז"ל בקהלת יעקב אהע"ז סי' י"ז סעי' ג' דלאחר שהטילו חכמים החומר שתצא מזה ומזה א"כ החזקת דייקא היא חזקה דאורייתא, ומרעא בחזקת א"א, כמבואר בתוס' כתובות (כ"ב ע"ב) דמה"ט פטור מחנק ומחטאת ע"ש, ושוב הוי ספק השקול אם בעלה חי או מת, ושפיר עא"נ אף בדבר שבערוה כיון דהוא מלתא דעבל"ג. וכעין שאמרו בגיטין (נ"ה) כרת שעל ידי דבריהם בא, ה"נ על ידי החומר שנתנו חכמים שוב עד אחד נאמן מה"ת ע"ש, ואם כי מבואר בנובי"ק סי' מ"ג דכוונת התוס' כתובות הנ"ל דחזקת אשה דייקא מרעא לחזקת א"א אבל לא אמרינן דנעקרה לגמרי לחזקת א"א, דאל"כ אמאי אין עא"נ מה"ת הא לא איתחזק איסורא כלל, אלא ודאי דנשארה חזקת א"א רק דאיתרע ע"ש, הנה זקיני מאוה"ג ז"ל אינו יחיד בדבר זה וכבר כתב כן בשו"ת תפארת צבי אהע"ז סי' י"ח ודו"ז הגה"ק האריי' דבי' עילאי סי' כ"ו וכן מבואר בשו"ת הריי"ם ז"ל ביבמות פהא"ר ע"ש, ומעתה יש מקום לומר דעכ"פ ע"י דיוקא זוטא אף שאין בכחה לעקור לגמרי חזקת א"א, כמו דיוקא רבה, מ"מ איתרע החזקת א"א ע"י חזקת דייקא זוטא עיי' תוס' כתובות כ"ו ע"ב ד"ה אנן וז"כ דמ"מ מהני דיוקא דידה לענין דמרעא לי' לחזקת איסור ליבם עכ"ל והיינו דיוקא זוטא כמבואר בתוס' יבמות צ"ג ע"ב ד"ה ע"א ועי' שו"ת ברית אברהם סי' ס"א אות ט' וכבר נודע דברי הפנ"י קידושין ס"ג ובקו"א שם והנודה ביהודה מחזיק גם כן דבריו בכמה דוכתא, דבמקום דאיתרע החזקה עד אחד נאמן, אם כן מצד החזקת א"א עא"נ ומצד דהוי דבר שבערוה ג"כ נאמן משום דהוי מלתא דכבכ"ג כדברי זקיני ז"ל, ועיין בנוב"י סי' מ"ב ד"ה ועוד שכתב וז"ל אבל אם כבר יצא הקול אף דקלא לחודי' לא מהני להתיר האשה, עכ"פ כבר נגרע חזקת א"א עפי' הקול ולכך אין כאן חזקה אלימתא עכ"ל, הרי דס"ל דע"י הקול לא נעקרה החזקה לגמרי ואפ"ה ס"ל בסי' ל"א דביצא הקול כבר איתרע חזקת א"א ועא"נ לפי דברי הר"ן והמהרי"ק ז"ל דעא"נ בדבר שבערוה בלא איתחזק ע"ש, א"כ ה"ה בנ"ד דעכ"פ ע"י הדיוקא זוטא איתרע חזקת א"א ואינה עוד חזקה אלימתא שוב עא"נ

ואם כי בנוב"י בסי' נ"ד וסי' י"א נראה כמסתפק אם עא"נ בדבר שבערוה במקום דלא איתחזק הנה מלבד שמבואר להדיא בנוב"י בסי' ל"ח נ"ט ס"א ס"ט דעא"נ בדשב"ע בלא איתחזק עיין במקנה קידושין (ס"ה ע"ב) ודף (ס"ו ע"א) דס"ל דעא"נ בלא איתחזק אפילו בדבר שבערוה, ואף דבנ"ד לא נעקרה החזקת א"א לגמרי, אלא דאיתרע מ"מ הא נודע דברי הפוסקים שאם לא בא אחר המלחמה כמה שנים כבר אבד החזקת חי דאם הי' חי הי' נותן ידיעה לביתו, ואם כי הח"ס ז"ל אהע"ז ח"ב סוף סי' קל"א בד"ה ואני וכו' כתב שם דלא סמכינן להתיר משום דאילו הי' בחיים הי' מודיע לביתו מ"מ מבואר בח"ס ז"ל ח"א אהע"ז סי' מ"ח שמצרף אומדנא זו דהוי רובא דרובא אי הי' קיים הי' מודיע לביתו ע"ש ובתוס' כתובות (טו' ע"ב) דאם אינו חוזר מהמלחמה הוא דאי' שכבר מת ע"ש, ועיי' בשו"ת דברי חיים ח"א סי' כ' מכ"ק חויז מרן ז"ל, א"כ בנ"ד שעברו שנים רבות, ולא נשמע ממנו יש מקום לומר דבצירף הדיוקא זוטא, לאומדנא זו שאם הי' חי הי' נותן ידיעה לביתו, נעקרה החזקת א"א ושפיר עא"נ:

י"א) והנה ראיתי באמרי אש שכתב שם עפי"ד הנוב"י בסי' מ"ג שהעיר איך שייך לומר דאשה דייקא, הא כשהעד מעיד שמת בעלה, אנו מתירין אותה להנשא מיד אם עברו ימי הבחנה, אף שלא הי' לה עוד פנאי לדייק, ע"כ כתב שם הנוב"י, שהכוונה שע"י חזקת דייקא העד אינו מעיד שקר, שמתיירא לשקר לפי שהאשה תידוק ויתודע שקרו, ע"ש א"כ אפילו אם אמת שזינתה, ולא שייך אצלה החזקה של אשה דייקא. מ"מ אם העד אינו יודע מהזכות, שוב מתיירא לשקר דהא הוא חושב שהאשה תידוק, ושפיר מהימן העד ע"ש ודפח"ח, א"כ בנ"ד אם העד אינו יודע שזינתה האשה, שפיר מהימן העד כפי דברי הנוב"י ז"ל:

ועיין שם באמרי אש שכ' לצרף דעת הרשב"א ז"ל ריש גיטין, דגרסינן ביבמות אלא משום עגונה אקילו ולא גרסינן מתוך חומר וכו' וס"ל כהרשב"א ז"ל דעא"נ בלא סברת דייקא אלא מטעם דבעגונה הקילו: י"ב) והנה עד כה הי' דברינו אפילו אם הי' נתברר שזנתה ואסורה לבעלה אפ"ה נאמן העד שמת בעלה, אבל אי ליכא רק עדי כיעור אפילו עם קלא דלא פסק הכא מבואר באהע"ז סי' י"א ברמ"א דאין מוציאין אותה מבעלה ביש לו בנים ממנה ולשיטות הרי"ף והרמב"ם ז"ל אף באין להם בנים אין מוציאין אותה מבעלה רק בעידי טומאה והמחבר פסק בעידי כיעור וקלא דלא פסיק לקולא והרמ"א כתב ויש אומרים וכו' ולא סיים וכן עיקר ומבואר בפרמ"ג יו"ד בכללי הוראה בשם מהר"ם זיסקינד ז"ל דנקטינן כהמחבר והפרמ"ג סיים דצ"ע בדאורייתא ע"ש וכנ"ד אין נפמ"נ כיון דיש

להם בנים א"כ ממילא מותרת לבעלה ושייך החזקה דאשה דייקא גם מחומר מבעלה הראשון א"כ בודאי מהימן העד שמת בעלה:

ולענין אי מותרת להנשא להאיש שיצא הקול רינון עליו הנה כפי הנרא' מהשאל' דכפי עדות העד, כבר מת בעלה עוד קודם שיצא הרינון עליהם, א"כ אפילו אם זינתה עם המדובר, ויתברר שבעת שזינתה כבר הי' הבעל מת, והגם שהמה לא ידעו שמת הבעל, א"כ שניהם נתכוונו לעבירה, מ"מ מותרת להנשא להבועל כמבואר בברכי יוסף אהע"ז סי' י"א הובא בקצרה בפ"ת שם סק"ג בשם תשובת מוצל מאש סי' מ"ו, שנסתפק מי שבא בזנות על אשה שהיתה בחזקת א"א דבעלה הלך למדה"י, ושניהם לדבר עבירה נתכוונו ואח"כ נתברר שבזמן שזינתה כבר הי' בעלה מת, אי שריא לבועל או לא, כיון דכיוונו לעבירה ע"ש, בברכי יוסף שהעלה דמותרת להבועל, והביא ראי' מנדה נ"ב ע"ש וכן העלה בישועות יעקב אהע"ז סי' י"א סק"ו הובא ג"כ בפ"ת, דמותרת להבועל דמה בכך שכוונתם הי' לאיסור, דכיון דבאמת לא הי' שום איסור ע"ש, וא"כ אפילו אם זינתה האשה מ"מ אם יתברר דבעת הזנות כבר הי' בעלה מת מותרת להנשא גם להאיש המדובר, כנלפע"ד לדינא, וה' יצילנו משגיאות:

כ"ד אביך אוהבך אה"ר:

ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן ג

תשובה בענין דנ"ל מדודי הגאון האמתי מאור הגולה שליט"א אבדק"ק לאסק בעהמ"ח שו"ת חדות יעקב ב"ח):

ב"ה ב' פ' בא פה לאסק יע"א:

כבוד בן אחי הרב הגאון הגדול שר התורה מופת דדור צדיק ועניו קדוש יאמר לו וכו' מו"ה דוד דוב בעריש מייזליש שליטא"ס אבדק"ק אודעל יצ"ו:

יקרתו בא אלי ושמחתי בראותי משפעת שלומו הטוב ומחדושי תורתו המחודדים המשמחים את הלב, ושמח אני להשתעשע עם כ"ג בדברי תורה, אשר הוא חיינו, וה' הטוב יאריך ימינו וימי כל הנלוים עמו ועמנו: א) וע"ד השאלה שנשאל באשה עגונה מבעלה ויצא עלי' קול רינון של זנות, ועתה מעיד עד אחד שבעלה מת, אם מפני שנאסרה על בעלה לא דייקא עוד, דליכא אצלה החומר כיון שאסורה לבעלה, או שדייקא דאיכא חומר שתצא מבעל שני, וכ"ג האריך בפילפולא דאורייתא מתוקים ונכונים:

והנה לכאורה קשה לי ביבמות (קט"ז ע"א) ה"ד קטטה, שאומרת גירשתני, ופריך הש"ס ליהמנא מדרה"מ, נימא דמיירי שנאסרת על בעלה שאינה נאמנת לומר לבעלה גירשתני, דכיון שנאסרה עליו יכולה להעיז, כמש"כ בתשובת הרא"ש, ועי' בתשו' רע"א והוי קטטה, וכשתאמר אח"כ מת בעלה אינה נאמנת, ויהי' מזה ראי' דבנאסרת אף בלי קטטה אינה נאמנת:

אולם מפורש בר"א מזרחי בתקנות עגונות סוף סי' י"ז אות פ"ו, אשה שהיתה קטטה בינו לבינה שאמרה גרשתני בפני פו"פ והוכחשה, ואח"כ זינתה ונאסרה עליו, ואח"כ אמרה שמת בעלה אעפ"י דקיימ"ל בקטטה שאינה נאמנת הכא נאמנת דלמה תשקר, אם כדי לאסרה עצמה עליו הרי כבר נאסרה בזנות, ואם כדי להנשא לאחר שעדיין קשירה בבעל הראשון, מ"ש היא מכל הנשים דנאמנת לומר שמת בעלה משום מלתא דעבל"ג לא משקרי ואשה דייקא ומינסבא, ולחוש משום שנאה אמרה בדדמי, הא לא אמרה בפני נהרג רק מפי אחרים שמעה וליכא למיחוש בדדמי עכ"ד, הרי מפורש יוצא מפי פוסק גדול, דנאמנת אף בזינתה לומר שמת בעלה משום דדייקא ומינסבא, וע"כ משום דייקא נגד בעלה השני אף דלא דייקא כנגד בעלה הראשון דנאסרה עליו ע"י הזנות, ופלא לי על כ"ג שלא העיר מדברי הר"א מזרחי:

ב) ויש לעשות סניף דהפנ"י והנודע ביהודה כתבו דהיכא דאיתרע החזקה מהימן העד אחד, וא"כ אשה הנאסרת לבעלה עומדת להתגרש וחזקת א"א אצלה עשוי להשתנות וליש אומרים בסי' קמ"א יכול לזכות לה גט בלי ידיעתה, דכיון דנאסרה לבעלה זכות היא לה, והוי ספק שמא זיכה לה בעלה גט, ואינה מוחזק לודאי א"א בפנינו ואיתרע חזקת א"א ושפיר מהימן הע"א בלי דייקא:

ג) ומה שהביא סתירת רש"י ביבמות (פ"ח ע"ב) בד"ה, וקתני דפנו וכו' שהקשה דלוקמי הקרא בע"א דמשמע דמה"ת ע"א מהימן דעל הקרא קאי ובדף (צ"ב ע"א) ד"ה תדע כ' רש"י דע"א לא מהימן מה"ת נלע"ד דבספרי לא יקום ע"א לכל עון וכו' אבל קם לשבועה, ור' יוסי אמר אבל קם לעדות אשה, והנה להפוסקים דס"ל דבשבועה רק בטענת ודאי משביעין ולא על טענת ספק, ורש"י מצי סבר כוותם. דלא נזכר שיטת רש"י בזה והרא"ש שבועות שנקט פרש"י מחק בפלפולא חרופתא תיבת רש"י ע"ש א"כ כמו למד"א דקם לשבועה רק בטענת ברי, כן לעדות אשה רק בטענת ברי, שאמרה שמת בעלה, שמן התורה היא לא מהימנא לומר מת בעלי דאינה בגדר עד, כמו שאינה קם לשבועה, וע"א מהימן מה"ת בטוענת ברי שמת בעלה, אבל בטוענת ספק יש לומר דאין העד מהימן כמו שאינו קם לשבועה בטוענת ספק, כן אינו קם לעדות אשה ולפי"ז בתר דהתקינו

דאשה נאמנת לומר מת בעלי, ורק צריכה להעד בטענת ספק, שפיר אין עא"נ מה"ת אלא מדרבנן וקרא דיש לומר דאיירי בטוענת ברי שמת בעלה, ואפ"ה אינה נאמנת מה"ת ורק ע"י העד שמעיד ג"כ שמת בעלה נאמנת א"כ כיון דהיא טוענת ברי וגם העד מעיד שמת בעלה שפיר הע"א מהימן מה"ת:

ד) ומה שהביא כ"ג קו' הישיע"ק בשבועות (ל"ב ע"ב) בלא אמר לדידה דחייב ק"ש הא אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה נימא מי יימר דמשתבעת, נראה לי דשבועת העדות נשבעין על טענות ספק, וההי"ד על תביעת קטן כמש"כ המנ"ח מצוה קכ"ט, וי"ל דס"ל כרב זביד וכשמואל דצררי לקטנה לא מתפיס וא"צ לישבע כלל:

ה) והנה באמר לדידה שפטור משמע גם בקטנה כן' מדלא מפליג בין גדולה לקטנה, ונשמע מזה לפשוט ספיקות המוצל מאש, אם קטנה נאמנת לומר מת בעלי, ולפי"ז נשמע שנאמנת וע"א ודאי נאמן שתידוק לכי תגדל רק הספק על קטנה אי מותרת לינשא בקטניתה כשאמרה בעצמה ולפי"ז נפשוט שנאמנת: ו) ומה שהעיר כ"ג למה לא אמרו הכל מודים בשתובע להעד להעיד על קה"ח שנאמן גם לממון כמבואר בירושלמי רפ"ק דסנהדרין ועיין בתשב"ץ סי' פ"ו והיא קושיא נכונה:

ולענ"ד י"ל כמו בשני כיתי עדים כפרו ראשונים פטורים, דקיימא שני' כן הנאמנת שלו במלתא דעבל"ג, דנתודע מבי"ד דעיני כל ישראל בו תליות, ולא יפסיד כי ממילא יתברר, דהא כל הנאמנת של העד משום דעבל"ג שיתברר והוי כמו קיימא שני' שפטור מק"ש, ודו"ק:

ז) ונראה עוד ליישב סתירת רש"י ז"ל הנ"ל די"ל דקרא מיירי בטענת ברי דאיכא חזקה שלא תרצה להיות באיסור א"א כל ימי' כדברי הרא"ש סוף נדרים והיא לא נאמנת בדבר ערוה משום חזקה זו ועד נאמן דחזקה זו מגרע חזקת א"א אבל לאחר תקנת עגונות שהאשה נאמנת ורק נצרך להעד אם היא אינה יודעת, א"כ ליכא חזקה וכן בקטטה שאומרת גירשתני, ורצתה להיות באיסור כל ימי' ואבדה חזקה זו, ובמלחמה שאומרת בדדמי ליכא לחזקה זו שפיר ע"א אינו נאמן מה"ת:

וחתני הרב הה"ג מוהר"ל שיחי' אמר לתרץ דברי רש"י הנ"ל דהא ילפינן דבר דבר מממון וא"כ לרב דס"ל הולכין במאה"ר עא"נ במלתא דעבל"ג מה"ת דרוב אינם משקרים וא"כ בדף פ"ח דקאי לרב עא"נ מה"ת, אבל לדידן דאין הבמאה"ר וכמו דאינו נאמן בממון כן אינו נאמן בדבר שבערוה ע"כ אינו נאמן אלא מדרבנן וגם זה נכון:

וגם מה דמה"ת אין עא"נ הוא משום דליכא שום חומר ולפי"ז ראוי באשת כהן שאסורה משום זונה שייך דייקא ויהי' נאמן מה"ת וזה הערה גדולה, וכל פלפוליו הוטב בעיני למאוד, ולהלכה מסכימנא עם כ"ג להתיר העגונה בלי פקפוק:

דודו אוהבו אהבת עולם:

ה"ק צא"י יעקב מייזליש חופק"ק הנ"ל:

סימן ד

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ"ק אהו' דודי מחמד נפשי ולבבי הרב הגאון האמתי עטרת תפארת ישראל מאור הגולה צדיק תמים חמדת הימים נ"י עה"י פה"ח חכם חרשים בנש"ק כקש"ת מו"ה צא"י יעקב מייזליש שליט"א אבדק"ק לאסק בעהמח"ס היקרים שו"ת חדות יעקב כ"ה:

אחד"ש כבהד"ג דודי שליט"א תשובתו היקרה אצלי מפז הגיעני לשמחת לבבי: א) ע"ד קו' כבהד"ג דודי חביבי שליט"א ביבמות (קט"ז ע"א) היכי דמי קטטה וכו', אלא באומרת לבעלה גירשתני, ופריך הש"ס ולהימנא מדרה"מ דאמר אשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת וכו' באומרת גירשתני בפני פלוני ופלוני ושאיכנא ואמרו לא היו הדברים מעולם. והקשה דודי שיחי' לפי דברי תשו' הרא"ש, דאשה שנאסרה לבעלה אינה נאמנת לומר גירשתני, דכיון דאסורה עליו יכולה להעיז, א"כ אמאי לא משני הש"ס, דמיירי באשה שהיתה אסורה לבעלה, ומש"ה אינה נאמנת לומר גירשתני והיינו הקטטה שהי' בינו לבינה, ומש"ה אינה נאמנת לומר מת בעלי:

ובהשקפה ראשונה עלה בדעתי ליישב, דהנה כבר הקשה המהרי"ק ז"ל שע"ב, דמאי פריך הש"ס דליהמנא מדר"ה דאשה שאמרה כבעלה גירשתני נאמנת, לוקמי' דאיירי בתובעת כתובתה, דאז אינה נאמנת גם על הגירושין שנתגרשה, ותירץ המהרי"ק דא"א לאוקמי' דקטטה דמתני' איירי בתובעת כתובתה דאינה נאמנת על הגירושין, דהא מ"מ לא הוחזקה כפרנית עי"ז שאמרה גירשתני ותובעת את כתובתה, שלא תהי' עוד נאמנת אח"כ לומר שמת בעלה, ולכן הוכרח הש"ס לתרץ דמתני' איירי באומרת גירשתני בפני פלוני ופלוני ואשתכח שקרא לכן אינה נאמנת לומר מת בעלי עכ"ד, ולפי"ז ממילא מתורץ קו' הנ"ל, דלא הי' יכול הש"ס לתרץ, דמתני' איירי שהיתה אסורה לבעלה, דא"נ לומר גירשתני דהא מ"מ כא הוחזקה עי"ז כפרנית שלא תהי' נאמנת לומר מת בעלי:

ב) ומה שהביא כבו כבהדג"ד שיחי' מרגניתא טבא דמפורש בדברי ר"א מזרחי ז"ל בקונטרס עגונות סוס"י י"ז אות פ"ו, דשייך דייקא גם בזינתה וע"כ משום חומר שתצא

מבעלה השני, ראיתי שגם אביו הוא זקיני מאוה"ג ז"ל, העיר בזה בספרו אהבת דוד בקונטרס הספיקות ח"ב כלל ל"ה אות ה':

ג) ומה שיצא כבהדג"ד שיחי' לדון, באשה שזינתה דכיון דנאסרה לבעלה יכול הבעל לזכות לה גט בלי ידיעתה, דהגט זכות היא לה, להי"א בסי' קמ"א א"כ יכול להיות שכבר זיכה לה בעלה גט ואינה מוחזקת לנו בודאי א"א, וממילא עא"נ לשיטות הפנ"י והנוב"י דעא"נ נגד חזקה דאיתרע ודפח"ח, ובזה נ"ל ליישב קו' התוס' בכ"ד ובכתובות (כ"ב ע"ב) בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת וכו' שהקשו הא בחטאת ובחנק קאי דאוקמא אחזקת א"א, ולפי הנ"ל א"ש דהא כבר מבואר בתוס' ב"ב (ל"ב ע"א) ד"ה אכן, דאף דנשאת בשני עדים לא תצא מבעלה הראשון מ"מ במכחישים זה את זה תצא ע"ש, א"כ לא קשה קו' התוס' דהא כיון דנשאת, כבר אסורה לבעלה הראשון, א"כ שוב יכול לזכות לה גט שלא בידיעתה א"כ יש לנו ספק שמא כבר זיכה לה הגט ואיתרע חזקת א"א וליכא אלא אשם תלוי ולא חטאת וחנק: ד) ובדברי הרש"י ז"ל התמוהים, דס"ל דעא"נ בעדות אשה מדרבנן, א"כ מה הי' קשה לי' דלוקמא קרא וקדשתו בע"א, הא מה"ת אין עא"נ דברי הדג"ד שליט"א המה דפח"ח, וכעת עלה בדעתי ליישב דברי רש"י דהנה כבר העיר מרן הרי"ם ז"ל, אמאי אין עא"נ מה"ת בעדות אשה הא לא הוי דבר שבערוה כלל, דהא העד מעיד שמת בעלה א"כ אינו מוציא מרשות הבעלים שום דבר דאין כאן בעלים כלל (עיי' לעיל סי' ב') אמנם נ"ל דהא קיימ"ל דאין בודקין עידי נשים בדו"ח, ומבואר בנמ"י פאד"מ בסנהדרין דהוא מטעם אפקעינהו רבנן להקידושין, וכבר תמהו האחרונים על הקצה"ח סי' כ"ח, דרצה לומר דבעד אחד לא שייך דיני הזמה דהא מבואר ברמב"ם ז"ל ה' עדות פכ"א ה"ה דע"א שאמר שזינתה אשתו ונמצא עד זומם דמשלם דמי הכתובה שהפסיד ע"ש ובתוס' סוטה (ב' ע"ב) ד"ה כ"מ ועיי' בשם ארי' בקונטרס הזמה ע"ש, א"כ ה"ה בע"א שאומר שמת בעלה אם הי' נאמן מצד הדין הי' צריכין דו"ח אלא מצד אפקעינהו לא הי' צריכין דו"ח, וממילא שוב הוי דבר שבערוה דמוציא את האשה מרשות הבעלים דהא אמרינן אפקעינהו למפרע בעוד שהי' חי שהי' בעלים, ומתורץ קו' מרן ז"ל וכ"ז נכון כעת דהחכמים הפקיעו הקידושין, אבל מה"ת שפיר עא"נ דאינו מוציא מרשות הבעלים למפרע רק מעת שמת הבעל וכשמת שוב אין כאן בעלים, ולכן שפיר הקשה רש"י ז"ל דלוקמא את הקרא בע"א דנאמן מה"ת משום דהוי מלתא דעבל"ג ולא הוי דבר שבערוה:

ה) וכה ראיתי למרן אביו הוא זקיני רב האי גאון ז"ל בשו"ת הרד"ד אהע"ז סי' נו' שהקשה בש"ס יבמות (פ"ח ע"ב) הנ"ל דפריך על רב מברייתא דדפנו דמאי לאו כשניסת לאחד

מעדי' וקתני דפנו דהא התוס' הקשו הא בחטאת ובחנק קאי דאוקמה בחזקת א"א ותירצו דאשה דייקא ומינסבא מרעא לה לחזקת א"א ובתוס' ב"ב (ל"ב ע"א) כתבו דאף למד"א דנשאת בעדים מותרת לחזור מ"מ כאן דאיכא תרי ותרי דמכחישים זא"ז אסורה לחזור ע"כ שייך דייקא משום חומר שתצא מזה ומזה ע"ש וכ"ז שייך כעת דקנסו אותה רבנן שתצא מזה ומזה אבל מה"ת דמותרת לחזור לו וליכא חומר בסופה שוב לא שייך כלל חזקת דייקא וממילא מה"ת בחטאת קאי ולא מהני אמירת הברי א"כ מאי פריך הש"ס על רב הא רב לא אמר דלא תצא אלא כעת דאיכא חזקת דייקא דמרעא לחזקת א"א ואינו אלא באשם תלוי לכן מהני הברי אבל קרא וקדשתו היינו דדפנו הוא משום דאיכא חזקת א"א והיא קושיא גדולה ומזה דן דשייך דייקא מה"ת משום חומר שתצא מבעלה השני אף דליכא החומר מבעלה הראשון ע"כ דברי קדוש זקיני ז"ל:

ועלה בדעתי ליישב קו' זקיני ז"ל דהנה התוס' שם והתו"י בכתובות (כ"ב ע"ב) הקשו משנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה דליכא חזקת דייקא נוקמה אחזקת א"א ותירצו דשייך ג"כ דייקא דיראה שיוזמו עדיה ע"ש א"כ לכאורה יקשה למ"ל להתוס' לתרץ דחזקת אשה דייקא משום חומר שתצא מבעלה כיון דאיכא תרי ותרי ומרעא לחזקת א"א ת"ל דחזקת דייקא משום שמא יוזמו עידיה, מרעא לחזקת א"א, כמו גבי שנים אומרים נתגרשה וכו' אמנם הדבר נכון לפי המבואר בב"י (חו"מ סי' ל') בשם הגהות מיימוני פכ"ד מה' אישות, דדיני גיטין וקידושין ודיני זנות אשה לאסרה על בעלה צריכים העדים דרישה וחקירה, דלא שייך כעד"ל ע"ש, ומבואר בשלהי יבמות, דאין בודקין עידי נשים שמת בעלה בדו"ח ומבואר בהראשונים ובשו"ע אהע"ז סי' י"ז סעי' כ"א דהכא קיימ"ל ואסור לעשות דו"ח. עיין לזקיני הש"ך ז"ל חו"מ ריש סי' ל' ע"ש א"כ א"ש דלא תירצו התוס' גבי שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דדייקא משום יראת הזמה מרעא לחזקת א"א, דהא א"א להזימם דאסור לחקור ולדרוש, בעידי נשים שמת בעלה, והנה מבואר בראב"ד ז"ל סוף ה' גירושין דהיינו טעמא דאין צריכין עידי נשים שמת בעלה דו"ח, משום דאיכא חזקת אשה דייקא ומינסבא משום חומר שיהי' לה בסופה שתצא מבעלה דאסורה לחזור לו ע"ש, ובמגדל עוז וז"ל כתב הראב"ד דהיא דייקא ומינסבא מפני החומר שהחמרנו עליה בסופה עכ"ל ולפי"ז שפיר יהי' מתורץ קושי' זקיני הגאון ז"ל שהקשה דמאי פריך הש"ס מהברייתא דדפנו הא מה"ת ליכא חומר בסופה דמותרת לחזור לו ואין לנו חזקת דייקא שמרעא לחזקת א"א ומש"ה דפנו שתצא דאיכא חזקת א"א ובחטאת קאי דז"א דכיון דאמרינן דליכא חזקת דייקא משום חומר שיהי' לה בסופה א"כ יהי' צריכים עידי נשים דו"ח (וכ"כ לטעמא דת"ע או לטעמא

דאיכא כתובה למישקל מ"מ מה"ת בעי דו"ח) ושייך בהו הזמה וממילא שוב איכא חזקת דייקא משום דיראה שמא יוזמו עדיה דמרעא לה לחזקת א"א ואפי"ה קתני דפנו משו"ה שפיר פריך הש"ס על רב, וב"ה הוא דבר נכון:

ו) ובני חביבי ה"ב הגדול בתורה חריף עצום כמר יחזקאל שרגא שליט"א אמר לתרץ קו' זקיני ז"ל הנ"ל, דמאי פריך מהא דדפנו הא מה"ת דליכא החומר לא שייך חזקת דייקא, ושוב הדרא קו' התוס' לדוכתא דנוקמה אחזקת א"א, דהנה באמת תירץ הפנ"י קו' התוס' דברי מהני כנגד החזקה כדברי הרשב"א ז"ל ועי' מהרש"א יבמות פ"ח, והנה יש לומר דמשום הכי לא תירצו התוס' כן, הוא לפי המבואר בקונטרס הספיקות כלל ב' סס"ד דברי כא מהני לענין ממונא ע"ש, א"כ הלא האשה היא קנין בעלה ולא מהני הברי להוציאה מבעלה, והנה לכאורה אינה מוציאה מבעלה כלל דהא אם יחזור הבעל תשוב אליו, אכן כתבנו לעיל דכיון דנתנו חכמים החומר דאסורה לחזור לבעלה (אם תעמוד תחת בעלה, עי' תוס' ב"ב ל"ב ובח"צ סי' ג' והבן) שפיר הוי הפקעת ממונא, ולפי"ז מתורץ קו' זקיני ז"ל, דהא מה"ת דליכא החומר שוב נוקמה אחזקת א"א, דז"א דאם ליכא החומר שוב לא הוי הפקעת ממון, ומהני הברי כנגד החזקת א"א, וליכא חזקת א"א כלל עכ"ד בני שיחי' ונכון הוא: ז) הנה התוס' ב"ב (ל"ב ע"א) ד"ה אנן, הקשו לר"מ בר יוסי דס"ל בנשאת ואח"כ באו עדים דלא תצא, נוקמה אחזקת א"א ותצא, והקשה אא"ז המהרש"א בשם אביו ז"ל, אמאי הקשו התוס' לר"מ בר יוסי דס"ל בנשאת ואח"כ באו עדים דלא תצא נוקמה אחזקת א"א, הלא לת"ק דסבר אף בבאו עדים ואח"כ נשאת לא תצא, מכ"ש יקשה דנוקמה אחזקת א"א. ונראה לי ליישב, דהנה השמ"ק כתובות תירץ הקו' דנוקמה אחזקת א"א דאיירי בהוחזקה לא"א ע"י השני כיתי עדים, ומש"ה לא מוקמינן אותה אחזקת א"א ע"ש ובאמת צריך הבנה מה לי אם הוחזקה לא"א ע"י אחרים או ע"י פיהם, וראיתי לאביו הוא זקיני מאוה"ג ז"ל באהבת דוד בקוה"ס ח"ב כלל ל"ד אות ג' לפרש בדבר חריף, רפי המבואר בסנהדרין (ל"א ע"א) בכת אחת אומרים מנה וכת אחת אומרים מאתים, שהקשו התוס' נימא דנמצא קא"פ עדותן בטלה, ותירצו שם כיון דלא נודע מי הוא הפסול לא אמרינן נמצא קא"פ עדותן בטלה ע"ש ולפי"ז בהוחזקה א"א על פיהם וכיון שאחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת, או שאחת אומרת נתגרשה וכו' נימא דבטל עדותם במה שאומרים שהיתה א"א, מצד דנמצא קא"פ עדותן בטלה, דהא כת אחת פסולים וצ"ל דכיון דלא נודע לנו מי הוא הפסול, ע"כ לא אמרינן נמצא קא"פ עדותן בטלה, כדברי התוס' הנ"ל, וכ"ז נכון אי לא אמרינן דנוקמה אחזקת א"א, אבל אי נימא דנוקמה אחזקת א"א, א"כ ע"י החזקה נתברר מי הוא הפסול, היינו האומרים מת,

או האומרים נתגרשה א"כ ממילא נתבטל עדותן של האומרים לא מת, או האומרים לא נתגרשה במה שאומרים שהיתה אשת איש ולא פנוי' דהא נתבטל עדותן במה שאמרו דנתקדשה, מצד דנמצא קא"פ עדותן בטלה, וע"כ אי אפשר לומר דמוקמינן לה אחזקת אשת איש, דהא ע"י חזקה זו יתברר מי המה הפסולים, א"כ שוב יתבטל העדות על הקידושין במה שהוחזקה לא"א ע"י השני כיתי עדים לגמרי' ולא תהי א"א כלל וע"כ צ"ל דלא מוקמינן אחזקה וממילא לא נודע מי הוא הפסול, ולא אמרינן נמצא קא"פ עדותן בטלה ולכן רק באשם תלוי קאי, עכ"ד דפח"ח:

ולפי"ז מאי הקשו התוס' דנוקמה אחזקת א"א הא א"א לאוקמה אחזקה, דיתברר מי הוא הפסול ושוב נימא נמצא קא"פ עדותן בטלה, ולא יהי' עדות כלל אם נתקדשה, כיון דלא הוחזקה לא"א אלא עפ"י שני כיתי העדים. אולם הדבר נכון לפי המבואר שם בתוס' דלא אמרינן דנמצא קא"פ עדותן בטלה. בשני כיתי עדים, אלא בבאו בבת אחת דאז חשיבי כעדות אחת. אבל היכא שבאו השני כיתי עדים זו אחר זו, לא אמרינן נמצא קא"פ עדותן בטלה ע"ש א"כ לר"מ בר יוסי דאיירי בניסת ואח"כ באו עדים, דלא באו השני כיתי עדים ביחד ולא אמרינן נמצא קא"פ עדותן בטלה, שפיר שייך לומר דנוקמה אחזקה, דאין לומר כנ"ל דא"כ יתברר ע"י החזקה מי הוא הפסול, ושוב נימא דנמצא קא"פ עדותן בטלה, דז"א דהא בבאו בזה אחר זה ל"א נמצא קא"פ וכו' אבל להת"ק דאיירי בבאו עדים ואח"כ ניסת לא קשה דנוקמה אחזקה, דהא יש לומר דאיירי בבאו בבת אחת לכן לא שייך לומר דאוקמה אחזקה דא"כ הא יתברר ע"י החזקה מי הוא הפסול ושוב נימא נמצא קא"פ עדותן בטלה, ולא יהי' לנו עדים על הקידושין, לכן א"א לומר דנוקמה אחזקא. ולפי"ז מתורץ קו' הנ"ל, דשפיר הקשו התוס' לר"מ בר"י, אבל לת"ק לא קשה כלל דנוקמה אחזקת א"א, דזה אינו דא"כ שוב נימא דבמצא קא"פ עדותן בטלה, ולא תהי' הוחזקה שהיתה א"א, ונימא דפנוי' היתה בעת שניסת לאחד מעידי', וב"ה הוא דבר נחמד:

ח) ומה שכ' הדג"ד שליט"א לתרץ קו' הישיע"ק הוא נכון מאוד, ואשר אנכי אחזה לתרץ קושי' הש"ש והבר"א בהקדם ליישב קושי' הישיע"ק:

הנה הש"ש והברית אברהם סי' מ"ט אות ג' מקשים בשבועות (ל' ע"א) דאמר ר"פ לאפוקי מלך דפטור מק"ש העדות, הא מבואר בסמ"ע חו"מ סי' כ"ח סקכ"ח, דמלך חייב להעיד ביודע שמת בעל האשה, למען דעת שיהי' מעתה קידושין תופסין בה שהיא צד לאפרישא מאיסורא, דגם מלך חייב להעיד עי' תוס' שם ובלחמ רפ"א מעדות ובכ"מ שם, א"כ הרי אמר ר"פ שם (ל"ב ע"ב) דהכל מודים בעד מיתה שחייב בק"ש, שהפסיד

לה כתובתה, א"כ הרי משכח"ל דגם מלך יהי' חייב בק"ש, כגון שיודע שמת בעלה ולא בא להעיד, והיא קושיא גדולה:

ונ"ל דהנה הישיע"ק הקשה אמאי חייב ע"א בעדות אשה שמת בעלה בק"ש, הא אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה, א"כ נימא מי יימר דמשתבעת כדאמר לעיל, אכן יש לומר לפי השיטות דאם לא היתה אצל בעלה סמוך למיתתו לא חיישינן לצררי ופטורה משבועה א"כ משכח"ל דהעד יודע ג"כ שלא היתה סמוך למיתתו של בעלה אצל הבעל והי' יכול לבוא ולהעיד שמת הבעל וגם להעיד שלא היתה אצל הבעל והיתה פטורה משבועה, לכן חייב לשלם דהפסיד לה דהיתה נוטלת כתובתה בלא שבועה:

ולפי"ז מתורץ קו' הנ"ל דמלך שפיר פטור מק"ש דלא הפסיד לה, דאמרינן מי יימר דמשתבעת ואין לומר כנ"ל דהמלך הי' יודע דלא היתה אצל בעלה והי' לו להעיד גם על זה, זה אינו דהא עדות זו נוגע לממון בלבד ומלך פטור מלהעיד בדבר שאינו לאפרישא מאיסורא, וא"ש:

ומה שאמר חתנו ידינ"פ הרב הגאון שליט"א לתרץ דברי הרש"י ז"ל יבמות (פ"ח ע"ב) דרב ס"ל דעא"נ מה"ת ג"א הערותי בזה בסי' ב' אות ד': ט) הנה יש להעיר בהא דפריך הש"ס כתובות (כ"ב ע"ב), מכדי תרי ותרי נינהו הבא עלי' בא"ת קאי, ומבואר בשמ"ק שם ובתוס' ב"ב (ל"ב ע"א) דהאי לישנא אתיא כמד"א דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה, ומש"ה בא"ת קאי ולא בחטאת ע"ש והנה השער משפט סי' (כ"ט סק"ב) העלה שם דבשני כיתי עדים המכחישים זא"ז, יכולים לחזור ולומר מוטעים היינו וחוזרים ומגידים ע"ש וכבר מבואר בפוסקים, דבתרי ותרי הוי דין מרומה ובעי דו"ח ועדות שאי"ל, עיי' תומים סי' ל' א"כ מאי מאי פריך הש"ס, הבא עלי' בא"ת קאי הא השני כיתי עדים הוי עשאאי"ל דיהי' יכולין לומר מוטעים היינו, והו"ל העדים כמאן דליתנייהו דמי ונימא העמד הדבר על חזקתו (עיי' לש"ב הגה"ק ר"ע אייזליש ז"ל בעץ הדעת טוב כתובות כ"ב והבן) ויש לפלפל בזה הרבה ואכמ"ל:

ו) ולענין דינא הדבר ברור דשייך דייקא משום חומר מבעלה השני, ומבואר כן ביש"ש יבמות פהא"ר סי' א' הובא ג"כ באמרי אש סי' י"ז ז"ל הישש"ש אפילו היכא דאישתכח האי סהדא שיקרא ותצא מן הבעל ואפ"ה אי אתא סהדי. אחרינא ואמר עכשיו מת שרינן לעלמא וכן לעולם עכ"ל והרי כאן כבר נאסרה על בעלה הראשון ע"י שניסת כה שני ואישתכח שיקרא, ואפ"ה אם יבוא ע"א אחר לה להעיד שמת בעלה הוא מהימן, משום דהאשה דייקא, וע"כ משום שתצא מבעל שלישי וחזינן דשייך דייקא משום חומר שתצא

מבעלה הניסת לו. כה דברי הדו"ש כבה"ג דודי חביבי שליט"א באהבה רבה מקרב לב עמוק וה' הטוב יאריך ימיו ושנותיו בטוב ובנעימים כאו"נ הטהורה ונפש בן אחיו:
ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן ה

ב"ה אוהעל יע"א:
כבוד אהו' תלמידי חביבי הרב הגדול חו"ב הגביר היחסן יקר הערך מו"ה אברהם אבלי הכהן הארטשטיין נ"י בק"ק ראאב יע"א:
אהדשה"ט באהבה ע"ד שאלתך מקוה משלג וגליד אי מותר להפשיר ע"י קיטור (דאמפף) מצינור מתכות הקבוע על כותל המקוה אי אין חשש ופקפוק בזה ע"כ השאלה ופלפלת בחכמה:
תשובה:
א) הנה ידוע שיטת רבינו שמרי' ז"ל דמותר לטבול בשלג כמות שהוא אף בשלא נמוח והובא דעתו בש"ע סי' ר"א סעי' ל' ובשם יש מחמירין הביא הרמ"א דאין לטבול עד שנמוח והי' למים וסיים דטוב להחמיר לכתחלה ודעת זקיני הש"ך ז"ל להלכה דרק כשנמוח מותר לטבול, והנה אם נימא דמותר לטבול בשלג כמות שהוא בלי הפשרה א"כ הדבר פשוט דמותר ליתן לתוכו מים שאובים דהא מקוה כשרה היא בלי הפשרה וממילא אין שום חשש בנתינת הדאמפף לתוכו, אך כפי מה דקיימ"ל להחמיר לטבול בשלג כמות שהוא וא"כ הוויית המקוה היא ע"י מה שנמוח השלג מהדאמפף א"כ יש בזה ג' חששות הא) דיש לחוש דנתהוה ע"י הדאמפף ג' לוגין מים שאובין קודם שנפשר השלג למ' סאה, כיון דע"י הדאמפף נעשה טיפי מים ואפילו אם לא הי' נתהוה טיפי מים ע"י הדאמפף יש לעיין אי הזיעה בעצמה דינה כמים ופוסלת בג' לוגין הב') כיון שהדאמפף בא ע"י אדם שפותח את הצינור שילך הדאמפף להמקוה א"כ הוה הוויית המקוה ע"י אדם ולא בידי שמים, חשש הג') דהצינור בעצמו שהוא מתכות מקבל טומאה והוה הוויית המקוה ע"י דבר המקבל טומאה דהא לולא הצינור לא הי' בא הדאמפף להמקוה: ב) ונחזה לענין חשש הא' שיהי' ג' לוגין מ"ש יש לומר כיון דהמחבר סתם להלכה דמותר לטבול בהשלג כמות שהוא והרמ"א כתב דרק לכתחלה נכון ליזהר וכן פסק כ"ק מוח"ז מרן ז"ל בדברי חיים ה' מקואות אות מ"ה דטוב להחמיר לכתחלה מלטבול בשלג כמות שהוא ע"ש א"כ כיון דמן הדין מקוה כשרה היא, ואף שאנו מחמירין דלכתחלה אין לטבול עכ"ז אין לומר דעבור זה אין שם מקוה עלי' דשפיר שם

מקוה עלי' רק שלכתחלה מוטל על האדם להדר אחר מקוה היותר כשרה ומש"ה י"ל דאין לחוש לספק דילמא נפל ג"ל שאובין מהדאמפף דאפילו אם:

נפל יש צד היתר דהשלג כמות שהוא מקוה כשרה היא, וכדמות ראי' ממקוה שזוחלה דפסולה, ואפ"ה אם נפל ג"ל מים שאובין לתוכה לא נפסלה, כמבואר במי השילוח דאין מים שאובין פוסלין אלא במקוה חסרה ולא במקוה שצריכה תיקון לסתום הזחילה ע"ש, והגם דהלחם ושמלה דחה דבריו עיי' בשו"ת ריב"א סי' ע"א שכ' ג"כ כדברי המי השילוח, וראי' לזה ממקוה שנשתנה מראיה ויש בה מ' סאה דמותר למלאות מים עד שתחזור למראה מים כמבואר בסעי' כ"ה, וה"ט דכיון דיש עצה להכשירה ע"י שתחזור למראיה, אינה חשובה כמקוה חסרה ולא נפסלה בשאובין, ועי' במנחת פתים שדחה דברי הלו"ש והביא ג"כ דברי הריב"א והעלה כן להלכה ע"ש, א"כ ה"ה בנ"ד דמקוה כשרה היא מצד הדין אלא דלכתחלה אין לטבול בה עד שתתפשר והי' למים. אינה נפסלת בג"כ מ"ש:

אמנם כבר מבואר בשו"ת תולדות יצחק סי' כ"ד הובא בפ"ת ס"ק כ"א לפי"מ שפסק זקיני הש"ך ז"ל לאסור טבילה בשלג שלא נימוח, א"כ הוי השלג כמו עצים ואבנים ואם נשפך לשם מים שאובים הוי כמו ג"ל מים שאובים בתחלה ופוסלין המקוה ע"ש וכ"כ הח"ס ז"ל דמים שאובים פוסלין את המקוה קודם שהופשר ע"ש א"כ בנ"ד יש לחוש שמא יתהוה ג"כ מים ע"י הדאמפף קודם שהופשר השלג למ"ס, והוי ג"ל מ"ש בתחלה דפוסלין את המקוה, וגם הלא מבואר בשו"ת תולדות יצחק דגם לשיטת רבינו שמרי' ז"ל דמותר לטבול בשלג, היינו אם כא הובא בידי אדם אבל בהובא בידי אדם דהוי הווייתי המקוה בידי דם גם הר"ש ז"ל מודה דאסור לטבול בהשלג קודם שהופשר ועי' בדברי מוח"ז מרן בד"ח ז"ל אות תמ"ד, שהקשה ג"כ על ר"ש ז"ל דאיך טובלין בשלג הא הוי הווייתי המקוה בידי אדם, וכתב לתרץ דאיירי בהמשיכו ע"ג קרקע כמבואר ברז"ה ע"ש, א"כ בנ"ד דהשלג הובא בידי אדם ולא נעשה ע"י המשכה, דלכ"ע אסור לטבול בה כמות שהוא, א"כ יש לחוש שמא יתהוה ג"כ מים שאובין קודם שהופשר דפוסלין את המקוה:

ג) אולם הי' מקום לצדד התירא עפי"ד הח"ס ז"ל יור"ד סי' רי"ג ואעתיק תוכן דבריו הקדושים דהקשה, לשיטת רבינו שמרי' ז"ל דשלג כמו שהוא, מים נינהו, א"כ גם שלג איתקש למעיין, מה מעיין בידי שמים אף מקוה ביד"ש, ואיך טובלין בשלג הא נעשה בידי אדם, ותירץ שם כיון דלפי מסקנא בפסחים (י"ז ע"ב) דלכ"ע יש טומאה למשקין מה"ת זולת משקה דבית מטבחייא. הלכתא גמירי לה דדכן וכ"פ הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' אבה"ט ומבואר שם בפסחים דלפי"ז אצטרך האי קרא דאך מעיין וכו' דמים מחוברים

אינם מקבלים טומאה, וא"כ מנ"ל דקרא איירי בטבילה דלמא קרא ורחץ בשרו במים אפילו במים תלושין אלא ע"כ צ"ל דהענין הוא, דבאמת יקשה הלא המים מקבלים טומאה מהטמא הנוגע בהם, ואיך אפשר לטהר את הטמא, אמנם הדבר נכון דהא מים המחוברים אינם מקבלים טומאה, ומש"ה צריך כן טבילה במים שאינם מקבלים טומאה, והיינו מים המבוארים בקרא, אך מעיין ובור מקוה מים וכו' מים שדומה למעיין מה מעיין בידי שמים ולא בידי אדם, אף מקוה מים בידי שמים ולא בידי אדם ומש"ה פסול שאובין, וכ' במים, אבל שלג דאינו מקבל טומאה כמבואר ברמב"ם ז"ל פ"א מה' ט"א הכ"ב. לכן שפיר מותר לטבול בשלג אפילו אם הי' הווייתו ע"י אדם אפילו שאובים, ע"ש בארוכות דבריו הנחמדים ועי' בפתיחה בד"ח ה' מקואות, א"כ לפי"ז מותר לטבול בשלג לשיטת ר"ש ז"ל אף בהובא ע"י אדם ואפילו שאובים בכלים, ולא כהתולדות יצחק, א"כ יש צד היתר לפשר השלג ע"י הדאמפף דאין לחוש שמא יתהוה ג"ל מ"ש קודם שיתפשר השלג שיהי' מ' סאה ויפסלו הג"ל, דהא לשיטת ר"ש ז"ל מקוה כשרה היא קודם שהופשר ואין ג"ל מ"ש פוסלין מקוה כשרה:

ד) אכן הגאון מוהרש"ק ז"ל בשירי טהרה בסי' י"א תמה על הח"ס ז"ל בתרתי. חדא דמבואר בנדה (י"ז ע"א) וברמב"ם ז"ל פ"א מה' ט"ח הכ"ב דאם חישב השלג למשקה, מטמא טומאת משקין, א"כ אם בא לטבול בו בעודו שלג, ע"כ דאחשבו למים כשיטת ר"ש ז"ל, א"כ הו"ל כחושב למשקין דמטמא טומאת משקין, שנית תמה עליו, דלא קשה כלל קו' הח"ס ז"ל, דהאדם יטמא להמים, דהא יש לומר דהטבילה והטהרה באים כאחד כמו דאמרינן גיטה וחצרה באים כאחד, ולא נטמא המים כלל, ואין לומר דנטמא המים תיכף כשנגע ברגליו קודם שטבל, דהא חזינן בשחיטה שמתחיל לשחוט ואם לא הי' גומר הי' עושה נבלה במשהו מן הוושט, ואפ"ה אם גומר השחיטה אמרינן דחד שחיטה הוא, כ"כ אמרינן דחד טבילה הוא, ולא נטמא המים כלל ע"ש:

ולפענ"ד צדקו דברי הח"ס ז"ל, דמה שמתמה הגאון מוהרש"ק ז"ל דהוי כחישב למשקין ג"י שחישב לטבול בו, ומטמא טומאת משקין, לא קשה כלל, דחישב למשקין היינו שחישב לשתות כמו חישב לאכלה, דקתני שם דחישב לאכול, אבל במה שחישב לטבול לא מקרי חישב למשקין, והראה לי בבי חביבי הגאון אבדק"ק מאראש אויוואר שליט"א שכוונתי בזה לדעת הגדול הבית שלמה ז"ל ביור"ד ח"ב סי' ע"ו ע"ש ועי' בח"ס שם שכ' דאם מצרף השלג למקוה חסרה, להשלים להמים שיהי' מ' סאה, דהוי כחישב למשקין ומטמא ע"ש א"כ משמע דס"ל להח"ס ז"ל דאף בלא חישב לשתיה הוי כחישב למשקין ולא כדברי הבית שלמה הנ"ל, א"כ שוב יקשה ק' הגאון מוהרש"ק ז"ל דהוי כחישב

למשקין ע"י שרוצה לטבול בהשלג, וע"כ צ"ל דס"ל להחתם סופר ז"ל דאף דעל ידי זה שרוצה לטבול לא הוי כחישב למשקין מ"מ באם מצרפו למים דעי"ז נמוח השלג מהר. עי' טאו"ח סי' (ש"כ) משו"ה הוי כחישב למשקין:

ה) ומה שתמה דנימא דטבילה וטהרה באים כאחד כמו בשחיטה, הנה מלבד שאין דמיון לשחיטה, דהתם כיון דא"א לו להניח מלגמור השחיטה דאם יסלק ידו באמצע השחיטה, יעשה נבלה, ע"כ הוי כחדא מעשה מתחילת שחיטה עד סופה, משא"כ בטבילה הלא אפילו אם נגע רגלו במים, וכי מוכרח לגמור הטבילה, הלא יכול לעלות מהמקוה ולטבול אח"כ. ע"כ לא נחשב כחדא מעשה מתחילת נגיעתו ברגליו עד גמר הטבילה:

וגם יוקשה קו' הח"ס עכ"פ לרשב"א דס"ל במס' קידושין (כ"ג ע"א) דלא אמרינן גיטו וכו' באים כאחד דהאדם יטמא להמים, אלא ע"כ צ"ל כדברי החתם סופר הנ"ל:

ז) ועונ"ל דלא שייך כלל לומר דהטבילה וטהרה באים כאחד, לפי מה דמבואר בגדולי האחרונים ועי' ג"כ בשו"ת אבני נזר ז"ל או"ח סי' כ"ב בהסברת הענין, דבכמה מקומות אמרינן, באים כאחד, ולפעמים מצינו דלא אמרינן באים כאחד. דהכלל היא דבמקום שחב הדבר בעצם, ורק דיש דבר המעכבו, שא"א לחול, וכיון שע"י חלות הדבר יוסר: המעכב, שפיר חל הדבר ע"כ בחצר האשה. דעצם החצר היא שלה, ורק ע"י האישות היא שכפו לפירות וכיון שבגירושין הוסר האישות, חלין הגירושין וכן ביד העבד, דהוא יכול לקבל גט מרבו של עבד אחר רק מיד רבו שלו לא תועיל הקבלה, משום דלא נפק מרשות רבו, א"כ בעצם יש לו יד רק רשות רבו מעכב, וע"י הגט הרי הוסר רשות רבו, משו"ה שייך כומר דבאים כאחד ע"ש. ולפי"ז לק"מ מה שהעיר הגאון מוהרש"ק על הח"ס ז"ל דנימא דהטבילה והטהרה באים כאחד, דהא האדם הוא טמא בעצם, וצריך לו דבר לטהרו. היינו המקוה, וכיון דהמקוה ג"כ נטמא ע"י שנגע בה הטמא, א"כ איך תטהר את האדם, ע"כ צריכים אנו לומר דהטבילה וטהרה באים כאחד להסיר הטומאה מן האדם, וזה אינו דבר המעכב, אלא דבר העצם, ובכגון דא לא אמרינן דבאים כאחד, והדבר נכון בסברא ישרה בעזהי"ת:

אכן גוף הסברא הנ"ל צ"ע מכתובות (י"א ע"א) דמבואר שם בתוס' גבי גר קטן דאמרינן כיון דבהך זכי' נעשה ישראל, הו"ל כישראל ע"ש, דהיינו מטעמא דבאים כאחד, והרי התם בעצם עכו"ם הוא, ובכה"ג לא שייך לומר דבאים כאחד, ואכ"מ להאריך:

לכן נ"ל דלא שייך כלל לומר דטבילה וטהרה באים כאחד, כיון שיש המשך זמן בין התחלת הטבילה עד הטהרה וכבר נטמאו המים קודם הטהרה, ולא אמרינן דחד מעשה הוא, כיון שנמשך לזמן, לא כן בגיטה וחצרה דבאים כאחד ברגע אחד, ובשחיטה שאני

כמו שכתבתי לעיל. והנה לכאורה עומד נגדינו דברי הרשב"א ז"ל שכ' דהקומץ של מנחת העומר דמקריבין אותו אף דלא הוי ממשקה לישראל, דאכתי אסור משום חדש עד אחר הקרבה, וכ' הרשב"א דמשו"ה נותר בהקרבה דבא כאחד עיי' באבני נזר הנ"ל, אף דהקרבה נמשך לזמן ולא נגמרה ברגע חדא, אמנם הדבר נכון דהא משעת העלאה נעשה מצותה. עי' במס' מעילה דף (י' ע"א) דהנהנה מאימורי קדשים קלים לאחר שהעלן פטור דנעשה מצותה, א"כ שפיר שייך לומר דבא כאחד, ואף דמבואר שם ברש"י, דדוקא במשלה בו האור, אז הוי נעשה מצוותה, א"כ חזינן דגם בהמשך זמן אמרינן ג"כ דבא כאחד, אם זה היא שיעור קטן דהא סגי במשלה האור במקצת, כמבואר במנחות (כ"ו ע"ב) ועי' בזה בשו"ת אבני נזר או"ח ח"א סי' ע"ג ובאגלי טל מלאכת זורע ס"ק כ"ב אות ה' ע"ש:

ז) ובפרט לפי המבואר בכ"מ פ"ו מה' אבות הטומאת הט"ז דמשמע מהתוספתא דמכשירין דזב שדרס על המשכב שמונח במקוה שהמשכב טמא הוי הטעם מפני שאין הטמא נטהר בעודו במקוה רק כשעלה מהמקוה אז נטהר ע"ש, א"כ אין מקום לדברי הגאון מוהרש"ק ז"ל דאמרינן דהטבילה והטהרה באים כאחד, ואין הטמא מטמא להמים בנגיעה דחד מעשה הוא כמו בשחיטה דחשבינן כחד מעשה, דהא לא דמי כלל לשחיטה דבשחיטה יכולים לומר דמעשה השחיטה מתחילה עד הסוף הוא חד מעשה, דנעשה מעשה השחיטה מרגע הראשונה עד רגע האחרונה, אבל בטבילה איך שייך לומר דהטבילה והטהרה חד מעשה הוא, הא הטומאה שמטמא האדם להמים היא באה ע"י מעשה הטבילה, אבל הטהרה אינו באה בגמר מעשה הטבילה, אלא כשעלה מן המים, א"כ הטומאה באה להמים ע"י מעשה הטבילה במה שנגע הטמא, והטהרה בא כשעלה מן המים א"כ איך אפשר לומר דהטבילה והעלאה חד מעשה, הא זה מקרי טבילה וזה מקרי העלאה והוא ברור בסברא:

ואפילו לפמ"ש במק"א דאין כוונת הכ"מ ז"ל לומר דאינו נטהר עד שעלה לחוץ, אלא כוונתו דכ"ז שהוא תחת המים מכוסה במים לא נטהר, עד שהוציא ראשו ושוב מצאתי שכן מבואר בדע"ת מהגאון מברעזאן ז"ל ה' טריפות סי' מ"א (אות י"ד) דבהוצאת ראשו מן המים נטהר ע"ש, מ"מ לא דמי למעשה השחיטה, דהתם השחיטה חד מעשה הוא אבל בטבילה דבעי עכ"פ העלאת ראשו מן המים א"כ הטבילה והטהרה כשני דברים המה ולא כחד מעשה יחשב: ואם כי הגאון מלבוב ז"ל בשו"ת בית יצחק יור"ד ח"ב סי' ל"ט לא נחית לזה, וס"ל דכוונת הכ"מ ז"ל דאינו נטהר עד שעלה מהמים, ומשו"ה הקשה שם מש"ס ברכות (נ"א ע"א) ומחגיגה (י"ט ע"א) מ"מ הדבר ברור דכוונת הכ"מ

ז"ל דבהוציא ראשו מן המים נטהר כדברי הגאון מברעזאן ז"ל: ה) ובעיקר קו' הבית יצחק שהקשה על הכ"מ הנ"ל מחגיגה (י"ט ע"א) דאיתא שם מאן תנא דעודהו רגלו אחת במים הוחזק לדבר הקל מחזיק עצמו לדבר החמור, ר' יהודה היא, דתנן מקוה שנמדד ויש בו מ' סאה מכוונות, וירדו שנים וטבלו זה אחר זה, הראשון טהור והשני טמא, אמר ר' יהודה אם הי' רגליו של ראשון נוגעות במים אף השני טהור, וע"ש ברש"י ז"ל דמשו"ה מחזיק לדבר החמור דבעודנו במים חשיב כתחילת טבילה ע"ש, והקשה הבית יצחק לשיטת הכ"מ אמאי מוקי לה כר"י, הא אתיא אפילו כרבנן, ואפ"ה מחזיק עצמו לדבר החמור דבעודנו רגליו במים הו"ל כתחילת טבילה, דהא עדיין לא נטהר עד שעלה מהמים, והיא קושיא נכונה:

ונראה כי ליישב ע"ד הפלפול, דהנה נודע דברי הריב"ש ז"ל בסי' רצ"ד, דהא דאמרו דשיעור מקוה הוא מ' סאה שכל גופו של אדם עולה בהם, היינו ביטול, דעולה היא לשון ביטול כמו תרומה עולה וכו' ערלה עולה וכו' ד בתרי בטל, עי' ח"ס ז"ל יור"ד סי' ר"ט כי האדם מחזיק כ' סאה ומקוה צריך להיות מחזיק מ' סאה פעמיים כשיעור האדם, וס"ל להריב"ש ז"ל דביטול חד בתרי ממש בעינן, ולא סגי ברוב, וס"ל כשיטת המנחת יעקב כלל ל"ט סק"א עי' בש"ך סי' ק"ט סק"ו ובפרמ"ג שם והרבה האריכו הפוסקים בזה אי בעינן כפל או סגי ברוב ע"ש:

ונחזה אנן דאם נימא כדברי הריב"ש, א"כ אין מקום לדברי הכ"מ דנימא דאינו נטהר עד שעלה מן המים, דהא הטבילה מטעם ביטול הוא והביטול נעשה בעת שהמים מכסה כל גופו ואז נטהר אף בעודנו תחת המים, אבל אי נימא שלא כדברי הריב"ש ז"ל אלא הטבילה דמהני מצד גזרת הכתוב הוא, אז שפיר יש מקום לומר דאינו נטהר עד שעלה מן המים, ומובן דדברי הריב"ש נאמרים למאן דדריש טעמא דקרא, אבל למאן דלא דריש טעמא דקרא אמרינן דהטבילה מטהר מצד גזרת הכתוב, וכ"מ בדע"ת סי' הנ"ל, ונודע שיטות הפוסקים ז"ל דקיימ"ל דלא דרשינן טעמא דקרא להקל, אבל להחמיר שפיר דרשינן טעמא דקרא, עי' ח"ס ז"ל יו"ד סי' רנ"ד ובבי"צ יו"ד סי' קמ"ג אות ח' לכן שפיר ס"ל להכ"מ בזב שדרס על המשכב וכו' דאינו נטהר עד שעלה מהמים, דלהקל לא דרשינן טעמא דקרא, דנימא דטעמא דטבילה הוא מצד ביטול ונטהר עוד כשהוא תחת המים, אלא לא דרשינן טעמא דקרא, ואזלינן: לחומרא דאינו נטהר עד שעלה מן המים, ולפי"ז היכא דאם נדרוש טעמא דקרא, יהי' חומרא ולא קולא, שוב שפיר דרשינן טעמא דקרא, וממילא מתורץ קו' הבית יצחק שהקשה אמאי מוקי לה כר"י, הא אתיא גם כרבנן, ואפי"ה מחזיק עצמו לדבר החמור דאינו נטהר עד שעלה מן המים, והוי כתחילת

טבילה דזה אינו, דהא לחומרא דרשינן טעמא דקרא, א"כ אמרינן דטבילה מצד ביטול הוא ונטהר בעודו במים דלא יהי' יכול להחזיק לדבר החמור דהוי חומרא, ע"כ לא הי' אפשר למוקי לה כרבנן, אלא כר"י דס"ל גיד אחית והוי כתחילת טבילה, ואף אי ס"ל דלחומרא דרשינן טעמא דקרא [דלקולא לא דריש ר"י טעמא דקרא כמבואר במס' ב"מ (קט"ו ע"א) ובסנהדרין (כ"א ע"א) ובסוטה (ח' ע"א) עיי"ש] א"כ נטהר בעודו במים. אפי"ה יכול להחזיק לדבר החמור דהוי כתחילת טבילה, כיון דס"ל גיד אחית ודו"ק:

ט) ובדברינו הנ"ל נראה לי לתרץ קו' הטורי אבן, על הא דאמר ר' פדת מאן תנא דעודהו רגלו וכו' ר' יהודה היא, דס"ל דאם הי' רגליו של הראשון נוגעות במים דגם השני טהור דגוד אחית והקשה הטו"א דהא לא שמעינן לי' לר"י רק דגוד אחית להמים שעליו כאלו הן במקוה, ומש"ה גם השני טהור, אבל הכא אפילו תימא גיד אחית המים שעליו להמקוה, מה אהני זה לחשוב לגברא כתחילת טבילה, שיהי' יכול להחזיק עצמו לדבר החמור הכא כבר נטהר אף שעודהו רגליו במים:

ונ"ל ליישב דהנה הבי"צ הנ"ל הקשה אמאי מוקי לה ר"פ דאתיא כר"י, הא אתיא אפילו כרבנן, ומש"ה יכול להחזיק לדבר החמור דעדיין לא נטהר כיון שעודהו רגליו במים לשיטת הכ"מ ז"ל:

ונראה לי דהנה כתבנו לעיל דאי נימא דטבילה מטהרת מצד ביטול, כדברי הריב"ש ז"ל בודאי נטהר בעודו במים לאחר שטבל, אבל א"נ דטבילה היא מצד גזה"כ, אזי יש מקום לדברי הכ"מ ז"ל דאינו נטהר עד שעלה מן המים, והנה שיטות הריב"ש בסי' רצ"ד ודעמי' דמ"ס הוא מה"ת, ושיטות הרבינו יונה ברכות פא"ד והלבוש והב"ח בסי' ק"כ דמה"ת א"צ מ"ס רק שיכסה כל גופו במים, ומ"ס מדרבנן היא ע"ש ונראה לי דזה בזה תלי' דאי נימא דמ"ס מה"ת ולא סגי במה שהמים מכסה כל גופו ה"ט דטבילה היא מצד ביטול לכן בעינן מ"ס דאדם מחזיק כ' סאה והמקוה מ"ס והוי ביטול חד בתרי' אבל א"נ דמ"ס הוא מדרבנן ומה"ת סגי במים המכסים כל גופו. א"א לומר דטבילה מצד ביטול היא, אלא דהוי מצד גזה"כ, והנה מבואר בתוספתא, מקוה שיש בו מ"ס מכוונת וכו' והשני טמא, כיצד הוא עושה עודו הראשון במים, אחד ממלא בכתף ונותן לתוכו וטהור ר"י אומר עודו רגלו של ראשון במים, אחר יורד וטובל וטהור ע"כ והנה מבואר בהראב"ד ז"ל בבעה"נ הובא בב"י וז"ל וא"ת כיון דלרבנן לית להו גוד אחית כי ממלא בכתף וכו' אמאי אינו נפסל בשאובין, הלא מקוה חסר הוא, התם משום דשאיבה דרבנן היא, ומש"ה אמרינן בי' גוד אחית. אבל לענין הטבילה הא קיימ"ל דמ"ס מה"ת הם, הילכך אפי' למעלות דרבנן אמרי רבנן דלא אמרינן גוד אחית, עכ"ל הרי מבואר דס"ל לרבנן

דמ"ס מה"ת היא ומשו"ה ל"א לענין הטבילה גוד אחית, אפי' למעלות דרבנן, ומעתה נוכל לומר הא דס"ל לר"י דאמרינן גוד אחית לענין הטבילה במעלות דרבנן, היינו טעמי' דס"ל דמ"ס מדרבנן הוא ומה"ת סגי במים המכסה כל גופו וכיון דמה"ת מקוה כשרה היא, שפיר אמרינן גוד אחית שיהי' כשרה אף מדרבנן. כמו דאמרינן בשאובין גוד אחית ומותר למלא בכתף, נמצא לפי"ז דרבנן ס"ל דהטמא נטהר בעודו במים, דהא ס"ל דמ"ס היא מה"ת וע"כ ס"ל דטבילה מצד ביטול היא, א"כ ממילא נטהר בעודו במים, אבל ר"י דס"ל דמ"ס היא מדרבנן ומה"ת סגי במים המכסה כל גופו. וא"כ טבילה היא מצד גזה"כ ולא מצד ביטול, שפיר יש לומר דהטמא אינו נטהר עד שעלה מן המים, כשיטת הכ"מ ז"ל:

ולפי"ז ממילא מתרץ קו, הבי"צ שהקשה אמאי מוקי לה ר"פ דאתיא כר"י, הא אתיא נמי כרבנן ואפ"ה מחזיק עצמו לדבר החמור דאינו נטהר עד שעלה מן המים, דז"א דהא ע"כ לא אתיא כרבנן דהא רבנן ס"ל דנטהר עוד בעודהו במים ומש"ה שפיר מוקי לה ר"פ דאתיא דוקא כר"י:

וממילא מתורץ קו' הטו"א שהקשה הא גם לר"י איך יכול להחזיק וכו' הא כבר נטהר ולא הוי כתחילת טבילה ולפי הנ"ל ניחא דכיון דס"ל לר"י דגם השני טהור דגוד אחית, כיון דמ"ס מדרבנן היא, א"כ טבילה אינה מצד ביטול אלא מצד גזה"כ, א"כ אינו נטהר עד שעלה לגמרי מן המים לכן שפיר בעודו רגליו במים מחזיק עצמו לדבר החמור דהוי כתחילת טבילה דהא עדיין כא נטהר עד שעלה מן המים, ודו"ק ודבר מחודד הוא:

אכן כ"ז לפלפולא, כי אין כוונת הריב"ש ז"ל לומר דטבילה מצד ביטול ממש היא, אלא לשון מושאל בעלמא נקט, כמבואר בדע"ת סי' הנ"ל, וגם הדבר ברור דלשיטת הכ"מ ז"ל נטהר ג"כ בהוציא ראשו מן המים ועי' בבי"צ הנ"ל סוף סי' ל"ח, וגם בטעמא דר"י דס"ל דאמרינן גוד אחית הוא משום דס"ל דמ"ס הוא מדרבנן יש לפלפל בזה הרבה ואכמ"ל:

(ונחזור לגוף הדין הנה בבית שלמה סי' ע"ו תמה על הח"ס ז"ל ע"ש ולדינא הביא ג"כ דברי הרז"ה הנ"ל דמחמיר דשלג נפסל בשאיבה ואף בכלים נקובים אין עושין ממנו מקוה ע"י אדם, ואנשי מידבא שעשו מקוה משלג הי' ע"י המשכה ע"ג קרקע ג"ט ע"ש א"כ ממילא אין לצדד להפשיר השלג ע"י הדאמפף דיש לחוש שמא יתהווה ג"ל מ"ש קודם שהופשר ויפסלו את המקוה:

ועיין בשירי טהרה שהעלה דאם ידע המביא את השלג שעושין בהשלג את המקוה, אזי גם לדעת רבינו שמרי' ז"ל אסור לטבול בהשלג כמות שהיא, ובזה מיישב לשון המשנה דאמר להם צאו והביאו שלג ועשו מקוה בתחלה, ואמאי לא אמר להם והביאו שלג

למקוה, ולמה אמר ועשו ע"ש, ובפשיטות יש ליישב דקדוק הנ"ל עפי"ד הרז"ה ז"ל דאנשי מידבא הביאו השלג בידיהם, ואח"כ עשו המשכה ע"ג הקרקע ובכה"ג מהני המשכה בכלו כיון דלא הי' בכלי ע"ש א"כ שפיר אמר להם הביאו שלג היינו בידיהם, ואפי"ה ועשו מקוה היינו מעשה חדש לעשות המשכה ע"ג קרקע והבן, ואם כי אין ראי' לדברי השירי טהרה מלשון המשנה די"ל כמו שכתבנו, מ"מ לדעת הש"ט אם ידע המביא את השלג שהובא לעשות ממנה מקוה אין לצרף כלל דעת ר' שמרי' ז"ל דמותר לטבול בשלג דהא אם ידע המביאו גם לשיטת ר"ש ז"ל אסור לטבול בשלג כמות שהוא, ואפילו לפי המבואר בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ר' דקרח כיון דהי' מים מתחילה גם לשיטת הראב"ד ז"ל דאסור לטבול בשלג היינו דוקא שלג דנופלים מן העבים שלא הי' מים מקודם:

אבל בקדח מותר לטבול בהם כמות שהן דלא גרע מיבחושין דמבואר בסעי' ל"ג דמותר לטבול בהם מ"מ בנ"ד דעשו המקוה גם משלג שוב אסור לטבול כמות שהן לדעת הראב"ד ז"ל, א"כ יש לחוש דיתהווה ע"י הדאמפף ג"ל מיש ויפסלו את המקוה אפילו לשיטת רבינו שמרי' ז"ל כנ"ל:

ועיין בגד"ט סי' י"ב וז"ל משום דשלג וכפור לא הי' עליו שם מים מעולם עכ"ל ודבריו תמוהין דהא מפורש ברמב"ם ז"ל פ"ב דמס' מקואות וז"ל כפור הוא מה שיקפא מן המים בעת צאתו וירד דק וגליד מה שיקפא מן המים על פני הארץ ועל פני המים עכ"ל הרי מפורש דכפור הי' להם שם מים:

י"א) ומעתה נדון אפילו אם הי' ברור לנו שלא יתהווה ג"ל מ"ש ע"י הדאמפף, מ"מ אכתי י"ל דהזיעה בעצמה כמים יחשב לפסול את המקוה בג"כ, ולכאורה הי' מקום לומר לפי דברי הראב"ד ז"ל דשלג אינו פוסל בשאיבה דלא נאמרו שאובין אלא במים ע"ש א"כ ה"ה זיעה אינו פוסל דלא כאמרו שאובין בזיעה, אכן ז"א דהא קיימ"ל דזיעה הרי היא כמשקין כאשר האריכו הפוסקים ומקורם במס' טהרות פ"ט מ"א זיתים מאימתי מקבלים טומאה משיזיעה זיעת המעטן, ובמס' מכשירין פ"ב מ"א בא במ"ש והזיע זיעתו טמאה, עי' במרדכי פכ"ה ומובא ברמ"א סי' ק"ה ובש"ך סקי"א ובסי' צ"ב וסי' קכ"ג במשקה מיי"נ, ובצ"צ סי' ע"ה ובפרמ"ג אות ל"ג דזיעת משקין הרי הוא כמים, וכן העלה זקיני הח"צ ז"ל סי' כ' ועי' במשאת בנימן מזקיני ז"ל סי' כ"ח וכבר מבואר בריב"ש סי' רנ"ה דזיעה היוצאת ע"י החום כממש היא, ואין לנו אלא דברי הפוסקים ז"ל והסכים עמהם הח"ס ביו"ד סס"י קי"ד ד"ה אמנם וכו' דמשקין היוצא ע"י בישול הרי היא כממש, עי' תוס' חולין (ק"כ ע"ב) ד"ה היכי ע"ש וכבר מבואר ברמב"ם ז"ל ה' ט"א פ"ז ה"ב וז"ל שהעשן העולה מן החמין משקין הוא חשיב עכ"ל הרי דס"ל דהדאמפף למשקין יחשב

ועי' בר"ש ור"ע ז"ל במס' מכשירין פ"ב מ"י ע"ש ובפרמ"ג סי' ק"ה סק"ו במ"ז שכ' שבין לפי' הרמב"ם והר"ש והר"ע ז"ל מתבאר דזיעה כמשקין יחשב ע"ש א"כ הדאמפף היוצא ע"י חום הבישול למים יחשב ופוסל כג"ל ר"ש:

וגם יש מקום לומר לפי"מ דמבואר בא"ז ה' מקואות סי' של"ד וברא"ש ב"ק פ"ז ס"ג דג"ל מ"ש פוסל, משום דחשוב דראוי לרחיצה, וז"ל הא"ז מים שאובין דג' לוגין חשיבי שראויין לרחיצה כהא דפ"ק דשבת (י"ד ע"א) דאמר שבתחילה היו טובלין במי מערות סרוחין והי' שופכין עליהם ג' לוגין מים שאובין עכ"ל א"כ גם הדאמפף שראוי לרחיצה פוסל בג"ל כמו מים:

י"ב) ואודות החשש הב') כיון שהדאמפף בא ע"י אדם שפותח את הצינור שילך הדאמפף להמקוה, א"כ הוה הוויית המקוה ע"י אדם ולא בידי שמים עיין בשו"ת זכרון יוסף סי' י"ג ובדו"ח להגרע"א ז"ל בכתובות בסוף הספר מובא ג"כ בכו"ש ס"ק מ"ה שכתב וז"ל ואי משום הוי' ע"י אדם, כיון דאין האדם עושה רק הנענוע בשלשלת, ואז לא נעשה כלום במים, אלא דהוה גרמא דאח"כ באים המים מעצמם מותר עכ"ל ומתבאר משם דמה שבא ע"י גרמת האדם לא חשיב הוי' ע"י אדם עש"ה ועי' ג"כ בח"ס ז"ל סי' רי"ג לענין ליתן הטסין מלובנים בהשלג שכ' דלא חשיב הוי' ע"י אדם, רק באם הביא המים, משא"כ בהסיר המניעה וע"י בעמק שאלה מדו"ז ז"ל סי' כ' שכתב דלא נחשב כח גברא בהסיר הברזא רק בקלוח ראשון, אפילו לדעת הי"ש ז"ל עש"ה א"כ בנ"ד דבר רחוק לומר שבקלוח הראשון שהולך הדאמפף יהי' חשש מג"כ ע"י אדם שיתפשר מהשלג ב"ל מים, ויהי' חשש תפוסת יד"א בג"ל ועי' שם בסי' מ"ח ונ"ב ועיי' לקמן אות י"ח בדברי הבית שלמה שהבאתי:

י"ג) ועתה נחזה אודות חשש הג') דהצינור בעצמו שהוא מתכות מקבל טומאה והוה הוויית המקוה ע"י דבר שמקבל טומאה. הנה יש לומר כיון דהצינור נקבע ומחובר לכותל, יש לומר דאינו מקבל טומאה כמו במחובר לקרקע, דאינו מק"ט כמבואר בסעי' מ"ח וכן מבואר בשו"ת בית שלמה ח"ב סי' פ"ד דמהני חיבור לכותל, וכ' שם שדברי התשב"ץ ז"ל בח"ב סי' כ"ו צ"ע וכ"כ הגד"ט, וכן מבואר בשו"ת מהר"ם שיק ז"ל סימן ר"ד ג"כ דמהני חיבר לכותל וכן נראה מדברי הנוב"י סי' קל"ח דמהני חיבור לכותל, אמנם עומד נגדינו דברי מוח"ז מרן ז"ל בד"ח ח"א סי' מ"ה שהעלה שם דלא מהני חיבור לכותל, א"כ שוב הוה הוויית המקוה ע"י דבר שמקבל טומאה: י"ד) וגם הא אפילו במחובר לקרקע מבואר בדגמ"ר יור"ד סי' ר"א סעי' מ"ח דצריך להיות שיהי' נעשה הצינור מתחלה לכך, לקבוע בקרקע, אבל אם לא נעשה מתחילה לכך לא מהני ע"ש ואם כי

כ"ק מוח"ז מרן ז"ל בד"ח ה' מקואות אות מ"ח תמה עליו מדברי הרמב"ם ז"ל במס' כלים פ"ח ע"ש ובח"ס סי' קצ"ח מ"מ להלכה אנו מחמירים כדברי הנוב"י ז"ל כמבואר בד"ח ח"ב סי' פ"ט שחושש מרן ז"ל לדברי הנוב"י ז"ל וגם הבית שלמה סי' פ"ד מחמיר כדברי הנוב"י שצריך להיות נעשה מתחלה לכך לקבוע בקרקע. ועי' בחיבור לטהרה כלל ג' אות כ"ב ע"ש וא"כ בנ"ד דלא נעשה הצינור המוליך את הדאמפף מתחלה לקבוע בקרקע או בכותל, א"כ לא מהני החיבור לכותל והוי הוויית המקוה ע"י דבר המקבל טומאה:

ובפרט לשיטות הגדולים שבתשו' הרא"ש ז"ל שמחמירין לענין סילונת, וטעמם דדוקא דבר שמשמש את הבנין או את הקרקע כמו דלת שמשמש את הבנין ושייך להבנין משא"כ הני סילונת מקבלים טומאה עי' בחיבור לטהרה כלל ג' אות כ"ב יעי' במהר"ם שיק סי' קצ"ז שתמה על הש"ע שלא הביא חומרת הגאונים הנ"ל שמתבאר משם דאע"פ שמחבר המתכות לקרקע צריכים עוד לעשות צינור של עץ בסופו, ורק אז אינו מקבל טומאה, והביא שם שכן נהוגים לקבוע בקרקע וגם לעשות צינור של עץ בסופו ע"ש וכן יש לדייק בדברי מוחז"ל בשו' דברי חיים ח"ב סי' פ"ט דבעינן תרתי שיתחבר לקרקע וגם צינור של עץ בסופו ע"ש ואם כי לא נעלם ממני שיש הרבה צדדים להיתר עכ"ז קשה להקל וידוע דברי התשב"ץ ז"ל ח"א סי' י"ז דבמקוה יש לחוש גם לדעה יחידית. אף שאין הלכה כמותה וכמו דאתקין שמואל בגיטא לחוש לדעת ר"מ, מחמת חומר א"א, וכ"כ יש יש לחוש במקוה לצאת ידי כל הפוסקים ע"ש:

ט"ו) ומה שתמהת על הרמ"א בהא דמבואר בהמחבר או"ח סי' ק"ס סעי' י' דנוטלין לידים בכ"ד שתחלתו מן המים כגון יבחושים, והגיה הרמ"א וז"ל ונראה דוקא אם ריסקן עכ"ל וביו"ד סי' ר"א סעי' כ"ג לא הגיה הרמ"א כלל על דברי המחבר שכתב דטובלין ביבחושים דהיינו דוקא אם ריסקן, יפה הקשית וכבר קדמך בחיבור לטהרה על ה' נט"י שעמד בזה וכתב לתרץ דלטבול כשר בלא ריסק ולנט"י בעי ריסק דאין נט"י בלא מים ע"ש, ובאמת מבואר במג"א סי':

קס"ב ס"ק י"ז ליישב דעת הב"י דהא דמטבילין ביבחושין דוקא אם ריסקן וצע"ק דמדברי הב"י בסי' קס"ב במה שמתמה על הטור לא משמע כן ע"ש ובשו"ת אמרי אש יו"ד סי' פ"ז דהא דמטבילין ביבחושין היינו במרוסקין דבכל הטבילות כתוב ורחצו ובלא מרוסקין אין זה רחיצה ע"ש א"כ גם דעת המחבר דדוקא מרוסקים מותר לטבול. כמו שכ' המג"א ומש"ה לא הגיה הרמ"א דפשוט הוא וגבי נט"י דאינו פשוט כ"כ לכן הגיה דדוקא אם ריסקן: ולפיענ"ד הי' נראה לתרץ קו' אמאי לא הגיה הרמ"א גבי דטובלין ביבחושים דבעי ריסק כמו גבי נט"י דיש לומר דוקא גבי נט"י מחמיר הרמ"א דצריך ריסק שיהי' נחשב

למים דהא יכול לעשות עצהיו"ט לרסק, אבל גבי טבילה אם נחמיר ולומר דבעי דוקא ריסק ובלא ריסק לא נחשב למים א"כ מה יועיל ע"י הריסק הא המקוה יהי' פסולה, מצד דיהי' הוויית המקוה בידי אדם ע"כ א"א להחמיר ולומר דבעי ריסק דוקא והי' תימה בעיני שלא העיר אדם מזה ועוד נראה מדברי הפוסקים להיפך עד שמצאתי כעת בשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' ע"ו שכתב להצדיק דברי הב"י שמפרש דריסק השלג היינו למעך חללו. והש"ך ז"ל תמה עליו ובאמת למה לא פי' הב"י דריסקו ממש, וכ' הביי"ש דא"כ דאי נימא להחמיר, דבעי ריסק, ובלא"ה אסור לטבול, א"כ שוב יהי' הוויית המקוה בידי אדם דפסול, מש"ה פי' הב"י דריסק היינו למעך חללו ע"ש ושמחתי שכוונתי לדעתו הגדולה שכתב כעין דברינו:

ט"ז) והנה בגלילותינו אין עושים מקוה משלג וגליד, ויש מקום להחמיר שלא לעשות מקוה מאלה, כפי המבואר בבעה"נ להראב"ד ז"ל להחמיר לטבול בשלג אף לאחר שהופשר ע"ש וראיתי בשו"ת אבני נזר ז"ל סי' רפ"ד ג"כ להחמיר לכתחילה שהרשב"א כתב שהראב"ד בירר דיני מקואות כמשה מפי הגבורה ע"ש ואם כי נראה מהח"ס ז"ל סי' ר' דגם להראב"ד ז"ל מותר לטבול אחר ההפשר ע"ש, צ"ע הלא מבואר בבעה"נ להראב"ד ז"ל דאין לטבול בשלג אפילו אחר ההפשר וראיתי כעת לדו"ז הגה"ק ז"ל בחיבור לטהרה שתמה גם כן בזה על מרן החתם סופר ז"ל ע"ש ע"כ נזהרים לכתחילה מלעשות מקוה משלג וכפור, אכן במקום שאין להם ברירה אחרת רק לעשות מקוה משלג וכפור אין דעתי מסכמת להפשיר השלג וכפור ע"י הדאמפף מטעמים הנאמרים לעיל:

י"ז) וראיתי בשו"ת חיים של שלום סי' ס"ח שנשאל במקוה של שלג וכפור אי רשאי להפשיר ע"י הדאמפף, ודעת השואל להחמיר, דיהי' הוויית המקוה ע"י הסילון המוליך את הדאמפף למקוה שהוא דבר המקבל טומאה, והגאון המחבר כתב שהדבר ברור להתיר מכמה טעמים א') דאיכא ס"ס שמא בהרמב"ם והרא"ש ז"ל דאין קפידא בשהוויית המקוה ע"י דבר המק"ט כל שאין הכלי עשוי' לקבלה, ואת"ל כהר"ש ז"ל שמא הלכה דמותר לטבול בשלג כמו שהוא ואם כי הוי ס"ס במקום החזקה דאוקי איתתא בחזקת טומאה, הלא נודע דבספק פלוגתא לא אזלינן בתר החזקה דע"י החזקה לא ישתנה הדין, עכ"ד, ולפיענ"ד נרא' דאפילו אם נימא לסמוך במקוה על ס"ס אף דאיכא כרת עי' במל"מ ה' ביכורים פי"ב הי"ט דלא מהני ס"ס באיסור כרת, אבל בפרמ"ג בפתיחה לה' טריפות ובסי' ס"ד במ"ז סק"א הביא דברי התוס' ב"ק (י"א ע"א), ודברי התה"ד דמהני ס"ס באיסור כרת, וגם אי ס"ס מהני לענין ברכה משום חומר דל"ת, ע"י בפרמ"ג כ בפתיחה לה' ברכת השחר ובזכליא ח"ב דבספק ברכות לא אזלינן בתר רוב,

וס"ס מטעם רוב ועי' מזה בשו"ת בית שלמה או"ח סי' ק"ב מה שהביא דברי הר"ן בפ"ק דמגילה דאזלינן בתר רוב בברכה אבל אין ראי' מדברי הר"ן ז"ל דשם יש חזקה דמעיקרא דבימי יב"נ לא היתה מוקפת חומה, ורוב וחזקה הוי כודאי כמבואר בירושלמי בריש פ"ב דכתובות ובהרז"ה ובמלחמות כאשר האריך בזה בתש"י ח"ב סי' פ"ה ועכ"פ הלא מבואר בברכי יוסף או"ח סי' שמ"ג אות ד' בדבר שמותר ע"י ס"ס נכון ודרך חסידות ליזהר בו וגם הלא מבואר בשו"ת תולדות יצחק הובא בפ"ת ס"ק כ"א דגם לשיטת הרבינו שמרי' ז"ל דמותר לטבול בשלג, היינו שלג שבבקעה או שנפלו מעצמם להמקוה, אבל בהביאו השלג בידים, לכ"ע אסור לטבול בהשלג כמות שהוא ע"ש א"כ בנ"ד שבא נפל השלג מעצמו, ליכא ס"ס הנ"ל דהא גם לשיטת ר"ש ז"ל אסור לטבול בשלג שהובא בידים וגם בגוף כלל הנ"ל דבספק פלוגתא לא אזלינן בתר חזקה עיי' בשו"ת אבני נזר יו"ד סי' תס"ז שמפקפק על זה ובפרט הא אין עושין ס"ס בידים כאשר העיר המחבר בעצמו ע"ש:

ב) מצדד כהיתר לפי מה דמבואר בסעי' ל"ה ובש"ך ס"ק ק"ג באם הי' ראוים המים לבוא מעצמם להמקוה, אין קפידא כשבא ע"י כלי המקבל טומאה אלא א"כ שהיא ראוי לקבלה לכן גם בנ"ד שגם השלג בלא ההפשרה ע"י הדאמפף יהי' נמוס מאליו לאחר זמן, והוי כמו בראוים לבוא מעצמם להמקוה, דאינו פסול בבאו ע"י כלי המק"ט דמחוסר זמן לאו מלתא הוא עכ"ד, ולפיענ"ד אין זה דומה כלל לדין המבואר בסעי' ל"ה דהתם ראוים המים לבוא מעצמם בכל עת בלי כלי לכן אף שבאו המים עכשיו ע"י כלי לא נחשב הוויית המקוה ע"י הכלי דהא גם בלא הכלי הי' עכשיו נעשה המקוה מעצמו, אבל בנ"ד הא עכשיו אין השלג ראוים להתפשר בשום אופן בלא הכלי אף שלאחר זמן ראוים להתפשר מעצמם עכ"פ כעת אינו ראוי להיות מקוה רק על ידי הכלי והוי שפיר הוויית המקוה כעת על ידי כלי המקבל טומאה: ג) מצדד להיתר דהסילון המוליך הדאמפף, הוא מחובר לקרקע ואינו מקבל טומאה, כמבואר בסעי' מ"ח עכ"ד הנה הא דעת הנוב"י ז"ל וכ"כ הבית שלמה וגם מוחז"ל בד"ח מחמיר להלכה כדברי הנוב"י דצריך שיהי' נעשה מתחילה לכך וגם לפי דברי מוחז"ל לא מהני חיבור לכותל אלא במחובר לקרקע כנ"ל, א"כ בנ"ד דהסילון מחובר לכותל וגם לא נעשה מתחילה לכך לא מהני, ד') מה שכ' דאין לחוש שיצטרפו ג"ל מים מהדאמפף קודם שיהי' מ"ס דהשערה גוזרת דבודאי אין בצירופם מ"ס, ועכ"פ מידי ספק לא נפק, ובכה"ג מותר לעשות בידים ספק דרבנן דג"ל מ"ש הוא רק פסול דרבנן, ע"כ ת"ד ולפיענ"ד נראה דאין לסמוך על זה כי כפי ששמעתי קרוב הדבר שיהי' ג"ל מ"ש מהדאמפף קודם שיהי' מ"ס מים מהשלג שהופשר ובפרט לפי מה שבארנו לעיל דהדאמפף בעצמו למים יחשב ופוסל את המקוה בג"ל ומה שכ'

דמותר בכה"ג לעשות בידים בסד"ר הרבה יש לפקפק בזה ע"כ לפיענ"ד הדבר ברור דאין להפשיר ע"י הדאמפף:

י"ח והנה הוראת הח"ס ז"ל בסי' רי"ג הוא, לעשות באופן זה למלאות השלג בסלים של נצרים נקובים שהמים זבים מהם, שלא יתקבצו ג"כ מ"ש בשולי הכלי מהפשרת השלג שבתוך הכלי, ויצרף אחד לאחד עד שיהי' ג"ל מ"ש. וכשהשלג מונח בהבור מניחים טס של ברזל מלובן עם גחלים הרבה, שיתפשר השלג מאליו, ע"ש ועי' בשו"ת עמק שאלה מדו"ז הגה"ק:

ז"ל סי' כ' שנשאל אי מותר להפשיר השלג ע"י סעמעוואר וצידד להתיר אולם עיי' בשו"ת בית שלמה יור"ד ח"ב סי' ע"ו שכתב דלבו מהסס להקל כדברי הח"ס ז"ל ע"י טס מלובן וע"כ כתב שלדעתו להלכה ולמעשה צריכים לעשות באופן זה שיניחו השלג ג"ט רחוק מבור המקוה, ושם יניחו הטסין המלובנים עם גחלים, וממילא אם יתפשר השלג ויזוב המים מהשלג יהי' ע"י המשכה ג"ט, ואף דהוי כולו בהמשכה כשרה היא עש"ה מה שהאריך בדפח"ח לכן לפענ"ד להלכה דאין להפשיר ע"י הדאמפף ואך לעשות לכתחילה כהוראת מרן הח"ס ז"ל וכהוראת הגאון הבית שלמה ז"ל שיהי' ג"כ ע"י המשכה ג"ט לצאת ידי כל השיטות והשי"ת יצילנו משגיאות:

כ"ד מורך אוהבך אה"ר. ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן ו

ב"ה אוהעל

יע"א:

לכבוד אהובי תלמידי רב חביבי הרב הגאון חריף עצום וכו' מו"ה זאב וואלף גינצלער נ"י דומ"ץ ור"מ דק"ק שאלגא-טאריאן יע"א:

אחדש"ת באהבה ע"ד שאלתך באיש אחד מקהילתכם שעזב את אשתו זה שנים רבות, ולא נודע מקומו ואחר הרבה יגיעות השיגו אותו במדינה רחוקה וע"י הרבה השתדלות פעלו אצלו, שישלח גט לאשתו, וכעת נמצא בהגט ריעותות:

א] כי שינוי שם אבי האשה, ששמו דוד שלמה ונכתב בהגט שלמה דוד. ב] שהיודי"ן מהאלפי"ן והשיני"ן אינם נוגעים לגוף האות. ג] שהיודי"ן אין להם עוקצין, וכעת הבעל כבר הלך לו ולא נודע מקומו, והוא מקום עיגון גדול, כי מי יודע אם ישיגו אותו, ואם יוכלו לפעול אצלו שישלח גט אחר, אי יש להתיר למסור הגט הזה להאשה, עכ"ת השאלה:

תשובה:

א) הנה בש"ע אהע"ז סי' קכ"ט קיימ"ל דבשינוי בשם האבות פסול, ומבואר בבי"ש ס"ק י"ז דאפי' להמכשירים בלא כתבו שם האב, עכ"ז שינוי פסול דיאמרו דזה לא גירש, ונודע דעת העבוה"ג סי' נ"ה להכשיר במקום עיגון, אפי' בשינוי שם האבות, אולם לא החליט דעתו, עד שיסכים אתו חמיו הצ"צ, והוא לא הסכים כמבואר בצ"צ סי' כ"ג וכן פסק זקיני בכנסת יחזקאל ובתשו' רעק"א סי' קט"ז וקי"ז ובתורת גיטין מזקיני מאוה"ג ז"ל, וכן הסכימו רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים, ועי' בס' דברי הלל בענין הגט ונק' מעזעריטש, בשנת תרכ"ב שהי' שם שינוי בשם האבות, וכ"ק מוח"ז הד"ח ז"ל והג' מהרש"ק והחסל"א ז"ל, ועוד גאונים כולם אסרו למסור הגט אף במקום עיגון ועי' ג"כ בדברי חיים ח"ב אהע"ז סי' קל"ה שהחמיר מאוד בזה, ומתמה על הגדולים שצידדו להתיר עפי"ד העבוה"ג, דהלא כל הפוסקים זולת העיטור מהראשונים והעבוה"ג, כולם אוסרים, וכ' דאין מקום לסמוך להתיר בזה ע"ש, וכ"כ האריך שם בסי' ק"מ בהתשובה לק' מעזריטש לפסול הגט ע"ש, ואם כי בדברי חיים שם בסי' קמ"ג כתב באמצע התשובה וז"ל ואפי' בשינה שם אבי' כשר במקום עיגון, ועיין בת"ה עכ"ל הרי דדעתו להתיר במקום עיגון וכ"כ בדברי חיים עצמו בסי' קס"ה וז"ל, וגם בשם אבי האשה יש להקל בשינה שמו עכ"ל, הלא בסי' קל"ה לא הותר אפי' במקום עיגון אמנם י"ל דלא כתב להלכה להתיר רק לסניף בעלמא, ושם בהשאלה כתבו השם שרגיל בפי כל, ומש"ה הותר ורק שצירף לסניף, דבשינוי שם האבות כשר במקום עיגון, היינו דאיכא דעות שכשר ולא להלכה עיי"ש, והנה בשו"מ קמא סי' ס"ו עומד לימין העבוה"ג וכ' שכן הוא דעת איזה גדולים, לסמוך על העבוה"ג ע"ש, וכן בתשובת חוט המשולש סי' י"ט הביא בשם הגאון ר' חיים מוואלאזין, שהכשיר במקום עיגון ע"ש, עכ"ז להלכה רוב הפוסקים מחמירים, וגם השו"מ עצמו העלה בח"ג סי' כ"ה לפסול הגט בכה"ג ע"ש ועי' ג"כ מזה מה שכ' כ"ק דו"ז ז"ל בעמק שאלה סי' צ' עיי"ש:

ב) ובפרט באם הגט נמסר ע"י שליח גרע עוד יותר, מטעם המבואר בצ"צ ועי' פ"ת שהאריך בזה, ועי' תשו' רעק"א סי' קט"ז וקי"ז מה שפלפל בזה עם הגאון בית מאיר, ודעת הגרעק"א דמש"ה גרע ע"י שליח דיש לומר שלא נשלח הגט הזה מבעלה אלא מאחר ששמו כשמו וחיישינן לכך, כיון דאיכא ריעותא בהגט ואין השליח נאמן על זה ע"ש ואף כי הבית מאיר מדחה סברתו, המעיין בתשו' נוב"י מה"ת סי' ק"ז יראה שגם הוא חושש כזה בגט ע"י שליח בשינוי השם ממש, כסברת הרעק"א ע"ש וגם הגאון ר"ח הכהן בחאהע"ז סי' נ"ז שכתב לצדד להתיר עפי"ד העבוה"ג מודה דע"י שליח גרע,

דליכא למימר עדי מסירה כרתי, דאם רואים שנמסר הגט מידו של הבעל להאשה הזאת שייך עכ"פ לומר עדי מסירה כרתי, משא"כ ע"י שליח י"ל דילמא לא שלח הבעל הגט, ומש"ה גם לדעתו פסול כמבואר שם עיש"ה, ואם כי מבואר בתשו' ראנ"ח המובא בג"פ סי' קכ"ט ס"ק נ"ג ומ"ט דיותר יש מקום להקל בשינוי שם האשה מבשינוי שם הבעל, והג"פ מסביר טעמו, דבנערותה אין דרכה לחתום שטרות ואחר הנשואין נקראת על שם בעלה ולא על שם אבי' ומש"ה קיל, אולם להלכה קיימ"ל דאפי' בשם אבי האשה פסול, וגם העובדא בתשו' עבוה"ג הי' בשם אבי האשה, ועכ"ז חלקו הפוסקים עליו, ובכנסת יחזקאל הי' ג"כ השינוי בשם אבי האשה, וכ"כ בתשו' דברי חיים הנ"ל מיירי ג"כ בשם אבי האשה, ע"כ אין מקום לסמוך להתיר בזה אפי' במקום עיגון:

ג) אמנם כל זה בשינוי שם גמור, משא"כ בנ"ד יש עוד לעיין טובא, אי פסול גם בכה"ג ואם כי מבואר בג"פ סי' קכ"ט ס"ק ס"ג, דמי שנקרא ראובן שמעון, וכתבו בהגט להיפך, שמעון ראובן, דהגט פסול, וכן פוסק בדברי חיים שער התשו' בהג"ה על חידושי אנשי שם סי' ל"א ע"ש, והחאנ"ש הביא שם בשם המאיר נתיבים ובית מאיר שפסלו ג"כ בכה"ג בחיכף השמות, אולם מצינו ג"כ פוסקים המתירים בזה, בחדושי אנשי שם סי' קס"א שלהלכה התיר בנידן כזה, וכן הסכים אתו הגאון הישיע"ק והגאון מסטא- ניסלב וכן מבואר בישיע"ק בא' ששמו יודא מנשה וטעו וכתבו משה יודא והכשיר בדיעבד, וכן מבואר בדבר משה תנינא סי' ו' והעלה להתיר בכה"ג ע"ש, ועי' מהרש"ם ח"ב סי' קע"ג דבשינוי קצת בשם האב יש להקל במקום עיגון ע"ש:

ד) והנה בחדושי אנשי שם העלה שם להתיר מטעם דבשינוי שם האב אין כאן פסול מה"ת, ורק חשש לעז, דיאמרו דזה לא גירש, וזה כא הוי רק מדרבנן.

ובדרבנן יש לסמוך להקל דחילף:

שמות לא חשוב שינוי, ואם החשש הי' מה"ת לא הי' מיקל עיש"ה, ובאמת מבואר בתשו' רעק"א סי' הנ"ל דדעתו דהוא מה"ת, וכן דעת הדברי אמת קונטרס גיטין סי' ח' ועי' דברי חיים סי' קל"ה שדעתו ג"כ דהוה מה"ת, ואם כי בחסל"א תנינא סי' נ"ה כ"ו כתב דעכ"פ בשינוי בשם אבי האשה, הוא מדרבנן ע"ש, הלא בדברי חיים הנ"ל מוכח שדעתו דגם באבי האשה הוא מה"ת, אולם עכ"ז יש לצרף לסניף גם השיטות דהוא מדרבנן, דאיכא הרבה שיטות דס"ל דהוא מדרבנן עי' ג"פ סי' קכ"ט ס"ק נ"א מה שתמה על הדברי אמת ועי' בשם ארי' סי' מ"ו ובשד"ח סי' ג' אות ב' עש"ה, ואפי' להשיטות דהוא מה"ת י"ל באם העדים לא ידעו ששמו הוא דוד שלמה, אז ל"ה רק פסול דרבנן, דבכה"ג דהעדים

לא ידעו, ל"ש לומר העדים אכולא מלתא מסהדי וממילא ל"ה רק מדרבנן כמבואר בנפש חי' סי' ל"א ע"ש:

ה) ולכאורה לפי המבואר בתשו' ג"מ סי' ו' המובא בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"ו וז"ל דכשניתן לו ב' שמות מעריסה, וגם נקרא בפ"כ בשניהם יחד נעשה משניהם מלה מורכבת שם ארוך, ואין לעשות פירוד ביניהם, כמו דמצינו, דאין לכותבן בשני שיטין וכו', ודומה אם הי' כותב שם ראובן, דמתקרי בן, דפסול בלי ספק עכ"ל, ולפי"ז דנעשה משניהם שם אחד ממילא הי' צ"ל, שאם היפך השמות יהי' פסול, דהוה כמו באם כתב ראובן בן ראו, אך באמת בכה"ג לא הוי כשם אחד ממש, ועי' בעטרת חכמים ממוחז"ל חיו"ד סי' כ"א, שהשואל רצה לומר כן, והוא דחה דבר') וכתב שאין השני שמות מורכבים להיות שם אחד, וכל אחד הוא שם בפני עצמו ע"ש ודלא כשו"ת הנ"ל ועי' ג"כ בטו"ג אות ב' דבדיעבד אם כתבן בב' שיטין הב' שמות כשר, וכן משמע בח"ס סי' י"ח ע"ש, וממילא באם חילף השמות אין זה שי גמור כמו בשם אחד שהיפך אותו, וכעת ראיתי באבני נזר אהע"ז סי' קע"ה שכתב. דבר זה לענין חיכף השמות, בא' ששמו מנחם גדלי' ושינוי אותו לגדכי' מנחם, וכ' כיון דאם כתבן בשני שיטין כשר, א"כ כא הוי כשם אחד, והוי רק שינוי סדר השמות וכשר, ואף שכ' שם דכן נ"ל להלכה ולא למעשה ע"ש דמיירי בשינוי בשם המגרש, משא"כ בנ"ד לענין שינוי בשם אבי האשה דעכ"פ קיל ביותר י"ל להקל ג"כ למעשה לדברי האבני כזר ז"ל:

ו) ויש עוד מקום לצדד לפי דברי הטו"ז סי' קכ"ה ס"ק י"ז דבזה"ז שקורעין הגט להקל במקום עיגון, דליכא חשש לעז, ועי' בקובץ על הרמב"ם ז"ל פ"ב מגירושין, שכ"כ בשם הגאון הר"מ בנעט ז"ל, וכן מבואר בחדושי אנשי שם סי' צ"ד ע"ש, וא"כ בנ"ד לפי השיטות דהיא רק מדרבנן, מחמת חשש לעז דיאמרו דזה לא גירש, א"כ הי' מקום להקל בזה"ז ועי' ג"כ במהרש"ם ח"ג סי' רמ"ו שהביא דברי הגאון מקאוונא, שעשה ג"כ סניף לצרף דברי הפוסקים הנ"ל דבזה"ז יש להקל מחשש לעז, אכן כבר מבואר בשער התשובות לכ"ק מוח"ז מרן ז"ל, שהביא דברי החדושי אנשי שם וכ' וז"ל ישתקע הדבר ולא יאמר אפי' לסניף בעלמא, דאין החשש לימים רחוקים רק תיכף כשיראו איזה שינוי בשם הבעל יאמרו הרואים והשומעים קריאת הגט, דאין זה המגרש וכו' עכ"ל ע"כ אין לצרף שי' הנ"ל להלכה ועכ"פ בצירוף כל הנ"ל הי' קום לצדד קצת לה תירא ולמעשה עדיין צ"ע:

ולפי הנ"ל דבזה"ז שקורעין את הגט, ליכא חשש לעז, יש מקום ליישב דברי הלמדן שהפנ"י באהע"ז סי' י' תמה עליו וז"ל ובזה נסתלק מה ששמעתי מפי למדן אחד שיש

תקנה בנ"ד שתלך האשה למקום אחר. ושם תקבל הגט ולא יהי' מקום נתינה, זו שבוש וכו' כי מה זה שתקבל במקום אחר, אין הנתינה גורמת, אלא הלעז של מקום דירתה מה שהוחזק שמו כאן וכשתבא לינשא במקום דירתה איכא לעז עכ"ל ע"ש ולפי הנ"ל א"ש דברי הלמדן דהא בזה"ז שקורעין את הגט אין חשש לעז על ימים רחוקים רק חשש לעז תיכף בשעת נתינה, כדברי מנוחז"ל א"כ שפיר אמר הלמדן, שתקבל הגט במק"א שאין נודע מהשינוי דשוב לא יהי' לעז בעת הנתינה, וכשתחזור למקום דירתה כבר נקרע הגט וליכא לעז, והבן:

והנה דודי הגאון האמתי מופה"ד אבד"ק לאסק שליט"א כתב לי בנ"ד לקרב את הרחוקים, דשיטת הג"פ דהגט פסול, ושיטת ההישיע"ק להכשיר הגט, עפי"ד הישי"ש גיטין כ"ד דבימים הקדמונים לא נהגו כלל לקרוא את הילד בשני שמות, ועי' בבית אפרים סי' פ"ה דגם בזמן הנחלת שבעה הי' כן ע"ש א"כ י"ל דגם בימי הג"פ שהי' קרוב לאותו זמן לא נהגו ליתן להילד שני שמות רק לאיזה סיבה כשנחלה הי' מוסיפין שם על שמו, ולכן מי שהי' לו מלידה ב' שמות הי' דנין אותם כשם אחד, כגון שם טוב דשם נקרא על שמו של שם בן נח, וטוב נקרא ע"ש אם יגאלך טוב, דהוי שני שמות, מ"מ אם אחד נקרא כן הוי כמו שהרכיבו לשם אחד ומשו"ה אם הפכו את שמו לכתוב בגט טוב שם הגט פסול, דבשם אחד אם מהפכו אינו שמו כלל, אבל בזמן הישיע"ק וכ"כ עתה בזמנינו דרבים נהגו לקרות בשני שמות ביחד, ולפעמים קוראין בשניהם ביחד ולפעמים קוראים באחד מהם, וגם נזדמן שמהפכים השמות ולכן אין קפידא אם הקדים שם המאוחר ועכ"פ בשם אבי האשה דקיל מסתברא להקל ומעשה רב שהעיד החאנ"ש שהישיע"ק והגאון מסטאניסלוב ז"ל הקילו ע"כ הסומך עליהם לא הפסיד עכ"ד הנחמדים:

ז) ואודת שהיודי"ן מהאלפי"ן והשוני"ן אינם נוגעים להאות עי' רמ"א סי' קכ"ה סעי' ט"ז ובש"ע סי' קכ"ו סעי' מ"ז, ודעת הבי"ש שם סוס"י קכ"ו ס"ק א' דגם במקום עיגון אינו כשר רק בדיעבד וכן מבואר בתשובת גבעת שאול סי' ל"ב, וכן מבואר בספר ברכת המים סי' פ"ד אולם מצינו חולקים על הבי"ש ע"י ס"ג וג"פ, ובגט מקושר ובפרי תבואה, המובא בפ"ת סי' קכ"ה ס"ק כ"ח, דבמקום עיגון יש להכשיר אפי' לכתחילה למסור הגט, ובגט פשוט סי' קכ"ו מבואר דמקודם יתניהו בלא תיקון, ואח"כ יחזור השליח ויקח הגט וימסור עוד הפעם להאשה ע"י תיקון, ועי' מה שכ' כ"ק דו"ז ז"ל בעמק שאלה סי' צ"ב שמחמיר בזה וכ' דאם אינו ניכר הפירוד, וגם לא נעשה מתחלת הכתיבה, אז יש מקום להקל במקום עיגון גדול אם יסכימו אתו עוד בעלי הוראה עיי"ש א"כ בנ"ד דנעשה מתחלת הכתובה אין להקל לפי דעת העמק שאלה ועי' בשו"ת פנ"י ח"א סי' ב' שכ' שם

בהאלפי"ן והעיניי"ן שאין היודי"ן שלהם נוגעים בהאות, דיש להתיר במקום עיגון באם תינוק דל"ח ול"ט קורא אותו יפה ע"ש:

ח) ואודת שהיודי"ן אין להם עוקצין. ידוע דברי הנובי"ת סי' קי"ג שבמקום דחק ועיגון גדול. יש למסור הגט ב' פעמים פ"א בלא תיקון ובפעם שנית ע"י תיקון ואם ידוע בטח דלא יתקלקל האות ע"י התיקון. כתב דיתקנו אותו קודם שימסרו להאשה עיש"ה ועיי' בשם ארי' סי' נ"א שפסק ג"כ:

כן ועי' שו"מ מהדו"ת ח"ג סי' ע"ו בגט ע"י שליח והי' חסר העוקצין וכתב דדוקא הסופר בציווי הבעל יכול לתקן ולא אחר ע"ש ובאמת כפי דברי הנוב"י במקום עיגון יכולים לסמוך שאחר יתקן וכנ"ל, וגם שם הי' העובדא בגט ע"י שליח:

ט) ומה שיש עוד לעיין בזה הוא, כפי מה שחידש השו"מ ח"ג סי' ט"ו דכמו דאמרינן ביו"ד בהרבה מקומות, דתרי קולי לא מקילינן בהפס"מ, כ"כ במקום דמתירין משום עיגון הוא דוקא בחד ריעותא משא"כ ביש הרבה ריעותות וכל אחד מהריעותות אין להתיר רק במקום עיגון, אז בצירוף שני ריעותות אין מתירין אפי' במקום עיגון, וכתב דהמיקל בזה ומגבב קיכית הוא ככסיל בחושך הולך, וסיים דהלב מהסס מאוד להתיר בזה עיי"ש ומובא דבריו ג"כ בשד"ח סי' כ"ט אות י' א"כ לפי"ז בנ"ד דיש הרבה ריעותות דבכל אחד מהריעותות עכ"פ אין להתיר רק במקום עיגון, צ"ע אם להתיר בכה"ג, אמנם המעיין בשו"ת נובי"ת סי' קי"ג יראה שגם שם הי' הרבה ריעותות שלא התיר בכל א' רק מטעם דהי' מקום עיגון עכ"ז סיים להתיר וכ"כ יש לדייק מתשו' עמק שאלה סי' צ"ב ע"ש, ועי' ג"כ בשו"ת פנ"י סי' ב' שהי' שם ג"כ שני ריעותות שבכל אחד לא התיר רק במקום עיגון, ועכ"ז התיר במקום עיגון בצירף שני הריעותו עיין שם:

י) והנה עוד הי' מקום לומר בכה"ג דהוא מקום עיגון, דהסופר מהעיר שכתבו הגט יכתוב כעת גט אחר ויחתמו העדים ויקבלנו השליח לגרש בו ואם כי מבואר ברמ"א (סי' קכ"ה) דאם נמצא הגט פסול. אין הסופר יכול לכתוב גט אחר, עי' מה שהאריך בזה בשו"ת פנ"י סי' ב' ותשו' ב"א סי' צ"ט וכתר כהונה סי' ס"א ובתשו' בנין ציון סי' קמ"ב ובמהרש"ם ח"ב סי' ר"א במפתחות ע"ש ובדברי חיים בסי' ק"מ בהגט בק' מעזריטש לא התיר לכתוב גט אחר וליתנו להשליח עש"ה:

ומעתה הדבר צ"ע למעשה, וכבר מבואר בתשו' מהרי"ם בריסק שבכה"ג עכ"פ צריכים להמתין חצי שנה, ולעשות כל השתדלות לחפש אחר הבעל אולי ימצאו אותו, ואם לא ישיגו אותו, ויהי' מקום עיגון גדול. אז יש מקום לצדד הרבה להתירא אולם מיראי הוראה

אנכי, ומחומר האיסר יצרף עמנו עוד גדול מפורסים ואם יסכים להתיר יוכל לצרף גם דברי הנ"ל להתירא. וד' יצילנו משגיאות:
כ"ד מורך אוה"נ בלונ"ח ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן ז

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד ידינ"פ הרב החריף ובקי החסיד ירא ד' מרבים סופר מומחה כש"ת מו"ה שלמה צבי הלוי ג"מ נ"י:
אהדשה"ט באהבה עד"ש תפילין שראש הלמ"ד נכנס מעט לחלל כ"ף פשוטה, שבשיטה עליונה, וראש הלמ"ד מכוון כנגד סוף רג"ל הכ"ף מה דינו: תשובה:
א) הנה מבואר באו"ח סי' ל"ב סעי' כ"ח. דיש ליזהר שלא יכנס ראש הלמ"ד באויר הה"א והחי"ת, אפילו בלא נגיעה, ובאהע"ז סי' קכ"ה סעי' י"ח כ' הרמ"א, דאם נכנס הלמ"ד לחלל הדלי"ת, ונראת כה"א פסול ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד אם נשתנה הכ"ף לה"א דפסול, דאין לומר דדוקא בנכנס הלמ"ד לחלל הדלי"ת, יש לחוש דדומה לה"א דגם ה"א הוא מרובע כמו דלי"ת כמבואר בטאו"ח סי' ל"ו וביור"ד סי' רע"ד, משא"כ בכ"ף דהיא עגולה לא נראת כה"א דז"א דהא בדיעבד כשר ה"א עגולה, עיי' במוח"ז מרן ז"ל בד"ח ח"ב או"ח סי' ד' א"כ גם הכ"ף יהי' דומה לה"א, וכבר מבואר בדה"ח מזקיני ז"ל ה' קרה"ת סי' פ"ב אות כ"ד, להלכה דאם נכנס הלמ"ד לחלל הרי"ש דפסול ע"ש אף דהרי"ש היא גם כן עגולה:
ב) וראיתי בספר דברי הצבי או"ח סי' ל"ב, שמסתפק בזה, באם נכנס הלמ"ד לחלל כ' או כ' פשוטה אי פסול, והביא ראי' דאינו פסול מהא דמבואר בד"מ אהע"ז סי' קכ"ה מובא בח"מ שם ס"ק ל"ה, דצריכין לעקם קצת רגל הנו"ן של פטורין בגט כדי שיהי' יכול להאריך ראש הלמ"ד של וישראל שלא יגע בנו"ן וממילא יהי' אותה שיטה ג"כ מעורה, ע"ש והקשה בספר הנ"ל הא נכנס ראש הלמ"ד לחלל הנו"ן תחת גגה, ונראת כה"א, וע"כ צ"ל דנו"ן וכ"ף פשוטה אינה נשתנית עי"ז, עכ"ד ולכאורה הי' אפשר לומר, דשאני התם דכיון דצריך להיות מעורה, א"כ ידעו הא דנכנס ראש הלמ"ד לחלל הנו"ן, כדי שיהי' מעורה, משא"כ בעלמא, אכן ז"א דאם בעלמא חשוב כה"ג נשתנה צורת האות, ממילא גם כאן פסול, דהא האות מצד עצמה נשתנה ואין זה האות שצריך להיות:
ג) אמנם יש ליישב קו' הנ"ל בפשיטות, עפי"ד השו"ת שמן המור סי' ד', דאם נכנס הלמ"ד בקצה רגל כ"ף פשוטה, והכ"ף היא ארוכה מהשיעור וראש הלמ"ד נכנס נגד קצה הרגל

שאחר השיעור אז אמרינן כל יתר כנטול דמי, והוי כאילו ניטל קצה הרגל מה שהוא יותר מהשיעור ונשאר עוד שיעור הכשר להכ"ף ומש"ה אינו פסול ע"ש א"כ י"ל דכיון דלענין שיהי' מעורה סגי במשהו, א"כ שפיר צריך שיהי' מעורה, ואפ"ה אינו פסול, כגון שהכו"ן הוא יותר ארוך מהשיעור, דשייך לומר כל יתר כנ"ד [אבל לענין מעורה מהני אפילו אי נימא כ"י כנט"ד דמ"מ א"א עוד לזייף בין שיטה לשיטה דזה עיקר הטעם דצ"ל מעורה, עי' ב"ש סקל"ג בסי' קכ"ה] א"כ אין ראי' מדברי הח"מ באם נכנס ראש הלמ"ד לתוך הכ"ף. למעלה כ"כ עד שלא ישאר השיעור מהכ"ף א"נ כל יתר כנ"ד, שיהי' כשר: אכן גוף הסברא הנ"ל צ"ע, והגם דאמרינן כ"י כנ"ד בס"ת, ודלא כהפרמ"ג ז"ל שהעיר דל"א כ"י כנ"ד אלא בטריפות, וכבר תמהו עליו מהרמב"ם ז"ל פ"ג מה' ס"ת שכתב בדיבק תורה עם נו"כ דדין היתר כדין החסר, ע"ש והיינו משום דיתר כנ"ד, וגם ראי' מזבחים (י"ח ע"א) גבי בגדי כהונה, וגם מבת חמש כנפות דאמרינן כ"י כנ"ד, מ"מ נראה דלא שייך בכה"ג להכשיר מטעם דכ"י כנ"ד דהא עכ"פ נשתנה צורת האות ועי' בשנות חיים להגאון מוהרש"ק ז"ל שכ' דדוקא בתיבה או באות כפול, שייך לומר כ"י כנ"ד ולא בהאריך רגל הכ"ף, והכ"ף הוא יותר ארוך ממה שצריך להיות, דל"א בכה"ג כ"י כנ"ד ע"ש א"כ בנ"ד אין להכשיר מטעם כ"י כנע"ד: ד) והי' מקום ליישב קו' הדברי גבי הנ"ל כפי המבואר בספר משנת אברהם וכ"כ בשו"ת אבני נזר ז"ל או"ח סי' ג' דמש"ה פסול בלמ"ד הנכנס לחלל דלי"ת ורי"ש ול"א שיהי' כשר, דהא הכ"ף של:

הלמ"ד מעידה על ראש הלמ"ד ששייך אלי' ולא להאות העליון, וכתבו שם דכיון דדרך הסופרים לכתוב מלמעלה למטה, א"כ בתחילת הכתיבה, טרם שנתחבר ראש הלמ"ד להכ"ף שלה כבר נתבטלה צורת הדלי"ת והרי"ש, שיהי' דומה לה"א, ולא מהני אח"כ כשמושך ראש הלמ"ד להכ"ף דאע"ג דאז מעידה דראש הלמ"ד שייך להכ"ף, דהא כבר נפסלה וגרע מחק תוכות ע"ש ודפח"ח א"כ י"ל דלשיטות הד"מ והח"מ, צריך הסופר להמשיך ראש הלמ"ד של וישראל מהכ"ף של הלמ"ד א"כ בהגיע ראש הלמ"ד לתוך הנו"ן של פטורין, כבר מעיד עלי' הכ"ף שראש הלמ"ד שייך אצלה, כיון שראש הלמ"ד היא מחובר אצלה, ומש"ה אינו פסול, אמנם מדסתמו בדבריהם, משמע דבגט כשר אפי' אם כתב הסופר מלמעלה למטה, וע"כ צ"ל דנו"ן של פטורין אינה נראת כה"א כיון דגגה קצר מאוד, לא כן בכ"ף אם נכנס לחללה ראש הלמ"ד שפיר נראת כה"א: ה) ובגוף הדין כבר האריכו בזה גדולי האחרונים י' א"א לבעל הדע"ק או"ח סי' ל"ב סעי' כ"ח, ובחסל"א ח"ב סי' ז' ובשו"ת ש"ב הגאון מוהרי"ם מבריסק ז"ל, מובא באו"ח החדש ומבואר במוהרי"ם ז"ל סי' ח' בנ"ד דאם נשתנה צורת האות לגמרי פסול, ואם לא נשתנה לגמרי יש להכשיר

בשעת הדחק, ובספק אם נשתנה יש לסמוך לשאול לתינוק ע"ש ובשו"ת בית שלמה סי' י' מחמיר יותר בנידן ס"ת שנכנס הלמ"ד של שם הקדוש להכ"ף שלמעלה מהשם הקדוש, דכ' שם דאם היא באופן שא"א לומר כלל שדומה לאיזה תמונה, אז יש לצדד להקל לסמוך על התינוק ע"ש, נמצא לפי"ד דבספק אין לסמוך על התינוק, ועי' בד"ח ז"ל ח"א סי' נ"ה ביו"ד דאם לא נשתנה צורת האות הס"ת כשר, ואין למחוק ראש הלמ"ד ולקצרו ע"ש, אולם בח"ב ביו"ד סי' קל"ב, מבואר דאף בלא נשתנה צורת האות טוב למחקו ע"ש: ומעתה נראה לי בנ"ד, דאם נשתנה צורת האות לא מהני גרירה, דהוי ח"ת ופסול, כדברי החסל"א והמוהרי"ם ז"ל וכדעת זקיני ז"ל בדה"ח וכנראה מתשו' מוחז"ל בד"ח הנ"ל. ובאם נכנס רק מעט מראש הלמ"ד כנגד קצה רגל הכ"ף ונשתייר עוד מהכ"ף השיעור, דאז יש לצרף דעת השמן המו דאמרינן כ"י כנ"ד, אז יש לפסוק כמבואר במוהרי"ם הנ"ל, ואם נכנס ראש הלמ"ד להכ"ף באופן שלא נשתייר השיעור, יש להחמיר כדברי הבי"ש דאין לסמוך על התינוק אלא אם הוא ברור דא"א לומר דהוא איזה תמונה, וכשמראין להתינוק בנ"ד צריכים לכסות לו שיטה התחתונה, שלא יהי' נראה רק ראש הלמ"ד ולא גוף הלמ"ד וגם האותיות שלפני זה צריכים לכסות לו עי' בדה"ח ובא"א ובבי"ש הנ"ל כנלפענ"ד:

כ"ד אוהבך הדושד"ט באהבה ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן ח

ב"ה אוהעל יע"א:

לרב גדול אחד נ"י:

אחדש"ת יקרתו הגיענו בדבר כהן שנשא אשה, מכפר שיש בה רוב עכו"ם, ואחרי שנה נפל תיגרא ביניהם ונתפרדו זה מזה, ואינם דרים ביחד זה כמה שנים, ועתה בא הבעל בטענה, שאחרי בעילת מצוה לא מצא דם בתולים, ואמר לאשתו שיהי' שאלה אם אינה אסורה עליו, וגערה בו שישתק ואם לאו תנקם ממנו, והי' ירא לנפשו לכן הי' דר עמה שנה תמימה והאשה מכחשת כל הענין ואומרת בתולה הייתי ורצון כת"ה לשמוע חוו"ד להלכה ולמעשה: תשובה:

א) הנה מקור הדברים במס' כתובות (ט' ע"א) אמר ר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאסרה עליו ופריך הא הוי ס"ס ומשני באשת כהן וכו' עיי"ש ופסקינן כן בשו"ע אה"ע (סי' ס"ח ס"ז) דכהן שטען פ"פ מצאתי או טענת דמים, נאמן לאסרה עליו, ואפילו בחור ואפי' בבוגרת ואפי' נתייחדה עמו קודם החופה יכול לטעון טענת דמים עיי"ש בב"ש סק"א

והח"מ סעיף קטן ח' העלה דבזמן הזה שמקדשין בשעת החופה ומיד תוך שבעת ימי המשתה בועל בעילת מצוה, ואין הכלה מתייחדת עם שום אדם, ותמיד יש עמה שושבינן ונשים ובתולות, אינו מצוי שתזנה בתוך זה הזמן, ומסתמא כשלא נמצא לה בתולי תלינן במצוי שבוודאי זינתה קודם הקידושין, כשהיתה פנוי' וממילא לא נאסרה על בעלה כהן עכ"ד. וכן פסק הב"ש ס"ק י"ג עיי"ש. ומקור הסברא מפורש בהראשונים ובב"י אה"ע סי' ו' מדקדק מלשון הרמב"ם והטור שכתבו כהן שקידש אשה ולאחר זמן בא עלי' וטען שלא מצא בתולים נאסרה מספק, משמע דוקא אם בא עלי' לאחר זמן, אבל אם בעל וקידש מיד אפי' אשת כהן מותרת, דודאי לאו תחתיו נבעלה, והב"י הוסיף דה"ה אם בא עלי' לאחר זמן, ועדים מעידים שלא נפרד ממנה בכל אותו זמן בענין שאין ספק שנבעלה לאחר באותו זמן דאפי' היא אשת כהן מותרת עיי"ש: אמנם הבית מאיר כתב דדברי הח"מ נכונים במקום שיש תרי רובא להכשיר ואין לה שום קרוב הפוסלה בביאתו לכהונה, אבל בעיר שרובא עכו"ם או קרובים שוכנים בה דינה כמו באלמת המבואר בסי' ו' סי"ח דכיון שאינה יכולה לומר לכשר נבעלתי תצא מבעלה דחיישינן שמא נבעלה לפסול אם לא שיש תרי רובא להכשיר כמו כן הכא אף דבזה"ז הוי בירור שלא זינתה תחתיו, מ"מ איכא עוד ספק שמא נבעלה מפסול לכן בעינן תרי רובא להכשיר עכ"ד וכ"כ בדרישת ארי אה"ע סי' ס"ח (מרבו של מוח"ז הגה"ק בעהמח"ס ישמח משה ז"ל) עיי"ש, וממילא בנ"ד דלא אמרה לכשר נבעלתי רק אמרה בתולה הייתי והבעל מכחישה והמקום הוא רוב עכו"ם וליכא תרי רובא להכשיר א"כ הוא דומה לאלמת דאף בדיעבד תצא:

ולפענ"ד יש לדון בדברי הבי"מ לפי מה שהעלה קדוש זקיני מאוה"ג מליסא ז"ל בספרו בית יעקב על מס' כתובות דף ט' ד"ה ברש"י דהא דמפורש בשו"ע ס"ו סי"ז דכשאינה אומרת לכשר נבעלתי צריכים תרי רובא להכשיר אף דאיכא חזקה דאשה בודקת ומזנה כמ"ש התוס' כתובות י"ג ד"ה השבתני הוא משום דמעלה עשו ביוחסין. אבל היכא דכל האיסור הוא משום שואחד"א לא אמרינן מעלה עשו ביוחסין וכן מפורש בהפלאה בחידושיו דף ט' ד"ה ל"צ בהא דהוקשו בתוס' דלוקמא אחזקתה ותמהו כל המפורשים דהא הוי ס"ס לאיסורא, דאף דאינו תחתיו יש ספק שמא נבעלה לפסול, והעלה ג"כ דרק כשזינתה בעדים דאיכא איסור ברור צריכים תרי רובא, אבל בפ"פ דליכא איסורא אלא על הבעל לפי דבריו דשואחד"א לא שייך מעלה עשו ביוחסין עיי"ש, וכן מפורש יוצא בשו"ת חת"ס אה"ע סי' כ"ט דכיון דהאיסור הוא רק לגבי דידי' ולא לשאר כהנים ל"ש מעלה עשו ביוחסין ע"ש:

ובישיע"ק אה"ע ס"ח סק"ג כתב ג"כ דלא מבעי' לטעם הפוסקים דשואחד"א הוא מטעם נדר לאסור איסור על נפשו בוודאי ל"ש מעלה עשו ביוחסין, רק אף אי הטעם משום נאמנות, אבל עכ"פ אינו בירור הענין ורק דהאדם נאמן על עצמו א"כ ל"ש להחמיר משום מעלת יוחסין כיון דאצלינו אין הדבר מוכרח רק מכח דיבורו עיי"ש:

ומעתה לפי שיטות גדולי האחרונים דבזה"ז שלא נהגו בשושבינין ומשמוש לא הוי טענת דמים טענה מבוררת ואינה אסורה רק מטעם שואחד"א, וא"כ שוב לא שייך משום מעלה עשו ביוחסין ולא צריכים תרי רובא כיון דאיכא חזקה דבודקת ומזנה:

שוב ראיתי דלחשש של הבית מאיר חושש ג"כ בהפלאה סי' ס"ח דדברי הח"מ להתיר בזה"ז אשת כהן הוא רק באומרת לכשר נבעלתי, דאל"ה בעינן תרי רובא להכשיר כמו באלמת, ואח"ז כתב כמ"ש לעיל דלדידן דגם טענת דמים ל"ה טענה מבוררת ורק משום שואחד"א י"כ דלא שייך מעלה עשו ביוחסין. אך בעיר שרובא עכו"ם וליכא ברי דידה מסיים בצ"ע לדינא עיי"ש:

אמנם מצאתי בריטב"א במקומה ד"ה ל"צ שכתב ומיהו ספק תחתיו איכא אע"ג דכל שנבעלה לפסול לה פסלה מן הכהונה אע"ג שלא נבעלה תחתיו להההיא ליכא למיחש כיון דרובא כשרים אצלה עכ"ל הובא גם בשט"מ ד"ה באשת כהן עיי"ש הרי מפורש יוצא דלא בעינן תרי רובא להכשיר:

והגם דהפ"י תמה בזה על התוס' שהקשו דנוקמה אחזקה הלא עדיין איכא ספק שמא נבעלה לפסול וכתב דליכא למימר דאכתי הוי לן למשרי ברוב כשרין אצלה, דהא ליתא דבטענת פ"פ יש חשש שמא נבעלה בשדה ברוב פסולים אצלה דרובא דעלמא עכו"ם נינהו ועוד דילמא אזלה איהו לגבי הפסול דהו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ובפרט דמסתמא רוב פסולים אצלה: וכה ראיתי בחידושי רע"א שהעיר ג"כ על התוס' הנ"ל כקו' הפנ"י ומתחלה כתב לדחוק דמוכרחים לומר דמיירי בעיר שכולה ישראלים וכשרים לה וליכא לספוקי בנכרים ולשמא נבעלה בשדה לא חיישינן דאמרינן כאן נמצא כאן הי' אך לבסוף כתב דהוא דוחק גדול לאוקמי בכולה ישראלים ולכן העלה כיון דהאיסר הוא משום שואחד"א כ"ש מעלה עשו ביוחסין כמ"ש הפלאה והבית יעקב הנ"ל:

ודברי הריטב"א יש לפרש עפי"ד הבני אהובה פי"א ה"י מה"א שהעיר בהא דכתובות י"ד בהאי ארוס וארוסתו דרוב פסולים אצלה ומכשיר לר"ג מטעם חזקה דאוקי אשה בחזקת כשרה אף דבכל דוכתא אמרינן חזקה ורובא רובא עדיף וכתב דלר"ג רוב נשים בודקת ומזנה ואינם נבעלים לפסולים וא"כ מה חזית דאזלינן בתר רוב הנמצא דהמה רוב פסולים אזיל בתר רוב נשים דאינם מזנות רק עם הכשרים ולהך רובא מסייע חזקת

כשרות עכ"ד. וא"כ י"ל דגם כונת הריטב"א כן הוא דרוב כשרים אצלה היינו דרוב נשים בודקת ואינם מזנות רק עם הכשרים ובצירף חזקת כשרות שלה הוא עדיף מהרוב פסולים ולא קשה קו' הפנ"י:

ב) עוד יש להעיר ע"ד הבית מאיר הנ"ל דלכאורה יש להעיר בהא דמבוא' בש"ע סי' ס"ו ס' י"ז בשם י"א דאם לא אמרה לכשר נבעלתי תצא לפי"ד השיטה מקובצת בדף נ' ד"ה נאמן לאסרה ובכמה דוכתא דזה דאמרינן משום מעלות יוחסין הוא דוקא בפנוי' אבל לא באשת כהן דמשום מעלות יוחסין לא פסלינן לי' אגברא עיי"ש, וא"כ הא זה דבעינן תרי רובא להכשיר ושתאמר לכשר נבעלתי אף דאיכא חזקת בודקת ומזנה הוא משום מעלה עשו ביוחסין וא"כ אמאי נימא דגם בדיעבד תצא לשיטת השמ"ק הנ"ל, ועכצ"ל דמשו"ה לא מהני החזקה בודקת ומזנה כיון שהיא מעוברת וניכר לעין כל שזינתה ונתגלה חרפתה ואנן לא ידעינן אי לכשר נבעלה או לפסול ואי נימא דלכשר נבעלה מדוע אינה אומרת בפירוש דברי לה דנבעלת לכשר ולכן איתרע החזקת בודקת ומזנה כיון דלא אמרה לכשר נבעלה ומשו"ה תצא אף בדיעבד דלאו מטעם מעלות יוחסין אתינן ואי קשה תינח במדברת אבל באלמת דאינה יכולה לדבר א"כ לא איתרע חזקת בודקת ומזנה במאי דלא אמרה לכשר נבעלתי כיון דאינה יכולה לדבר א"כ למה תצא בלא תרי רובא: אכן הדבר נכון לפימ"ש הנובי"ק אהע"ז סס"י ז' הובא גם בפ"ת דבאלמת כיון דאינה רגילה כל כך עם בני אדם ואינה בקיאה באנשים לידע מי כשר ומי פסול לא שייך גבה בודקת ומזנה ועוד דהרי באנוסה ל"ש בודקת ומזנה אלא דאנוסה לא שכיח דאונסא קלא אית להו כמבואר בתוס' כתובת ט' ע"א והטעם דמסתמא צעקה ונשמע קול צעקתה למרחוק ומתוך כך יש לה קול ובאלמת שא"א לה לצעוק חיישינן לאונס ולא סמכינן אחזקת בודקת ומזנה עיי"ש בדבריו ולכן שפיר גם באלמת תצא דל"ש החזקה דבודקת ומזנה כלל:

וא"כ בנ"ד דאינה מעוברת ולא ניכר חרפתה רק הבעל טוען שלא מצא דם שפיר איכא חזקה דבודקת ומזנה ולא איתרע כלל והא דלא אמרה לכשר נבעלתי משום כסיפא ושוב אתינן רק מכח מעלות יוחסין וא"כ שפיר בדיעבד לא תצא כמ"ש השמ"ק הנ"ל:

וראיתי להנובי"ק אה"ע סי' ז' דמשמע מדבריו דהא דמהני הברי דלכשר נבעלתי משום דמסייע לה החזקה דבודקת ומזנה וכ"כ בשו"ת תפארת צבי בסי' ו' בדיני פסולי כהונה עיי"ש אכן כבר הבאתי דברי הפלאה והבית יעקב דמדינא אמרינן אשה בודקת ומזנה אפילו ברוב פסולים בלא ברי דידה ע"ש:

וכעת ראיתי בשו"ת בית יצחק אהע"ז סי' מ' שכתב ג"כ כעין סברתינו דכשהאשה טוענת ברי שהיא בתולה לא איתרע חזקת בודקת ומזנה דמשום כסיפא לא טענה דלכשר נבעלה לכן אפילו ברוב פסולים לא תצא ע"ש: ג) עוד יש להעיר לפענ"ד לפי המבואר בתוס' יבמות (ט"ז ע"ב) ד"ה קסבר דביאת עכו"ם מה"ת ביאת היתר הוא, רק מגזרת בי"ד של שם הוא ע"ש, וכ"כ הנמוק"י סנהדרין פב"ס ועי' בנובי"ת סי' ק"נ בד"ה ואם שנמשך אחרי דברי הנמוק"י הנ"ל ע"ש ועי' בכתובות (ב' ע"ב) בתוס' ד"ה ולידרש להו בשם הר"ת ז"ל דעל ביאת נכרי אין חייבים מיתה והתוס' הקשו מכמה דוכתא וכתב הפנ"י דהר"ת מודה דאיכא איסור דרבנן עכ"פ ע"ש וגם הפלאה העיר מהא דמשני הש"ס דמיירי בקיבל בה אבי' קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום א' ולפי שיטת הר"ת אכתי איכא ס"ס ספק אונס ס' רצון וספק שמא נבעלה לנכרי שאין ביאתו אוסרה על בעלה, ותירץ דאף לר"ת מדרבנן אסורה מגזרת בי"ד של שם ע"ש והגם דעל:

תירוצו קשה מהא דמבואר בזקיני הש"ך ז"ל סי' ס"ד סק"י ובסי' ק"י בדיני ס"ס אות ט"ז דאם יש ס"ס בדאורייתא וס"א בדרבנן אזלינן לקולא, דכיון דמה"ת מותר מטעם ס"ס ואע"ג דנשאר איסור דרבנן, מ"מ נגד איסור דרבנן סגי ספק אחד ואזלינן לקולא ע"ש וא"כ ה"ה הכא יש ס"ס כנגד האיסור תורה ס' אונס ס' רצון ואת"ל רצון שמא כבעלה לנכרי ואף דגם ביאת נכרי אסור מדרבנן מ"מ נגד איסור דרבנן סגי ס' אחד שמא באונס. וראיתי ברע"א ז"ל כתובות (ט' ע"א) שהעיר ג"כ בזה וכ' לתרץ דע"כ מיירי בכולם ישראלים דליכא ספק נכרי כלל ע"ש, ועי' ג"כ בשעה"מ ה' א"ב פט"ו ה"ד ד"ה האמנם שמפלפל בזה בביאת ככרי אם הוא מדרבנן מגזירת בי"ד של שם ע"ש:

ומעתה לפמש"כ השעה"מ שם ד"ה אך דביאה האסורה רק מדרבנן כגון ביאת עבד להרמב"ם ז"ל לא נעשית זונה למיפסל לכהונה רק מדרבנן ע"ש וא"כ ביאת נכרי דהוא רק מדרבנן ממילא לא נעשית זונה רק מדרבנן, וכבר נודע שיטת הרא"ה בבה"ב דלא אמרינן שאנחד"א אלא באיסור תורה ולא באיסור דרבנן, וכ"כ הפנ"י בסוגיא דפ"פ ע"ש, ועי' בשו"ת רע"א ז"ל סי' ק"י ובפרט להוציא אשה מבעלה בודאי לא אמרינן שאכחד"א באיסור דרבנן כמש"כ הפרמ"ג בסי' ק"י בשפ"ד סקס"ב ע"ש, שמפרש כן דברי הרא"ה ז"ל הנ"ל:

וא"כ לפי דעת הפלאה אהע"ז סי' ס"ח והרבה פוסקים דבזה"ז דלא נהוגין בשושבינן ומשמוש לא הוי טענת דמים, טענה מבוררת ואינה אסורה רק מצד דאמרינן שאנחד"א ע"ש וא"כ שוב ליכא חשש בנ"ד שמא זינתה עם עכו"ם כיון דלא תהי' רק זונה מדרבנן

ואינו נאמן לאוסרה עליו מכח שאנחד"א דהא באיסור דרבנן כ"א שאנחד"א וממילא אפילו בליכא תרי רובא להכשיר מותרת לבעלה:

אמנם באמת כבר האריכו הפוסקים לסתור שיטות הנ"ל מש"ס ע"ז (כ"ו ע"ב) דקאמר אלא מדאורייתא עכו"ם הבא על בת ישראל וכו' ועיין בתוס' קידושין (ע"ה ע"ב) ד"ה ור"י דאיכא איסור עשה, עי' בישרש יעקב עמ"ס יבמות שהאריך בזה, ובמהרשד"ם ח"ב סי' קכ"ח, שהביא ראי' מיבמות (מ"ה ע"א) דממעט מקרא עכו"ם ועבד שאין להם אלמנות וגירושין ויליף דאם נבעלה לפסול פסלה, ומחללת כאלמנה לכה"ג. משמע דהוי מדאורייתא ע"ש: וגם בענין שאנחד"א באיסור דרבנן עי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' צ"ג ובארעא דרבנן אות תרכ"ג ובפ"ת אהע"ז סי' י"ג, במעוברת חבירו דאף דלא הוי רק איסור דרבנן אמרינן שאנחד"א ועי' בתשובה מאהבה סי' כ' ושו"מ, תנינא ח"א סי' ט"ו באריכות:

ד) ובשיטות הנ"ל דבאיסור דרבנן לא אמרינן שאנחד"א, ובפרט להוציא אשה מבעלה, אמרתי דבר מחודד לתרץ קו' התוס' כתובות (י' ע"א) בהא דהאומר פ"פ מצאתי נאמן להפסיד כתובתה, דחזקה דא"א טב"ס ומפסידה, והקשו בתוס' דבאשת ישראל דאיכא ס"ס ומותרת לו, ואין לו הפסד וליכא החזקה דאטב"ס ומפסידה, אמאי יהי' נאמן להפסיד כתובתה ובשלמא למד"א כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות. ספיר איכא חזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה, אבל למד"א דיש לה כתובה מנה ולא הוי מקח טעות, א"כ יש לו עוד ריוח מנה ואינו מפסיד הסעודה, ואמאי יהי' נאמן להפסיד כתובתה:

ונראה לפענ"ד ליישב דהנה השמ"ק והפנ"י מקשים, על הא דפריך הש"ס על ר"א דאמר, דהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו, והא איכא ס"ס, הרי קיימ"ל ס"ט ברה"י טמא אפילו איכא ספיקי טובא, כמבואר במשנה טהרות פ"ו כל שאתה יכול לרבות ספיקות וספק ספיקות ברה"י טמא וכו' והוא משום דילפינן לה מסוטה דעשה ס' כודאי, ולא מהני ס"ס ע"ש וא"כ מבואר דבס' סוטה לא מהני בה ס"ס, א"כ מאי פריך הש"ס הא הוי ס"ס, הרי גם בס"ס אסורה לבעלה, ועי' בפנ"י מה שכ' לתרץ ובמה שתמה עליו הרי"ם ז"ל באהע"ז סי' ס"ח סקי"ז:

ולפענ"ד יש לתרץ בפשיטות, לפי המבואר בקרי"ס להמבי"ט ז"ל הובא בפרמ"ג סי' ק"י בשפ"ד אות כ"ו מדיני ס"ס, דהא דס"ס ברה"י טמא הוא רק מדרבנן ע"ש, והנה רשי' מפרש דברי ר"א דנאמן לאסרה עליו מטעם דשאנחד"א, אבל להפסיד כתובתה אינו נאמן דלית לי' לר"א החזקה דאין אדם נוב"ס ומפסידה, כמבואר בהראשונים ועי' בבית יעקב

לזקיני גאון יעקב ז"ל מש"כ בזה דבר נחמד וא"כ לפי שיטות הנ"ל דבאיסור דרבנן ל"א שאנחד"א, א"כ שפיר פריך הש"ס הא איכא ס"ס א"כ ליכא אלא איסור דרבנן ובאיסור דרבנן שוב לא אמרינן שאנחד"א ואמאי יהי' נאמן לאסרה עליו (ודבר זה רשום אצלי זה כמה שנים ואח"כ נדפס שו"ת בית יצחק על אהע"ז וראיתי בסי' מ' שהעיר בזה):

וממילא לפי"ז מתורץ קו' התוס' הנ"ל דבשאר נשים דאיכא ס"ס איך שייך החזקה דאאטב"ס ולהנ"ל הדבר נכון דלמד"א דאין אדם טב"ס ומפסידה הרי הבעל נאמן מצד נאמנות, ולא מצד שאנחד"א, א"כ אפילו בשאר נשים דאף דאיכא ס"ס מ"מ נאמן לאסרה עליו דלא מהני הס"ס, דהוי ס"ט ברה"י דס"ט אפילו בס"ס, דאין כומר כנ"ל דכיון דאינו נאמן לומר פ"פ ורק מצד שאכחד"א נאסרה עליו ובאיסור דרבנן ל"א שאנחד"א דז"א דהא למאן דס"ל דאמרינן חזקה דאא"ט בסעודה הבעל נאמן לאסרה עליו מצד נאמנות ודו"ק היטב:

ה) ובאופן הנ"ל יש לתרץ עוד הפעם קו' התוס' הנ"ל דלמ"ד כנסה בח"ב ונמצאת בעולה ל"ה מקח טעות ובשאר נשים דאיכא ס"ס איך שייך החזקה דאאטב"ס, דהנה כבר הבאתי קו' השמ"ק מאי פריך הש"ס דהוי ס"ס הא ברה"י אף ס"ס אסור וכתבתי לתרץ לשיטת המבי"ט דס"ס ברה"י טמא הוא רק מדרבנן, ולשיטות דבדרבנן לא אמרינן שואנחד"א ולרש"י דטעמא דר"א משום שואנחד"א שפיר פריך דהוי ס"ס וכנ"ל, והנה כל המפורשים חתרו למצוא טעם בדברי רש"י שכתב דהוא מטעם שואנחד"א ולא מטעם נאמנות, ולפע"ד נראה בפשיטות דהנה זקיני המהרש"א ז"ל העיר אמאי נאמן לאסרה עליו הא יש להאשה מיגו דמוכת עץ, והפנ"י והקרני ראם מתרצים דהכא לא מטעם נאמנות דבעל אתינן רק מכח שואבחד"א דמהני אף נגד עדים, מכ"ש נגד מיגו עכ"ד וא"כ שפיר מוכרח רש"י לפרש הטעם משום שואנחד"א כנ"ל בפשיטות:

והנה בישיע"ק אה"ע סי' ס"ח ס"ק ב' העיר על קושי' הנזכר לעיל דתהי' האשה נאמנת במיגו דמוכת עץ, לפי המשנה אחרונה נדרים (צ' ע"ב) דאינה נאמנת לומר טמא"ל משום שמא ענ"ב, ונפשה אותה לאסור עצמה לבעלה, ומעתה איך נאמר בזה מיגו דאולי אין רצונה לומר מוכת עץ דאז תהי' מותרת לבעלה, ולכך אומרת בתולה הייתי דאז תהי':

אסורה לבעלה, וא"כ אין זה מיגו כלל עכ"ק ובפשיטות י"ל לפימ"ש הרא"ש בסוף נדרים החילוק דבאומרת גרשתני נאמנת ולא חיישינן שמא ענ"ב, ובאומרת טמא"ל חיישינן שמא ענ"ב, דבאומרת טמא"ל כיון דצריכה גט להנשא לעלמא משום הכי חיישינן שמא ענ"ב, אבל באומרת גרשתני שתצא מבעלה בלא גט, א"כ תהי' באיסור אשת איש כל ימיה לזה לא חיישינן שתקלקל עצמה משום שענ"ב ע"ש, והנה בב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ד

העלה דלמ"ד דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות צריך הבעל לקדשה מחדש, (עי' ביעלת חן סי' י"א) וא"כ י"ל דלא יצטרך ליתן לה גט כיון דהוי מקח טעות, וכן מצדד לומר העץ הדעת טוב ז"ל דלמ"ד דהוי מק"ט יוצאת בלא גט ע"ש והנה מבואר בכתובות (י"ב ע"א) דר"א ס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מק"ט, א"כ שפיר פריך הש"ס על ר"א והא איכא ס"ס דכיון דס"ל דהוי מקח טעות ויוצאת בלא גט, א"כ אינה חשידא שתקלקל עצמה בלא גט כמ"ש הרא"ש הנ"ל, ושפיר אית לה מיגו דמוכת עץ ושוב אין הבעל נאמן מכח נאמנות רק מצד שואנחד"א, ושפיר מועיל הס"ס דלא יהי' רק איסור דרבנן, ובאיסור דרבנן לא אמרינן שאחד"א:

א"כ שפיר מתורץ קושי' התוס' הנ"ל דלמ"ד דלא הוי מקח טעות ובשאר נשים דאיכא ס"ס איך שייך החזקה דאאט"ב ולהנ"ל הדבר נכון דלמ"ד דל"ה מקח טעות גם בשאר נשים ל"ה ס"ס משום דהוי מצד נאמנות, דאין לה מיגו דמו"ע משום דענ"ב דהא לא תקלקל עצמה דכיון דל"ה מק"ט תהי' צריכה גט ושפיר שייך החזקה אאט"ב ומפסידה ודו"ק היטב:

ובדברינו הנ"ל דמש"ה מהני הס"ס דכיון דיש לה מיגו דמו"ע ואין הבעל נאמן אלא מצד שאנחד"א ובאיסור דרבנן ל"א שאנחד"א, דבס"ס ברה"י אינו אלא איסור דרבנן, אמר בני חביבי הרב הגאון מו"ה צבי שליט"א מניימארק ליישב דברי הרש"י ז"ל בריש פרקין שפירש דהתקנה הי' דע"י הקול יבואו עדים ויתברר שזינתה, והקשו בתוס' דא"כ איך דייק אביי (ט' ע"ב) ממתני' דהאומר פ"פ מצאתי נאמן הא לאו מטעם נאמנות הוא רק שיבואו עדים, וגם עוד הקשו התוס' דהא באשת ישראל איכא ס"ס, ומה שתירצו דלא פלוג, כבר העיר הפרמ"ג במש"ז יו"ד סי' פ"ח דלא מצינו לא פלוג משום מיעוט, ולהנ"ל הדבר נכון דהא זה הוא שכיח שיבוא עד אחד (ועי' במהרש"ם ח"א סי' כ"ז דאף עדות מיוחדת שכיח) ונודע דמיגו לא מהני נגד ע"א, וא"כ אם יבוא ע"א שוב לא יהי' לה מיגו, א"כ שוב יהי' הבעל נאמן מצד נאמנות, ולא יועיל הס"ס דהוי ברה"י, ושפיר הוכיח אביי דהבעל נאמן דאל"כ מה יועיל העד אחד וע"כ צ"ל דהבעל נאמן עכ"ד ונכון הוא: ו) ועוד נ"ל לתרץ קו' התוס' הנ"ל למד"א כנסה בחזקת בתולה ונ"ב לא הוי מקח טעות אמאי נאמן להפסיד כתובתה, הא בשאר נשים דאיכא ס"ס מותרת לו וליכא חזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה:

דהנה הרי"ם ז"ל באהע"ז סי' ס"ח סקי"ז כתב לתרץ קו' השמ"ק והפנ"י הנ"ל הא ברה"י גם בס"ס אסורה לפי דברי התוס' ריש נדה דמשו"ה מעת לעת שבנדה טהור אף ברה"י, דלא ילפינן מסוטה לטמא למפרע רק מכאן ולהבא, והיינו משעה שנולד הספק

והריעותא כמו בסוטה משעת הסתירה, אבל בנדה שקודם הראי' לא הי' ספק כלל רק עכשיו שראתה נטמאת למפרע זה לא ילפינן מסוטה, וא"כ בשלמא שם אפשר לטמא משעה שנולד הספק, אבל הכא בפ"פ דא"א לטמא האשה מכאן ולהבא, דהא אין זה גורם הטומאה מה שמצא פ"פ או שלא מצא דם, ורק דעי"ז נתברר שזינתה כבר, ולענין טומאה למפרע לא ילפינן מסוטה, ולכן שפיר מהני הס"ס ומותרת אף מכאן ולהבא ע"ש היטב דבריו העמוקים:

אמנם יש להעיר לפי דברי אא"ז המהרש"א ז"ל שכ' דאף דלא ילפינן מסוטה לטומאה למפרע שיהי' בו טומאה ודאית, היינו דוקא היכא דאיכא חזקת טהרה, אבל היכא דליכא חזקת טהרה שפיר ילפינן מסוטה שיהי' טומאה ודאית אפילו בטומאה דלמפרע ע"ש ובש"ש ש"א פ"י, והנה כבר העלו הראשונים דבאומר פ"פ מצאתי לא שייך לאוקמה אחזקת היתר לבעלה ונימא דלאו תחתיו זינתה, דהא איכא כנגד החזקת היתר חזקת הגוף שמעיד דתחתיו זינתה והיתה בתולה עד עתה עי' בתוס' ובשמ"ק א"כ שוב קשה קו' הנ"ל דמאי פריך הש"ס על ר"א הא הוי ס"ס, דהא ברה"י לא מהני ס"ס וטמאה אף בטומאה למפרע כיון דליכא חזקת היתר:

אכן הדבר נכון לפי מה שרצה לומר ההפלא"ה ז"ל דלמד"א כנסה בחזקת בתולה ונ"ב הוי מק"ט א"כ איכא חזקת פנוי' דמעיד דלאו תחתיו זינתה ויהי' מקח טעות ולא יהי' חלין הקידושין ותהי' פנוי' כמו שהיתה מקודם שנתקדשה ע"ש א"כ איכא חזקת היתר וחזקת פנוי' כנגד חזקת הגוף ונשאר עוד חדא חזקה או חזקת היתר או חזקת פנוי' שלא לטמא טומאה דלמפרע לכן שפיר פריך הש"ס על ר"א הא הוי ס"ס דהא ר"א ס"ל דכנסה בח"ב ונ"ב הוי מקח טעות א"כ איכא ג"כ חזקת פנוי' ושפיר מועיל הס"ס דהא במקום חזקה ל"א לטמא בטומאה למפרע:

וממילא מתורץ היטב קו' התוס' הנ"ל שהקשו למד"א כנסה בח"ב ונ"ב ל"ה מ"ט אמאי נאמן להפסיד כתובתה הא מותרת לו דהא איכא ס"ס ולפי הנ"ל ניחא דלמד"א דכבח"ב ונ"ב לא הוי מ"ט גם בס"ס אסורה כקו' השמ"ק והפנ"י דאין לתרץ כנ"ל דהוי טומאה למפרע דז"א דהא למד"א כנסה וכו' לא הוי מ"ט א"כ ליכא חזקת פנוי' רק חזקת היתר לבד א"כ עומד כנגדה חזקת הגוף ובמקום דליכא חזקה שפיר ילפינן מסוטה שיהי' טומאה ודאית אפי' בטומאה דלמפרע כדברי המהרש"א הנ"ל א"כ לא מהני כלל הס"ס ודו"ק היטב:

ז) ובפשיטות יש לתרץ קו' התוס' הנ"ל הא איכא ס"ס ומותרת לו וגם לא הוי מקח טעות למד"א דכנסה בח"ב ונ"ב לא הוי מקח טעות. דהנה הסמ"ק הקשה בהך ספק

דאינו תחתיו נוקמא אחזקת הגוף דמעיד שהיתה בתולה עד עתה ונימא דתחתיו זינתה וחזקת הגוף אלים מחזקת היתר ומתרץ ההפלא"ה דהכא אזלינן לר"א דס"ל כנסה בח"ב ונ"ב הוי מק"ט והרי היא פנוי' וא"כ חזקת פנוי' מסייע לחזקת היתר לומר דלאו תחתיו זינתה מש"ה שפיר הוי ספק תחתיו ספק לאו תחתיו ע"ש א"כ שפיר מתורץ קו' התוס' הנ"ל דלמ"ד דלא הוי מקח טעות שוב ליכא ס"ס כלל דהא איכא חזקת הגוף דמעיד דתחתיו זינתה דעדיף מחזקת היתר דהוי חזקה דמיקרא וחזקת פנוי' ליכא כלל לצרפו לחזקת היתר כיון דלא הוי מקח טעות ושפיר אסורה דליכא ס"ס כלל א"כ שפיר נאמן להפסיד הכתובה משום דאא"ט בסעודה ומפסידה דהא אסורה עליו ומפסיד הסעודה ודו"ק היטב:

אולם כל הפלפולים הנ"ל נאמרים אי נימא דלמד"א דכנסה בח"ב ונ"ב הוי מק"ט ואינה צריכה גט כלל אבל כבר העלה קדוש זקיני ז"ל בבית יעקב אהע"ז סי' ס"ח סעי' י"ז וכן מסיק הפלאה ז"ל דאפילו לשיטת הב"ש הנ"ל דצריך לקדשה מחדש מ"מ צריכה גט להנשא לעלמא דאמרינן אא"ע בב"ז ובודאי בעל לשם קידושין ועי' בהרי"ם ז"ל שהאריך בזה והרבה יש לפלפל בזה ואכמ"ל:

ח) ובגוף קו' התוס' שהקשו אמאי נאמן להפסיד כתובתה הא בשאר נשים איכא ס"ס ומותרת לו וליכא החזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה נ"ל דבר מחודד מאוד לתרץ לפי הנודע דברי התוס' ב"מ (ל' ע"א) ובפסחים (כ"ו ע"ב) גבי עלה עלי' זכר דהיכא דהיתר כרוך בצד האיסור והאיסור כרוך בצד היתר אזלינן לחומרא ע"ש ומבואר בגדולי האחרונים דהוא מטעם דספיקא לחומרא אבל בענין ממון אם החיוב כרוך בצד הפטור והפטור בצד החיוב אזלינן לקולא לנתבע ואין להוציא ממון:

וא"כ הרי השמ"ק והפ"י מקשים דמאי פריך הש"ס הא הוי ס"ס הלא ברה"י לא מהני ס"ס וכתבנו לעיל באות ה' לתרץ דכיון דאין הבעל נאמן כומר פ"פ מצד נאמנות דהא יש להאשה מיגו דמו"ע ואינו נאמן אלא מצד שאנחד"א א"כ שפיר פריך הא הוי ס"ס ואף דהוי ברשות היחיד מ"מ לא הוי אלא איסור דרבנן לפי דברי הקי"ס הנ"ל ובאיסור דרבנן לא אמרינן שאנחד"א וכל זה נכון אי נימא דיש לה מיגו דמו"ע אבל א"נ דאין לה מיגו א"כ שוב הבעל מהימן מצד נאמנות ולא מהני הס"ס דהוי ברה"י וכבר הקשה הישיע"ק נימא שמא עיני' נתנה באחר א"כ אין לה מיגו דמו"ע דרצונה לאסור עצמה על בעלה ומש"ה לא אמרה מו"ע אני אמנם נ"ל לתרץ קו' הישיע"ק דנודע דבשו"ת גאוני בתראי מקשים אמאי חיישינן באומרת טמאה אני לך לשמא עכב"א הלא מבואר בזבחים (ב' ע"ב) בתוס' דאם זינתה אשתו אינו מחויב לגרשה א"כ הא הברירה בידו שלא לגרשה

ותירצו דהא התם מיירי באשת כהן ובאונס כמבואר בש"ס נדרים (פ"ט ע"ב) דיש לה כתובה א"כ יש לה ג"כ תנאי כתובה היינו מזונות ע"כ בודאי יגרשנה בעלה כדי שלא ליתן לה מזונות ע"ש, א"כ לפי"ז באומר פ"פ מצאתי דנאמן להפסיד כתובתה וממילא לית לה מזונות א"כ הברירה בידו שלא יגרשנה ולא שייך כלל החשש שמא ענב"א ושפיר יש לה מיגו דמוכת עץ ולא קשה קו' הישיע"ק א"כ כיון דיש לה מיגו דמו"ע שוב אין הבעל נאמן רק מצד שאנחד"א ושפיר מותרת לו בשאר נשים דאיכא ס"ס אף דהוי ס"ט ברה"י מ"מ כיון דל"ה אלא איסור דרבנן ובאיסור דרבנן ל"א שאנחד"א כנ"ל:

ולפי דברינו יהי' מתורץ קו' התוס' שהקשו אמאי יהי' נאמן להפסיד הכתובה הא מותרת לו דאיכא ס"ס וליכא חזקה דאאטב"ס ולפי הנ"ל ניחא דהא הפטור כרוך בצד החיוב והחיוב כרוך בצד הפטור אזלינן לקולא ופטור מממון לכן שפיר נאמן להפסיד כתובה, דאין לומר כקו' התוס' דהא איכא ס"ס ומותרת לו ויהי' מחיוב ליתן הכתובה, דזה אינו דאי נימא דמגיע כלה הכתובה א"כ מגיע לה נמי מזונות א"כ אין לה מיגו דמו"ע דשמא ענב"א כנ"ל, א"כ שוב הבעל נאמן מצד נאמנות ולא מצד שאנחד"א א"כ לא מהני הס"ס כלל דהוי ס"ט ברה"י ואסורה עליו ושוב איכא החזקה דאאטבי"ס ואין מגיע לה הכתובה ואף דאי נימא דאין מגיע לה הכתובה א"כ אין לה מזונות וליכא חשש שמא ענב"א ואית לה מיגו דמו"ע ואין הבעל נאמן רק מצד שאנחד"א א"כ שוב מהני הס"ס ומותרת לו וליכא חזקה דאאטב"ס ומפסידה מ"מ הפטור כרוך בצד החיוב והחיוב בצד הפטור אזלינן לקולא, ומש"ה שפיר נאמן להפסיד כתובתה ומתורץ קו' התוס' ודוק היטב כי עמוק הוא תלי"ת:

ולפי"ז יהי' נכון לתרץ קו' השעה"מ על הרמב"ם ז"ל דפסק דאשה שאמרה שזינתה ברצון אינה נאמנת דשמ"א ענ"ב, והקשה דהא בזינתה ברצון הפסידה כתובתה א"כ ל"ח שמא ענ"ב דהנה כבר כתבנו במק"א דלהוציא אשה מבעלה הוי כממון לענין איסור כרוך דאזלינן לקולא והנה הכסד"ה הקשה אמאי ל"א דאשה שזינתה יהי' לה כתובה כדי שתודה כמו דאמרינן לענין היזק שא"נ (גיטין נ"ג ע"א) אמנם הד"נ דהא האשה אינה נאמנת לומר שזינתה ברצון דשמא ענ"ב, א"כ מתורץ קו' השעה"מ דתהי' נאמנת שזינתה כיון דיש לה הפסד כתובה דז"א דא"כ שוב יהי' לה כתובה כדי שתודה וא"כ אינה נאמנת לומר שזינתה משום שמא ענ"ב והוי היתר כרוך וכו' דלהוציא אשה מבעלה אזלינן לקולא ומש"ה שפיר פסק הרמב"ם דאינה נאמנת ודו"ק היטב: ט) ובדרך הנ"ל יש לתרץ קו' התוס' הנ"ל עפי"ד התוס' כתובות (ס"ג ע"ב) דבמקום שמפסדת הכתובה לא חיישינן שמא ענב"א ע"ש, א"כ לפי"ז ג"כ הפטור כרוך בצד החיוב והחיוב כרוך בצד הפטור דאי

נימא דיש לה כתובה א"כ שייך לומר דשמא ענב"א ואין לה מיגו דמו"ע ושוב הבעל נאמן מצד נאמנות ולא מהני הס"ס דהוי ס"ט ברה"י א"כ ממילא יש להבעל החזקה דאטב"ס ואין מגיע לה הכתובה ואף דאי נימא דאין מגיע לה הכתובה א"כ לא חיישינן לשמא ענב"א ויש לה מיגו דמו"ע ואין הבעל נאמן רק מצד שאנחד"א ומהני הס"ס ומותרת לו וליכא החזקה דאענב"ס ושוב מגיע לה הכתובה מ"מ אין מגיע לה הכתובה דבכריך זה בזה אזלינן לקולא, ומתורץ קו' התוס' וקצרתי, ודו"ק היטב:

י) ואמינא עוד לתרץ קו' התוס' הנ"ל הא בשאר נשים איכא ס"ס ואיך שייך החזקה דאטב"ס ומפסידה. דהנה המפורשים מקשים בהא דפריך הש"ס הא הוי ס"ס לפי מש"כ הראשונים דמיירי במכחשת ואומרת בתולה הייתי אבל אם אמרה נאנסתי נאמנת ע"ש, א"כ הרי זה דומה להא דאמרינן במס' שבועות (מ"א ע"ב) דאם טען שלא לוה והעדים מעידים שלוה ופרע דצריך לשלם דכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי ומהמנינו לעדים שלוה ומהמנינן לו שלא פרע ע"ש. וא"כ ה"נ נימא כיון שאומרת בתולה הייתי א"כ עכ"פ אמרה שלא נאנסה וא"כ ליכא ס"ס ותירצו די"ל דחשוב ס"ס והא דלא טענה נאנסתי משום דענב"א דרצונה להפקיע עצמה מבעלה ומשו"ה אומרת בתולה הייתי דיודעת שלא תהי' נאמנת דהבעל מכחיש לה ולכן לא מהני דברי' כלל ושפיר הוי ס"ס עכ"ד:

ולכאורה יש להעיר לפי דברי התוס' הנ"ל דבמפסדת כתובתה לא חיישינן לשמא עיני' נב"א א"כ שוב הדרא הקו' לדוכתא דנימא דהוי כאומר לא לויתי אכן באמת הד"נ דהא שיטת רש"י ז"ל דר"א לית לי' החזקה דאטב"ס ומפסידה ואינו נאמן להפסיד כתובתה רק נאמן לאסרה עליו לכן פריך הש"ס שפיר הא הוי ס"ס, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' התוס' הנ"ב דהא איכא ס"ס ולהנ"ל א"ש דהא למאן דאית לי' החזקה דאטב"ס ומפסידה ונאמן ג"כ להפסיד כתובתה וליכא החשש שמא עיני' נב"א א"כ דומה לאומר לא לויתי וליכא ס"ס כלל ואסורה אף בשאר נשים ודו"ק היטב בכל הדברים הנ"ל וב"ה המה דברים חריפים:

י"א) ויש לצדד בנ"ד עפי"ד האבני מלואים סי' ו' סק"ח, שכתב לתרץ דברי התוס' כתובות (ט' ע"א) שהקשו, דנוקמא אחזקת כשרה לכהונה, דלאו תחתיו זינתה, ותמהו כל המפורשים הא אף באם זינתה באינה תחתיו יש חשש שמא נבעלה לפסול לה ולא מהני אלא תרי רובא אם לא אומרת ברי דלכשר נבעלתי, והכא מיירי שהאשה מכחשת ואומרת בתולה הייתי, א"כ אינה אומרת לכשר נבעלתי ומסתמא ליכא תרי רובא להכשיר, א"כ הרי הוא דומה לדין המבואר בסי' ו' סעי' י"ז באלמת דלא אומרת

ברי דאפילו בדיעבד תצא, והעלה האב"מ שם דבר חדש לפי שיטת הרד"ק והד"מ הובא באהע"ז סי' ז' סקי"א בב"ש ובח"מ, בדין שבוי' לכהן דאם ניסת בפומבי ובפרסום בפני קהל ועדה, הוי כאילו אומרת טהורה אני, דאם היתה נפסלה לכהונה, לא היתה ניסת, ואף שחוזרת אח"כ ואומרת שנבעלה לפסול הוי לה חוזרת ומגידה דאינה נאמנות דאמרינן דעיני' נתנה באחר, ע"ש א"כ ה"ה הכא כיון דניסת בפומבי לכהן, הוי כאילו אמרה בפירש לכשר נבעלתי, ואינה יכולה לחזור אח"כ, א"כ אף שאמרה בתולה הייתי, מ"מ כיון דניסת בפומבי הו"ל כמו שאומרה לכשר נבעלתי ואינה יכולה לחזור עוד, עכ"ד הנחמדים וא"כ גם בנ"ד כיון שניסת בפומבי לכהן, הוי כמו שאמרה לכשר נבעלתי, ואף שחוזרת ואומרת בתולה הייתי אינו מזיק, דהוי כחוזר ומגידה דחיישינן שמא עיני' נתנה באחר:

והנה הגם דקיימ"ל דאף באומרת לכשר נבעלתי בעינן עכ"פ רוב אחד להכשיר, והכא בנ"ד דאיכא רוב עכו"ם, לא הוי אפילו רוב אחד להכשיר, מ"מ יש לצרף ד' קדוש זקיני מליסא ז"ל בקהלת יעקב אהע"ז סי' ו' סעי' י"ח דהא דס"ל להטור בא"א שזינתה דלא חיישינן שמא מכותי נתעברה, הובא בב"ש ס"ד ס"ק מ"ג וס"ק נ"ב היינו טעמא דכל המצויין אצל הנשים ישראלית המה כשרים, ולפי"ז לדעת הטור בטוענת ברי סגי ברוב אחד א"כ אפי' ברוב כותים לא חשוב רוב פסולים, כיון דרוב המתגוררים אצלה כשרים עכ"ד ע"ש, א"כ גם בנ"ד אף דהמקום הוא רוב עכ"ום מ"מ רוב האנשים המתגוררים אצלה המה ישראלים דהרבה ישראלים דרים שם באותו המקום, א"כ סגי באומרת ברי דלכשר נבעלתי אף דליכא תרי רובא אלא חד רובא:

ובפרט לפי מה שכתב הח"ס סי' ט' ובהשמטות סי' קכ"א וז"ל האמנם כבר כתבתי בכמה תשובות בראיות ברורות דעיקר חששא דחז"ל, משום נתין וממזרים נימולים. אבל לחשש אינם נימולים, לכו"ע, לא חיישינן דהיא בודקת ומזנה כי חרפה הי' לנו וא"כ באתרא, דלא שכיחי קרובים ופסולים. רק חשש ערביים הייתי מצרף סברתי לכמה קולות, אבל חלילה לי לעשות מעשה ולבנות בנין עפ"י סברתי לבד כי מי אנכי לסמוך על עצמי עכ"ל, ועי' לכ"ק חו"ז הגה"ק מסיגוט ז"ל בשו"ת אבני צדק אהע"ז סי' י"ג, שמצרף דברי הח"ס הנ"ל ומצדד להקל ע"ש, ואף שגם בקהלת יעקב הנ"ל הניח סברתו בצ"ע מ"מ עכ"פ יש סניף לצרף להיתר:

שוב ראיתי בקדוש זקיני מליסא ז"ל בבית יעקב עמ"ס כתובות שכתב ממש כדברי הא"מ אך בתוספת סברא דאף אם הי' הנשואין בצנעה שלא בפני בי"ד מ"מ כיון שהי' בידה להנשא לכל העולם לכן אמרינן דלא שבקה התירא ואכלה איסורא ע"כ במה שנשאת

לכהן הוי כאומרת נשביתי וטהורה אני ולכן בפ"פ אף דהוי כעדים כמבואר שם בכתובות מ"מ בשעת הנשואין דהי' בידה להנשא לאחר ונשאת להכהן הוי כמו שאמרה אז בשעת הנשואין לכשר נבעלתי ואפילו אם באו אח"כ עדים לא תצא לכן אף בפ"פ לא תצא והגם שעכשיו אומרת שהיתה בתולה ובזה אינה נאמנת מ"מ כיון שכבר הוכשרה בשעת הנשיאין שוב אין לה כח לאסור עצמה על בעלה אחר הנשיאין דחיישינן שמא עיני' נתנה באחר כמו באומרת טמא"ל ע"ש שהאריך לתרץ קו' המפו' על התוס' דלא חיישינן לשמא כבעלה לפסול ע"ש:

וראיתי בשו"ת בית יצחק אהע"ז סי' מ' שהביא דברי האב"מ הנ"ל, דזה שניסת בפומבי הוי כמו שאמרה בפירוש לכשר נבעלתי ופקפק עליו דאינו דומה לשבוי' דהתם במה שניסת לכהן בפומבי הוי כאומרת טהורה אני, אבל בפ"פ במה שניסת לכהן בפומבי הוי רק כמו שאמרה ברי שהיא בתולה, ובזה הרי הבעל מכחישה, ואין כאן טענת ברי שנבעלה לכשר, ומנא לן דמחמת שניסת בפומבי יהא כאילו אמרה ברי שנבעלה לכשר ע"ש ולדעתי צדקו דברי האב"מ דהא כל סברתו הוא עפי"ד התוס' כתובות (י"ד ע"א) ד"ה דר"י דבשמא לא שייך חזקת אשה בודקת ומזנה בודקת וניסת אבל באומרת ברי דלכשר נבעלתי אמרינן דוודאי כן הוא מכח דבודקת וניסת ע"ש וא"כ כיון דעיקר הטעם דמהני הברי משום דאמרינן חזקה דאשה בודקת וניסת ואפי' לא אמרה בפירוש דלכשר נבעלה מ"מ במה שניסת בפומבי הרי הוא כמו שאומרת ברי ויש לה חזקה דאשה בודקת וניסת ולא שבקה התירא ואכלה אסורא, א"כ הנשואין מעיד דלכשר נבעלה ושוב אין בידה לאסרה על בעלה דשמא ענב"א, ונכונים דברי הא"מ וא"כ יש לנו סניף גדול לסמוך על דברי הא"מ והבית יעקב ז"ל:

י"ב) וכה ראיתי בשו"ת עמודי אור מגאון מליטא ז"ל סי' ע"ח בנ"ד שמסיק להיתר ועיקר סודו דבמה שנשאת הוי כמו שאומרה דלכשר נבעלתי ולא ראה שכבר קדמו בא"מ בזה, וגם מצרף שם שיטות הרי"ף והר"ח ז"ל דבבוגרת לא שייך טענת דמים, והוא יסוד חלוש אחרי שכבר נפסק הלכה פסוקה בש"ע סי' ס"ח דגם בבוגרת שייך טענת דמים:

והנה יצא לדון לפי מה דקימ"ל ביו"ד סי' קצ"ג דבועל את הבתולה ולא מצא דם אפ"ה טמאה דחיישינן שמא יצא דם וחיפהו ש"ז וא"כ אמאי לא מצטרפין ספק זה לספק אינו תחתיו, ונימא דגם באשת כהן איכא ס"ס. וכתב שם דלפי המבואר בכתובות (י' ע"ב) בעובדא דר"ג שהבעל אמר שלא מצא דם והיא אמרה בתולה הייתי והובא הסודר ושראו במים וכבסו ומצאו כמה טיפי דמים ואמר ר"ג לך זכה במקחך, וברש"י שהי' הטיפי דמים מכוסים בש"ז, ופריך הש"ס אנן נמי נעבוד הכי ומשני גיהוץ שלנו ככיבוס שלהם

ואי אמרת ניעבד גיהוץ מעברא לי' חומרתא ע"ש, וא"כ הרי זה ספק חסרון ידועה לדעת אם חיפהו ש"ז לכן לא מצטרפין ספק זה לס"ס דספק חסרון ידועה לא הוי ספק:

וא"כ לפימש"כ המחבר באו"ח סי' תקנ"א ס"ג דבזה"ז הוי זה ספק חסרון ידיעה לכל העולם בין לבני בבל ובין לבני ארץ ישראל ע"ש, א"כ הוי ספק ח"י לכל העולם דמצטרפין לס"ס, לכן אף באשת כהן איכא ס"ס ספק תחתיו ספק אין תחתיו וספק שמא הי' דם וחיפהו ש"ז עכ"ד:

ואם כי דבר חכמה אמר מ"מ דבריו צ"ע דלפי דבריו למה פסק המחבר בסי' ס"ח סעי' ז' דבאשת כהן אסורה דליכא רק חד ספק ע"ש, הלא בימי המחבר כבר הי' ספק זה ספק לכל העולם כמבואר באו"ח סי' תקנ"א הנ"ל, ואמאי לא מצטרפין ספק זה לספק שמא אינו תחתיו שיהי' ס"ס ע"כ דבריו צ"ע בזה, ומה שכ' לענין ספק חסרון ידיעה לכל העולם הגם דבב"ש אהע"ז סי' קנ"ח ס"ק כ"ד, כתב דאין מצטרפין זה לס"ס, וכ"כ במהרשד"ם סי' קס"ה אמנם עי' בסד"ט סי' ק"צ שמדחה דבריהם בזה, ועיין טו"ז סי' צ"ח ואכמ"ל שוב ראיתי דכבר העיר בזה בתפארת ישראל יו"ד סי' קצ"ג ע"ש מש"כ בזה, וראיתי בבני אהובה פי"א מה' אישות הי"ג ד"ה שתמה ג"כ בזה אמאי לא נימא שמא חיפהו ש"ז, ומסיים ויש לחלק ועי' בדברי המגי' דכוונתו בזה דהא דאסרינן מספק תחתיו מיירי שטוען שהי' נזהר ובדק בכל זה, שלא הי' ש"ז לא על הסדין ולא על הבגדים, ובלא"ה לא מחזקינן לה בודאי בעולה דשמא חיפהו ש"ז ע"ש, ולפי"ז יוצמח לנו בנ"ד, שהבעל לא אמר שבדק ולא מצא ש"ז רק אמר שלא מצא דם הי' מקום להקל, לצרף ספק זה שמא חיפהו ש"ז לספק שמא אינו תחתיו:

אמנם האמת יורה דרכו דאין לצרף ספק זה כלל כאשר כבר עמד על קו' זו זקיני מאוה"ג ז"ל בבית יעקב אהע"ז סי' ס"ח סעי' ג' אמאי לא נימא לצרף הספק שמא חיפהו ש"ז והעלה שם דשני מיני דמים יש להבתולה, דם מיפקד פקיד ודם חבורה, ודם פקידה יכול לצאת ע"י הטי' דהיינו אף שאינו משיר הבתולים, וכשבעל ע"י הטי' ולא השיר הבתולים ויצא ממנה הדם פקידה מ"מ יש בביאה שני' דם חבורה כשמשיר הבתולים, וקים להו לחז"ל דדם פקודה הוא מרובה שא"א להשכבת זרע להחפותו, ולכן אסרינן אותה בליכא דם אף שמצא הפתח נעול, דודאי בעולה היא כיון דליכא דם והא דהפתח נעול, הוא משום דנבעלה ע"י הטי' ויצא ממנה דם פקידה והדם חבורה חיפהו הש"ז, ולכן שפיר לענין בעילת מצוה צריך לפרוש ממנה אחרי בעילת מצוה, כיון שפתחה נעולה ודאי יש לה דם חבורה וחיפהו ש"ז, אבל כשפתחה פתוח וליכא דם דודאי בעולה גמורה היא

א"צ לפרוש ממנה אחרי בעילת מצוה, ע"ש דבריו הנחמדים א"כ לפי"ז אין לצרף סניף זה שמא חיפהו ש"ז, כלל לס"ס:

י"ג) ובענין שיש לחוש בנ"ד, אחרי שהיתה דרה בבית אחד עם אבי' והוא קרוב הפוסל אותה לכהן אם בא עלי' הנה מצד הסברא אין שום חשש שנבעלה לאבי' דכיון דקיי"ל בסי' כ"ב דמותרת להתיחד עם אבי' חזינן דאין יצרו של אבי' תוקפו כלל, דאל"כ הי' אסור להתיחד עמה, ולכן אין נכנס בגדר ספק, אך בנמוק"י ס"פ אלמנה לכ"ג הזכיר בתוך הקרובים גם אבי', ונראה דעתו דיש לחוש שמא נבעלה מאבי' אך כבר כתב בשו"ת ברית אברהם אהע"ז סי' ט"ו אות ד' דדרך אגב שאר קרובים נקיט אבי' אבל אין לחוש שנבעלה מאבי' ובפרט היכא דאבי' מוחזק בכשרות הוא דבר שאינו מצוי, ואינו נכנס כלל בגדר ספק עיי"ש ועיין בש"ש ש"ד פכ"ב שהביא דברי הנמק"י הנ"ל וכתב דמסתימת הב"י והרמ"א דלא הביאו דברי הנמוק"י משמע דלא ס"ל ולא חשו להו. וטעמא משום דבאמת בכל התורה כולה מהני רובא, אלא משום מעלת יוחסין הוא דחשו בחד רוב א"כ דוקא היכא דפסול קבוע במקומו, הוא דדנו חז"ל דלהוי כמחצה על מחצה אפי' באזלא אינהו לגבה, אבל היכא דאינו פסול בעצמו אלא שהוא פסול לזו האשה, לא דנו בזה דין קבוע להחמיר בחד רוב עיי"ש שהביא ראיות לדבריו ועיין בהפלאה בקו"א סי' קט"ו שהעלה ג"כ דהא דבעינן תרי רובא, היינו דוקא בפסולי קהלה ולא בקרובים, וכ"כ בחידושיו (דף י"ג) והביא לזה כמה ראיות ע"ש ועיין בנובי"ת סי' כ"ח שכ' כהנמוק"י ע"ש ועיין ברש"י קידושין (ע"ג ע"א) ד"ה שמא ישא שכתב וז"ל דאחותו מאמו ליכא למיחש, כיון דמכירין את חמותו שהי' בחזקת כשירה לא מספקינן לה במזנה עיי"ש הרי דהיכא דמוחזק לנו בכשרות לא חיישינן לזנות, ועיין בבי"א הנ"ל שהעיר ג"כ לענין האב שאם מוחזק בכשרות לא חיישינן, והגם דנודע דברי הרמב"ן בהא דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת דאסור בכל הנשים שבעולם שמא קידש קרובותי' והקשה הרמב"ן דניקום הקרובים על חזקתן והעלה דחזקת קרובים לא מהני להאשה. מ"מ הרבה פוסקים חולקים ע"ז יעיין בתוס' יבמות (ל' ע"ב) ד"ה אשה וחולין (י"א ע"ב) ד"ה כגון שמצרפין חזקת הקרובים להאשה אפי' כשאין דנין עליו, ובפרט בחזקת כשרות דעדיף מחזקת הגוף יש לומר דגם הרמב"ן מודה דנוכל לצרף החזקה:

וגם ראיתי בשו"ת מהר"י הכהן תנינא סי' ד' שכתב דכמו שהאשה נאמנת לומר לכשר נבעלתי כמו כן נאמנים הקרובים לומר שלא באו עלי' וכי משום שחשדינן אותם נאמר דשוב אינם נאמנים זה אין שום סברא כמפורש בתוס' ב"מ (ה' ע"ב) ד"ה דחשיד דמשום חשדה בעלמא לא פסלינן ומפורש כן בהראב"ן הובא בר"ן גיטין ס"ד דהא דאסור בכל

הנשים שבעולם שמא קידש אחת מהקרובות, זה דוקא כשאינם לפנינו אבל אם הקרובות באו לפנינו ואמרו שלא נתקדשו להשליח, שפיר נאמנים ע"ש וחזינן דלענין איסור ערוה מהימני הקרובים וכן מפורש בברית אברהם הנ"ל דאם באו ואמרו הקרובים שלא באו עלי' נאמנים, וא"כ הכא בנ"ד שהאב מוחזק בכשרות בוודאי נאמן לומר שלא בא עלי':

י"ד) עוד יש לדון בנ"ד דאין הבעל נאמן שלא מצא דם בתולים. אחרי שהי' דר עמה שנה תמימה וגם היתה מעוברת ממנו א"כ אם אמת הדבר שלא מצא דם הרי עשה עבירה במאי שהי' דר עמה וכלל מסור בידינו דאין אדם משים עצמו רשע א"כ אין להאמינו, והגם דלכאורה יש לחלק דדוקא באומר אכלתי חלב שבאמירה הזאת בלבד הוא מע"ר בכה"ג שפיר אמרינן דאינו נאמן משום דאאמע"ר. אבל בנ"ד שבדיבורו שלא מצא דם בזה לא נעשה רשע, אלא שמכח זה נתגלה ממילא דנעשה רשע א"כ אפשר לומר דבכה"ג ל"א אאמע"ר אכן ראיתי בספר עמודי אש שהביא בשם המרלנ"ח [ואינו תח"י לעיין בון בכהן שאמר שאינו כהן ודן דלפי דבריו הרי עבר עבירה בנשיאות כפיו לכן אינו נאמן עיי"ש וחזינן דאפי' בכה"ג שייך א"א מע"ר, ומצאתי הדבר מפורש בשו"ת חת"ס אה"ע ח"ב סי' ק"ו באחד שאמר על אשתו שראה שזינתה ואח"ז דרו ביחד אחרי טבילתה מטומאת נדתה, וכתב דאינו נאמן דאם אמת כדבריו איך הי' דר עמה באיסור לכן אינו נאמן למשוי נפשי' רשע עיי"ש הרי מפורש דגם בכה"ג שאין בהאמירה עצם העבירה שייך אאמע"ר:

אמנם הא ידוע דברי התוס' ב"מ ג' ע"ב ד"ה מה שהקשו איך נאמן לומר אכלתי חלב במזיד הא אאמע"ר, ותירצו דא"נ לפסול עצמו אבל הכא שעושה תשובה שאינו רוצה להביא חולין בעזרה נאמן ועיין בשבות יעקב ח"א סי' ק"ע דזה סברת הר"ן כתובות פרק המדיר דלהפסיד ממון אמרינן אדם משים ע"ר משום דאינו רוצה לעבור על איסור גזל ועיין שעה"מ פ"ט מה' אישות הט"ו ד"ה ואולם וכ"כ בתשובת גאוני בתראי סי' כ"ו דמש"ה נאמנת למשנה הראשונה לומר טמא"ל אף דאאמע"ר משום דהוי לאפרושי מאיסורא שרצונה לעשות תשובה ובנוב"י אהע"ז סי' כ"ג מביא ראי' לזה מכהן שנאמן לומר שפיגל אף דמשים ע"ר בזה דעבר על לאו דלא יחשב כמבואר בזבחים (כ"ט) וברמב"ם פי"ח מפסולי המוקדשים ה"א וע"כ משום דהוא לאפרושי מאיסורא ע"ש ועיין בסד"ט סי' קפ"ה סק"ב וא"כ ה"ה בנ"ד דהוי לאפרושי מאיסורא שפיר יש לומר דנאמן אף דמע"ר:

אך באמת זה אינו לפימ"ש בתשובת תפארת צבי דיני פסולי כהונה וקהל דסברת התוס' הוא רק במקום שנוגע רק לעצמו אבל במקום דנוגע גם לאחריני ל"ש זאת ע"ש וכ"כ

הפנ"י גיטין כ"ב ע"ב ד"ה אתמר גבי א"א אוסר דבר שאינו שלו משום דאמרינן דלצעורי קמכוון דאפי' אומר שניסך וכוונתו לתשובה שלא ישתו יין נסך מ"מ אינו נאמן במה שנוגע לאחרים ע"ש וכ"כ בשו"ת חת"ס יו"ד סי' ד' דלאסור אשה לבעלה אין להאמינו במקום שמשים עצמו רשע וכ"כ בכתב סופר אה"ע סימן ס' דבמקום שנוגע לאחרים אמרינן אאמע"ר אפי' היכא דהוי לאפרושי מאיסורא, וכ"כ הנוב"י אה"ע קנ"ו באחד שחלץ ליבמתו וקודם החליצה ראו שהי' שולט בשתי רגליו וחולץ בימין כדת של תורה ואח"ז כשנשתדכה היבמה בא החלוץ וערעור שהוא איטר רגל, ומה שלא הגיד מקודם במרמה עשה, ופלפל שלא להאמין לו שאם אמת שהוא איטר רגל, א"כ הרי עשה מעשה רשע דאם הי' מת פתאום הי' מכשול בא ע"י באיסור יבמה לשוק ואאמע"ר, ואפי' אם רוצה לעשות תשובה, מ"מ כיון דנוגע גם לאחרים אינו נאמן ועיין בשיבת ציון סי' כ"ג שתמה על אביו ז"ל שסותר עצמו מסי' קנ"ו לסי' כ"ג עיי"ש במה שמחלק אבל עיין ביתר המפורשים שהבאתי נראה דאין חילוק בזה ועיין מהרש"ם ח"ב סי' רכ"ו מ"ש בדברי הנוב"י הנ"ל:

הגם דהי' מקום לומר לפי הידוע פלוגתת הפוסקים אם שוויא אנפשי' חד"א הוא מה"ת, או מדרבנן ובפשיטות נראה דתלי' בטעמא דשואנחד"א דלשיטת מהר"י באסאן הובא בנוב"י אה"ע כ"ג דמטעם נדר נגעה בה ואעפ"י שאינו ממש כנדר דהא לא מצינו בי' התרת חכם אולי החמירו בענינים אלו כמו בנזירות שמשון דליתא בשאלה א"כ אפשר דלטעם זה לא הוי רק דרבנן, ועי' שער המלך בפרק ט' מה' אישות הלכה ט"ו משא"כ לשיטת המרי"ט, ח"ג ס"א והח"צ סי' ק"נ דהוא מטעם הודאת בע"ד כמאה עדים וכתב בקצוה"ח סי' ל"ד דהמקור הוא מרש"י קידושין (ס"ה ע"ב) דמכי הוא זה ילפינן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומיני' ילפינן דגם באיסור נאמן הבע"ד לחובתו עיי"ש וא"כ שפיר י"ל דנאמן באסרו עליו מה"ת, וא"כ בזמן הזה דאיכא חרם דרגמ"ה שלא לגרש בע"כ והוא משועבד לאשתו ובחב לאחרים לא מהני הודאת בע"ד, כמבואר בקידושין ס"ה ועיין בקצוה"ח ל"ד וא"כ בזה"ז טענת דמים ע"כ מפאת נדר, ומצאתי כן בשו"ת שו"מ קמא סי' א' ע"ש א"כ ל"ה רק מדרבנן:

ולפימ"ש התומים כללי מיגו אות ק"ה דבאיסור דרבנן ל"ש אאמע"ר ובב"ש אה"ע קנ"ב ס"ק י"ג מסתפק בזה א"כ י"ל דבנ"ד דהוי ג"כ רק איסור דרבנן ל"ש אאמע"ר, אמנם מלבד די"ל דאפי' אם הטעם הוי משום נדר מיקרי איסור תורה דחשוב כאילו אסר על עצמו באיסור נדר ועיין שעה"מ פ"ט מאישות בשם ס' משפטי צדק ורק אפי' נאמר דהוי רק איסור דרבנן הא קיי"ל להלכה דגם באיסור דרבנן אאמע"ר כמ"ש בנובי"ת קנ"ו וברכ"י

חו"מ סי' ל"ד אות ל"ד ובפ"ת יו"ד סי' א' סק"ו ובאהע"ז ס"ו ס"ק ט"ז ובכתב סופר יו"ד סי' פ"א דרוב הפוסקים ס"ל דגם באיסור דרבנן אמרינן אאמע"ר וכ"כ בשו"ת בית שלמה יו"ד סי' ל"ב:

ט"ו) אמנם עוד יש לדבר בזה לפימ"ש זקיני הח"צ סי' ג' וסי' ק"ן במקום דאמרינן שואחד"א ל"ש לומר אאמע"ר ומה"ט באומרת טמא"ל למשנה ראשונה נאמנת משום דשויא אנחד"א אף דאאמע"ר וכ"כ בעבוה"ג סי' מ"ו וא"כ ל"ש הכא כלל לומר דאאמע"ר, אכן מהמפרשים שהבאתי שכתבו טעם למשנה הראשונה דל"ש אאמע"ר משום דהוי לאפרושי מאיסורא נראה דסוברים דאפי' היכא דשואנחד"א שייך אאמע"ר ושפיר יש מקום לדברינו, וראיתי בשו"ת בי"צ אה"ע סי' מ"ז אות ז' שכתב בא' שטען שאין לו גבורת אנשים והי' דר עם אשתו לאחר שנתעברה שאינו נאמן משום דאאמע"ר ואפי' כהח"צ דבשויא אנפשי' חד"א ל"ש אאמע"ר, היינו לטעם דשאכחד"א הוא משום נדר משום שיכול לאסור עצמו בנדר אף שנעשה רשע עי"ז אבל לטעם נאמנות זה הוא דוקא היכא דאין עושה עצמו רשע אבל כשעושה ע"ר אינו באמן עיי"ש:

ובאמת נראה סברת הח"צ גם לטעם דנאמנות דכיון דנאמן על עצמו כמאה עדים כ"ש לומר דאין אמע"ר כמ"ש הר"ן בכתובות פרק המדיר גבי מאכילתו שאינו מעושר דנאמנת הודאתה לגבי נפשה להפסיד כתובתה ולא אמרינן בכה"ג אאמע"ר וכ"כ הר"ן פרק כל הנשבעין במתני' דכשנגדו חשוד על השבועה דנאמן שהוא חשוד עפ"י עצמו לענין ממון שיהי' כנגד נשבע ונוטל וכן מפורש ברש"י יבמות (דף כ"ה ע"ב) ד"ה אאמע"ר דלענין ממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אפי' במקום דמע"ר, וא"כ לפימ"ש הקצוה"ח סי' ל"ד דהא דשואנחד"א הוא מטעם נאמנות דילפינן מכי הוא זה כפרש"י קידושין ס"ה וכמו דילפינן לענין הודאת ממון ה"ה לענין הודאת איסור ע"ש ולפי מה שמסקינן כאן דלענין הודאת ממון נאמן גם במקום שמע"ר ה"ה לענין איסור לאסור על עצמו איזה דבר נאמן לשוי' אבחד"א גם במקום שמע"ר, והמעיין בחכ"צ יראה מפורש שכתב כן דכמו דנאמן לענין ממון בהודאתו כמאה עדים אפילו במקום שמע"ר ה"ה באיסור שואחד"א נאמן על עצמו אפי' במקו שמע"ר ודו"ק ודברי הבי"צ תמוהים לפע"ד וכתבתי זה לשיטת החכ"צ ז"ל אמנם דברינו יש להם מקום עפ"י הפוסקים הנ"ל:

ט"ז) ולכאורה הי' מקום לצדד קצת בנ"ד לפמש"כ הישיע"ק בתירץ השני, דבאמת בזה"ז דאיכא חרם דרגמה"ג ז"ל לגרש בע"כ, אין הבעל נאמן לומר פ"פ מצאתי או טענת דמים דשמא עיניו נב"א וגם לפי מה שכ' זקיני מאוה"ג ז"ל בבית יעקב דמש"ה נאמן הבעל בזה"ז דיש לו חזקה דאטב"ס ומפסידה, לכן לא חיישינן שמא עיניו כב"א ע"ש א"כ לפי

המבואר בטו"ז ז"ל סק"ו עפי"ד הב"י בשם הר"ן ז"ל דאי לא טרח בסעודה ח"נ ועכשיו שרוב פעמים אבי הכלה עושה הסעודה, אין הבעל נאמן להפסיד הכתובה ע"ש א"כ בנ"ד דאבי הכלה עשה הסעודה דליכא החוקה דאאטב"ס, שוב חיישינן שמא ענב"א, ומה שכ' הישיע"ק דכיון דיהי' לו הפסד הכתובה ל"ח שמא ענב"א, כעין דברי התוס' כתובות (ס"ג ע"ב) כבר תמה עליו הפ"ת ע"ש וגם בגוף סברת התוס' תמה הבי"מ מירושלמי סוף נדרים, וכ"מ בהרמב"ם ז"ל פכ"ד מאישות. דאף במפסידה כתובתה חיישינן שמא ענב"א, ובפרט לפי דברי הבי"מ דמש"ה נאמנת לאסור עצמה במפסדת כתובתה, דאמרינן מתוך דנאמנת להפסיד הכתובה נאמנת לאסור עצמה ע"ש א"כ אצל הבעל לא שייך לומר מתוך, דהא שמפסיד הכתובה לא הוי מצד נאמנת כמובן, אמנם הפ"ת סיים בצ"ע דהא מבואר בנובי"ת סי' י"א שדעת הרמ"א באומר שראה שזינתה אשתו, כ"ע מודים שאסורה, ופ"פ כשני עדים דמי, והוי כאומר שראה בעצמו, ומש"ה ס"ל להרמ"א דהבעל נאמן גם בזה"ז ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד הבעל מהימן, אולם לשיטות האחרונים דאפילו בראה בעצמו שזינתה אינו נאמן ע"ש בפ"ת א"כ בנ"ד אין הבעל נאמן, אכן קשה לסמוך ע"ז כיון דהרמ"א לא הגי' כלום משמע דס"ל דגם בזה"ז הבעל נאמן:

אולם יש לדון לפי דברי הרמ"א בסי' קע"ח סעי' ט' דבקטטה אין הבעל נאמן לומר שמאמין להעד שמחמת שנאה אומר כן, ואם כי מבואר בבר"א הובא בפ"ת שם סקכ"ב דהיינו בהוחזק כפרן מ"מ עי' בח"ס ז"ל ח"ב סי' ק"ו דמסתימת הרמ"א משמע דאפילו לא הוחזק כפרן, אלא שנתהפך בתחבולות להתעולל עלילות ברשע להוציא אשתו דצ"ע לדינא אם הבעל מהימן וע"ש בח"ס בד"ה מ"מ וז"ל והשתא כיון דרמ"א פסק דלא מהימן להאמין לע"א במקום קטטה מכל שכן דלא מהימנינן לי' לומר שראה שזינתה עם אחד עכ"ל א"כ בנ"ד צ"ע לדינא אם הבעל מהימן כיון שיש קטטה גדולה ביניהם והולכים בערכאות:

ויש לצרף דברי הראנ"ח הובא בבאה"ט אהע"ז סי' ד' אות ל"ז דאם יש ידים מוכיחות שמשקר ל"א דשאנחד"א, והגם דהפ"ת שם כ' דצ"ע דידים מוכיחות לא אלים מעדים, וס"ל דאמרינן שאנחד"א אפילו בעדים מכחישים אותו, מ"מ לשיטת מהרי"א הובא במל"מ פ"ג ה' יבום הי"ג דל"א שאכחד"א בעדי מכחישים אותו צדקו ד' הראנ"ח ב"ש בפ"ת א"כ בנ"ד דאיכא ידים מוכיחות דמשקר כיון שמודה שדר עמה יותר משנה כאורח כל אדם אינו נאמן לשיטת הראנ"ח הנ"ל:

והנה בא לידי העתק תשובת הצ"צ מהגה"ק מליבאוויטש ז"ל באהע"ז סי' כ"א בכהן שטוען שלא מצא דם בעיר שרוב עכו"ם, והאריך בנפלאות וסיים וז"ל קצרו של דבר,

לכאורה יש טעם להתיר ע"ד הא דרבה תוספאה ולומר שבערך זה היא בוגרת לגבי טע"ד, וכהריב"ש סי' תמ"ו [עי' פנ"י פ"ק דכתובות בקו"א סי' ל' והבן] ואצ"ל לדעת הר"י שבסי' ס"ח סעי' ח' ולצרף לזה עכ"פ דמיעוט כשרים, ובין הכל הו"ל כרובא להקל, וטענת ברי על טענה דבוגרת, וגם אפ"ל פתח פיך וכו' גם לצרף לזה מה שמצאתי בקהלת יעקב סי' ו' סי"ח ד"ה אלא דלהטור סי' ד' שבב"ש ס"ק מ"ג ונ"ב י"ל אפילו ברוב עכו"ם לא חשיב רוב פסולין שרוב המצוים אצל הישראלית המה ישראלים ולא מצאתי בב"ש שם אולי הוא בב"ש ישן. ועל חשש דתחתיו כבר נתבאר לעיל שאין שום חשש, עכ"ל הטהור ועי' בשו"ת עמודי אור סי' ע"ח ובמהרש"ם ח"א סי' ל"ז ובשו"ת בית יצחק סי' מ' צדדי היתר בככ"ד ובאופן שהאשה מוחזקת בכשרות ולא נחשדה לזנות עש"ה בבי"צ ע"כ אם יתברר שהאשה מוחזקת בכשרות ורוב המתגוררים אצלה כשרים המה יש מקום להתיר האשה לבעלה וכן הסכים עמי דודי הגאון האמיתי מלאסק שליט"א: ידידו דושת"ה ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

בשולי המכתב הפני יהושע הקשה קושי' גדולה על התוס' כתובות (י' ע"א) שכ' דלמאן דס"ל דכתובה דאורייתא ל"ל החזקה דאאטב"ס הלא ר"מ ס"ל ביבמות (קי"א ע"ב) דטענת בתולים הוא עד ל' יום. וע"כ להפסיד כתובתה דלאסרה עליו נאמן לעולם דשאנחד"א, ור"מ ס"ל דכתובה דאורייתא ואמאי יהי' נאמן ע"ש:

ונראה לתרץ דהראשונים מקשים למ"ל להטעם דאאטב"ס, הא בלא"ה יהי' הבעל נאמן דהוא מוחזק, וכ' הפנ"י לתרץ דהאשה היתה נאמנת דאין אשה מעיזה, ויש עוד קו"ח השתא היכא שבאתה להפקי' עצמה מבעל' אינה מעיזה כש"כ היכא דיתבא תותי' [ומש"כ דראה סברא הפוכה עי' באהע"ז סי' י"ז בח"מ סק"ב שכ"כ] אמנם יש להעיר לפי מש"כ הטור הובא בב"ש סי' י"ז סק"ו דאם ע"א מסייע יכולה להעיז דעי' בישיע"ק סי' ל' וסי' צ"ו דכ"כ בדאיכא חזקה, וכבר העלו גדולי האחרונים דה"ה אם יש לה מיגו יכולה להעיז, א"כ הלא הכא יש לה מיגו דמו"ע והמיגו לא מהני דהוי מיגו להוציא, עי' תוס' (ט' ע"ב) ד"ה לא ובפנ"י שם ועכ"פ מהני המיגו דיכולה להעיז והבן אכן הד"נ לשיטות הראשונים ז"ל דמו"ע לא שכיח ול"ה מיגו כלל. והנה התוס' והראשונים מקשים הא הש"ס כתובות (ל"ו ע"ב) פריך כולהו נמי חביטי וכו' הרי מוכח דמו"ע היא שכיח, וכ' השמ"ק בשם הרשב"א ז"ל לתרץ דדוקא ר"מ דס"ל דסומא אין להם ט"ב מפני שמחבטת ע"ג קרקע ס"ל דמו"ע שכיח, אבל לרבנן דס"ל דסומא יש להן ט"ב ס"ל דמו"ע לא שכיח ע"ש א"כ לפי"ז יהי' ממילא מתורץ קו' הפנ"י הנ"ל דלר"מ אמאי יהי' נאמן

להפסיד כתובתה, ולפי הנ"ל ניחא דלר"מ מש"ה הבעל מהימן דהוא מוחזק וליכא חזקה דא"א מעיזה, דמסייע לה המיגו דמו"ע שכיח ויכולה להעיז, ודו"ק וב"ה הוא דבר נחמד: הנ"ל:

סימן ט

תשובה בענין הנ"ל מידנ"פ הגאון האמתי תפארת ישראל אבדק"ק מאד שליט"א בעל המח"ס שו"ת לבושי מרדכי):

ב"ה מאד יצ"ו:

שלמא רבה לגברא רבה ידי"ע ומר ידינ"פ ה"ה כבוד הרב הגאון העצום חריף נפלא עושה פלא מופת הדור ודדרו המפורסים בעולם צדיק תמים בנש"ק מו"ה דוד דוב בעריש שליט"א מייזליש אב"ד קק"ס אוהעלי יצ"ו:

אחרי מודים דרבנן פני הדר"ג ע"ד התשובה נפלאה בספרו היקר סי' ח' אשר האריך מאוד כדרכו בקודש ברב חריפות ובקיאות, והנה בכ"ז יש לעיין בת' מרן הח"ס ז"ל אהע"ז סי' י' יע"ש תשובה ארוכה ונפלאה, והביא דברי הירושלמי מס' כתובות דטעמי' דר"י דחייש לנתין וממזר אפילו ברוב כשרים ה"ט דהזכות הולך אחר הפסולים ומשו"ה חייש לנתין וממזר ולא לגוים דבזה אפילו דבוק לזנות בודקות ומזנה דחרפה לה מאוד, ויותר הולכות אחר הפסולים אם הוא בכלל ישראל ולא לגוים, וכ' שם להקל רק אם הדור פרוצים דמתייחדים ברצון עם גוים אפילו שלא ע"ד זנות מ"מ אמרינן דיצר אלבשי' א"כ בכ"ז צריך לחקור אם היתה רגילה בין הגוים או לא:

וגם אפשר לצדד, מאשר שמעתי כי הבנות אשר כבר עברו פרקם מפני התגברות החמדה תוחבת האצבע או חתיכת עץ חלק לאומ"ק, וזה מה שאמרו בש"ס מוכת עץ. ואפשר שעי"כ אבדה הבתולים, והא אמרינן במס' שבת [ס"ה ע"א] דאפילו בתולות המסוללות זו בזו פסולות לכהן גדול, דאינה בתולה שלימה ומשו"ה לא שביק אבוה דשמואל לבנתי' גניאן גבי הדדי ע"ש וכו' ואסיים בכל חתמי ברכות כאו"נ הטהורה ונפש ידידו דוש"ת: ה"ק מרדכי ליב ווינקלער חופק"ק מאד יצ"ו:

סימן י

ב"ה אוהעל יע"א.

כבוד ידידי הרב הגאון כו' מו"ה שמואל ג"פ (נ"י) ז"ל אבדק"ק טאלטשווא ואח"כ בק"ק פאפא יע"א:

אחדש"ת באהבה ע"ד שקבעו מקום לחליצה על יום ג' וביום ג' בבוקר נסע דיין אחד למקום אחר אם יכולים לצרף דיין אחר אשר כא הי' בעת שקבעו המקום לחליצה או צריכים לקבוע מקום מחדש ביום ג' והחליצה יהי' ביום ד':

תשובה:

א) הנה בש"ע בסי' קס"ט בסדר החליצה בבית שמואל ס"ק כ"ד הביא בשם הר"י ברונא וז"ל אם אירע עיכוב שלא לחלוץ באותו יום בטל קביעות הלילה וצריך לקבוע פעם שנים עכ"ל ומזה אין ראי' כלל לענ"ד דשם מיירי שהי' עיכב ולא הי' החליצה כלל ביום ההוא, משא"כ בנ"ד דאף דאותו הדיין הלך לו שפיר יש לומר דמותר ליקח דיין אחר אולם עי' בסדר חליצה סעי' ו' ברמ"א שכ' ונוהגין שגם השנים הנוספין הולכים עם הבי"ד אבל אינו מעכב ומבואר ג"כ בטו"ז סק"ד דאם אין השנים הנוספים מוסבים לקבוע מקום אין צריכים להמתין עליהם, דקביעת מקום מהשנים אינו מעכב ע"ש ונשמע מזה דקביעת מקום מהג' של הבי"ד מעכב, וממילא אם אחד מהבי"ד נסע משם צריכים לקבוע מקו עוד הפעם, והוא פשוט:

ב) ומצאתי הדבר מפורש יוצא מפי מוח"ז הגאון ז"ל בשו"ת עטרת חכמים אהע"ז סי' ט"ו בסופו וז"ל ועל דבר קביעת מקום לחליצה אם הלך אחד מהדיינים לדרכו וצריכים להושיב אחר תחתיו בסדר החליצה הדבר פשוט שבטל קביעות הראשון וצריכים לקבוע מחדש ולאחר את מעשה החליצה ליום שלאחריו עכ"ל וכדמות ראי' מדברי התוס' כתובות [כ"ב ע"א] ד"ה תרי ותרי באמצע הדיבור וז"ל משחתמו השנים ולא הספיק השלישי לחתום עד שקרא עליו ערעור, בא ערעור וביטל וועד המושב של אותו בי"ד אע"פ שאח"כ העידו אחרים שהוא כשר כיון שביטל ההוא מושב בטל וצריך לחזור ולהושיב בי"ד על כך עכ"ל עש"ה וכ"כ בנ"ד צריכים להושיב בי"ד ולקבוע מקום מחדש ולעשות החליצה ביום שלאחריו:

כ"ד ידידו דושת"ה. ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן יא

ב"ה אוהעל יע"א:

לכבוד ידידי הרב הגאון בנן של גדולים מו"ה אהרן חיים דוד דייטש נ"י אב"ד דקיק באלאשידיארמוט יע"א:

אחדש"ת באהבה, ע"ד האשה שהכשילה את בעלה באיסור נדה הרבה פעמים, וזה נתברר מפי עצמה שהודית שכן הוא, וגם פ"א נתברר שקרה שאמרה לפני בעלה שהיתה

טבילה במקוה עם אשה פלונית ואשה הזאת מכחשת אותה, וכעת רצונה לקבל על עצמה לעשות תשובה כאשר יצוו עלי' ואומרת שלא מחמת פריצות עשתה זאת, רק מחמת שיש לה מחלה נערווען שוועכע וכבר היתה בבית החולים על מחלה הלזה ועי"כ אין לה רוח המושל עלי' ומעתה תתאמץ א"ע ולקבל תשובה כראוי והאשה היא בת ת"ח וגדולים, ובעלה רצונו לדור עמה אם יתירו לו הבי"ד עכ"ת השאלה:

תשובה:

א) הנה אין כאן עדים ששימשתו נדה רק מה שהיא הודית בעצמה, וגם מה שנתברר שקרה ע"י האשה שהכחישה אותה, וזה ברור דנגד האשה שמכחישה היא נאמנת, כמבואר ביו"ד סי' קפ"ה בט"ז באם אומרת שפלוני החכם התיר לי הכתם, וע"א מכחיש אותה שלא הותר לה שאין הע"א נאמן דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ואין העד נאמן להכחיש אותה ודוקא החכם נאמן מטעם שסומכת עליו, ובפרט בנ"ד דהוי בידה לטבול בודאי נאמנת כמבואר בתשו' רמ"א סי' ס"ו ועי' יו"ד סי' קכ"ז בסעי' ג' בט"ז ובנקה"כ שם, וכאשר האריך ג"כ בזה בבני אהובה ה' אישות פכ"ד הי"א דבאומרת פלוני תיקן לי את הכרי כיון דבידה להפריש ולחלק הכרי והוא תלתה בפלוני אז אלים נאמנות שלה הואיל ובידה לתקן ומה שתלתה בפלוני הוא שפת יתר, ואם רצונה הי' לשקר הי' לה לומר שהיא בעצמה תיקנה את הכרי מש"ה נאמנת, משא"כ באומרת פלוני החכם התיר לי הכתם הוי דבר שאין ביכלתה לתלות בעצמה כי אם בהוראת חכם וע"כ צריכה לתלות באחרים, ואם אותו האחר מכחישה האיך תהי' נאמנת עיש"ה. ובנ"ד הכי היתה צריכה לומר שהאשה פלונית היתה עמה מש"ה נאמנת, ובפרט שרק אשה מכחשת אותה וליכא עד ע"ז הדבר פשוט דנאמנת להכחיש האשה שאומרת שלא היתה בבית הטבילה, ואף לדעת הראב"ן שבמרדכי בב"ב גבי נסכא דר"א דאם מודה לדברי העד אמרינן דמע"ר לא מהני בנ"ד דאין כאן עד כשר דהא אשה פסולה לעדות ועי' בתשו' שמן רוקח ח"א סי' ס"א מובא בפ"ת סי' כ"ד ס"ק מ"ם דאם איכא שני פסולי עדות והוא הודה להם אמרינן דמע"ר משא"כ דליכא רק אשה אחת שפיר אמרינן דאאמע"ר וגם עי"ז שהאשה אמרה שלא היתה עמה בבית הטבילה אינו מוכרח שלא טבלה ושמשתו נדה דהא י"ל דטבלה ורק שאותה האשה לא היתה אז שם ועיין באה"ע סי' קט"ז ובעזר מקודש מהגה"ק מבוטשאטש ז"ל:

ב) ואודות מה שהודית בעצמה יש לדון בזה דאין אדם מע"ר ואפי' היכא שיש רגל"ד שהוא כן וכן מבואר בתשו' זקיני מהר"ם מלובלין ז"ל סי' פ"א דאפי' ביש רגל"ד אמרינן אאמע"ר ובש"ע סי' קט"ז מבואר דדוקא לענין הכתובה ל"א דאאמע"ר אבל לענין איסור

אינה נאמנת ואם כי מבואר בתשובת גאוני בתראי סי' כ"ו דאם האשה אומרת שזינתה ב"ח דאאממע"ר וראי' מנדרים צ' דבראשונה הי' אומרים דאומרת טמא"ב נאמנת וע"כ דל"א אאמע"ר ע"ש אולם כבר תמהו האחרונים דהתם מיירי באשת כהן ובאונס א"כ ל"ש כלל הא דאאמע"ר דהא לא נעשית רשע' עי"ז דהוי באונס משא"כ בנ"ד ואין לומר דבנ"ד ל"ש אאמע"ר דרצונה לעשות תשובה וכמ"ש התוס' ב"מ ג' וידוע תשו' חו"י ע"ז, דבנ"ד ל"ש זה דשם י"ל דרצונו לעשות תשובה ולא להביא חולין לעזרה או באשה שזינתה י"ל שהודית דלא תכשול לבעלה שאסור לדור עמה משא"כ במשמשתו נדה דמה דהוה הוה ולא תהי' אסורה עי"ז ולמה הודית ומצאתי סברא זו מפורש בסדרי טהרה סי' קפ"ה סק"ב דדוקא באומרת זנתה שייך לומר דרצונה לעשות תשובה ולא להכשיל בעלה משא"כ במשמשתו נדה מה דהוה הוה ואמרינן דאאמע"ר ע"ש:

והנה הי' מקום לומר לפי מה שכתב הר"ן על דברי הראב"ד ז"ל גבי משמשת נדה דלענין ממון להפסיד כתובתה נאמנת ול"א אאמע"ר ע"ש א"כ נימא דנאמנת ג"כ לאסרה על בעלה דנימא מתוך כמו גבי ס"ת בגיטין [נ"ד ע"ב] אמנם זה אינו דכבר כתב הטו"ז יו"ד סי' קכ"ז ס"ק ד' דבאיכא חזקה ל"א מתוך ע"ש א"כ גם הכא איכא חזקת היתר לבעלה וחזקת כשרות וראיתי כעת בבי"צ אהע"ז ח"ב סי' ק"כ שהעיר בזה. אכן דברי הט"ז הנ"ל תמוהים כמ"ש זקיני החוו"ד ז"ל שם ועיי"ש שהעלה דבאיסורי דבהוכחה בעלמא סגי אמרינן מתוך אפי' במקום חזקה א"כ ה"ה הכא נימא מתוך אמנם הכא י"ש דל"ש מתוך דהא להפסיד כתובתה צריכה התראה כמבואר באה"ע סי' קט"ו סעי"ד ואם כי מבואר בשבו"י ח"ג סוס"י קי"ג דבמשמשתו נדה דהוה דבר מפורסים א"צ התראה לענין הכתובה ועיין בב"ש ס"ק י"ז אולם הנובי"ת סי' כ"ו מפלפל בזה במשמשתו נדה לענין התראה ונראה דעתו דגם בזה צריכה התראה ועי' ג"כ בפ"ת וא"כ בנ"ד דלא הוי התראה אינה מפסדת כתובתה ול"ש לומר מתוך:

ובזה יש ליישב דברי הר"ן שכ' על דברי הראב"ד שהקשה על פירכת הגמ' כתובות [ע"ב ע"א] מנא ידע דדילמא מיירי שהודית מעצמה ותי' הראב"ד דא"א מע"ר לכן אינה נאמנת והקשה עליו הר"ן דלהפסיד כתובתה נאמנת ול"ש א"א מע"ר וכתב הב"ח בשו"ת החדשות סי' פ"ד דכיון דבמשנה שם משמע שמצוה לגרשה ולזה הקשה הש"ס מנא ידע וע"ז כתב הראב"ד שאינה נאמנת שיהא מצוה לגרשה עכ"ד עיי"ש ולפי הנ"ל א"ש דברי ר"ן דכיון דנאמנת להפסיד כתובתה דמיירי שהי' בהתראה כמבואר שם בשטמ"ק עיי"ש א"כ אמרינן מתוך ונאמנת על עצמה ג"כ מש"ה מצוה לגרשה ודו"ק ויש עוד לפלפל בזה:

ג) ובדברי זקיני החוו"ד הנ"ל נראה לתרץ קו' השעה"מ על הרמב"ם פכ"ד מה' אישות שפסק באשת ישראל שאמרה שזינתה ברצון חיישינן שמא ענ"ב והקשה הא הפסידה כתובתה א"כ לא ניחוש שמא ענ"ב כמו במאיס עלי דנאמנת ולא חיישינן שמא ענ"ב כיון שיש לה הפסד כתובה, [עיין לעיל סימן ח' אות א'] ונראה ליישב עפי"ד הבית מאיר שהסביר דהא דהיכא דהפסידה כתובתה שנאמנת, הוא מטעם דאמרינן מתוך שנאמנת להפסיד כתובתה נאמנת גם כן לאסור עצמה על בעלה הכה הטו"ז יו"ד סי' קכ"ג ס"ק ד' הקשה אמאי אמרינן גבי יין נסך מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לאסור והא מבואר בקידושין (ס"ה ע"ב) דל"א מתוך שנאמנת לאסור עצמה נאמנת ג"כ שיהי' הבעל אסור בקרובותי' ע"ש ותירץ זקיני החוו"ד ז"ל דבאיסורי דסגי רק בהוכחה אמרינן מתוך אבל גבי קידושין דהוי דבר שבערוה ובעי עדות ולא סגי בהוכחה לחוד ל"א מתוך, דמתוך הוי כהוכחה ולא כעדים עיי"ש דבריו הקדושים. א"כ לפי"ז גבי מאיס עלי דלא הוי דבר שבערוה אמרינן שפיר מתוך לכן במקום שמפסדת כתובתה נאמנת ג"כ להפקיע עצמה מבעלה אבל בזינתה דהוי דבר שבערוה (עיין קידושין ס"ו) דבעי עדות ולא סגי בהוכחה א"כ ל"א מתוך כמ"ש החוו"ד ז"ל א"כ אפי' במפסדת כתובתה אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה ודו"ק כי נכון הוא:

ד) ועיין בהפלאה בקונט"א סי' קט"ו שכתב ג"כ דלא נעשית חשודה ע"י עצמה, אכן מרן מוחז"ל בשו"ת דברי חיים ח"א אה"ע סי' מ"ט נשאל בעובדא כזו באשה אחת שהודית בעצמה שלא טבלה וגם נתודע שקרה ע"י הבלן, והביא דברי ההפלאה הנ"ל וכתב דאם הבעל חושד אותה ומאמין לדברי' שלא היתה לטבילה שפיר נעשית חשודה אפי' ע"י עצמה, ובפרט דגם הבלן הכחישה בודאי דנעשית חשודה ומצד הדין אין כופין אותו לגרשה רק דמצוה לגרשה מה"ת עיי"ש וא"כ גם בנ"ד נעשית חשודה:

ואין לומר דחיישינן שמא ענ"ב כמבואר בשו"ת פמ"א ח"ב סי' י"ב ומובא בפ"ת סי' קט"ו דבשמשת נדה כיון דאם הבעל רוצה מותר לקיימה לא חיישינן כשמא ענ"ב ולמה לה להוציא עלי' לעז ע"ש ועוד כיון דידוע דרצונה לדור עמו ולא שיגרשנה בכה"ג ל"ש לומר שמא ענ"ב כאשר העיר הנוב"י סי' ע' ואם כי העלה שם דאפי' בכה"ג אינה נאמנת עפי"ד הר"ן בנדרים (צ' ע"ב) שהקשה כיון דלמשנה ראשונה האומרת טמא"ל נאמנת ונאסרת על בעלה ובמשנה אחרונה משום שמא ענ"ב האיך יכולין להתירה ועיי"ש שתירץ משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני'. ועוד תירץ דמן הדין אינה נאמנת דאין כח בידה להפקיע עצמה מבעלה רק מצד התקנה היתה נאמנת ומשום שמא ענ"ב אוקמה אדינא, ולפי תירץ השני של הר"ן חידש הנוב"י דאפי' במקום דלא שייך שמא ענ"ב ג"כ איכה

נאמנת כיון דנתבטלה התקנה של המשנה ראשונה לא מהימנא אפי' במקום דל"ח לענ"ב עיי"ש, אמנם הברית אברהם סי' ע"ד כתב דאשתמיטתי' להנוב"י ז"ל דברי המהרי"ט ח"א סי' צ"ב דכתב בפי' דהיכא דחפיצה בבעל ל"ח לענ"ב ונאמנת עיי"ש:

ה) והנה על דברי הר"ן הנ"ל דמש"ה למשנה אחרונה מותרת משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' הקשה הגאון רבינו משולם ז"ל דהא שם במתני' תנן האומרת טמא"ל תביא ראי' לדברי' והאומרת נטולה אני מן היהודים יפר חלקו דהקשה הגאון הנ"ל דמה הועילו חכמים בתקנתן הא כשתתן עיני' באחר ותרצה להפקיע עצמה מבעלה תאמר שני הטענות טמא"ל ונטולה אני מה"י ולפי דברי הר"ן דטמא"ל מותרת משום דאפקעינהו א"כ ממנ"פ תפקיע עצמה מבעלה דאם נימא אפקעינהו לא יהי' הבעל יכול להפר חלקו דאין הבעל מיפר בקודמין ואם לא יאמרו אפקעינהו ויהי' יכול להפר א"כ היא אסורה מצד אמירתה טמא"ל, והיא קושי' נפלאה:

ונ"ל ליישב דהנה בתשובת גאוני בתראי הקשו לפי שיטת התוס' זבחים (ב' ע"ב) דבזינתה אשתו אינו צריך לגרשה ע"ש א"כ למה בטמא"ל אינה נאמנת שמא ענ"ב הא הבעל אינו צריך לגרשה וכ"ש ענ"ב:

אמנם י"ל לפי מה שבארתי במק"א דהא דאין הבעל מחויב לגרשה היינו באינה תובעת שיגרשה אבל בתובעת שיגרשה בעלה דרצונה לינשא לאחר מטענה דבעינה חוטרא לידי ומרא לקבורא, עיין יבמות (ס"ה ע"ב) אז כופין על מדת סדום שיגרשה בעלה דזה נהנה וזה לא חסר והגם דמבואר ביבמות (קי"א ע"ב) במתני' בנודרת הנאה דאם הוא גרמה דאין כופין על מדת סדום כמבואר ברשב"א סי' תת"ב מובא באהע"ז סי' קס"ה סעי' ב' בהג"ה ועי' בישועות ישראל חו"מ סי' כ"ו דמש"ה אין כופין בריש גלותא ב"ק (ק"ב ע"ב) משום דהוא גרם בעצמו ע"ש, הא מבואר שם בש"ס דמתני' אייר באשת כהן שזינתה באונס דאי באשת ישראל וברצון מי אית לה כתובה ע"ש א"כ לא פשעה בזה וכופין על מדת סדום לכן שפיר שייך החשש שמא ענ"ב שתאמר שבעי' חוטרא וכו' וכ"ז באומרת טמא"ל בלבד, אבל באם טוענת טמא"ל ונטולה אמה"י דתשמיש קשה לה וא"א לה לדור עם בעלה א"כ אין הבעל מחויב לגרשה דהא ל"ש אצלה הטענה דבעינא חוטרא וממילא מתורץ קושי' הגאון הנ"ל שתהי' יכולה להפקיע עצמה מבעלה שתאמר שתי הטענות דז"א דאז לא יהי' הבעל מחויב לגרשה כמ"ש התוס' בריש זבחים ואי דטענא דבעי' חוטרא וכו' הא זה ל"ש אצלה דהא אמרה נטאמה"י דתשמיש קשה לה וא"א לה להנשא לאחר ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף:

ו) ונחזור לנ"ד הנה ההפלאה בקו"א העיר דבמשמשו נדה לא תהי' נאמנת על הראי' וספירת הז' נקיים, ועי' מ"ש זקיני מאוה"ג החוו"ד ז"ל סי' קפ"ה ס"ק א' דאשה שהכשילה את בעלה בנדה אינה נאמנת בשעת ווסתה, ולענין טבילה כתב דנאמנת ורק בימי החורף דהוא טרחא לילך לטבול י"ל דאינה נאמנת ועי' בפ"ת שם שחושש ג"כ לכל השנה כיון דנוטלין שכר טבילה וע"כ חשודה שלא תטבול כדי להרויח שכר טבילה, ומבואר שם בהפלאה ובחוו"ד דמהני אם תעשה תשובה ואז א"צ בדיקת חברותי' אולם מוח"ז הגה"ק הד"ח ז"ל תמה על ההפלאה הנ"ל ומסיק שאף אם תעשה תשובה לא מהני רק ע"י בדיקת חברותי' ועכ"פ ע"י בדיקת חברותי' מהני ובפרט בנ"ד דהוה מחמת דעת קלישתא והוה כעין שוטה קצת ומבואר ביו"ד סי' קצ"ו דאפי' שוטה פקחת בודקת אותן, ועיין בשו"ת ברכת יוסף שהאריך בזה והביא דברי הב"ח באה"ע סי' קי"ט דנראה דלא מהני בדיקת פקחות לשוטה וכתב דהב"ח מיירי בשוטה שאינה מניחה א"ע לבדוק כי לא יחלוק על דבר המבואר בפי' בש"ע להתיר עכ"ד ומה שתמה הכחו"ש על פי דברי המעי"צ עיין באבני צדק מכ"ק מוח"ז הגה"ק ז"ל בחיו"ד סי' פ"ו, ע"כ הדבר ברור דמהני בדיקת חברותי':

ז) וראיתי בתשו' חת"ס ח"ב אה"ע סי' צ"ז שהעלה דבר חדש עפי"ד הרמב"ן בריש גיטין דמש"ה האשה נאמנת בנדה דמתוך שנאמנת לגבי עצמה נאמנת לגבי בעלה א"כ בשוטה שפקחת בודקת אותן ואין האשה נאמנת על עצמה והאחרות לא שייך בהו מתוך ע"כ יעמוד הבעל בעצמו על הבדיקה ע"ש, אמנם בש"ע מבואר סתם דחברותי' בודקת אותן ולא הזכיר כלל שבעלה יעמוד אצל הבדיקה ומשמע דלא חיישינן לדעה זו, ועי' ג"כ בדברי חיים ח"ב סי' ס"ט בחיו"ד שהביא דברי ח"ס הנ"ל וכתב דאין להחמיר יותר מהמבואר בש"ע וא"צ שבעלה יעמוד בעת הבדיקה עיין שם:

ולדינא אם הבעל רוצה לדור עמה מותר לקיימה באופן זה שבשעת וסתה ובשעת הפסק טהרה ויום ראשון ואחרון מז' ימי הנקיים יהי' הבדיקה ע"י נשים בקיאות וגם הטבילה מבואר בנדה דף י"ג ברש"י שצריך להיות ע"י נשים פיקחות, וככה יתנהגו כסדר, וחוץ לזה צריכים לקבל על עצמם סדר תשובה על החטא שעשו, עי' בדברי חיים ח"ב יו"ד סי' ע' והחכם עיניו בראשו לסדר להם סדר תשובה כפי יכלתם ולהורות להם הדרך אשר ילכו בה באופן שלא יבואו ח"ו עוד למכשול ויתנהגו א"ע בדרך דתוה"ק כראוי: כ"ד ידידו דושת"ה. ד"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן יב

ב"ה אוהעל יצ"ו:

לכ' אהו' תלמידי ידינ"פ המופלג בתו"י החסיד ויקר ערך מו"ה חיים קרויז נ"י גבאי דפה"ק יע"א:

ע"ד שאלתך בענין שני אנשים שהי' להם יא"צ ביום אחד ובהעיר שני בתי מדרשים גדול וקטן השייכים להקהלה וא' מאותן שני האנשים מתפלל בתמידות בבהמ"ד הגדול ומשלם מס לקהל, והב' מתפלל בש"ק ויו"ט בבהמ"ד הקטן ובימי החול בבהמ"ד הגדול ואינו משלם מס להקהל, ואביו של הב' פרע מס והתפלל ג"כ בימי החול בבהמ"ד הגדול ובש"ק ויו"ט בבהמ"ד הקטן והנה בשחרית יש שם הרבה מנינים באופן שכ"א יכול להתפלל לפני העמוד ולומר קדיש אך במעריב ומנחה הדין עם מי אם יש לאותו שפורע המס ומתפלל בתמידות בבהמ"ד הגדול קדימה להשני עכ"ש:

תשובה:

א) הנה אותו שפורע המס חשוב כתושב ואותו שאינו פורע חשוב כאורח עי' בש"ך ז"ל יו"ד סי' שע"ו ס"ק י"ב ובכנסת יחזקאל מקדוש זקיני מאוה"ג ז"ל חיו"ד בסופו ובעבוה"ג סי' ס"ו דהכל תלוי בפריעת המס, וא"כ הלא מבואר שם בש"ע סעי' ה' ברמ"א דבתושב ואורח תלוי בהמנהג, וכתב בש"ך שם דיש מקומות שנהגו דהתושב דוחה את האורח ויש מקומות ששוין הן, ובכנסת יחזקאל הנ"ל אות א' פוסק דיא"צ תושב דוחה כיא"צ אורח מכל תפלה וקדישים, ובעבוה"ג הנ"ל כתב דעכ"פ במקום שיש מנהג דהתושב דוחה את האורח אין אחר המנהג כלום ע"ש א"כ במקום שהמנהג הוא שהתושב דוחה את האורח א"כ י"ל שלאותו שפורע המס יש לו דין קדימה כיון דהוא תושב ודוחה את האורח:

ב) ולכאורה הי' מקום לומר כיון שאביו של הב' פרע המס יהי' להבן זכות אביו ויהי' לו דין תושב, אך ז"א כמבואר בש"ך שם ס"ק י"ב דאם אותו שמת יש לו בנים בעיר אחרת ובאו לשם אינם נקראים תושבים בשביל אביהם שנקבר שם רק אותן הדרים תוך הקהלה ועי' בעבוה"ג שהביא דברי זקיני שמהר"ם מינץ ז"ל שהגם שיש מפטפטים ואומרים דכיון דאביו הי' שייך להקהלה גם בנין יש להם זכות כבני העיר, לא קיי"ל כן דכיון דחיוב התפלה והקדיש המה חובת החיים, לכן העיקר תלי' בהם אם המה דרים בתוך העיר ע"ש וכ"כ כאן כיון דהוא אינו פורע מס לא מהני מה שאביו פרע ואף שהקהל יש לו הכנסה מאתו ששוחט אצל השו"ב ומשלם דמי השחיטה, עכ"ז כיון דאינו פורע

מס ל"ח בכלל תושב דגם בעובדא דעבוה"ג מיירי שסייעו להקהל בבנין בהכנ"ס עכ"ז כתב דאם אינם פורעים מס ל"ח בכלל תושב וכ"כ בנ"ד ל"ח בכלל תושב:
והנה במהר"ם מינץ ז"ל הביא ראי' דהתפלה והקדיש תלוי בהבן מהא דאם יש לא' שלשה בנים ולהב' בן אחד דיש להשלשה בנים חלק לכאו"א בהקדשים והתפלות ואי נימא דתלוי בהאב הי' להם להג' ליקח חלק א' ולהאחד חלק האחר וע"ז השיב העבוה"ג שבמהרי"ל ז"ל מבואר טעם אחר על הדין שיש להשלשה בנים חלק לכאו"א וממילא אינו מוכח דינו של המהר"ם מינץ וגם צירף דעת האומרים במהר"ם מינץ שתלוי בהאב ע"ש ובאמת צ"ע כי גם דעת מהרי"ק שורש ל' כן דתלוי הכל בהבן וכן פסק הש"ך בסי' שע"ו ובמהרי"ל לא מצינו ההיפך ורק שלפי דברי המהרי"ל ליכא ראי' להמהר"ם מינץ עכ"פ אינו מבואר להיפך ודעת האומרים דתלוי בהאב הביא המהר"ם מינץ בשם מפטפטים ולא נודע מי הם ע"כ צ"ע לצרף דעתם וע"כ נראה דהעיקר דתלוי בהבן:
ג) עוד נראה לי ומצאתי שצידד בזה דו"ז הגה"ק ז"ל בשו"ת עמק שאלה או"ח סי' ח' דבמקום שיש שני בתי מדרשים והאחד מתפלל בתמידית באיזה בהמ"ד, והשני מתפלל באותו הבהמ"ד רק בימי החול, ובש"ק מתפלל במקום אחר, אז י"ל דבמקום שהוא מתפלל בש"ק ויו"ט חשוב תושב כי העיקר הקביעות הוא מקום שמתפלל בש"ק ויו"ט. ובפרט שזה העיקר הכנסה להקהל מהכדו"נ שנודרים בש"ק ויו"ט, ועי"כ נחשב תושב במקום שמתפלל בש"ק ויו"ט ע"ש וע"כ כאן דגם אביו לא התפלל בבהמ"ד הזה בש"ק וגם הוא אינו מתפלל רק בימות החול חשוב כאורח לגבי השני ואם כי מבואר בש"ך ס"ק י"א דאף שדוחה החושב את האורח עכ"ז מגיע להאורח תפלה א' וקדיש א' וכן מבואר בפרמ"ג א"א סי' קל"ב ס"ק ב' ע"ש ובכנסת יחזקאל הנ"ל מבואר דדוחה אותו מכל תפלה וקדיש ע"ש אולם בנ"ד דשחרית יוכל להתפלל בלא"ה דיש מנין לכל או"א שפיר דוחה אותו מתפלת מנחה ומעריב לכ"ע ע"כ לפענ"ד דאותו האיש שפורע המס ומתפלל בתמידית בבהמ"ד הגדול הוא חשוב כתושב ודוחה את השני מתפלת מנחה ומעריב:
כ"ד מורך הדושה"ט באהבה רבה ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן יג

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' אהו' ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתורה ויראה סופר מומחה מוד' שלמה צבי הלוי נ"י:

ע"ד השאלה, באיש ירא ד' שלומד עצמו מלאכת כתיבת סת"ם, ויש לו כתב הדר והוא איטר יד שרוב מלאכתו עושה בשמאלו אך הכתיבה היא בימין שלו והוא צורבא מרבנן ודחיקא לי' שעתא טובא אי נכון שיהי' סופר ובאופן זה יהי' ביכולתו להמציא כו די פרנסתו עכ"ש:

תשובה:

א) כבר נודע דברי הפרמ"ג בא"א סי' ל"ב סק"ה להחמיר שלא לקבל איטר יד לסופר דלענין הנחת תפילין איכא ב' דיעות דעת הבעה"ת דאזלינן בתר יד כהה, ודעת הר"י ויתר הפוסקים ז"ל דאזלינן בתר היד שכותב והוא חשובה ימין ומניח תפילין ביד שכנגדה, ומובא הב' דיעות בש"ע סי' כ"ז סעי' ו' וברמ"א סיים דהכי נהוג דהיד שכותב בה היא הימין וא"כ לפי"ז דאזלינן בתר היד שכותב שפיר יכול איטר לכתוב סת"ם דבאותו היד שכותב היא חשיב ימין, אולם לשיטת בעה"ת ז"ל דאזלינן בתר יד כהה, א"כ אם רוב מעשיו בשמאל וכותב בימין ואז קושר בשמאל ומניח בימין אם כן א"א לו לכתוב סת"ם בהימין שכותב בה דהא דרשינן וקשרתם וכתבתם דביד שקושר בה בזו כותב סת"ם, וכ"כ להיפך אם כותב בשמאל ורוב מלאכתו בימין, א"כ א"א לו לכתוב בשמאלו דהא כיון דרוב מלאכתו בימין א"כ קושר התפילין בימינו ובידו שקושר צריך לכתוב והוא כותב בשמאלו ואף דלהסוברים דאזלינן בתר יד כהה לא דרשו וקשרתם וכתבתם היינו לענין הנחת תפילין דידכה יד כהה מפיק מהקישא אבל להיפך ההיקש במקומו עומד מה קשירה בימין אף כתיבה בימין ע"כ אין לקבל איטר יד לסופר כן היא סברת הפרמ"ג ז"ל ע"ש:

ב) ולכאורה צ"ע לפי המבואר בפרמ"ג בהנהגת או"ה שלישי אות ט', דבמקום שהמחבר הביא ב' דעות בשם יש אומרים דעתו לפסוק כסברא האחרונה, ובפרט כי גם הרמ"א סיים להכי נהוג כסברא האחרונה, ומבואר ג"כ בפרמ"ג בהנהגת או"ה ג' אות ו' דאז יש להסתפק אם מצרפין דעת המתיר לספק ע"ש, א"כ בנ"ד דגם המחבר הביא סברא האחרונה דאזלינן בתר היד שכותב והרמ"א סיים דהכי נהוג לכאורה הי' לנו לפסוק כדעה האחרונה, אולם עי' בפרמ"ג בכללים אות כ"א שכתב להיפך, מהמבואר בהנהגת או"ה דשם כתב דבמקום שהמחבר הביא ב' וי"א אז בד"ת לחומרא ע"ש וא"כ כיון דלדעת הפרמ"ג הוא היקש גמור מה"ת, שפיר עולים דברי הפרמ"ג, ואף דהרמ"א סיים דהכי נהוג כדעה האחרונה עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא, אכן כ"ק מוח"ז מרן ז"ל בדברי חיים ח"א סי' נ"ח ביו"ד האריך הרבה בזה וכתב דהוה ס"ס להתיר והביא דברי הישועת יעקב ז"ל ג"כ להכשיר וכתב שאין להעביר סופר כזה, שרוב מלאכתו בשמאל וכותב בימינו

ע"ש וכן בשו"ת אמרי אש סי' ב' כ' דלהלכה נראה לו דלא כדברי הפרמ"ג, רק למעשה כא מלאו לבו לחלוק על הפרמ"ג, ומ"מ מי שיצטרך תפילין ולא ימצא מהודרים כמו התפילין של סופר כזה, יכול לקנות ממנו אף לדברי הפרמ"ג ע"ש:

ג) וראיתי בשו"ת תשורת שי' ח"ב סי' פ"ה שתמה על מרן הד"ח ז"ל דלפי דעת הזכל"א והשמש צדקה סי' ב' אין לסמוך לענין ברכה על ס"ס ואפי' במקום שיש ס"ס שחייב לברך, אין לעשות ברכה א"כ האיך יכולין לברך על תפילין שנעשו מסופר כזה דאינם כשרים רק מטעם ס"ס, ועוד לפי דברי המוצל מאש סי' י"ג דלענין קיום המצות הן דרבנן או דאורייתא אין לפוטרו מהחיוב ע"י ס"ס, ועכ"פ לכתחילה אין לסמוך על ס"ס ע"ש ובאמת הדברים ארוכים ובהרבה מקומות מצינו דמותר לברך במקום שיש ס"ס עי' תשו' רע"א ז"ל סי' ע' ובחכמת שלמה ובתשו' הר המור סי' י"ב שמתבאר משם שיש להכשיר פ"ה ע"י ס"ס ע"ש ועי' ג"כ בתורת חסד או"ח סי' ג' שדחה דברי המוצל מאש דכמה סוגיות הש"ס סותרים דבריו וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפיה"מ ריש מס' דמאי וכן מבואר בפליתי סוף סי' ט"ז ועי' בשד"ח כללים אות ע"ג מערכת ס' שהאריך בזה ועי' בברכ"י סי' תקפ"ו ולח"מ פ"ה ה' סוכה ה"ד ובעקרי הד"ט או"ח סי' ל"ג אות כ"א שמתבאר משם דמהני ס"ס בקיום מצוה, ומה שתמה דלא מהני ס"ס לכתחילה הנה מבואר בתורת השלמים בכללי ס"ס אות ב' דבספק פלוגתת רבוותא מותר לעשות ס"ס לכתחילה כיון דיש לנו אילן גדול לסמוך עליו עיין שם ואפילו לפי המבואר בפרמ"ג יו"ד סוס"י כ"ז דאין לעשות ס"ס בידים אפילו בפלוגתא דרבוותא ע"ש מ"מ הא מבואר שם דאם רוב הפוסקים מתירין ואנו מחמירין משום חומרא יכולים לסמוך על ס"ס לכתחילה וכן מבואר בבית שלמה או"ח סי' ע"ח ועי' מזה במהרשד"ם יו"ד סי' קי"ג ובאמרי אש סי' מ"ח ובפרמ"ג מש"ז סי' ק"י סק"י ובארי דבי"ע או"ח סי' ו' ובמהרש"ם ח"ב סי' רל"ח ע"ש, א"כ כאן דעכ"פ מצד עיקר הדין נראה דשרי דהא הרמ"א כתב דהכי נהוג כדעה האחרונה, א"כ בכה"ג יש להתיר לעשות ס"ס לכתחילה וכבר הורה הגאון מוהרש"ק ז"ל בשנות חיים בנ"ד דמותר להיות סופר לכתחילה וכעת ראיתי בשו"ת אבני נזר סי' י"ג שכתב דאין לחוש כלל וכלל לדברי הפרמ"ג ז"ל ותמה עליו שבפירוש מבואר בסה"ת סי' רי"א להיפך וז"ל הסה"ת ואע"ג שכתב ביד תשית כח אין בכך כלום, והכי קאמר מה כתיבה בימין. בסתם בני אדם, אף קשירה כן, לא באדם זה, עכ"ל הסה"ת ובפרט בנ"ד דהוא שעת הדחק להמציא פרנסה לת"ח וירא ד', וידוע דשעת הדחק כדיעבד דמי, עי' שערי תשובה ריש סי' תקכ"ז ובפ"ת יו"ד סי' כ"ג סק"ו ובחוט השני סי' פ"ו ובתשו' שבות יעקב ח"ג סי' ק"י כתב שהגם שנראה מדברי הפוסקים שכתבו דשעת הדחק כדיעבד דמי

שהוא בכ"ף הדמיון ואינו השואה גמורה אך באמת אינו כן אלא אדרבא י"ל דשעה"ד עדיף מדיעבד ע"ש והנה אם הי' אופן שירגיל א"ע לעשות כל מלאכתו, מהיום והלאה ביד ימין הי' ג"כ סניף גדול כידוע דברי המג"א ועי' מה שכ' חמי זקיני הגה"ק מסיגוט ז"ל בשו"ת אבני צדק סי' ג' ע"ש אך אם אי אפשר לו בלפיענ"ד למען החזיק בידו של ת"ח ירא ד' מרבים סופר מומחה דמותר לו להיות סופר סת"ם אפילו לכתחילה אף אם הוא עושה כל מלאכתו בימין ויש לנו על מי לסמוך להתיר כ"ד ידידו דושד"ט באהבה ה"ק דוד דוב בעררייט מייזליש:

סימן יד

עוד להנ"ל:

וע"ד שאלתך באיטר יד שהניח תפילין בימינו ונחלה בחולה לעהמונג ר"ל באיזה יד יניח תפילין או כמקדם בימינו או בשמאל כל אדם, כיון שעתה שתי ידיו שווין, כדין שולט בשתי ידיו עכ"ש:

א) הנה בש"ס מנחות (כ"ז ע"ח) מבואר דבשול בשתי ידיו מניח בשמאל כל אדם, וכן הוא הלכה פסוקה בש"ע או"ח סי' כ"ז ס"ו וא"כ ה"ה הכא כיון דעתה שתי ידיו שווין צריך להניח בשמאל של כל אדם, ולכאורה הי' מקום לחלק דבשולט בשתי ידיו דאין יד אחד כהה מחבירו מש"ה אזלינן בתר שמאל דעלמא, משא"כ בנ"ד דהוי איטר יד מעולם ורק ע"י החולאת אינו שולט בשתי ידיו מ"מ יכול היות דאחד כהה מחבירו דאמאי נימא דהחולאת שלטה כ"כ שיהא שתי ידיו שווים, נימא דהחולאת שלטה בכל יד כערכו, ושמאלו נשאר חזק יותר מימינו כמקדם, אך באמת י"ל דעכ"פ כיון דשלטה החולאת כ"כ בשתי ידיו שאין שום כח בידיו נקראים שניהם יד כהה והוי כשולט בשתי ידיו דמניח בשמאל כל אדם, לא מבעי' לשיטת הפוסקים דבהרגיל עצמו בשמאל אזלינן בתר השתא ומניח בימין, והב"י בסי' כ"ז כתב לדחות שיטות הפוסקים דבהרגיל לא מהני ומביא ראי' משבת (ק"ג ע"א) בהא דחייב בכותב בשמאל ופריך הא אין דרך כתיבה בשמאל ומשני דמיירי בשולט בשתי ידיו, ולמה לא משני דמיירי כשהרגיל עצמו לכתוב בשמאל וכתב הב"י לדחות דהיינו הך דמשני דמיירי בשולט בשתי ידיו היינו דהרגיל עצמו לכתוב בשמאל ולכן חייב, וחזינן מזה דאזלינן בתר השתא א"כ ה"ה בנ"ד לשיטות הללו, אלא אפי' להחולקים דהרגיל לא מהני כמ"ש במג"א שם ס"ק ט' וא"כ הי' סברא לומר בנ"ד כיון דנולד איטר יניח כמו שנולד ולא כדהשתא, מ"מ נראה לחלק לפימ"ש בשו"ת רע"א החדשות סי' ס"א לחלק בין יבמה שהוסר ממנה כח הימין ע"י שניטל

ממנה עצם מהאגודל יד ימינה דשמאלה נקרא ימינה ובהרגיל לא מהני משום דביבמה אינו יכולה לשנות יותר לכן אזלינן בתר השתא משא"כ בהרגיל הרי יכול לשנות בכל עת שירצה לכן לא מהני הרגיל עיי"ש וא"כ בנ"ד דנחלה ביד"ש וג"כ אין בידו לשנות ממה שהוא עתה כ"ע מודים דאזלינן בתר השתא, וכן מפורש יוצא בדג"מ על המג"א סק"ט שאף החולקים על המרדכי וסוברים דלא מהני הרגיל היינו בהרגיל עצמו כן מרצונו לכן ס"ל דהרגלתו לאו כלום הוא, אבל אם מן השמים הרגילהו דהיינו ש נולד לו חולי בימינו וניטל ממנו הכח וצריך לעשות כל מלאכתו בשמאל ודאי דינו כאיטר גמור עכ"ד וא"כ ה"ה הכא כיון דע"י חולי ניטל הכח מידיו הוי כמו שולט בשתי ידיו דמניח בשמאל כל אדם וז"ב לפענ"ד להלכה:

ב) והנה הישועות יעקב או"ח סי' כ"ז ס"ק ה' הקשה על הפוסקים הנ"ל דסביר' להם דלא מקרי איטר רק בנולד ממעי אמו כך. אבל בהרגיל עצמו לעשות מלאכתו בשמאל לא חשיב איטר מהא דאיתא במנחות (ל"ז ע"א) ת"ר איטר מניח בימינו שהוא שמאלו ופריך והא תני' מניח בשמאל שהוא שמאל כל אדם ומשני כי תני' ההוא בשולט בשתי ידיו והקשה לשיטת הפוסקים הנ"ל דהרגיל לא מהני ה"ל להגמ' לאוקמי הך ברייתות דהא דתני' דאיטר מניח בשמאלו היינו שהרגיל עצמו להיות איטר יד ולכך מניח בשמאלו שהוא שמאל של כל אדם, והא דתני' מניח בימינו שהוא שמאלו היינו שהוא איטר ממעי אמו, ע"כ קושייתו:

ונראה לתרץ על דרך הפלפול דהנה לכאורה יש המו החילוק בין שבת לתפילין דלמה בשבת שולט בשתי ידיו חייב אכתיבה בשמאל ובתפילין מניח בשמאל כל אדם הא במנחות (ל"ז ע"א) יליף ר"נ דתפילין בשמאל דכתב וקשרתם וכתבתם, מה כתיבה בימין אף קשירה בימין וא"כ כיון דשולט בשתי ידיו חייב בשבת בכותב בשמאל א"כ הרי זה בכלל כתיבה, א"כ נימא דגבי תפילין נמי יניח תפילין בכל יד שירצה כמו דכתיבה הוי בכל יד ה"נ הקשירה יהא כשר כל יד, אכן לאחר העיון הדבר נכון דהא איכא עוד טעם בש"ס הנ"ל משום דילפינן ידכה יד כהה מש"ה צריכין להניח בשמאל ומבואר בהמפורשים דלא פליגי ר"נ ור"א וצריכין התרי קראי דמוקשרתם וכתבתם הו"א תנחה בימין וקשירה היינו לקשור התפילין על יד ימינו אבל לעולם יהי' הנחה בימינו, ומדכתיב ידכה שמעינן דהנחה צריך להיות ביד שמאל, ומקרא דידכה לא הוי ידעינן בכותב בימין ועושה מלאכתו בשמאל איזה יד נקרא יד כהה לכן ילפינן מוקשרתם וכתבתם דאזלינן בתר כתיבה עכ"ד, ומעתה מובן שפיר החילוק כיון שרוב ב"א נולדים שימינם חזק יותר משמאלם ושמאלם הוי היד כהה א"כ בשולט בשתי ידיו אמרינן ג"כ דנולד כדרך כל

האדם ורק דנשתנה שנתחזק שמאלו או שנחלש ימינו, כדאיתא בש"ס בכורות (מ"ה ע"ב) פלוגתא רבנן אי בריותא אתחלא בשמאל או חלישותא אתחלא בימין עיי"ש מ"מ כיון דמתולדא הי' ימינו חזק יותר אמרינן אף דכעת שווים ימינו ושמאלו מ"מ מקרי שמאלו יד כהה כי אי אפשר שיהי' חזק כמו ימינו לכן בשולט בשתי ידיו מקרי שמאלו יד כהה וצריך להניח בשמאל של כל אדם, משא"כ לענין שבת כיון דהעיקר תלי' בכתיבה שפיר חייב בשולט בשתי ידיו אף דכותב בשמאל דהא הוי דרך כתיבה בכך: והנה לכאורה יש להבין שיטת הפוסקים דלא מהני הרגיל להיות כאיטר דמה נפמ"נ אם נולד כך או שהרגיל א"ע עכ"פ כעת הוא איטר. אכן הדבר פשוט בסברא דע"י ההרגיל לא נתחזק האבר ולא נחלש הימין וכן הראו לי בשו"ת חי' ארי' סי' כ"ה שרחב כן בפשיטות, וא"כ שפיר ס"ל להפוסקים דלא מהני הרגיל כיון דעי"ז לא נעשה ימינו יד כהה, א"כ שפיר צריכין ליזל בתר הלידה ושמאלו הוא היד כהה ואע"פ שהרגיל לכתוב ולעשות כל מלאכתו בשמאל, ולפי הדרשא וקשרתם וכתבתם שהיד שכותב הוא קושר הוי צריך בהרגיל להניח תפילין על ימינו מ"מ כיון שבעצם הוי שמאלו היד כהה מלידה ואפי' להדרשה של וקשרתם וכתבתם צ"ל ג"כ הדרשה של ידכה יד כהה, א"כ צריך להניח תפילין על יד השמאלית דהוי יד כהה מלידה ולא מהני הרגיל כנ"ל שיטת הפוסקים הנ"ל והראי' לזה דצריכין לבוא ללימוד של ידכה אף למ"ד דילפינן מקשרתם הוא מדחזינן דבגמרא משני דבשולנו בשתי ידיו דינוח בשמאל כל אדם וקשה דלמה בשבת יתחייב בשולט בשתי ידיו והוי כתיבת שמאל כימין וגבי תפילין לא מהני, וע"כ כמ"ש דעכ"פ לא מקרי יד כהה וכ"ז למסקנא דמשני דמיירי בשולט בשתי ידיו וחזינן דאפי' למ"ד דיליף מוקשרתם צריכין למילף מידכה ושפיר ס"ל להיש חולקים דבהרגיל לא מהני כיון דימינו לא הוי יד כהה, אבל בהס"ד דשולט בשתי ידיו מניח ג"כ בימינו וע"כ דלא דרשי ידכה יד כהה רק הדרשה של וקשרתם לחוד וא"כ כיון דהעיקר תלוי בכתיבה שפיר הוי מועיל הרגיל כיון דכותב בשמאל א"כ שפיר מתורץ קושי' הישיע"ק הנ"ל:

ג) עוד כ"ל באופן הנ"ל דלכאורה למה לא נימא דע"י שהרגיל עצמו לעשות מלאכתו בשמאל נתחזק יד שמאלו עד קצה האחרון וע"י עזיבת המלאכה ביד ימינו נחלש האבר של ימינו ונימא דהוי איטר גמור, ועכצ"ל דהחולקים ס"ל דע"י המלאכה לא נתחזק האבר כלל ממה שהי' וראי' לשיטתם יש כומר מהא דקיי"ל דבשולט בשתי ידיו מניח בשמאל כל אדם דהא בשבת ק"ג דמשני הש"ס דחייב אכתיבה בשמאל דמיירי בשולט בב' ידיו ופי' רבינו חננאל הנדפס על הדף בדפוס ווילנא וז"ל ואוקמה אביי בשולט בשתי ידיו דתרווייה' מיומנות הן שנמצא כותב בשתיהן ודרך כתיבה בשתיהן וכו' ע"כ. הרי דנקט

בלשונו דשולט בב' ידיו הוי שתיהן מיומנות. וא"כ לפי מ"ש זקיני הרמ"א ז"ל בתשובה סי' קכ"ב הובא במג"א ס"ק ג' דאם נקטעה ידו השמאלית פטור מלהניח בימין משום דבעינן יד כהה, ובאיטר הוי ימינו יד כהה אבל נקטעה השמאל איך נקרא ימינו יד כהה הא כל כוחו הוא בימין עכתו"ד עיי"ש ובמחה"ש וא"כ בשולט בשתי ידיו דהוי תרווייהו מיומנות כמ"ש הר"ח א"כ אין לו יד כהה ולמה יהי' מחיוב להניח תפילין אך באמת הדבר נכון דאפי' לרבנן בבכורות מ"ה דבריותא אתחלה בשמאל להיות ג"כ שולט בה מ"מ אין סברה דנשתנה כ"כ להיות חזק כימין שלא יהא נחשב כלל כהה נגד הימין. בשלמא לענין שבת דלא תלי' כלל לענין כהה שפיר מקרי ימין אבל הכא אין סברא שלא יהי' כלל כהה נגד הימין ואינו דומה לנקטעה דבאמת אין לו יד כהה כלל, וז"פ, אמנם אי נימא סברא דע"י עבודת המלאכה נתהוה כח שמאלו עד קצה האחרון א"כ שוב נוכל לומר דבשול בשתי ידיו הוי כימינו ממש ואין לו יד כהה ופטור מתפילין, וע"כ צ"ל דע"י המלאכה לא נתחזק כל כך וממילא שפיר לא מהני הרגיל שימינו יהי' נקרא יד כהה וכ"ז במסקנא דמתרץ דשולט בב' ידיו אבל בהס"ד דבשתי ידיו מניח בשמאל כל אדם ויכול להיות דפטור מתפילין דאין לו יד כהה דע"י המלאכה נתחזק שמאלו כימינו ממש א"כ שוב מהני הרגיל כאיטר גמור ולא הי' יכול הש"ס לשנות דאיירי בהרגיל, והפוסקים דס"ל דל"מ הרגיל הוא רק להמסקנא דבשולנו בשתי ידיו מניח בשמאל כל אדם ממילא נצמח מזה שיטת סברתם ג"כ דלא מהני הרגיל ומתורץ קו' הישיע"ק לנכון בס"ד:

ד) וראיתי בשו"ת אוהל יהושע מהגאון מאושכצין ז"ל בסי' י"ז בנ"ד ודעתו שיניח בימין כמקדם דאזלינן בתר התולדה כיון דאם יתרפא יחזור ויניח בימין וכל פעם יחזור להניח ביד אחר ומיחזי כחוכא לכן היד שהוקבע בראשונה כשהי' איטר היא העיקרית וכעין שכתבו הפוסקים באהע"ז סי' ס"ט לענין אינו ניזונית ואינו עושה שאין האשה יכולה לחזור דאל"כ כל יום תחזור עיי"ש שהאריך בנ"ד ולדעתי דבריו תמוהים דבאשה אינה יכולה להחזיר דאל"כ כל יום תחזור משא"כ בנ"ד שנשתנה הדבר ע"י חולאת ואין בידו לשנותו והרופאים נלאו למצוא לו רפואות א"כ נשתנה הדין דקודם החולאת שהי' לו יד כהה הי' מניח ככל איטר ביד ימינו אבל כעת שאין לו יד כהה דשתי ידיו שווין צריך להניח בשמאל של כל אדם, ובפרט דאיכא כמה פוסקים הובא בשע"ת ס"ק י"א שגם איטר יניח בשמאל של כל אדם א"כ בודאי יותר עדיף להניח בשמאל כל אדם:

וכה ראיתי בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ר"ם כתב בפשיטות כדברינו בנ"ד דדומה לשולט בשתי ידיו כמו בהרגיל עצמו ולא הזכיר מדברי הדג"מ שמחלק דבחולה לכ"ע מועיל הרגיל ע"ש, ושוב ראיתי דבמהרש"ם ח"ז סי' רצ"ט אות א' כתב לבסוף שאח"ז ראה

בדג"מ דביד"ש לכ"ע מועיל ומציין לעיין בשומ"ת ח"ג ס' קכ"ג והנראה לפיענ"ד כתבתי בס"ד לדינא:
הנ"ל:

סימן טו

ב"ה אוהעל יצ"ו:
לכ' אהובי תלמידי האברך המופלג בתורה וביראה טהורה סופר מומחה מו"ה אחרן ר"מ (נ"י) ע"ה:
אחדשה"ט באהבה ע"ד שאלתך בעור שעיבדו אותו לשם ספר תורה אם מותר לכתוב עליו תפילין ומזוזות, וגם לכתחילה האיך לנהוג את עצמו בעיבוד העורות שיהי' נעשים לשמה בלי חשש ופיקפק:
תשובה:
א) בש"ע או"ח סי' ל"ב סעיף ח' מבואר דהעור לתפילין צריך שיהי' מעובד לשמו וטוב שיוציא בשפתיו בתחילת העיבוד שמעבדו לתפילין או לשם ס"ת, הרי דאם מעבדו לשם ס"ת מהני ג"כ לתפילין ואף דקדושת ס"ת חמורה מתפילין מותר לשנותו לקדושה קלה לעשות ממנו תפילין, כיון דאינו אלא הזמנה בעלמא לכן מותר לעשות ממנו קדושה:
קלה, וע"ש בטו"ז ובמג"א והכה בעבוה"ג סי' ס"ה מבואר דלדעתו אסור לכתוב תפילין על הקלף שנתקדש לס"ת, מטעם דאין להוריד מקדושה חמורה לקדושה קלה, ועי' בקה"ס בלשה"ס חקירה א' שדעתו להחמיר:
והנה בשאג"א סי' מ"ז העיר מריש זבחים דאמרינן שם דהשוחט קדשים קלים לשם קדשי קדשים אע"פ דהוי לקדושה יותר חמורה אפ"ה חשוב שלא לשמה, א"כ ה"ה בעור שעיבדו לשם ס"ת אע"פ דהוא יותר קדושה מתפילין לא מהני לתפילין והוי שלא לשמה, והי' נ"ל לתרץ עפ"י המבואר בר"ן סנהדרין בחידושיו דף מ"ח דענין העיבוד לשמו הוא מטעם שיתקדש העור שישתמשו בו לדבר שבקדושה. ומש"ה לת"ק דסובר הזמנה לאו מילתא הוא ומותר לשנותו לדבר שבחול א"כ לא מהני מידי מה שיעבד אותו לשמו דהא בלא"ה אינו קדוש בהזמנה משא"כ לרשב"ג דסובר הזמנה מילתא הוא ואסור לשנותו שפיר מהני העיבוד לשמה דעי"ז נתקדש העור ולא יהי' כמטיל בטלאי של חול ע"ש ועפי"ז מיושב קו' השאג"א דבשבונא בקדשים דבעינן לשמה מטעם גזיה"כ שפיר י"ל דאעפ"י דהוי לשם גבוה מהן לא מהני דהא עכ"פ לא הוי לשמה משא"כ בעיבוד העורות דבעינן לשמה מטעם שיתקדש העור שלא יהי' כמטיל בטולאי של חול א"כ אם יקדש

אותו לשם ס"ת בודאי דמהני לתפילין דהא הוי קדוש יותר ואח"כ מצאתי שבסוף הספר ים התלמוד בתשו' הגאון בעל הטיב גיטין שהעיר בזה ועי' בנבי"ת סי' קע"ד שהאריך בזה ולדעתו גוף דין זה שיהא מס"ת לתפילין הורדה מקדושה חמורה לקדושה קלה אינו מוכרח ע"ש ועי' בשו"ת פמ"א ח"ב סי' י"א ובתשו' ברית אברהם סי' ז' ובישיב"ק סי' כ"ב סק"י שהאריכו בזה ובשאג"א הנ"ל מסיק דעיבוד לשמה מהני מקדושה חמורה לקדושה קלה וכן פסקו האחרוני' דלא כתשו' העבוה"ג והקה"ס דמחמירים בזה וכן מבואר ג"כ בשו"ת מחנה חיים סי' י"ג להתיר ע"ש:

ב) ולענין לכתחילה כדת מה לעשות הנה בתשובות רע"א סי' ב' וג' כתב שמה שנוהגים הסופרים ליקח מעורות של ס"ת לכתוב עליו גיטין לא שפיר עבדו וגם לתפילין אסור ליקח כדברי העבוה"ג, והביא שיש נוהגים בשעת שמניחים העור בסיד לעבדם אומרים שיהא מעובד לשם ס"ת או תפילין או מזוזות וגיטין כפי שיכתבו אחרי כן והוא ז"ל כתב על זה שלא מהני דהא הוי דאורייתא ובדאורייתא ל"א ברירה וע"כ יעבדו הכל לשם ס"ת ולהתנות בתחילה שיהא בידם לשנות לכתוב עליו מה שירצו ואפי' דברי חול וזה מהני ע"ש ועי' בתשובות מגדל השן סי' פ"ה מובא באו"ח החדש סי' ל"ב שהביא בשם הגאון ר' משולם מטוסמניץ והגאון ר' ליביש מסטאניסלאוו והגאון ר' ליביש מוואלאטשיסק שהסכימו להתיר לעשות באופן זה שיהי' מתנה בתחילת העיבוד שמה שיכתוב עליו ס"ת יהי' מעכשיו לשם ס"ת ומה שלא יכתבו עליו ס"ת לא יהי' מעובד מעכשיו לשם ס"ת וכן לענין תפילין ומזוזות ואם חול ממש יעשה ממנו יהי' מעכשיו מעובד לשם דבר חול והביא ג"כ עצה זו מהרה"צ ר' משולם פיבוש זצ"ל מזבריזא ע"ש ועיין בשו"ת נטע שעשועים סי' כ"ח שכתב דזה לא מהני מטעם אין ברירה ומפלפל שם עם הגאון מהר"ה מטארנאפאל וכתב דלהלכה אין לעשות כן ורק באופן המבואר בעבוה"ג לומר בתחילת העיבוד בפירוש שמעבדו לס"ת ולתפילין ולמזוזות ובזה ל"ש החשש דאין ברירה עיי"ש ובגוף הענין יש לעיין עוד דכל הנ"ל הוא דוקא אי אמרינן דעיבוד לשמה הוי מה"ת משא"כ אם נאמר דהוי רק מדרבנן הלא בדרבנן אמרינן ברירה, והנה המרדכי ה' ציצית נסתפק בזה אם עיבוד לשמה הוי מה"ת או מדרבנן וע"י בפרמ"ג בא"א סי' כ"ב ס"ק י"ג שפוסק דהיא רק מדרבנן והביא ראי' מתשובת הרמב"ם המובא בכ"מ פ"א מה' תפילין הי"א ע"ש וכן מבואר בקרית ספר להמבי"ט פ"א ה' תפילין דהוא רק מדרבנן ע"ש ובפרט בתפילין דאיכא הרבה דעות מהראשונים דס"ל דא"צ עיבוד לשמן ולפי"ז שפיר י"ל דאמרינן ברירה אמנם שם בנטע שעשועים הביא בשם הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל

דהוי מה"ת וכן מבואר במג"א ובלשכת הסופר סי' ב' ס"ק ה' דרוב הפוסקים סוברים דהוי מה"ת ע"ש וא"כ יש לחוש בזה משום ברירה:
ג) ולהלכה אם אפשר לעשות באופן שיעבד את העורות בפרטות לשם קדושתן את אשר לס"ת לשם קדושת ס"ת וכן לענין תפילין ומזוזות, בודאי הוא מן המובחר ואך שהוא דבר קשה ע"כ יכולים לסמוך על א' מהעצות הנ"ל או לעשות כדברי רעק"א שיעבד הכל לס"ת ויתנה תנאי שאם ירצה לשנותו הרשות בידו, או כמבואר בעבוה"ג והסכים אתו הנטע שעשועים שיאמר מתחילה שמעבדו לשם ס"ת תפילין ומזוזות, וזה יותר טוב מהעצה המבואר במגדל השן שהבאתי לעיל דלהנטע שעשועים ורעק"א אסור ובפרט לפי השיטות דצריך עיבוד לשמן, מה"ת וא"כ בדאורייתא ל"א ברירה:
כ"ד מורך אוהבך דושה"ט, ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן טז

ב"ה אוהעל יצ"ו:
לכ' אהו' מחו' ידינ"פ החריף המופלג בתו"י הנגיד החסיד היחסן וכו' מו"ה אברהם ברוין נ"י מראדוואן יע"א:
אחדשה"ט באהבה עד"ש בפרשיות של תפילין שהמה גדולים ואינם נכנסים לבתים קטנים, אי רשאים לחתוך מהם הגליונות שהמה למעלה מהשיעור: תשובה:
א הנה בש"ע יו"ד סי' ר"צ מבואר דהגליונות מהס"ת יש להם ג"כ קדושה ומבואר בבית הלל שם דאפי' הגליונות שהמה למעלה מהשיעור יש להם קדושה, והביא ראי' מפורשת ממס' ב"ב דף י"ד דר"ה כתב שבעים ס"ת ולא אתרמי ארכו כהיקפו אלא חד ע"ש ואם הי' מותר לחתוך הגליונות העודפות בהם, הי' הדבר נקל מאוד לעשות יריעות ארוכות מאוד, ולהעדיף בהם הגליונות ולהגדיל הכתב ולחתוך אח"כ הגליונות, עד שישוה האורך להקיפו וכו' ע"ש ואם כי זקיני ז"ל במשאת בנימין סי' ק' העלה דגליון העודף על השיעור אין בו קדושה, אפי' בס"ת ועי' במג"א סי' של"ד ס"ק כ"ד ובאשל אברהם שם אכן עיין בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' פ"ו שהאריך לחלוק עליו בראיות שונות דאפי' היותר מהשיעור יש בו קדושה, ואפי' לצורך אסור לחתוך אותם ע"ש ע"כ הדבר פשוט דאסור לחתוך הגליונות מתפילין אפי' אם המה למעלה מהשיעור:
ב) והראה לי ח"א בשו"ת פרי השדה ח"ב סי' כ"ט שמתיר לחתוך גליונות הפרשיות שהמה למעלה מהשיעור ע"ש פלא בעיני שלא הביא:

מכל הנ"ל ומה שהביא שם ראי' להתיר לחתוך הגליונות שהמה למעלה מהשיעור, ממתני' דכלים פי"ט גבי חבל היוצא מן החטה דאינו טמא רק עד השיעור שצריך למטה, ולא יותר א"כ חזינן מזה דהמותר שהוא שלא לצורך לא הוה כמחובר, כ"כ הגליונות שהמה למעלה מהשיעור שאינם לצורך ל"ה כמחובר, ומותר לחתוך אותם עיין שם, לפענ"ד אינו דומה לשם דהנה בתו"כ ממעט ממשכבו ולא בחבל היוצא מהמטה פחות מחמשה או יותר מעשרה עי' בפי' המשניות להר"מ ור"ש שם והטעם הוא דעד חמשה ויותר מעשרה אין למטה צורך בהם, ולא חשוב יד למטה, כמבואר שם בר"ש ורע"ב ואף דהוה מחובר למטה, עכ"ז כיון דהתורה גילתה משכבו דוקא והי' צריך להיות שרק המטה יהי' טמא, ורק באם יש למטה צורך בהם אז חשוב כמטה עצמה וטמא מטעם יד, משא"כ באין למטה צורך בהם מה מהני דחשיב כמחובר בהמטה הלא העיקר הוא שיהי' בכלל משכבו, כ"ז ניחא לענין טומאה מה שא"כ לענין קדושת ס"ת ותפילין דהטעם דנתקדשו הגליונות הוא משום דמחוברים לקדושה והוה כקדושה עצמה עי' בשבות יעקב הנ"ל ע"כ שפיר נתקדשו הגליונות אף דאינו לצורך דעיקר הקדושה תלוי במה שהוא מחובר וא"כ אף אם הוא יותר מהשיעור עכ"פ מחובר הוא משא"כ לענין טומאה שצריך שיהי' יד להמטה ושיהי' בכלל משכבו ואם אין להמטה צורך בהם ל"ח כלל משכבו והוא ברור לענ"ד:

ונידן דידן דומה להמבואר ברבינו יונה ז"ל ברכות פ"ב לענין תוס' שבת אף דדי אם מוסיף כ"ש מ"מ אם מוסיף יותר חל הקדושה גם על התוספות ע"ש וכ"כ כאן אף שהגליונות המה למעלה מהשיעור חל עליהם הקדושה וכן נראה מתשו' תשורת שי ח"א סי' רנ"ה שאסור לקצוץ הגליונות וע"י במהרש"ם ח"ג סי' ק"ב מה שהאריך בזה וגם לדעתו אם אין דרכו של הסופר לקצוץ הגליונות אחר הכתיבה א"כ לא חשיב כהותנה עלי' דאסור לחתוך הגליונות עיי"ש ע"כ לדינא הדבר מבואר דאין מקום להתיר לחתוך הגליונות אפי' למעלה מהשיעור:

כ"ד ידושד"ט באהבה. ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן יז

ב"ה אוהעל יע"א:

לכבוד אהובי תלמידי חביבי המופלג בתורה וביראה דנגיד וכו' כש"ת מו"ה משה הכהן נ"י בק"ק מאקאווא יע"א:

אחדשה"ט באה"ר בדבר שאלתך. באחד שהגיע זמן פדיון בנו, ואינו בביתו אם מחיוב להרבות בהוצאת הדרך ליסע לביתו לעשות הפדיון, או רשאי לפדות במקומו עכ"ש:

תשובה:

א) הנה בש"ע יו"ד סי' ש"ה סעי' י' ברמ"א כתב וז"ל וכן נוהגים במדינות אלו אם האב אצל הבן, אבל אם אינו אצלו פודה אותו בלאו הכי, אלא אומר לכהן שיש לו בכור לפדותו, והוא אומר לו במאי בעית טפי וכו' עכ"ל. ונראה מפשטות לשון הרמ"א דהאב יכול לברך ג"כ, מדמדקדק אם צריך הכהן לשאול במאי בעית טפי, ואינו מדקדק כלל אי האב יכול לברך, מכח חשש ברכה לבטלה, או יעשה הפדיון בלא ברכה, שמעינן מזה דפשיטא לי' להרמ"א ז"ל דהאב יכול לברך אפילו כשאינו אצל הבן:

אמנם בדגול מרבבה חושש על הברכה דשמא מת הבן בביתו. וליתן להבן חזקת חיים יש לפקפק כל זמן שלא עבר שלשים יום, ויש חשש שמא הוא נפל, א"כ אין לו חזקת חיים, וחזר ודן שיועיל מטעם חזקה מכח רובא דרוב אינם נפלים, והניח בצ"ע והמובחר שיעשה ע"י שליח עכ"ד, ובשו"ת חת"ס יו"ד סי' רצ"ד הובא דבריו בפ"ת ס"ק כ"א כתב דחזקה זו דרוב נשים בני קיימא יולדות הוא חזקה בכ"ד. והא דלא סמכינן עלי' בבהמה לאכלה קודם שימלאו לה שבעה ימים, כבר כתבו התוס' בחולין (י"ב ע"א) יבמות (קי"ט ע"א) ע"ז (מ') נדה (מ"ד ע"ב) ועי' תוס' יבמות (פ"ו ע"ב) דהוא רק משום חומרא דרבנן, שלא יאמרו ביבמה פיהק ומת, אבל מה"ת אזלינן בתר רובא אפי' במת ק"ו בחי שלא ניחוש שמא כבר מת, והביא מעשה רב מרבו הגאון מהר"נ אדלער ז"ל שהי' כהן בפדיון שלא בפני הבן, עיי"ש:

ב) אולם יש עוד לעיין בזה טובא דהרמב"ם פ"ד מהמ"א ה"ד כתב וז"ל ואסור לאכול מן הבהמה שנולדה עד ליל שמיני שכל שלא שהה שמונה ימים בבהמה הרי זה כנפל, ואין לוקין עליו, ואם נודע לו שכלו לו חדשיו, ואח"כ נולד הרי זה מותר ביום שנולד עכ"ל, וכ' הה"מ דמש"ה אין לוקין כיון דהוה ספק איסור תורה, ונראה דהרמב"ם חולק על התוס' הנ"ל וכן הוכיח הפרמ"ג סי' ט"ו בשפ"ד סק"ד מתשובת הרשב"א רמ"ג דכל שאינו ידוע אם כלו לו חדשיו, הוי ספק דאורייתא. דאל"כ הי' נאמן גוי במסל"ת עיי"ש ובדג"מ וישיע"ק שם הוכיחו מגמרא מפורשת ר"ה (דף י' ע"ב) דאיבעי' להו בכור מאימתי מונין לו שנה, אביי אמר משעה שנולד ראב"י אומר משעה שנראה להרצאה ולא פליגי הא בתם והא בבע"מ, ופריך בע"מ מי מצי אכיל, ומשני דקים לי דכלו חדשיו א"כ משמע דאסור מה"ת תוך שבעה משום ספק נפל, דאי אינו אסור רק מחששא דרבנן, מאי פריך הגמ' מי מצי אכיל ונחשוב השנה מיום השמיני, הא מדאורייתא חזי למיכל תיכף משעה

שנולד [וא"ל כיון דמדרבנן לא מצי למיכל, א"כ מתחיל היתר אכילה רק מיום השמיני לכן נחשוב השנה מיום השמיני, ז"א דמכח חומרא דרבנן לא יצמח מזה קולא, וכעין שכתב הר"ן פ"ב דפסחים בטעם הרמב"ם דחמץ חשיב דשיל"מ, אף דאסור מדרבנן לאחר הפסח, משום דחכז"ל אמרו להחמיר ולא להקל] אע"כ דמדאורייתא אסור משום ספק נפל וכן כפל דבריו בנובי"ת אה"ע סי' י"ט להוכיח מש"ס הנ"ל דספק נפל הוא מה"ת עיי"ש ובפרמ"ג או"ח סי' תצ"ח דייק ג"כ דהוא ספק מה"ת, מש"ס שבת קל"ו בהא דסובר רשב"ג כל ששהה שלשים יום, באדם אינו נפל שנאמר ופדויו מבן חודש תפדה ופריך הא לא שהה ספיקא הוי מימהל בשבת היכי מהלינן וקשה לשיטת התוס' הנ"ל דכל החשש הוא רק חומרא דרבנן ומה"ת אזלינן בתר רובא, וא"כ לענין מילה בזמנו שדוחה שבת דפריך הגמ' היכי מהלינן מכח ספיקא הא מה"ת שפיר צריך למול דהא אזלינן בתר רוב ואי משום חששא דרבנן וכי יש כח ביד חכמים לעקור מצות מילה בזמנו אלא ע"כ שמעינן דספק נפל הוי מן התורה, וכן העיר בקו' זו בשו"ת עבוה"ג סי' צ' ע"ש שמתירוצו מבואר דרשב"ג חשש דאורייתא קאמר:

וא"כ לפי"ז דהוה ספק מן התורה הדרא חשש של הדג"מ בסי' ש"ה לדוכתא דהאיך אפשר לברך על פדיון הבן שלא במקום הבן. אמנם בשו"ת מהר"ם מרוטענבורג סי' ג' [הובא דבריו בדע"ת ט"ו אות י'] כתב דמהרמב"ם הנ"ל אין ראי' די"ל דמיירי בידוע שלא כלו לו חדשיו בכן הוא אסור מה"ת אבל בלא:

נודע שלא כלו לו חדשיו הוא רק מדרבנן ע"ש [ומלשון הרמב"ם שמסיים ואם נודע לו שכלו לו חדשיו וכו' משמע דמעיקרא מיירי שלא נודע לו אם כלו חדשיו או לא, לכן הוא אסור ואין לוקין, אבל לא מיירי בידוע שלא כלו לו חדשיו רק מעיקרא לא נודע לו ולבסוף מיירי שנודע לו לכן שרי עיי"ש]:

אך באמת י"ל דמהרמב"ם הנ"ל אינו ראי' כיון דהרמב"ם כתב סתם, ומיירי בכל גוונא ואפי' בידוע שלא נגמרו הסימנים. ואז שפיר הוא ספק מה"ת, כמ"ש הה"מ בפ"א מה' יבום ובלח"מ שם בדעת הרמב"ם ע"ש, לכן כתב דאין לוקין אבל אסור מה"ת והסברא נראה פשיטא, דהא טעם הפוסקים דהוא רק חשש דרבנן, דמה"ת מוקמינן ארובא ורוב הנולדים בני קיימא הן, וכיון דרוב הנולדים נגמרו הסימנים וזה שאין לו הסימנים יצא מרוב הנולדים, ושוב לא שייך לאוקמי ארוב כמבואר סברא זו בתב"ש יו"ד סי' כ"ט בדין אם נמצא מים במוח ולא ידעינן אם הקיף המוח את המים או לא דל"ש לומר דרוב בהמות כשרים ואזלינן בתר רובא, דהא רוב בהמות כשירות אין להם מים במוח וזה הואיל ואית לי' מים במוח יצאה מרוב בהמות, ומקור הדברים במס' כתובות (ט"ז)

דקאמר רוב נשים בתולות נשאת ורוב הנשאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא ולא אזלינן בתרה, וכן אמרינן ביבמות (ל"ז) רוב נשים יולדות לתשעה ורוב היולדת לתשעה ניכר עוברה לג' חדשים וזו דלא ניכר עוברה איתרע לה רובא, וכן מבואר בתשובות הריב"ש סימן תע"ד בדין שלא הביא ב' שערות לי"ג שנים, ויש ספק אם הביא בשנת עשרים השתי שערות קודם סימני הסריסות, או אחרי כך באו השתי שערות לא שייך לומר דהשתי שערות קדמו דרוב אנשים לאו סריסים נינהו, כיון דרוב שאינם סריסים מביאים בשנת הי"ג ב' שערות וזה שלא הביא בשנת הי"ג השערות איתרע לי' רובא, ועיין בראש אפרים בשו"ת שבסוף הספר סי' י"ט שהאריך בזה:

ג) וגם לשיטת זקיני החוו"ד ז"ל שחולק על התב"ש הנ"ל, דאין ראי' כלל מהא דכתובות. דגבי בתולה הרוב דבתולה יש לה קול. מוכיח דאלמנה כיסת משום דאין לה קול, משא"כ כאן אטו רוב בהמות טריפות יש כהן מים במוח. שיהי' מנגד לרוב כשירות והוכחה מזה שטריפה ורק יש לה תרי רובא רוב בהמות כשירות ורוב בהמות אין להם מים במוח, וכי משום שיצא מרוב א' מחמת שיש לה מים במוח מוציאה ג"כ מרוב השני עיי"ש שהאריך בסברתו אבל בנ"ד גם להחוו"ד א"ש, דדומה ממש להא דכתובות כיון דרוב הנולדים בני קיימא נגמרו הסימנים וזה דאין לו הסימנים איתרע הרובא ולא אזלינן בתרה וכן ראיתי בשו"ת בית שלמה יו"ד סי' כ"ג שכ"כ שמהרמב"ם הנ"ל אין ראי' ע"ש וכן הראי' מש"ס ר"ה אינו ראי' לפימ"ש הטורי אבן שם דזה דמנינן שנה לבע"מ, אינו אלא מדרבנן, ועיקר קרא קאי על תם דשייך לפני ד"א תאכלנו שנה בשנה, ולא בבע"מ וא"כ שפיר פריך כמו בבכור תם מדאורייתא משעה שכר שנראה להרצאה, כמו כן בבע"מ לענין דרבנן משעה שמותר באכילה עיי"ש:

אכן ברי"ט אלגאזי ר"פ עד כמה מביא דברי הספרי פרשת ראה וז"ל מגיד הכתוב שהבכור נאכל כל שנתו אין לי אלא בכור תם בע"מ מנין ת"ל כל הבכור הרי מפורש דהקרא דתאכלנו שנה בשנה קאי גם על בע"מ, וכן מפורש ברמב"ם פ"א מה' בכורות הלכה ח' וז"ל הבכור נאכל בתוך שנתו בין תמים בין בע"מ שנאמר לפני ד"א תאכלנו שנה וכו' וכי יהי' בו מום בשעריך תאכלנו, ונראה דהרמב"ם ז"ל יליף מוא"ו מוסיף על ענין ראשון ועיי"ש בריט"א למה לא יליף הרמב"ם מכל הבכור כהספרי וא"כ לפי"ז שוב מוכח מהגמ' הנ"ל דהוה חשש דאורייתא:

ונראה דיש לחלק דאפי' להפוסקים, דהוה מה"ת אף דאיכא רוב מ"מ בפדיון הבן הוא רק חשש דרבנן לפימ"ש המהר"ם שיק יו"ד כ"ז ד"ה אמנם הטעם דהוה מה"ת אף דאיכא רוב מ"מ איכא שני חזקות נגדו דאמרינן השתא היא דעוברה ולא כלו לו חדשיו כמ"ש

הנוב"י מהד"ת סי' ס"ו עפי"ד התוס' ב"מ (ק' ע"א) ד"ה הא מני דאוקמא בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה, ונהי דביבמות (קי"ט) אמרינן באשה דרוב נשים מתעברות ויולדת מיהו כתבו התוס' שם ד"ה ר"מ שזה דוקא באדם דתשמיש הוי ממילא אבל בבהמה הוי רובא דתלי במעשה דקיי"ל כר"ה בבכורות (כ) דלא הוי רובא וא"כ שוב איכא חזקה דלא כלו לו חדשיו ובצירוף חזקת שאינו זבוח כמ"ש הדג"מ והנוב"י ולהריב"ש הידוע דתרי חזקות עדיף מרובא, לכן הוא ספק מה"ת, והש"ס שבת קל"ו] דלא מחלק בין אדם לבהמה משום דקאי לאביי דל"ל הא דר"ה עכ"ד, וא"כ בפדיון הבן שפיר יש לסמוך לקולא דבאדם הוי רוב מעלי' ול"ה רק חשש דרבנן וסמכינן להקל:

ואמנם יש עוד לעיין לפי הנודע פלוגתת רש"י ותוס' ב"ק [י"א] ובכ"ד. דרש"י ס"ל הטעם דבעינן שלשים יום באדם, ושמנה בבהמה משום חשש נפל ואם ידוע שכלו לו חדשיו מועיל הפדיון אפי' בתוך השלשים יום והתוס' סברו דהוי גזיה"כ דבתוך ל' אינו נפדה ואעפ"י שידעינן בוודאי שכלו לו חדשיו והביאו הרבה ראיות ע"ז ועיין בחינוך מצוה שצ"ב שכתב מצותו הוא משיש לו שלשים יום ומעלה משיצא מכלל נפל, דסובר כרש"י דטעמא דקרא מכח ספק נפל, ועיין במל"מ פ"ג ה' איסורי מזבח ה"ח שהאריך בזה, דמחוסר זמן פסול להקרבה הוא מחשש נפל, ואפילו בידעינן דכלו לו חדשיו דלא נתנה התורה לשיעורין דלאו כולה עלמא בקיאי אם כלו חדשיו אם לא, מש"ה אסרה תורה מספק עד שיהי' בן ח' שיצא מכלל נפל ע"ש וברי"ט אלגאזי פרק ע"כ ובשו"ת אבני צדק למוח"ז הגה"ק מסיגעט ז"ל או"ח סי' צ"א:

ד) ולפי דברי המל"מ הנ"ל, דמחוסר זמן דפסול להקרבה הוא מחשש נפל, ואפי' בידעינן דכלו לו חדשיו, דלא נתנה תורה לשיעורין דלאו כולה עלמא בקיאי אם כלו חדשיו או לא:

נראה לי לתרץ קו' התוס' מנחות דף לו' ע"א) דאיתא שם (ה' ע"ב) ת"ר כשהוא אומר מן הבקר למטה שאין ת"ל אלא להוציא את הטריפה שאסורה לגבוה והלא דין הוא ומה בעל מום שמותרת להדיוט אסורה לגבוה טריפה שאסורה להדיוט אינו דין שאסורה לגבוה וכו' ושם בדף (ו' ע"א) ואלא פריך הכי מה להצד השוה שבהן שכן מומן ניכר תאמר בטריפה שאין מומה ניכר מש"ה איצטרך קרא וכו' ופריך שם הגמרא וטריפה מהכא נפקא מהתם נפקא ממשקה ישראל מן המותר לישראל ע"ש ובתוס' שם ד"ה שכן מומן הקשו דניליף מאותו ואת בנו בקו"ח שמותר להדיוט ואסור לגבוה, טריפה שאסור להדיוט אין דין שיהא אסור לגבוה, ולמה לן קרא דטריפה אסור לגבוה ע"ש:

ונראה לישב דהנה התוס' שם הקשו עוד, דניליף ממחוסר זמן שמותר להדיוט ואסור לגבוה, טריפה שאסור להדיוט אינו דין שיהא אסור לגבוה, ונראה לתרץ דהנה הטה"ק שם כתב דכוונת קו' התוס' דהא דמחוסר זמן מותר להדיוט, היינו בכלו כו חדשיו ע"ש, ולכאורה יש להעיר לפי דברי המל"מ הנ"ל דהא דפסול מחו"ז אפילו בכלו לו חדשיו למזבח היינו משום כספק נפל, א"כ מנ"ל דבכלו לו חדשי מותר להדיוט תוך שמונה, נימא דגם להדיוט אסור מחשש נפל, כמו דגלי קרא גבי קרבן ועי' בתב"ש אמנם הדבר נכון דאם נאמר דאסור בכלו לו חדשיו גם להדיוט א"כ אמאי כתבה התורה דמחוסר זמנן אסור להקרבה, לכתוב קרא גבי הדיוט שאסור וממילא נדע דאסור לגבוה מטעם דבעינן מן המשקה לישראל אלא מדחזינן דהתורה כתבה האיסור גבי הקרבה ולא גבי הדיוט, משמע משום דלהדיוט באמת מותר בכלו לו חדשיו, ורק גבי קרבן החמירה התורה, וכ"ז נכון השתא דידעינן מקרא דמן המשקה לישראל, אבל להס"ד דלא ידעינן מן הקרא דמשקה ישראל א"כ שפיר י"ל דמחוסר זמן אפילו בכלו לו חדשיו אסור להדיוט מכח ספק נפל, כמ"ש המל"מ הנ"ל כמו גבי קרבן ואי דלכתוב קרא גבי הדיוט ונילף קרבן מיני' דפסול מן הקרא דמשקה ישראל, הא השתא קיימינן דלא ידעינן מקרא דמשקה ישראל, ואי הוי כתיב גבי הדיוט לא הוי ילפינן מיני' לגבוה א"כ הוי אמרינן דמחוסר זמן אין אסור רק להדיוט, וממילא מתורץ יפה קו' התוס' דניליף מק"ו דמחוסר זמן דמותר כהדיוט ואסור לגבוה טריפה שאסור להדידט אינו דין שאסור לגבוה, דז"א דהא לפי הס"ד גם להדיוט אסור מחוסר זמן אפי' בכלו כו חדשיו, וליכא קו"ח, ולפי"ז מתורץ גם קו' התוס' דנילוף מקו"ח דאותו ואת בנו דמותר להדיוט כש"כ טריפה, דהנה בחולין (קט"ו ע"א) פריך הש"ס אותו ואת בנו ליתסר מטעם דכל שתיעבתי לך ומשני מדאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה מכלל דלהדיוט שרי ופירש הפר"ח הובא ג"כ במל"מ הנ"ל דילפינן מחוסר זמן דאוא"ב ממחוסר זמן קודם שמונה ימים בכלו לו חדשיו. וכמו דשם מותר להדיוט ה"נ מחוסר זמן דאוא"ב מותר להדיוט עכ"ד, וא"כ כפי מה שכתבנו לעיל דלהס"ד מחוסר זמן דהיינו תוך שמונה ימים אסור להדיוט א"כ גם מחוסר זמן דאותן ואת בנו גם כן אסור להדיוט א"כ מתורץ קו' התוס' דניליף מאותו ואת בנו דמותר להדיוט דהא כפי הס"ד אותו ואת בנו אסור גם להדיוט וליכא קו"ח ודו"ק כי דבר מחודד הוא:

ה) עוד כראה לי בעזה"י דבר נכון לתרץ קו' התוס' הנ"ל דניליף מקו"ח מחוסר זמן דמותר להדיוט בכלו לו חדשיו דאסור לגבוה טריפה לא כ"ש דהנה יש להעיר לפי"ד המשנה למלך הנ"ל דמשו"ה אסרה תורה מחוסר זמן לגבוה משום חשש נפל אפי' בכלו לו חדשיו דלאו כו"ע בקיאי אי כלו לו חדשיו אי לא, א"כ נימא דה"ה להדיוט יהא אסור תוך שמונה

אפי' בכלו לו חדשיו דשמא נפל הוא ולאו כ"ע בקיאי אי כלו לו חדשיו, אכן לשיטת הפוסקים דסד"א מה"ת לקולא א"ש דלהדיוט מותר בכלו לו חדשיו ואפי' בלא כלו לו חדשיו אינו אסור רק מדרבנן דסד"א מדרבנן לחומרא וכ"ז להדיוט אבל לגבוה אסור משום ספק נפל אפי' בכלו לו חדשיו דלאו כ"ע בקיאי משום דלגבוה אמרינן סד"א מה"ת לחומרא עי' בריט"א בכורות פרק ע"כ שכ"כ לדרכו וזה נכון לפי שיטת הפוסקים דסד"א מה"ת לקולא, אבל להפוסקים דסד"א לחומרא, גם להדיוט יהא אסור מחוסר זמן והנה ידוע קושי' העולם על הפוסקים דסד"א לקולא דהא אמרה תורה רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא אותו תשחית, משמע הא ספק אסור, ועי' בהשמטות בשו"ת בשמים ראש סי' קנ"ד שכתב לתרץ דמיירי במקום שאילני מאכל הם הרוב, ולכך אסור מספק דאזלינן בתר רוב [וכמו כן לפי"ד הפנ"י לתרץ קו' הר"ן על הרמב"ם ז"ל, מספק ממזר דצריך קרא להתיר בדאיכא רובא לאיסורא ע"ש, ובש"ש ש"א פ"א] והנה רוב ילפינן מקרבנות [חולין י' ע"א] דדילמא טריפה הוא ואסורה לגבוה, אלא ש"מ דאזלינן בתר רוב ע"ש א"כ כ"ז נכון לפי האמת דטריפה אסורה לגבוה אבל לפי הס"ד דטריפה מותר לגבוה א"כ לא נדע כלל דאזלינן בתר רוב א"כ אין לתרץ הקרא רק עץ אשר תדע דמיירי ברוב אילני מאכל דהא לא אזלינן בתר רוב, וע"כ הוי אמרינן סד"א לחומרא, א"כ שוב מחוסר זמן אסור אף להדיוט, אפי' בכלו לו חדשיו מכח ספק נפל דכא כ"ע בקיאי כנ"ל, ולפי"ז יהי' מתורץ שפיר קו' התוס' הנ"ל דנילף דטריפה אסורה לגבוה מק"ו ממחוסר זמן דמותר להדיוט וכו' דהא כ"ז דלא ידעינן דטריפה אסור לגבוה, לא ידעינן רוב, וממילא סד"א לחומרא, וא"כ מחוסר זמן אסור אפי' להדיוט וליכא ק"ו כלל, והוא דבר חריף:

ו) ואמינא עוד לתרץ קושיית התוס' הנ"ל דנילף דאסור לגבוה מק"ו מאוא"ב דמותר להדיוט אסור לגבוה טריפה שאסור להדיוט אין דין שאסורה לגבוה, דהנה בחולין (קט"ו ע"א) פריך הש"ס אוא"ב ליתסר משום כל שתיעבתי לך ומשני מדאסר רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט מותר, ופי' הפר"ח הביאו המל"מ פ"ג מאיסורי מזבח הלכה ח' דמאי דאמרינן מחוסר זמן אסור לגבוה היינו תוך שמונה ימים, ובדקים כן שכלו חדשיו, דמותר להדיוט ואסור לגבוה, א"כ ה"ה לענין אוא"ב, והקשה עליו המל"מ דמה משני הש"ס לקושי' אוא"ב שיהי' אסור משום כל שתיעבתי דילפינן ממחו"ז תוך שמונה ימים, דהא מיירי בקים כן שכלו חדשיו, דלהדיוט מותר ואינו תיעבתי כך, אבל אוא"ב ליתסר משום תיעבתי כך, לכן פירש המל"מ דמאי דקאמר הש"ס מדאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה, היינו ההוא דאמרינן בר"פ אותו וא"ב (דף ע"ח) מנין לאותו ואת בנו שנוהג במוקדשין ת"ל שור או כשב וכו', והשתא פשיט מדאיצטריך רחמנא קרא ללמד דאותו

וא"ב אסור במוקדשין, ש"מ דאינו אסור להדיוט משום תיעבתי לך, דאי הוי שייך תיעבתי לא איצטריך קרא ללמד שאותו ואת בנו נוהג במוקדשין, דת"ל דאסור משום דאינו ממשקה ישראל עכ"ד, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' התוס' דנילף דטריפה אסורה לגבוה מקו"ח דמחוסר זמן דמותר להדיוט וכו' דהא כעת להס"ד דלא הוי ידעינן עוד מקרא דמשקה ישראל והוי ס"ל דאפי' דבר האסור להדיוט מ"מ מותר לגבוה, א"כ י"ל דאוא"ב אסור להדיוט משום כל שתיעבתי לך, ואין לומר תירץ הש"ס מדאסר רחמנא מחו"ז לגבוה היינו מדאצטריך קרא דאוא"ב נוהג במוקדשין ולא יליף מלהדיוט מכלל דלא אסור להדיוט דאי הוי אסור להדיוט ל"צ קרא למוקדשין מטעם דבעינן ממשקה ישראל דהא השתא קיימינן להס"ד דלא ידעינן ממשקה ישראל א"כ שפיר צריך קרא לאסור אוא"ב במוקדשין, ואין ראי' מדאסר רחמנא לגבוה מכלל דמותר להדיוט וא"כ צ"ל דאוא"ב אסור אפילו להדיוט מכל שתיעבתי, א"כ מתורץ קו' התוס' דנילף מקו"ח ממחו"ז דמותר להדיוט דהא לפי:

הס"ד אוא"ב אסור להדיוט וליכא קו"ח, ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף:

ז) ובדברי המל"מ הנ"ל דמחוסר זמן פסול להקרבה משום חשש נפל, יש מקום ליישב קו' התוס' יומא (ס"ד ע"ב) שהקשו אמאי ס"ל לר' יוחנן דיחוי מעיקרו הוי דיחוי אפי' בבע"ח אמאי לא יליף ממחו"ז דלא אמרינן דיחוי מעיקרו הוי דיחוי:

ונראה לי דהנה מוח"ז הגה"ק ז"ל בשו"ת אבני צדק סי' ב"א הקשה לפי שיטת הר"ת ז"ל בזבחים י"ב ע"ב ד"ה הכא דגבי הפריש קרבן על חלב, והורו ב"ד שחלב מותר, וכו' דלא שייך לומר דיחוי כיון שלא נדחה אלא ע"י טעות הב"ד ולא אמרינן דיחוי בטעות ע"ש, א"כ לפי שיטת המל"מ דמחוסר זמן פסול להקרבה מחשש נפל, א"כ ממילא אם שהה שמונה ימים איגלאי מילתא למפרע שלא הי' נפל, א"כ איך רצה רב למיליף דבע"ח אינם נדחין ממחו"ז הרי מחוסר זמן הו"ל דיחוי בטעות, דהא נתברר לאחר שמונה ימים דלא הי' נפל ודיחוי בטעות לא הוי דיחוי והיא קושיא נכונה: ובפשיטות יש לישב קו' הנ"ל דהנה מובן וכ"כ בשו"ת עמק שאלה חיו"ד סי' ע"ט דדברי המל"מ נאמרים אי דרשינן טעמא דקרא א"כ י"ל דפסול מחו"ז להקרבה הוא מטעם חשש נפל, אבל אי לא דרשינן טעמא דקרא א"כ אמרינן דפסול מחו"ז להקרבה הוא מצד גזיה"כ כ"ש, והנה מבואר במס' ערכין (ט"ז ע"ב) בפלוגתא דרב ורבי יוחנן גבי חיוב תוכחה דרב ס"ל עד הכאה ור' יוחנן ס"ל עד נזיפה, דצריך להבין במאי פליגי וראיתי בברכי יוסף סי' תר"ח אות ז' בשם מוהר"י זאבי ז"ל, דפליגי אי דרשינן טעמא דקרא, דר"י סבר דרשינן טעמא דקרא וטעמא דתוכחה הוא למען שישיב החוטא מדרכו וכיון שהוא מוסיף חטא על חטאתו

ע"כ אין חיוב תוכחה עליו יותר, אבל רב ס"ל דלא דרשינן טעמא דקרא, מש"ה ס"ל דחיוב תוכחה הוא עד הכאה ע"ש, א"כ מבואר דרב ס"ל דלא דרשינן טעמא דקרא, וס"ל מחוסר זמן פסול להקרבה מצד גזירת הכתוב, ולא מטעם חשש נפל, שפיר רצה למילף דאין בע"ח נדחים ממחו"ז, דאין לומר כקו' האבני צדק דילמא שאני התם דהוי דיחוי בטעות, דנתברר דאינו נפל, דהא לרב טעמא הוא מצד גזיה"כ, ולפי"ז מתורץ קו' התוס' הנ"ל אמאי לא יליף ר"י דדיחוי מעיקרו ל"ה דיחוי ממחו"ז דהא לר"י אין ראי' ממחו"ז דהא דריש טעמא דקרא. שוב פסול מחו"ז להקרבה מצד חשש נפל, והו"ל מחו"ז דיחוי בטעות דלא הוי דיחוי ודו"ק היטב:

ח) וראיתי בראש אפרים בתשובות סי' ב' שהקשה על הרמב"ם ז"ל, דנהי דס"ל דבתוך שמונה הו"ל ספיקא מה"ת, הלא ס"ל דסד"א מה"ת לקולא, א"כ מאי פריך הש"ס ר"ה (ו' ע"א) בע"מ מי מצי אכיל כי' הא מה"ת שפיר מצי אכיל כי' ביום שנולד דסד"א מה"ת לקולא ע"ש, ונ"ל עפי"ד החינוך מצוה קנ"ז דכ' דמצות עשה לבדוק סימני בהמה וכו' שנאמר והבדלתם ולבסוף כתב ואם עבר ולא בדק, אלא שראה בהסימן אחד וסמך עליו ואכל ממנה אעפ"י שמצא אח"כ שהיתר אכל ביטל עשה של בדיקת הסימנים ע"ש, ומבואר הזה במי שאכל בלא הבדלה עובר בעשה כמו האוכל בלא זביחה:

וראיתי בשו"ת אבני נזר ז"ל יו"ד סי' ח' שהעלה עפי"ד החינוך הנ"ל, בשחט עגל פחות מבן ח' שהוא ספק נפל א"כ הוא ספק שלא נשחט כלל, דנפל לא מהני בי' שחיטה כמבואר במתני' חולין [ע"ב ע"א] בן ח' אין שחיטתו מטהרתו שאין במינו שחיטה א"כ ישנה בעשה שאינה מדבדלת, אכן אם נימא דמה"ת אזלינן בתר רובא דרוב אינם נפלים הרי הוא מובדלת כך ע"ש ודפח"ח. א"כ כפי"ז ל"ק מידי דנימא סד"א מה"ת לקולא דהא כיון דס"ל להרמב"ם ז"ל דהוי ספיקא ולא כשיטת התוס' דהוי רוב א"כ ממילא שוב איכא עשה שאינה מובדלת לך מש"ה אסור מה"ת והבן:

ט) והנה הב"י הביא שיטת קצת גאונים דס"ל דלא אמרו ח' ימים אלא לקרבן אבל לאכילה אפי' בן יומו מותר, והקשו הפר"ח והמל"מ לשיטתם מש"ס ר"ה הנ"ל דפריך בע"מ מי מצי אכיל לי' משמע דגם להדיוט אסור עד שמונה ימים. ונראה לתרץ עפימ"ש הפליתי דמש"ה לא אזלינן בתר רוב וולדות שאינם נפלים משום דהוה דבר שיל"מ דיכול להמתין עד ח' ימים. ובדבר שיל"מ לא מהני רוב כמ"ש הר"ן הובא ג"כ ברא"פ סי' ג' א"כ לפי"ז להשיטות דהיכא דלא נתערב איסור לפנינו רק שאנו דנין על הדבר אם הוא מן הרוב או מן המיעוט אמרינן אפי' בדבר שיל"מ דאזלינן בתר רוב עי' משל"מ ה' מעילה פ"ג ה"ו ופ"ת יו"ד סי' ק"ב סק"א א"כ שפיר מותר לאכילה אפי' בן יומו דאזלינן בתר רוב

וי"ל דזה אם הולכין אחר הרוב בדשיל"מ תלי' בפלוגתא אם רוב הוא מטעם ודאי או אם הוא מטעם ספק כשיטת הר"ש מפליזו הובא בשטמ"ק ב"מ [ו' ע"ב] דרוב הוא ג"כ ספק רק התורה התירתו ע"ש, דאם כאמר דרוב הוא מטעם ודאי א"כ גם בדבר שיל"מ הולכין אחר הרוב אבל אם נאמר דהוי מטעם ספק א"כ בדבר שיל"מ דאפי' בסד"ר החמירו לא מהני רוב ונודע דברי גדולי אחרונים דרוב אי הוי וודאי או ספק תלי' בפלוגתא דרב ושמואל ב"ק [מ"ו ע"ב] אי הולכין בממון אחה"ר, דרב דס"ל דהולכין בממון אחה"ר רוב הוא ודאי ושמואל ס"ל דרוב הוא ספק עכ"ד:

והנה בכתובות [ט' ע"ב] אמר אביי אף אנן נמי תנינא בתולה נישאת ליום הרביעי וכו' ולמאי אי למיתב לה כתובה ניתיב לה ובתוס' בד"ה אי הקשו דמשמע אם הי' בא לבי"ד הי' נאמן להפסידה כתובתה הא הוי ס"ס ספק אי בקי בפ"פ אי לא וספק באונס ע"ש, וכתב זקיני הש"ך ז"ל בתקפו כהן לתרץ דס"ס הוא מטעם רוב כמבואר ברשב"א ז"ל ואביי ס"ל דאין הולכין בממון אחה"ר ע"כ לא מהני ס"ס להוציא ממון עכ"ד א"כ כיון דס"ל לאביי דאין הולכין במאחה"ר א"כ סובר דרוב הוא ספק א"כ ס"ל דל"מ רוב בדבר שיל"מ ע"כ צריך שהי' עד ח' ימים גם לאכילה, וממילא שפיר יתורץ קו' הנ"ל על הגאונים די"ל דס"ל דהולכין במאחה"ר ורוב הוא כודאי ומהני רוב גם בדשיל"מ, מש"ה ס"ל דלא אמרי ח' ימים אלא לקרבן דגזיה"כ הוא אבל לאכילה מותר בו ביום אבל הש"ס דפריך על אביי שפיר פריך ומי מצי אכיל לי' דהא אביי ס"ל אהבמאה"ר דרוב הוא ספק א"כ אסור עד ח' ימים דהוי דשיל"מ ודו"ק:

י) ובהיותי בזה נ"ל ליישב קו' הרשב"א ז"ל במס' שבת [קל"ה ע"ב] דאיתא שם רשב"ג אומר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל וכו' ח' ימים בבהמה אינו נפל וכו' ופריך הש"ס הא לא שהה ספיקא הוי מימהל היכי מהלינן ופרש"י ז"ל שום קטן ביום ח' בשבת דילמא נפל הוא ולא חזי למול ועושה חבורה שלא לשם מצוה, ומשני הש"ס דמלין ממנ"פ אם חי הוא שפיר קא מהיל ואי לא מחתך:

בבשר הוא ופרש"י ז"ל בבשר שחיטה ולא חבורה היא ע"כ ושם אמר אביי כתנאי וכו' בן שמונה איך שחיטתו מטהרתו ר"י בר"י ור"א בר"ש אומרים שחיטתו מטהרתו מאי לאו בהא קמיפלגי דמ"ס חי הוא ומ"ס מת הוא ופרש"י לימא כתנאי נפל גמור אם חשוב כמת כדאמר ר"א בר אהבה דאינו אלא מחתך בשר או לא והויא חבורה עד כאן. ומסיק דכו"ע ס"ל מת הוא ור"י בר"י ור"א בר"ש סברי כטריפה טריפה לאו אע"ג דמתה שחיטתה מטהרת הכי כמי ל"ש וכו' והקשה הרשב"א ז"ל דלדידהו דס"ל דנפל הוי כטריפה אם כן קשה קושי' הש"ס דלעיל מימהל היכי מהלינן וא"ל ממנ"פ אם מת הוא מחתך בשר

בעלמא דהא הם ס"ל דהוי כטריפה וקיי"ל דאסור לחתוך טריפה בשבת שעושה חבורה ע"ש:

ונראה ליישב דהנה המפורשים מקשים דמאי פריך הש"ס הא לא שהה ספיקא הוי מימהל היכי מהלינן מנ"ל דספיקא הוי דילמא הוי רובא דרוב אינם נפלים ומ"מ בממון דאין הולכין בממון אחה"ר מש"ה אין פודין קודם כ' אבל לענין מילה שפיר מהלינן משום דאזלינן בתר רוב, ותירצו דע"כ ספיקא הוי דאי הוי רובא א"כ בהמה נמי לא יהי' צריך שהי' עד ח' ימים משום דאזלינן בתר רוב אלא ע"כ מדצריך שהי' עד ח' ימים ש"מ דספיקא הוי א"כ שפיר פריך הש"ס הא לא שהה ספיקא הוי מימהל היכי מהלינן עכ"ד.

אמנם יש להעיר לפי"ד הפליתי סי' ט"ו דמש"ה לא אזלינן בבהמה בתר רובא דרוב אינם נפלים משום דאיכא נמי מיעוט דבמקום נקב קשחיט ומיעוט נפלים ומצטרפין התרי מיעוטא והוי כפלגא ופלגא כנודע דברי הר"ן ז"ל פא"ט עיין שם, ובמנ"ח מצוה ר"ס דחה דברי הפליתי עיין שם] וא"כ שוב יוקשה כנ"ל מנ"ל דספיקא הוא דילמא הוי רובא דרוב אינם נפלים וא"כ מותר למול משום דאזלינן בתר רובא ובבהמה צריך שהי' ח' ימים ולא אזלינן בתר רובא כמ"ש הפליתי דלא הוי רובא משום דאיכא תרי מיעוטי והוי כפלגא:

אמנם הד"נ לפי מה שמבואר באלי' רבא או"ח סי' רי"ח סק"ט דל"א דתרי מיעוטי מצטרפין רק היכא דשניהם הם מטעם א' אבל אם אינם מטעם אחד אינם מצטרפין שכ' לתרץ מה שהקשה במס' ברכות (נ"ג ע"א) ת"ר הי' מהלך בדרך והריח ריח וכו' אם רוב ישראל מברך ר"י אומר אפילו רוב ישראל נמי אינו מברך מפני שבנות ישראל מקטרות לכשפים ופריך הש"ס אטו כולהו לכשפי מקטרן ומשני הו"ל מיעוטא לכשפים ומיעוטא נמי לגמר את הכלים אשתכח רובא דלאו לריחא עביד וכל רובא דלאו לריחא עביד לא מברך, והקשה הא"ר מאי פריך הש"ס אטו לכשפים מקטרי דלמא ר"י דוקא ברוב ישראל קאמר א"כ איכא תרי מיעוטא מיעוטא דכותים משום לא ידבוק בידך מאומה אף דעביד להריח ומיעוט דמקטרי לכשפים דלא עביד להריח ותירץ כיון דכל אחד הוא מטעם אחר כל אחד ואחד בטל ברוב ולא מצטרפי ע"ש [ועי' בראש אפרים סי' ב' לתרץ דמשו"ה הוצרך הש"ס למיעוטא דלגמר את הכלים כדי שיהי' ג' מיעוטא והו"ל כרובא אבל ב' מיעוטא הו"ל כפלגא כמבואר במס' ב"ב צ"ג וקידושין ע"ג ע"ש] א"כ הלא להמיעוט נפלים הא קיי"ן דאין שחיטתו מטהרתו והוי נבילה, ולהמיעוט שמא במקום נקב קשחיט לא הוי נבילה אלא טריפה לשיטת זקיני המהרש"א ז"ל בכורות דף כ' ד"ה משמע וז"ל דהא אף אם נשחטה במקום נקב וכו' טריפה שנשחטה מקרי ומטהרה מידי נבילה הוא עכ"ל ואם כי כבר תמה עליו הפרמ"ג בשפ"ד סי' ל"ג סק"ה עי' במהרש"א

חולין ל' ד"ה החליד דר"ת ס"ל דנקיבת הושט במיעוטו לא הוי נבילה אלא טריפה והביא התוספתא דפ"ב חולין ועי' בגליון רע"א ובשו"ת רע"א סי' קצ"ח ובצ"צ החדש ובשו"ת אבני נזר יו"ד סי' ועי' בדע"ת בפתיחה לה' שחיטה דמבואר בספר הישר לר"ת סי' שנ"ז דנקובת הושט במיעוטו שחיטתו מטהרתו מידי נבילה והוי רק טריפה ורק בניקב רובו הוי נבילה ע"ש באריכות א"כ המיעוט דשמא במקום נקב שחט הוי טריפה ולא נבילה א"כ א"א לומר כדברי הפליתי הנ"ל דמשו"ה לא אזלינן בבהמה בתר רוב משום דהוי שני מיעוטי מיעוט נפלים ומיעוט שמא במקום נקב שחט דהא המיעוט נפלים הוי משום נבילה, ומיעוט שמא במקום נקב שחט הוי משום טריפה ולא הוי מטעם אחד ולחוש שמא הי' ניקב רוב הושט דהוי נבילה ז"א דהוי מיעוטא דמיעוטא ועיין בתשו' רע"א הנ"ל והבן] ואם כן אין מצטרפין התרי מיעוטי ולמה לא אזלינן בתר רובא אלא ע"כ דס"ל דלא הוי רוב אלא ספק ומשו"ה אסור בבהמה א"כ פריך שפיר הש"ס הא לא שהה ספיקא הוי מימהל היכי מהלינן, והכה כ"ז לדידן דקיי"ל דאין שחיטת בן ח' מטהר מידי נבילה אבל לר"י בר"י ולר"א בר"ש דס"ל דמהני שחיטה לטהר מידי נבילה ולא הוי אלא כטריפה א"כ שפיר י"ל דס"ל דרוב אונם כפלים ומשו"ה בבהמה אסור משום דהוי תרי מיעוטא כמ"ש הפליתי והתרי מיעוטי הוי משם א' משום טריפה והוי כפלגא ופלגא אבל במילה שפיר מהלינן דאזלינן בתר רובא דהא ל"ש גבי מילה כומר תרי מיעוטי ומיושב היטב קו' הרשב"א הנ"ל דלר"י בר"י ור"א בר"ש דס"ל דהוי כטריפה א"כ שוב קשה קו' הש"ס מימהל וכו' דזה אינו לדידהו דהוי כטריפה כא קשה כלל קו' הש"ס מימהל היכי מהלינן דהא לדידהו שפיר מהלינן משום דאזלינן בתר רוב, ודו"ק היטב כי חריף הוא:

י"א) ובאופן אחר יש לישב קו' הרשב"א ז"ל הנ"ל דהמפורשים כתבו דמש"ה פריך הש"ס מימהל היכי מהלינן דאין לומר דאזלינן בתר רובא ורוב אינם נפלים. דא"כ בבהמה נמי נימא רוב אינם נפלים ולמה צריך שהי' כד ח' ימים, אמנם יש להעיר לפי"ד הדג"מ והנוב"י אה"ע סי' י"ז דבבהמה שייך לומר סמוך מיעוטא כחזקה לחזקת איסור שאינו זבוח, וליכא רובא וא"כ קשה נה פריך הש"ס מימהל היכי מהלינן דילמא משום דאזלינן בהר רובא ובבהמה מש"ה אסור דלא אזלינן בהר רובא משום סנל"ח, וגם מפדיון הבן דאין פודין קודם כ' אין ראי' משום דבממון אין הולכין אחר הרוב, אמנם כבר דחה הראש אפרים בשו"ת סי' ג' את דברי הדג"מ הנ"ל שכתב שם וז"ל דלא אמרינן בכה"ג סמל"ח רק היכא שע"י המיעוט י"ל שהוא נשאר בחזקת אותו האיסור גופי' משא"כ אם המיעוט הוא מחמת איסור אחר פשיטא שאין מצרפין וא"כ בשלמא בחש"ו ששחטו וכדומה

שאמרינן סמוך מיעוטא דהיינו ששחטו שלא כהוגן, והרי הוא בחזקת שאינו זבוחה כבראשונה, משא"כ במיעוט נפלים שנשחט כהוגן אלא שאין שחיטתו מטהרתו פשיטא שאין עליו איסור שאין זבוח, שהרי אין במינו שחיטה וכו' ואין עליו רק איסור נבילה, ובכה"ג ל"א סמוך ואדרבא לפי"ז החזקה והמיעוט מתנגדים דא"א לומר בי' בחזקת שאינו זבוח עומדת, אם לא שהלך אחר הרוב שאינו נפל והוא בר זביחה וחייל עלי' הך עשה דוזבחת, ואם נתפוס המיעוט שהוא נפל אין כאן חזקת שאינו זבוח כלל והדברים: ברורים דבכה"ג אין לסמוך מיעוטא לחזקת עכ"ל ודפח"ח וא"כ לפי"ז שפיר פריך הש"ס מימהל היכי מהלינן דאין לומר דאיכא רובא, דא"כ בבהמה אמאי אסורה דאין לומר דמש"ה אסורה משום דאמרינן סמל"ח כדברי הדג"מ הנ"ל, דהא ל"ש לומר בכה"ג סמל"ח כדברי הראש אפרים דבן ח' אין שחיטתו מטהרתו וליכא חזקת שאינו זבוח כלל, וא"כ לפי"ז שפיר מתורץ קו' הרשב"א הנ"ל דלר"י בר"י ור"א בר"ש דס"ל שבן ח' שחיטתו מטהרתו והוי כטריפה ואינו מחתך בבשר בעלמא, א"כ קשה קו' הש"ס מימהל היכי מהלינן, ולפי הנ"ל י"ל דלדידהו לא קשה כלל קושי' הש"ס די"ל דמש"ה מהלינן דאיכא רובא, ובבהמה אסורה משום דליכא רובא דאמרינן סמל"ח לחזקת שאינו זבוח דהא לדידהו שחיטתו מטהרתו ודו"ק היטב ונכון הוא: י"ב) ונחזור לגוף הדין, הנה מצאתי לכ"ק זקיני מאוה"ג מסאכאטשוב ז"ל בספרו מהרא"ך ח"ב סי' ש"ה שהעיר ג"כ, דאפשר דכונת הדג"מ משום דחזינן דהתורה לא סמכה על הרוב הזה או משום דהוי מיעוט המצוי, אך הביא ראי' מכרחת דלענין ברכה סמכינן על הרוב דבשבת קל"ו פריך על רשב"ג איך מהלינן בשבת דילמא נפל הוא, ומשני דמלין ממנ"פ אם חי שפיר מהיל ואם לאו מחתך בבשר בעלמא הוא, וע"כ קושית הגמרא ממעשים בכל יום, דאל"כ דילמא באמת לא מהלינן רק בשקים לן דכלו לו חדשיו, וא"כ תינח למול מהלינן אבל איך מברכין דילמא נפל הוא, אלא ודאי דלענין ברכה גם רשב"ג מודה דמברך, רק לענין איסור דאורייתא כגון לפטור מחליצה או לחלל שבת חשש רשב"ג ולא לענין ברכה והוא ראי' מוכרחת עכ"ד:

ולבסוף כתב לחלק בדבר יקר דבאמת למה לא ניזל הכא בתר רוב, וסברת התוס' דהוא מיעוט המצוי הוא לכאורה נגד החוש, וכתב דהפלוגתא הוא דלרבנן אם מת בתוך הל' אמרינן דהוה ולד מעלי' כרוב וולדות, והא דמת הוה כאינש דעלמא שמת ורשב"ג סובר כיון דמת אמרינן דהי' נפל מעיקרא אבל אם לא מת גם רשב"ג מודה דאזלינן בתר רוב, והא דפריך מימהל איך מהלינן הוא משום דקייל"ן לשמא יימות חיישינן וא"כ כאשר ימות יהי' לרשב"ג למפרע בספק נפל, ושפיר יליף רשב"ג מקרא דבן חודש תפדה

דהתורה לא ציותה מקודם לפדות דילמא ימות ויהי' אח"כ למפרע ספק נפל ופטור לפדות, אבל אם עבר שלשים יום ולא ידעינן אם מת, גם רשב"ג מודה דאזלינן בתר רוב עכ"ד ודברי פח"ח:

וכעת ראיתי שכבר העיר בזה הראי' החת"ס יו"ד רמ"ז שהעיר על תשובת הרשב"א סי' קס"א שמדחה שיטת הרוקח הובא בב"י יו"ד רס"ה, שעל בן הנימול אין לברך שהחיינו, דלמא לא כלו כו חדשיו, והרשב"א מדחה דהשתא בשבת מהלינן וסמכינן ארובא וק"ו לענין ברכה, ותמה השואל בשלמא בשבת מהלינן מכח ממנ"פ משא"כ לענין לאו דלא תשא בברכה לבטלה איך מברכין על המילה ולהכניסו מכח רובא ולא חיישינן לספק נפל, וכתב החת"ס דדעת הרוקח הוא רק ברכת שהחיינו שהוא ברכת רשות, כמ"ש המג"א רנ"ג סק"ג אין לנו להכניס עצמינו לברכת רשות לסמוך על רובא, כיון דמצינו לענין כמה דברים החמירו חז"ל לענין ספק נפל ה"ה לענין ברכת רשות אבל ברכת מילה שהוא חובה בוודאי סמכינן ארובא, והרשב"א ס"ל דבגמרו שערו לא בעינן סברת מחתך בעפר וגם כבר ברכנו על המילה ולהכניסו לכן סמכינן ארובא גם לענין ברכת שהחיינו ע"ש וכה ראיתי בשו"ת עמק שאלה יו"ד מסי' ע"ז מדו"ז הגה"ק מהארניסטאפיל ז"ל שהשואל עמד ג"כ על דברי החת"ס הנ"ל מהמל"מ הנ"ל ומתוס' דהוי מיעוט המצוי וכתב שם ג"כ דלשמא ימות חיישינן ולשמא מת לא חיישינן וע"ש שהאריך שם בנפלאות, אמנם מ"ש דאנן קיל"ן דלא דרשינן טעמא דקרא ולכן עיקר כסברת התוס' דהוא מטעם גזיה"כ עיי"ש ויש עוד לדבר קצת לפימ"ש הלח"מ בה' מלוה ולוה פ"ג ד"א דהרמב"ם פוסק דדרשינן טעמא דקרא ועיין ברמב"ם פ"ב מפרה ד"ב דמשמע ג"כ כן ועיין תויו"ט פ"ג דפרה משנה ג' שמתמה בזה ועיין בשו"ת בי"צ יו"ד ח"א קמ"ד אות ה' דהא דרבנן לא דרשו טעמא דקרא הוא רק להקל אבל לחומרא דרשו טעמא דקרא והעלה לפי"ז דלהחזיק ממון דהוי חומרא דרשינן טעמא דקרא עיי"ש וא"כ אפי' להפוסקים דלא דרשינן טעמא דקרא מ"מ הכא דעיקר הספק לענין פדיון הבן ודנין אם לחייבו ממון להכהן או הוא פטור ובכה"ג אזלינן לחומרא ודרשינן טעמא דקרא לפטרו וממילא הברכה נגרר אחרי' והעיקר דנין לפטרו מפדיון ולזה דרשינן טעמא דקרא להחמיר [ויש עוד לעיין אי זה מיקרי חומרא דאדרבה לחייבו המצוה מקרי חומרא ואינו דומה לממון של רשות דהוי חומרא להוציא ממון דהכא אדרבה הוי חומרא לחייבו ממון ויכ"ע] אכן במ"ש הכא לא חיישינן לשמא ימות הצדק אתו כאשר הבאתי גם בשם כ"ק זקיני מסאכאטשוב ז"ל: י"ג) וראיתי בדעת קדושים יו"ד סי' ש"ה ובסי' ט"ו שהביא דברי הדג"מ הנ"ל דיש חשש על הברכה והאריך בנפלאות ולדינא כתב דאולי כוונת הדג"מ

כשלא ראה את הילד אחרי רפואת המילה ולא שמע שנתרפא מהמילה אז שפיר שייך כומר דאין רוב ברור על קיום הילד כיון שלא נודע לו שנתרפא מהמילה אבל כשידוע שנתרפא מהמילה פודה ומברך בלי חשש וכן הוא המנהג מ"מ מצוה מן המובחר לפדות במקום הבן עכ"ל וכן פסק בסי' היעב"ץ על הלכות פדה"ב דאם האב אינו במקום הבן יעשה הפדיון בהברכות כמו בעת שהוא במקום הבן ע"כ:

אמנם הכא יש להסתפק אם מחיוב להרבות בהוצאות לבא לביתו, או שאף לכתחילה יכול לברך שלא במקום הבן דלכאורה אחרי שבד"ק סיים דמ"מ מצוה מהמובחר לפדות במקום הבן, א"כ אפשר דבמקום שיש לו עצה ליסע לביתו מחיוב הוא לעשות מצוה מהמובחר אף שיצטרך עי"ז לפזר ממון, דהא נודע דבכל דוכתא אמרינן דמחיוב ליתן מעות כדי לקיים מצוה מן המובחר דכתיב זה א' ואנוהו ועיין באו"ח סי' תרנ"ו במג"א סק"ב דבכל המצות הוה הידור עד שליש ואכמ"ל בזה ובפרט דכל ההיתר של החת"ס הוא דסמכינן ארוב והרי קיי"ל דבכל מקום דאפשר לברורי לא אזלינן בתר רובא, וא"כ ה"ה הכא אם אפשר לו ליסע לביתו לא אזלינן בתר רובא וא"כ ה"ה הכא אם אפשר לו ליסע לביתו לא אזלינן בתר רובא ואין לברך כאן רק שיסע למקום בנו אך גם זה יש לדחות לפי המבואר ברמ"א יו"ד ק"ב דבכלי שאפשר להגעילו לא מקרי דשיל"מ משום הוצאת הגעלה א"כ מכ"ש להרבות בהוצאות הדרך לא מקרי אפשר לברר, אכן לענין ברכת שהחיינו הי' מקום להסתפק ולעשות ס"ס שלא לברך דשיטת הרוקח דברכת שהחיינו שהוא ברכת רשות אין סומכין על הרוב לברך ואפי' לדידן דמברכין ברכת שהחיינו במילה מ"מ הכא שיש עוד ספק דלשיטת הפוסקים דהוי ספק דאורייתא ולא סמכינן:

ארוב כלל א"כ גם הכא יש ספק ולא מברכינן ואיכא ס"ס לחומרא בודאי הי' מקום שלא לברך שהחיינו אך באמת ז"א דכיון דכבר ברכנו ברכת פדיון הבן וע"כ דהחזקנו את הוולד לוודאי קיים דהוי מן הרוב שוב אין להסתפק עוד לענין ברכת שהחיינו א"כ ליכא רק שיטת הרוקח שלא לברך ברכת שהחיינו הרי לא קיי"ל כן כמ"ש הרשב"א וגם אי אפשר לצרפו כלל לספק ספיקא כיון שלא הובא כלל בש"ע ופסקינן מפורש להיפך וגם בלא"ה כבר כתבתי דאף להפוסקים דאיכא חשש דאורייתא זה דוקא כשמת אז לא מוקמינן ארוב ואמרינן שהי' נפל מעיקרא מה"ת אבל לשמא ימות לא חיישינן כלל ע"כ ברור הדבר שיכול לברך ברכת פדיון הבן וברכת שהחיינו ואינו צריך כלל להרבות בהוצאות גדולות ליסע לביתו אך לשאול ע"י ט"ג שפיר יש לחייבו כיון דיצא מפי הדע"ק דמצוה מן המובחר לפדות במקום הבן, לכן יש להתודע ע"י הט"ג ועכ"פ מחיוב להרבות בהוצאה מועטת לקיים מצוה מן המובחר כנלע"ד בס"ד לדינא:

כ"ד מורך דושה"ט באהבה ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

סימן יח

ב"ה איהעל יצ"ו:

לכ' אהובי תלמידי ידינ"פ הרב הגדול חו"ב מו"ה דוב הויפמאן נ"י מו"צ דק"ק קיווועשדא יע"א:

אחדשה"ט באה"ר ע"ד שאלתך בשטר מכירה שראה לאחר הפסח ששכח לכתוב בהשטר שמו של העכו"ם שקנה את החמץ, ונעשה בקנין כסף ע"י אנגאבע ובקנין אג"ק מה דינו של החמץ עכ"ש:

תשובה:

א) הנה קדוש זקיני בנה"מ ז"ל סי' נ"א סק"ו כתב וז"ל והנה אי בעינן שמות של המוכר והלוקח או המלוה והלוה בשטר שהכשירו ע"י ע"מ משמע מדברי הפרישה סי' ס"ו דבעינן וכן כ' התוס' ר"פ הנושא וכו' אמנם בהר"ן רפ"ק דקידושין משמע דרק בגיטין וקידושין בעינן שמו ושמה משום דבעינן ספירת דברים בגט וקידושין איתקש לגט משמע דבשאר שטרות לא בעינן עכ"ל, א"כ לשיטת הפרישה בנ"ד שלא נכתב שם הלוקח בשטר לא מהני השטר א"כ כיון דקנין קרקע לא מהני בכסף בעכו"ם אלא בשטר כמבואר ברמב"ם פ"א מה' מכירה ובש"ע רס"י קצ"ד, ולא מהני הקנין אג"ק ולא קנה המקום, ולא נשאר אלא קנין כסף לבד, דגם קנין חצר לא הוי כיון שאינו קונה המקום, והלא רוב שיטות הפוסקים דעכו"ם מישראל אינו קונה בכסף את המטלטלים א"כ הוי חמץ שעבר עליו הפסח דאסור, אמנם נודע דברי זקיני המ"ב ז"ל בסי' נ"ט דבדיעבד סמכינן במכירת חמץ בקנין כסף לכ"ע מטעם דחמץ בלא"ה אינו ברשותו, של אדם רק רחמנא אוקמי ברשותי' לעבור עליו בב"י, וההוא כיון דמכר לעכו"ם קודם זמן איסורו א"כ גלי דעתי' דלא ניחא לי' למיהוי זכותי' בהחמץ הלכך בקנין כל דהוא נפיק מרשותו לרשות העכו"ם. וכן פסקו האחרונים, וגם כתבו דהא חמץ שעבר עליו הפסח אסור הוא מדרבנן, ואיכא ספק פלוגתת הפוסקים דשיטת רש"י ז"ל עכו"ם קונה בכסף בלבד, והוי סד"ר לקולא, ואם כי הפרמ"ג מפקפק ע"ז דכיון דחמץ עצמו הו"ל ספק דאורייתא א"כ לא מהני להקל אחר הפסח דהוי ספק דרבנן ע"י גלגול דאזלינן לחומרא כנודע:

הא כבר הסכימו האחרונים דאם לא נודע הספק איסור עד אחר שנעשה דרבנן יש להקל ולומר סד"ר לקולא אפי' שנתגלגל האיסור תורה לאיסור דרבנן, א"כ ה"ה בנ"ד דלא נודע מהשאלה עד אחר הפסח אמרינן סד"ר לקולא דמהני קנין כסף בלבד (ואפילו כפי דברי

הפרמ"ג שכ' להחמיר באם עבר על ספק איסור ב"י בפסח שיהי' אסור אחה"פ מטעם קנס הנה מלבד דכל האחרונים הסכימו לדברי המ"ב דבדיעבד מהני קנין כסף לבד א"כ גם בנודע בפסח סמכינן על קנין כסף כש"כ בלא נודע עד אחר פסח):

ומה שפלפלו האחרונים דאם מכר החמץ בכסף ובשטר ונתבטל קנין השטר אינו מועיל ג"כ קנין הכסף דכיון דעשה שטר אמרינן דגלי דעתי' דניחא לי' לקנות בשטר ולא בכסף לחוד כמו דאמרינן במס' ב"מ (י"א ע"א) כיון דנפל גלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקנא אבל בד' אמות לא ניחא לי' דליקנא ע"ש מלבד דכבר מבואר בב"י סי' רס"ח דנקטינן כשיטת הרא"ה דאפילו בקנין דרבנן לא אמרינן גלי' דעתי' דלא ניחא לי' לקנות עי' שו"מ מה"ק ח"א סי' צ"ג שפסק כן וגם הדבר פשוט דלא שייך כלל לומר במכירה חמץ דגלי דעתי' דבשלמא בקנין ד"א כיון דהקנין מהני והוא נפל עלי' חזינן דלא רצה בקנין ד"א אבל במכירת חמץ, דאנו מחמירים עליו לעשות כמה קנינים שיהי' באופן היותר מועיל א"כ אפילו אם נתבטל קנין א' מ"מ נשאר קנין שני דודאי ניחא לי' והוא ברור וכן העיר בזה השד"ח סי' ח' אות ה' וגם כבר מבואר במשיב כהלכה סי' ג' דבחמץ לא שייך לומר דלא ניחא לי' דודאי ניחא לי' בכל קנין שלא יעבור בב"י ע"ש:

ב) ולכאורה הי' מקום להחמיר דכיון דקנה בכסף ובשטר את החמץ ואת הקרקע, והקרקע לא קנה א"כ לא קנה גם את החמץ, ואף דקיי"ל כר"נ בקני את וחמור דקנה מחצה א"כ ה"ה הכא אף שנתבטל המקח לענין הקרקע, מ"מ נשאר המקח לגבי החמץ, הלא נודע דעת הר"ן והובא ג"כ בבי"ש סי' ס"ב לענין אם המוכר לא חתם שמו על השטר מכירה בהא דפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' אישות בקידש נשים רבות והי' בהם אחיות דאף הנכריות אינן מקודשות, וכ' הר"ן ז"ל דאף דקיי"ל כר"נ בקני את וחמור דקנה מחצה הכא לא מיקדשא חדא מינייהו', דבשלמא במקנה איכא למימר שדעתו הי' שיקנה מי שיכול לקנות, אבל בקידושין שקונה אותם בכלכלה של תאנים ולא ניתנה להם אלא כדי שיזכה בכולן, שכן דרך הלוקח ליקח רע ויפה כאחת וכשם בלוקח ממוכר א' יכול לומר כל מקחי אני רוצה ולא חציו בחצי דמיו, ע"כ גם הנכריות אינן מקדשות א"כ ה"ה בקונה ב' דברים ונתבטל הקנין על דבר א' נתבטל הקנין על השני א"כ גם בחמץ לא נקנה להעכו"ם ע"ש, ובאמת לא דמי לשם דהתם רצה לקנות כל המקח ואם לא עלתה בידו לקנות רק החצי, אמרינן שפיר דנתבטל לגמרי, אבל בחמץ וכי רוצה העכו"ם לקנות הקרקע עיקר כוונתו לקנות החמץ, ורק לחזק קנין החמץ נמכר גם הקרקע ואם נתבטל מכירת הקרקע עכ"פ נשאר קנין החמץ, ובר מן דין צדקו מאוד דברי הבי"ש שם דל"ש לומר דנתבטל המקח, רק בקנה בסכום אחד השני דברים אבל בקנה כל דבר

בסכום אחר, שפיר אמרינן אף שביטל המקח לגבי אחד מ"מ נשאר המקח קיים לגבי השני וכ"כ:

בקנה הקרקע בעד סכום מיוחד והחמץ בעד סכום מיוחד אף שבטל המקח לגבי קרקע מ"מ נשאר המקח לגבי החמץ וגם כתב שם דלא דמי לקני את וחמור דלהחמור אין שום קנין אבל הקנין כסף הוי קנין אפילו בקרקע רק בעכו"ם לא מהני דלא סמכא דעתי' שפיר אמרינן דעכ"פ לענין חמץ דהמקח קיים ע"ש:

ג) ועוד יש לדון אף שקנה העכו"ם את החמץ מ"מ כיון שלא קנה את המקום שהחמץ בתוכה ה"ל חמצו של עכו"ם ברשות ישראל והאחריות על הישראל וכבר מבואר בקדוש זקיני במקו"ח ז"ל סי' ת"מ וסי' תמ"ח להחמיר בזה באם שלא הקנה המקום להעכו"ם שהחמץ מונח בתוכה אף שקנה העכו"ם החמץ בקנין המועיל אסור החמץ לאחר הפסח ועיי"ש דאפילו אם התנה הישראל בפירוש עם העכו"ם שיהי' פטור מהאחריות מ"מ כיון שידוע שהעכו"ם לא ישלם לישראל כשיאבד החמץ הו"ל כאחריות אלם עליו דעובר בב"י לשיטת הרמב"ם ז"ל ואסור לאחה"פ דאין לסמוך על הח"י שפסק דחמץ של עכו"ם שקיבל עליו הישראל האחריות דלא נאסר החמץ דבמשכון גרע טפי ע"ש א"כ בנ"ד דאף דאין כאן אחריות בפירוש מ"מ כיון דהעכו"ם לא ישלם בעד החמץ אם יאבד הנו"ל כאחריות אלם ואסור בעבר עלי' הפסח להרמב"ם ז"ל ועי' במרן חוז"ב בשו"ת דברי חיים או"ח סי' י"א שהביא ראי' נפלאה דבאחריות אלם עובר בב"י עי' להלאה אות ד':

ד) ובהיותי בזה אמרתי דבר מחודד בפסחים ה' ע"ב) דילפינן מקרא דהמקבל פקדונות מהעכו"ם באחריות דעובר בב"י, ובטור ש"ע סי' ת"ו איתא ב' דעות דעת הר"י ז"ל דאינו עובר אלא באחריות גניבה ואבדה ולא באחריות פשיעה ודעת בה"ג ז"ל דגם באחריות פשיעה עובר בב"י ע"ש והקשו המפורשים על הדעת הר"י דס"ל דבאחריות פשיעה אינו עובר אלא באחריות גו"א מנ"ל לחלק נימא כיון דגלי קרא דעובר באחריות גו"א ה"ה דעובר בב"י באחריות פשיעה דגם באחריות פשיעה לא הוי בכלל חמץ של אחרים עי' בפר"ח ופנ"י:

ונראה לי לתרץ דהנה מוחז"ל מרן בדברי חיים ח"א או"ח סי' י"א העיר הערה נפלאה הא מבואר שם בש"ס דמש"ה עובר בב"י בקבלות אחריות גו"א דכיון דאולי מיגנב או מיתבד יהי' חייב לשלם הו"ל כשלו ע"ש ומבואר בכתובות (ל"ד ע"ב) דס"ל לר"פ בהי' לו פרה שאילה וטבחה בשבת דפטור לשלם משום דבהאי שעתא דשחט הוא דמחייב ובהאי שעתא הוא חייב מיתה ואמרינן קלבד"מ ע"ש והנה אלאו דב"י אין לוקין דנל"ע מ"מ בעבר ימי הפסח ולא קיים מצות תשביתו שוב לוקין כיון דא"א לו עוד לקיים העשה

למדס"כ קיימו ולא קיימו, והרי קיימ"ל דאין לוקין ומשלמין, א"כ איך משכח"ל כלל שיעבור בב"י בק"א מטעם דאי מיגנב יהי' צריך לשלם הא לא יהי' צריך לשלם דכיון דאין בידו עוד לקיים מצות תשביתו א"כ חייב מלקות ואין לוקין ומשלמין עכד"ק [ומזה הביא ראי' לשיטת הרמב"ם ז"ל דעובר ע"י אחריות אלם ע"ש]:

אמנם בפשיטות יש לתרץ דהא קיימ"ל דלאו שאב"מ אין לוקין, ובחמץ שיהי' לוקין אב"י היינו דוקא בקנה חמץ בפסח או בהחמיץ בידים כמבואר ברמב"ם ז"ל ה' חמץ פ"א א"כ שפיר משכח"ל שיהי' עובר בב"י בקבלת אחריות כגון שלא עשה מעשה הנ"ל דאין לוקין, אמנם יש להעיר לפי דברי הה"מ פי"ג מה' שכירות דאם משכח"ל להלאו שיהי' בו מעשה אז אפילו בעבר ולא עשה מעשה נמי לוקין ע"ש [ועי' בנובי"ת או"ח סי' ע"ו וקצרתי] א"כ הרי משכח"ל שיהי' לאו שיש בו מעשה כגון בהחמיץ בידים או בקנה חמץ בפסח, אולם יש לומר דכבר העיר הפרמ"ג בפ"כ סי"ד אמאי לוקין בהחמיץ בידים הא הוי הת"ס שמא ביטלו מקודם. אמנם לפי שיטות הרבה פוסקים דקיימ"ל הת"ס שמי' התראה לק"מ, אבל לשיטות דס"ל דהת"ס לא שמי' התראה א"כ לא משכח"ל מלקות אבל יראה אלא בקנה חמץ בפסח, [ומה שכ' הפרמ"ג שם דגם בקנה חמץ בפסח הוי הת"ס שמא אפקרי' מקודם כבר תמהו עליו הא קודם שזכה בהחמץ אינו יכול להפקיר דאינו שלו] א"כ שוב יתעורר קו' מוחז"כ אמאי עובר בב"י בקבלת אחריות גו"א, הא יהי' פטור לשלם דאין לוקין ומשלמין דהא משכח"ל מלקות בקנה חמץ א"כ גם בלא עשה מעשה נמי לוקין: אולם הדבר נכון מאוד דהנה המקנה קידושין כ"ו ובבית אפרים סי' מ"א הקשו אמאי לוקין בקנה חמץ בפסח נימא כ"מ דא"ר ל"ת א"ע לא מהני דאין לומר דלוקין משום דעבר על מימרא דרחמנא, דהא לא נאמר לא תקנה חמץ אלא כתוב לא יראה לך אבל אתה רואה של אחרים, ואי אמרינן דלא מהני הו"ל חמץ של אחרים ע"ש והנה לשיטות דקיי"ל כאביי לק"מ, אבל לשיטות דקיימ"ל כרבא דאמרינן לא מהני א"כ גם בקנה חמץ בפסח אינו לוקה, א"כ שפיר עובר בב"י בק"א דהא אם מיגנב יהי' צריך לשלם דאין לוקין אפילו בקנה משום דאמרינן דלא מהני, אמנם יש לעורר לפי דברי המהרי"ט הנודעים דבמקום דלא יהי' מתוקן האיסור ל"א דלא מהני ובארתי במק"א דאפילו במתוקן קצת ג"כ אמרינן דמהני והבן] א"כ לפי שיטות הפוסקים דבכל מקום שהמקח בטל מ"מ הו"ל הלוקח על החפץ שומר חנם וחייב בפשיעה, עי' במחנה אפרים ה' שומרים סי' י"ב דאפילו במום במקח ומקח טעות הוי עכ"פ שומר חנם וחייב בפשיעה ע"ש א"כ שוב יוקשה אמאי עובר בב"י ע"י אחריות גו"א הא יהי' פטור לשלם דאין לוקין ומשלמין דהא משכח"ל בקנה חמץ, דאין לומר כנ"ל דאמרינן לא מהני דז"א דהא לא

יהי' מתוקן האיסור דאפילו א"נ דלא מהני עכ"פ יהי' שומר חנם וחייב בפשיעה דהא גם ע"י אחריות פשיעה ג"כ עובר בב"י אולם זה אינו דהא הר"י ז"ל הנ"ל ס"ל דרק באחריות גו"א עובר בב"י ולא ע"י אחריות פשיעה ושפיר יהי' מתוקן האיסור ואמרינן דל"מ ואין לוקין ואם מיגנב יהי' חייב לשלם לכן עובר בב"י:

ולפי"ז מה נעים יהי' מתורץ קו' המפורשים הנ"ל מנ"ל להר"י ז"ל דדוקא באחריות גו"א עובר דילמא גלי לן קרא דעובר גם ע"י אחריות פשיעה דז"א דאי נימא דעובר ע"י אחריות פשיעה א"כ גם ע"י אחריות גו"א ג"כ לא יעבור אב"י כקו' מרן ז"ל דאין לוקין ומשלמין ולא הוי לשאב"מ כיון דמשכח"ל ע"י שקנה חמץ דל"א דלא מהני דהא לא יהי' מתוקן האיסור דגם באחריות פשיעה עובר בב"י לכן כיון דגלי קרא דעובר בב"י ע"י אחריות ע"כ צ"ל דדוקא באחריות גו"א עובר ולא באחריות פשיעה ודו"ק היטב ותלי"ת הוא דבר עמוק:

ה) ונחזור לדינא ואף דקיי"ל כהרמב"ם ז"ל דעובר בב"י ע"י אחריות אלם מ"מ כבר הסכימו הפוסקים להקל לענין חמץ שעבר עליו הפסח דאינו אסור אלא מדרבנן לסמוך על דעת הראב"ד ז"ל דאינו עובר בב"י ע"י אחריות אלם ושיהי' מותר אחר הפסח והנה כ"ז הי' אם נכתב בהשטר מכירה:

שמכר לו הקרקע אבל כפי מה שנוהגים בגלילותינו לכתוב בשכירות על המקום כנוסח הנוב"י ז"ל כמבואר בשיבת ציון סי' י' דיותר טוב להשכיר החדר כי בשכירות ודאי קונה העכו"ם מישראל בכסף לחוד אבל מכירת קרקע אינו קונה אלא בכסף ובשטר ומי שאין לו בית א"כ אינו יכול למכור החדר בלתי רשות בעל הבית, ומשום לא פלוג התקין להשכיר החדר ולא למכור ע"ש וכן נהג הגה"ק רנ"א ז"ל מפפ"ד וכן הוא נוסח הבית אפרים וכן נוהגין אנו אחריהן א"כ בשכירות בודאי קונה העכו"ם ע"י כסף א"כ קנה העכו"ם גם המקום וה"ל קנין כסף ושטר וקנין אג"ק, ומפורש יוצא במקו"ח ז"ל סי' תמ"ח בחידושים ס"ק ח' ח"ל וכשמשכיר לו החדר א"צ שטר וקונה בכסף לחוד וכשכותב שטר מכירה צריך לכתוב שם הלוקח בשטר לכתחילה ואם לא כתבו אז אם חתם עצמו עב שטר מכירה וכו' או שהי' כתב יד המוכר מותר עכ"ל א"כ מבואר דבנ"ד כיון שחתם עצמו על השטר מותר החמץ כיון דהי' המקום בשכירות וכבר הורה כן מוח"ז הגה"ק מסיגעט ז"ל בשו"ת אבני צדק או"ח סי' נ"ה ע"ש ועי' בדברי חיים ממוח"ז הגה"ק ז"ל בח"ב סי' מ"א וסי' מ"ה ע"ש והבן:

כ"ד מורך אוהבך דושה"ט ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן יט

ב"ה אוהעל יצ"ו:

שאלה:

בחלל בן כהן ובא לגרש את אשתו, האיך יש לכתוב בגט דא"א לכתוב פב"פ הכהן דהא נתחלל מכהונה, ואעפ"י שכותבין כהן לאחר שם אביו ג"כ קאי על המגרש, עיין סי' קכ"ט סעיף ט' ובב"ש ס"ק י"ג ובחו"מ סי' מ"ט בזקיני הש"ך ס"ק י"ד, וראי' מיהושע בן יהוצדק הכהן הגדול, ויהוצדק ל"ה כ"ג וע"כ דקאי על יהושע, וכ"כ בנ"ד יהי' קאי על המגרש ועליו אין לכתוב שהוא כהן שהרי הוא חלל:

תשובה:

א) הנה בש"ע אבן העזר סימן קכ"ט סעיף ט"ז ברמ"א מבואר דכל כינוי שהוא גנאי למגרש אין כותבין אותו בגט ועי' בד"מ שם וביש"ש סי' ט"ו ובג"פ פ"ק מ"ח כתב דמה"ט אין לכתוב בגט שתוקי ואסופי פלוני השתוקי או האסופי דהוא גנאי למגרש ורק כותבין שמותיהן לבד כדעת המחבר בסעיף ט' וזה לא חשיב גנאי דיכולין לחשוב שלא ידעו שמות אביהן ע"ש וכן דעת הנחלת שבעה בסי' י"ב וא"כ לפי"ז אין לכתוב פלוני החלל בן פלוני הכהן דהא הוי שם גנאי אמנם בנ"ד דאי אפשר לכתוב פב"פ הכהן דהא המגרש הוא חלל וגם להשמיט תיבת הכהן איכא דעות דפסול אפי' בדיעבד עי' רמ"א שם סעיף ז' ובג"פ ס"ק ל"ו ובפ"ת ס"ק מ"ז ובשד"ח מערכת גט סי' ב' אות א' האריך הרבה בזה ע"ש לכן באי אפשר בענין אחר נראה לכתוב פלוני החלל בן פלוני הכהן ואף דהוה שם גנאי הא כתב הבית שמואל בשמות אנשים אות י' בשם המהרש"ל דבדיעבד כשר ע"ש ובאמת י"ל דלא חשיב שם גנאי בזה דלא הוי בכלל מכנה שם לחבירו דאין הכוונה לבזות אותו רק להודיע מה טיבו ועי' בחלקת מחוקק סי' ס"ו ס"ק מ"א שאם היא בעולת כותבין בכתובתה בעולה בשביל הכהנים ע"ש ודלא כדעת הנ"ש סי' הנ"ל, והגם דבט"ג הניח בצ"ע אי אינו פסול אפי' בדיעבד כשכתב שם גנאי דכיון שהגט הוא לשון הבעל אני פלוני וכו' והוא מקפיד שלא לכנות אותו כן ע"ש אמנם עיין בדברי חיים למרן מוחז"ל שהעיר שהוא נגד דעת הראשונים שכתבו גבי יוסי וקורין אותו יוחנן שנשתנה שמו מחמת מרדות וא"כ הי' מקפיד לקרותו בשם מקום שביודא ואפי"ה מה"ת כשר ורק משום חשש לעז פסול ובכה"ג באם במקום א' הי' הכתיבה והנתינה כ"ח ללעז ע"ש ובפרט בנ"ד דאין זה כינוי שם רק להודיע מה טיבו כמ"ש לעיל שפיר י"ל דכותבין פלוני החלל בן פלוני הכהן וראיתי בשו"ת שדה יצחק להרב הגאון מבראד ז"ל בסי' ב' שנשאל ג"כ בנידון זה וכתב שם שלא לכתוב החלל משום דהוי שם גנאי ואף דגבי שטרות הביא

שכותבין שם גנאי עיי"ש שכתב ראי' ע"ז מגמ' אבל גבי גט שהוא לשון הבעל ומסתמא אין איש מבייש עצמו עכ"ד אמנם לפי מה שהבאתי מד"ח שגם בגיטין אין לחוש לזה ממילא נדחה דבריו בזה וגם מצאתי בספר מנחת פתים על או"ח להרב הגאון מטארנא ז"ל בסי' קכ"ח שגם הוא כתב דיש לכתוב פלוני החלל ב"פ הכהן:

ומ"ש השדה יצחק לכתוב שמו לבד בלא שם אביו שזה בודאי כשר וכו' וע"ש שסיים והוא כשר לכל הדיעות ואין בזה שום פקפוק כלל עכ"ד עיין בנובי"ת אה"ע סי' קי"ג הובא בפת"ש סי' קכ"ט ס"ק י"ט שהרבה לתמוה על המחבר שפסק שאם לא הזכיר שם אביו דכשר וכתב שלדעתו אם לא כתב שם האב יש מקום עיון אם להכשירו וע"ש שלא הכשיר רק במקום עיגון עיי"ש וא"כ אין הכרח שיותר טוב להשמיט שם אביו מלכתוב פלוני החלל כאשר כתבתי לעיל:

ב) והנה עד כה דברנו מכהן שהוא חלל דהיינו שהוא בן גרושה אבל בכהן שנשא נשים בעבירה ומבואר בשו"ת הרא"ם סי' נ"ט והסכים עמו החת"ס ז"ל ח"ו סי' י"ב שהוא חלל מה"ת כ"ז שלא כדר הנאה ע"ש במנחת פתים שהעלה שההכרח שידור הנאה מקודם גירושין ואח"כ שפיר יכול לכתוב עליו הכהן דכיון שהדיר הנאה חזר לכיהונו ועיי"ש שכתב בזה פרפרת נאה בהא דאמרינן בגיטין [ל"ה ע"ב] על מתניתין דנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה ותני עלה נודר ועובד יורד ומגרש וע"ש בתוס' דבמתני' יש לפרש דעד שידור הנאה היינו לבתר גירושין לכך מייתי הגמ' ברייתא דתני עלה נודר ועובד יורד ומגרש ויש לדקדק בלישנא דנודר ועובד ואח"כ מגרש דמשמע דכך הוא המצוה להיות נודר מקודם ואח"כ יגרש ומאי קפידא יש בדבר הא אדרבה לכאורה טוב יותר שיגרש ואח"כ ידור הנאה כפשטא דמתני' אמנם כתב דהנה בשו"ת הרא"ם הנ"ל האריך להוכיח דכהן הנושא נשים הפסולות לכהונה הוא חלל מה"ת כ"ז שלא נדר הנאה, והביא ראי' מהת"כ אמור לא יטמא בעל בעמיו להחללו באשתו פסולה הכתוב מדבר שכ"ז שהיא עמו הוא חולין ע"ש והנה נראה ודאי דמה"ת סגי בגירושין דהא כיון שגירשה תו אינה עמו רק מדרבנן קנסוהו שידור הנאה ובפסקי מהרא"י סי' ד' מבואר דכבר בימי אמוראים היו רגילין לכתוב בגט ושטרות כהן ואם לא כתב כהן פסול אף שבזמן המשנה לא הי' המנהג לכתוב כהן עי"ש וא"כ בזמן המשנה שלא הי' נוהגין לכתוב כהן שפיר י"ל שמגרש ואח"כ נודר הנאה והא דתני נודר ועובד יורד ומגרש היינו האמוראים שלאחר המשנה שאז הי' כבר התקנה לכתוב כהן ולכך תני נודר ועובד ואח"כ מגרש דאם יגרש קודם שידור א"כ בשעת כתיבת הגט עדיין אשתו היא והוא חלל מה"ת וההכרח לכתוב פלוני החלל דהא אז הוי עוד חלל ואם יכתוב חלל ג"כ:

לא יעלה יפה דהא בעת שנותן הגט לידה בזה הרגע ממש הוא אינו עוד חלל דהא נתגרשה ואינה תו עמו וסגי בהכי מה"ת כמ"ש לעיל א"כ בשעת נתינה הגט מזויף מתוכו שנכתב פלוני החלל והוא כהן לכך מההכרח שידור הנאה מקודם א"כ הוי כהן ושפיר יכול אח"כ לכתוב כהן דחזר לכיהונו ע"י שהדיר הנאה עכ"ד ודפח"ח:

ג) ולפי הנ"ל נראה לי ליישב קו' התוס' שם בהא דאמרינן שם בגמ' דא"צ לפרט הנדר ופריך הגמ' מהא דתנן הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה, ותני עלה נודר ועובד יורד ומגרש, ואי אמרת אין צריך לפרט הנדר ליחוש דילמא אזיל לגבי חכם ושרי לי', והקשו התוס' למה לי' לאתוי' הך ותני עלה הא ממתני' גופי' הי' יכול להקשות דקתני פסול עד שידור הנאה ליחוש דילמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' ע"כ:

ונראה בזה דהנה זקני הח"צ ז"ל בסי' ל"א הקשה מה פריך הש"ס דילמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' הא כל מה דאפשר לתקוני מתקנינן ושמא לא ילך אצל החכם:

אמנם לפי דברי המנחת פתים הנ"ל הדבר נכון דהא קיי"ל דחכם עוקר הנדר למפרע א"כ אף כשנודר ואח"כ מגרש יכול לכתוב בגט כהן כמ"ש לעיל משום דבעת נתינת הגט לא הי' חלל דהא הדיר הנאה ממנה, מ"מ אם שואל עצמו על הנדר וחכם עוקר הנדר למפרע, א"כ בשעת נתינת הגט קודם שיגיע לידה, הוי חלל ובגט נכתב שהוא כהן א"כ הוי פסול וי"ל דזה הוא קושי' הגמ' דילמא אזיל לגבי חכם ושרי לי' וכיון דאם ילך לחכם, להתיר נדרו יהי' הגט פסול למפרע, שנכתב כהן והוא הי' אז חלל א"כ אפי' אם לא ילך לגבי חכם ג"כ אין זה כריתות דהא בכל רגע יש בידו לעשות דבר שהגט יהי' פסול ושתהי' עוד אשתו, וא"כ מתורץ קו' החכ"צ דהקשה דלעולם א"צ לפרט הנדר והא דקתני שידור משום דכל מה שאפשר לתקוני מתקנינן ודלמא לא ילך אצל החכם להתיר לו הנדר דהא אם נאמר דיכול לילך אצל חכם להתיר לו הנדר אפי' אם לא ילך ג"כ אין זה כריתות, דהא יכול לילך בכל עת אצל החכם להתיר לו הנדר ועוקר הנדר למפרע א"כ הגט פסול, ובזה שפיר מתורץ קושי' התוס' למה לי' להקשות מהברייתא הא יכול להקשות גם מהמשנה דהא בזמן המשנה א"צ לכתוב כהן בגיטין א"כ י"ל דלעולם א"צ לפרט הנדר, והא דהתקינו שידור הנאה הוא כמו שהקשה החכ"צ דכל כמה דאפשר לתקוני מתקנינן, דהא אפי' אם ילך אצל החכם ויתיר לו לא יפסול הגט למפרע דבזמן המשנה לא הי' כותבין כהן בגיטין, אבל מברייתא דאז כבר התקינו לכתוב כהן וא"כ אין לומר כקו' החכ"צ דמה דאפשר לתקן מתקנינן כנ"ל לכן פריך שפיר הש"ס דילמא אזיל לגבי החכם ושרי לי' ודו"ק כי נכון הוא בס"ד, ויש לפלפל עוד בגוף דברי המנ"פ הנ"ל, ועל דברינו דהגט יהי' פסול למפרע אם יתירו לו הנדר, ויען כי הוא רק לפלפולא

ע"כ קצרתי דלדינא הדבר ברור דהנושא נשים בעבירה ובא לגרש את אשתו צריכין לכתוב הכהן אף אם לא הדיר הנאה ממנה, דהא מה"ת כהן הוא והא דפסול לעבודה הוא רק מדרבנן מטעם קנס, כמבואר בריטב"א ז"ל יבמות [פ"ה ע"א] הובא ג"כ במנ"פ, וגם מבואר שם דאפילו לשיטת הרא"ם הנ"ל דהנושא נשים בעבירה הוי כחלל כ"ז שלא פירש ממנה, היינו להחמיר עליו דאין לו קדושת כהן, אבל לא להקל שיהי' מותר לטמא למתים א"כ הוא כהן, ע"כ בודאי צריכים לכתוב בהגט פב"פ הכהן ע"ש:

ד) עוד נראה לפענ"ד לתרץ קו' התוס' הנ"ל אמאי לא פריך ממתני' גופי' דקתני פסול עד שידור הנאה, דהנה זקני החכ"צ ז"ל העיר בהא דפריך דילמא אזיל גבי חכם דהא לא הוי חשיד משום דמיירי בכהן שרוצה בתשובה, אלא שעד שיזדמן לו סופר ועדים יכול לעבוד עבודתו בביהמ"ק כיון שקיבל עליו בנדר וכל הנדר הוא רק משום סייג ומשמרת. וא"כ מה דאפשר לתקן לעשות סייג מתקנינן, ואפשר שלא ילך להחכם ומאי פריך דילמא אזיל לגבי חכם עיי"ש שתירץ כיון שבידו להתיר הנדר הוי כמאן דליתא ואין זה תוספת סייג ע"ש:

וע"ד הפלפול נראה בס"ד דהנה בב"ט בשער הכולל ד"ו העיר לפי שיטת התוס' שבועות (כ' ע"ב) ד"ה דכי דהא דנדרים חלין ע"ד מצוה היינו בביטול מ"ע כגון לולב וסוכה, אבל לקיים מצוה כגון שלא לאכול ביוהכ"פ או שלא לאכול נבילות וטריפות אינו חל דאאחע"א, ובש"ע יו"ד רט"ו איכא דיעות בזה ע"ש וא"כ איך קתני נודר הא אאחע"א דנשים פסולות ועיין בעצי לבונה ובנדרי זרוזין סי' רכ"ח ס' ט"ו שהאריכו בזה ובפשיטות נראה לתרץ לפי"ד התוס' בשבועות (כ"ג ע"ב) ד"ה דמוקי דעל ח"ש חל האיסור והסברא פשיטא לפימ"ש רש"י חולין (ק"א ע"ב) דשבת ליוהכ"פ הוי מוסיף כיון דשבת הוי מיתות ב"ד ויהכ"פ הוי ביד"ש, ועיין בטעה"מ בה' א"ב פי"ז ד"ה ועוד הא שהאריך להסביר שיטת רש"י דכיון דמכח איסור השני נתוסף עונש בי"ד וגורם פעולה חדשה מה שלא הי' עונש מכח איסור הראשון, כמו ביוהכ"פ שלא הי' עונש רק ביד"ש ומכח שבת נתוסף עונש בי"ד לכן חשיב איסור מוסיף ע"ש ולא כשיטת הריטב"א הובא ברא"י חולין קי"ג דהוי כולל ע"ש ומכ"ש היכא דמכח איסור הראשון ליכא שום עונש ומכח איסור השני נתוסף עונש מלקות, בודאי חשיב מוסיף. ולהכי האיסור חל על ח"ש כיון דבח"ש ליכא מלקות חשיב איסור השני מוסיף ועיין במהרי"ט בפ"ג דמס' קידושין בהא דבעי שם, בכהן שבא על אחותו וחזר ובא עלי' אם עשתה חללה או כא, והקשה המהרי"ט איך חל איסור זונה על איסור אחותו ותי' דאף דאין אחע"א מ"מ אם התרו משום הלאו הב' ולא התרו משום הלאו הראשון לוקה מכח ב' ועיין בשעה"מ בפי"ז מא"ב מ"ש בזה ולפי

שיטת רש"י מובן היטב סברתו דזה מיחשב מוסיף על איסור מכח דלוקין, וא"כ לפי מ"ש הרמב"ם בפי"ז מה' א"ב הל' ב' דקידש ולא בעל אינו לוקה, וא"כ שפיר משכחת לי' דנדר מכל נשים פסולות בעולם מתשמיש, דלגבי כל העולם חל כיון דל"ה רק איסור בעלמא דבעל ולא קידש אינו לוקה, ומכח הנדר איכא מלקות והוי מוסיף, ושוב שפיר חל גם על אשתו מכח כולל אף דליכא מוסיף דבאשתו הוי קידש ובעל מ"מ ע"י כולל (ועי' בשו"ת רע"א סי' קע"א בתשו' בנו שנסתפק בזה אי אמרינן תרי ותלתא מיגו בענין אחע"א, ועי' בשאג"א סי' ע"ב וע"ג דמשמע דבכה"ג אינו חל, אבל מבואר בתוס' כריתות י"ד ע"ב דאיסור אשת אח חל על איסור אחות אשה דקדים לי' משום דהוי מוסיף אשאר אחים, והקשו בתוס' הא גם אשאר אחים היתה אסורה מכח ממזרת, וכ' דכיון דמכח ממזרת הוי מוסיף שפיר חל גם איסור אשת אח מטעם מוסיף אשאר אחים ע"ש ויש לפלפל הרבה בזה וקצרתי): אמנם לפימ"ש התוס' יבמות (ל"ג ע"ב) ד"ה אמר דבקל על חמור אינו חל אף בכולל עיי"ש:

וח"כ כפי המבואר ביבמות דף (ה' ע"א) דנדר חשיב קיל כיון דישנה בשאלה, ועיין נוב"י מהד"ק או"ח סי' ל"ה ומה"ת או"ח סי' קי"ז דנדר קיל מנבילה כיון דנדר ישנה בשאלה, וא"כ שוב הדרא קושי' לדוכתא איך חל נדר על איסור פסולי כהונה מכח כולל הא נדר הוי קיל, אמנם באמת בנדר על דעיר דאין לו הפרה או אם נאמר דצריך לפרט הנדר ולא יתיר לו החכם משום דהוי מילתא דאיסורא, א"כ שוב לא מקרי קיל כיון דאינו יכול לשאול [ואף דמין נדר איתא בשאלה מ"מ בנדר עד"ר דליתא בשאלה אינו קיל וכ"מ בנובי"ק או"ח סי' ל"ה דזונה לבעלה קיל כיון דיכול לשלוח לה גט ולבטל שלא בפני השליח ע"ש ומצאתי מפורש בב"ט שעה"כ ד"ו דנדר עד"ר חל על נדר סתם דקיל הרי מבואר דנדר עד"ר מקרי חמור ע"ש] ושפיר מצי הנדר לחול ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הח"צ דקושי' הש"ס הוא דילמא אזיל לגבי חכם וא"א א"צ לפרט הנדר ומועיל שאלה הרי הנדר חשיב קיל ושוב אינו חל אף בכולל א"כ לא מהני הנדר כלל ולא הוי סייג כלל כיון דאינו חל ודו"ק:

וכ"ז במסקנא דקתני בברייתא נודר ועובד יורד ומגרש דבשעת נדר הי' עוד אשתו אבל ברישא דמתני, דקתני הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה י"ל דמיירי לאחר הגירושין ונודר רק מהנאת תשמיש משום סייג ואז שפיר חל על אשתו לחוד בלא כולל רק מטעם מוסיף דבעל ולא קידש אינו לוקה דהא לאחר שנתגרשה יהי' התשמיש בעל ולא קידש וע"י הנדר לוקין וא"כ הוי המלקות איסור מוסיף ובמוסיף אמרינן דחל אפי' בקל על חמור כמ"ש שם התוס' במקומו לחלק בזה בין מוסיף לכולל ע"ש וא"כ שוב

נתעורר קו' הח"צ דמה פריך דילמא אזיל לגבי חכם וכו' הא מה דאפשר לתקוני מתקנינן דא"ל דכיון דאפשר בשאלה הוי קיל שוב אינו חל הנדר דהא חל מטעם מוסיף לכן מוכרח הגמ' להקשות מהא דקתני נודר ועובד יורד ומגרש, ומפורש דבשעת הנדר לא גירשה והוי קידש ובעל וע"כ דזה דחל מכח כולל שוב שפיר פריך הש"ס ומתורץ קו' התוס' לנכון ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף: ה) ונשוב לנ"ד בכהן חלל בן גרושה, נראה לפיענ"ד לכתוב פלוני החלל בן פלוני הכהן כמו שכ' במנפ"ת הנ"ל ואין דעתי נוחה להשמיט שם אביו כאשר העלה בשו"ת שדה יצחק הנ"ל, ואם כי בשד"ח סי' ג' אות ט' אסף איש טהור הרבה שיטות דבמקום ספק ובשעה"ד יכולים להשמיט שם האב ע"ש, הנה מלבד שהנוב"י ז"ל מפקפק ע"ז דבזה"ז דאין כותבין מקום הלידה בגט אין להשמיט שם אביו בגט כנ"ל גם לדעתי לא הועיל השדה יצחק בזה שלא לכתוב שם האב לפי"מ שפסק הרמב"ם ז"ל [בפ"ו מביהמ"ק ה"י] דחלל בדיעבד עבודתו כשרה וע"ש בכ"מ שכ' דאף דמשמע מהש"ס דרק למפרע עבודתו כשרה בלא נודע שהי' חלל והרמב"ם ז"ל ס"ל דאף לאחר שנודע שהוא חלל עבודתו כשרה בדיעבד ה"ט דמשמע לי' להרמב"ם ז"ל דכיון דלא אשכחן בקרא דחלל מחלל עבודה ואדרבא אשכחן בקרא דאינו מחלל מנ"ל לחלק ולומר שאם עבד לאחר שנודע שהוא חלל דמחלל עבודה ע"כ ס"ל דגם לאחר שנודע אינו מחלל, והש"ס אורחא דמילתא נקט בלא נודע דבנודע שהוא חלל אין דרך לעבוד אבל אה"נ דאם עבד עבודתו כשרה ע"ש ובשעה"מ שהאריך בזה והנה למאן דיליף בקידושין (ס"ו ע"ב) דחלל שעבד עבודתו כשרה מדכתיב והיתה לו ולזרעו אחריו ברית כהונת עולם בין זרע כשר בין זרע פסול א"כ חזינן דגם חלל נקרא כהן. וכ"כ למאן דיליף מדכתיב הכהן אשר יהי' בימים ההם זה שהי' כהן כשר ונתחלל א"כ הכתוב קראו כהן ולשיטות דאין חילוק בין נודע ללא נודע א"כ אפילו בנודע נקרא כהן אלא אפילו למאן דיליף מקרא דפועל ידיו תרצה, וכן הביא הרמב"ם ז"ל ועי' ג"כ במס' תרומות פ"ח מ"א בר"מ ז"ל ועי' במס' מכות [י"ב ע"א] למד"א בטלה וכ"פ הרמב"ם ז"ל דמשמע דחלל לא נקרא כהן ועי' שם ברש"י ד"ה פועל ידיו וז"ל עבודתיו כשירות, אבל לענין שאר דבריו אינו כהן עכ"ל היינו דלא נקרא כהן לשאר דברים אלא לענין עבודה אבל עכ"פ יש לו עליו תואר כהן במקצת א"כ מה אהני לן בזה אם ישמיט שם האב ולא יהי' נכתב שם כהן הלא עכ"פ יש לו תואר כהן במקצת וכהן חלל מקרי אבל עכ"פ זר לא מקרי ולהרבה שיטות דאם לא כתבו שם הכהן פסול גם בדיעבד ע"כ נראה לפיענ"ד לנכון לכתוב בהגט פלוני החלל בן פלוני הכהן, והנושא נשים בעבירה ובא לגרש צריכים לכתוב פב"פ הכהן כנ"ל, והשי"ת יצילנו משגיאות:

ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן כ

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד ידידי הרב הג' חו"ב מפורסים לתהלה כש"ת מו"ה יואל כ"ץ נ"י כעת הגאבד"ק ארדוד בעהמה"ס טירת כסף:
אחדשת"ה באהבה יקרתו הגיעני, ואודות שאלתו בשם יענא וכדומה איך לכתוב בגט עד כאן שאלתו:
תשובה:
הנה באמת אין לאות א בלה"ק שום מבטא. והגאון מטאלטשווא זלה"ה הי' דעתו לכתוב בשם הנ"ל כזה יענאוי היינו אותיות אל"ף וא"ו יו"ד, אבל בעיני הוא דבר שאין לו שחר במחכת"ה, וכאשר אמרתי אז להשליח של הג' הנ"ל ז"ל, ולפענ"ד נכון לכתוב בשם הנ"ל וכדומה באות עי"ן לבסוף כזה יענע, כי אז אינו יוצא כ"כ ממשמעות:
ואף שאינו המבטא ממש כיון שאין לנו עצה אחרת ובפרט שיש מקומות שקורין בלשון דייטש השם יענא כזה יענע, ע"כ נכון לכתוב עי"ן בסוף כן נלפענ"ד ברור לדינא בעזהי"ת וכעת נדפס ס' טירת כסף והביא דעת רוב גדולי המורים הי"ו בתשובתם אליו, שהורו כן לכתוב בעי"ן לבסוף ע"ש]: והנני ידידו הדושת"ה באהבה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן כא

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' ידידי הרב הגדול החו"ב החסיד מו"ה חיים צבי נ"י מו"צ דק' גאווא יע"א:
ע"ד שאלתך שהביאו עגל שהי' קשור ברגליו לשחוט וביום שלאחריו אמר הקצב נכרי שהעגל הי' חולה, ובעת השחיטה לא עלתה על דעתו לראות אם פרכסה, וכעת חושש כ"מ אם אולי הי' בכלל חולה מסוכנת ואסור בלא פרכס, וכבר נמכר מהבשר להרבה אנשים מה דינו עכ"ש:
תשובה:
א) הנה כ"ת מצדד להתיר מנועם ס"ס שמא לא היתה בכלל חולה מסוכנת ואת"ל שהיתה בכלל חולה מסוכנת שמא פרכסה, עכ"ד ויש לדון בזה דהוה ס"ס משם אחד, דלא מהני הס"ס, אך יש לומר לפי המבואר בכללי ס"ס דאם ספק אחד מתיר יותר הוה ס"ס אף דהוה משם אחד א"כ ה"ה הכא בספק אם היתה בכלל חולה מסוכנת ראוי' אף לגדולי החכמים אבל בספק אם פרכסה אינה ראוי' לגדולי החכמים דלא הי' אוכלים ממנה

כמבואר בש"ע ובפרט בנ"ד דהיא בהמת עכו"ם דראוי לכל ישראל ליזהר ממנה מלאכלה כמבואר בזקיני ז"ל בשמ"ח שמא לא ידקדקו היטב בדיני פירכס ע"ש א"כ בכה"ג שפיר מהני הס"ס אפילו משם אחד:

ועוד י"ל לפי מה שהעלה זקיני החוו"ד ז"ל דהא דלא מהני ס"ס משם אחד הוא דוקא באם איכא ריעותא לפנינו משא"כ בליכא ריעותא לפנינו כגון בדרוסה בספק על וכדומה מהני הס"ס אפי' בש"א ע"ש א"כ גם בנ"ד דהוה כספק על דאין אנו יודעין כלל אם הי' ריעותא דדלמא לא היתה בכלל חולה מסוכנת שפיר מהני הס"ס:

ב) ועי"ל לפי הנודע דברי הר"ש פ"ב דמקואות בשם התוספתא גבי ספק מים שאובין שחידש דדבר שהי' אסור מה"ת ועתה אירע בו מעשה שנתבטל האיסור תורה ונשאר רק ספק דרבנן לא שייך לומר דנוקמא אחזקתו כיון דכבר נשתנה החזקה מכמות שהי' אסור מה"ת יע"ש ואם כי האחרונים תמהו עליו מהמבואר ברש"י מכות [ד' ע"א] דחבית מים שנפלה לים הגדול דחיישינן לג"ל שלא יהי' במק"א משום דאוקמינן גברא אחזקת טומאה ואף דג"כ הוא רק מדרבנן והטומאה דאורייתא כבר אזלא לה עכ"ז מוקמינן אחזקתה, וכ"כ מקשים על הר"ש מהמבואר בחולין י' ע"א) דטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אפילו נתעסק באותו המין כל היום לא עלתה לו טבילה, והטעם דמוקמינן גברא בחזקת טומאה, וקשה הלא הר"ש הוא מאותן הפוסקים שסוברים דאף בכל הגוף מיעוט המקפיד הוא דרבנן וכמבואר בדבריו סוף מקואות ודלא כשיטת רש"י וא"כ הרי פשיטא דהך חציצה הנמצא עליו לא הוי ברוב הגוף דא"כ איך נעלם ממנו בשעת טבילה וע"כ מיירי במיעוט המקפיד והיא רק מדרבנן וא"כ האיך אמרינן דהעמד טמא על חזקתו הרי מן התורה כבר יצא מחזקתו עי' בישיע"ק ה' מקואות ס"ק י"א שהאריך בזה ובס' זכרון שמואל עמ"ס גיטין ריש גיטין ובשו"ת מהרש"ם ח"ה סי' כ"ז העירו ג"כ בזה על הר"ש מש"ס חולין הנ"ל וקדמוהו בישיע"ק הנ"ל אולם כבר האריכו האחרונים לתרץ וגם בחדושי כתבתי לתרץ קו' הנ"ל ואכמ"ל, ואם כי בשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב במה"ב ח"א סי' נ"ב הביא דברי הגאון מוהרש"ק ז"ל שדן מדברי הר"ש כנ"ל והוא דחה הדברים ע"ש וכן הגאון השו"מ ז"ל בהגהות לתורת חטאת כלל א' דין ד' הביא ג"כ דברי הר"ש וכ' דאין ללמוד מדברי הר"ש לאיסור תורה שנסתלק ונשאר בספק איסור דרבנן דלא מוקמינן אחזקה ע"ש הובא ג"כ בציונים לתורה כלל י"ט ובמפתחות ע"ש מ"מ כבר סמכו גדולי האחרונים לצרף דברי הר"ש דבנסתלק האיסור תורה ונשאר ספק מדרבנן דלא מוקמינן אחזקה וכבר הביאו הפוסקים שדעת הריטב"א במס' מכות דף הנ"ל כשיטות הר"ש עש"ה וא"כ לפי מה שצידד הפרמ"ג במ"ז סק"ב דמש"ה בספק פרכסה הוי ספק

נבילה אף דרוב מסוכנת אינם מתים משום דאמרינן סמנ"ח לחזקת שאינו זבוח וכ"כ בדע"ק ז"ל דהוא רק ספק נבילה מדרבנן מטעם סמל"ח ע"ש:

וי"ל לפי"מ שחקר בפרמ"ג בדיני ס"ס אי הא דלא מהני ס"ס משם אחד אי הוה מה"ת, או מדרבנן, ועי' בשערי תורה ח"ב כלל מ' פרט ג' דהוא רק חומרא דרבנן ע"ש א"כ לפי"ז כיון דמה"ת שפיר הוה ס"ס אף דהוה מש"א ורק מדרבנן לא מהני, ועכ"פ כיון דמה"ת כבר יצאה מחזקת איסור א"כ שפיר י"ל דמותר אף מדרבנן מטעם דרוב מסוכנת אינם מתים, ואי דמוקמינן אחזקתה הא בכה"ג דכבר יצאה מחזקתה מה"ת לא שייך לאוקמא אחזקה, ויש לפלפל עוד בזה אולם בנ"ד אין אנו צריכים לכל זה דבכה"ג מהני ס"ס אפילו משם אחד כנ"ל וראיתי כעת בהשמטות להדר"ת ז"ל לסי' י"ז שהביא בשם העין יצחק להגאון מקאוונא שפוסק להתיר בב' ספיקות בספק מסוכנת וגם איכא ספק פירכוס אף דהוה ס"ס משם אחד משום דהוה ספק על, ואין הספר עין יצחק תח"י לעיין בו:

ג) ובגוף הענין אי העכו"ם מהימן בכה"ג דהוא לחומרא והוא מסלפ"ת, הנה בש"ע יו"ד סי' ט"ז מבואר דאם עכו"ם אמר לאחר שמכר שהוא או"ב דאינו מהימן אף שהוא לחומרא עיין שם ואם כי בטו"ז סימן קכ"ד סעיף קטן ד' מבואר דעכו"ם נאמן לחומרא במסלפ"ת כבר תמה עליו במנח"י כלל נ"ט וע"י ג"כ בטו"ז יו"ד סי' שצ"א שהביא ג"כ בשם הא"ז דאין עכו"ם מסלפ"ת נאמן להחמיר באיסור תורה, וכן מבואר בש"ך סי' קכ"ז סק"כ ע"ש ובדע"ת סי' ט"ז הביא הרבה שיטות בזה ופסק ג"כ לדינא דאינו נאמן ע"ש אולם כ"ז באם אין העכו"ם הבעלים, משא"כ בנ"ד דהוא הבעלים שפיר נאמן באם אין חשש דלהשביח מקחו אומר כן עי' בש"ך הנ"ל וא"כ בנ"ד דאומר דהעגל הי' חולה דאין חשש דלהשביח מקחו אומר כן ושפיר יש לחוש לדבריו וגם באם העכו"ם מהימן לי' ואינו חושד אותו שמשקר יש מקום לחוש לדבריו כמבואר בש"ע סי' ט"ז ע"ש אולם לפי המבואר בתשו' רע"א ז"ל סי' פ"ח ובשו"ת בי"ש יו"ד סי' קכ"ד שהעירו בזה לפי שיטת המהרי"ק המובא באהע"ז סי' קט"ו סעי' ז' בהג"ה דבעינן דוקא שיהי' מהימן אצלו לכל דבר ולא סגי אי מהימן לי' בדבר זה לבד וא"כ בעכו"ם דאינו מהימן לי' לכל דבר כא מהני במה שמאמין לו בדבר זה, ועי' בדע"ת סי' ט"ז שהביא ג"כ הרבה שיטות בזה וכ' דבאיסר דרבנן או במקום שיש סניפים להקל יש לסמוך להקל באם אינו מהימן לי לכל דבר אף שמאמין לו בדבר זה לבד ע"ש וא"כ בנ"ד אפילו אם מאמין להעכו"ם בדבר זה שהי' העגל חולה, יש לסמוך להתיר דהא יש סניפים להקל דהרי העכו"ם לא אמר אלא שהי' חולה א"כ י"ל דלא הי' חולה מסוכנת, וגם שמא פרכסה, וכ"כ י"ל אפילו אי נימא דהעכו"ם מהימן מטעם בעלים עכ"ז כיון דל"א רק שהוא חולה שפיר יש מקום

לסמוך להקל מטעם ס"ס דילמא לא היתה בכלל מסוכנת ודילמא פרכסה, ולפי דברי הדע"ק הנ"ל לא הוה רק מדרבנן מטעם סמל"ח ע"כ שפיר יש לסמוך להתיר העגל בצירף טעמים הנ"ל:

ד) וגם יש לדון בכה"ג אפילו ע"א כשר אי מהימן כשאומר שהבהמה היתה חולה ולא ראו שפרכסה דהנה קדוש זקיני החוו"ד ז"ל סי' קכ"ז סק"ב העלה הא דמעשים בכל יום כשבא א' ואומר שמצא נקב בדקין וכדומה דאוסרין הבשר ואף דאין עא"כ:

כנגד החזקה וכתב שם דכיון דהוא חזקה שלא נתבררה כמו שכ' התוס' חולין (י"א ע"א) שפיר עא"נ ע"ש וכ"ז באומר שטריפה היא אבל באומר שהיתה חולה וכבר נתחזק אצלינו פעם אחת שהיתה בחזקת בריאה שפיר י"ל דאין עא"נ כנגד החזקה ועי' בשו"ת כתב סופר או"ח סי' ק"ג מה שהעיר על דברי התוס' חולין הנ"ל דהא היתה חי לפנינו וחזקת חי מבוררת היא ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד דנתחזק שהיתה בריאה ולא היתה מסוכנת שוב אין ע"א נאמן לומר שהיתה חולה ולחוש שמא היתה מסוכנת דהוי כמו שאמר כנגד החזקה, ויש לפלפל עוד בזה וקצרתי:

[ובאמת מת דברי הכ"ס ז"ל שם צ"ע במה שהביא ראי' דלזמן מרובה חיישינן למיתה, מדברי התוס' הנ"ל שהקשו מנ"ל רוב מפרה אדומה דלמא טעמא משום חזקה דאינה טריפה למד"א טריפה אינה חי' והיא בת ב' שנים, א"כ כשנולדה לאו טריפה היתה, ותי' דהוי חזקה שאינה מבוררת ע"ש והקשה הכ"ס ז"ל הא איכא חזקת חי לפנינו וחזקת חי הוי חזקה מבוררת ונימא כמו שחיתה עד כה כן תחי' עוד ימים ושנים וע"כ אינה טריפה דטריפה א"ח אלא שממ"נ דלזמן מרובה ליכא חזקת חי ולא הוי חזקה שאינה טריפה ע"ש וצ"ע דבריו דהא החזקה דכמו שהיא חי עתה כן תחי' ימים ושנים לא הוי אלא חזקה דאתיא מכח רוב דרובא מעיד כמו שעתה היא חי' כמו כן תחי' עוד ימים ושנים ואם אזלינן בתר רובא שפיר הוי חזקת חי חזקה אבל אי לא אזלינן בתר רובא א"כ ליכא כלל חזקת חי לומר דכמו שהיא חי עתה כן תחי' ימים ושנים דהא עכ"פ איכא מיעוטא דחי עתה ובא תחי' שנים רבות א"כ שפיר תירצו התוס' דהוי חזקה שאינה מבוררת ושממ"נ דאזלינן בתר רוב ולא קשה קו' הכ"ס ז"ל דילמא לא אזלינן בתר רובא אלא בתר חזקת חי דהא אם ניחוש למיעוטא ליכא חזקת חי כלל]:

והעירנו בני חביבי הרב הגאון מו"ה יוסף משה שליט"א אבדק"ק מאראשאוואר לפי המבואר במס' קידושין [ע"ט ע"ב] מי מוציא מיד מי הוא מוציא מידם בלא ראי' והן אין מוציאין מידם בלא ראי' דברי ר"י ור"נ חולק ואמר שאם בריא הוא עליו להביא ראי' שהי' שכ"מ וכו' ומבואר דר"נ סובר דמעמידין אותו בחזקת בריא ואנן קיימ"ל כר"י

ומבואר בתשו' הר"ן ז"ל סי' ע"ג דהוא משום שחזקת בריאות ל"ה חזקה אלימתא דעשוי' להשתנות שהרי החולי מצוי ול"ה חזקה, ועי' יו"ד סי' ר"א סעי' ס"ה ובב"י ובמהרי"ט ח"א סי' מ"א ובש"ש ש"ג פי"א שהאריך בזה ע"ש א"כ לפי המבואר בחוו"ד סי' קכ"ז סק"א דעא"נ כנגד חזקה שהיא עשוי' להשתנות א"כ שפיר מהימן העד לומר שהי' חולה ולכאורה י"כ דאף דחזקת בריאות עשוי' להשתנות עכ"פ אינו עשוי' להשתנות לחולה מסוכן אך ז"א דבשכ"מ מיירי ג"כ בחולה שאינו יכול לילך ברגליו כמבואר בש"ע חו"מ סי' ר"נ ובכה"ג הוה בכלל מסוכנת ושפיר י"ל דלא הוה חזקה בכה"ג עכ"ד בני הה"ג שליט"א ועכ"פ בנ"ד שפיר יש להתיר מטעם ס"ס ומטעמים הנ"ל:

כ"ד ידושה"ט באהבה. ה"ק דוד דוב מייזליש:

בשולי המכתב האו"ח פסחים פ"ב בסוגי' דחו"א הקשה דאיתא במנחות (מ"ה ע"א) כל נבלה וכו' לא יאכלו הכהנים, כהנים הוא דלא אכלו הא ישראלים אוכלין, ומשני רבינא כהנים אצטרכי לי' סד"א הואיל ואשתרי מליקה לגבייהו אשתרי נמי נבילה קמ"ל ואיתא בזבחים [ע' ע"א] וחלב נבלה וטריפה וכו' אמרה תורה יבוא איסור נבילה ויחול על חלב, ומבואר ביומא [ל"ז ע"ב] דר"י מפרש דס"ל לריה"ג דנבילה הו' לאו הנל"ע ואין לוקין אנבילה, ומבואר ברש"י במס' תמורה [ד' ע"ב] דכהנים הואיל וריבה להם הכתוב מצות יתירות לוקין לכהנים גם אלאו הנל"ע ומבואר בתוס' ב"מ ר"פ א"נ דכל היכא דאין לוקין לא אמרינן דבא הכתוב לעבור עליו בשני לאווין ע"ש א"כ לריה"ג דס"ל דאין לוקין אלאו דנבילה למ"ל קרא דנבילה אסורה לכהנים, הא בלא הקרא נדע דנבילה אסורה לכהנים דאי אשתרי לכהנים, א"כ למאי נפמ"נ כתבה התורה דנבילה חל על חלב, דא"א לומר דלעבור בשני לאווין אתא הקרא הא אין לוקין על נבילה, וע"כ דאתא הקרא לכהנים דלוקין על לאו הנל"ע, א"כ ממילא מוכח דנבילה אסורה לכהנים ולמ"ל קרא דנבילה אסורה לכהנים, והיא קו' נפלאה:

ונראה לי דבר מחודד לתרץ דהנה מבואר בתמורה [ד' ע"ב] דלא אתא חד עשה, ועקר תרי לאוי ע"ש והנה איתא בחולין [ל"ז ע"א] מסוכנת מנ"ל דשרי, דהא כתיב זאת החי' חי' אכול ולא מסוכנת ובעי לומר מדאסר רחמנא נבילה, מכלל דמסוכנת שרי ע"ש ברש"י ז"ל דסתם נבילה הי' מסוכנת, ודחי הש"ס דילמא היינו נבילה היינו מסוכנת ולעבור עליו בשני לאווין בנבילה ע"ש א"כ לכאורה אמאי הוי נבילה לאו הנל"ע הא הוי ב' לאווין ולא אתא חד עשה ועקר תרי לאווין, אכן ז"א דהא הש"ס מסיק דמסוכנת שרי, א"כ ליכא בנבילה רק חד לאו, ומש"ה שפיר הו"ל נבילה להנל"ע, והנה הש"ס יליף שם דמסוכנת שרי מדאמר יחזקאל נבלה וכו' לא אכלתי דאי נבילה ממש מה רבותא

דיחזקאל הא לכ"ע נמי אסור אלא ע"כ קאי על מסוכנת דלא אכל אבל לכ"ע שמ"כ דשרי, והנה הגאון יחיד בדורו מוהר"י מדוקלא ז"ל שהי' אח"כ אב"ד דק"ק פ"ב בספרו הנחמד מעיני הישועה בפ' בראשית העיר דכל זה נכון דמסוכנת שרי היינו לפי המסקנא במנחות דנבילה אסורה לכהנים, אבל לפי הס"ד דנבילה שרי לכהנים, א"כ שפיר י"ל דבאמת מסוכנת אסור, והא דאמר יחזקאל דלא אכל נבילה אף דנבילה לכו"ע נמי אסור מ"מ שפיר קאמר דהא יחזקאל הי' כהן והי' מותר לו לאכול נבילה ואפי"ה לא אכל והיינו רבותא דיחזקאל, עכ"ד דפח"ח:

ולפי"ז מתורץ קו' האו"ח הנ"ל, דלמ"ל קרא דנבילה אסורה לכהנים, הא בלאו הקרא נדע, דאי נימא דמותר לכהנים, למאי נפמ"נ כתבה התורה דנבילה חל על איסור חלב, הא אין לוקין על נבילה דהוי להנל"ע ולכהנים לא אתא הקרא דלכהנים לגמרי אישתרי נבילה דזה אינו דאי נימא דנבילה אישתרי לכהנים א"כ שוב נימא דמסוכנת אסור כנ"ל וממילא איכא בנבילה תרי לאוין ולא הוי נל"ע ולוקין עלי' א"כ שפיר אתא הקרא דנבילה חל על איסור חלב שיהי' לוקין והו"א דבאמת נבילה מותר לכהנים מש"ה שפיר צריך קרא דנבילה אסורה לכהני ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף:

הנ"ל:

סימן כב

ב"ה אוהעל יע"א:

שוי"ר א"כ אהובי הרב הה"ג החריף ובקי משנתו זך ונקי וכו' כש"ת מו"ה אברהם דירינפעלד נ"י רב דהכרה שיעור בק"ק פאפא יע"א:

אחדש"ת יקרתו הגיעני, ובדבר אשר תמה על השו"ת חות יאיר סי' קפ"ח שכ' ליישב דברי הרמב"ם שפסק בהלכות כלאים פ"י הט"ז תופרי כסות תופרין כדרכן, וכו' וכן מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו וכו' הרי דס"ל דבר שאין מתכוון שרי, ושם הלכה י"ח פסק לא ילבש כלאים ארעי וכו' ואפילו להבריח את המכס, א"כ משמע דדבר שאין מתכוון אסור, וכתב החו"י דהטעם דאסור ללבוש להבריח את המכס הוא משום מראית עין לכן פסק הרמב"ם שניהם. בהלכה ט"ז פסק דמותר משום דהוי דשא"מ, ובהלכה י"ח פסק דאסור משום מראית עין עכ"ד ע"ש וע"ז הקשה כ"ת דהא מפורש ברמב"ם ז"ל שם בהלכה י"ח דלהבריח את המכס לוקה, א"כ אינו משום מ"ע רק מה"ת אסור, יפה תמה ועי' ביוסף דעת יו"ד מהגאון השו"מ ז"ל דכתב דלהרמב"ם איכא איסור דרבנן בלובש כלאים להבריח את המכס ע"ש וג"כ תמוה כנ"ל: א) ובדרך

פלפול נראה ליישב קו' כ"ת על החו"י דהנה יש מקום ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל דס"ל במוכרי כסות מוכרין כדרכן דדשא"מ מותר ובלהבריח את המכס אוסר אף דדשא"מ הוא עפי"ד הפנ"י [שבת מ"א] דהעיר דהא דדשא"מ מותר הלא דברים שבלב לא הוי דברים ולא אתי מחשבה ומבטל מעשה, וכ' שם לתרץ דהא דדשא"מ מותר היינו בניכר מחשבתו מתוך מעשיו אבל אם לא ניכר מחשבתו מתוך מעשיו גם דשא"מ אסור דהוי דברים שבלב ע"ש א"כ יש לומר דמש"ה ס"ל להרמב"ם ז"ל במוכרי כסות דדבר שא"מ מותר דניכר מחשבתו מתוך מעשיו, כיון שאינו לובש דרך מלבוש רק מעלהו על כתיפו אבל בלובש דרך מלבוש להבריח את המכס א"כ שוב אינו ניכר מחשבתו מתוך מעשיו לכן גם דשא"מ אסור דהוי דברים שבלב דלא מהני ומש"ה ס"ל להרמב"ם ז"ל דלהבריח את המכס אסור אף דהוי דבר שא"מ [וכתב לי הרב הנ"ל שכ"כ בבציר אליעזר מגדול אחד ואין תח"י:

אמנם לכאורה יש להעיר על דברינו כפי דברי המרדכי רפ"ק דפסחים על קו' הר"ן ז"ל איך מהני ביטול בלב לחמץ הא דברים שבלב לא הוי דברים, וכ' המרדכי משום דאנן סהדי שגומר בלבו ומבטל כדי שלא יעבור על לאו דבל יראה ע"ש וידוע דברי המהרי"ט ח"ב חו"מ סי' מ"ה דהיכא דנודע לנו שכך כוונתו אנן סהדי בדבר ומהני גם דברים שבלב ועי' מהר"ם מינץ סי' ג' שהעיר מדברי התוס' שבת [י"ח ע"א] ובב"ק [פ"ב] גבי שאני גיגית דמסתמא מפקיר שלא יעבור על איסור שבת ע"ש א"כ ה"ה הכא נימא דמסתמא כוונתו רק להעביר המכס ולא להנאת לבישה והוי כאנן סהדי ולא הוי כדברים שבלב כלל א"כ שוב יוקשה למה פסק הרמב"ם דלהבריח המכס אסור, אמנם הדבר נכון לפי המבואר במהר"ם מינץ שם דהיכא דאיכא עכ"פ איסור דרבנן א"כ חזינן דאינו עוד בחזקת כשרות שוב ל"א אכן סהדי וכעין שכ' המהרי"ט ח"א סי' מ"א דהיכא דיצאה מחזקת פנוי' ע"י קידושי דרבנן גם לענין קדושי תורה יצאה מחזקת פנוי' ע"ש בהגהת המהר"ם מינץ [ומשמע מדברי המנ"ח מצוה רפ"א להיפך דכ' שם דהא דכל האיסורין מותר שלכד"א ול"א אחשבי' כדי שלא יעבור על איסור ע"ש ואף דעכ"פ מדרבנן אסור גם בשלכד"א עי' בלח"מ פ"ה ה' שבועות וע"כ דבאיסורי דרבנן לא זהירי אינשי כמ"ש הה"מ ה' אישות פ"א ה"ד ע"ש ובהגהות המל"מ פ"ה דתרומות הי"ג ובמל"מ פ"ד ממלוה ה"י וקהלת יעקב חד"ח אות ב' ואות כ"ז ובעין זוכר מערכת ה' אות ע' ובתומים סי' ל"ד ובתשו' מהר"י אסאד יו"ד סי' צ"ו ורצ"ג ובמהרש"ם ח"ב סי' רי"ד אות ז'] א"כ גם בכובש כלאים להבריח המכס כיון דעכ"פ איכא איסור דרבנן משום חשד ומראית עין שוב ל"א אנן סהדי והוי דברים שבלב ולא אתי מחשבה ומבטל מעשה א"כ שפיר לוקה מה"ת

וכעין שאמרו בגיטין [נ"ה ע"ב] כרת שע"י דבריהם בא ע"ש א"כ שפיר מתורץ קו' כ"ת על החו"י דכ' דס"ל להרמב"ם דאסור משום מראית עין דהא מבואר ברמב"ם דלוקה, ולפי הנ"ל ניחא דאי לא הוי איסור דרבנן לא הי' לוקין משום דהוי אמרינן אנן סהדי והוי דבשא"מ אבל כיון דאיכא איסור דרבנן א"כ ל"א אנן סהדי לכן שפיר לוקה, ואם כי החו"י לא נחית לזה מ"מ הענין הוא נכון:

ב) וראיתי בישיע"ק או"ח סי' ח' סק"א שכתב דמשו"ה ס"ל להרמב"ם ז"ל דשלא בשעת העבודה אסורים הכהנים בבגדי כהונה שהם כלאים ול"א הואיל דאישתרי בשעת עבודה אישתרי גם שלא בשעת עבודה דס"ל להרמב"ם דבדבר שא"מ מותר כר"ש א"כ כהן שלובש כלאים בשעת עבודה הוי כאין מתכוון דהא מתכוון לצורך מצוה וא"כ ליכא איסור כלאים כלל בשעת עבודה א"כ לא שייך לומר הואיל ואישתרי בשעת עבודה אישתרי נמי שלא בשעת עבודה דהא בשעת עבודה דהוי דשא"מ לא הי' איסור כלל עיי"ש והנה כ"ז אי סברינן כר"ש אבל לר"י דס"ל דבר שא"מ אסור א"כ אישתרי כלאים לכהנים בשעת עבודה א"כ אמרינן הואיל ואישתרי בשעת עבודה אישתרי נמי שלא בשעת עבודה, ולפי"ז כראה ליישב קו' חת"ס בגיטין (נ"ג ע"א) דכהנים שפ א במקדש חייבים לשלם הא אם פיגלו הוי כשלא בשעת עבודה ואיכא לאו דכלאים ואין לוקה ומשלם, והיא קו' נפלאה, ולפי הנ"ל ניחא דהא מתני' אתי' כר"י דלא קניס שוגג אטו מזיד כמבואר שם בש"ס ותוס' שם ע"ב ד"ה בדאורייתא ע"ש ולפי הנ"ל דאמרינן דלר"י דס"ל דבר שא"מ אסור אמרינן הואיל ואישתרי בשעת עבודה אישתרי נמי שלא בשעת עבודה א"כ אין לוקין ומשו"ה חייבין לשלם ודו"ק:

ג) ולפי הנ"ל אמרתי דבר מחודד לתרץ קו' התוס' יבמות דף [ד' ע"א] ד"ה דכתיב דמקשים דליחייבו נשים בציצית משום דכל שישנו בלאו דכלאים ישנו בעשה דציצית דיש לנו לדרוש לחומרא ע"ש:

ונראה דהנה הפרמ"ג בשוהע"מ הקשה לפי המבואר בתמורה [ב' ע"ב] דהא דאמרינן השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה היינו בעונש דשוה בכל אבל בעונש דאינו שוה בכל לא אמרינן דהשוה אשה לאיש עיי"ש ברש"י, א"כ נימא דנשים לא יהי' בעונש על איסור כלאים דהוה אינו שוה בכל דהותרה לכהנים בבגדי כהונה אמנם לשיטת הרמב"ם ז"ל דשלא בשעת עבודה גם כהנים מוזהרים אלאו דכלאים א"ש דנשים מוזהרים בכלאים דהא הוי עונש דשוה בכל ע"ש:

והנה הקשו על הרמב"ם דנימא הואיל ואישתרי ישתרי [עי' שאג"א סי' כ'] אמנם י"ל בפשיטות לפי מה שהעלה מוחז"ל בשו"ת עט"ח סי' ד' ליישב קו' התוס' פסחים [מ"ו

ע"ב] ד"ה רבה וא"ת אי אמרינן הואיל א"כ בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה, ותי' העט"ח לשיטות הר"ן ז"ל דמלאכת יו"ט לצורך אוכל נפש הותרה לגמרי ומלאכת שבת לצורך חולה שיב"ס אינו הותרה רק דחוי א"כ ל"ק:

קו' התוס' דאי אמרינן הואיל בטלת כל מלאכת שבת די"ל דרק גבי יו"ט אמרינן הואיל דאי איקלעי אורחים יתברר למפרע שלא הי' שום מלאכה במה שאפה ביו"ט דלצורך הוי כמו בחול משא"כ במלאכת שבת דאף שמזדמן חולה שיב"ס לא הותר במלאכה עבורו, רק דרך דחי', וכיון שלא הותרה ל"ש למשרי שלא לצורך חולה כלל מטעם הואיל וחזי לכשיהי' חולה עכ"ד א"כ לפי שיטת הר"י בתוס' יבמות (ו' ע"ב) ד"ה כולה דבגדי כהונה בשעת עבודה מותר מטעם עדל"ת ודחי העשה לאו דכלאים, ולא הותר הלאו רק מטעם דיחוי ע"ש א"כ ל"ש לומר הואיל ואישתרי בשעת עבודה אישתרי שלא בשעת עבודה דהא בשעת עבודה אינו מטעם הותרה אלא מטעם דחוי', ול"ש לומר הואיל כדברי מוחז"ל העכו"ח הנ"ל:

אכן לכאורה יש להעיר איך אפשר לומר דבשעת עבודה מותר כלאים מטעם עדל"ת הא עשה דבגדי כהונה הוי עשה שאינו שוה בכל, דאינו אלא בכהנים ובעשה שאינו שוה בכל ל"א עדל"ת, וא"כ עכצ"ל דהא דמותר כלאים בשעת עבודה הוא מטעם גזיה"כ דהותרה וכא מטעם עדל"ת, א"כ שוב נוכל לומר הואיל ואישתרי בשעת עבודה אישתרי נמי שלא בשעת עבודה, אמנם הדבר נכון דהא לפי"מ דילפינן עדל"ת מכלא אים בציצית אמרינן דגם בעשה שאינו שוה בכל עדל"ת דהא עשה דציצית ג"כ אינו שוה בכל דלא שייך בנשים ואעפי"כ אמרינן עשה דל"ת, וא"כ גם בבגדי כהונה הוא מטעם עדל"ת וא"כ אין לומר הואיל ואישתרי, דהא הוי מטעם דחי' ול"א הואיל כנ"ל והנה זה ניחא אם אמרינן דנשים פטורו מציצית וחייבות בכלאים א"כ הוי עשה שאינו שוה בכל ואעפ"כ אמרינן עדל"ת, אבל אם נאמר כקו' התוס' דנשים יהי' חייבין בציצית, א"כ שוב הוי כלאים בציצית עשה השוה בכל, וא"כ הא דמותר כלאים בשעת עבודה ע"כ מטעם גזיה"כ דאי מטעם עדל"ת הא הוי עשה שאינו שוה בכל ול"א עדל"ת וא"כ שוב נאמר הואיל ואישתרי אישתרי, ומותרים כהנים בכלאים אפי' שלא בשעת עבודה, וא"כ עכצ"ל לפי הגמ' תמורה הנ"ל דלא השוה הכתוב אשה לאיש אלא בעונש השוה בכל דנשים מותרות בכלאים, דהא לא הוי שוה בכל דהא מותר לכהנים אפילו שלא בשעת עבודה, א"כ שפיר יהי' מתורץ קו' התוס', דנימא דנשים חייבות בציצית הואיל, דישנו בלאו דכלאים ונדרוש לחומרא, דזה אינו דהא אם נימא דחייבות בציצית מטעם דחייבות בכלאים, שוב גם בכלאים, יהי' מותרות כקו' דכלאים היא אינו שוה בכל אצל כהנים,

דאישתרי גם שלא בשעת עבודה, מטעם הואיל דבשעת עבודה הותרה לגמרי, ולא מצד דחי' דעשה דל"ת, דעשה דבגדי כהונה הוי אינו שוה בכל, דלא שייך בזרים, דאין לומר כנ"ל דילפינן מכלאים בציצית דעשה שאשב"כ ג"כ דוחה ל"ת, דהעשה דציצית הוי ג"כ אינו שוה בכל, ז"א דהא אמרת דנשים יהי' חייבות בציצית, א"כ יהי' ציצית שוה בכל, א"כ לפי"ז א"א כומר דיהי, נשים חייבות בציצית כיון דישנו בלאו דכלאים דהא אי נימא דחייבות בציצית, שוב יהי' מותרות גם בכלאים, לכן שפיר אמרינן דפטורות מציצית לכן עכ"פ חייבות בעונש דכלאים ומתורץ קו' התוס' ודו"ק היטב ותלי"ת הוא דבר חריף: כ"ד ידידו דושת"ה. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן כג

שאלה ראובן ביקש משמעון שילוה לו מעות לדבר עבירה, ואמר לו שמעון שאם יעמיד לו ערב על המעות ילוה לו, ונעשה לוי ערב בעדו, וגם הוא ידע שהמעות הוא לדבר עבירה, וכעת אין לו לראובן לשלם ותובע שמעון מלוי הערב שישלם לו והשיב לוי שמתחרט שנעשה לו ערב ואין רצונו ליקח חלק בהעבירה אי יכול ליפטור א"ע מדין ערב:

תשובה:

א) הנה לכאורה הי' צריך כוי לשלם לשמעון כדין ערב אכן יש עוד לעיין בזה להלכה לפי המבואר במס' ב"ב דף (קע"ג ע"ב) דטעמא דערב הוא משום דבההוא הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשי', וכתב הרשב"ם וז"ל גמר ומשתעבד בלב שלם ושליחותא דערב קא עביד מלוה כאלו הוא עצמו הלוה עכ"ל ולפי"ז הי' צ"ל שבמקום דלא מהני שליחות כגון בחש"ו ועכו"ם, דלא יהי' מהני הערבות, הן אם אחר ערב בעדם, או הם שערבו בעד אחרים, וכ"כ באם נתינת המעות הוא לדבר עבירה דאמרינן אשלד"ע ופטור הערב לשלם, אולם מצינו סתירה לזה מהמבואר בהה"מ פרק כ"ו מה' מלוה ומובא בב"י חו"מ סי' קל"ב דמש"ה קטן שערב בעד אחרים פטור דהערבות הוא אסמכתא ורק מש"ה מהני דכיון דהלוהו על אמונתו גמר ומשעבד נפשי', ואין לקטן דעת לשעבד עצמו בזה ע"ש, ולפי"ז ל"ה צ"ל מטעם זה רק מטעם דאין שליחות לקטן וכבר העיר בזה בס' שער המשפט סי' קל"ב וכתב שלולא דברי הה"מ הי' אומר כן שהטעם שום דאין שליחות לקטן, והביא ראי' מהמבואר בסס"י קע"ז דשותף שאומר לחבירו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם לך דפטור דאשלד"ע, וקשה דנהי דפטור דל"ש שליחות עכ"ז נחייב אותו מתורת ערבות דהא שותפו גנב על ציווי שלו, וסמך עליו לגנוב ובע"כ דכל היכא דל"ש שליחות,

פטור מטעם ערבות דהוא ג"כ מטעם שליחות עיש"ה ולפי"ז בנ"ד דהוא עבירה הי' צ"ל שיהי' פטור מדין ערב דאשלד"ע ובד"ג כלל ע"' סכ"ו ובמשפט שלו' סי' קע"ז הביאו בסתם דברי השעהמ"ש הנ"ל:

והנה לכאורה משמע, מהא דקיימ"ל בסי' קכ"ט ס"ג דאם החזיר את המשכון ע"פ הערב נשתעבד כשעת מתן מעות, וכבר מבואר ברדב"ז ח"ג סי' אלף ל"ה ובסימנים החדשים סי' תר"ט דאף אם המשכון אינו שוה כל החוב, מ"מ נשתעבד הערב ע"ש א"כ משמע דס"ל דערב לא מתורת שליחות אתינן עלה דאי הטעם משום שליחות למה יהי' החיוב על המותר משיווי המשכון לומר שנעשה ערב על הכל דהא על החוב שיתר מהמשכון לא על פיו הוציא וליכא שליחות [ועי' בשעהמ"ש מה שתמה על הרדב"ז ובד"ג כע"ח מש"כ ליישב ובערך ש"י סי' קכ"ט סעי' ג' שדחה דבריו ואכמ"ל] אכן הדבר נכון לפי המבואר שם ברדב"ז דמסתבר כיון דשמעון מהדר לפדות המשכון, משמע שרוצה שיהי' שלו או מפני שהיא חביב אצלו, או מפני שאינו שלו או מפני סיבה אחרת, א"כ הוי כאלו שוה כל חובו וכיון שאמר לו החזיר המשכון ואני פורע החוב. הוי כמשתעבד בשעת מתן מעות, וחייב כל החוב עכ"ד א"כ שפיר הוי כשליחו כיון דעל פיו נתן המשכון והמשכון נחשוב כמו שהי' שוה כל החוב א"כ הוי כמו שלוה כל הסך והבן:

ב) ולפיענ"ד יש לעיין עוד בזה טובא וכפי הנראה מצינו פלוגתא בזה בין הפוסקים. דבסי' רכ"ט ס"ק ו' הביא ז' הש"ך ז"ל דברי המהרשד"ם דאם א' אמר כל מי שילוה לפלוני אהי' אני הערב בעדו דאין זה ערבות והקשה בקצוה"ח:

דהש"ך סותר א"ע מיו"ד סי' רל"ה דבאומר כל הזן אינו מפסיד דחייב לשלם, ותי' עפי"ד הרשב"ם דערב הוא מטעם שליחות וא"כ כשלא אמר לשון שליחות תן לו ואני פורע, רק אמר ואני אהי' ערב לא מהני וזקיני בעל הנתיבות ז"ל השיב על דבריו דאפי' אם לא אמר לשון שליחות הוא ערב כיון דהמלוה הלוה על אמונתו דהערב וסמך עליו שפיר חייב מדין ערב, וכן נראה מדברי התומים שם דלא כדברי הקצוה"ח ועי' משובב נתיבות וא"כ לפי"ז יהי' תלוי נ"ד בפלוגתא דהקצוה"ח והנתיבות דלדעת הקצוה"ח דהוא מטעם שליחות לא מהני לדבר עבירה, משא"כ להנתיבות כיון דעכ"פ סמך א"ע על הערב שפיר מחייב הערב לשלם אף דלא מהני השליחות ובערך שי סי' קכ"ט סעי' ד' ובסי' קל"א וקל"ב האריך בזה הרבה לפלפל בדברי השעהמ"ש ומסיק להלכה דאף במקום דלא מהני השליחות כמו בחש"ו עכ"ז חייב הערב כיון דהמלוה סמך א"ע על הערב, אך כשהוא לדבר עבירה י"ל דכיון דהטעם דאמרינן אשלד"ע הוא מטעם דדברי הרב ודברי התלמוד וכו' והוה כאילו עשאו מעצמו בלא ציווי של המשלח כמבואר ברש"י קידושין

(מ"ב ע"ב) דהוה כאילו עשה מאיליו ע"ש, והוא כאילו לא נעשה כלל שלוחו ולא אמר לו כלל ואדעתי' דנפשי' עביד, והערב הי' חושב ג"כ דלא יציית לי' לדבר עבירה, וע"כ פטור הערב, ורק באם המלוה לא ידע שהוא איסור אז שפיר חייב הערב אף דאמרינן אשלד"ע אף כשלא ידע עכ"ז נעשה ערב דאז ל"ש לומר דלא הוי לי' לציית, וגם אם הערב לא ידע שהוא עבירה חייב מדין ערב כמו דאמרינן במ' ע"ז ס"ג בשלח פועליו לחנווני ליתן להם לאכול ונתן להם דבר איסור חייב בעה"ב לחנווני משום ערבא ול"א אשלד"ע דכיון דהבעה"ב לא אמר להשליח לעשות בעבירה אף שהוא עשה בעבירה חל השליחות וכמבואר במשל"מ פ"ג מגניבה עיי"ש, ולפי"ז בנ"ד דשניהם ידעו שהוא דבר עבירה, שפיר יש כומר דפטור הערב ואם כי מדעת הה"מ הנ"ל נראה דלא כהשעה"מ דלא כתב הטעם דאין שליחות לקטן וכן נראה מהנתיבות כנ"ל, עכ"ז י"ל כחילוק המבואר בערך שי' דבדבר עבירה יותר שייך למפטר מטעם דלא הוה לי' לציית ובפרט שהמוחזק יכול לומר קים לי כהפוסקים דל"ש ערבות בדבר עבירה וקשה כח המוציא מחבירו ע"כ כראה לפיענ"ד דפטור הערב מלשלם:

ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן כד

ב"ה אוהעל יע"א:

לכבוד אהו' ידינ"פ הרב הגאון הגדול וכו' מו"ה נח ברוך פישער (נ"י) ז"ל אב"ד ור"מ דק"ק עפעריעס יע"א:

אחדשת"ה באה"ר ע"ד האשה ששמה מעריסה ריזל ונקראת בפי כל בשם העכו"ם רעגינא וכן חתימתה, איזה שם להקדים בהגט:

תשובה:

א) הנה מבואר בח"ס ז"ל אהע"ז סי' כ"ח דא אם קוראים בשם העכו"ם מ"מ שם ישראל לא נעקר. כ"מ באיש שעולה לתורה אלא אפילו באשה כיון שהיא שם מעריסה, ולפעמים מברכין אותה בביהכ"נ במי שבירך או כשמתפללים בעדה, רצונה להזכיר לה שם הישראלית, וע"ש שהעלה לכתוב לביאה המכונה לעני, א"כ ה"ה בנ"ד צריכין לכתוב ריזל מקודם, דאין לומר דשם לביאה כיון שהוא שם הקודש כמבואר שם מש"ה צריכין להקדימה משום חשיבות, לא כן שם ריזל, דאין לחלק דגם שם חול הוא חשוב כנגד שם העכו"ם וכ"מ ג"כ בשו"ת מהר"ם שיק אהע"ז סי' ק"ד באשה ששמה גאלדא ונקראת בשם העכו"ם קאטי דצריכין להקדים שם גאלדא וע"ש בסי' קכ"ד וסי' ק"ח דאפילו אם

שם העריסה נשתקע לגמרי ואינם קוראים רק בשם העכו"ם, לא חשוב נשתקע והביא בשם רבו הח"ס ז"ל דלעולם מקדימין שם העברי וכ"מ ג"כ בשו"ת מחו' הגה"ק מדעש ז"ל סי' קי"ז דצריכים להקדים שם העברי וכ"מ בשו"ת נטע שורק סי' מ"ג ועי' בשו"ת נפש חי' סי' ל"ו שכ' ג"כ להקדים שם ברייכא לשם בערנוא ע"ש:

ב) אמנם עי' בשו"ת חדות יעקב מדודי הגאון האדיר מלאסק שליט"א בח"ב סי' ו' אות י' שהביא דברי התשו' הר המור כהגאה"ק ר"מ בנעט ז"ל סי' כ"ד בשם ריזל ונקראת טרעזיא, דהעלה לכתוב נורעזיא דמתק' ריזל, והביא שם דהנפש חי' חזר מדבריו לאחר שראה דברי הר המור ודעתו לכתוב שם העכו"ם ואח"כ שם העריסה ע"ש וכן פסק בשו"ת מהר"י אסאד ז"ל בסי' ש"ה כדברי רבו הגר"מ בנעט ז"ל ועי' בשו"ת חאנ"ש סי' צ' לכתוב שארלנוא דמתק' שינדל וס"ל ג"כ כתשו' הר המור אכן באהלי שם כלל ז' אות כ"א האריך בזה, והביא דברי הגאון מוהר"י עטלינגער ז"ל דלכתוב שם העריסה לעיקר וכ' עוד שם דיותר יש להכשיר בשכתבו שם שנשתקע בעיקר והשם שנקרא בו בדמתקרי או בהמכונה מלכתוב שם שנקרא בו בעיקר והשם שנשתקע בדמתקרי או בהמכונה א"כ נכון יותר להקדים שם העריסה כדי שלא יהי' נצרך לכתוב עלי' המכונה או דמתק' ודבריו נכונים ואם כי בשו"ת תשורת ש"י ח"ב סי' פ"ב הביא דברי האהלי שם וכ' שם דיותר טוב להקדים שם העכו"ם וכ' שם מדהביא כ"ק מרן מוחז"ל בד"ח דברי החאנ"ש בסי' צ' והשיג עליו ואם לא הי' דעתו בזה כחידושי אנשי שם לא הי' שותק לו ע"ש הנה לפע"ד משמע משו"ת ד"ח ח"ב סי' קנ"ב גבי שם אברהם ונקרא אדאלף דיש לשם אברהם קדימה ע"ש וראיתי ג"כ להגאון מנואלטשווא ז"ל בשו"ת יד יצחק סי' פ"ח וסי' קנ"ו ז"ל ג"כ להקדים שם העריסה ולא שם העכו"ם, וע"ש באה"ש בעצה טובה שקודם סידור הגט, יאספו עשרה מישראל, והמסדר יכריז בפניהם, אברהם המכונה אדאלף בא לגרש את אשתו לביאה המכונה לעני וכדומה ע"ש ולפיענ"ד נראה נכון כדברי האה"ש דבמדינתנו נגררים אחר הוראות מרן הח"ס ז"ל ולכתוב בנ"ד בשם העיקר ריזל ואח"כ שם רעגינא:

כ"ד ידינ"פ הדושת"ה באה"ר ה"ק דוד דוב מייזלזש:

סימן כה

דוד - סימן כה:

כ"ה אוהעל יע"א:

לכבוד אהובי בני מחמד נפשי הרב הגאון הצדיק סועה"ר מו"ה יוסף משה שליט"א אב"ד ור"מ דק"ק מ' אויוואר יע"א:

אחדש"ת ע"ד הבהכ"נ בקהלתך שהוא בנין עץ ישן כושן. והכותלים והיסוד נתרועעו במקצת והעז"נ והעזרה מהבהכ"נ כבר נסמכו בעמודים וכפי מאמר האומן עכו"ם הבונה יש חשש סכנה בהעז"נ באם רבים ילכו לשם כי הוא במעמד ומצב גרוע מאוד (בויפעליג) וכבר אמרו מהערכאות שהי': צריכים לסגרו, וחוץ לזה המקום בבהכ"נ דחוק בימים נוראים, ובפרט העז"כ אשר בימים נוראים מוכרחים הנשים להתפלל בחדר שלפני הבהכ"נ, וכפי ראות עיניכם הוא הכרח גדול לבנות בהכ"נ חדשה וכדבו רוח הבע"ב לפאר ולרומם בית ד' ולבנות בנין חדש נאה ומהודר מאוד, אך כי רצונם לבנות הבהכ"נ החדשה במקום שעומד שם הבהכ"נ הישנה ושואלים כדת מה לעשות אודות סתירת הביהכ"נ הישן עכת"ש:

תשובה:

א) הנה הארכת בזה מדברי הפ' ראשונים ואחרונים ודעתך שאם יעשו באופן כזה שסביב הבהכ"נ הישנה יבנו החדשה ולאחר שכבר יהי' נגמרים הכותלים והגג מהבהכ"נ החדשה ורק שיהי' חסר עוד העז"כ ושאר דברים הנצרכים אז יסתרו את הישנה, כי הבהכ"נ החדשה יכיל בקרבה את הישנה, ומקודם שיסתרו הבהכ"נ הישנה ימכרו אותו ע"י טובי העיר במעמד א"ה שיצא הבהכ"נ לחולין, וגם ישכרו מקום קבוע להתפלל שם משך ימי הבנין, וגם יתפללו בהבהמ"ד אשר הוא שם ואז יש מקום מרווחי לכ"ע, וראשית דברך דמצד איסור נתיצה ליכא בנ"ד דהוא ע"מ לתקן תיקון גדול דבהבנין הישן יש בו הרבה ריעותות כנזכר לעיל ובכה"ג ליכא הלאו דל"ת כן אך מטעם דלא ליסתר איכסי בי כנישתא עד דבני אחריתא במס' ב"ב [ג' ע"ב] מטעם זה אסור אפי' אם רוצה לבנות בנין יותר נאה ומהודר, ולא מצינו היתר רק בחזי בו תיוהא וכתבת שצ"ע בעניך דברי דו"ז הגאון המובהק מלאסק שליט"א בספרו הנחמד חדות יעקב מה"ת סי' מ"ה שהעיר שם דגם לענין זה דאסור לסתור בי כנישתא עד דבני אחריתא, מהני באם רוצה לבנות בהכ"נ יותר מהודר מהישנה דלא יהי' חמור זה מהלאו דל"ת כן, וכשם שלענין הלאו דל"ת כן מותר באם הוא בונה ע"מ לתקן, כ"כ שרי לסתור מקודם שיבנה הבהכ"נ החדשה באם רצונו לפאר ולרומם בית ד' והביא מדברי שב יעקב סי' י"ב ומהחכ"א כלל פ"ו ע"ש, וע"ז כתבת דבשב יעקב נשאל שם באחד שנדר סכום על בנין בהכ"נ אי מותר מזה המעות לעשות הידור בבהכ"נ הישנה ולהרחיבה, וכתב דזה כמי מצוה הוא לפאר ולרומם בית ד' וראי' מבבא בן בוטא שהשיאו עצה להורדוס לסתור בהמ"ק ישן ולבנות

חדש אף דכחד שנוי' לא חזי בו תיוהא רק כדי לעשות נאה יותר ולכן מותר לעשות ההידור מזה המעות אבל להלכה גם דעת השב יעקב דלענין לסתור אסור עד שיבנו האחרת ולא מהני מה שרוצה לבנות בנין יותר נאה, וכאשר סיים שם וז"ל לאשר מבואר בש"ס ופוסקים שאין סותרים ביהכ"נ כדי לבנות ביהכ"נ אחר ואפי' לא רצה לסתור רק מחיצה א' להרחיבה נמי דינא הכי לכן בנ"ד כאשר רוצה לעשות כמבואר בשאלה צריך לבנות תחלה הכותל החדש במקום אשר רוצה להעמידה ואח"כ יסתור הישנה עכ"ל הרי מפורש יוצא דלענין לסתור מקודם שבנה החדשה, ל"מ מה שהבנין יהי' יותר נאה, וגם החכ"א מיירי לענין הלאו דל"ת כן וכתב דשרי לנתוץ אבן ע"מ לתקן וראי' מדמשני הגמ' מצותא שאני וקשה הא עכ"פ עובר על ל"ת כן ובע"כ דע"מ לתקן ליכא הלאו דל"ת כן ע"ש וא"נ דגם לענין לסתור מקודם שיבנה החדשה מותר בע"מ לתקן, א"כ ל"ה הגמ' צריכה לשנות דמלכותא שאני ורק דשרי מטעם דהוי ע"מ שיהי' בנין נאה ומהודר ובע"כ דלענין זה ל"מ, וטעמא רבא איכא ביניה' דבשלמא לענין הלאו דל"ת כן דלא אסרה התורה רק בדרך השחתה, שפיר י"ל באם בונה בנין יותר נאה ל"ה בכלל השחתה, משא"כ לענין החשש משום פשיעותא או משום דוכתא לצלוי מה מהני שרצונו לבנות בהכ"נ יותר נאה, עכ"פ איכא הני תרי חששות, ומשמעות כל הפוסקים דאינו שרי רק בחזי בי' תיוהא ומבואר ברש"י במס' ב"ב דתיוהא הוא בקיע שהכותל מזומן ליפול, וכן מבואר בר"ן מגילה וכן הוא משמעות הש"ע דתיוהא הוא בחרבו יסודותיו או בננו ליפול כותליו. ואם כי ברש"י שעל הרי"ף בב"ב מבואר דתיוהא הוא סתם בקיע או שהבנין רעוע ולפי"ז אולי הי' מקום לומר דגם באם הבנין הוא בנין ישן נושן ורוצה לבנות בהכ"נ מהודר שיהי' בכלל חזי בי' תיוהא, אולם להלכה נראה דל"מ רק בתיוהא ממש עכ"ת דבריך הנחמדים:

ב) וגם לפענ"ד צדקו דבריך בזה וראי' מפורשת מהמבואר במס' מגילה (כ"ו ע"ב) דרמי ב"א הוה קא בני בי כנישתא הוי האי כנישתא עתיקא הוה בעי למיסתרי ולאתויי לבני וכשורי מינה ועיולי להתם וכו' אתא לקמי' דר"פ ואסר לי' וכו' ע"ש ומזה נראה דהי' להם בהכ"נ עתיקא ורצו לבנות ביהכ"נ יותר מהודר או יותר חזק שכן נראה משמעות לשון דהחסרון הי' שהבהכ"נ אשר הי' להם כבר הי' עתיקא ומש"ה רצו לבנות חדשה, ולפי"ז אמאי אסור הלא ע"מ לתקן הוא ובע"כ דבזה לא מהני רק לענין הלאו דל"ת כן:

ג) אולם יפה כתבת בנ"ד הוי כחזי בי' תיוהא ראשית כיון דבמז"נ ודאי דהוי תיוהא דהוה בכלל נטו כותליו ליפול, וממילא חשיב גם הבהכ"נ כיש בו תיוהא כיון דחלק גדול מהעז"נ הוא מעל ביהכ"נ גופא, וגם הבהכ"נ עצמו כיון דאיכא עכ"פ ריעותא גדולה

בהבנין, וכבר מבואר בתשו' נז"ס סי' כ"ד דאפי' אם יכולין לתקן לפי שעה את הבהכ"נ הישנה עכ"ז אולי במשך הזמן יתקלקל שפיר חשיב כתיוהא, ובשו"ת ארי' דב"ע מדו"ז הגה"ק ז"ל סי' ג' מבואר ג"כ דאפי' אם יתקיים עוד הבנין שנה שנתיים ואין החשש אלא באם יתמשך עוד שנים רבות שיהי' מוכרחים אזי לסתור אותו דשפיר יש להתיר גם כעת וא"כ שפיר יש להתיר בנ"ד והארכת בזה: ולדעתי כראה בזה דידוע דחמירא ספק סכנתא מספק איסורא ומה"ט מבואר בשו"ע סי' קט"ז דאסור לילך תחת קיר נטוי ועי' בסמ"ע חו"מ סי' תכ"ז ס"ק י"ב דמה שאסרו חכמז"ל מפני הסכנה הוא דבר הלמד מקרא דהשמר לך ושמור נפשך מאוד, ועי' בבאה"ג שם ומתבאר דהוא מה"ת דכיון דחכמז"ל אמרו שהוא סכנה ממילא הוא אסור מה"ת. וכן מבואר בתב"ש סי' י"ג ע"ש וא"כ לפי הידוע דברי השואל ומשיב קמא ח"ג סי' פ"ז ומה"ת ח"ג סי' פ"ד וח"ד סי' קפ"ב ובסע"ד ח"א שחידש דבמקום דבעינן שמירה כמו במצה לא מהני ס"ס דכיון דבעינן שמירה צריכים ליזהר בזהירות יתירה שלא יהי' שום נדנוד ספק בשמירתם, והביא ראי' מדברי הרמב"ן ריש חולין לתרץ קו' התוס' הא עזרה רה"ר וס"ט דבקדשים דבעי שמירה ס"ט ברה"ר טמא, והרבה פלפלו האחרונים בזה ועי' ג"כ בהגהות על אורחות חיים בסי' תנ"ג מה שהאריך בזה, וכ"כ י"ל לענין שמירת הגוף דכיון דכתיב השמר לך צריכין ליזהר בזהירות יתירה ובמקום שיש רק חשש וספק סכנה אין לכנוס א"ע בספק ואפי' חזקה י"ל דל"מ בסכנה כמבואר בפמ"ג או"ח סי' קע"ג דס"ס לא עדיף מחזקה וחזקה ל"מ במקום סכנה כמבואר בחולין ט' דמים מגולין אסורין ע"ש שמסתפק בזה וא"כ בנ"ד דכיון דעכ"פ למיחש מיהא בעי שאם יניחו את הבנין ככה עוד שנים רבות לבל יצמח: מזה ח"ו חשש וספק סכנה א"כ שפיר מותר ומצוה הוא לסתור את הישנה ולבנות בהכ"נ חדשה:

ד) עוד כתבת לצדד עפי"ד הרא"ש דאם המקום קטן הוי כתיוהא ואף דבמהר"י אסאד סי' כ"ח אוסר בכה"ג עכ"ז מצינו ג"כ מתירים בזה עי' אדב"ע סי' ג' ותשורת ש"י ח"א סי' קפ"ב ועי' פמ"ג ובא"א מהגה"ק מבוטשאטש ז"ל מה שכתבו בזה, ובנטע שורק סי' ה' כתב ג"כ דאם עושין כתב עם האומן הבונה שיוגמר אותו לזמן מוגבל דל"ח לפשיעותא, ועכ"פ בצירוף דהבה"כ הוא קטן מהכיל יש להתיר ע"ש. וגם יש לצרף שיטת הט"ז דבאיכא בי כנישתא שרי ומבואר בתשו' כתב סופר סי' י"ז דה"ה אם שוכרים מקום קבוע ומיוחד להתפלל כל ימי משך הבנין דהוה כאיכא בי כנישתא אחריתא ע"ש וא"כ בנ"ד דהקהל שכרו מקום קבוע להתפלל כל ימי משך הבנין ובצירוף הנ"ל. יש מקום להתיר עכת"ד:

ונ"ל כומר דבנ"ד דאיכא דוכתא להתפלל אם הסתירה מהבהכ"נ יהי' ע"י עכו"ם יש לצדד ג"כ להתירא דהנה מבוא' ברש"יב"ב ג'] דהחשש פשיעותא הוא דדילמא מתרמי אונס ופשיעה ולא יבכו דאין החשש למזיד דרבים אינם חשודים ובס' שם ארי' העיר מש"ה אסור אפי' באיכא דוכתא כצלי' דכיון דאם יפשע ולא יבנה אז יעבור למפרע על איסור דנתיצה דכל הטעם דמותר לסתור הוא משום דע"מ לתקן שרי, משא"כ באם לא יבנה אז יעבור למפרע על לאו דנתיצה ע"ש ולפי"ז באם הסתירה יהי' ע"י עכו"ם דל"ה רק שבות וא"כ ל"ה לן למיחש משום פשיעותא כפי מה שידוע דברי זקיני בנה"מ סי' רל"ד דבאיסור דרבנן א"צ כפרה בשוגג ואונס וכבר האריכו הפ' בזה טובא, ובשו"ת שערי צדק למחו' הגאון מדעש ז"ל בחיו"ד סי' קל"ז העיר מרמ"א יו"ד סי' קכ"ג דשותה סתם יינם בשוגג צריך כפרה ע"ש וכבר העיר בזה כ"ק מוח"ז הישמח משה זי"ע בהגהותיו ליו"ד ועי' בשו"ת אבני צדק חאו"ח סי' י"ז ובמק"א הארכתי להצדיק דברי זקיני ז"ל ואכמ"ל בזה:

ועכ"פ לפי"ז באם אפי' יתרמי אונס ולא יבנו את הבהכ"נ לא יעברו למפרע על לאו דנתיצה דבאיסור דרבנן א"צ כפרה באונס וכאן הוה רק איסור דרבנן באם הסתירה יהי' ע"י עכו"ם וע"כ באם הסתירה יהי' ע"י עכו"ם בנ"ד יש לצדד להקל ובזה יש ליישב קו' מהר"י אסאד דאמאי אין חוששין לבנות ביום ובלילה כנזכר בש"ע ולפי הנ"ל י"ל דעיקר הטעם שצריכין לבנות גם בלילה אף באיכא דוכתא לצלוי משום פשיעותא והחשש הוא דיעבור למפרע על לאו דנתיצה משא"כ כעת שנוהגין שהסתירה יהי' ע"י עכו"ם וכנ"ל:

ה) גם מה שצידדת להתיר כיון דבונין החדשה סביב הישנה, ורק לאחר שיהי' נגמרים הכותלים והגג מהחדשה יסתרו הישנה י"ל דחשיב בכלל דירתא דאינשי דלא מזדבני ודעת הב"ח דאם בונים סביבות הבה"כ שרי ובאבני צדק לאא"ז הקדוש ז"ל צירף דעתו לסניף אולם לפי מה שהסביר אא"ז הקדוש ז"ל בדברי חיים ח"ב סי' י"ב את דברי הב"ח יעש"ה אין מקו לצרפו בנ"ד דגם כאן אם יסתרו הבה"כ יהי' עוד חסר הרבה דברים כהבנין החדש, אך י"ל דבנ"ד דכבר יהי' נגמרים הכותלים והגג מקודם הסתירה שרי לכ"ע עכת"ד, וגם לפ"ד יש לצרף בנ"ד סניף הנ"ל להתיר דכבר מבואר במהר"י אסאד שיצא לדון בדבר חדש דכל החשש משום פשיעותא הוא ביחיד ולא בציבור דרבים הוה כמו מלכותא דלא הדרו ע"ש ואם כי אין לסמוך ע"ז, עכ"ז בנ"ד דכבר נגמר הגג והכתלים שפיר י"ל דבכה"ג הוה ציבור כמו מלכותא דלא הדרו ובצירוף היתרים הנ"ל מותר לסתור אותו:

ו) ומה שכתבת דהגם שנטלו לסייע להבנין בהכ"נ הישנה מעיירות אחירות וגם בימי הקיץ באים כשם מעלמא ונדבו לסייע להבהכ"נ, עכ"ז כ"ח בהכ"נ של כרכים כמבואר בשו"ת פנ"י סי' ז' דלא מקרי כרכים אלא עיר גדולה שבגדולות, וגם הא הוה אדעתא דטובי העיר וכן מבואר במהר"ם לובלין סי' כ"ט ועי' מג"א ואף ספי המבואר בד"ח ז"ל ח"ב סי' ט"ו וסי' ט"ז שנהגו להקל כהמ"ב וכדעת הא"ר אף בשל כרכים מותר למכור העצים והאבנים אם בונים בהכ"נ אחרת ואפי' אם העזרה מהבה"כ יהי' במקום שהי' הבהכ"נ ל"א דהוה הורדה לקדושה דכבר יצא המקום לחול ע"ש ואפי' לשי' החת"ס ז"ל סי' ל"א שחושש לשיטת המג"א עכ"ז בנ"ד די"ל דל"ח של כרכים מותר לכ"ע עכת"ד ויש עוד להוסיף על דבריך כפי המבואר בגדולי האחרונים דבזה"ז דיש מקומות בהבהכ"נ הוה כמו בהכ"נ של כפרים ומביאים ראי' לזה מרש"י יומא י"ב ע"ש אולם בדברי חיים למוחז"ל ח"ב סי' י"ב העלה לדחות את זה וע"כ אין לצרף את זה לסניף אך הטעמים הנ"ל שכתבת נכונים לדינא: ז) עוד הארכת לבאר אם המכירה מהבהכ"נ יהי' קודם הסתירה או לאח"כ, והבאת דברי דודי הגאון האמיתי מלאסק שליט"א בחדות יעקב סי' מ"ה שהעיר דנכון יותר לסתור מקודם ע"י עכו"ם ואח"כ למכור העצים והאבנים שיצאו לחולין, ותו"ד הוא דכיון דאסור למכור בהכ"נ וא"כ יותר טוב לסתור אותו ע"י עכו"ם שנתיצת הבהכ"נ להרבה שיטות הוא רק מדרבנן וע"י עכו"ם הוי שבות דשבות, משא"כ אם ימכור אותו בעצמו יעשה הוא האיסור עכ"ד. וכתבת דמשמעות האחרונים הוא למכור קודם ואח"כ לסתור וגם איסור הנתיצה איכא הרבה דיעות דהוא מה"ת ואף ע"י עכו"ם שהוא רק שבות עכ"ז הוי איסור דרבנן שיש לו עיקר מה"ת משא"כ המכירה מהבהכ"נ הוא רק חשש דרבנן וגם כפי המבואר בדברי חיים ז"ל ח"ב חיו"ד סי' קי"ט דמחיקה ס"ת ע"י קטן אסור דכיון דהטעם הוא משום בזיון א"כ אין נ"מ אם עושה בעצמו או ע"י אחר דמ"מ נעשה הבזיון ע"ש הנה י"ל דבנ"ד גם לפי הדברי חיים כ"ש לומר דהוי בזיון דהרי ניכר לכל שהסתירה מהבהכ"נ הישינה הוא כדי להשתמש בהחדשה, דא"א להשתמש בהחדשה עד אשר יסתרו הישנה ובכה"ג נראה התיקון מיד בשעת הסתירה ונכון הדבר בסברא, ועי' ג"כ בעצי לבונה סי' רע"ו דהא דאסור מחיקת השם הוא דוקא באם אין התיקון בשעה שמוחק אותו משא"כ אם התיקון הוא מיד בשעת המחיקה מותר למחוק, והאריך לבאר בזה את דברי הבאר עשק בס"ת שאכלה עש במקום השם ואינו מוקף גויל דיעשה מטלית ויגרור קצת מהאות שהוא עב ויהי' מוקף גויל ואף דאסור למחוק אפי' מקצת מהשם עכ"ז כיון דבשעה שמגרר מהאות עושה התיקון מותר וכ"כ י"ל בנ"ד, ועי' בבית יצחק חיו"ד סי' ק"ב מה שכתב בתשו' הנ"ל, ועכ"ז להלכה יש

לעיין אי הסתירה יהי' קודם המכירה כאשר כתבת וגם כנהוג שמתגוררים בחצר בהכ"נ הרבה אנשים ויש לחוש שגם ישראל ינתוץ אבן או יעשה איזה גומא בהבהכ"נ ויעשה איסור לא כן אם ימכרו מקודם הסתירה אין חשש בזה, ומשמעות האחרונים למכור קודם הסתירה:

ח) ובגוף הענין אי נתיצת בהכ"נ הוי מה"ת ראיתי לש"ב הגאון בהרי בשמים סי' ב' במהד"ת:

שכ' עפי"ד המג"א דאתנן אינו אסור רק מדרבנן בבהכ"נ דכתיב בית ד' אלקיך וזה הוא ביהמ"ק ולא ביהכ"נ וכ"כ לענין הלאו דנתיצה אינו אסור רק מדרבנן בביהכ"נ עכ"ד. ולפי דעתי דבריו צ"ע דכוונת המג"א למעט ביהכ"נ דלא נקרא בית ד' אלקיך, וכעין המבואר בשו"ת תשב"ץ ח"ב סי' רכ"א לענין גט של ארוסה שכתבו בו אנתתי במקום ארוסתי, וכתב דגם ארוסה נקרא אשתו אף דמבואר (ביומא י"ג) דכל כמה דלא כניס לי' לאו אשתו הוא, סם מיירי לענין שיהי' נקרא ביתו שזה קריבות יותר וארוסה אינה נקראת עוד ביתו ע"ש וזה כוונת המג"א דבהמ"ק הוא מקום הנקרא בית ד' אלקיך משא"כ לענין נתיצה דכתיב לא תעשה כן לד' אלקיך שפיר גם בהכ"נ הוא בכלל זה דגם הוא מקדש מעט, וזה ברור לפיענ"ד:

ט) ובגוף הדין דהסתירה מהבהכ"נ יהי' ע"י עכו"ם העיר המהרש"ם ח"ה סי' א' לפי"ד המחנ"א ה' שלוחין דבפועל אמרינן דיד פועל כיד הבעה"ב, א"כ לא הועיל כלום בזה דהסתירה הוי ע"י עכו"ם דנוטל שכר בעד הסתירה ע"ש ונ"ל דכיון דהקהל שכרו את האומן הבונה העכו"ם והאומן הבונה אינו סותר בעצמו רק הוא שוכר פועלים שיסתרו הבהכ"נ ובכגון דא ל"א יד פועל כיד בעה"ב, וכדמצינו ג"כ דבאופן זה דהישראל אומר לעכו"ם והעכו"ם לעכו"ם אחר, האריכו הפוסקים בזה לענין שבת אי הוי שבות או שבות דשבות, עי' בתוספת שבת סי' רמ"ג וקהלת יעקב בארעא דרבנן בהשמטות סי' י"ט ובחו"י סי' מ"ט וסי' נ"ג ובשד"ח בקו' הכללים מע' אלף אות קע"ד האריך בזה הרבה ע"ש, וכ"כ בנ"ד קיל בכה"ג וגם כבר תמהו על המח"א מגמרא מפורשת ב"ק דף ל"א ע"י שעה"מ ה' תרומות ובשו"מ ח"ב סי' ק"י תמה ג"כ מגמ' גיטין (כ"ג ע"ב) ע"ש והאחרונים דחי ג"כ דברי המח"א, ועי"ל לפי המבואר ברשב"א קידושין כ"ג בשם הראב"ד דל"א יד עבד כיד רבו אלא באם הוא זכות לרבו ולא לחובתו וה"ה לענין פועל דידי' כיד בעה"ב י"ל דל"א כן כשהוא לחובתו וכן מבואר בהרי בשמים מה"ת סי' כ' לענין בכור ע"ש וא"כ הכא שהוא לרעתו ל"א יד פועל כיד בעה"ב אך י"ל דבנ"ד כיון דרצונו בכך

הסתירה הוה לזכותו אף שיהי' עבירה, ויש להאריך עוד הרבה בזה ובכל פרט ופרט הנזכר לעיל וקצרתי:

י) ולהלכה הכל עולה יפה כאשר כתבת לסתור הבהכ"נ הישנה ע"י עכו"ם וכנהוג שהקהל שוכרים את האומן הבונה עכו"ם והוא שוכר פועלים עכו"ם לסתירה, ובאופן זה קיל עוד יותר כנ"ל וקודם הסתירה ימכרו את הבהכ"נ ע"י טובי העיר וחבר העיר ולאחר שיהי' נגמרים הגג והכתלים מהבהכ"נ החדשה יסתרו הישנה והקהל ישכרו מקום קבוע להתפלל בו משך ימי הבנין וגם לעשות כתב עם האומן הבונה שמחיוב לגמור הבנין בעתו ובזמנו והעצים והאבנים שישארו מהבנין יכולים להשתמש בהם לבנות בית דירה וכדומה מה שהוא לצורך ויפה כתבת שלא ימכרו העצים והאבנים לתשמש בזיון בהארבעה דברים המנויין בש"ע סי' קנ"ג סעי' ט' ואם שהש"ע מתיר. הבאת מתשו' תשב"ץ סי' ק"ח ודברי דודי הגאון שליט"א בחדות יעקב הנ"ל ודברי מ"ב בביאור הלכה סעי' ט' שאינו יכול לכתחילה ליכנס העצים והאבנים לד' דברים וגם שלא למכרם לעכו"ם רק לישראל מטעם שלא ישתמש בהם לתשמיש בזיון ע"ש, ובודאי דצריכים לחוש לדבריהם לכתחילה, ובאופן זה אין כאן חשש ופקפוק, ויגמרו הבנין על נכון ונזכה לראות מהרה בבנין ציון וירושלים:

כ"ד אביך אוהבך אה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן כו

ב"ה אוהעל יצ"ו:

עוד לבני ד"ג הנ"ל שליט"א:

ועד"ש אשר עורר ח"א. בחצר ביהכ"נ שעומדים שם בצד דרום כנגד החלונות ב' אילני מאכל. זה שנים הרבה אם מותר לקצצם או לא. ופלפלת בזה בחכמה:

תשובה:

א) הנה הרמב"ם ז"ל בה' ע"ז פ"ו ה"ט כתב וז"ל הנוטע אילן אצל המזבח או בכל העזרה. בין אילן מאכל וכו' הרי זה לוקה שנאמר לא תטע וכו'. מפני שהי' זה דרך עכו"ם נוטעין אילנות בצד מזבח שלהם. כדי שיתקבצו שם העם עכ"ל והגרע"א ז"ל בהגותיו לאו"ח סי' ק"נ הביא דברי הר"ד ערמאה בפירושו על הרמב"ם דאפי' אצל ביהכ"נ איכא איסור דרבנן לנטוע אילנות ע"ש, אמנם יש עוד לעיין בזה טובא דדעת הראב"ד ז"ל בה' בית הבחירה פ"א דרק אצל מזבח ד' שהוא עזרת כהנים ששם הי' העבודה שם אסור לנטוע אילן אבל בעזרת נשים ובהר הבית מותר לנטוע אילן, ומדברי הרמב"ם הנ"ל נראה ג"כ

דבהר הבית מותר שהרי כתב אצל המזבח או בכל העזרה משמע דרק שם אסור אבל בהר הבית מותר, וכן מבואר בספר החינוך מצוה תצ"ב דבהר הבית ליכא איסור דלא תטע וכו' ובספרי איתא מנין לנטוע אילן או בונה בית בהר הבית דעובר בל"ת וכו' ראב"י אומר מנין שאין עושין אכסדראות בעזרה וכו' וא"כ להת"ק אסור גם בהר הבית, אך כבר מבואר בכ"מ דאנן קיי"ל כראב"י דמשנתו קב ונקי וגם הביא ראי' ממס' תמיד כ"ח דלהלכה קיי"ל כראב"י ע"ש וא"כ לפי"ז אם בהר הבית מותר לנטוע אילן מכ"ש בחצר ביהכ"נ, וכן נראה מהמרי"ט המובא במג"א סי' קנ"ד סק"א דגן ופרדס וכו' שסביבה אעפ"י שפתוח לבהכ"נ אין בה קדושה ואם הי' פתוח כנגד ההיכל יש להחמיר להשתמש בהן ע"ש הרי מבואר דבחצר אין שום איסור דלא הזכיר שם כלל מן האיסור לנטוע אילן בחצר ביהכ"נ, וכן פוסק בס' משנת דר"א ובשו"ת ריב"א ח"ב סי' ק"ג ועי' בשו"ת בנין ציון סי' בקהל שקנו גן סמוך לחצר בהכ"נ למען הרחיב את החצר להיות אחד והי' שם אילן מאכל סמוך לפתח בהכ"נ, והעלה דאסור לקצוץ אותו אפי' ע"י עכו"ם דלא מצא איסור לנטוע אילן אצל פתח ביהכ"נ וממילא דאסור לקצצו ע"ש:

ב) אמנם כבר הורה בשו"ת מהר"ם שיק או"ח סי' ע"ח וע"ט לאסור לנטוע אילנות בחצר ביהכ"נ ואפי' אם כבר נטעו צריך לעקור אותם לפי שיטות רש"י ורמב"ן בחומש דגם בהר הבית אסור לנטוע אילן, וגם מהטעם דכן הי' עושין העכו"ם בחצר ע"ז שלהן והביא שם בשם זקיני המהר"ל מפראג ז"ל הטעם דאסור לשתף דבר הדיוט לדבר גבוה וכפי דעת המהרי"ק דינו בהרבה ענינים כמו ביהמ"ק וכמו דקיי"ל בסוף סי' קנ"ג לענין אתנן זונה ומחיר כלב דאסור גם לביהכ"נ משו"ה אסור ליטע אילן בחצר ביהכ"נ וגם השהי' שלא לעקור אסור כמו בכלאים דהמקיים בכלאים לוקה ע"כ פסק דצריך: לעקור האילנות עיי"ש ובאמת צע"ק לפי המבואר בגמ' [עי' מכות כ"א וע"ז ס"ד, מ"ק ב'] דהטעם דסובר ר"ע דהמקיים בכלאים לוקה משום דכתיב בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזריע כלאים ודרשינן כלאים שדך לא דאפי' השהי' אסור א"כ מנ"ל לענין איסורא דיהי' אסור השהי' דילמא רק הנטיעה אסור דהאי חזינן לענין כלאים דלולי הקרא ל"ה אוסרים מקיים בכלאים, והגם דלרבנן דסברי דאין לוקין מ"מ סברי דאיכא איסורא, וכן קיי"ל כמבואר ברמב"ם ה' כלאים פ"א ה"ג ועיי"ש בכ"מ שהביא הירושלמי דרק לענין מלקות פליגא וכו"ע מודים דאיכא איסורא ועיין במשל"מ שתמה מש"ס הנ"ל דמשמע דלרבנן אפי' איסורא ליכא אמנם מוח"ז הגה"ק ז"ל בדברי חיים ח"א סי' ס' כתב דדעת רוב הפוסקים דגם לרבנן אסור מה"ת ע"ש א"כ לכאורה י"ל דגם לענין אשירה אסור לדידן כמו דס"ל לרבנן דאסור מה"ת לקיים בכלאים אך ז"א דהא דאסור לרבנן בכלאים הוא

ג"כ רק מטעם דדרשו כלאים שדך לא ורק דס"ל דאין בו מלקות עיי"ש בד"ח הנ"ל וא"כ בנוטע אשירה דליכא לן שום קרא על השהי' מנ"ל דאסור, אכן לפי מה שכ' שם המהר"ם שיק דיש לאסור השהי' לפי טעם הרמז"ל שזה חוק העכו"ם א"כ עיקר האיסור הוא השהי' להתדמות לעכו"ם ע"ש וזה נכון מאוד מצד הסברא דבכה"ג אסור גם השהי':

ג) אך כל זה בנוטע האילן סמוך לפתח ביהכ"נ משא"כ כשעומדים האילנות מצד אחר שלא כנגד הפתח י"ל לפי המבואר ברמב"ן דחוק העכו"ם הי' לנטוע אילנות סמוך לפתח הע"ז להראות להם הדרך לילך לבית הע"ז ע"ש וכמו שנהגו העכו"ם גם בעת לעשות שם שורות אילנות כנגד הפתח והם הולכים באמצע בהדרך שבין שני השורות האלה, משא"כ באם האילנות עומדים שלא כנגד הפתח ליכא התדמות לעכו"ם דהמה אינם נוטעים שלא כנגד הפתח שלהם וגם לטעם זקני המהר"ל מפראג דאסור לשתף דבר הדיוט לדבר גבוה י"ל דהיינו בעומדים סמוך לפתח ביהכ"נ דקצת קדושה יש לאותו מקום כיון דפתוחות לקודש, משא"כ כשעומדים כנגד החלונות דאין קדושה להחצר שהוא כנגד החלונות כידוע דברי הצל"ח פסחים ס"פ כ"צ דלא מקרי פתוחות לקודש רק באם עשוי לצאת ולבוא היינו ע"י פתח ולא ע"י חלונות דע"י חלונות כא מקרי פתוח ע"ש וא"כ י"ל דל"ש לומר דאסור לשתף דבר הדיוט לדבר גבוה ששם אין שום קדושה להחצר ועי' במהרי"ט סי' ד' המובא במג"א סי' קנ"ד וז"ל ונהי שאם הי' המקום הזה שקבעוהו לאכילה ושתי' במערב נגד ההיכל כדברי הזקן ודאי שראוי להחמיר שלא לנהוג קלות ראש אע"פ שהמקום חול הואיל והוא מכוון נגד הקודש איכא זילותא דביהכ"נ אבל מאחר שהוא במזרח אחורי ביהכ"נ שאין פתח ביהכ"נ פתוח כנגדו אין כאן בית מיחוש וכו' ע"ש וכ"כ י"ל לענין זה דהאילנות הם שלא כנגד הפתח ל"ש זילותא, לומר דאסור לשתף דבר הדיוט לדבר גבוה:

ד) ולכאורה י"ל לפי הידוע דברי המהרי"ק שורש פ"ח דאם לובש מלבוש אחד שהוא מלבוש עכו"ם אם בשאר מלבושיו ניכר שהוא ישראל אינו עובר בהלאו של ובחוקותיהם לא תלכו כיון דאיכא עכ"פ שינוי במקצת וא"כ לפי"ז בנ"ד כיון דהעכו"ם נוטעים האילנות בכל פינות הבית תפלותם וכאן לא נטעו רק במקום אחד א"כ הוי עכ"פ שינוי במקצת וניכר שהוא אינו להתדמות להם וכן מבואר בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' קכ"ז דאם אין האילנות נטועים כפי שנוטעים בבית תפלותם יש להקל ע"ש אך באמת צ"ע לדינא דכיון דעכ"פ מנהגם הי' לנטוע אילנות בחצר אע"פ שדרכם לנטוע מכל צד הבית וכאן אינו רק בצ"א מ"מ לפי"מ שכ' מוהז"ל בדברי חיים חיו"ד ח"א סי' ל' דאפי' במלבוש אחד שהוא לובש מלבוש עכו"ם ושאר המלבושים הוא כשל ישראל ג"כ אסור עיי"ש, והגם

שבתשו' בית שלמה ח"א יו"ד סי' קצ"ז מחזיק כדברי המהרי"ק מ"מ העלה שח"ו להקל ללבוש אפי' מלבוש א' של עכו"ם אף שניכר בשאר מלבושים שהוא יהודי ופוק חזי מה עלה בארצות שנפרצו שמה פרצות ר"ל וזה גרם להם ראשונה מה ששינו המלבושי' ויתערבו בגוים וחלילה להקל בשום צד קולא ע"ש ע"כ נראה לפע"ד לאסור לנטוע אילנות בזה"ז בחצר ביהכ"נ אפי' שלא כנגד צד הפתח ואפי' בדיעבד שנטעו צריכין לעקור ולאסור השהי' כדברי המהר"ם שיק הנ"ל אולם כ"ז באילן סרק י"ל דצריכין לעקור אותו אף בדיעבד הגם דמבואר בפסקי תוס' פסחים פרק מקום שנהגו דהקובר אילן סרק אינו רואה סימן ברכה לא קיי"ל כן כמבואר ברמב"ם ז"ל פ"ו מה' מלכים ועי' בש"ע יו"ד סי' קט"ז [והא דאיתא בש"ס פסחים פרק מקום שנהגו [נ'] דקוצצי אילנות טובות אינן רואין סימן ברכה כבר תמה במהרש"א דתיפ"ל דאיכא נמי איסורא, וכ' לתרץ דנוסף על האיסור אינו רואה סימן ברכה ג"כ ע"ש ומבואר דלא ס"ל כהפסקי תוס' הנ"ל דאל"כ הי' לו לתרץ דמיירי באילן סרק ואף דליכא איסורא מ"מ אינו רואה סימן ברכה וע"כ שפיר מותר לעקור האילני סרק מחצר בהכ"נ משא"כ באילני מאכל דאיכא איסורא לעקור א"כ י"ל דל"ש משום התדמות לעכו"ם דהא דאינו קוצץ אותו הוא מטעם דאיכא איסורא וכמבואר ביו"ד סי' קע"ח דאם עושה משום כבוד או משום טעם אחר מותר ואין לך טעם יותר מזה שאסור לקצוץ אילן מאכל וכמה החמירו הקדושים בקציצת איכן שלא לסמוך על שום היתר באם הוא רק באפשרות וגם י"ל משום דאין האילנות עומדים כנגד הפתח כמ"ש לעיל ע"כ בודאי דאסור לקצוץ האילני מאכל העומדים בחצר ביהכ"נ:
כ"ד הנ"ל:

סימן כז

ב"ה איהעל יע"א:
לכבוד ידידי הרב הנאון מו"ה יעקב צבי כ"ץ נ"י אבדק"ק סאבאסלא יע"א: אחדש"ת עד"ש בכפר מגלילו שיש להם ביהכ"נ והמדריגות להארון הקודם רחבים מאוד ואם הי' אופן להתיר לקצר המדריגות, אז הי' נשאר מקום פנוי להוסיף ב' מקומות במזרח והי' להם הכנסה מזה והמעות נחוץ להם לעשות מאור הלעקטיר בבהכ"נ אם מותר לקצר המדריגות עכת"ש:
תשובה:
א) הנה ידוע דעת הטו"ז בסי' קנ"א דהא דשרי נתיצה ע"מ לבנות הוא באופן שיחזור ויבנה וימלא מקום הנתיצה, אבל אם יהי' נשאר מקום גומא אעפ"י שהוא לצורך כמו

בשטענדיר אסור והא"ר ושאר אחרונים חלקו עליו דאם הוא לצורך מותר דל"ה דרך השחתה, ומביאים ראי' מדברי הרא"ם וכבר האריכו בזה הפ' ועי' ג"כ בד"ח ח"ב או"ח סי' י"ג, ובס' נזירות שמשון תמה על הטו"ז דלפי"ז יהי' אסור לעשות פתח או חלל חדש בבהכ"נ ישנה אעפ"י שהוא לצורך כיון דאינו ממלא החסרון, ובאמת מוכח בזבחים (ל"ג) דמותר דהגמ' פריך וליעבד פשפוש וכו':

ע"ש אכן יפה כתב בזה הבית יצחק ביו"ד ח"ב בקו"א דהטו"ז אינו אוסר רק כשהוא צורך עצמו כמו בשטפנדער משא"כ לעשות חלון שהוא להאיר לצורך הבנין בהכ"נ להוסיף אורה שרי גם להטו"ז ע"ש, אך בנ"ד ל"ד לשם דשם מותר לעשות חלון מטעם דהבנין בהכ"נ יהי' מתוקן יותר אם יהי' לו יותר חלונות להאיר והוי כעין המבואר בשבת כ"א] דסותר ע"מ לבנות במקומו חייב וע"מ לבנות שלא במקומו פטור, וכ"כ בנ"ד דאם סותרים לעשות חלון במקומו שרי משא"כ לקצר המדריגות שעי"ז יהי' להם מעות להאיר יותר בבהכ"נ שפיר י"ל דאסור והבן ועיין שו"ת ביש סי' כ"א מדברי הטו"ז הנ"ל עיי"ש:

ב) והנה האחרונים מקשים על הא"ר מגמרא מפורשת במס' מכות (כ"ב) דהמבשל בעצי הקדש לוקה מלא תעשון כן לד"א ולשיטת הא"ר הא אין זה דרך השחתה דהוי לצורך בישל ולפי"ד הי' נראה דבמבשל גיד בחלב דכיון דאסור באכילה והנאה אין כאן תיקון להמאכל דהא יהי' אסור באכילה ובהנאה וע"כ ל"ה צורך ומש"ה לוקה מל"ת כן, והעיר אותי בני חביבי הגאון אבד"ק מ' אווואר שליט"א לפ"ד התוס' (ביצה י"ב) שמקשים דמה צורך איכא במבשל גיד בחלב ותירצו דכיון דדעתו של זה לאכלו אף דאסור לאכלו שפיר חשוב צורך יו"ט ע"ש א"כ כ"כ י"ל בנ"ד דל"ה דרך השחתה דהוא אינו מתכוין להשחית רק עושה זאת לצרכו אף דאסור לאכלו עכ"ז כיון דהוא רוצה לאכלו י"ל דחשוב צורך כדברי התוס' הנזכר לעיל עד כאן דברי בני שיחי' מ"מ לפי"ד הצל"ח שם דבבישר גם לב"ה חייב ולא חשיב צורך עש"ה צדקו דברינו:

ג) ובגוף הדין נ"ל לפי המבואר בשו"ת הרי"ם ז"ל סי' ב' דכמו דמהני מכירה ע"י זט"ה במא"ה למכור כל הבהכ"נ כ"כ יכולים למכור מקצת הכותל ע"ש וכן מבואר בדברי חיים למו"ח ז"ל ח"א סי' ג' ובח"ב סי' י"ג דמותר לסתור מקצת חומה ע"ש ע"כ יש להתיר בנ"ד דהוא כפר למכור במעמד אנשי המקום את המדריגות עם המקום שעומד עלי' המדריגות ובכה"ג שפיר יש להתיר לנתוץ אח"כ, ואם כי ראיתי לש"ב הגאון בהרי בשמים ח"ב סי' א' שכ' דאפי' בביהכ"נ של כפרים לא מהני למכור מקצת מהכותל דכיון דכל הבהכ"נ ישאר בקדושתו חלה הקדושה אף על אותו מקצת כותל שנמכר דבשלמא כשמוציאין כל הבהכ"נ לחול א"כ לא יתפללו עוד בתוכו וכלה מצותו ומתחלל שפיר הבהכ"נ כלו

על המעות משא"כ כשכל הבהכ"נ בקדושתו חל בע"כ הקדושה גם על אותו חלק שנמכר והביא ראי' מהגמ' מגילה (כ"ו) איגורה ומשכונה אסור מ"ט בקדושתה קאי ועוד האריך שם דאפי' אם נימא דמהני חילל על מקצת הכותל עכ"פ כל הכותל מחובר יחד ואסור בנתיצה אפי' המקצת שיצא לחול דומי' דהנטפל לשם שאסור למוחקו כיון שמחובר להשם עכת"ד:

ולפענ"ד דבריו תמוהים דמה שהביא ראי' ממגילה דאיגורה ומשכונה אסור אינו דומה לכאן דשם לא נמכר הבהכ"נ כלל שיצא לחולין משא"כ בשמכר אפי' רק מקצת הכותל עכ"פ מה שנמכר יצא לחולין וגם מה שכתב דהוה כמו נטפל להשם, לפענ"ד נראה כיון דעכ"פ גם לדידי' מהני המכירה למקצת הכותל ויוצא לחולין כמבואר שם ורק שדעתו שאח"כ נקדש בקדושת בהכ"נ כיון שהוא מחובר להבהכ"נ וכמו בנטפל להשם ולדעתי הדבר ברור דכיון דאותו חלק כבר נמכר לאחר אין ההקדש יכול לחול עליו דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וכמו בהמה של שני שותפים ל"א פשטה קדושה בכלו דצד אחר מעכב ואין ההקדש יכול להתפשט על חלק חבירו עי' קדושין דף ז' ועי' בח"ס סי' ל"ב בביהכ"נ שהשכירו לציבור כזמן מוגבל כיון שהגיע הזמן המוגבל אין לביהכ"נ שום קדושה אפי' א"נ שכירות ליומא ממכר הוא דמיד שפסק הזמן אין שם שוב קדושה דאין אדם מקדיש דשא"ש ע"ש:

ועוד נ"ל דאינו דומה לנטפל השם, דהא דעת הרמב"ם דאין לוקין על המוחק את הנטפל להשם ועי' ט"ז יו"ד סי' רע"ו ובנ"ח מצוה תל"ז ובח"ס יו"ד סי' ר"ס דהוא רק מדרבנן ורק מדברי האוה"ח הק' בפ' ראה, נראה דהוא מה"ת ע"ש, ומבואר בח"ס הנ"ל דמש"ה אסור למחוק את הנטפל להשם משום הרחקה שלא יבא למחוק בהשם עצמו ח"ו ע"ש במה שהאריך בזה וא"כ לפי"ז י"ל דנ"ד לא דמי לנטפל השם דכיון דקודם שינתצו מקצת הכותל ימכרו אותו שיצא לחולין והמכירה הוא ע"י זט"ה במא"ה בפירסום וא"כ י"ל דל"ח שיבא לנתוץ את הבהכ"נ כלו כמבואר כעי' זה במס' מנחות דף ס"ח מתוך שלא הותר אלא ע"י קיטוף זכור הוא וכהנה רבות בש"ס וכ"כ בנ"ד כיון שלא התירו לנתוץ מקצת הכותל רק ע"י מכירה בפירסום זכור הוא שלא יבא לסתור הבהכ"נ לא כן בנטפל השם דאם נתיר למחוק הטפל להשם יבא למחוק השם, ע"כ מותר למכור מקצת הכותל והגי' הנ"ל לא ראה דברי הרי"ם הנ"ל והדברי חיים ז"ל שמתירים בכה"ג, ועי' בדברי הרי"ם שהעלה לנתוץ ע"י עכו"ם וכן מבואר בחת"ס סי' ל"ב ע"ש, ע"כ לפיענ"ד דכיון שהוא לצורך דבהכ"נ צריך שיהי' אורו גדול כמבואר בש"ע סי' ק"נ ואין ידם משגת לעשות אותו רק ע"י הכנסה שיהי' להם ממקומות הבהכ"נ ע"כ יש להתיר למכור

המדרגות והמקום מהמדריגות במעמד אנשי המקום ואח"כ לקצר המדרגות ע"י עכו"ם ומהיות טוב ליקח העצים מהמדריגות לבנין מצוה וההכנסה מהמקומות יהי' לעשות נר הלעקטער כנלפענ"ד:
כ"ד ידידו דוש"ת. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן כח

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' אהובי תלמודי ש"ב ידינ"פ הר' המו"מ בתורה וביראה החסיד כהן שדעתו יפה מו"ה יחיאל נ"י סופר מומחה לרבים בק"ק מונקאטש יע"א: אחדשה"ט באה"ר ע"ד שאלתך בתפילין שנמצא במ"ם סתומה ובסמ"ך הפסק דק שאינו ניכר פרידתה רק ע"י הבטה יתירה, ותינוק קורא כדרכו אם מועיל תיקון או הוי שלא כסדרן דקיימ"ל דפסול בתפילין עכ"ש:
תשובה:
א) הנה קיימ"ל דבניכר צורת האות ותינוק קורא כדרכו אף שיש הפסק דק מועיל התיקון והוי כסדרן, אמנם הקסת סופר בסי' ט' סק"י העלה דבמ"ם סתומה או סמ"ך שנפרדו קצת אף שהתינוק קורא כראוי אין להתיר לתקנו משום חשש שלא כסדרן, והוכיח כן מתשובת מהרלב"ח סי' א' שכתב בשם הג"מ דזה דמהני תיקון באות אל"ף כשלא נדבקו היו"ד לגופה משום דזה דצריך להיות האות גוף אחד הוא רק מצד חומרא, אבל מעיקר הדין אינו פוסל: אם הוא ב' גופים כל זמן שלא נפסדה צורתה וזה שייך בשאר אותיות אבל במ"ם סתומה שצריך להיות מדאורייתא סתומה כמ"ש רש"י בפ' הבונה שלא יעשה סתומין פתוחין היינו מ"ם סתומה וגם הסמ"ך צריך להיות מדאורייתא סתומה מכל צד מדאמרינן מ"ם וסמ"ך שבלוחות בנס הי' עומדין ואם נאמר שמדאורייתא אין הסמ"ך צריכה להיות סתומה לא עביד קוב"ה ניסא למגנא לכן אין מועיל התיקון עכ"ד:
אמנם המעיין בשו"ת המהרי"ק שורש ס"ט רואה להיפך דאף בדבר שפסול מדינא מועיל תיקון, ולא הוי שלא כסדרן, שכתב שם בהא דמועיל תיקון האותיות הנפרדות בתפילין ומזוזות כשהתינוק קורא כדרכו ולא נפסל מטעם שלא כסדרן, הוא מאחר שעיקר צורת האותיות נעשו כסדרן רק שנפרדו לכן מהני קריאת התינוק להחשב כסדרן אבל להכשיר בלא תיקון משום קריאת התינוק וודאי אינו מועיל דכיון שאין האות כצורתה ועינינו רואות שאין האות כצורתה מה תועיל בראיית התינוק ע"ש הרי משמע מדבריו דהעיקר תלוי שיהי' צורת האותיות נעשית כסדרן ואף אם ההכשר לא נגמר עד שיתקן מ"מ כיון

דעיקר הצורה נעשית כסדרן כשר אף דהי' נפרד כיון דהתינוק קורא כדרכו חשוב כסדרן [ועי' בשו"ת מהרי"א הלוי ח"א סי' ה' שכ"כ בדברי המהרי"ק הנ"ל] וא"כ גם במ"ם סתומה או סמ"ך שנפרד פירוד דק שנשאר צורת האות מקרי כסדרן:

ב) ובלא"ה מוכרחים אנו לומר כן לפימ"ש הב"י ובשו"ע סי' ל"ב סכ"ג דמשו"ה שלא כסדרן פסול דילפינן מוהי' בהווייתן יהי', וכ"כ הרדב"ז ח"א סי' ש' ובירושלמי פ"ג ממגילה דתולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות וכתב בתשובות הר"ן סי' ל"ט בשם ספר התמונה דמשו"ה אין תולין דלא הוי כסדרן ועיין שו"ת חת"ס או"ח סי' ח' שכתב דאף שכתב על הסדר מ"מ כיון דתלה בין השיטין לא הוי כסדרן משום דלא הוי כהווייתן הכתובים בתורה דשם לא הי' תולין ע"ש, וא"כ מאי מהני לן צורת האות אם ליכא הכשר האות הא לא הוי ככתובים בתורה כיון דאינו כשר כשנפרד ועכצ"ל דלא הקפידה התורה רק שיהי' עיקר צורת האות כראוי אף אם האות נפרדה אעפ"כ מקרי זה כסדרן כיון דעכ"פ תינוק קורא כדרכו דהצורה הוא כראוי, מקרי כסדרן ומועל התיקון, א"כ ה"ה במ"ם סתומה ובסמ"ך מועיל התיקון כיון דיש כפה הצורה מקרי כסדרן ועיין בפרמ"ג בפתיחה לס' כ"ב שפוסק דאם נפסוק רגל הדלי"ת מהגג מהני תיקון ע"ש ואף דבלא תיקון הי' פסול מדינא:

ג) וגוף ראייתו מפרש"י דמ"ם סתימה שלא יעשה פתיחה, אין ראי' דכוונ' רש"י שלא יעשה כמ"ם פתוחה דאז הרי הוי שינה צורת האות לאות אחר כיון דמ"ם פתוחה ומ"ם סתומה הוי ב' אותיות אבל כשכתב צורת מ"ם סתימה מעלי' רק שהי' נפרד קצת מזה לא מיירי רש"י כלל ושפיר יש לומר דמועיל התיקון. וכן הראי' מדעמדו בלוחות בנס ולא הי' עושה השי"ת נס בחנם שמעינן דמ"ם וסמ"ך הוא מה"ת גם כן נסתר מדברי ברוך שאמר שהוכיח דהאותיות שצריכין ליגע כגון יו"ד באל"ף שאין נוגעין פסול מדקאמר ר"ח [במגילה ב'] מ"ם וסמ"ך בלוחות בנס הי' עומדין ולא קאמר מ"ם וסמ"ך דבוקים היו ובנס הי' עומדין אלא קאמר בנס הי' עומדין ותו לא אלמא פשיטא לי' דדבוקים היו ולא איצטרך לאשמעינן וע"כ משום דבכל אותיות בעינן שיהי' דבוקים בלי פירוד הלכך לא הוצרך ר"ח לאשמעינן אלא דהנך הי' צריכין לעמוד בנס עכ"ד. הרי דאין חילוק בין מ"ם וסמ"ך לשאר אותיות וכ"כ בג"ה סי' ל"ב ע"ש וכה ראיתי בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' קנ"ג שהביא דברי הק"ס הנ"ל ודחה ג"כ דבריו והביא ג"כ דברי המהרי"ק והפרמ"ג הנ"ל דאף דבלא תיקון פסול אפי"ה מהני תיקון לכן אין להחמיר כדעת הק"ס ומהני תיקון אפילו במ"ם סתימה וסמ"ך כמו בשאר אותיות:

כ"ד שו"ב מורך אוהבך אהבה רבה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן כט

ב"ה אוהעל יע"א:
לתלמידי הנ"ל:
עד"ש מי שניעור כל הלילה ובבוקר הולך לישן שינת קבע אי צריך לברך קודם השינה ברכת המפיל:
תשובה:
הנה בשו"ת תשורת ש"י סי' פ"ב העיר שם דלפי המבואר בחיי"א כלל כ"ה דמש"ה הישן ביום א"צ לברך דדוקא בלילה צריך לברך משום דאיברא לילה לשינתא משא"כ ביום שאדם מגרה בעצמו השינה אין לברך ומבואר ברש"י סוכה כ"ו דאיסור שינה ביום הוא משום ביטל תורה, א"כ הניעור כל הלילה כ"ש זה שפיר צריך לברך ע"ש שהניח בצ"ע, ובאמת לפי המבואר שם בח"א בטעם הב' דאפי' למי שצריך לו לישן ביום ובאופן המבואר בסי' רל"א ג"כ א"צ לברך מטעם לא פלוג, א"כ ה"ה ניעור כל הלילה וישן ביום שייך לא פלוג ועי' בא"א מהגה"ק מביטשוטש ז"ל סי, רל"א שכ' דאפי' אם ניעור כל הלילה וישן ביום שינת קבע א"צ לברך וכן נהגו ביום הושענא רבה דאף שנוערין כל הלילה אין מברכין ביום רק שטוב להרהר הברכה או לומר בנוסח רחמנא ע"ש וכן יש לדון מדברי הברכי יוסף סי' רל"ט וז"ל יש מי שרוצה לומר דעפ"י הסוד אין לברך המפיל אם הי' ער עד אחר חצות וכו' ואינו כן האמת אלא צריך לברך בכל זמן שהולך בלילה לישן עכ"ל משמע דאם הי' ער עד היום והולך אח"כ לישן א"צ לברך, ובפרט לפי המבואר בשער הכוונות בדרושי הלילה דהעיקר כהאומרים דההולך לישן אחר חצות א"צ לברך, ובחס"ל אות יו"ד הביא דבעיה"ק ירושת"ו, מנהג החסידים הבאים בסוד ד' ע"פ האר"י ז"ל שלא לאומרה כל שעבר חצות ע"ש ומובא דבריהם בס' כף החיים על או"ח, א"כ בוודאי דאין לברך כשניעור כל הלילה וישן ביום, אך אפי' לפי דברי הברכ"י דמברך אחר חצות, עכ"ז ביום א"צ לברך אפי' אם ניעור כל הלילה:
כ"ד הנ"ל:

סימן ל

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד ידינ"פ הרב הגאון המובהק פד"ז וכו' כקש"ת מו"ה שמואל וו"ב אבדק"ק דאנא-סערדעדלי חתן הגה"ק מקאלאמייא ז"ל:

ע"ד אשר כה"ג הציע לפני מה שתמה על דברי האבני מלואים בסי' י"ח שכ' לתרץ קו' התוס' יבמות [ט' ע"א] דבכל דוכתא פשיטא לי' להש"ס לר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום נינהו כמו חייבי כריתות אמאי לא אמרינן דליתי עשה ולידחי לא תעשה וכ' הא"מ לתרץ קו' התוס' עפ"י מ"ש רש"י לקמן (מ"ט ע"ב) ד"ה דהא:

תפסי וע"ש בתוס' ד"ה סוטה דמבואר דלשיטת רש"י כל דלא תפסי בה קידושין אף אם קידשה בהיתר ואח"כ נאסרה עליו פקעי מינה קידושין הראשונים ע"ש ומש"ה לר"ע דס"ל דאק"ת בח"ל, וכיון דעכ"פ אחר ביאה הראשונה אסורה עליו דאף אי נימא עדל"ת לא דחי אלא ביאה הראשונה אבל ביאה שני' אסורה עלי' כמבואר ביבמות (כ' ע"ב) גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' א"כ כיון דבביאה השני' אסורה עליו שוב אמרינן פקעי הקידושין דהא ר"ע ס"ל דאק"ת בח"ל ותו לא מצי חייל קידושי יבום בביאה רק לשעתו וזה לא מהני דהוי כאומר היום את אשתי ולמחר א"א אשתי דלא הוי קידושין כלל כמ"ש הר"ן ז"ל נדרים כ"ט דאי לא הוי אשתו לעולם הו"ל כקנין דמים, וקנין דמים באשה לא אשכחן, ומש"ה לא שייך כלל לומר לר"ע עדל"ת דהא ליתא לעשה כלל עכ"ד הא"מ והקשה כת"ה א"כ איך הי' הס"ד דש"ס בריש יבמות (ג' ע"ב) למימר דטעמא דכתב רחמנא עלי' לאסור אחות אשה להתייבם משום דהו"א דאתי עשה דיבום ודחי' ל"ת שיש בו כרת הא גם בלא הקרא ג"כ ה"א דאינה מתייבמת דכיון דאין קידושין תופסין בח"כ ממילא אחר ביאה הראשונה פקעי ממנה הקידושין דביאה שני' אסורה עליו א"כ ליתא לעשה דיבום כלל לפי דברי האבני מלואים והיא קושיא גדולה ומצאתי שכבר קדמו הגאון בישרש יעקב יבמות ט' בד"ה והרי ונשאר בצ"ע ע"ש:

א) ואשר אנכי אחזה בזה ליישב דהנה כבר תמהו על רש"י ז"ל מנ"ל לחדש דכמו דאין ק"ת כמו כן אמרינן פקעי הקידושין אח"כ, הא י"ל אף דלא תפסו הקידושין מ"מ אם כבר נתקדשה בהיתר ל"א אח"כ פקעי ע"י שבא האיסור, ועי' שם בתוס' ובפשיטות יש לומר דסברת רש"י ז"ל מהא דמבואר ביבמות (ח' ע"א) דאיצטרך קרא דעלי' דאין אחות אשה מתייבמת היכי דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי, דה"א דמותרת להתייבם דאמרינן הואיל ואישתרי אישתרי מש"ה גלי לן קרא עלי' לאסור אחות אשה להתייבם עיין שם א"כ חזינן דכמו דמהני איסור אחות אשה בנשא חי ואח"כ מת אחיו דלא חל כלל הזיקה ואסורה להתייבם כן אפילו בנשא מת ומת ואח"כ נשא חי אף דהיתה זקוקה מ"מ פקעי הזיקה אח"כ, ע"י שנשא חי את אחותה ול"א כיון דכבר חל חיוב הזיקה קודם שנשא אחותה יהי' הזיקה מדחה איסור אחותה כיון דבשעה שחל הזיקה לא הי' דבר המעכב ונימא

אף שנתהווה איסור אחותה לא נפקע הזיקה, וע"כ צ"ל דהזיקה אינה רק כ"ז שמותר ליקח אותה, אבל בנתחדש ענין שכעת לא הי' חל הזיקה אמרינן אף שכבר חל הזיקה נפקע הזיקה וכ"כ לענין קידושין אמרינן שהקידושין אינם לעולם, רק כ"ז שלא נתחדש איסור המונע לחול הקידושין אבל בנתחדש איסור שלא הי' הק"ת אמרינן פקעי ובמק"א הארכתי בזה:

ולפי"ז מה מאוד מתורץ קו' כ"ת הנ"ל למ"ל קרא דעלי' הא בלא"ה הו"א דאין אחות אשה מתייבמת דהא אמרינן פקעי הקידושין דאין ק"ת בח"כ וליכא לעשה כלל דז"א דהא אי לא גלי לן רחמנא קרא דעלי' שוב הו"א היכי דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי דמותרת להתייבם דהואיל דאישתרי אישתרי א"כ נימא דאף דאין חל הזיקה מ"מ אם חל הזיקה ל"א פקעי א"כ ה"ה לענין אין ק"ת ג"כ הוי אמרינן אף דאין ק"ת מ"מ אם תפסו הקידושין לא פקעי אח"כ א"כ שפיר הו"א דאחות אשה מתייבמת דעדל"ת דהא איכא לעשה דלא נימא כלל פקעי ודו"ק וב"ה הוא דבר נכון:

ב) ועוד יש לתרץ קו' הנ"ל למ"ל קרא הא ליכא לעשה כלל כיון דבביאה שני' אסורה. שוב אמרינן פקעי. דהנה באמת הקשה הראב"ד ז"ל פ"א דתמיד לשיטות דכלאים בציצית גם שלא במקום מצוה כגון בלילה מותר ללבוש דאמרינן הואיל דאישתרי אישתרי א"כ אמאי אמרינן גבי חייבי לאוין ביבמות (כ' ע"ב) דגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שני' נימא הואיל דאישתרי ביאה ראשונה אישתרי ג"כ ביאה שני' עי' בש"א סי' כ' מה שכ' לתרץ:

ובפשיטות יש ליישב קו' הראב"ד ז"ל לפי"מ שמבואר בשו"ת הרי"ם ז"ל אהע"ז סי' מ"א דגבי יבום ל"א הואיל ואישתרי אישתרי דהא גלי לן קרא דעלי' דאין אחות אשה מתייבמת כגון היכי דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי ואפי"ה אסורה דל"א הואיל וכו' ע"ש דבשום איסור ל"א הואיל וכו' גבי יבום א"כ לא קשה קו' הראב"ד ז"ל דנימא הואיל וכו' ומשו"ה שפיר אסורה בביאה שני':

א"כ ממילא מתורץ קו' הנ"ל איך הו"א בלא קרא דעלי' דא"א מתייבמת דעדל"ת הא ליכא לעשה דביאה שני אסורה ואמרינן פקעי דזה אינו דהא בלא קרא דעלי' הו"א הואיל ואישתרי אישתרי ומותרת גם בביאה שני' ול"ש כלל לומר פקעי ושפיר הו"א דעדל"ת ודו"ק:

ג) עוד יש ליישב קו' הנ"ל, דהנה התוס' יבמות (כ' ע"ב) ד"ה אטו הקשו למה לא יהי' מותר הביאה שני' ג"כ כיון דנעשית אשתו לכל דבר, כמו בנשא אלמנה ואח"כ נתמנה להיות כ"ג דלא צריך קרא ע"ז לקמן [ס"א ע"א] דמותרת ותירצו דאינה נעשית אשתו אלא

היכי דשרי לי' בלא דחי' אבל בחייבי לאווין דאפי' בביאה הראשונה לא שרי אלא מצד דעדל"ת, וביאה שני דלית בה עשה לא דחיא ע"ש וכ"כ התוס' ישנים יבמות (ח' ע"ב) ע"ש והנה נודע פלוגתת הראשונים, בטעם דעדל"ת דהרמב"ן ז"ל פ' יתרו כ' דהעשה חמיר מל"ת, ובספר הליכות עולם הביא בשם ספר הכריתות הטעם דהעשה הוי תנאי להל"ת כלומר לא תלבש שעטנז אם לא במקום מצוה, וכן בכל ל"ת אמרינן דלא נאמרה במקום עשה ע"ש והנפמ"נ בין הני טעמים, דלטעם הרמב"ן ז"ל אמרינן דעדל"ת מצד דחי', ולטעם הסה"כ הנ"ל עדל"ת היא מצד הותרה דלא נאמר הלאו כלל במקום מצוה וכן מפורש בשו"ת מהרי"ק ז"ל שורש קל"ח שהביא דברי השואל בטעם עדל"ת משום דאיכא למימר דכי אזהרה קרא דלא תעשה לא דבר בלשון מקום מצוה כלל, והיינו כשיטות הסה"כ הנ"ל והמרי"ק מדחה דבריו דמלשון עשה דוחה ל"ת לא משמע הכי, רק דהוי דחוי' ולא הותרה, ועוד דא"כ גם ל"ת שיש בו כרת הו"ל למימר דלידחו לי' עשה מהאי טעמא, ובאמת אנן קיימ"ל דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת עכ"ד, וא"כ הכא בהס"ד דס"ל דעשה דוחה אף ל"ת שיש בו כרת א"כ שפיר יש מקום לומר בטעם עדל"ת משום דהל"ת לא נאמרו במקום הל"ת, והוי מטעם הותרה, ושוב גם ביאה שני' מותרת, ושפיר מתורץ קו' הנ"ל איך ס"ד דש"ס דבלא קרא הו"א דא"א מתייבמות מטעם עדל"ת הא הביאה שני' אסורה, ואמרינן פקעי וליכא עשה כלל דזה אינו דלפי הס"ד השתא דעדל"ת אף שיש:

בו כרת. שוב עכצ"ל דהוא מטעם הותרה ושוב גם ביאה שני' מותר, כמו ביבום ושפיר הי' הס"ד דש"ס דא"א מתייבמת דעדל"ת דהא איכא עשה דל"א פקעי דהא גם ביאה שני' מותר ודו"ק:

ד) ואמינא עוד דבר מחודד לתרץ קו' הנ"ל איך הי' ס"ד דש"ס לומר דבלא קרא דעלי' הו"א דאחות אשה מתייבמת דעדל"ת הא אין קידושין תופסין בחייבי כריתות ואמרינן פקעי וליכא עשה כלל:

דהנה במס' קידושין (ס"ז ע"ב) יליף הש"ס הא דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות מקרא והיתה לאיש אחר לאחר ולא לקרובים ופריך ואימא לאחר ולא לבן ומשני בן בהדי' כתיב בי' לא יקח איש את אשת אביו, ופריך ואימא אידי ואידי בבן הא לכתחילה והא בדיעבד, ומשני לכתחלה מאחות אשה נפקא ומה א"א בכרת לא תקדש חייבי מיתות בי"ד לא כש"כ, ופריך ואימא אידי ואידי באחות אשה הא לכתחילה הא בדיעבד ומשני אין הכי נמי ע"ש. הרי מבואר דהא דאין ק"ת באחות אשה ילפינן מקרא דלאיש אחר, דלבן לא צריך קרא דמאחות אשה נפקא דהוא בכרת כש"כ בבן דהוא במיתות בית דין,

והנה המקנה הקשה מאי קאמר דלבן לא צריך קרא דמאחות אשה נפקא מקו"ח דהיא בכרת כש"כ בבן דהוא במיתת בית דין דילמא אתא קרא לבן ולמלקות דהא קיימל"ן דאין עומה"ד ומנ"ל להש"ס דהקרא אתא דאין קידושין תופסין באחות אשה, ותי' המקנה דבאמת הקש' הרשב"א מאי משני הגמרא דהקרא אתי לאחות אשה על לכתחילה למה לא נילף מקו"ח מאלמנה לכה"ג דאינו אלא בלאו ואפי"ה אסור לכתחילה כש"כ אחות אשה דהוא בכרת, וכתב המקנה לתרץ דעכצ"ל דמש"ה צריך קרא באחות אשה למלקות דמכח קו"ח הוי אמרינן אעומה"ד וא"כ לפי שיטת המהרש"א סנהדרין [נ"ד] דהטעם דאעומה"ד משום די"ל כיון דחמיר יותר אין לו כפרה בעונש זה א"כ שפיר פריך דלמ"ל קרא בבן על לכתחילה הא מאחות אשה נפקא, וא"ל משום דאין עונשין מה"ד מש"וה צריך קרא על מלקות בבן דא"כ שוב יוקשה למ"ל קרא דלא תקח באחות אשה על לכחחילה, נילוף מאלמנה לכה"ג בקו"ח כקו' הרשב"א ושוב ל"ש לומר דאעומה"ד דהא חזינן בבן ג"כ איכא מלקות והוא חמיר טפי שהוא במיתות בי"ד וחזינן דגם במיתה כתב רחמנא דמלקות הוי כפרה, א"כ שפיר נוכל למילוף אחות אשה מאלמנה לכה"ג בקו"ח ויתחייב גם מלקות באחות אשה כיון דחזינן דאף בבן דחמיר דהוי במיתה איכא מלקות לכפרה כש"כ באחות אשה דקיל דהוי רק בכרת בוודאי איכא מלקות לכפרה, וא"כ למ"ל קרא באחות אשה על לכתחילה ועכצ"ל דבבן ליכא מלקות ושוב לא נוכל למילף אחות אשה בקו"ח מאלמנה לכה"ג דאיצטריך למלקות דמקו"ח אמרינן אעמה"ד, ושפיר אתי' קרא דלא תקח לאחות אשה לאסור לכתחילה, וקרא דאיש אחר לדיעבד דאין קידושין תופסין באחות אשה ע"כ תמצית דבריו הנצרכים לענייננו ודפח"ח:

והנה כ"ז אי אמרינן דכרת חמיר מלאו שיש בו מלקות אז שייך קו' הרשב"א דנילף אחות אשה בקו"ח מאלמנה לכה"ג שהוא בלאו אבל אם נימא דלא חמיר כרת מלאו שיש בו מלקות שוב לא יוקשה קו' הרשב"א דנילף בקו"ח מכ"ג דהא ליכא קו"ח כלל ושוב יש לומר דקרא מיירי בבן והא לכתחילה והא בדיעבד ולמלקות, דמאחות אשה בקו"ח הו"א דאעומה"ד ואי דא"כ למ"ל קרא דלא תקח באחות אשה נילף מאלמנה לכה"ג מקו"ח דהיא בלאו כש"כ אחות אשה שהיא בכרת ז"א דהא אמרינן דכרת אינו חמיר מלאו ושפיר צריך קרא באחות אשה על לכתחילה והקרא דלאיש אחר אתא לבן ובאחות אשה נימא דקידושין תופסין אך באמת כיון דקיימל"ן דכרת חמיר מלאו ושפיר איכא קו"ח מאלמנה לכה"ג וע"כ דהקרא לא מיירי בבן אלא באחות אשה לומר דאין קידושין תופסין באחות אשה:

והנה י"ל דזה אי כרת חמור מלאו תלי' בזה, דאי אמרינן אעדל"ת שיב"כ א"כ חזינן דכרת חמור מלאו בעלמא, אבל א"נ דעדל"ת שיב"כ, שוב חזינן דאין חילק בין ללאו בעלמא לכרת, וכן ראיתי בשירי קרבן בהגהות הירושלמי יבמות פ"א ה"א ד"ה מ"ד, שכתב כן בפשיטות, ובערוך לנר יבמות [ז' ע"א] העיר מש"ס יבמות (פ"ב ע"א) דקאמר בדאורייתא ל"ש לאו כ"ש כרת, א"כ חזינן דכרת אינו חמיר מלאו וכתב ג"כ דכיון דאנן קיימ"ל דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, ולאו בעלמא דחי, א"כ חזינן דכרת חמיר מלאו בעלמא עכ"ד [ולפי"ד הישיע"ק בקו"א לה' פסח דטעמא דאעדר"ת שיב"כ כיון דגם שוגג חייבה רחמנא עיי"ש נסתר זה דהא אינו מפאת חומרא דכרת ויש להאריך בזה ואכמ"ל] וא"כ אליבא דמסקנא דכרת חמיר מלאו דעלמא שפיר אמרינן דאין קידושין תופסין באחות אשה מקרא דלאיש אחר דלא אתיא לבן, דא"כ נילף אחות אשה לכתחילה מאלמנה לכה"ג בקו"ח דהוא רק בלאו ואחות אשה הוא בכרת וכ"ש לומר דאין עומה"ד דהא חזינן דאשת אב דחמיר איכא ג"כ מלקות לכפרה, וכנ"ל:

ולפי"ז שפיר מתורץ קו' כת"ה והישרש יעקב הנ"ל דאיך הי' הס"ד דש"ס לומר דבלא קרא דעלי' הו"א דעדל"ת הא ליכא עשה כלל דאמרינן פקעי דהא אין קידושין תופסין באחות אשה דזה אינו דהא לפי הס"ד השתא דעדל"ת שיש בו כרת א"כ לא חמיר כרת מלאו ושוב לא אמרינן כלל דאין קידושין תופסין באחות אשה דיש לומר דהא לכתחילה והא בדיעבד היינו בבן ולא יוקשה דא"כ למ"ל קרא על לכתחילה באחות אשה נילף מאלמנה לכה"ג בקו' דהוא רק בלאו ואחות אשה הוא בכרת שזה אינו דהא לפי הס"ד השתא דעדל"ת שיש ב"כ אינו חמיר כרת מלאו בעלמא וליכא קו"ח כלל ושוב י"ל דבאחות אשה קידושין תופסין והקרא אתיא לאשת אב, ושפיר מתורץ קו' הנ"ל ודו"ק היטב וב"ה הוא דבר חריף:

ה) ובדרך קצרה יש ליישב קו' הנ"ל דשם בקידושין (ס"ח ע"א) יליף ראב"י הא דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות מקו"ח מיבמה לשוק (שאין קידושין תופסין בה דכתיב לא תהי' אשת המת החוצה לא תהי' בה הוי' לזר) ומה יבמה שהיא בלאו אין קידושין תופסין בה חייבי מיתות וחייבי כריתות לא כל שכן (ולדידי' י"ל דלא ילפינן באחות אשה מקרא מיוחד) וכ"ז נכון במסקנא דאין עדל"ת שיש ב"כ ומוכח דכרת חמיר אבל לפי הס"ד דעדל"ת שיב"כ א"כ ליכא קו"ח מיבמה ושוב קידושין תופסין בחייבי כריתות וגם באחות אשה ולא אמרינן פקעי ושפיר הויא דעדל"ת משו"ה איצטריך קרא דעלי' ודו"ק:

ו) ובדברינו יש לבאר פלוגתת ר"ע ור' ישמעאל בירושלמי יבמות רפ"ק דר"ע יליף חייבי לאוין לפטורא מחליצה ויבום. בקו"ח מאחות אשה מה אחות אשתו שיש לה היתר לאחר איסורה כשמתה אשתו אסורה להתייבם שאר כל העריות שאין:

להן היתר לאחר אסורין לא כש"כ, ור' ישמעאל יליף במה מצינו מאחות אשה שחייבין על זדונה כרת ועל שגגתה חטאת ואסורה להתייבם אף כל ערוה שחייבין על זדונה כרת ועל שגגתה חטאת תהא אסורה להתייבם וקאמר דאיכא בינייהו אלמנה לכ"ג לר"ע אסורה להתייבם כיון דאין לו היתר לאחר איסורה ולר' ישמעאל מותרת להתייבם הואיל ואין חייבין על זדונו כרת עיי"ש בפני משה דההה"ד כל חייבי לאוין שאין להן היתר איכא בינייהו וחדא מינייהו נקט עיי"ש:

ולהבין במאי פליגי ר"ע ור"י נראה דלכאורה איך יליף ר"ע בק"ו מאחות אשה הא יש לומר מה לאחות אשה דהוא בכרת וכבר עמד ע"ז בישרש יעקב דף ט' והניח בצ"ע:

ובפשיטות י"ל לפי דברינו הנ"ל דזה דלאו בעלמא קיל מכרת הוא משום דחזינן דעדל"ת בעלמא ול"ת שיש בי' כרת אינו דוחה ובאמת פריך הש"ס ביבמות דף (ה' ע"ב) דנילף ממילה דעדל"ת שיב"כ, ודחה מה למילה שכן נכרתו עלי' י"ג בריתות וגם משום דהוי עשה דלפני הדיבור עיי"ש, ולפי"ד הירושלמי הנודעים המובא בתוס' קדושין (דף ל"ח ד"ה דאקריב) דעשה דלפני הדיבור הוא קיל א"כ עכצ"ל דלהירושלמי אי אפשר למילף ממילה משום דנכרתו עלי' י"ג בריתות:

והנה החת"ס יו"ד סי' רמ"ט הקשה לפי"ד הש"ס (יבמות ע"א ע"ב) דלא נאמרה פריעה לאברהם אבינו ע"ה ואין בה כרת ולא נכרתה עלי' יג"ב א"כ נילף דעדל"ת שיב"כ מפריעה דדוחה שבת דילפינן סוף מילה מתחילת מילה מה תחילת מילה דוחה שבת אף סוף מילה דוחה שבת כמ"ש בשאלתות פ' אחרי ובשאילת שלום (אות צ"ט) דמטעם אין היקש למחצה ילפינן דמהאי קרא ילפינן לציצין המעכבין עיי"ש בחת"ס מה שהאריך בזה:

ובאמת בש"ס תמורה דף (כ"א ע"ב) ושבועות דף (י' ע"א) וזבחים דף (מ"ט ע"ב) אמר ר' יוחנן בכה"ת כולה למדין למד מן הלמד חוץ מקדשים והמפורשים העירו שזה הוא פלוגתת ר"ע ור' ישמעאל בירושלמי קדושין פ"ק (הלכה ב') דיליף דעבד עברי נקנה בכסף מויצאה חנם אין כסף ובשטר יליף ר"ע עבד עברי מעברי' ועברי' מבת חורין נמצא למד מן הלמד ור' ישמעאל דל"ל למד מן הלמד לא יליף כר"ע עיש"ה:

ולפי"ז שפיר יובן דברי הירושלמי דר"ע ור' ישמעאל לשיטתו דר"ע דס"ל דילפינן למד מן הלמד שפיר איכא למיליף מפריעה דעדל"ת שיש בי' כרת ושוב אין שום חומרא בל"ת

גרידא מלאו שיש בי' כרת ושפיר יליף שאר עריות בק"ו מאחות אשה אבל ר' ישמעאל לשיטתו דסובר דאין למדין למד מן הלמד א"כ ליכא למילף מפריעה דעדל"ת שיב"כ כיון דפריעה גופא נלמד רק בהיקש ממילה ובש"ס [זבחים דף כ' ע"א] הוא בעי' דלא איפשטא אי דבר הלמד בהקישא חוזר ומלמד במה מצינו והכא לא הוי מפורש ההיקש כיון דמטעם אין היקש למחצה אתינן לה ולכן לר' ישמעאל ליכא למילף חייבי לאוין מאחות אשתו דהוא בכרת ושפיר מובן פלוגתתם דאזלי לשיטתם ודו"ק: וכעת העיר אותי בני חביבי הרב הה"ג מו"ה צבי שליט"א מירושלמי שבת [פי"ט ה"ב] וביבמות [פ"ח ה"א] דר"ע יליף מהמול ימול אחת למילה ואחת לפריעה, ואמר עד כדין כר"ע דו אמר לשונות ריבוין הן, כר' ישמעאל דו אמר לשונות כפולות הן, וכו' ע"ש דמפורש דזה אי נאמרה פריעה לאעע"ה תלי' בפלוגתת ר"ע ור"י ע"ש ויש להאריך ואכ"מ:

ז) ובהיותי בענין זה עלה בדעתי ליישב דברי הש"ס יבמות [ד' ע"א] דקאמר ותו ל"ת גרידא מנ"ל דדחי, דכתיב לא תלבש שעטנז וכו' גדילים תעשה לך וכו' ואמר ר"א מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין חוסמין אותה שנאמר לא תחסום שור בדישו כי ישבו אחים יחדיו, ומדקדקים אמאי נקט הש"ס הא דיבמה שנפלה לפני מ"ש הא כמה סמוכין איכא באורייתא ואיזה המשך הא דעדל"ת להא דיבמה שנפלה לפני מו"ש:

ונראה לי דבר מחודד דיש להעיר למ"ל קראי דסמוכין לומר דאין חוסמין אותה לפימ"ש האבני מלואים סי' קע"ד דלרבי דס"ל בפסחים [ל"ג] וסנהדרין [פ"ב] דהזיד במעילה במיתה, ומבואר בנדרים [ל"ה ע"א] ושבועות [כ"ב] דיש מעילה בקונמות, א"כ בנודרת הנאה מהיבם אין צריכה חליצה ויבום דהוי כמו ערוה כיון דאיכא מיתה בידי שמים דחמור מכרת כמבואר בקרבן אהרן [עי' שם בהגהות שתמה מש"ס פסחים (ל"ב ע"ב) ובשבת (כ"ה ע"ב) דמבואר דכרת חמור ממיתה ביד"ש] וכמו דחייבי כריתות פטורת מחליצה ויבום. כ"כ ח"מ בידי שמים ע"ש ומבואר בנדרים (ע"ד ע"א) וביור"ד סי' רל"ד סעי' ז' דאין היבם מפיר נדרי שומרת יבם ע"ש א"כ למ"ל הסמוכים לומר שאין חוסמין הא הברירה בידה לאסור בקונמות ותהי' פטורה מחליצה ויבם דאין לומר דאסור לבטל מצות יבמין דהא זה היא מדרבנן אבל מה"ת מותר לבטל מצות יבמין דאחות זקוקה היא מדרבנן והיא הערה נכונה [ונודע מה שעמד הבית אפרים יו"ד סי' נ"ד על המחקר בנשבע לבטל את המצוה בכולל דחיילא השבועה, אם חייב בעונש כדין עובר על המצוה או לא, וכעי"ז נסתפק בשו"ת רע"א סי' רכ"א עש"ה ויש לפלפל הרבה ואכמ"ל וקצרתי: אמנם לק"מ דהא אנן קיימ"ל כחכמים דהזיד במעילה באזהרה וכ"פ הרמב"ם ז"ל ה' מעילה פ"א ה"ג א"כ ליכא אלא לאו גרידא ולא הוי כערוה דהא מה"ת מתייבמת דאמרינן

עדל"ת ורק מדרבנן גזרינן ביאה ראשונה אטו שני' כמבואר ביבמות (כ' ע"ב) לכן שפיר צריך לן הסמוכות דיבמה שנפלה לפני מו"ש שאין חוסמין אותה דהו"א דחוסמין דאין ברירה בידה לאסור בקונם דהא אמרינן עדל"ת כיון דל"ה אלא לאו גרידא דילפינן מכלאים בציצית דעדל"ת גרידא [דבישנו בשאלה עדל"ת ועשה עי' יבמות (ה' ע"א) וכבר תמהו על הרשב"א והחינוך ז"ל דס"ל דאין עדל"ת ועשה בנדר מש"ס הנ"ל] ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הנ"ל על המשך הא דעדל"ת להא דיבמה שנפלה לפני מו"ש דכיון דאמרינן עדל"ת מש"ה צריך לן קראי דאין חוסמין אותה דבלא הסמוכין הו"א דחוסמין אותה ליבום אף בנדרה דעדל"ת ודו"ק וב"ה הוא דבר נחמד:

ח) וראיתי בשו"ת שדה יצחק סי' א' שתמה על המנ"ח מצוה א' שכ' ליישב קו' הכפ"ת יומא (פ"ד) איך אמרינן ביבמות (כ) דעשה דיבום דל"ת הא בדידה ליכא עשה ומבואר בתוס' גיטין [מ"א ע"א] דהיכא דבדידה ליכא עשה כ"א עדל"ת ע"ש בד"ה לישא וכתב המנ"ח לתרץ עפי"ד הש"ס יבמות (פ"ד) דאלאו דהוא אינו מוזהר גם היא אינה מוזהרת א"כ כיון דאמרינן עדל"ת שוב היא אינה מוזהרת דהא הוא אינו מוזהר ע"ש והקשה הנ"ל איך יפרנס גמרא ערוכה ביבמות (ג') דאי לא הוי כתיב עלי':

הו"א דא"א מתייבמת דעדל"ת שיב"כ הא כתיב ונכרתו הנפשות העושות ופירש"י הזכר והנקבה א"כ היא מוזהרת אפילו במקום שאין הוא מוזהר ואיך אפשר לומר עדל"ת ע"ש:

ונראה לי ליישב דבאמת מתרץ הכפ"ת דמקום דאמרינן עדל"ת כגון ביבום מותרת גם היא לעבור משום לתא דידי' ע"ש וכ' במק"א דזה נכון אי אמרינן דעדל"ת הוא מצד הותרה אבל א"כ דהוא רק מצד דחי' א"כ די להפקיע את עצמו ולא שתהי' היא מותרת ג"כ לעבור על האיסור ואכמ"ל והנה המנ"ח מיאן בתירץ הכפ"ת הנ"ל לפי דברי המהרי"ק הנ"ל באות ג' דכיון דקיימ"ל דאין עדל"ת שיב"כ שמ"נ דעדל"ת מצד דחי' אתינן עלה א"כ א"א לומר שתהי' מותרת לעבור משום לתא דידי' א"כ מתורץ קו' הנ"ל איך הי' הס"ד דש"ס דהו"א דא"א מתייבמת דעדל"ת שיב"כ הא בדידה ליכא עשה והיא מוזהרת אף דהוא אינו מוזהר ולפי הנ"ל א"ש דהא להס"ד דעדל"ת שיב"כ שוב אמרינן הותרה וממילא גם היא מותרת מצד לתא דידי' כדברי הכפ"ת הנ"ל והבן:

ט) ועוד נ"ל ליישב קו' הנ"ל איך הוי הס"ד דהש"ס דעדל"ת שיש בו כרת הא בדידה ליכא עשה דהנה זקיני מאוה"ג מליסא ז"ל בתורת גיטין (מ"א ע"א) הקשה על דברי התוס' הנ"ל דכיון דבדידה ליכא עשה כ"א עדל"ת הא מבואר בתוס' ע"ב ד"ה כופין דבלא פשע אמרינן חטא בשביל שיזכה חבירך כמבואר בפסחים דקא עברי הכהנים עשה דהשלמה כדי שיקיים זה מצות פסח וכתב לתרץ כמו שחלקו התוס' פסחים (נ"ט ע"ב)

ד"ה אתי דבעשה הקל לא בעינן בעידנא, אבל נגד לדחות ל"ת דחמיר בעינן בעידנא ה"נ דעת התוס' לחלק דדוקא לענין עשה דקיל אמרינן דחטא וכו' אבל לענין ל"ת דחמור ל"א חטא בשביל שיזכה חבירך ע"ש והנה כ"ז נכון אי אמרינן דל"ת חמור מעשה אבל א"נ דעשה חמור שוב אמרינן חטא וכו' גם כנגד ל"ת והנה יש לומר דלדידן דקיימל"ן דאין עשה דל"ת שי"ב כרת אלא ל"ת גרידא דילפינן עדל"ת מכלאים בציצית והוי גזה"כ דעדל"ת החמור אבל א"נ העדל"ת שי"ב כרת מצד הסברא שוב ע"כ צ"ל דעשה חמור מלאו ובמק"א הארכתי בזה א"כ כיון דקיימל"ן דאין עדל"ת שיב"כ ואמרינן דל"ת חמור מעשה ול"א חטא וכו' כנגד ל"ת שפיר הקשה הכפ"ת אמאי אמרינן עדל"ת גבי יבום הא בדידה ליכא עשה ול"א חטא נגד לא תעשה, ע"כ מתרץ המנ"ח דכיון דהוא אינו מוזהר גם היא אינה מוזהרת, וא"כ ממילא מתורץ קו' הנ"ל איך הוי הס"ד דש"ס לומר עדל"ת שי"ב כרת הא בדידה ליכא עשה והלאו איכא אצלה דהא לפי הס"ד דעדל"ת שיב"כ שוב אמרינן דעשה חמור מל"ת א"כ אמרינן חטא בשביל שיזכה חבירך גם נגד לא תעשה ואמרינן עדל"ת אף דבדידה ליכא עשה וגם היא מוזהרת על הלאו דהא אמרינן חטא בשביל שיזכה חבירך, ודו"ק: י) ובגוף קו' התוס' הנ"ל באות א' שהקשו דלר"ע דס"ל אין ק"ת בח"ל לאו בני חליצה ויבום נינהו נימא עדל"ת, נראה לי ליישב לפי"מ שכתבתי לעיל סי' א' אות י"ב דלר"מ דס"ל כתובה דאורייתא ס"ל דפלגשים היינו בקידושין בלא כתובה אבל בלא קידושין היא קדשה א"כ בבעל ולא קידש עובר בלאו דלא תהי' קדשה ע"ש והרי מבואר במרדכי פ"ק דכתובות ובדף ל"ח דס"ל לר"ע דכתובה דאורייתא דדריש ג"ש מה להלן שקלים אף כאן שקלים [ועי' במעדני מלך בפלפלא חריפתא ע"ז סי' ז' ובמה"ר ערך כתובה] ונודע דהא דאין עשה דוחה תרי לאוין תלי' בפלוגתת ר"י ור"ע במס' נזיר [מ"ח ע"ב] ור"ע ס"ל דאין ע"ד תרי לאוין א"כ לר"ע דס"ל דאין ק"ת בח"ל הבא על היבמה איכא נמי הלאו דלא תהי' קדשה דהא הביאה לא מהני שתהוי קידושין דהא אין ק"ת בח"ל, א"כ מתורץ קו' התוס' דהא לר"ע א"א לומר עדל"ת דהא אין ע"ד תרי לאוין והבן:

כ"ד ידו"ש ככה"ג באהבה רבה. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן לא

ב"ה אוהעל יע"א:

לכבוד ידינ"פ הרב הה"ג צ"ת מוה"ר פתחי' קרוין נ"י אבדק"ק וואגאש יע"א:

אחדש"ת באהבה רבה, ע"ד שאלתו שהי' בגלילו בבכור ביד כהן שנתן לו ישראל ונשבר רגלו במקום השוק ותלוי ועומד ואינו הולך עליו כלל והכהן הוא איש ישר ואומר שלא הי' שום גורם להטלת המום רק בוודאי עשאו העכו"ם שהוא שכינו אשר בכל עת הולך הבכור על שדהו ועושה לו היזקות בשדהו וכבר ראו ישראלים כמה פעמים שהעכו"ם זרק על הבכור עצים ואבנים גדולים להבריחו משדהו, ובוודאי נעשה המום על ידו וישראל אחד מעיד שאמר לו העכו"ם שאם יבא בהמה אחרת לשדהו יעשה עמה כמו שעשה עם הבכור הזה ששבר רגלה ועתה נפשו בשאלתו אם יש היתר לשחוט הבכור עכ"ש: תשובה:

א) הנה במס' בכורות [ל"ו ע"ב] במתני' בכור שנסמית עינו ושנקטעה ידו ושנשברה רגלו הרי זה ישחט עפ"י ג' בני הכנסת ושם [ל"ט ע"א] במתני' כשבר עצם ידו ועצם רגלו אעפ"י שאינו ניכר מומין אלו מנה אילא ביבנה והודו כו חכמים ובגמרא פריך אינו ניכר מי הוי מומא. ומשני אר"פ אינו ניכר מעצמו אבל ניכר מחמת מלאכה, ופירש"י שאין השבר נראה אבל ניכר הוא מחמת שצובע והולך רגל הבהמה זו הוא מלאכתו הרי מפורש דבצולע ע"י שבורה הוי מום קבוע ובטור יו"ד סי' ש"ט כתב בשם הרבינו יונה דהאידנא דליכא מומחין אינו נשחט ע"י ג' בה"כ, אלא במומין מובהקים כגון נסמית עינו נקטעה ידו וכיוצ"ב, והשמיט שבירת הרגל, אכן הטור כשחושב המומין כתב בלשונו או שנשבר עצם היד או הרגל אפי' אינו חסר כלום ואפי' השבר קטן שאינו ניכר בו שנשבר אלא כשהוא מהלך או שנפגם עצם ידו או רגלו בכל אחד מאלו הוי מום קבוע והמחבר בס"ב כתב דהאידנא דליכא מומחה אינו נשחט ע"י ג' בהכ"נ אלא במומין מובהקים כגון נסמית עינו ונקטעה ידו וכיוצא בהן כלשון הרבינו יונה והרמ"א מסיים ועוד מנה בעל הטור כמה מומים ששוחטין עליהן בזמן הזה, והרב שחבר ספר הזה נמשך אחרי דברי הרמב"ם ולי נראה דהסומך על דברי הטור הבנוין על דעת הרא"ש לא הפסיד עכ"ל, והרא"ש במס' בכורות ר"פ על אלו מומין כתב דלא עבדינן בהוא עובדא אלא במומין הניכרים כגון שנסתמה עינו ושנקטעה רגלו וכיוצא בהן אבל לא בדוקין שבעין ע"ש הרי שחושב רגל ולא יד ועכצ"ל דהכל חד כיון דמבואר במתני' הנ"ל נסמית עינו ונקטעה ידו ונשברה רגלו הוי הכל מום קבוע, והרמב"ם בהלכות בכורות פרק ג' ה"ב כתב דאם אין שם מומחה והי' המום מן המומין הגלויין המובהקים כגון שנסמית עינו או נקטעה ידו או נשברה רגלו הרי זה ישחט:

עפ"י ג' בה"כ, וברמב"ם בפיו מביאת המקדש ה"ד כתב מום קבוע כגון שבר רגל או שבר יד, ובפ"ז מביאת המקדש ה"ט כתב מי שנשבר עצם רגלו והוא שיהי' ניכר אעפ"י שאינו

ניכר כשעומד אם ניכר כשהולך הרי זה מום עכ"ל ונראה דגם הרבינו יונה אינו חולק על דין שנשבר רגלו רק כללו במה שכתב וכיוצא בהן:

אמנם יש לומר עפי"מ שהעיר המהר"ם שיק יו"ד סי' שט"ז איך נמנה שבר יד ושבר רגל למום קבוע הא מצינו לפעמים דעולה רפואה למכתו כדאיתא במהרי"ק שורש ל"ח ופסקו בשו"ע יו"ד נ"ה דאם נקשר שבר אל שבר יחדיו ידבקו אפי' אם הי' במקום שעושה טריפה אפי"ה כשר וזה נראה דאם הוא שבר אל שבר יחדיו ידבקו שוב אינו צולע בהוליכו וא"כ איך מנו אותו למום שאינו עובר לשחוט עליו ואיך החליטו הש"ס והפוסקים זה למום קבוע עכ"ק:

ב) ובפשיטות י"ל לפימ"ש התוס' במס' בכורות (ל"ח) ד"ה וסימנך ברקא שהקשו איך הוי ברקא מום קבוע הא בגיטין (ס"ט) מבואר דיש רפואות כברקא ותי' בתירץ הב' כיון דאין מתרפא מאלי' חשוב מום, והביאו ראי' לזה ממתני' בדף ל"ט דנפגם הזובן הוי מום ולא ניטל, דניטל חוזר לאיתנו אע"ג דכשנפגם נמי הוי יכול ליטלן, וע"כ כיון דל"ה מאליו כ"ה מום עובר, ואח"כ דחו ראי' זו ע"ש ובגיטין (ס"ט ע"א) כתבו התוס' ג"כ דכל מה שאינו עובר מאלי' או ע"י רפואה קלה חשוב מום קבוע, ובריט"א בפ"ו אות כ"ג האריך בזה ומקודם הביא ראי' מספרי פ' ראה דיליף גז"ש נאמר שעריך בבכור ושעריך בפסולי מקדשין דאין נשחטין אלא על מום קבוע, והקשה דא"כ למ"ל קרא במס' תמורה [כ"ג ע"א] דמום עובר מקריבין ועכצ"ל דמגז"ש לחוד הו"א דמום העובר ע"י רפואה חשוב מום קבוע, להכי איצטריך קרא דמשמעות דדוקא אם אינו קריבה כל עיקר, יצא מום עובר אף ע"י רפואה, ושוב קיימ"ל אין גז"ש למחצה, וגם בבכור הוי מום עובר אם אפשר שתתרפא, ולבסוף הביא ראי' מזבחים [קי"ד ע"ב] להיפך עיי"ש שהאריך בזה ועיין במנ"ח מצוה י"ח ומצוה רפ"ו מ"ש בדברי הריט"א הנ"ל ובשיטת הרמב"ם בזה עיי"ש:

א"כ בנשבר הרגל וניכר בהילך שצולע ומתנודדת בתמידיות הרי אי אפשר לה שתתרפא מעצמה רק ע"י מעשה אומן שקושר הרגל, ושתהי' נוחה לגמרי בלי להתגורר ועי"ז נתרפאת. וא"כ לא מבעי' דזה לא מקרי רפואה מאליו רק אפילו רפואה קלה לא מקרי כי קשה להתרפאות שיהי' כתיקונה שבר אל שבר יחדיו ידבקו ושלא תהי' צולע יותר, וכיון דמוכרחים לבוא למעשה בני אדם הרי זה מקרי מום קבוע לתירץ הב' של תוס' הנ"ל:

ומעתה י"ל דכונת הרבינו יונה שלא כתב שבירת הרגל רק שנקטעה ידו וכיוצא בהן להורות דגם השבירות הרגל יהי' שבירה גדולה כ"כ שלא יהי' במציאות להתרפאות מעצמו רק על ידי בני אדם, אז מקרי מום קבוע, משא"כ בשבר קטן שתתרפא מעצמה

הוי מום עובר כיון שתתרפא מעצמה, והטור סובר מדקאמר בגמרא דאינו ניכר בהוליכו ופרש"י שצולע ע"כ אין סברא לומר דמיירי שלא נקשר כלל דאז הי' שייך לשון גרירה כיון שהחצי שנשבר אין לו שום התחברות, עם העצם שלמעלה, ואז אינו יכול לעמוד על רגלה כלל ואינה הולכת אף בצולע רק נגרר וע"כ דהגמרא מיירי שנקשר ואעפ"כ הוא צולע והעיקר תלוי בזה שהוא צולע אף שהסבר הוא קטן מ"מ הוי מום קבוע אבל אה"נ שאם יוקשר כל כך שלא יהי' צולע ל"ה מום קבוע:

ג) וגם י"ל לפימ"ש הב"ח בתשובה קל"ט דהא דס"ל להמהרי"ק דשבר אל סבר יחדיו ידבקו כשר הוא דוקא בחוזר מעצמו למקומו ומתרפא דאיכא הוכחה דלא יצא לחוץ, אבל אם הוחזר ע"י מה שהאדם הניחו שא"ש ונתקשר זה לזה לא מהני וטריפה, ועיין בדע"ת ס' נ"ה ס"ק ס"ג שהעלה כן להלכה דאין להקל רק כשחוזר מאליו למקומו ולא ע"י מעשה אדם והשיג שם על ספר תוספת ירושלים שכתב להיפך בזה עיי"ש וא"כ י"ל דהרבינו יונה כתב וכיוצא בהן שהשבירה תהי' כ"כ כנקטעה ידו שלא יהי' אפשר להתרפאות רק ע"י אדם, ואז הרי הוא בלא"ה טריפה והוי מום גם לתירץ הראשון שבתוס' הנ"ל והטור סובר אף שהשבר הוא קטן והבהמה כשירה מ"מ כיון שהוא צולע הוי מום קבוע:

ובלא"ה לפימ"ש המר"ם שיק דכיון דעפ"י הרוב אינו נקשר שבר אל שבר ואנן אזלינן בתר רובא בכל התורה, לכן מקר' מום קבוע עיי"ש ולכאורה קשה להבין כיון דזה תלוי ביד האדם שמקשר הרגל שעי"ז נתרפא א"כ הרי יכולין לעיין ולדקדק היטב שיהי' מחובר שא"ש, [ובפרט להש"מ ב"ג ו' דרוב הוא ספק והכא יש להבהמה חזקה שהי' קדוש] אך לשיטת תוס' הנ"ל דרפואה ע"י פעולת אדם ל"ה מום עובר ולשיטת הב"ח הנ"ל הוי טריפה בחוזר ע"י אדם, א"כ בנתרפא מעצמה שפיר י"ל דהרוב ל"ה שא"ש לכן אף בשבר קטן אזלינן בתר רוב והוי מום קבוע וא"כ בנ"ד שהשבירה גדלה כ"כ שחזינן שהחצי רגל תלוי ועיקר הילוכו על שלשה רגלים לכ"ע הוי מום קבוע:

ובפרט דמשמע מהרמ"א דפסקינן כהטור דאף בשבר קטן ניכר בהילוכו הוי מום קבוע:

ד) וכה ראיתי באסיפת חכמים אות י"ח בשם הגאון מטארנא שעמד ג"כ לפי"ד הפלתי סי' כ"ה סק"ל שביאר דברי התוס' בכורות [ג] דנשמטה דהוי מום, היינו מתחילת בריאתה דאל"כ ממ"נ אי איעכול ניבי הוי טריפה ואי לא איעכול ניבי כשר משום דהדרא בריא, א"כ גם מום קבוע ל"ה ע"ש וא"כ בנשבר העצם דהוי מום אף שעור ובשר שלם וכשר ותקשה ג"כ כנ"ל דהא דכשר כשעור ובשר שלם משום דהדרא בריא וסופו להתקשר, כמ"ש הפוסקים וא"כ הוי מום עובר וכתב לתרץ דאף דסופו להתקשר מכ"מ אין סופו

להתקשר שבר אל שבר רק על שבר, דגם זה כשר לשיטת הרבה פוסקים וכשיתקשר שבר על שבר ממילא יהי' ניכר בחוץ אף שיהי' עו"ב שלם ע"י ראיות עין ומשמוש, ושוב לא מקרי מום עובר כיון דגם לאחר הריפוי יהי' מומו ניכר: ועיין בטוטו"ד מהדורא ג' ח"ב סי' קס"ט שנשאל בבכור שנשברה ידו ואחר שקשרוהו נתרפא היטב ואינו צולע רק שניכר נפוח וכתב דאינו מום כיון דאינו צולע וכתב דכיון שחזר ונקשר הוי כלא הי' בו מום מעולם וזה מקרי מום עובר ואף אם עדיין לא נתרפא כיון דאפשר לחזור ולחיות ל"ה מום עיי"ש וכפי הנראה מלשון השאלה שמיירי שקשרוהו ועי"ז נתרפא א"כ הרי לדעת הב"ח והדע"ת הנ"ל בכה"ג הבהמה טריפה כיון שקשרוהו ב"א ובפרט לשיטת התוס' הוי מום קבוע כשנתרפא ע"י מעשה אדם אך אפשר דמיירי באופן שאפי' בלא קשירות ב"א הי' נתרפא רק מעשה שהי' כך הי': ה) ואגב ראיתי שהעיר שם בדבר חדש דבנשבר היד ל"ה מום רק בנקטעה ידו ודייק לה מלשון:

המתני' (דף ל"ו) שנקטעה ידו ונשברה רגלו ומה טעמא שינה לשונו ביד נקט נקטעה וברגל נשברה ועכצ"ל דמה דנקט המשנה [בדף מ'] שנשברה עצם ידו ועצם רגלו ומוקי לה בניכר ע"י הלוכו היינו לדין הש"ס ע"י מומחה אבל בזה"ז שמתירין ע"י ג' בה"כ באינו מומחה ובעינן מום הניכר ל"ה רק בנשברה רגלו דניכר יותר ההילוך והוי מום ניכר אבל ביד אינו ניכר ע"י ההילוך ול"ה מום לדידן רק בנקטעה ידו עכ"ד והנה גוף סברתו קשה להבין דחזינן בחוש דאף אם נשבר היד ניכר היטב ע"י הילוכו שצולע ובגמ' שם לא מצריכין יותר רק שיהי' ניכר ע"י הילוכו שצולע ובלא"ה כל דיוקו הוא פלא דהרא"ש העתיק המשנה להיפך נקטעה רגלו ונשברה ידו וכן הרמב"ן בהלכותיו העתיק כן נקטעה רגלו ונשברה ידו והרא"ש בר"פ על אלו מומין כתב לדידן דעבדינן עובדא במומין הניכרין כגון שנסתמה עינו ונקטעה רגלו וכיוצא בהן, הרי דגם לדידן נקט להיפך נקטעה רגלו וע"כ דאין חילוק בין יד לרגל בזה, והטור בסי' ש"ט כשמיירי ממומחה כתב בלשונו או שנשבר עצם היד או הרגל וכו' וחזינן מזה להיפך דכשמיירי בדין הש"ס ממומחה נקט נקטעה ידו ורגלו וכשמיירי לדידן דצריך מומין מובהקין נקט בשניהם נשברה, וע"כ דאין שום נפ"מ בין שבר יד לשבר רגל ועי' בלשון הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' בכורות ה"ב משמע ג"כ דאין לחלק בין נשבר ידו לרגלו ע"ש:

ו) ומעתה נדון בגוף העדות דכיון דקיימל"ן דהכהנים חשידין להטיל מום בבכור אפי' אם הוא חכם א"כ אין לנו רק העדות של העד שאמר כן העכו"ם מסל"ת שזרק על הבכור עצים ואבנים ושבר רגלו וא"כ יש לדון אם מועיל העדות בזה, הנה בפ"ת ס"ק א' הביא בשם תפלה למשה בצ"ע אי מהני עכו"ם מסל"ת בזה ומסיים דנראה שהוא נאמן כיון

שאינו אלא מדרבנן והפ"ת סיים ע"ז לעיין בש"ך סי' ס"ח ס"ק ל"ד דהיינו ששם כתב הש"ך דהא דמהני בסי' ס"ט ס"י עכו"ם מסל"ת הוא רק משום דאיכא טעמא דעכו"ם אנקיותא קפדי אבל היכי דל"ש זאת אינו נאמן באתחזק איסורא וכן כתב ביו"ד ס"ק י"ט דהא דאמרינן בב"ק קי"ד דעכו"ם נאמן במסל"ת באיסור דרבנן מיירי בדבר דלא אתחזק איסור משא"כ באתחזיק איסורא אינו נאמן ובזה מתורץ הא דפסק הרמ"א באו"ח תקי"ז דעכו"ם נאמן במסל"ת לומר שהביצים נולדי מאתמול דהתם ל"ה אתחזק איסורא ע"ש, וא"כ לפימ"ש הר"ש במס' נגעים ספ"ב כל הבכורות אדם רואה חוץ מבכורות עצמו, והקשה הלא מצינו בכ"ד דצורבא מרבנן חזי לעצמו, ותירץ דדוקא היכא דלא אתחזק איסורא אבל בבכור דאתחזק איסורא ל"מ עיי"ש, ועי' בשו"מ מהד"ת ח"ב סי' ע"ד מ"ש בדבריו, וא"כ לפי שיטת הש"ך דהיכא דהוי איתחזק איסורא אין עכו"ם נאמן במסל"ת א"כ גם הכא אין להאמין להעכו"ם במסל"ת:

ז) ולכאורה הי' מקום לומר עפימ"ש הפלתי ביו"ד ס"ט ס"י אהא דעכו"ם נאמן במסל"ת לומר שהודח הבשר טרם שנתנו בקדירה, והקשה בש"ך הא במקום דאתחזק איסורא אין נאמן וכתב עפי"ד הר"ן דרק דם שבשטח העליון אסור, אבל הדם הבלוע בתוכה לא חיישינן א"כ רוב הדם הוא היתר, ומב"מ מה"ת בטיל ברוב ודם שבשלו הוא ג"כ רק מדרבנן ובתרי דרבנן עכו"ם נאמן אפילו ביתחזק איסורא, ועיין בגליון המהארש"א יו"ד סי' קל"ז ס"ו שהביא דברי הכו"פ הנ"ל והעלה ג"כ דבתרי דרבנן אמרינן דעכו"ם נאמן במסל"ת וא"כ לשיטת הפוסקים דבכור בזמה"ז ובפרט בחוץ לארץ הוא רק מדרבנן, עיין בפ"ת שי"ג סק"א ובחינוך כתב דבא"י נוהג מה"ת ובחו"ל רק מדרבנן, ורק בהגהות המרדכי סוף חולין פ"ב סי' תשמ"ד דבזמה"ז דאינו ראוי להקריב הוי רק מדרבנן, ועיין בהגהות יד שאול סי' ש"ו דגם הרמב"ם ס"ל דבחו"ל אינו נוהג והא דאסור לאחר הטלת מום אם הטיל מעצמו הוא ג"כ רק קנס דרבנן וא"כ הוי תרי דרבנן ובתרי דרבנן עכו"ם נאמן אף באיתחזק איסורא, אמנם באמת אין לצרף כלל שיטות הללו דבכור בחו"ל הוא רק דרבנן כמו שהאריך בזה בשד"ח כללים מערכת ב' אות ס"ו ובחלק אספ"ד בפתיחה למערכת בהמה טהורה, דאין לצרפו כלל כי כן הוא הלכה דגם בחו"ל ובזה"ז הוא מה"ת, ובחת"ס שט"ו כתב שחלילה להעלות על הדעת להקל בבכור בחו"ל עיי"ש, וכ"פ כ"ק חמו"ז מרן ז"ל בדברי חיים סי' ז':

חוץ מזה נראה דבנידן דידן אינו דומה כלל להכו"פ דהכא קנסו חכמים למי שהטיל מעצמו המום דלא יהי' מותר וישאר עליו עכ"פ איסר דרבנן, ולשיטות דגם מקודם הי' אסור מדרבנן קנסו אותו כדי שלא יהי' חוטא נשכר, שגם אחרי הטלת המום הוי עליו

איסור כבראשונה, א"כ לא מקרי תרי דרבנן ול"ד להתם דדם שבשלו הוא רק דרבנן, וכל האיסור אחרי הביטול הוא רק דרבנן וכמובן:

ה) ונראה לדון בנ"ד עפי"ד הפנ"י במס' קידושין דף ס"ג ד"ה אמר ר' נחמן וכ"כ בקו"א על מס' קידושין סי פ"ט, שהעלה דבר חדש דהא דלא מהימן ע"א נגד חזקה, היינו דוקא שבלא דברי העד הוי חזקה גמורה ולא איתרע כלל, ובכה"ג דלולא דברי העד הוי בחזקה גמורה כיון דלא איתרע כלל והוי עדיף גם מרובא, לכן לא מהני ע"א משא"כ היכא שיש מקום ספק בלא דברי העד דאיתרע החזקה שפיר סמכינן אעד וה"ה לגבי הרוב כיון דאיכא מיהא מיעוטא המסייע לדברי העד ואינו אלא כמברר המיעוט מתוך דברי הרוב ע"ש מה שכתב בזה, והחזיק אחריו הנובי"ק אה"ע סי' ל"א ד"ה והנה הראי' שהביא דברי הפנ"י להלכה וע"כ העלה דבנפל הגל על האדם דתיכף כשנפל הגל איתרע לי' החזקה שהרי מיד כשנפל נולד לנו הספק שמא מת בגל, וכמ"ש התוס' בריש נדה ובחולין י"א דבסוטה כגון שקינה לה ונסתרה איתרע לה החזקת טהרה ולא מקרי חזקה וה"ה כאן וכפל דבריו בד"ה אמנם שכתב דבאשה שיצא הקול שמת או נהרג בעלה של זו האשה כבר איתרע החזקת א"א מאותה שעה ואילך ע"ש בדבריו היקרים:

ומעתה מובן דכמו בע"א נגד איסור תורה ואתחזק איסורא אמרינן דאם נפל ספק בהענין בלתי העד אמרינן דהעד נאמן כמו כן בעכו"ם מסל"ת באתחזק איסורא באיסור דרבנן דאינו נאמן מ"מ היכא דבלא דברי העכו"ם הי' ג"כ ספק והוי איתרע החזקה ושפיר מהימן העכו"ם בכה"ג וא"כ בשלמא בכלים האסורים בסי' קל"ז וכן בסי' ס"ט בעכו"ם שהעיד שהודח הבשר א"כ הרי בלא הגדת העד לא הי' לנו שום ספק על הכלים דהא ידוע לנו שהמה אסורים וכן לא הי' לנו שום ספק שהודחה העכו"ם לכן הוי שפיר אתחזיק איסורא ושפיר פריך הש"ס דאינו נאמן במסל"ת אבל בנ"ד הגם דמקרי חזקה כמ"ש הר"ש מ"ג מעת שנפל בו המום הוי ספק עצום אם להתירו או לא דלא ידעינן אם מעצמו נשברה או בהגרמת כהן אבל עכ"פ בבא דברי העד איתרע לן החזקה והעכו"ם הוא רק מברר לנו הספק מי הטיל המום בכה"ג י"ל דגם עכו"ם נאמן אף נגד החזקה:

ט) ועוד נראה לדון דהר"ש לא קאמר רק לענין לראות אי הוי מום או לא א"כ כ"ז שלא נודע שיש בו מום קבוע עודנה בחזקת איסור עומדת אבל בנ"ד דכבר יש בו מום ומותר לשחוט הבכור ורק שאנו חוששין שמא הכהן הטיל בו המום ויהי' אסור לו מטעם קנס ועכ"פ איסור הראשון כבר הלך לו והראי' דלבניו נא קנסו ופנים חדשות בא לכאן איסור מכח קנס א"כ אין זה האיסור שהי' מקודם ולא שייך הכא להחזיק מכח איסור הראשון ורק דיש לחוש לשיטת המהרי"ט ורש"י במס' חולין דס"פ דמחזקינן מאיסור לאיסור

א"כ י"כ דגם הכא מחזקינן מאיסור בכור לאיסור שקנסו גם זה אינו לפימ"ש בגדולי אחרונים דאף לפי שיטות הפוסקים דמחזקים מאיסור לאיסור הוא רק מאיסור תורה לאיסור תורה אבל מאיסור תורה לאיסור דרבנן אין מחזקינן מאיסור לאיסור, עיין בחקר הלכה א"כ שוב בנ"ד שפיר ליכא חזקת איסור כלל דהא קודם הטלת המום הוי איסור תורה משום בכור כמ"ש לעיל ואחר הטלת המום ליכא רק איסור דרבנן מצד קנס לכן אין מחזקינן מאיסור לאיסור ולא הוי אתחזק איסורא כלל, ושפיר שייך להאמין לעכו"ם במסל"ת וז"ב:

י) וראיתי בשו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' שט"ז שדן ג"כ אי עכו"ם נאמן במסל"ת לענין הטלת מום וכתב דל"ה חזקת איסור שהרי המום לפנינו ונהי דהבכור הי' בחזקת איסור נגד זה הי' בחזקת היתר שאם יפול בו מום יהי' מותר ועכשיו שאנו רואים בו מום אלא דמספקא לן אי נעשה ממילא או בידים וע"ז לא אתחזיק איסורא, וע"כ עכו"ם נאמן במסל"ת עכ"ד, ודבריו תמוהים מדברי רשב"א הנודעים בשער בת רבים במס' יבמות (כ"א בהא דקאמר אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת והקשה הרשב"א דנימא מחזקינן מאיסור לאיסור כמו דמחזקינן מאינו זבוח לנבילה ולטריפה, ותי' דבשכמל בבהמה כל שלא מתה או שמתה מאלי' או שלא נשחטו כהלכתא אסורה רק אם תחדש בה ענין המכשירו ולכן אם באתה לומר דנעשה בה מעשה המכשירו עליך הראי' משא"כ בהך דאשה שמתחילה הוי צרת ערוה ואלו מת בעלה ממילא הותרה לשוק, וכיון דמת וקברו מוכיח עליו לכן כשאתה בא לאסרה ולומר דנעשה בה מעשה האסרה עליך הראי' עכ"ד, ותוכן כוונתו מבואר באחרונים דבהך דאשה שהי' לה חזקת היתר לשוק לכשימות בעלה לכן כשמת ונולד לנו ספק קרוב לו ספק קרוב לה לא מחזקינן מאיסור לאיסור כיון שעכ"פ יצא מחזקת אשת איש אחרי שכבר מת ואדרבה מוקמינן על חזקת היתר לשוק לכשימות בעלה משא"כ בבהמה אף דגם לה הי' חזקת היתר לכשתשחט מ"מ כל שלא נשחטה כראוי אסורה, וכיון שאתה צריך לחדש בה דבר המכשירה וא"כ כשנולד לנו ספק בשחיטה אם הי' כשירה, לא שייך לאוקמי אחזקת היתר כיון שהחזקת היתר הי' כשתשחט כראוי וכתיקונה, ועתה נולד הספק בשחיטה עצמו אם נשחטה כתיקונה א"כ שחיטה זו מעולם לא הי' מתיר, לכן שפיר מחזקינן מאיסור לאיסור, ועיין בשו"ת רע"א סי' קס"ז שכתב לפי"ז, דספק ניקב הושט כ"ה ספק בשחיטה דבשלמא ספק שהה או ספק דרס יש ספק אם נעשה כלל השתנות, דהחזקה היתה אם יעשה השחיטה כתיקונה תהי' מותרת, וזהו בעצמו בספק אם עשה שחיטה כהוגן וכתיקונה, אבל בישב לה קוץ

בושט וספק אם ניקב הושט, הרי דהשחיטה הי' כתיקונה והחזקה הי' מורה דאם יעשה כן תהי' מותרת, והרי נעשה כן בפנינו.
אלא דבאתה לומר דנתחדש לנו לחוש לנקיבת הקוץ שגורם שלא תתיר השחיטה, זה הוי כמו חזקת היתר ליבום ועיין בחו"ד ק"ו ובחת"ס כ"ד בזה, וא"כ ה"ה הכא הרי מתחילה היתה בחזקת איסור, רק הי' לה חזקת היתר אם יהי' בו מום כתיקונה, היינו שלא בהגרמת הישראל, וא"כ אם אנו דנין כעת אם נעשה ע"י הישראל או נעשה ע"י העכו"ם. א"כ הרי זה הספק במעשה המתיר, והרי זה דומה להא דהרשב"א, דבכה"ג מחזקינן בבהמה מאיסור אינו זבוח לנבילה, וה"ה הכא שייך מחזיקין מאיסור לאיסור, אם לא כמ"ש דאין מחזיקין מאיסור תורה לאיסור דרבנן וז"ב, ובאמת ראייתו שכתב נהתנח"י בת"ח כלל ל"ב. המעיין בפרמ"ג בסי' ס"ט במשבצות ס"ק כ"ד שהביא דברי המנח"י, יראה דאין ראי' משם, דשם הכוונה כיון דהי' עומד הדם מהחתיכה לצאת ע"י מליחה ובאמת עכשיו אנו מולחין וא"כ לזה שאנו מוחזקין הרי עשינו והי' צריך להיות מותר רק שנולד בנו ספק מכח המליגה ע"כ ל"ה חזקת איסור הקדים, משא"כ הכא הכי הוי חזקה מעלי' ורק הי' לה חזקת היתר אם יהי' בו מום כתיקונה וכיון שנולד הספק אם המום כתיקונה א"כ עדיין לא יצאה מחזקתו הראשונה שהיתה אסורה, וז"ב למעיין שם:
י"א) והנה בשו"ת רע"א בסי' כ"ז בש"ה, מסתפק באיסור דרבנן שיש לו עיקר מה"ת אי נאמן עכו"ם במסל"ת, וכתב דתלי בזה, דלשיטת התה"ד בסי' ע"ט דנכרי שהביא ביצים ביו"ט ומסל"ת שנולד בחול דנאמן כיון דהוי דרבנן. אבל ביו"ט אחר השבת דהוא מה"ת אינו נאמן, אע"ג דמה"ת שרי דאזלינן בתר רוב ביצים שנולדו מכבר, אלא מדרבנן אסור משום דשיל"מ עכצ"ל דכיון שיש לו עיקר מה"ת אינו נאמן, משא"כ לפימ"ש המג"א תקי"ז בשם רש"ל להקל במסל"ת, במביא ביצים ביו"ט אחר השבת כיון דמה"ת מותר מכח הרוב, א"כ מוכח דגם ביש לו עיקר מה"ת נאמן במסל"ת עיי"ש, ועיין בעקרי הד"ט סי' כ"ב אות כ"ז בשם מהרי"ו בתשובה קל"א, דאפי' ביו"ט אחר שבת נאמן העכו"ם במסל"ת שנולדו מאתמול עיי"ש, וא"כ גם הכא אף דיש לו עיקר מה"ת נאמן במסל"ת:
י"ב) אמנם יש לעורר בעיקר העדות שאמר הישראל שאמר לו העכו"ם במסל"ת, שבאם יביאו בהמות אחרים לשדהו יעשה כמו שעשה עם הבכור ששבר רגלו, דהא לפי המבואר במס' יבמות דף קכ"א וקכ"ב במעשה דעכו"ם אמר לישראל קטול אספסתא ושדי לחיותא בשבתא, ואי לא קטלינא לך כדקטלינא לפלוני בר ישראל, דאמרי לי' בשול לי קדירה בשבתא ולא בשל וקטילתי', ופשטוה לי' לאיסורא דלא הוי מסל"ת דאמרינן דנתכוון לאיים את זה, וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מה' גירושין הי"ב, דישראל

ששמע מעכו"ם המסלפ"ת מעיד וכו', אבל אם הי' שם אמתלא בשיחות העכו"ם שמא לא נתכוין אלא לדבר אחר, כמו שאמר לאחד עשה לי כך וכך שלא אהרוג אותך כדרך שהרגתי לפלוני אין זה מסל"ת, שכוונתו להטיל אימה ע"ז עכ"ל, וכן מבואר דין זה בש"ע אה"ע סי' י"ז סעי' י"ד עיי"ש, ועיין בחת"ס יו"ד סי' ס"ד וסי' ש"ח שכתב דלא נקרא מסלפ"ת בבכור, אלא באופן המועיל לעדות אשה עיי"ש, א"כ הכא שאמר שאם יבואו בהמות אחרים על שדהו יעשה כמו שעשה להבכור הזה לשבר רגליו, א"כ י"ל דל"ה מסלפ"ת דשמא רצה להטיל אימה שלא יבואו עוד על שדהו לעשות לו הזיקות. ואחרי שראה שכבר נשבר הרגל של הבכור עלה בדעתו לומר כן, כדי להפחידם שלא יבואו יותר לשדהו, וא"כ ל"ה מסלפ"ת:

י"ג) אמנם י"ל דלא דמי דשם אומר העכו"ם שאם לא תעשה לי דבר זה אקטול אותך כמו שעשיתי לפלוני, ואנחנו לא ידענו אם אותו האיש חי או לא, ורק עתה שמענו מפיו של עכו"ם שהוא הרגו, אם כן אמרינן דמאמירה הלז אין עוד בירור להוציאו מחזקת חי' כיון דאפשר שאמר כן כדי לאיים עליהם, משא"כ בנ"ד דעכ"פ אנחנו ראינו שנשבר רגל הבכור, רק שאנו חושדין שמא גרם לזה הישראל א"כ אמאי נימא דמשום אימה כל דבריו שקר כיון דעכ"פ אנו רואין שנשבר רגלו, לכן יש לסמוך על אמירתו אפי' בכה"ג והבן ועוד יש סברא לחלק דשם העכו"ם מבקש דבר שאין מגיע לו ולמה יתנו לו בחנם, התחכם להטיל אימה דאין לו עצה לבקש בטוב, לכן הוא מטיל אימה שהרג לפלוני ואם לא יתנו לו יהרג אותו אבל במקום שהצדק עמו מה לו לערב דבריו עם דבר אחר, הלא הכא הוא יסור להזהיר בפומבי' שלא יבואו שום בהמות אחרים על שדהו כי עושים לו הזיקות, והרי יש לו טענה צודקת, ואם כן לאיזה תכלית גיזם לומר שהוא עשה המום הזה להבכור, וע"כ דהוא מסלפ"ת כן יש לצדד לכאורה:

יד) ועוד יש לומר לפימ"ש גדולי הפוסקים, בתה"ד רל"ט והרשד"ם נ"ג הובא בק"ע אות שמ"א ובהרא"ם ח"א ובהעזרת נשים דבמוכח קצת לא חיישינן רק במוכח טובא ואמתלא גמורה אז כ"ה מסלפ"ת, ובפ"ת, ס"ק ס"ד הביא בשם מהר"ם דלא חיישינן באמתלא סתם אלא היכא דמוכחא מילתא טובא, וכן משמע דעת הטור ושו"ע עיי"ש, וא"כ בנ"ד ליכא שום הוכחה טובא ואמתלא שאמר העכו"ם להטיל אימה, ולא שהי' כן באמת, דאדרבה הא באמת הוי הכא אומדנא דמוכח שעשה זאת העכו"ם, יען שראו הרבה אנשים בתמידות שזרק עצים ואבנים גדולים שהי' ראוי בהם לשבר הרגל, וזאת יודעין ג"כ שבאמת עשה כו הזיקות כאשר אמר העד, א"כ הרי הוי אומדנא גדולה שהעכו"ם עשה זאת ולא הישראל, [בפרט שהרגל נשבר במקום שעושה אותו טריפה, ואם הי' ע"י

הגרונת ישראל הא הי' יכול לעשות במקום שאין עושה טריפה א"כ יש רגלים לדבר דהעכו"ם עשה זאת ולא הישראל, לכן מקרי שפיר מסלפ"ת] ובפרט דבאמת מבואר בנובי"ק אה"ע סו"ס ל"א הובא ג"כ בפ"ת סי' פ"ט ס"ק י"ז דעכו"ם נאמן בדרבנן במקום שיש רגלים לדבר אפי' בלא מסל"ת, א"כ לכאורה הי' ראוי בנ"ד להאמין את העכו"ם בלא מסיח לפי תומו אכן בנודע ביהודא תניינא אה"ע סי' י"ז כתב דלמעשה אין לסמוך ע"ז, ובחת"ס ח"א סי' מ"ו באה"ע כתב שיפה עשה הנוב"י שגזר שלא יסמכו על עכו"ם בלא מסלפ"ת במקום שיש רגלים לדבר ומה שהביא הפ"ת דברי הנוב"י במהדו"ק הנ"ל להלכה כבר צווחי עליו בבי מדרשא שהעתיק דברי הנוב"י ולא הביא דבריו בשלימות שאין לסמוך על זה למעשה ועיין בדרכי תשובה ז"ל ס"ט ס"ק קע"ד מ"ש בזה, עכ"פ יש בנ"ד רגלים לדבר שהעכו"ם עשה המום וא"כ שפיר יש להאמינו ע"י מסלפ"ת, אף שאמר שיעשה כן לבהמות אחירות, מ"מ אינו מוכח מזה דאמר זאת להטיל אימה כיון דהרשות בידו לעכב מלעשות לו היזק, ואדרבה הלא יש רגלים לדבר שהעכו"ם עשה המום כיון דהרבה פעמים חזי דזרק עצים ואבנים, א"כ די לחשוב את המסלפ"ת של עכו"ם כמסלפ"ת מעלי' להאמין להעכו"ם וזה ברור בס"ד, הן אמת דהחת"ס יו"ד קי"ב כתב בפשיטות דבאיסור דרבנן באתחזיק איסורא דאינו נאמן במסלפ"ת אז אף אם יש אומנדא המסייע להמסלפ"ת לא מהני א"כ גם הכא אינו מועיל האומדנא, אמנם כבר נודעים דברי החות יאיר סי' ל"ז שכתב מפורש להיפך דאם יש אומדנא להמסלפ"ת מהני לכו"ע באיסור דברבנן ואתחזיק איסורא עיי"ש: טו) עוד נראה לדון עפי"ד הר"ש פ"ב דמקואות מ"ב הנודעים דהיכי שהי' מתחילה טומאה מה"ת ונסתלק האיסר תורה ונשאר ספק איסר דרבנן לא שייך לומר דנוקמי אחזקתו כיון דכבר נשתנה החזקה מכמות שהי', שהי' עליו איסור תורה, ובישיע"ק סי' כ"א ס"ק י"א האריך בהסבר שיטתו דבשלמא כשהי' רק טמא מדרבנן וספק אם טבל במקוה המטהרת, אנו מעמידין אותו על חזקתו כמו שהי' קודם שטבל לכן הוא עוד טמא מדרבנן, אבל בנטמא טומאה דאורייתא ואח"כ נתהוה ספק אם נכנס למקוה שיש בה פסול דרבנן כגון ספק מים שאובים דמה"ת עלתה לו טבילה רק מדרבנן אסור בשאובין מ"מ אף א"נ דטבל במים שאובים מ"מ כבר יצא מכלל טומאה דאורייתא דהוא מה"ת כבר טהור, לכן לא שייך לומר העמידו על חזקתו הקודם כיון דא"א לנו לעמוד אותו על חזקתו הראשונה לכן טהור לגמרי, עיי"ש שהקשה מש"ס חולין (דף י') דאמרינן בהך דטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אעפ"י שנתעסק באותו מין כל היום כלו לא עלתה לו טבילה, משום דאמרינן העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל, ושם הי' הטמא שנטמא מה"ת וא"כ אפי' א"נ שהי' עליו דבר חוצץ קודם

הטבילה הרי מיעוט המקפיד איני אלא מדרבנן, וכבר יצא מכלל טומאה מה"ת ואינו בחזקה הראשונה ואפ"ה אמרינן העמידו אחזקתו עיי"ש מה שתירץ, ובדע"ת שחיטה בפתיחה אות כ"ב תירץ ג"כ לנכון קו' הישיע"ק: ט"ז) ובפשיטות אמרתי לתרץ, דהגמרא משני העמד טמא על חזקתו ואימר לא טבל, ופריך נימא נמי העמד בהמה על חזקתו ואימר לא נשחטה, ומשני הרי שחוטה לפנינו וכו', ולבסוף מסיק הש"ס סכין איתרע בהמה לא איתרע, וכתבו בתוס' דבסכין יש ס"ס, שמא השתא נפגמה ושמא לא שחט כנגד הפגימה, וכאן אינו אלא ספק אחד אי הי' החציצה עליו בעת הטבילה או לא, ותמהו כולם הא באיסר דרבנן סגי ספק אחד כמו באיסר תורה ס"ס, ולא יתכן שיה' ספק אי הי' החציצה ברוב הגוף ולא ידע, אלא וודאי לא הי' החציצה רק במיעוט המקפיד, א"כ ל"ה אלא מדרבנן א"כ חזר הקושיא מ"ש מקוה מבהמה, דבמקוה יועיל מספק אחד כמו בבהמה בס"ס ותי' הישיע"ק סי' קצ"ח דמזה יצא לרש"י שיטתו במס' עירובין דף ד' ע"ב, דס"ל דהא דמיעוט המקפיד אינו אסור רק מדרבנן, הוא דוקא בשערו אבל בגוף אף מיעוט המקפיד חוצץ מה"ת, ותוס' חלקו ע"ז עיי"ש, ועיין בב"י סי' קצ"ח בזה א"כ שפיר משכח"ל דהי' המיעוט המקפיד על הגוף וזה הוי איסורא דאורייתא ע"כ בספק אחד אסור, ושפיר משני הש"ס דהעמד טמא על חזקתו דליכא רק ספק אחד ובבהמה יש ב' ספיקות ע"כ, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הישיע"ק הנ"ל על הר"ש, די"ל דס"ל להר"ש כשיטת רש"י הנ"ל דבגוף חוצץ מה"ת אף במיעוט המקפיד, וכיון דהא ע"כ מיירי שהי' החציצה על הגוף דאל"כ סגי בספק אחד, א"כ שפיר קאמר הש"ס העמד על חזקתו דלא אזלא החזקה אף מה"ת, דכמו שהי' קודם הטבילה טמא מה"ת כ"כ י"ל אחר הטבילה אם הי' מיעוט החוצץ על הגוף ושייך שפיר להעמיד על חזקתו, ומתורץ קו' הישיע"ק בפשיטות והארכתי בדברי הר"ש הרבה ואכמ"ל, ועיין בשו"מ מהד"ק סי' כ"ד שמצרף דברי הר"ש להקל לענין ספק שינוי בשם האב:

דכיון דיצא עכ"פ מהית מחזקתו אמרינן ספק דרבנן לקולא עיי"ש, ובשו"ת בית יצחק חאה"ע ח"ב סי' כ' אות ט' ובסי' כ"ד אות י"ג י"ד האריך בזה, (ועיין לעיל בדברינו בסי' כ"א אות ב') א"כ בנ"ד שקודם שנפל המום הי' להבכור איסר מדאורייתא, ואח"כ כשנפל המום יה' איך שיה' אפי' אם הכהן עשה המום, מ"מ כבר אזל האיסר תורה ונשאר רק איסר דרבנן מטעם קנס, א"כ עכ"פ אי אפשר לומר שיהי' בחזקת איסר כמקדם, דהא מקודם הי' איסר תורה וכעת הוא רק איסר דרבנן, א"כ ל"ש להעמידו על חזקתו הקודם, לכן לא הוי חזקה כלל ושפיר נאמן העכו"ם מסלפ"ת, כיון דל"ה רק איסר דרבנן ולא

חזקת איסר דרבנן, ול"ד להיכא דנתחזיק באיסור דרבנן עכ"פ שפיר אינו נאמן משא"כ בנ"ד, [ולפימ"ש הישיע"ק לתרץ מחולין ע"ש יש לחלק גם הכא בזה]:

ז) ויש עוד לצדד עפי"ד המבי"ט ח"ב סי' מ"ט הובא בפ"ת אה"ע סי' י"ז ס"ק ס"ד, דבמקום שגם בלא עדות העכו"ם יש לנו עדות שיצאתת מחזקתה חזקת איסור מה"ת, ולא רביע עלי' כי אם איסר דרבנן בזה נאמן העכו"ם אף בלי מסלפ"ת, והוא דבר חדש, והפמ"א כתב שאף שאין דבריו מוכרחים מ"מ יש סמך לדבריו ע"ש ובשו"מ מהדו"ג ח"א סי' קל"ד וביד שאול הנקרא יוסף דעת על יו"ד סי' וס"ט ס"ו הביא דברי המבי"ט באריכות ע"ש היטב שהאריך בשיטתו, וא"כ גם בנ"ד דומה להמבי"ט ויש לצרף שיטתו דאף א"נ דלא מקרי מסלפ"ת נאמן, ובלא"ה גוף דברי הש"ך הנ"ל דבאתחזיק איסורא באיסר דרבנן אין עכו"ם נאמן אפי' במסל"ת, האריכו הפוסקים וחולקים עליו דנאמן במסלפ"ת אף באתחזיק איסורא, כמפורש במג"א סי' תקי"ג ס"ק י"ב דבכל מילי דרבנן עכו"ם נאמן:

י"ח) ובאמת יש להקשות על הש"ך הנ"ל דבאתחזיק איסורא בדרבנן אין עכו"ם נאמן במסל"ת, מהא דקאמר במס' ב"ק דף קי"ד ע"ב, דפריך על הא דקאמר דקטן נאמן במסל"ת בדרבנן, מהא דאמר רב יהודה אמר שמואל מעשה באדם אחד שהי' מסיח לפי תומו ואומר זכרוני כשאני תינוק ומורכבני על כתיפו של אבא, והוציאנו מבית הספר והפשטיני את כתנתי והטבילוני לאכול תרומה לערב, והעלה רבי לכהונה ע"ש, ומשני דמיירי בתרומה דרבנן עיי"ה, והרי לפימ"ש בש"ש ש"ו פט"ז שכתב לתרץ דברי הרמב"ם בפ"כ מאי"ב, דאין ע"א נאמן להאכיל בתרומה אלא בתרומה דרבנן ולא בתרומה דאורייתא, ותמה עלי' הר"ן ח"ב דכתובות אמאי לא יה' נאמן ואף בדאורייתא, הא קיימ"ל ע"א נאמן באיסורין, ותירץ הש"ש עפימ"ש במס' יבמות ס"ו, גבי בת ישראל שניסת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדי' בתרומה, מפני חלקו של עובר, ואמרינן בגמרא משום דס"ל עובר במעי זרה זר הוא, ופסקינן כן להלכה, ועיין תוס' חולין י"א ד"ה לר"מ, דאמרינן העמד ולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה שהי' חולין במעי אמו עיי"ש, וא"כ לפי"ד ביבמות פ"ח, דע"א אינו נאמן באתחזיק איסורא, וכיון דחזקת זרות דבמעי אמו ודאי זר הי' מוקי בחזקתו דעדיין הוא זר, ואין ע"א נאמן במקום חזקה עכ"ד, וא"כ איך קאמר שם דקטן נאמן מסל"ת מכח דהוי תרומה דרבנן, הא איכא כנגדו חזקה, ולהש"ך נגד חזקה אין נאמן מסיח לפי תומו אפי' בדרבנן וצ"ע לכאורה, אם לא שנחלק דאף להש"ך דעכו"ם אינו נאמן במסל"ת באתחזיק איסורא, אעפ"כ קטן ואשה נאמנים ובלא"ה מוכרחין לחלק להפוסקים דעכו"ם אינו נאמן אפי' בלא אתחזק איסורא, והא מפורש שם בב"ק דקטן ואשה נאמנים במסלפ"ת, ועיין פר"ח סי' ס"ט ובברכי יוסף

אה"ע סי' ז' ס"ה באריכות, וכמו כן יש לחלק דאף דעכו"ם אינו נאמן באתחזיק איסורא אפי' בדרבנן, מ"מ אשה וקטן נאמנים, ויש להאריך בזה ואכמ"ל, ועיין במהר"ם שיק הנ"ל שכתב דנראה עיקר כוונת הרמ"א, דאף באתחזיק איסורא עכו"ם נאמן במסל"ת עיי"ש ובפרט בנ"ד כבר כתבתי דגם להשיך העכו"ם נאמן במסל"ת, ועיין במהר"ם שיק שחושש שמא עשה הכהן קניניא עם העכו"ם שיטיל המום, וצריכין לחקור ע"ז, ובסי' שי"ז כתב להשבועה להכהן אם לא הי' גורם להטלת המום עיי"ש, ובנ"ד א"צ לכל זה כיון שהכל יודעים שהעכו"ם הי' זורק תמיד אבנים ועצים, ומחמת כעס עשה זאת, בוודאי לא עשה עמו קנוניא, ובלא"ה הרי מבואר בדעת קדושים על יו"ד סי' שי"ד ס"א, שכתב בהא דכהנים חשודים להטיל מום בבכור, זה דוקא שהמה יעשה בעצמם אבל לחשוד לכהן שיאמר לעכו"ם שיטיל מום, אין חשודין כל כך, חדא דיש עוד ספק דמי יימר שנזדקק לו עכו"ם, וב' דבאמת ע"י גוי אין איסר מה"ת, ואם כי חז"ל קנסו גם בגרם ע"י עכו"ם, מ"מ לגבי חשד אולי קיל יותר עש"ה וא"כ בנ"ד דאיכא ע"א שהעכו"ם עשה המום, אין לחשוד את הישראל שהי' הגורם, אחרי שיעיד בבי"ד שלא הי' הגורם, וגם אין לספק אם העכו"ם יודע שיש חילוק בין שנעשה המום מעצמו או לא כנודע פלוגתת הטו"ז והש"ך בסי' ס"ט והב"ח והפרישה דהא העכו"ם עשה בכעס ושפיר הוי מסלפ"ת מעלי': י"ט) ובני הרב הה"ג מו"ה צבי שליט"א העיר אותי, דאולי הי' הדבר מפורסים כל כך שראו הרבה מישראלים שהעכו"ם זרק תמיד אבנים ועצים על הבכור, ועתה כשנתגלה שנשבר ומה גם שיש ע"א ששמע מהעכו"ם במסלפ"ת יש לומר דזה בעצמו חשיב כשני עדים, וכמו שמפורש בירושלמי כתובות פ"ב ה"י לענין עבדים אם נאמנים להעיד שמתוך עדותן נוציא אח"כ ממון, וקאמר שם עובדא דהכל הי' יודעין שעד שדה ראובן תחום שבת, ובאי ואמרו עד כאן היינו באין בשבת, ונמצאת השדה של שמעון, [היינו שעכשיו היתה עומדת ביד שמעון מגביל השייך לראובן ע"פ עדותן] זה שיוציא מפי עדותן משמעון ומחזירתה לראובן [שהרי ידיעה דזה שבתוך התחום הוא של ראובן] עכ"ד הירושלמי, ומסתמא שמה הי' ידיעה רק לבני העיר ולא לכל העולם, ונראה היפך משיטת קדוש ל' הנה"מ ז"ל בחו"מ ר"ס ק"מ דהא דאיתא שם דאם יש קול שהקרקע הוא של ראובן הוי כעדים, וכתב בנה"מ דהיינו שהוחזק בכל העולם שהוא של ראובן. אבל קלא בעלמא לא מהני, ובספר אמרי יושר ח"א סי' תמה ג"כ עליו מהרא"ש, דמבואר שם שהי' פירסום בעיר היינו שהי' קול ברור שיצא מגדר החזקה לקול כמ"ש הרדב"ז לחלק בין קול לחזקה עיי"ש, וא"כ בנ"ד באם הי' זה קול מפורסם שהעכו"ם זורק כסדר אבנים ועצים על הבהמות שבאים על שדהו, וראו ג"כ שזרק גם על הבכור הלז,

יש לומר דבכה"ג הוי כעדים גמורים, ובפרט דמועיל הגדת הע"א אף נגד החזקה עכ"ד בני שיחי', מכל הנ"ל כראה ברור בס"ד, דיש להתיר ע"פ ג' בה"כ לשחוט' את הבכור כנלפענ"ד בעזהי"ת:
ובזה הנני ידידוש"ת באהבה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן לב

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד אהובי בני מחמד נפשי ולבבי הרב הה"ג סוע"ה חו"פ וכו' מו"ה חיים שליט"א אבדק"ק ראדוואן וריש מתיבתא דפה"ק יע"א:
אחדש"ת באה"ר בדבר שאלתך הלכה למעשה, בישראל שנסע לעיר ליום השוק ונתן לו עכו"ם מעות לקנות לו בהמה בשותפות וכן עשה הישראל, והעכו"ם לקח הבהמה לביתו לזון אותה ולטפל בה, והותנה עם הישראל שישלם לו בעד המזון והטורח שמטפל בה בעד חצי חלקו שיש לו בהבהמה ובבית עכו"ם ילדה בכור ונפשך בשאלתך אם יש להולד קדושת בכור עליו:
תשובה:
א) הנה כבר ראו עינך דברי השו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' קפ"ד בשאלתו להגאון רש"ק ז"ל שנסתפק בכעין זה כפי המבואר בשו"ת הריב"ש סי' ת"א הובא ברמ"א או"ח סי' ת"נ ס"ו דישראל אסור לקנות חמץ בפסח לעכו"ם אפי' במעותיו של עכו"ם בשליחות העכו"ם כיון דאין שליחות לעכו"ם נמצא נקנה החמץ לישראל הקונה ועובר בב"י ובב"י. ע"ש וא"כ ה"ה הכא כיון דאין שליחות לעכו"ם א"כ לא נעשה הישראל שליחו לקנות הבהמה להערל דבמה קנאה כיון דאין שליחות לעכו"ם ונעשה כולה של ישראל וחייב בבכורה וכן מפורש בצ"צ סי' ס"ד דאם נתן עכו"ם מעות לישראל לקנות לו פרה וילדה כ"ז שהיתה ברשות ישראל דל"ה בהמת גוי כיון דאין שליחות לעכו"ם הוי כבהמת ישראל ע"ש והבאת גם דברי הטוטו"ד קמא סי' רס"ט בתשובתו להגאון בית שלמה ז"ל שהעלה דבר חדש כפי המבואר בקידושין [מ"ב ע"א] דשאני התם דאית להו שותפות בגוי' היינו שזה אלים יותר דאף דלא מהני שליחות אפ"ה בשותפין מהני א"כ ה"נ נהי דאין שליחות לעכו"ם אבל באית להו שותפות אמרינן דיש שליחות עכ"ד:
ולדעתי אין דמיון לשם דהתם בקרבן פסח דיש לכל אחד ואחד חלק בקרבן פסח שהי' שותפין מקודם שפיר יש סברא דשותף אחד יכול לעשות שליח לשותפו אף דלאיש זר אינו יכול לעשות שליח מ"מ בדבר שיש להם שותפות יכול אחד לעשות לשותפו שליח

אבל הכא בנ"ד הלא לא נעשה הישראל שותף להעכו"ם עד שאנו אומרים מקודם שקנה העכו"ם החצי בהמה ואז המה נקראים שותפין וכיון שאי אפשר לקנות להעכו"ם החצי דאין שליחות להעכו"ם א"כ ממילא המה כזרים ולא כשותפין ושוב אין שליחות מועיל אצלם ולא שייך לומר דהמה שותפים וממילא יש שליחות דהא אם אין שליחות לא הוי כלל שותף וזה ברור:

ב) ובהשקפה הראשונה אמרתי לפי"ד רש"י ז"ל במס' ב"מ דף (ח' ע"א) בהא דקאמר רמב"ח זאת אומרת המגבי' מציאה לחבירו קנה חבירו. דאי ס"ד לא קנה תעשה זו כמונחת ע"ג קרקע וזו כמונחת ע"ג קרקע, אמר רבא הכא היינו טעמא דמיגו דזכו לנפשי' זכו נמי לחבירו תדע שאלו אמר לשלוחו צא וגנב לי פטור ושותפין שגנבו חייבין מ"ט לאו משום דאמרינן מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי', ופרש"י שותפין שגנבו ואחד מוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו. והתוס' חולקים ע"ז וכתבו דשותפים שגנבו היינו שהגביהו שניהם ע"ש ועיין בקצה"ח סי' שמ"ח מ"ש בזה הרי דס"ל לרש"י דאף דאמרינן אשלד"ע מ"מ אם המעשה מועיל בשביל אחד מועיל גם להמשלח משום מגו דזכי לנפשי' זכי לחברי' וא"כ ה"ה די"ל לענין אין שליחות לעכו"ם דאם המעשה זה שעשה הי' לישראל ולנכרי י"ל דמתוך שמועיל המעשה לישראל מועיל גם לנכרי מכח מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לנכרי א"כ שפיר שייך לומר בנ"ד דאף דאין שליחות לעכו"ם, מ"מ כיון שקנה החצי לעצמו זכי נמי לעכו"ם החצי השני' וראיתי שגם בזה העיר בטוטו"ד הנ"ל וע"ש שלא הביא דהתוס' חולקים בזה על רשי' ז"ל, ועיין בשו"ת בית שלמה חו"מ סי' כ"א ובסי' ק"ב שכתב גם הוא כן ע"ש, וכעת מצאתי בחידושי רע"א עמ"ס כתובות דף (י"א) שהביא חידוש דין זה [ע"ש בנו ז"ל] דכמו דס"ל לרשי' דבשותפין אמרינן ישלד"ע ה"ה דאמרינן יש שליחות לעכו"ם ויש שליחות לקטן והביא ראי' מהא דנדרים (ל"ה) דאבעי' להו אי כהנים שלוחי דידן נינהו ואיך קיימל"ן דמקבלין נדרים ונדבות מעכו"ם הא אין שליחות לעכו"ם, ועכצ"ל לפימ"ש התוס' בקדושין [כ"ג ע"ב] דשלוחי דרחמנא בוודאי נינהו והספק הוא רק אם המה גם שלוחי דידן. וא"כ שפיר מועיל גם לנכרי השליחות כיון דמועיל השליחות לגבי דרחמנא ה"ה דמועיל מעשה השליחות גם לנכרי עיי"ש:

ג) ונראה לי לדון בנ"ד דאף אי אין שליחות לנכרי והוי כשל ישראל בדינינו מ"מ בדיניהם פשיטא דזה מקרי שותף מעלי', ומעתה יש לומר דבאמת מבואר בתשו' מ"ב לזקיני ז"ל בסי' ל"ה דבבכור אזלינן בתר דיניהם. דאם בדיניהם יש להעכו"ם חלק בבהמה הוי יד נכרי באמצע ובמג"א סי' תמ"ח סק"ד תמה מש"ס בכורות [י"ג ע"א] בדיניהם שפסקה

להם תורה עיי"ש ובחת"ס יו"ד סי' שי"א כתב דהדין עם המ"ב מסברא דכל שמועיל בדיניהם לא גרע ממנהג שנהגו בו תגרים וכמו סתומטא ועל קו' המג"א הביא בשם תשובת המיוחסת סי' רכ"ה דידוע הי' להם באתרי' דלא דנו או"ה כן ובאמת הוא קנין מה"ת כנראה מש"ס ב"ק [קי"ג ע"א] דקאמר ישראל ונכרי לפניך לדון אמר לו כך דינכם ומשמע דהוא מה"ת עיי"ש, וא"כ לכאורה הי' מקום כאן להועיל קנין דיניהם וכן העיר בזה בבי"ש הנ"ל: אמנם באמת נודע פלוגתת הפוסקים בזה דהרבה חולקים על המ"ב וס"ל דאין מועיל בבכור קנין דיניהם ועיין בשד"ח מערכת בכור אות ה' באריכה בענין זה ומסיק דלסניף לצרף לקנין כסף או משיכה מועיל קנין דיניהם, אבל קנין דיניהם לחוד גם בדיעבד אינו מועיל עיי"ש:

ונראה דבנ"ד לכ"ע מועיל קנין דיניהם דבתשובת הר"ן סי' ס"א רצה ג"כ להתיר מטעם דהעכו"ם יש לו זכות בדיניהם, ודחה היתר זה כיו' שאין דעת הישראל למכור במכירה גמורה וסיהיו הפרה להעכו"ם לחלוטין, רק עושה כן בערמה ובדעתו לקנות אח"כ בחזרה, וגם דעת העכו"ם כן לכן לא מהני זכות אלמות או זכות דיניהם רק מכירה גמורה ובחת"ס יו"ד סי' שי"ח הביא כן בשם תשובת המיוחסת בסי' רכ"ה דקנין אוזן פרה וכדומה דאינו אלא לפנים לא מהני קנין בדיניהם וכ"כ בעבוה"ג סי' ק"ב ובתשו' צ"צ סי' ס"א דכיון דכל הכוונה דרך הערמה ל"ש לומר דקנה משום מנהג התגרים או בדיניהם, דבכה"ג אין הסתימטא קנין וגם בדיניהם, לא כפינן להחזיק המקח משום דהוי רק הערמה, ובשלמא בעשה קנין דמהני עפ"י התורה לא איכפת לן בהערמה דדברים: שבלב ל"ה דברים וקנין גמור הוא, אבל קנין דיניהם או קנין מצד מנהג ל"מ בדרך הערמה, ועי' בשו"ת ד"ח מכ"ק מוחז"ל יו"ד סי' ק"ז שכ' דדבריו קלורין לעינים ע"ש:

ומעתה נראה דכ"ז במוכר הישראל הבהמה להעכו"ם להפקיע מבכורה אבל בנ"ד שקנה העכו"ם החצי בהמה ברצון הישראל לא בדרך ערמה שפיר אזלינן בתר קנין דיניהם והוי החצי של הבהמה להעכו"ם ופטורה מבכורה וז"ב לפיענ"ד, והא דס"ל להריב"ש הנ"ל דאסור לישראל לקנות חמץ בפסח עבור העכו"ם ואינו מועיל קנין דיניהם אף דהקנין הוא בלא ערמה יש לחלק דבחמץ כיון דעובר בב"י אף בקבלת אחריות מש"ה עובר בב"י אף דבדיניהם הוי חמצו של עכו"ם עיין סי' ל"ד אות ג' וקצרתי] משא"כ בבכור דכל זמן שיד עכו"ם באמצע פטורה מבכורה עי' תוס' ב"מ [ע' ע"ב] ובצ"צ סי' ס"ד דכל שיש תפיסת יד כל שהוא בהבהמה פטורה מבכורה ע"ש מש"ה גם ע"י קנין דיניהם מועיל לפטור מבכורה אם ל"ה בערמה:

ד) ועוד נ"ל בנ"ד דהעכו"ם קונה ע"י שנתן המעות לישראל לקנות לו החצי בהמה לא שייך לומר דאין שליחות לעכו"ם דהא מבואר בנה"מ מזקיני מאוה"ג ז"ל סי' קפ"ב סוס"ק ב' דאם המוכר מסר החפץ לעכו"ם או לקטן למסרו ללוקח ושימשוך הלוקח מהני משיכת הלוקח דהא אפי' בגט מהני כמבואר באהע"ז סי' קמ"א ס"ק ל"ה דאם שלח גט ע"י עכו"ם ליתן לישראל ומינוי בכתב את הישראל לשליח דכשר דהעכו"ם מעשה קוף בעלמא עביד לכן אם נתן מעות לשליח לקנות קרקע קנה המשלח ע"ש וכ"כ הקצה"ח סי' קצ"ה סק"ט דעיקר הוא קבלת הכסף שמקבל המוכר וא"צ לזה שליחות וע"ש דל"ש לומר אין שלד"ע בקקאג"ס וכ"כ בסי' קכ"ג סק"ה דמהני קקאג"ס ע"י עכו"ם כמו גבי עבד דקבלת כסף גרמה לו עש"ה וכבר מבואר הענין במחנה אפרים ה' שו"ש סי' ט"ו בדין עכו"ם ששלח לישראל לשכור לו בית מישראל דל"ש לומר אין שליחות לעכו"ם דמעשה קוף הוא דעביד במה דנותן המעות להמשכיר והעכו"ם זוכה ממילא וע"ש דקנה המשלח אפילו אם לא נודע להמוכר דקונה עבור המשלח דדעת המוכר להקנותו רק לבעל המעות והביא ראי' ממס' מעילה (כ"א ע"א) דתנן שלח ביד חשו"ק אם עשו שליחותן בעה"ב מעל ופריך הש"ס הא לאו בני שליחות נינהו ומשני ר"י דהוי כאותה ששנינו נתנו על הקוף ע"ש א"כ בנ"ד ל"ש לומר דאין שליחות לעכו"ם דהא מ"מ קונה העכו"ם ע"י מעות דהישראל מעשה קוף הוא דעביד והמוכר הקנה הבהמה לבעל הממון אפילו בלא ידע דקונה גם עבור העכו"ם והא דאוסר הריב"ש בחמץ בכה"ג י"ל דחושש לשיטות דמעות אינו קונה בעכו"ם אבל באמת לשיטות דעכו"ם קונה בכסף גם בנ"ד מהני הקנין כסף שתהי' פטורה מבכורה וכה ראיתי שהעיר בזה בטוטו"ד וכתב דאין להקל מטעם זה דכסף לחוד אינו קונה אף מדיעבד ע"ש:

ה) ולפי ענ"ד יש לומר דבנ"ד לכ"ע מועיל קנין כסף לחוד דנודע דברי הריט"א בפ"ב דבכורות דמש"ה ל"מ קנין כסף בבכור אף דאיכא ס"ס שמא הלכה כרש"י דעכו"ם בכסף שפסק דהלכה כר"ל דישראל במשיכה ואף את"ל דישראל בכסף מ"מ שמא כהרמב"ם ז"ל דעכו"ם קונה בין בכסף בין במשיכה כיון דס"ס היא מטעם רוב וכמו דאין מוציאין ממון ע"י הרוב ה"ה בס"ס ולכן אם נתן העכו"ם מעות בעד בהמת ישראל ואנו באים לדון לענין דררא דממונא ל"מ הס"ס ע"כ אמרינן איסורא בתר ממונא גריר עש"ה:

ומעתה יש להעיר בנ"ד לפי"מ שנסתפק במחנה אפרים הנ"ל סי' ט"ז בענין זה דשלח העכו"ם שליח אי נימא דלא קנה העכו"ם דאין שליחות בעכו"ם אי זוכה השליח לעצמו אף דלא נתכוון לזכות לעצמו והביא דברי התוס' ב"ק (ק"ב ע"ב) ד"ה מי שמשמע מדבריהם שלא קנה לא זה ולא זה והביא דברי הריב"ש הנ"ל דישראל שקנה חמץ בעד

העכו"ם דעובר בב"י דס"ל דאם לא קנה המשלח קנה השליח ובהג"ה הביא ראי' מדברי הרא"ש בפ' ג"פ דכל שלא קנאו המשלח קנה השליח ע"ש וכן מפורש בצ"צ סי' ס"ה דהשליח קנה אף דלא נתכוון לקנות לעצמו ואינו חוזר המקח להמוכר ע"ש:

א"כ שפיר שייך לומר בנ"ד בכסף לחוד שיועיל מטעם ס"ס דהכא ל"ש לומר דאיסורא בתר ממונא גריר דלענין ממונא אין להוציא הבהמה מחזקת מרא קמא היינו המוכר דהא של המוכר בודאי לא יהי' רק ספק אם הבהמה היא להשליח ולהשליח אין חזקת מרא קמא דהא בעת המכירה נולד לנו הספק למי הבהמה אם להשליח או החצי בהמה להמשלח וכנודע דברי זקיני הש"ך ז"ל בסי' צ"א סקי"ב גבי חנוני וז"ל דס"ס האי ממונא תיפוק מרשותי' ולא קאי בחזקתי' עכ"ל וסברא זו מבואר בתוס' ב"ב (פ"א ע"א) וכעין זה בתוס' גיטין (י"ז ע"ב) ועי' בקצה"ח סי' רמ"א ודו"ק:

ו) ועוד יש להעיר כעין הנ"ל דהכא סגי בכסף לחוד דהריט"א העיר אמאי לא יועיל קנין כסף מכח ס"ס ואי דאין מוציאין ממון ע"י ס"ס הלא עכ"פ מועיל תפיסה ומקרי יד עכו"ם באמצע, ותירץ דכיון דלע"ע לא תפיס לא מקרי יד עכו"ם באמצע שנית דהא קיימ"ל תקפו כהן מוציאין מידו ע"ש א"כ בנ"ד דכבר עומדת הבהמה תח"י העכו"ם ולא שייך לומר כנ"ל רק מטעם דתקפו כהן מוציאין והרי מבואר בנה"מ מקדוש זקיני ז"ל דיני תפיסה אות כ"ד דאף דס"ס ל"מ להוציא ממון מ"מ מהני תפיסה א"כ יש לצדד דיועיל הס"ס להפקיע קדושת בכור כיון דכבר עומדת הבהמה תח"י העכו"ם ומהני התפיסה:

ז) ויש להעיר עוד דבנ"ד יועיל קנין כסף לפי"מ שהובא דברי הגאון המנ"ח ז"ל בשו"ת רב טובך סי' פ"ב שרצה השואל לפטור ע"י קנין כסף מבכורה כיון דהעכו"ם מוחזק ויכול לומר קי"ל כשיטת רש"י דעכו"ם קונה בכסף והשיב הגאון המנ"ח עפי"ד מהר"י באסאן ז"ל הנודעים שהקשה אמאי אזלינן בספק איסר לחומרא ובספק ממון לקולא לנתבע הא הוי ספק גזל ותירץ דבאיסר יצאנו מידי איסר כשניזל לחומרא תאמר בממון אי לא ניזל לקולא לנתבע שוב יהי' ספק גזל ביד המוציא עכ"ד ונודע דברי התומים דאף דגזל עכו"ם אסור מ"מ בספק גזל שרי א"כ שפיר ל"מ תפיסות העכו"ם דהוי ספק איסור גזל ואי דיהי' ספק גזל אצל הישראל ז"א דהא ספק גזל עכו"ם שרי עכ"ד א"כ לפימ"ש התוס' ב"מ (ה ע"ב) ד"ה בלא דמי דחמסן דקרא דלא יהיב דמי אבל ביהיב דמי לא הוי רק חמסן מדרבנן ע"ש א"כ י"כ דבשלמא בקנין בכור ע"י פרוטה והבהמה שוה הרבה לא חשוב דיהיב דמי והוי שפיר גזלן מה"ת אבל בנ"ד שנתן כל הדמים ששוה חלקו לא הוי גזלן וגם חמסן לא הוי אלא מדרבנן וזה הוא לישראל אבל לא לעכו"ם א"כ כיון דהעכו"ם הוא מוחזק שפיר יכול לומר קי"ל כרש"י דכסף קונה ויש להאריך וקצרתי:

ח) ונראה לדון עוד לפימ"ש הח"ס יו"ד סי' ש"י ושט"ז לתרץ קו' המפורשים איך מהני בחמץ ובבכור קנין חצר דהוא מטעם שליחות והא אין שליחות לעכו"ם והעלה שם דהא אי לא חידשה תורה שום קנין לא לישראל ולא לעכו"ם הי' בנוהג שבעולם אדם קונה מחבירו ע"י מעות שנותן לו ואח"כ הי' לוקח מקחו לרשותו ובזה הי' נגמר הקנין וכ"כ רש"י רפ"ב דבכורות ד"ה כלל וכלל לא עד שתבוא לרשותי ובזה יהי' נגמר הקנין ורק התורה חידשה לנו קנינים חדשים בכסף לחוד בלי שיקח הדבר הנקנה לידו כלל או במשיכה ואפי' אינו לוקחה לרשותו רק אפי' בסמטא או ברה"ר כשימשכנה או הגבי' או ע"י חצר ולזה נתחדשה התורה קנינים אבל בנותן מעות ולוקח לרשותו הוא קנין גמור שהי' עוד קודם מתן תורה לא מטעם שליחות ע"ש:

וא"כ בנ"ד דנתן העכו"ם מעות ולקח הבהמה לרשותו א"כ אף דאמרינן אין שליחות לעכו"ם מ"מ הרי זה קנין שהי' עוד קודם מתן תורה וכי הי' מוכרחים למסור המעות בעצמו הלא העיקר הי' שישלם בעד החפץ שקנה ולא הי' נפמ"נ אם נתן בעצמו המעות או ע"י שליח אפילו ע"י שליח עכו"ם א"כ הוי קנין שהי' עוד קודם מתן תורה והוי קנין גמור וזה ברור בס"ד: ט) עוד נלפע"ד לדון בנ"ד דבשו"ת בי"ש הנ"ל מצדד להתיר בכה"ג דנתן עכו"ם מעות לישראל דלהריב"ש לא קנה עכו"ם דאין שליחות לעכו"ם אבל המכ"מ רפ"ד מה' חמץ תמה ע"ד הריב"ש והעלה דגם הישראל לא קנה כיון דלא נתכוין לזכות לעצמו וגם המקח אינו חוזר למוכר כיון דלקח מעות נסתלק מהחפץ והוי הפקר כהאי דפרק חזקת הבתים עכ"ד המל"מ ולפי שיטת התוספתא רפ"ב דבכורות בהמות הפקר פטורה מבכורה וכן מפורש בחת"ס סי' שט"ז באריכות ומתמה על הטו"א ר"ה (י"ג ע"ב) דהוכיח בפשיטות דהפקר אינו פטורה מבכורה והבי"ש תמה ג"כ על הטו"א מהתוספתא וכבר קדמו בזה החת"ס ובריט"א רפ"א הביא ג"כ דברי התוספתא ע"ש ומעתה י"כ דה"ה שותפות הפקר ג"כ פטורה מבכורה דאין לחלק ולומר דדוקא שותפות עכו"ם פטורה משום דכתיב כל בכור בישראל ודרשינן בדף ג' עד דאיכא כולה לישראל וכן שותפת עכו"ם באם, דילפינן מכל מקנך תזכר אבל בהמות הפקר דמבואר בריט"א דילפינן מבקרך וצאנך או מכן תעשה לשורך ושם לא כתיב כל אף מקצת חייב דזה אינו דכיון דגילתה לנו התוה"ק דבעינן דוקא כל בשור וכל מקנך וכל שיש צד פטור בעולם הן באם הן בוולד מצד שותפות עכו"ם פטורה ה"ה שאם צד הפטור ע"י הפקר בשותפות נמי פטור דלאו כל הוא והאריך בזה עיי"ש. אמנם עיין בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' שהעלה בשותפות הפקר אינו פוטרת מבכורה וא"כ לשיטתו גם הכא חייבת: אמנם לפע"ד יש לדון דבנ"ד גם להבית יצחק תהי' פטורה מבכורה דעכ"פ הרי הוי החצי

הפקר ומבואר במס' ב"מ (ק"ב) דחצר קונה דבר של הפקר וכיון דהבהמה עומדת בחצר של עכו"ם א"כ י"ל דזכה העכו"ם החצי של הפקר ע"י החצר שלו והוי ג"כ שותפות עכו"ם ופטורה ובדין זה אי חצר קונה בעכו"ם יש אריכות בהפוסקים עיין ריט"א פ"ב דבכורות ובלבושי שרד בחידושי דיניה ס"ק י"ג כתב דתלי' אי חצר מטעם שליחות אז אינו מועיל קנין חצר בעכו"ם דאין שליחות לעכו"ם, ולטעמא דחצר מטעם יד מועיל גם בנכרי, ומה"ט העלה הנוב"י מהד"ת או"ח סי' ס"ג באם מכר חדרו בע"פ אחר חצות לנכרי ובתוכו חמץ דאם העכו"ם עומד בצדו דאז הוא מטעם יד קנה העכו"ם ע"י חצר, והגם דבקצוה"ח סי' קצ"ד ס"ק ג' כתב דבעכו"ם דליתני' בתורת גיטין אין חילוק בין גברא לאיתתא ואף בעומד בצדו הוה רק מטעם שליחות כבר דחאו מהרא"ש פ"ק דב"מ דגם בעכו"ם אם עומד בצדו הוא מטעם יד ומהני ועיין נה"מ בפתיחה לסי' ד' ובבית מאיר ר"ס קל"ט מ"ש בזה, והדבר מפורש בחת"ס או"ח ס"ס ק"ד דבעכו"ם מועיל קנין חצר ועיין למוחז"ל בעטרת חכמים או"ח סי' ס"ה והקצוה"ח הנ"ל כתב שם דאף ת"כ דמטעם שליחות אתינן קונה גם נכרי דמה דאמרינן מה אתם בני ברית אף שליחכם בני ברית לא קפדינן אלא באדם אבל בחצר דאינו בן ברית ואעפ"כ נעשה שליח לישראל ה"נ נעשה שליח לעכו"ם אף שהמשלח אינו בן ברית ועיין בטוטו"ד סי' ע"ד שהעלה ג"כ דכיון דחצר בע"כ מותיב בי ולא שייך אי בעי עבידּ אי בעי לא עבידּ אמרינן יש שליחות לעכו"ם עיי"ש, ולפי"ז שפיר הי' מקום לצדד שיועיל הכא מטעם קנין חצר:

י) אמנם יש עוד לדבר בזה דהרי מבואר במס' יבמות (נ"ב) דעודר בנכסי גר וכסבור שהם שלו לא קנה וכן הוא ההלכה בחו"מ סי' ער"ה סי' כ"ד וכ"ה עיי"ש ומעתה כיון שהעכו"ם חשב שקנה הפרה מכח כסף ואינו מתכוין לקנות בקנין חצר שוב אינו קונה וכמו שמבואר בצ"צ בסופו שאפי' משך הנכרי את הפרה כ"ז שלא נתכוין לקנות לא קנה וכ"כ בעבוה"ג סי' ק"ב דאע"ג שהעכו"ם מוליך הבהמה להשקותה לא קנה כיון שלא נתכוין לקנות עיי"ש ועיין בחת"ס יו"ד סי' שט"ז לענין מסירה דלא מהני אם חשבה הערלית שקנתה בכסף ולא נתכוונה לקנות במסירה עיי"ש א"כ ה"ה בנ"ד לענין חצר הוי בלא כונה:

והגם דבקצוה"ח סי' ער"ה ס"ק ד' העלה דבדעת אחרת מקנה אותה מהני אף בלא כוונה והביא כן בשם רשב"א ע"א גיטין פ"ב דף כ' ובשם הנמק"י בפחז"ה בשם הראב"ד גבי ר"ע ור' כהנא דשקיל בודקא דארעא ועיין נה"מ סי' ער"ה ובסי' ר' שמדחה דבריו דהא גם המקנה לא כיון לזכות וליכא דעת אחרת מקנה עיין למוחז"ל בדב"ח ח"א סי' ס"א שהאריך בענין חצר שלא מדעת ושלא בכוונה בעכו"ם עפי"ד המח"א הנ"ל ע"ש דבריו

הקדושים: מ"מ בנ"ד אנו דנין שהעכו"ם יקנה מהפקר ול"ה דעת אחרת מקנה אותה והגם דהרשב"א הובא בשטמ"ק ב"מ (י"א ע"א) בזרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר כתב וז"ל י"ל דאפ"ה כיון דבשעה שיצא מתחת ידו הפקירו מדעתו לכל הקדים הרי זה כדעת אחרת מקנה עכ"ל ולכאורה משמע מדבריו דגם בהפקר שייך דעת אחרת מקנה. באמת לא דמי לדבריו דשם איירי שהפקירו לכל הקודם ואית ספרים דגרסי דאפקרי דאמר כל מאן דבעי לזכי בי' ע"ש בשטמ"ק ולכן מי שזוכה בה הוי כאילו הוא הקנה לו אבל בנ"ד דנעשה הפקר משום דהעכו"ם מכי מטו זוזי לידו מסתלק ונכסי עכו"ם הפקר נינהו כמבואר בש"ס ב"ב (נ"ד ע"ב) ובחו"מ סי' קצ"ד ס"ב וזה אינו מצד שהעכו"ם מפקירו לכל הקודם בו רק מסתלק ממנו וממילא נעשה הפקר כמ"ש הרשב"ם שם בלשונו הרי הן כמדבר הפקר כאילו הן נכסי הגר שמת עכ"ל הרי מפורש שהוא הפקר ככל הפקר דלא הוי דעת אחרת מקנה כיון דסילק עצמו ואח"כ זוכה בו אחר וזה ברור:

וכעת ראיתי בשו"ת חסד לאברהם מהדו"ק סי' ק"מ דהא דהפקר חשוב דעת אחרת תלי' בפלוגתת רש"י ותוס' במס' ב"מ (י"א ע"א) דלרש"י כל זמן שלא זכה בה אחר עוד שם בעלים עליו ולא דמי להפקר מדבר ונכסי הגר שמת שנסתלק שם בעלים לגמרי, אבל באדם המפקיר עד שיזכה בו אחר עוד שם בעלים עליו ושפיר מקרי דעת אחרת מקנה אותו ולתוס' כיון דהפקירו אזיל לי' רשות בעלים לגמרי וממילא לא הוי דעת אחרת מקנה עיי"ש [והדבר צ"ע אי רש"י ס"ל כן די"ל דרק בזרק ארנקי אבל בהפקר בעלים לא חשוב דעת אחרת מקנה עיי"ש בשטמ"ק ואכמ"ל]:

וכה ראיתי בקצוה"ח סי' ע"ר ס"ק א' שכתב ג"כ דהא אם הפקר חשוב דעת אחרת תלי' בפלוגתת רשיי ותוס' הנ"ל דלרש"י הפקר מטעם נדר הוא ואינו יכול לחזור ודומה לצדקה לעניים דהעניים זוכים מיד בעלים אף שנדר מכבר ולכן הוי דעת אחרת מקנה וה"ה בהפקר משא"כ לתוס' ועיין בקצוה"ח סי' רס"א ס"ק א' בזה:

ובפרט לפימ"ש הקצוה"ח סי' רל"ה ס"ק ד' וסי' ער"ה ס"ק ד' דדעת אחרת מקנה הוא מטעם זכי' ובעכו"ם דלא שייך זכי' לא שייך דעת אחרת מקנה ועי' בנה"מ סי' ר' ס"ק ט"ו ובסי' רל"ה וער"ה מ"ס בזה וא"כ הרי הוי בלא כוונה כיון דליכא דעת אחרת מקנה ועיין בחת"ס עמ"ס ע"ז דף ע"א שמדחה דברי הקצוה"ח בזה וכתב דגם בעכו"ם מועיל דעת אחרת מקנה ועיין מהרש"ם ח"ב סי' ע"ה שהביא כן בשם הדרישה יו"ד סי' ש"ך עיי"ש: אמנם נודע שיטת המרי"ט ח"א סי' ק"ן ובח"ב חו"מ סי' מ"א שהעלה דבר חדש דבחצר לא בעינן כוונה לקנין כמו דאמרינן חצירו של אדם קונה שלא מדעתו ה"ה דלא בעינן כונה כלל וא"כ שפיר הי' מקום לומר דהעכו"ם קונה מטעם חצר אף בלא כונה,

אך התוס' במס' ב"ב (נ"ד) דיה אדעתא כתבו דזה דחצר קונה שלא מדעתו הוא דוקא היכא שאינו יודע אם הוא בחצירו אבל אם הי' יודע הי' רוצה לקנות אז שפיר מועיל הקנין אף שלא מדעתו אבל היכי שיודע ואינו מתכוין לקנות אזי אינה קונה ועי' בחת"ס יו"ד שי"ח בד"ה ומינה מ"ש בזה וא"כ לכאור' הכא דידע דהוא בחצר רק שלא נתכוין לקנות א"כ הי' סברא דלא יועיל בלא כונה:

אמנם לאחר העיון נראה לחלק בין סברת התוס' לכאן דבאמת הענין דבחצר לא בעינן כונה אף דבכל הקנינים צריך דעת קונה ומקנה ואמאי בחצר דליכא שום כונה יועיל, ונראה דהסברא הוא דבשלמא קנין משיכה או הגבהה הרי המעשה זה שעושה אינו מורה שהחפץ זה שלו הוא דאטו מי שמגביה חפץ או שמושך הוא סימן שהוא שלו וכיון דהמעשה הזה אינו עומדת לכך שעי"ז יקנה לו החפץ מש"ה צריכים כונה להקנין ואז ע"י שמכוין שבעשי' זה יהי' הקנין שפיר מועיל הקנין אבל חצר שלו שדרכו של אדם להניח שם חפציו הרי סתמא עומד החצר לכך שכל מה שימצא בהחצר שייך לבעל החצר ומש"ה לא בעינן כונה דאנן אמרינן אף בסתמא הוי כמתכוין כיון דהחצר עומד לקבל חפציו של בעלי' וכבר נודעים דברי הראשונים בסוגי' דמצות צריכות כונה דאף דאמרינן דלא בעינן כונה אבל בהיפך כונה אינו יוצא כיון דההיפך מפקיע מן הסתם ושפיר יובן סברת התוס' דכיון שהוא יודע ואינו מתכוין גרע טפי משום דזה מקרי היפך כונה וזה דחצר קונה שלא מדעתו ושלא בכונה היינו דסתמא עומד לכך וליכא כונה להיפך שאם הי' יודע הי' מכוין לקנות אבל ביודע ואעפ"כ אינו מתכוין לקנות זה מפקיע הסתמא דחצר ושפיר לא מהני החצר וז"ב. ומעתה כ"ז היכא דחזינן דאינו רוצה לקנות אז מקרי זה היפך כונה אבל הכא דהוא רוצה לקנות החפץ רק מש"ה לא ביון לקנות ע"י החצר משום שחשב שכבר קנאה ע"י קנין אחר בקנין כסף והרי הדבר שלו ככל הדברים השייכים לו ומונחים בחצרו וא"כ הרי רוצה בקנינו של אותו דבר רק דסובר דלא צריכין לקנין החצר זה בוודאי לא מקרי היפך כונה דהא אם הי' יודע שלא הועיל הקנין כסף הי' בדעתו שהחצר יעשה הקנין כיון דהוא רוצה בקנינו ולכן אמרינן דסתמא דהחצר מועיל גם לזה והוי שלו אף בלא כונה וזה ברור בסברא בס"ד ויש להאריך עוד בזה ואכמ"ל וכעת מצאתי בשו"ת מהר"ם מינץ סי' פ"ב [הובא במהרש"ם ח"ב סי' ע"ה] דדוקא כשאינו רוצה משום שהוא בזה בעינין והו"ל כמכוין בפירש שלא לקנותו אבל כשהי' סבר שהוא שלו לא גרע מלא ידע כלל וקונה לו חצירו עיי"ש:

אמנם ראיתי במחנה אפרים ה' קנין משיכה אות ד' שהביא דברי הירושלמי פ"ד דמס' שביעית דקאמר מאימתי אדם זוכה בפירות שביעית ר' ירמי' סבר משיתנם לתוך כלי

ר"י סבר אם נתנם לתוך כלי לא זכה בהם דהוא סבר דאינהו דידי' ולאו אינהו דידי' ע"כ, ומפרש דפלוגתתם הוא דר' ירמי' ס"ל שהלוקט פירותי' בשביעית נהי' דאין ידו זוכה לו משום דאין מתכוין לזכות שסובר שהם שלו מ"מ אם נתנם לתוך כליו זכה דכליו של אדם זוכה לו מדין חצר וחצר זוכה אף שלא מדעתו ולא דמי לידו דאינו קונה לו שכא מדעתו דחצר מדין שליחות איתרבי' וקיימ"ל דזכין לאדם שלא בפניו ור"י סבר חצירו מדין יד קאתו וכשם שאם אחזם בידו וסובר שהן שלו לא קנה, ה"ה חצירו לא קנה לו עכ"ד וא"כ בעכו"ם זה דמועיל חצר ע"כ הוא מטעם יד דמטעם שליחות הא אין שליחות לעכו"ם וא"כ שוב שפיר גם בחצר בעינן כונה ועיין בקהלת יעקב בתוס' דרבנן סי' ק"א באריכות בענין זה: אכן יש לומר לפי"ד הקצוה"ח סי' קצ"ד ס"ק ב' שהבאתי לעיל דאף אי חצר מטעם שליחות איתרבאי מועיל חצר בעכו"ם כדמועיל בישראל אף דהחצר אינו בן ברית ה"נ נעשה החצר שליח להעכו"ם אף דאינו בן ברית וכן לפי סברת הטטו"ד שהבאתי דבחצר דבע"כ מהני אף לעכו"ם בתורת שליחות וא"כ שפיר יש לומר דגם לעכו"ם קונה החצר שלא בכונה ושלא מדעתו דהטעם דבעינן דעתו וכונה כיון דאין זכי' לעכו"ם לא מהני שלא מדעתו ושלא בכונה אבל לפי"ד הקצוה"ח דחצר לעכו"ם מועיל מטעם שליחות לא בעינן כונה לקנות ושפיר מועיל הכא קנין חצר אף שלא בכונה:

שוב מצאתי בשו"ת בית שלמה או"ח ח"ב סי' ס"ד באמצע התשובה שהביא ג"כ דברי המח"א הנ"ל דתלי' אי מטעם יד או מטעם שליחות איתרבאי וממילא בנכרי דמטעם יד לא יועיל ולבסוף הביא דברי הקצוה"ח הנ"ל דאף דאין שליחות לעכו"ם מ"מ החצר מועיל כמו לישראל ולכן קונה אף בלא כוונה לעכו"ם כמו לישראל עיי"ש:

שבתי וראיתי דבנ"ד לא שייך כל זה דכיון דאנו דנין שהעכו"ם יקנה מהפקר והכא בהפקר לכ"ע מטעם יד קאתינן כמ"ש הנמ"י במס' ב"מ (י"א ע"א) ד"ה ראה אותן רצין דמקשה איך חצר קונה:

מציאה הא מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו רק מטעם מיגו דזכי לנפשי זכי נמי לחברי' וזה לא שייך בחצר, ותירץ דע"כ מטעם יד קנאה עיי"ש וכיון דבהפקר ג"כ ע"כ מטעם יד קאתינן א"כ הא בעינן שיהי' דעת קונה: וכה ראיתי הדבר מפורש בדברי חיים מקדוש מוחז"ל או"ח סי' כ"א לענין חמץ דהעכו"ם אינו קונה בלא כונה מכח קנין חצר וכתב ג"כ עפי"ד הנמק"י הנ"ל דבהפקר אין החצר קונה אף לישראל רק מטעם יד וביד בעינן כונה לזכות כמ"ש המח"א ובודאי לא קנאה העכו"ם עיש"ה:

אמנם עיין בעטרת חכמים או"ח סי' ה' ד"ה אבל שכתב ג"כ לדון בענין שהי' החמץ מונח בחצר של נכרי בהגיע זמן איסורו של חמץ דהוי הפקר דאם רוצה העכו"ם לזכות

בו יכול לזכות מהפקר וממילא אמרינן דחצירו קונה להעכו"ם אף שלא מדעתו ותוכן סברתו ג"כ עפי"ד הקצוה"ח סי' קצ"ד ס"ק ג' הנ"ל דלענין קנין חצר אין חילוק בין ישראל לעכו"ם וכמו דחצירו של ישראל קונה לו שלא מדעתו כן חצירו של עכו"ם קונה לו שלא מדעתו והביא ראי' לדבריו מהמג"א סי' תל"ו ס"ק ט"ו שהטעם שפטור מלבדוק הבית אחר שנכנס בה הנכרי מצד שהנכרי זכה בהחמץ וקשה דהא מכלל הבדיקה לבדוק בחורין ובסדקין וניחוש דילמא לא נודע להנכרי שיש חמץ בחורי חדרו אלא ודאי דעתו דחצר קונה לעכו"ם אף שלא מדעתו כמו לישראל עיי"ש, הרי מפורש דס"ל דאף בהפקר חצר קונה לעכו"ם שלא מדעתו מטעם סברת הקצוה"ח הנ"ל, וכן מפורש במקור חיים סי' ת"מ ס"ק ה' דחמץ דהוא ברשותו של עכו"ם לאחר שש קנאה בחצר שלא מדעתו והביא ג"כ דברי הנמק"י הנ"ל דבמציאה והפקר אף בישראל לא קנה מטעם יד וע"כ אין חילוק בין ישראל לעכו"ם ולתרוויי' קנה החצר אף שלא מדעתו עיי"ש:

ובאמת שדבריהם צ"ע דממנ"פ דכיון דבהפקר נכח יד קאתינן א"כ הרי צריך כונה לזכות כמ"ש במח"א וכאשר כתב בפשיטות בדברי חיים דבהפקר דע"כ מטעם יד קאתינן כמ"ש הנמק"י ע"כ בעינן כונה לקנין וצ"ע על המקו"ח והעט"ח, אם כבא דנימא דכונתם לשיטת הש"ך בסי' ער"ה בס"ק ג' שמקיים דברי הרמב"ם דגם ידו קונה שכא בכונת קנין עיי"ש באריכות וכבר האריכו בזה האחרונים ואפשר דלשיטת רשי' הנ"ל דבהפקר חשיב עוד שם בעלים ומה"ט מקרי דעת אחרת א"כ י"ל דיכול להיות מטעם שליחות והנמק"י לא קאמר רק במציאה דליכא שכיח מבעל הממון משא"כ בהפקר ועיין בקצוה"ח סי' רס"ח ס"ק ג' בשם המהרי"ט דגם יד מהני שלא מדעתו דלא גרע מחצירו ועיין נה"מ סי' ר' ס"ק ו"ו דהיכא דשייך שליחות לא בעינן כונה גם בידו דלא גרע מחצר דשליחות אבל היכא דל"ש שליחות רק נטעם יד בעינן כונה עיי"ש ויש להאריך בכ"ז ואכמ"ל:

י"א) ובגוף הדבר שהארכתי דאיך מועיל קנין חצר כיון דהעכו"ם לא כיון לקנות ראיתי כעת בכבוה"ג סי' ק"ב שרצה לחדש דהא דבעינן כונה לקנות הוא רק בישראל דיש לו מחשבה אבל עכו"ם דאין לו מחשבה ואין סומכין על מחשבתו כמבואר בכ"ד בש"ס שוב קונה גם בלא כונה דכונה שלו לא מעלה ולא מוריד עיי"ש:

וע"ד הפילפול יש להביא ראי' לדבריו מש"ס ע"ז דף (ס"ב ע"ב) דפריך גבי אתנן וכי א"כ בטלה זה מאי הוי הא מחוסר משיכה ומשני בזונה נכרית ואב"א לעולם בזונה ישראלית וכגון דקאי בחצירה והקשה בעצי לבונה בסי' קל"ב לפי שיטות הפוסקים דחצר קונה לעכו"ם א"כ למה משני הגמרא בזונה ישראלית ולא קאמר דמיירי אף בזונה ישראלית דגם בנכרי מועיל קנין חצר וע"כ ש"מ דרק בישראלית מועיל קנין חצר ולא בעכו"ם

עכ"ק ונראה לתרץ דבקצוה"ח סי' קפ"ט העיר לשיטת הפוסקים דחצר הנפקד שהחפץ מונח בו הוי רשות המפקיד כמ"ש ברשב"ם ב"ב פ"ה ובמהרי"ט ח"א סי' ס"ה א"כ מאי משני הש"ס דקאי בחצרה הא חצר הנפקד הוא חצר המפקיד וא"כ אין החצר שלה ואיך קנה לה חצירה ותירץ דמיירי שבא הטלה לחצירה שלא מדעתה ואז אינו נקנה החצר להמפקיד עכ"ד והיינו טעמא דכמו שצריך כונה להקנות צריך להיות שהטלה יבוא לחצירה מדעתה וכ"ז בישראלית דיש לה מחשבה אבל בעכו"ם דאין לה מחשבה וקונה אף בלא כונה כמ"ש העבוה"ג הנ"ל וכמו כן מקנה בלא כונה ושוב בע"כ אמרינן חצר הנפקד קונה למפקיד אף בלא דעתה ושפיר מתורץ קו' העצי לבונה דא"א לתרץ דמיירי אף בזונה ישראלית ודקאי בחצירה דז"א דבעכו"ם לא קנה לה החצר דאמרינן חצר הנפקד קונה למפקיד והבן אמנם להלכה קשה לצרף דברי העבוה"ג דבעכו"ם יועיל קנין בלא כונה דגם העבוה"ג לא החליט בזה להלכה ע"ש:

י"ב) והנה יש עוד לדבר בזה שכתבתי שהעכו"ם קונה חצי בהמה בקנין חצר דכיון דבנ"ד נתן הישראל כל הבהמה להעכו"ם לזונה ולטפל בה בשכר ואם כן אי נימא דהישראל חשיב כמפקיד והעכו"ם כנפקד ולשיטת הרמב"ם וט"ז חו"מ סי' קפ"ט דחצר הנפקד נקנה למפקיד א"כ א"א להעכו"ם לקנות מטעם חצר אבל ז"א דכבר האריך המהרי"ט סי' ס"ה לדחות שיטות הנ"ל ובנה"מ סי' ר' העלה דעיקר כשיטת המהרי"ט דחצר של נפקד אינו קונה להמפקיד ובשד"ח אסיפת דינים ערך בכור אות ז' האריך בזה וסמך על דברי קדוש זקיני הנה"מ ז"ל דהעיקר כהמרי"ט בזה עיי"ש:

אכן ראיתי בשד"ח הנ"ל שהביא דברי השו"ת יד יוסף סי' ק"ט דמפקפק דכיון דהפרה של ישראל מושכרת לעכו"ם להאכילה ולהשקותה א"כ גם המקום מושכר לישראל והרי קיימ"ל בסי' קצ"ח דאם חצר הלוקח מושכר להמוכר אין הלוקח קונה בתורת חצר וא"כ ה"נ כיון שהשכיר הישראל הפרה להעכו"ם להאכילה ולהשקותה א"כ מקום הפרה מושכרת לישראל וא"א להעכו"ם לקנות בקנין חצר אך כתב שם דהחשש זה שייך כשהי' המכירה על הולד אבל במכירת הפרה מהני דבעת מכירת הפרה כלתה שכירתו וקנינו וחצירו באים כאחד דמהני להרבה פוסקים החולקים על הש"ך בסי' כ"ב והביא כן בשם השו"ת תפארת יוסף לש"ב הגאון מפרעמיסלא סי' ל"ד עש"ה:

אכן יש לפקפק בנ"ד דבשלמא התם שמכר על הפרה להעכו"ם א"כ כלתה השכירות ואין החצר עוד של הישראל וקנינו וחצירו באים כאחד אבל בנ"ד דהא החצי פרה נשאר לישראל וממילא מושכר החצר לישראל דהא אין ברירה ובכל מקום שהבהמה עומדת הוי חצר המושכר לישראל א"כ א"א להעכו"ם לקנות לו חצירו חצי הפרה דהא לא הוי

חצירו דהא מושכר לישראל: אמנם נראה לומר לפי המבואר במס' נדרים דף (מ"ה ע"ב) במתני' השותפין שנדרו הנאה זה מזה ראב"י אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס: לתוך שלו וכן קיימ"ל כמבואר שם בהר"ן וע"ש בר"ן דמה"ט מותר כל אחד ואחד ליכנס לחצר דכיון שהמה שותפים בהחצר א"א לומר דהאי חצר כולה דמר וכולה דמר דאי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר אלא הכא אמרינן דבשעה שלקחו החצר על דעת כן לקחו שבשעה שישתמשו בה אחד מהם תהי' כולה שלו דבוודאי יכול אחד להקנותה שיהי' חודש אחד לראובן וחודש אחד לשמעון ובזמן כל אחד ואחד קני' לו לגמרי נמצא שבשעה שמשתמש בה הוי החצר שלו לגמרי עיי"ש שהאריך בזה א"כ ה"נ בנ"ד דלא שייך להישראל רק החצי בהמה והחצר שעומדת בו הבהמה אין בה כדי חלוקה שתהי' החצי בהמה עומדת בחצר המושכר לישראל וחצי הבהמה בחצר העכו"ם א"כ בכל מקום שהבהמה עומדת הוי חצר של שותפין דחצי מושכר לישראל וחצי הוא של עכו"ם ע"כ אמרינן בעת שישתמש העכו"ם בהחצר הוי כולו שלו א"כ בעת שקונה החצר את הבהמה לא הוי של ישראל רק ברגע זו הוי חצירו של עכו"ם לגמרי ושפיר קונה לו חצירו החצי בהמה ולא יוקשה דנימא להיפך דהא לפי מה שבארנו לעיל הוי החצי בהמה הפקר וא"כ הלא חצי החצר הוא של ישראל דיש לו חלק בהחצר המושכר לו להחצי בהמה שיש לו וא"כ הלא הוא שותף עם העכו"ם בהחצר א"כ נימא דיוקנה החצר להישראל לזכות בחצי הבהמה של הפקר מטעם הנ"ל דכל אחד ואחד בשעה שמשתמש הוי שלו לגמרי ואמאי נימא דהוי לגמרי של העכו"ם נימא דהוי חצר כולה לישראל על רגע חדא לקנות החצי בהמה של הפקר:

אמנם הדבר נכון לפימ"ש בנה"מ בפתיחה לסימן ר' דאף דחצירו של אדם קונה שלא מדעתו מ"מ החצר המושכר אינו קונה לו רק מדעתו כיון דאף החצר של המשכיר הוא יד המשכיר רק שהשוכר שכרו הוי כשוכר יד בעה"ב דמבואר בסי' ע"ר ס"ג בשוכר פועל דהוי כשוכר יד למלאכתו והדין הוא דמציאת פועל לעצמו דלאו אדעתא דהכי אשכרי' ומש"ה נמי בשוכר חצר של בעה"ב ונכנס מציאה לחצר שלא מדעת השוכר המציאה לבעל החצר עכ"ד עיי"ש וא"כ הכא דהישראל אינו מתכוין לקנות והוי כמו שלא מדעתו א"א לישראל לקנות החצי מן ההפקר והוי של נכרי:

ובפרט דאף דאמרינן דחצר קונה שלא מדעתו ואף בלא כונה מ"מ במקום שאינו רוצה לקנות בוודאי לא מהני דהיפך כונה בוודאי אינו מועיל וכמ"ש לעיל וכיון דאמרינן במס' ב"מ כיון דנפל גלי' דעתי דלא ניחא לי' לקנות וא"כ הרי הישראל אינו רוצה שיקנה

לו החצר החצי בהמה של הפקר כדי שלא יתחייב בבכורה ושפיר קנאה הנכרי והוי שותפות עכו"ם ופטורה מבכורה:

ועוד יש להעיר דעדיף כח העכו"ם בהחצר מכח הישראל דהעכו"ם יש לו קנין הגוף בהחצר וגם בחצי החצר קנין פירות לא כן הישראל אף דיש לו חלק בהחצר מכח שמושכר לו מ"מ הרי ע"י שכירות לא מקרי רק קנין פירות וא"כ יש לומר כשבא מציאה או דבר של הפקר דקונה העכו"ם שיש כו קנין הגוף בהחצר משנאמר דהישראל קנה כיון שאין לו בו רק קנין פירות וכעין זה מבואר בשו"מ מה"ד סי' קכ"א שהאריך בפילפול דהא דחצר השותפין אין קונין זה מזה הוא דוקא כשיש לשניהם קנין הגוף אבל אם יש לאחד קנין הגוף ולשני קנין פירות יכול לקנות זה שיש לו קנין הגוף והביא כן בשם הריט"א בפ"ב דבכורות דף כ' ע"ב עיי"ש ויש להאריך בזה ואכמ"ל: ובפרט דאף אם לא נימא דהחצר קונה החצי להעכו"ם כיון שגם הישראל יש לו חלק בהחצר מ"מ הרי זה מקרי חצר של שותפין וממילא הישראל קנה רבע מההפקר והעכו"ם קונה ג"כ רבע מההפקר ונמצא דיש לישראל שלשה חלקים בבהמה ולהעכו"ם יש רבע אחד אבל עכ"פ גם ברבע אחד נפטרה הבהמה מבכורה כיון דעכ"פ מקרי יד עכו"ם באמצע כיון דיש לו בו חלק וזה בכור: י"ג) ועוד יש להעיר דאיך י"ל דהחצר של עכו"ם קונה להעכו"ם החצי בהמה מהפקר הלא בהבהמה מעורב חלק חצי של ישראל והוי כשוכר החצר של העכו"ם וא"כ הרי הוי כעומדת הבהמה בחצר שמעורב בו מטלטלין של מוכר ושל לוקח דלא קנה הלוקח כיון דאין חלקו מסיום כמבואר בחו"מ סי' ר' ס"א ברמ"א ואף להש"ך והסמ"ע דבדעת אחרת מקנה מהני מ"מ הכא גבי הפקר ל"ה דעת אחרת מקנה וכמו שכתבתי לעיל ול"ה חצר המשתמרת כיון דמעורב עם חלק ישראל:

אמנם הדבר נכון לפימ"ש בנה"מ סי' ר' ס"ק ב' דהא דאינו קונה במעורב מטלטלין של המשכיר הוא דוקא כשהחצר הי' של מקנה רק אח"כ השכיר להקונה מקום הפירות ולא הי' הפסק בין המטלטלין שקנה לשל המוכר אז מקרי אינו משתמר אבל כשהי' החצר של הלוקח ופירות של המוכר מונחים שם ומכר לו מקצת הפירות ולא הי' הפסק בין הפירות שקנה להפירות של המוכר מקרי חצר המשתמר וקנה לו אפי' להמחבר דכל שאין גוף החצר שלו רק כאכסניא שאין מבטל שמירת המקבל עיי"ש בדבריו היקרים וא"כ הכא דהחצר הוא של עכו"ם והשכיר להישראל החצר להעמיד בו הבהמה מהני אף שמעורב בהמה של ישראל בתוכו דהא הישראל הוי רק כאכסנאי ושפיר קונה החצר להעכו"ם אף שמעורב בו חלקו של הישראל והבן:

י"ד) עוד יש לדון בנ"ד להתיר דהנה בשו"ת חת"ס יו"ד סי' שי"ח העיר השואל כשמסר הבהמה להמשרת והמשרת האכילה והשקה בבית אדוניו הישראל דלא קנה מכח שני טעמים אע"ג דמסירה לא בעי מיד ליד מ"מ הא המסירה הי' ברשות של מקנה ואף דמסירה מועיל גם בכה"ג מ"מ ברשות המוכר לא ועוד כיון דהמקנה והקונה סברו דכבר קנה בכסף א"כ המסירה הוי בלא כונה ואינו מועיל והחת"ס מקיים דברו דמסירה ברשות המקנה לא מהני ולענין דל"ה בכונה הביא מקודם דברי המרי"ט סי' ק"ו דחצירו קונה אף שלא מדעתו ולבסוף בד"ה אלא הביא הרבה פוסקים דאין חצירו קונה אלא הפקירא אבל לא אבידה אפי' נתייאשו הבעלים כמבואר בח"מ סי' ר"ס בסמ"ע ס"ק ב' עיש"ה א"כ בנ"ד שהישראל הוליך הבהמה להעכו"ם ומסר אותה להעכו"ם והעכו"ם האכילה והשקה בבית עכו"ם א"כ שוב הי' המסירה במקום הלוקח ואי דלא הי' כונה לקנות הלא לפי הנ"ל שהארכתי הוי החצי בהמה הפקר ובהפקר קונה חצירו של אדם שלא מדעתו דל"ד לאבידה דכיון דאילו הוי ידע לי' לא הוי מפקיר כמ"ש בסמ"ע סי' ר"ס ס"ק ב' משא"כ בנ"ד דהא העכו"ם המוכר נסתלק ע"י המעות והוי כנכסי הגר והוי הפקר ממש שפיר קונה המסירה אפי' שלא בכונה וז"ב:

ט"ו) עוד יש לדון בנ"ד דכבר כתבתי דבנ"ד יש קנין כסף דאף שאין שליחות לעכו"ם מ"מ המעות עושה הקנין ורק משום דכסף לחוד לא קנה ובאמת העירו המפו' אמאי לא יועיל קנין כסף:

מכח סטומתא כיון שנהגו הסוחרים לקנות בכסף ועכצ"ל כמ"ש בנה"מ סי' כ"א דקנין סטומתא רק דרבנן לכן אין קנין דרבנן מועיל לענין בכור והנה בקהלת יעקב אה"ע סי' כ"ח לזקיני מאוה"ג ז"ל העלה דבאמת ע"י קנין דרבנן הוי קנין דאורייתא דכיון דקנה הלוקח בקנין דרבנן המוכר מתייאש וכיון שאבד ממנו, בזה יאוש שלא מדעת הוי יאוש וא"כ לכאורה אמאי לא יועיל קנין דרבנן בבכור ועכצ"ל לפימ"ש במקו"ח סי' תמ"ח ד"ה ולכן שכתב לחדש דיאוש חלוק מהפקר דנהי דקיימל"ן בהפקר דלא בעי אתי לרשות זוכה כרבנן דר"י בנדרים דף (מ"ג ע"א) מ"מ ביאוש לכו"ע כ"ז שלא אתי לרשות הזוכה עדיין ברשות הבעלים קאי וכשראוהו בעלים אף שלא עשו בו שום קנין חזר לרשותו ע"ש בארוכה וא"כ שפיר לא מהני קנין דרבנן מכח דהוי יאוש דכ"ז שלא אתי לרשות הזוכה עדיין ברשות הבעלים קאי ומעתה לפי המבואר לעיל דיש לעכו"ם קנין חצר וקונה גם שלא בכונה וכפי"ד הקצוה"ח סי' קצ"ד ס"ק ב' א"כ בנ"ד דהבהמה עומדת בחצר העכו"ם שפיר מועיל קנין כסף מטעם סטומתא ואף דהוי רק קנין דרבנן מ"מ ע"י שהוא קנין דרבנן מתייאשים הבעלים וח"ל כנ"ל דאפ"ה קאי ברשות הבעלים דכשראוהו בעלים

בלא קנין יזכו בו כ"ז דלא אתא לרשות זוכה ז"א דהא עכ"פ עד שלא יראוהו אין להם שום קנין בו וממילא קנה החצר א"כ כבר אתא כרשות הזוכה ושוב לא יזכו בו עוד בעלים הראשונים רק העכו"ם והוי שפיר שותפות העכו"ם ופטורה מבכורה:

ט"ז עוד יש לדון בנ"ד דהכא יועיל כסף לחוד דהנה בחסד לאברהם קמא סי' ק' העיר על הרמ"א דס"ל דקנין כסף לבד לא מהני בבכור לפי"ד הש"ס בבכורות [י"ג ע"ב] דקאמר הב"ע שקיבל עלי' לדון בדיני ישראל וש"מ דאם הותנה שמעות יקנה אז מעות קונה [ופלא שלא הביא שכן מפורש ברמ"א ס"ה דבהותנה מעות קונה ולא הו"ל להביא ראי' ולהעלים מהרמ"א] ואומדנא דמוכח הוי כמו שפירש כנודע א"כ במוכר בהמה לפטור מבכורה בכסף אמאי לא אמרינן דהוי כמו שהותנה דמעות לחוד יקנה, עיי"ש שתירץ דקנין מעות בהותנה לא הוי רק מדרבנן וקנין דרבנן לא מהני בבכור ועכ"פ להתיר בהטיל מום בזמה"ז דהוא ג"כ רק מדרבנן יכולים לסמוך אכסף לחוד עיי"ש, ובעיקר הקו' לפיע"ד לק"מ דכבר מבואר בכה"ג חו"מ סי' ט"ו בהגהות ב"י אות ח"י בשם הרדב"ז בח"ד סי' כ"ד דאומדנא לא מהני רק להחזיק ממון ולא להוציא ממון מיד חזקת מרא קמא עיי"ש ועיין בשו"מ קמא סי' קצ"ז אריכות גדול מזה ועיין במהרש"ם ח"א סי' קצ"ב שכתב בטעמא דמילתא דאומדנא אינו דבר ברור אלא דע"פ הרוב כן הוא וכיון דקיימ"ל אין הולכין בממון אחר הרוב לכן לא מהני להוציא עיי"ש שהאריך בזה, א"כ שפיר לא מהני קנין כסף מכח אומדנא כיון דא"א להוציא הפרה מחזקת מרא קמא ע"י אומדנא והוא פשוט:

ומעתה לפי"מ שהארכתי לעיל דהרי בנ"ד כיון שנתן המעות לעכו"ם המוכר, כבר נסתלק המוכר מהבהמה והעיקר תלי' אם הוא של העכו"ם הלוקח או של הישראל השליח והרי הכא ליכא לשליח חזקת מרא קמא א"כ שפיר י"ל שיועיל קנין כסף לחוד מה שנתן הישראל הכסף של עכו"ם כמו שהארכתי לעיל דהשליח עשה רק מעשה קוף בעלמא והמעות בעצמו קנאו להעכו"ם וא"כ שפיר שייך לומר דהוי כמו הותנה שיועיל הקנין כסף דהוי אומדנא דמוכח דהשליח ישראל רצה שהקנין כסף יועיל כדי שעי"ז יפטור מבכורה והכא ל"ש לומר דאומדנא אינו מועיל להוציא דהכא אינו מועיל להוציא דהא אינו באים להוציא מהמוחזק והשליח לא הי' לו חזקה כלל דתיכף הי' ספק אי שייך להשליח או קנה העכו"ם המשלח ושפיר י"ל דהכא מועיל קנין כסף לחוד להוציא מבכורה:

י"ז) ולפי"ד הרמ"א הנ"ל אמרתי לתרץ קו' הש"מ והפנ"י בב"מ מ"ח בהא דפריך והתניא נתנה לספר מעל וספר הא בעי למשך תספורת וקשה לר"ל אבל לר"י ניחא דס"ל דמעות

קונות והקשו דהא גם לר"י קשה אמאי מעל הא החכמים הפקיעו קנין כסף עכ"ק ולפי"ד הרמ"א הדבר נכון דלכאורה מאי פריך דילמא באמת מעות אינו קונות רק דהכי מיירי שהותנה שיקנה המעות ע"כ מעל בלא משיכה וכמדומה שקדמונו בזה המפורשים אמנם באמת הש"ך מדחה דברי הרמ"א והביא בשם הריטב"א דכיון דתקנו חכמים דאינו קונין במעות לחוד וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה לכן אפי' הותנה דמעות יקנה ג"כ אינן קונה עיי"ש ובריט"א בכורות י"ג העלה דזהו רק לר"ל דס"ל מעות אינו קונות מה"ת לכן אף בהותנה א"א לעשות קנין מדבר שא"כ קנין אבל לר"י דס"ל מה"ת מעות קונות הוי עכ"פ קנין דיועיל תנאי שיהי' מעות קונות עכ"ד וא"כ שפיר פריך הש"ס מר"ל דא"א לאוקמי לדידי' בהותנה דלדידי' אין עושין קנין מדבר שאינו קנין אבל לר"י לא קשה דשפיר מעל ואי דחכמים הפקיעו קנין מעות הא י"ל דמיירי בהותנה והבן:

י"ח) עוד נראה לתרץ קו' הש"מ והפנ"י הנ"ל דהא גם לר"י דס"ל מעות קונות מ"מ הא החכמים הפקיעו ובעי גם לדידי' משיכה ואמאי מעל דהנה ראיתי בספר מעיני החכמה עמ"ס ב"מ מהד"ב שהעיר מאי פריך אמאי מעל דבעי לממשך תספורת לפי"ד הש"ך בחו"מ ס"ס צ"ה דאדם דינו כקרקע וא"כ הנותן לספר מעות שוכר הוא את הספר שיהי' פועל לעשות לו מלאכתו וקרקע נקנה בכסף וא"כ שפיר מעל ומאי פריך והוא הערה נכונה וכונתי לדבריו לתרץ בפשיטות דהא הנותן מעות לספר נותן לו המעות בעד שני דברים אחת שיעשה לו הספר הפעולה שנית שגם התספורת תהי' מושכרת לו לספר עצמו וכיון דלא קנה התספורת בלא משיכה לא קנה גם את הספר אף שהוא כקרקע דהו"ל כמו קני את וחמור ולא קנה גם האדם להמלאכה כיון דלא קנה התספורת ושפיר פריך עכ"ד והנה מבואר באה"ע סי' כ"א ס"ז במחבר בתך מקודשת לי ופרתך מכורה כי בפרוטה הרי זו ספק מקודשת ובבי"ש ס"ק י"ז ז"ל ונשמע אם אמר בשתי פרוטות הוי קדושין ואמרינן בפרוטה אחת מקדש אותה אע"ג דפרה כא נקנה במעות מ"מ לא דמי לקני את וחמור דלא מהני משום דאורייתא מעות קונות עכ"ל הרי מפורש יוצא דאף דמעות אינם קונות מדרבנן מ"מ כיון דמה"ת מעות קונות לא הוי קני את וחמור ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הש"מ והפנ"י דהא גם לר"י קשה אמאי מעל כיון דהחכמים הפקיעו הקנין מעות ולהנ"ל שפיר ניחא דלר"י שפיר מעל משום דאדם הוי כקרקע וקנה אותו ע"י כסף וא"ל דהוי קני את וחמור דלא קני האדם כיון דלא קני התספורת ז"א דלר"י דס"ל מעות קונות מה"ת לא הוי קני את וחמור ודו"ק כי נכון הוא בס"ד:

י"ט) והנה הש"ך הקשה על הרמ"א הנ"ל דס"ל דמהני תנאי דמעות יהי' קונה נימא דלא:

פלוג וגם חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולא יהי' מועיל תנאי שיהי' מעות קונה. ונראה לי לתרץ בס"ד דהתקנה דמעות אינו קונות הוא רק אם מהני תנאי דמעות יקנה אבל אי לא יועיל תנאי לא יהי שום תקנה במה שיתקנו דמעות לא יקנו א"כ ל"ש לא פליג וחכמים עשו חיזוק שלא יועיל תנאי אדרבה כל התקנה הוא רק אם מהני תנאי, דהנה התוס' הקשו מה הועילו חכמים שאמרו מעות אינו קונות רק משיכה כדי שלא יאמר נשרפו חיטיך בעלי' הא אם מעות לא יקנה יאמר המוכר ללוקח נשרפו מעותיך בעלי' ותי' כיון דמותר להמוכר להשתמש בהמעות הוי שומר שכר עליו ויהי' חייב לשלם ואינו יכול לומר נשרפו מעותיך בעלי' והטעם דמותר להמוכר להשתמש בהמעות נאמרו מהם הרבה בהראשונים, והרי"ם בחו"מ העלה הטעם דכיון דמעות אינו קונה א"כ למה נתן הלוקח המעות להמוכר קודם המשיכה שהי' לו פנאי ליתן בעת המשיכה, וע"כ דכונתו הי' שישתמש המוכר בהמעות ודפח"ח:

אמנם לכאורה יש להעיר דילמא מש"ה נתן לו המעות כדי לחזק המקח לפי המבואר בש"ס ב"מ [מ"ח ע"א] דבלא מעות ליכא מי שפרע אם חוזר אבל אם נתן מעות איכא מי שפרע אם חוזר א"כ דילמא רצה הלוקח בנתינת המעות לחזק המקח שבאם יחזור המוכר. יעבור על מי שפרע, אמנם באמת הדבר נכון מאוד דלחזק המקח הי' יכול לחזק המקח לגמרי עם נתינת המעות שיתנה בתנאי שהמעות יקנה דהא אם הותנה מהני ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הש"ך דנימא דלא פלוג ועשו חיזוק לדבריהם ולא מועיל תנאי ז"א דלא יהי' שום חיזוק ותיקן דיוקשה קו' התוס' דיאמר המוכר נשרפו מעותיך וא"ל כתירץ התוס' שיהי' שומר שכר דמותר להשתמש עם המעות כסברת הרי"ם דכך הי' כונתו דאל"כ למה נתן כעת המעות דהא י"ל דנתן לחזק המקח שיעבור על מי שפרע וא"ל דהי' לו להתנות תנאי דמעות יקנה ויתחזק המקח יותר ז"א דהא אמרי' דלא מהני תנאי ע"כ לא עשו חכמים חיזוק ולא אמרו לא פלוג ומהני תנאי ושפיר הוי תקנה טובה דאי תנאי מועיל הוי שומר שכר ולא יאמר נשרפו מעותיך ושפיר הועילו בתקנתם ודו"ק כי נכון הוא בס"ד: כ) נחזור לדינא הנה הי' סברא להתיר לפי דעת החת"ס יו"ד סי' שט"ז שכתב לתרץ קו' השואל אמאי לא יועיל קנין כסף בבכור לפימ"ש הצ"צ סי' ס"ד דבנתן עכו"ם מעות לישראל לקנות לו פרה וילדה אצל ישראל דפטורה מבכורה כיון דדינא הוא אי לית לי' זוזי לישראל לשלם לגוי שגובה מהפרה הו"ל יד נכרי באמצע כמו בהמות ארנונא ואם כן מה"ט בנותן מעות עבור הבהמה נימא דיהי' מחשב יד נכרי באמצע מכח השיעבד וכתב החת"ס לחלק דהתם אפי' יש בע"ח הרבה מ"מ גוי זה קודם לגבה מהפרה כיון שקנאה במעותיו הו"ל כאפותיקי משא"כ בסתם פרה דאף אי לא מסלק לי' זוזי אין

שיעבודו על הפרה יותר מעל שאר נכסיו וגם אין לו קדימה משאר בע"ח ע"כ לא מקרי יד נכרי באמצע עכ"ד ועיין בטוטו"ד סי' רס"ו דהיכי דאין לו שיעבוד על פרה זו יותר משאר נכסיו לא מקרי יד נכרי באמצע עיי"ש שהאריך בזה, ולפי"ז כשהעכו"ם פיטם את הבהמה והשביחה הרי החוב של ישראל נצמח מגוף הבהמה וא"כ הא נודע מ"ש בספר עט"צ בתקנות ד' ארצות הובא בב"ח חו"מ סי' צ"ו ובב"ש אה"ע סי' צ' ס"ק ל"ח ובקצוה"ח סי' ק"ד ובבה"מ סי' צ"ט דמי שחייב לכמה בני אדם ואין לו לשלם לכולם ונמצא בידו סחורה בעינא שיודעים שזאת הסחורה הוא של סוחר אחד מה שלקח ממנו בהקפה אזי הוא מחויב להחזיר להסוחר הנ"ל כל הסחורה ויש לו דין קדימה לגבות חובו יותר משאר בע"ח עיי"ש, וא"כ בנ"ד שהחוב של הפרה להנכרי הוא ע"י שפיטם הפרה א"כ החוב שלו מוטל על הפרה זו יותר משאר נכסיו ממילא יש לו דין קדימה לגבות חובו מפרה זו יותר משאר נכסיו ושפיר מקרי עי"ז יד נכרי באמצע:

אמנם באמת להלכה קיימ"ל דהתקנה של ד' ארצות לא נתפשטה במדינתינו ואפי' מצד דינא דמלכותא אין לו דין קדימה וכמו שמפורש בחת"ס חו"מ סי' כ"ה ועיין בטו"ז בסי' ק"ד ובצמח צדק סי' קי"ז שחלקו על הב"ח בזה והפתחי תשובה סי' צ"ו הביא הרבה חולקים ועיין במוצל מאש סי' מ"א ובפרט דהחת"ס הביא דכל התקנה לא הי' רק כשלקחה ע"ד לברוח ולהיות לוה רשע בכה"ג תיקנו נגד הדין כדי לנעול דלת בפני עושה עולה אבל בסתם לא תיקנו עיי"ש שוב לא שייך לצדד מכח זה בנ"ד ובלא"ה נראה דכל התקנה לא נעשה רק לדידן ולא לעכו"ם כי מה לנו לעשות תקנה לעכו"ם כמו שמפורש במס' ב"ק (צ"ו) תקנתא לכותי ניקו ונעבוד עיין שם:

והנה י"ל דבזה יש פלוגתא דבשו"ע חו"מ סימן ס"ו פסק המחבר דבישראל שמכר שטרות לעכו"ם הוי כאלו מכר לישראל, ובש"ך ס"ק פ"ה הביא בשם עיר שושן בשם הריטב"א דטעמא דמילתא משו דמכירות שטרות מה"ת מש"ה יש להעכו"ם כח הישראל אבל הש"ך כתב דאפי' אי הוי מדרבנן מ"מ מכירתו הוי מכירה דכל דתיקון רבנן כעין דאו' תיקון, ובקצוה"ח ס"ק ל"ב הביא מש"ס ב"ק הנ"ל דלנכרי לא עבדינן תקנתא וא"כ נראה דבזה יהי' פלוגתא, ואפשר לומר בנ"ד הרי להעכו"ם אין שום נפ"מ בזה שיהי' לו החוב דייקא בבהמה זו, דהא עכ"פ יהי' מחיוב לשלם לו וכעת העכו"ם הוא מוחזק בבהמה ואם לא ירצו לפרוע לו הרי לא יחזיר לו הבהמה, דבדיניהם בוודאי לא יהי' מחיוב להחזיר הבהמה ואפי' בדינינו יהי' שרי להחזיקו בעד חלקו המגיע לו וכל הענין הוא רק נפמ"נ לטובת ישראל אי יפטור עי"ז מבכורה או לא דעי"ז יהי' יד נכרי באמצע וכיון

דכל הנפמ"נ הוא רק לטובת הישראל שפיר שייך לומר דבכה"ג מועיל התקנה [ועיין בתשורת שי ח"א סי' שע"ט כעין זה]:

כ"א ובני הה"ג מו"ה צבי שליט"א העיר בנ"ד לשיטת הר"ש הלוי הובא בקצוה"ח סי' ס"ו סק"ד דאומן קונה בגוף הכ"י א"כ יש לומר דע"י שפיטם העכו"ם הבהמה בשכר קנה העכו"ם בגוף הבהמה וא"כ פטורה מבכורה, ואפי' לשיטות הפוסקים דקנין אומן קונה בשבח כלי הוא רק קנין דרבנן, ולהפוסקים דקנין דרבנן אינו מועיל לקנין דאורייתא, מ"מ לפימ"ש לעיל באריכות דהכא איכא קנין כסף דהמעות שנתן השליח להעכו"ם עושה הקנין והשליח הוא רק מעשה קוף בעלמא וקנין כסף בצירוף קנין דרבנן מועיל כמו שהעלה כ"ק אאז"ל בדברי חיים ח"א יו"ד סי' ס"א עפי"ד הריט"א שמש"ה לא מהני קנין כסף מטעם ס"ס דבממון לא מהני ס"ס ואיסור בתר ממון גריר אבל כשאיכא גם קנין דרבנן דלכ"ע מוציאין מן הישראל כיון דהוי עכ"פ קנין דרבנן, שוב לענין איסור דאורי' מועיל ס"ס עכד"ק וא"כ בנ"ד דאיכא קנין דרבנן מכח אומן קונה בשבח כלי ובצירוף קנין כסף שפיר מועיל עכ"ד בני שליט"א:

ובאמת כבר הארכתי בזה במקום אחר דקנין דרבנן בצירוף קנין כסף יועיל להפקיע קדושת בכור והבאתי דברי שו"ת חת"ס יו"ד סימן שי"ד דלהרמב"ם דסד"א מה"ת לקולא מהני קנין כסף מה"ת מכח ספק ולענין איסור דרבנן מועיל קנין דרבנן וכ"ק חוז"ל בדברי חיים הוסיף בזה אפי' לשיטת הרשב"א. ועיין עוד מ"ש בדברי חיים ח"ב סי' ק"ז ק"ח וקי"א באריכות בקנין כסף בצירוף קנין דרבנן, וראיתי בבי"ש יו"ד ח"ב סי' ר"ג שכ' כמה טעמים דקנין דרבנן בצירוף קנין כסף מועיל ע"ש, ומ"ש שם מכח דע"י קנין דרבנן הוי עכ"פ הפקר ובתוספתא מבואר דהפקר פטור מבכורה כבר ידוע דברי הח"ס יו"ד שי"ד שכתוב מפורש להיפך והארכתי בזה ואכמ"ל: והיום הגיע לידי ספר אמרי יושר ח"ב מהגאון מטארנא ז"ל וראיתי בסי' קפ"א שהעיר השואל ג"כ דנימא דמכח הפיטם יחשב יד נכרי באמצע עפ"י תקנות ד' ארצות והשיב לו ג"כ מהחת"ס הנ"ל דהתקנה ל"ה רק בבורח וגם בעכו"ם ל"ש תקנה ולא כדברי הש"ך שהבאתי דאף בעכו"ם שייך תקנה וגם דבבכור הוא לטובת הישראל אפשר דמועיל התקנה גם לעכו"ם, וגם ראיתי שהעיר השואל לענין אומן קונה בשבח כלי והביא ג"כ מהדע"ק ביו"ד שכ"ח ס"ג לענין נכרי שגילגל עיסה לישראל יהי' פטורה מחלה דאומן קונה בשבח כלי והוי עיסה של עכו"ם והביא מתוס' שבועות דף י' ד"ה מפרישין עיי"ש ולא הזכיר כלל דברי המהרש"ם בח"ב סי' ע"ה ובח"ג סי' י"ב שמצדד להקל מטעם אומן קונה בשבח כלי וכתב שם דמפטם לא עביד מידי רק נותן לפני' מזונות וכל שאינו עושה בגוף הבהמה פכ"ש אומן

קונה עיי"ש והוא סברא קלושא דהא מ"מ השביח את הבהמה ע"י מה שנתן כה לאכול ובפעולה זו שנתן לה לאכול נעשה שבח בגוף הבהמה ועיין ביו"ד סי' ס' ברמ"א דבהמה שנתפטמה באיסורי אכילה כל ימי' אסורה באכילה משום דהוי כאוכל האיסר עצמו ואם אין עיקר גדולי' מאיסר מותר משום דנתבטל האיסר ברוב היתר כמ"ש בלבוש שם ועיין ברמב"ם פ"ג מאיסורי מזבח הלכה י"ד דפסק דבהמה שנתפטמה בכרשיני ע"ג מותרת למזבח וסיים בטעמו שהרי נשתנה, הרי דהבשר ושומן שנעשה מהמאכל הם גוף המאכל רק באיסר אמרינן דמותר כיון דנשתנה להיתר א"כ לענין ממון דקיימ"ל דממון חבירו שנתערב בשלו דאינו בטל כמפורש במס' ביצה וא"כ שפיר שייך לומר דזה מקרי אומן קונה בשבח כלי דהבשר ניכר ע"י שנתפטמה והפיטם הוא עצם המאכל שנתן לאכול ויש עוד לעיין בראי' זו ועיין תשורת שי' סי' ש"ע ח"א מ"ש בזה.]:

אמנם יש לפקפק על ענין זה דנימא שיפטור מבכורה מכח אומן קונה בשבח כלים דיש לומר לפימ"ש בקצוה"ח סי' ש"ו ס"ק ד' דהא דאומן קונה בשב"כ לא הוי קנין גמור אלא קנין קצת כמו קונה משכון דיכול לקדש אשה אבל הלוה יכול לסלקו בע"כ ותו לית לי' במשכון ולא מידי וה"ה בשבח הכלי עד שיסלק לו דמי שכירות אית לי' קנין לקדושי אשה ולנזקין והביא כן בשם הרמב"ן והריטב"א והר"ן בפ' כל הנשבעין דבאומן קונה בשבח כלי אינו מתחייב באונס משום דלא קני לגמרי שיהי' עליו כלוקח להתחייב באונסין עיי"ש שהאריך בזה ולכן שפיר יש לפקפק דלא יועיל קנין דאומן קונה בשבח כלי לענין בכור כיון דהוי קנין גרוע אכן י"ל דאף א"נ דלעכו"ם לא עשו התקנה או דל"מ הא דאומן קונה וכו' מ"מ הכא שהעכו"ם פיטמה אדעתא דסבר שהחצי בהמה שלו היא ולא ירד להאכילה בעד תשלומין רק בעד חלק הישראל ממילא יש לו חלק בגוף הבהמה מכח שפיטם חלקו ועי' במחנה חיים ח"ב סי' כ"ז:

כ"ב) והנה בנ"ד יש לצדד לענין להטיל מום ע"י נכרי דכבר העיר בשו"ת מהרי"א הלוי ח"א סי' קנ"ט אמאי לא יתורי לכתחילה להטיל מום ע"י נכרי בקנין כסף כיון דהוא ספק קנין ולהטיל מום בזה"ז ובפרט ע"י נכרי הוא ודאי רק איסר דרבנן א"כ נימא ספק דרבנן לקולא ולא מיחשב ספק איסר מה"ת ונתגלגל כאיסר דרבנן דלא מהני כיון דהכא תיכף כשנולד הבכור יש לנו ספק על איסור תורה לענין גיזה ועבודה וספק לענין איסר דרבנן לענין להטיל מום ע"י נכרי ובזה שפיר אזלינן לחומרא בשל תורה ובדרבנן לקולא וכמ"ש הרי"ף בפ"ב דפסחים ובשעה"מ ובהאחרונים האריכו בזה וכתב לתרץ כיון דהספק הוא בקנין אם קנה העכו"ם או לא ובפלוגתא דרבוותא מוקמינן אחזקת מרא קמא כמבואר במס' ב"ב [ל"ב ע"ב] והוי הפרה של ישראל כמו שהי' עד המכירה לכן אסור להטיל

בו מום עכ"ד. ולפי"ז בנ"ד שהארכתי לעיל דליכא חזקת מרא קמא דהמוכר כיון דקבל מעות ועשו משיכה ממנו כבר נסתלק מהדבר ורק הספק הוא אם שייך להשליח או להמשלח וא"כ הרי אין להישראל השליח חזקת מרא קמא וא"כ שוב לענין הטלת מום ע"י נכרי דהוי רק איסור דרבנן שפיר יש למיזל לקולא ע"י הטלת מום ע"י נכרי:

אמנם באמת גוף דברי המהר"י הלוי הנ"ל תמוהין לפ"ד דהא אסור לכתחילה לגרום ספק דרבנן בידים [ועיין בזה בשו"ת בית שלמה סי' ר"ט ע"ש] ועוד דהא הספק אי הוי הפרה של ישראל או של העכו"ם הרי נולד לנו תיכף בשעת מכירה לענין ממון ולענין מום דנין רק בשעת לידה וא"כ הרי זה מקרי ספק איסור מה"ת ונתגלגל אח"כ ספק דרבנן ובפרט להריט"א דבאמת לענין איסור איכא הכא ס"ס רק כיון דלענין ממון לא מהני ס"ס איסורא בתר ממון גרור וא"כ הרי לענין ממון נולד הספק טרם שנולד הספק לענין מום, וכה ראיתי בשו"ת הרי"ם יו"ד סי' י"ח שהעיר ג"כ שיועיל מטעם ספק דרבנן וכתב ג"כ דאין לעשות לכתחילה ספק דרבנן עיש"ה:

עכ"פ להלכה יש לצדד בנ"ד מכמה טעמים חדא דע"י שותפות אמרינן יש שליחות לעכו"ם כמ"ש הרע"א בכתובות י"ב. ועוד דכיון דליכא ערמה הוי קנין מדיניהם לכ"ע כמ"ש הר"ן. ועוד דבקנין כסף השליח מעשה קוף בעלמא עביד והכא דליכא חזקת ממון להמוכר מועיל כסף לכ"ע מטעם ס"ס כמ"ש הריט"א. ועוד דהוי יד נכרי באמצע מכח תפיסה כיון דליכא חזקת ממון. ועוד דקנין כסף ע"י קים לי כרש"י דקונה דל"ה חמסן. ותו דקנין דקודם מתן תורה דנתן מעות ולקחו לרשותו כמ"ש החת"ס בכמה תשו'. ותו דהוי חצי הפקר ושותפות הפקר פטורה מבכורה כשיטת הבית שלמה. ותו דאף להב"י מועיל מטעם קנין חצר דקונה דבר הפקר והוי שותפות עכו"ם דג"כ פטורה מבכורה. ותו קנין מסירה כיון דהוי ברשות הנכרי וגם קנין סטימתא ע"י כסף ונייאש והוי בחצירו. ותו דהוי אומדנא והוי כהותנה כיון דליכא חזקת מ"ק ותו דהוי יד נכרי באמצע ע"י תקנות ד' ארצות דהכא הוי לטובת ישראל. ותו דע"י אומן קונה בשבח כלי דלהש"ך יו"ד סי' ק"כ סקכ"א הוי קנין מה"ת שכ' שם וז"ל ודאי יש להחמיר באיסור:

תורה עש"ה ואף אי הוי קנין דרבנן לשיטת שו"ת קול אליהו הובא ביעיר אזן מערכת הקו"ף מ"מ בצירוף כסף מועיל כמ"ש החת"ס והד"ח. ותו דלהרבה פוסקים מועיל קנין דרבנן בבכור כיון דהפקר בי"ד הפקר והפקר פטורה מבכורה ולשיטת הנובי"ת יו"ד סימן קנ"ד דבהפקר אדם יחוד מועיל ובפרט להטיל מום ע"י נכרי היכא דליכא חזקת מרא קמא כאשר כבר הורי הגאונים בספר יהושיע ועיין באמרי יושר ח"ב סי' פ"ט שהביא דברי האבני נזר ח"ב סי' ת"ט [ואינו תחת ידי] ועיין בנוב"י יו"ד סי' קצ"ב להתיר ע"י

עכו"ם ובחת"ס סי' שי"ז ליתן פרוטה לעכו"ם קטן ובתנאי שלא יהי' צער בע"ח תמו' עליו דאיך אפשר לעשות מום בלא צער בע"ח ומבואר בפסקי תוס' ע"ז דף י' דצעב"ח אינו אלא כעושה ואין לו ריוח אבל אם הוא לצורך מותר ועיין בנובי"ת יו"ד סי' י' בזה וקודם שחיטה צריכים להתיר לשחוט ע"י המום ע"י בי"ד של שלשה בני הכנסת כמפורש בשו"ע סי' ש"י ויצאו דברינו להתירא בעזהי"ת והשי"ת יצילינו משגיאות:
כ"ד אביך אוהבך אה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן לג

ב"ה אוהעל יע"א:
שלום תניינא:
וער"ש באחד שיש לו פרה מבכרת ומכרו לעכו"ם בקנין דרבנן לחוד, ובהגיע ליל שב"ק ראה בה סימנים שתקרב ללדת בשב"ק ובא לשאול כדת מה לעשות שתהי' פטורה מבכורה עכת"ש:
תשובה:
א) הנה מקודם נדבר מהעצות שאפשר לעשות בשבת לפטור מבכורה, כבר נודעים דברי התוספתא בפ"ב דבכורות דבהמת מדבר ובהמת הגר שמת ואין לו יורשין דפטורה מן הבכורה, ובריט"א ריש בכורות כתב הטעם אף דבכור בפטר רחם תלי' וקדוש מאליו אף שלא הקדישו בפה, וא"כ נימא דה"ה הפקר, מ"מ בעינן שיהי' לו בעלים וראוי להקדישו וכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, וחל הקדושה אף בלי הקדש, אבל אם אין לו בעלים ואינו ראוי לבילה שאין כאן איש להקדישו אז בילה מעכבת בו, ואינו חל הקדושה, ובשו"ת עבודת הגרשוני סי' כ"ה פשיטא לי' דהפקר פטורה מן הבכורה, והא דלא עבדי רבנן תקנתא להפקיר הבהמה יען דל"ל קלא, וסברי מילתא בעלמא עביד כמבואר בבכורות (ג' ע"ב) וגם יש לחוש להערמה כדחיישינן לענין חמץ אבל מה"ת מועיל הפקר להפקיע קדושת בכור: אכן הטו"א ר"ה (י"ג ע"א) ד"ה קצירכם העלה דשותפת הפקר חייבת בבכורה דלא ממעט בבכורות (ג' ע"א) אלא שותפת עכו"ם ולא הפקר, והביא ראי' מדאמר התם ר"מ בר רחל הוי מקנה אודנייה לעכו"ם, וטורח זה למה יפקיר הבהמה וממילא יהי' פטורה, וע"כ ש"מ דהפקר חייבת בבכורה ע"ש, וכבר תמה עליו החת"ס ז"ל יו"ד סי' שט"ז, ושי"ז שנעלם ממנו תוספתא הנ"ל, דמפורש דהפקר פטורה מבכורה, והא דלא הפקיר ר"מ בר רחל משום שלא הי' רוצה להפקיע מידי כהן ומידי קדושה לגמרי, ורצה לנהוג בה קדושת בכור בגיזה ועבודה שמסרה לכהן, אבל

לעולם הפקר פטורה מבכורה ע"ש באריכות דבריו. והנה אם נימא דאף דהפקר פטור מבכורה, מ"מ שותפת הפקר חייבת כדאיתא בבית שלמה בסי' קפ"ד, שרוצה לומר כן דדוקא בשותפת עכו"ם נתמעט מקרא כל בכור ישראל, עד שיה' כולו של ישראל, ולא שותפת עכו"ם, אבל הפקר דילפינן מבקרך וצאנך או מוכן תעשה לשורך, כמ"ש הריט"א ושם לא כתיב כל, ושפיר י"ל דאף שותפת בכלל, ואף דהבית שלמה כתב כיון דגילתה התורה דבעינן דוקא כל כור לישראל, ה"ה שאם צד פטור הוא מכח שותפת הפקר ג"כ פטורה, דעכ"פ לאו כולו של ישראל, אבל עיין בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' קכ"ב אות ח' ט' דאף דהפקר פטורה מבכורה מ"מ שותפת הפקר חייבת בבכורה עיי"ש בסברתו, וא"כ יש לסתור ראיות הטו"א דלמה לא הפקיר ר"מ בר רחל, די"ל דלא רצה להפקיר כל הבהמה רק למכור האוזן לחוד, והי' מוכרח למכור ולא להפקיר אבל לעולם אם הפקיר כל הבהמה מועיל לפוטרו מבכורה. ואפשר דלא נעלם התוספתא מהטו"א, רק הטו"א קאמר לענין שותפת והתוספתא קאי אהפקיר לגמרי וצ"ע] ובחסד לאברהם קמא כתב בפשיטות דהפקר פוטרת מבכורה ובשדי חמד מערכת בכור אות ט"ו באספ"ד הביא בשם תשובה המיוחסת להרמב"ן, דבהמת הפקר פטורה מבכורה, וכ"ש הבית שלמה בסי' קפ"ד וקפ"ח ור"ט באריכות ע"ש:

ב) אכן בנ"ד יש לדון לפי"ד הפר"ח באו"ח סי' תל"ד ס"ב, שכתב לדחות סברת התוס' פסחים [ד' ע"ב] דביטל חמץ מטעם הפקר הוא, הא תנן בדף [ו' ע"א] מבטלו בלבו אחד שבת ואחד יו"ט ואי מטעם הפקר הרי אסור להפקיר נכסיו בשבת, כענין דאין מקדישין ואין מעריכין בשבת ויו"ט משום גזירת מקח וממכר ועכצ"ל כסברת הר"ן דבאמת ל"ה הפקר גמור דאין בו תנאי הפקר רק כיון דחמץ בלא"ה אינו ברשותו של אדם סגי בגילוי דעת, ולכן הפקר כזה שרי בשבת עכ"ד, וא"כ בנ"ד דבעינן הפקר ממש אסור להפקיר בשבת: אמנם באמת כבר תמהו עליו בקהלת יעקב בתוספת דרבנן ערך הפקר, והביא דברי המאירי במס' שבת [קכ"ז ע"ב] שכתב דממה דאמרי שם דדמאי כיון דאי בעי מפקיר נכסי והוי עני וחזי לי', למדנו שמפקירין בשבת ואע"פ שאמרו אין מקדישין ואין מעריכין ביו"ט אינו דומה שההקדש כעין מכר הוא כמו שאמרו חז"ל מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים אבל הפקר אין כאן שינוי רשות ואפי' זכה בו האחר מאליו הוא זוכה, ומוכח דמהני הפקר אף בשבת, ועיין בעבודת הגרשוני שכתב ג"כ דמדקאמר דדמאי חזי לי' דאי בעי מפקיר נכסי', שמעינן שמותר להפקיר בשבת, דאל"כ הוי מוקצה מחמת איסור והו"ל טבל ע"ש:

ובאמת כל דברי הפר"ח הנ"ל מפורשים בחדושי הרמב"ן עמ"ס פסחים שהקשה ג"כ על סברת התוס' דביטול הוי הפקר ממש, דא"כ איך שרי לטלטל בשבת הא אסור להפקיר בשבת, וכתב ג"כ כסברת הר"ן דכיון שהגיע זמן איסורו נתייאש ממנו ויצא מרשותו ואין בו גזל, כדאמרינן בזמן שאין בעה"ב מקפיד עליהם מותרים משום גזל ואין בו מעשר דהוי הפקר לכן אם מבטלו ומוציאו בדעתו מכלל ממון ואינן בעיניו כשאור, אלא כעפרא בעלמא שאינו שוה כלום, יצא יד"ח הביטול עכ"ד, הרי דחשש ג"כ על הפקר בשבת, בעלמא דבעינן הפקר ממש:

ג) אמנם נראה דבנ"ד לכ"ע שרי להפקיר, דבשעה"מ פ"ח מה' לולב ה"ב הביא דברי הריטב"א עמ"ס שבת שכתב על הא דאומר לאחרים בואו והצילו לכם דאע"ג דאסור להפקיר בשבת, שנראה כמקנה קנין בשבת ואיכא שבות דרבנן, שאני הכא שהוא כמופקר מאליו והולך לאיבוד ולא מחזי כקנין והביא גם דברי הפר"ח הנ"ל והעיר ג"כ מדברי הש"ס הנ"ל דדמאי חזי לי' דאי בעי מפקיר נכסי, וכתב השעה"מ לחלק דלא כתב הריטב"א דאסור להפקיר בשבת אלא דוקא בשכוונתו שיזכה בו אחר, כההוא דאומר לאחרים בואו והצילו לכם דהתם ודאי נראה כקנין בשבת משא"כ בכל הני דאין כוונתו שיזכו בו אחרים בהפקר זה, דאדרבה טפי ניחא לי' שלא יזכה בה שום אדם, אלא כל מגמתו שיוכל לאכול הדמאי או לצאת י"ח בו בהא שפיר מועיל הפקר עכ"ד. ועיין בשד"ח אספ"ד מערכת בכור בשם החתן סופר ובנין שלמה כעין זה, לחלק בדברי הריטב"א דאם מפקיר ורוצה רק לסלק עצמו ואין כוונתו לזכות לעלמא מותר, ומעתה אף לפימ"ש החת"ס ביו"ד סי' שט"ז ושי"ז דאף דהפקר מועיל, הוא רק כשמפקיר כמו בביעור שביעית שיה' הפקר לכ"ע, אבל לא כשהבהמה כורעת לילד והוא נועל דלתו בפני' זה לא מקרי הפקר, רק שצריך לפתוח דלתות ביתו ולומר כל הרוצה יכול להוציאה חוצה ולזכות בו ויהי' הפקר ממש ע"ש, וא"כ כיון דצריך לומר כל הרוצה יבוא ויזכה אפשר דמקרי הפקר מעלי' ואסור בשבת, מ"מ באמת אינו דומה דלפי חילוקו של השעה"מ דתלי אי כל מגמתו ורצונו שיזכו בו אחרים אז אסורה ההפקר, משא"כ כשכל מגמתו לצאת י"ח שיהי' יכול לאכול הדמאי אז שרי, א"כ גם בנ"ד הרי אין כוונתו שיזכה בו אחר, דטפי ניחא לי' שלא יזכה בו שום אדם, ואף אם מוכרח לפתוח הדלת ולומר כל הרוצה לזכות יזכה, מ"מ לא דמי לאומר לאחרים בואו והצילו דכל מגמתו שלא ילך לאיבוד ורוצה שיזכו בו, אבל הכא אין כונתו שיזכו בו אחרים רק מפקירו ושפיר מועיל אף בשבת: ד) ועוד הא אמרינן במס' עירובין דף [ע"א] דאסתלוקי רשותא בעלמא הוא ושרי בשבת. ועפי"ז חידש המקנה בקו"א לה' קדושין סי' מ"ה דאף דאסור ליתן מתנה

בשבת מ"מ אין איסור רק על המקבל ולא על הנותן, כיון דאסתלוקי רשותא שרי בשבת עיי"ש, וא"כ הרי בוודאי כא גרע הפקר ממתנה, ובוודאי ליכא שום איסר על המפקיר, ולא מבעי' לשיטת דהפקר לא חשוב דעת אחרת מקנה אותו א"כ הפקר ל"ה רק סלוקי רשותא. ובוודאי שרי, אלא אף לרש"י דס"ל דהפקר חשוב דעת אחרת מקנה מ"מ הלא מבואר בנה"מ סי' רע"ג ס"ק א' דרש"י מודה לשאר דברים לא חשיב הפקר דעת אחרת מקנה. רק בענין חצר שאינו משומרת במשומר לדעת המפקיר סגי עיי"ש, וא"כ שפיר שרי להפקיר בשבת [ומכח גמרא הלז מוכרחין אנו לבוא לחילוק של השעה"מ, דזה דאסור להפקיר בשבת הוא רק היכא שכל מגמתו שיזכו בו האחרים, ואז לא מחשיב לסלוקי רשות לחוד כיון דכונתו ורצונו שיזכו אחרים והוי גזירה משום מקח וממכר) והא דאוסר הרמב"ן בחמץ אי לאו דבלא"ה אינו ברשותו, יש לומר שהוא עפי"ד רש"י הנודע במס' ביצה דף [כ"ג] ד"ה חלה דהא דאין שורפין קדשים ביו"ט, ה"ה שאין לבערם ע"י כילת בהמה. דאע"ג דאין בזה שום טורח, אעפ"כ רחמנא אחשבי' להבערתו. (ועיין פ"י פסחים דף ה' ועי' נובי"ת או"ח סי' ט"ו מה שתירץ קו' הפנ"י ובשו"ת מהר"ם שיק או"ח רפ"ג האריך בדברי רש"י) לכן יש לומר דמש"ה אוסר הרמב"ן לבער בשבת ע"י הפקר, דרחמנא אחשבהו למלאכה אבל בעלמא שפיר שרי להפקיר בשבת:

ה) והנה בשו"ת רע"א סי' קע"ד הקשה על הנך שיטת דמותר להפקיר בשבת, ממס' גיטין (ע"ז ע"ב) בהאי שכ"מ שכתב גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא, ולא הספיק ליתנו לה ולמחר תקיף לי' עלמא אמרו רבנן תיזיל איהו ותיחוד ותפתח. ופרש"י ותוס' דהיינו שתקנה לה החצר ואגב החצר תקנה הגט, ולפי שאסור לטלטל הגט הוצרכו לתקן עצה זו עיי"ש, וא"נ דהפקר שרי בשבת א"כ למה התירו שבות דמקח וממכר, הא אפשר בהיתר שהבעל יפקיר ביתו ואח"כ תזכה האשה בבית. דג"כ ליכא איסור כיון דזכתה מהפקר וע"כ דאסור להפקיר בשבת עכ"ק. ועל דרך הפילפול נראה לתרץ דהנה הרשב"א והר"ן ז"ל תמהו מה הכריח לרש"י לפרש מטעם אגב ולא מטעם חצר, ועוד תמה הפ"י דלעיל דף כ"א בהא דאמר רבא כתב לה גט ונתנו בחצירו וכתב לה שטר מתנה עלי' קנאתו ומתגרשת בו, פירשי' מטעם חצירה. ונראה לתרץ בס"ד דהנה הפ"י הקשה דהא הוי מוקדם דהא הגט נכתב בע"ש ונתנו בשבת ואיכא חשש שמא יחפה, ובפשיטות י"ל דבקהלת יעקב בתוספת דרבנן אות אגב הקשה על רש"י ותוס' דהכא הי' הגט ע"י קנין אגב, ולפימ"ש התוס' בב"ק [י"ב ע"א] ד"ה אנא, דקנין אגב הוא רק קנין דרבנן, וא"כ איך מועיל להיות מגורשת מה"ת הא קנין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא, ותירץ עפי"ד הרמב"ן הנודעים, דאם זרק לה גיטה בתוך ד' אמות מורשת מטעם אפקעינהו רבנן לקידושין,

וא"כ ה"ה בקנין אגב מגורשת מטעם אפקעינהו עכ"ד, והנה נודעים דברי התוס' גיטין [ל"ג ע"א] ד"ה אפקעינהו דאין לחוש לשמא יחפה אלא אם יחפה שלא כדין, אבל היכי דבדין יחפה שפיר לא חיישינן שמא יחפה עיי"ש, ושפיר מתורץ קו' הפ"י דהכא אינו פוסל משום מוקדם ושמא יחפה, דכיון דהגט הוא ע"י אגב מטעם אפקעינהו א"כ הרי כדין יחפה, ומתורץ קו' הפ"י בפשיטות, ולפי"ז שפיר יובן דלא פירשי' מטעם חצר דאז הרי הוי קנין מה"ת והגט נפסל משום מוקדם, ומש"ה פירש"י משום אגב דהוא מטעם אפקעינהו וכדין יחפה, ולא חיישינן שמא יחפה, וכ"ז הכא דהוי מוקדם, אבל לעיל דף כ"א דלא הי' גט מוקדם כלל, שפיר פירוש מטעם קנין חצר דהוי קנין מה"ת ודו"ק, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הרע"א הנ"ל, דנודעים דברי הנובי"ת ס"ג בד"ה אמנם, דקנין אגב לא שייך בהפקר דאגב לא שייך רק בדעת אחרת מקנה כגון מכר או מתנה, אבל בזוכה מן ההפקר לא שייך קנין אגב, דעיקר קנין אגב ילפינן מדכתי' ביהושפט ויתן להם אביהם מתנות וגו' עם ערי מצורות וזה הי' בדעת אחרת מקנה אותה שיהושפט הקנה ע"ש והגם דהקצוה"ח סי' ער"ה אות א' העלה באריכות דמהני קנין אגב בהפקר, ומ"ה במחזיק בנכסי הגר והי' בתוכה מטלטלים דקונה אף דלא הוי דעת אחרת מקנה אותה עיי"ש, אבל כבר האריך זקיני מאוה"ג בנה"מ ער"ה אות א' לדחות כל דברי הקצוה"ח, וכ"כ בסי' ר"ב ס"ק ב' דלעולם אמרינן דקנין אגב לא שייך בהפקר ע"ש, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הרע"א, למה לא הפקיר בשבת, ולהנ"ל א"ש דהא בהפקר לא הי' מועיל הגט מטעם קנין אגב, דהיינו שהאשה תזכה בהבית מהפקר ואגב קניית הבית מהפקר תקנה גם הגט, זה לא שייך בהפקר ע"כ תזכה בהגט מכח קנין חצר ע"י שתקנה החצר מהפקר, א"כ הרי שוב הי' נפסל מטעם מוקדם ומתורץ קו' הרע"א לנכון בס"ד:

ו) והנה ראיתי במנחת פתים יו"ד ש"כ שהביא ראי' דשרי להפקיר בשבת עכ"פ לצורך מצוה, מהרא"ש פרק ג' שאכלו ס"כ שכתב במעשה דר"א ששיחרר עבדו להשלימו לעשרה, דלא מסתבר לי' דאיירי בעשרה דאורייתא כגון לקריאת פ' זכור, דמשמע בכל ענין איירי עכ"ל. ותי"ל דא"א כלל לומר דבפ' זכור הי' דהא פרשת זכור קורין בשבת, ואיך אפשר לשחררו בשבת הא צריך לכתוב גט שיחרר, ועכצ"ל שיכול להיות שר"א הפקירו וסובר דמפקיר עבדו א"צ גט שיחרר, וא"כ ע"כ שמעינן דשרי להפקיר בשבת לצורך מצוה עכ"ד. ואפשר עוד לפלפל בזה דאין ראי' כל כך, די"ל דהגט שחרר הי' נכתב בע"ש על תנאי דאם לא יהי' בשבת עשרה יחול השיחרר למפרע וכבר נודע חקירות הגר"ע קנ"ט דמותר לעשות קנין בע"ש על תנאי שיחול הקיום תנאי בשבת וממילא יוחל הקנין בשבת, ומביא ראי' מיומא י"ג ע"ש, ועיין בספר שו"ת הרד"ד לזקיני מאוה"ג מלאסק

ז"ל או"ח מהד"ב סי' כ"ה תשובה נפלאה וארוכה בענין זה, ומסיק דלצורך מצוה שרי להקנות ע"ש על תנאי שיחול בשבת עיי"ש וא"כ אין ראי' כ"כ דמותר להפקיר בשבת אמנם באמת מלשון הגמרא נראה שהי' השוחרר בשבת, מדקאמר שהי' בא לביהכ"נ ולא מצא שם עשרה שחרר עבדו משמע דאז שחררו:

ז) ובהיותי בזה עלה בדעתי לתרץ דיקדוק הצל"ח שם בברכות [מ"ז ע"ב] בהא דאמר ריב"ל תשעה ועבד מצטרפין, ופריך מר"א ששחרר עבדו להשלימו לעשרה שחרר אין לא שחרר לא, ומשני תרי איצטרכי' שחרר חד ונפיק בחד, והדר מקשה והיכי עביד הכי הא אמר ר"י כל המשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו, ודיקדוק בצל"ח דלכאורה קושיא זו אינו ענין לשמעתין, והוא קושיא לעצמה מעובדא דר"א על מימרא דר"י, והי' לגמרא לומר גופא מעשה דר"א וליפריך והיכי עביד הכי, וכיון דלא קאמר גופא משמע דשייך להאי דלעיל עכ"ק, ונראה לתרץ בס"ד דלכאורה יש להעיר לפימ"ש הרשב"א גיטין ל"ח ד"ה והא דתנן דאחזוקי אינשא ברשיעא לא מחזקינן ובוודאי עביד העבד נייח נפשי' להאדון ומש"ה שחררו וליכא שוב איסר דלעולם בהם תעבודו, דהטעם שאמרה תורה לעולם בהם תעבודו, משום לא תחנם דאסור ליתן לעכו"ם מתנת חנם, אבל בדעשה העבד לרבו נייח נפשי' ליכא איסר עיי"ש, וא"כ קשה מה פריך הגמרא הא המשחרר עבדו עובר בעשה הא בוודאי עביד לי' העבד נייח נפשי' וליכא איסור, אמנם בפשיטות יש לומר דזה מסתבר דשיטת הרשב"א הנ"ל הוא רק אם הטעם דאסור לשחרר הוא משום לא תחנם, אבל א"נ דאסור מצד גזירת הכתוב, א"כ אפי' אי עביד לי' נייח נפשי ג"כ אסור כמובן, והנה מבואר בהרא"ש בברכות שם דמש"ה ס"ל ריב"ל דתשעה ועבד מצטרפין הגם דכתיב ובתקדשתי בתוך בנ"י, מ"מ כיון דעבד מחיוב במצות כאשה ע"כ הוא חשיב כישראל ושכינה שורה עליו, ומקרי ונתקדשתי בתוך בנ"י עיי"ש, וא"כ לפי"ז לריב"ל דס"ל דעבד הוא בכלל ישראל דשכינה שורה עליו. לא שייך כלל לומר שיהי' אסור ליתן להעבד מתנת חנם, וע"כ לדידי' הא דאמרה תורה לעולם בהם תעבודו הוא מצד גזיה"כ, א"כ שוב אין נפמ"נ אם עביד העבד נייח נפשי' או לא, ואפי' עביד נייח נפשי' ג"כ איכא איסור דלעולם בהם תעבודו, ושפיר פריך הגמרא איך שחרר ר"א עבדו הא איכא איסור דלעולם בהם תעבודו, ושפיר מתורץ דיקדוק הצל"ח הנ"ל דאיזה המשך יש להקושיא להא דריב"ל, ולפי הנ"ל ניחא דבלא מימרא דריב"ל דעבד ותשעה מצטרפין לא הוי פריך, די"ל דמסתמא עבד לי' נייח נפשי' רק לריב"ל דס"ל תשעה ועבד מצטרפין שפיר אסור אף בדעבד לי' נייח נפשי', כיון דלעולם בהם תעבודו הוא מטעם גזיה"כ ולא משום לא תחנם ודו"ק היטב:

ח) וראיתי בשמן רוקח ח"א ט"ז שהביא ראי' דמותר להפקיר בשבת, ממס' שבת (קל"א ע"א) ושוין שאם ציין טליתו שהוא חייב מ"ט אמר ר"י לפי שאין קבוע להם זמן, אמר לי' אביי אדרבה מדאין להם זמן קבוע כל שעתא ושעתא זמנו, אלא אמר ר"נ אר"י הואיל ובידו להפקירן עכ"ל, הרי מפורש דאף בשבת ויו"ט מיתר להפקיר עיי"ש וכבר קדמו בראי' זו בעבודת הגרשוני מובא בשעה"מ פ"ח מלולב הנ"ל, ובשדי חמד כללים מערכת ה' אות ק' הביא בשם מנחת משה או"ח ס"א דדחה הראי' הנ"ל דמותר להפקיר בשבת מדמותר לטלטל דמאי משום דאי בעי מפקיר נכסי, די"ל דלעולם אסור להפקיר בשבת ואפ"ה חזי לי' דבידו לעשות באיסר להפקיר אף שאינו רשאי עיי"ש, ולא ראה שכבר קדמו בזה בקהלת יעקב הל"ל, וכתב דזה אינו דאי אסור להפקיר אפי' בדיעבד הי' אסור, דומי' דתורם בשבת דקנסוהו רבנן שכא יאכל כיון דעבר ותיקן במזיד, ועוד דאיך אפשר לומר דמותר לטלטלו לכתחלה משום דחזי לי בדיעבד, כיון דמן הדין לא חזי לי' לכתחלה עיי"ש בדבריו היקרים בזה, ופלא על השד"ח שלא הביאו:

ט) והנה כ"ז בעלמא היכי דלא הי' שום קנין אבל הכא שהי' מקודם קנין דרבנן, ובאמת העיר השואל בחת"ס יו"ד שי"ד שיועיל קנין דרבנן מטעם הפקר בי"ד הפקר, והפקר פטורה מבכורה וכתב החת"ס לדחות דזה שאמרו הפקר בי"ד הפקר. אין הכונה שהוא מופקר לכל וכל הקודם זכה, אלא לכשיבוא זה לזכות בו יהי' כזוכה מן ההפקר, ואדעתא דהאי גברא אפקרינהו ולא אדעתא דכ"ע, ולכן כל זמן שלא בא זה וזכה בו הרי הוא באחריותו של זה המחזיק עתה עיי"ש באריכות וא"כ הרי גם הרמב"ן והפר"ח דאסרו להפקיר בשבת מ"מ מודים דבחמץ כיון דבלא"ה הוי אינו ברשותו רק התורה אוקמי ברשותו לכן סגי בהפקר כ"ד, א"כ י"ל דה"ה הכא בנ"ד דכבר הי' קנין דרבנן והוי הפקר בי"ד הפקר, רק כל זמן שלא זכה בו אחר הוי ברשותו. א"כ שפיר שרי להפקיר אח"כ אף בשבת, דאין זה דומה להפקר דעלמא דגזרו משום מקח וממכר, דזה באמת כבר הפקרהו הבי"ד אם יזכה בו אחר ושפיר מועיל להפקיר אף בשבת וזה ברור בסברא:

י) ועוד י"ל דבאמת מה"ת מותר להפקיר אף בשבת, וליכא רק איסר דרבנן גזירה משום מקח וממכר, וא"כ הכא דהי' בלא"ה קנין דרבנן וא"כ מה"ת יכול להפקיר אף בשבת ופטורה מבכורה, והוי רק מכח איסר דרבנן, מועיל קנין דרבנן דהוי של העכו"ם, וממילא לא מקרי עבד איסר בההפקר כיון דמדרבנן אין זה שלו דכבר הוא של הנכרי, ואין שום איסר בזה שמפקירו, ושפיר מועיל ממנ"פ:

י"א) עוד י"ל דבאמת כל ענין הפקר בשבת הוא משום גזירת מקח וממכר, וזה שייך בדבר הנוגע לממון כמקח וממכר, אבל הכא כשהעכו"ם עשה קנין דרבנן, א"כ הרי החכמים

אמרו דהוא כבר של נכרי, רק דלענין איסר בכור דהוא איסר תורה אינו מועיל קנין דרבנן, וא"כ אם מפקיר אח"כ בשבת: דשוב ליכא שום איסור, שפיר דמי אף לכתחילה דלא שייך למיגזר משום מקח וממכר כיון דהכא אין אנו דנין כלל מכח דיני ממונות, רק לענין איסר, דלענין ממון כבר הועיל הקנין דרבנן, וזה ג"כ נכון בסברא בס"ד. והנה זה מובן ג"כ דאף א"כ כשיטת הטו"א דהפקר אינו פוטרת מבכורה, וכן דעת הרבה אחרונים ג"כ, עיין שו"ת כתב סופר יו"ד קנ"ז וכרם שלמה סי' ש"כ ובחידושי רע"א סי' ש"כ [הביאם בלקוטי סופר בדף צ"ג במצות בסור ע"ש] עכ"ז אם הי' קנין דרבנן בלא ההפקר בוודאי מועיל, דאז לא שייך כלל סברת הכרם שלמה והכתב סופר, כיון דכבר יש להעכו"ם בו קנין דרבנן ואח"כ הוא מפקירו א"כ זוכה העכו"ם בו מה"ת מכח הפקר וכמובן וז"ב [וכמו כן אם הי' קנין כסף דלהריטב"א אינו מועיל משום ס"ס כיון דלענין ממון הוי ישראל מוחזק ואינו יכול להוציאן ולכן איסור בתר ממון גריר, וא"כ אם יפקיר לא מקרי מוחזק ושפיר מועיל קנין כסף וז"ב] וגם יש לדון מכח ס"ס ספק שמא כשיטת הפוסקים דקנין דרבנן מועיל לענין בכור, ואת"ל דאינו מועיל שמא כשיטת המאירי דמותר להפקיר אף בשבת כמ"ש בקהלת יעקב, וכבר נודע אריכות בהמפו' אם יכולין לדון מכח ס"ס בבכור כיון דהוי כרת ואכמ"ל. אמנם יש לדון דבצד זה שמא יכול להפקיר בשבת איכא עוד צד לאיסר שמא כהפוסקים דהפקר אינו מועיל בבכור לפטרה ובכה"ג היכי שצד אחד יש ס"ס לחומרא, אינו מועיל הס"ס כנודע שיטת הפ"י במס' כתובות דף ט' עיי"ש ואכמ"ל בזה. אך י"ל דהכא הי' קנין דרבנן בלא"ה אז כו"ע מודים דמועיל הפקר ולא הוי ס"ס לחומרא ודו"ק. אמנם באמת כתבתי דבבכור גם הרמב"ן והריטב"א מודים דמועיל ההפקר, עפי"ד השעה"מ, וא"כ בנ"ד דיש ג"כ קנין דרבנן שפיר יכולים לצרף להקל:

י"ב) ועיין במנחת פתים הנ"ל שהביא דברי הירושלמי פ"ט שביעית חמי לך תלתא רחמין ואפקרי' קמיהון, ותו שאילו קפודקאי דציפורי דלית להו רחומי א"צ כד תחמון רגלא צליללא תיהון נפקין לשוקא ומבקרין לי' ע"ש, ומשמע דברישא דהפקיר בפני ג' א"צ להוציא לשוק, ומזה תמה על הח"ס ז"ל שכ' בסי' שט"ז שצריך להוציא את הבהמה לשוק, ובפרט כשהבהמה כורעת לילד א"צ להוציא לשוק, דאיכא צער בע"ח ואפי"ה אמרינן דאפקרי' בלב שלם, והא דלא הוציאה לחוץ משום דחושש לצער ב"ח ומ"מ נכון לפתוח הדלת ולהפקיר בפני ג' ולא יכוין לזכות בה עד אחר שתילד ונכון להפקיר גם הדיר שעומד בו הבהמה דמועיל גם לדעת הח"ס ז"ל ע"ש דעכ"פ בדיעבד אין על הולד קדושת בכורה כלל ע"ש ועי' בשו"ת אבני צדק למוחז"ל באו"ח סי' כ' פלפול נחמד בענין להפקיר בשבת, ולפי דבריו יש לומר היכי דהי' קנין דרבנן יכול להפקיר בשבת ע"ש, ועי'

בשו"ת כ"ס או"ח סי' כ"ט לענין בהמה הכורעת לילד בש"ק אם יש תקנה ליתן במתנה לעכו"ם או להפקיר, דהביא דברי הרא"ש בפ"ק דבכורות דבזה"ז מצוה להפקיע מקדושת בכור שלא יבואו לידי תקלה, ואף דמצוה זו אין לו שייכות לשבת מ"מ כיון שלאחר שבת לא יהי' אפשר בתקנה מקרי דבר מצוה ע"ש, וא"כ בנ"ד שפיר שרי להפקיר בש"ק כנלפע"ד בעזהי"ת:

כ"ד אביך הנ"ל:

סימן לד

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' אהו' תלמידי חביבי הרב הגדול החו"ב היחסן כש"ת מו"ה ישעי' הכהן רובין נ"י בק"ק נירעדיהאז יע"א:

ע"ד שאלתך בישראל שהי' לו חוב אצל עכו"ם בעד סחורה שקנה העכו"ם מהישראל ומכר לו העכו"ם פרה בעד החוב ואח"כ השוה הישראל עם עכו"ם אחר שיקח הבהמה לביתו לטפל בה ולזונה בעד שכר תשלומין, ואחרי שהחזיק בה איזה ימים ילדה בכור בבית הערל השני אם יש לה קדושת בכור עכ"ש:

תשובה:

א) הנה לכאורה יש לצדד דאיכא ס"ס לפטרה מבכורה, דהא הישראל לא עשה קנין משיכה בעצמו רק ע"י עכו"ם, ולא מהני הקנין דאין שליחות לעכו"ם ולא נשאר רק קנין כסף ולשיטת הר"ת ז"ל דמעכו"ם אינו קונה בכסף, ואפילו לשיטת רש"י ז"ל דקונה בכסף, מ"מ שמא כשיטת תרמ"א בחו"מ סי' קצ"ט וסי' ר"ד שמלוה אינו קונה במכר והכא לא הוי כסף בעין רק מלוה, ואפילו לשיטת זקיני המשאת בנימין ז"ל בסי' כ"ז דקנין המועיל בדיניהם הוי קנין מ"מ לפימ"ש הרשב"א ז"ל במס' גיטין [י' ע"ב] בהא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, דהיינו שאין המוכר יכול עוד לחזור בו משום שכבר הופקעה ממנו השדה בדינא דמלכותא וכשיחזק בה הלה זכה ולא בשטר עצמו זוכה בה, וכמו שאתה אומר בשטר מכר דבזוזי קנה ע"ש דמבואר מדבריו דדינא דמלכותא הוא רק הפקעתה מהמוכר ולא להקנות לרשות הלוקח, וא"כ בשלמא לפטור מבכורה, שפיר מהני קנין דיניהם, דהו"ל כהפקר ופטורה מבכורה, כמבואר בתוספתא בפ"ב דבכורות דהפקר פטור מבכורת' אבל להיפך אם קנה הישראל מעכו"ם בקנין דיניהם, אין לחייב את הישראל בבכורה, דאף דהבהמה אינה עוד של העכו"ם דהוי כהפקר, מ"מ עדיין לא נכנסה לרשות הישראל שתהי' חייבת בבכורה:

ולפי"ז יהי' מתורץ קו' המג"א בסי' תמ"ח שתמה על המשאת בנימין, מש"ס בכורות (י"ג ע"ב) דקאמר בדיניהם שפסקה להם תורה ע"ש א"כ משמע דלא מהני קנין דיניהם ע"ש ולפי הנ"ל ניחא, דהא קתני ישראל שקנה מעכו"ם בכסף בדיניהם קנה וחייבת בבכורה, א"כ לא מהני קנין דיניהם לחייב בבכורה כנ"ל, ע"כ קאמר בדיניהם שפסקה להם תורה, והבן:

ב) אמנם לשיטת הטו"ז יו"ד סי' קל"ב סק"ח דישראל מעכו"ם לכ"ע קונה בכסף, והביא ראי' מהא דקיימ"ל בחו"מ סי' קכ"ו דאם ישראל מישראל מפקיע ע"י מעמד שלשתן, קו"ח בעכו"ם וה"ה לענין כסף ע"ש ועיין בש"ך חו"מ סי' קצ"ד סק"א וסק"ד דמשמע מדברי הסמ"ע דס"ל ג"כ דישראל מעכו"ם קונה בכסף במצד מנהג, ועי' הש"ג סו"פ ג"פ דסובר ג"כ דישראל מעכו"ם קונה בכסף הובא ג"כ במהרש"ם ח"ד סי' פ"ו א"כ שוב ליכא ס"ס בנ"ד, דהא ישראל מעכו"ם לכ"ע קונה בכסף:

הנה מלבד שכבר חלקו כל הפוסקים וס"ל דגם מעכו"ם אינו קונה בכסף, כמבואר במס' בכורות (י"ג ע"א) או קנה מיד וכו' למעט קנין כסף מעכו"ם:

ע"ש, ועי' בזקיני השער אפרים ז"ל סי' מ"ט דאין ראי' ממעמד ג' דהתם הוי הלכתא בלא טעמא, משא"כ לענין קנין כסף דילפינן מקרא, איך שייך לומר דנילף מקו"ח, ועי' בש"ך הנ"ל שתמה על הסמ"ע דמשמע מדבריו דישראל מעכו"ם קונה בכסף, מש"ס בכורות הנ"ל, ועי' בשער אפרים דגם הסמ"ע לא כיון לומר דישראל מעכו"ם קונה בכסף, כמפורש בפרישה ביו"ד סי' ש"ך, ובאמת גם הטו"ז בעצמו ביו"ד סי' ש"ך סק"ח העתיק תשובת הרמ"א ז"ל סי' פ"ז דאין לחלק בין עכו"ם מישראל לישראל מעכו"ם, ועי' בהגהות יד שאול ובחדושי הגרשוני ובבית מאיר, וכבר קדמם הש"ך והשער אפרים הנ"ל ע"ש ועי' בפרמ"ג סי' תמ"ח סק"ד ובמק"ח לקדוש זקיני מליסא ז"ל סי' תמ"ח סק"ה שכתבו בישראל שנתן מעות על חמץ לעכו"ם קודם הפסח. ועבר עליו הפסח דיש לסמוך על הפוסקים דאין מעות קונה ע"ש, ועי' בח"ס ז"ל סי' שט"ז ד"ה והנה דפסק כהש"ך בזה, וכן מבואר בריט"א פ"ב דבכורות אות י"ז שכ' דישראל שקנה מעכו"ם בכסף, תלי' בפלוגתת רש"י ור"ת ע"ש. ועי' בשו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' שי"א שהחזיק ג"כ דברי הש"ך דישראל מעכו"ם הוא ג"כ ספק אי קונה בכסף ולא כדברי הטו"ז ע"ש:

ג) וראיתי לקדוש זקיני הגה"ק מסאכאטשוב ז"ל בחידושי מהרא"ך סי' ש"ך שדן ג"כ בענין שקנה ישראל פרה מעכו"ם בחוב שהי' חייב לו והחזיק בדברי הסמ"ע הנ"ל לתרץ מה שתמה עליו הש"ך עפי"ד הרמב"ן ז"ל דכיון דנהגו העכו"ם לקנות ע"י מעות מועיל הקנין מטעם סטימתא ואף אי נימא דלהפקיע מבכורה ל"מ קנין דיניהם, מ"מ לחייב

בבכורה מועיל קנין דיניהם עש"ה וכ"כ בשו"ת בית שלמה יו"ד סי' קצ"ב לחלק דאף דאינו מועיל קנין דיניהם לפטור מבכורה, אבל מ"מ לחייב בבכורה מועיל קנין דיניהם א"כ בנ"ד מועיל קנין דיניהם לחייב בבכורה:

אולם כבר מבואר למוח"ז הגאון ז"ל בשו"ת עטרת חכמים יו"ד סי' כ"ד דשיטת הרמב"ן ז"ל דכמו דאינו מועיל קנין דיניהם לפטור מבכורה כ"כ אינו מועיל קנין דיניהם לחייב בבכורה, ולענין יי"נ שאני כיון דהדמים חייב ליתן לו מדיניהם רשאי לקבל עש"ה וגם הבי"ש בעצמו בסי' קפ"ח ספוקי מספקא לי' בזה ע"ש, ועי' בשו"ת אמרי יושר ח"א סי' ע"ח שהביא שכן מוכח מדברי הרב התניא ז"ל באו"ח סי' תמ"א סעי' י"ב דגם לחומרא אינו מועיל קנין דיניהם ואם קנה ישראל חמץ מעכו"ם בקנין כסף מותר החמץ לאחר הפסח אף דהוי קנין בדיניהם כיון שהחמץ ברשות העכו"ם ע"ש ועי' בשו"ת תועפת ראם יו"ד סי' נ"ב וסי' נ"ג שהביא דברי הרמב"ן ז"ל דלהחמיר מועיל קנין דיניהם, אבל כבר מבואר בעט"ח הנ"ל להיפך. וכן נראה מדברי כ"ק מרן חוז"ל בשו"ת דברי חיים ח"ב סי' קי"ב שכתב מפורש בישראל שקנה פרה מעכו"ם בעד החוב להתיר מטעם ס"ס שמא מעות אינו קונה ע"ש א"כ משמע ג"כ דס"ל דמעות אינו קונה אף בישראל מעכו"ם דל"מ קנין דיניהם לחייב בבכורה:

ד) וגם יש לומר דאפילו אי נימא דמהני קנין מעות מטעם סטימתא היינו בקנה מהעכו"ם בעד מעות מזומן אבל בקנה ע"י החוב גם לשיטת הטו"ז והסמ"ע והש"ג לא קנה דליכא סמיכת דעת הקונה שיקנו לו העכו"ם הפרה בעד החוב. וכעין דמבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעי' כ' דהא דיכול השכ"מ להקנות הלואה שלו שביד אחרים. היינו בהלואה שיש לו ביד ישראל, אבל לא בהלואה שיש לו ביד עכו"ם דהנותן בעצמו לא סמך דעתא שיפרע לו, ולא למתנה גמורה נתכוון, וע"ש בסמ"ע סקמ"ה ובבה"מ סקל"ב:

ה) ועוד יש לדון בנ"ד דהישראל קנה הפרה מהעכו"ם דאפילו לשיטת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מכירה דקונה במכר גם מכח הלואה ע"ש הלא מבואר במקנה קידושין (ו' ע"ב) ברש"י ד"ה אינה מקודשת דאף דבישראל מלוה קונה, מ"מ בעכו"ם אינו קונה דבשלמא בישראל הוי המלוה כמו בעין משום שיעבוד הנכסים דהוי דאורייתא, אבל בנכרי אמרינן דשלד"א דהא דשד"א ילפינן מקרא דיוציא אליך העבוט ומבואר בפסחים [ל"א ע"ב] דישראל מעכו"ם לא קנה משכון, א"כ כש"כ דשכד"א ע"ש וגם בישיע"ק חו"מ סי' ר"ד סע"י מבואר דמש"ה ס"ל להרמב"ם ז"ל דמלוה קונה במכר דשד"א והוא כמו מלוה על המשכן ע"ש ובפנ"י פסחים (כ' ע"ב) מסתפק בזה אי שד"א שייך כומר בעכו"ם ע"ש א"כ בנ"ד יש לצדד דגם לשיטת הרמב"ם ז"ל ל"ה קנין דבעכו"ם אינו קונה ע"י הלואה, אכן

בשו"ת ח"ס ז"ל יו"ד סי' שט"ז ד"ה גם, כתב בפשיטות דלפי מאי דקיימ"ל שד"א וגזל עכו"ם אסור מן התורה, אמרינן גם בעכו"ם שד"א ע"ש:
אולם לפי מה שכתבנו לעיל י"ל דבעכו"ם אינו קונה במלוה, דלא סמך דעתא, וכה ראיתי בשו"ת תשורת ש"י ח"א סי' ל"ו שכ"כ בפשיטות, דכיון דאינו סומך על העכו"ם שישלם לו, לא קנה בהלואה גם לשיטת הרמב"ם ז"ל ע"ש:
וראיתי ביד אברהם בהגהות ליו"ד שכ' ראי' נכונה לזה דגם להרמב"ם ז"ל דמלוה קונה במכר מ"מ בעכו"ם לא קנה דאל"כ יוקשה אמאי ס"ל להרמב"ם ז"ל בשדה דקונה במלוה ובאשה אינה מקודשת במלוה הא קנין כסף באשה מקנין כסף דשדה עפרון ילפינן לה בגז"ש בריש קידושין וע"כ צ"ל דבעכו"ם ל"מ לקנות ע"י הלואה ושדה עפרון לא נקנית במלוה כיון שהי' עכו"ם ע"ש:
אמנם בנ"ד י"ל לפי מ"ש הה"מ בפרק ה' מה' מכירה ה"ד להסביר שיטת הרמב"ם שנקט בלשונו דראובן מכר מטלטלין לשמעון בחמשים זוז והי' לשמעון יין או בהמה, ואמר לו ראובן מכור לי אותו בנ' זוז שיש לי בידך דמי המכר וא"ל הן קנה כל מקום שהן אבל אם הי' חוב לו עליו שלא מחמת המכר וא"ל מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ורצו שניהם לא קנה עד שיעשה איזה קנין בו עיי"ש וכתב הה"מ להסביר הענין דכיון דמחמת מכר נינהו הו"ל כאילו לא נתחייב לו מעולם במעות וכאילו החליפו פרה בשור דכיון שמשך הא' קנה השאר בכ"מ שהיא אבל במעות הלואה ליכא למימר הכי, ועיין בלח"מ מ"ש בזה, ובסמ"ע סי' קצ"ט ס"ק הביא ג"כ דברי הה"מ ע"ש:
ומעתה הא כבר נודע שיטת הר"ת בקידושין (ג' ע"א) ד"ה אשה דמהני קנין חליפין בעכו"ם וכן פסקינן בחו"מ סי' קכ"ג, וע"ש בש"ך ס"ק ל' שהאריך לחלוק על הר"ת והביא בשם המהר"ם מינץ והמהרשד"ם ששיטת הר"ת היא דעת יחידי ע"ש, אמנם כבר האריך בשו"ת שער אפרים להשיג על דבריו ע"ש ובתומים ס"ק י"ב כתב שאין לזוז מפסק הר"ת דמועיל קנין חליפין בעכו"ם, וכ"ה בעטרת חכמים בשם הח"ס יו"ד סי' י"ד ובישיע"ק או"ח סי' תמ"ח סס"ק ו' דכן הוא הסכמת רוב הפוסקים דמועיל קנין חליפין בעכו"ם עיי"ש, וא"כ לפי"ז בנ"ד דהי' הלואה מחמת מכר ולהה"מ מקרי קנין חליפין ושפיר מועיל גם בעכו"ם:
ו) אמנם י"ל לפי מ"ש הפוסקים דעכ"פ יכולים לומר קים לי כשיטת הש"ך, דחליפין לא מהני בעכו"ם, הגם שהרבה פוסקים חולקים עליו כיון דיש ג"כ הרבה פוסקים שמחזיקין כדברי הש"ך, ולפי מה שהעלה בטוב טו"ד קמא סי' רס"ט ומהדורא ג' ח"ב סי' קמ"ד ובכמה תשובות עפי"ד הש"ס ב"מ (ו' ע"ב) דקאמר ר"ח לרבה תני' דמסייעה לך הספקות

נכנסין לדיר להתעשר ואי ס"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו, נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן, ופרש"י ואי ס"ד יש לכהן צד זכי' בו נמצא זה אם יצא עשירי פוטר ממונו בממונו של כהן, וא"כ מוכח דהיכי דיש לכנגדו זכי' אם תפסו אף שעדיין לא תפסו נחשב צד זכי' בו, ונחשב כממונו א"כ מכש"כ לענין בכורה דכתבו התוס' ב"מ (ע' ע"ב) דבכל דהו הו"ל יד נכרי באמצע ופטור, דלא קרינן בי' כל מקנך תזכר, דמשמע שתהא מכל וכל ברשות ישראל, א"כ ודאי אם הי' לגוי זכי' ע"י תפיסה הוי יד נכרי באמצע ופטורה מבכורה, ומביא כן בשם חמד"ש ע"ש, וא"כ הכא דיכול העכו"ם לומר קים לי כהש"ך דחליפין ל"מ, שוב הוי יד נכרי באמצע ופטורה מבכורה:

ואפילו לפימ"ש הטוב טו"ד בסי' קמ"ד שם לסתור הראי' מש"ס ב"מ הנ"ל, עפי"ד התוס' פסחים (ו' ע"א) שכתבו לחלק בין בהמות ארנינא דמצי מסלק לי' חייב בבכורה, ובצאן ברזל פטרינן מכח דאי לא משכח זוזי שקיל בהמה ה ותירצו דהתם הוי של עכו"ם מתחילה משא"כ כאן הי' של ישראל תחילה ע"ש וא"כ בשלמא לענין הספיקות שפיר אמרינן דאם, תקפו כהן א"ר מידו נחשב מתחלה צד זכי' בו, מה שיכול לתפסו אף שעדיין לא תפסו, מכח דלא הוי ודאי של ישראל מעולם, והספק הוי עליהם מעיקרא אבל כשדנין אם נמכרה הבהמה כדינו, הרי מתחילה ודאי היתה של ישראל, רק שהספק אם נמכרה לעכו"ם או לא שפיר י"ל דאף שביד העכו"ם לתפסה לא נפקא מרשות ישראל, עיי"ש מה שהאריך בזה, מ"ל בנ"ד דהי' של עכו"ם מתחלה ואנו דנין אם המכירה לישראל הי' כדין, שפיר שייך לומר דמקרי צד זכי להעכו"ם בזה, דאם תפס לא מפקינן מני', כיון דבאמת הי' מעיקרא של העכו"ם ושפיר י"ל דמקרי יד נכרי באמצע ע"י זכי' של תפיסה וכנ"ל: ז) אולם באמת חזינן דחששו כל הפוסקים בספק בכור. כמו בקנין כסף דתלי' בפלוגתא רשי ור"ת, ולא נחתו לסברת הטווטו"ד והחמדת שלמה דיהי' נחשב יד נכרי באמצע בזה, דיש לו זכי' אם יתפסנו, וכבר האריך שם הטוב נוו"ד להצדיק דבריו ע"ש: וראיתי בשו"ת בית שלמה ביו"ד סי' קפ"ח שהעיר בקושי' זו, למה נחתו הפוסקים לסברא זו, דבספק בכור מקרי יד נכרי באמצע עי' כח תפיסה שיש ביד נכרי, וחידש שלא הזכיר שכבר קדמו בזה הטוב נו"ד בתשובתו סי' רס"ט שנכתבה כו, וכתב הבי"ש לתרץ עפי"ד הראשונים בסוף פ"ק כתובות דבעכו"ם ל"ש לומר אין הולכין בממון אחה"ר, משום דעכו"ם אין לו חזקת ממון, דעדיף מחזקת מ"ק ומצי למימר קים לי והמע"ה, ועכו"ם דאין לו חזקת ממון אף שתפס מפקינן מני' משום חזקת מר"ק דהא הי' של עכו"ם מקודם, ואם יתפוס העכו"ם מכח קים לי דחליפין לא קנה בעכו"ם לא נוציא מידו, א"כ שפיר מקרי יד נכרי באמצע מכח זכות תפיסה:

ח) ועוד נראה לי דבנ"ד לא יועיל מטעם קנין חליפין, דהנה ראיתי לזקיני ז"ל בשער אפרים סי' ע"ט ד"ה ברם, שהעיר בדבר חדש, דהא דעכו"ם קונה בחליפין היינו בחליפין דק"ס, דזהו סתם חליפין אבל חליפין שהוא בתורת שיווי דמים, י"ל דעכו"ם אינו קונה, וה"ה שאינו מקנה, ואע"פ שכ' הה"מ בפ"ה, מה' מכירה בשם התוס' דע"כ לא קאמר דאין קונים בפירות היינו דוקא בתורת שיווי דמים אפילו פירות עבדי חליפין דמשמע מש"ס דבתורת שיווי דמים עדיף טפי, היינו דוקא לגבי ישראל דמשיכה קונה בישראל, אבל בעכו"ם דאינו קונה אלא בכסף לשיטת רשי' ז"ל י"ל דבתורת שיווי דמים לא מקנין בחליפין בעכו"ם אלא דוקא כעין נעל, שמפורש בקרא ואפילו בחליפין שהוא כעין נעל מסופק המהרא"י בת"ה סי' ע"ר לפי דעת רש"י אי קונה בחליפין אי לאו, ומכש"כ חליפין שהיא בתורת שיווי דמים אינו קונה בעכו"ם, לשיטת רש"י ז"ל עכ"ד ע"ש:

ומעתה י"ל בנ"ד ממנ"פ לא קנה הישראל את הפרה, דאי קיימ"ל כהר"ת ז"ל דבעכו"ם משיכה קונה ולא כסף. א"כ הרי לא קנה הישראל את הפרה בכסף דכסף אינו קונה, ואי דניחוש לשיטת רשי' דבעכו"ם מעות קונות וקנה הישראל את הפרה, זה אינו דהא בנ"ד לא קנה בכסף רק ע"י מלוה, ורק משום דנימא כיון דהי' החוב ע"י מכר הו"ל כקנין חליפין דמועיל בעכו"ם, ז"א דהא לשיטת רש"י דסובר דמעות קונה א"כ לא מהני חליפין בשיווי דמים בעכו"ם, א"כ לא קנה הישראל את הפרה ממנ"פ בין לשיטת הר"ת ובין לשיטת רש"י:

אמנם המעיין בשער אפרים יראה שכתב לבסוף דאף לשיטת רש"י מועיל קנין חליפין, שלא להרבות במחלוקת הפוסקים, ודלא כספיקות התרה"ד עש"ה: אכן ראיתי בערך ש"י חו"מ סי' קכ"ג סי"ד שכ' דלכאורה אמאי לא יועיל קנין חליפין בעכו"ם כמו דמהני בישראל דהרי לענין קנין כסף או משיכה דנשתנה עכו"ם מישראל, הוא משום דילפינין מיד עמיתך דנשתנה עכו"ם מישראל לענין קנין כסף או משיכה, אבל בחליפין נימא דמהני גם בעכו"ם, וכתב שם דתלי' בזה דהנה הראשונים במס' ב"מ (מ"ז ע"ב) מקשים למד"א מעות קונה מתנה במאי נקנה, ותירץ הרמב"ן ז"ל דמתנה נקנה בחליפין, ע"ש ולכאורה יש להעיר למד"א מעות קונה ולא משיכה, א"כ איך מהני קנין חליפין דבמאי נקנה הסידור הא אין עושין בו רק קנין משיכה, ועכצ"ל דחליפין הוא גזה"כ, או שכן הוא דרך הקנין, א"כ אם מועיל בישראל קנין חליפין אף שאינו קונה במשיכה, כש"כ דמועיל ק חליפין בעכו"ם דקנינו במשיכה וכ"ז נכון למד"א דמשיכה קונה בעכו"ם, אבל למד"א דישראל במשיכה ועכו"ם בכסף, א"כ לא יועיל חליפין בעכו"ם דא"א למיליף מישראל, דהא י"ל דמש"ה מהני חליפין בישראל כיון דמהני קנין משיכה אבל בעכו"ם

דל"מ קנין משיכה ל"מ קנין חליפין, עכ"ד ובעצם הדברים קדמו בשער אפרים ע"ש א"כ שפיר נכונים דברינו הנ"ל דממנ"פ לא קנה הישראל הפרה, דלשיטת הר"ת מעות אינו קונה, ולשיטת רש"י דמעות קונה מ"מ בנ"ד לא הוי קנין מעות רק ע"י הלואה דמהני מצד חליפין ולשיטת רש"י ל"ק חליפין בעכו"ם כנ"ל והבן אמנם לשיטת הרמב"ם ז"ל דעכו"ם קונה בין בכסף ובין במשיכה, א"כ ליכא למימר הממנ"פ, דהא גם בעכו"ם מהני משיכה א"כ מועיל ג"כ קנין חליפין, וכעת ראיתי בשו"ת בית שלמה סי' קצ"ב בכנ"ד לצדד ג"כ עפי"ד הד"מ בסי' נ"ד ב"ש דלשיטת הר"ת דמהני חליפין:

בעכו"ם לא קנה הישראל דהא ס"ל דמעכו"ם משיכה קונה, רק מקום החומרא הוא לדעת רש"י א"כ א"א לצרף דעת הר"ת להחמיר עש"ה:

ט) וגם בעיקר הדבר לצדד מכח ממנ"פ עיין בזקיני הש"ך ז"ל יו"ד סוס"י רמ"ב בהנהגת או"ה בסופו להוכיח מדברי האגור וב"י סי' צ"ב דלא סמכינן אסברא זו באיסור תורה, עי' בדע"ת סי' כ"ד סקי"ד שהעיר מכמה דוכתא ועי' לעיל בסי' א' אות ז' ועי' בבית שלמה שם שהביא דברי הפנ"י בסוגי' דמטבע נעשה חליפין דלמד"א מעות קונה, אזי חליפין שוה בשוה בלא"ה מהני בתורת כסף דשוה כסף ככסף וכ"כ בפנ"י בקידושין ח' א"כ א"נ דחוב הבא ע"י מכר חשוב כחליפין שפיר קנה גם לרש"י בתורת כסף ולר"ת בתורת חליפין ע"ש ויש להאריך וקצרתי:

אולם לפי מה שהאריך שם הבי"ש דשיטת הרא"ש דגם חוב הבא ע"י מכר אינו קונה דהוי כסתם הלואה שוב איכא ס"ס מעלי' שמא כר"ת דבעכו"ם מעות אינו קונה, ואת"ל כרש"י שמא כשיטות דאפילו מלוה הבא ע"י מכר אינו קונה עש"ה א"כ איכא בנ"ד ס"ס להתיר וגם הא מבואר בנה"מ בדיני תפיסה אות כ"ד דאין מוציאין אם תפס במקום דאיכא ס"ס:

א"כ מקרי יד נכרי באמצע לפי דברי הטוטו"ד והחמ"ש הנ"ל:

י) וראיתי בבי"ש הנ"ל שהעיר לשיטת רש"י ב"מ (ע' ע"ב) דלחומרא אמרינן יש שליחות לעכו"ם א"כ מועיל משיכת הנכרי להישראל וממילא קונה הישראל את הפרה בקנין משיכה, ואף דמשמע מתשו' הרא"ש כלל ק"ח ובריב"ש סי' ש"ה דל"א יש שליחות לעכו"ם לחומרא אלא בריבית ולא בכל התורה אבל מהרבה גדולים משמע דבכל התורה אמרינן יש שליחות לעכו"ם לחומרא, כמבואר בתשו' ה"ב סוס"י קי"ג ובפנ"י יו"ד סי' ס"ג ובמחנה אפרים ה' שלוחין ה' י"ד והביא ראי' מדברי הרש"י שבת קנ"ג ע"א ד"ה מ"ט ע"ש עכ"ד. והנה מדברי הרש"י אין ראי' די"ל דרק לענין שבת וריבת אמרינן יש שליחות לעכו"ם לחומרא, כמו שמבואר בשד"ח בשם בשד"ח בשם כמה גדולי הספרדים ע"ש:

י"א) ועוד ראיתי בבי"ש שרצה לומר דל"ש לומר דיש שליחות לחומרא, אלא בענין שיש תיכף נפמ"נ לענין איסור כמו בריבית, אבל בנ"ד בעת שקנה הבהמה לא הי' דנין לענין איסור רק לענין ממונא, א"כ שוב אמרינן, דאין שליחות לעכו"ם וכתב לסתור סברא זו דהא לענין ממונא בלא"ה מהני הקנין מצד דיניהם, אלא לענין איסור לא מהני קנין דיניהם, א"כ ע"כ אנו דנין רק לענין איסור, א"כ שוב שייך לומר דיש שליחות לעכו"ם לחומרא עכ"ד דפח"ח ולפי"ז יש לדון לפי מה שהעיר הבי"ש דאיך יועיל משיכת העכו"ם הא לא משך הפרה פרשו הלוקח רק לרשותו, וכ' שם כיון דאמרינן דיש שליחות לעכו"ם לחומרא. א"כ דינו כמו שליח ישראל ובשליח ישראל מהני המשיכה לרשות השליח כמש"כ הקצה"ח בסי' רמ"ד סק"ג ובנה"מ מקדוש זקיני ז"ל שם סק"ב ע"ש עכ"ד ומעתה הרי מבואר בקצה"ח שם דהא דמהני משיכה לרשות השליח אף דאין שליח עושה שליח, ה"ט דחצר אינו מטעם שליחות אלא מטעם זכי' דעדיף משליחות, ומש"ה כ"מ גבי גט לרשות השליח דהוי חוב ע"ש א"כ בנ"ד דאין אנו דנין לענין ממונא דבלא"ה קנה ע"י קנין דיניהם כנ"ל, ורק אנו דנין לענין איסור בכורה, א"כ המשיכה חוב הוא לו, דע"י המשיכה יתחייב בבכורה והאז הישראל רוצה להפקיע מבכורה, א"כ שוב נימא דל"מ המשיכה כלל:

ואמינא עוד דאפילו א"נ דיש שליחות לעכו"ם לחומרא בכל התורה מ"מ לפי מש"כ הח"ס ז"ל או"ח סי' פ"ד דהוא רק מדרבנן, אבל מה"ת אין שליחות לעכו"ם אף לחומרא, וכ"מ בשו"ת פני' סוס"י ג' ושכן מפורש בהרמב"ם ז"ל פי"ג משכירות ה"ג ובכ"מ שם ע"ש, ומעתה לפי מש"כ זקיני ז"ל במק"ח סי' תמ"ח סק"ט וכ"מ בגט פשוט סי' ק"כ סק"ה ולמחנה אפרים הא דאמרינן הפקר בי"ד הפקר ולא אמרו קנין בי"ד קנין. ומוכח מזה דלא הי' כח לרבנן רק להפקיע מרשותו היינו לעשות דבר אחד, אבל שיהי' להם כח להכניס ג"כ היינו לעשות ב' דברים לזה אין להם כח ע"ש א"כ יש לצדד דאפילו א"נ דישראל קנה את הפרה במשיכת השליח דיש שליחות לעכו"ם לחומרא, דהא ל"ה רק קנין מדרבנן ואינו מועיל הקנין רק להפקיע מהעכו"ם ולא להכניס להישראל שיהי' שלו להתחייב בבכורה ויש לפלפל בזה וקצרתי:

והגם דבספר מחנה חיים ח"ב או"ח סי' כ"א ויו"ד סי' נ"ח האריך דלאחר נתינת המעות מהני המשיכה אפי' ע"י עכו"ם או קטן והביא כן בשם הרז"ה שחולק בזה על הרמב"ן ע"ש באריכות ובמקום אחר הארכתי בזה, וא"כ לכאורה בנ"ד דהי' נתינת מעות יועיל המשיכה גם כשהי' ע"י הנכרי אבל זה טעות דבשלמא בישראל דמה"ת מעות קונות רק חז"ל הפקיעו קנין מעות מחשש שמא יאמרו נשרפו חטיך בעלי', ע"כ שפיר ס"ל להרז"ה

כיון שהוציא השליח החפץ מרשות המוכר יהי' מי שיהי', אפי' עכו"ם ע"כ ליכא עוד חשש שמא יאמר המוכר נשרפו חטיך בעלי', ממילא נשאר הקנין כסף בתקפו, וכא נצרך מעשה המשיכה לעשות על ידה קנין רק תועלת המשיכה שלא יהי' החפץ ברשות המוכר, ולזה מהני אפי' אם נעשה ע"י עכו"ם, אבל בנ"ד דלשיטת הר"ת לא מועיל כלל הכסף בנכרי וצריכין לקנין המשיכה א"כ אי אפשר להיות המשיכה ע"י עכו"ם כיון דאין שליחות לעכו"ם:

י"ב) והנה ראיתי בבית שלמה שכתב להחמיר. כיון דהאי נכרי ודאי לא טרח בחכם, ובוודאי הישראל ישלם לו שכרו לילך למקום פלוני, להמוכר לקבל הפרה, וכבר מבואר במחנה אפרים ה' שלוחין סי' י"א דשליח בשכר אפי' הוא עכו"ם מועיל דבשכר הוי כפועל, דידו כיד בעה"ב, כמפורש בב"ק סוף פ"ק עכ"ד ועיין בשעה"מ פ"א מה' תרומות שהקשה על המח"א מש"ס ב"ק (נ"א) בור של שני שותפים היכי משכח"ל ואמאי לא משני בפועל עכו"ם והגם דבשו"מ ח"ב סי' ק"י כתב לתרץ קו' הנ"ל מ"מ כתב דיש לו ראי' שאין עלי' תשובה מגיטין (כ"ג ע"ב) דפריך הגמ' טעמא במילתא דליתי' ע"ש ואי כהמחנה אפרים מאי מקשה הא שאני עבד דידו כיד רבו, אלא ע"כ דאי ליתי' בשליחות לא מהני מה שידו כיד רבו ע"ש ובס' ס"ט כתב דהאחרונים דחו דברי המחנה אפרים וברי"ט אלגאזי בפ"ד מבכורות בענין העושה מעקה ע"י פועל עכו"ם דאין מברך ודלא כהמחנה אפרים הנ"ל: עוד עלה ברעיוני וראיתי שהבי"ש העיר מזה בסוף התשובה לפי"ד קדוש זקיני בנה"מ קפ"ח ס"ק א' דאם המשיכה הי' ע"י פועל עכו"ם, דמועיל מטעם ידו כיד בעה"ב, זה דוקא אם משך החפץ לרשות ישראל, אבל אם משך לרשות השליח ל"ש לומר דרשות:

הפועל כרשות הבעה"ב, ואז לא מהני המשיכה ע"ש, א"כ גם בנ"ד אינו מועיל משיכת השליח אפי' בתורת פועל כיון דהי' לרשות עצמו, והבי"ש כתב דמ"מ לפי שיטת הרמ"א בסי' קצ"ג בשם י"א דבהמה גסה ניקנית אף במסירה, וכיון שעשה שליח סתם לקבל הפרה אולי עשה בה קנין מסירה וקנין מסירה מועיל גם ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם ואע"פ דיש כמה ספיקות מ"מ הוי סניף להחמיר עכ"ד:

ולפיענ"ד דמכח זה אין להחמיר כמבואר בחת"ס יו"ד שי"ח בדברי השואל הגאון בעל יריעות שלמה שהי' קנין כסף וקנין מסירה, וכתב כיון דהקונה והמקנה שניהם הי' סבורים דכבר קנה בכסף, א"כ המסירה של אח"כ הוי כעודר בנכסי הגר וסבר שלו הם דלא קנה והכא ליכא דעת אחרת מקנה, דהא גם המקנה סבר שכבר קנה בכסף ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד כיון דכולם חשבו שכבר קנה ע"י כסף א"כ לא הוי כוונה לקנין מסירה ולא

מועיל הקנין מסירה כלל, וכן יש כומר לענין קנין משיכה אף אם נאמר דיש שליחות לחומרא בכה"ת או כשיטת המחנה אפרים דע"י שכר הוי כפועל, מ"מ לא מועיל קנין משיכה כיון דחשבו שכבר קנו בכסף והמשיכה לא עשו לצורך הקנין א"כ הוי כעודר בנכסי הגר דלא קנה ולבסוף מפלפל הבי"ש אי צריך שליחות מבעל הממון והכא הא לא הי' שליח מהעכו"ם בעל הממון ומפלפל אי יש שליחות מעכו"ם לעכו"ם והביא דברי זקיני בנה"מ דבממון א"צ שליחות של בעל הממון. והעלה דלא מלאו לבו להתיר אף להטיל מום ע"י נכרי ע"ש: ג) אחרי כתבי בא לידי בשאלה ספר שו"ת חסד לאברהם קמא וראיתי בסי' ק"א שנשאל בכג"ד ודעתו להתיר, מטעם ס"ס ספק כר"ת דבעכו"ם לא מהני כסף, ואפילו כרש"י ספק שמא במלוה לא קנה אף שבא ע"י מכר, והביא ג"כ דברי שו"ת המיוחסת להרמב"ן סי' רכ"ה שכתב בהדי' דאף דנהגו הסוחרים לקנות בכסף, מ"מ להתחייב בבכורה בקנה ישראל מעכו"ם בכסף לא מהני כיון, דסטימתא הוא רק קנין דרבנן וקנין דרבנן אינו מועיל רק לפטור ולא להתחייב והמשיכה לא מהני כאן דאין שליחות לעכו"ם, ואינו מפלפל כלל אי יש שליחות לחומרא וכנ"ל ודעתו להתיר להטיל בו מום ע"י נכרי בלי שום פקפוק ע"ש:

ובדברי הרמב"ם דקנה במלוה הבא ע"י מכר ראיתי בשו"ת כתר כהונה סי' ח' ט' דמעכו"ם לישראל בעינן כסף גמור והוא ז"ל כתב דגם אם הי' החוב מחמת מכר ואפי' הנאת מחילת מלוה לא מהני מעכו"ם לישראל כיון דבעי קנין כסף גמור והביא ראי' לדבריו מהש"ך סי' ש"כ שפסק דאם הישראל הי' חייב לעכו"ם וא"ל פרתי קנוי' לך דאינו מועיל ולא חש כלל לשיטת הרמב"ם דמלוה קונה ולכה"פ הי' לו לחלק דכאן מיירי בהלואה שלא ע"י מכר אבל בהלואה ע"י מכר מהני הקנין אלא ע"כ דגם הש"ך סובר דבעכו"ם לא מהני אפי' בהלואה מחמת מכר ע"ש והנה אם הי' כאן קנין משיכה מעלי' הי' כאן ודאי בכור לא ספק, והוא עפי"ד קצוה"ח סי' ס"ד ומקו"ח סי' תמ"ח דבמלוה כיון דלא מחסרא ממון איכ"ל דמשיכה לחוד קונה דהוי כמו מתנה, ועיין במהר"ם שיק יו"ד שכ"א שמצדד בזה ג"כ וא"כ ל"ה כאן ספק רק ודאי אך כבר בארתי דהמשיכה ל"ה קנין דאין שליחות לעכו"ם ואף דלחומרא יש שליחות מ"מ להרבה פוסקים הוא רק בריבית ובפרט דל"ה רק מדרבנן וקנין דרבנן אינו מחייב בבכורה [דלא הוי רק הפקר כהמק"ח] וגם לא הי' כונה לקנות בהמשיכה או בהמסירה והגם שראיתי באבני צדק מחו"ז ז"ל בסי' קל"ז שמפלפל בזה ומתחילה כתב דאחר כסף ל"מ משיכה כיון דהוי בלא כוונה ואח"כ כ' דמהני המשיכה מכח אומדנא שרצה שיקנה העכו"ם את הפרה כדי לאפקועי מבכורה ע"ש, וכבר קדמו בזה בשו"ת רע"א סי' כ"ז דאמרינן אנן סהדי

שרצה בקנין המשיכה לאפקועי מבכורה ע"ש א"כ בנ"ד דליכא אומדנא ולומר אנן סהדי דרצה בקנין משיכה לאפקועי מבכורה דהא אם לא יהי' מועיל קנין משיכה יהי' פטורה מבכורה, ואם יהי' מועיל קנין המשיכה יתחייב בבכורה ממילא שוב ל"מ הקנין משום דהוי שלא בכוונה:

ועכ"פ יש להתיר להטיל מום ע"י נכרי קטן ובחנם לא בשכר כדברי אבני צדק שם (עי' לעיל סימן ל"ב) ועיין שם שהצריך כומר להגוי בצנעה מפני חשש מוחז"ל הד"ח ח"ב יו"ד ק"ז, שיסברו הרואים שמותר להטיל מום בזה"ז בבכור, ולא ידעו שהוא ספק בכור כמ"ש בש"ס בכורות דף ג'. לכן יאמרו להגוי בצנעה, דבמידי דרבנן מותר בצינעה מה שאסור מפני מראית עין, באופן זה הי' מקום גדול לצדד להתיר מפני טעמים דלעיל. דשמא מעות אינו קונה ואת"ל דקונה שמא אינו קונה במלוה, ואת"ל כהרמב"ם דבמלוה ע"י מכר קנה שמא בעכו"ם אינו קונה גם בהלואה הנעשה ע"י מכר, ומצד קנין דיניהם אין לחייב בבכורה לשיטות הנ"ל, וגם שמא לא הי' המנהג לקנות רק במעות מזומן ולא לקנות ע"י החוב וספק מנהג לא עדיף מספק תקנתא דמעמידין על די"ת כמבואר באה"ע סי' קי"ח ס"ו, וכ"כ הביי"ש ע"ש, ומצד קנין משיכה אין לחייב בבכורה דאין שליחות לעכו"ם כדברי החס"ל הנ"ל, ואף דלחומרא אמרינן דיש שליחות נצרף שיטות הפוסקים דל"א כן רק בריבית, וגם ל"ה רק קנין דרבנן לפי דברי החת"ס הנ"ל ובקנין דרבנן אין לחייב בבכורה לפי דברי המח"א והמקו"ח הנ"ל, וגם דלא הי' המשיכה לרשות הלוקח כנ"ל:

וגם עוד יש מקום בנ"ד, כיון דהערל השני החזיק את הפרה כמה ימים לפטמה, ומבואר בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' ע"ה ובח"ג סי' י"ב דע"י הפיטום אמרינן אומן קונה בשבח כלי, וע"ש שמפלפל אי הרי קנין מה"ת ובמק"א הארכתי בזה לפלפל, ואי נימא דהוי קנין מה"ת א"כ מקרי יד נכרי באמצע, ע"ש וכל דברינו להלכה ולא למעשה, שקשה לי להקל כנגד דעת זקיני הגה"ק המהרא"ך והתועפת ראם והביי"ש ז"ל, זולת אם יסכים עמנו גדול מפורסים:

כ"ד מורך אוהבך ז"ק דוד דוב מייזליש:

סימן לה

ב"ה אוהעלי יע"א:

לכ' אהובי תלמידי ידינ"פ הרב ה"ג החסיד וירא ד' מרבים מו"ה ישראל חיים סאמעט נ"י בעהמח"ס שמע ישראל מקליינווארדיין יע"א:

אחדש"ת באהבה, ע"ד שנסתפקת במי שעשה מלאכה בש"ק ביד שמאל אי חייב כעושה מלאכה גמורה או נימא דפטור דהוי כלאחר יד, והבאת ממתני' במס' שבת (צ"ב ע"א) המוציא בין בימינו ובין בשמאלו ה"ז חייב. שכן הי' משא בכי קהת, ומשמע דוקא בהוצאה שמצינו במשכן חייב גם:

בשמאל, אבל בשאר מלאכות הוי כלאחר יד ופטור ומזה עמדת בתימה על החי"א כלל ט' שכתב בפשיטות דבין בשמאל ובין בימין חייב בכל המלאכות עכ"ש ופלפלת בחכמה:

תשובה:

א) הנה לא הבנתי דבריך הלא מפורש שם ברש"י ד"ה שכן משא בני קהת וז"ל בכתף ישאו וימין ושמאל וחיק אורח ארעא, ובשם רבינו יצחק בר יהודא מצאתי שאמר בשם רב האי שמפורש בש"ס ירושלמי ופקודת אלעזר בן אהרן הכהן שמן המאור וקטורת הסמים ומנחת התמיד ושמן המשחה [שמן] אחד בימין [ושמן] אחד בשמאל והקטורת בחיקו והחביתין בכתף עכ"ל הרי דלפרש"י לא קאי הך שכן משא בני קהת רק על כתף וימין ושמאל אורח ארעא וא"כ י"ל דה"ה בשאר מלאכות הוי אורח ארעא ול"ה כלאחר יד, ואין ראי' ממתני' ועי' בפיה"מ ור"ע ברטנורא ולפירוש הירושלמי דקאי על כל המתניתין כמפורש בקר בודאי אין ראי' דהא הביא גם על ימין וכי נימא דבשאר מלאכות יהי' מותר בימין אתמהה ואדרבא יש להוכיח ממשנה זו דצריך להביא שכן הי' משא בני קהת, אע"ג דכבר ידעינן דכל המלאכות מתחייב משום שהי' במשכן ולמה קתני הכא שכן הי' משא בלי קהת, ועכצ"ל דאע"ג דהוצאה מלאכה גרוע הוא, אעפי"כ כיון דמצינו במשכן שכן הי' משא בני קהת מש"ה חייב, וראיתי שכ"כ בתויו"ט על המשנה ובקרבן העדה בפירושו על המשנה שבירושלמי ע"ש:

והנה ממתני' (צ"ד ע"ב) דהנוטל צפרניו זו בזו ר"א מחייב וחכמים אוסרים משום שבות, ובגמ' מחלוקת ביד אבל בכלי לכ"ע חייב, אין להביא ראי' דגם שמאל חייב כיון דקתני זו בזו דשם שאני שכן דרכו בכך כיון דאי אפשר ליטול ידו הימינית אלא בשמאלו בוודאי חייב, אבל בשאר מלאכות י"כ דהוי כלאחר יד ופטור:

אמנם דיש לעיין לפי מה דקיי"ל באה"ע סי' קכ"ג ס"א ברמ"א דלכתחילה יכתוב הסופר הגט בידו הימינית, ומשמע דבדיעבד כשר הגט אף בשמאל, ותמהו הח"מ והב"ש והפר"ח דהא לענין שבת קיי"ל דכתב בשמאלו לאו כתב הוא, ובש"ס סבת מדמי גט לשבת לענין כתב ע"ג כתב, וכתבו לחלק דלא לכל מילי מדמינן לשבת דבשבת בעינן מלאכת מחשבת דומי' דמשכן, ע"כ כל שכתב כלאח"י או בשמאל לאו מלאכת מחשבת הוא, אבל מ"מ כתב מקרי לענין גט עכ"ד וחזינן מזה דאף דהכתב הוא כהוגן והוי גט

מעלי' מ"מ כיון דבשבת בעינן מלאכת מחשבת לא הוי כתב לענין שבת וא"כ נימא דה"ה בכל מלאכות שעשה בשמאלו שיהי' פטור כיון דבעינן בשבת מלאכת מחשבת:

ובאמת מפורש בתוספתא שבת פ"י דהתולש בין בימינו ובין בשמאלו חייב ע"ש, וכן שיטת הסה"ת סי' ר"ה דסתו"מ צריך לכתוב בימינו וראי' מדאמרינן במנחות (ל"ז ע"א) וקשרתם וכתבתם מה קשירה בימין אף כתיבה בימין ואפי' בדיעבד פסול אם כתב בשמאל דהא אמרינן בשבת (ק"ג ע"א) הכותב בין בימינו ובין בשמאלו ב' אותיות חייב, ופריך הא אין דרך כתיבה בשמאל ומשני בשולט בשתי ידיו הרי שאין כתיבה בשמאל, ובענין זה צריך לכתוב סתו"מ שנאמר בכולהו כתיבה דא"ל דדווקא בשבת דגמרינן ממשכן אינו מועיל כלאחר יד אבל בעלמא כשר הא אין זה סברא לומר שיכתוב סתו"מ כהלכתן בשבת ולא יהי' חייב. אמנם גבי שחיטה דג"כ כתיב וזבחת, ותנן בחולין (ל"א ע"א) נפלה סכין ושחטה פסולה הא הפילה כשרה אפילו כלאחר יד, ואפי"ה פטור בשבת משום דהוי כלאחר יד עכ"ד ומשמע מדבריו דגם בשמאל דינא הכא כמו בכותב ביד שמאל דהוי כלאחר יד ופטור, ואפי"ה השחיטה כשירה:

ונראה בהסברת הענין דהנה הא דלאחר יד פטור בשבת משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה צריך הבנה דמה ענין זה לזה, והיטב אשר דיבר בזה הגה"ק מסאכאטשוב ז"ל בספרו אגלי טל בהפתיחה ס"ק ג' ובמלאכת האופה ס"ק מ"ד דבאמת גם דברי הח"מ והב"ש הנ"ל דבגט כשר שמאל ורק בשבת פטור דהוי כלאחר יד דבעינן מלאכת מחשבת צ"ע לכאורה דהא מצינו אף בשאר דברים דלא בעי מחשבה כגון אכילה ואפ"ה בעינן כדרך אכילה דוקא אבל הנאה שלא כדרך הנאתן פטור כמבואר בפסחים (כ"ג) והנכנס לבית המנוגע דרך אחוריו טהור והבא אל הבית כתיב דרך ביאה דוקא, כדילפינן במס' שבועות ובמס' שבת ק"ח התולש מעציץ שא"נ פטור ופרש"י דאין דרך זריעה והתם אין לומר משום דלא הוי מלאכת מחשבת דהא המלאכה כי אורחי' הי'. אך משום דאינו דרך זריעה א"כ גם גבי גט נימא הואיל ואינו דרך כתיבה לא חשיב כתב והסביר הדבר דמלאכה כלאחר יד יש בשני אופנים יש שהמלאכה בעצמה בלתי נפעלת כראוי, כענין הנזרע בעציץ שאינו נקוב שלא נזרע כי אורחי', אף שבאיכות הפועל ל"ה שום שינוי, ויש כלאחר יד שהוא שינוי באיכות הפועל ולא באיכות הנפעל כגון הכותב בשמאלו, אף שהנפעל היינו הכתב נעשה כראוי כיון שאומן את ידו וכתב כמו אם הי' כותב בימין, וכן המוציא מרשות לרשות כלאחר יד הרי השינוי באיכות הפועל, אבל בעצם הפעולה אין שום שינוי דהרי מונח ברשות אחרת כאלו הי' מוציאו כדרכו, ולכן באופן הראשון שהמעשה עצמה הי' בה שינוי זה מצינו בכ"ר דשלא כדרכו לאו כלום הוא, ומש"ה

אכילה שלא כדרכה או הנאה שלא כדרכה דיש שינוי בהמאכל, או הנכנס דרך אחוריו דיש שינוי בהביאה שהוא מעשה הנעשה וכן הנזרע בעציץ שאינו נקוב שהנפעל אינו כדרכו, בזה אין חילוק בין שבת לשאר דברים, משא"כ באופן השני שאין שום שינוי בהנפעל, הי' סברא לחייבו כיון דמ"מ הפעולה נגמרה כראוי אך מ"מ בשבת פטור עליו דמלאכת מחשבת אסרה תורה, והיינו דבמשכן דכתיב מלאכת מחשבת אמרינן דמה שלא הי' במשכן אינו מלאכה, ופשוט דלא מועיל מחשבתו לעשות זולת או להנעשה מאלי' להחשב מלאכת מחשבת נמצא דאם לא עשה העושה המלאכה בעצמו רק נעשית מאלי' לא הוי מלאכה כלל כיון דאז לא הו"ל מלאכת מחשבת, ולא הוי מלאכה רק מפאת העושה במחשבה וכיון שהעשי' היתה שלא כדרכה הרי יש שינוי במלאכה הנעשית שמעשיו הם נכללין בהמלאכה כיון שבלא מעשיו לא היתה מלאכה כלל ושינוי במעשיו הוי שינוי בעצם המלאכה, אבל בגט אין הכתיבה מפאת האדם ואם הי' נכתב מאליו נמי הי' כתב ובהנעשה אין שום שינוי לכן הגט כשר עכ"ד היקרים:

ומעתה יש לומר לפי המבואר בהירושלמי שבת פ"י ה"ו על המתני' הנוטל צפרניו זו בזו רבי אבוהו בשם ריבר"ח מה פלוגין בשנטלן הוא אבל אם נטלו אחר מאוסין הן ואינו מאמן ידי' ליטלן יפה עיי"ש, ועיין במהרש"א בח"א במס' ב"ב דף י' לפרש תשכח ימיני כי אין אדם יכול לאמן ידיו רק בימין, כמ"ש וקשרתם וכתבתם מה קשירה בימין אף כתיבה:

בימין והיינו מטעם זה א' ואנוהו דאין המעשה נאה בשמאל כמו בימין והיינו תשכח ימיני נעשה בשמאל שלא תהי' המלאכה נאה ויהי' זכר לחורבן במה שנעשה בשמאל עיש"ה. ומעתה שפיר יובן החילוק דבמוציא שאין צריך לאומנות להוצאה כי כן דרך המוציאין להוציא בין בימינו ובין בשמאלו, כיון דאינו צריכים לשום אומנות אין שום דרך לעשות רק בימין לכן שפיר מקרי מלאכת מחשבת דיש שייכות הפועל להפעולה כיון דלא הי' שינוי בהפועל מדרך שצריכים לפעול וכן לענין תולש אין שום הקפדה באיזה יד הוא תולש כיון דאינו צריכים לשום אומנת, לכן לא עשה הפועל שינוי בהנפעל ומקרי מלאכת מחשבת משא"כ בכתיבה שהוא אומנת אף שהכתיבה כהוגן כמו שהי' כותבה בימין, מ"מ כיון שאינו דרך לאמן השמאל לכתיבה א"כ הרי זה דומה לאם נטלן אחר דאמרינן דפטור כיון דמאוסין אינו מאמן ידיו ליטלן יפה, וה"ה בכתיבה אינו מאמן ידיו לכתוב יפה ואף אם הכתב נראה יפה מ"מ בהפועל הי' שינוי ואינו כלולין להפעולה, לכן שפיר פטור וזה ברור בסברא בס"ד. ושפיר יובן דברי הב"י שהבאתי דאף ששחט בשמאל כשירה מ"מ לענין שבת פטור כיון שצריך אומנת מקרי שינוי בהפועל ופטור:

ועיין בשו"ת פמ"א ח"א סי' ס"ו שהעיר לשיטות הר"ן והרשב"א דמחייב בשבת בנטל לגגו דחי"ת אף דהוי חק תוכות משום דבשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה, א"כ הכותב בשמאל נמי לחייב וכתב בתשו' בית אפרים יו"ד סי' ס"א דבשבת מה"ט פטור משום דאין דרך כתיבה בכך והוי מלאכה כלאחר יד ע"כ. והסברא מובן כדברי האגלי טל הנ"ל:

ב) ואם כנים הדברים נראה לתרץ קו' התוס' חולין (י"א ע"א) שהקשו דנילף דאזלינן בתר רוב מקרבנות דדחי' שבת ונראה דהנה קושיית התוס' הוא דנילף משחיטה, דלאחר שחיטה הלא יכולין לבדוק אם הוא טריפה או לא וכ"כ בפשיטות בתולדות אברהם להגה"ק מאולונוב ז"ל. והנה לכאורה אמאי השחיטה דוחה שבת, הא אפשר לשחוט בשמאל דלא הוי מלאכה לענין שבת והשחיטה כשירה אף בשמאל, אך י"ל לפי שיטת רש"י הנודעים במס' ביצה דף כ"ז לענין שריפת נותר דביעור כלבים חשוב ביעור לענין נותר משום דהמצוה אחשבי' ועיין בפנ"י בפסחים ה' ובמק"א הארכתי בזה וחכמ"ל. א"כ י"ל דאף אם בעלמא השוחט בשמאל פטור דהוי כלאחר יד מ"מ הכא דמקיים בהשחיטה את המצוה אמרינן דהמצוה אחשבי' ומש"ה צריכים לדחות האיסור, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' התוס' דניליף משחיטת קרבנות דאזלינן בתר רוב דדילמא טריפה הוא וחילל שבת, ולהנ"ל י"ל דכוונת התורה שישחטו בשמאל וממנ"פ אם כשירה היא הרי הוי קרבן מעלי' והמצוה שפיר דוחה ואם הוא טריפה א"כ הרי לא הי' מצוה ולא שייך אחשבי' וליכא שום איסר ולא צריכים לבוא לדחיית שבת, וא"כ ליכא למיליף מהכא דאזלינן בתר רוב והבן:

ולפי"ז יש לתרץ קו' המפורשים במס' פסחים (ס"ו ע"א) בהמשנה א"ל ר"א עקיבא וכו' קראו עקיבא בשמו ודקדקו המפורשים אמאי קראו בשמו ונ"ל דהנה רש"י בפסחים ע"ז פירוש דמועדו משמע שלא יעבור זמנם אפי' אם הוא שבת ולכאורה איך נוכל למיליף מהכא דדחי שבת הא י"ל דכוונת התורה היתה שישחוט בשמאל והיינו שלא יעבור זמנם אפי' בשבת, אבל מנ"ל דדוחה שבת, אך לפי"ד דע"י המצוה אמרינן אחשבי' א"כ אין חילוק בין ימין ושמאל [ועי' בנובי"ק או"ח סי' ט"ו דהוכיח דר' עקיבא לא ס"פ סברת אחשבי' מדקאמר רבא בפסחים דף ה' דר"ע ס"ל אבחא"ש, ולדברי רש"י שמא מטעם אחשבי' וע"כ דר"ע גופי' ל"ל סברת אחשבי' ע"ש] ובמק"א הארכתי דר"ע ס"ל סברת אחשבי' א"נ דמותר לשרוף בשמאל מדאמר דתשביתו אינו ביו"ט דהבערה היא אב מלאכה, וקשה לכאורה דילמא ביו"ט וישרוף בשמאל ושממ"נ דס"ל דגם בשמאל אסור דאחשבי' ועי' חת"ס ז"ל או"ח סי' קנ"א א"כ שפיר פריך עקיבא לשיטתך דס"ל סברת

אחשבי' שוב קשה דעקרת מ"ש בתורה דדוחה שבת כיון דא"א לומר דשחט בשמאל ודו"ק:

והי' לפי"ז מקום לישב קו' זקיני הגאון ר"א ברודא ז"ל, שהקשה מנ"ל לרבא דר"ע ס"ל דאבחא"ש דילמא ס"ל השבתה בכ"ד וגם שריפה בכלל ומוכח דתשביתו היא בעיו"ט, דאי ביו"ט איך מותר בשריפה, ונ"ל דהנה כתבנו דמש"ה א"א לומר דתשביתו היא ביו"ט ולשרוף בשמאל דע"י המצוה אחשבי' אמנם הא אפשר לומר דתשביתו הוא ביו"ט ע"י נשים ובשמאל דפטורות מתשביתו ול"ש לגבהו אחשבי' [וכבר העירו האחרונים עפי"ד המח"א ה' שלוחין דיכולים לשרוף ע"י עכו"ם ואכמ"ל] אמנם לשיטות דבלאו הנל"ע נשים חייבות אף במצות עשהז"ג וב"י הוי נל"ע א"ש. והנה מבואר בדו"ח לרע"א ז"ל פסחים כ"ט אות כ"ח דב"י ל"ה נל"ע אי אמרינן תשביתו בכ"ד, עפי"ד הרמב"ן ז"ל דטמא שנכנס למקדש דאין העשה מנתק הלאו, דעשה דשילוח הוא משום להבא שלא יוסיף עוד להיות במקדש, אבל לא לתקן על העבר, וכ"כ בתשביתו דאי אמרינן תשביתו בכל דבר אבל א"נ דאבחא"ש א"כ א"א לומר דבא העשה שלא יעבור להבא על ב"י, דהא הי' די אם מפרו וזורה לרוח דאינו עובר ב"י דהא אינו בעולם כמבואר בש"א סי' פ"ג דאפילו למד"א אבחא"ש מ"מ אינו עובר עוד בב"י אם מפרו וזורה לרוח עכ"ד. א"כ מתורץ קו' הנ"ל דהא א"א לומר דס"ל לר"ע תשביתו בכ"ד דא"כ ל"ה ב"י להנל"ע ונשים פטורות א"כ אפשר לשרוף ע"י נשים אפילו א"נ דתשביתו הוא ביו"ט. והבן:

ג) וראיתי בתולדות אברהם חולין שהקשה על קו' התוס' חולין הנ"ל דניליף רוב מקרבנות שבת לפי מה שמבואר בתוס' שבועות (כ' ע"א) דהא דלא מקשינן איפכא שמירה לזכירה ויהי' נשים פטורות מכל איסור שבת דלחומרא מקשינן עיין שם א"כ קשה לשיטת דסד"א מה"ת לחומרא והרי שחיטה כשירה בנשים כמבואר בזבחים ר"פ כל הפסולין ובאמת אחר השחיטה הי' יכולין לבדוק אחר כל י"ח טריפות רק קודם השחיטה לא הי' אפשר א"כ קשה נימא שיהי' נשים פטורות מאיסור שבת והוא חומרא ולא קולא דמה"ט נימא דלא אזלינן בתר רוב והי' אפשר לשחוט ע"י נשים ולא נוכח משם רוב ושוב אפי' באיכא רובא הוי רק ספיקא ואמרינן סד"א מה"ת לחומרא ומאי מקשים התוס' דניליף רוב מקרבנות שבת עיש"ה כי קצרתי והיא קו' מושכלת: ונראה לי דבר מחודד לתרץ דהנה הפרמ"ג בגינת וורדים כלל ז' [הובא ג"כ במלה"ר ערך סד"א אות כ"ב] הקשה קו' נפלאה איך אפשר לומר דסד"א מה"ת לחומרא, א"כ ל"ל קרא במנחות (ו') מן הבקר להוציא הטריפה, ואתא לטריפה שאינה ניכרת דלניכרת ל"צ קרא דהא אתא בק"ו מבעל מום ואקדשי' והדר איטרפא דאי איטרפא והדר אקדשי' ממשקה:

לישראל נפקא עש"ה והקשה למ"ל קרא הא בלא"ה:
אסור מספיקא שמא נטרפה ולסוף אקדשי' כיון דהוא טריפה שאינו ניכר, אלא ע"כ ש"מ דסד"א מה"ת לקולא ע"ש והיטב אשר דיבר במלוה"ר לתרץ די"ל דקרא אתיא כגון שנמצא ספק טריפות לאחר השחיטה והוי שרינן לי' מטעם ס"ס שמא אינו טריפה ושמא אחר ההקדש נטרפה, מש"ה כתב קרא דאף לאחר ההקדש אסור טריפה וממילא ליכא אלא חדא ספיקא וסד"א מה"ת לחומרא עכ"ד פח"ח ע"ש ונודע כמה שיטות דס"ס מטעם רוב הוא א"כ אי לא אזלינן בתר ורוב לא מהני ס"ס, א"כ מה נעים מתורץ קו' הנ"ל דילמא לא אזלינן בתר רוב, ורק אמרינן סד"א לחומרא מש"ה נימא דנשים יהי' פטורות מאיסר שבת, ויהי' חומרא דלא ניזל בתר רוב ונימא בכל מקום סד"א לחומרא, דז"א דאי לא אזלינן בתר רוב שוב אמרינן סד"א מה"ת לקולא כקו' הגוור"ד הנ"ל ודו"ק כי נכון הוא:
ד) ויש עוד להעיר מש"ס שבת קל"ו דפריך אהא דתניא כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל ופריך הא כא שהה ספיקא הוי מימהל היכי מהלינן אראב"א מלין אותו ממנ"פ ופריך ואלא הא דתניא ספק בן ז' ספק בן ח' אין מחללין, את השבת אמאי נימהלי ממנ"פ, וקשה מאי פריך היכי מהלינן הא אפשר למול בשמאל דליכא חילל שבת ובשלמא בהא דתניא ספק ב"ז ספק ב"ח אין מחללין, לא קשה דנימול בשמאל דאה"נ דכונת המשנה דאין מחללין למול בימין אבל בשמאל מלין, אבל הכא דפריך בלא שהה דהוי ספק היכי מהלינן הא אפשר לומר דמהלינן בשמאל, אך י"ל דכיון דעכ"פ איכא איסור דרבנן וגם בשמאל כמו הכותב בשמאל דאע"ג דאינו חייב מ"מ איכא איסר דרבנן לכן שפיר פריך ולפי"ז יובן שפיר לשון הגמרא דפריך היכי מהלינן לי' ולמה לא פריך על הקרא דכתב ביום אפי' בשבת ואי הוי ספק היאך דוחה שבת, וכבר דקדקו בזה ולפי דברינו הדבר נכון דעל הקרא לא קשה די"ל דכוונת התורה למול בשמאל דליכא איסר תורה, רק קו' הגמרא היכי מהלינן אנן לדידן דאיכא איסר דרבנן גם בשמאל א"כ ליכא שום עצה איך למול ונכון הוא בפשיטות [ועיין בחת"ס יו"ד סי' רמ"ג שכתב ג"כ דקו' הגמרא רק על איסר דרבנן לא על הקרא ע"ש] ובלא"ה י"ל דאף בשמאל חייב מכח אחשבי' כיון דמקיים מצות מילה בזה חייב גם משום שבת ושפיר פריך היכי מהלינן:
וגם י"ל לפימ"ש בשטמ"ק כתובות דף ה' דבמילה איכא משום תולש עיי"ש (ועיין במג"א סי' תקכ"ו בשם הרמב"ם ובמרכבת המשנה על הרמב"ם העלה דליכא במילה משום תולש וגוזז דדוקא בדבר שהוא חוץ מגוף כגון שער וציפורן וציצין המדולדלין דזה איכא משום תולש אבל לא בחותך בגוף הבשר והדברי' עתיקי' ואכמ"ל) ועיין במנ"ח סוף מלאכת הגוזז דבמילה איכא גוזז וקוצר היינו עוקר דבר מגידולו ועיין ברמב"ם פ"ט

מה"ש ה"ז דהתולש כנף מן העוף ה"ז תולדות גוזז ועיין בכורות כ"ה, וא"כ לפי המפורש בתוספתא דבתולש בין בימינו ובין בשמאלו חייב יש לומר דאי אפשר למול בשמאל דהא מחייב משום תולש גם בשמאל אך באמת ז"א דהא מפורש בחי' הר"ן שבת (ק"ל ע"א) דמילה בשבת הוי הותרה ואף אם אפשר למיהדר למול בשמאל אעפ"כ לא מהדרינן משום דהוי היתר גמור עיי"ש וא"כ הרי דס"ל דבמילה פטור בשמאל אף דשייך בי' איסר תולש. אכן י"ל דהר"ן קאי להפוסקים דליכא איסר תולש וגוזז במילה וגם י"ל דאף דסתם תולש דלא צריך לשום אומנת חייב אף בשמאל כיון דלא עשה בשום שינוי אבל במילה כיון שצריכים לאומנות שפיר מיחשב שמאל שלא כדרך והוי שינוי, בפועל ופטור כמו שהארכתי לעיל עפי"ד האגלי טל הנ"ל ועכ"פ לדינא הצדק עם החיי"א הנ"ל דחייב גם בשמאל:

כ"ד מורך הדוש"ת באה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן לו

ב"ה אוהעל יע"א:

לחכם אחד נ"י:

ע"ד שנסתפקת באחד שנתחייב שבועה בב"ד ולא אמר הנשבע שרצונו שהמשביע יקבל מקודם בחרם שאינו משביעו בחנם. אי הב"ד מטילין עליו קבלת החרם בלא בקשת הנתבע או אי לא טעינין לי' ואין הב"ד מטילין עליו קבלת חרם עכת"ש:

תשובה:

הנה בחו"מ סי' פ"ז סעי' כ"ב מבואר דכל מי שנתחייב שבועה יש לו להחרים סתם קודם שנשבע על כל מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביעו חנם, וכ' בט"ז דענין הקבלת חרם הו שלא יהא כ"א משביע את חבירו על מגן כדי שזה יתן לו איזה סך כדי שיפטר משבועה א"כ הסברא נותנת דאפי' אם הנשבע אינו יודע לומר שרצונו שהמשביע יקבל בחרם. מ"מ מוטל על הב"ד להציל את זה משבועת חנם, ובכלל פתח פיך לאלם הוא, וגם הא מבואר בשע"ת לרבינו יונה והובא דבריו בתרומת הכרי סי' פ"ז סעי"כ וז"ל אם חייבו ב"ד את האדם שבועה והוא יודע אשר פיו דיבר שוא, אסור לקבל עליו ולומר אנכי אשבע למען הפחיד חבירו אעפ"י שאין בלבבו לישבע, וע"ז נאמר לא תשא שמע שוא, ויש בכלל לא תקבל לשבוע' לשוא עכ"ל והרבה אנשים אינם נזהרים בזה, וכשהב"ד מחייבין אותם שבועה, אומרים שמקבלים עליהם לישבע אם כי יודעים בנפשם שהשבועה הוא לשוא, וכוונתם רק להפחיד את חבירו, ואפי' אם חושבים

בדעתם שטענתם אמת ויכול לישבע ע"ז שכדבריו כן הוא, עכ"ז אם אין בדעתם לישבע אפי' באמת גם זה אסור עכ"פ מדבר שקר תרחק וגדולה מזה מבואר במס' שבועות (ל"א) מנין לתלמיד שאמר לו רבו וכו' אלא כגון דאמר לי' ודאי חד סהדי אית לי ותא אתה קים התם ולא תימא ולא מידי דהא לא מפקת מפומך שקרא, אפ"ה אסור משום שנאמר מדבר שקר תרחק, ועי' בטור וברמ"א סי' כ"ח דאיפסק כן להלכה ומבואר בסמ"ע שם דאסור להפחיד את חבירו שיתפשר א"ע, ואפי' באם יראה שלא ירצה להתפשר יפרוש משם אסור ג"כ דלא כהע"ש ע"ש, ואם כי כפי פשטות משמעות הש"ך סי' ע"ה ס"ק א' לא נראה כן ע"ש כבר תמהו עליו בהגהות אמרי ברוך ובשו"ת בית אפרים סי' ס' ועי' פ"ת שם ועכ"פ להלכה בנ"ד לכ"ע אסור מטעם מדבר שקר תרחק:

ולפי"ז י"ל דמש"ה תקנו הגאונים קבלת חרם, דכיון דאנו רואים שהוא אומר שרצונו לישבע בודאי כן הוא דעתו באמת דאל"כ הי' אסור לו להפחיד את חבירו שיתפשר, ומש"ה הטילו חרם על המשביע שלא להשביעו בחנם, וממילא הדבר פשוט דאף אם הנשבע אינו יודע לבקש מהב"ד שיטילו עליו קבלת חרם דהב"ד מטילין עליו, וכן נהגו בבתי דיני ישראל לומר להמשביע שיקבל בחרם אף אם אין הנשבע מבקש והוא פשוט:

ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן לז

לז:

ב"ה איהעל יע"א:

ראובן קונה משמעון סחורה בהקפה ושמעון כותב בכל פעם הסחורה שקונה, וכעת טוען ראובן שכמדומה לו שלא לקח כל הסחורה כמו שכתב שמעון בפנקס ושמעון טוען ברי שנתן כל הסחורה הנרשם בפנקס:

תשובה:

הנה מכח הפנקס אין לחייב את ראובן. כמו שמבואר בנובי"ת חו"מ סי' ו"ו וכ"כ בשו"מ קמא ח"ב סי' ק"ץ דמה שמבואר בחו"מ סי' צ"א ס"ה שיש כדון עפ"י הפנקס היינו לחייב עצמו מהני הפנקס אם כתב שחייב לשמעון, אבל מה שכותב התובע בפנקס שלו אינו מועיל לחייב את חבירו ע"ש וכ"מ בתומים סי' צ"א סקכ"ה. והנה לכאורה הי' מקום לומר בנ"ד. דהוי כמו א"י אם נתחייבתי דפטור, דהא ראובן טוען שא"י כלל אם לקח כל הסחורה ולא נתחייב מעולם אבל ז"א דהוי כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דאמרינן דחייב דמתשאיל"מ, דהא ראובן מודה שחייב לשמעון בעד סחורה, אלא על

איזה סחורה טוען שא"י, וראיתי בשו"מ קמא ח"ב סי' ק"ץ בנ"ד שהביא דברי השואל שאמר דהוי כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ואמרינן מתשאיל"מ, והוא דחה דבריו דכיון דלקיחות הסחורה הי' בזמנים מחולפים. א"כ כל או"א הוא הלואה בפני עצמה ולא הוי מודה במקצת, דאותו עם שאומר ח"י הו"ל כאומר א"י אם נתחייבתי דפטור ומה לן במה שהודה לו שהלוה לו בפ"א, הא על זה ליכא הכחשה, ונשאר בצ"ע ע"ש ודבריו תמוהים דהא מבואר בחו"מ סי' פ"ח סעי' ל"א דאם תבעו שהלוהו מנה בניסן ומנה בתשרי והודה באחת מהם, הו"ל מודה במקצת ועי' בראש פרק השואל סי' י' במה שהישב הרמב"ן על הראב"ד ז"ל בדין תביעת הלואה ופקדון דהוי מודה במקצת. וראיתי כעת בד"ג כלל ס"ח אות ב' שהביא דברי השו"מ, ותמה עליו כנ"ל כן בשו"ת באר משה סי' ל"ט תמה על השו"מ הנ"ל ע"כ נראה לפיענ"ד דהוי כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ואמרינן מתשאיל"מ, דטענת שמעון הוי טענת ברי, ואפילו אם אינו טוען ברי אלא ע"י פינקסו שאומר שפינקסו מדוקדק ובודאי כן הי' כמו שכת' בפינקס הוי טענת תובע טענת ברי והוי הנתבע מחויב שבועה ואיל"מ ועי' מש"כ זקיני הש"ך ז"ל בחו"מ סי' צ"א בסק"ה משו"ת הרא"ש ומהריב"ל ובאו"ת ונה"מ עש"ה ואם הנתבע חושד להתובע שכתב בזדון בהפנקס סחורה מה שלא נתן לו, או שלא כתב בכל פעם בעת שנתן הסחורה, ואפשר נדמה לו אח"כ שנתן הסחורה יכול להטיל קבלת חרם על התובע שלא כתב בזדון דבר שקר. או שלא כתב בכל פעם בעת שלקח הסחורה, ואין צריך התובע לקבל בחרם שזוכר גופא דעובדא ועי' בתשורת ש"י ח"ב סי' ל"ו והנראה לפענ"ד כתבתי בעזהי"ת. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן לח

ב"ה איהעל יע"א:

לכ' ידינ"פ הרב הגדול חו"ב עצום תפארת הנגידים וכו' מו"ה יצחק אויש נ"י בק"ק באניהאד יע"א:

אחדש"ת באה"ר, ע"ד אשר תמה על דברי התו' גיטין (מ"א ע"א) במתני' מי שחציו עבד וחציו ב"ח וכו', ב"ש אומרים תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין א"י יבטל והלא לא נברא העולם אלא לפו"ר וכו', אלא כופין את רבו ועושה אותו בן חורין ובתוס' שם וב"ב י"ג מקשים אמאי כופין ליתי עשה. דפו"ר וידחה הלא תעשה ע"ש ותירצו דלא הוי בעידנא דהל"ת היא בשעת העראה והעשה היא בגמר ביאה. והקשה כ"ת הא בגמר ביאה ג"כ לא קיים מצות פו"ר והגמ"ב אינו אלא

הכשר מצוה, יפה תמה וכבר הקשה כן המנ"ח מצוה א' אות ב' והניח בצ"ע. וכן בספר תפארת יעקב עמ"ס גיטין העיר בזה ונשאר בצ"ע:

א) ובגוף קו' התוס' אמאי כופין נימא עדל"ת מקשים המפורשים דהא מבואר בסוגי' (מ"ג ע"א) דהוא איבעי' דלא איפשטא, אי קידושין תופסין בח"ע וחב"ח אי לא ע"ש א"כ הא תינח אם נאמר דח"ע וחב"ח יכול לקדש בת חורין וחל הקידושין על צד החירות שבו א"כ בניו מתיחסים אחריו ומקיים מצות פו"ר אז שייך לומר דעדל"ת, משא"כ אם נימא דאין קידושין תופסין כלל ואין הבנים מתיחסים אחריו א"כ ליכא העשה דפו"ר כלל שידחה הלא תעשה ומאי מקשים התוס' אמאי כופין נימא דעדל"ת, עי' במהר"ם ובטוי"ג ע"ש: ונראה לי לתרץ דהנה הרא"ש ז"ל הקשה אמאי אמרינן בח"ש וחב"ח דתופסין הקידושין ובח"ע ובחב"ח הוי איבעי' דלא אפשטא, וראיתי בספר חידושי הרד"ח מהגה"צ ר"ד ז"ל לתרץ דבח"ע וחב"ח מש"ה הוי ספק קידושין דשייר בקנינו, דכיון דלמשנה אחרונה כופין את רבו לשחרר את העבד, והוי עבידי דאתא א"כ ל"ה דשלבל"ע ומהני אם אמר שיהי' חל הקידושין לאחר השחרר, עי' בחו"מ סי' ר"ט ובתוס' כתובות (נ"ח ע"ב) בד"ה לאחר ע"ש ע"כ שפיר מקרי שייר בקנינו ולא הוי קידושין, אבל בחצי' שפחה וחב"ח דאין כופין לשחרר א"כ לא שייר בקנינו כלל מש"ה הקידושין תופסין ע"ש ודפח"ח:

א"כ לפי"ז מתורץ קו' המפורשים הנ"ל דמאי הקשו התוס' אמאי כופין נימא עדל"ת, הא ליכא העשה כלל דאין קידושין תופסין, ולפי הנ"ל ניחא דהא אי נימא דאין כופין לשחרר, א"כ לא הוי עבידי דאתא ואינו יכול לקדש שיהי' חל הקידושין לאחר השחרר דהוי דשלבל"ע, א"כ לא שייר בקנינו כלל, ושוב תופסין הקידושין בח"ע וחב"ח על צד חירות א"כ איכא העשה דפו"ר ושפיר הקשו התוס' אמאי כופין נימא עדל"ת, ודו"ק ונכון הוא: ב) ועוד נראה לי לתרץ קו' המפורשים הנ"ל על קו' התוס' אמאי כופין נימא עדל"ת, הא אין ק"ת בח"ע וחב"ח וליכא העשה כלל, דאין בניו מתיחסים אחריו, דהנה מבואר בשמעתין דמש"ה אין קידושין תופסין בח"ע וחב"ח דלא חזיא לכולו. ומפרש הפנ"י דמש"ה לא חזיא לכולו משום איסור עבדות דעבד אסור בב"ח, ושנית דאתא צד עבדות ומשמש בצד א"א ואיכא איסורא דא"א, עי' בטו"ג מה שמפלפל בדבריו ועי' בתפארת יעקב דרצה לומר ג"כ כדברי הפנ"י ועי' בטו"ג שהעלה דאפילו א"נ דעדל"ת כקו' התוס' א"כ מצד עבדות דאסור בב"ח חזיא לכולו דהא ליכא איסורא דעדל"ת מ"מ איכא איסורא דאתא צד עבדות ומשמש בצד אשת איש, דאיסור א"א לא ניתן לדחות מפני העשה ע"ש א"כ אפילו א"נ עדל"ת מ"מ אין הק"ת דמצד איסור אשת איש לא חזיא לכולו. אמנם יש

להעיר לפי מה שכ' בשו"ת בית יצחק או"ח סי' מ"ג דבח"ע וחב"ח, שאם הותנה בפירוש שתהי' מקודשת חוץ לצד עבדות, ל"א דאתא צד עבדות:

ומשמש בצד א"א, דהא כנגד צד העבדות לא הוי קידושין כלל, וכמו דמהני בקדושי חוץ מפלוני דמקודשת ולפלוני הוי כפנוי' ה"ה בחצי עבד הדין הכי, עש"ה ודפח"ח. א"כ לפי"ז אמאי אמרינן דאין ק"ת בח"ע וחב"ח משום דלא חזיא לכולו, הא חזיא לכולו דמצד עבדות אמרינן עדל"ת, ומצד דאתא צד עבדות ומשמש בצד א"א, אף דזה האיסור לא ניתן לדחות, מ"מ הא הברירה בידו לקדש חוץ לצד העבדות, ותהי' כנגד הצד עבדות כפנוי' א"כ חזיא לכולו. אמנם הד"כ דהא לא מהני קידושי חוץ דהוי שיור לרבנן כמבואר בגיטין פ"ג ומש"ה שפיר אין ק"ת בח"ע וחב"ח, דלא חזיא לכולו דאתא צד עבדות וכו' אמנם מובן מעצמו וכן מבואר בבית יצחק שם אות ד' דאף דמבואר במתני' בהותנה חוץ מעבד ונכרי לא הוי שיור, כיון דלאו בני קידושין נינהו ושם בגמרא מיבעי' לי' חוץ מבעל אחותך מי הוה שיור, כיון דמותרת לאחר מיתת אחותה, ומייתי מחוץ מעבד ונכרי והרי הוי בר קידושין, ומשני גיורת ושחרור לא שכיח ומיתה שכיח ע"ש, ולפי"ז לפי משנה האחרונה דכופין לשחרר, ומבואר בתוס' ב"ב ע"ט ד"ה אומר דהוי עבידי דאתא, א"כ שוב אמרינן דשחרור שכיח ולא מהכי חוץ דהוי שיור, ע"ש היטב א"כ לפי"ז למשנה אחרונה דכופין לשחרר, והוי שיור ולא מהני הקדושי חוץ ואתא צד עבדות ומשמש בצד א"א מש"ה שפיר אין הק"ת אפילו א"נ עדל"ת וחזיא לכולו, מצד איסור עבד לב"ח, מ"מ לא חזיא לכולו מצד א"א דאיסור זה לא נדחה, מפני העשה, אבל לפי משנה הראשונה דאין כופין לשחרר א"כ שחרור לא שכיח ולא הוי שיור ומהני קדושי חוץ א"כ חזיא לכולו ושפיר קדושין תופסין בח"ע וחב"ח:

ולפי"ז מה נעים יהי' מתורץ קו' המפורשים הנ"ל דמאי הקשו התוס' דאמאי כופין לשחרר נימא עדל"ת, הא ליכא עשה כלל דאין קדושין תופסין בח"ע וחב"ח, דז"א דהא להס"ד לפי קו' התוס' דלא יהי' כופין לשחרר ונימא עדל"ת שפיר איכא העשה דהא הקידושין תופסין דחזיא לכולו, דמצד עבדות דאסור בב"ח אמרינן עדל"ת, ומצד דאתא צד עבדות ומשמש בצד א"א ג"כ חזיא לכולו, דהא הברירה בידו לקדש לחוץ מצד העבדות, דמהני דלא הוי שיור דהא הצד עבדות לאו בר קדושין נינהו דשחרור לא שכיח דהא אין כופין לשחרר אם כן נימא עדל"ת ודו"ק היטב וב"ה הוא דבר נחמד: ג) ובעיקר קו' התוס' הנ"ל דנימא עדל"ת. נראה לי לתרץ דהפנ"י הקשה היאך אפשר לשחרר חצי עבדו בשטר. מי מקבל השטר דע"י קבלת העבד א"א, כיון דחצי גופו קנוי לרבו א"כ אגיד גבי', ולא שייך לומר גיטו וידו באין כאחד. וע"י קבלת אחרים שלא מדעתו, א"א

דהא חוב הוא לו דיהי' אסור בשפחה ובב"ח, וכתב דלא משכח"ל אלא שמשחררו ע"י אחרים מדעת העבד, או ע"י כסף ברצון העבד, ע"ש א"כ לפי דברי התוס' עירובין [ק' ע"א] דעשה הבא ע"י פשיעה אינו דוחה הל"ת, א"כ בחצי' עבד דפשע [ועי' בגרש ירחים שהעיר על דברי התוס' ד"ה כופין דהעבד לא פשע הא פשע ע"ש] במה שהי' השחרר ברצונו דלישא שפחה אינו יכול ולישא ב"ח א"י ולא יקיים גם מצות דלשבת דשייך גם בעבד, כמבואר בתוס' ע"כ ל"א עדל"ת. דלא דמי לכלאים בציצית והבן:

ולפי"ז יהי' מתורץ קו' התוס' במתני' לישר שפחה אינו יכול. הא אפילו אם הי' יכול לישא שפחה, מ"מ אינו מקיים מצות פו"ר כיון דאינו יכול לישא ב"ח ע"ש, ולפי הנ"ל ניחא, דהא אם הי' יכול לישא שפחה, הי' יכול לקיים מצות פו"ר ע"י שישא בת חורין מצד עדל"ת, דלא פשע ע"י השחרר דהא גם כעת מותר בשפחה, וגם לא הוי חוב ומשכח"ל שהי' ח"ע וחב"ח ע"י אחרים. בלא דעתו ולא פשע ע"כ שפיר אמרו לישא שפחה א"י ומש"ה לישא ב"ח א"י ומתורץ קו' התוס' ודו"ק:

ד) ובאופן אחר נראה לי לתרץ קו' התוס' הנ"ל הא אפילו אם הי' יכול לישא שפחה, מ"מ כיון דא"י לישא ב"ח אינו מקיים מצות פו"ר, דהנה הטי"ג לעיל כ"ג הקשה במשחרר חצי עבדו אמאי ל"א פשטה קדושה בכולה כמו בהקדש דהא אמרינן בגיטין (ל"ח ע"ב) דעם קדוש מקרי ומבואר ברשב"א דשחרור לקדושת הגוף דמי ע"ש ומאז אמרתי לתרץ עפי"ד השעה"מ פ"ה מה' ערכין דמקדיש בע"מ למזבח, ל"א פשטה דהוי הקדש גרוע דהא בתמורה (ה' ע"ב) פריך הש"ס דנימא כמדארל"ת אי עביד לא מהני, ומשני דגלי קרא, א"כ די במה שהקדיש ולא נימא עוד פשטה ע"ש וכבר תמהו האחרונים עליו מש"ס תמורה (ע"א) דס"ל לר"י דגם בתמורה אמרינן פשטה, אף דהוי הקדש גרוע אלא דגלי לן קרא דמהני כמבואר בריש תמורה ואפ"ה אמרינן פשטה ע"ש וכתבתי במקום אחר דעכ"פ במקום שיהי' נצמח עוד איסורא אם נימא פשטה אזי לא אמרינן פשטה נגד האיסור, א"כ לשיטות הראשונים דגם בח"ע וחב"ח איכא העשה דלעולם ב"ת, ע"כ ל"א פשטה ולא קשה קו' הטי"ג והנה במס' ב"ב (י"ג ע"א) פריך הש"ס על המתני' דמי שהי' ח"ע וחב"ח, דיאמר העבד גוד או אגוד ומשני הש"ס דאגוד איכא העבד יכול לקנות עצמו וליצא לחירות וגוד ליכא אבל העבד אינו יכול כומר לרבו קנה חלקי ע"ש והקשה השמ"ק הא אגוד נמי אינו יכול לומר, דכל המשחרר עבדו עובר בעשה, ותירץ השמ"ק דאם הי' יכול העבד לומר גוד או אגוד ליכא האיסור לעולם ב"ת, דהעשה הוא רק באם א"י לומר גוד או אגוד אבל אם מדינא יכול לומר גא"א אינו משועבד כלל לרבו ואין לרבו עליו אלא שיתן לרבו דמיו ויצא לחירות אפילו בע"כ של רבו ע"ש והנה מבואר שם

ברבינו גרשום ז"ל דמש"ה אין העבד יכול לומר גוד שיהי' עבד שיהי' מותר בשפחה, דהא צד השחרור שבו מעכב וז"ל דעבד מצי למימר לרבו קצוב עלי דמים ואקנה חצי ממך אבל א"י לומר לו אקצוב אני עליך דמי חצייך ותקנה אותי מהכל, דא"י למכור צד שחרור שבו לישא שפחה עכ"ל הזהב. ע"ש:

ולפי"ז מה נכון יהי' מתורץ קו' התוס' הנ"ל למ"ל למימר לישא שפחה א"י הא אפילו אם הי' יכול לישא שפחה, אינו מקיים מצות פו"ר כיון דאינו יכול לישא בת חורין, ולפי הנ"ל ניחא, דאי הי' משכחת שיהי' מותר לח"ע וחב"ח לישא שפחה, הי' מותר לו לישא גם בת חורין, ולקיים מצות פו"ר, דנימא פשעה דלא הוי כנגד האיסור דהא נימא דהעבד יכול לומר גוד או אגוד, ובמקום דיכול לומר ג"א אגוד ליכא העשה לפי דברי השמ"ק הנ"ל, דהא דאינו לומר גוד או אגוד כיון דאינו יכול למכור צד השחרור שיהי' מותר בשפחה כדברי רבינו גרשום ז"ל, אבל אי הי' מותר בשפחה א"כ מותר גם בב"ח דנימא פשטה והוי כולו בן חורין לכן שפיר אמרו לישא שפחה א"י, ע"כ לישא ב"ח אינו יכול לקיים מצות פו"ר, ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף:

ה) ובפשיטות יש לישב קו' התוס' הנ"ל שהקשו הא אפילו אם הי' יכול לישא שפחה נמי הי' כופין ולפי דברי רבינו גרשום ז"ל הנ"ל ניחא, דאי הי' מותר בשפחה הי' יכול העבד לומר מצד הדין גוד או אגוד, ולא הי' צריכין לבוא דמפני תיקון העולם כופין את רבו לשחרר. והבן:

ו) ולפי הנ"ל יש לישב קו' הפלאה ז"ל באהע"ז סי' מ"ד, אהא דפריך הש"ס גיטין (מ"ג ע"א) המית מי שח"ע וחב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו, ואי אמרת קידושיו לאו קידושין יורשין מנ"ל, והקשה הפלאה לשיטות הסוברים דבחצי' שפחה וחב"ח חיילו הקידושין, א"כ משכח"ל שיהי' לו יורשים דהיינו בבן חורין שקידש חצי' שפחה וחב"ח וילדה בן שאותו הבן הרי ח"ע וחב"ח מצד אביו, ואביו יורשו והיא קו' גדולה:

ונראה לי דהא הטי"ג הקשה דנימא בח"ע וחב"ח פשטה קדושה בכולו, ויהי' כולו בן חורין וכתבנו דמש"ה ל"א פשטה דאיכא איסורא העשה לעולם בהם תעבודו, ובשמ"ק הנ"ל מבואר דאי יכול העבד לומר גוד או אגוד ליכא העשה כלל, ומבואר בש"ס הנ"ל דמש"ה אינו יכול לומר גוד או אגוד, דא"א למכור עצמו שיהי' עבד עברי, ועי' שם בשמ"ק דמש"ה א"א לו למכור לעבד עברי דהא כתוב ושב אל משפחתו ואל אחזת אבותיו ישוב, ועבד אין לד משפחה ע"ש א"כ מתורץ קו' הפלאה הנ"ל דהא א"א לומר דמיירי כנ"ל ואביו יורשו. דא"כ יש לו משפחה ויכול למכור עצמו לע"ע, ויכול לומר גוד או אגוד,

וליכא העשה כלל ואמרינן פשטה ואינו כלל חצי' עבד וחב"ח אלא כולו ב"ח. ודו"ק היטב:

ודע דכל הפלפול הנ"ל בענין פשטה, היינו בעבד של אדון אחד, אבל לפי מה דאמר רבינא דמיירי בעבד של שני שותפין לא שייך לומר פשטה עי' בטי"ג גיטין כ"ג ד"ה גם מה שהאריך בדעחק והרבה יש לפלפל בזה ואכמ"ל: וראיתי במהרשש"ך ז"ל שמדקדק בהא דפריך הש"ס ב"ב הנ"ל, על מתני' מי שהי' ח"ע וחב"ח וכו' דברי ב"ה, ב"ש אומרים וכו' לישא שפחה א"י לישא ב"ח א"י, יאמר העבד גוד או אגוד, והקשה למה הוצרך הש"ס לסיים ולהביא דברי ב"ש לישא שפחה א"י וכו':

ונראה לי לישב דהנה השמ"ק הקשה דמאי פריך הש"ס דיאמר העבד גוד או אגוד. הא כל כל המשחרר עבדו עובר בעשה לעולם בהם תעבודו ע"ש אכן לשיטת הרשב"א ז"ל דבח"ע וחב"ח ליכא העשה, א"כ פריך שפיר הש"ס ולא קשה קו' השמ"ק והנה מבואר בנח"י מזקיני הגאון מליסא ז"ל, וכ"כ הח"ס ז"ל, ועם לדברי הרשב"א ז"ל, משום דעיקר המצוה לעולם בהם תעבודו, כדי שישא שפחה ויהי' לו ולדות ויהי' הולדות לרבו א"כ בח"ע וחב"ח דאסור בשפחה ובב"ח וא"א לו להיות ולדות, ממילא ל"ש גבי' כלל העשה של לעב"ת ודפח"ח, ולפי"ז שפיר הי' מוכרח הש"ס להביא דברי ב"ש שאומרים לישא שפחה א"י וכו' א"כ ליכא העשה ע"כ מקשה הש"ס שפיר דיאמר גוד או אגוד והבן:

ז) עוד יש לישב קו' הנ"ל עפ"י הנ"ל דמש"ה פריך הש"ס דיאמר העבד גוד או אגוד דליכא העשה בח"ע וחב"ח לשיטת הרשב"א והנה הקצה"ח סי' קע"ה סק"א כ' דמש"ה ליכא העשה בח"ע וחב"ח דהא הש"ס גיטין (מ"ב ע"א) פריך לה אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה יום של עצמו ישא ב"ח, ומשני איסורא לא קאמרינן, וברש"י דתיהוי לחצאין ע"ש א"כ ממילא לענין איסור לא נחלק לחצאין, ואפילו ביום של רבו אסור בשפחה, וביום של עצמו אסור בב"ח, דהוא ח"ע וחב"ח לענין איסור בכל יום ויום. א"כ אסור לעבוד עמו עבודת הפרך וליכא העשה ע"ש ולפי"ז שפיר הביא הש"ס דברי ב"ש דלישא שפחה אינו יכול ולישא ב"ח אינו יכול, דלענין איסור אינו לחצאין, וממילא אסור לעבוד עבודת הפרך, וליכא העשה ע"כ מקשה שפיר הש"ס דיאמר העבד גוד או אגוד והבן:

ה) ועוד יש לישב קו' הנ"ל, דהנה השמ"ק הקשה דמאי פריך הש"ס דיאמר גוד או אגוד הא כל המשחרר עבדו עובר בעשה, אכן לשיטת הרשב"א ז"ל בשבת (ד' ע"א) דבח"ע וחב"ח ליכא העשה, מקשה הש"ס שפיר והנה התוס' מקשים, איך כופין את רבו ועושה אותו ב"ח. הא כל המשחרר עבדו עובר בעשה, ואיך אומרים חטא כדי שיזכה חבירך, והרשב"א הנ"ל מתרץ לה דבח"ע וחב"ח ליכא העשה ע"ש א"כ משו"ה הביא הש"ס דברי

ב"ש דע"כ ס"ל דבח"ע וחב"ח ליכא העשה ע"כ פריך הש"ס שפיר גוד או אגוד מדינא ולמה לן התיקון העולם שיהי' כופין לשחרר וא"ש:

ט) ויש עוד לישב קו' הנ"ל, דהנה התוס' מקשים נימא עדל"ת ותי' דאפשר לקיים שניהם ע"י כפיה, והקשה המהרש"א דהא איכא העשה דלעולם ב"ת ע"ש אמנם לפי דברי הרשב"א דבח"ע וחב"ח ליכא העשה א"ש, והשמ"ק הנ"ל הקשה דמאי פריך הש"ס דיאמר גא"א, הא עובר בעשה, אמנם לפי דברי ב"ש דלישא וכו', וקשה דנימא עדל"ת וכנ"ל דבח"ע וחב"ח ליכא העשה. ע"כ פריך הש"ס דיאמר גוד או אגוד וא"ש:

כ"ד ידידו ואוהבו הדוש"ת. ה"ק דוד דוב מייזליש:

בשולי המכתב במס' קידושין (י"ג ע"ב) מיתת הבעל מנ"ל וכו' אלא מדאמר רחמנא אל אלמנה לכ"ג אסורה הא לכהן הדיוט שריא. ודילמא לכ"ג בלאו ולכ"ע בעשה וכו', ועוד כתיב ושנאה האיש האחרון וכתב לה ספר כריתות, או כי ימות האיש האחרון, ואיתקש מיתה לגירושין מה גירושין שריא וגומרת, אף מיתה שריא וגומרת, עכ"ל הגמרא, ובתוס' ד"ה לכ"ע בעשה מקשים דניליף דמיתת הבעל מתיר מקו"ח מגט ומה גט שאינו מתיר ליבום, אפילו אין לה בנים, ואפ"ה מתיר לעלמא, מיתה שמתרת ליבום שאין לה בנים אינו דין שתתיר לעלמא, והקשה ז' המהרש"א בשם מהר"י אבן לב ז"ל על קו' התוס' הנ"ל, הא איכא למיפרך מה לגט שכן מוציא בשפחה כנענית, מש"ה מתיר לעלמא תאמר מיתה שאין מוציאה בשפחה כנענית, שנאמר והתנחלתם אותם לבניכם וכו' אינה מתיר לעלמא עכ"ק:

ונראה לי ליישב בטו"ט דהנה גדולי האחרונים הפ"י והפרמ"ג בגוור"ד והח"ס והרי"ם ז"ל מקשים איך מהני שטר שחרור הא כל המשחרר עבדו עובר בעשה נימא כ"מ דא"ר ל"ת א"ע לא מהני, ולא יועיל כלל גט שחרור [ואף דאיכא גז"ש לה לה מאשה מ"מ הא אי אפשר למיליף מאשה, דהא באשה ליכא איסורא תאמר בשחרור דאיכא איסורא. דהא הגז"ש הוי רק מופנה מצ"א עי' תוס' גיטין מ"א ע"ב ובפנ"י שם ובריש גיטין ע"ש ובמפורשים א"כ לרבנן למידין:

ומשיבין עי' נדה (כ"ג ע"א) ובכמה מקומות ואכמ"ל] והיטב אשר דיברו הגאונים הנ"ל לתרץ, לפי המבואר בתוס' במס' תמורה (ה' ע"א) ד"ה מיתיבי וכו' גבי אונס שגירש דלא אמרינן כ"מ דארל"ת א"ע ל"מ משום דאיתקש גט למיתה, מה מיתה מוציאה מרשות הבעל דל"ש לומר במיתה דלא מהני, אף גירושין מוציאה מרשות הבעל ול"א דלא מהני ע"ש, א"כ חזינן דגבי גט אשה ל"א דלא מהני, היה בשחרור שפיר ילפינן לה לה מאשה, וכמו דמהני באשה ול"א ל"מ ה"ה מהני השחרור ול"א דלא מהני עכ"ד. והנה התוס'

תמורה הנ"ל כתבו דמש"ה ל"א בגט דלא מהני משום דאיתקש למיתה וילפינן ממיתה דכמו דאמרינן איתקש מיתה לגירושין, וילפינן מיתה דמתיר לעלמא מגט ה"ה ילפינן גט דל"א לא מהני ממיתה וז"ל התוס' דאיתקש גירושין למיתה [דל"א דל"מ] כדאמר בפ"ק דקידושין (י"ג ע"ב) איתקש מיתה לגירושין [דמיתת הבעל מתיר לעלמא] הכי נמי איתקש גירושין למיתה מה מיתה מוציאה מרשות הבעל, אף גירושין וכו' [ול"א דלא מהני] עכ"ל התוס':

ולפי"ז מה מאוד מתורץ קו' מהר"י אבן לב הנ"ל שהקשה על קו' התוס' דניליף דמיתת הבעל מתיר מקו"ח מגט. הא איכא למיפרך מה לגט שכן מוציא בשפחה כנענית, תאמר מיתה שאין מוציאה, דז"א דהא כעת לפי הס"ד, דלא הוי ידעינן עוד דמיתת הבעל מתיר, משום דאיתקש מיתה לגירושין, א"כ ממילא ל"א דאיתקש גירושין למיתה, א"כ אמרינן גם בגט אשה כמדארל"ת א"ע לא מהני כגון באונס שגירש א"כ אינו מועיל גט שחרור כלל בשפחה כקו' הנ"ב דנימא כמדארל"ת א"ע לא מהני, ושפיר מקשים התוס' ניליף מקו"ח מגט דאין לומר מה לגט שמהני בשפחה, דהא כעת לפי הס"ד לא מהני גט שחרור כלל, ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף:

הנ"ל:

סימן לט

ב"ה אוהעל יע"א:

ע"ד השאלה באשה אחת ששמעה שמועה קרובה בעש"ק, והי' אז יום כ' למיתה וכששמעה השמועה הי' עדיין יום אך כבר קבלה שבת ע"י הדלקת הנרות לשבת קודש, אם צריכה לנהוג הימי אבילות לאחר שבת, דכיון שהי' עדיין יום בשעה ששמעה השמועה, הוה כמו שמועה קרובה ביום ל' דצריך לנהוג ז' ימי אבילות, או דילמא כיון דכבר הדליקה הנרות וקבלה שבת, נחשב כשבת עצמו והוה כמו ששמעה השמועה לאחר ל' וכ"כ יש להסתפק בכה"ג באם עש"ק הי' היום כ"ט מהמיתה ובשבת נעשה ל', ושמעה בעש"ק לאחר שקבלה ש"ק ע"י הדלקת הנרות, ועדיין הי' יום אי צריכה לנהוג ימי אבילות לאחר ש"ק, דאם שמעה בשב"ק ביום ל' הדין דדברים שבצינעה נוהג, ובמוש"ק צריכים לנהוג אבילות שעה א' עי' בב"י בשם הרשב"א ובכה"ג ששמעה לאחר קבלת ש"ק מה דינו:

תשובה:

א) הנה ביו"ד סי' ת"ב סעי' י"א מבואר במחבר דמי שהתפלל ערבית ועדיין הוא יום ושמע שמועה קרובה מונה מיום מחר ואותו יום אינו עולה לו.
דכיון דכבר עשהו לילה א"א לעשות אותו ליום וכ' בטו"ז שם שאם שמע שמועה קרובה בסוף ל' יום לאחר תפ"ע ועדיין יום הוא ודאי דל"א דהוה לילה מכח התפלה דלחומרא אמרינן כן לענין שלא יעלה לו יום שעבר למנין ז', אבל לא להקל לומר שהוא שמועה רחוקה אלא צריך להתאבל, ודומה להמבואר ביו"ד סי' רס"ב לענין מילה דלא איכפת לן בתפלה ע"ש. ובתפארת למשה סי' שע"ה כתב דלדעתו הי' נראה דכיון דכבר עשהו לילה לענין תפ"ע שיהי' דינו כשמועה רחוקה והניח הדבר בצ"ע אך לבסוף כתב שמצא דברי הטו"ז הנ"ל דלא הוי כשמועה רחוקה ע"ש, ולפי"ז י"ל דכמו דלא מהני מה שהתפלל ערבית מבע"י כ"כ אף שקיבלה ש"ק מבע"י, לא מהני הקבלה לקולא שיהי' נחשב כלילה ושיהי' דין שמועה רחוקה. וראי' מפורשת לזה דהטו"ז הביא ראי מיו"ד סי' רס"ב לענין מילה ושם בסי' רס"ב בבית יוסף הביא דברי הה"מ שכ' וז"ל אין תלוי בתפלה כלל אם קבלו שבת מבע"י לא להקל ולא להחמיר עכ"ל, הרי דאפי' אם קיבל שבת בתפ"ע עכ"ז לא אמרינן שיהי' נחשב ללילה אף שקבל שבת והתפלל ערבית ומכ"ש באם קיבל שבת לבד בלא תפ"ע דאינו נחשב כלילה:
ב) ובטו"ז או"ח סי' ת"ב ס"ק ב' האריך לענין קהל שלא הי' להם שופר ע"י אונס עד יום ב' דר"ה, לאחר שקבלו שבת והי' עדיין יום, והעלה דמותר לתקוע שופר דע"י שקיבלו שבת א"א לדחות המצוה דתק"ש. דהוה קבלה בטעות דאם הי' יודעין שיזדמן להם שופר ל"ה מקבלים שבת ע"ש ובנ"ד ל"ש לומר כן דשם כל אדם רוצה לצאת ידי מצות תק"ש משא"כ לענין אבילות ל"ש לומר דהוה קבלה בטעות, די"ל אדרבא אם הי' לו חשש וספק שאולי יזדמן לו האבילות הי' מקבל שבת בכוונה כדי שלא יתחייב בהאבילות. אולם כפי המבואר שם בטו"ז וז"ל ולא דמי למ"ש ביו"ד סי' ת"ב דמי שהתפלל ערבית דלא תחיל אז האבילות מטעם דהוה תרי קולי דסתרי אהדדי דשם הוה חומרא דמאי בכך שלא יתחיל עד יום מחר וכן לענין ז"ב דלא תתחיל עד יום מחר וכו', כללו של דבר בזה שבמקום שיש חיוב מצוה בההוא שעתא אין קבלת שבת של זה מועיל לבטל חובת המצוה ההוא עש"ה ולפי"ז י"ל ג"כ כאן כיון דהיא מחויבת להתאבל לא מהני מה שקבלה שבת, ועי' בשו"ת תשורת ש"י ח"א סי' קי"ח שנשאל לענין הז' נקיים לאחר שקבלה שבת ע"י הדלקת הנרות ועדיין יום הוא אי יכולה להפסיק בטהרה וכתב דאף להמחמירים בהתפללו ערבית היינו דוקא בהתפללו ערבית דעשתה לילה כמ"ש בתה"ד סי' רמ"ח דא"א למיעבד שעת תפלת ערבית סניף ותוספת יום שלפני' דהא כתיב ערב

ובקר וצהרים אשיחה, ומינה ילפינן שלשה תפלות בכל יום ערבית שחרית מנחה ואם אינו חשוב לילה לא התפללו רק שתי תפלות בגוף היום, ע"ש וזה כ"ש בהדלקת נרות לש"ק דאף דמקבלת ש"ק על ידי הדלקת נרות, מ"מ אינו מחשבת אותו ליום שלאחריו, אלא שמקבלת תוספת שבת ביום עש"ק ולא דנימא דכבר נחשב זה ליום שלאחריו, עש"ה ועיין בס' לבנון נטע יו"ד סי' קצ"ו שכתב ג"כ דמשמעות זקיני הש"ך ז"ל דאם קבלו שבת יכולה להפסיק בטהרה ע"ש, ולפי"ז הרי דע"י תפלת ערבית יותר נחשב ליום שלאחריו, מאם קבלה שבת ע"י הדלקת הנרות, ולפי"ז בנ"ד צריכה להתאבל אחר ש"ק דמה ששמעה בעש"ק לאחר הדלקת הנרות ועדיין הי' יום נחשב כאלו שמעה בעש"ק והי' עוד שמועה קרובה:

ג) וראיתי בשו"ת ארץ צבי מש"ב הגאון מחראסקוב ז"ל בסי' ס' שהביא בנ"ד דברי השואל שחידש דאף לדברי הטו"ז ביו"ד ת"ב דלענין שמועה:

רחוקה לא מהני מה שהתפלל ערבית. דלקולא לא אמרינן שיהי' נחשב כיום שלאחריו, מ"מ אם קבלה ש"ק ע"י הדלקת הנרות הוי כאלו כבר נכנס השבת כיון דתוספת שבת הוי מה"ת, ואין ללמוד זה מתפלת ערבית וע"כ הוי כאלו שמעו שמועה רחוקה וא"צ להתאבל אחר ש"ק והג' הנ"ל הסכים אתו לדינא וכ' דנ"ד תלוי בפלוגתת הטו"ז והיד אהרן הובא בבאה"ט או"ח סי' ת"ר סק"ב דלהטו"ז צריכה לנהוג אבילות ולהיד אהרן א"צ לנהוג אבילות עש"ה ודבריו צ"ע וסתירה מפורשת לדבריו, דהלא הטו"ז מביא ראי' להא דתפלת ערבית לא מהני לקולא, מהמבואר ביו"ד סי' רס"ב לענין מילה ושם מפורש יוצא דאפי' בשקיבל שבת ע"י תפלת ערבית לא מהני כמבואר בב"י שהבאתי לעיל, ומכ"ש באם לא התפלל ערבית רק כשקיבלה שבת ע"י הדלקת הנרות לש"ק שלא אמרינן שיהי' נחשב לקולא כיום שלאחריו רק דאמרינן שהתוספת שבת עלי' ביום עש"ק ולא שיהי' נחשב לענין אבילות כיום שלאחריו וגם מדברי היד אהרן אין ראי' להקל כי הוא מפקפק על הטו"ז ומחמיר לענין תק"ש אבל לא להקל ע"כ לפיענ"ד נראה דצריכה להתאבל אחר ש"ק דמה ששמעה בעש"ק בעוד יום גדול אף שהדליקה הנרות נחשב כאלו שמעה בעש"ק אך זאת נראה דעכ"פ אותו יום העש"ק עולה לה למנין שבעה, דאל"כ הוי תרי מילי דסתרי כמו שכתב הטו"ז לענין תפלת ערבית דלא מהני לקולא שיה' נחשב כשמועה רחוקה ועולה לו אותו היום למנין ז' ע"ש בסי' ת"ב ס"ק ז' וכ"כ כאן ממ"נ אם אנו אומרים דהוה כאלו שמע בעש"ק א"כ עכ"פ אותו היום עולה למנין ז' ואף דכבר קבלה שבת עכ"פ נוהג דברים שבצנעה ואם כי בהגהות החדושי גרשוני חולק על הטו"ז ודעתו שאותו היום אינו עולה למנין ז'.

ומביא ראי' מדעת הרבינו יחיאל ז"ל בטור ע"ש אולם באמת הלא דעת הרבינו יחיאל נדחה להלכה כמבואר בש"ע סי' ת"ב סעי' ז' וגם בתפארת למשה פסק בזה כהטו"ז דאותו היום עולה למנין ז' ע"ש ע"כ הדבר פשוט דאותו היום סל עש"ק עולה למנין ואחר הש"ק צריכה להשלים האבלות כנלע"ד. וה' יגדור פרצות מישראל:
ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן מ

ב"ה אוהעל יע"א:
ע"ד אשר נשאלתי באחד שאשתו עזבה אותו ואינם דרים ביחד והוא בעיר אחרת בעיר רחוקה, ובא לו השמועה שמתה אשתו ואיני ידוע לו אם הוא תוך שלושים או לאחר שלושים, אי מחויב להתאבל עלי' ז' ימים והוא איש עני וקשה לו מאוד לבטל ממלאכתו ז' ימים:
תשובה:
א' הנה ידוע דברי הטו"ז בסי' שצ"ז ס"ק ב' שהביא דברי ז' המהר"ם מינ"ץ ז"ל דבשמע שמת לו מת וספק הוא לו אם הוא תוך ל' יום, וכ' דיש מקום לומר דספיקא דרבנן לקולא, אך דיש להחמיר דאמרינן העמד המת על חזקתו והשתא הוא דמת, והביא תשו' מהרי' בן לב דחייב להתאבל וכן פסק הב"ח, והט"ז האריך שם דכיון דהרי מת לפנינו ול"ש לאוקמי אחזקת חי והביא ראי' מדברי התוס' פסחים צ"א, ועוד ראיות ופסק דא"צ להתאבל ע"ש והנה הפוסקים העומדים בשיטות הט"ז הלא המה זקיני הח"צ ז"ל סי' ג' והשבו"י הובא ג"כ בברכ"י והיעב"ץ והש"א החדשות סי' י' והבי"מ יו"ד סי' שצ"ו ועוד הרבה אחרונים ובשד"ח מה' אבילות אות י"ג דלהלכה נקטינן כדברי הט"ז ע"ש, אולם באמת צ"ע דבשו"ת חת"ס ז"ל סי' שמ"א כתב דדברי הט"ז תמוהים וחלילה לסמוך עליהם ע"ש וקשה להקל כנגד מרן הח"ס ז"ל וגם הרבה פוסקים חולקים על הט"ז עי' בנובי"ק אה"ע סי' ל"א וע"כ צ"ע להקל וגם נראה בתשו' גאוני בתראי סי' ז' שהטו"ז חזר ופסק דאזלינן בתר חזקת חי:
ב' אולם י"ל לפי המבואר בברכי יוסף ומובא ג"כ בהגהות יד אברהם על היו"ד דבאבילות אזלינן לקולא בספק פלוגתא. אף ביחיד נגד הרבים ע"ש ועי' בתוס' חולין י"ב דמש"ה במת הולד תוך ל' אין מתאבלין אף בנפל מן הגג, אף דרוב ולדות בני קיימא הן משום דהלכה כדברי המיקל באבל, ע"ש, והרי חזינן דאף כנגד הרוב מקילין באבל, וכן מצינו בהרבה מקומות דמקלינן בספק אף שהוא כנגד הרוב עי' ר"ן פיק דקידושין בספק ערלה

בחו"ל כיון דהלכה באמרה דספק מותר, אף ספק הקרוב לוודאי מותר וכן בס"ט ברה"י דעת זקיני הגאון מליסא ז"ל דאזלינן לקולא אפי' כנגד הרוב, וכ"כ בספק ממזר עי' פנ"י קידושין נ"ג וש"ש פ"א ס"א ע"ש הרי דמצינו דמקילין בספק אף שהוא כנגד הרוב, וכ"כ שפיר י"ל לענין אבילות כיון דהלכה כדברי המיקל באבל יש להקל אפי' כנגד הרוב, וא"כ בנ"ד שפיר הי' מקום להקל ולסמוך על דברי הטו"ז והעומדים בשיטתו אפי' אם הרוב פוסקים הי' חולקים עליו, ועי' בערוך השלחן סי' שצ"ז שפסק ג"כ כהטו"ז דפטור להתאבל ע"ש, ונודעים דברי הרשב"א בת"ה בענין גבינות מבהמה שנמצא טריפה דאם י"ל דעתה ממש נתהווה הטריפות הי' אזלינן בתר חזקה דמעיקרא, אבל כשאנו מוכרחים לומר שיש זמן מה שיצא מחזקה דמעיקרא, לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא ומשורפינן למפרע ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד דזאת ידעינן שזה איזה ימים שמתה אך לא ידעינן אם מתה קודם ל' או לאחר ל' בכה"ג לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא עכ"ז קשה להקל כנגד הפוסקים המחמירים:

וראיתי כעת בשו"ת מהר"ש ח"א סי' ע' באשה שבא לה השמועה מבעלה שמת. וספק אם הוא שמועה קרובה, וכו' דבזה יש להקל אף לדברי המהר"ם מינץ הנ"ל, לפי הנראה מזקיני החוו"ד סי' ק"י ס"ק כ' כו מבואר בתשו' רעק"א סי' ס' דבתרי דרבנן, אזלינן לקולא אף כנגד החזקה ע"ש וא"כ כפי המבואר ברמב"ם ז"ל פ"ד מה' אבל דר בז' קרובים היה האנינות מה"ת, ובעל על אשתו ואשתו על בעלה, כ"ה רק מדרבנן אפילו האנינות, א"כ כיון דהאבלות גם בשאר קרובים הוא רק מדרבנן ובאשה על בעלה דהאנינות ג"כ רק מדרבנן, הוה האבלות תרי דרבנן, ול"ש להחמיר דניזל בתר חזקת חי, דבתרי דרבנן לא אזלינן בתר חזקה, והביא ג"כ מספר עמק המלך על הרמב"ם ז"ל להקל באבלות אפילו כנגד הרוב וכנ"ל, וכ' שהשכים עמו הגאון מלבוב ז"ל להקל ע"ש ולפי"ז אין כאן מקים להחמיר וא"צ להתאבל ז' ימים רק כדין שמועה רחוקה. וה' יגדור פרצות מישראל:

ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן מא

ב"ה אוהעל יע"א:

לכבוד אהו' ב"ד ידינ"פ הרב הגאון החריף היחסן מו"ה זאב פאצינאווסקי נ"י בק"ק לאדז יע"א בעהמ"ח ערוגות בושמ"י נד"ד:

אחדש"ת באה"ר ע"ד קו' כ"ת במס' ברכות (י"ט ע"ב) דאמר ר"י אמר רב, המוציא כלאים:

וכו' מ"ט אין חכמה וכו' ופריך הש"ס מולאחותו לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מטמא הוא כמת מצוה אמאי נימא אין חכמה וכו' ומשני שאני התם דכתיב ולאחותו ופריך הש"ס וליגמר מינה דכבוד הבריות דוחה דבר תורה ע"ש. והקשה כ"ת לפי דברי התוס' פסחים (ג' ע"ב) דמי שאין לו קרקע פטור מלעשות קרבן פסח ולפי המבואר בשבת (קל"א ע"ב) דס"ל לר"א דאף דמכשירין דוחין את השבת, מ"מ אם ציית טליתו ועשה מזוזה לפתחו שהוא חייב, הואיל ובידו להפקירן ע"ש א"כ איך אפשר ליגמר דכבוד הבריות דוחה דבר תורה מקרבן פסח, הא שאני התם דקיל דבידו להפקירן ולא יהי' לו קרקע ויהי' פטור מק"פ מש"ה כבוד הבריות דוחה מצות ק"פ, משא"כ בעלמא עכ"ק וכ"ת מפלפל בהשכל ובדעת:

א) ונראה ליישב לפי המבואר בח"ס ז"ל או"ח סי' קכ"ד דר"א לטעמי' דס"ל במתני' דערכין (כ"ח ע"א) דאם החרים כל נכסיו אפילו בדיעבד אינם מוחרמים. וה"ה להקדיש ולהפקיר כמבואר שם דחד דינא אית להו. והא דאמרינן בעלמא הואיל ואי בעי מפקיר והוי עני וחזי לי' היינו דמפקיר ומשייר לעצמו כל שהו פחות ממאתים זוז, ויהי' עני ומותר ליטל לקט שכחה ופאה ומותר להאכילו דמאי, אבל לענין שיהי' פטור מראי' ופסח צריך שלא ישאיר לו שום קרקע כל שהוא, וזה הוא א"א לר"א ע"ש א"כ לא ק"מ קו' כ"ת דהא א"א לו להפקיר כל נכסיו שיהי' פטור מק"פ ושפיר פריך הש"ס וליגמר מינה:

ב) ועוד נ"ל לפי המבואר בשו"ת אבני כזר ז"ל דהא דאמר בש"ס פסחים (ח' ע"ב) דמי שאין לו קרקע פטור מלעלות לרגל ולא אמר דפטור מן הראי' לכן כ' שם דבאמת גוף המצוה לא נפקעה ממנו, ואם הוא בירושלים וראה פניו בעזרה והביא קרבן פסח קיים את המצוה, אלא שאינו מחויב לעלות לירושלים ע"ש א"כ פסח לא דמי לציצית ומזוזה דציצית ומזוזה קיל ביותר, דלאחר שהפקירן פקע מצותן לגמרי משא"כ גבי פסח דהא אפילו לאחר שהפקיר לא פקע מצותן לגמרי, דאם ראה פניו בעזרה והביא ק"פ קיים המצוה, לכן כיון שיש לו כעת קרקע ל"א הואיל אי בעי מפקיר, ויש לפלפל עוד בזה וקצרתי:

ג) ועוד י"ל לפימ"ש בספר יד יוסף דמי שאין לו קרקע פטור מפסח היינו מאכילת פסח, אבל בהקרבת פסח חייב אף שאין לו קרקע ע"ש א"כ הכא דמיירי בהולך לשחוט את פסחו שפיר פריך הש"ס וליגמר מינה, דהא גם בהפקיר נכסיו חייב עשות את הפסח:

ד) ועי"ל דהנה אומרים משמי' דהגאון מווילנא ז"ל דהא דכ' התוס' דריב"ב לא עלה לרגל משום שלא הי' לו קרקע, היינו דוקא ריב"ב לא הי' לו קרקע, לפי המבואר בסנהדרין (צ"ב ע"ב) דריב"ב הי' מבני בניהם של המתים שהחי' יחזקאל אלו בני אפרים שיצאו

ממצרים קודם זמנם ע"ש והם לא נטלו חלק בארץ, וממילא לא הי' להם קרקע כלל אבל אינש דעלמא יש לו קרקע של ד' אמות בארץ ישראל, כמבואר בתוס' ב"ב (מ"ד ע"ב) ורמב"ם ז"ל ה' שלוחין פ"ג ה"ז דמש"ה נהוגים לכתוב בהרשאות ונתתי לו ד"א בחצרי אע"ג דל"ל קרקע. משום דאין לך אדם שאין לו קרקע בא"י דהד"א בא"י אינו יכול להפקיר, ובזה מתורץ קו' העולם אמאי פסח דוחה שבת הא בידו להפקיר דז"א שהרי אינו יכול להפקיר הד"א שיש לו בא"י עכ"ד א"כ לק"מ קו' כ"ת, דהא פסח אינו קיל דאפילו אם יפקיר יהי' חייב בק"פ, משום הד"א שיש לו בא"י:

ה) עי"ל לפי המבואר בנובי"ת סי' צ"ד דרב ליתי לי' הך דר"א דמי שאין לו קרקע פטור מראי' דהא איתא בפסחים [ח' ע"ב) דשאלו לרב הני בי רב וכו', ואמר וכו' ובתר הכי מייתי הש"ס הא דאמר ר"א שלוחי מצוה וכו' ע"ש א"כ ס"ל כרב דחייב בק"פ אף שאין לו קרקע, והכא דאזלא קושיית הש"ס על רב, דהא ר' יהודה אמר רב אמר דהמוציא כלאים וכו' ע"כ שפיר פריך הש"ס וליגמר מינה. דהא גם באין לו קרקע חייב בק"פ לרב: ו) עי"ל דהנה הנוב"י שם הקשה, איך אפשר לומר דמי שאין לו קרקע פטור מראי', הרי כתיב הקהל וכו' וגרך והא קיימ"ל קנין פירות לאו כקה"ג ולא משכח"ל שיהי' לגר קרקע והביא בשם בנו הג' ז"ל לתרץ דמשכח"ל גר שיהי' לו קרקע כגון שלקח אשה בת ישראל ומתה וירש אותה, למד"א ירושת הבעל דאורייתא, אבל רב דס"ל בריש הכותב דירושת הבעל הוא מדרבנן, ע"כ ס"ל כרב דגם מי שאין לו קרקע חייב בראי' ע"ש א"כ הכא דאזלא קושיית הש"ס על רב שפיר פריך וליגמר מינה, דהא גם באין לו קרקע חייב בק"פ דהא גם בראי' חייב:

ז) ובדרך פלפול נראה לי לתרץ קו' כ"ת ובהקדם לתרץ מה שהקשו במס' פסחים ס"ו ע"א) בהא דבני בתירא לא ידעו אם פסח דוחה שבת ובגמרא שם קו"ח אמר להו ברישא ופרכוה, היינו מה לתמיד שכן תדיר וכליל] והדר אמר להו גזירה שוה מועדו מועדו מה תמיד דוחה שבת אף פסח דוחה שבת ע"ש וקשה אמאי לא אמרו בני בתירה מה לתמיד שא"א לבטלו, אבל פסח דאפשר להפקיר נכסיו ולא יהי' לו קרקע ויהי' פטור מק"פ ע"כ אין פסח דוחה שבת:

ונראה לי לתרץ דהנה המל"מ הקשה על דברי תוס' דמי שאין לו קרקע פטור מלעשות ק"פ כמו דפטור מראי' הא נשים פטורות מראי' ואפ"ה חייבים בק"פ וכתב האו"ח לתרץ דלקמן (ח' ע"ב) דריש ר' אמי האי' קרא דלא יחמוד איש את ארצך. להורות דמי שאין לו קרקע פטור מראי' ובמקרא קודש נאמר שלש פעמים בשנה יראה וכו' ולא יחמוד איש את ארצך בעלותך שלש פעמים בשנה, הרי דכתב רחמנא הך דלא יחמוד אצל ראיית

ג"פ להורות דבאין לו קרקע פטור מראי' כל שלש רגלים. וקשה הא בחג הפסח הוא מחויב ועומד לילך לירושלים לעשות את הפסח, וכי תימא שהוא טמא זה אינו דא"כ גם ביש לו קרקע פטור מראי' כדילפינן בריש חגיגה, אלא ע"כ צ"ל דמי שאין לו קרקע פטור לעשות הק"פ עכ"ד, ע"ש אמנם כ"ז נכון למד"א שו"ז על טמא שרץ אבל למאן דאמר אין שו"ז על טמא שרץ שוב יש לומר דגם באין לו קרקע חייב בקרבן פסח ול"ל דא"כ למאי אתא הקרא לפטור מראי' באין לו קרקע הרי מחויב לעלות בשביל הפסח, דז"א דנפמ"נ שהי' טמא שרץ א"כ הוא טמא בע"פ ובלילה נטהר, דפטור לעלות לעשות הק"פ, ובשביל ראי' הי' מחויב לעלות דהא ביום א' של פסח יהי' טהור. וקמ"ל קרא דפטור כיון דאין לו קרקע, והנה התוס' פסחים (ס"ט ע"א) ד"ה שוחטין מקשים למד"א שו"ז על ט"ש למ"ל קרא דטמא אינו עושה פסח. הא כתיב איש איש לפי אכלו לעכב דבעינן גברא דחזי לאכילה, [ועי' במהר"ם לפרש דבשלמא אי אמרינן אין שו"ז נוכל לומר דקרא אתא אטומאת ערב דיכול לאכול הפסח לערב, אבל א"כ דשו"ז:

א"כ ע"כ קרא אתא אטמא מוחלט שאינו יכול לאכול בערב א"כ ל"מל קרא] ותירצו דאיצטרך קרא למימרא דציבור עבדי בטומאה דאיש נדחה ואין הציבור נדחין ע"ש:

והנה מקשים דלמ"ל קרא דאיש דאין ציבור נדחין הא יכולין למיליף מבמועדו דאתא על טומאה ולא על דחיית שבת עי' בתוס' מנחות (נ' ע"ב) ובצ"ק והבן ועי' ג"כ בזית רענן מהמג"א ז"ל דמשמעות מועדו משמע יותר דאתא להתיר בטומאה, מלהתיר בשבת, דלענין שבת לא משמע ממשמעות כ"כ דבאמת שבת לא הוי מועדו שלו דכתיב מחלליה מות יומת, משא"כ לענין טומאה שפיר ילפינן יותר מבמועדו משום דהוי מועד שלו והמניעה הוא מצידו דהוא טמא ע"ש. אמנם הדבר נכון למאן דיליף דפסח דוחה שבת מגזירה שוה מועדו מועדו א"כ שוב משמעות מועדו ע"כ אתא לדחיית שבת ולא לטומאה. ע"כ צריך לן קרא דאיש לטומאה ושפיר ס"ל דאין שו"ז על טמא שרץ:

ולפי"ז מתורץ קו' הנ"ל אמאי לא אמרו בני בתירא דא"א למיליף פסח מקו"ח מתמיד הואיל ובידו להפקיר כל נכסיו ויהי' פטור מק"פ כיון דאין לו קרקע. דז"א דהא לפי הס"ד דלא ידעו מהגזירה שוה א"כ שוב נימא דמשמעת מועדו אתא לענין טומאה. כנ"ל. ולא צריך לן קרא דאיש על טומאה. וא"כ ע"כ נימא דאין שו"ז על טמא שרץ. א"כ שוב גם באין לו קרקע חייב בק"פ, דאף דפטור מראי' כמו נשים דחייבים בפסח דא"ל כנ"ל כדברי האו"ח דאי איירי בטמא א"כ פטור גם מראי' דהא י"ל דקרא אתא בהי' טמא שרץ דאין שו"ז על טמא שרץ ופטור מפסח ובראי' חייב והא דכתבו התוס' דבאין לו קרקע

פטור מק"פ היינו כעת דידעינן מהגז"ש ואמרינן דשו"ז, אבל לפי הס"ד דה"א דאין שו"ז מט"ש שוב גם באין לו קרקע חייב בק"פ ודו"ק והוא דבר מחידוד:

א"כ לפי הנ"ל דלמד"א דשו"ז על טמא שרץ ע"כ ס"ל דמי שאין לו קרקע פטור מלעשות הק"פ, אבל למד"א דאין שו"ז על ט"ש, ס"ל דאף באין לו קרקע חייב בק"פ, ולפי"ז ממילא מתורץ קו' כ"ת, דמאי פריך הש"ס דליגמר מפסח, הא שאני פסח דמש"ה כבוד הבריות דוחה אותה, משום דקיל דבידו להפקיר נכסיו ולא יהי' לו קרקע ויהי' פטור מק"פ, דהא הש"ס פריך על ר' יהודה אמר רב מהא דכאחותו ומפורש בפסחים (צ' ע"א) אמר רב יהודה אמר רב וכו' ואין שוחטין וזורקין על טמא שרץ, א"כ כיון דס"ל לר"י אמר רב דאין שו"ז א"כ גם באין לו קרקע חייב בק"פ ושפיר פריך הש"ס וליגמר מינה, ודו"ק היטב ונכון הוא:

ולפי"ז יהי' מתורץ מה שיש להעיר בפסחים (פ' ע"א) בהיו מחצה טהורין ומחצה טמאין אמר רב מטמאין לאחד מהם בשרץ וברש"י כי היכי דניהוו רוב טמאין ויעבדו כולהו בטומאה ע"ש וקשה למ"ל לטמא לאחד וגם לבוא שיעבדו כולהו בטומאה הא יש עצה שיפקיר אחד נכסיו ולא יהי' לו קרקע ויהי' פטור מלעשות ק"פ ושוב יהי' רוב טהורין ולפי הנ"ל ניחא דהא רב ס"ל דגם באין לו קרקע חייב בק"פ ודו"ק:

ואם כנים הדברים יהי' בזה מקום לתרץ קו' התוס' פסחים [צ"ג ע"א] ד"ה ר"ע שהקשו מנ"ל לר"ע דאין שו"ז על טמא שרץ, דהא ר"ע ר"ל דר' יצחק וס"ל דמיסאל ואלצפן היו, א"כ מנ"ל דאין שו"ז על ט"ט דהנה כבר הקשו האיך עשאו מישאל ואלצפן פסח שני, הא הי' לוים ולא תי' להם קרקע ובאין לו קרקע פטור מק"פ, [ועי' באו"ח פסחים [ג' מ"ב] די"ל דר"ע ס"ל כר"י במס' מ"ש פ"ה מי"ד דלוים יכולין לומר על האדמה אשר נתת לי כיון דיש להם ערי מגרש ע"ש]:

אמנם לפי הנ"ל דלמד"א אין שו"ז עט"ש גם אם אין לו קרקע חייב א"כ מדעבדו פ"ש אף שלא הי' להם קרקע, משום דאמרינן אין שו"ז עמ"ש א"כ ממילא מוכח דאין שו"ז ומתורץ קו' התוס' ודו"ק:

ח) ובדרך פלפול יש לתרץ קו' התוס' הנ"ל, מנ"ל לר"ע דאין שו"ז וכו' דהנה התוס' הנ"ל מקשים דהא מוכח דאין שו"ז וכו' דאי שו"ז למ"ל קרא דאיש ותירצו דאיצטרך דציבור עבדו בטומאה וכבר מבואר במפורשים דמש"ה לא שמעינן מבמועדו דאיצטרך דדוחה שבת, והעולם מקשים, הא שממ"נ דפסח ד"ש מפסח מדבר שחל ע"ש בשבת, ותירצו דהי' עפ"י הדיבור כמבואר בתוס' קידושין [ל"ז ע"ב] ד"ה הואיל דהא לא נתחייבו אלא לאחר ירושה וישובה ע"ש אבל לר"ע דס"ל דמושב בכל מקום שאתם יושבין עשו פסח

מדבר עפ"י דין כמבואר ג"כ באו"ח, א"כ מוכח דפסח ד"ש מפסח מדבר, ומועדו אתא דציבור עבדו בטומאה א"כ ממילא מוכח מאיש דאין שו"ז והבן:

ט) ובאופן אחר יש ליישב קו' כ"ת לפי דברי הח"ס בסי' הנ"ל דהתוס' לא אמרו דמי שאין לו קרקע פטור מק"פ רק לריב"ב דלא ידע דפסח דוחה שבת אבל לדידן דפסח דוחה שבת, ויוקשה קו' הגאון ר"ד דייטש ז"ל אמאי פסח דוחה שבת הא אפשר לו להפקיר ויהי' פטור מלעשות הק"פ ומדגלי רחמנא הגזי"ש עכצ"ל דגם מי שאין לו קרקע חייב בק"פ ע"ש א"כ לק"מ קו' כ"ת דהא כעת דקיימ"ל דפסח דוחה שבת שוב אמרינן דחייב אף באין לו קרקע: ולפי"ז יש לתרץ קו' הזרע ברוך בפסחים שהקשה להלל דס"ל דאיכא קו"ח למיליף פסח מתמיד א"כ למ"ל הגזי"ש ע"ש ולפי זה ניחא דהא בלא הגז"ש דפסח דוחה שבת ליכא קו"ח כלל די"ל מה לתמיד שא"א לבטל אבל פסח אפשר לבטל שיפקיר נכסיו ויהי' פטור מק"פ, אך כיון דאיכא הגזי"ש א"כ אמרינן דחייב אף באין לו קרקע וממילא איכא נמי הקו"ח:

י) עוד י"ל לפי המבואר בשו"מ תליתאי ח"ג סי' קס"א לתרץ קו' הגר"ד דייטש ז"ל, והעלה שם דקרקע אינו יוצא מרשותו ע"י הפקר עד דאתא ליד הזוכה, ולא הוי בידו להפקיר, דשמא לא ירצה אדם לזכות בו, ע"ש א"כ שפיר לא הוי בידו להפקיר הקרקע כנ"ל ויש לפלפל בדברי השו"מ הנ"ל דהא מזוזה הוי כקרקע ס"ל ואמרינן הואיל גם במזוזה כמבואר בשבת קל"א ויהי' תלי' אי תלוש ולסוף חברו אי הוי כקרקע, עי' חו"מ סי' צ"ה ובש"ך סק"ח ובמח"א ה' זכי' והפקר סק"א ובקצה"ח סי' רע"ג סק"ג ובמג"א סי' תרל"ז סק"ז ואכמ"ל:

ידי"נ ש"ב הדוש"ת באה"ר. ה"ק דוד דוב מייזליש:

בשולי המכתב במס' ברכות [י"ט ע"ב] הנ"ל והתעלמת מהם פעמים שאתה מתעלם מהם וכו' או שהיתה מלאכתו מרובה משל חברו ע"ש ובשיטה מקובצת במס' ב"מ [ל' ע"א] הקשה למה נקט הש"ס דהיתה מלאכתו מרובה משל חברו, הא אפי' אם הי' מלאכתו כשל חברו שוה בשוה, מותר ג"כ להתעלם כיון דיהי' הפסד להמחזיר את האבידה שוה להרוח שיהי' לבעל האבידה ע"ש:

ונראה לי ליישב, דהנה ר' יוסף ס"ל במס' ב"מ [כ"ט ע"א] דשומר אבידה הוי שומר שכר, משום דיש לו רוח פרוטה ליתן לעני דעוסק במצוה פטור מן המצוה, א"כ נחזה אנן דאם היתה מלאכתו עשרה פרוטות והפסד של בעל האבידה ג"כ עשרה פרוטות, הי' צריך לחזור את האבידה דהא אם לא יחזור יהי' הפסד לבעל האבידה עשרה פרוטות. אבל אם יחזור אף שמלאכתו הי' עשרה פרוטות מ"מ אין לו היזק רק ט' פרוטות דהא

פרוטה אחת יש לו ריוח, בעת שמחזיר את האבידה מליתן לעני דעוסק במצוה פטור מן המצוה, א"כ הי' חייב להחזיר את האבידה לא כן אם היתה מלאכתו מרובה, היינו י"א פרוטות ושל חברו הי' עשרה פרוטות א"כ אפילו אם נחשוב את הפרוטה דר' יוסף מ"מ אינו חייב להחזיר דהא יהי' הפסד שלו כריוח של בעל האבידה לכן שפיר נקט הש"ס שהיתה מלאכתו מרובה דאם הי' שוה בשוה הי' חייב להחזיר, דע"י הפרוטה של ר' יוסף ממילא לא הוה ההפסד שוה בשוה, ומתורץ קו' השטמ"ק לנכון בעזהי"ת:
הנ"ל:

סימן מב

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד הרבני המופלג בתורה ירא ד' יקר הערך מו"ה משולם ריזעל נ"י בק"ק לודאש יצ"ו:
עד"ש אם יש היתר לחולה שאין בו סכנה לילך לרופא ישראל שהוא מחלל שבת, כי כנהוג זה דרכו של הרופא לכתוב עבור החולה, (רעצעפט) ואיכא למיחש שיכתוב עבורו בש"ק ויעבור החולה על לפני עור ל"ת מכשול, עכת"ש:
תשובה:
א) הנה לכאורה יש לצדד בזה הרבה צדדים להתירא שלא יהי' שייך בכה"ג לפ"ע, א] לפי שיטת הא"ז המובא בזקיני הרמ"א סי' ש"ו סעי' י"א דכתב שלהם הוא רק מדרבנן, ואיכא שיטות הפוסקים דבאיסור דרבנן ליכא לפ"ע, ב] די"ל דכיון דהוא ספק אם הרופא יצטרך לכתוב עבורו, ובספק יש לומר דלא שייך הלאו דלפ"ע ג] יש לצרף שיטת זקיני הש"ך ז"ל ביו"ד סי' קנ"א דבמקום דלא הוה כתרי עברי דנהרא. דאסור רק משום מסייע ידי עוברי עבירה, אז ליכא איסור להושיט למומר דבמומר ליכא איסור משום מסייע, ושיטת הדגמ"ר שם דבכל מזיד, ליכא משום מסייע ע"ש וא"כ הכא אצל הרופא דלא קאי בתרי עברי דנהרא ליכא משום מסייע לשי' הש"ך והדג"מ כיון דהרופא מומר לחלל שבת. מכל אלו הצדדים יש לצדד בזה להתירא: ב) אולם באמת יש לשדות נרגא בכל זה, דשיטת הא"ז דכתב שלהם הוא רק מדרבנן אין לצרף, דרוב הפוסקים חולקים על זה עי' מג"א סי' ש"מ ס"ק י' ובבית שמואל אהע"ז סי' קכ"ו ובמנחת חינוך מצוה ל"ב אות כ"ד ובחת"ס חו"מ סי' קצ"ה מ"ש ובנובי"ת או"ח סי' ר"ג כתב דהא"ז הוא יחיד בזה ולא מצינו לו חבר בדברי הפוסקים. ואם כי השד"ח מ"ע כללים אות כ' קי"א תמה על הנוב"י והביא דהאו"ז אינו יחיד בזה דאיכא הרבה פוסקים הסוברים כן. עכ"ז גם השד"ח מודה דרוב הפוסקים חולקים ע"ז:

ויותר מזה מבואר בא"ר ובמלבושי יו"ט דדעת הא"ז בעצמו דכתב שלהם הוא מה"ת לישראל, ורק האמירה לעכו"ם בזה הוא מדרבנן, ע"ש אולם ראיתי במנחת קנאות בסופו דף מ"ז שמתמה על הא"ר, והביא שמפורש יוצא בא"ז ה' שבת סי' ע"ו דהוא מדרבנן אפי' לישראל הכותב בעצמו בכתב שלהם ע"ש ועכ"פ להלכה רוב הפ' חולקים וסוברים דהוא מה"ת ע"כ אין לצרף שי' הא"ז כנגד רוב הפוסקים:

ג) גם בזה שכתבתי דאיכא שי' הפוסקים דבדרבנן ליכא לפ"ע לא קיימ"ל כן, כמבואר להלכה ברמ"א ביו"ד סי' ק"ס דגם בדרבנן איכא לפ"ע, ועי' מזה בתוס' ע"ז דף כ"ב ובחגיגה י"ח וברא"ש פ"א דמו"ק. ובאמת דברי הרא"ש סותרים זא"ז דבפרק איזהו נשך מבואר בהרא"ש דגם בדרבנן איכא לפ"ע וראייתו מדקאמר התם ר' עילישׁ גברא רבה ואיסורא לאינשי לא ספו משמע דאיכא לפ"ע גם בדרבנן, ובמו"ק נראה דלא חיישׁ ללפ"ע באיסור דרבנן, דרק במלאכת חוה"מ חיישׁ ללפ"ע משום דיש לו סמך מקרא עיי"ש ומצאתי שהעיר בזה בנחלת צבי ביו"ד שם והאריך בזה עפי"ד הדג"מ הנ"ל ע"ש, ובתשו' רדב"ז חלק ה' סי' רט"ו מבואר דליכא לפ"ע באיסור דרבנן דדוקא גברא רבה כר' עילישׁ מדזהר בהכי עי"ש, ובאמת יש להוכיח מתוס' חגיגה י"ג דשייך לפ"ע גם בדרבנן דהתוס' הקשו שם ל"ל קרא דאין מוסרין ד"ת לעכו"ם, ת"ל מלפ"ע דהעכו"ם העוסק בתורה חייב מיתה, וזה לא הוה רק מדרבנן כמבואר ברמב"ם הלכות מלכים פ"י ה"ט ע"ש, וכ"כ יש להוכיח מדברי ה"ה פכ"ד מאישות הלכה י"א דאפי' במכשילתו במעשר בזה"ז דהוא רק מדרבנן הוה עוברת על דת משה ע"ש ומטעם דגם באיסור דרבנן איכא לפ"ע, ויותר מזה מבואר בשו"ת פנ"י חו"מ סי' ט' דהמכשיל את חבירו באיסור דרבנן עובר בלפ"ע מה"ת, דלא גרע ממשיאו עצה שאינה מהוגנת ע"ש, וכבר האריכו בזה הפוסקים עי' בשו"ת בית אפרים או"ח סי' כ"ו ובמנחת חינוך בסופו בהגהות קומץ המנחה מצוה רל"ח ובבית יצחק או"ח סי' ס"ה ובהגהות חכמת שלמה להגרש"ק באו"ח סי' שמ"ז מה שהאריכו בזה אי איכא באיסור דרבנן לפ"ע מה"ת עייש"ה. ועכ"פ לדינא שייך גם באיסור דרבנן לפ"ע, ואין לומר דבכה"ג דנ"ד דהרופא מחלל שבת בלא"ה כל היום דלא יהי' לפ"ע, דדבר פשוט דז"א דעכ"פ הוא מוסיף עלי' עון שיחלל שבת עבורו, ואין זה דומה להמבואר במל"מ פ"ד מה' מלוה ולוה בשם הפני משה כמובן עייש"ה ועי' באהע"ז סי' ה' בבי"ש ס"ק י"ח בענין מכירה לעכו"ם לסרס, דכתב דאף אם אפשר להנכרי ליקח ממק"א עכ"ז אסור דאפשר שיסרס כולם ע"ש ומכ"ש בנ"ד דאין זה מציל לומר דלא שייך לפ"ע דבלא"ה מחלל שבת כל היום דעכ"פ יחלל שבת גם עבורו, וע"כ שפיר י"ל דאסור:

ד) ואודות דהוה רק ספק לפ"ע הנה בטו"ז סי' קנ"א ס"ק א' נראה כן דבספק ליכא לפ"ע ובמס' נדרים דף ס"ב כראה לכאורה דבספק שייך לפ"ע דאמרי' שם דר"א הוה לי' האי אבא זבני' לבי כורא א"ל רבינא לר"א האיכא משום לפ"ע א"ל רוב עצים להסקה ניתנו ע"ש ויש לדייק מזה דבספק אסור, ורק משום דאיכא רוב להתירא מותר אולם עי' בהגהות מקור חיים [ביו"ד דפוס ווילנא] שהאריך בזה והביא מדברי הר"ן והרא"ש שם שנראה דרוב לאו דוקא ורק באיכא למתלי בהיתר מותר עיי"ש ובאמת יש לדייק מדברי הבית שמואל הנ"ל דגם בספק אסור מדכתב שם דיש לאסור מטעם דאפשר שיסרס כולם אלא בדבר העומד להקריב לעכו"ם או לאכילה, אז אמרינן דבודאי לא יקריב כולם עיי"ש ומשמע דגם:

בספק אסור מחשש לפ"ע. וכן דייק בבכור שור פסחים כ"ב מדברי רש"י כ"א דף ו' מנין שלא יושיט כוס יין וכתב רש"י שמא יבא לשתותו ומשמע דגם בספק אסור ע"ש, ובתוס' שם מה שחילקו בין כוס יין לנזיר לבין מושיט לו נבילה וטריפה עש"ה. ועכ"פ בנ"ד דכמעט זה דרכו של הרופא לכתוב רעצעפט, י"ל דחשיב יותר מספק וקרוב לודאי שיכתוב י"ל דשפיר שייך החשש דלפני עור:

ה) ומה שיש לצדד עפ"י שי' הש"ך ביו"ד סי' קנ"א דבמומר ליכא משום מסייע בדלא קאי בתרי עברי דנהרא, ע"י במג"א סי' שמ"ז ס"ק ד ובתשו' חו"י סי' קפ"ה ובהשמטות תמה על הש"ך בזה דאעפ"י שחטא ישראל הוא, ואסור לסייעו בדבר עבירה, ובגליון מהרש"א תמה ג"כ על הש"ך ועי' באבני צדק מכ"ק מוח"ז הגה"ק ז"ל בחיו"ד סי' ס' ע"ש, ובשו"ת שערי צדק למחו' הגה"ק מדעש ז"ל בחיו"ד סי' קל"ט דכתבו דדוקא במומר לע"ז שיצא מן הכלל מותר לסייעו משא"כ במומר ופושעי ישראל אף שדינו כמומר לכה"ת כולה עכ"ז אסור לסייעו בדבר עבירה דאעפ"י שחטא ישראל הוא ומתמיהים שם ג"כ על הדג"מ שחידש דבמומר ליכא משום מסייע עש"ה ועי' במנחת פתים יו"ד סי' קנ"א שכ' ג"כ דדברי הדג"מ נפלאים מש"ס גיטין דף ס"א דהחסיד על השביעית אסור לברור ולטחון עמו, אף דהוא מזיד עיי"ש שהאריך בזה, וא"כ ברופא ישראל שהוא מחלל שבת קודש אף דדינו כמומר לכה"ת עכ"ז להקל שיהי' מותר לסייעו לדבר עבירה אין כנו ואעפ"י שחטא ישראל הוא ואסור לסייעו לדבר עבירה. והנה יש לפלפל בכל אחד מהצדדים הנ"ל הרבה מאד. אולם מה שנוגע לדינא נלפע"ד דאם כי יש לצדד הרבה צדדים להתירא.

שלא יהי' חשש בכה"ג משום לפ"ע, עכ"ז ירא שמים יוצא ידי שנים ויאמר להרופא שאין רצונו שיכתוב עבורו בשב"ק כנלע"ד:

אחר כתבי זה העירנו בני הרב הגאון אבדק"ק ג' אויוואר שליט"א שהגאון מטאלטשווא ז"ל האריך בזה בספרו יד יצחק ח"ג סי' צ"ה ובעוד איזה תשובות, והעלה שם כיון דהחולה עצמו אינו מבין אם חליו אין בה סכנה, ופעמים מזדמן שהחולה סובר שא"ב סכנה, ודעת הרופא שח"ו סכנה הוא, וכיון שהחולה הולך בהיתר להרופא אם הרופא מחלל שבת וכותב אח"כ הרי הוא עושה זאת מדעתו וכיון שהחולה התחיל בהיתר שרי וצידד שם צדדים הנ"ל וסיים דדעתו נוטה להתיר בלי פקפוק וכבר נהוג עלמא להתיר בזה ויש להם ע"מ שיסמכו כן הוא תמצית תשובתו ע"כ דברי בני שיחי'. והנה הגאון מנואלסשוו ז"ל כדאי הוא לסמוך עליו ועכ"ז כפיב"ד כמ"ש דהן אמת שבזה צדקו דבריו דמותר לו לילך להרופא כי הרבה פעמים החולה אינו בקי אם יש בו סכנה משא"כ לאחר שכבר אמר לו הרופא שא"ב סכנה צריך החולה לומר לו שלא יחלל שבת עבורו כנלפ"ד: ובזה הנני ידידו דדושד"ט ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן מג

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' ידידי הרב הגדול החריף ובקי איש חמודות וכו' כבוד ש"ת מו"ה עקיבא בלוי נ"י בק"ק קראסנא יע"א:

א) ע"ד מה שהעלה כ"ת, דבתרומה ח"ש מותר מה"ת גם לר"י, כפי דברי האחרונים דהא דאמר ר"י דח"ש אסור מה"ת דחזי לאצטרופי, משום דאזיל בשיטתי' דס"ל במס' חולין [ק"ג ע"ב] בהקיאו וחזר ואכלו חייב דהנאת גרונו אכילה היא, והאי חצי זית משכח"ל שיתחייב עלי' לבד ע"י שחזר והקיאו וז"פ דחזי לאצטרופי היינו לחזור ולהקיאו ולאכלו עכ"ד א"כ לפי"מ שכ' התוס' ישינים במס' יומא [פ"א ע"א] בהא דזר שאכל תרומה והקיאו, ואכל השני אינו משלם אלא דמי עצים. והקשו מסוף גיד הנשה וחילקו בין חלב לתרומה, דתרומה נתחללה באכילה הראשונה ע"ש א"כ לפי"ז לא שייך חזי לאצטרופי כנ"ל, דהא בהקיאו וחזר ואכלו פטור דכבר נתחללה, ע"כ ח"ש מותר מה"ת והאריך לפי"ז לפלפל בהשכל ובדעת הנה בגוף הדבר קדמו ש"ב הגאון מלבוב ז"ל בשו"ת בית יצחק או"ח סי' ס"ד אות ו' ע"ש:

ואם כנים הדברים יש מקום לתרץ מה שדיקדקו המפורשים בפסחים [ל"ה ע"ב] דאמרינן שם הא מני ר' שמעון דל"ל איסור חל על איסור אף בכולל, והעירו דל"ל למימר הא מני ר"ש אמאי לא אמרו האי תנא ל"ל כולל, ומה נפמ"נ אם הוא ר"ש או לא:

ונראה ליישב דהנה מבואר בספר יד המאיר מהגאון מופה"ד מבראד ז"ל בסוף מס' חולין דאפי' אי נימא דאיסור הנאה לא מקרי איסור מוסף, כיון דלא נתוסף איסור אכילה, מ"מ לר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת, ובאיסור הנאה מודה דח"ש אסור. א"כ ע"י איסור הנאה נתוסף איסור אכילה על ח"ש, שפיר מקרי איסור מוסף ע"ש, וכבר נסתפקו התוס' קידושין ע"ז ע"ב] ד"ה פרט אי במוסיף חמור על קל אחע"א לר"ש ע"ש ונודע דברי רש"י ותוס' אי איסור תרומה הוא מפאת טבל שבו במקומו עומד, שהתרומה התירה איסור, טבל שבה אך לכהן, ולא לזר, ומש"ה טבל ותרומה עונשם שוה במיתה ביד"ש, עי' תוס' יבמות [ס"ו ע"ב] ד"ה אלא ותוס' קידושין [ל"ח ע"ב] ד"ה וה"ה, ובר"ן נדרים ס"ה אי מעשר ככי טובל ועי' ברש"י יבמות [פ"ו ע"א] דטבל אסור מפני התרומה המעורב בו, עי' מזה באתד"א כלל ב' בארוכה ואכמ"ל א"כ לפי"ז כמו דח"ש מותר מה"ת בתרומה, כ"כ ח"ש מותר מה"ת בטבל, דבתרומה ל"ש חזל"א דנתחללה כנ"ל והנה בחמץ גם ח"ש אסור מה"ת כמבואר ברמב"ם ז"ל מקרא דלא יאכל, א"כ יוקשה אמאי אמרינן דאין אדם יוצא במצה של טבל דאאחע"א, הא חמץ הוי איסור מוסיף דחל שיהי' אסור גם לח"ש, דבטבל ח"ס מותר וע"י שחל איסור חמץ יהי' ח"ס אסור והיא הערה נכונה:

אמנם הדבר נכון דכל הנ"ל דבתרומה ח"ש מותר מה"ת דל"ש חזל"א, היא לדידן דל"א כ"ש למלקות וח"ש אינו אסור אלא מטעמא דחזל"א ממילא בתרומה דל"ש חזל"א ח"ש מותר, אבל לר' שמעון דס"ל כ"ש למלקות בלא טעמא דחזל"א א"כ ה"ה בתרומה ח"ש אסור אף דלא שייך חזל"א, ע"כ שפיר א"א יוצא במצה של טבל דלא הוי מוסיף דהא גם מצד איסור טבל ח"ש אסור מה"ת, א"כ מתורץ קו' הנ"ל דלמה נקט הש"ס הא מני ר"ש, ולא אמרו דהאי תנא ל"ל איסור כולל דהא הי' מוכרח לומר דר"ש הוא דס"ל כ"ש למלקות ולא הוי מוסיף, אלא כולל וס"ל דאאחע"א בכולל, ודו"ק וב"ה הוא דבר נכון:

ב) ולפי דברי התוס' ישנים הנ"ל יש לתרץ קו' האו"ח בפסחי' [ל"ב ע"א] שהקש' בהא דפריך הש"ס אלא אי אמרת כפי דמים משלם. חמץ בפסח בר דמים הוא, והקשה דילמא אתיא מתני' כאבא:

שאול, דס"ל דבישׁ בו פרוטה אע"פ שאין בו כזית חייב, ומתני' מיירי שהי' פחות מכזית. וא"צ לבערו לשיטות דבח"ש אינם עוברים בבל יראה, ושפיר הוה בר דמים, ע"ש:

ונראה ליישב דהנה המפורשים מקשים איך חל איסור חמץ על איסור תרומה הא אין אחע"א, ועי' בפתח הבית עמ"ס פסחים אמנם כפי דברי התוס' ישנים הנ"ל דבתרומה ליכא איסור בהנאת מעיו דכבר נתחללה, ובחמץ בודאי איכא איסורא גם בהנאת מעיו כמבואר ג"כ בשו"ת עטרת חכמים כמוח"ז הגאון ז"ל א"כ שפיר חל איסור חמץ, דאמרינן

מיתלא תלי וקאי, אי פקע איסור תרומה חל איסור חמץ, כמו דאמרינן ביבמות (כ"ב ע"א) איסור א"א מ"ת וכו' ע"ש והנה מבואר בפנ"י ביצה ז' דבח"ש ליכא הנאת מעיו רק הכאת גרון, ע"ש א"כ מתורץ קו' האו"ח הנ"ל אמאי לא משני הש"ס דמיירי שהי' ח"ש ובאבא שאול, דז"א דא"כ שוב יוקשה הא אאחע"א, דאין לומר דאמרינן דמיתלא תלי וכשפקע איסור תרומה חל איסור חמץ בהנאת מעיו, דהא בח"ש ליכא הנאת מעיו ודו"ק:

ג) ובפשיטות יש ליישב קו' האו"ח הנ"ל, דהנה התוס' כתובות [ל' ע"ב] ד"ה ולאביי מקשים על מתני' דקתני פטור מתשלומין, נימא מדאגבי' קני' וכו' ע"ש ותירץ הפלאה ז"ל דהא הרמב"ם ז"ל ס"ל בפ"א מה' חמץ דהקונה חמץ בפסח לוקה משום בל יראה א"ב ל"ש לומר מדאגבה קניא וכבר נתחייב משעת הגבהה, דאין לחייבו על הגבהה משום דאיכא מלקות דבל יראה, ואין לוקה ומשלם ע"ש, א"כ מתורץ קו' האו"ח הנ"ל דהא א"א לומר דמיירי בח"ש דאינו עובר בב"י דא"כ שוב יוקשה קו' התוס' נימא מדאגבה קניא, דאין לומר כנ"ל דאיכא מלקות משום ב"י דהא ח"ש מותר להשהות מה"ת והבן:

ד) ובהיותי בזה עלה בדעתי לתרץ קו' זקיני המהרש"א ז"ל בפסחים [כ"ח ע"א] איך יליף ר"ש מהקישא דחמץ למצה, דחמץ לאחר זמנו מותר, הא איצטרך ההיקש דאינו יוצא במצה של טבל משום דאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום ב"ת טבל דאאחע"א ע"ש:

ונראה לי דהנה הצל"ח הקשה אמאי א"י במצה ש"ט הא הוי איסור מוסיף דעובר בבל יראה ע"ש אמנם לפימש"כ הלח"מ פ"ט מהמ"א ה"י דהנאה ל"ה מוסיף כיון דאין לוקין על הנאה ע"ש א"כ לשיטת התוס' (כ"ט ע"ב) דאין לוקין אב"י דהוי להנל"ע ע"ש א"כ ל"ה ב"י איסור מוסיף, והנה כבר העיר המגי' להמל"מ דב"י לא הוי כל"ע, כיון דתשביתו היא ביטול ולאח"ז איסורו לא מצי לבטל דאינו ברשותו והו"ל לאו שקדמו העשה ע"ש אמנם הש"א סי' ע"ז העלה דלדידן דחמץ לאח"ז מותר מהני ביטול גם לאחז"א דהוי ברשותו דגורם לממון כמ"ד אלא כיון דמדרבנן אסור לאח"ז ל"ה ברשותו מדרבנן, אבל מה"ת הוי ברשותו ע"ש א"כ לר"ש דס"ל דחמץ לאח"ז מותר ומהני ביטול לאחז"א והוי נל"ע משה"ל מוסיף, א"כ ממילא מיושב קו' המהרש"א ז"ל דכ"ז אי נימא דחמץ לאח"ז מותר, אבל א"נ דאסור א"כ הוי ב"י לאו שקדמו העשה ולוקין עלי' והו"ל מוסיף והוי טבל בבל תאכל חמץ, א"כ מדדרשינן דא"י במצה ש"ט דאינו בב"ת חמץ דאאחע"א, דלא הוי מוסיף דאין לוקין, לבל יראה דהוה להנל"ע ולא לאו שקדמה העשה דמהני ביטול לאחז"א כיון דמותר לאחר הפסח א"כ ממילא מוכח דחמץ לאחר זמנו מותר ודו"ק:

כ"ד ידוש"ת באהבה. ה"ק דוד דוב מייזליש:

בשולי המכתב במס' חולין (ק"א ע"א) אמר ר"י א"ר האוכל גיד הנשה של נבלה ר"מ מחייב שתים, וחכמים אומרים אינו חייב אלא אחת וכו' ומאן תנא דבאיסור כולל איסור חל על איסור לית לי' וכו' אמר רבא ר' יוסי הגלילי היא והקשה בנפש חי' ז"ל הא ריה"ג ס"ל במס' יומא (ל"ו ע"ב) דאין לוקין על נבלה, דהו"ל לאו הנל"ע דכתיב לגר אשר בשעריך תתננה, א"כ למ"ל למימר דה"ט דריה"ג דאינו חייב אלא אחת דל"ל אחע"א אפילו בכולל, הא אפילו אם הי' ס"ל לריה"ג דאחע"א בכולל מ"מ אינו חייב אלא אחת, דהא על לאו דנבלה אין לוקין דהו"ל להנל"ע, עכ"ק:

ונראה ליישב דהנה לכאורה יש להעיר, לפי"ד זקיני המהרש"א ז"ל בפסחים כ"ג דלריה"ג אין העשה דלגר אשר בשעריך תתננה שייך בגיד הנשה, דהעשה ל"ש אלא במה שהותר בטהורה, ולא במה שאסור גם בטהורה ע"ש והלאו דנבלה הלא שייך גם בגיד הנשה, א"כ לשיטת הרמב"ם ז"ל דאם הלאו כולל יותר מהעשה, לא הוי להנל"ע, א"כ אמאי הוי נבלה להנל"ע הא הלאו כולל יותר מהעשה לגבי גיד הנשה, אכן באמת לק"מ דהא ריה"ג ס"ל דאאחע"א אפילו בכולל, ונבלה אינו חל על גיד הנשה. א"כ מש"ה שפיר הו"ל נבלה להנל"ע, דאין הלאו כולל יותר מהעשה, דהא גם הלאו לא שייך אצל גיד הנשה, א"כ לפי"ז שפיר מתורץ קו' הנפש חי' דלמה לי' להש"ס למימר דריה"ג ל"ל איסור חע"א ע"י כולל, הא אפילו אם הי' ס"ל אחע"א בכולל מ"מ אינו חייב משום נבלה דהו"ל בהנל"ע, דז"א דאם הי' ס"ל דאחע"א ע"י כולל, שפיר הי' חייב שתים, דאז לא הי' נבלה לאו הנל"ע דהלאו כולל, יותר מהעשה לענין גיד הנשה, ע"כ מוכרח הש"ס לומר דריה"ג ס"ל דאאחע"א אפילו בכולל מש"ה שפיר אינו חייב אלא אחת ודו"ק וב"ה הוא דבר נכון: הנ"ל:

סימן מד

ב"ה אוהעל יע"א:

לכבוד אהו' ידי"ע וידינ"פ הרב הגאון האמיתי הצדיק תפארת ישראל וכו' וכו' כקש"ת מו"ה מרדכי ליב ווינקלער שליט"א אבדק"ק ה' מאד בעהמ"ס שו"ת לבושי מרדכי:

א) גי"ק הגיעני אשר תמה כבהד"ג, על דברי הצל"ח פסחים (כ"ב ע"א) בש"ס ה"מ ריה"ג וכו' והקשה הפנ"י למה לא מוקי לה בתרומה שלא באה עדיין ליד כהן וכר"י לקמן (מו) דבא זה חמץ שמוזהרין עליו והוה שפיר בר דמים שיכול להשהות לאחר הפסח וכ' הצל"ח לתרץ דא"כ שלא בא ליד כהן לא שייך חיוב ופטור בידי אדם, שהוא ממון שאין לו תובעין ותמה כבהד"ג הלא לצאת ידי שמים צריך לשלם, א"כ שייך חיוב ופטור וקו'

הפנ"י במקומו עומדת עכ"ק ובעיני יפלא הלא הצל"ח בעצמו הרגיש בזה, וכתב דא"א לומר כן דא"כ סיפא אף דמוקמת לה כרנבה"ק אכתי למה פטור הרי לצאת ידי שמים לא שייך קלב"מ, ואתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו הואיל וחייב לציו"ש ע"ש. ומה שתמה כבהד"ג הלא הצל"ח בעצמו לעיל (כ"ט ע"א) כ' לחדש לתרץ קו' הגאון ר"ז ז"ל דהא דחייב לציו"ש הוא לדידן, אבל לרנבה"ק דס"ל דכרת פוטר ס"ל דהיכא דאמרינן קמכב"מ פטור גם לצאת ידי שמים, הנה בנובי"ת או"ח סי' פ"ט אות ו' הרגיש השואל בזה ע"ש: ב) ולפי דברי הצל"ח הנ"ל דהא דחייב לשלם לציד"ש בקלבד"מ, היינו לדידן דחייבי כריתות לא פטרי מתשלומין, דלא נתנה התורה לנו רשות לדון בשני דברים, אבל מ"מ לצאת יד"ש חייב משא"כ לרנבה"ק דסובר דח"כ נמי פטרו מתשלומין אף דבעונש ח"כ לא נמסר לנו לענוש וע"כ סובר דאף עונש בידי שמים אין מחייבין אותו ע"כ פטור גם לצאת ידי שמים, יהי' מקום ליישב קו' הצל"ח אמאי מוקי לה הש"ס למתני' כרנבה"ק דלא כהלכתא ואמאי לא מוקי הטעם דפטור בסיפא משום מלקות דתרומה או חמץ דאין לוקה ומשלם:

ונראה ליישב, דהנה התוס' כתובות [ל ע"ב] ד"ה ולאביי, מקשים על מתני' דפטור במזיד משום דקלבדר"מ. נימא מדאגבה קניא ואינו מתחייב עד שעת אכילה, ע"ש ונראה ליישב דהנה הים התלמוד בריש ב"ק, הקשה קושיא נפלאה בהא דאמרינן בגיטין [נ"ב ע"ב] מדאגבה קניא ומתחייב בנפשו לא הוה עד שעת ניסוך, דהא מיירי באתרו והגבוהו ע"מ לגזלו כמבואר בראשונים, א"כ חייב מלקות מצד לא תגזול, ולא הוי להנל"ע דכשמנסך היין הו"ל כאילו שרפו או אכלו, ואינו יכול להשיב הדבר, וממילא ביטל העשה דוהשיב את הגזילה עי' במס' מכות [י"ז ע"ב] דפריך הש"ס והא איכא גזל וכו' ובתוס' שם דכיון ששרפו מחייב בתשלומין כל אימת דמשלם לא לקי, דא"ל דבשעת שניסוך נתחייב בתשלומין והו"ל להנל"ע דז"א דהא על שעת ניסוך אמרינן קלבדר"א ופטור לשלם, א"כ שוב פטור על שעת הגבהה מטעם דאין לוקה ומשלם, וכתבו שם המפה"י לתרץ דהא אף דאמרינן קלבדר"מ, מ"מ הא לצאת ידי שמים חייב לשלם, א"כ שוב הוה שפיר להנל"ע ואין לוקין על לאו דגזילה ע"כ שפיר אמרינן מדאגבה קניא דליכא מלקות כלל עכ"ד ע"ש והנה הש"ס פריך אי אמרת לפי דמים משלם חמץ בפסח בר דמים הוא ומשני הא מני ריה"ג היא ופריך אי הכא אימא סיפא וכו', ומשני דמתני' אתיא כרנבה"ק דכרת פוטר מתשלומין, ע"ש א"כ כיון דמתני' אתיא כרנבה"ק א"כ לא קשה קו' התוס' דנימא מדאגבה קניא, דהא יש לומר כקו' הים התלמוד דלא קניא בהגבהה דאין לוקה ומשלם, דמיירי באתרו בי' על הגזילה דלא הוי להנל"ע, דא"א לו לקיים העשה דביטל להעשה

ע"י האכילה, ופטור לשלם דקלבדר"מ, דאין לומר כדברי המפה"י הנ"ל דהו"ל להנל"ע כיון דחייב לשלם לצאת ידי שמים דהא מתני אתיא כרנבה"ק, דס"ל דהיכא דאמרינן קלבדר"מ פטור גם לצאת ידי שמים לשלם. כדברי הצל"ח הנ"ל ומתורץ קו' התוס':

ולפי"ז מתורץ קו' הצל"ח אמאי מוקי לה למתני' כרנבה"ק שלא כהלכתא, אמאי לא מוקי הטעם דפטור בסיפא דאין לוקה ומשלם, דאיכא מלקו דתרומה או חמץ, דז"א דא"כ שוב יקשה קו' התוס' דאמאי פטור במזיד, נימא מדאגבה קניא דאין לתרץ כנ"ל דל"א מדאגבה קניא דלוקין על הגזילה ואין לוקה ומשלם דל"ה בהכל"ע דפטור לשלם אף לצאת ידי לרנבה"ק, דהא אמרת דמתני' לא אתיא כרנבה"ק א"כ שוב אמרינן דחייב לציד"ש אף דקלבדר"מ א"כ הו"ל לאו דגזילה בהכל"ע ואין לוקין על לאו דגזילה א"כ נימא מדאגבה קניא אלא ע"כ צ"ל דמתני' אתיא כרנבה"ק דכרת פוטר ולצאת יד"ש נמי פטור ולא הוה לאו דגזילה להנל"ע ולוקין עלי' ע"כ ל"א מדאגבה קניא, דאין לוקין ומשלמין, ומתורץ קו' הצל"ח לנכון:

ג) ועוד נ"ל ליישב קו' הצל"ח הנ"ל אמאי מוקי לה כרנבה"ק דהנה התוס' הנ"ל מקשים אמאי פטור במזיד נימא מדאגבה קניא ותירצו המפורשים דמיירי בתרומה שלא בא עוד ליד כהן, ע"כ ל"ש לומר מדאגבה קניא דהא שלו הוא, ע"י בהפלאה אכן יש להעיר דא"כ דמיירי שלא בא ליד כהן הרי עיקר חיובא הוא לצאת ידי שמים כיון דהוה ממון שאין לו תובעין, א"כ אמאי פטור במזיד משום קלבדר"מ הא לצאת ידי שמים חייב גם בקלבדר"מ, אמנם לפי דברי הצל"ח הנ"ל דכרנבה"ק פטור גם לציד"ש גם בקלבדר"מ שפיר קתני במתני' דבמזיד פטור משום קלבדר"מ ולא אמרינן מדאגבה קניא דמיירי בתרומה שלא בא ליד כהן וחיובא היינו לצאת יד"ש והפטור היינו ג"כ דפטור גם לציד"ש דהא בקלבדר"מ פטור לרנבה"ק גם לצאת יד"ש דהא מתני' אתיא כרנבה"ק, ולפי"ז מתורץ קו' הצל"ח דאמאי מוקי לה כרנבה"ק, אמאי לא מוקי לה דה"ט דפטור במזיד דאין לוקה ומשלם דא"כ שוב יקשה קו' התוס' נימא מדאגבה קניא, דאין לומר כנ"ל דמיירי בתרומה שלא בא ליד כהן, דא"כ הלא עיקר חיובא הוא לציד"ש ואמאי במזיד פטור, הא לציד"ש חייב אף בקלבדר"מ למאן דלא ס"ל כרנבה"ק, ע"כ הי' מוכרח הש"ס לתרץ דמתני' אתיא כרנבה"ק דס"ל דבקלבדר"מ פטור גם לצאת יד"ש, ומיירי בתרומה שלא בא ליד כהן, ופטור וחיוב היינו לצאת יד"ש, ובתרומה שלא בא ליד כהן ל"ש לומר מדאגבה קניא דהא שלו הוא כנ"ל. ע"כ שפיר במזיד פטור ומתורץ קו' הצל"ח לנכון:

ד) ואמינא עוד לתרץ קו' הצל"ח הנ"ל, אמאי מוקי לה הש"ס למתני' כרנבה"ק, ולא מוקי לה דה"ט דבמזיד פטור דאין לוקה ומשלם. דהנה זקיני מאוה"ג מליסא ז"ל בנחלת יעקב

הקשה, איך משני הש"ס דמתני' אתי' כרנבה"ק, נימא מדאגבה קניא דאין לתרץ כמו דמשני הש"ס בכתובות (ל' ע"ב) בתחב לו חבירו, ובמצי לאהדורה ע"י הדחק דנמאס הא כאן שאינו שוה לאכילה, רק להסקה דבתרומה טמאה אינו משלם רק דמי עצים ומתני' בתרומה טמאה מיירי כמבואר ברש"י מדקתני דפטור מדמי עצים לא שייך טעמא דנמאס ע"ש:

ונראה לי לישב דהנה הש"ס פריך שם נימא מדאגבה קניא וכו' ומשני שתחב לו חבירו וכו' ופריך אי דמצי לאהדורה ניהדר, ואי דלא מצי לאהדורה אמאי חייב אונס הוא, ומשני דמצי לאהדורה ע"י הדחק ונמאס עש"ה. והנה התוס' שם מקשים בהא דפריך הש"ס אי לא מצי לאהדורה אמאי חייב דילמא איירי שמרצונו תחב לו, מש"ה חייב, ותירץ השמ"ק דאפ"ה פטור, דהא אין שליח לד"ע ע"ש והנה מבואר בריטב"א הובא בש"ך חו"מ סי' ל"ב ס"ק דאם שלח ע"י חשו"ק דהשליח פטור אזי המשלח חייב לצאת בדיני שמים ע"ש א"כ לפי"ז מתורץ קו' זקיני ז"ל דנימא מדאגבה קניא דאין לתרץ בתחב לו חבירו ובמצי לאהדורה ע"י הדחק דנמאס דהכא ל"ש טעמא דנמאס, דהא יש לומר דאיירי בתחב לו ע"י חשו"ק ברצונו, ואיירי דלא מצא לאהדורה, אפ"ה חייב לצאת ידי שמים דלצאת ידי שמים אמרינן דיש שליח לד"ע ע"כ בשוגג חייב ובמזיד פטור גם לצאת ידי שמים דהכרת פטרו כרנבה"ק: אמנם יש להעיר דהא קיימ"ל דלצאת ידי שמים מחייב אף בקלב"מ, א"כ אמאי בשוגג חייב ובמזיד פטור, דהא בדיני אדם בלא"ה פטור דאין שליח לד"ע ולצאת ידי שמים יהי' חייב אף במזיד, דהא אף בקלב"מ חייב לצאת ידי שמים, אולם הדבר נכון לפי דברי הצל"ח הנ"ל, דהא דחייב:

לצאת יד"ש בקלבדר"מ היינו לדידן, אבל כרנב"ק דס"ל דכרת פוטר מתשלומין, היה דפטור לצאת ידי שמים ומתני' אתי' כרנבה"ק, ע"כ שפיר במזיד פטור גם לצאת ידי שמים:

ולפי"ז ממילא מתורץ קו' הצל"ח הנ"ל, אמאי מוקי לה הש"ס סיפא דמתני' דבמזיד פטור כרנבה"ק דלא כהלכתא נוקמי דה"ט דפטור במזיד דאין לוקה ומשלם, ולפי הנ"ל ניחא, דא"כ שוב יוקשה קו' זקיני ז"ל דאמאי במזיד פטור נימא מדאגבה קניא דהכא לא שייך לומר דנמאס דאין לומר כנ"ל דאיירי בתחב לו ע"י חשו"ק ברצונו ולא מצי לאהדורה דלא שייך לומר מדאגבה קניא דהא חבירו לו תחב וחייב לצאת ידי שמים דלצאת יד"ש אמרינן דיש שליח לד"ע ומש"ה בשוגג חייב לציד"ש ובמזיד פטור דקלבדר"מ דאין לוקה ומשלם דזה אינו דהא לדידן גם בקלבדר"מ חייב לצאת ידי שמים ואמאי קתני בסיפא דבמזיד פטור ע"כ הי' מוכרח הש"ס לומר דאתי' כרנבה"ק ומתורץ קו' הצל"ח לנכון:

וארוחנא בזה, לתרץ מה שמדקדקים בהא דפריך הש"ס אי ריה"ג אמאי פטור מתשלומין ומדמי עצים. דהני שתי תיבות ומדמי עצים המה שפת יתר, דהא קו' הש"ס אמאי פטור מתשלומין, ולמאי מסיק ומדמי עצים, ולפי הנ"ל א"ש דהא קו' הש"ס דאמאי פטור דהא ל"ש לומר דאין לוקה ומשלם דאמרינן מדאגבה קניא, דאין לתרץ בתחב לו ע"י חשו"ק וחייב לציד"ש ובמזיד פטור לציד"ש דקלבד"מ, דהא לדידן אמרינן גם בקלבדר"מ דחייב לציד"ש, ואין לתרץ דמש"ה כ"א מדאגבה קניא, דמיירי במצי לאהדורה ע"י הדחק דנמאס, דהא בתרומה טמאה מיירי מדקתני פטור מדמי עצים, דאינו ראוי רק להסקה, דלא שייך טעמא דנמאס כנ"ל, א"כ עיקר קו' הש"ס הוה מהא דקתני דפטור מדמי עצים, דאמאי פטור דל"ש לומר דאין לוקה ומשלם, דאמרינן מדאגבה קניא, דאין לומר דמיירי במצי לאהדורה ע"י הדחק דנמאס דהא אף דנמאס ראוי להסקה, א"כ הי' מוכרח הש"ס בהביא דפטור מתשלומין ומדמי עצים, וב"ה הוא דבר חריף:

ד) הנה האו"ח הקשה, מאי פריך הש"ס חמץ בפסח בר דמים הוא, הא יש לומר דמתני' אתי' באבא שאול דס"ל דביש בו שוה פרוטה אע"פ שאין בו כזית חייב, ומיירי שהי' שוה פרוטה ולא הי' כזית דאינו עובר בב"י לשיטת זקיני הח"צ ז"ל דעל ח"ש אינו עובר בב"י ומותר להשהות החמץ עד אחר הפסח וב"ד הוא, ובמזיד פטור דקלבדר"מ, ע"ש:

ונראה ליישב דהנה התוס' מקשים נימא מדאגבה קניא, וראיתי בספר שם משמעון לתרץ דהנה קיימ"ל באוכל כזית תרומה אע"פ שאינו שוה פרוטה משלם קרן וחומש א"כ משכח"ל שלא הי' שוה פרוטה והי' כזית א"כ לא שייך לומר מדאגבה קניא וחייב לשלם דהא על הגבהה אינו חייב דפחות משוה פרוטה אינו ניתן להשבון אף דמקרי בר דמים עי' בפסח הבית פסחים מיהת אשעת אכילה חייב רחמנא, מש"ה פטור במזיד דקלבד"מ ע"ש א"כ מתורץ קו' האו"ח דלוקמי שהי' שוה פרוטה ולא הי' כזית, דז"א דא"כ במזיד אמאי פטור, דל"ל דאמרינן קלבדר"מ, דז"א הא מדאגבה קניא אם הוא שוה פרוטה, אלא ע"כ מיירי שלא הי' שוה פרוטה והי' כזית, ע"כ פריך הש"ס שפיר: כ"ד ידינ"פ הדו"ש כבה"ג בלונ"ח ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן מה

ב"ה אוהעל יע"א:

לכבוד אהובי תלמידי החריף המופלג וכו' מו"ה שמואל חיים הכהן לאנדא נ"י שו"ב בק"ק סאראוואש יע"א:

עד"ש באיש בליעל, אשר הפר מצות ד' ונשא אשה נכרית ונולד להם בן. ורצונם להניח למול אותו. אי רשאין למול אותו עכת"ש:

תשובה:

א) הנה ביו"ד סי' רס"ו סעי' י"ג מבואר דישראל שנולד לו בן מעכו"ם איו מלין אותו בשבת לכאורה משמע דדוקא בשבת אין למולו אבל בחול מותר, אולם עי' בפרישה שכ' וז"ל ואינו נימול בשבת הוי מצי למימר דגם ביום השמיני אינו נימול, דהולד כמוה ואינו נקרא יליד ביתך, אלא אגב דאיירי כאן במילה בשבת, כתב כן עכ"ל הרי מפורש יוצא דאפילו בחול אין למולו:

ב) ולפענ"ד הי' נראה דמש"ה נקט המחבר דרק בשבת אין למולו, דמיירי שהמילה יהי' לשם גירות, ואז בחול שרי, משא"כ באם המילה אינו לשם גירות אז אסור למולו אפי' בחול, וראי' לזה דמקור הדין הוא מהירושלמי יבמות ומדרש רבה בראשית פ"ז וז"ל המדרש יעקב איש כפר כבוראי הורה בצור, מותר למול בנה של נכרית בשבת, שמע ר' חגי שלח לי' תא לקו וכו' ויתילדו על משפחותם לבית אבותם משפחת אב קרוי' משפחה משפחת אם אינו קרוי משפחה, אמר לא הורית בטוב וכו' אמר אם אתי בר עממיא לגבך ויאמר לך אנא בעי מתעבדא יהודאי על מכת למגזרי' ביומא דשבתא או ביומא דכיפוריא מחללין אותו עליו והלא אין מחללין שבת ויוהכ"פ, אלא על בנה של בת ישראלית בלבד, א"ל ומנין לך מן הדא דכתוב ועתה נכרת ברית וכו' א"ל רבי ומן הקבלה אתה מלקני וכו' א"ל מן ההוא דאר"י בשם רשב"י ולא בנך תתחתן וכו'. בנך הבא מישראלית קרוי בנך, ואין בנך הבא מן הגוי קרוי' בנך א"ל חבוט חבטך דהוא טבא בקילטא וכו'. עיש"ה ומזה נראה בפירוש דהעובדא אצל ר' יעקב הי' ג"כ שהבן נכרית רצה לגייר א"ע ומש"ה הי' חושב ר"י למולו בשבת. וע"ז השיב לו ר' חגי הלא בנכרי דעלמא שבא לגייר א"ע אסור למולו בשבת אף שכוונתו לגייר וכיון דבן נכרית הולד כמוה' משו"ה אסור אף בזה למולו בשבת אף שכוונתו לגייר א"ע, כמו בנכרי דעלמא ולפי"ז באם הי' בחול. שפיר יש למולו דכוונתו לגייר, והמחבר שהעתק זה הירושלמי מייר א"כ באופן זה, שהמילה יהי' לשם גירות, ומשו"ה נקט המחבר דרק בשבת אין למולו, משא"כ בנ"ד דידוע דהמילה אינו לשם גירות כי האבות לא יטבלו אותו ולא יקבל עלי' המצות ורק שרוצים שיהי' נחתם באות ברית קודש וישאר ביתם ויתנהג כמותם בודאי דאין למולו אף בחול, כיון דהבן נכרית הוא כמוה והוא עכו"ם גמור, וכבר מבואר ברמ"א סי' רס"ג דאסור למול עכו"ם שלא לשם גירות, ומבואר בעט"ז ובט"ז הטעם שלא להחתמו באות ברית קודש עיי"ש, ואם כי זקיני הש"ך בס"ק ח' דחה דברי העט"ז (ביו"ד

דפוס ווילנא חסר זה מהש"ך) ודעתו דמותר אפילו שלא לשם גירות באם הוא בשכר, וכן נראה שנוטה כזה המהר"ם שי"ק ביו"ד סי' רמ"ח אולם עיין בשו"ת מעיל צדקה סי' י"ד שהעלה לאסור אפי' בשכר ודחה דברי הש"ך דמה שנראה מרש"י ע"ז דף כ"ו שמותר בשכר:

ומיירי בניכר שהוא לשם רפואה אבל כל שאינו לרפואה ולא לשם גירות בודאי דאסור להחתימו באות ברית קודש, וכתב דיש לאסור גם מטעם המבואר במנחות דלא ימכור טלית מצוייצת לעכו"ם, דחיישינן שיתלוו עמהם בדרך, וכאן יש לחוש שיחשבו שהוא ישראל ויכולים לבא למכשול שישא ישראלית ע"ש ובפרט בנ"ד שאבי' ישראל יש עוד יותר מקום לחוש אם נמול אותו, שיחשבו שהוא ישראל וישא ישראלית, ועי' בשו"ע ה' גרים סי' רס"ח סעי' ט' דעכו"ם שבא לחתוך ערלתו מפני מכה וכו' אסור לישראל לחתכה מפני שלא נתכוין למצוה לפיכך אם נתכוין העכו"ם למילה מצוה לישראל למול אותו ועי' בב"י ובב"ח שם דנראה דמיירי בנתכוין לשם גירות, משא"כ שלא לשם גירות אין למולו, עיי"ש:

ג) וגדולה מזו מבואר בשו"ת טוטו"ד ח"א יו"ד סי' רכ"ט דבת הנולד מישראל שנשא נכרית, ורצונו ליתן לה שם כנהוג בביהכ"נ, דאין מנימין אותו דכיון דיש לה דין נכרית ממש כמותה, ח"ו ליתן לה שם ישראל דאתי למטעי להתערב בישראל ורק אם תטבול אותה תחלה לשם גירות אז יכולים ליתן לה שם בביהכ"נ ע"ש ומכש"כ למול בלי טבילה וגירות דאסור מטעם זה שיחשבו שהוא ישראל וישא ישראלית, וכה ראיתי באורחת חיים סי' של"א סעי' ה' שהביא בשם מאורי אור שכתב דבמילת בני הקראים מסתברא כמאן דאסר וכו' וגם בחול אין למול שמטמעם בישראל וכו' מכש"כ למול נשואי גויות כי ולדה כמוה רק דמשכחת בנוהג יהודות ממש ומקרה רע הוליד מעם אחר והרשות בידו לנהוג גירות ממש במילה וטבילה ותינוק כהכי משתעי עובדא במדרש בראשית פ"ז עכ"ל וזה ג"כ כנ"ל דהמדרש מיירי כשרוצה לגייר א"ע, משא"כ שלא לשם גירות אין למולו אפילו בחול:

ד) ובגוף העובדא דהירושלמי הנ"ל יש להעיר לכאורה דאמאי הי' מגיע מלקות לר' יעקב לדעת ר' חגי דהולד כמותה והוה נכרי א"כ הלא כל מילה הוה מקלקל אך דתיקון מצוה הוא וא"כ בנכרי דליכא מצוה שוב הוה מקלקל ואי דעכ"פ גם מקלקל אסור מדרבנן הלא נראה משם דהי' מגיע מלקות מה"ת לר' יעקב משום חילול שבת עיש"ה ובקרבן העדה, ואמאי הא הוה מקלקל אך כפי הנ"ל דגם העובדא דר' יעקב הי' שבא למול א"ע לשם גירות א"כ שפיר הוה תיקון מצוה ואף דלדעת ר' חגי אסור למולו בשבת עכ"ז הוה תיקון

מצוה במקצת כמבואר בתשובת רעק"א סי' קע"ד לענין אם מל מילה שלא בזמנה בשבת דצריך להטיף דם ברית לאחר השבת וכתב דעכ"ז חשוב תיקון דכעת אינו מחוסר תיקון גדול כ"כ רק להטיף דם ברית ומש"ה כ"ה מקלקל במילה שלא בזמנה עיש"ה וכ"כ י"ל כאן דאף אם נימא דלא מהני המילה בשבת כיון שהולד כמותה עכ"ז א"צ רק להטיף דם ברית וממילא הוה תיקון: ובני הרב הגאון אבדק"ק מאראש אויוואהר שליט"א העירנו בזה לתרץ קו' הנ"ל דהוה מקלקל די"ל דכיון דר' יעקב רצה למול אותו לשם מצוה אף אם האמת הוא שלא עשה מצוה בזה עכ"ז כיון דהמוהל חשוב דהוא מצוה שפיר הוה מתקן דהוה כמו מקלקל ע"מ לתקן כיון דהוא חושב לתקן אף שבאמת לא תיקון כיון דבשבת העיקר המלאכת מחשבת ועי' בישיע"ק או"ח סי' של"א ס"ק ב' שהקשה בהא דקיי"ל דספק מילה אינו דוחה שבת למה לא ידחו ממ"נ אי חייבים במצות מילה אז דוחה שבת ואי אין חייבים הרי לא מתקן מידי והוי מקלקל ותירץ דכיון דמספק חייב במילה א"כ חשוב אצלו תיקון ואף דבאמת אין כאן תיקון עכ"ז כיון דמלאכת מחשבת אסרה תורה ולפי מחשבתו צריך הוא למלאכה זו חשוב תיקון ועי' ביד שאול יו"ד סי' רס"ו ס"ק ז' ובמהרש"ם ח"א סי' קנ"ו וכ"כ בנ"ד דכיון דלפי דעתו של ר' יעקב הוא מצוה ל"ה קלקול אף דבאמת לדעת ר' חגי לא הוה מצוה עכ"ד בני. ויפה העיר. והרבה יש עוד להאריך בזה ואכמ"ל:

ה) ובמה שנוגע לדינא הנה מתשו' מהר"ם שיק הנ"ל נראה דאפילו באינו ידוע אם יטבול אותו מותר למולו בלא ברכה וכשידוע שיטבול אותו אזי צריך למולו בברכה ועי' ג"כ במהרש"ם ח"ג סי' ש"ס מה שכ' בזה עש"ה אולם י"ל דהמהר"ם שיק אזיל בשיטת הש"ך ז"ל דבשכר מותר ולא הביא כלל התשו' מעיל צדקה ולפי"ד המעי"צ מבואר שאין למולו רק לשם גירות ממש ובפרט בנ"ד דיש לחוש עוד יותר שיטעו שהוא ישראל כיון דאביו ישראל וע"כ נלע"ד כיון דידוע דאין כוונתם שהבן יחזיק בתורת ד' ואין מטבילין אותו והבן ישאר אצל אבותיו ויתנהג כמותם ע"כ אין למולו אפי' בחול דכיון דהולד כמותה הרי הוא עכו"ם גמור והי"ת יטהר לבב עמו ישראל וישיב שופטינו כבראשונה לעמוד הדת על תלה:

כ"ד מורך אוהבך הדו"ש ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן מו

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' אהו' תלמידי ש"ב האברך החריף מופלג בתו"י הנגיד החסיד וכו' מו"ה משה ווייסמאן נ"י בק"ק מעזעלאבארץ יע"א:

עד"ש ראובן תבע משמעון לשלם מה שהלוה לו ולא שילם לו וסירב ג"כ לעמוד עמו לדי"ת והלך ראובן בערכאות ונתחייב שמעון לפרוע החוב עם הרבית כנהוג אצלם לפסוק לשלם גם הרבית אי מותר לראובן ליקח הרבית עכ"ש:

תשובה:

א) הנה מבואר בשו"ת שו"מ מה"ת ח"ד סי' קכ"ג, באחד שהחליף מטבעות אצל אחד, וכאשר הוקר לא רצה השני ליתן לו המטבעות, ותבעו לדין ולא רצה לעמוד לדי"ת והלך בערכאות וזכה במשפטו שחבירו צריך לשלם לו הקרן וגם הרבית, ורצה מתחלה השו"מ ז"ל לומר שאסור לו ליקח הרבית. אבל העלה אח"כ שאין שייך בזה רבית דהרי לא הלוה לו כלל וזה עיכב מעותיו, אף דמעכב כיסו של חבירו פטור מ"מ משעה שתובעו לחזור לו צריך להחזיר, ואין בזה משום רבית דהו"ל גזלן, והביא מחו"מ מסי' רצ"ב והמל"מ פ"ז ממלוה הי"א, והעלה שם כל שזה עיכב ואינו רוצה לחזור אין כאן הלואה רק גזלן וצריך לתת הרבית ע"ש ואם כי דבריו צ"ע דהא קיימ"ל דהמבטל כיסו של חבירו פטור לשלם, ועי' במרדכי בפ' הגוזל אות קכ"ה וז"ל שמבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תערומות, זה דוקא במקום שאין מרויח בו, אבל אם מרויח בו חייב ליתן לו ע"ש, ובחו"מ סי' רצ"ב ובשו"ת ח"ס חו"מ סי' קע"ח ובשו"ת בית אפרים חו"מ סי' כ"ח ובפ"ת ובנחלת צבי שם ומה שהביא השו"מ מסי' רצ"ב דבתבעו פקדונו דחייב ליתן הריוח, היינו דוקא בהרויח אבל לא בסתם וכן תמה עליו במהרש"ם ח"א סי' צ' ועוד תמה שם דדוקא בפקדון שגוף המעות הם של המפקיד משא"כ התם: הרי כבר חל רק חיוב פרעון במעות שאינו מסוים ע"ש ועכ"פ אפילו לשיטת השו"מ דוקא אם לא בא לידו בתורת הלואה. כש"כ שם בעצמו דאין בזה משום ריבית כיון שאינו בא מכח הלואה, אבל בנ"ד דבא בתורת הלואה, הוי אגר נטר ואסור, ועי' בב"ח חו"מ סוסי' ל"ח הובא ג"כ במהרש"ם וז"ל ומשמע מכאן דאע"פ דראובן קבע זמן לשמעון לפרוע, ועבר הזמן אינו מחויב לשלם לו, כל מה שהי' שמעון מרויח במעות אלו אם הי' פורע לו בזמנו, דדוקא בעדים זוממין וכו' אבל בעלמא הוי אגר נטר, מ"מ עבירה הוא בידו ובכלל גזל וכו' עכ"ל הב"ח ועי' בח"ס ז"ל סי' קע"ח דאין בהלואה דין ביטול כיס ואסור להזדקק לזה משום רבית ע"ש ולא שייך לחייב משום דינא דמלכותא כמבואר בשו"ת אבקת רוכל להב"י ז"ל סי' ו' הובא ג"כ במהרש"ם דלגבי רבית, דהוי מילתא דאיסורא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא ע"ש:

ב) וגם כבר מבואר בשו"ת מהר"י ענזיל סי' ד' בד"ה אמנם דלא הוי דינא דמלכותא רק מה שהוא חוק ומשפט מאת המלך מפורש וברור בלי שום ספק אבל הדינים שפוסקים הערכאות מספרי דיניהם ונימוסיהם, לא הוי דינא דמלכותא רק דינא ערכאות, והביא דברי הרשב"א ז"ל בתשו' ח"ג סי' ק"ט וז"ל ולענין דדמ"ד שאמרת וכו' אבל דיינין שדנין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם כמו שימצאו בספרי הדינין שלהם, שאם אין אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל וכבר בא לידי ואמרתי כן עכ"ל ועי' ג"כ בכטמ"ק ב"ק קי"ג בשם המאירי וז"ל אבל דינים שהאומות מחזיקים בהם מחכמיהם ומספריהם הקודמים אינו בכלל זה (ר"ל בכלל דדמ"ד) עכ"ל ע"ש ועי' בשו"ת השיב משה לחו"ז הגה"ק ז"ל סי' צ' במה שמשיג על זקיני הש"ך ז"ל סי' ע"ג ס"ק ל"ט ע"כ הדבר ברור שאסור לו לראובן ליקח הרבית והנלפע"ד כתבתי בעזהי"ת:
כ"ד מורך ש"ב דושד"ט באהבה רבה הק' דוד דוב מייזליש:

סימן מז

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' ידידי הרב הגאון בנן של גדולים מו"ה שלמה ברוך פראגער נ"י אבד"ק פעטרא וואסעלא יע"א:
עד"ש באשה שהיא חולנית מאוד ונתעברה, ופקודת הרופאים עלי' בחזקה שמוכרחים לשלשל הולד ע"י איזה סם, ואם לאו תהי' ח"ו בסכנה גדולה, אי יש היתר בדבר עכ"ש:
תשובה:
א) הנה הענין חמור מאוד, ומקור הדין במס' אהלות פ"ז מ"ו האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעי' ומוציאין אברים אברים מפני שחי' קודמין לחייו, ובתיו"ט שם בשם רש"י סנהדרין ע"ב מבואר הטעם, דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש היא, וניתן להורגו ולהציל את אמו, ע"כ מותר במקשה לילד שהיא סכנה לה, ע"ש וברמב"ם ז"ל פ"א ה"ט מה' רוצח וז"ל אף זו מצות ל"ת שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד, מותר לחתוך העובר בין בסם בין ביד, מפני שהוא כרודף אחר חבירו להורגו, עכ"ל וכן מבואר בש"ע חו"מ סי' תכ"ה סעי' ב' ובסמ"ע שם מבואר הטעם דלאו נפש הוא, ע"ש וכבר העירו על הרמב"ם ז"ל דל"ל הטעם דהוא כרודף. הלא בלא"ה לאו נפש הוא, ותירצו דמטעם זה דלאו נפש הוא עכ"פ אסורה מיהא איכא. ומטעם שהוא כרודף מותר אפילו לכתחלה ומש"ה פרש"י דמיירי במקשה לילד

שהיא מסוכנת עי' בנובי"ת חו"מ סי' נ"ט ובחו"י סי' ל"א ובתוס' רעק"א במשנה הנ"ל ובהגהות תוס' ירושלים על הרעק"א עש"ה:

ב) ובגוף האיסור דהורג העובר, נראה מדברי התוס' סנהדרין [נ"ט ע"א] שהוא איסור תורה אף לישראל, דהתוס' הקשו שם אמאי חייב ב"כ על העוברין ול"א מי איכא מידי וכו' ותירצו דגם לישראל אסור, ועי' תוס' חולין (ל"ג ע"א) ואי נימא דהאיסור ההורג את העובר הי' רק מדרבנן. הדרא קו' התוס' לדוכתא. דעי"ז שאסור רק מדרבנן אבל מה"ת מותר, שוב שייך לומר מי איכא מידי, כמבואר שם בתוס' שכתבו דמש"ה לא נתנו שיעורין לב"נ ול"א מי איכא מידי דלישראל כמי אסור דח"ש אסור ולר"ל דס"ל דח"ש מותר לית לי' הכלל דמי איכא מידי, ע"ש. ואי נימא דכיון דאסור מדרבנן לישראל ל"ש מי איכא מידי, א"כ הלא ח"ש אסור מדרבנן גם לר"ל, ולפי"ז בע"כ דבהורג את העובר איכא איסור מה"ת ומש"ה ל"ש לומר מי איכא מידי:

ג) ומצאתי בשו"ת מהרי"ט סי' צ"ט שכ' דאפילו בישראל נפלים לאו נפש הוא, וממון הוא דחייב רחמנא, ומחמת איבד נפשות אין נדנוד כלל, ומש"ה כ' שם שמפני צורך האם אם הוא רפואת האם מותר להתעסק עמה שתפיל הולד.

וז"ל שם וששאלתם אם מותר להתעסק עם גוי' וכו' שתפול, אם יש בדבר איסור מחמת איבד נפשות תשובה וכו' ולהתעסק עמה שתפיל פרי בטנה איבד נפשות אין כאן, דאפילו בישראל נפלים לאו נפש הוא, וממון הוא דחייב רחמנא דמי וולדות לבעל, וכו' הלכך בישראלית מפני צורך אמו נראה שמותר להתעסק עמהם שתפלנה, כיון דרפואת אמו היא עכ"ל הרי מבואר דבמקום סכנה שהיא צורך אמו מותר לשלש הוולד. ונראה דאפילו אם הסכנה אינו מחמת מקשה לילד רק סתם שהיא רפואת אמו שסכנה הוא לאמו מותר. וראיתי כן מבואר בשו"ת ארי' דב"ע בדו"ז הגה"ק ז"ל יו"ד סי' י"ט דהמהרי"ט מיירי כשהחולאת אינו בא מסיבת הוולד, ואפ"ה מותר לדעת המהרי"ט ע"ש ובשו"ת כח השור סי' כ' המובא בפרי השדה ח"ד סי' כ' רצה לחלק דאם היתה חולנית גם מקודם ולא העובר גרם לה הסכנה, אסור לאבד הוולד, ומדברי המהרי"ט הרי מבואר דגם בזה שרי אם הוא סכנה כנ"ל: והגם דהארי' דב"ע האריך שם לדחות דברי המהרי"ט דמחמת איבד נפשות אין איסור וממון הוא דחייב רחמנא, וכ' שם דלדעתו הוא שלא כדברי המהרי"ט, ואיכא איסר מה"ת להרוג העובר דממעט הדמות, ע"ש אולם לבסוף מיישב דברי המהרי"ט דגם דעת המהרי"ט הוא כן דאיכא איסר מה"ת להרוג העובר ורק ששם מיירי בפקוח נפש לרפואת אמו דאז פשוט דליכא איסורא דאין לך דבר שעומד בפני פק"נ ע"ש מה שהאריך בזה עכ"פ מבואר שבמקום סכנת האם מותר להפיל הולד:

ד) והנה בשו"ת אבני צדק לכ"ק מוח"ז הגה"ק ז"ל חו"מ סי' י"ט האריך בזה הרבה בענין שנשאל שם, במעוברת שהיא חולנית מאוד וכמעט נתייאשו הרופאים ממנה, אך אמרו אם יקבלו:

ממנה את העובר ע"י סמים יש תקוה שתוכל עוד לחיות זמן זמנים טובא, אך אם ח"ו לא יצליחו בזה יוכל להיות שח"ו תמות מהרה, אם מותר לעשות כן ועיקר ספיקות השואל אם הא דמבואר במקשה לילד דמותר לחתוך העובר במעי' הוא דוקא אם נוכל להצילה בודאי משא"כ בספק הצלה אסור וכתב דמצד הדין יש להתיר אף הוא רק ספק דגם במקום ספק פק"נ לענין שבת מותר בספק כמו בודאי, וע"כ מפני ספק פק"נ של האם מותר להרוג העובר, ואך דיש לומר דכאן גרע עוד יותר מספק פק"נ דאם לא יעשו מאומה אזי יכולה עוד לחיות ואם תסתכן ע"י שיקבלו ממנה הולד תמות ח"ו מהרה, הלא מבואר בשבות יעקב ח"ג סי' ע"ה דמותר בכה"ג לכן מצדד להקל עפ"י הדין, וכתב דכל זה להלכה ולא למעשה ושוא"ת עדיף וחלילה לעשות מעשה בזה וסיים לבל להאמין ברופאים שנתייאשו ממנה כי לד' הישועה ע"ש ויש לומר דכ"ז מיירי באופן המבואר שם דגם לפי"ד הרופאים הוא חשש וספק סכנה מה שישלשלו הולד, וע"כ לא רצה להתיר משא"כ כעת שהרופאים אומרים שאין סכנה לשלשל הולד, ואם לא ישלשלו הולד היא בסכנה, שפיר יש לסמוך ולהקל:

ה) אולם לכאורה יש לומר דכיון דמה שאנו סומכין על הרופאים שבזמנינו היא הכל מהטעם דעכ"פ דברי הרופא הוא כספק ובמקום ספק בק"נ אזלינן לקולא כידוע, א"כ שוב יש לומר דאפי' אם הרופאים אומרים שאם ישתלשלו הוולד לא יהי' סכנה ואם לא ישתלשלו יהי' סכנה י"ל דאעפי"כ דברי הרופא לספק יחשב, א"כ יש לחוש דע"י השלשול יהי' ג"כ סכנה אך י"ל דעכ"פ באם הרופא אומר לוודאי שע"י השלשול לא יהי' סכנה כלל, ואם לאו יהי' סכנה אז עכ"פ חשש קרוב היא לספק סכנה, והרבה יש לחוש לספק סכנה וע"כ הי' מקום לסמוך על הרופא וגם י"ל לפי המבואר בשבות יעקב ח"א סי' ס"ה דרוצה לצרף לסניף, באם שואלים לשני רופאים, די"ל דמש"ה לא סמכינן על הרופא דאומר בדדמי' ובשני עדים איכא דיעות דל"ח לבדדמי. אכן ז"א דלבסוף מסיק דרק ברופא אחד ישראל ורופא הב' עכו"ם יש לסמוך להתיר, ע"ש א"כ בזמה"ז דרובא דרובא פסולי עדות המה, א"כ קשה לומר דנסמוך עליהם. אך עכ"פ במקום סכנה ופק"נ, י"ל דאם שואלים שני רופאים מומחים זה שלא בפני זה ואומרים שסכנה היא אם לא ישלשלו הוולד, אז יש לסמוך במקום סכנה להתיר ועי' במס' גיטין (י"ט ע"ב) ר"פ כי הוה אתי לקמי' שטרא פרסאה, דעבוד בערכאות של כותים, מקרי להו לשני כותים זה

שלא בפני זה במסלפ"ת, ע"ש וכ"כ בנ"ד אם ישאלו לשני רופאים מומחים זה שלא בפני זה עדיף יותר:

ובאמת המורה צריך להיות מתון ומתון בענין חמור כזה. כי דרכם של הרופאים להפריז על המדה, וכבר נשאלתי בזה הרבה פעמים ואמרתי שב ואל תעשה וב"ה כי עלתה בטוב. וא"א להחליט בזה והעיקר שהמורה יחקור בזה ואחר התבוננת ודרישת הרופאים מומחים יפסוק הדין:

ובמה שנוגע לדינא, הנה אם שני רופאים מומחים זה שלא בפני זה, יאמרו דעתם בהחלט שאם לא ישלשלו הולד יהי' סכנה, ואם ישלשלו לא יהי' סכנה, אזי המתיר יש לו מקום לסמוך להקל אך אם הרופאים יאמרו שגם אם ישלשלו הולד יהי' מקום ספק סכנה, וכהעובדא דמוחז"ל באבני צדק. הנה בזה יש לפלפל הרבה עפ"י הדין, ועי' במהר"ם שיק יו"ד סי' קנ"ה ובשו"ת בית יצחק ח"ב סי' קס"ב שהאריכו בזה אולם כבר הורה זקן כ"ק מוחז"ל דח"ו לעשות מעשה בזה ושוא"ת עדיף ולד' הישועה:

כ"ד ידינ"פ הדוש"ת באהבה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן מח

ב"ה אוהעלי יע"א:

לכ' אהו' בני מחמד נפשי יניק וחכים החריף כמ"ר אלעזר שליט"א:

א) ע"ד קו' האו"ח בפסחים (ה' ע"ב) דת"ר שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם מה ת"ל והלא כבר נאמר לא יראה לפי שנאמר לא יראה לך וכו' שלך א"א רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה, יכול יטמין ויקבל פקדונות מן העכו"ם, ת"ל לא ימצא והקשה האו"ח דמאי פריך הש"ס למ"ל קרא דלא ימצא. נימא דאתא הקרא לעבור בשני לאווין, ואף דמבואר בתוס' ב"מ ר"פ א"נ דהיכא דאין לוקין ל"א דאתא הקרא לעבור בשני לאווין מ"מ קשה לשיטות דס"ל דב"י ל"ה להנל"ע א"כ נימא דאתא הקרא לעבור בשני לאווין ללקות שמונים ע"ש:

ונראה לי לתרץ בעזהי"ת דהנה מבואר בש"א סי' ע"ז דמש"ה אמרינן דב"י ל"ה נל"ע דהלאו כולל יותר מהעשה, דהעשה לא שייך בנשים דהוה מצות עשהז"ג ע"ש והנה מבואר בסדר המשנה דאם לפעמים העשה כולל יותר מהלאו, שוב הו"ל להנל"ע אף דהלאו כולל יותר מהעשה, ע"ש והנה כבר חקר המנ"ח דנימא בטבל שנתחמץ לא יעבור בב"י דהא כתיב לא יראה לך וטבל לא מקרי שלו, דמה"ט אינו יוצא באתרוג של טבל. והא דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו היינו בחמץ שלו דבלא איסור הנאה הוי שלו,

אבל לא בחמץ של טבל. ע"ש והנה כ"ז לענין בל יראה אבל העשה דתשביתו בודאי שייך גם בחמץ של טבל דהא גבי תשביתו לא כתיב כך [ועי' בפנ"י דגם לפי הס"ד עובר על מצות תשביתו ע"י הטמנה אף דאינו עיבר בב"י והבן] הרי שוב גם העשה כולל יותר מהלאו גבי טבל שנתחמץ, א"כ אמאי ס"ל להרמב"ם ז"ל דב"י ל"ה כל"ע דהלאו כולל יותר מהעשה, הא גם העשה כולל יותר מהלאו. אמנם הד"נ דהא באמת העלה המנ"ח דעובר בב"י אף בטבל של חמץ דלא דמי לאתרוג דבעי ממש שיהי' שלו אבל גבי חמץ דגלי לן קרא דלא ימצא דעובר בב"י ע"י זכות אחריות וגורם לממון, א"כ ה"ה בטבל עובר בב"י אף שאין בו היתר אכילה מ"מ כיון דמותר בהנאה מצד האיסור טבל, א"כ לא גרע מזכות אחריות דמקרי שלו לעבור בב"י, ע"ש א"כ שפיר ס"ל להרמב"ם ז"ל דב"י הוה כולל יותר מהעשה ול"ה נל"ע, דאין העשה כולל יותר מהלאו לענין טבל דהא גם בטבל שנתחמץ עובר בב"י. ולפי"ז ממילא מתורץ קו' האו"ח אמאי לא משני הש"ס דהקרא אתא לעבור על ב' לאווין דלוקין אב"י, דז"א דהא לפי הס"ד דאינו עובר ע"י קבלת אחריות א"כ ה"ה דאינו עובר בב"י בטבל שנתחמץ, א"כ גם העשה כולל יותר מהלאו, ושוב הו"ל להנל"ע ואין לוקין, א"כ א"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין דהא אין לוקין אב"י ודו"ק:

ב) עי"ל קו' האו"ח הנ"ל דהנה מבואר בדו"ח להגרע"א ז"ל בפסחים במערכה ה' אות כ"ח דמש"ה ל"ה ב"י ככ"ע, עפי"ד הרמב"ן ז"ל דטמא:

הבא אב המקדש לוקה, ולא הוי נל"ע דהעשה לא בא לתקן את הלאו למפרע שיהי' נל"ע, אלא העשה בא שלא יעבור מכאן ולהבא. וכ"כ בעשה דתשביתו העשה בא רק שלא יעבור מכאן ולהבא על ב"י ולא לנתק את הלאו וכ"ז לרבנן דס"ל דהשבתה בכל דבר אבל לר"י דס"ל דאבחא"ש וכ"ז לענין העשה אבל לענין הלאו דב"י אינו עובר אם משבית בכל דבר, כמבואר בש"א א"כ א"א לומר דהעשה בא שלא יעבור להלאה אבל יראה, דא"כ הי' יכול להשבית בכ"ד, ולמ"ל שריפה, אלא ודאי העשה בא לתקן הלאו לנתקו לעשה עכ"ד דפח"ח והנה מבואר בפסחים (כ"ז ע"ב] דמש"ה ס"ל לרבנן דתשביתו בכ"ד ולא ילפינן מקו"ח, מנותר דאבחא"ש, דהוי קו"ח שתחלתו להחמיר וסופו להקל, דאם לא מצא עצים יהי' יושב בטל, וכבר תמהו לשיטות דמהני ביטל לח"י א"כ לא יהי' יושב בטל דהא יהי' יכול לבטל, ותירצו דיהי' יושב בטל לאחז"א דל"מ ביטל דאינו ברשותו כיון דאסור בהנאה כמבואר בש"ס והנה הש"א סי' ע"ז העלה דלר"ש דס"ל דגורם לממון כממון דמי, ולדידן דקיימ"ל חמץ שעבר עלי' הפסח מותר, שוב הוי חמץ ברשותו של אדם דהא יכול להשהות החמץ עד אחר הפסח, ע"ש אמנם כבר תמהו עליו זקיני במק"ח

סי' תל"א ומוח"ז בברוך טעם ז"ל דהא כיון דמחויב לבער החמץ מכח עשה דתשביתו וא"א להשאירו עד אחר הפסח דיעבור בב"י, א"כ אין מציאות להגיע לזמן היתר וליכא שום גורם לממון דהמשהה עובר בכל רגע ע"ש ועי' בשו"ת בית אפרים סי' מ"א בד"ה ואמנם, והנה מבואר בפנ"י דלפי הס"ד דמותר להטמין ואינו עובר בב"י ה"ה דמקיים מצות תשביתו ע"י הטמנה ע"ש ולפי"ז מתורץ קי' האו"ח דהא לפי הס"ד דאינו עובר בב"י בהטמנה ומקיים מצות תשביתו בהטמנה. א"כ שוב הוי חמץ ברשותו להשהות עד אחה"פ ע"י הטמנה. ומהני ביטל הם לאחז"א ונימא דאבחא"ש מקו"ח מנותר, דלא יהי' יושב בטל דהא יכול לבטל והוי ב"י להנ"ל, וא"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין דהא אין לוקין אב"י, ודו"ק:

ג) עי"ל עפי"ד הנ"ל בשם הדו"ח דאי אמרינן תשביתו בכ"ד ל"ה ב"י להכל"ע והנה בתוס' כ"ח ע"א ד"ה אמרו וכו' הקשה הרשב"א לרבנן דאמרו דאש"ת וחטאת העוף שהם בשריפה, נילף חמץ מנותר וכ' המנ"ח לתרץ עפי"מ שנסתפק המוצל מאש דבנותר עובר גם בח"ש, ולשיטות דב"י אינו עובר בח"ש א"כ א"א למילף חמץ מנותר דמה לחמץ שאינו עובר בח"ש ע"ש והנה מבואר בפנ"י ביצה (ז' ע"ב) דה"ט דבב"י ח"ש מותר דב"י חידוש הוא דהא אינו ברשותו אלא דגלי לן קרא דעובר ע"כ אמרינן אין לך בו אלא חידושו היינו בכזית ולא בח"ש ע"ש, וכבר הבאתי לעיל דמש"ה מקרי חמץ אינו ברשותו דאסור לו להשהות עד לאחר הפסח דיעבור בב"י ועל תשביתו כדברי המק"ח והב"ט, א"כ ממילא מתורץ קו' האו"ח הנ"ל דהא לפי הס"ד דמותר להטמין, א"כ ל"ה ב"י חידוש ועובר גם בח"ש, א"כ יכולין למילף מנותר דאבחא"ש, א"כ שוב הוי ב"י כהנ"ל וא"א לומר דקרא אתא לעבור בשני לאווין דהא אין לוקין דהוי להנל"ע ודו"ק:

יד) עי"ל דמבואר בש"א הנ"ל דמש"ה כ"ה ב"י ככ"ע דהלאו כולל יותר מהעשה לענין נשים דפטורות מתשביתו דמצות עשהז"ג הוא, והבאתי לעיל דברי הסדר המשנה דאם לפעמים העשה כולל יותר מהלאו שוב הוי נל"ע א"כ לפי"מ שרצה הפנ"י לומר דלפי הס"ד דמותר להטמין. היינו דאינו עובר בב"י אבל העשה אינו מקיים בהטמנה, א"כ כ"ז נכון דב"י לא הוה נל"ע כעת דעובר בב"י גם בהטמנה. אבל לפי הס"ד דאינו עובר בב"י ואפ"ה העשה אינו מקיים בהטמנה, א"כ גם העשה כולל יותר מהלאו, והו"ל להנל"ע א"כ א"א לומר דקרא אתא לעבור עליו בשני לאווין דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י ודו"ק:

ה) עי"ל עפי"ד הש"א הנ"ל דמש"ה ל"ה ב"י כל"ע דנשים פטורות מתשביתו והלאו כולל יותר מהעשה, אמנם לפי דברי הריטב"א והפנ"י קידושין כ"ט דמצוה שאפשר לעשות ע"י שליח נוהג גם בנשים אף דהוי מצות עשה שהז"ג, ועי' בש"ע סי' תל"ד סעי' ד'

דתשביתו הוא ביטל מטעם הפקר ולא מהני עי"ש אולם מבואר בשע"ת שם דחמץ כיון דאינו ברשותו של אדם מהני גם עי"ש. ע"ש כבר מבואר בש"א סי' ע"ז דכיון דגלי קרא לא ימצא דעובר בב"י במקבל פקדונות מן העכו"ם, משום הואיל ואילו מיגנב ברשותי' קאי ובעי לשלומי כדידי' דמי, כש"כ חמץ דידי' דברשותי' קאי כיון דלאחר פסח שרי מה"ת מיקרי מה"ת ברשותו עש"ה א"כ שפיר לא הוי ב"י נל"ע דהלאו כולל יותר, דהעשה אינו נוהג בנשים, דא"א עי"ש דברשותי' קאי, ולפי"ז ממילא מתורץ קו' האו"ח הנ"ל דהא לפי הס"ד דאינו עובר ע"י קבלת אחריות, א"כ שוב חמץ אינו ברשותו, ומהני ביטל עי"ש, ותשביתו נוהג גם בנשים ולא הוי לאו הכולל יותר מהעשה והו"ל לאו הנל"ע, א"כ א"א כומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י ודו"ק:

ו) עי"ל קו' האו"ח עפי"ד הש"א הנ"ל, דמש"ה לוקין אבל יראה דהלאו כולל יותר מהעשה דב"י עובר גם במקבל פקדונות באחריות דגלי קרא דלא ימצא, ואפ"ה ליכא העשה דתשביתו דמ"מ לא הוי שלו, ע"ש א"כ מתורץ קו' האו"ח דהא לפי הס"ד דאינו עובר בב"י במקבל פקדונות בכ"ה ב"י לאו הכולל יותר מהעשה א"כ שוב אין לוקין אבל יראה, וא"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין, דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י ודו"ק:

ז) עי"ל קו' האו"ח דמבואר בהמגי' להמ"ל דמש"ה לוקין אב"י דהו"ל לאו שקדמה העשה דתשביתו הוא ביטול לשיטת רש"י ולאחז"א לא מצי לבטל, והנה בספרי יליף לן ביטול מכך בטל בלבך, ועי' בח"ס ז"ל בפסחים דרש"י והספרי שיטה אחת להם, דלכאורה מנ"ל דצריך ביטול הא כתיב לא יראה לך, א"כ כל שאין העין רואה אינו עובר, אכן כיון דגלי לן קרא דעובר בהטמנה, אף שאין העין רואה, מוכח דלא יראה לך, היינו ראיית הלב היינו להתייאש מלבו, ולכן ס"ל לרש"י דתשביתו היינו ביטול ע"ש א"כ מתורץ קו' האו"ח דהא לפי הס"ד דאינו עובר בב"י בהטמנה, א"כ אמרינן דלא יראה היינו ראיית עין. שלא יראה העין את החמץ, וזה מועיל אף לאחז"א, א"כ הו"ל ב"י להנל"ע ואין לוקין וא"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין, דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י ודו"ק:

ח) עי"ל קו' האו"ח, דהנה מבואר לעיל אות ב' בשם הדו"ח דמש"ה לא הוי ב"י להנל"ע דהעשה בא לתקן שלא יעבור להלאה, ולא לנתק הלאו וכ"ז א"א תשביתו בכ"ד כנ"ל, ומבואר בש"ס דמש"ה ל"א אין בחא"ש מקו"ח מנותר, דיהי' סופו להקל דיהי' יושב בטל והקשו הא יכול לבטל ולא יהי' יושב בטל, וכ' הש"א והאו"ח לתרץ דנהי דגלי לן קרא דעובר בב"י במקבל פקדונות, מ"מ לא מיקרי שלו שיהי' יכול לבטל, ע"כ יהי' סופו להקל שיהי' יושב:

בטל במקבל פקדונות, דהא לא יעבור כלל בב"י א"כ שוב נימא דאין בחא"ש מקו"ח מנותר, שוב נימא דב"י הו"ל להנל"ע דא"א לומר דלא בא לנתק הלאו אלא לתקן שלא יעבור מכאן ולהבא דהא שלא יעבור להבא הי' די ע"י השבתה בכ"ד, א"כ א"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י ודו"ק:

ט) עי"ל קו' החו"ח דהנה מבואר בש"א דמש"ה ל"ה ב"י להנל"ע דהלאו כולל יותר לענין נשים, והנה התומים הובא ג"כ במנ"ח מצות נותר כ' לתרץ דברי הרמב"ם ז"ל דס"ל דתמורה לא הוה להנל"ע דהלאו כולל יותר, הא חזינן גבי השבת העבוט דאף דחבל דברים שאין בהם תורת חזרה, מ"מ הוה נל"ע כיון דניתק למקצתו, ניתק לכולו, וכ' התומים לתרץ דדוקא בתמורה דהעשה הוא בשב ואל תעשה, אמרינן אם הלאו כולל יותר מהעשה ל"ה נל"ע, משא"כ גבי השבת העבוט כיון דהעשה הוא בקו"ע, אמרינן כיון דניתק למקצתו ניתק לכולו, ע"ש והנה כבר חקר המנ"ח אם מצות תשביתו הוא בשוא"ת, או הוא בקו"ע וכ' המנ"ח דלפי שיטת רש"י דתשביתו הוא ביטול ע"כ צ"ל דתשביתו הוא בשוא"ת, דהא הר"י הקשה על רש"י דהא לאחז"א לא מהני ביטול, וע"כ צ"ל לתרץ דלשיטת רש"י אמרינן דתשביתו הוא בשוא"ת, ושפיר אמרה תורה כשיגיע, זמן האיסור יהי' מושבת מחמץ ואף דהביטול הי' קודם זמן איסורא, מ"מ קיים מצות תשביתו דעכ"פ אין לו חמץ, ע"ש וכבר הבאתי לעיל באות ב' דברי הש"א לדידן דקיי"ל דחמץ לאחה"פ מותר הוה חמץ ברשותו ומהני ביטול גם לאחר זמן איסורא, אמנם קדוש זקיני במק"ח ז"ל דחה דבריו דהא א"א לו להשהות החמץ עד אחר הפסח, דיעבור בב"י ועל תשביתו, א"כ לפי הס"ד כעת דמותר להטמין ואינו עובר בב"י ומקיים גם מצות תשביתו כמבואר בפנ"י, שוב הוה חמץ ברשותו ומהני ביטול גם לאחז"א ולא קשה כלל קו' הר"י על רש"י ז"ל א"כ שוב נימא דגם לשיטת רש"י תשביתו הוא בקו"ע, ולא בשוא"ת, א"כ אמרינן כיון דניתק למקצתו ניתק לכולו ולא הו"ל ב"י לאו הכולל יותר מהעשה דלא יהי' להכל"ע אלא דהו"ל להכל"ע ואין לוקין, א"כ מתורץ קו' האו"ח דהא לפי הס"ד א"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י ודו"ק:

י) עי"ל קו' האו"ח דהנה יש לומר דמש"ה ס"ל להרמב"ם ז"ל דב"י ל"ה להנל"ע, כפי המבואר בטו"ז סי' ת"מ סק"ד לתרץ דברי הר"י ז"ל דס"ל דחמצו של ישראל ביד עכו"ם עובר בב"י, הא במכילתא ממעט חמצו של ישראל ביד עכו"ם מבתיכם מה ביתך ברשותך וכו' וכ' לתרץ דהמכילתא ס"ל דגול"מ כמ"ד, והר"י ס"ל דלאו כמ"ד, דהא אמרינן בפסחים למ"ד גורם לממון כמ"ד חייב שפיר אם הוא באחריות ישראל, אלא למ"ד לכמ"ד מא"ל, ומשני ש"ה דכתיב לא ימצא, לפי"ז למ"ד לאו כמ"ד הא דאמר הכתוב בבתיכם

לא קאי רק על החידוש דהוא רק בבתיכם ולא בבית עכו"ם נמצא דלא חילוק הכתוב בין הוא בביתו או בבית עכו"ם, אלא כשהחמץ של עכו"ם ואחריות על הישראל, משא"כ אם החמץ ממש של ישראל, דזה אינו חידוש אז אין חילוק דאפילו בבית עכו"ם אסור, אבל למ"ד גורם לממון כמ"ד אין כאן חידוש בחמץ שקיבל אחריות נמצא דכי מיעט רחמנא בבתיכם קאי אכל מילי הן על ממון ממש הן על גורם לממון דהא שוין הן, וע"כ חמצו של ישראל בבית עכו"ם פטור, ושפיר פסק ר"י לחייב המפקיד כי הוא פסק לכמ"ד אבל המכילתא פסק דכמ"ד ע"ש, א"כ כ"ז לענין ב"י אבל לענין תשביתו דכתוב תשביתו שאור מבתיכם, סוב דרשינן מה ביתך ברשותך דלא קאי על החידוש, א"כ בחמצו של ישראל ביד עכו"ם ליכא העשה דתשביתו, וממילא שוב הו"ל ב"י לאו הכולל יותר מהעשה לענין חמצו של ישראל ביד עכו"ם, ומש"ה שפיר לוקין אב"י, וכ"ז נכון כעת אבל לפי הס"ד דמותר לקבל פקדונות. א"כ בתיכם לא קאי על החידוש, וממילא גם בחמצו של ישראל ביד עכו"ם אינו עובר עליו בב"י ולא הוי לאו הכולל יותר מהעשה, שוב הו"ל ב"י ניתק לעשה ואין לוקין א"כ מתורץ קו' האו"ח דהא א"א לומר דאתא קרא לעבור בשני לאוין דהא לפי הס"ד כעת אין לוקין אב"י ודו"ק:

י"א) עי"ל עפי"ד הש"א דב"י ל"ה נל"ע דהלאו כולל יותר מהעשה, אמנם לפי דברי הסדר המשנה דאם לפעמים העשה כולל יותר, שוב הוי נל"ע, והרי מבואר בפנ"י פסחים כ"ז דהא דל"מ ביטול לח"י היינו לענין העשה אבל לענין הלאו מהני ביטול דהא כתיב לך דאתה רואה של אחרים, ואם מבטלו הוי של אחרים, א"כ שוב ג"כ העשה כולל יותר לאחר הביטול, אמנם לפי"ד הפר"ח דה"ט דל"מ ביטול לח"י דב"י היא מטעם שלא יבוא לאכלה, וזה שייך גם לאחר הביטול, א"כ אין העשה כולל יותר דהא ל"מ כלל ביטול גם לענין הלאו, וכתבתי במק"א דלפי הס"ד דאינו עובר בהטמנה ע"כ א"א לומר דב"י הוא שלא יבוא לאכלה, דהא זה שייך גם אם הטמין, א"כ מתורץ ק"ו האו"ח דהא ל"י הס"ד דמותר להטמין, א"כ ע"כ ב"י אינו מטעם שלא יבוא לאכלה, וא"כ הני ביטול לענין הלאו ולא להעשה, והעשה, כולל ג"כ יותר מהלאו והו"ל ב"י להכל"ע ואין לוקין, א"כ א"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאוין ללקות, דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י, ודו"ק:

י"ב) עי"ל לפימש"כ במק"א וכן מבואר בשו"ת מהרא"ש סי פ"ח דלשיטות דבח"ש אינו עובר בב"י, דאם יש לשני שותפים כזית חמץ דאף דאינם עוברים בב"י, כיון דכתיב לך בלשון יחיד, מ"מ מחויבים בתשביתו דנאמר בלשון רבים, ע"כ ל"ה ב"י נל"ע דהא אפשר לקיים את העשה בלא עבירת הלאו ולא אתי העשה לתקן הלאו ע"ש והנה מש"ה אינו עובר בב"י בח"ש דב"י חידוש הוא דאינו ברשותו אלא דעשאו כמבואר בפנ"י הנ"ל, וכבר

מבואר לעיל בשם המק"ח דמש"ה חמץ אינו ברשותו אף דמותר לאחה"פ כיון דמוכרח לבערו שלא יעבור בב"י ולקיים מצות תשביתו וא"כ לפי הס"ד דמותר להטמין והוי חמץ ברשותו ועובר גם על ח"ש, ושוב הוי ב"י להנל"ע ואין לוקין, ומתורץ קו' האו"ח דהא לפי הס"ד הו"ל ב"י נל"ע, ואין לוקין וא"א לומר דאתא למלקות לעבור בשני לאווין דהא אין לוקין אב"י ודו"ק:

י"ג) עי"ל עפי"ד המגי' להמל"מ, דמש"ה ל"ה ב"י נל"ע דתשביתו הוא ביטול ולאחז"א ל"מ לבטל דלאו ברשותי' והו"ל לאו שקדמה העשה. והנה כבר תמהו לפי"ד הריטב"א בסוכה ר"פ לולב הגזול, דערלה ותרומה טמאה אי לאו כתותי מיכתת שיעורי' כל שהוא ברשותו ואין לאחר זכות מקרי שלו, א"כ למה חמץ אינו שלו הא החמץ ברשותו ואין לאחר זכות בו, וכתב זקיני הגאון שר התורה מלאסק ז"ל בספרו חידושי הרד"ד עמ"ס פסחים לתרץ דהנה חזינן דאינו יוצא באתרוג השאול ואתרוג השותפים דקפדה התורה שלא יהי' לאחרים זכות, מש"ה באיסורי הנאה כיון דאין לאחרים זכות והוא ברשותו מקרי שלו לא:

כן בחמץ דחזינן דגלתה רחמנא לעבור בב"י במקבל פקדונות, ואף שהחמץ הוא של המקפיד ולא תלתה התורה אם יש לאחר זכות או לא, רק בזכות שלו תלוי הדבר, א"כ באיה"נ דלאו שלו הוא, מקרי סאין לו זכות בו, מה תאמר דגם לאחרים אין זכות, ז"א דבחמץ אינו תלוי באחרים ע"ש שהאריך ודפח"ח ולפי"ז מתורץ קו' האו"ח דהא לפי הס"ד דמותר לקבל פקדונות, ותלוי העיקר באחרים אם יש להם זכות או לא א"כ באיסה"נ דאין לאחרים זכות מקרי שלו כיון דהוא ברשותו א"כ יכול לבטל גם לאחז"א והו"ל ב"י להנל"ע ואין לוקין, א"כ א"א לומר דאתא הקרא לעבור בשני לאווין ללקות, דהא לפי הס"ד אין לוקין אב"י ודו"ק:

כ"ד אביך אוהבך אה"ר ח"ק דוד דוב מייזליש:

סימן מט

ב"ה אוהעלי יעא:

לכ' אהו' תלמידי חביבי החריף ובקי החסיד וירא ד' מרבים וכו' מו"ה אלי' פ"מ נ"י בק"ק מישקאלץ יע"א:

א) ע"ד קו' הגרע"א ז"ל במס' זבחים ע"ח ע"א אמר ר"ל הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור א"א שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו שמ"נ תלת ש"מ איסורין מבטלין זה את זה ושמ"נ נותן טעם ברוב לאו דאורייתא ושמ"נ הת"ס לא שעה התראה, והקשה

הגרע"א ז"ל בגליון הש"ס מנ"ל להש"ס דר"ל ס"ל נותן טעם ברוב לאו דאורייתא דטעם כעיקר אינו אסור מן התורה לפי המבואר בתוס' חולין צ"ט ע"א בשם הר"י דאוליינש דאפי' אם אמרינן דטעם כעיקר אסור מן התורה מ"מ לא לקי אטעם כעיקר דכיון דלא ילפינן טעם כעיקר אלא מגעילו נכרים דהוי רק עשה א"כ דלמא ס"ל לר"ל טעם כעיקר מה"ת והכא דמיירי לענין מלקות שפיר קאמר דבטל ברוב ולא נשאר רק עשה דטעכ"ע ואין לוקין והיא קושיא עצומה: ונראה לי ליישב דהנה האור חדש פסחים מ"ג הקשה על הר"י דאוליינש דס"ל דאין לוקין אטעכ"ע דכיון דילפינן מגע"נ ולא הוי רק עשה א"כ מנ"ל למידרש קרא דמכל משרת להיתר מצטרף לאיסור נימא דמשרת אתא לטעם כעיקר כדי ללקות על טעכ"ע דהא דילפינן טעכ"ע מג"נ אין לוקין, ואין לומר דהסברא יותר נותנת לומר דמשרת אתא להיתר מצטל"א מלומר דאתא לטעכ"ע הלא מבואר בתוס' נזיר דף כ"ד בהא דפריך הש"ס לר"ע טעכ"ע מנ"י דכתבו התוס' דאין לומר דלית לי' לר"ע טעכ"ע דתקשה דא"כ מנ"ל למדרש המצל"א טפי הוי לי' למוקי הקרא על טעכ"ע מלדרוש על המצל"א הרי חזינן דטעכ"ע הסברא יותר פשוט שיהי' אסור מהיתר מצל"א א"כ דלמא אתא קרא דמשרת לטעכ"ע וללקות אטעכ"ע אמנם מדברי רש"י פסחים מ"ד בהא דמקשה הש"ס ור"ע טעכ"ע מנ"ל וכן מדברי הרש"י בסוף הסוגיא אליבא דרבנן דפליגו בכותח הבבלי נראה דהיתר מצל"א הוא חמור טפי מטעם כעיקר כמבואר בפנ"י דמ"ד ד"ה והאי משרת ע"ש א"כ חזינן דהתוס' ס"ל דטעכ"ע חמור מהיתר מצל"א ושיטת רש"י דהיתר מצל"א היא חמור מטעם כעיקר ועכצ"ל לשיטת הר"י דאוליינש דס"ל דעל טעכ"ע אין לוקין דלא ילפינן אלא מג"נ ומשרת אתא להיתר מצל"א דס"ל דהיתר מצל"א הוא חמור מטעם כעיקר ואיצטרך משרת להיתר מצל"א ולא לטע"כ ומש"ה אין לוקין אטעכ"ע והנה מבואר בפנ"י בפסחים מ"ג ד"ה וכ"ת כי וכו' דהיינו טעמא דהיתר מצל"א חמור טפי מטעכ"ע אף דלכאורה הי' הסברא שיהי' טעם כעיקר חמור מהימצל"א דבטעכ"ע מתפשט הטעם בכל הכזית ואיכא למימר דטעמא לא בטל אבל בהיתר מצל"א לא נתפשט האיסור בכל הכזית רק הוא מעורב חצי זית איסור עם חצי זית היתר מ"מ הסברא יותר נותנת דהיתר מצל"א חמור טפי מטעכ"ע דבטעם כעיקר ליכא שום ממש אלא טעם בלבד אבל בהיתר מצל"א הלא ח"ש אסור מן התורה אלא דאין לוקין אח"ש מגזירת הכתוב מהלכה למשה מסיני דסתם אכילה הוא בכזית א"כ הסברא נותנת דאם אכל ח"ש איסור מעורב עם ח"ש היתר כיון דאכל כזית ההיתר משלים להאיסור דהא בלא"ה איכא איסורא דח"ש משא"כ בטעכ"ע דנתערב לגמרי הסברא נותנת דבטל ברוב כשיטת רש"י ז"ל דלא אמרינן מה"ת כלל טעכ"ע ע"ש וא"כ כ"ז נכון לדידן דקיימ"ל

ח"ש אסור מה"ת שפיר היתר מצל"א חמור מטעם כעיקר אבל לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת א"כ הסברא פשיטא יותר דטעכ"ע יהי' חמור מהיתר מצל"א דלא שייך לומר כנ"ל דבהיתר מצל"א יש עכ"פ איסור ח"ש וההיתר משלים דהא ח"ש מותר לר"ל ולפי"ז מה נעים יהי' מתורץ קו' הגרע"א ז"ל מכ"ע להש"ס דר"ל ל"ל טעכ"ע דילמא אית לי' אלא דס"ל דאין לוקין על טעכ"ע דלא ילפינן אלא מג"ע דז"א דאם יסבור ר"ל טעכ"ע אזי יהי' לוקין ג"כ כקו' האו"ח דנימא דמשרת אתא לעכ"ע שיהי' לוקין דאין לומר כנ"ל דאתא כהיתר מצכ"א דחמור ונטועכ"ע דח"ש אסור מה"ת דז"א דלר"ל ח"ש מותר מה"ת וטעכ"ע חמור א"כ אם יסבור טעכ"ע יהי' לוקין ג"כ אלא ע"כ לא ס"ל טעכ"ע מה"ת ומתורץ קו' הגרע"א ז"ל לנכון ודו"ק:

ב) עונ"ל לתרץ קו' הגרע"א ז"ל מנ"ל להש"ס דר"ל ל"ל טעכ"ע דילמא אית כי' אלא דאין לוקין כיון דילפינן מג"ע. דהנה בפסחים (מ"ד ע"ב) רצה הש"ס למילף טעם כעיקר מבשר וחלב ודחי הש"ס דא"א למילף מבב"ח דהוי חידוש אלא דילפינן מג"ע והנה העולם מקשים איך ילפינן טעכ"ע מג"נ דילמא ציותה התורה להגעיל הכלים משום בשר וחלב דאמרינן טעכ"ע בבב"ח וא"א למילף דבב"ח הוי חידוש והיטב אשר דיברו הגדולי האחרונים לתרץ דהנה לענין דניחוש שמא בישלו העכו"ם בב"ח ואנן נבשל שאר דברים אין לחוש לשיטת זקיני הש"ך ז"ל סי' צ"ד דלאחר דנאסרו הכלים משום בב"ח הוי כשאר איסורין ע"ש ובשאר איסורין כ"א טעכ"ע ואם לחוש דבישלו העכו"ם חלב ואנן בשר ג"כ אין לחוש דאם כבשל הבשר בלי מים הוי צלי קדר ומבואר ברש"י פסחים מ"א ע"א דהוי צלי לענין פסח ע"ש בתוס' ובר"ן סנהדרין דף ד' דצלי לא חשוב דרך בישל ואינו אסור מה"ת וע"כ החשש דנבשל בשר עם מים דהוי דרך בישל הא מבואר בתוס' זבחים צ"ו ע"א ד"ה ואם וכו' דבבישל שם מים חשוב ג' נו"ט דהיינו לקדירה ומקדירה למים וממים לבשר ומבואר בחוו"ד סי' צ"ג סק"ד לזקיני המאוה"ג ז"ל אף דמכלי יוצא בלא רוטב ויכול המאכל לקבל טעם מן הקדירה שלא באמצעית רוטב מ"מ עיקר הטעם נתפשט יותר ברוטב ע"ש א"כ ה"נ אם כבש הבשר עם מים כיון דהשתא ס"ל דלגבי שאר איסורין טעם כעיקר לאו דאורייתא א"כ לא חשבינן המים כאלו הם בשר דהוי נ"ט בר נ"ט וע"כ אין לחוש רק שמא בישלו העכו"ם בשר ואנן נבשל חלב ויהי, בב"ח לזה ג"כ אין לחוש לפי המבואר בחולין קי"ד: במבשל חלב בחלב דאין איסור בב"ח חל על איסור חלב וכ"פ הרמז"ל פ"ט מה' מכ"א וכיון דבשר נכרי היא נבילה א"כ אין לחוש שמא בישלו בשר ואנן נבשל חלב דהא אינו חל איסור בב"ח על איסור נבילה ובאיסור נבילה ל"א טעכ"ע אלא ע"כ מוכח דטעכ"ע בג"ע הי' בשביל שאר איסורין ושפיר יליף הש"ס טעכ"ע מג"ע

עיין ג"כ מזה בשו"ת הרי בשמים ח"א סי' נ' אמנם כ"ז הוא נכון דאי אמרינן דאיסור הנאה לא הוי איסור מוסיף אבל אי נימא דאיסור הנאה הוי איסור מוסיף א"כ שפיר חל איסור בב"ח על איסור נבילה דיהי' מוסיף דבב"ח אסור בהנאה כנודע דברי הפוסקים וע"ש ברמז"ל ובנושאי כליו דמש"ה לא הוי הנאה איסור מוסיף דבאכילה לא נתוסף שום איסור רק איסור חדש לאסור בהנאה לכן לא מקרי איסור מוסיף וראיתי בספר יד המאיר להגאון מופת דורו מבראד ז"ל בסוף ספרו דבר נחמד דהא דאיסור הנאה לא הוי מוסיף הוא לר"י דס"ל דח"ש אסור מה"ת אבל לר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת ואפ"ה באיסור הנאה מודה ר"ל דח"ש אסור [ע"ש שכתב מסברא דנפשי' ובאמת כן מבואר בירושלמי דמודה ר"ל באיסור הנאה דח"ש אסור כנודע] א"כ ממילא איסור הנאה מקרי מוסיף דהא נתוסף איסור אכילה ג"כ על ח"ש דהי' מותר וע"י שיחול האיסור הנאה יהי' ח"ש אסור באכילה וכ"כ בנדרי זרוזין סי' רל"ד ודפח"ח דלפי"ז לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת שוב חל איסור בב"ח על איסור נבילה ולפי"ז מה נעים יהי' מתורץ קו' הגרע"א ז"ל מנ"ל להש"ס דר"ל ל"ל טעכ"ע דילמא אית לי' אלא דס"ל דאין לוקין אטעכ"ע כיון דילפינן מג"ע ולא הוי אלא עשה דז"א דלר"ל א"א למילף טעם כעיקר מג"ע כקו' העולם דילמא משו בב"ח ציותה התורה להגעיל ואין לומר כנ"ל דאפילו אם בישלו העכו"ם בשר ואנן חלב לא יהי' איסור בב"ח דאין איסור בב"ח חל על איסור נבילה ומוסיף לא הוי דלא נתוסף ע"י האיסור הנאה איסור אכילה ולא מקרי מוסיף דז"א דלר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת וע"י שיהי' אסור בהנאה יהי' ח"ש אסור א"כ נתוסף איסור אכילה ומקרי מוסיף א"כ א"א למילף טעכ"ע לר"ל מג"ע דדילמא משום בב"ח ציותה התורה להגעיל ושפיר קאמר הש"ס דשממ"נ דר"ל ס"ל דטעכ"ע לאו דאורייתא ודו"ק היטב:

ג) עונ"ל ליישב קו' הגרע"א ז"ל מנ"ל להש"ס דר"ל ל"ל טעכ"ע דילמא אית לי' אלא דאין לוקין דכיון דילפינן מג"ע לא הוי אלא עשה, דהנה הר"ת שם הקשה על שיטת הר"י דאוליינש דס"ל דאין לוקין אטעכ"ע נימא דאהדרי' קרא לאיסורא קמא ויהי' לוקין אטעם כעיקר, וראיתי בספר בית אל להגאון אבי השו"מ ז"ל בחידושיו למס' חולין שכתב לתרץ קו' הר"ת על הר"י דאוליינש דשם הוא ר"י מרא דשמעתא דס"ל ח"ש אסור מה"ת ובכל איסורין יש איסור לאו שלוקין עליהם היינו בכזית ויש איסורין שאין לוקין עליהם אלא איסור בעלמא היינו בח"ש דלא הוי אפילו עשה כמבואר בתוס' שבועות א"כ הסברא נותנת דנהי דאהדרי' קרא לאיסורא מי יימר דאהדרי' קרא לאיסור ועונש נימא דאהדרי' קרא שיהי' רק איסור בעלמא כח"ש ולא למלקות אבל לר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת א"כ ליכא למימר דאהדרי' קרא שיהי' איסור בעלמא ולא עונש מלקות כח"ש דהא

לר"ל ח"ש מותר ועכצ"ל כיון דאהדרי' קרא לאיסורא אהדרי' לאיסורא קמא למלקות ג"כ עכ"ד ע"ש ולפי"ז מתורץ שפיר קו' הגרע"א ז"ל דמנ"ל להש"ס דר"ל ל"ל טעכ"ע דילמא אית לי' אלא שס"ל דאין לוקין כיון דילפינן מג"ע לא הוי אלא עשה בעלמא ולפי הנ"ל ניחא דא"א לומר לר"ל דס"ל טעכ"ע מג"נ אלא דאין לוקין דאם יסבור ר"ל טעכ"ע מג"נ שוב יהי' לוקין ג"כ כקו' הר"ת דנימא אהדרי' לאיסורא קמא דאין לומר כנ"ל דכיון דאיכא איסור בח"ש אמרינן דאהדרי' לאיסורא כמו ח"ש דהא לר"ל ח"ש מותר מה"ת שוב אמרי' אהדרי' לאיסורא קמא למלקות ג"כ ועכצ"ל דר"ל ל"כ כלל טעכ"ע מה"ת ודו"ק:

ד) עונ"ל לתרץ קו' הגרע"א ז"ל דהנה הקשו המפורשים לשיטת הרשב"א דהא דאיצטרך למילף טעכ"ע מג"ע ולא ילפינן מקרא דהטמאים לאסור צירן ורוטבן דמהתם לא שמעינן רק לאסור כשאוכל האיסור כשהיא בעין ולא כשהיא נתערב דהוי אמינא דבטל ברוב א"כ איך יליף הש"ס טעכ"ע מג"ע דילמא מש"ה ציותה התורה להגעיל דאין מבטלין איסור לכתחלה אמנם לשיטת הפוסקים דמן התורה מותר לבטל איסור לכתחלה יליף הש"ס שפיר טעכ"ע מג"נ והנה מבואר בשו"ת בית יצחק אהע"ז ח"ב סי' צ"ז אות ג' דהא דמותר לבטל איסור לכתחלה הוא דוקא אי נימא דביטל היא מצד הותרה ולא דחוי' אבל אי נימא דהוא מצד דחוי' אין מבטלין איסור מה"ת ונודע דברי גדולי האחרונים דלמאן דס"ל מין במינו בטל דמבואר בר"ן נדרים נ"ב דזה היא איסור וזה היא היתר דאף דאם יתבטל יהי' היתר בהיתר ואמאי בטל היינו טעמא דביטל הוא מצד דחוי' ולא הותרה ע"כ הרי שפיר מיקרי איסור והיתר ובמק"א הארכתי בזה א"כ לר"ל דס"ל בפסחים דף כ"ט דמין במינו בטל דזה מקרי היתר וזה מקרי איסור ע"כ ס"ל דביטל היא מצד דחוי' א"כ לדידי' אין מבטלין איסור לכתחלה היא מן התורה א"כ לא מוכח טעכ"ע מג"נ כקו' הנ"ל דילמא מש"ה ציותה התורה בהגעלה דאין מבטלין איסור לכתחלה ומתורץ קו' הגרע"א ז"ל ודו"ק:

ובזה יהי' מתורץ קו' שהובא בישיע"ק יו"ד סי' ק' לשיטות הפוסקים דתרנגולת בנוצתה לא מקרי חתוכה הראוי להתכבד א"כ קשה הא דפריך הש"ס בנזיר כ"ט ע"א בשלמא לר"י וכו' אלא לריבר"ח אמר ר"ל הא קאכיל נבילה ומאי קושיא דילמא הכהן מערב העוף עם שאר עופות שהי' שם דהא מה"ת מותר לבטל איסור לכתחלה ולפי הנ"ל ניחא דלר"ל אין מבטלין איסור לכתחלה הוא מה"ת:

ה) עונ"ל לתרץ קו' הגרע"א ז"ל, דהנה העולם מקשים לפי דברי הראשונים דילפינן מהטמאים לאסור צירן ורוטבן דכשהוא בפני עצמו חשוב כעיקר ולמאן דס"ל דל"א טעכ"ע היינו דבטל ברוב עי' שו"ת רע"א סי' קס"ו א"כ לפי מש"כ הר"ן ז"ל סוף ע"ז לדעת

כמה פוסקים דס"ל דהקפידה התורה ואמרה תעבירו באש ואח"כ במי נדה יתחטא אבל לא טבילה ואח"כ הגעלה דיהי' כטובל ושרץ בידו א"כ איך ילפינן טעכ"ע מג"נ דילמא הי' הגעלה משום שלא יהי' כטובל ושרץ בידו והוא קושיא נפלאה ובפשיטות יש לומר לפי שיטת הריטב"א ז"ל פ"ב נדרים דכל איסורין הוי איסור גברא ולא איסור חפצא א"כ לא הוי כטובל ושרץ בידו דהא החפץ אינו אסור וכבר מבואר בגדולי האחרונים עיין בשו"ת בית יצחק או"ח סי' ב' אות הי' וביו"ד ח"א סי' קכ"ב אות ב' דלמוד"א מב"מ לא בטל הגם שזה איסור וזה היתר ע"כ ס"ל כשיטת הריטב"א דכל איסורין לא הוי אלא איסור גברא ולא איסור חפצא ע"כ שפיר הוי מב"מ ומדס"ל מב"מ בטל משום שזה איסור וזה היתר ואינו מב"מ ממש ס"ל דכל איסורין המה איסור חפצא ע"ש:

א"כ לר"ל דס"ל פסחים דף כ"ט דמב"מ בטל ס"ל דכל איסורין הוי איסור חפצא א"כ לא מוכח כלל טעכ"ע מג"נ כקו' העולם דהא מש"ה מגעילין שלא יהי' כטובל ושרץ בידו ומתורץ קו' הגרע"א ז"ל דלר"ל א"א למילף כלל טעכ"ע מגע"נ והבן:

כ"ד מורך אוהבך אה"ר. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן נ

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' אה' חתני מחמד נפשי הרב הה"ג בצו"ק חו"פ בנש"ק מו"ה משה אהרן האלברשטאם שליט"א אב"ד דק"ק קאלאשיטץ יע"א:

אחדש"ת באה"ר, עד"ש בראובן שהי' נושה בשמעון ושמעון בלוי ויש לו שטר מלוי ושמעון הוא אלים ואינו ציית דין, אי שייך שיעבודא דר"נ להוציא מלוי וליתן לראובן עכ"ש:

תשובה:

א) הנה מבואר בחו"מ סי' פ"ו סעי' ט' ברמ"א, במי שיש לו בידו פקדון של עכו"ם או של מומר לעכו"ם, והם חייבים לאחרים ובאים להוציא מיד המחזיק בנכסיהם, והמחזיק אומר שמתיירא להוציא הנכסים מידו, פן יבא העכום והמומר לחזור ולגבות ממנו הדין עמו, ע"ש ובביאור הגר"א ז"ל הביא דברי הש"ס ב"ק [קי"ז ע"ב] ההוא גברא דהוה מפקיד לי' כסא דכספא, סליקו גנבא עליוי' שקלה יהבה להו' אתא לקמי, דרבה פטרי' א"ל אבייי האי מציל עצמו בממון חבירו הוא, אלא אמר ר"א חזינן אי איניש אמיד היא אדעתא דידי' אתי ואי לא אדעתא דכספא אתי, ע"ש אלמא אינו מחוייב למסור ממונו בשביל פקדונו כש"כ בכה"ג, ע"ש ומבואר בשער משפט סק"י דפשוט דה"ה אם יש לו פקדון

של ישראל אלים המוחזק באלמות, וירא שיתבענו שנית דג"כ דינא הכי, דל"ש שיעבודא דר"נ, אולם הביא דברי תשו' מוהריט"ץ סי' מ"ט שכ' בלוי שהלוה לראובן וראובן לשמעון ולוי בא להוציא מיד שמעון מדר"נ ושמעון טוען שהשטר ביד ראובן והוא אלים וירא שיחזור ויתבענו, ופסק בפשיטות דשמעון חייב לשלם ללוי, ואי משום דראובן אלים אנו אין לנו אלא שנכתוב לו שובר מבי"ד ונגזור על ראובן שאל ישכן באהלו עולה, ואי משום שראובן אלים ויחזור ויתבענו, מה לנו לאלמותו להפסיד ללוי, עכ"ד ולכאורה הוא היפך מדין זה דחיישינן בישראל מומר שיחזור ויתבענו שנית וא"צ הנפקד ליתן הפקדון להנושה, וכ' השעמ"ש להצדיק דברי המוהריט"ץ והוא משום דמבואר במוהר"ם הטעם דלכך א"צ הנפקד ליתן הפקדון להנושה משום שירא שיחזור ויתבענו ויהי' מוכרח ליתן להמומר שנית משום דדמי לפקדון שאנסוהו נכרים ליתן להם הפקדון שהדין הוא שיכול ליתן להם ופטור לשלם, כמבואר בסי' רצ"ב ס"ח וא"כ יש לחלק דדוקא בפקדון הדין כן שהאנסים אונסים אותו על גוף הפקדון משא"כ בהלואה כה"ג חייב לשלם למלוה הראשון דכיון דמלוה להוצאה ניתן, הוי כאנסוהו ליתן לו ממון אחר. כמש"כ הרא"ש בפ"ק דגיטין והטו"ז בסי' קכ"ו סכ"ב לענין מע"ש. וא"כ יפה פסק המוהריט"ץ דמיירי בהלואה דאין חוששין לאלמותו של מלוה השני, דכיון דמשתעבד למלוה הראשון מדר"נ ופקע השיעבוד מהשני, אף שהמלוה השני יכופו לפרוע שנית, מה לו למלוה הראשון מדר"נ ופקע השיעבוד מהשני, אף שהמלוה השני יכופו לפרוע שנית מה לו למלוה הראשון בכך כיון דבע"ד דידי' הוא, והשני אנסו ליתן לו ממון אחר, עכ"ד א"כ בנ"ד דמיירי בהלואה שפיר מוציאין מלוי ליתן לראובן אף שיצטרך לוי לשלם לשמעון שנית: אמנם בהאי דינא דמהרי"ץ שיש שטר ביד המלוה השני ואינו רוצה להחזיר לו השטר להלוה נשאר השע"מ בצ"ע לדינא, דכיון דאינו רוצה להחזיר השטר והוא אלים ויכול לתבעו שנית, ולא יספיק לו השובר מבי"ד א"צ לשלם לו עד שיקבל עליו המלוה את האחריות מן ההפסד שיגיע ללוה, דהוי כאלו התנה הלואה בעת הלואה שא"צ לשלם עד שיתן לו שטרו, והא לא נשתעבד להא יותר מלשני, ואם הי' לו תנאי עם המלוה השני שלא יכוף לפרוע אף המלוה הא' א"י לכופו לפרוע לו, ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד שאין להוציא מלוי: ב) ובפרט לפי המבואר בשומ"ק סי' קס"ד באמצע ד"ה מ"ש וז"ל ולפענ"ד יש לתת טעם בזה, דהנה ענין שעבודא דר"נ לכאורה צ"ב דטעמא מאי אמרה תורה שיהי' משועבד לבע"ח של מלוה שלו, ולמה לא יכול לומר לאו בע"ד דידי את וממי שלויתי לזה אשלם, אך נראה דבר חדש, דהנה אנו קיימ"ל דזה נהנה וזה לא חסר כופין על מדת סדום א"כ זה השני נתחייב לשלם, ומה לו שישלם לבע"ח שלו או לבע"ח של

מלוה שלו, וזה נהנה מזה ע"כ שפיר אמרה תורה שזה משועבד לבע"ח של מלוה שלו, ומוציאין מזה ונותנין לזה וכופין על מדת סדום, ובזה נראה דצדקו דברי הש"ך סימן פ"ו סעיף קטן ה' וכו' ולפי מה שכ' הדבר מבואר בטעמו, דכל שיש לו פסידא א"כ הו"ל זה נהנה וזה חסר א"כ מה לו בכך שזה נהנה, זה אסור לו להנות בחסרונו של זה, ובכה"ג לא חייבה תורה וזה ברור מאוד, עכ"ל א"כ לפי"ד השו"מ הדבר ברור בנ"ד כיון שיכול להגיע הפסד ללוי ל"א שדר"נ ואין להוציא ממון מלוי דזה נהנה וזה חסר לא אמרינן ואף דלא דרשינן טעמא דקרא, הלא כבר מבואר בח"ס יו"ד סי' רנ"ד דהיכא דנפיק חומרא כי נידרוש טעמא דקרא, אזי אזלינן לחומרא ודרשינן טעמא דקרא, עי' בשו"ת בית יצחק יו"ד ח"ב סי' קמ"ח אות ב' שכן היא עיקר דלחומרא דרשינן טעמא דקרא ע"ש וה"ה שלא להוציא ממון דרשינן טעמא דקרא וכ"כ בשו"ת חסד לאברהם או"ח סי' ע"ש א"כ שפיר י"ל כדברי השו"מ הנ"ל דסדר"נ הוא מטעמא דזה כהנה וזה לא חסר, א"כ בנ"ד דחסר לזה ר"א שדר"נ וא"צ לוי לשלם לראובן עד שיתן לו ראובן בטוחות על הזיקים שביכולת להיות לו מפני זה, ועי' בערה"ש חו"מ סי' פ"ו אות י"ג כנלפענ"ד בעזהי"ת:

כ"ד חמיך אוהבך אה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

בשולי המכתב ראיתי לדקדק על המשך דברי הש"ס במס' גיטין [ל"ז ע"א] דאיתא שם ת"ר אין לו קרקע וכו' ולחייב לו יש כו קרקע כותבין עליו פרוזביל מדר"נ דתניא ר' נתן אומר מנין לנושה בחברו מנה וחברו בחברו מנין שמוציאין מזה ונותנים לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו תנן התם וכו' אבל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמע וצריך ביאור על סמיכות הני תרי מימרא להדדי:

ונראה לי ליישב דהנה התוס' כתובות [נ"ט ע"ב] ד"ה קונמות מקשים א"כ דקונמות מפקיע מידי שיעבוד א"כ כל אדם יפקיע כל ממונו מבעל חובו ע"י קונם דמפקיע מידי שיעבוד ע"ש א"כ לכאורה יש להעיר אמאי אמרינן דשטר שיש לו אחריות נכסים אינו משמט דהוי כגבוי כמבואר ברש"י ז"ל, הא לא הוי כגבוי דהא הבריה ביד הלוה לאסור נכסיו להמלוה בקונם, אכן הדבר נכון דהא הרא"ש שם כתב לתרץ קו' התוס' וז"ל וי"ל שיכולים בעלי חובין ללוות מאחרים ויפרעו ממנו מדר"נ אע"פ שיכול לאסור גם עליהם, דזה לא יעשה שיהא מודר הנאה ככל העולם. עכ"ל הרא"ש וכ"כ התוס' ישנים ובשמ"ק שם ע"ש [ולפי דבריהם אמרתי בימי חרפי, להעיר בגיטין נ"ג ע"א] דר"י אמר דבר תורה וכו' ומ"ט אמרו במזיד חייב, שלא יהי' כל או"א הולך ומטמא טהרותיו של חבירו, ואומר פטור אני, וקשה לשיטת המהרש"ל הובא בש"ך חו"מ סי' פ"ו סק"ב דבממון דרבנן ל"א שדר"נ, ע"ש א"כ יהי' יכול כל או"א לטמא טהרותיו של חבירו ויאסור בקונם, ויפקיע

מידי שיעבוד, דאין כומר כנ"ל דילוה מאחרים ויפרעו ממנו מדר"נ דהא בממון דרבנן ל"א שדר"נ א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם, והיא הערה נכונה ופלפלתי הרבה בזה ואכמ"ל] א"כ א"ש דשטר אינו משמט דהוי כגבוי דאין ברירה להלוה לאסור נכסיו להמלוה בקונם, דהא הברירה ביד המלוה ללוות מאחרים ויפרעו ממנו מדר' נתן, ולפי"ז ממילא א"ש סמיכות הש"ס, דכיון שהביאו דברי ר"נ שמוציאין מזה ונותנים כזה מש"ה שפיר שטר אינו משמט דהוי כגבוי, דאין הברירה ביד הלוה לאסור בקונם, דהא המלוה יכול ללוות מאחרים וכדברי הרא"ש הנ"ל ודו"ק וב"ה הוא דבר נחמד:

כ"ד הנ"ל:

סימן נא

נא:

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' אהו' תלמידי רב חביבי דרב הה"ג חריף עצום סוע"ה החסיד מו"ה מנחם מענקא ציגלער (נ"י) זללה"ה ריש מתיבתא דק"ק וויזניצא יע"א: א) ע"ד קו' המפורשים ב"ק [ע"א ע"א] גנב וטבח ביום הכפורים וכו' וקי"ל דאינו לוקה ומשלם, אמרי ה"מ ר"מ היא וכו' בטובח ע"י אחר, וכי זה חוטא וזה מתחייב הא אין שליח לד"ע ע"ש ומקשים לפי המבואר בקידושין מ"ג, דלכך בכל התורה כולה אשלד"ע דהוה מעילה וטביחה ב' כתובין ואין מלמדין, א"כ כעת לפי הס"ד דלא ידעינן דגלי קרא בטביחה, א"כ נימא בכל התורה דישלד"ע, ומאי פריך הש"ס הא י"ל דמש"ה חייב בטובח עי"א דס"ל דישלד"ע בכל התורה כולה:

ונראה ליישב דהנה כבוד דודי הגאון פאה"ד שליט"א בשו"ת חדות יעקב ח"א סי' ל"ו אות ח' הקשה האיך מחייב בדו"ה בטובח ע"י אחר, הא ע"כ מיירי דאיכא עדים, דאל"כ אלא שהודה בעצמו הרי הוא מודה בקנס ופטור, והא אמרינן שליח נעשה עד א"כ גם השליח מצטרף לעדים, והוא חילל שבת ונעשה פסול א"כ נימא נמצא קא"פ עדותן בטילה, ע"ש ונראה ליישב לפי מש"כ במק"א דלפי המסקנא דגלי לן קרא דגבי טביחה אמרינן דיש שליח לד"ע וחייב בדו"ה, מ"מ כשאנו דנין לענין האיסור, לא עשה המשלח איסור דלענין האיסור אמרינן דאשלד"ע דהא בכל מקום אמרינן דאשלד"ע רק לחייב דו"ה דגלי קרא אמרינן דישלד"ע, ואח"ז ראיתי בשו"ת בית יצחק אהע"ז ח"א סי' קל"ו אות י' שהעיר בזה ע"ש ונודע דברי הראב"ד ז"ל הא דמודה בקנס פטור, משום דהתורה מזכה לו הקנס, כיון שיכול לפטור עצמו ושלא יודה, והוא מרשיע את עצמו ומשים עצמו

רשע מש"ה פטור לשלם (ועי' בשו"ת קול ארי' סי' פ"ט, מה שהנוב"י תמה עליו דא"כ איך משכחת פלגא נזקא קנסא, הא אם אמר ששורו נגח מה משים עצמו רשע בזה ואיך שייך מודה בקנס, ומש"כ לתרץ והאריך בדפח"ח ע"ש] והדברים עתיקים ואכמ"ל א"כ הכא כיון דאינו מרשיע את עצמו דהא לענין איסור שוב אמרינן דאשלד"ע כנ"ל, ממילא שוב גם מודה בקנס חייב א"כ מתורץ קו' דודי הגאון שליט"א דהא יש לומר דמיירי בהודה מעצמו, ואפ"ה חייב בדו"ה דבכה"ג גם מודה בקנס חייב, כיון דאינו מרשיע את עצמו:

ולפי"ז מתורץ קו' המפורשים הנ"ל דמאי פריך הש"ס וכי זה חוטא וזה מתחייב הא אשלד"ע דלמא ס"ל בכל התורה יש שליח לד"ע מש"ה חייב בטובח ע"י אחר, ולפי הנ"ל ניחא דא"כ שוב יוקשה קו' הנ"ל אמאי חייב בדו"ה נימא נמצא קא"פ עדותן בטלה, דאין לומר כנ"ל דמיירי בהודה מעצמו, ואפ"ה חייב בקנס כיון דלא הרשיע את עצמו כנ"ל, דז"א דהא אי נימא דאמרינן יש שליח לד"ע בכל התורה א"כ עשה המשלח עבירה והרשיע את עצמו ופטור בקנס, ומתורץ קו' המפורשים ודו"ק ונכון הוא:

ב) ועוד נ"ל קו' המפורשים הנ"ל, עפ"י קו' הנ"ל איך מחייב בטובח ע"י אחר הא אמרינן שנ"ע ונימא נמצא קא"פ עדותן בטילה, דהנה המקנה קידושין הקשה איך אמרינן שנ"ע הא הוי עדשאאי"ל דיהיה הכחשה והזמה ביחד, וע"ש לתרץ דבממון לא בעי עשאי"ל ע"ש א"כ לא קשה קו' דודי הגאון שליט"א דהא בקנס בעי שיהי' עשאי"ל, א"כ שוב ל"א שנ"ע דהו"ל עשאאי"ל, א"כ לא שייך לומר דנמצא קא"פ עדותן בטילה, דהא אין השליח בגדר עד, אמנם יש לעורר לפימש"כ המפורשים לתרץ קו' המקנה דהוי הכחשה והזמה ביחד דהא אמרינן שליח עושה שליח א"כ לא הוי הכחשה ע"י ההזמה דהא י"ל דעשה שליח אחר והמעשה יכולה להיות אמת שעשה השליח שני את המעשה עי' ג"כ מזה בחדות יעקב סי' ב' אות ט' א"כ שוב יוקשה קו' הנ"ל, נימא דנמצא קא"פ ע"ב דאי"ל כנ"ל דל"א שנ"ע דהוי הכחשה והזמה, דהא ל"ה הכחשה והזמה די"ל דשליח עשה שליח אחר אמנם הדבר נכון לפימש"כ במק"א דאף דמחייב בטובח ע"י אחר דאמרינן דישלד"ע דגלי לן קרא, מ"מ אין השליח יכול לעשות שליח אחר דאין שלד"ע ולא גלי לן קרא רק דעושה שליח אחד ולא שיהי' יכול השליח לעשות שליח, לחייב את המשלח, ואכמ"ל א"כ שפיר חייב בטובח עי"א דל"א נמצא קא"פ וכו' דבקנס ל"א שכ"ע דיהי' הכחשה והזמה, דאין שליח עושה שליח:

ולפי"ז מה מאוד מתורץ קו' הנ"ל דלמא ס"ל דאמרינן ישלד"ע בכל התורה דז"א דא"כ שוב נימא דשליח עושה שליח ולא הוי הכחשה והזמה ונימא דשליח נעשה עד א"כ

אמאי חייב בטובח עי"א נימא דנמצא קא"פ עדותן בטילה ומתורץ קו' המפורשים ודו"ק כי נכון הוא בעזהי"ת:
כ"ד מורך אוהבך בלונ"ח ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן נב

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד אהו' ב"ד ידינ"פ הרב הגאון החריף היחסן מו"ה יוסף פאצינאווסקי נ"י בק"ק פאביאניץ יע"א בעהמח"ס פרדס יוסף:
אחדש"ת באה"ר ספרו הנחמד פרדס יוסף הגיעני ולמלאות רצונו אשתעשע בדבריו היקרים:
א) בהקדמתו פרי עץ הפרדס העיר בדברי התוס' שבועות [כ"ד ע"א] ד"ה האוכל שהקשו למד"א לאו לא"ע אי איכא עשה דא"ז איך משכחת אבמה"ח דיחול על עשה דא"ז דהוא משנולדה, ותמה כת"ר דלמה לא הקשו דאיך משכחת נבילה דלוקין דבא חל אעשה דא"ז, ובחולין [כ"ז ע"א] פריך למ"ד מסוכנת אסור למ"ל קרא דנבילה, ומשני לעבור בל"ת והקשו בתוס' דאף למ"ד מסוכנת שרי קשה למ"ל קרא דנבילה ת"ל משום דא"ז, ותי' אה"נ דהל"ל ולטעמיך, ולפי"מ דמשני בל"ת א"ש ע"ש, אבל שוב יוקשה דאיך חל נבילה אעשה דא"ז:
כבר קדמו בקושיא זו במקנה קדושין (ע"ז ע"ב) ד"ה פטור, וכתב דה"ה דהוי מצי להקשות מלאו דנבילה דאיך חל על איסר דאינו זבוח, וכתב לתרץ דגבי לאו דנבילה ואמה"ח כיון דעשה דא"ז קודם להן לעולם עכצ"ל דגזיה"כ הוא שיחולו על איסר שא"ז, כעין שכתבו התוס' בחולין (צ' ע"א) דמה"ט חל איסר גיד על אבמה"ח דמצותו בכך וא"א בענין אחר כה"ג אשכחן בזבחים ע' גבי חשב נבילה וחלב טריפה התורה אמרה יבוא איסר נבילה וטריפה ויחול על איסר חלב. והיינו מגזיה"כ, ע"ש דברי המקנה, והא דלא ניחא לתוס' בזה, דהא גופא קשיא נילוף מינה לעלמא דאמרינן אחע"א והא דחל איסר גיד על אבמה"ח דס"ל לריצב"א תירץ אחר שבתוס' חולין ע"ש: ובפשיטות נראה לפיענ"ד דלא קשה מידי דנבילה הוי מוסיף דמטמא ועיין תוס' זבחים [ע' ע"א] ד"ה רבא, ובתוס' חולין [ל"ב ע"א] ד"ה ורמינהו דנבילה חל על טריפה מה"ט עיי"ש ובשעה"מ פ"ז מאי"ב ה"ח ובכתב סופר סי' כ"א אות ד', והגם שהנוב"י מהד"ק חאו"ח סי' ל"ו מסתפק בזה אי נבילה מקרי מוסיף מכח דמטמא ובתנינא סי' י"ג בהג"ה שם הביא דברי התוס' יבמות כ"ג ע"ב ד"ה אר"י ובחולין קי"ז ע"ב ד"ה שאני דמשמע לכאורה דהוי מוסיף מכח

דמטמא וכתב בהג"ה די"ל דאין ראי' משום די"ל דכוונת התוס' דאין ללמוד שאר איסורין מנבילה דחמור דמטמא אבל מוסיף לא מקרי עיי"ש וא"כ שפיר חל מטעם גזיה"כ כמ"ש המקנה ואי דנילף משם ז"א דעכ"פ גם להנוב"י ליכא למילף מנבילה משום דהוי חמור, וכעת ראיתי בדע"ת ע"ה שחיטה בפתיחה אות ה' שהעיר בקושי' הנ"ל, וכתב ג"כ דהוי מוסיף מכח דמטמא ודלא כנוב"י הנ"ל וכבר קדמו בקושי' הנ"ל במקנה, ולדברינו מתורץ אף לשיטת הנוב"י דעכ"פ הוי חמור ולא נוכל למילף מהכא. וי"ל דהוי גזיה"כ דמצותו בכך וא"ש:

ב) אמנם העיר לפי"ז בהערה מושכלת בהא דפריך בחולין [י"א ע"ב] לר"מ דחייש למיעוטא האיך אכל בשרא ואת"ל דלא אכל פסח וקדשים מא"ל דהא הנובי"ת יו"ד סי' ק"כ העיר בכל ספק בשחיטה ברה"ר יהי' מותר למ"ד בחולין ט' דנבילה מטמא ג"כ תרי ס"ט ברה"ר טהור ודחה דמ"מ האיסר במקומו אף שאינו מטמא, דבדבר השייך לאיסר והיתר אמרינן ספק לחומרא ואין חילוק בין רה"י לרה"ר, וכן מפורש בתוס' ב"ק [י"א ע"א] ד"ה דאין ע"ש, ובש"ש ש"ה פי"ב שביאר כן דכיון דהאיסור אינו בא ע"י הטומאה דמ"מ גוף האיסר לבעלה חל עליו לכן אינו תלוי בדין טומאה עיי"ש. וא"כ בלאו דנבילה דכל חלות הלאו על איסור שא"ז הוא משום דמטמא כנ"ל וח"כ גם האיסר יש לו דין טומאה א"כ שוב נימא ספק ברה"ר יהי' מותר ולא יחול לאו דנבילה, ועכצ"ל דבכה"ג דהוי ספק ברה"ר יהי' אסור רק מכח עשה דא"ז וא"כ לפימ"ש בהגהות מל"מ פ"א מה' יו"ט דבאיסר עשה גם ר"מ מודה דלא חיישינן למיעוטא ע"ש א"כ מאי פריך איך אכל בשרא הא משכחת ליה שאכל בפני ג' אנשים והוי רה"ר ולא יחול הלאו ובפרט בהא דפריך פסח וקדשים מא"ל הרי העזרה הי' רה"ר כדאיתא בפסחים י"ט א"כ נשאר רק עשה ומודה ר"מ והניח בצ"ע ע"ש, ובאמת לפי מה שכתב התוס' בזבחים ע' ע"א ד"ה וחד שכתבו וז"ל דהא דלא נפקא לי' לר"מ מהיכא דנפקא לי לר"י משום דר"מ לטעמי' דאית לי' אחע"א ע"ש א"כ לק"מ אר"מ דלר"מ שפיר חל נבילה על איסר א"ז אמנם כבר תמהו במקומו בהגהות רע"א ובראש יוסף דהיכן מצינו דר"מ אית לי' אחע"א אפי' בלא כולל או מוסיף ובמקום אחר הארכתי בזה ואכמ"ל:

ג) והנלענ"ד לתרץ קו' כ"ת שיחי' בצירוף קו' הדע"ת דלכאורה מאי הקשו התוס' איך חל אמה"ח על עשה דא"ז לפי הנודע שיטת מהרש"ל בשבועות כ"ג דלר"ש דכ"ש למלקות גם שלכ"א אסור, והמהרש"א תמה דא"כ גם כר"י דח"ש אסור מה"ת יהי' גם שלכ"א אסור והשעה"מ בפ"ה מיסוה"ת הקרני ראם תירצו דלר"י דח"ש אסור מסברת חזכ"א א"כ בשלכ"א לא שייך חזכ"א דכל מה שיצטרף יהי' שלכ"א משא"כ כ"ש לר"ש אסור בלא

חזר"א ושפיר חייב בשלכ"א וא"כ לפימ"ש בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תל"ט דכל דכתיב גבי נבילה לרבות ח"ש אתאי דליכא למילף מחלב דהוא בכרת ע"ש וכן הוא בירושלמ' נזיר הובא בב"ט בפ"א מדין עדל"ת ע"ש א"כ הרי בנבילה ח"ש אסור בלא סברת חזל"א שוב גם שלכ"א אסור בנבילה ונודעים דברי השאג"א בסי' ע"ו דהיכא דאיסר האחרון מוסף מכח שלכ"א הוי מוסיף ע"ש א"כ שפיר חל איסר נבילה על עשה דא"ז ומש"ה א"ש דלא הקשו בתוס' רק מאמה"ח ולא מנבילה, והנה כבר נודעים דברי הפלתי בסי' פ"ז דלמ"ד דנוטל"פ אסור מה"ת גם שלכה"נ אסור דשלכה"נ לא גרע מנוטל"פ ע"ש וא"כ לר"מ דס"ל בע"ז ס"ח דנוטל"פ אסור הרי בכל איסורים גם שלכ"א אסור וליפמ"ש ההמ"ג המ"א בפ"ב דאע"ג דדרשינן מהטמאים לאסור היוצא זה דוקא באיסר לאו אבל באיסר עשה היוצא ממנו שרי ע"ש, ומעתה לפי"מ שהסבירו המפו' סברת המ"ד דנוטל"פ אסור דלכאו' כיון דאינו ראוי לאכילה אמאי יה' אסור ולמה בסרוחה מעיקרא שרי וכתבו כיון דכבר חל עליו האיסר היוצא דאע"ג דאינו ראוי לחול עליו שם איסר מ"מ אם כבר נאסר שוב לא פקע עכ"ד, וא"כ באיסר עשה אם הוא נוטל"פ מותר כיון דעתה אינו ראוי לאכילה וא"כ לר"מ לשיטתו שפיר יכול לחול איסר נבילה ואיסר אבמה"ח על עשה דא"ז ושפיר פריך לר"מ איך אכל בשרא דלר"מ לשיטתו לא צריכין לתירץ דנבילה חל מטעם דמוסיף על טומאה דבלא"ה חל מטעם דבהאיסר לאו אסור אף נוטל"פ וא"ש וארוחנא בזה לתרץ קושיית הפלתי בבית הספק אמאי פריך דוקא לר"מ הא גם ר"ע ור"י ס"ל דחיישינן למיעוטא עיי"ש ולהנ"ל הדבר נכון דרק לר"מ דס"ל נוטל"פ אסור קשה איך אכל בשרא אבל לשאר תנאי:

י"ל דאכלו כששחט ברה"ר וכקו' הדע"ת ומתורץ לנכון בס"ד:

ד) עוד נראה לתרץ לפי הנודע בהמפורשים דבאיסר עשה ח"ש מותר ובאמה"ח ח"ש אסור וא"כ מאי מקשה התוס' איך חל אבמה"ח על עשה דא"ז הא שפיר חל אף בכזית מטעם כולל ועכצ"ל דקו' התוס' לשיטת הפמ"ג יו"ד סי' ס"ב ס"ה דבא מה"ח דחלקו מבחוץ פטור כמבואר בחולין ק"ג ח"ש מותר דל"ש חזל"א ועיין בפרמ"ג בפתיחה כוללת ח"א אות ט"ז בזה ושפיר הקשו בתוס' איך חל אבמה"ח על עשה דא"ז אבל נבילה דח"ש אסור שפיר חל אעשה דא"ז וא"ש ועיין פרמ"ג בפתיחה לה' שחיטה ובגוו"ר כלל כ"ז דעשה דא"ז דהוי רשות הוא בכ"ש והרבה חולקים ע"ז ואכמ"ל:

ה) ובני הרב הגאון מוה"ר צבי שליט"א מניימארק העיר לתרץ שיחי וקו' הדע"ת דלכאו' לפימ"ש המפו' דנשים יהי' פטורות ממ"ע דזביחה דהוי מצעשהזמ"ג דבשבת אי אפשר לשחוט ובקדשים דניתן שבת לדחות מ"מ הא שחיטות קדשים אינו אלא ביום ולא בלילה

כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' מע"ק והוי מעשהזמ"ג ונשים פטורות וא"כ הרי שפיר חל אבמה"ח אעשה דא"ז מכח מוסיף לגבי נשים, אך נראה לחדש דבזביחה נשים מחייבות אף דהוי מצעשהזמ"ג דבש"ס חולין ק"א איתא פלוגתא אי אבמה"ח נוהג בטהורה ובטמאה ור"מ ס"ל דאינו נוהג בחי' ועוף וקאמר דטעמא משום דכתיב וזבחת מבקרך ומצאנך וכתיב בתרי' אבמה"ח דמשמע דוקא בהמה, והרמב"ם פוסק בה' שחיטה פ"א הי"ג דדגים וחגבים אינם טעונין שחיטה ולפיכך מותר לאכלן חיים וכתב הכ"מ דלפיכך גם אמותר לאכלן חיים קאי ופסק כחכמים דכל שאין טעון שחוטה אין אבמה"ח נוהג בהן וכתב הראש יוסף במקומו דאפשר דמהקישא נפקא זאת דכתיב וזבחת מבקרך ומצאנך וכתיב בתרי' אמ"ה דמשמע כל שאינו בשחיטה אינו אסור משום אמ"ה עיי"ש שהאריך בזה: ולפימ"ש התוס' שבועות דף כ"א דהא דנשים מחייבות בזכירת שבת משום כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה ולא דרשינן איפכא כל שאינו בזכירה דהוי מעשהזמ"ג אינו בשמירה משום דלקולא ולחומרא לחומרא מקשינן ע"ש וא"כ ה"ה הכא דאיכא היקש אבמה"ח ועשה דזביחה דרשינן לחומרא כל שישנו באבמה"ח ישנו בעשה דזביחה אף דהוי מצות עשה שהזמ"ג ושפיר הקשו בתוס' איך חל אבמה"ח על עשה דא"ז כיון דגם נשים חייבות בעשה דא"ז כמו בהלאו שפיר קשה איך חל, ולפי"ז שפיר יהי' מובן למה הקשו דוקא מאבמה"ח ולא מנבילה דבאמת לא קשה קושיית התוס' דהא חל מטעם דעל עשה נשים פטורות וע"כ כיון דחייבות באמה"ח חייבות גם בעשה דא"ז וא"כ הקושי' דאיך חל נבילה אינו רק אי ידעינן דאיסר אבמה"ח חל וחל גם האיסר א"ז דאי לא ידעינן דחל איסר אבמה"ח א"כ נשים פטורות מעשה שא"ז שוב שפיר חל לאו דנבילה מטעם מוסיף בנשים ולכן הקשו רק איך חל אבמה"ח על עשה דא"ז ודו"ק היטיב אמנם נראה דר"מ ל"ל הך הקישא דזביחה תלוי' באבמה"ח דהפרמ"ג בהפתיחה לה' שחיטה שורש ה' הקשה לשיטת דוזבחת הוא רק תיקון הלאו של אבמה"ח או נבילה אבל לא הוי עשה בפני עצמה א"כ לר"מ דס"ל בחולין ק"ב דאבמה"ח אינו נוהג אלא בבהמה טהורה בלבד לא בחי' ועוף האם נימא דבחיים לית בי' איסר כלל דאבמה"ח אינו נוהג בהן וכי נימא דמחיים מותרין לגמרי זה דבר שאין הדעת סובלתו ועוד מה נעשה לסוגיות הש"ס בחולין פ"ו ע"א גבי חש"ו ששחטו בלא אחרים רואין פטור מלכסות ולענין אותו ואת בנו מתיר ר"מ לשחוט אחריהן ובגמרא מ"ט הואיל ורוב מעשיהן מקולקלין וכי מה איירי רוב אפי' מיעט כמי דר"מ חייש למיעוטא סמל"ח וכו' ומה קושיא נימא דלכך אמרינן רוב מעשיהן מקולקלין משום דקאי נמי אחי' ועוף דהא קאי בכיסוי דם דאינו נוהג אלא בעוף ובחי', ובחי' ועוף ליכא חזקת אבמה"ח ואיסר עשה דא"ז ג"כ ליכא כיון דהוא תיקון

הלאו ואם לאו ליכא גם העשה ליכא ועכצ"ל דאה"נ דר"מ ס"ל דאיכא עשה דא"ז אף בחי' ועוף עיי"ש ומעתה הרי לר"מ ליכא למימר דהוה היקש לדרוש כמו דנשים חייבות באבמה"ח כ"כ חייבות בעשה דזבחים כיון דחזינן לר"מ דבחי' ועוף דליכא אבמה"ח אעפ"כ עשה דא"ז איכא וע"כ דלדידי' לא דרשינן ההיקש רק לענין דאינו נוהג רק בבהמה דכתיב בקרא אבל המ"ע דזביחה נוהג אף בעוף אע"ג דלית בי' איסר אבמה"ח וא"כ לדידי' שוב נשים פטורות מזביחה דהוי מעשהזמ"ג ושפיר חל נבילה על עשה דאינו זבוח ושפיר פריך הגמרא לר"מ דאיך אכל בשרא ומתורץ קו' הדע"ת דפריך דוקא לר"מ לשיטתו ודו"ק היטיב ע"כ דברי בני ונכון הוא: ו) וקו' הפרמ"ג הנ"ל דמאי פריך נימא דלכך רוב מעשיהן מקולקלין משום דבחי' ועוף ליכא שום חזקת איסר דאבמה"ח אינו נוהג לר"מ בחי' ועוף ואיסר עשה ליכא לריצב"א והניח בצ"ע יש ליישב לפי דברי הנ"ל דלר"מ דס"ל נוטלפ"ג אסור אף שלכ"א אסור ועל עשה דא"ז נוטלפ"ג מותר וחל מטעם מוסף רשיטת השאג"א הנ"ל א"כ לשיטתו מודה הריצב"א דיש איסר עשה בא"ז דמ"מ שפיר חל איסר אבמה"ח עליו מטעם מוסיף שלכ"א והבן: ז) אמנם בגוף סברת השאג"א הנ"ל דהיכא דנתוסיף איסר שלכ"א הוה מוסיף וכ"כ בשעה"מ ה' יסוה"ת אכן בטעם המלך מדחה דבריהם דבשלמא איסר הנאה מקרי מוסיף היינו לפי שנתוסיף בה איסר חדש מה שלא הי' כלל בראשון וראשון הי' מותר למכור או להנות ממנו הנאת הגוף כגון סיכה ושתיה ובאחרון אסור זאת אבל איסר שלכה"נ לאו חדש הוא אלא הרחבת האיסר זה לא מקרי מוסיף עיי"ש שהאריך בזה, לפי"ז נראה לפע"ד דבר נחמד לתרץ קושיית השאג"א בסי' ע"ו על הא דפריך במס' שבועות (כ"ד ע"ב) לרבא דס"ל דאמרינן איסר כולל באיסר הבא מעצמו מהא דתנן יש אוכל אכילה אחת וחייב ד' חטאות טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשין ביוהכ"פ הא משכחת חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב מיגו דחייל אתמרים חיילא נמי אחלב עיי"ש והקשה השאג"א לפי"מ שהעלה דהיכי דנתוסיף איסר שלכ"א מקרי מוסיף א"כ דילמא האי תנא ל"ל איסר כולל ויהכ"פ הוי מוסיף מטעם דאסור שלכה"נ והא דמחייב משום טומאה משום דס"ל כמ"ד בכריתות כ"ב דבקדשים איסר חע"א דתניא אשר לד' לרבות את האימורין ומאי פריך עכ"ק:

ונלענ"ד לתרץ בס"ד דהנה הגאון מוהר"א ז"ל בספרו עמק יהושיע ה' יוהכ"פ העיר איך יליף הש"ס בכריתות כ"ג דבקדשים אחע"א מקרא דכל חלב לה' לרבות אימורי קדשים קלים למעילה ומעילה איסר מיתה וחייל באיסר חלב דבכרת לפימ"ש השאג"א הנ"ל

דיוהכ"פ חשיב מוסיף משום דנתוסיף שלכ"א והרי במעילה דלא כתיב אכילה כמו ביוהכ"פ א"כ אסור אף שלכ"א ומה ראי' מייתי הש"ס:

דבקדשים אחע"א דילמא מש"ה חל מעילה אחלב משום דאיסר מעילה מוסיף לענין שלכ"א ותוס' ביבמות כ"ג כתבו דבמוסיף ס"ל לר"י דאף קל אחמור נמי חל וא"כ מאי ראי' דבקדשים אחע"א עכ"ק. אמנם לסברת הנועה"מ הנ"ל דזה לא מקרי מוסיף רק הרחבת האיסר א"כ שפיר שמעינן דבקדשים איסר חל על איסר וכמובן. ולפי"ז שפיר מתורץ קו' השאג"א דילמא ס"ל להאי תנא דבקדשים אחע"א מקרא דלה' ויוהכ"פ חל מטעם דהוי מוסיף בשלכ"א דז"א דאי נימא דהאי תנא ס"ל דשלכ"א הוי איסר מוסיף א"כ שוב נימא דגם בקדשים אאחע"א וקרא דמעילה דחל מטעם איסר מוסיף בשלכ"א ודו"ק ונכון הוא בס"ד:

ח) ועוד נ"כ לתרץ קו' השאג"א הנ"ל דילמא ס"ל דבקדשים אחע"א ויוהכ"פ הוי מוסיף מכח שלכ"א דלכאורה יש להעיר מנ"ל להש"ס למילף דבקדשים איסר חע"א מדאמרה תורה יבוא איסר מעילה ויחול על איסר חלב לפי המבואר במס' מעילה דצירף את המעילה לזמן מרובה חייב ואף שלא הוי בכזית בכדי אכילת פרס אעפ"כ חייב ובכה"ת צריך להיות כדא"פ וא"כ הרי הוה איסור מוסיף דמתחילה ל"ה חייב רק אם אכל כזית בכא"פ וע"י ההקדש נתוסיף דחייב אף לאחר שיעור אכילת פרס אפי' לזמן מרובה, אמנם לפי סברת הטעם המלך דשלכ"א ל"ח מוסיף משום דלא נתוסף איסר חדש וזה מקרי רק הרחבת האיסר וא"כ ה"ה אם לא נתוסף דבר חדש רק הרחבת הזמן ג"כ לא מקרי מוסיף כיון דלא נתוסיף שום דבר חדש דהרחבת הזמן הוא במכוין כמו הרחבת האיסר ול"ה מוסיף ושפיר שמעינן דאחע"א בקדשים דא"א לומר מטעם דהוי מוסיף דבמעילה מועיל צירוף לזמן מרובה, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הש"א הנ"ל דילמא ס"ל להאי תנא דל"א איסר כולל רק איסר מוסיף ויוהכ"פ הוי מוסיף מפאת שכ"א וטומאה חל דבקדשים אחע"א דז"א דאי נימא דס"ל דשלכ"א הוי איסר מוסיף ע"כ דאזיל בסברא זו דמוסיף מקרי אף דלא נתוסף דבר חדש רק הרחבת האיסר כמו שלכ"א מקרי ג"כ מוסיף א"כ הרחבת הזמן נמי איקרי מוסיף שוב לא מוכח מקרא דכל חלב לה' דבקדשים אחע"א דילמא מטעם דהוה מוסף דמעילה מצטרף לזמן מרובה, וע"כ דהמ"ד דסובר דבקדשים אחע"א ס"ל דמוסיף מקרי רק דבר חדש ולא הרחבת האיסר והרחבת הזמן וא"כ שוב לא מקרי יוהכ"פ מוסיף מטעם שלכ"א ומתורץ קו' השאג"א לנכון בס"ד: ט) ובהיותי בזה אמרתי דבר נחמד לבאר דברי הש"ס כריתות דף [כ"ג ע"ב] דקאמר תדע דבקדשים אמרינן אחע"א דהא רבי ס"ל אחע"א באיסר חמור על קל ובקדשים שמעינן

דס"ל איסר קל חל על איסור חמור דתני' כל חלב לה' לרבות אימורי קדשים קלים למעילה ומעילה איסר מיתה וחלב איסר כרת ומעילה חל אחלב וע"כ דבקדשי אמרינן אחע"א. ומדקדקים דלמ"ל להש"ס להקדים דרבי ס"ל דאיסר חמור חל על קל הא אפי' אם יסבור בחולין אאחע"א אף באיסר חמור על קל מכש"כ יהי' מוכח מקרא דבקדשים אמרינן אחע"א עכ"ק:

ונראה לי בס"ד דבשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' כ"ד הקשה מנ"ל מקרא דבקדשים אחע"א הא בפסחים ל"ג אמרינן דלרבי איכא מיתה במעילה בשוה פרוטה אע"פ שאין בו כזית וא"כ שפיר רבה רחמנא אימורי קדשים קלים למעילה בפחות מכזית שהוא ח"ש לגבי חלב ואיסר מעילה שפיר חל עלי' דהוי ש"פ ואיסר חל אח"ש כמ"ש התוס' שבועות כ"ג ומנ"ל דבקדשים אמרינן אחע"א והניח בצ"ע. אמנם באמת הדבר נכון דלזה לא צריך קרא בקדשים דחל אאיסר קל דבחמור על קל אפי' בחולין חל אלא ע"כ דהקרא מיירי בכזית דבחולין בכה"ג אינו חל ורבי רחמנא קרא דבקדשים איסר חל על איסר, א"כ שפיר מתורץ דקדוק הנ"ל דהי' מוכרח הש"ס להקדים דבחולין ס"ל בחמור על קל אחע"א ואז מוכח דבקדשים אחע"א אפי' בקל אחמור ודו"ק כי דבר נכון הוא בס"ד:

י) באות ב' בדף י"ט העיר כת"ר שיחי' בהא דקאמר בשבועות דף כ' דנשים חייבות בקידוש היום ד"ת דכתיב זכור ושמור כל שישנו בשמירה ישנו בזכירה והקשו בתוס' דניקוש להיפך כל שאינו בזכירה אינו בשמירה ותי' דלחומרא מקשינן ולפימ"ש בפרמ"ג בפתיחה כוללות ח"א אות ו' דהא דלחומרא מקשינן הוא רק מכח ספק וסד"א מה"ת לחומרא אבל עונש ליכא א"כ להרמב"ם דס"ל סד"א מה"ת לקולא שוב אינם חייבות רק מדרבנן והגמרא קאמר דחייבות מה"ת עכ"ק כבר קדמו בזה בהקובץ על הרמב"ם ה' שבת ריש פכ"ט בשם זרע יעקב עמ"ס ברכות ובהשקפה ראשונה אמרתי ע"ד הפילפול דנודע קו' הראשונים על הרמב"ם דספיקא מה"ת לקולא א"כ למ"ל קרא בספק ממזר ותי' הפ"י והש"ש ש"א פ"א דצריך קרא אפי' ברובא איסורא ובתוס' חולין י"א הקשו דניליף רוב מכל קרבנות דדחו שבת וכ"ח שימצא טריפה וחילל שבת ותי' בתולדות אברהם מהגאון הקדוש ז"ל דהא ע"כ כוונת התוס' דניליף משחיטה דלאחר שחיטה הי' בודקין הקרבנות מכל י"ח טריפות וא"כ י"ל דממנ"פ דוחה שבת אם יהי' כשר הקרבן שפיר דחה ואם ימצא טריפה הרי הוי מקלקל ופטור לר"י אבל אי מקלקל בחבורה חייב, שפיר ילפינן משם רוב עיי"ש ולכאורה הא במשנה זבחים ר"פ כל הפסולין מבואר דנשים שוחטין אפי' לכתחילה, אפי' בקדשים, א"כ דילמא הי' השחיטה ע"י נשים. אך זה טעות דהא גם נשים מחייבות בשמירת שבת, ושפיר מתורץ קו' הנ"ל להרמב"ם דספיקא לקולא

לא לחייבי נשים ולהנ"ל א"ש דהא דס"ל להרמב"ם דספיקא לקולא הוא רק במסקנא דגם נשים חייבות בשמירת שבת דבלא זה לא שמעינן רוב וגם הרמב"ם מודה דאזלינן לחומרא ודו"ק:

י"א עוד כראה לתרץ בסיגנון הנ"ל דהנה הגוו"ר כלל ז' ד"ה ודע כתב, דהרמב"ם יליף דסד"א מה"ת לקולא, מהא דמבואר במנחות ה' דמן הבקר להוציא הטריפה, ומסיק דבטריפה הניכרת ל"צ קרא דמקמל"ן מבע"מ נפקא, ולאיטרפא והדר אקדשי' ג"כ ל"צ קרא דממשקה ישראל נפקא, או מכל אשר יעבור תחת השבט, וע"כ בטריפה שאינה ניכרת ואקדשי' והדר אטרפי' וקשה הא בלא"ה אסור מספק דילמא איטרפא מקודם, וע"כ שמעינן מזה דסד"א מה"ת לקולא עכ"ד. ולכאורה יש להעיר דמנ"ל דג' בל"ת אזלינן לקולא, הא מהכא לא שמעינן רק לאו הבא מכ"ע, דהוי כעשה, וכאשר מצדד הפמ"ג באו"ח שמ"ד במ"ז, והדברים עתיקין בהאחרונים אמנם בריט"א בבכורות פ"ג מ"ה כתב דאדרבה בעשה גם הרמב"ם מודה דאזלינן לחומרא, דחזינן דעדל"ת דעשה חמורה מל"ת, עיי"ש, ונודע בזה שיטת הרמב"ן פ' יתרו דעשה תמורה דהוא מאהבה, ומש"ה אמרינן עדל"ת, וכבר הקשו מש"ס יבמות ז' דאמרינן מכדי כל עדל"ת לאו ל"ת חמיר מיני' ופירש"י דלוקין ע"ש, ובגדולי האחרוני' כתבו דתלי' אי אמרינן עדל"ת במקדש או לא דאי עדל"ת שבמקדש דל"ת שבקדש חמיר, ואפ"ה בכה"ת:

דוחה ש"מ דעשה חמורה, אבל אם במקדש אמרינן עדל"ת, אז אמרינן דבכל מקום הל"ת חמורה, ואעפ"כ גזיה"כ דדוחה, ה"ה ל"ת שבמקדש, ובפסחים פ"ד הקשו בתוס' מנ"ל מועצם ל"ת דאין עדל"ת שבמקדש דילמא משום דאפשר לקיים ע"י גמורתא דהשורף עצמות אין בו משום שבירת עצם, ותי' האו"ח דמה נעשה בע"פ שחל בשבת דאי אפשר לקיי"ש עיי"ש ואי נימא דנשים אינם מחייבות בשמירת שבת א"כ בע"פ שחל בשבת אפשר לשבור ע"י נשים והוי אלקיי"ש ושוב לא שמעינן דאעדל"ת שבמקדש ואז אמרינן דהל"ת חמיר א"כ להרמב"ם בל"ת אזלינן לחומרא אך באמת גם נשים חייבות בשמירת שבת ושפיר שמעינן דאעדל"ת שבמקדש ושמעינן דהעשה חמור שוב שפיר סובר הרמב"ם דסד"א מה"ת לקולא גם בל"ת ושפיר מתורץ קו' הנ"ל דהא דס"ל להרמב"ם ספיקא לקולא הוא רק למסקנא דנשים חייבות בשמירת שבת ודו"ק: י"ב) וע"ד הקושי' שהביא כ"ת על קו' התוס' דנימא דנשים אינם מוזהרים בשמירת שבת הלא אמרינן בסנהדרין כ' ע"ב ובת כהן כי תחל לזנות יכול אפי' חיללה שבת ת"ל לזנות ואי נימא דנשים פטורות משמירת שבת למ"ל קרא דלזנות הלא ממילא ידעינן דלאו אשבת קאי דאשמירת שבת אינה מצווה ונראה לי לתרץ דהנה מקשים על התוס' איך אפשר לומר

דנשים פטורות משבת הלא בשבת צ"ו ע"ב ילפינן מלאכת הוצאה מקרא ויצו משה וכו' וכתיב איש ואשה אל יעשו עוד מלאכה ובשבת מיירי כמבואר שם ואם מוזהרים על איסר הוצאה דמלאכה גרוע הוא כש"כ בשאר מלאכות, ונ"ל דהא קיימ"ל שנים שעשאו מלאכה ובזה אינו יכול וזה א"י חייבים כמבואר בשבת (צ"ג ע"ב) והו"א דוקא היכי ששניהם בר חיובא אבל הכא דרק האחד בר חיובא אימא דכי עשאו שניהם פטורים ואתא קרא דאיש ואשה אל יעשו מלאכה דאפי' עשאו האיש ואשה יחדיו חייב האיש אע"ג דהאשה פטורה וראיתי שכ"כ גם ידינ"פ הגאון מבאנהאד ז"ל בלקוטי סופר מ' ל"א א"כ לר"ש דס"ל זה א"י וזה א"י פטור שפיר משמע דחייבות והנה בסנהדרין שם פריך לה חיללה שבת בת סקילה היא ומשני דאתיא כר"ש דשריפה חמורה, א"כ מתורץ קו' הנ"ל דמאי מקשים התוס' דנימא דנשים פטורות משבת דא"כ למ"ל קרא דכזנות דהא בסנהדרין דאזלא הש"ס אליבא דר"ש שפיר נשים מוזהרים על שמירת שבת מקרא דאיש ואשה:

י"ג) וראיתי בבי"צ או"ח סי' י"ב בשה"מ שהקשה בש"ס דסנהדרין הנ"ל יכול אפי' חיללה שבת וכו' ופריך חיללה שבת בת סקילה הוא ומשני דאתי' כר"ש דשריפה חמירא ופריך מ"ש מדידי' ומשני איהו דאשתרי לי' שבת לגבי' ע"ש, והקשה הא שחיטה כשירה בנשים א"כ לגבי דידה נמי אישתרי ע"ש ונראה לי לתרץ דהנה שיטת הא"י בתוס' חולין ב' דנשים לא ישחטו והתוס' הקשה מזבחים ל"א דמבואר שם דסחיטה כשירה בנשים אפי' בקדשים, וי"ל דמבואר בדרישה דחשידי אלפני עור ע"ש, א"כ לפימ"ש התוס' פסחים ס"ו וזבחים מ"ז דסכין של שחיטה הוי כלי שרת א"כ י"ל דמש"ה בקדשים שוחטין דליכא חשש לפני עור דאם יפסלו יהי' מועלין בסכין, ומצאתי בדע"ת סי' ס"ק א' שהעיר בזה, ועי' ברשב"א ובריטב"א ריש חולין פלוגתת הפו' אי שחיטת קדשים בעי כ"ש (ועי' שם ברשב"א וז"ל וטעמא דמילתא דכיון ששחיטה כשירה בזרים כל אחד בסכינו הוא שוחט ע"ש א"כ מבואר דמש"ה לא בעי כ"ש לשחיטה דכשרה בזר א"כ יש להעיר במס' ברכות [ל"א ע"ב] דבהא דאמר שמואל לעלי דשחיטה בזר כשירה הי' מורא הלכה בפני רבו הלא לאפרושי מאיסורא מותר להורות לפ"ר כמבואר בש"ע יו"ד סי' רמ"ב והכא הוי לאפ"מ דלפי שיטת עלי דבעי כהן בעי נמי כלי שרת ובאמת לא בעי כ"ש דכשרה בזר א"כ מועלין בסכין ואכמ"ל) וי"ל דתלי' בהא אי שחיטה הוי עבודה או לאו עי' זבחים י"ז ובמנחות ע"ש וכמבואר בתוס' ישנים יומא ל"ט ד"ה וא' וז"ל וא"ת איך הוא כלי שרת הלא כ"ש גמורות עבודתן מחנכתן וזה אין בו שום עבודה וכו' ע"ש א"כ ר"ש דס"ל בש"ס הנ"ל דשחיטה לאו עבודה ול"ה כ"ש ואין מועלין בסכין שוב שחיטת

נשים פסולות דחשודי אלפ"ע א"כ מתורץ קו' הבי"צ דהא הש"ס מוקי לה דאתי' כר"ש ולדידי' לא אשתרי שבת אצל נשים בשחיטה דהא שחיטתן פסול והבן ויש לפלפל בזה ובאתי רק להעיר ואכמ"ל:

י"ד) ובדברי הגוו"ר הנ"ל באות י"א אמרתי דבר מחודד מאוד דהנה המפו' מקשי' אהא דבעי בגמרא חולין י"א מנ"ל דאזלינן בתר רוב הלא מבואר ב"ב כ"ג דאזלינן בתר קרוב דכתיב והי' העיר הקרובה ורובא וקורבא אזלינן בתר רובא וא"כ כיון דשמעינן מקרא דקרוב מועיל כ"ש דמועיל רוב עכ"ק: ונראה לתרץ בס"ד דהנה הפלתי סו"ס ס"ג הקשה קושיא מושכלת איך אפשר לומר דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ולא אחר הקרוב הא מבואר בסוטה מ"ה ע"ב ד דרשינן מדכתיב ולקחו זקני העיר דאם נמצא סמוך לעיר שאין בו בי"ד לא הי' מודדין לאותו עיר אלא מודדין לעיר שיש בו בי"ד עיי"ש, והרמב"ם בריש ה' סנהדרין פוסק דחובה על העיר לקבוע בה בי"ד אם יש בה מנין מאה ועשרים אנשים ע"ש וא"כ העיר שלא הי' בה בי"ד בודאי משום שלא הי' בה מנין מאה ועשרים אנשים והעיר שהי' בה בי"ד הי' לה מכין ק"כ אנשים א"כ א"נ רוב וקרוב הולכין אחר הרוב דהרוב עדיף א"כ למ"ל קרא ע"ז הא בלא קרא נדע שמודדין להעיר שיש בה בי"ד אף דהוא רחוקה כיון דעכ"פ איכא בה רוב ורובא עדיף עכ"ק והיא קו' מושכלת:

ונראה לתרץ עפ"י דמבואר בבכורות דף י"ח ע"ב ובירושלמי סוטה פ"ט ה"ב דס"ל לרבנן דאם נמצא החלל מכוון בין שני עיירות ואין ידוע איזהו העיר חייבת להביא העגלה ערופה דס"ל לרבנן דשנים מביאין עגלה בשותפות כיון דא"א לצמצם וליכא החיוב אלא על חדא ע"כ מספק מביאין בשותפות ע"ש, והנה קיימ"ל ביו"ד קי"א ס"ו דאם נפל איסר לקדירה ואינו ידוע לאיזה מהם נפל דאמרינן דכל מה שנכנס בגדר ספק מצטרפין לבטל דהמה כקדירה אחת ועיי"ש ברשב"א ובדרישה דאפי' בשני בני אדם ואפי' אם לעולם לא יתערב השתי קדירות מ"מ מצטרפין עיי"ש. ודעת זקיני הש"ך ז"ל ס"ק ט"ו ובפרמ"ג שם דאף באיסר תורה אמרינן כן עיי"ש. א"כ שפיר משכח"ל כגון שהי' ב' עיירות שלא הי' להם בי"ד והי' בכל אחד ואחד מהם מספר מאה אנשים ובהצטרפם יחד הי' ב' מאות וכיון דאין לכל אחד ואחד שיעור שיהי' להם בי"ד והרי שניהם נכנסו בגדר ספק א"כ הרי המה כעיר אחת א"כ לק"מ קו' הפלתי דשפיר משכח"ל שהי' החלל מכוון בין שני עיירות ולא הי' להם בי"ד כיון דלכל אחת לא הי' לה המספר מאה ועשרי' אנשים והמה הי' הקרובות והעיר השלישי שהי' בה בי"ד הי' הרחוקה וא"כ כיון דהשני עיירות הקרובות שנכנסו בגדר ספק מצטרפין הרי יש בהן הרוב וא"כ הוי הסברא למדוד להשני

עיירות הקרובות שיש בהם גם הרוב, לכן צריך קרא שימדוד להעיר שיש בה די"ד, וא"כ לא קשה קו':

הפלתי דאי רוב עדיף למ"ל קרא הא העיר שיש בה בי"ד הוא נפישי, דז"א דהא אנו מצטרפין השני עיירות שיש בהם רק ק' וכאחד נחשב, א"כ הנה נפישי דהוי ב' מאות, והו"א למדוד אלי' לכן צריכין לקרח דמודדין רק לעיר שיש בה בי"ד, ולעולם רוב עדיף, ונכון בס"ד. והנה זה יובן דכ"ז הנא דוקא אי אמרינן דאם נמצא מכוון בין שני עיירות שניהם מביאין בשותפות שפיר משכח"ל כנ"ל, אבל אי נימא דאם נמצא מכוון בין שניהם אז פטורין מכהביא ע"ע א"כ שוב יתעורר קו' הפלתי הנ"ל לדוכתא:

והנה המפו' מקשים לשיטת הרמב"ם דסד"א מה"ת לקולא, א"כ אמאי חייבים להביא עגלה ערופה בשותפות, נימא סד"א מה"ת לקולא וכל אחת פטורה דשמא הי' החלל באחרת וכא בזו עכ"ק (ואף דבנ"ד נכנסו בגדר ספק ומצטרפון והוי כעיר אחת ובוודאי חייבין בשותפות, מ"מ כיון דאמרינן ספק לקולא ל"ש ככל לומר דנכנכו בגדר ספק כיון שתיכף כשמסתפקין זכיכן בקובח בכפה ולא צריכין לדון ככל שיצטרפו להיות כאחת, ושוב קשה דלא יתחייבו חף בשותפות והבן] אמנם לשיטת הרשב"א דסד"ח מה"ת לחומרא א"ש הא דהם נמצא ההורג בין שני עיירות דשנים מביאין עגלה אחת דהא מספק אזלינן לחומרא וכבר הבאתי באות י"א קו' הגוו"ר עב הרשב"א מהא דיביף במנחות ה' מן הבקר כהוצא את טריפה שאינן ניכרת ולמ"ל קרא ת"ל מטעם ספק לחומרא, אמנם במלא הרועים כללי ס"ס אות כ"ב כ' די"ל דהקרא אתא כלא כאורי' איסור חדש אף באקדשי' ולבסוף אינורפה, דאי לא הוי אסור רק מטעם ספק שמא נטרפה קודם הוי מותר, כגון שנמצא בה ספק טריפות אחר השחיטה, ואי לאו קרא דמן הבקר דאסור טריפה אף אחר ההקדש הוי שרינן לה בכה"ג מטעם ס"ס שמא אינה טריפה ושמא אחר ההקדש נטרפה, חבל השתא דכתיב קרא דמן הבקר דאף אחר ההקד אסור טריפה, אז גם ספק טריפה אסור דהא עכשיו קיימינן לשיטת הרשב"א דסד"א מה"ת לחומרא, עכ"ד וכבר נודע דלשיטת הרשב"א הטעם דאזלינן בס"ס לקולא הוא משום דהוי כרוב, וא"כ כ"ז במסקנא דאזלינן בתר רוב שפיר אזלינן בספיקא לחומרא, ובנמצא בין שני עיירות חייבין כהבית ע"ע וצריך שפיר קרא בכה"ג שכתבתי, ושפיר א"ב דרוב עדיף, ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הכ' דמאי פריך מנ"ל דאזלינן בתר רובא, אמאי כא ניכיף מקרוב דמועיל כ"ש רובא דעדיף מיני' דוודאי מועיל דרובא עדיף מקרוב ולהנ"ל הדבר נכון דהא דאמרינן דרוב עדיף מקרוב הוא רק כעת במסקנא, דשמעינן כבר דאזכינן בתר רובא וממילא ספיקא לחומרא וכנ"ל אבל בהס"ד דכח ידעינן דאזלינן בתר רוב שוב בספק

אזלינן כקוכא ובנמצא בין בני עיירות פטורות, ושוב נימא דרובא וקורבא קורבא עדיף כקו' הפלתי הנ"ל (דאין סברא לומר דקרוב יה' שוה לרוב וד"ל) ולכן שפיר פריך מנ"ל דאזלינן בהר רוב ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף:

ט"ז) ובפשיטות יש לתרץ קו' הפלתי הנ"ל בהא דילפינן מקרא דמודדין לעיר שיש בה בי"ד ולא לעיר שאין בה בי"ד ל"ל קרא הא עיר שאין בו בי"ד היינו דלא נמצא בה ק"כ אנשים א"כ הוי רוב וקרוב והולכין אחר הרוב, וי"ל דהא מבואר ברמב"ם ה' רוצח פ"ט ה"ד דצריך בי"ד של כ"ג, ומבואר ברמב"ם ה' סנהדרין פ"א ה"ה דאין ממנין בי"ד של כ"ג עד שיהי' בהעיר ב' חכמים גדולים ע"ש א"כ משכח"ל שהי' בכל אחד ואחד ק"כ אנשים. רק באחד לא הי' ב' חכמים גדולים, ולא הי' בה בי"ד של כ"ג ובאחד הי' ב' חכמים גדולים והי' בה בי"ד של כ"ג. ע"כ צריך קרא דמודדין לעיר שיש בה בי"ד של כ"ג. ולא לעיר שאין בה בי"ד של כ"ג, אף שדרים בכל אחד ק"כ אנשים. ומצאתי כעת במנחת קנאות ע"מ סוטה מהגאון מטארנא שהעיר בזה. י"ז) עונ"ל לתרץ קו' הנ"ל אמאי לא ילפינן רוב מדאזלינן בתר קרוב כ"ש בתר רוב דרוב וקרוב אזלינן בתר רוב ועיין בצרור החיים שער רובא פ' ב' ופ' י"ג שהביא כן בשם קו' העולם ונ"ל דהנה מבורר ברש"י ב"ב כ"ג דילפינן קרוב מעגלה ערופה דכתיב העיר הקרובה והקשה הגה"ק מאסוראווצי ז"ל בהסכמתו לשו"ת מאורות נתן מנ"ל מהתם קרוב דילמא מטעם ספיקא לחומרא ע"ש הסבר קושייתו אכן לשיטת הרמז"ל דספיקא לקולא א"ש והנה ידוע קו' הפלתי על שיטת הרמב"ם דסמה"ת לקולא א"כ למ"ל קרא דטריפה אינו חי' מה נפמ"נ אם חי' או לא וע"כ הכ"מ לספק טריפה דמהני לי' שהי' י"ב חודש ולשיטת הרמב"ם הרי ספק טריפה בלא"ה מותר בלא שהה י"ב חודש מטעם ספיקא לקולא והיטב אשר דיבר הרי"ם ז"ל לתרץ כפי דברי הפ"ח דהיכי דאיכא לברורי מודה הרמב"ם דספיקא לחומרא א"כ שפיר צריך קרא דטריפה אינו חי' לגלות דספק טריפה איכא לברורי ע"י שהי' וממילא אסור לאכלו בלא שהי' דכה"ג ספיקא לחומרא ולכאורה לשיטת המהרש"ל דמיעט טריפות חיות א"כ לא מקרי איכא לברורי אכן ז"א דכיון דקיימ"ל דאזלינן בתר רוב ורוב טריפות אינן חיות שפיר הוי בירור אם יחי' וכ"ז אי אזלינן בתר רוב אבל אי לא נדע דאזלינן בתר רוב א"כ יהי' מוכח מקרא דטריפה אינו חי' דספרא לחומרא ואז לא יהי' מוכח דאזלינן בתר קרוב דדילמא מטעם ספיקא לחומרא מביא ע"ע א"כ מתורץ קו' הנ"ל דניליף דרוב מהני מקרוב ולפי הנ"ל א"ש דכ"ז דליכא קרא דרוב מהני גם קרוב לא נדע דמהני ודו"ק כי דבר נכון הוא:

יז) וראיתי בצרור החיים שער הקבוע פרק ט' הביא קו' בשם הח"ס ז"ל מנ"ל הא דקבוע כמחצה נגד הרוב דילמא היכא דאיכא רובא הוי עדיף מקבוע וקרא דוארב לו בהי' הישראלים קרובים לו וקורבה הוי דאורייתא והו"א דלחייב מיתה קמ"ל דקבוע עדיף מקרוב ופטור ממיתה אבל מנ"ל דקבוע מבטל אף הרוב דהא רוב עדיף מקרוב, דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב והוא קושיא נאה, ונ"ל לתרץ ע"ד הפלפול דהנה לכאו' מנ"כ קרוב מעגלה דילמא מטעם ספיקא לחומרא כאשר הבאתי לעיל אכן לשיטת הרמב"ם דספיקא לקולא א"ש וכבר הבאתי באות י' קו' הראשונים על הרמב"ם דאי ספיקא לקולא ל"ל קרא בממזר דספק ממזר לקולא ומדצריך קרא ש"מ דבעלמא לחומרא ותי' הפ"י וש"ש ש' א' פ' א' דהא דהתורה התירה ספק ממזר אפילו נגד הרוב דהיינו דאיכא רובא לאיסורא כגון רוב פסולין אצלה אעפ"כ גלי רחמנא דמותר לבוא בקהל וכן להיפך אפי' רוב כשירין אצלה מותר בממזרת ומש"ה מותר כיון דבעי קהל וודאי ורוב לאו וודאי הוא ועיין שם בש"ש מה שהקשה מרוב בעילת הלך אחר הבעל אמנם בשמעתא ב' פט"ו הביא בעצמו דברי השמ"ק פ"ק דב"מ גבי קפץ א' מן המנויין לתוכן וכו' דכתב שם דרוב אינו וודאי ורק התורה סמך על הרוב ובמקום שצריך להיות ודאי ל"מ הרוב ע"ש א"כ שפיר תירץ הפ"י דבממזר גלי רחמנא דמותר הספק אף נגד הרוב:

דרוב לא הוי וודאי ובממזר וודאי בעינן וראי' לזה דרוב לאו וודאי הוא מדחזינן דקבוע מבטל הרוב ואם הי' ודאי לא הי' כח בהקבוע לבטלו אע"כ דהרוב לאו ודאי הוא ואולי כבר העירו האחרונים בזה א"כ כיון דקיימ"ל דקבוע מבטל הרוב ע"כ רוב לאו ודאי וב"ק ארמב"ם מממזר כתירץ הפ"י הנ"ל ושפיר י"ל ספיקא לקולא וא"כ שפיר ילפינן קרוב מעגלה דא"א לומר מטעם ספק וכ"ז נכון אם כבר שמעינן דקבוע מבטל הרוב אבל אי לא שמעינן דקבוע מבטל הרוב אז א"ל דרוב וודאי הוא וקשה ארמב"ם ממזרת וצ"ל ספיקא לחומרא ול"ש דקרוב מהני א"כ מתורץ קו' הח"ס הנ"ל דילמא לא מבטל קבוע הרוב רק הרוב ז"א דאם לא מבטל הרוב אז קרוב לא מהני ול"ל קרא דמבטל הקורבא הא לא מהני קרוב ודו"ק כי היא דבר נכון בעזהי"ת: י"ח) ועונ"ל לתרץ קו' הח"ס מנ"ל דקבוע מבטל הרוב דילמא רק קרוב מבטל ולא רוב ונ"ל דכבר הבאתי להקשות מנ"ל דקרוב מהני דילמא מטעם ספיקא לחומרא ורק דלשיטת הרמב"ם דספיקא לקולא א"ש וידוע הקושי' מהראשונים להרמב"ם איך חייבה התורה אשם תלוי על הספק, ותירצו דאיקבע איסורא והקשה השואל בהרשב"א למ"ד א"א לצמצם א"כ לא הוי איקבע איסורא דדילמא ההיתר יותר מעט מהאיסר ונתבטל דנהפך האיסר להיות היתר ובספר דברי הר"ש להגאון ר' שלום חריף ז"ל מתרץ דמשכח"ל שכשהי' לפניו הי ניכר איזה החתיכה הוא האיסר כגון

שהי' לו איזה סימן ואולם באכל אחת מהם אינו ניכר עוד וכיוצא בזה פירוש רש"י בנזיר גבי קן סתימה אי אכלם בלילה א"כ כיון שהי' ניכר לו רק דעתה אינו יודע מאיזה מהם לקח הוי כמו תשע חניות והוי כלקח מן הקבוע וקבוע מבטל הרוב ע"ש שהביא דבריו קצה"ח סוגי' דרוב וקרוב סוף פ' י"ד א"כ כ"ז אי קבוע מבטל הרוב אבל אי לא מבטל א"כ איך משכח"ל אשם תלוי דא"א לומר באיקבע איסורא למד"א א"א לצמצם ושמא הוי רוב וא"א לומר כנ"ל דהוי קבוע ומבטל הרוב ז"א דהא קבוע אינו מבטל הרוב וא"כ שפיר מיושב קו' הח"ס הנ"ל דילמא לא מבטל רק הקרוב ז"א דאי לא מבטל הרוב ל"מ קרוב ודו"ק: יט) עוד נ"ל לתרץ קו' הח"ס הנ"ל מנ"ל דקבוע מבטל הרוב דילמא אינו מבטל רק הקרוב ונ"ל דכבר הבאתי לעיל להקשות מנ"ל קרוב דילמא משום ספיקא לחומרא אכן להרמז"ל א"ש וכבר נודע קו' המעין חכמה דהא שמעינן דספיקא לחומרא מדכתיב רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא וכו' וכן הקשה בכסדה"ס ס"י ובאמת י"ל בפשיטות וב"ה שכוונתי לדעת הח"ס על מס' ב"ב דף כ"ז דכיון דאיקבע כמה אילנות בעולם הוי כט' חניות והוי כי' אילני מאכל נגד אילני סרק שבעולם כקבוע וקבוע מבטל הרוב והוי כמחצה על מחצה מש"ה צריך לידע בבירור כי לא עץ מאכל הוא והא תינח אי קבוע מבטל הרוב אבל אי נימא דלא מבטל א"כ ע"כ ספיקא לחומרא ולא מהני קרוב א"כ מיושב קו' הח"ס דאי לא אתי קרא דקבוע מבטל הרוב והו"א דקבוע אינו מבטלו אז ל"ל ג"כ דאתי קרא דקבוע מבטל קרוב דאז לא מהני קרוב כי נכון הוא בעזהי"ת:
כ"ד ש"ב ידינ"פ הדוש"ת באה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן נג

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתו"י טהורה זקן שקנה חכמה מו"ה דוד אויש נ"י בק"ק פאקש יע"א:
עד"ש אם מותר להיות שדכן בזיווגי עוברי עבירה ועוברים על איסור נדה: תשובה:
א) הנה כבר האריך בזה בשו"ת משיב דבר סי' ל"ב, והעלה שם דמשום דרכי שלום מותר להיות שדכן בזיווג עוברי עבירה שעוברים על איסור נדר, משום כדי חייו למי שפרנסתו בכך, אבל להיות שדכן בחנם בלא שכר אסור ע"ש:
ב) ובענין כמה מגיע שכר שדכנות עפ"י הדין הנה באמת דבר זה במנהג המקום תלוי, כמבואר ג"כ בשו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' ק"ג דבענינים כאלו, הולכים אחר המנהג ע"ש אך במקום שאין מנהג קבוע, בזה יש לעיין וידוע דבסוף ספר עטרת צבי על החו"מ הביא

התקנות דארבע ארצות דשכר שדכנות הוא ב' זהובים וט"ו גדולים, ומבואר בד"ג כ' ק"ו אות כ"ח דזה הסכום הוי שני פראצענט ושלשה רבע פראצענט מכל מאה ע"ש ובפ"ת אה"ע סי' נ' מדין שדכנות ע"ש ובמשפט שלום חו"מ סימן קפ"ה הביא דבפולין נהגו ליתן ב' וחצי פרעצענט וברחוקים זמ"ז עשרה פרסאות, נותנים כפל חמשה פראצענט, ושיש מקומות באם הוא עיר אחרת או כשיש נהר מפסיק, אף בפחות מעשרה פרסאות נותנים כפל, ובשם הגאון מלבוב ז"ל הישיע"ק הביא שהי' פוסק ליתן ג' פרעצענט ורביע, וברחוקי' עשרה פרסאות הי' פוסק ליתן חמשה פרעצענט ע"ש ובהגהות קונטרס משמרת שלום על המשפט שלום ובדעת תורה סוף ה' שחיטות עי"ש ובעה"ש אה"ע סי' כ' וחו"מ סי' קפ"ה הביא דמנהג קבוע הוא ליתן ששה פראצענט ובוש"ת מחנה חיים חו"מ סי' ט"ו הביא בשם הח"ס והאמרי אש ז"ל ליתן שלשה פראצענט וראיתי בספר מיכלא דאסוותא שהעתיק דברי הרב הדומ"ץ דק"ק בוטשאטש מה שאמר לו כ"ק דו"ז הגה"ג אדמו"ר משינאווא ז"ל ששכר שדכנות חמשה פראצענט אין לו שום מקום רק ששה או שלשה והוא כ"ק דו"ז הגה"ק ז"ל נוהג כמו שקיבל ליתן משני הצדדים שלשה פראצענט עכ"ד הק' ע"ש ולפי"ז במקום שאין מנהג קבוע, י"ל דצריכים עכ"פ ליתן שלשה פרעצענט מכל מאה או עכ"פ שני פראצענט ושלשה רבע פראצענט, וברחוקים עשרה פרסאות מגיע להרבה פוסקים עוד יותר כנ"ל:

ג) ובנידון דצד אחד אינו נותן נדן, ואין לו לשלם חצי שכר שדכנות, אם הצד השני צריכים לשלם כל השכר. הנה מבואר בשו"ת בית יצחק אה"ע ח"א סי' קט"ו דאין לו להצד השני לשלם רק החצי שלו, דאין מחותן א' ערב בעד חבירו מ"מ המנהג לפייס את השדכן לתת לו יותר מחצי כדי להפיס דעתו ע"ש ועי' בערך ש"י אה"ע סי' כ' בנ"ד שכ' דצ"ע אם אין לצד אחד לשלם, מדוע לא ישלמו הצד השני כל השדכנות כמו שנים שלוו מאחד או לקחו מקח מאחד דנעשו ערבים זל"ז ע"ש אמנם צדקו דברי הבי"צ דכאן בשידוך מעיקרא לא נכנסו הצדדים אדעתא שיהי' אחד ערב בעד השני, וגם מש"כ שם הערך ש"י דאפילו בלא טעם דערבים זל"ז:

יהי' חייב העשיר לשלם דהא נהנה מכל הפועלים שעשה השדכן בין שניהם ע"ש יש לדחות דבריו בניקל ואין להאריך כי כתב שם בעצמו דלא מצא גילוי לדין זה ע"ש א"כ א"א להוציא ממון ומהנכון לפייס את השדכן כנ"ל, וע"ש בבי"צ דמספרים וקרקע ותכשיטין דנותנים חציו דה"ה אם נותנין מעות על זה כיון שיחדוה לקנות דברים הנ"ל ומה שנותנים על הלבשה והוצאות ומתנות א"צ לשלם מזה כלום ע"ש:

כ"ד ידושה"ט. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן נד

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' ידינ"פ הרב הגאון הגדול וכו' מו"ה משה גינז [נ"י] ז"ל אבדק"ק קערעסטור יע"א:
ע"ד באחד שנשא בתולה והי' חופת נדה ולא נבעלה ונעשה קטטה ביניהם ובאו להתגרש, איך יש לכתוב בגט אנת ארוסתי או אנת אנתתי:
תשובה:
א) הנה בסי' קכ"ו סעי' מ"ו מבואר במחבר דבגט ארוסה כותבין ארוסתי, ואם כתבו אנתתי כשר, וברמ"א די"א ה"ה להיפך באם כתב לאנתתי ארוסתי דכשר ועי' בקה"י לשון חכמים אות ס"ה, שהביא דברי הג"פ והמרימ"ט דמשמע בפ"ק דקידושין מדחשיב הרי את אשתי בהדי לשונות דמהני ומדאצטריך בפ' ארוסה לאפוקי ארוסה שלא תשתה מדכתיב תחת אשה, ובפרד"מ להוציא את הארוסה לסקילה, אע"ג דכתיב אשר ינאף את אשת איש ומפ"ק דקידושין ויצאה אשתו עמו, להוציא ארוסתו שאינו עמו, א"כ מכ"ז שממ"נ דארוסתו מקרייא אשתו ג"כ ע"ש. ואף דמבואר בראב"ן ז"ל ריש כתובות, וז"ל ואסור לנו הארוסות כדכתיב ודבק באשתו ולא בארוסתו, ועי' שם בהג"ה אב"ש שתמה דלא מצא דרשה זו ע"ש ובאמת מבואר כן במדרש הובא בפסוקתא זוטרתא ע"ש א"כ משמע דארוסה אינו בכלל אשתו, הנה מלבד שכבר תמה עליו בספר רביד הזהב. הא כתיב גבי נערה המאורסה על דבר אשר עינה את אשת רעהו, אלמא דארוסה ג"כ מקרייא אשתו, וכן יעקב אמר הבה לי אשתי אף שלא היתה עוד נשואה, וכן העיר בזה בשו"ת אבני נזר אהע"ז סי' ג' אות ה' וקדמו ברביד הזהב וגם כל הראשונים לא הביאו לאסור ארוסה מקרא ודבק באשתו וגם בש"ס יליף לה מודבק באשתו ולא באשת חבירו וכנראה הוא אסמכתא בעלמא לאסור ארוסה מקרא ודבק וכו' אולם לפי המבואר בב"ש ס"ק ל"ט יש חילוק בין זה לזה, דבארוסה אם כתבו אנתתי כשר לכל הדיעות משא"כ באשתו נשואה וכתב ארוסה איכא דיעות המחמירין, ובפ"ח מתיר בזה באם כתב לנשואה ארוסה רק במקום עיגון ע"ש ולפי"ז אם נימא דספק הוא אם חופת נדה קונה והוה נשואה] אז איכא חשש אפילו בדיעבד רק במקום עיגון יש להקל לפי"ד הפר"ח אולם באמת אנן קיימ"ל דחופת נדה קונה והוי נשואה וש"ד לכתוב אנתתי וכבר מבואר דבר זה בח"צ בזקיני ז"ל סי' קכ"ד ובדברי חיים ממוחז"ל ח"א אהע"ז סי' ס"ה שהאריכו בזה דיש לכתוב אנתתי בכגון דא שהשיטה המחורת היא שאפילו אם הי' חופת נדה תשובה ג"כ כנשואה ואין צריכין חופה אחרת ולא חופה לשם נשואין. רק ממילה נגמרה החופה הראשונה ולא מיבעי' אם החופה הי' בבית הבעל דשם נשואין

עלי' אפילו לשיטת הרמב"ם ז"ל דחופת נדה אינו קונה, דכיון דהי' מסירה לבעל חשובה כנשואה, אך אפילו אם לא היתה החופה בבית הבעל הוי ג"כ כנשואה, וע"כ צריכים לכתוב אנתתי ע"ש ועי' בהגהות חכ"ש אהע"ז סי' ס"ב במה שנהגו דאם עושים חופת נדה דאח"כ בעת שטובלת החתן מקדש אותה שנית לפני עדים לצאת שיטת הרמב"ם דהוא מנהג שטות ועי' בבשמים ראש סי' של"ז דלכ"ע הקידושין תופסין בנדה וגם לכתחילה שרי, ומש"כ הרמב"ם פ"ד מאישות הי"ב היינו מצד חסידות וזהירות, ולא איסור מדינא עיין שם:

ב) וראיתי בשו"ת שערי דעה לה"ג רח"י מבראד ז"ל שנשאל בענין זה כשהי' חופת נדה ולא נבעלה, דהאיך יש לכתוב בגט, ולא הביא מדברי הח"צ הנ"ל, והנה כתב שם דכיון דבלשון בני אדם גם ארוסה מקרי נשואה, ובגט הולכים אחר לשון בנ"א ע"כ צריכים לכתוב אנתתי, והביא מש"ס נדרים דף כ"ט ומה אילו אמר היום את אשתי, ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט, הרי חזינן דבקדושין בלחוד נקראת אשתו עכת"ד ודברין צ"ע דהלא ידוע דבלשון בנ"א אין ארוסה בכלל נשואה, וארוסה אינו נקראת נשואה בלשון בנ"א, ומצאתי הדבר מפורש בשו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' ס"ח דאף דכפי הדין ארוסה מקרי אשתו עכ"ז לענין לשון בני אדם אינו כן וז"ל באמצע התשובה דאף ע"ג דכפי הדין ארוסה אשה מקרי מ"מ לענין נידן דידן אית לן דלא חל חרם דר"ג על ארוסה, דאית לן למימר דבנדרים ושבועות הלך אחר לשון בני אדם ובלשון בנ"א נשואין לחוד ואירוסין לחוד כך נ"ל עכ"ל הרי מפורש יוצא דבלשון בני אדם אין ארוסה בכלל נשואה, ומש"ס נדרים הנ"ל ג"כ אינו ראי' די"ל דבמה שאמר היום את אשתי היינו ע"י ביאה וכעין דמבואר ביבמות (כ"ז ע"ב) רב כי איקלע וכו' מאן ה"ל ליומא וכו' רבנן הוו משדרי ומודעי להו ע"ש א"כ הוה אשתו ממש ליומא ע"י קידושין וביאה אכן בזה צדקו דברי הסע"ד כנ"ל דבארוסה דנכנסה לחופה ולא נבעלה נקראת בלשון בני אדם נשואה אבל מש"ס נדרים אין ראי' כלל וכעת ראיתי ג"כ במהרש"ם ח"ג סי' קל"ד שהביא בשם זקיני מאוה"ג מליסא ז"ל המובא בסי"ג לקוטי שמות ס"ק ע"ב דבגיטין יש לילך כפי הנהוג באגרת ובמכתבים, בלשון בני אדם ע"ש וכיון דכשנכנסה לחופה ואף שהי' חופת נדה נקראת נשואה ושפיר יש לכתוב אנתתי ע"ש ולהלכה הדבר פשוט ומבואר דיש לכתוב לכתחילה בנ"ד אנת אנתתי:

כ"ד ידינ"פ הדושת"ה באה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן נה

ב"ה אוהעל יע"א:
נשאלתי ראובן נתן תבואה לבעל רחים לטוחנם ולאחר הטחינה אמר בעל הרחים לבעל הקמח כבר נגמר הטחינה וטול הקמח לביתך, ולא לקחו עד עבור איזה ימים ובנתים נגנב שק אחד מהקמח, אי חייב בעל הרחיים לשלם בעד הקמח שנגנב או לא:
תשובה:
הנה מבואר בחו"מ סי' ש"ו סעי' א' דכל האומנים שומרי שכר הם להתחייב בגניבה ואבידה:
אבל אם אמר טול את שלך והבא מעות או שאמר לו האומן גמרתיו ולא לקחו הבעלים הרי האומן שומר חנם, ומבואר בחו"מ סי' שמ"ג סעי' ב' דשומר שכר לזמן כיון שכלה הזמן כלתה שמירתו, ואפילו אם הוא עדיין בביתו אינו עלי' אלא שומר חנם, ועי' בקצה"ח סק"א בשם הריטב"א וז"ל ומסתברא דבפקדון בעלמא שיש בו זמן והגיע זמנו הוי שומר שכר עליו עד שיאמר להבעלים טול את שלך, שאינו רוצה לשמרו וכדאמרינן גבי אומן שאמר גמרתיו עכ"ל הובא בשמ"ק פ' האומנין א"כ בנ"ד כיון שאמר בעל הרחים כבר גמרתי הטחינה וטול את שלך כלתה השמירה ולא הוי עוד שומר שכר ופטור מגניבה ואבידה, ועי' בש"ך מזקיני ז"ל סי' ש"ו סק"ב דאם כבר הקדים לו שכרו ואין מגיע לו כלום ואמר טול את שלך דאפילו שומר חנם לא הוי ועי' במחנה אפרים ה' שומרים סי' כ' להוכיח מדברי הראשונים ג"כ דאם הקדים שכרו ואמר טול את שלך דלא הוי אפילו שומר חכם, ועי' בחו"מ סי' רצ"א סכ"ב דאם ידוע שאין הנפקד רגיל לשמור הפקדון בעצמו ומסרו לאחר דינו כמסרו לבני ביתו ולא מחייב משום שומר שמסר לשומר ע"ש בש"ך ועי' בשו"ת חסל"א מהדו"ק חו"מ סי' כ"א שפסק דבעל רחים לא הוי שומר כלל הואיל דאין דרך של בעל הרחים לשמור בעצמו רק מעמד שם איזה איש לקבל התבואה לטחון ע"ש ע"כ הדבר פשוט דפטור בעל הרחים לשלם לבעל הקמח בעד השק שניגנב הנלפע"ד:

סימן נו

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' ידינ"פ הרב הגאון מו"ה דוד הכהן ניימאן נ"י אבדק"י ציגאנד יע"א: עד"ש באשה שראתה כתם יותר מגריס בימי טהרה ולא הי' לה במה לתלות, והתחילה לספור ז"נ

ובתוך ג' ימים הראשונים מצאה כתם יותר מכגריס ויש לה במה לתלות, אי תולין בג"י הראשונים בכה"ג דהראי' הראשונה הי' ג"כ רק מכתם ולא מראי' ממש, עכ"ש:

תשובה:

א) הנה מבואר ברמ"א מזקיני ז"ל סי' קצ"ו סעי' י' דבג"י הראשונים אין תולין בכתם, דג"י הראשונים צריכים להיות נקיים לגמרי, ומבואר בב"ש אהע"ז סי' ס"ג סק"ג די"ל דזה דוקא אם בתחלה הי' ראי' ממש והי' מעיינה פתוח וע"כ מחמירין שיהי' הג"י נקיים לגמרי, משא"כ אי מעיקרא מתחלת הראי' הי' רק כתם י"ל דגם בג"י הראשונים תולין אך שהביא בשם המר"ל דיש להחמיר משום לא פלוג גם בכה"ג ע"ש ובמקנה שם כתב דלדעתו אין להחמיר בכתם, והסביר שם טעמו דהא קיימ"ל ביו"ד סי' ק"צ סעי' מ"ג דאין תולין כתם בכתם וע"כ דהדברים דתולין בהם מוחזקים יותר מחזקת בעלת כתם, א"כ אין שום סברא שלא תתלה בעלת כתם בג"י הראשונים בשאר דברים דהא הם מוחזקים יותר מבעלת כתם ע"ש וכן הוא דעת הרבה פוסקים עי' בתוה"ס סקי"ד ובדג"מ סי' קצ"ו ובסד"ט סי' ק"צ סקע"ד ובחכ"א כלל קי"ז ובעצי לבונה שהעלו כולם להתיר דבכה"ג דתחלת הראי' הי' ע"י כתם אין להחמיר ויש לתלות אפילו בג"י הראשונים, וכן נראה דעת מוח"ז הגה"ק באבני צדק סי' פ"ד, וע"י בשו"ת מראה יחזקאל סי' נ' בסופו מזה ע"ש:

והנה הסד"ט העיר על הב"ש דלמה נחמיר כ"כ משום לא פלוג ע"ש ובאמת מבואר בתוס' עירובין ס"ה דיה התם דלחומרא לא אמרינן לא פלוג, אכן ביד מלאכי האריך לתמוה על תוס' הנ"ל והביא מהרבה מקומות דאמרינן לא פלוג לחומרא וראי' מפורשת מיבמות ק"ז ע"א דמקשה הש"ס נכנסה לחופה ולא נבעלה מא"ל ומשני לא פלוג רבנן הרי דגם לחומרא אמרינן לא פלוג ותירץ ביד מלאכי די"ל דכוונת התוס' דדוקא בעירובין דהוא מדרבנן והלכה כדברי המיקל בעירוב, וע"ש אמרינן דבעירובין ל"א לחומרא לא פלוג ע"ש, א"כ לפי"ז לכאורה הי' מקום לומר דגם בכתמים דהיא מדרבנן. ובכתמים אזלינן להקל, וע"כ הי' מקום לומר דל"א לא פלוג לחומרא בכתמים. אך באמת עומד לנגדינו דברי התוס' נדה (ג' ע"ב) ד"ה ושרצים, דמבואר שם דאף בכתמים אמרינן לא פלוג לחומרא ע"ש ובפרט לפי"מ שהעלה שם ביד מלאכי לדבר ברור שגם דעת התוס' כן להמסקנא דאמרינן לא פלוג לחומרא, רק להה"ח כתבי שם דל"א לא פלוג לחומרא ע"ש א"כ אליבא דאמת קיימ"ל דאמרינן לא פלוג לחומרא אפי' בדרבנן ועי' בירושלמי סוטה פ"ד ה"ג מר עוקבא הורה כ"ד חודש, אפי' מת התינוק, וכ' בפני משה שם דהטעם משום לא פלוג אלמא דאפילו בדרבנן אמרינן לא פלוג ועי' בט"ז יו"ד סי' פ"ח ופ"ט דמבואר משם דגם בדרבנן אמרינן לא פלוג ע"ש:

ג) אמנם נ"ל לפי מה שחידש בשם ארי' חאהע"ז ס'. דבדבר דשרי בדיעבד לא אסרינן לכתחילה משום לא פלוג, וכעין המבואר בטו"ז יו"ד סי' צ"א דכל מה דמותר בדיעבד לא אסרינן לכתחילה משום שמא ישכח וה"ה לענין לא פלוג ע"ש א"כ כ"כ י"ל בנ"ד לפי המבואר בפוסקים דיש סברא לומר להקל בהני נשי דידן שמתחילין לספור ז"נ ביום הששי לראייתה, לתלות אף בג"י הראשונים, ואם כי להלכה לא קיימ"ל כן, עכ"פ אם הורה המירה כן בדיעבד אין לערער עליו, וא"כ כיון דאפילו בראי' ממש יש מקום לסמוך להקל בדיעבד, י"ל דלא שייך לגזור בכתם משום לא פלוג. דהיכא דבדיעבד מותר לא אסרינן משים לא פלוג ויש להאריך בזה, אך באמת להלכה שפיר יש לסמוך על גדולי הפוסקים הנ"ל דבכה"ג דתחלת הראי' הי' ע"י כתם דיש לתלות להקל אף בג"י הראשונים ע"כ קצרתי:

כ"ד אוהבו הדוש"ת ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן נז

ב"ה אוהעל יע"א:

להרב הה"ג הנ"ל:

ועד"ש באשה שמרגשת הרבה פעמים ביום זיבת דבר לח וכמעט שא"א לה לבדוק א"ע בכל פעם בהיותה בין אנשים, והורה לה המורה שתבדוק א"ע שלשה פעמים, ואם תראה רק מראה וליחה לבנה, אז אינה צריכה עוד לבדוק א"ע כשתהי' מרגשת הזיבת דבר לח ואפילו בתוך ג' ימים הראשונים שבהז"נ לא תהי' צריכה בדיקה אם לא בשעת וסתה שאז היא בחזקת רואה ואז תבדוק א"ע, אי יפה הורה המורה בזה:

תשובה:

א) הנה החכ"א כלל קי"ג סעי' ב' כתב דבנשים שרגילות לראות מראות לבנות ומוחזקים: בזה, אז אפילו אם הרגישה זיבת דבר לח ולא בדקה א"ע טהורה כיון שמוחזקות בכך ורגילה בכך, תלינן במצוי ע"ש, משמע ג"כ דרק בדיעבד כשלא בדקה יש לתלות בזה אבל לכתחילה בודאי צריכה בדיקה והגאון בית שלמה ז"ל סי' ל"ו חולק על החכ"א, וכתב שישתקע הדבר ואין להקל בלא בדיקה ע"ש אולם בשו"ת דברי חיים מכ"ק מוח"ז הגה"ק ז"ל בח"א סי' ל"ד נשאל ג"כ בזה, וז"ל אשה שרגילה שיוצא ממנה מראות לבנות הרבה, וכ"פ ע"י הרגשה ובדקה עצמה כ"פ ומצאה בעת הרגשה שנמצא מראה לבנה וגם נתנה מוך דחיק באו"מ והי' המוך אצלה בשעה שהי' כמה הרגשות ואח"כ בדקו המוך ולא נמצא רק מראות כשרות לבנות, וכה עשתה כ"פ, מה דינה מעתה אם לטהר הרגשותי'

בלא בדיקה תוך שיעור וסתה כי כמעט א"א שתבדוק בכל פעם בהיותה בין אנשים, וא"א לה ח"ו לטהר לבעלה, וגם מה דינה אם תרגיש בימי ליבונה עכ"ל השאלה והשיב להתיר כיון שרגילה והחזיקה, במראות לבנות, בודאי תולין במצוי ואפילו תוך ג' ימים הראשונים ע"ש ובח"ב סי' ס"ו באמצע התשובה כתב וזלה"ק גם מה שרצה להקל באשה כן דרכה תמיד הנה כתבתי ע"ז תשובה ארוכה ויצא הדבר להיתר בבד"צ דפה אם אשה בדקה כ"פ בהכניס מוך נקי בפנים, והרגישה כ"פ ובדקה את המוך תיכף, וראתה שהיא ממראות טהורה, אה עשתה כן הכנסת המוך הנ"ל כ"פ ובדקה את המוך ומצאה מראות טהורה. יכולה לסמוך עכ"פ בימי טהרתה שלא בשעת וסתה מזה שיש לה וסת הגם אז שובה הקלנו יותר אין כעת לבאר הכל על נכון ושלא שעת וסתה ודאי טהורה אשה אשר צדק כ"פ ע"י מוך כנ"ל עכ"ל הרי דדעת הד"ח ז"ל דאם החזיקה במראות לבנות דטהורה בלא בדיקה אולם מתבאר משם דדוקא אם הוחזקה ע"י בדיקת מוך כמה פעמים ובאותו הפעם שהמוך הי' שם הרגישה ובדקה תיכף והמוך הי' נקי, משא"כ אם הבדיקה הי' ע"י בדיקת עד בעלמא לא מהני, ורק אם הי' מוך דחוק בשעת ההרגשה, וכן נראה משמעות לשונו עש"ה שצריכה להתחזק בזה עכ"פ שלשה פעמים, והנה אם כי בתשובה סי' ס"ו בח"ב אינו מתיר בפירוש רק בימי טהרתה נלפענ"ד דלהלכה דעתו דמותר גם בתוך ג' ימים הראשונים, כמבואר בח"א סי' כ"ד וכאשר רמז גם כאן בח"ב שבתשובה הקיל יותר והכוונה על תשו' הנ"ל סי' ל"ד ששם מקיל אפי' בתוך ג"י הראשונים וראיתי בשו"ת שערי צדק למחו' הגה"ק מדעש ז"ל בחיו"ד סי' קנ"ח שהאריך ג"כ בזה והביא מדברי הד"ח הנ"ל בח"א ובח"ב, וכתב דמהתשו' בח"ב משמע דבימי לבונה אינו פשיטות כ"כ להתיר ע"ש ועכ"ז להלכה נראה דדעת הד"ח דגם בתוך ג"י מותר עיי"ש היטב ועי' בשו"ת מהר"י אשכנזי חיו"ד סי' ל"ח שהחזיק בדעת החכ"א ע"ש ובשו"ת מהרש"ם ח"א סי' קמ"ו וסי' קפ"ח כתב דכשהרגישה פתיחת פי המקור, אין להתיר ורק בהרגשת זיבת דבר לח, יש להתיר ע"ש, ובאמרי יושר ח"א סי' קפ"ב העלה ג"כ להתיר באשה שיש לה ווסת שלא בשעת וסתה ע"ש, ועי' בדרכ"ת סי' ק"צ מכ"ק הגה"ק ממונקאטש ז"ל שהאריך בזה:

ועכ"פ אם בנידן שאלתינו הוחזקה במראות לבנות ע"י מוך נקי עכ"פ שלשה פעמים שפיר הורה המורה להקל אפי' תוך ג"י הראשונים וכדברי הד"ח, ועכ"ז הדבר תלוי כפי ענין השאלה דאם אפשר שתבדק א"ע דההרגשת הזיבת דבר לח אינו הרבה פעמים רק לעתים רחוקים י"ל דיש להחמיר לבדוק א"ע אך אם הדבר קשה ובאופן שמבואר בד"ח

ז"ל שפיר הורה המורה להתיר ורק בשעת וסתה צריכה בדיקה כשתהי' מרגשת זיבת דבר לח כנלפע"ד:
הנ"ל:

סימן נח

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' אהובי תלמידי חביבי המופלג בתו"י מו"ה אשר זעליג קאהן נ"י בק"ק קאשויא יע"א:
עד"ש אשה ששכחה להדליק נרות בעש"ק עד בין השמשות אי יכולה לומר לעכו"ם שידליק הנרות והאשה תברך עכ"ש:
תשובה:
א) הנה במג"א סי' רס"ג ס"ק י"א נראה דאם שכחה מלהדליק עד ביה"ש יכולה לסמוך על זה שתאמר לעכו"ם שידליק, דבביה"ש לא גזרו על שבות במקום מצוה. ואמירה לעכו"ם הוא שבות, והאשה יכולה לברך, ועיי"ש בכתיב חיים ובמחה"ש ובלב"ש ובקונטרס אחרון על התניא בס"ק ד' אולם משמעות בפמ"ג שם והא"ר ס"ק י' ודעת הכנה"ג בשם מהרי"ב המובא בבאה"ט ס"ק ג' דבזמן איסר הדלקה אינה רשאית לברך, דכיון דהיא בעצמה אסורה להדליק האיך תברך אז על הנרות עיי"ש:
ב) והנה זקיני מאוה"ג מליסא ז"ל בסדה"ח אות ח' בה' שבת השיג על המג"א דהאיך אפשר שהעכו"ם ידליק והיא תברך כיון דקיימ"ל אין שליחות לעכו"ם, והוי כמעשה קוף בעלמא, וכא כמו שהיא עשתה, והאיך תברך, וכמו שמבואר בטו"ז ביו"ד סי' ק"כ ס"ק י"ד לענין טבילת כלים ע"י עכו"ם אינו יכול לברך וכן העיר בהגהות רע"א על המג"א ע"ש ואם כי גם בטבילת כלים ע"י עכו"ם דעת הפר"ח שם דיכול לברך, אולם הבית מאיר השיג עליו דהעיקר כהטו"ז דכיון דאין שליחות לעכו"ם והוי כאלו נפל למים מעצמו והאיך יברך ועל מה יברך ע"ש. וראיתי שבש"ע התניא פסק דיכולה להדליק ע"י עכו"ם והיא תברך קודם שתהנה לאורן, ובקונטרס אחרון שם ס"ק ג' העיר מדברי הטו"ז בטבילת כלים ע"י עכו"ם וכתב לחלק דבשלמא גבי טבילת כלים, עיקר המצוה הוא הטבילה והטבילה הוי גמר המצוה, וכיון שהעכו"ם עשה כל המצוה האיך יברך הישראל משא"כ גבי נרות דגם לאחר הדלקה הוה המצוה להנות מאורו וזה עיקר המצוה ההנאה מאורו, אלא ההדלקה הוא התחלה והכנה למצוה זו, ולכן מברכין עלי' וכיון שבא ברכה בתחילת המצוה יכולה לברך קודם עיקר המצוה דהיינו קודם שתהנה לאורן, ואף שהנכרי הדליק והאיך תברך היא הברכה להדליק עכ"ז יכולה לברך דהכונה שציונו

להדליק אם אינו דלוק כדי להנות מאורו ועכשיו שהוא דלוק אנו כהנים ג"כ מאורו והנאה זו עיקר המצוה והציווי עיי"ש היטיב מה שהאריך בזה ועכ"ז כיון דמשמעות רוב האחרונים שלא לברך ועי' ג"כ בישועת יעקב ס"ק ב' שנראה ג"כ דדעתו שלאחר זמן האיסר לא תברך ע"ש וכיון דברכות אין מעכבות וספק ברכות להקל ע"כ נ"ל דבנידן דידן לא תברך האשה:

כ"ד מורך אוהבך ה"ק דוד דוב מויזליש:

בשולי המכתב במס' קידושין [מ"א ע"ב] ילפינן שליחות בקדשים מושחטו וכו' ובתוס' ד"ה נפקא מקשים אמאי לא ילפינן שליחות:

בקדשים מפר של אהרן, מדכתיב ושחט את פר החטאת אשר לו מכלל דבשאר קדשים לא בעינן בעלים ע"ש, ובימי חורפי בהיותי לבקר את דודי הגאון מופת הדור מלאסק שליט"א, בעהמח"ס שו"ת חדות יעקב הקשה אותי הלא קיימ"ל דשחיטות קדשים כשרה בנשים, כמבואר בזבחים בר"פ כל הפסולין, ומבואר במנחות (צ"ג ע"ב) ת"ר ידו ולא יד עבדו, ידו ולא יד שליחו, ידו ולא יד אשתו, כל הני למ"ל צריכא וכו' אבל שליח דבר מצוה היא ושלוחו של אדם כמותו אימא לסמוך, ואי אשמעינן הני תרתי דלאו כגופי' אבל אשתו דכגופי' דמי אימא תיסמך צריכא ע"ש וחזינן דאשתו עדיפא משליח, א"כ איך אפשר ללמוד שליחות מפר של אהרן, הא י"ל דבאמת לא מהני שליח בקדשים, והא דכתיב ושחט וכו' אשר לו, שלא יעשה את אשתו לשליח דשחיטה כשירה בנשים אבל שליח דעלמא לא מהני, והיא קו' נכונה: ואמרתי על אתר לתרץ, דהנה הגאון מפלאצק ז"ל בחידושי מהר"ל על יור"ד הקשה אמאי שחיטות נשים כשרה בקדשים, הלא אין שוחטין בלילה, והוי מצות עשה שהזז"ג, ולא שייכא המצוה בנשים, ולא הו"ל בר זביחה, דהא בחולין נמי בעינן שיהי' בר זביחה, כמ"ש התוס' חולין [ג' ע"ב] ד"ה קסבר ע"ש, אמנם הדבר נכון לפי"ד הריטב"א והפנ"י קידושין כ"ט דמצוה שאפשר לעשות ע"י שליח, נוהג גם בנשים אף דהוי מעשהז"ג ע"ש, א"כ הלא קיימ"ל דמועיל שליח גם בקדשים, ע"כ שפיר שייכא מצות זביחת קדשים גם באשה אף דהוי מעשהז"ג דהא יכולין לעשות שליח לשחוט ושפיר זביחת קדשים כשרה בנשים ולפי"ז שפיר מתורץ קו' הנ"ל דמנ"ל שליחות מפר ש"א, דילמא שליחות לא מהני בקדשים, והקרא אתא דלא ישחוט ע"י אשתו, דשחיטה כשירה בנשים דז"א דהא אי נימא דלא מהני שליחות בקדשים, א"כ זביחת קדשים פסולה בנשים, דהוי מעשהז"ג ואינם בר זביחה, ודו"ק ונכון הוא:

הנ"ל:

סימן נט

ב"ה אוהעלי יע"א:

שוכט"ס לאהובי ה"ב החריף ובקי מתמיד בתורה כ' שמעון רייך נ"י מק"ק צאנז יע"א הלומד בישיבה הרמה של בני הגאון סוע"ה מניימארק שליט"א: א) ע"ד הקו' על ראב"י קודם דהדר בפסחים כ"ט דחמץ של אחרים מותר באכילה לרש"י אף בפסח משום דיליף שאור דאכילה משאור דראי' א"כ למ"ל קרא (בחולין ק"כ ע"א) נפש לרבות השותה בחלב, נילף מחמץ ונבילה, ול"ש פירכת הש"ס מה להנך שלא הותרו מכללו תאמר בחלב שהותר מכללו אצל חי' דהא לראב"י גם חמץ הותר מכללו בחמץ של אחרים:

והנלפענ"ד בזה דלכאורה יש להעיר אמאי לא קאמר הש"ס מה לחמץ שעוברים בב"י ומצאתי בתולדות אברהם מהגה"ק מאולנאב ז"ל שהעיר בזה ע"ש ובפשיטות נראה דלק"מ דהא מנפש מרבינן כל דבר שאסור באכילה ואף חמץ של אחרים, אף שאין עוברים בב"י וא"כ ל"ש לומר דמשום חומרא דבל יראה, וכ"ז לדידן דחמץ של אחרים אסור באכילה אבל להס"ד דראב"י דחמץ של אחרים מותר באכילה ומבואר בצל"ח דאף של ישראל שרי לאכול ע"ש א"כ הקרא דנפש קאי רק אחמץ של עצמו שפיר יש למיפרך מה לחמץ שעוברים בב"י ושפיר צריך קרא דנפש ודו"ק:

ב) ולפי"ז יש לתרץ קו' מושכלת הובא בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קפ"ח בהא דפסחים (מ"ג ע"א) דאיצטריך כל בחמץ לרבות נשים באכילת חמץ דלא נימא כל שישנו בקום אכול מצה ישנו בב"ת חמץ ע"ש וקשה הא ממילא שמעינן דנשים חייבות דאל"כ למ"ל קרא דנפש בחלב נילף מחמץ ונבילה ואיל דחלב הותר מכללו, הלא גם חמץ הותר מכללו אצל נשים עכ"ק ולפימ"ש דקו' הש"ס דנילף מחמץ של אחרים דאינו עובר בב"י הדבר נכון דתוס' (כ"ט) הקשו איך משכחת שלא יהי' שלו בשעת אכילה, דאם נתנו לו הוא שלו, ואם גזלו נתחייב באחריות, ותי' הרי"ם ז"ל במס' חולין ד' דבגזל חמץ בפסח אינו מתחייב באחריות כיון דא"נ דמתחייב באחריות לוקין משום ב"י ואין לוקין ומשלמין אולם חזר והקשה הא התוס' כתבו בדף כ"ט דב"י הוי להל"ע ואין לוקין עליו ע"ש אכן כבר נודעים דברי הרמב"ם דפסק דלוקין אב"י והסביר השאג"א משום דהלאו כולל יותר מהעשה דנשים חייבות בהלאו דב"י דהשוה הכתוב אשה לאיש ופטורות מהעשה דהוי מעשהזמ"ג ע"ש, והנה אי נימא דנשים מותרים באכילת חמץ ל"ש אצלם ב"י דאיך נימא דאסור להם לראות ומותרים לאכול כמ"ש הצל"ח בדף כ"ט דראי' בלא אכילה משכח"ל, אבל אכילה בלא ראי' לא משכח"ל, וא"כ בהס"ד דנשים פטורות מחמץ הוי ב"י להנל"ע

ולא משכחת חמץ של אחרים, ושפיר איכא למיפרך מה לחמץ דעוברים בב"י ושפיר איצטריך קרא דנפש בחלב ודו"ק היטב:

ג) ובאופן אחר י"ל קר' הנ"ל דלמ"ל קרא לחייב נשים בחמץ תי"ל דאל"כ למ"ל קרא נפש בחלב, דכבר הקשיתי נימא מה לחמץ שכן עוברים בב"י, אך י"ל לפימ"ש הר"ן דטעמא דב"י שלא יבא לאכלה, א"כ אינו מחמת חומרא ולא נחשב לפירכא, וחת"ס והקובץ כתבו דסברתו רק אי חמץ אסור בהנאה, דאל"כ קשה מיוהכ"פ דג"כ לא בדילי וחייב כרת ולמה לא אסרה התורה ביוהכ"פ בב"י והנה י"ל אף דאנן לא דרשינן טעמא דקרא מ"מ לפימ"ש הראשונים בפירש הגמרא מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע ולא נאמן במגו ואף דאנן לא דרשי' טעמא דקרא מ"מ בדבר חידש מוכרחים לדרוש טעמא דקרא, וא"כ ה"ה בחמץ דבאמת אינו ברשותו של אדם דאסור בהנאה, א"כ למה יאסור בב"י לכך צריכין לומר טעמא שלא יבא לאכלה, ונודע קו' השעה"מ דמנ"ל דלא יאכל לאסור הנאה הא איצטריך לחייב המאכל כאוכל כמבואר בירושלמי, ותי' הישיע"ק או"ח שמ"ג לפי המבואר ביבמות (קי"ג) דמש"ה לא ילפינן שרצים וטומאה מדם לענין לחייב המאכל כאוכל, משום דדם הוא בכרת ושוה בכל, וא"כ שפיר ילפינן חמץ מדם ונשאר הקרא לאסור בהנאה ע"ש וכ"ז במסקנא דנשים חייבות באכילת חמץ אבל א"נ דמותרות באכילת חמץ שוב א"א למיליף מדם ושוב חמץ מותר בהנאה, וליכא למימר כטעמא דהר"ן דב"י ה"ט שלא יבא לאכלה א"כ שוב יש למיפרך מה לחמץ שעוברים בב"י א"כ צריכים שפיר קרא דנפש בחלב ודו"ק:

אמנם באמת הקו' דנימא מה לחמץ שכן עוברים בב"י לק"מ בפשיטות דאכתי נילף חדא מתרתי דהיינו מחמץ ומנבילה. וכאשר כבר הקשה המהר"ם על מ"ש בתוס' דנימא מה לחמץ:

שכן אסור בהנאה, הא אכתי יוקשה דנילף מתרתי והיטיב אשר דיבר בזה הלב ארי' דקו' התוס' ע"כ רק מחדא דמתרתי גם לריוה"ג נחשב לפירכא כ"ד וכ"כ גם בתולדות אברהם וזה שייך רק בכוונת התוס' דקאי לריוה"ג אבל על הקרא שפיר יוקשה למ"ל קרא נילף מתרתי, עכ"פ על ריוה"ג מתורץ לנכון דכיון דסובר דחמץ מותר בהנאה שוב ל"ה טעמא דב"י משום שמא יבא לאכלה, שוב ליכא למילף מחמץ לחודא דמה לחמץ שכן עוברים בב"י ומתורץ קו' התוס' לריה"ג למ"ל נפש בחלב לנכון והבן וקצרתי:

ה) עונ"ל לתרץ קו' הנ"ל, דלמ"ל קרא לנשים הא בלא"ה נדע דאי נימא דליתנייהו באכילת חמץ למ"ל קרא דנפש בחלב דהנה לכאורה יש להעיר לפי המבואר בירושלמי דלא יאכל אתי' לחייב המאכל כאוכל בחמץ א"כ איכא למיפרך מה לחמץ שכן חייב המאכל

כאוכל, אכן י"ל דהא הרמב"ם יליף מלא יאכל לח"ש דאסור ולא לחייב המאכל כאוכל וכבר הקשו עליו למ"ל קרא לח"ש הא ח"ש בלא"ה אסור בכל התורה ותירץ מוחז"ל הברוך טעם דה"א כיון דאיתקש שאור דראי' לשאור דאכילה, ה"ה דאיתקיש אכילה לראי' וכמו דאינו עובר בב"י בח"ש ה"ה דאינו עובר באכילה, ע"כ צריך לן קרא לח"ש, ע"ש והטעם דאינו עובר בב"י בח"ש מבואר במפורשים דכיון דב"י הו"ל להנכ"ע ואין לוקין עליו ע"כ ל"א דחזל"א דהא גם אם יצטרף לכזית לא יהי' לוקין, ומש"ה אינו עובר בח"ש בב"י, אמנם הש"א העיר דהא הלאו כולל יותר מהעשה דתשביתו ל"ש בנשים דזמ"ג הוא אכן היטב אשר דיבר הצל"ח ברישׁ פסחים ובדף מ"ג דנשים חייבות בתשביתו משום דאיתקש השבתת שאור לאכילת חמץ וכמו איסור אכילת חמץ שייך בנשים ה"ה עשה דתשביתו ע"ש וכ"ז נכון למסקנא אבל לפי הס"ד דנשים ליתנייהו באיסור אכילת חמץ א"כ פטורות מתשביתו והו"ל ב"י לאו הכולל וכו' וח"ש אסור בב"י ול"צ קרא לח"ש ואתא הקרא למאכל כאוכל, א"כ א"א למיליף חלב מחמץ דמה לחמץ דחייב המאכל כאוכל (וכבר כתבתי לעיל דיש לדחות דנילף חדא מתרתי והבן) ומתורץ קו' הנ"ל ודו"ק:
כ"ד הדו"ש ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן ס

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' ידינ"פ הרב הה"ג החו"ב החסיד וכו' מו"ה אפרים פישל נ"י אבד"ק ווידיטשקא יע"א:
אהדש"ת באה"ר עד"ש באומן ששכר לאיש אחד בהיות אצלו פועל לעבוד אצלו ולעשות מלאכתו ג' שנים והאומן התחייב את עצמו ללמדו האומנת וכעת הפועל רוצה לחזור בתוך הזמן אי יכול לחזור עכת"ש:
תשובה:
הנה לכאורה הי' מקום לומר דיכול לחזור כדין פועל שחוזר בתוך הזמן כמבואר בחו"מ סי' של"ג, אולם מבואר בשו"ת ר"מ איגרא ז"ל בחו"מ סי' כ"ה דבנידן כזה אין הפועל יכול לחזור דיש להם דין שותפים כיון ששניהם משועבדים זל"ז הפועל לעשות מלאכתו והאומן ללמדו האומנות והוי האומן ג"כ כעין פועל והוי פועלים זל"ז ושותפים ואינם יכולין לחזור ואף דגם בשותפים יש דעות דיכולים לחזור בדבר שלבל"ע מ"מ אם הבעה"ב קונה כל צרכו להמלאכה ממעות עצמו לא מקרי דשלבל"ע והביא ראי' מתשו' מהרי"ק סי' קפ"א ברופאים שנשתתפו שאינם יכולין לחזור דכיון שהרופאים

מומחים למדו אותו בתחלה מטעם זה שאם כי עתה יהי' תלמוד שמא לבסוף יהי' חברים ויהנו מהשותפות באחרית הימים ולאו כל כמיני' שהתלמוד יהנה מהשותפות מתחלה אשר כמעט כל הנאה שלו ואח"כ כשכבר למר ואז הי' יכולים להנות ממנו שיחזור אז דפשיטא דכל כה"ג משועבד מדין ערב ע"ש, וכ"כ בנ"ד שהפועל אינו יכול לחזור ע"ש ועי' ג"כ בשו"ת משכנות הרועים הובא בד"ג כלל פ"ב אות ו' בהשכיר בנו לחייט על ג"ש שאינו יכול לחזור דהוה כאלו הותנה בפירוש שנותן לו המזונות של שנים הראשונים בעד השנה השלישית, שאז יה' יכול יותר לעזור לו למלאכתו, והביא ראי' ממס' ב"ב (ס"ט) באם בא לחלק הוולדות תוך זמנו חבירו מעכב עליו לפי שאינו דומה טיפולו של שנה זו שהיא דקה לטיפולו של שנה שני' ע"ש ע"כ הדבר ברור שאינו יכול לחזור:

כ"ד ידינ"פ הדוש"ת באה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

בשולי המכתב בגיטין (י"ג ע"א) במתניתין ושטר שיחרור זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתה, והקשה בקצה"ח סי' קפ"ח אמאי לא יתנו לאחר מיתה הא אמרינן עדים בחז"ל ואם ממני לידו יהי' משוחרר למפרע מעת החתימה, והיא קושיא גדולה:

ונראה לי לתרץ דכבר הקשו איך מהני שטר שחרור הא המשחרור עבדו עובר בעשה ונימא כמדא"ר ל"ת א"ע ל"מ, ותירצו כיון דגמרינן לה לה מאשה ובגט אשה כ"א דלא מהני [עי' לעיל סי' ל"ח בשולי המכתב] א"כ לכאורה קשה איך אפשר לומר בגט שחרור עבחז"ל להיות משוחרר למפרע דהוא מצד קנין נימא כ"מ דארל"ת א"ע ל"מ ולא שייך לומר כנ"ל דגמרינן מאשה, דהא בגט אשה ל"א כלל עבחז"ל דחוב היא לה כמבואר בתוס' ב"מ (י"ט ע"א) ד"ה וליחוש ע"ש אמנם הדבר נכון עפי"ד המהרי"ט ז"ל דאם לא יתוקן האיסור ל"א כמדא"ר ל"ת א"ע ל"מ א"כ בגט שחרור הא לא יהי' מתוקן האיסור בזה אם נימא דלא מהני דהא ממנ"פ אם לא יהי' מטי לידו א"כ ל"א עבחז"ל, כב"מ (י"ג ע"א) ואם יהי' מטי לידו א"כ אף דלא נימא עבחז"ל ואינו משוחרר למפרע, מ"מ משוחר' מעת דמטי לידו ועובר בעשה אפי' אי ל"א עבחז"ל ע"כ שפיר אמרינן עבחז"ל בשחרור, וכ"ז נכון בעלמא אבל הכא במתני' דמיירי דמת האדון, א"כ אמרינן דאין גט לאחר מיתה אם לא נימא עבחז"ל, ואם נימא עבחז"ל יהי' מועיל הגט שחרור דזוכה בו למפרע א"כ שוב יהי' מתוקן האיסור אם נימא כ"מ דארל"ת אי עביד לא מהני ולא אמרינן עבחז"ל, דהא לא יהי' משוחרר דאין גט לאחר מיתה, אפילו אם מטי לידו לאחר מיתה, ע"כ שפיר ל"א עבחז"ל ומתורץ קו' הקצה"ח, ודו"ק וב"ה הוא דבר נחמד:

הנ"ל:

סימן סא

ב"ה אוהעל יע"א:
לכבוד אהו' תלמידי חביבי הרב החריף ובקי החסיד ירא ד' מו"ה יעקב פארקאש נ"י ר"מ בק"ק בערענסאס יע"א:
עד"ש אם מותר לישב על העגלות אשר מקום מושבם תפורים בכלאים: חשובה:
הנה ידוע דברי הפמ"א בח"ב סי' קי"ב שהאריך בענין זה והעלה דמותר לישב על כרים וכסתות התפורים בכלאים הנתונים בתוך העגלה לישב עליהם והא דאסור בש"ע בכרים מלאים היינו כמו כרים ששוכבים עליהם שנכפפים על צידו האדם אבל באותן כרים שנותנים בעגלה שממלאים אותן בשער בדוחק עד שא"א לכוף על הצדדים אף שהמה כרים לישב עליהם אין חשש וק"ו דמותר לישב על כסאות התפורים בכלאים שהכר נתחבר לעץ ע"י מסמורים וא"א בשום צד לבוא על צידי אדם וה"ה לישב בהעגלה שמן הצדדים איכא שעטנז כיון שאינו בדרך לבושה ולא בדרך העלאה ואין להחמיר אלא לישב כנגד הווילון של העגלה שהוא כלאים ע"ש ומובא בפ"ת סי' ש"א ובגליון מהרש"א שם הביא ג"כ דבריו דאפי' מצד חסידות אין כאן להחמיר ע"ש, וכן מבואר בבשמים ראש סי' רל"ג דכיון שנעשה לשומר להעץ בטלו והרי הוא כעץ ולא גזרו בו חכמים ובזכור לאברהם יו"ד אות כ' ובבית מאיר סי' ש"א הביא ג"כ דברי הפמ"א להלכה וכן מבואר בחסד לאברהם תניינא יו"ד סי' ע"ב וכ"מ בריב"ש סי' כ"ט ע"ש, אכן יש אנשי מעשה שמחמירים ונזהרים מלישב על עגלות כזו וכעין מה שכ' מוח"ז הק' בהשיב משה סי' ז' בחאו"ח לענין לבישת צמר דיש לברוח מצ"ט שערי היתר כדי שלא יפגע בשער אחד ממאה של איסר ע"ש וכ"כ מחמירים לענין זה ותבוא עליהם ברכת טוב ושמעתי שכ"ק דו"ז אדמו"ר הגה"ק משינאווא זי"ע הי' נזהר בזה אבל מצד הדין הרי מבואר דמותר:
כ"ד מורך אוהבך אה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן סב

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' אהו' בני מחמד נפשי הרב הגאון החריף חו"פ מו"ה חיים שליט"א אב"ד ור"מ דק"ק סאראואש יע"א:
עד"ש בחתן שצד הכלה רוצים לגרוע שליש מהנדן שהבטיחו כי מטה ידם ואין ביכולתם לסלק כל הנדן אי החתן יכול מצד הדין להרוס השידך עכת"ש: תשובה:

א) הנה בפתחי תשו' סי' נ' ס"ק ט' מבואר בשם ס' מעין גנים וז"ל ועי' בספר מעין גנים שהביא מ"ש בס' חקי דרך באם מסלק הנדן פחות שליש הוא פטור וכ' על זה ששמע הפירוש בשם גדולים דר"ל דפטור מקנס אבל אינו יכול להכריח צד השני בזה לקיים השידוך עד שיסלק כלו ואם הוא אינו רוצה פטורים שניהם זה מזה בלא קנס עכ"ל הפ"ת וכן דעת השואל בס' יהושיע סי' צ"ג דאף דצד אחד הוא אונס וא"י לסלק עכ"ז א"א לחייב צד השני דרחמנא פטרי' אמרינן ולא דעל ידי האונס של זה נחייב את חבירו כידוע דברי הירושלמי המובאים בחו"מ בש"ך סי' כ"א ועיי"ש בקצה"ח וכן מבואר בחסל"א סי' מ"ב דרשות ביד החתן לבטל השידוך בכה"ג מטעם הנ"ל דאונס רחמנא חייבא כ"א וגם מטעם דאפי' אי הוה ספק בתקנה קיימ"ל דכל ספק בתקנה אוקמינן אדינא ומן הדין כיון דלא קיים התנאי כי מגרע שליש יכול לנתק השידוך ע"ש:

ב) אולם בס' יהושיע דחה דברי השואל דאי נימא דהתקנה הי' רק לפטור מקנס את הצד שאינו יכול לסלק בירד מנכסיו למ"ל כל התקנה הכא אונס רחמנא פטרי' בלא"ה ע"ש ואם כי מבואר במהרי"ט ח"א סי' א' באסר על עצמו בשר אם לא יפרע לזמן פלוני וירד מנכסיו ול"ה יכול לפרוע דחל הנדר ול"א דאונס הוא כיון דעניות שכיח הו"ל להתנות אולם לפי המבואר ביו"ד סי' רל"ב דבשידוכים פטור אם מטה ידו והטעם הוא דאנן סהדי הוה כמו שהותנה א"כ בלא"ה פטור באונס ועיקר התקנה הי' שאין צד השני יכול לנתק השידוך וכ"כ בשו"ת מנחת ס"י סי' ס"ז ואם כי הגרי"ש בשו"מ קמא סי' קל"ה וסי' קל"ו דעתו כדעת השואל בס' יהושיע דיכול לנתק השידוך, אולם עי' במה"ד ח"ג סי' ע"ו שנוטה בעצמו לדברי הפוסקים דנחשב לסילק גמור ע"ש וגם כבר הורה כן כ"ק מוח"ז הגה"ק ז"ל בדברי חיים ח"א בחיו"ד סימן מ"ב וזלה"ק אודות השידך שרוצה המחותן לגרוע שליש על פי תיקן ד"א לפי מה שמבואר בספר חוקי משפט וזה לשונו ובענין סילוק אם נותנים לחתן שני חלקים הוא מסולק עכ"ל הרי מלשון מסולק משמע שהוי כמו שסילקו לו והחוזר חייב בח' וקנס עכ"ל, ע"כ הכי נקטינן דאם מנה ידו ואין ביכלתו לסלק רק שני שלישים דאין ביד החתן לבטל השידוך וטוב לעשות בכגון דא פשרה ולקרב השלום:

כ"ד אביך אוהבך אדיר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן סג

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' אהובי אאמו"ר עט"ר הרה"צ חו"פ בנש"ק וכו' וכו' מו"ה מרדכי זאב שליט"א:

א) אחדשת"ה באה"ר ע"ד אשר כ' לתרץ קו' זקנינו השער אפרים ז"ל במס' גיטין (ל"ה ע"ב) דאמר רב הונא לא שנו אלא בשלא ניסת, אבל ניסת אין מדירין אותה, ופריך הש"ס ניסת מ"ט דמיפר לה בעל כי לא ניסת נמי לכי מנסבא מיפר לה בעל וכו' וניחוש דלמא אזלה לגבי חכם ושרי לה, והקשה הש"א ז"ל דאמאי פריך הש"ס ניסת מ"ט וכו' כי לא ניסת נמי לכי מנסבא מיפר לה בעל על ר' הונא, הלא קשה על מתני' דבין בניסת ובין בלא ניסת מיפר לה בעל, וכ' לתרץ דיש להקשות לפי"מ דמבואר בהראשונים דגם בימי המשנה הי' חסור לקדש בביאה, א"כ הא דפריך הש"ס לכי מנסבא היינו בכסף או בשטר, והרי מבואר באהע"ז סי' כ"ח סעי' כ"א דאם קדשה בכסף דאסור לה בהנאה, אינה מקודשת, ועי' בחלקת מחוקק שם סקמ"א ובסי' ל"ב דגם בשטר האסור בהנאה אינה מקודשת ע"ש א"כ מה פריך הש"ס כי לא ניסת נמי וכו' מיפר לה בעל הלא יש עצה להדירה שאם קבלה מכתובתה תהי' אסורה עלי' בהנאה הכסף והשטר של קידושין. א"כ אין לחוש דכי מנסבא מיפר לה בעל דהא אם קבלה מכתובתה לא יהי' חלין הקידושין כלל, ולא יהי' יכול, להפר לה הנדר שנודרה ליתומים, אמנם הדבר נכון דהא קו' הש"ס אזלא על ר' הונא והוא ס"ל בקידושין [ה' ע"א] דחופה קונה, א"כ יש לחוש שתנשא ע"י חופה א"כ מתורץ קו' הש"א דאמאי פריך הש"ס על ר"ה ולא אמתני' ולהנ"ל א"ש דאמתני' לא הוי מצי להקשות דהו"א דמדירין לה כנ"ל וחופה אינה קונה לכן פריך הש"ס על ר"ה דס"ל דחופה קונה לכי מנסבא:

מיפר לה בעל דאין עצה להדירה ג"כ מהנאה של כסף ושטר דתנסבא ע"י חופה ודפח"ח ונכון מאוד:

ב) ואשר אנכי אחזה בזה לתרץ קו' הש"א, דהנה יש להעיר בהא דפריך הש"ס לכי מנסבא מיפר לה בעל לפי"מ שכ' האבני מלואים סי' קע"ד לרבי דס"ל הזיד במעילה במיתה, בפסחים [ל"ו] ובסנהדרין (פ"ב) וקיימ"ל בנדרים [ל"ה] דיש מעילה בקונמות, א"כ אם היבמה אסרה הנאה מהיבם, פטורה מחליצה ומיבום דהוי כמו חייבי כריתות דאין קידושין תופסין ע"ש [ועי' לעיל סי' ל' אות ז'] א"כ לפי"ז באשה שאסרה הנאת תשמישה בקונם על אחד לא יהי' קידושין תופסין דהוי כמו ח"כ א"כ מה פריך הש"ס לכי מנסבא מיפר לה בעל הא יש עצה להדירה ג"כ בקונם תשמישה מבעלה, אם קבלה מכתובתה, א"כ לא יהי' הבעל יכול להפר לה כדר היתומים, דאם באמת קיבלה מכתובתה אין ק"ת בה כלל וא"י להפיר את המין שאסרה על עצמה, אמנם הד"נ לפי שיטת רש"י ז"ל ביבמות (מ"ט) דאם נעשית ערוה לאחר הקידושין אמרינן פקעי הקידושין, והנה מבואר בטוש"ע יו"ד ס' רל"ד דאם אסרה הנאת תשמישה על כל העולם, חל גם על הבעל, וע"ש בב"ח

דחל מטעם כולל אף דמשועבדת לבעל, א"כ יוקשה אמאי ס"ל לר"ה דבניסת אין מדירין אותה, הא יש עצה להדירה שאם קיבלה מכתובתה יהי' אסור עלי' הנאת תשמיש כל העולם, א"כ לא יהי' יכול להפיר לה נדרה דהא פקעי קידושין מטעם דהוי חייבי כריתות ועכצ"ל דלא ס"ל לר' הונא כרבי דהזיד במעילה במיתה וכמו שקיימ"ל באמת ע"כ אמר שפיר דבניסת אין מדירין אותה, א"כ שפיר פריך כי לא ניסת נמי לכי מינסבא מיפר לה בעל דאין לומר להדירה כנ"ל ולא יהי' הקידושין תופסין דהא ר' הונא דלא ס"ל דהזיד במעילה במיתה שפיר תופסין הקידושין ומתורץ קו' הש"א דע"כ הי' הכרח להקשות רק על ר' הונא דעל המתני' לא הי' קשה די"ל דאתיא כרבי ודו"ק ונכון היא והרבה יש עוד לפלפל בזה ואכמ"ל:

ג) עי"ל קו' הש"א ז"ל לפי הנודע דברי כ"ק אביך הגאון שר התורה מלאסק ז"ל בעהמ"ח שו"ת הרד"ד לתרץ מה שמקשים על התוס' כתובות (נ"ט ע"ב) שהקשו לרבא דס"ל קונמות מפקיע מידי שעיבוד, א"כ כל לוה יאסור נכסיו על המלוה, דקשה הא הבי"ד יכופו אותו לישאל על נדרו [ובאמת תירצו כן הראשונים עי' בשמ"ק שם] ואמר זקיני ז"ל לתרץ עפי"ד המחנה אפרים דלמאי דקיימ"ל כבר פדא נדרים (כ"ט ע"ב) דפדאן חוזרות וקדושת ע"ש ה"ה בנודר לכשיתשאל יחול עליו הנדר מחדש, וכן לעולם דלא מהני התרה כיון דקיימ"ל דאין מתירין את הנדר עד שיחול א"כ לא משכח"ל להתיר לו מה שיחול אחר התרה ולא מהני התרה לעולם א"כ שפיר הקשה התוס' דהא אית לי' עצה לאסור באופן כזה דלא יהי' מועיל התרה עכ"ד דפח"ח:

א"כ לפי"ז לכאורה יש להעיר דמ"פ הש"ס לכי מנסבא מיפר לה בעל הא יש עצה להדירה באופן כנ"ל ולא יהי' מהני הפרה לר' נתן דס"ל בנדרים (פ"ט ע"ב) דגם הבעל אינו מיפר עד שיחול, אמנם הד"נ דא"כ אמאי אמר ר"ה דבניסת אין מדירין הא יכולים להדירה כנ"ל, אלא עכצ"ל דס"ל כהחכמים שם וכן קיימ"ל ביו"ד סי' רכ"ח ע"ש דבעל מיפר קודם שיחול א"כ פריך שפיר לכי מנסבא מיפר לה בעל, דאין עצה להדירה כנ"ל דהא בעל מיפר קודם שחל ומתורץ קו' זקנינו ז"ל והבן:

ד) ולפי הנ"ל יהי' מתורץ קו' התוס' שהקשו בהא דפריך הש"ס דילמא אזלה לגבי חכם ושרי לה דאמאי פריך על ר' הונא ולא אמתני' ע"ש ולפי הנ"ל י"ל דבאמת קשה דמה פריך הש"ס דשרי לה החכם, הא יכולים להדירה כנ"ל דכשיתשאל יחול הנדר מחדש ולא יהי' יכול החכם להתיר דהא חכם אינו מתיר קודם שיחול כמבואר בנדרים [צ' ע"א] ובשו"ע סי' רכ"ח אמנם י"ל לפי"מ שהעלה בשעה"מ בה' א"ב פי"ז ה"ח בנשבע שלא לאכול פירות של הקדש או נטע רבעי, דאף לפי"מ דקיימ"ל לענין אאחע"א מ"מ

מתלי' תלוי' וקאי ואם פקע איסור הראשון חל השני, עכ"ז הכא אינו חל השבועה אף לאחר פדיון ההקדש ונטע רבעי, דבשלמא לענין אחות אשה הרי יש כאן איסור אלא דאיסור אשת איש הי' מעכבתו מלחול לכן כשפקע חייל אבל בשבועה דחלות האיסר הוא על שהוציא שבועה מפיו ובשעה שנשבע לא מצאה מנוח לחול, א"כ אפי' פקע איסר הקדש לא חייל השבועה, דבאותו שעה לא נשבע כלל, ול"ד להא דאמרינן בשבועות פ"ג שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל דאם שאל על הראשונה חייל השני, דהתם כיון דהחכם עוקר הנדר מעיקרו נמצא דלמפרע משעה שהוציא שבועה שני' מפיו מצאה מקום לנוח משא"כ בהקדש, והראי' מדברי התוס' נדרים [צ"א] והש"ך ביו"ד סי' רל"ח ס"ק כ"ו שמחלק בזה דשבועה שני' חייל הוא דוקא בשאלה ע"י חכם דעוקר הנדר מעיקרא אבל בהפרת הבעל דרק מיגז גייז, אף שהפיר הראשונה אין השני' חייל עיי"ש. ומעתה לפימ"ש בשו"ת המיוחסת להרמב"ן סי' רנ"ה והובא בב"י יו"ד רכ"ח ודנ"ה דמאי פריך דניחוש דילמא אזלא לגבי חכם, דהא צריכים להתיר הנדר ע"י חרטה דמעיקרא או פתח וכאן אין לה חרטה דמעיקרא דהרי היתה מוכרחת לעשות הנדר לקבלת הכתובה, ותירץ דדוקא כשהנדר הי' לרצון עצמותו של דבר הנידור אז צריכים חרטה דמעיקרא, אבל כשהנדר הי' רק לקנס שלא יעשה עבירה אין הנדר חזק כ"כ, ובחרטה דהשתא סגי לי' עכ"ד, ועיין שעה"מ סוף ה' שבועות שהוסיף על דבריו דכיון דהכא סגי בחרטה דהשתא שוב אין החכם עוקר הנדר מעיקרא, דאינו עושה אותו לנדר טעות רק מיגז גייז כמו בבעל עיי"ש, וא"כ ל"ש הכא להדירה שתחול האיסר אף אחרי ההתרה דהוי כמו בשבועה על הקדש או בהפרת הבעל דלא חייל השני ושפיר פריך הש"ס דילמא שרי לה חכם, והנה מובן דסברת השעה"מ הוא רק לר"ה דס"ל בנדרים (י"ז ע"א) דאם אמר הרני נזיר היום הרני נזיר היום דאינה חלה נזירו' על הנזירות, כיון דבשעת נדר אינו חל השני מכח נזירות הראשון, ולאחר השלשים יום לא נדר מחדש לכן לא חל כלל, וא"כ לדידי' שפיר סברת השעה"מ אבל לשמואל דחולק וס"ל דאף בכה"ג נזירות חל על נזירות אף דהתם אינו נעקר מעיקרא, א"כ ה"ה שפיר חל (ועיין בנדרי זרוזין ובישיע"ק בתשו' בנו הגאון ז"ל סי' קכ"ח עיי"ש) ושפיר מתורץ קו' התוס' דקושיית הגמרא קאי רק לר"ה לשיטתו דס"ל אין נזירות חל על נזירות א"כ אין עצה להדירה כנ"ל שפיר פריך דשרי בה חכם ודו"ק:

ה) וכבוד בני חביבי הגאון החריף מו"ה צבי שליט"א דומ"צ ור"מ דק"ק ווייטצען אמר לתרץ קו' הנ"ל בפשיטות עפי"ד הגוור"ד הספרדי כלל ב' סי' ב' בשם מהר"ם בן חביב

ז"ל, שהקשה אמאי אין מתירין את הנדר עד שיחול הא קודם חלות הנדר אמאי לא יהי' יכול לחזור כמש"כ הרשב"א ז"ל באומר שור זה הקדש לאחר כ' יום דבתוך ל':
יכול לחזור, וכ' דמה"ת א"צ כלל התרה ורק מדרבנן ע"ש וא"כ לפי"ד הה"מ פ"א מאישות דבדרבנן לא זהירי אינשי ע"ש א"כ אין עצה להדירה כנ"ל דהא כ' התוס' דגם על איסור שעה אינה חוששת עכ"ד:
ו) ולפי"ד הגוור"ד הנ"ל נ"ל פרפרת נאה לתרץ קו' גדול אחד הובא במהרש"ם ח"ג במפתחות לסי' רע"ו, שהקשה בהא דאמרה תורה מב"מ הטענה ישבע, דהא לפימ"ש התוס' דכל לוה יפקיע חובו ע"י קונם, ותירצו דאלמוה רבנן לשיעבודא ע"ש, א"כ מה"ת יוכל שפיר להפקיע החוב ע"י קונם, א"כ כל מב"מ יופטר משבועה במיגו דאי בעי יפקיע חובו ע"י קונם ע"ש: ולפי הנ"ל ניחא דבאמת הקשו דהא הבי"ד יכופו אותו להתיר הקונם, ותירץ זקיני הגאון ז"ל הנ"ל דיש לו עצה להפקיע ע"י קונם כזה, דאף לאחר התרה יחול הקונם מחדש וכן לעולם, ונדר כזה אין לו התרה דאין מתירין את הנדר עד שיחול, א"כ לפי"ד הגיור"ד הנ"ל דמה"ת אין צריך הנדר התרה, ויכול לחזור קודם שחל, א"כ שפיר אמרה תורה מב"מ הטענה ישבע, דאין לו מיגו דיאסור בקונם כנ"ל ולא יהי' מועיל התרה, דהא מה"ת א"צ כלל התרה ודי בחזרה, א"כ הבי"ד יכופו אותו לחזור, ודו"ק ונכון הוא: כ"ד בנך אוהבך בלונ"ח הדושתיה ומצפה לבש"ט. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן סד

תשובה מבני חביבי הגאון הצדיק סוע"ה אב"ד ק"ק מ' אויוואר שליט"א ואיידי דחביבי' עלי דבריו אעתיקם ככתבם וכלשונם:
ב"ה מאראש אדיוואר יצ"ו:
לכ"ק אאמו"ר עט"ר מרן שליט"א:
אציע בזה לפני כ"ק אאמו"ר עט"ר שליט"א מה שהשבתי לאחי הרב הגאון החריף העצום מו"ה צבי שליט"א בענין מקוה ואחלה להודיעני חוו"ד הטהורה, השאלה הי' בדבר מקוה ממי גשמים אשר הכותלים שלה נעשו מגפסיס (צימענט) ובעת שנתקלקלו הגפסיס מהכותלים נתהוה בהם סדקים ונקבים וזוחל המים לחוץ מעבר הכותל למטה מהשיעור דמ"ס, וכעת רוצים לתקן המקוה ולעשות כותלים חדשים, באופן זה שבאמצע עובי הכותלים יתנו חוטי ברזל מגודלים ומסורגים [געפלאכטטען דראט] ועי"ז יהי' הכותל

חזק מאוד שלא יוסדק עוד, אי אין חשש ופקפוק בזה כת"ש, ואחי הג' סכימ"א העיר מדברי הפוסקים בענין זה, וזה אשר השבתי לו בעזהי"ת:

א) מקור הדברים במס' מקואות פ"ה מ"ה דנוטפין שעשאן זוחלין סומך אפי' מקל וכו' ור"י סובר דכל דבר שהוא מקבל טומאה אין מזחילין בו ופירש הר"ש דהמתני' מיירי במקוה שנפרץ על שפתיו ואיכא איסור זוחלין, וע"י הסתימה יהי' נעשות אשבורן, ונמצא דע"י דהמקב"ט יהי' הוויית התכשרות המקוה וזה אסור לר"י, וע"כ סובר דאין להעמיד הזחילה ע"י דהמקב"מ, והרא"ש הקשה על פירושו ופירוש דמיירי באופן אחר, באם רוצה לעשות מקוה מחדש שכבר נקווי המים ורוצה להוליכן למק"א וזה אסור, אבל במקוה שנפרץ על שפתו מותר לסתמו ע"י דהמקב"ט, עי' בהרא"ש ה' מקואות סי' י"א ובתשו' הרא"ש כלל ל"א ובתיו"ט במשנה הנ"ל, ובש"ע סי' ר"א סעי' נ' מובא דעת האוסרים בסתם בשם דעה הראשונה ודעת המתירין שהוא הרא"ש בשם ויש מי שמתיר וידוע דאם המחבר הביא דעה א' בסתם ואח"כ דעה הב' בשם י"א, דאז דעת המחבר, לפסוק כדעה הא' הנאמרה בסתם, עי' ביו"ד סי' רמ"ב בקיצור הנהגות או"ה אות ה' ובאהע"ז סימן א' בחמ"ח ס"ק י"א ע"ש: ב) וצל"ע על המבואר בב"ח בסעי' מ"ט, דהמחבר הביא ב' דעות לענין אי ממשיך מים ממקוה ומעיין, אי פוסל מטעם דהמקב"ט, דעה הא' בסתם דאינו פוסל, ודעה הב' בשם י"א לאסור וכתב הב"ח ע"ז דמזה שמעינן דדעת המחבר דמקוה ומעיין אסור להמשיך ע"י דהמקב"ט ע"ש, והלא לפי הכלל הנ"ל דעתו של המחבר לפסוק כדעה הא' להתיר, ובלחו"ש ס"ק פ"ה העלה באמת כן בדעת המחבר דדעתו להתיר, ולא הביא דברי הב"ח הנ"ל כ"כ יש להעיר על המבואר בב"ח בסעי' כ' לענין לסתום ע"י דהמקב"ט שכתב דכיון דהמחבר הביא ב' דיעות אי מותר לסתום ע"י דהמקב"ט ולא הכריע ע"כ יש להחמיר שלא לסתום בדהמקב"ט ע"ש ולפי כלל הנ"ל דדעת המחבר כדעה א' המובא בסתס' א"כ הכא יש לנו הוכחה דדעת המחבר כדעה הא' ולפי משמעות לשון הב"ח שכתב דהמחבר לא הכריע נראה דהב"ח לא ס"ל הך כללא דדעת המחבר כדעה הא' המובא בסתם, וכעת מצאתי בשו"ת שבסוף ספר מנחת יעקב בסי' ד' העיר בזה על דברי הב"ח בסעי' מ"ט ע"ש, והנה בכללי הפוסקים מבעל כנה"ג אות ט"ז כתב שהב"ח בסי' כ"א לית לי' האי כללא דדעת המחבר כדעה הא' המובא בסתם ע"ש, ובאמת בסי' כ"א לא מצאתי מאומה מזה ואולי ט"ס הוא וצ"ל סי' ר"א וכוונתו על דברי הב"ח הנ"ל בסעי' מ"ט וסעי' כ' דמשם מוכח דהב"ח לי"ל האי כללא, עכ"פ להלכה קיימ"ל דאין לסתום בדהמקב"ט את הזחילה וכן מבואר בשו"ת חת"ס סי' רי"ח דאם כי שיטת הרא"ש הוא דהמקב"ט ע"ש:

ג) וראיתי בישיע"ק ס"ק כ"ט שחידש בזה דאסור להעמיד הזחילה ע"י דהמקב"ט הוא רק מדרבנן, דעיקר הוי' ע"י טומאה הוא באם כל המים נתהווים ע"י דהמקב"ט, משא"כ במעמד הזחילה אף שההתכשרות נתהוה ע"י דהמקב"ט עכ"ז לא הוה רק פסול דרבנן עש"ה, ובתיו"ט משנה הנ"ל, וצל"ע מדברי הב"ח שכ' וז"ל ולענין הלכה יש להחמיר באיסור דאורייתא שלא לסתום בדבר המקב"ט עכ"ל ע"ש בסעי' כ' דמוכח משם דהוה מה"ת, ומה שהקשה הישיע"ק מקנין חזקה דקיימ"ל דאם הי' מים רוצים לשטוף ועשה גדר שלא יצאו המים דל"ח קנין חזקה כיון שאינו עושה מעשה בגוף השדה ואינו רק מעכב שטיפת המים ע"י דבר אחר, וה"ה לענין הוי' ע"י טהרה מה שמעכב שלא יצאו המים לחוץ, זה אינו מקרי עשיות מעשה בגוף המקוה ע"ש, לפענ"ד י"ל לפי המבואר בחבור לטהרה מכ"ק דו"ז הגאוה"ק זצ"ל בכלל ב' אות מ"ב, דכיון דכתיב במקוה יהי' הוה כאלו נתמעט בהדיא דבהווייתו יהא, דאפי' המניעה לא יהי' ע"י דהמקב"ט, ולא רק התחלת הוויית המים והביא ראי' ממה דאמרינן גבי דם יבש שמטמא מטעם דדרשו חכז"ל דם ייהי' בהווייתו יהי' והיינו שיהי' תמיד דם ואינו הוי' מחדש, וכ"כ גבי ערלה דרשינן כן והאריך בזה עש"ה, וא"כ מיושב קו' הישיע"ק דל"ק מחזקה דהא במקוה גזה"כ היא דהוה כאלו נתמעט בפירוש מקרא דיהי' דפסול אפי' בכה"ג:

ד) עוד ראיתי שם שהקשה לשיטות הפוסקים דאסור להעמיד הזחילה ע"י דבר המקב"ט, א"כ יקשה על המבואר במס' שבת דף ס"ה דאבוהו דשמואל עביד להו לבנתי' מקואות ביומי ניסן ומפצי ביומי תשרי סבר שמא ירבו נוטפין על הזוחלין, והלא מפצי הוא דבר המקב"ט והאיך העמיד הזחילה בדהמקב"ט עכ"ק:

ונ"ל דהתוס' הקשו אמאי חיישינן לשמא ירבו הנוטפין נימא קמא בטל, ותירצו דאמרינן חוזר וניער ע"ש, והנה לפי המתבאר מדברי התוס' בבכורות דף כ"ב וב"ק דף ק' דבאיסור דרבנן ל"א חוזר וניער ע"ש גבי דם תבוסה, ועי' פר"ח יו"ד סי' צ"ט ס"ק כ"א ובפרי תואר ובפמ"ג בשפ"ד ס"ק כ"א יעש"ה, וא"כ יקשה לאותן השיטות דזוחלין הוא רק מדרבנן כידוע שיטות המרדכי ובפנ"י והחת"ס א"כ הדק"ל דנימא קמא בטל, אך י"ל דהתוס' סברי דזוחלין הוא מה"ת, וע"כ הוצרך לעשות מקואות ומפצי, והנה כבר הבאתי דדעת הישיע"ק דמה דאסור להעמיד הזחילה ע"י דהמקב"ט הוא רק מדרבנן, וא"כ שפיר הועיל במה דעביד המפצי דאף דנשאר עדיין איסור דרבנן, דמדרבנן אסור להעמיד הזחילה ע"י דהמקב"ט דהא כנגד האיסור דרבנן שפיר י"ל דלא התחיל האיסור דאמרינן קק"ב, דבאיסור דרבנן ל"א חו"כ, וכעין המבואר בש"ך בדיני ס"ס אות ט"ז בענין דגים מלוחים עש"ה: ה) ועפ"י דברי התוס' הנ"ל דבאיסור דרבנן חוזר וניער

נלפענ"ד לתרץ קי' התו' במה שהקם שו על שיטת הרבינו הלוי דפי' דמשו"ה עביד להו שמואל מקואות, משום דבזב טעונה מים חיים וספק זבות ננהו והקשה בתוס' דמה הועיל בהמקוה שעשה הא לא הוי מים חיים ע"ש ונ"ל דהטעם דל"א קק"ב הוא דאמרינן חו"נ וזוחלין הוה מה"ת וכנ"ל, וא"כ לפי"ז יקשה לאותן השי' דזוחלין דרבנן מ"ט ל"א קק"ב דבאיד"ר ל"א חו"נ, אך י"ל לפי המבואר בעירובין פ"ג מ"ג דדעת הרע"ב דב' איסורי דרבנן היה כדבר שהוא מה"ת ומש"ה גזרו בב' שבותים בביה"ש וכן הוא דעת האבהעו"ז דמה"ט ל"א בב' שבותין דאין שבות במקדש, וכבר האריכו הפ' בזה הרבה עי' שעה"מ סוף פ"א מה' עירובין ובתשו' שער אפרים סי' כ"ו ובשו"ת רע"א סי' קנ"ט וא"כ י"ל דמש"ה סובר הרבינו הלוי דאיכא ג"כ חששא דמים חיים, דכבר מבואר בב"ח, דגם הרבינו הלוי מודה דמה"ת כ"ב ונ"ח בזבה ה, ורק שרבנן גזרו בזה אטו זב ע"ש, וא"כ איכא תרי חששא דרבנן הא' משום זוחלין, והב' משום מ"ח, ותרי איסורי דרבנן הוה כדאו' ושפיר ל"א קק"ב דבתרי איסורי דרבנן דהוה כדבר שהוא מה"ת אמרינן חו"נ משא"כ לאחר שעשה המקואות באשבורין ולא נשאר רק החשש ממ"ח כנגד זה החשש לבד שהוא ג"כ רק דרבנן שפיר י"ל קק"ב דבאיסור דרבנן לבד ל"א חו"נ, ומיושב קו' התוס' דשפיר הועיל במה דעביד אשבורן, דכיון דלא נשאר רק החשש דמ"ח ושפיר אמרינן קק"ב, ויש עוד להאריך בסוגי' עפ"י פלפול, אולם במה שנוגע לדינא לנ"ד נראה דלהלכה אסור מה"ת לסתום בזחילה ע"י דהמקב"ט כדברי הב"ח, וכן נראה מהחבור לטהרה דכתב דהוה כאלו נתמעטה בפירוש מהקרא דפסול בכה"ג ע"ש:

ו) אכן בגוף הענין יש עוד לעיין טובא, אי זחילה בה"ג שזוחל ע"י סדק ונקב אי פוסל מטעם זוחלין, והנה דעת הרא"ש בה' מקואות סי' י"א דדומיא דמעיין בעי ומעיין זוחל והולך כנהר, ואם אינו זוחל כנהר כשר אף שנפרץ על שפתו, ובשו"ת מעיל צדקה סי' ל"ט מבואר דזחילה ע"י סדק ונקב אינו זחילה, והתשב"ץ בח"א סי' י"ז כתב דדוקא ע"י נקב רחב פוסל זחילה, משא"כ במקוה שנשחת כותליו והמים יורדים דרך סדקיו ל"ח זחילה ע"ש, וכן העלה המהרש"ם בח"א סי' ב' כדברי המעי"צ והתשב"ץ עיי"ש: והנה התשב"ץ הביא ראי' מהמתני' דמקוה שנמדד ונמצא חסר כל הטהרות שנעשו ע"ג טמאות למפרע, ודוקא שנמצא חסר היינו שהי' נחסר מהמ"ס אבל אי ל"ה חסר מהמ"ס רק פחות ממה שהי' מתחלה כשר, ואמאי לא פסלינן מטעם זוחלין דאם המקוה חסרה ניחוש שמא המקוה נשברה למטה ונעשה זוחל אלא ודאי דבכה"ג ל"ח לזוחלין ובחת"ס סי' ר"ד העיר ג"כ מזה ע"ש, והי' נ"ל דלהחת"ס לשיטתו בסי' ר"ב דרוב הפו' ס"ל דזוחלין דרבנן א"כ אא"ל דהפסול הוא משים זוחלין, דא"כ אמאי כל הטהרות שנעשו ע"ג

טמאות למפרע מספק הלא ספק דרבנן לקולא דזוחלין הוה רק מדרבנן ובע"כ דהחשש הוא משום מ"ס דהוה מה"ת, ובאמת המעיין בלשון התשב"ץ שכ' וז"ל הי' לנו לחוש שמא נשבר למטה ונעשה זוחל שהרי ספיקא דאו' הוא עכ"ל, הרי דמדייק דעיקר הקו' הוא אי אמרינן דזוחלין דאו' משא"כ לשיטת החת"ס מיושב, ודכירנא שראיתי בס' אחד שהקשה על ראי' זו דדילמא הכוונה דנחסר המקוה ע"י שטבלו בה, וכעין המבואר בש"ע סי' ס"ב דאם יש בה מ"ס מצומצמות לא יטבלו בה שנים, משום דנחסרו ע"י הראשון שטבל ובכה"ג מיירי גם הכא המתני' ולעולם זחילה כזו פוסלת והניח בצ"ע, ולפי דברי התשב"ץ מיושב דעכ"פ סד"א הוא דדילמא נחסר ע"י זחילה ועפ"י הנ"ל נלפענ"ד לתרץ מה שהאחרונים מקשים על המבואר ברש"י דכל טהרות טמאות דהבלים טמאות ג"כ, והלא בכלים סגי מה"ת ברביעית וא"כ הוי סד"ר דעכ"פ יותר מרביעית בודאי איכא, ואמאי טמאות הכלים, וי"ל דבאמת במקוה שנמצא חסר איכא ב' חששים א' מטעם דחסר ממ"ס, והב' מטעם חשש זוחלין דאם כחסר י"ל דהי' ע"י זחילה, וא"כ איכא ב' איסורי דרבנן והוי כאיסור מה"ת, כנ"ל בשם הרע"ב ומש"ה אפי' בכלים טמאות דעכ"פ מדרבנן בעי מ"ס, וגם איכא חשש זחילה מדרבנן לשי' החת"ס ובתרי דרבנן אזלינן לחומרא, ומיושב קו' האחרונים ועכ"פ לדינא דעת הפ' הנ"ל דבכה"ג ליכא פסול זוחלין:

ז) אולם אא"ז רבינו זי"ע בד"ח ח"ב סי' צ"ג וצ"ט אוסר זחילה בכה"ג, וזלה"ק בסי' צ"ט לא מצאתי תקנה למקוה זו כי לפי הנראה שנוטף ממש טיף אחר טיף, שזה הוי זוחלין ומה שאינו נראה בעין הוא מחמת שהמים או איזה דבר מכסהו ויש חשש דאו' ובסי' צ"ג כתב וז"ל מקוה הניקבה ונוטפת הוי זוחלין, ולא מובא בש"ע ונושאי כליו קולא בזה ורק שהרא"ש בפסקיו סי' י"א ובתשו' כלל ל"א כ' דזה לא מקרי זוחלין, אך בודאי אין לנטות מדברי הש"ע דזה הוי זוחלין עכלה"ק, וצרוכים אנו להבין מה שמבואר בדב"ח ח"א סי' מ"ז וז"ל והנה בנידון זה אם אין ניכר הזחילה לעין, לא איכפת לן בטיפטוף עכ"ל ומיירי שם בנקב שסתמו אותו, אך הסתימה אינו מהודק היטב, ועי"ז מטפטף דרך הנקב עיש"ה, ונראה דהחילק היא כן דבח"א מיירי שמטפטף בהפסק בין טיפה לטיפה ואין הטיפות הולכין במרוצה זא"ז:

וזה לא הוי בכלל זחילה רק כנוטף טיפה, משא"כ בח"ב מדייק רבינו שנוטף טיף אחר טיף ממש היינו בלי הפסק, ואפי' אם הי' הפסק עכ"פ נוטף במרוצה זא"ז ממש וזה שפיר חשוב זוחלין, ולענ"ד הסבר הענין הוא כן דלפי המבואר בדב"ח ח"א סי' מ"ז דזחילה הוא גזה"כ, ואין לחדש סברות בדבר שהוא גזה"כ ורק העיקר לחקור מה שנקרא זוחלין

וזה פוסל עיש"ה, וא"כ אם נוטף רק טיפה א' זה ל"ח זוחל משא"כ באם יורדין הטיפות עכ"פ במרוצה זא"ז שפיר י"ל דנקרא זוחל והבן:

וראיתי בשו"ת אמרי יושר ח"א סי' קכ"ז שהניח בצ"ע את הד"ח הנ"ל דבנוטף טיף אחר טיף הוי זוחלין, והעיר לפי דעת הרמב"ם בפיה"מ דהמתניתין דנוטפין שעשאן זוחלין מיירי במעיין שיורד טיפין טיפין. א"כ לפי"ד הרמב"ם באם המעיין נתהוה ע"י שיורד טיפין טיפין, אפי' במרוצה זא"ז לא חשוב כמעיין זוחל, הרי חזינן דמעיין שיורד טיפין טיפין ל"ח כזוחלין לענין שיהי' כמעיין דהא הזוחלין המה כמעיין, וכ"כ לקולא לענין שיפסול בזחילה י"ל דבנוטף טיף טיף ל"ח זוחלין עכ"ד, והנה בגוף ההערה כבר העיר בעמק שאלה סי' כ"ח ובחבור לטהרה, אולם לפענ"ד נראה לתרץ ולחלק בין הענינים דגבי מעיין שפיר י"ל דאינו נקרא מעיין רק כשיורד בקלוח דזה הוא דרכו של המעיין שירד בקלוח ובזחילה, ומה"ט סובר הרא"ש באמת דגם לענין פסול זוחלין בעי דומיא דמעיין דרק באם הזחילה הוא מזחילת מעיין ונהר פסול דדרכו של המעיין לילך בקלוח, וכ"ז לדעת הרא"ש אבל אנן הא לא קיימ"ל כן ואנן סוברים דלא בעי דומיא דנהר, וא"כ לדידן זחילה אינו תלי' במה שהוא מעיין ורק זחילה הוא גזה"כ, וכל מה שהוא נראה לעין הרואה שהוא זוחל פסול ולאו דוקא באם הוא זוחל בקלוח כמעיין, וא"כ באם הוא נוטף טיף אחר טיף שפיר נראה שהוא זוחל ופסול, משא"כ לענין שיהי' נקרא מעיין שיהי' עליו תורת מעיין י"ל דדוקא באם הוה קלוח מינם כדרכו של המעיין אז חשוב מעיין וז"ב:

עי"ל לפי המבואר בישיע"ק ס"ק ל"ב דמה"ת הוי גם בטיפין טיפין כמעיין, ורק שחכמז"ל החמירו כיון שאינו יורד בקלוח חומש כנהר אינו עליו תורת מעיין עש"ה, וא"כ שפיר י"כ דכ"ז לחומרא משא"כ במקום שיצמח מזה קולא לומר דלא הוי בכלל זחילה לפסול בכה"ג אוקמא חכמז"ל דבריהם על ד"ת ומה"ת גם בכה"ג חשוב בכלל זוחלין, וכבר האריכו בזה הפ' דבמקום שיהי' קולא ע"י החומרא שהחמירו חכמז"ל אי מקילין עי"ז ועי' בר"ן פסחים ל"א שמבואר שם דאי הו"א דהא דדשיל"מ לח בטל הוא מה"ת אז גם חמץ בפסח ל"ב דהוה דשיל"מ, ואף דגם לאחר הפסח אסור מטעם תקנת חכמז"ל דחמץ שעעה"פ אסור לאחה"פ מדרבנן, עכ"ז חכמז"ל לא באו להקל עליו אלא להחמיר עליו, וע"כ ל"מ החומרא שאסרו חז"ל חמץ שעעה"פ שעי"ז יהי' קולא בתוך הפסח עיש"ה, וכ"כ י"ל בנ"ד דאף שהחמירו חכמז"ל יותר מד"ת דמעיין שיורד טיפין טיפין ל"ח מעיין עכ"ז לקולא לא מצינו שיהי' דינו כמקוה בכה"ג, וע"כ אמרינן דדינו כזוחלין ופסול, וע"כ

שפיר עולים דברי רבינו הד"ח דבנוטף טיף אחר טיף ממש היינו במרוצה זא"ז שפיר חשוב זוחלין ופסול, ומיושב קו' האמרי יושר:

ח) ובשו"ת עמק שאלה סי' כ"ח נראה דדעתו הגדולה דאם יורד טיף אחר טיף במרוצה זא"ז ל"ח זחילה לפסול, ורק אם יורד בזחילה ממש ואפי' ע"י נקב דק, אבל עכ"פ הוא בזחילה פסול משא"כ בנוטף טיפין אף הוא במרוצה זא"ז, מ"מ הוא בהפסק ול"ח זחילה, והאריך בזה הרבה והביא ראי' הנ"ל מדברי הרמב"ם במעיין היורד טיפין טיפין וסיים דכ"ז הוא להלכה ולא למעשה עיש"ה וגם בחבור לטהרה כלל ב' אות מ' שהאריך בזה הרבה ע"ש, אולם לפי הנראה דעת רבינו הד"ח הוא לפסול בכה"ג ולא בעי בזחילה רק באם נוטף טיף אחר טיף ממש הוה זוחלין ופסול, והראי' מהרמב"ם ממעיין שיורד טיפין לפענ"ד יש לתרץ כנ"ל, ע"כ להלכה באם נוטף טיף אחר טיף ממש פסול וא"כ בנ"ד שפיר חשוב זחילה באם ניקב ונסדק הכותל, ועי' בב"ש חיו"ד ח"ב סי' פ"ב ובאמרי יושר הנ"ל שאוסרים זחילה ע"י נקב וסדק וגם העמק שאלה כתב דאין לסמוך על המעיל צדקה עיש"ה. ולפי"ז אסור לסתום זחילה כזה ע"י דהמקב"ט:

ט) אולם יפה הבאת מתשו' נוב"י סי' קט"ז והחת"ס סי' ר"ד קלסי' לסברתו דהנוב"י דמה דאסור לסתום הזחילה בדהמקב"ט הוא רק באם כבר נסדק המקוה וזוחל, משא"כ באם לע"ע אין המקוה זוחל ואנו רוצים לחזקו על לעתיד שלא תזחל לעתיד בכה"ג שפיר י"ל דמותר ע"ש, וכן מבואר בהלק"ט ח"א סי' ע"ו לענין כלי עץ שיש לו חשוקים של ברזל דאם גם בלא החשוקים הי' יכול לעמוד אלא שאינו מתקיים זמן רב בכה"ג ל"ח מעמיד לענין טבילת כלים ע"ש, ועי' מהרש"ם ח"א סי' ב' שהאריך בזה אולם רבינו הד"ח בח"א סי' מ"ד חולק על הנוב"י ומביא תוספתא מפורשת דלא כדבריו, ועי' בחבור לטהרה כלל ה' סעי' מ"ג שהאריך ג"כ בזה, והביא שמדברי הט"ז ס"ק ס"א נראה דלא כהנוב"י, וגם במהרש"ם הביא ראי' מיומא דלא כהלק"ט ועי' בתשו' כתב סופר סי' ק"א שכתב שנעלם מהנוב"י ומהחת"ס דברי המרדכי שמפורש שם להיפך דאפי' בכה"ג לתקן על לעתיד שלא יזחל אסור ע"י דהמק"ט עש"ה, וע"כ צריכים אנו להחמיר גם בזה, וא"כ ממילא גם בנ"ד דאף שאנו רוצים לתקן הכותלים מחדש ולחזקן ע"י דהמק"ט על לעתיד שלא יוסדק לעתיד, י"ל דאסור לפי"ד הפוסקים הנ"ל שפוסקים דלא כהנוב"י: י) ובגוף הענין אי חוטי ברזל מסורגים מקבלים טומאה, הנה לפי המבואר בגד"ט המובא במהר"ם שיק סי' ר"ד דאף בפשוטי כלי מתכות מקבלים טומאה, עכ"ז טס של מתכות אינו מקב"ט דעכ"פ בעינן כלי אף שאינו בר קבול, משא"כ טס של מתכות אינו כלי ועי"כ אינו מקב"ט ע"ש, וא"כ לפי"ז לכאורה הי' צ"ל שגם הני חוטי ברזל מסורגים לא יקבלו טומאה, ועי'

ג"כ חת"ס סי' רי"ד אולם כבר מבואר בד"ח סי' מ"ד דגם טס של מתכות מקב"ט מה"ת עיי"ש, וגם במס' אהלות פ"ח מבואר דסרוגים שבחלונת חוצצין בפני הטומאה, וכ' הט"ז ביו"ד סי' שע"א ס"ק ג' דזה דוקא באם אינם מחוטי ברזל, משא"כ באם המה מחוטי ברזל מקבלים טומאה ואינם חוצצים וא"ז הנקה"כ ז"ל שם כתב דכיון דהמה מחוברים לקרקע אינם מקבלים טומאה ע"ש, א"כ הרי מפורש יוצא דהני חוטי ברזל מסורגים מקבלים טומאה ורק במחוברים לקרקע אינם מקב"ט כדין כל דבר המקב"ט:

י"א) ואודות אי מהני לחבר הדבר המקב"ט בכותל אי צרוכים לחברו בקרקע ממש, הנה במהר"ם שיק סי' ר"ד כתב דמהני החיבר לכותל אף דכותל עצמו היה תלוש ולבסוף חברו מהני ג"כ:

ובשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ב' ובח"ג האריך בזה להוכיח דמהני ע"ש וכן נראה מהנוב"י סי' קל"ח, אכן דעת אא"ז רבינו בדב"ח ז"ל סי' מ"ה דלא מהני חיבר לכותל רק שצריך לחברו בקרקע ממש, ועי' בחבור בטהרה בסופו בהתשובות ובעמק שאלה סי' כ"א שכ' שהאחרונים לא ראו דברי התשב"ץ ח"ב סי' י"ג שמפורש שם דלא מהני החיבר לכותל רק שצריך לחברו בקרקע ממש ושכן הוא דעת הצ"צ החדש בסם הפרישה ע"ש וא"כ אם באנו לתקן שיהי' מחובר לקרקע צריכים לחברו בקרקע ממש ולא רק בכותל, ובנידן דידן מהני לכו"ע החיבר לקרקע דכיון שנעשה לשמש עם הקרקע דהדהמק"ט נעשה כדי שלא יתקלקלו הכותלים וע"כ חשוב כתשמישו של הקרקע וגם תשמישו עם הקרקע, ואפי' לשיטת הגדולים שבתשו' הרא"ש שהחמירו בהסלונת יודי כאן בנ"ד דהני חוטי ברזל הוא לצורך הכותל שלא יסדקו וחשוב שמשמש את הקרקע ועי' בחבור לטהרה כלל ג' סעי' כ"ב מה שהאריך בזה ע"כ צריכים לחברו בקרקע ממש לא רק בכותל ואז מהני לכ"ע בנ"ד:

רב) ועוד נשאר לבאר כי בש"ע מבואר בסתם דאם מחברו לקרקע מהני, והדג"מ ובנוב"י סי' קל"ז פוסק דצריך שיהי' נעשה מתחלה ע"מ לקבעו בקרקע, וכבר האריכו בזה הפ' עי' חת"ס ואמרי א"ש, ודעת הנוב"י דאם האומן עושה בסתם אז מהני באם קנאו אותו לדבר המחובר, ובד"ח ח"א סי' מ"ד כתב שאין ראיות הנוב"י מוכרחת שיהי' מהני בסתם, וע"כ פסק בהרבה תשובות שצריך שיהי' נעשה מתחלה בהפאבריק לצורך מחובר עש"ה ובמהר"ם שיק סי' ר"ד כתב דאפי' המסמורים שצריכים להתיבה שבמקוה לכתחלה בודאי טוב ויפה לצוות להאומן לעשות מסמורים חדשים ביחוד לצורך מחובר להמקוה ע"ש, וא"כ בהני חוטי ברזל הלא המה נעשים בסתם, ורוב פעמים משתמשים בזה לצורך תלוש ומבואר בתשו' הריב"א סי' ס"ד דתלי' בזה מה שהרוב משתמשים בו ואם הרוב

משתמשים בתלוש, אז אף אם קונים אותו לצורך מחובר לא מהני, והגאון מטארנא ז"ל באמרי יושר ח"ב סי' ס"ז השיג עליו ע"ש, עכ"פ לפי"ד הד"ח לא מהני בסתם, ואף לפי המבואר שם בדב"ח דאם עושה שינוי מעשה בהמתכות מהני אף בלא עשאו מתחלה לכך א"כ לכאורה באם לוקחין חוטי ברזל חדשים ונותנים אותם לאומן שיהי' מסורגים לכאורה י"ל דחשוב שנוי מעשה, אולם י"ל לפי המבואר בחו"מ סי' ש"ס דלשון של מתכת שעשאו מטבע דלא חשוב שינוי מעשה משום דיכול להתירו א"כ הה"ד י"ל בהני חוטי ברזל המסורגים כיון דיכול לסתרו ולהתיר הסריגה ל"ח שינוי מעשה:

ע"כ צריכים ליקח מתכות כזה אשר ידוע שנעשה בהפאבריק לצורך בנין מחובר, ויש חתיכות מתכות גדולת מאוד אשר ידוע שהמה נעשים רק לצורך בנין מחובר ותחקור על זה ותראה שכן הוא ויחברו אותם בהקרקע ממש לא רק בהכותל ואז אין שום חשש ופקפוק בזה וכשרה לכל הדיעות, והנה לא נעלם ממני שיש לצדד בנ"ד הרבה להתיר בלא"ה ולצרף הרבה שי' המקילין בזה ואיכא כמה ספיקות, אחד דילמא ההלכה כאותן השי' דבנקב וסדק אינו פוסל זחילה, וגם לצרף שי' הנוב"י דבאם המקוה כשרה ורוצים לתקנו על לעתיד אין חשש' בזה, וגם גוף הדין דאין לסתום בדהמקב"ט במחלוקת שנוי' ע"כ יש לצדד בזה הרבה לקולא, אולם כבר ידוע מה שכ' התשב"ץ ח"א סי' י"ג שבמקוה צריכים לחוש אפי' לדיעה יחידות שאין הלכה כמותה, ובמל"מ פ"ו מבואר דאפי' בחשש ספק דרבנן יש להחמיר במקוה, עי' בחבור לטהרה בסופו בהתשובות וכבר כתב הריב"ש שהיות שאפי' בעסקי עולם כל משכיל בוחר לנפשו דרך היותר בטוח על אחת כמה וכמה שיש לנו לעשות כן בדרכי התורה והמצות ע"ש, ועי' דב"ח בהרבה תשובות ובח"א סי' מ"א ובח"ב סי' צ"ט ובאמרי א"ש או"ח סי' א' ע"ש, וע"כ לכתחלה צריכים לעשות מקוה כשרה בלי שום חשש ופקפוק, ובפרט כי אין לנו לזוז מדברי רבינו א"ז רשכבה"ג זי"ע בעל הדב"ח, ע"כ לפענ"ד ברור דלדעת רבינו הד"ח צריכים לעשות כאשר כתבתי שבעת שיבנו הכותלים החדשים יתנו בתוכו מתכת כזה, אשר ידוע שנעשה בהפאבריק לצורך בנין מחובר, ויהי' מחובר בהקרקע ממש לא רק בהכותל. והשי"ת יעזרנו נכוין לאמתה של תוה"ק, את זה השבתי לאחי הה"ג שליט"א, ועתה אחלה מכ"ק אאמו"ר עט"ר מרן שליט"א להודיענו חוו"ד הטהורה:

בנך המשתחוה מרחוק:

ה"ק יוסף משה מייזליש אבדק"ק מאראש-אויוואר יצ"ו:

סימן סה

דוד - סימן סה:
ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' אהו' בני מחמד נפשי הרב הגאון הצדיק סוע"ה מו"ה יוסף משה שליט"א אב"ד ור"מ דק"ק מאראש-אויוואר יע"א:
א) ע"ד השאלה בענין מקוה המבואר לעיל ראיתי דבריך נכונים וישרים להלכה, דודאי לכתחלה צריכים לראות לתקן המקוה שלא יהי' שום חשש ופקפוק ולא לגבב קולות, ושמח לבי בראותי כי תלי"ת בארת הכל על נכון מה שנוגע לדינא בענין זה, והנה הסכמות הפוסקים דזוחלין במקוה פסול מה"ת, ובח"ס ז"ל סי' ר"ב כתב להוכיח כדעת מקצת פוסקים דלא הוי רק פסול דרבנן, מהא דאמרינן בשבת ס"ה בכורות כ"ה על שמואל דסובר דאין טובלין בנהרות. וסובר נהרא מכיפי' מברך, ופליגא דידי' אדידי' ע"ש והקשה הח"ס דלמא באמת פוסל לטבול בנהרות אף ברבו זוחלין דס"ל מין במינו לא בטל, אלא ודאי דפסול זוחלין היא מדרבנן ובדרבנן גם מב"מ בטל ע"ש, ובאמת לפי"ד הריטב"א ע"ז ע"ג דהא דמב"מ לא בטל כרב ושמואל היינו לענין אכילה, אבל לענין הנאה בטל ע"ש, א"כ אין ראי' דהא אפילו א"נ דזוחלין פסול מה"ת, מ"מ במידי דאינו נוגע למידי דאכילה מב"מ בטל, ועי' ג"כ מש"כ כ"ק מו"ח הגה"ק בדברי חיים ח"א סי' מ"א על דברי הח"ס הנ"ל דל"ש במקוה ענין ביטל ע"ש:
כ) ובדברי הח"ס הנ"ל אמרתי דבר מחודד לתרץ קו' התוס' שבת ס"ה ע"ב שהקשו אהא דאמרינן ברבו נוטפין פסול נימא קמא קמא בטל בעת שהי' רבו הזוחלין, דהא זוחלין שרבו על הנוטפין כשירה ע"ש:
ונראה לי ליישב דהנה באמת הקשה הח"ס אמאי אמרינן ברבו זוחלין כשירה הא מב"מ לא בטל ע"ש ונ"ל עפי"ד הר"ן נדרים (נ"ב ע"א) דרבנן סברי דמב"מ בטל, משום דזה הוא היתר וזה הוא איסר. וע"כ חשוב מבשא"מ, ור"י סובר כיון דבעצם הוא מינו הו"ל מב"מ ואינו בטל ע"ש, ומבואר בישיע"ק סי' קכ"ו הסבר הענין דלכאור' קשה דעכ"פ האיך: שייך לומר דהוא מב"מ הלא זה הוא איסר וזה הוא היתר, וכ' לתרץ עפי"ד התוס' חולין (ק' ע"א) שכ' דמש"ה חתיכה הראוי' להתכבד אינה בטילה אף דאסורה בהנאה ואינה ראוי' להתכבד, מ"מ אם נימא דבטילה א"כ יהי' ראוי' להתכבד, מש"ה אינה בטילה ע"ש וכ"כ ס"ל לר"י דמב"מ אינו בטל אף שכעת זה היא איסר וזה היא היתר, מ"מ אי נימא דיתבטל א"כ יהי' היתר בהיתר ויהי' מב"מ ממש משו"ה אינו בטל ע"ש ודפח"ח וכ"ז נכון בעלמא, דא"נ דיתבטל יהי' היתר גמור לעולם דאפילו אם יתוסף האיסור הי'

אמרינן חוזר וניער עכ"ז הלא אין דרכו בכך שיתוסף עוד האיסור, משא"כ בנ"ד דמבואר בהראשונים ז"ל, דבדרך הטבע בכל שנה מתרבים הנוטפין על הזוחלין ע"י הגשמים עי' תוס' ב"ק [ק'] ובפי' הרא"ש נדרים. א"כ שפיר בטילן הנוטפין בזוחלין, דהוי מבשא"מ דזה הוא היתר וזה הוא איסור, דאין לומר כדברי הישיע"ק הנ"ל דמ"מ הוי מב"מ, דאם יתבטל יהי' היתר בהיתר, דז"א דהא אפילו אם יתבטל כעת הנוטפין ברוב הזוחלין, מ"מ בדרך הטבע, דרכו של הנהר לגדל שיהי' הנוטפין רוב, א"כ ממנ"פ אי אזלינן בתר השתא הר"ז איסר וזה היתר, ואי דניזל בתר סופו לאחר שיתבטל, הלא לא יהי' נשאר במעמדו דסופו שיתרבו הנוטפין על הזוחלין ויהי' פסול, דהא נוטפין שרבו על הזוחלין פסול, א"כ שפיר מיקרי מבשא"מ ובטל, ומתורץ קו' הח"ס ז"ל וזה ברור:

ומעתה מה נעים יהי' מתורץ קו' התוס' הנ"ל, דנימא ק"ק בטל ואף ברבו נוטפין יהי' כשר, כיון דנתבטלו כשהי' רוב זוחלין, ולפי הנ"ל ניחא דהא אי נימא דאם רבו הנוטפין ג"כ כשר, מפאת שנתבטלו כשהי' רבו הזוחלין, א"כ שוב נימא דגם ברבו זוחלין ג"כ פסול דאז שוב יתעורר קושי' הח"ס דמב"מ לא בטל, דאין לומר דמיקרי מבשא"מ דזה הוא היתר וזה הוא איסור, הא אם יתבטל שוב יהי' היתר בהיתר והוי מב"מ ממש, דאין לומר כנ"ל דהוי מבשא"מ דאפילו אם יתבטל כעת ברוב הזוחלין מ"מ יחזור לאיסורא אם יהי' רוב נוטפין, דז"א דהא אמרת דנימא ק"ק בטל, א"כ אפילו ברוב נוטפין יהי' שרי, א"כ לפי"ז א"א לומר לעולם, דברוב נוטפין יהי' כשר דק"ק בטל כשהי' רוב זוחלין, דא"כ גם ברוב זוחלין פסול דמב"מ לא בטל א"כ ל"ש לומר קק"ב ברוב זוחלין דגם ברוב זוחלין פסול, ע"כ שפיר אמרינן דברוב נוטפין פסול ול"א קמ"ק בטל, ע"כ ממילא ברוב זוחלין כשר, ומתורץ קו' התוס' ודו"ק היטב וב"ה הוא דבר חריף: ג) עכ"פ העיקר דזוחלין הוא פסול דאורייתא, ועי' בבי"ש סי' פ"ב בספק אם זוחל בקלוח או בטפטוף הוי סד"א וגם ספק חסרון ידועה ואזלינן לחומרא ואודת החוטי ברזל הגם כי יש לצדד הרבה ולהקל, אמנם הצדק עמך שנכון להחמיר. שיהי' נעשה לצורך בנין ולחבר בהקרקע ממש ועי' לעיל סי' ה' ע"ש ומרוב טרדא א"א לי להשתעשע בדבריך יותר, ולהלכה יפה כוונת:

כ"ד אביך אוהבך בלונ"ח ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן סו

ב"ה אוהעל יע"א לכ' ידינ"פ הרב הגאון הגדול סועה"ר וכו' מו"ה: אלטר שאול פפעפפער נ"י רב אב"ד לעדת א"א וא"מ בעיר נוא-יארק יע"א בעה"מ שו"ת אבני זכרון:

א) אחדשת"ה ע"ד אשר כתב לי כת"ה לתרץ קו' התוס' יבמות (ס"ז ע"ב) שהקשו לר' יוסי דס"ל דחיישינן למעוטא, א"כ קטנה אינה מתייבמת שמח תמצא איילונית כמו דס"ל לר"מ, א"כ קשה מיבמות [ק"ה ע"ב] דאיתא שם אר"י א"ר זו דברי ר"מ דמקשינן אשה לאיש דקטלה אינה חולצת אבל ר' יוסי ס"ל דקטנה חולצת ע"ש, ואמאי חולצת כיון דאין עולה לייבום אין עולה לחליצה עכ"ק התוס'. וכ' כת"ה לתרץ עפי"מ שכתבנו בסי' א' אות י"א דלר"מ דס"ל דלא בעינן פיו ולבו שוים ול"ה ק"ט, משו"ה קטנה אינה מתייבמת ע"ש, א"כ לפי"מ דמשמע בפסחים (ס"ג ע"א) דר"י ס"ל דבעינן פיו וכו' שפיר קטנה עולה לייבום ג"כ עכ"ד ונכון הוא, ויש לתרץ קו' התוס' לפימש"כ לעיל באות י"ב דמשו"ה קטנה אינה מתייבמות לר"מ כיון דס"ל כתובה מה"ת ע"ש א"כ לפי"מ דמבואר בר"ן ז"ל ריש פ' אע"פ דר"י ס"ל כתובה מדרבנן ע"ש ובמלה"ר, א"כ לר"י שפיר קטנה מתייבמת, וקצרתי: ב) ועלה בדעתי דבר מחודד לתרץ קו' התוס' הנ"ל לר"י דחייש למעיא א"כ קטנה אינה מתייבמות כמו לר"מ דשמא תמצא איילונית, ואיך חולצת הא כל שאין עולה לייבום אין עולה לחליצה, ונראה לי ליישב דהנה התוס' לעיל [ב' ע"ב] הקשו דקטנה תתייבם לר"מ ממנ"פ, דאם אינה איילונית שפיר מתייבם ואם היא איילונית נמי שרי דקידושי טעות הן ולא היתה אשת אחיו ותירץ ר"א ז"ל דחיישינן דלמא אם הי' הבעל קיים לא הי' מקפיד ע"ש, והקשה השעה"מ ה' מקוואות כלל ג' הא איכא ס"ס ספק איילונית וספק שמא הי' מקפיד, ותירץ כיון דסמיא בידן לברורי ולהמתין עד שתגדול ונראה דאינה איילונית ותתייבם אז, ע"כ לא מהני הס"ס ע"ש, וכבר העיר הרשב"א ז"ל ביבמות (קי"א ע"ב) ועי' במלה"ר ערך יבמה באריכה דלר"מ דקטנה אינה מתייבמות, איך תתייבם כשתגדיל נימא כל יבמה שאין אני קורא לה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואיסורה לעולם כיבמות (ל' ע"א) ע"ש, וכתבנו במק"א ליישב דל"א הא דכל יבמה וכו' בשעת נפילה וכו' אסורה, אלא כגון באחות אשה וכדומה דאינה ראוי' בשעת נפילה, ולא נודע לנו הזמן שתהי' ראוי' להתייבם ע"כ מקרי תיכף כשמת בעלה שעת נפילה, כי א"א לנו לחשוב זמן אחר אשר הבלתי מוגבל, לא כן בקטנה שנודע לנו זמן, המוגבל היינו כשתגדיל, דאז נדע אם היא ראוי' לייבום או לא דאם לא תהי' איילונית תתייבם אז, ע"כ לא נחשב אצלינו שעת הנפילה בעת שמת בעלה, דהא אז אין הזמן גורם לא לייבם ולא לחליצה, אלא אנו חושבים שעת הנפילה בעת שתגדיל, ודוגמא לזה מד' התוס' יומא ס"ד ד"ה התם שהקשו לר"י דס"ל דיחוי מעיקרו הוי דיחוי מהא דא' גבי מח"ז לילה לקדושה יום להרצאה אלמא אע"ג דבעידנא דאקדשי' לא חזיא להקרבה, אפי"ה כי חזי למחר מקריב ול"א דיחוי מעיקרא

הוי, ותירצו דהיכי דהיא זמן הקרבה ואפי"ה לא מצי לאקרבי' חשיב דיחוי משא"כ מח"ז הא עדיין לא מטי זימני' ע"ש, וה"ה הכא לא חשיב דמטי זימני' שנימא כל יבמה וכו' דהזמן יהי' בעת שתגדיל דזמן ממילא קאתי עי' תוס' קידושין (ס"ד ע"א) ד"ה נאמן שכ' דקטן שסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו ע"ש.

והא דלא תירצו התוס' בריש יבמות על הא דהקשו בנפלה כשהיא נדה דנימא כל יבמה וכו' דהתם הלא ראוי' עכ"פ לחליצה א"כ ע"כ מקרי תיכף שעת נפילה וזה ברור בסברא ישרה ואכמ"ל, א"כ לא יוקשה לר"מ:

איך מתייבמת כשתגדיל נימא כל יבמה וכו' דהא ר"מ ס"ל דקטנה אינה חולצת ולא מקרי שעת נפילה, ומותרת להתייבם כשתגדיל, א"כ שפיר הסמיא בידן להמתין ולא מהני הס"ס ע"כ אסורה להתייבם כשהיא קטנה, ולפי"ז מה נעים יהי' מתורץ קו' התוס' לר"י איך קטנה חולצת הא אין עולה לייבום, דז"א דהא לר"י דס"ל דקטנה חולצת שפיר עולה לייבום כקו' התוס' דתתייבום ממנ"פ, דאין לומר כנ"ל דשמא לא הי' מקפיד דהא איכא ס"ס דא"ל כנ"ל דסמיא בידן להמתין, דז"א דהא לר"י תהי' אסורה לעולם מפאת כל וכו' בשעת נפילה, דהא ר"י דס"ל דקטנה חולצת א"כ מקרי ע"כ שעת נפילה כשמת בעלה, א"כ א"א כומר לר"י דתהי' אסורה להתייבם כשהיא קטנה, דאז תהי' אסורה לעולם וליכא סמיא בידן להמתין, א"כ שוב מותרת להתייבם גם כשהיא קטנה, וממילא מתורץ קו' התוס' שהקשו כר"י קטנה אמאי חולצת הא כל שאין עולה לייבום חין עולה לחליצה, דהא לר"י דס"ל דעולה לחליצה ממילא עולה ג"כ לייבום, ודו"ק וב"ה הוא דבר חריף: ג) ובאופן אחר נ"ל לתרץ קו' התוס' עפ"י הנ"ל דמשו"ה אסורה להתייבם דהס"ס לא מהני דסמיא בידן להמתין עד שתגדיל, והנה באמת הקשו כנ"ל דהא כא הוי סמיא בידן דתהי' אסורה לעולם כיון דנאסרה בשעת נפילה כנ"ל, אכן הד"נ לפימש"כ המפורשים לתרץ קו' התוס' מנדה דהיכא דראוי' בשעת נפילה עכ"פ לחליצה, ל"א דהוי כיבמה שנאסרה דחליצה ג"כ מקרי קצת קנין (והא דאחות זקוקה אסורה משום דדמיא לאחות אשתו ואכמ"ל) א"כ לר"י דס"ל דקטנה חולצת, שפיר ס"ל דאינה מתייבמות דלא מהני הס"ס, דסמיא בידן להמתין ולא תהי' אסורה לעולם, דהא בשעת נפילה עכ"פ היא ראוי' לחליצה (ולר"מ דס"ל דאינה חולצת מ"מ ל"א כל יבמה וכו' כמו שכתבנו לעיל סי' א' אות י"ד בשם התלה"ר דס"ל דא"ר מדרבנן מקרי ראוי מה"ת ומש"כ דגם ר"י ס"ל כן אין זה מוכרח ואכמ"ל.):

א"כ ממילא מתורץ קו' התוס' שהקשו דנימא דכיון דאין עולה לייבום אין עולה לחליצה דזה אינו דהא היינו טעמא דאין עולה לייבום, משום דעולה לחליצה, וסמיא בידן

להמתין ולא מהני הס"ס, אבל אי נימא דאין עולה לחליצה, א"כ שוב ממילא תהי' עולה ג"כ לייבום מפאת דאיכא ס"ס דל"ה סמיא בידן להמתין, דהא תהי' אסורה לעולם משום יבמה שנאסרה, כיון דלא היתה חזיא אפילו לחליצה, א"כ ע"כ נימא כיון דחזיא לייבום חזיא נמי לחליצה, וממילא כיון דעולה לחליצה שוב הוי סמיא בידן להמתין דלא תהי' אסורה לעולם מטעם דהוי כיבמה שנאסרה דהא היתה חזיא עכ"פ לחליצה, ע"כ אסורה להתייבם כשהיא קטנה, כיון דעולה לחליצה, ודומה לזה כתב הטור אבן בחגיגה ט' ד"ה כיון דל"ח וכו' דאם חל יו"ט ראשון בשבת דלא שייך לומר כל דלא חזי בראשון מטעם דאי נאמר כן, א"כ שוב ידחה את השבת דזמנו קבוע, וע"כ כיון דאפשר למחר, שוב ממילא אינו דוחה שבת, ומ"מ לא אמרינן כל דלא חזי עש"ה וה"ה הכא דמדינא מותרת להתייבם. רק משו"ה אסורה דאפשר להמתין ולא תהי' אסורה לעולם כיון דמהני חליצה ע"כ שפיר אמרינן דחזיא לחליצה וממילא הוי סמיא בידן להמתין להתייבם עד שתגדיל ואסורה להתייבום כשהיא קטנה ומתורץ קו' התוס' ודו"ק והוא עצה נכונה בעזהי"ת:

ד) ובפשיטות י"ל קו' התוס' הנ"ל דהא מדינא עולה לייבום רק אסורה לכתחלה מטעם דאפשר להמתין, א"כ מקרי עולה לייבום דמדיעבד ראוי לייבום כמבואר בתוס' ריש יבמות גבי נדה ע"ש דוגמא כזה מבואר במח"א ה' שכיחין סי' ס' דאי מדיעבד מהני מצי משוי שליח ע"ש ובתוס' זבחים [ס"ט ע"א] ד"ה ואין ע"ש ובמלה"ר אות איילונית שכ' ליישב דמשו"ה כ"א כל יבמה וכו' דא"נ דתהי' אסורה לעולם, שוב לא יהי' סמיא בידן ותהי' מותרת להתייבם ג"כ כעת ע"ש, ולפי"ז יש לפלפל עוד בהסוגיא וקצרתי כי אכמ"ל:

ולפי"מ שכ' באות א' ובסי' א' חות י"ב דלר"מ דס"ל כתובה דאורייתא, ס"ל בקידש ולא בעל עובר בלאו דלא תהי' קדשה, דאשה היינו בקידושין וכתובה, ופלגש בקידושין בלא כתובה, אבל בלא קידושין איכא הלאו דלא תהי' קדשה עש"ה, יהי' נכון לתרץ מה שהקשה חכם אחד, ביבמות (קי"ט ע"א) אלא מחוורתא מתני' ר' מאיר הוא וכו' ופריך רבא מה לי איסור כרת מ"ל איסור לאו ע"ש והקשה הלא לעיל [צ"ב ע"ב ומ"ט ע"ב] ס"ל לרב דאין ק"ת ביבמה לשוק ול"ה אלא בעשה ע"ש ברש"י דרב ס"ל אק"ת ומוקי לקרא דלא תהי' דאין ק"ת ויבמה לשוק היא רק בעשה ושמואל דס"ל דק"ת מוקי לא תהי' ללאו, ועי' ברש"י (נ"ה ע"ב) אי למד"א לאו וכו' אי למד"א עשה היינו רב ושמואל עש"ה, ומבואר במל"מ פ"א ה' יו"ט הי"ז דבעשה כ"א מ"ל איסור עשה מ"ל איסור כרת ע"ש, א"כ מ"פ רבא מ"ל וכו' דילמא ס"ל דיבמה לשוק לא הוי אלא בעשה והיא קו' נכונה, ולפי הנ"ל א"ש דלכאורה יש להעיר אמאי ס"ל לרב דל"ה אלא בעשה, הא אם אין הק"ת, א"כ איכא הלאו דל"ת קדשה, ועכצ"ל דס"ל כשיטת הראב"ד ז"ל דלת"ק היינו המופקרת

לכל אדם, אבל בבעל ולא קידש ליכא הלאו דלת"ק, וכ"ז לדידן אבל לר"מ דס"ל כתובה מה"ת ס"ל דבעל ולא קידש עובר בלאו דלת"ק כנ"ל א"כ כיון דמתני' אתי' כר"מ, א"א לומר דס"ל דיבמה לשוק הוי בעשה, דהא הוי בלאו דלת"ק כיון דאין ק"ת, ע"כ שפיר פריך מ"ל איסור לאו וכו' ומתורץ קו' הנ"ל ודו"ק:

ובגוף הקו' אמאי ס"ל לרב דיבמה לשוק היא בעשה הא איכא לאו דלת"ק, יש ליישב בפשיטות לפימ"ש המקנה בק"א סי' כ"ו להביא ראי' לשיטת הראב"ד ז"ל דהבא על הפנוי' אינו לוקה, דהיא פלגש מיבמו' (כ"ז ע"ב) רב כי אקלע וכו' מאן הוי לי' ליומא וכו' הוי מייחדו ע"ש, וקשה הא נתחייב בעונה וע"כ שהיתה רק פלגש דמותרת ולא נתחייב בעונה ע"ש, א"כ מבואר דס"ל לרב דפלגש מותרת והבועל בלא קידושין אינו עובר בלת"ק, ע"כ שפיר ס"ל לרב דיבמה לשוק ל"ה אלא בעשה והבן:

כ"ד ידינ"פ הדושת"ה באהבה רבה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן סז

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' אהו' בני מחמד נפשי הרב הה"ג החריף העצום חו"פ מו"ה יחזקאל שרגא שליט"א אבדק"ק ראדוואן יע"א:

עד"ש באם איזה אנשים שכחו לערב עירוב תבשילין וגדול העיר לא זיכה להם בעיו"ט העירוב ואח"כ ביום א' דיו"ט נזכרו אי צריך כל א' לערוב ביו"ט א' בתנאי או יכולין לעשות באופן זה שאחד יזכה ביו"ט העירוב על תנאי עבור כולם, וכמו בעיו"ט:

דהגדול יכול לערב בעד כל בני העיר כ"כ באם שכחו ולא ערבו בעיו"ט שאחד יערב על תנאי עבור כולם ביו"ט עכת"ש:

תשובה:

הנה קיימ"ל דמערב עירוב תבשילין ביום א' דיו"ט על תנאי ולא בעירוב תחומין כמבואר בביצה י"ז ובאו"ח סי' תקכ"ז, והטעם דאסור בעירוב תחומין הוא משום דמקנא ביתא אסור דזה הוי כעושה קנין ביו"ט. והפנ"י שם האריך בטעם האיסור משום דהוי כמתקן ע"ש, ועפ"י פשטות לשון הגמרא והרי"ף מבואר דהוא מטעם דמקנא שביתה אסור ביו"ט דהוי כקונה בית, ועי' בטו"ז שם, וא"כ לפי"ז באם רוצה לזכות העירוב תבשילין ביו"ט ע"י אחר שהוא ג"כ ענין קנין דהזוכה קונה בהגבהה את העירוב, עי' סי' תקכ"ז ובש"ע התניא שם, וא"כ הי' צ"ל שיהי' אסור ביו"ט דאין עושין קנין ביו"ט, אולם באמת מצינו דהתירו משום כבוד שבת להקנות קמחו לאחרים ביו"ט באם שכח לערב עירוב תבשילין

בעיו"ט דצריך להקנות במתנה גמורה ע"י קנין משיכה או הגבהה, עי' סעי' כ' ובש"ע התניא שם הרי מבואר דמשום כבוד שבת התירו לעשות קנין ביו"ט ועי' ג"כ בסי' שכ"ג סעי' ז' דנותן במתנה להעכו"ם הכלי בשבת שלא יצטרך טבילה ע"ש, אולם באמת ז"א דמה שהתירו קנין ביו"ט היא באם הוא לצורך מצוה ואין ברירה אחרת משא"כ כאן דכ"א יכול לערב לעצמו על תנאי למה נתיר שא' יערב בעד כולם ויעשה קנין ביו"ט ועי' בב"י סימן תקכ"ז שדעתו דע"י משיכה מותר אפי' שלא לצורך מצוה, ומשו"ה אסור להקנות הקמח ע"י קנין סודר דכיון דאפשר במשיכה לא התירו בקנין סודר, ודעת המרדכי הוא דאפי' משיכה לא התירו רק לצורך מצוה וכן דעת המג"א סי' ש"ו ס"ק ט"ו שהחזיק בדעת המרדכי עש"ה וא"כ באם יש לנו ברירה אחרת שפיר י"ל דאסור דלא הוי לצורך וכמו שלדעת הב"י אסור בק"ס דאפשר ע"י משיכה דלדידי' מותר במשיכה בלא צורך מצוה, כ"כ לדעת המרדכי והמג"א באם אפשר לעשות שלא ע"י קנין משיכה בודאי דאין לעשות ע"י קנין ולפי"ז בנ"ד שפיר אין לזכות ולעשות קנין ביו"ט רק כ"א יערב לעצמו וז"ב לפיענ"ד:

ב) ועפי"ד המג"א הנ"ל נלע"ד לתרץ קו' הפנ"י במס' גיטין דף (ס"ד) שהקשה אהא דמבואר בסוכה מ"ו דאר"ז לא ליקני' אינש הושענה ליניקא ביומא טבא קמא דיניקא מקני קני ואקנוי לא מקנה ופי' רש"י דמקנה קני מדרבנן, והקשה הפנ"י הלא בדעת אחרת מקנה אותו קונה מה"ת, ומדוע כתב רש"י דקנין הוי מדרבנן ע"ש, ונראה לי דהאחרונים מקשים לפי המבואר במג"א הנ"ל דמש"ה התירו ליתן אתרוג ביו"ט לחבירו אף דאסור ליתן מתנה ביו"ט משום דהוי לצורך מצוה או דהוי מתנה עמ"ל ול"ה מתנה גמורה ע"ש, וכל זה לא שייך כשנותן לקטן דבקטן י"ל דל"ה לצורך מצוה דהא בקטן הוי רק משום חנוך, וא"צ שיתן לו במתנה דיוצא הקטן בשאול לכמה פוסקים, ועי' ברכי יוסף סי' תרנ"ח, וגם התירץ דנותן לו עמ"ל לא שייך בקטן דמבואר בר"ן ובריטב"א שם דאף שמתנה עם הקטן שיהי' עמ"ל התנאי בטל והמעשה קיים דהוי כמפליג בדברים דאין הקטן יכול להקנות לו ע"ש, וא"כ כיון דהוא מתנה גמורה קשה דנימא כ"ע דארל"ת אעל"מ לשי' הפו' דמקח שנעשה באיסור בשבת הקנין בטל, וממילא אין הקטן קונה הלולב וכשמחזיר אותו להגדול שפיר יוצאים בו דהלולב לא יצא מרשות הגדול דהא הקטן לא קנה אותו וא"כ לפי"ז מ"ט סובר ר"ז דאין ליתן לולב לקטן הלא הקנין לא מהני, וממילא לא יצא מרשותו אך י"ל לפי הידוע דברי המקנה בקו"א סי' מ"ה דמה דאסיר ליתן מתנה ביו"ט האיסור הוא רק על המקבל דאצל הנותן הוי רק סילק רשות וסילק רשות מותר כמבואר בעירובין ע"א ע"ש, (עי' לעיל סי' ל"ג אות ד') וא"כ לפי"ז באם

נותן מתנה ביו"ט לקטן דליכא איסור מצד המקבל דקטן אוכל נבילות אין בי"ד מצוין להפרישו ולדעת הרשב"א איסר דרבנן מותר לספותו בידים, א"כ אין כאן את מי לקנוס דנימא אעל"מ, וכ"ז אי הוי רק סילוק רשות והקטן ממילא זוכה משא"כ אי הקנין הוי מטעם דעת אחרת מקנה אותו א"כ ל"ה סילוק רשות ורק שהוא מקנה להקטן אז ל"ה מהני הקנין דהוי קנין שנעשה באיסר והו"א אעל"מ, וממילא ל"ה יוצא מרשות הגדול, ואמאי אסור ליתן כר"ז לינוקא ביומא קמא וע"כ דהקנין הוי ממילא והוי רק קנין דרבנן ומיושב קו' הפנ"י, עכ"פ בנ"ד כיון דיכול לערב כ"א בפני עצמו אסור לעשות קנין הגבהה ע"י אחר דלא הוי צורך מצוה רק שכל אחד יערב לעצמו על תנאי ולומר אם היום קודש א"צ לערוב ואם היום חול אז בעירוב זה יה' שרא לן וכו' ורק ביו"ט של ר"ה אינו יכול לערוב בתנאי כנלע"ד:

כ"ד אביך אוהבך אה"ר ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן סח

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' ידינ"פ הרה הגאון המפורסים לתהלה וכו' מוהר"י פאללאק נ"י אב"ד דק"ק שרוואד קערט יע"א:

אחדשת"ה עד"ש באשה שבשעת לידתה יצאה מדעתה ונשתגעת ר"ל, וכעת הוטב לה והרופאים החליטו שהיות שהיא חלישה, ע"כ אם תתעבר ותלד עוד אז יחזור לה המיחש ובעת לידה תצא ת"ו מדעתה כמו שהיו בפעם הראשונה, אי יש לה היתר ליתן בבית רחמה איזה משיחה או כמין קורט אחד לפני התשמיש, אשר הרופאים נתנו לה שלא תתעבר עי"כ:

תשובה:

א) הנה הענין חמור מאוד כידוע, וכבר פליגי בזה גדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל, ומי יכריע בדבר שגדולי עולם מחולקים, מקור הדברים במס' יבמות [י"ב ע"ב] דג' נשים משמשות במוך לר"מ, וחכמים אוסרין דמן השמים ירחמו, ודעת רש"י דלר"מ מותר אפילו לפני תשמיש, והתוס' חלקו דרק לאחר תשמיש שרי, ועי' שמ"ק כתובות ל"ט דמשמע שם דדעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א דמותר אפילו לפ"ת ע"ש, וידוע דעת הח"ס יו"ד סי' קע"ב ותשו' רע"א סי' ע"א ובסי' ע"ז ואמרי אש סי' ס"ט ות' מהרי"א יו"ד סי' רנ"ב ובמהר"ם שיק חו"מ נ"ד שהחמירו מאוד בזה, וכלם אוסרים לפני תשמיש. ובת' מהרי"א אוסר אפילו לאח"ת, והגרע"א ז"ל נראה שבסי' ע"א אוסר אפילו לאח"ת

ובסי' ע"ג חוזר ומתיר לאח"ת ומה שהביא ראי' בסי' ע"א מנדה [מ"ב ע"א] לאסור אפילו לאח"ת. דרבא אקרא קאי, והכי קאמר כי כתיב ורחצו במים בשאינה מתהפכת ע"ש, דקשה דדחיק בקרא בגוונא דחיקא, ולא בפשוטו:

שכיבדה ביתה בחמין, אלא ע"כ משום דאסורה לעשות כן. ודאי לאיסורא לא כתב קרא ע"ש, ודבר פלא הוא הלא התוס' לעיל ד"ה פולטת כתבו דאי איתא דבכבדה הבית, א"כ ת"ל דהרי פלטה ע"ש, ועכ"פ לפ"ת דעתם לאסור, ועי' ג"כ בשו"ת בית יצחק אהע"ז ח"א סי' צ"א וש"ת אוהל אברהם מסי' צ' עד סי' קצב ועי' בשו"ת אבני נזר אהע"ז סי' פ"א פ"ב שמחמיר בזה ע"ש: ב) ולכאורה הי' הדבר פשוט לאסור, כיון דחכמים פליגי עם ר"מ הלכה כחכמים דאוסרים דמן השמים ירחמו, אך זקיני ז"ל בים של שלמה העלה להקל בזה, דפוסק כרש"י דהפלוגתא דר' מאיר וחכמים הוא בלפני תשמיש, וגם סובר בזה כהפירש של ר"ת ז"ל דמשמשות היינו דצריכה לשמש במוך, וממילא לרבנן אינה צריכה אבל מותרת ע"ש ביבמות שם, ולפי"ז שפיר יש היתר אף לרבנן, ונודע דברי הרדב"ז ח"ג סי' תקצ"ו דאפילו לרבנן דס"ל שומר פתאים ד', אם אינה רוצה לסמוך על הנס, ויראה מפני הסכנה מותרת לשמש במוך אפילו לפנה"ת עש"ה, וכן בשו"ת חמדת שלמה סי' מ"ו ובמשיב דבר העלו להתיר, ובשו"ת צ"צ החדש להגה"ק מליבאוויטש ז"ל בסי' פ"ט, העיר דאפילו לרבנן דאסרו ב"ג נשים הוא דוקא, בהני ג' נשים דלא שכיח שתתעברו, וע"כ סמכינן על זה דמן השמים ירחמו משא"כ בנשים דעלמא אשר רובן מתעברות ויולדת, ואם הרופאים אומרים שסכנה הוא שתלד, אז י"ל דשרי אפילו לרבנן לשמש במוך דבאותן נשים שרוב מתעברות ויולדת וסכנה היא להם לא מצינא שהחכמים יאסרו ע"ש, ודו"ז הגה"ק ז"ל בעמק שאלה סי' ס"ח וס"ט האריך בזה, והביא דברי הצ"צ הנ"ל וכתב שהרוצה לסמוך עליו שהוא גדול האחרונים יוכל לסמוך עליו להתיר ע"ש, ועי' בטוב גיטין בסופו בהגהות לאבהע"ז סי' כ"ה ובת' מחנה חיים ח"א סי' נ"ג ובשו"ת מהרש"ם ח"א סי' כ"ח ובתורת חסד סי' מ"ג ובתשו' תשורת ש"י ח"ב סי' ס"ב שהעלו להתיר, וראיתי בשו"ת חד"י לדודי הגאון פאר הדו' מלאסק שליט"א בח"ב סי' ל"ז שכ' ג"כ להתיר ואם כי הענין חמור מאוד אולם גם פק"נ חמור מאוד ע"ש, ועי' בשו"ת אמרי יושר להגאון מטארנא ז"ל ח"א סי' קל"א שהאריך בדברי הצ"צ הנ"ל ומסקנתו ג"כ להתיר ע"ש וכ"כ בשו"ת זכרון יהונתן מהגאון מביאליסטאק אה"ע סי' ג' להתיר גם לפכה"ת ע"ש והענין מבואר עוד בהרבה תשו' אחרונים עכ"פ מבואר דהרבה פוסקים גדולים מתירים במקום סכנה אף לפנ"ת:

ג) ובמה שנוגע לנידן דידן מצאתי בשו"ת פרי הארץ לגאון ספרדי ז"ל ח"ג חיו"ד סי' ב' שכתב דלפי דברי האו"ה כלל נ"ט אות ל"ה שהביא דברי מהר"ם דחולה נופל ר"ל חשוב כחולה שיש בו סכנה, כיון דפעמים מסתכן ונופל לאש או למים א"כ ה"ה בחולה שגעון ר"ל מקרי חולה שיש בו סכנה, דכיון שאין בו דעת פעמים שמסתכן להרוג את עצמו והעלה דדבר פשוט הוא דחשיב כחולה שיש בו סכנה ע"ש ועי' באו"ח סי' תקנ"ד במג"א שהביא בשם המהרי"ל דחסר דעה שנתרפא מיום ליום דמותר לו לאכול בט"ב, וכ' שם בלב"ש וז"ל ר"ל מדי יום ביום הוא מתרפא מעט מעט לכן יש חשש סכנה אם יתענה ע"ש, ובפרמ"ג בא"א סק"ח שכ' וז"ל וכל שיש סכנה אף ביוה"כ אין מתענת עכ"ל ושפיר צדקו דברי הפרי הארץ דמקרי חולה שיש בו סכנה וא"כ לפי"ד הפוסקים המתירים במקום סכנה ה"ה בנ"ד שהרופאים החליטו שתבא לידי שגעון ח"ו:

ובאמת המורה צריך להיות מתון ומתון בהוראה זו כי הענין חמור מאוד כידוע, ואין להעמוד על הרופאים אשר אין יראת ד' נוגע בלבבם ודרכם להפריז על המדה, ולא יפה עושים המורים שמיד שהרופא יאמר שאינה רשאית להתעבר מתירים רק צריכים לחקור ולדרוש אצל הרופאים מומחים אם הוא באמת מקום סכנה, ועכ"פ צריכים לשאול לשני רופאים מומחים זה שלא בפני זה [כאשר בארתי לעיל בסי' מ"ז] ואם יאמרו שסכנה הוא המיקל יש לו על מה לסמוך על גדולי הפוסקים הנ"ל המתירים במקום סכנה אפי' לפכ"ת ובפרט שיפה העיר באמרי יושר הנ"ל שי"ל דליתן משיחה או קורט בבית רחמה קיל טובא ממוך, כיון דנימוס תיכף בגוף האשה א"כ לא הוי כמשמש במוך דלר"ת איסורא דמוך דהוי כמשמש על עצים ואבנים דאין דרך תשמיש בכך וזה לא שייך בהאי קורט קטן והוי כמוך לאחר תשמיש דשרי גם לר"ת ז"ל, ודבריו נכונים בזה, וגם נכון לעשות כדברי דודי הגאון האדיר הישיש שליט"א בחדות יעקב הנ"ל, שההיתר יהי' רק על שנה אחת ואח"כ תדרוש עוד הפעם ברופאים מומחים, אולי יעזור ד' שיסור הסכנה, והשי"ת ישלח רפ"ש לחולי עמו בית ישראל:

כ"ד ידידו דוש"ת באהבה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן סט

ב"ה אוהער יע"א:

לכ' אדר תלמידי ידינ"פ הרב הגדול החו"ב איש חמודות ירא ד' מו"ה ישראל ברוך גאנץ נ"י רכ ומורה בק' געלזענקירכען (אשכנז):

אחדש"ת באה"ר עד"ש באיש ירא ד' שמסחרו לקנות בהמות למכור מהן חיים והנשארין מוכר אותם שחוטים להקצבים, וזה מקרוב שניתן פקודה מהממשלה שאין לשחוט יותר מכפי הצורך לישראל והיתר צריכים לנחור, והיות כי עיקר פרנסתו במה שמוכר לעכו"ם ג"כ, ע"כ שואל אי יש להתיר באופן זה, שיעשה הישראל עם העכו"ם שטר וקנין המועיל שמוכר לו מכל בהמה ליטרא א' בשר ויהי' רשות להעכו"ם למכור חלקו היינו הליטרא בשר שיש לו בבהמה, הן בעוד שהבהמה חי' או שהברירה ביד העכו"ם לנחור הבהמה כדי שיטול חלקו אח"כ, אי אין לחוש בזה מטעם סחורה בדבר האסור עכת"ס: תשובה: א) הנה הארכת בפלפול וסברא בכחא דהתירא והבאת מדברי הפוסקים בענין זה וכתבת לצדד לפי דברי החו"י דבנו"ט שהי' להם שעת הכושר אין איסור סחורה רק מדרבנן, ואפי' א"נ דהוי מה"ת הוי רק עשה ומבואר בפמ"ג או"ח סי' ש"ד דבשאר איסורים ליכא איסור אמירה לעכו"ם רק בדבר שיש בו מלקות, ולא בעשה וא"כ אין איסור גם כאן האמירה לעכו"ם, וגם יש לצרף שי' הטו"ז בנחירת התיישים וכ"כ הכא עיקר הנחירה עבור הליטרא בשר להעכו"ם והובא בדרכ"ת מכ"ק הגה"ק ז"ל ממונקאטש סי' קי"ז ס"ק נ"ז בשם המנח"י להתיר לקנות עגל פחות מבן ז' כדי לשחטו ולמכור הבשר לעכו"ם מטעם שבשעה שקנה לא עביד איסורא דאפשר לו להמתין ח' ימים, ובשעה ששחטו הוי כנזדמן לו. וכ"כ בנ"ד והארכת בזה בצדדי ההיתר:

א) ובאמת יש לפלפל בזה הרבה וכבר האריכו בזה הפוסקים, והיות שלפענ"ד הדבר ברור דאין להתיר בכה"ג, ע"כ לא אאריך בזה רק מה שנוגע לדינא הן אמת שבשו"ת נחלת שבעה סי' ע' מצדד להקל בכה"ג בסוחרי בהמות שנותנים הבהמות לקצב כותי למכור אותו במקולין של כותי ואין העסק ניכר שהוא של ישראל ואין הישראל מתעסק כלל בהבהמות רק נותן המעות להעכו"ם ומקבל ממנו ריוח, וכתב שם דיש להתיר בכה"ג ומביא ראי' מהמבואר לענין שבת בסי' רמ"ה דהנותן מעות לכותי להתעסק בהם אעפ"י שנושא ונותן בהם בשבת מותר לחלוק עמו כל השכר בשוה, דאין העסק ניכר ממי הוא ע"ש, אולם החת"ס בסי' ק"ה כתב עליו דישתקע הדבר ולא יאמר להתיר בכה"ג ע"ש ואפי' בשותפות עם העכו"ם אסור כמבואר בחת"ס סי' ק"ה וק"ו ובתשו' אמרי א"ש סי' כ' דאיסור סחורה הוא מטעם הנאה ואסור אפי' בשותפות, וכן פוסק המהר"ם שיק בסי' קל"ו והאריך שם בטעם האיסור עש"ה, ובפרט בנ"ד דניכר ההערמה שנותן לו ליטרא א' מהבהמה כדי שינחור הבהמה אדעתי' דנפשי' ועי' בשו"ת טוטו"ד תליתאי ח"ב סי' ה' שכ' שכבר בא לידו כ"פ מעשים כאלו, שהי' רוצים אנשים לעשות מו"מ בנחירת הבהמות ע"י עכו"ם, ולא התיר והבית אפרים הורה לאסור ע"י הערמה אף של"ה

הישראל עוסק בזה כלל ע"ש ובשו"ת שערי צדק למחו' הגה"ק מדעש ז"ל בסי' קי"א כתב ג"כ שאין להתיר שום הערמה בסחור' בדבר האסור אדרבא לגדור גדרים בזה לאסור, וגם הדע"ת בסי' ס' החמיר מאוד בזה, דאין לעשות ע"י הערמה באיסור סחורה שהוא מה"ת עש"ה, ובחת"ס כתב ג"כ דכמעט כל הפ' סוברים דאיסור סחורה הוא מה"ת ע"ש, ומה שהביא מדברי החו"י הנה הרבה חולקים עליו ועי' ג"כ בדע"ת סי' ס' שהביא בשם הראשונים דגם בנו"ט הוא מה"ת, וגם על הט"ז בנחירת תיישים הרבה פ' ולקים עליו, ובח"ס סוף סי' ק"ח כתב שדברי הט"ז תמוהים מאוד דאין כאן שום התחלה בהיתר דהרי העיקר הוא למכור הבשר ע"ש, ובפרט בנ"ד דהעכו"ם לוקח רק ליטרא א' וכל הענין נעשה בערמה אסור אפי' לדעת הט"ז:

ב) ומה שכ' לדמות נ"ד לעגל בתוך ז' דהמכח"י מצדד להתיר, הנה מלבד שהתורת זבח סי' ה' אוסר לכתחילה, ורק בעגל שנולד לו התירו משום דהוי כנזדמנו ומשום הפסד החלב ע"ש, אלא אפילו לפי"ד המנח"י הכא בעצמו מפקפק על טעמא דהוי כנזדמנו, ומצדד דל"ה אלא איסור מדבריהם, ואפי' א"נ דאסור לעשות סחורה בד"א מדרבנן, הלא לכמה שיטות הוא רק חומרא ומדיעבד מותר וכיון דמדיעבד מותר לא גזרינן איסור סחורה דילמא אתי למיכל דהא מותר מדיעבד ע"ש, ובתשו' נאות דשא סי' כ"ה ע"ש, וכ"ז לא שייך בנ"ד דלרוב פוסקים הוי איסר תורה לסחור בנו"ט:

ועיין בחת"ס סי' ק"ח בסופו שכ' שאם הוא הפ"מ ושעת הדחק אז יש אופן לעשות בדרך זה, שהישראל ילוה מעותיו להעכו"ם, והעכו"ם יקנה לעצמו הבהמות וינחרם והישראל לא יתעסק כלל בזה, והעכו"ם ימכור במקולין של העכו"ם ואח"כ יאמר לו הישראל שבעד חובו שחייב לו העכו"ם יקנה הישראל ממנו הבשר בעד חובו שהוא חייב לו ויהי' שייך לו הקרן והריוח מהבשר עש"ה והמהר"ם שיק בסי' קל"ח האריך הרבה בדברי החת"ס ולבסוף מיישב דבריו וסיים וז"ל ועכ"פ מי שרוצה לסמוך על ההיתר הנ"ל של החת"ס צריך שיפרסם על פתח המקולין להיות עליו פירמא ושם הגוי יהא חרות וכתוב על הלוח ואז שוב לית בי' משום מ"ע, וגם צריך להיות דוקא הפ"מ ושעת הדחק ואי אפשר בענין אתר, ורק בכה"ג התיר מרן בעל החת"ס זצ"ל עכ"ל, וגם כתב שם במהר"ם שיק דהחת"ס לא התיר רק בעובדא דידי' שנשאל שם אישראל ששכר מהשררה למכור להם בשר, וצריך למכור ג"כ בשר חזיר, וע"כ שכר הישראל את העכו"ם שהוא ימכור בשר הכשר והחזיר והריוח מהחזיר יהי' כולו להעכו"ם, והיות שהעכו"ם יש לו ריוח רק מהחזיר ע"כ אומר לכל קונה שאין לו בשר כשר וממילא מגיע הפסד רק להישראל שהבשר כשר אינו נמכר כלל וכלל, וא"כ הרי הדברים טמאים עושים להישראל היזק

והוי כמו דאמרינן דמותר ליקח בעד חובו מהעכו"ם אפי' דברים טמאים, וגם כאן א"י כמה שמפסיד לו העכו"ם ע"י מכירת הבשר חזיר, ומשו"ה רשאי ליקח ריוח באופן שכתב שם שילוה לו המעות וכמבואר לעיל, וגם על זה סיים החת"ס בעצמו דשומר נפשו ירחק ממנו עיי"ש, והרב הגאון מטואלטשווא ז"ל ביד יצחק ח"א סי' קכ"ח וסי' ר' נשאל בזה. והביא ההיתר הנ"ל שהישראל ילוה להעכו"ם המעות הכל כנזכר לעיל, וכתב דכל זה קשה מאוד להתיר בזה ובפרט בדורינו בעו"ה אם מתירים כסדק של מחט, התה מתירים כפתחו של אולם, לכן אם האיש ירא ד' יעשה על דרך זה שיטול מהגוי סכום קצוב לכל חודש בעד מעותיו, ולא יחשוב עמו בריוח מהטמאים ע"ש מה שהאריך בזה ויש עוד להאריך בזה הרבה ובשו' האחרונים האריכו בזה ועי' בדרכי תשובה ז"ל שהביא הרבה שי' הפ' בזה ובמה שנוגע לנידן שאלתו הדבר ברור דאין להתיר, והשי"ת ישלח להירא ד' עזרו מקודש ופרנסתו יהי' בריוח בהיתר גמור:

כ"ד מורך דושה"ט בלונ"ה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן ע

ב"ה אוהעל יע"א:

לכ' ידידי הרה"צ בנש"ק וכו' מוהר"ן שליט"א אב"ד דק"ק דעלאטין יע"א: אחדש"ת באה"ר, עד"ש אודות בהכ"נ ובהמ"ד דקהלתכם שהיתה לשריפת אש ר"ל והנה לפני הבהכ"נ הי' העזרה הנקרא פאריש כנהוג' ואצל העזרה הי' הבית המדרש, וכעת רוצים לבנות' מחדש והיות שנתרבו האנשים כן ירבו, ע"כ רוצים לפאר ולרומם בית א' ולבנות בהכ"נ חדשה יותר גדולה מהישנה, ומוכרחים לבנות באופן זה שהעזרה מהבהכ"נ הישנה יהי' כעת בתוך הבהכ"נ החדשה, ומקום הבהמ"ד הישנה יהי' העזרה להבהכ"נ החדשה באיזה אופן אין חשש ופקפוק בזה שלא יהי' הורדה לקדושה, דאפי' בהכ"נ אין לעשות מביהמ"ד וכ"ש העזרה שלפני הבהכ"נ עכ"ת הענין:

תשובה:

א) הנה כת"ה העיר די"ל דזה דאין לעשות מבהמ"ד בהכ"נ הוא דוקא באם הבהמ"ד קיים ולא כן בנהרס הבהמ"ד ואין כאן רק המקום פנוי שפיר י"ל דמותר לעשות ע"ז המקום פנוי מהבהמ"ד בהכ"נ עכת"ד, ולכאורה הי' סברא לומר כן דאף שיש קדושה להמקום פנוי מ"מ כיון דהטעם דאין לעשות מבהמ"ב בהכ"נ הוא משום דבהמ"ד הוא בית שמגדלים בו תורה וזה דוקא באם הבנין קיים, משא"כ בנהרס:

הבנין אין זה בית שמגדלים בו תורה וממילא הי' סברא לומר דמקום פנוי מהבהמ"ד מותר לשנות ולעשות ממנו בהכ"נ, אולם באמת ז"א דהמקום פנוי בקדושתו קיים כמו שהי' מקודם, ועי' במס' מגילה דף כ"ח דבהכ"נ שחרב יש בו קדושה ויליף מדכתיב והשמותי את מקדשיכם אף שהן שוממין בקדושתן קיימי:

וברמב"ם פ"ו מה' בית הבחירה מבואר דקדושת בהמ"ק קדשה לעתיד לבא אף בחורבנה דכתיב והשמותי את מקדשיכם, ומשמע דאף בחורבנה יש להם הקדושה הראשונה, וטמא שנכנס למקום המקדש בחורבנה חייב כרת להרמב"ם ועיי"ש בהראב"ד ובמג"א סי' תקס"א ס"ק ב' פוסק כהרמב"ם דטמא שנכנס למקום המקדש בחורבנה חייב כרת עש"ה, ובשו"ת עמק שאלה מכ"ק דו"ז הגה"ק זצ"ל בסי' ג' וכ"כ י"ל לענין קדושת בהכ"נ ובהמ"ד דאף כשהמקום פנוי יש להם ממש אותו הקדושה שהי' להם מקודם, ובתשו' מהר"ם מלובלין סי' נ"ט ובתשו' פנ"י סי' ד' מבואר דבהכ"נ שנשרף דהמקום פנוי נשאר בקדושתו, והביא ראי' מההיא תלא דבי כנושתא דרבינה במס' מגילה עש"ה, ואפי' הט"ז בסי' קנ"ד ס"ק ד' אינו מתיר רק באם אינו ראוי לקדושה חמורה אז מותר לשנות לקדושה קלה משא"כ כשראוי עוד לקדושה חמורה אין לשנות ע"ש וא"כ בנ"ד שהמקום פנוי ראוי לקדושה חמורה אסור לשנות, ובפרט כי הרבה חולקים על הט"ז כידוע עי' בכור שור מגילה, ועי' בתשו' דב"ח ח"ב סי' י"ד שנשאל שם בבהכ"נ שחזי בו תיוהא והוכרחו לסותרו ובונים בהכ"נ חדשה, באופן שמצד אחד נשאר מקום פנוי אי יש קדושה במקום הפנוי שהי' שם הבהכ"נ ובאמצע התשו' כתב וז"ל דכלל אמרו בש"ס דא"מ מקדושה חמורה לקלה ומסתמא אפי' אין משמש עתה בקדושתו רק עומד פנוי אין מורידין דכלל אמרו מטפחת לא יעשו וכו' וראי' ברורה מהא דאין עושין מספר שבלה מזוזה וכו' ע"ש הרי הדבר מפורש דאף שהמקום פנוי כעת בקדושתו קיים ומה שכ' המבי"ט דאם אין מתפללין בתוכו שרי להורידו, עי' בדג"מ ובדברי חיים הנ"ל מה שכתבו בזה עש"ה וקצרתי, ובפרט לעשות עזרה על מקים הבהמ"ד דגוף הדבר בצ"ע אי העזרה קדושה יש בה עי' מג"א סי' קנ"ד ס"ק א' ובפרמ"ג שם ובסי' קנ"א בפמ"ג בא"א ס"ק א' ע"ש ועכ"פ קדושת העזרה קלושא מקדושת הבהכ"נ ג"כ בוודאי דאין לבנות על מקום הבהמ"ד העזרה של הבהכ"נ והוא ברור:

ב) אכן יש עצה שימכרו מקום הבהמ"ד לאחד ויצא המקום לחולין, ואח"כ יכולים לבנות כרצונם ולחוש שמא הוי בהכ"נ של כרכים ולא מהני מכירה הלא מבואר בפנ"י סי' ז' דלא מקרי כרכים אלא עיר גדולה שבגדולת, וגם הא הוי אדעתא דטובי העי כמבואר במהר"ם לובלין סי' נ"ט ועי' במג"א, ואף לפי מה שחושש בדב"ח ח"ב סי' י"א דהטובים

נבחרו עפ"י ערכאות ע"ש, עכ"ז אם ידוע שנבחרו כדת שפיר י"ל דנתנו אדעתא דטובי העיר, וגם מבואר בדב"ח ח"ב סי' ט"ו וט"ז שהאריך בזה להתיר המכירה בכה"ג אפי' בכרכים ע"ש היטב ע"כ שפיר מהני המכירה:

ג) ומה שהעיר ח"א דמכירה כזו הוי ערמה דידוע דאין כוונתו לקנות והוא מוכר או נותן אח"כ המקום להקהל, הנה מלבד דיש שיטות דקדושת בהכ"נ הוא רק מדרבנן וכבר האריכו בזה הפ' א"כ בדרבנן מהני אפי' אם הוא בדרך הערמה שנית אפי' להשיטות דקדושת בהכ"נ מה"ת, איכא דיעת דזה אין מורידין מקדושה חמורה לקלה היא רק מדרבנן, עי' פמ"ג סי' קנ"ג ובארעא דרבנן אות מ' סי' שפ"ה, ובשו"ת צבי תפארת סי' ט' מהגה"ק ממונקאטש זצ"ל האריך בזה והביא משו"ת קנאת סופרים דהוי מה"ת ע"ש, ועכ"פ להשיטות דהוי רק מדרבנן מותר הערמה אולם באמת אין אנו צריכין לכל זה דאפי' אי הוה מה"ת ג"כ מותר בנ"ד דבכה"ג שעושה קנין המועיל עפי' דתוה"ק שפיר קונה אותו ואף שעיקר כוונתו הוא רק למען שיצא לחולין ואח"כ יחזור וימכור או יתן אותו להקהל בכה"ג ל"ח לערמה, עי' לאא"ז ז"ל במק"ח בסי' תמ"ח ובשו"ת דב"ח ח"ב סי' ל"א ומ"ג שמתבאר משם דבכה"ג ל"ח לערמה עש"ה וקצרתי, ע"כ לפענ"ד יעשו באופן זה למכור המקום פנוי מהבהמ"ד לאחד שיצא לחולין, ויקנה אותו בקנין המועיל, ואח"כ ימכור או יתן חזרה המקום להקהל ויהי' נרשם בפנקס הקהל שזה האיש קנה המקום מהבהמ"ד ומכר אותו או נתן אותו במתנה להקהל וכשמוכרים אותו שיצא לחולין צריכים למכור אותו טובי העיר במעמד אנשי העיר, וגם כת"ה עם עוד איזה ת"ח יהי' שם, כי לדעת איזה אחרונים צריך המכירה להיות בפני הת"ח עי' עמק שאלה סי' ה' ואח"כ כשיצא המקום לחולין יכולים לשנות ולבנות העזרה על מקום שהי' הבהמ"ד מתחילה כי כבר יצא המקום לחולין, ובאופן זה אין חשש ופקפק כלל ויש להאריך בכל פרט ופרט ומרוב הטרדא קצרתי:

ד) ואודות מה ששמע כת"ה בשם החת"ס שיש איסור לעשות הפתח מהעזרה במערוב מיל פתח בהכ"נ הנה הדבר מבואר בחת"ס או"ח סי' כ"ז שהאריך בזה הרבה וכתב שמנהג הקדמונים הוא לעשות הפסח מהעזרה של הבהכ"נ שלא בצד מערוב רק או בצד צפון או בצד דרום, ואם אפשר יהי' בצד דרום, והאריך שם הרבה בזה ולבסוף כתב שכל זה אם הוא בדרך השלו' ושלא יתקוטטו עבור זה עש"ה בנועם דבריו. והי' בזה שלו' מאת הדושת"ה באה"ר ויזכו לגמור הבנין על נכון ונראה מהרה בבנין ציון וירושלים. ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן עא

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' ידידי הרב הגאון מוהר"ש נ"י אב"ד דק"ק האלאם יע"א:
אחדש"ת ע"ד אחד ששאל תפילין מחבירו ונאנסו אי חייב באונסין עכ"ש: תשובה:
א) הנה כ"ת הביא דברי השו"ת אמרי יושר ח"א סי' קי"ז, שהביא דברי הקצה"ח סי' ע"ב דשואל ספר אינו חייב באונסין כיון דמללה"נ הוי כשאלה ליראות בה, דבש"ס ב"מ (צ"ו ע"א) מסופק אי ממונא בעינן והאיכא, או דלמא ממונא דאית לי' הכאה מיני' בעינן וליכא ע"ש, וקדמו במח"א ה' שאלה סי' ג' ועי' במח"א נדרים סי' כ"ד דהעלה דשואל שופר פטור באונסין, אף דבשואל ספר חייב, משום דעל ספר דרך ליתן מעות ולהכי כי השאילו לו מטיא לי' הנאה שמחל לו שכירתו, אבל גבי שופר שאינו עשוי להשכיר, כי השאילו לא מטיא לי' הנאת ממון ע"ש, וה"ה בשואל תפילין דלא מטיא לי' שום הנאת ממון פטור בנאנסו עכ"ד האמרי יושר, וכ"ת תמה עליו דהא המח"א בה' נדרים נוטה דעתו דגם בשופר:
חייב באונסין ע"ש, והביא ג"כ דברי הגאון מוהרש"ק ז"ל הובא בד"ג כלל צ"ו אות ט"ז וכ"מ במהרש"ם ח"ד סימן מ"ז דחייב באונסין ע"ש, ולפיענ"ד צדקו דברי האמרי יושר דהא המח"א כ' שם דלדעת הרמב"ם לא מיירי הש"ס, אלא לענין שאלה בבעלים ע"ש, אבל לשיטות רש"י והרא"ש ז"ל דהש"ס לא מיירי לענין שאלה בבעלים, א"כ משמע דלא מחייב שומר אלא כי מטיא לי' הנאת ממון וכ"פ המחבר בסי' שמ"ו סעי' י' בשאל ליראות הר"ז ספק ואין מוציאין מידו ועי' בשד"ח מערכת ד' מינים סי' ג' אות ט' ובמערכת ר"ה סי' ב' אות י"א ובתשו' אוריין תליתאי סי' צ"ג שהאריכו בזה עיין שם, א"כ בתפילין דלא עשוים להשכיר ולא מטיא לי' שום הנאת ממון דמללה"נ שפיר פטור באונסיו:
ב) ומש"כ בשם זקינו הגאון העצום ז"ל, לתרץ קו' הטו"ז או"ח סי' י"ד על הרא"ש דס"ל בשואל טלית דמברך דנותנו לו במעמ"ל, א"כ גבי אתרוג אמאי שאול פסול, נימא ג"כ דשאלו באופן שיצא בו והיינו במעמ"ל ע"ש ואמר לתרץ עפי"ד הגאון מוהמ"ז ז"ל בישיע"ק או"ח סי' י"ד דל"ש לומר ניחא לי' לאינוש לממב"מ, רק אם הוא עדיין ממונו בעת העשיות המצוה, אבל אם אינו שלו בשעת עשיות המצוה ל"ש לומר דניחא לי' לממב"מ ע"ש, א"כ בשלמא בטלית דיוצא בשותפות שפיר שייך לומר דניחא לי' וכו' דאינו נותן לו במעמ"ל רק חצי טלית וחצי השני עדיין שלו, א"כ עדיין עושה מצוה בממונו משא"כ גבי אתרוג דאינו יוצא בשל שותפות, א"כ בנותנו במתנה עמ"ל צריך ליתן לו כל האתרוג א"כ שוב ל"ה שלו בשעת עשיות המצוה ול"ש לומר דניחא לי'

לממב"מ ועיין בא"א סי' תרנ"ח עכ"ד, ואם כי דבר חכמה אמר והי' מקום לתרץ בזה קו' המפורשים בסוכה [מ"א ע"ב] ולקחתם וכו' להוציא את השאול, והקשו דמנ"ל להוציא ג"כ שותפות דפסול ע"ש בכ"ת, ולפי הנ"ל ניחא דהא מדפסול בשאול ע"כ פסול בשותפות דאי שותפות אינו פסול א"כ גם שאול יהי' כשר כקו' הטו"ז דנימא דנתנו במעמ"ל רק החצי וחצי יהי' שלו כמו בטלית ומדפסול שאול ממילא מוכח דפסול שותפות ג"כ והבן. אבל בגוף דברי זקינו הגאון ז"ל יש לפקפק ואכמ"ל:

ג) ועלה בדעתי עפי"ד הטו"ז הנ"ל לתרץ קו' השואל בחת"ס או"ח סי' קפ"ב בסוכה (מ"א ע"ב) ולקחתם שתהא לקיחה ביד כל אחד ואחד, והקשה תיפק לי' דפסול מצד שאול דשותפות הוי כשאול ע"ש מה שמדחה החת"ס דבריו. ונראה לי דבאמת הקשה הטו"ז אמאי פסול שאול נימא דנתנו במעמ"ל, ותירץ דהוי גזירת הכתוב דפסול ע"ש ולכאור' יש להעיר מנ"ל דקרא אתא לשאול דלמא אתא לפסול גזול, אמנם זה אינו דהא מבואר בתוס' לעיל (ל' ע"א) דעל גזול א"צ קרא דבלא"ה פסול דהוי מצהבב"ע ע"ש אמנם המפורשים מקשים הא יש לומר דאתא לפסול גזול דבלא הקרא הו"א דעדל"ת ותירצו דלא הוי בעידנא והנה נודע דברי הר"ת דעשה דרבים דוחה אף דל"ה בעידנא, ועי' במג"א סי' תמ"ו סק"ב דבעשה שאחד יכול להוציא לרבים כגון שופר שהיחיד מוציא לרבים מקרי עשה דרבים ודוחה אף דלא הוי בעידנא ע"ש א"כ בלולב דבעינן לקיחה ביד כאו"א לא הוי עשה דרבים [ועי' בטו"ז סי' תרנ"ה דלולב הוי מצוה דרבים ועי' בתשו' מהרי"א או"ח סי' קצ"א מה שתמה עליו ועי' בשו"מ מהוד"ד ח"ב סי' קט"ז דלפמ"ש הרא"ש לולב ל"ה מצוה דרבים, דהא בעינן לקיחה ביד כא"א וכוונת הטו"ז דעכ"פ לצורך רבים הובא, הוי מצוה דרבים עש"ה] ולא אמרינן עדל"ת דל"ה בעידנא והוי מצוה הבב"ע, וע"כ אתא הקרא לשאול, ולפי"ז ממילא מתורץ קו' השואל הנ"ל למ"ל קרא שתהא לקיחה ביד כאו"א תיפק לי' דפסול מצד שאול דז"א דהא אי הוי אמינא דא"צ לקיחה ביה כאו"א ואחד מוציא לרבים, א"כ שוב הוי אמינא דשאול כשר דנתנו במעמ"ל כקו' הטו"ז דא"ל דהוי גזיה"כ, דהא יש לומר דהקרא אתא לגזול, דל"ה מצהבב"ע דהוי אמינא עדל"ת דל"צ להיות בעידנא דהוי מצוה דרבים ודו"ק. (ובפשיטות י"ל דמבואר בברכות מ"ז ע"ב דבמצוה דרבים ל"ה מצהב"ע וכנ"ל וקצרתי) ולדינא נראה לפענ"ד כדברי האמרי יושר הנ"ל דפטור באונסין:

כ"ד ידוש"ת באהבה ה"ק דוד דוב מייזליש:

סימן עב

ב"ה אוהעל יע"א:
לכ' אהו' בני מחמד נפשי הרב הגאון סוע"ה הו"פ מ' צבי שליט"א דומ"צ ור"מ דק"ק וואיטצען יע"א:
עד"ש בתופס לבע"ח במקום שחב לאחד ומסרו להבע"ח, אם מחויב לשלם למי שחב לו והבאת ת' הקול אלי' דבאינו חב רק לאחד קנה עכ"ש:
תשובה:
א) הנה מהנובי"ק סי' ס"ג שהקשה איך מהני שליח בקידושין הא הוי תוכבע"ח, נראה דאף בחב לאחד הוי תולבע"ח, דאל"כ לק"מ דהא איתתא כבי תרי לא חזיא, וכבר תמהו עליו בערך ש"י סי' ק"ה מהטור ובד"ג מגיטין [י"ג ע"ב] ע"ש:
ב) ובגוף ד' הנוב"י עלה בדעתי דבר מחודד במס' ב"ב (מ"ח ע"ב) בתליוה וקדיש דעשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו וכו, והקשה בתוס' אמאי לא קאמר דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כמו בעלמא, ונ"ל דנודע ד' השמ"ק דכל מקדש הוא כמתנה ע"מ שירצה חכמים, ולכאורה לפי"ד הנוב"י דמש"ה ל"ה תלבע"ח בקידושין ע"י שליח, דאמרינן מיגו דזכי לנפשי', ואם האשה היא ערוה להשליח ל"מ הקידושין ע"ש, א"כ איך אמרינן אפקעינהו מטעם תנאי, הא הוי תנאי שאאלקעי"ש, כשהאשה היא ערוה לו, ולא דמי לב"ג ובנ"ר, אמנם לפימש"כ שם הנוב"י דל"ה תולבע"ח, דמי יכול לכופה להתקדש לאחר, ושפיר מועיל התנאי דאלקעי"ש, וכל זה נכון לאחר שההפקיעו חכמים הקידושין בתליוה וקדיש, אבל אם הי' מועיל הקידושין שוב לא הי' מועיל התנאי כנ"ל א"כ מתורץ קו' התוס' הנ"ל דהא כ"ז שלא אמרו אפקעינהו מטעם דגם המה עשו שלא כהוגן לא שייך לומר כל דמקדש וכו' דהא התנאי לא מהני רק כעת דל"מ הקידושין בתליוה וקדיש א"כ מהני התנאי דאפשר לקעי"ש דל"ה תולבע"ח דתליוה וקדיש לא הוי קידושין, ע"כ שפיר אמרינן בעלמא כל דמקדש אדעתא וכו' וקצרתי וב"ה היא דבר חריף:
ג) ולדינא פשוט דכיון דהלוה חייב להמלוה, רק השליח אינו רשאי לתפוס עבורו מ"מ לא הוה הזיקו היזק ניכר, ופטור השליח לשלם כמבואר בשו"מ מהד"ג ח"א סי' תמ"ט הובא ג"כ בד"ג, ומאפס מקום קצרתי:
כ"ד אביך אוהבך אדיר ה"ק דוד דוב בעריש מייזליש:

מפתחות

סימן כ"ב בדברי החו"י על סתירת הרמז"ל בענין כלאים, ובדברי הרמז"ל בבגדי כהונה שלא בשעת עבודה, ודבר חריף לתרץ קו' התוס' יבמות ד' דליחייבו נשים בציצית:
ז תפילין סראש הלמ"ד נכנס לחלל כ"ף פשוטה, בענין יתר כנטול דמי בס"ת:
י"ג באיטר יד וכותב בימין. אי נכון שיהי' סופר, לענין ברכה במקום ס"ס:
י"ד באיטר שמניח תפילין בימינו ונחלה בלעהמונג ר"ל, באיזה יד יניח התפילין, פלפולים לתרץ קו' הישיע"ק במנחות כ"ז:
ט"ו בעור שעיבדו לשם ס"ת, אי מותר לכתוב עליו תפילין ומזוזות, ואיך לנהוג בעיבוד העורות ובקו' הש"א מריש זבחים:
ט"ז בפרשיות של תפילין שאינם נכנסים להבתים מחמת גודלן, אי מותר לחתוך הגליונות שהמה למעלה מהשיעור:
כ"ח תפילין שנמצא במ"ם סתומה, ובסמ"ך, הפסק דק, אי מועיל תיקון: כ"ט בענין ברכת המפיל:
כ"ה בביהכ"נ ישן ובונים ביהכ"נ חדש במקום שעומד שם ביהכ"נ הישן.
באיזה אופן לעשות שלא יהי' שום חשש, אי שייך דלא ליסתר בי כנישתא וכו' ברוצים לבנות ביהכ"נ מהודר, בענין חזי בי' תיוהא, ובד' השו"מ דבמקום דבעי שמירה ל"מ ס"ס לענין המכירה קודם הסתירה או אח"כ, בסתירה ע"י עכו"ם:
כ"ו בחצר ביהכ"נ שעומד שם אילני מאכל אם לקצצם:
כ"ז אם מותר לקצר המדרגות מאה"ק, ולהוסיף מקומות, ומהכנסה לעשות נר עלעקטער, בדברי הטו"ז והא"ר, ואם יכולים למכור מקצת מהכותל: ע' ביהכ"נ וביהמ"ד שהיתה לשריפת אש ר"ל, אי מותר לעשות מהמקום שה' ביהמ"ד עזרה לביהכ"נ, אי מקום פנוי בקדושתו קיים. בענין הערמה, שלא לעשות פתח העזרה בצד מעריב:
י"ב בשנים שיש להם יא"צ ביום אחד, ובהעיר ב' בתי מדרשים גדול וקטן, ואחד מתפלל בתמידות בהגדול, ומשלם מס להקהל, והב' מתפלל בשבת ויו"ט בהקטן ואינו משלם מס, אך אביו הי' משלם מס, אם יש לאותו שמתפלל בתמידות בביהמ"ד הגדול קדימה להשני:
מ"ב בחולה שאב"ס, אי מותר לו ללילך בש"ק לרופא ישראל, שדרכו לכתוב בש"ק שמא יכתוב עבורו:
ל"ה העושה מלאכה ביד שמאל בש"ק, אי חייב, פלפול באריכות ודבר מחודד בחולין י"א, ופסחים ה', וס"ו, ושבת קל"ו:

נ"ח באשה ששכחה להדליק נרות בעש"ק עד ביה"ש, אי יכולה להדליק ע"י עכו"ם ולברך, בשולי המכתב, פלפול בקידושין מ"א בקו' התוס' דנילף שליחות מפר של אהרן:
ס"ז בשכחו לעשות עירוב תבשילין, אי לעשות ביו"ט כל או"א בפני עצמו, או שאחד יזכה לכולם, ישוב על קו' הפנ"י סוכה מ"ו:
מ"א פלפולים נחמדים בד' התוס' פסחים ג' דמי שאין לו קרקע פטור מק"פ, ובסוגיא דכבוד הבריות בברכות י"ט, ובסוגי' דשו"ז בפסחים ס"ו, פ' וצ"ג, בשוה"מ דבר נכון לתרץ קו' השמ"ק, ב"מ ל' ברכות י"ט:
מ"ג בענין אי בתרומה ח"ש מותר, פלפול בסוגיא דמצה של טבל פסחים ל"ה, ולתרץ קו' האו"ח פסחים כ"ב, וקו' המהרש"א פסחים כ"ח, בסה"מ דבר נכון בחולין ק"א:
מ"ד פלפול נחמד בסוגי' דתרומות חמץ בפסחים ל"ב:
מ"ח פלפולים נחמדים בסוגי' דהטמנה בפסחים ה' לתרץ קו' האו"ח בי"ג אופנים:
י"ח בשטר מכירת חמץ ששכח העכו"ם לחתום שמו ודבר עמוק בסוגי' דפקדונות בפסחים ה':
נ"ט פלפול בסוגי' דנפש בחולין ק"כ:
נ"א פלפול נחמד בסוגי' דגנב וטבח ביוה"כ ב"ק ע"א:
ע"א פלפול בסוגי' שתהא לקיחה ביד כל אחד ואחד, סוכה מ"א:
מפתחות חלק יו"ד:
סימן נ"ב פלפול בענין עשה שאינו זבוח, בד' תוס' שבועות כ"ד, הערה מושכלת בחולין י"א פסח וקדשים מא"ל, פלפולים נחמדים בזה, דברים נכונים לתרץ קו' הש"א בשבועות כ"ד, על הא דפריך מיש אוכל וכו'. דבר נחמד בכריתות כ"ג, פלפול על הקו' בד' תוס' שבועות כ' דתי' דלחומרא מקשינן ופלפול בסנהדרין כ' יכול אפילו חיללה שבת וכו' דבר חריף בסוגי' דרוב וקרוב. לתרץ קו' המפורשים ולתרץ קו' הפליתי, אופן אחר לתרץ קו' המפו' הנ"ל, לתרץ קו' החת"ס בסוגי' דקבוע בג' אופנים:
כ"א בעגל שהעכו"ם אומר שהי' חולה, ולא השגיחו על הפרכוס בש"ה לתרץ קו' האו"ח במנחות מ"ה, (וי"ל דגם להס"ד דנבילה אסור מ"מ ליכא רק עשה דזאת החי'):
מ"ט לתרץ קו' הגרע"א ז"ל בזבחים ע"ח, דאמר ר"ל הפיגול וכו'. בה' אופנים:
ס"ט בא' שמסחרו למכור בהמות חיים ושחוטים וניתן פקידה מהממשלה, שאין לשחוט יותר מכפי הצורך לו לבשר כשר, אם יש עצה שיהי' מותר לו לנחור הבשר, שאין צריך לו למכור לישראל:
מ"ו ראובן תבע משמעון לשלם לו מה שהלוה לו ולא שילם, וסירב לעמוד לדי"ת, והלך ראובן בערכאות, ונתחייב שמעון לפרוע החוב עם הריבית אי מותר ליקח גם הרבית:

נ"ו באשה שראתה כתם יותר מגריס בימי טהרה ול"ה לה במה לתלות והתחילה לספור ז"נ ובתוך ג"י הראשונים מצאה כתם יותר מכגריס, ויש לה במה לתלות, אי תולין בג"י הראשונים בכה"ג דהראי' הראשונה הי' ג"כ רק מכתם:

נ"ז באשה שמרגשת הרבה פעמים ביום זיבת דבר לח, וכמעט שא"א לה לבדוק א"ע בכל פעם:

בהיותה בין אנשים, מה דינה:

ה מקוה משלג וכפור, אי מותר להפשיר אותו ע"י קיטור (דאמפף) מצינר מתכת הקבוע בכותל המקוה, פלפולים בשיטת רבינו סמרי'. ובדברי הכ"מ דאין הטמא נטהר בעודו במקוה פלפולים נחמדים בחגיגה י"ט:

ס"ד תשובה מבני הגאון ממאראשאוויואר שליט"א בדין מקוה שרוצים לעשות הכותלים מגפסיס [צימענט] ולמען שלא יתקלקלו הכותלים רוצים ליתן חוטי ברזל מגודלים בתוך הכותלים, ועי"ז יתחזקו הכותלים אי אין חשש בזה, פלפולים נחמדים בסוגי' דזוחלין:

ס"ה תשובה בענין הנ"ל, דבר חריף לתרץ קו' התוס' שבת ס"ה דנימא קמא קמא בטל:

ס"ג פלפולים נחמדים בגיטין ל"ה, ובענין קונמות ודבר נחמד לתרץ קו' גדול אחד בב"מ ג' דיהי' מב"מ נאמין במיגו דאי בעי יפקיע חובו ע"י קונם. (ובני הגאון מסאראוואש שליט"א, אמר לתרץ קו' הנ"ל אמאי אמרה תורה מב"מ ישבע, הא יש לו מיגו להפקיע ע"י קונם, דהנה באמת כ' השמ"ק בשם הריטב"א לתרץ קו' התוס' דהלוה יפקיע ע"י קונם, דהבי"ד יורדין לנכסיו למוכרם וליתן הדמים להמלוה דחליפי קונם מותרין ע"ש, והתוס' דלא תירצו כן משום דס"ל בשיטת הרמז"ל נדרים פ"ה הט"ז דחליפי קונם אסורין כמבואר באבני מלואים סי' ע"ב, והנה הלח"מ שם הקשה על הרמז"ל הא חליפי קונם אינם אסורין אלא מדרבנן ואמאי מחמיר בספיקא, וכ' בשמלת בנימין ה' נדרים סי' רט"ז לתרץ דבאמת אינם אסורין אלא מדרבנן, ואפ"ה ס"ל להרמז"ל לאסור בספיקא, דהו"ל דשיל"מ להתיר הנדר אף שאין ביד המודר להתיר, כמו גבי רימונים בה' ע"ז פ"ז ה"י דס"ל דהוי דשיל"מ אף שאין בידו כמבואר בכ"מ ע"ש, א"כ כ"ז נכון כעת דאסור מדרבנן, אבל מה"ת דחליפי קונם מותרים, א"כ אין עצה להלוה להפקיע חובו מהמלוה ע"י קונם, דהא הבי"ד יורדין לנכסיו למוכרם ולגבות הדמים להמלוה דחליפי קונם מותר מה"ת א"כ שפיר אמרה תורה מב"מ ישבע, דאין לו מיגו ומתורץ קו' הנ"ל, עכ"ד בני שליט"א ונכון הוא) מ"ה באיש בליעל שנשא אשה נכריות. ונולד להם בן אי רשאים למולו:

י"ז באם הגיע זמן פדיון הבן ואין האב בביתו, אי מחיוב להרבות בהוצאת ליסע לביתו, או מותר לו לפדות במקומו, פלפולים חריפים, לתרץ קו' התוס' מנחות ו'. ישוב לקו'

התוס' יומא ס"ד, פלפול בר"ה ו'. ודברים חריפים בשבת קל"ה לתרץ קו' הרשב"א (הגה לסוף אות ג' ונודע ד' הראב"ד בה' מעשר, דלענין דמאי ל"נ ס"ס, דהתקנה הי' על הספק וד' הה"מ פ"ט מא"ב ובכ"מ פ"א ממעשר, דבדיקת חמץ דנתקנה על הספק, אמרינן סד"ר לחומרא ע"ש, א"כ ה"ה בנפל והבן. הגה לאות ח' לפי"ד זקיני החוו"ד ז"ל דבספק עשה גם להרמז"ל אזלינן לחומרא והבן) (הגה לאות י"ב עי' נדה כ"ה ע"א, וברש"י שם בד"ה הכא לחומרא, דמשמע דגם בזה אזלינן לקולא עש"ה, ובשבות יעקב ח"א סי' פ"ג מת' ד"נ, ודחה דבריו מש"ס הנ"ל, ועי' בח"צ סי' ק"ד ובנובי"ת יו"ד קפ"ח ובד"ח ח"ב יו"ד סי' קי"ג ובח"ס סי' רצ"ט ע"ש, עכ"ד בני הגאון ממאראסאוויואר שאויואר שליט"א ויפה העיר):

ל"א בבכור ביד כהן שנשבר רגלו, פלפול עצום בענינים המסתעפים: ל"ב בישראל שנתן לו עכו"ם מעות לקנות לו בהמה בשותפות, והעכו"ם לקח הבהמה לביתו לזון אותה, והישראל ישלם לו בעד חצי חלקו, וילדה בכור, פלפול עצום בענין זה, ובאות י"ח דבר נכון לתרץ קו' השמ"ק והפנ"י, לתרץ קו' ז' הש"ך על ז' הרמ"א ז"ל, דבהותנה מעות קונות: ל"ג במכר פרה לעכו"ם בקנין דרבנן, ובליל ש"ק ראה שתקרב ללדת, כדת מה לעשות שתהי' פטורה מבכורה, פלפול בכמה ענינים ולתרץ קו' הגרע"א בגיטין ע"ז, וקו' הצל"ח ברכות מ"ז:

ל"ד בישראל שהי' לו חוב אצל עכו"ם, ומכר לו העכו"ם פרה בעד החוב, ונתן הפרה לנכרי לטפל בה ולזונה, וילדה בכור בבית הערל השני. פלפול בקנין דיניהם אי מועיל לחייב בבכורה, בקנין ע"י חוב, בקנין חליפין בעכו"ם, ביש שליחות לעכו"ם לחומרא:

ס"א אם מותר לישב על עגלה, אשר מקום מושבם תפורים בכלאים:

ל"ט באשה ששמעה שמועה קרובה בעש"ק, והי' יום ל' למיתה, וכבר הדליקה הנרות לש"ק, ועדיין הי' יום אי צריכה לנהוג הימי אבילות לאחר ש"ק, וכ"כ באם בעש"ק הי' יום כ"ט למיתה, ושמעה לאחר הדלקת הנרות, ועדיין הי' יום, אי צריכה לנהוג ימי אבילות, או הוי כאלו שמעה בש"ק דהוי יום ל' ואז צריכה לנהוג במוצש"ק אבילות שעה אחת, נהגה והעריכו בני הגאון ממאראשאוויואר שליט"א, מת' בי"ש או"ח סי' ק"ט אות ג' דמיקל בזה, ומתשו' מהרש"ם ח"ה סי' ס"א ובמפתחות ע"ש):

א' ביה"ק של עכו"ם שפינו העצמות, ובנו עלי' בית שמעריכים המסים, ומזמינים הסוחרים, אי שרי לכהן ליכנס להציל ממונו, אריכות נפלא בזה, ודברים נכונים לתרץ קו' הי"ש ביבמות ס' על סמיכות הני תרי מימרא, הא דגיורת פחותה מבת ג"ש כשרה לכהונה, להא דקברי עכו"ם אינם מטמאין, דבר נכון לתרץ קו' הס"ט על הרשב"א מנזיר

נ"ז, דפריך הש"ס הו"ל רה"ר, ולתרץ קו' השע"ת על הב"ח, דקבוע שא"כ הוי קבוע מה"ת, מנדה ל"א, דברים נכונים לתרץ קו' התוס' יבמות ב' לר"מ קטנה תתייבם ממנ"פ לתרץ קו' המי נדה בנדה כ"א, אופן ב' דבר חריף לתרץ קו' המי כדה, אופן ג' לתרץ קו' הנ"ל. (הגה ובמה שהנחתי דברי הח"ס ז"ל באות ד' בצ"ע, אמר לי בני הגאון מו"ה צבי שליט"א מוואיטצען, שדברי הח"ס הם ברורים, דהרי הוא הקשה על הרמז"ל שכ' דצריך שיהי' בכיור שיעור לקדש ד' כהנים, שנאמר ורחצו ממנו אהרן ובניו, והי' אלעזר ואיתמר ופנחס עמהם, והקשה הכ"מ הא חיו עוד נו"א, וא"כ בעי טפי, ותירץ הוא שבח' ימי המילואים לא בעי קידוש, וע"כ נאמר זה על התחלת תשמיש הכיור, דהיינו אחר ימי מילואים, ואז לא הי' רק אלעזר ואיתמר ופנחס וע"ז כתב עוד הח"ס דמ"מ מבואר דכבר הי' פנחס ראוי להקרבה, דאל"כ למה צריך עבורו מים לקידוש א"כ קשה אמאי שרפו שעיר החטאת אמאי לא הקריב פנחס, והיינו דלפי דעת הרמז"ל הדרא קו' הש"ס לדוכתא עכ"ד בני שליט"א, ויפה אמר כי דברי הח"ס ז"ל המה נכונים וברורים.) (הגה לאות ח' עי' מהרש"ם ח"ב סי' רל"ג, תשו' כת"י מזקיני מאוה"ג מליסא ז"ל דאין להחמיר במת עכו"ם. בטומאת אהל בהמשכה מחדר לחדר ע"ש, והעירני לזה בני הגאון ממאראש-אויוואר שליט"א):

סימן ב' בענין עגונה, באחד שנאבד זכרו כמה שנים ויצא קול רינון על האשה עם איש אחד וכעת האשה באה לפני הבי"ד, עם ע"א שהעיד עדות המועיל להתיר האשה, ועתה רוצה האשה להנשא להאיש המדובר, אשר הקול רינון עליו, אי מותרת להנשא לשוק, וגם אי מותרת להנשא להאיש שיצא עליו הרינון. בענין אי שייך דייקא מחומר שתצא מבעלה השני, פלפולים חריפים לתרץ קו' הנוב"י על הירושלמי יבמות פ"י, ליישב דברי הרש"י בסוגי' דדפנו, קושיא בשבועות כ"ב, דברי המוצל מאש והברכ"י, דאפילו אם שניהם לד"ע נתכוונו, ואח"כ נתברר שבזמן שזינתה כבר הי' מת בעלה, מותרת להבועל: הגה ומה שכתבתי באות י"ב דאם יתברר דבעת הזנות, כבר הי' בעלה מת, מותרת להנשא גם להאיש המדובר ע"ש, הגם הכא כבר נתברר ע"י העד, היינו לפי דברי קדוש זקיני מאוה"ג מליסא ז"ל, שהעלה דאין ע"א נאמן על למפרע, דכל הנאמנות של הע"א משום דהוי מדעל"ג, ועל למפרע לא הוי עבל"ג הובא בשו"ת ברית אברהם סי' ס"א, ע"כ כתבתי דאם יתברר שכבר מת מותרת גם להמדובר אבל לפי"ד הגרע"א ז"ל הובא ג"כ בברית אברהם שם, דלענין הבועל ל"ה דבר שבערוה כלל, כמש"כ התוס' בפ"ק דיבמות ג' ע"ב, וע"א נאמן בלא טעמא דהוי מילתא דעל"ג ונאמן גם למפרע, א"כ הי' מועיל הגדת העד להתיר גם להמדובר, וע"ש בבר"א שהאריך בנפלאות, ויש לפלפל עוד אי שייך בכה"ג

מחזיקין מאיסור לאיסור עי' ש"ש ש"א פ"ז ע"ש, ויש בזה אריכות אבל יען כי לא נשאת להאיש המדובר ואין נפמ"נ לדינא ע"כ קצרתי:

הנה בני הרב הה"ג החריף העצום מוה"ר יחזקאל שליט"א אבד"ק ראדוואן הקשה על המהר"א מזרחי הנ"ל בסי' ב' אות ח' דס"ל דשייך דייקא גם בזינתה דאף שאסורה לבעלה, משום חומר שתצא מבעלה השני, מש"ס יבמות קט"ז ע"א דאמרינן מ"ט דקטטה רח"א משום דמשקרי פרש"י ז"ל מרוב שנאה מתכוונות לאסור עצמה עליו ר"ש ב"א אמר משום דאמרה בדדמי ופריך הש"ס מאי בינייהו והקשה בני הא איכא נפמ"נ בכה"ג שזינתה ונאסרה עליו לטעם דמשקרי ומכוונות לאסור עצמה עליו ליכא וא"כ נאמנת אבל מטעמא דאמרה בדדמי גם בכה"ג אינה נאמנת וע"כ מוכח דבזינתה בלא"ה אינה נאמנת דלא שייך דייקא משום חומר שתצא מבעלה הראשון דבל"ה אסורה ועוד י"ל מדברי רש"י ז"ל ד"ה דאמרה בדדמי וקצרתי עכ"ד בני הרב שיחי' והיא קו' נכונה ואכמ"ל):

ג תשובה בענין הנ"ל מדודי הגאון האמיתי פאה"ד שליט"א בעהמ"ח שו"ת חדות יעקב פלפולים נחמדים ביבמות קט"ז ובסוגיא דדפנו ובשבועות ל"ב: ד תשובה בענין הנ"ל לתרץ קו' דודי הגאון שליט"א ביבמות קט"ז ולתרץ קו' התוס' כתובות כ"ב ודברי הרש"י בסוגיא דדפנו ודבר נחמד לתרץ קו' זקיני הגאון מאור הגולה מרן דוד דוב ז"ל בעל השו"ת הרד"ד ודבר נכון מבני הרב הה"ג מו"ה יחזקאל שליט"א אבדק"ק ראדוואן, ודבר מחודד לתרץ קו' זקיני המהרש"א בשם אביו ז"ל במס' ב"ב ל"ב ודבר נכון לתרץ קו' הש"ש והבר"א בשבועות ל' דאמר ר"פ לאפוקי מלך והערה בכתובות כ"ב: ס"ח באשה שהחליטו הרופאים שאם תתעבר ותלד תצא מדעתה אי יש היתר ליתן בבית רחמה איזה משיחה או כמין קורט אחד לפני התשמיש שלא תתעבר:

מ"ז באשה חולנית ופקודת הרופאים עלי' שמוכרחים לשלשל הולד ואם לאו תהי' ח"ו בסכנה גדולה אי יש היתר בדבר:

ל' קו' גדולה על האבני מלואים בסי' י"ח דלר"ע דס"ל דאק"ת בח"ל ל"ש לומר עדל"ת דפקעי הקידושין מיבמות מסוגי' דעלי' לתרץ בחמשה אופנים בדברים חריפים מבאר דברי הירושלמי יבמות רפ"ק בפלוגתת ר"ע ור"י, דבר נחמד ביבמות ד' ביבמה שנפלה לפני מו"ש שאין חוסמין אותה, לתרץ דברי המנ"ח ישוב על קו' התוס' יבמות ט':

ל"ח פלפולים חריפים ועמוקים בסוגי' דח"ע וחב"ח בשה"מ דבר חריף בקידושין י"ג:

ח' בכהן שנשא בתולה מכפר שיש בה רוב עכו"ם וטוען שלא מצא דם בתולים והאשה מכחשת פלפולים עצומים בענינים המסתעפים לזה, דברים חריפים ועמוקים ליישב קו'

התוס' כתובות י' בסוגיא דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה בשבעה אופנים. דבר מחודד לתרץ קו' השעה"מ על הרמז"ל דאשה שאמרה שזינתה ברצון א"כ ודבר נכון מבני הגאון מו"ה צבי שליט"א מוואיטצען, בשה"מ דבר נחמד לתרץ קו' הפנ"י לר"מ דס"ל כתובה דאורייתא אמאי יהי' נאמן לומר פ"פ מצאתי (הגה מצאתי כעת בת' עין יצחק להגאון מקאוונא ז"ל שהעלה ג"כ להקל:

ט' תשובה בענין הנ"ל מידינ"פ הגאון פאה"ד ממאד שליט"א:

ס"ב בחתן שצד הכלה מטה ידם ורוצים לגרוע שליש מהנדן, אי יכול החתן להרוס השידוך:

נ"ג אי מותר להיות שדכן בזווגי עוברי עבירה, ועוברים על איסור נדה, וכמה מגיע שכר שדכנות, ואם צד א' אין להם לשלם שכר שדכנות, אם צד השני צריכים לשלם כל השכר, ועוד מעניני שדכנות:

י"א אשה שהודית בעצמה שהכשילתו לבעלה באיסור כדה, דבר נכון בישוב קו' השעה"מ, ודבר חריף בישוב קו' הגאון ר' משולם איגרא ז"ל בנדרים ב' בסוגיא דטמא"ל:

ו' בגט במקום עגונה שנמצא בו כמה ריעותות' א' ששינוי שם אבי האשה ששמו דוד שלמה' וכתבו בהגט שלמה דוד, ב' שהיודי"ן מהאלפי"ן והשיני"ן אינם נוגעים לגוף האות, ג' שהיודי"ן אין להם עוקצין:

(הנה ראיתי בשו"מ ה"ג סי' כ"ד ובשערי דעה סי' פ"ט שהעלו להכשיר, בנתחלפו השמות ע"ש, עכ"ז למעשה א"א לי לחוו"ד, נגד כ"ק מוח"ז הגה"ק מרן הד"ח ז"ל וכעת העיר בני הגאון מאויוואר שליט"א מתשו' ד"ח ז"ל ח"א סי' צ' וח"ב סי' קל"ג, דלא מקלינן תרי קולא בעגונה, והרבה יש לפלפל בענין זה וקצרתי):

י"ט בחלל בן כהן שנותן גט לאשתו, האיך יש לכתוב בגט, פלפול נחמד בגיטין ל"ה, בסוגיא דהנושא נשים בעבירה:

כ"ד אשה ששמה ריזל, ונקראת בשם העכו"ם רעגינא איך לכתוב הגט: כ בשם יענע וכדומה, איך לכתוב בהגט. לכתוב בהגט:

נ"ד אחד שנשא בתולה והי' חופת נדה ולא נבעלה ובאו להתגרש איך לכתוב בהגט, אנתתי או ארוסתי:

י' באם קבעו מקום לחליצה, ובבוקר נסע דיין אחד משם, אי יכולין לצרף דיין אחר:

ס"ו בדין חליצת קטנה, פלפולים חריפים לתרץ קו' התוס' יבמות ס"ז, שהקשו לר"י דקטנה חולצת הא כל שאין עולה לייבום אין עולה לחליצה, דבר נכון ביבמות קי"ט לתרץ קו' נכונה:

סימן ל"ו באם הנשבע לא ביקש שהמשביע יקבל בחרם, אי הבי"ד מטילן הקבלת החרם בלי בקשת הנתבע:
ל"ז ראובן קונה משמעון סחורה בהקפה, ושמעון כותב בהפנקס, וכעת טוען ראובן, שכמדומה לו שלא לקח כל הסחורה:
נ' ראובן שהי' נושה בשמעון, ושמעון בלוי ויש לו שטר מלוי, ושמעון הוא גבר אלם, ואינו ציית דין אי שייך שעבודא דר"נ, בשוה"מ דבר נחמד בגיטין ל"ז, בסוגי' דפרוזבול:
כ"ג ערב למעות שהוא לדבר עבירה, אי חל הערבות:
נ"ה ראובן נתן תבואה לבעל רחיים לטוחנם, ולאחר הטחינה, אמר בעל הרחיים לבעל הקמח, שכבר נגמר הטחינה ושיטול הקמח לביתו ולא לקחו ונגנב אי חייב בעל הרחיים לשלם:
ס' באומן ששכר לאחד להיות אצלו פועל על ג' שנים, והאומן התחייב עצמו ללמדו האומכת, אי הפועל יכול לחזור בתוך הזמן, בסוה"מ דבר מחודד לתרץ קו' הקצה"ח גיטין י"ג:
ע"א אחד ששאל תפילין מחבירו, ונאנסו אי חייב באונסין, פלפול בסוכה מ"א:
ע"ב בתופס לבע"ח במקום שאינו חב אלא לאחד ומסרו למי שתפס בעבורו, אי חייב השליח לשלם למי שחב לו, דבר חריף לתרץ קו' התוס' ב"ב מ"ח שהקשו אמאי לא קאמר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו וכו':
תונשלב"ע: