שו״ת · אחרונים

שו"ת דברי חיים חלק א

רבי חיים הלברשטאם

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שו"ת דברי חיים חלק א

רבי חיים הלברשטאם

מקור הטקסט: אור ברסלב

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שות-דברי-חיים-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־23 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

סימן ב אודות התפילין אשר דרש ושאל הנה לפע"ד יש לפסול הבתים הללו הגם שיש מקום לחפש זכות מחמת הדיבוק ונקרא עור אחד וגם מה שנעשה לחזק לא מבטל את התפילין מלראות אויר החיצון כמבואר במרדכי אך באמת כמה מכשולות יבואו מזה והסופרים הקלים בודים מעצמם דברים שלא כדת ולכן בודאי ראוי לפסול הבתים אשר השיני"ן המה מדובקים על העור וגם הסופרים העושים כן ראוי להעביר אם עשו שלא מדעת גדול אחד ובזה אצא ואומר שלום: סימן ג שאלה פה קהלתינו רצו לעשות עזרת נשים בתוך הבהמ"ד היינו על העזרה של הבהמ"ד באופן זה לסתור כותל מערבית של הבהמ"ד ולעשות עמודים רחבים בתוך הבהמ"ד ממקום שעומד הכותל מערב הנ"ל שיסתרו במשך שני אמות לתוך הביהמ"ד.

והעמודים הללו יבנו עד אויר חצי גובה כותל מערב הנ"ל ובין עמוד לעמוד יבנו כיפה של אבנים ועל העמודים והכיפות הללו שיעמדו תוך הבהמ"ד יעשו מכסה של קרשים ואח"כ יעשו מכסה של קרשים באויר העזרה שתמשך בשוה עם המכסה של העמודים והכיפות הנ"ל והמכסה הזאת יהי' רצפה להבנין הזה היינו שאח"כ יבנו כותל במקום כלות העמודים הנ"ל שהם בתוך הבהמ"ד יבנו שם כותל עד התקרה של הבהמ"ד והכותל הזה יהי' כותל מזרח של הבנין הזה וכותל מערב של הבהמ"ד ונמצא יכניסו מקום עובי הכותל שסתרו עד מקום משך העמודים שהוא שני אמות מתוך הבהמ"ד להבנין הזה גם יקטינו את הבהמ"ד בהעמידם בתוכו העמודים הרחבים הללו זה תורף מעשה הבנין הזה: תשובה הנה בודאי לא יפה עשו הבונים והמחריבים בהמ"ד מקום תורה לעשות עזרת נשים ע"ג מקום וועד תוה"ק ולא השגיחו על מחאת רוב בני עיר ומנהיגי' ובפרט שהרב הה"ג מהר"ח התרה בהם שלא לעשות הסכילו עשות.

אולם בדיעבד להרוס בנינו נ"ל שאסור ועפ"י מה שנבאר דהנה ידוע דקדושת בהכ"נ ובהמ"ד הוא רק מדרבנן והרמב"ן ז"ל כתב דהוא רק תשמישי מצוה והר"ן ז"ל [בר"פ בני העיר] דפליג עלי' כתב דרבנן נתנו לו דין קדושה וכן מבואר בתשב"ץ דהוא רק קצת קדושה ואינו מפקיע מדי שעבוד הגם לסברת האומרים דקונם מפקיע מדי שעבוד גם שיש לו פדיון יעו"ש בח"ר ו"ש וכן הרמב"ם ז"ל גופא כתב ז"ל וצריך להכין מקום להתפלל אבל לא הזכיר בשם מצוה כדרכו לומר בכל מקום שיש מצוה ובהל' ביהמ"ק כתב מצוה לבנות בית הבחירה ואפילו למ"ד תפלה דאורייתא מ"מ בעשרה לכ"ע מדרבנן וא"כ באמת ל"ד קדושת בהכ"נ ובהמ"ד למקדש הגם דסמכו בש"ס על פסוק והשמותי את מקדשיכם דאפי' בחורבנה קדושתה עלה מ"מ הוא רק אסמכתא אבל ודאי שאין בה שום גוף קדושה רק מדרבנן כסברת הר"נ ז"ל.

ואני אומר דגם הרמב"ן ז"ל מודה בזה להר"ן דשייכי בי' קדושה מדרבנן דאל"כ ורק דנימא דהוי רק תשמישי מצוה וכפשט דברי הרמב"ן קשה הא בתשמישי מצוה מבואר דאפילו בלא נשתקע שם [בעלים] עליו מותר להוריד מקדושה חמורה לקלה ולמה בבהכ"נ אסור ומג"א ז"ל מתרץ משום דבהכ"נ הוי מקום קדושה שמתפללין בו אבל אם נימא דהוי רק תשמיש מצוה קשה למה יגרע ממנורה שמותר להורידן אפילו בלא דעת הבעלים לקדושה קלה ומהרי"ק ז"ל כתב דכ"ע מודו כן במנורה מחמת שכן מורין פשט דברי הש"ס בערכין יעו"ש א"ו דגם הרמב"ן ס"ל דדין קדושה בו מחמת שמתפללין בו והן תשמישי מצוה חמור עכ"פ משאר תשמישי מצוה להיות בו דין קדושה להורידה בלא זט"ה אך כ"ז גוף בהמ"ד ובהכ"נ אולם האויר לדעת רוב הפוסקים אינו מקודש דעל גגו מותר להשתמש והרבה האריך מהרי"ט ז"ל בזה.

אולם בחנם הטריחו הגאונים וגם מעכ"ה בפלפול של אויר עזרה ומזבח אשר עי"ז נבוכו במחכ"ת בכמה דברים דאויר מזבח הוא כמזבח לאו משום קדושה ורק דיהא כאלו הוא לחמו של מזבח ולא ירד וזה בעי בגמר' אי הוי כמונח [זבחים פ"ז ב'] ויעו"ש בתוס' דאם אדם אוחזו באויר הוי כמונח במזבח משא"כ באויר עזרה ואויר צפון א"צ להניח והרבה יש להאריך בזה אך אין מקומו כאן כי באמת קדושת בהכנ"ס אינו דומה להיכל ורק באוירו אסור להשתמש בקדושה קלה ומכ"ש בדבר הרשות כמבואר בירושלמי מגלה פ' בני העיר וז"ל אמר ר' חייא בר בא ר' יוחנן מיקל לנשייא דשטחין בגדיהון על אוירא דבי מדרשא עכ"ל וא"כ כמו דאסור לר"י למשטח בגדים והיינו משום ביזוי מצוה כמו כן הורדה לקדושה קלה הוי ביזוי מצוה.

אמנם י"ל דהיינו דוקא דבר בזיון אבל קדושה קלה מותר דכבר כתבנו מדברי המג"א שהקשה ממנורה דבהכ"נ דמותר לשנותה למצוה קלה ועיקר תירוצו משום דבה"כ מקום קדושה בו ואסור לשנות א"כ אוירה דלא הוי קדושה רק משום ביזוי מצוה מותר לשנות לדבר קדושה כמו במנורה הגם שי"ל דבכה"ג שיהי' הביזוי לדבר שבקדושה כמו בהמ"ד שבגופו יש קדושה דרבנן ובעשות ע"ג קדושה קלה הוי בזיון לדבר שבקדושה והוי כמו תשמישי קדושה מ"מ נלע"ד דאויר כיון שאין בו קדושה לא נכלל בכלל תשמישי קדושה דהוא דבר שאין בו ממש ואין משתמשים בו בגופו ולא הוי רק כמו תשמישי מצוה דזה החילוק אשר בין תשמישי קדושה דבגופו יש קדושה שמחובר להשתמש בקדושה משא"כ תשמישי מצוה שרק ע"י נעשה קדושת המצוה אבל אינו מחובר לדברי קדושה ממש ובאויר אם אין נתפס קדושה על אויר כדברי רוב הפוסקי' מה שאסור להירושלמי להשתמש בו משום ביזוי מצוה לדבר שבקדושה אבל אין בגופו קדושה ולכן

מותר לשנותה לקדושה קלה דאין כאן בזיון והורדה נמי לא הוי מקדושה חמורה דלא הוי מעולם קדוש וזה לפע"ד ברור ובפרט שלדברי הרמב"ן ז"ל כל בהכ"נ נקרא עיקר תשמישי מצוה ובתשב"ץ כתוב דהוי קדוש קצת עכ"פ די בדבר דרבנן להקל להורידה לקדושה קלה כמו במנורה ובפרט אם יסכימו זט"ה הגם שהוא של כרכים הלא מבואר במ"ב ומביאו המג"א ז"ל להלכה דהאידנא מותר לראשי הקהל ומנהיגי' למכור בה"כ של כרכים יעו"ש וא"ל דבמאי תפקע קדושתו ז"א חדא דבמעות שנתנו לצורך הוצאות ע"ז יפקע קדושתו וגם בלא"ה הלא במתנה נמי שרי ואם יתנו מקומות למי שירצו פקע קדושתו וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה דמותר לשנות לדור במקום בהמ"ד ע"י טובי העיר ומקשה המג"א ז"ל דבמאי תפקע קדושתו ותירוצו של המג"א דחוק מאד דלפי המבואר בתשו' הרא"ש ז"ל נראה דלא בנו כלל בהכ"נ אחרת ע"ש אולם בלא"ה לא קשה קו' מג"א ז"לדהא נתנו במתנה לדור בו ומתנה קיי"ל דשרי א"כ ה"נ אם יתנהו במתנה מותר: וגם נתיצת אבן לצורך בנין עז"נ לפמש"כ בשם המ"ב דיכולין לפקוע כל קדושה בודאי שרשאין לבנות ולעשות ע"ג כפי רצונם ולכן לדעתי ברצון זט"ה אפילו מיעוטים מוחים מותר לבנות עז"נ ע"ג בהמ"ד כמ"ש בהדי' במ"ב וכן נוהגין בכמה מקומות וקהלות גדולות במדינת הגר ופה במדינתינו כאשר עיני ראו ופה בעירנו עשו כן הגם שהי' נגד רצוני אך לא הי' בידי למחות מצד הדין לכן החרשתי.

אך כיון שהי' שלא מדעת זט"ה ושלא מדעת חכם העיר בודאי עברו על לאו דלא תעשון כן הגם שכתבנו דהוא קדושה רק מדרבנן מ"מ הוא בגדר ל"ת לא תעשון כן כמבואר בפמ"ג דעכ"פ מה"ת אסור להרוס דבר שנעשה להתפלל בו ולהתוועד לדבר שבקדושה גם אם תפלה דרבנן מ"מ מן התורה אסור לנתוץ דבר שנעשה להלל ולשבח ליוצר כל וכעין שכתב הרמב"ן (תחלה) בס' המצות אך בדיעבד קלקלתם תקנתם דכיון שכתבנו דעכ"פ קדושת ביהמ"ד על האויר כעין תשמישי מצוה בשעת מצותן עדיין שאסור להשתמש בו וא"כ עדיין בקדושתו קאי לתשמישי מצוה ולהיות ביהמ"ד וכמו שבכמה קהלות יש עליות על ביהמ"ד להגות שם בתורה לבעלי העיון אשר לא יתבלבלו מבני בהמ"ד לומדים שם גם הבית עלי' זו לזה ישתמש שיהי' לומדים בו ויהי' עליו קדושת בהכ"נ ומעתה נ"ל כדי לעשות שלום שיוכלו בהסכמת זט"ה לשנותו לעז"נ והמקומות ימכרו והקדושה יהי' חלה על המעות הגם שהוא של כרכים מ"מ מטעמים שכתבתי דאויר הוי רק כתשמישי מצוה שיוכלו לשנותו וגם דהאידנא רשאים זט"ה לשנות וכדברי המ"ב הנ"ל וטוב לעשות כן לתווך השלום וגם שבזה ינצלו למפרע מאיסור נתיצת אבן וממילא בזה גם על העמדת העמודים אין איסור אם יקדשוהו לצורך ביהמ"ד ואז מותר להעמיד

לצורך בנין ביהמ"ד השני שיהי' מקום ללמוד ולקרות בתורה כמנהג ואח"כ אם יפקיעו קדושתו עפ"י זט"ה שרי למיעבד כן וגם דלפי הנראה מדברי הרא"ש ז"ל בתשובה נראה דמותר להעמיד מחיצה בבהכ"נ ולחלוק בין מחיצה למחיצה ולומר דשם מיירי במחיצה קלה משא"כ עמוד עב ורחב אסור לא מחמרי' בכה"ג דכן המנהג בכמה מקומות שבונים לאיזה צורך מחיצות בתוך ביהמ"ד ואין פוצה פה לאיסור.

היוצא לנו מזה דיהי' נקבע עלי' זו לבהמ"ד ללמוד בו ולקרות בתורה ואח"כ יסכימו כל בני העיר לעשות מזה עז"נ וימכרו מקומות עפ"י ליציטאציע כמנהג דבודאי אין לבעלי מקומות שבבהכ"נ חזקה על מקומות עלי' זו שבנו ורק הוצאותיהם יוחזרו להם וזה פשוט: ואין להקשות עמש"כ דיכולין לבנות ברצון בני העיר באויר מטעם שאינו רק תשמיש מצוה וקשה ע"ז הא עכ"פ עובר על לאו דנותץ אבן די"ל דזה לא נקרא דרך השחתה וד"ל וגם מותר מטעם דהמ"ב כתב דזט"ה יכולין לשנות ואך דע"ז קשה אם אין להם בהכ"נ אין רשאין למכור ואולם עכ"פ בדיעבד שפיר יוכלו לעשות לאח"כ ממנו עז"נ וכנ"ל ע"י זט"ה ואין לומר כיון דלא יוכלו להחליף גוף בהמ"ד דאין להם אחר גם למעלה אסור להחליף בדרים בחול ע"ג מקום קדוש דזה ליתא דאל"כ האיך נמצא עלי' שיהא חול לאחר שנבנה אשר בזה מחלוקות הראשונים כמבואר בש"ע וד"ל ולכן לדעתי בודאי מותר בזה וכנ"ל: סימן ד שאלה בבית הכנסת שבנוהו עד הכיפה ולא הי' טוח עדיין בסיד ועמד כך כמה שנים והתפללו שם כמו שהוא ועתה נתנו הקהל על לבם לעשות כיפה וללבנו כראוי.

והנה יש אופן לעשות הכיפה על העמודים בתוך הביהכנ"ס ויש אופן שני להעבות כותל הישינה איזה אצבעות לחזק החומה ואז יוכלו לבנות בלא עמודים והאופן השני יהי' מהודר ומחוזק יותר בלא העמודים ומסופקים אם מותר לקצר חלל ביהכנ"ס ע"י עובי החומה שיכנס לתוך החלל: תשובה הנה בקדושת ביהכנ"ס מצינו ברמב"ן ז"ל הובא בר"ן מגילה [פ' בני העיר] שכתב שאין שום קדושה בביהכנ"ס רק משום ביזוי מצוה בשעת מצותם ומש"ה נמכר עפ"י טובי העיר דאז הוי מסתמא שלא לצורך מצוה עוד דמסתמא יש להם ביהכנ"ס אחר והוי כהפריש ז' אתרוגים לז' ימים יעי"ש בדבריו.

והנה לדבריו ודאי מותר להכניס בתוך חלל ביהכנ"ס לצורכו וחיזוק בהכ"נ ולא שייך כלל ביזוי מצוה וכמו שרשאי להטות נר חנוכה בשעה שהוא דולק הגם שמבער אז השמן והפתילה ומכחיש קצת מהשמן שלא לצורך דלא אפשר בעת התיקון שלא יחסר קצת מהשמן או מפתילה וכן בכל המצות שדורסין על הסוכה בשעת מצותה לתקן הנסרים המכוסים וזה פשוט לכל בר דעת שכל שעושה לצורך המצוה לא בדרך בזיון כמו כיסוי

ברגל ורק לתקן ולעשותה בהידור ויופי בודאי לא הוי ביזוי מצוה במה שמקצר קצת החלל כדי לחזק הבנין ולהדרו.

והנה הר"ן ז"ל חלק אהרמב"ן ז"ל שם ואמר דביהכנ"ס קדושה מדרבנן דהטילו עלי' קדושה וקדושה לא פקעה בכדי וצריך פדיון והקדושה חל על המעות והמעות איקלש קדושתו' ויוכל להיות ניתר ע"י זט"ה במא"ה והנה לדבריו מאחר שהוא רק דרבנן בודאי בכה"ג שאינה מבטלה מקדושתה מה שנתבטל מלהיות מקום הזה חלל בהכנ"ס רק כותל זה שרי דלא מתחללה מקדושתה בזה ובפרט בזט"ה במא"ה ודאי שרי דהקדושה של החלל יחול על הכותל וגם זה פשוט לכל מעיין בדעת ואפי' לדעת המבי"ט ז"ל בספרו קרית ספר שכתב דקדושת ביהכנ"ס הוא מה"ת מהפסוק והשמותי את מקדשיכם שהוא לרבות ביהכ"נ מ"מ פשוט הדבר שמותר למעט חללה לצורך תיקון בהכנ"ס דהא אפילו בביהמ"ק הי' רשאין לעשות כן לולי הכתוב הכל בכתב מיד ד' עלי השכיל שאין רשאין להוסיף על בנין שלמה שבנהו ברוה"ק דכן מבואר ברש"י יומא (נא ב) וז"ל אבל במקדש שני שהי' גבוה מאה אמה לא עשאהו לפי שלא הי' עובי' אלא אמה ואינה יכולה לעמוד בגובה מאה אמה ולהוסיף על עובי' אי אפשר דכתיב הכל בכתב מיד ד' עלי השכיל עכ"ל הרי דאפילו בקה"ק מותר להוסיף כ"ש בביהכנ"ס לצורך דמותר וכן נוהגין בכל בכ"נ בכל תפוצות ישראל שבונין לצורך ביהכנ"ס אפי' בנין קבוע וקובעין ארגזים ומנורות גדולות הגם שעי"ז מתמעט חלל בהכ"נ וכמבואר בתשו' הרא"ש ז"ל והוא פשוט יותר מביעתא בכותחא:

והנה ראיתי בהעתקה ששלחתם שכתב והא דאין מורידין הוא משום לא תעשון כן לד' אלקיכם ואשתמיטתי' מיני' כמה מקומות שמבואר דמעלין בקודש ואין מורידין הוא מקראי דויקם משה אה"מ וממחתות דעדת קרח כמבואר ברש"י ר"פ בני העיר וז"ל תוספתא מעלין בקדש דכתיב ויקם משה את המשכן בצלאל עשה ומשה שהי' גדול ממנו הקימו ולא מורידין דכתיב את מחתות החטאי' האלה בנפשותם ועשו אותם ריקועי פחים ציפוי למזבח כי הקריבום לד' ויקדשו ע"כ עכ"ל הרי דאין מורידין הוא רק מקרא אחריני וא"כ לדעת הרמב"ן ודאי לא שייך זה וגם לר"נ ז"ל כל אין מורידין דפ' בני העיר הוא מדרבנן בביהכ"נ ואפילו להמבי"ט ז"ל ג"כ אין זה הורדה מה שעושה לצורך וחיזוק כמו שהיו עושין בבית קה"ק [אי לאו גזה"כ] דאדרבה כותלי ביהכ"נ בהם קדושה יתירה מחלל שהרי נעשו כגוילי חומשים שהרי נהגו להשים על הכתלים פיוטים ושמות בר"ת ובודאי אין זו הורדה כלל ובפרט שעשאוהו בזט"ה ובמא"ה שיכולים לעשות כרצונם וגם דלפי הנראה מהש"ע והמג"א והפ"מ דקיי"ל כהר"ן ז"ל דהוי רק מדרבנן ולכן אל תחושו

למניניכם ובנו כרצונכם ליפות בית אלקינו ולחזקו ואם ימעט החלל אין שום איסור ואדרבה למצוה יחשב להחזיק ולהדר הבנין הנלע"ד כתבתי: סימן ה החיים והשלום לכבוד ידידי ש"ב הרב המופלג החריף ובקי הגביר המפורסים שלשלת היוחסין כש"ת מו"ה הירצל בערינשטיין:

בהיותי בצל קורתו ובחצרות קדשו סיפר לפני כ"ת את דרך קנינו לעכו"ם בשבת בעסקיו והנה לדעתי שמעכ"ת מקנה לעכו"ם חלק כדי שבדרך זה יהא מותר לנכרי לעסוק בשבת כי אדעת' דנפשי' קעביד ותיכף עלה בלבי לאמור לכ"ת כי דרך זה לא יכון בעיני וכבר הארכתי בזה להשיב על ההיתר שנתנו איזה גאוני זמנינו עד"ז ולענ"ד דלא זה דרך הנכון וכאשר אבאר דהנה ל"מ לפי אשר ראיתי היתר נכתב שמניח חלק ממאה לשר אשר שכר ממנו הכפר דזה ודאי לא מהני כלל דמאי שייך נכרי אדעת' דנפשי' קעביד הא השר אינו יודע מאומה מהעבודה ורק הישראל שוכר עבדים ובהמות ושארי כל הצטרכות והפועלים אינם מכירים להשר כלל וכל המלאכה נעשה רק בשליחות היהודי העוסק בזה ובהמתו עשה מלאכה עפ"י צווי היהודי דזה ודאי אסור דהוי ממש עושה מלאכה עפ"י צוויו ובהמותיו דאסור מדאורייתא ורק אפילו למכור להפקיד הממונה על העבודה חלק אחד ג"כ אסור כי הלא באמת אינם מחשבים ונותנים לו חלק כלל ונהי דהערמה מותר אפילו בדבר שהוא מה"ת דלא כהתב"ש ז"ל מ"מ עכ"פ לא שייך אדעתא דנפשי' קעביד כיון שיודע שלא יצמח לו מזה הפעולה בשבת שום ריוח ועושה ע"ד הישראל ממש ואפילו יודע שיתנו לו מזה שכר שעבוד השבח היינו שיתנו לו איזה שכר בעד המלאכת ישראל דזה אסור דהוי כשלוחו ולא שייך בזה אדעתא דנפשי' קעבידבעבודת הקרקע או היורות המבשלות י"ש כיון שיודע באמת שלא יתנו לו מזה כלל רק שכר בעד שעוסק במלאכת הישראל זה ודאי אסור מדינא ואדרבה גרע מקצץ כמבואר ספ"ק דשבת וגם קשה למצוא הקנין שיקנה אליבא דכ"ע בכסף ומשיכה את הבהמות כי הוי חצר השותפין וגם במה קנה הנכרי הבהמות אשר הישראל קונה בכל פעם אחר הקנין הראשון אפי' אם הישראל קונהו בשבילו אין שליחות לעכו"ם ומשיכה אין כאן דהוי חצר השותפין ולכן המובחר שבקנינים כפי מה שבארתי בתשובה לקמן סי' [ז'] וז"ל שם בד"ה והנה תורף השטר מכירה או שכירות יהי' בדרך זה אני ח"מ כו' עיין שם כל הנוסח של השטר מכירה דבזה העכו"ם קונה הכל הקרקע בשטר וכסף ובחזקה ברפק פורתא או נעל כו' ואגב קרקע מקנהו המטלטלין וגם במשיכה לתוך חצירו בעת שמכניסם שם ואפילו שלא בכוונה להרבה שיטות קונה ובפרט שאמר לו שיכוין לקנותו ע"י פועליו

וכיון שהמכירה הוי מכירה או שכירות גמור הוי היתר גמור לכ"ע בלא חולק ודעתי הי' תיכף במלון הראשון לכתוב זאת לכ"ת.

אך טרדותי וטורח הדרך מנעני עד כי בעז"ה נחתי מעט ראיתי להודיע את הנלע"ד והוא יבחר והי' שלום כנפש ידידו ש"ב דו"ש יום ב' ח' טבת תרט"ז לפ"ק צאנז הק' חיים הלברשטאם: סימן ו בנידון אשר כתבת באותם שעושים י"ש בהברייהויז בש"ק ע"י הערמה שלוקחין את הפריץ לשותף על חלק א' ממאה ומתנים עמו שאם לא ירצה לבא לחשבון יתנו לו עשרים ר"כ בעד חלקו וע"ז הסכימו איזה מהגדולים ואתה השגת עליהם דלא מהני שותפות רק בהתנה מתחילה ידידי בני לא הצדקת בהשגתך בזה דהנה מבואר בש"ע סי' רמ"ה דהיכי דאין המלאכה מוטלת על שניהם דמותר וז"ל רמ"א שם סעי' א' וי"א שכ"ז לא מיירי אלא בשותפות שכ"א עוסק ביומו אבל כששניהם עוסקים ביחד כל ימות החול ובשבת עוסק העכו"ם לבדו מותר לחלוק עמו כל השכר דעכו"ם אדעתי' דנפשי' קעביד ואין הישראל נהנה במלאכתו בשבת כיון דאין המלאכה מוטלת עליו לעשות מ"מ לא יטול ש"ש אלא בהבלעה עם שאר הימים ובמג"א ס"ק א' מבואר וז"ל וא"כ אם הם אין עושין כלום רק שהעכו"ם מסיק התנור ואופין בו ונותנים שכירות אע"ג דהישראל אסור לקבל השכירות משום ש"ש מ"מ רשאי לחלוק סתם בהבלעה וכמ"ש ב"י סס"ז בשם הריב"ש ולא חיישינן שיאמרו לצורך ישראל הוא עושה כיון שיש לעכו"ם חלק בו דאל"כ אפי' התנו ליתסר וכמ"ש הר"נ וכמ"ש בהג"ה עכ"ל ובס"ק ו' כ' וז"ל וכן בההוא מעשה שכתבתי לעיל בשם התו' נמי שרי אם העכו"ם נוטל חצי הריוח בכל יום דהא אין הישראל מחויב לעסוק כלל רק האופה וא"כ לא הוי האופה שליחו וא"כ אפי' לא התנו מעיקרא שרי רק שיהי' בהבלעה כו' עכ"ל הרי היכי דאין השותפים מחויבים לעבוד בעצמן רק שוכרים פועל מותר כשיש לנכרי שותפות דאדעתא דנפשי' קעביד וגם אינו כמעמיד פועל בידים דהא אינו מוטל עליו כלל לעבוד ולכן הי' לכאורה ההיתר ברור אולם נ"ל דזה אינו כלום דבשלמא התם בתנור היכי שאינו מחויב לעשות בעצמו שמותר בשותפות עם נכרי משום שהעכו"ם השותף מעמיד הפועל והמלאכה נעשית בשביל חלק העכו"ם ומה שחלק הישראל נתרבה לא איכפת לן כיון דהעכו"ם עביד אדד"נ אבל הכא בהברייהויז שידוע לכל שהישראל שוכר הפועלים והוא ממנה ושוכר ומשלם הכל מדידי' והפועלים כמעט אין מכירין רק את הישראל וא"כ עושין המלאכה רק אדעתא דישראל ואיפכא חלק העכו"ם נעשית ממילא אבל פועלים העוסקים במלאכה רק אדעתא דישראל עבדי ובשלמא אם היה כולו לעכו"ם בודאי מותר לישראל לשכור פועלים שיעשו מלאכת הנכרי בשבת דהוי כאומר לו בשל לך משלך דבחול ודאי מותר

לומר לו בשל לך בשבת משלך אבל הכא שהמלאכה של ישראל ועיקר ההיתר מה שהעכו"ם עביד אדדנ"פ בכה"ג ודאי עושה עיקר ע"ד הישראל שהוא שוכרו וגם באמת המלאכה הוא שלו ומה נ"מ במה שיש גם לנכרי חלק מ"מ השכיר עושה אדעת מי ששכרו ולפי ע"ד דלא מהני בזה אם יאמרו להפועלים תדעו שיש לנכרי חלק בזה דמ"מ אינהו עבדי אדעתא דישראל ול"ד למה שמבואר במג"א סי' שכ"ה ס"ק כ"ט וז"ל ואע"ג דנר הדלוק אם רוב ישראל אסור אעפ"י שלא אמר שעשה בשביל ישראל התם שאני לפי שגופו נהנה מן האיסור אבל בהמתו שרי עכ"ל דאלמא לא אזלינן בתר רוב היכי שאין גופו נהנה מ"מ לפע"ד בכאן מוכח הדבר שעשה ע"ד הישראל ומערים הוא בחלק העכו"ם ולכן עביד רק אדעתא דישראל וגם כי לא ימלט מכמה פועלי' שעוסקי' לפ"ת ע"ד הישראל לחוד ובהדי' מבואר היכי (דהעכו"ם) [דהישראל] מערים אסור יעו"ש במג"א ס"ק למ"ד וז"ל הרא"ש אבל אם מערים ישראל בכך ורגיל לעשות דברי' בהערמה ע"י עכו"ם אסור כדאמרי' פ' הפועלי' עכ"ל משמע אם אין הישראל מערים אעפ"י שהעכו"ם מערים שרי כו' עכ"ל:

עוד שנית נ"ל דלא מהני הך הערמה בשותפות דנהי דנימא הערמה בדרבנן מהני ולפ"ד המק"ח בה"פ מהני בכה"ג גם נגד דאורייתא יעו"ש מ"מ הכא ודאי לא מהני דהנה לכאורה צריך להבין החילוק מ"ש דבקבולת מותר דאד"נ עביד ובשכיר יום אסור נימא נמי אדד"נ קעביד להרויח שכירתו וכן באמת מותר באגרת בשכרו לימים ואינו מגביל לו זמן דאדעתא דשכרו קעביד וא"כ לכאורה אין חילוק בין קבולת לשכירות רק דבזה מייחד לו שבת ובזה לא מייחד לו שבת דוקא ובאמת זה ליתא דהרי במכס דמותר אפי' במייחד לו שבת משום פסידא כמבואר במרדכי ואפ"ה אסור בשכיר יום רק בקבולת וזה אינו מובן כיון דמשום פסידא מותר ביחד לו שבת בקבולת גם בשכיר יום יהי' מותר דאדעתא דנפשי' עביד אך באמת החילוק מבואר דהנה אמירה לנכרי אסור גם מטעם שליחות לחומרא כאשר הארכתי בחי' או משום דמחזי כשלוחו כמבואר בת"ש בהפתיחה אם כן באם העכו"ם עושה בקבולת אינו עושה מצד שליחות רק שיש לו חלק בזה העסק כדרך אומן קונה בשבח כלי וא"כ עושה רק מלאכתו ומלאכת הישראל ממילא נעשה אבל בשכיר יום שפיר הוי שלוחו לעשות היום מלאכה וכי משום שישלם לו שכירות מותר לשלח בשכירות לעשות מלאכה בשלמא קבלנות אינו עושה לדעת הישראל כלל רק לחלקו אבל בשכיר יום עושה רק אדעת הישראל ורק הישראל ישלם לו שכירתו ומש"ה אסור בשכיר יום (ומה שמותר בשליחות אגרת הוא משום שעושה רק עבור עצמו הנכרי שיוכל לעשות בחול מלאכה אחרת כשיגמור המוטלת עליו וק"ל)

וא"כ לפ"ז בודאי לא מהני הערמה בשותפות הנכרי ס"ס הנכרי שלוחו של הישראל דבודאי אינו עושה אדעתא דידי' כלל דלא עלתה בלבו לזו רק משום הישראל עושה כל המלאכה והישראל יתן לו עבור זה חלק מה להערמה אבל באמת העכו"ם אינו עושה רק לטובת ושליחות הישראל ומש"ה אסור הערמה כזו דבודאי אינו עושה בשביל חלקו כידוע לכל ומחזי כשלוחו ובפרט שכ' בפירוש שהברירה ביד הנכרי אם לא יחשוב יתנו לו עשרים ר"כ א"כ לא איכפת לי' כלל במלאכת שבת בין כך ובין כך יתנו לו שכרו ואי שעושה כדי שירויח הרבה זה הערמה ברורה ודמי לחוכא ובודאי כה"ג לא אמרי' אדעתא דידי' קא עביד והגם שהנ"ב ז"ל ומביאו השערי תשובה התיר בכה"ג המעיין שם יראה דשם הי' באמת פועל ועושהו ע"ד וגם באמת כמה כרכורים כרכר בזה ולא התיר מלאכה דאורייתא יעו"ש שהחמיר מאד ולכן אין להיתר זה מקום אולם נ"ל שיכול לעשות היתר ע"ד זה שישכירו לאיזה פריץ את הברייהויז וכל המאטרייאהלין ימכרו לו בעד סך מסויים ורק שיתנו עם השוכר שכדי להיותם בטוח ישגיחו המה ובעצתם יתנהג הכל וא"כ בכה"ג ודאי אין שום חשש כלל דהוי שכירות וממכר גמור וישכירו באיזה סך שראוי להשכיר ואז לא הוי הערמה כלל ולאח"כ לאחר כלות זמן השכירות יאמרו להשוכר שישלם להם מעותיהם או שיקחו הי"ש והמאטרייאלין הנשארים בעד חובם ואם יתנו לו אז איזה דבר בעד מה שאינו מחשב עמהם ונותן להם הי"ש והמאטרייאהלין הנשארים בעד חובם אין חשש כלל וזה היתר ברור בלא שום פקפוק ורק מראית העין שייך כמבואר דקיי"ל דגם בשכירות אם נקרא שמו עליו אסור להשכיר כמבואר באחרונים מ"מ במקום פסידא שרי ובפרט כה"ג שכבר נהיגין כן בהיתרים עפ"י גדולים בכמה מקומות אין שייך מ"ע ולכן במקום הפסד מותר בזה האופן שכתבתי לפע"ד אולם באמת אהובי בני כפי ששמעתי מפי נגידים יושבי סביבותינו פה אשר להם בתי מלאכת הי"ש הרבה ועולה לסך רב ואמרו בפירוש שאין צורך גדול לעסוק בשבת במלאכה ואיזה מהם שעשה פ"א בשבת עפ"י מאן דהו שהתיר לו בא לפני בחרטה וקנס א"ע ואמר בפירוש שבא מזה ח"ש ח"ו אשר אין לשער לכן אהובי בני ראה אשר לפניך וכתורה עשה: סימן ז תשובה אודות מכירת האוראנדעם והגוטער לנכרי בשבת לעשות בהם מלאכה.

דע לך ידידי שמעולם לא עלה על לבי להתיר נגד המפורש בש"ע והש"ס לאיסור מפני מראית עין. ועל ההיתר מפני כדי שלא יבא לידי איסור מתוך שבהול על ממונו כאשר התירו הגאונים ומבואר במרדכי וב"י לא מצאתי א"ע לדמות בדבר זה לגדולי הראשונים

שלפנינו שא"כ נתת תורת כ"א בידו והמה רשאים להתיר במכס ומטבע לא אנו הפעוטים ולחלק בין מכר לשכירות בודאי לא ניתן להאמר כאשר יבואר לפנינו אי"ה.
ולכן לא התרתי לשום אדם בהיתר מכירה. אך זה לא כביר כאשרניתן החירות ליהודים לשבת בכל מקומות שירצו ורבו שוכרי הגוטיר והרבה קנו גוטיר והי' גודל חילול שבת בעוה"ר ואעפי"כ מנעתי א"ע מהתיר למכור או להשכיר לנכרי.
אך שמעתי שבגליל לבוב הותר הדבר ע"י גדולי הדור ובעיני ראיתי היתר ממפרשי ים הגם שאותו ההיתר הי' בו לפקפק כאשר אתי בכתובים ועכ"פ נתרבו ההיתרים ולא חששו למ"ע כלל ואחרי רואי כי יצא הדבר בהיתר מגדולי הדור ונהגין כן כמעט בכל מדינתינו סמכתי גם אני ע"ז מפני הטעם שכ' המרדכי ומביאו הב"י גבי מכס ולכן פסקתי להתיר ע"י מכירה או שכירות עפ"י שטר כאשר אעתיק לך לוטה פה: והנה עתה נתתי אל לבי לברר הדבר עפ"י הש"ס וראשונים.
והנה לכאורה יש חילוק לאסור מפני מ"ע שכירות או בהבלעה אבל לא במכר כי מה יעשה הישראל שכבר מכר להעכו"ם והנכרי בשלו עוסק והוא מכר בהיתר והיכן מצינו איסור מ"ע במה שאין הישראל עושה כלום בשבת. אמנם באמת זה ליתא דמבואר בפסחים פ' כ"ש (דף כ"א ע"ב) וז"ל הגמ' ר' יהודא בן בתירה אומר כותח וכל מיני כותח אסור למכור למ"ד יום קודם לפסח עכל"ה וכתבו התוס' שם וז"ל אור"י בשם ר"ת דר"י אתי כב"ה ואסר בכותח משום דשם בעליו עליו ויודעים שהוא כותח של פלוני ויסברו שמכרו בפסח ע"י נכרי א"נ יסברו שבפסח מכרו ישראל לנכרי ולכן אוסר ר"י למכור כותח לנכרי וא"ש אף לר"ת דמפרש ברישׁ אלו עוברין דמותר להשהות כותח בפסח עכ"ל.
אלמא דגם במכירה קודם הפסח אסור משום מ"ע שיהא בפסח כמו כן אסור למכור לעכו"ם איזה דבר שיהי' בו מ"ע בשבת הגם שמצינו שם שחכמים פליגי על ריב"ב מ"מ לאו מה"ט ורק שס"ל שלא יהא חשש מ"ע שלא יחשדו הישראל שמכר בפסח אבל במקום ששייך מ"ע גם חכמים מודו לריב"ב דשייך מ"ע אפילו במכירה וכן מבואר בהדי' בסמ"ג גבי היתר שאמר קני ובב"י בכמה מקומות שגם במכירה שייך מ"ע הן אמת שבאחרונים מצינו מקילים וגם ברדב"ז ז"ל מיקל במכירה אך לא מטעם לחלק בין מכר לשכירות ורק משום פסידא שרי אבל בלא זה מכירה ושכירות ואריסות שוה דאסור מפני מ"ע וא"כ לא נשאר לנו רק ההיתר דבמקום פסידא רבא מותר כמו בקבולת ויעוין בנ"ב מ"ת לא התיר רק באיסור דרבנן ובאחרונים מצינו בזה להחמיר ולהקל.

אך נלע"ד היתר גמור מהא דאי' בריש שבת (דף ד' ע"א) וז"ל הגמ' בעי רב ביבי בר אביי הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה קודם שיבא לידי חיוב חטאת או לא התירו א"ל ר"א ב"א ה"ד אילימא בשוגג ולא אידכר לי' למאן התירו ואלא לאו דאיהדר ואידכר מי מחייב והתנן כל חייבי חטאת אינן חייבין עד שתהא תחלתן שגגה וסופן שגגה אלא במזיד קודם שיבוא לידי איסור סקילה מבעי' לי' אר"ש לעולם בשוגג ולמאן התירו לאחרים מתקיף לה ר"ש וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך אלא אר"א לעולם במזיד ואימא קודם שיבוא לידי איסור סקילה ר"א ברי' דרבא מתני לה בהדיא אר"ב ב"א הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי איסור סקילה עכל"ה וכ' הרשב"א ז"ל וז"ל בד"ה הא דאמרי' ק"ל לר"ת ז"ל והא אמרי' בפ' בכל מערבין ניחא לי' לחבר דליעבד איסורא קלילא ולא ליעבד עם הארץ איסורא רבא ופריק שאני התם שעל ידו הוא נעשה שאומר לו מלא לך כלכלה זו תאנים מתאנתי וא"ת תפשוט מהתם הא דר"ב דהתירו לו לחבר כי היכא דלא ליעבד איהו ממש איסורא רבה י"ל דש"ה דלא נעשה האיסור עדיין ויכול הוא לתקן ע"י איסור קל אבל הכא שכבר נעשה האיסור אלא שעתיד ליגמר ממילא דלמא לא התירו עכ"ל וא"כ הרי כדי שלא יתעבד איסור גדול ע"י מותר לו לעשות איסור אחר שכמו שמותר לחבר לתרום שלא מן המוקף שלא יעבור ע"ה איסור חמור.

והנה שם בחבר וע"ה אינו אלא חשש שיאכל ע"ה בלא מעשר כמבואר שם (עירובין ל"ב) ברש"י ד"ה רישא וז"ל אבל בחבר שאמר לע"ה לקוט כלכלה זה וחבר אחר שמע ממנו אוכל וא"צ לעשר דמאי דוודאי כיון דנותן חבר ולוקט ע"ה חייש הנותן דלא ליכלינהו בטבלייהו ותורם אף שלא מן המוקף דמוטב יחשדו חברים כו' עכ"ל הרי דמשום חשש שלא לעבור באיסור חמור עושין איסור קל וא"כ בנ"ד ודאי יש לחוש באם שלא ימכור שיבא המחזיק הגוט או משרתיו לידי א"ד ומותר לעבור איסור קל כדי שלא לבא לידי איסור גדול והן אמת שבריטב"א מתרץ באופן אחר והיינו שמותר לאדם עצמו לעשות איסור קל אבל אין מורין כן אך בריטב"א גופא מביא ג"כ תירוץ הרשב"א וכן נמי גבי שפחה התירו לשחררה שלא יבא ע"י לידי עבירה יעיין בגיטין וכמ"ש התוס' במס' שבת בד"ה וכי אומרים וז"ל וגבי שפחה חצי' שפחה וחצי' בת חורין שנהג בה מנהג הפקר וכפו את רבה (השולח ל"ח) משום שהיתה מחזרת וממציאה עצמה לזנות ודמי לאנוסין והוי נמי כמצוה דרבים עכ"ל הרי דבמקום דשכיחי רבים ופרוצים הוי כאונסים ומותר לעשות עבירה קלה שלא לבא לידי חמורה כמ"כ ה"נ בנ"ד שידוע לנו שרבים נכשלים בזה והוי אונסים ממש שצריך להתיר להם איסור קל לפי שעה שנתפרסם ההיתר ולא

יהא שום מ"ע והנה זה ההיתר הונח לי מההיתר של המרדכי דגבי מכס משום שמשם יש לדחות דרבנן התירו גבי כיסו והוא מהי"ח דבר וכמ"כ הר"מ הי' גדול הדור ויפה כחו להתיר גבי מכס אבל אנן יתמי דיתמי אין בידינו לעשות נגד הדין אך כפי מש"כ מהא דחבר תורם שלא מן המוקף ומהא דכופין לשחרר השפחה משמע בהדי' דכל לינצל מאיסור חמור מותר לעבור על איסור קל וא"צ לזה ב"ד ולכן בודאי שרי מכירה עפ"י מה שאעתיק לקמן.

והנה ראיתי בב"ז בתשובה כתב דלא קיי"ל כרבי דניחא לי' לחבר לעשות איסורא זוטא משום דרשב"ג אביו פליג עלי' ותמי' לי האיך אשתמיטתי' מיני' דמר ז"ל דברי הרמב"ם ז"ל שפסק כוותי' דרבי בזה והן אמת שבספר הליכות עולם כ' דהלכה כרשב"ג נגד רבי כבר הכה על קדקדו מהרי"ק ז"ל מביאו השל"ה הקדוש בספרו של"ה וא"כ כיון דקיי"ל כרבי ודאי מותר וצריך לעבור איסור קל כדי שלא יבא לידי א"ח.

והנה לפע"ד די בזה להתיר ויעוין סי' ש"י במג"א ובאמת במקום דלא שייך זה שיבא לידי איסור חמור אין להתיר וכן אני נוהג במקומינו ובזה תוכל להתיר ספיקתך אשר כתבת ומה שכתבת נגד הת"ש מבואר כן הדברים במק"ח ה"פ: והנה תורף השטר מכירה או שכירות יהי' בדרך זה: אני ח"מ מכרתי או השכרתי הגוט פ' או האוראנדי פ' בעד כך וכך לשנה להערל פ' עם כל הזכיות שיש לי בהגוט הרחיים וכל זכות שיש לי בהגוט האינוועטאר בהמות מכרתי או השכרתי להערל הנ"ל בעד סך פ' וגם הבהמות שלי כך וכך מכרתי לו בעד כך וכך והתבואה שיש לי ושארי כלים השייכים להגוט או להאוראנדי שהם שלי מכרתי להערל הנ"ל בעד סך פ' ולקחתי עכ"ז דראהן סך פ' והמותר זקפתי במלוה ונתחייב הערל ליתן לי בתורת רבית כל צרכי ביתי ולהנהגתי כמו עד עתה וגם כשאצטרך לפעמים הסוסים לצרכי מחויב ליתן לי בלי עיכוב בעד שכר המתנת המעות והנה רשות להערל הנ"ל לעשות עם הכל כאדם העושה בשלו (רק קודם שישלם לי מעותי המגיע לי כנ"ל משועבד בתורת אפותיקי מפורש הכל לי) ואין הנכרי רשאי ליקח דבר בלי רשותי קודם תשלומי המעות וגם מחמת פחד שלא יפסיד ויקלקל הערל הקונה את העסק ולא יהי' לו ממה לשלם לזה אין רשאי לו לעשות דבר בלתי רשותי ואני מחייב עצמי נגד הערל להיות אפוטרופס על כל הנ"ל ולעסוק בעסק הנ"ל הכל לטובתו על צהיו"ט ואם יצטרך להערל הנ"ל עוד מעות לקנות איזה דבר לצורך הגוט מחויב אני להלות לו ולעשות שליחותו לקנות עבורו ולמסרו לו לרשותו והמעות שאתן על המכר הזה יהא הלוואה לנכרי הנ"ל (ובדעתו היינו שיוודע לו) וסוף זמן שכירות הגוט או לזמן פלוני אחשוב עם הערל ואם יהי' ריוח הוא שלו ואם ח"ו הפסד ישלם

מכיסו ועל החשבון נתן לי הערל נאמנות שאהי' נאמן נגדו בדיבור הקל ורק גם אני אהי' באמנה ואם אקח מעות שלא לצורך פרנסת ביתי כפי הנהוג עד עתה ולצורך מלבושי כנהוג את המותר שאקח מהעסק יוכתב בחשבון צדק ולנכות להערל מהחוב כ"ז נעשה באהי"מ ובהותנה בפירוש שגם בכסף לחוד יקנה כל הנ"ל.

וגם בא"ק הקניתי לו כל הנ"ל המטלטלין והבהמות וגם עשה משיכה כדין לכל הדיעות ולראי' באתי עה"ח יום פ' במקום פ': וגם הערל יבא עה"ח ע"י מסירת קולמוס בעדים. וגם עדים יחתמו.

ואם ישראל מותר להשגיח בשבת שלא יגנוב מותר אך בדרך שלא יעשה ח"ו איזה דבר או דיבור או עצה איך לעשות ובשדה הכל אסור להיות בשעת עבודה: סימן ח בדין בדיקת חמץ אי בעי מדאורייתא היכי דלא ביטלו או לא: הנה כבר העיר בזה הפר"ח בפלפולו ומסיק דבעי מדאורייתא בדיקה אם לא ביטל.

ואולם הפ"י ז"ל כתב להדי' בר"פ דמשמעות כל הפוסקים דלא בעי בדיקה אף אם לא ביטל. ובאמת לא ידעתי מאן נינהו הני פוסקים הלא ברמב"ם ז"ל משמע להדי' דווקא אם ביטל הוא דבדיקת חמץ מדברי סופרים אבל אם לא ביטל הבדיקה הוא מן התורה דהכי כתב ברפ"ב ומה הוא השבתה האמורה בתורה שיבטלו בלבו ויחשוב אותו כעפר וישים בלבו שאין ברשותו חמץ כלל ומדברי סופרים לחפש אתר החמץ במחבואות וכו' משמע להדי' דהא דכתוב דהוא מד"ס הוא מחמת שמדאורייתא סגי' לי' בביטל אבל אם לא ביטלו צריך מדאורייתא בדיקה דאי תימא דאף בלי ביטל א"צ בדיקה מה"ת א"כ מאי האי דכתבומד"ס לחפש אחר זה שכתוב דמה"ת סגי' בביטל הא בלא"ה אפי' אם מן התורה לא סגי' בביטל נמי א"צ לחפש רק מד"ס א"ו דאי לאו דמדאורייתא סגי' בביטל הוי צריך מדאורייתא לחפש וכן נמי כתב הטור ז"ל כדברי הרמב"ם ז"ל ויעוין בב"י שכתב בהדי' דדעת הטור כדעת הרמב"ם ז"ל דמדאורייתא אין לביעור מקום כלל היינו משום שצריך דווקא ביטול מה"ת וכיון שביטל שוב א"צ בדיקה מה"ת אבל בלי הביטול וודאי דצריך מדאורייתא בדיקה וגם לא ידעתי היאך יעלה על הדעת דא"צ מה"ת בדיקה הא ספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא לשיטת רוב הפוסקים ואף לדעת הר"מ ז"ל דספיקא מה"ת לקולא מ"מ הא חמץ הוי איתחזק איסורא כמבואר בריב"ש ומביאו המג"א [בסי' תל"ז ס"ק ח'] וגם אפי' נימא דלא הוי איתחזק נמי בכה"ג לכ"ע ספיקא להחמיר דהיכא דיכולין לברר וודאי צריכין לברר מה"ת וכמו שהביא זה הפר"ח ז"ל ביו"ד סי' ק"י מהא דפ"א דאף לשיטת הר"מ ז"ל היכי דיכולין לברר צריכין מה"ת לברר ואף דאיכא טרחא כמו לברר הח"י טריפות וא"כ ה"נ אף דאיכא טרחא צריך מה"ת

לבדוק ותו נ"ל לומר דע"כ לא אמרינן ספ"ד לקולא מה"ת היינו דווקא דהדבר היא לפנינו אמרינן שפיר דהתורה לא אסרה הספק וא"כ מותר לאכול את הספק והוא היתר גמיר אבל הכא דהאיסור הוא בשו"ת שלא יראה חמץ ואם יש אצלו חמץ עובר ממילא ואם הוא א"י עובר בשוגג אבל מה שייך לומר כאן ספיקא לקולא הא אם יש בכאן חמץ הוא וודאי ולא שייך כאן לומר ספיקא לקולא רק בוודאי צריך מה"ת [לבדוק] כדי שלא יכשול באיסור ב"י בשוגג ובשלמא בחתיכה ספק חלב כיון דהתורה לא אסרה הספק א"כ אף אם הוא באמת חלב הותרה לו כיון דהתורה לא אסרה אבל הכא מה הותר לו הא החמץ הוא וודאי ורק שהוא א"י אם עושה עבירה בוודאי צריך לעשות כל טצדקאות שלא יעבור על שום איסור אפי' בשוגג וזה ברור וגם מדברי התוס' בסוגי' דאין חוששין כתבו להדי' דבלי ביטול הבדיקה הוא מה"ת יעו"ש וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסחים ברפ"ק גבי המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק דצריך לבטל דאל"ה הוי מה"ת לבדוק וא"כ כיון דהר"ן כתב להדי' בריש פסחים דהבדיקה הוי מה"ת וגם מדברי הרמב"ם והטור ז"ל משמע כן והרא"ש ז"ל כתב להדי' כן וכן התוס' בוודאי הלכתא כוותי' ולא מצאתי בשום ראשון חולק עליהם והנה הב"ח ז"ל כתב דברי התום' דריש פרק כל שעה שכתבו דאם א"י היכן החמץ אינו עובר ולפעד"נ כ"ז לא יועיל דאכתי אף אי נימא כן מ"מ הבדיקה מה"ת חייבות דדילמא משכח לי' ויעבור עליו וע"כ צ"ל כן כדי שלא יסתרו דבריהם בסוגי' דאין חוששין.

והנה ראיתי להב"ח ומביאו הפר"ח ז"ל הקשו על דברי הטור ז"ל שכתב בסי' תמ"ו דאם שכח חמץ ולא בטלו עובר עליו בשוגג והקשו דא"כ מאי פריך הגמ' וכי משכח לי' ליבטלו הלא עבר עליו ע"ע ומש"ה אמר ר"י הבודק צריך שיבטל כדי שלא יעבור אף בשוגג ולפעד"נ דלק"מ והוא בשום לב לתרץ מאי דקשה לי טובא על דברי הרמב"ם ז"ל שכתב בה' ברכות דמתחילת הבדיקה הוי גמר הביעור והיינו דכיון דביטל סגי בלב וא"כ אם בודק כדי להשבית א"כ אינו חפץ בחמץ ומהני מדין ביטול וא"כ קשה לפי"ז למה לי' לר"י כלל לתקן דהבודק צריך שיבטל הא הבדיקה גופא הוא ביטול ויעוין בכ"מ בפ"ש מחו"מ כתב להדי' כן וא"כ קשה למה לי' כלל הביטול אך די"ל דהביטול הוא מטעם זה דהנה רש"י כתב דמשכח גלוסקא יפה ודעתי' עלי' היינו שחס עלה והקשו בתוס' דא"כ לא יבטלה נמי ותירץ הט"ז דלבטל לא אכפת לי' אף שחס עלה כיון דאינו מבערו מן העולם ולכאורה קשה א"כ הביטול אינו בלב שלם כיון שבאמת חשוב היא אצלו ומאי מהני הביטול הא הביטולה וא שיהי' בעיניו כעפר ובאמת בדעתו חשוב אצלו אך בנ"ב מבואר דדברים שבלב לאו כלום והואיל דמבטלו בפה סגי וא"כ לפי"ז לא קשה על הר"מ

ז"ל דהביטול דבלב לא יועיל כלל דאתי מחשבה ומוציא מידי מחשבה כיון דניחא לי' עתה ומש"ה צריך דווקא ביטול בפה אמנם על למפרע סגי באמת בביטול בלב שהי' בשעת הבדיקה ושפיר פריך וכי משכח לי' ליבטלו והטור ז"ל מיירי בלא בדק כלל או די"ל עתה אחר תקנות חז"ל שיבטל אם לא ביטל בפירוש: סימן ט בדין ביטול אי מהני בחמץ ידוע הנה לפי נוסחא ישינה שברמב"ם ז"ל [פ"ב ה' ד'] משמע דלא מהני ביטול לחמץ ידוע.

וכן כתב בהדי' הכלבו בשם גאון ז"ל. והנה כל האחרונים הקשו על זה חדא מהא [דפסחים דף ו' ע"א] דכי משכח לי' לבטלי' אלמא מהני ביטול לחמץ ידוע וכן נמי אמרינן בתלמיד היושב לפני רבו דמבטלו בלבו וכן בהולך לשחוט את פסחו אמרינן דמבטלו ותו אמרינן בירושלמי [פ' אלו עוברין הל' ח'] מה בין זה לבשר קודש התם לא מהני ביטול אבל בחמץ מהני ביטול והרי להדי' דמהני ביטול לחמץ ידוע.

והנה הפ"י כתב לתרץ דמ"מ עשה דתשביתו לא מקיים בביטול מש"ה לא מהני ביטול לענין העשה ובזה עדיין אינו מתורץ הקושי' מהירושלמי דבחמץ מהני ביטול הא מ"מ מה בין זה לבשר קודש דהא בשר קודש נמי ליכא רק עשה ובחמץ נמי אף לאחר הביטול עובר בעשה ותו קשה הא ילפינן גז"ש (גז"ש) שאור דהשבתה משאור דראי' כמו שהאריך בזה הש"א והנ"ב ז"ל גם מה שרצה הפ"י לומר דבהפקיר חמצו עובר אף בב"י והביא כן בשם הת"ח דבר זה לא מסתבר כלל דא"כ אמאי אמרינן שם [פסחים ו' ב'] ב' דברים אינם ברשותו ועשאן הכתוב כאילו הם ברשותו היינו לעבור עליו וא"א דעבר אף בחמץ שא"ש א"כ למאי אוקמי ברשותו הא אפי' אי אינו ברשותו נמי עובר א"ו דבחמץ של הפקר נמי.

אינו עובר בב"י ולפינן נמי גז"ש דאף בעשה דתשביתו אינו מוזהר וא"כ הדרא קושי' לדוכתא אמאי לא מהני ביטול לחמץ ידוע. והנה המק"ח כתב דטעמא היא דמחויב הוא שלא להפקירו כדי שיקיים המצוה דתשביתו כמו שמחויב ליקח טלית בת ד' כנפות וקשה א"כ לפ"ז נימא דאסור למכור החמץ כדי שיקיים בו מצות השבתה וזה וודאי ליתא דלא חייבי' התורה להשבית החמץ דווקא רק הוא לנתק הלאו דב"י דמחויב להשבית חמץ שלא ימצא בביתו וכמו בגט דהמצוה היא אם ירצה לגרש אשתו יפטרנה בזה הספר כמו שמבואר בספר המצות כן נמי הכא המצוה הוא אם יש לו חמץ שישביתנו אבל אם מוכרו או מפקירו דאין לו חמץ לא מוטל עליו כלל שום מצוה א"כ הדרא קושי' לדוכתא אמאי לא יהני ביטול בחמץ ידוע לכן נראת לומר דלפמש"כ הר"ן ז"ל בר"פ דהא דמהני ביטול מטעם הפקר אף דבהפקר כה"ג לא מהני מ"מ חמץ בלא"ה אינו ברשותו של אדם

מהני ביטול בעלמא וא"כ לפי"ז אימת הוי השבתה בביטול זה בבא זמן איסור אבל קודם שש לא הוי זה השבתה כלל וא"כ א"ש דברי הרמב"ם ז"ל דמחלק בין חמץ ידוע.
דהנה הרמב"ם ז"ל כתב מצות עשה להשבית קודם זמן איסורו והרי קודם זמן איסורו עדיין לא נשבת בביטול זה וא"כ החיוב עליו לקיים דווקא מצות ביעור ממש דבזה יקיים המצוה דאך ביום הראשון תשביתו היינו קודם זמן איסורו אבל בביטיל נהי דלאחר שש יהי' מושבת ממילא מ"מ עדיין לא קיים המ"ע שמוטל עליו להשביתו עתה ובביטול עדיין הוא שלו ולא קיים המצוה כלל.
אמנם בחמץ שא"י דאינו מחויב כלל להשביתו מה"ת וכמו שכתב הפ"י ז"ל ר"פ ורק משום ב"י מוטל עליו לבדוק דלא יראה משמע שלא לבא לידי ראי' או נמי צריך בדיקה כדי שלא יבא לידי ראי' ממש וכמו שכתבתי בסי' הקודם וא"כ כיון שאין מצוה עתה בתשביתו רק בב"י דמתחיל הלאו של ב"י לאחר זמן איסורו מש"ה מהני ביטול דלאח"ז יהי' ממילא הפקר (הג"ש) וכמו שכתב הר"ן ז"ל ולפ"ד זה ברור וא"כ לפי"ז לק"מ מתלמיד היושב לפני רבו דהתם איירי בעיסה שירא שלא תחמיץ אבל לעולם איירי בתר זמן איסורו וא"כ שפיר מהני ביטול דקודם שתחמיץ אינו מחויב כלל להשבית ולאחר שתחמיץ מהני הביטול דבלא"ה אינו שלו וכן נמי לא קשה מהא דכי משכח לי' ליבטלי' דהתם כבר בדק ועשה כל מה שמוטל עליו ועיקר חששא דרבנן שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתי' עלה ויעבור עב"י היינו לבתר זמן איסורו ואז ממילא אינו שלו (ואין להקשות לפי הס"ד דהקשה וכי משכח לי' ליבטלו היינו קודם זמן איסורו והא אז ל"מ ביטול דז"א דהא המקשן עדיין לא ידע מהא דחמץ אינו ברשותו וס"ד דביטול מהני מאיזה טעם אחר ושפיר הקשה ובלא"ה אין להקשות מדברי המקשן דבאמת אף בביטלו קודם נמי הוי ביטול בחמץ ידוע והבן).
וכן נמי לא קשה מהולך לשחוט את פסחו דהתם הא קי"ל דעוסק במצוה פטור מן המצוה ואינו מוטל עליו רק הלאו לזה מהני ביטול כנ"ל. וכן נמי דברי הירושלמי א"ש דבאמת עכ"פ בחמץ מהני ביטול דלאחר שש שאינו ברשותו מהני הביטול נהי דעתה אינו מקיים המצוה דתשביתו מ"מ יקיימנה בזה הביטול לאחר שש אבל בבשר קודש הביטול לאו כלום ומש"ה שני ושני בשר קודש מחמץ: היוצא לנו מזה דבאמת אם ביטל חמץ ידוע מהני הביטול [על] לאחר שש דאסור בהנאה ורק קודם שש אינו יוצא בזה דעדיין הוא שלו ובמה [מקיים] תשביתו ודו"ק: סימן י אי מהני ביטול לחמץ של אחרים בקע"א הנה השאגת ארי' ז"ל כתב דלא מהני ביטול דמה מהני ביטול האבלא"ה אינה שלו וכי מהני הפקר לדבר שא"ש אך לדברי רש"י ז"ל והר"מ ז"ל דתשביתו היינו ביטול מהני נמי בחמץ

של אחרי' יעו"ש ובמק"ח השיג עליו והביא ראי' מערכין דיכול אדם לתרום טובת הנאה אף דאינה ממון לקדש בו את האשה אבל יוכל להפקיר יעו"ש דבריהם באריכו'.
והנה בירושלמי פרק א"ע [הל' ג'] מבואר בהדי' כדברי הש"א ז"ל יעו"ש שהקשה ויקדישנה (ויפטירנה) [וישליכנה לאשפה] ומשני וכי אדם מפקיר דשא"ש אלמא דאינו יכול להפקיר כיון שאין לו בה רק ט"ה והא דחל על ט"ה ערך הוא טעם אחר דנהי דאינו שלו מ"מ כיון שיש לו בה הנאה הקדיש אותו הנאה אבל גוף הדבר וודאי אין יכול להפקיר דאיך אדם מפקיר דבר שא"ש אך מה שכתב הש"א דלרש"י מ"ה מהני ביטול דלדידי' אין הטעם משום הפקר.
ולפע"ד נראה דזה ליתא דגם טעם רש"י הוא מטעם זה דהיינו מה דהוי השבתה מה"ת הביטול הוא משום כיון שמפקירו והרי הוא כעפר הוי שפיר השבתה וכן משמע בהדי' בהר"ן ז"ל ריש פסחים יעו"ש: שוב נראה לי דאף זה שכתב הש"א ז"ל לומר דלא מהני ביטול בחמץ שקע"א משום דהאיך מהני הפקר לדבר שא"ש נ"ל דזה ליתא דנהי דבחלה לא מהני הפקר מטעם זה כש"כ בירושלמי הנ"ל מ"מ גבי פקדון של נכרי דקי"ל גבי משכון של נכרי דאם קידש בו דלא הוי מקדש בגזל [עיין באהע"ז סי' כ"ח בח"מ ס"ק כ"א ובב"ש ס"ק ל"א ובסעיף א' בח"מ ס"ק ג' ובט"ז ס"ק כ"ג] משום דבהיתר אתי לידי' לא מיקרי גזל דלא אסור גזל בעכו"ם רק כמו גזל החנית אבל היכי דל"ד לגזל החנית מותר דנכסי נכרי הם הפקר ורק שאין רשאין לגזלו מחמתו א"כ כיון שמסלק הישראל כחו שפיר הוי הפקר ממש.
ומה שהביא הש"א ז"ל ראי' דל"מ דא"כ היכי משכחת לה לעבור על לאו דלא תשחוט הא הוי התראת ספק זה ליתא דיש לומר כגון שקנה חמץ עתה לפנינו ומחזיקו בו ואומר שרוצה לזכות בו או (שמוכר) [שמונח] בחצירו ואומר שרוצה שחצירו יזכה לו וכדומה ותו לא אוכל להבין דאמאי לא יהני ביטול כיון דעיקר טעם אחריות הוא דהוא מצוי אצלו וא"כ כיון שמפקירו שוב א"מ אצלו שפיר א"ע.
ומה שכתב שם תקנה שיחד לו בית ואף בתוך פסח מהני זאת התקנה מלעבור בו עב"י ויותר מזה כתב דאף בחמץ שלו מהני זה ואני אומר דוודאי לאחר זמן איסורו לא מהני מה שמוציאו מרשותו ועובר עב"י ממש וכמו שכתב הב"י ז"ל [בסי' תמ"ו] והאחרונים וכן מבוא' בהדי' בירושלמי [פ"ב הל' ב'] שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה בפלטיא וחד אמר אין אתה רואה בפלטיא ול"פ מר מיירי לאחר זמן ביעורו ומר איירי שלא בזמן ביעורו והיינו קודם זמן איסורו מהני מה שמניחו בפלטיא דהוי הפקר ולאחר זמן איסורו

ל"מ מה שמניחו בפלטיא דהרי בלא"ה אינו ברשותו והכתוב עשאו כאלו ברשותו ומה מהני לזה הפקר.

ומה שכתב הגאון הנ"ל לומר דלהמכילתא [המובא בראש דף ה' ע"ב] אינו עובר אם חמצו מונח בבית אחר אף בלי שום קבלת אחריות כיון דלא מונח בביתו ומה שכתוב הרא"ש ז"ל שהשאיל הנפקד ביתו ליתא דשכירות לא קני' עכ"ל וזה תמוה דא"כ לדבריו אם ישראל דר בבית נכרי אינו חייב לבער מה"ת וזה פלא שלא שמענו מעולם וגם דברי המכילתא גופא א"א לפרש כלל כדבריו דא"א דעיקר הוא הטעם משום שאינו בביתו א"כ מה קאמר שם במכילתא וז"ל שם בבתיכם למה נאמר לפי שכתב בכל גבולך שומע אני כפשוטו ת"ל בבתיכם [מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך] יצא חמצו של ישראל בבית הנכרי אעפ"י שהוא שלו אבל אינו ברשותו ויצא חמצו של נכרי בבית ישראל שהוא ברשותו אבל אינו שלו עכ"ל המכילתא והנה א"א דהפי' בדברי המכילתא הוא מחמת שאין החמץ בבית ישראל אינו עובר מאי מוסיף הפסוק דבתיכם יותר מפסוק דגבולך הא גבולך נמי משמע דוקא גבולך אבל לא גבול אחרים שהוא של אחרים ותו קשה ל"ל ההיקש [גבולך] דומיא [דביתך] סתמא הוי לי' לומר דוקא בתיכם אבל שלא בבתיכם מותר ותו דכתב הרמב"ן ז"ל על הברייתא וז"ל שהי' מפרשים בכל גבולך אפי' בבית עכו"ם לפיכך כתוב בבתיכם להוציא בית נכרי ולמדנו מן ברייתא זו שלא הזהרנו לקיים החמץ רק ברשותינו אבל אם הפקידו בבית נכרי מותר.

ועוד קשה דלפי דברי הש"א ז"ל מאי מייתי הר"ן ז"ל ראי' דביחוד בית מהני דהא מהני בחמץ שלו בבית עכו"ם דילמא עיקר תלי' בבית ואי הבית של ישראל עובר ואם הבית של עכו"ם אינו עובר ומה ראי' בית נכרי לבית ישראל שיחד לו להנכרי לכן נראה דכל האחרונים לא ירדו לפע"ד לתוכן דברי הרא"ש ז"ל והמכילתא דלפי דבריהם מלבד מה שהקשיתי קשה גם דברי הרא"ש ז"ל בעצמם דאמאי כתב על הר"י ז"ל ולא הבנתי ראייתו הא שפיר מייתי הר"י ראי' מוגונב מבית האיש ולא מבית הקדש אפי' בקדשים שחייב באחריות נמי פטור ש"מ דלא תלי' בבית רק במי שגוף הדבר שלו וכמו שהקשו באמת הגאון אא"ז הח"ץ ז"ל בתשובתו והש"א לכן נראה לי דזה פירושו דהמכילתא דאי הוי כתוב גבולך ה"א דחמץ שלו היכי שמונח אפי' בבית נכרי עובר דגם זה מיקרי גבולך דפקדון כל היכי דאיתא ברשותא דמרא איתא ומקרי גבולו רק מקרא יתירא דבתיכם נלמוד דדוקא אם הוא ברשותו וכמו דדרשינן גבי הקדש ואיש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו וכו' כן ה"נ דרשינן כן מה ביתו ברשותו לא לענין שהחמץ יהי' מונח ברשותו וכמו שהבנת הפוסקים הי' דא"כ לא הוי צריך כלל להביא

דומיא רק לומר דווקא ביתך וכו' רק עיקר הסברא כיון שהחמץ הופקד וסתם פקדון הוא באחריות עכ"פ מפשיעה א"כ שוב אינו דומיא דבית דבית הוא באחריותו ואף דבאמת קי"ל גבי הקדש שיכול להקדיש מה שישנו בפקדון אצל אחרים דמקרי ברשותו ולפענ"ד דשאני הכא דהנה מבואר בקצות החושן סי' שנ"ד דאם הנפקד מעכב מליתנו להמפקיד מחמת איזה טענה אף שמודה שישנו בפקדון מ"מ אם אינו רוצה לתנו הפקדון מיקרי אינו ברשותו רק היכי שהנפקד רוצה לתנו אז מקרי ברשותו כיון שיכול לטלו ממנו כל אימת שירצה יעו"ש ולענ"ד הטעם הוא דלעולם אם הוא באחריות חבירו שוב אינה דומיא דביתו דביתו הוא באחריותו ורק כיון דאם רוצה יטלנה מיד הנפקד א"כ בזה שהקדישו או שמוכרה לאחר הוי כנוטלה הימנה דוודאי אין הנפקד שומר להקדש או לחבירו וא"כ כיון שהוי כמו שנוטלה ממנו ואין הנפקד חייב באחריותו א"כ שפיר מקרי שלו אבל הכא בחמץ שאינו נוטלו מהנפקד ומניחו ברשותו וחייב הנפקד באחריות שפיר אינו דומיא דביתו ומש"ה דוקא אם קיבל הנפקד באחריות אז מקרי אינו שלו אבל וודאי אם חמצו של ישראל מונח בבית אחר שלא הפקידו רק הניחה סתמא וודאי דמיקרי רשותו וגבולו כל היכא דאיתא (וכן נמי אם קיבל פלוני אחריות על חמצו שבביתו וודאי עובר דכיון דהוא ברשותו ממש וודאי כשל מיקרי ומה איכפת לן במה שחבירו חייב עצמו באיזה דבר לו מ"מ גוף החמץ הוא ברשותו ואינו פטור רק כשהוא בבית חבירו ובאחריותו אז אינו דומה לביתו) ומש"ה א"ש מה שכתב הרא"ש ז"ל על הר"י ז"ל שלא הבין ראייתו מוגונב [מבית האיש] דנהי דמהתם מוכח דלא מקרי בית הנפקד כיון דפטור אבל מ"מ לא מוכח דמקרי רשותו של המפקיד דומיא דבית ולזה כתב הרא"ש ז"ל ודייק בלישני' אעפ"י שקיבל עליו הנפקד אחריות מ"מ עיקר הממון של הבעלים הוא וכיון שהשאיל הנפקד ביתו לשמירת ממונו קרינן בי' ביתו משמע דזה פשוט גם להגאונים שהשאיל לו ביתו רק הגאונים ז"ל סברו דמ"מ אינו דומיא דביתו דכיון שהוא באחריות נפקד ובביתו לא מיקרי רשותו של המפקיד אבל הוא ז"ל כתב דלא כן הוא רק אעפ"י שהוא באחריות הנפקד מ"מ כיון שעיקר הוא ממונו של המפקיד וגם ביתו השאיל לו שפיר מקרי רשותו וזה ברור.

והשתא שפיר מה שדייק במכילתא יצא חמצו של ישראל שהפקיד דמשמע דווקא הפקיד היינו באחריות עכ"פ מפשיעה אבל אם הניח בבית אחר חמצו שפיר עובר וא"ש נמי ראיות הר"ן ז"ל דכמו דבחמץ שלו אם אינו ברשותו דהיינו שהוא בבית הנפקד ובאחריותו אינו עובר כמו כן נמי איפכא אם החמץ עיקר של נכרי והוא רק באחריות הישראל אם יחד לו בית להנכרי נמי אינו עובר דנהי דגלי קרא דבחמץ אפי' גורם לממון

כמ"ד מ"מ אם הוא בבית הנכרי אינו עובר דוודאי ל"ד לביתו כיון שאינו ברשותו ואין הגוף החמץ שלו וודאי ל"ד לביתו ודו"ק כי זה ברור לפענ"ד ואולי מקום הניחו לי אבותי הקדושים ז"ל כי לפענ"ד כוונתי האמת בזה.

ובזה יש לומר נמי דרש"י ז"ל לא פליג על המכילתא והא דכתב רש"י ז"ל דלא מהני יחד לו בית יש לומר דלפי מה דמבואר שיטת רש"י ז"ל גבי גזל עכו"ם דמותר אי לאו משום ח"ה וכן כתבו התוס' ז"ל בב"ק וא"כ י"ל דמש"ה לא מהני יחד לו בית דהא דמהני יחד לו בית הוא משום שבלא"ה השאיל הנפקד ביתו רק בלא יחד מצוי גם להנפקד אבל ביחד תו לא מצוי מש"ה מהני יחד לו בית ול"ק קושי' הב"ח ז"ל וכי מהני בע"כ שלא בפניו יחד לו בית דזה ליתא דעיקר הטעם הוא דבלא"ה השאיל ביתו לשמירת ממונו ומש"ה מהני היחוד אף שלא בפניו וא"כ לרש"י ז"ל דלא מקרי ממונא כלל לא מהני שום יחד לו בית ודו"ק.

אך באמת מדברי מהרש"ל ז"ל [ביש"ש פ"י דין כ'] מבואר דגם רש"י ז"ל סבר דבכה"ג אסור לגזול. ועפי"ז תרצנו קושית התוס' פרק כ"ש [דף ל"א ב' ד"ה בדר' יצחק] שהקשו הא ר"י לא אמר רק בשעת הלוואתו ולפמ"ש א"ש דהנה הא בלא"ה במשכון הוי כשלו כמו דקי"ל באה"ע סי' הנ"ל אם קידש בו אשה מה"ט דבהיתרא אתי לידו וכמו שכתבו התוס' ז"ל דמשום זה עובר עליו משום שיכול לקדש בו אשה מקרי מ"ב ורק דהכא אינו רוצה לקנותו דהא רוצה רק לגבות חובו אך עכ"פ לענין משכון שפיר קנהו אף בשעת הלוואה ובשלמא בשל ישראל אינו קונה משכון בשעת הלוואה דהא הוא שלישראל אבל כיון דהוי כמו הפקר ואם רוצה קנהו לגמרי עכ"פ למשכון שפיר קנה אותו.

וא"ש לפ"ז נמי מה שהקשו התוס' [בד"ה אלא] על אביי דס"ל למפ"ג אמאי אינו עובר בישראל שהלוה וכן איפכא אמאי עובר בעכו"ם שהלוה לישראל ולפי הנ"ל א"ש דהנה לכאורה קשה איך שייך כלל בעכו"ם למפ"ג הא הפקעת הלוואתו מותר וא"כ אינו חייב לו כלל רק דמשום ק"ה אם איכא צריך להחזיר לו אבל למפרע לא שייך כלל הגבייי' דדילמא יהי' באופן שלא יצטרך להחזיר אף משום קידוש השם אך דלק"מ דהנה רש"י ז"ל פירש [בדף ל"א ע"א] שהלוה לו ואמר בא לביתי וגבה מחמץ זה והיינו אפותיקו ומבואר ברש"י ז"ל [הנ"ל] דאם נתן לו המעות דרך מקח אסור לעשוק המקח ממנו דזה הוי גזל ממש וא"כ א"ש כיון דהלוהו על החמץ והוי כמו שמכרו לו את החמץ שפיר הוי גזל אם אינו מחזירו ולכן שפיר אם גוביהו למפ"ג.

אולם כ"ז למאי דמוקמינן בלא הרהינו וקשה לישנא דהלווהו על חמצו וצריך לפרש שעשאו אפותיקו אבל למאי דמסקינן דהרהינו א"כ אין צריך לומר כלל שעשאו אפותיקו

וא"כ אין שייך למ"ג דהא הפקעת הלוואה מותר ולק"מ נמי מישראל שהלוה לנכרי דאמאי אינו עובר דזה ליתא דכבר הקשו המפורשים ז"ל הא מעות אינה קונה בנכרי ורק דקושייתם לק"מ דהא כתבו התוס' ז"ל [בע"ז דף ע"א ע"א ד"ה פרדשנ'] בדבר דלית בי' קנין אחר קונה בכל ענין וא"כ לפי הס"ד דאוקמינו בלא הרהינו רק שעשאה אפותיקו וא"כ מאי קנין שייך בי' דהא משיכה אינו קונה על משכון כמו שמבואר בר"ן ז"ל בקידושין ורק במעות קונה אותו וכיון דליכא קנין אחר שפיר קונה במעות אבל לפי מאי דמסקינן דאיירי בהרהינו וא"כ אם רצה הי' קונהו לגמרי דבהיתרא אתי לידי' רק דאינו רוצה בשעת הלואה רק לזכרון דברים א"כ אף למפרע לא קנהו דהא מעות אינן קונות במקום שיש קנין אחר ודו"ק כי קצרתי מאוד: סימן יא בדין אם חייב הישראל באחריות מחמת שהנכרי אלם אם חייב לבער: הנה דעת הרמב"ם ז"ל דאחריות אלם הוי אחריות והראב"ד ז"ל השיג עליו יעו"ש [בפ' ד' מה' חו"מ הל' ד'] והנלענ"ד דדברי הרמב"ם ז"ל מוכרחים דהנה לכאורה קשה איך משכחת כלל קבלת אחריות בחמץ היינו שאם יאבד חייב לשלם הא אמרינן בכתובות [ל"ד ע"ב] היתה לו פרה שאולה וטבחה בשבת פטור משום דהאי שעתא הוא דמחייב וקים לי' בדרבה מיני'.

והנה לפי מאי דקי"ל דחמץ הוי לאו הניתק לעשה ואימת דיכול לקיים העשה לא מלקינן לי' ורק אם לא קיים העשה לוקה למ"ד קיימו ולא קיימו דקי"ל כוותי' וא"כ אם יגנב אז מחויב במלקות דבל יראה מוזהר בכל שעה ורק כ"ז שהי' יכול לקיים העשה הי' פטור ובשעת הגניבה נתחייב במלקות וא"כ קים לי' בדרבה מיני' ופטור מאחריות א"ו ש"מ דאף דפטור מן הדין מ"מ הנכרי אלם ויכפהו לשלם ומש"ה חייב.

אך לכאורה קשה לאביי [במס' פסחים דף ה' ע"ב] דמתרץ איפוך ואף בנכרי שכיבשתו איירי הך ברייתא דאסור בקיבל עליו אחריות א"כ קשה מ"ט הא מדין פטור. והנה י"ל לזה כיון דלצאת י"ש מחויב מיקרי כמו אחריות אלם עליו דוודאי כ"א רוצה לצאת י"ש אך בלא"ה לק"מ די"ל דאביי ס"ל כמ"ד ביטלו ולא ביטלו וא"כ ליכא כלל בחמץ מלקות אבל לדידן דקי"ל קיימו ולא קיימו לא משכחת קיבל עליו אחריות רק מטעם שהנכרי יכפהו לשלם אך המעיין ברמב"ם ז"ל יראה דס"ל להדי' דאף בכל עכו"ם ואינו אלם נמי חייב לבער אם קיבל עליו אחריות.

אך הרמב"ם ז"ל לשיטתו דס"ל דלא כר"פ דכתובות הנ"ל כמבואר בח"מ שמ"א בש"ך וא"כ מחייב אקודם פסח. אך דזה קשה לכאורה לר"פ לשיטתו דס"ל דחייב אשעת אבידה ואפ"ה משמע דחייב בהפקיד אצלו נכרי כמבואר בפסחים [דף ו'] וצ"ל דאיירי בנכרי אלם דאחריות אלם עליו וש"מ כרמב"ם ז"ל.

ועפי"ז א"ש נמי דברי רש"י ז"ל [דף ו' ע"א] שפירש גבי הפקידו אצלו יחד לו בית היינו שאמר לו הנה הבית לפניך ולא קיבלו והקשו התוס' ז"ל שם דא"כ מאי פריך למימרא דשכירות קני' הא בלא"ה לא קיבלו כלל לביתו בחחריותו ולפמ"ש א"ש דהנה לפי מה שהוכחנו דאיירי באלם א"כ אף לא קבלו עליו אחריות נמי אם הוא אלם חייב דבאלם אינו תלוי כלל באחריותו אך דזה נראה ברור דבאלם אינו חייב הישראל לבער רק אם קיבלו אצלו עכ"פ ורק שלא קיבל עליו אחריות אך הנכרי הוא אלם הוי כמו שקיבל עליו אחריות אבל אם אלם זורק חמץ לרשות הישראל בע"כ ויחייבו לשלם בוודאי דלא חייב הישראל לבער כיון דלא קיבלו ולא ניחא לי' כלל בזה וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב נכרי אלם שהפקיד משמע אבל אם לא הפקידו וודאי פטור וא"כ מש"ה א"ש שפירש רש"י ז"ל לא קיבלו אצלו רק אמר לו הנה הבית לפניך וא"כ לא הוי כהפקידו אצלו כלל מש"ה פטור אף אם אחריות אלם עליו ולזה שפיר פריך [הגמ'] כיון דאמר הרי הבית לפניך ושכירות לא קני' א"כ שוב הוי כקיבלו א"ו משמע מדמהני יחד לו בית דשכירות קני' והוי כהשכיר לו ביתו ואמר לו הרי הוא בביתך ולא קיבלו כלל ומתרץ שאני הכא דעכ"פ מצוי הוא אצל הנכרי וזה לא מיקרי קבלה דהוי כמו שעומד בבית הנכרי ולזה כוון רש"י ז"ל שאותו זווית מסורה לנכרי ודו"ק.

ועפי"ז מיושב נמי קושי' התוס' ז"ל בסוגי' דראב"י שפירש רש"י ז"ל [בדף כ"ט ע"א] אם אכל חמצו של נכרי והקשו התוס' דהא עכ"פ מחויב באחריותו ולפמ"ש [א"ש] דהכא לכ"ע אם גזל חמץ בפסח כיון דעל אחריות עובר בב"י א"כ שוב פטור וכמו דקי"ל כן גבי הבא במחתרת ושיבר את הכלים דפטור ולק"מ נמי קושי' הפ"י ז"ל דעכ"פ יקנהו בלעיסה דזה אינו דכבר מבואר קושי' הגמ' האיך שינוי קונה הא כל מילתא דאמר רחמנא ל"ת אי עבד ל"מ ומשני דכתיב והשיב והוא גזה"כ וא"כ הכא דאיכא איסור אחר בקנינו היינו ב"י שפיר לא מהני ואי דכתב הרמב"ם ז"ל [פ"א מה' חו"מ] דקנה חמץ בפסח לוקה הרי דמהני קנין שאני התם דהא כבר מבואר דהיכי דבלא"ה עביד איסור לא אמרינן ל"מ דמאי הוי הא ס"ס עשה איסור וא"כ אף אי נימא דלא הוי קנין מ"מ עושה איסור מחמת שהוא באחריותו וכמו שמבואר בתשו' הריב"ש ז"ל ומביאו המג"א ז"ל (וה"מ) [והמ"ל] בהלכות חו"מ אבל [גבי גזלן] לפי מה שכתבנו דמחמת אחריות פטור ורק אם הנכרי אלם כו' אבל מדינא פטור מאחריות וא"כ שוב לא קני' ודו"ק דהא גבי גזלן וודאי דאין אחריות אלם עליו וכן כתב המג"ש [דף כ"ט] (וא"כ) לסברתו שחידש המג"ש ז"ל שם [וא"כ] הואיל וישראל האלם אף שחייב מדינא באחריות פטור דכיון דמדינא פטור מאחריות מחמת קים לי' בדרבה מיני' וא"כ שוב ממילא אין אחריות עליו ובלא"ה א"ש

דברי הרמב"ם ז"ל דהא באמת הוי לאו הניתק לעשה ויעוין בח"ץ ז"ל וא"כ לא עשה איסור בלקיחתו כמבואר בתוס' פסחים בסוגי' דאוכל חמץ של הקדש אך הכא דאוכל וקני' באכילתו דלא ניתק לעשה שפיר עושה איסור ודו"ק:

סימן יב בדין ס"ס בבדיקה הנה דעת הר"מ ז"ל [בפ"ב מהל' חו"מ] דלא מצרפין הספק דאכלת' וכתב הט"ז ז"ל [בסי' תל"ט ס"ק ב'] דדעתו כמו דלא מהני ספיקא דרבנן לקולא היכא דאתחזק ה"נ לא מהני ס"ס והוכיח זה דאל"כ נימא במתני' דאין חוששין [דף ט' ע"א] הטעם דס"ס ולא משום דאלד"ס ולי נראה דאין זה הוכחה ומלבד שכמה תירוצים נאמרו על קושי' זו גם לי נראה לתרץ באופן אחר לדברי הפ"מ [או"ח] בפתיחה [כוללת חלק ג' דין י"ג] שמחדש סברא דע"כ לא אמרינן לקולא רק היכי דהספק הראשון מתיר הדבר לגמרי כמו גבי חלב דהתורה לא אסרה מספק לשיטת הר"מ ז"ל דספקא מדאו' לקולא ורק דרבנן אסרו הספק והיכי שיש שוב ספק שני הוי היתר גמור וכן בכל איסורין הספק נקרא היתר גמור מן התורה אבל בענין מצוה כמו שיש לו ס"ס אם יוצא י"ח ת"ש אם יש בעיר אחת מתפללין ובעיר אחת ספק תוקעין דמבואר בר"ה דאזלינן לספק תוקעין וכתב הפ"מ ז"ל דה"ה אם יש ס"ס אם יתקעו שמה נמי הולך למקום הס"ס דתוקעין וטעמא משום דע"כ לא אמרינן ס"ס לקולא רק היכא שהותר הדבר כו' אבל במצוה דהיא וודאי חייבת רק הס"ס אם יעשה המצוה מחויב לעשות כל האפשרי לקיים המצוה וא"כ לפ"ז בנ"ד לפי מה דמבואר בטור סי' תמ"ו דאם יש לו חמץ אפי' לא ידע מיני' נמי עובר א"כ אין לומר כלל ס"ס דהא אנן לא מספקינן בענין החמץ דהיכי דאי' עובר עליו ורק הספק הוא אם ישנו כלל לחמץ ע"ז אמרינן דצריך לעשות כל האפשרי לקיים הלאו דלא יראה דהא לא שייך כאן לומר כמו גבי איסורין דספיקא לא אסרה התורה ואף אם הוא חלב נמי מותר כיון דמספקינן דהא לית כאן הספק בגוף החמץ כלל ואם אי' עובר עליו דהא טעם הבדיקה הוא כיון דכתיב לא יראה כוונת הכתוב שלא יהא במקום הראוי לראות וכמו שכתב הרא"ש ז"ל [בדף ו' ע"ב] ומש"ה צריך בדיקה דילמא יש במקום אחד ועובר עליו ומש"ה לא מהני לזה ס"ס דהא אם ישנו לחמץ עובר עליו ורק הספק הוא אם יש בבית זה חמץ ומספק צריך לצאת י"ח שלא לבוא לידי בל יראה ובשלמא אם הי' ספק אם זה חמץ שפיר י"ל כיון דספק אם זה חמץ הוא מותר מה"ת ורק מדרבנן אסור וא"כ אם יש עוד ספק מצרפין לקולאאבל בנ"ד דאם ישנו לחמץ עובר עליו ורק הספק הוא אם יש לו חמץ לא אמרינן דמספק לקולא רק צריך לעשות כל האפשרי לקיים שלא לבוא לידי בל יראה ולפענ"ד זה ברור.

ובזה מיושב שפיר קושי' הפ"י שהקשה [בדף ו' ע"ב] דלמה לי' לעיל לומר הטעם על ביטול ולמה לא כפשוטו כדי לצאת אף מספק גרירות חולדה דהא הטעם הוא רק אלד"ס וזה שייך בבדיקה אבל בביטול שפיר יש לד"ס שיבטל אף מה שיגרור החולדה ולפמ"ש א"ש דהנה באמת כתבתי דליכא למימר כאן ס"ס דהא לא שייך לומר מספק לא אסרה תורה דהא אם ישנו לחמץ אף שספק הוא לבעה"ב עובר עליו מה"ת אך באמת כולם הקשו על הטור מה הוי לי' למעבד ולמה יעבור הלא בדק והוא אנוס גמור.

אך באמת אם הוו יכולין לצאת ידי ספק בבדיקה כל חד בזויות שלו כמו שעלה על דעת הס"ד במתני' א"כ שפיר אם לא עשה כן עובר וא"כ שוב ליכא ס"ס אבל לאחר שאמר הטעם דאין לד"ס וא"כ אף מצא חמץ אין עובר דמאי הוי לי' למעבד יותר דהא מה"ת סגי בביטול או בבדיקה כמבואר בר"נ ז"ל וא"כ שוב לא שייך לומר דרבנן תקנו הביטול משום גרירות חולדה כדברי הפ"י ז"ל דלמה לו זה הא שפיר הוי ס"ס ואף אם ישנו לחמץ באמת אינו עובר כלל ובשלמא להס"ד דלא ס"ל הטעם דאלד"ס וא"כ אם יש לחמץ אף דאין ידוע לו עובר ולא שייך לומר ס"ס דצריך לעשות כל האפשרי שלא לעבור על איסור ואם ישנו לחמץ עושה איסור משא"כ לבתר דגלי המתני' טעמא דאלד"ס וא"כ אף אם ישנו לחמץ אינו עובר מה"ת דמאי הוי לי' למעבד ומש"ה שוב אינו חושש כלל לחמץ דהוי ס"ס ודו"ק.

וא"כ לדידן באמת מהני ס"ם לחמץ ואני תמה מאוד על הט"ז הלא מבואר בהדיא בגמ' דאין ספק מוציא מידי וודאי משמע דאם הוי ספק אף בבדיקה לקולא כמו התם גבי מדורת העכו"ם וא"ל דהתם הוא רק מדרבנן דבאמת לפי מה דמבואר בתוספתא דעת ריב"י דשורפין עליו את התרומה הרי דמשוה לי' לוודאי ואדרבה לכאורה צ"ע על תירוצא של רבא דהא מבואר באו"ה גבי ספק גבינות עכו"ם דלא אמרינן ס"ס כיון דהספק הראשון עשאו חז"ל כוודאי וא"כ ה"נ לדברי ריב"י בתוספתא עשאו חז"ל הספק הראשון כוודאי ומאי מהני תו ס"ס וא"ל דעיקר תירוצא הוא אליבא דת"ק דכוותי' קי"ל דתולין וא"כ הרי דלא עשאו חז"ל כוודאי דהא באמת חזינן דהגמרא רצה לומר דלית מאן דפליג על האי סברא דא"ס מוציא מידי וודאי דהא פריך לה מר"י ויעויין בנדה ובכמה מקומות דמשמע דליכא מאן דפליג בהא והלא לדברי ריב"י הספק הראשון הוא כוודאי ומאי מהני ספק אכלתי' לריב"י ובזה אפי' ריב"י מודה כמבואר בתוספתא הא לדידי' שפיר הוי וודאי וא"ס מוציא מידי וודאי אך דזה יש ליישב ולומר דלפי מה דמבואר בתה"ד דלפי דברי פר"י ז"ל דלא מהני ס"ס רק בשני תערובות (אפ"ה) משום דהספק הראשון נעשה כוודאי [אפ"ה] היכי דשני הספיקו' באין כאחת בפעם אחת וא"א לבוא

לזה בלא זה ספיקא לקולא יע"ש וא"כ ה"נ כיון דב' הספ' באים כאחת שוב לא נעשה כוודאי ודו"ק.

ומש"ה א"ש דברי הכ"מ ז"ל [בפ' י"א מה' טומאת מת הל' ט'] שכ' דמדורת העכו"ם שחרב טמא דאין ספק אכילה מוציא מידי וודאי והקשה המ"ל ז"ל בצע"ג דהא מבואר בש"ס דמדורת העכו"ם ספיקא. ולפמ"ש א"ש דבשלמא בגמרא דבאין שני ספיקות כאחת [במקום שחולדה וברדלס מצוין] א"ל דספק ראשון נעשה כודאי אבל אם חרב המדורה דבמקום שהי' המדור לא הוי חולדה וברדלס יכול להלוך רק עתה שחרב נולד הספק עכ"ה] וא"כ כשבא הספק הראשון נאסר כוודאי שוב שפיר א"ס מוציא מידי וודאי ואף דלדידן תולין מ"מ ס"ל להרב כ"מ כיון דהחכמים חשו להאי ספיקא ויעויין בפ"מ סי' ק"י שכ' לומר דאף דלא עשאו כוודאי הספק א"ל בכה"ג ס"ס לקולא שוב ליכא למחשבי לס"ס די"ל דלעולם חז"ל עשאו כוודאי טומאה והא דתולין הוא רק משום חומר דתרומה וקודש.

אבל האדם טמא וודאי וא"כ שוב א"ס מוציא מידי וודאי וזה ברור וגם קושי' השני' שמקשה שם המ"ל יש ליישב בזה ודו"ק. היוצא לנו בזה דלעולם הס"ס בבדיקה לקולא: סימן יג בדין אם יש ספק אם הוא חמץ.

כמו גבי ט' ציבורין דהר"מ ז"ל [בפ"ב הל' י'] החמיר בספיקא והתוס' ז"ל פליגו דס' דר' לקולא וכוותי' פסק הטור ז"ל בסי' תל"ט] ותמי' לי טובא דהא התוס' והטור ז"ל כתבו טעם הבדיקה דלא למיכל מיני' וא"כ כיון דחתיכה זו אסורה באכילה משום קבוע שוב צריך בדיקה כדי דלא ליתי למיכל מיני' דהא אפי' בדבר דאינו אסור רק מדרבנן צריך בדיקה משום לא פלוג כ"ש בזה כיון דהחתי' אסורה וודאי חלה הגזירה דרבנן עליו דלא למיכל מיני'.

והן אמת שכיוצא בזה הקשו המפורשים ז"ל על התוס' דכיון דנולד הספק בדאורייתא צריך בדיקה והרבה תירוצים נאמרו ע"ז ויעויין בשער המלך הלכות מקוואות מה שתירץ משום דהוי בשני גופים אמרינן ס"ד לקולא יעי"ש. ושוב בדברי הר"מ גבי עירב בתרומה ספק טומאה.

והנ"ל דלק"מ משם דשם הטעם לא משום דנולד הספק בדאו' בהתרומה כמו שדימה השער המלך ז"ל רק הטעם הוא משום דליכא סעודה ראוי' בבעוד יום כיון דהתרומה מספק הוא טמא ואסורה באכילה וא"כ ליכא כאן ספק עירב רק בודאי לא עירב דהא אינה סעודה ראוי' ודבר זה נכון מאוד כמ"ש ובאמת גם הגאונים ה"ה הכו"פ והנ"ב גם המה כתבו לפום רהיטא דהטעם כמו שכתב השער המלך ז"ל משום דנולד ספק בדאו'

וזה ליתא וכן כתב הת"ד בסי' ק"מ כדברי אך נהי דזה לא קשה דנולד ספק בדאו' משום דהוי בתרי גופין או דנולדו הספיקו' כאחד או שאר תירוצים.
אך זה קשה מה שהקשיתי דבשלמא היכי דהרבנן לא שייך להדאורייתא שפיר י"ל סד"ר לקולא אף דהוי פ"א ספיקא דאו' דס"ס השתא ליכא רק סד"ר. אך בנ"ד בדרבנן מישך שייך לאורייתא דכיון דמדאו' ספיקא לחומרא א"כ אסור באכילה ממילא צריך בדיקה כדי דלא למיכל מיני' דהא החמץ גופא אסור באכילה וא"כ דילמא אתי למיכל וצריך בדיקה.
ובזה הדבר גופא תקשה לי דלפי דברי פירוש ר"י ז"ל [דף ט' ע"ב ד"ה היינו] שפירש דהדין הנאמר בגמרא גבי ט' ציבורין קאי לענין הככר גופא וקשה מ"ש חמץ משאר איסורין בזה ומאי חידש הש"ס בזה הא דין זה מבואר ממש בברייתא דט' חניות דמ"ש חמץ מכל איסורין והנה לכאורה הייתי יכול לתרץ לפי דברי הר"י ז"ל שכתב דלענין בדיקה א"צ אפי' לא ביטל דאוקי הבית על חזקתו וא"כ א"ש דהנה מבואר בתשובת גאוני בתראי בשם הח"מ ואא"ז מו"ה העשיל ז"ל להתיר היכי שלקח מן החתי' קודם שנודע התערובות ואח"כ שנתוודע התערובת אם ניכרים החתי' מאיזה בהמה הם אותה הבהמה מותר כיון דאותו דפירש מותר וא"כ תלינן שזה מהרוב א"כ גם מה שלא פירש מותר כיון דהחצי כשירה ש"מ שהיא מהרוב גם החצי שעדיין לא פירש רק שניכר שהוא מאותו ח' דכשר יע"ש וא"כ ה"נ [הו"א] כיון דלענין הבית תלינן לקולא דהוא מהרוב דחזקת הבית מבטל לי' לדין קבוע וא"כ אם שוב נמצא אותו החתי' כיון דכבר תלינן דהוא מהרוב גם לאח"כ מותר [החתי' באכילה] כמו שכתבו הגאונים ז"ל הנ"ל דטעמא להתיר משום דכבר אזלי בתר רובא ואמרו שהוא מהרוב לא חזר לאיסורו וא"כ ה"נ.
ולפענ"ד זה מדוקדק בדברי הר"י ז"ל שכתב דאיירי לענין הככר גופא שנמצא בבית ולכאורה קשה [למה] לי' לומר שנמצא בהבית (ואמר) [כיון] דהספק הוא לענין אכילה גופא ול"ל לומר כלל שנכנס לבית. א"ו משום דהוי קשה לי' א"כ מאי רבותא מ"ש חמץ מכל איסורין אבל לפ"מ שמפרש שנכנס לבית וא"כ חזקת הבית מבטל הקבוע ואמרינן שהוא מהרוב א"כ שוב החתי' גופא הוי מותר כסברת הגאונים ז"ל קמ"ל הש"ס דליתא דבאמת כל האחרונים פליגו על הגאונים הנ"ל ולפענ"ד ראי' שלא כדברי הגאונים הנ"ל מברייתא הנ"ל.
דהנה מבואר דעת הרא"ה ז"ל דקבוע אין לך בו אלא חדושו ואם לקח קודם שנולד הספק אזלינן בתר רובא. והנה לפי דברי הגאונים הנ"ל אם הי' ניכר דהחתיכ' שלקח מקודם הוא אחד עם מה שלקח לאחר מכן אפי' לאחר מכן הי' מותר ליקח מהקבוע דכבר נתברר

שזה הבשר הוא מהכשרים ובאמת זה אסור וכן משמע פשטא דברייתא לקח וא"י ממה לקח אסור.

ובנמצא הלך אחר הרוב היינו שהי' לקח ונמצא בחד צד היינו כגווני שפרשתי שמאותו חנות שלקח קודם שנודע הטריפות לקח לאחר מכאן והא שלקח מקודם הוי דינו לר"א ז"ל כמו נמצא והא שלקח לאח"כ מכאן הוי לקח ואפ"ה אסרינן זה שלקח ומתירין הנמצא ש"מ דלא כהגאונים ז"ל ומש"ה שפיר מביא ראי' דה"ה בבית שנמצא בו חמץ אף דלענין הבית אזלינן בתר רובא מ"מ לענין החמץ נמי אסור כמו התם ודו"ק כי זה ברור לפענ"ד: סימן יד לידידי הרבני החריף המושלם מו"ה משה נ"י.

מכתבך הגיעני והנה באמת כי מוטרד אני מאד ורק לאהבת התורה באתי להשתעשע באמרתך והנה ראיתי שיסודך לקוח מדברי האחרונים שבמחכ"ת המציאו סברות מלבם ולכן נסתפקת בטעמם אי הוי אפקעתא דמלכא וכו' ובאמת הדברים מבוארים ברשב"א בסוכה פ' לולב הגזול ומביאו בקצה"ח [סי' ת"ו] וי"א דאה"נ לא הוי לכם והוא פליג עליהם לומר דכיון דיש לשום אדם זכותבהו הוי לכם ובאמת לכאורה קשה א"כ מאי קאמר ר"א שני דברי' אינם ברשותו ועשאן הכתוב כאלו הם ברשותו דלמה להו לעשאם הכתוב הא גם שאסורים בהנאה מקרי שפיר לכם לעבור בב"י ולפי מ"ש לך בשם מו"ח ז"ל י"ל שפיר כיון דעכ"פ הכל מצווין לבערו א"כ יש זכות לכל אדם בו ליטלו לשורפו ושפיר הוי חמץ אינו ברשותו כיון שלאחרים זכות בו לשורפו אך באמת בלא"ה א"ש דנהי דמקרי לך מ"מ מקרי אינו ברשותו ולא הוי דומיא דבתיכם וכהגאונים ז"ל ואפילו מאן דפליג אהגאונים הוא משום שהשאיל לו רשותו ביתו קרינן לי' וכמבואר בהרא"ש ז"ל [בריש פסחי'] אבל אה"נ שפיר מיקרי אינו ברשותו ולזה מדקדק הגמ' אינם ברשותו ועשאן הכתוב כה"ב ולא אמר הגמ' שני דברים אינם שלו ועשאם הכ' [כה"ש] דבאמת אה"נ מקרי לך רק שאינו נקרא ברשותו וז"ש אך בהפקיר החמץ דודאי הוי כמו של אחרים דלא קיי"ל כר"י דבעי [שיבא] לרשות זוכה או שבחמץ גם ר"י מודה וכדכ' הר"נ ז"ל [בריש פסחים] שפיר כתבו התוס' דביטול מטעם הפקר ולק"מ מה שהקשית מצנועין דנהי דהתורה עשאו לאה"נ כאלו הוא ברשותו מצד גזה"כ אבל זה ודאי שהתורה לא יעשה חמץ של אחרים שיהי' שלו כדי לעבור עליו וכמבואר בנ"ב דהתורה לא עשאו רק שאה"נ יהי' כאלו אינו ואם זולת האיסור של תורה הי' שלו וברשותו גם לאחר איסורו החמיר' עליו התורה לעבור אבל באם אינו שלו בלא"ה זולת האיסור לא החמירה עליו התורה וא"כ אין ראי' כלל מצנועין.

ומה שכתבת על דברי קצה"ח א"מ אצלי כלל דהקצה"ח ז"ל גופא כתב דמטעם יאוש מהני רק דיאוש לא קני עד דאתי לרשות זוכה וגם מה שרצית לתרץ הפרה"מ להר"מ ז"ל לא ידעתי דלדברך ה"ל להרמב"ם רק לומר הטעם משום אה"נ אינה שוה כלום וא"כ אין לו בעלים ואי דהתורה חייבה בתרומה אפילו בלית לי' בעלים הוא משום כפרה וכיון שאינו שוה כלום א"צ כפרה כש"כ לדברך כ"ז כתבתי לרוב הטרדא וקצרתי דברי כו':
סימן טו פסחים דף כ"ט ע"א בתוס' ד"ה בדין הוא דאפי' תוך זמנו וז"ל פרש"י מותר באכילה וקשה דאי אפשר אם לא יהי' שלו בשעת אכילה דאם נתן לו הנכרי ה"ה שלו ואם גזל מנכרי הרי חייב באחריותו ולא גרע מחמץ שחייב באחריותו דהוי כשלו עכ"ל יעו"ש כו' ונלע"ד די"ל כך דהנה קשה לכאורה לר"ל דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין היכי משכחת לי' חיוב אחריות בחמץ הא הוי חייב מלקות משום לא יראה וממילא אין לוקה ומשלם ואפילו בשוגג פטור לר"ל וכי יפלוג ר"ל אברייתא.
אך י"ל דהברייתא דמחייב באחריות מיירי בקיבל אחריות מקודם הפסח ואז נתחייב משעת משיכה כחד לישנא (דר"פ) [דרבא] בכתובות [דף ל"ד ב'] דמשעת משיכה נתחייב באחריות וגם כי נאבדו בעת החיוב מלקות חייב בממון משעת המשיכה אולם קשה מהך ברייתא [דפ"ק דף ו' ע"א] דנכרי שנכנס ובציקו בידו א"ח לבער הפקידו אצלו זקוק לבער דבפסח מיירי ואפ"ה חייב לבער דחייב באחריותו ואמאי הא אם מתחייב באחריות יהי' ג"כ פטור משום קלב"מ וא"כ אינו חייב כלל באחריות ולמה זקוק לבער הא לא משכחת כלל שמחויב לשלם זולת אחריות אלם ובזה כמה ראשונים חולקים דס"ל דגם אחריות אלם פטור וגם דפשטא דלישנא דשם משמע דלא איירי מזה.
אך די"ל דהנה ידוע שקיי"ל דלאו שאין בו מעשה פטור ממלקות ולא משכחת בחמץ שיתחייב במלקות רק אם קנה או קיבל באחריות ע"י מעשה וכמבואר בפוסקים דגם בקיבל אחריות צריך קנין ממש והנה לפי"ז נהי שחייב במלקות מחמת תחלת קבלת האחריות מ"מ לאחר כן שאז פטור ממלקות משום דהוי לאו שאב"מ מ"ה חייב בתשלומין שבשעת שנאבד לא הי' חייב מלקות ודמי להא דאמר בירושלמי [פ' אלו נערות הל' א'] גבי שורף את הגדיש בשבת דיהא חייב על מה שנשרף לאחר מעשיו דאז אינו חייב במיתה ותירץ הירושלמי דחייב באמת מיתה על כל שבולת רק דבתרי מיתות לא קטלינן אבל חיוב מיתה איכא על כל שבולת דאשו הוי כמו חיציו ומקרי מעשיו ממש וא"כ לפ"ז הכא כיון שנתחייב באחריות בשעת משיכה נהי דאז אם הי' נאבד הי' פטור משום קלב"מ דחייבי מלקות שוגגין אבל בודאי אם נשאר קיים דלא נפקע כח האחריות שקיבל שיתחייב תמיד באחריותו חיוב זה לא נפקע וא"כ אם נאבד לאח"כ

ואז אין בו חיוב מלקות שאין בו מעשה ממילא חייב בתשלומין אך כ"ז בשומר אבל בגזל חמץ דקיי"ל הבא במחתרת פטור אם נאבד אפי' לאח"כ כמבואר ברז"ה ז"ל [בסנהדרין] ובח"מ דאינו חייב רק על תחלת המעשה ואם בתחלה קונהו בחיוב מיתה או מלקות פטור על אחריות שלאח"כ וא"כ כיון שאין חיוב האחריות רק על תחלת המשיכה ואם אז פטור ממילא שוב פטור גם על לאח"כ דבמלקות קונהו וא"כ לא משכחת בגזלן שיתחייב באחריות דהמלקות פטרוהו.

אך עדיין י"ל דכיון דפטרינן לי' מחיוב אחריות והוא משום שכבר קנהו בדמים והיינו משום דקיי"ל דבא במחתרת פטור מלשלם אם נאבד דמה"ת קנהו בדמים ופטור מאחריות דאפי' אם הוא בעין קנהו ורק מדרבנן צריך להשיב כשהוא בעין אבל בנאבדה אוקמוהו אד"ת ופטור כאשר האריך בזה הרז"ה ז"ל ובמאירת עינים בח"מ [סי' שנ"א] וא"כ לפ"ז מה"ת קונהו וא"כ הוי כאוכל חמץ שלו אך זה אינו די"ל דלא ידע שהוא של אחר ולא נתכוין לגזלו וא"כ מש"ה לא קנהו דכן קיי"ל גבי בעל בנכסי אשתו וגבי מעילה ויעוין (בסח"א) [במחא"פ] דהיכי דלא ידע שהוא של אחרים לא קנה וא"כ י"ל דאיירי דסבור הוא שהוא שלו ואח"כ נתברר שהי' החמץ של העכו"ם דלא קנהו שלא מדעתו ואף באחריות פטור כיון שלא קיבל עליו אחריות ורק מטעם שעכ"פ גזל ונטל דבר של חבירו ומאז חייבינן לי' וכיון שאז פטור משום קלב"מ שוב נפקע ממנו האחריות כיון שלא קיבל מעולם אחריות עליו רק מה שלקחו ועל זה הי' קלב"מ ודו"ק.

וא"ל הא קיי"ל דחצרו קונה שלא מדעתו ולקני לי' ידו או פיו מטעם חצר שקונה שלא מדעתו ז"א דכיון דיש איסור אחר בר מגניבה אין קונה שלא מדעתו והכא איכא איסור חמץ ודו"ק. [א"ה עיין לעיל בסי' י"א מזה].

סימן טז בפסחים [למ"ד ע"ב]: איתמר בעל חוב אביי אמר למפרע הוא גובה ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה כל היכא דאקדיש לוה וזבין לוה כ"ע ל"פ דאתי מלוה וטריף ואתי מלוה ופריק דתנן מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים האלו כי פליגי דזבין מלוה וקדיש מלוה אביי אמר למפרע ה"ג כיון דמטא זמני' ולא פרעי' איגלאי מלתא למפרע דמעיקרא ברשותי' הוא קאי ושפיר אקדיש ושפיר זבין ורבא אמר מכאן ולהבא ה"ג כיון דאלו הוי לי' זוזי הוי מסליק לי' בזוזי אישתכח דהשתא קא קני עכל"ה ופרש"י שם וז"ל כ"ע ל"פ.

אפי' לרבא דאמר עד עכשיו היו ברשות לוה מודה הוא דאין מכירתו לאחרים מכירה ואין הקדשו הקדש שהרי ממושכנין הן למלוה ואע"ג שהן שלו אינן ברשותו ורחמנא אמר איש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו עכ"ל [ובד"ה

אביי אמר כתב וז"ל איגלאי מילתא דמשעה שהלווהו עמדו נכסי' הללו בחזקתו עכ"ל] עיי"ש הסוגי' באורך וקשה מאי קאמר בחזקתי' הוו קיימי הלא לפי פשוטו קנה למפרע והם שלו לגמרי אך באמת גם בגמ' אמר בזה הלשון אגלאי מילתא דלמפרע ברשותי' קיימי ואמאי באמת לא נקט הגמרא דלמפרע הי' שלו וגם קשה כיון דקי"ל בחליצת מפלת דאיתא ביבמות בפ' החולץ (ל"ה ע"ב) וזל"ה אתמר החולץ למעוברת והפילה ר' יוחנן אמר אינה צריכה חליצה מן האחין ור"ל אמר צריכה חליצה מ"ה ר"י אמר א"צ חליצה מ"ה חליצת מעוברת שמי' חליצה וביאת מעוברת שמה ביאה ר"ל אמר צריכה חליצה מן האחין חליצת מעוברת לא שמה חליצה וביאת מעוברת לא שמה ביאה במאי קמיפלגי אבע"א קרא ואבע"א סברא אבע"א סברא ר"י סבר אם יבא אלי' ויאמר דהא דאיעברה אפילו מפילה מי לאו בת חליצה ויבום היא השתא נמי איגלי מלתא למפרע ור"ל אמר איגלי מילתא למפרע לא אמרינן אבע"א קרא כו' עכל"ה אלמא דלא אמרינן אגלאי מילתא למפרע והלכת' כר"ל והאיך יפלוג אביי וגם ארבא קשה שאמר כיון דאלו הוי לי' זוזי ופרע לי' אגלי מילתא דהשתא הוא דקננהו ולכאורה כיון דכל סברת אביי הוא דלמפרע ה"ג משום דכיון דמטי זמני' ולא פרעי' אגלי מילתא למפרע ורבא אם לא ס"ל הך סברא דאגלי מילתא למפרע ה"ל לומר ורבא אגלי מילתא למפרע לא ס"ל ומאי הא דקאמר רבא אילו הוי לי' זוזי ופרע לי' הלא ע"ז לא פליג אביי רק דס"ל לאביי אגל"מ למפרע כיון דס"ס לא פרע לי' וא"כ לרבא דפליג בזה הכי ה"ל לומר אגמ"ל לא אמרינן וגם קשה מאד לומר שלאביי דס"ל למפ"ג הרי הוא קנוי לי' למפרע א"כ גם הפירות הוא של הב"ח כיון שעל קרקע שלו גדלו ובאמת הגמ' ס"ל לפשיטות דב"ח לא גבי פירי ולית מאן דפליג והאו"ת סי' קט"ו רוצה לומר דלאביי ב"ח גובה פירי ולפענ"ד מגמ' ב"מ בסוגי' דשבח לא משמע כן ולכן י"ל דס"ל זאת לכ"ע דלא נקנה למפרע להמלוה הנכסים ורק זה הוא הפלוגתא שביניהם דהנה מבואר במ"ל בה"ג [פ"ו] שהמקדש אשה לאחר ל' יום או בתנאי אם בשוא"ת שיכול לגרשה קודם קיום התנאי ולא אמרינן אין אדם מגרש קודם הכניסה משום דזמן ממילא בא והוי כמו שהיתה אשתו והיא ברשותו לגרשה והנהבודאי הקונה שדה על תנאי בשוא"ת ומקדשה קודם בוא הזמן בודאי מקודשת כי האומר לכשאלקחנה אקדשנה שא"ק הוא משום דאין אדם מקדש דבר שאינו ברשותו אבל בכה"ג שהזמן ממילא בא יוכל לקדשו שיהי' הקדש מעת בוא הזמן הקנין וכמו כן ס"ל לאביי דכיון דשיעבד לו נכסיו ובאם לא יפרענו לזמן פלוני יהי' שלו א"כ בבוא הזמן ולא פרע לי' אגמ"ל דברשותי' הוי קאי היינו לא שהי' למפרע של המלוה דבאמת לא התנה רק באם שלא יפרענו יגבה נכסיו אך לא התנה שיהי' מאז של המלוה ורק

ס"ל לאביי כיון שלבסוף דמטא זמני' ולא פרע אגמ"ל דהוי ברשותי' להקדישם בעת בוא הזמן וכמו שיכול לגרש האשה טרם חלות הקדושין משום שהזמן ממילא יבוא והוי כמו שהיתה אז ברשותו לגרשה כמ"כ יוכל להקדיש כיון שאגמ"ל שהיתה אז ברשותו דהזמן ממילא יבוא ושפיר הוי הקדש מעת בוא הזמן ולא פרע כמו שהאשה מתגרשת מעת בוא זמן התחלת קדושין אך לפ"ז לכאורה קשה א"כ מאי קאמר הגמ' דנכרי שהלוה לישראל על חמצו אינו עובר עליו משום דלמפה"ג ולפמ"ש אינו שלו למפרע רק דברשותו קאי היינו להקדיש אבל עכ"פ עד עתה הי' של הישראל א"כ הישראל עבר עליו בפסח אך די"ל דלפי המבואר ברמב"ם ז"ל [פ"ט מהל' גירושין] בתנאי אם שגירש אם תעשה דבר פלוני אם קיימה בסוף התנאי לא תצא מבעלה שנשאה קודם קיום התנאי והקשו עליו הלא למפרע היתה א"א כיון שהגט הי' ע"ת אם ועדיין לא קיימה א"כ לא התחיל הגרושין רק מעת שקיימה התנאי ונשאת באיסור והוי להיות תצא מזה ומזה וכ' בתורת גיטין דהרמב"ם ס"ל דתנאי בגירושין אפילו תנאי אם הוי עכ"פ התחלת גירושין ואם נתקיימה לבסוף לא מקרי א"א למפרע יעיי"ש וא"כ ה"נ דלאביי דהוי כמוכר לו אם לא יפרענו בזמנו ונהי דלא הוי שלו למפרע עכ"פ לכשיתקיים התנאי ולא יפרע לו הוי התחלת מכירה ולא עבר עלי' הישראל דכבר נמכר לעכו"ם והתחיל המכר.

ויש להסביר יותר משום דבאמת משועבד לעכו"ם למשכון והוי אין ברשות הישראל לבערו וכמו שאמרו במכילתא דומי' דביתך ולא חמצו של עכו"ם ברשות ישראל שאינו ברשותו לבערו ורק דהקדש וחמץ מפקיע מידי שעבוד אך כ"ז לרבא דס"ל דלא הוי רק שיעבוד וכמו שיבא לפנינו בעזהי"ת אבל לאביי דס"ל דהוי מאז מכר ממש והוי כמו ברשותו של עכו"ם מעתה דהתנאי הוא בשוא"ת והזמן ממילא קא אתי א"כ לא יוכל חמץ להפקיע מידי מכר שיהי' אז עכ"פ זה ברור דלא גרע מא"א בקיום התנאי לאח"כ מותרת להשני כמו כן גבי חמץ עכ"פ לאחר הפסח לא עבר ומותר בהנאה.

והנה כ"ז הוא לסברת אביי אבל רבא ס"ל דבאמת אם הי' קנין הוי שפיר סברת אביי דאגל"מ דברשותו קאי עכ"פ להקדישו וכנ"ל ורק דכאן אלו הוי זוזי פרע לי' וסילק לי' ולא הי' מעולם רק שעבוד שבאם לא יפרע לו יגבה מאז והלאה ולא שייך כאן לומר דברשותו קאי ויעוין ברמב"ן ז"ל שכ' דגבי משכון לא מהני מעכשיו רק במכר יעי"ש: היוצא לנו מזה דאביי ורבא מחולקים רק בזה דאביי ס"ל דהוי כמוכר לו בשעת הלוואה ע"ת אם לא יפרענו יהא מאז מכור לו ומש"ה בהגיע הזמן ולא פרעו אגל"מ דברשותו הוי אז דהתנאי הוי שוא"ת וזמן ממילא קאתי והי' יכול להקדיש אבל הפירות מעולם שייכים להלוה שאינו מכור רק משעת שלא פרע לי' ורק דאנן אמרינן דשפיר הקדישה

דהוי ברשותו עכ"פ וכמו שיכול לגרש לאשה בתוך זמן כה"ג כנ"ל בשם המל"מ ז"ל כן הוא סברת אביי ורבא ס"ל דלא נמכר מעולם רק לשעבוד ולא הוי (מעולם אפילו דלא הי') שלו מעולם רק השתא קני לי' אך לכאורה קשה [גם לרבא] דאמאי לא נימא גם במשכון כיון דעכ"פ אם לא ישלם לו יגבה אותו א"כ ממילא ברשותו קאי למפרע אך באמת עיקר הטעם כמש"ל בשם הת"ג דבתנאי אם נמי התחיל מקודם הגירושין ורק שנגמרה בשעת קיום התנאי אבל התחלה הי' מקודם ומש"ה ס"ל להרמב"ם ז"ל דאם נשאת קודם קיום התנאי ג"כ לא תצא אבל לרבא דס"ל דלא הי' רק שעבוד א"כ לא התחיל כלל הקנין למפרע.

והנה באמת יש להקשות על טעם של הת"ג הנ"ל דס"ל דבתנאי אם התחיל עכ"פ הגט למפרע ורק שנגמר בעת קיום התנאי. וזה לכאורה תמוה דהרי קיי"ל באם אמר משוך פרה זו ולא תקנה רק לאחר למ"ד יום לא קנה בעומדת באגם ואמאי הא לסברת הת"ג הוי כמו מעכשיו ולאחר למ"ד לר"י דס"ל דשיורא הוי שפיר קנה אפילו עומדת באגם משום שהתחיל למפרע המכירה וכמבואר בש"ס כתובות ובתוס' שם [דף פ"ב ע"א] אך באמת ל"ד דהתם לא נגמר מעולם דכיון שעומדת באגם א"כ ממילא לא הוי התחלה וסברת הת"ג הוא כך דאם באמת הי' לבסוף גט או קנין גמור הוי התחלה למפרע אך אם אין כאן שום קנין כגון באומר משוך ולא תקנה רק לאחר למ"ד ועומדת באגם דעכשיו ליכא קנין מהיכן יתחיל למפרע אבל אם נגמר באמת עכשיו הקנין ממילא הוי למפרע והנה לפ"ז י"ל שסברת רבא דכיון דכל קנינו של נכרי בכסף ולפי מה דמבואר בקדושין גבי הרי את מקודשת לאחר למ"ד יום דמקודשת דהמעות לא למלוה דמי ולא לפקדון ומפרש שם הריטב"א דניתנה רק לקדושין של לאחר למ"ד רק דהקדים המעות מש"ה ל"ד להלואה וא"כ כאן דהוי באמת הלוואה רק דהתנה באם לא יפרע יהי' שלו הוי ממש הלואה ובמה יקנה ומש"ה ס"ל לרבא דלא אמרינן למפרע ברשותו קאי דלא יוכל להתחיל הקנין רק מעתה בעת הגבי' בעד חובו והוי התחלת קנין חדש אך דלכאורה קשה לפ"ז אמאי מקשה הגמ' לרבא מר"מ דס"ל דעבר הא ר"מ ס"ל המקדש במלוה מקודשת וא"כ קנה במלוה נמי ומש"ה לדידי' למפרע גובה ויש לומר דגם לר"מ צריך עכ"פ לקדשה מחדש במלוה כמבואר גבי ועשה לי שיריים באה"ע וא"כ לא הוי גמר קנין וא"כ לפ"ז מיושב קו' התוס' שהקשו אביי האיך יתרץ הך די"ל דהא כל עיקר טעמא של אביי דהוי כמו התחלת קנין כמי בכל תנאי אם באם נגמר המקח הוי למפרע התחלה וכנ"ל בשם הת"ג אך כ"ז אם מעות קונות בעכו"ם והוי לאביי קנין אם לא ישלם וניתנו המעות בתורת מקח ומש"ה הוי עכ"פ למפרע ג"כ קנין אך אם נימא דמשיכה קונה א"כ כלתה לה המשיכה

דהא לא מוקי לה בהרהינו ורק ישראל שהלוה לנכרי והחמץ אצל הנכרי א"כ במאי הוי קנין למפרע ומש"ה פליגי בדרי"צ וכן נכרי שהלוה לישראל ודו"ק.
והנה במעכשיו דקנה למפרע סגי בתנאי לחוד אך אם נימא לחומרא דגם במעכשיו ואם לא אפרע לך הוי שיורא וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל לחומרא א"כ לא מהני גם במעכשיו רק בהגיע הזמן קודם הפסח: סימן יז סוגי' דהרהינו פסחים דף כ"ט ע"ב. הרמב"ם ז"ל [פ"ד מה' חו"מ] פסק גבי מעכשיו במשכון שהרהין אצל עכו"ם דבעי שיגיע זמן קודם הפסח. והקשו עליו הא לאביי דפסק למפרע הוא גובה מותר ולא בעי הגיע זמן קודם הפסח. ונ"ל לתרץ בהקדם לתרץ קו' הפוסקים על הרדב"ז ז"ל [מובא במ"א סי' תמ"ח ס"ק ה'] שפסק בנותן מתנה ע"מ להחזיר דאסור לאחר הפסח משום שבתוך הפסח הי' עומד בספק.
דלמא לא יחזיר לו ויהי' שלו למפרע. והקשו עליו דהא לאביי גם בלמפרע הוא גובה עדיין עומד בס' ואפ"ה מותר כדמפרש בהדי' בש"ס ונ"ל ליישב כ"ז בהקדם דברי רש"י בב"ק ובגיטין וגם בפסחים בריש הסוגיא [דף למ"ד ע"ב] שמפרש דנכרי שהלוה שמותר מיירי בהרהין ולא מפרש כלל שמיירי במעכשיו ואדרבה למעיין בדבריו בב"ק יראה שמפרש בהדיא שלא אמר כלל קני מעכשיו.
ורק הרהינו סתמא ורק מחמת דלא מחוסר גובייא אמרינן דאין חמץ מפקיע מידי שיעבוד ומותר לאחה"פ וזה נגד דברי הש"ס דמפרש בהדיא דאמר מעכשיו קני. דאל"כ סוף סוף מצי לסלוקי בזוזי וכמבואר ברמב"ן באריכות במלחמות.
אך מה שנ"ל כי דברי רש"י נכונים ועיקר. דהנה צריך לידע בטעם המחלוקת דאביי אמר איגלאי מילתא למפרע ורבא אמר כיון דמצי לסלוקי בזוזי אשתכח מהשתא קני הלא מבואר בהדיא ביבמות [דף ל"ה ע"ב] גבי פלוגתא דחליצת מעוברת דפליגי בזה ר"י ור"ל אי אמרינן איגלאי מילתא למפרע.
וכתבו שם התוס' דבדבר שעתיד להתברר לא אמרינן איגלאי מילתא. וא"כ קשה על אביי דלמה פסק למפרע הוא גובה הא בהנך תלת הלכתא כר"ל דלא אמרינן איגלאי מילתא בדבר שעתיד להתברר.
וצריך לדחוק דסברת התוס' דבכאן הוי מכירה גמורה ורק כשפדהו הוי כקונהו ממנו וזה דוחק למאוד. לכן לפענ"ד מסתבר לומר כסברת הנימוק"י שם דלעולם בכל דוכתי אמרינן איגלאי למפרע כר"י ורק התם גבי חליצת מעוברת ס"ל לר"ל דלא שייך לומר אגלאי למפרע דדילמא בשעת חליצה היתה ראוי' להוליד ולא היתה זקוקה לחליצה דבן אין לו עיין עליו ורק לאח"כ ניגוף ע"י איזה סיבה.
וא"כ לא שייך כאן לומר אגלאי למפרע. דהא באמת לא היתה אז ראוי' לחליצה.

וא"כ א"ש כאן סברת אביי. דבכאן לכ"ע אמרינן למפרע גובה אך רבא ס"ל חילוק אחר בזה והוא לפ"מ דמבואר בס' [מל"מ] בהל"ג [פ"ו הל' ג'] בשם הרשב"א דהמקדש ע"ת וקודם קיום התנאי גירשה ואח"כ נתקיים התנאי בקום ועשה אינה מגורשת דלא נקראת אז אשתו.

והוי כמגרש אשה דעלמא. ולא אמרינן איגלאי מילתא למפרע.

דעדיין מחוסר מעשה. אבל בתנאי דשב ואל תעשה או בתנאי התלוי' בזמן דממילא קא אתי'.

מגורשת קודם קיום התנאי וביאת הזמן דאגלאי מילתא למפרע ולפ"ז שפיר אמר רבא כיון דעדיין מצי לסלק בזוזי וצריך גביי' א"כ מחוסר מעשה ממילא לא נגמר הקנין ולא מקרי ברשותו שלמלוה לענין הקדש כמו דלא נקרא' אשתו לענין גירושין גבי קידושי תנאי התלוי במעשה ומדוקדק בלשונו שאמר כיון דאילו הוי ליה זוזי מצי לסלוקי וכו' אשתכח דהשתא קני דלכאורה בקצרה הו"ל לומר כיון דמצי לסלוקי לא אמרינן אמ"ל א"ו דבאמת גם רבא ס"ל דאמרינן בכל דוכתי אמ"ל ורק הכא כיון דמחוסר מעשה אשתכח דקני בקנין גמור מהשתא ועד עתה לא הי' ברשותו דהיינו דבוודאי הכא מיירי שעשה איזה קנין בשעת הלוואה או נתינת כסף או משיכה דעי"ז קנהו לאביי כמבואר בבעה"מ ע"ז קאמר רבא כיון דעכ"פ יוכל לסלקו בזוזי כל כמה דלא גבה לי' וא"כ הוי מחוסר מעשה ושפיר מקרי אינו ברשותו של המלוה למפרע ודו"ק.

ועפי"ז א"ש דברי רש"י דבאמת היכא דהרהינו דגבי' איתא ולא מחוסר גובינא לכ"ע למפ"ג והא דבעי בגמ' מעכשיו א"ש ג"כ דהנה לכאורה קשה לפ"מ דס"ל לר"י קה"פ כקנין הגוף דמי ומכר הבן בחיי האב אינו מכור מ"ט ס"ל לאביי דאי אקדיש מלוה שפיר דמי הא איתי לי' להלוה קה"פ ואי דס"ל לאביי כר"ל [ז"א] דהא חזינן דאליבא דכ"ע רצו לאוקמי למילתא ולא כתנאי כמבואר בסוגי' ותוס' אך באמת זה לק"מ דמבואר בתוס' ביבמות [דף ל"ז ע"ב] דדוקא היכא דמת הבן בחיי האב שייך החלוקה אי קה"פ כקה"ג אבל אם מת האב קודם מכירתו מכירה דלא יכול להבטל קה"ג לגמרי מחמת קה"פ ורק כשמת הבן דלא באה לידו דאז לא הוי קנינו אז קנין וא"כ מש"ה הכא דגב' המלוה אותו לבסוף נהי דהוי לי' ללוה קה"פ מ"מ כיון דלבסוף כשבא לידו נגמר ההקדש למפרע דלא מבטל קה"ג דידי'.

אך דזכינו עכ"פ לזה דאם הרהין אותו אצל המלוה דבוודאי קה"פ של הלוה לענין להשתמש בו אם אינו קונה אותו המלוה מדר"י דאז מקרי ושכב בשמלתו. אבל במקום דלא שייך דר"י בוודאי עניני השימוש של הלוה וגם אם מתייקר ברשותו אתייקר וזה ג"כ

מקרי לפירות וכיון דעדיין של הלוה הוא קודם שיחלט בחובו גם שלאחר שנחלט אצלו לגובייגא לא שייך שוב לומר בכה"ג אמ"ל לפ"מ דמבואר במ"ל בהל"ג דבתנאי שהוא ממילא כמו זמן וכה"ג דמיקרי מקודשת מעכשיו ויכול לתת לה גט קודם בוא הזמן מ"מ אם אמר מעכשיו ולאחר ל' יום לפי מאי דקי"ל דהוי שיור א"כ גם אם לא קדשה אחר דנגמרה קנינו בסוף הל' מ"מ בתוך הלמ"ד לא נגמר הקנין דהא הוי בי' שיור שוב לא אמרינן אגמ"ל ואינה מגורשת בתוך הזמן א"כ כן ה"נ הכא נהי דבבוא הזמן ובא לידי גבי' לא מבטל למפרע קה"ג של המלוה מחמת קה"פ [מ"מ הואיל] ואילו לא באה לידי גבי' לא הוי קנינו קנין הגוף שוב לא מקרי ק"ג למלוה ואשתכח דהשתא קני ומש"ה ברייתא דהיא אליבא דר"י דס"ל קה"פ כקה"ג בב"ק שפיר לדידי' לא מהני הרהינו דאכתי אית ללוה קה"פ וא"כ נחסר כח הקנין עדיין להמלוה ושוב לא אמרינן בכה"ג אמ"ל וכדברי תשו' רשב"א במ"ל בה"ג הנ"ל ומש"ה מצריך הש"ס דווקא מעכשיו דאז גם הפירות שייכים למפרע להמלוה אבל לרבא דס"ל כר"ל דקה"פ אינו כקה"ג בהרהינו לחוד סגי כיון דאינו מחוסר גובייגא ורק אם לא ישלם יחלט בחובו עפ"י שומא בכה"ג אמרינן אגמ"ל ודו"ק.

אך דלפמש"כ קשה מ"ט אמרינן בגמ' דלאביי אליבא דר"מ בנכרי שהלוה לישראל אינו עובר דלמה"ג ואמאי הא לר"מ קה"פ כקה"ג וא"כ אכתי של לוה היא ושפיר מאי דעובר לכ"ע ומאי מקשה הגמ' איפכא מבע"ל אך דלפי מה דמבואר בתוס' ב"ק [צ"א] דגם לר"מ דס"ל קה"פ כקה"ג מ"מ ס"ל דנ"מ העבדים אין יוצאין לא איש ולא אשה בשן ועין דלא יוכל קה"פ לבטל קה"ג א"כ מש"ה בחמץ נהי דיש ללוה קה"פ מ"מ כיון דס"ל לאביי למה"ג לא יוכל קה"פ של הלוה לאסור על המלוה שקנינו קה"ג וזה ברור: ועפי"ז מיושב קו' התוס' שהקשו דאביי היאך יתרץ הך דלמה בסיפא לד"ה עובר ורישא לת"ק אמאי אינו עובר.

ולפמ"ש א"ש דהנה לכאורה ק' לפי מה דקי"ל הפקעת הלוואה מותר ואיך שייך כלל שיעבוד גבי נכרי הא לא משעבד כלל אך באמת הרש"ל ז"ל ביש"ש [בפ' הגוזל ומאכיל דין כ'] כתב דכל שנתן לו מעות על החפץ ומעכב מלתתו לא מקרי גזל וא"כ הכא לפירש"י דנתן לו מעות על החפץ היינו [שא"ל] בא לביתי וגבה חמץ זה שפיר מקרי גזל אם אינו ישלם לו ומש"ה שפיר שייך למ"ג אך לפמ"ש דקה"פ כקנה"ג וא"כ גם אם למפ"ג קודם הגבי' הוא של הלוה וא"כ שוב הוי רק כהפקעת הלוואה דהוי ממש בהתירא בא לידו. וא"כ שוב לא שייך ממילא למפ"ג. אך דס"ל דבאמת הוי כנתן לו מעות על השעבוד דמה לי אם נתן לו מעות על החפץ דהוי כגזל לרש"ל ז"ל כיון דלא נתן לו רק על החפץ כן ה"נ

אם נתן לו על השיעבוד דהוי כקנין נמי אם גזל שעבודו ממנו הוי כגזל היינו אם נתן לו על חפץ מבורר לשעבדו דקנה אותו החפץ לשעבודו אך כ"ז לפי הס"ד אבל לפי מה דמסקינן דעכו"ם אינו קונה לשעבוד שוב גם לאביי לא שייך למפ"ג וגם לדידי' צריך לתרץ דוקא בהרהינו ואפשר שזה כוונת המלחמות שכ' דלהמסקנא בנכרי לא אמרינן למפ"ג ודבריו אינם מובנים לכאורה דמאי ראי' ממאי דמסקינן דאינו קונה משכון לשעבוד אבל לענין קנין דיהיה כשלו למפרע למ"ד למפ"ג דילמא גם גבי נכרי אמרינן כן.

אך לפמש"כ א"ש דהא קה"פ כקה"ג וא"כ עדיין הוא של הלוה ומקרי הפקעת הלוואתו ושוב אינו משועבד ובשלמא להה"א קנהו לשעבודו אבל למסקנא דלא שייך קנין לשעבוד גבי נכרי שוב הוי הפקעת הלוואה ולא אמרינן בי' למפרע הוא גובה ודו"ק. אך דעדיין לא נח לבי בזה דהא קי"ל בקיבל עליו אחריות דהחמץ של נכרי מ"מ אסור כיון דהישראל עבר על ב"י כמבואר במג"א מכ"ש בכה"ג דהחמץ הוא לע"ע של הלוה דקה"פ כקה"ג דבוודאי הי' לי' לאסור ולכן נ"ל דזה א"ש עפ"י דברי המכילתא.

שהביא הרא"ש ז"ל דבתיכם מה ביתך ברשותך יצא חמץ של עכו"ם ברשות ישראל דאין בידו לבערו ויצא חמצו של ישראל ברשות עכו"ם דאינו ברשותו לבערו ופי' הרא"ש דמיירי בהלוואה וק' דא"כ צ"ל במעכשיו א"כ ברישא אמאי אינו עובר הישראל וגם למ"ל בתיכם הא ממילא ממועט מלך ויעוין בשא"ר וגם כי פשטות לשון הרא"ש ז"ל משמע דמיירי בלא מעכשיו וא"כ אמאי אינו עובר ישראל הלוה הלא מבואר בהש"ס דנכרי שהלוה לישראל לכ"ע עובר והאחרונים האריכו הרבה ונ"ל לתרץ דהנה הפ"י ז"ל מקשה דלמה לי' לרבא דחמץ מפקיע מידי שעבוד הלא לדידי' בלא"ה מכאן ולהבא גובה וגם הקשה על תוס' והרשב"א ז"ל שכתבו דאביי לא ס"ל חמץ מפקיע מידי שעבוד דלמא גם אביי ס"ל כן לפי המסקנא יע"ש בדבריו.

ונ"ל דהנה באמת לפי דברי הבעה"מ באם שעבד בפי' מעכשיו גם רבא ס"ל למפ"ג ורק בסתם שיעבוד פליגי וי"ל דטעם פלוגתא דאביי ורבא היא כך דאנן חזינן במלוה לחבירו מעות ומשעבד לו דבר שהלוה יוכל למכרו בתוך זמן ורק לאח"כ המלוה טורף מהלקוחות אביי ס"ל דהמכירה בטילה למפרע דהוי כדילי' מעיקרא ולא הוי מכירה רק לפירות ורבא ס"ל דבאמת עד שעת הגבייי' הוי של הלוה רק דיוכל המלוה לטורפו ומש"ה טורף בקדושת דמים דשעבודו הוי כנתינת מעות להקדש וכמבואר בתוס' גיטין וראשונים שם אבל בקדושת הגוף דלא מהני נתינת דמים כיון שנעשה הקדש שעה אחת תו לא מפקע קדושתו וזה באמת סברת רבא דחמץ מפקיע מידי שעבוד דז"א גזה"כ רק מילתא דסברא דה"א כיון דעכ"פ שיעבודו של המלוה ע"ז החפץ לא יוכל זה לאסרו עליו

בהקדשו קמ"ל רבא כיון דבעודו בידו של הלוה חל ההקדש שפיר שוב לא נפקע ההקדש והשעבוד ממילא נפקע וזה סברת רבא דס"ל הקדש ממ"ש שני דס"ל לשיטתו מכאן ולהבא גובה אבל לאביי דס"ל דהוי של המלוה למפרע בוודאי אין יכול גם בקדושת הגוף לאסור פירות חבירו ומש"ה שפיר כתבו התוס' דלאביי אין החו"ש ממ"ש ולפי"ז בשעבדו בפי' למפרע וכו' גם לרבא לא יוכל להקדיש דלמפ"ג אך כתבתי כבר דבמחוסר מעשה לא אמרינן אמ"ל וא"כ לא קנהו למפרע ודלא כבעה"מ אך עכ"פ השיעבוד עליו למפרע וס"ל המכילתא דבכה"ג אינו יכול הלוה להשביתו [מחמת] שיעבוד חבירו מש"ה אינו עובר אבל בהש"ס איירי בסתם שיעבוד דאינו משועבד לרבא כלל למפרע (ובזמנו שאסר) ושפיר מקרי בידו להשביתו מש"ה אסור בלא מעכשיו ודו"ק.

כי בזה יווסרו מהרא"ש ז"ל [קו'] השא"ר ז"ל והבין. אך דעדיין ק' על המכילתא דלפמ"ש דדבר שאין ברשותו לבער מותר וא"כ קיבל עליו אחריות אמאי אסור הלא בוודאי לא יוכל הנפקד להשביתו דנהי דקיבל עליו אחריות אם יאבד אבל וודאי דאסור לאבדו גם שרוצה לשלם ואינו ברשותו מקרי גם כי אינו מחויב כלל לחייב עצמו לפי שיטת המכילתא לדעת הרא"ש ז"ל כמו דאינו מחויב לפדות משכונו מן העכו"ם כדי לבערו.

אך לאחר העיון לק"מ דהא יוכל ליחד לו בית להציל עצמו מלעבור בב"י אבל גבי הלוואה לא שייך יחד לו בית דאכתי קה"פ הוא של הלוה או איפכא בישראל שהלוה לעכו"ם שעבודו דלמפרע עליו ואינו מוסר אותו הזויות לנכרי לבדו. דגם ממונו מונח בי' ומש"ה פטור לגמרי כיון דאינו יכול לעשות השבתה פטור לגמרי ודו"ק כי זה נכון.

ועפי"ז א"ש נמי דברי הרדב"ז הנ"ל דהנה לפי דברי המכילתא אמאי עובר בנתן מתנה ע"מ להחזיר דדילמא לא יחזירנו ויהא שלו למפרע הא עכ"פ אינו ברשותו לבערו דלע"ע המתנה חלה אך זה ליתא דהא עדיין אית לי' תקנה בביטול ורק בהמכילתא לא שייך [זה] דהא הוא משועבד למפרע להנכרי ואינו יכול לא למכרו ולא להפקירו אבל במתנה עמ"ל דמביא בח"מ סי' .

ואם יבטלו ממילא לא יהא משכחת כלל בחזרה והמתנה למפרע בטל ושפיר יכול לבטלו מש"ה עובר וא"כ לפי"ז א"ש ולא קשה על הרדב"ז ז"ל מאביי דס"ל למפ"ג דאינו עובר גם אולי לא יבא לידי גבי' וכאשר הקשו עליו האחרונים ולפי דברינו לק"מ דהנה התוס' הקשו דהא בלא"ה הוא באחריות הישראל עכ"פ אך לפמ"ש א"ש דגם באחריות באמת לא הי' ראוי לעבור דהא אינו יכול להשביתו כיוןשהוא של הנכרי ורק כתבנו דיכול לעשות תקנה ע"י יחד לו בית והנה כאן דקה"פ הוא של הלוה לא משכחת כלל יחד לו בית וא"כ מש"ה פטור לגמרי לבער (ותו) [ואי] דדילמא יהא שלו דדילמא לא.

יבא לידי גבי' לזה לא איכפת לן דהנה באמת טעם הרדב"ז ז"ל דכיון דגילה התורה דבאחריות עובר מכ"ש בדבר שיוכל להיות שכולו שלו שעובר אך הרי כתבנו בשם המכילתא במקום דלא אפשר לבער פטור ורק באחריות יוכל ליחד בית אבל הכא ביחד לו בית לא יוכל משום דאית בגווה קה"פ ואי דיבטלו מאי יועיל בביטול אכתי נכשל באמת דכיון דגלי התורה דגם חמץ בקבלת אחריות עובר כעל שלו ודילמא יבא לידי גבי' והוא באחריותו וביטול לאו כלום הוא ומאי יועיל בביטולו אכתי בספק חמץ ברשותו הוא וכיון דלא יוכל לתקן ממילא פטור כדרשת המכילתא דמה ביתך ברשותך וא"כ לפ"ז במעכשיו ונותן בביתו של עכו"ם שפיר יכול [להיות] דעובר בלא הגיע זמ"פ קה"פ דדילמא ישלם ויהא כשלו ואי דמה לעשות יבטלנו (דאז) [דאי] לא יבא לידי פדי' ממילא אינו ברשותו כלל ורק דילמא יהא שלו דיפדנו א"כ מהני ביטול ולזה בלא ביטול אסור בלא הגיע זמן קה"פ ודברי הרמב"ם ז"ל שפיר ודו"ק: סימן יח בדין מכירות הבהמות שמבואר [הת"ש] בבכ"ש ז"ל בפסחים שאסור דהוי הערמה והאחרונים כולם חלקו עליו וכתבו שדבריו צ"ע דמאי הערמה איכא הא צריך המכר להיות בלי הערמה יעו"ש ונ"ל דדבריו נכונים דהנה קי"ל בח"מ דאומדנא דמוכח טובא הוי אומדנא ולא אמרינן בזה דברים שבלב א"ד וא"כ גבי נכרי שהוא עני ולא ניסה מעולם במו"מ וודאי אומדנא דמוכח שהוא לוקח רק שיחזירנה לישראל והא מבואר בח"מ דמכר כה"ג שחוזר להמוכר לא הוי מכר כלל.

אך לכאורה קשה דלפי מה דמבואר שם דאם יקנהו לזמן מהני ומביא המג"א דברי הספר מ"ע ז"ל בסי' תמ"ח שכתב כן גם לענין משכון וא"כ נימא דכוונת העכו"ם שקנהו באמת מישראל כדי שירוויח בזה מעט המעות שנותן לו ישראל המוכר בשעה שקנהו ממנו אך י"ל לזה דזה (פטור) [אסור] מדינא דגם במתנה עמ"ל כתב המג"א דלא אמרינן הואיל דלא הוא בידו דהנותן וא"כ כאן אם הישראל ירצה דוקא שהנכרי יקיים המקח בוודאי שהמקח יבטל למפרע מטעם א"ד דאדעתא [דהכי] לא קנהו הנכרי וא"כ כיון שתלוי בדעת הישראל שוב אמרינן הואיל.

אך כ"ז בחמץ אבל בבהמות וודאי אסור דס"ס נהנה הישראל בין אם יקחנו ממנו לאחה"פ דנהנה שיתפטמו באיסור ובין אם לא יחזיר דאז יבטל למפרע המקח והם שלו למפרע בוודאי נהנה ובין כך ובין כך אית ליה בפסח הנאה מחמץ ודו"ק: סימן יט שאלה אחד לקח י"ש מפריץ כל מה שיעשה בהמאשין ושיהי' לו שלשים גראד ונתן הכסף דמי הי"ש כפי הפסיקה להפריץ.

וגם הקנה לו הפריץ רשות בחצרו על הי"ש כשירצה הקונה להעמידו בהחצר. והנה לאחר שנגמר הי"ש שלח הקונה שליחו לקבלו וראה השליח שנחסר הרבה מהגראדין. וגם ראה השליח שרוצה הקומיאסר של הפריץ להטעותו במדה. ולכן לאחר שנמדד אמר השליח שלא יקבלנו ורק שהסוחר עצמו עם הפריץ ישוו עצמם וסגרו השפאכליר בשני מפתחות השליח באחד והקומיסאר במפתח השני ונשתהא הדבר עד שבא חה"פ ולא נמכר החמץ הנ"ל ע"י שכחה: תשובה הנה בכאן לא קנה הישראל הי"ש מחמת שהי' דבר שלא בא לעולם אך לפי מה דמבואר ברמ"א בח"מ סי' ר"ט ס"ד וז"ל וה"ה בשאר דברים שלב"ל ואפילו לא תפס אלא כתב לו שטר ומסר לי' השטר כמאן דתפיס דמיא עכ"ל אלמא דבשטר קנה בדשלב"ל.

אולם נ"ל לומר דבנכרי בודאי לא קנה דשלב"ל אפי' בשטר דהנה כבר הקשו כל האחרונים על רמ"א ז"ל בדין זה שהוא נובע מת"ה ות"ה פוסק כן משום דברי הגהת מיימוני והוא מבעל העיטור שמפרש כן דברי הש"ס בכתובות דף צ"א ע"ב וז"ל הש"ס ההוא גברא דזבנה לכתובתה דאימי' בטובת הנאה ואמר לי' [אי] אתיא אם ומערער' לא מפצינא לך שכיבא אמי' ולא איערערא ואתא איהו וקא מערער סבר רמי ב"ח למימר איהו במקום אימי' קאי א"ל רבא נהי דאחריות דידה לא קביל עלי' אחריות דידי' מי לא קביל עכל"ה.

ופירש בה"ע דהבן מכר כתובת אמו קודם שמתה והי' הכתובה מאיש אחר שלא מאביו וכפי' רש"י ז"ל בלישנא קמא ואפ"ה פסק רבא דהמכר קיים אלמא משום דתפס שטרא והוי כתפס הפרי לאחר שב"ל דקיי"ל דמהני ושטרא כמאן דתפס דמי זה תורף דברי בה"ע וממנו נלמד להת"ה ורמ"א ז"ל דה"ה בפירות דקל נמי מהני שטר והקשו כל האחרונים חדא דבהדי' מבואר בתוס' יבמות (צ"ג) דלא מהני שטר בדשלב"ל וכן משמע פשטא דסוגי' ביבמות וגם כי י"ל דהתם בכתובות דהלוקח תפס גם הכתובה גופא ומש"ה מהני לבה"ע שיהי' המכר קיים אבל אם לא תפס מידי רק שי"ל שטר על דשלב"ל לא מהני מידי והנלע"ד דדברי הת"ה ורמ"א ז"ל שפיר דהנה מלבד כ"ז קשה הלא שטר זה שנכתב על דשלב"ל ואינו ברשותו הוי כחספא בעלמא כמבואר בב"מ במאי קני בשטרא האי שטרא חספא בעלמא וא"כ האיך יעלה על הדעת לומר דשטרא כהאי הוי כתפס הא אינו שטר כלל ופסולו מוכח מתוכו שנכתב קודם שבא לרשותו ע"כ צ"ל דבאמת בשטר מקנה כמו בשדה זו לכשאקחנה תהא קנוי' לך דהוי חספא בעלמא ולא קנה בו דהוי דשלב"ל ולא הוי כתפס דכמאן דליתנהו דמי ומש"ה ביבמות לדידן לא קני בשטר כשאמר לכשאקחנה תהא קנוי' לך אבל בשטר מכירה דשטר כתובה דאינו שטר מקנה

הגם שמבואר בח"מ ס"ו דגם שטר מכירה דשטרות צריך להיות שטר מקנה והש"ך ז"ל מביא זה בכמה מקומות שם אולם באמת אינו כשאר שטרי קנין דהא לא קני בהאי שטרא לחוד זולת מסירת השט"ח ללוקח ומסירת השט"ח הוי כמו משיכה במטלטלין ורק דאין תפיסתו מוכיח על שעבודו ולא שייך בו משיכה ומסירה לגבי השעבוד וכמ"ש הרמב"ן ז"ל מש"ה תקנו חז"ל לכתוב שטר ולומר דהקנו לו שעבודו במכירת השט"ח ולזה מסופק בתשו' מהראב"ח אם סגי בכתוב בו וא"ל קני לך איהו וכל שעבודי' דהוא ראי' על הכתובה וגם מש"ה מהני בקטן מכירה בשט"ח הגם דקטן לאו בר שטר הוא אפי' הגיע לפעוטות וכבר העיר ע"ז בקצות והנ"י כתב דבקטן איירי בכת"י ובזה לא הועיל מידי לתרץ הא קטן לאו בר אקני' בשטר הוא אפי' בכת"י א"ו דהאי שטר מכר דמכירת שטרו' הוא נצרף למסירת השטר ולגלות דהקנה איהו וכל שעבודי' הן אמת דבעי דלימסרינהו לידי' וכדברי הי"א בסי' ס"ו וכעין כל שטרי מקנה אך מ"מ אין קנין בעצמות השטר רק עם המסירה ומש"ה בעינן שימסור קודם השט"ח הנמכר ואח"כ ימסור לו שטר מכר דכתיב בי' קני לך איהו וכ"ש היינו לגלות על מסירת השט"ח שהוא נמכר עם השעבוד וא"כ לפ"ז כיון שאינו בעצם שטר מקנה ממש רק חיבור להמסירה אם לאחר שבא לרשות הבן הכתובה בירושה והקונה תופס בה גם השטר שכתוב בו קני לך איהו וכ"ש לא נתבטל ואדרבה נתוסף להתחבר ולהעיד שתפיסת לוקח בהשטר הוא לשעבודו ובשלמא בשטר קנין בעצם אם נתבטל קודם שב"ל הוא כחספא בעלמא אבל שטר מכר על שט"ח דהוא לראי' על המסירה כיון שהמסירה היינו התפיסה מהני בדשלב"ל כן השטר נמי נתחבר עמו ושפיר כתב בה"ע דשטר הוי כתפוס ומזה דן הרמ"א ות"ה לפירות דקל.

דהנה באמת לכאורה קשה על דברי רמ"א ז"ל דכתב דמהני שטר למטלטלין הא מטלטלי לאו בני שטרא ננהו וכמ"ש התוס' בכתובות ואם לומר דעכ"פ שטר ראי' הוא דהמטלטלין המה שלו קשה הא ראי' איפכא שהקנהו לו קודם שבא לעולם וא"כ במאי קנהו אך באמת לפי מאי דכתבו התוס' שם (כתובות ק"ב ע"א ד"ה אליבא) וז"ל ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטרי די"ל דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשי' שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך ועוד דשמעי' לי' לר' יוחנן בהזהב הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אעפ"י שלא הגיע לידו דגמר ומקנה ה"נ מתוך שטרח ליתנה בשטר בכה"ג גמר ומקנה ומסיק כתנאי ערב היוצא אחר חיתום שטרות וחתם עצמו היטב אני פב"פ ערב ומעכשיו הוא משתעבד ועכשיו אתי' שפיר ההוא דגיטין עכ"ל.

ופי' דבריהם הוא כך בשלמא במטלטלי דעלמא דיכול להקנותן במשיכה לא קנה בשטר אבל בדבר שחייב עצמו שאין מה להמשיך לו מקנה לו שעבודו במה שטרח לכתוב שטר אלמא דגמר ומקני לי' וא"כ כן נמי בדשלב"ל דאין במה להקנותן מדטרח וכתב שטר גמר להקנות לו וזה מהני כמו בתפס אבל באמת אין קונה בהשטר כלום דמילתא פסוקה היא הקרקע נקנה בשטר והמטלטלין במשיכה ורק מדטרח למכתב לי' שטרא גמר להקנות לו וא"כ שפיר כתב הרמ"א ז"ל ואם כתב לו שטר דהוי כתפס דהשטר מעיד שגמר להקנותן לו מדטרח למכתב לי' שטרא ונהי דקודם שבא לעולם לא קנה בטרחתו דשום קנין לא יועיל בדבר שלב"ל עכ"פ לאחר שבאו לעולם מחמת השטר ראי' משגמר להקנותן הוי כתפס דכ"ז שלא חזר מהמכר נקנה בהטרחא דכתב לי' השטר וגמר להקנותן לו והשטר לא בטל כלל מראי' דבו ומש"ה מהני שטראבל בכתב שטר מקנה על שדה כמו ביבמות בודאי הוי חספא בעלמא דבטל קנין דבמאי קנה וא"ל מדטרח למכתב שטרא הא על כל קרקע כותבין שטר וכל עצמותו של שטר הוי רק למקני בי' וכמ"ש התוס' ז"ל שם ומש"ה בטל וכחספא בעלמא ולא שייך לומר דתפיס שטרא דאדרבה לא תפיס מידי דהשטר הוא חספא וא"כ לפ"ז שפיר י"ל דכ"ז בישראל שקנה מחבירו אבל בלוקח מעכו"ם דכל קנינו בכסף או במשיכה לרוב הפוסקים אבל קנין אחר לית לי' לא שייך לומר מדטרח למכתב שטרא גמר ומקני א"כ לא קנהו זה הישראל דהא שטר אינו כלל במטלטלין וא"כ לא נשאר רק קנין הכסף ולרוב הפוסקי' לא מהני כסף בעכו"ם ואפי' למ"ד דקני בכסף לחוד מ"מ בדשלב"ל בודאי לא קנה בכסף דהנה בשעת שבא לעולם הכסף אינו בעין ובמה יקנה ול"ד לאומר קני לאחר ל' דקנה כמו בקדושין דאמרי' בש"ם קדושין (נ"ט ע"א) וז"ל לא בא אחר וקדשה בתוך שלשים מהו רב ושמואל דאמרי תרווייהו מקודשת ואעפ"י שנתאכלו המעות מ"ט הני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו.

לפקדון לא דמו פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלי והני ברשותא דידה קא מתאכלי למלוה נמי לא דמי מלוה להוצאה ניתנה הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלי' עכל"ה דהנה לא מבעי' לפירוש הריטב"א שכ' שם וז"ל מקודשת ואעפ"י שנתאכלו המעות פי' וכיון דברשותה אכלתינהו ויהיב לה רשותא לאפקעינהו לא נעשו מלוה ומתקדשת באותה הנאה ודוקא במקדש בכסף אבל מקדש בשטרא לאחר למ"ד יום אינה מקודשת לאחר למ"ד יום אא"כ שטר הקידושין קיים ברשותה לאחר ל' יום וכדאמרי' בכתובות האומר לאשה הרי זה גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום והלכה והנחתו בצידי

ר"ה אינה מגורשת וכן לענין משיכה וחזקה כל שלא קנה לשעתן אינו קונה אח"כ אא"כ אמר לו קנה מעכשיו עכ"ל.
אלמא דעיקר הטעם הוא שמקדשה עצמה מעתה בהמעות שנותן לה בעין ורק שהקדושין יתחילו אז אבל היא מקנה עצמה בעד דבר שהוא בעין וא"כ לפ"ז בדשלב"ל שעתה אינו בר קנין (ואפי' לרב בבכורות בפדה קודם למ"ד ונתאכלו המעות דבנו פדוי. בדשלב"ל שאין מקום לחלות הקנין גם לרב הוי כמלוה) ירק שהקנין מתחיל לאחר שבא לעולם התחיל חלות מקום לקנין בודאי אז אין המעות בעין ובמה יקנה וז"ב.
ולפע"ד זה טעם הש"ע ביו"ד סי' קל"ב ס"ד שכ' שם וז"ל מי ששכר פועלי' עכו"ם ופסק להם מזונות אסור להשקותם יין נסך ואם אמר להם צאו ושתו מחנוני פ' ואני פורע אם לא הקדים לו דינר מותר אעפ"י שייחד לו דינר והוא בעין ביד בעל הבית אבל אם הקדים לו דינר אסור ודוקא כשאמר לו יהא דינר זה בידך עד שתשקה לפועלים ואני אחשוב עמך באחרונה אבל אם נתנו לו להוציאם עכשיו אם יצטרך לו מותר עכ"ל והוא מהרשב"א] והקשו עליו האחרונים והמחנה אפרים הקשה עליו מהש"ס קדושין הנ"ל דהני זוזי לא לפקדון ולא למלוה דמו ולפע"ד דיפה כתב הרשב"א ז"ל דהנה לא יחד לו דבר שיקנה לו רק אמר תן לפועלים והקנין על הדבר שנותן לפועלים חל בשעת נתינתו לפועל ואז אין המעות בעין ול"ד כלל להמקדש לאחר למ"ד דשם בתחילה קדשה עצמה בעד דבר בעין שנותן לה ורק התחלת הקדושין יהי' לאחר למ"ד אבל היא מקדשה א"ע אז בעת קבלת הכסף בעד דבר בעינא והקדושין יתחילו לאחר למ"ד ממילא דזמן ממילא הוא וכדברי המל"מ ז"ל בהל' (אישות) [גירושין פ"ו] אבל הכא שבעת נתינת הדינר לחנווני לא הי' מקום חלות קנין על דבר מה ורק שבעת נתינה להפועל חל המכירה ואז אין הדינר בעין וז"ב.
אולם אפי' לפי סברת הרשב"א ז"ל בהך דקידש לאחר ל' וז"ל הרשב"א בחי' ר"פ האומר ואעפ"י שנתאכלו המעות וטעמא דמלתא כיון דלשם קדושין נתנו בתחלתן אעפ"י שבשעה שראוין לחול אינן בעולם מ"מ כיון שאם לא נגמר הקנין יש עלי' להחזירה רואין אנו אותם כאלו הם בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת וכענין שהיא מתקדשת בהנאת מחילת מלוה משא"כ במלוה דעלמא הואיל בשעת מתן מעות לא נתנו לקדושין אלא להלואה עכ"ל.
ועיין באבני מלואים. מ"מ נראה דבדבר שלב"ל לא שייך זה כלל דהנה צריך להבין דברי הרשב"א ז"ל מה שכ' דאם רצתה לחזור מקדושין היתה צריכה להחזיר הכסף הוי כאלו הוא בעין ולכאורה קשה מאד יהי' איך שיהי' לע"ע המעות אינם בעין ובמה מקדשה

נפשה נהי דהיתה צריכה שיהי' בעין לע"ע מ"מ אין המעות בעין אך באמת הפי' כך כיון שהי' צריכה להיות המעות בעין אם חזרה והיא הוציאה המעות הי' מחמת שרצתה בהקדושין וא"כ קדשה נפשה בעד המעות בעין שהוציאה וזה מדוקדק בדברי רש"י ז"ל בקדושין (נ"ט א') וז"ל בד"ה להוצאה ניתנה מקמי דניתחלי קדושין וכי אמר לה התקדשי לי בה לאו דידי' הוא ולא מידי יהיב לה אבל אלו לא ניתנו לה להוציאן אלא ע"מ שתתקדש בהן ולהכי כי אכלה דידה אכלה ולכי מטא זמנה מקדש עכ"ל.

אבל בדשלב"ל דאין על מה לחול הקנין רק בשעת ביאתן לעולם ואז כבר הכסף אינו בעין ואינו קונה וא"כ כיון דאין כאן קנין כסף ולא משיכה ורק שטר לחוד ושטר לחוד אינו קונה במטלטלי דלאו בני שטרי נינהו ורק בישראל קונה משום דגמר ומקני כדלעיל ובעכו"ם לא שייך זה ולא מקנה בזה וא"כ אין כאן קנין כלל.

גם בלא"ה לא שייך לומר בעכו"ם דקונה בדשלב"ל בשטר דהוי כתפס דהא קיי"ל דלא כרש"י דמחילה בטעות לא הוי מחילה. וטעם התפיסה בדשלב"ל כתבו התוס' ב"מ (ס"ז ע"א) ד"ה התם זביני וז"ל אבל התם גבי פירות דקל זביני ולא מחילה בטעות היא דנהי דיכול לחזור מ"מ אין לו לחזור כי היכי דלוקי בהימנותי' ולכך אית לן למימר דאפי' הי' יודע שיכול לחזור לא הי' חוזר עכ"ל.

וא"כ י"ל בשטר נמי כיון דלא חזר מסתמא עמד בדבורו ורצה לקיים דבורו ולא שטעה אבל בעכו"ם דלא שייך זה שפיר אמרינן מה שלא חזר מחמת שלא ידע שיכול לחזור וא"כ לא מהני כלל אפי' התפיסה ומכ"ש שטר. ואין לומר דקנה מכח דינא דמלכותא חדא דכיון שלא הי' הגראדין כפי המדובר הוי ביטול מקח ונהי דבדיני ישראל י"ל ביפות ונמצאו רעות דהמקח עכ"פ קיים וכמו שטעה במדה אבל בדד"מ בודאי לא קנה בכה"ג.

וגם זאת ידוע לכל יודע דרכי דד"מ האידנא שאין להחליט דבר מאומדנא רק עפ"י ערכי בקי כי כמה פעמים נדחו שטרי כי האי שלא נכתבו כראוי ואם לחקור הדבר מבקיאים האיך דד"מ גם ע"ז לא יבא לידי תוכן הדבר כידוע למביני דרכי דד"מ ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ובלא"ה החליטו רוב האחרונים דלהחמיר לא אזלינן בתר דד"מ וא"כ אינו קנין כלל וגרע מרושם שעושים התגרים על גוף הדבר הנקנה ולכן לא קנהו הישראל כלל וגם על אחריותו לא הוי כיון שלא קיבל המשולח את הי"ש על אחריותו כיון שלא הי' כפי המדובר.

ואין לומר אחריות אלם עליו שהפריץ לא ישלם לו החוב אם יפסד הי"ש זה ליתא דגם אחריות אלם צריך עכ"פ להיות ע"י משיכה או צד קנין אבל באחריות וכפיית אלם לחוד בודאי אינו מחויב בביעור וכמבואר זה גם בשערי תשובה להגאון מהר"ז ז"ל ובכאן לא

הי' שום קנין ואם נימא אולי עשה השליח איזה הגבהה מ"מ הא לא נעשה שליחות הקונה דהא לא שלחו שיקבל אקוויט פחות מהגראדין ובטעות במדה ואם הסכים למעשיו [הוא רק] במה שסגרו במפתח אבל לא הסכים לזה שעשה איזה קנין שלא הי' צריך וא"כ לא עשה הקונה כלל שום קנין על חיוב האחריות ומה שמונח בהמקום שנתן הפריץ רשות להקונה מ"מ לא נבטל שם הפריץ מהמקום דהא כיון שלא רצה לקבל הי"ש כיון שהי' פחות מהגראדין ולכן גם הפריץ סגרו במפתחו א"כ הי"ש ברשות הפריץ כמו ברשות הישראל ואדרבה כיון שגוף החצר הוא של הפריץ ורק נתן רשות להישראל באם יקנהו רשות להניחו שם אבל [לא] טרם קנייתו ורק למשכון הוא בחצרו של הפריץ וגם כי זה לא ברור שאחריותו של הפריץ על הישראל כיון שאינו כפי הקונטראקט ולכן הי"ש מותר לגמרי: סימן כ רב שלום לידידי הרב החריף ובקי המושלם החסיד וירא כקש"ת מ' יודלי כ"ץ נ"י מסיגוט הגיעני מכתבו אודות הי"ש ששכח למוכרו בע"פ ונתוודע בחוה"מ ופתח הפתח ולקחו הנכרי שנמכר לו החמץ בחדר הסמוך לזה החדר שהי' בו הי"ש הזה ואחר הפסח החזירו הנכרי לישראל ומכר לו בעד ג' ר"כ ודרש מעכ"ת ממני חוות דעתי.

הנה לע"ד אין מקום להקל כאן כי הי' מזיד גמור שהרי נתוודע לו בפסח ושארי הקולות כבר נדחו מפי רוב אחרונים ולכן ישפך הכל אך יש מקום לצדד להקל לפ"ד הראב"ד ז"ל במעשרות פי"א דחזקת נכרי הנפקד שמחליף והוא ודאי חייב במעשר כאשר כתב הכ"מ ז"ל שם ורק בקופה בין הקופות מירתת קצת להחליף לפ"ד י"ל בכאן אין הנכרי מירתת דיודע שיהודי לא יעשה לו דבר מחמת איסור חמץ לזה ודאי החליפו באחר וחזקת העכו"ם שמחליף וא"ל הרי חזינן שהחזיר לישראל הרי לא רצה לגזול ז"א ראי' די"ל דרצה למצוא חן בעיני הישראל אבל לעולם שהחליפו לפ"ד הראב"ד שסובר שעכו"ם חזקתו שמחליף ומחייב בתרומה ודאי לדידי' בחמץ אחה"פ ודאי מקילין לומר שהחליף. אך באמת לדברי הרמב"ם ז"ל שם אין ראי' כ"כ לומר שוודאי החליף ואך עכ"פ יש ספק ומותר לאחה"פ אך עכ"ז איני סומך להתיר ח"ו ורק מחמת שאינני בקי בטוב עשיית י"ש מפלוימין בגבולכם אם הוא גם ממאלץ של תבואה ואם החמץ אינו רק מעמיד וגם בהי"ש עצמו מקומות חלוקים שיש עושים מתפוחי אדמה או מיני קטניות מעורב עם תבואה שבזה יש מקוסלהקל מכח תערובות כאשר ראיתי למו"ח ז"ל שהאריך בזה בתשו' אחת ואם יודיעני אי"ה אודיענו חוות דעתי כאשר יורונו מן השמים והי' שלום כנפש ידידו דבש"ת בלונ"ח הק' חיים הלברשטאם: סימן כא לידידי ב"ג הרב המאה"ג החריף שלשלת היוחסין מו"ה בעריש פרענקיל נ"י אבד"ק קנעניטש.

שאלה באחד ששכח למכור סובין וחטים שנלתתו היטב ונתפחו ואח"כ בחוה"מ נזכר והיו עומדים ברחיים של נכרי והורה המורה להשליכם לים וכן נעשה ועתה קמו איזה אנשים מערערים על הוראה זו ושאל השואל אם יפה הורה המורה או לא: תשובה ודאי יפה הורה דקיי"ל דחמצו של ישראל ביד עכו"ם מה"ת חייב לבער כהרא"ש ז"ל [בריש פסחים] דכן תפסו הט"ז והמג"א ז"ל [בסי' ת"מ] וגם אפילו לשיטת הגאונים והרמב"ן ז"ל דס"ל דחמץ של ישראל בבית העכו"ם אינו ע בר מה"ת מ"מ מדרבנן צריכים ביעור ואפילו לאחר הפסח כמבואר בהר"ן ז"ל מביאו (בט"ז) [במג"א ס"ס תמ"ז] ז"ל ואי משום הביטול הרי נודע דאנן לא סמכינן אהמתיר באונס ע"י ביטול ובפרט הכא (דנשאר) [דנזכר] תוך הפסח דלא הי' אונס כלל וכמבואר דבר זה בנ"ב ז"ל וגם מבואר דאפילו מצטרפי כל הדברים ביטול ועומד בבית העכו"ם נמי אסור כמבואר בכ"מ פ"א מהל' חמץ ומצה הל' ד' בד"ה חמץ שעבר כו' וז"ל כ' ה"ה נלמד מדין ישראל שהרהין חמצו אצל עכו"ם כו' כלו' דאמרי' בי' שאם לא א"ל קנה מעכשיו אסור אחר הפסח ולא מפלגינן בין אם הי' אנוס ולא יכול לפרוע לעכו"ם להיכא דהי' בידו לפרוע עכ"ל הרי דאסור אפילו בביטל ועומד בבית העכו"ם דא"א דביטול מהני א"כ מאי ראי' משם דאפילו בנאנס ולא ביער דאסור דלמא לעולם היכי דנאנס אפילו לא ביטל מותר לאחה"פ ורק שם בהרהינו לא הי' אנוס על הביטול דנהי שהי' ממושכן אצל העכו"ם מ"מ הי' ברשותו לבטלה מש"ה אסור לאחה"פ אבל היכי שהי' אנוס גם על הביטול כגון שהי' חולה וכדומה שהי' אנוס גם על הביטול מותר לאחה"פ א"ו ש"מ שאפילו ביטל אסור לאחה"פ וכן הוכיח הנ"ב יעו"ש.

והנה באמת אין זה הוכחה די"ל דלעולם בביטל מותר בשכח ורק דמ"מ הוכיח הרמב"ם ז"ל מהרהינו דבאנוס אסור דשם אנוס גם על הביטול דהביטול שיעשה על החמץ שממושכן ביד עכו"ם אינו כלום וכי הוי זה הפקר דנהי דעכו"ם אינו קונה משכון מ"מ בודאי דלא יכול (המלוה) [הלוה] להפקיר דהא אפי' למאי דקיי"ל מכאן ולהבא הוא גובה מ"מ אי אקדיש לוה אתי מלוה ופריק וכ"ת דחמץ מפקיע מידי שעבוד הוא מטעם אפקעתא דמלכא אבל בודאי שאין הפקרו של הלוה כלום כיון שיש לנכרי שיעבוד עליו ויעוין בפ"י ז"ל וא"כ הוי אנוס על הביטול וכן משמע מהמכילתא גופא דאמר שם יצא חמצו של ישראל ביד עכו"ם דאין בידו לבערו ואמאי הא בידו לבטלו א"ו דביטול כהאי לא מהני מידי והרבה האריכו בזה הפר"ח ושארי האחרונים ונמצא דליכא מכאן ראי' לאסור בביטול ושכח להחמץ באונס אך הכא לא הי' כלל אונס דבחוה"מ הי' יכול לבערו שאינו ממושכן ביד עכו"ם וחצרו של עכו"ם ודאי לא קונה לו היכי שלא מכוין לקנות

דבכה"ג קנין (רק) משום האפקעתא דמלכא דידוע דביטול בעצם אינו הפקר ורק דבלא"ה אסור נעשה הפקר ממילא א"כ בכה"ג אין החצר קונה מטעם שליחות אפי' לישראל כמבואר בנ"י [בפ"ק דב"מ דף י"א ע"א ד"ה ראה אותם רצין] ורק מטעם יד וביד בעי כוונה לזכות וכמבואר בצ"ץ ובמחנה אפרים והרבה האריכו בזה בכמה מקומות וא"כ בודאי העכו"ם לא קנהו והוי חמץ של ישראל ממש והדין פשוט מבואר בר"ן ריש פסחים דחמצו של ישראל בבית עכו"ם צריך ביעור ולא ראיתי שום חולק בזה ואם קצת אחרונים לפלפולא העלו דברים נגד זה אבל לא לדינא דהמעיין ישר הולך [יראה] דלפשטא דסוגי' ראשונים ואחרונים צריך ביעור וא"כ יפה הורה המורה דצריך לבער.

וא"ל דהוי נוקשה כיון דאין יוצאין בו בפסח וגם במס' שבת (דף ע"ו ע"ב) אמרינן שם דכן עני אוכל עיסה בלוסה בסובין וכו' משמע דסובין לחוד אינו מאכל ועכ"פ הוי חמץ רע וזה הוי נוקשה כמבואר בר"ן ז"ל ומובא במג"א ונוקשה אינו חייב בביעור מה"ת זה ליתא מכמה טעמים חדא דהא פעם א' היינו בעודו בחטה הי' ראוי והי' חמץ גמור דלא גרע ממאלץ שכ' הח"צ ז"ל דהוי חמץ גמור וא"כ אפילו לאחר שנפסד מאוכל אדם אסור מה"ת כמבואר בכל הפוס' ותו דהא כ' המג"א ז"ל [בסי' תנ"ד ס"ק א'] דאפי' קליפה אם דבוק בו קצת אוסר במשהו והלא בנוקשה מתיר המג"א ז"ל במשהו ש"מ דבדבוק בו איזה ממשות הוי חמץ גמור והכא אית ביניהם רוב קמח וא"כ הוי חמץ גמור.

והנה לפמש"כ דהוכחת המג"א ז"ל מה דמסופק אם סובין ומורסן מחמצין היינו לענין שיהא דינו כחמץ גמור לאסור במשהו יוסר מעליו קו' הח"י ואחרונים שהקשו הא משנה שלימה היא ולא תשוף במורסן ש"מ שמורסן מחמיץ ולפמ"ש י"ל נהי דמחמיץ היינו שהוא נוקשה אבל חמץ גמור לא הוי ולהכי רצה המג"א ז"ל לפשוט מהא דלדעת הרי"ף ז"ל יוצאין בו בפסח והרי"ף ס"ל דנוקשה דרבנן ש"מ דסובין הוי חמץ גמור אבל מהא דלא תשוף האשה על בשרה מורסן ליכא ראי' כלל דהתם י"ל דעכ"פ נוקשה הוי וכן נראה ראי' מהא דאמרי' בפסחים בפ' א"ע זומן של צבעים הכא תרגימו מי חוורא ופירש"י ז"ל מי סובין והנה ידוע דזומן הוי מג' מיני אומנות וג' מיני אומנות קרי לי' בש"ס ובהראשונים ז"ל נוקשה בעיני' יעו"ש בסוגי' הרי דסובין לא הוי רק נוקשה וא"כ אדרבה משם לכאורה ראי' להיפוך דלא הוי חמץ גמור אולם י"ל דהוי כמו קולן של סופרים שלא נתחמץ לגמרי והוי חמץ נוקשה אך עכ"פ אין משם ראי' דסובין הוי חמץ גמור כמו שעלה ע"ד הגאון בנוב"י ז"ל להביא משם ראי' לדחות דברי מהר"ל בהגהת שער אפרים ז"ל והרואה יראה דמשם אין ראי' רק דהוי נוקשה אבל חמץ גמור לא מוכח משם והמג"א ז"ל מסופק אם הוא חמץ גמור לאסור במשהו ולפע"ד מקום הניחו לי

ליישב דעת זקנים המג"א ומהר"ל ז"ל שנשמט מהם משנה שלימה וש"ס ערוכה ולפע"ד שיפה כוונו המג"א ומהר"ל ז"ל: היוצא לנו מזה שזה ברור דעכ"פ נוקשה הוי ונוקשה ג"כ חייב לבער כמו שהעלה המג"א ז"ל וא"ל דבבית הנכרי לא שייך הטעם דלמא אתי למיכל דזה ליתא דא"כ למה שורפין הנוקשה דוקא כמבואר במג"א ז"ל יתנהו בבית הנכרי או לחצר אחרת א"ו ש"מ דלא מהני אפי' בנוקשה רק שריפה אך באמת בנ"ד הי' קמח תוך הסובים כאשר נראה בעין ולכן אפי' אם הי' ששים כנגד הקמח אינו בטל כמבואר בתשו' הרשב"א ז"ל דבדבר הניכר אפי' אם אין יכול להסירו אינו בטל וא"כ בודאי אינו בטל הקמח שבתוך הסובין ובודאי דהי' עכ"פ כזית קמח בין הסובין דכא"פ לא בעי לענין ב"י ולכן שפיר הצריך המורה השלכה לים ויישר כחו שיפה הורה לאסור ולא שת לבו לפלפול הבל שמצוי בעוה"ר עתה בין המורים ולא הכשיל ישראל בלאוי' בל יראה וב"י.

אייר תרי"ח לפ"ק: סימן כב שוי"ר לכבוד ידידי הרב המאה"ג כו' מ' אלעזר נ"י אבד"ק פלאצק יע"א: יקרת מכתבו הגיעני ואשר דרש ממני אודות היין מאי לשתות בפסח מפני חשש י"ש הנקרא שפירטיס וכתב מעכ"ת שהרב הגאון דק' ווארשא אמר שאין חשש כלל מטעם דהוי זוז"ג הנה באתי להודיע לכ"ת שהרב הגאון הנ"ל אינו בקי בדברים האלו כנראה מתשובתו זה ובקהלתנו שהיא ממש סמוך לאונגארין וגם כי הייתי בעצמי כמה פעמים שם וידעתי היטב הדבר בבירור ממש ותוכן הדברים כך כי זה לא כביר לערך עשרים שנה אשר המציאו תחבולה לעשות מיין גרוע במאד כמעט שאין ראוי לשתותו עושין מזה יין טוב מאד ע"י שפירטיס מי"ש ואיזה שארי דברים חמוצים וממיני בשמים ומרקחים ויש ע"ז כמה בתים הנקראים פאבריקען והנה זה היין הוא חמץ גמור ואינו מעמיד רק כמעט גוף החמץ יותר משכר המדי כידוע להבקיאים בזה והרוצים לעשות יין כזה על פסח עושים עפ"י הכשר משפירטיס כשרים הנעשים לשם פסח ובשמירה יתירה ונאמן כמו שעושין לכל דברים הנצרכים לפסח ואין כל אדם נאמן ע"ז וצריך הכשר מבד"צ ורב אמיתי ואם לאו הוא חמץ גמור כנ"ל אך ידע מעכ"ת כי זה היין יש מהם שנעשה לשתותו בפ"ע וטעמו טוב מאד וריחו טוב כמו יין הישן אך יש מהם שנעשים כזה להתערב ביינות אחרים להמתיק טעמם ולפעמים נתערב ברובו או במעט יין והרוב מזה החמץ ואין מבין זה רק סוחר גדול הבקי מאד בזה ולכן גם במדינתנו נהוגין שאין לשתות יין רק מאיש נאמן שאמר שיודע בבירור שאין בו מתערובת הזה ושקנהו באונגארין מאיש מהימן שאמר לו שמותר לשתותו בפסח ז"ז אין להתיר כלל בין אם היין על שמריו או לא כי מי שאינו בקי בזה בקל יוכל לבא לידי איסור חמץ בפסח כי

הרבה פעמים שעפ"י הדין לא נתבטל ובאופן שהודעתיו לעיל את זה ראיתי להודיע וד' הטוב יסיר המכשלה מתוך עמו והיה שלום וברכה כו': סימן כג בדבר השאלה אם מותר לעשות מצות לפסח על המאשינין הנהראיתי חשובות גאוני זמנינו שהסכימו לאסור וצדקו מאד בדבריהם הגם כי על קצת דברים יש להשיב אך די לאסור בזה במ"ש הגאון מהרמ"ז שראה בעיניו כי א"א לגרור היטב הנדבק בו וכמה מכשולים יוכל לבא בזה אולם גם לדעתי הרבה טעמים עפ"י דין לאיסור אך הם כמוסים אתי כאשר כן קבלתי מפי מו"ח ז"ל שבכמות אלה הדברים אין לגלות הטעם רק לפסוק הדין בהחלט והשומע ישמע וגו' ולכן בדרך החלט אומר לכם כי העושה מצות על כלי זה הוא חמץ גמור ועוד זאת אודיע כי העיד לפני אדם חשוב סוחר נכבד מפה שהי' אשתקד באונגארין וראה אצל קלי הדעת עושין מצות על המאשין והראה להם שהוא חמץ גמור ונתביישו מאד וגם אמרו לו שהרב המתיר להם מתחרט מאד ולכן ידידי לדעתי שאין להתיר זה בשום אופן ואם לא יאבו שמוע מה נעשה להם אם אוכלים חמץ ממש בפסח ועיין בפסקי מהרי"א ז"ל שהביא ראי' שאין להקל מחמת חשש שיצאו חוץ לד"ת ולכן אין להתיר בשום אופן וד' יצילנו משגיאות ומכשולות ח"ו והיה שלום יום ב' ער"ח ניסן תרי"ח לפ"ק: סימן כד בנידון המאשין על עשיית המצות לא ידעתי למה אחרתם במכתבכם עד היום חג הקדוש יקרב טרם בוא תשובתי אליכם אולם לענין דינא החשש של לעז על ארצות אחרות שנהגו היתר בזה ודאי אין לנו לחוש ומותר להחמיר כמו שמבואר בת"ה ומביאו ג"פ סי' קנ"ה [ס"ק ל"א] דבדבר שאין לעז רק בזה שהמה אין מדקדקין בזה צריך יותר לחוש לדקדק באיסורא שלא נכשל אנחנו ודוקא גבי זיין אותיות בגט וצריך לעמוד על כל הגט דאם נחמיר נוציא לעז דהגיטין הראשונים אינם גט כלל בזה אין לנו להחמיר משום לעז גיטי הראשונים אבל באם לא נהי' רק שהמה אינם מדקדקים כ"כ בודאי מוטב לחוש לתקנתנו יותר מלעז דידהו זה טעם אחד כמבואר שם.

טעם שני בדבר שהוא בשוא"ת לא שייך חשש לעז כאשר מוכיח שם הג"פ מתשו' הרא"ש ז"ל ומתשו' הרדב"ז ז"ל דאין שייך לעז די"ל כמה טעמים שלא רצו לאפות בהמאשין. טעם ג' מבואר בג"פ בשם מהראנ"ח ז"ל דבשאר איסורים לא שייך זה דהפסול רק משום לעז הבנים אך לכאורה בזה יש לפקפק דכתב שם מהראנ"ח ז"ל דבשאר איסורים לא שייך לעז משום דמאי דהוי הוי וא"כ בזה דהשתא ג"כ הם נוהגים להתיר המאשין א"כ יש חשש לעז אך באמת ז"א דמאי חזית ליזל בתר דידהו יעשו המה כמנהג כל ישראל לאפות בלא מאשין ואם לא יאבו שמוע המה גורמים לעצמם הלעז אך באמת לא ידעתי מאי חשש לעז בזה הלא ידוע שכמה אנשים מחמירים בעשיית המצות להיות בכל מצה

מרדה חדשה וכלים חדשים וקצת נגידים היראים מפזרים ממון הרבה שיעשו המצות על פשתן או נייר חלק ולכל מצה פשתן חדש וכמה גוונ שראיתי בעיני מנהגים חלוקים וישראל קדושים כל אחד מחמיר לפי דעתו ולא מכת המתחסדים רק בע"ב יראי השם ראיתי חילוקים הרבה בחומרות שונות וכי יעלה על הדעת שזה נקרא הוצאת לעז ולכן טעם זה משום הוצאת לעז ראוי לגנזו וגם יותר י"ל דאין חשש לעז ואדרבה מצוה לאומרו כי שמעתי מנגידים וסוחרים שהי' בארצות הנהוגים היתר במאשין ואמרו שכל מי שיש בו יראת ד' גם שם פורשים ממצות הנעשים ע"י המאשין ורק מחמת קלי הדעת והמונים הוצרכו להתיר להם אבל אם במדינת פולין יאסר גם המה ישיבו מדרכם ויאפו מצות כמו שאפו אבותינו והעיד פה נגיד אי בפני ובפני עדה קדושה איך שאשתקד הי' במדינת הגר וראה שאפו מצות על מאשין והראה להם שהוא חמץ גמור והודו לו שיראי השם חלקו ע"ז וגם הרב המתיר להם נתחרט על מה שהתיר ולכן איך שייך חשש לעז.

וא"כ ח"ו ילכו בנות ישראל פרועות [ראש] כאשר במדינותיהם וסמכו על איזה תשו' ונימא גם בזה אם ימחו במדינתינו בפרועי ראש יוציא לעז על בנות ישראל אשר שם ובודאי מי שיש לו מוח בקדקדו לא יאמר זה ותמהני על הרב הגאון דקהלתכם מה לו להרבות בפלפול בשביל דבר מבודה כזה והנה גוף המאשין לא ראיתי ואולם לפי מה שציירו לפני נ"ל טעם גמור לאסרו אך לא רציתי לגלותו כי אין דנין רק בראות עין.

סוף דבר נ"ל בבירור שאסור ללוש על מאשין כזה ומחמת טרדות החג הקדוש אפסוק ואומר שלום. ניסן תרי"ח: סימן כה לידידי גד"ז ה"ה הרבני האברך המושלם החריף ובקי כש"ת מו"ה דוד ג"י.

ידידי שמחתני בדבריך כי ראיתי אשר ת"ל אתה שוקד על דלתי התורה ובעזר הצור תתעלה מעלה מעלה. והנה דעתי הי' להרחיב דיבורי אתך אך אין הזמן מספיק כעת לכן אבא בקצרה ראשונה מה שהבאת דברי השבות יעקב [בח"ב סי' י"ח] דאין חייב לאכול פחות מכזית מצה אם א"א לאכול כזית והקשית דסותר דבריו שבחק יעקב [סי' תע"ג ס"ק כ"א] לפענ"ד אין כאן סתירה דבאמת גם במרור אין מצוה מן התורה כלל בפחות מכזית וכמו שיבואר לפנינו בס"ד ורק משום זכר בעלמא וכעין שאמרו אחרונים גבי לולב דעכ"פ יטול לולב לחוד משום זכר וכן ה"נ גבי מצה יש לאכול אף פחות מכזית משום זכר בעלמא אבל מדינא אין חיוב לא במצה ולא במרור לא מדאורייתא ולא מדרבנן ולכן כתב בתשובה דאין חיוב כלל והיינו מדינא ולכן דבריו א"ש ולענין מה שהביא ראי' מהא דאיתא בש"ע דאם נשבע שלא לאכול מצה אסור לאכול ואמאי לא יאכל פחות מכזית ואתה הקשית לשאול דהא גם בפחות מכזית יש איסור הנה י"ל כך לפי מה שהארכתי

בתשו' ליישב קושי' התוס' בשבועות [דף כ"ה ע"א] דמאי חומר נדרים מבשבועה הלא גם בשבועה אם אמר יאסור סוכה עלי בשבועה חל דמתסר חפצא אנפשא ע"כ ואמרתי לתרץ דהנה הרשב"א ז"ל [נדרים ט"ז ב'] הקשה דניתי עשה ודחי ל"ת (דשבועה) [דנדר] והנה באמת א"ל קושי' זו דהנה קי"ל כר"ל דכל היכא דאפשר לקיים שתיהן מקיימין ה"נ הא אפשר בשאלה ומש"ה לא דחי כיון דאפשר אם ישאל על נדרו אך זה ליתא לפי מאי דקי"ל דאין מתירין הנדר עד שחל והכא הא לא חל הנדר כיון דהוא (נשבע) [נדר] על דבר מצוה דדחי העשה אותו וכל עיקר חלות הנדר הוא רק משום שתאמר דיוכל לשאול על נדרו ולא צריך שתבא לידי ל"ת אבל לדחות הל"ת לגמרי לא חל וא"כ שוב ממילא אין היתר לנדר זה דהא לא חל כלל ואין לו מקום לחול וכיון דאין לו היתר שוב ממילא דחי העשה ולא מיקרי יכול לקיים שניהם וא"כ קמה קושי' הרשב"א ז"ל על מקומה ניתי עשה וכו' וצ"ל כמו שכתב הרב השער המלך ז"ל דשאני גבי נדרים דגלי קרא נדר לד' וא"כ לפ"ז בשבועה דבאמת אשבועה לא קאי כדאיתא דסתם שבועה היא דאסר נפשי' אחפצא והא דחל באיסור שבועה סוכה עליו הוא משום יד דנפקא לן מרבויא דקרא אבל לא קאי עליו כלל הריבויא וא"כ שפיר ניתי עשה ונדחי ל"ת ולפיכך לא חלה כלל באוסר בשבועה סוכה עליו מחמת דאתי עשה ודחי ל"ת.

אך דא"כ קשה א"כ ע"י כולל (נמי) [למה] אסור לישב בסוכה ניתי עשה. אך זה ניחא דהא קיי"ל דהיכי דאפשר לקיים שתיהן מקיימינן וה"נ אפשר ע"י שאלה ורק דכתבתי דכאן לא שייך שאלה דלא התחיל הנדר וכו' משא"כ בכולל דשפיר חיילא אדבר הרשות שוב מקרי אפשר ע"י שאלה ולא דחי הל"ת אבל בלא כולל כמו שאיירי הברייתא דחומר נדרים מבשבועה שפיר אתי עשה ודחי הל"ת ומש"ה (לא) תני חומר בנדרים מבשבועות ולק"מ קושית התוס' ודו"ק בזה כי קצרתי והדבר עמוק: ועפי"ז יש ליישב נמי קו' על השבות יעקב.

דזה הוכחתו כיון לדברי הנ"ל באמת אף אם יאכל לא יעשה האיסור דעשה דחי ל"ת ורק לכתחילה משום מקום שיכולין לקיים שניהם מקיימין והכא מקרי יכול לקיים שניהם. אך בחצי זית דכל האיסור הוא רק משום דחזי לאצטרופי והכא אפי' אם יצטרף בדיעבד לא יהי' איסור כלל אפי' לכתחילה הוי לן למשרא חצי זית א"א דאיכא מצוה בח"ש א"ו ש"מ דאין מצוה כלל בח"ש.

ואף דמיירי ביושב יחידי כמ"ש הפ"מ ואין מי שיתיר לו נדרו וא"כ אם איתא כדברי אמאי לא דחי העשה לל"ת דהא א"א לו עתה לקיים שניהם. אולם המעיין בש"א בהלכות מצה יראה דצידד שם לומר דבכה"ג מקרי נמי אפשר לקיים שניהם.

גם מה שהבאת דברי המ"ל אם יוצא במצוה שלא כדה"נ הנה בימי חורפי אמרתי ראי' דיוצא אף שלא כדה"נ מדברי הרי"ף פרק ג"ה שהביא פלוגתא דרב ולוי גבי ריחא מילתא ואמר דרב לשיטתו דס"ל מין במינו במשהו והקשו עליו דא"כ מאי קאמר הגמ' ה"נ מסתברא דאמר ואפי' גדי וטלה מ"ש גדי וכו'.

ולדברי הרי"ף ז"ל שפיר הוא רבותא דהא גדי וטלה הוי א"מ יעו"ש אך אם נאמר כהמ"ל ז"ל א"ש דהנה בלא"ה צריכין לחקור מ"ט קרי הרי"ף ז"ל לריח משהו ויעוין במפורשים מה שכתבו. ולפע"ד נראה לפי דברי הש"ע סי' ק"ח גבי בת תיהא דריח הוי שלא כדרך הנאתן וא"כ מש"ה דינו כמשהו וכמו שידוע זה מדברי התוס' שבועות דשלא כדה"נ הוי עכ"פ כמו משהו.

וא"כ לפ"ז א"ש דברי הגמ' הנ"ל דהנה האיסור לאכול מפסח של חבירו הוא משום שאינו נאכל אלא למנויו וא"כ נראה כמו דיוצא באוכל שלא כדה"נ כן נמי אסור לאכול שלא למנויו כה"ג דהא האיסור שלא לאכול בשר הפסח אלא למנויו והוא לאו הבא מכלל עשה וכיון שיוצא העשה שלא כדה"נ אסור לאכול נמי כה"ג שלא למנויו וא"כ לפ"ז בפסח כה"ג לא משהו הוא דבאמת ריחאמילתא ורק דהוי שלא כדה"נ מש"ה לא הוי רק משהו.

אך כ"ז בשאר אסורין אבל לענין פסח דאסור לאכול שלא למכרו אף שלא כדה"נ לאו משהו הוא רק ממש. ומש"ה שפיר פריך הגמ' מאי אפי' ודו"ק: אך עתה ראיתי שאין זה כלום ובוודאי אין יוצא במצה שלא כדה"נ והוא מדאמרינן [בפסחים דף ל"ה ע"א] המחהו וגמעו אם מצה הוא אין יוצא ידי חובתו ופירש"י שם דלאו דרך אכילה קא אכיל אלמא דבעינן במצה דרך אכילה.

הן אמת דדברי הרש"י הללו תמוהין דהא וודאי המחהו וגמעו דרך אכילה הוא דאל"כ אף בחמץ יפטור דהא הכל מודים וכו' שאין לוקין אלא כדה"נ ותו דהא בהעור והרוטב [דף ק"כ ע"א] מפרש בגמ' בשלמא (חמץ) [מצה] לחם עוני בעינן וליכא ולמה פירש רש"י טעם אחר. אך אחר העיון נראה דדברי רש"י ז"ל א"ש דהנה באמת כל היכא דכתיב אכילה אם לא אכלו כמו שהוא לאו דרך אכילה הוא וכמו שמבואר בח"ר חולין ורק בשאר איסורין דריבה בהן הכתוב ונפש לרבות השותה מש"ה חייב בהו אף אם המחהו לאיסור דדרך שתי' הוא בכך אבל אין דרך אכילה בכך.

וא"כ לפי"ז א"ש דברי רש"י ז"ל דהתם שפיר קאמר הגמ' הטעם משום דלחם כתיב דהנה לפי מאי דרצה ר"פ לומר בל תאכל חמץ במה שחייב בחמץ יוצא במצה א"כ הוי לן

לומר דגם במצה יוצא בשתי' משום היקשא. ולזה קאמר שם דאאל"כ דהא לחם כתיב ועוני ל"ד כמבואר זה בראשונים והיינו דלחם ממש בעינן והאי לאו לחם הוא.
וא"כ כיון שכבר ידעינן דאינו יוצא בשתי' ממילא הטעם הוא דהוי שלא כדרך אכילה והיינו אף דשתי' הוי בכלל אכילה מ"מ שלא כדרך אכילה קא אכיל. ורצוני לומר דגם כוונת הגמ' הוא כן כיון דכתיב לחם היינו שיאכל כמות שהוא בעין אבל לא דרך שתי' דהוי שלא כדרך אכילת לחם ובמצה בעינן שיאכל כדרך שאוכלין לחם.
או שיש לומר דהתם קאמר אף לר"פ דס"ל ההיקש הנ"ל מש"ה בעי טעם אחר דלחם עוני אבל לפי מאי דדחי הגמ' הכא לר"פ דלית לן ההוא [הקישא] לא צריך לרבוי' מחמת לחם עוני רק משום דאין דרך אכילה בכך. יהי' איך שיהי' מוכח מדברי הגמ' הנ"ל דאין יוצא שלא כדרך אכילה דמה בהמחהו וגמעו דבכל התורה כולה חייב אייי"ח מצה מכ"ש שלא כדה"נ דפטור בכל התורה מכ"ש שלא יצא י"ח מצה.
ותימה איך אשתמיט להו סוגי' זה. ועפ"י מ"ש לפרש דברי רש"י הנ"ל ניחא לנו דבריהם בפסחים [כ"ד ע"ב] גבי אביי דאמר הכא זיעה בעלמא ומקשו התוס' [בד"ה אלא] הא בחולין ילפי פירי מפירי וכו' ותו הניחו בצ"ע דהא טעם כעיקר ויעוין בתשו' זקני הח"ץ ז"ל [סי' כ'] שהניח דבריהם בצ"ע ולפי מ"ש א"ש דעל ר' זירא לא קשה כלל מההוא סוגי' דחולין אף דמרבינן התם כל איסורין לחייב בהמחהו מ"מ שפיר התם הוי כדרך אכילתן דלעולם דרך שתי' היא בכך רק בדבר שחייב הכתוב על אכילה אין דרך אכילה בכך ומש"ה שפיר [הביא] ר"ז סייעתא מדחזינן דבערלה פטור ואף דלית לן ריבוי' על שתי' מ"מ הא גם שתי' אכילה מקרי ש"מ דכיון דלאו דרך אכילה הוא פטור.
והא דבשאר [אי'] מחייב משום דיש לן ריבוי' בפירוש על שתי' והוי דרך הנאתן בכך אבל שלא כדרך אכילתן ולא דרך שתייתן פטור בכל האיסורין אך לאביי דמדחי לי' התם ואמר זיעה בעלמא שפיר מקשי התוס'. והנה התוס' בחולין בסוגי' הנ"ל כתבו אף דשתי' בכלל אכילה ה"מ במידי דשתי' וכו' וכוונתם כמ"ש דבמידי דעומד לאכילה מיקרי שלא כדרך אכילה ולהם צריך ריבוי' דחייב אפי' בשתי' אבל לעולם בעינן שישתה דרך הנאה אבל שלא כדרך הנאה כגון אם עירב בהם דבר מר פטור דנהי דחייבה התורה על שתי' אבל בעינן שיהא דרך הנאה בכך וזה ברור מאד.
ומה שהבאת בשם הא"ח לדחות ראיות המשנה למלך משום אחשבי' הנה יש מקום לומר דל"ד דהתם התורה אחשבי' לגיד אבל הכא לעולם לא אחשבי' כלל רק במקום מצוה הדין כן שסגי באכילה כ"ד אבל באיסור בעינן אכילה מעליא ולא שייך הכא אחשבי'.
ובלא"ה בילדותי אמרתי טעם אחר על אחשבי' והיינו לפי דברי הלח"מ גבי שלא אוכל

ואכל עפר שפטור דלא אחשבי' באכילתו משום דהוא איסור ומסתמא אינו עושה איסור אבל בלא אכלתי ואכל עפר דחייב דבשעת אכילתו עדיין היתר אחשבי' יעו"ש מש"ה כן ה"נ בגיד דטמאה דאינו חייב משום גיד פטור אף משום טמאה דלא אחשבי' משום שלא יהא איסור אבל בטהורה דס"ס חייב משום גיד דהתורה חייבה משום גיד חייב ג"כ משום עולה דאחשבי' הוא באכילתו וא"ל דכוונתו היתה שלא לחשבו כדי שלא יחייב הא בלא"ה חייב משום גיד ואעפי"כ אוכלו ש"מ דלא קפיד אאסורין וממילא אחשבי' באכילתו כמו שכתב (הלח"ז) [הלח"מ] ז"ל דמה שאדם אוכל מסתמא אחשבי' אם לא איכא אומדנא וכו' [עי' בהג"ה בסוף הס'] וכעין סברא זו איתא לענין אא"ד עושה בבז"נ.
ומה שהבאת לתרץ קושי' הגאון מהר"י בשם הרב ז"ל [אמר המגיה נלפע"ד דקו' הגאון הי' לפי דברי התוס' בראש השנה דף י"ג ע"א בשם הירושלמי דפסח ראשון שבאו ישראל לארץ אכלו מצה מחדש משום דעשה דוחה לא תעשה עי"ש א"כ לפי דברי הגמרא ביומא דשכחו השיעורין ב"א שמרע"ה א"כ עדיין קשה האיך אכלו מצה ודו"ק וע"ז סובב הולך התירוצים ע"כ] הנה לא ידעתי אם באנו לזה דלא מתורץ כפשוטו דמצות אין מבטלין זא"ז ואיסורין מבטלין וא"ש כפשוטו וכן שמעתי בשם הגאון מהר"י הורוויץ שתירץ כן להרב מהר"י ז"ל בעצמו וקלסו.
אך למאן דס"ל מצות מבטלות לא יוכל לתרץ כן ומה שנראה בתירוצו הוא כך דהנה לעד"נ דאף שנשכח ממנו השיעורין מ"מ זה ידעו דפחות מכזית לאו כלום וכן נמי ביותר מככותבת ליכא לספוקי כמבואר ברש"י ביצה בהכי מיתבא דעתי' של אדם ורק שנשכח מהם מה שציוה התורה לאכול או שלא לאכול אי כוונת הכתוב על אכילה סתם שהוא בכזית או על דבר שמיתבא דעתי' זאת נשכח מהם וא"כ שפיר יכלו לצאת לפי דברי הר"ח כהן שמביא הרא"ש ז"ל בטעם כעיקר דאם יש כזית נהפך היתר לאיסור ואם לאו לא נהפך כלל וא"כ נתנו כותבות חיטים לתוך שאר מינין וכה"ג וא"כ המצוה יצאו ונהי דהשיעור מצה בכזית וא"כ השאר הוא איסור זה ליתא כיון דכזית היתר שוב לא נשאר כזית איסור וא"כ לא נהפך לאיסור ומותר מן התורה ודו"ק.
אך אם באנו לזה י"ל פשוט דאכלו כותבות ואי דילמא השיעור רק בכזית זה ליתא דס"ס בטל ברוב כדאיתא במנחות הנותר וטמא וכו' ויותר י"ל דלק"מ דהנה הא דנשכח אז שיעור הוא מדברי הגמ' יומא [ד' פ' ע"א] דשיעורין יעבץ וב"ד תקנוהו ומפרש התם דשכחו וחזרו ויסדום והוא עתניאל שהחזירו בפלפולו והנה בגמ' שם נאמר שיעורין של עונשין משמע בהדי' דשיעורין של מצות לא נשכח כלל וא"כ לק"מ ולפ"ד שזה אמת.

והנה לענין הדין אי צריך חצי זית באם א"א להשיג לאכול כזית שלם. הנה אי לאו דגלי קרא באיסורין נמי הוי מותר וגם הכתוב הוי מוקמין אדרשא אחרינא לולי סברת דחזי לאצטרופי כמבואר בתוס' ור"י ז"ל והנה באיסור שפיר אסור לאכול ח"ש משום האי טעמא דחזי לאצטרופי והיינו מדחזינן דחייבו התורה אם אוכל שלא בב"א א"כ ש"מ דגם חצי זית הקדום הוי באיסור דאי לא למה מחייב על חצי זית השני הא חצי שיעור היא א"ו דאסר הכתוב לאכול אף חצי שיעור ורק מלקות אינו חייב רק אם אוכל איסור שיעור כזית בב"א וא"כ שפיר לענין איסורין אף חצי שיעור אסור דאם יאכל אח"כ שיעור שלם יהי' גם עליו שם איסור משא"כ במצות נהי דמצוה לאכול אף בפחות היינו אם באמת משלימו המצוה אבל אם באמת לא גמר המצוה מאי עשה לאו כלום הוא ובשלמא באיסור אף אם לא השלים מ"מ עשה איסור דהא אסור דב"ז וכו' אבל במצוה אם עשה ולא גמר לאו כלום הוא וברור הדבר כן ופשוט הוא וא"צ לראי' וכמ"ש הפ"מ ז"ל סי' תפ"ה ובשאר מפורשים נמי משמע כן.

ומה שכתבת בשם ספר מעשה ניסים לדידי לא חזי לי' ספרו וראיותיו אשר הביא קדמו השאר"י ודחה אותו בטוב. וגם בספר שנדפס מחדש בתשו' ג"א מחו לי' אמוחא מגמ' ערוכה ולכן הדבר ברור דאין חיוב לאכול פחות מכזית הן מצה והן מרור: סימן כו הרמב"ם ז"ל פסק בה' ק"פ פ"ב הל' ד' וז"ל אין עושין חבורה נשים ועבדים או קטנים ועבדים כו' אבל עושין חבורה כולה נשים כו' ושוחטין על הקטנים שיהי' מכלל בני החבורה לא שתהי' חבורה כולה קטנים שאינן בני דעת עכ"ל והקשה הכ"מ ז"ל דמאי הטעם שאין להם דעת דמאי דעת צריכים להקריב עבורם ותו קשה דלפי הנראה שהרמב"ם ז"ל פסק דשה לב"א לאו דאוריי' וקשה הא הרמב"ם ז"ל פסק [בפ"ה הל' ח'] דאשה בפסח שני שוחטין עלי' בפ"ע והיא מפסחים (דף צ"א) ושם מבואר הטעם דר"י דס"ל אשה בשני שוחטין עלי' בפ"ע ס"ל דאיש דכתיב למעוטי קטן מכרת וא"א דשה לבית אבות ל"ד ואין מחויב כלל קטן בפסח מה"ת למעוטי מכרת ותו קשה א"א דס"ל להרמב"ם ז"ל דשה לב"א ל"ד א"כ האיך יכול הקטן להקריב קרבן פסח בפ"ע הלא הוא חולין בעזרה וכמו שמקשה בגמ' בנזיר [דף כ"ט ע"א] וצ"ל דחולין בעזרה ל"ד ומפרשי הרמב"ם ז"ל נושאי כליו מסופקים בדבריו בכמה מקומות אם ס"ל חב"ע דאורייתא אי לא וע"כ מכאן תפשוט דחב"ע ל"ד דאל"כ לימא הטעם שאין עושין חבורה כולה קטנים משום שלא יהא חולין בעזרה ויותר קשה אפילו דס"ל חב"ע ל"ד א"כ הקרבן הוי חולין גמור מה"ת ורק שלצורך חינוך הקטן לא גזרו רבנן על חב"ע כיון שהוא רק מדרבנן ובמקום מצות חינוך לא גזרו וכמבואר במס' נזיר הנ"ל א"כ קשה הרבה למה כתב

הרמב"ם ז"ל הטעם שאין עושין חבורה כולה קטנים מפני שאין להם דעתוקשה למ"ל דעת כיון שהוא חולין בעזרה.
ונ"ל לתרץ הכל בהקדים דברי הגמ' בנדרים (ל"ו א') וז"ל גופא אמר ר' יוחנן הכל צריכין דעת חוץ ממחוסר כפרה שהרי אדם מביא קרבן על בניו ובנותיו הקטנים כו' אלא מעתה יביא אדם פסח על חבירו שכן אדם מביא על בניו ובנותיו הקטנים אלמה א"ר אלעזר הפריש פסח על חבירו לא עשה כלום אר"ז שלב"א ל"ד עכל"ה וקשה דלמה לי' להקשות לר"י מר"א תלמידו טפי ה"ל להקשות מברייתות מפורשות בפסחים [עיין דף פ"ח ע"א] דצריך דעת גבי פסח ולמה להקשות מתלמיד על רבו ונ"ל לתרץ דהנה בענין קני' להקטן יש שני דברים שמעכבין קנייתו א' מפני שאין לו דעת והב' שאין לו כח ההקנאה ונ"מ מזה בגדול עע"ג דאי מטעם הדעת מצינו שהגדול יכול למיסבר לי' וסבר כדאמרי' בגיטין אמר ר"ה בגדול עע"ג אך עדיין לא מהני בקטן כיון שאין לו כח לקנות ולא להקנות וזה פשוט כמבואר בתשו' בית אפרים והנה מצינו בדבר שיש לקטן בו זכות יוכל להיות אפי' שליח לגדול בדבר זה כמבואר בתוס' גיטין [דף כ"א ע"א ד"ה אטו ועיין בפ"י שם] וכיוצא בו מבואר להרא"ש ז"ל בקדושין כמו שיובא לפנינו ובזה לא קשה קו' הפ"י ז"ל במה שהקשה בגיטין [דף כ' ע"א] דחש"ו כשרין לכתוב הגט הלא הקטן קנהו דאומן קונה בשבח כלי ובשכירתו יש לו זכי' כמבואר בתוס' סנהדרין [ס"ח ב' ד"ה קטן] וא"כ האיך יוכל לזכהו להמגרש יעו"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת קשה לכאורה על דברי הפ"י דמה שבח הוא שיקנה האומן הא אם אינו יכול להקנות הוי אדרבה מקלקל שאינו לכלום וע"כ צ"ל דקו' הפ"י דמ"מ לא ישתכח שיהי' גט כשר דאם יהי' כשר יקנהו הקטן ולא יוכל להקנותו להבעל ולכן ע"כ פסול הגט דא"א להיות כשר דא"כ קנהו הקטן ושוב אינו יכול להחזירו ולהקנותו להמגרש וא"כ לפ"ז לפמש"כ א"ש דהנה כיון שהקדמנו בשם התוס' דבדבר שיש לו זכות מה"ת יכול להיות שליח ומבואר יותר בהרא"ש ז"ל בקדושין פ"ק [דף ט' ע"א] וז"ל הלכך נ"ל דהא דאין שליחות לקטן היינו כשעשה שליחו' לזכות לאחר דמיעוטא דקטן משליחות היינו משום דאיש כתיב בכל דוכתא דאתרבאי שליח בגט ובתרומה ובפסח והיינו דוקא לזכות לאחר בשליחותו אבל בקדושי קטנה שהיא זוכה לעצמה בשליחות אבי' מהני שליחותה לעצמה כאלו קבל אבי' קדושין בשבילה דקטן אית לי' זכי' כשדעת אחרת מקנה לו ובשליחות אבי' היא זוכה לעצמה עכ"ל הרי דכיון דיכול האב להרשות לה שתקדש עצמה תוכל בדבר זה לעשות שליח לאבי' לקבל המעות עבורו וא"כ לפי מה דמבואר בטור בשם הרמ"ה ז"ל בהל' גיטין סי' ק"כ וז"ל כתב הרמ"ה האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי אין צריכין לזכות לו הנייר קודם כתיבה אלא

אע"ג דכתבו מדידהו ויהבו לה כיון דבשליחותו קעבדי מכי יהיבי לה בשליחותי' דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאתתא דמי דכיון דמזכה לאיתתא בשליחותי' אקנויי אקני לבעל לגרושי בי' ונמצא זכיית הבעל וגירושי האשה באין כאחד הרי דבהקנאת לאשה מקנה להבעל ובא הזכי' כאחת א"כ ה"נ כיון שיש לו זכי' בשכירות א"כ יוכל להקנות להבעל כדי שיוכשר הגט ויהי' לו שבח דאם לא יוכל לזכות לו אין בו שום שבח ושום זכות וכיון שזה יש לו מה"ת זכי' בשכירות רק שבלתי אפשר להיות זוכה בשכר בלתי שיקננה להמגרש א"כ בפעם אחד בא קנייתו וזכייתו להבעל ובפרט למאי דמבואר באחרונים דבשעת כתיבה צריך להיות של הבעל והאומן מקנהו לו אז להבעל תיכף בעת זכייתו בו וא"כ הקטן נמי יכול להקנות כיון שבא בפ"א וז"ב ולפ"ז יתורץ קו' התו' בחולין דף י"ג ע"א בד"ה ותבעי שהקשו שם וז"ל ותימא לר"י שבא לתרץ מגט אתרומה ומזה לא הקשה אלא הקשה מגט אההוא דקטן דקטן יש לו מעשה ובלא ירושלמי יש לנו לדקדק בדברים הללו דכיון דקטן יש לו מעשה להוכיח על מחשבתו לענין גט נמי יועיל בלא גדול עע"ג עכ"ל ולפמ"ש לק"מ דהא צריך כוונה על הקטן כנ"ל וזה לא מוכח מתוך מעשיו ולזה צריך דוקא גדול עע"ג ויש להעמיס דברינו בהירושלמי וק"ל והנה נראה דזה דמהני בקטן עע"ג היינו באופן שהוא עושה איזה מעשה וא' מזהירו אזי אמרינן שעושה ע"ד הגדול אבל באם הוא דבר שאין בו מעשה רק כוונה לחוד לא מהני גדול עע"ג וכן נראה מוכח בהדיא בקדושין (י"ט א') דאיתא שם וז"ל הגמ' בעי ר"ל מהו שמייעד אדם לבנו קטן בנו אמר רחמנא בנו כל דהו או דלמא בנו דומי' דידי' מה הוא גדול אף בנו גדול אר"ז ת"ש איש פרט לקטן אשר ינאף את א"א פרט לאשת קטן וא"א מייעד א"כ מצינו אישות לקטן ואלא מאי אינו מייעד אמאי קא ממעט לי' קרא תיפשוט מינה דמייעד אר"א הכא ביבם בן ט' שנים ויום א' הבא על יבמתו עסקינן דמדאורייתא חזי' לי' מ"ד כיון דמדאורייתא חזי' לי' וביאתו ביאה הבא עלי' מתחייב בא"א קמ"ל מאי הוי עלה ת"ש אר"י אין ייעוד אלא בגדול מ"ט אין יעוד אלא בגדול לפי שאין יעוד אלא מדעת ואבע"א מאי מדעת מדעת דידה כו' יעו"ש עכל"ה והנה מכאן קשה על שיטת (ריב"ב) [ר"י בר ברזילי המובא במהרי"ק שורש ל' ועיין במשנה למלך פ"ו מה' גירושין] דס"ל דמהני זכי' לקטן לקדש עבורו אשה והא בכאן אמרי' בהדי' וכי מצינו אישות לקטן אלמא דאין אישות לקטן ויעוין באחרונים שהאריכו טובא וביותר קשה על הגמ' לפי שיטת רש"י בחומש שנראה דביעוד יכול לחזור בו לאחר שהגדיל אפי' אם הי' אישות בקטן דאפילו גדול יכול למחות וא"כ קשה הא הוי התראת ספק דלמא לא יתרצה הקטן בקדושי ייעוד של אביו וה"ס ל"ש התראה ויעוין בב"א בתשו' להשא"ר שם ודחק ליישב

זה ולפעד"נ דלמ"ש התוס' במכות (ט"ו ע"ב) ד"ה ועבר היום ולא אכלה וז"ל וא"ת למאי דפרישית דאי עומד לעולם כאשר הוא עושה עכשיו עובר ולא הוי ה"ם א"כ ה"נ לא הוי ה"ס וי"ל מ"מ אינו מתחיל עדיין סמוך להתראה לעבור דדוקא גבי נזיר ששתה יין מיד ועובר אמרינן דיש לנו לומר שלא נשאל כאשר אינו נשאל עכשיו עכ"ל.

אלמא דהחילוק הוא בין אם עדיין לא עבר כמו בנותר שפיר הוי ה"ס ולא אמרינן אוקים אחזקה שלא ישתנה מכמות שהוא ולא יאכל כיון שעדיין לא עבר והעבירה היא בסוף הלילה כשנתותר ואז ממילא הוי ה"ס אבל באם עבר בפועל רק שיכול להתיר הדבר כגון ע"י שאלה אז שפיר אמרינן דלא הוי ה"ס דאוקי אחזקה דלא ישאל אנדרו ונמצא עבר בפועל ממש והנה הא ודאי דאם אמרינן דמייעד אשה לבנו קטן מטעם ייעוד נהי דלשיטת רש"י ז"ל יכול הקטן כשהגדיל למחות הטעם הוא דאין ביד אב לכפותו לבנו לקדש אשה אבל אם אינו מוחה הקידושין ממילא המה ע"י היעוד ממה שגילתה התורה אם לבנו ייעדנה אם נימא בנו כ"ד (אם) ממילא היעוד של אב להיות קדושין עבור בנו ורק שהבן יכול למחו' לשיטת רש"י ז"ל אבל אם אינו מוחה היא מקודשת ולפענ"ד נראה דזה הוי כאומר ע"מ שלא ימחה דהוי שוא"ת ורק אם אינו מוחה קדושין חלין וא"כ לא שייך כאן ה"ס דאדרבה אמרינן אוקי אחזקתו שלא ישתנה ולא ימחה וא"כ ממילא מקודשת למפרע ולא הוי ה"ס כלל אבל לאחר דאמרינן דגלי התורה דאין אישות לקטן דאין יעוד אלא מדעת א"כ לק"מ מה שהקשו דנהי דלא מהני מטעם יעוד תהי' מקודשת מטעם זכי' לדעת ריב"ב [הנ"ל] ז"א דכיון דאם באנו עלה מטעם זכי' צריך לרצות לאחר שהגדיל והוי כאומר ע"מ שירצה דהקדושין הוא רק שזכות הוא לו אם ירצה ואם לא יתרצה לא התחיל כלל שום זכי' וא"כ דמי ממש לנותר דעדיין לא התחיל שום איסור ורק אם יתרצה אמרינן דניחא לי' למפרע וכ"ז שלא נתרצה בפירוש לא התחיל שום ענין אישות וא"כ הוי ה"ס ול"צ קרא למעוטי בכה"ג ממיתה דבלא"ה הוי ה"ס ודו"ק: ועפ"ז מתורץ מה שהקשה בנ"ב בתשו' ס"ד ח"ר וז"ל ובזה אפשר לומר פרפרת אחת בדברי הגמ' שם בקדושין די"ט דקאמר ואבע"א מאי מדעת מדעת דידה וכו' והנה יפלא לפ"ז א"כ מאי שייכות לזה למה דאמר אין יעוד אלא בגדול עכ"ל ולפמ"ש א"ש דהנה הרשב"א והתוס' מדייקים מהא דאמרינן [בקדושין י"ט א'] דנשמע מדריב"י דהמקדש במשכון מקודשת דהרשב"א כתב דצריך להחזיר המשכון והכא באמה הוי כמו שהחזיר לה המשכון דשוב אינה צריכה לעבוד ביום היעוד והנה אם נתבטל הקדושין למפרע בודאי צריך שתשלים כמבואר במקנה אולם נ"ל דאם היתי' מקודשת לבנו קטן מטעם ייעוד ואח"כ בנו מיחה שהאשה פטורה מלעבוד שכבר נתיעדה לבנו ובזה פטרה אותה התורה מלעבוד ותצא

לחירות ומה לה לזה שבנו מיחה אולם אם הטעם משום שהאב מקדשה לזכות אותה לבנו ואם הבן אינו רוצה בזכי' זו ממילא אין במעשה זו ממש ושפיר שוב צריך לאח"כ להשלים פעולתה לשש שנים כמבואר במקנה.

והנה לפ"ז י"ל דזה שטחיות כונת המאמר בעי ר"ז מהו שמייעד אשה לב"ק וכו' ורצה לפשוט מהך דאין אישות לקטן ודחה לי' כמבואר בש"ס ואח"כ בעי עלה מאי הוי עלה כלומר נהי דמטעם יעוד לא מצינו לומר דא"כ יש אישות לקטן וה"ס לא הוי כנ"ל אכתי תבעי דלמא יועיל מטעם זכי' ועפ"ז שפיר מפשיט לי' מהברייתא דכיון דאין יעוד אלא מדעת נשמע דר"י בר"י דהוי כמקדש במשכון וא"כ ע"כ אם יועיל בקטן הוא מטעם זכי' שניחא לי' אז כשהגדיל ואם לא יהי' ניחא ל אין במעשה היעוד כלום וא"כ צריכה להשלים ול"ד למלוה על המשכון דצריך להחזיר המשכון כדברי הרשב"א ז"ל והכא לא החזיר מידי דאם לא ירצה הבן עדיין ממושכנת לגבה להשלים וא"כ אפילו אם יתרצה ג"כ לא מהני דהוי מקדש במשכון ולא החזיר המשכון דא"מ כדברי הרשב"א ז"ל ומזה מוכח דאינו מייעד לקטן אפי' מטעם זכי' דהוי כמקדש במלוה ודו"ק.

אך דזה קשה לכאורה כיון דאב יכול לזכות לו לקטן ורק דלא ידעינן דעתו נימא כשגדול עע"ג ומלמדו יועיל דעתו בצירוף מעשה האב א"ו ש"מ דלא מהניבעע"ג רק היכא שגם הוא עושה מעשה וכנ"ל ועפ"ז א"ש דברי הרמב"ם ז"ל בהק"פ הנ"ל דהנה מצינו בערכין דף כ"א א' וז"ל הגמ' אמר שמואל עולה צריכה דעת שנאמר לרצונו כו' ופליגא דעולא דאמר עולא לא חילקו בין חטאת לעולה אלא שחטאת צריכה דעת בשעת הפרשה ועולה אצ"ד בשעת הפרשה אבל בשעת כפרה אידי ואידי לדעת יצא שלא לדעת לא יצא עכל"ה ובתוס' שם ד"ה מאי וז"ל ונראה לר"י טעמא דשמואל ועולא דהא דאמר שמואל עולה ושלמים צ"ד בשעת הפרשה משום דלא ניחא לי' לאינש להתכפר במילתא דלא דידי' אבל בשעת כפרה א"צ דמשום סמיכה א"צ לדעתו כיון דאין באין לכפר על חטאו אבל חטאת ואשם שהם באים על חטאת וצריכי להתוודות סמיכ' בעינן בשעת כפרה ועולא ס"ל דאפי' בעולה ושלמים רוצה לקיים מצות סמיכה הילכך בעינן דעתו בשעת כפרה אבל בשעת הפרשה ל"ב דעת אלא בחטאת משום דלא ניחא לי' לאינש לכפרה במלתא דלאו דידי' אבל עולה ושלמים דלא לכפרה קאתי כולי האי א"צ דעת בשעת הפרשה עכ"ל והנה כמ"כ י"ל דלענין פסח הוי שני דברים אם (לפרש) [להפריש] מדעתו של הזוכה או לשחוט עבורו הגם שהתוס' כתבו משום סמיכה מ"מ בפסח גופא ג"כ שייך לומר שרוצה להיות בשעת שחיטתו וא"כ א"ש ול"ק מה שהקשתי דלמה מקשה בנדרים על ר"י דאמר אדם מביא על מח"כ קרבן של"מ דומיא דאדם מביא על ב"ב כשהם קטנים

מח"כ ופריך עלה מר"א (אמר ר"א) ולא פריך עלה מכמה ברייתות דצ"ד דהנה לכאורה קשה מאי ראי' מהא דאדם מביא על ב"ב מח"כ קרבן שא"צ מח"כ דעת דלמא לעולם מח"כ צ"ד והא דהתיר' התורה להביא על ב"ב הקטנים הוא משום דבמעשה גמור כמו שמבי' קדשים לעזרה ושוחטם בודאי יש להם כמו שמבואר בחולין פ"ק [דף י"ב] ובפרט היכי שגדול עע"ג וא"כ כיון דשחיטה כשר אפי' בנשים וקטנים מה"ת וא"כ יוכל להיות שב"ב הקטנים שוחטים הקרבן והגדול עע"ג והזריקה שאחרי' ממילא (יבנו) [יבא] אחרי מחשבתם הראשונה כמו גבי הכשר שהעלו לגג ואח"כ ירדו הגשמים אם הי' מעשה ממש הי' מועיל' אפילו המחשבה שלאח"כ וא"כ אין מזה ראי' שמח"כ א"צ דעת אך באמת הא אסור למח"כ לבוא למקום המזבח לשחוט וע"י סכין ארוכה א"א בחטאת דבעי צפון יעוין בתוס' [זבחים ל"א סד"ה ובטמאים] וא"כ ע"כ שמעי' דלא בעי דעת אבל בפסח יכול להיות דהקטן בעצמו ישחוט וגדול עע"ג והוי שפיר דעת אבל של"מ לעולם אינו יכול להביא פסח ולהכי ל"ק מידי מהברייתא דצריך דעת לשחוט עליו הפסח דזה אינו מוכח כלל מקטן די"ל דגם גבי קטן הוי מדעת כגון שהי' גדול עע"ג כנ"ל ולזה מקשה מהפרשה דאיך יכול להפריש עבורו ומש"ה הוצרך להביא מר"א (אר"א) דמברייתא בפסחים לא מוכח רק דהקרבה צריך להיות מדעת אבל הפרשה י"ל באמת א"צ דעת לזה מביא מר"א (אר"א) דגם הפרשה צ"ד ותו י"ל דאין ראי' כל מקטן דבשלמא במח"כ שפיר מביא ר' יוחנן ראי' מדחזינן דמביא מח"כ על ב"ב הקטנים ש"מ דא"צ דעת דאם צריך דעת למה יביא בשבילו הא אין דעת לקטן ודלמא לא ניחא לי' ולא תקשי דשאני גבי קטן מטעם זכי' דבדבר של מצוה זוכין לקטן כמו בבר קני' אך זה ליתא דדלמא ניחא לי' להקטן שיעשה המצוה מממונו וכמ"ש הט"ז [יו"ד סי' ש"ה] דאין פודין וזוכין לבכור קטן מה"ט וא"כ שפיר מדחזינן שמביאין קרבן מח"כ על קטן בלא טעם זכי' דזה אינו זכי' גמורה מוכיח מזה ר' יוחנן דמח"כ א"צ דעת אך הכא בפסח דאם לא יקריבו בעדו לא יוכל להתקין להביאו משיגדיל א"כ הוי זכי' גמורה וזכין לקטן בכה"ג אבל לגדול דלמא לעולם צ"ד וא"כ אין קושי' על ר' יוחנן מברייתות דצריך דעת של הגדול ואפי' אי שה לב"א דאורייתא וקטן חייב בפסח שאני קטן דזכי' גמורה היא אצלו שלא יוכל לתקן עוד אך מהפרשה שפיר מקשה דהא יוכל להיות שיש לקטן מעות כמבואר בתוס' סנהדרין [הנ"ל] וא"כ ניחא לי' לקטן שיעשה המצוה ממעותיו והאיך יוכל הגדול לזכות לו הקרבן א"כ שפיר פריך לר"י מר"א (אר"א) דהא חזינן שמביא פסח על ב"ב דשה לב"א דאורייתא ולמה אמר ר"א (אר"א) דאין מפריש פסח שלא מדעת חבירו ומתרץ לי' שה לבית ל"ד ולזה הרמב"ם ז"ל שפיר פסק שהקטן מחויב בפסח מדחזינן שהתורה ריבתה

לפטרו מכרת ש"מ דחיובא איתא עלי' אבל הפרשה הוא מילתא אחריתי ובאמת שה לבית ל"ד ואין מפרישין בשבילו ורק אוכל מפסח שהקריבו הגדולים ולכן שפיר כתב הרמב"ם ז"ל שאסור להקריב חבורה שכולה קטנים משום דמאן יפריש בשבילם ואם לזכות להם הא אין להם דעת לזכות בדבר ושה לב"א ל"ד ורק שמחויב לאכול מקרבן של הגדול וגם זכי' לא שייך כנ"ל ובלא"ה כיון שאין (מכוונים) [מחויבים] הקטנים להפריש דשה לב"א ל"ד א"כ אין זכי' בהפרשה בשבילם ומש"ה לא זכו אם יפרישו בשבילם ואין שוחטין עבורם משום שאין להם דעת לזכות וזה ברור:

סימן כז הרמב"ם ז"ל פסק דמי שחציו עבד פטור מקרבן פסח וכן מחגיגה והיא נגד הש"ס חגיגה [דף ב' ע"א] דז"ל הש"ס הכל לאתויי מאי לאתויי מי שחציו עבד וחציו בן חורין ולרבינא דאמר מי שח"ע וחב"ח פטור מן הראי' הכל לאתויי מאי כו' ל"ק כאן במשנה ראשונה כאן במשנה אחרונה דתנן מי שח"ע וחב"ח עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום א' דברי ב"ה א"ל ב"ש תקנתם את רבו וא"ע לא תקנתם לישא שפחה אינו יכול ב"ח אינו יכיל ליבטיל לא תוהו בראה כו' אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושה אותו ב"ח וחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש.

ופי' רש"י שם וז"ל אבל לאחר שהודו לב"ש שיש על ב"ד לכוף את אדונו לשחררו והוה לי' כאלו משוחרר כבר וחייב ומשנה שנשנית לא זזה ממקומה עכ"ל וא"כ הרי דלמשנה אחרונה חב"ח חייב בראי' וחגיגה היפוך מפסק הרמב"ם ז"ל ויעוין בכ"מ [פ"ב מה' ק"פ הל' ג'] והנלפע"ד ליישב דהנה מבואר בגיטין מ"ב א' בחציו עבד דיום של רבו מלאכתו של רבו ויום של עצמו לעצמו ופריך הגמ' אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה כו' איסורא לא קאמרינן דהיינו לענין איסור שם עבד ושם ב"ח עליו כל הימים והנה לפ"ז קשה דלמ"ל קרא לפטור חצי עבד מראי' (או מפסח) הרי קאמרי' דלמ"ד [אנס"ר] דאשה אסורה לעשות מ"ע שהז"ג ולפרש"י [ר"ה ל"ג א' עירובין צ"ו א'] עברה בלאו דלא תוסיף א"כ בלא"ה א"א להקריב דהא עבד פטור מראי' כמו אשה וא"כ ודאי פטור כדי שלא יעבור בידים על ב"ת וצ"ל דהגמ' דהכא דס"ל דנשים סומכות רשות ואינה עוברי' על ב"ת וא"כ שפיר בלא הקרא ה"א דחציו ב"ח חייב בראי' ואי דחציו הוא עבד הא אם עבד רוצה ג"כ רשאי להביא א"כ בכה"ג שהוא חציו ב"ח בודאי חייב ולזה צריך הגמרא הקרא אל פני האדון ד' מי שאין לו אלא אדון אחד לפטור את מי שחציו ב"ח שלא יהא חיוב עליו וא"כ י"ל דלפ"ז הגמ' מחלק דלמשנה אחרונה חייב בכה"ג לגמרי דהוי כאלו נשתחרר כיון דאיסורא בלא"ה ליכא א"כ בכה"ג חייב אך לפי מה שפסק הרמב"ם ז"ל גבי אין מעכבין התינוקות מלתקוע דס"ל כמ"ד אין נשים סומכות רשות וכן פסק בסמיכה להדיא שאין

סומכות ונראה בבירור דס"ל אין לנשים לעשות מ"ע [שהז"ג] וא"כ כל השקל' וטרי' ליתא ופטיר אפי' למשנה אחרונה כדי שלא יעבור על ב"ת ול"ל קרא כלל לזה: ועד"ז יש לתרץ דברי הר"א בנו של הרמב"ם ז"ל שכתב דהפירוש בגמ' למשנה ראשונה חייב מדרבנן ולמשנה אחרונה פטור מדרבנן ותמהו כולם דאיך אפשר לחייב מדרבנן להביא חולין לעזרה יעוין בכ"מ ולפמ"ש א"ש דהר"א י"ל דס"ל כדברי התוס' [עירובין צ"ו א' ד"ה מיכל] דאף למ"ד אין נשים סומכין אינו עובר בבל תוסיף ודלא כרש"י ז"ל ואף דהתוס' ז"ל כתבו הטעם שאינו עובר על ב"ת דב"ת אינו עובר אלא בזמנו משא"כ דאין בי' צד חיוב לא שייך ב"ת וא"כ י"ל הכא שפיר דרבנן חייבוהו ואינו עובר בב"ת משום דצד עבדות אינו בזמנו דדלמא לא ישחררו כלל ויום של עצמו לעצמו ויום של רבו לרבו אך למשנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו וכל שעתא זמנו לשחררו א"כ זמנו הוא ועובר על בל תוסיף מש"ה לא חייבוהו כלל ודו"ק: סימן כח הרמב"ם ז"נ פסק בהלכות ק"פ [פ"ו] שטומאות התהום מרצה על הזיבה שאם נזרק הדם ואח"כ סתרה ספירתו פטורה מלעשות פ"ש וזה הוא נגד סוגית הש"ס [פסחים פ' ב'] דלא הותרה אלא למת בלבד.

ב' במה שפסק דגם לכתחילה מותר לזרוק על טומאת התהום והוא לל"ב דגמ' פסחים אך בנטמא וודאי פסק דרק באם שנזרק בחזקת טהרה אזי פטור ולא לכתחילה ומנא לי' הא ונ"ל לתרץ דהנה התוס' בסוגי' דמפקח הגל [דף צ"א ע"א] הקשו דאמאי חייב בפ"ש הא אית לן למימר שחי הי' ועכשיו מת וי"ל דכיון שעכשיו מת אמרינן מת הי' בתחילה שכל הטומאות כשעת מציאתן והנה באמת זה תמי' דהא כל הטומאות כשמצ"א אינו רק להחמיר לגבי קודש ולא לענין להביא חולין לעזרה מספק והרבה האריכו בזה גדולי האחרונים הט"ז והש"ך ז"ל [בה"א סי' שצ"ז] והבאים אחריהם והנה הש"ך ז"ל בנה"כ תירץ דשאני הכא שאיתרע חזקתו משעת נפילה וכן האריך בזה הנ"ב ז"ל ובאמת י"ל דאין זה כלל במשמעות פשט דברי התוס' וגם כי לפענ"ד לא הועילו בזה כלום לפי מה שאבאר.

דהנה בעניני חזקה קשה לי טובא (נבוכו הרבה המפורשים ז"ל) דלפי פשט הסוגיא בריש נדה מבואר דלחולין אזלינן בתר חזקה קמייתא גם שהשתאאיתרע לפנינו דהא מעל"ע שבנדה טהור לחולין גם שדם לפנינו וגם במקוה דווקא משום דתרתי לריעותא אלמא משום חדא לריעותא הוי אזלינן בתר חזקה קמייתא וכן גבי נגע בא' בלילה.

וגבי מחט שבורה שנמצאת לא אזלינן בתר חזקה קמייתא לומר עכשיו נשברה ומטהרין אפי' לקדשים וגדולה מזו הקשה במקור חיים תמ"ז דהא התוס' ריש נדה כתבו לתרץ דמש"ה בנגע אזלינן בתר חזקה קמייתא משום דדרכו לחסור בב"א וא"כ קשה גבי מחט

למה לא אוקמינן אחזקה קמייתא דוודאי לא נשבר רק בפ"א כמו נגע וגם דברי התוס' שם בנדה שמקשים היאך מוכח מייצא הכהן דגבי נגע שאזלינן בתר חזקה היכי דאיתרע ותירצו דהכא גבי נגע נמי איתרע שנמצא חסר בסוף שבוע והקשו דא"כ נימא הרי חסר לפניך כמו גבי מקוה ותירצו דדרך הנגע לחסר בב"א וכו' וכשיצא הכהן מהבית טמא הגם שנחסר תוך ימי הסגירו את"ד.

וזה כולה מוקשה דא"כ אמאי איתרע החזקה והיכי למידין כלום דאזלינן בתר חזקה היכי דאיתרע ותו דהא שכתבו דאין דרך הנגע לחסר כ"א בב"א משא"כ מקוה הוא כהלכתא בלא טעמא וכדברי נביאות וזקני הגאון ח"צ ז"ל בתשובתו רוצה להעמיס בדבריהם שיש לתלות בזמן קרוב ולפענ"ד זה קצת דוחק וגם סיום דברי התוס' הוא אך למותר כמבואר באחרונים ולכן נלפענ"ד דהנה מצינו חזקה כגון גבי בהמה שאמרינן דא"צ בדיקה בתר ח"י טריפות משום דהעמידה על חזקתה ואמרינן מסתמא לא נשתנה החזקה ושוב מצינו גם אם נשתנה החזקה כגון אם בא זאב ונטל בני מעיין והחזירן נקובים דהרי נקובים לפנינו ואמרינן אוקמי אחזקה שלא ניקבה מחיים אך בשתי אלו עדיין לא אתרע החזקה גופא דאמרינן מעולם לא יצאתה מחזקתה אך באם וודאי יצאה מחזקתה ורק שלא ידעינן אימת בזה איתרע החזקה דהרי לפנינו שבטעות החזקנו הדבר דבוודאי לא הי' כאשר נראה לעינינו דבוודאי יצאתה זה כמה מחזקת' והנה הרשב"א ז"ל כתב באמת דבכה"ג לא אמרינן אוקמי אחזקה והנה לפ"ז דברי התוס' שפיר דמקשים דנהי דמוכח מנגע דאזלינן בתר החזקה היינו כל מה שלא ידעינן אם נשתנה אבל אם איתרע כגון בא זאב וכו' ותרצו דגם בנגע איתרע דהרי חסר לפניך והקשו דלפ"ז הרי לן למימר דיצאתה מחזקתה מכבר וכמש"כ הרשב"א ז"ל כיון דבוודאי יצאתה מחזקתה לא אמרינן אוקמי אחזקה והנה התב"ש ז"ל כתב בבכ"ש דהיכי שי"ל בזו הרגע יצאה מחזקתה שפיר אזלינן בתר החזקה גם שאיתרע לפנינו יע"ש ולזה מחלק התוס' שפיר הגם שנחסר הנגע הרבה וקרוב לומר וודאי שלא בזו הרגע נחסר מ"מ לפי סברת הרשב"א דדווקא היכי שע"כ איתרע החזקה ונודע לנו שבטעות החזקנו לא נוכל ליתן זמן אימת יצאה אבל אם נוכל לומר שעתה יצאה לא נחלש כח החזקה כמ"כ גבי נגע נהי דאי אפשר לומר עתה נחסרה מ"מ הלא לאחר ההסגר אין לנו עסק בהמעטו או בהתרבו לענין טומאה ואין לנו לחזק רק מה שהי' בעת הסגרו וחזקה זו אז לא נחלש כחה וכי בשביל שנתמעט עתה נימא שגם מקודם נתמעטה ובשלמא גבי מקוה דאם תרצה לילך בתר חזקה כל הטובלים טהורים וזה א"א דוודאי לא עתה נחסרה א"כ שוב ממילא לא תוכל לתת זמן דאיזה זמן תתן.

אך דעדיין קשה דא"כ לפ"ז גבי מקוה אם הי' הרבה יותר משיעור מקוה ועתה לא נחסר רק מעט דיוכל להיות שעתה נחסרה הוי להיות טהור (ובאמת כן משמע מדברי תשובות זקני הח"צ ז"ל) ופשט הברייתא משמע דבכל גווני טמא אך באמת יש לומר גבי מקוה כיון דראינו דדרכה להתחסר מעולם לא היה לה חזקה דסברת חזקה הוא שחזקה היא שלא נשתנה מכמו שהי' והרי מקוה זו הי' לה כח המחסרה מאז ועד עתה ומעולם לא הי' לה חזקה ולפי דברינו אלה יש להעמיס זה בכוונת התוס' ז"ל שתירצו החילוק בין מקוה ובין נגע גם אם במקוה נוכל לתלות בזו הרגע נתמעטה ממ' סאה מ"מ כיון דדרכה להתחסר אין לה חזקה משא"כ גבי נגע הי' לה חזקה טובה גם שרואין עתה שחסר הרבה מ"מ וודאי אין זה דבר אשר בטבעה לחסר כמבואר במפרשים ז"ל דעניני הנגע אינם בגדר טבעי וא"כ הפשיון והגרעון אינו טבעי וא"כ שפיר י"ל חזקה כמו שהי' מאז כן הי' בשעת הסגירו דלא נשתנה בטבעה ואם כי אנו רואים שנחסר הרבה וודאי לא בשעה זו נתמעטה מ"מ הלא אין אנו דנים רק על שעת הסגירו כמו שסיימו התוס' ואז שפיר הוי לה חזקה אלימתא ולא נחלש כחה במה שעתה נגרעה ונתמעטה ודו"ק כי לפי דעתי נכון וברור חילוק זה.

ועפי"ז לא קשה קו' מקור חיים דגם במחט נימא כן דז"א דבמחט כיון דידעינן וודאי שעתה לא נשברה וע"כ מקודם נשברה וגם צריכין אנו לדון עלי' מתי נשברה ומה זמן תתן לה מש"ה לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא כלל משא"כ גבי נגע דאין לנו לדון רק על שעת הסגירו וא"ש נמי מה שהקשיתי ממקוה אמחט ומנדה דלפמ"ש לא צריכי למקוה לומר טעם תרתי לריעותא וכן גבי נדה רק משום שי"ל שעתה ראתה וכן גבי מקוה בגווני שי"ל שעתה נתמעטה אבל במחט שע"כ לא עתה נשברה שפיר אין ליילך בתר חזקה קמייתא דע"כ אתרע ומה זמן תתן לה וא"ל דהא אמרינן בנדה חזאי ואתאי ז"א רק לקדשים אבל לחולין אמרינן השתא ממש ראתה ומצאתי להפ"מ סי' ק"ה ביו"ד כתב כעין מה שכתבתי ונהניתי שכוונתי לדעתו הגדולה:

עכ"פ יצא לנו מכל מה שכתבנו דגם במקוה שדרכה להתחסר ואיתרע חזקתה [מ"מ בגווני שי"ל עתה נתמעטה] בעינן תרתי לריעותא ואל"ה הוי מוקמין לי' אחזקה דמעיקרא וא"כ גבי גל שנפל נהי שאתרע חזקת חי דדרך למות בגל מ"מ כיון שאין כאן תרתי לריעותא אוקמי' לי' אחזקה קמייתא ועכ"פ ספיקא הוי והאיך מייתי חולין לעזרה מספק וא"כ הדרא [הקו'] לדוכתי' מאי מתרצים התוס' כל הטומאות כשעת מציאתן ויש לתרץ דהנה בלא"ה קשה לי דהנה זה וודאי קודם שראינו שמת דנוכל לומר כל הטומאות כשעת מציאתן הוי אוקמי' לי' אחזקת חי ואם כי שלאח"כ שנתברר שמת וי"ל כל

הטומאות כשעת מציאתן מ"מ מקודם דהוי לי' חזקת חי ונהי שעתה נודע לנו שמת מ"מ הוי טומאת התהום דטהור ודמי ממש לזיבה בימי ספירה שאנו מסופקים דלמא תראה דמש"ה הוי תרבות רעה וכו' מ"מ מקרי זה טומאת התהום דאכתי לא נודע לנו ואוקמי אחזקה כמו כן הכא כל כמה דלא חזינן לי' שמת אוקמי' אחזקת חי ונהי דלאח"כ יתוודע מ"מ הוי לי' כטומאת התהום דטהור אך נלע"ד לתרץ דהנה המדקדק בדברי התוס' יראה דלא מקשים מכח חזקת חי ורק דנימא שהי' חי והוא משום דמבואר ברמב"ם ז"ל שיוכל להביא פסח שני מספק וא"כ הי' מקום לומר מה שחייב בפ"ש גבי מפקח גל היינו באמת מספק ולזה הקשו התוס' כיון דאית לן למימר שחי בוודאי פטור וליכא ספיקא כלל דהא הוי טומאת התהום וא"כ כיון שמרצה הציץ על טומאת התהום בוודאי פטור מפ"ש ולזה מתרצים דכל הטומאות כשעת מציאתן והיינו דהא קי"ל באם עומד להתברר אינו טומאת התהום ועיין בירושלמי גבי נמצא בתבן דעתיד לפנותו והנה לפ"ז קשה לכאורה מאי טומאת התהום שייך בזיבה הא עומד להתברר אך באמת לפי מאי דמבואר לענין חליצת מעוברת שהפילה [בפ' החולץ ל"ה ב' ובנ"י שם] דלא שייך בכה"ג אגלי מילתא למפרע דדילמא לא הי' למפרע עומד לכך ורק איזה סיבה גרמה שהפילה וכן לפי"ז י"ל הכא דדלמא באמת לא היתה ראוי' לראות ולסתור ורק שאח"כ ע"י איזה [סיבה] ראתה ועכ"פ לא הי' עוד בבירור להתברר וא"כ שפיר הוי טומאת התהום אבל הכא אם נמצא אח"כ שמת ואמרינן לחומרא בקדשים כל הטומאות כשעת מציאתן וא"כ הי' מת מאז וראוי הי' להתברר דהרי עומד לפנותו והוי כמו שנפל לעפר ועתיד לפנותו ולא מקרי טומאת התהום כלל ומש"ה חייב בספק בפ"ש ע"י תנאי לחומרא בקדשים ודו"ק:

ולפי"ז מתורץ מה שהקשו על הרמב"ם למה פסק בגל ארוך שפטור מפ"ש דשמא לא נגע הא לשיטתו הוי להיות חייב מספק בפ"ש ע"ת ולפמ"ש א"ש דהא הוי טומאת התהום דאוקמי' לי' אחזקת חי ואי דכל הטומאות כשעת מציאתן הא עכ"פ קודם שנמצא הוי לי' חזקת חי וא"כ הוי כמו טומאת התהום דזיבה וכנ"ל וכתבנו רק כתירוץ התוס' דלענין קדשים כל הטומאות כשעת מציאתן וא"כ הי' עתיד להתברר אך הרשב"א ז"ל בריש נדה כתב דלא אמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן היכא דאיכא ספק מגע וספק ביאה יעו"ש וא"כ לפי"ז בגל ארוך לא אמרינן כלל כל הטומאות כשעת מציאתן וא"כ לא נתברר ולא עמד להתברר וא"כ שפיר הי' טומאת התהום ומש"ה פטור להביא ואפילו ע"ת כיון דכבר הורצה בציץ ודו"ק: אך באמת קשה הדבר לומר כן ולכוון בדברי הרמב"ם שכוונתו בגל ענול שחייב בפ"ש היינו מפני הספק ולכן נ"ל ליישב קו' זאת מטומאת התהום דהנה הרמב"ם ז"ל כתב דטומאת התהום טהור בנזרק בחזקת טהרה וא"כ כיון דנפל עליו הגל

עכ"פ לאו בחזקת טהרה נזרק עליו מש"ה אינו מכפר אבל בספק אם נגע כגון בגל ארוך דשוב בספק מרצה אפי' אם לא נזרק עדיין דמרצה לכתחלה מש"ה פטור מפ"ש ומכאן יצא לו להרמב"ם חילוק זה שפסק דבוודאי נטמא אינו מרצה רק שנזרק בחזקת טהרה אבל בספק מרצה ודו"ק:

והנה לפ"ז י"ל דמאי דקאמר הכא דנפקא לי' מקרא דטומאת התהום טהור לגבי פסח הוא לענין אם נטמא בוודאי וההלמ"מ הוא לענין ספק או איפכא והנה לפ"ז יש להקשות לכאורה מאי פריך הגמ' בפסחים [הנ"ל] גבי לא הותרה טומאת התהום אלא למת בלבד למעוטי מאי (ופריך) [וכו'] דלמא מעטין דלא הותרה לכתחלה לענין ספק רק למת אבל בדיעבד שנזרק הדם מרצה גם בזיבה אך באמת כל זה אינו מוכח דתרי מילי נינהו רקמהך מתניתין דמפקח את הגל דקשה להוי טומאת התהום ותירצו דלא הוי בחזקת טהור וכנ"ל אך כל זה קשה אם נימא דאוקי אחזקתו גם היכי שאתרע וכמו שאמרינן בריש נדה אבל אם נימא כיון דאתרע לא אמרינן אוקמי אחזקתו לא הוי טומאת התהום כלל דמעיקרא בספיקא קאי וכל זה לאוקימתא קמייתא בריש נדה אבל לאוקימתא אחרי' דאשה מרגשת בעצמה דליכא למרמי חביות אמקוה שוב בכה"ג לא אוקי אחזקה וא"כ לא הוי הכא טומאת התהום כלל וא"כ לא מוכח ממתניתין דהמפקח דתרי מילי נינהו הדרינן לכללא דספק וודאי דין אחד להם וליכא קרא והלכתא רק חדא וא"כ פריך שפיר הגמ' למעוטי מאי אבל הרמב"ם דנראה שפסק כאוקימתא [קמייתא] בריש נדה שפיר מוכח ממתניתין דהמפקח דתרי מילי נינהו גבי טומאת התהום ספק וודאי כנ"ל ודו"ק: סימן כט הרמב"ם ז"ל בהל' איסורי מזבח פ"ד הל' ט"ו כתב וז"ל נתן לה בהמת קדשים באתננה לא נאסרה למזבח ואפילו מנה אותה על פסחו ועל חגיגתו באתננה לא נפסלו המוקדשין שכבר זכה בהן גבוה משעה שהקדישן עכ"ל והוא נגד הגמ' פסחים דף צ' ע"א דז"ל הש"ס שם מאי היא דר' אושעיא דתנן נתן לה מוקדשין באתננה הרי אלו מותרין כו' ת"ל לכל נדר לרבות את העופות כו' ת"ל לכל נדר פרט לנדור אלא טעמא דכ' רחמנא נדר הא לא"ה ה"א מוקדשים חל איסור אתנן עליהם והא אא"א דשא"ש אר"או בממנה זונה על פסחו ור' היא מאי רבי דתניא אם ימעט הבית מהיות משה החייהו משה מכדי אכילה ולא מכדי מקח רבי אומר אף מכדי מקח שאם אין לו ממנה אחר עמו על פסחו ועל חגיגתו שע"מ כן הקדישו ישראל פסחיהן רבה ור"ז ח"א כ"ע ל"פ (וכו') כ"פ במצה ומרור וח"א במצה ומרור נמי כ"ע ל"פ דכפסח דמי כי פליגי ליקח בו חלוק ליקח בו טלית רבנן סברי מהיות משה א"ר החייהו לשה ורבי סבר החי' עצמך משה כו' יעו"ש אלמא דלמאן דס"ל כרבי דאפי' חלוק מותר ליקח בדמי פסח הי' חל איסור אתנן

ולא מקרי זכה בו הקדש כיון שיש לו בו זכי' ליקח כל צורכו ואפי' חלוק ורק שאין חל איסור אתנן מגזה"כ דכל (נדריך) [נדר] והרמב"ם שפסק בפ"ק כרבי וא"כ קשה האיך כתב שזכה בו הקדש הלא הוא ממונא ליקח בו אפילו חלוק ושפיר הי' ראוי להיות נאסר ורק מטעם גזה"כ דכל (נדריך) [נדר] אין חל עליו איסור אתנן אבל לא מטעם זה שכתב הרמב"ם ז"ל דזכה בו ההקדש וכוונתו מטעם אא"א דשא"ש וע"ז קשה אכתי ממונא הוא ליקח בו חלוק.

והנלע"ד לתרץ עפ"י מה דמבואר בריש הסוגי' שם ובתוס' שם וז"ל בד"ה החייה עצמך משה וז"ל תימ' כיון דמקרא נפיק מה צריך לטעמא שעל מ"כ הקדישו ישראל פסחיהן י"ל דקמ"ל קרא דדעתו לכך עכ"ל וזה דוחק דהתורה גילה שיהא דעת ישראל כן ע"מ כן להקדיש פסחיהן. אך באמת זה גופא קשה מאי מהני דעתם ששיירו ע"מ ליקח חלוק הלא מבואר בש"ס בחולין [דף ס"ט ע"ב] וערכין [דף ה' ע"א] דהאומר רגלה של זו עולה כולה עולה וכן שלמי' וקדשים קלים דפשטה קדושה בכולה ואפי' לר"מ דפליג התם וס"ל דלא פשטה בכולה מודה הוא בדבר שהנשמה תלוי' בו שפשטה קדושה בכולה ומבואר בתמורה בש"ס ותוס' ז"ל שם דכשאומר חציו של זו קודש בודאי לכ"ע תפסה קדושה בכולה וא"כ בהקדיש פסח להקריבו לצורך חיובו שחייבה תורה נהי דדעתו לשייר קצת שיוכל לקנות בו חלוק הלא תיכף פשטה קדושה בכולה לכ"ע [ומה] מהני דעתו בשיור אך י"ל דבאמת כיון דהתורה גילה לנו מגזה"כ דהחי' משה עכ"פ למצה ומרור דמותר ליקח מדמי פסח בלא טעם שיור רק מגזה"כ דגזרה חכמתו ית"ש דזה חוקת הפסח ליקח ממנו מצה ומרור כמו שמבואר בסוגי' דרבנן לית להו כלל טעם דעתו לשייר רק מטעם גזה"כ דמותר ליקח מהפסח שהפריש לצורך מצה ומרור.

עכ"פ כיון שלוקח מצה ומרור לא נקרא קדושת הגוף דידוע דקדושת הגוף לא מקרי רק בהמה או עופות ומנחות שנקרבו ע"ג המזבח אך דבר שלצורך הקרבן בלתי הקרבתו מקרי קדושת דמים וא"כ כיון שהתורה התיר' ליקח מצה ומרור מגזה"כ. ס"ל לרבי דשוב ממילא מותר ליקח חלוק דכיון דהוי קדושת דמים שפיר מהני שיור כמבואר בערכין ובתמורה שם דבקדושת דמים אפילו בדבר שהנשמה תלוי' נמי מהני שיור ולא פשטה קדושה בכולה וה"פ דרבי אמר לרבנן דס"ל החיי' לצורך השה היינו למצה ומרור והוא אמר להם דכיון דהתיר להם מצה ומרור א"כ הוי רק ק"ד א"כ ממילא כוונת התורה החי' עצמך משה דע"ד כן הקדישו ישראל פסחיהן.

ועפ"ז א"ש מה דמבואר ברמב"ם הק"פ פ"ד הל' י"א וז"ל עצים של צליית הפסח בפסח וכן מצה ומרור הואיל והן מכשירי הפסח הרי הם כפסח ואם לקח ממעות הפסח ממי

שמנה אותן עמו כדי למנותן עמו במצה ומרור או להיות לו חלק בעצים שצולה בהן הרי המעות חולין עכ"ל. וזה קשה ההבנה למאד כמבואר בלח"מ ז"ל שם ולדברינו א"ש דהרמב"ם אתי לאשמועינן דבר חדש לפמ"ש עיקר היתר בשיור הוא משום דבלא"ה לא הוי רק קדושת דמים שהרי ילקח ממנו לצורך מצה ומרור ובק"ד מהני תנאי וא"כ אם באמת כבר לקח זה שהפריש דמי פסחו לקח ממעות זה והמנה עמו במצה ומרור ומלבד זה המנה עמו בפסחו וא"כ לכאורה זה המעות הוי להיות כולה קדוש כיון דאין בו שום שיור דכבר לקח לצורך מצה ומרור וא"כ השיור הוא גוף הקדושה לכן הפסח כבר נפשט הקדושה משניהם דהא כבר מבין הממנה והנמנה לקחו מצה ומרור והמותר בין הק"פ ובין דמי הפסח הוא קדושה ממש ובמה יותר המעות עוד של גוף הפסח ולזה אשמעינן הרמב"ם ז"ל דאפ"ה מותר דמצה ומרור כו' הכל בגוף אחד ולכן עדיין לא נפקא מדין ק"ד דזה המעות שנתן על מצה ומרור הוי כנתן על הפסח והשיור במקומו עומד והוי רק ק"ד ומהני בי' שיור וז"ב.

ועפי"ז א"ש דברי הרמב"ם דאיסורי מזבח הנ"ל דהנה כבר הקשו על הרמב"ם ז"ל דפסק כריה"ג דקדשים קלים ממין בעלים ולמה פסק המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום. וא"ש דהנה קשה לכאורה דהאיך נוכל כלל לומר לריה"ג מותר למכור שלמיו הלא על הנודר והנודב להקריבו משום מוצא שפתיך תשמור וחייב בב"ת והאיך יעלה על הדעת שמותר למוכרו וראיתי להמקנה בקדושין כתב לחלק דבחייב באחריותו גם לריה"ג אינו מכור ורק באינו חייב באחריותו דאז מותר למוכרו ולפע"ד לא ידעתי לחלק דנהי דאינו חייב באחריותו אבל ודאי דכופין אותו להביאו להקריב כמבואר בר"ה בתחלתו וא"כ גם באינו חייב באחריות מ"מ אינו רשאי למוכרו רק הב"ד יכריחנו להקריבו ובלא זאת אתפלא האיך יוכל למוכרו ומשמע דמי שחייב שלמים או תודה או פסח לריה"ג מותר ליקח קרבן שהפריש חבירו וזה דבר שא"א לומר הא דבר שבחובה אינה באה אלא מן החולין כמבואר מגזה"כ וא"כ האיך יוכל זה לפטור חובה מדבר הקדוש נהי שמקרי ממונא אבל עכ"פ הוא דבר קדוש ולא חולין ודבר שבחובה אינו בא רק מן החולין ולזה לפע"ד לא עלה מעולם על הדעת דלריה"ג רשאי למכור ק"ק רק לפי מה שמבואר (בערכין) [בתמורה דף ל"ב ע"א] גבי מתני' דמקדשין אותו הקדש עילוי דגם על קדשים חל הערך וגם אם הקדיש העולה לבה"ב קדשו קדושת דמים מוסיף על קדושת הגוף שבה ובס"ד שם דיש בה על הגוף ענין קדושה לדמי בה"ב ורק הש"ס מסיק שם ע"ב] דאין לה אלא עיכוב גזברין ולפי' התוס' ז"ל שם היינו שמקרי חוב על המעריך אבל לא על גוף הבהמה כיון דהוא קדוש בקדושת הגוף ורק עיכוב הגזברין שהגזברין של בה"ב מעכבין

על הכהנים שלא יקרבו הקרבן עד שישלם ואם אינו רוצה מוכרין אותו בט"ה היינו כמה אדם רוצה לתת שיקריבו הקרבן בעבורו אעפ"י שאינו חייב בקרבן רק שנקרא שמו בלבד וזו מקרי ט"ה כמבואר שם במשנה וש"ס וא"כ לפ"ז בקדשים קלים אליבא דריה"ג יוכל למוכרם היינו לא לחלוטין שיקרב על שם אחרים רק מכירה בט"ה כמה אדם רוצה ליתן אעפ"י שאינו רשאי כלומר שאינו חייב בקרבן זה וכמבואר גבי קדשי קדשים ורק בק"ק וכן לרבנן אפי' בקדשים קלים אין לו במכירה זו רק ט"ה ואינו רק עיכוב לגזברין מדרבנן אך לריה"ג דס"ל קדשים קלים מקרי ממונא לענין מעילה וכדומה ממילא ע"י מכירת בט"ה זו יש לו למכור בגוף הקרבן וחל המכירה על גוף הקרבן כיון שממונא הוא ונהי שאסור למוכרה לאחרים לחלוטין מטעם שכתבנו לעיל מטעם נדר עכ"פ ט"ה זו שפיר חל על גוף הבהמה שמקריבה על שם המוכר לא שיהי' הקרבה לשמה דזה אסור לשנות שם הבעלים רק לשם מצוה וכמבואר גבי עולה במשנה הנ"ל ואך לריה"ג הוי זה מכירה גמורה ולרבנן כיון דטה"נ א"מ גם זו לא מהני כלל ורק בהקדש לבה"ב הב"ד מוכרין בטה"נ אבל המקדיש עצמו אין לו למכור כיון שאינו שלו ורק בהקדיש קרבן לבה"ב או בערכו עליו דחייל מגזה"כ אבל מכירה לא שייך בו אפי' לטה"נ שבו כיון שאינו שלו ולריה"ג מהני שפיר מכירה לטה"נ עכ"פ כיון דממונא הוא וז"ב לפע"ד וא"כ לפ"ז א"ש דברי הרמב"ם הנ"ל דהל' א"מ דהנה קשה לכאורה דהאיך מתרץ ר' אושעי' הא דממנה זונה על פסחו דאתי כרבי דלוקח לו חלוק ומ"ה חל עלה איסור אתנן וקשה לכאורה הא מבואר דפסח שנדחה מלהקריבו תורת שלמים עליו או שירעה ויביא בדמיו שלמים וא"כ כיון שנאסר משום אתנן שוב אינו ראוי רק לשלמים ואינו ממונא ואינו רשאי ליקח כלום וא"כ ממילא לא חייל האתנן דהא אינו נותן לה כלום דזה האתנן ראוי רק לשלמים ושלמים הוא של גבוה ואינו להבעלים כלל לרבנן דריה"ג וא"כ על מה יחול האתנן ואמרתי דזה תלי' בזה לפי מה דמבוארבב"ש הל' גיטין [קמ"ג סקל"א] על הא באם מתנה ע"מ שלא תנשא לאבא ועברה ונשאה דהגט קיים דלא עברה על התנאי דזה אינו נישואין כלל כיון דלא תפסי בה קדושין של האב אבל במתנה שלא תנשא לזה ועברה ונשאה הגט בטל ואסורה לכל אדם והקשה הב"ש ז"ל דס"ס גם בע"מ שלא תנשאי לפלוני אם עברה הגט בטל וא"כ אין קדושין תופסין בה ולא הוי נישואין א"כ לא עברה על התנאי דזה לא הוי נשואין כמו בנשאת לאבי' ותירץ כיון דבאבא בלא"ה בלתי התנאי אינן תופסין הקדושין שפיר מקרי לא עברה התנאי דזה לא הוי נשואין כלל אבל בע"מ שלא תנשאי לפ' דקדושין תופסי' בה ורק משום התנאי שעברה עלה הוי א"א למפרע בטל הקדושין וא"כ ע"כ צריך אתה לומר דהגט בטל כדי שיבטלו הקדושין והנשואין

של אותו פ' וא"כ כבר בטלה והלך הגט את"ד הב"ש ז"ל וא"כ לפ"ז נוכל לומר דהכא גבי אתנן תלי' בזה אם אמרינן דפסח בשאר ימות השנה א"צ עקירה לפי פי' המפרשים וכ"נ מפשטת הסוגי' דפסח כל תורת שלמים עליו בסתמא ורק אם ראוי לפסח בזמנו אזי סתמא לשם פסח קאי אבל אם אינו ראוי אפילו בזמנו לשם שלמים קיימו יעו"ש בצל"ח שכ' כן להדי' ולמ"ד דפסח בשאר ימות השנה בעי עקירה משום דסתמא קאי לא לשם שלמים עד שיקדשנה לשלמים א"כ זה הוא הנ"מ דלמ"ד דסתמא קאי לשלמים א"כ ממילא בנתן לאתנן דאז קאי ממילא לשלמים דאינו ראוי לפסח ונשאר על מה שהי' עד הנה סתמא לשלמים כ"ז שאינו ראוי לפסח וא"כ ממילא לא יוכל לחול איסור אתנן דהא אינו שלו דהוא שלמים אבל למ"ד דס"ל דבעי עקירה וכ"ז שלא נעקר שם פסח עלה שפיר חל איסור אתנן דהא ע"ש שם פסח עליו והוי ממונא דראוי ליקח חלוק ושפיר חל איסור אתנן ואי משום דכיון דנאסר וצריך ע"כ לעקור שם פסח ויהיו שלמים ולא יהי' לו (שם) [שוב] חלק זה מ"מ כיון דמה שצריך לעקור שם פסח הוא משום שנאסר משום אתנן א"כ כבר נאסר ובמה יותר וכמו שאמרינן שם בגט וא"כ לפ"ד הרמב"ם ז"ל שפסק דפסח לא צריך עקירה ומסתמא (לשמו) [לשלמים] עומד כמו שמכריע כן בצל"ח הנ"ל וא"כ שוב ממילא באוסרו לא חל עליו האתנן דהא על שלמים לא חל האתנן וסתם פסח לשלמים קיימי אבל ר"א דמוקי להברייתא (דנדרך) [דנדר] היינו למאן דס"ל דבעי עקירה וא"כ שפיר חל איסור אתנן ולזה צריך קרא (דנדריך) [דנדר] פרט לדבר הנדור ודו"ק:

סימן ל הנה מה שכתב [מו"ח הברוך טעם בדין עדל"ת פ"א] ראיה לדברי פר"ת דא"צ בעידני' ממש ממס' ביצה [דף ח' ע"ב] דאמרינן הא ל"ק בעידנא דכתיש מכסה אעפ"י שוודאי לא נכסה ממש בשעת הכיתוש עכ"ל.

ולפ"ד ל"ד כלל דהתם במיתת ב"ד דמיירי הרשב"א [ביבמות דף ו'] דהמצוה היא והומת וא"כ שפיר קאמר הרשב"א ז"ל דאילו בשעת ההבערה ובישול דאז עדיין לא נתקיים והומת שהיא המצוה אבל בכיסוי ודאי המצוה אינו רק שיפזר עפר על הדם וממילא יהי' נכסה וא"כ בשעת מעשה הכתישה שכותש ע"ג הדם מקיים המצוה דוכסהו ולפ"ד זה פשוט וגם דברי הגמ' יש ליישב שם בפשיטות דמקשה הא ל"ק דבעידנא דכתיש מכסהו אלא הא קשיא הא יו"ט עשה ול"ת די"ל דזה כוונתו דהנה לכאור' קשה כיון שיש עשה לפנינו בודאי וכי מספק דלמא יכתוש יבטל המצוה ואי תימא דרבנן גזרו כן כמו בשופר וכיוצא זה ודאי ליתא דהיכן מצינו שגזרו כן גבי כיסוי ויעויין בר"ן ר"ה [רפ"ג] שאין שייך לגזור רק בשופר ולולב יעו"ש:

אולם פשוט הדבר אם הי' כאן בודאי עשה הי' שייך לומר וכי מספק תבטלנו אבל לפי דעת הרמב"ם ז"ל [ה"ש פי"ג הי"ט] שכ' דעשה ול"ת דוחין העשה וא"כ יש כאן ממילא ספק אם יש כאן עשה דדלמא יכתוש ואז העשה ול"ת דיו"ט דוחין העשה ולא יהי' כאן עשה כלל אמנם זה פשוט דבעינן בעידנא וע"כ לא הי' יכול הגמ' מתחלה להקשות יו"ט הוי לי' עשה ול"ת די"ל כיון דיש כאן עשה ברור לכסות ומספק דלמא [יכתוש] באים לבטלו אל תבטל ודאי מכת ספק ואי דאם יכתוש ליכא עשה כלל ז"א דהא אינו בעידנא והלאו כבר עבר והעשה יקיים אח"כ ולא הוי בעידנא שידחה הל"ת ועשה לעשה דכיסוי ולכן פריך הגמ' מקודם [דלא הוי בעידנא וכיון דמתרץ דהוי בעידנא שפיר פריך א"כ יו"ט עשה ולא תעשה] ולפע"ד נראה ליישב קו' פ"י בביצה [דף ז' ע"ב] שמקשה על רש"י שפירש [בדף ז' ע"ב] מדמצריך ר"י דקר נעוץ ש"מ דטעמא דב"ש לא משום דעשה דחי לל"ת ומקשה הפ"י דלעולם טעמא דמתני' משום דדחי העשה לל"ת ואפ"ה חפירה אסורה דלא הוי בעידנא אבל כתישה שרי דהוי בעידנא יע"ש ולפעד"נ דהנה לכאורה קשה הא גומא הוי מלאכה שא"צ לגופא ולמה אסור לחפור אך י"ל דס"ל כמ"ד בשבת (ק"ז) [ק"ו] דמצוה מחשבו לצריכה לגופא ולפי' אסור וא"כ ל"ק קו' הפ"י ז"ל דכיון דאין האיסור מדאורייי' רק משום המצוה א"כ ידחי העשה לל"ת דהוי כמו בעידנא דזולת המצוה ליכא ל"ת כלל ומש"ה פירש"י ז"ל שפיר דר"י ע"כ ל"ל משום דחי' לפ"ז קשה מאי מתרץ הגמ' כדר"א ופי' התוס' [דף ח' ע"א] משום מלאכה שאצ"ל הא המצוה אחשבי' לצריכה לגופא וי"ל עפ"י מאי דאקדים מה דקשה בהאי סוגי' דאמר ר"י והוא שיש לו דקר נעוץ ופירש"י דהוי חפור ועומד והקשה הגמרא והא בעי כתישה ומתרץ בעפר תחוח ומקשה הא עביד גומא ומתרץ כדר"א דאמר החופר גומא וא"צ אלא לעפרה פטור והנה הסוגי' תמוה למאד כיון דלפירש"י ז"ל הדקר נעוץ הוא משום חפירה וכיון דלסברת המקשן דגם בדקר נעוץ איכא חפירה תיכף הוי לי' להקשות דקר נעוץ נמי איכא חפירה ואמאי הפסיק בקו' דבעי כתישה וכשמתרץ לו בעפר תחוח אז הקשה הא איכא גומא והא ליכא למימר דבעפר תחוח יש יותר גומא גם דאיכא דקר נעוץ מבעפר קשה דלפי פי' התוס' לא מיירי בתיחוח לגמרי כמבואר למעיין גם קשה כיון דמותר בדקר נעוץ משום דר"א הנ"ל בלא דקר נעוץ יהא מותר מה"ט והנה הרא"ש פי' הטעם משום מוקצה וזה לכאורה אין לו שום רמז בגמ' ובפרט לפי' רש"י שפי' בהדיא משום חפירה ולכן נראה לתרץ דהנה באמת קשה לפי דברי המג"א [שי"א ותצ"ח] דמותר לשלוף בשבת דקר נעוץ במקום דלא שייך אשוויי גומות ואסור לתחוב דעושה גומא א"כ מאי פריך הגמ' הא עביד גומא הא מותר להוציא דבר התחוב גם שיתעבד גומא וכן מבואר בהדי' בשבת

[דף קי"ג] שמותר להוציא העמודים ולכן נ"ל דהנה הטעם שמותר להוציא ואסור לתחוב הוא כך דבאמת מלאכה שאצ"ל מותר מה"ת והיכא שיש עוד צד היתר מותר לכתחילה כמבואר בשעה"מ הל' יו"ט והנה בהתחיל במלאכה בע"ש וגמר בשבת אינו רק מדרבנן וא"כ מלאכה שאצ"ל ג"כ דרבנן ובצירוף תרווייהו מותר לגמרי אפי' מדרבנן מש"ה מותר להוציא משום שהמלאכה התחיל מע"ש ובצירוף דהוי מלאכה שאצ"ל אך לשמואל דס"ל בשבת דבבונה חייב משום מכה בפשיט וא"כ בגומא דהוא (בשבת) [בבית] משום בונה יאסור משים מכה בפשיט דזה נגמר בשבת ולא הוי רק מלאכה שאצ"ל ולמה יהא מותר להוציא העמודים לולא הטעם דאשוויי גומות אך דז"א דהדבר פשוט כיון דהוי מלאכה שאצ"ל לא שייך כלל לקרוא בשם מכה בפטיש דזה נקרא רק על גמר מלאכה אבל זה דאינו מלאכה כלל לא שייך שם מכה בפטיש ול"ד למלאכה שאצ"ל גם דמותר מה"ת אסור מדרבנן דהוי עלה שם מלאכה רק דהוא א"צ לי' מש"ה אסור עכ"פ מדרבנן אבל מכה בפטיש ודאי לא שייך כיון דאין מלאכה כלל וזה ברור למבין ומש"ה מותר להוציא דליכא רק הבנין מהגומא דהוי בבית משום בונה וזה התחיל מבערב ומש"ה בצירוף מלאכה שאצ"ל מותר והנה לפ"ז א"ש הכא דהוי מצוה ואחשבה רחמנא למלאכה הצריכה לגופא שפיר מקשה הגמ' כיון דהוי מלאכה הצריכה לגופא שייך עלי' מכה בפטיש וא"כ גם להוציא אסור ועפ"ז א"ש מה שמקשה מקודם הא בעי כתישה די"ל דגם המקשן ידע דהוי מלאכה שאצ"ל ורק דאעפי"כ לר"י אסורה מלשחוט לכתחילה כיון דאיכא איסורא מדרבנן ומש"ה לא מצי להקשות תיכף הא גם אם איכא דקר נעוץ איכא גומא הא ליתא דאם נעוץ מעיו"ט מותר להוציא כמו בעמודים שמותר להוציא ואי דהכא הוי משום מכה בפטיש משום דהיא מלאכה הצריכה לגופא דהמצוה אחשבי' זה ליתא דאכתי לא ראוי' כלל למצוה עד שיכתוש ולכך מקשה מקודם הא בעי כתישה וכיון דמתרץ לי' בעפר תחוח דראוי' תיכף לכיסוי א"כ המצוה אחשבי' לצריכה לגופא שוב הוי משום מכה בפטיש גם בדקר נעוץ חייב משום גומא ולזה מתרץ לי' כדר"א וכפי' רש"י משום מקלקל ולזה לא אחשבי' המצוה כמבואר בשבת [דף הנ"ל] ומש"ה מותר דהוי תרתי מלאכה שא"צ לגופא ומקלקל ואי תימא המצוה אחשבי' כצריכה לגופא זה ליתא כיון דמשום מקלקל פטור וליכא שם גמר מלאכה מאי מכה בפטיש שייך ומש"ה לא [הוי] עלה שם מלאכה כלל ומותר אבל לתפור לכתחילה נהי דהוי מקלקל מ"מ ליכא רק מקלקל לחוד דאסור עכ"פ מדרבנן דמשום מלאכה הצ"ל המצוה אחשבי' ומש"ה אסור לכתוש לחפור רק כי איכא דקר נעוץ ודו"ק.

וי"ל לזה כוון רש"י משום בונה ולא פי' גם בשדה משום חורש דבחרישה לא שייך מכה בפטיש והי' מותר בדקר נעוץ ודו"ק ועפ"ז מתורץ דברי הרשב"א ז"ל שפסק דאם אין לו רק דקר נעוץ ומוקצה שיותר טוב לכסות במוקצה מבדקר נעוץ דאיכא עלה שם חפירה והק' עליו דבגמ' אמרינן איפכא דפריך אי משום גומא ודאי נמי אלא כדר"א ספק נמי אלמא דמותר לחפור משום ספק כיסוי ואלו מוקצה מבואר להדיא שאסור ולפמ"ש א"ש דבאמת בגומא הוי מלאכה שאצ"ל ומקלקל שמותר לכתחלה לפ"דשעה"מ שהבאתי ורק למצוה אסור משום דהמצוה אחשבי' לצריכה לגופא ומש"ה אסור מדרבנן עכ"פ לר"י וכנ"ל וא"כ בדקר נעוץ מותר כנ"ל אך עכ"פ איכא עלה שם חפירה ובמוקצה ליכא שום רמז לדאורייתא ס"ל להרשב"א דעדיף לכסות במוקצה דליכא בי' רמז מלאכה לדאורייתא אבל בחפירה נהי דהוא מקלקל ומלאכה שאצ"ל מ"מ [הוי] עלה שוב רמז מלאכה דאורייתא כמבואר בדברי הרשב"א אמנם כ"ז בוודאי אבל בספק יותר טוב לכסות בדקר נעוץ מבמוקצה דבדקר נעוץ ממ"נ אם חייב לכסות התירו בדיעבד כדר"א גם דאיכא רמז חפירה ואם הכוי פטור מכיסוי א"כ ליכא אחשבי' דהמצוה וממילא מותר כדברי שעה"מ אבל במוקצה אסור דדילמא הוא פטור מכיסוי ומטלטל מוקצה שלא לצורך ודו"ק:

סימן לא מה שהק"ל על הרשב"א דכ' בחי' יבמות [דף ו'] דמיתת ב"ד לא הוי בעידנא מה שנותן הפתילה לתוך פיו דהבערה והבישול בא מקודם והשיג עלי' [מו"ח ז"ל] בעה"מ [ס' ברוך טעם] מביצה דאמרינן בעידנא דכתיש מכסה אלמא אע"ג דליכא בעידנא ממש שקודם שנכסה הדם לא מקיים המצוה מ"מ קרי לי' הש"ס בעידנא ודלא כרשב"א ז"ל ולפע"ד ל"ד דהתם המצוה שיכסה ותיכף בשעת הפיזור העפר מקיים המצוה דמה שנכסה אח"כ ממילא נעשה ועיקר המצוה מה שמפזר העפר אבל במיתת ב"ד עיקר המצוה הוא כי יהי' וגו' והומת עיקר המצוה הוא שתמות ובזה שפיר כ' הרשב"א ז"ל דכל כמה דלא מתה לא נתקיים המצוה ודו"ק בזה וגם דברי הגמ' שמקשה במה דקאמר שם הא ל"ק דבעידנא דכתיש מכסה אלא יו"ט הוי עשה ול"ת וכו' משמע דלולי סברת בעידנא לא הוי קשה יו"ט עשה ול"ת ולפע"ד הדבר פשוט דהנה לכאורה לפי סברת הריב"א ז"ל [בתו' חולין קמ"א א'] דעשה דוחה לל"ת גם דאיכא עשה אחרינא בהדי הל"ת ולא נשאר רק העשה וא"כ קשה מאי פריך הגמ' יו"ט עשה ול"ת הא לענין ודאי כיסוי כיון שהל"ת נדחה עכ"פ בודאי (חסר) [איך יחסר] עשה ברור שיש לפנינו מצות כיסוי מספק דלמא יכתוש ויעבור על (המעשה) [העשה] דיו"ט אך באמת חלקו על הריב"א ז"ל ובפרט הרמב"ם ז"ל כ' בהדי' דעשה ול"ת דוחה העשה אלמא דלא כריב"א דהעשה

נדחה לגמרי מפני הל"ת ועשה ולפיע"ד אשתמיטתי' דברי הר"מ הללו מהגאון נודע ביהודא בסופו אך באמת דברי הר"מ ז"ל הללו קשין מאד האיך מצינו שעשה ידחה עשה ובכל דוכתי אמרינן מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה אבל לא לדחותו ולא תעשה בודאי אינו דוחה עשה כמבואר בכמה דוכתי אך באמת נכונים דבריו למאד לפי מאי דקי"ל דמצוה הבאה בעבירה אינה מצוה וא"כ כיון דאיכא עשה ול"ת דאמרינן מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה וכיון דאיכא ל"ת בהדי' עדיף האי עשה וכיון דאסור לעשות (המעשה) [העשה] לחודה הוי מצוה הבאה בעבירה ושפיר כ' שהעשה ול"ת דוחין העשה משום דעשה לחודה הוי מצוה הבאה בעבירה אך הא קי"ל דמצוה הבאה בעבירה לא מקרי רק שבשעת המצוה נעשית עבירה וא"כ לא הוי מצי הגמ' להקשו' יו"ט עשה ול"ת דהוי אמרינן העשה דוחה הל"ת והעשה השני הוי רק ספק ובודאי אלים מצות כיסוי דהוי מצוה ועשה ודאית ואי דהעשה לא מקרי עשה משום מצוה הב"ע הא לא הוי בשעת מעשה ממש דהא הכתישה אתעביד מקודם והמצות כיסוי לאח"כ בודאי אמרינן כיון דעשה דוחה לל"ת וגם העשה דיו"ט הוא רק מספק בודאי העשה שלפנינו דמצות כיסוי [דודאי] חסר ולא נדחה לזה פריך הא עשה אינו דוחה לל"ת רק שהוא בעידנא ובלא"ה חסר ל"ת ושפיר מספק גזרו דלמא יעבור על הל"ת ולא הוי בעידנא וכעין שגזרו בשופר שמא יעבירנו ומתרץ דהל"ת נדחה דהוי בעידנא בשעת הכיסוי וא"כ פריך הגמ' כיון דהוי הכתישה בשעת הכיסוי א"כ הוי עשה ול"ת ונדחה העשה לגמרי וליכא עשה כלל ולא שייך לומר דאין לדחות עשה ודאית כיון דבאמת אם יכתוש ידחה העשה לגמרי כנ"ל ולא יהי' כלל עשה ודו"ק: סימן לב דה"ה היקר ונבון משכיל וחכם כש"ת מו"ה שלום כץ נ"י מכתבו הגיעני והנני להשיבו על קושייתו שהקשה במס' שבת על דברי הש"ס שם דף קל"ב ע"ב וז"ל ל"א מילה דוחה את הצרעת מ"ט דאתי עשה ודחי ל"ת ומאי או אינו דקאמר הדר קאמר אימר דאמרי' דאתי עשה ודחי ל"ת ל"ת גרידא האי עשה ול"ת הוא ומה אני מקיים ימול בשר ערלתו בזמן שאין בה בהרת ת"ל בשר ואעפ"י שיש שם בהרת תינח גדול דכתיב בהו בשר קטן נמי כתיב בהו בשר בינוני מנלן אמר אביי אתי' מביני' עכל"ה.

והקשה מעכ"ת דלדברי התוס' זבחים [דף ל"ג ע"ב] שעשה דכרת דוחה ל"ת ועשה א"כ למ"ל בשר בגדול הלא בלא"ה עשה דכרת דוחה עשה ול"ת את"ק. ולפענ"ד אינו מוצא עשה של כרת בגדול דהנה הרמב"ם בהל' מילה פ"א כתב וז"ל וכל יום ויום שיעבור עליו משיגדל ולא ימול א"ע הרי הוא מבטל מ"ע אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד עכ"ל.

וא"כ כ"ז שלא מת אין בו כרת כלל וע"כ לא אמרו ביבמות דמילה הוא עשה שיש בו כרת רק לענין דהוי פירכא דלא נילוף מיני' לכל התורה כולה דעשה דוחה ל"ת די"ל דמילה הוי עשה שיש בו כרת היינו צד כרת כמבואר שם אבל לענין שידחה עשה ול"ת אינו דוחה עשה כזו רק פסח מ"מ שהוא אם לא יקריב יתחייב כרת לכן בא העשה זו ודוחה ל"ת ועשה משא"כ במילה גם אם לא ימול עכשיו ורק לאחר זמן שתתרפא הצרעת ג"כ לא יעבור על איסור כרת א"כ אינו דוחה העשה לעשה ול"ת ושפיר הוצרך הגמ' לומר גדול דכתיב בי' בשר.

והנה הראב"ד ז"ל משיג על הרמב"ם הנ"ל וז"ל אין בזה תבלין וכי משום התראת ספק פוטרין אותו מן השמים וכל יום עומד באיסור כרת עכ"ל. ובאמת נפלאים מאד דבריו שכתב דהוי התראת ספק והכ"מ ז"ל דחק בזה.

גם דברי הרמב"ם ז"ל תמוהים שכ' דאינו חייב כרת עד שימות ויעוין בכ"מ שמדחיק עצמו ליישב זה וגם במאי נחלקו הא לדברי הכל אם מל עצמו קודם מותו פטור מכרת ואם לא מל כלל חייב לכ"ע ועיקר הפלוגתא לא ידענא טובא ונ"מ לדינא. ולכן נ"ל שי"ל הכל בזה כך ובזו הסברא פליגי דהנה מבואר בנ"י ב"ק פ"ב וז"ל אמר ההחבר ולפי' הרמ"ה ז"ל נ"ל ברור דמי שלא התפלל בעוד שיש לו זמן להתפלל מפני שסבור שעדיין ישאר לו זמן אחר שיגמור אותו עסק שהוא מתעסק בו ובין כך ובין כך עברה לו השעה שאינו נקרא מזיד ופושע אלא הרי הוא בכלל טעה ולא התפלל שמתפלל שתים לתשלומין וכן מי שנתחייב לחבירו בשבועה שיתן לו מעות יום פלוני ונזכר בעוד היום גדול ואמר בלבו עדיין יש לי פנאי והולך לעסקיו ושכח עד שעבר היום הרי זה כאנוס ומיהו לענין תפלה יש לחוש יותר מפני שאחז"ל לא יעמוד אדם לפני הספר סמוך למנחה ולא לדין שמא יעבור וכיון שזה אינו רשאי לומר אני אעשה ולא אעבור כשעושה ה"ה כפושע כן נ"ל עכ"ל ומביאו רמ"א ביו"ד רל"ב.

אולם בש"ע ברמ"א באו"ח מבואר דלא כנ"י בזה ורק דלרמ"ה ז"ל אפי' בתפלה וכה"ג נמי מקרי אונס יעו"ש בסי' ק"ח. והנה הרמב"ם ז"ל סובר דעיקר האזהרה ערל שלא ימול עצמו היינו שעד יום מותו יהי' ערל אז חייב כרת והוי כמצוה שיש לה משך זמן לכן אם בסוף הזמן הוי אונס פטור גם שלא מל עצמו הגם שמתחלה הי' יכול לקיים המצוה מ"מ סמך עצמו אסוף ובסוף הוי אונס וא"כ לפ"ז אם לפני הערל הזה לדחות איזה עשה ול"ת בענין המילה אינו דוחה דהא אין ענין כרת עליו עד לבסוף וגם אם לבסוף יהי' אונם פטור ואין לך אונס כזה שהוא אנוס עפ"י התורה בעשה ול"ת וכיון שעכשיו אין אחריות המילה עליו באיסור כרת רק בעשה גרידא שעובר בכל יום שלא מל אינו דוחה

ל"ת ועשה וצריך דוקא בעידנא והראב"ד ז"ל ס"ל כאגודה שפליג על הנ"י ומביאו רמ"א ז"ל שם [ביו"ד] דס"ל דכל מצוה שבמשך הזמן מחויב לעשותו ואם בסוף נאנס חייב על שנתעצל בתחלתו ולכן לדעת הראב"ד ז"ל כיון שהתורה הזהירה וכל ערל וגו' תיכף איסור כרת עליו ואם אפילו יאנס לבסוף חייב כרת על שנתעצל בתחלה וא"כ לעולם עליו איסור כרת ושפיר דחי עשה כזה אפילו ל"ת ועשה אפי' שלא בעידנא ולזה קשה להראב"ד לכאורה דהא עכ"פ לא הוי ודאי עשה דכרת דהא אולי יקיים אח"כ לבסוף יהי' פטור לזה כתב וכי משום התראת ספק פוטרין אותו היינו גם שהוא ספק עליו מוטל לתקן דהאזהרה חל עליו ולא הוי כהתראת [ספק] דילמא יקיים לאח"כ דזה שייך כלפי ב"ד של מטה דגם אפי' עובר אח"כ בשעת מעשה ספק הוי לעדים אבל בב"ד של מעלה ליכא ספיקא ואם אינו מקיים לאח"כ הגם שקודם הי' ספק נעשה כודאי אפי' נאנס אח"כ כיון שמתחלה הי' לו פנאי לקיים וא"כ שפיר מקרי עשה שיש בו כרת כיון שעליו רובץ איסור כרת ודו"ק: והנה לפ"ז לפ"ד הרמב"ם ז"ל ודאי ל"ק קושית מעכ"ת דאינו מקרי עשה דכרת ואפי' להראב"ד ז"ל ל"ק דהנה כתבתי דכ"ז לסברתו שחולק על הנ"י הנ"ל וסברת הנ"י היא מוכרחת לכאורה בש"ס ב"ק ועיין בטו"ז י"ד אך י"ל דהאגודה ז"ל ס"ל דגמ' דגיטין שממנו הוציא דין זה כמבואר בט"ז שם בארוכה] פליגא אהך דב"ק וא"כ נהי שהראב"ד פסק כהאגודה וכש"ס דגיטין ולא כסתמא דב"ק לא פשיטא לי' להמקשן להקשות לזה פריך אליבא דכ"ע בשלמא בגדול כתיב בשר וק"ל.

אולם עכ"ז נראה דבגדול ליכאכלל עשה דהנה מבואר ברמב"ם ז"ל בהל"מ ובס' המצות שאינו מונה רק מצוה אחת על האב למול משמע דליכא כלל מצוה בגדול הגם דמבואר בש"ס והרמב"ם ז"ל גופא דבכל יום עובר במ"ע מ"מ נ"ל דזה הוא רק עשה בא מלאו דוכל ערל זכר או ממה דהב"ד יזהירו ממילא הוא מוזהר אבל אינה עשה בפ"ע שידחה ל"ת כמו פסח ודו"ק.

וא"כ שוב ליכא נפקות' שכתבתי לעיל בין פלוגת' הרמב"ם והראב"ד ז"ל ונראה לי דנ"מ אם הוא בגדר איסור כרת לענין לקוברו בין רשעים גמורים או שיהא מקרי חשוד לאותו דבר דהיינו אם לבסוף הי' אנוס במה שלא מל עצמו דלהרמב"ם אינו באיסור כרת דז"ל הר"מ ז"ל הובא לעיל ולהראב"ד הוי כעבר על איסור כרת והוי חשוד ממש עד שיוכשר וד"ל.

ד' תצא תרי"ג: סימן לג הרמב"ם ז"ל בהל' עבודת יוה"כ פ"א הל' ז כתב וז"ל היו משביעין אותו עיו"כ ואומרים לו אישי כ"ג אנו שלוחי ב"ד ואתה שלוחינו ושליח ב"ד משביעין אנו עליך כו' עכ"ל והנה קשה מדוע שינה ממה דאוקמ' בגמ' דאומרי' לו ע"ד הב"ד אנו

משביעין אותך וז"ל הגמ' יומא (י"ט ע"א) לימא תיהוי תיובתא דר"ה ברי' דר"י דא"ר הונא ברי' דר' יהושע הני כהני שלוחי דרחמנא ננהו דא"א שלוחי דידן ננהו מי איכא מידי דאנן לא מצינן למעבד ושלוחי דידן מצו עבדי הכי קאמרי לי' משביעין אנו עליך על דעתינו וע"ד ב"ד עכ"ל וא"כ מדוע לא כתב כן הרמב"ם ז"ל והנ"ל דהנה התוס' ד"ה מי איכא מידי כתבו וז"ל תימא דבפ' אין בין המודר מיבעי' לן הני כהנים שלוחי דרחמנא או שלוחי דידן וקאמר ת"ש טובא התם ולבסוף לא איפשטא ואמאי לא פשיט לה מדר"ה בדר"י דהכא י"ל דלא בעי למיפשט כו' ולי נראה דלעולם פשיטא לי' מדר"ה בדר"י דשלוחי דרחמנא ננהו דאי ס"ד שלוחי דידן דוקא ננהו ולא שלוחי דרחמנא כלל מא"מ כו' והתם מיבעי' לי' אי שלוחי דידן קצת דהוה להו שלוחי דרחמנא ושלוחי דידן או שלוחי דרחמנא דוקא והא לא מצי למיפשט מדר"ה דאפי' אי שלוחי דידן נמי הוו מקרבי אע"ג דאנן לא מצינן למיעבד כיון דאף שלוחי דרחמנא ננהו עכ"ל וזה מרפסי איגרי חדא דא"כ מאי קשי' לי' לש"ס על ר"ה בדר"י מהא דמתני' דאמרי לי' אתה שלוחינו הא באמת הוא גם שלוחינו אפי' לר"ה בדר"י ורק דהוא נמי שלוחי דרחמנא אבל שפיר יש לקרותו שלוחינו ותו קשה בגוף הסברא שכ' התוס' שהוא ג"כ שלוחינו וקשה למאד דממ"נ אם הפשוט בסברא כדברי ר"ה בדר"י דמידי דאיהו לא [מצי] עביד אינו יכול לעשות שליח א"כ לא מקרי שלוחינו כלל ומאן מחלק הדבר דלחצאין יהי' שליח ומהאיך שמעו התו' לסברא זו.

ולכן נ"ל בהקדם הסוגי' בגיטין (דף ס"ו ע"ב) וזל"ה אמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי ואמרו לסופר וכתב וחתמו הן מהו שלח להו תצא והדבר צריך תלמוד מאי אילימא משום דהוי להו מילי ומספקא לי' אי מילי מימסרן לשליח אי לא מימסרן לשליח והאמר שמואל א"ר הלכה כר' יוסי דאמר מילי לא מימסרן לשליח ופי' רש"י שם אי לא מימסרן ופסול דהכא מילי בעלמא מסר להו ואינן חוזרין ונמסרי' לסופר ולא דמי למוסר גט לשלוחו שיכול לחזור ולעשות שליח אחר עכ"ל ושם [בגמ'] ואי ס"ל דהאי כתובו כתב ידן היא הא כתב הגט כשר והא"ש הלכה כר"י דאמר מילי לא מימסרן לשליח אמרי אי ס"ל דכתובו כתב ידן הוא נעשה כאומר אמרו ומודה ר' יוסי באומר אמרו כו' יעו"ש בגמ' והנה בתחלת העיון בסוגי' זו קשה למאד דהנה לפי מה דמבואר בפירש"י ז"ל דמילי לא ניתנו להמסר לשליח אבל השליח הראשון בודאי יכול להעשות אפילו דברים ומילי ודלא כמהרי"ט ז"ל וכמו שמחו עליו מאה עוכלי וכולם הסכימו דהשליח הראשון נעשה אפילו במילי ורק ששליח אחר לא יכול למנות תחתיו דמילי אין כח בהם להיות נמסרים לשליח וקשה ע"ז לפי דברי הריב"ש ז"ל סי' רכ"ח שכ'

שם וז"ל ועוד י"ל בדרך אחרת דכי ילפי' שלוחו של אדם כמותו מדכתיב בפסח ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל כמותו ממש ילפינן שהרי קרא השליח בשם כל הקהל ואם [כן] השליח כבעלים לגמרי ובגרושין דלא קרא השליח בשם הבעל אלא שריבה הכתוב מושלח שהבעל יכול לגרש ע"י שליח אצטריך רבוי אחרינא לומר שהשליח עושה שליח והשתא לא אצטריך לרבויי בגרושין שהשליח השני יוכל לעשות שליח שלישי ואעפ"י שהדין כן כדאי' בפ' כל הגט משום דכיון דששא"כ לגמרי כדנפקא לן מפסח הרי גם השליח הב' יהי' כמו השליח הראשון לגמרי ויכול למנות גם שליח שלישי וכן לעולם ומדגלי קרא בגרושין שהשליח עושה שליח גם השליח הב' עושה שליח ג' בגרושין כמו בפסח ולא פרכינן מה לקדשים שכן רוב מעשי' ע"י שליח או שכן ישנה במחשבה דגלויי מילתא בעלמא היא וכיון דנפיק לון מפסח וגרושין שליחות בכל התורה כולה אית לן שהוא כמותו לגמרי והשליח הראשון עושה שליח שני ושני שלישי וכן לעולם במידי דליכא קפידא אעפ"י שלא פירשו הבעלים לשליח ראשון שיוכל למנות אחר תחתיו עכ"ל אלמא דאפילו אם נימא שאין כח בשליח לעשות שליח אחר מסברא מ"מ מכח כיון דגלי התורה דששא"כ הרי הוא כמו המשלח גופא ויכול לעשות שליח דשלוחו הוי שליח ראשון דהוא גופו כבעלים וכן שליח הב' להג' כמבואר בדבריו א"כ כיון שהשליח הראשון מהבעל לכתוב הגט נהי שהוא מילי מ"מ כיון שהוא גופא נעשה שליח לכתוב והרי כמותו בודאי יכול למנות אחר דהרי הוא שב לגוף הבעל ממש והוי כמותו וכמו שהבעל יכול לעשות שליח לכתיבה ה"נ השליח שהוא כמותו יכול לצוות לאחר ואינו בכלל מילי שאינם נמסרין לשליח כי לא נמסר כלל דששא"כ וכי גרע מהא דהריב"ש ז"ל דמסברא אמרינן דאינו יכול לעשות שליח אחר כלל דשליחות בכללו אינו בגדר שימסר לשליח אחר אפ"ה כיון שידעינן ששא"כ יכול לעשות שליח אחר דהוי כגוף הבעלים שעושין שליח ראשון ה"נ נימא במילי כיון שהשליח הוא כבעל יכול לעשות שליח שני וצע"ג והנ"ל לומר דזה כוונת הגמ' מילי לא מיימרן לשליח דהנה הפ"י ז"ל הקשה דלמה לי הטעם משום מילי הלא בלא"ה הא הוי עד מפי עד ותירוץ התוס' שתירצו גבי אומר אמרו שהם נעשו שלוחין מפי הבעלים הראשונים ואינם אומרים כלל מפי השלוחים הללו רק שהמה כמו הבעל גופא שעשאם לשלוחים דתירוץ זה של התוס' לא שייך רק באומר אמרו שנתמנו לשלוחים מפי הבעלים אבל במילי שהמה לא נעשו שלוחים רק מפי השלוחים הראשונים הוי עד מפי עד והניח הפ"י ז"ל קושי' זו בצ"ע יעויין בפ' כל הגט בחי' ובאמת לא ראה דברי הרמב"ן ז"ל שם שכ' דאפילו במילי שייך לומר דכיון דהם שלוחי הבעל מה שאומרים השלוחים הראשונים להשניים הוי כמו שהמה

שומעים מפי הבעלים דששא"כ יעו"ש ודמי לשליח שמוסר גט בפני עדי קבלה דלאח"כ שנודע שהוא שליח קבלה הוי כמו שהבעל מסר להסופר הגט הגם שאינם יודעים רק מפי עדים אחרים שנתמנו לשליח ולא הוי עד מפי עד שהרי הם יודעים שזה מסר גט וזה נודע לנו שהוי כבעל מחמת שהוא שלוחו ומהני זה כמבואר בהאומר כמ"כ גבי מילי אם אמרינן דמילי מימסרי לשליח אם הי' אפילו לבתר [כן] עדים שהבעל עשאם לשלוחים ממילא הוו העדים האחרים כמו ששמעו מפי הבעלים כיון דשמעו משליחו שהוא כמותו יעוין ברמב"ן ז"ל ששפתיו ברור מללו כמ"ש וא"כ לפ"ז כיון דס"ל דמילי לא מימסרי לשליח ולא הוי דבריו כמו שאומר משלחו דהדברים לא [נמסור] להתמסר לאחרי' בשמו וא"כ שפיר לא קשה על הריב"ש הנ"ל דנהי ששא"כ והוי כמו שהוא ממנה שליח לכתוב הגט מ"מ קשה האיך השליח יכול להעיד שפ' מגרש לאשתו פ' הרי לא שמע מפיו והוי עד מפי עד ואי ששמעו משליח הבעל שהוא כמותו הא לענין דיבורו שיהא נמסר אינו כמותו ונהי שהוא כמותו לכתוב הגט אבל דיבורו אינו כדיבור הבעל וא"כ האיך יכתב שפ' מגרש כיון שלא שמע מפי הבעל ומש"ה שפיר קאמר דמשום דלא נמסר מילי לשליח והוי ממילא עד מפי עד ולהכי לא קשה על שליחות קבלה שיוכל למנות לרוב שיטת הפוסקי' והפ"י הניח דבריהם בצ"ע ולפמש"כ א"ש דבאמת בגוף הדבר דששא"כ יוכל לעשות שליח אפי' בדברים רק בזה פסול מטעם עד מפ"ע וכו' דהא איירי כל השמעתתא שהאחרי' לא שמעו מפי הבעל כמבואר בפ"י ז"ל וא"כ מכל הנ"ל יצא לנו דאפי' במילי יכול לעשות שליח רק דהוי (בע"ח) עד מפ"ע ועפי"ז יתיישבו דברי המהרש"א ז"ל שכ' בד"ה אמר לשנים וז"ל שם אבל מאמר לשלשה כתבו ותנו דתני לי' נמי במתני' לא קשי' להו דודאי לא מצי למבעי' בי' לפי מה שפירשו לקמן דלהכי מבעי' לי' לשמואל משום דס"ל חתם סופר ועד פסול וא"כ כשאמר לשנים כתבו ותנו ה"ל כאלו א"ל אמרו לאחר לכתוב או לחתום עמכם אבל באומר לג' כתבו ותנו לא אמרינן כאלו א"ל אמרו לאחר אלא שאחד מהם יכתוב והשנים יחתמו עכ"ל והקשו כולם עליו דא"כ מאי פשיט הגמ' בעי' בי רב ממתניתי' הא בתלתא בודאי כתבו וחתמו קאמר לדברי המהרש"א ז"ל יעוין בדבריהם ולפמ"ש א"ש דהנה בלא"ה צריך להבין בדברי התוס' שכ' שם בד"ה כתב ידן וז"ל וכשאמר לשנים כתבו ותנו הוי כאלו אמר להם בפירוש שישתתפו א' עמהם לכתוב או לחתום לכך בעי מה רוצה הבעל שיעשו הם עכ"ל דלמה נדו מפשט דברי רשיי ז"ל שעל החתימה ודאי כוונתו רק אם כוונתו על הכתיבה ג"כ או לא ואולם לפמש"כ א"ש דהנה קשה דעל הכתיבה למה לא יוכל לעשות שליח כיון שהוא [הספק] ששא"כ והרי הוא כבעל למה לא יוכל לעשות שליח

אחר לכתוב הגט כמו הבעל שעושה שליח והכא לא צריך עדות בכתיבת הגט ולזה כתבו התו' ז"ל דכיון דחתם סופר ועד פסול א"כ הוא בעצמו אינו יכול לכתוב שיהא חתם סופרועד וכל מאי דאיהו לא מצי למעבד לא מצי משוה שליח וא"כ צריך לבוא רק מכח שנעשה שליח למנות אחר וזה הוי מילי דהוא גופו אינו יכול למעבד תרתי ולא מצי אתי עלה רק שיכול לעשות שליח מכח בעל גופא וזה הוי שפיר מילי שלא נמסר לשליח ולזה נדו התו' מדברי רש"י ז"ל שפי' שעל החתימה ודאי הקפיד שהמה יחתמו רק על הכתיבה לחוד מספקי' אם עליהם הקפיד שיכתבו או שיעשו שלוחים זולתם דלדברי רש"י ז"ל כיון שנעשו שלוחים והוי כמו הבעל גופו ודאי יכולים לעשות אחרים לשלוחים ואי שהמה לא יכלו לעשות בעצמם משום שיהי' ח"ס ועד ומידי דאיהו לא מצי למיעבד לא יכול לעשות שליח ז"א דח"ס ועד רק פסול מדרבנן אבל מדאורייתא כשר וא"כ עכ"פ בעשאו לאחרים שלוחים הוי כשר מה"ת והאבעי' אם אינו גט כלל כמבואר בתוס' ומפרשים וא"ל דהטעם הוא כיון שפסול מדרבנן הוי שינוי בשליחות ואם כתב בעצמו הי' פסול מה"ת ולכן אינו בגדר מצי עביד ומש"ה אינו עושה שליח שני זה ליתא דהכא לא שייך זה דהא הבעל עשאוהו לשליח לזה שיכתוב ויחתום וא"כ שפיר מה"ת כשר אם חתם וכתב בעצמו ומש"ה יוכל ג"כ לעשות שליח אפילו במילי משום ששא"כ וכנ"ל בשם הריב"ש ז"ל ולהכי מפרשים התוס' ז"ל דהאבעי' קאי משום שח"ס ועד פסול והספק הכא אם רצון הבעל שא' מהם יכתוב והשלישי זולתם יחתום או שהמה יחתמו וזולתם יכתבו כדי שלא יהא ח"ס ועד ובזה לא תקשי שיוכל לעשות שליח משום ששא"כ דליתא דהא בדבר שאינו יכול לעשות לא יכול לעשות [שליח] משום ששא"כ וכנ"ל אך כ"ז הוא בשתים אבל בשלשה בודאי יכול לצוות לאחרים אפי' אם הי' כוונת הבעל שהמה בעצמם יכתבו מ"מ יוכלו לעשות שלוחים דששא"כ אפי' במילי וכו' ומש"ה שפיר יוכל להיות גם בשלשה לעשות שליח אחר ומהרש"א לעיל שכ' דבשלשה ודאי צריכים לכתוב ולחתום הוא לדברי הבי רב דהמה ס"ל דבקפידא תלי' מילתא ולא משום מילי שפיר כתב מהרש"א ז"ל לחלק דמסברא י"ל דבשלשה מקפיד על שתיהם אבל לשמואל דס"ל הטעם משום מילי בודאי בשלשה יכול לעשות שליח וכנ"ל ושפיר פשיט הגמ' לשמואל ממתני'.

אך לכאורה איפכא קשה דהא בשלשה לפי דבריו לכ"ע יכול לעשות שליח והלא בגמ' משמע דאינו יכול אפי' בשלשה לכ"ע לעשות שליח ועכ"פ באומר כתבו ולדברינו יקשה למה לא יוכל לעשות שליח נהי דהוא מילי הא ששא"כ ולכן נ"ל לומר דע"כ לא אמרינן ששא"כ רק בדבר שצריך מעשיו דוקא כמו בשחיטת קדשים דהמצוה על הבעלים

לשחוט וצריך דוקא שחיטה בכוונה והתורה ריבתה ושחטו אותו נגמר ששא"כ אבל בדבר דא"צ עשי' כלל כמו בכתיבת הגט אליבא דר"מ שס"ל אפי' מצאו באשפה כשר א"כ המעשה כאלו אינו ולא צריכה ורק דהתוס' חידשו דהכא שצוה בפירוש גם לר"מ צריך לעשות דוקא כשליחתו עכ"פ לא שייך לומר ששא"כ כיון שאינו שליח לדבר מה כמו קנין וכדומה ולכן שוב שפיר מילי לא מימסרן לשליח אך באמת לר"י אם לא ס"ל כר"מ ורק דבעי מה"ת כתיבה לשמה א"כ צריך דווקא כתיבת הבעל וא"כ שלוחו כמותו ולמה לא יוכל לעשות שליח וי"ל דבאמת בזה גופא מסופק שמואל באומר אמרו דהנה אם נימא דר"י ס"ל כר"מ א"כ מש"ה שפיר מה שפסול אפי' באומר לב"ד הגדול דהוי מילי דלא שייך לומר ששא"כ דהא ס"ל כר"מ דאפי' מצאו באשפה כשר וא"כ לא צריך כלל עשיית הבעל ולא שייך לומר שליחו כמותו וכו' וא"כ י"ל דבאומר אמרו דלא הוי מילי כשר אבל אם נאמר דר"י ס"ל כר"א דבעי כתיבה לשמה א"כ קשה מדוע לא ימסור לשליח הא ששא"כ א"ו דס"ל מטעם אחר לפסול וכמ"ש הר"ן ז"ל וא"כ באומר אמרו נמי פסול ודו"ק:

ועפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם ז"ל [בפ"ב מה' גירושין] שלא הביא הך דאמר לב"ד כיון דהלכה כר"י ויעויין בג"פ וביתר מפרשים אך לפי דברינו א"ש דבאמת לדידן דקיי"ל דצריך כתיבה לשמה ג"כ גבי שנים שאמר להם כתבו הוי להם לעשות שליח ולא שייך מילי לא מימסרן לשליח דששא"כ א"ו דפסול משום איזה טעם דהיינו כמ"ש הר"ן ז"ל דפסול משום כל שאינו שומע מפי הבעל אינו כותב לשמו וא"כ בזה אין שום רבותא בשנים משלשה שהם ב"ד כיון שהסופר לא שמע מפיו אינו כותב לשמו וכל הרבותא לא הוי רק אליבא דר"מ דס"ל דאפי' מצאו באשפה כשר וא"כ לא שייך ששא"כ והפסול בשנים משום מילי אבל בשלשה כשר דבב"ד לא שייך מילי כמבואר בסוגי' אבל לדידן אין חילוק בין שנים לג' דאי משום מילי גם בשנים הוי לן למשרי אלא הטעם משום שאינו כותב לשמו באם לא שמע מפי הבעל ובזה אין שום חילוק בין שלשה לב': היוצא לנו מזה שיש שני [מיני] שליחות דילפינן מגירושין דיוכל לעשות שליח אפי' דלא ליהוי כמותו וגם מצינו בקדשים ששא"כ וכמ"ש הריב"ש ז"ל והנה באמת בודאי בכל התורה דילפינן מגירושין וקדשים שייכים שני הטעמים והנה הך כללא דאמר ר"ה מי איכא מידי דאיהו לא מצי למיעבד ויוכל לעשות שליח הוא לענין שיהא כמותו ודאי לא יכול לעשות כיון שהוא גופא לא מצי למעבדי' האיך שייך לומר שלוחו כמותו הא איהו גופ' לא מצי לעבדו ולהכי כיון דזה גילוי מילתא דבעינן שיהא כמותו בכה"ת ממילא לא מצי למיעבד שליח בדבר שלא יוכל בעצמו לעשותו משום דכל עיקר השליחות מקדשים

נמי יליף וצריך שיהא כמותו ולהכי דבר שאין יכול בעצמו לעשותו לא מהני שליח אך עכ"פ שם שליח עליו כמו דמצינו בגירושין שהוא שליח אפילו אם אינו כמותו וקרי' לי' התורה שליח אלמא עכ"פ שם שליח עליו ולכן שפיר כתבו התוס' דלענין מודר הנאה שם שליח עליו כמו בגירושין אך כ"ז שפיר התם במודר הנאה אך הכא דאומרי' לו אתה שלוחינו ואנחנו שליח ב"ד א"כ הוה מילי ולכאורה קשה הא מילי לא נמסרו לשליח והאיך משביעים אותו ורק הי' ס"ד לומר כיון ששא"כ גם במילי יכול להיות שליח וכנ"ל ולזה שפיר פריך הגמ' האמר ר"ה דכל מידי דאיהו לא מצי עביד אינו יכול לעשות שליח ולפי דברינו הנ"ל היינו משום דששא"כ אינו שייך בדבר שלא יוכל בעצמו לעשותו ולכן בודאי אינו שליח שיהי' ששא"כ ואי דיהא עכ"פ שליח כמו בגירושין זה ג"כ ליתא בלא"ה דהוי מילי ומילי לא נמסרו לשליח אך לכאורה קשה ע"ז הא הוי אומר אמרו דהב"ד שלחו להשביעו אך באומר אמרו ג"כ פלוגתא אי שייך מילי ולזה מתרץ מש"ס דמשביעים אותו ע"ד הב"ד אך כ"ז דכוונת הש"ס ליישב המשנה לכל המ"ד אפילו להנך דס"ל אומר אמרו פסול אך הרמב"ם ז"ל דס"ל באומר אמרו רק קרוב הדבר להיות בטל ולא ברירא הך מילתא כמבואר בדבריו דמתוך בעיות שמואל לא נתברר והדבר צריך תלמוד מש"ה הניח המשנה כלשונה ולכל חד כפי מה דס"ל ודו"ק [א"ה עיין בחלק ב' בח' אהע"ז סי' פ"ו]: סימן לד תשובה לאיש אשר ביקש ממני להודיע לו תשובת המשקל.

הנה ידע כי עיקר הוא חרטת הלב שיתחרט מאד באמת וישפוך נפשו בבכי ותחנונים לפני בוראו כ"ע אשר חטא ומרד נגדו ויבכה במסתרים נפשו. ויקבל עליו שלא יעשה כזאת (מעולם) [לעולם] ויזהר מאד משחוק וקלות ראש ובפרט מאכילת בשר משוחטים אשר המה קלי דעת וגם יזהר מלשתות יין עד אשר ידע מאין בא ואם הוא כשר ולא ישתה מהחשודים ע"ז: ולמען יתכפר לו יצום לא פחות מארבעים יום רצופים חוץ ש"ק או ר"ח ובליל התענית לא יאכל בשר ולא ישתה יין ואם יוכל להתענות שיעשה הפסקות מוטב שיתענה שמונה הפסקות של שני ימים ולילות בכל שנה וככה יתנהג חמשה שנים זא"ז וגם בחורף יתגלגל ט"פ בשלג ואז ירחמהו ד' ויקבלהו בתשובה.

אך אם כבד עליו התענית יוכל לפדותו בממון כל תענית וליתן לצדקה בעד כל תענית חצי צוואנציגר ובעד הפסקה יתן לערך ג' ר"כ ואם ח"ו אין ידו משגת יתן עכ"פ צדקה כפי יכלתו ויתענה עכ"פ תענית שעות ויסגף עצמו שלא לאכול כדי שבעו ויצמצם במאכל ומשתה מה דאפשר וגם יהא צנוע במלבושיו.

וד' הטוב ימלא רחמים עליו לקבלו בתשובה בתוך כל ב"י השבים באמת: סימן לה שאלה באחד שהתודה לפני הרב שבא על א"א אם מחויב להודיע להבעל כדי שיגרשנה

או מחמת שהוא כבוד הבריות גדול מאד שהי' בחזקת ת"ח מעולם וממשפחה גדולה אולי כבוד הבריות כזה דוחה שאין צריך להודיע להבעל: תשובה דבר זה מתבאר בנ"ב ז"ל [סי' ל"ה] ולאשר שנלע"ד איזה צ"ע בדבריו אציגה הסוגי' בקיצור ז"ל הש"ס ברכות (י"ט ב') א"ר יהודא אמ' רב המוצא כלאים בבגדו פושטו אפילו בשוק מ"ט אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ד' כ"מ שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב ת"ש גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה ואמאי לימא אין חכמה כו' תרגמא רבה בר שבא בלאו דלא תסור לאו דל"ת דאורייתא כל מילי דרבנן אסמכינהו לאו דלא תסור ומשום כבודו שרו רבנן ת"ש והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כגון זקן ואינו לפי כבודו ואמאי לימא אין חכמה כו' שאני התם דכתיב והתעלמת וליגמר מינה איסורא מממונא לא ילפינן ת"ש ולאחותו מה ת"ל הרי שהי' הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו והי' כ"ג ונזיר ושמע שמת לו מת לא יטמא אבל מטמא הוא למת מצוה אמאי לימא א"ח כו' שאני התם דכתיבולאחותו וליגמר מינה שב ואל תעשה שאני עכל"ה והנה הרא"ש בהל' כלאי [בגדים] כתב וז"ל גרסינן בברכות אר"י א"ר המוצא כלאים [בבגדו] פושטו אפי' בשוק כו' ונראה דדוקא בכלאים דאורייתא אבל כלאים דרבנן לא מדפריך עלה מקברו את המת וחזרו כו' ומשני תרגמא ר' אבא בבית הפרס דרבנן ותו פריך מגדול כ"ה שדוחה ל"ת שבתורה תרגמא רב"ש בלאו דל"ת כו' א"נ בכלאים דאורייתא ודאי המוצא כלאים בבגדו א"ח וא"ת וצריך לפושטו בשוק אבל אם אדם רואה כלאים בבגדי חבירו והלבוש כלאים אינו יודע אין לומר לו בשוק עד שיגיע לביתו דמשום כ"ה ישתוק ולא יפרישנו משוגג עכ"ל וכן פסק הטור ות"ה ומור"ם ז"ל בש"ע [בסי' ש"ג] דבחבירו עובר בשוגג א"צ להודיעו שהם גורסים המוצא כלאים בבגדו אבל המוצא בבגד חבירו הוי להמוצא ל"ת [בשוא"ת] ואינו צריך לקורעו ממנו ולא להודיעו עד בואו לביתו דגדול כ"ה שדוחה ל"ת בשוא"ת אבל הרמב"ם ז"ל כתב בהל' כלאים בסופו וז"ל הרואה כלאים של תורה על חבירו אפי' הי' מהלך בשוק קופץ לו וקורעו עליו מיד ואפי' הי' רבו שלמדו חכמה שאין כ"ה דוחה איסור ל"ת המפורש בתורה ולמה נדחה בהשב אבידה מפני שהוא לאו של ממון ולמה נדחה בטומאת מת הואיל ופרט הכתוב ולאחותו מפי השמועה למדו לאחותו אינו מטמא אבל מטמא הוא למ"מ אבל דבר שאיסורו מדבריהם הרי הוא נדחה מפני כ"ה בכל מקום ואעפ"י שכ' בתורה לא תסור מן הדבר הרי לאו זה נדחה מפני כ"ה לפיכך אם הי' עליו שעטנז של דבריהם אינו קורעו עליו בשוק ואינו פושטו בשוק עד שמגיע לביתו ואם הי' של תורה פושטו מיד עכ"ל משמע דאפילו ברואה בחבירו שעובר איסור דאורייתא בשוגג מחויב להודיעו וכן פסק הב"י בש"ע אולם משמע מדברי

ר"מ הללו דבלאו שאינו שוה בכל כמו כהן ונזיר נדחה מפני כ"ה וכ"כ התומים בהל' עדות סי' כ"ח וז"ל ולכן היוצא לדינא בבזיון קטן אף בלאו שאינו שוה בכל אסור ואין כבודו נדחה כלל אבל בבזיון גדול יש להחמיר בלאו השוה בכל אפי' בשוא"ת כי לפי' הרמב"ם אין הפרש בשוא"ת לקום ועשה ושומעין לו להחמיר בשל תורה אבל בלאו שאש"ב ובבזיון גדול ושב וא"ת א"כ לכ"ע שרי בין לשיטת הרמב"ם ובין לשיטת התוס' עכ"ל וגם הנ"ב כ"כ ורק שהנ"ב ז"ל כתב דאם עובר בתמידות גם להרא"ש ז"ל מחויב להפרישו והנה המעיין בתוס' שבועות (למד א') שכ' בד"ה אבל איסורא כו' וז"ל מיהו תימא דהכא שוא"ת הוא ובפ' מ"ש מוכח דשרי אפי' באיסור כו' וי"ל דהתם גנאי גדול הוא למת מצוה שאין לו קוברים לכך שוא"ת שרי כו' ועוד י"ל דכשעושים איסור על ידו לא מקרי שוא"ת והכא כדפי' בקונ' כגון שבאה אשה לפני חכם להתירה לינשא עכ"ל אלמא דדוקא להך תירוצא שבועי"ל דזה מקרי מעשה וכפי שיטת הרמב"ם ז"ל הוי הך עדות לאפרושי מאיסורא א"א בתמידות קום ועשה אבל לאינך תירוצ' דזה הוי כשוא"ת וכמו שפסק הרא"ש והטור ז"ל בכה"ג אפי' עובר בתמידות א"צ להודיע מפני כ"ה דאם נימא דדבר תמידי אסור בכל ענין א"כ לא הוי להתוס' למימר ולחדש דזה מקרי קום ועשה אפי' דהוי שוא"ת מ"מ לעבור בתמידות מחויב להודיע א"ו שלשיטת הרא"ש ז"ל ולתירוץ א' של התוס' א"צ להפריש אם חבירו שוגג אפי' בתמידות וא"כ לפ"ז לשיטת הרא"ש ז"ל ודאי א"צ להודיע ואפילו לשיטת הרמב"ם שפסק אפי' שחבירו שוגג מחויב להודיע מ"מ י"ל שהכא אין חייב להודיע דהנה הרמב"ם ז"ל פסק בכהן ונזיר דוחה כ"ה ונתנו הנ"ב והתומים הטעם משום שהוא לאו שאינו שוה בכל והיינו שהוא קיל ומש"ה נדחה מפני כ"ה והנה נחזי אנן בנ"ד דהנה זה פשוט שאין על הבעל להאמינו ואדרבה י"א שמנדין לי' אם מאמינו שגרם לבטל תקנת רגמ"ה ז"ל והנה זה פשוט לכל מבין דכיון דס"ל להרמב"ם ז"ל ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא בודאי כל דבר שהוא ספק קיל יותר מלאו שאש"ב וכיון דלהר"ם ז"ל בלאו שאש"ב נדחה מפני כ"ה כ"ש דבר ספק אולי לא יועיל דבר כלל בודאי שכ"ה דוחה לספק זה שמא יאמין לו הבעל וזה דבר ברור לכל מבין וא"כ גם לדברי הרמב"ם ז"ל א"צ להודיע ואך עדיין י"ל שצריך להודיע כדי שהאשה לא תעשה איסור והיא עושה איסור במזיד אך בזה י"ל דסברה דמותרת והוי אומר מותר כמ"ש הנ"ב בעצמו אך די"ל דעליו החיוב להודיע לבעלה דאז תנקה מאיסור אם יאמין לה יגרשנה ואם לא יאמינה הוא מחמת הפקעת קדושין שהפקיעו חז"ל וא"כ ממ"נ תנצל מאיסור אך על הבועל המתודה אין חיוב כלל רק להודיע להאשה שהיא אסורה לבעלה ותגיד לבעלה אבל שיאמר המתודה להבעל בודאי א"צ כי אולי לא

יאמין לו הבעל ואיך ידחה כ"ה מספיקא ואפי' לפ"ד הרא"ש ז"ל שנראה שאינו מחלק בין עשה ש"ב מ"מ בכה"ג דהדבר ספק גם הוא לא יפלוג לדחות כ"ה מספיקא ובדבר שא"צ להאמין עפ"י דין.

והנה כ"ז שכתבתי הוא לפי מה שהעלו הגאונים התומים ונ"ב לפרש דברי הרמב"ם ז"ל דכלאים שהבאתי לעיל דהם הבינו שכוונת דברי הרמב"ם ז"ל במ"ש והא דדחי מת מצוה משום דכתיב והתעלמת הוא משום דכהן ונזיר קיל לאו ועשה דידהו דהוי שאש"ב ובאמת אין זה כוונתו כלל לפע"ד דהמעיין ומדקדק בדבריו דמתחלה כתב וז"ל ולמה נדחה בהשב אבידה מפני שהוא לאו של ממון ולמה נדחה בטומאת מה הואיל ופרט הכתוב ולאחותו כו' עכ"ל ואם כפי הבנת הנ"ב והתומים ז"ל ברישא גבי ממון תפס לשון התירוץ בגמ' דשאני ממון ולא הביא כלל הקרא וגבי כהן תפס בלישני' דגלי קרא ולא פי' שום טעם ואי משום דבגמ' גופא אינו מבואר טעם לזה ונהי דהטעם הוא משום שאש"ב הרמב"ם אינו מביא רק מה שמפורש בש"ס עכ"פ גם ברישא הל"ל כלשון הגמ' דכתיב והתעלמת וממון שאני וגם קשה שלא הביא כלל הא דשוא"ת שאני גם קשה מ"ש מפי השמועה למדו לימא דגלי קרא לאחותו והתומי' מתרץ לשיטתו כדרכו בחריפות גדול ולכן נ"ל דזה כוונת הרמב"ם ז"ל דהנה מצינו שאין למדין הלכה מק"ו ומפרש בכללי הש"ס דמשום מדה הנדרשת בי"ג מדות לא ילפינן דזה נקרא תורה שבע"פ ולא ניתן לדרוש והנה הרמב"ם ז"ל כייל לנו כל דבר שאינו מפורש בתורה אפילו אסמכינהו אקרא נקרא דברי סופרים והרמב"ן ז"ל בשורש מנין המצות השיג עליו בזה גופא דמ"מ יהי' מדרבנן לפ"ד הרמב"ם.

אך באמת אין כאן השגה דמה לנו בזה שנקרא בקריאת השם דרבנן אך מ"מ כתב הרמב"ם ז"ל גופא דדינו לכל דבר כמו תורה שבכתב רק שנקרא תורה שבע"פ עכ"פ כיון שנקרא תושבע"פ (אנן) [אין] למדין ממנו ולזה שפיר כתב דכתיב ולאחותו ומפי השמועה למדו והיינו כיון דאינו רק מפי השמועה הוי דרבנן ושבע"פ ולא ילפי' מיני' ואך לכאורה קשה הרי הגמ' פריך דלילף מיני' ש"מ דהוי מהתורה ממש אך זה ל"ק דהרמב"ם גופא כייל כלל דדבר שהוא מהלכה למשה ולא נאמר בפירוש רק באסמכתא זה תלי' בדעת חכמים מפרשי התורה אם המה במשנה ותלמוד אמרו שהוא מדאורייתא הוא דאורייתא ואם אין מבואר בדבריהם שהוא דאורייתא הוי רק דרבנן כלומר שלא נקרא תורה שבכתב אבל דינו כדין תורה ממש וסברתו נכון בזה דכיון שהוא תושבע"פ עלינו לקבל מה שיאמרו מקבלים הראשונים המעתיקים והנה באמת בגמ' ל"א דלילוף רק מפסח וכבר הקשו לרש"י ותוס' ז"ל דלמה לא הקשה הגמ' מכ"ג אך לשיטת הרמב"ם

ז"ל ניחא דזה הוא מפי השמועה ואין למדין אך גבי פסח ע"כ הוא מה"ת לזה פריך הגמ' דניליף מיני' ומתרץ שוא"ת [שאני] ולזה לא הי' צריך הרמב"ם להביא כלל זה דכבר כתב שאין כ"ה דוחה שום ל"ת שמפורש בתורה משמע בהדיא שאינו עובר בקום ועשה לבטל כבוד התורה ח"ו מה שגזרה שלא לעשות משום כ"ה אבל שוא"ת בודאי נדחה ולזה מדוקדקים מאד דברי הרמב"ם ז"ל וא"כ לפענ"ד נראה שגם הרמב"ם ס"ל דאין כ"ה דוחה ל"ת אפילו שיש בו שאלה ובהדיא כתב דאין כ"ה דוחה שום ל"ת מפורש בתורה ולא הוציא מהכלל דבר שאש"ב א"ו דס"ל דשום ל"ת אינו נדחה מפני כ"ה וא"כ לפ"ז לפי פסק הרמב"ם שפסק דגבי כלאים אפילו אם המוצא אינו עושה מעשה רק האדם נמי מקרי קום ועשה ואינו נדחה מפני כ"ה וא"כ בנ"ד לדברי הרמב"ם ז"ל ודאי מחויב להודיע כדי שלא יכשלו בקום ועשה: אולם י"ל נהי דהוכחנו דהרמב"ם ס"ל דאינו נדחה שום ל"ת אפילו אינו שוה בכל מפני כ"ה מ"מ בספק כמו בנ"ד שספק אם יאמנו דבריו גם הרמב"ם ז"ל מודה מסברא מבחוץ דכה"ג א"צ להודיע כן נלע"ד.

ויותר נלע"ד דהכא בודאי להרמב"ם ז"ל א"צ להודיע דהנה כתב דדוקא ל"ת המפורש בתורה אינו נדחה משמע הא שאינו מפורש הגם שהוא מפי משמועה בל"ת מ"מ נדחה כיון שאינו מפורש בתורה לא שייך בי' אין עצה וחכמה לנגד השם כיון דהמצוה אינו מבואר בפירוש והוציא הרמב"ם ז"ל זה מגמ' ברכות הנ"ל דאיתא שם וז"ל תרגמא בלאו דלא תסור כו' כל מילי דרבנן אסמכינהו אל"ת והנה לפי שס"ל להרמב"ם ז"ל שמצות דרבנן המה כמו תורה ממש קשה לכאורה למה הותרו מפני כ"ה וכאשר הקשה עליו הרמב"ן ז"ל ותירוץ המגלה סתרים דחוק אולם לפענ"ד פשוט הכוונה שכיון שאינו מפורש בתורה זה הדבר לא מיקרי חילול השם דמה שעושה נגד החכמים חכמים אחלו ומחלו על כבודם ולכן מותר לעשות נגד דברי החכמים הגם שדינם ד"ת כיון שאינו מפורש בתורה ולא צריך למ"ש מגלת סתרים דהתנו כך ולא גזרו נגד כ"ה ולפ"ד נדחה המצוה כלל והי"ל לפי דבריו אם עבר וקרא המגילה ודחה מת מצוה לאח"כ לאחר קבורתו מחויב פ"א לקרות כיון שקראה בעת שהי' פטור דהא נגד כ"ה לא תקנו וגם אחר השמעה ממנו לא יצא י"ח וכן נוכל למצוא דוגמא כיוצא בשארי דרבנן ובאמת לפע"ד המצוה או העבירה המה כאשר הי' ורק שכ"ה דוחה את המצוה שאינה מפורשת בתורה ואי שעושה נגד רצון החכמים זה אחלו לכבודם אבל המצוה במקומהעומדת ולא נעקר כלל ורק כיון שאינו מפורש בתורה נדחה מפני כ"ה וזה ברור וא"כ לפ"ז לפי מה שמבואר ברמב"ם ז"ל בה' א"ב דסוטה ודאי שזינתה בעלה לוקה עליו שהוא מפי השמועה וא"כ אינו מפורש בתורה ומש"ה כ"ה דוחה ל"ת כזה וז"ב לפע"ד ותמה אני על

הרמב"ן ז"ל וה"ה שנתקשו דלמה השמיט הרמב"ם ז"ל הלאו דלא תשוב לקחתה אחרי אשר הוטמאה דמרבה זינתה תחת בעלה ותירצו מחמת שהוא לאו שבכללות דקאי נמי על להחזיר גרושה משנשאת וזה תימה מאד להקרא זה לאו שבכללות וכי גרע הוא מקלי וכרמל דלא הוי לאו שבכללות מטעם שמבי' שם דלמה למיהדר ולמכתבי' כ"ש הכא דהוי לאו אחר כלל שעל גרושה אינו חייב רק על קידש ובעל ועל זונה חייב על בעילה לחוד ואינם בגדר אחד וסוג אחד כלל הזה יקרא לאו שבכללות אולם היותר נכון דלפיכך לא חשבה הרמב"ם ז"ל למצוה משום דהוי מפי השמועה הגם שלוקין עליו הא מבואר במג"א דאמת שס"ל גם להרמב"ם ז"ל שלוקין על הל"מ מ"מ אינו נחשב במנין המצות וא"כ שפיר השמיטו הרמב"ם ז"ל ולא מנהו בכלל הל"ת עכ"פ זכינו לדין שאין הלאו מפורש בתורה ומש"ה שפיר נדחה מפני כ"ה אפי' בקום ועשה ולכן לכ"ע א"צ להודיע להאיש רק להאשה יודיע שעלה רמי' איסורא ובאמת יש מקום לומר שגם לאשה א"צ להפריש דמוטב שתהי' שוגג ואי דבדבר המפורש בתורה לא אמרינן מוטב שיהי' שוגגין ז"א דהוכחנו דלשיטת הרמב"ם ז"ל אינו מפורש בתורה והוי רק כמו תוס' יוה"כ אפי' שהוא דאורייתא כיון שאינו [מפורש] ממש רק מריבויא שפיר הוי אינו מפורש בתורה הן אמת שי"ל נהי דהל"ת היא מפי השמועה מ"מ העשה דנטמאה הוא מפורש ממש וא"כ עכ"פ חייב לדידה להפרישה.

והנה לגבי הבעל י"ל דכ"ה בכה"ג דוחה עשה דהרמב"ם ז"ל כתב דאין כ"ה דוחה ל"ת המפורש בתורה ומדלא כתב דאין כ"ה דוחה דבר המפורש בתורה משמע דוקא ל"ת אינו נדחה מפני כ"ה אבל עשה נדחה גם י"ל דזה גופה דנטמאה שאסורה להבעל אינו מפורש בתורה כן י"ל לכאורה לגבי הבעל אבל לגבי האשה להודיע לה שהיא תאמר להבעל סתמא שזינתה לא עם מי שלא יהי' נגד כ"ה של משפחת הבועל לפי הנראה ודאי שמחויב להודיעה שאסורה להבעל זולת אם תאמר לו ואם לא יאמינה אזי תהי' מותרת לא זולת כן נראה לי: סוף כל דבר והיוצא מכ"ז דלפע"ד אין על הבועל חיוב להודיע להבעל מפני כ"ה ואם לומר להאשה שאסורה עדיין אני מסופק כנ"ל ובפרט דלפ"ד י"א שמביא רמ"א סי' קע"ט שמנדין לשגרם לבטל תקנת רגמ"ה וא"כ נכון שלא להודיע דלמא יגרמו לו עבירה כיון שמצוה עליו שלא להאמין לכן לפי ע"ד שא"צ להודיע וכן נהגין כמה גדולי הדור שבאו לפניהם החוטאים בדברים כאלו.

והנלפע"ד כתבתי: סימן לו בשעה"מ והאחרונים הקשו על הר"ן בפ' לולב וערבה בהא דאמר ר"ז לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביומא קמא וכ' הר"ן ז"ל דבהגיע לעונת הפעוטות מותר והקשו דהא פעוטות הוי רק דרבנן והאיך יוכל הגדול לעשות אח"כ

המצוה של תורה. נ"ל דהנה מבואר בקצה"ח דבקטן המקנה קרקע בהגיע לעונת הפעוטות כיון שקונה המעות וניחא לי' בזכיות המעות הוי כמקנה לו ע"י אחר וכמו שזוכין בשביל הקטן והלוקח בעצמו מזכה ע"י לעצמו ומועיל זכותו כיון דלהקטן ניחא לי' שיזכה במעות וזוכה בו מדרבנן הוי זכות הקרקע להלוקח זכות והוי כזכה אדם בשביל הקטן להלוקח יעו"ש.

וא"כ לפי מ"ש בריטב"א דלר"ז אין הקטן זוכה כלום וכיון דאין לו כח להחזיר המתנה בטלה א"כ לכאורה הוי זכות לקטן ויוכל הנותן לזכות בשבילו בהחזרה וכמו שמבואר שבדבר של זכי' יכולים לעשות עבור קטן ויעוין בנקה"כ (ובט"א) ובט"ז יו"ד סי' ש"ה] וכמו שמעשרין עבורו ומבואר שם המחלוקת שהט"ז והש"ך מחולקים בזה הענין אך דבר שמקרי זכות בודאי יכולים לזכות עבורו לאחר והנה לכאורה בכאן יהי' לו זכות שיוכל לזכות במצוה ע"י החזרה דאם לא יהי' החזרה מהני בטל המתנה וכדברי הריטב"א וכיון שהוא לו לזכות למה לא יוכל הנותן לזכות לו בחזרה זו וע"ד שכ' הקצות ז"ל דזה מקרי זיכוי ע"י אחר אך באמת שעכ"פ החזרה גופא חוב לא יוכל לעשות עבור הקטן שמ"מ מקרי חוב עצמות החזרה אך באם הגיע לעונת הפעוטות דמדרבנן מקחו מקח ועכ"פ צריך להחזיר בלא שום זיכוי הגדול הנותנו ורק שמה"ת לא מהני ויבוטל המתנה לזה שפיר הוי זכות גמור כיון שמ"מ צריך להחזיר טוב הוא לו שיהי' החזרה ע"י דעת אחרת ויהנה מה"ת כדי שממילא יזכה הוא עכ"פ ע"מ להחזיר ויכול לעשות המצוה ודו"ק: סימן לז הרמב"ם ז"ל [בפ"ג מה' שקלים הל' ח'] פסק דאם מסר שקליו לש"ח חייב לשקול אחרים גם אם נגנבו לאחר שנתרמה התרומה והקשו עליו דהא סד"א בגמ' דאיירי בש"ח ואפ"ה מבוא' בבריית' דלאחר שנתרמה התרומה פטורים דז"ל הש"ס ב"מ (דף נ"ז ע"ב) שומר חנם אינו נשבע ורמינהו בני העיר ששלחו את שקליהן ונגנבו או שאבדו אם משנתרמה התרומה נשבעים לגזברים ואם לאו נשבעים לבני העיר ובני העיר שוקלים אחרים תחתיהן נמצאו או שהחזירום הגנבים אלו ואלו שקלים הם ואין עולין להם לשנה הבאה אמר שמואל הכא בנושא שכר עסקי' ונשבעין ליטול שכרן כו' יעו"ש אלמא דאפי' בש"ח פטור מלשקול אחרים בנתרמה התרומה ויש לתרץ בהקדם להבין דברי הרמב"ם ז"ל [שם הל' י' וי"א ועיין בכ"מ] במה שפסק דהגונב שקל מבית בעלים קודם שנתרמה התרומה משלם לבעלים כפל ולאחר שנתרמה משלם קרן וחומש דהוי הקדש וגם פסק כר"י בירושלמי [בפ"ב הל' א'] דמפריש שקלו חייב באחריות בין קודם שנתרמה בין לאחר שנתרמה [ע"ש בפ' הנ"ל הל' ז] וכן משמע בירושלמי ובאמת לכאורה קשה להבין מאי תועלת התרומה בעודו ביד בעלים ואם נאמר משום דתורמין

על העתיד לגבות כמש"כ הרמב"ם ז"ל בטעם הדבר וא"כ הוי כמו בא ליד הקדש א"כ יפטר מאחריות דהרי ר"ל ס"ל בירושלמי דהמפריש שקלו פטור מאחריות דכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא היא ור"י דס"ל דחייב באחריות משום דס"ל דעדיין דינו כחולין גמורים בעודו ביד הבעלים א"כ גם בנתרמה התרומה או דנאמר דעדיין הוא חולין וחייב באחריות או דנעשה הקדש משום שתורמין על העתי' לגבות וא"כ ממילא הוי תחת בי גזא דרחמנא וממילא יפטור מאחריות ולמה נתפוס החבל בשני ראשין דנימא שהוא הקדש וחייב באחריות אך דיש להסביר הדבר כך דבאמת סברת ר"י צריכא רבא דס"ל קודם שנתרמה הוי השקל חולין אף שהפרישו יקשה הלא בכ"מ קיי"ל דאמירה להקדש כמסירה לגבוה ולמה בכאן לא יוקדש בדיבורא.

וי"ל עפ"י מה שמבואר בקידושין דז"ל הר"ן במתני' [דף כ"ח ע"ב] דרשות הגבוה בכסף ואיכא למידק עלה ל"ל דקתני גזבר שנתן מעות בשביל בהמה אפילו בלא דמים נמי קנה באמירה בעלמ' דהא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכ"ת ה"מ במקדיש אבל במוכר לא ליתא דהא אמרי' בפ' יש נוחלין גבי בנו של יוסף בן יועזר דאשכח מרגניתא דא"ל אבוה אמטיי' לגזברים ולא תשיימי' את אלא לישיימי אינהו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כו' עד י"ל התם הוא משום דמאי דאמר (חמשים) איכא רוחא להקדש והוי כעין נדר ושייך בי' אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אבל כי ליכא רוחא להקדש אין כאן נדר ולפי' הקדש אינו קונה אלא בדמים ומאי דאמר הכי פדאו במאתים דמשמע דוקא אבל בדבורא בעלמא לא אע"ג דהתם איכא רוחא להקדש התם נמי היינו טעמא דבשעת שומא לא הוה בי' רוחא ואין כאן נדר ולפי' דוקא פדאו אבל בדבורא בעלמא הי' יכול לחזור בו דאעפ"י שנשתנה השער אחר מכן מה בכך הרי כיון שאין הדיבור חל בשעתו א"א לו לחול לאחר זמן עכ"ל אלמא דכ"ז שאין להקדש תועלת בדיבורא אינו נעשה הקדש רק בכסף וא"כ הכא דחייב השקל בלא שום דיבור ולא עוד שממשכנין עליו ומאי תועלת יבא להקדש שהסלע הזה יהי' הקדש ויצא מאחריות הבעלים ובשלמא בנתחייב עולה או חטאת והפריש או שהקדיש [חל שפיר] משום תועלת שבין בהמה זו לזו אבל במעות דכולם שווים ורק הצורה מחשבי' לי' א"כ מאי תועלת להקדש בהפריש שקל זה אדרבה יגרע כח ההקדש בזה דנפטר מאחריות כי ע"ע כל נכסיו משועבדי' וממשכנין על השקלים ומש"ה ס"ל לר"י דהשקל לא [הוי] הקדש בדבור לחוד ודינו כחולין אבל בנתרמה כיון שתורמין על העתיד לגבות היינו ששקלי הקדש יהי' מחוללים על העתידים לגבות א"כ הוי כסף ממש דרשות הגבוה קונה בכסף ונקנה הסלע שפירש לשקלו להקדש בכסף שחיללו עליו ותורמין על העתיד לגבות אך עכ"פ גם אם יגנב או

יאבד אפי' באונס חייב בשקל אחר דאם נאבד א"כ אין עתיד לגבות ולא נתחלל עליו הקדש ונשאר חולין (דכן פירש"י והתו' דוקא על העתיד לבא לידי גיבוי וברירה לא שייך כאן כמבואר ביש"ש ב"ק) ויעוין בר"ש דמאי דזה מקרי חילול.

ועפ"ז נתיישב לי מה שקשה מאד מאי דאמרינן נמצאו אלו ואלו קודש דלמה והלא קי"ל דהשוקל שני שקלים זא"ז דלא קידש אלא אחת וה"נ ממ"נ אם הראשונים קדושים אין האחרונים קדושים וכן איפכא אך לפמ"ש א"ש דבאמת מד"ת אין בראשונים שום קדושה עדיין דרשות גבוה בכסף דוקא וכו' ומה שמשך השליח משיכה אינו קונה בהקדש במקום שאין תועלת להקדש ומש"ה האחרונישקלים באמת מד"ת אבל עכ"פ גם הראשונים מדרבנן קדשי דלא יהא כח הדיוט חמור מדהקדש ומש"ה קדשי שניהם ודו"ק ועפ"ז יש לתרץ דברי רש"י ז"ל שפי' מתחלה נשבעים לגזברים שלא פשע ואח"כ בתירוצא שנשבעין ליטול שכרן פירש"י ז"ל שאינם ברשותו ולמה לי' לשנות כאן ממה שפי' בתחלה שהשבועה היא פשיעה אך דבאמת כבר הקשו הפ"י ושארי אחרונים ז"ל דמאי שייטי' דשבועה ליטול שכר וכי הוא מהנשבעין ונוטלין אתמהא ואולם י"ל כך דהנה הראב"ד [ז"ל פ"ה מטוען] כתב דנהי דהתורה פטרה הקדשות וקרקעות ועבדים משבועה היינו משליחות יד ופשיעה אבל אם אין ברשותו צריך לישבע והקשו עליו כולם דא"כ מאי פריך הגמ' מנשבעי' לבני העיר וכו' הא דלמא כוונת המשנה לשבועה שאינו ברשותו והנ"ל ליישב דזה לא קשה דזה מבואר פשוט דבדבר דאם הודה נפטר לא שייך שבועה בחנם וגם מבואר בהרמב"ם ובהנוב"י דהגוזל הקדש הואיל ולוקה אינו משלם וזה מבואר [ב"ק ק"ה ב'] דכופר בפקדון הוי גזלן ופירש"י [ב"מ ה' ב'] דודאי גזלה דאין לומר דנאבדה דא"כ ה"ל לומר דהא פטור בגניבה ואבדה בש"ח א"ו דעתו לגוזלה ואמר שם הגמ' דמ"מ אינו גזלן עד דידעינן דהי' תחת ידו בשעת כפירה דאל"כ איכא למימר דמשתמט עד דבחישנא לי' דלא ידוע היכי מנח להו וקשה לכאורה ה"ל לומר כן דלא ידע האיך הניחו אך זה לית' דהא לא ידעתי היכן הנחתי הוי פושע וחייב כדאמרי' בהמפקיד והנה לפ"ז הכא בהקדש דפטור מכל השבועות רק אם הוא ברשותו תח"י ממש וא"כ למה ישבע ע"ז דנהי דאמת כן אם יודה הוי גזלן וילקה דהוי מועל בהקדש (דכמו דבהכפירה הוי גזלן לכמה דברים שקנאה בשינוי וכו' כמו כן מוציאה מרשות הקדש לרשותו ומועל בדבורו דהוי כמו שנטלה לחצרו ודו"ק) ואינו לוקה ומשלם ובפרט למ"ד דס"ל אפי' בלא אתרו בי' פטור מממון אך גם דלמ"ד חייבי מיתות שוגגין (פטורי') [חייבין] אין להשביע דהא נתרה בי' לחייב מלקות ואז ממילא לא שייך בו שבועה ומש"ה א"א לומר דאירי המשנה משבועה שאינו ברשותו ומש"ה פירש"י ז"ל שבועה

שלא פשעתי אבל לענין ליטול שכרן שפיר פירש"י ז"ל שאינו ברשותו דעל פשיעה פטור לישבע ונוטל בלא שבועה דאין זה מכלל נשבעים ונוטלין וכקו' הפ"י ז"ל ורק דאינו נוטל שכרו עד שישבע שבועה המוטלת עליו גם גבי קרקעות והקדשות היכי דלא שייך מעילה ואי דלמה ישבע הא אם יודה יפטר מחמת המלקות זה אינו דנהי דלא ישלם מחמת המלקות אבל מ"מ שכירות לא יטול ודו"ק אך עדיין קשה האיך יוכל לישבע שא"ב הא חשוד אשבועת' אפי' למ"ד דס"ל דחשוד אממונא לא חשוד אשבועת מ"מ בעבר עבירה שיש בה מלקות לכ"ע פסול לשבועה והכא אם הוא תח"י מעל והוי עבירה שיש בה מלקות ואם חשוד אמעילה חשוד אשבועתא אך די"ל דילמא מלוה ישינה יש לו עליו אך דזה קשה מאי מהני מלוה ישינה הא ליתא בחזרה דאי דנימא דלאח"כ כשיזכור יחזיר הא לכשימצאנו אלו ואלו שקלים וא"כ גוזלו ממון חנם וליתא בחזרה כאשר הקשו כן המפרשים אך לפמ"ש לק"מ דהנה מה שהוי השקלים הנמצאים קדש הוא רק מדרבנן דמה"ת לא זכו בהו הקדש כלל דאמירה בכה"ג דלא הוי תועלת בשעת דבורו להקדש לא הוי קנין כלל כמבואר בהר"נ ז"ל שהבאתי לעיל ורק שאמרתי דעכ"פ מדרבנן קדוש משום שלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש ונקנה בדרבנן ע"י משיכות וזכיות השלוחים להקדש מדרבנן והנה באם יש לו ספק מלוה ישינה דנטלה מתחלתו לצורכו ולא לצורך הקדש א"כ לא זכו בהו הקדש אפי' מדרבנן וא"כ אם יחזירם ישארו חולין כמו שהי' טרם מוסרו לשלוחים ודו"ק.

אך לפ"ז הדק"ל מאי פריך הש"ס אמתני' דלמה נשבעין הלא יש לומר דנשבעי' שא"ב ואם דאם יודו יפטרו משום מלקי לקי הא חיישינן משום מלוה ישינה ולא זכי בהו הקדש מעולם ולא הוו כלל גבוי ואפילו בתרמו התרומה נשארו חולין דלא הוי גבוי ולא עתיד למגבי דדלמא לא יבא לידי גבי' כלל.

אך באמת לפי מה שכ' התוס' (בב"ב) [ב"מ ה' ע"ב] דהא טעם דמלוה ישינה הוא רק לענין לחייבו שבועה דלא נימא חשוד אממונא חשוד אשבועתא אבל בגזלן ממש שרואין תחת ידו הגזילה אין לפטרו מחשש מלוה ישינה וא"כ אם היו מודי' היו לוקים דלא שמעו להם במה שאמרו מלוה ישינה והי' פטור מממון מש"ה א"א לאוקמי כלל בשבועה שאינו ברשותו להס"ד רק לפי מה שמתרץ הש"ס כדי ליטול שכרן דאין שיין אינו לוקה ומשלם ורק שרוצה לומר חשוד אממונא חשוד אשבועתא זה לא אמרינן דדלמא מלוה ישנה יש לו עליו ודו"ק.

ועפ"י מה שאמרתי ירווח לי מאי דקשה טובא אהש"מ שמתרץ קו' התוס' על רש"י ז"ל שרש"י פי' על העתיד לגבות אפי' מה שלא יבא לידי גבי' וכתבו התוס' ז"ל דמתניתין לא

משמע כן דאי תימא הכי א"כ למה חוזרין ושוקלין הא בלא"ה פטורין דתורמין על העתיד לגבות אפי' שלא יגבה ותירץ האס"ז ז"ל דבני העיר רוצין לעשות מצוה מן המובחר וקשה למה נשבעין השלוחים נהי שפשעו כמו שפירש"י הא יכולי' לומר זיל ופטור במה שעתיד לתרום כמ"ש בב"ק [ע"ח ע"ב] דיכול לומר פטור עצמך בשה אך לפי מ"ש א"ש דהא בלא"ה אינו חייב שבועה רק משום מלוה ישנה וא"כ מעולם לא זכה ההקדש בעבורו וחייב לשקול אחר דהנה בודאי הא דפירש"י ז"ל דתורמין על העתיד לגבות אף שלא יגבה לבסוף היינו דיש לו חלק בקרבנות הצבור אבל ודאי אינו פטור מהחיוב דמונח אקרקפתא דגברי ליתן כל אחד חצי שקל בכל שנה ממצות התורה וממשכנים ע"ז ולא נפטר מחיוב זה במה שנתרמה התרומה ורק כוונת רש"י הוא היכי שמסר לשליח דאז באמת עשה מה שביכולתו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ומה הי' לו לעשות ובאמת מטעם זה פטור בנתרמה התרומה ורק בלא נתרמה אין לו חלק בקרבנו' הצבור עכ"פ ולזה פירש"י ז"ל לדעת האס"ז דכיון דתורמין על העתיד לגבות יש לו חלק בקרבנות צבור רק דאינו מצוה מן המובחר אך באם השלוחים נטלוהו מחמת מלוה ישינה דאז נעשה חולין למפרע כנ"ל דלא זכה בהו הקדש מעולם ודאי חייב ליתן אחר והוי כמו שנגנב ממנו שקלו ומש"ה חייבים השלוחים לישבע ודו"ק: ועפ"ז מיושב קו' הגהת מרדכי ז"ל על המרדכי שכ' בפ' האומנין וז"ל ושליח שהי' נושא אגרות בשכר ומצא תגר וחזר בו נראה דהוי פסידא דפועל בין הי' לשניהם לידע האונס בין לא הי' לשניהם לידע הכל הוי פסידא דפועלים כו' עכ"ל והשיג הגהת מרדכי וז"ל ולי הדיוט הכותב נראה מהא דאמרי' בפ' הזהב בני העיר ששלחו שקליהן ונגנבו או שאבדו מידי השלוחי' וקאמר דנשבעין השלוחין ליטול שכרן מבני העיר אלמא אע"ג דאין נהנין בני העיר שהרי צריכי' לשקלי' אחרים כדאמרי' התם אפ"ה נוטלין שכרן אע"ג דהתם לא קאי הכי ומוקי לה במילי אוחרי מ"מ מטעמא אחרינא הוא דאידחי לי' וצ"ע אם יש לחלק ולומר דשכר מצוה בני העיר הלכך נהנין הם ואוקמי' כו' עכ"ל.

ובאמת הסמ"ע והאו"ת ז"ל הבינו בהמרדכי ז"ל דהפירוש תגר שהי' מלחמה וכה"ג ומש"ה תמהו על רמ"א ז"ל ובאמת לפע"ד דברי הרמ"א ז"ל שפיר דבודאי זה פשיטא דבשומר שעשה שליחותו אף שלא נהנה בה"ב ממנו חייב לשלם וכמבואר במחבר ז"ל בסי' של"ה ורק בהלך חצי הדרך דלא נגמר השליחות אז חוזרין אם מגיע הנאה לבעה"ב משלם לו חצי הדרך ואם לא נהנה לא יטול כלום משום דלא עשה ליחותו דהשליחות דוקא על כל הדרך והפירוש במרדכי ז"ל כך שהשליח שלוח עם אגרת לתגר לקנות ממנו ומצאו בחצי הדרך והתגר חזר מהמקח ואם הי' השליח הולך כדרכו למקום שנשתלח

הי' בעה"ב צריך לשלם לו גם שלא נהנה משליחות שחזר התגר בו מהמקח מ"מ השליח עשה שליחותו ואם לא הי' חוזר בו התגר נהנה הבעה"ב והי' משלם בעד חצי הדרך השתא שחזר התגר בחצי הדרך פטור הבה"ב וז"ב בכוונת הרמ"א ומרדכי ז"ל וע"ז הקשה הגהת המרדכי ז"ל דא"כ גם כאן למה יטלו שכרם כיון שבה"ב צריך לשקול אחרים ולפמ"ש א"ש דכיון דאם הי' רוצים הי' נפטרים וכסברת רש"י ז"ל א"כ שפיר נהנה ודו"ק:
והשתא נחזור לתרץ לדברי הרמב"ם ז"ל דהנה ת"ל עלה בידינו דההקדש לא זכי בדיבור בעלמא ורק אם נתרמה התרומה זכי בהו ההקדש מטעם רשות הגבוה בכסף והוי חילול אשקל דידי' שפירשו למצות שקל אבל אם הי' בידי בעה"ב חייב באחריות משום דלא נקרא גבוי ואי דתורמין על העתיד לגבות מ"מ לכל הפירושים זולת רש"י ז"ל אם באמת נאבד א"כ אינו עשוי לגבות כלל ומש"ה חייב באחריות הבעלים וכנ"ל ורק כשמוסרו לשליח הוי כגבוי דמאי הוי להו לבני העיר לעשות ומש"ה זכו בהו ההקדש שתרמו על הגבוי וכמו דהוא בי גזא דמלכא והבעלים פטורים מאחריות אך כשמסרו לש"ח דגרעי' לשמירתו דלשיטת הרמב"ם ז"ל הוי כמזיק נהי דמזיק בהקדש פטור עכ"פ לא מקרי גבוי וא"כ הוי כמו שנשאר ביד בה"ב דחייב דההקדש לא זכי בהו דרשות הגבוה בכסף דוקא וכאן לא נתחלל כלל אזה מידי דלא הוי גבוי ולא עתיד לגבות משום שנאבד אך כ"ז לפי מה דמסקינן דחייב בשמי' כדי שלא יזלזלו בשמירת הקדש אבל לה"א דכ"ע ס"ל דפטור מגו"א ורק דפשיעה חייב וכמבואר באחרונים א"כ מ"ש שומר חנם משומר שכר וכיון שתורמין על הגבוי ממילא זכי בהו ההקדש וכל היכי דאיתא בי גזא דמלכא הוא והבעלים פטורים ודו"ק: סליק בעזהי"ת חלק או"חסימן א בנידון השאלה אשר כתוב בהכתב שעשו בני עיר תקנה וכתוב אשר כל איש אשר ישחוט בהמה או עוף פה עירנו או בסביבותינו מחויב לשלם ליד הממונה איזה סך קצוב על צרכי הקהלה ועשו כתב ע"ז בח"י המתאספים ובתוך הכתב כתוב וחלילה להשוחטים לשחוט בלא קוויטל מהממונה.
גם נאמר בהכתב כמה שיקחו השו"ב שכר שחיטה מכל בהמה גשה ודקה. גם מהעוף למינהו ובסוף הכתב נאמר בזה"ל ובפירוש קבלנו עלינו באם יעברו השוחטים ע"ז וישחטו בלא קוויטל אזי שחיטתן אסורה עלינו ועל כל בני קהלתינו.
ואחר ח"י הבע"ב נכתב גם אנחנו הב"ד מסכימים על תקנות הקהל הן בדבר שכר השחיטה והן שלא ישחטו בלא קוויטל ובאם יעברו השו"ב ידונו עפ"י המבואר בש"ע יו"ד כמבואר לעיל וחתמו הב"ד ע"ז. ואח"כ נכתב גם אנחנו מסכימים על תקנת הקהל כמבואר לעיל וע"ז חתמו השוחטים בח"י ע"כ: הנה באמת אין כאן איסור שבועה כלל

רק תקנת הצבור כיון שלא נזכר כלל חרם או שבועה והגם שאיסור בו שבועה מ"מ לפי הלשון משמע שלא הי' רק תקנה ובאמת בלא"ה לא ידעתי מה נ"מ בכאן אם הצבור רוצים להתיר מכאן ולהבא יכולין להתיר אפי' אם כתוב בפי' חרם ושבועה כמבואר בסי' רכ"ח.

והנה לפ"ז אם הצבור רוצים להתיר ואז נתבטלה התקנה ממילא השוחטים בחזקת כשרות כמבואר ביו"ד סי' א' סי"א וז"ל המחבר אם הטילו הקהל חרם שלא ישחוט אלא טבח ידוע ושחט אחר י"א ששחיטתו אסורה וכ' שם הרמ"א ואם נתבטלה התקנה כל השוחטים בחזקת כשרות כמו בראשונה עכ"ל. אך באמת דברי הרמ"א ז"ל שם לא יכולתי להלום דמשמע דאם נתבטל התקנה השו"ב בחזקת כשרות גם אם עברו ובאמת בת"ה בפסקיו סי' קע"ז כ' וז"ל אשר דרשתני על ענין התקנה אשר תקנת אשתקד בכנופי' ובהסכמת המנהיג ז"ל שיחזרו השוחטים השחיטות וגם השוחטים קבלו עליהם ולא נתקיים הדבר הזה דע לך שא"כ הוא מה מכוער הדבר ויש עונש בדבר כו' עד האמנם נלע"ד דאין לאסור בשביל כך שחיטת אותם הטבחים אפי' לכתחלה כו' ולא דמי לצבור שהטילו חרם שלא לשחוט זולתי הטבח כו' כדאי' בתשו' הרא"ש דהתם מפרש הטעם בהדי' דמשום מיגדר מילתא יש כח בידם לאסור המותר ובנ"ד כיון שלא רצו הקהל לעמוד בתקנתם ומרפין ידיהם ממנה א"כ ליכא משום מג"מ דמה לי בטלוה בסוף ומה לי לא קבלוה מעיקרא וכה"ג כתב ראבי' בתשו' שבמרדכי פ"ק דב"ב ע"ש עכ"ל דמשמע בהדי' משום שנתבטלה התקנה וביד הצבור לבטל מש"ה השו"ב כשרים דכן כתוב שנתבטלה התקנה ומביא ראי' ממרדכי דב"ב אבל היכי שהשוחטים עברו קודם ביטול התקנה השחיטה אסורה דהוי חשוד לא"ד כמבואר בתשו' הרא"ש אמנם באמת המעיין בתשו' הרא"ש כלל ז שכ' וז"ל ששאלת צבור שהטילו חרם שלא ישחוט זולתי הטבח של הקהל והלך אחר ועבר על החרם ושחט יראה שאסור לאכול משחיטתו שהרי הקהל פסלו שחיטת הכל חוץ משחיטת הטבח בשביל שלא יקפוץ כ"א וישחוט אף שאינו מומחה ורשאין הצבור להתנות ולהסיע קיצותן ליתן לזה ממון חבירו עפ"י קיצותן ואין בו משום גזל.

וכן לאסור המותר משום מגדר מלתא ומה שאוסרין אסור לכל בני העיר וכ"ש זה שעבר על החרם ושחט ראוי לדמותו למומר לא"ד כיון שעבר על החרם כדי לשחוט. ואעפ"י שאינו חשוד לאכול דבר איסור מ"מ מכוער הדבר וראוי לקונסו שלא יאכלו משחיטתו עכ"ל.

ונלע"ד שמעיקרא רצה לומר שהוי כמו שאסרו הקהל הבשר ובאמת יכולין הקהל לתקן וא"כ בודאי השחיטה אסורה כיון דהוי למיגדר מילתא ותקנתם תקנה ורק עוד הוסיף לומר ומכ"ש ר"ל דאפי' אם נימא שהקהל לא אסרו השחיטה רק שאסרו מלשחוט מ"מ אסור מה ששחטו השוחטים מטעם חשוד לא"ד ומטעם קנס וא"כ לפי"ז שפיר יש מקום לומר שאפי' שו"ב שעבר למפרע מ"מ כשר לאחר שביטלו התקנה ולא מקרי חשוד רק מטעם קנס אבל לא מדינא ובאמת מבואר כן בח"מ [בסמ"ע] סי' ל"ד דהעובר על (ח') [תקנת] הקהל אינו נפסל לעדות דלא ימצא רק א' מאלף ולא משמע להו איסורי בהא כמו כן נמי בשו"ב אם לא אסרו הבשר רק שהשוחטים לא ישחטו מותר שחיטתן דלא מקרי חשוד לא"ד בתקנת הקהל רק היכי שהי' ח' ראוי לקנסו כדברי תשובת הרא"ש ז"ל וא"כ יפה העתיק הרמ"א ז"ל דאם נתבטל התקנה אין איסור על השוחטים מטעם חשוד לא"ד ולא נשאר רק מטעם קנס שלפעמים ראוי לקנסו כגון שהי' בחרם וכאשר הי' המעשה בתשו' הרא"ש ובזה לא החמיר הרמ"א ז"ל וזה תלוי בראיית הדיין כנ"ל וא"כ בנ"ד מכאן ולהבא ודאי מותר שחיטתם אם יתרצו הקהל להתיר וממילא יחזרו השוחטים לכשרותן דלא מקרי חשוד לא"ד בתקנת הקהל וכן נראה מדברי השמ"ח והת"ש.

והנה בנ"ד בלא"ה נ"ל אמת אשר כ' מעכ"ת שאין כוונת המתקנים לאסור רק מעת שיתוודע וכמו שמבואר דבר זה גבי מי שעבר על ח' הקהל שאינו נאסר קודם הכרזה ויעוין בסי' רנ"ח ושל"ט דכוונת הקהל רק לאסור מכאן ולהבא וכן מבואר בתשו' הרשב"א והריב"ש ושארי גדולי ראשונים שלפי המנהג גם להעובר יכולין להתיר על מה שעבר למפרע.

והנה ל"מ שנאמנים מתקני התקנה לומר שכן כוונתם כמבואר בסי' רכ"ח דנאמן לפרש כוונתם ורק נ"ל דאפי' בסתמא כן הוא וכן הוא המנהג לפע"ד שאין אוסרי' למפרע ובאלו הדברי' עיקר המנהג כמבואר בתשו' הרשב"א מביאו ב"י רכ"ח ולכן כיון שאין הבשר נאסר למפרע א"כ השו"ב לא הכשילו לשום אדם ואינם חשודים לא"ד והגם שמדברי הנ"ב [מה"ק ח' יו"ד סי' א'] משמע שמקרי גם בכה"ג חשוד לא"ד באמת הפר"ח לא יחיד בזה ורק הת"ש סובר בזה כוותי' דלא מקרי חשוד וכן נראה שהב"ד כתבו שיהא דין השו"ב כמבואר ביו"ד וע"כ כוונתם אסי' א' דרק מטעם (חזקה) [תקנה] ולא שבועה ומכוונת הב"ד יכולין לדון על כוונת אנשי העיר והשו"ב כמבואר בסי' רכ"ח בב"י וביותר היכי שלא הי' רק תקנה וגם השו"ב כתבו בפי' שמסכימים על התקנה אבל לא על האיסור א"כ לא עברו רק על תקנה ואין בזה רק שראוי לקונסם אבל [לא] לדונם לחשודים ובפרט דבאמת אם נימא דמקרי כה"ג חשוד לא ימצא שו"ב אחד מאלף שעבר

על תקנת הקהל: היוצא לנו מזה דנלפע"ד דהבשר מה ששחטו קודם שנתוודע בודאי מותר דהכוונה הי' רק לאסור מאז וכ"כ בהתקנה וז"ל באם יעברו השוחטים ע"ז וישחטו בלא קוויטל אזי שחיטתן אסורה עלינו ועל כל בני קהלתינו כנ"ל אמנם כיון שכבר אין הבשר לפנינו ורק לענין הכלים נ"ל דבודאי מותרים כיון שהבשר מותר לפע"ד ורק אפי' שנימא שהבשר אם הי' לפנינו הי' אסור מ"מ על פליטת כלים לא גזרו מתקני תקנה ולא חמירא תקנה דידהו מחלב של בני ריינוס ויעו"ש בפוסקים דהנוהגים איסור אין כוונתם על הכלים ויעוין בפר"ח א"ח תצ"ו יראה להדיא כן וא"כ הכלים כשרים ושו"ב שעברו בודאי מותרים אם נתבטל התקנה ולא שייך כאן חשוד לא"ד כיון שלא הכשילו לשום אדם שהבשר הי' מותר לפע"ד כנ"ל וגם אפי' אם נתעקש שהבשר הי' אסור דודאי אינם חשודי' על השחיטה משום דלא משמע להו איסורא בזה ועיין בתשו' מהרמ"מ כתב בהדי' שאין לפסול אדם אם יש צד בעולם לתלות ששגג או טעה ורק שראוי לקונסם לפי ראות הב"ד אבל מותרים המה אם הקהל ירצו לבטל התקנה מעתה ואם אולי הקהל אינם רוצים לבטל כדי שלא להפסיד החכירה שעשו לפע"ד יוכלו לבטל התקנה ראשונה ומעכשיו יתקנו [מחדש] ואת השו"ב יזהירו באופן שלא יהי' להם היתר ומי שבקי בדיני נדרים יכול לעשות תיקון זה ע"צ שלא יועיל שום התראה להשו"ב אבל על מה שעברו עד עתה ראוי למחול להם אתרי שקנסו אותם.

והנה לא רציתי לפלפל משום נדר בכתב כי לפע"ד אין כאן רק תקנה ותקנת הצבור מהני אפי' בכתב כמבואר לכל מעיין בב"י רכ"ח והרבה האריך בזה בס' חתם סופר וגם מה שכ' כבוד מעכ"ת בשם הב"י אינו ענין לנדר שהאיסור משום התקנה כנ"ל אבל שבועה בודאי אין כאן: אח"ז עיינתי בס' חתם סופר [יו"ד סי' י"ג] נראה מדבריו באם השו"ב עברו התקנה לא מהני מה שנתבטל התקנה ונשארו פסולים ולא החליט הדבר ולפעד"נ מ"ש נכון כי כן יראה דעת הרמ"א ז"ל והאחרוני' הת"ש והפר"ח והנ"ב נמי מסכים להתיר באם לא הי' ממש [שבועה] או חרם ולכן לדעתי השו"ב כשרים ובפרט ששמעתי שנותנין אמתלא לדבריהם ורוצים לברר האמתלא מפי בד"צ וגם לא נשמע מעולם עליהם ח"ו [דבר רע] ולכן אחרי שראוי לקנסם עכ"פ מפני קלותם ופחזותם בטעות ושוגג אבל לא להעבירם ח"ו ולהתיר הנדר לפע"ד אינו נכון פן יהי' לבוז בעיני ההמון המלעיגים על דברי חז"ל ולכן לפע"ד טוב וכשר הדבר ע"ד שכתבתי אך עצהיו"ט יתקבצו חתימות מאותם שחתמו על התקנה שרצונם להתיר הנדר ע"י פתח וחרטה וישלחו א' מהם לעיר הסמוכה ויותר להם כאשר כן מבואר בחתם סופר בענין כזה והי' שלום: סימן ב בנידון השאלה אודות השו"ב.

הנה לפי הנראה מהוצעת הענין שהוא אינו ירא ד' מרבים אולם לענין להעבירו עפ"י הדין יש לנו לברר כאשר נלע"ד. א' בענין מה שלוקח מן הכשרות תשלומין הרבה ומן הטריפות נגרע ערך שכירתו הרבה למאה בודאי הוא מנהג גרוע וראוי לבטלו ויראו הב"ד לבטל המנהגההוא וזה א"צ לפנים.

ב במה שלא רצה לבדוק הבהמות ישראל כיון שלא שלמו לו כפי המנהג מאז ולא שמע לקול התראה מב"ד הנה באמת לא יפה עשה שלא שמע לקול מוריו אך אין שום חשש איסו' אפי' לכתחלה וכי מי יכול לכופו לבדוק בפחות ממה שנהוג מקדם ואם כי המנהג הוא שלא כדין מ"מ אין ביד אדם לכופו (שלא) לבדוק כלל ואין לומר שעשה מעשה איסור במה ששחט בהמה שלא יאכלו ממנה זה ליתא חדא דמבואר במג"א גבי ימי מנחם אב דמותר לשחוט בלא בדיקה גם כי הוא לא עשה שום איסור בשחיטתו כי אם יתרצו לשלם שכרו יבדוק להם ולכן מטעם זה אין לפוסלו כלל רק מה שהמרה נגד הב"ד ראוי לקנסו.

ג' במה שטרף שלא כדין רק להכעיס את בעל הבהמה בזה לפע"ד עבר על כמה לאוין.

א דידוע דהשו"ב שלנו מקרי מורי הוראות שפוסקין הדין ולכן אם שיקר ועיות לומר על דבר שידע שמותר ואמר אסור בודאי עבר על לאו דלא תעשו עול במשפט כמבואר במנין המצות להרמב"ם ז"ל סי' רע"ג וגם עבר על לאו דלא תעמוד על דם רעך דז"ל הרמב"ם בס' המצות מל"ת סי' רצ"ג הזהירנו מלהתרשל כו' או ההפסד ויהי' לנו יכולת להצילו כמו שהי' טובע בנהר ואנחנו נדע לשחות ולהצילו כו' וכבר אמרו שמי שיכבוש עדות תכללהו ג"כ זאת האזהרה כי הוא רואה ממון חבירו אבד והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת עכ"ל הרי דאפילו ביכול להציל ממון חבירו ולא הציל עובר על לאו מכ"ש במאבד ממון חבירו בידים ותו אם קבל שכר על השחיטה א"כ במה שהטריף שלא כדין גזל מעות השכירות דלא קיים תנאו שע"מ כן נתן לו הבעה"ב שכירות שישחוט ויורה לו כדין נמצא עבר על לאו דלא תגזול והן באמת שי"ל דלא משמע להו לאינשי לאוין שכתבנו ולכן מקרי רק חשוד לדבר קל דלא חשוד לדבר חמור אך באמת דבר זה הוא לאיסור בפי כל להטריף שלא כדין ונהי שלא נחשב בעיני העולם לאיסור לאו מ"מ כיון דכמה חומרות שיש לנו בשו"ב אשר במדינות אחרות נהגין היתר ועל כמה דברים שאנו מחמירים שחקו גדולי ספרד ומ"מ עלינו להחזיק במנהגינו כאשר האריך התב"ש ז"ל וא"כ אם שוחט חשוד על איסור שפשוט בפי כל עכ"פ לאיסור להטריף שלא כדין ובאמת כי כמה לאוין [עבר] כנ"ל בודאי שאותו החשוד חשוד נמי להתיר דבר שאנו מחמירין בו וא"כ בודאי אין להעמיד איש כזה לשו"ב בתחלה הגם כי אותם הדברים

אינם נמצאים לריב וי"ל בזה אין לחוש למיעוטא מ"מ לכתחילה ודאי אין מוסרין לקל כזה לבדוק.

אך כ"ז אם הי' נתברר הדבר בעדים ראוי להעבירו אמנם צריך להושיב ב"ד ולגבות עדות בפניו אם יהי' באפשרי. ד במה שיצא עליו כמה קולות ששחט בלילה וגם כי נטל מעות להכשיר ויתר דברי קלות רק שאינו עדות המועיל עפ"י דין מ"מ העלתי בתשובה אחת [ע"ל סי' ד'] דראוי ליראי השם לחוש לקול המוחזק וכמו שמבואר בסוף גיטין ובסוטה והרבה הארכתי בזה וכן ראוי באמת להרחיק משחיטות שו"ב שהכל מרננין אחריו את כ"ז ראיתי להודיע לפע"ד ואתם ידידיי עשו הטוב בעיני ד' ותתאספו כאיש א' חברים ולהסיר המשטמה מלב ורק לעיין בתוכן הדברים וד' עמכם להוליככם בדרך הישרה ולעשות עפ"י מה שכתבתי ובטוח אני בחסד עליון אם תפור המשטמה תבואו על האמת ומתוך דברי הנ"ל יתברר לכם האמת: סימן ג שלום לבני יקירי הרב המאה"ג החריף ובקי החסיד המפורסם כש"ת מ' יחזקאל נ"י אבד"ק שינאווא אשר שאלת בענין אשר השו"ב והממונה על הבשר כשר אמרו שלא נמצא אז בשר כשר רק לערך עשרים ליטרות והקצב כר בשר כשר הרבה פשוט הדבר כיון שלפי הנראה מהענין הקצב הזה [אינו] עוסק בזה לידע מה כשר ומה טריפה רק מה שאמרו לו הממונה והשו"ב ורק בזה הכחשה ביניהם שהמוכר הבשר היינו הקצב אמר שאמרו לו על יותר מעשרים ליטרות שהוא כשר והם אומרים שלא הגידו לו רק על עשרים ליטרות א"כ פשוט שכיון שהוא אומר רק מפיהם שהראשון נאמן ולפ"ד הט"ז בסי' קכ"ז בסופו מבואר בחמאה להחמיר בכה"ג והש"ך לא חלק עליו רק בחמאה שהוא מדרבנן וגם שהוא בחזקת היתר אבל בכה"ג בבשר במקולין שאינו לא בחזקת היתר ולא בחזקת איסור כמבואר בנ"י יבמות ובס' ח"ד מאריך בסברא זו א"כ בכה"ג ודאי הראשון נאמן יעוין בט"ז ונקה"כ ותבין וגם אפילו בלא זה כגון אם הי' שנים באי' בב"א לפני הב"ד הוי שפיר עד כנגד עד וסלק עדותן כמאן דליתא ואסור מספק כיון שהוחזקו במקולין בשר טריפה נמי ול"ד לריאה דשם נשחטה הותרה משא"כ כאן שהוחזקה טריפה במקולין אך ע"ז י"ל דהבעלים נאמנין יותר אך בת"ר מבואר דלא שייך בכאן להאמין הבעלים יותר יעו"ש אך עכ"פ בנ"ד שא"י הקצב רק מפיהם כמבואר במכתבך בודאי הראשון נאמן יותר גם שהקצב הוא הבעלים הגם שבתשו' רמ"א ס"ו מבואר בחד סברא לומר גם בכה"ג הבעלים נאמנים יותר אך בד"מ לא מביא כלל סברא זו ש"מ דלא ס"ל לדינא סברא [זו] רק לרווחא דמילתא כתבו גבי חמאה וכן מבואר בהדי' בד"מ ובט"ז ובנה"כ ז"ל דבא"ד ולא הוחזקו להיתר לכ"ע אסור ודו"ק.

ג' טבת תרט"ז לפ"ק צאנז: סימן ד בנידון השו"ב אשר הוגבה העדות עליו כפי המבואר בהגב"ע נלע"ד אחרי בינותי בספרים ואשר חנן אותי אלקים אותו אדבר וזה יצא ראשונה נחקורה אם לא יהי' זה השו"ב מושכר לרבים אם מותר לשחוט אצלו ואם אסור: הנה באמת אם הי' כאן עדים ברורים וכשרים בלא פקפוק על המעשה ששחט בסכין פגים וגם מה ששחט העגל בלא בדיקת סכין תחלה וסוף ועל העגלה בימות החורף וקור הגדול בודאי הי' פסול לעולם דמצטרפי שני העדים לפוסלו.

גם עדות מיוחדת כשר לפסול כמבואר בש"ע ח"מ סי' ל"ד אולם לאשר שלפע"ד שצד השני יפסלו את העד שאמר ששחט בסכין פגום מחשש נגיעה הגם שלדעתי אין כאן נגיעה כלל מ"מ יתעקשו בזה לפוסלו וא"כ לא ישאר רק ע"א וקול פסול ורינון ממעשים מכוערים ומאשר שאינו שוחט ובודק כדת. והנה בזה לחוד אין מוציאין גברא מחזקתו ומבואר בכל בו תשו' רשב"א ומביאו המג"א בקצרה בסי' נ"ג וז"ל שליח צבור שמרננין עליו העם שנתפס עם הנכרית אם נתברר הדבר זה בשני עדים כשרים כו' הרי זה נפסל ע"ז וראוי להעבירו.

אבל ברננה שמרננין אחריו שלא בעדים אינו נפסל עכ"ל הרי דלא פסלינן רק בעדים וכללא הוא דאין מוציאין גברא מחזקת כשרות רק בעדים ולחנם האריך בזה בבית אפרים אה"ע כי דבר ברור שאין מוציאין גברא מחזקתו בלא עדים ברורים: אך ברשב"א מביאו ב"י סי' ל"ד בח"מ וז"ל וכ' עוד שם דאם יצא עליו קלא דלא פסיק אין חוששין לו ואין מוסרין לו שבועה ואין מוציאין ממון בעדותו דא"מ ממון אלא בעדות ברורה ואעפ"י שבחזקת כשר הי' ואין פוסלין אותו בקלא דעלמא מ"מ מיחש חיישינן לי' ואפי' אתתא מפקינן מנטען בדבר (מרומה) [מכוער] וקלא דל"פ כ"ש זה שאין מוסרין לו שבועה וכ"ש דלא מפקי' ממונא אפומי' דהא תניא שנים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו אנוסים היו כו' ואקשי' עלה ומגבינן בי' תרי ותרי נינהו אלמא לאפוקי ממונא אפומייהו לא אמרי' אוקי גברא אחזקתי' ולא אמרי' קלא דל"פ כו' אלא בדליכא אויבים כו' כדאי' בפ"ב דיבמות עכ"ל ולכאורה משמע מזה דלהוציא ממון או שלא להשביע סגי בקלא דל"פ לפסלו שלא להוציא ממון על פיו וכבר האריכו בזה אא"ז מהרמ"מ בתשובתו והמ"ב ז"ל ולא פסקי כוותי' ומהרמ"מ ז"ל פי' בי' דתרתי בעי יחוד וקלא דל"פ וגם הסמ"ע דחהו מהלכה וכמעט כל האחרוני' ויעויין בכה"ג ח"מ ילאשר אני אחזה לפע"ד דגם הרשב"א ז"ל מודה דלא מפסלי' גברא בקלא דל"פ ורק כוונתו דעכ"פ הדיינים יסלקו עצמן וימנעו מלהוציא ממון ע"פ דאתרע עכ"פ ולפע"ד ראי' ברורה לדברי הרשב"א ז"ל מסוגי' דכתובות וכבר העירותי זה בתשו' אחת שכתבתי זה מאז וזה לשוני אולם

לפע"ד דבר פשוט הוא בש"ס ופוסקים דאין אדם נפסל רק עפ"י שנים ויעוין בקדושין פ' האומר ולא מנינו מי שיחוש בזה זולת הרשב"א בתשו' ומביאו ב"י ח"מ שכ' דחשוד אין מוסרין לו שבועה ואין מוציאין בעדותו ממון ובאמת כבר תמהו עליו כל גדולי האחרונים ויעוין בתשו' מהר"מ ומ"ב ואחריהם הרבה אחרונים ולפע"ד אחרי מחכ"ת ידעתי כי לא לגדר ולפלפל בדבריהם באתי אולם לפי קט שכלי נ"ל דדברי הרשב"א הוא ש"ס ערוכה בכתובות פ"ה האי אתתא דאיתחייבה שבועה ואמרה בת ר' חסדא ידענא בה דחשודה אשבועתא ואפיך רבא השבועה אשכנגדה וכן נמי לקמן אמרי' מרענא לשטר אפומה הרי דלא הי' שום עדים עלי' רק בת ר"ח וגם היא לא אמרה שידעה שעברה איזה עבירה רק שחשודה היא ואפ"ה לא מסר לה רבא שבועה וכדברי הרשב"א ממש אך באמת לא מטעם פסלות הוא ורק טעם הדבר מביאו פ"י שם דהוי עכ"פ דין מרומה ומחייב הדיין לסלק עצמו מן הדין ואם הנתבע רמאי שפיר יכול הדיין להפוך השבועה ולכן כתב הרשב"א דאין מוסרין לה שבועה וגם אין מוציאין ממון עפ"י עדותו והוי כדין מרומה וזה ברור לפע"ד ע"כ.

ולזה לא יפלוג גם הרא"ש ז"ל אדבריו דכולם מודים דכשר ולא מיפסל גברא בקלא דל"פ ורק עכ"פ הדיין יחוש מלהוציא ממון על פיו כמו בדין מרומה ויעויין פ"י כתובות ולזה שפיר מביא הרשב"א ז"ל ראי'לדבריו מאשה דבעדי כיעור וקלא דל"פ (לא) תצא הגם דלשיטתו גופא בחדא מוציאין מנטען אך לא נחית עתה רק לדייק דקלא הוא דבר ממש אליבא דכ"ע דבעידי כיעור ל"ת ובצירוף קלא דל"פ מוציאין כמבואר בש"ס יבמות ולכל הפירושים שבסוגי' עכ"פ אנו רואים דקלא דל"פ הוא דבר ממש ולזה ראוי עכ"פ לחוש להקלא דל"פ ולמנוע מלהוציא ממין בעדות כזה או להשביעו ולפע"ד זה ברור ברשב"א ואין חולק בזה ואפי' אם יעקש המעקש לומר דגם בזה חלקו עליו ולומר דמוציאין ממון בעדותו עכ"פ הא לית מאן דפליג דאין מוסרין לו לכתחלה עדות כמבואר בש"ע ח"מ צ"ב ס"ה וז"ל אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שהוא נפסל בה אעפ"י שחושדין אותו ואינו ראוי לעשותו עד לכתחלה כו' דמשמע מזה דבחשוד לחוד אין מוסרים לו עדות דהודאתו לא מעלה ולא מוריד רק שנעשה חשוד וכיון שכן בודאי אין מוסרין למי שחשוד בסכין פגום להוציא בהמה מחזקת אמ"ה דלא גרע חזקת אמ"ה מחזקת ממון לענין זה ול"מ לדברי הרשב"א דאפי' ביודע עדות אין מוציאין ממון על פיו מכ"ש שאין מוסרין לו לכתחלה להוציא בשחיטתו בהמה מחזקת אמ"ה ולפע"ד כולם מודים בזה להרשב"א ובודאי עכ"פ לכתחלה אסור למסור לו לשחוט.

וראי' ברורה מסוגי' ערוכה בסוטה דף כ"ז אמר שמואל ישא אדם דומה ואל ישא בת דומה שזו באה מטיפה כשירה וזו באה מטיפה פסולה ור' יוחנן אמר ישא אדם בת דומה ואל ישא דומה שזו עומדת בחזקת כשרות וזו אינה עומדת בחזקת כשרות מיתבי נושא אדם דומה אמר רבא ותסברא נושא לכתחלה אלא אם נשא תני נמי בת דומה והלכת' ישא אדם בת דומה ואל ישא דומה דתני ר' תחליפא בר מערבא קמי' דר"א אשה מזנה בני' כשרים רוב בעילות אחר הבעל כו' יעו"ש ופסקו הרמב"ם והש"ע באה"ע סי' ד' סעי' ט"ו וז"ל א"א שיצא עלי' קול שהיתה מזנה תחת בעלה והכל מרננים אחרי' א"ח לבני' שרוב בעילות אחר הבעל אבל היא בעצמה חוששין לה משום זונה וכהן חושש לה מדין תורה ואם בעלה כהן חוששין על בניו וישראל אם רוצה להתרחק מן הכיעור ואם היא פרוצה ביותר חוששין אף לבניו עכ"ל אלמא דברינון אסרי' לישא אשה שהי' רינון עלה ומשמע מדברי הה"מ שהוא מה"ת ומביאו בש"ע וא"כ בודאי כמו כן אין מוסרין בהמה לשוחט שיצא עליו קלא דל"פ שהוא מנבל אך עומד לנגד זה מה שמבואר בש"ס גיטין פ"ט ת"ר יצא עלי' שם מזנה בעיר אין חוששין לה מ"ט פריצותא בעלמא הוא דחזו לה כתנאי אכלה בשוק רמ"א תצא רע"א משישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה א"ל ריב"נ א"כ לא הנחת בת לא"א שיושבת תחת בעלה ופסקו ג"כ הרמב"ם והמחבר באה"ע סי' וא"ו ס' ט"ו וז"ל יצא לה שם מזנה בעיר א"ח לה ואפי' הוציאה בעלה משום שעברה על דת יהודית או בעידי דבר מכוער ומת קודם שנתן לה גט ה"ז מותרת לכהן וכבר תמהו רבים על סתירת הש"ע והרמב"ם את דבריהם והנה הב"ח ז"ל כ' וז"ל בסי' ד' סעיף ז' א"א שיצא עלי' קול [כו'] אבל היא בעצמה חוששין לה משום זונה ופי' הה"מ וז"ל כהן חושש לה מד"ת וישראל אם רוצה להתרחק מן הכיעור וה"ה אם בעלה כהן חוששין לזרעה משום חללי' כ"כ מהרי"ו סי' ק"ד ואיכא למידק דבסוף גיטין קאמר רבא יצא לה שם מזנה בעיר א"ח לה מ"ט פריצות הוא דחזו לה ופסק כך רבינו בסי' וא"ו וי"ל דבפנוי' ודאי א"ח לאוסרה לכהונה דתלינן בפריצותא ששיחקה כו' אבל ביושבת תחת בעלה אם לא הי' שם אלא פריצות בעלמא לא הי' מרננין אחרי' ולא הי' מוציאין קול מזנה ואלא ודאי דחזו דבר מכוער והלכך חוששין לקול לאוסרה לכהונה עכ"ל והנה הב"ש ז"ל כ' וז"ל בסי' ד' ס"ק כ"א והכל מרננים זה גרע טפי מיצא שם מזנה בעיר דקיי"ל דא"ח כו' ומ"ש הב"ח דכאן מיירי בא"א וגרע טפי לכן חוששין ולקמן איירי בפנוי' לאו דוקא כי בסוגי' סוף גיטין מ"ש כתנאי וכו' מבואר דאיירי בא"א ומ"מ אין חוששין וא"ל מ"ש שם א"ח היינו לא תצא אבל היא אסורה לכהן דא"כ איך קאמר כתנאי ורבא ס"ל כריב"נ דהא ר"י לא אמר אלא ל"ת עכ"ל ובאמת דברי הב"ש ז"ל תמוהי' דהא מבואר

בתוס' גיטין דאיירי בפנוי' דז"ל התוס' גיטין פ"ט ע"א ד"ה אכלה בשוק אור"י דאיירי שפיר בקלא דקודם נשואין שיצא עלי' קול זה ומדברות עלי' לעז קודם שנשאת לכהן א"ל ריב"נ א"כ לא הנחת בת לא"א שהרי הוא א"י במה שדברו עלי' מקודם ומה יש לו לעשות עכ"ל וכבר העיר בזה העצי ארזים אך באמת דברי הב"ש נכוני' בזה דע"כ חילוק הב"ח ז"ל ליתא דאם נאמר כהב"ח ז"ל דבא"א אסור בקלא דל"פ א"כ איך אמר לא הנחת בת לא"א שיושבת תחת בעלה הלא לדברי הב"ח בא"א אסורה וא"ל דכוונת הגמ' דבא"א לא שכיחא קלא כזה וכסברת הב"ח ורק שלא הנחת בת לא"א בקול שיצא לפני הנשואין זה דוחק מאד דע"כ איירי בא"א דגם בא"א מותר ביצא שם מזנה וכוונת התוס' הוא רק דגם דיצא הקול קודם שייך נמי הסברא דלא הנחת בת כו' אבל עכ"פ מוכח דלא כסברת הב"ח דבא"א אסור ביצא קול מזנה.

הנה ראיתי בעצי ארזים סתר ג"כ דברי הב"ח במה שהוכיח דהגמ' בסוטה לפירש"י איירי בפנוי' מדפי' טיפה פסולה כושי או ממזר וע"כ דאיירי בפנוי' דאי בא"א בלא"ה ממזר וגם יצא שם לחלק דגם לשמואל דכותי ועבד הבא על בת ישראל הבת כשרה מ"מ צריכים להתגייר ואנכי לא ידעתי מי הצריכו לכ"ז דהא ע"כ איירי בסוטה מספק א"א דרש"י פי' דלא ישא דומה משום שתזנה תחתיו וא"א דאיירי שדומה ממנה כשהיא פנוי' למה יחוש הבעל שתעבור איסור א"א ובהדי' מבואר בש"ע אה"ע דכשהיתה פרוצה כשהיא פנוי' ל"ח שתזנה באיסור א"א ותו דא"כ קשה מאי עדיפא דומה מב"ד לסברת העצי ארזים אליבא דרש"י ז"ל ליכא שום מעלה בדומה דחשש שתזנה תחתיו ויעבור על איסור זונה כשיבא עלי' הבעל לאחר ביאת הנואף וכשיקח ב"ד יעבור על חשש עבדות שלא איגיירה עדיין ומאי עדיפא האי איסור מאיסור זונה ובודאי חמירא איסור זונה בהנשא לדומה יותר מאשר יקח את ב"ד מפנוי' שאין עלי' רק חשש כושי שבא עלי' שהיא כשרה גמורה עכ"פ כשתתגייר ובידו לגיירה וזה דחוק ורחוק לפע"ד ולפענ"ד פשוט דאיירי שם מדומה שהיא א"א ולכן החשש לישא את דומה לפירש"י ז"ל משום שתזנה תחתיו ואיסור בת דומה הוא חשש ממזרת מ"מ עדיפא לי' לשמואל דומה דעכ"פ יצירתו מטיפה כשרה וב"ד יוכל להיות שגם אביה הי' פסיל ובא (מביאה) [מטיפה] פסולה וז"ב.

אבל השגת הב"ש על הב"ח קיים דודאי בגיטין משמע דגם בא"א ל"ח כלל לקול דכן משמע הלשון לא הנחת וכו' ומש"ה מותרת גם לאחר גרושתה או מיתת הבעל דאל"כ תהא מאיס' תחת בעלה ולכן תירוץ הב"ח צ"ע וגם תי' הב"ש וח"מ דחוק מאד דמאן מפיס לחלק בין יצא שם מזנה ובין העם מרננים אחרי' ובפרט דהרמב"ם ז"ל כתב בפי"ז מהל'

א"ב הל' כ"א וז"ל יצא קול על הבתולה שהיא בעולה א"ח לה ותנשא לכ"ג יצא עליה קול שהיא שפחה א"ח לה יצא עלי' שם מזנה בעיר א"ח לה ואפי' הוציאה בעלה משום שעברה על דת יהודית או בעידי דבר מכוער ומת קודם שיתן לה גט ה"ז מותרת לכהן שאין אוסרין אשה מאלו אלא בעדות ברורה או בהודאת פיה עכ"ל אלמא דלא מפקי' רק בעדים אפי' בא"א דעלה קאי והנלע"ד דא"ש מאד וכאשר כתבנו דבאמת בקלא דל"פ אין מוציאין גברא מחזקתו ולא פוסלין אותו ורק כ"א יחוש לעצמו וכסברת הרשב"א ז"ל דאין מוציאין ממון ולא מוסרין לו שבועה וכמו כן אמר הגמ' בסוטה דלא ישא דומה ואפי' בקלא דפסיק בעלמא וכאשר כתבו התוס' שם והיינו יחוש כל א' לעצמו שלא לישא ומש"ה אמר הגמ' בלשון ישא ולא ישא היינו מתורת מוסר והנהגה ישרה להתנהג בדרך טובים ולרחוק מכיעור ואפי' מצוה דאורייתא י"ל דיש בזה כאשר הרחיב הדבור בכיוצ' בזה בתשו' לאחי הט"ז ז"ל בתשו' גאוני בתראי אך אין ע"ז לומר אסור או מותר כי אין כופין ע"ז ואין צד איסור כי אין מוציאין אשה מחזקתה ברינון לבד אבל שם בגיטין דקאי רבא על הא דאי' במשנה דיצא קול קדושין וגרושין דחיישינן היינו לכוף ולהוציא את הנושאה ובא רבא ואמר דביצא קול מזנה א"ח מטעם דאמרי' פריצות בעלמא היא דחזו והיינו דאתא רבא לאשמעי' דלא נימא כמו דקול קידושין חיישי' והיינו משום לעז שיאמרו א"א נשאת לאחר כמבואר שם בסוגי' ואתי רבא לאשמעי' דבשם מזנה לא כן הוא דלא יבואו לומר שהתירו זונה להנשא לכהן דיתלו רק בפריצות דחזו בה ומש"ה שפיר מה שמביא ראי' לדבריו ממה שאמר בברייתא א"כ לא הנחת בת כו' דלכאורה קשה מדוע נתן רבא טעם אחר מתנא דברייתא אולם לדברינו א"ש דבאמת הוא הטעם שיתלו בפריצות משום דקיי"ל דבנשואה ל"ח דא"כ לא הנחת בת כו' ופירשו הראשונים דשכיחי דומי דמתא לדבר מבנות ישראל וא"כ כיון דלאחר נשואין מותר משום דלא הנחת בת כו' גם לפני הנשואין אם יצא קול יתלו בפריצות בעלמא דהרי כן הדבר שכמעט על כל הנשים קול והמה יושבות עם בעליהן ש"מ שקמו רבנן במילתא דהקול בא רק מפריצות שחזו בה וזה נכון וברור לפע"ד: עכ"פ יוצא לנו מזה דקלא דבר ממש הוא לחוש לו לכתחלה כ"א לעצמו וכדברי הש"ס בסוטה נושא דימה כו' אלמא דכ"א מחויב להרחיק עצמו מדבר כיעור ולחוש לקול לדברי התוס' שם אפי' בקלא דפסיק ולשאר הפוסקים עכ"פ בקלא דל"פ מצוה על כ"א מישראל לחוש ולהתרחק מדבר שיצא עליו קול איסור וא"כ בודאי מוטל לכל בר ישראל שלא לתת לשחוט לשו"ב שיצא עליו קלא דל"פ וזה אשר רצינו לבאר.

אך כ"ז באם לא הי' השו"ב ממונה מרבים אך בהיות כבר ממונה לכאורה א"א להעבירו כמבואר בתשו' הרשב"א שבכל בו הנ"ל אך תרתי אמינא חדא דשו"ב אינו בכלל הממונין וכי איזה שררה נוטל והוא רק כמו שתלאדמתא דבודאי יכולין להעבירו בכל עת אם היא באופן שיחיד הי' יכול להעביר משרתו דאין חילוק בזה בין יחיד לרבים וא"כ בודאי יחיד ששכר משרת לזמן ואח"כ יצא עליו קול שהוא גנב מותר להסירו מעליו תוך הזמן ויכול למעבד לנפשי' דינא אם מסרהב לצאת כמבואר במרדכי מביאו הש"ע בח"מ תכ"א ומה משום ממון הקל יכול להעבירו תוך זמנו מכ"ש מחשש איסור שמכשילו בודאי שמותר להסירו תוך זמנו וא"כ כמו כן ברבים שמותרים להעביר השו"ב וחיוב עליהם המצוה מה"ת להעבירו כנ"ל: שוב שנית י"ל דגם בחזן שהוא דבר שררה וממונה ג"כ בקלא דל"פ יכולי' להעבירו כדי שלא יכשלו מאיסור ח"ו וכי מאכילין לאדם דבר האסור והרבה האריכו בזה לענין אשה והבעל מאמין להקול והכיעור יעוין בתשו' הגאון מהר"ד שרמזתי לעיל וכן מצאתי להדי' בתשו' בגדי כהונה שאלה ד' וז"ל ומי יוכל להתרעם על האנשים החוששים לנפשם לאכול מזבחו ואינם מסכימים עליו להיות ש"צ הלא מבואר במג"א סי' נ"ג ס"ק ז' כשיוצא עליו שם רע עתה והוא קלא דל"פ אפי' יחיד יכול למחות להעבירו כו' ואפי' לא הי' בדבר אלא רנון בעלמא כשיעור מה שכ' בכל בו ובתשו' הרשב"א שחזן אין מעבירין אותו אלא בעדות ברורה אבל ברינון בעלמא לא אפשר שלא אמרו כן אלא לענין שאין איסור בהעמדתו ואין חייבין לסלקו ברינה בעלמא אבל אם הם נקיי הדעת ואינם רוצים להשתמש [בו] אינו בדין שיהא שלוחם בע"כ אעפ"י שקבלוהו עליהם מתחלה כו' א"ו איירי אפי' פשע בדבר שאין מן הדין לפוסלו כגון שהביא א"ע לידי מדה זו שהעם מרננין אחריו או פשיעה אחרת שאין מן הדין לפוסלו אעפי"כ יחיד יכול למחות להעבירו כו' מ"מ נ"ל דאין אדם מחויב להכניס עצמו בחשש ספק איסור בשביל לחוש לפגמו של אחרים כו' ויותר יש לחוש להם לפגמם ולנפשם ולכבוד עצמם מלחוש לכבוד אחרים ולפגמם עכ"ל יעו"ש ובכיוצא בזה יכולים לכפות להמועט לקבל שו"ב אחר וזה ברור אמנם צריך לדקדק שלא יהי' הקול מחמת איזה שנאה כמבואר בתשובת הרשב"א דאי לא"ה הוי קלא שאין בו ממש ודו"ק: סימן ה שוי"ר דידידי הרב המאה"ג כו' מ' יחזקאל נ"י אבד"ק גור מאדא.

הגיעני מכתבו ע"י המוכ"ז ואולם בקצרה מאד ומכתב הראשון שנשלח ע"י הב"ד נעלם ממני ג"כ לא ידעתי הסיבה והנה בקצרה אען ואומר דאין להוציא אדם מחזקת כשרות כ"א בשני עדים הגם דמצינו דמרעי' לשטרי עפ"י חד סהדי וכיוצא או בקול דמרננים הרבה שקיי"ל באה"ע שחוששין לבני' מ"מ לפסול שוחט בעי דוקא ב' עדים דמ"ש

מהרי"ק דגם בע"א פוסלין השו"ב היינו בנצטרף עוד ריעותא דקלא מאז אבל ודאי ברינון בעלמא לא מפקינן מחזקת כשרות וכ"כ הח"ס בתשו' סי' י"ד ובתשו' אחת הארכתי בזה החילוק לענין לפסול אין פוסלין אבל ג"כ אינם מחוייבים אנשי העיר לקיים אותו ומי שירצה יוכל להחמיר שלא לאכול משחיטתו וכה"ג כתב בישׁ"ש חולין אך בודאי בנ"ד דאין כאן רק הפקעת קול דשונאים שאין בו ממש ואדרבה ראוי לבטל קלא כי האי מאיש שנתחזק כל ימיו לירא השם ודברי השונאים הקלים קלי דעת יבטלו ולא ישמע והשו"ב יעמוד על חזקתו וגם יקבל עליו דברי חבירות כראוי: סימן ו שאלה זה לשון הגב"ע הנשלח אלי.

עדות מ' זאב שוחט באליו"ע זה זמן כביר אשר איני זוכר במכוון מתי הי' זה המעשה. אך כמה ימים אחר המעשה התחלתי לספר להרב הגאון דפה ומיאן לשמוע באומרו שאני שונאו של ר' אברהם ליב והמעשה כך הי' שר' אברהם ליב בדק בדיקות פנים ואח"כ בדק בדיקות חוץ והייתי גם אני באותו מעמד ואחר שהסרתי הסרכות ע"י דבריו ולא הזכיר לי שום סירכא בצלעות והי' הבהמה אצלנו בחזקת כשרה וראי"ל הלך לו ואח"ז ראיתי סירכא רחבה ונטרפה במיעוך וגם לקצב אחד נודע זה המעשה דהיינו ר' יוסל קצב: תשובת ר' אברהם ליב שוחט אמת הדבר שהי' שגיאה משנינו בבדיקת חוץ אבל בבדיקת פנים א"א להרגיש סירכא כזו משום שלא הי' נסרכה לצלעות רק הי' בשר בלוי ונקלף ובתחלת הבדיקה של חוץ לא הרגשנו שנינו בזה ולזה רצינו שנינו להכשיר רק קודם גמר בדיקת חוץ הרגיש ר' זאב מזה הנגלד והטרפנו שנינו: עוד העיד ר' זאב שוחט הנ"ל אחר מעשה הנ"ל שחט ראי"ל הנ"ל בהמה אחת ובדק בדיקת פנים וחוץ והסרתי הסירכות והיתה ג"כ הבהמה בחזקת כשרה וראיתי שיש חסרון באומא בשפולה והבנתי שנסרכה האומא לצלעות והלכתי לשעכעט הויז וחפשתי בבהמה והי' נסרך חתיכת אומא לצלעות והטרפתי הבהמה: ע"ז השיב ר' אברהם ליב כך הי' המעשה שבדקתי בדיקת פנים והרגשתי בסירכא ההוא אך איני זוכר כעת אם אמרתי לר"ז שיש סירכא הנ"ל או ששכחתי אח"כ לומר דבר זה כי הי' בבהמה זולת סירכא הנ"ל הרבה סירכות ובאמת נטרפה הבהמה עוד קודם שהורגש חסרון חתיכה אומא ואיזה תועלת הי' לי שוב לחפש בצלעות הבהמה אחר סירכא שהי' שם.

וגם מה שחיפש ר"ז הי' ללא צורך כיון שהבהמה נטרפה בלא זה: השיב ר"ז על תשובת ראי"ל ששקר דיבר אך הוא זוכר כדברי הנ"ל ויש עוד קצבים שיגידו כך העדות כפי שהגיד הוא גם מעשה עם עגל יברר עפ"י עדים קצבים. ר' יוסל קצב לפני הב"ד: אח"כ העיד ר' אברהם ליב הנ"ל באליו"ע ששלושה פעמים אני זוכר היטב שרצה ר"ז להכשיר

בהמה אחר המיעוך מכח בדיקת רוק וזאת הי' מחמת שהבנתי שהקצב לא הי' נופח היטב כי ר"ז אמר שדי בנפיחה זו אבל אני הבנתי שלא הי' הריאה נפוחה היטב וצויתי לנפוח ונטרפה הבהמה עפ"י שהי' מבצבץ במקום הסירכא: השיב ר"ז הנ"ל שקר ענה בי שתמיד אני משגיח שתהי' הריאה נפוחה היטב בשעת הבדיקת רוק.

אך מה שצוה ר' א"ל לנפוח יותר מדאי באמת עשה שלא כדין גם מה שהטרפני אח"ז כשהיתה מבצבצת הי' שלא כדין כיון שהבדיקה נעשית כדת ולא הי' מבצבץ: זאת העדות גביתי בפעם הראשונה בצירוף האנשים הלומדים ודנתי עלי' והכשרתי. אך אח"כ בא אחד מתושבי העיר ואמר שר' ליב שוחט סיפר לפניו איזה דבר מהשוחטים שראה בזמן שהעמיד לקפח עליהם ולראות ענינם ואמרתי יבא הוא בעצמו ויעיד לפני עליהם והשיב שאינו רוצה להעיד בפניהם אך אחר משך ג' חדשים בא ר' ליב הנ"ל לפני והגיד באליו"ע וז"ל בזמן שנתמנה לראות את השוחטים בשעת הבדיקה הי' פעם אחד סירכא תלוי' על הבועה ואמר להם שהיא טריפה והם לא השגיחו עליו והכשירו הבהמה.

ב' שהי' פ"א קמט על הריאה ואמרתי להם עפ"י הדין שצריכה בדיקה במים פושרים והם השיבו שהקמט ההוא צריך להיות שם ולא בדקוהו כלל והכשירו הבהמה. ג' פ"א הראה ר"א ליב לו הסכין קודם השחיטה ומצאו פגום והצריך ר' אברהם ליב להשחיז הסכין ולתקן הפגימה ע"כ: ע"ז השיבו השוחטים על עדות הא' שלא הי' בועה רק מורסא וסירכא לא הי' כלל ועל עדות הב' השיבו להד"ם וגם עדות הג' להד"מ כ"ז נחרת בגב"ע בלי ישונה.

גם אמר ר"ז שהי' איזה מעשה עם עגל וחקרתי ולא מצאתי מאומה אך אחר שלשה שנים סיפר הנגיד ר"א פינחס שהמעשה כך הי' שפ"א לפני כמה שנים קנה קצב יהודי עגל אצל נכרי בהשוואה ובא קצב נכרי והוסיף על המקח ולקח העגל לעצמו ובא היהודי לרא"ל וביקש ממנו שיראה בתחבולות שיבא העגל לידו וע"כ אמר ר"א ליב להנכרי בבדיקתו שהעגל טריפה ולהישראל הודיע שהוא כשר ולקח הישראל העגל מהנכרי כי סבור שהוא טריפה והישראל מכרו לישראלים ע"כ ושאלתי את ר"א ליב ולא זכר שום דבר: עוד שמעתי קול רינון מהמערערים על השוחטים שפעם אחד לקחו מעות מקצבי היהודים והטריפו אצל העכו"ם בהמות בבדיקותם שאפשר שאם בדקו הי' כשרים ושאלתי פי השוחטים והשיבו שריאה חלקה בלי סירכא א"א להטריף אף לעכו"ם כי הקצב מכיר ויודע רק היכא שנסרכה סירכא הצריכה מיעוך אז טרפו עפ"י הדין המובא ביו"ד סי' ל"ט שאין להכשיר רק בבהמת ישראל אף בדין הקל ממנו דהיינו שהבודק הכניס ידו בנחת כ"ש שדין המיעוך שאין להכשיר רק בבהמת ישראל ואף שעכשיו נהגו

אף בבהמות עכו"ם מ"מ הי' בעת ההיא נצמח הפסד גדול לקצבי היהודים שהי' אצלם בהמות כשרים מרובים מאד וסמכו על הדין והשכר שקבלו מקצבי הישראלי' הי' משום שלא רצו להפסיד הטבחי' לכן קבלו מהם מעות שיווי הכרכשת' כ"ז כתבתי נגד אנשים המערערים שעושים מדבר קטן למגדל גבוה אבל אנכי מכיר השוחטים כי המהכשרים ונאמנים וחלילה לפצות פה כנגדם כי המה מוחזקים מאד בחזקת כשרות כ"ד המדבר באמת וחפץ לעמוד קרן התורה על תלה נאום אלעזר ניסן טייטלבוים: תשובה הנה זה כלל גדול דדייקינן סהדי דלא לכחשי אהדדי וגם לפסול גברא מדייקינן ומהדרינן שלא לפוסלו כמבואר בח"מ סי' כ"ט לענין עדות וביו"ד סי' קי"ט אפילו לגבי חשוד לדבר אחד יעו"ש בש"ך לענין חשוד בחמור בעיני הבריות ודבר זה מפורסם הרבה דמהדרינן שלא לפסול גברי והנה בודאי בעדות הא' שהעיד ר"ז נראה שטחיות המעשה ששניהם ראו הריאה מבחוץ ולא מצאו דבר ורק שר"ז הרבה לחפש ומצא סירכא אבל ודאי קודם היגיעה גם לו הי' נראה שכשר שכך אמר בעדותו שהי' בחזקת כשר בעיניו ובודאי היינו לאחר שבדקו כל הריאה ולא מצאו דבר ורק שר"ז טרח עד שמצא סירכא וטרף.

והנה בזה ודאי גם לפ"ד ר"ז לא נפסל ר"א ליב דלפי הנראה אין זה ידיעה ברורה אם הוא מצלעות או בשר בלוי וכ"ז שאינו רואה בצלעות בבירור י"ל שאינו רק בשר בלוי וסירכא תחתי' ודבר זה הוא רק תלוי באומנות ובקיאות השו"ב המתהללים לאמור שהמה מבינים אבל באמת הרבה פעמים טועי' בדמיונ' בזה ויוכל להיות שלא הי' סירכא בצלעות וכ"ז שלא נתברר בחוש הראות שהוא מצלעות ודאי בשביל אומדנא דהמומחה השני לא פסלינן לזה דהא כיון שאינו נראה במוץ כשר ואי שהי' לו לטרוח ולחפש הא לפי הנראה מדברי ר"ז גופא שבדקו שניהם כהלכתן עד שהי' בעיניהם לכשירה א"כ מסתמא עשו כדרך הבודקין ורק לאיזה סיבה שנעלמה מהם לפי שעתן ובתוך כך הלך רא"ל שעלה בדעתו שבודאי לא ימצאנו שוב אך ליתר שאת טרח ר"ז עד שנתגלה לו הטריפות בשביל זאת אין להעביר לרא"ל כי שגגה הי' בידו גם לפני ר"ז גופא וכמעט דמי לאונס ובפרט כי לא הכשירה עדיין רק השאיר השו"ב השני לחפש עוד בודאי בשביל זה אין מגיע לו שום עונש אפי' לדברי ר"ז כי כן המנהג בכל המקומות ששני השו"ב מחפשים ככל הצורך ולאחר כך שו"ב אחד מחפש עוד דלמא ימצא כנהוג ובודאי מי שיש לו מוח בקדקדו לא יפסול בשביל זה להשו"ב.

ובעדות הב' שאמר ר"ז שרא"ל תלש חתיכת אומא לפע"ד כ"ז שלא הכשירו בפירוש אין לפסול משום זה לרא"ל דיוכל להיות בהיותו אז מוטרד בבדיקה שכח לומר הגם דלא תלינן בשכחה היינו היכא שעשה מעשה והכשיר הטריפה אבל בלא עשה עדיין

שום מעשה רק מה שלא אמר קודם הבדיקה הוא משום שעדיין היו טרודי' בבדיקה ואם נימא למה הי' לבדוק כיון שבלא"ה טריפה מחמת סירכא בצלעות זה ג"כ המנהג בין השו"ב לפעמים בודקים הבהמה שיודעים בבירור שהיא טריפה בודקים ריעותא להתלמד ומתוך הטרדא שכח לומר שנתלשה מצלעות אבל אם הי' רוצה להכשירה הי' נזכר עצמו לומר שנתלשה ממקומה וכה"ג מחלק הקצות ז"ל בסי' כ"ח לענין שכחתי בין עבר בפועל בין שבועה שנשבע ע"ד עצמו יעו"ש ובודאי לפסול גברי מהדרינן אפי' ע"צ הדחק ומכ"ש דליכא דוחק כלל כדכתיבנא אך כ"ז הוא לדברי ר"ז אך רא"ל מכחיש הכל ובודאי אין ע"א נאמן לפסול וגם יותר מזה אפי' הי' שני עדים בכה"ג אינם נאמנים דהרי מבואר בעדות של ר"ז בעצמו שהמעשה הי' מכמה ימים וא"כ מסתמא בדק בתוך כך רא"ל בפנים והוא בדק מבחוץ אותו והכשירו בהמות והאיך מלאו לבו לדבריו שרא"ל רשע איך נתן לו לבדוק והלא הוא ממונה ע"ז לפקח אחד על חבירו ואם הוא יודע בחבירו שהוא רשע למה שתק ולמה האכיל משחיטתו ובדיקתו לישראל ומשוי נפשי' רשע ואאמע"ר ולכן בודאי אפי' שני אנשים שהעידו כן לא הי' נאמנים משום שאאמע"ר ואי שי"ל שסמך על הא דפעם אחד או שני פעמים לא מעבירין מ"מ לא עליו משפט הבחירה בזה ולפ"ד ר"ז אם נאמר שהי' מכשיל בודאי עשה מעשה רשע שלא הודיע להרב והב"ד ואם ינקה עצמו מחמת שסבר בדעתו שהרב לא יאמין לו מ"מ הוא בעצמו שיודע בחבירו שהוא רשע לא הי' רשאי להכשיר שחיטתו ובדיקתו ובפרט שלפ"ד במזיד עשה זאת והרי משים עצמו רשע ולכן לא מהימן כלל והן אמת שלפי מה שמבואר במס' שבועות (ל"א ע"ב) וז"ל המשנה השביע עליהם ה' פעמים חוץ לב"ד ובאו לב"ד והודו פטורים כפרו חייבין על כל אחת ואחת עכל"ה.

וז"ל הרמב"ם הל' שבועות פ"י הל"י התובע את העדים שיעידו לו וכפרו והשביען וענו אמן והשביען ד' וה' פעמים והן עונין אחר כל שבועה ושבועה חוץ לב"ד וכשבאו לב"ד הודו והעידו הרי אלו פטורים משבועות העדים כמו שבארנו ואם באו לב"ד ועמדו בכפירתן חייבים על כל א' וא' מאותן השבועות שחוץ לב"ד עכ"ל א"כ הרי אפילו עדות שנשבעו לשקר ואמרו לא ידענו עדות לא נפסלו בשביל זה דאל"כ למה חייבים בהשבועה חוץ לב"ד חמשה פעמים הא כבר נפסלו לעדות א"ו מה שהעלימו עדותן לא נפסלו ולא אמרי'.

א"א מע"ר וכבר הקשה זה בתשו' עבודת הגרשוני ז"ל והעלה דחידוש היא שחדשה תורה בעדים וא"כ י"ל ה"נ במה שהעלים גם שמע"ר נאמן שוב להגיד אך באמת לק"מ בלא"ה דלפ"ד רבא וגם לאביי למה שחזר אין שום שבועת ביטוי בשבועת העדות כמבואר בש"ס

ז"ל א"כ אין כאן שום איסור וכ"כ בהדי' בבעל המאור וז"ל בפ"ג דשבועות ואנו כך קבלנו פי' מרז"ל לאביי דאמר לאחת אחת אתה מחייב ואי אתה מחייב ב' חיובא הוא דליכא דלא מחייב נמי משום שבועת ביטוי הא אסורא מיהא איכא וכיון דאיכא איסורא דשבועת ביטוי אף באינו יודע אלמה אמר אביי מודה רב באומר לחבירו כו' עכ"ל יעו"ש ואפי' לפי מה שהשיג עליהם הוא שם מ"מ גם הוא מודה שאם מודים בב"ד לא מקרי רשעים כלל בכפירתם חוץ לב"ד אפי' בשבועה דבשבועת עיקר תלי' בב"ד וכ"כ הר"נ בפ' שבועת העדות וז"ל י"ל רבותא קמ"ל דאפי' מושבעין מפי עצמן באו לב"ד והודו פטורין ואעפ"י שכפרו חוץ לב"ד ואפי' לר"מ דאע"ג דר"מ [מחייב] במושבע מפי עצמו בין בפני ב"ד בין שלא בפני ב"ד ה"מ כגון שכפר חוץ לב"ד ולא בא בפני ב"ד והודה אבל בא והודה פטור ולא אמרינן בהני דון מפקדון משום דבעדות כה"ג כפירת דברים בעלמא הוא שהרי כפר במקום שאין העדות מועיל והודה במקום הצריך משא"כ בפקדון שכפירתו בכל מקום שוה עכ"ל.

הרי דליכא שום נדנוד למקרי רשע ע"י ומש"ה יכולין לחזור ולהעיד אבל בנ"ד שעשה מעשה רע בפועל אח"ז להאכיל ע"י לישראל בודאי מקרי רשע ואאמע"ר ולכן לא מהימן וגם לפי מה שהעלה שם בקצה"ח ג"כ בנ"ד אפי' שנים לא הי' מהימני משום אאמע"ר ויעוין בתומים [כללי מגו סקק"ה] דאפי' בדרבנן אאמע"ר ובפרט בנ"ד שהוא ממונה ע"ז מקהל לפקח א' על חבירו בודאי אם הי' כדבריו אמר בפעם ראשונה א"ו ששקר דיבר וכמב' כעין זה בהראב"ד מביאו הרשב"א בגיטין [נ"ד] ומרמזו הש"ך בסי' קכ"ז [סק"ג] יעו"ש.

לכן בודאי לא מיפסל רא"ל ע"י עדותו של ר"ז וע"י העדות של העגל לא ידעתי שום פיסול לרא"ל ע"ז חדא כיון שלא נתברר בבירור מפי עדים וגם לא עשה שום עבירה בזה שהציל את ישראל מכף אויבו אשר ארב עליו ואי משום שלקח מהנכרי שכר שחיטה פשיטא שבדבר קל כזה הי' לו כמה היתרים ובשביל זה לא נחשד ח"ו להאכיל טריפות ולא יחלוק ע"ז רק החולק על האמת: ומה שהעיד עליו השו"ב ר' ליב שרצה לשחוט בסכין והראה לו לפי שהוא ממונה לרואה והחזיר לו עד שהשחיז הסכין ועי"ז רוצים לפסול לרא"ל מחמת שרצה לשחוט בסכין פגום ליכא רק ע"א שבודאי אינו נאמן ורק חוץ לזה אני תמה וכי דבר חדש הוא זה והלא כמה פעמים אפילו בשו"ב אומרים שמראים סכינים שבעיניהם בחזקת כשרות ואח"כ הרבנים מחזירים להם עד שצריך השחזה ואני מעודי יגעתי הרבה בזה והלכתי לבית המטבחיי' כמה וכמה שנים וראיתי כל מעשה השו"ב ונסיתים הרבה פעמים וידעתי כי לגדול האומנין אתרמי לפעמים שיוחזר לו הסכין עד

שצריך להשחיזה ובאמת תמהתי ע"ז מעודי ודברתי עם הרבה לומדים ולא מצאו מענה רק שכן המנהג עד שהאיר ד' עיני זה כמה ומצאתי להרמב"ם ז"ל בהל' יו"ט פ"ד הל' ט' שכ' וז"ל מפני זה אמרו להראות סכין לחכם בי"ט שמא תהי' פגומה ויאמר לו אסור לשחוט בה משום פגימתה וילך ויחדדנה במשחזת עכ"ל ומביאו הר"ן והש"ע הרי דאם החכם אומר שצריך להשחיז ישחיזנה כדי לשחוט בה ואי נימא דפסול כה"ג לשחוט למה ישחיזנה הא בלא"ה אסור הוא לשחוט א"ו דבכה"ג אין מעבירין להשו"ב ודווקא בגווני שמבואר בהש"ע שהשו"ב לא חשש לבדוק בי"ב בדיקות או שהי' פגם גמור והלך לשחוט וא"כ חזינן שהוא פושע ולכן מעבירין אותו אבל בפגימה דקה שאינה מורגש לכל אדם יוכל להיות שהוא לא הרגיש בו עתה מחמת איזה סיבה אבל לא בשביל כך נפסל לעולם וזה ראי' ברורה הגם שמתעקש יוכל להפוך דברי אמת אך המעיין באמת יראה שכן הוא וכן המנהג באמת בא מעשה לפני כמה פעמים ולפ"ד שכן שמעתי וראיתי מרבותי גאוני עולם זי"ע ולכן אין בזה שום חשש כלל.

ומה שהעיד ר' ליב שהכשירו סירכא תלוי' מבועה אינו נאמן נגד שנים ובפרט שהב"ד הורו לו אז שכשר מחמת שהי' נקרע כאשר כתוב בתשו' המעררין וא"כ קם דינא וא"נ לפוסלם ומה שבאים בגב"ע שטרפו להערלים בשביל שקבלו מישראל באמת לא טוב עשו בזה אך אין כאן שום גזל כי באמת אם הי' כשר בלא שאלה היו מתירים ומכשירים רק מיעוך היא קולא גדולה ולא רצו להקל במקום שיש הפסד לישראל הגם שי"ל שהעכו"ם לאו אדעתייהו דהכי שלמו להם מ"מ לא ברור זה עדיין לגזל כי בתחלת השחיטה שחטו ע"מ להכשיר אם יהי' כשר בלא מיעוך ושפיר מגיע להם שכר שחיטה ואין חשש רק מה שלא הודיעו זה להעכו"ם זה לא מקרי גזל ובודאי אין להעבירם ע"זעתה נבא לענין גב"ע על ר"ז מה שהעידו עליו כי לא דקדק בנפיחה בודאי זה דבר תלוי בלב ואין הכרח בדבר ואין הוכחה ברורה ע"ז כידוע לכל המבין קצת בבדיקות וע"ז נאמר ויראת מאלקיך אך לא נוכל לפסול עי"ז כי אומר לדעתו הי' נפוח כראוי ומי יודע סתרו ומה שהעיד ש' על רא"ל משום זה אינו פסול שכבר כתבנו שגם לפ"ד אין לפסלו כי יכולים לתרץ דבריו כנ"ל ולכן גם אותו אין לפסלו ובפרט שיש כמה אמתלאות לדבר ולכן לדינא כשרים שני השו"ב: ומה שרצו המערערים לומר שהם מאמינים להשו"ב הפוסל ולהם אסור תמהתי מאד וכי אשתמיט מינייהו דברי הרמ"א באה"ע סי' קט"ו [ס"ז] והוא ממהרי"ק שאין יכול לומר על כל אדם אפי' על נאמן דמהימן לו כ"א באדם דגם בי' טובא כמו אשתו ובנו יעו"ש וידוע זאת דלפסול אדם הוא כד"נ כמבואר בתשו' רמ"א ורש"ל סי' ל"ג ולכן בודאי זה דבר שאין בו ממש ובפרט כי בררתי שלכל העדים

אין ממש להעבירם עפ"י הדין דגם מה שהכשירו סירכא תלוי' כבר נאמנו דבריהם בב"ד והאיך שוב יפסלו עי"ז זה לא ניתן להאמר כלל.
גם קראתי בתשובה סברא אחת דבבדיקה אינו נאמן פסול לעדות וזה נגד הש"ע סי' קי"ט והש"ך בסי' ב' גבי חשוד שנאמן לומר מכשירה לקחתי אפי' בבשר בהמה ואי כסברא הנ"ל הא הוא פסול לעדות ודילמא הבהמה הזאת טריפה ואינה בידו א"ו סברא זו ליתא כלל ואדרבה גם השתא רוב בהמות כשרות ומש"ה אוכלים חלבה כידוע ורק לגבי יו"ט אמרינן כן מחמת שאנן מחמירים אבל באמת רוב בהמות גם האידנא [כשרים] ובמקום הפ"מ כשר בנאבדה הריאה וכל עיקר הבדיקה הוא רק מדרבנן כמבואר ברשב"א באריכות וא"כ ודאי אם אינו חשוד לא"ד נאמן מה"ת ודו"ק: ולכן לדינא כשרים שני השו"ב אך בענינים כאלו העיקר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ובאמת הרבו לפשוע גם שאין מעבירין אותם עפ"י דין הרבה קלות עשו במה שהטריפו אצל עכו"ם ובמה שהשנאה כבושה בין שניהם כנראה ואין יראת ד' אך כ"ז אם הי' יודעים תועלת בהקים אחרים תחתם אולם בעוה"ר לא אכשור דרי וטובה צפורנם של ראשונים מכרסם של אחרונים ועיני ראו כמה יראי השם לומדי תורה שהי' אצל צדיקים ולאחר שנתחנכו באומנות הזו נהפכו לאיש אחר אשר אם לא ראיתי בעיני לא האמנתי.
לכן ידידיי השם עמכם הסירו המשטמה והקהלו ואספו כאחד ותחקורו ותדרשו באמת מה לעשות לטוב לפני ד' והוא יהי' בעזריכם לבא על האמת והשלום: סימן ז מכתבם הגיעני והנה לא ידעתי למה דרשתם ממני אחרי שכבר נזרק להיתר מפי גדולי דורנו ומה אני להכריע אך לאשר שלאפרושי מאיסורא אין חולקין כבוד לרב אמרתי להודיע לכם אשר לפענ"ד השו"ב אשר נשאלתם עליו הוא אסור לאכול משחיטתו עפ"י דינא דש"ס לפי הגב"ע שנשלח עלי מקהלתכם והעתקה לוטה פה.
ואולי לא סיימוהו קמי הגדולי הדור המשיבים להיתר אח זאת כי בודאי הדין פשוט לאיסור ובחנם פלפלו בדין עדות שנגבה שלא בפני בע"ד כי הלא ידוע שצריך עדות בפניו הוא משום והועד בבעליו והוא מדאורייתא או מדרבנן להב"י ז"ל וקרא אסמכתא אבל בדבר איסור ודאי אפילו שלא בפניו נמי סגי כיון שאינו רק להוכחת הענין לאמיתו דהא א"צ עדות כלל ובודאי בדבר שע"א נאמן סגי אפי' שלא בפני בע"ד במקום שנאמן ע"א נאמן אפי' שלא בפני הבע"ד.
והנה מבואר במהרי"ק ובת"ש ז"ל בשו"ב שהוא קל ויצא עליו קול שוב אפי' ע"א נאמן. וז"ל יש"ש חולין פ"ק סי' ט' גם יפה כתב שיש ליתן לב על השוחט ולבדוק על מעשיו אם פירקו נאה שלא יצא עליו שם רע בנערותו אבל אם יצא עליו כבר שם רע והעד הוא

בר סמכא ואיש מהימן ראוי להחמיר ולהרחיק עצמו ממנו עכ"ל ומביאו השמ"ח סי' ב' סכ"א וז"ל אם לא העיד עליו כ"א ע"א אינו נאמן עליו אא"כ נראה להמורה שאמת הדבר לפי ענין השוחט כגון שיצא עליו כבר שם רע והעד הוא בר סמכא ואיש מהימן אז יש להעבירו עכ"ל וא"כ כיון דאפי' ע"א נאמן בודאי יפה מע"א שני עדים שלא בפני בע"ד אשר לא יכחיש זה מי שיש לו מוח בקדקדו וא"כ בשו"ב הנ"ל שכבר העבירוהו מחמת פשיעתו וקול יצא עליו שהוחזק בב"ד לאיש קל בודאי שוב נאמנים שני עדים שלא בפניו ולא יכחיש זה רק מי שיכחיש האמת וגם בלא זה דל העדים מכאן הוא עצמי הודה שהוציא טריפה מת"י בהמאטאליצע שמצא והגם שראיתי שהגאונים הנ"ל מחפשין בזכותו שטעה בדין הנה זה יוכל לומר חכם וגאון להמציא זכות עפ"י פלפול אולם אנכי איש רש אשר טרחתי הרבה בעסק השו"ב והלכתי לאיטליז כמה שנים ובכמה קהלות קדושות ועם שו"ב שונים כמעט למאות וידעתי בבירור כי דבר זה ידוע לכל מתחיל באומנות זו שהמאטיליצא היא טריפה וכן נהוגין ברוב ערי ישראל זולת במקומות מועטין שנוהגין להכשיר ואם כי ח"ו להרהר אחרי קהלות קדושות הנוהגין כן עפ"י גדולי הדור שמנוחתם כבוד לא כאשר ראיתי ללשון מדברת גדולות שחולק נגד רבותינו גדולי הדור הנ"ל כי אני אומר מסתמא באו על החקירה במקומות הללו שגם מאטעליצע מרחש לאחר שחיטה דוקא ויש מקום לדבריהם כמבואר בש"ס ואולם אם יש עוד איזה ריעותא אין חולק להטריף ודבר זה ידוע לכל המתחיל באומנות שו"ב וא"כ הקל הזה שרצה להכשיר מאטעליצע בנקודות שחורות בלא שום ש"ח הוא עשה להכשיל ח"ו וא"כ בודאי ראוי להעבירו ואין לו שום אמתלא ע"ז.

וגם על השלישי לו ישיבוני במה שהכשיר סירכה דבוקה בבית הכוסות ובתוכה מסמר ויש שני עדים ע"ז הגם שהעידו שלא בפניו כבר בארתי שעל קל ונתעב כזה נאמנים אפי' שלא בפני בע"ד ועוד בל"ז הלא הרב הגאון האב"ד מכחישו ולפי דבריו הוא רשע א"כ כל אנשי העיר מחוייבים להאמינו כמו שמבואר כן בכתובות גבי בת ר"ח וז"ל הגמ' פ"ה א' ההוא אתתא דאחייבא שבועה ב"ד דרבא א"ל בת ר"ח ידענא בה דחשודה אשבועה אפכה רבא לשבועה אשכנגדה כו' א"ל ר"א ב"מ ולא יהא ר"פ כבת ר"ח בת ר"ח קים לי בגווה מר לא קים לי בגווי' כו' יעו"ש.

הגם דהאידנא בד"מ מחמצין הדין כמבואר בש"ע ח"מ מ"מ באיסורין ודאי נאמן הרב כבי תרי דכבר הימנוהו בני העיר עליהם וכעין שכ' הישי"ש ולכן בודאי נאמן הרב לומר שהוא רשע ואין לחשוד הרב שמשנאתו עשה זאת כי הלא ידוע עפ"י דינא דש"ס וש"ע אין אדם מישראל נחשד להעיד שקר ומכ"ש גדול הדור הרב בנן של גדולים חם לי'

לזרעא דאבא לשקר בשביל שנאה ולכן לא יוכל שום אדם לומר שאינו מאמין לו כיון שבאמת הוא נאמן וכמבואר בש"ך סי' קכ"ז שאינו יכול לומר שאינו מאמין אם הוא באמת מאמינו ובפרט שכן מבואר בת"ש ויש"ש הנ"ל שבשו"ב כזה נאמן ע"א וכנ"ל.

והנה פלטה קולמסו של הרב הגאון דקהלתכם לומר דבשביל שאמר משמו הראשון נאמן מהא דפלוני חכם תיקן לי הכרי ובאמת הוא שגגה דאם אמר בפני לא הוי אומר (בפי') [מפיו] וה"נ הוי כאומר ראיתי שתיקן דאין הראשון נאמן אולם בל"ז נאמן הרב נגד השו"ב וכנ"ל ולכן בודאי הנקלה ונתעב הלז ראוי להעבירו ואם תרצו לחום על נפשו ונפשות ביתו תנו להם איזה הספקה הלא ב"ה הרחיב גבולכם ואתם עשירי ונכבדי ארץ ולמה תחפאו על נקלה לרחם על תועב כזה להניחו להאכיל טריפות ולמה לא תחוסו על נפשכם היקרה שלא תתגאל במרק פיגולו ודבר זה ידוע שאין דבר עבירה כמאכלות אסורות שמטמטם הלב הישראל ובעוה"ר עי"ז יצאו כמעט מן הדת כמה קהלות בארץ לועז ע"י השו"ב הקלים ואכלו ונתפטמו בטריפות וגברו עליהם דיעות זרות עד שפקרו ונאבדו מתוך קהל הקדוש ולכן ידידיי הזהרו מלחוס על התועב הזה ואל תחמולו עליו על המאכיל טריפות הזה ואל ישיאו לכם הגאונים שהתירו הדבר כי לפענ"ד לא הוציעו לפניהם כל הענין כאשר הוא לפני ועתה ידידיי אם תרצו תוכלו לשלוח מכתבי זה להגאונים הנ"ל והמה יודו על האמת אך בטח אני אומר גם אם ח"ו יבושו ויכלמו מלהודות ויעקשו עכ"ז על משמרתי אעמודה כי האמת אהוב מהכל ואין להשיב דבר מכל אשר כתבתי ואם תרצו אתם ידידיי תראו בעין בעיניכם כי האמת אתי אשר השו"ב הזה אסור עפ"י הדין דש"ס ואחרונים רק הביטו בעיניכם ישר ונא אחיי שמעו לדברי ועשו הטוב בעיני ד' להעביר הרע מתוככם ולא יבואו לבית המטבחים כלל ואחר כל הדברים ואמת עשו הטוב בעיניכם ואני נפשי הצלתי.

אחר כותבי זאת מסר לי בני נ"י מכתב אשר השיגה ידו מכם והנה שם כתוב לבטל כל גביות עדיות של הרב אולם עכ"ז לא הועיל להתיר השו"ב מדין דש"ס ופוסקים כי הלא אפי' לדברי המתנגדים להרב כולם יודו שהי' איזה ספק בהריאה שנמצא בה הסירכא שלא כסדר' דע"י כן הטריפו הבהמה ורק שהי' הספק דלמא השו"ב עשאוהו במכוון להכעיס להשו"ב ר"ד ולכן מספק הטריפו הבהמה עכ"פ בודאי אם שוב בא ע"א והעיד על ר"ד שהוציא טריפה מת"י אם הוא איש מהימן צריך לחוש מלאכול משחיטתו עפ"י דין דמה ביצא קול לחוד על השו"ב דלא הי' דבר ברור לחוש כלל ואפ"ה שוב יצא השו"ב מחזקתו ונאמן עליו ע"א מכ"ש בנ"ד שספק טריפה לפנינו ורק אנו מסופקים אם הי' השו"ב השני רשע ועשה הסירכא להכעיס או זה השו"ב ר"ד הוא רשע והכשיל לרבים

בודאי אם בא ע"א על ר"ד שהכשיל והוציא טריפה מתח"י ממילא תולין גם קלקלה הא' בו וגם כבר הודעתי דעתי שכיון שלדברי הרב האכיל טריפות אסורין בני העיר לאכול משחיטתו היינו אותן שהרב אצלם בחזקת מהימן ואסור להם לומר שאינו נאמן כיון שבאמת נאמן בעיניהם וכמבואר בש"ך וא"כ לפי הנראה אשר רובא ורובא דבניהעיר מאמינין להרב אסור להם מד"ת לאכול.

אולם באמת כבר הוכחתי דבלא"ה נאמנים עליו העדים גם שלא בפניו וכנ"ל וגם בעצמן: הודה בהמאטיליצא שהאכיל טריפות במזיד בלא ש"ח לכן שחיטתו אסורה לכל בר ישראל: והנה ידידיי מאד אני תמה עליכם למה לכם לטרוח ולהוציא מחזקת כשרות את הרב הגדול דקהלתכם אשר הוא גדול בתורה ובן גדולי הדור שאין כמוהו וגם לפסול בד"צ דק' דאלינא ולומר ששקרו בעדותן וגם לשארי אנשים אשר העידו על רוע מעללו של השו"ב היינו הכת הנקראים חסידים את הכל הוצאתם מחזקת כשרות לומר שכחשו ובגדו ועשו שלא כדת תוה"ק הכל בעבור רשע עוכר ישראל אשר נראה בעיניכם לכשר רע בעיניכם להוציא אותו מחזקת כשרות ע"י עדות המועיל עפ"י דינא דש"ס ופוסקים ותעמידו דבריכם על ד"ת לומר הדין עמכם לא כן אחיי עפ"י דתוה"ק לפי ש"ס ואחרונים התועב הזה אסור לאכול משחיטתו כל מי שיראת ה' בלבו והרב והרב והדיינים המה כשרים ואוקי גברי אחזקת אבהתי'.

ואם ידעתי כי לא תשמעו לדברי עשו כאשר תרצו ואני עשיתי יותר מדאי: סימן ח לידידי ש"ב הרב המאה"ג וכו' מ' מרדכי צבי שפירא נ"י האבד"ק באבארקא. יקרת מכתבו הגיעני ואם כי אינני נפנה מכל צד עכ"ז לכבודו לקחתי מועד לעיין בדבריו והנה אין הדברים צריכים עיון רב כי הכל מבואר בש"ס ופוסקים דשו"ב שהוציא טריפה מתח"י מעברי' לי' ולא מהני רק התשובה דפ' ז"ב אך כ"ז אם ידעינן דהוי במזיד אבל כל היכי דאיכא למתלי באיזה ענין וגם אינו שוחט ומוכר לעצמו מקלינן לומר דלא הוי מזיד פ"א עד שלשה פעמים כ"ז מבואר היטב בפ"ת ובשמ"ח ופר"מ ואם שו"ב זמנינו שייך חימוד ממון מבואר בפוסקי' הנ"ל דיש מקום לומר דזה לא מקרי חימוד ממון אך בנ"ד דאיקלע הדבר בהרבה בהמות שלא לקח השורש מהסירכא בודאי אין משוא פני' בדבר והעדים שניהם כ"א אומרים שהי' זה בכמה בהמות ואינם מכחישי' זא"ז כלל וכאשר עיינתי בדבריהם היטב אין שום הכחשה בתמצית דבריהם וכבר אמר מקודם העד הא' שאינו יכול לפרש היטב כי אינו זוכר הפרטים רק התמצית ובתמצית הדבר העידו שניהם מכוונים שלא הסיר השורש מהסירכות מכמה בהמות וא"כ אין מקום לזכותן ואך י"ל כיון דלא אמר כשר א"כ עדיין לא החליט להכשיר הגם דל"ד לתשובת (הראשון)

[הרא"ש] ז"ל שמביא מהריב"ל ז"ל דיכול להיות שהי' בודק קודם המכירה התם שאני דאיירי שנתערב הטריפות בשוגג ורק מחמת שלא בדקו ע"ז כתב הרא"ש ז"ל דבשביל זה לא נגרע חזקת כשרותו דעדיין הי' בודק קודם המכירה אבל בנ"ד כיון שבדק ברוק כדרך שעושין לאחר העברת הסירכא לגמרי א"כ נראה שהי' דעתו שלא לבדוק יותר דכן הדרך שבודקים ברוק ומסיר ידו מאותה הריאה ודמי ממש להא שמבואר בסי' י"ח בשם הרשב"א ז"ל בנתן לבדוק ולא בדקו רק משני צדדים והשו"ב הלך לשחוט הגם שלא שחט מ"מ נראה שדעתו לסמוך אזה ומש"ה פסק הרשב"א ז"ל דמעבירין אותו וכן קבעו בש"ע להלכה פסוקה וא"כ לכאורה אין צד להיתר זה שעדיין הי' בודק עוד הפעם אך בצירוף מה שאמר שהי' מבולבל ולא ידע מחמת בהילות יש מקום להכשיר בקבלת ד"ח הגם דזה לחוד מה שאמר שהי' מבולבל אינו טענה כלל דא"כ בנקל כ"א יאמר כן ול"ד להא דמהריב"ל ז"ל [מובא בפ"ח יו"ד סי' קי"ט סקכ"ח] שהיושב בחנות מכר ולא ראה הסימן שעשאו שהי' טריפה דהתם המושיט לו מהבית הי' בחזקת כשרות ועליו סמך מה שמכר בחזקת כשרות ואין מוטל עליו כלל לדקדק ורק דהי' ה"א לקונסו בשביל שהי' ראה הסי' שהיא טריפה ע"ז הצדיקו מהריב"ל ז"ל שמחמת בהילות הרבה קונים כדרך במקולין לא עיין במה שלא מוטל עליו לראות אך בהשו"ב שעליו לבדוק בודאי אין זה שום אמתלא שהי' נבהל כיון שעליו לברר ההיתר הוי לי' למרמא אנפשי' ומקרי פושע ודבר זה שגור בפי לומר להשו"ב שאין זה אמתלא כי הלא ידוע שבבית המטבחיים יש כמה מיני ענינים מצעקת הטבחים ומדברי הבלים ומעשים מכוערים הנעשה שם כאשר ראיתי בבית מטבחיים אשר מנעורי הייתי כמה פעמים לבקר מה נעשה בשו"ב וראיתי שם טרדות וצעקות ובהלות שונות וכמה פעמי' ששוחטין בהעלמה כידוע ובכפרים סמוך לבית המזיגה אשר שם אין מרגוע ואעפי"כ צריך השו"ב ליישב דעתו ואם מחמת נבהל ללא דבר יצא טריפה מתח"י מה יעשה באשר נקרה לו לשחוט במקומות הנ"ל ולכן זה לחודא אינו אמתלא כלל ורק שיש לומר מחמת בהלה לא החליט בדעתו להתיר ולא לאיסור ורצונו הי' לראות עוד הפעם ביישוב הדעת כן יש מקום להכשירו אם הוא באמת ירא השם מרבים:

ואודות הנגלד הנה עפ"י הנראה שבאמת כוונתו הי' בתחלה ג"כ להטריף ומה שאמר שאין בו דבר כוונתו בדרך היתול היינו שהוא טריפות גמור לדעתו וכטעמו שאמר שלדעתו יהי' נשבר הצלע ואם כי עדיין יקשה עליו הא גם אם לא נשבר הצלע צריך בדיקה עכ"פ מחמת בשר הבלוי אפילו להמקילין בנגלד תחת בשר בלוי בזה י"ל שכוונתו הי' שלפ"ד נשבר הצלע ואם הי' רואה שלא נשבר הי' בודקו ולכן לדעתי יש

מקום להכשירו בקבלת דברי חבירות אך כלל גדול בדיני שו"ב שאין בזה לפלפל לפי הדין רק מה שעיני המורה רואין וד' הטוב יסיר מכשול מתוך עמו והי' שלום וברכה כו':
סימן ט שוי"ר לידידי הרב המאה"ג החסיד בש"ק שלשלת היוחסין חמדת לבבי ושארי מחו' המפורסם מו"ה יחיאל נ"י אבד"ק קאלבסוב יע"א: מכתבו הגיעני לנכון ולא ידעתי למלאות רצונו עפ"י דתה"ק לזה מנעתי מלהשיבו על מכתבו הראשון גם על השני.
אולם אמרתי פן יחשדני השומע כי השלכתי דבריו אחרי גיווי ואנכי לא כן עמדי כי אהבת עולם אהבתיו לא זז מחיבתו ולזה אמרתי להשיבו ואם בעיקר הדין לא העלתי כרצונו תורה היא וכתיב בה אמת ואת [אשר] הורוני מן השמים אותו אודיע לכ"ת והוא ידע כי לאהבתו כתבתי מכתבי הלזה ולהשתעשע בנועם אמריו קודם ימי הקדושים הבע"ל ויזכור אהבת האיתנים מורי וזכותם יעמוד לנו בימי הדין הבע"ל.
והנה בעיקר הדין שכ' ידידנו הגאון מהרצ"י נ"י שמחויב השו"ב השוחט בישובים הנ"ל ועכ"פ שו"ב השוחט בתחום העיר (מחויב) להראות סכינו לכ"ת כי נגררים המה אחרי בני העיר כאשר הביא ראיות לזה. והנה באמת הדבר נכון בעצמותו אך עפ"י הדין לא ידעתי זה וכי מחויב השו"ב להראות סכינו לכל חכם שבסביבותיו ואפי' לא לכל החכמים שבעיר רק לחכם המורה בתוך עירו מוטל על השו"ב להראות לו סכינו וזה הוא כבוד לחכם כמבואר בש"ס [עירובין ס"ג א'] שנמנעו מלראות סכין לפני רבו והנה לפי דברי מעכ"ת בעצמו שכבר הוחזק הרב אבד"ק גלאגוב בכבוד הזה שהשו"ב דישוב הלז מראים לו הסכין והוא החזיק בכבוד הלז יהי' איך שיהי' מבואר בתשו' הריב"ש סי' [רע"א מובא ברמ"א יו"ד סי' רמ"ה] דחכם שהחזיק בדבר כבוד אין להורידו ואין חולק עליו בזה.
שנית לפי מה דמבואר ביו"ד [סי' רמ"ה] שאם בא רב לעיר אין למחות בו בסידורי קדושין וכו' והרבה טעמים נאמרו בזה א"כ אם רב אחד רוצה להחזיק בזה מי ימחה בידו ויעוין בתשו' מהרי"א ומהרי"ל וא"כ כיון שהחכם א' מנסה ומשגיח על השו"ב א"צ השו"ב לילך דוקא עוד לחכם האחר וא"ל דזה דומה לחכם הבא באקראי דאין לו רשות לעסוק בעניני סידור קדושין דזה ליתא דהרואה יראה דנ"ד דמי לחכם אחד בא לקבוע כאן אך אין להאריך בזה דכבר כתבתי בשם הריב"ש ז"ל דאותו הכבוד שייך להרב המוחזק בה מקודם לכן עפ"י דין אין מוטל על השו"ב להראות הסכין להרב או להמורה דק' קאלבסוב אך ודאי נכון הוא שיראה סכינו לו בכל עת אך בנידון למחות בידו מלשחוט בודאי אין ביד שום אדם מלמחות בו דהנה מעולם תמהתי על דבר שמנהג לומר על שו"ב ששוחט בישובים ששייך לחבירו שהוא משיג גבול ולא ידעתי במה קנהו זה שהחזיק

בה שנקרא השגת הגבול וא"ל דהוא מטעם שכתב הגאון מרודניק שהוא שהשו"ב השני הבא להשיג גבול אינו מראה סכינו לחכם העיר דזה ליתא דהמנהג הוא אפילו בששני השו"ב תחת חכם אחד כאשר בסביבותינו מצוי הרבה מ"מ דבר פשוט שאסור להשיג גבול בפי כל ולא ידעתי מהו הטעם להשגת גבול הלזו וכי קנוי הוא הישוב להשו"ב שהחזיק בה לשחוט.

ועפ"י דין זה דבר פשוט שאפי' בעה"ב בעיר יוכל לקבל שו"ב לביתו כרצונו והרב אינו יוכל למחות בידו רק שמחויב להראות סכינו לפני החכם שבעיר הממונה ע"ז אם לא במקום שיש תקנה לזו שלא ישחוט זולת שו"ב מקהל ולכן לא ידעתי מקו' להשגת גבול הזה אך באמת נראה דהוא מטעם שמבואר בש"ע רל"ז דמלמד שהוא מושכר אצל בעה"ב אסור למלמד אחר להשיג גבולו והוא מתוס' קדושין וא"כ כן נמי בשו"ב שמוחזק לשחוט אצל בעה"ב אסור לשו"ב אחר להסירו משם דהוי עני המהפך בחררה דודאי גם במלמד איירי שאינו מדחהו בתוך זמנו דאל"כ בלא"ה בעה"ב אינו יכול לדחותו ורק איירי בסוף הזמן נמי אסור למלמד אחר לשכור עצמו אצל אותו בעה"ב משום עני המהפך בחררה הגם שידעתי שישמקום לומר דכה"ג בשו"ב שהוא סמוך לעירו ורחוק מעיר חבירו גם כיון שכל בני העיר שבים עתה ליקח בשר משם יש מקום לומר דל"ד לעני המהפך בחררה אבל האמת יורה דרכו דאם באנו לחלק לפי שכלנו מסברות הבטן ונדמי מילתא למילתא נפל בבירא דין מהפך בחררה ובעוה"ר הרבה נכשלו בזה אבל האמת יורה דרכו שהשו"ב דק' גלאגוב מוחזקי' לשחוט שמה ואסור לשום שו"ב להשיג גבולם ועובר המשיג גבול מקרי רשע ואסור ודאי לאכול משחיטתו אך מחמת שיש טענה טובה לשו"ב דק' קאלבסוב שמקפחים פרנסתם מחמת ההתחדשות שכתב מעכ"ת שכל בני העיר קונים שמה ולכן נראה דטוב לבצע הדבר שהשו"ב דק' גלאגוב יתנו לפי שומת בוררים לשו"ב דק' קאלבסוב.

זה נלע"ד נכון ואמת וצדק ובזה אצא ואומר שלום ויכתב ויחתם לחיים טובים בספר כנפש ידידו חפץ בשלומו וטובתו והרמת קרן הצלחתו כ"ה הק' חיים הלברשטאם: סימן י נידון השאלה שנשאלתי מבד"צ דקהלתכם אודות השו"ב החדש שנתקבל וקצבו עמו ליתן לו שני חלקים מה שיעלה שכר השחיטה והשו"ב השני נתרצה ליקח שליש רק שזה הי' באונס כאשר מסר המודעה שהי' אנוס שרצו להעבירו לגמרי שלא כדין זה תורף השאלה.

הנה לע"ד אין לגרע להשו"ב שנתקבל מחדש משכרו אשר הבטיחוהו אנשי הקהל כי ע"ז נשכר להם ואין לשו"ב הראשון דו"ד עמו כי הוא אינו בע"ד שלו רק שכיר מכל הקהל

ע"י הראשים מנהיגים וצריך ליתן לו שכירותו כאשר הבטיחו לו והשו"ב הראשון יש לו טענה על הקהל מדוע יגרע חלקו כי המחילה שלו שמחל לא הי' כדין רק באונס ואז יבוצע הדין ביניהם אם יש ממש במודעה כי הרבה יש לעיין עדיין אם זה הוא אונס וד"ל.
אך עכ"פ טרם יבוא השו"ב השני בדין עם הקהל אין לו שום דו"ד על השו"ב השני וגם אפילו לאחר שיעמוד בדין עם ראשי הקהל ויזכה בדין ספק גדול בעיני אם יכול להוציא מהשו"ב השני כי הלא הוא הי' בעת השכירות להשו"ב השני והסכים שיקח שני שלישים ועל תנאי זה בא לקבוע להיות שו"ב בכאן וא"כ אי' איפוא אונסו שאנסו אותו ראשי הקהל לזה השו"ב השני הלא הוא לא אנסו כלל ולפע"ד קשה הדבר להפסיד להשו"ב השני וכי מה יעשה העני הזה שבא לכאן ומה לו לאונסו של זה וכי יעשה ערמה בדמי חבירו מסתמא אם לא הי' מתרצה לזה לא הי' עוקר ממקומו וכי בשביל טובתו והנאתו מסר מודעה ולהניד איש ממקומו אין רמי' גדולה מזו ואם יזכה בדין הוא נגד אנשי הקהל שהם יתנו לו שכרו מקופת הצבור אך כ"ז אם יזכה עמהם בדין אך לא נגד שו"ב השני.
אך כ"ז אם קבלו בני העיר את השו"ב השני אך לפי הנראה מהשאלה שלא קבלו אותו בני העיר רק האקציזרס ובזה צריך לעיין ולראות האמת אם מה ששתקו אנשי הקהל ומעכ"ת הי' מחמת שהסכימו למעשה הקבלה שקבלוהו אם לאו והכל לפי ראות העין באמת וצדק. ומה שנראה לדעתי עפ"י האמת שחנני השי"ת אותו כתבתי ועמם המשפט ועיקר שיראה כ"ת לאזור חיל נגד השו"ב כי כפי הנראה אין יראת שמים ע"פ וכל מגמתם רק הב ואכול ועיקר בעיניהם פרנסת בניהם ונשיהם ושחיטות ובדיקות אשר הוא יסוד בדת תוה"ק יקל בעיניהם למאד לכן יראה נא מעכ"ת להכות על קדקדם ואם ח"ו יקלו נגדו יודיעני ואי"ה נחלץ חושים לעשות קרב וד' יושיעני ע"ד כבוד קדושת שמו וחג המצות יחוג בחדוה ודיצות כנפש ש"ב מחו' כו': סימן יא מכתבם הגיעני ולא ידעתי למה שלחתם אלי הלא ת"ל לא אלמן ישראל ובגבולכם גדולי הדור אשר קטנם עבה ממתני וצדיקי הדור המה יראו וישפוטו אולם לאשר זה כמה אשר נהגתי להשיב לשואלי מחמת כמה טעמים הכמוסי' לזאת אשיב לכם בקצרה כי מאד אני מוטרד באיזה ענינים הכרחים:
והנה אם הי' עדות על הגניב' לדעת הרמב"ם צריך בדיקת סכין והגם שמבואר בש"ע [סי' ב' ס"ו] דזה דוקא במומר לא בחשוד הנה באמת לפע"ד בתרי זימני מקרי מומר ומועד לכך דהנה כתב הנ"י ביבמות [פ' הע"י] הא דקי"ל בנשואין ומלקיות דבתרי זמני הוי חזקה הוא משום דמספקא לן הלכתא ולכן הוי כספיקא דדינא ולכן היכי דהוא מה"ת

ראוי להחמיר וא"כ ה"נ כיון דספק הוא אי הוא כשר או פסול אין להוציא הבהמה ע"י מחזקת אמ"ה הגם דאית לגברא חזקת כשרות מ"מ חזקת כשרות דידיה איתרע וגם כיון דפלוצתא דרבוותא הוא לא אזלינן בתר חזקה וא"כ הוא פסול מספק ולא יוכל אדם הפסול מספק להוציא מידי חזקה ברורה וזה דלא כהפ"מ ואחרונים שתפסו בריהטת דבריהם ג' פעמים דוקא וק"ל והנה לפ"ז לדעת הרמב"ם ז"ל אשר הפר"ח והפר"מ פסקו כוותי' ודאי צריך בדיקת סכין וזה דבר שאי אפשר לעמוד בו בשו"ב דמתא וגם כיון דידוע לנו שיש לנו חומרות הרבה בעניני בדיקות ושחיטות אשר המה קלים באיסורן ובעיני השו"ב מגניבה וא"כ אם הוא חשוד לגניבה דהוא איסור חמור בפעם אחד שוב אינו נאמן באיסור הקל ולפע"ד באם ידעו בבירור שגנב פסול לכ"ע להיות שו"ב מה"ט דחשוד על דבר חמור כגניבה מכ"ש שחשוד על דבר קל שהחמירו חז"ל הגם שלענין דיעבד יש להתיר דמספיקא לא חיישינן שבאו לידו אותן החומרות אך לסמוך לכתחלה על שו"ב כזה להיות שו"ב דמתא אשר שכיחי הרבה ריעותא ודאי אסור אליבא דכ"ע להיות שו"ב אך כ"ז אם הי' עדים על הגניבה אך בחשוד בעלמא אין מוציאין מחזקתו וגם הרשב"א בתשו' אשר הובא בב"י ח"מ סי' ל"ד מודה בזה דדוקא להוציא ממון אין מוציאין אבל לשאר עדות כשר יעוין שם במשאת בנימין כ"א ומהרי"ו וא"כ אליבא דדינא שו"ב זה כשר וראיתי כי פשוט בעיניכם שאין להעבירו ורק שנסתפקתם אם משום לזות שפתים הנה בודאי אין להעבירו מטעם זה כמבואר בא"ח לענין ש"ץ ובתשו' ב"א ח' יו"ד סי' א' ובפ"י לחד תי' תוס' כתובות [כ"ב ב' ד"ה א"ה] בנישאת לחוד אין מוציאין משום לזות שפתים והכא הוי כנישאת לענין שאין מוציאין אותו מחזקתו ע"י לזות שפתים וגם לתי' השני שכ' הב"ש סי' י"ז [סקק"י] דבעי דוקא התירו לינשא אבל אי לא"ה תצא מ"מ התם נישאת בלא היתר ולא אתחזקה עפ"י ב"ד להיתר לכן משום לזות שפתים מוציאין אבל בנ"ד דהוחזק מעולם בהיתר אין מוציאין לעולם משום לזות שפתים אך ראוי לחקור היטב כמבואר במ"א סי' הנ"ל [סי' נ"ג] לענין ש"צ שמושיבין ב"ד ע"ז ה"נ ידידיי עשו זאת וחיו הושיבו ב"ד ותעיינו בדבר היטב וחוסו על נפשו ונפשות ביתו וד' עמכם לבא על האמת והי' שלום: סימן יב מכתבו הגיעני והנה לפי מאי דמבואר בהכתב שהשו"ב בעצמו קרא את השבועה והחרם ע"פ פ' ופ' בודאי לכ"ע הוי שבועה ממש דהרי להכי הקראוהו בע"פ כדי שיהא שבועה ממש ולא יהא מתוך הכתב וכמו כל שבועת ב"ד שמשביעין אותו שהמנהג שהב"ד כותבים השבועה ע"ד הב"ד נשבע א' כך וכך והוי שבועה ממש ולא מהני בזה שום אמתלא בעולם וגם לומר אנוס אני אינו נאמן בנ"ד דמאי אונס ואטו אנסוהו בדבר שלא כדת הלא כן המנהג כמעט בכל תפוצות ישראל

ששני שוחטים אין שוחט אחד בלתי חבירו שרואה סכינו וכן הבדיקה אינו עושה בלעדי חבירו וכן מנהגינו פה הגם שת"ל השו"ב המה מומחים ויראי השם אינם שוחטים רק בצירוף שניהם ויותר החמרנו עליהם שאם א' טרוד באיזה ענין צריך א' מהב"ד לילך עמו לבית השחיטה וא"כ מאי טענת אונס אית לי' למטען.

והנה ראיתי כ"מ מהפך בזכות השו"ב שלא כדת חדא מ"ש שאם חתם עצמו או העדים חתמו על השבועה אינו כלום לכ"ע זה ליתא שבס' חתם סופר מחמיר בזה מאד יעוין בתשובותיו [יו"ד סי' רכ"ז] הגם שצ"ע ראיותיו בעיני שמביא ראי' מגט שאינו רק העדים שחתמו שכן אמר הבעל להאשה ואפ"ה מהני בלאו שום דיבור ש"מ שכתיבת העדים הוי כאלו הבעל אומר שיגרשנה וה"נ במצוה לעדים לכתוב (שכיון) שנשבע הוי כאלו נשבע בעצמו את"ד ובאמת מגט אין ראי' דכן גזה"כ דבכתיבה מתגרשת ולר"מ ע"ח כרתי וזה עיקר הגט ומה שנותן הבעל להאשה הגט בספר בזה מתגרשת מגזה"כ בספר מתגרש' ולא בדבר אחר כמבואר בגיטין וקדושין אך לענין שבועה שצריך לבטות בשפתים מה שהעדים כותבים בצוויו אינו כמו שבועה ולכן דברי חתם סופר צ"ע אך עכ"ז איננו פשוט להתיר כדברי מעלתו ואך בנ"ד שקרא בפה בודאי הוי שבועה ממש ומה שרצה מע"כ להביא ראי' מהט"ז ל"ד כאוכלא לדני דהתם לא הוי רק הודאה שהודה אבל לא שבועה ולכן יוכל לתת אמתלא למה הודה וכיון שבטל ההודאה מחמת האמתלא ממילא ליכא שבועה אבל בנ"ד שהי' שבועה בפועל ממש שאמר הריני נשבע הגם שקרא מתוך הכתב מאי אמתלא שייך הרי נשבע בפועל ולהכי גזרו עליו הרב והקהל שיקרא כדי שיהא שבועה בפועל ומאי אמתלא שייך בזה ורק טענת אונס יכול לטעון קודם שעבר אולם באמת אין כאן שום אונס כי לא חדשו עליו יותר מדאי ולא רצו לאכול משחיטתו רק באופן זה וכי זה מקרי אונס וכי יקרא אונס המוכר לחבירו דבר משום שאנוס למעות שנותן לו חבירו ה"נ ממש הקהל לא רצו רק באופן שישחוט בצירוף שו"ב האחר ובאופן אחר לא רצו לאכול משחיטתו וכי מי יוכל לכפותם בזה ולכן אם הוא מחמת זה קיבל גזירתם בשבועה לאהוי שום אונס כלל ולכן שבועתו שבועה ואסור להקל בו ומה שרצה מע"כ עי"ז לתרץ דברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל [פ"ט דנדרים ס"ב] לדעתי הוא פשוט דברי הרא"ש ז"ל מדבגמרא לא הוזכר רק מודר וסתם מודר אינו מחמת הנאה שקיבל אלמא שלא כר"ת רק אפילו בלא קבלת טובה אין מתירין בלא דעת חבירו ולפע"ד זה כוונת קרבן נתנאל ואין להאריך בזה כי אינו נוגע לנ"ד ודו"ק.

גם מה שהקשה כ"ת לר"ת דמאי אמר יוסף לפרעה שיותשל אנדרו הלא קיבל ממנו טובה והי' מסור בידו להרגו כמו צדקי' והניח בצ"ע הנה התוס' בסוטה [ל"ו ב'] כתבו

באמת כי יוסף רק לגיזום אמר זה אבל אינו יכול להתיר שלא מרצונו יעו"ש אך באמת לפי הוכחת ר"ת מדהביאו הש"ס ש"מ דהדין כן וא"כ לכאורה נשאר קו' התוס' דהאיך יכול יוסף להתיר במה שהשביעהו הא קיבל טובה ממנו וכאשר הקשה מע"כ אך באמת בודאי מי שקיבל באיזה פעם טובה מחבירו והשביעוהו באיזה ענין אחר שפיר יוכל להתיר לשיטת ר"ת ז"ל דדוקא בשבועה שהי' על דבר הטובה שקיבל כמו יתרו שנתן בתו למשה רבינו ע"ה והשביעוהו שנותן לו בתו שלא יצא בלא רשותו או צדקי' שנשבע לנ"נ מחמת טובה שקיבל ממנו שלא הרגו במה שילך בלא רשותו בבית המלך אבל פרעה שעשה כבר טובה ליוסף ועשאהו למלך ואח"כ השביעהו שלא יגלה שאינו מכיר לה"ק דזה אינו בשביל הטובה שעשה עמו מקודם וגם לא הי' מסור בידו להרגו כי אם יגלה ירד פרעה מגדולתו כמבו' בש"ם [סוטה ל"ו ב'] וא"כ לא קיבל טובה כלל מחמת השבועה בודאי לר"ת ז"ל הי' מותר למיתשל אשבועתו וז"ב ס"ד איני רואה מקום להקל להשו"ב על השבועה ורק במה ששחט בעת שלא הי' השו"ב הב' בביתו בזה לפע"ד לא עבר כלום ולכן שחיטתו מותרת ובלבד שמעתה יהא נזהר כנ"ל ומ"ש מעלתו שהוא דבר מצוה להתיר אין לבי נוטה לזה ואדרבה ראוי להחמיר על השו"ב כדי שיהיה הכל נכון וישר והיה בזה שלום כדברי ידידו דו"ש הק' חיים הלברשטאם: סימן יג שאלה בשו"ב אחד שנשבע וז"ל הנוסח שבועה הריני נשבע בשבועה חמורה והנני מקבל עלי בח"ח ע"ד הרב וע"ד העדים הח"מ שבעת שיהי' ר' שמואל בר' דוב שו"ב עמי בצוותא ביאגאלניצא מחויב אני בכל יום קודם שאתחיל לשחוט בהמה או עוף להראות הסכין ש"ש לר"ש שאשחוט באותו יום עם הסכין הלז וחלילה לי לשחוט שום בהמה מכל מיני בהמות או עוף מכל מיני עופות עד שאראה לר"ש הנ"ל הסכין שאשחוט באותו יום ויסכים שכשר לשחוט בו וגם חלילה לבדוק בדיקת חוץ שום בהמה וכל מיני בהמות גדולה או קטנה עד שיהי' ר"ש הנ"ל אצל הבדיק' מתחלה ועד סוף וחלילה לי לאמור שהיא כשרה בבדיקה עד שיסכים ר"ש ג"כ שהיא כשרה ואם לא יסכים מחויב אני להביא הריאה לפני הרב דק' וכאשר יורה כן יקום ובאם שאעבור על א' מהאופנים הנ"ל אסור ידי לזביחתי על כל ישראל ע"ע וגם אהי' נזיר שמשון ע"ע ומודה אני הח"מ שבאם ח"ו כו' בא עה"ח נאו' אפרים הלל בפנינו עדים נשבע רא"ה הנ"ל בפועל ממש והוציא בשפתיו וחתם עצמו על הכתב הנ"ל נאו'.

נאו'.

ע"כ והנה באשר שהשו"ב השני לא רצה לראות סכינו הורה לו מ"ד שישלח לשו"ב בקי אחר מעיר הסמוכה וכן עשה ומרננים אחריו שעבר על השבועה וקונם וגם העידו עליו

שהאכיל נו"ט ורק שנתקבל העדות שלא בפניו מה דינו של השו"ב הזה: תשובה אם אחד נשבע שיתן דבר לפלוני או שישא פ' אם כוונתו דוקא כשירצה פ' והוי שבועת ביטוי או כוונתו שעכ"פ בשבועה לעשות דבר זה והוי שבועת שוא כי אין בידו להכריח לחבירו. דבר זה הוא פלוגת' בין הריב"ש והמהרי"ק ז"ל דהריב"ש ז"ל פסק דאם עשה השבועה בשביל שביקשה ממנו שישא פ' והוא נשבע שישאנה בודאי כוונתו לכוונת המבקש טובת האשה ושהיינו אם תרצה להנשא לו אבל אם לא רצתה אין עליו השבועה כלל ומהרי"ק ז"ל כתב בסתם הנשבע לכנוס אשה פ' הוי ש"ש משום דדלמא לא תרצה להנשא לו והוא נשבע שיכניסה וזה אין בידו דדלמא לא תרצה ומש"ה הוי ש"ש אך דעכ"פ עליו להשתדל לראות שיקיים הדבר להנשא לה כדי שלא יהי' ש"ש וכמ"ש הרמב"ם ז"ל גבי ש"ש שנשבע שאחרים יעשו דבר זה הוי ש"ש ורק מצוה על האחרים לקיים דיבור הנשבע שלא יהא ח"ו ש"ש וא"כ מכ"ש על הנשבע מוטל שלא לבא לידי ש"ש ועליו להשתדל לקיים השבועה כ"כ מהרי"ק ז"ל בתשו' ומובא דבריהם ביו"ד סי' רל"ו ס"ב וז"ל בהג"ה וכ"ש שהנשבע עצמו צריך לקיים שבועתו אם אפשר אעפ"י שבתחלה הי' ש"ש כגון שנשבע לישא אשה פלונית ושמא לא תתרצה ואיכא ש"ש מ"מ כשהיא רוצה צריך לקיים שבועתו (מהרי"ק שכ"ב) וי"א דבכה"ג לא מיקרי ש"ש רק שבועת ביטוי דהנשבע ליתן דבר לחבירו והוא אינו רוצה לקבלו פטור משבועתו וה"ה אם אינה רוצה להנשא לו ולכן לא הוי רק שבועת ביטוי (ריב"ש סי' שפ"ז) עכ"ל וא"כ עכ"פ יצא לנו מזה דשני הדיעות מודים דכל הנשבע לעשות דבר לפ' הכוונה הוא אפי' שלא ירצה פ' עליו מוטל השבועה רק דהריב"ש מחלק בין אם הוא נשבע לטובת המבקש דהכא אמרינן דודאי אין כוונת הנשבע רק למלאות רצון המבקש ואם יהא ברצון האשה שתנשא לו נשבע שישאנה אבל באם נשבע מעצמו איזה דבר לעשות לפ' כוונתו מסתמא בין שירצה פ' או לא ירצה וכ"כ בהדי' שם הריב"ש בתשו' זו וכ"כ הש"ך ז"ל וא"כ בנ"ד שאנשי העיר השביעו לו שלא לשחוט מבלי להראות סכינו מסתמא דעתו בין אם ירצה השו"ב השני לראותו (הלא) [או לא] ס"ס אסור לו לשחוט מבלי רשות השו"ב השני דכאן לא הי' בשביל טובת השו"ב השני רק בשביל חשש חשד וא"ל שום אומדנא דמוכח דלא נשבע ע"ד שיהא נדחה מלהיות שו"ב כי חוץ ממה דלא אמרי' אומדנא כשהוא היפוך לשונו ונשבע ע"ד רבים שפרט והמה השביעו סתמא כאשר האריכו בזה הראשונים ז"ל וזולת זה אינו אומדנא כלל דדלמא כוונתו הי' שלא ישחוט הוא בלתי רשות השו"ב הנ"ל ואם לא ירצה לראות סכינו וליתן לו רשות יראו בני העיר שהדין עמו וידחו את השני מהיות עמו או הוי קשה עליו כח המחלוקת וטוב פת חריבה וגו' ולכן קיבל עליו בשבועה

שלא לבא למחלוקת ובודאי לא דחינא שבועה חמורה עד"ר בגילא דחיטתא אך באמת נלפע"ד כיון דאמר בשבועתו ז"ל הריני נשבע כו' שבעת שיהי' ר"ש שו"ב עמו בצוותא ביאגאלניצא מחויב אני בכל יום קודם שאתחיל לשחוט להראות הסכין ש"ש לר"ש כו' עכ"ל הרי דבירר אם ירצה השו"ב לראותו ולהיות עמו בצוותא דהנה לשון צוותא בלשון התלמוד הוא חיבור ונייחא כמו דאמרינן בלא יחפור להיות צוותא לאימא ויעוין בערוך ערך צבת שכן פירש צוותא היינו חיבור ונייחא וכן בלשון העולם במדינתנו פה כאשר רוצה לומר לחבירו שיהי' טוב שיהי' שלום ביניהם אומרים אם נהי' בצוותא חדא ולא נשטום איש את אחיו יהי' ישועה לנו ובודאי ע"כ אם לא ירצה שו"ב השני לראות סכינו וא"כ לא ישחוט הוא רק השו"ב השני וא"כ לא יהי' בצוותא חדא וא"כ לא ע"ז נשבע וגם כי לשון בצוותא חדא הוא יתר כולו הל"ל אם יהי' השו"ב השני שו"ב בקהלתינו פה ולמה לי' למימר בצוותא חדא אך דזה הוא כג"ד דאינו נשבע רק באם יהי' שניהם נייחים זה לזה וירצה לראות סכינו אזי בשבועה עליו שלא לשחוט מבלתי הראות לו סכינו וליטול רשות ממנו משא"כ בהקניטו ולא ירצה לראות סכינו בודאי אינו נשבע כלל שלא לשחוט וזה מבואר לכל מעיין בחוש אנושי.

אך לכאורה עדיין צ"ע בזה דנהי דכוונתו הי' בזמן שיהא ביניהם אחדות ושירצה השו"ב השני לראות סכינו וא"כ אם (נתעכב) [נתעבר] אתו ולא רצה לראות הסכין פטור מהשבועה באותו פעם אך מ"מ מי נתן רשות להשו"ב הנשבע לשחוט עוד כמה פעמים בכמה ימים בלי שאלת השו"ב השני כאשר נראה מנוסח השאלה ואם כי איזה פעם לא רצה השו"ב לראות הסכין דלמא לאחר כן ירצה לראותו וא"כ חל עליו השבועה ובשבועתו עומד וכ"כ הש"ך ז"ל סי' רל"ו אך באמת נראה דבנ"ד לכ"ע נתבטלה השבועה מכל וכל ואציע מקודם דברי הרמ"א הנ"ל התמוהי' מאד שהביא מחלוקת הריב"ש ומהרי"ק ובאמת גם הריב"ש ז"ל ס"ל שצריך לקיים עכ"פ אם ירצה זה טובתו של הנשבע עבורו ואם לא ירצה גם מהרי"ק ז"ל לא חייבו כי ז"ל הריב"ש ז"ל סי' שפ"ז ולא מבעי' בנדון זה שבפירוש התנה אם תרצה היא ותבא שם להנשא לו דהשתא בידו לקיים ולבטל אלא אפי' אמר סתם ונדון לשון שבועתו דלא סגי דלא נסיב אפ"ה שבועת ביטוי הוא והנה חייב לתובעה להנשא לו ואם לא רצתה הרי הוא אנוס כדתנן אתן מנה לפ' ושלא אתן וכ"ת מ"ש מיזרוק פ' צרור לים דמפקא משבועת ביטוי משום שאין בידו לקיים ולבטל ל"ד כלל דיזרוק פ' אין בידו כלל לא קיום השבועה ולא ביטולה אבל אתן לפ' וכן בנדון זה אעפ"י שאין בידו לקיים לגמרי בידו לבטל מפני שהוא שותף במעשה חלה עליו ש"ב וחייב לתת ואם לא רצה חבירו לקבל אנוס הוא וכ"ש שאין במשמע אתן לפ'

אלא אם ירצה לקבל שהרי להנאתו נתכוין וסתמו כפירושו נמצא שאם לא רצה לקבל ה"ה פטור גמור לא מדין אונס אלא שלא נתבטלה כלל שבועתו והא ראי' מדתנן בפ' קונם יין קונם שאני נהנה לך אם אין אתה בא ונוטל לבניך כור א' של חטי' הרי זה יכול להפר את נדרו שלא עפ"י חכם ויאמר לו כלום אמרת אלא מפני כבודי זהו כבודי וע"כ לא בעינן התם דלימא זה כבודי אלא מפני שתלה נדרו בקבלתו ואמר אם אין אתה נוטל הא אמר אם אין אני נותן לא אמר אלא להנאתו של מקבל ואם לא רצה לקבל פטור ומה דאמרי' בגיטין ע"מ שתתני לי מאתים זוזנתנה בע"כ אינה מגורשת גיטין שאני שאפי' אמר מחולין הן לך אינו גט עד שתתן דלצעורה קא מכוין כדאי' בפ' מי שאחזו משא"כ בשבועות ונדרים שיכול לומר הריני כאלו התקבלתי כדאי' בפ' קונם יין וכן בנדון זה שכיון שלא נשבע זה אלא לבקשת קרובה של האשה לא נתכוין בשבועתו אלא להנאתה שנדון כוונת השבועה כפי דבר' המסרבין כדתנן בפ' הנז' היו מסרבין בו לשאת בת אחותו וכו' דוק ותשכח.

מעתה אם לא רצתה אין כאן שבועה הלכך הו"ל שבועת ביטוי גמורה שבידו לקיים ולבטל עכ"ל הרי דכוונתו רק לפטור אם אינה רוצית להנשא לו אבל אם נתרצה לא נשמע דבר ממנו שפטור זולת מטעם שיכול לומר מחולים לך וכמ"ש הש"ך ז"ל בכוונתו אך כ"ז לא נתבאר היטב אך באם לא הי' איזה פעם שמיחה כמעשה דמהרי"ק ז"ל גם הריב"ש מודה דעליו החיוב לקיים וכמ"ש הש"ך ז"ל וז"ל מהרי"ק סי' נ"ב וזה כי הי' נלע"ד דאע"ג דנשבע על דבר שאין בידו לעשות זו היא ש"ש מ"מ אם נזדמן לו אפשרות בעשיית הדבר מחויב הוא לעשותם ולא עוד אלא שלא עבר על שבועתו ואע"ג שמתחלה לא הי' בידו לא נתחייב משום ש"ב וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם שכ' בפ"ה דה"ש וז"ל כל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או שלא יעשו אפי' היו בניו או אשתו אינו חייב משום ש"ב שהרי אין בידו לקיים ולא לבטל ומכין אותו מכות מרדות שהרי אין בידו לקיים שבועה זו ונמצא גורם לש"ש ולמה אין לוקה משום ש"ש שהרי אפשר לאותם אחרים שישמעו ממנו ותהי' קיים שבועתו וכו' עד ואם קיימו דבריו הרי אלו משובחים שהרי לא הרגילו להוציא ש"ש עכ"ל הרי לך בהדיא דאע"ג דבשעת השבועה לא הי' בידו שהרי נשבע על אחרים שיעשו כו' אפ"ה לכשיעשו תתקיים שבועתו ולא עוד אלא שאחרים משובחים בעשות' הדברים ההוא למען הקים את השבועה כ"ש וכ"ש שהוא עצמו מחויב בכח השבועה לקיים את המעשה אם יוכל היכא דא"א גם לאחרים לעשותו מבלעדו כי הכא שנשבע להכניס כו' והרי האשה עומדת וצוחת הא קאימנא עכ"ל מהרי"ק ז"ל והנה מזה נראה דאם רצתה האשה עליו החוב אבל אם כבר לא

נתרצתה לא נשמע מידי ממהרי"ק והש"ך ז"ל הניח הדבר בצ"ע ולפ"ד הש"ך י"ל לכ"ע אם לא שייך הטעם שמחל מחויב הנשבע לקיים השבועה והניח דברי הרמ"א ז"ל בצ"ע ולענ"ד נראה דהרמ"א ז"ל נכון אשר דיבר והוא דהנה לפ"ד מהרי"ק ז"ל דהוא הדיעה הראשונה דהנשבע לישא פ' כוונתו שעכ"פ ישא ובאמת הוי ש"ש דהא אין בידו ואולי לא תרצה האשה ואין זו ש"ב כלל ורק המהרי"ק ז"ל הוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל דעל הנשבע להשתדל שלא יהא ש"ש ויקוים שבועתו באיזה [אופן] שיהי' החיוב עליו לפטור מעונש ש"ש.

והנה עד"מ באם פעם ראשון שנודע לאשה שפ' נשבע לכנסה מיאנה בדבר עכ"ז עליו להשתדל בריצוי כדי שיקוים שבועתו ולא יהי' ש"ש וגם אסור לילך למרחוק כי אולי אם יהי' בביתו תתרצה האשה בתוך כך ויפטור מש"ש ואסור לישא אשה אחרת כי ע"י כך תמאן המושבעת להנשא לו והרי עליו מוטל לפטור מש"ש אולם הריב"ש ז"ל חידש סברא ולומר דכה"ג שגם עליו מוטל הגם שיש בכלל שבועה זו מה שאין בידו כגון לכנוס פ' דנהי כוונתו עכ"פ שישאנה וזאת אין בידו מ"מ לא הוי ש"ש כי הוא שבועת בטוי שעכ"פ הוא יעשה מה שעליו ואם לא תרצה היא הרי הוא אנוס בדבר אך אינו בגדר ש"ש דש"ש היא מה שאינו יכול כלל לעשות דבר בשבועה זו כגון שנשבע שפלוני יעשה דבר זה דזאת אין בידו כלל אבל אם גם הוא נצטרף באותו המעשה השבועה חלה עליו לעשות מצדו ואם חבירו או האשה אינם רוצים הוא אנוס אבל אינו ש"ש כלל וא"כ לפ"ז אם האשה אינה מרוצה ממילא יוכל ליקח אחרת וגם יכול לילך לדרכו וחפצו דהא השבועה אינו רק שבועת ביטוי וכיון שבאונס לא נתקיימה אין עליו חיוב כלל בודאי אם האשה נחרצית לאח"כ מוטל עליו השבועה כיון שעבר האונס אך אין עליו החיוב למנוע הגם שמוטל עליו לרצותה אך מ"מ אטו תרקבי דדינרי יתן לה וכה"ג אין עליו שום חיוב כיון שכבר מוכן הוא לקיים ומחמת אונס אין עליו חיוב כלל לעשות דבר ובודאי שמותר לישא אחרת ולילך לדרכו אך למהרי"ק ז"ל שס"ל דבכה"ג אינו שבועת ביטוי רק ש"ש וכבר יצאתה מפיו לשקר ורק יש תקנה וחיוב עליו שחבירו יקיים שבועתו בודאי מוטל עליו כל מה דאפשר שיפטר מאיסור ש"ש וא"כ זה כוונת הרמ"א ז"ל מקודם הביא דעת מהרי"ק דחייב משום ש"ש וא"כ בודאי עליו להשתדל לעשות שישאנה אך להריב"ש ז"ל לא הוי רק ש"ב ובאם שפעם אחת בטלה השבועה או מטעם שאין כוונתו רק כשיהי' ברצונו או מטעם אונס פטור מכל וכל וכנ"ל ואין עליו להשתדל יותר בזה ורק אם הוא אונס פטור וזה ברור.

וזה מדוקדק מאד בדברי הרמ"א ז"ל הנ"ל שכתב וז"ל וי"א כו' וסיים ולכן לא הוי [רק] שבועת ביטוי דזה הוא אך למותר וגם מה נתינת טעם הוא לזה דיהא מיחשב ש"ב אך דכוונת הרמ"א ז"ל במשמעות דברי הריב"ש ז"ל דמחמת דפטור באם חבירו אינו רוצה אפילו אם כוונתו בשבועה בין אם ירצה או לא מ"מ אנוס הוא ובידו עכ"פ לקיים אם ירצה ומש"ה הוי שבועת בטוי דנהי דהקיום אינו בידו הביטול הוא בידו וכמ"ש הריב"ש ז"ל ומש"ה כיון דפטור אם אין חבירו רוצה הוי רק שבועת ביטוי דהביטול הוא בידו: היוצא לנו מכ"ז דפלוגתת השני דיעות בהרמ"א ז"ל הוא אם הוא ש"ש או ש"ב וכנ"ל וא"כ בנ"ד דודאי הוי ש"ב דהרי בידו שלא לשחוט לכ"ע אם נתבטל פ"א השבועה דהרי לא הי' בצוותא אחת שוב א"צ השו"ב הנשבע להתפייס עמו דהשבועה לא הי' רק כשיהי' בצוותא חדא בשלום ונייחא אבל כשהאח' יפריד הצוותא השבועה בטילה ממילא ואין חיוב על הנשבע לחדש הצוותא ולקיים הצוותא דיוכל להיות כיון שרואה שהוא בעל מחלוקת ואורב עליו אינו רוצה להיות עמו בצוותא והשבועה הראשונה בטלה מכל וכל ואין מיחוש כלל זה נראה ברור: ואודות הגב"ע שיצא מתח"י טריפות ורצו המתירים להתיר מטעם עדות שלא בפניו ואתמה טובה דהרי ידוע כמעט רוב שיטות אחרונים והרבה מראשונים דכה"ג עדות שלא בפניו נמי הוי עדות ובפרט באם יש רגלים לדבר וחשוד בלא"ה השו"ב אפילו ע"א נאמן כמבואר בשמ"ח בשם מהרי"ק [סי' ב' סכ"א] וא"כ בודאי בעדות שלא בפניו יועיל לפוסלו כיון שידוע שבלא"ה היו מחזיקים אותו לקל ולכן רמו גודא עליו שלא ישחוט ויבדוק זולת השו"ב השני וא"כ שוב גם עדות שנתקבל שלא בפניו פסלהו ונהי דכתב מהרש"ל ז"ל דגם ע"א אינו נאמן לפסלו רק שנכון להחמיר שלא לאכול משחיטתו מ"מ בכה"ג שיש שיטות מראשונים ואחרוני' שהוא פסול מחמת שנתקבל העדות אפילו שלא בפניו וגם כיון שהוא נחשד מכבר בודאי אין הרבים יכולים לכפות המועט להחזיק שו"ב כזה וזה ברור ולא יחלוק ע"ז רק החולק על האמת ומתעקש גם כתבו עוד המתירים להכשיר משום שהעדים שונאים אותו זה רחוק ממני לידע כי אינני בקי במהות האנשים אך לפי הנראה שהוא עצמו הודה שלא בדק אחר השחיטה אם נשחט הרוב וכמעט שנאכל אם לא בא השו"ב השני ובדקו כי על השו"ב השני לא הי' זה להעלות על הדעת שחבירו לא בדק הסימנים ובודאי אם הי' הוא בודק מבפנים והכשירו הי' נאכל מבני המעיים טרם שהי' נתוודע לרא"ה ולכן נבלה עשה בזה ואם כי אין אדם נפסל על פיו אך עכ"פ רגלים לדבר ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות ולפי הנראה שאינו מדקדק במצות ולכן בודאי שהעדים שהעידו עליו אפילו שלא בפניו נאמנים להחמיר שלא לאכול עוד משחיטתו וכנ"ל.

ותמה אני על המתירין כי נראה שחפשו בחיפוש יתירה ובדברי הבל לחזק השו"ב. הגם שאולי כוונתם לרחם על נפש ישראלי ועל טפיו אולם שכן ראוי לעשות אך אני אומר שעי"ז יפרוצו כל השו"ב שבעוה"ר ראינו פרצות הדור ובכל שבוע ושבוע באים מכתבים מגלילותיכם משו"ב שאינם נוהגים כשורה ולפ"ד שזה בא מחמת שגדולי דורנו המה מרחמים ביותר ומחזקים בפלפולם את הראוי לרחק ולפ"ד שיותר טוב לדחות שו"ב אחד עם טפיו מלדחות כמה נפשות מישראל.

ולכן הגם שאין ראוי ג"כ להתאכזר עם שו"ב אך לראות להוכיחם במישור ולעמוד על קו היושר. וסוף כל דבר בשו"ב הזה לפע"ד משפטו כך אם הוא ירא ד' מרבים ועוסק בתורה לעתות הפנאי וטוב עם אנשים בעל ג"ח ואינו בהול ונחפז בדרכיו וגם ידוע שהעדים הם שונאים אותו אזי ראוי להחזירו בקבלת דברי חבירות אך אם הוא קל או שהוא מבוהל כדרך הנחפזים בודאי ראוי להעבירו מתוככם לעולם והיה שלום.

ה' ז' אלול תרי"ז לפ"ק צאנז הק': סימן יד שלום לידידי הרב החריף וכו' מ' אליעזר ליפא נ"י אבד"ק סקאליט יע"א. הנה זה כביר אשר בא לידי מכתבים שונים מקהלתכם עבור השאלה הלזו בעסק השו"ב ולא השבתי דבר כי מחמת ריחוק המקום ונעלם ממני מהות טבעי הב"ב דשם ובענינים כאלו העיקר מה שעיני הדיין רואות תוכן הענין ובפרט שכבר קדמוני גדולי הדור ומה אני ומה חיי לבא בגדולות נגד גדולי הדור ומכיר אני מיעוט ערכי ולכן נסוגותי אחור מלהשיב אך עתה כי הרהיבו עלי ידידי ברוב דברים לחוות דעתי גם לא אוכל השב פניהם ואת אשר כו' כאשר חנני א' אותו אדבר.

הנה בזה לא נסתפק שום א' מהגדולים שכתבו בזה הענין דהשבועה הי' בפו"מ ועד"ר וע"ד בני העיר וע"ד השו"ב מק' הנ"ל והנה לפ"ז לא יוכלו להתירהשבועה הזאת מכמה טעמים א' מפני שהי' לטובת השו"ב הנשבע כי קיבל ממון מהשו"ב החדשים ומכר להם חזקתו ובודאי בלא הסכמתם אינם רשאים להתיר ואפילו לדבר מצוה כמו שהסכימו רוב הראשונים ואחרונים כידוע: והשנית מחמת שנשבעו ע"ד בני העיר ולפי מה שמבואר ברמ"א סי' רכ"ח דאפילו בהסכמתם של רבים ראוי להחמיר שלא להתיר וא"כ בודאי לדבר הרשות אין רשאים להתיר ובכאן אין אני רואה שום מצוה בהתרה זו דעי"ז אדרבא יגדל המחלוקת עד למעלה ואם מפני פרנסת השו"ב העובר הא רוצים להוסיף שליש על שכר השחיטה א"כ יסכימו בני העיר שיקח השו"ב העבר המעות הזה מבלי שיעמול בשחיטה ובדיקה ומבואר בש"ע [יו"ד רכ"ח סכ"א] דדוקא אם אינו יכול להיות המצוה בלתי ההיתר והכא יוכל המצוה להתקיים בלא ההיתר ואנכי הרואה שזו רק מצות אנשים מלומדה וא"כ בודאי אין להתיר שבועה עד"ר כלל: שלישית גם אם נימא שיש

מצוה בהתרתם כיון שהמה מוחים אותם הנשבע ע"ד בודאי אינו מותר אפי' בדיעבד כמבואר בש"ע [שם] ומ"ש המתירים שרוב מנין ובנין מסכימים ובזה סגי ברוב כמבואר בריב"ש הנה הרואה יראה שאינם רוב בנין כי הלא הרב האב"ד דק' הנ"ל מוחה בפירוש ומסתמא עמו עוד יראי השם ת"ח אשר לפי הנראה המה רוב בנין נגד פסקי ב"ב ותמה, אקרא מה לב"ב בעניני שו"ב דבר זה נעשה בכל קהלות ישראל ע"י הרב.

והב"ד שבעירם ואחר רוב מנין דייני העיר ולא ב"ב נגידים מה להם בעניני שו"ב: רביעית הלא זה הוי תחילות התמנות ובזה אפילו יחיד יכול למחות ובפרט שהצד השני אומרים שהשו"ב אסור לשחוט והאיך מאכילין לו לאדם דבר האסור לו ולהתמנות לכתחלה שו"ב (אחר) [אשר] לפ"ד הרב אב"ד דק' הנ"ל השו"ב עבר על השבועה ושארי ענינים וגם כמה לומדים עם הרב שאסרו ע"ע השוחט הנ"ל יהי' מטעם שווי' אנפשי' חד"א וכי יעלה ע"ד לב אדם שהרוב יוכלו לכוף היחיד לקבל למתא שו"ב שאסור לו לאכול ממנו ואם יאמרו הלא יש שו"ב בעיר מבלעדו ז"א דדבר זה א"א כלל להשמר שלא לאכול באיזה פעם משחיטתו וגם גורם למחלוקת ופירוד לבבות שאינו אוכל עמו במשתה ושמחה כידוע ולכן בכה"ג ודאי לא יוכלו המון המרובים לכוף המועטים לקבל שו"ב שהוא אסור לדעת המועטין וא"ל כיון דהיחיד בא לפסלו ל"ח לדברי היחיד כמבואר במג"א סי' (צ"ג) [נ"ג] דז"א דהרי היחיד המוחה אומר שאינו רשאי להתיר השבועה מלבד מה שאמר שעבר כבר על השבועה: ה' הרי חכם העיר כבר אסר ומי יבוא להתיר ובפרט בדבר כזה שתלוי במחשבות ולבות ב"א מי בקי יותר מהרב דקהלתו במעשה ומחשבת תחבולות השו"ב שעבר ולכן אין להתיר מה שאסר לכן לדעתי השו"ב אסור ולא מהני התרה כנ"ל וב"ד המתירים ראוי' לעונש כמבואר בש"ע: כ"ז נ"ל מדינא אך למען השלום נכון הדבר שבני העיר יעשו שלום וגם עם הרב ויתנו לו הספקה כמקדם כי שמעתי שהוא אדם נכבד ואם כי הרבה לפשוע במה שפגם בכבוד ידידי שארי הגאון מופ"ה האבד"ק לבוב עכ"ז אתו הסליחה ועל הרב הנ"ל מוטל ליסע ולפייס את הגאון הנ"ל וידעתי בטוב משפחתנו אם כי המה נוחים לכעוס על דבר הראוי לכעוס כי ירושה לנו מאבותינו הגאונים זצללה"ה עכ"ז עוברי פשע ונוחים לרצות כי תולדותם המה טובי לב ורחמנות בלבבם על כל ישראל ולכן ימחול לו הגאון הנ"ל להרב ואח"כ כשיהי' שלום בין הרב ובני העיר יבחרו לשלוח אחר שני רבנים מהסמוכים גדולים בתורה ויראה וכאשר המה יפסקו כן יקום ובזה יהי' שלום: סימן טו שאלה רב אחד הוציא כתב על שו"ב מקהלתו וז"ל הכתב גם נשבענו ע"ד המקום וע"ד הרב מבלי לשחוט שום בהמה הן גסה או דקה ער שישלמו מקודם להרב הנ"ל מכל בהמה גסה שנים עשר צ"ל כסף

ומדקה ומעגלים הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו לפי ערך התשלומין מבהמה גסה כנהוג מקדם והשבועה היתה בפועל ממש ואם נעבור על שבועותינו או אחד מאתנו יעבור על השבועה הלז יהי' שחיטת העוברים אסורה כקרבן וכ"ז קיבל כ"א מאתנו בפועל ממש ואסר שחיטתו אם יעבור כקרבן.

ואם נשאל על שבועתו או אחד מאתנו ישאל על שבועתו יחול עלינו השבועה מחדש וכן עד עולם ולא יועיל שום התרה בלתי התרת הרב כי השבועה היתה על דעתו וטובתו ויאסור ידינו לזביח' לכל ב"י אם נעבור. וגם אנו נודרין בפירוש כ"א מאתנו בפועל ממש כי אותו האיש שיעבור על השבועה הלז יאסר הנאת דמי השחיטה והנאת בני עיר ק"ק קאלמייא עליו והנאתו על כל בני העיר בקונם ובפירוש האמנינו להרב כי נאמן עלינו כמאה עדים ולא יועיל שני עדות שיעידו בהיפוך דבריו.

וכל זה נדר ונשבע כל אחד מאתנו לבדו ע"ד המקום וע"ד הרב בשביל טובה שעשה לנו והשבועה הוצאנו בפה ולראי' באנו עה"ח יום ג' י"ד שבט תר"ט. וע"ז חתמו השוחטים כ"א בחתימת ידו.

עכ"ל וביקש הרב הגאון האבד"ק הנ"ל להורות לאנשי קהלתו משפט השו"ב הנ"ל ואם כי הדבר פשוט שאסורין לכל הדברים שקבלו עליהם אך פן יאמרו איזה מעדתו אשר בעלילה בא עליהם לזה רצונו לחוות דעת משפטי צדק זולתו והנה לאהבת הרב הגאון לא אמנע למלאות רצונו בזה: תשובה הן אמת כי דבר פשוט הוא לאסור השו"ב בהנאת בני העיר וכ"ש בדמי השחיטה וגם השחיטה בעצמה אסורה לכל ב"י כאשר אסרו בקונם על כל ישראל שחיטתם.

אולם פן יאמרו כי מחנפי רבנן אהדדי לזה לא אכחד כל צדדי ההיתר אשר לפע"ד יוכל להמציא בזה ואת כולם ישא הרוח ואם כי אם באנו לפלפל יש בכל אחד מאופנים להאריך בלא שיעור אך לקצר אני צריך רק להודיע קשט דברי אמת שאם כן הוא שהשו"ב חתמו עצמם כנ"ל ועברו הרי המה אסורים בכל החומרות הנ"ל.

וזה החלי לברר מה שיש לצדד להיתר. ראשונה שבועה בכתב הנה כבר החליטו כמעט כל האחרונים שאין נאמנים לומר שלא הוציא בפה והבני יעקב בתשובתו שמאד צידד בזכות השו"ב בשאלתו שם מ"מ כתב בפירוש שאין נאמנים לומר שלא קבלו בפועל ממש ורק לאחר כמה היתרים אמר דבר זה לרווחא דמלתא יעי"ש ובפרט בנ"ד שהאמינו את הרב עליהם בודאי שאין נאמנים ובפרט שכבר העליתי ששבועה בכתב נמי לא יצא עכ"פ מידי ספיקא דאורייתא ובפרט בתקנה ונשאו ונתנו בדבר מעיקרא העלה הח"ס [עחי"ד ס' ר"כ סד"ה והנה בנידון] דהוי ודאי שבו' ממש ומלבד זה כיון שהמה חשודים

לעבור על כתב מבלי ידיעת הרב להצדיק נפשם טרם יעבורו על הכתב בודאי המה בזוים וקלים ואין להם נאמנות בשו"ב כי מי הוא המורה שהתיר להם וכי גדולי הדור המה להכריע ששבועה בכתב לא מהני ואם איזה מקלי עולם הורה להם היתר לא הי' להם להקל מבלי שאלת פי הרב וכדי שלא יהי' ח"ו חילול השם אלא מסתמא השבועה ונדר קל בעיניהם ומחמת תאוות הקילו ולכן בודאי המה חשודים על כמה דברים שרק חומרא ומנהג להחמיר כמו יתיר כיס ובועא בשיפולי וכדומה חשודים המה בשביל תאוות ממון יקילו בכיוצא בזה והאיך ממנים אותם לכתחלה לבדוק וכיוצא בשחיטה יש חומרות כמו מריטת הנוצות ויצא דם והשוחט למעלה מטבעת הגדולה שהכל רק חומרות ובודאי חשידי ע"ז והאיך נמנע לכתחלה אנשים כאלה על השחיטה אך כ"ז אמינא לפי טעותם ששבועה בכתב אינו כלום ונאמנים המה שלא הי' בפועל ממש מ"מ חשודים המה כנ"ל אולם באמת המה פסולים לגמרי כי אינם נאמנים שלא הי' בפועל ממש נגד חתימת ידם ונגד הרב הגאון וגם כי באמת שבועה בכתב בכה"ג דין שבועה גמורה לו: ב' בבני יעקב רוצה לומר שמותר בא' עומד על גביו בכה"ג שעבר על השבועה וז"ל (בשאלה סי' ויו דף ר"א) ומעתה ליכא נמי טעמא דחשוד לאותו דבר דכיון דחוזר ושוחט בהשתתפות אחר תו ליכא האי טעמא שהרי ישראל אחר עע"ג עכ"ל.

אך באמת לפי הידוע עתה מעשה השו"ב בסירכות בודאי שאין לסמוך בעע"ג וחס להו לאנשי מדינתינו לסמוך על שו"ב שפסול בלתי עע"ג ולכן לא אאריך בזה כי ידעתי אשר בשם ישראל יכונה לא יעקש בזה ובפרט כי בלא"ה אסורים כאשר נבאר להלן: ג' מה שאסרו שחיטתם בקרבן ע"ז יש מקום לומר דהוי דשלב"ל אך הרמב"ם [פי"ב מנדרים ה"י ע"ש בכ"מ] אוסר בקונם גם שלא בא לעולם וגם כי העלו אחרונים בזה דהוי כבא לעולם דמעשה השחיטה הוא דאסר לא הבהמה כי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ורק מעשהו היינו כח שחיטתו וזה כמו שהוא בעולם יעויין בבני יעקב שהביא ראי' מקונם תשמישך וכו' ובאמת כי יש להשיב על ראי' זו ששם אסר גופו אבל הכא לא אסר רק שחיטתו הנפרד מגופו וזה אינו בעולם והרבה יש לעיין אם דמי לדירת בית ויעוין במ"ל בזה אך בלא"ה העלו כל האחרונים שאין להקל נגד דעת הב"י [יו"ד סס"י רל"ד] והרמב"ם ז"ל בקונם שאסור אפי' בדבר שלב"ל אך מלבד זה יש לפקפק דהשחיטה הוא דבר שאין בו ממש ולאחריני לכ"ע אינו יכול לאסור דבר שאין בו ממש כאשר העלה בספר בני יעקב (בשאלה הנ"ל דף ר') וז"ל ואשר אני אחזה לי שיש להקל הוא מהטעם האחר שכ' המורה דהו"ל אוסר דשאב"מ שהרי השחיטה גופה אין בה ממש שתאסר עליהם והבהמה אינה שלו כדי שתחול עלה האיסור דאין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו

ואין נדרים חלים על דבר שאין בוממש וכדאמרי' בספ"ק דנדרים אמתני' דפי מדבר עמך רגלי מהלכות עמך ה"ז אסור ורמינהו חומר בנדרים מבשבועות שהשבועות חלין על דשאב"מ משא"כ בנדרים ומשני באומר יאסר פי לדבורי הא לאו הכי לא מיתסר פסקוה כל פוסקי הלכות ודכוותה בנ"ד שאמר שחיטתו אסורה השחיטה אין בה ממש שתחול עלה האיסור ואע"ג דהיינו דוקא מדאורייתא אבל מדרבנן צריך שאלה וכדאמרי' בפ"ב גבי קונם שאיני ישן כו' ה"ז בלא יחל דברו ואקשינן מהא דאינם חלין ע"ד שאב"מ ומשני מאי בל יחול מדרבנן וגם לזו פסקוה כל הפוסקים ז"ל ובספ"ק כתב הר"ן דה"ה דהוי מצי לשנויי דחייל מדרבנן אלא דקושטא דמלתא קאמר כו' עד וכבר חילק לזה הרב המורה בטוב טעם ודעת דהיינו דוקא היכי דאוסר על עצמו דאע"ג דמדאורייתא לא חייל על דשאב"מ מדרבנן מיהא חייל כגון האי דקונם רגלי מהלכות עמך פי מדבר עמך דהאיסור ודאי הוא על עצמו שאוסר דבורו עמו דאע"ג דקאמר דבורי עליך קרבן דמשמע שאוסר דבורו על חבירו מ"מ לא מסתבר שחבירו יאטום אזנו שלא לשומעו א"ו האיסור הוא על עצמו אבל היכא דאוסר על חבירו ליכא אפי' בלא יחל אפי' מדרבנן וההוא דכ' הטור בעשייתי עליך כבר תרגמה הרב המורה דמיירי כגון קונם שלא אתן תבן לפני בהמתך וכיוצא דבההוא נמי האיסור הוא על עצמו.

גם אני בע"ד הכרעתי למעלה דעכ"ל דמיירי בכה"ג מטעמא אחריני עכ"ל. אולם באמת דבריו צ"ע בר"ן פ"ב דנדרים (דף ט"ו ע"ב) שכ' וז"ל וא"ת והא האי נדרא דרבנן הוא דהנאת תשמיש לית בה מששא וליכא למימר דבאומר קונם גופך עלי מתשמיש עסיקי' דהא דומי' דשאיני ישן שאיני מדבר קתני לה ואוקמה רבינא בבל יחל מדרבנן וכיון דמדרבנן בעלמא הוא היכי חייל נדרא דילי' דליתי' אלא מדרבנן בעלמא לאפקועי מצות עונה ומצות פרי' ורבי' י"ל כיון דנדרא מיהא חייל ממילא פקעי להו הנך מצות דחכמים מתנין לעקור דבר מה"ת בשב ואל תעשה עכ"ל וגם יש לעיין בדברי התוס' [ריש] נדרים גבי שאיני אוכל וכו' די"ל דבכה"ג הוי דבר שיש בו ממש ולא ידעתי למה מדמי להו בספר בני יעקב הנ"ל בהחלט לדשאב"מ הלא לדברי התוס' הנ"ל יכ"ל דזה הוי דשיב"מ גם עכ"פ אסור השחיטה כנודר לדבר שאב"מ דאסור עכ"פ מדרבנן (לדידי) [לדידי'] ומ"ש הבני יעקב וז"ל שם ועדיין יש לאומר שיאמר דכיון דאוסר על עצמו דבר שאב"מ חל עליו איסור גם בנ"ד יחול האיסור על עצמו דהוא גם הוא בכלל כל ישראל הוא ונהי דלגבי כל ישראל לא חייל לגבי דידי' מיהא ליחול גם להא אמינא דאין כאן בית מיחוש שהרי עיקר כוונתו באיסור זה הוא לקנוס עצמו כשיאסר על כל ישראל וכיון שלא נאסור עליהם מה"ת שיאסר עליו והרי הוא אין כוונתו לאוסרו עליו אלא על כל ישראל ואנן

סהדי דאי הוה ידע דלא חייל לא הי' אוסרו כלל ודמי לנדרי שגגות ומה גם בדבר שאב"מ דמדינא לא חל דכיון דלא חל על כל ישראל לא חל עליו והוי נדר שהותר מקצתו זה אינו בנ"ד דהתם הוי העיקר משום תקנה וי"ל שפיר דאם יהי' מותר לבני העיר לא יועיל כלום מה שאסור להם אבל בנ"ד דהוא דרך קנס בודאי סגי גם בזה שיהי' אסור להם שחיטתם וא"כ לא שייך בזה הותר מקצתו כמבואר בהרבה אחרונים יעוין בנתיבות משפט על ר' ירוחם ושער המלך [ה"נ פי"ב ה"י] אך אכתי י"ל כיון שהר"נ ז"ל [נדרים ל"ה א'] מסופק בקונם שמעל אם יוצא לחולין א"כ כיון שעברו בשוגג הותר הגם שמספקא לי' יש לומר דמצרפי' דעת האומרים דקונם נמי לא מהני בדבר שלא בא לעולם.

אך י"ל דשחיטתו אינו דבר גשם אחד שנימא שיצא לחולין רק כל שחיטה בפ"ע: ד' מה שנכתב בהכתב ויאסרו ידינו לזביחה לכל ב"י ע"ז יש לכאורה לפקפק דהוי רק איסור וכוונתם רק לאסור כדבר האסור אבל לא בקונם דבאמת כבר סיים השבועה דכן משמעות הלשון כי אחרי הודיע תוכן השבועה ושהי' ע"ד הרב ושלא יועיל היתר לאח"כ שוב אסרו ידיהם וי"ל דזה לא הוי בקונם רק באיסור וכ"כ בהדי' בס' בני יעקב הנ"ל שם וז"ל אמנם ראיתי להרב המובהק הפוסק נ"י שכ' בסוף תשובתו ומטי בה להתיר מטעם דמה שכ' בכת"י ואם אעבור שחיטתי פסולה אינו מעיקר נדרו וקבלתו אלא עד מה שכ' כ"ז קבלתי עלי כו' נשלם הנדר ומ"ש אח"כ ואם אעבור כו' הגוזמות ואיומים הוא לבל יעבור ודומה למ"ש מהרימ"ט ח"ד סי' מ"ח על שוחט שעבר על השבועה שמותר לאכול משחיטתו את"ד הרב המורה.

והנה במ"ש דמ"ש אם אעבור כו' אינו מעיקר הנדר בהא ודאי דינא קא משתעי דהכי מוכח לישנא שאמר מודה אני כו' איך קבלתי עלי בנדר וקונם כו' וקאמר בתר הכי כ"ז קבלתי עלי בנדר וקונם משמע שעד כאן נשלם עיקר הנדר ומ"ש אם אעבור שחיטתי פסולה הוא קנס שקונס ע"ע אם יעבור ולא קאי אנדר וקונם דלעיל ומוכח נמי הכי כמ"ש בלשון הכת"י מודה אני איך קבלתי עלי כו' ולשון זה משמע שאין מקבל עליו עכשיו הנדר אלא הוא מודיע איך קבל לשעבר בנדר וקונם וכו' עכ"ל.

ושם לעיל כ' וז"ל ומעתה יש מקום לחלק הרבה בין אוסר הדבר מחמת עצמו לאוסר מחמת קנס דאוסר מחמת עצמו הרי עינינו הרואות דכוונתו לאוסרו עליו וכיון שכן אף דלא אמר אלא אסור עלי הוי כאלו אמר קרבן אלא דלישנא הוא דאתקל לי' והא ודאי כוונתו לאוסרו באופן המועיל ומש"ה מהני האי לישנא בין לאסור ע"ע בין באוסר על אחרים דבאוסר על אחרים כיון שכוונתו לאסור אותו דבר עליהם בין מחמת שנאה או משום סבה אחרת ודאי דרוצה לאוסרו באופן המועיל וכאלו אמר בפי' כקרבן אבל

באוסר מחמת קנס ואומר יאסר ייני על כל ישראל אם אעשה כו' איך נאמר שכוונתו כאלו אמר כקרבן והרי אין כל כוונתו לאסור על אחרים מחמת עצמו של דבר מחמת שנאה או מפני שרוצה לאסור אותו עליהם אלא אדרבה קנס הוא שקונס על עצמו שלא יהנה ישראל מיינו ולא ינהגו בו מנהג יהודי וא"כ איך נגמרו דבריו שהוא כאלו אמר כקרבן והרי האי גברא לאו מדין אוסר על אחרים אתי עלה כדי שיאמרו שתכלית מבוקשו הוא שיהי' אסור על אחרים ובאופן המועיל קאמר אלא אדרבה הוא לזרז עצמו מכוין שאם לא יעשה אותו דבר קנס הוא לו שלא יהנה ישראל מיינו כאלו כבר יצא מכלל ישראל ואיהו ניחא לי' בעשיית הדבר יהני ישראל מיינו בכה"ג ודאי אין זה ענין להההוא דאוסר דלא שייך הכא לומר שהוא כאלו אמר כקרבן וה"ז כאומר ייני י"נ אם אעשה דבר פ' שכ' בתשו' אחרת דאין בדבריו כלום דהתם נמי כוונתו לקנום עצמו שלא יהני ישראל מיינו וה"נ אידי ואידי חד שיעורא ולאו לאוסרו עליהם נתכוין עכ"ל.

ומכ"ש נ"ד שכתבו לאח"ז וגם אנו נודרין משמע דזה האיסור הידים לא הי' בנדר כנראה לכל מבין וא"כ לא נאסרו הידים בקונם גם יש מקום לומר כיון שמשועבדים המה להקהלה כמו פועל ואינו יכול לחזור דהוי כדבר האבד וא"כ אינו יכול לאסור עליהם הגם דקונם מפקיע מידי שעבוד מ"מ זה דוקא קונם כללי וזה מה שאסרו לבני העיר אינו קונם כללי אך הלשון מבואר שהי' קונם כללי גם בלא זה דעת הר"נ ז"ל [פאעפ"י] שגם קונם פרטי מפקיע מידי שעבוד וכ"פ בש"ע ח"מ קי"ז סי"ח והתומים [שם] הכריע דמטלטלין לכ"ע יכול לאסור והכא גבי פועל נלע"ד דלכ"ע יכול לאסור אפי' בקונם פרטי דקונם מפקיע מידי שעבוד כל דהו והנה דברי הר"נ ז"ל בנדרים שכ' (דף מ"ז ע"א) וז"ל ותמהני עליהם לפי שאני אומר להלכה דאפילו בשכירות דעלמא כל שאין לו למדיר תפיסת יד שרי מודר לאתהנויי ממרחץ ובית הבד שיש לו למדיר מושכרין בעיר דאע"ג דמן דינא ודאי דמשכיר יכול לאסור על השוכר ואפי' הקדים השוכר למשכיר שכרו וכדפרישנא לעיל במתני' דריש פרקא ה"מ כשאסר אותם לשוכר או כשאוסר אותם על כל אדם שהשוכר בכלל משום דכיון דקונמות מפקיע מידי שעבוד אסתלק לי' שעבודא דשוכר לגמרי אבל לאסור אותו על אחר לא כל הימנו דכיון דאשתייר לי' שעבודא דשוכר כשהמודר נהנה לא ממדיר הוא נהנה אלא מן השוכר כנ"ל ודבר ברור הוא עכ"ל צ"ע למאד דכיון דס"ל דקונם מפקיע מידי שעבוד א"כ למה מותר במודר לאחרים דנהנים מהשוכר ולא ממנו הלא כיון שהקונם מפקיע מידי שעבוד א"כ הבית שלו נהי דהנאתו לאו שלו רק של השוכר הלא האומר קונם זריקת צרור נמי אסור אפי' שאין בו הנאה כמו כן יכול לאסור על חבירו ביתו גם שאין לו בו טובת הנאה ואולי י"ל דלשון אותו

ל"ד וכוונתו באומר קונם הנאתי על פ' דמותר בבית המושכר דלא נתכוין רק על הנאתו ולא ע"ד שאין לו בו הנאה וכמ"ש בפ"ב.

אך המעיין בש"ך יו"ד סי' רכ"א שמביא דבריו יראה שא"א לפרש כן וצ"ע: היוצא לנו מזה דמה שאמר ידיו יש מקום לומר דכוונתם רק לאיסור בעלמא וכנ"ל בשם בנ"י אך בנ"ד שקבלו עליהם ע"ד הרב וכוונת הרב הי' בודאי שיאסרו ידיהם בקונם כדי לחזק האיסור ואולי יש מקום לומר דזה שכתבו יאסור ידינו לא הי' לדעת הרב אך פשט הלשון משמע שהכל הי' ע"ד הרב וגם כי הוא נאמן לומר מה הי' דעתו כאשר הימנוהו עליהם גם דאפילו שכוונתו לאיסור [לבד] אסור מדרבנן עכ"פ: ה' גם מה שאסרו הנאתן על העיר יש לכאורה לומר כיון שמשועבדים אינם יכולים לאסור וממילא י"ל דהוי כנדר שהותר מקצתו אך כבר כתבתי דזה ליתא ולכן בודאי דינם חרוץ ששחיטתם אסורה על כל ישראל והנאתם על כל בני העיר ובני העיר אסורים בהנאתם.

אולם אם מעכ"ת יסכים להתיר להם שבועתם באופן שיראה שיקבלו דברי חבירות ויעשו תשובה על העבר ומצא מעכ"ת מקום להתיר נדרם עפ"י ג' כאשר דעת לנבון נקל. אך קודם שיסכים מעכ"ת להתירם עפ"י שלשה בודאי המה נלכדים בחומר איסור נדר וגם בני העיר יזהרו מאד בזה שלא יכשלו ח"ו כ"ז כתבתי לדינא.

ויען שהוא ד"נ ממש להעביר מאמונתא וטפליתלוי' בי' והרבה חשו לזה בש"ס ופוסקים לזה נא מאד להיות מתון בדין ולצרף עמנו גם ידידינו הרב הגאון גיסי נ"י האבד"ק סנאטין שהוא בקי בטוב בזה העסק ואולי יוכל למצוא מזור להתיר נדרם ולהשיבם על כנם אחר שיעשו תשובה הראוי' לפי ראות עיני מעכ"ת: סימן טז שוי"ר לידידי הרב המאה"ג כו' מ' יעקב ראובן האבד"ק דעלטין יצ"ו.

מכתבו הגיעני והנה לפסול שו"ב שעבר על שבועה א"צ ראי' כי כן מלאו תשובות האחרונים והטעם מלבד שאיסור שבועה [כו'] כמ"ש מעכ"ת עוד נ"ל טעם פשוט כיון דכל בדיקות הריאה דרבנן וכמה חומרות בעלמא כמו יתרת מקמא בתואר ורד להשמ"ח או בועה בשיפולי או בועה מעל"ע יעויין בשמ"ח ותרי כיסים כה"ג הרבה ובודאי החשוד על השבועה וא"ד חשוד על איסורים כאלה והאיך נעמוד ונמסור לכתחלה לבדוק לשו"ב כזה שאין לו נאמנות ע"ז נהי דבדיעבד י"ל בכה"ג אמרינן בחזקת היתר עומדת חוץ מסירכות כמבואר בפמ"ג והרבה יש לעיין בזה בדיעבד אבל לכתחלה ודאי אין מוסרין לאיש כזה לבדוק וגם בשחיטות יש כמה חומרות דרבנן כמו שהי' במיעוט קמא וכדומה. אך באמת בלא"ה החשוד על השבועה חשוד על א"נ ובפרט על לפני עור ואי משום שבועה בכתב יעוין בחתם סופר שהחליט כה"ג שהי' תקנת הקהל ונדבר הדבר בתנאי

התקנה ואח"כ אפי' בכתב הוי שבועה [ע' חיו"ד סי' ר"כ ד"ה והנה בנידון] וא"כ לפ"ד מעכ"ת פסול השו"ב וגם במה שאינו בקי בדינים בודאי הוא אסור להיות שו"ב עדי עכ"פ ילמוד דיני שו"ב ולאח"כ נעיין בדינו וגם אם הי' שני עדים שמיקל בקליפת סירכא אצל עגלים יונקים ראוי להעבירו.

אך עכ"ז אני אומר להגיש הדבר לפני הרבנים הסמוכים ולהציע דבריו לפניהם ולבצע הענין כדת וכדין ואל יעקש כ"ת הרבה כי מסתמא כתורה יעשו וטוב השלום והי' שלום כדברי ידידו דו"ש: סימן יז שוי"ר לידידי ש"ב ומחו' הרב המאה"ג החסיד בנש"ק וכו' מו"ה אברהם הורוויץ נ"י האבד"ק שענדשיב יע"א.

אודות השבועה שקיבל השו"ב עליו בכתב שלא ישחוט יותר מיום הנקבע והלאה באמת הרבה גדולים דברו בזה ואחריו הוא ניהו הגאון חתם סופר ז"ל החמיר מאד בשבועה בכתב כאשר מבואר בספרו הלכה למעשה [ביו"ד סי' רכ"ז] הן אמת שבמחכ"ת דבריו נפלאו מאד. א' במ"ש לדחות דברי השב"י שכתב דשבועה בכתב אינו ודתה בשב יעקב את דברי החו"י שהחו"י ז"ל מביא ראי' מדחזינן דהוצרך התורה למעוטי בפירוש גבי עדים ולא מפי כתבם ש"מ דבשארי דוכתי הוי הגדה בכתב הגדה וע"ז כ' השב"י לדחות די"ל דלעולם שבועה בכתב אינו דדברים שבפה אין נאמרים בכתב ורק גבי עדות ה"א דא"צ רק גילוי מילתא מש"ה הוצרך התורה למעט וכתב ע"ז בח"ס ז"ל דאדרבה בעדות צריך להבין הדבר ולהבחין האמת ולהכי צריך לשמוע מפי המדבר משא"כ בשבועה יעו"ש וזה לפלא מאד דהרי בגמ' כריתות דף ד' א' איתא שם וז"ל לר' יוחנן דאמר כפיפת קומתו הוי מעשה עקימת שפתיו נהוי מעשה גבי מגדף א"ר שאני מגדף הואיל וישנו בלב אבל בעלמא עקימת שפתיו הוי מעשה מתיב ר"ז יצאו עדים זוממין שאין בו מעשה ואמאי הא עפ"י כתב בהן א"ר שאני עדים זוממין הואיל וישנו בראי' עכל"ה ובתוס' שם ד"ה הואיל וז"ל ובספרי כתב עדים זוממין הואיל וישנו באם פי' באם לא יגיד ומפרש בפ' שבועת העדות דאין מתחייבין אלא בב"ד ולהכי מעקימת שפתיו לא מחייבי דא"כ אפי' חוץ לב"ד נמי והגדתן לחוד דהיינו פיהן לא גרמא להו אבל בעלמא דמחייבי עפ"י דבורן לחוד עקימת שפתיו הוי מעשה עכ"ל הרי די"ל בעדים דההגדה אינו כלום רק גילוי הענין ומה לי בכתב ומה לי בפה ואם כי עדיין יש לבע"ד לחלוק כמ"ש הרב הגאון הח"ס ז"ל דבעדות צריך להבחין האמת ולפיכך צריך לשמוע מפיו מ"מ בודאי יפה כתב הש"י ז"ל דנהי דיש סברא לומר כן מ"מ יש נמי סברא לומר אפכא דבעדות כיון דהגדה אינה מעלה ומוריד דהרי חוץ לב"ד פטורים ה"א דעיקר תלי' בהגילוי לב"ד ואפי' בכתב כשר ומ"ה הוצרך התורה למעוטי אבל גבי שבועה מה"ת לחלק ולומר דגם בכתב הוי השבועה

מי יודע טעמי התורה לא מיבעי' לפי מדרשו של רשב"י ז"ל בודאי עיקר הקפידא על ביטוי ברוח פיו ובנפשו כמבואר בדבריו הקדושים משא"כ בכתב ורק אפילו לפי פשוטי התורה האיך נלמוד כתב מהגדה בע"פ דאין כאן ג"ש ולא ק"ו דפריכא היא מכמה צדדים כידוע לכל מבין ומ"ש עוד שם בח"ס דמצינו דכתב מחזיק הדבר יותר.

באמת לא ידעתי דהרי שטר במטלטלין ליכא ויעוין תוס' כתובות [בפ' הנושא] גבי חייב אני לך מנה בשטר וגם מה ענין שבועה לחיוב נהי דחיוב חייב יותר בשטר היינו לבני אדם בתורת קנין וחיוב שחייבה תוה"ק משא"כ לענין קיבל ע"ע איזה דבר אפילו לזרוק ושלא לאכול שהוא אינו מטעם חיוב לקנין רק כך גזרה חכמתו ית"ש שיקיים ככל היוצא מפיו האיך ניקום אנו ולומר דגם בלא ביטוי שפתים חייב וקצת ראי' לדברי ממגדף דחייב רק בהגדה משא"כ בכתב דאם איתא דחייב המברך בכתב א"כ למה פטרי רבנן [שם בכריתות] הא משכחת במעשה ובזה אין לומר כמו שתירץ שם בח"ס מנשבע ותלה עצמו בדברי הרא"ה דכיון דמשכחת בלא מעשה אפילו עשה מעשה פטור דכאן גבי כריתות כ"ע מודי בעשה מעשה חייב אפי' שמשכחת בלא מעשה דכן קאמר בהדי' רבא בכריתות [דף ג' ב'] גבי אוב יעו"ש.

סוף דבר דלע"ד שבועה שבכתב יותר נראה דעת האומרים שאינה אך גלוי וידוע לפ"כ שאין בידינו הפעוטים להכריח בדבר שגדולי קמאי הניחו בספק ובפרט גאון אחרון שבבתראי הוא ניהו הח"ס ז"ל פסק כן הלכה למעשה ואת אשר כתבתי ישמור כי לפע"ד כך האמת וראוי לנו להחמיר בכל החומרות בשו"ב ובפרט לפי מה שכבר העליתי שיכולין אפילו מיעוט בני העיר למחות ולומר אין רצוני (לעיין) [להכניס] בפלוגתא דרבוותא והשו"ב פשע בעצמו במה שנשבע בכתב ולכן אין להקל בשביל פרנסת השו"ב וטפלי דתלוי' בי' כי זה אינו נאמר רק אם לא עבר רק על כבוד החכם כמבואר בש"ס אך ז"ז יאבדו כו' ואל יכשל אחד מבנ"י בבשר פיגול ובעוה"ר קלקול הדור מזה מהשו"ב הלא טובים ומבעלי הוראה המקלקלים וד' הטוב יגאלינו וישיב שופטנו כבראשונה והי' שלום כנפש ידידו דוש"ת בלונ"ח: סימן יח להרב כו' האבד"ק גוואזדיץ כש"ת מ' יוסף יצחק נ"י.

מכתבו הגיעני והנה ראיתי מעכ"ת האריך להחמיר שלא מהני היתר עד"מ באם עשה לו טובה ורוצה להחמיר נגד הש"ך ז"ל [בסי' רכ"ח ס"ק נ"ד] וכן סוגיא דעלמא להתיר ובודאי אין שומעין לו בזה דכן הכריעו כמעט כל האחרונים דלד"מ עכ"פ בדיעבד מותר ואין לפלפל בחנם ובפרט בדבר שרבו הסברות ולברר הכל יבלה הזמן ולכן אין לזוז מסוגיא דעלמא שמהני היתר.

ומדין שבועה שבכתב אני מחמיר בזה מאד לפי הסכמת בתראי דבתראי עיין בחתם סופר [יו"ד סי' רכ"ז] וכבר הארכתי בענינים כאלו אך בודאי אין להקל בשבועה ח"ו מחמת שהוא בכתב אולם בנ"ד שהוא רק ליחיד ועפ"י אונס יש מקום להקל כי אמר שלא חש לחתום על חספא בעלמא ויעוין בח"ס ויראה החילוק שיש לחלוק בנ"ד אך א"צ לזה כי כבר הותר השבועה עפ"י ב"ד מכמה שנים וגם אפי' אם נימא דלאו שפיר עבדי מה שהתירו לו עכ"פ עשה עפ"י הוראת חכם ועדיף משוגג וא"כ אין לפוסלו על מה שעבר למפרע ועל עתה בודאי שכבר נסתלק לעולם העליון הצדיק הקדוש מהר"ח זלה"ה בודאי אין חייב לקבל עוד רשות מבניו הצדיקים והנה ראיתי מאיזה רב שר"ל דזה לא מקרי עשה לו טובה מחמת ששוחט בשכרו וסמך א"ע על הרמ"א ז"ל [שם סעי' ך' ועיין בש"ך שם ס"ק מ'] ובמחכ"ת ל"ד כאוכלא לדני דגבי פועל שנשבע שייך לומר זה דאין עושה עמו טובה אבל במי שלומד לחבירו אומנות או שעושה לו סרסרות שיהא נקרא אומן בודאי טובה גדולה היא זה המעשה שמפארו ומחשיבו כרצונו בלא קבלת דבר נגד זה ובשלמא הפועל שעושה לבעה"ב יש מקום לומר שבלא זה הבעה"ב ימצא אחר שיעשה עמו אבל הכא שרוצה דוקא בהעדאתו של זה השו"ב בודאי טובה גדולה היא אצל זה השו"ב שהעיד עליו ואין להאריך בדבר פשוט.

גם מ"ש הרב הנ"ל שבלא"ה מחויב להעיד במחכ"ת לא ידעתי הזה עדות אשר צותה התורה להעיד וכי הוא זה בגדר עדות ושייך כלל ע"ז שם עדות וזה אינו רק בתורת סמיכה וכי מחויב השו"ב המומתה הזה להסמיכו מי שירצה לאכול משחיטתו יבדקנו ובלא"ה אין סמיכתו כלום בלא סמיכת רב כידוע בש"ע א"כ אין עליו שום חיוב כלל מה"ת ליתן עדותו על שו"ב ודברי הרב הנ"ל אינם לפענ"ד ואין לסמוך עליהם כלל ורק כיון שהשו"ב הותר בדיעבד עפ"י היתר ב"ד מעתה אין לאסרו והמחמיר בזה אין רות תכמים נוחה הימנו שבא לקפח חיי אדם חנם כאשר ידוע לכל מבין ורק שארי ענינים שכתב הרב מהרי"י נ"י על השו"ב שתכונתו לא טובה שהוא כילי וכעסן זה הכל תלוי בדעת הדיינים אם אמתכן ראוי להתרות בו ונקנסו ושיקבל עליו דברי חבירות ואם לא ייטיב דרכיו יוכל הרב דמתא להעבירו אם כוונתו לש"ש באמת אך [שיעשה] זאת במנין רוב לומדי העיר והי' שלום כו' יום וי"ו עש"ק ל"ב למב"י תרי"ח לפ"ק צאנז: סימן יט שאלה בשו"ב שקבל עליו שבועה בכתב ועבר על השבועה וגם יצא עליו קול קלא דלא פסיק שהוא חשוד על העריות כאשר יבואר מתוך התשובה: תשובה על גב"ע הרצוף פה.

והנה אתפלא מאד על גדולי דורנו אשר השיבו כבר ע"ז למה השליכו אחרי גיווים השבועה אשר קבלו עליהם השו"ב הלא לרוב הפוסקי' הוי שבועה בכתב שבועה כאשר

אברר לפנינו אי"ה. והנה הרדב"ז בתשו' סי' תקצ"א כתב וז"ל ולענין אותם שאומרים שלא הוציאו שבועה מפיהם דעתי שיש עליהם לקיים מה שחתמו דהוי כאלו השביעוהו אחרים וענה אמן ולא גרע חתימתו מקיום שבועה עכ"ל והחו"י החזיק ג"כ בזו וכן השבו"י [בח"א] סי' קנ"ו הביא ראי' נכונה מש"ם סוטה וז"ל ועוד ראי' לזה מהא דאי' בסוטה ס"פ הארוסה שאילמת לא היתה שותה דכתיב ואמרה ולא אילמת ולא קא ממעט אילמת מקרא הקודם דכתיב והשביע הכהן את האשה א"ו דיכולי' להשביע את האלם ע"י הרכנה וכו' רק היכי דכתיב אמירה בעינן אמירה בפה וכמ"ש תוס' שם בגיטין כו' יעו"ש והנה האו"ת ז"ל [בסי' צ"ו] כתב דלא עיין בדברי התוס' שם שכ' בסוטה דף כ"ז ע"ב בד"ה דכתיב וז"ל ואפי' למ"ד לא בעינן קרא כדכתיב מודה דאילמת אינה שותה משום דלא מצי' לקבולי שבועה אלמא דבאמת אין הטעם משום ואמרה רק משום דאין כאן קבלה לשבועה ואני אתמה מאד עליו איך העלים הוא ז"ל עיניו מסוף דברי התוס' שכ' וז"ל ואפי' גבי חליצה דקרייא לא מעכבא אלם ואלמת שחלצו חליצתן פסולה משום דר"ז כל הראוי לבילה יעו"ש ואם הפי' בדברי התוס' כאשר הבין האו"ת ז"ל דאין כאן מקום לקבלת השבועה א"כ מאי האי שכ' דגבי חרשת שחלצה בעינן ראוי' לבילה הלא זה שפת יתר ומאי שייטי' דחרשת שחלצה לכאן הלא בלא"ה מתורץ קו' התוס' דגם דמאן דלא בעי קרא כדכתיב מ"מ ליכא כאן קבלת שבועה א"ו כוונת התוס' דבאמת היתה יכולה לקבל שבועה ע"י כתב רק כיון דאינה יכולה לדבר לא מהני הכתב וכמו שמחלק הר"ת לענין עדות דכל הראוי לבילה וכמו שאית' כן גבי חרש א"כ שפיר הוכיח השבו"י דשבועה בכתב מהני דא"ל דכוונת התוס' דיכולה לקבל שבועה בחרשת ע"י הרכנה דמבואר (בחי') [בתשו'] רשב"א מובא בב"י באה"ע [צ"ו] דהרכנה לא מהני לענין שבועה א"ו דשבוע' בכתב מהני ורק הכא בסוטה דכתיב ואמרה בעינן ראוי' לבילה והנה ראיתי בס' חתם סופר להגאון מהרמ"ס ז"ל [בסי' רכ"ז ח' יו"ד] שכ' לדחות דברי השבו"י דאין ראי' מסוטה דלהכי הוצרך הגמ' להביא מואמרה דאל"ה הי' כשר שבועה מפי אחרים ולפע"ד נראה דז"א דא"כ אכתי קשה קו' התוס' הא רב אשי לא צריך קרא כדכתיב ואי משום דאינו ראוי' לבילה הא בכה"ג דיש מקום לשבועה שלא מפי' רק התורה הוסיפה שגם היא תאמר אמן ותקבל השבועה הא ע"ז גם אם אינו ראוי' לבילה לא מעכב למ"ד ל"ב קרא כדכתיב כמו גבי עדים שנקטעו ידם הגם שלא יכול להתקיים יד העדים ל"ב קרא כדכתיב וכן גבי נזיר שאין לו בהונות א"ו שבועת סוטה מפי עצמה בעינן ואינה יכולה לקבל בכתב משום דר"ז וכמ"ש התוס' וזה ראי' ברורה דשבועה בכתב מהני ואין להשיב רק לומר דדוקא לענין קבלה מהני בכתב היכי שאחר משביע אותו אבל היכי

שכל השבועה ע"י הכתב לא מהני כלל וסברא נכונה לחלק בזה דהנה ודאי דבר זה אינו עולה על הדעת דהתורה כתבה לבטא בשפתים דנימא כתב הוי כדבור בשלמא גבי גט בכותב ליתן גט לאשתו ולסופר כתוב או בעדים דלא בעינן רק גילוי מילתא מצפון לבבו דהא אם הי' זכות זכין לאדם שלא בפניו ולכן אם מגלה דעתו שחפץ שיכתבו גט לאשתו די בזה דשליח עושה רצונו בכתיבת הגט וכן בעדים אי לאו דגלי התורה מפי כתבם הי' מהני כתיבתם דידעינן האמת ולא אברי סהדי אלא לשקרי אבל בענין חיוב שחייבה התורה מלקות על ביטוי שפתים האיך נימא אנן מסברא בחוץ דכתב נמי מהני וכ"כ התום' בשבועות [כ"ו ב' ד"ה צריך] דלבטא בשפתים לאו יתורא כלל רק כן משמעות הכתוב וא"כ היכי דכל השבועה בכתב בודאי לא מהני רק היכי שמושבע מפי אחרים דלא בעינן רק שיקבל דבריהם בזה סגי בקבלה בלבד ומהני כתב כיון שנתגלה שמרוצה להשביעה שתשבע לו והוי שפיר ביטוי שפתים מה שהשביעו חבירו ובזה נדחה ראיית השבו"י שכ' בסי' הנ"ל וז"נ וראי' לזה מהא דאיתא בגיטין דף ע"א ע"א אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד אמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב ופי' רש"י שם והתוס' דקאי לפטור מקרבן שבועה וקשה דל"ל לפטור מקרבן שבועה ת"ל שאין כאן שבועה כלל א"ו דיכולי' להשביע אותו ע"י הרכנה או ע"י כתב עכ"ל.

ולפמ"ש שאני התם דמושבע מפי אחרים מהני כתב אבל היכי דליכא דבור משום אדם אינה שבועה דלבטא בשפתים כתיב ואתפלא מאד האיך ס"ד כלל דבעדים יהני שבועה בכתב הא אמרי' באלו נאמרין דהא דסגי בכל לשון משום דכתיב ושמעה וס"ל בכל לשון שאתה שומע ויעו"ש ברש"י ותוס' דהא ילפינן מהר עיבל או דיליף קול קול וא"כ נהי דגלי התורה בכל לשון שא"ש אבל עכ"פ בעינן דבור ושמיעה וזה ברור לפ"ד לחלק בין אם כל השבועה הוא מפי כתב וליכא כלל ביטוי שפתים ובין שאחרים משביעין אותו והוא מקבל בכתב את השבועה והנה לפי"ז בנ"ד מסתמא אמרו לשו"ב מקודם שיקבלו עליהם בשבועה וחתמו ע"ז א"כ הוי כמושבע מפי אחרים וקבלו עליהם אך אם אפי' הי' הדבר בסתמא ג"כ אין להקל בדבר נגד הרדב"ז אשר כ' בפירוש היכי שכל השבועה בכתב מהני וכן הסכים עמו השבו"י וחו"י והאו"ת הניח הדבר בספק דאורייתא וכן הנ"ב והאחרון הכביד בחתם סופר כתב בהדיא להחמיר בשבועה בכתב יעו"ש בסי' רכ"ז שכ' וז"ל אם נכתב בלשון הווה הריני נשבע או מקבל בחרם ומסרו מידו ליד חבירו אפי' לא קרא בפי' וגם לא נקרא לפניו ולא אמר הן ושום קבלת דברים ואפי' איננו כתב ידו אלא כתב הסופר והוא חתם או עדים חתמו בציוויו והוא מוסרו ליד חבירו הרי עונש השבועה כרוך בעקבו כו' יעו"ש ואין להקל משום שלא הי' רק חתימת ידם וגם שכתב

קבלו דמשמע רק הודאה והם יודעים שלא קבלו ז"א דמבואר שם בתשו' סי' ר"כ וז"ל ועוד נ"ל ע"כ לא אמרי' דאם נכתב בלשון עבר דהוי רק הודאה אלא בשטר העומד לראי' כגון בגוני דש"ע ח"מ סי' ע"ג כו' יעו"ש עד וא"כ היינו שבועתייהו אע"ג דכתיב וקבלו עליהם היינו זו הכתיבה גופא עכ"ל.

ובאמת לא צריך להביא ראי' ממרחק דמקרא מלא הוא בי נשבעתי ופירש"י ז"ל נשבע אני וא"כ כיון דהוי כמו שנשבעי' עכשיו בתקנת הב"ד וכתוב וליתר תוקף ועוז באו עה"ח השו"ב א"כ הוי כאלו אמר להם שיקבלו עליהם בשבועה וכיון שהם חתמו ע"ז הודו לדברי הכותב וקבלו עליהם א"כ הוי שבועה ממש ול"ד לאם כתבו שבועה והם חתמו די"ל דזה לא הו"ל כשבועה מפי כתב דהחתימה לא מוכח שמקבל עליו אבל היכי שכ' בפי' ליתר תוקף חותם עצמו ודאי הוי החתימה קבלה דהוי כמושבע מפי אחרים וזה ברור וגם בלא"ה מבואר בתשו' הנ"ל דגם בחתם ומסר לחבירו דהוי שבועה גם בחתימתו לחוד יעו"ש ובודאי אין להקל כלל וכל שיש לו מוח בקדקדו יראה דאין מקום להקל כלל בשבועה כזו וא"כ העובר ע"ז חשוד לא"ד ובפרט על דבר הקל ממנו כמיעוך הסרכות ושארי חומרות אשר אנו מחמירי' ודאי אינו נאמן המיקל בשבועה הנ"ל ולא יחלוק ע"ז רק החולק על האמת ואך באמת ע"ז שבדק א' א' לבדו יש מקום ללמד זכות דהשבועה לא הי' שיבדוק לחודי' רק הלשון משמע ששניהם יעיינו ובודאי אין אחד נשבע עבור חבירו ורק לשון השבועה סובל שמחויב כ"א לראות באם חבירו בודק שיעיין עמו ואם עברו ע"ז י"ל דהוי כעבר על שבועת ביטוי בשוא"ת ואינו נפסל כמבואר (בש"ך ח"מ) [בסמ"ע סי' ל"ד] יעי"ש הגם שגם זה אינו מציל מלפסלם מ"מ לפי ראות הב"ד הי' מקום לומר שע"ז היו סבורים שהחיוב הוא על השני שלא יבדוק לחוד והם לא רצו להתקוטט עמו לכן לא אוכל להחליט לפסלם לגמרי ובזה הי' סגי באחד עע"ג אבל בזה שמבואר בגב"ע שר"א לא הראה סכינו בשבוע שעליו לשחוט בזה אין מקום למצוא לו זכות כלל דבזה אין לומר דהוא שוא"ת דהא השבועה הי' בשבוע שעליו לשחוט והכוונה באם שישחוט יראה ואם לא יראה סכינו לא ישחוט והוי כמו שבועה ותנאי שבועה באם שישחוט יראה סכינו וקיי"ל באוכל זו אם אוכל זו דחייב באכלי' לתנאי' דעבר אז על השבועה וא"כ אם שחט דהוא התנאי הוי כעבר על התנאי בקום ועשה דוודאי חייב מלקות וממילא יופסל כמבואר בתשו' הריב"ש ז"ל דהוא בעל הסברא הזאת לחלק בשביעת ביטוי להבא בין קום ועשה לשוא"ת דהיכי דחייב מלקות פסול ובנ"ד ודאי חייב מלקות בעבר על התנאי א"כ ממילא הוא פסול ולכן ר"א שעבר ע"ז ולא הראה סכינו כאשר הודה בעצמו ויש עדים ע"ז בודאי פסול גמור הוא ולא מצינו לו שום זכות ומה שטען שפעם אחד הי' אנוס

ושכח האנס תשובה גנובה היא זו מלומדים חורגים אשר טעו עצמם בדברי הש"ך ז"ל בח"מ דבאמת רואים אנו שלא כן הוא וכי שכח האנס ומה זה אונס הי' לו ודברי הש"ך גופי' אינם מוכרחים יעו"ש ולכן ודאי שר"א פסול ולא מהני עע"ג ומלבד זה הלא יש עליו עדים שהוא חשודעל עריות ופסול לעדות ומה שרצו איזה אנשים לומר שחשוד על עריות כשר לשו"ב מאן דאמר זה לא ידע מאי דקאמרי רבנן ונראה מדבריו שאינו בקי בתשובת האחרונים שכמה תשובות מגדולי האחרונים מלאים מזה לפסול בא על עריות או שעבר על קורבי דגילוי עריות דהוא להרמב"ם ז"ל לאו גמור וכבא על ערוה ממש וגם בלא זה הא עברו על התקנה והוא דמי לתשו' הרא"ש ז"ל כאשר כתב כ"ת ומצאתי כן להרב הגאון בחתם סופר בתשו' סי' י"ג שכ' וז"ל וכל העובר על תקנתו אחר התראה יש לדון אם לא יפסול משחיטה מכאן ולהבא כמשמעות תשו' הרא"ש דאייתי ש"ך יו"ד סי' ב' ס"ק ל"ח כו' והכא בנ"ד אין המתקן התקנה שהוא הרב מארי' דאתרי' חוזר מתקנתו וגם אין לו לחזור בו ואין שום ב"ד יכול לבטל דבריו כמש"כ לעיל וא"כ השוחט המבטל דבריו בעזות וגילוי פנים קרוב לומר ששחיטתו פסולה כו' עכ"ל.

והא לך מה שכ' הג' בשו"ת בגדי כהונה סי' ד' וז"ל ומי יכול להתרעם על האנשים החוששי' לנפשם מלאכול מזבחו ואינם מסכימים עליו להיות ש"ץ הלא מבואר במ"א סי' נ"ג ס"ק ז' כשיוצא עליו שם רע עתה והוא קלא דלא פסיק אפי' יחיד יכול למחות להעבירו כו' ואפי' לא הי' בדבר אלא רינון בעלמא כשיעור מה שכ' בס' הכל בו ובתשו' הרשב"א שחזן אין מעבירין אותו אלא בעדות ברורה אבל ברינון בעלמא לא אפשר שלא אמרו כן אלא לענין שאין איסור בהעמדתו ואין חייבין לסלקו ברננה בעלמא אבל אם הם נקיי הדעת ואינם רוצים להשתמש אינו בדין שיהא שלוחם בע"כ אעפ"י שקבלוהו עליהם מתחילה כו' אפי' פשע בדבר שאין מן הדין לפסלו כגון שהביא א"ע לידי מדה זו שהעם מרננים אחריו או פשיעה אחרת שאין מן הדין לפסלו אעפי"כ יחיד יכול למחות להעבירו כו' יעו"ש עכ"ל.

בא וראה שהוא ז"ל הי' בין האשכנזים אשר בעוה"ר שגם בימיו לא היו מהמדקדקים הגדולים כידוע לכל ואפ"ה כתב שראוי להם לפסלם מכש"כ קהלה קדושה מדקדקים במצות יסמכו על שו"ב קל כזה ובפרט שכתבתי שעפ"י דין הוא פסול גמיר וידעתי (שאין) [שלא] יחלוק ע"ז רק מי שאין לבו שלם ב"א: ומה שהעיר כ"ת בפלפולו הנעים לומר כיון דהוא עכ"פ קל ולשחיטה צריך אדם כשר כדי להוציא הדבר מחזקת איסור כסברת המרדכי ז"ל אמת שכן הוא אבל עפ"י דין יש לזה תשובה דאנן לא פסקינן כהמרדכי כמבואר בפר"מ יו"ד וע"כ כן הוא דמכשרינן חשוד לדבר אחר ולא מצרכי

בדיקת סכין ואפי' להרמב"ם ז"ל בפסול לעדות מחמת איזה דבר הגם שבודאי אינו כשר גמור מותר לאכול משחיטתו בלא בדיקת סכין ובאמת גוף דברי המרדכי ז"ל תמוהין מהגמ' דאמרי' בכותי אם נותן לו ואוכל מותר לאכול משחיטתו הגם שודאי אינו כשר ואולי אייר בכותי כשר עכ"פ לדידן ודאי זה ליתא ומה שרצה כ"ת לומר כיון שיצא מחזקת כשרות שוב נאמן ע"א לפוסלו דהא דאין ע"א נאמן לפסול אדם הוא רק מטעם רוב ישראל כשרים אבל זה יצא מהרוב את"ד ולפעד"נ דלפסול לאדם צריך שני עדים כמו לדבר ערוה דלא יקום ע"א וגו' ומה"ט אין אדם נאמן ע"ע לעשות רשע כמבואר ברש"י ז"ל בכמה מקומות ויעוין בנ"ב שמחמיר אפי' בקבלת העדות לפסול נכרי עוד זאת לא ידעתי למה מדמה כ"ת בזה שיצא ע"י רינון מרוב להא דמבואר בתב"ש ז"ל גבי בהמה שיצאה מהרוב הלא מבואר דזה הוא דוקא אם הגוף הזה שעליו אנו דנין בעצמו יצא מהרוב אבל אם מעלמא נתחדש לו איזה ענין שאינו מרוב לא מגרע רובא דילי' כמו בריעותא שיש לתלותו לאחר שחיטה וה"נ י"ל שהוא בחזקת כל ישראל הכשרים ומה לו בזה שאפקוהו עליו רינון ואם הדבר גלוי לכל שהוא חשוד על עריות א"צ לשום דבר ורק הוא פסול ממש.

והנה באמת בזה גופא אם הטעם חזקת אדם הוא מחמת חזקה קמייתא שלא חטא מקטנותו ולא נולד בחטא או שהוא רק חזקה דאתי' מכח רובא רוב ישראל כשרים בזה היא תשובה ארוכה בבית אפרים [חיו"ד ב'] ואין כעת להאריך בזה ורק בקצרה לפע"ד דהוא מטעם חזקה דאוקמי' אחזקה שידעינן בודאי שלא חטא בזה בילדותו מספיקא לא מפקינן אותו מחזקה זו לומר שחטא כמו בכל החזקות וגם אפי' אם נתברר שחטא באיזה חטא קל לא מפקינן אותו עכ"פ מחזקה לענין חטא חמור וכעין שמבואר בתוס' ריש נדה יעו"ש ובזה א"ש דברי הפ"י בגיטין מה שהקשו עליו בתשובה הנ"ל ואין כעת הכא לזה: ומה שהטעמנו מעכ"ת מנועם חי' בסוגיא דרבוצה שמחנו בדבריו וכל כי הני מילי מעלייתא לימא משמי' כי חדודים המה הגם שיש מקום להשיב בראשונה על גוף הסברא שחידש הכ"מ דבמקום שקלב"מ אין שינוי קונה דבר זה מרפס איגרי וכי גיורא בשמי' וכו' ומה גזלן שאינו קונה בגזילה קונה בשינוי זה שקונה בדמיו לרוב שיטות הפוסקים דמה שבעינא חוזר הוא רק מדרבנן פשיטא שקונה בשינוי ומה שכ' הוא וז"ל כיון דלא שייך והשיב לא קנה בשינוי הלא ביורשים דלא שייך והשיב ואפ"ה קנהו בשינוי אצליהם כמבואר בח"מ וודאי דזה ליתא ומה שהמציא כ"ת לומר דקנה בשינוי דאסור באכילה לפעד"נ דזה לא מקרי שינוי דא"כ בכל שחיטה בתחלת השחיטה נאסרת באכילה ואי דיגמור השחיטה הא בגמר יקנהו לגמרי ואי דיוכל אחר לגמור השחיטה

היכי דליכא אחר לגמור תוך שיעור שהי' לא יתחייב ד' וה' זה ודאי ליתא מטעמא דזה לא מקרי שינוי דהא גם עד הנה הי' אסור באכילה ולא מקרי שינוי נהי דמקדם הי' לו תקנה ועכשיו אין לו תקנה מ"מ לא מקרי זה שינוי גם לסברת התוס' כנלע"ד ולתרץ דברי רש"י נלפע"ד דכוונת רש"י היא דל"מ אם יגבהנה דאז אם יאסור אותם יהי' שלו ובא האיסור והקנין יחדיו אלא אפי' אם לא הגביהו דגם עתה לאחר איסורו אינו שלו מ"מ יוכל לאסור של חבירו לגמרי וממילא מתורץ קו' השבו"י דקו' הגמ' ממנסך אזלא אליבא למ"ד דאינו אוסר דאז לא יקנהו כיון דאין שינוי כלל ודו"ק: ובדברינו אלה תשובה מוצאת לכמה דברים שכ' הגאון בספרו נה"מ ותו"ג עוד זאת לא אמנע מלהודיע לכ"ה איך שהגאון ברוב גדלו שגה בדבר פשוט במה שהעלה [בסי' ש"נ] לתרץ קו' הש"ך על הטור ז"ל במה שפוטר בשוחט בשבת מד' וה' ולבסוף דבריו כתב דר"ש לשיטתו דשינוי אינו קונה כמו שמבואר ר"ש בר"י וכו' והנה נעלם ממנו סוגי' שלימה ב"ק דף צ"ג דלר"ש שינוי קונה וגם גבי עורות של בעה"ב ואך זה התנא דס"ל שינוי אינו קונה הוא ר"ש בר יהודא וזה דס"ל שחיטה שאינה ראוי' הוא רשב"י והוא ס"ל שינוי קונה.

היוצא לנו מזה דר"א פסול גמור ושני שו"ב אחרים עכ"פ בעי עע"ג ומינה אל יזוז והרבה יש להאריך בשיטות עמוקית כאלו אך גודל טרדותי ונחיצותי להשיב תשובה להסיר המכשלה כי לפע"ד שחיטת ר"א איסור גמור ושארי השו"ב גם המה לא נמצאו כנים לכן לא הרבתי ורק עיקר להעמיד האמת לאמתו וד' הטוב יתן בלב עדתו שישמעו להאמת ולהסיר המכשלה והי' שלום וברכה: סימן כ שאלה נמצא בבהמה כמו שתי אצבעות נקב בכרס עד הכרס הפנימי והעור מבחוץ הי' שלם והכשירו המורה ועתה קמו מערערים שלא יפה הורה והצריכו להגעיל הכלים: תשובה הנה בב"ח סי' מ"ח מבואר דבנמצא העור שלם מבחוץ הדרא בריא וע"ז תלה המורה המכשיר הוראתו והנה המערערין אמרו דכוונת הב"ח דוקא בידוע שבא מנגיחות דאז הדרא בריא ולא כשבא ע"י חולי ובאמת זה דבר זר מאד לומר דבידי חולי יהי' גרע דהיכי דנקרע בחזקה ובידי חוזק הנגיחה יהי' הדר' ברי' משא"כ ע"י החולי ובודאי החוש יכחיש לזה הגם דמצינו חילוק לענין ניטל כולו לניטל ע"י חולי גבי כוליא וטחול התם הוא משום דבמקצתו כואב לה אבל לומר בידי חולי לא הדרא בריא וע"י נגיחה הדרא בריא זה לא ניתן להאמר וגם אין ראי' לדבריהם מהא דכתב במה"ב והר"נ ז"ל לענין ניקב גבי רירה שע"י אדם יהדר בריא ע"י סמנים ולא ע"י שמים כי ל"ד כאוכלא לדני דהתם הוא לענין שבי"ש יש נקבים שלא יהי' להם רפואה ובידי אדם אם יש לנקב רפואה אינו נקרא טריפה יעוי"ש ואין להאריך בדבר פשוט אולם גוף דברי הב"ח ז"ל תמוהין שכ' בם מ"ח וז"ל ומיהו נראה דטריפות זה דבשר החופה את

רוב הכרס איננה אלא מטעם דסופו של כרס הפנימי לינקב וזהו שדקדק הרמב"ם ותלאו בנראית הכרס ותלמודא ס"ל דל"מ היכא דהגיע הקרע עד שנראית הכרס דסופו ודאי לינקב דכנקוב הכרס עכשיו דמי אלא אפי' בדלא נקרע אלא רוב עובי הבשר נמי טריפה כאלו נקרע כולו ונראית הכרס וסופו לינקב דרובו שנקרע ככולו ולפ"ז היכי דנמצא נקב בבשר החופה רוב הכרם זה והעור קיים לגמרי וידוע שזה הגיע מנגיחת הבהמות בקרנים דאין להחמיר דוקא כשבא הקרע מבחוץ שיקרע העור ורוב עובי הבשר דודאי הוא שסוף הבשר ליקרע כולו והכרס לינקב התם הוא דמטרפי' לה אבל לא כשהעור קיים אלא שהבשר נקרע תחת העיר ע"י נגיחה דהדרא בריא וכשרה עכ"ל.

והנה חדא קשה מי הגיד לו נביאות זה דטעמא משום שסופו שינקב הפנימי ואי שמדייק כן מדברי הרמב"ם ז"ל הלא פשט לשונו שכ' וז"ל ומיהו נראה דטריפות זה אינו אלא משום שסופו לינקב וזה מרמז הרמב"ם הרי דזו הסברא שהכא הטריפות משום שסופו ליפסק הפנימי הוא מכח שנראה לו לסברתו ורק שגם הרמב"ם מרמזו דא"א דדייקי דוקא מהרמב"ם ז"ל הל"ל ונראה מדברי הרמב"ם דטריפות זה משום שסופו ליפסק א"ו פשוט דנ"ל כך מסברתו ולזה צדקו מאד דברי הפמ"ג דאינו אלא דברי נביאות כי מה"ת נ"ל לומר כך תו קשה דא"כ למה חשבה הגמ' בריש א"ט לשנים הלא לסברת התוס'כיון שאינו טריפות מצד עצמו אינו נחשב כלל וכאשר גם אתם הקשיתם בזה.

ומה שתירץ ש"ב הגאון מהרי"ש דהתוס' קאי אליבא (דר"י) [דתדר"י] ומש"ה אינם נחשבים לשנים אבל לדידן נחשבים לשנים משום דלזה מהני סתימה דלאח"כ ובאמת דבריו לא העלו ארוכה דכיון דע"כ אליבא (דר"י) [דתדר"י] הטריפות של בשר החופה היא טריפות בפ"ע לא מטעם דסוף לינקב הפנימי מה"ת יעלה אדעתי' דב"ח או דהרמב"ם ז"ל לומר איפכא כיון דלא מצינו בגמ' מזה מסתמא ל"פ רבנן וכ"ז שאין לנו ראי' מוכרחת לא שוינן פלוגתא בכדי ומלבד זה קשה דהג' הנ"ל אזיל בדרך שכ' הפמ"ג (מ"ג) [מ"א סקי"ד] אבל באמת לפע"ד דעיקר קו' הגמ' בדף מ"ח ולחשבי' היינו (לר"י) [לתדר"י] דלרבנן כבר אמרינן בר"פ דמייתי לי' בזה הכלל ובאמת רש"י ז"ל מפרש דאמתניתין פריך אך לפענ"ד דלאו דוקא רק אליבא (דר"י) [דתדר"י] יותר קשה וא"כ אם נימא כדברי הגאון הנ"ל (דלר"י) [דלתדר"י] לא מהני היתר לטריפה כיון דבלא"ה ס"ל דטריפה חיה א"כ קשה דנחשבי' נמי לחצר כבד שניקבה ולא שייך כלל תירוץ (הרי"ש) [התב"ש סקי"א] משום דיש לו היתר דהרי (לר"י) [לתדר"י] לא מהני היתר לשום טריפות א"ו לפע"ד דגם (לר"י) [לתדר"י] נהי דס"ל דטריפה חי' מ"מ בדבר שטריפה משום סופו לינקב איזה אבר ואינו טריפות מצ"ע גם (לר"י) [לתדר"י] אם נסתם כשר וז"ב וא"כ הדק"ל דאין

בין (ר"י) [תדר"י] לדידן חילוק בזה ותו תמוה לי טובא דהב"ח כתב וז"ל והדבר פשוט דהרי"ף פסק כאן תרתי פסקי הלכות חדא דלגבי כרס הפנימי איכא מ"ד הלכה כרב הונא לקולא ואיכא מ"ד הלכה כריב"ח לחומרא דכל הכרס כולו מיטרפא במשהו ובדין בשר החופה ארה"כ דאף לרבה בר"ה טריפה ברובו כדאמר שמואל דאיהו מוסיף האי טריפות אמתניתן דגמ' גמירי לה כו' עכ"ל הרי דפסק לחומרא בכרס (החיצון) [הפנימי] כריב"ח וכשמואל בבשר החופה רה"כ וזה הוא טריפות יתר על דריב"ח א"כ קשה מי נתן לנו השיעור דארכו טפח הלא שמואל אמר בשר החופה ארה"כ והוא מהשב שמעתתא ושם לא נזכר שום שיעור מטפח בגדולה ורק ר"י אמר במתני' על נקרע רוב החיצונה ופסקו כוותי' אבל לענין בשר החופה דהוא משמעתתא לא אידכר בי' כלל שיעור דגדולה טפח ומאן אמר לנו את זאת דגם בזו טפח בגדולה והלא אין מדמין בטריפות ובפרט הרמב"ם ידוע שאינו מביא בחיבורו דבר מלבו וכבר התעורר ע"ז בפלתי ובאמת צ"ע הרבה בזה ולכן נלפע"ד בהוצעת הסוגי' דז"ל הגמ' (נ' ע"ב) איזו היא כרס הפנימי אמר שמואל מקום שאין בו מילת ר' אבינא אמ' משמי' דרב טפח בוושט סמוך לכרס אמרי במערבא משמי' דרב"ח כל הכרס כולו זה הוא כרה"פ ואיזה כרס החיצון בשר החופה ארה"כ רבה בר רב הונא אמר מפרעתה כו' א"ל ר"א לאמימר כל הני שמעתא מאי א"ל כולהו שייכן בדרבה בר"ה כו' ודר' אבינא ודבני מערבא מאי א"ל הנך ודאי פליגי כו' אר"ח לא גדולה גדולה ממש ולא קטנה קטנה ממש אלא כל שנקרע בה טפח ולא הוי רובא זו היא ששנינו בגדולה טפח רובא ולא הוי טפח זה"ש בקטנה ברובא כו' ושם (נ"ב) אמר שמואל בשר החופה את רוב הכרס ברובו בעי רב אשי ברוב קרוע או ברוב נטול תפשוט לה מדתנן כרם הפנימי שניקבה או שנקרע רוב החיצונה ואמרי במערבא משמי' דריב"ת כל הכרס כולו ז"ה כרהפ"נ ואי זהו כרס החיצונה בשר החופה ארה"כ מידי הוא טעמא אלא לשמואל הכי אריב"נ א"ש מקום שאין בו מילת עכל"ה והנה קשה מאד מה ס"ד דמקשן דשמואל ס"ל דזה כרם החיצונה הלא שמואל אמר להוסיף על הטריפות דמתני' ואיך עלה ע"ד המקשן לפשוט בעי' דר"א ממתני' הלא דינא דשמואל היא שמעתתא להוסיף על מתני' ומאי ארי' דמתני' לכאן וכבר התעורר ע"ז הרשב"א בחי' והתב"ש ותירוצם בדוחק.

תו קשה מאד על המבואר בפוסקים דלהכי פסקי' כריב"ח לחומרא משום דר"א ס"ל כוותי' וקשה הא אדרבא ר"א בעי אליבא דשמואל אלמא ס"ל כוותי' כמו שזה סוגי' בש"ס דכיון דחזי' דבעי אליבא דחד תנא מסתמא הלכתא כוותי' וגם גוף דברי הרמב"ם תמוהים כמבואר בתה"א ובר"י ובב"י ומאין יצא לו לומר אפי' ניטל רוב עובי' ולכן נ"ל

לומר דזה באמת הוצעת השיטה עפ"י מה שנקדים דיש טריפות שאינו מועיל שום היתר וכמאמר רבה [חולין פ"ח ב] מה טריפה אין לו היתר ורק אם נסתם הנקב בדבר הנטרף ע"י איזה סירכא דמעיקרא אגלאי מילתא דלא נטרף מעולם דלטריפה לא מועיל היתר כמבואר במשמרת להרשב"א ולהר"נ ז"ל בחידושיו.

אולם בדבר שהוא מחמת שסוף איזה [אבר] אחר ליפסק. לכאורה הי' ראוי להיות לו רפואה ע"י סתימה כיון שכל טעם הטריפות שסוף האבר אחר ראוי' ליפסק ע"י נקב של זה כגון בנשבר הגלגולת לשיטת האומרים.

מטעם הקרום שסופו ליפסק א"כ לכאורה כ"ז שלא נפסק הקרום מהני סתימה ובאמת מבואר בפ"מ ובתב"ש ופר"ח דלא מהני סתימה ועכ"פ הטעם כיון דכבר נטרף יהי' מאיזה טעם שיהי'. ולטריפה לא מהני היתר ואדרבא עוד גרע דלא מהני נקשר שבר על שבר כיון דאין הטריפות מצ"ע יעוין בפר"ח ובפ"מ סי' למ"ד ואך לכאורה מצינו גבי חצר הכבד שניקב דטריפה משום שסוף הכבד לינטל ואפ"ה מהני בהו (נקב) [סתימה] וקשה הלא כבר נטרף ומאי מהני לי' היתר ויעוין בתב"ש ופ"מ ועיקר החילוק לדעתי באבר שנזכר הטריפות בש"ס והוא מהלכתא שפיר י"ל עד"מ כיון שנשבר העצם סופו לינקב הקרום וכיון שפ"א הי' נשבר העצם נכנס החולשא בהקרום וקיבל חולאת שנפסק ולכן לא מהני סתימה כי מה שכבר קיבל הקרום בטבעו להיות מתנונה והולך לזה אין רפואה אך טריפות שלא הוזכר בש"ס ורק שהבאים אחריהם הוסיפו מחמת שבקיאים המה בטבעו שאם יחסר אבר זה ימות הב"ח כמו שחידש הרמב"ם ז"ל בלחי העליון והגאונים ז"ל גבי חצר הכבד דזה הסיבה של הטריפות (שוב כ) שידעינן שאם יעמוד בחסרון זה לא יחי' כי ימיתוהו האוירין וכדומה בזה אם חזינן שעדיין לא נתקלקל אבר האחר כמו הכבד ונסתם הנקב של החצר כבד בודאי כשר כי ראוי לחיות ואם מפני אולי כבר קיבל הכבד טבע חולשת מחמת נקב החצר כבד שהי' זה אין להוסיף על הטריפות לומר שהכבד קיבל מזה האויר חולי כיון שלא נזכר בש"ם אין להוסיף על הטריפות ורק אם לא נסתם הרי נראה לכל מבין ובקי בטבע שימות הב"ח מש"ה אינו בגדר הוספה על הטריפות שמנו בש"ס כמבואר זה בפוסקים אבל אם נסתם עתה הנקב ורק דנטרף שמא קיבל הכבד חולשא בטבע להיות מתנונה והולך זה אין בידינו להוסיף על דברי הש"ס ומש"ה אם נסתם נקב חצר הכבד כשר ומעתה כך היא הוצעת הסוגי' דהש"ס דפליגי אמוראי איזה היא כרס החיצון ואיזה הפנימי ולכן מחמיר ר"א ופסק כר"י ב"ח להחמיר דהכל כרה"פ ואין נקרא כרס החיצון רק בשר החופה את רה"כ אולם שמואל ס"ל דחיצון הוא (שאב"מ) [שיש בו מילת] ובשר החופה הוא טריפות יתר על המשנה והוא משמעתתא

ור"א בעי אי רוב קרוע או רוב ניטל ומקשה לי' המקשן הא תנן במתני' כו' ואריב"ח כו' והיינו דהלכתא כוותי' ולמה לך לאבעי אליבא דשמואל דלית הלכתא כוותי' ולזה מתרץ לי' ר"א הא שמואל אמר זה לתוס' מחמת שס"ל דכרם החיצונה (שאב"מ) [שיב"מ] לזה פי' הוא בהוספה דשמעתא בשר החופה את רה"כ דנקרע או ניטל כמ"כ לדידן נמי יש לאבעי דגם לדידן יש להחמיר כהוספה דמר שמואל דבשר החופה ארה"כ יתר על משנתינו וכמו שלשמואל זה הוספה על משנתינו ומסתמא קיבל כן שמואל מרבו כן נמי לדידן דפסקינן כריב"ח יש לנו לימר ההוספה דמר שמואל והיכי משכחת זה וע"כ כמו ששמואל מוסיף אהמשנה דבמשנה קרא כרס החיצונה (לאין) [ליש] בו מילת ושמעתתא הוסיפו גם בשר החופה כמ"כ לדידן דכרס החיצון דמתני' היא בשר החופה יש להוסיף בשר החופה דהיינו הגם שלא נקרע כל הבשר עד הכה"פ דזה מקרי רוב החיצונה לריב"א מחמת שהוא חיצון לכה"פ אבל לאחר שנשתייר מעט לכרס הפנימי אשר ע"ז יהי' שייך שם כרס החיצונה לפי המשנה אינה טריפה אבל לפי הוספת דשב שמעתא טריפה משום בשר החופה את הכרס לא משום כרס החיצון ולפע"ד זה נכון מאד בפשט הגמ' ואך דלכאורה קשה דע"ז אין שייך הוספה וטריפות אחר רק ה"ל לומר בהשב שמעתתא דכרס החיצון אין הקרע צריך להגיע עד החלל וכמ"ש בטחול ניקב בסומכי' ונשתייר פחות מד"ז ולזה מפרש הב"ח ז"ל דבאמת דטעם דנקרע החיצון משום שינקב הפנימי וטעם טריפות דבשר החופה הוא משים שסופו לירקב כמו בחצר כבד דאינו בגדר טריפה כלל ולזה מהני לי' סתימה וזה מדוקדק בלשונו שכ' וז"ל ותלמודא ס"ל דל"מ היכי דהגיע הקרע עד שנראית הכרס דסופו לינקב דכנקוב הכרס עכשיו דמי אלא אפי' בלא נקרע אלא רוב עובי הבשר נמי טריפה כאלו נקרע ונראה הכרס וסופו לינקב ע"כ והיינו כמ"ש דבנקרע עד שנראה דהוא טריפות דמתני' היא כמו שניקב כה"פ ולא מהני שום תיקון וסתימה אבל באם לא נקרע רק רובו הוי רק כמו גבי חצר הכבד שסופו לינקב ומש"ה מהני בי' סתימה ולפ"ז א"ש וז"ב ומעתה א"ש הכל דאנן פסקינן לחומרא כריב"ח וחומרא דשמעתתא דשמואל דאפי' רוב עובי הבשר נמי טריפה דסופו ליפסק הקרום ואך לכאורה קשה הלא בכל טריפות שהטעם דסוף אבר לינקב סגי בנקב כ"ש כמו בחצר כבד.

אך דלק"מ דבעינן טפח כיון דלדידן אין הטעם רק משום שסופו לינקב וכיון דאפי' בכרס החיצון דהיא ממתני' אינו נפסל הגם שהוא עד כה"פ מ"מ כשר עד טפת כמ"כ החיצון נמי אינו טריפה בפחות מטפת אבל כשהגיע הקרע לטפח ודאי פסול משום שחיישינן שמא ינקוב הפנימי וז"ב לפע"ד (א"ה ומעתה ל"ק למה נחשבו לשנים דבגמ' לא חשיב

להו לב' רק לשמואל גופא דסובר כרס הפנימי שא"ב מילת א"כ הוספה דידי' היא בנקרע מפולש והוא טריפות גמור שאין מועיל בו סתימה משא"כ לדידן דפסקינן כריב"ח ונקרע מפולש היא מדינא דמתני' והוספה דשמואל היא בנקרע בלא מפולש והוא אינו בגדר טריפ' רק כמו חצר כבד וד"ל כנ"ל):ומעתה תבנא נדינא דהיכי דלא מיקרע עד כה"פ הוי הטריפות רק משום שעתיד לינקב הפנימי וכמו בחצר כבד מש"ה מהני הסתימה אבל אם כבר בא הקרע עד הפנימי לא מהני שום סתימה דהוי כניקב ממש וז"ב לפע"ד אבל אין חילוק בין מה שבא ע"י נגיחה לבא ע"י חולי דבכל ענין מועיל סתימת העור ועיין בנ"ב לענין הגלגולת ולפ"ז בנ"ד כיון שהי' מגיע הריעותא עד כרה"פ טריפה לכ"ע בלא חולק ורק כיון שידוע שדבר זה דזה הוי כרס החיצון הוי פלוגתא דרבוותא וכמבואר ברשב"א הרבה חולקין וס"ל דבשר החופה ארה"כ לא כרס החיצון ולדידהו הוספה דשמואל הוא כפשטא דבשר החופה את רה"כ טריפה משמעת' בעלמא ואין הטעם כלל משום ניקב ולכן באמת בעי רוב בשר החופה את הכרס ולא די' בטפח והנה מבואר בשאלה שלא בדקו היטב רק למ"ע הי' שני אצבעות ובאמת יש מקום לספק אולי לא הי' שליש טפח ובפרט לדעת רש"י דצריך שני שלישי טפח יעוין בפר"ח שפיר הוי ס"ס ומותרים הכלים בלא הגעלה ובפרט לדעת הנ"ב שדעתו נוטה מאד בכה"ג לומר שהעור יסתם ולכן בודאי הכלים כשרים בלא הגעלה אך מה שתפסתם להמורה שהוא מיקל מאד באיסורים הנה לפי מה שאני מכירו מאז שהיה ת"ח גדול מופלג להלל חריף ובקי וגם י"א על פניו ולכן לא ידעתי מה הגיע לו להקל באיסורים אך אם כדבריכם אין דעת המקום נוחה ולא דעת הבריות לבזות גדול בתורה ולקפח פרנסתו ואם כוונתכם לש"ש אזי תדברו עמו בטוב למה יקל כ"כ ויקבל ע"ע שאם יבוא לידו איזה הוראה בדבר, חדש ובדבר שהוא דעת יחידי בין להקל ובין להתמיר לא יפסוק רק בהקהל תחו' כל ת"ח שבעיר וכן אני נוהג בעת שבא לידי הוראה בדבר חדש ובדבר שיש פלוגתא רבא בין הפוסקים אני מכניף כל הת"ח ואז אי"ה יהי' הכל על נכון:

ומה ששאלתם אם כרס החיצונה מגיע עד צלע הי"ב וי"ג מעולם לא השגחתי ע"ז כי לא בא לידי דין זה ואך דבר זה יוכל להתברר בראיות עין אם ישגיחו לאחר השחיטה וימשמשו היטב עד היכן מגיע הכרס וגם לאחר פתיחת הכרס יוכל לבדוק עד היכן מגיע הכרס הפנימי ובדבר מציאות אין לספק כלל ואם הי' כחי ברגלי הייתי מהלך לבית המטבחים שחוץ לעיר להשגיח ע"ז ולהודיעכם אך כחי אין אתי ועל נאמנות השו"ב בזה אין לעמוד: ועל שאיפת טאבאק בפסח הנה שמעתי מחמירים בזה ולפ"ד שראיתי אחרונים מביאים מנהג חומרא זו אך עפ"י דין אין חומרא כלל כי הלא כבר בטל קודם

הפסח ואין שם חמץ עליו וגרע מחרכו דמותר בהנאה לכ"ע וגם כיון שאין מריחין טעם חמץ כלל ואולי נתן הי"ש איזה קיוהא לזה וכיון דעכ"פ אין בו כזית בכא"פ ורק משהו בעלמא מותר אליבא דכ"ע באם נתערב קודם הפסח אך מה שבאתם מכח דאין מקבל טעם זה יש לדחות דמבואר בהרדב"ז מביאו מג"א תמ"ב בקיבה שבכלי חמץ שאסור והגם שבמ"א כתב משום שבלע ע"י כבוש ואחרונים מפלפלים יעוין בדבריהם ובאמת עיינתי ברדב"ז הי' המעשה שנמלח בכלי חמץ ובאמת לכאורה קשה הא אין מליחה לכלים ואולי משום חורפא דקיבה ועכ"פ כדי קליפה נאסר לזה החמיר שם וא"כ עכ"פ חזינן שיש להחמיר בפסח במליחה בכלים ובמשהו וא"כ ה"נ בודאי שאיזה כח שמקבל הטאבאק מזה והוי כמו נמלח בכלי שאסור וכמ"ש ברדב"ז ז"ל וגם מה שהבאתם שריח מותר יש לדון בזה הרבה אם הי' חמץ כמו שמבואר להריח בפת של חמץ של עכו"ם ובפרט הכא עשוי להריח וי"ל דכ"ע מודים שאסור גם מטעם מחבואה שבאתם יש לעיין אם מהני זה בדשיל"מ ובפרט בפסח ורק שמותר מטעמים שכתבתי: סימן כא עוד בענין זה שלום לידידי הרב החריף ובקי המושלם מו"ה שלמה זלמן נ"י.

מכתבו הגיעני קמי שבתא ותיכף ביום א' נסעתי מביתי ובדרך לא אוכל להאריך ולא באתי רק להסיר תלונה מעל דברי הקודמים א' מ"ש כ"ת להשיג עלי מדברי הפמ"ג אתפלא מאד הלא רמזתי בדברי את הפמ"ג והשמ"ח ורק יצאתי לחלק בחילוק נכון לפע"ד דודאי טריפות אשר הוא בקבלה מסיני הגם שהוא משום שלא יקלקל אבר אחר ואין הטריפות מצ"ע מ"מ לא יועיל היתר לזה די"ל כיון דהקבלה אסרה והטריפה הנקב באבר זה משום שעי"ז יחלוש אבר כמו ניקב הגולגולת שעי"ז יתחלש הקרום וינקב וכמו בעוף המים דקרומו רך וחיישינן יותר לחולשא כמ"כ בניקב כשיעור בין בבהמה ובין בכ"ד י"ל שע"י הרוח יוחלש קרום המוח וא"כ לא מהני סתימה דדלמא כבר נתעבד פעולה זאת ונחלש הקרום ומה יועיל לנו עתה הסתימה או באטום בריאה לדברי הרשב"א ז"ל שהוא מפני שאינה יכולה לנשב ולקרר חמימות הלב וינקב הלב וא"כ י"ל דבכה"ג לא מהני הסרה לאח"כ (הגם דבאטום מהני אם נוציא המוגלא שם טעם אחר ורק עד"מ כתבתי) האטום דכבר נתעביד הריעותא ונתקלקל כח הבשר שבלב עד שינקוב הגם שעדיין לא נראה פעולתו בפועל ממש כיון שכלל לנו התורה דטריפה דומיא דנבילה שאין לה היתר בודאי כל מני טריפות כן הוא אולם בדבר שהוסיפו לנו הרמב"ם ז"ל בניטל לחי העליון והגאונים בניקב חצר הכבד דכבר כתב הרמב"ם ז"ל בתשובתו דהוא אינו נכלל בכלל הח"י טריפות רק דבר ברור לנו שימות הב"ח והוא ממילא בגדר שאין כמוה חי' יעו"ש בתשובתו ומביאו השמ"ח וכמ"כ י"ל בדברי הגאונים

שעפ"י קבלתם מחכמי הש"ס שזה הוא דבר מפורסם שיתקלקל הכבד ואינו בגדר חי' אך אין שם טריפות עלה לומר שגרם איזה קלקול בכבד דא"כ ה"ל למחשבי) ומש"ה לא חשבי' התנא דבאמת אינו גורם קלקול להכבד רק אם הוא פתוח ינטל הכבד ברבות הימים כידוע להם בקבלה מחכמי הש"ס ואם ראינו שנסתם והכבד קיים כשר דאינו גורם כלל לקותא בהכבד וזה חילוק ברור לפע"ד ולזה מרמז הת"ש ז"ל שכ' דלכך לא חשבה התנא דלא פסיקא לי' דמהני סתימה וזה לכאורה משולל הבנה דהלא גם במרה שניקב מהני סתימה דכבד ובריאה מהני סתימה בצלעות וכן בסרכות כסדרן לשיטת רש"י ז"ל ואפ"ה חשבינהו התנא דאם לא נסתמו טריפה כמו כן לחשוב חצר הכבד באם ניקבה בלא סתימה טריפה א"ו כוונתו כמ"ש דזה אינו בגדר טריפות כיון דמהני לי' סתימה ולטריפה לא מהני היתר ואינו רק שידעינן שאינה ראוי' לחיות ולפע"ד דבר זה ברור.

שוב הקשה מעכ"ת דלדברי גם בנקב מפולש יהני סתימת העור אתמה האיך אשתמיט מיני' דבעי סתימה סמוכה ואפי' חלב טמא דלא מהדק אינו סותם מכ"ש דלא מהני סתימת העור לניקב כרס הפנימי וכן מבואר בהדיא בש"ע כרס אין לה דבר שיסתים ובלא"ה כבר השגתי על הנ"ב במה שרצה לחדש סתימת העור לענין גלגולת והוכחתי דסתימת עור לא מהני כלל שוב סתר מעכ"ת קו' על הב"ח שכתב דהרי"ף והרמב"ם פסקו כריב"ח וכשמואל וכתבתי דלשמואל אין שיעור בטפח ורובה וכאשר כן התעורר הפלתי וע"ז כתב מעכ"ת דברים שאינם מובנים כלל דהלא גם אני הקשתי לשמואל עיין בדברי הראשונים ויבין.

שוב נתקשה בתירוצי הסוגי' והנה תירוצי פשוט דהמקשה הקשה לר"א למ"ל למבעי רוב קרוע או רוב נטולה הלא לדידן קיי"ל כריב"ח ומה נ"מ בדינא דשמואל שלא כהלכה והשיב לו ר"א הא שמואל גופא הוא מוסיף טריפות דילי' על המתני' א"כ לדידן נמי י"ל הוספה זו ובלא נקרע במפולש ושפיר יש למבעי ברוב קרועה או נטולה גם מה שסתר את הס"ס מכח דברי הנ"ב ז"ל הנה מי א ידע זאת והלא במוחזק בממון שהוא גדול מאיסור ואפ"ה מבוא' בתומי' קבלה מגאוני עולם שאין לחשוב לספק מה שאינו מובא בש"ע אך לענין כלים שכמה גדולי ראשונים שס"ל שמעמידין הכלים אחזקתן ולא כהתוס' וריטב"א עירובין ויעוין בס"ט בסופו ובחיבור חדש על חזקה מהגאון המחבר שערי תורה ובפרט שכבר עברו כמה מבישול האיסור וחנ"נ לכ"ע מדרבנן בכה"ג יש עכ"פ לצרף סברת גדולי הראשונים הגם שלא הובאו בש"ע וכן דברי הקודמים לפענ"ד כולם ישרים וכל הני מילי מעלייתא לימרו משמי וד' הטוב ינחני כו' ומחמת טרדות

הדרך יספיק הקיצור ולהסיר תלונה מעל דברי אך לדינא ידעתי מיעוט ערכי וכאשר יגזרו רוב חכמי זמננו ככה יעשו ואודות המורה אתפלא מדוע לא בא אלי שום מכתב מהרב ומהמחזיקים אתו הלא אין אתי לפקוד ולצוות במקום רחוק ממני ולא ידעתי ערך האנשים אולי המה יקרי הערך ומה אני ספון בעיניהם לזה חדלתי מדבר אליהם וד' הטוב ישפות שלום לעמו ולהגדולים שהעריכו אלי התשובה בראשונה אגב שהשיבותם בדברי תורה באתי דרך בקשה לרדוף שלום אך לגזור אומר לנגידים לא ידעתי מקום לכלכל דברי אתם: סימן כב לידידי הרב המאה"ג החריף ובקי כש"ת מו"ה משה יעקב נ"י אבד"ק אושפציען.

מכתבו הגיעני בי"ט של פסח בעת האוכל ומחמת שמחת יו"ט לא הי' פנאי לעיין בדבריו ועתה קחתי מועד לעיין בדבריו. והנה לפענ"ד שיפה הורה המורה להתיר במקום הפסד גדול כי לפ"ד הקצב שאמר שראה שיצא לאחר הדחק הרבה ובקושי וא"כ בודאי הוי אומד דעת גדול שלא ניקב מבחוץ ולפ"ד הש"ך ורש"ל ות"ח ז"ל כשר ובפרט שהי' כן נראה מהשביל שנפסק הגם שיפה כתב מעכ"ת שאין מהשביל ראי' דדלמא ניקב לחוץ בלא שביל קצת ראי' הוא שלא ניקב לחוץ ומבואר לקמן גבי קורקבן שזה מקרי רגלים לדבר שהשביל הוא מבפנים הגם שיוכל להיותשניקב מבחוץ בלא שביל מ"מ רגלים לדבר ולכן בנ"ד שהקצב אמר שמקודם משמש הרבה ולא ראה ולא הרגיש ורק לאחר הדחק הרבה ראה שיצא לחוץ רגלים הרבה לדבר שלא ניקב מבחוץ ולדברי הש"ך [סי' מ"ח ס"ק כ"ה] ות"ח ויש"ש ודאי כשר ורק בזה אפילו שארי הפוסקים והפמ"ג ז"ל [שם] מכשירין במקום הפסד וגם כי לפ"ד הקצב שאמר שבשעת מעשה שלא ראה קורט דם לא על המחט ולא על הכרס בודאי דאז שם על לבו לבדוק והוי בדיקה ממש ובה"מ מכשירין האחרונים אפילו בניקב מב' צדדים ואי שהב' מכחישו הא קיי"ל דאם הע"א בא לפני הב"ד והתירו ע"פ אין השני נאמן להכחישו כמבואר בסי' א' וקכ"ז ובודאי דבאו"ה יחיד מומחה הנסמך להוראה הוי כב"ד וכאשר כבר האריכו האחרונים ויעוין בת"ד ה"נ ובאה"ע סי' י"ז ולכן בודאי אין השו"ב נאמן להכחישו וא"ל דהשו"ב הוי נמי מורה הוראה דזה הוא דבר שאינו דמי נתן לו רשות להורות זולת בטריפות הריאה והרי להדי' שיצאה מכשילה מתח"י לפ"ד בנידון זה כי לא הי' לו להורות רק לשלוח הכרם לרב מומחה עם מכתב מהמעשה ולכן בודאי אינו נאמן השו"ב ולכן יפה פסק המורה ואין להאריך בזה כי פלפולים הרבה יש על כל פרט ופרט כידוע מראשונים ואחרונים בסוגי' זו אך אין כעת שעת לפלפל והאמת יורה דרכו כי יפה פסק המורה.

ומאד אתפלא ידידי מה הקול הרעש הזה וכי בעיניו דברי הפ"מ ז"ל כדברי הש"ס הן אמת שדברי הפ"מ בכל מקום הם קילורין לעינים ודבריו מתלהבים בקדושה נפלאה וחריצות בפלפול וסברא ובקיאות ומי בדור הזה לספר שבחו אך עכ"ז אם הורה המורה שלא כדבריו רק כדברי הש"ך וסייעתו ג"כ אין מזניחין אותו ובפרט לחוש להגעיל הכלים ובפרט שיש צדדים עוד להתיר כדכתיבנא וידעתי שלא נעלם כ"ז מכ"ת ובפרט שמעכ"ת כתב שהמורה הוא ירא ד' א"כ מה הרעש הזה ואם בשביל שו"ב חצוף עשה כן בודאי אינו נכון ולא ידעתי מה זאת אם לא כי דברים בגו שלא אדע אך יהי' מה המורה יפה פסק ואין להרהר אחריו והיה זה שלום כנפש חפץ שלומו והרמת קרנו ויהא רעווא דתירום רישא אכולא כרכא כחפץ אהובו נאמנו דבש"ת הק' חיים הלברשטאם: סימן כג שוי"ר לכבוד אהובי ידידי ה"ה הרב המאוה"ג החריף ובקי המושלם במעלות ומידות טובות המפורסם לשבח כש"מ מו"ה ישראל הילל נ"י אור צח.

גיה"ק הגיעני והנה מה שכתב מעכ"ת להכשיר מכח ס"ס ספק שמא לא ניקב א' מאברים הפנימים ספק שמא נפלה המחט לאחר שחיטה היטיב לדבר וסברא כזו מצינו בתשו' צ"צ סי' ק"ז ואף שהת"ש והפר"ח ז"ל דחה דבריו בסי' מ"א יעוין בדבריהם היינו דווקא בעובדא דידי' במחט שנמצא בכבד וא"כ לא מחשב זה לספק שמא לא ניקב אחד מאברים הפנימים דאי אזלה דרך הוושט ודאי א"א שלא ינקב ממה שנקובתו במשהו יעו"ש בת"ש ז"ל אבל בנ"ד דתלינן מסתמא שנכנסה דרך הוושט מש"ה בנמצא על הפרש או בחדרים קטנים כשר כמבואר בתוס' וא"כ ליכא חשש רק שמא ניקב מעל"ע שפיר הוי ספק ומצטרף לס"ס אולם ספק הנ"ל שכתב מעכ"ת שמא נתחבה לאח"ש מבואר בת"ש ובפ"מ ז"ל דזה אינו ספק כלל דא"א כלל לומר דנתחב בכזה לאח"ש ובפרט בנ"ד כאשר הובא לפני בכרס חתכתי אותו בעוביו וראיתי שהי' בעוביו בתוך הבשר הולך שביל מנקב מחט והעלה השביל חלודה סביב ונצרר הדם על קרוב לאותו מקום שנחתכה בסכין במקום החיצון והראיתי לכמה אנשים שעמדו שם בשעת מעשה וכולם פה אחד יגידון שבודאי מחיים נעשה כאשר נראה מחמת צרירות הדם ומחמת השביל שמבואר בת"ש בשם הרש"ל ז"ל בסי' מ"ח שזה הוי סי' שנעשה מחיים וא"כ לא נשאר לנו שום ספק בכאן רק שמא לא ניקב מעל"ע ובספר כזה כבר האריכו האחרונים ז"ל להטריף אף בהפסד מרובה ואף שהש"ך ז"ל בסי' מ"ח מתיר בהפסד מרובה אם ספק אם ניקב מעל"ע מ"מ היינו דווקא דעכ"פ ראה במשמוש היד שלא ניקב מעל"ע אבל בלא"ה אף הוא ז"ל מודה דטריפה אף בהפסד מרובה כמבואר בפ"מ סי' הנ"ל וכן משמע באמת בש"ך ז"ל [סקל"ב] שכתב דל"ד לריאה דשמא יש נקב לפנינו אבל כאן כיון דלפי אומד

הדעת אינו ניקב לחוץ אינו צריך להפוך ולבדוק משמע להדי' דאם לא נראה לפי אומד הדעת שאין כאן נקב דמי לריאה אך לפי תי' הב' שם שאני ריאה דקרמי' דקים די"ל דבכרס דקרמי' עבים לא חיישינן שמא ניקב לחוץ ותלינן דנקרע מבחוץ ע"י סכין אולם המעיין בדברי הפוסקי' סי' ל"ג יראה דזה התי' אינו מוסכם להלכה ואדרבה חיישינן שמא הבריא.

אולם לפי מה שיש מקילין בספק מחיים בהפסד מרובה כמבואר בפוסקים. וא"כ לכאורה קשה דגם כאן נתלה דלא ניקב מעל"ע רק ע"י הסכין נעשה הקרע דנשחטה הותרה אולם בפ"מ ז"ל סי' נ' סק"ג [כ'] דהאי לאיסור שכיח טפי מלהיתר.

היינו ששכיח טפי שינקוב מעל"ע מש"ה אסר הרשב"א ז"ל בספק. ואף אנן אסרינן עכ"פ בלא ראי' באומד הדעת כמבואר לעיל.

אך בנ"ד מסתברא טפי דלא נקב מעל"ע דאי הוי ניקב הרגישו המחט בשעה שחתך בסכין מבחוץ. ואין לומר דחזרה לאחרי' דזה ל"ח לדידן ופסקינן כהרא"ש ז"ל כמבואר באחרונים.

וא"כ הי' נראה להתיר מטעם דתלינן דלא ניקב מעל"ע דנשחטו הותרו. אך באמת פסקינן התם סי' נ' דאסר אף בהפסד מרובה כמו שפסק שם רמ"א ז"ל ורוב האחרונים.

אמנם נ"ל עכ"פ הכלים כשרי' לאחר מעל"ע וכן כתב בהדי' הפ"מ סי' ק"י בספק טריפה שבישלו לאחר מעל"ע הכלים כשרים ואף שמדברי הת"ש ז"ל בסי' מ"א גבי כבד כתב לאסור הכלים מ"מ י"ל דש"ה דמסתברא לאיסור טפי מלהיתר אבל בנ"ד דהוכחנו לעיל דטפי מסתבר דלא ניקב לחוץ מדלא הרגישו במשמוש הסכין.

ויעוין בפ"מ סי' מ"ט סק"ב בשם הרדב"ז ז"ל וא"כ כיון דשכיח להיתר טפי אמרינן דנשחטו הותרו ואף דלענין הבשר גופה יש לעיין איז' נקרא שכיח להיתר מ"מ בנידון (הכליות) [הכלים] דהוי ספק דרבנן. ואף שהוא ע"י גילגול מ"מ יש להתיר דנסמוך אסברת המתירין בספיקא דרבנן ע"י גילגול כיון דיש עוד סניפין להתיר כנ"ל והמשכיל יבין וקצרתי באמרים וסמכתי על המעיין שיראה באותן מקומות שציינתי לעיל ויראה דהדין אמת וברור דהכלים מותרים אם אינן ב"י בלי פיקפוק כלל ויש להאריך בזה מאד בכמה שיטות עמוקות שנוגעין בענין זה אך אין העת מספיק ודי בזה והי' זה שלום:

מה שכתבתי היתר שכיח טפי כוונתי דלא שכיח האיסור עכ"פ יותר מהיתר דכמו שיש סברא לתלות שינקוב מעל"ע כמו שכתוב הפ"מ בסי' נ' כן נמי יש סברא להיפך דאי הוי נקב מבחוץ הוי הרגיש וא"כ שני הצדדים שוים אבל אם הוי היתר שכיח טפי וודאי הוי כשר אפי' הבשר כמבואר בפוסקים אחרונים ופשוט בש"ס דתלינן במאי דמסתבר: סימן

כד שאלה דיר צאן הי' לאחד ומסרן לרועה נכרי על אופן באם יטריפו מהם בשדה ישלם הנכרי ואם יטרפו בהיותם בגדרות הצאן בלילה פטור השומר ועתה בא הנכרי לעיר ואמר להישראל בעל הבית איך ששני צאן נטרפו בלילה ע"י זאבים ואחד איננו והב' הי' בידו קצת מעורו ובשרו ואמר דזה הוא מהנדרס ושארי הצאן הלכו לשדה לרעות לא ידענו אם נטרפו או לא ופסק מורה א' שהמה טריפה כולם רק מותר להשהותן ומורה א' פסק להתיר והנה מורה הא' אמר שלא כך שאלו ממנו רק שבא הנכרי והראה להישראל המתים בהדרוסה מונח' בהדיר ולזה הטריף כולם מחשש שמה נדרסו כולם שהרי הי' זאב בהעדר את"ד האוסר:

תשובה י"ל דבאמת מותר כל העדר דנכרי לא מהימן היכי דיש לו נגיעה לכ"ע וכמבואר גבי אותו וא"ב והגם דנראה מדברי מהרמ"ם ז"ל בתשו' [סי' ס"ו מביאה הנה"כ סי' מ"ח סקי"ט] דהיכי דרגלים לדבר דלא הוי רק (בגילוי) [כגילוי] מילתא נאמן מ"מ הכא מאי רגלים לדבר איכא הרי יש סברא טובה לומר כיון דהעכו"ם ידע שנתחייב לשלם אם יטרפו בשדה לזה לקח הנדרס והניחו בהעדר לאמור שכאן בהגדרות צאן נדרס כדי לפטור מתשלומין ובלא"ה אפי' נאמר שנדרסו בהגדר מאן נימא לן שנדרס בעודן שארי הצאן שמה אדרבה הלא לכולן חזקת היתר וי"ל שלא נדרס רק ביצאו כולם לשדה והמה נשארו לבדנה אז נדרסו וא"ל מטעם דמזמן לזמן אמרי' דהי' קודם כמו דאמרינן בא"ח בה"פ וכן רצה א' מחכמי העיר לומר אבל אין הנדון דומה לראי' דהתם הי' בח' כיון שידעינן שנמצא חמץ הרי כולה נאסר אבל כאן שכ"א בפ"ע לא מחזקי' מהא' להשני' גם בלא"ה מבואר שם במק"ח דהיכי דהו"ל חזקה טובה ונבדק מקודם דגם שם כשר ומכ"ש כאן דיש להם רובא וחזקה שלא נדרסו דתלי' שלא נדרסו כלל כ"ז שאין לנו ידיעה ברורה שהי' בחזקת ס"ד ולכן ודאי כשרים כולם אך באמת גם אם נימא כדברי המורה שהי' בהעדר בשעת הדריסה מ"מ הא ודאי שלא כולם נדרסו וכמבואר בתשו' מהרמ"ם ז"ל [סי' ק"ד] דאדרבה רובא כשרים וא"כ השתא בהיותם בשדה מותרים מטעם דכל דפריש מרובא קא פריש ואיך לאסור רק שנים אחרונים לדעת הרמ"א ז"ל בסי' ק"י והגם ששוב חזרו לגדרות הצאן מ"מ מבואר בפר"ח דכיון דפירשו כולם והותר דשוב אינם חוזרין לאיסור וגם מהש"ך ז"ל נראה דעכ"פ מותרים שוב בהנידם שנית זולת שנים אחרונים דז"ל הש"ך ז"ל בסי' ק"י ס"ק ל"ז ועוד הקשה הב"ח דא"כ למה כ' הטור שנים האחרונים אסורים הלא נעקרו כולם ונתפזרו כולן וכנ"ל עכ"ל ולפע"ד דעת הרבדאעפ"י שחזרו ובאו יחד למקום אחד כל שנתפזרו תחלה כולן ונעקרו מקביעות הראשון שוב לא חשיב קבוע דדין קבוע חידוש הוא כמ"ש בס"ק י"ד בשם הר"ן ואין לך בו אלא חידושו דהיינו שנשאר

במקומו הראשון וכן משמע להדיא מלשונו בד"מ וז"ל האמת מה שתירץ מו"ח הגאון מו' שכנא וכו' [ע"ש עכ"ל הש"ך ז"ל ובאמת כי דברי הש"ך ז"ל תמוהים כיון דהוא רוצה לתרץ קו' הב"ח ז"ל על הרמ"א שהקשה הב"ח ז"ל למה אסורים שנים האחרונים בפירשו כולם ותירץ הש"ך ז"ל דאיירי דשוב נקבעו בהדיר ולכן אסורים שנים האחרונים וקשה ממ"נ אם זה לא מקרי הדרא לניחותא ולקביעותא במה שהמה עתה קבועים יחד א"כ כבר הותרו כולם ואי מקרי קבוע הרי כולם אסורים והח"ד רצה להעמיס בדברי הש"ך ז"ל דכיון דא"א להתיר כולם דעכ"פ אחד מהם טריפה ע"כ אסורים שנים האחרונים וכעין שכ' התב"ש בסי' ט"ז בתירוץ דברי הרמ"א ז"ל אך באמת הש"ך ז"ל שסובר בזה כהב"ח דאם פירשו כולם מותרים גם אם שוב נקבעו נמי הי' להיות מותרים כדברי הגמ' וכי מגיסא אסרי' ואי שע"כ א' אסור הלא הש"ך ז"ל ס"ל בזה דכולם מותרים אם עדיין לא נקבעו שנית א"כ מה יוסיף תת כח לאסור במה שהדרי לקביעות ואם נימא דזה מקרי הדרא לניחותא והוי מעתה קבוע גמור א"כ כולם אסורים ודברי הח"ד בכאן לא נתבררו בעיני והנה באמת גם דברי הפר"ח קשים לכאורה שכ' וז"ל ועוד ראי' מהא דאמרי' במס' נזיר פ"ב דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם ופרכי' עלי' ממתני' דקן סתומה ומשני' שאני אשה דלא נייד' ואקשי' דהכ' נמי נייד דאימור בשוקא אשכח וקדיש ומשני דאשה הדרא לניחותא ופרש"י כיון דעיילא לביתא הו"ל קבוע אבל גבי קן מי הדרא אלמא דנייד דאיקבע מקרי קבוע וז"פ עכ"ל ואח"כ כתב וז"ל ואם פירשו מקצת שלא בפנינו והותרו וחזרו והוקבעו פעם אחרת עם שאר התערובות שמכירן וכן אם נתפזרו כולם בפנינו וחזרו והוקבעו מותרים דכיון שהותרו שוב אינן חוזרין לאסור עוד וכדמוכח ברי' פ' התערובית כמ"ש הרא"ש בר"פ גיד הנשה ע"ש כ"ל וקשיא הלא בנזיר כבר הותרה האשה אם הבעל קדשה בשוק לחד גירסא וא"כ [אמאי] תחזור לאיסורא אך בזה י"ל באשה כיון דדרכה ליהדר לקביעותא לא הותרה מעולם אבל בבהמה כיון שכבר הותרה לאוכלה שוב לא תחזור לאיסור גם אם איקלע שחזרה והנה כדי להבין הדבר היטב אציע לפניך דברי הגמ' בזבחים דף ע"ג ע"א וז"ל ונימשוך ונקרב חד מנייהו ונימא כל דפריש מרובא פריש נימשוך הו"ל קבוע וכל קבוע כמעמ"ד אלא ניכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרו"פ אמר רבא השתא דאמור רבנן לא נקרבו גזירה שמא יבואו עשרה כהנים בב"א ויקרבו א"ל ההוא מרבנן לרבא אלא מעתה מגיסא אסורה משום שמא יבואו עשרה כהנים בב"א ויקחו בי' כהנים בב"א מי אפשר אלא אמר רבא משום קבוע וכ' התוס' וז"ל דהואיל דאין התערובות ניכר אסור אפי' פירש ממילא ור"ת חולק והנה הטור פוסק כדברי הרא"ש ז"ל והתוס' לאסור באין התערובות

ניכר אך בסי' ט"ז באותו וא"ב כתב להתיר ע"י ניכבשינהו והקשו כולם עליו ומתרץ הד"מ וז"ל [בסי' ק"י] ע"כ אומר לך שהאמת הוא מה שתירץ הגאון מו"ח מ' שכנא שין ביישוב קושיא זו דמ"ש הטור כאן היינו בעוד שהדברים חשובים נשארו במקומן רק שפירש אחד מהן או ב' ולכן לא אמרי' דפריש מרובא קא פריש דהואיל ועדיין מונחים במקומן הו"ל עדיין קבוע וכל קבוע כמע"מ דמי אבל אם פירשו ונידי כולם ממקומם שלא נשאר שם קבוע דהרי פירשו כולן עכ"ל הד"מ ולכן כ' בהג"ה דאם פי' כולן וכו' והקשו האחרונים דא"כ מאי מתרץ הגמ' בזבחים חיישינן שמא יקח מקבוע הא התם הוי פי' כולו ותו הקשו דלמה שנים אחרונים אסורים אם פי' כולן על כל אחד מהם שם היתר ותו דאם איתא ששנים האחרונים אסורי' א"כ שוב שייך החשש שמא יקח מהם והוי כולם להיות אסורי' ועוד הקשו על הרמ"א ז"ל דראייתו מאו"ח בהל' שבת אינו ראי' כלל דהתם לענין פיקוח נפש דוקא וכדאמרי' ביומא דבפ"נ אין הולכין אחר הרוב ומאי זה לנ"ד יעויין בפר"ח והנלע"ד ליישב כ"ז בהקדים דברי הגמ' יומא דף פ"ד ע"ב (ושם) א"ר יוסף אר"י אמר שמואל לא הלכו בפיקוח נפש אחר הרוב ה"ד אי נימא דאיכא ט' ישראל וע"א ביניהו רובא ישראל נינהו אלא פלגא ופלגא ס' נפשות להקל אלא דאיכא וכו' ל"צ דפריש לחצר אחרת מ"ד כל דפריש מרו"פ קמ"ל לא הלכו בפ"נ בתר הרוב איני והאר"א אמר ר"י תשעה נכרים וישראל אחד באותו חצר מפקחין בחצר אחרת אין מפקחין ומשני ל"ק הא דפריש כולהי הא דפריש מקצתייהו ומי אמר שמואל הכי והתנן מצא בה תינוק וכו' ואמר רב ל"ש אלא להחיותו אבל ליחסו לא ושמואל אמר לפקח עליו את הגל וכו' אמר שמואל ולענין פ"נ אינו כן אם רוב עכו"ם עכו"ם למאי הלכתא אר"פ להאכילו נבילות כו' עכ"ל הגמ' והרמב"ם ז"ל פסק בפ"ב מהל' שבת הל' כ' וכ"א היתה חצר שיש בה ע"א וישראל אפי' ישראל א' ואלף עכו"ם נפלה עליהם מפולת מפקחין על הכל מפני הישראל פי' אחד מהם לחצר אחרת ונפלה עליו אותו החצר מפקחין עליו שמא זה שפי' הוא ישראל והנשארים עכו"ם נעקרו כולם מחצר זו לילך לחצר אחרת ובעת עקירתם פי' אחד בהם ונכנס לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת וא"י מי הוא אין מפקחין עליו כיון שנעקרו כולן אין כאן ישראל וכל הפורש מהן כשהן מהלכין הרי הוא בחזקת שפי' מן הרוב לפי' אם הי' הרוב ישראל אעפ"י שנעקרו כולם ופי' א' מהם לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת מפקחין עכ"ל ובפ' ט"ו מהל' א"ב הל' כ"ה כ' וז"ל האסופי שנמצא בעיר שיש בה עכו"ם בין שהי' רוב עכו"ם או רוב ישראל הרי זה ספק ע"א ולענין קידושי אשה צריכה גט מספק ומי שהרגו אינו נהרג עליו עכ"ל.

וז"ל הכ"מ שם בה"ש שאלו חכמי לוני"ל וז"ל נראה מן הכתוב בספר בעיר ישראל וע"א דרים בה מחצה ע"מ מפקחין אבל ברובא עכו"ם לא ומימינו לא שמענו חידוש גדול כזה וכו' והשיב תמה אני על דבר זה שקבלתם וכי יש יותר מקום ספק בעולם הלא דברים ברורים הם שם שכך הם דברי שמואל דסבר שאפי' רוב עכו"ם מפקחין אבל אנו אדברי ר"י סמכינן דאמר ט' עכו"ם וישראל אחד ביניהם באותו החצר מפקחין בחצר אחרת אין מפקחי' ואוקמי' בשפי' כולם שהרי לא נשאר שם קבוע לפיכך אם פי' א' מהם לחצר אחרת אין מפקחין דכל דפרש מרו"פ (והרי הוא) [והוא הדין] לזה שפירש מעיר שרובא ע"א שאין מפקחין עליו עכ"ל.

והנה באמת דבריו בתשו' תמוהי' מאד דאם נימא דעיר הוי כניידי כולה א"כ מאי מקשה מיני' (לר"י) [דשמואל אדשמואל] הא התם ניידי כולה (וגם א"כ לא פליג שמואל ור"י כלל) ואי נימא דלא ניידי כולו א"כ [להמסקנא דשמואל אירישא אתמר ל"פ שמואל ור"י א"כ] למה השיב בתשו' דשמואל פליגי על ר"י ויעוין בלח"מ גם קשה על הה"מ שפי' דמש"ה ליוחסין ולקידושין הוי ספק משום דהוי קבוע וזה סותר ממש לדבריו שבתשו' והיותר קשה וכי יהי' ליוחסין חמור מפ"נ ויעוין בלח"מ וגם למה מותר בנבילות ברוב עכו"ם הא הוי קבוע והלבוש ז"ל העיר ע"ז ותירץ דהוא עצמו אוכל וזה בלתי מובן כלל ויעו' בעצי ארזים שתמה על הלבוש ז"ל בזה ותו קשה על הראב"ד ז"ל שכ' וז"ל אם רוב עכו"ם ונתגייר קרוב אני להכשיר ע"א הוא ונתגייר עכ"ל וכתב המ"מ וז"ל והראב"ד ז"ל כתב בהשגו' א"א וכו' ואינו כן דעת רבינו והטעם משום דכל קבוע כמעמ"ד וכיון שכן מיעוט ישראל שהי' שם הרי הם כמחצה וכיון דשאר אסופי ספק הא נמי ספק ולדברי הר"א ז"ל האיך מחזיקין אותו בגר ומתירין אותו בממזרות הא שמא ישראל הוא וכל קבוע כמעמ"ד ומ"מ הי' נראה שהוא מותר בב"י ואסור בממזרת כו' עכ"ל וקשה מ"ש דמותר בב"י משום שספק ממזר מותר ה"נ יהי' מותר בממזרת מה"ט גופ' דספק מותר יעויין בב"ש סי' ד' והנלע"ד דהנה באמת ס"ל להרמב"ם ז"ל דבני העיר מקרי ניידי כולו וכנראה מדבריו בתשו' רק דלפי מאי דמבואר בנזיר דהדרי לניחותא מקרי קבוע ומש"ה חייש לענין יוחסין וקדושי אשה מספיקא משום דהדל"נ אך לענין פ"נ אינו הדל"נ כלל דממ"נ אם ימות בהגל לא יהדר לניחותא ומש"ה אם נפל עליו הגל על תינוק הנמצא אין לפקח עליו דהא כולו בני עיר ניידי והיכי דפי' כולם גם בפ"נ הולכים אחר הרוב ואי דהדל"נ הא אם ימות לא יהדל"נ ומש"ה אזלי' בתר רובא ואין מפקחין ואין להקשות ע"ז דהא אמרי' אין מפקחין ברוב עכו"ם משמע לעולם אין מפקחין גם אם יגדל התינוק הנמצא והדר לביתו והרי עתה מקרי הדל"נ והוי קבוע אך זה לא קשה כלל דהנה כבר

הבאתי בשם הפר"ח ז"ל דהיכי דכבר הותר גם אם יוקבע לא חזר לאיסורו והקשתי ע"ז מ"ש מאשה דאמרי' הדל"נ הא כבר הותרה ותרצתי משום דכיון דיהדל"נ לא הותרה מעולם ולא הותר לו לעולם אשה זו להמקדש הגם שניידי עתה הלא ידעינן שתשוב לניחותא ולא הותרה מעולם רק בבהמה היכי שהותרה לו לשוחטה דלא תיהדר לניחו' בהתירא עומדת גם אם הדל"נ וא"כ לפי"ז א"ש לענין פ"נ דבשעת הולדת הספק אמרינן דאין מפקחין עליו משום דאזלינן בתר רוב בני עיר העכו"ם משום דכולם ניידי ואמרי' שהוא עכו"ם ואין מפקחין עליו וימות שם בהגל ולא יהדר כלל ולכן גם אם הזדמן ששב לניחותא כבר הותר זה האיש שלא לחלל עליו שבת ונקרא עליו שם מהרוב שהוא נכרי ולכן גם אם הדר לניחותא לא שב להעשות ישראל לענין זה וכמ"ש הפר"ח ז"ל דכבר דייניגן עליו שהוא מהרוב ומכירין אותו ה"ה כפירש ולא מקרי שוב קבוע אבל לענין יוחסין וקדושי אשה דתיכף אנו צריכים לחוש דיהדל"נ ואין להתיר לו בת ישראל ולכן באמת כי הדל"נ הוי קבוע מש"ה הוי כספק ישראל לענין יוחסין וזה ברור:

והנה לפי"ז יש לומר כוונת הלבוש ז"ל כך במ"ש שהוא עצמואוכל נבילות מש"ה אזלינן בתר רובא דזה כוונתו דהנה הא דאזלינן בתר רוב דאיתא קמן הוא מסברא ואפי' בלתי גזה"כ כן הוא והסברא מחייבת כן אבל הא דקבוע הוי חידוש שחידשה לנו התורה מוארב לו כו' והנה ברוב נכרים דאמרי' שהוא מרוב בני עיר ומותר לו לאכול טריפות דאינו מצווה על טריפה כמו כן אינו מצווה ליילך בתר קבוע דזה חדשה התורה לנו בני ישראל אבל לא לנכרים וא"כ לו לעצמו מותר לאכול טריפות דאזלי' בתר רובא (ואי דהוי קבוע ע"ז אינו מצווה כלל) מסברא בעלמא וא"כ הוא נכרי שוב אינו חייב לחוש לזה שגזרה התורה לחוש לקבוע וכיון שמותר לו לאכול טריפות גם אנו מותרים להושיט לו לאכול כיון שאינו מצווה אין אנו עוברים על לפני עור אך לענין קידושי' אם קידש בודאי חיישי' אנו ומוזהרים לחוש לקבוע ולכן אם קידש אשה היא ספק מקודשת ולפע"ד זה ברור: ועפי"ז לא קשה קושית הב"ש על המ"מ ז"ל דלמה מותר בבת ישראל ואסור בממזרת דשפיר יש לחלק דהנה בס' הפלאה [כתובות דט"ו ד"ה והנה לשי' הרמב"ם] וב"כ הקשו דלמה אסור שתוקי בב"י דחיישינן דאזלה איהי לגבי' הא מ"מ עתה הוא פי' והוי לן למיזל בתר רובא ומה לנו דבשעת ביאה הוי קבוע הא עתה הוי פירש ותירץ ההפלאה ז"ל משום דהאשה ידעתה בשעת לקיחתה והוי כלקח מן הקבוע דלא אזלינן בתר רובא והנה לפי"ז באסופי שנמצא בעיר שרוב עכו"ם דלאחר שנתגייר הוא פריש מרוב דבני העיר ניידי א"כ מותר בב"י דמרובא ואינו ממזר ואי דיהדר לקביעתו נהי דיהדר לקביעתו יתערב בתוך בני העיר ויהי' בספק ישראל ויהי' עליו דין שתוקי נמי

עדיין רוב כשרים עליו וכמו שהקשה בס' הפלאה ז"ל דהא עתה פי' לפנינו ואי דאמן ידעה הוי לקח מן הקבוע דעדיין שם קבוע עליו זה ליתא דהא כבר פירש מזה הקבוע והוי נמצא מושלך בשוק ורק החשש דתיהדר לקביעות לזה הקביעות ודאי לא תהדר לעולם דלא ידעינן מאמו ומי היא ולעולם ישאר עליו שם הרוב דהוא מרובא נכרים דכשר לבא בקהל לאחר שנתגיירו ומש"ה מותר בב"י ואי דמדרבנן עכ"פ שתוקי אסור בכה"ג לא גזור כיון דמה"ת מיתר וכדברי הה"מ ז"ל אבל בממזרת אסור משום דהדל" ויהא קבוע ויהי' ספק בן ישראל ושפיר אסור עכ"פ מדרבנן בממזרת ודו"ק:

ומעתה כיון שזכינו לזה דעיקר טעם הרמב"ם ז"ל דבני עיר מקרי פירש משום דניידי כולהו ורק משום הדל"נ מחמרינן עלה לענין יוחסין אבל לענין פ"נ לא שייך הדל"נ כיון שעבר ובטל מן העולם כנ"ל א"כ י"ל דשפיר פריך הגמ' על [שמואל דהכא דס"ל כר"י] (ר"י) משמואל [דתנוק] דכיון דר"י [ושמואל דהכא] ס"ל לשיטת הרמב"ם ז"ל דאם פירשו כולם (מותרים) [אין מפקחין] ואם מקצתן נשארו קבוע אין הולכין בפ"נ אחר הרוב א"כ מקשה הגמ' שפיר דלמה ניזיל בפ"נ אחר הרוב (לר"י) [לשמואל דתינוק] הא הדרי שארי בני העיר לניחותא ועליהם שם קבוע ונהי דהנופל בגל לא יהדר מ"מ כיון ששאר בני העיר יהדרו לניחותא שם קבוע עליהן וא"כ הוי רק כפי' מקצתן והשאר נשארים קבוע דלר"י [ושמואל דהכא] בכה"ג לא אזלינן בתר רובא ושפיר פריך הגמ' ומשני כי אתמר דשמואל (אסיפא) [ארישא] ולענין פ"נ אינו כן וכו' והנה לכאורה קשה דאמאי דוקא לענין פ"נ הא גם לענין קידושין ושאר דברים אינו כן כיון דחיישי' שיהדל"נ כנ"ל ומ"ש פ"נ שחידש בו שמואל דמשמע דפ"נ דוקא הא בכ"מ שחיישי' שיהדל"נ חיישי' ומש"ה הדר בי' השתא הש"ס ואמר אלא היינו כגירסת הרמב"ם ז"ל שעתה מתרץ לו התרצן וחזר ממאי דהוי ס"ד דלא פליגי שמואל ור"י ורק השתא מתרץ לו דפליגי באמת ולשמואל אפי' בפי' כולם לא אזלי' בתר רובא דבאמת הכי הוי ניידי כולהו וכנ"ל ורק דכתבנו הטעם דהרי בני העיר הדרי לניחותא וישארו בקביעותן אך באמת לפי סברת התו' כתובות והרשב"א ז"ל דהיכי דהדל"נ לא נפקא מיני' לענין המעשה לא אמרינן הדל"נ דז"ל התו' כתובות דף ט"ו ע"א ד"ה דלמא אזלא איהי לגבייהו ושם ולאו פירכא היא דהתם בשעת האיסור כשזה בא על שום אשה הדל"נ האשה שקידש השליח אבל הכא כי אזלי אינהי לגבה בשעה שאוסרה הרי הוא נייד עכ"ל וז"ל הרא"ה ז"ל [לשון זה נמצא בש"מ דט"ו ע"א הולכין אח"ר העיר ע"ש] י"ל דהכא כשפי' מביתם ובעל בשוק אסרוה וכשחוזרים לביתם לקביעותם כבר השלימו האיסור והניחוהו שאח"כ אין האיסור תלוי בהם אבל האשה כשחוזרת לביתה הרי האיסור שאוסרת לבעלה בקרובותי' עדיין תלוי' בה ומש"ה

משני לי' הדל"נ והוי קבוע עכ"ל וא"כ הכא גבי מפולת דאין לנו שוב לקביעותם לאחר מיתת הנופל בגל דמאי דהוה הוה וא"כ לא אמרינן בזה הדרל"נ וא"כ מקרי פירשו כולם הו"ל לן למיזל בתר רובא ואפ"ה לא אזלינן בתר רובא וזה הוא חידוש מה שאין זה החידוש לענין יוחסין דהתם הדרל"נ והוי קביעות אבל הכא דלעולם לא יהדר והוי ממש כמו לענין להאכילו נבילות וכנ"ל ואפ"ה לא אזלינן בתר רובא ושפיר אשמעינן שמואל חידוש בזה שהוא רוב גמור דלא שייך כלל הדל"נ ואפ"ה לא אזלינן לענין פ' בתר רוב ופליג על ר"י דס"ל דבכה"ג אזלינן בתר רוב גם בפ"נ וכ"ז לפי סברת המתרץ אבל המקשה ס"ד דגם בכה"ג אמרינן הדל"נ ושם קביעות עליהן ולא כסברת התוס' והרא"ה הנ"ל ומש"ה הקשה על ר"י אך כשמתרץ לי' דשמואל קאמר ולענין פ"נ א"כ יקשה מ"ש פ"נ שזכר שמואל הא גם ליוחסין כן הוא דחוששין להדרל"נ וצ"ל כסברת התוס' והרא"ה ז"ל דכה"ג לא שייך הדרל"נ וכיון דלא שייך הדרל"נ א"כ הרי פירשו כולהו ובזה לר"י אזלינן בתר רובא ש"מ דשמואל פליג אר"י ודו"ק:

היוצא לנו מכ"ז דבאמת הו"ל בכה"ג לומר דבני העיר חוזרין לקביעותן וא"כ מקרי נעקרו מקצתן דלא אזלינן בתר רובא דרק משום דמה לנו לזה שיהי' לאח"כ דאז לא נ"מ בזה המעשה וכסברת הרא"ה והתוס' ז"ל וא"כ שפיר מביא הרמ"א ז"ל ראי' דהיכא דפירשו כולם מותרים הגם ששנים האחרונים יהי' אסורים והו"ל למיחש דלמא יקח מהם מ"מ לא חיישי' בזה כמו דל"ח בכאן בשבת למה שיוקבע לאח"כ והבנת דבר זה הוא כך דהנה באמת למה שנים אחרונים אסורים וכבר צווחו ע"ז הב"ח והפר"ח ז"ל אולם לפע"ד אחרי מחילת כ"ת הרמה דאשתמיטתי' מינייהו תשו' מהרי"ל סי' קצ"ט וז"ל מה שכתבת תשו' מהר"ח וקא מדמית לה לראשי טריפות באחד מהם דנימא אותה ראש טריפה הוי מן הרוב אי לא פריש אלא חד ראש הוי מצי לדמות לפי סברתך אבל כיון דפי' כולהו כמ"ש מ"ש דהטריפה פריש ולא נימא אכל כשר וכשר מרובא פריש דהתם באתרוגים אכל הני דפרשי אמרינן מרובא פריש וממיעוטא לא פריש כלל משא"כ בנ"ד דע"כ ממיעוטא נמי פריש עכ"ל הרי דהיכי דפרשי כולן לא שייך כל דפריש דהרי ממיעוטא ג"כ פריש דנשארו כולם באיסורן רק אם שוב פי' מהם אמרי' דעכשיו פי' מן הרוב וכה"ג מותר לגרום הכבישה כיון דליכא שום קביעות בעולם ואכל חדא שיפרוש איכא שם היתר ורק לאחר שינטל כולם ולא ישארו רק שנים אזי יאסרו אבל לע"ע על כולם שם היתר אם יפריש ולא שייך ע"ז שמא יקח דלע"ע איזה מהם שיקח מותרים דכל דפריש מר"פ ואי דלאח"כ יאסרו מה לנו לזה וכמו שבפ"נ אמרי' כיון דהשתא פירשו כולם (לא) אזלי' בתר רובא הגם שידעינן שיהדל"נ ויהי' עליהם שם קבוע לא איכפת לן דאז אין נפקותא

לענין פקוח (הנ"ל) [כנ"ל] ה"נ כן בנ"ד לע"ע כולם מותרים איזה מהם שיקח ואי דלאחר מכאן יאסרו מאי דהוי הוי לע"ע הוי פירשו כולם ועל כולם שם היתר אם יקח מהם ובאמת אמרי' כה"ג לענין אם נודע הטריפות לאחר שלקחו מן הקבוע דקבוע חידוש הוא לא גזרי' שמא יקח בכה"ג שפירש קודם שנולד רטריפות כן ה"נ כיון שעל כולם שם היתר לא גזרינן שמא יקח מן האחרונים ודו"ק: אולם כ"ז בחולין אבל לענין קרבן אאל"כ דהא לכאורה קשה מאי פריך הש"ס בזבחים ניכבשינהו הא הוי דיחוי' אך באמת זה מקרי בידו לניידם ודבר שבידו לא מקרי דיחוי' וכן מצאתי בכה"ג בפלתי אך אם שנים אחרונים אסורין זה ודאי אינו בידו שדוקא אלו יכבשו לאחרונה וכ"כ הפלתי וא"כ הרי הוא דיחוי אולם באמת הלא בדרבנן יש ברירה והוברר מתחלה שאותם ראוי לנייד ואותם הוברר להשאר באחרונה והכא הוי דרבנן דמדאורייתא ברובא בטלי.

אך גם אם נימא כן עכ"פ אותן האחרונים נאסרו מעיקרא משום דיחוי כיון שיש לפנינו איסור שוב ממילא גזרינן שמא יקח מהם כיון שלפנינו איסור משא"כ בחולין שאין כאן לע"ע איסור רק לאחר שישארו באחרונה לא גזרי' ודו"ק ומיושבים כל הקושיות: והן אמת שקצת הדברים הוא דרך חידוד ופלפול התלמידים אך שורש הדברים המה אמתים דכולם מותרים רק שנים אחרונים נאסרים לבסוף כשישארו וא"כ בנ"ד מותר לגרום שנכבשו כולם רק שנים האחרונים נאסרו כנ"ל להלכה ולמעשה: סימן כה שאלה אם נמלח בשר במין הנקרא בל"א האלאען ומורה א' התירו כמו שנמלח במלח וחכם א' חלק עליו ופסק דהבשר אסור כמו שנתבשל בלא מליחה דהאלאען אינו בטבעו כמו מלח דהוא רק חמוץ וכמו חלטו בחומץ דלדידן אסור את"ד השואלים: תשובה באמת לא עלה על לבי מעולם שיסתפק בר אוריין בזה ולהתיר במליחת בשר זולת מלח וכל מי שראה דברי השאלה נבהל למאד האיך עלה זאת על דעת בר שכל להתיר אולם להסיר מלב המעקשים אמרתי לברר מסוגית הש"ס והפוסקי' שזה איסור גמור ולא מהני מליחה רק במלח וזה החלי בעזר צורי וגואלי:הנה ראיתי בס' שו"ת הלכות קטנות כ' וז"ל שאלה רי"ח אם מותר למלוח הקרבן באסוקאר.

תשובה הסוקאר הוא מלח גמור שמעמיד הדברים זמן רב ואל תתמה שהוא מתוק שכל הדברים יש כיוצא הלא תראה ברמונים מתוקי' וחמוצים ולמוניש כו' גם יש מלח מתוק ומלוח סוף דבר המעמיד נקרא מלח ברית עולם וקיימי שבעלי הקימיא אומרים בכל יש בהם מלח ובקנה הצוקר שמביאים ממצרים קרוב לשרשו הוא מלוח וכן בראשו והאמצעי שלם וכן אומרים שהנחש בראשו ובזנבו הוא ארסיי והגוף טוב לרפואה ולמאכל חשוב וכן הקשואין ודלועין וא"ת האיך ימלחו הקרבן בצוקאר והתורה אמרה

כי כל שאור וכל דבש ל"ת מא"ל כי קא מבעי' היכא דאין שם מלח אי אתי עשה דבמלח תמלח ודחי ל"ת דכל דבש.

שטות הוא להקשות דהחומץ ג"כ מעמיד דכל דבר חמץ יש בו ריבוי מלח אבל הוא עצמו אינו מלח וראי' כי וירום תולעים והצוקאר גופו של מלח עכ"ל: והנה לפע"ד גם הוא לא אמר רק דמותר למלוח קרבן בסוקר דמקיים בזה מצות ברית מלח דהוא עצמו דבר המקיים כמו מלח ממש אבל להפליט בשר בעינן דוקא מידי שמרתיח ומחמם ובזה יפלוט הדם לא זולת וכ"ד שאינו מחמם כמו צוקר והא ראי' שמותר אם נמלח בצוקר דבר האסור וההיתר שאינו חריף ואינו מחמם בודאי אינו פולט דם וראי' לדבר מדברי התו' חולין שכ' בשם ר"ת דטעם מליחה שמחמם כמו צלי ומש"ה פולט יעי"ש.

וז"ל התו' שם דף קי"ב א' ד"ה ה"מ הר' יעקב ישראל התיר פ"א גיגית מלאה בשר שנמלחה יפה עם חתיכה נבילה ואמר דלא חשוב אינו נאכל מחמת מלחו אא"כ נמלח כעין עיבוד כדאמר פ' כלל גדול כו' ואומר ר"ת דכל מליחות שאנו עושין לקדירה חשיבי אין נאכלין מחמת מלחן מדפי' בה"ג דשיעור מליחה כשיעור צלי משום דמליח ה"ה כרותח דצלי עכ"ל.

והנה באמת בתה"א שער התערובת כ' וז"ל וא"ת ומ"ש מחום ביה"ש או מחומו של אור דאעפ"י שאינו אלא חם מועט אמרינן דמבליע י"ל דמלח אינו מבליע בחומו אלא בחריפותו וכל שאין בו אלא מלח מועט עד שהוא נאכל עם אותו מלח אין בו כח להבליע ואעפ"י שהמלח מועט יש בו כח להפליט קצת היינו משום שעיקר טבעו של מלח למשוך דם להפליטו וכיון שכן אעפ"י שאין בו אלא מועט מפליט הוא אלא שאם יש בו הרבה מבליע ג"כ בחריפותו עכ"ל ומביאו ב"י ביו"ד משמע לכאורה דדם נפלט גם שאינו חם אך באמת זה ליתא בודאי דהא הוא גופא כתב בשער המליחה וז"ל ושמעי' מינה דדם הנפלט בתוך שיעור מליחה חם הוא ונבלע עכ"ל אלמא דמלח נקרא רותח וכסתמא דש"ס דמליח כרותח ורק כוונתו דל"ד לחום האש דגם בחום מיעוט מבליע דכל בליעת מליחה הוא מחמת החריפות היינו דאם הוא חזק וחריף הוא נרתח ומחמם וכ"ז שלא בא לגבול הזה שאינו נאכל מחמת מלחו הגם שנפלט אבל אינו חם מפני שאינו חזק וחריף אבל באמת גם הוא ז"ל מודה דמלח כשהוא בחזקו הוא חם ומש"ה שיעור מליחה כשיעור צלי' וראי' ברורה לדברי מדברי בד"ה שכ' בשער המליחה וז"ל ואינו נכון שכבר כתבנו למעלה שהדבר ברור והנסיון מוכיח ועד שאין כל הדם נפלט כשיעור זה שאנו מולחין לקדירה שאמרו בשם הגאונים ז"ל שמשהין אותה בכדי שיעור שתצלה כמאכל ב"ד ומקובל בידם כן וסמך לדבר ממה שאמרו מליח כרותח דצלי ובבירור אם

אתה משהא אותו יותר עדיין דם נפלט ממנו ולא עוד אלא שהאדם זה יותר ברור מן הראשון ואין דם הבשר כלה עד שישהא כשיעור מליח כרותח ולפי הפי' הנכון שפי' בו למעלה שזהו שאינו נאכל בשר שאינו מליח בתורת בשר מלוח ואין המליחה באה אלא להפליט הדם הקרוש ע"פ הבשר ולא להפליט מה שבתוכו ודי לנו בזה דשוב לא יפליט דם בקדירה בעוד שהמים פושרין וכשיבואו לכלל רותחין שוב אין אנו חוששין לדם שהמים הרותחין צומתין וחולטין אותו עכ"ל ולקמן כ' וז"ל אבל הנכון דרב דימי הי' מולח מליחה בכדי שהוא כרותח וכבר ביררנו שבשיעור זה כלה כל הדם עכ"ל אלמא שאינו פולט רק מחמת שנרתח וכ"ז שאינו רתוח כשיעור מליחה לפי שיטתו שם אינו מפליט רק על הבשר וכשהוא רתוח גמור כשהוא נמלח בשיעור שאינו נמ"מ לפי שיטתו מפליט כולו ובזה ל"ק מה שהק' האחרונים ז"ל על טעם המליחה הלא לרוב הפוסקים מליחה אינו מבליע רק כ"ק (ולפמ"ש בשם הרא"ה בבד"ה הנ"ל א"ש) ומתוך זה כתבו דטבע המלח להוציא דם ומשמעות דבריהם לכאורה אפי' אם אינו כרותח טבעו להוציא דם ובאמת בבד"ה מבואר בהדי' דלא כן הוא ורק בחמימות תלי' מילתא אם הוא מליח כעין מליחה לקדירה מוצא מע"פ הבשר שהוא אינו רק חם קצת וכ"כ בהדי' הריטב"א בחולין דהטעם הוא לשיטתם דס"ל דמליחה לקדירה מקרי נאכל ממ"ל הטעם שמלח מוציא דם הוא משים שעכ"פ נתחמם במקצת להוציא דם שע"פ הבשר ולא יפליט עוד בפושרין קודם הרתיחה יעי"ש בריטב"א חולין [קי"ב] וידוע לכל שהוא תלמיד הרא"ה ז"ל וכל דבריו לרוב הם דברי הרא"ה כידוע ולכן גם כוונת הרא"ה בבד"ה כן במליחה לקדירה הגם שנאכל מ"מ נתחמם קצת עד שלא יפליט בפושרין ואם נמלח מליחה שא"נ מ"מ לשיטתם מתחמם כולו ויוציא כל הדם ועיקר הוצאת הדם תלוי בחימום ואל תשיבני להך מ"ד דל"ל מליח כרותח האיך מלחו בשר להוציאו מידי דמו דזה לק"מ כמ"ש בשם הרא"ה והריטב"א ז"ל דנהי דאינו אוסר דאינו חם הרבה מ"מ חם כ"כ שלא יפליט בפושרין וכנ"ל וא"כ ודאי דצוקר שאינו נתחמם וגם אינו חזק וחריף בודאי שאינו מוציא דם וזה ברור למבין וא"כ בודאי גם התשו' ה"ק הנ"ל מודה דאסור למלוח בשר בסוקר רק לקרבן מקיים מצות ברית מלח אך דקשה ע"ז דא"כ דסוקר אינו מחמם ולקרבן כשר א"כ מאי קאמר בגמ' מנחות דף כ"א א' אלא טעמא דמעטי' קרא לדם הא לא"ה ה"א דם ליבעי מלח כיון דמלחי' נפק לי' מתורת דם דאמר זעירי אר"ח דם שבשלו אינו עובר עליו ור"י א"ז דם שמלחו אינו עובר עליו ופי' רש"י שם דם שבשלו אינו עובר עליו דהא לא חייבי' תורה אלא על הדם הראוי לכפרה ודם קדשים משבשלו לא חזי למילתי' ונפק מתורת דם ומלוח ה"ה כרותח עכ"ל וקשה הלא יוכל לקיים מצות ברית מלח בצוקר

וכה"ג ואינו חשוב כרותח וצ"ע ואולי י"ל משום דבזמן הש"ס לא הי' שכיח הסוקר הגם דכל רז לא נעלם לחכמינו הקדושי' זלה"ה מ"מ נקטו לתרץ הקו' באופן היותר נקל אבל עכ"פ יצא לנו דבצוקר אסור למלוח אליבא דכ"ע.

ועתה נבא לעיקר שאלתינו והנה בהאלאען נהי שהוא חריף וחמוץ מ"מ בודאי שדבר חריף אינו מחמם וכמ"ש הרשב"א להדי' בשער התערובת וז"ל ולולי שאמר' הרב ז"ל הייתי אומר דאסור לגמרי קאמר דמתוך חריפותו הרבה הוא מושך ומפעפע בכולו עכ"ל א"כ בודאי שאינו מוציא דם כיון שאינו חם וגם מה גבול תתן בשלמא במלח דהוא כרותח למדו שיעור שעה מצלי' אבל בדבר חריף זולת מלח מה גבול תתן ובאמת הריטב"א בחולין כ' דאינו תלוי כלל השיעור בחימום רק דכן קבלו הגאונים כשיעור צלי' אבל הר"ת וסייעתו כ' להדי' דהטעם מליחה שיעור שעה הוא משום שמחמם וא"כ בדבר חריף שאינו מחמם איזה שיעור תתן לו שתוציא כל הדם וביותר ק"ל נהי דנימא שגם האלאען וכדומה הוא מחמם מ"מ אדרבה נימא דמבליע הדם וכמו עירוי (מכ"ש) [מכ"ר] שנפל על בשר שלא נמלח דמבליע בשלמא מלח ידוע לנו טבעו שהוא מפליט אבל דבר שלא ידוע לנו טבעו מהיכן נימא שמוציא דם אדרבה נימא שמבליע.

והנה ראיתי בס' חות דעת שכ' שהמלח עושה ב' פעולות שמחמם ומוציא דם וחילק שם בסברא סי' ס"ט ס"ק א' וז"ל לכן נראה דהפלוגת' בין הרא"ש והפוסקים בהא דאם המלח דרכו להבליע כו' דהנך פוסקים ס"ל דכמו שטבעו של מלח נגד הדם להפליט ולא תלוי ברתיחה כלל כן הוא טבעו נגד הדם להבליעו ומבליע אפי' בחתיכה עבה כו' והרא"ש פליג דאין טבעו של מלח נגד הדם להבליעו רק להפליט והבליעה הוא מצד מליח כרותח ולכן מפרש בטעם הדחה קמייתא משום ריכוך כו' יעיי"ש היטב ולפע"ד במחכ"ת שזה דבר שאינו דהאיך נימא דהמלח יבליע בטבעו ולא יפליט שוב הלא לשיטת הרא"ש ז"ל והתו' המלח אינו מבליע והחולקים נהי דסברי שמבליע אבל האיך נאמר שמבליע כ"כ שלא יפליט שוב וגם כל קו' לק"מ כאשר באו בתוך הדברים שכתבתי בשם הראשונים ז"ל והעיקר דפליטת המלח תלי' בשני דברים שהחתיכה נתחממה אז המלח עושה פעולת הפליטה להוציא כל הדם וא"כ בדבר חריף זולת מלח שאין בטבעו להוציא דם בודאי אסור למלוח בו והוי הבשר שנמלח בו כמו שנתבשל בלי מליחה כלל ומש"ה המציאו הפוסקים הראשונים במקום שאין מלח מצוי לצלות כחצי צלי' ולבשלו ולא אשתמיט חד מנייהו לכתוב למלוח בדברים חריפים כפלפל וכיוצא א"ו שזה אינו כלל כאשר כתבתי ובפרט דפלפלין וכיוצא בדבר חרי' אינו עושה פעולה כלל דמתובל בתבלין המוזכר בש"ס לרוב שיטת הפוסקים קאי אצלי יעוין בסוגי' דבר גוזלא ובאמת

י"ל דמטעם זה מותר בהדחה ומליחה שנית אם לא נתבשל דההאלאען לא עשה שום פעולה כמו כל דבר חריף בלא דוחקא אינו עושה פעולה כמבואר דבר זה באחרונים אולם מי יודע טבע ההאלאען אולי דרכו למשוך ולהבליע לזה י"ל דאסור דדילמא פלט ובלע ולחומרא נקטינן:

סימן כו בגמרא חולין (צ"ח ע"א) ושניהם לא למדוה אלא מזרוע בשלה כו' מ"ד בס' סבר בשר ועצמות בהדי בשר ועצמות משערינן והוי לי' בששים מ"ד במאה סבר בשר בהדי בשר משערינן והו"ל במאה ומי ילפינן מינה והתניא זה היתר הבא מכלל איסורלאו למעוטי כל איסורין שבתורה אמר אביי לא נצרכה אלא לר"י דאמר מב"מ ל"ב קמ"ל דהכא בטל וליגמר מיני' גלי רחמנא ולקח מדם הפר ומדם השעיר ומאי חזית דגמרי מהאי ליגמר מהאי חידוש הוא ומחידוש לא גמרינן רבא אמר לא נצרכה אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסור קמ"ל דהכא שרי וליגמר מיני' גלי' רחמנא גבי חטאת כו' ומאי חזית דגמרינן מהאיך ליגמר מהאי חידוש הוא ומחידוש לא גמרינן א"ה למאה וס' נמי לא ליגמר אטו אנן לקולא גמרינן לחומרא גמרינן דמדאורייתא ברובא בטל עכל"ה וברש"י ד"ה לטעם כעיקר וז"ל דזהו למעוטי שאר קדשים אבל חולין שפיר ילפינן מיני' למאה וס' דמדאורייתא בטלו ברוב וילפינן מהכא להחמיר דלא ליבטל אלא במאה וששים כו' עכ"ל והקשו התוס' [בד"ה רבא אמר] וז"ל והשתא תימה כיון דהכא לא איירי בטעם גמור אלא בכ"ש מי דחקו לפרש דרבא אית לי' טכע"ק בחולין לאו דאורייתא כיון דהכא לא איירי בטעם גמור אלא בכ"ש כדפרישי' כו' יעו"ש ונלע"ד ליישב דקשה לכאורה דמאי החידוש של זרוע בשלה שמותר לבטל איסור והראב"ד הוכיח מכח זה דביטול איסור לכתחלה הוא מה"ת הלא לפי מה דמבואר ברשב"א והרא"ה ז"ל דבמשהו דליכא נותן טעם מותר לכתחלה לבטל ועכ"פ באופן כשאינו מבטל רק דרך התעסקו באיזה ענין וכמו בתרומה דמותר הנמצה מהכלי לבטל וז"ל הרשב"א בתה"א במשמרת מביאו הפ"ח יו"ד סי' קכ"ב וז"ל ולדעתם אפי' משהו בעין כיוצא בכענין גרגירי תרומה שבמגורה וטיחת שמן שבכרם שאין דרכם של ב"א ללקט ולטוח מבטלים לכתחלה וכן כתבתי אני בפ' המוכר את הספינה עכ"ל יע"ש ויעוין בפר"ח ובפ"ת ז"ל כתב דבתרומה הוא רק מגזה"כ וא"כ קשה מה חידוש הוא זה הא מצינן כה"ג דמותר לבטל לכתחלה עכ"פ בתרומה ושוב אינו חידוש וכמו שאמרינן גבי בשר בחלב כיון דמצינו כיוצא בזה בכלאי' שוב אינו חידוש כמ"כ ה"נ מאי חידוש הוא זה שמותר לבטל לכתחלה הא מצינו פ"א שהותר לבטל משהו כמו בתרומה ולכן נ"ל דהכוונה הוא כך דהנה אביי מתרץ אליבא דר"י דס"ל מב"מ ל"ב מדם הפר והגמרא דפריך וליגמר מזרוע בשלה פי' הרשב"א ז"ל

היינו דיקיים שניהם דיבטל בס' במינו ולא יבטל ברוב כמו לרבנן והנה כיון שאינו בטל בפחות מס' בודאי נהי דנגמור מזרוע בשלה שיבטל בששים עכ"פ אסור לבטל דהנה בשלמא באינו מינו או במינו לדידן דקיי"ל כרבנן דבטל י"ל כיון דהוא שיעור זוטר שאינו ראוי לנ"ט בא"מ וגם במינו בטל בדיעבד ברוב בעלמא לכן מותר לבטלו דהוי כמאבדו לכתחלה אבל לר"י דלא בטל אפי' לפי הס"ד בפחות מששים אלמא דמב"מ מילתא הוא ולא שייך בו ענין ביטול וא"כ נהי דיליף מז"ב דבששים בטל בדיעבד עכ"פ לכתחלה וודאי אסור דאינו מאבדו כיון שנותנו למינו שמחזקו דחזינן דאינו בטל מפחות מששים ונהי דהשתא ס"ד דיליף מז"ב מכח גזה"כ דבטל בס' אבל ודאי לא מקרי מאבדו דהרי הוא תוך מינו שמחזקו כמו שהי' בפחות מס' וא"כ שפיר לר"י הוי אסור לבטלו בששים לכתחלה ולכן שפיר אמר הש"ס דחידוש הוא שמותר לבטל דלא מצינו כיוצא בזה במב"מ אליבא דר"י בכל התורה וז"ב.

ובזה מיושב קו' התוס' ד"ה [לאו למעוטי] שהקשו ודלמא זה היתר הבא מכלל איסור שבכל התורה אסור לבטל איסור והכא מותר ולפמ"ש לק"מ דאי לאו דלר"י מב"מ לא בטל בכל התורה מותר לבטל כה"ג וכנ"ל. אך לכאורה קשה א"כ לרבא דס"ל דהיתר הוא דבא מכלל איסור שלא אליבא דר"י רק לטעם כעיקר וכמו שפירשו התוס' (דלא כהר"ן ז"ל) וא"כ מאי קאמר רבא חידוש הוא דשרי לבטל איסור ולפמ"ש בכה"ג מותר בכל התורה לבטל דהוי כמאבדו ולכן י"ל דלרבא הפירוש הוא דמצוה לבטלו זה הוא החידוש ובאמת כתב הגאון החסיד המ"מ מקאזיניץ בעבודת ישראל להעמיס זה בפירש"י ז"ל דלרבא הטעם משום דמצוה יע"ש לפי דרכו הקודש כן נמי י"ל לדרכינו ועפ"י מ"ש יש ליישב דברי רש"י ז"ל דף ק"ח ע"א וז"ל מבב"ח מ"ט לא גמרינן משום דחידוש הוא דשניהם מין היתר זה לבדו וזה לבדו וכשנתערבו נאסרו ועוד שדרך בישול נאסרו בלא אכילה הילכך לא גמרינן חומרא מינייהו ושם אי חידוש הוא אמאי קתני מתני' דבעי טעמא בלא נ"ט נמי אסור דהא חדישא חדיש בי' רחמנא ואפילו כל דהו דהא בשר בחלב הוא אלא ש"מ לאו חידושא דאהכי קפיד רחמנא דומיא דכלאי הכרם דמיתסרי נמי משום כלאי תערובות דכיון דלאו חידוש הוא גמרינן לי' מזרוע בשלה דמישתרי כל כמה דליכא טעמא עכ"ל ותמוה הרבה חדא דמז"ב לא ילפינן דחידוש היא כדמסיק אביי גופא הכא ותו דלמה לן למילף הלא שפיר איסור בב"ח הוא בנ"ט אבל אם אינו נ"ט מותר ולמה להו ילפותא כלל מז"ב יעוין בס' ברוך טעם.

אולם לפמ"ש א"ש דהנה כתבנו דאליבא דידן דס"ל מב"מ בטל ברוב אינו חידוש כלל מה שמותר לבטל ביותר מששים דהוי רק משהו ובכל התורה כולה כה"ג מותר לבטל ורק

החידוש מאי דמצוה לבטל והנה באמת זה טעמא בעי דמאי שייך שם חידוש בזה במה שמצוה לבטלו הלא אם בכה"ת בכה"ג מותר לבטל מאי קולא הוא זה במה שעשאה התורה את זה למצוה ולומר דמש"ה כיון דאקיל בהך חידוש הקיל נמי בששים הא זה לאו קולא היא כלל נגד כל התורה במה שהוא מצוה לעשותה אך דבאמת הטעם הוא פשוט כמו שאמרינן ביבמות [ד' א' תו' ד"ה לא תעשה] מצותו בכך שאני ואין למילף לדחות ל"ת שיש בו כרת דזה אינו מטעם דחי' רק דהמצוה הוא כך וא"א לקיימה מבלעדי זה יעי"ש כן ה"נ הפירוש שאין למילף מז"ב די"ל דמצוה בכך וא"א למיעבד המצוה באופן אחר ומש"ה אין לילף מכאן די"ל לעולם בששים נמי אינו בטל ורק בז"ב הוא מצוה לבשל ביחד וא"א לקיים המצוה מבלעדי הביטול אבל בשאר דוכתי אינו בטל בס' אך לכאורה קשה ע"ז הא כיון דבשלוהו במים וכמ"ש התוס' והרשב"א ז"ל דבכל ענין התיר הכתוב וקשה למה התיר' התורה לבשל בא"מ דיהי' נ"ט יבשלו במינו דיהי' מותר דבטל ברוב א"ו ש"מ דבטל בששים ולא שייך לומר מצותו בכך כיון דאפשר לעשות המצוה בא"א כמו שמבואר בתוס' יבמות [הנ"ל] לענין כלאים בציצית אך באמת לרבא דס"ל סלק מינו כמי שאינו א"כ גם עתה הוי כמב"מ ושפיר מצותו בכך לכך אין למדין ממנו דחידוש הוא היינו שמצותו בכך וא"א בענין אחר וא"כ לפ"ז לאביי דס"ל דלא אמרינן סלק שפיר ז"ב אינו חידוש דלדידן דמב"מ מותר בכל איסורין מותר לבטל כה"ג שהוא משהו וא"ל דמצותו בכך ז"א דהא הי' אפשר לעשות המצוה [בא"א] היינו לבשלו בלא מים ולמה התירה בסתם לבטל בכל ענין ש"מ דבטל בששים וא"כ לפ"ז לאביי לדידן שלא אליבא דר"י ז"ב לאו חידוש הוא אך לכאורה קשה לאביי דלא ס"ל סלק א"כ מאי ילפותא כלל מז"ב הא נתן הזרוע טעם בהמים ובודאי אין בהמים לחוד ס' נגד הזרוע דהרי אמרינן בשר כנגד בשר משערין ויעוין בח"ר מ"ש בשם י"א מפריש דהיינו עם המים וא"כ לכאורה לאביי דלא ס"ל סלק הוי הכא להיות אסור דהא הזרוע נ"ט ברוטב והרוטב נבלע עוד בבשר אך באמת לפמ"ש הט"ז ז"ל ביו"ד [סי' צ"ח ס"ק ה'] דלא תלוי בא"מ כלל בזה בפלוגתת אביי ורבא ורק כיון דמתחלק הטעם לששים חלקים וא"כ אינו נרגש בה איסור [בפ"ע] ולכן אם נילף מכאן דבטל בששים שפיר בטל דנתחלק בכל החלקים שוים משא"כ אם הי' אמרינן דלא בטל בס' ורק משום מצותו בכך שפיר דברינו דהי' אפשר לבשל בלא מים אבל אם נילוף דבכל התורה בטל בס' גם לאביי דס"ל דלא אמרינן סלק [היא] אליבא דר"י אך אליבא דידן כ"ע ס"ל דאמרינן סלק וכסברת הט"ז ז"ל וא"כ לפ"ז א"ש מאד מ"ש רש"י ז"ל דילפינן בב"ח מז"ב דהנה הי' מקום להקשות משם בב"ח כיון דהוא היתר בהיתר לא יבטל כלל וא"כ אפי' בלא נ"ט יאסר בב"ח וכמו

שהקשה בס' ברוך טעם ז"ל וע"ז כתב רש"י ז"ל שפיר דיליף מז"ב דהנה כל סברת היתר בהיתר לא בטל הוא משום דהוי כמו מצות אין מבטלין זו את זו כמבואר בברוך טעם ז"ל וא"כ הכא בז"ב דהוא מצוה לבשל יחד ומצוה מה"ת שטעם הזרוע יהי' נבלע לזר א"כ הוי הזרוע עם האיל היתר בהיתר דאינו בטל א"כ הוי איסור ממש בז"ב דהא המים מקבלים טעם מהזרוע דליכא ששים כנגדו ונרגש טעם הזרוע ברוטב ואי דטעם האיל שבתוך הרוטב מבטלו וכסברת הט"ז ז"ל ז"א דהא האיל עם הזרוע הוי היתר בהיתר דמצותו בכך וכיון שאין בשר האיל מצטרף לבטל הזרוע שפיר אינו בטל הזרוע בהמים כיון דטעמו נרגש בהמים ובשר האיל שנבלע בתוך הרוטב אינו מצטרף לבטלו ושפיר נרגש הטעם וכסברת מהרש"ל והש"ך ז"ל שם וכל תירוצו של הט"ז ז"ל שם הוא רק משום שנתבטל הא"מ בתוך מין ההיתר וההיתר מצטרף לבטלו משא"כ הכא דההיתר היינו האיל אינו מבטל לזרוע משום דהוי היתר בהיתר א"כ המים הוי להיות איסור ובקדשים דחנ"נ כמבואר ברשב"א ז"ל שפיר נאסר גוף האיל מהרוטב ומזה הוכיח אביי דהיתר בהיתר בטל וא"כ שפיר אינו נ"ט דאיל מצטרף לבטלו כסברת הט"ז ז"ל ודו"ק.

ועפי"ז סרה קו' התוס' ז"ל דלמה לי' לרש"י לומר דטכע"ק לאו דאורייתא דלמא דוקא ביותר מס' ל"ד אבל בפחות מששים בחולין נמי אסור ולפמ"ש לק"מ דרש"י הוכיח כן דהנה לרבא ע"כ הטעם דחידוש משום דמצותו בכך וקשה הא יוכל עכ"פ לבשל בלא רוטב וכתבנו דלרבא לשיטתו אמרינן סלק והוי כמו מב"מ אך ע"ז אכתי קשה דהא לרבא דדחי דברי אביי י"ל דס"ל לעולם היתר בהיתר לא בטל וא"כ נהי דאמרינן סלק הלא ההיתר [האיל] (א"צ) [אינו יכול] לבטל דכיון דמצוה הוי היתר בהיתר כנ"ל ולזה הקדים רבא דבכל התורה אין טכע"ק וא"כ שפיר חידוש היינו דמצותו בכך כנ"ל ואי דיבשל בלא רוטב ממ"נ בקדשי' אסור אפילו במב"מ ובחולין אפילו נ"ט גמור נמי מותר ומש"ה שפיר מותר והוי חידוש דמצותו בכך וז"ב: והנה לפמ"ש יש ליישב גם שארי קושיות התוס' שהקשו על רש"יז"ל דהאיך מצינו דמין במינו יאסר אליבא דרבנן במשהו ולפמ"ש י"ל דכוונת רש"י דבאמת הכא הרוטב הוי א"מ וטעם כ"ד נמי אוסר אפילו למעלה מס' וכמו שהבינו התוס' דלמעלה מס' עכ"פ טעם משהו איכא ולא קשה דאטו יאסר טעם כל דהו י"ל דהנה האו"ה כתב דהא דמילי דעבידי לטעמא לא בטל הוא רק מדרבנן והקשה (הש"ך) [הפ"ח] ז"ל דהא טעכע"ק דאורייתא וכיון שנרגש הטעם נהי דאיכא ששים מ"מ טעם גמור כמו דברים דלטעמא עבידי הרי נותני טעם גמור המה ולמה לא יהיו אסורים מה"ת ולפע"ד נראה דלפי מאי דמבואר בתו' ב"ב דף צ"ט דאפילו השמרים נותנים טעם במים מותרים משום דהוי רק קיוהא דפרי בעלמא וא"כ

י"ל דבאמת חז"ל למדו מזרוע בשלה דכל דבר בטל בששים גוף הטעם ומה שיש באמת דברים חריפים כמו פלפלין וכה"ג הוא רק מטעם קיוהא דפרי דחז"ל אסמכוהו אקרא דז"ב דכל דבר בטל בששים וכך ראו חז"ל שאין לך דבר שלא יבטל גוף הדבר בששים ורק דהדברים החריפים מטעם הקיוהא שבהם ולא עצם הפרי ומש"ה מותר מה"ת כן נ"ל ליישב דברי האו"ה וכמו כן י"ל לרש"י ז"ל דבכל התורה בטל בששים דלמעלה מששים אינו רק קיוהא בעלמא וזה שכ' רש"י ז"ל דביותר מס' חכמים אחמור דטעמא לא בטל אבל מה"ת לא הוי רק קיוהא בעלמא אפילו נותן טעם גמור ורק חז"ל אסרו היכי דנותן טעם גמור אפילו ביותר מששים אך באם אינו נותן טעם גמור לא אסרו קצת הטעם של הקיוהא בעלמא אך בקדשים מבואר שם בתוס' ב"ב דאפילו הקיוהא של הקדש אסור מש"ה אפילו טעם כ"ד נהי שהוא קיוהא מ"מ כיון שנרגש אסור בקדשים אבל במב"מ י"ל שגם רש"י ז"ל ס"ל דבטל בקדשים ורק דהכא הוי א"מ מחמת הרוטב שנאסרה ונעשה נבילה ורק אם יש ס' מותר דכבר נתבטלה ורק בקדשים הוי היתר הבא מכלל איסור דבקדשים אפי' קיוהא הוי להיות אסור ולכן הוי היתר הבא מכלל איסור ומה שפירש"י לעיל דאי בעי הוי יכול למילף אפי' אם נותן טעם ורק משום דהוי מב"מ אינו נ"ט וזה היפוך מדברי אלו שכתבתי דהוכחת רש"י הוא מהרוטב והרוטב הוי א"מ וי"ל משום דאם הוי א"מ הוי נ"ט ומה שאינו נ"ט בהרוטב משום דמינו האיל נותן ג"כ טעם ולא משערין רק אלו הי' א"מ הי' בטל אבל באמת י"ל אלו הי' א"מ ממש הי' נ"ט בהרוטב אולם רחוק זה להעמיס בדברי רש"י ז"ל הואיל ולא נזכר בדברי רש"י ז"ל מהרוטב מידי. אולם בלא"ה לא ידעתי מה הרעישו רבותינו בעלי תוס' ז"ל על רש"י בזה דמב"מ בטל בקדשים הלא י"ל דרש"י ז"ל מחלק בפשיטות כיון דלדידי' דס"ל טעכע"ק בחולין ל"ד ורק דבטל ברוב וכיון דגזה"כ בקדשים דלא בטלי מה לי מב"מ או בא"מ אך כ"ז במידי דתלוי בטעם גזה"כ דלא בטל מיקדש להיות כמוהו אבל במידי דלא תלוי בטעם כגון שירי מנחה שנתערב בקומץ או דם בדם בודאי דבטל ברוב לרבנן אך עדיין יש להקשות לשיטת רש"י ז"ל דס"ל טעכע"ק ל"ד בכה"ת א"כ למה בממשו וטעמו ילקה לר"י הא טעמא לאו מילתא הוא והוי כמו מב"מ דגם לרש"י ז"ל בטל אפי' ממשו כמבואר להדיא מדבריו שפי' להא דר"י דוקא בטעמו וממשו הרי להדיא דבמי ו בטל וקשה מאי חילוק בין מין ומינו לא"מ הא טעמא לאו מילתא הוא לרש"י ואולי י"ל לרש"י ז"ל דס"ל כשיטת הר"ש ז"ל בטבול יום שכ' שם דבממשו הוי כעומד בפ"ט ולכן אינו בטל הגם שדעת הר"ש שם אפי' במב"מ נמי לא בטל ממשו רש"י ז"ל לא ס"ל בזה כוותי' דמין ומינו הוי כתערובות (מ"מ) כיון שנתערב וטעמם שוים אבל בא"מ (וטעמא) חיך אוכל יטעם כמ"ש הראב"ד

ז"ל הוי כעומד בפ"ע אבל בנתערב (ממש) [רק טעמו] בטל הטעם ברוב וטכ"ע ל"ד אך זה קשה לי לכאורה דכיון דטעם הנתערב בטל לרש"י ז"ל א"כ גם הממש הוי להיות בטל דהא ההיתר מותר גם שקיבל טעם לרש"י ז"ל דטכ"ע לאו דאורייתא וא"כ גם הממש הוי להיות בטל דמ"ש ממב"מ ממש דבטל דכיון דההיתר נמי יש לו טעם כהאיסור ואפ"ה מותר א"כ הוי (אם) [עם] האיסור מב"מ לדידן דאזלי' בתר טעמא כמבואר בש"ך ז"ל וא"כ כיון דהטעמים שוים וההיתר מותר גם שיש לו טעם כהאיסור א"כ הוי שפיר מב"מ והוי להיות בטל אפי' ממשו ואולי י"ל כמ"ש הר"נ ז"ל בהשוכר לדחות דברי הראב"ד ז"ל שהראב"ד ז"ל רוצה לומר דאם מעט מעט נתרבה האיסור נתבטל בההיתר ואפי' לאחר שנותן בו טעם דקמא קמא בטל ונהפך איסור להיתר והר"נ ז"ל כתב דבמילתא דטעמא לא שייך לומר כן דאדרבה נתעורר האיסור דקודם שנרגש הטעם נתבטל וכיון שנתעורר לתת טעם הדרא לאיסורא וכולו איסור הוא יעו"ש כמ"כ י"ל נמי לרש"י ז"ל כיון דיש ממש ונרגש בטעם נתעורר הטעם ממה שנתבטל ונצטרף לאיסור הממש ומש"ה לא בטל מתורת מין ומינו דבאמת האיסור הממש אינו מינו דהיתר דנרגש בטעמו ורק מחמת הטעם שבתוכו שנתבטל הוי ס"ד שיהא מינו עם האיסור זה ליתא דהטעם שנבלע בתוך ההיתר באמת נתעורר גם הוא להיות אסור כיון דנצטרף לממשו ואינו בטל וטפי עדיפא הכא דמעולם לא נתבטל הטעם בתוך ההיתר כיון שיש ממש בתערובות והממש אינו בטל גם הטעם לא התחיל להתבטל כן י"ל בדברי רש"י ז"ל ועפ"י האמור יש מקום ליישב דברי ה"ר יקר בפ' השוכר ס"ח ע"א שכ' שם וז"ל וה"ר יקר מקינון דוחה דאיכא למימר דאכתי שפיר איצטריך משרת לר"ש אע"ג דסבר דכ"ש למלקות הא פי' ר"ת בסמוך היינו דוקא כשהאיסור בעין אבל לא ע"י תערובות כדמוכח מההוא דמייתי בסמוך בערלה וכלאי הכרם אין מצטרפין וכן צ"ל בע"כ דאל"כ לא תמצא הותר איסור כלל לר"ש לא ברוב ביבש ולא בס' בלח וא"כ שפיר אצטריך משרת להיתר מצטרף לאיסור כגון חצי זית שנבלע בחצי זית פת ואכלו דקאמר התם נזיר ששרה פתו ביין ויש בו כדי לצרף כזית חייב ולעולם טכע"ק לר"ש מגיעולי נכרים עכ"ל וכל האחרונים הרעישו העולם דזה נגד סוגי' ערוכה בשבועות כ"א ע"ב דז"ל הש"ס שם איבעי' להו ר"ע בכל התורה כולה כר"ש ס"ל דמחייב במשהו ת"ש ר"ע אומר נזיר ששרה פתו ביין ויש בה כדי לצרף כזית חייב ואי ס"ד בעלמא כר"ש ס"ל למ"ל לצרף עכ"ל ה"ז מבואר היפוך מדברי הר"י דאם כדבריו היכי מוכח דר"ע ס"ל בכה"ת דלא כר"ש דלמא ס"ל בכה"ת כר"ש דכ"ש למלקות ורק כאן הוא חצי שיעור ע"י תערובות ולפמ"ש יש מקום ליישב דבריו דהא לכאורה דברי ר"י אינם מובנים דמאי קאמר דחצי שיעור ע"י תערובות מותר וא"כ אלו הי' עד"מ

שליש כזית נבלע בשליש כזית וחצי הוי מותר דח"ש עי"ת (אפי' למאי דס"ל לר"ש טע"כ מ"מ ע"י תערובות) מותר ובודאי איירי ברוב דבמחצה על מחצה אינו שם תערובות עליו וכמבואר בראשונים ז"ל וא"כ באם הי' נתערב (ב) שליש איסור בתוך שליש וחצי הי' מותר משום דח"ש עי"ת ובשביל שיצטרף עוד היתר מעט פת נאמר דהיתר מצטרף לאיסור וזה נגד הסברא ובשלמא לרבנן דס"ל דח"ש אין לוקין בכה"ת ורק דבעי דיאכל כזית שפיר י"ל דגזה"כ בנזיר וחטאת דהיתר מצטרף לאיסור כיון דעכ"פ בצירוף ההיתר יש כדי אכילה והאיסור לא נתבטל מעולם ורק דעל פחות משיעור אין לוקין ובחטאת וכיוצא בו היתר מצטרף להיות שיעור אכילה אבל לר"ש דס"ל כ"ש למלקות ורק עי"ת בטל וא"כ בשביל שמצטרף עוד היתר לא יבוטל מה השתא שהי' ההיתר פחות היה בטל ועכשיו בשביל שנתוסף היתר לא יבוטל זה הוא דבר שאינו כלל ולכן נ"ל דכוונת הר"י ז"ל כך דס"ל גם הוא כסברת רש"י ז"ל דתמן שאליבא דרש"י ז"ל טעם לחוד בטל וממש אינו בטל וכתבנו הטעם מחמת שהוא כעומד בפ"ע כמו כן י"ל לר"ש דס"ל כ"ש למלקות רק בתערובות אין לוקין בח"ש כ"ז הוא בטעם אפי' לר"ש דס"ל טעכ"ע מ"מ ח"ש בטל אבל אם הוא ממש אינו בטל והוי כעומד בפ"ע ושפיר חייב על ח"ש והנה יין בפת לרוב ראשונים ס"ל דהוי ממש זולת אם נאבד מראיתו יעוין בח"צ ז"ל וא"כ לכאורה יין בפת אינו בטל דהוי כממש בעין ח"ש דלוקין לר"ש ורק דכיון דבטעם מותר ח"ש א"כ כבר קיבל הפת טעם מיין ועדיין הוא היתר דטעם בח"ש מותר א"כ שוב ממש כל היין נמי בטל דהוי מב"מ עם הפת ההיתר דגם לפת טעם יין והוא היתר וא"ל דחוזר וניעור זה ליתא דהא ח"ש מותר בתערובות אפי' אם מכירו בטעמא ובעלמא טכ"ע מ"מ בח"ש מותר לר"ש לסברת הר"י ז"ל א"כ אין שם איסור עליו להיות חוזר וניעור ולכך בטל שפיר גם הממש דהוי מב"מ עם הפת ההיתר אך לבתר דגלי קרא המל"א א"כ גם על הפת שם איסור נקרא שפיר נתעורר לאיסור גם הטעם וכיון דעתה שם איסור עלה להצטרף לאיסורי הממש ומש"ה היתר מל"א ולא קשה מה שהקשינו לר"י ז"ל דבהי' היתר פחות הי' מותר ועתה בהצטרף עוד היתר יאסר דז"א דהטעם הוא רק דהממש לעולם עומד בפ"ע ורק דהוי כמין ומינו והי' בטל אך בנתוסף אז כשיעור הוי הממש עם הפת א"מ דהטעם לא מהני לרוב הפת לשוי' היתרא ומינו עם היין דאדרבא הוי א"מ ולא בטל הממש כן נ"ל וא"כ לפ"ז לק"מ קו' העולם על (הר"ש) [הר"י] ז"ל מסוגי' דשבועות דהנה כתבנו דע"כ ר"ש איירי בנתבטל ברוב פת והיין הוי ממש ונ"ט בפת מש"ה לא בטל מחמת המל"א דאם לא הי' אמרי' המל"א הי' בטל ממשו של יין בתוך הפת משום דהוי עם היין מב"מ מחמת הטעם שקיבל הפת מן היין וכנ"ל משא"כ לרע"ק דפליג שם

עם החכמים ולפירש"י ז"ל דע"כ איירי דלא קיבל הפת טעם דאל"כ (אם) [גם] רבנן מודו דהנך רבנן ס"ל ממשרת דגוף ההיתר נהפך לאיסור והרבה יש להאריך בטעם הדבר אך עכ"פ כן מפרש רש"י ז"ל בהדיא דהנך רבנן דילפי טע"כ ממשרת ס"ל דנהפך היתר לאיסור וא"כ ע"כ רע"ק איירי באינו נ"ט בהיתר א"כ הוי ממש ולא בטל בתוך היין ואם הוי ס"ל לרע"ק ח"ש דלוקין למ"ל צירוף דהאהממש היין בעינא ודו"ק:

ודע דהראב"ד ז"ל ס"ל היפוך מכפי שכתבנו בכוונת רש"י דס"ל דממש הואיל שעומד בפ"ע אינו בטל וטעם הואיל שנתערב בטל וכמ"ש הר"ש ז"ל בפי' כנ"ל והראב"ד ז"ל כתב איפכא דז"ל הרשב"א בשם הראב"ד חולין צ"ח וק"ל בכל דוכתא מדאורייתא חד בתרי בטל וא"כ היכי משכחת לי' טעמו ולא ממשו דאורייתא ואפי' כזית בכדי אכילת פרס היכי משכחת לי' ומתרצינן דאי אמרי' חד בתרי בטל מדאורייתא דוקא דקיימא איסורא באפי' נפשי' והיתרא באפי' נפשי' כגון גיד בין הגידים וביצה בין הביצים שההיתר לא קיבל טעם מן האיסור וכיון דאסורא לא מנכרה בטל ברוב אבל כשקבל ההיתר טעם האיסור נעשה הכל איסור שהרי ניכר הוא וידוע בכל ההיתר ואית הא שמעינן לי' לאביי טעמו ולא ממשו דאורייתא ושמעינן לי' נמי דאמר בזרוע בשלה בטל והלא נ"ט בהיתר היא ואסורא לא קיימי באפי' נפשי' התם מב"מ הוא ואין טעם האיסור ניכר בהיתר כלל והרי הוא כאלו הם עומדי' בפ"ע ומ"ה מדאורייתא בטל ברובא אבל כל היתר שמקבל טעם מן האיסור וטעם האיסור ניכר בו טעימתו זו הכרתו כדכתיב וחיך אוכל יטעם לו אין חשיבות האוכל אלא בטעמו עכ"ל והנה באמת לכאורה דברי הראב"ד הללו אינם מובנים דממ"נ אם זה דבר המסתבר מעצמו דהואיל שנרגש אין לו ביטול א"כ למ"ל כלל להש"ס למצוא פסוקי' על טעכע"ק הא זה מסברא ידעינן לי' א"ו ע"כ בלא הקרא דמשרת או גע"מ הוי אמרי' דטעמא נמי בטל וע"כ גזה"כ דטעמא לא בטל א"כ למ"ל טעם לזה וכי לגזה"כ טעמא דקרא צריך לדרוש וגם מ"ש הראב"ד בלשונו הזך דטעמו ולא ממשו היכי משכחת לי' אינו מובן דהוי להקשות על הכתוב דלמה גזרה התורה הקדושה בכאן שלא יבטל ברוב ולשון היכי משכחת לי' לא מובן כלל והנ"ל דעיקר כוונת הראב"ד כך דהנה מסברא הוי אמרי' דטעמא לאו כלום הוא וגרע מצירן שהוא עכ"פ ממש בעין אבל טעם הוא דבר שאינו ממשו וכעין שבעינן גילוי מילתא בקרא לרבות צירן והיוצא מחדש וטבל כמותן דכ' התו' בחולין [ק"כ ב' ד"ה היכא] דהטעם הוא משום שאינו הדבר כברייתו יעו"ש בחולין וא"כ נהי דריבוי הקרא דצירן בעין אסור הוא עכ"פ שהוא ממשו אבל דבר שאינו ממשו אינו נאסר כלל וכיון שגילה התורה במשרת או גע"מ שטעם נמי אסור א"ש והנה הראב"ד ז"ל כתב מקודם לכן וז"ל שם תלתא גווני איכא בנ"ט אחד לקי

א' לא לקי ותרווייהו לדברי הכל והא' פלוגתא דר"ע ורבנן האחד בכדי אכילת פרס ויש בו בנ"ט בכולו כיון דקא אכיל כזית מן האיסור לוקה עליו לד"ה והשני טעמו ולא ממשו כגון א' במ' או בחמשים שאין כזית איסור בכא"פ אסור.

ואין לוקין עליו לד"ה דילפי' לי' מנזיר לרבנן או מגיעולי נכרים לרע"ק אין מלקין על ההיקשות ולא על ק"ו עכ"ל והנה ס"ל להראב"ד ז"ל דטע"כ אינו להחשיב ההיתר כאיסור וכמו שס"ל לר"ת ז"ל רק דבעינן שיאכל כל הכזית או שאינו רק חצי שיעור ע"ז מקשה הראב"ד ז"ל דק"ל האיך משכחת כלל לומר טעמו ולא ממשו או בכדי א"פ היינו שיאכל כל הכזית איסור הלא נהי דהוי כעיקר הוי להיות בטל ברוב ואי דגלי התורה דאסור א"כ ע"כ אסרה התורה ההיתר נמי וא"כ הוי ממשו דזה גופו נעשה איסור אבל אם נימא דטעמו ולא ממשו או בכא"פ בעי שיאכל כל האיסור הכזית תוך כא"פ זה א"א דהא קיי"ל בכל דוכתי דבטל ברוב וא"כ נהי דטעכ"ע הא עיקר גופא בטל ברוב ולא משכחת דבר זה כלל ואי משום גזה"כ יש לנו לומר דהתורה אסרה להיתר נמי וא"כ הוי ממשו אבל טעמו ולא ממשו לא משכחת כלל וע"ז מתרץ דאין שייך ביטול רק היכי שההיתר הוא היתר בכל מקום שהוא ולא נתערב בו איסור כגון יבש ביבש אבל בנתערב האיסור לתוך ההיתר נעשה ההיתר איסור מחמת שניכר כלומר לא שהיתר גופו נעשה איסור שחייב על חצי זית היתר כאיסור רק דלא שייך ביטול כיון שניכר האיסור בו וביטול שייך היכי שבההיתר אין בו שום נדנוד לאיסור כמו יבש ביבש רק (דאנו) [דאין] מכירין האיסור לתוך היתר שייך ביטול דההיתר הוא היתר ממש ואז אחרי רבים להטות אך בנתערב ממש בתוך האיסור וניכר בו לא שייך אחרי רבים להטות דהא אתה אוכל את האיסור רק דלא תוכל להסירו אבל הוא ניכר ומש"ה נעשה ההיתר איסור לענין דלא שייך בו ביטול אבל מ"מ לא עדיף מאם הי' האיסור בעין דצריך כזית ודו"ק:

סימן כז הרמב"ם ז"ל [בפ"ח מה' מעה"ק] פסק דכלי חרס גבי חטאת טעון שבירה ואינו מועיל מריקה ושטיפה וגבי שארי קדשים פסק דמהני הגעלה לכלי חרס וזה תימה מ"ש חטאת משארי קדשים הלא בגמ' אמרי' דבכל איסורי' לא מהני הגעלה לכלי חרס כיון דמדייתי והתורה העידה שאינם פולטין וי"ל בהקדם דברי הי"מ שהביאו התו' בע"א דף ס"ו א' בד"ה מכלל דרישא וז"ל יש שהי' מפרשים דכל איסור דהוי במשהו לא אמרי' בי' נטל"פ מותר דהא אין לך טעם בטל יותר ממשהו באלף ה"ה נטל"פ ומפרש כאן מכלל דבנ"ט עסקי' דלכך מותר כשאין בהנאתן בנ"ט דאי במשהו הא אפי' לפגם אסור ואינו נראה דאין ראי' מכאן כו' ועוד דמשהו מב"מ אין הטעם בטל כלל אפי' באלף כיון שהטעם שוה אבל לפגם הטעם בטל כו' אלא ודאי אין חילוק דכל נטל"פ מותר עכ"ל

והנה הר"ן והרא"ש ז"ל השיגו עליהם וז"ל הר"ן בפסחי' פ' כ"ש בד"ה א"ר קדירות בפסח ישברו כו' יש מי שתירץ דלא מצינו למיפשט מהכא משום דאפי' מאן דס"ל נטל"פ מותר הנ"מ באיסורי' שהן אוסרי' בנ"ט אבל חמץ שאוסר במשהו כיון שאין הולכין בו אחר נתינת טעם אפי' נטל"פ אסור ולא נהירא לי דהא מאן דשרי נטל"פ מנבלה שאינה ראוי' לגר גמיר לה דאינה קרוי' נבילה וכיון דאפי' פגום בעיני' אינו אסור האיך יאסור את תערובתו וכ"ת א"כ היכי אמרי' בפ' אלו עוברין [פת] שנתעפשה ונפסלה מלאכול לאדם והכלב יכול לאכלה מטמאה טומאת אוכלין בכביצה ונשרפה עם הטמאה בפסח והא כיון שנפסלה מלאכול לאדם אינה ראוי' לגר ואינה קרוי' נבילה אלא משמע מהכא דחמץ בפסח אפי' פגום אסור לאו ראי' הוא דלענין טומאת אוכלי' היינו טעמא משום דטומאה חלה עד שתפסל לכלב כדאי' בבכורות ונשרפה עם הטמאה בפסח ה"ט משום שהיא ראוי' לשוחקה ולחמע בה כמה עיסות אחרות כדאי' התם פ' א"ע אבל ודאי כי היכי דנטל"פ שרי בשאר איסורי' ה"נ שרי בחמץ בפסח עכ"ל יעי"ש וכן הרא"ש בפ' השוכר [דף ע"ו] כ' וז"ל י"א דכל איסורי' שהם במשהו לא אמרי' בהם דנטל"פ מותר דהא אין לך ביטול טעם יותר ממשהו באלף ואפ"ה אסרי' רחמנא וה"ה נמי נטל"פ ומביאים סעד לדבריהם מכאן ומפרשים כך מכלל דבנ"ט עסיקי' מדשרי שלא כדה"נ דאי איירי באיסור משהו אפי' שלא כדה"נ נמי אסור לא נהירא דנהי דהחמירה בהם תורה לאוסרה במשהו מ"מ יש שם איסור עליהם אבל כשהוא פגום פקע איסור כדילפי' מנבילה ועוד עיקר טעמא פריכא הוא דהיכן אסרה תורה משהו מב"מ התם אפי' אחד באלף אין הטעם נפגם ולא נתבטל דמינו אינו פוגמו ואינו מבטלו אבל נטל"פ מעיקרא שרי כי לא הי' בו טעם כו' עכ"ל וכ' מו"ח ז"ל בספרו ברוך טעם וז"ל בשער התערובות פ"ב דף ד' ע"ב וברא"ש ז"ל כ' בזה"ל לא נהירא דנהי דהחמירה בהן תורה לאוסרה במשהו מ"מ יש שם איסור עליהן אבל כשהוא פוגם פקע איסורא כדילפי' מנבילה לקמן דף ס"ו ועוד כו' יעי"ש וכדי להסיר קו' הרא"ש על הי"מ הנ"ל נ"ל דודאי לא עלה על דעת הי"מ הנ"ל היכא שהטעם בעצמו הוא לפגם שיהי' אסור באיסורי' שאיסורן במשהו דהא זה פשוט כיון שנפגם אין שם עליו דנבילה שאינה ראוי' לגר אינה קרוי' נבילה אמנם דבריהם על דברי הגמ' כל שבהנאתו בנ"ט לשבח אסור וכל שאין בהנאתו בנ"ט לשבח אלא לפגם מותר שהכוונה בזה שאף היכא שהאיסור מצד עצמו הוא לשבח מקרי איסור הרי הוא בכלל שם נבילה הראוי' לגר מ"מ היכא שאינו משביח בטעמו את התבשיל שטעמו הוא פוגם אפ"ה התבשיל מותר דלגבי תבשיל לא מקרי טעמו טעם דלא אמרה תורה טכע"ק לאסור בתערובות רק היכי שהטעם לשבח באותו התערובות ולא כשפגמו ואף

שהאיסור בעצמו הוא לשבח כי לא נפסד ולא נתקלקל מ"מ כיון שאין בהתבשיל שבא לתוכו תועלת טעם דהא לתבשיל טעמו פגום לא מקרי נ"ט ואינו בכלל טעכע"ק וכן מבואר בטור ש"ע סי' ק"ג יעו"ש מחלוקת הש"ך ופ"ח היכא שהטעם אינו אלא לשבח ולא לפגם בתבשיל וע"ז דעת י"מ דבכה"ג היכי שמשהו אסור דהיינו מב"מ למ"ד דל"ב ואף דליכא אלא משהו ואין ממנו טעם בתערובות ע"ז לא הקפידה תורה שיהי' כדי ליתן טעם כמו כן כשהוא בעצמותו לשבח רק שאין משביח בטעמו את התבשיל ואף גם פגמו מ"מ אוסר התבשיל דהא ע"י הפגם זה אין האיסור לעצמו יוצא מאיסורו ובכ"מ שהוא בתערובות עומד הוא באיסורו רק שאין עליו לענין התערובות שם נ"ט כי אין ממנו טעם לשבח בתערובות ומה בכך הא גם משהו אוסר שהוא ג"כ אינו בנ"ט זו דעת הי"מ ושפיר פירשו לשיטתם קו' הגמ' מזה הכלל וכו' ובזה מסולק מהם קו' הרא"ש הנ"ל כו' עכ"ל מו"ח ז"ל יעי"ש ובאמת לפע"ד דיפה השיגו הר"ן והרא"ש ז"ל דהנה ודאי הא דמדמה הגמ' פגם לנבילה שאינה ראוי' לגר הלא המאכל באמת עדיין ראוי לאכול לאדם רק שנפגם ומאי מדמי' זה לנבילה שא"ר לגר דאינה ראוי' לאדם כלל אך באמת הדמיון הוא כך דהא באמת המאכל ההיתר אין בעצמותו צד איסור רק משום שיש בו טעם מאישור ואם האיסור נפגם ונוח לו שלא הי' בהמאכל מקרי שפיר א"ר לגר דהא טעם כזה אין ראוי כלל לאדם ואי דהמאכלההיתר נאכל לאדם זה מפני גוף עצמות ההיתר אבל טעמא דאיסורא ודאי אינו ראוי לאדם דנוח לאדם שלא יהי' במאכל טעם זה כלל ומש"ה אם ריבה האיסור מדתו שניחא לאדם בהטעם ע"י ריבוי גם שהוא לפגם מ"מ אסור וכמבואר בר"ן ז"ל שם ומש"ה מדמה שפיר הגמ' פגם לנבילה שא"ר לגר וא"כ מש"ה שפיר הקשה הר"ן והרא"ש ז"ל אהי"מ דנהי שאסור בלא נ"ט מ"מ הא גוף האיסור בכה"ג אם הי' אינו ראוי מותר כנבילה שא"ר לגר והאיסור הבלוע בתוך ההיתר אינו ראוי כלל ומש"ה גם באיסורין שאוסרין בכ"ש ג"כ נטל"פ מותר.

אך י"ל עדיין בסברת הי"מ דהנה שני שברות יש על טעכ"ע רש"י בחולין והריטב"א ז"ל דאי טעם לא כעיקר ה"א דיתבטל הטעם ברוב ומפורש יותר בהריטב"א ז"ל דהטעם הוא כמו ציר דאסור ורק שנתבטל והנה לפי טעם זה שפיר כתבו הי"מ דהנה גוף הציר לא נפגם וראוי לאדם ורק שפוגם במאכל זה ולא מקרי יהיב טעמא דהטעם במאכל זה הוא לפגם ולכן לא נאסר ההיתר ע"י טעם כזה ואדרבה בטל הוא ברוב וכן מבואר להדי' בראב"ד ז"ל מביאו ח"ר חולין בפ' ג"ה דעיקר מה שאין הטעם בטל משום דשבח החתיכה הוא מושבח בטעמו ומש"ה כשהטעם אינו מושבח רק אדרבה נפגם בטל שפיר ומש"ה נט"ל שרי דדמי' לנבילה שא"ר לגר בבליעה זו ומש"ה אינה יכולה לאסור

ההיתר דאדרבה בטל ברוב אבל בדבר שאינו בטל ברוב ונאסר במשהו שפיר גם כשהוא לפגם מ"מ אינו בטל דאינו בטל כלל ובעצמותו באמת ראוי' לגר ול"ד לנבילה שא"ר כלל לגר וז"ב לפע"ד אבל אם אמרי' דהילפותא דטע"כ הוה לענין גוף הדבר דאלולי הגילוי שבתורה דטע"כ דאורייתא לכל חד כדאי' לי' ה"א דטעם אין בו ממש כלל ומותר שפיר כתבו הר"ן והרא"ש ז"ל לדחות דברי הי"מ כיון דבנטל"פ הוי הטעם כאלו אינו בח' דהחתיכה ההיתר אינה ראוי' לגר בהאי טעמא שבו א"כ הוי כמו נבילה גופא גם שהוא בעין אינו ראוי לגר ומותר כיון שעצמות הטעם אין בו ממש ורק שהי' אסור מחמת שמרגישין בו טעם האיסור וזה הרגשת הטעם אין ראוי' לגר והוי כמו נבילה בעין שא"ר לגר: ועפי"ז יש להסביר דברי התוס' בע"א דף ס"ח ע"א ד"ה אבל השביח וז"ל וא"ת והא לעיל משמע דפליגי בהשביח ולבסוף פגם דר"מ מוקי לה בסרוחה מעיקרא כו' ור"ש מוקי לה אפי' לא הסריחה כו' אלמא פליגי בהשביח ולבסוף פוגם וי"ל דל"ד השביח ולבסוף פוגם דהכא להההוא נבילה דלעיל דהכא י"ל השביח בשעת התערובות דבשעה שנפל האיסור לתוך היתר הי' נ"ט לשבח ולבסוף פגם אותו טעם המעורב שם כגון נתן לתוך גריסין צוננין כו' וע"ז קאמר ד"ה אסור כיון דמעיקרא הי' נ"ט לשבח אבל ההוא דנבילה דפליג ר"ש ושרי כשהיה סרוחה עכשיו אע"ג דמעיקרא לא היתה סרוחה מ"מ בעודה נבילה נפגם ושרי' עכ"ל ודברים אלו אינם מובנים כלל דהא בטעם נמי נפגמו לאחר איסורן אולם לדברינו א"ש דהנה ידוע שיטת ר"ת דנהפך ההיתר לאיסור וא"כ בהשביח מתחלה ולבסוף נפגם הרי באמת בשעת נפילת האיסור נאסר כולו שהי' אז לשבח וההיתר נעשה איסור א"כ לא מהני מה שנפגם לאח"כ דהא נהי שנפגם מ"מ עדיין ראוי' לגר ומה תאמר הא הטעם אינו ראוי לגר ז"א דהא כבר גוף החתיכה (טעם) עצם איסור לשיטת ר"ת ז"ל ולאחר שנעשה איסור לא נפגם כלל ורק שאגלאי מילתא למפרע שהיתה ראוי' ליפגם אבל לא נפגם כלל לאחר שנעשה איסור ולכן ל"ד לנבילה וז"ב בדברי התוס'.

ועפי"ז יש ליישב קו' התו' שם דף ס"ז ע"ב ד"ה ואידך וז"ל ותימא בפ' א"ע פליגי ר"ע ורבנן דר"ע יליף טעכ"ע מגיעולי נכרים ורבנן ילפי ממשרת אבל לא מגע"נ משום דגע"נ חדוש הוא דהא כל נטל"פ מותר והכא גבי גע"נ אסרה רחמנא ולר"ע סבר לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלא נטל"פ הוא ורבנן קדירה ב"י א"א דלא פגמה פורתא הילכך הוי חידוש והשתא כיון דסברי רבנן דהתם דב"י נמי א"א דלא פגמ' פורתא א"כ נילף מינה בעלמא דפגם אסור כדאמר הכא לר"מ והיכי קאמר התם לרבנן דחידוש הוא דכל נטל"פ בעלמא מותר עכ"ל ולק"מ דהא לכאורה קשה אליבא דר"מ דס"ל דנטל"פ אסור

אבל נבילה מוסרח מעיקרא מותר הא לכאורה הוי כמוסרח מעיקרא דהא תיכף בשעת נפילתו לההיתר הוא פוגם והוי כסרוחה מעיקרא אך דבאמת לר"מ הטעם הוא משום דעצם הטעם הציר אינו בטל ונשאר באיסורו ואי דאינו ראוי לגר זה הוי כנסרח השתא אבל העצם האיסור הי' לשבח רק שאח"כ נסרח וזה אסור וא"כ לפ"ז א"ש דאם נילף טע"כ מגע"נ כר"ע א"כ הוי לי' סרוחה מעיקרא דהנה כ' התו' בחולין [צ"ט א' ד"ה רבא] דלא לקי על טע"כ אם ילפי' מגע"מ משום דהוי רק עשה ולא אמרי' הדרא לאיסור רק איסור חדש הוא בעשה יעיי"ש וא"כ כיון דהאיסור הראשון הלך לו ואין על הטעם רק איסור חדש בעשה חל עליו עתה א"כ עתה היא סרוחה מעיקרא דמעת החלו להחלות האיסור הוא פגום והוי כמוסרח מעיקרו א"ו דלא ילפי' טעכ"ע רק ממשרת ואז אמרינן דנשאר בו האיסור הראשון וא"כ שוב הוי רק כנסרח אח"כ וז"ב:

ועפי"ז ישבתי קו' העולם מובא באחרונים ובברוך טעם בפ' הנ"ל וז"ל מה שמקשי' העולם דלפי דברי הי"מ דמה שנטל"פ שווי' א"כ לא א"ש דברי הגמ' ע"ז דף ס"ח ע"ב ועכברא בשיכרא לא ידענא מ"ט דרב אי משום דקסבר נטל"פ אסור ולית הלכתא כוותי' כו' יעי"ש איך אפשר לומר שסובר בנטל"פ בא"מ אסור דהא למ"ד נטל"פ אסור לא נלמד רק מגע"נ סובר דאף קדירה ב"י פגמה וע"כ הצריכה התורה הגעלה והרי לרב שסובר דמב"מ ל"ב א"א למילף דנטל"פ אסור מגע"מ די"ל דלכך הצריכה התורה הגעלה משום דלמא מבשל דבר שהוא מינו עס הבליעה בכלי ובמב"מ נטל"פ אסור דלא גריעי ממשהו עכ"ל ולפי דברינו הנ"ל א"ש דמבואר בנ"ב מה"ת [חי"ד סי' ל"ה] דמב"מ אינו בטל רק בממש אבל בטעם בטל דלא דמי' לדם הפר ושעיר ורק למ"ד טכע"ק דאורייתא הוי כממש ול"ב הטעם במב"מ אפי' באלף וא"כ לפ"ז א"א דהכתוב צוה להגעיל רק משום מינו ע"כ דטעכ"ע דאוריית' והוי כממש ומש"ה לא בטל וא"כ ע"כ דבכה"ת טכע"ק דאוריית' דהוי כממש ודמי לדם הפר וכו' וכיון דמצינו למדין מגע"מ טכע"ק שוב לא ילפי ממשרת כמבואר בסוגי' דפסחים ואם ילפי' טכע"ק מגע"מ לא הו' רק עשה ואיסור חדש וכו' וא"כ שוב הוי כסרוחה מעיקרא וע"כ בטל א"ו דהתורה לא צותה להגעיל רק משום טעם ממש וטכע"ק ה"א דלא ילפי' בכה"ת וכנ"ל דגע"מ חידוש ומש"ה לאחר שגילתה תורה משרת טכע"ק ממולא גע"מ לאו חידוש דבכה"ת נטל"פ אסור ודו"ק:

ולפי מה שהוכחנו ליישב דברי הי"מ י"ל דגם הרמב"ם ז"ל ס"ל כוותי' ומש"ה בשארי קדשים סגי בהגעלה בכ"ח מלבד חטאת דהוא במשהו והוא בשום לב דלכאור' קשה מה הרעישו האחרוני' בקו' בדברי הרמב"ם ז"ל מה שהתיר בשאר קדשים הא באמת קי"ל נטל"פ מותר וקדירה שאב"י אסורה רק משום גזירה וי"ל דבמקדש לא גזרו ורק חטאת

דבמשהו גם נטל"פ אסור כהי"מ הנ"ל אך דקשה א"כ למ"ל ההגעלה כלל תסגי בלא ההגעלה אולם באמת י"ל דלפי מה שמבואר בר"ן ז"ל גבי חמץ נוקשה דבדבר שאסור גם שא"ר גם נטל"פ אסור בו והנה זה מבואר בש"ס דעצמות הנותר אסורים משום ששימשו נותר והנה עצמות אינם ראוי' ואפ"ה אסרה התורה וגם מבואר בר"נ ז"ל [פכ"ש] דהבלוע בקדירה לעולם אינו נפגם רק כשיוצאה נפגמת וא"כ עכ"פ נהי דנפגמת ואינה נאסרת משום נותר עכ"פ תאסר משום שימוש נותר דבאותה שעה שעמדה תוך הקדירה שימשה לנותר (מותר) [מושבח] ודמי להאי דאמרי' בחולין [ע"ב ב'] שלשה על שלשה שנחלק מטמאה בנגיעה דעכ"פ נגעה באבי' בשעה שהיתה מחוברת יעו"ש היטב וא"כ ה"נ עכ"פ שימשה הנותר ונאסרה משום שימוש נותר וכיון שנאסרה משום שימוש נותר גם נטל"פ אסור אך ע"ז מהני הגעלה דהא הוי נ"ט בר נ"ט ואך דהא לא אמרי' נ"ט בר נ"ט באיסורא ורק באיסור חדש אמרינן שלא יכול האיסור חדש לחול על טעם דנ"ט בר נ"ט מש"ה בשארי קדשים דאינו אסור במשהו מהני הגעלה דלטעם נותר הוי לפגם ואי דהוי עכ"פ שימוש נותר בעת שיוצא מהקדירה זה הוי חלות א"ח דאינו חל על נ"ט בר נ"ט ומש"ה מהני הגעלה אבל בחטאת דאסור במשהו אסור גם נטל"פ כסברת הי"מ מש"ה לא מהני הגעלה דהוי נ"ט בר נ"ט דאיסורא דנותר גמור ונהי דהוא לפגם הא בחטאת דאסור במשהו נטל"פ נמי אסור ודו"ק: סימן כח שאלה באחד שיש לו משכון כלי כסף מאת עכו"ם ויש בו צורות בולטות דמות עכו"ם מה לעשות:

גם איך דעתו נוטה בגיטין המובאים כמה פעמים ממדינה רחוקה ע"י חתימת ב"ד ואין מכירין חתימתן היטב אם כתב ב"ד בעי קיום בשעת הדחק: גם באשה אחת אשר לאחר כ"ד חדשים מלידתה מצאה בכתונת דם אשר נראה שהיה עליו מקדם אם צריכ' האשה כפרה: תשובה יקרת מכתבו הגיעני ומחמת טרדותי בתשובות אשר באו לפני מכמה ימים לא יכולתי להפסיק ממשנתי עד אשר בעזה"י גמרתי הדברים נתתי אל לבי לעיין בדבריו היקרים והנה ראשונה מה שהפליא על הש"ג [ע"ז נ"ג א'] דלמה יועיל הביטול אם כבר בא לישראל המשכון ולדעתי אין זה תמי' דהלא ידוע דישראל מנכרי אינו קונה משכון וא"כ למה לא יועיל הביטול ואי דלענין טבילת כלים מחמרינן אולי להש"ג לא ס"ל להחמיר ורק כיון דמדינא מעכו"ם אין ישראל קונה משכון הוי לי' כע"א של עכו"ם דמהני ביטול אך באמת לדידן לפי מה דמחמיר הב"ח מביאו הש"ך ז"לסי' [קמ"ו] דאפי' בגזילה שלא קנהו הישראל רק בבא לידו אסור בהנאה ולא מהני ביטול א"כ י"ל לכאורה גם במשכונא נהי דלא קנהו הישראל מ"מ מקרי בא לידו ולא גרע מגזילה דלא קנה ואפ"ה החמיר הב"ח ז"ל אך כ"ז אם הי' עושה זה הישראל במזיד אבל באם הישראל לא הי' יודע

שיש שם איסור וכשנודע לו בודאי המשכון חוזר כי הוי מקח טעות ואפילו במכירה הדין להיות חוזר אפילו במשיכה ונתן מעות ורק מפני מראית עין החמירו שלא יאמרו שמוכר לעכו"ם כמבואר בש"ס ובש"ע וא"כ כאן דאיכא תרתי דאפילו אם נודע אינו רק משכון דישראל לא קנהו כלל ואינו אסור רק מדרבנן כדברי הב"ח ז"ל וגם נוסף כי הי' הדבר בטעות בכה"ג מהראוי להיות חוזר אך לכאורה קשה דלמה יהי' מותר לחזור גבי מכירה מן הדין כמבואר בש"ס ע"א [ע"א ב'] וזל"ה הלוקח גרוטאות מן הנכרים ומצא בהן ע"א אם עד שלא נתן מעות משך יחזיר אם משנתן מעות משך יוליך לים המלח אי ס"ד משיכה בנכרי קונה אמאי יחזיר אמר אביי משום דמיחזי כי מקח טעות אמר רבא רישא מקח טעות וסיפא לאו מקח טעות אלא א"ר רישא וסיפא מקח טעות ורישא דלא יהיב זוזי לא מתחזי כע"א ביד ישראל סיפא דיהיב זוזי מתחזי כע"א ביד ישראל עכל"ה הלא קיי"ל דרוצה בקיומו אסור ומבואר בהשוכר [דף ס"ד א'] דאפי' אם אמר לי' כשאמכור האסורי הנאה אביא לך מעות אסור דהוא רוצה בקיומו ולפי פי' התו' ז"ל שם איירי דבאם לא ימכור לא יהי' לו מעות אחרים לשלם לישראל ומש"ה אסור המעות לישראל מכום שרוצה בקיומו וא"כ במקח טעות לגבי גרוטאות נמי אם לא יחזור להנכרי הגרוטאות לא יחזיר לו הנכרי המעות א"כ רוצה בקיומו עדי שיחזירנו וזה אסור וידוע שרוצה בקיומו אפילו רגע חדא אסור כמבואר גבי השוכר לשבור החביות יעו"ש וא"כ קשה למה א"ר בגרוטאות דמדינא מותר רק דהוי כמיחזי שמוכרה לעכו"ם הלא אסור מדינא משום שרוצה בקיומו וצ"ל דאיירי בש"ס בעכו"ם שכפוף תחת ישראל וא"כ צריך מדינא העכו"ם להחזיר גם בלתי החזרת הע"א לידו דהוי מקח טעות וכמו בכל מקח טעות דאין על המתאנה אחריות וא"כ הוי אינו רוצה בקיומו ומש"ה מותר להחזיר היינו שיחזור מהמקח והעכו"ם יטלנו וא"כ בנ"ד שהאחריות על ישראל ואם לא יחזירנו המשכונות לא יחזיר לו המעות א"כ רוצה בקיומו ואסור אך לבטל כמ"ש הש"ג שפיר דמי כיון שעכ"פ אינו ע"א של ישראל כנ"ל ובפרט שהש"ך ז"ל מביא בשם הר"ן והנ"י להקל האידנא שאין עובדין יעו"ש בסי' [קמ"א ס"ק ו'] ולכן נלע"ד שיש לסמוך על הש"ג:

השני שכתב בענין הגיטין הבאים ולא ניכר הקיום ב"ד דמדה"י דבר זה מבואר להקל בנ"ב מה"ת סי' קל"ו ומי יבוא אחר המלך: שלישית מה שנסתפק בענין הכתונת שמצאה האשה כתם ונראה שהי' בו כבר אם הוי אנוסה או לא והנה אם הי' מקודם א"כ לא הוי רק כתם דהוא מדרבנן וגם לא שייך פשעה או מזידה וכי מחוייבת לבדוק כתמים וז"ב ויעוין ריש נדה אי מטמאה בועלה למפרע עכ"פ א"צ כפרה כלל ואם אולי חשו שהי' בעת התשמיש וסברי שהרגשת שמש זה אינו חדא דאם לא מצאה רק על עד שלה

בבוקר תולין לאח"כ וגם אפי' אם ח"ו הי' באה לעבירה א"צ תשובה כמבואר ברמ"א ז"ל סי' [קפ"ה] השם הטוב יכפר ויסלח לכל העם בשגגה: סימן כט שאלה אחד נשא אשה והוסיף לה מן דילי' איזה סך מסויים ונכתב בכתובה שגם לאחר מותה יוחזר כל הכתובה והתוספת ליורשים אם זה הוי רבית כיון שאינו נכתב בכתובה שהרי מחויב להחזיר גם לאחר מותה והוי רק בהלואה וגם כיון שאינו כתיקון חז"ל הוי רבית ורק מה שמחויב מכח התיקון לא הוי רבית ולא מה שלא תקנו: תשובה באמת לפי המבואר במרדכי פ' מציאת האשה וז"ל שמין דעת האיש שרוצה לישא וליתן כו' פי' הרב ר' שמואל בר ברוך מיהו לא הוי רבית כיון שאם הי' מגרש מיד הי' צריך להוסיף שליש אבל כ"א שמלוה ברבית לא הי' נותן אא"כ ירחיב לו הזמן והוי אגר נטר לי' עכ"ל.

הרי דכל עיקר הטעם היא מחמת שהוא אינו אגר נטר כלל שהרי אפילו תיכף הי' מתחייב ההוספה אם גירשה לא הוי אגר נטר וא"כ לא הזכיר כלל תיקון חכמים. הן אמת שבמהרי"ק כתב בלשון שתקנו חכמים וכן הביאו הט"ז ז"ל שכ' בסי' ס"ו ס"ק ו' וז"ל מ"מ חל עליו חובת התוספת עפ"י חכמים כמ"ש מהרי"ק סי' פ"א שהתוס' שליש אינו משום הרצאה של בעלה אלא משום מצות חכמים הוא עליו תיכף שמכניסה עכ"ל יעו"ש.

מ"מ אין כוונתו מחמת תיקון יהי' מועיל מה שלא יועיל בתנאי אחר דזה ודאי ליתא דבמרדכי דממנו נובע עיקר הדין לא הוזכר כלל תיקון חז"ל ורק דלא הוי אגר נטר שמחייב עצמו אפילו אם לא ירויח לו זמן וכנ"ל. ורק כוונת מהרי"ק ז"ל שם בנ"ד בענין קטנה שז' אם חייב לה התוספת משום שלא כתב לה אדעתא דתיפוק מיני' ע"ז כתב דהוא תיקון חז"ל חוב עליו וכן הט"ז ז"ל אין כוונתו כלל מחמת תיקון חז"ל רק מחמת שאינו אגר נטר וכנ"ל והא ראי' שהרי כתב וז"ל שם משא"כ בענין שיתן לה ממטבע החדש ודאי אין חיוב עליו לומר אם גירשה תיכף אחר הנשואין וודאי לא הי' צריך לתת לה כ"א מטבע הישנה עכ"ל הרי דאם הי' חל עליו תיכף הי' משלם ממטבע חדש שאינו משום רבית הגם שזה אינה בכלל תיקון חז"ל ותדע שכן דעת הט"ז ז"ל דא"כ לכתוב כפשוטו שמטבע חדשה אינה בכלל תיקון חז"ל א"ו דבר פשוט דבלאו תיקון חז"ל רק תנאי שנתחייב תיכף גם אי לא רווח לי' לא הוי רבית וז"ב.

ותו דהא כתב הט"ז ז"ל גופא דאם נתן לה מתנה שלא כתיקון חז"ל רק מדעתו הוי מתנה ונגבית ממטבע חדשה ולמה לא נאמר דהוי רבית א"ו דכל מה שנותן לאשתו מתנה הגם שלקח ממנה מעות נדוני' מ"מ התוספת שהוסיף לה מדילי' חוץ מהוספת שליש הוי מתנה מחמת חיבה ולא הוי כלל רבית ותו דידוע דכתובה היא תחת קבורתה היינו נדונייתה וכמ"ש התוס' כתובות דף מ"ז והיינו דהבעל יורשה אבל לעולם הכתובה אינה

כתובה ע"ת אם לא ימות בחיי' רק הוא חיוב מוחלט לאשה רק הבעל יורשה וא"כ הכא הוי כאלו התנה עם יורשי' להחזיר להם ולא יירש אותה וכי בשביל זה יהי' רבית לעולם כתובה זו ככל כתובות של בנות ישראל ולא שייך כלל רבית ורק בשארי נשים הבעל יורש הכתובה וכאן התחייב עצמו להחזיר הירושה וכי בשביל זה נאמר שלא נעשה כתיקון חז"ל זה דבר שאינו ולכן הכתובה בתוקפה ויעוין בס' הפלאה בק"א סי' ס"ו דעתו שם הואיל ובתוך שנה הראשונה אינו נותן הכתובה כפי התקנה א"כ הוי כרבית ורק בשארי כתובות מטעם אחר מותר כמבואר שם טעמו מה דלא שייך הכא אך עכ"ז בכאן כיון דחייב עצמו בכל ענין אפילו תיכף אם יגרש א"כ בודאי לא הוי רבית וז"ב: סימן ל שאלה אם מותר לבת ישראל לילך במצנפת בראשם כדרך שהולכים בנות זולתינו: הנה טרם נשיב עיקר השאלה אקדים שתי הקדמות האחת אם כי נתבאר בדברי הפוסקי' איסור להלוך בדרכי האומות אין כוונתם ח"ו להקל בכבודם כי אדרבה הזהירונו מאד לכבד שרי המדינה ויושבי' ואפי' האומות שהכבידו עולם עלינו למאד בדרך נגישה גדולה ואכזרי' המה המצרים עכ"ז אחר הוציאנו הבורא ית"ש משם והיינו ברום המעלות בלא פחד אנוש הזהירנו ית"ש אל תתעב מצרי ולא להקל בכבודם מחמת שנהנו מארצם ק"ו האומות שאנו חוסים בצלם ונתן לנו הש"י חן בעיניהם להקל עולם מעלינו והמה פורשי' כנפיהם עלינו לשמרנו מרגשת פועלי און והמה אוהבי חסד ומכבדי תורה ישלם השם משכורתם הטוב בודאי עלינו לכבדם ולרוממם ולכן אין כוונת הפוסקי' הנ"ל להקל בכבודם ח"ו ולא נצטווינו להמנע חברתינו אתם ואדרבה גדולי החכמים החסידים היו בבית המלך ושריו תמיד כמו ר' אבהו ור' יהושע בי קיסר וכמו שמואל ורבא כידוע מהתלמוד ורק כי הקב"ה רצה ליתן התורה הקדושה לארץ וסיבב על כל האומות ולא רצו ולא קבלו רק ז' מצות ב"נ ואנו ב"י קבלנו התוה"ק כולה תרי"ג מצות אנו (מכוונים) [מחויבים] לשמרה והאומות אין נענשים על קיום תרי"ג מצות כי מתחלה לא קבלו אבל ישראל נענשים בעברם אחת ממצות ה' מהתרי"ג מצות וכמאמר הכתוב רק אתכם ידעתי מכל מ"ה ע"כ אפקוד עליכם אכ"ע ולכן בכלל אזהרות התורה שנרחיק עצמנו מגאות ומניאוף בהרבה גדרים ולא נלמוד מהאומות ללכת בזה בדרכיהם כי המה לא נצטוו ולא קבלו עליהם לעשות גדר להז' מצות אבל בכללי התרי"ג מצות לעשות גדר לשארי מצות והגדר בפ"ע ללאו יחשב להעובר ולכן אנו מוזהרים בגדר מעריות ומגאוה אבל האומות אין מצווים בגדר.

ויש להסביר הדבר עפ"י דברי הש"ס בביצה שאמרו לא נתנה התורה לישראל רק מפני שהם עזים היינו בטבעם המה קשים במדות ולכן ניתנה התורה לשבור קושי הטבע

באזהרות וגדרות יתירות לגאוה וניאוף וגזל וכדומה כדי לשמור דרך המיצוע כי המה בטבעם עלולים לעזות לזה גדרה התורה הקדושה בגזירות יתרות אולם האומות א"צ לחומרות יתרות כי אינם עזים בטבעם ודי להם בז' מצות ולכן הזהירנו התורה שלולילך בדרכיהם מבלי עשות גדרים לערוה וגאות וגזל כי אינן מופרשים מטבעם מחמת טבע העזות וצריכים אנו למשמרת יתירה אבל ח"ו אין כבוד האומות קל בעינינו כי מכירים אנו טובתם אשר אתנו ובהטיב ד' אתנו בגאולתנו גם שכרם הטוב ישלם כמבואר בכל ספרי רז"ל.

שנית צריך להקדים כי כל דברינו אינם רק להורות ולומר לעם כן הוא דתה"ק אבל אין לכפות בחזקה ואפי' לא בחרפת דבר רק עדי יציעו הדבר לפני שרי המדינה והמה יורו מה לעשות להעובר וכל דברינו רק להמקבל עליו עול תורה ברצון ורק דורש האיך הדין נוטה ועל זה כתבתי דברי בתשובה וזה החלי: תשובה בודאי מבואר בש"ס ופוסקים לאיסור דהלאו לא תלכו בחוקותיהם מפרשים בתוספתא הובא ברמב"ם במנין המצות בל"ת מצוה למ"ד וגם בספרו היד כתב וז"ל בפי"א מהל' עכו"ם הל' א' אין הולכין בחוקות העכו"ם ולא מדמין להם לא במלבוש ולא בשיער וכיוצא בהן שנאמר ולא תלכו בחוקות הגוים ונאמר כו' הכל בענין אחד הוא מזהיר שלא ידמה להן אלא יהיה הישראל מובדל מהן וידוע במלבושו ובשאר מעשיו כמו שהוא מובדל מהן במדעו ובדעותיו וכה"א ואבדיל אתכם מן העמים לא ילבש במלבוש המיוחד להן ולא יגדל ציצת ראשו כמו ציצת ראשם לא יגלח מן הצדדין ויניח השיער באמצע כו' עד וכל העושה א' מאלו וכיוצא בהן לוקה עכ"ל וכ"כ הש"ע יו"ד קע"ח ומהרי"ק ז"ל כתב דבדבר שעושין האומות לענין שחץ וגאות או לפירצות מדרך הצניעות הוי בחקותיהם והטעם שורש הדבר שהבורא ב"ה וב"ש הבדילנו מן העמים ונתן לנו תוה"ק בתרי"ג מצות ולהאומות רק ז' מצות ב"נ שלא רצו לקבל יותר ולכן האומות אינם מוזהרים רק על עריות כידוע מאמרם ז"ל בחגיגה פ"ב אבל עניני חילוקי העריות משונים המה מישראל כידוע וגם על דבר הגורם פירצת ניאוף לא נגזר עליהם ועלינו לשמור חק שלא להלוך בחקותיהם בדבר שהוא חשש פריצות וניאוף או מיני שחץ כי בזה הבדילנו מן העמים בקבלנו עול מלכותו ית"ש בתרי"ג מצות ואין אנו רשאים לפטור עצמנו ממה שקבלנו עלינו ולכן בדבר שיש בו מנהג העמים ללבוש דרך פריצות ובנות ישראל משתמרות מהילוך זה משום צניעות העובר והולך במלבושי הפריצות עובר לאו דלא תלכו ומלקין אותו ומ"ש מהרי"ק וז"ל אם לא נתכוין להתדמות לעכו"ם מותר כוונתו דוקא באם כוונתו רק משום תועלת המועיל בדרך היתר כגווני דנ"ד דהיה הרופא נושא מלבוש כדרך הרופאים דאין כוונתו רק לצרכי ממון אבל

אם אין כוונתו רק לילך דרך שחץ או כדי להתנאות בפני הבריות בזה עצמו מתדמה להעכו"ם שגם המה עושים לשם פריצות ושחץ ובודאי אסור.

והנה ראיתי למעכ"ת שרוצה להשיג על מהרי"ק ולומר שדעת הרמב"ם והש"ע דלא כוותי' הן אמת דמשמעות הרמ"א הוא כדברי מעכ"ת דלא כתב הרמ"א [בסי' קע"ח] להתיר רק באם העכו"ם עושים לתועלת ממון ולא לשחץ ופריצות משמע דאם העכו"ם עושים זה משום שחץ או פריצות אסור לישראל אפי' אם מכוין הישראל לתועלת אך מהרמב"ם ז"ל אין ראי' כלל והרואה במהרי"ק דמשיא דעת הרמב"ם ז"ל לדעתו וגם הב"ח ז"ל כ"כ באם אינו מתכוין להדמות מותר אפי' בדבר שעושין משום שחץ כמו סיפור קומי והנה הב"ח ז"ל מתרץ בזה קו' התוס' ז"ל בב"ק ס"פ מרובה שהקשו התוס' דאמאי התירו לר' ראובן לספר קומי ומתרץ הב"ח דאיסור הוא דוקא בבא להתדמות והמה לא באו ח"ו להתדמות יעו"ש ובאמת לפע"ד התוס' ז"ל הקשו שפיר לפי שיטתם שהמה מפרשים דהמספר קומי הי' גזרת ותקנת חכמים כמו שמפורש בדבריהם בב"ק ולכאורה קשה למ"ל התקנה הא אסור מה"ת לספר שלא לילך בחוקותיהם וכמו שפסק באמת הרמב"ם ז"ל דלוקה מה"ת ופירשו התוס' דהתקנה הי' שגם אם לא יכוין להתדמות לעכו"ם דאז מותר מה"ת אסור מפני התקנה וע"ז שפיר הקשו דא"כ האיך התירו לר' ראובן לספר קומי הגם שאינו מתכוין לדמות לעכו"ם מ"מ אסור מפני התקנה וע"ז תירצו שם דעל קרובי מלכות מתחלה לא גזרו עכ"פ מדברי התוס' והב"ח ומהרי"ק ז"ל ובב"י המביאו בפשיטות נראה דס"ל דבאין כוונתו להתדמות מותר אך מדברי הקרית ספר של המבי"ט ז"ל שכ' בפ' י"א מהל' ע"ז וז"ל הזהירנו מלכת בדרכי העכו"ם ומלהתדמות להם לא במלבוש ולא בשיער ולא בכיוצא בהן דכתיב ולא תלכו בחקות הגוים ונאמר ובחקותיהם לא תלכו ולשון ספרי בנימוסות שלהם ובדברים החקוקים להם כגון טרטיראות וקרקיסאות שהם מיני מושבם כו' הכל הוא בענין אחד מזהיר שלא ידמה להן אלא יהי' מובדל וידוע במלבושיו ובמעשיו כמו שהוא מובדל בדעותיו וכה"א ואבדיל אתכם מן העמים לא ילבש במלבוש המיוחד להן כו' וכל אלו קבלה ביד חכמים שכך הי' מנהגם והם נכללים בפסוק ובחקותיהם לא תלכו וכן כל שארי הדברים שמנו בתוספתא כולם מדאורייתא נכללות בפסוקי' כפי קבלת רז"ל שהי' חוקי עע"ז וכל העושה א' מאלו או כיוצא בהן מחוקי ע"ז שמנו חכמים ז"ל לוקה עכ"ל משמע דאפילו אינו מתכוין לדמות דא"כ (לא) [למה] אמר וקבלה ביד חז"ל והלא אם אינו מתכוין לדמות מותר ואם מתכוין לדמות א"כ ע"כ איירי שמנהגם כן א"ו שס"ל להמבי"ט ז"ל שאפי'

אינו מתכוין להתדמות אסור וא"כ אפילו אין העכו"ם כעת הולכים כן אסור מצד קבלת חכמים שהאומות הראשונים עשו כן לחק ואסור לישראל לילך בדרכיהם.

היוצא לנו מזה שההולכים במלבושי זולתנו בדבר שיש בו צניעות ופריצות עובר על לאו ולוקה מה"ת ואפילו אינו מתכוין לדמות לעכו"ם ואפילו ניכרת ביתר מלבושי' שהיא יהודית ורק מלבוש אחד של עכו"ם שמורה על מניעת הצניעות עוברת על לאו דכ"כ בהדי' הר"מ ז"ל בשם התוספתא וז"ל שלא תאמר הואיל ויוצאין בארגמן אף אני יוצא בארגמן הואיל ויוצאין בקלוסין אף אני כו' שדברות הללו דברי שחץ וגאוה הם ולא באלה חלק יעקב אלא דברי ישראל ודרכם להיות צנועים במעשיהם וענוים ירשו ארץ ולא לפנות אל רהבים כו' עכ"ל הרי דרק ארגמן לחוד כדרך שעושין האומות לשחץ נמי אסור אפילו אם שארי מלבושיו הוא כישראל ממש מ"מ אסור וכן משמע בברכות מהך דכרבלתא ומביאו מהרי"ק ז"ל בתשו' הנ"ל פ"ח דאיתא בש"ם ברכות כ' ע"א וז"ל כי הא דרב אדא ב"א חזיי' להההיא כותית דהוות לבישא כרבלתא בשוקא סבר דבת ישראל היא קם קרעי' מינה אגלאי מילתא דכותית היא שיימיה בד' מאה זוזי א"ל מה שמך א"ל מתון א"ל מתון מתון ד' מאה זוזי שוה עכל"ה והנה לפי הנראה דרק הכרבלתא לבד הי' נראה לו ללבוש פריצות אבל בשארי מלבושין לא דיקדק אם המה כדרך היהודים דאל"כ הל"ל שראה אשה לובשת בגדי נכרי מדקפיד בש"ס רק אכרבלתא משמע שלא הבחין על יתר מלבושי' וג"כ משמע הלשון מרש"י ז"ל שאמר אילו המתנתי הייתי משתכר מאתן והייצו שבמתינות הי' מכירה שהיא עכו"ם ממש ביתר מלבושי' רק מחמת זהירות המס"נ על המצוה סבור שהיא יהודית בשאר מלבושי' ורק בכרבלתא הולכת בפריצות ולכן אמר אלו המתין הי' ניכרת לו לעכו"ם ממש ביתר מלבושי' הרי מוכח שבמלבוש אחד נמי עובר מה"ת דאם לא הי' איסור תורה לא הי' רשאי לבזותה בשוק משום כבוד הבריות דדוחה ל"ת שבתורה והיינו לאו דלא תסור כמבואר שם א"ו דאפילו במלבוש אחת של נכרים שאינו של צניעות עובר מה"ת וע"ז נאמר אין חולקין כבוד והואי ככלאים דאורייתא שפושטו אפילו בשוק ומש"ה קרעי' ר"א להכרבלתא מינה ואין לומר דכיון דכן הולכות במדינת אשכנז א"כ לא נכלל בלאו דבחקותיהם דבאמת הדין עם מעכ"ת דאין לנו רק מדינה ומדינה מנהגה ויותר מכן מבואר בת' הרשב"א ז"ל החדשים ח"ר סי' צ' לענין גילוח שהוכיח שאפילו אם עכשיו המנהג כן למי שנהג עכ"פ איסור אסור יעו"ש.

ואך באמת אין אנו צריכים לזה כי ידעתי בבירור בהיותי אצל מו"ח ז"ל במעהררין שגם שם לא הלכו במלבושי פריצות כזה ח"ו וכפי ששמעתי אז לא נמצאת בכל מדינת אשכנז

שום אשה חשובה לילך בשערות ופיאה נכרית רק איזה מנקלי העם פחותי הערך והיו לקלם ורק בעוה"ר מקרוב נשתרבב המנהג הזה מן האפקורסים ולכן ח"ו לא ע"ז נאמר שהותר גם לנשי מדינתינו לנהוג כן והאיסור במקומו והעובר לוקה מה"ת ולכן מדתה"ק אסור לילך אפילו בדבר אחד פריצות כדרך העמים: סימן לא הנה הב"י ז"ל [בס"ס קפ"ז] כתב דכל [בתולה] שלא פסקה פעם אחת מלראות [מ"ת] תלינן בדם (נדה) [בתולים] והביא ראי' מתוספתא דאי' שם וכולם צריכה בדיקה חוץ מבתולה שדמי' טהורין והבין הוא ז"ל כוונת הברייתא דכל אשה שראתה ג"פ מ"ת צריכה בדיקת שפופרת חוץ מבתולה משום דתלינן בדם בתולים ותו ראי' מר"ג א"ש [נדה י"א ב'] דאמר ל"ש אלא שלא פסקה וכו' ע"ש וכתבו התוס' דנותנין לבתולה ד' לילות בלא פסקה אפי' בתוך שנה ואף דלדידן לכולן נותנין רק ב"מ תולין מ"מ לענין שלא להחזיקה ברואה מ"ת כיון דחזינן דאיכא בתולה שתולין בבתולין נילוף לכל הבתולות דמילתא דל"ש הוא רמ"ת ע"כ תורף לשונו בב"י ובאמת לכאורה תמוהים דבריו מאד חדא דבתוספתא קתני בפירוש חוץ מבתולה שדמי' טהורין הרי דוקא הך בתולה שדמי טהורין הוא דתלינן בד"ב ותו קשה דהא הך בדיקה ע"כ מיירי בבדיקת שפופרת ואיירי בשופעת כדקתני בהדיא בתוספתא וכולן (שפופרת) [שופעת] צריכה בדיקה ובכולן ר"מ מחמיר כדברי ב"ש (נשאר) [ושאר] ראיות וכו'.

אלמא דלא לענין רמ"ת איירי כלל רק לענין גוף הדם דלאחר תשמיש לא מהני כלל הסי' של ר"מ דהשמש עוכרן כמבואר לעיל [דף הנ"ל] וברור הדבר דהתוספתא הוא הברייתאשמביא הש"ס דידן בריש התינוקת [דף ס"ה ע"ב] ופירשו היינו לענין בדיקת שפופרת כמ"ש שם התוס' ז"ל [בד"ה וכולן] וכבר האריך בזה הרב במ"ב ז"ל [סי' מ"ז] ולמעיין בצדק יראה דבריו בתשובה כנים.

אולם ראיתי בתפארת ישראל ז"ל שהקשה עליו ועל גוף דברי התוס' דהאיך אפשר כלל לומר בדיקת שפופרת דממ"נ אם לא נשתנה למה לי בדיקה ואם נשתנה א"כ בתוך ד' לילות נמי ולא הבנתי דברי הרב הנ"ל דהא באמת צורתא דשמעתא כך הוא דבאם נשתנה מראייתה אף בתוך ד' ימי' טמאה ואם לא נשתנה מראייתה אף שנשתנה מתורת ד"ב דלר"מ יש חילוק בין הדמים מ"מ בתוך הד' ימי' בכל ענין תולין (והטעם יתבאר בסמוך בעז"ה) ולאחר הד' ימים אם זוהם הוא דם הנדה ואם לאו הוא ד"ב אבל אם שופעת מתוך ד' לאחר ד' צריכה בדיקה בשפופרת אם אינה מן המקור טהורה אף אם הוא מזוהם ואם מן המקור טמאה וא"כ לפ"ז שפיר יש חילוק בין תוך [ד'] לאחר ד'.

אולם המעיין בתשובת מ"ב שם יראה להדיא דכן כוונתו כמ"ש אך לפ"ז יש עכ"פ ראי' מזה לדינא דהב"י דתולין לעולם דהנה לכאורה קשה מאי מהני הכא בדיקת שפופרת [בשלמא] ברמ"ת שפיר (וכו') [מהני] בדיקה אם אינה רואה מהמקור ש"מ דנתרפאה (א"ו) [או] שהוא מהצדדי' אבל הכא מאי מועיל בדיקה הא כיון דחזינן דהדם דומה לדם נדה א"כ מאי ראי' דעתה אין רואה דם מהמקור וכי לעולם לא תהי' פוסקת מלראות ודילמא פסקה עתה וא"ל דשופעת הוי ראי' אחת ומש"ה אמרינן מסתמא כמו שהי' עתה מצדדי' כמו כן אז דא"כ בלא בדיקה נימא כן כיון דקודם הד' לילות הי' מהמכה כמו כן עתה א"ו דמזה אין ראי' א"כ ה"נ נימא כן א"ו דהטעם הוא כך דבתוך ד' לילות דוודאי לא חייתה המכה אפי' משונה דמה (הוא) תולין במכה דדם נדה הוא מזוהם אבל ד"ב לפעמים הוא כך ולפעמים הוא כך ולפיכך בתוך ד' לילות דעדיין לא חייתה המכה לכ"ע אף לב"ש ובוודאי מוצאה דם תלינן בכל מידי בכל ענין אבל לאחר ד' לילות מסתמא חייתה ורק אם משונה ראי' ואינו מזוהם ע"כ דם בתולים הוא ואם מזוהם הוא י"ל כך וי"ל כך לא מטהרינן דמסתמא חייתה המכה אבל בשופעת מתוך ד' א"כ יש מקום לומר דתולין דהרי ראי' ששופעת תו הדם שיצא קודם ד' לילות יצא לאח"כ וכמו שמקודם הי' ממכה כן עתה הוא ממכה ולזה בודקת בשפופרת אם רואה עתה מחמת (תשמיש) [שפופרת] הרי דלא חייתה המכה כסברת הב"י ז"ל ואם לא חייתה ממילא בכל ענין תולין אבל אם אינה רואה כלום נמי טמאה דהא הדם דומה לדם נדה ולאחר ד' לילות ס"ל לר' מאיר דחייתה המכה עד שיהי' בירור היינו מחמת ביאת שפופרת והיינו דלא קתני במתניתא שום מכחול ש"מ דאין הבדיקה לברר שבא עתה דוקא מהמקור רק עיקר הראי' מדרואה עתה ע"י תשמיש ש"מ דלא חייתה עדיין המכה ומחמת המכה הי' ואי כדברי המ"ב ז"ל דלאחר ד' וודאי חייתה המכה ואין מהביאות ראי' כלל ורק אמרי' רואה מ"ת ה"נ מאי ראי' הוא דלא חייתה הדם בתולים דילמא מחמת מיעוך הצד הוא א"ו ש"מ דתולין יותר במכה שבבתולין מדנימא (ליטות) [לתלות] בדבר שלא שכיח כגון צדדי' או רואה מחמת התשמיש ולפענ"ד זה לכאורה (רב) [דבר ברור] אך אין להוציא דבר מתוך פילפולן דאם נרצה נוכל ליישב ראי' זו בכמה פנים וגם גוף פי' הב"י ז"ל יש ליישב (עכ"ל) באמת גם דברי הב"י ז"ל בפירוש אפשר לתרץ בדרך מרווח (תי') דהנה גם ראייתו מר' גידל א"ש אינו מובן דמאי ראי' מבתולה שעדיין לא ראתה לראתה ומאי האי דכתב מרן הב"י ז"ל דאיכא למילף מזה לכל הבתולות הרי חזינן במשנה וגמרא דל"ד להדדי כלל אך נראה (השתא) [דראייתו] דמרן ז"ל א"ש מאוד די"ל בזה דקי"ל מדינא דמתני' דנותנין לה עד שתחי' או ד' לילות לכל מר כדאית לי' באחד משני פנים או דכן

דרך המכה בפעם ראשונה תוציא דם ואינה מתרפאת עד לאחר ד' לילות או אם חייתה המכה בתינוקת אבל לעולם לאחר ביאה ראשונה שוב אינה מוציאה דם רק הדם הוא בא מביאה ראשונה או דצ"ל דלעולם בפעם ראשונה מוציאה דם וכן אחר ביאה ראשונה עדיין מוציא דם בביאה שני' ג"כ נתעקר דם דעדיין פירצה דחוקה ומוציא דם והנה נ"מ בין שני הטעמים הוא זה דלפי מאי דקי"ל דביעל בעילת מצוה אם נימא דהטעם הוא הא דתולין בד' לילות לפי הדין הוא משום שבכל הפעם מוציא דם א"כ י"ל הא דבראתה יעודה בבית אבי' שנותנין לה רק לילה אחת ואם בוגרת ראתה אין לה רק ב"מ הוא משום דכן דרך המכה בבתולה להוציא תמיד דם ורק שיעור הוצאת הדם הוא לפי ערך המכה בבתולה שלא ראתה כלל שיהי' הדם מאריך ביציאתו שיעור עונה וכן הוא בכל הד' ביאות ובבתולה שראתה שוהה הדם לצאת כל הלילה אבל בפעם השני נתרחב פתחה ואינו שוהה לצאת רק תיכף לאחר הביאה הדם הולך ויוצא ובבוגרת שראתה תיכף פתחה רחב ואינו שוהה אף בביאה ראשונה לצאת רק לפי שיעור ביאה וא"כ י"ל דלעולם אף לאחר פ"ר אם רואה מחמת תשמיש תלינן בדם בתולים דעדיין לא כלה הדם בתולים ורק מש"ה אין נותנין לה שיעור עונה משום דדמה אין שוהה לבוא דפתחה רחב אבל אם נימא כטעם הב' דלאחר פעם (הב') [הא'] כלה הדם בתולים רק דלא חייתה המכה ראשונה עד ד' לילות וא"כ לפ"ז בבוגרת דראתה כיון דאין נותנין לה [רק] ב"מ וא"כ ש"מ דחייתה המכה מיד וא"כ שוב אם ראתה מ"ת לא תלינן בדם בתולין דהא כלה בתוליה ולזה בא הב"י ז"ל להוכיח דע"כ דהטעם הוא דבכל פעם מתעורר המכה מחדש ולא דשוהה לבוא ד' לילות דהא אמר רב גידל אמר שמואל דאם עברה לילה בלא תשמיש אין תולין ואם נבעלה בתוך י"ב חודש תולין ש"מ דהביאה מחדש מעורר דם ומש"ה כתבו התוס' ז"ל דאם נבעלה ולא ראתה פעם אחד שוב אין תולין דהא כלו בתולין ש"מ דעיקר תלוי בזה דכל זמן שהרוק מצוי בפה חזינן דלא כלו הבתולין ורק דבבתולה בד"פ הראשונים שוהה הדם לבוא עונה אחת ובבתולה שראתה אין הדם שוהה לבוא כ"כ ובבוגרת אינו שוהה כ"כ ג"נ אבל לעולם בשעת ביאה ממש תמיד (אם) יש דם דהא תולין דעדיין פירצה דחוקה ומחמתה באה הדם הגם דאין מוכרח דבר זה די"ל דגם לטעם זה בבוגרת כלו הבתולין תיכף בביאה ראשונה ול"ד בתולה לבוגרת מ"מ כיון דרוב בתולות אין רואין מ"ת תלינן גם בה שעדיין לא כלו בתולין וזה נכון מאוד.

ומש"ה י"ל דגם פירוש התוספתא כך הוא וכולן ששופעין צריכה לבדוק חוץ מבתולה שדמי' טהורין שדם בתולה דם טהור הוא והנה הי' קשה להב"י דהוא כפל לשון בתולה שדמי' טהורין היינו דם בתולה טהור ולכן פי' דכוונת התוספתא הוא כך דהנה לפמש"כ

דמש"ה תולין בדם בתולין משום דזה הוי כמכה והנה כל זה א"ש לב"ה דס"ל דתולין עד שתחי' המכה אבל לב"ש דס"ל דתולין בד' לילות דוקא א"כ י"ל דלדידי' הטעם הוא דהוי כמו מעיין טהור דלאחר זמנו שוב הדם טמא כמו כן בבתולה שלא הגיע זמנה לראות כל ד' לילות שופעת מכח המכה ולאח"כ פוסק המעיין הזה ובאמת ר"ג אמר שמואל לא קאי רק אב"ה וכמו שפי' רש"י ז"ל בהדיא וא"כ הפי' כך חוץ מבתולה היינו כל בתולה אפי' ראתה ועודה בבית אבי' משום דדמי' טהורין היינו דדם בתולין טהור הוא וכטעם הנ"ל שבכל פעם מתעורר המכה וכו' ומש"ה מסיים התוספתא ור"מ מחמיר כדברי ב"ש אבל עכ"פ לא לגמרי ס"ל כוותי' ורק אם לא נשתנה דמי' היא טהורה וא"כ גם לדידי' דם בתולין מתעורר אחר הפעם הראשון וא"כ גם הוא ס"ל דכל בתולה תולה בד"ב אם לא פסקה פ"א ורק אם נשתנה היא טמאה משום דחזי' דלא דם בתולים הוא כן יש ליישב דברי הב"י ז"ל.

אולם באמת לאחר העיון נראה דדברי המ"ב ז"ל נכונים דלא תלינן בד"ב אחר פעם הראשון בבתולה שראתה וכן משמע מדברי רש"י ז"ל במתניתין בבודקת בב' עדים חוץ מבתולה שדמי' טהורין ופי' רש"י ז"ל היינו ד' לילות וקשה הא בוודאי מיירי שלא פסקה פ"א וא"כ כל בתולה ואף לאחר ד' לילות א"צ בדיקה דהא סוף סוף יהא טהור א"ו דלאחר ד' לילות שוב טמאה אף שלא פסקה והן אמת דלפמ"ש (בס"ס) [בתו' בר"פ התינוקת] לומר דבד' לילות אף שפסקה פ"א נמי תולין א"כ י"ל דמיירי דפסקה ומש"ה א"ש מה שמקשי' המפורשי' שם על רש"י מ"ש דנקיט ד' לילות ולא נקיט לא חייתה המכה ולפע"ד א"ש דהא בתינוקת דלא חייתה המכה בעינן שלא פסקה ואם לא פסקה לא בעינן דוקא בתולה שדמי' טהורין ורק אפי' בוגרת ומש"ה פי' רש"י ז"ל ד' לילות ואיירי אפילו בפסקה פ"ר אך עדיין י"ל דמ"מ תבדוק בפעם אחרון אחר תשמיש כדי לידע אם פסקה כקושי' המהרש"א ז"ל ותירוץ הס"ט לא שייך בזה אך (דתידוק) בתירוץ של הס"ט גם זה א"ש.

אך פשט דברי רש"י ז"ל מורין כפשוטו דאף דלא פסקה נמי אין תולין רק ד' לילות ואח"כ טמאה וצריכה בדיקת עד ומכ"ש לדברי התוס' ז"ל דקאי דוקא אד' נשים וא"כ וודאי מוכח דאין תולין בבוגרת דהא לדידהו ע"כ איירי בלא פסקה וא"כ מ"ש ד' נשים באם (אם) לא פסקה כל אשה א"צ בדיקה וכן מוכח מדברי הברייתא דאשה שאין לה ווסת אסורה לשמש ואר"ח ב"א משמשת בעדים הן הן תקוניה הן הן עיוותיה וקשה מאי עיוותי' (והא) הא תולין בכל פעם בד"ב וא"ל דהברייתא מיירי דוקא באשה בעולה ולא

בבתולה זה ליתא דהא סתמא קתני א"ו לאחר ד' לילות צריכה לבדוק ועפ"ז א"ש מ"ש הרי"ף ז"ל דרק שלשה פעמים צריכה לבדוק והקשה הא סתמא קתני משמע לעולם. ולפמ"ש א"ש דהא ע"כ אינה צריכה בדיקה לעולם וע"כ כוונת התנא רק דצריכה לבדוק הן תקונה הן עיוותה לפי מה שהוא התיקון או העיוות היינו בבתולה לאחר הד' לילות הוא העיוות ובשאר נשים תיכף וכן התיקון אין הוא לעולם רקעד שתתחזקה ודו"ק. וכן העלו כל האחרונים כולם אין גם אחר ורק כולם מסכימים לדברי המ"ב ז"ל זולת הב"ח ז"ל ומי הוא אשר חיילים יגבר נגדם ולכן אם לא הרגישה כאב בוודאי אסורה ודעת הראב"ד ז"ל אין לצרף דפעם א' אינו מן המנין לזה כמבואר באחרונים וגם דעת המרדכי ז"ל אין לצרף כמבואר זה בתשובת מוהר"ם ז"ל וגם מה שכתב מעכת"ה דכעת חוזרת מדבורה ונותנת אמתלאות לדברי' הנה באמת אמתלא זו גרוע מאוד מחמת כמה טעמי' דמי הגיד לזה היפוך הדין ומאין לה לחשוב זה רק אעפ"כ לפי מה דמבואר בשו"ת איל"ת לחלק דהיכי דחזקה מסייע לה מהני אפי' אמתלא גרוע והוכיח דבר זה מאה"ע סי' ל"ה ס"ט שליח שאמר טעיתי נאמן משום דמסייע לי' חזקת שליח עושה שליחתו אבל בנדה ליכא חזקה (דרוב) דעלולה לראות דם ומש"ה בהלבישה בגדי נידות אינה נאמנת משום דהוי אמתלא גרוע וחזקה לא מסייע לה אבל בטבח שעשה סימן מהני אף דהוי אמתלא גרוע משום דחזקה מסייע לי' להתיר דרוב בהמות בחזקת כשרות.

וא"כ לפי דבריו נ"ל דהכא מסייע לה הרוב והחזקה דאין רמ"ת ומש"ה מהני אמתלא גרוע כן נ"ל לפי דברי האיל"ת הנ"ל. אבל באמת גוף דברי האיל"ת ז"ל תמי' לי מאוד דהא סוף כל סוף חזקת שליח עושה שליחתו גרוע מחזקת טהרה לנדה דהא חזקת שע"ש אין הולכין אחריו לקולא וכל הנשים הן בחזקת טהרה לבעליהן וא"כ אם בחזקת שליח עושה שליחתו מהני אמתלא גרוע כ"ש גבי נדה דיהני' אמתלא גרוע א"ו דדבריו ליתנהו ותו נ"ל לומר דבכאן לא מהני אמתלא טובה דהנה לפי מה דמבואר דגבי עדות אינו יכול להחזיר ולהגיד אפי' נותן אמתלא טובה מאוד וכמו אנוסי' היינו מ"נ אפ"ה לא מהני ורק היכי דדבריו הם רק משום חתיכה דאיסורא מהני אמתלא וא"כ לפ"ז לפי מה דמבואר בתשובת הר"ן ז"ל בסי' מ"ז דחוץ לב"ד יכול העד לומר מבודין היינו אבל בב"ד אינו יכול לחזור ולהגיד אפי' בדבר דא"צ ב"ד לקבלת עדותו מ"מ (ישיא) [א"י לחזור] אחר גמר עדותו כמו ששנינו עדים שהעידו בין לאיסור ובין להתיר לטהר או לטמא וכו' אם נחקרה עדותו בב"ד אינם נאמנים אלמא אפי' בדבר דא"צ ב"ד ועדים תליא באם גומר עדותו והיינו בב"ד ע"כ (תירץ) [תורף] דברי הר"נ ז"ל שם וא"כ לפ"ז י"ל דהא דאם לבשה בגדי נידות לא מהני אמתלא דהוי כגמר עדותו (דהמעיין בהר"ן ז"ל שם יראה

דעיקר תליא בגמר עדותו יע"ש) דהא בעלה לוקה עי"ז וא"כ מש"ה אינו חוזר ומגיד ולא מהני שום אמתלא אולם כ"ז באשה דהיא נאמנת מטעם עד כמבואר בתוס' גיטין [דף ב' ע"ב] דכל ע"א יליף דנאמן במקום דליכא חזקה מנדה ונגד חזקה לא ילפינן משום דהנה בידה להסיר החזקה ובידו נאמן מטעם בע"ד אלמא הא דנאמנת האשה בספירה הוא מטעם עד ומש"ה לא מהני [אמתלא] אם גמרה עדותה היינו שלבשה בגדי נידות דזה הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד דהא לוקין עלה משום נדה ומש"ה לא מהני אמתלא אבל בטבח דהוא נאמן משום בע"ד ולא מתורת עד שפיר מהני החזרה דגבי חתיכה דאיסורא מהני אמתלא אבל בנדה דהיא נאמנת בתורת עד ולא מהני אמתלא היכי דעשאה גמר בעדותו דלבשה בגדי נידות דהוי כנחקרה בב"ד או דהגידה לפני ב"ד כנידון דלפנינו א"י לחזור אפי' באמתלא כנ"ל נכון וגם כי מצד (ההסרה) [הסברא] נראה דשקר דברה רק שאינה מרגשת כאב אולם עכ"פ נ"ל דמותרת משום דלפי הנראה שלא פירש מיד תוך שיעור המבואר במחבר וגם מה שהרגיש שנתלחלח חלוקה הרגשה זו לא ידעתי מה טיבה ודילמא פולטת שכ"ז היתה וזה הי' הלחלוח ואח"כ הדם בא מאיזה מקום ואי דאין לו במה לתלות הא לפי מה דמבואר באחרונים הא דמטמאינן סתם ולא אמרינן הא לא ארגשה זה ליתא דילמא ארגשה ולאו אדעת' דמאי תאמר דם זה מעלמא בא א"כ הי' צריך אתה לומר לאו אדעתה התעסקות בכתמי' כמו כן יש לומר דילמא לא אדעת' בהרגשה יע"ש בס"ט ז"ל וא"כ בנמצא (ב"כ) [בו כתם] שפיר י"ל דילמא (עברה) [עבר] ולאו (אדעתה) [אדעתו] דהא הוא לא ארגשה ולא שייך לומר מספקא מחמירין דהאיש תולה הוא בה דילמא הוא לא אדעתו אבל היא דתלי' (בה) [בו] ונתן לה התורה נאמנות שמה על לבה לזכור ואי דשמא סברה הרגשת תשמיש יעוין זה באחרוני' דגם זה שמה על לבה להבין יע"ש בדבריהם בש" בס"ט שהאריכו בזה וגם בלא"ה כיון דלא מצא הדם בגופה טהורה מדאו' וא"כ לא הוי רק כתם דקי"ל דאין קובעת וסת משום כתמים וא"כ מותרת הכא דכל איסור דראתה ג"פ בתר תשמיש הוא משום ווסת ובכתם לא שייך זה ובאמת (הי') יש לומר דתבדוק עצמה בשפופרת לא עד המקור רק מעט קרוב לצד החיצון כד שלא תיגע במקור ואם תראה נודע בבירור שדם בתולים הוא וכעין מ"ש לעיל לפרש התוספתא ולא קשה דא"כ תבדוק כן כל אשה שרואה מ"ת ג"פ די"ל דעיקר הבדיקה לראות אם נתרפא ושערי תירוצים לא ננעלו ובפרט בענינים הללו דיותר מדאי האריכו רבותינו נו"נ ז"ל והאמת נראה דמותרת בבדיקה זו ותרוויח שגם אם לא ראתה דם תהי' טהורה דדם בתולים הוא בצדדי המקור כמבואר בתוס' אולם בלא"ה ובלא שום בדיקה יש להתירה כנ"ל והן אמת שדעתי הי' לפלפל עמו בארוכה כראוי לגברא דכוותי' אולם

בעוה"ר לא הונח לנו משמועות לא טובות ומצערן של ישראל ואף זה המעט שכתבתי עד עתה הוא מחמת ההכרח אהבה ולכן אין הזמן גורם לטייל באריכות ורק אעפי"כ ראיתי איזה דברים דברי יקרתו במכתבי' אך במה שהתחיל לתרץ דברי המרדכי ז"ל כבר קדמהו רבנן קשישי מינן כמבואר בס"ט אולם באמת תירוץ זה לא הבנתי דהא א"כ אם נפרש דברי המרדכי ז"ל כשיטת אותן המפורשים דבריו דתולה בווסתה היינו דתולין מכח ווסת שיש לה ש"מ דלא נתחדש בה מקרה ורק מחמת מיעוך הצדדי' הוא דחזקה הוא באשה שיש לה ווסת שאינה רואה ממקרי' שאשה זו אינה רואה הדם ממקור שלא בימי ווסת ורק אם אין לה ווסת הוחזקה לראות במקרי' תולין במ"ת וא"כ כמו כן בכל פעם שראתה תלינן מחמת החזקה שיש לה שלא לראות שלא בשעת ווסת דזה הראי' שהוא שלא ממקורה גם מה שכתב מעכ"ת בענין נולד ספק מדאורייתא ולפי מה שמבואר בש"ע (ה"מ) הל' מקוואות יראה כיון דאין כוונתו לענין הראיות הוי כמו דבר אחר ושפיר איכא ספק דרבנן אם לחוש לדם בדם מחמת התשמיש ודו"ק גם מה שהאריך בפלפולו אם לסמוך על רופא האידנא לפע"ד בזמנינו זה נתקלקלה מאוד ונסרחה חכמתן וא"י כלום וצריך בדיקה רב מאוד אם לסמוך עליו באיזה שום דבר ומה שהביא אם לסמוך להתיר בבעלה הראשון ע"י בדיקת שפופרת כבר מבואר במ"ב בכה"ג כ"ע מודי' דמותר: סימן לב מכתבו הגיעני בנדון האשה שמרגשת כאב למטה במקום שמוצאת הכתמים וגם נבדקה בבדיק' המבואר בש"ע סי' קצ"א ברמ"א ז"ל נ"ל דיש להתירה באם יש לה וסת שלא בשעת וסת ואין בזה חולק דבכאב כ"ע מודים דמותרת ודמי לנדון דסי' קפ"ז סעיף זיין וכ"כ הח"ד וכל האחרונים מורים כן אולם לדעתי נכון להחמיר שתבדוק בעת שתפסיק בטהרה בדיקה הנזכרת ויהי' כל בה"ש בתוך המקור וגם לאח"כ בבוקר ביום הראשון תבדוק כנ"ל וביום השביעי תבדוק כנ"ל ואז מותרת שלא בשעת וסת או בימי מניקתה כנלע"ד ומחמת גודל טרדותי קצרתי במקום שראוי להאריך.

דברי ידידו דבש"ת ג' שמות תרט"ז לפ"ק פה צאנז: סימן לג שאלה באשה שעלולה לראות כתמים וכל המצעות במטתה ובגדי' מלאים כתמים ויש לה וסת קבוע לראייתה אך עתה היא בתוך שתי שנים להולידה ולד ופסקה מלראות ורק הכתמים מוציאה תמיד והרופא אמר שיש לה מכה בצדדי' שמזה זבין הכתמים ובחנה בבדיקה באותו מקום שאמר הרופא ומצאה כדבריו שנמצא תמיד דם באותו הצד שאמר הרופא ובשאר מקומות אינה מוצאה דם עתה יורנו מה יעשה לאשה הזאת לטהרה:

הנה הפלפול בדברים אלו אך למותר לדינא כאשר מבואר בצ"ץ ז"ל שאמר שאין בידינו להכריע במקום שגדולי רבותינו נ"נ לא הכריעו בירור דבר יעוין בת' צ"צ ולכן הכריע

שם שאין להקל רק באם מרגשת כאב קצת ובדקה ולא מצאה רק בצד אחד תמיד וגם יש לה וסת כדברי הת"ה ז"ל מביאו בש"ע סי' קפ"ז וגם הס"ט ז"ל כתב שאין להקל רק אם יש לה וסת אך עכ"פ די לנו להחמיר כהמצריכים דוקא לצרף שיש לה וסת ולהחמיר באשה שאין לה וסת כלל כי עלולה תמיד לראות אך במניקת כנ"ד יש לסמוך ולומר דהוי כשיש לה וסת ותולין במכה שבצדדין כנ"ד אך מחמת שכתב מעכ"ת ששני כתמים חזרה לראות ואולי תראה עוד פ"א דאז שוב חושש לוסתה וכפי הנראה שאינו בקביעות וסת שוה לקרותו וסת קבוע וא"כ יש לכאורה להחמיר מלתלות במכה שבצדדים בכה"ג שאין המכה במרה וכדברי הצ"ץ והס"ט ז"ל והן אמת כי בכתמים תולין אפי' במכה שאינה מוציאה דם וא"כ יש לתלות בנ"ד הכתמים במכה שאמר הרופא ומצאה כדבריו אפילו אם אין לה וסת קבוע אך מה נעשה לה לטהרה ביום שפוסקת מראייתה והאיך נדון בתוך הג' ימים הראשונים והס"ט ז"ל מחמירהרבה וגם אפילו באנו להקל בזה כנראה מהאחרונים וגם אני בעניי הבאתי ראי' שלא כדברי הס"ט מ"מ קשה לעשות מעשה נגד הס"ט וגם אולי גם הבדיקה הראשונה לא יוכל להיות נקי' ע"י המכה ולכן נ"ל לעשות הבדיקה המבואר בדברי הרמ"א ז"ל בסי' קצ"א והגאון בנו"ב מחזיק לומר שזה הוא בדיקה ברורה וע"ז נוכל לסמוך להתיר האשה הזו בבדיקה זו והגם שגדולי האחרונים חלקו על הנוב"י שהוא מחליט שהבדיקה הוא בירור גמור וגם הש"ך ז"ל כתב שמהרי"ל ז"ל סמך על הבדיקה שנראה שהוא בירור גמור והאחרוני' הרבו לחלוק בזה שאין סומכין על בדיקה זו לחוד רק בצירוף מכה ווסת כמ"ש הרמ"א ז"ל בסי' קצ"א מ"מ נלע"ד בנ"ד לסמוך לכ"ע על בדיקה זו ועפ"י מה שנברר בעזהי"ת דהנה באמת ממהרי"ל ז"ל נראה שאין בדיקה זו יפה וגם מהרי"ו ז"ל כתב בהדיא דצריך כאב ושלא תמצא רק במי רגלי' ואם הי' הבדיקה יפה למ"ל כ"ז ע"י הבדיקה תוכל לסמוך כיון שברור שאין בא הדם מהמקור כיון שהמוך נקי ומה שרצה הנוב"י ז"ל לומר דכוונתם הוא כדי להקל בכל פעם שתמצא כן אפילו בלא בדיקה המעיין במהרי"ו ז"ל יראה שלא משמע כן רק דהבדיקה באמת אינה הוכתה ברורה לסמוך ע"ז שהדם אינה מהמקור ולכן באמת בשאר כל הנשים בלא מכה אין סומכין על בדיקה זו ורק אם יש לה כאב או שמצטערת במ"ר כמו הארי"ן וויני"ד יש שפיר לסמוך וראי' ברורה לזה מהש"ס דהנה ז"ל המשנה (נדה דף י"ז ע"ב) וז"ל משל משלו חכמים באשה החדר והפרוזדור והעליי' דם החדר טמא דם העלי' טהור נמצא בפרוזדור ספקו טמא לפי שחזקתו מן המקור ובגמ' שם רמי ב"ש ור"י ברי' דר"י תנו נדה בי ר"ה אשכחינהו רבה בר"ה דיתבי וקאמרי החדר מבפנים והפרוזדור מבחוץ ועלי' בנוי' על שתיהן ולול פתוח בין עלי' לפרוזדור נמצא מן הלול

ולפנים ספקו טמא מן הלול ולחוץ ספקו טהור אתא ואמר לי' לאבוה ספקו טמא אמרת לן מר והאנן שחזקתו מן המקור תנן א"ל אנא הכי קאמינא מן הלול ולפנים ודאי טמא מן הלול ולחוץ ספקו טמא אמר אביי מ"ש מן הלול ולחוץ דס' טמא דדלמא שחתה ומחדר אתא מן הלול ולפנים נמי אימר איזדקרא ומעלי' אתא א"א אביי אי בתר חששא אזלת אידי ואידי ספק הוא ואי בתר חזקה אזלת מן הלול ולפנים וודאי טמא מן הלול ולחוץ וודאי טהור עכל"ה והנה לפ"ז קשה לכאורה למה תלי' במכה הלא רוב דמים במקור ותלינן ברובא וצ"ל כיון דהמכה ודאי מוציא דם עתה והמקור לא נודע לנו יש לנו להחזיק אשה בחזקת טהורה ול"ד למצאה דם בפרוזדור דהתם אין שום מכה ורק מחמת השינוי שנמצא בראייתה כמבואר ברש"י שם מכח זה מספקינן במה לתלות השינוי ואמרי' רוב דם מהמקור כיון דלא נודע לנו ממכה אבל היכי דמכה מוציא דם לפנינו מה"ת לחוש למקור ואפי' הרשב"א ז"ל והמפרשים דבריו ז"ל לתלות אפי' בא"י שמכתה מוציא דם י"ל דס"ל להרשב"א ז"ל כיון דיש עכ"פ מכה לא צריכין לחוש למקור דלדידי' כל מכה רגילה להוציא דם אך זה קשה לכאורה על הת"ה ז"ל שכתב להתיר בנמצא בצד אחד משום דמנכרי מילתא דמכתה מוציאה דם וקשה עליו מדברי ש"ס הנ"ל דהנה לפי פי' הרמב"ם בפיה"מ שכתב דמה שמסופק בש"ס לתלות בעלי' היינו במכה שבעורקי העלי' או במכה שבכליות יעוין בדבריו בפה"מ ובתיבורו הל' א"ב והנה חזי' [דבש"ס] (דבשם) דאיירי שיש שינוי ודבר רחוק שבא מהמקור דה"ל לאשתכחי מבפנים וכמבואר ברש"י ותוס' ז"ל ולכאורה אומדנא דמוכח שבא מהעלי' וכאשר באמת תלמידי ר"ה אמרו דספיקא הוא ואפ"ה פסקי' להלכה דטמא משום דרוב דמים בא מהמקור וכר"ת דרוב וקרוב הלך אחר הרוב אלמא דנגד אומדנא הבא ממכה אזלינן בתר רוב דמים מהמקור א"כ בנידון דת"ה נמי כיון דאין מכה מבוררת ורק משום אומדנא שאינה מוצאת רק באותו מקום בצדדים וקשה הלא נגד אומדנא אזלי' בתר רוב מהמקור (או שי"ל דבאותו מקום שנמצא רק בצדו ואמרי' כאן נמצא ולא אזלי' לכ"ע בתר רובא כדברי הרמב"ן ז"ל בב"ב [דף כ"ד גבי חצבא דתמרא]) ואולי ס"ל להת"ה ז"ל דאין כל אומדנא שוות ואומדנא שאינה מוצאת רק במקום (אחר) [א'] הוי כודאי וגם כי נראה שם מדבריו שהי' לה הוכתה על המכה מלבד הוכחה זאת שאינה מוצאה רק במק"א בצדדין וצירוף שניהם שיהי' כמו נודע שמכתה מוציאה דם ואפשר שמשום זה הואיל שגם גוף הדבר אם יש לה מכה אינה רק מכת אומדנא הי' קשה לי' להתיר נגד רוב דמים מהמקור שהוא רוב ומצוי ולכן צירף לזה דעת המרדכי ז"ל להקל שלא בשעת וסתה והיינו לומר דשלא בשעת וסתה

אין מצוי דם המקור ולא שייך רוב ובאמת להמרדכי ז"ל במצא דם בפרוזדור תולה שלא בשעת וסתה במכה.

ועפי"ז יש מקום לומר דאם המכה ברורה שוב שלא בשעת וסתה א"צ שום הוכתה אחרת ובזה א"ש דברי הרמ"א ז"ל [סי' קפ"ז ס"ה] ול"ק קו' הט"ז ז"ל וכאשר כן כתב הגאון מהר"ר יצחק מהמבורג בתשו' נו"ב אך למהרי"ל ומהרי"ו ז"ל לא רצו לצרף דעת המרדכי כמו התה"ד ז"ל ולכן המציאו הבדיקה והגם שהבדיקה אינו הוכחה ברורה שיוכל להיות שיזוב הדם ולא יגע בהמוך שבהמקור מ"מ עכ"פ בכה"ג אזלינן בתר הקרוב שהוא המכה בצדדים או המ"ר דהא פסקינן כרב בב"ב דבנמצא נגד עיר ישראל ויש עקולי ופשורי אזלינן בתר קרוב והמוך שבמקור דומה לעקולי ופשורי שמעכבים לבוא מהרוב הערים הגם שיש במציאות לבא מהרוב ע"י חריפי דנהרי בכה"ג אזלינן בתר קרוב לרב דקיי"ל כוותי' ה"נ ביש המוך המעכב הדם לבוא מהמקור.

הגם שאפשר במציאותו לדם לבוא ולא יעכבנו המוך מ"מ בכה"ג אזלינן בתר הקרוב ומש"ה תלינן ע"י בדיקה במוך במכה (או צמר) [או במ"ר] ורק דמהרי"ל ז"ל חשש דא"כ לעולם לא תטמא ועפ"י שמפרש הש"ך ז"ל דבריו או באיזה אופן אחר שיש לפרש כידוע ולכן הצריך מהרי"ל ז"ל דוקא שיהי' להאשה וסת קבוע ומהרי"ו ז"ל לא חשש לזה ומש"ה לא התנה שיהא לה וסת דוקא וא"כ לפ"ז בנ"ד שעכ"פ אשה זו תטמא בעת שתראה וכדברי הש"ך ומכתה כמעט ברורה בודאי אפילו אם אין לה וסת תוכל לסמוך על הבדיקה היינו שתרחוץ אותו המקום היטב היטב ותכניס בנחת המוך בלי תיגע במקום ששכיח למצוא הדם ואח"כ שוב תנקה אותו המקום ותוציאני משם ואם יהי' נקי יעלה לה להפסק טהרה וקודם בה"ש תכניס העד ותשהנה ואח"כ בלילה תוציאנו לבדוק לספור וכן תעשה ביום בבקר ככה תתנהג ג' ימים ואם יהי' המוך נקי תוכל לאחר ג' ימים לתלות הכתמים במכה וא"צ בדיקה יותר רק בכל יום פ"א ע"י המוך הנ"ל אבל ג' ימים הראשונים יהי' המוך אצלה כל היום מעל"ע שלם ואח"כ קודם שתוציא המוך תרחוץ ותנקה הא"מ יפה ולאחר ג' ימים די בדיקה תחת בכל יום.

והמוך צריך להיות של צמר גפן לבן ויפה ועליו חתיכה פשתן לבן ויפה כמבואר בנ"ב שם כנלע"ד. ולפלפול שכתב כ"ת אין מקום לדינא בזה כאשר כתבתי בשם הצ"ץ ז"ל ולפלפולא בעלמא אין הזמן גורם כי צריך לבדוק חדרי משכיות לבב בימים נוראים הללו אלול תרי"ז: סימן לד שאלה אשה שרגילה שיוצא ממנה מראות לבנות הרבה וכמה פעמים ע"י הרגשה ובדקה עצמה כמה פעמים ומצאה בעת הרגשה שנמצא מראה לבינה וגם נתנה מוך דחוק באותו מקום והי' המוך אצלה בשעת שהי' כמה הרגשות ואח"כ

בדקו המוך ולא נמצא רק מראות כשרות לבינות וכה עשתה כמה פעמים מה דינה מעתה אם לטהר הרגשותי' בלא בדיקה תוך שיעור וסתה כי כמעט א"א שתבדק בכל פעם בהיותה בין אנשים וא"א לה ת"ו לטהר לבעלה וגם מה דינה אם תרגיש בימי ליבונה: תשובה מתחלה נציע דין דהרגשה שמבואר בש"ע סי' [ק"צ ס"א] שצריכה בדיקה היא ממהרא"י ז"ל בתרומת הדשן סי' רמ"ו וז"ל שאלה אשה שהרגישה בעצמה שנפתח מקורה להוציא דם והלכה ובדקה א"ע מיד ומצאתה על העד לחלוחית לבן ולא לבן לגמרי אלא כמראית בגד לבן שנפל עליו אבק שהוכהה לבנוניתו יש לטהר האשה או לאו תשובה כו' וא"ת בנ"ד יש לטמאות טפי מטעם אחר שהרי הרגישה ונראה דאשה דהרגישה ובדקה אח"כ ולא מצאתה כלום יש לטמאה דודאי יצא טפת דם כחרדל ונתקנח או נימוק דהרגשה סברא דאורייתא היא היכי דליכא למתלי ההרגשה במידי אחריני כדמוכח בפ' הרואה כתם דפריך אנמצא לאחר זמן פטורין מן הקרבן אי דארגשה אמאי פטורין אלמא דסברא דאורייתא היא מדחייב עלה קרבן וכיון דסברא דאורייתא היא הוי כלמ"ד ווסתות דאורייתא דאפילו בדקה ומצאתה טהורה טמאה כדאיתא פ' כל היד מ"מ בנ"ד הואיל ומצאת לחלוחית דלובן על העד אמרי' דההוא טיפה לובן היא דארגשה דלובן וירוק נמי מן המקור קאתי כדמוכח בפשיטות בכמה דוכתי פ' כל היד וכ"כ הרמב"ן כו' עכ"ל והנה אין לספק כלל אם דעתו לטמא לגמרי דהא אמר (אם נימא) שדינו כווסת וגבי ווסת מבואר בהדי' ברש"י (נדה ט"ו א') וז"ל דאוריית' הלכה למשה מסיני דמחזקי' לה בטומאת ספק עכ"ל אלמא דוסת גופא אינו רק ספק וא"כ ודאי דהרגשה לא חמיר מינה ולא כנ"ב ז"ל בת"ב שנסתפק בדעת מהרא"י ז"ל ולפ"ז יקשה מאי ראי' [מייתי] מהרא"י ז"ל מהא דמביאה קרבן הא גם לפי דבריו יקשה דהלא אינו רק ספק ולמה מביאה קרבן וצ"ל כיון דאשכחה עכ"פ לבסוף דם תלינן שהי' מקודם בעת הרגשה והוי ודאי א"כ אין ראי' לדינו כלל ולעולם י"ל דהרגשה טהורה גמורה ורק דהתם שאני שנמצא לאח"כ דם על העד ומש"ה תולין וכן הקשו עליו כל האחרונים.

והנ"ל דשפיר מייתי ראי' דהנה אמרי'בגמ' וז"ל (נדה דף ס' ע"ב) אר"י אמר רב והוא שבדקה עצמה בשיעור וסת סבר לה כבר פדא דאמר כל שבעלה בחטאת טהרותי' טמאות בעלה באשם תלוי טהרותי' תלוי' בעלה פטור טהרותי' טהורות ור' אושעי' אמר אפילו בעלה בחטאת טהרותי' תלויות בשלמא התם אימר שמש עכבי' לדם הכא אם איתא דהוי דם מאן עכבי' עכל"ה וז"ל התוס' שם ד"ה אימא וא"ת כיון דיכול להיות דאע"ג דנמצא כשיעור וסת שלא הי' דם בשעת ביאה א"כ אמאי בעלה בחטאת הא ספק הוא וי"ל כיון דרוב פעמים בא מקודם ובתשמיש דאיכא למתלי בעיכוב שמש טמא מן

התורה עכ"ל וכבר נתקשו בהבנת דברי תוס' אלו רבים וכן שלמים ויעוין בס"ט דמאי רוב הוא שתראה מקודם אדרבא הלא בפי' ס"ל דאינה רואה רק בשעה שראתה.
ונלע"ד דכוונת התוס' הוא כך דהנה מבואר פלוגת' דאפשר לצמצם ויעוין בבכורות וז"ל הגמ' שם (י"ז ע"ב) אמרי דבי ר' ינאי לר"י הגלילי שמעי' לי' דאמר אפשר לצמצם בידי שמים וכ"ש בידי אדם ורבנן בידי שמים א"א לצמצם בידי אדם מאי כו' ת"ש נמצא מכוון בין שתי עיירות שתיהן מביאות שתי עגלות דר"א מ"ט לאו משום דקסבר בידי אדם אפשר לצמצם וקרובה ואפי' קרובות לא ר"א ס"ל כר"י הגלילי דאמר אפשר לצמצם בידי"ש וכ"ש בידי אדם עכ"ל ובתוס' שם ד"ה אפשר לצמצם וז"ל ונראה לר' דאפי' למ"ד אי אפשר לצמצם בידי שמים אף שפעמים שנמדד בו שהיא מצומצם אלא ה"ק א"א לברר צמצום שבידי שמים כגון לידה דהכא שאין פנאי לברר ולדקדק איזה יצא תחלה ולכך אין שניהן לכהן אבל בידי אדם שיש שהות לברר מבעי' לן ופשיט לי' מנמצא מכוון בין שתי עיירות דאי אמרת א"א לברר אם הוא מצומצם אע"ג דפרישית דזמנין דמקרי שהוא מצומצם כיון דא"א להבחין לא יביא שתי העגלות מספק דמלת' דלא שכיחא היא ואין לנו לתלות מספק שאירע כן עכ"ל.
אלמא דהוא דבר שאינו מצוי כלל שיהי' הדבר בצמצום ממש וא"כ הכא לענין חששא דבעי' תוך שיעור וסת ממש היינו משל לשמש ועד שעומדים בצד המשקוף כיון שאנחנו מסופקים אימת בא הדם אם מקודם אם דוקא בעת שבא העד ודאי אמרי' אי אפשר לצמצם שהי' בא במכוון בעת ביאת העד ומסתמא עפ"י רוב בא מקודם שיש לתלות בהזמן התשמיש עד שעת הבדיקה אבל אם נימא שלא בא מקודם נימא שבמכוון בא בעת כניסת העד ועפ"י הרוב שבא מקודם משא"כ לענין תרומה ע"כ שבא עתה דאל"כ הוי נפל ומעיקרא הוי אתי אבל לענין קרבן שפיר עפ"י רוב בא מקודם לא דוקא בעת צמצום כניסת העד ודו"ק: אך דזה קשה לי היכי מביא קרבן הא קיי"ל דרובא וחזקה רובא עדיף אך אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה וה"ל ספיקא ה"נ נימא סמוך מיעוטא דבא לאח"כ לחזקת טהרה דאשה וה"ל ספק ופטורה מקרבן חטאת אך לפי מה דמבואר במשמרת הבית בהל' שחיטה וז"ל אלא אפי' תימא דבעלמא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לא אמרינן אלא ברובא וחזקה דעלמא אבל חזקה המסתלקת ע"י המתעסקין לסלקה ורוב דמתעסקין כל שיתעסקו בה מסלקין אותה ודאי ושנתעסק בה מתעסק אחד ולא ידענו אם מן הרוב או מן המיעוט ע"כ יש לנו לומר זיל בתר רובא ומיעוטא כמאן דליתא דמי עכ"ל א"כ ה"נ כיון דע"כ אשה זו יצאתה מחזקתה וידעינן שנתעסקו בה המתעסקים היינו הוצאת הדם לצאת מחזקתה חזקת טהרה ולא ידעינן אימת שפיר אזלינן בתר הרוב

דרוב המתעסקים הוא נגד החזקה ובכה"ג לא אמרינן סמוך וכן לתירוץ האחרון נמי לא שייך לומר כאן סמוך מיעוטא כיון שאין מיעוט מהרוב מסייע לחזקה יעו"ש וא"ש דברי התוס' ז"ל וא"כ לפ"ז י"ל דמאי מקשה הגמ' אי דארגשה אפי' לאח"כ נמי א"א דהרגשה לחוד ליכא ריעותא רק דמחמת הרגשה אמרינן שתלינן הראי' בההרגשה שראתה אז ולא לאח"כ דסתם דם בא בהרגשה וקשה דגם אם נימא דרוב או חזקת דם בא בהרגשה מ"מ מיעוט עכ"פ איכא שבא בלא הרגשה א"כ נימא סמוך מיעוטא לחזקת טהרה ונימא שבא אח"כ א"ו מכאן מוכח דהרגשה מסלק עכ"פ החזקת טהרה וא"כ שוב ממילא אם נמצא הדם אמרינן שבא מקודם ולא שבא לאח"כ בלא הרגשה אבל אם אין בהרגשה שום מקום לסלק החזקה רק מכח הדם שנמצא עתה בודאי לא היתה מביאה קרבן דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ודו"ק.

היוצא לנו מזה דדברי מהרא"י ז"ל נכונים והגם כי הרדב"ז ז"ל חלק עליו וגם מדברי הרמב"ן [בחי' לנדה די"ב א'] גבי שלא יהא לבו נוקפו נראה ג"כ שהרגשה לא הוי מידי דאל"כ בודאי לא יחשוד הבעל שאשתו ח"ו תעשה איסור לפי הדין ורק מחמת שעפ"י הדין א"צ בדיקה כלל ורק הוא יחוש שמא מ"מ ראתה ע"י הרגשה ולא בדקה שפיר מחמת שעפ"י הדין באמת א"צ בדיקה ולפע"ד מזה נראה ברור דהר"מ ז"ל לא ס"ל כהמרא"י ולא כס"ט [סי' ק"צ סק"ג] דהוכיח מכאן כסברת מהרא"י ז"ל אולם עכ"פ אין בידינו להקל דרמ"א ז"ל פסקו להלכה וכל גדולי האחרונים פסקו להחמיר אולם מה שמסופקים אנו בהרגשה היינו הספק הוא אם ראתה דדלמא יש הרגשה בלא שום ראי' וזה מדוייק בלשון תה"ד שכ' וז"ל מ"מ בנ"ד הואיל ומצאתה לחלוחית דלובן על העד אמרינן דההוא טפת לובן היא דארגשה כו' וכנ"ל וא"א דהספק הוא אם הי' דם טהור וכנ"ל אבל זה פשיטא דהרגשה הי' ע"י מציאת איזה דבר מגופה א"כ מאי האי דקאמר להוכיח דמראה דם טהור נמי יש לו הרגשה הלא כל ספיקא הוא רק דשמא הוא דם טהור א"ו דהספק הוא אפי' אם הי' כלל שום דבר יצא מגופה ולהכי אמר דאם מצאת דם טהור תלינן בי' ודלא כנ"ב בח"ב ועפ"ז נ"ל כיון דאשה רגילה ומצוי אצלה מראות לבנות והרגישה בעת יציאתן כאשר נתבאר עפ"י בדיקתה כמה פעמים בודאי תולין במצוי ולא גרע ממכה שיודעת שמוציאה דם שתולה אליבא דכ"ע ודו"ק.

אך הא תינח בימי טהרתה אולם אם איתרע לה הרגשה כי האי בימי ליבונה בתוך ז' נקיים אם ג"כ תולה או לא. והנה לפי מה שראיתי בכאן שערורי' גדולה בין האחרונים בזה ראיתי להאריך קצת.

בגמר' (נדה ס"ח ב') במתניתי' הזב והזבה שבדקו עצמם ביום הראשון ומצאו טהור וביום השביעי ומצאו טהור ושארי ימים שבינתיים לא בדקו ר' אליעזר אומר הרי הן בחזקת טהרה ר' יהושע אומר אין להם אלא יום ראשון ויום שביעי בלבד רע"א אין להם אלא יום שביעי בלבד ובגמ' תני' א"ל ר"א לר"י לדבריך אתה מונה בסירוגין והתורה אמרה אחר תטהר אחר אחר לכולן ולא תהא טומאה מפסקת ביניהם כו' ורבנן בדאורייתא לא מיחלף אבל הכא אי חיישינן דלמא חזאי בספק אתי לאיחלופי בודאי ופרש"י אבל הכא אי חיישי' ולא תמנה יום שבינתיים משום דלמא חזאי בספק אתי למיחלף בודאי דאמרינן מדלא מנה הני ימים ודאי חזאי בינתים וקא מני לראשון ואתי למנות ודאי רואה בסירוגין איבעי' להו הזב והזבה שבדקו עצמן יום ראשון ויום שמיני ומצאו טהור והשאר ימים לא בדקו לר"א מהו תחלתן וסופן בעינן הכא תחלתן איכא סופן ליכא א"ד תחלתן אע"ג שאין סופן אמר רב הוא הוא תחלתן אעפ"י שאין סופן ור' חנינא אמר תחלתן וסופן בעינן הכא תחלתן איכא סופן ליכא מיתיבי ושוין כו' אמר רב ששת אר"י ב"א א"ר נדה שהפרישה בטהרה בשלישי שלה ספרתן למנין שבעה נקיים נדה ספירה ל"ל אלא אימא זבה שהפרישה בטהרה בשלישי שלה סופרתן למנין שבעה נקיים וכו' פשיטא ל"צ כגון דלא בדקה עד שביעי ואשמעינן התם תחילתן אעפ"י שאין סופן והכא קמ"ל סופן אעפ"י שאין תחילתן דמ"ד תחילתן אעפ"י שאין סופן הוא דאמרי' דאוקמינהו אחזקתייהו אבל סופן אעפ"י שאין תחילתן לא קמ"ל איני והא כי אתא רבין כו' ואס"ד לא בעינן ספורין כו' אלא לאו ש"מ בעינן ספורין לפנינו פירש"י איני לרב פריך דלא בעי ספורין ובדוקין וודאי עיי"ש ופסקו הרא"ש וסייעתו כר"א דסגי באחרונה אך אם בדקה בשמיני לא עלתה לה כלום ונתקשו בזה הרבה והנלע"ד א"ש דהנה לכאורה ק' לר"ע כיון דס"ל דלא מהני רק בדיקה ממש ואם לא בדקה יום א' סותרות לגמרי א"כ ש"מ דלא אזלה התורה בנקיים בתר חזקת טהרה ורק צריכה בירור גמור וקשה הלא מבואר במגילה (כ' ע"ב) וז"ל הגמ' שומרת יום כנגד יום פשיטא כו' אצטריך סד"א תהוי כראי' ראשונה של זב כו' קמ"ל כיון דבעי' ספירה ספירה ביממא הוא ופרש"י קמ"ל כיון דהאי אחד לאחד משום ספירה היא מדוגמת ספירת ז כל ספירה דיממא היא דכתיב וספרה לה ז' ימים עכ"ל אלמא הספירה רק ביום ומאי מהני הבדיקה דיממא דלמא ראתה בלילה וצריך ע"כ לסמוך אהפסק טהרתה דאתמול א"כ אמאי ביממא בעינן ספורין בפנינו ממש וע"כ לומר דזה הוא רק גזה"כ דצריכה דוקא לספור ביום הגם דסמכינן אחזקה שלא ראתה כיון שהפסיקה בטהרה מ"מ גזה"כ דוקא לבדוק בז' ימי ספירתה ולהכי באמת ס"ל לר"י דאינה סותרת כרואה ממש דבאמת מחזקינן לה שלא ראתה רק שגזה"כ שצריכה

לספור שבעה בפנינו וזה סגי אפי' בסירוגין ולהכי גם ר"א לא מקשה לי' רק משום דאתי לאחלופי ברואה דיאמרו כיון שסותרת אותו יום ס"ד דהרואה שראתה ואעפי"כ אינה סותרת רק יומו יסבור שגם ברואה ממש הדין כן וזה ברור וא"כ כיון דהטעם הוא רק מגזה"כ י"ל דס"ל לר"א דגזה"כ הוי רק לספור שבעת ימים לא כל יום ויום בפ"ע רק שבוע אחת וכמו שמפרש רש"י בחומש שבעת ימים שבעה של ימים וכמו כן ס"ל לר"א דבדיקה א' סגי לכל השבעה שסופר שבוע זה הוא בטהרה מחמת הפסקת הטהרה וגם שבדקה עצמה יום ראשון ולא ראתה וכ"ז שלא תראה ממילא השבעה ימים כולם טהורים ולפע"ד זה כוונת הרא"ה בבד"ה שכ' בהל' בדיקה וספירה וז"ל ודבריו תמוהים דאנן שבעה נקיים ספורים בעינן בשלמא כי איכא תחלתן או סופן איכא למימר דסליק לז' ספורים דכי איכא בתחלתן ז' ספורין גרירי בתרי' וכי איכא (ספק) [סופן] איכא למימר דבז' ספורין דלקמי' גררי בתרי' אבל בדיקהדבאמצע זיל הכא ליכא זיי"ן ספורי' וזיל הכא ליכא ז' ספורי' ומה"ט ליכא למיגמר בדיקת זבה מבדיקת נדה ולעולם בזבה בעי' סופן או תחלתן בר מההוא בדיקה דהפסיקה בטהרה עכ"ל ולא קשה עליו מה שהקשה במשמרת הבית שם ע"ש דטעם הרא"ה ז"ל דבשלמא בבודקת עצמה בראשון כל הז' ימים נגררין אחר הראשון והוי כמו שספרה שבוע של ז' ימים אבל פסקה באמצע אין כאן ספירת ז רק ספירת שתי או ג' ימים אך המשמרת הבית ס"ל דלא מהאי טעמא מטהר ר"א משום גרירה וכנ"ל רק משום דלא בעי בדוקים וסגי בחזקה שלא ראתה ומה שצריך עכ"פ ספירה יום אחד הוא משום גזה"כ דאפילו ספירת לילה לא מהני ומכ"ש הספירה של אתמול שהפסיקה בטהרה לא מהני ורק בעי ספירה בתוך הז' וספירה אינו בפה רק בבדיקה שבודקת עצמה ואז ממילא תהי' הספירה על כל שבעה ע"י חזקה שלא ראתה בבדיקה ובהפסק טהרה בשלמא ההפסק טהרה לחוד לא מהני דלא הוי בימי הז' נקיים אבל הבדיקה של אחת מהז' נקיים מחזיק כולם לטהרה ולהכי מהני אפילו בדיקה באמצע הז' להמשמרת הבית אך עכ"פ בדיקה תוך ז' בעי אך אם לא בדקה תוך ז' בדיקת שמיני לא מהני כלל דגזה"כ דדוקא תוך ז' תמנה וכיון שעבר ז שוב אינו ראוי שום יום לצרף ודלא כמו שהקשה בס"ט דנימא שיהני בדיקת שמיני ולומר שמתחיל הז' נקיים מיום הב' שהפסיקה ויהי' כמו בדקה בז' דמהני לרב דזה ליתא דגזה"כ דבעי ספירה תוך ז ואם לא בדקה כלל בטלין כולן וכן מבואר ברש"י ז"ל (ס"ט א' ד"ה מהו) וז"ל אבל שמיני לאו מסדר ספירת הראשון הוא ולא מצטרף ולר"ע נמי אין לו אלא שמיני בלבד כו' עכ"ל ובכל הראשונים והטעם פשוט כיון דספירת לילה לא מהני א"כ אם אירע שבדקה בליל שמיני לאחר שעברו ז' ודאי לא מהני הגם שחזקה שלא ראתה מ"מ

הא גזה"כ דבעי' ספירה היינו בדיקה ביממא וא"כ אם הי' מהני שוב הבדיקה דלמחר אתי לאחלופי בראתה ממש דיאמרו הרי מחזקינן לזו שראתה דהא עברו ז שלא ראתה ואסורה בלילה ש"מ שמחזיקין לראי' ובשחר מהני בדיקה וודאי שיבוא לקלקול ברואה גמורה ולהכי לא מהני רק בדיקה תוך ז אך באמת שפיר סמכינן אחזקה דלא ראתה והבדיקה והספירה הוא גזה"כ.

והלכך כיון דבדקה וספרה ורק לאח"כ אירע לה סיבה שנמצא דם ודאי תולין הדם במצוי ולא מפסדת ספירתה כלום וזה ברור ורק מה (שאינו) [שאין] תולין בתוך ג' ימים ראשונים הוא באמת כמ"ש הד"מ ורוב האחרונים ולכן במכה בגופה בודאי תולין כהכרעת רוב האחרונים ובמקום ששכיח הרבה כולם מודים דתולין ובפרט בהרגשה דיש בו ספיקא בודאי תולין במצוי אפי' תוך ג' ימים ולפ"ד הקלושה שבחנם הרעיש הס"ט זלה"ה בזה: סימן לה שאלה באשה אחת שנשתנה טבעה לראות ממי רגלי' בשעת השתנה וגם לאח"כ על העד בבדיקה לאחר הטלת מ"ר מוצאת דם אך הדם אינו לח רק כמין חול והרבה שלא נמעכו בבדיקת צפורן אך לא נבדקו כולן ובשעת וסתה רואה דם כדרכה תמיד וגם מרגשת האשה צער קודם הטלת מ"ר ואח"כ והנה הרופאים אמרו שבא זה החול מחולי הטחורים שנמשך זה החול לנקבי הרחם ולראי' לדבריהם הגידו לנסות על הרעי מגדולים וימצא ג"כ חול הזה וכן נעשה וניסו בדבר ונמצא כדבריהם ממש החול שבמ"ר דומה לחול שבבית הרעי והנה בדקה האשה עצמה כבדיקת הרמ"א ז"ל ונמצא ג"כ על המוך שמבפנים ג"כ אותו החול מה דינה אם לטהרה או לא: תשובה לפי מאי דמבואר ברמ"א ז"ל סי' קצ"א לא נמצא היתר רק ביש לה וסת וע"י בדיקה ואם לא נמצא על המוך מבפנים אז טהורה וגם צריכה להרגשת כאב וא"כ אשה זו שאדרבה בבדיקה נתברר שבא ממקור בודאי אסורה לכאורה אולם לאשר מצוה להפך בזכות אשה לטהרה כמאמר המלך החסיד ע"ה נ"ל להפוך בהיתרא דהאי אתתא והוא דהנה בנדון כזה נבוכו האחרונים הרבה בהבנת מהרי"ל ומהרי"ו ז"ל ולפי מיעוט שכלי לא נתקררה דעתי בישובם ואם כי ידעתי מך ערכי ועוונותי רבו שלא זכיתי להבין דבריהם הקדושי' אולם לפי המעיין בדבריהם יראה שזה סותר וזה בונה והגם שאלו ואלו דא"ח אך צריך להבין דבריהם ואם כי מסתמא האחרוני' הבתראי טובא חקרו ודקדקו הרבה לא שמתי עיוני עליהם כי ידוע שאין לבנות יסוד עליהם במחכ"ת ולמה להבהיל הזמן בחנם ולכן אמרתי לעיין בדברי האחרונים שקדמו ולדקדק ומה שיחנני ד' אותו אברר.

הנה מקור זה הדין מדברי הגמ' ר"פ האשה (נדה נ"ט ב') וז"ל האשה שהיא עושה צרכי' וראתה דם ר' מאיר אומר אם עומדת טמאה ואם יושבת טהורה ר' יוסי אומר בין כך וב"כ

טהורה ובגמ' מ"ש עומדת דאמרי' מי רגלים הדור למקור ואייתי דם יושבת נמי נימא מ"ר הדור למקור ואייתי דם אמר שמואל במזנקת מזנקת נמי דילמא בתר דתמו מיא אתי דם א"ר אבא ביושבת על שפת הספל ומזנקת בתוך הספל ונמצא דם בתוך הספל דא"א דבתר דתמו מיא אתא על שפת הספל אבעי לי' לאשתכוחי אמר שמואל הלכה כר"י וכן אורי ר' אבא הלכה כר' יוסי עכל"ה.

והנה דעת הרמב"ם ז"ל [בפ"ה מה' א"ב] דקיי"ל כר"י דמטהר לגמרי בכל ענין והרא"ש ז"ל [בדף הנ"ל] חולק דגם לר"י בעי מזנקת וחדא לטיבותא אבל ביושבת לר"י בכל ענין טהור בין נמצא על שפת הספל או לא אך הר"נ ז"ל מחמיר בתשובה [סי' מ"ט] ואמר דכיון דחזי' דאמוראי מפלפלי גבי יושבת ה"ד וכו' ולמ"ל כ"ז הא קיי"ל כר"י דבכל ענין טהור א"ו ש"מ דגם לר"י אינו טהור בנמצא על שפת הספל ולא בתוך הספל והיינו דחזי' דלא בא ממ"ר דהא לא אשכח רק לאח"כ מש"ה גם לר"י בכה"ג אינו תולה יעו"ש והר"נ ז"ל במרדכי מחמיר יותר וס"ל אפילו אם מוצאת בתוך מ"ר וגם לאח"כ נמי אינו תולה וז"ל חזרנו על כל הצדדים ולא מצאנו לה היתר אי בכל פעם כשעושה צרכי' בודקת עצמה ורואה דם בעד שמקנחת בו אע"ג דקיי"ל כר"י דאמר בין עומדת ובין יושבת טהורה כדפסק שמואל פ' האשה הני מילי כי נמצא דם בספל שאין דרך דם לבא עם מ"ר א"ו דם מכה היא אבל אם בדקה אח"כ וראתה דם ההוא דם אין ודאי אלא מן המקור כיון דלא אתא ממש עם מ"ר דילה כדפרכינן פ' האשה יושבת ומזנקת אמאי טהורה דילמא בתר דתמו מיא אתא [דמא] אלמא היכא דאיכא למיתלי לחומרא תלינן ולא מטהרינן אלא היכי דודאי לא בא מן המקור עכ"ל [והובא בב"י ס"ם קצ"א] והנה באמת דבר קשה למאד כיון דידעינן דמ"ר מוציאין דם א"כ הרי אשה זו מכה יש לה שמוציא דם למה לא נאמר שגם לאחר השתנה בא מזה המכה ובשלמא לר"מ דס"ל דהדרא מ"ר למקור ומשום דחייש למיעוט כמבואר בר"ן ז"ל [הנ"ל] אבל לפי מה דקיי"ל כר"י למה כתב הר"מ ז"ל דלא תלינן רק באם ידעינן בודאי שאינו מן המקור וכבר הקשה כן בתשו' מהרי"ו ז"ל סי' כ"ה וז"ל ונ"ל דעדיף האי מאשה שיש לה מכה באותו מקום כיון שמצערת בשעת הטלת מים מוכח מילתא שבא הדם עם המ"ר ממקום מ"ר וכיון דודאי בא ממקום מ"ר למה לנו לתלות לחומרא ולומר שבא ג"כ מן המקור הוי כאן ספק וודאי דאין ספק מוציא מידי ודאי אפי' לחומרא עכ"ל תו קשה על המהרי"ל שכ' בתשובה סי' ר"ג וז"ל וכ"ז הוא לנשים שהי' להן וסתות ושלא בשעת וסתה אבל זו שכתבת עלי' שאין לה וסת א"כ יש להחמיר דאל"כ וכי לעולם לא תהא טמאה כמ"ש רז"ל עכ"ל.

וקשה חדא דלמה לא היקל (אפי') [רק] שלא בשעת וסתה. כיון דידעי' בודאי שזה הדם בא שלא מן המקור וגם קשה מה זה שכ' וכי לעולם לא תהא טמאה הלא תהי' טמאה שתראה שלא בשעת מ"ר וגם שלא בשעת הבדיקה והש"ך ז"ל [בסי' קצ"א ס"ק ז'] מתרץ דמיירי בשאינה רואה רק בעת הטלת מ"ר.

וזה רחוק בעיני הפוסקי' תפארת ישראל ונ"ב ז"ל [בסי' מ"ג במהד"ק] ומה שמתרץ בנ"ב משום דיש לחוש שלאחר הבדיקה ג"פ במוך אח"כ תתרפא המ"ר וזה דחוק למאד דמ"ש מכל מכה בעוד שתרגיש הצער בודאי לא נתרפא וגם מ"ש יש לה וסת מאין לה כיון שיש לחוש שנתרפא המכה והוי כאשה שנשתנה וסת וכי מחמת שיש לה וסת נתלה שלא נתרפא המכה זה דבר רחוק מהדעת.

והנ"ל הוא כך דהנה ידוע קו' הרא"ש [בתשו' כלל ב' דין י"ח] והרשב"א ז"ל על הך דאמרינן בנדה (כ"ב ב') וזל"ה מעשה באשה שהיתה מפלת כמין קליפות אדומית ושאל לחכמים וחכמים שאלו לרופאים ואמרו להם אשה זו מכה יש לה בתוך מעי' שממנה מפלת כמין קליפות תטיל למים אם נמוחו טמאה עכ"ל והקשה הרא"ש ז"ל דלמ"ל בדיקה (כי) לידע שהוא דם מחמת שנימוחה הלא תלינן במכה והרבה תירוצים שנאמרו בזה כ"א לפי דרכו אך בפשוט נ"ל דהנה זה בודאי נהי דלהרבה ראשונים א"צ לידע שהמכה מוציאה דם אך צריך עכ"פ לידע שמכה כזו מוציאה דם דלא גרע מכתם דצריך [לידע] אם יוכל להתגלע ולהוציא דם והנה הרופאים אמרו שמכה יש לה שממנו מפלת הצורות הללו והנה חז"ל ידעו בבירור שדרך הצורות שלא לימוח ורק עומד בצורתו אפי' בפושרין וכיון שנימוחו היא רק דם והרופאים אמרו שמכה יש לה שממנו מפלת צורות אלו אבל אין בטבעה של מכה זו להפיל דם וא"כ הדם ודאי לא ממכה אתי כיון שלא נודע כלל שדרך המכה לצאת ממנה דם אדרבה לפי אמירת הרופאים דרך המכה ההיא להפיל צורת בריות שלא נימוחו ולא דם ומש"ה אם נימוחו טמאה דהוי כמכה שאין דרכה להתגלע דאפי' כתמים אין תולין וז"ב והנה הר"מ ז"ל ס"ל דמ"רהיא בטבעה להוציא הדם עמו בעת צאתו ולא להניח ממנו לאחר כן וכיון שנמצא דם לאח"כ אין תולין מספק במ"ר דמה"ת נתלי במ"ר דילמא אין דרך מ"ר להשאיר מדם היוצא ממנו ובפרט שהוא מהסוברים דצריך לידע שמכתה מוציאה דם כמבואר בתשו' מהרי"ל וא"כ שפיר כתב מהר"מ נהי דידעין שמכה יש לה במ"ר שהדם יוצא עם מ"ר אך מ"מ אין יודעים שדרך הדם להשאר לאחר כן דאדרבה דרך הדם לצאת כולו עם מ"ר ולא להשאר ממנו ולכן מספק אין תולין במ"ר כיון שלא ידעי' שמכה כזו מוציאה דם שלא בשעת הטלת מ"ר משה"ה באם באמת יודעת האשה שבא הדם אחר הטלת מ"ר מן מ"ר לא מן

המקור בודאי תולין במכה כזו תמיד וכן נראה מתשו' מהרי"ל שאחר שהביא להחמיר כמהר"מ ז"ל כתב וז"ל אכן לפמ"ש מה"ר שמרי' לעיל שצריך לשאול שאינה רואה בשעת השתנ' אלא ממקום מ"ר ולא מאותו מקום אני רגיל לומר לנשים כה"ג לבדוק דבר זה כמו שהעתיקה בשם גדול וז"ל האשה שמצאת דם ואמרה שבא מנקב של מ"ר להכניס מוך על מקום המקור ותשתין אם המוך נקי הוכחה דאינו מן המקור עכ"ל.

ולכן באמת התיר מהרי"ל ז"ל ע"י בדיקה ובאמת בדיקה זו אינה מבוררת דלא כמו שעלה ע"ד הגאון בנ"ב וכ"מ בהדי' במהרי"ל שכ' שם וז"ל אבל בנדון זה אין לה מכה מבוררת עכ"ל וכ"כ בתשו' מהרי"ו הנ"ל וז"ל ואפשר דאפי' מהר"ח א"ז שאסר כמ"ש בתשובתו שאמר היינו דוקא שאינה מצערת בשעה שיוצאת מ"ר רק קודם לכן מצערת דאיכא לספוקי דילמא הדרי מ"ר למקור קודם שיצאו אבל בנ"ד כיון שיש לה צער בשעה שהמים יוצאים ממנה מוכח מילתא דהשתא הוא דאתיא דם מחמת אותו צער עכ"ל אלמא שאין בדיקה זו מבוררת ומה שטען הנ"ב דהא ע"כ (מאין) [אם] בא זה הדם מהמקור הא על המוך איבעי לאשתכוחי א"ו שאינו מן המקור ז"א טענה שהרי כתב בתשו' מהר"י ז"ל וז"ל.

שם בסי' הנ"ל אלמא שמ"ר הדרא למקור טרם צאתם ומביאים משם דם המקור לדרך נקב של מ"ר ושפיר יוכל המוך להיות (טהור) [נקי] דהא הדם של המקור תוך מי הרגלים ולא נגע הדם בהמוך רק במ"ר שלמעלה ממנו או שי"ל שלא סתם המוך כל המקור כולו ומגובה המקור הדרא הדם לנקב של מ"ר ואך באמת שזה הוא אינו מצוי ולכן המהרי"ו ז"ל ויתר הפוסקים לא חשו לזה רק מהרי"ח א"ז חש לזה אך מהרי"ו ז"ל ודעמי' לא חשו לזה וכמו שלא קיי"ל כר"מ דהדר מ"ר למקור דהוי מיעוט ור"מ לשיטתו דחייש למיעוט אך בזה שפיר כתבו מהרי"ל ודעמי' שלא להתירה רק באשה שיש לה וסת ושלא בשעת וסת דהנה מבואר בביצה דף ז' ע"א וז"ל הגמ' בדק בקינה של תרנגולין מעי"ט ולא מצא בה ביצה ולמחר השכים ומצא בה ביצה מותרת והלא בדק אימר לא בדק יפה יפה ואפילו בדק יפה אימר יצת' רובה וחזרה הואי וכדר"י ופירש"י שם ואע"ג דמלתא דלא שכיחא היא מגו דפשיטא לן דאינה יולדת בלילה תלינן בה כו' יעו"ש בגמ' אלמא דאם נוכל לתלות בדשא"ש לא תלינן רק באם לא אפשר כלל [לתלות בדבר אחר] וא"כ באמת רוב דמי' מן המקור וא"כ כמו שזה מיעוט לחוש להדרא מ"ר למקור והבדיקה אינה עולה יפה כמ"כ הוא מיעוט שיבוא הדם שלא מן המקור ולכן מספקא להחמיר ורק באשה שיש לה ווסת דאז שלא בשעת וסת מצרף להך דאין דרך מ"ר לחזור למקור והוי זה מצוי שבא (ממנה) [ממכה] לא מהמקור ממה שנאמר דהדר למקור והביא דם

שלא בשעת וסת ומש"ה בעי דוקא שלא בשעת וסת אבל אם אין לה וסת והיא עלולה לראות הוי זה דרוב דם מהמקור שוה לזה הרוב דאין דרך מ"ר לחזור למקור והוי רק ספק השקול ואין תולין מספקא להקל וזה כוונת מהרי"ל ז"ל וכי לעולם לא תהי' טמאה היינו שאין חזקה לה שלא לראות וכל פעם היא עלולה לכך ומש"ה חיישי' אפי' בבדיקה שמא הדור מ"ר למקור ולאו דם מכה הוא כלל אך באמת פשוט יותר מ"ש וכי לעולם לא תהי' טמאה דהנה מצינו זה שכתבו הפוסקי' גבי אשה שיש לה מכה המוציא דם שאפ"ה בשעת ווסת טמאה דאל"כ וכי לעולם לא תהי' טמאה והנה ודאי אין כוונתם שלא יוכל למצוא סיבה שתטמא דהרי יכולה להיות טמאה ע"י בדיקת שפופרת כמ"ש הרשב"א ז"ל וגם באם תהא רואה דם הרבה כסדרה בכל פעם יותר ממה שדרך המכה לצאת ובכל גווני כתבו הפוסקים הטעם וכי לעולם לא תהי' טמאה אך באמת כוונתם פשוט (כיון) דבאמת בשעת וסת אפילו רואה מעט דם אין תולין דכיון דכן דרכה וא"כ תתן דבריך לשיעורין אם נאמר במעט דם [טהור ובהרבה] או בבדיקת שפופרת טמא וכיון דאשה זו דרכה לראות בשעת וסת ודאי אין תולין אפילו טפה מועטת ובכל גווני שרואה [טמאה] ולא תולין במכה כן ה"נ במ"ר באם אין לה וסת קבוע והיא עלולה לראות תמיד נהי שיש לה מכה במ"ר מ"מ אין המכה מוציאה תמיד לאחר מ"ר הדם ומה גבול תתן ובשלמא באשה שיש לה וסת יש להתיר שלא בשעת וסת ולתלות במכה ולהצטרף לדעת המרדכי דשלא בשעת וסת לעולם תולה בכ"ד אבל אם אין לה וסת ודאי אין להקל לעולם וגם כי בודאי לפעמים טמאה בודאי תולין יותר במקור וכו' וסרו בזה קו' כל האחרונים והנה מהרי"ו ז"ל התיר גם הוא ורק לחוש לדעת המחמירין לא התיר רק באופן שמ"ר יצערו אותה ובבדיקה שידעו שבא ממכה דמ"ר דאל"כ דלמא אין דרך מ"ר להניח דם לאחר השתנה ומש"ה הצריך בדיקה לברר שאינו מן המקור וגם על בדיקה לחוד לא סמכינין דלמא לא נבדק יפה היינו שהדור מ"ר למקור וכנ"ל הגם שהוא רק מיעוט מ"מ גם זה מימוט יחשב לומר שבא הדם שלא ממקור שרוב דם מן המקור ולכן הצריך דוקא שתרגיש בצער בשעת מ"ר וגם צער מ"ר לחוש לדעת הר"ח א"ז אך שמשמע ממהרי"ו שמתיר אפי' באשה שאין לה וסת ובאמת גם (מהרי"ו) [מהרי"ל] ז"ל כתב שרצה להתיר מחמת הצער אפי' (שלא בשעת וסת) [באין לה וסת] אך מ"מ החמיר דדלמא הכאב אינו כמכה והרי"ו ז"ל חלק עליו בזה לומר דכאב עדיף ממכה יעו"ש והרמ"א ז"ל חשש לכל החומרות ולכן לא התיר רק באשה שיש לה וסת שלא בשעת וסת וע"י בדיקה והרגשת צער יעו"ש בסי' קצ"א:

היוצא לנו מכ"ז דטעם הבדיקה הוא לברר שדרך מ"ר להוציא הדם ואל"ה אסרי' אולי אין דרך מ"ר להשאר אחריו דם והוי כמו שבעינן לידע אם יכולה המכה להתגלע וגם בעינן צער בשעת הטלה לחוש לדעת הר"ח א"ז שמביאו במהרי"ו ובעינן אשה שיש לה וסת לחוש לדעת מהרי"ל שאל"כ וכי לעולם לא תטמא וכיון שהיא עלולה לראות אם אין לה וסת א"כ הוי רוב דם מן המקור נגד הבדיקה וכנ"ל אך כ"ז באין מכה מבוררת אבל אם בפנינו מכה מבוררת לכ"ע אפי' לאחר השתנה תולין וכ"כ בהדי' בתשו' מהרי"ל וא"כ בנ"ד דאשה זו יש לה מכה במעי' שמוציאה מכל נקבי' מבית הרעי וממ"ר כמין חול בודאי תולין גם מה שנמצא במקור בא מן החולה הזה שנתפשט הן אמת שנוכל לומר דהחולי מתגבר ומרבה המקורות של הדם ולכן יוצא המותרות ממקום הרעי וגם דם הנדות שברחם מתגבר ונתוסף עד שיוצא לחוץ דידוע שמקור הוא כמו באר שמוסיף בו מותרות מהאשה ונובעין ע"י גידין ובעת נמלאו בעת נדתה בשעת וסת כל אשה לפי טבעה יגירו הדם לחוץ ולפעמים ע"י סבה נתעוררו ונמלא המקור בלא עת נדתה ושופע לחוץ ובזה אפילו הסבה הוא ע"י חולי נמי טמאה וכאשר העיר זקני הח"צ ז"ל [בס' מ"ו] וא"כ י"ל (כמו) [כאן] דסיבת חולי התגבר עדי יצאו לחוץ דם הנדות אך מכל הפוסקי' משמע דאין לחוש לזה ובכאב למטה מט' תולין להקל אפילו בלא בדיקה דתולין במכה ולכן באשה זו נמי תולין במכה והיא מותרת שלא בשעת וסת כנלע"ד: סימן לו שאלה אשה שרואה כמו קרטין ולא בדקו אם נימוחו ובשעת ווסת רואה דם ממש יהנה ראו בהשתנה ומצאו גם קרטין הנ"ל מה דינה וגם אינה מרגשת שום כאב בחלל הגוף: הנה באמת לפי מה דמבואר בנ"ב [סי' מ"ח] דהבדיקה של מהרי"ו המובא בש"ע סי' קצ"א בדיקה מעלייתא היא אפי' בלא מכה אולם המעיין במהרי"ו יראה מפשט לשונו דאינו ברור ממש ורק נוטה יותר שהוא ממי רגלים ע"י הבדיקה כיון שמועיל המוך לענין מי נדתה שלא תזוב למטה כמ"כ מועיל לענין שלא יזוב הדם הזה המסופקים בו מהיכן הוא יעויין שם במהרי"ו סי' כ"ה וז"ל ראי' גדולה הי' הפעולה עם הירק שנסתם המקור אפי' בשעת וסתה והאי דם לא נסתם כו' ואפשר דאפי' מהר"ח א"ז שאסר כמ"ש בתשובתו שאמר היינו דווקא שאינה מצערת בשעה שיוצאת מי רגלים רק קודם לכן מצערת דאיכא לספוקי דלמא הדרו מר"ג למקור קודם שיצאו אבל בנ"ד כיון שיש לה צער בשעת שהמים יוצאת ממנה מוכח מלתא דהשתא הוא דאתי' דם מחמת אותו צער עכ"ל משמע דאינה בדיקה ברורה כמו שעלה על דעת הנוב"י ז"ל דאם הוי בדיקה מעליא וברור פשוט ה"ל למהרי"ו לומר הרי חזינן דלא האדים המוך ש"מ דממקום מי רגלים באה א"ו דלא הוי רק ספק אך גם אם הבדיקה הוי כספק מ"מ הכא בלא"ה ספק אהנך קרטין אם נימוחו והו"ל

ס"ס ספק אם מהמקור ואת"ל מן המקור שמא לא נימוחו והוא ס"ס המתהפך ומשני שמות וכמ"ש הנוב"י בסי' נ"ה בכיוצא בזה ואי דהוה ס"ס שיוכל להתברר דז"א דלא יוכל להתברר דאם אינו מתברר ע"י מוך במקור כבדיקת מהרי"ו גם ע"י בדיקת שפופרת במוך במקור לא יתברר וז"ב.

וא"כ לא יוכלו להתברר שני ספיקות והיכי שלא יוכל להתברר א"צ להתברר כמו שהאריך הנוב"י ז"ל וא"ל דהוי ס"ס במקום חזקה כמו שהחמירהנוב"י ז"ל שם דנהי דנודי לי' לחומרא זה שהמציא דלא מהני בדיקה בעת נידתה מ"מ בנ"ד יש ספק ג' נהי דהיא ממקור ונימוח מ"מ שמא הוא מחמת חולי וכמ"ש בס' (עבודת הגרשוני) [א"ה צ"ל בשבו"י סי' ס"ה וס"ו ועיין בס"ט סי' קפ"ח ס"ק ד'] ונהי שכל הפוסקים חולקים עליו מ"מ מידי ספיקא לא נפקא והיכי שיש שלש ספיקות לכ"ע מותר ובפרט שבכה"ג לכ"ע מותר והוא עפ"י מה שמבואר בב"ב [דף כ"ד ע"א] לומר דהא דתלינן במקור משום רוב ומצוי דמי המקור יותר מעלי' וא"כ בכה"ג דנ"ד שהניחו מוך במקור דשוב עכ"פ אין בא כדרך שבא בשארי נשים ודמי מי רגלים שכיחים יותר וקרובים בודאי תולין בקרוב ובהדי' אמר שם בב"ב אליבא דרב דקיי"ל כוותי' באם איכא עקולי ופשורי לגבי הרוב דתולין בקרוב יעו"ש וא"כ אין לך עקולי ופשורי כזה שיכווץ הדם דרך המוך ולא יוודע שום רושם במוך ומש"ה ודאי אליבא דכ"ע תלינן במ"ר אפי' נגד חזקה וכללא אמרו תולין במצוי ויעויין גבי בשר הנמצא בסי' ס"ג ביו"ד דתולין בתר המצוי אם אין הריב נגדו אפי' [יש] חזקה נגד המצוי וכבר האריכו באחרונים בזה אך הכא הוי ס"ס דהוי כרוב ומצוי וקרוב ודאי מהני יותר מחזקה ולכן לפע"ד מותר לסמוך על הבדיקה וא"ל האיך נעשה ס"ס לכתחלה הא מבואר בפר"ח [בסי' ק"י בכללי הס"ס כלל י"ח] דאין עושין ס"ס לכתחלה זה אינו כלל דהתם הספיקא אסור מה"ת רק לעשות ס"ס למוכרו לנכרי כי יתרבה עוד ספק אם ימכרנו לישראל לזה שפיר [יש] לומר דאין עושין ס"ס בידים אבל בנ"ד דאדרבה הספיקות לפנינו מאין בא הדם ורק דאנן מחמרינן משום שרוב דמים מהמקור בא ודאי מותר לחקור אם הרוב מהמקור דהיינו לסתום המקור ואז נראה דלא בא מהרוב וז"ב.

סוף דבר האשה הנ"ל מותר' בבדיקה ואפי' אם אין לה וסת ורק שהבדיקה תהי' ע"י אשה חכמה ויראה ומעכ"ת ילמדה האיך לעשות: סימן לז שאלה אשה אחת שאינה יכולה לטהר לבעלה שבכל עת מוצאת כמין קרטין לפעמים נלקחים מהעד ופעמים נימוחים תיכף ולפעמים המה כמו נקודות מדמים והנה בדקה עצמה למעלה על השערות שבא"מ ונמצאו ג"כ כמו נקודות אלו אך לא כ"כ מרובים וגם בדקה עצמה בבדיקה המבואר

ביו"ד סי' קצ"א ונמצא המוך מבפנים נקי ולמטה נמצאו הכתמים כמו שהי': תשובה הנה לתלות במה שמצאה על השערות שהיא מן הכנים לחוד בזה לא מלאני לבי להתיר כי אין זה ברור שרוב נקודות כאלו יבואו מזה וגם כי הס"ט ז"ל [בסי' ק"צ] שדא נרגא אהיתר זה הגם שכמה פעמים התרתי בזה למעשה וסמכתי על הגאון בשב יעקב ז"ל אך בנ"ד שרוב פעמים מרגשת ממש ומוצאת על העד מראות טהורות ובתוכם הנקודות הללו ולכן יש חשש דאורייתא ולא שייך ההיתר של הגאון הנ"ל דעיקר יסודו שם דהיכי דאיכא למתלי לא תלינן בהרגשת העד להחמיר ולומר דהוא הרגשה וע"ש בדבריו.

אבל בנ"ד דהוא הרגשה ממש קשה להקל עי"ז אך הבדיקה לחוד מסתיי' להתיר כמבואר בנ"ב סי' מ"ח שמתיר בפירוש בלא שום מכה אולם האחרונים השיגו עליו כמבואר בתשו' הרב הגאון החסיד מהר"ח ז"ל [המובא בנ"ב סי' מ"ה] ובספר ח"ד זצ"ל [בסי' קצ"א] ולכן גם ע"ז לחוד אין לסמוך ובפרט הרואה בתשובה הנ"ל יראה שהוא זצ"ל עצמו לא רצה למעשה להקל בלא שום כאב ולכן נלע"ד דעכ"פ בשתיהן היינו דיש לתלות בהכינים וגם לאחר הבדיקה וודאי מותר לכ"ע כאשר אברר בעזה"י.

ומתחלה נחקורה בדין הרגשה אם הוא מה"ת והנה הרמב"ם ז"ל והטור וש"ע והרשב"א ז"ל בתה"ק כתבו דמה"ת בעי דווקא הרגשה וכמעט לא מצינו חולק ע"ז דגם בדברי רש"י ז"ל יש לומר כן ומה שהביא הס"ט ראי' מהא דרש"י דף [נ"ב ב'] פירוש גבי לבשר שלש חלוקות וכו' מהו דתימא מביאה קרבן ונאכל ופי' רש"י ז"ל דקמ"ל דחששא בעלמא היא ומביאה קרבן ואינו נאכל הרי דגם בלא הרגשה כלל טמאה והנה באמת אין מזה ראי' כלל דהנה הא וודאי כ"ע ס"ל דמה"ת אין כתם טמא כדאמר רע"ק [במתני' דף נ"ח ע"ב] דם ולא כתם ולכאורה יש להבין מאי חידש שמואל [בדף נ"ו ע"ב] דבעינן שתרגיש משום דכתיב בבשרה הא כבר שמעינן כן מרע"ק וגם מה הקשה הגמ' עליו יותר מעל רע"ק דמתני' וגם קשה לרש"י [בריש דף נ"ח ע"א] דפי' דלר"א לא איירי שמואל בהרגשה ומשמע לכאורה דלא בעינן הרגשה כלל א"כ מאי האי דמסיים שמואל במימרי' בדקה ק"ע וישבה עלי' טהורה משום דכתיב בבשרה עד שתרגיש וכבר האריכו הגאונים בש"י הרבה בזה וכמעט כל תשובות מלאי' בפלפולים ע"ז ומה שרצו לומר דטעמא דר"ע הוא דמה"ת טהורה הכתם משום דתלינן דמעלמא אתי.

המעיין בסוגיא יראה דאינו סובל כלל פירוש זה דלמה לא נחוש מה"ת לכתם אם אין שום דבר לתלות בו ובהאשה מצויין דמים. ולכן נלע"ד לומר דהא לית מאן דפליג דצריכה האשה שתדע שיצא ממנה הדם היינו [היכי] שקנחה עצמה ומצאה או במי רגלים וכיוצא גם דלא הרגישה אך זאת עכ"פ צריכה שתדע שדם זה מגופה אבל אם

לא יודעת זאת רק מכח הוכחה דמאין בא הדם אם לא ממנה עי"ז אינה טמאה מה"ת כמו לשמואל דבעי שתרגיש דווקא והגם שיודעת שיצא ממנה טהורה בלא הרגשה ה"נ לרע"ק טהורה גם אם יש הוכחה ברורה שיצא ממנה כ"ז שאינה יודעת שיצא מגופה אבל אם יודעת שיצא מגופה גם בלא הרגשה טמאה ודרש ר"ע זה מדם ולא כתם ומש"ה לא קשה על ר"ע מאשה שעשתה צרכי' כיון דהדם מגופה וגם במצאה בתוך אות יום הוא מגופה וגם בתחת הכר הי' הבדיקה בגופה וודאי משוך הוא מבדיקתה שבדקה בו ומש"ה א"ש כ"ז לר"ע אבל שמואל חידש לנו דגם אם בדקה ק"ע וישבה ומצאה דם דהוי כמו בדיקת העד דודאי מגופה היא ורק דטהורה משום דלא הרגישה בבשרה ע"ז שפיר מקשה הגמ' מאותו המשנה ובא ר"א וחידש דגם שמואל (ס"ל ד) אין כוונתו על הרגשת גופה ומקורה שנפתח ורק שתדע בבירור בבשרה שהדם יצא ממנה ולא כתם כדרשת רע"ק ממש ובישבה על קרקע עולם לא בדקה גופה והוי רק כתם וס"ל לשמואל (כר"נ) [וכו'] וממילא א"ש כל הקו' הנ"ל אך עכ"פ הרווחנו דגם לרש"י אליבא דר"א בעי עכ"פ שתדע שמגופה בא הדם כמו ע"י בדיקה וכדומה ולא ע"י כתם וא"כ קשה למה כתב רש"י ז"ל [בדף נ"ב הנ"ל] דמביאה קרבן ולא נאכל אע"כ ס"ל דשאני כתם כיון שכבר ראתה שני פעמים להצטרף לזיבה גדולה סגי בכתם ודו"ק כי זה ברור: היוצא לנו מזה דגם לרש"י ז"ל עכ"פ בעי שתדע שהדם יוצא מגופה אולם לדינא קיי"ל כרוב הפוסקים דטהורה בלא הרגשה ממש ורק מהו זאת ההרגשה לפי הנראה דסתם הרגשה הוא שנפתח מקורה וכאשר הסכימו לזה כמה גדולים ובפרט הגאון מג"ש ז"ל בתשובותיו מביאו נטע שעשועים אך האחרונים התחכמו לומר די"ל גם הרגשת זיבת דבר לח מקרי הרגשה וכמה העלו בפלפולם הרבה והנה אני העני בדעת לא ידעתי ולא זכיתי להבין דבריהם הקדושים בזה דהא וודאי כ"ע מודים דאם הרגישה זיבת דבר לח בפנים מבין השינים דלאו כלום [היא] דהתם אינו מטמא עד שיצא ואם הרגישה למטה ממש בסוף הפרוזדור ולא הרגישה בזיבת הדבר לח ביציאתו מבין השינים ודאי טהורה דהא כיון שביציאתו מן המקור לא נטמא דהי' בלא הרגשה הרגשה שאח"ז בתוך הפרוזדור הוי כמו שמרגשת על ידי' דבוודאי טהורה היא ולא נשאר לנו לומר בזיבת דבר לח [רק באם] שהרגישה ביציאתו מן המקור לחוץ שזב מבין השינים לחוץ וא"כ הרי זה פתיחת מקור ממש שכיון שמרגשת שיוצא מבפנים מבין השינים וזב לחוץ וע"כ שנפתח זה המקום דוודאי בין השיניים הוי כמקור עצמו ואם מרגשת שזב ממנה הרי שנפתח ואטו צריך לפתוח ברוחב ואיזה שיעור תתן להרגשה.

אך באמת כ"ז אם היינו אומרים שהאשה מצמצמת המקום שמרגשת שזב בו אך [אנן] חיישינן שטעתה ודלמא אינה מרגשת רק למטה אך עכ"פ וודאי מספיקא הוי הרגשה דחזקת דם שבא בהרגשה בשלמא אם ידעה בבירור שלא הרגישה כלל אין לומר חזקה זו כמבואר בכל האחרונים אך בזיבת דבר לח וודאי יש לספק דלמא זב מלמעלה וא"כ ממילא הוי נפתח מקורה ועפי"ז לא קשה מאשה שעשתה צרכי' דע"כ מרגשת שזב דשאני התם דנהי דיודעת שזב מ"מ לא ידעה שנפתח מקורה דשמא בא ממקום מי רגלים וגם דר"מ חייש שהדור דם למקור מ"מ עכ"פ הרגשה ליכא דבמה שזב י"ל דהיא ממי רגלים דלפע"ד הסברא כך דאשה בעי מה"ת שתרגיש שנפתח מקורה ורק דאם מרגשת שזב מלמעלה לתוך פרוזדור וודאי נפתח מקורה אבל במי רגלים כיון שיוכל להיות שזה ממקום מי רגלים עכ"פ לא הרגישה ובפרט להס"ד דאינה טועה בההרגשה א"כ (אם) יודעת בבירור אם בא הדם מהמקור או לא דאם לא הרגישה שזב מהמקור טהורה גם שחזרו מי רגלים למקור והביא דם ואם הרגישה שבא מהמקור יושבת נמי טהורה וגם אם נימא דגם המקשן ידע זאת דאי אפשר לה לידע מהיכן זב הדם עכ"פ ליכא הרגשה בזיבה זו דהא לא ידעה שנפתח המקום דדלמא בא הזיבה ממי הרגלים ואנן בעינן הרגשה היינו דבר ברור אבל במצאה דם ע"י זיבת דבר לח וודאי הרי ידעה שנפתח המקור במה שהרגישה הדם יוצאת מחדר הפנימי בזיבתו וזה ברור למאד: ועפי"ז יתיישב גם הא דדם הנמצא בפרוזדור מהלול ולפנים טמא וודאי מהלול ולחוץ ספק שהקשו דהאיך איירי אי הרגישה מהלול ולחוץ נמי טמא ואי בלא הרגישה מהלול ולפנים נמי (טמא) [טהור] ולפי מ"ש א"ש דזיבת דבר ע"כ הרגישה שנפתח המקור דהא זב מבפני' והיא הרגישה שזב מלמעלה אך באם יש לספק מן העליי' שוב אינו הרגשה כלל דמה שזב הוא מן העליי' וא"כ גם אם באמתהי' הדם מהמקור נמי טהור דהוא בלא הרגשה אך כיון דרוב דמים מהמקור וא"כ תיכף בהרגשתו יודעת שנפתח מקורה דהא רוב דמים יוצאים משם ושם נפתח לזיבת הדם אבל מהלול ולחוץ כיון שספק הוא אם הוא מהעליי' א"כ לא הוי הרגשה כלל אך לכאורה א"כ קשה למה טמאה מספק הי' להיות טהור לגמרי מה"ת אך באמת י"ל כיון דאם זב מהחדר תיכף משהרגישה בו (בריגשה) [תרגיש] שנפתח מקורה ורק דהיא אינה יודעת אם המקור נפתח או העלי' דבזה אינה מבחנת ממש והיינו דהיא הרגישה לפי דעתה שזב מהחדר ורק דאנו אמרי' בלול ולחוץ שטעתה: ועפי"ז א"ש דברי הרמב"ם ז"ל [פ"ט מה' א"ב ה"א] שכ' ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה דם לפנים מהפרוזדור חזקתו שבא בהרגשה כמו שבארנו שנתקשו הרבה בפירושו הגאונים שלפנינו ולפע"ד י"ל דהוצעתו כך הוא דאין האשה טמאה עד שתרגיש היינו

פתיחת פי המקור לא הרגישה ובדקה ומצאה הדם היינו הדם שהרגישה בזיבתו מצאתה לפנים מהפרוזדור (ש"מ) [ה"ז בחזקת שבא בהרגשה משום] דחזקה שבא מהמקור כמו שביארנו היינו דכבר ביאר שרוב דמים מהמקור וא"כ כיון שהרגישה שזב ממנה ממילא הרגישה בפתיחת מקורה שהרי הרגישה שזב ממנה דבר ורוב דמים זבים מהחדר א"כ הרי הרגישה בפתיחת המקור וזה לפע"ד ברור [בדברי] הרמב"ם דאם [כדברי] הגאונים בשב"י דהרמב"ם ז"ל מיירי ע"י בדיקת עד א"כ קשה להרמב"ם הא בגמ' לא אמרי' רק שאם הרגישה ממש יש לתלות בעד אבל לא איפכא ורק השב"י ז"ל הוא שהמציא סברא זו דאמרי' נמי איפכא אבל עכ"פ על הרמב"ם ז"ל קשה דידוע דאינו מחדש דבר מסברתו לחוד רק מעתיק דבר ברור מהש"ס גם קשה דנהי די"ל כן מ"מ אמאי חייבת בקרבן הא ספק הוא דלמא לא טעתה וא"כ לא הוי הרגשה ואי דחזקה שטעתה דחזקת דם בא בהרגשה מנ"ל להרמב"ם ז"ל זאת בלא שום ראי' משום מקום.

ואולי משום דסתמא קאמר הגמ' דם הנמצא בפרוזדור בלא שום הרגשה ש"מ דחזקת דם שבא בהרגשה. ולפי דברי אלה יתיישב דברי תוס' בב"ב [דף כ"ד] בהג"ה שכ' וז"ל. [ולמאי דהדר] בי' רבא (וכו') [וקשה לפ"ז מ"ט באמת הדר בי' רבא] אך לפמ"ש א"ש דהנה לפי פירוש הש"י ז"ל קשה מאי (פריך) [קאמר] רבא רוב ומצוי קאמרת הא הש"י ז"ל גופא כתב דזה אינו מצוי שתטעה אשה בזה דהרגשת מקור הוי הרגשה ממשות ולכן תלי' היכי דאיכא מידי לתלות. וא"כ לפ"ז שוב אינו מצוי דם המקור לצאת באופן הרגשה כזו ולא הוו רק רוב לחוד אך באמת י"ל דאיירי בהרגשה זיבת דבר לח וכמ"ש וא"כ הוי הרגשה ממש שנפתח המקור כנ"ל וע"ז אמר רבא שפיר דמר' חייא לחוד בלא ר' חנינא ה"א דאיירי בהרגישה זיבת דבר לח ולא הוי מוכח דרוב וקרוב אזלי' בתר רובא אבל לאחר שחידש (ר"ח) [ר' חנינא] שרוב וקרוב אזלי' בתר רוב שפיר ר"ח איירי בסתם שמצאה ע"י בדיקה בלא שום הרגשה וא"כ לא הוי מצוי כלל ודו"ק: היוצא לנו מכל זה דבעינן לעולם פתיחת המקור ממש ורק בזיבת דבר לח הרי שהרגישה שנפתח מקורה להזיב ממנה וגם נתבאר מתוך דברינו דהרגשה היינו דבר ברור ואם יש מקום לטעות שוב אינו הרגשה ואך קאמר הגמ' לעולם דארגשה דלא כהש"י ז"ל דבאמת פשטות משמעות הסוגי' מורה כן דאשה צריכה הרגשה ברורה ואם אין דבר ברור א"כ לא הרגישה.

ועפי"ז נ"ל לפי"ז באם אשה מרגשת ורואה מיני מראות טהורות ובתוכם מיני דמים ויש לתלות הדמים באיזה דבר י"ל דשוב אינו מה"ת כלל דגם אם באו הדמים מהמקור מ"מ

אינו בא בהרגשה דהרגשה היא ממראות טהורות והדמים יוכל להיות שבא מאיזה מקום אחר וא"כ אין הרגשה בזה הדם שבא מהמקור והתורה הקפידה שתרגיש בוודאי בהדם. והנה בתשובת ב"י מביאו הש"י ז"ל רוצה לחדש דתלי' הרגשה במראות טהורות ולא הוי הרגשה גם [אם] הי' הדם בתוך המראות ובאמת זה לפלא דמבואר בהדיא גבי המפלת כמין חתי' ובתוכו דם טמאה גם שהרגשה הוא מהחתי' וכן השיג עליו בספר נטע שעשועים אולם לדברינו א"ש דכיון דיש לתלות הדם באיזה דבר אחר שוב גם אם בא מהמקור לא הוי הרגשה דהא לא הרגישה בזה הדם די"ל דלא בא כלל מהמקור וא"כ לפי"ז שוב הוי רק מדרבנן ותלינן במאי דנוכל לתלות ולפי"ז בנ"ד נהי דהיא מרגשת כיון שבא מראות טהורות בהרגשה שפיר שוב נוכל לתלות בהכינים וכנ"ל ואך באמת גם אם נימא דלא תלי' בזה לחוד עכ"פ הלא לאחר הבדיקה שמבואר בסי' קצ"א הרי נראה בהדיא דאין הדם מהמקור ודם הצדדים טהור ומה שכתב הח"ד ז"ל בסי' קצ"א סק"ח להביא ראי' מהא דמוך דאגב (דוחקי') [זיעה] מכווץ כוויץ לא ידעתי הלא ודאי שם איירי שמצאה דם על המוך דאל"כ מאי קאמר נמי מכוויץ כוויץ הרי חזינן שכוויץ וגם [מהא דמקשה] מוך דחוק מא"ל וצ"ע שם דבריו ועכ"פ נראה מזאת הבדיקה שאינו מהמקור הגם שבש"ך ז"ל מבואר שאינו בדיקה יפה וגם באמת משמע כן מהרמ"א וכל לשון של מהרי"ו ומהרי"ל ז"ל מורה כן דאין הבדיקה יפה דלא כמו שהשיא הגאון הנ"ב ז"ל דעתם אך עכ"פ באם יש מקום לתלות הוא ממש דין דמהרא"י ז"ל שמביאו בש"ע סי' קפ"ז באם מצאה דם באיזה מקום דתלינן במאי דאיכא למתלי ולכן נ"ל דאשה זו תבדוק בדיקה הנ"ל ואם לא תמצא על המוך ולמטה תמצא טהורה היא אך לכאורה לפי הנראה צריכה להיות המוך דחיקא אצלה כל שבעה נקיים וכמבואר בנ"ב שאלה [מ"ג] אולם לפי הנראה בשאלה (י"ח) [מ"ח] משמע דא"צ לזה דהוי כמו מכה ידועה ולא צריכה רק הפסק טהרה אך לכאורה בנ"ד כיון דהאשה מרגשת שזב ממנה דבר לפעמים ואז צריכה בדיקה וא"כ אם לא תהי' המוך אתה גם אז אם תבדוק תהי' טמאה דע"י [הרגשה] אין תולין דאדרבה תלינן בהרגשה וכן כתב הח"ד ז"ל [בסי' ק"צ ס"ק ל"ז] ומביא ראי' דאל"כ למה לא משני הגמ' לעולם דארגשה ומצאה מראות טהורות דתלינן ההרגשה בזה.

א"ו דבכה"ג גם עגול טמא יעו"ש ואשתומם למאוד ומה התם דבאמת ארגשה אמרינן דטעתה והוא הרגשת עד ותלינן בדם מאכולת אם עגול וכאן שהרגישה בוודאי מהמראות דכן דרכן לצאת ג"כ ע"י הרגשה למה לא נתלי אם יש דבר לתלות וזה ודאי דבר שאין הדעת סובלו וכבר מבואר בס' ס"ט להתיר כיוצא בזה ובאמת גם בגוף הרגשה אם הוא מה"ת גם שהש"ע פסק כן אך באמת לפי מאי דמביאי' הראשונים דברי הר"ח (בר"פ)

גבי שלא יהא לבו ניקפו [בנדה דף י"ב] פירוש הר"ח [ע' ברמב"ן בחי' שם] דיחוש דלמא נאבד הטיפה כיון שוודאי הרגישה דלולא זאת לא הי' בודקת יעו"ש ואם כדברי מהרא"י דהרגשה דאו' איך יחשוד אותה הבעל ששמשתו נדה א"ו שזה אינו דמדינא אם לא מצאה טהורה רק הבעל יחוש לעצמו ויפרוש והראיות שהביא מהרא"י ז"ל השיגו אותו הד"מ [בסי' קפ"ח] ורד"ך ז"ל ומה שכ' הס"ט להביא ראי' דא"כ למה לא מוקי ההוא דספק על בשרה בארגשה ז"א דזה לא כתם מקרי וגם בח"ד ז"ל [בסי' ק"צ ס"ק ג'] כתב דראייתו מהא דטמאה וודאי ווסת אינו רק ספק אך גם זה אינו ראי' דשאני התם כיון דהשתא ראתה בלא הרגשה ומקודם (ראתה בהרגשה) [הרגישה] ש"מ שהי' הדם מקודם דאל"כ האיך ראתה עתה בלא הרגשה ולכך הוצרך לתרץ דטעתה וסברה הרגשת וכו': ועפי"ז יתיישב מה דמקשה בנ"ש [תשו' כ"א] ז"ל דמאי קאמר הגמ' לענין טהרות כל דלגבי בעלה בחטאת טהרותי' טמאות ולגבי בעלה בא"ת טהרותי' תלויין וכו' וקשה היכי איירי אי ע"י הרגשה א"ה לאח"ז נמי טמא וכקו' הגמ' וע"ז לא שייך לא הרגשת עד ולא הרגשת שמש ולפמ"ש א"ש די"ל לעולם דארגשה ואי (דאל"כ) [דא"כ] לאח"ז נמי זה ליתא דהא בתר דחדית לן הגמ' סברא דטעתה י"ל דאין הרגשה מה"ת ראי' כלל ועיקר קו' הגמ' הי' דהרי עכשיו ראתה בלא הרגשה א"כ למאי דמתרץ דהרגשת עד טועה היא בו א"כ אין בהרגשתה הראשוני' ראי' [א"ה דהרי הראי' של עכשיו י"ל כאמת דהי' ע"י הרגשה ורק דסברה דהרגשת עד היא] הלכך לאח"ז טהורה: היוצא לנו מכ"ז נהי דאין לזוז מפסק הש"ע דהרגשה לחוד הוי מה"ת מ"מ ודאי לאו כ"ע מודים בו וגם הרמב"ם ז"ל כתב אין האשה טמאה עד שתרגיש ותראה ויצא הדם מבשרה הרי דבהרגשה אינה טמאה מה"ת וא"כ עכ"פ באם [יש] לתלות ההרגשה במראות הטהורות וודאי תלי' הכתמים בהכינים ולכן מותרת בלא מוך רק בעת הפסק טהרה וז"נ (ה"א) אך יראתי לעשות בזה מעשה עכ"פ בזה אומר אני בבירור באם יהי' המוך אתה תמיד טהורה היא לכ"ע דהוא ממש דין דמהרי"א ז"ל מובא בסי' קפ"ז ס' י"א באם אינה מוצאת רק במקום אחד ולכן תלי' במכה גם שא"י אם מוציא דם כן נמי הכא הוי כמו מכה שא"מ דם דבוודאי תולין שלא בשעת ווסת גם בלא"ה כתבו הפוסקים דזה דבר שאינו מצוי שיוציא המקור טיפין כאלה ולא קשה מחומרת ב"י לפע"ד דבאם מוצאת רק הטפה לחוד [שייך חומרת בנות ישראל] אבל שהמקור יוציא הרבה דם דרך טיפין זה לא [מצוי] ויעויין ברשב"א גבי המפלת כמין עפר שאין דרך הדם להיות כן ודברי הרשב"א הללו נשמט מז' הח"צ ז"ל שלא הי' בימיו בדפוס כי שם מבואר הפשט בגמ': סימן לח לה"ה הרבנים המופלגים דיינים מומחים שלימים כ"א לפי מעלתו תרב גדולתו נ"י.

הנה זה לא כביר אשר באתי לביתי ומצאתי מכתבים בדבר שאלה אחת. והנה אף שאני טרוד כעת בענינים שונים אעפי"כ לא מנעתי לעיין בזה כי דבר מצוה גדולה היא להתיר אשה לבעלה.

ולכן אחזתי בקצרה מה שחנני ד' וזה החלי בעזר צורי וגואלי: הנה בגוף הדין הי' הדבר פשוט להתיר אם לא נימוחו השערות. ואף שנחלקים לחלקים דקים מ"מ כ"ז שלא נימוחולדם ממש הוי ברי' בפני עצמה דכן משמע מלשון הש"ס והפוסקים דדוקא נימוחו ממש בעינן וכן נראה להדי' מדברי התוס' בפרק המפלת [דף כ"ב ע"ב] ד"ה אם נימוחו שהקשו וז"ל.

וא"ת והא לא מקרי יבש דהא (תנן) [הנך דתנן] בפ' דם הנדה דמטמאים לחים ואין מטמאים יבשים כו' ותנא התם דאם יכולין לחזור לכמות שהי' מטמאים כדאמר התם עכ"ל. ואם איתא דאף אם נחלקים לחלקים דקים נימוחו מיקרי מאי קשה להו הא התם תנא דווקא אם חזרו לכמות שהי' מטמאים אבל אם לא חזרו לכמות שהי' טהור התם דבהדי' תנן שם אם חזרו לכמות שהי' ואם לא חזרו לכמות שהי' ממש טהורים התם.

אבל הכא טמא אף אם נחלקים לחלקים דקים ואף שלא חזרו לכמות שהי' אלא וודאי ס"ל להתוס' ז"ל בפשיטות דגם הכא אם נחלקים לחלקים דקים טהורים ובעי נימוחו ממש. ומש"ה הקשו שפיר וק"ל.

וא"כ לפ"ז בנ"ד האשה טהורה כיון דע"י מיעוך בצפורן אינם נימוחים א"כ הוי ברי' בפ"ע. אך יש קצת לפקפק דהנה בט"ז ז"ל סי' קפ"ח ס"ק ז' כתב וז"ל כיון דאיכא דם עם השערות אמרינן גם השערות דם הם ע"ש א"כ משמע מדבריו דכל היכא דאיכא הוכחה שבא מהמקור איזה דבר אמרינן דגם השערות מהמקור ולא מהמכה.

וא"כ ה"נ כיון דגם מראות טהורות מהמקור באות כמבואר בתשו' רמ"א ז"ל [סי' צ"ו] א"כ תלינן נמי שהשערות ג"כ מהמקור ולא ברי' בפ"ע רק הם דם קפוי דהרי חזינן דעת הט"ז ז"ל דדוקא היכא שמצאה השערות לחוד אז אמרי' שמהמכה הם. אבל אם מצאה דם עמהם אף שמשום הדם לחוד הוה טהורה דאין דרך ראי' בכך מ"מ טמאה דאמרינן דגם השערות הם דם.

וה"נ בנ"ד כיון דחזינן דהמקור הוציא מיני דמים טהורים גם השערות הם מין דם טמא רק אח"כ נקפה. אך באמת דברי הט"ז תמוהים מאוד דהא מקור דין זה של המחבר ז"ל דאם יש עמהם דם טמאה הוא מהרשב"א ז"ל ומביאו המ"מ ז"ל בהלכות איסורי ביאה [פ"ה הל' י"ד] וכתב עליו וזה פשוט דהאשה טמאה בכל שהוא עכ"ל.

הרי להדי' דלא כט"ז ז"ל רק דס"ל דבאמת השערות המה ברי' בפני עצמו ואפ"ה טמאה משום הדם שמטמא בכ"ש וכן כתב להדי' הרשב"א בחידושיו וז"ל עפ"י הרוב באים אותן הבריות ממכה אף שנימוחו ורק לחוש מיהא בעי. ולראות אם נימוחו שמא מהמקור באים.

אבל אם לא נימוחו וודאי מהמכה הם עכ"ל. וא"כ הרי להדי' דא"א לבא כעין זה מהמקור אם לא נימוחו ולא כט"ז ז"ל.

אחר זה ראיתי בס' סדרי טהרה וכמדומה לי שהקשה כן והניח דברי הט"ז הנ"ל בצ"ע. אמנם לכאורה נראה לי ראי' לדברי הט"ז דע"כ מוכרח לומר כן דאם יש איזה הוכחה שבא מהמקור דם אזי לא תלינן בהמכה דאל"כ קשה דלפי מה דס"ל להרשב"א ז"ל דהיכי דאיכא מכה אף שאין אנו יודעים שמכתה מוציאה דם תולה במכתה א"כ אמאי כתב הרשב"א ז"ל וטמאה משום הדם אם נמצא עם השערות אמאי לא נימא כיון דע"כ מכה אית לה שממנה באים השערות גם הדם ממכה בא אלא וודאי כסברת הט"ז ז"ל דאי איכא דם עמהם אז גם השערות לא תלינן בהמכה.

והנה ראיתי בתשו' אחרונים שהרגישו בזה ותירצו כיון דהמכה מפלת כמין שערות נתרפא המכה ומסתמא אינה מוציאה דם. ומש"ה אינה תולה במכתה ועיין בתשו' שב יעקב ז"ל אבל באמת זה דוחק גדול דנהי דהתחיל להתרפאות המכה מ"מ אפשר לה [להתגלע וכמו דאיתא במשנה נ"ח ע"ב] ה"נ הוה לן לתלות במכה.

ותו קשה דמבואר ברמ"א ז"ל [שם] דבעי שלא ימוח שום אחד מהם. דאם נימוח אחד מהם טמאה משום זה שנימוח.

וע"ז וודאי קשה דהא לפי דברי הרשב"א ז"ל בחידושיו דאי לא נימוח אי אפשר כלל לבא כי אם מהמכה ואף אם נימוחו רוב פעמים מהמכה באים. וא"כ אם קצתם נימוח וקצתם לא נימוחו דחזינן שיש לה מכה שמפלת המין הזה הוה לן לתלות גם זה בהמכה.

אמנם נ"ל לתרץ כל זה בשום לב עוד לתרץ דברי הרשב"א בת"ה שכתב וז"ל בשער הכתמים בסופו השני ביש לה מכה במקור כיצד תנא בפרק כל היד הרואה דם מחמת מכה אפי' בתוך ימי נדתה טהורה וכו' וקי"ל כאוקמתא דרבא דווסתות דרבנן וכיון שכן זו שרואה דם אפי' בשעת תשמיש אפי' הגיע שעת ווסתה טהורה וכו' מסתברא דאפי' אינה מרגשת ממש הדם שותת ויורד מהמכה חדא דאין עיני' במכתה וא"א לה לידע אלא בבדיקת שפופרת וכו' עכ"ל.

ולפי המובן משמע דלא בעינן לידע שמכה מוציאה דם ותמה ע"ז זקני הח"ץ ז"ל [בסי' מ"ו] מדברי הגמ' [דף נ"ח ע"ב] דאיתא שם מעשה באשה אחת שבאה לפני ר"ע והביאה

כתם ואמר לה שמא אית לך מכה וכו' עד שמא יכולה להגלע ולהוציא דם וראה תלמידיו מסתכלין אמר להם דם כתיב בתורה ולא כתם.
אלמא דאי הוי דם ממש דטמא מהתורה לא הי' תולה מספק ולא כהרשב"א ז"ל ולכן פירש הוא ז"ל דברי הרשב"א דכוונתו דלעולם בעינן [שתדע] שהמכה מוציאה דם רק דבא(ו) לאפוקי דלא נימא דבעינן לידע דווקא שהדם הזה מהמכה שותת. וכן פירש הש"ך ז"ל [בסי' קפ"ז ס"ק י"ד] דברי הרשב"א ז"ל ותמהו ע"ז כל האחרונים והאריכו בטענותיהם חדא דמאי מהני בזה בדיקת שפופרת דעדיין מנא ידעה שהדם בשעת ראי' הי' מהמכה דילמא אז הי' מהמקור.
עוד הקשה בס' נ"ב [מה"ק מ"א] על הרשב"א ז"ל גופי' דא"כ אשה זו לעולם תהי' טהורה כיון דידעה שיש לה מכה ואמאי הלא פשוט וברור שרואה גם דם נדה כדרך כל הנשים כמו כן פתוח המקור כמו המכה והיאך ס"ד לטהרה תמיד דפשט דברי הרשב"א ז"ל מורים דמטהרים תמיד אפי' בשעת ווסתה.
וזה דבר פלא לפיכך פירש הוא ז"ל דאיירי באינה מרגשת אם מהמקור או (מהמכה) [מהצדדין] וטהורה משום ס"ס דילמא מהצדדין ודילמא מהמכה שבמקור ובזה מתורץ כל קושיותיו. אבל באמת א"א לפרש כן דברי הרשב"א ז"ל חדא דהלא הרשב"א ז"ל ס"ל דס"ס דיכולה להתברר צריך לברר דווקא א"כ ה"נ יכולה לברר ע"י בדיקת שפופרת אם המכה מוציאה דם ואולי יתברר שהמכה אינה מוציאה דם כלל תו קשה לי דהא בהרשב"א משמע שהאשה זו רואה תמיד בלי הפסק כמו שכתב שם וז"ל אבל הכא א"א דא"כ לעולם תהי' אסורה משמע דאשה זו רואה תמיד וא"כ נהי דבשעת ראי' נוכל לומר דתולין במכה משום ס"ס אבל מ"מ האיך תטהר אשה זו אם תראה שום פעם בהרגשה מהמקור דטמאה לשיטת הנ"ב הנ"ל דאז בחזקת טומאה עומדת ולא אמרינן ס"ס במקום חזקה כי האי וכ"כ הנ"ב ז"ל גופא באותה תשובה דבשעת נדתה אינה תולה במכתה אף בס"ס משום דאיכא חזקה נגדה וא"כ תהא צריכה בדיקה ע"כ לראות אם הדם יוצא מהמכה או לא א"כ הדרא קושית הרשב"א לדוכתי' דמ"ש אשה זו מאשה דעלמא ואי דא"כ תהי' טמאה לעולם ז"א דהא סוף סוף תהי' בעי בדיקה בשעת ראי' ע"י הרגשה לכן י"ל דדברי הרשב"א ז"ל א"ש דלעולם הפירוש בדברי הרשב"א ז"ל כדברי הש"ך והח"ץ ז"ל דהא ידעינן שהמכה מוציאה דם רק הרשב"א בא להוכיח שאצ"ל שתדע שדם זה מהמכה ולא קשה מה שהקשו האחרונים האיך נוכל לידע זה [ע"י שפופרת] שמא מהמקור בא מעיקרא זה ליתא דעכ"פ אפשר שיהי' משונה דם המכה לחודי' מדם שראתה ואז נדע דגם דם המקור נתערב בתוך דם המכה כמ"ש התוס' [די"ו א' ד"ה ומר

סבר] ולזה בא לומר דלא בעינן בדיקה זו משום דהא דתולין במכה שמוציאה דם היא ס"ס היינו דלפי מה דמבואר בתשו' שב יעקב דהיכא דראתה דם בתוך מראה לבינה אף שהרגישה אמרינן שההרגשה באה ממראות הטהורות וטהורה מ"ה עכ"פ ספק הוא יעו"ש.

וא"כ הכא באשה זו שיודעת שמכתה מוציאה דם רק שמסתפקת דילמא דם המקור מעורב בו וא"כ איכא שפיר ס"ם חדא דילמא לא הי' כאן כלל דם המקור ואף אם הי' מעורב דלמא לא הרגישה וההרגשה הי' מדם המכה וא"כ איכא ס"ס לטהרה מהתורה א' דלמא ליכא דם מהמקור כלל ואם תמצא לומר הי' דלמא לא הרגישה הדם מהמקור וטהורה מהתורה ואף שמדרבנן טמאה בלי שום הרגשה מ"מ מדרבנן סגי בחד ספק וכעין זה מבואר בש"ך ביו"ד וכל האחרונים ולא קשה קושי' הנ"ב דהיאך תהי' טהורה לעולם דז"א דהא גזרת הכתוב דהאשה אינה טמאה רק אם הרגישה אבל בלא הרגשה אף אם תזוב ממנה כל ימי' תהי' טהורה מ"ה וא"כ הכא דליכא הרגשה בבירור מאי תימה היא דמטהרין אותה תמיד ולא קשה נמי דהא הרשב"א ז"ל ס"ל דבעי בדיקה היכא דיכולים לברר אף בס"ס דזה ליתא דכבר כתב הנ"ב ז"ל דהרשב"א ז"ל גופי' מודה היכא שאין יכולים לברר שני ספיקות היינו דאף אם יבורר אכתי ישאר הדבר בספק אחד אין צריכין לברר כדי להחמיר מספק ע"ש.

וא"כ ה"נ נהי דיבורר אם הדם מהמקור מעורב בו מ"מ הספק השני אם הרגישה הדם הזה מהמקור לא יבורר דהא המכה מוציאה תמיד דם וא"כ לפ"ז אפשר לומר דלדידן דס"ל [בסי' ק"י ס"ט] בשעת הדחק דלא כהרשב"א וסמכינן על הספק ספיקא אף שיכולים לברר שפיר סמכינן אמכה דלא ידעינן אם מוציאה דם ומטעם ס"ס הנ"ל ספק אם יש דם מהמקור את"ל דאיתא שמא לא הרגישה [ואין להקשות דאיכא ס"ס להחמיר דהתם ספק חד הוא משא"כ להקל] אבל להרשב"א ז"ל גופא צריך בדיקה דהא יוכל לברר דלמא אין המכה מוציאה דם כלל ומש"ה בעינן לידע שמכתה מוציאה דם.

אבל לדידן שפיר סמכינן אס"ס ולא צריך בדיקה דהא איכא ס"ס כנ"ל דלמא אין כאן דם במקור ואת"ל דאיתא שמא לא הרגישה ולא קשה קושי' הח"צ ז"ל הנ"ל מר"ע ויהא כל עיקר שתולין כאן להקל היא משום ס"ס דילמא בא שלא בהרגשה וטהורה מהתורה אבל אם נימא דגם מהתורה לא בעי הרגשה א"כ ליכא כאן ס"ס הילכך שפיר קאמר ר"ע דם כתיב בתורה ולא כתם היינו דבעינן הרגשה כמו שפירשו כל האחרונים.

אך לכאורה כ"ז אינו דהא לפי מה דכתב הרמב"ם ז"ל [בפ"ט מה'א"ב] דחזקת דם שבא מהמקור שבא בהרגשה א"כ ליכא כאן ס"ס דהא וודאי בא בהרגשה מטעם חזקה הנ"ל.

ועכ"פ הוי ס"ס נגד חזקה וס"ל להרשב"א ז"ל דלא אמרינן ס"ס במקום חזקה אך י"ל דהא סברת הרמב"ם ז"ל הוא כיון שהדם בא ממקור מסתמא הרגישה בשעה שיוצא מהמקור ונפתח מקורה לזוב דם וא"כ הכא דגם דם המכה בא מהמקור וכמו כן גם עליו נאמר חזקה הנ"ל בשעה שיוצא מהמקור לחוץ הרגישה וא"כ אכתי איכא ספיקא דלמא הי' ההרגשה רק מדם המכה ועם דם המכה נתערב דם נדתה לצאת בלי שום הרגשה מדם הנדה וכמו שכתב השב יעקב ז"ל דבמוצאה דם בתוך מראות לבינות די"ל דההרגשה הי' ממראות לבינות ונתערב עמו דם נדה בלי שום הרגשה כלל וא"ש דברי הנ"ל וא"כ לפ"ז לא קשה מה שהקשיתי לעיל דאמאי (לא בעי) [בעי לא] נימוחו כולן וגם אם יש עמם דם [אמאי] טמאים ואמאי לא תלינן במכה ולפמ"ש א"ש דהא דתלינן במכה היא משום ס"ס ספק שמא אין כאן דם מהמקור ואת"ל דאיתא שמא לא הרגישה ואף דאיכא חזקה שבא בהרגשה דם המקור מ"מ דם המכה שבמקור נמי באה בהרגשה וכו' וא"כ כאן דאותן שערות שלא נימוחו אינם דם וא"כ אינם באים בהרגשה והדם חזקה שבאה בהרגשה וא"כ ליכא ס"ס דהא חזקה שבא בהרגשה דם המקור וז"ב וא"כ לפי מה שהוכחנו דלא כט"ז ז"ל אשה זו טהורה כיון שלא נימוחו השערות.

תו נראה לי דאותן המראות לבינות הם כמין ליחה ונראין הדברים שאינם באים מהמקור וא"כ הי' מקום לטהר אף אם היו נימוחו השערות כמבואר בתשו' שב יעקב. אך כיון שלא נשאלתי ע"ז לא אוכל להאריך בזה כי הדברים ארוכים מאד בתשו' האחרונים וא"כ כה משפטה של אשה זו שאחר שתפסוק לראות הליחה המעורבת לובן ואודם תתחיל לספור שבעה נקיים ואותן השערות אין צריכים שום בדיקה אם נבדקו שלשה פעמים זולת בשעת ווסתה צריכה בדיקה כמבואר דבר זה ברמ"א והאחרונים ותו לא מידי ונא מאוד שתעיינו היטב בדברי ואם תסכימו עמי אזי תראו להציע דברי אלה לפני חד מהמורים המפורסמים כדי דלימטא שיבא וכו' הכ"ד: סימן לט לידידי הרב המופלג החסיד כש"ת מ' עוזר נ"י אבד"ק יעדלאוו.

שאלה אשה שיש לה וסת וקרה לה מקרה שתראה שלא בשעת וסתה קרטין משונות אדומים ירוקים נלקטים מהעד וכנראה לה להאשה שמוצאת תמיד במקום אחד כי כשבודקת באותו הצד מיצאת הקרטים ובבודקת כדרכה אינה מוצאת ורק מעט בצדדי העד וזה נראה שמהצדדים באו הקרטים וגם נלקטים לפעמים הקרטים ונשתנים למראה געהל וגם לפעמים מרגשת כאב בטיבורה את"ד השאלה: תשובה הנה מעכ"ת תמה למה האריכו האחרונים בקרטים וחפשו טעמים להיתר ומה קול הרעש הזה והלא כיון שאין מצוין באשה לראות ע"י קרטין שוב אין רוב דמים מהמקור ואין חזקת דם בא בהרגשה

זה תורף קושייתו ובאמת איפכא אני מתמה דלמה השתמשו האחרונים בצדדי היתרים כאלו הלא הוא הלכה פסוקה בנות ישראל החמירו אפילו טיפת דם כחרדל והקשו הראשונים ז"ל מאי רבותי' ותרצו בכמה ענינים הרי דס"ל להראשונים ז"ל דטיפת דם טמא מה"ת והגם דבאמת הב"ח ז"ל [בסי' קפ"ג] פירש טעם החומרא במה דלא תולין דמעלמא אתו ואחריו החזיקו האחרונים כמבואר בס"ט ז"ל.

אך כי מי אנכי להשיב על דבריהם אך הנראה מסוגי' הש"ס ומהרמב"ם ז"ל דאפילו לקרבן לא מחלקינן ומייתי קרבן אפילו על טיפה כחרדל ולא אמרינן דילמא מעלמא בא והטעם נלע"ד דנהי דלא שכיח מ"מ תלינן ברובא דרוב דם ממקור או דמסתמא הי' עוד דם רק דנאבד והא דמקור שהזיע טיפה אחת כמרגליות טהור [נדה מ"א ב'] אולי הוא מחמת שרוב דמי האשה מדם טהור וגם טיפה אחת אינה שכיח מש"ה טהורה אבל ודאי דאפילו על טיפת דם כחרדל שנמצא על העד חייבת בקרבן וא"כ האיך נתלי לקולא ובלא"ה בנ"ד בקרטין כיון דאין דרך אשה לראות כקרטין לא קרטין טהורין ולא טמאין וכי בשביל שאשה זאת נשתנית ויצאה מהרוב לראות שלא כדרך הנשים וכי בשביל זה אין בה רוב דם הלא רוב דם שכיחי במקור ומיעוט בעלי' ובצדדים ודרך האשה לראות דם ולא קרטין דגם הצדדים אין מפילין קרטין רק דם יוצא לפעמים כדרך דם מהמכה כמבואר בר"מ ז"ל בפי' המשניות (פ"ב דנדה משנה ה') וא"כ כמו דבכל הנשים תולין בהמקור דרובא וקרוב אזלינן בתר רובא כמו כן באשה שיצאתה מרוב נשים לענין שנחלה באברי' מ"מ לא מזה יצאתה מרוב שאין בה רוב דמים מהמקור וכבר נאמרו הרבה באחרונים גבי רוב נשים ב"נ וגבי ריעותא מחיים יעו"ש ולכן אני הפעוט אין דעתי נוחה בפילפולם אמרם מי שאמרם כי אין לנו באיסור גדול וחמור כזה לילך בתר פלפול ות"ו אם נימא סברות כאלה נוכל להתיר אשה נדה כי יאמרו אין דרך לראות טפה אחת ואין בקיאים במיני מראות או אם לא יהי' כדרך הראי' נוכל לתלות באין דרך לראות וח"ו להשתמש בספיקות כאלו ואם כי רבותינו האחרונים השתמשו בזה הרבה בתשובות הם רשאים בגודל חריפתם ובקיאתם ואנו אין לנו בזה לנטות מפשטות הסוגי' וראשונים כן דרכי תמיד באלו הענינים ולכן לא אפלפל כלל בזה וכבר מלאו תשובות מזה ונוכל לטהר במ"ט פנים אך לא לבי הולך לדינא בזה ורק לדעתי תעשה האשה כדרך המבואר בנב"י ז"ל (סי' מ"ג וסי' מ"ו בח"ר) היינו שתרחוץ המקום היטב ואח"כ תכניס המוך מבפנים וישהא שם עד קצת מהלילה ואח"כ תרחץ למטה בה"ח ותזהר שלא יגע המוך בהעד ואח"כ תוציא המוך אם ישאר נקי תלי' במכה בכה"ג ואפילו החולקים על הנוב"י

בכאן שמוצאת רק במקום אחד וקצת מכה כ"ע מודים: סימן מ שוי"ר לידידי חתני הרב המאה"ג החריף ושנון בש"ק מו"ה מרדכי דוב נ"י.
מכתבך אודות השאלה באשה שמצאה קרטין וכן נמצאו ע"י הבחנה בשערות שמבחוץ לא"מ קרטין כאלו ויש מקום לתלות בהם הנה היתר לזה מבואר בשב"י ובס"ט מביאו ומפלפל הרבה בזה וכן נוהגין להתיר בכזה. אך מה שרצית לומר מכח ס"ס לא ידעתי איך נעלם ממך דרוב דם מהמקור והנה באמת הכ"מ כתב בפ"ט מהל' א"ב וז"ל וטומאה זו בספק שמא כתם זה מדם החדר בא.
קשה לי הא הוי ס"ם וה"ל למישרי ספק מגופה בא ספק שלא מגופה ואת"ל מגופה ספק מן החדר וטמא ספק מן העליה וטהור. וי"ל דאעפי"כ החמירו בו חכמים משום דאיסור חמור הוא ועי"ל שמאחר שאין לה דבר לתלות בו החמירו חכמים לומר דהוי כאלו הוא מגופה ודאי ואין כאן אלא ספק א' ואפשר שלזה נתכוין רבינו עכ"ל והקשו כולם עליו הא לא אמרינן ס"ס כיון דחזקת ורוב דמים מהמקור ויעוין בט"ז [סי' ק"צ סק"ב] והנ"ל לתרץ בסברא חדשה הנראה לי לחדש בעזהי"ת דהנה הס"ט רצה לומר דכלל זה דלא אמרי' ס"ס כשספק א' נגד רוב אינו מוסכם מתוס' נדה יעו"ש בס"ט סי' קפ"ז ס"ק ט"ו שכ' שם וז"ל אמנם אני כתבתי בתשו' שאלה דליתא להאי כללא הגם שבתוס' כתובות ד' ט' מוכח דס"ל הכי אמנם בנדה דף י"ח ד"ה שליא כתבו דהוי ס"ס בכה"ג משוס דסמוך מיעוטא להך פלגא וכה"ג אמרי' סמוך מיעוטא דנדמה למחצה דנקבות בפ' בהמה המקשה ובבכורות דף י"ב ובפ' האשה שהלכה דסמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות וזו הטעם של הרוקח הביאו הש"ך סי' שע"א אשת כהן שמעוברת מותרת לכנוס באה"מ דס"ס הוא ספק נפל וכו' אע"ג דרוב יולדת ב"ק מ"מ סמוך מיעוטא דנפלים למחצה נקבות וא"כ בנ"ד נמי א"ל הכי כיון דהוא ספק השקול אם מן המכה או לאו סמוך הך מיעוטא דמן הצדדים להך פלגא דמן המכה וא"כ רובא להיתרא הוא הגם שהתוס' בכתובות לא ס"ל כן מ"מ דבריהם במס' נדה מוכרחים מכח הראיות שהביאו מש"ס דכה"ג מיקרי ס"ס עכ"ל הס"ט ולע"ד נראה דהתוס' ז"ל דבריהם כאחד בכתובות ובנדה ואין חילוק ביניהם ורק דהחילוק היא בנושא דבכתובות הספק שמא ברצון וזה הוא נגד הרוב וא"כ אין נשאר לנו רק ספק שמא קטנה היתה וזה אינו רק חד ספק והמיעוט דשמא באונס אין ענין כלל להחזיק הספק דקטנה היתה כי המה שני נושאים נפרדים אם זינתה בקטנותה או אנוסה היתה וא"כ שפיר לא מהני הס"ס כיון שהרוב המה ברצון וא"כ לא נשאר לנו רק שמא קטנה היתה דהמיעוט שנאנסה בגדלותה נתבטל נגד הרוב שברצון ואין מי שיחזיק להמיעוט הזה לנגד הרוב.

אולם בנדה ובבכורות דרוב יולדת ואין מפילות אבל עכ"פ מיעוט מהמפילות אינם יולדת זכר ושוב יש ספק שמא נקבה ילדה ולא זכר וזה הספק מצטרף להמיעוט דהפילה ולא ילדה זכר דהוו זכרים מיעוט לשני הספקות דבין שהפילה ובין שילדה מועט יולדת זכרים וא"כ נהי שנתבטל המיעוט שמפילות מ"מ נתחזק לענין זה שלא ילדה זכר ובכה"ג שפיר אמרי' ס"ס ודו"ק.

וא"כ לפ"ז בנידון (הב"י) [הכ"מ] ז"ל שפיר אמר שיש ס"ס דלמא מעלמא אתו ואת"ל מגופה דלמא מהעלי' ואין לומר רוב דמים מהמקור זה אינו דהא עכ"פ יש דם מעלמא דמצטרף להמיעוט דעלי' והוי שפיר ס"ס אבל בנ"ד שכתבתי אין שייך ס"ס [כוונתו על ס"ס שמא לא נימוח ושמא לא בא מן המקור] דרוב דמים מהמקור והרבה יש להאריך רק מוטרדאנכי.

עוד ראיתי בדברך שכתבת דדרך לבוא דם בשעת תשמיש אשר זה איננו אמת ונהפוך מבואר בדברי הפוסקים דטעם בדיקת העד היא רק חזקה לטהרות כמבואר בכל הפוסקים: סימן מא שאלה במקוה אחד שנעשה ע"י צינור הנמשך ממעיין עומד סמוך למקוה ומחמת כי בימי הקיץ נחרב המעיין עשו למרחוק בור עם מי גשמים מכונסים הרבה ועשו צינור מהבור להמעיין ומשם נמשכים המים להמקוה ובבוא המים להמקוה נזחל למחוץ למקוה ע"י סדקים ונראה זחילתן להדיא אם מותר לטבול במקוה זו: הנה ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליו מאת כבוד ידידנו הגאון מופת הדור מהר"ז נ"י להתירה והנה באמת ידעתי מיעוט ערכי ולא איש דברי' אנכי ואיך משיבין את הארי אולם לאשר שלפי מיעוט שכלי נראה דלא כן היא והוא בדבר איסור חמור לא אמנע מלהודיע את אשר עמדי והמעיין יבחר.

הנה במס' מקוואות בפרק ראשון משנה ז' אי' למעלה מהן מעיין שמימיו מועטין ושרבו עליו מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן וכו' ובפרק ה' משנה ג' מעיין שהוא משוך כנדל ריבה והמשיכו הרי הוא כמו שהי' הי' עומד וריבה והמשיכו שוה למקוה לטהר באשבורן וכו' ובמשנה זו רבו הפירושי' בין הראשונים זלה"ה אחד פי' הרמב"ם ז"ל שכ' וז"ל נדל הוא בעלי חיים רב רגלים דקים אם תהי' מעיין מים ויפרדו ממנה גולות דקות ושפך מים שאובין בעיקר המעיין עד שנתחזקו אלו הגולות וגדלה הגרתן הנה משפט אלה הגולות כמעיין הואיל ומי מעיין הולך (מהן) [בהן] אמנם אם הי' מי המעיין שוקטין נחים ואחר שפך עליהם מים שאובין עד שגברו ויגרו מהם אפיקים הנה אלה אפיקים משותפין בדיניהם כמו המעיין בדבר וכמו המקוה כמו שבררנו בתחלת זאת המסכתא וזאת הוא מעלה ד' שבמקוה.

והנה כפי המובן פשט לשונו דאם הי' (המקוה) [המעיין] זוחל ונמשך מעצמו גם שריבה והרחיבו היא כשרה בזוחלין אמנם אם הי' המעיין שקט ועומד אם (נזחל) [ריבה] עליו עד שהרחיבו במקום שהי' עומד מטהר בזוחלין אבל במה שנמשך ממנו אינו מטהר בזוחלין ואין שום חילוק בין ריבה למקום המעיין או לא ובין אם נמשך (המקוה) [המעיין] ע"י הרבי' יותר ממה שהי' או לא וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל בפי' המשנה וכן כתב הב"י ז"ל בפירושו להרמב"ם ז"ל [בפ"ט מה' מקוואות הל' י"א] ולפ"ז מה שמבואר בפרק א' משנה ז' הנ"ל דמעיין שמימיו מועטין וריבה עליו שאובין אינו מטהר בזוחלין איירי במעיין עומד ושקט וכן מבואר בהרא"ש ז"ל אולם הר"נ בשבת [דף ס"ה] מפרש דברי הרמב"ם ז"ל דדוקא בגומות המעיין [מועיל] הרבי' דשאובין וכן הרשב"א ז"ל בחי' שבת כתב כן גם כתב הר"נ ז"ל דהרמב"ם ז"ל לא מכשר רק במקום שהי' מהלך בתחלתו אבל במקום שנתרחב ע"י השאובין אינו מטהר בזוחלין ולפי דברי הר"נ ז"ל מפרש המשנה דפ"א הנ"ל דמקוה שמימיו מועטין וריבה שאינו מטהר בזוחלין מיירי בריבה שלא במקום המעיין ולפי דברי הר"נ ז"ל אין חילוק בין מקוה שהוא שקט ועומד או לא רק במקום שנתרחב מהלאה אינו מטהר רק באשבורן ובפשט לשון המשנה מיושב לפי דבריו דמבואר במשנה מעיין משוך וכו' ריבה עליו והמשיך הרי כמו שהי' משמע רק במקום הראשון.

אך קשה עליו לכאורה סיפא דמתניתין דלמה לי' הך הי' עומד וריבה עליו דהיינו רישא ממש לפי פי' הר"נ ז"ל דבמקום מעמדו מטהר בזוחלין ובמקום שנמשך אינו מטהר רק באשבורן אולם הרמב"ן ז"ל [בחי' למס' שבת שם] מפרש דבעומד ששקט המעיין ואינו מושך אם ריבה עליו אינו מטהר אפי' במקומו רק באשבורן ולפי דבריו א"ש המשנה דמעיין המשוך וכו' ריבה עליו והמשיכו הרי כמו שהי' דבמקום שהי' מושך מתחלה מטהר בזוחלין אולם מעיין העומד שקט אפי' במקומו אינו מטהר בזוחלין אם רבו עליו יעויין בשו"ת המיוחסות סי' רל"א וז"ל ולשון התוס' מעיין שמימיו מועטין וריבה עליו והרחיבו מטהר באשבורן ואינו מטהר בזוחלין אלא עד מקום שיכול להלך מתחלתו ע"כ ומ"מ למדנו שהמעיין שעומד כגון מקוואות אלו שמימיהם מן מקורות של מעיין אע"פ שמימיהן מועטין אין נפסלים ברביות מים שאובין ולפיכך כל שמנקים אותו ומוציאי' מים בכלי אע"פ שמי הדלי חוזרי' ונוטפי' שם אין המים נפסל מלטהר באשבורן ואע"פ שרבו הנוטפין מן הדלי על מי המעיין הנשארים במקום עמידתו עכ"ל הרי לנו שני פירושים על המשנה.

פי' הרמב"ם ז"ל ובדבריו גופא מחולקים הר"נ והרא"ש וב"י ז"ל כנ"ל ופי' הרמב"ן ז"ל וכן הראב"ד ז"ל [בס' בעל הנפש] בשער המים וז"ל אלא י"ל כי נהר פרת כשהוא מגיע לבבל הוא כלה והולך עד שמתמעט מאד ובימי הקציר נעשה הנחל גבים גבים ובדבר מועט הם מחוברין עם הנמשכין אבל אינם יוצאין מתוכן כי הארץ בולעתן מן החמימות שיש שם וכשמגיע לימות הגשמים הוא מתגבר עד שאותן הגבים מתכסים ושבולת המים עוברת עליהן נמצא בימי קציר פרת בבבל הרי הוא כמעין העומד ומפני רבוי המים של גשמים הוא נמשך וכן שנינו בספרי על נהר פרת שהוא מתמעט והולך עד שכלה במגרפה והא דאמרינן במעיין שהוא מושך כנדל הרי הוא כמו שהי' עד מקום שהי' מושך קאמרינן אבל משם ואילך דינו כעומד לטהר באשבורן עכ"ל והרז"ה ז"ל [שם בהשגות] כתב לפרש פי' אחר (בעומד) וז"ל ואני אומר דלא קשיא ולא מידי דמעיין שהוא מושך כנדל משיכתו מוכחת עליו שהוא מלא על כל גדותיו ומתוך שמימיו מרובין מהמקור ברדיפה הוא מטיף אותו לכאן ולכאן לרוחב המעיין כנדל זה המרבה רגלים ומשלח לימין ולשמאל לפיכך כל מה שהוא מרבה ומוסיף על המעיין הזה שצורתו כצורת הנדל בידוע שהוא פולט את תוספתו ורבייתו נמשכת ממנו לאלתר אבל אם הוא עומד נראה שיש לו בית קבול ומקום שמימיו נבלעים לתוכו ואם רבה עלי' אע"פ שהמשיכו הרי תוספתו מקצתה נבלעת ומקצתה נמשכת לפי' שוה למעיין ולמקוה ושאר הנהרות שידותיהם רחבים וגדותיהם גבוהים [וכו'] עכ"ל.

והר"ש ז"ל פי' דמעיין העומד אפי' נתרחב ע"י כרי' בלא שום מים שוב אינו מטהר [אלא] באשבורן וז"ל ריבה עליו לא שריבה לו מים שאובין דא"כ לא הי' מטהר בזוחלין וכו' אלא ריבה עליו היינו שעשה בריכות לכל המקומות שהי' מוליך ונתמלא כל אחת מים הרי הוא כמות שהי' דבמקום שהיו מימיו זוחלין קודם שריבה עליהם והרחיבן שם מטהר בזוחלין ומן הצדדין אין מטהר אלא באשבורן ובסוף פרק קמא הבאתי ראי' מתוספתא כיוצא בזו דקתני מעיין שמימיו מועטין וריבה עליו והרחיבו מטהר באשבורן ואינו מטהר בזוחלין אלא עד מקום שיכול להלוך מתחלתו וריבה עליו היינו שעשה בריכה לפניו ונתמלאת מים עכ"ל והנה מהרי"ק ז"ל בתשובה קט"ו הביא פי' הראב"ד ז"ל דמחלק בין מקום זחילתו דמעיקרא ובין שנתרחב מהלאה מגבולו והוסיף לפרש דבמקום שנתרחב אפי' אם רבו זוחלין ג"כ אינו מטהר וכדבריו כתב בהראב"ד ז"ל בשם י"מ (והר"י ז"ל כתב כוונתו) והש"ך ז"ל [סי' ר"א ס"ק י"א] פסק כמוהו והנה לכאורה קשה לי על דבריו ממשנה ערוכה (פ"ה ממס' מקוואות) דמעיין שהעבירו ע"ג בריכה שהביאו בעצמו שם בתחלת התשו' דהא המעיין לא הי' שם רק מחמת שהעבירו ע"ג בריכה

(העבירו את גוף המעיין להבריכה) קודם שנתערב ואפ"ה אם לא נפסק ממקורו דין מעיין לו אך באמת א"ש דהנה הא במעיין שהעבירו הוא המעיין לחודא שסבבו דרך הבריכה שפיר מטהר אם הוא ברוב זוחלין כמ"ש הש"ך ז"ל [סי' ר"א סקל"ב] אבל בנידון דמהרי"ק דלולי מי הגשמים לא הי' נזחל לכאן המעיין ועיקר זחילתו בא מכח הגשמים שפיר י"ל דלא מהני אפי' ריבו הזוחלין וזה מדוקדק בלשונו וז"ל אמנם נראה לע"ד שיש לפוסלו מאחר שסוף סוף אי לאו מי הגשמי' לא הי' מים במקום התפשטות הנהר השני אשר טובלים כמו שכתבתי עכ"ל ועפ"ז קשה דברי הט"ז [בסי' ר"א] בס"ק ג' שכ' וז"ל ומזה דן הראב"ד דבכל הנהרות שמתמעטים בקיץ ובימות הגשמים משוכין ועושין נחלים אילך ואילך דשם לא מטהרים בזוחלין וא"כ אין כאן קושי' של ת"ה דבאמת אי הוה מעיקרא כאן זוחלין ועכשיו נתרבו שם נוטפין ה"נ דמהני כיון שמעיין מושך הוא אלא דקשה עדיין ממה דאי' בסעי' ח' חוצה לו מותר מטעם שהמים המועטים מטהרין הפסולין המרובים כמו שכתבתי שם בשם הרא"ש וכן מסיקי' מעיין שהמשיכו לבריכה שיש בו נוטפין דחשיב כמעיין ואמאי לא נימא גם כאן שהזוחלין יטהרו הנוטפין עכ"ל ולכאורה קשה הא שם המעיין מהלך בתחלתו וכו' אולם לק"מ דל"ד דלענין דינו דמהרי"ק שלא יהני בו רוב זוחלין שפיר הוי כהולך מתחלתן דעצם המעיין הולך לשם ע"י שסיבבו הליכתו ולא ע"י גשמים אבל מ"מ בריבו הנוטפין הוי להיות פסול ולא יהני השקה כיון שאינו מקור המעיין בעצמותו רק שסבבו אותו בהכרחי ולפי תירוץ הא' דט"ז אינו מועיל שם השקה ולזה מוכרח הט"ז לתרץ דמועיל השקה ורק בנהרות שאני והב"ח ז"ל (בסי' ר"א אות ה') תירץ קושית הט"ז וז"ל ויש להקשות לר"י ור"מ ומסקנת הרא"ש דחוששין שמא ירבו הנוטפין על הזוחלין ומה בכך שירבו הלא בפ"ק דמקוואות שנינו דמעיין שמימיו מועטים שרבו עליו מים שאובין יש עליהם דין מעיין לטהר בכל שהוא וה"ה דמטהרין בזוחלין וכ"כ רבינו בסי' זה דאם המעיין מקלח על שפת הכלי ולתוכו תוך הכלי אסור לטבול וחוצה לו מותר אפי' אם המים שבתוכו מרובין וכתב עוד מקוה שיש לו מ' סאה ומעיין כל שהוא יכול לשאוב כמו שירצה וליתנו בתוכו והם כשרים אעפ"י שהם רבים על המים שהיו בתוכו תחלה עכ"ל ומשמע דכשרים לגמרי כמעיין דמטהרין בזוחלין ומטהרין בכל שהוא והא ודאי דשאובי' פסלי טפי מנוטפי' דהא נוטפים כשרים כשיש מ' סאה באשבורן ושאובי' פוסלין המקוה ואפ"ה יכול לשאובלתוך המעיין אפי' לכתחלה כ"ש דבדיעבד לא נפסל המעיין כשרבו השאובין וא"כ למה יפסול המעיין כשרבו נוטפין על הזוחלין שלא לטהר אלא באשבורן ובת"ה סי' רנ"ד הקשה קושי' זו אבל לא הוה ק"ל על מעיין משום דהי' תופס פי' הרא"ש דלא אמרו במעיין שרבו

עליהן שאובין דיהא מטהר בזוחלין ה"נ דודאי אינו מטהר בזוחלין כי היכי דבמעיין כשרבו נוטפין על הזוחלין דאינו מטהר בזוחלין כשרבו שאובין אינו מטהר בזוחלין אלא דהקילו לענין שיהא שוה למעיין לטהר בכל שהוא אע"פ שרבו שאובין וקושייתו לשם אינו אלא אמקוה דאע"פ דשאובין פוסלין לגמרי המקוה אם הי' חסר אפ"ה אם הי' כבר מקוה שלם של מ' סאה ונפלו לתוכו אפי' אלף סאין שאובין בב"א לא יפסלוהו ומ"ש דנוטפין דפוסלין זוחלין בריבייתן ומפקי להו מתורת זוחלין וע"ז תירץ דשאובין במקוה שלם נכשרים ע"י זריעה דכשיפלו לתוכו נחשבים כולם מחוברין אבל לפסול דנוטפין לא מהני זריעה דזריעה לא מהני אלא לשווייי' שאוב שהוא תלוש כמחובר כך הוא שיטת מהרא"י ליישב קושייתו אבל לשאר פוסקים דס"ל דאין חילוק דכל היכי דכשרבו שאובין על המעיין מטהרין בכל שהוא ה"ה נמי דמטהרין בזוחלין וכמ"ש הר"נ ומביאו ב"י השתא ודאי קשיא ומ"ש מנוטפים דכשרבו על הזוחלין נפסלו מלטהר בזוחלין ובשאובין לא נפסלו אמנם מדברי הר"נ בפ' במה אשה ומביאו ב"י נשמע יישוב לקושי' זו והיא שאין הנוטפין שרבו על הזוחלין פוסלין למעיין אלא במקום שלא הי' מהלך בו המעיין בתחלתו כגון דנתרחק המעיין מחמת הנוטפין על גדותיו אבל במקום שהי' מהלך בו בתחלתו מטהר אפילו בזוחלין אע"פ שרבו הנוטפים וכו' ולענ"ד ליישב ברווחא דליכא להקשות משאובין אנוטפין דאע"ג דשאובין פסלי טפי מנוטפין בחד צד כדפירשי' מ"מ נוטפין פסולי' מדאורייתא בזוחלין דילפינן מקרא כדכתב מהרי"ק בשורש קט"ו וכו'.

וכיון דשאובין כשירים מדאו' לפחות כשרובו בהכשר אף לר"ש דמחמיר בכולו שאוב א"כ שאובין קילי טפי השתא ניחא ולק"מ דאע"ג דבדאיכא רובא נוטפין פוסלין למעיין ואינן מטהרין בזוחלין מדרבנן מ"מ ברובן שאובין לא פסלו למעיין כנ"ל עכ"ל ולכאורה דבריו מתמיהין חדא דזוחלין נמי מטהרין ברוב כאסהדותא דראב"צ ותו דהלא קשה משאובין דגם המה מטהרין בזוחלין כשיתרבו על המעיין כמבואר בדבריו בהדיא.

ולכן נ"ל דהוא ג"כ אזיל השתא בסברא זו [דמהרי"ק הנ"ל] דלפי תירוץ הראב"ד דאיירי במקום שלא יכול להלוך מתחלתו ושם אינו מועיל השקה דהמעיין גופו אינו מטהר שם כיון שלא בא רק ע"י גשמים ורק דקשה לי' להוי השקה מראשית המעיין ממקום שמושך בעצמו ולזה מתרץ שפיר דהנה נראה בנחל שוטף ע"י מי גשמים במקום שהי' מתחלתו ולהלאה דקיי"ל לפי דברי הראב"ד ז"ל דמשם ואילך אינו מטהר בזוחלין ואם ילך אדם לטבול באמצעו רובו יהא במקום שהי' הולך מתחלתו ומיעוטו יהא במקום שנמשך מעתה ודאי לא עלתה לו טבילה ובשאובה כה"ג מטהר עכ"פ ברוב ומש"ה שפיר

כתב הב"ח ז"ל דשאובי קילי לענין זה ודו"ק: והנה לכאורה לפי דברי הט"ז והב"ח ז"ל שמתרצים כנ"ל קשה דאמאי במעיין עומד שריבה עליו אינו מטהר בזוחלין ואמאי לא מהני השקה דהתם לא שייך תירוצו דקטפרס דהא הוי ממש כהעבירו ע"ג בריכה וגם על הב"ח ז"ל קשה דלמה בריבה בנחל עומד לשיטת הרמב"ם עפ"י ב"י והרא"ש ז"ל אינו מטהר בזוחלין ולמה לא יהנה השקה מה"ת לשיטות הפוסקים דמעיין אינו מטהר בכ"ש [הוא רק] מדרבנן ובאמת לדעת הרמב"ם זה הוא אחת ממעלות מקוואות אשר מה"ת.

אך באמת לק"מ דהשקה לא מהני רק במקום שיש שני מיני מים או שאובין ומחוברים או זוחלין ונוטפין אבל במעיין עומד שריבה עליו מי גשמים נשתנה המעיין גופו מדינו והוא דינו לחוד באחד דינו כמקוה לטהר באשבורן ומטהר במשהו כמעיין והאיך שייך כאן השקה והוא ענין לעצמו מקבלת חז"ל וכמו כל יתר המעלות אך לפי שיטת הר"נ ז"ל דמפרש לשיטת הרמב"ם ז"ל אם ריבה שלא במקום גומת המעיין נפסל כולו אם רבו הנוטפין קשה לכאורה דלמה לא מהני בכאן השקה וי"ל דבאמת המה הב"ח והט"ז ז"ל מפרשים דלא כהר"נ ז"ל בזה והר"נ יתרץ קושי' [זו] כתירוץ דת"ה דלענין זה לא מהני השקה כמבואר בט"ז ז"ל והנה לכאורה קשה לי על מתני' הנ"ל דמעיין שנמשך כנדל דהנה התוס' בב"ק [דף ק' ע"ב ד"ה אומר] ובשבת [ס"ה] הקשו דנימא קמא קמא בטיל גבי נהרות המושכין ותירצו דנהרות נגדלו בלא הפסק ולא אמרי' בזה קמא קמא בטיל רק כשהפסיק בנתיים או שווסתן של נהרות בכך לא שייך בי' ביטול או דחוזר וניעור והנה כ"ז שייך שמה בנהרות אבל הכא דאיירי בריבה ע"י אדם כמבואר בכ"מ ז"ל שהבאתיו לעיל והרא"ש ז"ל (פי') וא"כ למה לא מהני ביטול לתרתי תירוצי קמייתא ואם נימא שנותן כאחת בלא הפסק חדא דזה דוחק דהמשנה סתמה לן אם ריבה אינו מטהר בזוחלין משמע יהי' איך שיהי' אם נתרבה שוב אינו מטהר רק באשבורן אך באמת לפי' הרמב"ן והר"ש (והרמב"ן) [והרמב"ם] ז"ל לפי הבנת הרא"ש וב"י בדבריו לק"מ דכיון דדין [זה] הוא סדר מעלות המקוואות ומאי (שבטל ברוב זוחלין דין) [שמעיין מטהר בזוחלים היא ג"כ חוק וממעלות מקואות א"כ י"ל דזה ג"כ] הוא חק התור אם יהי' בו רוב מי גשמים שלא יהי' לו דק מעיין גמור רק שותף לענין אחד דינו כמקוה ולענין אחר דינו כמעיין אך לפי פי' הר"נ ז"ל קשה לכאו' דלמה לא נימא קמא קמא בטל אם נתן בגומת המעיין אע"פ שנמשך להלאה יהא כשר ומדברי הר"נ ז"ל מבואר דאינו כשר בכה"ג לטהר בזוחלין וז"ל במס' שבת אלא ודאי הכי קתני מעין זה שרבו עליו המים שאובין מקומו' יש בו שתורת מקוה עליהם וצריך אשבורן והיינו אותם מקומות שהוא זוחל בהן עכשיו מחמת רבוי הנוטפין ולא הי' זוחל בו מתחלה ומקומות יש בו שלא

נשתנה דינו מכמות שהי' אלא הרי הוא כמעיין להטביל בו בכל שהוא והיינו אותו מקום שאפי' מתחלה הי' זוחל בו ואפי' שופכו בעיקר המעיין כמבואר שם.
אולם לפענ"ד לק"מ דהנה לפי מה דמבואר במשנה למלך [פ"א מה' מו"מ הל' י"ד] (הר"י קורקס) וז"ל ולפי מ"ש ניחא דטעמא דרבי' הוא דס"ל דבהני ל"ש ביטול משום דדמי' לטומאת משא כיון דבב"א נהנה מן הבגד ודחה ההוא דסוף תמורה משום ההוא דר' חייא דקאמר דלטומאות משא לא שייך ביטול ותבלין מצא לדמיון זה דהא קי"ל דבגד שאבד בו כלאים אינו בטל וכמ"ש מרן עכ"ל [וא"כ ה"נ לא בטיל) דבכל דבר זולת אכילה לא מהני ביטול דכמאן דאיתא דמי הגם בלח בלח מבואר בכ"מ שם (פ"א מה' אבות הטומאות הל' י"ז) דבטל מ"מ לענין חוזר וניעור דמי ליבש ביבש והואיל והוא עתה חוץ למעיין אינו מטהר בזוחלין ובאמת לכאורה עלה בלבי דלפי שיטת הראב"ד ז"ל שחידש דהא דפרת אינו מטהר בזוחלין הוא ממקום שנתרחב והלאה לא קשה קושי' התוס' ז"ל אך בחי' רשב"א ז"ל בשבת הקשה קושי' התוס' לבתר דהביא הא דהראב"ד ז"ל אולם באמת התוס' לשיטתם בבכורות (דף כ"ג ע"א ד"ה נבילה בטלה) דגם במשא הוא רק דרבנן אולם לשיטת הרמב"ם והר"י קורקס הנ"ל (בפ' א' מה' א"ה) הוא מדאורי' שפיר יש לתרץ דלא בטיל מה"ט.
יהי' איך שיהי' ממתניתין דנדל מוכח שאינו בטל ולא מועיל השקה למעיין העומד ואם ירצה איזה מעקש ויאמר דהמשנה איירי ברבו כאחד וכאותו תירוץ של התוס' וגם השקה איירי ע"י קטפרס הגם דבאמת לא כן הוא כאשר (הרואה) [יראה] מי שיש לו הבנה בדברי הנ"ל אך לראי' נצחת אביא תשובה המיוחסת סי' הנ"ל וז"ל ומ"מ למדנו וכו' כמו שהבאתיו לעיל.
הרי דמטהר השאובי' אבל אינו מטהר בזוחלין מחמת שהוא מעיין עומד אפי' [כשנתרבה] בהפסק וכמו"כ לשיטת הרמב"ם והרא"ש והר"נ ז"ל ודו"ק. ועתה נבוא לנידון דידן דהוא ממש משנה דמעיין שהוא עומד וריבה עליו בראשו מי גשמים לשיטת הרמב"ן ז"ל אפי' במקומו אינו מטהר בזוחלין דהוא מעלה (הה"א) [הד'] דמשנה ז' דפ"א דמקואות וכן להרמב"ם והרא"ש אינו מטהר במה שנמשך ממנו והיא לשיטתם המעלה (הה') [הד'] הנ"ל וודאי דהוא מדאורייתא דאינו מטהר בזוחלין ולשיטת הרא"ש והרז"ה והר"י במרדכי שמביא את דברי הרא"ש ז"ל והרוקח ז"ל לשיטתם הוא פסול מה"ת מחמת שמעיין עומד אינו מטהר רק במקומו ולשיטת מהרי"ט והר"י והש"ך ז"ל הוא פסול גמור ובזה י"ל שהוא רק מדרבנן אבל עכ"פ פסול בוודאי ולא מהני השקה ולא ביטול וגם לדעת הר"נ ז"ל הוא כן ולכן מקוה זו פסולה אליבא דכ"ע ואין חולק רק אם

הזוחלין הוא למעלה מן מ' סאה אשר בזה מבואר שני הדיעות בש"ע [ס"נ] אבל לולא זה היא פסולה לרוב הראשונים ואחרונים מה"ת ולשארי פוסקי' עכ"פ מדרבנן פסולה גמורה ולכן אם ח"ו איזה אדם טבל בו יחזור ויטבול ויבקש מחילה מהעבר כן נלענ"ד.
והנה לא רציתי לבוא בפילפול ע"ד ידידנו הגאון מופת הדור כי למה אכפיל בחנם והמעיין בדברי יראה מה שהכרחנו לנטות מדרכו ומה שסמך על הכו"פ המעיין יראה שכמה גדולי ראשונים ואחרונים דלא כוותי' ובפרט די"ל כאן לא דמי כלל להתם דהתם י"ל שכבר נהפך להיתר ולא ישוב עוד לאיסורו אבל במים אשר כל מעיינות אם יפסוק נביעתן מהמקור וכדומה לא יטהר בזוחלין ולא שייך בו שנהפוך למעיין ורק אם הוא מעיין הוא מעיין ואם רוב הוא מי מעיין הוא כולו מעיין ואם נהפוך לרוב נוטפין הוי כמו שנפסוק ממקורו ודו"ק כי זה ברור.
וגם בענין ההשקה הרבה לדבר ויעויין בהריב"ש רצ"ב ובנטע שפשועים השיג עליו ובענייי הבאתי ראיות לדברי הריב"ש והרבה יש לעיין בדינים כזה והרבה מכשולים ת"ו יצאו מכמות אלו ומה מאוד גדרו בזה הראשונים יעויין במהרי"ק סי' הנ"ל וברמב"ן במיוחסת סי' הנ"ל ובשארי תשובות כולם פחדו בזה כמבואר בהקדמה לקדוש ד' הרא"ה ז"ל [בבדה"ב] כמה פחד בבואו לבאר דיני נשים אשר בזה עיקר קדושתנו אשר נבחרנו לעם קדוש וטהור והאידנבוא ח"ו להקל ובפרט בדבר אשר הוא פסול גמור מה"ת לדעתי ויעויין בתשו' מהרי"ט [ח"ב סי' י"א] שחוכך בכל מעיינות שלנו אם שם מעיין עליהם ומחמיר שם בזה.
והנה במה שהסברתי דלא שייך דין ענין ביטול במה שהוא ממעלת וסדר המקוה יתיישב לי מה דקשה לכאורה לפי מאי דס"ל לשמואל גופא מב"מ לא בטל וא"כ למה אמרינן בגמרא [שבת ס"ה ב' ובנדרים מ' א'] גבי נהרי מכיפי' מברך דאמר שמואל דמותר לטבול הא לדידי' אפי' במועט נוטפין נמי אסור שאינו בטל וגם קשה דלר"י א"כ יפלוג אסהדותא דראב"צ דזוחלין שרבו מטהרין בזוחלין וכבר התעורר ע"ז הגאון מהר"מ סופר [בתשו' חתם סופר יו"ד סי' ר"ב] והנה באמת לשיטת הט"ז לק"מ דהוא מתרץ שם קו' ת"ה דבמקומו מהני להנוטפין השקה ושלא במקומו לא מהני השקה והסברא הוא כך דבמקומו שהי' המעיין זוחל מקודם מטהר הנוטפין הבאים עליו בהשקה אבל שלא במקומו דלולא הגשמים לא הי' שם המעיין אינו דינו כמעיין לטהר כלל ואדרבה בטל ברוב הנוטפין וא"כ לק"מ קושי' הנ"ל דנהי דס"ל לשמואל מב"מ לא בטל מ"מ אם רבו הזוחלין לפי מאי דס"ל לשמואל נהרי מכיפי' מברך א"כ הרי זוחל שם המעיין מבלעדי המי גשמים (דלא כמהרי"ק שכתב דהגשמים גברו דלמ"ד מכיפי מברך עיקר הגרתו

ממקורו) א"כ מטהר בהשקה אך לסברת ת"ה דס"ל דלא מהני השקה לענין זוחלין הדרא קושי' הנ"ל לדוכתי' אולם לפי דברינו לעיל א"ש דכיון דהרוב הוא זוחלין מטהר דכך הוא מחק התורה דהמעיין מטהר בזוחלין ורוב או החצי נוטפין יהא משותפת בדינו ונמצא ממילא רוב זוחלין נהי דלא בטל המועט מ"מ נשאר דינו דמטהר בזוחלין ודו"ק:
סימן מב לידידי הרב החריף המופלג מ' יוסקא נ"י.
הגיעני מכתבך עם עשרה שאלות והנני להשיבך בקצרה כי אין הפנאי מסכים להאריך בפלפול לא לצורך הל"מ ולכן באתי בקצרה נידון המקוה לא אוכל לכוון במכתב גוף הנהר והמקוה. אך אכתב לך שרשי הדינים וממילא תבין הל"מ.
הנה דעת הר"ש ז"ל [פ"ה משנה ג'] דאפי' בזוחלין בלא תערובת שום מים אינו מטהר רק במקומו. והב"ח ז"ל החמיר כדבריו ולכן הגם שלא ראיתי נהגין כן מ"מ נכון להחמיר אולם באי אפשר בענין אחר וודאי מותר לסמוך על הרמב"ם והראב"ד והמחבר שפסקו ונהגינן כוותי' להתיר בכל מקום בזוחלין לחודא.
אולם באם ע"י תערובת מי גשמים רוב הפוסקים מחמירים באם רבו מי גשמים ורק ר"ת מיקל והכי נהוגין במדינות אלו להקל בשעת הדחק אפי' שלא במקומו הגם שהש"ך ז"ל [בסי' ר"א ס"ק י"א] מחמיר בזה אפי' לשיטת ר"ת ז"ל כבר השבתי עליו מדברי התוס' בכורות [א"ה אולי הוא בתו' בכורות דף נ"ה ב' ודף נ"ו א' ד"ה שמא] שמבואר שם להדי' לדעת ר"ת שמותר לטבול אפי' שלא במקום תהלוכו הראשון מטעם חיבור לים הגדול יעו"ש.
אך בעל נפש ירחיק עצמו מזה ואם הזוחלים הרוב מותר עכ"פ במקומו באין חולק וגם שלא במקום תהלוכו הראשון יש להקל כדעת הב"י ז"ל ולא כמהרי"ק והש"ך ז"ל אך מחמת שאיסור חמור כזה ראוי להרחיק שיהי' הטבילה לכל הדיעות. ולכן אין לטבול לכתחלה באם אפשר לתקן שלא לטבול בזוחלין רק במקומו ובעת שראינו שלא נתרבו הנוטפין שזה כשר כמעט לכל הדיעות זולת מעט מהראשונים שבעו דוקא שידעו שהנהר אינו מכזב בשנת בצורת ומעודי אני רואה לתקן בית הטבילה שלא יהי' זוחלין כלל כי כמה דיעות בזה ולמה לן לחוש ולהקל באיסור חמור כזה: שוב שאלת אם צריך בפסולי שאיבה דרבנן כגון שהרוב מים כשרים אם צריך חיבור למקוה כשירה תמיד ולא די מה שהושק פ"א.
ידידי עיין במשנה דנתן סאה ונטל סאה ומובא ביבמות [פ"ב ב'] ותראה דלית מאן דפליג על משנה שלימה וסוגי' ערוכה דברוב כשרים א"צ לשום חיבור אם נכשיר פ"א די ורק מחלוקת התוס' והרמב"ם ז"ל בזה דהתוס' ז"ל ס"ל דבמים אפי' רוב שאובי' כיון שכבר

נתבטלו שם מים כשרים עליהם וא"צ לשום חיבור דהמשנה דנטל סאה מיירי במ"פ והרמב"ם ז"ל מפרש כפשוטו דמתניתין איירי במים ואפי' במים אם נתרבה הרוב שאובי' כגון נטל סאה ונתן סאה עד יתר מרובו פסול ולזה הסכים הראב"ד בספר בעה"נ ולפע"ד זאת היא סברת ר"י שהוצרך השקה.

כאשר הארכתי בקונטרס והתשב"ץ ז"ל כתב להחמיר לכתחלה כדבריהם מביאו הש"ך ז"ל [סקס"ג] ולכן הגם שכל הראשונים חולקים עליהם מ"מ ראוי להחמיר כד' הרמב"ם והראב"ד והר"י במקום שאפשר אבל באם נטל סאה עד רובא ורוב כשרים א"צ השקה עוד. כי ליכא מאן דפליג אסתם משנה הגם שיש לחלק בין נטל סאה להי' מועט מי גשמים שנתן (בעד) [לתוכו מ"ש בעת] חיבורו למקוה כשירה ואח"כ נפרד החיבור דשאני התם שתולין מה שנתן זה נטל מ"מ המעיין במשנה [א"ה פ"ו משנה ח'] דמקוה שיש בו מ"ס כשרים ושפך לתוכו מ"ס והלך (לחבר) [לחבירו] שניהם כשרים אלמא דלא צריך חיבור דהא עכ"פ בא' מהם או בשתיהם חצי מים שאובי' א"ו כיון שנתחבר פ"א ואין רוב שאובי' כשר בלא חיבור ויעויין בספר בעה"נ פ"ז משנה א' ותראה כדברי: ג.

בהשותף שאמר לחבירו שיהי' שותף עמו בליסטציע ונגמר ביניהם כך שא' מהם יהי' על הקונטראקט והשני יתן כך וכך כורים מתבואה שלו לצורך החיל וקבל מעותיו. הנה בגוף הדין בשותפין שעשו מעמד והלך א' וקנה זכה לשניהם דכן הדין מבואר בש"ך ח"מ [קפ"ג סק"ז] בשם הב"ח ז"ל וכן נוהגין ופסקנו כן כמה פעמים פה אך כ"ז אם הי' שותפין במקח אך בכאן נהי דהי' שליחו ומכר תבואה של שותפו להמלך ששותף יעמיד התבואה לחיל המלך ואח"כ הלך הוא ועיכבו ולא הניחו להעמיד התבואה ודאי שפטור דלא יהא [אלא] כגוזלו שאינו משלם רק כשעת הגזילה כי מה שמכר והעמיד הוא תבואתו למלך בזה אין לחבירו חלק (כי) דבמאי יזכה בתבואה של הגזלן אין לנגזל רק שישלם לו הגזלן כשעת הגזילה וזה פשוט מאד דאם גזלן עשה קנין שינוי מעשה בהדבר שגזל ומכרו ביוקר שאין לנגזל רק [לשלם] לו כפי מה שגזל ממנו וא"כ מכ"ש במה שמכר הוא לחיל המלך מתבואתו שאין להנגזל חלק בו ולא צריך לשלם רק כשעת הגזילה וא"כ ה"נ פטור מלשלם לו במה שביטלו מריווח דלא יהא [אלא] כגוזל ממנו תבואה שהי' לחבירו להעמיד למלך שאינו משלם רק כשעת הגזילה והגם שהנגזל הי' יכול להרוויח אין לגזלן לשלם רק כפי מה ששוה וזה דבר פשוט.

ומה שרצית לחייב מחמת שגרם לו היזק שקנה ביוקר בגרמתו זה הוא סברת הכרס ואין כדאי בזה להוציא ממון מחבירו ואין שום מקום לחייב לראובן לשלם לשמעון הנגזל רק במה שלולא שרימהו הי' הוא עושה מקח עם המלך והוי כמו שאמר לו טול

דבר זה בשכרך ודבר זה מבואר במחנה אפרים [ה' שכירות סיי"ח] וקשה בזה להוציא מעות כמבואר שם במ"א: ד' אודות השידוך שרוצה המחותן לגרוע שליש עפ"י תיקון ד' ארצות הנה לפי מה שמבואר בספר חוקי משפט וז"ל ובענין סילוק אם נותנים לחתן שני חלקים הוא מסולק (גם זה מפנקס דד' ארצות) עכ"ל הרי מלשון מסולק משמע שהוי כמו שסילקו לו והחוזר חייב בח' וקנס: ה' אודות העירוב הנה הרבה יש להעיר בזה והרבה האריך בספר עצי אלמוגים והטיב לדבר שהטעם שכל הבתים משועבדים למלך ולהכי מהני משכירו ולקיטו ושו"ל לדעתי הדאמיני מקרי שו"ל כיון שהמה מקבלים פרס מהמלך.

הגם שי"ל שאינם מקבלים הפרס רק מהעירונים או משר העיר מ"מ זה הוא הנתינה ששוכר לו השר את המאנדאטר הוא משום דד"מ והוי כנשכר למלך והוי שו"ל ואם נסתלק א' מהם לגמרי צריך לשכור רשות מהחדש והעולם אין נזהרין בזה לא ידעתי למה והנח לישראל אך אם נוכל לשכור מהמאנדאטר בכל פעם מהחדש מה טוב.

ו'.

בענין השו"ב דע ידידי שמעודי נתקשתי בזה מה ששגור בפי העולם שהשו"ב משיג גבול להשני וכי הארץ להם ניתנה כל בעה"ב יכול לשחוט [אצל] איזה שו"ב שירצה ורק אם הוא מנוסה מהרב והרב א"י למחות בידו מלשחוט אם הוא בקי ואומן ויהש"ב. ויותר מזה ראיתי בגלילות שלנו שכולם שייכים לרב אחד ולכל הדברים שותפים לב"ח ובהכ"נ כידוע לך והגליל גדול ויש כמה שו"ב והדבר שגור בפי כל השו"ב לומר שחבירו משיג גבולו והי' הדבר לפלא בעיני עד שהאיר השם עיני ונראה לי דהטעם ברור המנהג מהא דמבואר בתוס' קדושין ומובא בש"ע [חו"מ רל"ז] גבי מלמד שאצל בעה"ב שאסור למלמד אחר להשיג גבולו וה"נ במקום שהחזקו איזה שו"ב לשחוט שמה אין רשאי שו"ב אחר להשיג גבולם אבל אין חילוק בין שייכים לב"ח או לרב או לא ובלבד שיהי' מנוסה מרב המשגיח על אותו הישוב אם הוא מרוצה להרב יהי' השו"ב מאיזה מקום שיהי' אם בני אותו הישוב רגילים לשחוט אצלו אסור לשו"ב אחר לשחוט שמה מטעם עני מהפך בחררה אבל אין ענין חזקה לכאן וז"ב והארכתי בזה בתשובה.

ואודות הכנסות להרב הוא לפי המנהג מקדם וגם לענין העמדת לדין תולין במנהג הנוהגים בקהילות הסמוכים זע"ז. זיין.

שאלת אם רשות ביד האורענדאר לסלק להשענקרס נלע"ד דהאורענדי הוא דד"מ שכן נוהגים בכל הארצות לתת מזה מס לשר העיר והוא בכלל מס ובזה דמ"ד ולכן עפ"י הדין רשאי למחות האורענדאר בהשענקרס עפ"י דד"מ כן נ"ל ברור. אך בכמה מקומות נוהגין

בזה דין חזקה לשענקרס כידוע המנהג בקצת מקומות באונגארין ובודאי באותן מקומות מנהג שנוהגין בני העיר הוי מנהג ואסור לשנות כמבואר גבי מנהג חמרים‌ורשאים בני העיר להסיע על קיצתן אבל עפ"י הדין בודאי.

יוכל למחות בשענקרס אולם כ"ז לענין מחאה מלהיותם שענקרס אך לשלם לו כרצונו המנהג בכל מקומות ישראל שמעמיד מקחו כרצונו באין מוחה. וגם מה שכתב מעכ"ת שהוי גזילה מהשר במה שרוצה יותר בעד דמי היין כיון שעפ"י דד"מ לא מגיע לו מהיין כלום לא ידענא פירושו והלא השר אינו כופו לשלם לו מהיין ורק אומר או שתשלם לי מהיין ואם לאו תן לי בעד האורענדי מיי"ש כך וכך ולא ידעתי בזה גזילה והשוכר ממנו יקח שכירות מהשענקרס כפי רצונו זה עפ"י הדתה"ק והמנהג בכל תפוצות ישראל ורק שמחוייבים הב"ד שלא יעשה רמאות על השענקרס לגרשם ברמי' אבל כמו בנ"ד שאינו רק מציל עצמו ורוצה לגבות מה שינתן להשר הדין עמי אך בני העיר יכולין לומר להשענקרס מה לנו בתקנתיכם אנו רוצים לעשות חכירות מהיין לצורך תקנות בני העיר אך בזה אזלינן בתר רוב פורעי המס כידוע וכנהוג.

חי"ת מורנא אין להכשיר רק בג' תולעי' או במקום ששכיח הדבר והנקבים לא נשתנו מכפי נקבי המורנא שבאותו המקום ואל תשמע לשו"ב כמבואר (בת"ש) [ברשב"א]:

טי"ת לענין להחמיר שמונה ימים מעל"ע בעגלים לפע"ד אין רשאי לנהוג חומרא. נגד הדין רק בדבר שאפי' להמקילין הוא זה הדבר נמי פרישות ורק שהמה מקילין ופטרהו בחומרא זו שלא להיות חוב אך מי שיחמיר לעצמו גם להמקילין הוא פרישות וכמו שבבהמ"ז שרשאי להחמיר כב"ש ולחזור למקומו כיון שגם ב"ה מודים לב"ש אבל בק"ש דמאי פרישות הוא לומר בשכיבה ובקימה [ממש] בזה חייב מיתה העושה כדברי ב"ש כמו כן אני אומר בשלמא לענין משמוש סרכה וכדומה מזהירות שגם המקילים מודים שיותר טוב שלא לאכול ממשמוש שתלוי בדעת השו"ב ובסברא ואומדנא של השו"ב ולכן הוי פרישות המחמיר בדבר אבל בדבר זה שלפי ההלכתא להמתין שמונה ימים היא רק מדרבנן מחמת מיעוט המצוי וא"כ לפי מאי דקיי"ל לכל הפוסקי' בשהה שמונה ימים בלא מעל"ע נמי יצא ממיעוט המצוי וא"כ מאי שייכות חומרא בזו והוי רק כמו המטה בק"ש וז"ב.

יו"ד בדבר האלמנה טוב לבצע וכן שמעתי מפי מו"ח ז"ל כי יש בזה תקנות שונות: סימן מג שויי"ר להרב החריף ובקי המושלם מו"ה יוסף יהודא כ"ץ נ"י. מכתבו הגיעני ואם כי אפפוני מסבות מתהפכות ע"פ תבל לא אמנע מלהודיע דבר אמת להלכה לפע"ד והנה תורף השאלה ז"ל גיגית גדולה עומדת בחדר על הקרקע וניקב כשפ"ה כדינה ומחוברת

בקרקע ובתוך הגיגית ישאבון המים לתוכה מפלומפ ובאים לתוכה ע"י צינור מתכות אשר אינה מחוברת לקרקע והפלומפ נ"ל דנקראין מים שאובין דלא כתשו' זכרון יוסף וכ"כ בס' תשו' פ"מ וכ"נ להגאון חו"ד ולכה"פ באים המים ע"י אדם וסילון של מתכת הולכת מגיגית אל המעיין לעשות השקה ולטהר את המים שאובין והמעין עומדת כב' קומות איש תחת הגיגית וזה צורתה עכ"ל השאלה: $$גיגית גדולה ניקב כשפ"ה סילון של מתכות מעין כב' קומות איש תחת הגיגית- בתוך ציור בספר$$ והנה באמת מה שפלפל כ"ת בדברי התוי"ט שכ' במקואות פ"ו מ"ח מטהרין את המקואות העליון מן התחתון והרחוק מן הקרוב כיצד מביא סילון כו' וכ' התוי"ט וז"ל ושמא מטעם זה לא חיישינן בסילון אפי' יהי' קטפרס דהא אנן אמרינן דקטפרס אינו חיבור במ"ו פ"ח דטהרות ומסיק בתוי"ט דמה"ט שכ' התוס' בגיטין דאם סופו לירד אמרינן הוי חיבור אפי' קטפרס ומה"ט אפי' גוד אסיק נמי אמרינן כו' ומצאתי ראי' מפורשת דקטפרס אינו חיבור דאי' במס' יומא (דף ל"א א') אמר אביי ש"מ עין עיטם גבוה מקרקע עזרה כ"ג אמות כו' וא"א דקטפרס כשר קשה דלמא הי' החיבור ע"י קטפרס עכ"ד.

ובאמת כפי הבנת מעכ"ת דהי' יכול להיות במקדש שאובי' וע"י חיבור ולזה מקשה מעכ"ת דלדברי התוי"ט הי' יכול להיות ע"י קטפרס ולא ידעתי דלדעת מעכ"ת אכתי קשה דמהיכן מוכיח אביי דהי' גבוה כ"ג אמות דלמא לא הי' רק כ"א אמות והי' שאובי' בהמקוה ונתערב עם עין העיטם דבזה ודאי לא מקרי קטפרס במה שמים הגבוהים נחים על תחתונו כמו שידוע לכל מבין דזה אינו קטפרס כלל וגם בלא"ה הלא א"צ כלל מ סאה כמבואר במשנה במקואות דמעין שנתחבר למקוה או לשאובין מטהר במשהו אך באמת המעיין בגמ' דזאת ידוע להם בפשוט דהמקוה הי' מעין עיטם וכ"ע ידעו זאת בפשוט ורק אביי השמיענו דעין עיטם היה גבוה כ"ג אמות ומשום דעשאו המקוה לכ"ג באופן שלא יצטרך לישב ולא לשכב כמבואר בתוס' שם אך באמת התוי"ט ז"ל לא כתב זאת רק לפי סברתו ולפי שיטת התוס' בגיטין דבכה"ג קטפרס חיבור אך באמת לפי שיטת הב"י ז"ל ורוב האחרונים אין קטפרס חיבור בשום אופן.

והנה באמת נראה דדעת המורה שהקיל בחיבור כזה דהוא קטפרס הוא משום דלרוב הפוסקי' כשר באם ניקב כשפ"ה ונקבע בקרקע הגם שרבו סברות האחרונים לאסור כבר גם אני בעניי הכרעתי להתיר וכנראה מהלשון של כל הראשונים והאחרונים שלפנינו רובם הסכימו להתיר כמבואר להמעיין בספריהם וא"כ נהי דאנן מחמרינן לכתחלה עכ"פ די בחיבור כזה כן נראה לכאורה דעת הזקן המורה ז"ל.

אך לפע"ד הכא פסול דאורייתא לכ"ע ולא מהני חיבור והוא משנה מפורשת במקואות דהנה ידוע שמי מקוה אפי' מקוה כשרה אינו מטהר בזוחלין והנה לפי ציור מקוה שצייר מעכ"ת וכנ"ל שזוחל המים מן המקוה לתוך הצינור שיחברו למעין הנמוך ממנו כקומות שני אנשים וא"כ נהי שנימא דקטפרס חיבור מ"מ הלא ידוע שמעין העומד אינו מטהר רק במקומו ואפי' מעין עשוי כנדל המושך ג"כ אינו מטהר שלא בדרך מהלכו כללו ש"ד בזוחלין ובכה"ג לא מהני החיבור מטעם המבואר בתה"ד מביאו הט"ז ז"ל [סי' ר"א ס"ק ג'] או מטעם הט"ז ז"ל והרבה טעמים נאמרו בזה אך יהי' מה שיהי' המשנה מפורשת שאין המעיין מטהר בזוחלין רק במקום שהי' יכול להלך בתחלתו וא"כ כאן דהמקוה למעלה ומחברה למעין א"כ בשעת טבילה שהוא זוחל בודאי פסול מה"ת לכ"ע ולכן לדעתי מקוה זו פסולה ומעכ"ת יזהיר לנשים שלא יטבלו במקוה זו וגם אם יחזרו ויסתמוה בשעת טבילה ג"כ לפע"ד פסולה לכ"ע כיון דלא נקרא עלה שם כשרות דמתחלתו הי' פסול משום זוחלין ולאח"כ נפסק החיבור לפע"ד פסולה מקוה זו לכ"ע ויוכל לתקן בקל ורק לא יכולתי לבאר האיך התיקון כי בזה למראה עיני המקום ישפוטו האיך לעשות באופן שלא יבואו לידי מכשול באיזה פעם: ומה שנסתפק מעכ"ת בענין השליבות וכתב ז"ל ב' נסתפקתי בענין הגיגית שנתחזק השליבות הנקראים רייפין ע"י שליבות של ברזל אם הוא כשר אפילו שהוא מחובר לקרקע והוי כקרקע אפ"ה שהכלי מתחלה נעשה לשמש בקרקע והוא מקבל טומאה א"כ עיקר עמדו ע"י ברזל והוא מקב"ט.

וכן הוא בתוי"ט מס' כלים ולא ידעתי מקומו עכ"ל. הנה לדעתי אשר מעכ"ת נמשך אחר דברי החתם סופר [סי' קצ"ח אות י"ג ור"ה ור"ו] ותלמידו מהר"ם א"ש ששני הגאונים רצו לומר דאם נעשו מתחלה לקבוע בקרקע מקבל טומאה ובאמת הוא נגד כמה משניות בכלים וברמב"ם ז"ל בפ"ך מכלים מבואר בהדיא בפה"מ דלא כוותי' ומה שתלה החתם סופר ז"ל בנא"י שמביא התוי"ט במקואות במחכ"ת שאינו כאשר הוכחתי בעזהי"ת בארוכה [בס' דברי חיים על הל' מקואות אות ל"ו] ולכן אין בזה חשש לפע"ד אך מפני שיצא הדבר מפי אותו צדיק יוכל לעשות השליבות מתחלה ע"ז לעשותן לשמש לקרקע שלא ע"י כלי בית קיבול הגם שבמתכות אין חילוק ואפי' בפשוטי כלי מתכות מק"ט מ"מ בכה"ג שנעשה על אופן לבטלו ממש בקרקע לא אמר מעולם שיהי' מק"ט וק"ל: סימן מד

הנה ראיתי מכתבו דמר בנידון המקוה שהיא מיוסד בטסים של מתכות שלא יאבד המים כי לולי הטסים הי' נתמעט המים ולא נשאר בו כשיעור ומעל"כ כתב להכשיר משום דל"ד לנוזלים דכאן אין שם נוזלי' עליהן שמתמעטים לאט לאט שזה לא מיקרי זחילה

ומטעם שמציל את המקוה שלא יתמעט [מכשיעור] בזה לא איכפת לן במה שהוא בדבר המקבל טומאה.

ושוב כתב עוד היתר דמחובר לקרקע אין תורת כלים על הטסים והנה באמת כדבריו ממש מבואר בנ"ב מ"ת [סי' קל"ז] וחתם סופר [בסי' ר"ד] קלסי' בסברא זו אולם לפע"ד צ"ע מה שחידש הנ"ב לומר דבשלמא בזוחלין דעתה שם פסול על המקוה והדבר שמק"ט מונע מפיסולו הוי כמו שמהוה מקוה ע"י דבר שמק"ט ופסול מגזה"כ דהווייי ע"י טהרה בעינן אבל במקוה דנ"ד שלע"ע כשירה בכל ענין רק הדבר שמק"ט מחזיקו להמים שלא יגרע זה לא איכפת לן ע"כ סברת הנ"ב ומעכ"ת כתב ג"כ כזה ולדידי צ"ע טובא דבהדי' איתא בתוספתא מביאה הר"ש [בפ"ב משנה ד'] דגיסטרא המשוקעת במקוה פסולה משום שנגדר ע"ג הכלים ומפרש הר"ש ז"ל דאיירי בבור סיד שאין מחזיק המים אם לא ע"י הגיסטרא והוי כאלו המים היא בגיסטרא וא"כ לענין דבר המק"ט נמי כיונשאם לא ע"י הגיסטרא הי' המים מתמעטים א"כ עיקר המקוה ע"י דבר המק"ט יאנן בעינן הווי' ע"י טהרה.

והנה באמת לפ"ד התוי"ט סוף פ"ה דמקואות שכ' שם וז"ל ואשיב לעיקר הקושיא ואומר דל"ק קרא כלל דיהי' טהור כתיב ודרשינן הווייתן תהא עי"ט ולא מקרי הוי' אלא מה שמהוין ועושין ולא מה שמונעין שהמניעה היא הפך ההוי' ואעפ"י שע"י זאת המניעה נעשה דבר מ"מ קא חזינן דהתורה לא הקפידה אלא על הוי' המתהוים ולא על מניעה עכ"ל אלמא דבדבר המק"ט אינו אסור רק אם מושך המים למקוה ע"י אבל מה שעושה מעשה מניעה שלא יחסר הגם כי זה הוי כמעשה בזה לא אסרה אבל לענין שאובין כיון שעכ"פ המים אינם גדורים בבור רק ע"י הגיסטרא הוי כשאובים בגיסטרא הגם דלפ"ד הר"ש דטעמא דשאיבה פסול משום שמהוה ע"י דשמק"ט א"כ לא יהא טפל חמור מן העיקר דשאובים דהוא רק דרבנן משום גזירה יפסול בגיסטרא דהגיסטרא אינו מק"ט בעודו במים כמבואר בהראב"ד והר"ש בפה"מ ורק משום שאוב פסול ובדהמק"ט יהי' כשר כיון שלא נתהוה ממש בדבר המק"ט אולם זה אינו כ"כ קושי' דמצינו כזה במקוואות כגון משוכה ברובא [ר"ל דשאובין שנמשכו רובא פסול ובדבר המקב"ט כשר כשנמשך אח"כ בדשאמקב"ט כמבואר בש"ע סמ"ח] ודו"ק אך בלא"ה אני חוכך להחמיר בנ"ד לסמוך על סברת הנ"ב ז"ל הנ"ל דהנה ע"כ לא קא מכשיר שם הנ"ב רק בנסתם ע"י נסרים והנסרים גופא כשרים ואין בהם ק"ט כמבואר שם בתשו' דקיי"ל כמהרמ"פ ויתר הגדולים שהכשירו בנסרים ורק הפסול משום היתידות שנקבעו בהנסרים וע"ז חידש הנ"ב סברתו הנ"ל אבל בנ"ד אם הטסים מק"ט והמקוה כולה מרוצף בטסים לפע"ד

פסול מה"ת דהנה מבואר שאין טובלים בכלי' הוא מה"ת והגם שלא מצינו בקרא כלי ורק הטעם הוא דאינו דומי' דמעין ובור דמפסיק הכלי בין הקרקע להמים והנה לפ"ז בשלמא באם השליבות מונח במקוה אזי העומד ע"ג כטובל במקוה דהרי אפי' כלי בתוך כלי מותר לטבול וכן אם כל המקוה נבנה בבנין כשר הגם שהבנין מפסיק בין המים להקרקע מ"מ בבנין לכ"ע מחובר לקרקע כקרקע לענין מקוה וכמו שהארכתי אבל בכלי מתכות כטסים אם המה כלי לא נבטלו מתורת כלי בזה שנקבעו בבנין עדי נשתנו ע"י מעשה כמבואר בשבת ומביאו שם הנ"ב וא"כ אם טובל ועומד ע"ג הטסים א"כ ל"ד למעין ובור דהא כלי מפסיק בין המים לקרקע ומה"ת לאו טבילה היא ולכן לפע"ד באם הטסים לא נעשו מתחילה להעשות בקרקע בודאי אסור לטבול במקוה זו שכולה מכוסה בטסי' כאלו ולפע"ד ז"ב.

ואין עתה רק היתר הב' שכתב הנ"ב [מה"ת קל"ו] כשנעשה מתחלה לצורך מה שירצה יעשה בו הוי כנעשה לקרקע והוא (מח"ל) [ממל"מ] יעי"ש ולפע"ד אין ראי' מוכרחת משם ובפרט החתם סופר מחמיר בכה"ג [היינו כשנעשה לשמש עם הקרקע גרע לדידי' ולא בטל שם כלי מיני' לענין טבילה בכלי עס"י קצ"ח אי"ג ור"ה ור"ו] ואחריו החזיק תלמידו הגאון מהר"מ ז"ל בספרו וגם אינני בקי בענין עשיית טסים כאלו למה נעשו מתחלתן אם אולי נעשו לצורך דבר תלוש דוקא ולכן אם מתחלה נעשו בפירוש לקרקע כשר המקוה ואם לא נעשה בפירוש מתחילתו לכך לדעתי נכון הדבר להחזירם ולתקנם בשינוי מעשה ע"מ לקבוע בקרקע דאז אין שם כלי עליו ובטל לגבי קרקע דהוי כקרקע כמבואר בפה"מ להרמב"ם ז"ל בכלים פ"ך הגם שהחתם סופר ז"ל מחמיר בזה כבר הארכתי לבאר שלא כדבריו ובאמת אם לא כל המקוה נתכסה בטסים יש מקום לומר דהוי כמו הכלי הוא בהמקוה והוא מקוה מבלעדי מה שתחת הטסים ואז הוי כטובל בתוך כלי במקוה וצ"ע בזה לכן נלע"ד כנ"ל: סימן מה הנה שמעתי אשר יש מהנדזין בדברי שאמרתי לפסול הבתי מקואות במרחץ אובין מחמת שנכשרו ע"י גדולים שלפנינו ואמרתי להתנצל עצמי שח"ו אין כוונתי לחלוק על גדולי הדור כי ידעתי מיעוט ערכי ועפר אני תחת כפות רגליהם.

אולם רבותינו שהכשירו ידעו מאיזה [טעם] הכשירו והיו באופן הנאות להכשיר אולם כפי מה שהמה בנויים כעת פסולים ולית דין צריך בשש. והנה אבא לפרש שיחתי כי הנה צורת המקוואות המה עד"ז שיש בור מרוצף באבני שיש ובתוך הבור נוזל מים חמים או צוננים ממעיין מרחיק ע"י צינורות של ברזל המונחים על בנין כותל של הבור והמה מחוברים בכותל ובתוך הצנורות ההמה יש כלי הנקרא (שרויף) אינו מחובר רק

תחוב בתוך הצנור להתגלגל להוריד המים כרצונו והמים נוזלים תיכף בשעת פתיחת השרויף מכל הצדדים כאשר עיני ראו ובתוך הבור בתחתיתו יש נקב גדול להוציא המים לנקות המקוה ויש פקק של מתכות הסותם הנקב הזה שלא יפתח זולת בעת הצורך לנקות הבור ובעת נפתח הפקק של מתכות הנ"ל אזי נשאר הבור ריק בלא מים זה הוא תורף בנין המקוואות ההמה כאשר עיני ראו בכמה בתים הנ"ל.

והנה לפ"ז כל מעמד מי המקוה הוא ע"י מתכת הנ"ל נמצא כי קיום המקוה ע"י דבר המקבל טומאה דפשוטי כלי מתכות מקבל טומאה. והנה בקרא כתיב מקוה מים יהי' טהור ואסמכו אקרא זה דצריך שהוויית המקוה יהי' ע"י דבר שאינו מקב"ט מה"ת כמבואר בר"ש מקוואות ובהרא"ש ז"ל בהל' מקוואות ובהרשב"א ז"ל בתשו' ובהר"ן ז"ל וכן פסקו הש"ע וכל האחרונים דאם הוויית המקוה ע"י דבר שמק"ט פסולה מן התורה ואין חולק בזה זולתי הרמב"ם ז"ל ומעט אשר עמו.

ולהלכה פסקינן כרובא דרבוותא שהיא פסולה מה"ת. וא"כ הרי מקוה זו פסולה ואך לכאורה י"ל דזה הפקק אינו מק"ט משום שנעשה לשמש עם הקרקע אך המעיין בתוס' מקואות מביא' הר"ש ז"ל [בפ"ו דמקואית] גבי אביק שבמרחץ דבכה"ג מטמא ובנוסח ארץ ישראל משמע משום שנעשה לשמש עם המרחץ הוא מק"ט והן אמת שבעניותי אמרתי לפרש התוספת' ונא"י [שמביא התי"ט] פ"ו מ"ז ע"ד אחר ולהכשיר באם עשוי לשמש עם הקרקע והוא אתי בכתובים אך עכ"ז מבואר בחתם סופר [קצ"ח ור"ה ור"ו] ובת' מהר"ם א"ש תלמידו ז"ל לפסול מקוה כזו כמבואר בדבריהם למעיין בהם וא"כ מי הוא המיקל נגד הני תרי אריוותא עלאין גם אפילו אם נימא שעשוי לשמש עה"ק אינו מק"ט מ"מ הוא פסול במקוואות הללו כמבואר בנ"ב מה"ת דצריך דוקא להעשות מתחלה רק לשמש עם הקרקע ולא סתמא וזה ידוע לכל דבבתי מרחצאות הללו יש כמה אמבטות כלים ממש וגם בהם פקקים הללו ונעשים בהמאשין והאומנים העושים הפקקים הנ"ל עושים שיהי' הפקקים למה שיצליחו או להקרקע או להאמבטאות וכל בר דעת יודע שאינם מכוונים תמיד ולפעמים כשמתקלקל אחד מהבורות נותנים במקומו פקק של האמבטאות וא"כ לא נעשה דוקא לשמש עם הקרקע וא"כ מק"ט והוי הוויית המקוה ע"י דבר המק"ט שפסול ועיין בש"ע ובהגהת הרמ"א ז"ל בסי' ר"א [ס"נ] גבי מקוה הנוטפת שפקקו במטלית וגבי קבלת טומאה מדאורייתא קיי"ל אין ברירה גבי נפתח פתח אחד.

ועוד יש פסול מפני הצנורות של ברזל המונחים בתלוש וע"י יוצא המים להמקוה שודאי פסול מוחלט כי הוא אינו משמש כלום עם הקרקע רק הוא ממש כדין המבואר במשנה

[מקוואות פ"ד מ"ג] צינור המונח אם יש בו חקק ונקרא כלי המים שיורדים ע"י למקוה פסולה וא"כ כמו כן אם אינו כלי קיבול רק הוא כלי מתכות המק"ט ג"כ פסולה המקוה לדידן דקיי"ל כהר"ש ז"ל וסייעתו ואין לומר ס"ס מחובר הצינור בכותל בבית זה לא מהני מידי דידוע דמה"ת תלוש ולבסוף חברו לא הוי חיבור לדבר שהוא פסול מה"ת וכבר האריך בזה בנ"ב (מ"ק) [מה"ת קמ"ב] ואפי' להחולקים עליו התם טעמא אחרינא דבמקוה סגי בחיבור כזה כאשר האריכו בזה הרבה האחרונים אולם אינו מציל חיבור כזה את הכלי מלקבל טומאה דאינו חיבור והוי כמו דף של נחתום דקיי"ל כחכמים [ב"ב דף ס"ו] בדף של מתכות כאשר פסקו רוב האחרונים וא"כ כיון שהכלי מק"ט שוב הוי המקוה נעשה ע"י דבר המק"ט ופסולה מה"ת ועיין במס' כלים גבי קופה שקבעו בנדבך ולכן ודאי פסולה המקוה באין חולק זולת הרמב"ם ז"ל.

וגם עוד טעם לפסול שהמים עוברין ע"י השראף של מתכת והשרויף אינו מחובר כלל ומבואר במשנה גבי נוטפין שעשאן זוחלין דלפירוש הרא"ש ז"ל שם פסולה מה"ת וכן פסקו רוב ראשונים ואחרונים כולם וא"כ על מי נסמוך להכשיר מקוה זו הפסולה לרוב ראשונים ולכל האחרונים ואפילו לדעת הרמב"ם ז"ל צריכין לבדוק השראף אם אין בה בית קיבול הנעשה כלי ע"י לפעמים כידוע ולכן לע"ד מקוה זו פסולה.

ובר מן כל אלה אתפלא האיך יהיו אלפים מנשי ישראל טובלות במקוה אשר אין משגיח עלי' האיך נעשית ומי יודע איזה שינוי יתהוה בכל עח לפי המצטרך לתועלת המרחץ וידוע דברי תשו' הרשב"א והרא"ש ז"ל מקוה אצל נכרים שהכשירו באיזה אופן שהכשירו אשר לא שייך בנ"ד. ולכן מאד נפלאתי מעיר ואם במדינה אשר לא יעשו מקוה כשירה בבית הקהל אשר בקל נוכל לעשותו באופן שלא תוכל לפסול בשום אופן כידוע ליודע ספר שנקל לתקן מקוה כזו שלא תבוא לידי פסול.

כל זה ראיתי להשים התנצלותי על דברי ועדת ישראל יעשו כטוב לפני ד' ונפשי הצלתי ומחמת כי אין אתי שום ספר המדבר בענינים אלו ואפילו גמרא מס' נדה ומשניות אין עמדי לזאת לא העתקתי רק מה שנרשם בזכרוני והמעיין יראה כי כן האמת: אחר כותבי זאת הגידו לי שיש כמה בתי מקוואות שם שנתהוה המים ע"י מה שאנשים שואבים המים ע"י פלומפ לתוך הצינור וא"כ בא ע"י אדם ואפילו אם נימא שהפלומפ אינו כלי מ"מ בא ע"י מכח אדם ומבואר בבעה"נ דאפילו שלא ע"י כלי רק מכח האדם פסול ופסקינן בש"ע כוותי' ויעוין בט"ז [סי' ר"א סקכ"ח] גבי שיירא שעברו והתיזו ברגליהם מש"כ שם ויראה בבירור דשלא ע"יהמשכה כנ"ד ודאי פסולה וכאן ליכא המשכה בקרקע כלל הגם שהרא"ש ז"ל כתב לפרש גבי הניח כלים על הגג דזה הוי המשכה

שכשר מדבר שאינו כלי מ"מ הב"י ורמ"א ז"ל פסקו דצריך עכ"פ משיכה על ג' טפחים בקרקע ולכן בוודאי פסולה אותה המקוה כי נעשה ע"י אדם כנ"ל.
ובודאי אשה אינה משגחת ע"ז וטובלת באיזה בית שתמצא ולכן ודאי אסורה לטבול בשום א' מהמקואות גם מטעם זה דלרוב הפוסקים כולו שאוב בלא המשכה מה"ת פסולה. גם הגידו לי שם וגם הרב מ' נחום דיין משם אמר לי שיש תיכף בהתחלת מוצא המים אמבטי כלי ומשם נתחלק לבתי המקוואות ע"י צנורות וא"כ היא בודאי פסולה.
פ"ק מרחץ אויבין: סימן מו נשאלתי מכ"ת על ג' מיני מקוואות שבקהלתכם והנה לא אוכל להבינם ציור עשייתם על הנייר רק בקיצור אודיע שרשי הדינים המוצרכים וממילא תדעו מה לעשות. א' זוחלין פסולין לטבול בהם זולת מעיין המושך או מעיין עומד במקום זחילתו והוא משנה במקוואות: ב' אין טובלין באויר כמו בכיפי הגל: ג' מים שאובים פסולים ומחלוקת בזה אם כולו שאוב הוא מה"ת פסול או רק מדרבנן: ד' להכשיר מקוה פסול ממקוה כשר צריך שיהא כשפופרת הנוד וגם שלא יהא קטפרס ולא גוד אחית אך אם הפסול רק מדרבנן כמו מקצת שאובה דלכ"ע הוא מדרבנן סגי בהשקה כ"ש וקטפרס ג"כ חיבור כמבואר כל זה בר"ש ז"ל במס' מקוואות [פ"ו מ"ח].
והנה לטבול בתוך הכלי לכ"ע אסור מה"ת כמבואר בתוס' [פסחים י"ז ב' ד"ה אלא וב"ב דס"ו ד"ה מכלל] ובראשונים ז"ל ולהכשיר כלי לטבול בתוכה מרמב"ם ז"ל נראה דצריך שיעשה נקב המטהרו וגם שיקבענה בארץ והוא עפ"י פירושו במשנה גפסית וסיד יעו"ש וגם קולא יצא מפירושו שגם שנסתם הנקב כיון שהוא דרך בנין לא מחשב סתימה והרא"ש והרשב"א והר"ש ז"ל מפרשי' באופן אחר ולדידהו מותר לטבול בכלי כשעשה נקב כמוציא רימון אליבא דכ"ע ולא צריך שיוקבע בבנין בקרקע אך כשנסתם הנקב שוב תורת כלי עליו ואסור לטבול בתוכה ובדברי הש"ע יש כמעט סתירה בדבריו והאריכו האחרונים כ"א לפרש לפי דרכו אך לדינא מחמירים וצריכים לעשות נקב כמוציא רימון כאשר החמיר בס' ש"ע להתניא ובספר שו"ת (מאורי) [אמרי] אש החזיק בדבריו לעשות הנקב כטפח וגם לקבוע התיבה בבנין קצת דרך בנין להקרקע דאז כשר לכ"ע אך כ"ז באם אין סותמין הנקב אך באם סותמין הנקב ולא יפתח זולת בשעת הטבילה מחמיר הנ"ב [מה"ת רס"י קמ"ב] לומר דכה"ג לא נתבטל מתורת כלי ולכן החמירו גדולי האחרונים לעשות שתי נקבים כטפח ואחד יסתמנו באבן ויהא סתום תמיד ואחד יהא עומד לפתוח ולסתום ובעת הטבילה יפתחנו ואז כשר לכ"ע דלדברי הרמב"ם כשר בנקב הראשון ונתבטל הכלי מתורת כלי והחיבור למקוה הוא ע"י נקב השני וגם לשיטת הרא"ש ז"ל הוא כשר דבאמת כבר נתבטל מתורת כלי ורק הנ"ב הוא שמחמיר ודי בזה נקב השני

הנסתם ובפרט שי"ל דאבן לחוד לא הוי סתימה גם לרא"ש ז"ל ולכן בכה"ג כשר לכ"ע אך עדיין יש חשש בשעה שפותחין הסתימה יוצאין המים לחוץ וזוחלין והמה אינם מטהרין בזחילה שאינם מי מעיין והרבה חשש בזה בנ"ב מה"ת וגם בס' שו"ת (מאורי) [אמרי] אש מספק בענין זחילה זו דזחילה דאורייתא לכ"ע ועיין בב"י וד"מ ולא כהחתם סופר ולכן צריך לראות שלא יהא זוחל והיינו שהתיבה תהא משוקעת במים ותראה האשה הטובלת שלא תטבול תיכף בעת פתיחת הפקק ורק שתנוח מעט (להניח) כדי שיניח המים ולא יזחול כי כן דרך תיבות מלאות מים מנוקבות והושמה לתוך בור מים שמתחלה נראה זחילת מים להחביות ולבסוף שוקט ונח ואינו זוחל וכן כתב בס' (מ"א) [שו"ת אמרי אש סי' פ"ב] אך כ"ז אם התיבה משוקעת במים אך אם התיבה עומדת על הנסרים המכסים פני מים התחתונים אז יש מקום פנוי לזחול בכה"ג בודאי זוחלים מים מהתיבה על הנסרים ואז פסול לטבול בתוך התיבה משום זוחלין אך אם היא משוקעת במים אין זוחלין כנ"ל ומשום טבילה באויר נמי ליכא דכיון דהוא בקרקע ובטל מתורת כלי א"כ הנחתו בתוך הכלי הוי כמונח בארעא ואינו טובל כלל באויר והראי' מהמקוה שהי' על עליית קה"ק שהי' באויר רק שהי' מונח ע"ג העליות המחוברו' לקרקע כן נמי אם ינוח המים בהכלי הנקובה המחובר' לקרקע בבנין שהוי נח ממש ולא באויר ודלא כשו"ת מ"א שהאריך בחנם אך עכ"ז עדיין לא יצאנו ידי כל הדיעות בהכשר מקוה כזו דהנה נהי דהכלי בטלה מתורת כלי והוי כמחובר לקרקע מ"מ לפי המנהג שנותנים מים חמים שאובים ממש להתיבה האיך יוכל להכשירה הלא גם אם נימא דהתיבה הוא באר או בור במחובר אם יש בה מים שאובים פסולה וע"כ צריך אני לומר דהשקה להמקוה הכשירה מכשירה דכן תנינן משיקין הכשרה להפסולה אך כ"ז למאן דס"ל כולה שאובה מדרבנן אך לדידן דמחמרי כהתוס' והרא"ש ז"ל ורה"פ דס"ל כולה שאובה דאורייתא א"כ לא מהני השקה זו דהנה קיי"ל קטפרס וגוד אחית אינו חיבור ורק לענין שאובה דרבנן מקילין כמבואר בר"ש ז"ל [הנ"ל] ובש"ך יו"ד סי' ר"א [ס"ק קי"ז] וא"כ ברוב שאובה ודאי לא מהני חיבור כזה דהרי גוד אחית אינו חיבור מה"ת ולכן נלע"ד להחמיר לראות בכל פעם שלא יהי' רוב שאובין ואז לא הוי רק דרבנן ונטהר ע"י השקה:

כלל הדבר הבא לעשות תיבה לטבול בתוכה צריך לעשות בה נקב אחד גדול כטפח ויסתמנה באבן ועוד יעשה נקב שני ויעשה פקק של עץ לפתוח בשעת טבילה וצריך לחבר התיבה בקצת בנין עץ להבור של המקוה שיהי' קבוע דרך בנין וכנ"ל וצריך שתשקע בתוך מים ממש התיבה באופן שלא תהיה זוחל וגם טוב לראות שלא יהא רוב שאובים וכאשר יהי' בדרך זה לא איכפת לן בניזוזה התיבה בעת רביית המים ובאופן

זה כשירה בודאי וטוב שלא לטבול תיכף בעת פתיחת הפקק משום זחילה כנ"ל רק תנוח מעט וישקטו המים מזחילתן: סימן מז שוי"ר לכבוד ידידי הרב המאה"ג החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה יעקב נ"י ראב"ד בק' אושפצין.

מכתבו הגיעני ומחמת גודל טרדתי לא אשיב רק בקצרה מה שנוגע לדינא מענין אסר נשאלתי במקום שנתנו לתוך המקוה תיבה מנוקבת כדין והתיבה היא באמצע המקוה ומצד אחד רחוקה היא מכותל בנין המקוה ונתנו פלומפ בין הכותל להתיבה לחזק שתעמוד התיבה היטב וגם בנין בדף אחד מהנסרים המכסים את בית הטבילה יבא נסר אחד ויכסה גם את התיבה הזאת לחזקה ועתה רוצים לסתום הנקב של התיבה זה תורף השאלה: והנה בכאן שני ענינים אחד אם יסתמו הנקב והמים ישארו בתיבה בלא חיבור נקב למעיין א"כ אם יקח מים חמי' ליתן לתוך המקוה לחממה והמים המה שאובים א"כ יהי' בלא חיבור ובמה יוכשרו השאובים ההמה ולזה ודאי לא מהני רק שצריך נקב כשפופרת הנוד להכשיר השאובים הגם שדי בהשקה כ"ד לענין שאובים [בפסול שאובין דרבנן כמבואר בסנ"ג ע"ש בש"ך ס"ק קי"ז] אך לכתחלה בעי כשפ"ה מחמת כמה חששות שנתבאר.

אך ודאי דלא מהני מה שניקב כבר אפילו אם נימא כדברי האומרים דאין לכלי שבירה סתימה לקבלת טומאה זולת כשחיברו בזפת אבל מ"מ במה יטהר השאובה כיון שעכ"פ אין מתחבר למעיין ועוד שוב שנית יש חשש דאורייתא דהא הוי טובל בכלי ונהי דהוי כקבעה ואח"כ חקקה מ"מ הלא טבילה בכלי מדאורייתא ולענין דאורייתא אפילו קבעה ולבסוף חקקה אינו כמחובר כמבואר בש"ם ב"ב [דף ס"ו] (וב"ז) וכבר האריך בזה הנוב"י במה"ת [סי' קמ"ב] נהי דכל האחרונים חלקו עליו וגם אני בעניי הבאתי ראי' ממקוה דכהן גדול בבית קדשנו שהי' ע"ג עלי' בכותל בנין נמי הוי כתלוש לרבנן דר"א וא"כ הוי כמו טובל בכלי דכל איסור דאורייתא לטבול בכלים אינו משום כלי דהא כלי לא כתיב בתורה ורק דאינו דומה למעיין שיש הפסק בין המים לקרקע משא"כ במעיין כן כתבו התום) והראשונים ז"ל הטעם דאין טובלין בכלים מה"ת והמרדכי ז"ל נתן הטעם דהמים מקבלים טומאה בכלים ושני טעמים אלו שייכי גם במים שעל גבי התקרה אם (כי) כה"ג אינו כמחובר לקרקע א"כ מפסיק הבנין בין המים לקרקע וגם המים אם המה לצורך רחיצת האדם מטמאים ומכשירים בהיותם על עץ התלוש ועל כותל כמבואר ברמב"ם ז"ל וא"כ אם כדברי הנוב"י ז"ל דכה"ג אפילו קבעה ולבסוף חקקה אינו כקרקע האיך היתה הטבילה לכ"ג ע"ג עלי' בנוי' א"ו שבכה"ג לא הוי כתלוש לכ"ע לענין מקוה וכמו שחילקו שם התוס' ב"ב לענין איצטרובל וכה"ג כ"ע מודים דהוי כמחובר וגם בצנור בלא"ה כיון

שנעשו לשמש עם הקרקע הוי כקרקע לכ"ע אפי' לרבנן ורק הגמ' ב"ב דמקשה שפיר לפי הה"א דאין הטעם משום שאובה דרבנן מקשה הגמ' שפיר [דע"כ אין הטעם משום שנעשה לשמש עם הקרקע דא"כ] כיון דמתחלה חקקה ולבסוף קבעה פסול גם קבעה ולבסוף חקקה דמ"ש ומתרץ הגמ' דכולה דרבנן וא"כ שפיר הדרינן לכללא בכה"ג אפילו חקקה ולבסוף קבעה כשר מה"ת [ורק בחקקו ולבסוף קבעו פסול מדרבנן משום שהי' עליו שם כלי בתלוש עי' בד"ח למקוואות דין ל"ו באריכות ותבין] והרבה הארכתי בזה לחזק דברי מעירובין וממס' אהלות אך עכ"פ אין מהראוי לעשות מקוה לכתחלה אשר הגאון בנוב"י זצלה"ה פסלו מה"ת ואין עלינו שום היתר רק מחמת שנימא דהסתימה אינה סתימה ובאמת לפ"ד הרשב"א והרא"ש בפירושן סתימה מעלי' הוי סתימה ומובא דבריהם להלכה בש"ע יו"ד סי' ר"א [סעיף מ"ם בש"ך וס"ז סקכ"ה] וגם לפ"ד אין זה בנין כלל דמה שהפלומפ מחזיקו ודאי אינו רק כעמוד המחזיק דבר אבל אינו בנין כלל וגם מה שנתנו דף עליוג"כ לפע"ד אינו בנין קבוע ובפרט שבבית הטבילה בנקל נרקב העץ וא"כ יהי' אז התיבה בלא בנין ואז תהי' כלי גמורה ופסולה מה"ת:

והנה כבר נדרש בכה"ג הגאון בב"א ז"ל בתשוב' יעו"ש בחלק יו"ד [סי' נ"ג] והעלה דאין להתיר בסתימה בשום אופן ורק ציוה לעשות עוד נקב שישמש כניסה ויציאה והיינו לצאת כל הדיעות יעו"ש בדבריו ולכן גם בנ"ד יעשו כך שיעשו נקב טפח על טפח כמבואר בס' (מאורי) [אמרי] אש בשם הש"ע של התניא וזה הנקב יסתימנו בסתימה לא כ"כ בחוזק וגם נקב אחד שיהי' נכנס ויצא ובשעת טבילה יהא פתוח ואז הכל על נכון וגם צריך שלא] למהר שהמים שבמעין אשר מתחת לתיבה שלא יהי' זוחלין דאז אינם מטהרין רק ביומי ניסן ותשרי כידוע: אחר זה בא לידי כתבו דמר וכתב איך שרוצה לעשות נקב אחד יותר ונ"ל בכה"ג שפיר כשר לכ"ע קבעה ואח"כ חקקה אך אכתי יש הרבה חששים א' שצ"ל שיהי' המים מחוברים בשעת הטבילה וגם שמא יופחת העץ הסותמו ואז יהי' כלי ממש ובכה"ג ודאי עכ"פ מדרבנן אסור לטבול ובפרט ח"ו לעשות מקוה היפך דברי הש"ע שצריך בפירוש נקב ובנין קבוע לכן יעשה כאשר כתבתי לעיל ויעויין בב"א ז"ל בתשוב' חיו"ד ובזה אצא ואומר שלום:

ואשר שאלני שהמים הוו זוחלים במה שנוטפים דרך הנקב שהסתימה אינו יכול להדוק היטב וגם כתב סברא דמים ע"ג מים הוי הנחה הנה באמת אין כאן שום סברא משום דהוי כמונח או לא כמו בשבת רק דזחילת שלא במעיין הוא מגזה"כ דכ"א מטהר כדרכו וכל (שאין דרכו) [שדרכו] באשבורן אינו מטהר כל שהוא דרך זחילה ויעוין בתוס' בכורות וביתר הראשונים וא"כ אין לנו לחדש סברות בדבר שהוא גזה"כ ולא כאשר עלה ע"ד

הח"ס ז"ל וא"כ אין לנו רק לחקור מה היא זחילה והנה פירוש הרא"ש ז"ל במשניות [בה' מקוואות] ובתשו' דזחילה הוי דוקא רק כמו נהר וזה הוא גופי' דחאה מהלכה וכן הטור וב"י ז"ל לא הביאו כלל לדינא ואך שעכ"פ צריך להיות הזחילה ניכר לעין כל כמבואר בש"ע [סי' נ"א] ואם אינו זוחל רק מכח המכריח ואח"כ שב למקומו הריב"ש ז"ל פסק דלא הוי זחילה וממהרי"ק נראה שהחמיר והש"ע [ס"נ ברמ"א] פסק כדברי הריב"ש ז"ל והנה בנידון זה אם אין ניכר הזחילה (למעיין) [לעין] לא איכפת לן בטיפטוף כן נלע"ד וגם אם מחובר בשעת טבילה להמעיין אשר לשם נופל ג"כ הזחילה י"ל דלא הוי זחילה כיון שעכ"פ עומד במקומו אך מספק יש להחמיר כי זחילה דאורייתא כאשר הוכחתי בארוכה בעניי ואין להתיר רק באם אין ניכר הזחילה לעין ומה שרצה מעכ"ת לומר דדי כש"ה באמת כן נראה עפ"י הדין ויעוין בכ"מ ובב"י ובש"ך ז"ל אך מה נעשה בדבר טהרת ישראל שתלי' בו קדושתן של ישראל צריכים להחמיר מאד כאשר כתב הרשב"א ז"ל בהקדמתו לתה"א שידיו מרתתן להורות בדבר שקדושת ישראל תלוי' ולכן לכתחלה צריך להחומרות שיוכל להיות וצריך לעשות תחבולות שלא יזיק הנקב בשיעור טפח ומה שכ' מעכ"ת שאין מבין כוונתי בענין זחילה שכתבתי הנה לדעתי הי' נראה שהמי' באים למקוה בגבוה צנורות מהנהר והוי דינם כמי נהר אך אם הוא מעיין יפה כת' מעכ"ת עפ"י הדין אך באמת אני מחמיר שגם במעיינות שלנו שלא יהא זוחל דהרבה יש לספק אם יש להם דין מעיין הגם שמהרי"ק ז"ל החליט דדין מעיין להם יש להעיר הרבה ויעוין בתשו' מהרי"ט ז"ל [ח"ב סי' י"ח] שהעיר בזה וגם אני בעניי הארכתי דיש מקום להחמיר במעיינות שלנו שלא יהי' זוחלים אך אינני מחליט לדינא ח"ו ורק לעצמי אני מחמיר וטוב שיראו שלא יהי' זוחלין ומה שרצה לסייע להנוב"י ולומר דדומי' דמעיין נמסר לחכמים ולא הוי רק בכלי דבר זה דחוי מכל הראשונים שכתבו בהדי' דכלי לא כתיב בתורה וכן פסול כל מיני שאיבה אפי' מד"ת ויעוין בהראב"ד בבעה"נ ובכל הראשונים: סימן מח נשאלתי בדבר שאנשי עיר א' מקובלים איש מפי איש שיש להם חרם מימים קדמונים שלא לקנות ישראל אדמת נכר ואח"כ צר להם המקום וחזרו לדור שם אך באופן שלא יחזיקו להם שום מחיות מזיגה וכעת מקצתם רוצים להתיר להם גם זה: תשובה הנה באמת זה דבר פשוט שגזירת ב"ד אין לו תקנה בשאלה ורק המה עצמם יכולים לבטל עפ"י רוב הקהל או טובי העיר ויחיד א"י למחות לא בתחלת הטלת הגזירה ולא בהתרת הגזירה ובטל דברי היחיד כמבואר בהריב"ש והרשב"א ומשפט החרם להרמב"ן ולכן דבר פשוט שבנ"ד לא מהני רק מה שהב"ד עם רוב הקהל יסכימו לבטל הגזירה אולם לאשר ראיתי בדברי מכ"ת דברים נגד זה אמרתי להציע תוכן דעתי בזה לפע"ד

הנה בגמ' פסחים דף נ' ע"ב בני ביישן נהוג דלא הוו אזלי מצור לצידון במעלי שבתא אתו בנייהו קמי' דר' יוחנן א"ל אבהתין אפשר להו אנן לא אפשר לן אמר להו כבר קבלו אבותיכם עליהן שנא' שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך אלמא דהטעם הוא משום אל תטוש ומשמע דלא מהני שאלה דמקרי קבלת אבותם תורה וכעין מ"ש הרשב"א ז"ל בשיטתו דקבלה מקרי מצוה ממש והנה בירושלמי פסחים דף ר"נ ע"א איתא וז"ל בני מישא קבלו עליהם שלא לפרש בים הגדול אתון שאלין לרבי אמרין לי' אבותינו נהגו שלא לפרש בים הגדול אנו מה אנו אמר להן מכיון שנהגו בהן אבותיכם באיסור אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש ופריך ואין אדם נשאל על נדרו כו' יעו"ש ולפ"ז משמע דאינו אסור רק מטעם נדר ומהני התרה ולא משום אל תטוש ובגמ' נדרים אמרי' בפ"ב [ט"ו א'] ובתרא [פ"א ב'] דאסור משום לא יחל ולהעמיד על אמתת הענין נ"ל דדברים אחדים המה דהנה מהיכן בא זה והאיך מצינו בתורה שיהני קבלת אבות לבנים וכן האיך מצינו כח לב"ד לגזור וביאר לנו הרמב"ן ז"ל דהתורה נתנה רשות להב"ד לגזור וגזירתם היא תורה ממש אך יכולין לבטל המה עצמם אם רוצים מהא דכל חרם אשר יחרם ומוסמך מכמה קראי בקבלה במעשה דשאול ויונתן ומבני בנימין ומזה יוצא גם ב"ד שבעיר יכולים לגזור על קהלה עם רוב טובי העיר כיון שיכולי' להסיע על קיצותן ניתן להם זה הכח מאנשי עירם לכ"ד לגזור כמו ב"ד הגדול לכלל ישראל ובאמת נ"ל דזה הוא רק מדרבנן והנה כמו כן אם רבים קבלו מצוה עליהם חלה עליהם ועל זרעם וראי' לזה מקבלת מצות פורים וחנוכה כל זה מבואר שם ברמב"ן ז"ל וממילא רוב מקום אחד אם קבלו עליהם לחק איזה דבר מצוה הוא חוב עליהם ועל זרעם ולא יעבור והנה באמת בגזירת ב"ד ב"ד אחר יכול לבטל אם הוא גדול מהם או כמותם לאיזה שיטות ובזמנינו אפי' ב"ד קטן יכול לבטל כי כן המנהג ש"מ שע"ת נעשה מתחלתו דהכל תלוי בזה במנהג כמבואר במשפט הח' להרמב"ן ז"ל והנה הא דקבלה צריכה לקיים תחלת הטעם למה יש ממש בקבלה הלא אין כאן נדר ושבועה והיא רק באמת מדרבנן ומשום לא יחל אסור לשנות מקבלתם ולולא האסמכת' דלא יחל היו רשאים לשנות דבורם אך כיון דחל מטעם לא יחל הוי מצוה קבוע גם לזרעם משום אל תטוש שאמר ר"י לבני ביישן והיינו דאמר להו כבר קבלום אבותיכם וקבלתם אסור לחזור היינו מלא יחל ונעשה תורה שוב גם אתם אסורים משום אל תטוש אך לכאורה קשה דלמה נחמיר בקבלה יותר מתקנת ב"ד הגדול דהוי מה"ת ואפ"ה גדול רשאי לבטל כמו כן למה לא יוכל ב"ד הגדול מהם או כמוהם לבטל המנהג אם ירצו אך י"ל באם שיעשו דבר למגדר מילתא דאסורא או למצות התורה אפי' ב"ד אינם יכולין לבטל דכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' ממרים הל'

ג' וז"ל בד"א בדברים שלא אסרו אותן כדי לעשות סייג לתורה אלא בשאר דיני תורה אבל דברים שראו ב"ד לגזור ולאסרן לעשות סייג אם פשט איסורן בכל ישראל אין ב"ד גדול אחר יכול לעקרן ולהסירן אפי' הי' גדול מן הראשונים עכ"ל וביאר שם הכ"מ וז"ל נ"ל שלמד כן רבינו מדאמרי' בע"ז בפ' א"מ בכל ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר שאפי' יבא אלי' וב"ד אין שומעין לו ומשמע לרבינו דהכי פירושו דכל תקנות ב"ד אין ב"ד אחר יכולי' לבטל דבריו וכיוצא בהם שהם דברים שנעשו סייג לתורה דמאי רבותא די"ח דבר משארי תקנות דהנהו דפ"ק דביצה כו' יעו"ש והנה לפי דעת הרמב"ן ז"ל דב"ד בעיר לקהלם הוי כב"ד הגדול לקהלם וכ"מ בתו' גיטין [ל"ו ב' סד"ה אלא] א"כ אם הי' הדבר למגדר מילתא וכנ"ל אין כח בשום ב"ד לבטלו והנה באמת אסור להפליג בספינה בע"ש רק מצור לצידן מותר כמבואר בשבת [י"ט א'] ובני ביישן שהחמירו הוא לגדר דבר מצוה שלא יפליגו עי"ז או לעונג שבת כמבואר בפוסקי' והוי גדר לדבר מצוה ויתבאר לקמן עוד איכות הגדר שהי' בזה וא"כ גם ב"ד גדול מהן לא היו יכולי' לבטל וזה שאמר להם ר"י דהוא אל תטוש והוי כתורה שאין שום ב"ד יכול לבטל אך כ"ז אם נימא הטעם דלא מבטלין הי"ח דבר הוא משום דהוי לגדר וכדעת הכ"מ ז"ל אך אם נימא כשיטת התוס' ז"ל [ע"ז דף ל"ו ע"א] דגם אם נעשו לגדר יכולי' לבטל ב"ד הגדול מהם ורק י"ח דבר שאני משום סייג יכולי' לבטל וא"כ קבלה נמי יכולי' לבטל ב"ד הגדול מהם ורק קבלה צריך עכ"פ התרה משום בל יחל דרבנן והנה בירושלמי שבת דף ז' ע"ב מבואר וז"ל ר' יוחנן בעי ולא כן תנינן שאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו עדשיהי' גדול ממנו בחכמה ובמנין ורבי וב"ד מתירין מה שאסר דניאל וחבורתו אלא ר' יוחנן כדעתי' ומר ר' יוחנן בשם ר' לעזר בי ר' צדוק מקובל אני שכל גזירה שב"ד גוזרין על הציבור ולא קבלו רוב הצבור עליהן אינה גזירה ובדקו ומצאו גזירה של שמן ולא קבלו רוב הצבור עליה' כו' ושם אתא ר' אבון ר' יהודא בשם שמואל ל"ש אלא חוץ לי"ח הא בתוך י"ח אפי' גדול אינו מבטל מפני שעמדו להן בנפשותיהם אמר ר' מנא לא מסתברא דלא הואיל והוא אונס בטל התיבון הרי שמן הרי בתוך י"ח כו' ור' יונתן מקשי לה רב כהנא ברי' דר' חייא בר אבא ור' אבא מטי בה בשם ר' יוחנן שמן ביטלו מבוטל עכ"ל והנה הקרבן העדה מהפך שם הגירסא ופירושו דחוק מאד ולפע"ד כוונתו פשוט דמקש' על ר' אבון ור"י בשם ר' שמואל שאמרו הטעם משום שעמדו להן בנפשותם דלא זה הוא הטעם ואמר ר' מנא מסתברא דלא דאדרבא כיון שהי' אנוסי' בקבלה יותר הי' להתבטל הגזירה בב"ד אחר כי הראשוני' קבלוהו באונס שרצו להורגן ואח"כ התיבון היינו הפירכא קאי נמי על ר' אבין ור"י הנ"ל דכן דרך הירוש' להקשות אחר מימרא שהפסיקו איזה מ"ד והקושי'

קאי על הראשון כידוע להבקי קצת בדרכיו כן ה"נ פריך על ר' אבין ור"י התיבון הרי שמן הרי בתוך י"ח דבר ור' יוחנן מקשי עלה אלמא דס"ל לר' יוחנן דלא זה הטעם בי"ח דבר מחמת שעמדו להן בנפשותם אלא טעם אחר ומתרץ רב כהנא ומטי לה משמי' דר' יוחנן שמן ביטלו מבוטל והיינו דטעם בי"ח דבר שאינו בטל לעולם הוא משום שנעשה לסייג וגדר ומש"ה ל"ק משמן וז"פ (במ"ש) [שמן ביטלו מבוטל] היינו דבשאר גדר אם בטל התקנה עכ"פ לא ידחה הדבר מהיות תקנה טובה במהותו משא"כ שמן שאין בו כלל גדר אם ביטלו מבוטל ואינו כלל סרך גדר מצוה כמ"ש התוס' בע"ז [ל"ו א' ד"ה בשלמא] דלא הי' באמת שום גדר יעוי"ש בדבריהם ומש"ה גם שהי' מי"ח דבר יכולי' ב"ד לבטלו א"כ ר"י דס"ל הטעם משום דהוי י"ח דבר למגד"מ ומש"ה א"י לבטלם לשיטתו ושפיר אמר לב"ב אל תטוש ששום ב"ד אסור לבטל זה כיון שהוי לדבר מצוה לגדר ונעשה מצוה ושייך בי' אל תטוש אך הירושלמי ס"ל הטעם גבי י"ח דבר משום שעמדו בנפשותם אבל בשארי גזירות יכולין ב"ד לבטל ומכ"ש שיכולי' ב"ד לבטל קבלת בני העיר בדבר מצוה עליהם אם המה גדולים כהמקבלים ורק התרה צריכים וזה אמר שם ואין אדם נשאל על נדרו ועוד י"ל בדברי הירושלמי דז"ל שם כ"ש יהי' מותרות א"ר חנניא לא מן הדא אלא מן הדא ר' תלמידי' דר' יודא הוי דר' יודא אמר אסור לפרש בים הגדול רשב"ל שאל לר"י ואינו אסור משום בל תתגודדו א"ל בשעה שאלו עושין כב"ש ואלו עושין כב"ה ב"ש וב"ה אין הלכה כב"ה כו' יעו"ש.

והנה באמת הא דאין מפליגי' בים הגדול הוא ב"ש שאינו משנה נגד ב"ה כמבואר שם וא"כ הוי כמ"ש הר"ן ז"ל לענין מלאכה בע"ש וז"ל בריש פ' מקום שנהגו א"נ כיון דלא חמיר איסורי' דלא משמתי' עלייהו אי נהוג מקמי הכי לאו כלום הוא וכך נ"ל דכיון דבזמן איסורא לא משמתי' לי' אלא דאינו רואה סי' ברכה לעולם לא חמיר לאקבועי מנהגא טפי מיני' וראי' לדבר ממוצאי שבת דאמרי' בי' דאינו רואה סי' ברכה ואפ"ה אמרי' בירוש' דאי נהיג נשי למעבד עבידת' טפי משיעורא דאתפני סידרא אינו מנהג וכנ"ל עכ"ל יעו"ש הרי כיון דלא מצוה גמורה היא לא מקרי מנהג כלל וא"כ דנהי דעכ"פ בלא התרה אסור משום קבלת האבות דעכ"פ דמי' קצת למצוה לא מקרי סייג וגדר למצוה ומותר לב"ד הגדול או כמותם להתיר ומתרץ הירו' דר' תלמידי' דר' (מאיר) [יודא] ור"י ס"ל דאסור להפליג ולכאורה קשה למה לא קאמר כפשוטו דרבי ס"ל כב"ש א"ו כוונת הירו' דרבי לגרמי' לא ס"ל כרבו בהא ורק כיון דרבו הוי לא היה יכול לזלזל ולומר דלא הוי כלל דבר מצוה וגדר ומשום הכי אסר להם להתיר:

היוצא לנו מכ"ז דדבר שהוא סייג וגדר לעבירה או לקיום מצות התורה אין שום ב"ד בעולם יכולי' לבטל ולא מהני התרה כלל ולפ"ז עלו יפה דברי הש"ע יו"ד סי' רי"ד דפסק כהרא"ש ז"ל דמהני התרה באם קבל ע"ע איזה פרישות וכדברי הרא"ש ז"ל דאינו אסור רק מטעם נדר ומש"ה מהני התרה אבל היכי שהקבלה הי' לגדר או לקיום מצות התורה אשר זאת היא מה"ת לדעת הרמב"ן ז"ל בקבלת כל ישראל כמו כן במקום אחד גם שלא נתפשטה בכל ישראל אסור עכ"פ לבטל כמבואר בהדי' בתו' (גיטין דף ל"ו ע"ב) בד"ה אא"כ גדול הימנו כו' וז"ל ומיהו בדבר שלא תקנו שיתפשט האיסור בכל ישראל אלא במקום אחד דוקא כי ההוא דפ' כל הבשר דרב אקלע לטטלופש דאמר בקעה מצא וגדר בה גדר ואסר להו כחל וכן כל הנך דפ' חולין דשלחו לי' בני בשכר ואסר להם לפי שאינם בני תורה גדול יכול להתיר ולא קטן עכ"ל (והתו' לשיטתם די"ח דבר הוי משום שעמדו בנפשותם עכ"פ זאת מוכח מדבריהם דב"ד בעירם הוי כמו שנתפשט בכל ישראל ממילא לשיטת הרמב"ם לא יכולי' ב"ד גדול לבטל) וא"כ שפיר פסק המחבר בסי' רכ"ח דלגדר וד"מ לא מהני התרה וז"ב מאד ולא כהפר"ח [או"ח סי' תצ"ו] שהניח דברי הש"ע בצ"ע ובלא"ה לא ידעתי קו' הפר"ח דהא לפי דמבואר בכנה"ג שם דטעם המחבר שאין מתירין דהוי כמו נדר של צחוק דאין מתירין וא"כ בנדר של צחוק כ"ע מודים דאסור להתיר ובפרט רבים בודאי לא יסכימו לעשות איסור ח"ו כמבואר בתשו' הריב"ש ז"ל אך באמת פשטא דלישנא דהמחבר משמע דגוף התקנה לא הוי איסור רק גדר לאיסור ואף עפי"כ לא מהני התרה מטעם הנ"ל שבארתי וברד"ך ז"ל ראיתי שכתב דמידי דהוי למגדר מילתא אסור להתיר יותר מנדר של צחוק דלא הוי עבירה כלל יעו"ש: היוצא לנו דלפע"ד קבלת דבר לגדר עבירה או קיום מצות התורה אסור להתיר אולם עומד לנגדי דברי הירו' הנ"ל שכ' ופריך ואין אדם נשאל על נדרו כנ"ל ופי' הרא"ש דאין מתירין לו בסתם אבל ע"י פתח מותר ומשמע דאפי' בגדר ומצוה כמ"ש הרא"ש ז"ל שקיבל לפרישות אולם באמת הר"נ והרשב"א ז"ל אוסרי' בפירוש וברבים שקבלו רבו דיעות הפוסקי' ה"ה מהרי"ק וחוות יאיר ומהרש"ל בתשו' כדמשמע שם להדי' דלאו דוקא של ישראל רק בני מקום אחד בודאי שומעין להחמיר ובפרט די"ל דע"כ לא כתב הרא"ש להתיר רק בעניני פרישות שאינו גדר לעצם מצוה מיוחדת או לעבירה רק להתנהג בפרישות אבל בדבר שנעשה לגדר מיוחד לד"מ גם הרא"ש מודה דאין מתירין ובלא"ה אין קבלת כל מנהגים שווים דלדעת הר"ן ז"ל צריך דוקא שיהי' המנהג להוסיף איסור על איסור משום גדר וכמבואר בדבריו בפ' מקום שנהגו והפר"ח רצה לומר דבתשו' חזר בו ואין להאריך בזה כי בלא"ה דעת הרא"ש ותוס' ז"ל דתלוי במנהג שנקבע עפ"י אדם חשוב והחזיקו דבריו הש"ך ז"ל

בסי' רי"ד ועכ"פ אומר אני בבטח דגם לדברי הרא"ש ז"ל שמשמע דמהני התרה אפי' למנהג שנקבע עפ"י חכם מ"מ היינו שקבע לשום פרישות או חשיבות בעלמא כעין שמן שכ' התו' בע"ז [הנ"ל] דלאו טעמא מעלי' הוי אבל בדבר שהוא למג"מ כ"ע מודים שאסור לבטל ע"י היתר וא"כ בנ"ד הוא כך אם המנהג הי' לאיזה מגד"מ לאיזה דבר פריצות שהי' שכיח שם אין ב"ד בעולם יכול לבטלו ואם בטל הטעם תלי' בשיטת הרמב"ם והראב"ד ז"ל לפע"ד הגם שיש לומר דבלמגד"מ לא שייך בטל הטעם ויעו"ש ברמב"ם ונושאי כליו בה"מ [פ"ב הנ"ל] אך מ"מ י"ל היכי דבטל הטעם יכולין להתיר דכן נראה מהריב"ש גבי תיקון דהלכת חטים ולכן אם בטל הטעם מהני היתר.

ב' אם לא הוי המנהג רק משום סכנת היהודים כאשר שמעתי בילדותי טעם זה לקצת מקומות בודאי אם רואים החששא עדיין אסור לבטל ואם נבטל החששא מותר לבטל כמבואר בריב"ש ז"ל. ג' ואם נעשה רק בשביל ענייני ממון בודאי גם שיש בתקנה זו קצת [תועלת] לד"מ רשאים לבטל והתרה ל"צ מתרי טעמי חדא דאינו מקרי מנהג של מצוה וכנ"ל ב' דתקנה לא צריך התרה רק ברצון הצבור תלי' גם שנהגו בתקנה זו כיון דמנהג לא הי' רק מחמת התקנה וכיון שנתבטל התקנה בטל המנהג וראי' ברורה לזה יתבאר אי"ה לפנינו שנית דלא מקרי דבר מצוה רק מצוה מעצמה לא מה שיש בו גם תועלת לקצת מצוה כמבואר בהדיא בירו' הנ"ל וגם הרא"ש לא יחלוק ע"ז: ועתה אחרי שבררנו מה שנלע"ד לדינא בזה אבוא להשתעשע באמרותיו היקרים.

א' מה שהשגת על חכמי דורנו והארכת בראיות בחנם כי בר בי רב דחד יומא לא יטעה בזה דיהני התרה לגזירת ב"ד ואם אמרו איזה חכם מדורנו זה אל תאבה לו וסרה דיבר על וגו' ואין להאריך בדבר פשוט. ב' גם מה שנסתפקת דהוי כמו קבלה למצוה לפע"ד כ"ז שאין רואין מצוה בפנינו מותר לבטל מנהג כי האי וכמבואר גבי נשי דנהיגי ומאריך בזה הר"נ בפסחים בפרק מ"ש [הנ"ל] ולא מצינו חולק ע"ז ואין לנו לספק שמא הי' לאיזה גדר כיון שלא שמענו ולא ידענו וכל קבלה ומנהג הוא רק מדרבנן וספיקא לקולא.

ג' מה שכתבת שצריך להבין טעם למה יחייבו הבנים במנהג אבותי' והבאת דברי הפר"ח והח"י זצ"ל ובאמת דברי הח"י ז"ל קשה להולמם שנראה מדבריו שהוא מה"ת וזה א"א כלל דהאיך כתוב זה ומהיכן נלמד ובהדיא כ' הרמב"ן ז"ל במשפטי הח' וז"ל אבל שהוא חל עליהם ועל זרעם נראה שאף בנדרים כן בכל קבלת הרבים כדאשכחן בקבלת התורה וכן במגלה, וכן בצומות עכ"ל נמצא דלא נלמד רק מקבלת מצות דרבנן וגם כמ"פ שמבואר בש"ס דמנהג קיל ואי לומר שהמקום גורם דוקא א"כ בשושן שקורין המגילה בט"ו דוקא ושני מכל העולם יהי' קריאת המגילה ואיסור מלאכה אם נוהגים מה"ת

ולשאר כל ישראל דרבנן וימיהפורים רק בקבלה שכן כתוב קימו וקבלו וגם בפ' ע"פ שבני יהודא וגליל תרי מקומות הכי נאמר שהוא מה"ת א"ו שזה דבר שאין לו שחר כלל אחרי מחכ"ת הקדושה ועיקר הטעם לפע"ד נלמד ממקומו דאמרי' בנדרים (דף פ"א ע"ב) מאן תנא הא דת"ר דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי לנהוג בהם היתר כדי לבטלן משום שנאמר לא יחל דברו ופי' הרא"ש על הא דפריך בגמ' ומי איכא בל יחל מדרבנן אין והתני' דברים המותרים כו' משום שנא' לא יחל כו' וז"ל בפ"ב דנדרים [בפיסקי הרא"ש דף ט"ו א'] מכאן הי' אומר הר' יהודה הכהן ז"ל אם אדם נהג שלא לאכול בשר או שלא לשתות יין בזמן מיוחד ושוב רצה לשתות יין או לאכול בשר באותו הזמן צריך התרה ויפתח בחרטה שמתחרט שנהג כך לשם נדר ה"נ מסתברא מדקתני לענין שבועה אסור ובהא קתני בל יחל ולא קתני אסור ש"מ מדרבנן עכ"ל וכן הר"נ ז"ל כ"כ בדף פ"א הרי דאסור לבטל משום בל יחל ובניהם ג"כ אסורים להתיר בפניהם א"כ אפי' לא נשתיירו מהראשונים כלל דאל"כ נתת דבריך לשיעור דכ"ז שחי הדור הראשון אסור ואח"כ מותר וגם כיון שנאסרו הבנים פ"א משום שא"א רשאי להתירם בפניהם הוי כקבלוהו עמהם כיון שנהגו כן בסתמא ולכן גם להבנים אסור משום בל יחל ואין להק' דא"כ בצנעה יהי' מותר זה ליתא דאב אצל הבן הוי כמו פרהסיא וכעין שכ' הר"נ ז"ל גבי מלאכה [בפ' מקום שנהגו] וגם יש לחוש ללא תעשו אגודות להכי באמת גם להבנים אינו אסור רק משום בל יחל ומהני התרה לבנים כמו שהי' מהני להאבות אם אינו למגד"מ וזה נ"ל ברור.

ומה שמעכ"ת הביא דברי הריב"ש דלא מהני שאלה בדבר שלא נדר מעצמו וצרפת לזה דעת הרמב"ן ז"ל כיון דאין הנדר מעצמותה מהני היתר בחרטה דהשתא. אתפלא למה ממרחק תביא לחמך הלא כן מבואר ברש"י מכות (דף כ"ב ע"א) בד"ה נזיר שמשון וז"ל ואית דפרשו נזיר שמשון נזיר מן הבטן וקשי' לן ההוא נמי בשאלה איתי' שהי' יכול אביו לשאול עליו ואפי' מת אביו בשאלה מיהא הוי ההוא שעתא עכ"ל וכ"כ הריטב"א שם ומביאו מ"ל בהל' (נדרים) [נזירות פי"ג] וגם מבואר בפי' שלא כדברך דמהני התרה דהשתא דכן מבואר שם בקבלת אב על בנו נ"ש דל"מ התרה (מיין) [כיון] שהוא לא אסר ל"מ שאלת הבן: ומה שהבאת דעת הראב"ד והרמב"ם ז"ל לפע"ד ל"ד לכאן דהי' בדבר שבטל הטעם דוקא גם מ"ש דתקנת רי"ז לא נתפשטה בכל ישראל אתפלא וכי נביא אתה מסתמא פשטה התקנה כאשר תיקן ואם כוונתך משום שלא הי' התקנה על כל ישראל בזה כבר הבאתי דברי התו' גיטין שאם בתחלה לא נעשה לכל ישראל לא צריך שיתפשט בכל ישראל: מה שהבאת דברי זכרון יוסף ז"ל הספר לא נמצא אתי ובפרט כי

אין דרכי כעת לעיין באחרונים מחמת טרדתי בענינים שונים ודי לי בזה דברי הראשונים ז"ל וגם דברי הגאון המשיב שכתבת דיש בו קצת מצוה משום דירת נכרים וכו' לא ידעתי מה אשיב דכל המעיין בעניני תקנות וגזירות יראה דזה לא מקרי רק כעין פרישות וגרע מינה כסברת הר"ן ז"ל גבי נשי דנהיגי [הנ"ל] ובפרט דנלע"ד דהכא דהוי תקנה ולא מנהג כאשר ידענו שבמדינותינו לא נהוגין דבר בלא גזירת ותקנות ב"ד וא"כ גם שיש בו קבלה א"צ התרה, גם שהוא לדבר מצוה כיון שהמנהג לא הי' רק מחמת התקנה וכיון שבטל התקנה בטל המנהג ממילא וראי' לדבר מגזירת שמן שביטל ר"י נשיאה ומבואר בראשונים דעכ"פ התרה צריכה ומקודם ההיתר ב"ד הוי אסורה וא"כ קשה נהי דהתירוהו הלא עכ"פ הוי מנהג של מצוה דצריך התרה ולא גרע מנהג אבותינו מאנשי ק' אחד מדורינו ולמה לא הוצרך ר"י נשיא' להתיר לכ"א מהנוהגים עד הנה איסור ובפירוש מצינו שלא הי' צריך היתר דמבואר בירו' דאטרח שמואל עליו דרב ואמר כתיב' עלך זק"מ וא"א שצריך היתר ורב לא רצה שיתירו לו ובודאי דמי שאינו מתיר נדרו לא מקרי ז"מ א"ו דכיון דעיקר המנהג הי' מחמת התקנה וכיון שנתבטל התקנה נתבטל גם המנהג: ומ"ש משום נדר שהותר מקצתו ידידי ראיתי בזה אשר גם אתה ידעת שאין מקום לכאן וכל הפוסקים מלאים מזה ורק שרצית לפלפל חידושך הנעימי' הנאני מפלפולך הנעים אולם לא לקחתי מועד לעיין בסוגי' זו אשר כבר כמעט לא נמצא דבר חדש לחדש כי כל הגדולים ראשונים ואחרונים הרבו לפלפל בזה וגם אני בעניי בימי חורפי הרבה פלפלתי בזה ולכן באתי בקצרה ליישב קו' הש"ג על התוס' [גיטין ל"ה ע"ב ד"ה אבל] והרא"ש ז"ל שכ' דלר"א ניחא שבעל מיפר (בקודמים) [נדרים שעתידה לידור] הלא יכולי' ליתן לה דבר שאינו עינוי נפש.

[ר"ל דהרא"ש הקשה דידירנה על דבר שאינו עינוי נפש דאין הבעל מיפר ותי' דלמה דאינו עינוי נפש אינה חוששת והשתא הדרא ק' התו' גם לר"א דידירנה על דבר שאין בו עינוי נפש ותעבור בפנינו ודו"ק] והנה לפעד"נ דלק"מ דלכאורה קשה על דברי הרא"ש (שכ') [שהק'] דיתנו לה דבר שאינו מעינוי נפש הא היא יכולה להערים תחילה ולתלות אם לא תאכל כאשר תאוה נפשה מאיזה דבר בעולם או שתעצור ברוחה מלהנות מאיזה דבר אז תאסור בתשמיש ותשמיש יכול להתיר לה הבעל אך באמת ז"א שגם אם תולה בתשמיש מ"מ הא מעיקרא לא הוי ההפרה כלל קודם שתדור וגם הנדר לא הי' כלל עינוי נפש דיכולה להנות כרצונה ותשמש ורק לאחר שתאסור עלי' הדבר שידירה יהי' נקרא נדר של עינוי נפש דהשתא אסורה בתשמיש (לפני) [מפני] נדרה השני מ"מ מאן לימא דזה הוי ההפרה על נדר האחרון יהני ההפרה לנדר של תשמיש היינו שתהי' מותרת

בתשמיש גם שלא תהנה כרצונה וא"כ ממילא חל נדר האחרון ולא יוכל להפר אך לר"א דס"ל דמיפר (בקודמין) [קודם שנדרה] וההפרה חלה מתחלה [ל"ק ק' הש"ג הנ"ל דיכולה להערים מתחלה לתלות התשמיש במה שלא תהנה כרצונה כנ"ל.

וממילא] א"כ על נדר תשמיש לא חלה ההפרה דמקודם (דהוי) דתהני ולא תאסור בתשמיש ורק לאחר שהדירה מהדברי' הוי הנדר הזה עינוי נפש ממילא אז חייל ההפרה ע"ז ולא על נדר הראשון משא"כ [על קו' הרא"ש ל"ק כנ"ל דאף] אם יפר מעתה כיון דהנדר תלוי זה בזה חל ההפרה ע"ז כמו. על זה כיון דלא הוי עינוי נפש רק מחמת התשמיש חל ההפרה שתהא מותרת לשמש גם שלא תהנה ואי שהבעל יתיר לה דוקא נדר האחרון מ"מ זה לא מקרי עינוי משום שיכול להתיר התשמיש ודו"ק: ועתה אודיענו קצת מה שנמצא בזכרוני במה שעיינתי בחי' אשר שלח לי מאז הנה תירוצו על קו' האחרונים בבכורות [דף ו' ע"ב] דלמה לי לאסור בשר בחלב הא בלא"ה אסור משום אמ"ה והקשו האחרונים ע"ז דמה קושי' הא משכחת לי' ע"י צירוף חצי זית בשר וחצי זית חלב ובאמת יש לעיין בזה אי חל בכה"ג ויעוין בתו' חולין ובמעילה פלוגתא דרב ולוי אולם מעכ"ת רצה לומר כיון דטעם כעיקר בלא"ה נאסר משום אמ"ה ראיתי בספר ראש יוסף [חולין ק"ח ב' ד"ה ולוי אמר] שגם הוא דעתו דלמ"ד טעכע"ק לק"מ אולם לפע"ד נ"ל דאכתי הקו' במקומה עומדת דלכאורה קשה מאי מוכיח הש"ס מדאסר בב"ח ש"מ בעלמא מותר דלמא אתי לאשמעינן לעבור בשני לאוין ולכן צ"ל כי הוכחת הגמ' הוא דאי אמרת דחלב אסור א"א לחול שם בב"ח דאין אחע"א וא"כ שפיר קשה קו' האחרונים דצריך קרא לחצי זית בשר וחצי זית חלב אכתי לא נאסר החלב ונהי דבביאת הטעם נאסר הבשר משום חלב מ"מ הו"ל איסור בת אחת אך דלזה י"ל עפ"י מ"ש התו' רי"ד בקידושין דקשה כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו ותירץ דהי מינייהו מפקת והכא בודאי א"א למדחי האיסור דאמ"ה דלא אמרי' איסור דוחה איסור כמבואר ברשב"א וא"כ ממילא נשאר רק איסור אמ"ה ולא בב"ח ומתורץ שפיר קושי' האחרונים אך יש להקשות דאם מטעם אין אחע"א א"כ מה מתרץ הגמ' דנ"מ למיסר בהנאה הא הנאה לא מקרי מוסיף כמבואר בתו' חולין ויעוין ברמב"ם פי' המשניות [בכריתות פ"ג במשנה יש אוכל] נקודה נפלאה ויש לתרץ והרבה יש לעיין בזה וכעת די בזה: סימן מט מה שהקשית על הא דאמרינן בריש חולין [אלא] הכל מעריכי לכתחלה והתני' וכו' ואפי' ר"י לא שרי אלא בנדבה ופירש"י דבערכין לא משכחת נדבה דצריך שיאמר ערכי עלי והקשית הא משכחת לי' באומר ע"ע ע"מ שלא אתחייב באחריות דאז אינו עובר שום דבר דהוי כמו נדבה.

ותירצת עפ"י דברי קצה"ח [בסי' ר"ג ס"ק ב'] שכ' לחלק במחייב עצמו ע"מ שלא יתחייב באחריות לא מהני וחייב באחריות דהוי תנאי ומעשה (באים כאחד) [בדבר אחד] ורק אעפי"כ יוכל אדם לנדב עולה ע"מ שלא יתחייב באחריותו משום שעכ"פ קודם הפרשה חייב באחריות וא"כ יפה תירצת דלפ"ז הכא בערכין דאם לא מפריש תיכף יוכל לבא לידי עבירה ואסור לנדוב אפילו לר"י בכה"ג ואי שיפריש תיכף בשעת הערכה סכום הערך א"כ לא נתחייב באחריות כלל ולא מהני לפטור מאחריות את"ד תירוצך.

ידידי לפי דבריך באם אחד נתחייב דבר לחבירו ונתנה לו תיכף לפניו באופן שאפי' במלוה הי' פטור לדבריך יהא חייב כיון שלא קיבל עליו אחריות הוי תנאי ומעשה (בכ"א) [בדבר אחד] וכיון דהמקבל לא קנהו במשיכה יהי' עד עולם ברשות המתחייב לענין אונסין וכיוצא דאם אמרת שיהיה פטור המתחייב א"כ מעולם לא קיבל עלי' אחריות והוי סותר המתנה והנה זה ודאי לא יעלה ע"ד שום אדם ובידאי מכ"ש אם התנה מתחלה ע"מ שלא יתחייב באחריות שקיי"ל לפ"ד הקצה"ח ומהרי"ט ז"ל שחייב באחריות מחמת שתנאי סותר המעשה מ"מ בודאי אם נתן תיכף לפני המקבל פטור מאחריות והמתנה קיים דבאמת לעולם נתחייב באחריות ורק שישלם תיכף חובתו ואין זה סותר התנאי להמעשה רק פרעון מילתא אחריתי הוא א"כ ה"נ אם אמרי' בהאומר ערכי עלי ע"מ שלא אתחייב [באחריות] חייב באחריות מטעם שתנאי סותר המעשה ורק לאחר הפרשה פטור א"כ שפיר הוי עליו החיוב בדיבורו ערכי עלי עד שישלם ומה שמשלם תיכף זה אינו מבטל המעש' רק דבר אחר הוא ושפיר פטור וא"כ נשאר קו' בדוכת' דמשכחת לי' באומר ע"מ שלא אתחייב באחריות ומה שדחית לומר דכאן לא הוי תנאיומעשה בד"א דהא המעות קודש בלא הנדר לא ראית דברי הריטב"א [בחולין] שכתב דלא קדו' בשום אופן רק באומ' ע"ע אולם עיקר קושייתך לא הבנתי דהרי (תירוץ) [קו'] הגמ' לפי לישנא בתרא דנדרים [דף י'] דר"י נמי אוסר (בנדרים) [בנדבה] משום דיכול לבא לידי תקלה.

הן באמת מה שהבאת לידי כך להקשות משום דברי רש"י ז"ל בריש חולין שכ' שם וז"ל ואפי' ר"י לא קאמר אלא דאמר הרי זה דאם מתה או נגנבה אינו חייב באחריות' א"כ כיון דאפרשה תו לא הדר בי' עכ"ל דמשמע דאם מפריש מותר לר"י אפי' בלא הבאת לעזרה ובאמת זה נגד גמרא מפורשת ורק כוונת רש"י הוא לתרץ מה דקשה כיון דר"י חייש נמי.

לתקלה למה מותר לדידי' נדבה אפילו במביאו לעזרה הלא יתחייב להביא אחרת אם יפסל ולזה כתב דפטור מגניבה ואבידה כיון דאמר הרי זו וא"כ בנמצאת טריפה נמי יפטר

א"נ דשוב לא הדר בי' והיינו דבאמת אפילו בהרי עלי באופן שמסרה לכהן מותר דגם אם יתחייב באחריות שוב לא הדר אבל באם לא מסרה לכהן תיכף בודאי גם רש"י ז"ל מודה דלר"י לל"ב והוא סוגי' דחולין אסור (והנה לפי הבנתך הוי לך להקשות על טעם שני דרש"י כיון שכבר נתן בודאי לא יעבור וקשה לפרוש תיכף ואז שרי לפום פשט דברי רש"י ז"ל) ע"כ יוכל לבא לידי מעילה וא"כ ל"ק כלל דמשכחת בערכין שיפריש תיכף וע"מ שלא יתחייב באחריות כמו שכתבת דעדיין חיישינן לתקלה ואסור להעריך בכה"ג אפילו לר"י וז"ב: אך לכאורה זה קשה דאכתי משכחת אליבא דר"י שיערוך בעומד לפני הגבאי בעזרה ואומר ערכי עלי ומפריש תיכף.

אך באמת לפי הנראה מדברי הריטב"א ז"ל דבכה"ג נמי אסור כיון שאמר בלשון עלי שכ' שם בריש חולין וז"ל שאילו לא אמר ערכי עלי או ערך פלוני עלי אלא שתפס המעות בידו ואמר הרי אלו לערכי לא נערך כי לא אמר כלום דה"ל כמו שאינו מחויב חטאת ואמר הרי אלו לחטאתי שלא אמר כלום עכ"ל וכ"מ בגמ' נדרי' דבנדרי כשרים לא נדר ואפילו הבהמה מונחת בעזרה כמו שמבואר שם דהחילוק בין נדר לנדבה דבנדרי כשרים לא נדר ובנדבה נדר משמע דבכה"ג דמהני נדב ושרי כגון במוסרו לכהן תיכף בעזרה בנודר אסור גם בכה"ג וזה אמת וברור ודברי רש"י ז"ל הם צ"ב קצת ודו"ק: והנה לא אמנע מלהודיעך מה שעלה על רעיוני לפום רהיטא לתרץ כל הנ"ל אשר קשה דמשכחת לה עכ"פ במשלם תיכף בעת הערכתו [והוא] לפי מה שמבואר בערכין הכל לאתויי מופלא סמוך לאיש.

והנה התוס' בנדה (מ"ו ע"ב ד"ה אא"ב) כ' וז"ל וי"ל דר"י נמי אית לי' דמופלא סמוך לאיש דאורייתא ולהקל לתקן טבל לא איתרבי להיות כגדול עכ"ל אלמא דגם דקטן מופלא סמוך לאיש נדרו [נדר] והקדשו הקדש אבל להקל דינו כקטן ולא יכול לתרום אליבא דר"י וא"כ כמו כן נמי נהי דיכול קטן לערוך במופלא סמוך לאיש אך עכ"פ פרעון שפורע אינו כלום לפוטרו ועדיין החיוב עליו לשלם דלהקל לא מהני המופלא ע"כ אינו כלום ואין לחלק דבהקדשו גופו כמו שיכול להעריך כמו כן יכול לפרוע דז"א דהתורה לא חייבה רק שמוכרח לקיים נדרו כשיגדיל דלע"ע אין שום עונש עליו כמבואר בנדה ויעוין במל"מ הל' נזירות שכ' דלא מהני התרה למופלא מה"ת ודו"ק.

אך האמת מש"כ ראשונה הן באמת ברמב"ם ז"ל משמע דצריך תיכף לשלם ויוצא ידי נדרו דלא כמו שכתבתי. אך לענ"ד יש מקום לומר כנ"ל.

אך דהנלע"ד פשוט דקודם שבדקוהו להמופלא אם יודע למי נודרין והוא הקדים עצמו ופרע להגזבר טרם שבדקוהו אם נאבד מיד הגזבר חייב באחריות דהנה בלא"ה ספק

שמא לא יביא ב' שערות בשנת י"ג וא"כ אין לו דין מופלא וגם ספק אם יודע למי נודרין ולכן בס"ס כה"ג עדן לא יצא המעות מתח"י ולא זכה בו ההקדש דא"ל ההקדש הוי מוחזק דליתא דכ"ז שאינו חייב עפ"י דין מטעם ערכו אין המעות קדוש כלל כדברי הריטב"א הנ"ל וא"כ קודם שבדק הוא עומד בס"ס אם הוא חייב וא"כ אין המעות הקדש ולא יצא עדיין מרשותו כנ"ל ולכן אכתי באחריותו של המופלא עומד המעות ואם נגנב ואח"כ נתברר שהוא יודע למי נודרין והביא בשנת י"ג ב' שערות צריך לשלם שנית דהמעות הראשון הי' עדיין תחת רשותו ולא זכה בה ההקדש כלל מטעם הס"ס ובודאי דצריך שנית לשלם ודו"ק.

יעיין תוס' נדה דף מ"ה. [א"ה וא"כ עכ"פ בקטן לא משכחת לה דאף שמשלם תיכף עדיין חייב באחריותו ודו"ק]: סימן נ בדין אין איסור חל על איסור בדעתי להקדים איזה דברים הנצרכים להבנת הסוגי' ומזה נבואה להפיק חפצינו ורצונינו בזו: הנה לא נגלה לנו טעם דאין אחע"א אם הוא מכח הסברא מגזה"כ והנה אדמה שהוא רק גזה"כ דלא מצינו לומר מסברא דאין חל איסור השני ללא צורך כיון שבלא"ה נאסר.

א"כ מאי יועיל כולל או מוסיף הלא לדידי' אין צורך לזה האיסור ומ"ל לזה שחל האיסור הב' על אחרים ואם נאמר עכ"פ כיון שחל אכ"ע האיסור חל ממילא עליו ג"כ הגם שהאזהרה לדידי' ללא צורך א"כ לשיטת רש"י ז"ל [עיין תוס' יבמות דף ל"ב ע"ב ד"ה בין רשעים גמורים] דס"ל דאיסור חל לענין לקוברו בין רשעים גמורים בכולל לר"י לא לחייב קשה כיון שחל כבר האיסור למה לא יתחייב ואם כי אין עונשין מה"ד ומשום זה נימא לא יחול האיסור הב' ז"א כיון שכבר נאסר באיסור שוב עונשין עוד מחמת חומרו [עיין במ"מ פ"ב דמ"א] וכבר כתבו התוס' בכריתות [דף ג' ע"א ד"ה לומר ע"ש] דזה אינו מקרי אעמ"ה יעיי"ש וגם בזה נחלקו אם חל בכולל או מוסיף וסברת רש"י ז"ל והראשונים שכ' הטעם מחמת שאין מונע האיסור מלחול התוספת חל גם אהראשון ולפי שיטת רש"י ז"ל בעצמו קשה הלא האיסור חל בכולל ולמה לא יענש עליו בכולל עד שיהא מוסיף וקשה הוספה זו א"י מאי הוא הלא בלא"ה נתוסף האיסור.

ולכן נ"ל לומר שהוא מגזה"כ דהנה מצינו גבי תרומה [חולין דף קי"ג ע"ב] ומתו בו וגו' לומר שאינו חל מחמת אחע"א וכדומה [זבחים דף ס"ט ע"ב] בנבילה וטריפה שיש במינו טריפה לר"י וכן בב"ח לרבות מתה [חולין קי"ג] וכן בקדשים כל חלב לד' [חל איסור הקדש על חלב עיין כריתות י"ד] הרי שהצריכו הריבוי והמיעוט הרי חזינן דגזה"כ שלא יחול איסור על איסור זולתי במקומות שיגלו דהיינו ע"י כולל ומוסיף ומאן דפליג ס"ל דהתם גזה"כ אבל זולת זה גם בכולל אינו חל ויעו"ש בתוס' ג"ה [דף ק"א] גבי

טומאת הגוף ובשר וכמה מקומות אין מספר והנה מאן דס"ל מוסיף ולא כולל ס"ל דהתם בתרומה גזה"כ אבל למדין מקדשים אך זה דוחק דלפ"ז נצטרך לומר לכל חד מהנך מ"ד דזה ס"ל דכתוב זה דוקא ולא ללמוד ממנו והשני ס"ל דבא ללמד ובאמת השתמשו בזה הרבה רבותינו הקדושים בתו' בכמה מקומות בזבחים וחולין ומעילה [דף ט"ז] ואשר לפע"ד י"ל דלמ"ד דלא ס"ל כולל ס"ל דבאמת גזה"כ דא"א חע"א אבל היכי שהשני מוסיף ואינו מונע עליו הראשון שיחול בהוספתו כמו (א"א) [ביבמות דל"ב באי' אשת אחיו] על אחות אשה שלא מונע איסור אחות מלחול על האשה (א"א) [אי' אשת אחיו] לגבי שארי האחין חלה גם עליו דמה תאמר שגזה"כ שלא יחול איסור על איסור מאן נימא לן דהראשון עדיף דלמא השני עדיף ואי דהראשון כבר חל וא"א לדחותו הלא השני ג"כ חל עכ"פ בהחלט לענין ההוספה ומי ידחהו ומש"ה באמת בקל על חמור לא ס"ל לרבנן מוסיף (והוא רבי דכריתות [כ"ג ב'] לפי דעת רמ"ע [בתשו' קכ"ג]) דהא גם אם נימא דשניהן שוין בדחי' דזה חל מקדם והשני חל על עוד דברים שנתוספו מ"מ לא עדיף מבאים בב"א שחל החמור כמבואר בתוס' הגם שהרמב"ן ז"ל לא ניחא לי' בדבריהם היינו דווקא בב"א ממש אבל במוסיף וכה"ג שכתבנו גם הרמב"ן ז"ל מודה דסברא שישאר הראשון והשני ידחה מפני קולתו ולמאן דס"ל איסור מוסיף אפי' בקל על חמור ולא ס"ל סברא זו דהוא ס"ל דלא תלי' בחומרתו רק כיון שעכ"פ חל לא נדחה ולק"מ לרש"י ז"ל דס"ל דאפי' בכולל דחל האיסור לקוברו בר"ג עכ"פ לא נתוסף על החפץ מידי ולכן לא שייך לומר דאיסור האחרון עדיף מהראשון שחל על דבר יותר ז"א שאינו חל כלל יתר מכפי שהי' ולזה לא יוכל לחול על איסור ואפי' לסברת הרמ"ע מפאנו זצ"ל דבכה"ג נתוסף על האשה ונקראת איסור מוסיף יעי"ש מ"מ אם לא התחיל הכולל ממילא לא יתחיל המוסיף משא"כ במוסיף גמור שחל המוסיף על מה שנתוסף בהחלט בלא מניעה לא נגרע מעלתו מאיסור הראשון שיש לו מעלה שכבר נקרא שמו מאז והשני יש לו יתרון שנקרא שמו על מה שנתוסף וז"ב לפע"ד: והנה לפ"ד אלה י"ל באם קודם חלות איסור הב' חל איסור עשה על חתיכת איסור ראשון באיזה דבר ואח"כ חל איסור שני בלאו בתוספת על הראשון במוסיף אך זה ההוספה קדים העשה כאשר יבא הדמיון בכה"ג לא מקרי השני איסור מוסיף על הראשון אפי' אם נימא דלאו חל אעשה מ"מ זה לא מקרי מוסיף רק עונש דמאי הוסיף השני הלא בלעדו הי' החפץ אסור בהוספה מחמת העשה ולא הוסיף והראשון הוסיף מעת היותו גוף איסור ועונש לזה חמור מהשני שלא הוסיף רק עונש.

ובזה מתורץ קו' השע"מ [פי"ז מא"ב] על הריטב"א חולין שכ' דנבילה [על יום כיפור] הוי כולל והקשה הא הוי מוסיף לענין (הקדש) [דנאסר לגבוה] עיי"ש ולפענ"ד לק"מ דבאמת לפ"ד הגמ' בחולין [דף ל"ז] א"א לנבילה שלא תעשה מסוכנת מקודם ומסוכנת אסורה למזבח כמו שמבואר ברמב"ם ז"ל זקן וחולה ונמצא שבלא הנבילה כבר נאסר למזבח ונמצא שלא חדשה כלום הנבילה בההוספה ובאמת מה שהקשה שם על הריטב"א בלא"ה לק"מ דהריטב"א גופא כתב דאייירי בנולדה בויום שיחול איסור יוה"כ על עשה שאינו זבוח וכיון שנולדה היום ממילא הוי מחוסר זמן ואסור למזבח וצ"ע.

אולם כ"ז למאן דס"ל דמוסיף לא חל בקל על חמור י"ל סברא זו אך הריטב"א שכ' שם מקודם שנדע דר"ש לא ס"ל איסור כו' וי"ל דס"ל בקל ע"ח שיחול במוסיף קשה דלמא ס"ל לר"ש מוסיף ולכן צ"ל דברי הריטב"א כמ"ש דאיירי בנולד ביוה"כ דהוי מחוסר זמן אולם גם התו' ביבמות כתבו דנבילה הוי כולל והמה כתבו זאת בסברת ר"י דס"ל מוסיף אפי' בקל ע"ח א"כ קשה דהא הוא כולל למזבח הגם שבלא"ה נאסר בעשה דמסוכנת מ"מ הוסיף עונש למזבח ואי דהוי קל נגד איסור החלב הא במוסיף חל אפי' בקל ע"ח אך די"ל דקשה בלא"ה האיך הוי מוסיף לגבי מזבח הא לע"ע כ"ז שלא הקדישו אסור למזבח משום חולין בעזרה ואיך שייך שיאמר שנתוסף איסור לגבי מזבח (הי') [הא] קודם שהקדישו הי' עליו איסור למזבח אך צ"ל הואיל שכולל איסור לגבי הדיוט יתוסף איסור גם למזבח וא"כ מש"ה לא שייך כלל לומר דהוי מוסיף על החולין משום שנתוסף להקדש הלא לולא שחל אחולין לא חל כלל אהקדש והאיסור הראשון חל מעצמו ושפיר בכה"ג לא אמרי' מוסיף כמבואר דעיקר חלות איסורו בא מכח כולל ודו"ק: עכ"פ היוצא לנו מדברינו דעיקר היא חלות האיסור שמקרי באיסור מוסיף שכבר חל השני ואין כח בראשון להפקיעו כנ"ל ולרש"י העיקר הוא במה שחל לעונש דהא כבר חל בלא"ה לקוברו בר"ג ותלי' עיקר בעונש ומעתה נבא לעיין בדבריו.

יצא ראשונה לדין שזה שלא התרו בו על השני ולא על הראשון מקרי חמיר ולפ"ד הנ"ל תלי' בשעת חלות האיסור גוף האיסור דהוא מקרי חמיר ושפיר בקל ע"ח י"ל כסברתינו הנ"ל דהראשון עדיף שיחול שחמור דיש בו כרת ואי שלא התרו בו בכל עת עומד להתרות וכי בשביל שלא התרו בו העדים אז יגרע חזקת איסור הראשון ובודאי הסברא שהשני אין לו מקום לחול בזה הפעם כי בכל עת על איסור הראשון חומר כרת באם יתרו בו ובהשני ליכא חומרא זו בודאי מסברא שיחול הראשון וראי' לדברי אלה מהא דרחב"ג במכות ס"פ אלו הן הלוקין יעי"ש וכתב שם הרמב"ן במלחמות וז"ל אמר הכותב גם זו התשובה אינה נכונה שלא נאמרה כתקנה דודאי אי ר"ע כר"ח ס"ל פשיטא שאין

לנו כאן שתי רשעיות דאי עבדת ב' הא לא מתקיימא בי' ולמאי תו אצטריך לאדכורי כאן תשובה אפי' תימא אין התשובה מכפרת לאו שתי רשעיות הן שהמלקות פוטרת אלא רע"ק כר"ח ס"ל הכי קשי' לי' חייבי כריתות אמאי ישנן בכלל מלקות ארבעים ואין אומרין שלא ילקה ויעמוד בחיוב כרת שבו כמו שעושין בחייבי מיתות ב"ד שכל מי שנתחייב שתי מיתות נדון בחמורה והכא כרת חמור הדר אמר לפיכך דנין אותו במלקות שאם עשה תשובה ב"ד של מעלה מוחלין לו הכרת וכיון שכן עונש מלקות עיקר שהכרת אין ענשו עונש גמור ומלקות חמור ממנו נדון בחמורה שהכרת קל הוא שהרי אפשר שלא יתקיים בו שב"ד ש"מ מוחלין לו ולהנך לישני דמפרשן לדר"ע דגמר לעיני מלעיניך ואתרו בי' למלקות ה"נ צריך לפרושי לדר"ע והיינו דאמרי' בלישנא דרבינא לעולם כדאמרי' מעיקרא שאם עשה תשובה ב"ד ש"מ מוחלין לו עכ"ל הרי דלר"ע מלקות חמור וא"כ למה לא יחול איסור אלמנה באם התרו בו משום אלמנה ולא התרו בו בלאו של כרת כסתם התראה הלא מלקות חמור א"ו גם שמלקות חמור היינו לענין זה העונש שעונש כרת יוכל לתקן בתשובה משא"כ מלקות אך כ"ז לענין גוף העונש דמספקי' מה לדונו שפיר אמר רבינא אליבא דר"ע דמלקות מענישין לי' לרחב"ג דעונש הכרת אינו חל אם ישוב אבל למלקות לא מהני התשובה שיעשה לאח"כ אבל חלות האיסור ודאי כרת חמורה בעצם ולכן חיילה כרת ולא מלקות ובזה ממילא נדחו דברי מעכ"ת דאם נימא כדבריו מחמת שלא התרו בו נקרא האיסור אלמנה חמור א"כ גם בהתרו בו מלקות חמור אלא ע"כ דעיקר הוא במה שגוף האיסור חמור ולא בעונשו אפי' לפירש"י והיינו לדברי רש"י ז"ל אינו חל עונשין אם לא בהוספה על גוף האיסור עונש חמור וא"ל דברייתא דלא כר"ע הלא ראינו דהגמ' דחק בעצמו לאוקמי כר"ע ואטו לא אתי' כרחב"ג ור"ע דלפי רהיטא דסוגי' הלכתא כוותי' ודו"ק.

ובלא"ה לא ידעתי מי הגיד למעכ"ת דמלקות חמור מקרבן דלמא ממון חמור כמבואר בכתובות ובשבת [ע' א'] מכנה הש"ס מיתות הרבה ימות בממון אלמא דממון חמור ותו דלישנא דמתני' [קידו' ע"ז] גבי כל (מי) שהוא [ביקח ה"ה] בלא יקח משמע דתלי' רק באיסור וכן מצינו בחולין גבי בב"ח כל שישנו באכילה ישנו בבישול וא"א כדברי מהריב"ן ז"ל א"כ איתא בבב"ח כמו באכילה באם לא התרו משום נבילה ובפרט בחצי זית בשר וחצי זית חלב.

ומצאתי אח"כ בספר ושבועתו ליצחק לא' מחכמי ספרד ז"ל מקצת מדברינו הנ"ל: ומה שהקשה מעכ"ת על דברי התוס' נדרים [דף צ' ע"ב] דנטולה אני מהיהודים חייל משום כולל והקשה הא הוי (חל) [קל] על חמור לא ידעתי מידי הא באמת החילוק ברור בעצם

בא"א יש היתר לאיסורה שא"א נתרת מעתה מה שהיתה אסורה אבל בנדר אין לו שום היתר כלל ורק אם הזקן מיפר הוי כטעות בנדר או כיוצא בזה למ"ד שעוקרו למפרע אבל עכ"פ לא ניתר האיסור משא"כ בא"א שניתר האיסור ע"י דבר אחר שמתירו מהאיסור שעלי' אח"כ מצאתי חילוק זה בספר הנ"ל.

ולפענ"ד מוכרח לחלק כן דאל"כ האיך נסתם המשנה דשבועות דמוקים לה ר"י בכולל וקשה הלא הוי קל על חמור דלא חייל לרוב השיטות ור"י רצה לאוקמי כסתם משנה כמבואר בתו' שם וקשה הלא קל ע"ח לא חל בכולל ונדר הוא קל שיש היתר לאיסורו א"ו שזה אינו בגדר קלות האיסור אדרבה הלאו דלא תשא חמור מכל האיסורים ורק גבי עשה דחי ל"ת ועשה שיש בו שאלה אמרי' דקיל היינו דלא אמרי' מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה בזה אמרי' דזה יוכל לדחותו יהי' באיזה אופן שיהי' ראוי להעשה השני לדחותו אבל שלא יוכל לחול על איסור אחר בכולל בעוד שלא הותר בודאי זה לא דהא עדיין בחומרו עומד וכעין שאמרי' במכות [י"ג ב'] (אכתי) [השתא מיהת] לא (שב) [עבדי].

וגם מה שהקשה בנטולה אני מן היהודים דיפר חלקו דמאי כולל הוא הא מותרת לבעלה לא ידעתי דבר הא באמת אסורה עליו כיון דהתשמיש קשה לה ויכול לגרשה לא הוי כדברים שבינו לבינה כסברת הראשונים ז"ל ורק שחכמים ראו שנתנה עיני' באחר הוי כנדרה ע"ד שיוכל הבעל להפר אבל לאחר הגרושין בטל ממילא ההפרה והרי עדיין הכולל קיים באם מאמין לדברי' אסורה לו ובכל עת מוכנת לזה באם יראה מקום לדברי'.

גם מה שרצה להוכיח דאייריי במת הבעל הוא אחיו בחנם האריך דכ"כ הראשונים ז"ל בפי' דהברייתא פי' על המשנה שמת הבעל ומה שהשיג על כבוד חותני הגאון זצלה"ה בחנם שפך חמתו עליו דכדבריו מבואר ברבינו הגדול מה"ר מנחם עזרי' מפאנו ז"ל בסי' קכ"ג וז"ל ואפשר נמי דאפי' לריה"ג ניחא דנימא תרווייהו כי הדדי אתו ואעפי"כ אינו מחויב אלא אחת ולא תקשי ממה שאמרנו דמאן דאית לי' איסור כולל מודה בכולן דהני מילי מאן דמודה בכולל בכל גוונא כר"מ דאי ריה"ג חמור על קל אף במוסיף אית לי' בשתי דרכי' כדבעי למימר לקמן אבל בב"א לא אפשר כי מי מפיס שיהא החמור חל על הקל וכיון דמעיקרא לאו שבת והשתא שבת ה"נ מעיקרא לאו יוה"כ והשתא יוה"כ תרווייהו כי הדדי קאתו ואין שום סברא שיהי' יוה"כ קודם א"כ לא יהי' אסור ב"א בשוין חמור מאיסור כולל בשוין דלא חייל לריה"ג וכ"ש הכא שהדבר ידוע היות מלאכת שבת איסור חמור ויוה"כ קל ממנו עכ"ל הרי דלמאן דל"ל כולל שפיר חייל זאת שהי' חל אם

הי' בא לאחריו ומה שהקשה מדברי התוס' אין אחריות תוס' רי"ד על דברי התום' שלנו שהם סוברים כשיטת הרמב"ן ז"ל ואז ר"י ג"כ ס"ל כולל ומוסיף.
ומה שהקשה דיוה"כ הוי היתר לאיסורו לא ידעתי מה הלא אחות אשה לאחר מיתה לא פקעה שם אחות אשתו כמו שם אשת אחיו שלא נפקע לאח"מ וכמו יתר העריות שנאסרו לאח"מ ואחות אשה יצאה מהכלל להתירה שפיר מקרי יש היתר לאיסורו אבל יוה"כ הוא מעולם לא הותר רק ביום שאינו יוה"כ וזה מעולם לא נאסר ואולי גם כוונת מעכ"ת כן אך לא הי' צריך לאריכות וזה פשוט.
וגם בטומאה לא ידעתי למה לא הותר טימאת הגוף. וכלל הענין לפ"ד כן הוא אם הדבר הנאסר הותר בזולת עצמו רק מחמת איזה ענין מקרי יש היתר לאיסורו כגון אשת איש וכגון אחות אשה אבל בדבר שנעקר הדבר שלא הי' איסור כשבועה או כיום הכפורי' שלא נאסר מעולם רק בעצמו של יום זה לא מקרי היתר לאיסורו כי זה לא נאסר מעולם ודו"ק כי זה ברור: סימן נא בנידון אשר נשאלתי מהרב המאוה"ג דק' ראדימשלא אשר נסמך שם לרב על כל הגליל וכעת רוצים בני הישוב דק' פשעצליב לקבל עליהם לרב את הרב החריף ר"ש וכבר נתנו לו כתב רבנות ע"י תחבולות מרב א' ולזה שואלים האיך הדין נוטה.
הטענות של הרב דק' הנ"ל הוא א' שק' פשעצליב שייך בעניני משא הרעקרוטירונג לק' ראדימשלא ע"כ אין יכולין לקבל לעצמם להרב הנ"ל עד שיחלקו עצמם גם בעניני הרעקרוטירונג. שנית שהשכירות מהשו"ב הוא מחמת הישובים הסמוכים לק' פשעצליב שהם שייכים לו: הנה באמת הדין הזה מבואר ברמ"א ז"ל בסי' רמ"ה ביו"ד שכ' שם וז"ל רב היושב בעיר וכו' יכול חכם אחר לבוא וללמוד ג"כ שם אפי' מקפח קצת פרנסה את הראשון עכ"ל אולסבאמת דברי רמ"א ז"ל לכאורה תמוהים דהנה הדין הזה מפסקי מהרי"א ז"ל [בפסקיו סי' קכ"ח] דכ' וז"ל כל מה דאסרו חכמי' שלא ירד איש להסיג גבול חבירו ה"מ במידי דאית בי' קפוח פרנסה אבל כה"ג דחד עביד שרירת' דמתא ואינך קאתי למיעבד נמי שרירתא דמתא מאן לימא לן דאסור ואי משום שיש פ"פ בדבר מחמת הפרס מגיטין וחלוצין ואירוסין ונשואין כה"ג כמה טצדקי על קיבול פרס זה אנו בושין ובטורח למצוא היתר לרובן והאיך נחזיק אותן כולי האי להחשיבו פרנסה לבלתי ישיג אחר בהם עכ"ל והריב"ש ז"ל בתשו' [סי' רע"א] כ' וז"ל גרסי' בירושלמי דבי הושעיא ודבי בר פזי הוי עלן ושאלן בשלמא דנשיא כל יומא והוי אילן דבי הושעיא עלן קדמאה אזלן אילן דבר פזי והתחתנו בנשי' אתו ובעין למיעל קדמאה ושאלין לרב אמי אמר להם והקמות את המשכן כמשפטו וגו' קרש שזכה להנתן בצפון ינתן בצפון וכו'

ותו אמרינן תרתין זריעתא בציפורי בלטייא וסגנייא והוי בלטייא עלין ושאלין בשלמא דנשיא כל יומא ועלן קדמאה וסגנייא בתרייהון אזלין סגנייא וזכון באורייתא ואתי למיעל קדמאה אשתאל לרבנן ודרשו אף ממזר ת"ח קודם לכ"ג ע"ה שמעינן מי שהוחזק באיזה שררה אין נוטלין אותו הימנו אלא א"כ הוא ע"ה ואחר ת"ח עכ"ל.

וזה פליג על מהרי"א דכמו דאין מעבירין מכבודו מחמת קרש שזכה להנתן בדרום הגם שיהי' במקדש מ"מ צריכין לכבדו כמו שהי' כמו כן נמי מהאי טעמא יהא אסור ליטול ממנו חצי הכבוד שהי' מתחלה כולה שלו כמו בקרש הנ"ל וכן מבואר בהדי' בתשו' מהר"א במים עמוקים דהריב"ש ז"ל פליג על מהרי"א וכן בתשו' בעי חיי לכנה"ג כ' דפליגו והכנה"ג ז"ל פסק כהריב"ש שאין להעביר הראשון וא"כ כיון דפליגו אהדדי מהרי"א והריב"ש ז"ל ולמה מביאן הרמ"א ז"ל לתרווייהו לדינא דז"ל הרמ"א שם שכ' תיכף אחר הנ"ל מי שהוחזק לרב בעיר אין להורידו מגדולתו אע"פ שבא לשם אחר גדול ממנו והן דברי הריב"ש.

והנה לכאורה (הי') יש לחלק ולומר דלא פליגו הריב"ש ומהרי"א ז"ל דרק לענין להשתמש שניהן בכבוד הרבנות מותר אבל להעביר לא' מהם לא וכן מחלק בכנה"ג בתשו' שם ע"ש אבל באמת לפע"ד זה ליתא דכמו שכ' הריב"ש שאין להעבירו מכבודו מכח הירושלמי דקרש שזכה וכו' כמו כן נמי אין רשאין לפחות כבודו מהאי טעמא.

ולפי הטעם שכ' בכנה"ג דנגד החכם הזה לא זכה בכבוד א"כ גם להעבירו יהא רשאי.

ותו נלע"ד דזה ליתא כלל דמבואר בירושלמי הנ"ל דדוקא מטעמא דיקרה היא מפנינים אבל בלאו האי טעמא הגם שיש להם מעלה אין להדחותו ובוודאי כל הדחיות הללו מה שאין מעבירין ודוחין הראשון הוא כשיש טענה להשני כמו אלו מתחתן בנשיאי וכיוצא בזה וכמבואר בהרנ"ח ז"ל הרי דלא מהני שום טענה לדחות הראשון רק משום תורה א"כ (היינו) להעביר ת"ח מקדושתו דלא שייך זה הטעם דתורה כיון שהוא ג"כ עכ"פ ת"ח כמבואר בריב"ש ז"ל א"כ ל"ש כלל לומר הך סברא דנגד זה לא הוחזק בכבודו ובוודאי הסברא פשוטה כן הוא ולא פליג ע"ז מהרי"א ז"ל.

ולכן נ"ל דעיקר טעמא היא דאין מעבירין את הראשון מחמת שזכה כמו קרש שזכה להעמיד בצפון אבל בת"ח גופא שרוצה ליקח לעצמו לעשות המצות ללמד עם הישיבה ולעמוד (על) דת על תילה בוודאי מותר הוא לזכות במצוה כמ"ש מהרנ"ח ז"ל וז"ל אף הרב ז"ל לא יחלוק שהחזקה שהוחזק א' מהם בדרי אחד שאין אחר יכול להוציאו מידו והיינו דוקא בדבר הרשות כהאי דירושלמי אבל באותו ענין שנשאל להרב שיש בו מצות פרנסי ישראל כל א' יכול לזכות בה ולאו כל הימנו של המחזיק לזכות בה עכ"ל אבל

להעביר אדם מגדולתו לבדו אין אנו רשאין מכח הך לימוד דקרש שזכה וכו' וכן מדוקדק לשון הרמ"א ז"ל שכ' ברישא וז"ל יכול חכם אחר לבוא וללמוד ג"כ שם ואח"כ נקט לשון אין להורידו מגדולתו דמשמע כנ"ל: והנה לפ"ז הי' לכאורה הדין נותן שהרב ר"ש מותר ליישב בק' הנ"ל וכמו שכ' הרמ"א אך על בני העיר עכ"פ איסור מלקבלו.

אך באמת זה ליתא כלל דכיון דמותר לו לעשות המצוה וכמו שכ' מהרנ"ח ז"ל ה"נ עליהם החיוב מוטל לפרנסו לנהוג בו כבוד דכבוד התורה וודאי חיוב ועדיף טפי נהי דאין רשות להעביר הרב הראשון מכבודו מכח הלימוד מקרש שזכה בצפון ואפי' אם הי' מתרמי דהשני גדול ממנו אסור [להעביר] להראשון כיון שהוא עכ"פ ת"ח אך אם השני רוצה ליישב בתוך הקהל ולעשות מצות פרנסי ודייני ישראל בוודאי עליהן מוטל לכבדו והראי' מדברי הרמ"א ז"ל ומהרי"א ז"ל שכתבו דלגיטין וקידושין שניהם שווין וק' לכאורה האיך עברו המגרשין והמקדשין ליטול השררה מהראשון ויעברו על הפסוק והעמדת את המשכן וגו' אלא וודאי כיון שכבר הוא בתוכן מוטל עליהם כבוד התורה להדרו ולפרנסו ולכן בוודאי אם הרב השני רוצה לשבת אתם מותר לקהל לפסוק לו כדי פרנסתו וכל הצטרכותו כיון שאין מעבירין להראשון כלל רק שאין מונעין השני לבוא וכן מבואר בהדי' בתשו' מהרי"א ומהרי"ו ז"ל שגזרו על תלמידהון בגזירה חמורה להיות בעזר למהרי"ב שבא באחרונה ליישב אצל מהר"א ז"ל שהי' זקן ות"ח גדול וכ"מ גזרו על תלמידהון ועל הקהל להיות בעזרת מהרי"ב וכאשר כתבנו שכיון שהוא מותר לחטוף המצוה לעצמו על הקהל לכבדו דרך כבוד התורה ולפי דעתי זה אמת ואין להשיב.

ובאמת עלה על דעתי דכיון שהרב דק' ראדמשלא אינו יושב בקהלה הקטנה ורק ביאתו לעתים רחוקים והרב ר"ש יהי' שם כל הזמן וילמוד תורה בוודאי גדול כח לימוד התורה נגד הדרש והעמדת כנ"ל דהא חזינן דכיון שזכה בני סג' [בתורה] קדמו ודחו לבני בל' מהראוי שלימוד התורה ידחה את כבוד הראשון וכן משמע בתשו' מהרנ"ח יעו"ש ונהי דלא הוחלט הדבר משום דמעלה מי שזכה בדבר כבוד קודם להשני גם היכי דאיכא להשני טענה וכנ"ל ולכן מסופק בדבר אם גם גבי דבר מצוה שייך זה אבל לגבי תורה וודאי דחינן הראשון כמו שדחה בני סג' בירושלמי מחמת תורתן שזכו.

אך באמת אין כבוד התורה ולימוד התורה שווין גדול כבוד תורה דיחיד מת"ח דיחיד כמבואר במגילה. אך באמת הדרש גופא דדריש בירושלמי מיקרה היא מפנינים מכ"ג שנכנס לפני ולפנים ה"נ דרשינן בגמ' שלנו [מ"ק ט' ב'] וכל חפציך אפי' חפצי שמים הרי דתורה עדיף מכל המצות ודחי לימוד תורה להך מצוה דוהעמדת וכנ"ל אך לא מפני

שאנו מדמין נעשה מעשה ולכן נ"ל דאין מעבירין הראשון משרירתו וגם שניהם שווין בשירות פרנסי הקהל והיינו גיטין וקדושין ולעיין בעניני דמתא וכפסק הרמ"א ז"ל.
ועתה נבוא לעיין בדיני ממונות [מדברי] הרמ"א ז"ל מבואר אע"פ שמקפח קצת פרנסת הראשון ומפרש בש"ך כגון שנוטל מחופות וקידושין וכו' ומביא טעם הרי"א ז"ל משום שהן לא בהיתר גמור ע"כ: והנה באמת לכאורה קשה על הרמ"א ז"ל שסתם דבריו דמשמע אפי' אם הפרס הוא בהיתר ג"כ מותר להב' לבא בגבולו ותו קשה מה שמביא אח"כ וז"ל אבל אם בא חכם אכסנאי לעיר אין (לעיר) [לו] לקפח שכר הרב הדר שם לעשות חו"ק עכ"ל והוא מתשו' מהרי"ק ז"ל וק' אם זה מקרי שלא בהיתר יתיר ג"כ להרב אחר אכסנאי לקפח פרנסתו ואם הוי קפוח פרנסה האיך מותר לבוא גם לדור בתוכו ולבוא בגבולו.
אבל באמת נלענ"ד בדברי הרמ"א ז"ל דהנה בוודאי הי' התקנה קדומה ליקח מהחתונה רח"ש כמבואר במהרי"ק ז"ל שכן הי' מנהגם באמת לכאורה קשה דהאיך מותר להרב אחר לבוא בגבולו וליקח ממנו הפרס שפסקו לו הקהל בשכרו הרי זה ממש כגוזל משכרו המגיע לו וכן ראיתי בתשו' חתם סופר [סי' ר"ל] ולפנינו נדבר מדבריו אך באמת זה ליתא דהנה בודאי שכר הזה הוא דשלב"ל והא החתנים אין בעולם בעת שנתקבל להרב וגם אותן שישנן בעולם אין בידם מאומה ועיקר החיוב על צד החתן בוודאי שאין יכולין הקהל לחייב עצמן בשכרן משל [צד] שני ואין בקהלתן אך באמת התקנה הוא מקדם שכך קיבלו אבותינו עליהם ועל זרעם ליתן רח"ש וכיוצא בזה ומכח התקנה רשות לחייב גם הנולדים כמבואר בפוס' והנה הקהל שנותנים זה להרב בוודאי שלא זכה זה השכר רק בעת שבא לעולם כמש"כ הט"ז באו"ח בהל' פסח [סי' ת"נ] א"כ אם בתוך כך בא הרב אחר שעפ"י התקנה קדומה זוכה גם הוא ברח"ש דכן נראה בפסקי מהרי"א ומהרי"ק ז"ל דהתקנה של הרח"ש וכיוצא הי' להרב המרבין תורה ולכן אם בא השני ומרבין תורה זוכה ג"כ בחלקו בשכר תורתו כמו הראשון א"כ אינו גוזלו דכמו שהי' שייך להראשון מחמת תורתו מהתקנה קדומה כמו כן זכה בה השני שמה שהקהל פסקוהו להראשון (אינו) [אין] בהסכמה זו ממש דהוי דשלב"ל ועיקר הזכי' בא מכח תקנה הקדומה בזה זכה נמי השני ולזה אינו גזל כלל ורק עכ"פ ראוי להתרחק מחמת עני המהפך בחררה ולזה כתב מהרי"א ז"ל הטעם דהואיל שאינו בהיתר גמור לא שייך דין עני המהפך בחררה: והנה באמת דין עני המהפך בחררה לפי מאי דקיי"ל אינו שייך בהפקר א"כ בלא"ה א"צ לטעם מהרי"א ז"ל אך די"ל דמהרי"א ז"ל הוצרך לטעמא דידי' כדי לצאת לדעת רש"י דסבירא לי' דבהפקר נמי שייך דין עני וכו' וא"כ לפי מה דקיי"ל

כר"ת ז"ל דבהפקר ל"ש דין עני וכו' לא צריך הרמ"א ז"ל לטעמא דמהרי"א והא דלא כ' הרמ"א ז"ל מה הוא הפרס סומך על מה דכתוב בסמוך כגון חופות אך כ"ז בהרב שבא וקבע גם הוא זכה בשכרו מכח תקנה הקדומה וכדי שלא יכשול בעני וכו' כ' מהרי"א טעמא דידי' שאינו בהיתר גמור ולדידן תותר בהפקר אבל באכסנאי שבא לסדר קידושין דאז זכה בו המרבי"ץ תורה בקבע מכח התקנה וודאי זה האורח הוי כגזלן וכמקפח פרנסתו ודו"ק: היוצא לנו מזה שדברי הרמ"א ז"ל נכונים וישרים לדורשיו וחולקין ברח"ש וכיוצא.

וגם שהרב הש"ך כ' שמנהג אינו כיהוא אמת המנהג עתה שהקדושין וגיטין אינו להמרבי"ץ תורה וכמו שהי' בימי מהרי"א ז"ל ורק מי שקבלוהו הקהל עליהם בפירוש לזה: אך כ"ז בעיר א' אבל בב' עיירות וכיוצא בזה שהמנהג בכל המקומות שמקבלין הרב להם באין מוחה כידוע מכל סביבותינו ולכן נראה לפי המנהג כולו שייך להרב הב' אך לפנים משורת הדין יחלוקו ביניהם.

ובנידון השכירות מהשו"ב לפ"ד אם הקהל לא שיעבדו עצמם להרב רק השו"ב והקהל שיעבדו עצמם [להשו"ב] להוסיף על שכר מהנשחטים דהשו"ב יכול לחזור בהרב הראשון שיאמר לו עתה אני צריך לפרנס להרב דמקומי ועניי עירך קודמין וגם דדמי עלי כארי' אורבי ואדעתא דהכי לא הבטיח לו ולא גרע מפועל שאיתרע שם איזה דבר חדש שיכול הבעה"ב לומר אדעתא דהכי לא שכרתיך אם הי' דבר ששניהם שוים בידיעת דבר זה כמבואר בח"מ [סי' של"ד] וכיון שהשו"ב פטור גם בעה"ב פטורים מהשו"ב והדרא לדמעיקרא ואין להרב הראשון שום תביעה על הקהל כנ"ל ואולם בס' חתם סופר להגאון מהרמ"ס ז"ל [בחלק יו"ד סי' ר"ל] ראיתי שכ' וז"ל מש"כ מהרא"י ז"ל על פרס זה אנו בושים וכנ"ל הוא בימיהם שלא רצה להיות מסדרי גיטין וקידושין עד שיתנו לו שכר וכתיב מה אני בחנם אבל בזה"ז אינו כן והפרס זה הוא בהיתר יעו"ש תמה אני איך חשד לגאוני עולם אשר מימיהם אנו שותים מהרי"ב ומהר"א שלא רצו לקדש עד שיתנו להם שכרם וח"ו לומר כן.

וגם ע"ז היו צריכים להרעיש עולם כל הקדושים על דבר איסור ח"ו לא יאומן כן רק הטעם כנ"ל וכאשר כתבתי: לכן נלע"ד דהכל להרב השני אך שאין משיבין את הארי' החי וגם כי בספר בעי חיי פסקו כהריב"ש דאין לדחות כלל להראשון הגם דפסק שם מטעם מוחזק לא ידעתי במאי מוחזק הוא טפי מהב' וכן כ' בהדי' בתשו' מאמר מרדכי וכן משמע ממהרא"י דזה לא הוי מוחזק אך עכ"פ מהראוי לתווך ביניהם וכל אחד על מקומו יבא בשלו' לכן בזה נלע"ד דהרב ר"ש מותר לקבוע דירתו ולא שייך שום ענין

חסידות בזה דהרי חזינן קשישאי גדולי האחרוני' אשר בצלם נחסה בגוים בהוראתם וכל פוסקי או"ה נתייסד ע"פ הרב מהרי"ו ומהר"א עזרו וגזרו להיות תלמידיהם מסייע להרב הב' ואי הוי ח"ו שום נידנוד איסור ח"ו למה להם לעשות כן ומלבד זה הוא דבר פשוט דעני המהפך בחררה אסור להב' ליטלו מהבע"ב אבל אם הבעה"ב נותן לו בעצמו פשיטא דליכא שום איסור וכן מבואר בהדי' בתשו' מהרי"ט בחי' למס' ק'.

וא"כ שהקהל קבלוהו לר"ש וניחא להו ישיבתו אתם בוודאי מותר ומצוה לשבת אתם ולהרביץ תורה. ובעניני שררות על הציבור של ק"ק הנ"ל עם הישובים הסמוכים לה יהיו שניהם בשוה והפרס יחולק ביניהם ויתווך כאשר יבצע ביניהם ידידי הרב המאה"ג הקדוש מו"ה מנשה נ"י אבד"ק ראפשיטץ ואין להעמיס עול על אדומו"ר נ"י גאון הדור קדוש ישראל מו"ה אשר ישעי' נ"י והוא לבדו יתווך שלום ביניהם בנידון ממון והוא סמוך לגבול יודע הכל על נכון ובעניני דינא דמלכותא אין לדבר כלל ידוע לכל יודע נימוסים שבעיירות קטנות אין למלכות בזה כלל וכ"א יעשה כרצונו וגם אין להעדה הגדולה עליהם רשות בזה חוץ להרב דקרייז ואפי' הרב דקרייז אין לו תוקף ע"ז אם הדאמניע אינו מרוצה ולכן אין לדבר מזה חוץ כמה טעמי' שיש ע"ז לכן לא שייך בק' הנ"ל וישובי' הסמוכים לה דדמ"ד ומה שירצו יעשו ומחמת האמת והשלום חתמתי שמי:

סימן נב שאלה עיר אחת קטנה סמוכה לעיר גדולה לערך שלשה פרסאות והמה תחת דגל ממשלת הרבנות וראשי הקהל מעיר הגדולה וגם לבית חיים הוליכו מתיהם ורק מ"ץ הי' להם לפסוק שאלות וכדומה אך ב"ד לא נמצא בעיר הקטנה והמה כפופים לב"ד דעיר הגדולה וזה לא כביר תקנו להם בית חיים ורצו לפרוק מעליהם עול עיר הגדולה ורצונם שכל ההכנסות דעירם וסביבם השייך לבית חיים שלהם יהי' שייך לקהלתם ולהמ"ץ ולא יהי' לעיר הגדולה עליהם דבר רק המה יהיו כאחת ערי הגדולים ולזה רצה הרב דעיר הגדולה למחות בידם כי כבר החזיק בעניני הכבוד וההכנסות ולמה יגרע ממנו וכל כוונות עיר הקטנה לפרוק עול תורה ויראה כי ידעו שב"ד אין בעירם והמ"ץ איש רך לבב לא יוכל לעמוד בפרץ נגד עושי עול לזה חפשי יהי' מן המצות ואנשי עיר הקטנה אמרו כי מעודו החזיק המ"ץ שלהם בסידור קדושין וכדומה גם ההכנסות נתנו לו וכוונתם עתה רק לעשות להם תקונים ככל ערי ישראל מקוה חמה ובית הכנסת ויתר העניינים ולהכין הכנה לקבל איזה גדול בתורה להרביץ תורה בגבולם ולהדריכם בדרך ישרה ולזה יפרוקו מעליהם עול עיר הגדולה זה הוא תורף טענותיהם וכבר העריכו טענותיהם לפני גדולי זמנינו כאשר כתב לי הרב הנ"ל אולם בקשו ממני לחוות להם דעתי: תשובה באמת לא ידעתי למה משתם כלי ידעתי מיעוט ערכי ומצורף גודל טרדותי אך לאשר דרכי

להשיב לשואלי מחמת טעם הכמוס לזה לא אמנע מלהודיעכם ולא אשא פני איש כי האמת אהוב מהכל הנה מה שרצו קצת לומר הואיל שיש להם בית חיים אינם כפופים שוב לעיר הגדולה ומביאי' ראי' מתה"ד ובאמת משם ראי' להיפך דז"ל תה"ד בפסקיו סי' ס"ה דינא קאמרי דכיון דיש להם בית דין נסמך בעירם אול"ם שקבלו עליהם אינו דת ודין כל עיקר לכוף שום אדם מן הקהלה להוציאו מבית דינם לב"ד אחר כו' גם מ"ש קהלה קדישא מנהגם הנזכר שכל סביבותיהם השייכים לבית החיים שלהם יהי' דינם ותורתם כמותם לענין ב"ד דלהון גם בהא שפיר קאמרי וכן הוא מנהג בתי דינין כמדומה לי בכל מקום עכ"ל אלמא דוקא להכפרים שסביבותם תלוי הדבר בבית חיים אבל אם עיר אחת כפופה לאיזה עיר גדולה לא יצילם בית חיים מזה דאל"כ למה כ' הטעם משום שאינו דת ודין כל עיקר לכוף שום אדם מן הקהלה להוציאו מבית דינם לב"ד אחר סתמא הוי לי' ליתן כלל דכל שיש לו בית חיים בפ"ע והשייכים להם אינם כפופים לעיר אחרת אלא ודאי דזה לא מהני אם הי' מהדין כפופים ולזה כ' דמדינא אינם כפופים תחת עיר הגדולה וממילא המה והשייכים להם היינו לבית חיים נפרדים מעיר הגדולה וז"ב.

ולכן אם בנ"ד אנשי עיר הקטנה מדינא כפופים לעיר הגדולה לא יצילם מה שעשו להם בית חיים ולזה נחקורה ונשובה אם יוכלו להפרד מעיר הגדולה והנה טענת הרב שכבר זכה בהכבוד וההכנסות ולא יוכלו לגרוע כחו ובאמת כן מבואר בריב"ש דהמעשה שהי' הרב ר' יוחנן ראש ישיבה במדינת צרפת באחת העירות הגדולות ובא הרב ר' ישעי' והביא ח' מהרב הזקן מהר"ם הלוי זצ"ל שלא יתפוס שום אדם ישיבה בלא רשות מר' ישעי' לדחות את ר"י משררותו וע"ז השיב הריב"ש ז"ל סי' רע"א וז"ל שנית שאף אם לא הי' מ' יוחנן בא בטענת אביו והי' ראוי מ' ישעיה להיות קודם להתמנות מ"מ כיון שכבר הי' נוהג בשררה ההיא שקבלו בעצמו והחזיק בה זכה בה מדגרסי' בירושלמי דהוריות דבי בר פזי הוו עאלין ושאלין בשלמא דנשיא כל יומא והוו אלין דלבי הושעי' עאלין קדמאי ונפקין קדמאי אזלין אינון דבי פזי ואתחתנון בנשיאותא אתון בעיין מיעול קדמאי אתון ושאלין לר' אמי א"ל ר' אמי והקמות את המשכן כמשפטו וכי יש משפט לעצים אלא קרש שזכה להנתן בצפון ינתן בצפון בדרום ינתן בדרום ותו אמרינן תרתין זרעייתא בצפורי בולטייא וסגנייא והוו בולטייא אזלין ושאלין בשלמא דנשיא בכל יום ועאלין קדמאי והוון סגניא עיילין ונפקין בתריהון אזלי סגני' וזכיין באורייתא ואתו למיעל קדמוי דבולטייא אשתאיל לרבנן על רבי ודרשה בבי מדרשא אפי' ממזר ת"ח קודם לכ"ג ע"ה שמעי' מהא שמי שהחזיק אפי' מעצמו באיזה שררה או דין קדימה אין נוטלין אותה ממנו לתתה לאחר גדול ממנו מכיון שכבר זכה בה אא"כ הוא ע"ה והאחר ת"ח אבל

כל שהמחזיק בה ת"ח אין מסלקין אותו אעפ"י שהבא לנוטלה גדול ממנו הרי דבהחזיק בכבוד אין להעבירו ואולם היפוך מזה מצאנו בתה"ד בפסקיו סי' קכ"ו שכ' בשם מהרי"ו וז"ל וגדול מזה כתב האור זרוע וז"ל אם הוא ת"ח וצריכים בני אדם לטובתו אפי' אם בא מממשלה אחרת שאינם נותנים מס למושל העיר הזאת לא מצי מעכב עליהם ודאי חזקה כה"ג לא הסכים ר"ג מ"ה לאסור שום ישוב לת"ח ואפי' אם יש ת"ח אחר בעיר כי קנאת סופרים תרבה חכמה ואם אינו יודע להשתכר אלא לומד תמיד בני העיר מצווים לעשות מלאכתו ואם הוא עשיר התורה פטרתו ממס עכ"ל הרי כתב בסתם אפי' אם יש ת"ח אחד בעיר ולא חילק בין אם בני העיר קבלו עליהם ת"ח הראשון לראש ולקצין בין אם לא קבלוהו אלא בכל ענין לא מצי מעכבי ואם הוא עשיר התורה פטרתו אלמא שיש לת"ח השני חזקה כמו לת"ח הראשון וכן ראינו בכמה מקומות שהיו שני רבנים דרים בעיר א' ולא שמענו שהי' לזה חזקה יותר מזה כו' ובסי' קכ"ח כ' וז"ל ואי מטעם השגת גבול מהודענא לכון הקבלה שיש בידי ששמעתי מפי החבר יונה במ' שלום הישיש קרובי שאמר בשם אביו אני ואבותי ישבנו בישיבה לדון ולהורות בנייא שטאט אם הי' בא אחד אצלי להיות מנהיג כמוני לא הייתי מעכב על ידו והי' תמי' מאין הרגלים שטוענים המנהיגים השגת גבול בכה"ג כשספרתי הדברים הללו למ' אנשיל מרעגנשבורג אמר לי הזקן מהר"ם סג"ל אמר לי כה"ג מי נתן או הוריש לי הגבול שלא ישיגנו אחר עכ"ל הגדולים ז"ל ונראה נמי דהמדקדק בתוס' פ' לא יחפור ימצא משמעות טובה דאין כח ביד ת"ח זה למחות בחבירו שיקבע דירתואצלו ולקחת תורת חבר עיר וכן הוריתי למ' ישראל יצ"ו הנ"ל בהיותו אצלי בניישטאט כאשר מה' גאדל מאורנבורג רצה לקבוע דירתו אליו לברונא וכ"נ דכל מה דאסרו חכמים שלא ירד איש לאומנות חבירו להשיג גבולו ולהרחיק מהזיקו ה"ד בכל מילי דאית בי' פיקוח פרנסה ומיעוט רווחין וחוסר מחייתו אבל כה"ג דחד עביד שררותא דמתא ואידך קאתי למיעבד נמי שררותא דמתא כוותי' ואין בזה ח"כ מאן לימא לן דאסור בכה"ג דכל חד וחד בעי למזכי בשכר פרנסי ישראל שהוא שכר שאין לו שיעור ול"ד למי שהחזיק במצוה כמה שנים דמשמע מלשון מהר"ם במרדכי ח"ה דאית לי' בי' חזקה שלא יוכל אחר לדחותו בכלום ממנה ש"ה דרגילין לקנות חזקה בכה"ג מן הצבור וליהנות צדקות והקדישו' על ככה להניח להם ולהיורשי' לחזקה אבל כתר תורה ושררותא דידה מונחת ומופקרת לכל מי שירצה לזכות בה ואי משום דיש פ"פ בדבר מחמת הפרס שתפול לכיס המנהיגים מגיטין וחליצה והשבעת נשים ושכר ברכת אירוסין ונשואין וכה"ג כמה טצדקי על קבול פרס זה אנו בושים ובטורח למצוא היתר לרובן והאיך נחזיק אותן כ"ה להחשיבן פרנסה ומחי' לבלתי

יחזיק אחר בהם עכ"ל והסכים ע"ז מהרי"ו ומהר"ד והרב בעל כנה"ג בספרו בעי חיי רצה להשוות דעתם דבדבר שיוכלו שניהם לעשות בזה כ' מהרא"י שאין הראשון יכול למחות בהשני אבל באם רוצה לדחותו לגמרי כנידון דהריב"ש יוכל הראשון לעכב שלא לדחותו ולבסוף מסיק דפליגי הריב"ש ותה"ד ז"ל ורק הראשון מקרי מוחזק יעי"ש ובתשו' מים עמוקים למהראנ"ח כתב וז"ל בסי' ע' ועוד יש ללמוד מדבריו דאפילו מתבטל חזקת הראשון לגמרי ע"י השני אינו יכול לעכב עליו כו' עד וע"כ לומר שהריב"ש ז"ל חולק על מהרא"י ז"ל בדבריו אלה שהרי כתב בפירוש בענין הרבנות שאין מוציאין הראשון מחזקתו שהחזיק בה אפי' לא החזיק אלא מעצמו מההוא דירושלמי וכן מהרי"ק ז"ל בההוא דביהכ"נ דפוסק דיש לו חזקה לראשון וכדכתבינן לעיל בדבריו ואע"ג דהוי דבר מצוה עכ"ל.

והנה באמת דברי הכנה"ג תמוה במה שכ' לחלק בין ליקח ממנו חצי הכבוד או כולו ס"ס ראיית הריב"ש נכונה מהירושלמי מקרש שזכה בכבוד אין להורידו ולזה סיים מהראנ"ח ז"ל דהריב"ש ז"ל חולק עם התה"ד ומהרי"ו וסייעתם ז"ל. אך זה קשה למאד על מרן הרמ"א ז"ל שמביא בשולחנו הטהור שני הדיעות יחדיו בלא שום חולק וכאלו שניהם דבר א' אמרו וז"ל הרמ"א ביו"ד סי' רמ"ה רב היושב בעיר ולומד לרבים יכול חכם אחר לבוא וללמוד ג"כ שם אפי' מקפח קצת פרנסת הראשון כגון שהקהל קבלו עליהם הראשון לרב ונוטל פרס מהם ע"ז אפ"ה יכול השני לבא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר כמו הראשון אם הוא ראוי וגדול לכך אבל אם בא חכם אכסנאי לעיר אין לו לקפח שכר הרב הדר שם לעשות חופות וקדושין וליטול השכר הבא מהם הואיל והוא פרס הרב הדר שם אבל מותר לעשות החופה ולתת השכר להרב הקבוע וכן הותר לו לדון בין שני בעלי דינין שבעיר הבאים לפניו לדון דדלמא הרב שבעיר אין ממוצע להם אבל אין לו להורות איסור והיתר או לדרוש לנהוג שררה באתרי' דחברי'.

מי שהחזיק לרב בעיר אפי' החזיק בעצמו באיזה שררה אין להורידו מגדולתו אעפ"י שבא לשם אחר גדול ממנו עכ"ל ולזה הארכתי בביאורו בתשובה אחת ותורף כוונתי דרמ"א ז"ל ס"ל כהראנ"ח דבדבר מצוה ששייכים בו כל ישראל לא יוכל הראשון למחות בהשני אך לדחותו לגמרי אפי' בדבר מצוה אינו יכול לדחותו והרבה הארכתי בביאור דבר זה בתשובה ועכשיו באתי בקצרה לתת טעם נכון לחילוק זה דהנה ידוע דסמיכות המורינו במדינת אשכנז הוא לתת גיטין וקדושין וכמבואר ברמ"א סי' רמ"ב סעיף י"ד וז"ל ענין [הסמיכות] שנהגו בזמן הזה כדי שידעו כל העם שהגיע להוראה ומה שמורה הוא ברשות רבו הסומכו ולכן אם כבר מת רבו הסומכו אינו צריך לסמיכות וכן בתלמיד

חבר כדרך שנתבאר לעיל במקום שאין צריך רשות אין צריך סמיכות וי"א דמי שאינו מוסמך למורינו ונותן גיטין וחליצות אין במעשיו כלום ויש לחוש לגיטין וחליצות שנתן אם לא שיודע לכל שמומחה לרבים הוא רק שמצד ענוה ושפלות אינו מבקש גדולות ויש חולקין ומקילין ובמקום עיגון יש להקל אם כבר נתן גיטין וחליצות אבל לא בדרך אחר כי מנהגן של ישראל תורה כנ"ל.

ועוד נ"ל שמותר לתת מורינו לאחר שיסדר גיטין ואעפ"י שמדין הסמיכה שבימים הראשונים לא הוי דינא הכי מ"מ עכשיו אינו אלא נטילת רשות בעלמא ושרי עכ"ל. וא"כ אם נותנים לאחד מורינו הרי הוא מוסמך וזכה בכל תפוצות ישראל לסדר גיטין וקדושין וא"כ גם הראשון לא זכה יותר ממנו דשניהם שוים וזה מדוקדק בכוונת התה"ד שכתב איזה גבול ניתן (לנו) [לו] היינו כי כל הסמוכים זכו בהכבוד הזה ואין זה בגדר השגת גבול ואין בזה קרש שזכה להנתן בצפון כי כן נסמך מתחלה להיות לו חלק לשרת העדה בתוך כל הסמוכין ובהדי' מצינו כן בסנהדרין דף ה' דרבה בב"ח ירד לבבל וא"ל ר"ח לרבי בן אחי יורד לבבל יורה יורה ידין ידין יתיר בכורות יתיר וכי נחית רב לבבל א"ל ר"ח לרבי בן אחי יורד לבבל כו' יתיר בכורות אל יתיר ופריך שם הגמרא מ"ט אילימא משום דלא חכים הא אמרי' דחכים טובא אלא לחלוק לו כבוד לרבב"ח ופירש"י שם כדי שינהגו בו בני בבל כבוד שבק לי' האי חשיבותא דאלו לרב הוו נהגי בי' יקרא בלא"ה עכ"ל אלמא דמשום הורדת כבוד ליכא דאם נימא דגם בכה"ג שייך קרש שזכה בצפון מאי קאמר ר' חייא ומאי השיב לו משום כבודו וכפי' רש"י שלרבו בלא"ה ינהגו בו כבוד הלא אסור לתת כבוד לאחר להוריד להראשון מגדולתו והגם שמזה אין ראי' דבבל היינו מדינה ויוכלו שניהם להורות ולהתיר בכורות כ"א בעירו אך כל כוונתי בזה דחזי' דמותר לסמוך לאחד ולאח"כ להשני וכ"א יש לו כבוד וא"כ כמו כן בעניני הסמיכות דמורינו או בכבוד כתר תורה שזכה בו מעצמו באותן המדינות שאין נוהגין במורינו בודאי כל ת"ח זכין בזכי' זו ומה שהצבור קבלו לאחד אין זה כלום כי אין הדבר תלוי במקבלים רק כתר תורה מופקר לכל הזוכה בה וא"כ שפיר שניהם שוים בזכי' זו ולא מקרי משיג גבול וזה מדוקדק בדברי מהרא"י שכ' אבל כתר תורה מונחת ומופקרת לכל ומש"ה אינו דומה לחזקת מצות שהוא לטובת הקהל כמ"ש שם מהרא"י אבל כתר תורה אינו תלוי במקבלים רק בהזוכים ובהזכי' כולם שווים ובזה נדחים דברי מהראנ"ח שם בתשובה ודו"ק.

א"ו דאין זה הורדה דעל מנת כן נסמכו וא"כ זה הטעם של הת"ה דבמאי זכה אי משום שקבלו אנשי העיר בזה לא הפסיד שום נסמך לבא לסדר קידושין וגיטין כי ע"מ זה נסמכו

אבל בנידון דהריב"ש שהי' לראש ישיבה ורצה להעבירו ודאי אין מורידין מקדושתו וא"כ שפיר צדקו דברי הרמ"א ז"ל שלא פליגי כלל הריב"ש ותה"ד ז"ל וא"כ בודאי מותר לת"ח לבא לסדר קדושין כרצונו באין מוחה וגם הפרס מותר לקבל וכמ"ש הרמ"א ז"ל. ומ"ש בתשו' חתם סופר [בחלק י"ד סי' ר"ל] לפשיטות דזה דוקא באם הפרס נעשה בעול אבל בימינו הפרס החופות וגיטין הוא דבר קצוב הוה רק שכירות ורק בימיהם לוקחים בעוולה יעו"ש ואחרי מחילת כ"ת לא כן הוא וחס להו לרבותינו הקדושים מהרי"ב ועמיתו הגדול להנות ממעות עוולה וחס לי' למהרי"א ומהרי"ו הקדושים לצאת לעזר לעושה עוול ישתקע דבר זה ולא יאמרו ומ"ש התה"ד בפסקיו הנ"ל וז"ל ואי משום דיש פ"פ בדבר מחמת הפרס מגיטין וכו' על קיבול פרס זה אנו בושים כו' ע"ש כנ"ל.

נלע"ד דהנה באמת הפרס שלוקחים רח"ש אינו שכירות כאשר עלה על לב הגאון החתם סופר כי הלא ידוע שהוא דבר שלב"ל ולרוב עדיין לא נולדו החתן והכלה וגם המחותנים מארץ נכרי' בודאי שלא שייך שם שכירות עלה ורק הוא מטעם תקנת קדמונינו שתקנו להחזיק ת"ח ותקנו ליתן להם מכל חתונה כך וכך ותקנות יכולים לתקן על הנולדים כידוע מכמה תקנות קדמונינו ז"ל תיקון דד' ארצות ולזה אם הדין נותן שרשאי החכם לקבוע דירתו במקום החכם הראשון ומותר לסדר קדושין וכנ"ל בודאי שתקנה כולל גם עליו להחזיקו מרח"ש וכי גרע הוא מהראשון ע"ז כתב הת"ה שאנו בושים על הפרס היינו שאינו מתורת שכירות והוא כעין גזירה ומש"ה מותר גם להשני לקבלו וא"כ בודאי מותר לרב לבוא מרחוק ולשבת אצל רב הקבוע ולקבל פרס מקדושין וכדומה וכפסק רמ"א ז"ל ואין חולק.

וא"ל דהראשון מקרי מוחזק ויכול לומר קים לי דלא כרמ"א ז"ל ורק דפליגי הריב"ש ותה"ד ז"ל וא"כ בספיקא מהני תפיסה זה ליתא חדא דודאי לא ראו אלו האחרונים את דברי הרמ"א ז"ל כי אלו ראוהו הביאוהו ולכן הלכתא כהראשונים נגד בתראי כידוע וגם כיון שהכנה"ג ג"כ רצה להשוות יחד דברי תה"ד והריב"ש ז"ל היכי שלא באו לדחותו לגמרי וא"כ לא נשאר רק סברת מהראנ"ח ובודאי דלא מהני קים לי במקום יחיד נגד רבים כידוע גם כי לענין קבלת הפרס אנשי עיר קטנה מוחזקים.

אך כ"ז הוא מדינא אבל כבר העיד הש"ך ז"ל ביו"ד סי' רמ"ה ס"ק ט"ו וז"ל מיהו כ"ז מדינא אבל מצד המנהג אפשר שיש למחות בזה עכ"ל וכן באמת המנהג למחות ברב אחד שבא להשיג גבול הרב הראשון. אך בנ"ד כיון שהיא עיר וקהלה לעצמה לא ידעתי ולא שמעתי למחות בעיר הקטנה שבאו לקבל עליהם רב ואדרבה בכמה מקומות שלא הי' לעיירות קטנות רב ובקרב הימים קבלו עליהם לרב הרבה והרבה יש הנודעים אלינו

באין מוחה ובפירוש כתב הרב הגאון בס' שיבת ציון סי' ק"ח וז"ל ועיין בריב"ש בסוף תשובה רנ"ג היינו כשבאים לפרוד זה מזה אבל אם כבר נעשה מעשה ונפרדו לא אוכל לדון כעת בזה והריב"ש כתב רק מטעם ישוב ביהכנ"ס שלא יחרב עושין תקנות לקיים שתיהן והיינו אם לא הי' לקהל קובי"ן יכולת להחזיק ביהכנ"ס הי' מקום לפלפל בזה אבל כיון שיש לאל ידם להחזיק ביהכנ"ס עם כל צרכיהם לעצמם אין שתי הקהלות האלה משועבדים זה לזה כלל עכ"ל ובאמת בתשו'הריב"ש סי' רנ"ג מבואר כן דז"ל שם בסוף התשובה.

גם מה שאמרת אם באו יחידים לעשות להם מדרש לתפלה וקמו אנשים למנוע אם נתן לשמוע ודאי משתקין אותו בנזיפה שמעכבין הרבים מלעשות מצוה ואין עון גדול מזה וכבר מנה הרמב"ם ז"ל באותן כ"ד דברים שב"ד נזקקים לנדות העובר ואיתא בירושלמי דמועד קטן המעכב רבים מלעשות מצוה צריך נדוי ואם נותנין, טעם לדבריהם מפני ישוב הביהכנ"ס שלא תחרב אז הקהל מעיינין בדבר ועושין תקנות לקיים את שתיהן עכ"ל.

הרי דיוכלו עיר וקהל אחד להפרד מחביריהם אך באופן שיהי' קיום למצוה והמוחה בזה הוא מונע רבים לעשות מצוה כמבואר לענין ביהכנ"ס. ולכן היוצא לנו מזה באם שיראה הדברים להבד"צ והרבנים הסמוכים לשתי עיירות שיהי' עי"ז כבוד התורה וכבוד שמים אזי בודאי יוכלו להתפרד באין מוחה אך אם ח"ו יהי' עי"ז פריקות עול בודאי אסור להם ולשום בן תורה להיות אתם במעל ח"ו.

אך כ"ז לענין סידור קדושין וחלוקת כבוד וקבלת הפרס אך ודאי אם אין ב"ד שם בעיר הקטנה קבוע שהמה כפופים לבוא לבד"צ בעיר הגדולה כמאז באין חילק והגם שהם קבלו עליהם את הרב המ"ץ כשלשה לאו כל כמיניהו בזה ולהרב המ"ץ אסור לקבל עליו זה לדון ביחידי כידוע ולאו דוקא דין רק דבר שיהא נוגע לכבוד שמים שצריך ב"ד המה כפופים תחת ב"ד דעיר הגדולה כמאז.

ואם אולי הרב דעיר הגדולה לא יתרצה לטרוח בעסקיהם אחרי שאין לו דבר מהם. מכיר אנכי את הרב כי ח"ו לא ימנע טוב מבעליו ומה אני בחנם כו' ואם ח"ו מחמת המחלוקת לא ירצה להזדקק להם יוכלו אח"כ לתת עולם תחת איזה בד"צ הסמוכים להם.

אך כשיקבע להם בית דין קבוע בודאי המה כשאר ערי ישראל וכן אנו נוהגים ולא יחלוק ע"ז רק החולק על האמת. זה שעלה על דעתי הקלושה וד' הטוב ינחני בדרך האמת ויעשה שלום.

[ועיין לעיל בסי' נ"א]: סימן נג בנידון השאלה מהרבנות דק' ראדי מישלע אשר הי' להם לרב ומורה זקן ת"ח מופלג בדורו. ואחריו ירש כבודו בנו אחריו ולהרב הנ"ל לא הי' ממלא מקומו תיכף בשעת פטירתו וגם בני אחיו היו צעירים לימים וקבל גיסו חתן הרב הזקן הנ"ל את הרבנות מעצמו בלא שום חתימה והתנהג רבנות כמה שנים ואחר פטירת הרב הזה נמצא בן בנו של הרב הזקן הת"ח הישיש המופלג הנ"ל וראוי למלא מקום אבותיו ויש מבני העיר שרוצים רב אחר ושאל השואל לחוות עפ"י דת תוה"ק.

הנה דבר זה מבואר בספרי וספרא דכל הראוי ליורשו קודם לכל אדם בכל המנויים לפרנס הצבור הגם שברמב"ם וש"ע [ס"ס רמ"ה] אינו כתוב רק בן בנו קודם מ"מ המעיין בבירור יראה שלאו דוקא בן בנו ה"ה כל הראוי ליורשו כמבואר בהדי' בתוספתא דשקלים ומביאו הריב"ש סי' רע"א בלא חולק.

וגם ברמב"ם גופי' משמע כן כמבואר למעיין בהל' מלכים [פ"א] והרמ"א ז"ל אגב שיטפא נקיט בן בנו כלשון הרמב"ם ז"ל אבל באמת כל הקודם לירושה קודם כמבואר בכתובות [דף ק"ג ע"ב] גבי שמעון בני חכם כו' אולם עדיין יש לבע"ד להשיב נהי דראוי הרב מהר"ר פנחס לירש כבוד דודו הלא הפסיק בינו אחר הוא ניהו בעל דודתו הנ"ל.

אך באמת ז"א חדא כיון דלא הי' אז הרב מהר"פ ממלא מקום אבותיו כי הי' צעיר לימים קבלו בעל דודתו לשמור עד שיהי' ראוי כמבואר ברמב"ם ז"ל [פ"א מה' מלכים ה"ז] וכן ראוי לעשות ואם כי לאח"כ לא רצה למוסרו לר"פ הנ"ל עכ"פ (כי) מחמת כי הרב מהר"פ לא עמד עליו בזה ולא דחק את השעה ונגמר ביניהם שאחר פטירתו יירש את כבודו כאשר שמעתי בבירור וא"כ אין זה הפסקה כלל.

שנית אטו אם אחד יחזיק שלא כדין בשביל זה לא איבד הרב מ' פנחס חזקת אבותיו. וגם כי לא קבלוהו אנשי העיר את הרב הנ"ל עליהם לראש רק מעצמו השתרר עליהם ובודאי שזה לא מגרע כח הרב מהר"פ הנ"ל.

ע"ז נראה ברור דאף אם הפסיק אחר חוזר הדבר לקדמותו ולא אבד הראשון חזקת אבותיו. ומלבד שהוא נכון מעצמו אביא ראי' לזה מדברי הש"ס ברכות [כ"ח א'] גבי מעשה דר' יהושע ור"ג שאמר ר"י מי שאינו מזה ולא בן מזה יאמר למזה בן וכו'.

והנה מבואר שם כי (ר"י) העביר את ר' אליעזר ב"ע מחמת שר"ג הי' בן מזה וממלא מקום אבותיו. ולכאורה כיון שלר"ג כדין הורידוהו כמבואר בש"ס והפסיק אחר א"כ שוב אין מעליותא בזה שהוא בן מזה כיון שכבר נתמנה אחר עפ"י דין.

א"ו כיון שאמר ר"ע לר"י כלום עשינו אלא בשביל כבודך כו' א"כ חזר הדבר לקדמותו שר"ג קודם מחמת שממלא מקום אבותיו והוא בן מזה ולא מהני לר"א ב"ע במה דאפסקי'

עפ"י הדין. ואנן בנ"ד נהי דאפסק אחר שלא עפ"י הדין כיון שנפטר חזר הדבר לקדמותו ועדיין מעלת ממלא מקום אבותיו לא נגרע דבר ובחזקתו הוא עומד כבתחלה.
ועפי"ז א"ש מה שהקשה שם בחי' אגדות על הא דאמרי' נעברי' לראב"ע גמירי מעלין בקודש כו' נדרוש מר חדא שבתא ומר חדא שבתא אתי לאקנויי (שאין שתי מלכים משתמשים בכתר א') אלא נדרוש ר"ג תלתא שבתי וראב"ע שבת א' והק' שם בחי' אגדות דעדיין סגי שידרוש ר"ג שתי שבתות וראב"ע שבת א'.
ובסמיכות חכמים מאריך לתרץ ולדברינו הנ"ל א"ש. דהנה באמת קשה דלמה העבירו את ראב"ע מלדרוש כל השבתות הא מכח דמעלין בקדש אין להורידו כלל וכבר התעצם בזה הרב בכנה"ג בתשו' בעי חיי ושארי הגדולים שאתו דגם זה מקרי הורדה ומה לי כולו ומ"ל פלגא.
ולפום רהיטא אשתמיט מינייהו סוגיא זו דמשמע דלפלגא לא מקרי מעלין בקודש כו' אך באמת היא נגד המושכל לכאורה דודאי מקרי הורדה מקדושתו שמעיקרא הי' דורש כל השבתות ועתה מורידין אותו מזה לדרוש לחצאין. אך באמת כיון דר"ג הי' ממלא מקום אבותיו וראוי לזה מכח הקרא והיתה לו ולזרעו אחריו כמבואר בספרי ובת"כ רק שהורידוהו מחמת כבוד ר"י כמ"ש ר"ע כלום עשינו אלא בשביל כבודך וכיון שנתפייס ר"י ממילא א"א לדחות את ר"ג דממלא מקום אבותיו גם שהפסיק אחר בינתים.
אך גם להוריד את ראב"ע מכל וכל א"א. ולכן מהראוי דלדרש מר חדא שבתא מחמת מעלת אבותיו ומר חדא שבתא משום דמעלין בקדש.
אך כיון דאין ב' מלכים משתמשין בכ"א א"א לחלוק לחצאין ואז ממילא ר"ג קודם ליטול עוד שבת א' כיון דמהראוי הי' דלעברי' לר"א ב"ע כמ"ש תא ונעברי' מחמת שירש ר"ג כבוד אבותיו והוא בן מזה רק א"א להעבירו מכל מחמת מעלין בקדש אבל בדבר שאין בו דין חלוקה מעלת ירושת אבותיו של ר"ג קדים ולכן מגיע לו לר"ג שתי שבתות ולר"א ב"ע שבת א' אך כיון דכבר ראוי לר"ג לשוב לחזקתו הראשונה גם לו מעלת דמעלין בקדש שהי' לו מאז לדרוש כל השבתות ורק שהורידוהו מחמת כבוד ר"י וכיון שנתפייס ר"י והושיבו לר"ג לקדמותו שוב יש לו ג"כ המעלה דמעלין בקודש כמו לראב"ע ושוין המה בזה לכן יחלוקו אותן שתי השבתות וממילא מגיע לר"ג שלשה שבתות א' מכח מעלת אבותיו וגם שיש לו לראב"ע מעלה דמעלין בקדש מגיע לו שבת א' נגד מעלה זו דכבוד אבותיו.
אך אין ב"מ משתמשין בכת"א לזה עדיף חזקת אבותיו ממעלין בקדש דלראב"ע ונוסף לזה יש לו לר"ג ג"כ סברא דמעלין בקדש כיון שחזר לקדמותו כנ"ל וממילא מגיע לו עוד

השבת השלישי וא"ש ודו"ק: היוצא לנו מזה שאין רשות לשום אדם להשיג גבול מהר"פ הנ"ל בדין הרבנות דק' הנ"ל אך בעניני הפרס וסידור קידושין וסעודת ב"מ כנהוג כבר מלתי אמורה בתשו' שהארכתי להרב הזקן הנפטר ומשם תבינו דעתי אם תרצו לעיין בדבר אך בממשלת הרבנות אין רשות לשום אדם עפ"י דת תוה"ק להתקומם נגד הרב מהר"פ הנ"ל.

[ועיין בסי' נ"א]: סימן נד בדין ס"ת שנמצא כתוב פרשה גבי ועלו הצפרדעים ובלא תחמוד אינו כתוב שום פרשה והוא כפי דעת הרמב"ם לפי הגירסא שלפנינו אך הראשונים והאחרונים ז"ל הגיהו וכתבו שט"ס בגירסא זו רק גבי ועלו הצפרדעים אין פרשה כלל ובלא תחמוד יש פרשה והגאון בנ"ב [מה"ק חי"ד סי' ע"ט ומה"ת חי"ד סי' קע"ו] דעתו שלא להגיה הספר הכתוב כן כי הכ"מ ז"ל ס"ל כן כגירסא שלפנינו והגאון בית אפרי' ז"ל [בש"א ש"ו סכ"א] חולק עליו ודעתו להגיה ובאמת לפי משמעות לשון הבני יונה ז"ל נראה ג"כ דצריך להגיה דז"ל שם סי' רע"ה ואם שינה ועשה במקום פתוחה סתומה או במקום סתומה פתוחה או שעשה באמצע הפרשה או הפסוק מקום חלק כשיעור פרשה פסולה כו' והנה כל מה שנאמר עד עתה היא דעת הרמב"ם אבל יש הרבה דיעות לגאונים בצורת הפרשות גם במה שמנה הרמב"ם שצ"ל פתוחה או סתומה או מה שס"ל שאין שם פרשה כלל בכל אלה יש הרבה גדולים חולקים עמו לכן אם נמצא ס"ת שאינה כתובה עפ"י דעתו אין לפסלה ופשיטא אם נמצאת כתובה במה שנמצא בפי' שמחולקים עמו שאין לפוסלה אלא אפי' אם לא מצינו שום חולק עמו בזה אין לפסול כיון דמצינו חולקים על הרמב"ם בהרבה מקומות אולי ג"כ יש חולקים עמו באחרים וזה הסופר כתב עפ"י דעת ההוא (ר"י מינץ) וכ"ז בס"ת הנמצאת כתובה כך דמסתמא נכתב עפ"י דעת גדול א' אבל הסופר שטעה בודאי נפסלת בכך וכן אם ידענו מאיזה סופר נכתב ושלא כתב כן בשום ספר עדיין בודאי הוא טעות וכן טעות שידענו מקום טעותם ומאין יצא להסופרים הטעות וידענו שהי' הטעות כגון אותן הפסקה שהם טעות בספרידפוס הרמב"ם יש לפסול שיתתקן עכ"ל.

אך לפי מה' דמבואר בת' מהר"י מינץ סי' ח' וז"ל וא"כ למה נפסול ס"ת שנכתבו כפי סידורן ונלך אחר סידור בן אשר וכ"ש אחרי שמצינו בני נפתלי חולקין על בן אשר בכמה וכמה תיבות ואותיות ע"כ נ"ל שאין לפסול ס"ת אם שינו בה סידור הרמב"ם עכ"ל אלמא כיון דיש מאן דהוא מהגדולים לסמוך עליו אין מגיהין בודאי אין בידינו להגיה הספרים שנכתבו לפ"ד הכ"מ ז"ל כנלע"ד: סימן נה שלום וברכה לי"ד"נ הרב הגדול החסיד המפורסם בש"ק כש"ת מ' יחיאל מיכל נ"י בק' גלינא.

מכתבו הגיעני ולא הייתי בביתי וזה מעט שבתי לביתי וכאשר נחתי מעט מצאתי יקרת מכתבו ונתתי אל לבי להשיבו מפני הכבוד על שאלתו ששאל בנידון הס"ת שנכנסין הלמדי"ן לתוך חלל ך' פשוטה והיא מאותיות השם הנה באמת יש פוסלין בכה"ג אפילו שאינם משנים צורת האות לאות אחרת וגם אם האות יהא נקרא לתינוק מ"מ הוא פסול דזה גופא הוי שינוי מה שנכנס בתוך חללה איזה דבר וכן נראה בהדיא מתשובת הריב"ש ומתשו' מהרי"ט.

אך הרמ"א ז"ל באה"ע [סי' קכ"ח] מקיל באם לא נשתנה צורת האות וכ"נ מדברי הש"ע או"ח [סי' ל"ב סכ"ח ובמ"א סק"מ] דאם לא נשתנה צורתה דכשר וא"כ לפ"ז בנ"ד הס"ת ודאי כשר ורק דלכאורה כיון שנוכל לתקן בקל נכון לתקן כדי לצאת ידי דעת האחרים המובא בר"ן והריב"ש הנ"ל וזה שהוא בתוך חלל הנטפל להשם זה בודאי לא ימנע מלמוחקו דכיון דהלמד הוא אות אחר ואינו מהשם למה יאסר מלמחוק.

אך באמת אם ימחוק יקצרו גגי הלמד ולא יהי' בו צורת ואו כראוי לגג של למ"ד ולכן יותר ראוי שישאר הדבר כמו שהי' ובפרט שכבר הוחזק ע"י קדושים לקרות בו ומי יודע טעמם בזה כי לכל יש שורש ולכן לדעתי יניח הדבר כמות שהוא ולא לשנות ח"ו:

סימן נו שאלה זה ימים אשר נמצא בהס"ת בפסוק למען הביא ה' שנמחק השם הקדוש הוי"ה ב"ה עד שנדבק למעלה היו"ד עם הה' והוא"ו בכל עובי הכתב עד שנראה למעלה קו אחד משוך והבחנתי ע"י תינוק דלא חכים ולא טיפש ולא הי' מבחין האותיות כלל ודומה ממש לדין המבואר בהדי' בש"ע יו"ד סי' רע"ו סי"א דמותר לגרר אף לדעת הר"י אסכנדרי שהובא בב"י שם: תשובה הנה בש"ע יו"ד סי' רע"ו [סעי' י"א] כתב וז"ל ה' של שם שכרעה נוגעת בגגה אם נוגע ממש עד שנראית כחי"ת מותר למחוק או לגרר הרגל ולתקנו אבל אם נוגע רק מעט יש לספק בדבר אם מותר עכ"ל א"כ מבואר מזה דהיכי דהוי סתימא מעלי' הרגל ההוא בהד' שבראשו והוי כחי"ת או שנתקלקל צורת האות ה' לגמרי שמותר למחוק דאין קדושת השם עליו כלל אך כ"ז באם נעשה תיכף הדיבוק בתחלת (התיבה) [הכתיבה] אבל אם מתחלה נכתב בהכשר ואח"כ נדבק י"ל דכבר קידשו השם וגם שנתקלקל אסור למחקו וכ"כ בהדיא מהרמ"ע בתשו' סי' ל"ו וז"ל אבל אם נכתבו האזכרות כהוגן ואח"כ נפסלו בדיבוק הדיו מן הרגל לגג שהוא דבוק האות בעצמה אחר שכבר נקרא שם ה' עליו בכל אופן שיהי' אין לנו אלא דברי הר"י אסכנדרי הובאו בב"י בטור יו"ד סי' רע"ו שאמר יגנזו כי חוייבנו להזהר מאד באותיות השם מנגוע בקצהו ואין זה דומה לדיבוק אות באות כלל עכ"ל.

ובספר בני יונה כתב ע"ז וז"ל והנה האמת שקצת משמעות יש מלשוניהם שם גם בדברי [תה"ד בכתביו] סי' ע"ב דכ' אך לא ברור לן דאפשר דהרב איירי דנטשטש האות אבל כאן דאינו מחיסר רק דיקדוק א' כו' וע"ז סיים שם א"ד שאני הכא שאינו צריך למחוק רק הרגל שנכתב בטעות מזה משמע דמיירי שאירע הדיבוק בכתיבה ממש וכן בדברי הר"י אסכנדרי שכ' וכ"ש זו שנעשה בפיסול מתחלה משמע דוקא בזאת שנכתב מתחלה מיד בדיבוק אבל לא אם נעשה הדיבוק אח"כ ולי אין משם ראי' דאדרבה הראי' שמביאים מני' דנפל טפות דיו משמע אפי' אם נכתב השם מתחלה בתשלומו ומלואו אפ"ה אחרי שנפל עליו דיו מותר למוחקו וקלקלתו תקנתו עכ"ל יעו"ש והנה באמת בלשון הריא"ס שכ' וז"ל וכ"ש זו שנעשי' בפיסול ולא זו בלבד אלא אפי' נדבק לו בכה"ג ה' אחרונה שבשם ונעשית חי"ת עם היות שנתקדש השם בחצי הראשון שיכול לגררו ולתקנם עכ"ל משמע דוקא באם שם י"ה נכתב והדר נתקלקל מותר למחוק אבל אם נתקלקל לאחר גמר השם כולו אסור למחוק דאם איתא דגם בנתקלקל לאח"כ מותר למחוק לימא רבותא טפי אפי' נגמר השם כולו ונתקלקל אות אחד מותר למוחקו א"ו כדברי הרמ"ע ז"ל דבגמר השם כולו ואח"כ נתקלקל אסור לתקן.

אולם נראה דאפי' להבני יונה ז"ל שרצה לחלוק על דברי הרמ"ע ולומר דאפי' בגמר השם ונתקלקל לאח"כ מותר לתקן מ"מ י"ל דהיינו דוקא שמותר למחוק אות שנתקלקל אבל אותו האות שנשאר מהשם הקדוש בודאי אסור למחוק אפי' נתקלקלו יתר אותיות דכ"כ בהדי' הב"י וז"ל ועדיין צ"ע בשם הנכתב כהלכתו ונגמר בקדושה ואח"כ נמחק ממנו חצי' מאליו או ע"י אדם שוגג או מזיד אם עדיין על חצי שנשאר או אות א' ממנו חיוב דלא תעשון כן הא ודאי איסורו דרכיב עליו עדיין עלי' קאי דהרי כבר קדשו השם בעת שנגמר ולא יהא אלא תשמישי קדושה שבלו דקיי"ל דקדושתן רכיב עלייהו ואסור להורידן מקדושתן אפי' רק לקדושה קלה מינה ה"נ דכוותייהו עד ודלא כתשו' חות יאיר סוף דף ק"ה ע"ב דמשמע לי' כל שבטל מקצת השם בטל כולו יע"ש עכ"ל.

אלמא אפי' נתקלקל מקצת השם אסור למחוק הנשאר וא"כ ע"כ מה שכ' הב"י כאן לחלוק על הרמ"ע ולומר שמותר למחוק אפילו אם נתקלקל לאחר גמר השם היינו למחוק האות שנתקלקל אבל שארי האותיות אסור למחוק ואם תינוק דל"ח קורא שפיר ה' ורק רשימה דקה נוגע למעלה ג"כ אסור לתקן כמבואר בהרמ"א ז"ל שהבאתי וכן פסק הרמ"ע וב"י וכן מבואר במ"ב ובב"ש סי' קכ"ז וכמה אחרונים שבמדינתינו להחמיר ומה שכ' באו"ק [סי' ל"ב סעי' כ"ז] וז"ל אם אותיות של שם דבוקות יכול להפרידם עכ"ל.

זה קאי על דביקות האותיות זה לזה משא"כ בנגיעתן למעלה ההי"ן וקופי"ן דאסור לתקן כמבואר כ"ז בב"י בא"ח [בסי' ל"ב] בהדי' ודלא כחתם סופר [סי' רפ"ז חלק יו"ד] שכ' כיון שכתב הב"י שיש לסמוך אהר"י והרא"ש ז"ל בדבוקין ולהתיר פרודין בתפילין א"כ כוונת הב"י גם על ההי"ן הנוגעין למעלה ובמחכ"ת ז"א כמבואר בב"י שם בהדי' והמרדכי סוף הקומץ שהר"י קאי אדביקות האותיות ולא אדביקות הגגין כללו ש"ד בדביקות הרגל הה"א וקו"ף בגגה כל גדולי האחרוני' האשכנזים אוסרים יעוין במ"ב [סי' נ"ז] ובב"ש ובתשו' רמ"א וגם הרבה חכמי ספרדים אוסרים והרמ"ע ז"ל עמהם לאסור והנה יצא לנו הדין דאין למחוק השם אחרי שנגמר ונקדש בקדושה גם [מה] שנתקלקל אסור לרוב הפוסקים ושארי האותיות שנקדשו ולא נתקלקלו בודאי המוחקם עובר על לאו לכ"ע ואם לא נתקלקל רק שריטה דקה על הרגל לגג רוב אוסרים לגרור וכן ראוי לנהוג.

והנה לקדור השמות איסורו נובע מהא דתנינא בערכין [דף ו' ע"א] וז"ל הש"ס נכרי שהתנדב קורה ושם כתוב עליו בודקין אותו אם אמר בדעת ישראל הפרשתי יגוד וישתמש במותר ואם לאו טעונה גניזה חיישינן שמא בלבו לשמים טעמא דשם כתוב עליו דבעי גניזה הא אין שם כתוב עליו לא בעי גניזה ה"ה דאע"ג דאין שם כתוב עליו נמי בעי גניזה והא קמ"ל דאע"ג דשם כתוב עליו יגוד וישתמש במותר דשם שלא במקומו לאו קדוש עכ"ל הש"ס ופירש"י כלומר אינו קדוש אלא מקום השם ואותו חתיכה תגזז והשאר יבנה בבהכ"נ כי אמר בדעת ישראל הפרשתי.

ל"א שם שלא במקומו כגון ע"ג קורות וכלים לא קדוש דלא היי מקומו אלא על הנייר ושיכתוב המקרא עם השם כנתינתו אבל שם לבדו הוי שלא במקומו ולא קדוש וראשון שמעתי והוא עיקר עכ"ל. אלמא דהגוזז מקום שקדוש עובר על לא תעשון כן ורק בכתוב על מקום שאינו מקומו יגוד אבל על היריעה שנכתב כתיקנה קידש כל היריעה והקודרו עובר בלאו.

[א"ה כוונתו דגם ללשון ראשון הפי' הוא משום דהוא שלא במקומו לכך אינו קדוש רק מקום השם. אבל במקומו ממש בס"ת לכ"ע אסור לקדור וכן מוכרח לומר להמדקדק בסוגי' שם וע' בת' מהרלב"ח סי' ב'] וז"ל ב"י והנה אחרי כל הבא אין אנחנו רואים לאסור לקדור שם הנכתב מיותר ביריעות בט"ס ולגנוז אותה והשאר בקדושת ס"ת.

עד ועכ"ז הי' היותר טוב שלא לקדרו ולהחליף היריעה כמש"כ הרא"ש ובנו ואפי' אם עבר וקדר ונעשה כך כ' הר"י בן הרא"ש שמן הראוי להחליף היריעה ההוא שנעשה בה עבירה אבל למאן דמכוין לשמים אין כח בידינו למנוע כ"כ והזהיר תע"ב. עד וכ"ז בשם הנכתב בטעות אבל שם שלא נכתב בטעות אלא שטעה ושכח שארי תיבות והוצרך

להכניסם בין השיטות וא"א להכניסן אם לא יקדור שמות השייכים שמה הא ודאי לא שפיר עבדי שזה השם קנה מקומו בכל היריעות ההוא ואין לנו כח להוסיף היתר בזה גם שיהי' מותר לקדור ועל כזה אנחנו יוצאים חלוצים נגד הסופרים הנוהגים כן אחרי שהנהיגו הראשונים שלא לקדור כלל כמו שהבאתי כולם כאחד מסכימין כן אם לא במקום שנהנו היתר והבו דלא להוסיף עלי' מה שעושין מחדש עכ"ל.

אלמא דשם הנכתב בקדושה לא יכולין לקודרו והקודרו עובר בל"ת ולא ידעתי דעת המקילין וספר יעב"ץ מד"ז אינו ת"י אולם ח"ו לשמוע להמקיל ולא כאשר נראה מפשטא דחתם סופר [בסי' רס"ד] דאין איסור כלל לקדור אזכרות כי באמת הוא בכלל לאו דלא תעשון כן וא"כ בנ"ד דנתקלקל השם לאחר שנכתב כתיקונו לדברי הרמ"ע ז"ל בודאי אסור למחוק ואפי' לדברי ב"י ז"ל שנסתפק מ"מ בודאי היו"ד ה"א הראשונה שנשארו [א"ה אולי צ"ל הה' האחרונה או היו"ד מה"א הראשונה וד"ל] אסור למחוק והוא כבד מאד להזהר במחיקה זו וגם לקדור האזכרות אסור כמבואר בב"י ולכן צריך לגנוז היריעה כולו.

וידעתי כי דברי החתם סופר נגד דברי וגם הרבה אחרונים כתבו דברים לא כן על דין זה. ואני בתומי אלך ובעז"ה כוונתי אל האמת כי לא חדשתי דבר רק בררתי הסולת ולכן יד הנוגע כו'.

והנה ראיתי מעכ"ת הולך אחרי רבו לפלפל בפלפולים. הנה ידידי אתפלא עליו מדוע לא ירד מקודם להפלפול לבאר עיקר הדין של התיקון והקדירה אם אסור והח"ס ז"ל בגודל צדקתו והדרת גאונו קיצר מאד לרוחב השגתו ואנו הפעוטים עלינו לחקור מקודם עיקר הדין ואח"כ לפלפל.

ואני בעניותי אחרי הודיע דעתי בעיקר הדין איישב מה שנתקשה מעכ"ת. בריש הקשה למה התירו כלי ביהמ"ק שנמסרו ביד עכו"ם והובאו בית אלהיהם ועי"ז ר"ל שהתיכום מה שהכתובים לא יתפרשו כן ובהדי' כתיב בכתובי' [עזרא ח'] אתם קדש והכלים קודש תיכף כשמסרם עזרא לכהנים אלמא שקידשם קודם התכה אך על הכל אתפלא מאד לדברי כ"ת שנאסרו בבואם לבית ע"א א"כ למה לא נאסר הארון שנתנו הפלשתים לבית ע"ז שלהם ואם נאמר שהי' ע"י נביא הלא אדרבה גבי כלים מקרא מלא הוא עד יום פקדי אותם הרי שצוה ד' שבחזרתם יבואו לביהמ"ק לא ע"י היתוך ופנים חדשות רק אותן הגולים יחזירום לביהמ"ק ולכן הקו' לק"מ שע"י הנביא הי' הדבר אך בלא"ה לק"מ כי מי הגיד לכ"ת שנתנהו לשם תכשיט או מוקצה ח"ו הלא לא הובאו רק לעמוד שם ולחרף אותנו בעוה"ר אבל לא לתכשיט ומוקצה כאשר עלה על דעת מעכ"ת: גם מ"ש כ"ת מזה

למדנו דכשמתיך כלי שרת עובר על לאו ולא ידעתי למה לא למד כן מדברי הרמב"ם [פ"ו מה' יסוה"ת] שכ"כ בהדי' וכן מביאו הח"ס ודבר פשוט הוא.
גם מה שמביא מעכ"ת ראי' דהאיך נתץ יאשי' הרצפה לתת שם הארון אשתמיטתי' מיני' דמר (הגמ') [הבריי' דמלאכת המשכן פ"ד] ומבי' (רש"י) [הרמב"ם רפ"ד מה' בית הבחירה] וכל מפרשי המקרא [ערד"ק ד"ה ב' ל"ה] שזה הבנין עשה המלך שלמה בבנותו הביהמ"ק וראה בנבואה כי עתיד הבית לחרוב ועשה מקום לארון וכיסה פתח המערה באבנים לפותחן בעת שיצטרכו וא"כ הוי כמו פתח ולאו שם נתיצה עלה: ומה שרצה מעכ"ת להוכיח מסנהדרין דאמרי' שם וזל"ה [קי"א ע"ב] ושרפת באש את העיר ואת כל שללה כליל גו' שללה ולא שלל שמים וכתבי קודש יגנזו ואמר הש"ס [קי"ג א'] מתני' דלא כר"א דרא"א כל עיר שיש בה אפי' מזוזה אחת מצלת את כל העיר שנאמר ושרפת את כל שללה והיכי דאיכא מזוזה לא אפשר דכתיב לא תעשון כן וגו' והקשה מעכ"ת דא"א דמותר לקדור אזכרות למה לא יקדרו האזכרות ולשרוף השאר.
הן אמת שכבר כ' בשם ב"י דשמות שנכתבו בקדושה קדשו כל היריעה אך מכאן אין ראי' דהא מבואר בש"ס שם דדבר שמחוסר מעשה אינו נשרף בעיר הנדחת וזה הוי מחוסר מעשה כמבואר גבי שער נשים וגם דהוי בדבר המחובר לגוף בודאי מותר ע"ש: גם מה שהקשה מעכ"ת דליתי עשה דכל שללה ולדחי' ל"ת דלת"כ אתמה מאד הלא לגבי מזוזה דהוא שלל שמים ליכא עשה כלל ממילא ניצל שאר העיר לר"א וכי בשביל שיעשה מצוה בשריפת עיר הנדחת יעבור בשאט נפש על איסור ל"ת דע"י עבירה לא יקוים המצוה ויתר מזה מבואר בא"ח בדם שנתערב דא"ל בכה"ג עשה דוחה ל"ת ויעוין בברוך טעם האריך בפלפול זה אך בכה"ג לעבור על לאו בדבר נפרד לקיים מ"ע אחרת בד"א זה לא ניתן להאמר כלל ולפענ"ד זה כוונת רש"י וז"ל דכתיב ואבדתם את שמם מן גו' וסמיך לי' לא תעשין כן ובמזוזה הואיל וכתיב בה אזכרות א"א לשורפה משום קרא דלא תעשון ואנן בעינן שללה וליכא דהאי שלל שמים הוא עכ"ל.
ודבריו משוללי הבנה המה דמה כ' ולא שלל שמים הלא כבר אמר רש"י משום ל"ת ולפי מ"ש א"ש דבא לתרץ שלא נאמר ניתי עשה ולדחי ל"ת לזה אמר ואנן בעינן שללה לקיים עשה אך זה שלל שמים ולא מקיים בזה העשה ואינו דוחה הל"ת וז"ב. ומה שמשיג על הח"ס [הנ"ל] דלא קיי"ל כר"פ [בע"ז דף נ"ב] לא רציתי להאריך בפירוש זה דהרואה יראה שם דדברי ר"פ מוסכם בלא חולק מהא דלא אימנו אמטבע [שם בע"ז דנ"ב ביקשו לגנוז כל כסף וזהב כו' מפני טבעה של ירושלים] וכו' וגם רש"י ור"ן לא כ' דפליגי רק

על הא [דתי' שם] דלאו א"א לאשתמושי להדיוטא אבל על גוף הדין דבאו בה פריצים לא פליג אדם.
ומה שהביא מעכ"ת ראי' מדברי הש"ס [זבחים ל"ט א'] (שאמר) [שהקשה] שם על רב [מהא] דאמר כל הקדשים שקדשו עד שלא נהרס [ופריך נהרס] הא איזקן פרש"י נהרס משמע בימי נ"נ והקשה מעכ"ת למה לא פי' בימי חשמונאים ולא הבנתי הדברים כלל דבודאי לכ"ע גנזו החשמונאים אבני מזבח וא"כ נהרס המזבח ומה יועיל לזה אם פליגי אר"פ או לא ס"ס נפסלו הקדשים.
אך באמת לק"מ כי נהרס משמע בימי נ"נ כי בימי חשמונאים לא מקרי נהרס רק גניזה: ומה שרצה שוב לחלק בין קדושת עזרא לקדושת יהושע אישתמיטתי' מיני' תוס' מגילה [דף י' ד"ה למה] שכ' דלענין זה אין חילוק בין ימי עזרא רק לענין מעשרות וא"כ נפל כל יסוד בנינו. ומה שהאריך לפלפל יותר לא רציתי לעיין בהם היטב כי תרי תמיהא חזינא הכא שבא לחזק דפליגי על ר"פ מה שנראה לענ"ד דפשוט שאינו כן גם בדבר ההיתר לא נכון בעיני מפשט לשון המקרא כמבואר למודה על האמת ולזה לא שמתי לבי היטב לזה אך דרך כלל אני אומר מה דהרעיש עולם בחתם סופר דמותר לקלקל ע"מ לתקן ולפענ"ד בזה לא יסופק שום אדם ואין ראי' יותר דמותר לסתור ביהכ"נ אם לא משום פשיעותא והורדוס סתר כותלי ביהמ"ק עפ"י בבא בן בוטא ונוב וגבעון יוכיח דלמה סתר המזבח מנוב ואטו ח"ו שאול נקי כבן שנה הרס המזבח בנוב הגם שהרג הכהנים וא"כ למה נעקר המזבח לגבעון א"ו כיון שראו שיותר טוב הוא ובטח בגבעון מנוב שלא נותרו הכהנים התהלך המזבח לגבעון ואם ח"ו הי' איסור נתיצה לא היו ישראל עושין כן שעודן ברשות עצמן תחת ממלכת שאול ודהמע"ה והפלשתים לא ישבו רק בערי עבר הירדן כמבואר בכתוב א"ו שלפי ראות עיני הב"ד להשכין המשכן שמה ישכונו לפ"ד ודבר זה אין צריך לפנים ובהדי' כתבו כל המונין מצות הנותץ אבן דרך השחתה משמע אבל לתקן מותר אך באמת אין זה ראי' שמותר למחוק השם ולתקן דהנה הנותץ אבן מהמקדש או ממזבח הוא שפוגם בקדושת המזבח וביהמ"ק שנותץ ממנו אבן ולכן אם בזה עקירת האבן מתקן את ביהמ"ק או את המזבח בודאי אין זה נתיצה ולא שייך לא תעשון כן אולם בשם הקדוש המחיקה הוא בגוף השם והתיקון יהי' בהספר לא בהשם א"כ מה יהני התיקון שיהי' בדבר אחר זולתו להקלקול הנעשה בגופו ולכן בודאי אפי' ע"מ לתקן אסור כי מה לנו בזה השם למחקו ח"ו בשביל שיכתוב ס"ת אחר כשרה היעלה זה על הדעת להתיר וזה מדוקדק בדברי הריא"ס [המובא בב"י ס"ס רע"ו] שכ' וז"ל וה"ה למוחק רגל הה"א כולה עד ששבה להיות דל"ת שזה נקרא מוחק אות אחד מן השם וחייב משעת מחיקה

ומאחר שנתחייב מה נ"מ במה שמתקן אח"כ ולא דמי לטפת דיו שנפלה על השם או מקצתו דאמרי' לעיל שיכול למחוק ולתקן דהתם בטלה צורת האות וע"כ יכול לגררה אבל הכא כל העולם קורין אותה ה"א אלא שנפסלה בנגיעתה לגגה ובפ' הקומץ רמי בר תמרי איפסק' לי' וי"ו וכו' מהא שמעינן דגרירת קצת אות עד שנשתנה ע"י אותו חסרון לאות אחרת שנחשב כמחיקת אות שלם וה"ה למוחק רגל הה"א ומחזירה דלי"ת שיחשב לו זה כמחיקת כל אות וליכא למימר דכל מחיקה שהיא לתיקון שרי דהנותן אבן מן המזבח לא מחייב אלא בעושה דרך השחתה אבל אם נפגמה שצריך לתקן אחרת במקומה שרי שכן מצינו בני חשמונאי שנתצו מזבח שבנה עזרא מפני שטמאוהו יונים כדאיתא ביומא דהתם שאני דא"א לנו בלא מזבח וגם א"א לנו לבנות מזבח במקום אחר במקדש אחר שמקום המזבח מכוון ביותר כדאיתא ביומא אבל הכא אפשר וכו' עיי"ש והיינו דבאמת במה שמתקן אח"כ לא יהני למה שכבר קלקל ורק מאבני מזבח שפיר ראי' שגוף המזבח נהרס בשביל לבנות אחר דזה דמי ממש לשם שמותר למוחקו לתקן אחר ולזה שפיר כתב דא"א בענין אחר דהיא מצוה דרבים דדוחה אפילו עשה ול"ת ול"ד לשארי דחיות עשה ול"ת הגם דבריש יבמות מדמי להו אהדדי מ"מ בדבר שא"א לבנות מזבח באופן אחר לכ"ע מודו דל"ד לדחיות עשה ול"ת ובזה יופלו רוב דברי חתם סופר ודברי מעכ"ת היוצא לנו מזה דיגנז כל היריעה ואין לה שום תיקון אחר כנלע"ד:

סימן נז נשאלתי באם אחד מאותיות השם הקדוש ב"ה וב"ש שקודם ה"א בתראה נתטשטש ונגרע אם מהני בי' תיקון משום שנמצא כתוב באיזה ספר ממקצרי התשובות וליקוטי' שאסור וצריך לסלק כל היריעה משום שאין השם נכתב כסדר ומביא כן בשם גינת ורדים: תשובה בודאי דבר פשוט שמותר שכן תנינן במס' סופרים פ"ה הל' ד' וז"ל הכותב את השם וטעה בה אות אחת יתלנו מלמעלה ר"ש שזורי אומר שם כולו תולין אות אחת ממנו אין תולין טעה את כל השם יתלנו בין השיטין דר"י כו' עכ"ל אלמא דמיירי כשכתב רק השם וחיסר בו אות אחת כגונשכתב יו"ד ה"א ה"א וחיסר הוא"ו דס"ל לר"י יתלנו וחכמים פליגי דמקצת השם אין תולין אבל אם הי' אפשר לכתוב בלא תלי' הי' כשר ולא איכפת לן במאי דה"א תתאה נכתב קודם לוא"ו וכן לר"י דמכשיר לתלות הוא"ו הוא לאחר שכתב הה"א תתאה אלמא דאפילו נכתב שלא כסדר כשר וכן מבואר בהדי' בדברי הר"י אסכנדרי מביאו ב"י ביו"ד סי' רע"ו וז"ל ברם אכתי איכא למבעי היכא דחד ה"א מאותיות השם לא תלי כרעה כדקא יאות כגון דדבוק בגגה כחוט השערה וכ"ע קרו לה ה"א היכי לעביד דאי גריד להההוא דבק ה"ל חק תוכות ואי מנח לי' הכי הא אמרי' בהקומץ מ"ט תלי כרעי' דה"א כו' עכ"ל אלמא דאין חילוק בין ה"א (תתאה)

[בתראה] לה"א ראשונה דגם ה"א ראשונה יוכל לתקן וכן מבואר בהדי' בפסקי מהרא"י ז"ל סי' ע"ב וז"ל ואם מותר לתקן הההין שבשמות הקודש כבר נדרשתי ג"כ על ככה מאחרים אמנם השבתי בספיקא דנראה דשרי מההוא דכ' בהגה קטנה במיימוני בס' המדע פ"ו דאם נפל דיו על השם מותר למוחקו דאינו מתכוין רק לתקן ורציתי לדמותו לזה גם נ"ד אך לא ברירא לי דאפשר דהתם איירי שנתטשטש האות לגמרי אבל כאן אינו מחוסר רק דקדוק אחד או נימא איפכא דהכא א"צ למחוק רק הרגל שהוא נכתב בטעות ובגוף האות שנכתב האות בדין א"צ ליגע ואם בהרבה ההי"ן בשמות שהן נדבקין אין נראה שוב לתקן אותם עכ"ל אלמא דכל ההי"ן היו דבוקין כן ואפ"ה לא פסול משום שצריך לכתוב אותיות השם כסדרן וכ"כ בהדי' בשו"ת מהרמ"פ ז"ל סי' פ' וז"ל בכן אי לא מסתפינא כו' הייתי מתיר לגרד כולם בין בשמות בין בשאר ההי"ן כו' אמנם תדע בודאי שלא אהרהר על מעלתך אם תסדר לגרד כל נגיעת ההי"ן עכ"ל וכן משמע מדברי הרמ"ע ז"ל סי' ל"ו וז"ל ואולם אם כל הההין שבספר או רובן דבוקות ולא נודע איך ומתי נדבקו יש לסמוך להתיר התיקון בהם אפילו בשמות הקודש על חזקת הסופרים כולם שמושכים רגל הה"א בקולמוסם מלמעלה למטה כו' עכ"ל ולפ"ד זה דבר פשוט מאד ורק שבשו"ת גינת ורדים החמיר בזה וז"ל בח' א"ח סי' יו"ד בענין כתיבת השם הקדוש ע"ד הקבלה כו' ז"ל ס' מצת שמורים בהל' תפלין ל"ד ע"כ צריך לזהר לכתוב שם הוי' עם הכונה שנבאר פה ומי שאינו מכוין בשעת כתיבת הוי' בכונה זו כפי הזוהר אין להם קדושת תפלין ואסור לברך עליהם מפני שנקרא ברכה לבטלה עכ"ל ושם בסי' י"ב כתב וז"ל וכפי זה יש ללמוד בנ"ד נמי דכיון דאות ראשונה של שם פסולה לא חיילה קדושה על שארית אותיות השם ומותר למחוק הכל כיון שהפיסול אירע בתחילת השם ויחזור ויכתוב מחדש את השם על מקום הגרד כו' עד ומתוך מ"ש יתברר דאין מקום לתקן בזה כאשר הורו מקצת המורים שאמרו שיעבור הקולמוס על היו"ד מבפנים ויעבנה מתוכה עד שתדמה קצת ליו"ד גדולה ואח"כ לתפארת השם שיהיו כל עשיותיו עשוים בסגנון אחד יעבור הקולמוס ויעבה גם את שאר אותיות השם שלא יהי' הפרש בינם ובין היו"ד ולע"ד אין תיקון זה עולה כהוגן שגם שנודה שעתה כשמתקן היו"ד יחול עלי' מחדש קדושה מ"מ שארית השם שכבר הוא כתוב בפיסול מנין תחול עליו קדושה למפרע והרי חצי השם מקודש וחציו אינו מקודש עוד נראה לומר שאין תיקון זה עולה כהוגן מטעמא אחרינא לפי שנמצאו אותיות השם כתובין שלא כסדרן שהרי יו"ד זו כיון שהיא פסולה הויא כמאן דליתא ואין כאן רק שלש אותיות של שם בלבד וכשמתקן עתה את היו"ד הו"ל שם זה כתוב שלא כסדרן ופסול עכ"ל ובאמת אם באנו להחמיר כדברי

הזה"ק כמעט רוב ס"ת שלנו אסור לברך עליהם דידעינן בסופרים שאין להם ידיעה כלל בכוונות ואין כותבין כדברי זה"ק רק כפשוטן ואפ"ה מכשרינן לכל ספרי דעלמא וגם אפילו הכותב עפ"י סידור האר"י ז"ל אינם יודעים רובם מהם הטעם והסוד ורק כסומא בארובה אשר לפ"ד הזה"ק הוא פסול א"ו דאין לנו עסק בנסתרות ובעוה"ר אין אתנו יודע עד מה וסומכין על פשט ההלכה אם נתכוין לקדש השם סגי דהקדושה ממילא תתכונן ע"י עשיית המצוה והכוונה לקדש כפי הסוד שהיא א' בעצמותו גם מה שהקשה האיך יקדשו האותיות למפרע כבר מתורץ בדברי מהרמ"ע ז"ל הנ"ל שהשם מתקדש מתחלה ועד סופו.

גם מה שהקשה א"כ הנטפל לשם מקודם לפעמים יתקדש כגון שכתבו למפרע ולמה נמחק זה לק"מ כיון דהשם נגמר אין קדושה במה שכתוב אחריו רק במה שנטפל לו לאחריו כגון אלקינו דהנו"ן היא נטפל להשם שהוא מיחד שמו ב"ה וב"ש עלינו אבל המ דא' הגם שכבר נכתבה לאחר השם כגון שכתב השם ואח"כ כתב המ"ם ודאי נמחקת שהיא אינה נטענת להשם רק להקדים להשם והגע עצמך היעלה על הדעת אם כתב תיבת השם ב"ה וב"ש ושכח לכתוב הנטפל מקודם כגון מ"ם או למ"ד ואח"כ גרד מקצת אותיות שלפניו עד שכתב הלמ"ד שאינו נמחק אותו הלמ"ד משום שנטפלה בתר כתיבת השם זה לא יעלה על דעת כלל ובודאי לא בכתיבה תליא מילתא רק במה שנטפל לקדושת השם לפניו זאת האות הוא אינו בקדושת השם אבל אם האות נטפל להשם מאחריו היינו בפירוש הקיבה מקרי נטפל לשם הקדוש ב"ה וב"ש ואינו נמחק אבל לא תליא בכתיבה קודם או לאח"כ וא"כ אין שום ראי' לדברי הג"ו ז"ל ובמ"ם מבואר דכשר אפילו אם נכתב שלא כסדר וכן ממהרי"א ומהרמ"פ ומהרמ"ע וכן נראה בס' בנ"י ובב"י בשם הר"י אסכנדרי וכ"נ מהנ"ב במה"ת ובחתם סופר סי' רס"ט חי"ד וז"ל ואמנם לתקן הס"ת צל"ע מפני היודי"ן שבשם הקודש שאסור לגרוד אפילו מקצתם ולחזור ולתקנם ויעיין בטוש"ע י"ד סי' רע"ו ס' י"א וגם לגרור כל האזכרות לא נראה וכן לקלוף כו' וזה ימים לא כבירים הארכתי בענין כזה באלפי"ן שהיודי"ן נוגעין בגוף האל"ף והתרתי למחוק לצורך תיקון ושם בארה וע"כ ה"נ אם היו"ד נראה ממש כלמ"ד לעין כל אזי יכול לגרור באופן שלא ישאר אלא גוף הנקודה ואח"כ יוסיף עליו הקוצין של מעלה ומטה החכם עיניו בראשו עכ"ל ולכן אין לשמוע ח"ו לגנוז יריעה ורק השם שכתוב שלא כסדרן כשר חוץ מתו"מ שצריך לכתוב על הסדר: סימן נח בנידון השאלה בא שהוא איטר וכל מלאכתו עושה בשמאלו זולת הכף שמחזיק בימינו וכותב בימין והוא כותב סת"ם במינו שהוא ימין כ"א ומענה בפיו שאביו הרגילו לכתוב בימין בחזקה כדרך שמאיימין על

נערים: הנה מע"כ נסתפק בזה אם להעבירו מחמת כי הפר"מ [באשל] בסי' ל"ב [ס"ק ה'] כתב דאין ליקח סופר כזה יעו"ש: והנה לפעד"נ דאין קפידא כלל דז"ל הגמ' מנחות (דף ל"ו ע"ב) ת"ר ידך זו שמאל אתה אומר שמאל או אינו אלא ימין ת"ל אף ידי יסדה ארץ וגו' ר' יוסי החורם אומר מצינו ימין שנקרא יד שנא' וירא יוסף כי ישית אביו יד ימינו ר' נתן אומר א"צ הרי אומר וקשרתם וכתבתם מה כתיבה בימין אף קשירה בימין וכיון דקשירה בימין הנחה בשמאל הוא רב אשי אמר ידכה כתיב בה"י כהה.

ופסק הרא"ש וסה"ת כר"א דידך יד כהה אלמא דלדידי' לא תליא בוקשרתם וכתבתם ולא הוי זה היקש כלל. והסמ"ג פסק דעיקר הוא יד שכותב בה והיא דיעה שני' בש"ע א"ח [סי'] כ"ז וכ"פ הרמ"א ז"ל.

והנה (איטר) לכתוב תפלין [בשמאל] דפסול מבואר בהג' מיימון [פ"ב מה"ת] הטעם משום דכתיבה דומי' דקשירה. והנה לפ"ז לסה"ת דלא ס"ל היקש זה כשר גם אם כתב בשמאלו דהא לא ס"ל שום היקש כלל.

אך באמת בהגה"מ [הנ"ל] בשם סה"ת מבואר דפסול לכתוב בשמאל משום דכתבתם דומי' דקשרתם אלמא דגם לדידי' ס"ל דהיקש הוא לענין כתיבת תפלין ורק לענין הנחה ס"ל לסה"ת דלא אזלינן בתר הכתיבה משום דידך יד כהה דדרש ר"א דקיי"ל כוותי' מפיק מההיקש אבל לענין כתובה בימין שפיר ילפי' כתיבה מקשירה וכדברי הפ"מ אך באמת לא מצינו היקש כזה למחצה דכיון דבגמ' לא אדכר הך היקשא לענין כתיבה בימין והנה לפי סה"ת ר"א מפיק מהך היקשא מדרשא דידך מה"ת ניקום אנן ונאמר היקש מעצמינו למחצה הלא חזינן דלא איתקש דכתיב דוקא יד כהה לפיכך נ"ל דגם לסה"ת הוא רק אסמכתא כמ"ש הלבוש ז"ל דלא כהפ"מ שהשיג עליו דודאי לא היקש גמור הוא לסה"ת וגם ממה דכ' שם בהגה"מ וז"ל הכותב בשמאלו פסול דאמרי' וקשרתם וכתבתם ואתקש כתיבה לקשירה ואפי' בדיעבד פסולי' דאמרי' בפ' הבונה הכותב בשמאלו פטור בשבת והאיך אפשר שיכתוב בשבת תפלין כשרים ויהי' פטור אלא ודאי שפסולין את"ד וקשה למ"ל ראי' מפ' הבונה הא כיון דהוא היקש מעלי' קשירה לכתיבה א"כ מה"ת פסול אם נכתבו בשמאל א"ו דמשמע מלשון זה דמהך היקשא אינו אלא אסמכתא ודיי' שיפסול לכתחלה אבל בדיעבד כשר לזה הביא ראיה מפ' הבונה וכיון שהוכחנו דאינו אלא אסמכתא י"ל דכ"ז הוא רק באדם דעלמא שכותב בשמאל הוא אסמכתא מוקשרתם לפוסלו אבל באיטר [שכותב בימינו] ודאי כשר אפי' להך היקשא דהנה בגמ' [חולין דף צ"ב ע"א] על אבעי' דר' ירמי' גבי גיד הנשה אית לי' לעוף ועגיל ובהמה ולא עגיל מאי בתר דידי' אזלי' או בתר מיני' אזלי' והקשה הר"ן א"כ למה אמרי' במנחות ידך יד שמאל

ואיטר מניח בימין דעלמא דהוא שמאל דידי' הא איבעי' לן אי בתר דידי' אזיל או בתר דעלמא ותי' דש"ה גבי תפלין דכתיב ידך יד כהה דידך אבל בגה"נ דכתיב על כף הירך שפיר מספקא לן אי בתר דידי' אי בתר דעלמא אזלי' את"ד.

והנה לפ"ז כ"ז אדרשא דידך דרשי' יד כהה דילך אבל לענין ההיקש שהקשו התורהקשירה לכתיבה שפיר עדיין אנו מסופקים אם לקשירה דעלמא הוקש או לקשירה דידי' כאבעי' ר"י אי בתר מיני' אזיל או בתר דידי' וכיון דלא איפשט האבעי' הוי תיקו בדרבנן כיון דלא הוי אלא אסמכתא כנ"ל וא"כ ממילא תיקו בדרבנן לקולא ואין להקשות א"כ לפ"ז אמאי פסק הסמ"ג ורמ"א ז"ל [בסי' כ"ז לענין הנחת תפלין] דתלי' בכתיבה משום הך היקשא הא עדיין הוא ספק אי בתר דידי' אזלי' אי בתר דעלמא דזה ליתא דגם המה ס"ל הטעם דידכה ורק דס"ל דזה מקרי הכהה בזה שאין כותבין וכמבואר בט"ז [ס"ק ז'] אבל לסה"ת דלא ס"ל דתליא בכתיבה רק ידך יד כהה וא"כ אין ההיקש רק לענין כתיבה לקשירה עדיין תבעי' לן אי בתר דידי' אזיל או בתר דעלמא והוי תיקו בדרבנן ולקולא ודו"ק: וראיה ברורה לדברי מסה"ת אשר בהגה"מ הנ"ל דהוא הוא הסובר דלא בכתיבה תלי' מילתא לענין הנחה רק ביד כהה וא"כ קשה שכתב כותבין בימין משום וכתבתם דומי' דקשרתם ולפ"ז לדידי' גם באיטר שכותב בימין פסול כשכתב בימינו תפלין וסיים ואפי' בדיעבד פסול כמבואר בפ' הבונה ולפי מאי דמבואר שם לענין שבת ודאי איטר הכותב תמיד בימינו חייב בשבת דדוקא כאן בתפלין הוא ההיקש וקשרתם אבל לענין שבת ודאי חייב כמבואר במרדכי פ' הקומץ ובשאר פוסקי' וא"כ האיך יזכה סה"ת שטרא לבי תרי ההיקש וראי' מפ' הבונה הא לא שווי' המה דלההיקש איטר הכותב בימינו פסול ולהגמ' דפ' הבונה כשר א"ו דגם לפי ההיקש כשר באיטר שכותב בימינו משום הך אבעי' דלעיל ותיקו לקולא ודו"ק:

והנה ראיתי במרדכי [בהלכות קטנות] שמפלפל בזה דרש"י פי' שאזלי' בתר ימין דעלמא ולשיטתו לר"נ איטר מניח תפילין בשמאל של כ"א והמרדכי מפרש אפכא ולכאורה קשה האיך לא ראו דזו הוא בעי' בש"ס והנלע"ד דרש"י ז"ל ס"ל דהיקשא שאני בשלמא התם דכתיב אשר על כף שפיר האבעי' אי אזלי' בתר דידי' וליכא כף והתורה הקפידה דוקא על הכף או בתר דעלמא אזיל והתורה רק לסימנא נקטה אותו הגיד שדרך להיות במין הבהמה על הכף אבל בהיקש סובר רש"י פשיטא דאזלי' בתר דעלמא והמרדכי ס"ל הואיל דקשרתם לשון יחיד משמע דומי' דקשירה דידי' אבל הסה"ת נ"ל ברור דס"ל כמ"ש ולכן פשיט' דכשר דהוי ספיקא דרבנן לקולא ולדידן הוי ס"ס דלהסמ"ג ודאי כשר ולהרא"ש וסה"ת אפשר ג"כ אזלי' בתר דעלמא וא"כ ס"ס ודאי כשר ומה שהוא

כותב (הוא) רק מחמת הרגל זה אינו איכפת לדידן דלהסמ"ג אשר פסק רמ"א כוותי' הוי וקשרתם דומי' דכתבתם דלדידי' מנית התפלין בשמאל דעלמא וא"כ הוי הקשירה והכתיבה שוין ולשיטת הרא"ש וסה"ת כבר כתבתי דתלוי בהספק אי אזלי' בתר וקשרתם דעלמא: והנה ראיתי בישועת יעקב ג"כ שמכשיר אולם לא זכיתי להבין דבריו שכ' דהוי היקש גמור מה"ת רק מחמת שא"א לכתוב בימינו וזה לא ידעתי דאם זה היקש גמור מה לנו בזה שהוא אינו יכול לכתוב באופן אחר יתן לסופר אחר לכותבו אולם עכ"פ גם הוא מסכים להכשיר וגם בהרגל השיג על מ"א וס"ל דהרגל הוי כנולד מעצמו אך מה שהקשה שם דלתרץ הגמ' דמיירי הברייתא דמניח בשמאל כ"א בהרגל לק"מ דהא להך מ"ד הרגל כאינו וא"כ אינו איטר כלל ובברייתא דתני איטר בודאי לא איירי בהרגל דהרגל לא מקרי איטר וכן מבואר בהדי' במרדכי יעו"ש עכ"פ גם הוא הסכים להכשיר ולכן דעתי שאין להעבירו ויכתוב כמנהגו בימין: סימן נט להרב הה"ג החריף המפורסם כו' מו"ה שמואל אהרן נ"י:

שאלה ע"ד הסיבה אשר קרה בק' בריגל ר"ל שבא השמש של ביהמ"ד בליל ש"ק לביהמ"ד ללון שם ולא מצא שם שום אדם ולא רצה לישן שם יחידי ונעל הביהמ"ד והלך לביתו לישן ובבוקר ביום הש"ק מצאו הס"ת מונחים על האשפה בבזיון שבאו גנבים בלילה והוציאו הס"ת והפשיטום והשליכום ארצה ושאלו אנשי העיר מה לעשות:

תשובה מכתבי הגיעני והנה בעיקר הדבר שנוהגין אנו בני אשכנז להתענות בנפל ס"ת או תפלין אין לו שום רמז בש"ס והכפות תמרים ז"ל רצה להסמיכו על הא דלא יתפלל אדם וס"ת בידו ואכתי אין רמז בזה לתענית ובודאי צריך ליזהר בשמירת ס"ת אבל אם אפילו באונס נפלה להתענות כל מי שהי' בביהכנ"ס כאשר נהגין אין ראי' מזה ואדרבה בש"ס גבי בליעת תפלין במ"ק [דף כ"ו ע"א] משמע בהדי' דבאונס שלא ע"י אדם להכעיס א"צ כלל לא קריעה ולא תענית וגם אפי' בלהכעיס ע"י דבעי קריעה היינו אם נתבערו מן העולם דוגמא דשריפה כמבואר ברש"י מ"ק שם ובס' תשובות אמרי אש שנדפסו מחדש כתב להחזיק המנהג משום הא דירושלמי גבי ארור אשר לא יקים גם משם לא מוכח המנהג שצריכים כולם להתענות אמנם נ"ל לומר דהטעם הוא דמבואר בתעני' בגמ' שם [דף ט"ז ע"א] שאמרו על מה שמוציאין התיבה לרחוב לומר כלי צנוע הי' לנו ונתבזה בעוונותינו הרי שעוונות גורמין לבזיון התורה ואם ח"ו נקרה סיבה לבזיון התורה ודאי מחמת חטא אנשי אותה העיר והיינו אותם שהי' להם הכלי צנוע ונתבזה ולכן כל בני בהכנ"ס והחברות של אותה בהכנ"ס ראוי להתענות לתשובה על עוונותיהם שגרמו הכלי צנוע הקדושה שנתבזה מחמת עוונותיהם ולכן נ"ל

לגזור תענית על אותן אנשי בהכנ"ס בה"ב ומי שאינו בריא בכחו יוכל לפדות התענית לפי נדבת לבבו ולפי ערכו ויעשו איזה מצוה מהממון אשר לצורך מצוה זו מוכרין ס"ת כגון להשיא יתום או להספקת לומדי תורה ובודאי תשובתם יעלה לרצון ועוונות יהפכו לזכיות וימתקו הדינים ויהי' חיים ושלום לכולם: ומה שמפלפל מעכ"ת בענין פשיעת השומר בודאי מקרי פושע דלא גרע משומר חנם שהי' לי' לקדם דהוי פושע ואי מקרי זה פשיעה שמחמת אימת שבת וטרדת הלילה הי' נחפז אולי דומה לאונס כבר האריכו בזה בתשובת חכמי ספרד בסברות שונות והענין סובל אריכות למאד וספרי' אין אתי ובפרט שאינו נוגע כמעט לזה כמש"כ מש"ה לא הארכתי בזה והי' שלום מאד"ה כדברי ידידו דוש"ת בלונ"ח פה אובין שנת תרי"ח: סימן ס שאלה איש אחד קנה בית עם פרדס מנכרי אחד ובתוך הפרדס הרבה אילנות מינים ממינים שונים וישב שם שנה אחת ועכשיו נתוודע לו שיש מורכבים בתוך פרדיסו שאינם ניכרים אם הם מורכב מין במינו או מין באינו מינו מפני שדרך הנכרים להרכיב אילן מאכל על אילן סרק עד"ז היינו שקוצצין האילן סרק הגדל בתוך הפרדס עד סמוך לקרקע כמו לערך אמה ומרכיבין על גבי הנשאר מחובר לקרקע אילן מאכל ומכירים הרבה אילנות בתוך הפרדס שהם מורכבי' ע"ד הנ"ל ואעפי"כ אינם ניכרים שהמה דוקא מורכבים ע"ד הנ"ל שהיא מין באי"מ ויוכל להיות שהמה מורכבים מין במינו דדרך הנכרים להרכיב מין במינו ג"כ כמו ע"ד הנ"ל.

ועתה שאל בעל הפרדס מה יעשה עם האילנות הנ"ל שהוא הפסד גדול מאד לקוצצם: תשובה מתחלה נחקור אם המקיים בכלאים הוא מה"ת או מדרבנן והנה מבואר בש"ס במכות ובמ"ק ובע"א וז"ל הש"ס (ע"א ס"ג ע"ב) יתיב ר"נ כו' וקא מבעי' להו שכרו לשבור ביין נסך מהו מי אמרינן כיון דרוצה בקיומו אסור או דלמא כל למעוטי תיפלה שפיר דמי אמר ר"נ ישבור ותע"ב לימא מסייע לי' אין עודרין עם הנכרי בכלאים אבל עוקרין עמו כדי למעוטי את התיפלה סברוה הא מני רע"ק היא דאמר המקיים בכלאים לוקה דתני' המנכש והמחפה בכלאים לוקה רע"א אף המקיים מ"ט דרע"ק א"ק שדך לא תזרע כלאים אין לי אלא זורע מקיים מנין ת"ל לא כלאים ואלו למעוטי תיפלה שרי לא הא מני רבנן היא עכ"ל והנה לכאורה משמע דרבנן פליגי עלי' דרע"ק וא"כ הלכה כרבנן דמותר לקיים אך הלא כמה משניות מוכחין בסתמא דאסור לקיים ובהדיא תנינן ברפ"ח דכלאים כלאי הכרם אסורין מלזרוע ומלקיים.

והנה בירושלמי שם וז"ל כלאי הכרם כו' כתיב לא תזרע כרמך כלאים אין לי אלא הזורע מקיים מנין ת"ל כרם ולא כלאים מה כרע"ק דרע"ק אומר המקיים עובר בלא תעשה אמר

ר' יוסי דברי הכל היא הכל מודים באסור שהוא אסור בשלא קיים ע"י מעשה אבל אם קיים ע"י מעשה לוקה כהדא דתני המחפה בכלאים לוקה עכל"ה.
הנה מבואר דס"ל דגם לרבנן יש איסור לקיים בכלאים מה"ת דליכא למימר דמדרבנן קאמרי דא"כ הל"ל מודים חכמים דמדרבנן אסרי ומדקאמר מודים שהוא אסור משמע דמודו לרע"ק שהוא עכ"פ אסור מה"ת. והנה באמת י"ל הפי' בירושלמי דגם רבנן ס"ל הדרש דכרמך כלאי' לא ורק שס"ל שאין לוקין בלא מעשה ורע"ק ס"ל דלוקין אפי' בלא מעשה אבל בעשה מעשה כ"ע מודו שלוקין במקיים כלאים אך בגמ' דידן במכות [דף כ"א ע"ב] לא משמע כן דאמר שם הו"א כרע"ק אבל לרבנן אינו לוקה במחפה בכלאים ש"מ דגם בעשה מעשה פליגי רבנן לפטור מקיים כלאים ובאמת ע"כ צ"ל כש"ס דידן דבזה גופא פליגי אם לוקה על קיום כלאים אם לא דרע"ק ס"ל דלוקה ורבנן ס"ל דאינו לוקהבמקיים אפי' בעשה מעשה דאלת"ה ורק דנימא דרבנן ג"כ ס"ל דחייב מלקות בעשה מעשה בקיום כלאים ורק בלא מעשה פטרי ורע"ק ס"ל דחייב אפילו בלא מעשה א"כ מאי האי דאמר רע"ק אפי' המקיים הא גם רבנן ס"ל דמקיים חייב ורק דס"ל דצריך מעשה להקיום ורע"ק ס"ל דחייב בלא מעשה אבל בהא דחייב המקיים כ"ע מודו א"כ הכי הול"ל רע"א אפי' בלא מעשה חייב (דהא) [ומה הא] דאמר אף המקיים הא גם רבנן מודו א"ו באמת גם הירושלמי ס"ל כש"ס דידן דלרבנן פטור אפי' בעושה מעשה ורק לרע"ק חייב מלקות בעושה מעשה אבל לרבנן בכל ענין ליכא רק איסור לחוד אבל האיסור הוא מדאורייתא וכ"נ מדברי התוס' ב"ב דף ב' דהמקיים אסור מה"ת וז"ל התוס' בד"ה נתייאש דוקא נתייאש אבל לא נתייאש ועוסק כל שעה לגדור אעפ"י שהוסיף מאתים מותר כדתנן כו' אלמא כשהוא מחזר אחר לקיטתו אפי' הוסיף מאתים מותר והטעם יש לפרש משום דכתיב לא תזרע כרמך כלאים דומי' דזריעה דניחא לי' עכ"ל אלמא דמה"ת אסור לקיים כלאי הכרם רק דבעי' דומי' דזריעה דניחא לי' דאי מדרבנן לא שייך כלל לדמויי לזורע וכ"נ מדברי הר"נ ז"ל ולפי פשטות הירושלמי משמע דרבנן ג"כ מודו לאיסור מדרש הכתוב דכלאים שדך לא רק דלא מחייבי מלקות בזה והנה התוס' (ע"א ס"ד א') ד"ה ר"ע אומר כ' פי' בקונ' שעשה להם סייג וגדר בקוצים כדי לקיימן ויפה כיון דהא פ"ב דמכות מוכיח דרע"ק אית לי' לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ודלא כפי' הערוך שפי' מקיים בהנחה דכלאים ליגדל בתוך שדהו לוקה ואית לי' לאו שאין בו מעשה לוקין עליו וא"ת האיך ס"ד להוכיח בלעקור הי' אסור אי לאו למעוטי תיפלה לפי שרוצה בקיומן כדי להשתכר מדאסר לקיים התם הוא עושה מעשה באיסור שעושה הגדר אבל הכא אין מעשה כלל באיסור וי"ל דמ"מ מחשבתו משוי' לי' מעשה לבסוף כשהוא עוקרה

כו' עכ"ל וזה הוא להיפוך מדברי הירושלמי דלדברי התו' לרע"ק לא מחייב רק במעשה [ובלא מעשה אפי' אי' אין בו] ולרבנן אפי' במעשה (פטור) [מותר] וכבר נתעורר ע"ז במל"מ על הכ"מ [בפ"א מה' כלאים] ובחתם סופר [חלק יו"ד סי' רפ"ח] על התוס' הנ"ל אך באמת דדברי התום' נכונים דזה ודאי פשוט דאפי' אם נימא דמחייב רע"ק במקיים בלא מעשה מ"מ זה דוקא במקיים בשדה שלו אבל ודאי אם רואה בשדה של איש אחר כלאים בודאי אינו עובר שום איסור כלל ולא יעלה על הדעת לאיסור וכמבואר באריכות בירושלמי גבי עשאו לבעה"ב כפועל ובכ"מ [פ"ה הל' ט'] הביאו וודאי שהשכל גוזר כן דמה שייכות לשום איסור בשדה אחרים ובפרט בכלאי זרעים שמותר בהנאה נהי שאסור לקיים בשדה שלו אבל בשל אחרים בודאי אינו שייך שום איסור כלל ולזה כתבו התוספות דעשה מעשה כ"ד ולרבנן אפי' בעושה מעשה י"ל דפטור במקיים ובאמת הנך מתני' דאסור לקיים דלא כרבנן הכי רוצה הגמ' לדחות כדי שלא לפשוט האבעי' אי שרי למעוטי בתיפלה אבל לפי מאי דפשיט בלא"ה האבעי' א"כ שפיר מתני' אתי' כרבנן דהמקיים אסור גם לרבנן ודו"ק בזה כי בתשובת חתם סופר תמה עליהם בחנם ולזה נראה דעת רוב הפוסקים דכלאים בקיום אסור מה"ת וכ"נ מהירושלמי בכמה מקומות וכ"נ מדברי הרמב"ן ז"ל בפ"ק דב"ב בתירוץ השני וא"כ לפ"ז ע"כ צ"ל הטעם דגם רבנן דרשו כלאים לא והנה לפ"ז לפי מאי דמבואר בקדושין (ל"ט ע"א) וזל"ה אר"א אמר ר"י לוקין על הכלאים ד"ת א"ל ר"א בר"י והאנן תנן הכלאים מד"ס ל"ק כאן בכלאי הכרם כאן בהרכבת האילן כדשמואל דאמר שמואל את חקותי תשמורו חוקים שחקקתי לך כבר בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה ומה בהמתך נוהג בין בארץ ובין בח"ל אף שדך נוהג בין בארץ ובין בח"ל ואלא הא כתיב שדך ההוא למעוטי זרעים שבח"ל עכל"ה ופי' רש"י ההוא למעוטי זרעים דכלאי הכרם בח"ל דמשום דאפקי' בלשון זריעה כתב שדך עכ"ל אלמא דכולי קרא איירי בהרכבה ורק כלאי זרעים מוכח משום דאפקי' בלשון זריעה א"כ בודאי הדרשה דכלאים לא זה הדרשה קאי על הרכבה דאיירי מיני' דג"כ אסור בקיום דכלאים לא וא"ל דהקשה הכתוב לבהמתך והתם בעינן מעשה דזה ליתא דבבהמתך בפי' כתיב לא תרביע וכאן כתיב בפי' כלאים שדך לא תזרע דכתיב בתר הכי מיירי בכלאי זרעים או בכלאי הכרם א"כ אסרה תורה בפירוש גבי הרכבה לקיים היינו שלא יהי' כלל כלאים בשדהו דכן כתיב כלאים שדך לא דהיינו ממילא לא יהי' ורק לענין זה הוקשו לבהמתך דמיירי בדבר מסוים ומה בהמתך בח"ל אבל מה דאסור בי' בהרכבה אפי' קיום ובהרבעה דוקא במעשה זה החילוק כתוב בפירוש בקרא דבהרבעה נאסר במעשה דוקא ובהרכבה קיום ממילא

אסרה תורה ורק דהוקשו שני איסורין לדבר א' דמיירי בדבר מסוים ואסור בח"ל ומצינו כיוצא בזה בזבחים [דף ל"ט] דהוקשו פר של יוה"כ ושל משיח אבל להזאות שבפנים ושעל מזבח הפנימי לא הוקשו כיון דכתיב בהו בפירוש יעו"ש ואדרבה איפכא קשה דמנ"ל לרע"ק משם דקיום בכלאי זרעים אסור משום דכתיב כלאים לא כמו שפי' רש"י ז"ל כנ"ל הלא כלאי זרעים הוא מלא תזרע דוקא כמבואר וא"כ היכן מצינו שיאסור אפי' בלא מעשה וכנ"ל ונ"ל דמש"ה שני רש"י ז"ל פירושו במ"ק (ב' ע"ב ד"ה תלמוד לומר) וז"ל ואע"ג דכתיב לא תזרע כלאים גורעין ודורשין לא כלאים לא יהא כלאים מ"מ שחייב אתה לבטלו עכ"ל וכבר העיר ע"ז בקרבן אהרן אמנם לפמ"ש א"ש דהנה קשה כנ"ל דדלמא רק בהרכבה אסור קיום דכלאים לא אבל בכלאי זרעים לא אסור קיום אך באמת י"ל דגם רע"ק שאוסר גם במקיים מיירי בהרכבה דגבי כלאי זרעים שייך נמי הרכבה כמבואר בחולין [דף ס' ע"א] אך כ"ז במכות דמסקי' דברייתא דמחפה לוקה גם אליבא דרבנן וכדר"י ורק רע"ק מחייב בקיום וי"ל דרע"ק איירי בהרכבה דוקא ואז הילפותא שפיר מכלאים לא דאיירי בהרכבה אך במ"ק דמסיק שם רבה דכולה מתניתי' כרע"ק ומחפה ג"כ חייב משום מקיים והא מנכש אינו מרכיב ולמה מחייב רע"ק לזה הוצרך רש"י ז"ל לפרש דגורעין ודורשין ודו"ק:

היוצא לנו מזה דנראה לומר דבהרכבה ודאי חייב בקיום וכדי שלא נשווי' ח"ו ישראל כטועים דכן נוהגים היתר בקיום הרכבה ואם אינם נביאים הם בני נביאים הם וגם הריטב"א בקידושין כתב להדי' דקיום מותר והיינו עכ"פ מה"ת וכן הרדב"ז כתב דמותר אפילו מדרבנן ולכן נ"ל דא"א כלל לומר לאסור קיום בהרכבה דהנה האיסור קיום בכלאים אינו מה שמקיים מה שכבר גדל רק מה שמגדל והולך וכן מבואר ברמב"ם ז"ל בהל' כלאים פ"ה הל' י"ב ו"ל אנס שזרע הכרם כשיצא האנס יקצור הזרע מיד ואפי' בחולו של מועד ואם לא מצא פועלים יוסיף להן עד שליש בשכרן בקשו ממנו יותר מכן או שלא מצא פועלים הרי זה מבקש בנחת וקוצר ואם נשתהא הזרע עד שהגיע לעונת שיקדש ה"ז יקדש ויאסרו שניהם עכ"ל וכתב הכ"מ שם וז"ל כתב הרא"ש אנס שגזל כרם וזרעו ויצא מלפני' שהניח הכרם לבעלים קוצרו אפי' במועד התירו לו לקוצצה אעפ"י שאינו דבר האבד שאין אדם אוסר דשא"ש מפני מראית העין התירו לקצרה שלא יהא נראה כמקיים כלאים ונ"ל דמיירי באותו ענין שלא יוסיף ק"ק במועד דאל"ה הוי דבר האבד דאע"ג דאין אדם אוסר דבר שא"ש כיון שחזרה לבעלה אם הוסיפה ק"ק לפניו קידש דלא גרע מלכשאחזור אלקטנו או סיערתו הרוח עכ"ל ומתוך דבריו נתבאר מ"ש רבינו עכ"ל הכ"מ הרי דעיקר האיסור מה שיגדל כשיעור מאתיים דאם נימא דהאיסור

הוא מה שקיים הכלאים דמעיקרא א"כ הי' צריך לשכור פועלים תיכף משיצא מזה האנס דאל"כ יאסור משום מקיים כלאים א"ו דעיקר איסור הוא מה שמקיים והכלאים מגדלים והולכים והנה בכלאי אילנות דקיי"ל דמותר לזרוע משתי מיני אילנות ואיסור הוא רק הרכבה וא"כ מה שמקיים וגדל אח"כ זה אינו מורכב ורק שגדל כלאים מהמורכב וזה הוא רק עירוב כחות כמו שמערב זרעי אילנו' אבל אינו מורכב וא"כ מה שמקיים המורכב לית בי' איסור כלל דהרכבה דהרי אינו מרכיב ומה שגדל באיסור זה לא נקרא מרכיב רק שנצמח מב' מינים וזה אינו איסור כלל ומש"ה א"א לאסור כלל הרכבה בקיום אך כ"ז להרמב"ם ז"ל [פ"א מכלאים הל' ו'] שמתיר לזרוע שני מיני אילנות אבל הטור ז"ל [ביו"ד סי' רצ"ה] שהחמיר לזרוע שני מיני אילנות [בא"י] משום זריעת כלאים [עיין בב"י שם] א"כ גם לקיים מורכב אסור דנהי דלא מקרי מורכב מה שמגדל באיסור מ"מ מקיים זריעת כלאי זרעים באיסור וכמו שזורע שני מיני אילנות ומש"ה אסר הטור [שם בסי' הנ"ל] לקיים מורכב כמו שאסור לקיים כלאי זרעים אך כ"ז בא"י אבל בח"ל בודאי מותר דכלאי זרעים מותר בח"ל ולזה שפיר מנהגן של ישראל תורה.

אך י"ל דעכ"פ אסור משום מראית עין וכמ"ש גבי ירק שבצד הכרם וכמבואר בש"ע כמה פעמים אך באמת כיון דאינו ניכר היטב וגם כיון דידוע היום לכל דאין ישראל עוסק בזה לא שייך כלל מראית עין ולזה בכה"ג מותר לכ"ע וכבר העיד החתם סופר שנוהגין כן במדינת הגר כנלע"ד. ועתה אבא לדברי מעכ"ת הנה ראשונה יצא לחלק על הש"ע משום דברי הריטב"א ז"ל כבר הראתיו דהריטב"א מתיר רק מה"ת וכן מדויק לשונו שכ' בחי' (קדושין ל"ח) וז"ל מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה כלומר שהוא דבר מסוים ומערב זה בזה להדי' גוף בגוף משא"כ בכלאי זרעים וכלאי הכרם ומכאן אזהרה למרכיב אילן שהוא לוקה משום לאו דשדך לא תזרע ואסור לעשותו ע"י עכו"ם כדאיתא בירושלמי והיינו מדרבנן ולא מצינו איסור במקיים אלא בכלאי הכרם דכתיב בהו לא תזרע תרי זימני כדאי' התם עכ"ל וקשה למה אסר הריטב"א אי משום שבות א"כ לימא דאסור שבות באמירה כדאבעי לחומרא ואי דאסור משום דב"נ מצווה על הרכבה א"כ בודאי דאסור משום לפני עור ולאצריך כלל להירושלמי ואי דבעי להכריח מירושלמי ששבות בשאר איסורים לחומרא או דקיי"ל כמ"ד דב"נ מצווה על הרכבה ה"ל לומר כן בפירוש דאסור ע"י עכו"ם דאמירה לעכו"ם שבות (א"ו) [או] דב"נ מצווה על הרכבה וכן משמע בירושלמי א"ו דבאמת מזה לא הכרית (לאסור) לא את האבעי' דאמירה לעכו"ם בשאר איסורים וגם לא הכריע אי ב"נ מצווה על הרכבה רק דאסור משום שלא יקיים כלאים ובודאי אין להכריע נגד הש"ע בכמות משמעות דברי הריטב"א וגם מה שרצה

להמציא מטעם ס"ס ג"כ לא מהני לצרף דעת איזה מפרשים נגד הב"י בש"ע שהוקבע לדינא וכן לא יעשה: ומה שרצה להביא סייעתא לדברי הרא"ש מעיז [הנ"ל] דאמאי לא מוקמינן בכלאי אילן דמותר בקיום א"ו דבהרכבה ג"כ אסור קיום את"ד וזה אין ראי' כלל דיעוין בתו' שם ד"ה [אין עודרין] וא"כ [לדברי התו'] אכתי הוי מצינו למשני דמיירי בכלאי כרם יעי"ש.

ומה שהמציא דלא שייך להחמיר משום דעושה איסור בל תשחית וזה ליתא כלל דהרי חזינן דבשביל צורך מותר להשחית כמבואר ברמב"ם ז"ל גופא ואין צורך גדול מזה לשמור מספק איסור תורה וכמה משניות דאסרי ומקדש בגפנים משום ספק יניקה וגפן הוא אילן ונאסר מספק. ומה שהקשה על הרמב"ם דמוכח מכאן דספ"ד לחומרא דהתורה אמרה ועץ אשר תדע אשתמיטתי' מיני' אז דברי הש"ס בהחובל [דף צ"א ע"ב] ודברי הכ"מ בה"מ [פ"ו הל' ט'] דאשר תדע לדרשא אתי יעי"ש.

ואשר רצה לומר דמקח טעות הוא כעין לוקח גרוטאות לא יפה דימה כיון דמותרין הענפים לנטען במקום אחר א"כ הרי שווין מעות ואי משום אונאה אין אונאה בכותים ובקרקעות ומש"ה גם מה שדימה למקח שנעשה באיסור ז"א דהרי ראוי לנוטען במקום אחר ומה שרצה לומר האיסור הוא שיגרום השחתה לעצים כל מי שיש לו מוח בקדקדו לא יכחיש זה דגרם להשחית העץ.

יקרא איסור ומה שרצה לומר דב"נ אסור בקיום לא דק כלל דקיום אתי' לן מקרא דכלאים לא אבל ב"נ אינו מוזהר על דיני תורתינו הקדושה רק על מצות ב"נ והאיך יאסור עליו קיום מורכב גם מה שרצה לומר דזה תלוי אם ב"נ אסור בקיום א"כ הוי ממעט בתיפלה ואם לאו אינו ממעט בתיפלה וזה דבר שהיא נגד הש"ס דאמרינן בכלאי זרעים שהב"נ אינו מוזהר אכלאי זרעים ואפ"ה הוי ממעט בתיפלה וגם מה שרצה לומר דאיסור תורה לא מתירין משום מיעוט תיפלה נעלם ממנו דברי הגמ' ע"ז [הנ"ל] דמשני דאסור ליתן להם מתנת חנם דהוא דאורייתא ואפ"ה מתירין ממעט בתיפלה.

ומה שהקשה למה לא קנסו הרבה יש להאריך בזה אך י"ל הטעם לפי דברי מע"כ כדי שלא נעבור על ב"ת ולפיכך לא אסרו כדי שלא נשחיתנו ויקח ממנו ענפים ליטע במקום אחר הגם שדבריו למעלה לא יכונו בעיני היינו משום דלמפרש מאיסורי דחשש דאורייתא לא שייך ב"ת אבל קנסא דרבנן שפיר לא קנסו משום שלא יבא לבל תשחית ודו"ק בכ"ז: סימן סא שאלה אחד מכר בהמתו לעכו"ם לפוטרה מבכורה בכסף לחוד ולאחר זמן לקחה העכו"ם לחצרו ע"י איזה סיבה ושוב החזירה לתוך הבהמות כדרך העולם ולאח"כ ילדה זכר מה דינו של עובר זה אם הוא קדוש בבכורה או לא: תשובה

הנה דבר זה מבואר בעה"ג [סי' ק"ב] ובצ"צ [סי' ס"א וסי' קכ"ט] דשלא בכוונה לא מהני זה הקנין והכא מה שבא לחצרו הוא שלא בכוונת קנין דכבר הי' בדעתו שקנהו הגם (דבצה"ק) [דבקצות החושן סי' רע"ה סעי' כ"ה] כתב להשיג עליהם דהוי דעת אחרת מקנה שפיר השיג עליו בנה"מ [סי' ר' סעי' ח'] דהא גם המקנה אין כוונתו לזכותו כיון שסבר שכבר זכה בו ומאי דעת אחרת איכא וזה פשוט וגם כתב שם הקצות ז"ל בעצמו דבעכו"ם לא שייך דעת אחרת מקנה יעו"ש.

אך לכאורה מטעם חצר י"ל שיקנה לו דחצר קונה אפילו של"מ וכ"כ בהדי' בעה"ג שם בתשובה דמטעם חצר קונה אפילו שלא בכוונה. אולם באמת בתוס' ב"ב [דף נ"ד א' ד"ה אדעתא] מבואר דגם בחצר לא קנה שלא מדעתו.

והנה במחנה אפרים ז"ל כתב בסי' ה' בדיני משיכה דהתוס' לשיטתם דחצר משום יד ויד אינה קונה שלא בכוונה אבל [אי חצר משום שליחות] קונה החצר שלא בכוונה כמו ששליח קונה שלא בכוונת המשלח והנה לפ"ז בעכו"ם דאין שליחות לעכו"ם וע"כ הא דחצר קונה בעכו"ם הוא מטעם יד וא"כ שוב לא קנה שלא בכוונה.

אך באמת גם בלא"ה נפלו ברבוותא דהנ"ש מביאו האחרונים כתבו דחצר לא שייך בעכו"ם כלל משום דאינו עושה שליח. והנה לאשר נלע"ד דהוא דבר פשוט עפ"י רוב הפוסקים דחצר עכו"ם קונה והכי משמע פשטא דש"ס [ע"ז דף ע"א ע"ב] דבנכרי קונים לו כליו וכלים הוא מטעם חצר ובס' נ"מ [בפתיחה לסימן ר'] רוצה לומר דאפילו להרי"ף וסייעתו דחצר אתרבי מתורת שליחות אבל מטעם יד ודאי קונה ורק בקטן וקטנה אינו כידו דאינה משתמרת לדעתם והמעיין בצדק יראה דמלבד דוחק שבדבריו גם הוא נגד פשט הסוגי' דב"מ ור"פ הזורק בגיטין [דף ע"ז ע"א] דמבואר שם דאי לאו דאתרבי משום יד מסברא לא הוי ידענא כלל שחצר יקנה דהא בפ' הזורק מצרכי (והי') [תרי קראי על] גט וממון משמע דאי לאו קרא דבכל חד לא ידענא מסברא שחצר יקנה משום יד וגם אמרינן שם בפ' הזורק דחצר דקונה מטעם יד בעינן דוקא בסמוך ולא כסברת הר"נ ז"ל מביאו השיך סי' רמ"ג שכתב שהוא מטעם יד אפילו באינה סמוכה וזה נגד פשטות הגמ' כאשר האריך בזה בפ"י ב"מ בדברים נכוחים וא"כ לפ"ז בנכרי דלא אתרבי כלל דלהרי"ף וסייעתו ז"ל לא נתרבה חצר רק משום שליחות א"כ בעכו"ם דלא נתרבה שאינו בעשיות שליח מה"ת נימא שיקנה חצרו מטעם יד וכי נחדש קנין מה שאינו כתוב בתורה וא"כ לפ"ז יפלא לכאורה דברי הגמ' שכליו של נכרי קונה והנלע"ד ליישב ויתיישב גם דברי הר"נ ז"ל דלעיל שכתב דחצר המשתמרת קונה מטעם יד דזה נגד הגמ' וכנ"ל והנ"ל לומר דהנה רש"י ז"ל כתב בב"מ (דף יוד ע"ב) וז"ל ת"ל ונתן מ"מ מדלא כתיב ובידה

יתנהו דרוש ונתן אוכתב לה ונתן אלמא משום ידה אתרבאי דאי משום שליחות הא כבר כתיבה הכא כדתני' ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח בקידושין פ"ב עכ"ל דמשמע דגם בלא שום ריבוי בכתוב מסברא הוי ידעינן דחצר הוי כשליח.

ובאמת הפ"י נתחכך הרבה בדבריו דמאי דמיון חצר לשליח אולם סברת רש"י ז"ל דכיון דאדם רוצה שחצרו ישתמר לו מה שבא לתוכו הוי כאלו עשאו שליח לזה כן הוא כוונת רש"י ז"ל ויהי' איך שיהי' עכ"פ לבתר דגלי לן קרא דחצר משום שליחות לשיטת הרי"ף ז"ל הרי חזינן דהתורה גילתה דמתוך שאדם רוצה שחצרו ישתמר לו כל מה שבתוכו ומה שרגיל להמצא בתוכו וכדברי המרדכי ז"ל (דדוקא דבר הרגיל הוי חצר כשליח) וא"כ הוי כמו שעשאו שליח וכ"כ בהדי' הפ"י בעצמו בב"מ דף י"א וז"ל שהרי יש כאן דעת בעל החצר שעשאו שליח לכל מה שיהי' בתוכו כיון שהכל משתמר בתוכו מעצמו אף אם הוא רחוק ממנו עכ"ל הרי דמכח דאומדנא דבני אדם שרצונו שחצרו יקנה לו הוי כשליח ולזה קשה לי לכאורה דלמה לא נימא דהוי כמו פועל דקיי"ל [בחו"מ סי' ע"ר סעי' ג'] בשכרו ללקוט מציאות דידו כיד בעה"ב כמו כן החצר שהוא קנינו נימא דהוי כמו פועל ששכרו ללקוט מציאות ובודאי דללקט מציאות ל"ד דאפילו שכרו לדברים אחרים ולמציאות נמי ידו כיד בעה"ב דידו נקנה לבעה"ב כמו מציאת עבדו שהוא נקנה לו לכל דבריו א"כ ה"נ בחצר דנקנה לו ודעת בעה"ב שישתמר מה שבתוכו ומה שרגיל לבוא בו ועשאו שלוחו לזה א"כ הוי כפועל ממש ותקנה במציאה אפילו דלית בי' דעת משלח ולמה כתב רש"י ז"ל [דף י"ב ע"א] דבמציאה ליכא דעת שליח [ולא דעת משלח] לא קנה החצר ולמה יגרע מפועל אך באמת רש"י ז"ל קאי שם אחצר שאינה משתמרת ולהכי כתב רש"י ז"ל דבמציאה לא קנה דבאינה משתמרת לא נעשה פועל ללקט מציאות כיון שאינה משתמרת בתוכו כלל אבל בחצר המשתמרת שפיר קונה כמו פועל ששכרו ללקט מציאות שקונה בלא דעתו ואולי זה הוא סברת הר"נ ז"ל כיון שכל מה שיש לאדם נותן בחצר המשתמרת הוי ידה ארוכה היינו מטעם פועל ול"ק קושי' הפ"י הא אמרינן בהזורק דבעינן ידה דסמוכה דז"א דדוקא בגיטין שאינו זכות לה ולא שייך הקנין מטעם פועל ורק מטעם ידה ממש בעינן בגט שפיר אמרינן בש"ס מה ידה דסמוכה אבל בפועל שקונה מטעם ידו דידו כיד בעה"ב בודאי אפילו אינה סמוכה דידו שהיא סמוכה להפועל הוי כמו סמוכה לבעה"ב והוי כמו עבדו שקונה כידו וכן נמי חצר הוי ממש כמו פועל וכמ"ש הפ"י ז"ל שהוי כשלוחו משום דהוי כמו שעשאו שליח ולפירש"י ז"ל ידענא זאת מסברא בעלמא בודאי יותר י"ל הואיל שקנהו לו החצר לגופו שהוא כמו פועל שלו ומש"ה א"ש מה דחצר המשתמר קונה במציאה ומטעם פועל כנ"ל.

וגם לפ"ז דנכרי נמי קונה מטעם פועל ושפיר יש לו שליחות לא מטעם שליחות רק מטעם פועל דזה יש גם לנכרי זכייה בעבד אפילו בישראל כידוע וא"כ מש"ה מהני כליו וא"כ לפ"ז שפיר קנה בעכו"ם חצר המשתמר ואפילו שלא בכוונה מטעם פועל והא דכתבו התוס' ב"ב דלא קנה חצר שלא בכוונה היינו בגווני שכ' שם יעו"ש ושם לא שייך בתורת פועל דידו שיקנה בתורת חצר לא מטעם פועל הוא ומש"ה שלא בכוונה אינו קונה וכה"ג בחצר באופן שלא שייך מתורת פועל כגון באינה משתמרת אינו קונה שלא בכוונה אבל בגווני ששייך תורת פועל בודאי קנה ולפ"ז לא קשה גם מה שהביא במ"א [בסי' הנ"ל] מהירושלמי שלמ"ד משום יד לא קנה שלא בכוונה דהתם בכלי הוי חצר שאינ' משתמרת ולאשייך מתורת פועל ורק משום יד ויד שלא בכוונה אינה קונה אבל בחצר דמשתמר בודאי קונה משום יד אפילו בנכרי והיינו מתורת פועל ואפילו לשיטת הרי"ף ז"ל דמתרבי מטעם שליחות מ"מ הוי בתורת פועל אבל בקטן וקטנה בודאי דגם לא שייכי שיהא בתורת פועל כמו שאינם בני דעת לשומן שליח ככה אינו בגדר שיהי' יד פועל כידם זולת בבני דעת שמקנה להם אבל בחצר לא שייך בקטן מטעם פועל אבל בנכרי [דאיתא] בתורת פועל קונה גם חצרו לו מתורת פועל ואפי' שלא בכוונה.

והא דקונה לו כליו גבי יי"נ משום דשם ידע ורוצה בקנינו ועומד ע"ג לקנות ע"מ והוי שפיר כפועל אבל שם בדמאי בירושלמי דמיירי באינו מתכוין כלל שיקנה לו הכלים לא הוי כפועל כלל בכלי ודו"ק. ולכן נ"ל לסמוך בזה על עה"ג ז"ל.

וגם המ"ב ז"ל כתב דיש לנכרי חצר אפילו מטעם שליח ולכן נ"ל לסמוך להתיר ולומר שקנה החצר להנכרי. והנה באמת זה קשה לכאורה על הגדולים הללו שרצו לומר שיקנה אח"כ המשיכה או חצרו של העכו"ם (והלא) וכי יעלה על הדעת שאם ישראל ידבר עם העכו"ם שימכור לו בהמתו ואח"כ תכנוס לחצרו של עכו"ם תקנה לו בלא ידיעת ישראל זה ודאי לא יאמר שום בן דיעה.

והנה לפ"ז כיון דכסף אינו קנין כלל הוי כליתא כלל וכי נימא דבשביל שאח"כ נכנס לתוך חצרו של עכו"ם בלא ידיעת הישראל שיקנה לו הן אמת שהקצות ז"ל כ' כיון שרצונו למכור הוי כמו הפקר ובאמת אין זה מוכרח כלל. אך הכא נראה כיון דידעינן דדעת הישראל להקנות לו ודאי גמר ומקני לי' דבלא"ה הי' קשה (לי') [לי] דלמה לא יהני קנין כ"ד לגבי בכור לפי דברי תוס' שכתבו בפ' הנושא (דף ק"ב ע"א ד"ה אליבא דב"נ) וז"ל ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר די"ל דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשי' שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים

כדקאמר בסמוך ועוד דשמעינן לי' לר' יוחנן דהנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אעפ"י שלא הגיע לידי דגמר ומקני ה"נ מתוך שטרח ליתנ' בשטר בכה"ג גמר ומקני עכ"ל.
אלמא דבלבו רוצה להקנות תלי' מילתא ואין יותר רוצה להקנות מזה כשרוצה להקנות לפטור מבכורה ודאי גמר ומקני והי' להיות מהני אפילו קנין כ"ד אך באמת כיון דאין בלבו להקנות באמת רק להפקיע האיסור לא מקרי גמר בלבו ולהכי צריך (ק"ק) [ק"ג] אך עכ"פ לענין אם נכנס אח"כ לחצרו של נכרי בלא ידיעת הישראל דהוי קנין גמור ורק דלא הוי מדעת הישראל בזה ודאי אמרינן דהוי כמי שהי' מדעתו דהא רוצה בזה הקנין וז"ב: שוב אחרי כותבי זאת עיינתי בחי' הר"נ ז"ל בב"מ יראה להדי' דמפרש דוקא משום יד קונה בחצר המשתמרת אבל להרי"ף ז"ל דס"ל מטעם שליחות אתרבי חצר אינו קונה במציאה רק מתקנת חז"ל וא"כ לפ"ז י"ל דבנכרי נמי תקנו רבנן חצר וכמו שחזינן דכליו קונין ולפ"ז א"ש דחצר קונה בנכרי בהפקר כמו ישראל ורק בדעת אחרת קונה בישראל מה"ת ולא בעכו"ם אבל מדרבנן קונה בד"א מכ"ש מה שקונה מן ההפקר וא"ל דקנין דרבנן נגד דאורייתא [לא מהני] ז"א דכבר כתבו כמה גדולים דבדרבנן מהני אפילו נגד דאורייתא בבכור יעויין בצ"ץ ובעה"ג ואך אפילו למאן דס"ל דלא מהני קנין דרבנן בבכור מ"מ הכא בלא"ה ספק אם כסף קונה ואת"ל כסף אינו קונה דלמא מהני מטעם חצר שלא בכוונה הן מטעם ידי (וכסברתו) [וכסברתי] או מטעם שליח כסברת המ"ב וגם הקצות נוטה לדעת זו וכמ"ש לעיל וכמה מהאחרונים כתבו הקנין בחצר ה"ה בעה"ג ומ"ב ורבים אשר עמהם ובודאי שפיר הוי ס"ס ורק דכתבו האחרונים בבני יעקב ובהמפרש שעל בכורות מרמב"ן ז"ל מחמת דבממון לא אזלינן בתר ס"ס להוציא ממון וממילא לענין איסור הוי כבכור ישראל כיון דבכה"ג אזלינן בתר ממון והאיסור נכרך אחר הממון דאם אין מוציאין מן הישראל המוכר מקרי בהמת ישראל וחייב בבכורה וא"כ לפ"ז הכא בנ"ד דלכ"ע מוציאין מן הישראל דעכ"פ הוי קנין דרבנן א"כ מה תאמר דלענין איסור דאורייתא לא מהני קנין דרבנן הא האיסור ממילא נפקע ע"י ס"ס ודו"ק: סימן סב הרב מהרי"ט ז"ל בח"א סי' פ"ה פסק דלוקח אינו פטור רק ממעשר ולא מתרומה והנה צ"ע גדול דא"כ מאי פריך הש"ס [במס' ב"מ דף פ"ח ע"א] כנפשך מאי נפשך אוכל ופטור [וכו'] הא לוקח חייב ולוקח מי מחייב והתניא תבואת זרעך ולא לוקח ולדברי מהרי"ט ז"ל הא אכתי צריך קרא לפוטרו מתרומה לכן נ"ל דזה ליתא ובאמת גם מתרומה פטור לוקח ומה שהכריחו למהרי"ט ז"ל הסוגיא דבכורות [דף י"א] דאיתא התם אמר רשב"נ אר"ח הלוקח טבלים ממורחים מן העכו"ם (מפריש עליהם תרומת מעשר) [מעשרן] והן שלו [וכו' עד] דאמר לי' אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעי דינא בהדי' עד יתיב

רב דימי (קמי דאביי) וקאמר להא שמעתתא והקשה אביי טעמא דמספקא להו [וכו'] אבל ודאי חלפינהו בעי (עשורי) למיתבינהו לכהן הא אמר ר"ש [אר"ח] הלוקח טבלים ממורחים מן הנכרי פטורין מליתן לכהן דילמא כאן בת"ג כאן בתרומת מעשר אדכרתן מילתא דאריב"ל ואל ב"י תדבר לאמור וגו' הלוקח מן הישראל חייב בתרומת מעשר מן הנכרי פטור עכל"ה וקשה למהרי"ט כיון דכתיב קרא למה לי' הסברא [דלא] מצית לאשתעי דינא בהדי' וגם על גוף הסברא הקשה מלוקח גז צאנו [בחולין דף קל"ו ע"א] דנימא נמי הכא לכך ירד לחלק דלא אמרינן הך סברא דלא מצי לאשתעי דינא רק אם אינו חייב רק מדרבנן.

אבל באמת לפע"ד א"צ לחלוקו דבלא"ה לק"מ דהנה מבואר בר"נ (בפרק ראשית הגז) [בר"פ הזרוע והלחיים] גבי מזיק מתנות כהונה שפטור ופירש"י דהוי ממון שאין לו תובעין [שיוכל לומר לכהן אחר אתן] והקשה עליו דהא כשהוא בעינא נמי אין לו תובעין ורק שחייב כשהוא בעינא משום מצות נתינה אבל כשאינם בעין פטור ועי"ש והנה באמת לק"מ על רש"י ז"ל דהנה באמת מבואר דהוי גזל השבט נהי דהוי ממון שאין לו תובעין ומש"ה חייב במדומע להרים אחד מפני גזל השבט שישנו ת"י אבל כשאוכל לענין המעות הוי ממון שאין לו תובעין אבל כשהתרומה בעינא נהי דאין לו בעלים מיוחדים מ"מ מחויב להוציא מת"י דבר שאינו שלו דגוף התרומה הוי של אותו השבט והראי' דבמודר הנאה מכהנים באים ונוטלים בע"כ דזה הוא של הכהנים ומש"ה חייב לשלם להם זולת מצות הנתינה גם אם חטף הכהן ממנו אין מוציאים אבל לענין ממון שהוזק יאמר לכ"א לאו בע"ד דידי את לא לך הזקתי וק"ל והנה לפ"ז נראה באם בא מכח גברא דלא מצי לאשתעי דינא בהדי הוי כמו מציל מליסטים דאין לו שום תביעה עליו דאמר אני באתי מכח מאן דלא מצי לאשתעי דינא בהדי ולעצמי הצלתי אבל מ"מ לענין נתינה דהוא מצוה ודאי חייב דהוא מצוה בפ"ע מלבד התשלומי ממון שהוא של אותו השבט כנ"ל ורק הוא מ"ע ליתן לכהן וא"כ [אתא] שפיר מאוד דברי הש"ס הנ"ל דר"ש [ב"נ] אמר שפטור משום דאמר דבאתי מכח מאן דלא מצי לאשתעי דינא בהדי' וא"כ אינו חייב לו בתורת חיוב ואי דחייב משום מצות נתינה ז"א דרק במתנות כהונה כתיב נתינה ולא במעשר ומקשה אביי מהא דאי וודאי חלפינהו חייב ומחלק משום דבתרומה כתיב נתינה ולא מהני הך טעמא דבאתי מכח מאן [דלא מצית] לאשתעי דינא דהך סברא לא מהני רק לענין חיוב ממון אבל לא לענין המ"ע דנתינה לכהן ומש"ה בתרומה חייב אבל בתרומת מעשר גם שהוא מתנה לכהן ומתנות כהונה נתינה כתיב בהו מ"מ גבי תרומת מעשר מיעוטי' הכתוב בהדיא ממצוה ומש"ה שוב מהני הך טעמא דלא מצי לאשתעי

דינא בהדי לפוטרו מחיובא דממון וגזל השבט דאי לאו הא טעמא דאתינא מכח מאן דלא מצית לאשתעי דינא בהדי' לא מהני הכתוב דאל הלוים תדבר לפוטרו דנהי דמצות נתינה ליכא הא מ"מ כיון דחייב לפרוש תרומת מעשר ממילא הוא של הכהנים והוי גזל השבט דהתורה לא מעטינהו רק ממצות נתינה אבל לעולם הוי של כהנים ורק דפטור מטעם דאתינא מכח מאן דלא מצית לאשתעי דינא בהדי' ומדוקדק מאוד זה ברמב"ם ז"ל שכתב בפ"א מתרומות לקח מנכרי לאחר מירוח מפריש ת"ג ונותנה לכהן ומעשר מפריש והוא שלו ותר"מ מפריש ומוכרו לכהן משום שיאמר לכהן בתר"מ וללוי באתי מכח מאן דלא מצית לאשתעי דינא בהדי' ומפני מה אמרו שלא יתן תרומת מפשר לכהן כתרומה גדולה משום שנאמר בתר"מ ואל הלוים תדבר וגו' והנה קשה במה שתפס ב' הסברות וגם יפלא דלפי הטעם שנתן שפטור משום דל"מ לאשתעי וכו' א"כ קשה איפכא מדוע חייב בת"ג והרמב"ם ז"ל תפס הקושיא איפכא מדוע פטור מתר"מ אך לפי דברינו הנ"ל א"ש דזה הסברא לא שייך רק לענין לפוטרו מחיוב ממון דהוי כמציל מהליסטים אבל מ"מ עדיין מצות נתינה עליו והרי מתנות כהונה נתינה כתיב בהו ולזה מקשה ולמה אמרו שלא יתן תרומת מעשר לכהן כת"ג שהוא ג"כ ממתנות כהונה ולזה מתרץ דהתורה ממעטי להו ממצות נתינה ומחיובא דממון פטור משום דבא מכח מאן דלא מצי לאשתעי דינא בהדי' ודו"ק:

סימן סג נידון אותו שהעיז והחציף פניו נגד ת"ח לומר אדרבה נ"ל ברור שהחכם הגם שלא עצר ברוחו וכפי דברי הש"ע עכ"פ נ"ל ברור דאם החכם הוא ירא ד' ושונה גפ"ת דחל הנידוי וחייבים כל העם לנהוג בו נידוי זולת הגדולים ממנו דהרמ"א ז"ל [בסי' של"ד סעי' מ"ו] אינו מביא רק דעת החולקים אם רשאילעשות דין לנפשו אבל בדיעבד אם ת"ח וירא השם נידה שפיר צריך התרה והגם שבמהרי"ו ז"ל מבואר שלא יחושו בזמה"ז לרב שמנדה הלא תברא בצדו שידוע שהיו מתנהגי' אז רבנים שלא כשורה ונידו לאפוקי ממון אבל עתה שבעוה"ר ת"ח בשפל המצב ואין דורש טובתם והמה כושלים ולא ינדו ח"ו לאפוקי ממונא לכן בודאי גם מהרי"ו ז"ל מודה דבדיעבד נידויו חל וצריך התרה ולכן אם המנודה ירא לנפשו יפייס את החכם כדינו ויתרצה לו ויענוש המנודה כפי ראות עין חכם העיר ות"ח אשר שם כנלע"ד: סימן סד בנידון אשר נשאלתי בדין הלנת המת.

הנה מתחלה נחקורה דין הקבורה אם הוא בלאו ועשה על כל אדם או דוקא על הקרובים. הנה במשנה סנהדרין מבואר דהמלין המת עובר בל"ת וזל"ה בדף מ"ו ע"א ולא זו בלבד אמרו אלא כל המלין את מתו עובר בל"ת כו' ובגמ' שם ע"ב א"ר יוחנן משום רשב"י מנין למלין את מתו שעובר עליו בל"ת ת"ל כי קבר תקברנו מכאן למלין את מתו שעובר

בל"ת הרי מבואר דעובר בל"ת אמנם אם עובר בעשה דקבור תקברנו הרדב"ז בתשו' [ת' זו מועתק בת' גו"ו כלל ה' סי' א'] כתב דאינו עובר דבשלמא בנהרג עפ"י ב"ד משכחת לי' שיגמר דינו ויקברנו קודם הלילה אבל במת דעלמא אפשר שימות קודם הלילה ולא אפשר למקברי' ביומו הלכך העשה לא שייך במת דעלמא ולכאורה כן משמע בגמ' הנ"ל דאמר המלין עובר בל"ת כו' וקשה הלא תקברנו הוי רק עשה ול"ת מנין א"ו דבעשה אינו עובר כדברי הרדב"ז ז"ל דלא מצינו כלל לעשה בכה"ג וע"כ יתורא דתקברנו קאי להל"ת והנה בס' מחנה לוי השיג עליו ולפנינו אי"ה יתבאר ג"כ מה שיש להעיר בזה.

אמנם מה היא הקבורה הזאת נתבאר שם בגמ' וז"ל א"ד אר"י משום רשב"י רמז לקבורה מה"ת מנין ת"ל כי קבור תקברנו מכאן רמז לקבורה מה"ת והר"ן ז"ל בחי' כ' דמיתורא דתקברנו דריש דצריך לקבור בעפר והדר מבעי' לי' בגמ' קבורה אי משום כפרה או משום בזיוני למאי נ"מ דאמר לא בעינא דליקברי' לההוא גברא אי אמרת משום בזיוני הוא לא כל כמיני' וא"א משום כפרה הא אמר לא בעינא כפרה מאי ת"ש וכו' ולכאורה משמע דהאבעי' הוא רק על הקבורה בעפר אבל עכ"פ צריך להצניעו כדי שלא יעבור על לא תלין דודאי אין רשאין לעבור על מצות ל"ת ואפי' אם הוא צוה שלא לקוברו וקבורה משום כפרה אין לנו לעבור על התורה כי קרא סתמא כתיב ואנן לא דרשי' טעמא דקרא ולכן ודאי חייב בקבורה בארון עכ"פ גם שצוה שלא לקוברו (ומיתה) [וקבורה] משום כפרה ורק האבעי' הוא אם קוברין בעפר אם צוה שלא לקוברו דקבורה בעפר אינו רק רמז בעלמא ושאלו בעל האבעי' מ"ט דהך רמז וכן מצאתי בס' מנות הלוי כתב לפרש כן אך באמת רש"י ז"ל שם בד"ה משום בזיונא כ' וז"ל שלא יתבזה לעין כל שיראוהו מת ונרקב ונבקע אלמא דהאבעי' הוא [אם] מחויבים כלל לטפל בו להצניעו כיון שצוה שלא לקוברו והנה באמת קשה טובא דמאי אבעי' להו והאיך יעבור על לא תלין ואי דטעמא דקרא הוא משום כפרה הא אנן לא דרשינן טעמא דקרא וכבר עמד ע"ז בשו"ת הרדב"ז ושו"ת מהר"ם מינץ ותירוצם דחוק ויעוין בחו"י ולא מצאנו תירוץ מרווח לזה.

והנלע"ד דהנה כתיב בקרא כי קללת א' וגו' ויש בזה שני פירושים א' במשנה [הנ"ל] וז"ל המשנה כי קללת וגו' כלומר מ"מ זה תלוי מפני שבירך את וכו' ונמצא שם שמים מתחלל אמר ר"מ כו' ובדף הנ"ל ע"ב בברייתא תני' אמר ר"מ משלו משל למה ה"ד לשני אחים תאומי' בעיר אחת א' מינוהו מלך וא' יצא ללסטים וכו' יעו"ש והנה כ"ז בנהרג עפ"י ב"ד אך על הריבוי דמרבינן כל המתים לבל תלין ליכא למיפרש הטעם כי קללת א' וגו' ואך באמת יש לפרש כל הטעמים גם על כל המתים דשם בגמ' ת"ש מדאקבור צדיקי וא"א משום כפרה צדיקי לכפרה צריכי ומשני אין דכתיב [כי] אדם אין צדיק בארץ אשר

יעשה טו"י א"כ י"ל ג"כ כוונת הפסוק כי קללת א' כפירוש המשנה היינו שחטא לד' ומש"ה צריך כפרה או הפירוש הוא כברייתא דאדם נברא בצלם אלקים ומש"ה אין ראוי להתבזות וטעמא משום בזיוני וכל היכא דמפרש הטעם בקרא כ"ע דרשי טעמא דקרא כמבואר בסנהדרין [דף כ"א] גבי לא ירבה לו נשים וא"כ מש"ה מסופק קבורה משום כפרה או משום בזיוני והואיל ולא איפשיטא לחומרא ומש"ה עסק הרמב"ן ז"ל לחומרא דדילמא הטעם משום בזיוני ואין הפי' בזיוני לקרובים דוקא ורק שהבזיון לאדם שנברא בצלם א' להיות מושלך בחוץ ומש"ה פי' שם הרמב"ן ז"ל אפי' היורשים מרוצים שלא יקברוהו אינם רשאים משום בזיוני אך הא ודאי פשיטא דהמצוה זו מוטל על כל אדם כדי שלא יהי' מושלך בבזיון והגם דקרובים קודמים לכל אדם היינו דכופין לקרובים ומש"ה אין החיוב מוטל על שארי ב"א אבל היכי שאין כאן קרובים או שאינם בני כפי' ודאי מוטל החיוב על כל בני העיר והוי מת מצוה ממש דמת מצוה לאו דוקא בשדה וראי' מיבמות [דף פ"ט ע"ב] גבי אשתו הקטנה שכהן מטמא לה משום דהוי ממ"צ דקרי לה ולא עני אפי' שהוא בעיר ורק שאין לו קוברין ויעוין בסי' שע"ד פלוגתת הרמב"ן והרא"ש אם אין לו כל צרכו אם מקרי ממ"צ ויעוין במל"מ הל' שמחות אבל לכ"ע אם אין לו קוברין אפי' בעיר הוי ממ"צ וכן משמע מט"ז הל' מגילה יעו"ש וראי' מהא דמטמאין לנשיא מפני שהוא כממ"צ יעוין בירושלמי מביאו ב"י סי' הנ"ל והיינו משום שכבודו כן הוא שיתעסקו בו כל ישראל הוי ממ"צ כמו כן כשמת בעיר ואין לו קרובים או שאינם בני כפי' הוי ממ"צ וא"כ חייבים לקוברו תיכף וחל על בני העיר לאו דלא תלין וגם אסור להשהותו כלל דהוי ממש ממ"צ ובמת מצוה ודאי שיוכל לקוברו אח"כ [ואפ"ה] דוחה פסח וכמבואר במ"א הל' מגילה הגם שמבואר בשם דבקבורת קרובים אינו דוחה פסח יעו"ש מ"מ בכה"ג שאין לו קרובים הוי ממ"צ ובממ"צ גלי התורה בהדי' דדוחה פסח ומילה וכו' ואסור להשהות ולזה נ"ל דלא כהרדב"ז ז"ל שכ' דעשה דקבור תקברנו ביום ההוא לא קאי אמת דעלמא ולפמ"ש ז"א דלא גרע ממ"מ והנה לפי מה שבארנו דחל על בני העיר העשה ול"ת דלא תלין דכמה מתים ב"מ שאין להם שום קרוב או שאינו יכול להטפל בעצמו דאז ודאי הוי ממ"צ וחל על בני העיר העשה והל"ת ואסור להלינו ונהי דאינם מחוייבים לפזר מעות לקיים מ"ע וכדברי הר"ן ז"ל בסוכה מ"מ עכ"פ כפי הנהוג בכל הקהלות ודרך העולם חיוב מוטל עד חומש ובפרט בצבור לא שייך כלל זה ומחויבים לפזר כאשר יוכלו ולא לעבור ח"ו בל"ת ועשה.

והנה באמת לפי מה דמבואר בשו"ת חות יאיר סי' קל"ט וז"ל ונחזור לענינינו דצוותה תורה לא תלין רק כשבידו לקוברו היום משא"כ כשיש מעכב ומונע אותו מלקוברו

כמו בנ"ד שוב אין איסור ל"ת אפי' על מי שמוטל עליו לקוברו כ"ש על אחרים כו' עד ונ"ל שמפני כך אפי' משום ממון מעכבינן הקבורה כמ"ש בהג"ה בשם ר"ת ור"ש הובא בהגהת ח"מ סי' ק"ז ס"ב יע"ש במ"ש הש"כ כי על המעכב אינו מוטל לקוברו והמוטל [עליו] אחר שזה מעכב אינו עובר במה שמניחו אעפ"י שאפשר לרצות הב"ח [א"ע] בלא תלין כו' יעו"ש א"כ הי' נראה דגם בנ"ד כיון שאין מניחין לקבור שוב אין החיוב מוטל. אך באמת לפע"ד דבריו אינם כאשר כתבתי דאם הקרוב אינו מחויב לתת המעות להב"ח שוב אינו מוטל עליו לקוברו והוי כמו יורשי קטנה שבגמ' יבמות הנ"ל שאין מוטל עליהם לקוברה כיון שהפקירו רבנן ממונם אינם מחויבים בקבורה והוי הקטנה ממ"צ כמו כן כיון שאין מחויב היורש לתת המעות להב"ח א"כ הוי קרי לי' ולא עני שוב הוי מ"מ והחיוב מוטל על כולם ובפרט על הב"ח המעכב שלא לעכבו והפי' היותר נכון לפע"ד מה שפי' בו האחרוני' מובא בתומי' סי' ק"ז ויעוין בהפלאה קי"ז: וברור לדינא דמחויבים בני העיר לפזר ממונם מקופות הח"ק או מקופת הקהל שלא להלין ואך אם רוצים לעשות תקנה הנה אם התקנה הי' לתועלת שלא יבואו עי"ז פעמים רבות להלנת מת וע"י שלא יפזרו לא יבואו להלנת המת רק לאיזה ימים שיתפשרו ביניהם ואם יפזרו אזי יוכל לבוא מזה שיבואו פעמי' רבות להלנת המת אם כן הוא בודאי מותר לעשות תקנה כזו כמבואר במ"א הל' שבת גבי תקנה שלא ליקח דגים ויעוין בצ"צ אבל באמת לפע"ד זה אינו כלל והלנה דהשתא ברור והחששא רחוקה ולזה אל יתחכמו להלין ב"מ ח"ו וד' הטוב יסיר המות ויבולע לנצח במהרה בימינו אמן: כאשר התבוננתי בזה ראיתי להרב בעל מנות הלוי הביא קושי' בשם גדולים דלמה אמרינן כאן אי משום כפרה לא ניחא לי' בכפרה והלא מבואר בחייבי חטאות שמשמתין אותו עכ"פ לאחר שעבר ב"ת כמבואר בתו' ר"ה ובאמת לק"מ דאם לא ניחא לי' בכפרה אינו מכפר לו רק (אם) בחייבי חטאת אגב שכופין אותו שיאמר רוצה אני ואגב החיוב גמר ומשעבד נפשי' כמו תלוי' וזבין והרמב"ם ז"ל נתן טוב טעם לדברי בה"ג דבאמת כל אדם מישראל רוצה לקיים דברי תורה ורק היצר מונעו אבל כשכופין אותו שוב מרוצה באמת יעו"ש וא"כ לפי"ז א"ש דכ"ז שייך בעודו בחיים ואם כופין אותו גמר ומרצה אבל אם צוה שלא יקברוהו דלא ניחא לי' בכפרה אין קוברין אותו דאין לו כפרה גם אם יקברוהו כיון שלא ניחא לי' בחיים חיותו בכפרה והשתא הוא פטור מהמצות ובשאול מי יודה ומי שטרח בע"ש כו' ואם בחיים לא ניחא לי' שוב לא יהי' לו כפרה משא"כ בעודו בחיים בחטאת שכופין אותו אם יקריבנו להחטאת שוב באמת מרוצה וכדברי הרמב"ם ז"ל ודו"ק:סימן סה הרמב"ם ז"ל בהל' ט"מ פ"ט הל' י"א כ' שם וז"ל בור שמטילין כו' אבל אם הפילה שם אשה נפל

ואין ידוע אם הפילה דבר המטמא או לא הפילה הואיל וחולדה ברדלס מצויין שם הרי ספיקו טהור דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהם משום ספק הרי הם של דבריהן עכ"ל.

וכ' הכ"מ שם וז"ל ועוד י"ל דאפילו הא דאין ידוע אם הפילה דבר המטמא דלא חשיב ס"ס משום דרוב מפילות דבר המטמא הן מפילות עכ"ל. והקשה שם המ"ל ז"ל דהא הוא נגד דברי הש"ס פסחים ט' ע"ב דקאמר שם וז"ל לא תימא שהטילה נפל לבור אלא שהפילה כמין נפל לבור והוי ספק וספק עכ"ל.

וי"ל לפע"ד כך בהקדים עוד דברי הכ"מ בהל' ט"מ פ' י"א [הל' ט'] שכתב דמדורה של עכו"ם שנחרב מטמא גם שחולדה יכול להלוך והוא נגד דברי הש"ס הנ"ל שאמרינן שם דשאני התם גבי מדורות העכו"ם דספק הוי ספק לא הוי ומש"ה אמרינן אכלתי' יעו"ש במל"מ שהניח דברי הכ"מ בצ"ע. ונלפע"ד דהוא כך דכבר ידוע קושי' המהרש"א ז"ל דמה מקשה הגמ' שם בפסחים על מתני' דאין חוששין טעמא דלא חזינן דשקל הא חזינן דשקל חיישינן והא מדורות העכו"ם אמרי' אכלתי' ומקשה המהרש"א דהא מתני' איירי בלא ביטלו לשיטת התוס' וא"כ הוי מדאורייתא ושפיר חיישינן משא"כ מדורות העכו"ם הוא מדרבנן וספיקו מתירין.

ויש ליישב זה ולומר דשפיר הוכיח הגמרא מדחזינן דמתירין שם בלא בדיקה נהי דהוא מדרבנן הלא הלכתא דאפילו בדרבנן בדבר שיוכל להתברר ע"י בדיקה אין מתירין ספק דרבנן [ע' נ"ב י"ד סי' מ"ג] וא"כ למה א"צ לבדוק א"ו דזה הוא ודאי דאכלתי' וא"כ אפי' בדאורייתא מותר ומתרץ הגמ' דבאמת הוי ס"ס ואז בדרבנן א"צ לבדוק דבדרבנן אם הוא ס"ס א"צ לבדוק אפי' בדיכולין לברר כמ"ש בנ"ב [הנ"ל] ה"נ [כן] אך דעדיין קשה דלפי מה דמבואר בש"ך בדיני ס"ס סי' ק"י בשם האו"ה דכל היכי דרבנן נזרו אטו תערובות דאורייתא כמו גבי גבינות עכו"ם שגזרו שמעמידין בחלב נבילה עשאו חז"ל ספק זה לודאי ואין לצרפו כלל וצריך ס"ס מלבד ספק גוף הגזירה יע"ש.

וא"כ הכא דגזרו משום שקוברין שם נפליהן א"כ הוי כמו ודאי קבורה ומטמא וממילא לא מהני רק ס"ס אחרינא זולת זה הספק דאימור לא הוה דהא ספק זה עשאו כודאי כמו בגבינות עכו"ם. אך יש לחלק דשאני הכא דרבנן גופא לא עשאו לספק זה כודאי דהרי אמרו שם (במתני') [בתוספתא פ' י"ח דאהלות] דמדורות עכו"ם תולין אפי' ברה"י א"כ הרי דלא החמירו בו כודאי ולא עשאוהו רק כספק מש"ה מצרפי עוד ספק א' דאימור אכלתי' ומטהרין משא"כ גבי גב"ע דעשאו חז"ל כודאי לא מצרפו כלל זה הספק דלמא לא העמידו בנבילה.

אך עכ"ז קשה דהנה התו' בד"ה את"ל הקשו וז"ל וא"ת והא מדורות הנכרים רה"י הם ותנן במס' טהרות כל מקום שאתה יכול להרבות ספיקות וס"ס ברה"י טמא עכ"ל. וקשה לכאורה מאי קושי' היא הא בעלמא מחמרינן ברה"י אפילו בכמה ספיקות משום כיון דילפי' מסוטה שעשאו הכתוב כודאי לא מהני שום ס"ס בעולם משא"כ הכא גבי מדורות עכו"ם דכל עיקר הגזירה לא הי' רק לתלות מספק וא"כ היכא שאיכא עוד ס"ס טהור גמור ומאי דומי' הוא לשארי ספיקות שדינן לישרף ברה"י כודאי ומש"ה לא מהני ס"ס ופליאה על המפרשים ז"ל שלא הרגישו בזה.

אך י"ל דהתוס' הקשו שפיר דהרי חזינן דר"י ב"י בתוספתא [שם] סובר דברה"י שורפין ועשאוהו כודאי בודאי דגם הוא לא יפלוג על הא דכל מקום שיוכל חולדה להלוך א"צ בדיקה דזה היא דברי ב"ה במתני' דודאי ריב"י ל"ל כב"ש א"ו דאכלתי' הוא כודאי ורבנן ל"פ בזו על ר"י ב"י ושפיר הקשו התו' ז"ל דמאי משני הגמרא אימור הוה וכו' והוי ס"ס הא לריב"י לא מהני ס"ם א"ו דמוכח דסברת אכלתי' הוא כודאי וקשה מתני' דהכא דהא לא חזינן רבנן דפליגי עליו בזה וא"כ לפ"ז כיון שהוכחנו דסוגי' אזלא אליבא דריב"י דמטמא ברה"י קשה מאי משני הגמ' דהוי ס"ס הא כיון דעשאו רבנן זה הספק לודאי שוב לא מצרפינן לי' לספק כלל כמבואר גבי ג"ע כנ"ל.

אך בתירוץ התוס' על קו' הנ"ל מיושב גם זה דהנה התוס' ז"ל תירצו דלהכי לא מחמרינן הכא בס"ס משום דהוי כספק על והקשה הפ"י דהא ספק על הוא אליבא דר"א והתוס' ז"ל כתבו לקמן דר"א מתיר כל ס"ס ברה"י וא"כ (לא הוי להם לומר) בתירוצם על הקושי' דבס"ס ברה"י מחמרינן הוי להו לתרץ בקיצור דאתי' כר"א יעו"ש וגם באמת דחוק מאד לאוקמי סתם מתני' כר"א דלית הלכתא כוותי' ולכן נ"ל לומר כן דהנה הש"ך ז"ל ביו"ד פליג על הא דכ' התה"ד מביאו הרמ"א ז"ל סי' ק"י דבס"ס מותר בלא בדיקה אפילו במקום שיכולין לברר והביא התה"ד ראי' מהא דכ' התוס' בזבחים בשם ר"ת ז"ל להתיר ספק דרוסה בעדר ולא צריכה לבדוק עכ"פ ש"מ דס"ס מותר בלא בדיקה כ"כ התה"ד ז"ל והש"ך ז"ל [שם ס"ק ס"ו] מקשה עליו אדרבה מש"ס הנ"ל ראי' להיפוך דהא אמרינן שם בש"ס זבחים (ע"ד ע"ב) וז"ל בשלמא כולהו לא ידיעו אלא האי טריפה ה"ד אי ידיע לי' ליתי ולישקלי' אי לא ידע מנא ידע דאיערב אמרי דבי ר' ינאי הב"ע כגון דאיערב נקובת הקוץ בדרוסת הזאב ר"ל אמר דאיערב בנפילה עכ"ל.

וקשה לדברי ר"ת אכתי אמאי ימותו כולם הא לדברי ר"ת ז"ל [מותר] מטעם ס"ס א"ו דצריך בדיקה ובקדשים לא בדקו כמו שפירש שם רש"י ז"ל יע"ש ובכו"פ שנתחבטו הרבה בזה. ולפע"ד נ"ל לומר דע"כ לא מתיר התה"ד ז"ל ואמר דא"צ לברר בס"ס אפילו

דיכולין לברר [אלא] היכי דשני הספיקות באים עכ"פ לפנינו יחד דאז שפיר לדברי ר"ת ז"ל דס"ל להתיר ס"ס כה"ג לא צריך בדיקה דס"ס הוי כרוב ועדיף מרוב וכמ"ש הפליתי ז"ל ומש"ה א"צ כלל לברר אבל היכי שנולד לנו ספק דרוסה בבהמה דאז מה"ת צריכה בדיקה ואפילו לשיטת הסוברים מד"ת ספק לקילא מ"מ היכי שיכול לברר וודאי מה"ת צריך לברר וכמו באתחזק דלכ"ע ספיקא מה"ת לחומרא משום שמביא אשם תלוי כמו כן היכי דיכול לברר איסורו דלחד מ"ד הוי טעמא דאשם תלוי משום שיכול לברר באיסורו לכ"ע עכ"פ מה"ת צריך לברר ולבדוק וא"כ כיון שהי' לפנינו בבהמה ספ"ד דאז הי' מה"ת איסור ודאי [צריך] לבודקה והיכי שנתערב שנתוסף עוד ספק לא הוי רק ספק אחד בד"ת דודאי לחומרא וצריך לבדוק לכ"ע וא"כ מש"ה בזבחים שנתערב א' מהם ספ"ד לתוך הרוב לכ"ע צריך בדיקה וכמו בח' משתי ח' לכ"ע לא מהני ס"ס כמו כן נמי לענין לברר ודאי צריך לבדקו וז"ב.

וא"כ לפ"ז י"ל דהא דעשאו רבנן גבי גזירתן כמו גבי גב"ע ועשאוהו כודאי נתערב בו נבילה וכן בכל גזירתן מספק ד"ת עכ"פ אם תיכף נולד הספק אם זה בכלל הגזירה בודאי מיתר מטעם ס"ס דלא התחיל כלל הספק שבעבורו גזרו רבנן כיון שקודם חלות הספק שעם גזירתן נתוסף עוד ספק ולכן במש"ג שגזרו חז"ל ועשאו כודאי שקוברים בו נפליהן מ"מ במקום שחולדה וחי' יכולין להלוך דאז חל עוד ספק אכילתן לא הוי זה בגדר מש"ג כלל ולא חל ע"ז תקנת חז"ל וזה כוונת התוס' דהוי כספק על ואין כוונתם דאתי' כר"א רק כוונתם כיון דבאמת הוא מדרבנן ורק כל הקו' לריב"י דסובר דברה"י שורפין והוי כודאי מחמת גזירת חז"ל מ"מ בכה"ג דהספק הוא על תחלתו אם הי' כאן ואם אכלתו בכה"ג לכ"ע טהור בדרבנן אפילו ברה"י דלא הוי בגדר הגזירות דמש"ג וזה נכון לפע"ד.

ומעתה ל"ק קו' המל"מ על הכ"מ שמחמיר במש"ג שחרב שהקשה המל"מ דהא הוי ס"ס וכנ"ל ולפמ"ש א"ש דבשלמא אם מעיקרא הי' מקום שחולדה יכולה ליכנס מותר בלא בדיקה משום דתיכף הוי שתי הספיקות ואינו בגדר מש"ג כלל אבל כשכבר נאסרה והתירו בספק לריב"י כודאי ולרבנן עכ"פ צריך בדיקה מה"ת א"כ שוב לא מהני ס"ס וכנ"ל.

ועפמ"ש א"ש מה שהקשו המפורשים דלמה לא פריך הגמ' [שם בפסחים] מסיפא [ומה שמשייר יניחנו בצנעא ומפרש רבא] דשמא תטול חולדה בפנינו וקשה נימא אכלתי' יעויין בפ"י ז"ל ולפמ"ש א"ש דהנה כתבנו דהא דפריך ממדש"ג על חמץ הא מדש"ג דרבנן כקושית המהרש"א ז"ל וכתבנו דעיקר הקושיא משום דהוא דבר דיכול להתברר וגם דחז"ל עשאוהו לספק גזירתם כודאי וכמ"ש האו"ה הנ"ל.

והנה לכאורה מאי זו קושי' וכי הוא כ"כ סברא פשוטה דסד"ר במקום שיכול לברר צריך בדיקה דלמא אדרבה מכאן מוכח דא"צ בדיקה אפילו במקום שיכול לברר וגם סברת האו"ה שחז"ל עשאו לספק גזירתם כודאי גם זה אינו פשוט כ"כ להקשות מכח זה מתני' אהדדי אך מה דס"ד דמקשה להקשות לפע"ד דהוכיח ממתני' דילן דפסחים דס"ל במקום שיכולין לברר לא סמכינן אס"ס ולא אסד"ר דהנה הפ"י הביא בשם הירושלמי דמסיים במתני' וכי יכולין כל ישראל לבדוק חמץ כאחד וזה פלא דהא יש לחשוש מחמץ של עכו"ם ומאי האי דקאמר שאין ישראל יכולין לבדוק כאחד חמצן יעוין בפ"י שכמעט הניח בצ"ע.

והנלע"ד הוא כך דהנה באמת על חמץ שלא זכה בו אינו עובר כלום וכשיטת התוס' ז"ל [פסחים דף ד' ע"ב ד"ה מדאורייתא] ודלא כפ"י ז"ל [שם] א"כ לכאורה הכא במאי יזכה בעה"ב בהחמץ שגררה החולדה אך באמת החצר זוכה לו ומאי דכ' האחרונים דלא ניחא לי' לפע"ד הוא דבר שאינו דקודם שעה ששית אסהגיע לתוך ביתו גלוסקא יפה ודאי רצונו לזכות בו ושיאכלנו קודם הפסח.

אך י"ל דהנה כל טעם זכות חצר הוא מטעם יד לשיטת התוס' [בב"מ דף י"ב] והקשה (הר"נ) [הנ"י] ז"ל [שם] הא יד בעי סמוכ' לו ויודע בו וכ' (הר"ן) [הנ"י] שם דהטעם הוא דחצר המשתמרת אפילו אינו עומד בסמוכה לו דמיא ליד דהא כל מה שיש בידו נותן בגווה להשתמר והוי דומי' דידו דהא אפילו אם הוי בידו נותנו בחצרו המשתמר ולכן הוי דומי' דידו אך כ"ז בדבר שבזכותו אבל בדבר שבחובה אדרבה אינו נותנו שם וברצונו להשליכו משם לכן אפילו חצר המשתמר לא דמי לידו יעי"ש [בנ"י פ"ק דב"מ במשנה דראה אותן רצין] ובש"ך ז"ל המביאו [סי' רמ"ג ס"ק י'] הנה לפ"ז בשעת בדיקת הבית מחמץ נהי דדעתו לזכות בחמץ גלוסקא יפה מ"מ לא זכי לו חצרו שלא מדעתו דהא אינו דומה לידו דהא באמת אינו נותן שם בבית במקום מכוסה ממנו חמץ ואדרבא בודקו להשליכו משם והוי לענין זה כמו דבר שחוב לו נהי (דזוכה) [דזכות היא לו] בחמץ גופא אך אילו הוי בידו לא הי' מניחו שם דאדרבה הי' נוטלו משם כדרך בדיקתו וא"כ ל"ד לידו ולא זכי חצרו כלל ואך עדיין י"ל דחצרו יזכה לו מטעם שליחות לשיטת הרי"ף [שם בפ"ק דב"מ] שפוסק כהך מ"ד דחצר משום שליחות אתרבאי וא"כ יזכה לו חצרו בדבר שלע"ע זכות הוא לו כגלוסקא יפה יהא זוכה לו חצרו והגם שלאחר שעת איסור חמץ לא יהא ניחא לי' מ"מ בענין זכין לאדם מטעם שליחות אזלינן בתר השתא כמבואר (בט"ז) [בנה"כ] הל' רבית [סס"י קס"ב] בשלמא אם מטעם יד שפיר כתבנו דל"ד ליד דהא ליתא מדעתו וגם אינו דומה כלל לידו בזה דנותן לתוכו דבר שזכות הוא לו דבשעת בדיקה

אינו נותן לתוכו ולא הוי דומי' דיד אך מטעם שליחות שפיר יוכל לזכות לו החצר אפי' של"מ כיון דלע"ע זכות הוא לו.

אך בזה עדיין י"ל דהא אין יכול לזכות במציאה מטעם שליחות דהא צריך משלח לזכות ממנו ובמציאה אין כאן מקנה לו וא"כ לא יוכל לזכות לו משום שליחות וכמ"ש רש"י ז"ל בב"מ והר"נ כ' להדי' דלשיטת הרי"ף זכות חצר במציאה הוא רק מדרבנן אבל מה"ת לא יוכל חצר לזכות מטעם שליחות וא"כ לא הי' כאן חשש כלל מדאורייי' דלא יוכל חצרו לזכות לו לא מטעם יד ולא מטעם שליחות אך לפמ"ש המל"מ [בספכ"ט מה' מכירה] דהפקר הוי לשיטת רש"י ז"ל דעת אחרת מקנה ויוכל חצר לזכות בו וא"כ בישראל דכ"ע מבטלין חמץ והוי הפקר מאי דלא חזי וא"כ שפיר יוכל חצרו לזכות מטעם שליחות דהא בעל האבידה הפקירו בפירוש אך כ"ז בחמץ ישראל אבל בחמץ של עכו"ם לא יוכל חצרו לזכות לו לא מטעם יד דאינו דומה לידו וכנ"ל ולא מטעם שליחות דאין שייך שליחות לזכות במציאה וא"כ שפיר כתב הירושלמי דוכי יכולין כל ישראל לבדוק כאחת דלחמץ של עכו"ם בלא"ה לא חיישינן וכנ"ל:

ושוב ראיתי דגם לטעם יד י"ל שיזכה לו חצרו דחיישינן שמא ימצא גלוסקא יפה לאחר שעה ששית ודעתו עלי' ואז יזכה לו חצרו וכעין שכ' המ"ב [סי' נ"ח] ואך לכאורה בחמץ אין יכול חצרו לקנות לו כמו דאמרינן בסוף חולין [קמ"א ב'] דחצר לא זכי לי' בדבר שאין בעצמו יכול לזכות בדרך היתר לבד גניבה מטעם גזה"כ כמ"ש השט"מ בכתובות וא"כ לפ"ז לא יוכל כלל חצרו לזכות לו היכי דלא מצי לזכות בעצמו בהיתר אך לפי מה דכתבו התוס' ז"ל [בפסחי' כ"ט ב' ד"ה ר"א] דיכול לזכות בחמץ ע"מ לבערו א"כ יש דרך לפניו לזכות בו עכ"פ יוכל חצרו ג"כ לזכות בכל אופן דדוקא בדבר שאין מציאות לזכות בעצמו בדרך היתר אין חצרו קונה לו אבל אם יש מקום מציאות שהי' יכול לזכות דרך היתר חצרו קנה לו בכל ענין וא"כ שפיר חיישי' שמא ימצא גלוסקא יפה לאח"כ ויהי' חצרו זוכה לו אך דזה ליתא דבשלמא התם כתבו התוס' שפיר אליבא דריה"ג דס"ל חמץ מותר בהנאה דיוכל לזכות בו ע"מ לבערו דשייך בו זכי' אבל לדידן דחמץ אסור בהנאה והוא זוכה בו פ"מ להשביתו מעולם בלא שום הנאה א"כ מאי קנין הי' לו בו הא לא נטלו כלל לזכות בו רק להשביתו מן העולם ולכן אין שייך שום זכי' בחמץ לאדם ע"מ לבערו וממילא שוב אינו מצווה כלל לבערו דהא אינו שלו ועדיף מביטול דהא נטלו מתחלה שלא לזכות בו ועיין במג"א בשם הריב"ש ז"ל [אולי צ"ל תמ"ו סק"ו ובי"א שם] וא"כ כיון דאין שייך בו שיזכה ע"מ לבערו דהא אינו חייב עליו לבערו כיון דלא זכה בו מעולם ואינו מוזהר עליו בתשביתו וא"כ אפי' לפי מאי דקיי"ל דיש זכי' באה"נ דלא כנ"ב ז"ל

[ע' נוב"י קמא י"ט] מ"מ לא שייך זוכה ע"מ לבערו דהא אינו מצווה כלל לבערו ולכן גם חצרו אינו קונה לו כל היכי דאיהו לא מצי זכי בהיתר גם חצרו אינו זוכה לו אך כ"ז בחמץ של עכו"ם אבל בחמץ ישראל דהכל מצווין עליו לבערו שפיר יוכל לזכות ע"מ לבערו דנהי דאינו עובר בתשביתו מ"מ עכ"פ עליו מצוה לבער כמו דאמרינן בש"ס ב"ק [צ"ח ב'] וא"כ דעכ"פ יכול לזכות בו ע"מ לבערו ושייך בו צד זכות גם החצר יוכל לקנות עבורו וא"כ שפיר קאמר הירושלמי דלחמץ של עכו"ם בלא"ה אין חשש דכל כמה דהוא בביתו של"מ אינו קונה לו מטעם יד ואם יראנה ג"כ לא יוכל חצרו לזכות לו באיסור וכנ"ל ורק בחמץ של ישראל ששייך בו תשביתו יכול לזכות בו ע"מ לבערו וכנ"ל וע"ז קאמר וכי יכולין כל ישראל לבדוק חמצן כאחת וא"כ לפ"ז לשיטת התוס' דחצר מטעם יד עיקר החשש שמא ימצאנה לאחר שעה ששית וקשה הא הוי ס"ס וצ"ל משום דבס"ס בדבר שיכולין לברר אין סומכין על הס"ס ולזה שפיר מקשה מהתם דאמרינן אכלתי' ונהי דמש"ג דרבנן הא בדרבנן נמי ביכול לברר צריך בדיקה ומשני התם אימור הוה והיינו דלא הוי בכלל הגזירה והוי ס"ס בדרבנן דא"צ לבער אבל במשנתינו דהוי ספ"ד לא מהני ס"ס בדבר שיכול להתברר וא"כ מסיפא דשמא תטול בפנינו לא הי' קשי' כלל דהוי אמרינן שאני התם דהוי דרבנן וספיקא לקולא אפי' דיכול להתברר וגם לא עשהו לספק גזירתם כודאי ולא כאו"ה ולא הי' יכול להקשות כלל אהדדי שני המשניות אך ממה דתנא הכא חייש לספיקא דשמא ימצאנה ש"מ דס"ל דאפי' מספיקא צריך לברר וקשה אמאי נימא אכלתי' דא"א דהמשנה ס"ל דבס"ס או סד"ר אפילו בצריך לברר מותר א"כ למה הצריך בדיקה שמא לא ימצאנה למחר וחצרו לא קנה לו כיון דלא ידיע לו מקומו הוי כאינו עומד בצדו וכמבואר במס' ב"מ א"ו החשש שמא ימצאנה א"כ נימא אכלתי' כמו התם ש"מ שסובר' משנתינו דבס"ס במקום שיכול להתברר צריך בדיקה ודו"ק:

ועפי"ז א"ש מאי דמסיק הגמ' גבי שהטילה נפל לבור דהוי ס"ס וקשה באמת הא רוב נשים ולד מעלי' יולדות וכדברי הכ"מ וכמבואר בש"ס בנדה גבי הפילה לנהר יעו"ש אך באמת י"ל דס"ס אלים מרוב וכמ"ש הפלתי ז"ל אך זה קשה עכ"פ הא הוא דבר שיכול להתברר ונהי די"ל דבס"ס בדבר שיכול לברר א"צ בדיקה למסקנת הש"ס מ"מ היינו בס"ס בעלמא דעדיף מרוב אבל היכי שהס"ם הוא נגד הרוב נהי דעדיף ס"ם מרוב ומותר עכ"פ ביכול לברר אמאי א"צ עכ"פ לבדוק וע"ז כתב שפיר הרמב"ם ז"ל דהקילו בספיקות משום שהם מדרבנן וס"ס בדר' בודאי א"צ לברר: סליק בעזה"י חלק יורה דעהסימן א אודות המוכ"ז שאשתו הלכה ממנו לערך ארבעה שנים מחמת רעבון ושוב לא נשמע ממנה אם מותר לו לישא אחרת כי מפני תלוי בו ואין לו מי שישמשם וגם הוא רך בשנים

ולא תוהו בראה כו': הנה באמת לא מצינו בשום פוסק להתיר בכזה ובעה"ג בתשו' [סי' נ"ג] מחמיר בפירוש וכתב שם ספק חרם להחמיר והגם שהגאון בנ"ב כ' במה"ת דספק חרם להקל דהוי עכ"פ כמו דבר שאינו מפורש בתורה באמת המעיין בס' בעי חיי להרב כנה"ג ז"ל כ' בשם גדולי ראשונים להחמיר גם בזמה"ז יעי"ש שהאריך הרבה בזה מגדולי הראשונים ובאמת גם הנ"ב לא היקל אפי' בהיתר צירוף מאה רבנים אך בזה לא ידעתי למה החמיר כ"כ הלא מבואר בתשו' כ"ח סי' צ"ג וז"ל אבל את זה ראינו מרבותינו נוחי נפש עשו מעשה להתיר לו לישא אשה אחרת עלי' כי כן קבלו הם מרבותיהם איש מפי איש וזה דוקא בהסכמת מאה רבנים ולבי אומר לי שכך קבלו מפי רגמ"ה שהחרים שלא לישא אשה על אשה שכשיגיע איזה ענין בין איש לאשתו שאין ראוי להחזיק בחרם זה יתירו אותו בהסכמת מאה רבנים כדי שלא יהי' הדבר קל בעיני הדורות ליקח אשה על אשה עכ"ל הרי דקבלת רבותיו הוי להתיר עפ"י מאה רבנים בעת שיראו שצורך לדבר ולפע"ד אפשר שזהו טעם התקנה שצריך מג' מדינות משום שרגמ"ה ז"ל אסר וא"כ חש לדבר פן יהי' מהצורך לפי צורך השעה והזמן לזה מסר הדבר לחכמי הדור המה לפי ראות עיניהם בהאיש ובמעשיו ודרכיו אם צורך לו להתירה וזה ידוע שאין דעות ב"א שוות לזה הצריך שיהא מג' מדינות שונות שיסכימו כולם שהוא לצורך גדול ולכן לא בנשתטית לחוד ורק לכל דבר צורך גדול לפי ראות מאה רבנים מג' מדינות בידם להתיר ועפי"ז נ"ל בנ"ד להתיר לו עפ"י מאה רבנים מג' מדינות כנ"ל ואולם באמת יותר נ"ל שיוכל לקדש האשה ע"ת באם אשתו חיה שלא יהי' הקדושין ואין שום חשש משום ביאת זנות מספק כאשר כבר האריכו גדולי הדור שלפנינו בשב יעקב ובמע"צ [סי' א'] ובבית מאיר ז"ל [בתשובותיו שבסוף הספר סי' וי"ו] כולם כאחד עונים דלא שייך בזה ב"ז ויעוין בשאגא"ר [דין מצה ומרור סי' צ"ג] מסוגי' דיומא וכ"נ מדברי הנ"י [רפאד"מ] דכ' דכל גיטין לדידן הוי דרבנן ומשום אפקעינהו וקשה וכי לכתחלה יתקנו לאפקועי הקדושין והביאה תהי' ביאת זנות א"ו כה"ג דאית בי' צד קידושין אין איסור בדבר ורק שמכוער הדבר ולכך קאמר הגמ' דאין אדם רוצה לבעול ב"ז מספק באם יכול לתקן הדבר במחילת התנאי אבל אם א"א רק ע"י ביאת ספק בודאי מותר ואדם מרוצה לזה כאשר הכריחו הגדולים הנ"ל בראיות ברורות וא"כ יוכל לקדש ע"ת באם שרגמ"ה החרים אפי' באופן זה לא יהי' קידושין כלל ואם לא החרים באופן מעשה כזה יהי' קדושיו קדושין והתנאי יהי' כדינו כמבואר בנ"ב [מה"ק אה"ע נ"ו] נוסח התנאי.

אולם אני מסופק במתנה תנאי בדבר שא"א להתברר אי מהני ואולי הוי כתנאי שא"א לקיים דהוי כמפלי"ג בדברים אך באמת בהאוסר על עצמו יין ביום שבן דוד בא [בעירובין

דף מ"ג] דהוי תנאי ואמאי הא לר"י לא מחית לספיקא אלא ש"מ דזה מקרי ראוי לברר ועיין בכ"מ [פ"ד דנזירות הל' י"א] דמוקי סוגית הש"ס אליבא דר"ש דנחית לספיקא אך מהרמב"ם ז"ל [שם] ראי' דזה הוי עתיד לגלות ועיין בפ"י כתובות דף נ"ו דאם זה הוי מפליג בדברים לא הי' התנאי חל והוי נזיר לעולם אפי' בשבת יעי"ש ודו"ק.

א"ו דזה לא הוי מפליג בדברים וע"כ צ"ל דהוי אפשר לברורי וה"נ אפשר לברורי ע"י אלי' ושפיר הוי תנאי. ואולם עכ"פ באם שיתנה ע"מ אם אשתו חי' לא תהא מקודשת בכה"ג נראה ודאי שמותר ואין כאן שום צד איסור משום ב"ז כנ"ל והתנאי יהי' ע"ד שכ' בנ"ב בח"ר [הנ"ל] הגם שבאמת בכאן לא צריך להחמיר עליו בכל ביאה דכאן לא שייך אחולי לתנאי דא"א עבב"ז דהא אסור לבטל התנאי משום תקנת רגמ"ה ובכה"ג הכריעו להקל דבזה"ז לא אמרי' א"א עבב"ז נגד התקנה ולכן לדעתי אם יסכים עמי כ"ת וגם עוד רב מפורסם דהיינו הגאון מאונגוואר גם אנכי להתיר באחד מהאופנים הנ"ל: סימן ב עוד בענין הנ"ל ש"ר לכבוד ידידי מחו' הרב הנאון בו"ק ע"ה המפורסם כש"ת מ' יקותיאל יהודה ט"ב נ"י האבד"ק גארליץ יצ"ו: גיה"ק הגיעני ותמהתי מאד מדוע החמיר למאד מחמת תשו' מהרד"ך ז"ל וכיוצא המחמירין וכי תנאי שקלת מעלמא הלא סברות המחמירין ידוע כתוב בספרי תשו' אחרונים ורמזתי' במכתבו ראשין וגם השאגא"ר מחמיר כמו שרמזתי שם.

אולם דעתי מחמת עיגון לסמוך על מעיל צדקה והבית מאיר והמה בתראי ראו דברי שלפניהם והמה הכריעו להקל דכיון שהוא דרך קידושין ויש צד קדושין לא שייך ב"ז יעויין בדבריהם שכן הוא והביאו ראיות לזה. וע"ז הדרך בניתי ראייתי מהנ"י.

וגם באמת גם לפ"ד מעכ"ת להחמיר בב"ז ורק דהתם מתירין משום שקרוב שלא יהי' ב"ז וכשיטת מהרד"ך ודעמי' באמת בנ"ד נמי קרוב שלא יהי' בב"ז חדא דדלמא מתה ואם חי' דלמא בכה"ג לא גזר הגאון [ר"ג מ"ה] וא"כ הקדושין חלין הגם שאין מקילין בזה הס"ס מחמת חזקת חי'. וגם כי הכנה"ג החמיר בס"ס בחרם אבל מ"מ לענין ב"ז הוי שפיר ס"ס דאין החזקה של אשה אחרת מגרע הס"ס דביאת זנות כידוע וגם הרבה מקילין בס"ס נגד חזקה אפילו בדאורייתא וכ"ש בפלגש דלרוב השיטות הוא מדרבנן ובפרט (בע"צ) [בצד] קידושין בכה"ג ודאי סמכינן אס"ס נגד חזקת של מאן דהו וגם כי מחמת שנשתקעה ונאבד זכרה קרוב הדבר שמתה ויעויין במרדכי ולכן בכה"ג לכ"ע לא שייך ב"ז וזה הדרך לפ"ד היותר נכון.

אולם כבר אמרתי שלא לעשות מעשה בלתי אם יסכים כ"ת עמי עם עוד גדול אחד. והנה אחרי שהגאון החסיד מחו' מו"ה מרדכי דוד זלה"ה ולהבדיל בין החיים ידיד נפשי

הג' הגאון מו"ה שלום נ"י הסכים עמי בכתוב להתיר לאיש אשר אשתו נאבדה ממנו ורק שרצו שאנכי ג"כ אסכים עמהם ולא כמותו מחמת שהם רצו לדון זה מעוברת ע"ד שהרחיקה נדוד ושארי טעמים (ואם) [ואני] החמרתי בזה אבל עכ"פ ע"ת לפ"ד אין מקום להחמיר אך אינני אומר קבלו דעתי כו'.

ואודות הכתובה יש להקל הרבה כי כן ראיתי נוהגים כמבואר בצ"צ ובפרט בנ"ד דאין להוציא ממון מספק דדלמא מתה והוי כא"י אם הלויתני דא"י אם הגיע עת הפרעון ועכ"פ יש להקל כמש"כ בצ"צ וכיוצא בזה לפי שמראה לפניו ובד"צ. דברי מחו' חפץ שלומו וחג המצות יחוג בדיצות כנפשו ונפש אוהבו ד' צו תר"י לפ"ק צאנז.

הק' חיים הלברשטאם: סימן ג שאלה מעשה באחד שנשתטית אשתו והוא עני אין לו להשליש הכתובה ולא דמי טובת הנאה כי אין לו פ"א מה דינו [אם] להתירו ע"י מאה רבנים בהשלשת הגט לחוד או לא: תשובה הנה לפי מאי דמבואר בשו"ת צמח צדק סי' ס"ז וז"ל אע"ג דהרא"ש והריב"ש כתבו בתשו' והביאם הרב בהג"ה ש"ע אה"ע סי' קי"ט היכי דיכול לגרשה ואין לו לשלם הכתובה אינו יכול לעכב הגירושין אלא תתגרש וישאר הכתובה חוב עליו וא"כ ה"נ נימא הכי כיון שאין לו לשלם הכתובה תשאר הכתובה חוב עליו לא דמי דהתם שאני כיון שיכול לגרשה מצד הדין אלא שאין לו לשלם אינה יכולה לעכב בשביל פרעון הכתובה אלא תשאר חוב עליו דהכי כתבו בהדי' בתשו' אבל כאן אין גירושין כלל אלא שרוצה לישא אחרת חל עליו חרם דר"ג ולא נמצא היתר אלא בגווני דכתב הכלבו שצריך להשליש סך כתובתה ליד ב"ד כו' יעו"ש משמע דאין להתירו בלא השלשת כתובה דכן הי' התקנה דוקא.

אך ראיתי להבית יעקב שכ' בהל' כתובות סי' ע' וז"ל ועיין בח"מ שכ' בשם הב"ח לייחד לה [כתובה] ולחייבו בכל תנאי כתיבה ותמה עלי' דכיון שחייב בכל תנאי כתובה למה נחייב אותו בכתובה ולפע"ד נראה הטעם דהא מבואר בסי' קנ"ד סק"א בהג"ה דאפי' במקום דאיכא פלוגתא אי כופין דאפי' שאין כופין לגרש כופין ליתן כתובה [וכו'] ובודאי אף שנותן כתובה ונדוני' מ"מ מחויב ליתן מזונותי'.

ורפואתה כ"ז שאינו מגרשה דהא אכתי אשתו היא א"כ ה"נ כשנושא אשה אחרת בודאי כופין אותו להוציא הראשונה משום חרם ר"ג וכשנתפקח מחויב לגרשה תיכף דהא מה"ט משלישין הגט ולכך חייב בהשלשת כתובה ונדונייתה ומ"מ חייב במזונות כיון דמ"מ אשתו היא וזהו כשיש לו כתובה אבל ודאי כשאין לו כתובה דמתירין לו לישא אחרת והכתובה חוב עליו [וכו'] עכ"ל.

והנה באמת תמי' גדולה איך מדחה לגמרי דברי הצ"צ אשר הובאו דבריו בכל פסקי האחרונים ולא הזכירו כלל גם גוף דבריו במחכ"ת לא יכולתי להבינם דמאי דמיון הוא להאי דהוא מהכופין אותו להוציא שכופין אותו עכ"פ ומוציאין ממנו הנדוני' דהתם מהדין לכופו על גט ולהוציא ממנו הנדוני' וכתובה ורק דעל גט אין כופין כדי שלא יהי' חשש גט מעושה אבל לענין ממון כופין ומוציאין הממון ממנו אבל באשה הנשתטית הוא ברצונו לגרש וליתן הכתובה ונדוני' ורק משמיסעכבוהו וחייב לתת לה מזונות וכל החיובים למה יוציאו ממנו הכתובה ובוודאי יפה כתב הח"מ [בסי' קי"ט ס"ק י"ב] שאינו מבין הדבר דלמה נתפוס החבל בשני ראשין וע"כ צ"ל כסברת הצ"ץ הנ"ל דכן הי' התקנה לטובת האשה ע"ת זה התירו דורות האחרונים זאת התקנה להשליש הכל ומה שנ"ל הטעם הוא כך דהנה לכאורה קשה אמאי צריך כלל להיתר הלא באמת אומדנא דמוכח שאדעת זה לא קדשה אולם לפי המבואר (ב"ק דף ק"י ע"ב) וז"ל הש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעת' דהכי לא קדשה עצמה התם אנן סהדי דמניח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש דאר"ל טב למיתב טן דו מלמיתיב ארמלו. וז"ל התוס' בד"ה דאדעתא כו' נראה דבנפלה מן האירוסין איירי דאי מן הנשואין ודאי מקדשה נפשה כדי שתהא נשואה לבעלה דמשום אחר מיתת בעלה לא מפקה נפשה מלהיות נשואה אלא מן האירוסין איירי דמקדושין אין לה שום טובה. וא"ת אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעת' דהכי לא קנה.

וי"ל דהתם לאו בלוקח לחודי' תלי' מילתא אלא כמו כן בדעת מוכר ומוכר אקנה לי' אדעתא דהכי אבל הכא דקדושין בדידה קיימא והוא אינו חושש האיך דעתה להתקדש עכ"ל. הנה א"כ כאן שהוא לאחר הנשואין לא מהני האומדנא אך באמת י"ל דוקא גבי אשה דטב למיתב טן דו בזה הוא דכתבו התוס' דגם לס"ד ס"ל דאחר הנשואין אינו אומדנא דמוכח אבל באיש אפילו לאחר הנשואין אמרינן אומדנא וכן מבואר בהדי' בתשו' ח"ץ ז"ל וא"כ קשה נימא אומדנא דמוכח דאדעת' דהכי לא קדשה אך עדיין י"ל דמש"ה צריך היתר ולא סמכינן אאומדנא משום דהא הוי דעת אשתו [ג"כ] ובשלמא התם גבי יבמה מן האירוסין דלא איכפת לי' לבעל במה שנעשה לאחר מיתה אבל בלוקח או בבעל בחייו בודאי לא אמרינן אומדנא וא"כ ה"נ בנשתטית איכא דעת האשה שלא רצתה מתחלה להתקדש רק שיכנוס בספק כמו לוקח אך באמת עדיין קשה דלמה לי' ההיתר תסגי באומדנא ואי דאשה לא היתה מתרצה מה איכפת לה כיון דאין מוציאין ממנה שום דבר מהשלשת הכתובה בעודה בשטותה בודאי לא איכפת לה ותיכף שנתרפאת תקבל הגט ואי שאינה מרוצה להתגרש הלא אם ירצה בעלה לגרשה יוכל לגרשה

בע"כ וגם היום לאחר חר"ג יוכל למנוע שאר וכסות כדעת מהר"ם [ע' באה"ע סי' ע"ז ס"א ובח"מ סק"ג ובב"ש סק"ו] עדי תקבל הגט ברצון והוי כמו ארוס שלא איכפת לי' בביטול הקדושין ואי משום ב"ז בכה"ג ליתא גבי אשה [כוונתו בנשאה בתורת אישות אף שנתבטל אח"כ הקידושין וע"ל סי' א'] הגם שנימא שיש קצת קפידא הלא בלא"ה רבים ושלמים ס"ל דבאומדנא גדולה אפי' בדבר התלוי בדעת שניהם אמרינן אומדנא ויעוין בתשו' ח"צ [סי' מ"א] ז"ל ובנוב"י [קמא ח' יו"ד סי' ס"ט] וא"כ בודאי קשה למ"ל היתר מאה רבנים הלא יש אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נשאה ולכן י"ל דבאמת זה גופא טעם ההיתר ובחנם הרעיש מהרש"ל ז"ל העולם ורק דצריך מאה רבנים לחומרא היינו כדי שלא יבא כ"א בעילה כל דהו לומר שנשתטית אשתו ובאומדנא יבוטל הקידושין לזה הצריכו שיבחנו הדבר עפ"י מאה אנשים אם האמת כן וגם לראות שתהא נוחה להאשה באופן מה שאפשר היינו שישלישו הכתובה והספקת פרנסתה לחוש למאן דס"ל דאפי' בדבר גדול לא אמרינן אומדנא בדבר שתלוי בדעת אחרים יעויין במהרי"א ובמ"ל (ה"ז) [פ"ו מה"ז ומתנה] ולזה יבחנו הדברים שיעשו על האופן שנוכל לומר אומדנא דאדעת' דהכי לא קדשה ואי דאיכא דעת האשה לא איכפת לה כיון שיש לה הספקת מזונות וכתובה (ואם יש קצת מקום לקפידה דידה לא חיישינן לה וסומכין על הסוברי' דאמרי' אומדנא) ומש"ה ההיתר דוקא בהשלשת כתובה וצרכי פרנסתה.

וא"כ לפי"ז שפיר יש מקום לומר דאם אינו משליש הכתובה שוב לא שייך אומדנא דהא איכא דעת האשה ואי דמאי איכפת לה הא שפיר אם לא נתיר לו ליקח אשה אחרת וקידושין הראשונים ישארו בחזקתם אם תשתפה וירצה לגרשה לא יוכל [לגרשה] בלא כתובה לכ"ע מדין התלמוד אבל אם נפקעו הקידושין מכח האומדנא ויקח אשה אחרת אז אדרבה תצטרך לקבל גט ממנו ג"כ בלא כתובה כדי שלא יעברו על הח' וזה ודאי לא ניחא לה ומש"ה אין לומר אומדנא כיון דהאשה לא רצתה רק שהבעל יכנוס בספק ומש"ה אין מתירין לו דכל עיקר ההיתר הוא רק בשביל האומדנא כנ"ל.

אולם לאשר הגאון בית יעקב ז"ל הנ"ל כתב בפירוש להתיר יש למצוא מקום להתיר גם לפי מה שכתבנו דעיקר ההיתר הוא מכח אומדנא מ"מ י"ל דשייך כאן אומדנא ואי דהא איכא דעת האשה דלא ניחא לה ז"א דהנה הח"ץ ז"ל כתב בתשו' סי' מ"א וז"ל ויש לעיין דלא תקשי הא דאמרי' אין פותחין בנולד שנראה סותר למאי דאמרי' כל אונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתי' ונראה דבנדרים ושבועות כיון דמיד חלו דזה שאמר קונם שאני נושא לפלונית שאני נהנה לפלוני או לבית זה שאני נכנס דתיכף ומיד חל האיסור ונאסר בפלוני ובבית פלוני אף שאח"כ נעשה סופר או הבית ביהכ"נ לא מהני

לי' לעקור הנדר מעיקרו ולעשותו כנדר טעות עי"ז דאפי' אי הוי מסיק אדעתי' בהאי שעתא דאפשר שיעשה סופר מ"מ הוי נודר כיון דלא שכיח אבל במי שבא להתחייב באיזה דבר ואח"כ אירע אונס שבשעה שאתה בא לחייבו לעשות הדבר ההוא הרי האונס לפנינו אין בנו כח לחייבו בו כו' עד ואף למאי דכתב מהרי"ק שורש ק"א דדברי הרא"ש אמורים אפי' בשבועה דאפ"ה אדעת' דהכי לא אשתבע היינו דבשעה שאתה בא לחייבו כבר בא האונס ועדיין לא נתחייב לכונסה עד שיגיע הזמן ובהגיע התור כבר האונס לפנינו וכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין בשעת הקידושין עדיין לא היתה זקוקה ליבם עם היות שכשימות הבעל זקוקה לו מ"מ בשעה שנתקדשה לבעל לא שייך זיקה ליבם ובשעה שאתה בא לזוקקה הרי האונס לפנינו אבל בנדרים מאותה שעה כבר נאסר באותן הנדרים והאיסור חל עליו ואתה בא להתירו ולעקרו מכח דבר החדש אי אתה יכול עכ"ל והגאון בנוב"י סי' ס"ט [הנ"ל] תמה עליו וז"ל ודבריו תמוהים הלא אנו צריכי' לעקור הקדושין שכבר חלו ולא על היבום אנו באים לדון אלא על הקדושין שיהי' בטלים למפרע עכ"ל והוא פליאה נשגבה באמת על חכם לב כמוהו שיאמר דבר כזה.

ומחמת שמיוצאי ירכו אני החיוב עלי ליישב דבריו והוא דבאמת כוונתו ז"ל הכי דהנה גבי שבועה שרוצים להתיר מחמת שנעשה סופר ואלו הי' יודע שזה המודר יעשה סופר לא הי' מדירו ע"ז שפיר אמרינן כיון דהנדר התחיל מאז ואז שפיר רצה להדירו טרם שנעשה סופר ואם כי עתה שנעשה סופר אין רצונו להדירו מעתה מ"מ בודאי אמרינן גם אם הי' לו ספק זה בשעת נדרו הי' מדירו דלע"ע אינו סופר ודבר זה מלתא דל"ש שיעשה סופר ולא עזב דבר.

(הספק מכח הודאי) [הודאי מכח הספק] ואי דנימא דאם הי' יודע הי' מדירו עד שיעשה סופר א"כ עכ"פ הותר מקצת הנדר [וממילא דע"כ בטל כל הנדר אפי' על מה שהי' רוצה להדירה קודם שנעשה סופר ע"כ] כמבואר גבי ראהו אוכל תאני' [נדרים כ"ה ב' וביי"ד רל"ב ס"ז] וא"כ בודאי שפיר אמרינן כי לא עזב מלהדירו בעבור ספק שאינו שכיח אבל באם חייב עצמו לעשות דבר ואירע אונס הגם שהחיוב הי' מקדם ובעד דבר שחבירו הטיב עמו מ"מ אמרינן שפיר שאם אלו ידע מעיקרא שיארע אונס שלא יוכל להתחיל לעשות הדבר בודאי שלא הי' מקבל עליו כזה ולכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין שפיר אמרינן נמי אומדנא הגם שהקדושין המה למפרע מ"מ אמרי' אומדנא אלו היתה יודעת שיעשה אחיו מוכה שחין היתה מתנה ע"מ שלא תפול לפניו בתנאי המועיל הגם דתלוי בדעת הבעל מ"מ על דבר שתהא משועבד ומתחיל מחדש בודאי לא היתה מתרצה ובשלמא גבי נדר דעל טרם שנעשה סופר שפיר ברצונו הדירו ומשום ספיקא שיעשה

סופר לא ימנע מלהדירו שעתה עכ"פ טרם נעשה סופר רצונו להדירו אבל ביבם מוכה שחין לענין שתתיבם בודאי אומדנא אלו ידעה היתה מתנה שלא תזקק לו אבל בנדר לא שייך תנאי כנ"ל.

[ר"ל דל"ש תנאי רק שהי' מדירה עד שיהי' סופר וא"כ כיון דעכ"פ אם נבטל מעת שנעשה סופר ממילא בטל גם מקודם א"כ אמרי' אדרבא לא עזב הודאי מפני הספק במילתא דל"ש ודו"ק עכ"ה] ולפ"ד זה כוונת הח"צ ז"ל. וא"כ לפ"ז בנ"ד נמי כיון שמנהג להתיר במאה רבנים עכ"פ בהשלשת כתובה ומזונות וא"כ נהי שזה העני אין לו בודאי הוא אונס וי"ל אלו ידע מזה דתשתטית ויעני דלא הי' מקדשה רק על תנאי וכנ"ל ואינו מחויב לאסור מצידה מלישא אשה: סימן ד שיו"ר לידידי ש"ב הרב המופלג החריף מ' ליבוש יאליש נ"י: ידידי הגיעני מכתבו בדין האשה אשר היא עתים שוטה ועתים חלים וכשהיא שוטה היא בשגעון ממש ושאל כ"ת אם להתיר לבעלה לישא אשה אחרת בהשלשת הגט והשלשת כתובה וע"פ היתר מאה רבנים או ליתן לה גט בע"כ.

הנה לא אדע מה רצונו אם לפלפל בזה אשר כמה ספרים חוברו ע"ז כמו (בית) [ברית] אברהם והוא פלפול ארוך מאד בכל פרט ופרט אולם מה אנו פעוטי הדעת להכריע בדבר שגדוליהאחרונים שקלו וטרו הרבה ומוסכם בכל ישראל כדברי הב"ח ז"ל [בתשו' סי' צ"ג] בקבלה איש מפי איש שתקנת רגמ"ה הי' באם יהי' הדבר נחוץ לדבר מצוה והאשה אינה בת קבלת גט יהי' באיזה אופן שיהי' ובכל ענינים אפילו אינה חסר דיעה רק איזה ענין אחר מעכב קבלת גיטה והוא במקום מצוה שיתירו עפ"י מאה רבנים ובהשלשת הגט ואם כי באמת ליתן גט בע"כ קיל משתי נשים דלא כנב"י [קמא סי"א מה"ת ק"ב] דכ"כ גדולי האחרונים מהרמ"פ [בתשו' י"ג י"ד] אשר המה ודאי ידעו טוב תקנת הגאון יותר מאתנו אך עכ"ז המנהג כדברי הב"ח ז"ל להתיר שתי נשים עפ"י מאה רבנים וא"כ איה איפוא נפלפל בפלפול של הבל אשר לא לנו הבחירה להכריע בדבר זה נגד קבלת אבותינו הקדושים ורבותינו ז"ל ולכן אם הב"ד שבעיר האשה יתנו היתר יוכל לקבץ ממאה רבנים ואנכי לא אמנה עמהם מחמת כי רחוק ממני ואינני יודע תוכן הדבר אך בלעדי ימצא מאה רבנים והי' שלום כדברי כו': סימן ה רב שלום וכל טוב לידידי הרבני המופלג החריף ובקי כש"ת מ' פנחס הכהן נ"י: בנידון שאלתו באשה מרשעת שרגילה להתיחד עם ערלים ולאכול מאכלם ולשכר עמהם ועוד הודית בפני עדים שלא נתיחדה עם בעלה זה כמה ואם הקול אמת שאמרו עלי' שהיא מעוברת אין הולד מבעלה ורק שמענה בפיה שאינה מעוברת וכעת נתוודע עלי' שהיתה מעוברת וילדה תאומים אשר

גם לפי דברי' המה ממזרים והבעל אומר בפי' שלא נתיחד עמה ובני' אשר ילדה אינם ממנו והבעל רוצה להוציאה ואין באפשרי להמציא לתת לה גט מדעתה וגם לא בע"כ: הנה באמת אם כן הוא פשיטא יותר מביעותא בכותחא דכהאי גוונא לא גזר רגמ"ה ומותר להבעל ליקח אחרת כמבואר בש"ע ובכל ראשונים ואחרונים דברגילה להתיחד מצוה לגרשה ובפרט כה"ג דנ"ד שמשכרת עמהם ואוכלת מאכליהם דהוא ממש כרוחצת עם ב"א דפריך הגמ' [בסוף מס'] גיטין רוחצת ס"ד היינו דבזה פשיטא דאיכא עשה מה"ת לגרשה וא"כ כה"ג בודאי לא גזר רגמ"ה ולכמה שיטות בכה"ג כייפי' לי' לבעל לגרשה ויעוין בתשו' גאונים בתראי [סי' כ"ו] ובבית מאיר [סי' קט"ו] ודבר זה א"צ לפנים רק ע"ז יש לחקור אם נגבה עדות זה בפני האשה והן אמת שלכאורה זה הוי כלפטור היינו שהבעל מביא עדים שהוא פטור מח' (ומנהג) שלא ליקח שתי נשים אך לפי מה דמבואר בש"ך ח"מ סי' כ"ח [ס"ק כ"ט] היכי שאין תובע ללוה והלוה רוצה להביא עדים לפטור מחיוב צריך בפני הבע"ד גם שהוא לפטור א"כ י"ל בכה"ג שאין תובע לו רק הבעל רוצה לישא אשה אחרת ולפטור עצמו מחיוב עפ"י התקנה שמלבד הח' יש חיוב שלא לישא אחרת עלי' כמבואר בש"ע אה"ע [סי' א' ס"ט] וגם בא הבעל לפטור עצמו מהח' בכה"ג י"ל דצריכים העדים להעיד בפני הבע"ד איברא די"ל כיון דמביא בפנינו עדים שעלינו מצוה לגרשה מחמת רוע מעללי' הוי כמו דבר איסור שא"צ להעיד דוקא בפני' ומה יעשה הבעל אם רשעה זו תברח ותמאן מלבוא ולסתור עצמה גם מלפני שליח ב"ד ולכן בודאי די בזה אם מקבלי' עדות שלא בפני' ובפרט דרמ"א ז"ל פסק דבדיעבד דנין עפ"י עדות שלא בפניו ועיין בנ"ב [קמא חאה"ע סי' ע"ב] ולכן אם נתקבל עדות ע"ז שרגילה להתיחד עם ערלים ולשכר עמהם מותר לבעל לישא אשה אחרת אך מה שכבר נתן לה הבעל ג"פ ע"י שליח זה הגט לא מוציא האשה מידי א"א דעידי המסירה לא ידעו מידי רק שהוא גט אבל מעולם לא קראוהו הם כי המה עמי ארצות וגם לא שמעו בשעה שהב"ד ועידי החתימה קראו את הגט כי המה לא היו בשעת נתינת הגט ליד השליח וגם לכמה פוסקים אם הם אינם יכולים לקרות אינם רשאים להיות (ע"ח) [ע"מ ע' סי' קל"ט בש"ע ובמפורשיו] ולכן בודאי האשה אינה מותרת לינשא בגט הזה הניתן לה וגם אם לא היתה האשה המתגרשת מרשעת הי' הבעל עדיין זקוק באיסור חרגמ"ה מלישא אשה חדא דמספיקא ראוי להחמיר על הבעל במה שעבר על הח' ונתן גט בע"כ וגם כי לפע"ד דא"מ כלל כיון דהבעל עשאו שליח לגרשה ודאי והוא גירשה רק מספק לא עשה שליחותו וכמבואר במ"ל ז"ל [פ"ז מה"א ה"י ובפכ"ט ה"ו] בכה"ג לענין שליח בקידושין שקידש מספק שאין הקידושין חלין כלל גם בלא"ה מבואר בס' ב"מ דאם גירש בע"כ אסור לו

לישא אשה אחרת יעו"ש בתשובותיו [סי' ד'] ולכן אם היתה אשה כשירה לא מהני לי' לבעל מה שנתן לה הגט בע"כ ורק כיון דהיא ארורה כנ"ל א"צ כלל לחוש ורק לישא אחרת דבכה"ג לא גזר הגאון ז"ל ומה שרצה מעלתו לחדש לזכות לה גט ע"י שליח תמהני טובא דע"כ ל"פ אם מזכין לאשה הנאסרת גט ע"י אחר זה דוקא אם לא ידעינן דעתה ובזה פליגי הת"ה והמהרי"ק ז"ל אשר הביאו מור"ם ז"ל בהגהותיו (ק"ס) [סי' ק"מ ס"ה] הת"ה ס"ל כי מסתמא ניחא להאשה דלא תעביד איסורא וזכין לאדם שלא בפניו ומהרי"ק ס"ל כי אין זכות הוא זה כמבואר בתשובותיו אבל הכא שידעינן שהאשה צווחה ואינה רוצה בגט בכה"ג לית מאן דפליג דאין נעשין שליח עבורה לקבלה בע"כ כמבואר במקומות אין מספר והגם דמשמע מקצת פוסקים דבדבר שיש בו זכות גמור לא מהני מחאה לא קיי"ל כוותי' ויעויין בסוגי' דגר קטן והפלפול ארוך וד"ל ונ"ל דאפי' איסור [יש] לזכות לה גט דיוכל לבא לידי תקלה דב"ד טועים דישיאה בגט כזה וכן דעת מהרי"ק שלא לזכות למומרת הגם דהוא לגרמי' ס"ל שמותר לבעל מומרת לישא אחרת בלאו זכי' לה בגט אבל הא ס"ל שאסור לזכות לה גט פן תבוא לידי תקלה ומש"ה שפיר מה שמקשה הב"ש ז"ל [בסי' ק"מ ס"ק ז'] דברי הרמ"א אהדדי דלפ"ד מהרי"ק אסור לזכות למומרת רק שישא אחרת בלא זכי' גט כמבואר במהרי"ק שם וא"כ למה פסק רמ"א כאן בסי' א' שמזכין גט למומרת ושפיר מתרץ הב"ש דהוא נהרא נהרא ופשטי' ולכן מנהגינו לזכות גט במומרת אין לשנות אבל בכה"ג דנ"ד אשה שנאסרה ומוחה מלקבל גט בודאי אסור לזכות לה גט פן יבא לידי תקלה ורק שמותר לו לישא אחרת דכה"ג לא גזר רגמ"ה ז"ל.

אבל כ"ז אם ירשו חוקי נימוסי המדינה כי דד"מ עיקר בכמות אלה הדברים והזהר הרבה שיהי' ברשות משרי המדינה וגם יצורף לזה כל לומדי קהלתכם וזאת אצ"ל שהכל יהי' עפ"י דעת הרב אב"ד דקהלתכם: סימן ו להרב הה"ג החריף המפורסם מו"ה שמואל אהרן נ"י: שאלה איש א' ממדינה רחוקה בחמלת ה' עליו נמלט אל אחת הערים לשבת שם ולא יכול עוד לחזור לביתו בשום אופן.

והנה אשתו כשראתה שלא בא בתוך הבאים לביתה ביקשה מדודה שיכתת רגליו ממדינה למדינה לפקוד את מקום מושב הבעל למען ישלח לה גט פטורין כי ידעה שא"א לו לשוב לביתו לעולם והבטיחה לשליח בשכרו ששים ר"ט אם יביא לה הגט ואם יבא ריקן לא תתן לו רק חציו והבטיחה לו ע"ז בבטחון חזק והשליח הזדמן למקום הבעל ומסר הבעל גט ליד השליח כדין וכדת שימסור לאשתו.

והנה זה יותר משנה ומחצה אשר השליח הלך לביתו והוא מקום האשה ולא נודע אם מסר הגט ליד האשה או לא וא"א להשיג ידיעה ע"ז מלבד אשר המקום ההוא רחוק

מאד והפאסט אינו הולך שמה גם זולת זאת א"א לכתוב והאיש הזה דופק לפתוח לו פתח תשובה אם מותר לו לקחת אשה ודמעתו על לחיו כי אין לו עזר כנגדו ולא קיים עוד מצות פ"ו כן הוא תורף השאלה: תשובה הנה בש"ס עירובין דף ל"א איתא וז"ל המשנה השולח עירובו ביד חש"ו אינו עירוב ואם אמר לאחר לקבלו ממנו ה"ז עירוב ובגמ' ודלמא לא מקבל מיני' אר"י חזקה שליח עושה שליחותו [וכו'] אמר ר"נ בשל תורה אין חשע"ש בשל סופרים חשע"ש ורב ששת אמר אחד זה כו' חשע"ש אמר ר"ש מנא אמינא לה דתני' משקרב העומר כו' והא חדש דאורייתא הוא לאו משום חשע"ש ור"נ התם כדרב שמעי' דאמר חזקה אין ב"ד של כהנים כו' עכל"ה ובתוס' ד"ה ר"ש וז"ל ואור"י דמכל זה אין ראי' דר"ש נמי ל"ל חשע"ש אלא במקום שאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה אם יסמוך עליו עכ"ל.

והנה לכאורה קשה טובא על סברת התו' הנ"ל (כ"א) דלחשע"ש לא מחזקי' רק כדי שלא יעבור עבירה אמרינן שעושה כדי שלא יוכשל חבירו ע"י והריטב"א ז"ל כופל ומשלש זאת שרק החזקה שאינו רוצה שחבירו יוכשל ע"י וא"כ קשה למה יהי' עדיף זה מע"א דאינו נאמן במקום דאתחזק איסורא לרוב הפוסקי' ולא אמרינן סברא זו דאינו חוטא להכשיל לרבי' ואפי' להחולקים שם וס"ל דע"א נאמן במקום חזקה מ"מ אינו רק מטעם נאמנות ובלא"ה רוב הפוסקים ס"ל והרא"ש בכללם דאין ע"א נאמן במקום חזקה הרי דלא חשיב לן האי סברא דאין אדם מכשיל לחבירו ומ"ש בכאנשפסקו כמה מהראשונים והרא"ש ז"ל מכללם כדברי הר"ש ז"ל דשע"ש במקום שיהי' ד"ע.

ולכאורה רציתי לומר כיון דהוא בידו ובכה"ג גם ע"א נאמן ולפי"ז יש ליישב דברי התוס' שם וז"ל ודרב שמעי' נמי איכא למימר דלא אמר ליתן טעם למה סומכין על הכהנים אלא ליישב דברי רב דאמר בפ' האשה אין שוחטין וזורקין על ט"ש אע"ג דמקוה לפניו דלמא פשע ולא טבל אבל שו"ז על מח"כ ואע"ג דהוי נמי מחוסר מעשה דליכא למיחש דלמא פשע כדר"ש והתם נמי מייתי לה עכ"ל ונתקשה המ"ל [פ"ד מה' בכורות] בפירושם דאכתי גם התם בפסחים נימא מטעם שע"ש ולא משום דר"ש.

ולפמ"ש א"ש דהנה ז"ל הגמ' (פסחים צ' ע"א) אר"י א"ר שוחטין וזורקין על טבול יום ומחוסר כפורים ואין שו"ז על ט"ש ועולא אמר אף שו"ז על טמא שרץ לרב מ"ש טבול יום דחזי לאורתא טמא שרץ נמי חזי לאורתא מחוסר טבילה ט"י נמי מחוסר הערב שמש שמשא ממילא ערבא מח"כ נמי הוא מחוסר כפרה שקינו בידו ט"ש נמי הרי מקוה לפניו דלמא פשע א"ה מח"כ נמי דלמא פשע כגון דמסרינהו לב"ד וכדר"ש דאמר חזקה אין ב"ד ש"כ כו'.

וא"כ י"ל לכאורה דאיך נימא התם דמש"ה שוחטין אמח"כ משום שחזקה שע"ש הא לפמ"ש אינו רק משום שבידו (וק"ל) [וקיי"ל] (דבשב"ע) [דבדבר שבערוה] לא מהני מה שבידו כמבואר (בר"נ) [בתו'] ריש גיטין (והש"ס) [והש"ש] רוצה לומר דבס' טומאה ברה"י דמסוטה ילפינן נמי ל"מ ע"א כדשב"ע א"כ שוב ל"ש חשע"ש וא"כ איך יכול המח"כ לאכול טהרות קדשים בינו לבין עצמו הא הוי ס"ט ברה"י אך באמת קיי"ל גם בדשב"ע [מהני] אם כבר נתחזק הדבר [ע"י ע"א] משום דגם עונשין עי"ז כמבואר בארוכה ברמב"ם [בפי"ו מה' סנהדרין הל' וא"ו] ובאחרונים וא"כ כיון שכבר הוחזק ע"י הכהנים שהקריבו ממילא מותר גם ברה"י אך לענין לזרוק דם הפסח קודם שהקריבו על סמך החזקה לא מהני מידי הך חזקה דאיך יאכל הפסח ברה"י דהוי ס"ט ברה"י דל"מ חזקה דאכתי לא הוחזק הגם שיוכל לאכול ברבים אך לשון המשנה משמע ששוחטין על מח"כ לחודי' וע"ז ל"מ חזקה דשע"ש דהוי נגד חזקה ובידו ל"מ בטומאה ברה"י ולכן צריך לדר"ש ודו"ק: אך באמת א"א כלל לומר דמש"ה סמכינן אחשע"ש משום שהוא בידו הלא כבר הכריח הש"ש [בשמעתא וי"ו פ"א ופ"ו] דלא כמהרי"ק דכתב דבידו מבטל החזקה ורק הטעם דבידו מהימן הוא משום דהוא בע"ד דהתורה האמינתו וכמבואר בנ"י יבמות אבל החזקה נשארה במקומה.

וא"כ אכתי קשה דלמה סמכינן אחזקה שע"ש נגד. חזקת כשרות דשליח שלא ירצה להכשיל לחבירו הרי חזינן דבע"א ל"מ סברא זו דאינו רוצה להכשיל חבירו ונגד חזקה אין ע"א נאמן ובידו הוא רק מטעם בע"ד דנאמן בדיבורו וא"כ הכא דלא אמר אמאי יהי' נאמן וא"ל דזה הוה כאמר דאל"כ לא הוה מכשיל חבירו דזה דוחק מאד דהא ר"ש לא אמר רק סמכינן אחשע"ש אך זה לא הוה כאלו אמר (ועי"ש) [אעשה שליחותך] ונלע"ד דלעולם ס"ל לר"ש דחשע"ש רק דל"מ נגד חזקת איסור ולכן כשיש חשש מכשול לפני המשלח שוב יש לו ג"כ חזקה להשליח מלבד חשע"ש יש לו עוד חזקת כשרות שלא יכשיל לחבירו ובצירוף שני החזקות יחד מוציאין מחזקת איסור הראשון וז"ב.

ועכ"פ [ועפי"ז] הונחת לן ליישב דברי הטור שכ' בסי' של"א וז"ל כתב הרמב"ם האומר לשלוחו צא ותרום והלך ותרם וא"י אם תרם או לא תרם ומצא כריו תרום אין חזקתו תרום שאין אומרים חשע"ש להקל אלא להחמיר וחושש שמא תרם אחר שלא ברשות וכ"פ הר"ת אבל הר"ש פסק דאפי' בשל תורה סמכינן אחשע"ש אם הוא בענין שיהי' מכשול לחבירו אם לא יעשנה הלכך אם יודע שכריו תרום ל"א לשמא תרם אחר אבל אם א"י שהוא תרום לא יסמוך אשליח שהשליח חושש שמא לא יסמוך עליו ולא יאכל ממנו עד שיוודע לו שהוא תרום ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל ודבריו מחוסרי' הבנה כמו

שהאריך המ"ל ז"ל [הנ"ל] ולפמ"ש א"ש מאד דהנה מבואר דמעשר בזמן הזה דרבנן ומה שאין אומרים בו חשע"ש הוא משום שעיקרו מה"ת כמ"ש התוס' [שם ד"ה תאנים] אך הנה בספיקא בודאי אף בדבר שעיקרו מה"ת אמרינן ספיקא [דרבנן] ולקולא והנה כבר התעורר המ"ל הנ"ל דלמה ל"א בלאו חשע"ש סד"ר ולקולא וכ' הטעם דהוי ספק הינוח וצווחו עליו בבי מדרשא הנוב"י [מה"ק אה"ע סי' ב'] והשעה"מ [פ"י ממקוואות] אך גם הפ"מ ביו"ד [סי' ק"י דיני ס"ס אות ך'] נראה שמסכים לחילוקו של המ"ל יעו"ש וכבר הארכתי בחידושי שא"א לומר כלל בענין אחר כי לפי הנראה מרוב הפוסקים ומפשטות הסוגי' בעירובין (דחזקה) [דספק] דרבנן אפי' באתחזק לקולא כמבואר למעיין בדברי ראשונים ואחרונים.

וא"כ קשה למה ל"א ספיקא ולקולא גבי שליחות דרבנן שעיקרו מה"ת אפי' בלא טעם חשע"ש וצריך אני לבא לחילוקו של המ"ל וחילוקו נכון מאד דהנה זאת פשיטא שלא נבא לחדש ספק מלבינו בדבר דרבנן דא"כ בטלת כל דברי חז"ל ורק אם נתהווה דנולד ריעותא או ספק הרגיל כמבואר ברש"י פסחים [דף ט'] וכן בתו' שם וז"ל [רש"י] התם ודאי וודאי הוא כי היכי דפשיטא לן דטביל מעיקרא וה"נ פשיטא לן דעשרינהו ואין גמגום והילוך אחר הרוב בדבר אלא חזקה ודאי על כל החבירי' ותו' שם בד"ה ואת"ל וא"ת והא מדורת הנכרים רה"י הן ותנן במס' טהרות כ"מ שאתה יכול להרבות ספיקות וס"ס ברה"י טמא וי"ל דל"ד הך ספיקא לשאר ספיקי דאמאי אית לן למימר שיהי' בו נפל ודמי' לס' ביאה א"נ אימר אכלתי' עדיף משאר ספיקות דס' הרגיל הוא וקרוב לודאי עכ"ל התו' אלמא דעכ"פ גם מדרבנן בעי שמתיילד מקום שראוי לספק בו אבל בספק אם נעשה מעשה ודאי לא תלינן לקולא והנה לר"נ דס"ל דכל חשע"ש הוא רק חששא לחומרא בדאורייתא או בדרבנן סמכינן אכ"ד כמ"ש רש"י בעירובין וז"ל בשל סופרים סמכינן אחשע"ש דא"נ לא עביד לא חמיר איסורא כגון עירובי תחומין והוא כמו מסל"ת דמהני בדרבנן אבל אינו עושה שום ס' כלל בדאורייתא כ"כ נמי בדבר שעיקרו מה"ת כיון שאין סומכין אחשע"ש כמו בשל תורה שוב אין בו ספק כלל והוי כמו שלא אתיילד שום ספק ובודאי ל"ש לומר סד"ר ולקולא ולכך שפיר פריך הגמ' אר"נ מלקוט לך כלכלה פירות דהגם דמעשר [פירות] דרבנן מ"מ כיון שעיקרו מה"ת לר"נ לא הוה (להיות מהימן) [לסמוך על חשע"ש] כמו בשל תורה דאין סומכין אחשע"ש וממילא אין כאן ס' כלל לומר סד"ר ולקולא דאין נולד לנו שום ספק כלל רק דבדבר שאין לו עיקר מה"ת סמכו על כל דהו בעלמא אבל בדבר שעיקרו מה"ת לא נכנס כלל בגדר ס' לומר ס' לקולא אבל לר"ש דס"ל חשע"ש [אפי' בדבר שהוא מה"ת] במקום מכשול שוב הוה עכ"פ ספק

ולכן אפי' בדבר שעיקרו מה"ת ובלא שום חשש מכשול אמרינן סד"ר ולקולא דהרי חזינן דלר"ש היא חזקה טובה חשע"ש לחוד דהא על מכשול עבירה שלא יכשל חבירו ע"י עי"ז לחוד לא מהימן בדאו' באתחזק איסורא כמו דע"א א"נ במקום חזקה וצ"ל דלר"ש החשע"ש לחודא נמי הוי חזקה עכ"פ.

וא"כ גם בלא חשש מכשול הוי ספק אי עושה שליחותו או לא ומש"ה מותר אף בדבר שעיקרו מה"ת [אפי' בלא חשש מכשול] ולזאת שפיר כתב הטור כיון דר"ש ז"ל כתב דלר"ש סומכין במקום מכשול ש"מ שיש עכ"פ מקום ספק לספק על שע"ש מש"ה הוי סד"ר דמהני אפי' בדבר שעיקרו מה"ת ורק בלא ידע חיישינן שלא סמך השליח לעשר כי לא יסמוך בעה"ב עליו ודו"ק.

[א"ה וא"ש דבתרומה ליכא מכשול כמ"ש התו' ואך לר"ש אף בליכא מכשול מ"מ משוי לי' עכ"פ לספק ולכך במצא כריו תרום הוי עכ"פ סד"ר ואף דלר"נ דל"ל חזקה שע"ש ל"ה אפי' ספק כמבואר בחולין די"ב דלר"נ אף במצאו תרום אין חזקתו תרום היינו משום דלדידי' ל"ה בשום מקום חזקה אלימתא וא"כ כאן שאין מכשול הוי רק ס' הינוח משא"כ לר"ש אף דליכא מכשול מ"מ כיון דחזקה עכ"פ אלימתא ביש חשש מכשול א"כ אף בלא מכשול ונמצא תרום יש ספק טוב לפנינו וכ"ז בנמצא תרום אבל בלא ידע ולא נשאר רק חשע"ש בלבד שפיר כ' הטור סברא דשליח לא יתרום דסובר דלא יועיל כלל דהבעה"ב לא יסמוך עליו ושוב ל"ה רק ס' הינוח ודו"ק עכ"ה]: וסייג לדברי מצאתי בירושלמי איתא שם וז"ל השולח את עירובו ביד חש"ו וכו' א"ר לעזר וצריך לעמוד עמו תמן אר"י בשם ר"ש ר' לעזור בר יוסי בשם רבי אבון באומר לחבירו הרי אני מעשיר ע"י אינו צריך לעמוד עמו והכא את אמר הכין אר"ח בר אדא כאן בגדול כאן בקטן תמן אמר לו הרי אני מעשר ע"י שאיני צריך לעמוד עמו ברם הכא באומר לו ערב על ידי הדא ילפא מן ההוא ההוא ילפי מן הדא הדא ילפי מן ההוא שאם אמר לו אני מעשר על ידך אינו צריך לעמוד עמו וכו' והתוס' ז"ל הביאו הירושלמי בקצרה והר"מ ז"ל פסק כן להלכה באומר אני אעשר והוא תמוה מאד חדא דנשמע מזה שלפי מסקנתו ס"ל לר' לעזר דאפי' בדרבנן ל"א שע"ש והוא נגד כל אמוראי דתלמוד' דידן גם קשה א"כ מה קמ"ל מתניתין בעומד ורואהו מתחלה ועד סוף דמהני וכן הקשה בק"ע שם.

גם קשה דמאי משני רחב"א שם כאן בגדול כאן בקטן הא במתני' קתני מר לאחר לקבלו מהם ושמע שהאחר אינוקטן. ולכן נ"ל דס"ל להירושלמי באמת דלגבי חששא דלמא לא קבל מיני' אוקמינן אחשע"ש ורק אהך דלמא לא ממטי מיני' אמר ר' לעזור וצריך לעמוד עמו כמו שמתרץ בש"ס דידן וע"ז שפיר מקשה דר"א אדר"א דתמן אמר שא"צ לעמוד עם

השליח גבי מעשר אלמא דחזקה גמורה היא א"כ הכא דאמר לגדול לקבלו הימנו א"כ מסתמא עושה שליחותו לקבלו ממנו או שהי' מודיע שלא קיבל מהם דחשע"ש וניהו די"ל דהיכי דאין הדבר בידו לגמרי וגם המכשול לא יבא ע"י אינו ברור שע"ש עכ"פ מס' לא נפיק והוה בעירוב סד"ר ולקולא ולמ"ל עומד ורואהו וע"ז מתרץ רחב"א דבקטן הוי כמו אבידה לדעת ולא שליחות באמר לאחר לקבלו הימנו מיד הקטן ור"א בשם ר"ח מתרץ באומר אני אעשר והיינו דס"ל החשע"ש אינו שליחות בדאו' רק באומר השליח אני אעשר ומש"ה בעירוב הגם שהוא מדרבנן מ"מ בכה"ג שאינו בידו לא מקילינן דליכא שום ס' כלל דמה"ת נימא שקיבל ממנו והגם אם הגדול קיבל אין החשע"ש רק מדרבנן והיכי שהיא [בידן] אחרים אין ס' כלל והוי ס' הינוח דס' לחומרא ולפע"ד ז"ב.

עכ"פ נמצא למדין דבדרבנן סמכי' אחשע"ש ורק בדבר שאינו בידו אפי' בדרבנן לא סמכי' (לראב"ח) [לרחב"א] וגם בש"ס דילן כוותי' ס"ל וא"כ יפה כתב הנוב"י [בקמא חלק אה"ע סי' ב' שלא] לסמוך אחשע"ש [וכאן נמי אין בידו דדלמא לא קיבלה האשה ע"י איזה סיבה] ובלא"ה יש כאן ריעותא משום שהבטיחה לו האשה מעות ודלמא לא ה"ל מעות ומיאן השליח ליתן לה הגט עדי שתשלם לו שכרו וכאשר כן אירע לי פה בימי חורפי שהעזתי פני נגד הנוב"י ובד"צ שהי' עמי הסכימו עמי עפ"י איזה ראיות מוכרחות לפסוק שלא כהנוב"י והתרנו לו ליקח אשה אחרת ורק אעפי"כ נקף לבי בקרבי ואף שהי' רחוק מאד מקהלתינו ובמדינת רוסיא כתבתי לגיסי מהר"מ ז"ל שהי' קרוב לאותו עיר וחקר ודרש מבד"צ דשם ע"י מכתבים ונתברר הדבר שהשליח לא רצה ליתן לה הגט עדי תשלם לו שכרו א' רוביל ותיכף שלח גיסי המעות ונמסר הגט כאשר נשלח מכאן לבד"צ דשם.

ואמרתי כמה גדולים דברי חז"ל ואין בדברינו ובסברתינו לדחות גדולי הדור שלפנינו וכן בכאן יש לחוש ממש דלמא לא הי' להאשה מעות לשלם כאשר הבטיחה ולא מסר לה הגט ולפ"ד שע"ז לא שייך סברת הריש שחייש לקלקול חבירו כי הוא נוגע ממש וגם לא ידעתי אם מוטל עליו לחוש בספק דרבנן להפסיד ממונא ודלמא אית לה מעות ורוצית לעשקו שכירתו ומש"ה מחזיק בגט עדי תשלם לו ואי שיתבענה לדין לא ניחא לי' לבא בדין ובקל י"ל דבכה"ג ל"ש חשע"ש ואם הוא דאורייתא בודאי ל"ש לומר חשע"ש אך גם אם הוא דרבנן הרבה יש לפקפק בכה"ג כנלע"ד.

והנה באמת הי' מקום לומר דכאן הוי כאומר אני אעשר דהשליח בא לבעל לומר שאשתו אמרה לו הבא לי גיטי ובכה"ג לפי סברת הירושלמי אפי' בדבר שאב"י אמרינן שע"ש כפי מה שבארתי לעיל אך כ"ז צ"ע מאד ועתה אבא להשתעשע באמרותיך היקרים. הנה

מריש קשיא לן דמנ"ל לר"נ להקל באיסור דרבנן דלמא לא אלים להשליח איסור דרבנן והבאת דברי רש"י ז"ל [דאי נמי עבד לא חמור אי'] ובמכת"ה הלא התוס' כתבו סברתם לר"ש אבל ר"נ ס"ל דהך חשע"ש אינו חזקה כלל ורק בדרבנן היינו דל"ל עיקר בתורה סמכינן אכ"ד כמו שסמכינן אמסל"ת בסברא בעלמא שמצינו כמה פעמים שרז"ל הקילו בדרבנן בסברא כ"ד.

אך בדבר שיש לו עיקר מה"ת לא הקילו וזה כוונת רש"י ז"ל הנ"ל היינו דאין לו עיקר מה"ת ולייש קו' התוס' לקמן [ד"ה תאינים] וק"ל: גם מה שרצית לומר דסברת ר"נ דחזקה קמייתא אלימתא ולכן אפי' בדרבנן לא מקילינן הנה כבר הראיתיך דעת רוב פוסקים דסד"ר לקולא אפי' במקום חזקה גם מבואר ברש"י ותוס' דחזקת תחום ביתו הוה חזקה ממש כמבואר בדף ל"ו וגם באים החזקות ביחד.

דהנה סוף היום קונה עירוב ואז ממילא ישנו שני החזקות יחד חזקת השליח וחזקת תחום ביתו דאז שעת הקנין ושפיר באים ביחד דקודם סוף היום אינו חזקה כלל שע"ש כמבואר במ"ל הנ"ל וא"כ באים ב' חזקות יחד גם מה שרצית לומר בשביל חזקת איסור לתרום שלא מן המוקף תמוה טובא עליך הלא הקו' אזלא אם לא הי' האיסור וא"כ נפל כל בנינך בזה והבן.

גם זאת בבירור בחזקה נגד חזקה בדרבנן לכ"ע לקולא וכדרבא שם בדף ל"ו. גם מה שנסתפקת כיון דכבר התחיל לקבל הגט מיד הבעל התחיל המעשה ובכה"ג אפי' לר"נ אמרינן שע"ש לא ידעתי איך נקרא דבר זה התחלת המעשה במה שקיבל גט (מהאשה) [מהבעל] דאכתי לא עביד מידי בהגירושין ולא איתרע כלל החזקת א"א לולי הסברא דשע"ש לטעמיך מה פריך הגמ' מחדש דמותר לרחוקים הלא בודאי ידוע לכל שהב"ד קנו התבואה ובודאי קנו מקדם אצל מפסק סלתות ואי דלמא לא יהי' בנמצא חדש להקריב א"כ לר"ש קשי' דדבר שאב"י ל"א שע"ש א"ו דדבר שצריך לרביה ל"ש שלא ימצא וא"כ נימא הואיל וכבר התחילו הוי כמעשה וגם גבי קינים התחילו הנבאים לעשות מעשה כמבואר בשקלים האיך היו הפתקים וא"כ לא מקשה ר"ש מידי א"ו ס"ל בכל גוונא חשע"ש אינו חזקה כלל ואפי' בדבר דלית חזקת איסור כלל (א"כ) [ל"מ] בדאו' אפי' התחיל באיזה התעסקות.

ואני הארכתי בתשו' עפ"י דברי רש"י גבי דבר שראינו שעשה השליח מעשה כעין גט להאשה או קידושין רק לא ידענו תוכן הדבר אמרינן מסתמא כיון שעשה המעשה הי' כאשר נשלח אבל אם לא ראינו שעשה שליחתו כלל לר"נ ל"א שע"ש וז"ב. ולזה דבריך בתירוץ הטור נעלמה ממנו.

ובלא"ה דברי המ"ל בהבנת דברי הר"י והרא"ש המה תמוהים לכאורה ולפענ"ד שניהם לדבר א' נתכוונו ולכן לא רציתי להאריך בזה. ומה שהבאת דברי התומי' [סי' צ"א סק"ג] הנה באמת נפלאו דבריו בעיני ולא יכולתי להלום כל דבריו דמאי הקשה [שם] שיהי' השליח נאמן להעיד מטעם שע"ש [ולמה פסקי' במקדש בכסף ע"י ב' עדים דל"ה קידושין דאור' מטעם דהוו נוגעים יע"ש עכ"ה] הלא מ"מ הוא צריך לומר שע"ש כדי לפטור מממון ואיך יהי' נוגע כשר לעדות ואי דיהא עד מטעם חזקה שע"ש יהא פטור א"כ אינו בגדר עדות דנאמן מצד עצמו כמבואר לכל מעיין ומה שהקשית עליו מדברי המרדכי [פ' התקבל שהק' באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה דהא הוי נוגע ותי' דבאינו מכחישו אמרי' שע"ש וא"כ ל"ק ק' התומים דכיון אם הפועלים מכחישים אותו באמת א"נ עכ"ה] זה אינו קושי' דהתומים הוכיח מזה דינו כיון דחזינן דלא אלמי חזקה דשע"ש והוה נוגע היכי דמכחשי וא"כ אין מוציאין ממון בחזקה זו דאי הוה חזקה אלימתא א"כ אפי' במקום הכחשה ונוגע נאמן וז"ב.

ומה שכתבת לתרץ דברי הרמב"ן ולהצילו מקו' הר"נ ז"ל שהנשים הכחישו השליח והוי נוגע וזה תימה מה נוגע הוא הא יכול לומר שקידש לאחרת ואין עליו קצת נגיעה וא"כ שפיר אתחזק דבש"ע ודו"ק. ומה שפלפלת בענין קן שפרחה הדברים ארוכים.

וגם בעניני ס"ס קל להבין הדברים ובודאי דיש מקום לסמוך להיתר אך אני איני מהמתירים ותוהא אני על שהתרתי פעם אחת וה' הטוב יכפר בעדי: סימן ז מכתבו הגיעני ומחמת גודל טרדותי לא השבתי עד עתה והנני להודיע שמחמת צוואת הרב הקדוש החסיד מהר"י אין לחוש בזה כי הרבה ספיקות באמת בכלל דברי הצוואה אם הוא לזרעו דווקא אך בזה שרוב העולם נזהרים הנח לישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם אך בזה שישא בת דודו כבר דשו בי' רבים ועל זה נאמר בא וראה האיך העולם נוהג ולכן אין שום חשש לפע"ד והי' שלום וברכה כנפש מחו' דבש"ת יום ג' שמות תרט"ז לפ"ק צאנז: סימן ח להה"ה המופלג כו' מ' יצחק גרויס נ"י באונסדארף: מכתבו הגיעני והנה לפלפל בזה הוא למותר כי איך בדבר שאין לנו שום ידיעה והוא מדברים הנסתרים ובמחכ"ת הגאונים בתראי שהחלו לפלפל בכוונת רבינו יודא החסיד ז"ל וכי נשכיל בדבר שאין מבוא לשכלנו להשיג אולם גם לסכל ח"ו דעת רבינו אדון החסידים ג"כ ח"ו כי ידוע רבינו יהודא החסיד הי' רבו של הסמ"ג ואור זרוע אשר כל תורתינו ומנהגנו בארץ אשכנז וצרפת נמשכים אחריהם ולכן בודאי יפה שיחתן מתורתן של בנים האחרונים ושרי לי' מארי' לנב"י [מה"ת סי' ע"ט] שהרחיב בלשונו נגד ר"י החסיד רבן של גולת אריאל ארץ או"צ.

אך באמת אין להקשות מדברי הגמרא עליו כי הלא ידוע לנו בכמות זה שאמרו מתחלה מצוה יבום קודם ואח"כ שראו שאין הדור מכוונים לשם מצוה חזרו לומר מצות חליצה קודם כמו כן יוכל להיות שבכמות אלה הזווגים אם הי' החיתון לש"ש כמו בדורות הראשונים לא ידעו שומרי מצוה דבר רע ומש"ה לא נזהרו חכמי התלמוד ואדרבא צוו לישא בת אחותו והחסיד ראה שהדורות אין מכוונין יפה לש"ש והעלה לפי גודל חכמתו מה שיוקפד בעניני הזווג ובודאי אין בחכמי האחרוניםלדחות דברי הקדמונים אם לא נמצא בדורות הקדמונים חולקים עליו כי אנו כאין נגד חכמתם ותורתם וחסידותם ויראתם ועלינו לקבל דבריהם באהבה הגם שהוא נגד התלמוד אך מחמת שבדבר זה ספק אם לזרעו כוון או לא לזה נאמר בכה"ג אם הלכה רופפת בידך צא וראה האיך העולם נוהג והנה במדינתנו אין מדקדקים רק באשה ששמה כשם חמותה ודבר זה מבואר להחמיר גם בספר משנת חסידים ובשארי הדברים אין מדקדקין במדינתנו וגם כנראה שלא הי' כוונתו בזה רק לזרעו כי האחרונים בעלי קבלה כמו המשנת חסידים אין מביאין רק שמה כשם אמו אלמא דבשארי הדברים לא הי' רק לזרעו ולכן אין שום חשש כלל בעובדא דידי' אך מה שרצה מע"כ לומר שהוי מקח טעות יעוין [במ"מ פט"ו מה' מכירה ה"ג] ובמל"מ [שם] דבדבר שיוכל להתברר תיכף לא שייך מקח טעות וה"נ הרי יכיל להתברר תיכף ומדלא הקפידו אינו מקח טעות ובזה אסיים ואומר שלום יום ג' במדבר מ"ב למב"י תרי"ח לפ"ק: סימן ט שאלה באחד שהחזיק עצמו לכהן היינו בשעת רחיצת ידי הכהנים ביו"ט העבר אמר לו אחד בזה"ל דו וועסט דיך אויך וואשין והשיב איך בין טאקי אכהן נאר איך וויל נישט צאהלין קיין וועש געלד כן שמעו ממנו שני אנשים וכעת רוצה לישא גרושה באומרו ששקר שאינו כהן ולא אמר זאת רק בדרך שחוק והיתול.

וגם מראה מכתב מביתו שכתבו לו בשם סג"ל. שוב פעם שנית אמר וועז איך וואלט גיווען אכהן האב איך שוין אין דיא כהונה פאר געסין בייא מיליטער ע"כ תוכן השאלה: תשובה הנה באמת לא מקרי הודאת פיו בכל מקום הן בממון והן באיסור רק מה שאמר דרך הודאה ולא דרך פטומי מילי וכ"כ הרמב"ם ז"ל [בפי' המשניות סנהדרין בפ' זה בורר דף כ"ט] וז"ל עד שיאמר בפנינו הודה שא"ל הוו עלי עדים או אמר לנו דרך הודאה ומסירת עדות אבל אם אמר בפניהם בדרך ספור דברים וז"ש הוא אמר לי שאני חייב לו שאין זו עדות מועלת עכ"ד.

וכ"כ מהרי"ט ז"ל [חו"מ] ח"ב סי' י"ח וז"ל ודרך שיחה היינו שאין עיקר הדברים על עסק ההלואה אלא דרך ספור דברים אחרים אדם עשוי לשוח שיחה בטלה כו' עד והוא

מדוקדק מלשון המשנה דהכא נקט לשון אמירה והכא לשון הודאה אלמא אמירה לא הודאה הוא אלא דרך שיחה עכ"ל והגם כי היא דבר פשוט נ"ל להביא ראיה לדבריהם מדברי הגמ' ב"ק (דף צ"ג א') וז"ל מ"ש רישא ומ"ש סיפא ר' יוחנן אמר יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן כו' עי"ש ובתוס' ד"ה ור"י וז"ל אלא נראה לפרש דנזקי גופו אפי' אמר לו הן שדומה כאומר בניחותא מסתמא בתמי' קאמר [וכו' עד] כיון שמתחלה א"ל קרע את כסותי ושבור את כדי עכ"ל.

אלמא דאפי' אם אמר לאו אמרינן שכוונתו להן הכל לפי ענין הנראה כמו כן לפי ענין הנראה בכאן דכוונתו שאינו כהן דאל"כ למה לא יטול ידיו וכי ישלם שכר ודרך בתמי' ושחוק אמר וכמו שמדקדקין גבי קטע ידי ע"מ ליפטר ואמר הן שמוציאין ממון מן החובל ואמרינן שכוונת הנחבל הי' ללאו ובדרך בתמי' אמר.

והנה באמת גוף הסוגי' דאיתא בש"ס שם וז"ל תנ"ה הכני פצעני ע"מ ליפטר וא"ל הן הרי יש הן שהוא כלאו קרע את כסותי ע"מ למפטר וא"ל לאו הרי לאו שהוא כהן כו' ושם שבר את כדי קרע את כסותי חייב ורמינהו לשמור ולא לאבד לשמור ולא לקרוע כו' אלא אמר רבה הא והא דאתא לידי' ול"ק הא דאתא לידי' בתורת קריעה עכ"ל ופירש"י שם יש לאו שהוא כהן אי אתמה פטור והאי דנקט חיובא לגבי מכה ופצוע ופטורא לגבי ממונא אורחי' דמלתא נקט דמחיל אינש אממוני' טפי מגופו [ובד"ה] דאתא לידי' וקרע בידי' חייב אי לא א"ל ע"מ ליפטר ואפי' אתא לידי' מעיקרא ע"מ לאבד.

לשמור דאתא לידי' משמע דכתיב וכי יתן ואפ"ה קממעט לי'. הא דאתא לידי' מעיקרא בתורת שמירה והדר א"ל קרע חייב אי לא א"ל ע"מ לפטור עכ"ל והתוס' בד"ה הא דאתא לידי' כ' וז"ל אא"ר מתני' דאתא לידי' בתורת שמירה בלבד ושוב נמלך ונתן לו רשות לקרוע שכיון שמתחלה נתנו לו לשמור ולא לקרוע והנפקד קבל עליו מה שאמר אח"כ לקרוע אם ירצה אינו אלא משטה ופטומי מילי ובריית בדאתא לידי' בתורת קריעה שמשעת נתינה א"ל כן דכיון שא"ל כן קודם שנעשה שומר אין חושש אם יקרע עכ"ל.

וקשה והלא באם לא הי' שומר כוונתו בקרע ע"מ לפטר ורק בשומר אמרי' דהוי פטומי מילי וא"כ קשה למה יגרע באומר הלה ע"מ לפטר ואומר המפקיד לאו ומ"מ אמרינן דכוונתו שהוא כהן וכי יגרע (באם לא פטרהו) [מאם ל"א לו] כלל [דאפ"ה] אמרינן שהוא פטומי [מילי] מה שצוהו לו לקרוע וכי בשביל שהוסיף לומר לא נימא שכוונתו בדרך תימא וזה קשה מאד ובשלמא בדברי ר"י בעצמו כנ"ל דס"ל דבקרע סתמא חייב אפי' שדעתו שלא ישלם מ"מ אינו נפטר די"ל דהוי מתנה כמ"ש בתורה לפי שיטת התוס' בכתובות [דף נ"ו ע"א ד"ה הרי זו] לחד תירוצא או דהוי ס"ל לר"י בשביל איזה טעם אחר

דכ"ז שלא פטרהו בפירוש חייב אבל באמת כוונת האומר קרע שאינו חושש בקריעתו ורק שלא נפטר הקורע רק באמרו בפירוש הפטר ולזה י"ל שפיר באם אומר לו הקורע ע"מ ליפטר וזה אומר לו לאו דיש לאו שהוא כהן דחזינן דדעתו שיקרע ומסתמא אם הזכיר לו הפטור כוונתו לפטור אך לפי מה דמוקמינן ע"כ מתני' בדאתא לידו דרך שמירה דאל"כ פטור באומר קרע לחוד אפילו בלא הפטר א"כ הרי חזינן דלא צריכי' לומר בפירוש הפטר ורק בדאתא לידי' דרך שמירה אמרינן שאין כוונתו כלל שיקרענו רק פטומי מילי אמר וא"כ בשביל שאומר לו אח"כ הקורע ע"מ ליפטר והוא משיבו לאו היכי נימא שכוונתו להן והוא נגד המוחש ואין בידי כעת שום מפורש לעיין.

לכן נלע"ד לומר דכוונת התוס' באופן אחר והוא בשנדקדק עוד בדברי התוס' שכתבנו לעיל וז"ל והנפקד קיבל עליו מה שאומר אח"כ לקרוע אם ירצה אינו אלא משטה ופטומי מילי עכ"ל דזה שפת יתר בודאי בשומר קיבל עליו שמירה. אך נ"ל דכוונתם הוא דבאמת באמר קרע הוא שאינו חושש בדבר ואינו חשוב אצלו כמ"ש התוס' שם וז"ל דכיון שאומר לו כן קודם שנעשה שומר אינו חושש אם יקרע עכ"ל.

והנה זה אינו הפקר עדיין ורק אבידה מדעת ובאבידה מדעת אינו הפקר דבהפקר אם חוזר בו צריך לזכות בו הוא או ע"י חצרו דכבר יצא מרשותו ובאבידה מדעת עדיין הוא שלו כיון שלא הפקירו ורק המזיקו פטור כיון שאינו נחשב בעינו ולפע"ד בטוח"מ [סי' רס"א ס"ד] יש דיעות בזה ויעוין בתשו' צ"צ [סי' כ"ג] אך אין אתי כעת ספר לעיין בו רק זאת נ"ל בזכרוני דרוב הפוסקים הכי ס"ל דאבידה מדעת לא הוי הפקר.

והנה מבואר בב"ב (דף פ"ז ע"ב) וז"ל המשנה השולח את בנו אצל חנווני ומדד לו כאיסר שמן ונתן לו את האיסר שיבר את הצלוחית ואבד את האיסר חנווני חייב ר' יהודא פוטר שע"מ כן שלחו ובגמ' בשלמא באיסר ושמן בהא פליגי דרבנן סברי לאודיעו שלאו ור"י סבר לשדורי לי' שדרי' אלא שבר צלוחית אבדה מדעת הוא כו' עכ"ל ובנ"י שם וז"ל אבידה מדעת היא ולא נתחייב החנווני אשמירתה דבשלמא בחיוב פונדיון אע"ג דהוי נמי אבידה מדעת משנתנו בעליו בידו מ"מ כיון שלא נאבד ביד התינוק ועכבו החנווני בידו נתחייב בחליפין ובתשלומין גמורין וכשהשיבו ביד התינוק לאו השבון גמור הוה דלאודועי' לי' שדרי' ולא מצי פטר נפשי' ממה שנתחייב עכ"ל.

וכ"מ שם בתוס' ד"ה אלא צלוחית אבידה מדעת היא יעו"ש וא"כ בשומר שנתחייב בהשבה לא מהני במה שבעה"ב המפקיד אינו חושש עליו והוי אצלו אבידה מדעת מ"מ כיון שהוא נתחייב בהשבה לא יצא ידי השבה בזה ולא גרע מהתם גבי פונדיון דג"כ אינו חשוב אצל אבי התינוק ומ"מ אם נתחייב החנווני בהשבה א"י בהחזירו להתינוק הגם

שהוא עפ"י אביו כאבידה מדעת מ"מ אינו יוצא בהשבה כזו מכ"ש בנ"ד דאומר לשומר קרע דאינו חושש לו מ"מ לא מפטר השומר מחיובו בזה וא"כ לפ"ז שפיר גם בשומר באמת כוונת המקפיד לקורעו ממש ורק דהוי פטומי מילי כיון שהוא אצל השומר וכבר קיבל עליו לשמור לא מהני במה שאינו חשוב אצלו אבל אם אמר לי' השומר (קרע) ע"מ ליפטר וא"ל המפקיד לאו שפיר אמרינן דכוונתו הן שיפטור כיון שבאמת דעתו שיקרענו ואינו חשוב אצלו ורק שהשומר חייב משום שלא נפטר מחיובו שנתחייב בהשבה ולכן באומרו לו בפירוש והפטר פטור ואנן אמרינן שדעתו בודאי להן כיון שאינו חשוב בעינו באמת כיון שא"ל מתחלה קרע וז"ב לפע"ד ובזה יתורץ תמיהת מהרי"ט בתשובה ח"ד סי' קי"ח שכ' שם וז"ל ובתוס' כתבו שם בלשון הזה מתני' בדאתא לידי' בתורת שמירה ושוב נמלך ונתן לו רשות לקרוע כיון שמתחלת נתינתו נתנו לשמור ולא לקרוע והנפקד קיבל עליו מה שאומר אח"כ לקרוע אם ירצה אינו אלא משטה ופטומי מילי וכ"כ למעלה מה שנותן לו רשות בסיום דברים פטומי מילי הוא כדי שישמור לו ברצון ולא ידאוג שמא ידקדק עמו יותר מדאי משמע מדבריהם שאם א"ל על כלים שברשות עצמושיקרעם הואיל שלא נתנם לו שישמרם בלב שלם אמר שיקרעם דלא שייך הכא פטומי מילי ולא זירוז כדי שישמרם ברצון ואז אם קרעם פטור וקשה לי דבסוף פ' כיצד הרגל [דף כ"ז] אמר רבא הניח גחלת על לבו ומת פטור על בגדו ונשרף חייב ואמר רבא תרווייהו תננהו על לבו דתנן כבש עליו לתוך האור וכו' בגדו דתני' קרע את כסותי שבר את כדי חייב ע"מ לפטור פטור ופי' התוספת דהכי מייתי ראי' שלא תאמר כיון שמניח על בגדו והוא שותק א"כ דעתו שיפטר דהא אשכחן דאפילו במצוה לקרוע דחייב ואכתי מאי ראיה שאני התם דכיון דנתנו בתחלה לשמור כי א"ל אח"כ שיקרע כדי שלא ידאג בשמירתו הוא ופטומי מילי בעלמא קא"ל אבל הכא שהי' רואה בגדו נשרף ושותק ניכר דניחא לי' וע"ז סמך המזיק שהניח הגחלת דאם אין רצונו בכך הי' מפילה שלא תשרף אלמא משמע דכי אמר קרע את כסותי חייב לפי שלא פטרו מן התשלומין כו' עכ"ל ולפמ"ש א"ש (דבארי') [דבאשו] מחייבין משום חיציו וגם שלא נשרף תיכף נתחייב אחיציו וכיון שכבר נתחייב משעת ההנחה על בגדו שוב לא נפטר גם שהיא אבידה מדעת אולם ע"ז י"ל דס"ס שוב לא הוי גירי דילי' דיכול הי' להסירו ויש לדחות עפ"י דברי הנ"י ואין להאריך כעת בלא עיון בספר.

אולם עכ"פ משמע מסוגי' הנ"ל דאמדינן דעת האדם מה כוונתו אפי' להיפך ממה שמפרש בהדי' אם יוכל לסבול הפירוש כגון יש לאו שהוא כהן וא"כ בנ"ד ודאי לפי הנראה דלשחוק אמר כן בין איך טאקי אכהן ווארום וואש איך מיך ניט וואלט איך דען

בדארפט צו צאהלען וועש געלד ואף שקצת דחוק בפירוש הזה מ"מ באמת נראה שכן כוון שאינו כהן כלל ולא הוי רק פטומי [מילי] באיזה כוונה שהוא ולכן מותר בודאי לישא גרושה ואולם אם יוחלט דהוי הודאה ממש לא מקרי זה אמתלא דהנה גדר אמתלא הוי דאומר שבאמת כוונתו הי' כן רק שאמר דבר זה לשחוק אבל הכא אם נחליט אנו שלא אמר לשחוק רק כוונתו ממש שהוא כהן א"כ אינו בגדר אמתלא ורק הוא בדרך סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל שאומר שכוונתו לחרמו של ים ה"נ הוא מפורש שכוונת דבריו הי' בתחלה שאינו כהן רק לצחוק אמר שאינו רוצה לשלם דמי רחיצה ובכה"ג נאמן לפי המבואר בש"ס ול"ד לגדר אמתלא דשם בשעת אמירתו לא הי' מקום לתלות לצחוק או לאיזה דבר והובנו דבריו שממש אמת אומר שדבר זה אסור ואח"כ אומר שאמר לצחק אך בנדון זה לפי דבריו בתחלה הובנו דבריו לצחוק ולא הוי זה רק כאומר שכוונתו רק חרמו של ים וז"ב ולכן לא נאריך בזה אי מהני חזרה.

אך ראיתי במה שהקשה מעכ"ת על מהר"ל ז"ל שכ' בנדה [ע' ט"ז בי"ד קפ"ה] הטעם דבדבר שאומר לפני רבים לא שייך אמתלא והקשה מעכ"ת מהאשה שקפצו עלי' אנשים שאינם מהוגנים ואמרה מקודשת אני וא"כ אמרה כן לרבים ואפ"ה מהני בה אמתלא כמבואר (במשנה) [בכתובות כ"ב א'] ולפע"ד לק"מ דהנה באמת וכי לא יכול להיות שהמקדש מת או שגירשה רק בב"ד לא שייך לומר כן דמהמני במיגו חדא (דב) [דבשוי' אנפשי'] חד"א לא מהני מיגו דאפי' עדים לא מהני לכמה פוסקים ראשונים וגם דליכא מיגו טוב כ"כ אך כ"ז לפני הב"ד לא הי' המיגו מהני והימנוהו מטעם אמתלא אבל בפני העולם לא יהי' שום חשד עליו כי יסברו שהמקדש מת או גירשה וז"ב: גם מה שהקשה מעכ"ת על הב"ח ז"ל דהאיך נסקלת על חזקה זו יעוין במהרי"ק ז"ל ובש"ש להקצות ז"ל שהאריכו דבאמת אינה נסקלת על חזקה זו וגם כי י"ל כיון שקיבלה התראה אינה יכולה לחזור וכמ"ש הפ"י ז"ל בגיטין בסוגי' דנכתב ביום ומה שנתקשה מעלתו בדברי הרמב"ם ז"ל [פ"ב מהא"ב] דלמה אין נאמן ע"א לתרומה יעוין בב"ש [סי' ג' סק"ב וסק"ז] דהטעם הוא משום יוחסין אולם בספר קרית ספר להמבי"ט ז"ל ראיתי שכ' דצריך מה"ת שני עדים לתרומה ולפענ"ד נראה כן מהש"ס דאם נימא דזה הוי רק מעלין ליוחסין אבל מה"ת נאמן ע"א דהנה דבר שבערוה ודאי לא הוי (א"כ) [אי' כהונה] ויעיין בנ"ב [מה"ק אה"ע סי' י"א ונ"ה] מה שהאריך לענין איסורי לאוין דלא מקרי דבר שבערוה אבל א"כ לכ"ע לא מקרי דבר שבערוה וא"כ אם נימא דמה"ת ע"א נאמן ולא הוי רק כשאר איסורים א"כ גם להיפוך נמי הוי מהימן ע"א רק שלא הי' ע"א נאמן משום שמוחזק וכמו שאין ע"א נאמן לאסור דבר שעומד בחזקת היתר אבל לא הוי דבר זה רק כשארי איסורים א"כ

זה ודאי פשוט דבדבר איסור לא שייך הזמה גם בדבר שאין ע"א נאמן דבדבר איסור אינו משום עדות רק בירור הדבר.

והקצה"ח והנ"מ האריכו בזו וא"כ קשה מתני' דריש מכות מעידין אנו באיש פלוני שהוא ב"ג לוקה וא"א יעשה זה ב"ג תחתיו ואי ס"ד דזה הוי דבר איסור אינו בגדר הזמה א"ו כדעת המבי"ט ז"ל דמה"ת אין ע"א נאמן לכהונה: ומה שרצה כ"ת לומר ולחלק בדבר שנאמן מחמת עדות או שנאמן בתורת בע"ד או מטעם [שוי' אנפשי'] חד"א הנה האחרונים הלכו בדרך הזה הח"ד וגם אני בימי חורפי הארכתי בזה בתשובה אחת אולם כעת לא ידעתי שום חילוק ואין לי ספר לעיין: סימן י שאלה בכהן אחד שנשא גרושה ואמר שאינו כהן ומעשה שהיה כך הי' שאמו נתעברה בזנות ונגבה עדות במקום מולדתו שכן הוא שלא ניכר אביו מי הוא ומה שהכשירהו לבא בקהל אולי משום שלא הי' לו שום חשש ממזר דלא הי' שום ממזר או פסול לו דאז כשר כמבואר בב"ש ז"ל אך לא אמרה אז האם שבנה מכהן ואמר עתה זה שנשא הגרושה שבאמת אינו כהן ורק שאמו אמרה לו ועכשיו נתברר לו שהוא שתוקי אינו בגדר כהונה כלל זה טעם אחד שאמר שוב אמר שתינוקות בבית רבו אמרו לו שהוא כהן לכך החזיק עצמו לכהונה בסברו שאביו הי' כהן אבל עתה שנתברר לו שהוא שתוקי אינו כהן כלל ומותר בגרושה.

זה תורף השאלה: תשובה מקודם נחקור אם האם נאמנת לומר שהוא כהן הנה בכתובות (דף י"ג ע"ב) איתא וז"ל הגמרא איתיבי' ר"א לר"י בד"א בעדות אשה בגופה אבל עדות אשה בבתה ד"ה הולד שתוקי מאי לאו שתוקי ופסול לא שתוקי וכשר ומי איכא שתוקי כשר אין כדשמואל דאמ' שמואל עשרה כהנים עומדים ופירש א' מהם ובעל הולד שתוקי מאי שתוקי אילימא שמשתיקין אותו מנכסי אביו פשיטא ומי ידעינן אבוה מנו אלא שמשתיקין אותו מדין כהונה דכתיב והיתה לו ולזרעו אחריו ברית כהונת עולם מי שזרעו מיוחס אחריו יצא זה שאין זרעו מיוחס אחריו עכל"ה אלמא משמע דהאם נאמנת שהוא כהן ורק משתיקין אותו מדין כהונה מחמת והיתה לו ולז"א והוא רק מדרבנן כמ"ש התוס' שם משמע מזה דמה"ת נאמנת האם לומר שהוא כהן וא"כ להחמיר בודאי נאמנת האם לומר שהוא כהן אך בשיטה מקובצת כתב שם וז"ל ואי הכי קשיא טובא למ"ל למימר הולד שתוקי פשיטא דמשתקין אותו מדין כהונה דאם אין מאמינים אותה שלא נבעלה לפסול משום חזקת כשרות דידה אטו נאמינה שנבעלה לכהן ובתה תאכל בתרומה ובנה יעבוד עבודה הא ודאי זו אינה תורה ולא מסתבר למימר כלל דמה ענין חזקת כשרות דידה שלא נבעלה לפסול לה לומר שנבעלה לכהן גמור וי"ל בדוחק דלר' יוחנן כי קתני עדות אשה בבתה הולד שתוקי כגון דידעינן בודאי שהולד כהן כגון ההוא

דשמואל עשרה כהנים עומדים פירש א' מהם כו' כדלקמן עכ"ל אלמא דהא ודאי פשיטא דאין האם נאמנת לומר שהוא כהן רק דאיירי בעשרה כהנים ואפי' להרשב"א ז"ל [שם בש"מ] שמתרץ דהברייתא מיירי כפשטא אפילו לא ידעינן מי הבועל מ"מ נראה דאינה נאמנת לומר שהוא כהן רק שהוא כשר משום חזקת האם אבל לא מטעם נאמנות אבל להעיד שהוא כהן אין האם נאמנת דהא אפילו האב אינו נאמן לומר בני זה כהן הוא רק מטעם מיגו דבידו להאכילו בתרומה [כמבואר בכתובות כ"ה ב'] אבל בלא"ה אפילו אביו אינו נאמן אך באמת קשה למה לא יהי' נאמן האב או האם כיון דקיי"ל בספק ע"א נאמן באיסורין והכא לא הוי דבר שבערוה וכן הקשה הב"ש ז"ל כיוצא בזה על הר"נ ז"ל יעוין [באה"ע] בסי' ד' סעיף ל"ה.

ובאמת נראה דמה"ת נאמן כע"א בכל התורה ואין חילוק בין אשה ובין קרוב בכל אופנים ע"א נאמן באיסורין וכמ"ש הפ"י ז"ל ומ"ש הפ"י ז"ל במשנה בכתובות דמש"ה אינה נאמנת לומר כהן הוא משום נגד הרוב דרוב אינם כהנים י"ל דזה ליתא דהא הוי רק גילוי מילתא ונאמן ע"א דלדידי' אין רוב כלל וראי' נראה ממקולין דנאמן לומר בשר כשר אפילו באתחזק טריפה במקולין ואפי' רוב טריפה נאמן אדם לומר חתיכה זו כשרה דאינו רק גילוי [מילתא] בעלמא והא ראי' דמה"ת לא הוי זה כמעיד נגד הרוב דא"כ אמאי נאמנת להכשיר הולד באומרת מאיש פ' וכהן הוא הא נגד הרוב אינה נאמנת והל"ל דדברי' נגד הרוב כמאן דלתניהו וישאר הולד שתוקי א"ו זה אינו נגד הרוב כלל דהוי רק גילוי מילתא בעלמא וכן באמת אמרינן [בקדושין ע"ג ב'] בסוגי' דנאמנת החיה לומר גבי ד' נשים שילדו זה כהן ואמאי הלא הוי נגד הרוב דרוב אינם כהנים‌א"ו לא הוי בכה"ג רק בירור נאמן ע"א מה"ת ואין לומר דהתם גבי חי' אינה נאמנת רק משום תקנה [וכנראה מדברי הר"ן שם לכאורה] זה ליתא דא"א דד"ת אינה נאמנת לא תקנו רבנן כלל וכ"כ בהדי' הפ"י ז"ל שם וכן מוכח מדברי הר"נ ז"ל גופא שכתב גבי חי' דנאמנת דלא הוי רק גילוי מילתא ש"מ דמה"ת באמת נאמנת ורק משום מעלת היוחסין הל"ל שלא להאמינה מש"ה כתב דהם אמרו מעלת היוחסין והם האמינו לחי' משום תקנה א"כ עכ"פ נראה מזה ברור דמה"ת נאמנת לומר מפ' כהן הוא וגם האב באמת נאמן מה"ת ורק משום מעלת היוחסין אינה נאמנת וא"כ עכ"פ לאוסרו בגרושה שפיר נאמנת האם דלא גרע מעד דעלמא בשאר איסורין דמספיקא נאמנת.

והנה בהה"מ פט"ו מהל' א"ב כתב דמש"ה אין האשה נאמנת לפסול בנה משום דהוי קרובה ומשמע דאין קרוב נאמן באיסורין ובאמת מכל הפוסקי' מבואר דאין חילוק בזה בין קרוב ורחוק לענין איסור וא"ל דשם הטעם דהוי כמו יוחסין דזה ליתא דלפוסלו לא

שייך מעלת היוחסין וכ"כ הב"מ בסי' ד' וגם דלישנא דהה"מ משמע דמדינא קאמר ולא משום מעלת היוחסין אך באמת בלא"ה תמוהין דבריו שם שכ' וז"ל בפט"ו הל' י"א מהל' א"ב ומ"ש ואם לא נבדקה אמו כו' זה מבואר דכל שלא נבדקה אמו ה"ה שתוקי והשתוקי מבואר שם בגמ' שהוא ספק ממזר וכן אמרו בירושלמי בפ"ק שיש שתוקי בשותקת או במדברת ואומרת אינה יודעת שכ' רבינו שאפי' היא אומרת לפלוני הממזר נבעלתי הוא מפני שאין האשה נאמנת בפסול אלא האב בלבד כמו שיתבאר ואעפ"י שנאמנת להכשיר והי' נראה שכ"ש לפסול לא היא דלהכשיר ד"ת אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מה"ת מותר גמור לבא בקהל אלא דרבנן גזרו עליהם והימנוהו בשל דבריהם אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית ואם היה מאמינים אותה ומתירין אותו בממזרת ודא ת הי' מקילין בשל תורה ולא נתנה התורה נאמנות אלא לאב ואפילו לאב נחלקו חכמים אלא דקיי"ל כר"י דאמר יכיר יכירנו לאחרים וכמו שיתבאר בסמוך כן נ"ל טעם הענין ואעפ"י שחי' נאמנת כל שלא קרא עלי' ערעור וכנז' פרק זה שאני הכא שאאמע"ר ועוד שהי' קרובה לו וזהו שבגמ' לא אמרו בודקין את אמו אם אמרה לפסול נבעלתי או לכשר נאמנת ולא הזכירו אלא האומרת לכשר נבעלתי ולפ"ז הירושלמי שא' במדברת ואומרת א"י ה"ה דהוי מצי למינקט באומרת לפסול נבעלתי שהולד שתוקי אלא אורחא דמילתא נקט עכ"ל וקשה מאד דהא גם ספק קהל מותר מה"ת וא"כ בממזרת נמי מותר מה"ת וכבר הניחו הב"ש [בסי' ד' ס"ק ל"ט] והאחרונים ז"ל דבריו בצ"ע ואשר נלע"ד דפי' דבריו כך הם דהנה כתב הה"מ ודיקדק דספק ממזר מותר גמור לבא בקהל ותיבת גמור שלא בדקדוק כלל ולכן נלע"ד דכוונתו כך דהנה ביכיר גילה לנו התורה שאב נאמן ולא האם וכמו שכן כתב גם הר"נ ז"ל בקדושין [בר"פ עשרה יוחסין] ומש"ה אין האם נאמנת לפוסלו ואך דא"כ נילף דמכ"ש דא"נ להכשירו לזה כתב דהטעם דספק ממזר בקהל הוא היתר גמור וכמו שמבואר במהרי"ט ז"ל [חי"ד סי' א'] דהתורה התירה ואפילו אם בעל ממזרת ובת ישראל בפעם אחד אינו לוקה אפי' למאן דס"ל ספק התראה שמה התראה דהיתר גמור הוא דהתורה לא אסרה ספק ממזר לבא בקהל ודאי אבל הא דממזר ודאי דבקהל ודאי לא יבא אבל בספק קהל יבא הנה בודאי אם הי' כאן תערובות אפילו לא אתחזק וכגון שהי' במחבואה באופן שלא איקבע איסורא ואחת ממזרת או גיורת ואחת כשרה בודאי אם בא על שתיהן לוקה דהא בא בודאי קהל דקמי שמי' גליא וכמ"ש הפ"י ז"ל [שם] בקדושין וכ"נ בהדי' מהתירוץ הב' שבת' מהרי"ט ז"ל יעו"ש מ"ש שאין אלי' עתיד לגלות וא"כ מה שהתירה התורה בספק קהל ודאי הפי' דהתורה לא אסרה ספק קהל אבל ודאי שייך

בי' איסור אם הוא באמת מקהל ה' עביד איסורא רק דהתורה התירה הספק הזה [נלע"ד כוונתו דהצד הממזרות לעולם הוא האיסור וכשהוא ס' דהתורה התירה אין כאן עוד שום אי' משא"כ ס' קהל ניהו דהתורה התירה מ"מ כיון דצד אי' הממזר הוא לפנינו שם ס' אי' עליו רק דהתורה התיר' מש"ה בבעל שתיהן מם"נ שפיר לוקה] [עי' השמטה] וא"כ כיון דחכמים אסרוהו ועשאו כודאי אין ע"א נאמן ביה כיון שהוא בגדר איסור תורה דאם הוא באמת מקהל ה' אסור בממזרת והגם שהתורה לא אסרה ספק קהל מ"מ כיון שחז"ל אסרוהו שוב לא הימנוה לאמו להקל בגדר ששייך בו איסור תורה ורק בספק ממזר לבא בקהל דהוא היתר גמור מה"ת בזה אפילו לאחר הגזירה הוי רק דרבנן לחוד ולא שייך בו לתא דד"ת והוי כאין לו עיקר מה"ת בזה שייך לומר הם אמרו והם האמינוהו לע"א אבל בספק קהל דלא הותר מה"ת האסור רק שלא אסרה התורה ספק כזה בכה"ג לא שייך להאמינה בדבר שיש בו דררא דאיסור דאורייתא ולפי ע"ד זה ברור כוונתו ולכן הגם שבאמת ע"א נאמן בכ"מ אפילו קרוב מ"מ בכה"ג שמזכיר למדנו שלא האמינה התורה לאם והטעם כתב הה"מ משום שהיא קרובה ואין כוונת הה"מ ז"ל דבכל איסור תורה אין קרוב נאמן דלא יחלוק על כל הפוסקים שלא חילקו על ע"א נאמן באיסורים אפילו קרוב ורק כוונתו שנתן טעם מה שלא האמינה תורה להאם לפסול בנה ולחיה האמינה התורה כאשר הוכחתי לעיל וכתב טעם על גזה"כ שהוא מטעם קורבא ולא ילפי מינה לחי' אבל באמת בשארי דיני תורה אפילו קרוב נאמן ורק הכא גזה"כ מיכיר דלאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם ורק משם לא ילפי לחי' די"ל דוקא גבי קרוב גזה"כ לאם שאינה נאמנת וא"כ כיון שהוכחנו דהטעם של הה"מ הוא דילפי מיכיר דאין האם נאמנת וכ"כ הר"נ ז"ל בקידושין וא"כ לפי מאי דקיי"ל כר"י דיכיר היינו במוחזק שאינו בכור נאמן האב וכמו כן אין האם נאמנת לפוסלו דהוא נגד חזקת כשרות דידה וגם להכשיר לא היתה נאמנת אלו הי' ד"ת משום שהוא נגד הרוב פרוצים אבל במקום שאינו נגד רוב בודאי נאמנת מסברא כמ"ש ביבמות בריש פ' הא"ר וא"כ להחמיר ולומר על ולדה שהוא כהן שאינו נגד רוב כלל דקבוע [די"ל] דהיא הולכת אצלו כידוע [ע' ב"ש סי' ד' סקל"ח] וא"כ עכ"פ נאמנת להחמיר אפי' לדברי הה"מ ז"ל וגם כי הה"מ ז"ל כתב עוד טעם משום דאאמע"ר משמע דלא ברירא לי' הא מילתא דמשום קורבה אינה נאמנת ומכל הפוסקי' משמע דנאמנת אפילו קרוב וכן מבואר בר"נ בקדושין גבי חי' דמה"ת נאמנת אשה ורק משום מעלת יוחסין איני נאמן או משום יכיר במקום שהוא נגד חזקה ולשיטת הרשב"א נאמנת במקום שליכא חזקה אפילו לפסול וכמבואר בנ"י ויעוין בב"מ סי' ד' ולכן ודאי שנאמנת האם להחמיר ואסור לישא גרושה ואם נשא כופין אותו להוציאה.

ומטעם דאין כהני זמנינו רק מטעם חזקה אין להרחיב הדיבור כי ח"ו לומר כן ומבואר בש"ע שחייב להקיץ כהן בהאהל אם הוא אהל מה"ת ואמאי הא הכהן אינו רק חזקה ובדרבנן אינו חייב להודיעו א"ו דדבר זה ליתא כלל וכן כמדומה לי ששמעתי ממו"ח ז"ל שראוי להזניח טעם זה ולכן ברור שכופין אותו להוציא: סימן יא שאלה איש אחד נחלש על ביצה ימנית שנתפחה וגדלה למאד ועשו לו רפואות ומרוב הימים נתרפאת הביצה ימנית ורק בהשמאלית החל המכאוב עד למאד ונסע להרופאים ועשו לו רפואות בתחבושת וסמים חריפים עד שבלה כל הכיס והביצה השמאלית נתקטנה ונרככה ולא היתה תלוי' על החוטי ביצים רק על חוט דק מאד וחתכו משם הרופא ושאל האיש החולה להרופא למה עשה לו תחבושת האלה עד שנרככה הביצה ואמר לו שהיתה מקולקלת למאד כי אם היתה בריאה לא היתה נתקלקל ע"י התחבושת וביצה הימנית נשארה בריאה אך עדיין מוצי' מהכיס זיבה והרופאים אומרים שאינה כלל מהביצה כי הביצה שלימה לא נגע בה יד.

ושאל השואל אם מותר להאיש לדור עם אשתו האם צריך לפרוש ממנה מחמת פצוע דכא: תשובה הנה בהלכה זו יש דיעות חלוקות לרבותינו הראשונים ז"ל ובש"ע אה"ע סי' ה' [סעי' ז'] הביא דעת שניהם והרמ"א ז"ל מחמיר מחמת איסור תורה והרבה אחרונים מקילין והנה לפלפל להביא ראיות לדעת האוסרין או להמכשירין מש"ס או מירושלמי כדי לפסוק כמותו זה פלפול של הבל כי אין בידינו להכריע נגד גדולי הראשונים הללו אשר כל רז לא אניס להו ומה נדע אשר לא ידעוהו וקושיות שלנו מה הוא בעיניהם והמה ידעו והבינו דרך ומבוא התלמוד הנמסר להם איש מפי איש עד התנאים ואלו ואלו דא"ח ולא כמו שראיתי איזה חכמים בעיניהם הרוצים ליפות דעת אחד מהם ולומר הסוגי' כוותי' מתפרש היטב כי באמת דברי שניהם נכונים וישרים ואם רחוקה ממנו רחוק אבל באמת דברי שניהם נכונים להלכה ולזה לא באתי רק לברר ולהסיר הקו' מהסוגי' לכל א' מהדיעות ולראות מי המה הרוב או לעשות ס"ס אך לא להכריע כדברי הא' מהדיעות רק להסיר המכשול מהסוגי'.

והנה זה החלי בעזר צורי וגואלי:הנה ז"ל המשנה יבמות (דף ע' ע"א) ואיזהו פצוע דכא כל שנפצעו הביצים שלו ואפי' אחת מהן וכרות שפכה כל שנכרת הגיד כו' ובגמ' (שם מ"ה ע"א) תיר איזהו פצוע דכא כל שנפצעו הביצים שלו ואפי' א' מהם ואפי' ניקבו ואפי' נימוקו ואפי' חסרו א"ר ישמעאל בנו של ר' יוחנן [בן] ברוקה שמעתי מפי חכמים בכרם ביבנה כל שאין לו אלא ביצה אחת אינו אלא סריס חמה וכשר ס"ח ס"ד אלא הרי

הוא כסריס חמה וכשר ופירש"י שם ס"ח ס"ד הא סריס חמה בידי שמים הוא מחמת חולי (הוא) והא לאו חולי הוא.

כסריס חמה וכשר דלא אסרה תורה אלא פצוע ודך וכרות עכ"ל ושם וניקב לא מוליד והא ההוא גברא דסליק לדיקלא וחרזי' סילוא בביצים ונפק מיני' כחוט דמוגלא ואוליד הא שלח שמואל לקמי' דרב וא"ל צא וחזור על בניו מאין הם א"ר יהודא א' שמואל פ"ד בי"ש כשר א"ר היינו דקרינן פצוע ולא הפצוע במתני' תנא נאמר לא יבא פצוע ונאמר לא יבא ממזר מה להלן בי"א אף כאן בי"א א"ר פצוע בכולן דך בכולן כרות בכולן פצוע בכולן בין שנפצע הגיד בין שנפצעו ביצים בין שנפצעו חוטי ביצים דך בכולן בין שנידך הגיד בין שנדכו הביצים בין שנדכו חוטי ביצים כרות בכולן בין שנכרת הגיד בין שנכרתו הביצים בין שנכרתו חיטי ביצים א"ל ההוא מרבנן לרבא ממאי דהאי פ"ד באותו מקום אימא מראשו א"ל מדלא מנה ביה דורות ש"מ בא"מ ודלמא האי האי דלא מנה בו דורות דאיהו הוא דאסור ברי' ובר ברי' כשר דומיא דכ"ש מה כ"ש בא"מ אף האי נמי בא"מ וכ"ש גופא ממאי דבא"מ הוא אימא משפתו שפכה כתיב במקום ששופך ואימא מחוטמו מי כתיב בשפוך כ"ש כתיב מי שע"י כריתה שופך ושלא ע"י כריתה אינו שופך אלא מקלח לאפוקי האי דאידי ואידי שופך הוא במתני' תנא נאמר לא יבא פ"ד ונאמר לא יבא ממזר מה להלן בא"מ כו' עד האי עובדא דהוי בפומבדיתא איסתים גובתא דש"ז ואפיק במקום קטנים סבר ר"ב ב"א לאכשורי אר"פ במקומה מבשלה שלא במקומה לא מבשלה עכל"ה.

ובתוס' שם ד"ה שאין וז"ל ואמר ר"ת דיש לחלק בין ניטלה הביצה לפצוע דכשניטלה הביצה מוליד מידי דהוי אניטלה הטחול דכשרה וניקב בסומכי' טריפה והא דאמר לקמן בין שנכרתו ביצים בין חוטי ביצים היינו דוקא שניהם אבל נכרת א' מהביצים כשר ואפי' את"ל דר' ישמעאל לפלוגי את"ק אתי הלכתא כוותי' כיון ששמע מפי חכמים בכרם ביבנה דהוי סמכא ובירושלמי נמי משמע דהלכה דכשר אבל משמע דאינו מוליד עכ"ל התוס'.

וז"ל הרא"ש אחרי שהביא דברי ר"ת ז"ל כתב וז"ל וראיתי בירושלמי ומוכח שם דר"י בנו של ריב"ב איירי בי"ש כו' עד וכן צ"ל דאי בי"א איירי וא"מ איך יהי' כשר מי גרע מההוא גברא דאיסתם גובתא דש"ז ואפיק במקום קטנים דפסול לפי שא"מ עכ"ל והנה פשטות הלשון אין לו אלא ביצה א' משמע שלא ניטל ממנו ע"י מעשה אדם רק שנולד כך דאל"כ הול"ל מי שנכרת לו ביצה א' וכן כמה מראשוני' שהחזיקו בשיטה זו הרמב"ן והרא"ש ז"ל ורש"י ז"ל לפי פשוט לשונו וכמה גדולי הראשונים שפירשו דר"י [בנו של

ר"י ב"ב] איירי בי"ש אך לכאורה קשה ע"ז אי מיירי בי"ש מאי פריך הש"ס ס"ח ס"ד אלא כס"ח ואי מיירי בי"ש שפיר אמר שבי"ש חסר לו ביצה א' הוא ס"ח וא"מ אך רש"י ז"ל מתרץ זה בלשונו דסריס נקרא ע"ש חולשתו ממעי אמו או שנחלה בגופו אבל זה לא נחלה כלל והוא בריא בשרירי מתניו רק שחסר לו ביצה א' זה אינו נקרא ס"ח ולזה מתרץ כס"ח וכשר עוד הקשו ע"ז דא"כ דאיירי בי"ש מאי אר"י [בנו של ר"י ב"ב] ביצה א' אפי' שניהם נמי דהא אמר ר"י א"ש דבי"ש כשר והרמב"ן ז"ל מתרץ דזה מילתא דשכיחא ובשני ביצים לא שכיח והרבו להקשות ע"ז מירושלמי ומכמה דוכתי.

ואשר נלע"ד לתרץ פשוט דהנה זה ידוע דסריס כשר לבא בקהל וכאשר מתרץ הגמ' כס"ח אלמא דס"ח פשוט דכשר דהא שלם בכל איבריו רק שנחלש ממעי אמו. עוד מבואר בפוסקים דאם בטלו האיברים בי"ש הגם ששוב נגעו בו ידי אדם לכ"ע כשר דכבר כלו בי"ש והנה לפ"ז בנולד חסר שני ביצים אין שום חידוש כלל דכשר דהא כתיב בקרא פ"ד וזה לא נפצע ומטבע הבריאה נולד בלא כח הולדה וידוע דבלא ביצים אין כח הולדה וא"כ כיון שנברא בלא כח הולדה שאין הוה אמינא בעולם לחשוב שיהי' בכלל פ"ד או כ"ש שהרי נברא בחסר כח והנברא בחסר כח גם [אם] הי' לו הביצים סרים היא וא"כ האיך יעלה על הדעת בשביל שחסר לו הביצים יהי' פסול הלא הביצים אינם מועילים כלל להנברא בלא כח הולדה וא"כ זה שמתולדתו נברא בלא כח הולדה הביצים ללא יועיל ודאי שאין לחשוב ע"ז שיהי' בכלל פ"ד ואפי' אם היינו אומרים דבי"ש ונולד פ"ד בגיד פסול מ"מ בכה"ג שנברא בחסר כח בודאי אין לומר עליו שחסר לו הביצה הא חסר לו כח ההולדה מתולדתו ודאי ס"ח הוא אך הנברא בביצה א' דכל כחו במתנו כמו שראיתי באגרת בקורת שהביצה הנמצאת כחו עוד רב ביותר וא"כ כיון שכחו רב במתניו ולא חסר לו להוליד רק הביצה ה"א דע"ז שם פ"ד יחשב שנפצע הביצה שלו דמה פצוע במקצת פסול מכ"ש שנחסר כולו ככה ה"א לפסול בי"ש ולזה השמיענו ר"י [בנו של ר"י] ב"ב מפי כרמא דכשר דבי"ש כשר ומש"ה השמיענו דוקא בביצה א' דהוי רבותא טפי וכן נראה שר"י א"ש מחמת הברייתא הוכיח לדינא דבי"ש כשר והוצרך להשמיענו זאת דלא נטעה דהברייתא מיירי בי"א ומחמת שאינו רק ביצה א' השמיענו ר"י [א"ש] דר"י [בנו של ר"י] ב"ב איירי בי"ש אבל בי"א פסול ומה שכשר בי"ש הוא משום שפ"ד בי"ש כשר ולענ"ד אשר בזה יוסרו כל הקו' אשר נראה בש"ס דילן להך דיעה.

ועתה נראה דגם דעת ר"ת ז"ל החולק יש לו דרך לפרש הסוגיא בהרווחה ובלא דוחק ול"ק מה שהקשו עליו. א' הקשו עליו האחרוני' ז"ל דמאי מתרץ הגמ' כס"ח למאי מדמי לי' לס"ח הא ס"ח אינו מוליד וזה מוליד ואי משום שכשר ס"ח לבא בקהל הא כל ישראל

בודאי כשרי' ולימא ה"ז כשר שוב הק' הרא"ש ז"ל על ר"ת ז"ל דמפרש דר"י [בנו של ר"י] ב"ב איירי בי"א ושגם הירושלמי מפרשו בי"א קשה למה ס"ל לר"י בהירושלמי שכשר (בא"מ) [באינו מולידו] הא אמרי' בש"ס דילן דהאי דאיחרז בסילוא דפסול וגם באיסתם שביל דזרע פסול כיון שא"מ אלמא דכל שא"מ בנעשה בי"א בודאי פסול לבא בקהל.

ול"נ לתרץ כ"ז בהקדים לתרץ דברי הלבוש שכ' בהל' פ"ו סי' ה' וז"ל וי"א שאעפי"כ שראוהו שמוליד אין להכשירו בכך לבא בקהל ויש לחוש לדבריהם להחמיר באיסור דאורייתא דאעפ"י שמוליד בכלל לא יבא נתוק וכרות הוא עכ"ל ותמהו עליו רבים דהא בש"ס דידן משמע דהכל תליא מילתא באם מוליד או לא ואם מוליד כשר הוא יעוין בב"מ ובישועות יעקב ז"ל.

ומה שנ"ל הוא כך הנה חזינן דהגמ' מדייק למצוא מה כוונת התוה"ק בפצוע דכא וכ"ש עד דהוקשה לכ"ש וכ"ש בא"מ ממקום ששופך או דומי' דממזר והנה ידוע שיטת הרא"ם ז"ל [בטור מביאו בב"ש סק"ח] דס"ל גבי ניקב או נסתם גובתא דזרע שאינו רק פסול היינו בניו פסולים אבל כשר לבא בקהל וסברתו דהתורה לא אסרה רק כתות או נידך וזה אינו לא כתות ולא נידך ומש"ה כשר לבא בקהל ולא תלוי איסור פסלות בקהל במה שא"מ כיון שאינו כתות ולא נידך והנה החולקים ס"ל כיון דלא נודע מאי דך ופצוע רק שהיא דומיא דממזר שהוא תלוי שהוא פסול בלידתו או כ"ש במה שא"מ שאינו מקלח כדי להוליד א"כ עיקר כוונת התורה על מי שנשחת לו איברי הלידה ויהי' באיזה ענין שיהי' אם נעשה בי"א נקרא שנידך או נפרץ כח ההולדה דגוף האבר אינו לא מעלה ומוריד דהוי כמו שנידך ונפצע בידו או באבר אחר ועיקר מה שנידך באותו אבר כח ההולדה זה גרם לו הפסול א"כ אפי' ניקב או נסתם שביל הזרע ע"י אדם וגורמת שאינה מבשלת שלא במקומה זה הוי נידך או נכרת כח ההולדה ומש"ה פסול לבא בקהל לשיטת כל הראשונים שחלקו על הרא"ם ז"ל אך הרא"ם ז"ל ס"ל דבאמת גם למסקנא לא תלי' כלל בכח ההולדה רק דאם הוא בא"מ פסול אבל עכ"פ שבא"מ יהי' נידך או נכרת אבל באם הוא שלם רק ניקב לחוד הגם שא"מ לא נפסל כלל מלבוא בקהל דהרי לא נידך ולא נכרת וא"כ לפ"ז י"ל דנהי דהגמ' קאמר דפ"ד אינו מוליד ולפי הנראה מסוגי' הש"ס דכללא הוא מ"מ אם ראינו לפ"ד שמוליד אין זה ראי' דאינו פ"ד דהגם דחז"ל אמרו שא"מ וזה רואין שהוליד מ"מ אין זה מצילו שהיא פ"ד ונפצע הגיד לפנינו ודומה למ"ש טריפה אינה חי' ואפי' רואים שחי' כמה וכמה מ"מ אינו מצילו מהטריפות וא"כ י"ל דהלבוש ז"ל זה כוונתו דנהי דגם הוא לא ס"ל כרא"ם מ"מ אמר זה דאין לסמוך להלכה כר"ת ז"ל להכשיר בעל ביצה א' משום שראינו שמוליד די"ל כסברת הרא"ם דנהי דמוליד מ"מ כ"ש לפנינו

ולא מהני לי' מה שמוליד ובזה יוסרו קושיות האחרונים מהלבוש ז"ל דבאמת גם הוא ס"ל דפ"ד א"מ מ"מ אין ראי' ממה שמוליד שכשר כיון שרואין פ"ד לפנינו כן נ"ל ברור וא"כ מה דאמר [ר"י בנו] של ריב"ב כס"ח היא כדי שלא תקשה לכאורה מדוע יכשר בעל ביצה אחת בי"א הא מ"מ נכרת והתורה אמרה כרות לא יבא לזה אמר פ"ד כס"ח דהא ס"ח מפרש הר"מ ז"ל בפה"מ [פ' הערל מ"ד] שלא ראה חמה מימיו בשלימותו א"כ בכלל זה נמי כ"ש ופ"ד במעי אמו ולזה (אם) נחסר לו מתולדתו ואפ"ה כשר הרי דלא תלוי הדבר רקאם נחסר לו כלי התולדה ע"י אדם אבל מה שגוף הבשר נחסר זה לא מעלה ולא מוריד דבזה אין חילוק בין בי"ש לי"א כמו שנעשה לו חסרון בא' משאר איבריו ועיקר פ"ד וכ"ש מה שנחסר לו ע"י כח ההולדה שבאיברים והואיל וזה בעל ביצה אחת מוליד מש"ה כשר ולזה דימוהו לס"ת כמו ס"ח אפי' שנחסר לו אינו כלום וכמו שנחסר לו בי"ש ועיקר מה שהחמירה תורה הוא בכח המוליד התלוי באברים אבל אם הוא מוליד אינו כלום כמו בי"ש שאינו כלום החסרון שבגוף ולע"ד זה ברור.

ובזה יוסרו מעל ר"ת כל קו' מש"ס דילן ורק מה שהק' עליו הרא"ש ז"ל מהירושלמי הנ"ל אבאר אי"ה בנקדים דברי הירושלמי יבמות פ' הערל הל' ב' וז"ל תני' ר"י בנו של ריב"ב שמעתי בכרם ביבנה כל שאין לו אלא ביצה אחת אינו מוליד והוא ס"ח א"ר יוסי שמעתי הלכה כר' ישמעאל ב"ב ולית אנא ידע מן מה שמעית אמר רבי אימא לא הוה ר"י שמע לה מן בר נש זעיר שמואל אמר אם יבא לפנינו בעל ביצה א' אני מכשירו ר' חונה אמר דו סבר כר' ישמעאל בנו של ר"י א"ר יודן בר חנין ובלבד של ימין אתא עובדא קומי ר' אימי א"ל אין ברתי דאת שריא לי' אלא הוי ידעית דא"מ והוי ר' זעירא מקני לה דו משום מילתא על בררא פצוע אית תניי תני בי"א פסול בי"ש כשר אית תני' בין בי"א בין בי"ש פסול מ"ד בי"א פסול בי"ש כשר יליף לה מממזר לא יבא ממזר ולא יבא פ"ד מה ממזר בי"א אף פ"ד בי"א מ"ד בין בי"א בין בי"ש פסול מנן לי' א"ר מנא מהכא לא יבא פ"ד לעולם א"ר יוסי בר בון עוד הוא יליף לה מממזר לא יבא ממזר.

ולא יבא פ"ד מה ממזר בי"ש אף פ"ד בי"ש וממזר בי"ש יצירתו בי"ש הוון בעיי מימר מ"ד בי"א פסול בי"ש כשר ר"י בנו של ריב"ב מ"ד בין בי"א בין בי"ש פסול כרבנן א"ר אחא בר פפי קומי ר' זעירא כולה דרבנן הרי שעלה חטטין מי מחכך בה או מסתת והרי היא בי"א כמו שהוא בי"ש עכל"ה והנה בעזר השם נראה לתרץ לכ"א מהשיטות והנה לשיטת הרא"ש והרמב"ן ז"ל הקשו דאי מיירי בי"ש לפי המסקנא א"כ איך מתרץ השני ברייתות אהדדי דבחדא תני בי"ש פסול ובאידך כשר הא לרבנן בי"ש פסול והיש"ש ז"ל כתב לתרץ דכוונת הירושלמי לומר דל"פ רבנן כלל וגם רבנן מכשרי אבל כולה (אמרו)

[פוסלי'] בידי אדם וזה דחוק מאד כמבואר באחרונים אולם לדברי הרמב"ן והרא"ש ז"ל [י"ל] דכך היא כוונת הירושלמי דבאמת בי"ש כולם מכשרי וגם האידך ברייתא מכשרי ורק דאיירי ע"י חולי וכה"ג הוי כבי"א ובכה"ג הוא פלוגתא דר"י [בנו של ר"י] ב"ב ורבנן אי דמי לי"א או לי"ש והכי קמדמי לי' לי"ש ומש"ה מכשיר והך ברייתא דפוסל ע"י חולי (ג"כ) הוא כרבנן ואידך ברייתא דמכשר בי"ש ג"כ כרבנן מצי סברי דהא בי"ש ממש גם רבנן מכשרי ומש"ה אמר כולה רבנן וכנ"ל.

אך לפ"ז לכאורה הדרא קו' קמייתא לדוכתי' דלר"י [בנו של ר"י] ב"ב הוי ע"י חולי כבי"ש למ"ל לאשמעי' ביצה אחת לאשמעי' אפי' שתיהם אך באמת כיון דאיירי ע"י רופאים ניטל לאחר שנחלה וזה באמת הוא דבר דשייך במציאות ושני ביצים אינו שכיח ועיין בעצי ארזים ופ"מ שתירצו כעין זה אך כ"ז לשיטת הרא"ש והרמב"ן ז"ל אבל [על] ר"ת מקשה חדא כיון דחזינן דהגמ' ירושלמי בתחלה רצה לאוקמי בי"ש לא חזינן כלל דהדר בי' לפי המסקנא ותו קשה קו' הרא"ש ז"ל הנ"ל דהאיך ס"ד (לר"מ) בירושלמי להכשירו כיון דס"ל דאינו מוליד ובי"א פסול אם אינו מוליד כהך דאיסתתם בשביל הזרע ונ"ל דזה לק"מ דהנה קשה לכאורה לשיטת ר"ת ז"ל דס"ל דאיירי בי"א א"כ למה אמרו בירושלמי ה"ז ס"ח וקשה הא איירי בי"א והק"נ ר"ל דכוונת הירושלמי כבש"ס דידן ובאמת לישנא דירושלמי משמע דזה ס"ח ממש הוא ולא כס"ח ולכן נ"ל דלשיטת הר"ת דאיירי בי"א והנה קשה אם אינו מוליד למה לא נפסל הא נעשה כ"ש בכרות לו כח המוליד וכנ"ל וכקו' הרא"ש ז"ל ולזה נלע"ד דזה כוונת ר"י [בנו של ר"י] ב"ב במאי דאמר מי שאין לו אלא ביצה א' זה ס"ח היינו משום דמצינו בגמ' גבי הנוטל כרבלתו של תרנגול וז"ל הגמ' [שבת ק"י ע"ב הכא מעצמו היא דאר"י הרוצה שיסתרס תרנגול יטול כרבלתו ומסתרס מאליו ולהס"ד דגמ' היא סיבה בעצם שלא יוליד.

המגיה] אלמא דלפעמים מה שאינו מוליד אינו מכח גרמת האבר רק סיבה להמסבב המבטל כח ההולדה כמו כן י"ל שגמירי חז"ל בכרמא דמה שביצה אחת אינו מוליד אינו מהעדר הכח באבר דאדרבה יתחזק יותר כמבואר באגרת בקורת שהבאתי ורק שמניעת איזה כח בטבעו גרם זה וזה מקרי בי"ש כי אין גוף (חסר) [חסרון] הלידה תלוי בהביצה הנכרת' רק שע"י נסבב איזה סיבה שא"מ וזה הסיבה הוי כבי"ש לזה שפיר שייך בעל ביצה א' זה ס"ח כלומר דמה שא"מ אינו מחמת הכריתות הביצה רק שממילא נסבב כמו ס"ח ולזה שפיר אמר מעקרא בעיין מימר דפליגי הברייתות אי בי"ש כשר כיון דהטעם דר"י [בנו של ר"י] ב"ב מכשיר דמניעת התולדה בא מעצמו הוי כבי"ש ואפ"ה פסלו ת"ק ש"מ דס"ל לת"ק דבי"ש נמי פסול ומתרץ לי' כולה כרבנן דבי"ש לחוד כשר

לכ"ע רק במעשה דר"י [בנו של ר"י] ב"ב במשנה דכרמא שאמר זה ס"ח היינו בהחולי מניעת התולדה בא ממילא ורבנן פסלי לעולם ס"ל דבי"ש ממש כשר רק עי"ח דמי מסתת היינו דס"ל לירושלמי דע"י חולי הוי כבי"א משום דבא ע"י אדם כמו שמרוב האכילה והעבודה בא החולי אך מ"מ הא מאן מסתת הא גוף הכריתה והסיתות הוא ממילא מן השמים וזה שאמר בידי חולי כבי"ש הגם שבא ע"י גרמת האדם מ"מ הא מאן מסתת הא הסיתות נעשה ממילא ואפ"ה פסול כמ"כ ס"ל לרבנן נהי דמעשה הכריתה ביצה א' אינו גוזר המניעה התולדה רק שמסבב מזה איזה מניעת תולדה מ"מ זה המניעה כיון שבא ע"י סיבובו של אדם פסול והוי כבי"א כמו חולי וז"ב לע"ד.

ועפ"ז א"ש מ"ש הר"ת דמירושלמי משמע שא"מ ול"ק האיך פוסק נגד הירושלמי מפורש שאין בהש"ס דילן משמעות נגד זה אך לפמ"ש א"ש דהוכחת הירושלמי שא"מ מדאמר ה"ז ס"ח וקשה הא אינו ס"ח וצ"ל דא"מ כנ"ל ומש"ה איצטריך ר"י [בנו של ר"י] ב"ב לומר דמה שא"מ אינו מחמת כריתות הביצה רק מאיזה סיבה והוי בי"ש ס"ח אך בגמ' דילן דלא פירשו כן רק תירצו כס"ח לא ניחא כתירוץ שכתבתי אליבא דירושלמי דס"ל לש"ס דידן דמוליד א"כ מאי ס"ח ולזה מתרץ בש"ס דידן כס"ח א"כ הרי דלש"ס דילן מוליד וא"ש דברי (הרא"ש) [הירושלמי] לכ"א מהשיטות.

ועתה אין עלינו רק לראות כמי מהם פסקו האחרונים ז"ל והנה נראה מהרוב האחרונים שפסקו כר"ת ז"ל והראב"ד ז"ל להכשיר בביצה א' ועיין בישו"ש שפסק כן בהדי' ונהי שהרמ"א ז"ל החמיר הוא רק לחומרא כנראה מדבריו א"כ בהצטרף עוד ספק אחד בודאי כשר לבא בקהל והנה בבא ע"י חולי הרמב"ם ז"ל מכשיר ורבו המתירין אשר אתו וכבר כתבו האחרונים דאם נשא אין כופין להוציא נגד הרמב"ם ז"ל וא"כ בהצטרף שניהם יחד בודאי כשר אולם דא עקתא דהרי האמת שהי' ע"י חולי אך מ"מ לבסוף הרופא נטלו בידו וגם מקודם לקחו ע"י סמים חריפים דהוי בי"א ממש דמה לי שמכריתו בסכין או בסמים חריפים שמניח עליו להכריתו וא"כ בא ע"י אדם.

אך ראיתי בב"מ שכ' דאם בלא"ה נרקב י"ל אפי' אדם כרתו הוי כמו עומד לקצור וכקצור דמי ולכאורה באמת קשה הא הוי עכ"פ ככורת אחר כורת דחייב ובב"א ז"ל [סי' ב'] מתרץ דלענין חיוב שאני וזה קשה מ"ש לענין חיוב מפסול הקהל כיון דחייבה התורה להכורת שוב מקרי פצוע שנפצע ע"י אדם שהרי חייבוהו התורה מחמת שפצע לזה א"כ מקרי זה הנכרת או הנפצע פצוע ע"י אדם אך לזה י"ל דהנה מבואר [ע' תו' שבועו' מ"ג ד"ה כבצורות] דאפי' למ"ד עומד לקצור כקצור דמי לא שרי לקצור בשבת ולומר דכבר הוי כתלוש ז"א דלא אמרי' כל העומד רק לענין הדבר [העצם] כגון כאלו נקצר והוי דינו

כמטלטלין או עומד לזרוק והוי לי' שעת הכושר אבל גוף הקצירה והזריקה הוי מעשה ממש וא"כ נהי דחייבו התורה להפוצע הוי כאלו כבר הי' נפצע בי"ש.
אך בלא"ה מבואר הדבר בישו"ש יבמות פ"ח סי' ט' וז"ל אבל מ"מ מי שיש לו שבירה או חולי האבן והוכרח לכרתן אין זה חולי בי"ש שהרי אינו בהכרח לכרות הביצים ויהי' החולי במקומו עומד אבל מה שהוכרח לכרתו מעניני הביצים גופו הוא בי"ש עכ"ל והן אמת שלכאורה דברי הישו"ש סתרי אהדדי דלעיל מיני' כתב וז"ל מ"מ נראה דאינו פסול אלא מי שנכרת כדי שלא יוליד או עי"ח שבא כבר בביצים שהי' בהכרח להכריתו אבל מה שכורתים עכשיו הרופאים מחמת האבן או שבירת הגוף ועוד נתקן הדבר היטב ובבירור שיוליד ואינם מקלקלים החוטים ושביל הזרע הולך כתקנו ותלוי בחכמת הרופאים אין בידינו לפוסלו כל עיקר ובניהם כשרים עכ"ל וזה היפוך מכאן אולם נ"ל דהתם אזיל לשיטת הפוסלים ע"י חולי או דאירי שנחלה ע"י מכת אדם אך מ"מ מבואר דעת הישו"ש ז"ל להכשיר וא"כ בנ"ד לפ"ד הרופא שאמר שלולא שהי' כבר נרקב לא הי' נכלה ע"י הסמים א"כ ע"כ כבר הי' ראוי להכלות ולא הסמים גרמו לו זה ממילא מה שהרופא חתכו קצת החוט בודאי לא מזיק לנו דבלא"ה לא הי' יכול להתקיים הגם אם נאמר שרופא אינו נאמן ע"ז ובפרט שהוא נוגע בדבר לומר כן שלא יאמרו שהוא קלקל מ"מ מידי ספיקא לא נפקא וסגי להצטרף לשיטת ר"ת והראב"ד ז"ל וסייעתו דמכשירין בעל ביצה אחת אפי' בידי אדם וא"כ איש זה כשר לבא בקהל ובלבד שידע שהביצה ימנית שלימה ולא ניקב במפולש ולא נחסרה בידי אדם:סימן יב שאלה אשה אחת עברה ממדינתינו לרוסיא ותפסוה הזאנדארין והוליכוה לאהליהם אשר על הספר ושמה יושבים הזאנדארין עם נשותיהם וגם השרים הנקראים אפצירען וישבה שם האשה כל הלילה ובבוקר הוליכוה להטאמאזניע הוא בית ועד הערכאות שעל הספר ושמה תפסוה וישראלים היו עמה והשתדלו עד שבבוקר השני שבה לבית יהודים עדי בא ממקום הגבוה לשלחה לשלום לביתה והיא אשת כהן ובעלה בשאלה בא אם היא מותרת לו: תשובה הנה מתבאר בש"ס פרק א"מ (ע"ז כ"ב א') וז"ל [המשנה] אין מעמידין בהמה בפונדקאות של נכרים מפני שחשודין כו' ולא תתיחד אשה עמהם מפני שחשודין על העריות [ובגמ'] [שם כ"ג א'] ורמינהו לוקחין מהן בהמה לקרבן ואין חוששין [וכו' עד] רבינא אמר לא קשיא הא לכתחלה הא דיעבד ומנא תימרא דשאני בין לכתחלה לדיעבד דתנן לא תתיחד אשה עמהן מפני שחשודין על העריות ורמינהו האשה שנחבשה בידי נכרים ע"י ממון מותרת לבעלה ע"י נפשות אסורה לבעלה אלא לאו ש"מ שאני לן בין לכתחלה לדיעבד ממאי דלמא לעולם אימא לך אפי' דיעבד נמי לא והכא ה"ט דמתיירא

(שלא יפסיד) [משום הפסד] ממונו תדע דקתני סיפא ע"י נפשות אסורה לבעלה ותו לא מידי כל"ה ושם בתוס' ד"ה ותו לא מידי וז"ל פי' דודאי הפסד ממון שאני אבל יחוד בעלמא אימא דאסור אף בדיעבד תימה א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו אשת כהן יושבת תחת בעלה דא"א שלא תתיחד עם שום נכרי שעה א' וכיון דליכא הפסד ממון חיישי' וי"ל דאין זה אלא דיחוי בעלמא כלו' מהכא לא תוכיח ומ"מ דברי רבינא אמת הן ועי"ל דאפי' לפי המסקנא אין לאסור יחוד מועט דדווקא נחבשה שאני לפי שהיא מסורה בידו כעין בהמה דהכא אבל היכא שאינה תחת ידו של נכרי כלל ויכולה לצעוק ויהי' לה מושיע ודאי הנכרי מרתת ואין לאוסרה על אותו יחוד וכן עיקר ובירושלמי דחי דאין דמיון אשה לבהמה שאני אשה שדרכה לצווח ואפי' חרשת דרכה לרמז עכ"ל.

והנה זה פשוט דהגם דלרבינא דס"ל דבדיעבד מותר בנחבשה אפי' בלא ע"י ממון והרא"ש ותוס' בחד תירוצא פסקו כוותי' אבל עכ"פ מודים כ"ע דשבוי' אפי' בדיעבד אסורה [כמבואר במשנה כתובות דף כ"ב ע"א] דלא מצינו שום אמורא שיחלוק ע"ז וא"כ ע"כ צריך לחלק ולומר דנחבשה אין דינה כשבוי' והטעם קל לחלק ביניהם דבשבוי' שהיא אצלו בין לחרב ולמוכרה לאישות ולכל מה שירצה באין מוחה בודאי אינו מירתת ולא מתבייש לאונסה כי הרי היא אצלו כשבוית חרב אבל בנחבשה מחמת חוב או שרוצה שיפדוה ממנו בדרך שכתב הרי"ו מ"מ אינו בידו רק שיהא לקנין כספו ולשרתו אך אינה שבוי' תח"י שתהא מסורה בידו להרג ולקלון ורק כדרך שנהגו מקדם השרים לחבוש ב"ח ובזה ס"ל (לר"ה) [לרבינא] דאינה בגדר שבוי' ולא אסרו חז"ל מספק שמא נאנסה כי העכו"ם מירתת מלעשות כזה כי היא אינה תחת ידו לנהוג בה קלון ואונס משא"כ שבוי' שהיא בידו לקלון ומש"ה שבוי' דוקא גזרו חז"ל אך לא נחבשה שבזה לא גזרו חז"ל ובדיעבד לא חשו שמא אנסוה כי אינה עומדת לקלון אך סתמא דגמ' דפליג ארבינא וס"ל דגם נחבשה אסורה בדיעבד משום דכיון דעכ"פ היא כקנין כספו לא מירתת לבעול ודעת המרדכי [א"ה עבאה"ט אה"ע סי' ז' סקל"ח] ידוע דאם יש בי דואר במתא הוי כיד ישראל תקיפא ולא חיישינן לאונס אך לא קיי"ל כוותי' וס"ל דכיון דהיא שלו לא מירתת רק כשיד ישראל תקיפא כמבואר ולכן כשיד האומות תקיפא ע"ע אסורה אבל הי' קשה לרבותינו נ"נ ז"ל שא"כ לא מצינו בת א"א ע"ה יושבת תחת בעלה כהן עתה בגולה ולזה חילקו התו' דהיינו דוקא היכא שמסורה בידם אבל שאינה מסורה בידם מותרת כיון שיכולה לצעוק והנה בודאי אפי' שהיא בין העכו"ם במקום שאין שם שום ישראל שייך שהעכו"ם מירתת פן תצעק ויוודע הדבר לרבים ויהא לו לפוקה כמבואר בתשו' מהרי"ק סי' ק"ס באשה שישבה בבית התורפה שאין ישראל מצויים שם וכן

בת"ה וסי' רמ"ב] באשה שהיתה מתיחדת בכפרים שאין יהודים דרים שם כלל יעו"ש בדבריהם דהטעם דהעכו"ם מירתת כיון שאינה מסורה תח"י ויראים לאונסה פן תצעק בקול ויודע הדבר לרבים והיא אינה מסורה תח"י והכוונה לפע"ד בהחילוק הזה דהיכי שנחבשה גוף האשה לב"ח שחבשה בעד חובו או לאיזה עלילה וחבש גופה לפדותה ממנו אינו מתייר מצעקתה כיון שהיא קנוי' לו לדעתו משא"כ כשהיא אינה מסורה לקנין גופו רק שמתייחדת עמהם ירא פן תצעק ויהי' לבוז וקלון ברבים שבודאי ל"ח לאשה ההולכת ברה"ר בעיר שכולם עכו"ם הגם שאין הנכרים שומרים דפרוצים בעריות מ"מ ברבי' הדבר לבוז ולקלון ול"ח לאונס כמ"כ ל"ח בביתם לאונס כי מתיירא מצעקתה ופן יוודע לרבים ואפי' אם נתייחדת לשם זנות למהרי"ק ואחרונים ז"ל [ע' בב"ש סקל"ד] דל"ח לאונס משום דעכ"פ העכו"ם מתיירא לאנסה פן תצעוק כנ"ל טעם החילוק של התוס' והרא"ש ז"ל בסברא זו וכן יש לדקדק מדברי הגמ' גופא (כתובות כ"ז א') וז"ל הש"ס ע"י נפשות אסורה אמר רב כגון נשי גנבי ולוי אמר כגון אשתו של בן דונאי אמר חזקי' והוא שנגמר דינן להריגה ור' יוחנן אמר אעפ"י שלא נגמר דינן להריגה עכ"ל וקשה למאד לשיטת הסוברים דע"י נפשות מותרת לישראל [כמבואר בש"ע סי' ז' סי"א] וכוונת המשנה רק לכהן וא"כ מאי אמר רב נשי גנבי ולוי א' בן דונאי וחזקי' ור"י פליגי אם בעינן גמ"ד ולמ"ל הא כל שאינו מחמת ממון אסורה לבעלה כהן וכבר התעורר ע"ז בבית מאיר ז"ל אך לפי דרכינו א"ש מאד דהנה בלא"ה יש לדקדק הרבה דבמשנה מבואר ע"י נפשות אסורה לבעלה וסתם משמעות היא שנחבשה להורגה ומדוע א"ר כגון נשי גנבי ואי תימא דרב בעי לחדש לן דזה נמי הוי כנחבשה ע"י נפשות בשביל עצמה שהמה הפקר וכמו שפירש"י ז"ל א"כ הל"ל א"ר נשי גנבי נמי אסורי' ואך לפי לשון הגמרא על סתמא דמתני' ע"י נפשות אסורה לבעלה רב א' כגון נשי גנבי משמע דלא בא רק לפרש המתני' לא להוסיף חידוש אמתני' כלל וזה קשה מאד מי דחקו לרב לפרש כן דלמא מתניתין כפשטא נחבשה בשביל עצמה להריגה ואם דס"ל לרב דגם נשי גנבי מסורים להרג והפקר כפירש"י ז"ל ה"ל לומר בלשון חידוש והוספה על המשנה וגם על הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו דברי רב ושארי האוקימתות תמהו האחרונים למה השמיטוהו ולכן נ"ל דבאמת זה גופא הי' קשה לרב דלמה לתנא לומר מחמת נפשות אסורה לבעל כהן הא אפילו שלא מחמת נפשות ורק אינו מתיירא מהפסד ממון אסורה לבעלה כהן לזה פי' רב דמתניתין איירי דלא נחבשה מחמת עצמה ואין עלה שום עונש כלל ורק שנחבשה כמו בזמנינו שמחפשין איזה אנשים שעל ידם יוודע הדבר וכיוצא אך לא בגדר קנין הגוף ולכן אם הי' שלא מחמת נפשות היתה מותרת לבעלה כהן וכסברת התוס' הנ"ל

דלא חיישינן לאונס כיון שאינה מסורה בידם והיא רק כנתיחדת עמהם ומרתתי לאונסה פן תצעק ויהי' להם לבוז וקלון כי אין להם עלי' שום דבר ורק שיושבת עדי יחקורו הדבר או לאיזה סיבה ובודאי מותרת ורק בנשי גנבי ס"ל לרב דהמלכות מפקירם והמה כשבויות ממש ולוי פליג עליו דאין מפקירין אותם והוי רק כנתיחדו עמהם דמותרות מטעם שמתייראין פן תצעק ורק בבן דונאי מפקרי נשיהם וכן פלוגתת חזקי' ור"י ע"ד זה אך כ"ז לפרש המתני' אבל לדינא כבר ביאר הרמב"ם ז"ל כ"א במקומו ולכן לא הוצרך להביאו בחיבורו על הפסקים פירושא דהלכתא כידוע דרכו דאינו מבאר רק מה דנ"מ לדינא כנ"ל בסברת התוס' ז"ל והר"א ז"ל כתב ומחלק בין זמן מועט לזמן רב ולפי הנראה ממהרי"ק ות"ה [הנ"ל] שהם ג' דיעות חלוקות אך המהרי"ק ז"ל כתב דר"א מוסיף ע"ד התוס' דאפי' במסורה בידם יש חילוק בין זמן רב למעט הגם דשבוי' בודאי אסורה בזמן מועט דבעי' וכשיצאתי ללקט עצים דעתי על אמי [בכתובות כ"ז ב'] אך בנחבשה קיל טפי עפ"י החילוק הנ"ל דריש דברינו ובב"ש ז"ל [סי' ז' ס"ק ל"ג] כתב בפי' דלהרא"ש ז"ל אינה אסורה רק בתרתי לריעותא מסורה בידם וזמן רב.

ועכשיו שבררתי דעת הפוסקים בזה נבוא לנ"ד הנה בודאי אין האשה מסורה ביד הזאנדארין ושריהם לשום דבר ואין עליהם רק להוליך להערכן שעל הטאמאזנע ואם הוא ביום מוליכה תיכף ובלילה ממתין עד הבוקר כי כן הוא נימוסיהם כידוע לכל וא"כ הוי רק נתיחדה ואינה מסורה בידם דמרתתי לאונסה פן תצעק דהיא אינה תח"י כלל ורשות ביד הערכן שעל הטאמאזנע לשלחה חפשי תיכף וכאשר באמת כן הי' ששלחוה למחרתו לבית היהודים ופעמים שמשלחין תיכף לבית היהודים ואין להזאנדארין שום עסק וידיעה בזה אם יגיע לה שום עונש אפי' ע"ז וא"כ האיך יעלה על הדעת שזאת נקרא מסורה בידם ובודאי מותרת היא לכהן דאלת"ה א"כ לא הנחת בת לא"א תחת זרע אהרן דידוע דנשי כהנים שכיחי ורגילי שהמה נצרכים לעמוד על פראטיקאהל בבית הערכן ואין מניחין שום ישראל שם כפי נימוסם שלא ישמע דברי' בחוץ ואין מניחין לילך חוצה עד גמר הפראטיקאל ואין איש ישראל שם וזה שכיח למאד וא"כ לשיטת התוס' שאין מחלקין בין זמן מועט למרובה א"כ הוי מסורה בידם ואסורה לבעלה כהן א"ו כל כה"ג שאין עליו ענין עונש גוף לע"ע רקשאין מניחין אותה מתחת ידם לענין איזה עסק שצריכים להתייחד בל יוודע לאיש דבריהם בוודאי הוי רק כנתיחדה ונ"ד דמי ממש לזה שהזאנדרין תפסוה רק להעמידה לפני הערכן ולעמוד על המחקר ולא יוודע להם מה יעשה בה וא"כ בודאי לא מקרי מסורה בידם ומותרת לבעלה.

גם כי לילה אחת הוי זמן מועט כמבואר במהרי"ק סי' ק"ס [הנ"ל] וז"ל נלע"ד שאין כאן בית מיחוש ול"מ לדברי ר"י והבאים אחריו דתלו טעמא דהיתרא במשום שאינה מסורה בידם ויכולה לצעוק דכ"ש הכא דיכולה לצעוק דהא לא אפלוגי בין שהתה ללא שהתה רק במסירה בידם ואינה מסורה רק אפי' לדברי ר' אלחנן ור"י דאורליניש דמיפלגי בין שהתה עמהם ובין לא נתיחדה כ"א זמן מועט ואפי' את"ל דהאי מקרי זמן מרובה אפ"ה ליכא למיחש כו' עכ"ל אלמא דקרוב בעיניו אפי' יום וחצי ולילה הוי זמן מועט וא"כ בחדא לטיבותא שרי'.

לכהן כדברי הב"ש ז"ל [הנ"ל] ועוד כיון שהי' עמהם השרים של הזאנדארין המה הממונים שלא יעשה עוול לא חיישינן שהמה. יאנסו אשה וכמבואר כ"ז במהרי"ק ז"ל סי' ק"ס הנ"ל ולכן פשוט יותר מביעותא בכותחא דאתתא דא תשב תחת בעלה ונקתה ונזרעה וגו': כתבתי הנ"ל לע"ד ומה שלא השבתי עד היום על כי מכתבו הגיעני בימי נוראים עת תת דין וחשבון גם פרקי דכלה היו ממשמשים ובאים וטרדות חג הקדוש.

ועתה באתי במעט העיון לבאר דעתי העני' בזה ולפ"ד א"צ אריכות לזה כי כל מתחיל יודע שותא דתלמוד יודה על האמת שאין זו שאלה כלל ואשה זו מיתרת לכהן ומה שלא השבתי על דברי האוסר כי מדברי יוכר האמת ויודחו דבריו לכל ישר רואה. והנה רציתי לפלפל בדברי מעכ"ת אולם לאשר מוטרד אני בכמה טרדות הנחוצים לזאת לא כתבתי רק מקור הדין והשם הטוב ירחם על עמו להשיב שופטינו ויועצינו כבתחלה ולא יעזבנו ריקם כאשר בעוה"ר נשארנו וירחם עלינו מהרה כנפש וכו': סימן יג שאלה באשה שנשאת לשני אנשים ומתו רח"ל אך הבעל השני הי' בו חולאת מקטנותו ענין שגעון וחולי כבד שהיה מסוכן בו בילדותו ונתרפא ע"י קמיע מומחה ולאחר הנשואין נאבדה ממנו הקמיע נטרף בדעתו ונחלה בחולי שהי' לו מקטנותו ומת מתוך חולי זה האם האשה יש לה דין קטלנית או לא: תשובה דבר פשוט שאין לאשה זו דין קטלנית דהנה מבואר בש"ס שני טעמים על קטלנית וז"ל הגמ' יבמות (דף ס"ד ע"ב) נשאת לראשון ומת לשני ומת לשלישי לא תנשא דברי רבי רשב"ג אומר לרביעי לא תנשא בשלמא גבי מילה איכא משפחה דרפי דמא ואיכא משפחה דקמיט דמא אלא נישואין מ"ט א"ל ר' מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוני' משמי' דר"ה מעיין גורם ורב אשי אמר מזל גורם מאי בינייהו א"ב דאירסה ומית א"נ דנפל מדיקלא ומית עכ"ל הגמ' והנה למ"ד מעיין גורם בודאי הכא חזינן דמת מתוך חולי אחר שהי' בו כבר ואפי' למ"ד מז"ג מ"מ היינו דוקא במת ממילא תלינן דמזל דידה גרם שימותי בעלי' אבל זה שמת מתוך החולי שהי' בו כבר בודאי לא מחזקינן לתלות במזל האשה.

והנה לכאורה י"ל לפמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' [כלל נ"ג דין ח'] דמזל גרם היינו לא שמזל האשה גורם שימותו בעלי' כי אין המזל גורם בחיי אדם אחר אך שרוע מזלה גרם שלא תהי' פרנסתה מצוי' ומחמת זה מתו בעלי' ולפ"ז י"ל ג"כ בנ"ד שרוע מזלה גרם שנאבד ממנו הקמיע ועל ידי זה מת והוחזקה לבעלת רוע מזל אך באמת י"ל דגם לסברת הרא"ש ז"ל הלזו מותרת מלבד סברת הנ"ב ז"ל [בסי' ט' חא"ה] שכ' דאם יש לה פרנסה בריוח לא שייך לומר מזלה גרם יעו"ש כי סברתו במחכ"ת דחוקה דל"ד רוע מזלה לענין פרנסה לחוד רק לענין כמה דברים שגם אלמנה עשירה אינה מתענגת כשאר הנשים וכמאמר חז"ל טב למיתב טן דו א"כ י"ל שרוע מזלה גרם שיהי' לה צער למיתב גלמודה אך י"ל מטעם אחר שאין לה דין קטלנית גם לסברת הרא"ש ז"ל הנ"ל דהנה מבואר במס' נדה דף ס"ג ע"ב וז"ל אמר ר"ה ב"ח אמר שמואל הרי אמרו לימים שנים לווסתות אחת למה שלא מנו תכמים שלשה למה שלמ"ח לאתויי מאי אר"י כו' וכ' התו' שם בד"ה ימים שנים וז"ל היינו כרבי דאמר בתרי זימני הוי חזקה ושלא מנו חכמים ג' הואיל ואינו ווסת גמור מודה רבי דבעי ג' זימני והכי קים לי' עכ"ל התוס' והנה לפי שברת הרא"ש ז"ל דרוע מזלה אינו גורם בחיי הבעל רק שגורם לה שתחי' בצער וממילא מתים בעלי' וא"כ הוי כמו ווסת שבא ע"י מעשה כיון שאין מזלה גורם בגוף חיות הבעל והוי שפיר כמו ווסת שהמעשה גורם הראי' דלא מתחזקה לכ"ע בפחות מתלתא זימני ה"נ אין רוע מזלה גורם רק שתחי' בצער ועי"ז מתים בעלי' והוי כמו ווסת שע"י מעשה.

ולפע"ד יש לכוין זה ברש"י יבמות דמתרץ הגמ' א"ב דאירסה ופירש"י בעל השלישי וקשה למה תפס רש"י ז"ל בעל הג' שלא אליבא דהלכתא דפסקי' דבתרי זימני הוי קטלנית ולדברינו א"ש דלמ"ד מז"ג לכ"ע בעי תלתא זמני וי"ל דבאמת הני אמוראי לא פליגי דמעיין גורם ורק ר"א ס"ל דגם מז"ג וכסברת הרא"ש ז"ל דריע מזלה גורם שתחי' חיי צער ולכך אפי' בנפל מן הדקל או אירסה הוי קטלנית אך לזה לכ"ע בעי ג"פ ולזה פי' רש"י בעל השלישי [והא דבתרי זימני הוי קטלנית היינו במת כדרכו דיש חשש מעיין ג"כ ודו"ק] אך באמת מדברי התוס' כתובות (דף מ"ג ע"ב) שם אמתני' המארס את בתו וגירשה אירסה ונתארמלה כתובתה שלו השיאה וגירשה השיאה ונתארמלה כתובתה שלה ר"י אומר וכו' וכ' שם התו' בד"ה טעמא משום מ"ד מע"ג דייק לה מסיפא וא"ת ותיקשי לי' מרישא דמשמע דמז"ג וי"ל וכו' וריב"ן מוקי כולה מתני' באשה אחת ומפרש הכי טעמא דהשיאה וגירשה אחר שאירסה ונתארמלה הא השיאה ונתארמלה תו לא הו"מ למימר השיאה שנית יעו"ש ומשמע משם דגם למ"ד מז"ג סגי בשני פעמים אך באמת י"ל דריב"ן לא ס"ל כסברת הרא"ש ז"ל דהנה התו' מקשין שם על הריב"ן דא"כ לא

הוי מצי מוכח אלא למ"ד מז"ג דלמ"ד מע"ג אכתי ה"מ למתני תו השיאה וא"כ תקשי לי' ממתני' דהכא ולכן י"ל דסברת הריב"ן דלמ"ד מע"ג דקדוקו של הש"ס שם בכתובות הוא מדלא תנא גירש שני פעמים וכמבואר בתשו' הריב"ש סי' רל"ג וז"ל עוד כתבת אח"כ ואכתי קשה מנ"ל למידק בנתארמלה תרי זימני טפי מבנתגרשה כו' אדרבה זיל לאידך גיסא דמצי למתני נתאלמנה תרי זימני ולא תני הכא משום דלא נימא חדא מינייהו נקט וקים לי' דנתגרשה תרי זימני תו לא חזי לאינסובי אע"ג דסברא מוכחת דגירושין קילא ממיתה מיהו מלישנא דמתני' איכא למידק תרווייהו עכ"ל וכ"ז הפוך האמת כו' והנה הריב"ש ז"ל מדחה דלמ"ד מע"ג לא שייך זה בגירושין ולפע"ד די"ל דגם בגירושין הוי חזקה כנ"ל אשה זו שהיא קפדנית וכעסנית שאינה יכולה לדור עם בעלה וטבעה גורם זו כמו מעיין הגורם חולי מיתה כמו כן אשה רעה בטבעה מר ממות ונתגרשה עי"ז והנה לפי"ז למ"ד מע"ג הקו' מדלא תני גירושין שני פעמים בשני אך לפי"ז עכצ"ל דלא ס"ל להריב"ן כסברת הרא"ש דא"כ האיך דייק הגמ' ממיתה למ"ד מז"ג הא לסברת הרא"ש ז"ל מיתה זילא מגירושין דבמיתה המזל גורם רוע הצלחתה וכנ"ל אבל גירושין היא טבעה של האשה גופה ודלמא באמת במיתה בעינן דוקא ג"פ א"ו ס"ל להריב"ן כפירש"י דמז"ג שימותו אנשי' ומש"ה גירושין ומיתה שוין ובשניהם מוחזקת בשתי פעמים (* וא"כ כיון שזכינו להוכיח דהריב"ן ס"ל דמז"ג המיתת בעלי' ממילא בנ"ד דחזינן דלא מזלה גרם המיתה דהא מת מחולי הקדום ולדידי' בודאי אין לתלות אבידת הקמיע במזלה דלדידי' רק המז"ג שימותו אנשי' ואם חזינן שמת מסיבה אחרת לא תלינן בדידי' להחזיקה בקטלנית ולפי' הרא"ש ז"ל הוכחנו שצריך דוקא ג' פעמים ובס' עצ"א ס"ט [סק"ז] כ' דלמ"ד מעין גורם בעי תלתא זימני ודימה להא דווסת דאכלה שום וכו' ובאמת הוא היפוך דברי הש"ס דנדה הנ"ל כמבואר למעיין דבמעיין הוי כמו אחזה צמרמרות דחולה הגוף הוא וסגי בתרי זימני לרבי ולכן לפע"ד כמ"ש ודו"ק: (* [ר"ל דלדעת השואל בהריב"ש נשמע ע"כ תרווי' גירושין ומיתה דאל"כ לא נוכל להוכיח גם במיתה די"ל דאדרבה רק בגרושה אבל במיתה לא די בב' פעמים והא דלא נקט ב"פ נתאלמנה משום דאז ה"א דחדא מנייהו נקיט ובאמת קי"ל לתנא דבנתגרשה אינה יכולה להנשא אע"כ דממילא נשמע שם תרווי' דאין שום טעם לחלק בין גירושין למיתה ע"ש ודו"ק.

ורק דהריב"ש הק' עליו דבגרושה ל"ש כלל מע"ג וממילא דגם מז"ג ל"ש בגרושה דבהכי לא פליגי ועז"כ המחבר ליישב דשפיר שייך בגרושה מע"ג משום טבעה ושוב יכול הריב"ן לסבור כסברת השואל וממילא מיושב קו' התו' עליו דלמ"ד מעי"ג באמת הי' יכול למינקט ב"פ נתארמלה משום דמיתה מן האירוסין לא נצטרף לדידי' מ"מ אי הוי

תני הכי ה"א דה"ה בנתגרשה תרי זמני כה"ג בכסדרן (ע' באה"ט סי' ט' סק"ב) לא איכפת לן והי' יכול למינקטאפי' ב"פ נתגרשה רק חדא מינייהו נקט ובאמת ז"א דבגרושין הוא מחמת טבעה של האשה שהיא קפדנית שפיר גם גירושין של ארוסה נצטרף ולכן מוכרח לינקוט חדא בנתגרשה וחדא בנתארמלה ושפיר גם לדידי' מוכח דמב' זימני הוי חזקה משום דע"כ אתה אומר דלא הי' יכול למינקט ב"פ נתגרשה ואך א"כ למ"ד מז"ג ה"ק השואל לדוכתא מנ"ל שוב להוכיח דבמיתה ב"פ הוי חזקה דלמא במיתה באמת לא די ב"פ ורק מש"ה לא תצא ב"פ נתארמלה משום דה"א חדא מינייהו נקט וגם בגרושה הדין כן ובאמת קי"ל לתנא דבגרושה אסורה ואי דקים לה לגמ' דשניהם שווים וטעם א' להם וממילא נשמע תרווי' ז"א דהרי ע"כ חילוק גדול יש ביניהם דבגרושה היא טבע של האשה הוי שפיר ווסת דהא גם מ"ד מז"ג מודה למע"ג ג"כ משא"כ מיתה לדעת הרא"ש הוי כווסת ע"י מעשה שפיר צריך ג"פ אע"כ דהריב"ן לא ס"ל כהרא"ש רק דמז"ג היינו עצם המיתה וא"כ גירושין ומיתה שוים וממילא נשמע תרווי' כסברת השואל ודו"ק עכ"ה]: סימן יד תשובה על אשר נשאלתי במעשה שהי' באחד שהודה לפני שני עדים שראה בלילה שאשתו שכבה [בינו] לבין איש אחר ועשה עמה מעשה חדודין וקלות וצעק עליהם והלכה האשה לשכב בצד השני של הבעל ואח"כ ניסתה אשתו פעמיים אם הבעל ישן ואחר שדימה בדעתה שהוא ישן אמר האיש הבליעל הנחשד שאינו נוח לו המקום לישן ואמרה לו האשה שבצדה יש כרים והלך הבליעל הנחשד שמה והבעל שמע קול נשימה מביאה ומחמת הבהלה המתין מעט עד ששב רוחו אצלו הלך וראה ששוכבים יחד וכעס למאד ואמרה לו האשה שלא הי' רק התחלה ולא גמר הדבר והנחשד אמר שלא שפך בה זרעו והבעל התחיל לשפוך חימה על אשתו כי הי' בעיניו כזונה ואמר לה שאינו רוצה לדור עמה כי היא זונה ולאח"כ נגבה פעם שנית גב"ע וחזר הבעל מדבריו ולאח"כ אמר להגובי עדות שזה אומר מחמת יראה אבל עיקר דבריו הראשונים ושוב נגבה גב"ע וחזר הבעל מכל מה שאמר בפעם הראשון ושוב נגבה גב"ע וחזר הבעל ואמר שלא אמר כן והב"ד הראשון היינו הרב אמר עתה שאינו זוכר אם אמר הבעל בפ"א שאשתו הודית לפניו שהתחיל לבעול ואולי אמר רק שהתחיל ולא גמר וגם אמר שאינו זוכר בבירור אם אמר הבעל בפ"א שמצאן שוכבין יחד האשה עם הנחשד רק בקרוב מקום ועכ"פ מכל הגב"ע זה דבר ברור שמתחלה שכבה האשה באמצע והבעל מיחה בדבר ולכן הלכה לצד השני של הבעל ולאח"כ אמר הנחשד שאינו נוח לו לישן והאשה לאחר הנסיון אם בעלה ישן השיבה לו שבצדה יש כרים והלך הבליעל לשכוב סמוך לה זה ברור מכל הגב"ע כאשר המה מועתקים אצלי.

והנה באמת מצד הדין אין אשה נאסרת אלא בקינוי וסתירה ומה ששמע קול מנשמים אין כדאי לאוסרה כמבואר בת' מיימוני מביאו הרבה פוסקי' ויעויין בצ"צ [סי' ע"ט] ובהודאת האשה אין כדאי כי אמרה שהתחיל ויוכל להיות היינו שרצה אבל לא גמר מחשבתו ולא נגע בה בטומאה וגם דברי הנחשד אינו נחשב לכלום לפי דברי מהרי"ק מובא ברמ"א ז"ל סי' קט"ו דצריך דוקא שיהי' נאמן לו לכל דבר הגם שהמהרי"ק כ' דהרשב"א כ"כ ומתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ז מבואר להיפוך מ"מ יש מקום גדול לסמוך ע"ז ולכן אין לאסור האשה מחמת זה אולם אם הי' נאסרה האשה עפ"י דבריו הראשונים בודאי לא יוכל לחזור בו לא כמו שראיתי בדברי הגאון מחו' מהר"מ מיאס שכ' דיוכל לחזור דהטעם שנאמן משום שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו לפי דבריו שאמר שנאסרה עליו אך באם הוא [חוזר בו שוב אינו אסור עליו לפ"ד דהשתא והא דלא יוכל לחזור] אינו רק מטעם דשווי' אנפשי' חד"א ובזה שייך טעם הר"ן דמשועבד לה לא מצי מפקע ולפע"ד דלא כן הוא והוא בשנבאר דברי הר"ן שכ' במס' נדרים (דף צ' ע"ב) וז"ל ואחרים תירצו דמשנה ראשונה לא דינא קתני דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אלא משום דהא מילתא דטמאה אני לך כו' יעו"ש.

וקשה הא עכ"פ (לדידי') [לדידה] נאמן דאדם נאמן ע"ע יותר ממאה והאיך מאכילין (לו) [לה] דבר האסור (לו) [לה] ואי דאינה יכולה להפקיע שעבודו קשה הרי באומרת קונם תשמישך עלי אסורה משום שאין מאכילין לאדם דבר האסור [נדרים דפ"א ב'] כמו כן כיון שהתורה האמינה אדם על עצמו ואסור לו הדבר האיך משום שמשועבדת לו תעשה איסור ולא גרע מאסרה על (עצמו) [עצמה] הגם דאין יכולה לאסור עצמה על בעלה מ"מ בהיא עכ"פ אסורה לא פקע הנדר כמבואר בר"ן נדרים [ט"ו ב'] אע"ג שע"י זה יופקע שעבודו לית לן בזה וה"נ כיון דהתורה (האמינו) [האמינה] לגבי (עצמו) [עצמה] ואסור הדבר (עליו) [עלי'] האיך יותר האיסור משום שעבוד וראיתי שהגאון הנ"ל רוצה לומר כיון שהדבר נוגע לאחריני גם לעצמו אינו נאמן לאסור ולא ידעתי למה לעצמו לא יהא נאמן דהרי קיי"ל באחד שאומר חוב לו ולחבירו נאמן לגבי עצמו ולא על חבירו וע"כ צריך אתה לומר כיון דעי"ז יופסד חבירו שוב אינו נאמן לגבי עצמו וזה לא ידעתי באיסור למה נאמר כן אדרבה אית לן למימר דלגבי עצמו אסור והאיך נאכילהו דבר האסור עליו בשביל הפסד חבירו ודמי ממש לקונם (תשמישי עליך) [תשמישך עלי] ולפ"ד באמת מטעם זה נדו הרשב"א והתו' מסברת הר"ן ז"ל בנדרי' בסופו וכתבו הטעם רק דחכמים יכלו לתקן כן בדבר גדול דמיאנו בסברת הר"ן ז"ל משום דקשה להו וכי משום דמשועבד

לה יופקע איסורה וראיתי בבית מאיר סי' קט"ו מקשה כן על הר"נ ז"ל ורוצה לחבר תירוץ הרא"ש אל תירוץ הר"נ ופליג שם על היש"ש ולפעד"נ דשפיר אתו דברי הר"נ ז"ל דהנה אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ורק על עצמו אדם נאמן וזה ברור דאדם שאסר על עצמו ואמר שדבר זה אסור בדבר ההוא נגד חזקה או עדים באופן שאינו נאמן רק לעצמו נאמן הוא לעצמו בצנעה אם יודע בנפשו ששקר אמר שמותר עליו הדבר שאמר בשקר שהוא אסור ויעויין בבית אפרים בא"ע בתחלתו דודאי מוסכם מרוב הפוסקי' דא"א שווי' אנפשי' חד"א מטעם נדר רק מטעם דאדם נאמן ע"ע וא"כ בצנעה והוא עצמו יודע ששקר אמר מותר בדבר ההוא ולפ"ז א"ש דכיון דחב לאחריני אינו נאמן כלל כי אנן אמרי' דהוא בעצמו יודע שהדבר מותר ורק שאומר כן וא"כ ליכא עליו שום לתא דאיסור בשלמא אם הוא בדבר שאינו נוגע לאחריני אמרי' שפיר אדם נאמן ע"ע ואסור שוב לחזור בלא אמתלא אבל באם חב עי"ז לאחריני אמרינן שגם בזה הוא משקר ויודע בעצמו שמותר ולכן מותר באמת לו ואין נאמן להפקיע שעבודו של חבירו כי אנו אומרים שהוא יודע האמת שלא כן הוא כאשר אמר וממילא אינו עושה איסור כלל וזה הוא ברור לפע"ד סברת הר"נ ז"ל ויותר י"ל לפי מ"ש הפוסקי' דבאשה שזינתה כיון שהדין נותן שלא להאמינה באמת היא מותרת להבעל כ"ז שלא ידע הבעל בלא שום הפקעת קידושין יעו"ש א"כ ה"נ כיון דאין מאמינים (לו הוא) [לה] מחמת שעבודו אינו אוסר עליו ולא התחיל האיסור כלל גם לפי (דבריו) [דברי'] כיון דמשועבד (לה) [לו] ועפ"ז יש ליישב ת' הרא"ש שתמהו עליו האחרונים שכ' באשה שאמרה שנתקדשה מקודם (שזינתה שאנ"מ) [לאחר דנאמנת] מטעם שוי' אנפשי' חד"א והק' עליו מטמאה אני לך יעוי' בב"י וד"מ [באהע"ז בס"ס מ"ו] ואחרוני' ולפ"ד אתי שפיר דבאמת קשה האיך מאכילין לאדם דבר האסור לפי תירוץ הר"נ ז"ל וצ"ל כיון דהיא משועבדת לו א"י להפקיע שעבודו ומעיקרא א"נ והנה בנידון דהרא"ש שלפי (דבריו) [דברי'] אינה משועבדת לו דנתקדשה מקודם א"כ אינה מפקיע עצמה כלל בשלמא בטמאה אני לך שהיא מודה דמשועבדת לו ורק רצה להפקיע השעבוד ע"י עצמה ולזה אמרי' דכיון דאינה יכולה להפקיע השעבוד אין עלה איסור כלל גם לפי (דבריו) [דברי'] והוי כלא אסרה עצמה מעולם אבל באומרת נתקדשתי מקודם ומעולם לא נשתעבדתי לזה נהי דאינה נאמנת לנו מ"מ לגבי דידה הוא חד"א והוא חילוק נכון לפי השכל.

אמנם כ"ז באשה האוסרת עצמה אבל באיש ודאי דיכול לאסור ע"ע וא"ל דמשועבד לה הא יכול לגרשה בשלמא גבי קונם תשמישי עלך דאין הבעל יכול לאסור גם שיכול לגרשה משום שמשועבד לה הוי כפירות חבירו ולא התחיל הנדר כלל אבל בשווי'

אנפשי' חד"א ורק דנימא דאינו נאמן מכח שעבוד דידה הא שעבודה יכול לבטל בגט ולכן בודאי לפ"ד הר"ן ז"ל נאמן הבעל גם במקום שהוא חדר"ג והרשב"א ז"ל [בתשו' אלף רל"ז] לשיטתו דס"ל דהטעם משום שיכלו חכמים לתקן כן בדבר גדול ולזה כתב גם הבעל אינו נאמן דחכמים יכלו לעקור ד"ת בדבר גדול וכ"מ בהדי' בתשו' שם משום דחכמים יכלו לתקן זה או משום אפקעינהו לקדושין כמבואר במהרי"ק וא"כ בנ"ד אם היתה נאסרת ע"י דיבורו לא הי' יכול לחזור לשיטת הר"ן ז"ל ובאמת גם לשיטת הרשב"א והגהת מרדכי שמביאו רמ"א ז"ל סי' קט"ו בנ"ד אינו נאמן לחזור דכבר כתבנו דלאחר כל הגב"ע הי' כאן דבר מכוערביותר ששכבה בין איש אחר ופריצות גדולה היא זה וגם שניסתה את בעלה אם הוא ישן וציותה להבליעל לשכוב אצלה בסמוך בדבר אשר בעלה מיחה בידה וודאי אין לך פריצות גדולה מזו והנה ודאי אין דעת הגאון [רגמ"ה] ז"ל על הפריצות ואין שעבוד עליו ומצוה לגרשה כמבואר בארוכה בס' ת' גאוני בתראי וא"כ שוב ממילא לא יוכל הבעל לחזור אם היתה אסורה עליו לפ"ד הראשונים אך כבר הוכחתי דאין בדבריו הראשונים כדאי לאסור כי האשה לא הודית על זנות והוא בעצמו לא ראה רק כיעור והבליעל א"נ וגם לא אמר הבעל מעולם שהאמינו ולכן לכאורה היתה האשה הזאת מותרת אך באמת אסורה היא וטומאה כתיב בה כעריות דל"מ שמצוה לגרשה כמבואר בסיף גיטין וז"ל הגמ' תני' הי' רמ"א כו' ורוחצת עם ב"א רוחצת ס"ד אלא אימא במקום שב"א רוחצין זו מצוה מה"ת לגרשה שנא' כמ"צ בה ע"ד כו' ובנ"ד הוי עכ"פ כמו רוחצת במקום שב"א רוחצים ומצוה לגרשה ולפע"ד דהוי ממש שוכבת במקום שב"א שוכבים שחוב לגרשה ובפרט שעשתה זאת אחר התראה מבעלה שמיחה במה ששכבה ביניהם והיא הוסיפה פשע לשכוב הנואף סמוך לה ממש והרי היא אשה שחובה לגרשה ויעוי' בת' הגאונים הנ"ל שבתרי פעמים שעברה רק על דת יהודית חוב לגרשה ולפי דבריו שם חוב לגרשה בנ"ד יעו"ש ויראו האמת כן.

ויותר נ"ל לומר דאשה זו אסורה מה"ת מדין סוטה דמבואר ברמב"ם ז"ל פ' כ"ד מהל' אישות הל' כ"ה וז"ל אמר לה בינו לבינה אל תסתרי עם איש פלוני וראה אותה שנסתרה עמו ושהתה כדי טומאה הרי זו אסורה עליו בזה"ז שאין שם מי סוטה וחייב להוציא ויתן כתובה ואם הודית שנסתרה אחר שהתרה בה תצא בלא כתובה ולפיכך משביעה ע"ז ואח"כ יתן כתובה עכ"ל ומבואר בגליון תוס' בנדה [דף ב' ע"ב] דאפילה ולילה הוי מקום סתירה א"כ דהיא והבעל מודים שהבעל מוחה במה ששכבה אצל הנחשד זה הוי כקינוי ומסתמא אמר שלא תשכב בכאן אצל הבליעל הלזה דמלשון הגב"ע משמע שצעק עליה למה שכבה כן הרי שמיחה לה שלא תעשה כן והיא הוסיפה ונסתרה עמו באפילה

הרי קינוי וסתירה שאסורה לבעלה וא"ל דהוי כקינא לה דרך איברים או כמו שאמר אל תדבר עם פ' דמאן מפיס דסתמא אמר לה שלא תשכב נגד הבליעל והיינו דחשש שישן הוא ויהי' סתירה וקרוב הדבר בעיני שכן הוא והיא סוטה ממש ולא ידעתי מה זה שחתר מעכ"ת בחוזק להתיר הארורה הזו אשר גם לפי הודאתה היא קלה ופרוצה ואין עלי' שום חדר"ג ולא שום שעבוד כי לא עשתה כדרך בנות ישראל לשכוב בקרוב לאיש בליעל בלילה ואפילה ובעלה מיחה בה ואין לך עוברת ע"ד יהודי' יותר מזה וגם מה שהודית בעצמה שקראה לו פייבלי עם טוט מיר ווייא ולמה לא הגידה לבעלה שישן גם הוא קרוב לה ואין לך מדברת עם כל אדם גדולה מזו ולכן באמת אסורה היא וכל הנוגע בה לא ינקה.

ואם ידעתי כי יבואו איזה אנשים להתל בדברי אך אני על משמרתי אעמודה וה' הטוב יעזרני על דבר כבוד שמו: סימן טו להרב כו' מ' יעקב נ"י האבד"ק געבלין: תשובה הנה לפי הנראה שיש כאן עידי כיעור דהיינו השני נערים שלנו שם וראו דבר כיעור וקלא דלא פסיק וא"כ בכה"ג נהי דביש לו בנים אין מוציאין מהבעל מ"מ עכ"פ מצוה לגרשה כמבואר ברמב"ם ז"ל פכ"ד מה"א הל' ט"ז וז"ל וכן זאת שעשתה דבר מכוער אעפ"י שלא הוציא אין להן כתובה שהכתובה תקנת חכמים הוא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולא הקפידו אלא על בנות ישראל הצנועות אבל אלו הפרוצות אין להם תקנה זו אלא תהא קלה בעיניו להוציאה עכ"ל ופרוצה מצוה לגרשה כמבואר בגיטין [בסופו] וברמב"ם פ"י ה"ג וכן בש"ע סי' (קמ"ו) [קט"ו] ס"ד.

אולם באמת אפילו בלא שום עדים רק ע"י קול רב שהי' בין כולם והוי פרוצה ביותר דקיי"ל בש"ע דחוששין אפילו לבנים כמבואר בסי' ד' א"כ ודאי מצוה לגרשה ובאמת שהתוספ' כתבו בסוטה דף כ"ז דאין מוציאין בדומה רק בקלא דל"פ עם עידי כיעור יעו"ש מ"מ מצוה ודאי איכא בקלא דל"פ לחוד יעויין בסוטה ותבין וראי' ברורה דיש מצוה בקלא דל"פ מהא דאמרינן בפ' מי שקינא דף ל"א א' וזל"ה מי שקינא לאשתו ונסתרה אפילו שמע מעוף הפורח יוציא ויתן כתובה דר"א ר"א עד שישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה עכל"ה ובתו' שם וז"ל ונראה דה"פ מאחר שקינא לה אפילו קודם סתירה שמע פריצותא שהרי עכשיו קצת רגלים לדבר מכוער הדבר ומוציאה בכתובתה מאחר שלא נסתרה ולא נאסרה עליו ובענין זה מצוה לגרשה דאפי' לב"ה דאמרי אפילו הקדיחה תבשילו היינו רשות מיהא מצוה ליכא אלא בכה"ג עכ"ל.

הרי דחייב להוציא דלשון יוציא ויתן כתובה בכ"מ משמט שחייב להוציא וכן משמע בכל הסוגי' התם הרי דכה"ג חייב להוציאה רק שאין כופין אותו הגם שרש"י ותוס'

בתירוץ השני והרמב"ם מפרשים דאיירי לאחר הקינוי וסתירה מ"מ לכ"ע עכ"פ מצוה איכא אפילו בלא קינוי וסתירה והטעם שאין כופין אותו מבואר בתשו' לאחי הט"ז ז"ל מובא בט"ז ז"ל אה"ע יעו"ש אך לכאורה אם נימא דחייב להוציא מה"ת גבי קול דנשים מוזרות א"כ למה גבי דומה כתבו התוס' וכן משמע בש"ס שם דאינו מוציא וצ"ל דקול נשים המוזרות חמור טפי עכ"פ קלא בנ"ד דמי לקלא דדברו בה נשים מוזרות דחייב להוציא מה"ת והנה לפ"ז כיון דחייב להוציא מה"ת בודאי דאין עליו איסור חדר"ג כלל וכמבואר בת' הרשב"א ז"ל מביאו ב"י וד"מ ז"ל [בסי' א' וקט"ו] דאפילו משום חסידות בעלמא אינו חל החדר"ג ובזה כ"ע מודים דע"כ ל"פ בש"ע סי' (קנ"ד וקע"ב) [קט"ו וקע"ח] אלא באם הבעל אומר שראה או שאומר שמאמין להעד בזה יש סוברים שאינו נאמן כמו גבי אשה שאמרה טמאה אני לך דמכח הח' שוה האיש לאשה וא"נ לומר טמאה אתה או שמאמין לעד אך היכא שמדינא חיוב עליו להוציאה או אפילו ממדת חסידות אין לומר כיון שאינו רק מדת חסידות הה' מעכבו מלעשות מילי דחסידות זה אינו ורק כיון דאין החומרא דחסידות מצד עצמו ורק שמעשי' גרמו לה בודאי ע"ז לא עשה ר"ג ז"ל חרם על פריצות וא"כ בנ"ד לכ"ע מצוה עכ"מ לגרש ולא חל עליו חדר"ג כלל ואך באמת לפי מה שאומר הבעל שהאשה הודית לפניו ובודאי דנאמנת כיון שיש רגלים לדבר כמבואר בש"ע וכ"כ בעלי הש"ע להלכה [בסי' קט"ו ס"ו] וא"כ לפ"ד אסורה לו ונהי דהאשה מכחישה מ"מ שווי' אנפשי' חד"א ושוב אינו חל הח' כמבואר [שם ס"ז] גבי אם העד נאמן לו והנה ברמ"א ז"ל שם סי' קע"ח מבואר וז"ל בס"ט וי"א דבזמה"ז שיש חר"ג שלא לגרש אשה בע"כ א"נ לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד דחיישי' שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמינה אעפ"י שאינו מאמין ומנדין אותו על שאומר שמאמינה וגרם לבטל חר"ג כו' עכ"ל.

ונראה מזה שגם באומר שמאמין לעד יש חולקים ואומרים דאין רשאי לגרש וכופין להיות עמה וכ"כ הב"ש ז"ל ובאמת כ"ז נובע מהג"מ פכ"ד מה"א וז"ל הורה ר"י האומר אשתו שזנתה דאינה אסורה עליו לפי (י"א) [משנה אחרונה] דא"נ שמא עיני' נתנה באחר ה"נ שמא עיניו נתן באחרת אחר תקנת ר"ג שאינו יכול לגרשה ע"כ ועוד נראה דיש לנדות האוסר אשתו דמגרשה בע"כ דס"ס מבטל תקנת הגאונים עכ"ל משמע מזה דוקא (ברואה) [באומר שראה] אשתו שזנתה אינו נאמן כמו אשה שאמרה ט"א דשמא עיניו נתן באחרת אבל בע"א והוא אומר שמאמין לעד אסורה עליו ואין יוכל הח' לסלק האיסור וכן נראה שהבין הגאון מהר"ט בת' נ"ב מה"ת [סי' י"א] והטעם נלע"ד פשוט דהנה לכאורה קשה בע"א שמעיד למה יהי' כלל שום חשש מחמת הח' נהי דע"א א"נ

לאסרה שיהא הבעל חייב לגרשה דילפי' דבר דבר מממון עכ"פ לענין איסורא דאין על הבעל [רק] איסור חרם לגרשה ע"ז בודאי נאמן כאשר כתב והוכיח הנ"ב ז"ל [מה"ת סי' ח'] דע"א נאמן נגד החדר"ג ז"ל וא"כ מהראוי דאם מאמין להעד שאומר שזינתה דהעד עכ"פ יפטרנה מח' ולכן נלע"ד דזה ודאי דע"א נאמן ואין כאן שום חשש ח' ורק אם לא הי' מאמין להעד הי' עליו איסור ח' לגרשה וע"י שמאמין לו גורם שיבוטל הח' ע"ז גופי' חייב נידוי וזה טעם המבואר ברמ"א ז"ל שגרם לבטל חדר"ג שעליו מוטל שלא להאמין לגרום גט בע"כ אבל ודאי אם מאמין שוב אין הח' מעכבו דהעד פוטרו לומר שאין עליו ח' כלל וא"כ לפע"ד במאמין לעד גם לדברי הג"מ חייב לגרש רק שמנדין אותו על שגרם לבטל הח' וכמבואר שם אך מה נעשה שהרמ"א ז"ל בש"ע ובתשובה אמר בפירוש שגם במאמין להעד י"א שאינו חייב לגרש אך להלכה קשה לסמוך על הי"א הללו כי בנ"ב מה"ת הקשה עליו וז"ל בחלק אה"ע סי' י"א ועוד שאיך נימא מחמת תקנת ר"ג שלא נאמין לו ונימא שמשקר והלא אם משקר הרי אשתו יודעת שמשקר ולא תרצה לקבל השקר ויצטרך לגרשה בע"כ א"כ יעבור על חרגמ"ה ולמה לו להוציא שקר מפיו יגרשנה כך בע"כ ויעבור על חרגמ"ה אם הוא חשוד בכך ואין לומר שמתיירא שהב"ד לא יזדקקו לו לסדר הגט הלא כותבין גט לאיש אעפ"י שאין אשתו עמו וא"כ יכול להכין הגט ואח"כיזרקנו לה בפני עדים ומה לו אם עובר חר"ג כך או כך עכ"ל.

והגם דבאמת אין זו קושי' דמבואר בב"ב דף מ"ד וז"ל הגמ' דא"ר [ב"ש] משמי' דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עלי' מפני שמעמידה בפני ב"ח ודוקא בית או שדה אבל פרה וטלית כו' [עד דלא ניחא דליהוי לוה רשע ולא ישלם] עכל"ה וקשה האיך יעיד שקר וחבירו ידע בשקרו אך נוח לאדם לעשות איסור א"י לכל העולם רק לאיש פרטי מלעבור בפרהסי' מש"ה גם כאן ניחא לבעל לומר שזינתה וליתן גט בע"כ להצדיק עצמו בפני הבריות שאין עליו חר' דר"ג ז"ל ולא (ידע) [יוודע] מאיסורו רק אשתו שתדע שמשקר אבל אם יתן גט בע"כ בלא אמתלא יהא ניכר רעתו בפני כל וזה לא ניחא לי' ולכך שייך שמא עיניו נתן (בה) [באחרת].

גם הקשה הנ"ב [סי' י"ב] האיך אפשר שכופין לשמש עמה הא בלא"ה אין כופין אפילו לאחר החדר"ג לשמש שלא ברצונו כמבואר בסי' [ע"ז] באה"ע וגם זה לק"מ נהי דאין כופין אותו אפילו בכשרה שלא למנוע עונתה מ"מ איסור (אין) [יש] עליו מטעם חדר"ג שראה פרצות הדור. אמנם נהי שאין ראיות הנ"ב מוכרחים כנ"ל עכ"פ מסתברא שלא לסמוך על הני י"א נגד רוב הראשונים ולאסור בע"א אם מהימן לי' וכן באומר הבעל שראה שזינתה אך בנ"ד א"צ לזה כיון דכבר הוכחנו דבכל ענין משום הקול לחוד מצוה

לגרשה וליכא חדר"ג בכה"ג אליבא דכ"ע א"כ שוב שווי' אנפשי' חד"א במה שאמר שהודית לפניו ורגלים לדבר שאסורה מן הדין וא"כ כופין אותו לגרשה כיון שאין הח' מעכב (מנהגא) שווי' אנפשי' חד"א שאמר שהודית לפניו ורגלים לדבר דאסורה לו מהדין ואפילו להנך פוסקים שגם בהודית ורגלים לדבר אינה נאמנת מ"מ בכה"ג שהיא התחילה להודות ודרך תשובה שכה"ג רבו האומרים של"צ רגלים לדבר ונאמנת אפילו בלא רגלים לדבר א"כ בכה"ג עכ"פ בצירוף רגלים לדבר כ"ע מודים שאסורה: סימן טז בנידון השאלה אשר אירע שאשה אחת שהיתה יושבת תחת בעלה בטח ושאנן ולא נשמע עלי' שום דבר וזה לא כביר אשר עלה עלי' רוח טומאה והלכה לבית העכו"ם רחוק מביתה לעיר שכולה עכו"ם ולא נודע כוונתה למה עשתה זאת ושהתה שמה כמה ימים ולאחר כמה ימים לבשה חרטה ותשובה ע"ז וחזרה לבית בעלה ואמרה שלא נטמאת שמה ורק שהעכו"ם פיתו אותה לבא עמהם אבל לא עלתה בידם ועד אחד העיד שהודה האשה לפניו שנטמאה והיא אומרת ל"כ רק שהעד רדף אחרי' בדברים לאמור לו אם נטמאה ואמרה לו מה לך שתרדפיני יהי' בעיניך שנטמאה והנה בעלה רוצה לדור עמה כי היא אשת נעוריו אך אם יורו לו עפ"י דתה"ק שמותרת לו כי הוא ירא ה' וכתורה יעשה ונשאלתי מאת מורי ורבותי לחוות דעתי הקלושה בזה: והנה אמת אגיד ולא אבוש כי לא ידעתי למה רדפו אחרי כי אין בי לא סברא ולא בקיאות כי אני הצעיר שבתלמידים ובפרט כי נצמדו עלי טרדות שונות אשר לא נתנוני השב רוחי וגם עתה אשר בעוה"ר נתפסו נפשות מישראל לומדי תורה והוטל עלי לתת כופר נפשם ולכן מהראוי הי' למנוע כעת מלדבר בזה אולם לאהבת ויראת רבותי אשר הניעוני לזה לא יכולתי התאפק מלדבר בזה במעט העיון וכמעט שלא השגחתי בספר לעיין כראוי ולכן אחלה נא פני הקורא בדברי שאם ח"ו ימצא איזה שגיאה יסלח נא לי כי תקפה עלי משנתי ומה' אשאלה שאל אכשל בדבר הלכה וזכות אבותי יסייעוני להורות האמת לאמיתו וזה החלי בעזר צורי וגואלי: הנה בדין זה מתחלק לד' חלקים.

א' מחמת שנדרה להמיר כפי הנראה ממעשי'. ב' מחמת שנתיחדה עם העכו"ם.

ג' מחמת שהעד מעיד שאמרה נטמאה. ד' בנאמנות העד: והנה אשיב על ראשון ראשון מה שנדרה להמיר מבואר [באהע"ז סי' ז'] שם בב"ש [ס"ק ל"ב] דהיינו דוקא אם לא נאסרה מחמת היחוד ולכן צריך לחקור אם לא נאסרה כאן מחמת היחוד.

והנה באמת לפי מה דמבואר ברמ"א [שם סוף סעיף י"א] באם נתייחדה עם עכו"ם לשם זנות נאסרה וא"כ גם כאן אסורה דהא נתייחדה לשם זנות וכמבואר בהגמ"ר [כתובות

סי' רפ"ו] דעכשיו המומרת כוונתה לשם זנות. ושאני התם בעובדא דמהרי"ק [סי' ק"ס] שנתייחדה לא ע"ד זנות רק לגנוב מהבעל.
כמבואר להמעיין שם. ששם כמעט לא נתייחדה עם עכו"ם אבל בנ"ד דוודאי אדעתא דזנות נתייחדה כמבואר בהגמ"ר הנ"ל.
וכאשר נדע בעליל שכוונת אשה הבורחת מבעלה לעכו"ם בעתים הללו הוא לשם זנות דאינם אדוקים כ"כ וא"כ כיון דנתייחדה לשם זנות אסורה לבעלה לפי פסק זקינ' מהרמ"א ז"ל בהג"ה [הנ"ל]. אולם הב"ש וח"מ תמהו שם עליו למה פסק כן והלא קי"ל אין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קינוי וסתירה והנה באמת מקור זה הדין הוא ממהרי"ק [הנ"ל] דבאם נתייחדה לשם זנות אסורה וראייתו מסוגי'.
דגמרא בכתובות דמדברת היינו שבוי' ורבנן שאני שבוי' דרוב עכו"ם פרוצים א"כ משמע דאם נתייחדה עם עכו"ם אסורה. אמנם באמת לפ"ז אינה אסורה רק לכהן כדין שבוי' וכאשר משמע כן ממהרי"ק ז"ל גופא אך מה שהקשה (הב"ד) [הב"ש] דמ"ש לכהן מישראל כיון דחיישינן לשמא זנתה ברצון.
ותירצו דכמו דאסרו שבוי' לכהן משום מעלת כהונה כמ"כ אסרו זנות לכהן אבל לא לישראל דמספק מותרת לישראל וע"ש בדבריו שהניח בצ"ע דלפי שיטת הפוסקים דנחבשה ע"י נפשות אסורה לבעלה אלמא מספיקא אסורה ה"נ הוי להיות אסור אף לבעלה ישראל ודחוק בתירוצו ובאמת לפי מה דמבואר שם במהרי"ק ז"ל דלגבי חשש רצון אין חילוק בין כהן לישראל וגם מבואר שם דווקא אם נתייחדה עם עכו"ם דרוב עכו"ם פרוצים דלא כדברי הב"ש ז"ל בס"ק הנ"ל אולם באמת לא ידעתי מה הרעש הגדול אשר הרעישו על המהרי"ק ז"ל בזה שכתב כן בכוונת בה"ג דאם נתייחדה עם עכו"ם לזנות דאסורה הלא בתוס' בסוגי' הנ"ל [בכתובות דף י"ג ע"א] בד"ה מעלה מבואר בהדי' דאע"ג דאין אשה נאסרת על בעלה כ"א ע"י קינוי וסתירה נואף שאני ואין לך נואף גדול מעכו"ם אשר פרוצים בעריות וא"כ בה"ג נמי סובר כוותי' בזה ומה זה מהתימא והנה ראיתי בס' בית מאיר [סי' הנ"ל] נתקשה הרבה בכוונת מהרי"ק ז"ל בראייתו שמביא לאסור בנתייחדה אדעתא דזנות מהסוגיא דרוב עכו"ם פרוצים הא הסוגיא איירי באומרת נבעלתי אבל באומרת ל"נ מותרת ואי דבה"ג ס"ל כשיטת הפוסקים דהסוגי' איירי אף באומרת ל"נ א"כ בפשיטות הי' לי להביא מהא דאמר שמואל לר"י הלכה כר"ג ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים הרי להדיא דלכתחילה לא קי"ל כר"ג.
והנה באמת המעיין בסוגי' היטב לק"מ לפי שיטה המבוארת באס"ז דהסוגי' איירי בין אומרת נבעלתי ובין אומרת ל"נ אעפ"כ אם נתייחדה עם העכו"ם שפרוצים בעריות

אסורה לד"ה אבל משמואל אין ראי' דה"א דשמואל לא קאי רק על הא דאומרת נבעלתי ולפיכך הביא ראי' מרבנן אבל אליבא דאמת גם הבה"ג ס"ל ששמואל קאי על הכל ואת לא תעביד עובדא בין באמרה נבעלתי ובין בלא נבעלתי כיון שנתייחדה לשם זנות ובפירוש ר' עובדי' וגם דברי הרמב"ם ז"ל מיושבים שפיר יעו"ש בבית מאיר ויראה שדבריו בכאן אינם מחוורים.

ומה שהקשה דהא לא גרע מדבר מכוער דפסקינן דלא תצא זה ליתא דנסתרה אדעתא דזנות גרע טפי דעדי יחוד בזה הן עדי ביאה כיון דרוב עכו"ם פרוצים בעריות ולא גרע מנואף לשיטת ר"ת אף דגם הוא מכת הסוברים דלא מפקינן בעדי כיעור ואפ"ה ביחוד עם נואף אסורה. אמנם נראה דגם ר"ת ז"ל איירי בנתייחדה אדעתא דזנות דאלת"ה קשי' האיך מקנין ע"י עכו"ם כמבואר בסוטה [דף כ"ז ע"ב] הא כוודאי דמי דהרי אף בלא קינוי אסורה וא"כ האיך תשתה וא"ל דרק מספק אסורה דא"כ למה אסורה הא ר"ת ז"ל כתב בהדיא דאין אשה נאסרה רק ע"י קינוי וסתירה וש"מ דס"ל דאין אסורה מספק וא"כ למה אסורה בנתייחדה עם נואף א"ו דס"ל (לי') ז"ל דזה הוי כודאי זנתה וא"כ למה תשתה וגרע יותר ממה דמבואר בש"ם [סוטה דף ו' ע"ב] דאם נשאו ונתנו בה מוזרות בלבנה שאינה שותה וכ"ש זה דגרע הרבה שהרי ע"י קול אין מוציאין אותה מבעלה ובנתייחדה עם נואף לשיטת ר"ת ז"ל מוציאין אותה וא"כ האיך תשתה ע"י עכו"ם שרובן פרוצים בעריות א"ו דגם הוא איירי דווקא בנתייחדה עמו לשם זנות וכשיטת בה"ג ז"ל.

ועפי"ז מיושב היטב שם בסוגי' הנ"ל דברי התוס' ד"ה מעלה שכתבו לשם תימא [וכו'] דבקידושין [מוקי] דרב איירי בפנוי' עד ואומר ר"ת דאע"ג דמלקין איירי בפנוי' אין אוסרים לא איירי אלא בא"א וא"ת והא אמרינן בפ"ב דנדרים גבי ההוא נואף [וכו'] דמשמע דאי לאו. האי טעמא היתה מותרת [וכו'] והקשו המפורשי' כולם דהא האי וא"ת לא שייך כלל לדבריהם דלעיל דבלא זה קשה (על דברי) [קו'] התוס' (דקידושין) שאמר רב אין אוסרין על היחוד והכא בנדרים אסרו לולי הטעם (דא"א) [דאם איתא דעבדא אי' עיין בפ"י] ולפמ"ש א"ש דהנה נראה ליישב קושי' מהרי"ק ז"ל שהקשה לפי דברי בה"ג דבנתייחדה לזנות [אסורה] נימא דכאן איירי בנתייחדה לזנות ורב איירי בלא נתייחדה לזנות ונ"ל לתרץ דהנה התוס' לעיל [בד"ה ואין אוסרין] הקשה (דאמאי) [דמה] פריך הגמ' (דרב אדרב) [לזעירא מרב] האהכא איירי באומרת נבעלה ורב איירי באינה אומרת שנבעלה ומתרצים התוס' דמ"מ פריך שפיר דכמו דהתם מותרת בחד ספק ה"נ כאן הוי להיות מותרת בחד ספק ומקשין המפורשים דמאי דומיא הוא הספק שלא נבעלה דאית לה חזקת כשרות לספק אי לכשר נבעלה דאיתרע חזקתה כיון שנבעלה למי שא"ז ובפרט

לפי מה דמפרש בירושלמי הטעם דר"י משום שזנות ברוב רצות אחר הפסול וא"כ מש"ה הכא אסורה כיון דאמרה נבעלתי אבל בדברי רב דאיירי בלא נבעלה שפיר מותרת.
אולם נ"ל דא דהנה באמת קשה מדוע לא מהימנא לומר נבעלתי [לכשר] במגו דלא נבעלה והתוס' לקמן [ע"ב בד"ה השבתנו] דחקו בטעם הדבר. ונ"ל לומר כך דלפי מה דמבואר בש"ך ז"ל בסי' פ"ב [בדיני מיגו אות יו"ד] דלענין מיגו במקום [חזקה] שכתב שם דהיכי שעל טענות מגו לא הי' נאמן רק משום חזקה גם השתא כן וא"כ אם יש עתה חזקה אחרת נגדו א"נ דלא עדיף טענות המיגו ממיגו עצמה והגם דאם הי' טוען טענות המיגו לא הי' חזקה נגדו מ"מ השתא דאיכא חזקה כנגדו א"נ רק מטעם חזקה יע"ש בדבריו וא"כ שפיר הדבר דלא (מהימן) [מהימנת] מטעם מיגו [דלא נבעלה] כיון דגם אם הי' (טוען) [טוענת כן] לא הי' (נאמן) [נאמנת] רק מטעם ס"ס [כמבואר בתו' הנ"ל].
והנה לכאורה קשה לפי הירושלמי דזנות רצה אחר הפסול א"כ ליכא רק ספק אחד ואמאי מותרת אך באמת י"ל דהא דזנות רצה אחר הפסולין הוא לאו דבר ברור וודאי רק כמו שאמרי' רובא ברצון וכתבו התוס' [כתובות דף ט' ע"א ד"ה ואבע"א] דלחד ספק הוא רוב ולגבי תרי ספיקות לא הוי כרוב כן ה"נ לענין אם נבעלה דליכא רק חד ספק אמרי' זנות רצה אחר הפסולין אבל אם לא נבעלה דהוי תרי ס' לא אמרי' דזנות רצה אחר הפסולין ומש"ה מהימנא בלא נבעלה וא"כ מש"ה לא מהימנא במיגו כיון דבאמת לא נבעלה גופא לאו טענה טובה הוא בעצם ורק שמותרת משום ס"ס ואי דהא לא אמרי' ס"ס נגד הרוב זה ליתא דלענין ס"ס ליכא רוב כנ"ל וא"כ השתא דכיון דבאמת איכא רובא לא עדיף מאילו טוענת לא נבעלה והי' רוב נגדה דלא היתה נאמנת כן ה"נ השתא כיון דלגבי ספק הוי רוב לא מהימנא ודו"ק.
ומש"ה שפיר כתבו התוס' כמו בהכא בחד ספיקא נאסרה היינו דאף בלא נבעלה לא מהימנא רק מטעם ס"ס אבל לא שהוא טענה טובה בעצם כן ה"נ בההוא דרב הוי להיות אסור והנה הגם שקצת נראה מדברי התוס' שלא ירדו לזה מ"מ בדברי הגמ' זולת דברי התוס' ז"ל י"ל כן ומתורץ קו' התוס' שהניח בצ"ע דפריך מיחוד דזה ליתא דשפיר פריך דכיון דל"מ במיגו ש"מ דלא נבעלתי אינה טענה טובה בעצם וא"כ אמאי איר אין אוסרין על היחוד וא"כ לפ"ז לק"מ קו' מהרי"ק ז"ל שהקשה דהא בכאן מיירי בנתייחדה לזנות דזה ליתא דהא בס"ד איירי בלא נתייחדה לזנות דאל"כ אמאי באומרת לא נבעלתי מהימנא ואי דאיכא ס"ס זה ליתא דהא רוב זנות רצה אחר הפסולין ואי דאיכא ס"ס ושמא לא נבעלה זה ליתא דהא עכ"פ נתייחד לזנות וא"כ רוב ברור דזה שנתייחדה עמה הי' מהפסולין וא"כ אפי' בלא נבעלה אסורה דתיכף משום היחוד הרוב אצלינו דהוא

מהפסולין ובשלמא בלא נתייחדה לזנות שפיר איכא תרי ספיקות שמא לא זנתה ושמא הוא כשר אבל בכאן ע"י היחוד לחוד נודע דהוא מרוב הפסולין וא"כ אמאי נאמנת א"ו דאיירי בלא נתייחדה לזנות וא"כ פריך שפיר מרב אך להמסקנא דמסקינן דהוא רק משום מעלה שפיר י"ל דאיירי בכאן בנתייחדה לזנות ומש"ה אסורה אבל רב איירי בלא נתייחדה לזנות ואי דא"כ אפי' אמרה לא נבעלתי לא מהימנא זה ליתא דאם אינו רק משום מעלת יוחסין באומרת לא נבעלתי לא עשו כלל מעלה ביוחסין כמבואר ד"ז באחרונים, וא"כ ל"ק קושי' התוס' ד"ה מעלה דרב איירי בפנוי' דבאמת י"ל דרב איירי בפנוי' ורק דאיירי בלא נתייחדה לשם זנות אך מדברי ר"ת שאומר דרב איירי (בפנוי') [באשת איש] מוכח דס"ל דרב איירי בכל גוונא אף בנתייחדה לשם זנות דסתמא קאמר וא"כ שפיר מקשה בנדרים [אבל בלא דברי ר"ת לא קשה כלל מנדרים] די"ל דשם איירי בנתייחדה לזנות אבל רב איירי בלא נתייחדה אך מדברי ר"ת שאומר דרב לא [מצי] איירי בפנוי' מוכח דס"ל דרב איירי אף בנתייחדה לזנות א"כ שפיר קשה ודו"ק: וכיון דבה"ג ור"ת ס"ל היכי דנתייחדה לזנות אסורה א"כ שפיר פסק רמ"א ז"ל דאם נתייחדה לזנות אסורה [היינו כנ"ל בנואף או עכו"ם] אפי' באשת ישראל אולם באמת קשי' לי דהא באמת בתוס' ביבמות [כ"ד ב' ד"ה אמר רבי] ובכתובות [הנ"ל] מבוארים שם תירוצים אחרים על קושי' דנדרים וכמעט כל הפוסקים לא הביאו תירוץ ר"ת ז"ל דאם נתייחדה עם נואף דאסורה וגם מהרמ"א ז"ל בהג"ה לא מביאו כלל לא בסי' קט"ו ולא בסי' קע"ח. ולכן נראה דלא קי"ל כן בנתייחדה לזנות שאסורה וא"כ קשי' דברי הרמ"א בסי' ז' שמביא דעת מהרי"ק ז"ל לאסור בנתייחדה והלא באמת לא קי"ל כן ולכן נ"ל לומר דרמ"א איירי בנתייחדה איזה ימים דומיא דנחבשה ואז וודאי אסורה דהנה באמת צריך להבין למה בנחבשה ע"י נפשות אסורה שמא נתרצית וא"כ אסורה מספק ובנתייחדה תהא מותרת והלא אין לך ס' גדול מזה שנתייחדה לזנות ושמא זנתה וע"כ צ"ל דהטעם הוא הואיל ולא ראינו מעשה הזנות מוקמינן לה אחזקת כשרות ולא דיינין אותה על המחשבה וליכא כאן ספק כלל אבל בנחבשה ע"י נפשות אמדו דעתן של נשים קלות וחשו לשמא נתרצית אבל ביחוד לזנות בעלמא לא חשו כלל לשמא זנתה דחזקת כשרות יש לה וודאי אף שחשבה לעשות מעשה נתחרטה ולא עשתה כלום וא"כ בנתייחדה לזנות כמה ימים בגווני דנ"ד שפיר אסורה הואיל ונתייחדה חיישינן שמא זנתה כמו בנחבשה ע"י נפשות דאסורה מספק ואי דאמרי' העמידה על חזקתה ובוודאי נתחרטה (וא"כ) [דא"כ] הי' לה לילך לביתה תיכף כאשר באמת עשתה כן בעת אשר רוח טהרה עברה עליה שבה

לביתה א"ו דלא נתחרטה וא"כ שפיר חיישינן שמא זינתה וי"ל דזה הוא כוונת רמ"א ז"ל בנתייחדה לזנות אסורה היינו כמה ימים.

ובאמת כי דחוק הוא בעיני להעמיד זה בכוונתו אולם לדינא י"ל כן באמת ואף דא"כ נתת דבריך לשעורין אימת נקרא זמן מועט ואימת זמן מרובה מ"מ הא חזינן דתוס' כתבו כן בע"ז [דף כ"ג ע"א ד"ה ותו] לחלק בין יחוד מעט להרבה לענין איסורי כהונה ולכן גם באשת ישראל יש לחלק בנתייחדה לזנות בין מעט להרבה ולא מדעתי הוא זה כי לפענד"נ שהוא גמ' ערוכה בכתובות [דף נ"א ע"ב] אמר ר"י נשי דגנבי וכו' מותרין ואי אזלי מנפשייהו אסורין.

והנה בוודאי איירי באומרת טהורה אני וגם לא ראינו שום איסור דאל"כ פשיטא דאסורה וכדמשמע שם בש"ס דסתמא איירי דאי אזלי מנפשייהו אסורין ואמאי דלמא לא נבעלה א"ו כיון דהולכת אדעתי' דזנות אצל הגנבים אסורה והן אמת מדברי הגמ"ר בכתובות הנ"ל שם משמע קצת דמוקי הגמרא בראינו שנבעלה אך דבריו שם מגומגמים כאשר יראה המעיין וצריכין תיקון ופשיטא דסוגי' ודברי הרמב"ם ז"ל המביא' בפ' כ"ד מה"א משמע דגם בלא ראינו שנבעלה אסורה וה"נ ממש כמו דאזלי' מדעתי' דנפשי' להגנבים לזנות ולכן אין היתר לאשה זו.

אולם מחמת כי חשו חכמים לתקנות ב"י וגם כי יש לחוש לתקלה ח"ו נראה דיש להקל בכאן והוא עפ"י מה שמבואר בתשובת מיימוני [בתשו' השייכים לה' אישות סי' ח'] גבי אשה שנתייחדה די"ל משום עיני' נתנה באחר עשתה מעשה היחוד והכיעור אבל באמת לא עשתה וע"ש בס"י וא"כ ה"נ י"ל דלעולם לא נתייחדה עם העכו"ם לזנות ורק מחמת שנתנה עיני' באחר ורצתה לצאת מבעלה מסרה עצמה לעכו"ם כדי שבעלה יגרשנה אבל לעולם לא עשתה שום זנות וגם הגמ"ר דכתובות שהבאתי בתחילת התשובה י"ל דמודה בנ"ד ושאני התם שהמירה וחשודה על כה"ת משא"כ כאן י"ל דהיא כשרה ורק שרצתה לפטור מבעלה עשתה כן ולא הוי זה יחוד לזנות והגם כי עינינו רואות שאוהבת את בעלה מ"מ הלא ידענו באמת שמתחילה היתה רצונה להפטר ממנו דאל"כ למה הלכה לבית העכו"ם וא"כ שפיר י"ל דעיני' נתנה באחר ול"ד לעובדא דהגהת מרדכי הנ"ל וגם לא הוי כלל נתייחדה לזנות כיון דאנן לא ידעינן באמת למה ברחה מבית בעלה וי"ל שכוונתה היתה שבעלה יגרשנה עי"ז אבל לא שקלקלה ח"ו ואם נימא כן א"כ אשה זו מותרת מחמת היחוד ואי משום שע"א מעיד שאמרה טמאה אני משום זה נמי אינה אסורה כיון דלפמש"כ י"ל דעיני' נתנה באחר א"כ לא מקרי כלל רגלים לדבר וא"כ אינה נאמנת לומר טמאה [אני] דשמא כל זאת עשתה כדי להאמינה ושיגרשנה בעלה וכמבואר בענין זה

בתשובת מיימוני [הנ"ל] וא"כ אפי' אמת כדברי העד שאמרה לפניו טמאה נמי מותרת דאמרי' עיניה נתנה באחר וגם אין לחוש ולאסור משום דכתב הב"ש [סי' קט"ו ס"ק כ"ג] דאם אומרת שזינתה עם מי שנתייחדה עמו שנאמנת דהמעיין בפוסקי' יראה דמוכח מדבריהם להיפך וכמבואר במהרא"י דבעי דווקא רגלים לדבר ולא משום היחוד לחוד.
וגם לפי דמבואר בנ"ב סי' ע' דיש מקום לומר אפי' ברגלים לדבר אינה נאמנת א"כ פשיטא הכא דא"נ הגם שבאמת דבריו שם מה שהקשה על הב"ש ומהרא"ש ז"ל לק"מ ויעויין בס' בית מאיר שמכריח מדברי תוס' דשם כדברי מהרא"י בראי' נכונה אולם אעפי"כ במקום חשש תקלה יש לסמוך עכ"פ בנ"ד לומר דאינה נאמנת וא"כ מותרת אשה זו אף אם הודהבפני העד ולענין נאמנות העד בלא"ה פשיטא דאינו נאמן כיון שהוא גברא אשר אינו נאמן כבי תרי בכל דבר כמבואר [בסי' קט"ו] דצריך להיות נאמן בכל דבר ולא מחמת חסידתו ולא מחמת שמראה הדבר רק צריך להיות קים לי' בגוויה שאינו משקר וא"כ אינו נאמן כלל העד והאשה נאמנת שלא הודי' בפניו.
ועפי"ז שכתבנו לעיל להוכיח דנתייחדה לזנות איזה ימים אסורה מתורץ קושי' הב"ש ז"ל [סי' ז' ס"ק כ"ב] שהקשה למה בעיר שנכבשה [מותרת לבעלה ישראל הא כיון] דרובם למיתה והוי ע"י נפשות הוי להיות אסור אף לישראל ולפמ"ש ניחא דבאמת הטעם דחיישי' דנתרצית היא כיון שהיא הפקר לכל כפי' רש"י ז"ל ומיוחדת לזנות חיישינן שמא נתרצית אבל בנחבשה אף שהיא הפקר מ"מ היא שבוי' ומנוולה נפשה לא הוי כנתייחדה לזנות והוי רק משום מעלת יוחסין אבל לישראל מותרת וכמו שאמרינן בגמ' כה"ג לענין תחילתו באונס וסופו ברצון שבוי' שאני ע"כ [ר"ל בכתובות דנ"א ב' שם משמע דאפי' לאבו' דשמואל דתחלתו באונס אסור מ"מ בישראל מותר דבשבוי' הקילו לומר שלא נבעלה כלל ודו"ק עכ"ה] ודו"ק כי קצרתי.
מכל הנ"ל נראה שאשה זו מותרת לבעלה ובלבד שיסכימו עוד שני מורים מובהקים ואז דרי בהדי דרי דרינא: סימן יז לידידי הרב המופלג החריף ובקי החסיד כש"ת מ' פסח כ"ץ נ"י: אודות השאלה מה שנסתפק כ"ת אם יכולה לטעון נאנסתי הנה באמת דעת ר"ש [במרדכי פ"ב דכתובות הובא בהגהת רמ"א סי' קע"ח סעיף ג'] היא לפלא מאד דלמה לא תוכל לטעון נאנסה וכאשר בס' הב"מ ז"ל [בסי' הנ"ל] רצה לדחות דבריו ובספר הפלאה מחזיק דבריו יעוין בדף (י"ג) [בדף נ"א בד"ה ופליגי דרבא] במ"ש דלא שייך יצרו אלבשי' כיון שאבדה חזקת כשרות יעו"ש אולם באם אין שום עדות גם על היחוד דאוסר שם ר"ש הוא מטעם דעדים בצד אסתן ושמא יבואו עדים על היחוד בדרך אבל בנ"ד שהוא יער קרוב לביתם וראו שלא עבר אדם מישראל מה"ת לחשש שיש עדים על היחוד ובודאי

גם לר"ש היתה יכולה לטעון נאנסתי אך כיון שהי' קרוב לדרך ר"ה והנכרים שכיחי שמה הי' לה לצעוק כמו שאמרה בעצמה דאם צעקה הי' לה מושיע והדרינן לכללא דכל שהי' לה לצעוק ולא צעקה מסתמא ברצון ויעוין במלמ"ל [פי"א מה' א"ב הל' י'] שהביא בהנב"י [סי' י"ד מהד"ת] דעתו דהוי חזקה אלימתא דאפי' שבועה ל"צ יעו"ש והגם שהוא ז"ל מדחה הדעת ההוא אבל עכ"פ אינה נאמנת להכשיר עצמה דחזקה שהיתה ברצון וכן נראה מדברי התוס' כתובות [דף ס"ג ע"ב ד"ה אלא] שכתבו דע"כ הי' ברצון דהי' בביתה יעו"ש וא"כ ודאי אינה נאמנת לומר אנוסה אך בלא"ה הלא הודית שעשאה ברצון כי תקפה יצרה ואין לומר דיצרה אלבשה דזה לא אמרינן רק כשתחלת הביאה הי' באונס אבל כאן גם תחלת הביאה הי' מחמת תוקף יצרה כמ"ש בעצמה והיא גירתה היצה"ר בעצמה במה שנתיחדה עם הנואף כזה לשם איסור ודאי הוי ברצון ואסורה לבעלה והנה מעכ"ת חשש אם נאמנת לומר טמאה אני מחמת החרם דהנה מבואר ברמ"א סי' קע"ח ס"ט שני דיעות בזה וז"ל הגה וה"ה אם היא עצמה אומרת לו שזינתה כמו שנתבאר לעיל סי' קט"ו ס"ו וי"א דבזמה"ז שיש חר"ג שלא לגרש אשה בע"כ אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמינה אעפ"י שאינו מאמין ומנדין אותו על שאומר שמאמינה וגרם לבטל חר"ג וה"ה בכ"מ שלא יוכל לגרש בלא דעת האשה וי"א דכופין אותו ומשמש עמה אעפ"י שאומר שמאמין לדברי העד מאחר שהאשה אינה מודה או אפילו אמרה בעצמה טא"ל וחזרה בה ונתנה אמתלא לדברי' הראשונים כנ"ל עפ"י סברא זו אבל יש חולקים וס"ל דאף בזה"ז נאמן עכ"ל והב"ש שם כתב וז"ל בס"ק ט' עיין במהרי"ק שורש ק"י הביא ב' דיעות בזה אם מנדין אותו לדעת תוספ' מנדין אותו כי הוא נאמן לומר שמאמין לדברי העד א"כ גורם הוא לבטל תקנת רגמ"ה מנדין אותו אבל לדעת הפוסקי' שהביא הרב הרמ"א דאינו נאמן לומר דמאמין לדברי העד א"י מנ"ל דמנדין אותו מאחר דליכא כאן עקירת תקנת ר"ג עכ"ל ובאמת לק"מ דמקודם כתב הרמ"א ז"ל שני דיעות שמובא במהרי"ק ק"י שלדברי שניהם אסור ורק לחד מ"ד מנדין אותו שגרם לעבור על חר"ג במה שאמר שמאמינה ודיעה שני' שאין מנדין כי היא גרמה כ"ז במעשי' כמבואר במהרי"ק ז"ל אך לדברי שניהם אסורה עליו באם אמר שמאמינה לאח"כ הביא הרמ"א ז"ל דעת המתירין והיא דעת המרדכי והנה הרמ"א ז"ל לא הכריע אך בשו"ת גאוני בתראי בתשובה להגאון (מהד"ד) [מהר"י] אחי בעל הט"ז ז"ל כתב להחמיר ולאסור שלא כדעת הי"א בתראי שמביא הרמ"א ז"ל וגם אמתלא לאח"כ לא מהני כמבואר שם בדבריו ובב"י מסופק בזה אם מהני אמתלא על מה שהאמינה מתחלה אמנם לפי מה דמבואר בתשו' הנ"ל דאשה

שאמרה טמאה אני דלא מהימנא משום שעיני' נתנה באחר זה דוקא בהתחילה היא לאמור תחלה אבל באם הי' הדבר ע"י שאלה וחקירה ממנה והודית נאמנת גם לומר טמאה אני ולא מהני שום אמתלא יעו"ש א"כ בודאי אסורה הפרוצה הלז ואינה נאמנת לחזור הן אמת שבתוס' הנ"ל לא משמע כוותי' שהרי כתבו התוס' כתובות פ' אעפ"י דף ס"ג ע"ב בד"ה אבל אמרה וז"ל ועוד קשה משלהי נדרים מההוא נואף דהוה מיהרזק בביתא הוא ואנתתא אתא מרי' דביתא פרטי' נואף להוצא וערק אמר רבא אתתא שריא דאם איתא דעבד איסורא אירכוסי הוה מירכס משמע דאי הוי מירכס הוי אסורה א"כ לכאורה נראה דבאומרת טא"ל מיירי דאל"ה אמאי מיתסרא הא אין אשה נאסרת לבעלה עד שיראו כדרך המנאפים וכיון דבאומרת טא"ל מיירי א"כ רוצה להפסיד כתובתה דהא מסתמא ברצון הוה דבביתה הי' ועוד דלא צווחה אפ"ה כי לא מירכס שריא דאית לן למימר דעיניה נתנה באחר כיון דלא מירכס ואמאי תהא נאמנת במגו דאי בעי' אמרה מאים עלי עכ"ל וא"כ התם דלא התחילה ורק הבעל מצא הנואף ועפ"י החקירה אמרה ט"א ואפ"ה כ' התוספות שא"נ לומר ט"א (ומאן) [למאן] דלא ס"ל כהי"מ שם יעו"ש וזה לכאורה דלא כתשו' הנ"ל ורק דבכל ענין אמרי' עיני' נתנה באחר אך באמת אין מדברי התו' ראי' לדחות דברי התשובה הנ"ל דהא התם הוי סברא דלא נאסרה כמ"ש בגמ' שם ולכן פשיטא לי' להתו' שם דאפי' להי"מ אינה נאמנת לט"א גם שמפקעת עצמה מכתובה מ"מ מחמת הסברא הי' לומר עיניה נתנה באחר ולכן הוצרכו התו' להקשות רק במגו שתהי' נאמנת וכמבואר שם בהפלאה וא"כ י"ל לעולם בעלמא כל שאינה אומרת מעצמה ט"א רק ע"י חקירה ממנו וודאי סברא שלא נתנה עיני' באחר ורק התם דמן הסברא נראה שלא נטמאת יש לחשוש דעיניה נתנה באחר.

היוצא לנו מזה דיש מקום כדברי התשו' מהגאון הנ"ל דבכה"ג נאמנת מדינא ולא מהני אמתלא ולכן לדעתי שלע"ע אינה חוזרת מדברי' ודאי שמחויב לגרשה בע"כ אך אם יזדמן שתתן אמתלא לדבריה נכונה וברורה וגם הבעל יתן טעם על חזרתו הנאמנות שהאמינה בראשונה יודיעני מעכ"ת ונחקורה.

והיותר נלע"ד שיהי' אסורה כ"ז כתבתי לע"ד בנחיצה ומעכ"ת יבחן דברי ידידו דבש"ת הק' חיים האלבערשטאם סימן יח שאלה אשה אחת באה לפני עם איש קצין מופלג אשר מיועד להיות חותנה כי נשתדכה זה שני שבועות עם בנו והנה האשה היא אלמנה אשר מת בעלה בחדש אלול שנת תר"ט והניחה מעוברת וגם יש לה מינקת בביתה מכבר להניק את בנה האחרון הנולד לה בחיי בעלה ויען כי נאמר לה מפי רופא שחלבה (חוציי) [ארסיי] מכבר כי כפי אמירתה מתו לה יותר מג' ילדים אשר הניקה היא בעצמה ורק

הילדה הראשונה אשר התחילה היא להניק ונתנה אותה אח"כ למניקת היא חי' אבל כל הילדים אשר הניקה היא בעצמה כל ימי הנקתה מתו ולא בימי הנקה רק שנה או שנתיים אח"כ באופן שלא נתחזקה בחלב ארסיי ולכן צוה עלי' בעלה שלא תניק ולכן אותן ב' ילדים אחרונים שהי' לה בחיי בעלה חיים עוד להיותם יונקים לפי אמירתה מאשה אחרת ויען כי האשה הזאת היתה מעוברת עוד בחיי בעלה שכרו המינקת שיש לה בהבית גם אלהבא עוד בחיי בעלה וכאשר מת הבעל נשארה המינקת על מעמדה והניקה את הנער היולד כבר עד אשר ילדה האשה האלמנה בימות הפסח שנה העברה שנת תר"י את הילד אז גמלה המניקה את הילד הקודם והתחילה להניק את הולד הנולד עתה ועתה כבר עברו ז' חדשים מעת הלידה ושואלת האשה האם היא מותרת להנשא לבעל לבעבור תהי' לאיש אשר יצא ויבא לפני' בעסקי משא ומתן וצרכי הבית כי היא קצינה ועשירה מעזבון בעלה והיא באמת לא הכניסה נדן גדול לבעלה המת אולם הזוג נתעשרו אח"כ באופן שהיא יורשת מבעלה פחות מג' אלפים זהו' מ"כ חוץ מחלק ד' ילדים אשר יש לה תחת ידי' ולכן היא חוששת לקלקל ביתה ורוצה לתקן ע"י שתנשא לאיש הגון ולפי אמירתה הנה היא תחפוץ באישהזה אשר נשתדכה לו ואבי החתן אומר שבאם לא תשיג היתר להנשא מיד באין עיכוב מפי שומרי תורה לא ירצה להמתין לה ויחזור ממנה ע"כ היא מתחננה לפני שאחקור עבור נדון זה לטובת האשה הנ"ל לגלות כח דהיתרא כפי האפשר: תשובה הנה בעיקר דין עשירה שהמציא בתשו' אמונת שמואל ז"ל [סי' ב'] להתיר כבר חלקו עליו כמעט כל האחרונים אולם נ"ל כלל א' בדבר דהנה במשנה [כתובות דף נ"ט ע"ב] מבואר שתים אינה מניקה ומבואר הטעם ברמב"ם ז"ל [פ' כ"א מה' אישות הל' ו'] שנותנת הולד לשפחה.

והנה עתה בזמן הזה שאין אתנו לקנות שפחה וצריך רק לשכור ובשכירות אמרינן שמא תהדר ולא מהני במינקת א"כ מאי מהני עשירות וצ"ל דמ"מ כיון שעשירות כיוצא בה אינה ראוי' להניק אינה מחוייבת להניק וכן אם הוא עשיר עולה עמו ואינה מחוייבת להניק ובשביל זה כתב הא"ש ז"ל בהדיא הטעם דאינה ראויה להניק ולא משעבדא וא"כ כאן דראינו האשה הזאת גם בימי עושרה הניקה דכן באמת בגלילות הללו דרובם ככולם אפי' העשירות מניקות זולת בעושר מופלג מאד א"כ בודאי לא יצאה מכלל מינקת חברו בשביל עשרה ובזה לא ידעתי מה האריך מעלתו בפלפול אם עפ"י דינא דמלכותא ראוי לה [הירושה] הוי עשירה ולא חל עלה תקנת חז"ל הלא הכל תלוי בעושר הבעל ואם בעודה בחיי לא היתה משועבדת גם בעת מותו לא חל עלה חיוב מחדש ולא היתה בכלל מינקת חבירו כלל ולפענ"ד נראה גם אם יפסידו הנכסים לאחר מיתה לא חל על האלמנה

חיוב חדש לאחר מיתת בעלה מה שלא הי' עלי' בחייו ובאמת ת"ל ית' אשר בסביבותי לא שמענו נוהגין עפ"י מנהג מדינה אולם יהי' איך שיהי' הכל תלוי בעשירות ורכוש בעלה אם אנשים כמוהו נהוגי' שנשיהם יניקו אם לא ולפ"ז באשה זו לפי המנהג בסביבות אלו אנשים כמוהם בעשירות נוהגים להניק בניהם וא"כ לא יצאת מחזקת מינקת חבירו ורק מחמת שהרופאים אמרו שחלבה ארסיי והנה באמת אנו רואים שבני' חיים עכ"פ שנה אחר ההנקה ואם כי מתו לאח"כ והרופאים אמרו שהחלב גרם בזה ודאי אין כדאי לסמוך שבעיני ראיתי שרופא מומחה אמר על חלב מינקת שכירה שחלבה ארסי אבל לא נמצא אחרת ואמר שא"כ מותרת להניק שאינו אלא חשש גרם ובודאי אשה כזו אם לא היתה בנמצא מניקה הי' מתיר לה הרופא להניק כי זה הגורם על לאחר זמן יוכלו הרופאים לתקן בקל באיזה סמים הידועים ובודאי מי שמוח [בקדקדו] לא יאמר על אשה כזו שיצאה מכלל מינקת חבירו ולכן אין ההיתר באשה זו רק מה ששכרה מינקת בחיי בעלה ויעוין בטור [סי' י"ג] אבל הרבה החולקים ולא נמצא מהאחרונים שהתיר בזה אך אם יאמרו אנשים ראוים לסמוך עליהם שבגליל הלז עשירים כמוהם אין נשיהם מניקות י"ל דנוכל לסמוך על היתר מהר"ש ז"ל ובת"כ ושבועה דאורייתא מהמינקת כאשר מבואר היתרים כאלו באחרונים ובנ"ב אבל אנכי אינני מסכים לזה כלל וכלל כאשר גם מורי זקני רבן של כל ישראל מו"ה העשיל ז"ל משך ידו מהיתר זה המבואר באמונת שמואל: ובענין פלפולו מה שרצה לדמות להתיר מעוברת להנשא להא דתשובת בית יהודא הנה התשובה אין אתי אבל בודאי שלא התיר רק בשביל ספק פקוח נפש הילד החי אבל בשביל מניעת תשמיש איזה חדשים לא יעלה על הדעת להתיר וביותר אני מתפלא על כ"ת אם נדמה זה לצער יקשה על הרמב"ם [פ' כ"א מה' אישות הל' י"א] שפסק דמותר לאכול לאם דבר שהוא ספק סכנה להולד מפני צערה א"כ תהי'.

מותרת מינקת להנשא כדי שלא תצער וספק סכנת הילד אינו דוחה צערה יעו"ש בדברי הב"ש ז"ל סי' פ' [ס"ק ט"ו] וגם לר"י [בנדרים דף פ'] לא משכחת דין מינקת דהא פסק דכביסתו קודמת לחיי אחרים וא"כ תדחה צערה מניעת נשואין לספק סכנת הילד א"ו דמפני מניעת נשואין איזה ימים לא מדחינן ספק סכנה דאחרים וכמו כן גם לדידן לא מתירין להרוג עיבור בשביל דבר קל וכן מוכח לישנא דהש"ס [יבמות מ"ב א'] (בעל) [דידי'] חיים משמע דבאמת ליכא איסורא רק אדם מישראל חס על העיבור וממעט קצת תאוותו ומה שרצה לחלק דהעיבור הוא של האשה אשתמיטתי' ש"ס בפרק שור שנגח דו"ה [דף מ"ב ע"ב] דודאי דמי עיבור הוא של יורשי הבעל כמבואר גם מה שרצה לחלק בין הגזירות באמת הרבה חולקים בזה וכלל כתבו התוס' בכמה מקומות מצינו שגזרו

אפי' גזירה לגזירה ובגזירות חכמים אין לחדש דבר רק מה שנראה שהם נא גזרו בזה כמו שהוכיחו התוס' [כתובות דף ה' ע"ב בד"ה ואמר] מהא דריש גלותא אבל לבדות טעם דגזירה אין לנו כידוע לבקי במבוא כללי הפוסקים ובזה אצא ואומר.

שלום כנפשו ונפש דבש"ת יום ג' א' דר"ח מרחשון לפ"ק צאנז שנת תרי"א הק' חיים האלברשטאם: סימן יט עוד בענין הנ"ל לכבוד הרב המאה"ג החריף ובקי מ' יחזקאל נ"י האבד"ק אושפצין: הנני להשיב מפני הכבוד. ואען ואומר מעולם לא עלה על לבי לחשוד לשום מורה להתיר מעוברת ע"י דברי תשובה ב"י ורק להעיר בפלפולא אמרתי בשם מושאל למה שדימה מעכ"ת וכוונתי על מה שנראה מתוך פלפולא לפרש דברי הש"ס יבמות ורצונו להעיר בדברי הרמב"ם ז"ל שמתיר לאכול דברים מסוכנים לולד מחמת צער האשה ולמה לא נחוש לספק סכנה כמו שחיישי' במעוברת ומניקה שחשו לספק סכנת העיבור או הוולד ובאמת.

מדברי מעכ"ת לא יעלה ארוכה לקו' זו כאשר כתב מעכ"ת כעת אלי דמה לי שאשה עומדת להניק ונתחייבה לשמור הוולד כסברת מעלתו מ"מ בודאי לא נתחייבה במות בעלה יותר ממה שנתחייבה בחייו ואם בחייו מותרת לאכול ולהשמר מצער דידה ולא תחוש לספק סכנת הולד כמו כן לאחר מיתתו א"ו צ"ל כדפירשתי במכתבי הקדום דחז"ל גזרו עלי' שלא תנשא כדי לחיות הולד ומשום צער כל דהו שתמנע להנשא אינה רשאי להעמיד הולד בספק סכנה כאשר בארתי שם באורך קצת וחילוק של מעלתו שכתב שמחוייבת לשמור הולד הואיל ועומדת להניק אינו כלל וכמבואר בש"ס דב"ק [מ"ב ב' ובדף מ"ט א'] שלפי פשטות הש"ס הולד של הבעל תמיד ואפי' לשיטת הרמב"ם [בפ"ד מהל' חובל ומזיק הל' ב'] דס"ל דאשה זכתה בולד [לאחר מיתת הבעל] מ"מ חילוק של מעכ"ת שכתב דלגוף הולד אין שום דבר שנחייב עבורו כיון שמותר לאבדו בשביל צער כמו כן לא חייש הבעל בביאתו לאשת שהולד שלו ורק אם הוא של אחר האיסור הוא משום שהולד הוא של בעל אחר של האשה ורק לאחר מיתה זכתה בו האשה וא"כ שוב מותרת האשה לעשות בו כרצונה ורק דמסקנת הגמ' דאשה למינקת קיימא כי מחוייבת לשמרו לבעל והוי של בעל וחילוק זה נסתר מדברי הגמ' הנ"ל דלשיטת ופשטות הגמרא הוא של הבעל ושל יורשיו ולשיטת ופי' הרמב"ם במה שפסק כרבה א"כ ס"ל דהולד של האשה בין קיימא למינקת או לא דלא מחלק הש"ס מידי ש"מ דליתא החילוק של מעכ"ת דכיון דלמניקה קיימא היא מחוייבת לשומרו דז"א דאדרבא כיון שמת הבעל נפקע זכותו מיורשיו דהוי דשלב"ל וזכתה בו האשה כמבואר בכ"מ ולח"מ [שם] אבל לא שייך כלל חיוב שמירה והולד הוא של האשה ורק חכמים גזרו במינקת כדי שיחי'

הולד אבל לא גזרו רק במקום שאשה היתה משועבדת מחיים וז"ב לכל מעיין ומ"ש כ"ת שמצינו בפוסקי' חקירות ודרישות בתקנות הנה אני לא אמרתי רק שאין לבנות בנין ע"ז ולבדות טעם מלב כי כבר כתבו התוס' שאין לדמות וכן כתבתי שם בהדי' דבמקום שנראה שלא גזרו כן יש לפלפל ורק אין לבנות יסוד ע"ז כי גדלה דעתם מדעתינו ושכלינו. ומה שהביא מנ"ב לא ידעתי מה אידון בי' הלא דברי הנ"ב אינ' נוגעים כלל לדברי. הנ"ב [מה"ת סי' ל"ה] רצה להמציא דבר חדש אפי' ביש לה שתי שפחות ורק שהניקה אי אשה כמוה מינקת בנה חייבת להניק וע"ז שפיר עביד שלא רצה להחליט ולרמות חיוב חדש על האשה אבל אני כתבתי דבר חדש לגמרי מה שלא יכחישו מי שיש לו מוח בקדקדו דהנה השיעור במשנה הוא לקנות שתי שפחות פטורה מלהניק בנה וכתב הרמב"ם ז"ל הטעם דהשפחה תינק בשבילה והנה אם השפחות ביוקר צריך שיהי' לה מעות לקנות לפי ערך הזמן והנה בעת הזאת שאי אפשר לקנות שפחה כפי נימוסי מדינה ובשום אופן אי אפשר והוי כלא הכניסה לו שפחה דהא אינו בנמצא כלל ואי לשכור לא מהני בשום אופן ולא מהני שבועה ולא בדיניהם כמבואר ברוב הפוסק' (זולת בשעת דוחק גדול) וא"כ אמאי פטורה עשירה להניק וצ"ל הטעם כיון דנשים עשירות כיוצא בה אינם מניקות עולה עמהם גם היא שלא תניק כמבואר בש"ע [סי' פ"ב ס"ג] וממילא אם מנהג המקום ההוא עשירות כמוה מניקות בודאי לא איגרע משעבודה מידי וחייבת להניק מדינא כאשר כתבו בש"ע ובח"מ וב"ש [סי' פ' ס"י] שמביאם מעכ"ת בעצמו ובנ"ב שם בשאלה זו שמביא מעלתו מבואר כדברי ולא הי' צריך להשיב כלל כידברי הראשונים פשוטים וברורים למעיין בצדק ורק מפני הכבוד אמרתי להודיע ואקצר והי' שלום כנפש ידידו דו"ש ד' וישב תרי"א לפ"ק צאנז הק' חיים הלברשטאם: סימן כ שלום רב לידידי הרב החריף ובקי החסיד המפורסם מו"ה יוסף יהושע נ"י מו"צ בק' ליטוויסק:

מכתבו הגיעני ונידון המניקת בודאי יפה כתב מעכ"ת שאין מקום להתיר כי אין סומכין על דעת יחידאה להתיר בגרושה במכירה אשר בש"ע וכל המחברים כמעט לא פסקו כן כידוע ומה שהתיר הרמ"א [סי' י"ג סי"א] במופקרת והוא מתשו' מהר"י מינץ ז"ל מבואר שם בתשו' בפירוש הטעם שחשש לזה מחמת שכבר היתה פרוצה ומופקרת והי' לה מסיתים הרבה כמבואר שם אבל זולת זה לא יעלה על לב שום בר שכל להתיר ולומר חשש שתבוא האשה לזנות אם לא יהי' לה בעל לשומרה דא"כ ח"ו בטלה כל התקנה דנתת תורת כ"א בידו להתיר לפי דעתו ולא זה דרך תוה"ק כי בחשש ביטול התקנה יאבדו אלף כיוצא בה ולא יגרע ניצוץ מתקנת חז"ל הקדושים ולכן מחויב מעכ"ת לאזור חיל ולמחות גם אם יהי' לה מתירין עפ"י איזה המכונים בשם גדולים בעוה"ר כידוע

בעוה"ר המורים בעה"ת מרובים והיודעים מועטים אך באמת אשה זו אסורה להנשא עד עבור ימי מניקתה ובזה אומר שלום ממני ידידו: סימן כא לידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי החסיד המפורסם כש"ת מו"ה ישראל נ"י האבד"ק באלחיב:

גי"ק הגיעני ומחמת סבות שונות אשר סבבוני לא יכולתי לתת פנאי להשיב על דברי פלפול הגם שהוא למותר כי אם רצונו לסמוך על דברי המיקל בזונה באם יצרפו שארי גדולים אתו מאן ימחה בידו אולם סוף דברי פלפולו לקוצר דעתי לא יכולתי הבין מה זה שתלוי הדבר בכתובה אם הוא כגבוי הלא בהרמב"ן ובר"ן [בסוגי' דפ"פ] שעליהם יסוב דבריו הי' להיפוך בפירוש דהבעל הוא המוחזק ולהרמב"ן הטעם משום רוב נשים ב"נ וחזקת הגוף מהני ברי דידה ולהר"נ ז"ל הטעם משום דאדעתא דהכי נשתעבד מעיקרא שלא יוכל לטעון נגדה והפ"י ז"ל הבין בדבריו משום תקנה ולפענ"ד נראה כמ"ש אך משום שכתובה הוא כגבוי זה לא ניתן לכתוב בדברי הרמב"ן והר"ן שהביא כ"ת ויעוין בת"כ ובשב שמעתתא [ש"ב פ"י] שהאריכו בזה עפ"י דברי המרדכי יעו"ש גם לא ידעתי אם אפי' יהיבנא לי' דהוא מטעם שטר העומד לגבות א"כ לפי דבריו כתובה דעלמא שאין בה שום פקפוק אינו כגבוי משום שלא ניתן לגבות בחיי' וזו שיש ספק בדבר מחמת פ"פ והיא אסורה עליו יהא כעומד לגבות זה לא ניתן להאמר וגם לפ"ד תוס' זבחים [דף ב' ע"ב ד"ה סתם] אפילו אשה הנאסרת לאו לגירושין קיימא ובר מן דין אם יקיימה ויתיחד עמה לאח"כ בודאי כתובתה מנה אפי' אם לא יבוא עלי' וגם כי בודאי אסורה להתייחד עמה בלא כתובה ולפי הנראה דצריך קדושין מחדש אם רוצה לקיימה כפי הנראה מש"ג והרבה יש לעיין בזה והדבר מבואר באחרונים אך זאת הדבר ברור שאסור להתיחד עם אשה בלא כתובה ולזה דבריו בזה מרפסי איגרי ומ"ש בשם הגאון החסיד הפלאה זלה"ה לא ידעתי מה ואין הפנאי מסכים עמי לעיין ומחמת שידעתי כי לא כתב רק לפלפולא לא להלכתא קצרתי ולדינא אינני מהמקילים במינקת כי א"כ נתת תורת כ"א בידו כי רבותינו נ"נ הקילו לפעמים לפי ראות עין קדושתם ולכן ניתן דבר זה לעיני המורה באמת אך בעוה"ר רבו המתפרצים להתיר ולכן אינני מורה להקל רק לפי ראות עיני המורה אך מהראוי לקדשה מחדש ולכתוב לה כתובת מנה ומה שנראה מדברי כ"מ (הגם שכתובת) [שגם כתובת] בתולה דאורי' היא רק מנה ומנה השני' היא מדרבנן שרי לי' מארי' שלא כן הוא כמבואר לכל מעיין בהשקפה ראשונה כ"ז כתבתי להודיע מחמת אהבת האמת והתורה ויכתב ויחתם לחיים בספר כנפש ידידו דוש"ת בלונ"ח: סימן כב שאלה אשה עני' אלמנה היתה מעוברת והסתירה הדבר ונישאת לאיש וילדה ולד קיימא מבעלה הראשון ונסתפקו אם סגי בהפרשה מבעלה השני כ"ד חודש או צריכה דוקא

גט: תשובה הנה בדבר זה כבר נאמרו ונשנו הרבה בין הראשונים ואחרונים והכל גלוי על ספריהם ולכן לא אנקוט רק בקצרה מה שמההכרח לנ"ד דהנה מבואר בש"ס יבמות וכתובות דאסור לישא מינקת והנה האיסור מבואר ביבמות [מ"ב א'] לא ישא מעוברת חבירו ומניקת חברו ומפרש הירושלמי בסוטה [פ"ד ה"ג] משום בשדי יתומים אל תבא והנה הפירוש הפשוט שאסור לבעל להשיג גבול הולד אשר השדים המה לצורכו כי אם ישאנה תעכר החלב ולכן גזרו חז"ל שלא להשיג גבול הילד והנה אם האשה כבר אינה מינקת ואפילו אם כבר גמלתו ונעכר חלבה שאז אין להיתום פסידא בדבר הי' לכאורה מותר להבעל לישאנה שאינו משיג גבול להילד אך חז"ל גזרו כדי שלא תגמול האשה הילד בכדי להנשא תקנו שלא תנשא עד אחר כ"ד חודש כדי שלא להזיק להולד אך לאחר שכבר אסרו חז"ל לאשה שלא תנשא האיסור ממילא מוטל אהבעל נמי דאלולי שמצאה מי שישאנה לא היתה גומלתו ועל כיוצא בזה אמרו לא עכברא גנב אלא חורא ולא כמי שדימה דהאיסור רק על האשה לחוד דזה לא מצינו דכל אשה הנאסרת האיסור נמי על הבעל יעויין סוף נדרים בתוס' וגם הנ"ב ז"ל [מה"ק סי' י"ד] ס"ל כן ורק לענין גרושה קאמר לי' לסברתו.

והנה מבואר [בתו' שם ד"ה סתם] דהר"ש ז"ל ס"ל דבגרושה לא גזרו חז"ל משום דאינה משועבדת ולפי מה שהסברנו הדבר פשוט דס"ל להר"ש ז"ל דדוקא באלמנה שמשועבדת להניק ואפילו שתוכל לומר איני ניזונית מ"מ למה לי' לאיש הזה [לישא] לאשה כזאת אשר לע"ע משועבדת להיתום ועי"ז שהוא ישאנה תפטור עצמה משעבוד של היתום וזה גזרו חז"ל ואסמכוה אקרא דבשדי יתומים א"ת דבודאי אינו מד"ת דשלמה ע"ה אינו מזהיר על גזל שהוא מה"ת ורק דאזהיר למען תלך בדרך טובים וכעין דינא דב"מ והיינו דל"ל לאיש הזה לבוא בגבול ושדי יתומים דנהי דיכולה האשה לפטור מהשעבוד.

מ"מ למ"ל לזה לבוא ע"י פסידא להיתומים ומתוך שלא ישאנה תניקהו. ובזה סרה תלונת התוס' [שם] בשם ר"ת ז"ל על הר"ש ז"ל דהא כל אשה יכולה ליפטר ע"י אמירתה איני ניזונית ואיני עושה דזה לק"מ דנהי דאין בו גזל מ"מ אינו דרך הטוב להפסיד עי"ז להיתום ובזה גופא משיג גבול היתום דע"י נישואין אשה זו תפטר עצמה משעבוד היתום.

אך כ"ז באלמנה דמשועבדת עכ"פ ומקרי שדי יתומים ורק שתוכל לפטור מהשעבוד ע"ז נאמר דתקנו חז"ל שלא יהא אדם מישראל גורם לזה השגת הגבול אבל גרושה דמעולם לא נשתעבדה ורשאי' להניק בן אחר ולא בנה א"כ לא מקרי כלל שדי יתומים והוי כמו אשה אחרת דמותרת להנשא לרוב שיטות הפוסקים [ע' סי' פ"ב] ולא מקרי כלל בשדי יתומים א"ת.

ולזה י"ל דבאלמנה אפילו עשירה שאינה משועבדת להניק מ"מ אם מניקה הוי שדי היתום דהא דאינה משועבדת דוקא להניק מ"מ אם מניקה אינו מגיע לה שכר וגם אין רשאי' להניק בן אחר וא"כ נהי דאינה משועבדת מ"מ אם מניקה מקרי שדי היתום ואסור להשיג גבולו ול"ד לגרושה שהיא כאשה אחרת דעלמא דלא שייך עלה שם שדי יתומים בכהאי לא גזרו אבל בעשירה [אלמנה] אפילו לא התחילה להניק וכנ"ל עכ"פ מקרי שדי היתום דמ"מ קצת שעבוד רמי' עלה וכנ"ל ומקרי שדי היתום אם תניקהו ולכן י"ל שגזרו חז"ל שלא ישיגו גבולו אפילו בלא התחילה להניק וכנ"ל והנה הר"ש ז"ל התיר אפילו מעוברת גרושה דס"ל עיקר טעם דמעוברת למניקה קיימא ול"ק מה שהקשה עליו ר"ת דהא לטעמא דדחסה הוי אסורה אפילו בגרושה וא"כ גם למסקנא לא הדר מסברא זו יעו"ש בתוס' ובאמת לפמש"כ לק"מ דכבר כתב הפ"י בכוונת ר"ת בקי' זו דה"פ דזה ודאי מצינו לומר דכיון דהדר מן הטעם דדחסה ממילא נשתנה הדין דבגרושה מותר ומצינו כיוצא בזה טובא בש"ס ורק הקו' הוא דהא מטעם דחסה הוי אסרינא בגרושה מעוברת ממילא הברייתא דלא ישא מעוברת ומינקת בחד גוונא מיירי גם מניקה גרושה אסורה וטעמא מאי הא אינה משועבדת א"ו הוי ס"ל לדבר פשוט דאפי' אינה משועבדת אסורה בגרושה מינקת ומסברא זו לא מצינו דהדר בי' המתרץ כן הוא תורף דברי הפ"י ז"ל.

ונכון הוא ולפמש"כ קו' זו ל"ק על הר"ש ז"ל דבאמת גרושה אינה קרוי' כלל מינקת חבירו ולכן בין להס"ד ובין להמסקנא מניקה גרושה מותרת ורק במעוברת אם מטעמדחסה היתה אסורה אבל לבתר דהדר מטעם דחסה ממילא גם גרושה מעוברת מותרת להר"ש ז"ל. ויותר י"ל דאפי' לסברת הרמב"ם ז"ל דס"ל [בפ' י"א מה' גירושין הל' כ"ה] דטעם דחסה לא נדחה מ"מ גרושה מעוברת מותרת והוא דהנה הכל תמהו על הרמב"ם ז"ל מהיכן למד דטעם דדחסה לא נדחה כיון דחידש הטעם דלמניקה קיימא וגם הש"ס קאמר בהדי' דאחרינא נמי חייס עלי' הרי דנדחה טעם דדחסה ומנ"ל להרמב"ם ז"ל שלא נדחה לגמרי והנה הפשוט הוא כך דהנה ראינו בהרמב"ם ז"ל [שם הל' כ"ד] שסובר דבהבחנה א"צ רק פרישה וראי' לדבריו יש מסוטה כאשר יבואר לקמן ורק מניקת צריכה דוקא גט [כמבואר שם הל' כ"ח] משום סכנת הולד א"כ קשה למה לעיל [דף ל"ז ע"א] פשטינן דכופין אפילו בכהן דבא לגרש וקשה למה לה הכפי' נמתין שמא לא תהי' ולד של קיימא דהא עתה קודם לידתה אינו סכנה וא"כ נמתין עד בוא עת לידתה דאז יגרש משום סכנה ולע"ע די בהפרשה דדלמא תפיל ותהא מותרת לבעלה הכהן ומזה הוכיח הרמב"ם ז"ל דע"כ לא מדחה הגמ' טעם דדחסה די"ל דאחרינא נמי חייס היינו למאי דלא ס"ד לאסיר מטעם למניקה קיימא אבל למאי דמסיק למניקה קיימא א"כ יש חשש דדחסה

כדי להשאר עם אשתו שלא תהא מינקת וא"כ אכתי איכא סכנה לולד ומש"ה צריך דוקא גט ולא סגי בפרישה וא"כ לפ"ז בגרושה לשיטת הר"ש ז"ל דמותרת מטעם מניקה גם מטעם מעוברת תהא מותרת דלא דחסה דחייס על אחריני נמי כיון שלא נ"מ באם תלד של קיימא ג"כ תהא מותרת לשיטתו וא"כ מכל דברים הללו הדבר בפשיטות דבאשה עני' אלמנה נהי שאינה נוטלת שכר ויכולה להסיר מן השעבוד מ"מ השעבוד עלי' רמיא רק שצריך לשלם לה [כמבואר בסי' צ"ה ס"ב] וא"כ עכ"פ מקרי שדי היתום ושפיר שייך הגזרה דבשדי יתומים א"ת דאלולי זה הנושאה מסתמא הי' מניקתו כדרך כל העניים ונהי שיכולה ליפטר מהשעבוד כיון שאין ניתנין לה מזונות מ"מ מקרי שדי יתומים ועיין בתשובה להגאון או"ת בספרו בני אהובה שנוטה דעתו דעני' מותר להקל מטעם שאינה משועבדת והב"ד ימסמסו וישגיחי על היתום אך אעפי"כ פסק דאסורה גם בעני' מטעם ל"פ יעו"ש.

ונלע"ד כאשר כתבתי דבודאי באלמנה עני' הגם שאין מי (שתשלם) [שישלם] שכר ארוסה להנשא משום הגזירה דאסמכוה חז"ל בשדי יתומים א"ת וכנ"ל וא"כ שוב ליכא להקל בזה רק מטעם דהוי הבעל שוגג. והנה הנראה מפשט וסתם מתניתין דסוטה [בר"פ ארוסה] דלר"מ מעוברת ומניקת לא שותות אלמא סתמא בין בשוגג בין במזיד צריכה גט לעולם לר"מ דאל"כ האיך סתם התנא לומר בכללא דממזרת ונתינה כולל גם מעוברת ומניקה בסתמא משמע דאין חילוק ובכולם בין בשוגג בין במזיד אינה שותת ובשלמא במשנתינו ביבמות בהחולץ [דף ל"ה ע"ב] דקתני אין הולד ש"ק יקיים ור"א אמר יוציא ואמר רבא [שם ל"ו ב'] ר"מ ור"א אמרו ד"א יש ה"א לומר דאיירי במזיד הגם דלא כן הוא כאשר יבואר לפנינו אי"ה אך במשנה דסוטה א"א לומר כלל דאיירי דוקא במזיד דהא דינא תני איזה נשים שאינם שותות ואמר ע"ז ר"מ דגם מעוברת ומניקה א"ש משמע בודאי דאפילו הנשואין הי' בשוגג דהא אין עסקינן עתה בנשואיהם רק בעצמות הנשים וסתמא פסק עליהם ר"מ שאותם נשים א"ש ומי מחלק כלל איך הי' הנשואין וי"ל דאפי' בנישאת בשוגג נמי א"ש.

אך באמת בלא"ה א"א לומר לר"מ דבשוגג לא תתגרש דהא ר"מ ס"ל דבדרבנן קנסו שוגג אטו מזיד כמבואר בגיטין [דנ"ג ונ"ד] בודאי לדבריו אפילו בשוגג תתגרש ואתפלא על מרן ז"ל בנ"ב [בח"א סי' י"ח] שכתב לתרץ דהמשנה יבמות איירי במזיד והאיך משכחת מזיד הא הי' תוך ג"ח כמבואר בתוס' [שם ד"ה ונמצאת] בהוכחה ברורה דע"כ מיירי בתוך ג"ח וא"כ לא היתה מזידה בהנקה ולא היתה מזידה רק בהבחנה והא משום הבחנה גם לר"מ אינה אסורה לעולם כמבואר במשנה סוטה דוקא מעוברת ומינקת א"ש אבל

מטעם הבחנה אינה אסורה לעולם וכ"כ שם בהדי' תוס' ז"ל [דכ"ד ד"ה ושאר] וכיון דאינה אסורה רק מטעם מינקת ומעוברת ובזה ל"ש מזידה דהיא סברה שא"מ.
והשנית קשה על הנ"ב מה שמפלפל לר"מ להתיר בשוגג בלא גט ואיך אשתמיט מיניה דמר [סוגי' דגיטין דף נ"ג ונ"ד] אשר לר"מ בדרבנן קנסו שוגג א"מ והנה לדידי' איפכא קשה דמאי פליג רבא על אביי [שם ביבמות ל"ו ב'] הא בהדי' מסקינן פשטות הסוגי' בגיטין דלר"מ בדרבנן קנסו שוגג א"מ ובדאורייתא לא קנסו הרי מבואר כדברי אביי שם בלא חולק.
אשר ע"כ נלע"ד דבזה פליגי (דהכא) [דהנה] באד"ר קנם ר"מ שוגג א"מ ובדאו' לק"נ והנה באם נתחברו שני איסורים יחד דאורייתא ואד"ר בזה פליגי אביי ורבא רבא ס"ל כיון (דרבנן) [דבדרבנן] קנסו שוגג א"מ אפילו נתחבר לזה איסור (דרבנן) [דאורייתא] ל"פ וקנסוהו ואביי ס"ל כיון דעכ"פ איכא אד"א (ל"ג) [ל"ק].
ובזה יתיישב מה דהקשה הנ"ב מה ס"ד דרבא דאמר ר"מ ור"א אמרו דבר אחד הלא מצינו כמה פעמים פשוט בש"ס דיש חילוק בין דאוריית' ובין דרבנן אך לפמ"ש א"ש דהא בכאן נצמדו שני איסורים אחד דאוריית' משום (א"ח) [אשת אחיו] והשני משום מעוברת חבירו בזה ס"ל לרבא כיון דמשום מעוברת אסורת בשוגג וצריכה גט גם דנצמד עם זה האיסור איסור דאו' לא פליגי רבנן ומש"ה כיון דר"מ ס"ל כר"א גם ר"א ס"ל מסתמא כר"מ כמו שפשוט זה בכמה דוכתי אך אביי מדחה לומר דזה אינו פשוט די"ל דלר"מ לא גזר כיון דעכ"פ אית בזה המעשה גם איסור דאורייתא וז"ב לפע"ד: היוצא לנו דלר"מ ודאי אפי' בשוגג צריכה גט ואסורה לעולם דהא קנס ר"מ שוגג א"מ אולם לדידן דפסקי' לא קנסו שוגג א"מ בדרבנן תלינן הדבר בזה אם מה דצריכה דוקא להתגרש ולא סגי בהפרשה הוא מדינא בודאי אין חילוק בין שוגג למזיד משום סכנת הולד דאין הטעם כלל משום קנם אך אם נימא דהגירושין הוא רק מקנסא י"ל לדידן דלא קנסו שא"מ והנה מהרמב"ם [הנ"ל] משמע להדי' דלא מקנסא צריכה להתגרש רק מטעם סכנת הולד ולכן מחלק בין הבחנה דסגי בהפרשה וגם מחלק בין קידש לנשא גבי מינקת וכן הרמב"ן והרשב"א ס"ל דמדינא צריכה גירושין ולא מקנסא ומדברי הראב"ד נראה שהוא משום קנס והרשב"א והרמב"ן ז"ל דחו דבריו יעוין בחי' וכן נראה מדברי התו' דגם בשוגג צריכה גט דז"ל התו' (סוטה כ"ד א') בד"ה ושאר כל הנשים תימה הא משנה יתירה מאי קמ"ל הא שמעי' לי' מרישא והאומרת א"ש אינה נוטלת כתובתה ואומר רבי דוקא מעוברת א"ש משום דאיכא סכנת נפשות כדאמר בהחולץ אבל ניסת בתוך ג' חדשים מה דהוה הוה ותו לא קנסינן לי' להוציא וקרינן בה אשתו הראוי' לו ובכהן אפי' לרבנן א"ש דאסקי'

בפ' החולץ אפי' לרבנן יוציא בגט עכ"ל והפי' לפע"ד כך דשאר הנשים אתי' לרבוי' נשאה בימי הבחנה דשותה כיון דא"צ גט וק"ל דהא תינח לר"מ אבל לרבנן דגם מעוברת ומינקת שותת פשיטא (דהבחינה) [דבימי הבחנה] שותה ולזה הקדימו דגם לרבנן בכהן א"ש ובימי הבחנה גם בכהן שותה שא"צ גט והנה לפי המובן מדבריהם שגם רבנן אסרו בכהן [בהפרשה לחוד ורק צריך לגרש] ורק בישראל התירו [להחזירה] כמאמרם ז"ל שיכול להפרישה ולהחזירה משמע בכהן שאינו יכול (להפרישה) [להחזירה אח"כ] א"ש וא"כ א"א דבשוגג גם לרבנן אפי' בכהן [די בהפרשה בלבד וממילא דהיא] שותת (ו) האיך אמר במשנה הטעם שיכול להפרישה והיינו דוקא בישראל דהפרישה היינו גט הלא גם בכהן מותר בשוגג דלר"מ אסורה דקנס שא"מ ולרבנן מותר בשוגג ואין לומר דהפשט הוא דבכהן בשוגג מש"ה שותת מפני שיכול להפרישה בלא גט דל"ג רבנן שא"מ זה דבר קשה לחלוק בלשון ולומר דלגבי מזיד הפי' שיכול (להחזירה) [להפרישה] בגט ולכן בכהן (אסורה) [דאסור להחזירה וממילא אינה שותת] ובשוגג הפי' יכול להפרישה בלא גט ואפי' לכהן מותרת בלא גט [ושותת ממילא] זה דבר רחוק לומר כך וכיון דלר"מ בכל גווני אסורה [להחזיר] בין שוגג ומזיד ובין לכהן ובין לישראל [ואינה שותת] ורבנן ס"ל דשותת בישראל ובכהן אסורה [להחזיר ולא שותת] ולא חילקו דבשוגג גם בכהן מותרת [בהפרשה לבד ושותת] ולכן נראה דגם לרבנן אסורה בשוגג דטעם הגירושין אינו משום קנס רק משום סכנת הולד וכנ"ל: אולם באמת דעת הא"ז בפירוש להתיר בשוגג וצ"ל לדידי' דס"ל כתי' השני של תוס' בפ' החולץ [ל"ו ב' ד"ה ולא] דסגי בסוטה בהפרשה משום חומר האיסור ועפ"ז י"ל מה דמקשה בנ"ב [אולי צ"ל בס' עצי ארזים סקי"ד] על ת"ה שכ' כיון דלא קיי"ל כא"ז בקידש לא קיי"ל כוותי' גם בשוגג דתמה הנ"ב וכי בחדא מחתא מחתינהו כיון דנדחה דבריו בחדא ידחה מכל דבריו.

ולפמ"ש א"ש כיון דהוא מתיר בשוגג בהפרשה וצ"ל דהפשט במשנה דסגי בהפרשה משום שבלא"ה אסור [מטעם סוטה כתי' ב' של התו' הנ"ל] ומטעם זה דייקי המתירים בקידש דדי בהפרשה [כמבואר בתו' הנ"ל] וא"כ כיון דלא קיי"ל כוותי' דהא"ז בקידש כן לא קיי"ל כוותי' בשוגג דפי' הפרשה היינו גט ממילא מוכח דגם לרבנן בשוגג אסור בכהן וכנ"ל אך עכ"פ י"ל דא"ז לא ס"ל כהתוס' ובדיעבד יש לסמוך על הא"ז וכדברי הרמ"א ז"ל יעו"ש [בדברי הרמ"א ז"ל בסי' י"ג ס"י וע"ש בב"שסקי"ז ובסקל"ד].

אך באמת פשוט הדבר דגם להא"ז צריכה דוקא גט בכאן כיון דהיא נישאת במזיד באיסור והנה ל"מ לפ"ד הפר"ח ביו"ד [צ"ט] דלמי שנתבטל בשבילו אסור אפי' הי' שוגג רק אם המבטל אד"ר הי' מזיד בודאי הכא אסורה וצריכה גט דוקא דהרי נשאת בשביל הבעל

נהי שהי' שוגג מ"מ אהני מעשיו ומש"ה אסור שם למי שנתבטל בשבילו כמו מזיד ה"נ צריכה גט כיון שהמבטל איסור הי' מזיד אך גם אפי' להחולקים על הפר"ח וס"ל דמותר למי שנתבטל בשבילו אם הי' שוגג אפי' אם המבטל הי' מזיד [ע"ש בט"ז סק"י ובפ"מ] מ"מ כאן שגם האשה נהנית מן האיסור פשיטא שצריכה גט וקנסי' לה כיון שהיא מזידה וז"ב: ומ"ש דאיכא סכנה שהעני' האלמנה תחנק הולד או שימות ברעב מחמת גודל עניות כ"ז אינו מציל מלבטל ח"ו גזירה דחז"ל ויאבדו אלף וכיוצא ואות אחת מתקנת חז"ל לא יבוטל וגם תמיהא מילתא טובא וכי אין ביד ב"ד להחזיק אלמנה עם תינוק אחד וחרפה היא לקהלה שבישראל להניח לעבור על תיקון חז"ל בשביל איזה דבר מועט ולכן בודאי צריכה גט.

אחר זה עיינתי בעצי ארזים [סקי"ט] ומצאתי ממש כדבריי בתירוץ על דברי הרמב"ם ז"ל. והנה ראיתי עוד שם שכ' דהפילה [אפי'] לר"מ א"צ לגרש ולא ידעתי איך יפרנס דברי רבא שאמר דר"מ ור"א אמרו ד"א לאסור בהפילה.

והנה בגוף קו' המל"מ [פ"ב מה' סוטה] על דברי התוס' [שהביא שם] י"ל דקאי על כהן שנשא והפילה דלרבנן שותת וק"ל: סימן כג תשובה לק' דזיקאב: בנידון השאלה הנה אין הזמן מסכים עמדי לבאר בארוכה כי איני מופנה מכל צד וגם עתה עש"ק והמוכ"ז אץ לדרכו ולכן אבוא בקצרה. הנה לפי המבואר בתשובתו ב' דרכים להתירא.

א' משום שקיבלה הכתובה וא"כ אינה משועבדת להניק. ב' משום שיש לה כאב בדדי' ויש לדמות לצימוק דדים שמותרת.

ג' משום שהיא מופקרת. ואולם אחר העיון היטב באמת את כלם ישא הרוח.

ורק בתחלה נבאר סוגיית הגמרא והפוסקים דביבמות [דף מ"ב ע"א] איתא לא ישא אדם מעוברת ומניקת חבירו וכו' עד משום דחסה דידי' נמי אלא סתם מעוברת למניקה קיימא וכתבו התוס' ז"ל [ד"ה סתם] ר"ש הזקן התיר גרושה ול"נ לר"ת דהא לטעם דחסה אין חילוק ועוד אלמנה גופא אינה משועבדת עכ"ל ובהרא"ש פ' אע"פ [דף ס'] והר"ש ז"ל מתיר גרושה להנשא הואיל ובעלה קיים עכ"ל.

והנה באמת דעת התוס' והרא"ש ז"ל בדעת ר"ש חלוקים כי לשיטת התוס' ז"ל דכתבו סברת הר"ש ז"ל משום דלא משעבדא א"כ ה"ה אלמנה היכא דאינה משועבדת נמי מותרת אולם להרא"ש ז"ל שכ' הטעם הואיל ובעלה קיים משמע דהטעם הוא שבעלה יחזור אחר מינקת או ימסמס לי' בביעי אבל באלמנה אעפ"י שאינה משועבדת אסורה וכן נראה להדיא מדבריו שם וכבר האריכו בזה האחרונים תשו' מהר"י מינץ ותשובת אמונת שמואל ומחמת אפיסת הפנאי לא אאריך בסתירת דבריהם וגם כל האחרוני' קראו

אחריהם מלא אין גם אחד מחזיק בידם ולכן לא אאריך בזה ורק מה שתמה מאד בדברי תשובת מהר"י מינץ [סי' ה'] הוא דלפי דעתו כל אלמנה נמי מותרת לנשא אם תרצה רק שמסתמא תניקהו מחמת אהבת בעלה מ"מ פטור דגרושה לא דמי' [לאלמנה] משום דהפטור בא ע"י הבעל משא"כ באלמנה בקל איכא למימר שמצד אהבת בעלה בושה לתבוע כתובתה וכו' עכ"ל ובאמת דברים אלו מרפסין איגרי ולא אאמין שיצא זה מפי אותו הצדיק דא"כ לפ"ד בטלה התקנה דלא ישא מעוברת חבירו דאם תרצה תנשא והאיך מצאנו ידינו ורגלינו בכל הסוגי' דכתובות ויבמות ואולי מחמת אהבת ההיתר שדחקו כמבואר שם הביאו לומר איזה דברים סתומים בטעמם ועיקר ההיתר שלו הי' רק מחמת גודל הפירצה וכמש"כ בעצמו שלא ראה לעשות תקנה רק תקלה כמבואר למעיין שם וכן כ' כל האחרונים שדבריו המה בתשובה זו נעלמים וגם אס' אמונת שמואל אתפלא מאד במה שכתב דאלמנה יכולין לכופה וזה נגד דעת הש"ע [אה"ע סי' י"ג סעי' י"ג] דכ' בהדי' שאין לכוף האלמנה להניק ושיטת התוס' [כתובות דף פ' ע"א ד"ה רב הונא] דאף בא"א אין כופין אם אומרת איני ניזונית [והובא ברמ"א סי' פ' ב' דיעות] וא"ל דהתם מיירי באינו מכירה דזה ליתא דהא איהו נמי מיירי באינו מכירה דמכירה אף גרושה אסורה והאמת אגיד כי לא עיינתי היטב בדבריהם אולי יש מקום ליישבם אך כל האחרונים דחו דבריהם והליצו בעדיהם שהיו מוכרחין לזה הגאון מהרי"מ ז"ל לחצו גודל הפירצה אשר מבואר בתשובתו וגם להגאון בעל אמונת שמואל קרה כמוהו אף שהעלים הוא הדבר בתשובתו מפני כבוד משפחות האשה אך באחרונים מבואר שקבלו מאבותיהם שעיקר טעם אמונת שמואל הי' מצד שהאשה היתה מופקרת והי' חשש תקלה גדולה א"כ אין להעמיד על דבריהם ח"ו ואם באנו לתור אחרי שארי האחרינים תורת כ"א בידו ויש סברות רבות לבנות ולהרוס ולנטוע ולכן אמרתי אלכה נא אחרי סברות הראשונים ולראות היכן דבריהם נוטין.

והנה קושי' ר"ת ז"ל על הר"ש ז"ל הנ"ל המה חזקים מאד וכמעט אין פותר אותם על בורי' ומה שתי' הגאון בנ"ב [במהד' קמא סי' י"ד] אף שדברים שונים בסברא וטוב טעם ביישוב סתירת לשון הסוגיות דכתובות ויבמות כמבואר בספרו כמה פעמים אולם לשון מהר"ש ז"ל לא משמע כדבריו דמשמע מתוך דברי מהר"ש ז"ל שהתיר גרושה להנשא אפי' מניקה עדיין ולא כמו שעלה על דעת הנ"ב לפרש דבריו (בלא התחילה להניק) וגם סותר דברי עצמו שלעיל מזה כתב ולפיכך לא קצב זמן שכל אימת שתרצה תוכל לשמט הדד מפיו וא"כ משמע דגם (בהתחילה להניק) מותרת להנשא וזה סותר לדבריו האחרונים וגם דבריו ממילא מופרכים דעדיין קשה לב"ש למה נתן הזמן והלא עדיין

בתוך הזמן מותרת ואף שהיא מניקה מ"מ וכי היא מניקה את בנה תחת החופה או בשעת אירוסין וא"כ למה אסרוהו ואי דאיסור משום שאם לא ישאנה תהא מניקתו מאז ולהלאה א"כ אימת יקרא השמטת דד מפיו שתהא מותרת לו הלא אף אם לא תניקהו חודש ימים ג"כ י"ל כן ואי דהזמן הוא ג"ח משתצמק הדד זה ליתא דא"כ אכתי קשה ליתני התנא זה השיעור ותו קשה דא"כ למה אם כנס יוציא ולא יחזיר עולמית הלא מעתה הרשות בידה לשמוט הדד מפיו ואי משום שעבר על גזירת חכמים הא באמת ק"ל [בסי' י"ג] בברח א"צ להוציא מפני שעבר העבירה והגירושין הוא רק שלא לעבור בכל יום וא"כ כאן נמי למה יגרש תוציא הדד מפיו ואז תהי' מותרת לו ובאמת אם נימא דהשיעור הוא ג"ח י"ל כנ"ל.

אך באמת זה ליתא דדבר זה אינו מוזכר כלל בש"ס ולא בשום פוסק להתיר דוקא גרושה בתר ג"ח ותו דא"כ אסורה אף בלא התחילה להניק דלמא עדיין תניקהו והמעיין היטב יראה שכנים דברי ולכן דברי הר"ש ז"ל תמוהים מאוד ואולם באמת גם דברי ר"ת ז"ל המה מופלאים ממני שכ' לאסור בגרושה ולכאורה תמוה מאד וכי נשתנה דינה מאשה מניקת דעלמא שמניקה ואעפ"כ לא אשתמיט אחד מהפוסקים לומר שאסורה לנשא ובש"ג פ' החולץ מביא באמת ראי' להר"ש ז"ל מאשה אחרת שמותרת ובבית מאיר נתקשה ג"כ בזה ומתרץ דאשה אחרת אינה בושה מלתבוע אבל גרושה בושה מלתבוע וזה דבר שאין לו שחר דגמרא [יבמות דף מ"ב ע"ב] סתמא אמרינן אשה בושה מלתבוע.

אולם הנלענ"ד הוא כך דהנה לפי מה דמבואר בח"מ גבי פועל שאסור לו לשנות מדרך הפועלים ומלמד אסור לו להיות נעור בלילה שלא יבטל ביום וא"כ קשה לכאורה בלא גזירה אשה שהשכירה עצמה האיך רשאה לישא איש הלא עי"ז תגרע מעבודתה דדלמא תתעבר ולא תוכל להניק ובודאי דאינה רשאי לחזור דהוי כמו דבר האבד שאסור לחזור וכן מבואר זה בבית מאיר.

אולם באמת במקום שדרך המניקות להיות פניות ולא לישא תוך הזמן באמת לא גרעה משאר פועל שאסור לשנות אך המנהג באמת אינו כן בין המניקות דאינם מדקדקים אם. (חסר סוף התשובה): סימן כד במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא כ"ה מרדכי מאנדל מפה ואמר בתורת עדות בליו"ע איך ששמע מפי ערלית שהלכה עם ההרוג שאמרה אצל הפראטיקאל שהיא התחילה להרוג את יהודי שהלך עמה ואחי' גמר להרוג אותו והתיז ראשו גם בא לפנינו כ"ה זאב יואלף והעיד איך שהערלית הנ"ל אמרה לפראטיקאל איך שהוליכה ליהודי שהלך עמה ליער והראתה [לו] כלי ואמרה לו שיכוף ראשו ויקח הזהובים מן הכלי וכאשר הטה ראשו הרגה אותו בקרדום ואח"ז

בלילה נשאהו היא ואחי' ליער אחר והתיז אחי' את ראשו וזרקו גופו וראשו לפארי' כ"ז העיד ר' זאב וואלף הנ"ל בתורת עדות באליו"ע: תשובה הנה באמת כיון שהי' ע"י שאלת הערכאות בפני הישראל בוודאי לא הוי מסל"ת ולא מהני אומדנא כמבואר בהגהת רמ"א ז"ל [סי' י"ז סעי' ט"ו] וז"ל ואם שאליישראל והכותי הגיד שמת והגיד אומדנות המוכיחות אע"פ שאינו מקרי מסל"ת ואסורה לינשא מ"מ אם עבר ונשאה עפ"י חכם שהתירה לא תצא אם יש ראיות ואומדנות שמת הרי דלא מהני רק לענין דלא תצא אבל לא להתירה אולם מצינו בדברי מהרי"ק ז"ל [סי' קכ"א] אחריו החזיקו מרן הב"י ז"ל בתשובותיו ומהר"מ ז"ל להתיר גם ע"י שאלה אם ידוע שאינו אומר להתיר ולא להעיד והוי כמסל"ת כמבואר בספריהם הקדושים ואחריהם התירו יותר הצ"צ ז"ל [סי' מ"ב וסי' מ"ה] גם אם אינו מסל"ת רק שנראין הדברים שקושטא קאמר וכן המ"ב ז"ל בתשובותיו [סי' ס"ח] אולם מדברי הב"ש ז"ל משמע דלא פסק כוותייהו יעויין בס"ק מ"ט וגם הב"מ ז"ל כתב וז"ל עיין ב"ש מסיים וחולק על מהרי"ק שורש קכ"א שהקיל בזה וע"ש עכ"ל משמע דלא ברירא לפסוק כן וכן הגאון בנ"ב סי' [ל"א] לא רצה לעשות כעין זה אפי' לסניף והרבה מגדולי האחרונים אשר חלקו על מהרי"ק זלה"ה והרי"ב ז"ל והיש"ש ב"ק ויבמות ובעה"ג הלא בספר נכתבו כל דבריהם הקדושים ולפי דברי השער אפרים ז"ל נראה שהמרח"ש ז"ל לא הסכים לזה וכן הרב מהרד"ך ז"ל והרבה אחרונים מדור שלפנינו אשר לא רצו לסמוך ע"ז ההיתר לחוד.

לזה הנני מוכרח להאריך ולחתור חתירה מסוגית הש"ס והראשונים לידע מה דעתם בזה והגם כי מי אנכי להעיז פני נגד אבותי ורבותי הקדושים אשר קצרה דעתי מביא עד תכונת הבנת דבריהם אולם התורה הקדושה ניתנה לנו מורשה בכל דור ודור ואין לך כו' וגם כי קצרה ידינו לא נמנע מלהשכיל כפי בינת רוח אשר נתנו בנו ומה' עזר אשאל ולא קצרה ידו לחנני בינה גם לאיש כמוני ולהפליא חסדו עמנו לבוא לתכלית הדבר יותר משלפנינו וכמאמר החכם כננס ענע"נ לזה חזקתי את לבבי לדבר נגד מלכים ולא אבוש ובה' בטחתי ולא אכשל וזה החלי בעזר החונן דעה: בגמרא יבמות דף קכ"ב במתניתין אמרו לו מעשה בבני לוי שהלכו לצוער עיר התמרים וחלה אחד מהם והביאוהו בפונדק ובחזרתם אמרו לפונדקית איה חבירנו נומית להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו כי' הוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שבידו ובגמרא מאי גריעותא דפונדקית אמר ר"כ פונדקית נכרית היתה ומסל"ת היתה זה תרמילו וזה קבר שקברתיו בו וכו' והא איה חבירנו קאמרי לה כיון דחזיתנהו בכיא אמרו לה איה חברינו אמר' להם מת וקברתיו ע"כ הגמ' וכתבו התו' ז"ל וז"ל פונדקית נכרית אחת היתה ומסל"ת וא"ת מאי מייתי

רבנן ראי' מן הפונדקית דהא מסל"ת היתה וי"ל דלא היתה ממש מסל"ת דמה שהוציאה מקלו ותרמילו מה היתה יכולה לעשות כן לעדות ור"ע אמר להם כי אין זה ראי' דודאי אין לך מסל"ת גדול מזה כיון דכי בכיא כן משמע קצת בירושלמי דקאמר עשו אותה כמסל"ת משמע שלא היתה ממש מסל"ת אלא שמביאין ראי' דלא גרע מעד אחד עכ"ל ובמרדכי בסוגי' זו הביא בשם הר"מ וז"ל ובירושלמי דיבמות גרסי' [כו'] ר"י אומר כל שמזכירין לו אשה רשב"ל אומר כל ששואלין אותו והוא משיב אר"ח זכור אני בשלשים ושנים זקנים שהי' מתריסים כנגד ריב"ל למעבד כרשב"ל והוא לא קיבל עליו ובגמ' דידן משמע דר"י מחמיר ולא מכשיר אלא במסל"ת ור"ל מיקל ולא פסיל עכו"ם אלא במתכוין להתיר ולכן צריך לפרש הירושלמי שלר' יוחנן אפי' אין שואלין לו [כו'] לא הוי מסל"ת ומש"ה בבכתה ואמרו אי' חברינו מודה ר"י דהוי עדות ולר"ל כ"ש דאתי שפיר טפי האי דפריך והא אי' חברינו (דקאמר) [קאמרי] אבל בירושלמי מעשה דפונדקית גרס ר' אחא אמר עשו אותה כחי' שנאמנת על אתר ר"ש בר סוכרתא עשה אותה כעכו"ם שמסל"ת חד ארסטין בעי קומי רב מני לית הדא דפליג על רשב"ל דאמר כל ששואלין אותו והוא משיב פי' דאי' חבירנו היו שואלין אותה והיינו מתכוין להעיד דאינו עדות לית כאן כההוא דר"ש ב"ס אלא כההוא דר"א דאמר עשו אותה כחי' שנאמנת על אתר פי' לר"א אפי' שואלין אותה אי' חברינו דלאו מסל"ת נאמנת דומי' דנאמנות דחי' כדאי' בפרק בתרא דקידושין וטעמא משום שהיתה מראה פנים לדברי' במקלו ותרמילו ובגמ' דידן אוקימנא לפונדקית שהיתה מסל"ת והיינו כר"ש ב"ס.

והנה לכאורה קשה בדברי המרדכי חדא דמה נ"מ בפלוגתא כיון דלכ"ע נאמן בההוא דפונדקית ומה זה שכ' דבגמ' דידן אתי' כר"ש הא לא נ"מ בזה ותו קשה דאדרבה הא הגמרא דידן דלא כר"ש דהא מסיק הירושלמי שלר"ש צ"ל דנאמן במסל"ת ע"י שאלה ובגמרא דידן מסקינן דהתחילה לבכות אבל ע"י שאלה א"נ ותו קשה על דברי התוס' שכתבו דעשאה כמסל"ת כמבואר בירושלמי והא הירושלמי כתב זאת לר"ש דאיירי ע"י שאלה אבל לגמרא דידן דאיירי ע"י התחילה לבכות וא"כ הוי מסל"ת גמור וכבר נתעורר ע"ז בש"ש לקצה"ח ז"ל [בשמעתא ז' פ' י"א] והוא תירץ שם דרך חידוד וז"ל עכ"פ נראה מדברי הירושלמי דר"ל פליג אדר"ש וצ"ל דר"ש ס"ל דאפי' ע"י שאלה הוי לי' מסל"ת וא"כ האיך כתבו התוס' משמע דש"ס דידן ס"ל כר"ש ואיך מצינו להשוותן יחד כיון דבהירושלמי מבואר להדיא דמאן דס"ל עשו אותה כמסל"ת ל"ל דר"ל ור"ל כרב אחא מוקי לה ומטעם דעשו אותה כחי' דנאמנת על אתר.

והנלע"ד בזה לפי מ"ש בתשו' מהר"א מזרחי סי' ע"ג ובתשו' בנימן זאב דכל שהי' התחלה במסל"ת אפי' אחר כמה זמנים לא נפיק מכלל מסל"ת ועי"ש וזה וודאי כל מה שהגידה הפונדקית לאחר שאמרו לה אי' חבירנו לאו כלום כיון דהי' עפ"י שאלה אלא דמהני התחלת מסל"ת והיינו דעשו אותה כמסל"ת גמור בצירוף הוכחות ועשו מקצת מסל"ת כמו כולו מסל"ת והוכחות לזה או משום מקלו ותרמילו כמו שכ' מהר"מ מלובלין או לפי דרכינו הוכחה דדייקא ומנסבא ומהר"י ב"ל בתשובותיו סי' ע"ו שם כתב דהיכא דכותי מסל"ת קודם שבא לב"ד ואח"כ בא לב"ד להעיד לא אמרינן דהוכיח סופו על תחילתו ונאמן אבל אם בפעם השנית נתכוין הנכרי להתיר שהוא גרע מנתכוין להעיד נסתפק די"ל בזה הוכיח סופו על תחילתו.

והנה לר"ל דס"ל כל ששואלין אותו אינו נאמן ע"כ צ"ל דס"ל לר"ל דכל ששואלין אותו ומשיב כוונתו להתיר דליכא למימר דס"ל דע"י שאלה דין כוונה להעיד דהא רשב"ל ס"ל דאפי' נתכוין להעיד כשר ואינו פסול אלא במתכוין להתיר וכדאי' בש"ס דילן שלהי יבמות ע"ש וכיון דס"ל דע"י שאלה דין כוונה להתיר אית ביה א"כ ע"כ פליג אדר"ש דאמר עשו אותה כמסל"ת ומשום דקא בכיא עשו מקצת מסל"ת ככולו וכמש"כ ואי נימא דע"י שאלה כוונתו להתיר ובמתכוין להתיר אמרינן הוכיח סופו על תחילתו וא"כ אפי' מקצת מסל"ת ליכא דכיון דהוכיח סע"ת הרי תחלתו דקא בכיא נמי הכוונה ע"ש סופה להתיר ומש"ה מוקי לה דלא כר"ל וע"כ לר"ל משום דר"א ונאמנת משום חי' אבל בש"ם דילן דס"ל דשאלה לא מהני וכדפריך והא אי' חבירנו אמרו אלא דלאו מדין כוונה להתיר פסול לשאלה אלא משום דכל ע"י שאלה הכוונה להעיד וש"ס דילן ס"ל דמתכוין להעיד פסול ומש"ה משני לה שפיר דכיון דקא בכיא מעיקרא והיינו דהו"ל התחלת מסל"ת ובמתכוין להעיד לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו וא"כ תחילתו וודאי מסל"ת ומהני לי' מקצת מסל"ת ככולו ולנתכוין להתיר לא חיישי' אפי' ע"י שאלה וא"כ בש"ס דילן שפיר מהני בהתחלת מסל"ת עכ"ל.

ולפענ"ד נראה דזה ליתא דע"כ אמרינן דאם בסוף אמרה להתיר לא מהני מה שמסל"ת היינו אם בסופו אמרה להתיר בפירוש אבל בההוא דפונדקית כיון דהתחילה לבכות אמרינן שכוונתה הי' בתחילה לומר להם כל הענין ורק שהפסיקוה בשאלתם אי' חבירנו, כמש"כ הריב"ש [סי'] ש"פ וא"כ ממילא מעיקרא ועד סוף היתה לפ"ת ולא להתיר היתה כוונתה וכן בחי' רשב"א ביבמות דף קכ"א בד"ה תנן התם בפ' כל הגט וז"ל והא נמי דאמרינן לקמן פונדקית עכו"ם היתה ומסל"ת היתה זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתיו בו לאו למימרא שלא תהא נאמנת אלא אם אמרה כך אלא ה"ק כגון שאמרה

לפ"ת זה מקלו וזה תרמילו או זה קבר שקברתיו בו הרי זה לפ"ת ונאמנת ולא למימרא שכך אמרה להם ותדע לך דהא במתניתין ליכא אלא אמרה להם מת וקברתיו אלא דהכי קאמרינן היכי דמי מסל"ת עכ"ל.

הרי דזה שאמרה זה מקלו וכו' הוא ראי' שמסל"ת והיינו ע"י בכייתה הראשונה ואשתמיט דברי הרשב"א ז"ל מתשו' ב"י ז"ל שכתב שם שני דרכים וז"ל בסי' ז' מדין מסל"ת ונראה מדבריו שמה שהראתה מקלו וכו' היא ההסחה לפ"ת ובברייתא מפרש דאפ"ה לא הוה חשבינן לה מסל"ת אי לאו דכי חזיתנהו בכי וכי גמר הרי"ף מהכא דהיכא דמסל"ת אע"ג דהדרינן מגלינן וכו' מכש"כ גמר דהשתא זו שהתחילה לבכות אע"ג דבכי לחודה לא חשיבה מסל"ת כיון דאיגלאי מילתא דראוי להימנא במסל"ת כי הדרינן ומגלינן בתר דבכי לחודה קודם שתראה המקל וכו' שפיר דמי כ"ש היכא דמסל"ת לגמרי דכי הדרינן ומגלינן שפיר דמי ואין נראה בעיני דרך זה דמסל"ת מהוראת מקלו וכו' לאו חד מילתא נינהו דהוראת מקלו הוה מתכוונת לאמת עדותה שמת חבירם וא"כ א"א לפרש כמו שפרשתי דברייתא דמסל"ת היינו זה מקלו וכו' והבכי' לחודה הוה חשבינן להכי מסל"ת שלא היתה להוכיח להם שמת אלא שבראותה אותם זכרה מיתתו ונתאוננה על חבירם שמת אלא ודאי הבכי' לחודה חשבינן כאלו היא מסל"ת ומה שהראתה להם מקלו וכו' לא היתה צריכה לכך אלא מעשה שהי' כך הי' ומדברי הפוסקים אין הכרע גמור לאחד משני דרכים אלו שרובם לא כתבו דיוהפונדקית כלל ולפי כ"א מהדרכים אנו לומדים חידוש והי' להם לכותבו אבל מ"מ יש להכריע יותר כמו הדרך השני דבכי' ליהוי כמתחיל לדבר הוא טעמא דמסתבר ולכן לא חשו לפרשו אבל לפי דרך הראשון בדין מסל"ת דומיא דפונדקית משונה מדין שאר המסל"ת לא הי' להם להשמיטו עכ"ל ולפי דברי הרשב"א מבואר כדרך הראשון עכ"פ כיון שנראה עתה שמעיקרא היתה מסל"ת א"כ אין כוונתה להתיר מעולם א"כ גם לרשב"ל נאמנת א"ו הירושלמי אייריי בלא התחילה לבכות וא"כ הדר' קושי' לדוכתא דמאי ראי' מייתי תוס' מהירושלמי שאינה מסל"ת גמור כיון דלדברי גמרא דידן היא מסל"ת ע"י התחלה לבכות וכבר השיב עליו בעל נטע שעשועים [סי' נ"ז] להקצה"ח ז"ל גופא כדברי יעויין בדבריו.

והנה מה שנראה לי הוא כך דהנה ר"א בירושלמי סובר שאינו מסל"ת כלל ורק שהאמינהו משום שהדברים מוכחים כן וכדברי המרדכי ז"ל ור"ש פליג ע"ז דאם הי' ידעינן שהוא אינו מסל"ת לא מהני שום הוכחה להתיר ורק דעשאוהו כמסל"ת ומפרש הירושלמי דזה פליג על ר"ל דהוא ס"ל שע"י שאלה לא מהני אפי' אם הוא מסל"ת דהנה הא בודאי כ"ע מודה אפי' מאן דמתיר ע"י שאלה אם לא נראה מדברי' שמסל"ת לא מהני

דלא התירו רק מסל"ת כמבואר בכל דוכתא אין מסל"ת נאמן רק בעדות אשה ורק אותו מ"ד שמתיר ע"י שאלה ס"ל כיון דחזינן דאמרה קשר הדברים כמסל"ת נאמנת ורשב"ל פליג וס"ל כיון דנשאלה פעם אחת לא מהני שוב מעתה שהשיחה לפ"ת וכן מבואר בתשובות וא"כ שפיר אמר הירושלמי דפליג הא דר"ש ארשב"ל והנה בגמרא דידן גם שפסקינן בזה כר"ל דלא מהני מסל"ת כששאלו אותה מ"מ שפיר מתרץ הש"ס דידן דהתחילה לבכות והוי ממילא מסל"ת דהוי כאגלאי מילתא למפרע הגם שליתא הוכחה מעליא וכמו שסובר הירושלמי לשיטתו דזה שהראתה להם מו"ת לא הוי הוכחה מעליא כיון דהי' ע"י שאלה ורק מ"מ מוכיחין הדברים דקושטא קאמרה ועשאוהו כמסל"ת כן נמי לדידן אין זה הוכחה מעליא די"ל שעשאהו כן לעדות וההתחלה לבכות [י"ל] דלא הי' ע"ז וכמבואר בצ"ץ ז"ל [סי' מ"ב] ושפיר כתבו התוס' ז"ל והנה עכ"פ נשמע מזה הירושלמי דמ"ד עשאוהו כחי' הוא מחמת הוכחת הדברים האמינוה גם בלא מסל"ת ור"ש דפליג ס"ל דאינה נאמנת בשום הוכחה בעולם זולת אם היתה לפ"ת וכנ"ל ובש"ס דידן דפסק כר"ש בודאי לא מהני שום הוכחה בעולם רק מסל"ת ממש ובאמת כן כתב מהרי"ק ז"ל הנ"ל וז"ל וכאשר רצית לסמוך על תשובת המרצח אל השופט ורצית לומר דהא דפריך התם אלא מתניתין כולו היכא משכחת וכו' ומשני במסל"ת דההה"ד בלא מסל"ת אלא נקיט הכא משום דשכיח או משום דפסיקא לי' וכו' ומשני במסל"ת דההה"ד בלא מסל"ת אלא נקיט הכא משום דשכיח או משום דפסיקא לי' וכו' אין נלע"ד להתיר א"כ הי' שלא הי' זה נקרא מסל"ת שהרי לא מצינו בשום מקום שיהא עכו"ם נאמן אלא במסל"ת עכ"ל ולא כהצ"ץ ז"ל [סי' הנ"ל] שהשיא דעתו לומר דס"ל דבהוכחת הדברים גם אם בודאי אינה מסל"ת ובאמת כל תשובת מהרי"ק סובבת ע"ז דעשאוה כמסל"ת וכדברי מהר"מ ז"ל אך בתשו' צ"ץ ז"ל כתב דכ"ז הוא לרע"ק אבל לרבנן ס"ל דבאמת לא האמינו במסל"ת רק מחמת עדות כיון דחזינן דקושטא אמרה והנה באמת נ"ל דזה ליתא דהנה לכאורה יפלא על רע"ק דס"ל מסל"ת נאמנת בעדות אשה ואשה לא מהימנה והלא בכה"ת אין מסל"ת [נאמן באיסורין] ואשה מהימנ' ובאמת מבואר בתשו' אחרונים הרבה פלפולים ארוכים ויעוין.

ובמהרי"ק כתב להדיא כן וכן במהרא"י ולכאורה טעמא בעי מ"ש עדות אשה מכה"ת אך באמת הדבר נכון מאד דבמקום דבעי דוקא עדות אין מסל"ת [נאמן] דמסל"ת הוי רק הוכחה שכן הדבר וכפי אומד הדעת הרבה שכן הוא והנה באיסורי' לא סמכו בזה ארובא דאומד אבל נאמנות נתנה התורה לאשה כע"א לענין איסורין בדבר שבידה או דלא איתחזק כמבואר בסי' קכ"ז אבל לענין עגונה דלא בעי עדות דוקא רק בירור הדבר

דהא אילו בעינן עדות דוקא אין דבר שבערוה פחות משנים ולמה נאמן איש אחד א"ו כדברי הרמב"ם ז"ל שרחוק הדבר שישקר כמבואר בדבריו סוף ה"ג וז"ל אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה כו' או עכו"ם המסל"ת כו' שלא הקפידה תורה על העדות שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד בורי' אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג א"ז כו' אבל דבר שאפשר לעמוד על בורי' שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שמעיד שמת פ' לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו ע"א אפי' שפחה כו' כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל וכיון דע"א נאמן יהי' מה"ת או מדרבנן לכ"א מהשיטות סוף סוף האמינו ע"א לא מחמת נאמנות רק מחמת שנראה שהדבר כן א"כ ס"ל לרע"ק דמסל"ת שג"כ הדבר מוכח שכן הוא האמינו אבל לאשה דדעתה קלה אינו מוכרח כ"כ הדבר שלא תשקר ולפיכך הגם שהאמינה באיסורין זה הוא בתורת נאמנות התורה יהי' מאיזה טעם שיהי' או כדי שיהי' רשאי לאכול מכ"א כמבואר בנ"י ריש האשה רבה או מאיזה טעם שמבואר בפוסקים וא"כ בעדות ערוה דלא הימנוה אינה נאמנת בתורת עדות ורק דנימא אנן חזינן דאמרה אמת כי רחוק שתשקר כי יראה פן יגלה קלותה וכדברי הרמב"ם ז"ל ז"א באשה כן י"ל לרע"ק ולכן שפיר חכמים דס"ל דגם בפונדקית לא היתה מסל"ת גמורה די"ל דעשתה [כן] לעדות וכמש"כ התוס' ז"ל ורק שנראין הדברים אמת הקלו משום עגונה שתהא כמסל"ת שפיר אמרו ולא תהא כהנת שנראה ג"כ כמו כן שאמרה אמת.

ג"כ היא נאמנת. והנה כ"ז אמרינן כפי' מהר"מ הנ"ל בדברי התוס' ז"ל אבל אי נימא כפי' הצ"ץ ז"ל דידעינן שאינה משקרה מש"ה האמינו ולא מחמת מסל"ת כלל א"כ מאי ראי' מייתי רבנן לדבריהם לאשה הא גבי פונדקית אי לא ההוכחות בודאי לא היתה נאמנת וא"כ עיקר היא ההוכחות ומאי ראי' לאשה דעלמא דליכא הוכחה ואינה נאמנת בדבר שבערוה א"ו דהוכחות אינם גמורות ורק שעשאוהו כמסל"ת ושפיר הביאו רבנן ראי' מפונדקית וכנ"ל ותו קשה על הצ"ץ ז"ל מדברי הרי"ף ז"ל שהביא ראי' דמסל"ת נאמן לגלות (ואח"כ) [לאח"כ] מדהאמינו לפונדקית ומאי ראי' הא התם אמרה הוכחות ומש"ה האמינוה וכמו שכ' מהרי"ק ז"ל ובשלמא לשיטת מהרי"ק ומהר"מ ז"ל דבאמת לא מחמת הוכחות לחוד האמינוה רק ע"י צירוף נעשה מסל"ת א"כ שפיר הוכיח הרי"ף ז"ל דאם איתא דאם נשאלה לאחר שהשיחה לפ"ת לא מהני שוב לגלות שום דבר א"כ נהי דהתחלה היתה כמסל"ת מ"מ אחרי השאלה שוב אינה נאמנת והאיך מצינו כלל לצרפנה אהדדי א"ו דבכל מסל"ת נאמן אח"כ ע"י שאלה דגם כאן לא הי' ההוכחות כלום

וכמו שכתבו התוס' רק דמצרפי אהדדי היינו דאמרינן שגם מתחלה כוונתה לספר כל הנ"ל אבל לפי שיטת הצ"ץ דהי' הוכחות טובא ועדיפא דלרבנן מהימנא בלא מסל"ת ורק לרע"ק דס"ל דאשה לא מהימנא הצריך רע"ק שתהי' מסל"ת א"כ עכ"פ האיך מוכח דבעלמא מצרפין שאני הכא שהי' הוכחות טובא וכמבו' במהרי"ק ז"ל א"ו דליתנהו לדברי הצ"ץ ז"ל בזה.

והנה המ"ב ז"ל כתב וז"ל כש"כ בנ"ד שהרוצח הזה ידע בודאי שע"י הודאה זו יתחייב להריגה שלא הי' לו להודות אי לאו דקושטא קאמר וא"ת א"כ הא דאמרינן דפונדקית עכו"ם הי' ומסל"ת פריך והא אי' חבירנו קאמר כלומר מאחר דשאלוהו תחלה אי' חבירנו שוב לא הוה מסל"ת ואע"ג דמוכח טובא התם דקושטא קאמרה שהרי הוציא להם מקלו ותרמילו וס"ת שלו והראת להם קברו ואפ"ה פריך וסובר דאין עדותה עדות כיון דשאלוהו תחילה אי' חבירנו ובהדיא כתב הריב"ש בתשו' ודקדק מזה דכל ששואלין לעכו"ם תחילה אין עדותו עדות ואע"ג דמוכח הרבה מדברי העכו"ם דקושטא קאמר וי"ל דהמקשה ידע שפיר דמה שהאמינו לפונדקית במתניתין לאו מטעם דמסל"ת אלא מטעם דקושטא קאמר והלכך לא פריך אמתניתין מידי אלא לפי מאי דמסיק תלמודא דפונדקית עכו"ם ומסל"ת הוה פריך והא אי' חבירנו א"נ שא"ה דאע"ג דמוכח דקושטא קאמרה מ"מ אינו מוכח רק עפ"י הפונדקית ואי לאו הפונדקית לא היינו יודעים כלל הלכך אי לאו דמסל"ת הוה לא סמכי' אעדותה דחיישינן לשיקרא ומה שהוציאה מקלו ותרמילו וס"ת שלו אין כ"כ הוכחה דאפשר שהפקיד הדברים הללו בידה והלך לדרכו אבל הכא בנ"ד דבלא עדותו של העכו"ם הרוצח ובלא הודאתו ברור לן כשמש בלי ספק שהיא הרגו מכמה הוכחות ברורות שכתבנו למעלה (מכש"כ) [מש"כ] דפונדקית דליכא בירור דברים כ"כ עכ"ל.

והנה מתירוץ הראשון אשתמט מיניה דברי הירושלמי דפריך והא אי' חבירנו קאמר ולא הוזכר שם דהיתה מסל"ת אך תירוץ השני שכ' דהני הוכחות (דכ"ד) [דנידון דידי'] אלימי טפי זה ניתן להאמר אך עכ"פ בדברי הגמרא ותוס' הפי' כדברי מהר"מ ז"ל ומהרי"ק ז"ל דגם שאינו מסל"ת בצירוף הוכחות נעשה מסל"ת.

ובעניי הבאתי ראי' לדבריו מדברי הש"ם ב"ק וז"ל הגמרא במתניתין (דף קי"ד ע"א) א"ר יוחנן ב"ב נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה ואיתא שם בגמ' ע"ז אשה וקטן בני עדות נינהו אמר ר"י אמר שמואל הב"ע כגון שהי' בעלים מרדפין אחריהם ואשה וקטן מסל"ת ואומר מכאן יצא נחיל זה אמר רב אשי אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד א"ל רבינא לר"א ולא והרי נחיל של דבוריסמסל"ת הוא שאני נחיל

של דבורים דקנין דרבנן הוא ודאורייתא לא והאמר ר"י אמר שמואל מעשה באדם אחד שהי' מסל"ת ואומר זכורני כשאני תינוק ומרכבני על כתיפו של אבא והוציאני מבית הספר והפשיטוני את כתנתי והטבילוני לאכול בתרומה לערב ורבי חנינא מסיים בה הכי וחבירי בדילין ממני והי' קורין אותי יוחנן אוכל חלות והעלהו רבי לכהונה על פיו עכ"ל הגמרא.

והרי"ף ז"ל לא הביא הא דהבעלים מרדפין אחריהם וגם הרמב"ם בפירושו למשניות ובחיבורו [פ"ו מה' גזילה ואבידה הל' ט"ו] כתב וז"ל נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה והוא שיהי' משיחין לפ"ת והי' הבעלים מרדפין אחר הנחיל ושואלים היכן חונה אע"פ שאין אשה או קטן בני עדות הואיל וקנין דבורים מדבריהם האמינו אותם בו עכ"ל.

וכבר העיר בזה הישׁ"ש וזקיני בשער אפרים ולפענ"ד נ"ל לומר כך דהנה רש"י ז"ל פירש הבעלים מרדפין אחריהם קודם דיבור של קטן. והנה לכאורה היאך מיקרי זה מסל"ת וכאשר הקשה מהרי"ק ז"ל אך אם הבעלים מרדפין אחריהם דהוי רגלים לדבר הוי כמסל"ת ע"י צירוף הרגלים לדבר ומש"ה מוקי לה ר"י כן דקשה לי' המתניתין דנאמן קטן לומר דמשמע מטעם דיבורו ולא מטעם מסל"ת וכמו דדייקינן בפסחים [דף ד' ע"ב] הכל נאמנים וכו' האי משום אמירה דהני וכו' ה"נ א"א דאיירי במסל"ת האי לאו משום נאמנותם וכן מפרש הריב"ש ז"ל הסוגיא ביבמות [קכ"א ב'] ובנכרי אם אינו מכוון להעיד שכוונת המקשה דהוא מטעם נאמנות ולא משום מסל"ת אלמא היכי דאמרינן סתמא משמע מטעם נאמנות וע"ז מוקי ר"י דבעלים מרדפין אחריהם דבאמת הוי אינו מסל"ת כיון דידעו מהרדיפה ורק ע"י הרגלים לדבר מהימנינן להו כמסל"ת וכסברת מהר"מ הנ"ל וע"ז שפיר פריך הגמרא משבוי' וכו' ולא קשה קושי' הישׁ"ש ז"ל והנה הרי"ף לא הביא ההוא שקלא וטריא כלל וז"ל אמר רב אשי אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד א"ל רבינא לר"א והא נחיל של דבורים א"ל בקנין דרבנן עכ"ל ומש"ה לא הוצרך להביא כלל הבעלים מרדפין רק סתמא כייל לנו היכא דמסל"ת נאמן וכן הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות דכתב וז"ל אין אשה וקטן נאמנים בדין זה אלא כשהוא מסל"ת כמו שביארנו בנכרי לעדות אשה במסכת יבמות עכ"ל לא הוצרך להביאו אבל בחיבורו הביא דברי הש"ס ולא שמוכח מפירושו כמבואר לנודע דרכו בקודש הביא שפיר לישנא דש"ס ממש ולפענ"ד כוונתי בזה קצת אל האמת ואח"ז מצאתי כדברי בתשובות הרד"ך ז"ל ורק שכתב דא"א לומר כן דלמ"ל לשמואל לאוקמי ברדיפת בעלים [לוקמא] במסל"ת בעלמא ולפמ"ש

לק"מ ודו"ק: היוצא לנו מזה דכן מוכח מהש"ס ותוס' ז"ל והרי"ף דבאינו מסל"ת אינו נאמן ורק אם יש הוכחות מצרפי לעשותו כמסל"ת וכסברת מהר"מ ז"ל.

אך באמת קשה הרבה מאוד האיך נוכל לעשות את אינו מסל"ת כמסל"ת וכבר עמד בזה בספר נטע שעשועים והנה בנ"ב כתב וז"ל [במהד"ק חלק אה"ע סי' ל"א בסופו] וכבר עלה על רעיוני קילא א' לתקנות עגונות אבל חלילה לסמוך ע"ז כי עדיין לא צרפתי הדבר בצירוף שכלי כו' רק בהשקפה ראשונה עלה על דעתי בחדרי על משכבי ביו"ד סי' ס"ט בדין א"י משתמש בבית ישראל ושמו בשר לקדירה ואין ידוע אם הדיחו והובא בש"ע שם סעי' יו"ד והדין זה לקח מדברי הסמ"ג והסמ"ק ונדחקו כל גדולי האחרונים בלשוניהם ואמרתי שא"י נאמן באיסור דרבנן במקום שרגלים לדבר אף אם אינו מסל"ת. וראי' לדבר ממה שמבואר בי"ד סי' קפ"ז סעי' ח' שאם ניכר שהועילו הרפואות יש לסמוך אף על אינו יהודי אף שאינו מסל"ת מ"מ הואיל ורגלים לדבר כו' סמכינן על א"י ושם איסור דרבנן הוא שזה שרואה מחמת תשמיש שאסורה הוא מטעם וסת שקבעה לה ב"ת וידוע דקיימ"ל ווסתות דרבנן הרי [דבאי'] דרבנן א"י נאמן אם רגלים לדבר אף בלא מסל"ת ודם שמלחו הוא מדרבנן כו' וא"כ ג' חלוקים בדבר שאם מסל"ת אף שאינו יודע מנהגן ולא הוי רגלים לדבר נאמן מטעם מסל"ת ואם הוא יודע מנהגן הוי רגלים לדבר ונאמן אף אם אינו מסל"ת ואפשר דמעלה דרגלים לדבר עם עדות ערבי אף שאינו מסל"ת עדיף ממסל"ת היכי דאין רגלים לדבר ולכך כתב המס"ג לשון וכ"ש כנלענ"ד כו' ובזה מתפרש לשון הסמ"ג וסמ"ק למעלה היטיב וא"כ יצא לנו מזה סברא אחת [מדקרי] סמ"ק לזה מכ"ש א"כ עדות בלתי מסל"ת היכי דרגלים לדבר עדיף ממסל"ת בלי רל"ד וא"כ בעדות אשה שנאמן מסל"ת אף דליכא רל"ד ק"ו היכי דאיכא רגלים לדבר שנאמן אף בלי מסל"ת עכ"ל ולא ידעתי מאי קאמר דמאי הרגלים בזה שיודע מנהג ישראל וכי בשביל שיודע מנהג ישראל יעשה כרצונם הלא איירי באינו יוצא ונכנס כלל.

וא"כ למה לי' לטרוח בחנם ומאי רגלים לדבר איכא בזה שיודע מנהג ישראל ובאמת מצינו בשאר איסורים כיוצא בזה דמהני קפילא ומסל"ת והקשה בעה"ג דאיך משכחת תרתי יעיי"ש בש"ך סי' צ"ח [ס"ק ב'] ובאמת לק"מ דהנה גם זה יפלא מדוע באיסור מיקרי מסל"ת אם נותנין לו לטעום ולא אמרינן לי' דנ"מ לענין איסור ובעגונה לא מהני שאלה כלל אך בקפילא כיון דלא מרע נפשי' מיקרי הוכחה לדבר וגם ע"י שאלה מצרפין להקרא מסל"ת אך באמת גם לשיטת הרשב"א דלא בעי קפילא ומהני מה שנותנין לו לטעום אך באמת שם מקרי רגל"ד דלא משקר דעבידי לגלוי' תיכף וכמש"כ הריב"ש ז"ל בתשו' מביאו הפר"ח סי' ס"ט בי"ד אולם לפענ"ד אין מזה ראיה לענין עגונה דנלענ"ד

באיסור הטעם פשוט דאי' בס' נטע שעשועים [סי' נ"ד] וז"ל והנה בשו"ת תומת ישרים שם רצה להתיר אפי' שאלה ממש שהיתה רק על אופן המיתה והנכרי משיב ומודיע אופן המיתה ואינו מחדש עצם המיתה ושוב באותה תשובה עצמה אדיי' לגזיזי' ואינו מקיל אלא בהזכרת שם המת לבד בפני הנכרי בחזקת מת וכן ראיתי בק"ע הביא ג"כ כן גם מתשו' רש"ך יע"ש והנה כל כי האי טעמא בעי למה לא נתיר גם בשאלה עפ"י טעם הנ"ל שהרי הנכרי סובר שהישראל מעצמו סובר שהוא מת ולא שייך שרוצה להכשיל במה שמודיע רק אופן המיתה וכנ"ל אמנם נראה ברור דבשאלה גם ריעותא אחריתא אית בה דהנה הישׁ"ש פ"ב סי' י"ט השיג על תה"ד שמתיר בשאלת נכרי לנכרי כמש"כ לעיל בשמו וז"ל הישׁ"ש לא נהירא לי כלל מאחר שהעכו"ם מסתם מוחזקין לשקרנין אשר פיהם דבר שוא וכו' א"כ לא מחזקינן להן בחזקת כשרות כל היכא שמשיבין דבר לשואליהם אם לא מעצמם עכ"ל וכן ראיתי במהרי"ט ח"א סי' נ"ב שכ' ג"כ טעם זה ע"ש עכ"ל.

וא"כ ה"נ באיסור אם נותנין לו לטעום ולא אומרין לו דנ"מ [לנו בזה] דבהאי גוונא נראה לו להנכרי דאין שואלין אותו בתורת הודעת הדבר דהא יכול לידע כ"א רק עיקר הדבר כדרך בני אדם המספרים או לדרך שחוק וא"כ כה"ג מיקרי שפיר לפ"ת וזה ברור לפענ"ד אבל בעגונה שפיר קשה לצרף הוכחות לקרות לאינו לפ"ת מסל"ת כלל וצ"ל דכוונת מהר"מ ז"ל הוא דבאמת הענין מסל"ת שאינו רוצה להודיע דבר לאדם רק מעצמו אומר כן דרך התאוננות או דרך שחוק כאשר פירשו כן גדולי האחרונים וכמבואר ברד"ך וגם מהר"מ בהיתר השני אזיל בסברא זו והנה אומר ע"י שאלה הרי בא להודיע דבר ואם בעינו הי' שהכל מבינין כן ויודעין מזה מקרי גם ע"י שאלה מסל"ת כמבואר בתשוב' תו"י וא"כ באיכא הוכחות טובא מה שאמר שהרגו אינו אומר כלל להודיע כי בעינו שבלא"ה יודעים מזה ורק שאומר דרך לפ"ת וכמבואר בתשו' מהר"מ בסופו וז"ל בנידון דידן לא חיישינן לזה שהרי כתב מהר"מ בתשו' מיימון שהבאתי לעיל דבעכו"ם מסל"ת לא חיישינן לשום אמתלא כ"א לאמתלא דמוכח מילתא טובא מתוך דבריו של עכו"ם כההוא עכו"ם דאמר לישראל שקול אספסתא וכו' ובנ"ד אינו מוכח שהודה מאימת העינוי אלא שנוכל לומר שהודה מפני שראה שלא הי' באפשרותו להכחיש הענין ולכפור ולומר לא הרגתיו מחמת רוב ההוכחות שמצאו בידו הגזילה כו' שכל מי שהי' לו עינים לראות ראה והבין שהוא הוא הרוצח עכ"ל מהר"מ מלובלין ז"ל הגם דבפונדקית לא ידעו זולתה ואפ"ה צרפו אך באמת התם צרפה הבכי' דקודם השאלה ומהר"מ ז"ל מביא ראי' רק דמצרפין לעשות מסל"ת אבל אין הנושאים שווים ודו"ק.

אך עכ"פ יראתי לעשות מעשה הגם שבס' נטע שעשועים ובכי"ח ז"ל התירו והמה גדולי האחרונים אשר ראוי לשען עליהם מ"מ ראיתי לחתור במה שהכל מודים בנד"ד דהנה הביאו את הנהרג לכאן וכמה אנשים הכירו בט"ע בזקנו הגם שראשו נחתך (אם) [עם] הפדחת וחוטם רק כשצרפהו יחד החתיכות ויחדיו היו תואמים הי' ניכר הגם שאנו לא סומכין בזה אחר ג' ימים בנחבל בפניו כה"ג אבל לנכרים מיקרי זה היכר וא"כ למה לא יראתה לומר כי הרגה לזה הלא יכירו אותו ובמילתא דעל"ג לאלתר אפילו בשאר איסורים נאמנות כמבואר בריב"ש ז"ל וכן מבואר בתשו' מהר"ם ז"ל [בתשובת מיימוני דשייכים להל' אישות סי' ט' והובא בצ"צ סי' מ"ב] וז"ל חזרנו על כל צדדים וצדי צדדים וכמדומה אנחנו דלית דין ולית דיין דאיתתא שרי' לאינסובא דאין לך עדות גדול ממסל"ת כי למה לא יחשב מסל"ת למה יגרע אי משום דקאמר למה אינכם מביאין אותו יהודי שנהרג כי הוא שוכב שסבאותו מקום והדר אמר ואני הייתי לוקח לי"ט מכם ומביאו בעגלה שלו לעיר פ' וקא חיישתו משום שהזכיר ממון בעדותו שמא להוציא ממון מן הקרובים נתכוין ולא חשוב מסל"ת אדרבה כש"כ דאלים סהדותא טפי משאר מסל"ת האומר פ' מת או נהרג סתמא לא עביד לאגלויי כולי האי ואינו בהכחשה והזמה בקל אם הוא משקר ואפ"ה מהימן כש"כ בנידון זה דעביד לאגלויי לאלתר ומירתת שמא ימצא מוכחש אם יאמרו לו אחרי שאתה יודע מקומו הראהו לנו ואתן לך לי"ט להביאו דאיכא להימני טפי ואי חיישיתו די מא משקר כדי שיתנו לו לי"ט להביאו ליכא למיחש שהרי אינו שאל לי"ט אלא להביאו עכ"ל מהר"מ והנה לכאורה הי' מקום לומר דכוונת מהר"מ ז"ל הוא דעתידי לגלוי' דאם נתגלי' שאינו כן א"כ לא יהנה ממון ומש"ה אינו נוגע אך פשט דבריו אין מורין כן וכ"כ בהדיא הריק"ש ז"ל בתשו' וז"ל וכן כתב מהר"מ ז"ל באותה תשובה הערוכה בתשובות מימנות והיא תשובה שהבאתי לעיל וסיים המריק"ש הרי דבמילתא דעבידא לגלויי מהימן אפי' כשהזכיר ממון ואפשר להוציא ממון נתכוון עכ"ל. א"כ בנ"ד כ"ע מודים שאשה זו מותרת ומה שלא הזכיר שמה בפירוש הנה בודאי סגי במה שאמרה שיצא מפה וידענו שהנאבד יצא עם כותית ההיא וגם קברתיו א"צ דהרי אמרה שהתיזו ראשו דהוי כקברתיו אך לכאורה חזיתי קצת תיוהא בדברי' במה שלע"א אמרה שאחי' גמר להרוג ולהשני אמרה שאחי' התיז ראשו בערב אך באמת גם אם היתה מכחשת אין לנו בזה כלום כמבואר בקונטרס עגונות ובפרט דאין זה הכחשה כלל: סימן כה [השאלה מובנת מתוך התשובה] הנה בארבע ההיתרים אשר הציע מעכ"ת בכולם אית בי' תיוהא ההיתר הא' מצד הודאת הרוצחים הגם שדעת המ"מ והצ"ץ [סי' מ"ב וסי' מ"ה] והמ"ב [סי' ס"ח] להתיר מ"מ כבר גם כמה גדולי האחרונים אוסרים וגם גדולי הדור

שלפנינו לא רצו לסמוך להיתר בזה לחודא וכבר הארכתי בזה בתשובה אשר שלחתי לגיסו הרב נ"י מאז גם בלא"ה קשה לי' דעדות שהודה ע"י עינוי בית האסורין בוודאי אין לסמוך עליו והשני שהודה מעצמו הלא לא נזכר בהגדתו שמו ושם עירו ואי דקאמר שנתלווה עמו הלא בזה לדעת הרמב"ם ז"ל [פ' י"ג מה"ג הל' כ"ה הובא בא"ה סי' י"ז סעי' י"ז] צריך לומר קברתיו וגם לכ"ע קשה הא לא אמר דבר ברור על מיתתו רק שזרק עליו אבנים ושחטו אותו ואולי לא שחטו בו שנים או רובא כאשר בלשון ב"א וכמה פעמים הנשחטים חיים לאח"כ ובוודאי לא מהני בלא קברתיו ואי דנימא כיון דעתה נמצאו מתים כמו כן נהרגו מקודם ולא שבא שם אדם א' וכמבואר בנ"ב [מהד"ק סי' מ"ו וסי' מ"ז] גבי נצלב שלא ראו מיתתו בהדיא ואח"כ נמצא מת וכתב הנו"ב דכאן נמצא כ"ה המעיין שם יראה דצריך עכ"פ שהי' דבר שרובם למיתה ובלא"ה יש צ"ע בדבריו שם כאשר נבאר לפנינו לכן ביודאי אין לסמוך ע"ז.

והיתר השני שהביא בשם נטע שעשועים מחמת שידוע לנו שהלך בדרך הזה וגם נמצא בבגדיו בכה"ג מקרי קרוב המצוי דהוא דבר שאינו שכיח שאחר ג"כ מרובא דעלמא שאל ממנו הבגדים ונטבע ובכה"ג עדיף קרוב המצוי מרוב וז"ל שם סי' ס"ד. ועפי"ז הנה מקום להקל בנ"ד כפי האמור בגב"ע שבכל הסביבות לא נאבד יהודי אחר זולתי ר' חיים טודרוס בעלה של העגונה הזאת והכירו על ההרוג כל מלבושיו והרבה חפצים שהי' ביד ר' חיים ט' בחייו באותו הדרך שהלך ולכן ודאי אפי' לדעת הר"מ מלובלין והב"ח בתשובה דס"ל דחיישינן לשאלה אפי' בכה"ג עכ"פ ודאי החוש והשכל מעיד שאעפ"י שהוא בסוג אפשר שהשאיל כל מלבושיו וכל החפצים שעמו לאחר מ"מ הדבר בזה אינו מצוי ורגיל הוא והו"ל קרוב ומצוי שעדיף מרוב כמו שהגאון ז"י מקיל שלא חיישינן שהשאיל מלבוש אחד לאחר מפני שבלתי מצוי הוא שהשאיל למי שנטבע וכמו שהבאתי דבריו לעיל ה"נ באם הדבר אינו מצוי מטעמא דכתיבנא הו"ל ג"כ קרוב ומצוי ואזלינן בתר קרוב כן אפשר לצדד היתר בנ"ד כדברי הז"י דאפי' סברא כל דהו מרע לרובא אזלינן בתר קרוב עכ"ל.

ולפענ"ד לא ירדתי לכוונתם בזה דהנה בב"ב כ"ג ע"ב אמרי' אר"ח רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואע"ג דרובה דאור' וקורבה דאור' אפ"ה רובא עדיף מתיב ר"ז והי' העיר הקרובה אל החלל ואע"ג דאיכא אחריתי דנפישי מינה בדליכא ולקמן [כ"ד ע"א] אמר אביי אף אנן נמי תנינא דם שנמצא בפרוזדור ספיקו טמא שחזקתו מן המקור ואע"ג דאיכא עלי' דמקרבה א"ל רבא רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד דתני ר"ח דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו על ביאת מקדש ושורפין עליו את התרומה וא"ר ש"מ מדר"ח תלת

ש"מ רו"ק הלך אחר הרוב וש"מ רובא דאוריי' וש"מ אי' לדר"ז אעפ"י שדלתות המדינה נעולות דהא אשה דכי דלתות מדינה נעולות דמיא ואפ"ה קא אזלינן בתר רובא והא רבא הוא דקאמר רוב ומצוי ליכא למ"ד הדר בי' רבא מההוא ובתוס' ד"ה רוב וקרוב הלך אחר הרוב.

ועוד נראה לר"י דר"ח אתא לאשמעינן דאפי' בקורבא דמוכח דאזלינן בתר רובא וכן משמע בסמוך גבי חביות שצפה בנהר דבעי למימר דרב דאמר כנגד עיר שרובה ישראל מותרת לית לי' דר"ח והיכי מתוקמת דהא משמע דמותרת אפי' נמצאת סמוך לבית נכרי וזהו מטעם דאזיל בתר רוב העיר ישראל וכר"ח אלא ודאי לגבי קורבא דביתו ש"נ הוי קורבא דלא מוכח כיון שדרין רוב ישראל באותו עיר ורב אזיל בתר רובא היכי דהקורבא, לא מוכחא ודלא כר"ח אבל באותו עיר כנגד האי דקירא הוי קורבא דמוכח ולכך אזיל בתרה וכל ההלכה מתיישב כמו שאפרש עכ"ל.

וכתבו הרשב"א ומביאו בש"ע יו"ד סי' א' ס"ד אם אבדו גדייו ותרנגוליו או שנגנבו ומצאן שחוטים כראוי במקום שרוב ישראל מצויין וגם הרוב גנבי העיר ישראלים מותרין (כיון שמצאן בשוק) בין שמצאן בשוק בין שמצאן באשפה שבבית אבל אם מצאן באשפה שבשוק אסורים וכ' הש"ך (סי') [בס"ק] י"ז שרוב ישראל מצויים אפי' רוב העיר והשוק עכו"ם עכ"ל.

הנה לפי"ז נחזי אנן בסברת הנך גדולים הנ"ל דס"ל דקרוב ומצוי מאי כוונתם בזה אם כוונתם דהרוב אינו מצוי היינו שאינו מצוי איש בבגדים כאלו א"כ בכה"ג לא הוי צריכא למילף מסברא דקרוב ומצוי דזה פשוט בגמ' ופוסקי' דרוב שאינו מצוי לא אזלינן בתרה אלא ודאי דזה לא מקרי רוב שא"מ כיון דרוב אנשים מצויין (אין) [אנן] חוששין שמא א' מרובא לבש בגדים אלו ונטבע בהם ורק שקרוב שכיח יותר שאותו הנטבע הקרוב לפנינו הוא זה הנמצא ולא שאל הבגדים לאחר ובאמת הוי קורבא דמוכח ומבואר בתוס' הנ"ל דשכיח וכן בדם שנמצא בפרוזדור הוי ג"כ קורבא דשכיח כמבואר בתוס' [דכ"ד הנ"ל ד"ה ואע"ג] דשכיח יותר מעלי' מלומר דבא מחדר ואפ"ה אמרינן דרוב עדיף הרי לפניך דאפי' באם שנתלה ברוב הוא דבר דלא שכיח אפ"ה אזלינן בתר הרוב ודלא כהנך גדולים.

ועוד נ"ל דע"כ מספקינן רוב וקרוב אי אזלינן בתר הרוב או בתר קרוב הוא בגוונא דהוא במקום שאין מעבר לרבים ואנן מספקי' ממאן בא זה ההרוג ומי הרגו או בדם דמספקי' מאין בא או ממקור או מעלי' ע"ז תלוי הפלוגתא אי רוב עדיף או קרוב עדיף אבל במקום מעבר לרבים אזלינן בתר רוב המצויים שם כמבואר ברשב"א בטור וש"ע יו"ד ובתב"ש [סי'] ס"ב ס"ק ב' [כ'] וז"ל וכבר הרגיש בזה הסמ"ע סי' רנ"ט סק"ו ותירץ בטוב טעם

וכוונתו דבשלמא התם גבי רוצח דבמקום ההרוג לא נתחזק מי שכיח כאן יותר ואתה בא לומר מסתמא הרוצח בא מעיר הזאת כי קרוב הוא ולא משום דשכיחא כאן טפי פריך הגמרא אדרבא נימא מסתמא מרובא דעלמא אתא ולא מדקורבא וזוטא ואלו הוי ידעינן דבהאי בקעה שכיחי אנשים מעיר הקרובה טפי מאנשי רובא דעלמא אי נמי איפכא הוי אזלינן בתר דשכיחא משא"כ ברוב השוק דאנן ידעינן מאן דאתחזק הכא טפי מאי איכפת לן ברוב העיר כיון דידעינן דמרוב העיר אין כאן כ"א המעט ותלינן דמרובא נפל ע"כ א"כ דבמקום שעוברין רבים לא שייך כלל לומר קרוב דעיר עדיף דהא גם הרבים המה קרובים וכגון בנ"ד שידענו שאיש הזה הי' באושפיזא הנקרא וועריטס הויז במקום קרוב ליער והלך משם לדרכו קרוב ליער וגם רבים מעלמא עוברים דרך זה גם המה קרובים ומה קרוב הוא יותר מרבים העוברים שם ולא שייך בזה כלל דין דרו"ק.

ועפי"ז הונח לנו היטב דברי הגמ' הנ"ל דשם אמר (מסייע לי' לר"ח) [אף אנן נמי תנינא וכו'] ואמר רבא וכו' דקשה [קו' התוס' ד"ה דתני] מאי (דתנן) [הא דקאמר דתני ר' חייא וכו'] ומאי ראיה היא מר"ח דזה הוי רוב ומצוי וגם קשה למה באמת הדר בי' רבא וגם קשה דאמר רבא [רוב ומצוי] ליכא למ"ד הא ר"ק שם בנדה [דף י"ז ע"ב] פליגי בזה אך לפי הנ"ל א"ש דהנה בגמ' דנדה דף י"ז ע"ב אי' רמי ברי' דר"ש ור"י ברי' דר"י [וכו' עד] דיתבי וקאמרי החדר מבפנים והפרוזדור מבחוץ והעליי' בנוי' על שתיהם ולול פתוח בין עלי' לפרוזדור נמצא מן הלול ולפנים ספיקו טמא מוהלול ולחוץ ספיקי טהור אתא ואמר לי' לאבוה א"ל אבוה ספיקו טמא אמרת לן מר והא אנן שחזקתו מן המקור תנן א"ל אנא הכי קאמינא מן הלול ולפנים ודאי טמא מן הלול ולחוץ ספיקו טמא אמר אביי מ"ש מן הלול ולחוץ דספיקו טמא דדלמא שחתה ומחדר אתא מן הלול ולפנים נמי אימא אזדקרה ומהעלי' אתא ולקמן תני ר"ח דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו על ביאת מקדש ושורפין עליו את התרומה ר' קטינא אמר אין חייבין עליו על ביאת מקדש ואין שורפין עליו את התרומה וכו' ולקמן לימא פליגא דר"ח ל"ק כאן כשנמצא בקרקע הפרוזדור וכאן שנמצא בגג פרוזדור ע"כ והתוס' בד"ה מן הלול ולפנים וכו' ונראה לפרש דכל אמוראי דשמעתין אייריי בגג פרוזדור וכן הענין דגג פרוזדור מן (העליי') [הלול] ולפנים גבוה ומשתפע ועולה ואינו יכול לבא שם מן העלי' אלא א"כ נזדקרה ומן החדר אין יכול לבא לגג פרוזדור אפי' מן הלול ולפנים אא"כ שחתה ביותר והוא שינוי גדול מדיקור של עליי' כי הלול שדמי החדר יוצאים לפרוזדור הוא לצד קרקע הפרוזדור אבל מן הלול ולחוץ משתפע ויורד ובא שם מן העליי' כדרכי ומן החדר בא שם בשינוי גדול יותר ממן הלול ולפנים והשתא פריך שפיר מ"ש מן הלול ולחוץ דספק אע"ג דמן החדר אינו בא

שם אלא בשינוי גדול מאד ומן העליי' בא שם כדרכו אלא משום דשחתה רגילות הא דאי לא רגילות הוא הוי ודאי טהור ואפ"ה לא בעי למיזל בתר רובא שיהי' ודאי טמא מן הלול ולפנים נמי אימור אזדקרה דכיון דשחתה רגילות הוא אזדקרה נמי רגילות ואמאי ודאי טמא ואע"ג דרוב דמים מן המקור אין ללכת אחר הרוב כמו מן הלול ולחוץ דלא הוי טמא ודאי אע"ג דשחתה הוי רגילות אלא אמר אביי אי בתר חששא אזלת משום דשחתה רגילות הוא כדפרישית אידי ואידי ספיקא ואי בתר חזקה אזלת ולא בתר חששא דשחתה לאו רגילות הוא מן הלול ולחוץ ודאי טהור ומ"מ מן הלול ולפנים אע"ג דשחתה לאו רגילות הוא היי ודאי טמא דממ"נ ע"י שינוי בא או שחתה או אזדקרה ואית לן למימר דמן החדר אתא משום דחזקת דמים מן המקור באין עכ"ל.

והנה לפי"ז י"ל דבתחלה ה"א דרבא דאיירי בקרקע הפרוזדור ולזה מלול ולפנים טמא בוודאי וליכא למ"ד דגם ר"ק מודה לי' ור"ק איירי מלול ולחוץ ולכן הוי רוב ומצוי ולזה שפיר דהביא ראיה מדתני ר"ח דשורפין איירי בלול ולפנים ובקרקע וא"כ הוי רוב ומצוי וא"צ לפי' רש"י דמקור מצוי לזוב רק כפשוטו דמהחדר בא הדם בלא שהי' ומהעלי' בא ע"י שינוי והוי רוב ומצוי דהקרוב אינו מצוי שם לבא מן הלול ולפנים ולאח"כ הדר רבא משום דס"ל כאביי שם דאיירי בגג פרוזדור וא"כ לשם שניהם אינם מצויים לא מן העלי' ולא מן החדר וע"כ דם הנמצא שם בא מאחד מהן שפיר הוי [רק] רוב וקרוב [גרידא] דאזלינן בתר רובא (וסייעתא) [וכסייעתא] הראשונה:

והנה הרמב"ם ז"ל פסק באיסורי ביאה [פ"ה הל' ה'] כר"ה דמן הלול ולחוץ ספיקו טמא ומן הלול ולפנים וודאי (טהור) [טמא] וכדר"ה וא"כ לא פליגי (ר"ה) [ר"ח] ור"ק וא"כ איירי ר"ח בקרקע פרוזדור וא"כ הוי רוב ומצוי ולא הוי סייעתא לר"ח וא"כ מש"ה פסק דלא כר"ח ברוב וקרוב ומיושב מה שהקשו עליו הכ"מ והאחרונים ודו"ק [עיין בהל' רוצח פ"ט הל' וי"ו ובה' מאכלות אסורות פ' יו"ד הל' י"ג ושם בפ' י"ב הל' כ"ח וכ"ט ובמפורשים שם] היוצא לנו מכ"ז דבמקום שהעוברים רבים ליכא למימר כלל קרוב ומצוי ואתמה טובא הלא אם רובא נגד קרוב וחזקה קיי"ל רובא עדיף כאשר האריכו האחרונים הרבה בראיית והנ"ש גופא [שם] מכ"ש בחשש שאלה דהוא דבר דשכיח למאן דס"ל דחיישינן לשאלה בודאי גם אם הקרוב מצוי מחמת דנימא דלא שאל בגדיו והרוב הוא אם ניחוש לשאלה בודאי דאזלינן בתר רובא וניחוש לשאלה דלא עדיף הסברא דל"ח לשאלה יותר מחזקה עם קרוב ואפ"ה רובא עדיף ומכ"ש שאלה למאן דס"ל חיישינן לשאלה ומה שרצה הנ"ש ז"ל להעמיס זה בדברי הרמב"ן דב"ב [דף כ"ד] ד"ה שם אבל ענבי מצנעי פי' עבידי ודאי דמצנעי ואפי' לר"ח אסור דכי הא לאו קרוב בלחוד הוי אלא

במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצא וכאן הי' והכי נמי מוכח בקידושין פ"ק דקאמרינן בברייתא כרם הנטוע ירק וירק נמכר חוצה לו בארץ אסור והיינו משום דדרכן של כל הגננים למכור על פתח גנותיהם כדאמרינן בסוף ב"ק הלכך כמי שהוא במקומו דמי וכיון דמקום שהוא מקומו ומצוי ליכא למ"ד רוב עדיף וכן נ"ל ע"כ ודחיק לי' להנ"ש ליישב דמצוי [דקאמר היינו משום חזקה דכ"נ כ"ה מחשיב לי' למצוי מש"ה לא די לי' בחזקה דכ"נ כ"ה בלחוד וממילא מוכח דבקרוב ומצוי אין הולכין אחר הרוב ע"ש עכ"ה] ובאמת כוונתו פשוט כאן נמצא שיגדל בכאן ורק כוונתו גם על מקום שמוכרין הענבים גם שלא גדל שם רק מפני שמצוי שם וכן דרכו הוי כמו שגדל שם ושייך בו לומר כאן נמצא אבל בודאי כאן נמצא הטעם כפשוטו דבמקום שגדל שם שם הוא [ומשום חזקת כ"נ כ"ה לא משום שהוא קרוב ומצוי ודו"ק] והנה הנ"ב [מהד"ק חא"ה סי' מ"ו ומ"ז] רוצה לומר בסברת כאן נמצא היינו שתולין שהי' בכאן מקדם ולפי סברתו הוי זה כעין כל הטומאות כשעת מציאות ובאמת זה ליתא כלל רק הסברא כפשוטו כאן נמצא וגדל כאן הי' וכן נראה בהדיא מגיטין [דף כ"ז] דחוששין לשני יוסף ב"ש במקום שהשיירות מצויות הגם שידעינן בודאי שהוא אבד גיטו שם ולאח"כ בא שיירא חיישינן ששלו נאבד ואחר בא במקומו מרוב העוברין וכמבואר בח' רשב"א בגיטין [דף הנ"ל] וז"ל וסבור הייתי לומר דלעולם לנפילה דיחידאה לא חיישינן לנפילה דרבים חיישינן אלא דרב"נ דאמר כל שלא שהה כדי שתעבור שיירא ותשרה זה הוא לאלתר ולא חיישינן לנפילה דשיירות ראשונות משום דאמרי' א"א דמשיירות הראשונות נפל כשעבר זה דרך שם הי' מוצאו ועוד דגיטו של זה להיכן הלך הלכך כיון שלא נמצא אלא זה לבדו ולא אחר לא עכשיו ולא בשעה שעבר שם זה ודאי אמרי' זה הוא שנפל ממנו ומיהו כשעברה שם שיירא אח"כ חוששין שמא גט זה שנמצא מן השיירא שחנתה שם או שאכלה שם נפל וגיטו של זה נדרס ונדחף ברגלי רבים שעברו שם ורשב"א סבר אפילו עבר אדם שם יחידי תולין שכבר הי' שם גט זה שנפל מן השיירות הראשונות ואעפ"י שלא מצאו ולא ראהו שם כשעבר אין הכל מרגישין בשטרות הנופלין לארץ או שהי' בצידי רה"ר ואעפ"י שחפשו כל אותו מקום ולא נמצא זולת זה אין אומר של זה היכן הלך אלא אומר שמא ברגלי העובר ואעפ"י שעבר יחידי נדרס ונדחף ויש אומרים לדריסת הרגל לבד לא חיישינן אא"כ שהה שם דאיכא תרתי נדחף שלא מדעת או שמא הרגיש ומצאו ונטלו בידו ואעפ"י ששאלוהו ול"נ בידו ל"פ רבנן משום חומר עריות עכ"ל ולפי סברת הנ"ב הרי [הי' לן] לומר כ"נ וכ"ה א"ו לא אמרינן זה רק במקום שהדבר קביע [כאן מקודם] ונמצא [בכאן] אמרינן כ"ה ולא שממקום אחר בא וכמו שאמרינן גבי גט שנכתב בכאן

וגבי תרי יצחק ר"ג [יבמות קט"ו ב'] כאן נמצאו כאן הי' אבל בדבר שבא מעלמא הגם שידענו שבודאי (יהי') [הי'] כאן [כזה] מ"מ יש להסתפק שיב שמא גם ממקום אחר בא דבר כזה וראשון נאבד ועיין בריטב"א חולין [דף צ"ה ע"ב] בד"ה והא דרב לאו בפירוש אתמר כו' ומיהו אלו לא נמצא שם אלא אחד הי' מתירו דלא שבקינן למתלי בהאי דנפל מידן השתא שלא נתעלם מעינינו עד עכשיו בעורבים דעלמא שלא חשש רב אלא בבשר שנמ"ה או שנמצא בשוק ולא החזיק בידינו מעולם וזה ברור:

מ"מ זה דוקא לענין בשר שנמ"ה אבל בדבר איסור ממש לא אמרינן כאן נמצא רק בדבר שהוא במקומו כמו גט שנכתב כאן או יצחק ר"ג שדר בכאן: הכלל היוצא מדברינו שאין לנו לסמוך על היתר זה כלל יעויין בתשו' ח"צ סי' קל"ד ד"ה וממילא מ"מ נקטינן מיני' דאפי' ביב"ש דחיישינן לשני יב"ש משום דאינו סימן מובהק היכא דברי לן שהי' במקום פ' יב"ש והוא אתרא דלא שכיחי שיירתא ולא הוחזק לן באחר דשריא אתתא לכ"ע ובנ"ד כך הם הדברים שהלך ביער והוא מקום דלא שכיחי שיירתא מחמת מורא ופחד של הצרפתים ששעת חירום הי' ובשעת חירום אמרינן בהדיא בפ' חזקת דלא שכיחי שיירתא והמחזיק שלא בפניו לא הוי לי' חזקה ולא עוד אלא דסתם יהודה וגליל כשעת חירום דמי והך אתרא שהוא על הספר לא עדיף מיהודה וגליל דהוי שעת חירום ואין שיירות מצויות וביותר ביער ההוא שמצאוהו קשור באילן עכ"ל הרי דלא זכ' רק דהוא [מקום אשר] לא הוחזקו שיירות אבל לא מטעם כ"נ ולא מטעם קרוב ומצוי.

וגם ההיתר מטעם כיון דיצאה מחשש איסור תורה לפי דעת המבי"ט [סי' קל"ח] לא חיישינן לשאלה הנה הסברא ההוא אשר גם אם סי' דרבנן מהני בדרבנן אם האשה יוצאה מאיסור תורה ומש"ה ג"כ לא חיישינן לשאלה הנה הסברא ההוא מבואר באה"ע [מהגאון מ' עוזר בתשו' הנדפסת בשמו בש"ע הקטנים] ומביאו האחרונים הנ"ש [בסי' ס"ד וסי' ע"ט] האריך הרבה והנה באמת הש"ס ערוך לקראתו כמבואר בפ"י גיטין [דף כ"ז ע"ב] ובש"ש לקצה"ח [שמעתא ז' פ' כ"ג וז"ל הפ"י שם] ומיהו יותר נראה דאי סימנין דרבנן לא סמכינן עלייהו באיסור דאוריי' אפילו היכי דהחששא מדרבנן כו' וראי' לדברי נ"ל ממשנה ערוכה פ' האשה בתרא אין מעידין אלאעל פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ושקיל וטרי הש"ס בטעם דסי' דרבנן ונשמע להדיא דאף כפרצוף פנים בלא חוטם [אין] מעידין אפי' ע"י צירוף הסימנים ובמס' בכורות בפ' יש בכור איכא שם אוקימתא דמדאורייתא מהני פרצוף פנים בלא חוטם אלא מדרבנן החמירו וא"כ חזינן דאפי' בחששא דרבנן אמרינן דל"מ סימנין למ"ד סי' דר' והרבה הארכתי בסוגיא זו ביבמות ודעתי להוסיף בקו' הכללים וכו' עכ"ל אולם נ"ל ליישב סברא זו ובדרך

זה דבשלמא גבי (יכיר) [הכרה נהי] דמה"ת הוי הכרה בפדחת לחוד (רק) [מ"מ] רבנן החמירו בעגונה עד שיכיר היטב [וא"כ] שוב לא מהני לומר כיון שכבר נפק מאיסור תורה מהני הסימנים דזה ליתא דכיון דרבנן החמירו על האשה הלזו שלא תצא מאיסור א"א דאור' גם שמכירין אותו בפדחתו עד שיהי' הכרה היטב לכן גם אם יש עוד אומדנא דהוא בעלה מחמת הסימנים מ"מ לא מהני זה ולא מצרפי יחד היכי שכל אחד בפ"ע ל"מ גם שניהם יחדיו לא מהני רק עד שיכירו אותו היטב בט"ע בהכרת פנים ממש אבל הכא במים שאל"ס דכיון שנטבע האשה מותרת מה"ת וליכא עלי' מעתה רק איסור דר' וא"כ אם שוב נמצא מת אחד ונעלה מן המים עם סימנין שפיר י"ל דכיון דהאשה הנ"ל כבר מותרת מה"ת רק דמדרבנן אסורה דדלמא עלה במקום רחוק נהי שיהי' כן מ"מ הא חזינן עתה שמת בפנינו ודלמא שוב נפל לים ונטבע כיון שמוטל בסימני' לפנינו אבל (ביכיר) [בהכרה] מעולם לא יצאתה מחזקת א"א ודו"ק.

וא"כ לפי"ז בנ"ד שלפנינו דמעולם לא יצאת מחזקת א"א כ"ז שלא ראינו ההרוג ותיכף אז יש לספק שמא לא הוא בעל האשה דנהי דהספק הוא מדרבנן מ"מ כ"ז שלא יצאת מחזקת א"א הראשונה שוב גם אין הסימנים מועילין להצטרף עם סימנים דרבנן וא"כ לפי"ז בגוונא דנ"ד לא סמכינן אהאי סברא ולומר דכבר יצאת מאיסור תורה שוב לא חיישינן לשאלה ורק שי"ל כיון דיש בזה ספק אם חיישינן לשאלה א"כ שוב הוי ספיקא דרבנן נגד זה י"ל דהוי סד"ר במקום חזקה אך י"ל דאתרע החזקה לכן גם ההיתר הזה לא ברור כ"כ וגם בח"מ מבואר להחמיר וז"ל סי' י"ז ס"ק ס' הואיל וראוהו כו' אך מי שנטבע בבגדים ואחר כמה ימים הכירו מת אחד נפלט על שפת הים מלובש בבגדים אלו בזה יש להסתפק דאולי הנטבע יצא מן המים במקום רחוק ושם פשט בגדיו ומכרן או השאילן לאחר וזה הוא הנמצא כאן מת על שפת הים ע"כ: אך מ"מ כיון דכל בגדיו נמצאו וגם העכו"ם העידו כך ונראים הדברי' מאד שזה הוא ויש לסמוך על המתירין בכל בגדי' באופן הזה שקרוב לומר שנהרג מהערלים המתלווים עמו.

היוצא לנו מכל הנ"ל דעל ההיתר שאמרו העכו"ם אין לסמוך עליהם דזה שאמר ע"י יסורין רוב שיטות הפוס' ס"ל דלא סמכינן אדיבורא והשני שהודה מעצמו כמה גדולי האחרונים ס"ל דלא סמכינן עליו ויעויין בישׁ"ש יבמות ומהריב"ל ז"ל וגדולי הדור שלפנינו לא סמכו על כיוצא בזה לחוד ובפרט שלא אמר דבר ברור על מיתתו כנ"ל ועל ההיתר שהמציא הנ"ש מחמת קרוב או מצוי כבר כתבתי דאין לזה מקום כלל לפע"ד ואח"ז מצאתי בבית אפרים כ' ג"כ כדברי ועל ההיתר הג' שכבר יצא מאיסור דאו' א"כ שוב לא חיישינן לשאלה כבר מלתי אמורה דראיות הפ"י נכונה מהש"ס דגם אם

יצאה מאיסור דאורייתא לא מהני רק סימנים מובהקין וא"כ ממילא חיישינן לשאלה וכן משמע בהדי' בתוס' יבמות דף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמרי סימני' אבל ע"י טב"ע אין להאמינם דאמרינן בדדמי ובדבר מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו אבל מה שפי' בקו' דמים משנים הפנים אין נראה דהא אמרי' לקמן בפ' בתרא דמים מצמת צמתי היכא דליכא מכה ואי סימנים לדא"ו איירי הכא בסימנים מובהקין דהוא דאורייתא כדאמרינן באלו מציאות אי נמי מהני עפ"י טב"ע ר"י עכ"ל והנה הנ"ש ז"ל [בסי' ס"ג] ר"ל דכוונת התוס' הוא דכאן בטביעה הוי חששא דאוריי' משום דלמא לא שהה כדי שתצא נפשו יעויין שם באריכות ולפע"ד דגם אם נימא כדבריו מ"מ מוכח שפיר מהתוס' דלא סמכינן בסי' דר' נס אם יצאת האשה מאיסור דאורייתא.

דהנה לכאורה קשה לי שם אדברי תוס' ז"ל דמאי קשיא להו הא לפי מה דמבואר בת"ש סי' כ"ט גבי מים במוח דכיון דכל עיקר חזקת כשרות הוא מחמת רובא דרוב בהמות כשרות מאותה שיש לה מים במוח יצאתה מהרוב הגם שאינה טריפה מ"מ הרוב אין להם מים במוח וכיון שיצאתה מהרוב שוב ממילא אין לה חזקת כשרות יעו"ש כן נמי הכא נהי ודאי דסימנים לאו דאו' מ"מ ודאי אינו בנמצא ברוב שיש להם סימנים וא"כ (אי) [מי] שיש בו הנך סימנין יצא מהרוב וא"כ כיון שאתרע לה רובא שוב אזלינן בתר קרוב [והכא ה"ל קרוב ע"ש בגמ'] ומש"ה גם אם סימנים דר' מותרת וא"כ ק' למה כתבו התוס' ז"ל דצריך סימנים מובהקין ביותר דוקא ולכן י"ל דס"ל להתוס' ז"ל נהי דאזלינן בתר קרוב אם ליכא רוב נגדו מ"מ עכ"פ מדרבנן אסירי ומש"ה הצריכו התו' סימנים מובהקין דוקא: ועפי"ז מיושב מה שכתבו התוס' א"נ שיש להם ט"ע והקשו כולם מאי מהני ט"ע הא עד א' במלחמה אינו נאמן ולפמ"ש א"ש דהנה (במדה) [במידי] דרב' גם ע"א בערוה נאמן כמבואר בריש גיטין מטעם עגונה הימנוהו רבנן לע"א על קיום הגט וא"כ שפיר ע"א נאמן אבל עכ"פ זה מוכח מדברי התו' דבתחלת העדות היינו בהכרה לא מהני סימנים גם אפי' אם יצאתה מאיסור תורה דאל"כ הלא כבר יצאת מאיסור תורה ע"י קרוב כיון דאתרע לה רובא וכנ"ל א"ו דלא מהני בהכרה דזה הוא תחלת העדות סימנים גם אם כבר יצאת מאיסור תורה וא"כ הרי דלדברי התו' ל"מ סימנים (דאו') [דרבנן] גם אם יצאת מא"ת וא"כ ממילא חיישינן לשאלה גם בלא"ה מבואר בבית אפרים דזה [לא] מקרי יצאת מא"ת כיון ששיירות מצויות ועיין בתשובות מהרי"ו ולכן גם ע"ז אין לסמוך רק לפי ענ"ד דבכה"ג סמכינן אהנך פוסקי' דס"ל דלא חיישי' כולי האי שישאל כל בגדיו ולכן נ"ל לצרף גם דעתי עם המתירין אך באופן שיחקרו העדים אם הכירו הבגדים בט"ע ממש כי מה שאמרו שהכירו בתפירות לא נלפע"ד זה לט"ע רק הוא כעין דימוי האותיות

יעויין (בראש) [בבית] אפרים [סי' ז'] בתשו' ארוכה ע"ז ועיקר לפע"ד שיכירו בט"ע מלבושיו ובכה"ג דעתי להיתרא וכן מצאתי בביא"פ שמביא בשם תשובת.
סימן כו שאלה במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ר צבי בהמנוח מו"ה שמואל ואמר לפנינו בתורת עדות כד"ת באליונ"ע בזה"ל. איך גידענק זעכר אז דער מלמד וואס ער איז גיועזין אצל ר' יאנטשי בכפר הארביטש פר צווייא יאהר זימער האט ער גיהייסין משה אהרן בן דוד כי עשיתי לי סימן פין דיא אושפיזין אין האט גיהאט איין פאר בויגינעם פינגער נאר איך גידענק נישט וועלכן אונ ער האט גיהאט איין בלייעך פנים אונ אביסל אפלאכע חוטם און איך בין גוועזין בשעת החאלירע ר"ל האט עהם גיחאפט ביום ב' בערב שהוא יום ג' חוה"מ סוכות והייתי בשעת ער איז נפטר גיווארין ושבק לן חיי אונ איך האב עהם בעצמי גיפירט אין שטאט אריין לפה ק' שטעריטץ אונ איך בין גיווועזען עד לבסוף ביז מען האט עהם קובר גוועזין אונ איך האב אויך גיהערט פין אים אז ער איז גוועזען מק' דובעצק גם האט ער זיך גינענט נאך פין איין שטאט נאר איך קען מיך נישט דער מאנין אמנם כד מדכרנא לי' האט ער גיזאגט יא מק' פריסטיג נאר איך גידענק נישט פין וועלכער שטאט ער איז גיבורין ואיזו שהי' דר בה ע"כ דברי העד הנ"ל: שוב אתא לקדמנא הר"ר רפאל בהר"ר ירחמיאל ואמר ג"כ בתו"ע בזה"ל איך ווייס זעכר אז דער מלמד וואס ער איז גיוועזין אצל ר' יענטשי בקיץ העבר של שנת תר"ח וען דיא חאלערי איז גיוועזין האט ער גיהייסין אהרן משה וואורם איך פלעג איהם אויף צו רופין לס"ת נאר דעם שם אביו גידענק איך נישט אמנם כד מדכרנא לי' אמר בפירוש איך גידענק זעכר אז איך פלעג אים אויף צו רופין אהרן משה בן דוד גם אני זוכר בבירור שהאצבע שהי' סמוך להאגודל הי' כפוף נאר איך גידענק ניט מאיזה יד גם האט ער גיהאט איין בלייעך פנים אונ אביסל איין פלאכע חוטם גם גידענק איך אז ער פלעגט זיך צו נענין פין די צווייא שטעט דובעצק אונ פריסטיק רק שאיני זוכר מקום הלידה האיך הי' אונ וויא ער האט גיוואנט שוב אתת לקדמנא אשת ר' יענטשי מכפר הארביטש ואמרה לפנינו שהמלמד שהי' אצלי פאר צווייא יאהר זוממער נפטר בחוה"מ סוכות ובעלי הוליכו להעיר לק' שטעריטץ בחוהמ"ס ומחמת שהר"ר רפאל לא העיד על המיתה חפשנו אחר עד מיתה ומצאנו שהר' שמואל יוסף בהר"ר זאב שהעיד לפנינו שהוא בעצמו הכיר בו בכל הסימנים הנ"ל דהיינו איין בלייעך פנים אונ אביסל איין פלאכע חוטם ואצבע כפוף ואמר גם [כן] שהמלמד שהי' בכפר הראביטש אצל ר' יענטשי פאר צווייאיאהר זימר האט מען אים גיברענגט אין שטאט אריין האט ער איהם מטהר גיוועזין ועשה לו כל צרכי המת עד לאחר קבורה.

כ"ז העידו לפנינו העדים הנ"ל בתו"ע כדת באליונ"ע כו' נאום ונאום: תשובה הנה מחמת שיש הכחשה בעדות שאחד אמר שמשה אהרן מת וא' אמר שהמת הי' שמו אהרן משה וא"כ לפי דבריו לא מת משה אהרן וא"כ אם ידעינן שהנאבד מאתנו שמו משה אהרן או איפכא ולא נודע לנו שמת זולת מאותן העדים א"כ הרי ע"א אמר שלא נפטר בכאן משה אהרן רק איש אחר ששמו אהרן משה ומכחיש לזה שאמר ששם הנפטר הי' משה אהרן ואין לומר דהוא אהרן ומשה הוא משה ואהרן דודאי שני השמות חלוקים הם כמו דידעי' גבי גט אם הפך לכתוב משה אהרן להמתקרי אהרן משה הגט בטל ואין לומר דזה הוי רק הכחשה בבדיקות דזה הוי שם הנפטר דהוא מהחקירות ממש ובודאי אם יצא שטר על אחד שכמו משה אהרן לא יפטור עצמו במה שיש בעיר אחד ששמו אהרן משה וא"ל דהתם הוא מטעם דעדים דייקי כיון שיש עוד אחד כיוצא בו בעיר ז"א דודאי הוי שם אחר וגוף החקירות יחשב וא"ל דלענין עגונה מקילים ז"א דבתחלת עדות חמיר עגונה כמבואר בבכורות [מ"ו ב'] וכל התירוצים דאחד אומר מת ואחד אומר נהרג דנאמן לא שייכי הכא לא סברת פ"י דהימנוהו ולא טעמא דע"א נאמן באשה דהא ע"א אדרבה מכחישו ולא מצינו רק דברי השב יעקב ז"ל שמקיל באשה אפילו בהכחשה בחקירות אבל כל הפוסקים חלקו עליו בזה.

אך נ"ל די"ל כיון ששניהם העידו שהי' מדובעצק ומפריסטיג וידו אחת כפופה ובן ר"ד מהנראה דאחד מהם טעה וגם י"ל דהעולם קראו אותו בשם [משה אהרן] ולס"ת דיקדק לקרותו [איפכא] הגם שבביתו יוכל להיות שנהוג איפכא מ"מ י"ל דהי' לו ע"ז איזה כוונה וכל זה נימא כדי שלא יכחיש עדותם זא"ז הגם כי בתומי' סי' למ"ד האריך בפלוגתא בדבר זה אי מיישבים תרי סהדי המכחישים זה את זה אבל מ"מ בכה"ג שעל אדם אחד מעידים כידוע ורק שזה אומר שהי' שמו משה אהרן וזה אמר ששמו הוא אהרן משה ובשם אביי ועירו שניהם שוין נראין הדברים שאחד מהם טעה וכאשר כתבו התוס' בסנהדרין (מ"א ע"ב) ד"ה שזה יודע וז"ל וא"ת היכי דייק מהכא בריש בן סורר דבד"נ אזלינן בתר רובא דרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא שאני הכא דכיוונו שניהם ליום אחד וי"ל דא"א דלא אזלינן בתר רובא ה"ל כחוזר ומגיד במאי דקאמרי אח"כ דהרי כבר הוכחשו עכ"ל.

אך די"ל התם הטעם משום דאזלינן בתר רובא ורובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא אבל אם לא אזלינן בתר רובא לא מתרצים דבריהם ודנים כמוכחשים אך הנלע"ד דלעולם י"ל דבכה"ג שנראה שטעו ובטעות דעבידי למטעי תלינן דטעו ומה שהתם בעינן רוב הוא מחמת שלא יהו חוזרין ומגידין כמש"כ התוס' שם וכנ"ל ובפסחים י"ב ד"ה באיזה יום

וז"ל תימא כיון דכבר כיוונו יום אחד לחדש למה למשיילינהו באיזה יום והלא אפי' לא כיוונו איזה יום הו"ל חוזרין ומגידין ואין יכולין לחזור בהם אחר כ"ד עכ"ל הגם דלכאורה דברי התוס' תמוהים דהאיך מקרי לאחכ"ד הא כל שנחקרה שניהם בב"ד הוי חדא הגדה וכמבואר בדברי התוס' עצמם בכתובות [דף ל"ג ע"א] (גבי) [ד"ה] ונתרי בהו תכ"ד ולפע"ד דכוונת התוס' ז"ל [בסנהדרין] משום דכיון דהוכחשו זא"ז בימי החדש זה אומר בב' וזה אומר בג' א"כ כבר נתבטל עדותו וממילא כל מה שהגידו לאח"ז הוי לאחכ"ד ובשלמא אם לא נתבטל העדות יכולין לחזור תכ"ד של החקירה אבל כיון שכבר נתבטל העדות בהכחישם זא"ז בימי החדש שוב מה שהגידו על יום א' בשבוע הוי לאחר כ"ד ומש"ה ש"מ דאזלינן בתר רובא ולא מקרי כלל הכחשה **(א"ה עיין בחלק שני בלקוטים והשמטות סי' ל"א ד"ה הנה התוס' בסנהדרין ודו"ק שם:)** מש"ה בנ"ד דע"א במיתה נאמן ועכ"פ לא תצא בעדים נגד ע"א ועוד שגוף עדותם מהני אם תדע האשה שבעלה הי' מלמד אצל פלוני שאומרים העדי' א"כ אין נפקא לן בשמו כיון ששניהם אומרים על זה המלמד שמת ואם האשה היתה יודעת שבעלה הי' שם מלמד או עדים הי' יודעי' שבעל העגונה הי' מלמד שם רק שלא היו יודעים מיתתו שפיר מצרפי הנך סהדי דזה המלמד מת שם א"כ לא נתבטל עדותו בהכחשתן ושפיר הוי תכ"ד ושפיר יוכל לחזור ותלינן בטעות שטעה אחד מהם כיון שראינו ששוים בשם העיר ושם אביו ובכה"ג תלינן בטעות גם שלא שייך אזלינן בתר רובא ודו"ק בזה ויעוין בתומים סי' למ"ד שרצה לומר דהתוס' הנ"ל פליגי על כל הפוסקים וס"ל דכה"ג הוי לאחכ"ד גם שהוא בתוך החקירות ולפע"ד א"א לומר כן דיסתרו דברי עצמם ודברי הש"ס דכתובות הנ"ל. אך זה עומד לנגדי דברי התוס' פסחים הנ"ל אלמא דס"ל אפילו דלא נתבטל עדיין עדות העדים אפ"ה מה שחוזרים מימי החדש לימי השבוע מקרי חזרה לאחכ"ד. והנלע"ד דגם זה לא תברא דהנה דברי הסוגי' הלזו תמוהים דז"ל הש"ס סנהדרין דף מ' ע"א במתניתין היו בודקין אותן בז' חקירות באיזו שבוע באיזו שנה באיזו חדש בכמה בחדש באיזו יום באיזה שעה באיזה מקום ר' יוסי אומר באיזה יום באיזה שעה באיזה מקום ושם בגמ' ע"ב ר"י אומר תני' אמר להם ר"י לחכמי' לדבריכם מי שבא ואמר אמש הרגו אומר לו באיזו שבוע באיזה שנה א"ל לדבריך מי שבא ואמר עכשיו הרגו אומר לו באיזה יום באיזה שעה אלא אע"ג דלא צריך רמינן עלי' כדר"ש בן אלעזר ה"נ אע"ג דל"צ רמינן עלי' כדרשב"א ור"י אמש הרגו שכיח ברוב עדיות עכשיו הרגו לא שכיח ברוב עדיות עכ"ל ושם ברש"י באיזו יום של שבת אעפ"י שאמרו בכך וכך בחודש אעפי"כ שואלין להן באיזה יום בשבת הי' לפי שכל השבע הללו באות להביאן לידי הזמה ושמא יש עדים

להזימן ואין מעלין על לבן חשבון של חדש אם היו אלו עמהן אותו היום במקום אחר וכששואלין אותו באיזה יום והם אומרים ביום פלוני נזכרים עידי הזמה להזימם עכ"ל וקשה טובא דמאי קשי' לי' לרש"י ז"ל הלא באמת ר"י ס"ל דאין שואלים רק באיזה יום ורבנן ס"ל הטעם כדרשב"א ורציתי לכאורה לומר שזה כוונת התוס' בקושייתם דכיון דלא יוכלו לחזור א"כ לא שייך הטעם דרשב"א כדי שיחזרו בהם הלא לא יהני החזרה אך גוף הקושי' אין לו הבנה לפירוש הזה דמ"ש שם בדברי רשב"א שמסיעין אותם ממקום למקום משמע אפילו בתוך החקירות כדי שיחזרו בהם ולכן נלע"ד פירוש הסוגי' בדרך זה דהנה ר"י ס"ל כיון שאומר אמש הרגו ברוב העדות א"צ לשאול יותר ורבנן ס"ל כדי לייגעם שיחזרו כדרשב"א מרבים עליהם לחקור אך זה מקשה רש"י ותוס' דהנה לעיל מבואר בפ' אד"מ ל"ב ע"ב ז"ל הגמ' היכי אמרי' אר"י הכי אמרי' להו מי יימר כדקאמריתו א"ל עולא והא חסמינן להו וליחסמי מי לא תני' רשב"א אומר מסיעין את העדים ממקום למקום כדי שתיטרף דעתן ויחזרו בהן מי דמי התם ממילא קא מידחי הכא קא דחינן להו בידים אלא אמר עולא כו' עכל"ה וא"כ בשלמא הא דשאלינן להו באיזה שנה באיזה שבוע באיזה יום הגם דידעינן ממילא כיון שאמרו ברוב עדותם אמש הרגו מ"מ כיון דעכ"פ משכחת להו בלא אמרו אמש הרגו דאז בודאי לכ"ע צריכים לחקור באיזה שבוע באיזה שנה א"כ גם באמרו אמש הרגו שאלינן להו על כל החקירות כדרשב"א שיחזרו בהם ואי דמדחת להי בידים זה ליתא דיאמרו העדים דלא פליג רבנן לשאול בכל פעם בשנה הן אם יודעים ממילא הן לא ולא מקרי מדחי בידים אבל באיזה יום בשבוע לאחר שאמרו בכמה בחודש זה לא צריך בשום פעם דהא כבר העידו על יום מוגבל והוי רק כאומרים להם דלמא לאו כדאמריתו א"כ מדחינן להו בידים וזה אסור כמבואר לעיל וזה הוא כוונת רש"י לעולם דשאלה הוא כדרשב"א דאי משום שהמזימים ישימו על לב לא צריכים העדים לומר בפה רק הב"ד בעצמם יכוונו לשאול להמזימים או בשעת הגמר דין ובשעת הכרוז לומר שהעידו העדים ביום פ' וככל החקירות.

ורק באמת השאלה הוא כמבואר הטעם בשם כדרשב"א שיחזרו בהם ורק כדי שלא יהא כמו שמדחים אותם בידים ע"ז פירש"י ז"ל שי"ל שלעולם מאמינים אותם רק שחוקרים כדי שהמזימים ישימו על לבם. ועפי"ז יש ליישב דברי מהרש"ל ז"ל שאמר דנ"מ דאם טעו בימי החודש והקשה המהרש"א ז"ל עליו א"כ עיקר החקירות דימי השבוע ולמ"ל ימי החדש ובאמת לפ"ד דברי מהרש"ל שפיר די"ל דלעולם חקירות ימי החדש מהני לענין אם יהבינן לי' טעותא דעיבורא וחקירות דימי השבוע נ"מ לידע יום המונבל ממש בלא טעות עיבור כלל ואי דלמ"ל תרווייהו הא עבדינן כדרשב"א להסיעין ולטרדן גם

אם הי' די באמת בימי השבוע לבד ורק דלא נימא דדחי' להו בידים והוי כאומרי' להם משקרים אתם ע"ז כתב המהרש"ל ז"ל שפיר די"ל דמש"ה שואלי' להם לאח"כ על ימי השבוע דדלמא טעו בעיבורא דירחא וכן קו' השני' שהקשה המהרש"א ז"ל דא"כ לאחר רוב החדש מאי עבדי ולפמ"ש א"ש דבאמת עיקר החקירות יתירות הוא כדרשב"א ורק שלא יהא כדדחי בידים אם עכ"פ לפעמים נ"מ בזה לא הוי דיחוי בידים ודו"ק כי זה ברור.
ומה שהקשה הפ"י עלהמהרש"א דלא סגי בימי השבוע לחוד בלתי ימי החדש אתפלא מאד דהרי ר"י ס"ל דסגי בימי השבוע לחוד. וא"כ י"ל דכוונת התוס' ז"ל בקושייתם שהקשו וז"ל תימא כיון דכבר כיוונו יום א' לחדש למה למשיילינהו באיזה יום הלא אפי' לא כיוונו באיזה יום ה"ל חוזרין ומגידין ואין יכולין לחזור בהם אחר כ"ד עכ"ל דכוונתם דלמה נשיילינהו כיון דזה הוי חזרה ואם לאחר כ"ד לא הי' יכולין לחזור וא"כ איך שואלים אותם להחזירם הגם שעתה הוא תכ"ד מ"מ זה הוי כדוחים אותם דאין רשאים לדחותם הגם דזה קצת דוחק בפירוש דברי התוס' מ"מ טוב לנו בזה מלומר דהתוס' סותרים דברי הש"ס בכתובות דזה הוי תכ"ד ולכן עכ"פ זכינו דזה הוי תכ"ד ויכולין לחזור א"כ בודאי אם נראים הדברים שעל אדם אחד מעידים ושהאיש הי' מדובעצק ומפרוסטיק משני עיירות כאחת וקצת אצבעו כפוף דכה"ג מתרצים דבריהם ולא יהיו כמוכחשים והאשה מותרת עפ"י עדותם: סימן כז תשובה הנה בדבר זה אם נצטרף סימנים אמצעים לכליו מבואר בכל התשובות של האחרונים.
וגם הב"י ז"ל החמיר וחלקו עליו כל האחרונים. וכמעט כולם פסקו להקל.
בפרט בדבר שלא שכיח שישאל כגווני דנ"ד. אך אשר לפענ"ד דבנ"ד לכ"ע אשה זו מותרת.
לכן אבאר בקצרה מה שחנני השם. והנה בגוף הדין אי חיישינן לשאלה מבואר בתשובות גאונים בתראי בשם הגאון מג"ש זצ"ל אשר האריך דלא חיישינן לשאלה ועיין שם בדבריו וגם הש"ך ז"ל בח"מ דעתו לומר כן בסי' ס"ה והנה ידעתי מועט ערכי.
ומי אנכי להזכיר שמות הגדולים הללו. ובוודאי אין בשים אחד מגדולי דורינו להכריע בזה נגד הגאונים הללו.
כי הלא אתם המדע והתבונה ולכל אחד ראיות ברורות וחזקות. ובשביל מועט שכלינו אשר לא זכינו להבין עומק דבריהם.
אין לסתרם ח"ו ורק לקבל באהבה דבריהם כמאמר חז"ל עשה אזנך כאפרכסת ואילו ואילו דא"ח. אך אעפ"כ לא אמנע מלהעיר דבר אשר לא ראיתי עדיין בשום אחד מהפוסקים.

דהנה לפי מה דמבואר ביבמות דף [קט"ו ע"ב] פלוגתא אביי ורבא גבי תרי יצחק ר"ג דרבא ס"ל דלא חיישינן לתרי יצחק. ואמר מה"מ הני שטרא דנפקי במחוזא וכו' וכתבו התוס' ד"ה אותיות וז"ל [בדף קט"ז א'] ושוב פר"י דוודאי הקלף יכול לעכב שלא יפסיד חזקתו אעפ"י שדרכו להפקיד גבי' אבל החוב לא יוכל להוציא כ"ז שנוכל להסתפק דילמא הפקיד גבי' והיינו נמי דאמר בגט פשוט גבי שאני הכא דאחין משמטו מהדדי וכו' הרי דלענין איזה דבר אחר חוץ מגוף החפץ חיישינן לשאלה ורק דשם ס"ל לרבא דלא חיישינן משום דכאן נמצא וכאן הי' כמבואר ברמב"ן ז"ל [במלחמות שם וז"ל] אלא עיקר פירושו של שמועה כך עלה בידינו מדבר הלמד מענינו שיצחק ר"ג אחד הי' דר בקורטובא (דבר) [והוא בר] אחתי' דר' ביבי וכששלחו משם יצחק ר"ג הוי קאזיל מקורטובא לאספמיא.

ודאי העידו שאותו היוצא מקורטובא מת לפניהם. וכשבא מעשה לפני חכמים אמר אביי כיון ששיירית מצויות חוששין שמא אותו שמת ממקום אחר שממנים בו ר"ג בא לקורטובא.

וזה בר אחתי' דר' ביבי. וזה שהי' בן עיר הלך למקום אחר כשם שחוששין בגט במקום ששיירות מצויות.

ורבא אמר כיון שהעדים מעידים שיצא מקורטובא וכאן הי' אדם אחד ששמו כן אומרים כאן נמצא וכאן הי' וכו'. ורבא אמר מנא אמינא לה משטרי דנאני בר חבי כיון דברשותו נמצאו [אמרינן ברשותו נמצאו] ושלו הי' ולא חיישינן לנפילה ע"כ.

הרי דבמקום דלא אמרינן כאן נמצא חיישינן לנפילה. או שמא (מסתר) [מסר] לי' כדברי התוס' הנ"ל דלענין איזה דבר חוץ מגוף החפץ חיישינן לשאלה ולמסירה ולנפילה א"כ בנמצא אחד לפנינו ואנו מכירים אותו רק ע"י הבגדים למה לא ניחוש לשאלה.

דכאן נמצא וודאי לא שייך כאן דלא ידעינן אי הי' במקום הזה מעולם ואין לומר דתלינן דהחפץ הזה לא הושאל מעולם. רק הוא של הבעלים שנאבד (ממנו) א"כ גם הכא שייך כאן נמצא היינו במקום שהי' לא יצא מרשותו מעולם דא"כ קשה היכא נוכל כלל לרבא [לומר] דחייש לשאלה [עיין יבמות ק"כ ב' ובנ"ב סי' נ"א] הא אמרינן לרבא דס"ל כאן נמצא ולא חיישינן לשאלה.

ומה שכתוב הנודע ביהודא [במהר"ק סי' נ"א] שאלה שכיח טפי א"כ עכ"פ נשמע דגם באמת אף דסימנים דרבנן חיישינן לשאלה דהא לאביי בכל גוונא חיישינן לשאלה. ולמה נשווי פלוגתא בכדי כיון די"ל דגם רבא ס"ל כן.

וכל כמה דלא מפרש בהדי' דפליג כמו שמבואר כלל זה בכל מקום דיכול להשוות האמוראים לא מפשינין מחלוקת בכדי. אך באמת נ"ל ברור דאין אנו צריכין לדוחק ולומר דלשאלה חיישינן טפי משמא מסר לו כמו שמבואר בח"מ [סקמ"ב] ובאסיפת זקנים בבא מציעא דשאלה לאו דווקא הה"ד מכירה וכו' רק דסברת כאן נמצא י"ל על ב' אופנים.

א' במקום דאם נמצא במקום אחד אמרינן כאן נמצא במקום זה כאן הי' מקדם לא שבא מאיזה מקום אחר כיון שידעינן שהי' כאן במקום זה דבר כזה לא אמרינן שזה נאבד ודבר אחר כיוצא בו בא לכאן. וא"כ במת שע"כ בא מאיזה מקום לכאן לא שייך כאן נמצא כמבואר זה בש"ע סעיף י"ח בב"ש דבסתם בני אדם שנמצא לא אמרינן כאן נמצא אך יש עוד סברא דכאן נמצא זולת המקום כגון שנחלק רשות כמו בנמצא בה מומין בבית הבעל אמרינן כאן נמצא כאן הי'.

ולא נחלק לומר דברשות אחר הי' המומין. ועפי"ז יש מקים לומר בנמצא לבוש בבגדיו. אמרינן ברשותו נמצאו ברשותו היו לא שהשאיל לו הבגדים. אך באמת לפעד"נ דכיון שזה המת אין לו כעת שום רשות וחזקה לא אמרינן בי' ברשותו נמצא ברשותו הי' דגם עתה אינם ברשותו כלל כיון שכבר מת אין לו רשות כלל.

הן אמת דגם גבי יורשים אמרינן חזקה דכאן נמצא כגון שלקח אביו מקח ונמצא בו מום או לענין שטר. ולענין חזקת מרא קמא משום דרשות יורש ורשות אביו אחד הוא לענין זה אפילו למאן דס"ל רשות יורש כרשות לוקח דמי מ"מ לענין זה שפיר הוי ברשותו דרשות אביו ורשותו שם אחד הוא.

לענין כאן נמצא דרק המות הפריד ביניהם. אבל הרשות לא נשתנה כגון בן חבי בר נאני שהוציא שטר לבן המקום שנכתב מ"מ אמרינן דשל אביו הוא ולא של אחר דברשותו נמצאו הגם שעתה אינם ברשותו מ"מ סברא לומר כאן נמצא אצל היורש כאן הי' היינו אצל אביו דרשות אחד הם.

רק המות הפריד ביניהם לכן תלינן בו יותר מדנימא שחבי בר נאני אחר מסר לו השטר אבל בנמצא מת ואין מכירין מי הוא ומי המה יורשיו בודאי אין שייך לומר כאן נמצא דהא במקום וודאי אין לתלות לומר דבמקום זה נמצא ודאי כאן הי' דהא ע"כ בא מאיזה מקום וגם אין לומר ברשותו נמצא ברשותו הי' מעולם דהא כיון שמת אין לו רשות כלל ואין לומר דתלינן רשות היורשים שנמצאו דהא לא ידעינן מי המה דילמא הוא של היורשים של ראובן המשאיל או שראובן בעצמו חי כיון שאינו תחת רשות שום אדם עתה.

ודבר זה מבואר מאוד גם חזקת מרא קמא לא שייך בזה דהא זה המת אין לו שום חזקה כלל גם ליורשים של המוכר אין שום חזקה דדילמא אביהם חי והרבה יש לפלפל בדברי נו"ב בכמה מקומות אולם מי יבא אחרי המלך ולא באתי להשיב על דבריו רק להערה בעלמא ולכן לא הבאתי דבריו והמעיין יבין.

אך דלכאורה עדיין קשה מאי פריך הגמ' ביבמות [דק"כ ע"ב] אי חיישינן לשאלה כים וארנקי נמי (מ"ק) הא שם שפיר י"ל דאיכא חזקה שלא השאילו אלו הכלים רק מי שאבדם הם שלו. אך באמת ג"ז ל"ק דהא רש"י פירש בד"ה מצאו קשור וז"ל ניחוש אע"פ שהוא מכיר את הכיס יש לחוש שמא השאילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה ושכח בו וקשה למה לא פירש כפשוטו דחיישינן ששאלו לאחר וזה השואל נתן בו גט ואבדו אך באמת הוכרח רש"י ז"ל לפרש כך דהנה הש"מ ב"מ הקשה דאם חיישינן לשאלה האיך מחזירין כל האבידות ניחוש דילמא השאיל מא' ואח"כ החזירם לו ומש"ה יודע הסימן או שמכרו ותירץ דא"כ מנא ידע זה שנאבד בשלמא גבי אוכף חיישינן שהשאיל אוכפו לאחר ותבעו ממנו והשיב השואל אבדתי אותו עם חמור ומש"ה יודע אבל מוכר או שואל מנא ידעי שנאבד אלו ת"ד וא"כ לפ"ז בגט לפי מה דמבואר בתוס' גיטין דלא חיישינן למשקר במזיד רק דלפי מה שנראה לו שהוא זה הגט לא שם על לבו שגם לאחר נאבד גט כזה ומש"ה אמר שזה הוא יע"ש בדבריהם [כ"ז ע"ב ד"ה מעולם] והנה לפ"ז מאי ניחוש הכא דילמא שאל החפיסה או הכיס לאחר א"כ מנא ידע שנאבד מזה השואל ואי שאמר לו שנאבד ממנו עם גט כזה א"כ כיון שנודע לו שיש גט כזה שוב לא ישקר לומר שמכירו דלמזיד לא חשדינן לי' למשקר.

(הגם שבאמת אין מוכח שזה יגיד לו כל דבר שנאבד והרמב"ן ז"ל לא קאמר רק דבאוכף חיישינן שאמר לו אבל בגט י"לאיפכא דזה אמר לו רק שנאבד ממנו הארנקי אבל לא מהגט מש"ה משקר מ"מ קרוב הדבר דלא חיישינן לזה דאי אמר לו השואל שנאבד מסתמא אמר לו כל הענין האיך שנאבד ומה הי' בתוכו) [ועוד] י"ל דא"כ כיון שמכריזין סתם.

גט נמצא מנא יודע זה שנאבד בכיס ואי דחבירו אמר לו א"כ הרי יודע שיש גט כזה שוב לא משקר ואי שלא אמר לו רק סתם שנאבד הכיס מנא ידע זה שקשור גט בכיס שנאבד מחבירו השואל (הגם שי"ל דע"כ (מאי) [לא] קאמר הש"מ שם רק דחיישינן שאמר לו שנאבד עם החמור אבל לחומרא ניחוש שלא אמר לו רק שנאבד החפיסה והארנקי מ"מ מסתמא דתלינן דאמר לו כל המעשה היאך שנאבד עם הגט) ולכן הוכרח רש"י לפרש שחבירו החזירו לו הכיס עם הגט ושכחו השואל וגם המשאיל לא ידע בו או שסבר

שהוא שם בו את זה הגט שלו ומש"ה יודע לומר שנאבד עם הגט אבל באמת יוכל להיות שאינו (מסיר) [מכיר] כלל הגט וגט שלו אבד בלחודו בלא הכיס ודו"ק.
וא"כ כיון (ששיירו) [דאיירי] הכל לענין החשש שהמשאיל [לא] אבדו ורק הגט הי' בו מעת שהי' ביד השואל א"כ לא שייך כלל כאן נמצא דאיירי שלא נאבד במקום שנמצא כמו שמפרש הרמב"ן ז"ל גופא וא"כ ליכא כאן נמצא לענין המקום ואין לומר דאוקמי שהי' מעולם ברשות מי שנאבד ולא שנחלק רשויות זה אינו באמת לעולם הי' ברשותו ורק שהשאילו לאיזה אדם באיזה כעם והניח בו גט והחזירו להמשאיל ובידאי לענין זה אין לומר סברת כאן נמצא ברשות שלו כאן הי' ומעולם לא השאילו לאדם הא בזה שהשאילו לא מרעינן רשותא דידי' כלל בוודאי אין לומר סברא זו דכאן נמצא וזה ברור למבין: אך דזה קשה לסברת רש"י הנ"ל הא דומה ממש להך תרי יצחק ר"ג שמפרש הרמב"ן ז"ל דאיירי דאחד הי' בכאן יצחק ר"ג ורק אביי חשש שמא בא אחר לכאן לקורטובא והלך לאספמי' ומת ואותו שהי' מכבר בכאן הלך לעיר אחרת וחי שמה ורבא הביא ראי' מהני שטרי דנאני בר חבי דאמרינן כאן נמצא כמו כן גבי יצחק ר"ג לא חיישינן לאחר שבא לכאן וא"כ לפ"ז הכא דע"כ צריך לומר דהי' הגט אצלו ונאבד כמו שהסברתי לפירוש רש"י ז"ל וא"כ הוי לן למימר כאן נמצא ולא חיישינן לאחר שבא לידו כמו שלא חיישינן גבי חבי בר נאני אך באמת לק"מ כיון דכתבו התוס' (לקמן) [לעיל דף קט"ו ע"ב בד"ה והא חבי] הא דיליף איסור מממון היינו דיליף איסור דלא הוחזק מממון דהוחזק.
והנה בכאן אליבא דרבא איירי בהוחזקו ושיירות מצויות א"כ למה מחזירין ניחוש לשאלה כיון דהוחזק ודו"ק בכל זה. עכ"פ יצא לנו מכל זה דגם אם סימנים דרבנן חיישינן לשאלה דהא לא פליג רבא רק (היינו) [היכא] דשייך כאן נמצא וכאן לא שייך וגם לשיטת הרז"ה והתוס' יבמות [קט"ו ע"ב ד"ה יצחק ועיין בתו' ב"מ דף י"ח ע"ב ד"ה נפק] שפירשו דפלוגתת אביי ורבא בהך דתרי יצחק הוא תלי' בפלוגתא דרבה ור"ז [בב"מ דף י"ח ובגיטין דף כ"ז] אי חיישינן בחדא לריעותא.
הוחזק לחוד או אין שיירות מצויות לחוד ורבא כרבה ס"ל ומדמי רבא. .
כמו דלא חיישינן בשטרי דנאני בר חבי גם שהוחזקו משום שעכ"פ אין שכיח שימסור לזה והוי כמו אין שיירות מצויות ומש"ה לא חיישינן בחדא לריעותא כמו כן בלא הוחזק לחודא ושיירות מצויות כמו גבי תרי יצחק לא חיישינן ויעויין פירוש זה בריטב"א לגיטין [דף כ"ז] שמפרש כל זה היטב כמו שכתבתי.
והנה לדבריהם קשה למה חשש רבא לשאלה הא עכ"פ אינו שכיח והוי הוחזק לחוד דלא חיישינן לדידי' וצ"ל דשאלה שכיח טפי כמ"ש הנב"י ז"ל [הנ"ל] או שצ"ל ע"ד

שכתבתי לעיל דבהוחזק לא ילפינן משטרי דחבי בר נאני (דממונא מאי') [דאי' מממונא] לא ילפינן וי"ל דגבי זה דהוא איסור א"א הוי שאלה שכיח עכ"פ ממילא מוכח דגם למ"ד סימנים דרבנן חיישינן לשאלה דמה"ת ישווי' פלוגתתא בכדי בין אביי ורבא ובפרט דחזינן דרבא לא התיר רק מהא דשטרי דנאני (וממון מאי') [ואי' מממון] לא יליף וע"כ לומר דחיישינן לשאלה ואין בידי לתרץ רק דנימא דבאמת לרבא בחדא לא חיישינן א"צ ראי' כלל דס"ל כמו רבה ורק דרצה להביא ראי' מאמוראי קדמאי כמו שכתבו התוס' שם וא"כ י"ל דלמסקנא דלמ"ד סימנים דרבנן א"צ לומר חיישינן לשאלה ממילא הוי שאלה כמו מסירה.

ונפילה דלא חיישינן דהוי רק חד לריעותא והוי כמו אין שיירות מצויות דלא חיישינן לרבה דס"ל לרבא כוותי' והראי' מהך שטרי דנאני הוי רק לרווחא דמילתא אולם לפי שיטת הרמב"ן ז"ל לפענ"ד ליכא למימר רק דחיישינן לשאלה לכ"ע. אך באמת גם אם חיישינן לשאלה מ"מ בנ"ד איתחא דא שרי' דהנה נשובה ונחקורה בהך דינא דסימנין דלפי הנראה מדברי רש"י בסוגי' [דף ק"כ ע"א] ביבמות דמאן דס"ל סימנין דאורייתא דיליף לה משמלה ומ"ד דרבנן דלא דריש שמלה משמע דמסברא מבחוץ לולא הכתוב סימנים דרבנן רק מחמת הדרשה דקרא.

והנה לכאורה קשה האיך יליף מזה הא באבידה דאין מוחזק בו שום אדם מה"ת לא נחזור בסימנים אבל בגט שצריך עדים דילפי דבר דבר מממון האיך מחזירין (בעדים) [בסימנים] והלא בפלני' דהאי סימנא (למה) כתבו התוס' בהדי' בחולין [צ"ו ד"ה פלני'] דלא מפקינן ממון והאיך נפקא א"א [מחזקתה ע"י סימנים] ובהדיא מבואר בריש גיטין דלענין לשמה הוי דבר שבערוה ממש הגם שראיתי בפירוש.

שכתוב דגם בהוחזקו ושיירות מצויות לא הוי מדאורייתא [לחוש שמא מאחר נפל] לפענ"ד זה ליתא חדא דא"כ גם אם סימנין דרבנן אמאי לא מהדרינן וא"ל דבאבידה היא רק משום דניחא לי' הא באמת הגמ' [ב"מ כ"ז וכ"ח] מדחי הך טעמא וכמעט כל הסוגי' מוכיח דהוא דאורייתא (דא"כ) [דאל"כ] מאי מקשה מתני' דיבמות אהא דמצאו קשור וכן כתוב האו"ת [סי'] ס"ה דבהוחזקו ושיירות מצויות הוי החשש דאורייתא וא"כ למה נחזור בסימנין וא"ל כדברי הנ"ב ז"ל [בסי' נ"א] משום שטוען ברי הלוה להכי אין מוציאין ממון אבל היכי דליכא טענת ברי מפקינן ממון בסימנין דבאמת דבר זה ליתא דהדבר פשוט דלא ילפי אי סימנין דאורייתא רק משמלה והתם אין שום אחד מוחזק ומן הדין הוי למהדר.

וכמו שמבואר בחידושי ר"נ בב"מ וא"כ בהוחזק א"א אמאי מהדרינן בסימנין (וכן) גבי גט ישרי לי' מרי להגאון בעל נ"ב ז"ל שחידש הרבה סברות בזה במה"ק ותניינא ורצה לומר דהמוצא אבידה מקרי מוחזק [עיין מה"ק סי' ל"א] וזה וודאי ליתא כמש"כ הר"ן ז"ל בחידושי ב"מ והתוס' כתובות בסוגי' דתינוק שנמצא [בסוף פרק קמא] וסברא זו מובא כמעט בכל הפוסקים והאיך עלה על דעת קדשו לומר (דבעל) [דמוצא] אבידה הוי מקרי מוחזק וא"כ כיון דחזינן לא מקרי מוחזק קשה האיך נילף לשיטת רש"י ז"ל משמלה להתיר א"א ע"י סימנים.

והנה הנ"ב ר"ל דגם ממון מוציאין אי ליכא טענת ברי נגדו והקצ"ח ז"ל סי' רנ"ט והנ"מ ז"ל [סי' רצ"ז] הוכיחו איפכא דאפי' בסימנים מובהקים אין מוציאין רק כשיש עדי פקדון ובאמת מה שרצה הקצ"ח ז"ל להוכיח מדברי התוס' דחולין ולפענ"ד דלא כמר ודלא כמר דבאמת בסי' מובהק מהני בממון דהנה לפמש"כ הא דפשיטא להתוס' דפלני' דהאי סימנא דאין מוציאין משום דכל הילפותא דשמלה הוא רק לענין דבר שאין שום אדם מוחזק בו אבל דבר שאדם מוחזק בו אין ראי' משמלה וי"ל דאין מוציאין ממון מחזקה בסימנים אבל בסי' מובהק דגם אם ס"ד מ"מ בסי' מובהק מהדרינן משום דסברא הוא דהוי כמו טב"ע ממילא נמי דמהני להוציא ממון אבל להרוג נפש וודאי דלא הורגין אפי' ע"י סי' מובהק דלא כהנ"ב וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בספר המצות וז"ל [במל"ת מצוה ר"צ] ואמר שלא יוחתך גדר העונש אלא כשהי' עדים מעידים שהם ידעו בוודאי שזה עשה המעשה בלא ספק ובלא דמיון כלל וכו' והוא מפסוק ונקי וגו' הרי דלא נהרג בשביל שום אומדנא ברורה שבעולם כמו סימנים מובהקים אבל בממון גם דאין הולכין בממון אחר הרוב סי' מובהק אלים טפי כמבואר בסוגי' בוודאי מוציאים בו ממון.

ולא קשה בזה קושית האחרונים על הש"ך ז"ל בסי' רצ"ז בזה ורק מה שצריך עיון בדבריו הארכתי בלמדי הסוגי' ואין כאן מקומו. היוצא לנו מזה דסימן לא ילפינן רק משמלה ומש"ה אין מוציאין ממון וקשה האיך נתיר ע"י א"א בשלמא גבי עידי מיתה שפיר י"ל כמו שכתב הרמב"ן ז"ל מביאו הריטב"א ריש גיטין דכיון דידעינן אמיתת הדבר לא צריך כלל שום דבר ומש"ה נאמן אפי' מסל"ת יע"ש בדבריו וא"כ י"ל כיון דעכ"פ משמלה ילפי' דכן הדבר נהי דאין מוציאין בזה ממון דבעינן עדות גמור להוציא ממון אבל עכ"פ נחלט הדבר בידינו שהוא זה ומש"ה האשה מותרת אבל קשה דא"כ למה נחזיר גט הא לענין גט בעינן שני עדות כמו.

שאמרינן בריש גיטין שהבאתי לעיל אך נ"ל לומר דכיון דסימנין דאורייתא נהי שאין סומכין ע"ז בדבר שצריך עדות מ"מ עכ"פ לא הוחזקו מקרי דאינו שכיח שיתרמי עוד

איש בסימנין כאלו וכיון דלא הוחזקו לרבה לא חיישינן שוב בחדא לריעותא וגם אפילו למ"ד דבעינן תרתי למעליותא מ"מ זה וודאי אינו רק מדרבנן כמבואר באו"ת סי' ס"ה וא"כ שוב מהני הסימנין: (ועפ"ז לא קשה קושית הפ"י [ב"מ דכ"ז ד"ה איבע"ל]דהאיך ילפי (ממונא מאיסורא) [אי' מממונא] הא לעיל (בב"מ) אמרינן (ממונא מאיסורא) [אי' מממונא] לא יליף.

דלפ"ד לק"מ דוודאי אי לא הוי ידעינן שמחזירין גט בחדא לטיבותא אין לילף מממון כמ"ש בש"ס לעיל אבל כיון דפשיט לי' שם דאפילו באיסורא מחזירין ע"י חד לטיבותא שוב ממילא אם סי' דאורייתא עכ"פ הוי לא הוחזקו וממילא מחזירין ומש"ה א"ש נמי מאי דקאמר [שם] (בב"מ) נ"מ לאהדורי גט ולא אמר נ"מ לענין אשה שנמצא בעלה מת. דז"א דהא (ממונא מאיסורא) [אי' מממונא] לא יליף. ולהכי אמר דנ"מ בגט דמוכח ממילא דהוי לא הוחזקו ושוב ממילא גם בא"א הדין כן): אבל אם סימנין דרבנן וודאי מקרי הוחזקו דחיישינן לכמה ב"א בסי' כיוצא בזה.

ונפלאתי על זקיני הח"צ ז"ל [בסי' קל"ד] שר"ל גם אם סד"ר מקרי לא הוחזק דא"כ איך יפרנס הסוגיא דאם סד"ר לא מהדרינן גם בסימנין. ואמאי לא הא לרבה מהדרינן בחדא לריעותא.

וגם ראיותיו שם נפלאו ולא זכיתי להבינם. וגם בנ"ב ראיתי שבאיזה מקומות כתב כדברי הח"צ ז"ל אך תברי לגזזי וכתב בעצמו דזה מקרי הוחזק.

כיון דשכיחי לאלפים ולרבבות ב"א בוודאי אם סד"ר מקרי הוחזק יעויין בדבריו [בסי' ל"ו] אך עכ"פ זה ברור דאם סימנין דאורייתא מקרי לא הוחזק. ועפ"ז נתיישב מה שקשה למאוד דלמה נאמן ע"א כגון צורבא מרבנן לומר שמכיר הגט הא אפי' צורבא מרבנן אינו נאמן בדבר שבערוה.

אך לפי מה שכתבנו י"ל כיון דעכ"פ ידעינן שהוא כתב גט כזה וסימנא ג"כ אית לה בגווה. זה לא הוחזק מקרי די"ל דמי ששמו כשמו (י"ל) [יהי' לו] ג"כ זה הסי'.

וא"כ הוא רק מדרבנן. ומש"ה נאמן ע"א אך באמת גם בזה צ"ע גם אם נימא דהוא דרבנן אם נאמן ע"א בדבר שבערוה בדרבנן.

ומצאתי בבית מאיר שהעיר בזה. והנה לפי מה שכתוב בפ"י [קידושין דף ס"ג ע"ב] בסוגי' דהאומר קדשתי וא"י למי דהיכי דהספק בלא העד דנאמן אפי' בדבר שבערוה [א"ש].

אך זה תימא מאוד דא"כ למה לי קרא גבי סוטה ועד אין בה וא"ל דילפי מינה הא התם שאני דרגלים לדבר. יעויין בסוטה דף ג'.

אולם מה שנ"ל דהואיל ונודע לנו שהוא כתב גט והוא אומר שאין לו שום ספק שזה הוא דנאמן דלא שייך כאן ענין עדות כלל. דאצלו אין שום ספק בדבר ואינו רק כמברר דבר. וסברא כזו ראיתי באחד מאחרונים לענין היתר שנפל ברוב איסור שנאמן ע"א דהוא אינו רק מברר דבר ויעויין בסי' קכ"ז בט"ז ז"ל. היוצא לנו מכל זה דטעמא הוא דסימנים מהני בגט משום דהוי לא הוחזקו.

אך דקשה לי לפ"ז מאי פריך בגמרא ואי חיישינן לשאלה כיס וארנקי נמי מאי ראי. הוא זה בשלמא גבי הרוג שנמצא שפיר חיישינן לבגדיו דילמא שאולין [הן] אבל בגט שהוא ידוע שכתב גט כזה ואי שהוחזק אחר הא לא הוחזק בכלים כאלו.

ודלמא מש"ה בכיס וארנקי לא חיישינן לשאלה וצ"ל דהקושי' הוא ע"ד שכתבתי לעיל דהא רבא גופא הוי חייש לדילמא מסר רק משום כאן נמצא או דהוי לא הוחזקו כמו שכתבתי לעיל או דלא שכיח כ"כ אבל בשאלה דלא שייך סברות האלו כנ"ל שפיר א"א דחיישינן בא"א גם גבי גט ניחוש. ומתרץ הגמרא דלא שכיח וכיון דלא שכיח נהי דאם אמרינן סימנים דרבנן גם בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה כסברת הב"י [בתשו' הביאה ב"ש סקס"ט] כיון דהוא רק אומדנא וכיון דלא סמכינן אאומדנא לא סמכי' נמי היכי דיש מקום לחוש לשאלה עכ"פ גם דלא שכיח.

אבל מ"מ בגט עכ"פ מותר כיון דידעינן שהוא כתב גט כזה ואחר לא איתחזק לנו בזה הסי' וגם שאלה לא שכיחי והוי כאין שיירות מצויות דלכ"ע מותרת דלמ"ד כחד טיבותא מחזירין א"כ כיון דלא שכיח הוי כמו אין שיירות מצויות דלא חיישינן בגט כיון דידעינן דממנו נאבד ואפי' למ"ד דבעינן תרתי לטיבותא מ"מ לא הוי רק מדרבנן.

ובדרבנן וודאי לא חיישינן לשאלה בשום דבר. ומש"ה מחזירין גט בכיס וארנקי אבל בהרוג שנמצא ולא ידעינן מי הוא אם סי' דרבנן דלא אזלינן בתר אומדנא וחיישינן דלמא איתרמי סימן כסימן כן נמי חיישי' דילמא אתרמי מי שהשאיל גם דבר שאין דרך להשאיל ואי דאין שיירות מצויות הא בהרוג שנמצא ולא ידעינן מי הוא בוודאי באין שיירות לחוד נמי אסורה אשתו.

ומש"ה שפיר החמיר הב"י לענין עגונה ודו"ק כי בזה סרה כל קושית האחרונים מהב"י ז"ל וא"כ לפ"ז בנ"ד כיון דהזכיר שמו ושם עירו וגם סי' אמצעים דגופו עכ"פ מקרי לא הוחזק וא"כ שוב שנאמר שזה הושאל הכלים דלא מושלי דהוא לא שכיח והוי כמו אין שיירות מצויות והיינו כיון דהוחזק לנו שהי' בדרך זה איש אחד מב"ר ששמו כך ובאת לחוש דילמא בא לכאן עוד א' או שבדרך פגע בו ושאל ממנו כליו הוי אין שכיח שיירות לומר שבא עוד איש ששמו כזה לכאן דמחמת מילתא דלא שכיח דהשאלת הכלים הוי

כאין שיירות מצויות כמבואר בריטב"א גיטין וא"כ ע"כ לומר דלא הי' עוד אחר בכאן ששמו כשמו וא"כ ע"כ שזה הנפטר הוא בעל האשה הזאת כיון דמינכר בכליו ואמר שמו מעירו בר"ג ולאחר לא חיישינן כו' אחר כותבי זאת ראיתי בש"ש להקצות ז"ל [בשמע' ז' פ"כ] שהקשה גם כן על זקני הח"צ ז"ל מה שהקשתי ואחר העיון היטב ראיתי שאין כוונת הח"צ ז"ל לומר דזה הוי לא הוחזקה (אין) [ולא] לומר דיב"ש הוי' סי' כמו שהבין ממנו הקצות ז"ל רק כוונתו שם להביא ראי' דלנפילה דיחיד לא חיישינן מזה דאמר אביי והקשה לנפשי' דילמא שאני איסור (ממון) [מממון] וע"ז אמר שפיר דעכ"פ עדיף טפי מהתם בחד מעלה כיון דהתם ידעינן בבירור שיש עוד חבי בר נאנאי וכאן עכ"פ נהי דחיישינן לאחר כיון דס"ד מ"מ לא הוחזק כמו התם ושפיר ילפינן איסורא כה"ג מממון היינו דהוחזק בבירור ומייתי ראי' לזה ממה שכתבו התוס' דילפינן איסורא דלא הוחזק [מממון] שהוחזק דקשה כיון דלאביי חיישינן בשיירות מצויות לעוד איש כזה ששמו יצחק ר"ג ורק דסברת התוס' דעכ"פ נילף היכי דלא הוחזק ממש באיסור מממון היכי דהוחזק לפנינו כמו כן נמי אמרינן בסי' גם אם דהמה דרבנן ושכיחי כמה מ"מ לא הוחזקו בפנינו ושפיר יש למילף מממון היכי דהוחזקו בפנינו דלא חיישינן לנפילה דיחיד וזה ברור שם כוונת הח"צ ז"ל גם ראיתי שם בש"ש [בפ' כ"ב] שמחזיק סברת הגאונים אחרונים מה שהקשו על הב"י בהבנתם בדברי הב"י דחיישינן להסי' גופא [דאינו מובהק] כיון דחיישי' לשאלה ומחזיק הוא בק' זו עפ"י מאי דמקשה שם הב"י על תשו' הרא"ש ז"ל והמעיין יראה דכוונת הב"י הוא כפשוטי' והבן גם (יראה) המעיין בתשו' ב"י [הנ"ל] יראה דמש"ה החמיר די"ל כתירוץ התוס' דכיס וארנקי איירי דמצאו הוא גופו ובזה סרה ממנו כל קו' האחרונים אך לפמ"ש יראה דבנ"ד כ"ע מודי ובתשו' מהרי"ו ז"ל התיר ג"כ בכענין זה יעו"ש גם שנראה שהוא אזיל בשיטת הב"י ז"ל ולכן פשוט דאתתא דא שרי לאנסובי ויושיבו ב"ד ויתירוה.

דברי הבא עה"ח יום ג' פ' ראה תר"ב לפ"ק נאום הק' חיים הלבערשטאם האב"ד פ"ק צאנז והגליל. סימן כח תוכן הגב"ע נידון זה הוגבה לפנינו כבוד הבד"צ דפ"ק בתו"ע וכו' מפי ר' אברהם צבי סג"ל איך שהוא הכיר את ר' ישראל לייבר מקאלווארייע הסמוכה לכאן וראה אותו ביום ה' לשבוע בשוק וודאוויץ מדבר עם ערל א' הניכר לו שמו העלישאק שמפורסם לגזלן והערל מכפר א' פרסה מוואדאוויץ וראי"צ אמר לו למה נכנס בדברים עם ערל כזה והשיב לו מה לך בכך בקיצור אח"כ לוה לו מעות מסוחרי קאלווארייע לילך עם הערל לכפר לעסוק עמו וכ"ז הי' ביום ה' לשבוע ובש"ק שאחריו כשהלך ראי"צ הנ"ל למנין בבוקר באו ערלים סמוכים ושאלו לאשתו היכן בעלה וספרו איך שמצאו

בטייך גדול הסמוך לשם איש א' ולקחו גראבליע (היינו כלי שגוררים בו תבואה ושחת) ומשכו אותו עד שהוציאו ראשו מן המים וכשראוהו בזקן אז ידעו שהוא יהודי והניחוהו ודימו כי הוא ר' א"צ הנ"ל: ואחרי שבא ממנין והגידה לו אשתו כנ"ל ומיהר לילך שמה הוא ובנו הנער גדול והנער הקדים לבא ומיד כשראהו הנער הכירו בפ"פ היטב ואמר שהוא ר' ישראל הנ"ל ואח"כ בא וניגש אביו והכירו ג"כ היטב בצו' פ"פ והעיד איך שמצא ראשו נסמך על הגראבייע (היינו שפת הטייך) חוץ למים וכל הגוף (כאלו) הי' עומד במים כולו עד תחת הראש כי נאחז בקוצים וכה"ג תחת המים והוציאו בעצמו מן המים ולא הי' לבוש רק בכתונת וטלית קטן ומכנסים וטיכל שחור משי כרוך על צווארו והיופעציל הי' מונח אצלו סמוך לו במים והכיר היופעציל בהכרה גמורה היטב בט"ע שאותו היופעציל הי' לבוש ביום ה' בוואדאוויץ ביום השוק ביום ה' וגם הטיכל שסביב צווארו הכיר כמו כן שהי' לבוש בו בוואדאוויץ ביום ה' ובהטלית קטן מצא כתיבת ידו מחשבון קניות סחורות קיניגליך ונחושת קלל והוא חשבון הידוע שנצרך לו עם שותפו עוד העיד שהי' בו סי' לבד הט"ע דהיינו מצח גדול דלא שכיח כולי האי דהיינו ממשעד חצי הראש עוד העיד שראה בעורפו חור מלא אגרוף שמשם הוכה בגרזן ונהרג ושמצא סמוך לטייך דם עד לרוב ושלא הי' נתפח כ"א מעט תחת העינים ברוין ובלאה ושאר הגוף ופניו לא נתפח כלל ושם תחת העינים נראה כאלו נתפח קצת וגם הי' לו שריטה קטנה כעין קרייץ על המצח ועוד העיד שערלים ראוהו לעת ערב ביום ה' מהלך על טשיסקע עם הערל העלישאק הנ"ל וכן הגידו לפני השופט במקום המשפט והערל הנ"ל נתפס והודה שלא מחמת יסורים שהי' מכיר את ר' ישראל הנ"ל ושהי' אצלו ליל שלאחר יום ה' הנ"ל ושהלך ממנו בלילה עכת"ד העד ר' א"צ הנ"ל גם בנו הנער הגיד בתו"ע וכו' שהכיר היטב מיד את ר' ישראל הנ"ל כשראהו במים: אחר שכתבתי כל הנ"ל אירע לי שעברתי דרך קאלווארייע וחקרתי ביותר ואמרו כמה אנשים שהכירוהו היטב כשהי' ביום ב' לשבוע שאחר ש"ק הנ"ל בוואדאוויץ בעת שהרופאים לקחוהו לנתוח בנימוס והכירו אותו היטב בט"ע ואמרו שלא ראו במצח שום שריטה וקרייץ ושבאם ר' א"צ לא משקר עכ"ז בודאי לא הי' רק דקה מן הדקה וגם המה אמרו שבאמת נמצא בו מצח גדול דלא שכיח כולי האי וכן מצאו כדמותו בהרוג הזה.

ר' גרשון אבי האשה הביא לפני המכנסים שהיה לבוש בהם אז בשעה שנתחוהו ושהוא מכירם היטב בט"ע חוץ איזה סימנים שאמר בהם ושראה את חתנו ר' ישראל לבוש בהם ביום ה' הנ"ל ביום השוק בוואדאוויץ. גם ר' וואלף משם מכיר המכנסים היטב בט"ע בהכרה גמורה רק שהוא לא ראה אותם לבוש רק ביום ד' וביום הנ"ל לא דקדק אחריו

ועכ"פ ע"י עדות ר' גרשון הנ"ל יצאנו בפשיטות מחשש ס' ג"י כיון שראוהו באותם המכנסים ביום ה' והרי לא הוסרו המכנסים מההרוג הזה בעת שנמצא עד יום ב' בשעת נתיחה וז"פ: תשובה הנה באמת דבר זה מבואר בראשונים ואחרונים וכל התשו' מלאים מזה ולפ"ז אין בידינו להכריע מדעתינו כי מה הכרעתינו נגד הני גאוני עולם ואין לנו בזה באמת רק לילך אחר בתראי ורובא אך עכ"ז אין ביהמ"ד בלא חידוש ועצור במלין לא אוכל להכריע לפי דעתינו הקלושה לא למעשה רק להלכה ומיני ומהם זלה"ה תסתיים שמעתתא אליבא דהלכתא.

והנה בגמ' [יבמות דף ק"כ ע"א] בזה איכא תרי לישני אי סימנים דאורייתא או דרבנן ולהך לישנא דסי' דאו' קשה ממתני' דאין מעידין אלא כו' אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו וצריך לתרץ דחיישי' לשאלה וקשה מחמור בסי' אוכף ומתרץ הגמ' דאוכף לא מושלי אינשי ולהך לישנא דסד"ר ל"ק ממתני' דאעפ"י שיש סי' בגופו וכליו דהא סד"ר וא"כ ממילא לא נצטרך לחוש לשאלה ויצא מזה להגאון מהר"ל ז"ל [הובא בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט] דהיכי דאיכא תרתי סי' בגופו וט"ע בכליו ממ"נ מהני דאי סד"א סגי סי' הגוף ואי סד"ר מהני הט"ע בכלי דשוב לא חיישי' לשאלה ובכלים דלא מושלי ודאי דלא חיישי' לשאלה אליבא דכ"ע והב"י ז"ל מביאו הב"ש [שם] ס"ל כיון דסד"ר א"כ לא אזלא תורה בתר אומדנא דשום סי' רק דחיישה התורה דילמא איכא עוד בהאי סימנא ממילא נמי דחיישי' לשאלה בכל ענין גם בכלים דלא מושלי דזה אינו מקרי סימן מובהק לומר כיון דההרוג לבוש בהכלי שמכירין אותו בט"ע שהי' שלו א"כ זה הוא די"ל דלעולם הוא חי והכלי השאיל לאדם אחר ונהרג זה תורף סברת הב"י ז"ל.

והנה הקשו עליו כולם מהך דאמרי' בגמ' [ב"מ דף כ"ז ע"ב] חמור בעדי אוכף ולא מושלי אינשי אוכף ולשיטת הב"י ז"ל קשה למאן דס"ל סד"ר למה מהדרי' בעידי אוכפא ולא חיישי' לשאלה דהא לשיטתו כיון דסד"ר חיישי' לכל מה דאפשר גם בכלים דלא מושלי אינשי וכנ"ל וי"ל דל"מ דאין מזה תיובתא אדרבה מסוגי' ראיה לדברי הב"י ז"ל ומתחלה אבאר דלק"מ דהנה באס"ז וכן בפ"י הקשה האיך אמר הגמ' בב"מ דף כ"ז איבעי' להו סד"א או דרבנן למנ"מ לאהדורי גט אשה בסימני' א"א דאורייתא מהדרי' וא"א דרבנן כו' הלא איסורא מממונא לא ילפי' ותי' הפ"י ז"ל משום דבגט הוא רק מדרבנן דמה"ת לא חיישי' לב' יב"ש וגם במתני' ביבמות הוא רק חומרא כיון שמכירין אותו בפניו גם בלא החוטם דבבכור מהני ההכרה ורק משום חומרא דא"א מחמרי' א"א דסי' דאוריי' סמכי' בכה"ג אסי' וילפי' איסורא בכה"ג דליכא רק חומרא מממונא והנה לכאורה קשה על דבריו דאכתי קשה מאי דקאמר הגמ' בב"מ שם לימא כתנאי אין מעידין על

השומא ואלעזר ב"מ אומר מעידין מאי לאו בהא קמפלגי דת"ק סבר סד"ר ואב"מ סבר סד"א אמר רבא דכ"ע סדא"ו כו' יעו"ש ופירש"י ביבמות [דף הנ"ל] סי' דאוריי' [דילפינן] משמלה וקשה בכה"ג האיך ילפי' (ממונא מאיסורא) [אי מממונא] אך דזה לק"מ כיון דמסקי' [בב"מ דף כ"ז דמדכתוב] חמור בסי' אוכף [נמי מהדרינן] וע"כ איירי בסי' אוכף דאי בעידי אוכף היינו סי' [דחמור] ל"ל יתור חמור א"ו דאשמעי' קרא יתורא (דלתרתי) [דלתרווי'] ל"ח וא"כ הוי תרתי חשש שאלה וסימן ואפ"ה מהדרי' ולפי' באיסורא עכ"פ בסי' בגופו מהדרי' וכמ"ש התו' כעין זה ביבמות דף קט"ו ע"ב בד"ה והא חבו בר נאני וז"ל וי"ל דמדמה רבא ממונא היכי דהוחזקו לאיסורא דלא הוחזקו עכ"ל וא"כ לפ"ז לק"מ על הב"י ז"ל דלענין חשש שאלה (לא) [דבמסקנא] אמרינן סי' דרב' וקרא איירי בעידי אוכף וא"כ באמת בממון גלי קרא דלא חייש לשאלה במילי דלא מושלי אבל מ"מ לא ילפי' מיני' איסורא.

ועפ"ז ממילא ראיה לדברי הב"י ז"ל מסוגי' הלזו דז"ל הגמ' יבמות דף ק"כ במתני' אין מעידין אלא על פ"פ עה"ח אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו ובגמ' למימרא דסי' לאו דאו' ורמינהו מצאו קשור בכיס וארנקי כשר אמר אביי ל"ק הא ר"א הא רבנן דתני' א"מ עה"ש ורא"א מעידין כו' אמר רבא דכ"ע סד"א כו' וא"ד א"ר דכ"ע סדר"ב ולהך לישנא דאמר רבא סד"א הא קתני אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו גופו דאריך וגוץ כליו דחייש' לשאלה ואי חייש' לשאלה חמור בסי' אוכף היכי מהדרי' לא שיילי אינשי אוכפא מצאו קשור בכיס היכי מהדרי' חייש לזיופי ולא מושלי ואבע"א כליו בחיורי וסומקי עכ"ל הגמ' וז"ל הש"ס ב"מ דף כ"ז אבעי' להו סדא"ו או דרבנן מנ"מ לאהדורי גט אשה בסי' א"א דאורייתא מהדרינן וא"א דרבנן כי עביד רבנן תקנתא בממונא אבל באיסורא לא ת"ש חמור בסי' אוכף אימא בעידי אוכף ת"ש א"מ אלא על פ"פ עה"ח אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו ש"מ סימנין לאו דאו' אמרי גופו דאריך.

וגוץ כליו דחיי' לשאלה אי חיי' לשאלה חמור בסי' אוכף היכי מהדרי' אמרי אוכף לא שיילי אינשי אבע"א כליו בחיורי וסומקי אלא הא דתני' מצאו קשור בכיס וארנקי כשר ואי ס"ד חיי' לשאלה אמאי כשר ניחוש לשאלה אמרי כיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי לימא כתנאי א"מ על השומא ור"א מתיר לימא בהא קמפלגי דת"ק סבר סד"ר וראב"מ ס'.

סד"א א"ר דכ"ע סד"א כו' יעי"ש והעומד ישתומם על זה כיון דמסקי' בב"מ (דאע"א) [דאבע"א] בחוורי וסומקי א"כ שוב ל"צ [לומר] דחיי' לשאלה מאי מקשה הגמ' כיס וארנקי היכי מהדרי' ניחו' לשאלה הא השתא א"צ לומר דחיי' לשאלה אך לפמ"ש א"ש

דהנה באמת לכאורה ל"ק קושי' הגמ' חמור בסי' אוכף היכי מהדרי' ניחוש לשאלה הא י"ל דגלי קרא בממון וצ"ל כתי' פ"י הנ"ל דקשה ממתני' דאינו רק חומרא בעלמא פדחת בלא חוטם נמי לילף מממונא דלא ניחוש לשאלה ומתרץ הגמ' שני תירוצים אוכף לא מושלי אינשי [ולהך תירוצא גם בממון חיישינן לשאלה] או דבכליו בחוורי [וסומקי] אבל [חמור בסימני אוכף מהדרינן דבאמת] בממון לא חיישי' לשאלה ומש"ה מקשה הגמ' שפיר עכ"פ קשה גט היכי מהדרי' ניחוש לשאלה ואי דילפי מממון הא איסורא מממונא לא ילפי' ורק דבאמת גם בגט ליכא רק חשש וכמ"ש הפ"י דלחשש שני יב"ש הוי רק מדרבנן ומש"ה בריש הסוגי' אמרו בב"מ דנ"מ לאהדורי גט בסימנים דיליף מממונא דגם בגט ליכא רק חששא אולם באמת לר"ז דס"ל דאפי' בהוחזק לחוד או בשיירות מצויות לחוד חיישי' א"כ היכי דאיכא תרתי לריעות' הוי חשש מדאורייתא והש"ס לא אמר לעיל נ"מ לאהדורי גט בסי' רק בחדא לריעותא אבל בתרתי לריעותא הוי מה"ת והסוגי' דגיטין דמצאו קשור איירי אפי' בהוחזקו ושיירות מצויות דסתמא קתני ומש"ה מקשה שפיר דניחוש לשאלה ואי דיליף מממון הא איסורא בכה"ג מממון לא ילפי.

וא"ש עפ"ז מה דלא מקשה הגמ' מהא דכיס וארנקי תיכף קודם האבע"א דבחוורי נהי דכתבנו דגם למסקנא נמי קשי' וכמש"כ אבל למה לא מבי' הקושיות אהדדי וכמו שמסודרים ביבמות אולם באמת לכאורה קשה מאי מקשה הגמ' מכיס וארנקי דלמא איירי במצאו בעצמו ואמר שלא השאיל וכן הקשה הפ"י ז"ל אך דלק"מ דא"כ מאי קמ"ל אם בעצמו מצאו ויודע שלא השאיל בודאי דכשר א"ו דאיירי דאינו זוכר אם השאילו וקמ"ל דלא חייש לשאלה ואך די"ל דלעולם דחייש לשאלה וכיס וארנקי דמהדרי' מיירי באומר שלא השאיל ואי דמאי קמ"ל דלמא קמ"ל סדא"ו [ומכירו בסי'] ומש"ה לא מקשה מעיקרא ממתני' דרים וארנקידהא אם נקשי מוכח משם סדא"ו י"ל דאיירי במצאו בעצמו ומכירו בט"ע וכמ"ש התוס' וקמ"ל דל"ח לשאלה ואם נפשוט דל"ח לשאלה יש לדחות דאיירי באומר שלא השאיל ורק שמכירו בסי' וסדא"ו וזיל הכא קמדחי לי' זיל הכא קא מדחי לי' ולזה המתין הגמ' בזו עד אחר כל הסוגי' ולא איפשט האבעי' אי סדא"ו או לא ולבתר הכי שאיל כיון דלא איפשיט א"פ ע"כ מוקמת הברייתא במצאו בעצמו ומכירו דסד"ר לחומרא א"כ ליחוש לשאלה וא"כ מוכח כשיטת הב"י ז"ל דגם אם סד"ר חייש לשאלה ולא כסברת מהר"ל ז"ל.

ועפ"ז מיושב נמי מה דביבמות מקשה הגמ' תיכף מכיס וארנקי דהנה ביבמות ע"כ דילפי' איסורא מממונא דאל"כ מ"ש דמעידין על השומא ואי דילפי' מחמור (בעידי) [בסי'] אוכף הא התם ביבמות בהה"א בהא שמעתא עדיין לא ידעי' מחמור בסי' אוכף

וא"כ קשה האיך ילפי איסורא מממונא אך באמת לק"מ דביבמות הסוגיא אזלא אליבא דרבא והוא ס"ל כרבה רבי' דבלא הוחזקו ל"ח לשני יב"ש [עיין בבעהמ"א] ולהרבה אחרונים גם אביי ס"ל כרבה וא"כ שפיר כיון דילפי מממונא דסימנא מילתא הוא ממילא הוי לא הוחזקו ובלא הוחזקו גם באיסור ל"ח וכמו שאמר רבא בגמ' בב"מ וכ"כ זקני הח"ץ ז"ל [בסי' קל"ד] דסי' הוי (כהוחזקו) [כלא הוחזקו] וכן בפ"י משמע כזה ולא כאשר דימה בס' ש"ש [ש"ז פ"כ] להקשו' [עליו] וכבר בעזהי"ת ישבתי דברי הח"ץ ז"ל וא"כ מש"ה ביבמות שפיר ילפי' איסורא מממונא ומש"ה כשמתרץ הגמ' אבע"א בחוורי והיינו דבממון ל"ח לשאלה א"כ שוב יליף מממונא ולא קשה מגט וא"כ ע"כ צ"ל דקו' הגמ' ביבמות הוא כיון דאחדש לן חששא דשאלה למ"ד סדר"ב וא"כ חיישי' לכל מאי דאיכא למיחש ניחוש לשאלה וכדברי הב"י ומתרץ דכה"ג לא מושלי אינשי ויליף מממון בכה"ג דלא מושלי דלשיטת הסוגי' בב"מ אליבא דרבה יליף איסורא מממונא דהוי לא הוחזק ומה מאוד עלו יפה דברי רש"י ביבמות בד"ה מצאו קשור כו' וז"ל מא"ל ליחוש אעפ"י שהוא מכיר את הכיס י"ל שמא השאילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה ושכח בו את הגט עכ"ל שקשה מאד דלמה לא מפרש כפשוטו שמא נאבד מהשואל וכמו שמפרש בב"מ אולם לפמ"ש דהסוגיא ביבמות אליבא דרבה דל"ח רק בתרי ריעותא הוחזק ושכיחי שיירת' והנה הרשב"א ז"ל בגיטין דף כ"ז הקשה וז"ל בד"ה הא דאמרינן כו' [עד] ולפי' נ"ל דדברי רבה בעצמם הוקשה להם דאטו מי איכא טעמא משום דלתרי יב"ש ל"ח ואפי' הוחזק א' במקום שאין הש"מ ל"ח לי' משום דלנפילה דחד ל"ח א"כ לדבריו אפי' הוחזקו שני יב"ש יהדר ואפי' במקום שהש"מ דהא לא הוחזקו אחרי' אלא זה והשני ולנפילה דאותו השני ל"ח לנפילה דהא לא חיישי' אלא אין הכל תלוי אלא בנפילה דרבים דכיון שכן כל שנמצא במקום שהש"מ אנו חוששי' ליב"ש טובא ושמא רובא מפני שהשיירות מביאין גיטין של יב"ש טובא ולנפילה דרבי' חיישי' וא"ת א"כ רבא מ"ט ור"ה ור"ח האיך קבלו ממנו י"ל דכל שאנו רואי' דיש אחר דשמו כן הוא ושם עירו אנו חוששי' שמא יש אחרים הרבה ומבני השיירות נפל עכ"ל הרשב"א.

והנה לפ"ז מאי מקשה הגמ' דכיס וארנקי היכי מהדרי' ניחוש לשאלה והיינו אם נפרש דילמא מהשואל נאבד דמה בכך הא עכ"פ לא מרבים נאבד ולנפילה דיחיד ל"ח ותי' הרשב"א לא שייך כאן ולכך פי' רש"י נהי דמכיר היינו בט"ע והוי נפילה דיחיד מ"מ ליחוש (לנפילה ורק) [לשאלה] שמסרו לו ולזה גם ביחיד חיישינן כמ"ש הגמ' ביבמות דף קי"ו גבי חבו בר נאני למאי ניחוש לה אי לנפילה מזהר זהיר בי' אי לפקדון כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' מאי אמרת דילמא מסר לי' אותיו' נקנות במסירה עכ"ל

הגמ' אלמא דלמסירה אפי' ליחיד חיישי' ושפיר קשה ניחוש לשאלה אבל בב"מ אזלא הסוגי' אליבא דר"ז מפרש רש"י ז"ל כפשוטו ודו"ק.

עכ"פ מכאן ראיה להגאון ז"ל דאם סד"ר חיישי' לכל מאי דאיכא למיחש דכל קו' הגמ' סובבים ע"ז דגם אי סד"ר ניחוש לשאלה ואי דיליף מממון הא איסורא מממונא לא יליף וא"ל דהוי כלא הוחזק ושפיר יליף מממון וכמו שמסקי' בב"מ זה ליתא דאנן פסקי' לחומרא הגם שדעת כמה מראשוני' דבעגונא פסקי' כרבה עכ"ז לא נסמוך בבירור ליליף איסורא מממונא בכה"ג דהנה באמת גם מסברא י"ל דלא ילפי בכה"ג איסורא מממונא דהנה התו' בחולין דף צ"ו א' בד"ה פלני' כ' וז"ל וא"ת והאיך מחזירי' שט"ח בסי' והא אי אתו סהדי ואמרי פ' דהאי וסימני' והאי סימני' לוה מפ' לא מפקי' וי"ל דל"ד שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרי' שפיר אבל ממון שביד הבעלי' אין להוציא ע"י סימני' דה"נ לא הוי מפקי' חפץ מיד בעליו אי אתו סהדי ואמר ההוא חפץ דהאי סימני' דפלני' הוא עכ"ל ובאמת יפלא בעיני [לפ"ז] מדוע לא נחמיר בחזקת א"א כמו להוציא ממון ומאי ראי' ממציאה דשם ליכא חזקת ממון והלא ילפי דבר דבר מממון שצריך עדים ולא כמ"ש הפ"י [שם דכ"ז סד"ה איבעי' להו] שילפי' דבר [דבר] מממון מציאה דהא מבואר בח"ר [בח' ריטב"א ריש גיטין] דילפינן ד"ע מממון שצריך בו דוקא עדים וא"ל דסי' הוי כרוב דבממון לא אזלי' בתר רוב ובאיסור אזלי' בתר רוב דז"א דודאי סי' לא הוי כרוב דאם הוי רוב א"כ מ"ט דמ"ד סד"ר וא"ל דבזה גופא פליגי דקשה לומר דיחלקו במציאות אם רוב פעמים מתרמי סי' כסי' אי לא א"ו דאינו כרוב אליבא דכ"ע ורק דפליגי אי אזלא התורה לחוש לאתרמי או לא חיישי' וא"כ קשה כיון דממון אין מוציאין בזה למה נקל בחזקת א"א וע"כ צ"ל כיון דגלתה התורה דאין חוששין לאחר נוכל לסמוך בכה"ג לומר שזה הוא ולא לחוש לאחר וכמ"ש הנ"י גבי ע"א [פ' בתרא דיבמות ועיין בריטב"א הנ"ל] דבדבר ברור שמת מוציאין אותה מחזקת א"א הגם שאין מוציאין ממון באומדנא כזו ויש להסביר הדבר יותר לפי מה שמבואר בהג"מ בה"א [א"ה נראה דצ"ל בתשו' מימוני דשייכי' להל' אישות סי' ג'] דאם לפי דברי העד אין כאן חזקה גם ע"א נאמן בדבר שבערוה [א"כ] רק לפי המוחזק לנו שזה הוא ע"י שמכירים אותו בסי' וא"כ כבר יצאתה מחזקת א"א ורק דבאת לחוש לאחר י"ל כיון דחזינן דהתורה לא חששה לזה גם אנו לא נחוש לאי' והותרה ממילא מחזקת א"א כיון דמת לפנינו אך כ"ז באם יש סי' בגופו אבל אם אין סי' כלל בגופו רק במלבושיו שאז בפנינו האשה בחזקת א"א ורק שבאנו להוכיח שמת דאל"כ מאין בא ההרוג לבגדים א"ו הוא נהרג בבגדיו אלו הלא מאומדנא אין מתירין חזקת א"א ומאי ראי' ממציאה שהוא דבר שאין לו חזקת

ממון משא"כ חזקת א"א אין מתירין באומדנא דא"כ נתת דבריך לשיעורין כאשר ראינו באמת דיש סוברים דציצית לא מושלי וי"א בסודר וי"א בכל מלבושיו וכן יש סברא בדבר השאול שאינו רשאי להשאיל וכדומה סברות רבות בודאי לא משום אומדנא כזה נתיר א"א ולא יליף מממון דאין לו חזקה ודברי הב"י ראוי' לאומרם ואולם עכ"פ בכמות נ"ד שהכירו אותו בט"ע ורק דיש חשש שנשתנה ע"י המים שוב לזה סומכי' אאומדנא דלא נשתנה והרי הוא מת לפנינו ויצאתה ממילא מחזקת א"א הגם בח"מ ז"ל אי' בתשו' להחמיר במעשה כזה ממש מ"מ הלא רבים החולקי' עליו הב"ש ז"ל והח"ץ ז"ל והנ"ב והש"ש וכמה מאחרוני' וגם באמת בפוסקי' מצינו כמה פעמים להתיר באומדנא וצירוף סימנים יחד וכעין עשרה בני אדם שנשאו סחורה כזו או כמה גווני כזו לכן אין להחמיר בזה ומה שרצה מעכ"ת להתיר מחמת המקום הנה כבר הארכתי בזה להוכיח דלא כהנך גאוני ה"ה זכרון יוסף וסייעתו ומביאם בב"א דאין זה דומה כלל לנידון דהמבי"ט דצריך שהלך ממש למקום שנהרג ולא שהי' בדעתו לילך לשם והי' בסמוך לו והבאתי ראיות ברורות לזה וגם מ"ש מעכ"ת דלא שכיחי שיירות אני מגמגם בזה דמאן מפיס בעתים הללו שכיח עוברי דרך בכל פינה ופינה גם המצח אינו לסי' מובהק ממש ומה שמצדד מצד הכרה בודאי יש לצרף דעת המקילים כסברת ר"ת ובפרט בספק וכנראה מהגב"ע שבבירור לא הי' כ"ד שעות וכל זה יש לצרף אמנם שלבי מגמגם קצת בזה הגב"ע במה שמבואר שהערל דימה מתחלה שהוא רא"צ והלא הי' מכירים את רא"צ אלא נראה מזה שנשתנה מתחלה לצורת רא"צ ואולי לאח"כ נשתנה לצורת הנאבד אמנם באמת אין מל"ת נאמן להחמיר בזה ולכן יש להתירה.

והנה עיינתי בדברי מעכ"ת אשר פלפל בחכמה אולם אין הפנאי להשתעשע במלין דחכמתא ורק בקצרה מה שרצה להעמיס ברש"י חולין לפע"ד בד"נ לא אזלי' בתר שום דבר רק בט"ע ממש ויעוין בגמ' גבי מכמינים לו עדים [בסנהדר' דף ס"ז] וכ"נ מדברי הרמב"ם דבד"נ אין הולכי' בתר שום אומד וא"כ בודאי בכלים דלא מושלי וט"ע וסי' מובהק בגופו לא מהני בד"נ דז"ל הרמב"ם בס' המצות מל"ת ר"צ הזהיר הדיין שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק ואפי' הי' קרוב לאמת כגון שהאדם ירדפהו שונאו כו' הרי זה הרודף לא יהרגוהו סנהדרין על צד חתוך הגדר כו' שנא' ונקי וצדיק אל תהרוג כו' יעו"ש.

ושוב כתב מעכ"ת ליישב דברי רש"י ז"ל ביבמות לפע"ד רש"י ז"ל כתב וז"ל מצאו קשור כו' מא"ל ליחוש אעפ"י שהוא מכיר את הכיס יש לחוש שמא השאילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה וקשר בו את הגט כנ"ל משמע דאיירי שמכירו לא כמ"ש מעכ"ת וגם

א"א דמירי שלא הוחזק לשליח והוי רק כע"א א"כ נהי דל"ח מ"מ ודאי דברשבערוה הוא ולא מהני שום סי' כמו גבי ממון וכמ"ש (התשו') [התוס'] בחולין ומה שנתקשו האחרוני' (בתו') [מן התוס'] על דברי הש"ך ז"ל ברצ"ז בארתיו לנכון דלק"מ ואכ"מ.

עכ"פ דאי איירי בכה"ג א"כ בלא"ה לא נהדר לי' וא"ל דהוי רק כמו שמחזירין שטר שנאמן א"כ כן ה"נ נאמן במה שמכוין החפץ כמו שמהימן גבי שטר אפי' להוציא ומה שנסתפק מעלתו בט"ע האיך יהני בשומן וכיוצא ולפי דעתו אין ט"ע רק בדבר אשר יפול תחת איזה ציור וסי' ולפע"ד ט"ע הוא רק ט"ע אפי' במים וכל דבר שבעולם רק שצריך לדקדק בענינים כאלו כמבואר בח"ר בחולין דף צ"ו וז"ל אלמא אפי' צורבא מרבנן דדייק כי לא שבעתן העין לא סמכי' אטביעות עינא ולא משום דמשקר אלא דסבור להכיר ואינו מכיר כ"ש בשאר ב"א שאין מדקדקין כ"כ וכ"ש בחתי' בשר או בפקיע תכלת שאין ט"ע יפה בהן כמו בכלי כך נראה עכ"ל ולכן באמת צ"ע ט"ע של הטיכל כי צריך לדקדק שלא יהא ככלי אנפוריא וכמ"ש הרשב"א ז"ל ומ"ש כ"ת ליישב דברי התוס' סנהדרין הנה לדעת הרמב"ם בסה"מ [הנ"ל] וס' המדע מבואר דאין דנים כנל בשום אומדנא והוא מלאו דנקי [וצדיק אל תהרוג] ולפי שיטת התו' נראה שסוברים כדברי הרמב"ן ז"ל [שם] שנקי וצדיק דרשינן לכשיצא מב"ד זכאי וכו' ורק שאין דנין היא ג"כ בד"מ ומש"ה שוה לשיטתם ד"מ לנפשות רק בהה"א ע"כ צריך לחלק כדי שתהי' המשנה כר"א.

ואז באמת הוי ילפי' מנקי אבל למסקנא שוה ד"נ לד"מ מקרא דעפ"י שני עדים ולא מכח יתורא דקרא רק שאין דנין עפ"י הסברא רק בעדות אבל בדבר שהוא בודאי [דנין] גם בד"מ ובד"נ כמו שעלה נשיכה בגבו [שבועות דף מ"ו ע"ב] דהוא דבר ברור אבל דבר שיוכל להיות כעין מעשה של (שייש) [א"ה צ"ל שמעון בן שטח בסנהדרין ל"ד ע"ב] שיכול להיות שמעצמו הרגו או סייעו בהריגתו ונהי דחזקה שזה הרגו אין דנין עפ"י חזקות לא בד"מ ולא בד"נ ולא מטעם שכ' כ"ת שהוא חצי דבר דל"ד לכאן כלל דממ"נ או שדנין עפ"י האומדנא הוי דבר שלם ואם לא דנין א"כ חצי דבר נמי לא הוי.

והנה באמת מצינו כמה דברים באומדנא שמוציאים ממון ע"י כמו חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכדומה עדים החתומים עהש"ט א"צ קיום שהוא מטעם חזקה וגם בד"נ מצינו שאין אשה מעיזה בפני בעלה לומר גרשתני ואם קדשה אחר ומת הראשון נתחייבה מיתה עפ"י החזקה ורק בזה י"ל שכבר נתחזקה אך דא"כ מאי מקשי' התוס' חולין [הנ"ל] מסימני' שלא יהרוג ע"י עדות סימני' הא כבר נתחזקה והאיסור עצמו אפי' בע"א יתחזק ואולי התם מעולם לא נתחזקה שמקדם היתה בחזקת א"א מראשון ולאחר שנתוודע שמת לא נתחזקה בחזקה מחדש וצ"ע בענינים אלו: סימן כט שאלה מעשה אירע פ"ק

ליביטש באיש אחד ושמו ישראל אביש הלך בשליחות בחנוכה העבר לק' סקאהל מנכרי אחד שה' יעגר ונתן לו כתבים שהי' לו להביא לו פענסייע כפי המנהג קיר"ה שגם אחר השימוש ינתן לו הפענסייע והלבישו בבגד פלאשטש שלו אשר דרכם ומנהגם של כל היעגירס לילך בפלאשק כזה מחמת הקור הגדול שהי' בעת ההוא גם הי' לו פאס והלך לו לדרכו הנ"ל ולא שב לביתו ולא נודע מה נעשה בו ומאותו זמן ועד הנה נעלם ונאבד מאתנו ואח"כ בימי ניסן בזמן הפשרת שלגים מצאו ערלים רועי בקר בכפר הנקרא קארני יהודי א' מוטל מת על השדה בבקעה במים במקום שאין אנשים הולכים שם ובמקום הזה בתמידות לא נמצא שם מים רק בזמן הפשרת שלגים נמצא שם מים ובאו ערלים הנ"ל ליהודי הדר בכפר הנ"ל בעש"ק ושמו ר' יודא ליב וספרו לו את כל המאורע והלך ר' יהודא ליב הנ"ל עם איש א' ושמו ר' אנשיל ובאו על השדה הנ"ל וראו שאמת הדברים וימשכו אותו מן המים אל מקום יבשה ולא הכירוהו מי הוא ויחפשו בבגדיו ומצאו את הכתבים מערל היעהגר הנ"ל עם הפאס שלו ומתוך כך נתאמת אצלם שהוא ר' ישראל אביש הנ"ל ישלחו לעירנו ציר מיוחד בש"ק בעוד יום איך שר' ישראל אביש הנ"ל מוטל מת בשדה ושלחנו מאנשי עירנו לשם וגם אביו הלך עמהם והכירוהו ביום א' בבוקר היטב בט"ע גופו וצורתו גם הכירו בגדיו מכף רגלו עד קדקדו גם הי' לבוש בבגד הפלאשק של היעהגר הנ"ל.

ועתה באת אשתו של ר' ישראל אביש הנ"ל וביקשה מאתנו לעיין בשריותה. ובמותב תלתא כחדא הוינא באו לפנינו ר' יהודא ליב עם ר' אנטשיל הנ"ל ואמרו בתורת עדות באליו"ע הכל כנ"ל וגם אמרו שעם פניו הי' מונח במים גם באו לפנינו האנשים ששלחנו לשם ואמרו ג"כ הכל כנ"ל גם אשתו ואחותו הכירו המכנסים שלו ואחותו הכירה אפילו התפירות מהמכנסים שהיא בעצמה תפרה אותם גם הכירו הארבע כנפות שלו וגם הכירו את מטפחת הצוואר שקורין האלז טיכל אשר עליו שהוא מן הצמר בט"ע והי' תפר באמצע שקודם הילוכו תפרו אשתו מחמת שהי' קרע ואחיו אמר בפנינו קודם אמירה שהי' תפור באמצע ונמצא כך: תשובה הנה בדין זה רבו סברות הראשונים והאחרונים העלו בפלפול רב לכ"א מהשיטות ובאמת אנן יתמי דיתמי האיך אנו נכריע נגדם ומה נדע אשר לא ידעו ואין בסברותינו להכריח א' מהשיטות ורק לפלפל עם תלמידים לחדודי אך לא למעשה כי אין אתנו רק לברר דעת כ"א ואם הוא מה"ת או דרבנן ולילך בספיקא לקולא או לילך בתר רוב דיעות ולא להכריע ולכן לא אאריך מה שיש לכאורה מהש"ס להכריח כדברי הרב בב"י [מביאו בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט] שכתב דאם סימני' דרבנן בכל

ענין חיישי' לשאלה אפילו בדבר דלא מושלי אינשי ורק אנקט כל דהו לברר דעת הרב בב"י המחמיר שגם הוא יודה בנ"ד.

דהנה ידוע קושית הפוסקים על הרב בב"י הנ"ל דאם כדבריו דבסימנין דרבנן חיישי' בכל ענין לשאלה א"כ קשה קרא דחמור בעידי אוכף [ב"מ דף כ"ז ע"ב] ניחוש לשאלה והרבה האריכו בקו' זו ולפענ"ד נראה דלק"מ ואדרבה דמכאן עוד ראי' לדברי הרב הנ"ל דהנה קשה מאד מה מדמה הגמ' [שם וביבמות ק"כ א'] איסור א"א להוציא א"א מחזקת' להשבת אבידה דאין להמוצא שום חזקה ומלבד מה דאמרינן בסוף פ' שנים אוחזין [דף כ' ע"ב] איסורא מממונא לא ילפינן דשם י"ל לענין דרבנן לענין שני יב"ש אך להתיר אשה וודאי אין שום סברא ללמוד מהשבת אבידה [דבקל] מחזירין אבידה אם רק נראה הדבר כן אבל א"א דבעי שני עדים (די"ל דמהני) [י"ל דלא מהני] מה"ת סימנין להתיר והפ"י ז"ל בחי' ב"מ [דכ"ז] כתב דילפי' דבר דבר מממון וכמו שבממון אזלינן בתר סימנין כמו כן בעדות אשה ובאמת אתפלא מאד על פה קדוש שיאמר זה הלא ודאי להוציא ממון לכ"ע בעי עדות מעליא וכמו שמוכח מתוס' חולין [דף צ"ו ע"א ד"ה פלני'] ומהש"ס פ' הזהב [א"ה אולי צ"ל פ' איזהו נשך דף ע' ע"א ובתו' שם ד"ה אתא] ובפ' הכותב גם הפ"י ז"ל בעצמו כתב כן בחי' בהכותב [דף פ"ה ע"ב ועיין שם בתו' ד"ה ועוד] דאין מוציאין ממון בסימנין וכן מבואר ברמ"א סי' (רצ"ג) [רצ"ז] והגם דבדברי הש"ך ז"ל שם לא משמע כן מ"מ פשוט הדבר למעיין דאין מוציאין ממון בסימני' ויעוין בנ"מ שהניח דברי הש"ך ז"ל בצ"ע וא"כ ערוה דילפי' דבר דבר מממון בודאי אין מתירין ערוה מחזקה ומה שרצה הנוב"י ז"ל לומר [במה"ק סי' ל"א וסי' ל"ז] דחזקת א"א איתרע אינו מובן כלל דהא ע"ע היתה בחזקת א"א ובשביל המת הנמצא עתה בסימני' אנו רוצים להוציאה מחזקת א"א וא"כ מהראוי דלא להוציאה מחזקת א"א ע"י סימני' דל"ד למציאה דאין מוציאין מידי מחזקה ומה שרוצה לחלק בין עזב אשתו עגונה ובין הלך מקרוב לפע"ד אינו מתקבל חילוק זה וכ"ש דהש"ס בסתמא מיירי לסמוך על סימנין וא"כ קשה האיך נילוף ממציאה דהוא דבר שאין בו שום חזקה ומה שממציא הנוב"י חזקת כאן נמצא וחזקת חזקה מה שביד אדם הוא שלו לענין שאלה [בסי' ל"ז הנ"ל] נמי תמוהין דבריו דאיך שייך חזקה מה שביד אדם הוא שלו לענין מת דאנו דנין עליו מי הוא וכי על הממון אנו דנים והלא מת ואין לו שום חזקה כלל ורק לידע מי הוא ואיך נוכל להוכיח שזה הוא מכח מה שרואין עליו בגדיו הא י"ל שהמה שאולין אם שאלה שכיח ובאמת אם היו באים להוציא ממנו הבגדים היינו יכולין לומר שחזקה כי שלו הם ולא שאולים ואין להוציא מה שהמה עתה תח"י אבל להוכיח מזה שזה הוא הנאבד מכח מה שמצינו בבגדיו זה דבר שאינו

אם שאלה שכיח הרי שכיח שמשאלין א"כ אין זה הוכחה שזה הוא הנאבד וגם סברת כאן נמצא לא שייך כאן כי הלא בא ממרחק לכאן ואם לומר הואיל שראינוהו פעם אחד בבגדיו בביתו שוב לא פשטם אדרבה דרך לפשוט בגדי' ומה חזקה היא זו ולפע"ד כל זה אינו מעלה ארוכה ליישב האיך ילפינן ממון מאבידה לענין (חשש) סימנים דדלמא סימני' לאו דאורייתא להוציא מחזקה ולאו כעדים דמי כמו שאין מוציאין ממון בסימנים וכן בחשש שאלה אין ללמוד ממציאה.

אך באמת לפי מה דמבואר ברמב"ם ז"ל סוף הל'גירושין וז"ל אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או עכו"ם המסל"ת ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דו"ח שלא הקפידה תורה על העדאת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוה את זה אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פ' לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו ע"א מפי שפחה ומן הכתב ובלא דו"ח כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל.

הרי דלענין מיתת האיש א"צ עדות ורק בירור הדבר [א"כ] שפיר ילפינן הרי חזינן דהתורה צוותה שלא להחזיר אבידה בסתמא בטענת התובע שאמר שנאבד ממנו הרי דהתורה הקפידה דבעי דוקא ידיעה שהוא של בעל האבידה המחזיר על אבידתו ובסימני' צוותה התורה להחזיר אבידה הרי שע"י הסימני' הוא בירור שהוא שלו א"כ כמו כן בא"א נמי ברור הדבר שכן היא וא"צ יותר כיון שברור לנו שזה הוא המת וממון בעי דוקא עדות אבל לענין מיתת איש א"צ רק בירור הדבר וסימנין חזינן דהוא בירור דהתורה צוה להחזיר אבידה בסימנין אך כ"ז א"ש לענין סימני' כיון דראינו דהתורה החזיקה זה לבירור ה"נ היא בירור לענין א"א ודי בזה אבל לענין חשש שאלה הקו' במקומה עומדת מאי פריך הגמ' וניחוש לשאלה די"ל דלעולם חיישינן לשאלה ורק גבי אבידה למה ניחוש להמציא דבר חדש שכלי זה שאול מאחר כיון שידעינן שהיא שלו ולפיכך לא חיישה התורה לשאלה אבל לענין א"א דאנו באין לחדש ולהוציא מחזקה שפיר י"ל מהיכן תוציא אשה זו מחזקת א"א דלמא שאל בגדיו לאחר אך באמת הגמ' פריך שפיר וניחוש לשאלה כיון דאזלא השתא בסברא זו דסד"א וזה מבואר דיש סימנין מובהקין ביותר שאינו שכיח כמעט באחר וזה הוי כעדים ומזה לא דברה התורה דהוי כעדים וכמובא בס' אס"ז וגם יש סימנים אמצעים ובזה הוא הספק אם בזה צוותה התורה להחזיר אבידה עם אלו הסימני' שמוכיחים [וסימני' הגרועים] יותר מסי' אמצעי' הוי

סימני' גרועים ובודאי אין מחזירין אבידה וא"כ שפיר פריך הגמ' א"א דחיישינן לשאלה א"כ האיך מחזירין בסימני אוכף הא אם חיישינן לשאלה נהי די"ל דבאבידה לא חשה התורה להמציא חדשות ששאל הדבר מ"מ עכ"פ גם סי' מובהק עכ"פ לא מיקרי כיון דאין הדבר ברור בסי' מובהק ביותר ולא בט"ע שהכלי שלו ורק בסי' אמצעי' שעפ"י אומדנא צותה תורה לסמוך על סימני' כאלו ומ"מ בהצטרף עוד חשש שאלה עכ"פ סי' מובהקי' לא הוי א"ו דל"ח לשאלה ומתרץ הגמ' דלא שכיחי דמושלי והנה כ"ז למאן דס"ל סימני' דאו' אבל למאן דס"ל סימני' דרבנן ואוקמי הקראי בעידי אוכף וא"כ האוכף בודאי הוא שלו א"כ נהי דלענין חזקת א"א י"ל דחיישי' לשאלה מחמת דבעי' סי' מובהק ביותר וכיון דיש חשש שאלה שוב אינו מובהק ביותר ולא סמכי אפי' אט"ע די"ל דשאל בגדיו לאחר ולא הוי זה סי' מובהק ביותר דכיון דיש מקום לומר שהשאיל אך כ"ז לענין א"א שצריכין לחדש להוציאה מחזקתה הראשונה.

אבל במציאה נהי דבעינן סי' מובהקי' ביותר דסי' לדא"ו הוא הטעם מחמת די"ל דגם לשארי אנשים יש כיוצא באלו או להרבה מב"א כיון דאמרי' סד"ר הוא מחמת שסי' אינו דבר ברור דיש גם כמה כיוצא באלו אך לחדש דבר שידענו בבירור שהוא שלו לומר שמא שאלה לזה לא חשה התורה באבידה כיון שאין מוציאין דבר מחזקה לא מחדש להמציא ולומר ששאל הוא הכלי אבל לענין א"א דבעינן להוציא מחזקה קמא דא"א שפיר י"ל דחיי' לשאלה אפי' בדבר דלא מושלי אינשי דעכ"פ לא עדיף מסי' אמצעי' דאין סומכי' עלי' ולכן שפיר קאמר הש"ס בעידי אוכף ואי דמושלי כיון דמכירין האוכף בט"ע אין להמציא חדשות דשאול הוא ורק להוציא מחזקה שפיר חיישי' ול"ק מידי על הרב בב"י [הנ"ל] בתשו' ואדרבא נראה עוד ראי' לדברי דא"א כדעת הב"ש ז"ל וסייעתו דבדבר דלא מושלי אינשי מתירין א"א אפילו אם נימא דחיישינן לשאלה וסד"ר והנה לכאורה צ"ל לדבריהם דדבר דלא מושלי הוי לא שכיח כלל והוי כסי' מובהק ביותר א"כ קשה לפי המבואר בראשונים כמעט בכולם זולת הראב"ד ז"ל דלסי' מובהקי' ל"צ כלל ריבוי דהוי כעדים ממש יעו"ש בדבריהם א"כ קשה חמור בעידי אוכף למ"ל אם היא סי' מובהק ביותר הא הוי כעדים [ממש] דהרי אפי' להוציא ממון מוציאין בסי' מובהקי' ביותר כמבואר בש"ך ז"ל [הנ"ל] והוי כעדים ממש וא"כ ל"צ קרא לזה וא"ל דהתורה השמיעני דחמור (בסי') [בעידי] אוכף הוי דבר דלא מושלי והוי כעדים [ממש] זה לא יאמר מי שיש בו ריח תורה וא"כ התורה השמיענו רק דמחזירין בסי' מובהק ביותר וקשה דזה למ"ל הא סי' מובהק הוי כעדים א"ו כדברי הרב בב"י ז"ל דגם דלא מושלי אינשי לא הוי סי' מובהק ביותר ובאמת באיסור אין (מוציאין) [מתירין] ורק במציאה

לא חיישה התורה להמציא חדשות ולחוש לשאלה אבל בא"א חיי' לשאלה כדי שלא להוציאה מחזקת א"א ולזה י"ל דלא הביא הרמב"ם להך דאוכף [בפ' י"ד מה' גזו"א] ורק אפי' במרדעת סגי לדידי' דס"ל סד"ר לכמה אחרונים אליבי' דהרמב"ם ולזה סגי אפי' במרדעת וגם דלדידן דל"ח לשאלה באבידה עכ"פ מדרבנן משום תקנה כמ"ש התוס' ז"ל [יבמות ק"כ ב' ד"ה כולן] שפיר לדינא אין חילוק בין אוכף למרדעת ולזה בכוון שינה הלשון דלדינא ודאי אפי' במרדעת מהדרינן.

ויש עוד להסביר הדבר יותר למה ל"ח לשאלה בעידי אוכף דהנה מבואר קושית התו' בריש ב"מ גבי [ז"א] כ"ש וזה אומר חצי' שלי דנימא אין ספק מוציא מידי ודאי ומתרץ (הר"י) [צ"ל תלמידי ר"פ] הובא בס' אס"ז כיון דאין טענתו ברורה והיינו כיון דעל החצי נמי אין ודאי ברור רק מכח חזקתו ועי"ש וא"כ ה"נ אם אמרי' חמור בסי' אוכף א"כ שפיר קשה ניחוש לשאלה ואי דאין ספק מוציא מידי ודאי דהאוכף שהוא חצי האבידה שלו מספיקא לא נוציא חצי השני ג"כ מתחי' זה ליתא דהאוכף גופא אין טענתו ברורה רק מכח אומדנא וסי' משא"כ אם [יש] עידי אוכף א"כ חזקתו ברורה על האוכף שוב גם בחמור אין ספק מוציא מ"ו אך באמת נהי דלכאורה ראי' ברורה דזה דלא מושלי אינשי לא הוי כמו סי' מובהק ביותר דא"כ לא הי' התורה מצריך קרא יתירא לזה כמבואר בראשונים ז"ל מ"מ אין זה פירכא לדברי הגאון מהר"ל ז"ל דס"ל דלעולם ל"ח לשאלה דמה"ת לן לחוש לשאלה וע"כ לא הוצרך הש"ם לזה רק מחמת המתני' דאין מעידין על סי' ובגדי'.

אבל למאן דס"ל סד"ר בלא"ה ל"ק ממתני' מסברא ממילא ל"ח לשאלה וגם התורה ריבתה זה באבידה אך גם בשאר מקומות ג"כ אמרי' כן מסברא בעלמא ומילת' דסברא טרח וכתב קרא אבל לענין סי' מובהק ביותר דהוי כעדים ל"צ קרא כמבואר ברמב"ן ז"ל מובא באס"ז פ' א"מ וז"ל דאילו לסי' מובהק לא איצטריך קרא עכ"ל והכרח לדברי הוא מדברי הראב"ד הובא באס"ז הנ"ל שם וז"ל למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימני' פי' בסי' שאינו מובהק אבל בסי' מובהק מיהא מהדרינן ולא ידענא מהי תיתי אי סימני' דרבנן נינהו כו' עד ואכתי לא מיחוור כלל אלא אי סד"ר עביד רבנן תקנתא נמי אפי' בגט אבוד וחילוף לא שכיח ובמיתת האיש נמי משום עיגונא דייקא ומינסבא ותקינו דליהדר בסי' מובהק ואבידה אפי' בשאינו מובהק עכ"ל דלכאורה קשה לדבריו כיון דחיישינן לשאלה א"כ נהי דלא מושלי אינשי כלי כזה הא אפי' סי' מובהק ביותר לא מהני לדידי' רק עדות וא"כ קשה מחמור בעידי אוכף א"ו לענין שאלה לא חייש באבידה וז"ב ועוד ראי' לדברינו מהא דאי' בכתובות [דף פ"ה ע"ב ההוא גברא דאפקיד וכו'] יעו"ש וקשה א"כ גבי כל

אבידה האיך מהני סי' דילמא רגיל גבי חברא וראה את הסי' א"ו דלענין אבידה ל"ח למציאות חדש ורק מה דפריך הגמ' וניחוש לשאלה הוא למ"ד סי' דאו' וסגי בסי' אוכף לזה פריך הגמ' דאם חיישי' לשאלה לא הוי שוב רק סי' גרוע אבל בעידי אוכף בודאי ל"ח לשאלה ובאמת לפמ"ש הר"נ ז"ל והראשונים דדוקא לשאלה חיישינן ל"ק מהא דכתובות אך מדברי הראב"ד ראי' ברורה לדברינו וכ"כ הפ"י בב"מ שיש לחלק דבעידי אוכף ל"ח לשאלה ולזה נוטה יותר דעתו יעו"ש: היוצא לנו מכ"ז דיש מקום לדברי הרב בב"י ז"ל [הנ"ל] דלמאן דס"ל סד"ר שוב חיישינן לשאלה אפי' במידי דלא מושלי דטעמא דעכ"פ לא הוי סי' מובהק ביותר אך באם באמת הדבר רחוק מאד באופן דמוציאין ממון בודאי דמהני להתיר אשה ומבואר בכתובות דף הנ"ל ופסקינן כן בש"ע סי' רצ"ז [וע"ש בש"ך] דבאם יש אומדנא טובא מוציאין ממון א"כ במכירין כל כליו בט"ע ממש ודבר רחוק לגמרי ובפרט ציצית שהיא דבר מצוה וגם הקוויטיס של הנכרי בכה"ג הוי מילתא דל"ש ולכ"ע מוציאין אשה מחזקתה כמו שמוציאין ממון.

הן באמת ברמב"ם הל' נחלות פ"ז הל' ג' כתב שם וז"ל מי שטבע במים שאל"ס ובאו עדים שטבע אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשין נוחלין על פיהם וכן אם באו עדים שראוהו צלוב או שנהרג ולא הכירו פניו אבל הי' לו סי' מובהקים בגופו והכירו אותסבכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות זו אעפ"י שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים וכו' הרי אלו נוחלין ע"פ וכזה מעשים בכל יום בכל ב"ד ולא שמענו מי שחולק בדבר זה עכ"ל מדבריו אלו משמע דבשום אומדנא בעולם אין מתירין אשה רק בעד ממש ולדעת הרבה מגדולי אחרונים ס"ל אליבי' דאפי' בסי' מובהקי' ביותר א"מ ועכ"פ בשארי אומדנות וסי' לא מהני אך גם הוא מודה דהוי רק מדרבנן כמבואר להדי' בדבריו וכן פסקו כדבריו בטור וש"ע א"כ כיון שלד"ה הוא רק דרבנן לפע"ד בכה"ג שומעין להקל דרבו המקילין כידוע ובפרט בצירוף שראו אותו שלם ולא ראו הטביעה בודאי שפיר יש לסמוך על הפוסקים המתירין שתי רובא הן בסימני כל בגדיו והן מה שהכירוהו ולא ראו הטביעה אפי' שלא ראו לאלתר אבל (באם) אין להצטרף דהוי שאלה דיחיד דל"ד דהוי שאלה דרבים דחיישינן דאף אחד מרוב העולם שאל ממנו בגדיו ולאח"כ נשתנה כדרך מים המשנין וזה לא מקרי שאלה דיחיד וז"פ ולכן נלע"ד להתיר אשה זו אם יסכים אתי איזה גדול מובהק ומעכ"ת אז אתתא דא שריא: והנה פלפולו הנעים ראיתי אך אין לי פנאי לבלות הזמן בפלפול שאינו נוגע לדינא מחמת טרדותי בלימודים ופלפולי בשיעורין עם נכדיי שיחיו ובאיזה עניני טרדות

קהלתינו ועדתינו שיחי' ולמען הראותו שלא השלכתי דבריו אחור ח"ו אחוה דעתי מה שיש להעיר על תירוצו בקו' הרב בב"י ז"ל עפ"י סברת האו"ת ולזה חידש מעכ"ת דזה גופא הוי סי' מה דאזיל באוכף דמיסקב לי' וזה נגד דעת הר"נ ז"ל ויתר הראשונים שכולם כתבו דרק באוכף חיישינן מחמת שהמשאיל אמר לו שנאבד אוכפו עם החמור א"כ הוא שלא כדברי מעכ"ת נ"י וגם א"א דאיירי בסי' מובהק ביותר ל"צ קרא דהוי כעדים כמ"ש כל הראשונים יעויין באס"ז.

אך אין להאשים למעכ"ת בזה כי כמה גדולי האחרונים כתבו שלא כדעת הר"י והראשונים ז"ל יעוין בנודע ביהודא ובעצי ארזים: סימן ל תשובה הנה מבואר בש"ס ב"ב (כ"ג ע"ב) וז"ל הש"ס שם א"ר חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואע"ג דרובא דאורייתא וקורבה דאורייתא אפ"ה רובא עדיף מתיב ר"ז והי' העיר הקרובה אל החלל ואע"ג דאיכא אחריתא דנפישא מינה בדליכא וליזול בתר רובא דעלמא ביושבת בין ההרים תנן ניפול הנמצא בתוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך ואע"ג דאיכא אחרינא דנפיש מיני' בדליכא כו' ושם ההוא חצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסא דערלה שריא רבינא לימא משום דסבר לה דר' חנינא שאני התם דאי מיגניב מינה איצנועי בגוי' לא מצנעי וה"מ דחמרא אבל עינבי מצנעי עכ"ל.

וכתב הרמב"ן ז"ל בחי' וז"ל אבל ענבי מצנעי פי' עבידי ודאי דמצנעי ואפי' לר' חנינא אסור דכי הא לאו קרוב הוא אלא במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצא כאן הי' וה"נ מוכח בקדושין פ"ק דקאמרי' בברייתא כרם הנטוע ירק וירק נמכר חוצה לו בארץ אסור והיינו משום דדרכן של כל הגננין למכור על פתח גנותיהן כדאמרי' בסוף ב"ק הלכך כמו שהוא במקומו דמי וכיון דמקום שהוא מקומן ומצוי ליכא למ"ד רוב עדיף וכן נ"ל עכ"ל אלמא דמקום המצוי אזלינן בתרא (בתר) דמצוי להיות במקומו ולא חיישינן דלמא אתא מרובא דעלמא וגדול מזה כתב הת"ה הארוך בדיני י"נ [בית] חמישי שער ד' וז"ל ומסתברא דאפי' בעיר שרובה נכרים ואינו יודע אם גנבים נכרים או גנבים ישראלי' אם ישראלים שבאותה העיר דרים בשכונה בפ"ע שאין דרך הנכרים מפסקת אותו הרי אותו שכונה כעיר בפ"ע ואין הולכין בה אחר רוב השכונה ואעפ"י שיש קצת נכרים דרים דהרי שכונה זו כעיר בפ"ע ואעפ"י שאין דלתות השכונה ננעלות וכדרך שאמרו גבי בשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב אלא אחר רוב טבחי העיר ואעפ"י שאין דלתות מדינה נעולות כדאי' בשלהי פ"ק דכתובות עכ"ל ומביאו הב"י והש"ך ז"ל [סי' קכ"ט] אלמא דאזלינן בתר מקום המצוי והפר"ח ז"ל [ביו"ד סי' ס"ג] הקשה עליהם מהא דאמרינן הכא וליזל בתר רובא דעלמא גם שלא מצוי ולפי הנלפע"ד אדרבה מכאן ראי' לדבריהם דהנה

לכאורה תירוץ הגמ' בדליכא דנפיש מינה אינו מובן כלל וכי בכל א"י הי' כל העיירות שוות וגם הרמב"ם ז"ל כתב בהל' רוצח פ"ט הל' ו' וז"ל אין העיר הקרובה מביאה אלא בזמן שמנין הרוב שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה אבל אם הי' אלו שברחוקה מרובין על אנשי הקרובה ממנה הולכין אחר הרוב והמרובין מביאים העגלה עכ"ל וקשה איזה הן הנקראת סמוכות ומאי שיעור הוא הלא יש בא"י ודאי איזה עיר גדולה מחברת' (שיש בה ב"ד) וכן בתוס' מכות דף (י' ע"ב) בד"ה חד אמר וז"ל תימא דהא תנן (סוטה מ"ד) עגלה ערופה אין מודדין אלא מעיר שיש בה ב"ד וי"ל דהתם מיירי כגון דאיכא עיירות טובא ובחדא מינייהו יש ב"ד כיון דמצי לאוקמי קרא דמקיימי לי' אבל הכא מיירי כגון שאין שם ב"ד בכל העיירות הסמוכות הלכך אמרינן דמ"מ מודדין מינייהו עכ"ל וקשה נמי מאי שיעור הוא לחלק ולומר דמודדין ממקום שיש בה ב"ד ובאיזה מקום נאמר דמביאין אעפ"י שאין שם ב"ד הלא בתורה כתיב סתמא והעיר הסמוכה עפ"י מדידה ובמקום שאין ב"ד אין מביאין ומודדין מעיר שיש ב"ד מגזה"כ כמבואר (בסנהדרין) [בסוטה דף מ"ה ע"ב] לכן קשה מאי גבול שנדע אימת צריך דוקא למדוד מעיר שיש בה ב"ד גם שיש קרובה הימנה ואין בה ב"ד מ"מ אין מביא ע"ע רק עיר שיש בה ב"ד גם שהיא רחוקה ממנה ואימתי אמרינן שתביא העיר שאין בה ב"ד ולא מודדין ממקום שיש בה ב"ד.

וי"ל לפ"ד התוס' ז"ל אולי אייריי התוס' ג"כ ביושבת בין ההרים אבל פשט דבריהם לא משמע כן. ולכן נ"ל ברור דודאי אין מודדין רק ממקום ששכיחים לבא ומצוים ב"א אבל לא ממקום שאין מצוים לבוא משם ואז שפיר חילוק של התוס' שאם אין בסמיכות ששכיחים משם עוברים ושבים אזי מביאין אפילו ממקום שאין שם ב"ד וכן נמי הדין שכ' הרמב"ם והוא מש"ס הנ"ל דאזלינן בתר עיר הגדולה היינו שהיא סמוכה עכ"פ ששכיחים ב"א משם אבל לא מעיר גדולה שבסוף העולם כאשר עלה בדעת מרן הב"י ז"ל בכ"מ וא"כ (ע"ז כתב) [בזה אתי] שפיר הגמ' לבתר דמתרץ לי' דליכא דנפישא רק ששניהם שוים היינו העיירות המצויים עוברים ושבים מהם למקום שנמצא החלל שניהם שוים וליכא רוב פריך הגמ' שפיר כיון ששניהם שוים במצוים ניזיל בתר רובא דעלמא דכן מבואר בהדי' הדין לגבי בשר הנמצא בש"ך יו"ד סי' א' דאם שוים במצוים אזלינן בתר רוב העיר ועי"ש ולקמן נבאר טעמו אי"ה.

אך באמת לפי מה דקיי"ל במצויים אזלינן בתר קורבא המצוי וכדברי הרשב"א הנ"ל קשה מאי פריך הגמ' הא קרוב ומצוי עדיף מרוב אך באמת אכתי לא אסיק הש"ס הך חילוקא ורק רבא הוא דחדית לן רוב ומצוי קאמרת וכן נמי לענין קרוב ומצוי מהך דרבינא אבל בס"ד ה"א דר"ח אזיל בתר רוב אפילו הקרוב מצוי ולכן שפיר פריך הגמ' ליזל בתר

רובא ולזה באמת לא הביא הרמב"ם ז"ל הך אוקימת' דיושבת בין ההרים דלמסקנא לא אצטריך לזה דאזלינן בתר המצוי וקרוב ולא לפי הרוב שאינו מצוי וכן פסק בשמ"ח והפ"י בכתובות כתב וז"ל דף ט"ו בד"ה בגמ' בקרונות של צפורי הי' מעשה דוקא בשעת קרונות דהיינו ביום השוק אזלינן בתר רוב סיעה אבל בלא"ה לא אזלינן בתר רובא דעלמא ואע"ג דבעלמא פשיטא לתלמודא דאזלינן בתר רובא דעלמא היינו בעגלה ערופה שמצא ההרוג בשדה וכן בניפול שדרך הגוזלות לבא מעלמא משא"כ הכא לא שבקינן רוב העיר שמצויין שם תמיד ולמיזל בתר רובא דעלמא שאינן מצויין משא"כ בשעת הקרונות רוב הסיעה נמי מצויין וכיוצא בזה כ' נמי הש"ך ביו"ד סי' ס"ג עכ"ל הרי דאם אין שעת קרונות אזלינן בתר רוב בני עיר ולא בתר רובא דעלמא וא"כ הכא דנמצא שלא בשעת קרונות בודאי הולכין אחר בני עיר וא"כ אם ידעינן בוודאי שלא נפקד מהם איש זולת זה בעל העגונה שפיר אמרינן דהוא הוא מבני העיר ולא תלינן באחר מבני העולם וכמו שפסקינן גבי מצא גדי שחוט ביו"ד [סי' א'] ובש"ך ובסמ"ח יע"ש אך לכאורה קשה ע"ז הלא אנן מחמרינן בדברים שרובא למיתה וכמו במים שאין ל"ס וגם הלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ובודאי גם בקרוב ומצוי אית לן לומר סמוך שאינו (מיעוטא) [מצוי] לחזקה וכן ראיתי בס' נטע שעשועים [סי' ס"ד] כתב לומר כן דלא אזלינן כאן בתר רוב ומצוי משום איסור חזקת א"א וחזקת חי הן באמת חזקת חי לא שייך לכ"ע דבשלמא בעלמא יש סברא לומר חזקת חי לזה בעל העגונה ואי דהא גוף הנמצא ג"כ הי' לו פ"א חזקת חי מ"מ אנו אין לנו בחזקה רק על מי שדנין כמו שהאריכו בזה האחרונים אבל כאן דע"כ עלינו לדון על בעל העגונה כיון שמצוי וקרוב הוא וכאן נמצא וכאן הי' ולא מרוב העיר ומה תאמר לא זה היא דהא הי' לזה בעל העגונה ח"ח וא"כ ע"כ אחר בא לכאן מעלמא ומת וקשה מה תעשה לחיות האחר כיון שע"כ עליך לומר שבא לכאן מעלמא חי ע"כ איתרעחזקת חי של זה הנמצא במקום הזה שוב שפיר אמרינן דהוא מהקרוב ומצוי ואין חזקת חי מגרע כחו אך ניהו דחזקת חי אזדא לי' עכ"פ חזקת א"א נשאר וקשה נימא סמוך חזקה להאינו מצוי והנה באמת בס' נטע שעשועים כ' דהך כאן נמצא עדיף מרוב ולא אמרינן בי' סמוך לחזקה יע"ש והנה באמת לכאורה ראי' לדבריו דהרי קיימא לן גבי גדי שחוט דאזלינן בתר קרוב ומצוי הגם דרובי' דעיר עכו"ם וחזקת שא"ז אך משם אין ראי' דמבואר סברת הרשב"א במשמרת הבית בהל' שחיטה (סימן) [בית] א' כתב ז"ל עוד אני אומר דשאני ההוא מיעוטא דהתם דבפרק האשה משום דאותה מיעוט מרע הרוב ממש ומן הרוב אתה מסלקו כלו' מאותו חלק המרובה שמתעברות יש מקצתו שמפילות שאין לומר שכל הרוב מתעברות ויולדות שא"כ הכל מתעברות והרוב

יולדות והמיעוט מפילות והא ודאי ליתא דאיכא עקרות ואיילונית והקטנות ומניקות מניעת העיבור אלא רוב מתעברות ומיעוט אין מתעברות ורוב המתעברות יולדות ומיעוט מפילות ולפיכך חשוב לעמוד כנגד הרוב בצירוף החזקה אבל הכא וכדהאי דעיסה בבית מיעוט הצפרדעים אינו מגרע כחו של רוב השרצים ממש אלא שהיא מיעוט העומד לגמרי כנגד הרוב ומיעוט כזה אינו חשוב להצטרף ותדע לך שא"כ למה לא חשיב שש מיעוט שאינן מתעברות דהוי לי' למימר רוב מתעברות ויולדות ומיעוט אינן מתעברות וסמוך מיעוטא דאינן מתעברות לחזקה אלא משום דאותו מיעוט כנגד הרוב ממש לא חשיב להו לרבנן לכלום ומיעוטא כמאן דליתא דמי וכמיעוט קטנים סריסים ומיעוט קטנות איילונית דלא חשיב להו לרבנן לכלום ואפי' כנגד רוב דליתא קמן עכ"ל ה"נ כן הוא דהמצוי מרע לחזקה שאינו זבוח] ואם הוא מהמצוי אין כאן חזקה אבל כאן דהמצוי שהוא מא' מבני העיר וחזקה הוא דבר אחר חזקת אשת איש שפיר י"ל סמוך חזקת א"א לרובא דעלמא ואיתרע המצוי והחזקה בכאן נמצא וכן נראה להדי' מדברי הש"ך ז"ל ביו"ד סי' א' ס"ק י"ז שכ' וז"ל שרוב ישראל מצוים אפי' רוב העיר והשוק עכו"ם וכן אם רוב עכו"ם מצויין שם אפי' רוב העיר והשוק ישראל אסור דהכל תלוי במצוי ואם עכו"ם וישראל מצוים שוים אזלינן בתר רוב השוק שנמצא שם ואם שוים בשוק אזלינן בתר רוב העיר ואם שוים אסור עכ"ל.

והפר"ח ז"ל כתב עליו מ"ש דכיון דאזלינן בתר המצוי א"כ גם אם הם שוים למה נלך בתר רוב העיר והנלע"ד דלק"מ דהנה לכאורה קשה אמאי שכ' הרמב"ן ז"ל דאזלינן בתר המצוי משום דכ"נ כ"ה וקשה הלא מבואר דזו הסברא דכ"נ כ"ה אינה חזקה אלימתא כמבואר בתוס' כתובות [דף ע"ו ע"א] וא"כ למה תעדיף חזקה זו מכל החזקות דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ומאי אולמי' לכ"נ מכל החזקות שבעולם אך הטעם פשוט בשלמא בחזקה בעלמא שפיר [יש] מקום לומר כיון שיש רוב הנוטה לנו לצד היתר והחזקה נוטה לנו הדבר לאיסור או איפכא רוב עדיף דאותו דבר הוא מהרוב אבל בכ"נ דלא פריש מידי מעולם וכ"נ וכ"ה ואין אלינו מקום לספק דמה"ת לנו לומר שפירש מאיזה מקום שנלך לבתר רוב אין עלינו לומר רק שכ"נ כ"ה ואין הרוב נכנס בגדר הספק וכ"כ סברא זו השמ"ח בס"ג אך נהי דאינו בגדר רוב לילך אחריו אך ע"כ לא גרע ממיעוט נהי שאינו מצוי לפרוש (מכאן) [לכאן] מ"מ ישנו במציאות שפירש מרוב לכאן וא"כ מש"ה באם שניהם שוים במצוים אזלינן בתר הרוב עיר שסמוך הרוב שאינו מצוי לחלק המצוי שכמותו ונקרא חלק זה הרוב אך כ"ז באינו קרוב אבל בקרוב שוב אזלינן בתר הקרוב כמו גבי שתי עיירות דאזלינן בתר הקרוב ולא בתר רובא דעלמא משום דקרוב

מצוי לגבי רובא דעלמא משא"כ בבשר הנמצא דאין כאן קרוב אזלינן בתר רוב עיר שמצרף לקרוב כמוהו ודו"ק.

וא"כ בנ"ד ג"כ אית לן למימר זיל בתר קרוב דמצוי מחמת כאן נמצא ורק דחזקת א"א מסייע להאינו מצוי וראיתי בס' בית אפרים כתב דחזקת א"א (מרע) [אתרע לה] משים דייקא ולפענ"ד דבתחלת העדות לא סמכינן אדיוקא דידה כדאמרי' בבכורות [דף מ"ו ע"ב] וראי' לדבר מצינו בהריטב"א ליבמות כ' וז"ל בדף קט"ו ע"א בד"ה ההוא גברא וכו' ופסתא דידא דשדי' פי' והכירו יפה בפיסתא דידא דבעלה הוא והכין מוכח ממאי דאמרינן דדלמא חרוכא גברא אחרינא הוה וכו' ולא אמרינן דפסתא דידא דאחרינא הוא אלא דאמרינן דדילמא אי תלי' בה נורא וחזא נפשי' בעל מום וערק מחמת כיסופא ואזל לעלמא ומסתברא דהלכתא כרב דמסתבר טעמי' ועוד דר' חייא בר אבין לא קאי במילתי' אלא דאמרי' מה דהוי סבר למימר ופרישנא טעמי' במאי הוי תלי סברא דידי' וכן דעת מ"ה ז"ל אבל רוב הראשונים פסקו להחמיר הלכה כר"ח ב"א עכ"ל הרי דבקרוב ומצוי אפ"ה דעת גדולי הראשונים לאיסור ואי דקשי' לך מתרי יצחק ביבמות [קט"ו ע"ב] התם הטעם משום דלא שכיח שאתרמי תרי יצחק ריש גלותא כמבואר בריטב"א שם וז"ל וי"ל כי להוציא ממון מחזקתו לא אמרינן כ"נ וכ"ה אבל גבי א"א משום עגונא דאתתא אקילו ואמרי' כאן נמצא וכ"ה משום דתרי יצחק חששא גדולה וכן ב' גיטין וב' שטרות דנאני ב"ח שיש רגלים לדבר לומר כ"נ וכ"ה אמרי' לי' ואין כל המקומות וכל הדברים שוים בענין זה עכ"ל וכ"נ מהרשב"א ז"ל שגם הוא ז"ל כ"כ כפירוש הריטב"א גבי ההוא בי גננא מדמקשי מינה להרמב"ם ז"ל שכ' שם הרשב"א (יבמות דף קכ"א) בד"ה מתני' מעשה בעסוא וכו' וז"ל מסתברא שקשרוהו ברגלו ושלשלוהו אבל אם השליכוהו והשליכו מצודה בים ולא עלה בידם אלא אחד מאיבריו או אפי' כל גופו בלא ראשו אין משיאין את אשתו דחוששין שמא אותו הלך לו ויצא במקום אחר ורגל זה מאדם אחר הי' והראי' מההוא דאיתלי נורא בגננא ואשתכח גברא חרוכא ופסתא דידא דשדי' ואפ"ה חיישי' דלמא אינש אחרינא הוא דאתא לאצולי ההוא פסתא מיני' הוית ומשום כיסופא ערק וא"כ לא פליג רבא התם אלא משום דאמרה אתתא חזו גבראי חזו גבראי כדאי' התם ועוד מעשה דשני ת"ח דאסיקנא התם דאסקוהו וחזיוהו הא לא"ה אמרינן הני אזיל לעלמא ואתו אחריני וכדמוכח התם בעובדא דשומשמי ודברים פשוטים הי' נראין לי אלא שראיתי להרמב"ם ז"ל שכ' אם השליכו לים והשליכו מצודה והעלו ממנו אבר שא"א שינטל אותו אבר מן החי ויחי' הרי זה מעיד עליו שמת ומשיאין אשתו ע"כ ושמא בשלא נתעלם מן העין עד שעלה רגלו בידם קאמר עכ"ל.

והקשו כולם מאי קשה הא התם הוי גברא אחרא [דהרי ראינו פיסת יד ע' בנוב"י סי' מ"ו ד"ה והרשב"א] ובאמת הוא מפרש ג"כ כהריטב"א שהיתה ידו ניכרת שהוא מבעלה ואפ"ה אסרו לה וגם גבי תרי יצחק כתב כן כנ"ל הרי דדעת הראשונים הרשב"א והריטב"א בפירוש להחמיר ובשארי הפוסקים לא מצינו היפך דבריהם מי יקל ראש נגדם.

ולפענ"ד שהב"ח ז"ל [סעיף י"ט הובא בב"ש סקצ"א] לא ראה דברי הריטב"א והרשב"א שלא היו בדפוס בימיו דהרי כתב להדיא שלא כדברי' גם מזקני המג"ש ז"ל מובא דבריו בבית אפרים [סי' ח'] תשו' מכ"י הי' בהעלם ממנו דברי הריטב"א והרשב"א הנ"ל ובאמת נ"ל שאין מר בר רב אשי חתום עלה שהוא מכ"י ממש דהא כתב שם להרמב"ן להתיר אפי' בנמצא עוד יצחק ר"ג משום שהא' ודאי והשני ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וזה נגד דברי המלחמות שכ' בפ' האשה בתרא ר"פ וז"ל ולחוש לתרי יצחק ר"ג בקורטובא עצמה הדבר הי' ידוע שאין שם אלא אחד ואמר אביי מנא אמינא לה מההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא וכתב בי' בצד קלוניא כו' עכ"ל ולפענ"ד תלמוד טועה כתבו בשמו כלל הדבר שקשה לסמוך על הרבה מחברים מהאחרונים המתירים בכעין זה מחמת דברי הריטב"א שנתן לנו כלל מפורש שאין כל הטעמים שוים להתיר ובעובדא דגננא כתב בשם גדולי ראשונים לאיסור מי יעמוד נגדם באיסור חמור כזה אולם יש לצרף כאן כיון שהכירו בגדיו וע"כ נ"ל חיישינן לשאלה והנה באמת לכאורה קשה על מה דחיישינן לשאלה למה לא נימא כאן נמצא על הגוף הזה כאן הי' וכמ"ש הנוב"י לומר כן גבי צלוב כאן נמצא זה הצלוב על העמוד הזה כאן היה יעיין בדבריו [במה"ק סי' מ"ו] כמו כן נימא על גוף זה נמצאו הבגדים כאן הי' אך דודאי דרך הבגדים לפושטן ולא שייך כלל בזה כ"נ אך בנ"ד שלא הו' שהות לפושטן ובמקום זה ראינו אותן הבגדים וכ"נ אין לומר שהשאיל לאחרים והובא משם לכאן דאין לומר שבכאן פשטן והשאילן לאחר שבא לכאן הוא ודאי אינו דבר המצוי אצל מקום השריפה לפושטן ולהשאילן לאחרים הבגדים ובדבר שאינו מצוי בודאי אזלינן בתר הקרוב וכן מבואר להדיא בב"ב וז"ל הש"ס (דף כ"ד ע"א) אתמר חבית שצפה בנהר אמר רב נמצאת כנגד העיר שרובה ישראל מותר רובה נכרים אסורה ושמואל אמר אפי' נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל אסורה אימר מהאי דקרא אתאי כו' והכא בהא קמיפלגי דמ"ס א"א דמהאי דקרא אתאי עקולי ופשורי הוי מטבעי לה ומ"ס חריפא דנהרא נקט ואתאי עכ"ל.

והנה הא ודאי גם שאיכא עקולי ופשורי אפשרי לבא לכאן דאם הי' בלתי אפשרי כלל לבא לא הוי פליג שמואל ובמציאות לא פליגי ורק רב סבר שהולכין בתר קרוב ומצוי

ושמואל סבר רוב עדיף וקיי"ל כרב באיסורי. וא"כ ה"נ כיון שאינו מצוי להשאיל הבגדים ודאי בכה"ג לכ"ע אזלינן בתר קרוב ובפרט שי"ל מה שהריטב"א [כ'] בשם ראשונים גבי מעשהדגננא ששם לא שייך לומר כ"נ נגד א' מבני העיר דבמקום לא שייך כ"נ רק גבי רשות כמו מומין (או לאחר חזקה אמרינן במקום אחר לא מת) או במקום המצוי כגון עיר מיוחד שייך לומר כאן נמצא אבל לומר על מקום בעיר או שוק כ"נ במקום הזה כ"ה זה לא אמרינן רק כל העיר או השוק מקומו וראי' דמקום לא הוי סימן גבי אבידה לחד מ"ד ולמה לא אמרינן כ"ה ואדרבה אמרי' בב"מ (דף כ"ג ע"ב) וז"ל אמר רב מרי מ"ט אמור רבנן רקתא דנהרא לא הוי סימן דאמרי' לי' כי היכי דאתרמי לדידך אתרמי נמי לחברך א"ד א"ר מרי מ"ט א"ר מקום לא הוי סימן דא"ל כי היכי דאתרמי לדידך האי מקום אתרמי נמי לחברך עכ"ל וא"ל דבאמת רבא ס"ל מקום הוי סימן זה ליתא דהא במציאה ליכא חזקה להמגביה כ"ע ס"ל כ"נ כ"ה א"ו דמקום לא שייך כ"נ דכן דרך ליקח מכאן לצד אחר ולכן גבי גננא דדרך בני אדם לצאת מהגננא ובפרט בעת השריפה וב"א מהמצוים באים להציל לא שייך לומר כ"נ כ"ה אבל בני העיר נגד רובא דעלמא אמרינן כ"נ כ"ה ולכן כיון שבספר נטע שעשועים סמך הרבה על היתר זה וגם מבי' כן בשם הפ"מ ז"ל וכן הבית אפרים סמך על היתר זה נראה לענ"ד להסכים להתיר אם יסכימו שני גדולי הדור בדברי ההיתר: והנה עתה אם כי חביבים עלי דברי מעכ"ת עכ"ז אין מקום לפלפל בדברי פלפולו כי מה שרצה אביו הה"ג נ"י לומר שהרמב"ן התיר בלא הזכרת שמו כבר העירותי דבמלחמות מבואר להדיא להיפוך ולכן גם מה שרצה הרב מעלקוש לדמות סימן לשמות וגם לומר דגם בהוחזקו תרי יצחק מהני כבר מבואר מדברי הרמב"ן גופא והרשב"א להיפוך ולמה לי לפלפל פלפול של הבל.

גם מה שמקשה מעכ"ת על הנ"י שמחלק דשאני הכא דהוחזקו בשמו באמת הריטב"א מתרץ כן ודברי הנ"י ידוע שהוא עיקר מהריטב"א כידוע לבקי בנ"י ולכן גם כוונת הנימוק"י כן ועל דברי הקדושין אין מקום לפלפל כי מי יודע אם יהי' העדים שזאת היה השאלה וד"ל. גם מ"ש מעכ"ת דדברי הרמב"ן לא הוזכר בדברי הש"ע אשתמיט' מיניה דמר דברי הב"י והאחרונים שדעת הראשונה דבש"ע [סעיף י"ח] היא עפ"י דעת הרמב"ן והרמ"א מביא היש חולקין שהוא דעת הרא"ש ז"ל והרבה מדאי האריכו בזה כל האחרונים בהצעת דברי הש"ע לפי שיטת הרמב"ן ז"ל: כללו של דבר דאין לסמוך על כ"נ וכ"ה לחוד דיש חזקת איסור א"א נגדו וכן מבואר בנוב"י במ"ת [סי' נ"ט] ובתשו' ר"י ווייל סי' ע"ט אך כיון שיש סימנין גרועים כלים ניכרים בטביעת עין בכה"ג שוב לא חיישי' לשאלה וכמבואר לעיל משום דבמקום דלא שכיחי בכה"ג לכ"ע תולין במצוי

וגם כיון דבאמת מצוי וקרוב אלים מרוב ורק דחזקת א"א מגרע הקרוב עכ"פ ודאי לא הוי רק חששא מועטת וא"כ שוב הוי רק נפילה או שאלה דיחיד דלא חיישינן והיינו דנימא שאתרע מהמיעוט שבא לכאן והוא שאל מזה הכלים זה לא אמרינן הגם דהנוב"י [במה"ק סי' נ"א] שדא נרגא בהאי סברא מ"מ נראה להתיר דכ"כ הנוב"י גופא במ"ת להתיר בכה"ג יעי"ש [בסי' נ"ט הנ"ל] בהאי עובדא ממש בשריפה וגם בתשו' מהרי"ו סי' ע"ט מבואר ג"כ להתיר ובאמת כן נראה מירושלמי כתובות שכ' שם הל' יו"ד וז"ל אמר ר' אילא בשם ר' ינאי תוכה שבציפורין בעל רבא בשם ר' ינאי ראו אותו פירש מציפורין ובועל חזקה שפוסל ששם בעל פלטיא מהו ר"י ר' יוסי אומר ברוב כו' יעי"ש ולענ"ד כוונתו כך דתוכה של ציפורין היינו מקום הפנימית שבתוכה מבני העיר ומבני הקרונות הבאים לכאן דיש תרי רובי אבל אם פירש מציפורין לא ממקום התווך ששכיחים בני עיירות הבאות הוי כעיר מובדלת ואמרי' כ"נ ופלטי' היינו דרך שהולכין משם מבני העיר לתוך פנימית השווקים וכן השיירות והקרונות הולכים בדרך הפלטיא פליגי בזה אם הוי עיקר בני העיר או הוי תרי רובי וכעין שמבואר סברא בת"ש סי' ס"ג ופר"ח שם וכל דברי הירושלמי יבואו כפשוטן לפי זה והפנ"מ פי' אשר לא יכולתי להבין יעו"ש עכ"פ לפי פירושינו נראה דזה הוי כחזקה שמכאן בא ולא מהני כלל הרוב האחר אפי' לסמוך להרוב של בני העיר ולכן לא מקרי רק רוב א' וליוחסין בעינן תרי רובי הרי (דלא הוי) זה החשש דלמא בא מרובא דעלמא לא מבני העיר הוי רק חשש מיעוט ולזה שוב מקרי נפילה דיחיד וכה"ג לכ"ע לא חיישי' לשאלה כן נ"ל ברור.

ועכ"פ כיון דעיקר ההיתר על היכר הבגדים צריך לבאר היטב אם ניכר להם בט"ע או רק בחוורי וסומקי הגם שמשמעות הלשון נראה שהכירו בט"ע אין סומכין ע"ז כמבואר בתשו' מהרמ"פ סי' [ל"ו] אך מה שמסופק מעכ"ת אם נאמנת לאחר נשואין מבואר בב"ש [סי' י"ו ס"ק קל"א ובח"מ שם ס"ק פ"ד] שגם אחר נשואין נאמנת וכמבואר בר' יוחם הטעם דמתוך חומר לא תשקר הגם די"ל דשאני הכא דחזינן שאינה מדקדקת דהרי עברה על דברי הב"ד שהתרו בה שלא תנשא ז"א דהא לא חילקו חז"ל דכל אשה אפי' חשודה נאמנת לומר מת בעלי מתוך חומר כן ה"נ נהי דחשודה לעבור מ"מ לא תשקר מחמת חומר שהחמרת עלי' בסופה ואין לומר דכאן לא שייך חומר דכבר בלא"ה נאסרה זה ליתא דהא ר' יוחם כתב להדיא לאחר הנשואין נאמנת משום חומר שהחמרת עלה הרי דהגם דלא שייך עתה גבה חומר דבלא"ה נאסרה מ"מ אמרינן שאמת אתה משום דדייקא קודם שנשאת כדי שלא תיאסר לבסוף וגם כי סברת התוס' יבמות דף צ"ג [ע"ב ד"ה עד] דכיון שיש נשים דייקות גם האי דייקא ע"ש: סוף דבר אין בידינו להחמיר במה שמבואר

להקל באין חולק וגם לכאורה עלה על דעתי כיון שאמרינן להרבה פוסקים דלמאן דראה וידע הטביעה אומר בדדמי ולא מהני ט"ע א"כ ט"ע דבגדים נמי לא יהני דאמרה בדדמי אמנם באמת מבואר בכל תשו' אחרונים דליתא לזה ורק בט"ע בבגדים מהני גם בראה הטביעה יעוין בק"ע בכמה תשובות ודו"ק.

וע"ד העד שאמר בתחלה שהכירו בט"ע גמור אין בעדותו ממש כי נראה למשקר ובכה"ג אין סומכין עליו כמבואר להדיא בתשו' הריק"ש הנקרא אהלי יעקב: [סוף] דבר אם יסכימו גדולי הדור להתיר גם אני כא' עמהם להתיר דברי הק' חיים הלברשטאם: סימן לא שאלה במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא באתה לפנינו האשה מ' פעסיל בת כהר"ר שלום קארין מפ"ק ובקשה מאתנו ב"ד ח"מ שנקבל עדות נידון בעלה אשר נאבד מעש"ק פ' קרח ארבעה ימים לחדש תמוז שנת תרזי"ן ואמרה לפנינו בזה"ל היות בעלי איז אוועק גיגאנגין עש"ק הנ"ל פריא האנדלין אויף דיא דערפיר אין האט מיר גיזאגט איך וועל מיך ניט זאממען איך וועל באלד לביתי קומין אונ האט מיט גינימען דיא תפלין אונ איין פשעזמין אונ א בייא גארטיל מיט געלד אין עטליכנע טארבעליך.

וויא איך האב עהם בערב ניט בביתי גיזעהין זא האב איך באלד אן גיהויבין נאך צו פרעגען ואין קול ואין עונה. ביום א' שאחריו ששה לחדש הנ"ל בין איך תיכף גיגאנגין לכפר וואלע הסמוך לקהלתינו בווייל בעלי האט מיר גיזאגט עהר וועט גיין קיין וואלע אונ פין וואלע קיין זארעווניא האט מיר איין ערל מוואלע גיזאגט אז פרייטאג פריא זייגר ניין איז בעלי אצלו גיווען אונ האט בייא עהם אביסל פעהדרין גיהאנדלט.

ביום הנ"ל וביום ב' שאחריו האב איך אן גיהויבין צו בעטין אנשי קהלתינו מען זאל עהם גיין זוכין זענין מאנשי קהלתינו גיגאנגין זוכען ביום ג' אונ האבין עהם ניט גיפונין. ביום ד' שבוע הנ"ל זענין גיגאנגין ר' העניך ור' משה אייזיק מפ"ק לכפר וואלע אונ האבין גיברענגט צו פירען איין הרוג האב איך תיכף דער קאנט דיא אללע מלבושים וואס דער הרוג איז גיווועזין אן גיטאהין גם דיא מכנסים האב איך אוף עהם דער קענט גם זייני שערות והבייא גארטיל ותפלין האב איך אלדינג דער קענט אז דאס איז מבעלי כהר"ר ליבוש בן כהר"ר צבי ז"ל וואס איז נאבד גיווארין מעש"ק הנ"ל כ"ד האשה הנ"ל: אח"כ באו לפנינו ב"ד ח"מ שני אנשים הללו היינו ר' העניך בן כהר"ר נתן וגיסו ר' משה אייזיק בן כהר"ר ירמי' מפ"ק והגיד ר' העניך בזה"ל איך זאג בתורת עדות זוא איז גיווועזין דיא מעשה יום ד' פ' חקת תשעה ימים לחדש תמוז תרזי"ן בין איך מיט גיסי משה אייזיק גיגאנגין לכפר וואלע זענין מיר אריין גיגאנגין לבית ר' שמאי מערדר היושב שם בכפר הנ"ל איז גיסי משה אייזיק אוועק גיגאנגין על הכפר האנדלין אונ איך בין גבליבין אצל

ר' שמאי הנ"ל איז אריין גיקומין איין ערל אונ האט גיהאט איין פשעזמין אונ זאגט צו מיר דער קאן דעם פשעזמין וועמיס ער איז האב איך תיכף גיזאגט איך דער קען דעם פשעזמין ער איז דעם ר' ליבליס רק וויא איז דער יוד פין דעם פשעזמין ענפערט הערל הנ"ל דער יוד ליגט גיהרגת צווישען דיא תבואות אונ דיא כלבים האבין עהם שוין באלד אויף גיגעסין וויא איך האב דאס דער הערט בין איך תיכף גיגאנגין נאך גיסי משה אייזיק אונ האב מיט גרופין דעם בעל הבית ר' שמאי גסדעם ערל ער זאל אונץ וויזין דעם הרוג וויא ער ליגט האבין מיר עהם גיפונין צווישין דיא וואלער תבואות מען האט אבער קיין פנים אונ קיין פיס דער קענט זייא זענין גיוועזין צו געסין דיא ידים זענין ג"כ גיוועזין אפ גגרוזעט ער איז מער ניט גיוועזין רק דער גוף אונ דיא בני מעיים זענין גילעגין ב' אמות רחוק ממנו אונ איז גיוועזין אן גיטוהן איין ברישלעק אין מכנסים אין דער קאפלעש איז גילעגין איזהו אמות רחוק ממנו גם דיא שערות זענין ג"כ גילעגין איזה אמות רחוק ממנו האבין מיר אלדינג צו זאמין גינומין אונ מיר האבין גיברענגט הרוג הנ"ל לעירנו פ"ק כ"ד העד ר' העניך: גיסו ר' משה אייזיק האט ג"כ אלץ אזוי גיזאגט וויא ר' העניך רק הגיד וויא דער ערל איז אריין גיקומין מיט דעם פשעזמין לר' שמאי בין איך ניט דרטן גיוועזין. גם הגיד בפנינו ב"ד היינו ר' משה אייזיק הנ"ל עס דאכט זיך מיר אז דיא שערות והברושלעק והקאפליש איז פין דעם לייבלען וואס איז נאבד גיווארין מעש"ק הנ"ל מיין ווייסין מיר קיין עדות צו זאגין: אח"כ באו לפנינו ב"ד ח"מ ה"ה כהר"ר שמאי בן כהר"ר זאב סג"ל ור' משה אהרן שמש דקהלתינו והגידו בתורת עדות בזה"ל זויא וויא מען האט דעם הרוג אריין גיברענגט צו פירין ביום ב' הנ"ל על העגלה זענין מיר צו גיגאנגין צו דער עגלה האבין מיר גיזעהין אצל הרוג הנ"ל א בייא גארטיל האבין מיר זיא ניט דער קאנט רק דעם ברושלעק והקאפלעש והשערות האבין מיר אלדינג דער קענט אז דאס איז פאן דעם לייבעלען וואס איז נאבד גיווארען מעש"ק הנ"ל גם האבען מיר ארויס גינומין אויס דער הויזין קעשינע וואס דער הרוג איז גיוועזין אן גיטאהין איין פאס אונ דער פאס איז גיוועזין גשריבין אויף זיין נאמין מיט זיין גאנצע שטאטאער ז' פעסיל האט תיכף גיזאגט צו אונץ אז דיא בייא גארטיל איז זיין גיוועזין כ"ד העדות: אח"כ באה לפנינו האשה בינא בת אחותה של האשה פעסל הנ"ל והגידה בזה"ל ר' שמאי מוואלע איז גיקומין אין שטאט אריין דעם אנדרין פרייטאג וויא דער ליבלי איז אוועק גיקומין אונ האט גיטראגין איין ביין מהרוג הנ"ל גם איין פשעזמין האב איך דער קאנט אז דאם איז מיין פשעזמין בווייל דער ליבלי האט זיך בייא מיר גיליגין דעם פשעזמין איך דער קאן נאך ניט דעם

פשעזמין ער איז מיין כ"ד אשה בינא הנ"ל והאשה פעסיל מודה לדברי' אז דער פשעזמין איז אשה הנ"ל עכ"ל גביית עדות הנ"ל ונשמור הדבר מעבר לדף הנ"ל:

ויען שאנו ח"מ טרודים מלמדים שכירי יום ומחמת שאין בהרוג הנ"ל סימני' בפניו ובחוטמו כדין הש"ע רק במלבושיו ובשערותיו ובפאס שלו כמבואר מעבר לדף לא יכולנו לירד לעומקא דדינא ולדון להקל או להחמיר מפני חומר א"א ותקנות עגונה אשר כהררים בשערה תלוים הלכותי' לזאת אנו ב"ד גובי העדות נשתטח לפני רבותי' כבודי יקירי ארץ ומופלגי הזמן אשר בסביבותינו אשר בשכלם הזך ורעיונם היקר יעיינו ויחפשו בחיפושא דנרא טבא ויגמרו הדבר בכי טוב עד גמירא ואז נהי' אנחנו ג"כ נחשבים מפעלי טבא באתחלתא דמצוה רבה ותקנתא דעגונה ע"ז באנו עה"ח ב"ד ח"מ גובי עדות היום יום ג' פ' עקב ששה עשר ימים לחדש מנחם אב שנת תרחי"ת לפ"ק פה בארניב נאו' שמואל ב"מ אביגדור ז"ל נאום ישראל צבי ב"מ יוסף ז"ל נאו' נטע שלמה בן המנוח מ' יהודא ליבוש זצ"ל: אחר גביית העדות ואחר חתימתינו בא לפנינו ר' קאפיל ביגעל אייזין והגיד לפנינו בתורת עדות אז פאס הנ"ל וואס דיא עדות האבין ארויס גינומן אויס דיא מכנסים האב איך בעצמי גיזעהין תיכף וויא דער ליבלי האט גובערענגט איין פאס פאן סענדזי האב איך עהם גיליינט איז עהר גוועזין אויף זייני שטאטאער אונ היום זעה איך אויך דעם פאס דאס אייגינע כתב אין שטאטאר וואס האב פריר גיזעהין ע"ז באנו עה"ח יום הנ"ל שנת הנ"ל נאום שלשה עדים הנ"ל בח"י ממש: עוד זאת שהאשה הכירה בט"ע את בשר הגוף שהוא גוף בעלה עכ"ל השאלה: תשובה הנה לפי הנראה שאין כאן רק סימני כליו ותלי' בפלוגתת הפוסקים אי חיישינן לשאלה בכל מלבושיו והכל מבואר בספרי אחרונים ואין לצרף כאן דעת ר"ת [המובא בש"ע סי' י"ז סעי' כ"ה] שהכירו גופו כי לא הי' גופו שלם ובכה"ג ודאי גם לדעת ר"ת אין מעידין עליו דכמעט ברוב ראשונים שהביאו דבריו כתב וגופו כולו שלם הגם שמבואר בש"ש של הקצות [שמעתא ז' פ' ט"ו] דגם ברוב הגוף שלם נמי שרי לדעת ר"ת ז"ל מ"מ אם גופו נחבל ודאי כ"ע מודים דאסור ויעוין במרדכי שכתב בפ' בתרא דיבמות וז"ל וי"ל דהתם הרוגי מלכות מדוכים בפצעים וחבורות מתקלקלים ואין יכולים להעיד עליהם להכירם לאחר שלשה ימים עכ"ל.

והנה אין לך חבול בגופו מזה ההרוג שנקרעו ממנו בני המעיים דלפי הנראה שלא מעצמו יצאו ממנו רק השליכוהו וקרעוהו מרחוק ונחבל בפצעים בודאי כה"ג גם ר"ת מודה שאין מעידין על גופו בט"ע והחוש יעיד ע"ז שהרי לא הכירו שום אדם מאנשי עירו

וגם נראה באמת שגם אשתו לא הכירתו ואם אמרה שמכירה הוא נגד כל העולם שאין מכירין אותו ואינה נאמנת.

אך הנראה מדברי האשה לא שמכרת גופו בט"ע רק בשרו היינו שלפי הנראה לה בט"ע מבשר בעלה שזה הגוף בודאי בעלה שלו הי' בשר כזה וכן משמעות לשונה בג"ע לבסופו וז"ל עוד זאת שהאשה הכירה בט"ע את בשר הגוף שהוא גוף בעלה עכ"ל. אולם מה לנו לדקדק בדברי העגונה הלזו שבין כך ובין כך אינה נאמנת גם לדעת ר"ת דאם כוונתה על הגוף הוא נגד החוש ונגד כל העולם שאין מכירין אותו ואם כוונתה על בשר בעלה בודאי אינה נאמנת בט"ע של בשרו גם לדעת ר"ת ז"ל כמבואר למעיין בדבריו ולא נשאר לנו רק לקיים דברי הפוסקים דבכל בגדיו לא חיישינן לשאלה אך הי' נ"ל היתר פשוט באם הערל שבא לבית ר' שמאי הכיר את ר' ליבלי והעכו"ם בודאי ידע מזה שנאבד ר' ליבלי הנ"ל א"כ במה שאמר לו הערל שנהרג סגי עדותו ואין לומר דמה שאמר שנהרג הוא ע"י שאלת ר' העניך ולא הוי מסל"ת ז"א כיון שהתחיל העכו"ם מכיר אתה הפשעזמין הוי התחלה שנראה שבא לספר במל"ת מהריגת ר' ליבלי והוי כמו פונדקית שהתחילה לבכות ואח"כ ע"י שאלה הגיד' שמת חבריהם ואפ"ה הוי מסל"ת כמבואר באריכות יתר מזה להתיר בתשו' צ"צ [סי' מ"ב] ובש"א מביאו וא"כ אם הנכרי הכיר לר"ל בודאי אשה זו מותרת לדעת הצ"ץ ז"ל הנ"ל ודעת הב"ח כהריק"ש ז"ל במראה להם מקומו שמת נאמן גם בלא מסל"ת גם שאין מכירין אותו יעוין בתשובותיהם ואי שלא הזכיר העכו"ם שם עירו הא כיון שידעינן שלא נאבד ר' ליבלי אחר וגם העכו"ם אמר לאחד מעיר של ר' ליבלי מכיר אתה הפשעזמין בוודאי כוונתו על ר' ליבלי שמעיר הלזה הפשעזמין הי' בידו נהרג שהרי ר' העניך אמר הפשעזמין הוא של ר' ליבלי וע"ז אמר העכו"ם שנהרג בוודאי כוונתו על ר' ליבלי מעיר הנ"ל וסגי בשמו ושם עירו עם עוד איזה סימנים אליבא דכ"ע ולכן אם העכו"ם הכיר לר"ל הנ"ל בודאי האשה מותרת אך גם אם לא הכירו מ"מ עכ"פ העיד שבעל הפשעזמין נהרג ובהא לא חיישינן לשאלה שהי' דבר המושאל ולכן בכה"ג יש להקל אם יסכימו עמי איזה מגדולי הדור:

והנה מעט אשר עיינתי להשתעשע בדבריו הנעימים: מ"ש מאין יצא לו זה לר"ת המעיין בפוסקים יראה דמסברא קאמר לה דז"ל הנ"י בפ' האשה בתרא וכתבו בתו' בשם ר"ת דדוקא בשאין שם אלא הפרצוף הוא דבעינן כולי האי אבל אם הי' כל גופו שלם אפי' אם אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא יפה ע"י סימני הגוף ועוד דשמא בסימנים הוא דאמר הכא אבל ע"י טביעות עינא ניכר יפה הוא כיון שיש שם כל גופו ואפי' אחר כמה ימים כו' ומיהו ודאי אם יש להם סי' מובהק בגופו מעידין עליו בכל מקום שבגופו וכדאמרי'

לעיל בפ' האשה שלום גבי עובדא דשני ת"ח דקאמר אסימנין סמכי' כלומר בסימנים מובהקים והכי מוכח לקמן בגמ' דאפליגי בשומא אי הוי סי' מובהק עכ"ל והנה מריש הקשה מעכ"ת דלמ"ד סי' דרבנן מיירי המתני' דאין מעידין אלא על פרצוף פנים וחוטם אעפ"י שיש סימנים בגופו וכנ"ל אפי' בסימנים אמצעים דלהך מ"ד סימנים לאו כלום וא"כ יקשה להך לישני דבכורות [דף מ"ו ע"ב] דאין מעידין על פדחת לחוד הוא מדרבנן וא"כ למה לא יועיל סימן עם פדחת ולזה רצה מעכ"ת לחדש דהני שני תירוצים בבכורות] תלי' בהך אי סד"ר והנה לדבריו יקשה גם להך לישני דיכיר לחוד והכרת פנים לחוד מ"מ הוי הך עכ"פ הכרה דלענין בכור סגי בהכרה כזו ובודאי דעדיף מסי' אמצעי למ"ד דס"ל סד"ר והנה לפי דקיי"ל לרוב אחרונים דשני סימנים מצטרפים א"כ למה לא נצרף עכ"פ הכרה דפדחת דהוי מה"ת יותר מסימן ונצרפו עם הסי' האמצעי ומשניהם יחד יהי' סי' מובהק א"ו דכיון דסי' מובהק ממש מהני לכ"ע כידוע וא"כ המתני' דאמרה אעפ"י שיש סימנים בגופו מיירי רק בסי' אמצעי לא בסימן מובהק וא"כ בודאילא איירי המתני' במכיר הפדחת עם הסי' אמצעי שבגופו שזה ודאי הוי סי' מובהק ביותר ומזה לא מיירי ורק שאין מעידין רק על הפדחת ופ"פ אעפ"י שיש סימנים בגופו וכליו היינו הסי' לחוד בגופו וכליו לא מהני ורק הפ"פ עמהם גם לא מצרף להם בלא הפדחת [והפדחת] עם סי' אחד בודאי מהני מטעם סי' מובהק עכ"פ ומזה לא איירי המשנה אך כ"ז לדברי מעכ"ת. אך באמת לא ידעתי ריח קושי' הלא [בבכורות] מוקמי' מתני' עד חוטמו והיינו הפדחת [לחוד וע"ז] קאי שאין מעידין בלא הפדחת אעפ"י שיש סימנים בגופו כנ"ל ורק בברייתא אחריתי [שם בבכורות] איתא אין מעידין על פדחת [וכו' עד שיהי' שניהם עם החוטם] ושם לא נאמר הסיום ואעפ"י שיש סי' בגופו וז"ב: ב' מה שהקשה מעכ"ת בגמ' בכורות דף מ"ו שמקשה הגמ' תנינא יצא כדרכו משיצא רוב פדחתו ומסיק בתיובתא והקשה כ"ת דלמא אתי לאשמעי' דבעי פדחת עם חוטם ולא מהני רוב פדחת ובעניי לא ידעתי רמז קושיא הלא כ"ע ר"י ור"ל מודים דבכל התורה מהני פדחת וא"כ מה שמבואר במתני' דשם (יעו"ש) כוונת המשנה על פדחת לחוד ומיני' נשמע אדרבה דפדחת לחוד בחי הוי כנולד ולכאורה אדרבה מכאן תיובתא לר"ל אך י"ל דמתני' מיירי עם החוטם כיון דלא נתבאר במשנה רק משיצא ראשו והיינו מסתמא רוב ראשו או (חד) פדחת גבי בכור לכהן וה"ה לנחלה כנ"ל עם פ"פ אבל עכ"פ לא נתבאר במשנה זו שום רמז ע"ז דצריך דוקא פ"פ עם חוטם ורק קמ"ל דהוי יציאת ראשו כילוד וזה נשמע מהא דנדה ושפיר פריך הגמ' תנינא.

גם מה שרצה מעכ"ת לחדש דמזה הוציא ר"ת ז"ל דינו דמתירין ברוב גם אם לא הכיר פרצופו כמו גבי בכור אתמה למ"ל האריכות הלזה פשוט ה"ל לומר דר"ת יליף מבכור דמהני רוב גופא אליבא דכ"ע דהוי כילוד כמבואר בטי"ד מהני גם לזה וכמו שבאמת הביא בעל ש"ש ז"ל [שמעתא ז' פ' ט"ו] ראי' זו לשיטת ר"ת אך באמת איני רואה שום ראיה דבודאי כ"ע מודים דמכירים בט"ע גם גוף לחוד דכן מכירים בט"ע חתיכת בשר וגט שהוא חומר גולם בלא פ"פ ורק דסברת החולקים על ר"ת הוא דבאדם נשתנה הט"ע במה שנחתך ממנו הפנים וכנראה בחוש שקומת האדם אינו בלא ראש כמו עם ראשו ואך ר"ת ז"ל ס"ל דיכול להכיר גם את הגוף לחוד גם שנחתך מהראש והנה בבכורות איירי ביכיר בבכור כיון שעדיין לא יצא רק רוב גופו זה יכולין להכירו כ"ז שלא יצא והוי שפיר יכיר כיון דהוי כילוד ולע"ע יכולי' להכירו בין ילדים אחרים מקרי שפיר יכיר אבל באדם שנחתך ראשו מגופו שפיר י"ל כשיטות הפוסקים דנשתנה ואין מכירים אותו אבל בפ"פ עם חוטם ס"ל להמקשן דפדחת הואיל שהוא הכרה לר"י לענין בכור הוי כמו שמכיר הפ"פ עם החוטם דבזה לא יזיק מה שנחסר קצת כיון דמכיר פניו וכמו שקיי"ל באמת דפ"פ ע"ח מהני גם שנחבל בפניו כמו כן לר"י דזה הפדחת הוא הפנים מה מזיק לנו שנחסר ממנו החוטם ולזה מתרץ שני תירוציס או דרק מדרבנן מחמרי' בעגונה או דיכיר לחוד היינו דהכרה דפדחת לחוד לא הוי רק כמו הכרת הגוף שכתבנו דהוי הכרה בלחודו אבל לא כשהי' עם החוטם ונחתך ממנו וזה לפענ"ד כוונת הסמ"ע [סי' רע"ז ס"ק ו'] מ"ש הואיל דהוי כילוד ול"ק קושית הש"ש [שם] עליו ודו"ק: ומ"ש רומכ"ת דנ"מ שאחד אומר סי' וא' אומר סי' מובהק ביותר באוכף דלא חיישינן לשאלה כיון שבע"ד מודה שלא השאיל ולאחרים לא חיישינן לע"ד דבחיישינן לשאלה חיישינן גם לאחרים טובא ודו"ק: סימן לב לכבוד ידידי שארי ומחות' הרב המאוה"ג הצדיק חסידא ופרישא בש"ק פ"ה ע"ה נ"י כקש"ת מו"ה אליעזר הורוויץ נ"י אבד"ק דזיקוב: נשאלתי בענין האשה עגונה שבעלה נסע ממנה עשר שנים וכעת בא גב"ע מב"ד דשם וזה לשונו בפנינו הב"ד ח"מ העיד עלי' ה"ה המרומם כהר"ר חיים בן יצחק על הנפטר שהי' נקרא משה בן ישראל מפשעצלוב והי' איש ארוך והי' בפניו וזקנו קטן שפיצעט פאות קטנים נראה אויגין גשטיפעלט בפניו הראש בין הכתפים והי' לו שומא על הכתף וגם שמעו ממנו שאחות אשתו היא מומרת והוא ברח מביתו מחמת שגנב סוס וישב בתפיסה סמוך לרישא והוציאו אותו על הערבות כ"ז העיד ר' חיים הנ"ל.

עוד העיד ר' יעקב גרשון שהי' רגיל עם הנפטר והעיד על כל הנ"ל והוסיף לומר שהנפטר אמר לו בסוד ששמו העצם הוא ליב ורק שהחליף שמו לקרות משה מחמת בריחה הנ"ל.

עוד הוסיף שחתנו דר בוורטסהויז אצל קאלביסוב ואשתו יושבת אצל אביו כ"ז העיד כ"ה יעקב גרשון הנ"ל.

והנה חקרו הב"ד מקהלתכם ומצאו כל הסימנים נמצאים בבעל האשה הנ"ל רק על השומא לא ידעו בבירור הדבר וגם שמו נקרא בכאן יחיאל מיכל ע"כ המעשה ונשאלתי חוות דעתי הקלושה בזה. והנה רו"מ כ"ת בפתח דבריו.

יאיר מצא היתר העגונה הנ"ל ע"י חיפוש ובאמת אין צריך כאן כלל חיפוש כי שם אביו ושם עירו הוי כמו שמו ושם אביו. ולהמתירין בשמו ושם אביו גם שמו ושם עירו מהני כמבואר זה באריכות באחרונים ובבגדי כהונה מאריך בזה בראיות נכונות וגם אפי' להמצריכין שמו ושם אביו ושם עירו מ"מ שאר הסימנים כשהי' יושב בתפיסה מחמת שגנב סוס והראש בין הכתפים ואחות אשתו היא מומרת הוי ממש כשמו ושם אביו ושם עירו כמבואר באריכות בב"י סי' י"ז ומה ששינה שמו לא איכפת לן אם יש היתר זולת הזכרת שמו חילוף שמו לא איכפת לן דהוי סימן העשוי להשתנות כמבואר בתשובת הר"ן [סי' ל"ג] (ס"י) [וסי'] העשוי להשתנות הוי כאלו אינו ואם היינו מתירין זולתו לא איכפת לן בזה השינוי ומביא שם ראי' לדבריו (מה לא) [מהא] דאמרינן בב"ב וז"ל הר"ן שם ועוד הועד בפניכם כי כאשר ראה זה האיש באגרת שעשה לו משטרי (אביהם) [אברם] דישקאשלא"ר מעיד עליו ששם בה שמו בוניט עזבו והרחיק אותו לבעבור לא יוזכר שמו וכיון שכן הרי סימן של שמו סימן עשוי להשתנות וכל שעדות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מסימן (אחד) [אחר] שנראה ממנו שאינו הוא ואותו סי' הוא עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק אלא תולין אותו בשינוי שהוא עשוי להשתנות ויש לדבר זה ראי' מדאמרי' בפ' מי שמת [דף קנ"ד] איתיבי' ר' יוחנן לריש לקיש מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן הי' בשעת מיתה ובאו ושאלו את ר"ע מהו (הוא) לבדקו אמר להם אי אתם רשאי לנוולו ועוד סימנים עשוים להשתנות לאחר מיתה וכו' אלמא כל סי' שהוא עשוי להשתנות אין מטיל ספק בדבר שאלו הי' הדבר מסופק אין ספק שמעמידין הנכסים בחזקת בני המשפחה דאוקי ארעא בחזקת אבהתי' וכו' עד שמכיון (שאם) [שעם] כל סי' זה אין אנו מעמידין אותו בחזקת גדול אעפ"י שסי' זה מראה שקטן הי' תולין אותה בשינויו ואפי' ספק אין כאן שאילו הי' הדבר בספק מעמידין הנכסים בחזקת בני המשפחה ואם כך אמרו בממון שהוא חמור לדבר זה וכו' כיש בערוה שהיא קלה לדבר זה הלכך בנידון שלפנינו כיון שהוברר הדבר מתוך עדותו שבעלה של זו מת אלא שיש סי' אחר בדבר שמטיל ספק בענין ואותו סי' עשוי להשתנות סומכין על הוודאי

ותולין את השינוי בדבר העשוי להשתנות זה מה שנראה לי בזה ע"כ הוכרחתי להביא כל דברי הר"ן ז"ל כי ראיתי במכתבו שאין הס' אתו ולכן נסתפק וכוונתו להבין שאם הכיר בטביעות עין גמור רק שחסר ממנו קצת סימנים הידועים לנו בו וזה יש חילוק אם הם עשוים להשתנות תולין בשינוי ואם (אין) אינו עשוי להשתנות אסורין ובאמת הר"ן ז"ל שם לא מיירי מהכרת ט"ע רק ע"י סימנים כעין נ"ד אבל אם הי' בו ט"ע אף שחסר קצת מסימנים המובהקי' ואינם עשוים להשתנות נמי ס"ל שמותר כמבואר בחידושי הריטב"א חולין [דף צ"ו ע"א] גבי טביעות עין עדיפא מסימנים הגם דבאמת אין ראי' משם דמציאה שאני די"ל דלא ידעו בהסימנים אבל אם ידעינן בהנאבד שהי' בו סימנין וחסרו ע"כ אחר הוא מ"מ אין הדבר ברור כל כך ויש לדבר בזה הרבה אלא שאין ענינו לנ"ד לכן אקצר בזה וא"כ הי' נראה בנ"ד להתיר כמ"ש מעכ"ת משום דהוי כשמו ושם אביו ושם עירו ומותרת בלא חיפוש וסי' שהחליף שמו הוי סי' העשוי להשתנות אולם ראיתי בשו"ת בגדי כהונה בסי' ז' שכתב דהאי דינא של הר"ן אינה מסכמת אליבא דכ"ע דתלי' בב' תירוצים של התוס' בבא מציעא דף כ' (שכתבו) בד"ה איסורא מממונא שכתבו שני תירוצים ולהתירוץ א' בא"א מחמירין כמו במים שאין להם סוף וא"כ לפי תירוץ זה אזדא ראיות הר"ן (ומב"ב) [מב"ב] דהתם ממונא שאני.

ולפענ"ד דלא דמי כלל לנ"ד הא דאיסורא מממונא לא ילפינן דאטו מלתא דסברא לא ילפינן הא חזינן בכמה דברים דתליא בסברא ילפינן מהדדי כמבואר בכמה דוכתא בש"ס לענין מיגו ולענין כאן נמצא כאן הי' גם בפוס' מבואר כמהפעמים ועד כאן לא קאמרי' איסור' מממונ' לא יליף אלא בדבר שיש מקו' להחמיר מלבד הסברא כמו גבי יוסף ב"ש או במים שאין להם סוף דהמיעוט (מצילין) [ניצולין] משא"כ בממון אזלינן בתר רובא כהאי ולא חיישינן למידי דלא שכיח בממון אבל בערוה החמירה חיישינן אף למיעוט משום חומר האיסור ושפיר אמרו איסורא מממונא לא ילפינן אבל במילתא דתלי' בסברא הסברא לא ישתנה בין איסורא לממונא לפיכך שפיר הביא הר"ן ראי' כמו דלענין ממון סי' העשוי להשתנות לאו כלום הוא דאם איתא דסי' העשוי להשתנות [הוי סי'] אף בממון הוי לן להסתפק אלא וודאי לא חיישינן לי' כלל ה"ה (הי') באיסור אם יש בו סימני' מובהקים אשר האשה ניתרת בהם (והסי') [הסי'] העשוי להשתנות לא מגרע כוחו דמאי אמרת בערוה החמורה ניחוש לחומרא ז"א דכיון דע"י סימנים מובהקים נודע לן דזה הוא אין מקום להחמיר כלל בחנם וכמו בממון אין מגרע סי' העשוי להשתנות כח החזקה דמהני בי' ה"נ אין מגרע כח הסימנים המובהקים דמהני בא"א להתירו וזה הדבר ברור למבין ואין ראיה (לתשו') [מתשו'] מהרי"ק שהביא (הר"ן) [הגאון] הנ"ל ראי' לדבריו

שכתב מהרי"ק ז"ל דאף לדברי הרמב"ם דמהני שמו ושם אביו מ"מ אם נשתנה צורתו בדבר העשוי להשתנות לא מהני והבין הגאון הנ"ל דמהרי"ק חולק על הר"ן ז"ל ובאמת לא דמי להדדי דהא באמת בשמו ושם אביו קשה טובא אמאי לא ניחוש דהא כמה יוסף ב"ש איכא בעלמא ומתרצים אחרונים או משום דאיירי דידעינן דזה הלך לשם או ע"י בדיקה ולמקומות רחוקים לא חיישינן דלא שכיחא שיירות אבל באמת [אם] הי' [שכיח] שיזדמן שהלך לשם יוסף ב"ש אחר וודאי חיישינן לי' וא"כ כיון דחזינן שצורתו כאיש אחר אין ראי' משמו שאמר דבאמת יכול להיות שהי' כאן אחר כמו דבלא"ה יש כמה פוסקי' דאין מתירין בשמו ושם אביו לחוד דחיישינן שהי' אחר ג"כ שם במקום הזה כמו כן אף להרמב"ם דמתיר בשמו ושם אביו מ"מ בנשתנה שפיר יש לחוש לאחר ואין מגרע כח כלל משום דבר דאטו אי אפשר ליב"ש אחר דשכיחא טובא לילך שם אבל אם ניכר הדבר בסימנים מובהקים (דקול) דא"א להמציא אחר בכמו אלו הסימנים ורק משום שנשתנה בו כעת סי' אחר אשר עשוי להשתנות שפיר אמרי' דתולין בדבר העשוי להשתנות והחילוק קל להבין דבשלמא בשמו ושם אביו אלו ראינו בבירור איזה אדם אחר ששמו כן הלך בדרך הזה לא היינו מתירין וא"כ ה"נ הרי חזינן דאיש אחד אשר צורתו אינו דומה להנאבד אמר דשמו יב"ש וא"כ הרי דאחר הוא ואי דעשוי להשתנות מ"מ ספק הוא אבל בסימנים דאם נימא דאחר הוא א"כ הוא נגד הסימנים מש"ה שפיר לא חיישינן ותלינן בדבר העשוי להשתנות ולא קשה נמי על הר"ן ז"ל מהירושלמי שמביא בבגדי כהונה דמבואר שם דט"ע דקלא מהני ורק אם נשתנה צורתו לא מהני דקלא נמי לאו ט"ע גמור רק אם לא חזינן בו ריעותא אבל אם נשתנה בצורתו כמו כן (הוקל) [הקול] נמי עשוי להשתנות כמבואר בב"ב בגט פשוט [דף קס"ז ע"ב במעשה דהאי תברא] וראי' לזה דקול לא הוי ט"ע גמור מהא דאמרינן בחולין [דף צ"ה ע"ב] אמר רבא מריש ה"א סימנא עדיף מט"ע כיון דשמענא מהני שמעתתא אמרי' ט"ע עדיפא דאלת"ה סומא האיך מותר באשתו וכו' וקשה לכאורה הא בלאו הני שמעתתא הוי לי' להוכיח מסומא ומה הוא דנתחדש לו בתר שמעו להוכיח מהאי דסומא יותר מזולת הני שמעתתא ותו קשה דאכתי האיך מוכח דט"ע עדיפא דילמא כהדדי נינהו וכבר העיר זה הריטב"א ז"ל בחידושיו והגאון מהר"י (הנ"ל) בהגהותיו [במסורת הש"ס] מציין דברי תוס' ברכות [דף נ' ע"א ד"ה אלא] וכוונתו דמבואר שם בתוס' דהכוונה דעדיפא היינו שהם שווים ובאמת לישנא דהסוגיא בחולין לא משמע [כן] ולכן נ"ל דבלאו הני שמעתתא לא הוי מוכח דט"ע עדיפא דהנה נ"ל כוונת הגמרא כך היא דהלא מצינו בסימנים ג' מיני סימנים מובהקים ביותר דמהני בכל ענין אף אי סימנין דרבנן וסימנים אמצעים דתלי'

בזה אי סימנים דאורייתא או דרבנן וסימנים גרועים דלא מהני כלל והנה כוונת הגמ' לומר דסימנים עדיפא היינו דמחזירין אבידה אפילו בסימנים אמצעים וט"ע הוי ס"ד דלא מהני רק ט"ע גמור כמבואר בתוס' [שם דף צ"ו ד"ה ולא] א"כ עדיפא סימנים מט"ע ולא הוי מצי למיפשט מבני אדם דמותרין בנשותיהן בלילה די"ל דט"ע דקלא הוי ט"ע גמור כמו ט"ע דראי' ומש"ה מותר ואך לכאורה אי אפשר לומר דט"ע דקלא הוי ט"ע גמור דמבואר בסנהדרין [דף ס"ז ע"א] גבי מדליקין לו את הנר כדי שיהי' עדים רואים אותו ושמעו קולו ופירש"י שם דבעינן שיהי' עדים רואים אותו (דאלת"ה) [דאל"ה] יכול להכחיש ולומר דלא הוא [הי'] (דסבר) וגם דמכירין אותו בט"ע דקלא לא מהני כמבואר בירושלמי הנ"ל הרי דגרע ט"ע דקלא משאר ט"ע אך די"ל לפי הס"ד דסימנים עדיפא ה"א ט"ע דקלא הוי ט"ע גמור ואעפ"כ לא קטלינן על ידו משום די"ל דגם ע"י ט"ע גמור לא קטלינן לגברא עד שרואהו בסימנין אבל לענין איסורין סגי בט"ע גמור וט"ע דקלא הוי ט"ע גמור ולכן שפיר קאמר רבא דכיון דשמעינהו להני שמעתתא דעכ"פ סימנים לא עדיפא מט"ע ואם איתא דט"ע דקלא הוי ט"ע גמור אמאי לא קטלינן ע"י הא למסקנא ט"ע עכ"פ כמו סימנים א"ו דט"ע דקלא גרוע מט"ע גמור ומש"ה לא קטלינן ע"י א"כ שפיר מוכח מדמותרין בנשותיהן בלילה ע"י דט"ע דקלא שהוא גרוע וסימנין גרוע לא מהני ש"מ דט"ע עדיפא מסי' ודו"ק:

היוצא לנו מזה דט"ע דקלא לא הוי ט"ע גמור דעשוי להשתנות כמבואר בב"ב בג"פ [הנ"ל] וכן גבי שמו ושם אביו נמי לא הוי דבר ברור רק דמסתמא לא חיישינן לאחר כנ"ל אבל אם יש ריעותא דנשתנה צורתו הרי חזינן שיש שינוי חיישינן דלמא נשתנה הענין גופא היינו הקול או שנזדמן לכאן יוסף ב"ש אבל בסימנין מובהקים ממש אף שיש סימנים (אחד) אחרים אשר לא היה בהנאבד והוא עשוי להשתנות תולין בו אליבא דכ"ע. הן אמת שבהר"ן ז"ל משמע שכל שיש היתר זולת הסי' תולין בשינוי כמבואר לשונו באשר העתקתי אולם זאת י"ל דבסימנים מובהקים ממש אף הרמב"ם ז"ל ושאר פוס' מודים ולמה נשווה פלוגתא בכדי וכן ראיתי באחרונים כמעט כולם הביאו להלכה ולכן לפענ"ד מותר לסמוך על דברי הר"ן ולומר שהוא בעל האשה העגונה כיון שכל הסימנים בו ומה שאמר ששמו משה הוא סי' העשוי להשתנות ורק בעיקר הדבר איכא למשדי נרגא דהנה מבואר בדברי הר"ן שכפל ושונה בדבר דמש"ה הוי שמו סי' העשוי להשתנות מחמת שראינו שרצונו לשנות שמו וא"כ לפ"ז בנ"ד בשלמא מה שנקרא בפי כל משה י"ל שהוא עשה כן מחמת הבריחה אבל מה שאמר לחבירו בסוד ושינה שמו לשם ליב ז"א נראה שעשוי מחמת שום דבר כי למה לו לשקר על לא דבר דאם ירצה

להעלים מחבירו ישאר בשמו הראשון שאמר לפני כל ונראין הדברים שבאמת הי' שמו ליב וא"כ אחר הוא אך מ"מ נ"ל דכיון דלפי דברי העד הראשון מותרת לא איכפת לן בזה דניהו דקי"ל בעד אומר מת ועד אומר ל"מ לא תנשא ואם נשאת תצא מ"מ הא כתבו התוס' [ביבמות קי"ז ע"ב ד"ה הא ובכתובות כ"ב ב' ד"ה אי הכי] היכא דנאמן עד מדאורייתא אף בבת אחת לא תצא והנה בשלמא היכא דמחולקים אם מת שפיר הראשון אינו נאמן רק מדרבנן אבל [היכי] דתרווייהו מודו דמת רק מחולקים בשמו דמבואר ברי"ף וביבמות [דף ל"ט ע"ב] גבי אשתמודעי דאחוי' דמיתנא הוא (דע"ש) [דעל שמו] נאמן מדאורייתא א"כ שוב הראשון נאמן כבי תרי ואין דבריו של א' במקום שנים ואף לשיטת הפוסק' דהיכא דשניהם נאמנים לא אמרי' כן כמבואר בנ"י ומביאו הש"ך ביו"ד [סי' קכ"ז] מ"מ בכאן הראשון נאמן שהוא מילתא דעבידי לגלוי' שנודע לכל שמו הנקרא משה בן ישראל בפשעצליב וגם השאר סימנים נודעים אבל מה שאמר בסתר ששמו ליב לא עבידא לגלוי' כלל אם אמר לו כן ולא מהימן השני רק הראשון נאמן כב' וגם אם נאמר (דבה הנ"ל) [דבהנ"ל] עכ"פ לכתחלה לא תנשא כמבואר בב"ש סי' י"ז מ"מ נ"ל דהכא האשה המוכ"ז אשר על ידן בחזקת היתר עומדת ורק אחד מהם מעיד שהוא אמר לו בסוד שם אחר הוי לי' כהא דאמרי' תרווייהו בפנוי' קא מסהדי ואין דבר של אחד במקום שנים דמותרת להנשא אף לכתחילה כפי דמבואר בתוס' כתובות דף כ"ג ואף שאחרונים הפר"ח ות"ש האריכו בזה לענין זה אם מותרת לכתחילה מ"מ דכאן אף לדברי העד הב' ספק הוא ולכ"ע מותרת ולכן נ"ל דמותרת להנשא לכתחילה אך מחמת טרדתי כעת לא אוכל לסמוך על דא בפרט באיסור חמור כזה ולכן ימחול להציע הדבר לפני אחד מחכמי זמנינו וגם מכ"ת יסכים להתירה ואז גם אנכי עמכם להיתר וזכות אבותי יסייענו שלא נכשל בדבר הלכה להורות האמת לאמיתו של תורה [ועי' לקמן בתשו' ל"ד ל"ה דלהמדקדק בהם אין בהן סתירה]:

סימן לג ע"ד שאלתך בעסק ענונה שבא מרעגימענט שמת אחדבאישפיטאהל ושמו אלייס קאמיר מדאמניע פלוני ובאמת הי' שמו נקרא אצל בני עמינו אייזיק קאמיר ונסתפקת אולי כן דרכם לכנות שם אייזיק ג"כ בכינוי אלייס: שוב העיד עד אחד שראה אותו מא באישפיטאהל ולקחו אותו על החנית כדרכם אז והוא ראה אותו מת באותו שעה ורק זה העד נחשד על הגניבה וכמה אנשים אשר החזיר להם בינו לבין עצמו גניבות וקיבל מהם מעות כדרך הגנבים ונסתפקתם אם כשר להעיד זה תורף שאלתכם: והנה מחמת שאני טרוד כעת בלימודים שונים ובפרט בכתבי מו"ח הגאון זקינך המנוח זצ"ל לא יכולתי לתייר אריכות וקצרות בדרך מענינים הנוגעים בש"ס אשר מאוד עמקו

ונקיטנא נפשאי בשולי היריעה ואחזתי מעט מהרבה לברר הדבר על אמיתו כפי אשר הורני השם ובו בטחתי שכוונתי בכמה דברים לאמת להלכה: הנה כבר מבואר בש"ס גיטין [דף י' ע"ב יע"ש כל הסוגי'] דלולא זאת דלאו בני כריתות נינהו הוי כשרים גנ"ש בערכאות הרי דלא מחזיקינן אותם במשקרים אפי' בערוה החמורה ורק דלאו בני כריתות נינהו הלכך הרי בעגונא דלא צריך לידע רק קושטא דמלתא בוודאי נאמנים ערכאות דלא מרע נפשייהו וכן כתבו להדי' הרבה אחרונים ועיין בתשו' כנסת יחזקאל ולכן מהראוי לסמוך עליהם שמת וזה ששינה שמו בשם אלייס דבר ברור הוא שאין זה כלום שכך קורין שם יהודית לפעמים ולכן אם ישאלו להדאמיניען משם ויחקרו ע"י אנשים מעמינו שלא ידעו ולא זכרו אם נלקח משם איש ושמו קאמיר לבע"מ בוודאי האשה מותרת להנשא דהוי שמו ושם עירו ושם מלאכתו דהוי כשם אביו כמבואר זה בהרבה אחרונים ויעויין בבית אפרים סי' ך' אולם זה הוא אשר קשה להתיר דהא מבואר בש"ע [סי' י"ז סעי' נ"ה] דדבר הוי כמלחמה ובמלחמה צ"ל קברתיו.

אך גם בזה הי' מקום לצדד להקל כיון דזה אבעי' בגמ' [יבמות קי"ד ע"ב] אי דבר הוי כמלחמה ורק הר"ן ז"ל גרס בהרמב"ם דדבר הרי הוא כמלחמה ורוב הפוסקים ראשונים בלא"ה פליגו על דין זה דקברתיו וכנסת יחזקאל העלה דבדבר לכ"ע לא בעי קברתיו ולכן יש סברא לומר גם מי שרוצה להחמיר מ"מ בנ"ד כיון שידוע מנהגם אז דתיכף שמת נקבר בלי שהיי' באזהרה גדולה א"כ בכתבם שמת כוונתם שנקבר בשלמא בשארי פעמים י"ל בדבר בעינן קברתיו פן אמר העד בדמי שנדמה לו שמת אבל כאן שידעינן (שקברו) [שקפדי] הערכאות באישפטאהל מאד ע"ז וקוברים תיכף בוודאי אם נדמה לו שמת הזיזו לקוברו ע"י החנית כדרכם אז והוי הזזה גמורה דהוא כקברתיו ובוודאי לא אמר בדדמי הגם שידעינן שאין כח בסברת הכרס להתיר מ"מ כיון שבלא"ה הרבה מקילין בזה יש לסמוך על סברא כזה אך עכ"ז לא החלטתי להתיר ע"ז לחוד כי זכרתי בהיותי אצל מו"ח זקינך הגאון זצ"ל בא לפניו שאלה כזה ולא רצה להורות בה לא איסור ולא היתר מחמת זה לחוד.

אולם יש לנו עד כשר שראה שמת אחרי הזזה דהוי כקברתיו ושפיר מועיל עדותו ומה שנחשד על הגניבה לאו כלום הוא דלא מצינו בשום מקום דעד שנחשד על הגניבה יפסול לעדות כ"ז שלא באו עדים שעבר עבירה ממש ובחשוד (לעדות) [לעריות] פליגי ר"נ ור"ש בסנהדרין דף כ"ו ופי' רבינו אשר וסייעתו דאיירי בקול לחוד ועידי כיעור מ"מ אין משם ראי' דהא רב ששת דפוסל משום דארבעי' בכתפי' ואנן קי"ל כר"נ כדפסק ר"א ז"ל ומביאו רמ"א בח"מ סי' ל"ד ואדרבא משם ראי' דדוקא התם פסול לר"ש אבל

היכי דלא (מקלינן) [מלקינן] לי' כשר גם שנחשד על העבירה דאי לאו הכי ליפלגו בכל החשודים וא"ל דהתם קיל טפי דיצרו תקפו דליתא זה לשיטת ר"א ז"ל כמבואר בדבריו וא"כ מוכח דבשאר עבירות דליכא ארבעים בכתפי' כשר לכ"ע גם לשיטת רש"י והרי"ף ז"ל דהבא על ערוה ממש מכשיר ר"נ נמי מוכח דבשאר החשודין כשירים דהנה התוס' ורבינו אשר ז"ל הקשו על שיטת רש"י והרי"ף דאי' [לעיל דף ט' ב'] פלוני רבעני אמר רבא רשע הוא ואמאי הא יצרו תקפו וכשר לעדות ותירצו דחשוד לאותו דבר לא דנו ולהרביע פסול להעיד משמע מזה להדי' דחשוד אינו פסול רק לאותו דבר אבל לשאר עדות כשר וכן הוכיחו גדולי אחרונים כן מדברי התוס' אך לענד"נ דזה כוונתם דלכאורה אין פי' לדבריהם דקרי לי' חשוד לאותו דבר דמאי חשוד הוא דאנוס הוא משום דיצרו תקפו ומש"ה כשר לעדות לר"נ: ולכן נ"ל לומר משום דזה אין דבר ברור שיצרו תקפו רק (במסתפקו) [מספיקא] לא נוכל לפוסלו דלמא הוא משום דיצרו תקפו וכן מבואר במקנה בקונטרס אחרון סי' מ"ב עכ"פ חשוד מיקרי היינו שחשדינן שעשה בלי כפיות יצרו רק דלא נוכל לפוסלו בשביל חשדא שעשה בלי כפיות יצרו ורק כ"ז דליכא בירור לא יכלינן לפוסלו אבל לאותו דבר וודאי פסול.

והנה אם נאמר כן יש ראי' ברורה דחשוד כשר לשאר עדות ורק לאותו דבר פסול אולם אשר אני אחזה נראה דאין זה כוונת התוס' דא"כ קשה טובא חדא דלא קי"ל כר"מ דחשוד על דבר לא דנו וכו' והרבה הרעישו אחרונים בזה ותו קשה אמאי אמרינן לא אמרן אלא לאפוקי אבל לעיולי כשר וקשה אמאי הא חשוד לאותו דבר ודברי המקנה בזה קשים להבין בהבינו פשטות הסוגי' ולכן נ"ל דהנה באמת קשה מנ"ל לר"נ לומר דיצרו תקפו כשר לעדות הא באמת מלקין לי' ולא חשבינן לי' כאנוס הגם דנוכל לומר דזה באמת קושי' ר"ש ארבעים בכתפי' וכו' וכפי' הר"ן בחידושיו בסנהדרין מ"מ טעמא בעי לר"נ מ"ט דכשר וצ"ל דניהו דהוא רשע וחייב בעונש התורה מחמת דלא כפה ליצרי' מ"מ לאחר המעשה דלית בי' כפיות היצר לא מקרי רשע כלל ומש"ה כשר לעדות מה שמעיד בלא כפיות היצר מש"ה מכשירו ר"נ אך כ"ז לענין שאר עדות אבל (רביע) [הרבעה] כלומר הדבר הזה ממש שנעשה בו רשע להעיד שנרבע לרצונו דאז בשעת ראיות העדות הי' רשע בוודאי פסול להעיד מה שראה אז והוי עכ"פ תחילתו בפסלות הגם דיש לומר דזה לא הוי תחילתו בפסלות כיון דלא נפסל לעולם להעיד וכעין שכתבו הפוסקי' גבי סילק עצמו גבי נוגע בח"מ סי' ל"ז מ"מ לא גרע מחשוד לאותו דבר דקי"ל דאינו נאמן בשלו נגד אחרים וקשה לכאורה כיון שפסקינן דחשוד לדבר אחד אינו חשוד לכל התורה כולה א"כ הגם דחשוד לאכול דלמא רק לתאוותו אבל לאחרים לא יחטיא בשביל איזה

הנאה וכיון דיש סברא לחלק למה נאמר דחשוד גם לאחרים אלא וודאי כיון דחשוד בשביל הנאתן חשוד גם לדבר שנוכל לומר שזה לא יעשה דאין לו הנאה כ"כ מ"מ לא פליג וחשוד לכל דבר הנוגע לו כן הכי נמי בעת רשעו שעבר עבירה ומקרי רשע גם שיצרו תקפו בוודאי חשוד אז להעיד גם בדבר שנוכל לומר שלא ישקר בו מש"ה פסול להעיד שנרבע לרצונו אבל לדבר אחר וודאי כשר.

גם על כיוצא בזה כגון לומר שראה שאחד רבע לחבירו ומדויק יותר דבר זה ברבינו אשר ז"ל שכתב אינו נאמן על מילתי' כוונתו כמו שכתבתי אמלתא שנעשה בו חשוד אינו כשר להעיד. ויש להסביר הדבר יותר עפ"י מה דמבואר בפסקי מהרי"א ז"ל להכשיר עפ"י תשובה גם שלא עשה שום דבר המוטל עליו כפי המבואר בגמ' תקנתו מ"מ אם אמת שעזב חטאו כשר הוא והתשובה הוא רק לגלוי שאינו מערים יעו"ש בסימנים (רק) [סי'] רכ"א וא"כ בבא על ערוה ניהו דמקרי רשע וחייב מלקות דהוי לי' לגבר על יצרו מ"מ מאחר שעשה מה שלבו חפץ בטנה התאווה בוודאי דכשר לעדות לדברי מהרי"א (וז"ל) [ז"ל] דהא הוא עזיבת החטא ממש דבלא כפיות יצרו אינו חוטא אבל מ"מ לאותו דבר חשוד היינו לאותו פעם שעשה המעשה אז הי' פסול כנ"ל וזה נראה לי ברור וא"כ ליכא ראי' מזה דחשוד לד"א כגון גניבה דכשר דאפשר לומר דשאני בא על ערוה דיצרו תקפו. אולם לפענ"ד דבר פשוט הוא בש"ס ובפוסקים דאין אדם נפסל רק עפ"י שנים ויעויין בקידושין בפ' האומר ולא מצינו מי שיחוש בזה זולת הרשב"א בתשו' מביאו ב"י בח"מ [סי' ל"ד] שכתב דחשוד אין מוסרין לו שבועה ואין מוציאין בעדותו ממון ובאמת כבר תמהו עליו כל גדולי האחרונים ויעויין בתשו' מהר"מ ומשאת בנימין [סי' נ"א] ואחריהם הרבה אחרונים ולפע"ד אחרי מחילות כ"ת ידעתי כי לא לגדר ולפלפל בדבריהם באתי. אולם לפי קט שכלי נ"ל דדברי הרשב"א הוא ש"ס ערוכה בכתובות דף פ"ה ד"ה האי אתתא דחייבא שבועה ואמרה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועתא ואיפוך רבא השבועה אשכנגדה. וכן נמי לקמן אמרינן מרענא לשטר אפומה הרי דלא היו שום עדים עלי' רק בת ר"ח וגם היא לא אמרה שיודעת שעברה איזה עבירה רק שחשודה היא ואפ"ה לא מסר לה רבא שבועה וכדברי הרשב"א ממש אך באמת לא מטעם פסלות הוא ורק טעם הדבר מבואר בפ"י שם דהוי עכ"פ דין מרומה דמחויב הדיין לסלק עצמו מהדין (ואז) [ואם] הנתבע רמאי שפיר יכול הדיין להפוך השבועה ולכן כתב הרשב"א דאין מוסרין לה שבועה גם אין מוציאין ממון עפ"י עדותו דהוי כדין מרומה וזה ברור לפענ"ד. ובזה הרווחנו ליישב מה שהקשה בס' עני הרזים דאמרינן כל הראוי להעיד לאתויי מח'ולדברי הרשב"א נימא לאתויי חשוד ופסול לכל העדות ולפי מה שכתבתי לק"מ

דבאמת עד כשר הוא כ"ז שאין עליו עדים על פסולו ורק דהוי דין מרומה אבל אם נראה בהוכחה שמעשה אמת ורק הוא מלתא דצריך דווקא עדים כגון בקידושין ששניהם מודים והוכחות לדבריהם ורק שלא הי' עדים זולת החשוד עם אחד בוודאי מקודשת גמורה דהחשוד לא נפסל כ"ז שאין עדים בפסולו ורק שהב"ד צריך לחקור הדבר דלא יהי' דין מרומה אבל אם נראה להם שאין הדין מרומה עד כשר הוא והקדושין שנעשה בפניו קידושין גמורים המה ומש"ה אינו בכלל שאינו ראוי להעיד ושפיר חייב קרבן שבועה ודו"ק: וע"פ מה שכתבתי נוכל לומר דגם רבינו אשר לא פליג עליו בזה ולא כהדרכי משה [שם] שכתב דרבינו אשר פליג על הרשב"א דכתב ראי' דחשוד על העריות כשר לעדות דבאמת גם הרשב"א מודה דכשר לעדות ורק דהוי דין מרומה בגוונא דשייך חשדא ואולי י"ל דכוונת דרכי משה כיון דכתב ראי' סתמא דחשוד על העריות כשר משמע דס"ל דלא צריך חקירה כלל אולם באמת אין ראיה מזה דהוא קאי לפירוש דברי ר"נ דחשוד על עריות כשר להעיד אבל לא נחית שם לפליגו בדין מרומה שאין מקומו שם ובמס' כתובות הביאו להא דרבא הנ"ל ועכ"פ א"ש דברי הרמ"א שפסק בח"מ סי' ל"ד כרבינו אשר דחשוד על העריות כשר והוי כשר גמור ובתשו' סי' י"ב חושש גבי נחשד לגנב כדברי הרשב"א והקשה עליו אהדדי ועיין בבית אפרים ולפמ"ש לק"מ דבאמת עד כשר הוא גם להרשב"א רק דהוי דין מרומה מש"ה חש לי' בתשובה דבלא"ה הוא נראה מהמעשה שהי' מרומה כמבואר בגביות עדות שהי' שם אבל בחשוד על הערוה דבלא"ה כמה שיטות אפי' בא ממש [על הערוה] כשר דיצרו תקפו מש"ה בחשוד כשר גמור הוא עכ"פ וא"כ לפי הנחה הנ"ל דבעגונה דאפי' גזלן דרבנן כשר ולא שייך דין מרומה בוודאי חשוד כשר יהי' מה שיהי' זה אמינא בטח שעכ"פ מדאורייתא חשוד כשר גם להרשב"א והוא גמרא ערוכה בסנהדרין [דף כ"ה ע"ב] הוסיפ' עליהן רועין ומוכסין מעיקרא (כשר) [סבור] באקראי בעלמא והדר חזי כו' ופי' רש"י דחשודא אגזל ואעפ"כ קי"ל דרועה רק פסולי דרבנן ואם איתא דחשוד לגנב פסול מה"ת אין לך חשוד גדול מרועה א"ו שאינו רק מדרבנן דגזלן דרבנן כשר לעדות אשה ובכללם הרועה דכשר לעדות אשה אף שהוא חשוד על הגזל ולפע"ד ראי' שאין עלי' תשובה ותמה אני על האחרונים שפסלו בזה לענין עדות אשה והאיך אשתמיט מהם ש"ס הנ"ל וא"כ לפ"ז האשה מותרת ע"י עד זה. אך עדיין יש לבעל הדין לומר והא איכא עדים שהעידו עליו שהחזיר להם הגניבה והיכי נכשיר עדותו בדבר שיש לפנינו עדים שהוא פסול הגם שלא העידו עדיין יוכל לברר הדבר ולא שייך בזה עדים בצד אסתן ותאסר כיון שיוכל לברר תיכף וכ"כ בהדיא בס' עצי ארזים. אך באמת לפי מה דמבואר בתשו' אא"ז מהר"ם סי' פ"א ובתשו' מ"ב סי' נ"א

דיש לתלות בכל מה דאפשר א"ש גם אם יעידו לא יהי' פסול דנוכל לומר שמצא הדבר או שלקח מהגנב והמעות שלקח מהם הוא מה שנתן להגנב או שכר טרחא דנראה לו כהיתר כמבואר בתשו' הנ"ל (וגם הי' דאותו לא מהני כמבואר בתשו' זקיני הנ"ל) וביותר לפי מה דפסק רמ"א בהג"ה ס"ס ל"ז דלא פלגינן דיבורא.

א"כ לא יאמינו בעדותן דהוי נוגעי' כמבואר בש"ך סי' ל"ד ובאו"ת שם בארוכה אלא לפי דעת החולקין וס"ל דפלגינן דיבורא כה"ג וא"כ יהיו נאמנים בעדותן מ"מ כיון דלאו בכל גוונא פלגינן דיבורא רק צריך שיאמר בלשון שיוכל דיבורו להתחלק כמבואר בש"ע ומי יודע דיאמרו בגוונא דנפליג דיבורם וכיון שאין הדבר ברור שוב א"צ לחוש להם דהוי כעדים בצד אסתן ותאסר אפילו שנדע שיבואו אין צריך לחוש להם כמבואר בא"ע סי' זיי"ן הגם דלא אמרו זה רק לגבי שבוי' מ"מ להעיד שמת בעלה קיל משבוי' וא"ל בתחילת העדות מחמרינן כמבואר (בכריתות) [בבכורות דף מ"ו ע"ב] המעיין בכנסת יחזקאל [סי' נ"ג] יראה דזה לא מקרי תחילת העדות וא"כ כ"ז דלא ברור פסולו ואדרבא אנן ידעינן שנוגעים העדים ורק דיוכל להיות שיאמרו בצד דאופליג דבורם ובפרט לאחר כ"ז מי יודע אם יפסול דהרבה אמתלאות יש כנ"ל בשם משאת בנימין ומהר"מ ז"ל שפיר אמרינן עדים בצד אסתן ותאסר וכל כמה דליכא עדים על פסולו וודאי כשר להעיד וגם נ"ל לחפש היתר לאשה זאת לפי מה דמבואר בתשו' משאת בנימין סי' (מ"א) [ס"ח] דכל היכא דאיכא אמתלאות שאומר אמת אפילו עד פסול נאמן זא"כ הכא כיון (שאפי') [שעפ"י] כתבי הערכאות נראה הדבר בבירור שמת דלא מרעי נפשייהו ורק דיש קצת מיחוש לומר דלא סמכינן עלייהו משום דאמרי בדדמי שוב נאמן העד הפסול שאמר בפני הזיזו אותו מת דהוי כקברתיו גם בלא מסל"ת דהוי רק קושטא דמלתא כמבואר בתשו' מ"ב הנ"ל ז"ל ואחריו החזיק כנסת יחזקאל ודלא כס' גבעת שאול [סי' י"ד] שחולק עליו בזה ולכן נראה ברור שאשה זו מותרת להנשא אך מחמת חומר איסור א"א לא אוכל לסמוך על דעתי רק אם יסכימו עוד שני רבנים אזי גם אנכי עמהם: סימן לד שוי"ר לידידי הרב הה"נ החריף ובקי החסיד המפורסם כש"ת מו"ה בנימין וואלף נ"י האבד"ק זמיגראד יע"א:

מכתבו הגיעני ובנידון העגונה שהבעל אמר קודם פטירתו שמו ושם כינויו ושם עירו ועוד הי' סימנים בגופו שהיה פיסח וגם שפמו נקרע ורק שאמר שהי' לו ב' בנים ואמר שמם וזה אינו אמת שבעל האשה לא הי' לו בנים כלל ורצה מעכ"ת להתירה מחמת פלגינן דיבורי' ולא ידעתי האיך שייך כאן פלגינן דיבורי' ומה שיאטי' לפל"ד הכא הלא אין אנו יודעין כלל ולא הי' אדם מכיר את הנפטר רק הוא אמר ששמו כשם בעל העגונה

ונראה לנו מזה שהוא בעל העגונה אך תברא בצידה שנראה שאינו בעל העגונה שהרי אמר שהי' לי בנים ולבעל העגונה לא הי' לו בנים כלל והסימנים ודאי שלא הוי רק סימנים גרועים כידוע דפיסח שכיח למאד וגם קריעת שפתים אם אינו במקום מסויים ודבר דלא שכיח א"כ לא הוי סימן ומעלתו רצה לצרף הסימנים ולומר דלחוש דלשני יב"ש הוי דרבנן וזה לפלא בעיני דהא מה שאמר שהי' לו בנים ואמר שמם זה מרע שמו ושם עירו וא"כ אינו מדרבנן רק מדאורייתא לסמוך אהנך סימנים ובלא"ה אינם סימנים כלל כנ"ל וגם אם לסמוך בדבר דרבנן בא"א אסד"ר הרבה חולקים ומדברי התוס' שהביא מעכ"ת אדרבה ראי' דלא מהני לענין א"א אפי' לענין דרבנן אם אמרי' סד"ר והעד השני לא ידעתי מאי מועיל העד השני הא לא הכחישו להראשון כלל רק לפניו לא אמר שיש לו בנים ולפי החשש שהוא אחד כנראה מחמת שאמר שיש לו בנים ולבעל העגונה לא הי' לו בנים א"כ מאי יועיל עדותו הא נתברר שאחר הוא ושמו כשם הבעל דהא לא הכירו אותו רק מפיו אנו חיים והוא אמר שאינו בעל העגונה רק שמו כשמו ומה לנו שלא אמר זה בפני העד הראשון ויעוין בתשו' הר"נ ז"ל [סי' ל"ג] שלא התיר בהכחיש את שמו רק מחמת שהי' ראיות די להתיר ואמר כיון שיש די להתיר בשם הכינוי שלו ובשארי האימדנות ונתברר לנו שאמר שיכחיש שמו הוי סימן העשוי להשתנות ולא מהני לגרוע כח החזקה והאומדנות שנראה שהוא בעל האשה והביא ראי' מב"ב משמע בהדיא אילו לא הי' לנו הוכחה שרוצה להסתיר ולהחליף שמו בודאי לא סמכינן אשום דבר וחיישינן שמא אחר הוא וגם על דברי הר"נ הללו יש מחלוקת ויעוין בנוב"י שלא רצה לסמוך על הר"נ ז"ל ולהתיר מכ"ש בנ"ד שאין להתיר כלל אך אחר החיפוש סביבות קהלתכם ובקהלתכם אם לא נאבד אחד ממשפחה זו ויהא ברור שלא נעלם אדם מהם אזי נראה לתור ולחפש אחר הדבר והי' זה שלום: סימן לה עוד שנית בזה להרב הנ"ר שאלה אשה א' שהי' שם בעלה משה פעליר ושם אביו פישל פעלער והי' עני ונסע ממנה לדלג על הערים וכעת בא גביות עדות מק"ק סעריד וזה תורף העדות.

אני הח"מ מעיד שבחודש חשון העבר נקראתי לחולה א' לומר עמו וידוי ושאלתי אותו מאיזה מקום הוא ואמר לי שהוא מק' זמיגראד ושמו משה פעליר ושם אביו פישל פעליר ויש לו אשה ושמה מרים ויש לו שני ילדים ממנה בן ובת שם בנו פישל של בן ארבעה שנים ובת שמה שרה בת שש שני' גם אמר שיש לו שלשה אחים שנים בק' זמיגראד וא' במדינת אונגארין גם בשפתו העליונה הי' לו סדק כל הנ"ל אמר לי ביום א' י"ט לחדש מרחשון וביום ב' הלך לעולמו זה תורף העדות הראשון.

והשני העיד שבא לכאן פ"ק סעריד איש אחדונתאכסן אצלי ונפל למשכב וקודם הי' א"ל שהוא מסמוך לדיקלא ואח"כ א"ל שהוא מק' זמיגראד ושמו משה והי' לו סימנים בגופו היינו בשפתו העליונה סדק וגם הי' פסח על רגל א' זה תורף עדות השני. והנה בעדות הראשון הכל לנכון שמו ושם אביו ושם עירו ושם אשתו רק שינוי שאמר שהי' לו שני ילדים בן ובת ממנה ומעולם לא הי' לו בן ורק בת היתה לו ומתה טרם נסעו מביתו רק אחותו שמה שרה ולה הי' בן ושמו פישל וגם בזה השינוי שאמר ששני אחים דרים פה והם אינם דרים פה רק א' ביעדלאווי וא' בדעמביץ ואני צויתי להכריז אולי זוכרים איזה אנשים מכמה שנים איש א' שמו משה פעליר בן פישל ואינם זוכרים וגם דרשתי וחקרתי לאנשי סביבותי ואין זוכר ע"כ אחלה פני כבוד אדמ"ו נ"י להורות לי בדבר זה ע"כ השאלה:

תשובה כבר דברתי פא"פ עם כ"ת שע"ז העד שא"ל שהי' לו בן ובת וגם אחים וזה שקר שעל זה העד קשה בעיני לסמוך הגם שהר"נ ז"ל [בתשו' סי' ל"ג] מתיר מ"מ עיין בת' בגדי כהונה [סי' ז'] שאמר שדבר זה תלוי באשלי רברבי וגם באמת אם כי הר"נ ז"ל אמרה ואני ההדיוט אינני מבין כלל כיון שאנו לא ידענו מנו זה האיש ואמר לפנינו אני פב"פ כך וכך בנים יש לי וכך וכך הי' אבותי וכנוים וכדומה ונמצא שקרן בהרבה מדברים הללו אם נאמר שהוא הנאבד ורק אולי אחר הוא שיש בו כל הסימנים שאמר א"כ איך יעלה על הדעת לומר שהוא פ' הנאבד מחמת שאמר שמו ושם אביו הלא אם נאמין אנו לו בכל דבריו א"כ בודאי אינו הנאבד שלא הי' בו בהנאבד כל הסימנים אל שאמר זה הנפטר ואם אין אתה מאמינו דלמא זאת היא השקר שאמר שהוא מעיר פ' וצ"ל דס"ל להר"ן ז"ל כמ"ש בסופו דתלינן הקלקלה במקולקל בזה שרוצה לשנות ולא באחר ולפע"ד צע"ג (להחמיר) להתיר בזה ועכ"פ בנ"ד לא שייך זה (אבל) [דדילמא] בשאר סימנים שיש לו בנים הוא אמת ולא שייך כאן פלגינן דיבורא דבשלמא דאם י"ל דלזה הוא נאמן ולדבר אחר קרוב או נוגע או בע"ד אמרינן פל"ד אבל הכא מאן מפיס לומר דשמו ושם עירו ושם אביו אמר אמת ושארי הסיפורים הוא שקר דלמא איפכא לכן קשה הדבר לסמוך ע"ז אך יותר נלע"ד לסמוך על העד השני שאמר שמו ושם עירו וגם סימני גופו דע"ז סמך מהריב"ל ז"ל ומהרח"ש ז"ל יעוין בדבריהם ובפרט ע"י חיפוש שלא נעדר מקהלתכם א' ששמו משה בודאי מהני וא"ל דכיון דאנו יודעים דזה הוא הנפטר שאמר אח"כ שיש לו בן ובת וא"כ חזר הדבר לקדמותו דאם נאמין לו ע"ז שהוא משה מזמיגראד נאמין לו ע"ז שיש לו בן ובת וא"כ אין הנאבד בעל העגונה שבעלה לא הי' לו בן ובת ואם נימא ששיקר בדבריו דלמא זה שקר במה שאמר שהוא מזמיגראד וששמו משה אך באמת

בכה"ג שלא אמר בפעם אחת י"ל דמתחלה אמר אמת ולבסוף איזה טעות ושיקר ובפרט שאיכא למימר שלא הי' מיושב בדעתו ונטרף מתוך החולי שהי' לא כביר קודם פטירתו וא"כ זה לא הוי הכחשה למאמרו בפני העד השני שאמר מקודם ולכן לפע"ד הותרה בעדות השני אם יהי' חיפוש שלא נעדר איש ששמו משה מקהלתכם ואם יש חשש עיגון להמתין על בדיקה זו לפע"ד די בצירוף בסימני גופו שאמר העד השני והאשה מותרת אם יסכים עמי כ"ת ואיזה גדול מיראי השם מופלג בתורה: שוב נ"ל דהר"ן ז"ל בתשו' הי' המעשה שכן הוחזק בפי כל דמשטרי איצק וכן החזיק עצמו וזה לפי הנראה הוא כינוי כנהוג שם וגם שאמר ששמו חיים ג"כ וע"ז אמר הר"ן ז"ל כיון דמוחזק בדמשטרי איצק וקרי לי' ועני שפיר אמרי' מה שמכנה שמו לפעמים חיים הוא בשביל לעגן אשתו והוי סימן העשוי להשתנות אבל בנ"ד שרק מפיו אנו חיים ששמו משה מזמיגראד ובאותו פעם אמר שיש לו בן ובת א"כ לא שייך לומר דנאמן בזה שהוא משה מזמיגראד ולא נאמן בזה שאמר שיש לו בן ובת ואם נפשך לומר שבסוף תשו' הר"ן ז"ל הנ"ל מסיים דלא נזכר במעשה ב"ד שהי' נקרא דמשטרי איצק א"כ משמע דאפילו לא הי' רק שהעד העיד דיחוסו ושם משפחתו כך אפ"ה כתב הר"נ להתיר משום סימן העשוי להשתנות המעיין שם יראה דמ"מ זה הוחזק בשם משפחה לחוד ודעיקר שמו חיים הוא רק לפעמים כמו לס"ת ולכתובה ולזה אמר כיון דנתחזק בשם משפחתו והוי עדות גמורה שוב שם חיים שהוחזק בו לקריאת ס"ת הי' משום שעשה להשתנות שמו שתשאר אשתו עגונה כאשר אמר מקודם משא"כ בנ"ד שבשעה אחת אמר שמו ושיש לו בן ובת אפילו להר"ן ז"ל אסור וגם בלא"ה סימן זה של בן ובת אינו עשוי להשתנות כמו בעובדא דהר"ן ז"ל דשם אמר בפירוש שישנה כדי שתשאר עגונה משא"כ בנ"ד למה לי' לשנות שיש לו בן ובת בשעת מיתה ולכן אין לסמוך כלל רק על עד השני וכנ"ל.

יום ה' אחרי כ"ג למב"י תרי"ח לפ"ק: סימן לו שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנו הב"ד הח"מ בא לפנינו יחיאל דוב בן יעקב משה ואמר בתורת עדות באליונ"ע מיך האט מען געדונגין פאר עטליכע וואכין צו איין קראנקין יודען אונד איך האב איהם אפ געווארט פארטאג בין איך בייא איהם געווען אונד האב מיט אים געהרעט אין איינע שעה האט מען גיזאגט דאס ער איז שוין גישטארבן בין איך צו איהם געגאנגען אונד האב איהם בעזוכט האב איך בייא איהם געפינען איין פאס און איין בריעף אונד קר.

15 פל.

9 געלד נאך דען האבע געוואהר גיווארין דאס ער האט איין חבר אין שלאף שטוב האב איך דען חבר געפרעגט וויא ער הייסט האט ער גיזאגט ער הייסט ר' ישעי' קרויט פאן

באבוב האבע איך דען חבר געפרעגט אויב ער האט אין דער היים ווייב אונד קינד האט דער חבר גיזאגט ער האט איין ווייב אונד דרייא קינדער אבער איין מיידעל אונד צווייא יונגליך אבער צווייא מיידליך אונד איין יונגעל אונד דער וואהר מיר צווייא טאג חבר איך ווייס ניכט אויב דער חבר בייא איהם געווען איזט אין דער קרענק נאך דער מיתה איזט ער בודאי ניכט בייא איהם געווען האב איך געבעטין פאן חבר ער זאל מיר געבען זיין פינקעל האט ער מיר גיגעבין דאם פינקעל אונד טלית ותפילין אונד איין שערי ציון און עטליכע בינטליך ציצית צום פערקויפען כ"ז אמר יחיאל דוב בן יעקב משה אות באות בפנינו בתורת עדות יום ב' כ"ה אלול תדי"ר לפ"ק פה אוהעל.

הבעה"ח הק' ירמי' בלאאמ"ו הגאון מ' בנימין ז"ל. ישראל זאב הלוי.

דוד ליב באניהארד: ואחר זה בא לפנינו ר' דוב בן ר' יהושע ואמר לפנינו בתורת עדות באליונ"ע וז"ל איך בין פאר טאג געקאממען אין בה"מ האב איך געזעהין איין קראנקין יודען ליגען האב איך איהם געפרעגט וויא ער הייסט האט ער מיר גיזאגט דאס ער הייסט ברוך ישעי' בין איך געגאנגין העריין אין בה"מ תהלים זאגען נאך דעם בין ווידער צו איהם הערויס געגאנגין אונד האב מיט איהם געערעד אונ בין אוועק גיגאנגין נאך פיהר מינוטין איזט ער גישטארבין כ"ז אמר לפנינו אות באות ר' דוב בר' יהושע במקום הנ"ל ביום הנ"ל הק' ירמי' ופ' ופ': ואח"ז בא עוד יחיאל דוב בן יעקב משה ואמר עוד בתו"ע באליונ"ע דער אורח האט גיזאגט דאס אין ליסקא האבין זייא צווייא שבת געהאלטען אונד האט זיך דער ר' ישעי' פארדארבין אונד איז מיט איהם קראנקערהייט דא הער געקאמען גם אמר ר' יחיאל הנ"ל ער איסט חברא קדישא שמש דאס דער אורח וואס מיט איהם גוועזין איזט וואהר פאן סאנז הק' ירמי' ישראל זאב דוד ליב הנ"ל ע"כ הגב"ע והשאלה:

תשובה הנה לכאורה כיון שיש כאן עדות על שמו ושם עיר ושם אשתו לדברי הכל מותר כמבואר בתשובת מהרא"ם מובא דבריו בקו"ע סי' כ"א יעי"ש אך לכאורה יש מקום לפקפק מחמת שהעדות לא הזכיר שום דבר ע"ז שמת בבה"מ ולא נזכר כלל בגב"ע מזה רק סתמא שהשמש שאלו מהיכן הי' ואם יש לו אשה ומה שמו ולכאורה לפי הנראה מהגב"ע שאותו העד לא הי' כלל במקום שנתאכסן הנפטר ורק השיב להשמש שחבירו שהלך עמו נחלה ושמו ר' ישעיה וכו' אבל יוכל להיות שבאמת חבירו של העד עדיין בחיים ולא נתאכסן כלל במקום שמת הנפטר ורק שהנפטר גם הוא הי' לו חבר בהשלוף שטיב והחבר של הנפטר אזל לעלמא וזה העד המעיד על חבירו ששמו ר' ישעיה וכו' לא הי' מעולם חבירו של הנפטר והחבר של העד יוכל להיות שחי ואזל לעלמא אך באמת שנראה שידע העד ששואל לו על הנפטר בבית אכסני' ועליו ממש העיד וכן מבואר

בכמה תשובות כשאומר סתמא היהודי כוונתו על בן עירו כשמדברעם חבירו בעסק הנפטר מסתמא מעירם נתכוונו יעוין בב"ש ז"ל [סי' י"ז ס"ק נ"ח] וכן ה"נ מסתמא ידע העד שהשמש שואל לו על הנפטר ועליו אמר העד ששמו ר' ישעי' ומסתמא ידע העד שזה ר' ישעי' הי' שמה בבית האכסני' וגם כי הלא בלא"ה ידענו שזה הנפטר הי' שמו ר' ישעי' כאשר העיד העד השני וא"כ אם באנו לחוש לאיש אחר צריך לומר ששנים ששמם ישעי' באו לכאן חולים ושהנפטר שאל זה הפאס מזה ר' ישעי' ולשניהם הי' חבר בהשלוף שטיב לזה לא חיישינן כמבואר בתשו' הרא"ש ומהרי"ק ז"ל ולכן נ"ל דאשה זו מותרת אך מחמת גודל טרדותי וקוצר המשיג וחומר הנושא אל יסמוך על דעתי רק יצרף אחד מהגדולים הסמוכים ואם יסכימו להיתר גם אנכי עמהם ומה שמבואר בהגב"ע של העד השני שאמר הנפטר ששמו ברוך ישעי' לפע"ד זה אינו קפידא דשכיח טובא שאינו נקרא בפי ההמון רק בשם אחד ורק לאחר ששאל אותו בחליו השיב לו אז שני השמות וזה אינו מעכב כלל לפע"ד אם ידוע בקהלתכם ששגור שמו בפי ההמון ישעי' אך אם באמת נקרא רק ברוך ישעי' קשה להתיר ותודיעני ע"י מוקדם האיך הי' נקרא וגם אם הי' נקרא ברוך ישעי' עכ"פ תבדוק ותחקור אם לא נחסר מקהלתכם איזה איש ששמו ישעי' לחוד ואחר אודיעך כ"ז אראה לעיין ואשר יחונני השם אודיעך אך אם נקרא בפי כל רק ישעי' אין מיחוש כלל והאשה מותרת ורק באופן שעוד גדול אחד יסכים עמנו כנ"ל:

סימן לז עוד בענין הנ"ל לכבוד ידידי אחי הרב הגאון החריף ובקי ושנון כש"ת מ' אביגדור נ"י: ידידי אחי לא ידעתי למה פשוט בעיניך להקל באיסור א"א מסברת הכרס דאין חילוק אם אמר ישעי' ברוך או ברוך ישעי' והלא ידוע דבעיקר העדות מחמירין בעגונה כמבואר לחד לישנא בש"ס בכורות [דף מ"ו ע"ב] והנה לדידי מיבעי' טובא בזה דהנה בשלמא אם היה לנו שארי סימנים וכיוצא בהם להתיר ורק שהשם שנתחלף הי' לנו נגד הסימנים ואומדנות היה מקום להקל ולומר שכן דרך ב"א לפעמים מקצרים או מחליפים שם הראשון לשני אבל בנ"ד דליכא שום סימן והוכחה על בעל האשה שמת זולת מה שהעיד העד שר' ישעי' קראט מבאבוב מת וכיון שבעל האשה הי' נקרא ישעי' ברוך א"כ אין עדות על מיתתו דדלמא זה שמעיד עליו העד אחר היה הגם שיוכל להיות שקיצר שמו אבל מ"מ אין כאן רק שם עירו לחוד דלא מהני וגם הנפטר בעצמו אמר קודם פטירתו ששמו ברוך ישעי' הרי ששינה שמו לפני העד אמר ששמו ישעי' וקודם פטירתו אמר ששמו ברוך ישעי' ובעל האשה היה שמו ישעי' ברוך א"כ בודאי אין סומכין על שם כזה ויעוין בתשו' הר"ן ז"ל [סי' ל"ג] דשם בכה"ג אינו סימן כלל ולכן לא נשתייר רק מה שאמר שם כינוי שלו קראט ושם עירו והנה כבר הוכחתי בתשובה

בראיות ברורות דשמות הכנויים של הנכרים אינו סימן כלל ול"ד לשם משפחה דמבואר בתשו' מהרשד"ם ז"ל להתיר ע"י וא"כ לא נשאר רק שם עיר א"כ צריך עכ"פ חיפוש בכל העיר וסביבותי' הנקראים על שם העיר אם לא חסר מהם אחד ובחיפוש מבואר בתשו' מהריב"ל ז"ל שני דיעות אם סגי בחיפוש אם לא אמר יצא עמי דדלמא מכמה שנים יצא אדם אחד מהעיר ונשכח הדבר ואך נלפע"ד דזה ודאי דבעי' חקירה ודרישה בכל העיר וסביבותי' אם לא יצא איזה מהמשפחה קראט ואז נוכל לסמוך במקום עיגון על הסברא השני' דמבואר במהריב"ל ז"ל דמהני חיפוש בכה"ג דהנה בלא"ה לפי מה דכתבו האחרונים דפאס מקרי דבר דלא מושלי אינשי הן אמת דאין כל הזמנים שווים והשתא שכיחי טובא דשואלין פאס כידוע אך עכ"פ דאם באנו לחוש דילמא מכמה שנים יצא אחד ממשפחה זו מבאבוב וזה בעל האשה שאל לו הפאס הוא שאלה דיחיד עכ"פ דלא חיישי' כמבואר בפוסקים הגם דהרבה חולקים ע"ז כמבואר באחרונים ז"ל מ"מ כיון שהעיד העד שהנפטר הי' לו אשה וג' בנים בודאי הוי מילתא דלא שכיחא ודמי להא דתשו' הרא"ש [כלל נ"א סי' ב'] ז"ל ומהרי"ק [סי' קפ"ד] דלא שכיח שיזדמנו כ"כ עוד א' עם כל הני מילי שהיה בבעל האשה ולכן נלפע"ד להתיר באם שתחקור עכ"פ אם לא יצא עוד א' ממשפחת קראט מקהלתכם ומהסביבות הנקראים על שם קהלתכם וגם לחקור אם בעל האשה היה לו פאס כזה על שם ישעי' קראט ואם כן הוא שלא זוכר שום אדם שיצא אחד ממשפחה זו מקהלתכם רק זה הנפטר וגם הי' לו פאס על שמו כנ"ל וגם הי' לו אשה וג' בנים אזי אצטרף להיתר עם עוד א' מהרבנים הסמוכים המובהקים:

סימן לח לידידי הרב המאה"ג החריף המפורסם מ' חיים דוד נ"י האבד"ק בענדין יצ"ו:

מכתבו הגיעני קודם ימי נוראים ולא הי' פנאי לעיין בדבריו וכמעט לא קריתי הפלפול עם השאלה ועתה כי נתתי אל לבי לאחר ימי החג הקדוש שמתי אל לבי לעיין בדברי הדורשים והשואלים בדבר הלכה ובא לידי מכתבו ופניתי להשיב מפני העיגון.

והנה לפי הגב"ע מהבחור דזאריק האשה הזאת מותרת מאחר שהגיד שמו ושם עירו ושם משפחתו וגם סימנין שנלקח מקודם וגם העד ששמע מפי איש מהימן שראה אותו מת בהביאו אותו לביתו רחוק מהמלחמה. וגם העיד שהביאו אותו במשא מת א"כ אין שום חולק דע"א מהימן דהוי כקברתיו בהזיזו אותו וה"נ ראה העד ר"ח האיך (שראה) שהזיזו אותו הנושאים אותו מת וגם שהי' רחוק מהמלחמה א"צ כלל קברתיו כמבואר וא"כ הדבר ברור שאשה זאת מותרת ואם כי יש קצת לגמגם בעדותו של ר"ח שלא אמר שמו רק שם עירו מ"מ הלא אמר להם סימן שאכל אצלו יו"ט ושהוא מריעיו וכפי הנראה שעל הידוע ביניהם דיבר ולכן בודאי שאשה זאת מותרת כמבואר כמה פעמים

בפוסקים זה ולכן לדעתי אשה זו מותרת בלא פקפוק כלל ועל פלפולו אין כעת הפנאי לפלפל והיה בזה שלום: סימן לט שאלה איש א' מפה שמו ר' דוד הלך מפה לעבור הגרענץ לפרייסין להביא סחורה משם והי' כן דרכו תמיד לחזור לכאן מיד ביום המחרת ועתה עברו כמה ימים שלא חזר לביתו ויצא קול בעיר שנטבע במים כי הי' אז שטף המים גדול והוא הי' צריך לעבור בנהר המפסיק בין מדינה זו למדינת פרייסין אח"כ באו ערלים לעיר ואמרו שיהודי א' הי' צף ע"פ המים ועתה כאשר הוקטן המים נשאר מונח ע"פ השדה סמוך למים ונסעו אנשים מפה לשם ומצאוהו מונח שם ולא הכירוהו בפניו למאומה וגם המלבושים שלו לא הכירו הם בעודו בחיים אך בזאת הכירוהו שהי' קטן הקומה וגם הי' סימנין בגופו כי הי' גופו תמיד מלא בועות קטנות ובדקו אז ברגליו כי הי' הולך יחף ומצאו כן רק שהי' משונים קצת מחמת שנשרו במים איזה ימים ועל שאר גופו לא בדקו אז מחמת שהי' לבוש אז במלבושיו וגם הי' קשור בצוארו שק קטן עם סיגארייע שהי' דרכו להביא תמיד לכאן למכרם וגם מצאו אצלו אז הפאספורט שלו וקראו אותו והי' נכתב בו שמו ושם הכינוי שלו אח"כ הוליכוהו משם לעלקיש עפ"י פקודת הממשלה ונסעו ג"כ אנשים מכאן לשם ואמרה להם אשתו כי יבדקו אחר סימנין שיש לו בגופו כי זה איזה שבועות קודם מותו הכה אותו בעל מלחמה א' בחרבו על זרועו ונשאר שם רושם העפט על זרועו ובדקו אותו ונמצא כן וגם איש א' מפה הכיר שם את מלבושיו דהיינו המלבוש העליון וגם ההוזינטרעגער וגם הד' כנפות כי הוא הי' דר עמו ביחד והכיר את מלבושיו בחיים חיותו וכאשר חזרו האנשים לפה ישבנו במותב תלתא וגבינו עדות על כל הנ"ל בפני האשה והעד העיד שהרושם הי' על ידו הימנית על חצי יד העליונה וכתבנו את דברי העדים בכתב ועתה כבר עבר שנה וחצי מעת הגב"ע ובאה האשה להתירה להנשא וחקרתי עתה אם יודעים הרושם בצמצום מקום ולא כוונה האשה דברי' עם הגב"ע ואמרה שטעתה ובאמת הי' כדברי העד והשיבה פעם כך ופעם כך ותירצה דברי' הראשונים בדוחק ואמרה כי באמת הי' כדברי העד אמנם הי' ניכר לי מדברי' שהיא אינה זוכרת כעת האיך הי' הרושם כי היא אמרה לי שלא ראתה את הרושם בחייו רק פ"א איזה ימים קודם מותו שעשתה לו רפואה במקום ההוא.

אך עכ"פ בגב"ע הנכתב אצלנו מאז נראה שלא הכחישה עצמה אז עם העדים ואמרה אז ג"כ כדברי העדים ע"כ תורף השאלה:תשובה הנה לפי הנראה מדברי הרמ"א בח"מ סי' רס"ב סי"ג שכ' שם וז"ל וי"א דנסדק במטבע הוי סי' עכ"ל הרי דסדק הוי סימן ומשמע אפילו בלא צמצום מקום הוי סימן וכ"כ בהדי' במ"ב סי' ס"ג דלא בעי צמצום מקום וז"ל שם נראה דלא דמי משום דגבי נקב צריך לדקדק טפי דנקבים ביריעות שכיחי ולא

חשיב סי' מובהק עד שיאמר תחת אות פלוני ממש דוקא אבל רושם שתחת העין לא שכיח כלל ולפי' אין צריך לכוין תחת איזה עין עכ"ל וא"כ נהי דמסיק שם המ"ב דלא הוי סי' מובהק אבל סימן אמצעי ודאי הוי רושם אפי' בלא ציין המקום וכ"מ מדברי הרשד"ם ז"ל בתשו' [ח' א"ה סי' נ"ב נ"ד ע"ט] וא"כ הרי סי' בגופו סי' אמצעי ובכליו הכירו בטב"ע א"כ לדעת מהר"ל ז"ל מביאו הב"ש [סי' י"ז ס"ק ס"ט] אשה זו מותרת דממ"נ אם סימני' דאורייתא מותר' ע"י הסימן ואי סימנים דרבנן לא חיישי' לשאלה ובפרט בנ"ד דהכירו הציצית שאין דרכן להשאיל כיון שלא הי' אתו ד' כנפות אחר וגם ההוזין טרעגיר ומכנסים שאין דרך להשאיל וגם הפאס שאין דרך להשאיל ולהשכיר בזה הי' מקום להתיר אשה זו וכבר פסקו כן כמה מהאחרונים כאשר בא בספריהם בארוכה ובאמת מצינו הרבה מחמירים גם בזה ובאמת להכריע בזה הוא אך למותר כי כבר דברו בזה הרבה למאד רבותינו הראשוני' ואחרונים ולכל קוש' יש תירוץ ואין לנו רק ליילך בתר בתראי אולם לאשר תורה היא לא אמנע מלכתוב מה שנלע"ד בזה:

והנה באמת מפשט הגמ' משמע דכלים דלא מושלי אינשי בודאי לא חיישינן לשאלה דז"ל הגמ' ב"מ כ"ז א' איבעי' להו סימנין דאורייתא או דרבנן למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנין א"א דאורייי' מהדרינן וא"א דרבנן כי עביד רבנן תקנתא בממונא אבל באיסורא לא עביד רבנן תקנתא ת"ש אף השמלה כו' מה שמלה מיוחדת שיש לה סי' ויש לה תובעין אף כו' ת"ש חמור בסי' אוכף אימא בעדי אוכף ת"ש והי' עמך עד דרוש כו' מאי לאו בסי' לא בעדים ת"ש אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימני' בגופו ובכליו ש"מ סי' לד"א אמרי גופו דארוך וגוץ כליו דחיישי' לשאלה אי חיי' לשאלה חמור בסי' אוכף היכי מהדרי' אמרי אוכף לא שאילי אינשי אוכפי משום דמסקב לי' לחמרא אבע"א כליו בחוורי וסומקי אלא הא דתני' מצאו קשור בכיס או בארנקי ובטבעת או שמצאו בין כליו אפי' לזמן מרובה כשר ואי ס"ד חיישי' לשאלה כי מצאו קשור בכיס אמאי כשר ניחוש לשאלה אמרי כיס וארנקי וטבעת לא משאלי אינשי כיס וארנקי משום דמסמני וטבעת משום דמזייף לימא כתנאי אין מעידין על השומא ואלעזר בן מהבאי אומר מעידין על השומא מאי לאו בהא קמיפלגי דת"ק סבר סד"ר ואב"מ סבר סדא"ו אמר רבא דכ"ע סדא"ו והכא בשומא מצוי' בבן גילו קמיפלגי מ"ס שומא מצוי' בב"ג ומ"ס שומא אינה מצוי' בב"ג אבע"א דכ"ע שומא א"מ בב"ג והכא בסי' עשויין להשתנות לאחר מיתה קמיפלגי אבע"א דכ"ע שומא אינה עשוי' להשתנות לאח"מ וסד"ר והכא בשומא סי' מובהק הוא קמיפלגי מ"ס שומא סי' מובהק הוא ומ"ס לאו סי' מובהק עכ"ל הגמ' אך הרב הגדול הב"י בתשו' כתב דלמ"ד סד"ר אפי' בכלים

דלא מושלי אינשי לא הוי סי' והנה בטעם הדבר כתב הב"ש ז"ל [בס"ק ס"ט הנ"ל] כיון דמה"ת לא מהני שום סי' רק מובהק ביותר א"כ אפילו כלים דלא שכיחי דמושלי מ"מ לא הוי סי' מובהק ביותר דיכול להיות שהשאילם הגם דלא שכיח כך כ' הב"ש ז"ל בטעם הב"י ז"ל אך הקצה"ח בש"ש [שמעתא ז' פ' כ"ב] כתב עפ"י דקדוקו שם דטעם הב"י לא משום דחיישינן לשאלה רק דבכלים לא הוי סי' מובהק ולא משכחת בכלי סי' מובהק ובאמת הגם (דמהרש"א) [דמהרח"ש] ז"ל וכמה אחרונים כ"כ זה תמוה למאד דהאיך יחלוק הב"י על הגמ' [גיטין כ"ז ב'] דנקב בצד אות פ' דמהני וכי לא משכחת כה"ג כ"כ בכלי מ"ש גט ומ"ש כלי א"ו דברי הב"ש עיקר דטעם (הב"ח) [הב"י] ז"ל דמחמת דסד"ר חיישי' לשאלה אף בכלי דלא מושלי אינשי ועפ"ז תמהו על הב"י חדא למה תני במתני' אעפ"י שיש סי' בגוף ובכליו יותר ה"ל למתני אפי' מכיר בט"ע הכלי כן הקשה המהר"ל ז"ל [מובא שם בב"ש הנ"ל] לשיטת הפוסקי' דלא מהני סי' אמצעי בגוף וכלים ותירץ ע"ז הב"ש דמתני' איירי בכלי דלא מושלי ומש"ה ל"ח אם מכירם בט"ע אך לפ"ד הב"י ז"ל דאפי' בכלי דלא מושלי אינשי נמי חיישינן לשאלה למ"ד סד"ר הדק"ל דלמה לא תני במתני' אפי' ט"ע לא מהני תו הקשה הנ"ב [במה"ק סי' ל"ב] דא"כ קשה חמור בעדי אוכף למה מחזירין ואי דלא מושלי הא להב"י ז"ל אפ"י בכלים דלא מושלי נמי חיישי' לשאלה ולאשר הנלע"ד דיש מקום לקיים דברי הב"י ז"ל ואדרבה פשטא דש"ס לכאורה כוותי' ואפרש שיחתי דהנה ידוע דילפי' דבר דבר מממון וצריכה עדות כממון וא"כ בממון דלא מהני פלוני דהאי סימני' לוה מנה כדאמרי' בג"ה [דף צ"ו ע"א בחולין] ה"נ באשה לא מהני להתיר אשה ע"י סי' וא"ל דהא באשה הקילו רבנן זה ליתא ל"מ לפי התירוץ בבכורות [דף מ"ו ע"ב] כי אקילו רבנן בסופה אבל בתחלת עדות לא הקילו א"כ ודאי צריכי' כד"מ ממש ולא מהני סי' אך אפי' לתירוץ דיכיר לחוד ולהך תירוצא שפיר הקילו אפי' בתחלת העדות מ"מ לא תלי' הדבר אי מדאורייתא רק אפי' אם סד"ר משום תקנה כמ"ש בא"מ [דכ"ז ע"ב לענין חזרת אבידה בסימנים] כמו כן י"ל דהקילו רבנן בעגונה משום תקנת עיגון וכ"כ בהדי' בתשו' מהרשד"ם [סי' נ"ב בח' א"ה] דאפי' סימני' מובהקין לא הוי רק מדרבנן ומשום (טב"ע) [תק"ע] ולכן לפע"ד לא תלי' הדבר בשני התירוצים דבכורות כאשר כתב הפ"י ז"ל [בב"מ כ"ז] ורק לכל התירוצים לא תלי' היתר אשה אי סד"א או דרבנן ומש"ה לא קאמר הגמ' הנ"מ להתיר אשה בסי' דבזה לא נ"מ אי סד"א או דרבנן וכנ"ל ורק הנ"מ להחזיר הגט דכבר איתרע החזקה שפיר י'לפינן ממציאה והנה הגמ' דרצה להוכיח סד"ר מהא דאין מעידין על סימני גופו וכליו הוא דהנה מבואר דשני סימני' אם מצרפי פלוגתא הוא בין האחרונים אמנם כ"ז לפי האמת דסד"ר אבל

אם סי' מה"ת לכ"ע מצטרפי והוי סי' מובהק כן נראה מסברא ובסימני' מובהקים אפילו ממון מוציאים דהוי כעדים וכמבואר בש"ך (רצ"ג) [רצ"ז] בח"מ ואפילו להחולקים שם בסימני גופו וכלים לכ"ע מוציאי' כאשר יתבאר לפנינו אי"ה וא"כ שפיר מוכיח דסד"ר ומש"ה לא מצטרפי סי' הגוף והכלים דאי ס"ד דסדא"ו [נהי דלהתיר אשה הוי כממון דלא מהני סימנים מ"מ הסי' בגוף ובכליו] הוי להצטרפי ולהוי סי' מובהק דאפי' ממון מוציאין וכ"ש אשה וע"ז מתרץ הגמ' גופו ארוך וגוץ וכלים דחיישינן לשאלה.

והנה לכאורה [לפ"ז] קשה למ"ל הך דחיישי' לשאלה הא אם גופו בארוך וגוץ דלא הוי סי' כלל א"כ כליו אפי' אם ל"ח לשאלה מ"מ הא באשה לא מהני רק סי' מובהק כמו בממון [כנ"ל] ולמ"ל להגמרא לומר חיישינן לשאלה א"ו דהסברא נותנת דחיישינן לשאלה אפי' אם אין לנו הכרח לזה דלא כסברת מהר"ל ז"ל [בב"ש סקס"ט] אך לכאורה קשה ע"ז דלמה בפלוגתא דר"א בן מהבאי ורבנן דליכא רק חד סי' השומא ואפ"ה מתלי תלי' להו אי מדאו' או דר' קשה על דברינו שכתבנו להוכיח דלא תלי' כלל בזה אך נ"ל דא"ש דהנה בחולין אמרינן (צ"ו א') וז"ל תדע דאלו אתו בי תרי ואמרו פלניא דהאי סימני' והאי סימני' קטל נפשא לא קטלינן לי' ואילו אמרי אית לן טב"ע בגווי' קטלינן לי' עכל"ה והתוס' כתבו שם דגם ממון אין מוציאין ולכאורה קשה מאי פשיטותא היא דלא קטלינן ולא מוציאין ממון אך הפירוש הפשוט הוא כך דהך מלתא דסימני' לא הוי רק אומדנא שנראין כן הדברים וכ"מ בש"ע סי' (רצ"ג) [רצ"ז] וברמב"ם שם דלא הוי רק אומדנא ובאומדנא מבואר דקיי"ל דאין מוציאין ממון לרבנן דקיי"ל כוותי' ולשמואל אפי' לר"א בכה"ג דאין מוציאין ממון כמבואר בב"ב אך הגם דילפינן דבר דבר מממון מ"מ מצינו דאין הולכין אחר הרוב בממון ובאשה אזלי' מה"ת בתר רובא כמו במים שאל"ס וכה"ג טובא וא"כ מצינו לומר דבאומדנא נמי אזלינן בדבר שבערוה בתר אומדנא וכבר הארכתי בזה בתשו' גבי עדות ידיעה בלא ראי' גבי קדושין ובמרדכי ורשב"א יעוין בב"ש ובבית מאיר בהל' קדושין סי' מ"ב ובזה י"ל דתלי' בשני התירוצים שבבכורות [הנ"ל] דאם הקילו בעדות אשה גם בתחלתו י"ל דמהני אומדנא באשה דקיל היתרא מדבר ממון אך אם נימא כאידך תירוצא דבתחלתו החמירו יותר א"כ לא מהני סי' דהוי אומדנא כמו דאין מוציאין ממון בסי' והנה כיון דחזינן להנך רבנן דפליגי אי מעידין על השומא אוקים אביי הפלוגתא ביבמות [ק"כ א'] דפליגי אי סד"א או דר' אבל לכ"ע אזלינן בתר אומדנא בעדות אשה אפי' מה"ת ורבא דפליג שם ואמר דכ"ע סד"ר והכא בשומא סי' מובהק [קמפלגי] דאז אפי' ממון מוציאין א"כ לרבא ליכא הוכחה דאזיל בתר אומדנא באשה דהא דמתיר ר"א ב"מ משום דשומא לדידי' סי' מובהק ביותר דאפי' ממון מוציאין

א"כ לפ"ד י"ל דלרבא דמסיק סד"ר אפי' בכלי' דלא מושלי אינשי נמי לא [מתירין] דס"ס לא הוי רק אומדנא ובאשה לא מהני אומדנא אולם בדבר שמוציאין ממון ודאי מהני באשהוא"כ ממילא מתורץ קו' מהר"ל דאמאי לא תני מתניתי' דאפי' ט"ע בכלי לא מהני ולפמ"ש א"ש לפי מה דמבואר בריטב"א [פ' הכותב פ"ט] ומביאו בקצה"ח [סי' רצ"ז] דהגם דא"מ ממון בסימן מ"מ אם הוי עדי פקדון מוציאין ממון דכולי האי לא שכיח שהחזיר הנפקד פקדונו והוא לקח כיוצא בזה מהשוק א"כ כמ"כ במתני' ביש לו סי' בגופו וט"ע בכלי' דלא מושלי בודאי ג"כ לא שכיח שזה הנעלם שהיה לבוש באלו הכלים דהוי כמו עדי פקדון ול"ש שישאל לאחר וגם האחר יש לו הסי' ול"ק נמי מחמור בסי' אוכף שהקשה הנ"ב נהי דמוקמי בעדי [אוכף] עכ"פ ניחוש לשאלה לפ"ד הב"י ז"ל דהנה לפמ"ש דאומדנא מהני במקום דליכא חזקת ממון והא דלא מהני סי' למ"ד סד"ר הוא משום דסי' להך מ"ד כליתא דמי ולא הוי אומדנא די"ל דשכיח ואתרמי כזה אבל בכלים דלא מושלי דלא שכיח כלל ודאי מחזירין באבידה וכ"כ בהדי' הפלאה כתובות פ"ה ע"ב [וא"כ בעדי אוכף שפיר ל"ח לשאלה לענין אבידה דליכא חזקת ממון] אך כ"ז באבידה אבל באשה לרבא דס"ל סד"ר ורק שומא סי' מובהק א"כ י"ל דמחמיר באשה כמו בחזקת ממון ולא מהני אומדנא ואפי' דל"ש דכנ הראי' לא הוי רק כיון דחזינן דפליגי בשומא להך לישנא דס"ל דסדא"ו דפליגי אי שומא עשוי להשתנות או אם מצוי בב"ג ש"מ לדברי שניהם שמתירין אשה באומדנא אבל להך תירוצא דשומא סי' מובהק לר"א א"כ שוב ממילא אין לנו ההוכחה דמתירי' אשה באומדנא ומש"ה שפיר פסק הב"י דאפי' בכלים דלא מושלי נמי [חיישי'] כיון דסד"ר א"כ הוי רק אומדנא וס"ל דבאשה לא מהני אומדנא וא"כ לפ"ז היכי דהי' סי' אמצעי [בגוף] וגם כלים דלא מושלי י"ל דלכ"ע מתירין דגם בממון כה"ג מוציאין וכמ"ש הריטב"א וא"כ תבנא לדינא דאשה זו מותרת לכ"ע וכן מבואר בתשו' ב"א סי' י"ט כן נלע"ד וכן מוכח בהדי' מדברי הב"י בתשו' בדין מסל"ת בסי' ז' וז"ל ומ"מ הדין שכ' המרדכי שהתיר אותה ע"י שאמר העכו"ם שהרג יהודי בין ניקול"א לאורי"ק וכו' נראה שהוא דין אמת ולא מטעמי' אלא מטעמא שכ' הרמב"ם שאם יצאו עשרה בני אדם כאחד ממקום למקום והן אסורין בקולר או נושאין גמלים וכיוצא בדברים אלו והסיח העכו"ם לפ"ת ואמר שעשרה אנשים שהלכו ממקום פ' למקום פ' והן נושאין כך וכך מתו כולם וקברנום משיאין את נשותיהן וכו' עכ"ל וקשה הא הליכה ממקום פ' למקום פ' לא הוי סי' וצריך עכ"פ חיפוש כמבואר בפוסקי' והכא דמתירין בלא חיפוש הוא משום הסי' דנשא משא או חבוש בקולר וא"א דחיישי' לשאלה א"כ דלמא בדרך שאלו האנשים היוצאים מהעיר עם המשא לאחרים שיצאו בלא משא א"ו

לזה לא חיישינן דהוי כמו עדי פקדון וסי' דמוציאין ממון לכן נלע"ד שאשה זו מותרת והנה הרבה כעין סגנון דברי הוא באחרונים ובפרט בתשו' זקני הח"צ ז"ל ורק פשטא דמילתא לפע"ד כמ"ש:

והנה לכאורה יש כאן מקום ספק מחמת שבטביעה לא מהני ט"ע במי שידע וראה הטביעה א"כ גם בטב"ע דכלים י"ל ג"כ דאומר בדדמי אם ראה או ידע הטביעה וא"כ בנ"ד י"ל כיון שיצא קול שנטבע הוי כמו ידע הטביעה ואומר בדדמי על הכרת הכלים וכן מצאתי בב"א [סי' י"ג] שמסופק בזה יעו"ש ואני אומר דאין לחוש לזה חדא דלא הוי ידע הטביעה רק באם הגידו לו בבירור נטבע הספינה וכמבואר במ"ב ובק"ע המובא בב"ש אבל בגוונו דנ"ד שלא ידוע לשום אדם רק מחמת שהי' עת ריבוי המים ופ' נאבד הי' דנים שנטבע זה לא מיקרי ידע הטביעה לומר בדדמי וכ"נ להדי' מהח"מ בתשו' [סי' י"ז ס"ק נ"ה] שהקול יצא שנטבע פ' ואפ"ה תופס שם הח"מ דהוי כלא ראה הטביעה יעי"ש ותו דהלא מבואר בהדי' בתשו' מהרמ"פ מביאו ב"ש ז"ל בקו' עגונות [אות ש"ג] דבהיכר מלבושיו מהני אפי' בראה הטביעה יעי"ש לכן לפע"ד אתתא דא שריא: וגם נשאל ממני עוד בהגב"ע וז"ל נידון עגונה א' מק' וואלבראם והמעשה הי' [מאשה] שנלקח בעלה לבעל מלחמה ועתה בא מכתב מסיוועסטאפעל שנהרג בעלה במלחמה וז"ל המכתב בפנינו עדי' מעידים ח"מ איך שאנחנו ידענו בבירור אשר ר' שמואל בן ר' זיסע בעלה של חנה בת לאה מוואלבראם שבק חי במלחמה אשר נהרג בסיוועסטאפיל א' ר"ח תמוז ביום א' ע"כ באנו עה"ח לתקנת עגונות מעידים אנחנו בבירור ובלא ספק אשר הנ"ל נהרג במלחמה ובכח להדיינים בק הנ"ל ליתן לה רשות להתחתן מאתנו חתומים נאו' חיים קלויז נאו' נטע רוח בערג ע"כ לשון המכתב אות באות והנה א' מהעדי' הוא ג"כ מוואלבראם אך מ"מ אין שם מי שמכיר חתימתו ועד השני אין יודעי' כלל מי הוא ע"כ: נשאלתי עוד וז"ל עוד יש פה עגונה אחת אשר היא צועקת במר נפשה למצוא לה פתח תקוה והנה בעלה הרחיק נדוד ממנה זה לערך עשרים שנה וזה איזה שנים שנודע פה כי בעלה הי' בעל מלחמה במדינת רוסי' ושמו ר' חיים בן מענדיל וזה ימים לא כבירים אשר בא לכאן מכתב ממנו שהוא עומד בקשרי המלחמה בסיוועסטאפיל והנה בקיץ העבר בא לכאן (מסיוועסטאפיל) מכתב מסיוועסטאפיל מבע"מ אחד שהוא ג"כ מקהלתינו פה ושמו משה בן ר' צבי וכתב האיש משה לאביו ר' צבי הנ"ל שר' חיים הנ"ל נהרג במלחמה ואעתיק את לשונו פה (והכותב הי' ע"ה וכתב כמה טעותים) וז"ל באמצע המכתב ויסען זאלסט דיא מיין פאטר אז מיט מיר איז נאך ברוך ה' אשר לא הסיר את חסדו מאתי אונ ש"ב היקר מה"ו חיים טרייסטער איז צרורה בצרור החיים היינו (ספק)

[צ"ל שבק] חיים לכל חי היינו מעהאט אים גיהרגת אונ איז גילעגין (בעמצת) [באמצע] השדה שני מישלעס (צ"ל מעל"ע) איידר מעהאט עם גיפונין נאר איך האב עם זיין רעכט אן גיטאן כפי כבודו פין זיין ערליך גייט עכ"ל באמצע המכתב אח"כ סיים את המכתב וחתם א"ע משה בן כה' צבי הירש שוב אחר החתימה נכתב עוד בזה"ל עוד שרייב איך דיר אז מיך האט גיקאסט זיין קבורה ב' רוביל וחצי בכן אזוי וויא מען שרייבט עם איין אגרת אז ער דארף אפ נעמין ירושה בכן אויב זייא ווילען לאזין זייא מיר אפ שיקן דאם מעות אין אויב ניט לאז זיין מיין מצוה עכ"ל וע"ז לא חתם א"ע עוד עכ"ל הגב"ע השנית: והנה מכותלי מכתב זה [הראשון] נראה שהם בורים אך עכ"פ העידו בבירור שמעידים בלא ספק שמת במלחמה ובשני עדים ל"ח בדדמי לרוב הפוסקים ובכה"ג שאמרו בפירוש בלא ספק כוונתם להוציא מידי בדדמי דבזה אפילו להרי"ף ז"ל נאמן א"כ בודאי שריא האשה למתנסבא (דקום) [דקיום] לא צריכי במקום עיגון ומה שחשש מעכ"ת שמא כתבו מחמת קול שיצא שפ' נהרג לא ידעתי מי הביאו לנו לחשוש כזה שיצא קול קודם ומכח זה אומרים העדים בדדמי אדרבה לא יצא קול כלל ורק שהם (נדמו) [ידעי] בבירור עפ"י ראייתם שמת והמה הגידו להעד כראוי ולכן כתב הוא הראפורט שמת ומה"ת לחוש כי אם באנו לחשוש כאלה לא נתיר שום עגונה רק בדו"ח כד"נ ולא כן הורינו רבותינו ונהי שבתחלת העדות מחמירים לחד לישנא בבכורות [דף מ"ו ע"ב] אך לא לחשוש חששות ולפסול שני עדים שמעידים בבירור שפ' שבק חיים בלא ספק ולכן אשה זו מותרת:

אך [בשאלה] השלישי' שלא הי' רק עדות ע"א וידעינן שלא זה חתימתו רק איש אחר כתב בשמו א"כ אין כאן קיום ויפה כתב מעכ"ת דלא מהני הא חדא ועוד דהלא אין כאן עדות רק ממי שכתב המכתב והוא לא ידע ממיתת פ' והוי זה הכותב כמו שכתב שמעתי מפ' שמת פ' ובזה לא מהני אם כותב שלא כדרך העדאת עדות ורק כותב למזכרי' וכמו שמבואר בב"ש ז"ל [סי' י"ז ס"ק כ"ז] וא"כ זה הכותב לא כתב בלשון עדות רק מעשה פקודת המצוה ואין בו כלל דין שטר והעדאת עדות בודאי לא מהני לפ"ד הב"ש ז"ל אולם באמת לפי מה דמבואר בהגמ"ר בפ' בתרא דיבמות דלמ"ד משיאין מפי כתב אפילו שלא הוי העדאת עדות ולא כתיב ג"כ משיאין יעו"ש בהדי' ולכן י"ל לפי מה דפסק הרי"ף וכל הראשונים כמ"ד משיאין מפי כתב בודאי בכה"ג דנ"ד נמי מותרת ויעוין בהג"א בגיטין [א"ה לדעתי היא הגהת אלפסי היא לשון ריא"ז בפ' ב' דגיטין בשם ר' שמחה בסוגי' דעדים שא"י לחתום] דמחשיב בחותם ע"י אחר לחתימה ממש א"כ הי' מקום להקל ובפרט דתמי' לי' טובח דלמ"ד בשמע בת קול פלוני מת מתירים

אשתו והיא מימרא ביבמות [קכ"ב א'] בלא חולק והר"מ ז"ל השמיטה מפני שאין אנו בקיאין בבבואה דבבואה כמבואר בב"ש ז"ל [סי' הנ"ל ס"ק כ"ו] דודאי אין בידינו לחלוק על מימרא מפורשת בלא חולק וא"כ כיון דבב"ק משיאין למה לא נשיא במצא כתוב ואפי' בלא חתימה ואפי' עפ"ע דמ"ש והגם דאיכא ברייתא בירושלמי דאין משיאין ע"פ כתב ואין לומר דהברייתא מתניא קודם שהי' משיאין ע"פ עדות [עד מפי עד כפי] אשר עלה ע"ד הגאון בספרו עצי (אלמוגים) [ארזים ברסקל"ד] דזה ליתא דבהדיא מבואר שם בברייתא ואם אמרו שמענו ושכחנו מותרת הרי דהברייתא נשנית בתר שהי' משיאים ע"פ עמפ"ע וא"כ הרי ברייתאמפורשת דאין משיאים אפילו לבתר התקנה דעמפ"ע אין זו קושיא דדלמא ס"ל להברייתא וגם להך מ"ד בירושלמי ס"ל דאין משיאין בב"ק אך בגמ' דילן דפסקינן דמשיאין עפ"י ב"ק למה יגרע כתב מב"ק ששמענו ולא ראינו שום אדם ולא שייך לומר מפיהם ולא מפי כתבם כיון דל"צ רק ידיעת האמת וכמ"ש הרמב"ם ז"ל [בסוף הל' גירושין] דא"צ עדות רק אומדנא דמוכח ומש"ה משיאין עפ"י ב"ק דמה לנו לחוש כמבואר בגמ' שם כמ"כ בכתב ממאן דהו למאן ניחוש ואם לחוש לכותים הלא לא שכיחי עכו"ם שיכתבו בכתב ישראל ואם באנו לחוש למומרים א"כ [גם] האשה הראשונה בההחשש הנ"ל ולכן באמת צריך לעיין בדבר אם מצוי בחיל רוסיא ובמקומות הנ"ל מומרים יודעים לכתוב ועיקר תלוי במצוי כי אין לחוש לדבר שאינו מצוי וכמ"ש כ"ז לענין קיום וא"כ לפענ"ד הי' מקום להקל להתיר גם השלישית אך מי אנכי לבא להתיר אחר הב"ש ז"ל שהחליט לאיסור ודברי בטלין נגדו אך הנשים הראשונים מותרות:
ובעניני הנקודות האדומות שבריאה באמת הנקודות האדומות המנויות מאז וראיתי הרבה שבודקים רק בראות העין ומשמוש מעט סמוך להנקודות בנחת ואז לפעמים יוצא דם ומטריפים ואם לאו בודקין בפושרין ומכשירין כן המנהג מעולם במדינתינו אולם כנראה שאותן הנקבים שבנ"ד משונים המה והמה כעין קליפות ונתק על הריאה ואלו צריך לקלוף ולבדוק אחר הקליפה אם בשר הריאה שלם ויפה כמבואר בש"ח ז"ל ועפ"ז התחכמו השו"ב אשר בגלילותיכם להניח הריאה בפושרין ולא לקלוף תיכף ולבדוק כי לאחר הקילוף והבדיקה יצא דם ובאמת לא שפיר עבדי דלא שמעינן בדיקה כזה ואין בידינו הרפות לחדש דבר להקל ח"ו ובפרט שאין אנחנו בקיאין בהפושרין י"ב שעות ולכן טוב להחמיר ויבא ברכת טוב: סימן מ עוד בענין הנ"ל מכתבו הגיעני ואשר כתב מר לצרף רוב ישראל כשרים לכן גם ששם מצוי רוב פסולין בחיל מ"מ רוב ישראל כשרים יעויין בדברי השמ"ח סי' ס"ג שהאריך בזה דאנן לא אזלינן רק בתר המקום שנמצא הדבר או שיצא משם ולא מצרפי רובא דעלמא וראי' לדבריו נ"ל מירושלמי ר"ה פ"ב וז"ל אילו

שנים שיצאו מעיר אחת שרובה עכו"ם כגון הדא סוסיתא אחד הכל מכירין אותו שהוא ישראל ואחד אין אדם מכירו חבירו מכירו חבירו מהו שיעשה כא' מן השוק להעיד עליו אם אומר את כן לא נמצאת כל העדות מתקיימת בעד אחד והכא נמצא כל העדות מתקיימת בע"א עכ"ל.

הנה מדתפס בלשונו המקום שיצא משם שנים ופי' המפרש דעיר הזאת רובא עכו"ם משמע דבשאר א"י סתם לא חיישינן לעכו"ם וכמבואר ברמב"ם ז"ל הא"ב דבא"י מוחזק ברוב ישראל וכ"כ התו' בהחול [מ"ז א' ד"ה במוחזק] מהא דפסחים [דף ג'] מטעם אחר משום שמוחזק לפנינו ואפ"ה אם העיר הי' רוב עכו"ם לא (מצרכי) [מצרפי] רובא דא"י והוא כדברי השמ"ח הנ"ל וזה פשוט למאד להלכה וא"כ כיון דרוב מצויין שם פסולים בודאי אין לסמוך על רובא דעלמא דרוב ישראל כשרים אולם עכ"ז נלע"ד להתיר האשה הזאת דהנה מעכ"ת הקשה על דברי הח"מ [בתשובתו שבסי' י"ז ס"ק כ"א] דמ"ש דלא חיישינן לצרה ומ"ש דחשש לפסולים אם המה שכיחים הא משיאין עפ"י ב"ק וכמ"ש הח"מ גופא [שם] דמה"ט א"צ קיום דמשיאין עפ"י ב"ק אך באמת דברי הח"מ נכונים עפ"י פסק הש"ע שפסק [שם סעי' י'] באם אחד עומד בשדה ואומר פב"פ מת אין משיאין אשתו משמע הטעם דס"ל דצריך לראות בבואה דבבואה ואין אנו בקיאים בזה ולקמן בסעיף כ"ג מביא בש"ע וז"ל ראו א' עומד מרחוק ואמר שהוא פב"פ או פלוני ממקום פלוני והרי נשכו נחש והרי מת הוא והלכו ומצאוהו שנשתנה ולא הכירוהו הרי אלו משיאין את אשתו עכ"ל אלמא דל"ח כלל והב"ש ז"ל [שם ס"ק כ"ו] מחלק דשם נמצא עכ"פ גוף אדם ושוב הקשה [בסעי' כ"ג ס"ק ס"ו] ע"ז מסי' קמ"א דנמצא גוף אחר ואפ"ה צריך בבואה דבבואה לי"א ולמה סתם כאן בש"ע דל"צ בבואה דבבואה והאחרונים האריכו הרבה בזה והנלע"ד הוא כך דבשעת הסכנה ל"ח כלל רק מחזקינן הדבר כמו שהוא וא"כ באמר אני פב"פ לא חיישינן כלל ותלינן דהוא הוא זה שאמר אפילו דלא מכירין לו דבשעת הסכנה א"צ להכיר אבל בעומד ואומר פ' ב"פ מת אין משיאין על פיו דנהי דל"ח למשקר מ"מ הא לא ידעינן מי האומר ואי דמסתמא הוא אדם זה ליתא דהא שכיחי שמה אחרים זולת ב"א ואיך שייך לומר כלל דסומכין בשעת הסכנה על מי נסמוך כיון שאין כאן אפילו התחלת העדות דהא בעינן עכ"פ עדות ואותן זולת ב"א אינם בני עדות כלל ומה"ת נסמוך אקול כזו הואיל ושכיחי שמה מש"ה בכה"ג צריך דוקא בבואה דבבואה ואין אנו בקיאי' מש"ה החמיר הש"ע בזה אומר בשדה למרחוק פב"פ מת דאין כאן התחלת העדות אבל באמר אני פב"פ לא חיישי' אפי' בדבר המצוי ולומר דהקול משקר דבשעת הסכנה ל"ח למשקר וכותבין אעפ"י שאין מכירין אבל באומר

בתו"ע א"כ נהי דל"ח בשעת הסכנה מ"מ אין כאן עדות כלל וז"ב אבל לצרה ל"ח בשעת הסכנה משום דלא שכיחא ל"ח בשעת הסכנה.

ועפ"י דברינו אלה נכון וישר מאד דברי הט"ז ז"ל שכתב בסי' י"ז ס"ק ה' וז"ל ונ"ל דקושי' של הריב"ש אינו קו' כלל דהא אי' בי"ד דכל שאין העכו"ם נהנה בחליפיו ל"ח שמא החליף כשר בטריפות כמ"ש שם סי' קי"ח ה"נ לא חיישינן שמא יעשה העכו"ם דבר זה כיון שאין לו הנאה מזה ולא פריך בגמ' אלא ממי שדרכו לקלקל בכוונה דהיינו שד וצרה עכ"ל והקשה הב"ש ז"ל [שם בס"ק ל"ח] נהי דלא משקר עכ"פ אין כאן עדות אם הקול הוא מנכרי ולכאורה הוא תמי' רבה דא"כ נאמין בכל פעם לנכרי משום דלא מכשיל בחנם א"ו הטעם דמ"מ אין עדות לעכו"ם וא"כ בב"ק נמי ניחוש לנכרי ונהי דאינו מכשיל בחנם מ"מ אין כאן עדות אולם לדברינו א"ש דהא באמת אם העכו"ם בפנינו מעיד שפיר נהי דאמרינן הנכרי אינו מכשיל בחנם מ"מ הא עכו"ם בפנינו ואין עדות לעכו"ם יהי' מה שיהי' אך באם אין אנו יודעי' שהוא העכו"ם רק דבאת לחשוש שמא הוא עכו"ם וא"כ הוא מכוין להכשיל לישראל הא אין העכו"ם עושה זאת א"כ מסתמא לא תלינן בעכו"ם דלמ"ל להעכו"ם לומר כן וא"ת שבודאי מת ודעתו לספר א"כ יש הוכחה שהעכו"ם אומר אמת ובכה"ג מהימן אפי' שלא ל"ת כמבואר במ"ב [סי' ס"ח] ומרמ"מ ולא שייך לומר אין עדות לעכו"ם כדברי הב"ש דמאן מכריח לן שהוא עכו"ם אדרבה מסתמא אין העכו"ם מכשיל לישראל וא"כ הקול הוא של ישראל וז"ב ודברי הש"ע נכונים בטעמם דבסעיף יו"ד באומר פב"פ שפיר חיישינן כיון שאין התחלת העדות וכנ"ל הגם שהנ"י והריטב"א מכשירים גם בכה"ג לא רצה רבינו הב"י בש"ע לסמוך להקל בזה אבל באמר אני פב"פ שפיר כיון שאמר אני פב"פ ל"ח למשקר וכנ"ל אך כ"ז בעגונה שגם בעד (כשר) [אחד] (אפקינהו) מקילינן בכה"ג אבל (בה"ג) [בהלכות גיטין] הביא גם הדיעה השני' שמחמירין לגבי גט ושפיר מתיישב הפסקי הש"ע.

ולפ"ד לק"מ מה שהקשה מעכ"ת על הח"מ כי לפי הנראה הח"מ חשש שמא המה החתומים פסולים לזה אמר דא"צ לחוש לזה דלא שכיחי פסולים אבל אם מצויים פסולים היודעים לכתוב א"כ כיון שאין מכירים מי המה החתומים שפיר אין לנו עדות ובכה"ג גם בב"ק חוששין לפי פסק הש"ע וז"ב וא"כ כמ"כ בנ"ד שהחתום ידוע שהוא מק' וואלבראם [אף] שאין מכירין חתימתו בכה"ג בשעת הסכנה ל"ח שזייפו חתימתו וכאשר כתב הח"מ ז"ל גופו ולכן לענ"ד האשה זו מותרת אך לכאורה כיון שאין נשאר רק ע"א צריך לומר במלחמה קברתיו אך כבר הכרחתי במכתבי הקדום דמה שכפלו דבריהם שמת בבירור בלא פקפוק היינו כקברתיו כמבואר בפוסקי' א"כ אתתא דא שריא

ומה שנתקשה למעכ"ת בדברי מ"ש אודות הקול הנה כוונתי בפשוט שי"ל שמכתבם הי' קודם שיצא הקול בכאן ורק מעכ"ת בא למיחש שמא גם התם יצא הקול לזה כתבתי דל"ח אך באמת נ"ל אפי' יצא הקול קודם כיון שאמרו בבירור בלא פקפוק א"צ לחוש לקול שיצא: ולכן לפע"ד אשה זו שריא לאנסובי אך ידעתי פחיתות ערכי ומיעוט ידיעתי וקוצר שכלי ועומק המושג וחומר איסור א"א לכן אני מבטל דעתי זולת אם יסכים עמי איזה גדול הדור באמת לא המכונה כנהוג בעוה"ר וגם מעכ"ת יסכים לדברינו אלה אזי גם אנכי נמנה במצוה זו וה' הטוב יצילני מכל מכשול למען שמו הגדול ית' וית': ע"כ סימן מא שאלה ע"ד האשה העלובה מוכ"ז אשר הי' גביית עדות מב"ד דעיר טעשין שעד אחד העיד בפניהם שר' אברהם קארץ מאנטל חותם שטעכיר מגלאגוב אמר לו שילך עמי לרחוץ בנהר והשיב לו שילך הוא מקודם והוא יבוא אחריו וכן הי' שר' אברהם מגלאגוב הלך לרחוץ והעד הנ"ל הלךאחריו לנהר ובבואו שמה ראה את ר' אברהם מגלאגוב והכירו היטב שזה הוא והי' אצל קבורתו.

את"ד הגב"ע מטעשין ונתקיימו החתימות מהרב המו"צ דביליטץ אך גם חתימתו א"א כעת לקיים. ושוב בק' רישא העיד ע"א איך שראה בטעשין בקיץ העבר רוחץ בנהר איש הניכר לו שהוא חותם שטעכר מגלאגוב גיסו של הנגיד ר' מאיר בונם פריילין שמו לא נודע לו אך הכירו היטב וראהו כמה פעמים ותיכף בבוא העד הזה מהנהר לבית אכסניא שמע קול שנטבע יהודי והלך תיכף לנהר והכירו תיכף בהוציאו מן המים וראה שדאקטורים יגעו להצילו והקיזו לו אונ עהר איז שוין טויט גיוועזין זה תורף דברי העדות דק' רישא שהעיד בפני הבד"צ דשם וחתימתו יוכל להתקיים: תשובה והנה בזה העדות נראה דאשה זו מותרת כי אף שלא הגידו שם אביו הלא העד דטעשין אמר שם הלועז שלו ושם אומנתו בודאי דמהני וכן העד דק' רישא אמר שם עירו ואומנתו ושם גיסו ואם לא נאבד איש שהי' גיסו של הנגיד רמ"ב הנ"ל בודאי הוי כשמו ושם אביו ועירו ודבר זה מבואר להקל בש"ע וקונט' העגונות אולם יש תיוהא על עדות דק' רישא שלא הזכיר קבורתו וגם אולי דמי מה שראהו רוחץ בנהר ושמע קול שיהודי נטבע דהוי כידע הטביעה דלא מהני רק סימנים לשיטת הראשונים ז"ל ומביאם מהר"ם ז"ל בש"ע סי' י"ז [סעי' כ"ח] וגם על העדות דטעשין יש תיוהא הואיל ולא נתקיים חתימת הב"ד וגם כי מה שידע שהלך לרחוץ הוי כידע הטביעה.

והנה לענין קיום בשעת העיגון פסקו הח"מ [שם ס"ק כ"א בתשובותיו] ומביאו גם הב"ש [שם ס"ק כ"ט] דכשר גם בלא קיום ולפע"ד שכן המנהג. והנה א"כ לפי"ז יש שני עדים ובשני עדים לא חיישי' בדדמי בודאי דנאמנים אפי' שראו הטביעה ולא נמצא חולק בזה

רק הרי"ף ז"ל ובאמת הרי"ף ז"ל אינו מחלק בין ראה הטביעה רק בין קברתיו ובכאן שעכ"פ אחד העיד קברתיו שוב נאמן העד ולכן אתתא דא שריא.
אך מחמת כי לפי שמדינה זאת שהגב"ע משם לפי הנשמע אינם מתנהגים בדת הקדושה ומי יודע אם העד אינו מפסולי העדות לעדות אשה לזה ראיתי אל לבי לברר הדבר עפ"י הלכה אם תסגי בעדות דק' רשא לחודי': הנה ז"ל הש"ס יבמות דף קט"ו ע"א אבעי' להו עד אחד במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום דמלתא דעבידא לגלויי הוא לא משקרא ה"נ לא משקר או דלמא טעמא דע"א משום דהיא גופא דייקא ומינסבא והכא לא דייקא ומינסבא דאמרה בדדמי כו' ת"ש מעשה בשני תלמידי חכמים שהיו באי' עם אבא יוסי בן סימאי בספינה וטבעה והשיא רבי נשותיהן עפ"י נשים והא מים כמלחמה דמי ונשים אפי' מאה כע"א דמי' וקתני השיא ותסברא מים שאין להם סוף נינהו ומשאל"ס אשתו אסורה אלא היכי דמי דאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימני' דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימני' עכל"ה.
והרי"ף ז"ל כתב דאיפשט בעיין מהך דדגלת יעיי"ש והרא"ש כתב וז"ל ומיהו כיון דאמרי' לקמן בפרקי' [דף קכ"א א'] ההוא גברא דטבע בדגלת ואסקוה אגשרא דשביסתנא ואסבה רבא לדביתהו אפומא דשושביני' לבתר חמשה יומין שמעי' דע"א במים שאין להם סוף נאמן ודוקא היכי דקאמר אסקוה לקמן וחזיתי' לאלתר ואשתמודע לי דאיהו פלוני דטבע בדגלת ואסקוה אגשרא וכדאסיקנא בהך עובדא דשני ת"ח וה"ה לע"א במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואי לא קמסהדי הכי אפי' תרי סהדי לא סמכי' עלייהו וכ"ש ע"א או אשה דחיישי' דלמא אאומדן דעתן קא מסהדי וכן הלכת' ומ"ש רי"ף ז"ל דתרי סהדי מסהדי באומדנא לא משמע כן בגמ' מדקאמר והא מים כמלחמה דמו ומאה נשים כע"א דמו משמע אי הוה כשני עדים לא אמרי' בדדמי וכן מסתברא דבתר סהדותא בתרי סהדי לא דייקינן עכ"ל והנה בדברי הרי"ף ז"ל רבו הפירושים האיך מפרש האבעי' בגמ' והלח"מ [בהל' גירושין הל' י"ט] תופס לעיקר הפי' דהאבעי' הי' בקברתיו אי חיישי' למשקר ופשיט לי' מב' ת"ח דבמלתא דעבידא לגלויי לא משקר ודחי הגמ' דלמא דאמרי סימני' והיינו סימני' מובהקים ממש כמו באבידה וכמו שמפורש ברמב"ן ז"ל במלחמות.
אך התוס' שם [ע"ב] בד"ה וקאמרי סימני' כ' וז"ל אי נמי מהני עפ"י טביעות עינא עכ"ל א"כ הרי שלא הי' רק סימני' אמצעים וטביעת עין וקשה דמאי מהני דלמא משקר העד כמו דמבעי' לן ודחקו ליישב דבריהם יעוין בלח"מ [ובב"ש ס"ק קמ"ג] והרא"ש ז"ל מחלק בין ראו הטביעה כנ"ל והרמב"ם ז"ל כתב דבקברתיו נאמן ע"א במלחמה אלמא דאיפשט אבעי' מהא דדגלת דע"א מהני במלתא דעל"ג וכ"כ בסוף הל' גירושין בהדי' והקשו עליו

א"כ בקטטה דהוי נמי אבעי' בש"ס דז"ל הש"ס דף קי"ו ע"ב אבעי' להו עד אחד בקטטה מהו מ"ט דע"א מהימן משום דמלת' דעל"ג לא משקרא ה"נ לא משקר או דלמא טעמא דע"א מהימן משום דהיא דייקא ומינסבא והכא כיון דאית לי' קטטה לא דייקא ומינסבא תיקו עכ"ל.

ופסק הרמב"ם ז"ל [בפ' י"ג הל' א'] בקטטה דלא תנשא ואמאי הא משום עבל"ג לא משקר אפי' בקטטה ועוד הרשי עליו שנתן הטעם בקטטה דלא מהני משום שמא שכרה להעיד הקשו עליו דטעם זה ליתא כלל בש"ס וגם אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו לשקרנים ח"ו. והנלע"ד כך דהנה התוס' כתבו בדף צ"ג ע"ב ד"ה עד אחד וז"ל וא"ת מאי קמיבעי' להו הא ודאי טעמא דע"א משום דדייקא ומינסבא היא כדמוכח לעיל ואמר ר"י דמבעי' להו הא דסמכי' אדיוקא דידה משום דעבידא לגלוויי הוא והאי דעבל"ג הוא עיקר הטעם ולהכי יש לסמוך אדיוקא זוטא כו' יעיי"ש ופירושם הוא דהאבעי' הוא אם נימא דמהימן העד מטעם מלדעבל"ג והגם דמדאוריית' לא מהימן ע"א אפי' במלדעבל"ג בדבר ערוה דילפי' מממון מ"מ בענונה הקילו משום דדייקא דבזה יש סמך לחז"ל לעקור דבר מן התורה כמבואר בר"פ [הא"ר דף פ"ח ע"א] בתוס' [ד"ה מתוך] או דלמא ע"א אפי' במלתא דעבל"ג לא מהימן ועיקר הוא סברא דדייקא ואיפשטא האבעי' מהא דדגלת דהימני' רבא לע"א במים ש"מ דטעמא משום מלדעבל"ג מהימן העד וכנ"ל ולא שום דייקא לחודא.

אך כ"ז לענין ע"א במלחמה נפשט האבעי' אבל לענין קטטה עדיין יש מקום לספק דנהי דאיפשט לן מהא דדגלת דע"א מהימן מטעם דעל"ג אבל זאת עכ"פ [מבואר] דצריך [גם] לטעם דדייקא כמו שמבואר בר"פ האשה רבה דע"י דייקא סמכו חז"ל אהא דעל"ג ורק דסגי בדיוקא זוטא כמבואר בתוס' [דצ"ג] הנ"ל או אפי' בלא שום דיוק רק דרך הנשים שמדייקין כמבואר בסוף הדיבור וא"כ יש הכא בקטטה מקום לספק דהנה אמרי' בש"ס כתובות דף ל"ו ע"ב וז"ל אמר רב פפא ש"מ האי שטרא ריעא לא מגבינן בי' ה"ד אילימא דנפק קלא עלי' דשטרא זייפא הוא דכוותה הכא דנפק עלה קלא דזנאי והא אמר רבא יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה אלא דאתו בי תרי ואמרי לדידהו תבעתניהו באיסורא דכוותה הכא דאתי בי תרי ואמרי לדידהו אמר להו זייפו לי בשלמא התם שכיחי פרוצים אלא הכא אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו ה"נ כיון דקא מהדר אזיופא אימר זיופי זייף וכתב עכל"ה:

והנה לכאורה קשה גם בפיתוי נימא אם הוחזקו כל ישראל מי הוחזקו אך דהתם דחזינן דהיא תובעת לזנות בודאי חיישינן דתמצא פרוצים אך הכא בעדות דיש לפנינו אנשים

[ידועים] ולא נודע עליהם פסול דנימא מחמת שהמלוה שאל לזייף נימא דהעדים פסולים ח"ו אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו משא"כ בזונה דאין החשש על אנשים ידועים רק על החצופה שתבעה לזנות בהא חשדינן לה שמצאה פרוצים כרצונה והנה לפ"ז הכא בקטטה שבאו העדים שאמרה שגירשה בפניהם והכחישו אותה א"כ ניחוש ששכרה להעד האומר מת ואך דע"ז אומרים כל ישראל מי הוחזקו ח"ו אך בזה מקום לספק אם עיקר הטעם דהאמינו רבנן לע"א דנאמן בעיניהם רק דאין יכולים לעקור דבר מה"ת לזה סמכו על דיוקא דידה ובמקום שיש סמך יכלו לעקור דבר מה"ת א"כ גם בקטטה נאמן ע"א גם שאינה מדייקה מ"מ ע"א נאמן מטעם מלדעל"ג ואי דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת הא יש סמך עכ"פ בשארי נשים שמדייקים ולזה לא מקרי עקירת דבר מה"ת וכמ"ש התוס' לענין קטנה שבעלה מטמא משום מת מצוה אפי' במקום דאיכא ישראלים כיון דמצינו כיוצא בזה מה"ת הוי סמך לדברי חז"ל ויכלו לעקור דבר מה"ת יעו"ש [יבמות פ"ט ע"ב ד"ה כיון] אך באם נימא דלא מטעם מדעל"ג הימנו חז"ל להעד רק עיקר טעמא משום תקנת עגונות החמירו עלי' [בסופו] כדי שתידוק ונוכל לעקור דמה"ת להאמין ע"א במלתא דעל"ג א"כ שוב י"ל דבקטטה כיון דלא שייך גבי דהאי אתתא תקנה דא להאמין אצלה ע"א דחזינן דהיא משקרת ושמא תשכור לאיזה פרוץ להעיד כרצונה וכיון דהתקנה לא שייך גבה שוב לא מקרי דעבל"ג דהא בפיתוי ע"י שכירות מעיד הבליעל אפי' במלתא דעל"ג ורק דאם נימא דעיקר התקנה הי' להאמין להעד במלתא דעל"ג א"כ ה"נ נאמן העד ואי דהוא עקירת דבר מה"ת בזה יש סמך עכ"פ בשארי נשים שמדייקים גם זאת האשה לא תצא מכללם להאמין להעדואם כי הוחזקה למשקרת כל ישראל מי הוחזקו אבל אם עיקר התקנה להחמיר עלי' בסופה כדי שתדייק ולהאמין לע"א במלדעל"ג א"כ בזאת האשה ששקרה לא שייך גבה זה התקנה דאיך נתקן שיהי' ע"א נאמן לה משום על"ג הא שמא תשכור העד וא"כ תעמוד על מקומה שאין ע"א נאמן בקטטה וברור מללו שפתי הרמב"ם ז"ל:

ועתה לפמ"ש א"ש מה שקשה לכאורה דמאי מבעי' בגמ' בריש האשה רבה ע"א מאי [טעמא] מהימן דלמא מטעם עבידא לגלויי וכבר האריך בזה הנודע ביהודא [מה"ק א"ה סי' כ"ז] אך פשוט הדבר דהוי אמרי' דהכא לא הוי עבידא לגלויי כולי האי כהא דחידש [הלכה עמוני ולא עמונית יבמות ע"ז א'] דעתיד לגלויי תיכף (או) [ע"י] שמואל וב"ד אך באשה לא עתיד לגלויי כ"כ ובה"ג קשה מ"ט דע"א נאמן והוכרח הגמ' לומר דהוא מטעם תיקון חז"ל מטעם תקנת עגונות אך כיון שתקנו חז"ל בודאי שפיר נאמן אפי' אם רק על"ג כולי האי דהא חזינן בדגלת דהימני' רבא בלא דייקא וכן מורין דברי הרמב"ן

ז"ל במלחמות בפ' האשה שלום וא"כ לפי"ז בסימני' שאינם מובהקי' נהי דאין משיאין אשה ע"ז דשכיח כמו כן כמה אנשים אך עכ"פ מנא ידע העד וא"כ שפיר הוי דעבידא לגלויי דירא שיוכחש מב"ד ע"י הסימנים והיכי דהוי עביד לגלויי מיד בודאי נאמן בלא דייקא [ישוב ל"ק כיון דלא הוי סי' מובהק דלמא משקר וע"כ דנאמן דז"א דבעבידא לגלויי כי האי שפיר נאמן] אבל היכי שאינו ניתן לגלויי מיד שפיר עדיין מבעי' אם סמכו חז"ל בעדות אשה אעבידא לגלויי כי האי או לא ולא נפשט רק מהא דדגלת: ומעתה נבא להנידון דהנה לדברי הרי"ף ז"ל [דאיפשטא האבעי' דנאמן ע"א בקברתיו] מהני העד דק' רישא לחודי' מאחר דהעיד על היכרו היטב ואי דלא אמר קברתיו א"כ עכ"פ יצאה מאיסור תורה ושוב מהני העדות השני' אפי' בלא קיום וגם שיש חשש שכתבתי מ"מ לענין איסור דרבנן סמכי' אעדות כי האי ולא נחוש בדרבנן לכולהו חששות וגם כי לפי דבריו שאמר הדאקטורים יגעו בו והקיזו והי' מת נראה מלשון זה שידעו ברור שמת ועדיף מהזיזו שכ' הפוסקים להתיר בנטבעים והגם הא דאמר שיגעו בו נראה שלא הי' בהחלט מת כיון שהרופאים חשבו עדיין להצילו ורק שנראה לו שלאחר ההקזה נראה לו בהחלט שמת ומזה לכאורה עדיין אין ראי' שכמה פעמים אתרמי מילת' שהקיזו לאדם ונראה כמת ולאח"כ חי'.

מ"מ כיון שאמר זה לפני הב"ד להתיר האשה בזה הלשון איז ער שוין טאהד גיווען שנראה שהי' מת בהחלט לאח"כ בלא שום ספק ורק בעוד שהרופאים יגעו בו הכיר הוא שמת ודאי והרופאים לא דקדקו יפה ואח"כ נמצא כדבריו שודאי מת ככה נראה משמפות הלשון ויעוין בנודע ביהודא ובפרט שעכ"פ לזה מהני עדות השני בלא שום ספק כלל.

אך לדעת הרא"ש ז"ל [דלמי שראה הטביעה לא מהני הכרה רק ע"י סי' מובהק ע' בטוש"ע סכ"ח בהג"ה ובח"מ ובב"ש שם] י"ל הואיל וראה אותו רוחץ בנהר ויצא קול שנטבע יהודי הוי כראה הטביעה מ"מ נ"ל כיון דבידע הטביעה אית מאן דפליג דלא הוי כראה הטביעה מכ"ש בכה"ג שלא ידע כלל רק שיהודי נטבע מי יודע כמה יהודים רחצו שם בכה"ג לא הוי כראה הטביעה ויעוין בס' צ"צ ובפרט דרוב הפוסקים לא ס"ל כהרא"ש ז"ל בזה ויעוין בישו"ש ועכ"פ בודאי שנצרף לזה העד השני שהכירו ג"כ ובשני עדים לא חיישי' אפי' ראו הטביעה כמ"ש הרא"ש ז"ל בעצמו ולכן אשה זו מותרת לכ"ע ואפי' בלא מקום עיגון: סימן מב שאלה זה לשון הגב"ע מירושלים תוב"ב: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנו בי דינא ואתא לקדמנא ר' יהודא ליב המכונה ליב בר' אברהם מעיר טערקיש מאהלוב אשר הי' דר בעיר קעשניב והעיד לפנינו בתו"ע כדת באליונ"ע איך

שבעת היותו בק' סטאמבול זה ערך שלש שנים הקרה שם את ישראל מנשה מילדי ק"ק אודעס ושם אביו לא נודע לו אך זאת ידע כי הוא ממשפחת פינקל שטיין או גאלדין שטיין והי' לו אשה בת ר' משה חלפן מקעשניב ור' ליב הנ"ל הכיר את ישראל מנשה הן מעוד היותו בקעשניב מעת חתונתו ועד שהוליד זרע והכיר את ישראל מנשה בסטאמבול כי זה הוא והנה ישראל מנשה המיר דתו בסטאמבול ואח"כ בא הנה לירושלים בשנת תרוי"ו ונתחבר לכת האפקורסים ובסוכות תרזיי"ן הרג אותו איש אחד מאנשי חיל בכלי זיינו ותיכף באותו מעשה בעודנו הי' במקום שנהרג באותו רבע שעה הלך ר' ליב הנ"ל וראה אותו והכיר אותו בטב"ע כי זה הוא ישראל מנשה חתן ר' משה חלפן מקעשניב כ"ז העיד האיש ר' יהודא ליב המכונה ליב הנ"ל לפנינו ב"ד הח"מ בתו"ע באליונ"ע כדת וע"ד אומץ באנו עה"ח בד"ק אשכנזיים דכולל פרושים הי"ו פה עה"ק ירושלים תוב"ב היום א' כ"ח אדר שני תרחי"ת לפ"ק פה ירושלים תו"ב נאום נחמן שלמה אבד"ק זאמושטץ בעהמ"ח ס' עטרת שלמה ונאו' אשר לעמיל האבד"ק גאלין ונאו' בנימין דוב בלא"א מ' שמואל זלה"ה מווילנא:

וז"ל הגב"ע מצפת תוב"ב: במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא מו"ה דיד במו"ה יצחק הלוי בן אחותו של המנוח מו"ה יעקב באטירור ור"י באטירור הנ"ל הי' מיושבי ק"ק קעשניב ור' דוד הנ"ל העיד לפנינו בתו"ע כתורה וכהלכה ובזה הלשון אמר לפנינו ר' דוד הנ"ל איך דוד בן יצחק בין גיזעסין אין סטאמביל כמה שנים ערך פינף זעקס יאהר איך בין גיזעסין אין דעם שטעטיל ארטאטייא פלעג איך כמה פעמים גיין קיין גאלטא וואס סיא איז אויך בסטאמביל האב איך מיך גיטראפין באיי מאיר סאלדאט עם ישראל מנשה פינקל שטיין דאם איז גיווועזין כמה פעמים מיר פלעגן טרינקען אין איינעם אין הערין אין איינס מיר פלעגען כמה פעמים שמיסין פין דעם עסק ווער סי האט אווייב האט ישראל מנשה פינקל שטיין מיר גיזאגט אז פר האט אווייב אונ האט ניט גיזאגט וויא דאס ווייב איז נאר דער ישראל מנשה פינקל שטיין האט גיזאגט אויף זעך אליין אז ער איז א קעשניבר אונ נאך אסך מענעשין האבין גיזאגט אז ער איז א קעשניבר וואס זייא האבין גיקענט אים אז ער איז אקעשניבר דאם האט גווערט כמה צייטן אונ דער נאך האט דער ישראל מנשה פינקל שטיין גיזאגט אז ער ווייל אוועק קיין אמעריקא אודער קיין אינדיע איז ער גיקומען קיין טנ"ס מצרים אונ האט זעך אום גיקערט קיין בארבט אזוי האב איך גיהערט נאך דעם בין איך דוד בן יצחק גיקומין קיין ירושלים עה"ק בין איך גישטאנין באיי מאיר שיסטיר האב איך דער זעהין דעם ישראל מנשה פינקל שטיין וואס איך האב עהם גיקענט פין סטאמביל וואס מיהאט אים גיקענט מקעשניב

אז ער איז האב איך גיזאגט צו דעם מאיר שיסטר דא גייט ישראל מנשה פ"ש האט מיר מאיר גיענטפרט ער הייסט שוין היינט מיחייאל האב איך גיפרעגט דעם מאיר וואס איז דיא מעשה האט מיר מאיר גיענפרט אז ער איז בייא דיא פרטסטאנטין זייא האבין אים אוועק גיגעבין צו איין שוסטער ליבוש ליפשיץ לערנין שיסטרייא זיך היום איז דער בעה"ב זיינר גיפארין קיין באראט קויפען סחורה צו זיין מלאכה אונ האט איבר גילאזט דעם ישראל מנשה פ"ש אין זיין קלייט אין ירושלים אויף דעם בוטראק איז גיקומין איש חיל ער זאל אים פאר רעכטין (דער ישראל מנשה פ"ש) דעם שוך האט זיך דער איש חיל אן גיבויגין אויס טון דיא שוך אונ דער איש חיל איז גיגאנגין מיט אן גילאדינטע פיסטולין אין גארטל האט זיך אויס גילאזט איין פיסטויל און האט גיטראפין לישראל מנשה פ"ש אונ ער איז נהרג גיווארין דאס איז גיוועז בחדש מרחשוון וויא מיהאט דער הערט דעם שאס איז גיווארין א גרויס גילייף אין איך בין אויך גיוועז גראד אויף דעם בוטרק בין איך גילאפין זעהין האב איך גיזעהין אז דער ישראל מנשה פינקל שטיין איז טויט וויא אללע טויטע איך האב ניזעהין תיכף וויא דער שאס איז גיוועז אונ האב דער קענט אויף דעם פנים אז דאס איז דער ישראל מנשה פינקל שטיין דאס פנים איז גיוועזין גאנץ דיא קויל האט אים גיטראפין אין א זייט אונ דיא פראטעסטאנטען האבען אים גינומין און האבין אים באהאלטין כ"ז העיד לפנינו ר' דוד בן יצחק הלוי בתו"ע כתורה וכהלכה ומה ששמענו כתבנו וחתמנו היום י"א אדר שני תרחי"ת לפ"ק פ"ק צפת תוב"ב נאו' הק' ישכר בער הלוי ונאו' שלו' צבי במ' חיים ונאו' לוי יצחק בר' דוב הכהן עכ"ל הגב"ע:

וזה מקצת לשון השאלה באתי לספר המעשה אשר כעת אירע שבא איש אחד בליעל גלוח זקן ואמר שהוא ישראל מנשה ח"ר משה חלפן וכל האנשים שהיו שם שהכירו את ישראל מנשה בטוב כולם אומרים שלא זה הוא ולא תמונת ישראל מנשה רק שאיש הלזה אמר סימנים ואבאר הסימנים בדרך כלל היינו שהוא זוכר אביו ואמומאדעס ואחיו ואחיותיו ומה שמם גם אומר סיפורי מעשיות מהשידוך בעת התקשרות עם ר' משה חלפן גם אומר סימנים מקעשנוב וסיפורי מעשיות הנעשים עמו פה גם אומר סיפורי מעשיות אשר בעבר הנהר נעשה עמו בעת אשר בא לעבר הב' ביום זה באתי הנה לחקור אחר כל הדברים שהוא אומר אם אמת הם אי אפשר לחקור רק בכמה דברים הוא אמת ובכמה דברים היא מכחשת אותו ואבי' מכחש אותה עכ"ל השאלה במקצת: תשובה הנה מתחלה נברר דין ע"א שנאמן בעדות אשה הנה נאמרו ונשנו בה ג' טעמים התוס' [יבמות פ"ח א' ד"ה מתוך] ורוב שיטת הראשונים ז"ל ס"ל שהוא רק מדרבנן מתקנת עגונה ולפי משמעות דברי הרמב"ם ז"ל [בסוף הל' גירושין] שהוא

מדאורייתא וגדולי הראשונים הרבה עמדו בשיטתו כמבואר בנ"י ובהה"מ אולם טעמם משום שבדברים האלו לא הוצרכה התורה להעדאת עדים רק לידע בירור הדבר לאמתו וכיון שדעת הב"ד סמכה אדבר שהיא אמת אפילו שאינו בתורת עדות מדאורייתא מ"מ הב"ד סומכין אאומד דעתם שהדבר אמת שזה מת ואשתו מותרת אבל לא מטעם עדות כלל ושורש הדבר מטעם דמלתא דעביד' לגלויי לא משקרי ובאמת בתשב"ץ [ח"א סי' פ"ב] מבואר דגם בד"מ ע"א נאמן במלתא דעל"ג ורק באשה מקילין אפי' עד מפי עד יעו"ש ועוד יש סוברים דטעם ע"א מה"ת משום גזה"כ דלענין ממון אינו קם אבל קם להשיא אשה ויעוין פ"י דהטעם הוא משום דאשה דייקא יעו"ש.

והנה זאת ידוע לכל יודעי דת תוה"ק דמשפט אחד כתוב בעדות וכל עניני עדות שצריכים לשני עדים עפ"י חוקות התורה שוה ממש ד"מ לד"נ רק בבדיקות ריבה הכתוב בד"נ אבל בכל שאר הדברים כולם שוים אך בדבר שסגי מה"ת בע"א אין שייך בו חוקי ודיני הנאמרים בעדות כמבואר בראשונים ואחרונים יעויין בח"ד [סי' קפ"ה] והנה עדות המכחישים זא"ז בחקירות כגון שזה אמר לוה בניסן וא' אמר לוה באייר אם תובע שני מנים גובה הכל ואם אינו תובע שני המנים עכ"פ העדים אינם פסולים כיון שלא הוכחשו רק מפי הבעלים אבל יוכל להיות שלוה בניסן וגם באייר ומש"ה העדים כשרים לעדות אחרת אבל באם יש הכחשה ביניהם בענין שמתוך עדותם הכחשה גמורה אפילו אינו אומר לא לוה שפיר הוי הכחשה והעדים פסולים לעדות אחרת כמבואר ברמב"ם ז"ל בהל' עדות פ"ג וז"ל וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו והב' אומר של שמן היתה עדותן בטילה שהרי הוכחשו בדרישה וכן מבואר בהדיא בסוגי' דמיפך והזמה דכה"ג הוי הכחשה גמורה והעדים פסולים להצטרף יחד אך כ"ז באם הכחשה בגוף הדבר אבל אם ההכחשה הוא במנה שחור ולבן מבואר הפלוגתא בגמ' [סנהדרין ל' ב'] ואנן קיי"ל דלא מקרי הכחשה והנה בעדות אשה אם מכחישין עצמן כעין מנה שחור ולבן לא הוי הכחשה אבל אם מכחישין בגוף הדבר היא מחלוקת בין האחרונים ז"ל כידוע עיין בנ"ב [סי' מ"א] ובתשו' ב"ח [סי' צ"ד] אך כ"ז הוא באותו עדות אשה דסגי ע"א או מטעם דייקא או מטעם על"ג באופן אם אפילו שני עדים מכחישין זא"ז בחקירות כגון ע"א אומר מת בניסן וא' אומר באייר וכמה האחרונים העומדים בשיטת הב"ח ז"ל ס"ל דהעדים נאמנים דנהי שאחד מהם פסול מ"מ נשאר אחד מהם כשר ומש"ה תנשא האשה ויש חולקין עליהם דגם בעדות האשה אמרינן בהדי סהדי שקרי למה לן ואין בעדותן ממש ואסורה האשה ולקמן יתבאר אי"ה טעם הדבר אבל באופן וענין דאין ע"א נאמן כגון במלחמה למאן דס"ל כן או בקטטה וכיוצא במקום דאין ע"א נאמן וצריך שני עדים כשרים כגון

דליכא על"ג או ליכא דייקא לכל מר כדאית לי' בכה"ג אוקמא אדאורייתא ובעי ב' עדים כשרים ועדים המכחישים זא"ז בחקירות פסולים לכ"ע לא כמו שכתב החכם השואל וזה ברור לפענ"ד: ואחר הוצעת הקדמות האמתים מפי ספרים נבוא לבאר איך הוציאו כ"א שיטתו מהש"ס הנה מאן דס"ל [דנאמנות ע"א] הוא מדרבנן סמך אמאי דאמר בריש פ' האשה רבה (פ"ח א') וז"ל היא גופא מנלן אר"ז מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה הקלת עלי' בתחלתה לא ליחמר ולא ליקל משום עגונה אקילו בה רבנן עכל"ה אלמא דהוא רק תיקון חז"ל מתקנת עגונות והסוברים שהוא מה"ת הוא משום דהוי עבידא לגלוי' ומדעל"ג בכל מקום הוא מה"ת ומה שאמר ר' זירא לעיל באשה רבה משום חומר שהחמירו (הקילו) בסופו הוא לענין עד מפי עד והסוברים דמה"ת ע"א נאמן בתורת עדות הוא מספרא דאי' שם לא יקום ע"א לכל עון וגו' אבל קם הוא להשיא אשה בעדותה דברי ר' יודא זה תורף שיטות הטעמים בזה ומזה כפטיש יפוצץ טעמים ופלפול בראשונים ואחרונים אין חקר לתבונתם אשר הרבו לדבר בחכמה אך שורש הדברים באמרינו לאשר נצרך לענינו.

והנה בגמ' [יבמות דף צ"ג ע"ב] מבעי' אי טעמא דע"א משום דעל"ג או משום דייקא וביבמה איפשטה האבעי' דע"א מהימן משמע דהטעם הוא משום דעל"ג ובע"א במלחמה מבעי' להש"ס ג"כ [שם קט"ו א'] אי טעמא משום על"ג או משום דייקא ולא איפשט במקומו ורק הרי"ף ז"ל כתבו שנפשט האבעי' מדגלת [קכ"א ע"א] ומע"א ביבמה וכן השיאו רוב המפרשי' דעת הרמב"ם לשיטת הרי"ף [עיין בפ' י"ג מה' גירושין הל' י"ט ובמפורשים שם] והנה בע"א בקטטה גם כן זה האיבעי' מ"ט דע"א מהימן אי מטעם על"ג או מטעם דייקא [שם דף קט"ז ע"ב] ולא איפשיטא ופסקו הרי"ף והרמב"ם [בפ' הנ"ל הל' א'] להחמיר וקשה מ"ש דלא פשטינן הכא ג"כ כמו גבי מלחמה ולזה המציא הרמב"ם ז"ל הטעם בקטטה משום שמא שוכרתו וזה פלא למאד דנהי דהיא חשודה למשקרת משום שפ"א הביאה עדים שקרים מ"מ כל ישראל לא הוחזקו וגם קשה למה לא מבואר בגמ' הטעם הזה ואדרבה בגמ' מסופק רק אם הטעם משום על"ג מהימנא וא"כ ממילא לפי שנפשט דע"א במלחמה מההוא דגלת דטעמא דע"א משום דעל"ג ממילא בקטטה נאמן והטעם משום דשכרתו לא נזכר כלל בהש"ס דאל"כ מאי קמבעיא לי' הא אפי' אם טעמא משום על"ג נמי ניחוש ששוכרתו ויתר קושי' הנופלי' בזה.

והנה ז"ל הש"ס (יבמות קי"ו א') ה"ד קטטה בינו לבינה א"ר יהודא א' שמואל באומרת לבעלה גרשיני כולהו נמי אומרות הכי אלא באומרת לבעלה גרשתני וליהמני מדר' המנונא דאר"ה האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה אין האשה מעיזה פני' בפני

בעלה באומרת גרשתני בפני פ' ופ' ושאילנא ואמרו להד"מ מ"ט דקטטה אר"ח משום דמשקרא ר' שימי בר אשי אמר משום דאומרת בדדמי מאי בינייהו א"ב דארגיל איהו קטטה אבעי' להו ע"א בקטטה מהו מ"ט דע"א מהימן משום דמדעל"ג לא משקרי ה"נ לא משקר א"ד טעמא דע"א מהימן משום דהיא דייקא ומינסבה והכא כיון דאית לי' קטטה לא דייקא ומינסבא תיקו עכ"ל הש"ס.

והקשו חדא דלמה לא אמר בגמ' הנ"מ באמרה קברתיו נאמנת למ"ד משום (דייקא) [דאומרת בדדמי] דהא אינה משקרת ובקברתיו לא שייך בדדמי דהא אינה משקרת אך למ"ד דמשקרת גם בקברתיו חיישינן שמשקרת וגם על הרמב"ם הקשו דלמה מחמיר כב' הטעמים דלפי' התו' למאן דס"ל הטעם דמשקרת לא חיישינן בארגיל איהו קטטה והרמב"ם לא מחלק כלל בזה והנה לפמ"ש בהקדמתי בהוצעת השיטות א"ש מאוד דהנה התוס' [שם ד"ה איכא בינייהו] הקשו למה פליגי כלל אי משקרת הלא חזינן דמשקרת דהא שקרה אצל בעלה לומר גרשתני ע"י פ' ופלוני ונמצא שקר ותירצו דהכא מפחדת לשקר פן יבוא בעלה ותתפס בשקרה משא"כ התם דלא עבידא מילתא להתברר שלא גירשה ומש"ה שיקרה אבל לומר שמת בעלה תירא לשקר דאם יבא בעל כדרך הנהוג תהי' אסורה זה תורף דבריהם והנה לפ"ז א"ש דבאמת זאת החששא דמשקרת לא חדש הוא לנו רק מבואר בש"ס כתובות (ל"ו ב') וזל"ה והיוצאת משום שם רע אין לה לא קנס ולא פיתוי כו' עד אלא דאתו בי תרי ואמרי לדידהו תבעיתינהו באיסורא דכוותא הכא דאתו בי תרי ואמרו לדידהו אמר להו זייפו לי בשלמא התם שכיחי פריצי אלא הכא אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו ה"נ כיון דקמהדר אזיופא אימר זיופי זייף וכתב עכל"ה הרי דהחילוק דפריצי שכיחי ולכן חיישינן (למוציא ש"ר) עלי' שזינתה כיון שמהדרת לזנות אבל לחשוד העדים שיהי' מזייפי לא נחשדו ואוקמינהו אחזקתו חזקת כשרות אבל במש"ר דא"צ לחשוד שום אדם דהא ידעינן דפריצי שכיחי והיא כבר מוחזקת לזונה שפיר חיישינן וא"כ ה"נ כיון דאנן לא סמכינן אהעדאת העדות דהא מה"ת אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ורק מחמת שחזק הדבר ונוטה שהאמת כן לא משקר בדבר שעביד לגלויי וא"כ המעשה מצד עצמו נראה אמת לא מטעם עדות וא"כ שפיר בכה"ג שהיא הוחזקה למשקרת חיישינן ששכרה לעד וא"כ לית לן דבר ברור לסמוך אהתירא די"ל דהפרוצה הזו שכרה לאיזה פרוץ שישקר בעדותו ואי דאוקמי לעד אחזקה מה לנו לחזקת העד הא אנו לא מתורת עדות מקבלין דבריו רק באם נראה הדבר שנוטה לאמת סומכין להתיר האשה והנהבאם האשה חשודה למשקרת אין הדבר ברור לנו שמת ודלמא שכרה לאיזה חשוד להעיד ואי דנעמידנו אחזקתו להעיד זה ליתא דמאי מהני חזקת איש א' לדבר הזה

שאנחנו מסופקים בהמעשה אם מת הבעל דהא לא מפי העד אנו חיים ורק אם מוחזק המעשה בעינינו לאמת וא"כ במקום שיש לחוש שהרשעה הזאת שכרתו וליכא בירור על המעשה אין סומכין להתיר וחזקת העד אינו מועיל כלל דלא עליו אנו דנין וזה ברור. [וע' לעיל סי' מ"א]: אך א"כ קשה על הש"ס מדוע אמר שם הגמ' אי משום על"ג ע"א נאמן ואמאי לא ניחוש לזה י"ל דהגמ' מבעי' לענין נאמנות העד שבא העד קודם אמירתה שמת דאז לא שייך כלל ששכרה אותו כיון דהעד אמר מעצמו וכמ"ש הרא"ם ז"ל הובא בב"ש ז"ל [סי' י"ז ס"ק קמ"ג] בההוא גווני לחוד מבעי' בגמ' אם נאמן משום על"ג דשכרה לא שייך בבא העד לב"ד להעיד זולתה אבל כי [אתי] העד אחרי אמירתה שפיר י"ל ששכרתו וכנ"ל אך אכתי קשה על הרי"ף ז"ל שכתב דלא איפשט האבעי' בקטטה והלא האבעי' דע"א נאמן מטעם על"ג איפשיטא מההיא דדגלת וכמ"ש הרי"ף ז"ל גופא לעיל דכיון דס"ס האבעי' נפשטה דע"א נאמן מטעם על"ג ובשלמא הרמב"ם י"ל דס"ל דהאבעי' נפשטה דע"א נאמן מטעם דעל"ג ורק באם היא הביאה להעד והעד מסייע לה וכדברי הרא"ם הנ"ל אז אינו נאמן מטעם אחר מטעם שוכרתו כמו דחיישינן כיוצא בזה בכתובות כו' אבל הרי"ף דלא כתב רק הני תיבות האבעי' לא נפשטה וזה קשה הא עכ"פ נפשטה האבעי' בהדי' דע"א נאמן [משום] דעל"ג (ש"מ) מההוא דדגלת אך באמת יש לתרץ דברי הרי"ף ז"ל דהנה כתבו הפוסקים דלמ"ד דהטעם בקטטה משום דאמרה בדדמי מהני קברתיו ומש"ה הקשו על הרמב"ם ז"ל דשתק מזה ולפע"ד זה ליתא דלפמ"ש התוס' ז"ל דלהך מ"ד דלא חיישינן למשקרת הוא רק דיראה לשקר פן יבוא בעלה אבל בלא זה כבר הוחזקה למשקרת במה שאמרה גרשתני וקל הוא לה לשקר ורק שמתייראה פן יבוא בעלה והנה לכאורה קשה הא כתבו התו' ז"ל בכתובות בסוגי' דתרי ותרי [דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן] דגם בגט מתייראה פן יכחישוה העדים וא"כ הרי חזינן דהוחזקה למשקרת ולא פחדה כלל פן יבואו העדים ויכחישוה כאשר באמת כן הי' שבאו העדים והכחישוה אלמא דאינה מתייראה לשקר פן יבואו העדים א"כ גם במיתת הבעל ניחוש דמשקרת וצ"ל דאינו דומה דייקא דמיתה לגט דשם היא רק ספק פן יכחישוה אבל יוכל להיות שלא יכחישוה וגם שלא יהי' נודע שקרה לכל אבל [חששא] אם יבא הבעל שאם חי מסתמא יבא ותהי' מוכחש מתייראי' לשקר וא"כ למ"ד דס"ל דאמרה בדדמי ואם הי' הדבר שנראה לה קרוב שמת [ובודאי שלא יבא עוד] ואז בודאי ממילא תשקר [ג"כ לומר קברתיו] כדרכה בכך דהא הספק חזק בקרבה שמת ומספיקא לא תיחוש לשקר וא"כ אם חיישינן לבדדמי גם תשקר ממילא וכנ"ל ומש"ה לא מהני קברתיו לכ"ע והנה א"כ לפ"ז נחזי אנן לדף מ"ז דחשש לבדדמי הא בכ"מ לא חייש לבדדמי רק היכא דיש מקום לספק

כגון מים ובמלחמה אבל מה"ת ליחוש לבדדמי ובאמת ראיתי בש"ג כתב וז"ל בפ' האשה שהלכה הרגיל הוא הקטטה הזו שהוא גרם לה שתחזור אחר הגירושין הללו ובאה ואמר מת בעלי אם יש לתלות טעות בדברי' אינה נאמנת חוששין שמא הניחתו נטה למות וכסבורה שמת ולא מת ומפני הקטטה שביניהם לא המתינה לראות עקרו של דבר לפיכך אם אמרה מת וקברתיו נאמנת שמאחר שהרגל הקטטה הי' מאתו אין מחזיקין אותה בשקרנית אלא טועה ואין לתלות בזה הטעות עכ"ל אלמא דלא חייש לבדדמי מסתמא רק היכא דאיכא מקום לתלות הטעות ולכאורה קשה על בעלי הש"ע שהשמיטו זה לגמרי וגם בשום א' מהראשונים לא מצאתיו זולתו וצ"ל דס"ל לדידהו דבקטטה חיישינן לכל מה דאפשר כיון דחזינן דהיא משקרת מצרכי לדקדק אחרי' דלמא הי' איזה טעות ובשאר אשה לא חשו מסתמא לטעות ורק בהך (דחייש לזיופי) חיישינן כמו שחיישינן בשטר במחזר אחר זיוף והנה לפ"ז נ"ל לכאורה לומר דגם בע"א חיישינן שמא הי' איזה מקום שיש לתלות ולהטעות בו שמת שמש"ה האשה לא מהימנא ומה יעדיף לנו העד שמא ג"כ טועה אך י"ל דע"א אינו אומר בדדמי משום דעל"ג וכמו שפסק הראב"ד ז"ל אך לפי שיטת הרה"מ ז"ל להרי"ף והרמב"ם ז"ל האבעי' במלחמה בין בקברתיו ובין בלא קברתיו אם אומר בדדמי אם לא והנה לפ"ז איפשט האבעי' מההוא דדיגלת רק בקברתיו [דלא חיישינן לטועה באיש אחר] וכדכתב הרי"ף ז"ל אבל בזה אם חיישינן בדדמי גבי ע"א [שנדמה לו שמת] לא איפשט לדברי הרה"מ ז"ל ולהב"ש [הנ"ל] ויתר המפרשים לא אסתפק להגמ' כלל בלא קברתיו דודאי לא שייך על"ג וא"כ נהי דהאבעי' דהתם גבי קברתיו איפשט דלא שייך בדדמי אולם היכי דחיישינן דלמא אתרמי מילתא דבדדמי שפיר מסופק הכא הגמ' אם חיישינן לזה ומש"ה שפיר כתב הרי"ף ז"ל דזה לא איפשט אם ע"א משום על"ג לא משקר אפי' בדדמי דגם כע"א במלחמה גופא מספקא לן וזה ברור לפענ"ד:

היוצא לנו מזה דלהחשש של הרמב"ם ז"ל ששוכרתו צריך דוקא שבא העד לסייעה אבל אם העד העיד זולתה לא חיישינן כלל וע"א נאמן וכן פסק הב"ש ז"ל [בסס"ק הנ"ל] ולפירוש הרי"ף ז"ל מוכח דעכ"פ בע"א אמר קברתיו ודאי מהימן דע"א במלד"ע לגלויי לא משקר וכנ"ל.

והנה אם מומר חשוב כקטט הוא מדברי הרמ"א ז"ל [סי' י"ז סעי' מ"ח] בשם הש"ג דהוא כארגיל איהו קטטה אך עכ"פ לכ"ע לא חיישינן לשוכרתו דמה"ת נחזיקנה למשקרת כיון שלא הוחזקה כלל למשקרת דדוקא בהוחזקה למהדרת אחר שקרי' באמרה גרשתני

אבל בלא הוחזקה לשקרנית נהי דלא דייקא אבל למשקרת ל"ח וא"כ בודאי היא עצמה נאמנת בקברתיו וע"א בודאי נאמן עכ"פ בקברתיו.

והנה העד שהעיד בצפת תוב"ב אמר קברתיו ודאי נאמן אך גם העד שבירושלים תוב"ב ג"כ נאמן דכבר הוכחנו דלשיטת הרמב"ם ז"ל דהיכי דהעד בא קודם אמירתה לא חיישינן שמשקרת וכן פסק הב"ש וגם כי גם הטעם דדייקא שייכה בכאן כי הרי לא יודעת כלל שהוא מומר ולא נודע א"כ בודאי תחקור היטב אחריו וכן מבואר בנ"ב ז"ל [במה"ק חא"ה סי' כ"ז] ורק (דבהגה"א) [דבהגה"ת אלפסי] שם חייש לשמא נתוודע לה שנשתמד תפסוק מלחקור וזה ליתא לפענ"ד דהא מה"ת לחשוב על ישראל שנשתמד ורק מחמת העדאת העדים ואם משקרי מסתמא אוקמי אחזקתו דלא נשתמד ומה"ת לן לחוש שנשתמד דא"כ בכל פעם שנתיר לאשה ניחוש פן יוודע לה מעשה ממומר ולא תחקור יותר א"ו דאין לנו לחוש לזה וא"כ ה"נ אם איתא דהעד הוא רשע ושיקר בעדותו מה"ת ניחוש בשביל דברי הבליעל הזה שבעלה נשתמד ומסתמא ע"י חקירה יוודע לה אם הוא חי או לא וא"כ בודאי מהימן כאן ע"א ועוד נ"ל דבעוה"ר בזמנינו זה אשר העולם פרוץ ועינינו רואות כמה אשר נדדו למרחקים ונעשו שם משומדי'.

ואח"כ באו לביתם והחזיקו בדת יהודית עם נשיהם ובזמניהם הי' סכנה להתגייר ולחזור לדת יהודית ממרחקים אולם השתא כאשר עינינו רואות אין זה קטט כלל ששכיחי הרבה ענינים כזה וא"כ לפ"ד יפה אשר התיר הרב את העגונה עפ"י עדות מירושלים תוב"ב וכן פסקו כמעט כל האחרוני' יעוין בנ"ב ובשב יעקב (וכנח"י) [וכני"ח] שהחליטו כן להלכה.

ועתה נבא לזה אשר העד שבצפת תוב"ב הכחישו במה שאמר שמיתת המומר במרחשון והעד שבירושלים אמר שהי' המעשה בסוכות והוי הכחשה בחקירות דבזה באמת דעת הב"ח ז"ל בתשובה צ"ה ושב יעקב ושאר אחרוני' להתיר וכן הביאו בשם רבינו הגדול ב"י ז"ל אך הנ"ב ז"ל [שם סי' מ"ו] הביא ירושלמי יבמות פט"ו וז"ל הלכה.

אחת אומרת מת וא' אומרת לא מת זו שאמרה מת תנשא ותטול כתובתה וזו שאמרה לא מת לא תנשא ולא תטול כתובתה א' אומרת מת וא' אומרת נהרג ר' מאיר אומר הואיל והם מכחישות זא"ז הרי אלו לא ינשאו ר' יהודא ור"ש אמרו זו וזו מודות שאינו קיים הרי אלו ינשאו ובגמ' ר' יעקב ב"א בשם ר' יוחנן ור' הילא בשם ר' לעזר מודה ר"מ בראשונה כו' א"ר לעזר מודו ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים ומה בין צרה לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום א"ר יוחנן אלו אמרה ר' לעזר מני שמעה ואמרה תמן תנינן ומי שהי' שתי כתי עדים מעידות אותו אלו מעידין אותו שנזר שתים ואלו מעידין אותו

שנזר חמש רב אמר בכלל נחלקו אבל בפרט כל עמא מודיי שיש בכלל חמש שתים שיהא נזיר שתים א"ר יוחנן במונה נחלקו אבל בכלל כל עמא מודיי נחלקת העדות אין כאן נזירות והידינו כלל והידינו מונה כלל ההן אמר תרתיי וההן אמר חמש מונה ההן אמר חדא תרתיי וההן אמר תלת ארבע וחמש רב א' הכחיש עדות בתוך עדות לא בטלה העדות ר"י אמר הכחיש עדות בתוך עדות בטלה העדות ד"ה הכחיש עדות לאחר עדות לא בטלה העדות ר"י כדעתי' דמר רבי בא ר' חייה בשם ר"י הוחזק המונה זה אמר מן הכיס מונה וזה אמר מן הצרור מונה הכחיש עב"ע ואף רב מודה שבטלה העדות מה פליגין כשהי' שתי כתי עדים אלו אומרים מן הכיס מונה ואלו אומרים מן הצרור מונה הכחיש עב"ע בטל העדות וכרב לא בטלה העדות אלו אומרים בתוך חיקו מנהואלו אומרים בתוך פונדתו מנה ד"ה הכחיש עדות לאחר עדות ל"ב העדות ז"א במקלו הרגו וז"א בסייף הרגו הכחיש עב"ע בטלה העדות ואף רב מודה שבטלה עדות מה פליגין כשהיו שתי כתי עדים אלו אומרים במקלו הרגו ואלו אומרים בסייף הרגו הכחיש עב"ע בטלה העדות וכרב ל"ב העדות אלו אומרים בדרום פנה וא"א בצפון פנה ד"ה הכחיש עדות לאחר עדות ל"ב העדות חיילי' דרב מן הדא ר"ש ור"י אומרים הואיל וזו וזו מודות שאינו קיים ינשאו ולא שמיע דמר ר' לעזר מודו ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים ומה בין צרה לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום מתנית' פליגא על רב א' חקירות וא' בדיקות בזמן שהן מכחישות זא"ז עדותן בטלה א"ר מנא פתר לה רב עד בעד א"ר אבין ואפי' תימר כת בכת שניא היא בד"נ צדק צדק תרדוף עכ"ל הירושלמי דמזה מוכח בפירוש דבעדים ר"י ור"ש מודים שלא תנשא ודלא כפני משה [הובא שם בנ"ב] שכתב דכוונת הירושלמי דמודים ר"י ור"ש בעדים קאי על א' אומר מת וא' אומר ל"מ דלפ"ד הפנ"מ ז"ל מה מדחה הירושל' חילי' דרב ממתני' דא"א מת וא"א נהרג יעו"ש וא"כ לפ"ד [הנב"י] אפילו במת ונהרג לא תנשא מכ"ש בהכחשה בזמן דהוי חקירות ממש בודאי לא תנשא והנה באמת י"ל דהפשט בירושלמי כמו שפי' הפנ"מ דמודו ר"י ור"ש בעדים קאי על א' אומ' מת וא"א ל"מ ורק בזה מדחה הירושלמי חילי' דרב דהנה לכאורה מה מייתי רב לבדיקות דד"נ (לחד לישנא) מהכחשות בעדות אשה דאפילו פסול נאמן אך באמת י"ל דס"ל לרב דגם ע"א [דנאמן] באשה הוא מה"ת ואם הוא מה"ת צריך ככל משפטי התורה רק דדמי' לד"מ דא"צ דו"ח אבל בהכחשה משפט א' להם לענין הכחשה וא"כ שפיר מדחה חילי' דרב דהנה התוס' ז"ל כתבו בכתובות [דף כ"ב ע"ב ד"ה אי הכי] דבדבר (של תורה) [שנאמן מה"ת הגון] ע"א האומר (מת או) נטמאת הוא כשנים אפילו באו בב"א ורק באשה אינו נאמן בבאו בב"א משום שהוא מדרבנן וא"כ שפיר מדחה חילי'

דרב דכיון דמודו ר"י ור"ש בע"א אומר מת וא"א ל"מ ש"מ שהוא רק מדרבנן דאם הי' מה"ת האומר מת הוא כשנים אפילו באו בב"א א"ו שעדות אשה רק מדרבנן ומש"ה אין ראי' מעדות אשה לד"נ כן י"ל לכאורה אך באמת האמת עד לעצמו שהפירוש בירושלמי כדברי הנ"ב וגם הפנ"מ כוונתו כן דכתב שם וז"ל אבל בעדים הוי הכחשה אפי' א"א מת וא' אומר ל"מ כו' עכ"ל [משמע דכ"ש בא' אומר מת וא' אומר נהרג] אד באמת אין נפקותא כלל בפי' זה דהא בלא"ה מוכח מהירושלמי דא"א מת או נהרג אינו נאמן דהא רב מייתי ראי' ממשנתינו לד"נ אלמא דהכחשה דהוי הכחשה בד"מ או בד"נ הוי הכחשה בעדות אשה דאם נימא דעדות אשה קיל משארי דיני תורה א"כ מהיכי מייתי חילי' דרב מהא מתני' לד"נ ודמ א"ו לרב שוה עידי אשה לענין הכחשה לד"מ ודנ ולא מצינו חולק על רב בזה דר"י מחמיר יותר ממנו וא"כ לפי מאי דקיי"ל דהכחשה בגוף הדבר כחבית יין ושמן או הכחשה דאיזה יום דפסול בד"מ ודנ בודאי פסול גם לעידי אשה כמו דס"ל לרב בירושלמי באין חולק אכן נראה לפע"ד דלדידן לא ס"ל כהירושלמי בזה דהנה באמת לפי פי' הנ"ב ז"ל שמודו ר"י ור"ש (בצרות) [בעדים] לענין זאת אומרת מת וזאת אומרת נהרג והוא מטעם דדוקא צרות דעדותה לגבי חברתה לא כלום אבל עדות הוי הכחשה א"כ קשה מאי קאמר במתני' רמ"א הואיל ומכחישות זה את זה לא ינשאו ר"י ור"ש אומרי' הואיל או לנוסחת הירושלמי זו וזו מודות שאינו קיים ינשאו וזה תימא למאד דהא ר' אליעזר גופא בירושלמי ס"ל דמודה ר"מ ברישא בא' אומרת ל"מ דמותרת האומרת מת ולא הוי הכחשה דצרות הכחשה ולא כלום ורק באם שתיהם רוצים להנשא חזינן דלא רצתה להכעיס להצרה רק כוונתן להעיד מש"ה הוי הכחשה וזה כיוון ר"מ באומרו הואיל ומכחישות זו לזו דבאומרת ל"מ הכחשת הצרה ולא כלום כמו דאמרינן בש"ס דילן הכחשה דצרות לא מקרי הכחשה אבל בשכוונתן להעיד שזו אומרת מת וזו אומרת נהרג שכוונתן לא להכעיס רק להתיר [שפיר הוו] מכחישות זא"ז ואסורים והנה ר"י ור"ש דס"ל דגם בכה"ג לא הוי הכחשה דצרות הכחשה גם ששניהם רוצים להתיר [עצמן] אבל הכחשה בעדים גם ששניהם מודים שאינו קיים [הוי הכחשה א"כ מה זה שאומרים ר"י ור"ש הואיל וזו וזו מודות הא] אדרבה בשביל זה אוסר ר"מ ה"ל למימר הטעם הכחשה בצרות לא הוי הכחשה וזה דבר פלא למאד תו קשה באמת על רב דמייתי בירושלמי ראי' מעדות אשה הקל דאפי' מסל"ת נאמן לד"נ לכן נ"ל דהנה מבואר בכמה מקומות דבאם יש לאשה מקום לסמוך אעדים סומכת ולא דייקא כולי האי והנה אם הטעם באשה משום דייקא הכא ששני עדים אומרים שאינו קיים בודאי לא תידוק האשה וא"כ חזר הדבר לד"ת דצריך עדים דוקא והנה ר"י ס"ל דע"א נאמן

בעדות אשה [מד"ת כמבואר בספרא הנ"ל] וא"כ כיון דנאמנותו מטעם עד קאתינן עלה ע"א במקום שצריך עדות מה"ת הרי הוא כשנים לענין הכחשה וכד"מ ונפשות יוחשב לענין הכחשה ושפיר מייתי חילי' דרב (מדמודי' ר"י ור"ש בעדים) [מר"י ור"ש] (ונ"ש) [ור"י] ס"ל דע"א נאמן מגזה"כ דלא יקום ע"א א"כ הרי כמו דקם לשבועה לדידן דכל דיני הכחשה עליו [כמ"כ לעדות אשה כל דיני הכחשה עליו כיון שקם לעדות אשה וכיון דר"י ור"ש ס"ל דהואיל וזו וזו מודים ינשאו ש"מ דבב' כתי עדים לא בטלה העדות בזה] ושפיר מייתי רב ראי' מר"י ור"ש ור"ל שפיר דחי לי' דבאמת מודו ר"י ור"ש בעדים אך כ"ז לר"י דס"ל הטעם דהוא מגזה"כ אבל לדידן דקיי"ל דע"א נאמן מטעם חומר שהחמרת וכמ"ש הרמב"ם ז"ל [בסוף הל' גירושין] שלא הצריכה התורה לעדים ורק אומדנא וחזקה טובה שמת וא"כ בודאי אפילו הכחישו בחקירות כיון שעכ"פ הדבר חזק בעינינו שא' ודאי כשר ואולי גם השני טעה והדבר חזק בעיני' שמת סומכים עליו ומש"ה השמיטו הראשונים הירושלמי לדינא ורק הרא"ש ז"ל מתיר בפי' וכן הרמ"ה ז"ל בחי' ליבמות כתב להתיר בפירוש ואין כח באחרונים לחלוק על הראשונים אפי' ימצא בש"ס נגדם כי לכל קושיא יש תירוץ ודברי הראשונים ז"ל הנאמרים בלא מחלוקת בדורותם תורת אמת יבא מי שיבא לא ניחוש לדבריו וא"כ לפ"ז תבנא לדינא כדברי הב"ח ז"ל וכני"ח ושב יעקב להתיר האשה אפי' הכחשה בחקירות ובפרט בנ"ד שכבר הותרה [הוי כשנים] ואינו נאמן האחרון כנגד שנים ואם נימא דהרי גם האחרון אומר שמת גם הוא כשנים זה ליתא חדא דהרי גם בשאר איסורי' פסקינן כן ולא כאותן האומרים דרק בעדות אשה נאמן הראשון וגם בל"ז הכא דהאשה כיון שכבר הותרה א"צ לעדות וכמאן דלית' דמי ואי דהיכחשו והעדות בטל לענין נחלה באמת בעדות אשה לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה וגם בלא"ה נראה שאין כאן הכחשה כלל שהעד שבירושלים העיד על שמו ושהי' מק' אודעס וח"ר משה חלפן מקעשניב ועדותן על הבעל ממש והשני לא העיד כלל רק שמו ושהוא מקעשנוב יוכל להיות ששני המעשים אמת וזה ישראל מנשה מת במרחשון ולא הי' כלל חתן ר' מ"ח מקעשנוב כי כמה מנשה ישראל ימצא בקעשנוב אבל זה חרמ"ח ושהוא נולד מאודעס נהרג בסכות ואין הכחשה ולפמ"ש א"ש [מה שהקשיתי לעיל מהירושלמי] מה שאמר במתני' הואיל ומודים שאינו קיים [דהא אדרבא מטעם זה אוסר ר"מ והול"ל רק דהכחשות צרות ל"ה הכחשה כנ"ל י"ל עד"ז] דהיינו דבע"א אומר מת ועא"א נהרג שאז אין האשה יודעת מידי וגם לא דייקא שסומכת אעדים וא"כ צריכה עדים מה"ת ומש"ה פסולים בהכחשה בחקירות אבל אם יודעת שמת שפיר מהימנא

מדרב' מטעם דייקא: ולחזק דברי אציע מה שקשה מאד על רב דס"ל בירושלמי דבכת א' נחלקה עדותם דא' מהם פסול אבל בשני כתי עדים כשר (ע"כ) [עכ"פ כת] א' מהם. וקשה ע"ז דהלא קיי"ל בעינן עדות שא"י להזימה והנה בכאן אם נזים להאומרים מנה שחור לא ישלמו שיאמרו הרי לא נגמר הדין ע"י רק עפ"י מי שכשר ועתה נתברר שהכת המכחישים הוא הכשר וע"י נגמר הדין ולא על פיהם וכ"ז שלא נגמר עדותם ע"פ פטורים מלשלם בהזמה ואם יוזמו שתי הכתות ג"כ שתיהם יהי' פטורים דהא לא נגמר הדין רק עפ"י כשרים וא"י מי הם הכשרים דהא שניהם הוזמו וכאן אין שייך לומר הכחשה תחלת הזמה (זה ליתא) דהא בכאן המכחישים המה פסולים למפרע [מחמת ההזמה] ואם הוכחשו בפסולי' לא מועיל הזמה שאחרי' לחייבם ומ"ט מכשיר רב עדותם הא הוי עדות שא"י להזימה וצ"ל דבאמת כיון שלא נתודע פסולם הוי כמו זו באה בפ"ע ומעידה ועפ"י שנים נגמר הדין [זו סברת רב] ור"י ס"ל בהדי סהדי שקרי למ"ל דזה הוי כעדות א' דבין לר"ה ובין לר"ח [בב"ב דל"א ע"ב] פסול לאותו עדות אך כ"ז בד"מ אבל בעגונה [דלדידן דמטעם דייקא ומינסבא] דאפי' פסול כל שאינו רשע כשר ה"נ אותו הכשר נהי שפסול מטעם בהדי סהדי שקרי למ"ל היינו שלא נזדקק לקבל עדותן כ"ז שלא נתברר מי הוא הכשר אבל לעדות אשה ודאי שפיר התאמת לנו בחזקה שמת שהעד הכשר לא ישקר במדעל"ג וז"ב: ועתה לא נשאר לנו רק מה שאומר הבליעל הפסול לעדות כפי מכתבם (יעוין בדבריהם) [אין בדבריו] ממש דבעלעל עצמו לא נאמן וגם כי הוא פסול ומה שמגזם בדבר לפי הנראה שהוא איזה תחבולה ורמאות עיין בבית מאיר [בתשובותיו שבסוף הספר סי' ח'] שם מבואר בהדי' דאין לחוש לפטומי מילי כי האי וכן מבואר בירושלמי פ"ט הל' ד' וז"ל ר' נחמן בר יעקב בשם רב נישאת עפ"י עדים שנים אפי' אתון אמרין לה לית אתנו ר' שמואל בר"י בעי הגע עצמך שהוא אדם מסוים כגון אימי א"ר יוסי בר בון ולית קמן בר נש דמיי לר' אמי אתא עובדא קומי דרבנן דתמן אמרין לי' לית אתנו עכ"ל הרי גם שהי' מפורסם כר"א היינו שלא היו מכירין על פניו רק בחריפות ובדבריו דברי תורה שאמר וסיפורי מעשיות בין הבריות ואפ"ה קאמר שאין לחוש לזה וז"ב ויתר דברי הירושלמי שם צ"ע במה שלחש לבעל שיוציא מספק וקמי שמיא גלי' הלא אינו מותר בה רק בשנשאת להעד ואומרת ברי לי וא"כ מאי ספיקא גבה וצ"ע לפרש.

כללו ש"ד שהאשה זו מותרת לישב תחת בעלה והמוציא קול עלי' ראוי להכותו כמבואר בירושלמי והוא מוציא דיבה והבנים כשרים גמורים: סימן מג שוי"ר לידידי הרב המאה"ג החריף ובקי ירא ד' החסיד המפורסם כש"ת מ' ישראל נ"י מו"צ בק' טשערנאוויץ יע"א: ג"י הגיעני בדבר בתולה אחת כשרה בת ישראל שעמדה להנשא וקם בליעל א' והוציא

קול שקידש אותה והביא עדים פרוצים רשעים מחללי שבת בפרהסיא ואוכלים חמץ בפסח ומעידים כדבריו והבתולה הזאת אומרת שא"י מאומה.

והנה דברים אלו א"צ ראי' כי הוצאת ש"ר אשר הוציא הבליעל שקידש הבתולה בפני פרוצים כמוהו קול זה קול ענות חלושה ח"ו אין לחוש כלל והמהרהר אחר זה עתיד ליתן את הדין ואדרבה מצוה לפרסם הרשעים ולהענישם על הוצאת דיבה וכאשר הוכיח במישור הריב"ש ז"ל בתשובה סי' רס"ז שהאריך שם מאד וז"ל ולא על הרופא מוציא הדיבה בשרי עלי יכאב כי כבר נראה מפעולותיו אלה כי הוא איש זרוע ריש בריוני וגם לא על עדיו השקרים ועל שלוחו סרסורא דחטאה שליח לד"ע לשוכרם ולהסיתם נפשי עלי תאבל כי לפי הנראה מענינים ההם הם אנשים ריקים ופוחזים שפלים ונבזים כו' אבל על השרידים אשר בארץ ההוא אל דבר ה' חרדים מצוקי ארץ הושת עליהם תבל כו' עליהם אשים דברתי אשפוך לארץ מררתי איך לא לבשו קנאה חמת גבר ויצא רשף לרגלם ולפניהם יהלך דבר מפיהם לפידים יהלוכו ומנחיריהם יצא עשן לנקום נקמת בנות ישראל העדינות אשר אלה הפרוצים הורידו לארץ ראש ליסר ולהוכיח על שער בת רבים שוטים שקלקלו בשוטים ובעקרבים לא יחמול איש עליהם ולהבדילם לרעה מכל שבטי ישראל כו' כי אם על אלה לא יווסרו החטאים האלה בנפשותם לא הנחת בת לאברהם יושבת תחת בעלה בטהרה וקדושה כי יקומו שני אנשים בני בליעל יעידו שכבר קדמו לה קדושי אחר והיתה בזה קדשה ובני' היו לה לא יבואו ע"ע בסוד בני ישראל ובקהלם על אלה חשכו עיני העל אלה לא יפקודו והיו מחרישים והמה מחשים אף כי שמענו יש ויש עוזרים לרעה ומה יעשו כי יקום אל וכי ידרוש אלוה ממעל ע"ז ידוו כל הדוים כו' אוי לו לדור שכך עלתה בימיו כי מעשים כאלה אשר לא יעשו מאחרי עקבות משיחנו מזרי ישראל והיו לשמצה בקמיו יראה ה' ורע בעיניו ולעושי הרעה ישוב עליהם את אונם וברעתם יצמיתם והנשארים יראו וישמחו עכ"ל יעו"ש באריכות.

ולכן יישר כחו בזה שדחה דברי הרשעים שהוציאו הש"ר ויאמץ כחו ויאזור חיל לסתום פי המדברים מקול הקידושין האלה ולמצוה גדולה יחשב והי' שלום כנפשו ונפש אהובו דבש"ת בלונ"ח ב' ויקהל ער"ח ניסן תרי"ח לפ"ק: סימן מד עוד בענין זה הנ"ל לידידי הרב המאה"ג כו' מ' ישראל מו"צ בק' טשערנאוויץ: מכתבו הגיעני וגם מהצד השני הגיעני מכתב עם איזה חתומים מאיזה אנשים ומענה בפיהם שרצונם שיתברר הדבר לפני איזה אנשים יראי השם המעשה כאשר הוא והנה באמת ראוי ונכון וחיוב מוטל על רומכ"ת לשלוח אחרי ב"ד מהעיירות הקרובים ויהי' דיינים יראי השם ויבורר הדבר היטב אם העדים המה מפורסמים וגלוי לכל שהמה מומרים כמעט לכל התורה בפרהסיא כאשר

כתב מעכ"ת בודאי אין שום חשש בקדושין הללו ואך אם אין עליהם רק מה שהמה מחוסרי זקן כאשר כתבו הצד שכנגדו בודאי תצא מזה ומזה וכו' ולכן נא מאד ידידי יזדרז בדבר שלא יהי' לו לפוקה כי הצד שכנגדו צועקים שהמה רוצים לברר שהאמת אתם ולכן יראה נא מעכ"ת לברר האמת לאמתו והודיעו לי סוף הדבר ובזה אצא ואומר שלום:
סימן מה שאלה עדים שהעידו בתו"ע אליו"ע אודות הקידושין שאמר ראובן שקידש בפניהם שלהד"מ שלא שמעו ולא ראו כלל ואח"כ כתבו להב"ד שכ"ז הגידו מחמת פחד שהי' להם בפני אבי הבתולה ועכשיו אם יקבלו הב"ד עדות מהם יגידו האמת דברים כהווייתם והעדים הללו קלי הדעת ופוחזים גמורים ולפי הנראה כי ערמתם להוציא ממון מאבי הנערה או לאיזה תחבולה כדרך הנבלים ומסופקים הב"ד אם לקבל מהם עדות מחדש מחמת שהגדה הראשונה הי' שלא בפני בע"ד ולא בפני הבתולה וא"כ יכולי' לחזור ולהעיד או לא מהימני לחזור הואיל וכבר העידו ומה שאמרו שהי' מחמת פחד הוא שקר גמור כי אבי הבתולה הוא יקר רוח שפל ברך נוח לכל: תשובה נ"ל דא"צ הב"ד לקבל עדות מחדש מחמת ד' טעמים.
א' כי מבואר בח"מ סי' (כ"ח) [ק"י ס"ט וקמ"ט ס"כ] דבדבר ברור מקבלין עדות שלא בפני בע"ד והוא מנ"י ז"ל ובכה"ג מבואר דבדבר שהוא לפי דברי העדים ברור בלא שום מיחוש וסכסוך א"צ לפני בע"ד אפי' לכתחלה א"כ אין לך דבר ברור מזה שאמרו אין אנו עדים בזה וקצת רמז לזה ממה שבשבועת עדות לענין חיוב קרבן שבועה שמבואר כל דברים שצריך להיות ומבואר בהרמב"ם ז"ל [פ"ט מה' שבועות] שם העשרה דברים ולא מוזכר כלל שצריך הכפירה להיות בפני בע"ד א"ו שבזה שאמר אינני עד בזה סגי לכ"ע בלא בע"ד הגם שבב"י ומביאו הרמ"א בסי' כ"ח כתב דכשאומר א"י יוכל לחזור ולהגיד וא"כ נראה דא"י גרוע מאם אמר דבר וא"כ יוכל לחזור עכ"פ אפי' בלא אמתלא אם נתקבל שלא בפני בע"ד נ"ל דהיינו דוקא אם אמר סתם א"י שאינו מקרי חוזר ומגיד כמ"ש הב"י ז"ל די"ל דמתחלה לא רצה להגיד ולא נתן אל לבו אבל בעניני קידושין דכל קידושין בלא עדים כאלו אינם וא"כ מעיקרא שאמר שלא הי' בשעת הקידושי' הוי כאלו אמר בפירוש שלא הי' אז קידושין כלל בשלמא בעלמא דאחד שאמר לעדים העידו שלויתי לפלוני מנה בפניכם והם אמרו אין אנו יודעי' דיוכל להיות שהמעשה אמת דהיינו ההלואה ורק שהם אינם יודעים ולא מקרי זה הגדה כלל מה שאמרו אינם יודעים רק שלא רצו להעיד כסברת ב"י ז"ל בשם הר"ן אבל בקידושין כיון שאמרו להבע"ד שאמר קדשתי בפניכם והם אמרו שלא ידעו ולא ראו הוי כאומרים לא קדשת והוי הגדה ממש ואינם חוזרים ומגידים ויותר מזה מבואר בשו"ת ר' בצלאל [אשכנזי סי' ה'] להוכיח דבכל עניני עדות

אם אומרים לא היינו באותו מקום ולא ידענו מאותו העדות דאינם חוזרים ומגידים גם לדברי הב"י בשם הר"נ ז"ל והוכיח זה מדברי תשובת הר"ן ז"ל יע"ש וגוף הספר אינו תחת ידי כעת לעיין ודבר מסתבר הוא דדוקא בדבר שאין מוכיח הגדתו כלל כי בזה שאמרו אין אנו יודעים יוכל להיות שלא רצו להגיד בזה כ' הב"י ז"ל דלא מקרי חו"מ אבל אם אמרו בפירוש ובירור שלא היו באותו מקום ולא שמעו ולא ראו איני יוכל לחזור ולהגיד: ועפ"י חילוק זה נתישב לי היטב דברי הר"ן ז"ל בשבועות בפ' שבועת העדות אמתני' שבוה"ע כיצד אמר לשנים בואו והעידוני כו' מפני שא"י לחזור ולהודות וכ' הר"ן וז"ל מפני שא"י לחזור ולהודות אלו כפרו בראשונה הואיל ובב"ד הם שוב אינן ראוין להעיד שכבר העידו שאין יודעין לו עדות ושוב אינו חו"מ כו' ושם ואיכא למידק ארישא דמתני' כו' ועוד שקרוב הדבר דמאין אנו יודעים ליודעים אנו לא מקרי חו"מ אלא בראשונה לא הגידו כלום ועכשיו מגידים וכי אמרינן שאין יכולין לחזור ולהודות לא מטעם חו"מ אלא משום דלא מצו משוו נפשייהו רשעים שהרי כפרו בתחלה אחר שהשביעם עכ"ל הר"ן.

והנה כל האחרונים נתקשו בדבריו דא"כ גם שלא בפני ב"ד אמאי חייב חמשה הלא בנשבע פ"א שא"י פסול לעדותלדברי הרמב"ם ז"ל [פ"ט מהל' עדות שכתב שבכל מקום שפטור משבועות העדות אבל חייב בשבועות בטוי] (ודלא כקה"ח [סי' כ"ח] שכ' דאינו פסול לעדות דכל קו' עה"ג רק להרמב"ם יעו"ש בתשו' עה"ג [סי' ג'] בפירוש בהג"ה) והאיך יוכל לחזור ולהעיד ולענד"נ דהנה ראינו בשבועת העדות דעיקר חיוב הקרבן הוא בשביל שכפר בב"ד לבסוף ולא העיד כמבואר [בשבועות ל"א ול"ב] וא"כ גם אם הוא פסול לעדות הלא עדיין היה יכול לעשות תשובה המבואר ולהעיד לפני הב"ד ולמה לא עשה כן רק החזיק ברשעו וכפר לפני הב"ד ולזה חייב קרבן שבועה וראיתי בקה"ח ז"ל [סי' כ"ח הנ"ל] שכ' דאינו מוטל עליו לעשות תשובה ולהעיד ולא זכיתי להבין דאמאי אינו מוטל עליו לעשות תשובה וכי בשביל שבלא זה מחויב לעשות תשובה בפרהסיא וכאן שחטא אינו מוטל עליו חיוב להעיד ולעשות תשובה משום תורת אם לא יגיד וכי זה כענין אין אחע"א ולא ידעתי שום מקום לומר דאינו מוטל עליו לעשות תשובה להגיד ורק כיון דלא מצינו בשום מקום דפסול עדות יחייב קרבן שבועה וקשה אמאי לא הא אם הי' תחלתו בכשרות יוכל לעשות תשובה המועיל ולהעיד לזה צריך לומר נהי דיוכל לתקן הדבר ולהעיד מ"מ לע"ע אינו בגדר עדות ולא חייבה התורה רק מי שראוי להעיד כמו שהוא עתה דאם לא יגיד כתיב אולם כ"ז הוא בפסול לעדות מכבר שמבורר פסולו אבל זה העדות שלפנינו הוא כשר לעדות ורק שנשבע על עדות זה שא"י ונשבע לשקר

אך אין כל אדם יודע זה ובעינינו הוא לעד כשר וכ"ז שלא נודע פסולו עד כשר הוא ממש א"כ בודאי מוטל עליו החיוב לומר זה העדות כאשר הוא האמת ואם [כי] יודע [בעצמו] שיודע [העדות ונשבע על שקר ופסול ז"א] דהא עדיין לא נפסל מעולם ואי שלא נאמינו מחמת שנשבע שא"י הא זאת יכול לתקן שנאמינהו במה שיעשה תשובה כראוי ובודאי עליו לעשות כל מה שאפשר ומש"ה באם נשבע שלא בב"ד חמשה פעמים ואח"כ כפר בב"ד חייב על ה' פעמים שהיה ראוי להעיד ע"י תשובה כנ"ל אך כ"ז באם נשבע שלא בב"ד ה"פ ואח"כ כפר בב"ד חייב על הה"פ אבל באם נשבע לפני הב"ד שא"י שוב א"י לחזור ולהעיד שלא נאמינהו שאינו מע"ר במה שנשבע שא"י ואי שיעשה תשובה הא לע"ע בעודו לפני הב"ד לא יוכל לעשות התשובה המבואר בש"ע להכשירו ונהי דראוי ויכול לקיים לאח"כ התשובה ולהעיד מ"מ הוי ככופר שלא בפני ב"ד דפטור לרבנן כיון שאין ראוי להגיד עתה כן ה"נ כיון דאינו ראוי להעיד עתה ולעשות ע"ר כ"ז שלא יעשה התשובה הראוי (נהי דמבואר בתו' ב"מ [דף ג' ע"ב ד"ה מה] דיוכל לומר עשיתי תשובה היינו דוקא לפטור מקרבן ולא לעדות יעוין בקצות ובשארי אחרונים בזה) הוי ככופר שלא בפני ב"ד ופטור מק"ש אך עדיין קשה דא"כ (תתני) אתי'] מתני' כרבנן דוקא ולא כר"מ דס"ל דגם בכופר שלא בב"ד חייב וא"כ לר"מ נחייב ק"ש משום שהיו יכולים לעשות תשובה ונהי שאינם יכולים להעיד עתה לר"מ חייב על הכפירה גם שאינו יכול להעיד עתה אך לפי דברי החילוק שהבאתי בשם ר' בצלאל א"ש דבשלמא בעלמא באומר א"י יוכל להיות שלא רצה להעיד ולא מקרי בזה חו"מ אבל בנשבע שא"י דאז הי' בעיניו ברור שא"י דא"א מע"ר הגם שלאח"כ יעשה תשובה ויהי' נאמן למפרע מ"מ הוי חו"מ ממש מש"ה א"נ לכ"ע לחזור ומש"ה אינו חייב רק אחד.

היוצא לנו מזה דמלבד דהרמ"א ז"ל פסק דבדיעבד דנין עפ"י העדות שלא בפני בע"ד מ"מ בנ"ד דאמר שלא היה עד בזה לכ"ע יוכל להעיד שלא בפני בע"ד דהוי כדבר ברור וא"כ אינו יוכל לחזור ולהגיד כלל לכ"ע: טעם ב' דמבואר בת' הרדב"ז ז"ל [ח"א סי' ע'] דבקדושין יכול להעיד שלא בפני בע"ד יעו"ש בטעם הדבר וראיתי בנוב"י [מה"ק סי' ע"ב שם בהג"ה] בשם משכיל א' שמקשה למאן דס"ל בדבר איסור יוכל להעיד שלא בפני בע"ד וכדברי הרדב"ז הנ"ל א"כ אמאי אמרי' בסנהדרין דף מ"א עידי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו כו' יעו"ש ואי כדברי הרדב"ז הנ"ל הא אלו באו רק לאסור היו יכולים להעיד שלא בפניה.

ולפע"ד לק"מ דע"כ לא כ' התו' שם בד"ה א"נ שזינתה מקרובי' וז"ל וא"ת אכתי מצי אמרי לפוסלו בעדות באנו דבא על הערוה פסול לעדות וי"ל דא"כ הל"ל פלוני בא על

נערה המאורסה עכ"ל אלא כיון שרצו להעיד על הבועל למה להם להגיד על האשה אבל במאי שצריכים להעיד לאסרה ורק בזה היו יכולין להעיד שלא בפני בע"ד בשביל זה לא מצינו לחייבם די"ל דלא דקדקנו בזה האיך להעיד ורק רצונינו לאסרה ומה לנו בזה שגם הבעל והאשה שם משא"כ בזה שכ' התו' שפיר הוא כיון דרצונם להעיד נגד הבועל למה להם להזכיר שם האשה כלל וז"ב לפע"ד: עכ"פ מבואר בדברי הרדב"ז שמנהג הוא כן לקבל עידי קידושין שלא בפני בע"ד ומעשה רב ואין לחוש כלל משום שנתקבל שלא בפני בע"ד וא"י לחזור ולהעיד: ג' הלא קיי"ל דלפטור מקבלין שלא בפני בע"ד ואין לך לפטור יותר מזה ואם שהיה גם שלא בפני האשה הלא לזכותה יכולים לקבל שלא בפני בע"ד והגם שבכה"ג בח"מ מסופק דלמא זכות הוא לאשה שתהיה מקודשת ויתחייב לה בעלה בחיוב אישות יעו"ש מ"מ בנ"ד שהיא אומרת לא נתקדשתי דפטור הבעל ממנה אין שום זכות לה בהקידושין שיאמרו העדים וא"כ זה שאמרו שלא נתקדשה זה זכותה ותו דמבואר במהראנ"ח מביאו בעה"ג דאם הנתבע מרוצה בקבלת העדות שלא בפניו דמהני לכ"ע וכן הסכים אתו עה"ג יעו"ש [בסי' ג' הנ"ל] א"כ הכא בודאי ניחא לה לפטור מעלילת שקר שהעליל עלי' פוחז הלז שקדשה והיא מעולם לא הכירה לפוחז בליעל עני הלזה ואנן ידעינן זאת מש"ה סגי בקבלת עדות שלא בפני' ובזה לא ידעתי מה שמקשה במ"ל בהל"ע [פ"ג הי"א] על (הריב"ש) [הרש"ך] במ"ש דהזמה שלא בפניהם הוי הכחשה וסגי שלא בפני העדות והקשה המ"ל דהא הוא שלא בפני בע"ד [היינו הבעל] וצ"ע דלמה לי כאן בע"ד הלא הוא לפטור וכנ"ל: ד' כיון דהעדים אינם אומרים עתה בבירור שקידשה רק שיאמרו המעשה מה שהיה ויוכל להיות שגם לפי דבריהם עתה אינם קידושין כאשר כן מסתבר ודאי שהבתולה מנגידי וחורי ארץ בת י"ג שנים יושבת אצל המולאי של אביה מוכרת פת ויין בא פוחז עני וריק איננה מכירה אותו מעולם ולקח ממנה י"ש כדרך הקונים ואח"כ הבליעל הלז שנתן לה הכסף שנתן במחיר הי"ש שאמר לה לקידושין אשר ודאי אם היה בזה עדים קרוב הדבר מאד שלא היה מועיל שהיה שתיקה לאחר מ"מ וכמו קדשה בגזל דידה וגם קרוב הדבר שלא הבינה וכמה צדדים לזה עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא אם יועיל עדותם מחדש אי לא וא"כ הוי ס"ס חדא דלמא קיי"ל דבדיעבד כשר קבלת עדות שלא בפני' ואינן יכולים לחזור ולהגיד ואת"ל דיכולים לחזור ולהגיד דלמא לא יהיה שום ממש בעדותן והגם דקי"ל דס"ס דיכול להתברר דצריך לברר מ"מ כבר השריש לנו הגאון בנוב"י דכ"ז שלא יבררו ב' הספיקות א"צ להתברר יעוין בדבריו בהל' נדה [סי' מ"ג] וכאן כיון שלא יתברר הספיקא דדינא אם יכולים לחזור א"צ לברר כלל: ומלבד זה נ"ל דבכה"ג לא צריכי לחוש דלמא איכא עדי' כיון שהעדים אינם במקום

שהב"ד שם והבתולה וכדאמרי' [כתובות כ"ג א'] עדים בצד אסתן והמפרשים כתבו שם דכל שאינם במקום [הזה] לא חיישי להעדאת העדים ואינם צריכים להמתין על עדותם ואסתן ל"ד והתו' כ' שם בקידושין דף י"ב ע"ב ד"ה אם הקלנו בשבוי' וז"ל.

וי"מ אם הקלנו בשבוי' היינו משום דאפי' איכא סהדי שנשבית מ"מ לא היו יודעין אם נטמאה א"כ אינה אסורה מה"ת כו' יעו"ש וא"כ ה"נ כיון דקרוב הדבר שלא יעידו דבר בהקידושין וכנ"ל לא צריכים להעדאתם הגם שהעצמות יוסף ושאר מפרשים נתקשו בהבנת דבריהם. בעצי ארזים מתרץ דבריהם שכוונת התו' שלא היה ממש בקול שיש עדי טומאה בבירור רק שיש עדים יודעים עניני הטומאה לזה כ' התוס' דבשבוי' חשש רחוק שיכוונו העדים להעיד על טומאה ומש"ה לא חיישי להביאם יעי"ש בסי' ז' א"כ בנ"ד נמי דרחוק הדבר שיעידו על קידושין לכן לא חיישי' להעדאתן הן אמת שהרמב"ם כתב דאין לחוש לעדי טומאה אפי' שהוחזקו בב"ד ומשמע עדים ממש ודלא כדברי התוס' ז"ל וצריך לדבריו לומר דהפי' בתירוץ הש"ס שבוי' שאני היינו משום דהוא איסור לאו ולפ"ז בא"א ראוי להחמיר כדמסקי' אביי ורבא בקידושין שם אולם באמת דברי הרמב"ם תמוהים במה שהתיר אפי' יצא קול קודם ההיתר מתירים אותו ומנ"ל זה הא שם בגמ' המעשה היה שהתירו מקודם אולם בש"ע פסק הב"י בסי' ז' כהרמב"ם וז"ל [שם בסעי' ז' אפי' יצא עלי' קול שיש עלי' עידי טומאה מתירין אותה עד שיבואו שבשבוי' הקילו] וראיתי להבית מאיר שכ' דהב"ש לא דק בזה דהב"י השמיט בש"ע דהוחזק הקול (בעדים) [בב"ד] וזה תימא במאד דע"כ איירי בהוחזק (בעדים) [בב"ד] דאל"כ למה לי' הטעם בשבוי' הקילו הא גם בא"א בלא הוחזק מקילין א"ו משמע דבגווני דבא"א מחמירים היינובהוחזק הקול (בעדים) [בב"ד] מקילין בשבוי' גם מה שהשיג שם דמדברי הריטב"א מוכח דאיירי בלא הוחזק יעו"ש ואני תמה אקרא איך נעלם מעיניו הקדושים שכ' בקידושין [שם] דזה מה דהוי השבוי' בפנינו כמו שהוחזק הקול בב"ד ורק שכ' שם הריטב"א אם היה גם הוחזק בב"ד [הקול דעידי טומאה] בזה האופן לא היה מתיר בש"ס בתרתי לריעותא אבל בהוחזק לחוד מבואר בדבריו להדי' שמתיר בשבוי' [ע"ש היטב] אולם קו' הב"ש [שם בס"ק י"ג] על הרמב"ם קשה טובא ובפרט לפי דברי הריטב"א הללו שלא הוחזק הקול בב"ד ורק כיון דהשבויה בפנינו הוי כהוחזק וזה הי' לאחר ההיתר (באה השבוי') [באו שבויינהו] לב"ד וא"כ הוי כהוחזק הקול בב"ד לאחר ההיתר אבל אם יצא קול קודם ההיתר מנ"ל להרמב"ם להתירה והפ"י כתובות כ' דכן יראה מסוגי' דש"ס סוף גיטין דקול בעולה לא חיישינן ותמי' טובא דז"ל הש"ס שם דף פ"ט ע"א א"ר יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה מ"ט פריצותא בעלמא הוא דחזי לה כתנאי כו' ושם ת"ר

בעולה אין חוששין לה נשואה א"ח ע"ש ופירש"י שם בד"ה לא הנחת כו' שיש אויבים מוציאים הקול בחנם ברמז מועט וא"כ הרי דלא מתירין רק מחמת ספק שאם לא נתיר לא יונח בת ישראל לדור עם בעלה דאין לך אשה שלא יוציאו אויבים קלא עלה והבעל לא ידע וכפי' רש"י ז"ל וא"כ בשבוי' דעכ"פ יצאה מחזקתה וצריכה היתר אין להתירה ביצא הקול קודם ההיתר והנה בס' הפלאה ועצי ארזים הביאו ראי' מש"ס קידושין הנ"ל (וא"כ הרי) [דהתם] יצא קול קודם ההיתר ור"ח מביא ראי' מהא דר' חנינא אלמא דר' חנינא התיר גם ביצא הקול קודם ההיתר ע"כ תורף דבריהם ולפעד"נ דגם מזה אין ראי' דהנה לכאורה קשה במאי דפליגי ר"ח ואבייי ורבא אם חיישי' לקלא והא מסקינן [שם] בגיטין דאם יצא קול שנתקדשה בספק שוה פרוטה לא חיישינן לקלא דיאמרו קמו רבנן במילתא דלא הוי בי' ש"פ וא"כ למה חיישי כאן לקול הא יאמרו קמו רבנן במילתא דלא הוי ש"פ אך באמת אין הנישאין שווים גם שהלשון א' מ"מ שני ענינים הם התם בגיטין דמה"ת לן לחוש לקול לאסור אשה ולהוציאה מחזקת פנוי' בשביל קול בעלמא הלא אין דבר שבערוה פמ"ש אך מדרבנן חיישי' למראית העין שיאמר א"א יוצאת בלא גט ומש"ה אי איכא צד לתלות בו לא חיישינן כלל בשביל מראית עין דיתלו ויאמרו קמו רבנן במילתא ולא הוי ש"פ אך הכא בקידושי' דאתרע חזקת האשה בפנינו שנתקדשה בבירור ורק הספק הוא אם ש"פ וספק לנו דלמא איכא עדים בזה שפיר צריכים אנו מה"ת לחוש לספק כזה אם יוכל להתברר ולא שייך למימר דיאמרו קמו רבנן במלתא דלאו משום מ"ע חיישינן רק אנן לעצמינו צריכים לחוש ולברר הספק וע"ז הביא ר"ח ראי' מכתובות דגם שהי' קול דאיכא עדי טומאה והוי כהוחזקו דהא עדי שבוי' בפנינו ואתרע ג"כ חזקת הנשים האלו והי' לנו לחוש ג"כ דלמא הקול שיש ע"ט אמת ואפ"ה לא חש ר"ח ש"מ דא"צ לברר ספיקא כה"ג וחילקו אביי ורבא דהתם בשבוי' הקילו וכמ"ש התו' [כתובות כ"ג ד"ה עידי] דמחמת דמנוולי נפשייהו קרוב הדבר שלא יהי' ע"ט והיינו שלא אתרע חזקתה כלל בזה שהשבוי' לפנינו וכעין שאמרי' בגמ' וכי מה עשה לה ערבי הלז וכו' וכיון שלא אתרע חזקתה מש"ה לא חיישי' לקלא דהוי כמו קול יוצא אאשה דעלמא שאין חשש רק מפני מ"ע ובקלא כה"ג לא חיישי' ביצא לה שם בעולה וכמו שמחלק הגמ' בגיטין והגם שזו שבוי' בפנינו מ"מ לאחר ההיתר היא ככל אשה דלא אתרע חזקתה כי לא אתרע חזקתה בהשבוי' אך כ"ז לאחר ההיתר אבל קודם ההיתר שפיר אין ראי' להתיר דכיון שיצא הקול עכ"פ אין מתירין אותה ובכתובות הי' המעשה שנתחזק הקול לאחר ההיתר וכנ"ל ומה שהביא ר"ח ראי' מהתם להתיר גם ביצא הקול קודם ההיתר הוא משום דר"ח דלא מחלק דבשבוי' מנוולא נפשה ולדידי'

גם שבויה אתרע חזקתה וא"כ גם בשבוי' הי' לנו לחוש ממש לקלא מדינא כמו בא"א ולא משום חומרא בעלמא ובזה אין ההיתר מעלה כלל דדלמא יש ע"ט דלא מהני גם אם התירוה אבל לפי מאי דמסקי אביי ורבא דבשבוי' הקילו ולא אתרע חזקתה כלל מש"ה אינו דומה לא"א דאתרע חזקת פנוי' שלה ומש"ה בשבוי' אין אנו אחראין כלל לחוש לקלא ואי משום מ"ע הלא כבר התירוה והרי היא כאשה דעלמא שאין חוששין ביצא לה שם בעולה אבל ביצא הקול קודם ההיתר אכתי אין לנו ראי' להתיר ולכן שפיר תמה ב"ש אהרמב"ם ז"ל וע"כ דהרמב"ם מוקי לי' להש"ס דהוי הוחזק בב"ד ממש הקול וקודם שהתירה וזה נגד הש"ס והתו' כמ"ש הב"ש ז"ל ובחנם הרעישו עניו האחרוני' ז"ל וא"כ לפי דברי הרמב"ם ז"ל צ"ל שבוי' שאני היינו דהוא איסור לאו וא"כ בנ"ד הי' ראוי להחמיר ואך הלא כבר הקדמנו שעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא אם יכולי' העדים לחזור וא"כ שוב הוי רק כמו איסור לאו [כוונתו דמסתברא דספק דא"א לא חמור מלאו לענין זה כיון דאין בו ג"כ אי' מיתה] דאין לחוש לקלא ובפרט דהוי ס"ס ולכן נ"ל ברור דאין לחוש כלל.

ויותר מזה מצאתי בשו"ת ר' בצלאל [אשכנזי] הנ"ל להתיר בכיוצא בזה ועפ"י הדברים שכתבנו יש לעיין בדברי המל"מ שהניח בצ"ע דברי מהרי"ט ז"ל וצ"ע: סימן מו ע"ד השאלה באחד שהוציא קול שקידש בתולה אחת אשר נחשד עמה והוחזק בפי כל שזינתה עמו כמה פעמים והבתולה מכחשת אותו והביא ע"ז שני עדים שבפניהם קדשה ואמר אחד עדותו בבית הרב והי' שם הרב והרבה ב"א אך לא שאלו אותו בתו"ע ולא ישבו דיינים שיהי' בתורת הגדת עדות ורק שסיפר כן במעמד אנשים ובלא דרו"ח ואמר שקדשה לפניו ולפני חבירו והנה לאח"כ בא השני ואמר שלא הי' קידושין מעולם בפניו והשני הגיד עדותו לפני הבד"צ כד"ת ושוב לאחר ימים חקרו הראשון עפ"י בד"צ כדת וחזר מדבריו ואמר ששקר אמר אז מחמת איזה טעם אבל באמת שלא הי' קידושין כלל: תשובה מקודם נחקורה ונראה אם יוכל העד הזה לחזור מדבריו ולכאורה כיון שלא אמר בפני ב"ד יושבים לקבל עדות רק דרך הגדה בעלמא גם שהי' שם כמה אנשים והרב מ"מ הוי כמו חוץ לב"ד שיכול לחזור ולהגיד וכ"מ קצת בב"ק דף ע"ה ע"א ברש"י ד"ה שלא בב"ד הוי וז"ל לא היו ב"ד יושבין לא מקום ישיבת ב"ד הוי אלא בשוק הודה לו עכ"ל וכ"מ מכמה ראשונים דזה מקרי חוץ לב"ד כיון שלא היו מוכנפים הב"ד לשאול ולקבל העדות אך מדברי הגהת הרא"ש [פ' שבועת העדות] מובא בב"י ח"מ סי' כ"ט משמע שהגם שהי' האמירה שא"י בביהכ"נ שלא במקום קביעות דיינים מ"מ כיון שהבע"ד שם וגזרו בח' לומר עדות הוי כהכחיש בב"ד וא"כ ה"נ כיון שהי' נשאל אז מהבע"ד והרב

הי' אז מוכן לקבל עדותו הוי כמו הגדה בב"ד וא"י לחזור ולהעיד אך מ"מ נ"ל כיון דלא נחקרה עדותו בב"ד יוכל לחזור וכמו שמבואר (בתשו' הריב"ש) [בתשו' הר"י שבמרדכי פ' אחד ד"מ מוב' בב"י סי' הנ"ל ועיין בריב"ש רס"ו] הגם דעידי קדושין א"צ דו"ח מ"מ בדין מרומה בעי דו"ח וזה הוי דין מרומה שמכחישים אותו יעו"ש א"כ כמו כן בכאן לפי הנראה הוי דין מרומה עכ"פ וא"כ יכול לחזור קודם שעשו דו"ח.

והנה ראיתי בתומים ז"ל [סי' כ"ט] שכ' דמדברי התו' פסחים נראה דאין יכולין לחזור ולהגיד גם קודם דו"ח דז"ל התו' פסחים ד' י"א ע"ב בד"ה זה ידע בעיבורו של חדש ומ"מ שפיר מוכיח בבן סורר מהכא דאזלי' בתר רובא בד"נ דרובא טעו בעיבור' דירחא דאי לא אזלי בתר רובא כיון שזה אומר בשנים וז"א בשלש מיד הו"ל מוכחשין וכי הדר מכוונין ליום א' הו"ל חו"מ תדע כו' יעו"ש.

והנה באמת לא ידעתי שום ראי' מזה דהא אם הוי אמרי' דעדותו מוכחש דלא אזלי' ב"ר וא"כ א"צ עוד לשאול יותר דושפטו והצילו כתיב ולא להחמיר ולבדוק ולהרוג וא"כ שפיר הוי חו"מ כיון שכבר הוכחש בעדותו וא"י לחזור ולהגיד אבל באופן שצריך דו"ח כ"ז שלא נגמר דו"ח הוי כלא נגמר עדותו ויכול לחזור ולהגיד וגם מ"ש התו' בד"ה באיזה יום ג"כ אין ראי' דהתו' הקשו על התורה למה לן לחקור באיזה יום כיון דזה הוי חזרה וע"כ צ"ל כן דאל"כ קשה מה הקשו התו' (דיכול) [דאינו יכול] לחזור לאחר כ"ד הא באיזה יום יוכל להיות תכ"ד של בכמה בחדש ומאי קו' הוא א"ו שכוונת התו' כיון דזה הוי חזרה למה נשאלנו כלל כדי שיחזור ויגיד.

עכ"פ לדינא פסקינן דקודם דו"ח יכול לחזור וא"כ בכה"ג שהי' דין מרומה יכול לחזור קודם דו"ח אך אם אפי' נימא דא"י לחזור ולהגיד מ"מ אשה זו מותרת דהוי עד כנגד עד והאשה מכחשת דלכ"ע שרי' ורק להרמב"ם ז"ל [פ"ט מה' אישות הל' ל"א] לפי' הה"מ דס"ל דהיכא דמסייע לה גרע טפי מ"מ לית דחש לחומרא זו כמבואר בש"ע [סי' מ"ז] ואחרונים וגם כיון דתלי' עדותו בחבירו להרמב"ן מובא בב"ש סי' מ"ב ס"ק ז'] השני נאמן והגם שלהרא"ש ז"ל [שם] אינו כן מ"מ בכה"ג לא מחמרי' עליו לכ"ע וגם איקלהחמיר ולומר שהמקדש גופי' יצטרף עכ"פ לענין זה לאוסרה לעלמא מכח פ"ד (אך) דז"א דל"מ הכא דהמקדש פסול לעדות דהוא חשוד לעריות בודאי אינו מצטרף ורק אפי' אי הוי כשר לא שייך לומר פ"ד כיון דכבר נכחש לאותו עדות וא"ל דהוי שתים נגד אחד דז"א דהא מה שהעיד [העד] שנתקדשה לזה והוכחש מפי העד לא מצרפי השני דהיינו המקדש דהא פ"ד לומר דלא נתקדשה לו וא"כ הוכחש העד עכ"פ במה שאמר שקדשה זה המקדש וא"כ שוב אינו מצטרף באותו עדות וא"ל גם בו פ"ד דזה ליתא דרק בבע"ד אמרי' פ"ד ולא

בעד כמבואר שיטת הראב"ד ז"ל [בראש מכות ז א'] אך באמת לפי המבואר משמעות כל הפוסקים דקידושי' בע"א שאומר שנתקדשה בפני שנים ואשה מכחשת שמותרת לשוק אליבא דכ"ע [אפי' כשהוא מודה] משמע בהדיא דלא אמרי' פ"ד [דאל"כ ה"ל ב' עדים עם המקדש] והטעם נ"ל פשוט משום דאם נימא פ"ד והיינו דקדשה (לאיזה) [איזה] אדם א"כ מותרת עכ"פ לאחד חוץ ממנו [היינו להמקדש] ואותו עד אמר שאסורה לכל אדם וא"כ הוי הכחשה ולא מצרפי' להו דהוי כמו בדיקות דבגוף הדבר כמנה שחור ולבן דעדותן בטלה ול"ד לפלוני רבעני לרצוני דפ"ד דזאת אין לנו [נ"מ] אם הי' ברצונו או לא וכמבואר חילוקי' אלו בתו' [כתובות י"ח ע"ב] ויעויין בת' בית אפרים מה שהעיר ג"כ בזה ואין הפנאי לעיין בדבריו אמנם עכ"פ הדין פשוט אליבא דכ"ע בע"א [נגד ע"א] ואשה מכחשת שמותרת אליבא דכ"ע זולת להרמב"ם ז"ל אליבא דהה"מ וגם זה לא שייך הכא בנ"ד דכבר כתבתי דכיון דתלו בחבירו לשיטת הרמב"ן ז"ל השני נאמן וגם בלא"ה הכחישה הבתולה להעד קודם שהעיד השני וא"כ לא הי' אז מסייע לה דאליבא דכ"ע האשה נאמנת וגם משום הקול אין לאוסרה דהו"ל קול שלא נתחזק בב"ד ואי משום שנתחזקה עמו לזנות בשביל זה לא נתחזקה למקודשת והוא דכ' הרמ"א ז"ל באה"ע סי' מ"ו ס"ב וז"ל ואין חוששין לקול אלא כשהוחזק בב"ד שב"ד חקרו בדבר ושמעו שיש ממשות בקול כמו שנתבאר אבל כ"ז שלא הוחזק בב"ד לא אם לא במקום שיש חזקה טובה שנתקדשה אז לא בעינן הוחזק בב"ד עכ"ל הוא מתשו' מהרי"ק סי' פ"ז וז"ל ועל אודות האשה שנתקדשה לאיש אחר ודר עמה וגם אמה אשר היתה אחותה של המקדש החזיקה בחזקה שזו היא ארוסתו י"ב שנים ויותר כו' דהא פשיטא דכיון דיצא הקול זמן ארוך כ"כ בלי הפסק שהיתה ארוסתו וכן הוחזקה בעירה וחוץ לעירה כמבואר בשאלה שיש להחזיקה בחזקת מקודשת ואפי' לענין מלקות היינו מלקין בכה"ג כדאמרי' בפ' בתרא דקידושין אמר ר' יוחנן מלקין על החזקות כו' וא"כ פשיטא שאין הקרובים נאמנים להוציאה מחזקתה ותדע כו' עד ואע"ג דהתם מיירי בקול שהוחזק בב"ד כו' אבל הכא דאיכא חזקה טובה פשיטא דלא צריך שיתחזק בב"ד וכדהוכחתי לעיל מההוא דמלקין על החזקות עכ"ל יעי"ש אלמא דוקא חזקה כי התם שנתחזקה למקודשת כמה שנים אבל בכה"ג דנ"ד לא חיישי' לקלא:

סימן מז מכתבו הגיעוני ומה שרצה מעכ"ת לומר דטעם קנס הוא משום בושת והיינו דדמי לאוביר ולא אעבוד ומש"ה לא הוי אסמכתא אבל בנ"ד דלא הוי בידו דהוא אסמכתא פטור מן הקנס את"ד ולבבי לא כן ידמה דאדרבא בכל השידוכים הוי אסמכתא גם שהוא בידו ורק משום הבושת מחויב לשלם הקנס גם שהוא אסמכתא.

וכן מבואר בהדיא בנ"י ב"מ [פ' א"נ על הגמ' דף ע"ג ע"ב] וז"ל בד"ה אסמכתא הי' ואפי' התנה עמו והבטיחו אם אינו קונה לך אפרע משלי אין זה אלא אסמכתא הואיל ולא קנו מידו והלכתא כרב אשי ולר"א נהי דאסמכתא לא קני' אפי' בדבר שבידו כדמוכח בפ' ז"ב [דף כ"ה] גבי משחק בקובי' מ"מ חזינן דתקנו הכי גבי מקבל שדה חבירו והובירה לו ולא זרעה שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו שכך כ' לו מתחלה אם אוביר וכו' אלמא כיון דאפסדי' בהכי ועלי' סמך תקנו רבנן דלשלם כנגד הפסדו ה"נ הו"ל לתקוני דלשלם כנגד הפסדו התם בידו לזורעה ולא להובירה וכיון דלא עבד קנסו רבנן הכא לאו בידו דשמא לא ימכרו לו הלכך לא חזו רבנן למקנסי'.

כ"כ האחרונים ז"ל וכ"פ רבינו האי גאון ז"ל דכל דאי לא קני וכדאסיקנא לעיל וגבי אם אוביר לאו מדינא אלא מתקנתא הוא עכ"ל הנ"י ובמרדכי שם [בפ' הנ"ל בדין אסמכתא] וז"ל ועוד דראוי לקנסו על שבייש חבירו שלא ירגילו לחזור כ"כ רבי' אבי העזרי עכ"ל וכ"כ רמ"א בסי' ר"ז ס' י"ג וז"ל ואפי' בזה יש חולקין ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקובי' וקנסות שידוכים לקמן סעי' י"ו עכ"ל וכ"כ הט"ז באה"ע ולכן בודאי חייב גם בנ"ד ורק מטעם אחר יש לעיין אי פטור בנ"ד כיון דהתנאים היה קודם הגירושין של אשתו הראשונה ואולי לא יבא לידי גמר עם אשתו הראשונה וממילא תבטל התנאים דרק ע"ז נעשה אם יפטר אשתו הראשונה.

וא"כ אין החיוב ברור וי"ל דכה"ג לא תקנו חז"ל וכמ"ש הנ"י ז"ל שם אולם באמת א"א לומר כן דא"כ יקשה לן מהא [דמבואר באהע"ז סי' נ' סעי' ו' בהגה"ה] דאם הבת אינה מרוצה למעשי אבי' פטור מהקנס ואם הבת מרוצה והאב ממאן חייב בקנס וקשה למה הא עיקר החיוב הקנס משום בושת וכו' והכא אין החיוב ברור דדלמא לא תתרצה הבת ולפ"ד הנ"י ז"ל קשה הא בכה"ג לא תקנו חז"ל א"ו אחת משתי אלה או דאנן לא קיי"ל כהנימוק"י בזה ורק גם בכה"ג קנסו ורק דהתם בחמרא דזולשפט לא שייך [קנס] דאין הזיקו ברור (דילמא לא ירצה למוכרו לו) או שנאמר שגם הנ"י מודה בהדין המבואר דאם הבת מתרצה והאב ממאן שחייב בקנס כיון דעכ"פ היא מביישו והכי ס"ל לנמוק"י ז"ל דלא תקנו לסלק האסמכת' רק בדבר שעושה לחבירו איזה גרם היזק או ביוש ולכן בשדוכין וכיוצא נהי שיש מקו' לומר שגם אם הי' נתרצ' האב לא היתה הבת נתרצה מ"מ עתה הוא מביישו במה שאינו רוצה אבל התם דילמא לא יעשה לו היזק כלל שלא הי' מרוצ' למוכרו והנה באמת לפי מה דמבואר בח"מ [סי' קפ"ג סעי' ד'] גבי השולח לקנות דבר וקנה לעצמו שאין לו אלא תרעומת דמשמע שם דגם בכה"ג במעשה דנהר שפט שחייב עצמו לקנות עבורו בעת הבציר שהפסידו ואפ"ה פטור אם קנאו לעצמו

ונראה דשם הגם שההיזק ברור שהי' רוצים למכרו וקנה לעצמו אפ"ה פטור וצ"ל דכה"ג כיון שלא יכלו לתקן שאם לא יקנה היין יהא צריך לשלם כיון דלמא לא ימכרו לו לכן לא תקנו כלל גם בידוע שרצו למוכרו לו והוא מרצונו לא לקח שכן דרך חז"ל שלא לתת דבריהם לשיעורין ולכן לא תקנו אבל בשדוכים גזרו אם יבייש יהיה באיזה דרך שיהיה הוא המבייש יהא חייב לשלם וכמו שמבואר במרדכי מטעם שלא יהיה רגיל לחזור: היוצא לנו מכ"ז דודאי בשדוכין משום בושה חייב אפי' שהי' מקום להבטל זולתו וכמו שקיי"ל גבי לא רצה האב ורצה הבת שחייב בקנס ומשבעי' [אותו] אפי' שלא למד לבת וא"כ מכ"ש בנ"ד שאם לא הי' [נותן] הגט לאשתו הראשונה לא היה ביוש כלל ועכשיו שנפטר מאשתו הראשונה ועשה שידוך אחר ודאי הביוש גדול וחייב בקנס וא"ל דשאני התם גבי רצה האב ולא רצה הבת משום דלא שכיח שתסרב דזה החילוק ליתא דהא גם בעובד' דזולשפט שכיח הרבה יין למכור כמבואר בתוס' [ב"מ ע"ג ד"ה אפרויתא] ואפ"ה לא חייבי' לשלם וא"א כדברי הנ"י דהטעם היא משום שאין היזק ברור לא קנסוהו וצ"ל דגם במילתא דשכיח כו הוא וא"כ בשדוכים נמי נימא כן גבי לא רצה האב ויפטור מקנס דאין חיובו ברור שמא לא תתרצה הבת א"ו צ"ל בין זולשפט ובין שידוכין כאשר חלקתי וא"כ ממילא בנ"ד חייב וממילא ליתא נמי מה שרוצה מעכ"ת לחלק בין אין בידו כלל לנ"ד כי באמת גם באסמכת' חייב בבושת כנ"ל.

וגם מה שתירץ דברי הרא"ש ז"ל לא ידעתי דאם הי' אונס פטור גם אם נימא דקנה משכון ומה שרצה מע"כ לומר דהוא דשלב"ל אתפלא מאד הלא בחיוב חייב גם בדשלב"ל הגם דהנשואין לא מקרי חיוב מ"מ (הבושת) [הקנס] מקרי חיוב וז"ב. עוד רנה מעכ"ת לפוטרו משום אונס שאבי' אינו מריצה ואינו רוצה ליתן לו מדעם וכי ערום יצא מביתו אביו וגם הכלה לא תרצה בגברא ערטילאי לדעתי גם זה לא מהני לפטרו דבשלמא אם היה ממתין זמן מה היה שייך לומר דהוא אונס וכבר דיבר עם אביו ולא יוכל לפייסה כדרך העולם אבל בכאן לא המתין ולא עשה גמר עם קשר הראשון ועשה שידוך אחר ובייש המיועדת לו בראשונה שפיר הוי ביוש בלא שום אונס דדלמא אם המתין זמן מה ואמר לאביו שא"א לו לשנות וגם היה לו לומר שהתחייב עצמו בקנס ואחר כל ההשתדלות עפ"י ב"ד שעשה ולא הועיל אמינא שהוא אונם וכעין שאמרי' בגמרא הא פייסתי ולא אפייסי' וכו' אבל בנ"ד שנראה שעשה השידוך מרצונו במרד בלי ידיעת מחו' הראשון ולא [בא] לב"ד בודאי חייב משום בושת וגם צריך שנחקור בזה אם הדברים אמתיםשאומר שאביו נותן לו הנדן דלמא הוא משלו או יש לו תחת אביו משלו ויוכל להוציאו בדין עכ"פ בעשה

מעשיו במהירות בייש בת ישראל וחייב קנס אך מה שטען שהיה לו מדובר בפירוש ע"מ שירצה אבא בזה הוי כטוען תנאי היה ואינו נאמן נגד שטר מבורר וישבע שכנגדו.
אך עכ"ז באם נראה לעיני הבד"צ שבאמת אין לו כלל ואביו אינו מרוצה בשום אופן והוא לא במרד עשה זאת שהיקל בכבוד אבי המשודכת ובתו יש להקל קצת כפי ראות עיני הבד"צ אך לא יצא נקי מדמי בושת עכ"פ. ומה שרצה מעלתו לומר שיקל דעתו דסגי לי' בהכי שהשליש כמ"ש מהרש"ל ז"ל כבר נדחו דבריו ויעויין בט"ז ז"ל [סי' נ' ס"ק י' בא"ה] ובפרט בנ"ד כ"ע מודים שחייב די"ל דזה עשה רק מפני האונס שיארע אשר לא יתחייב בקנס יתחייב מחמת השלישית כמבואר בפוסקים: סימן מח שאלה אחד נשא בתולה ולא יוכל לבא עלי' מחמת שרחמה אטומה ונשתהא הדבר הרבה שלא דרו ביחד עי"ז ועתה האשה טוענת שהיתה אצל רופאים ונתרפאת שיוכל מעתה להזדקק לה ורוצה לדור עמו והוא טוען שמאוסה בעיניו ע"י מה שנעשה לה רפואה ע"י רופאים בחתיכת בשרה ורוצה לפוטרה בגט בלא כתובה: תשובה מקודם נחקורה ונשובה לראות באם לא הי' רפואה למכתה אם היתה צריכה גט או לא.
דלפ"ד התוס' כתובות דף ע"ב ד"ה ע"מ שכ' וז"ל דתנן בריש יבמות וכולן שנמצא איילונית צרותיהן מותרות משמע אפי' מדרבנן לא בעי גט וכו' עד וצריך לחלק בין איילונית לשאר מומין וכ"כ בריש יבמות וגם הרא"ש כ' שם כן דאיילונית אינה צריכה גט בלא הכיר בה אפי' מדרבנן. ובהרמב"ם פ"ד מהל' אישות הל' יו"ד כ' וכן איילונית שנתקדשה הרי אלו קידושין גמורים ומשמע דאיירי בין בהכיר בין בלא הכיר [בה] וכ"נ מדברי הטור סי' מ"ד דלהרמב"ם אפי' בלא הכיר בה הוי מקודשת גמורה ועיין בלח"מ פ' הנ"ל והמחבר [סי' מ"ד סעי' ד'] הביא דברי הרמב"ם בסתם ודברי הרא"ש בשם י"א ומשמע שם מדברי הח"מ והב"ש דאיירי בלא הכיר [בה] וא"כ באם לא הי' לה רפואה ג"כ היתה צריכה גט מדאורייתא לדברי הרמב"ם והמחבר ולהרא"ש לא היתה צריכה גט כלל אך באמת כל האחרונים תמהו על הרמב"ם בזה שלפי המובן מדבריו בלא הכיר בה מקודשת גמורה והשבות יעקב [בח"א סי' ק"א] כ' בהדיא כן דלהרמב"ם באיילונית מקודשת גמורה ולא הוי מקח טעות דכמה אנשים נושאים נשים שאינם ראוין לבנים ובאמת זה נגד גמ' ערוכה פ' בן סורר ומורה [דף ס"ט ע"א] וז"ל הש"ס שם ובדיני נפשות (מי) [לא] אזלינן בתר רובא והתנן א' אומר בשנים בחדש וכו' ש"מ דאזלינן בתר רובא א"ר ירמי' מדפתי אף אנן נמי תנינא בת ג' שנים ויום א' מתקדשת בביאה וכו' ואם בא עלי' א' מכל העריות [כו'] מומתין עלי' ואמאי אימא איילונית היא ואדעתא דהכי לא קידש אלא לאו דאזלינן בתר רובא ורוב נשים לאו איילונית ננהו.

הרי להדיא דבלא הכיר בה אינה צריכה גט ולפי מאי דמבואר בס' (הפלאה) [המקנה בק"א סי' מ"ד] שכ' סברת הרמב"ם היא דמש"ה מקודשת דאיירי שהי' בה מקצת סימני איילונית והוא ידע מזה ומש"ה היא מקודשת כיון דכבר הוי לי' ידיעה קצת דהרמב"ם לשיטתו דלא מקרי איילונית רק כשיש בה כל הסימנים ומקצת הסימנים ידועים לכל קולה עבה יעו"ש בדבריו בסי' מ"ד ולפ"ז יכולין לומר גבי קטנה כיון דאין ניכר שום סימן בקטנותה שפיר פריך הגמ' אדעתא דהכי לא קדשה דלא ידע שום סי' מסימני איילונית אך דוחק לומר דהרמב"ם איירי דוקא בידע קצת הסימנים וגם צ"ע מנ"ל להרמב"ם לחדש זה כי ידוע דרכו ז"ל שאינו כותב דבר שאינו מפורש בש"ס רק בלשון יראה לי.

לכן נראה לפע"ד שדברי הרמב"ם ז"ל מוכרחין עפ"י הש"ס וירושלמי והנה אמרינן בכתובות דף ק"א גבי מתניתין ממאנת ושני' ואיילונית אין להן כתובה וכו' אמר שמואל ל"ש אלא מנה ומאתים אבל תוספת יש להן תנ"ה נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה כגון הממאנת וחברותי' אין להן מנה ומאתים אבל תוספ' יש להן.

ומפרש הרמב"ם ז"ל [בפ' כ"ד מה' אישות] (שני') וחברותי' היינו איילונית [יע"ש] וכן משמע באמת פשטות הסוגיא כמ"ש הר"ן ז"ל ובירושלמי [הובא בהה"מ שם] מבואר בהדיא כן א"כ כיון שיש לה תוספ' ודאי צריכה גט דזה דבר פשוט דבביאת זנות בלא קידושין אף שכ' לה תוספ' אין לה כלום כמבואר להדיא בחי' הרשב"א בסוגיא הנ"ל.

אך באמת דבר זה טעמא בעי דלמה היא מקח טעות לענין כתובה ותנאי כתובה ולמה לענין תוספת לא יהא מקח טעות והר"ן ז"ל כ' מדלא בדק אחר הדבר כיון שהי' לו לבדוק בודאי נתרצה גם שהיא איילונית אולם אין זה יישוב דלמה לא נאמר כן גם לענין הכתובה ות"כ מדלא בדק בודאי נתרצה דמ"ש תוספ' מגוף הכתובה לענין הוכחה זו ובאמת הרשב"א ז"ל כ' על דברי הרמב"ם הלז והרי"ף והגאונים שאינו מבין דבריהם רק צריך לקבלם כי גדול דעתו מדעתינו.

והנראה לפע"ד לומר עפ"י מה שנתבאר בתשו' מהרי"ו ומביאו ב"ש בסי' נ"ב וסי' צ' וסי' קי"ד דבחיוב לא אמרינן אומדנא והאחרונים הבית מאיר וכו' היינו דבעי אומדנא דמוכח טובא אבל סתם אומדנא הגם שבעלמא מהני בחיוב אמרינן מדלא התנה בפירוש אינו פטור מהחיוב יעו"ש א"כ י"ל דבאמת זאת הסברא פשוטה דאיילונית הוי מום במקח ואומדנא דאדעתא דהכי לא נשאה רק מחמת שהי' לו לבדוק אמרינן שנתרצה הגם שזה הדבר שנימא שהי' לו לבדוק וע"כ נתרצה אינו סברא חלוטה וכעין שאמרו אין אדם מפייס במומין מ"מ לענין התוספ' שהוא חיוב שחייב עצמו לא מהני רק אומדנא ברורה כנ"ל וכיון שכאן יש עכ"פ סברא לומר שנתרצה באיילונית מדלא בדק שוב אינו מוחלט

בבירור האומדנא דלא על דעת איילונית כתב לה וכיון שאין אומדנא ברורה אין מבטל החיוב אבל ענין הכתובה, ות"כ שנתחייב בה ממילא שפיר אין מוציאין ממון מספק מהבעל דשמא לא נתרצה והחילוק ברור וכמעט מדוקדק בלשון הר"ן פ' אלמנה ניזונית שכ' וז"ל דאפי' איילונית אעפ"י שלא הכיר בה הי' מקח טעות אפילו הכי יש לה תוספ' כיון שהוסיף לה מדעתו ולא חשב שמא תמצא איילונית וכו' כוונתו דבחיוב כיון שלא התנה לא הוי אומדנא ברורה לבטל החיוב אך לפ"ז צריכין לומר דהיא מקודשת גמורה דאם נימא דהוי רק ספק ורק לענין החיוב שמחייב עצמו אין מבטלין החיוב מספק [רק] מכח אומדנא ברורה כנ"ל והכתובה אין מוציאין מספק מחזקת הבעל ומקודשת היא ג"כ מספיקא ואם נימא כן קשה דהי' ראוי לפטור גם מהתוספ' דכבר כתבתי בשם הרשב"א דבמקח טעות דהוי ביאת זנות אין לה תוספת גם שכתב לה דאין תוספ' רק לאשה נשואה וא"כ אם נימא שהיא ספק מקודשת בלא הכיר בה אין מוציאין ממון התוספ' מספק נהי דבחיוב אין מבטלין רק באומדנא דמוכח טובא כנ"ל היינו רק במקום שהחיוב עכ"פ ברור שנתחייב עצמו ורק שיש אומדנא מסופקת כנגדו אמרינן דאין אומדנא מסופקת מבטל החיוב אבל אם גוף החיוב אינו ברור ומסופק אם התחיל כלל בודאי פטור דכללא היא דמספיקא אין מוציאין ממון וא"כ אם איתא דאינה צריכה גט רק מספק א"כ אין מוציאין ממון דלמא אינה מקודשת ולא התחיל החיוב כלל וע"כ צ"ל דבאמת היא מקודשת גמורה כסברת הר"ן ז"ל דהי' לו לבדוק ולא בדק כמו שמבואר כן גם גבי מקח בדברי הה"מ פ' (שביעי) [ט"ו הל' ג'] מהל' מכירה הגם שהמ"ל [שם] כתב שהרמב"ם חולק על היש מי שכתב שהביא הה"מ היינו לענין מקח אבל באשה סברא טובה היא מדלא בדק שוב מרוצה גם אם תהי' איילונית אך הגם דהיא סברא ורוב עכ"ז פטור מכתובה ות"כ דיכול לומר לא מחלתי כמ"ש שם כעין זה במ"ל בהל' מכירה הנ"ל אך בדבר חיוב שמחייב עצמו היינו התוספ' לא מבטלינן רק בדבר ברור כיון שעכ"פ החיוב בבירור דמקודשת גמור' היא לא מבטלינן החיוב מאומדנא מסופקת.

עכ"פ מוכח מדברי הש"ס דבודאי מקודשת גמורה איילונית שלא הכיר בה מדחייב בתוספ' ורק שממון אין מוציאין היינו הכתובה ותנאי' כמו שאין מוציאין ממון ברוב ואין סתירה לזה מדברי הש"ס דסנהדרין דהתם אזלא הסוגיא אלו לא אזלינן בד"נ בתר רובא ואם אין הולכין אחר הרוב בודאי אינה מקודשת איילונית בלא הכיר בה דזה הוי מקח טעות ואי דלא בדק מ"מ זה לא הוי רק כעין רוב דהא אפי' ממון אין מוציאין מחמת זה ואם בד"נ לא אזלינן בתר רובא הוי [לן] לפטור הבא עלי' דדלמא לא מחל גם שלא בדק אך לפי מאי דמסקינן דאזלינן בד"נ בתר רובא הרי זו מקודשת גמורה ודברי הרמב"ם נכונים

אדרבה לכאורה דברי הרא"ש תמוהים שפסק לענין תוס' כהרמב"ם והרי"ף שאיילונית שלא הכיר בה יש לה תוספת כיון שיש לה תוס' בודאי מקודשת כנ"ל וצ"ל להרא"ש ז"ל לחלק בין נשואין לקידושין דרק בנשואין אמרינן האי טעמא הוי לי' לבדוק ולא בקידושין ובהפלאה בק"א מסופק בזה מטעם אחר ולפע"ד הדבר נכון כמ"ש וב"ה אשר הנחני בדרך אמת:היוצא לנו מזה באיילונית שלא הכיר בה וכנסה מקודשת גמורה וצריכה גט אך במום שרחמה אטום בנ"ד דאין לה תוס' כמבואר בש"ס ופוסקים [עיין סי' קי"ז סעי' ב' ובב"ש שם] וכ' הר"ן ז"ל [בכל מומין דאין לה תוספת עיין שם בפ' אלמנה נזונית דף ק"א הנ"ל] הטעם כיון שעלי' דידה רמיא לגלויי אין עליו לבדוק א"כ שוב כיון דאין עליו לבדוק הוי מקח טעות לגמרי במום גדול כזה גם להרמב"ם [א"צ גט] א"כ כיון דאין צריכה גט בודאי גם אם נרצה להחמיר לענין איסור ערוה להצריכה גט אבל לא לענין תקנת ר"ג דבודאי מותר ליתן גט בע"כ וליקח אשה אחרת עלי' ויעוין בב"ש סי' קי"ז שכ' בהדיא דאם הי' בה מומין והוא לא ידע כופין אותה לקבל גט גם בזה"ז וגם אפי' אי נימא שלא היתה יודעת מזה לפי מאי דמבואר בשבו"י [הנ"ל] דמחלק דבאיילונית מקודשת דיש אנשים שנושאים נשים שאינן ראויין להוליד אבל במומין אינה מקודשת גמורה וא"כ בנ"ד דהוי מום דאינה ראוי' לאיש כמבואר בש"ע סי' (ל"ט) [קי"ז] גם אי נימא דצריכה גט כמו בשאר המומין בקדשה סתם מ"מ הא מבואר בהר"ן ז"ל בסוגיא דקדשה ע"ת [כתובות דף ע"ב] דמסתימת הש"ס דאינה צריכה גט בקדשה סתם ונמצא בה מומין ורק לחומרא כ' הרמב"ם א"כ עכ"פ לענין תקנת רגמ"ה בודאי מותר לעשות כנ"ל ואין מחמירין בתקנה כמו באשת איש ובפרט שרחוק הדבר שלא ידעה האשה מזה דאז אינה צריכה גט כלל כנ"ל.

אולם בנ"ד אחרי שכבר נתרפאה דראוי' עתה לאיש י"ל כיון שעתה לא שייך אומדנא דאדעתא דהכי לא קידש צריכה גט מדינא ככל הנשים ואינו יכול לגרשה בע"כ ולא לישא אחרת עלי' כיון שראוי' היא אליו ומה שטוען שמאוסה היא זה לא הוי רק מום סתם ובסתם מום קיי"ל קדשה סתם צריכה גט הגם שכתבתי דבתקנה לא מחמרי' בזה מ"מ [רק] בצירוף טעמא הנ"ל שכתבתי דהוי מום גדול כל זה בלא נתרפאה אך בנתרפאה יש לפקפק ולהחמיר: והן אמת לפי מה דמבואר בכתובות [ע"ד ע"ב] גבי קדשה ע"מ שאין בה מומין ונתרפאו דאינה מקודשת כמו כן ה"נ אעפ"י שנתרפאה כבר בטלו הקידושין אך אחרי העיון נראה דל"ד דבשלמא גבי קדשה על תנאי כיון שלא נתקיים התנאי דרפואה לא הוי קיום התנאי כמבואר בתוס' [שם] ומש"ה אינה מקודשת אבל בקדשה סתם שבאנו לבטל הקידושין רק מחמת אומדנא דבמום גדול אדעתא דהכי לא

קידש כנ"ל אם שוב נתרפאת דאזדא לה האומדנא מקודשת וכן מוכח בהדיא החילוק זה מדברי התוס' כתובות דף ע"ב ד"ה ע"מ שכ' וז"ל והא דמשמע בהשולח דאיילונית צריכה גט דתנן המוציא את אשתו משום איילונית לא יחזור וטעמא משום קלקולא ואם לא היתה צריכה גט מאי מועיל מה שאמרו לא יחזיר הא מקולקלת היא אם הוציא בלא גט עכ"ל ולכאורה קשה עליהם לפי דבריהם בגיטין [דף מ"ו ע"א ד"ה אי] דהקלקול היא רק לעז הבעל א"כ י"ל דבאמת גם שעתה נתרפאה מ"מ כבר בטלו הקידושין מחמת האומדנא דאדעתא דהכי לא קידש רק הבעל יוציא לעז לומר אלו ידע שיהי' לה רפואה לא הי' מקפיד וכיון שדינו שלא יחזור שוב לא יוציא לעז ובאמת אינה מקולקלת דכבר בטלו הקידושי' טרם שנתרפאה א"ו דמוכח מדברי התוס' דאם לא היה תנאי רק מכח אומדנא מבטלין הקידושין אם נתרפאת מקודשת גמורה למפרע.

אך נ"ל דכ"ז מדינא דהש"ס דהוא יכול ליקח אשה אחרת ואינו עגון בה אבל לפי תקנת רגמ"ה ז"ל דאסור לו ליקח אשה על אשתו נלפע"ד ברור דגם אם נתרפאה נתבטלו הקידושין מכח אומדנא דאטו בכופה יהיה תלוי בה עד שתתרפאה ובודאי אדעתא דהכי לא קדשה וכיוצא בזה כ' בס' הפלאה בקו"א סי' ל"ט וראיה לזה מהא שפסקו רוב הפוסקים [בסי' ל"ט] גבי המקדש ע"מ שאין עלי' נדרים והלכה אצל חכם אחרי ידיעת הבעל לא מהני והוא נגד הירושלמי [כמבואר שם בב"ש ס"ק ד'] ובאמת הדבר קשה מאד כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו כמאן דליתנהו דמי למה לא תהיה מקודשת בהיתר אחרי ידיעת הבעל וכי הידיעה גרמה וחילוק התוס' [שם ד"ה חכם] והפוסקים קשה להבין והרבה נתקשו הראשונים בזה ולפע"ד כיון דזה פשוט דלפ"ד הירושלמי דמועיל היתר לאחרי הידיעה אסורה להנשא לעולם פן תתיר נדרה הגם שפלוגתא היא בהירושלמי הנראה דחיישינן בזה להחמיר כמבואר בר"ן נדרים ובמהרי"ו מביאו בש"ע סי' ל"ט וא"כ כיון שאסורה להנשא אמרינן דתיכף בידיעת הבעל אם הקפיד שוב אינה מקודשת גם אם תתיר הנדר לאח"ז דאומדנא דמוכח דאין רצונה להתקדש לו רק דאם לא יקפיד אז בשעת הידיעה דלמה לה זה שתהי' עגונה כל ימי' דלמא התיר נדרה וכמבואר בב"ק [דף ק"י ע"ב] גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין [דמקשה דנימא] דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ומתרץ שם דטב למיתב טן דו משא"כ הכא שלא תנשא לשום אדם דאדעתא דהכי לא קדשה וכיון שאין ברצונה להתיר נדרה או שסבורה שאין לזה היתר ודאי אין דעתה שתהי' מקודשת לו עדיין אם ימצא לה היתר כיון שתעגן עי"ז כל ימי' ושמא יהיה לה היתר ואדעתא דהכי מתחלה לא קדשה נפשה רק אם [לא] יקפיד הבעל בשעת הידיעה ויש להעמים זה בדברי הרא"ה ז"ל בחידושיו שכ' הטעם וכבר נפקעו הקידושין יעו"ש אך

לכאורה עדיין קשה לשמואל [בכתובות דע"ב ע"ב] דס"ל בקדשה ע"ת וכנסה סתם דא"צ גט ובודאי שני הבבות רישא וסיפא בחדא גוונא [ר"ל רישא בקידשה לבד וסיפא היינו למה דמוקי הגמ' בדע"ג ע"ב לשמואל דה"נ קאמר קדשה ע"ת וכנסה סתם וכמו בקידשה לבד ל"מ ההיתר לאחר הידיעה כמ"כ בקידשה ע"ת וכנסה סתם] באם נמצאו עלי' נדרים לא מהני היתר לאחר ידיעת הבעל לפי שיטת התו' וסייעתם וע"ז הדק"ל דאמאי לא יועיל ההיתר כיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו דא"ל בזה אדעתא דהכי לא קדשה נפשה דרק בקידושין אמרינן כן ולא בנשואין וכמ"ש התוס' ב"ק [שם ד"ה דאדעתיה] כיון דהדבר תלוי בדעת שניהם נהי שהיא אינה מרוצה הבעל אינו רוצה [באופן זה] כדי שלא יהיה ב"ז הגם דשמואל ס"ל אדם עושה בב"ז מ"מ ודאי לא ניחא לי' בזה ושפיר הי' לנו לומר דאם התירו הנדר דמקודשת למפרע [ואז תהי' מוכרחת להתיר נדרה שלא תתעגן כל ימי' וממילא לא יהי' ב"ז] ומה לנו לגילוי דעתה אך באמת לפי מה דמבואר במ"ל [פ"ו מהל' זכי' ומתנה] בשם מהר"ש שבדבר שעדיין לא נגמר.

אמרינן אדעתא דהכי לא עביד גם בדבר התלוי בשניהם כיון דבידו הדבר לקיים או לבטל וא"כ לפ"ז הכא דהדבר בידה אם להתיר או לא ולא נגמרו עדיין אמרינן אומדנא דידה דאדעתא דהכי שתשב עגונה כל ימי' לא קדשה נפשה: ועפי"ז מיושב קו' הר"ן ז"ל [שם בסוגי' דקידשה ע"ת וכנסה סתם] שהקשה על רב דס"ל אין אדם עושה בב"ז הא הוי ב"ז בלא כתובה ולפ"ד א"ש כיון דס"ל לרב דצריכה גט וא"כ ליכא אומדנא דידה ואם תלך אצל חכם תהי' מקודשת גמורה למפרע ויצטרך ליתן לה כתובה שוב אינה קלה בעיניו להוציאה ולא הוי ב"ז וא"ש ולפ"ז מיושב מה שפירש"י בכתובות אמימרא דרב קדשה ע"ת שאין עלי' נדרים וביבמות [דק"י] מפרש רש"י תנאי נדר ומומין ולפ"ד א"ש דכאן (דאמרינן דלענין) [דאיירי לענין] כתובה ותנאי' יקשה הא הוי ב"ז ולכן צ"ל כנ"ל שתלך אצל חכם ותהי' מקודשת למפרע אבל במומין לא שייך זה מש"ה ע"כ לא אייר רב רק בנדר אבל ביבמות לא הוזכר שם כתובה פירש"י נדרים ומומין הן אמת לפ"ד הר"ן שהקשה דלמה לי' לרש"י דלענין ממון בתנאי' קאי הא בלא"ה לפי פירושו דמקדשה בביאה וארוסה.

אין לה כתובה נסתרו דברי הנ"ל [י"ל דכוונתו דהר"ן מתרץ שם וז"ל מיהו צריך הדבר לאומרו משום דיש לפרש משום דא"א עבב"ז מחל התנאי ומקודשת משעה ראשונה והי' לה כתובה אם לא הי' אמרינן דבממונא בתנאי' קאי ובאמת אין לה לכך צריך לומר משום דבממונא על תנאי' קאי ע"ש ולכאורה כיון דמאי דכתב רש"י דבממונא בתנאי' קאי קאי על קידושין הראשונים שלא נאמר שמחל התנאי לגמרי כדי שלא יהי'

בעילת זנות ע"ז תירץ דבממונא בתנאי' קאי א"כ למ"ל באמת לרש"י לומר דבעיל לשם קדושין הא בפשוט י"ל כן לאמת דמוחל התנאי ולכך מקודשת לגמרי ורק כתובה אין לה דבממונא בתנאי' קאי ואך הדבר נכון מאוד דכוונת הר"ן דזה א"א לומר דא"כ דמחמת קידושין הראשונים הוא דצריך גט דמשום שלא יהי' בב"ז מוחל התנאי א"כ אף כתובה בעי למיתב לה ואי דבממונא בתנאי' קאי ואין לה כתובה א"כ עדיין לא הועיל כלום במה שמחל התנאי דכיון דאין לה כתובה שוב הוי ב"ז ולכך ע"כ הי' לה ג"כ כתובה ובאמת אין לה ולכך ע"כ לומר דאין הטעם משום קידושין הראשונים משום האי טעמא גופא דבממונא בתנאי' קאי ואינו רוצה שיהי' לה כתובה ורק מקדשה עכשיו בביאה ולא הוי רק ארוסה ואין לה כתובה ואפ"ה לא הוי ב"ז כמו שתירץ כן הר"ן באמת ודו"ק ועכ"פ נסתר דבר הנ"ל דלפי דברי' הנ"ל שפיר י"ל דמוחל התנאי לענין הקידושין אבל לא לענין ממון ואי דא"כ הו"ל בב"ז ז"א כנ"ל כיון דסופה להתיר הנדר ויגיע לה כתובה ולא יהי' קלה בעיני' להוציא' לא הו"ל בב"זאלא ע"כ דלא כנ"ל דאל"כ הק"ל למה נקיט רש"י דבממונא בתנאי' קאי וגם דבעיל לשם קידושין כנ"ל וע"ז כתב דיש לתרץ באמת קו' הר"ן על אופן אחר דכוונת רש"י אדרבא לומר דמש"ה לא נוכל לפרש באמת דלענין הקדושין מחל להתנאי כיון דע"כ בממונא בתנאי' קאי א"כ מקפיד ע"כ גם המחילה לא מהני דיהי' ברירה וע"כ רק הטעם משום דמקדשה עתה וכיון דעכ"פ צריכה גט לרב אף אם נאמר דביאה נשואין עושה שוב באמת לא הו"ל ב"ז כסברת המחבר דבידה לעשות שיגיע לה כתובה ודו"ק] אך באמת י"ל לתרץ קו' זו דזה כוונת רש"י דבממון בתנאי' קאי היינו לפי מה שהקשו האחרונים על הר"ן ותוס' [בד"ה לא תימא] שכ' דמש"ה מהני מחילה דהתנאי הי' רק אם יקפיד ואם לא יקפיד תהיה מקודשת גם שלא יתקיים התנאי הא מבואר בתוס' גיטין [כ"ה ע"ב] דגם בתנאי כזה שייך ברירה וא"כ בתנאי שהתנה אם לא יקפיד תלי' הדבר בברירה וכיון דקיי"ל אין ברירה למה מקודשת אם ימחול התנאי והעצי ארזים מאריך בזה ובאמת לק"מ דדבר שהוא בשב ואל תעשה לכ"ע אמרינן ברירה כמבואר בר"ן גיטין והכא הוי שב וא"ת אם לא יקפיד ומש"ה מקודשת אך כיון דלענין כתובה פטור משום דבתנאי' קאי א"כ חזינן שמקפיד ולמה מהני המחילה לענין קידושין וצ"ל כמו שמבואר בשיטה מקובצת דהוי כמו שהתנה אם יכניסנה תהיה מקודשת ולפ"ז כיון דתנאי תלוי במעשה שוב לא אמרינן ברירה וא"כ זה כוונת רש"י לא תימא אחולי אחלי' ע"י ביאתו אינו מקפיד ומקודשת למפרע ורק שמקדשה בביאה כיון דלענין ממון בתנאו קאי א"כ חזינן שמקפיד ורק דצ"ל דדעתו היה אם יכניסנה זה לא אמרינן דאין ברירה אבל אם לא היה לענין ממון בתנאו קאי היתה ממילא מקודשת מקידושין

הראשונים דכוונתו היה אם לא יקפיד והתנאי בשב וא"ת ורק כיון דלענין ממון בתנאי' קאי א"כ הרי מקפיד ואי דנימא דהתנאי היה אם יכניסנה תהיה מקודשת זה לא מהני דאין ברירה ועפי"ז מיושבים דברי הטור דבסי' ל"ח כ' שא"צ עדים בשעת ביטול התנאי ובסי' ל"ט כ' דצריך עדים בקדשה ע"ת וכנסה ולפמ"ש א"ש דבשאר התנאים כבסי' ל"ח שמחויב ע"י מחילה גם הכתובה אמרינן דהתנאי היה אם לא יקפיד דבשב וא"ת יש ברירה אבל במומין כבסי' ל"ט דלענין הכתובה בתנאי' קאי ע"כ צ"ל דהתנאי היה אם יכניסנה תהיה מקודשת וכיון דתלי' במעשה שוב אין ברירה ולהכי אינה מקודשת רק מעכשיו צריך עדים:

היוצא לנו מזה בנ"ד ודאי אדעתא דהכי לא קדשה באם יהי' לה מום גדול כזה ולא מחית נפשי' אספיקא דלמא תתרפא ורק אם יש בה מום כזה לא קדשה וא"כ ל"מ לסברת התוס' והרא"ש ז"ל בסי' מ"ד בודאי אינה צריכה גט אלא אפי' הרמב"ם ז"ל מודה כנ"ל כמו שהארכתי נהי דאין להחליט הדבר להוציאה בלא גט אבל מ"מ אין שום חומר על הבעל לתת גט בע"כ או לישא אחרת גם הסברא מאיסא עלי סברא טובה היא ולכן יכול להוציאה בע"כ בלא כתובה או לישא אחרת כ"ז כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכימו עמי עוד בעלי תריסין: סימן מט שאלה אשה אחת לאחר לידתה אמרה לבעלה שטבלה ודר עמה ואח"כ נתוודע הדבר עפ"י הבלן ששקר הדבר וגם האשה הודה בעצמה שלא טבלה אך מתחרטת מאד ואמרה שהי' איזה סיבה מה שעשתה זאת ועד הנה לא נשמע עלי' דבר והיתה צנועה תמיד ובעלה רוצה לגרשה והאשה אומרת כי תמות אם יגרשנה וגם יש לה כמה בנים זה תורף השאלה: הנה לפי מה דמבואר בגמ' סוטה [דף כ"ה ע"א] דאיבעי' דלא איפשטא אם רשאי לקיימה בעוברת על דת וכתבו הראשונים דמספיקא לא כייפינן לי' להוציא וגם יש שאמרו שנפשט האיבעי' מהא דקיי"ל בעל שמחל על קינויו קינויו מחול ש"מ שרשאי לקיימה גם שעברה ע"ד וכן פסק הרמב"ם ז"ל והש"ע וז"ל הש"ע אה"ע סי' קט"ו ס"ס ד' ואם רצה לקיים אותה אח"כ אין כופין אותו להוציאה מ"מ מצוה עליו שיוציאנה עכ"ל.

והנה לכאורה יש להסתפק דע"כ [לא] פסק הש"ע דמצוה לגרשה [רק] בלאחר התראה דמפסדת כתובתה והיא בכלל עע"ד ורק דמ"מ אין כופין אותו לגרשה בזה שפיר נהי דאין כופין אותו אבל מ"מ מצוה לגרשה כיון דהיא עע"ד אך בלא התרה בה י"ל דאינה בכלל עע"ד ואין מצוה כלל לגרשה די"ל דלא תעבור אחר התראה.

אך באמת ז"א דזה ברור דאין התראה להבחין אם היא יודעת האיסור דהא ודאי כל הנשים יודעות שנדה אסורה ובודאי דהבעי' בגמ' [שם] אי עע"ד בעי התראה לא משום

שיכולה לומר שוגגת הייתי דבודאי היכי דמצינו לומר שלא היתה בקיאה בדין לא אבעי' לי' כלל ופשיטא שצריך התראה וכבר האריך לברר זאת בתשו' מעיל צדקה סי' ס"א ורק עיקר האבעי' היה גם אם יודעת מהאיסור ורק כיון שלא התרו בה אינה מפסדת כתובתה ולכן באמת דעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים (ס"ל) שצריך להתרות בה שתפסיד כתובתה אם תעבור כמבואר בש"ע [שם] והטעם דילמא אם יתרו בה תחזור.

והנה לברר דבר זה נבאר דברי הש"ס ורש"י ז"ל דז"ל הש"ס סוטה (כ"ה א') איבעי' להו עוברת על דת צריכה התראה להפסידה כתובתה או אינה צריכה מי אמרינן כיון דעע"ד היא לא בעיא התראה א"ד תיבעי התראה דאי הדרה בה תיהדר בה כו' יעו"ש ופירש"י שם וז"ל עע"ד יהודית שאינה צנועה יוצאה וראשה פרועה וטווה בשוק ומדברת עם כל אדם דאמרי' בכתובות דיוצאת שלא בכתובה צריכה התראה שמא תחזור ואם תחזור לא תפסיד כתובתה או אינה צריכה התראה דבלאו התראה מיפסדא עכ"ל ומכאן רצה הב"ש ז"ל [שם ס"ק י"ז] לדייק דבשימשתו נדה דהוא דת משה א"צ התראה דלא קמיבעי' לי' רק עע"ד יהודית אבל דת משה שהוא מדאורייתא א"צ התראה והקשו עליו כל האחרונים הרי היחוד אסור מה"ת ואעפ"כ הוא בכלל האבעי' אם צריכה התראה כנראה מפשטות הסוגי' [שם].

ובאמת לפע"ד לק"מ דהחילוק לרש"י ז"ל הוא בזה דעברה עד"מ הוא בענין שהכשילתו לבעל כגון שימשתו נדה או האכילתו שא"מ בכה"ג י"ל כיון שהכשילתו הפסידה כתובתה אך בשארי דברים אפי' שהוא מה"ת כמו יחוד שאין נאסרת ע"י היחוד לבעלה משום זונה ולא הכשילתו לבעלה מעולם דאין אשה נאסרת על בעלה רק ע"י קינוי וסתירה ורק מה שעברה היא ע"ד בזה לא הפסידה כתובתה דהרי בעוברת על שארי איסורי דאורייתא מה שלא מישך שייך להכשיל לבעל ולא לבני' בודאי אינה מפסדת כתובתה כמבואר ברא"ש ז"ל והביאו האחרונים ח"מ ז"ל [והב"ש שם ס"ק א'] וא"כ כיון דכל מה שמפסדת כתובתה הוא בדת משה מה שהכשילתו או בדת ישראל מה שחיישי' לפירצות ע"י מנהגה תזנה והאיבעי' היא בעע"ד אם צריכה התראה ופירש"י דספיקת בעל האבעי' הוא רק בדת יהודית משום שאכתי לא הכשילתו להבעל ורק שחיישינן שלא תבא לידי מכשול בזה בעי התראה שמא תחזור עתה ולזה שפיר פשיט לי' מיחוד נהי דיחוד אסור מדאורייתא מ"מ באיסור דידה שעברה לא איכפת לן להפסידה הכתובה ולבעלה לא הכשילה לע"ע דלא חיישינן שנבעלה בהך יחוד רק חיישי' שלא תזנה ובזה מהני התראה כמו בדת ישראל דמ"ש אם הוא איסור תורה או מנהג בנות ישראל אם אכתי לא הכשילתו לבעל בשניהם י"ל דלחשש אלהבא מהני התראה שלא

תעבור מעתה אבל בהכשילתו באיסור כגון מאכילתו שא"מ דכבר הכשילתו י"ל דבזה לא צריכה התראה דכבר הכשילתו ובזה א"צ למ"ש המעיל צדקה ז"ל בח"ר שם ודברי רש"י לכאורה נכונים וזה ג"כ כוונת התוס' ביבמות [צ"ח ב' ד"ה בש"א] מה שנתקשה בהם בספר הפלאה [בק"א סי' קט"ו].

אך באמת מבואר בראשונים דגם במאכילתו שא"מ וכה"ג צריכה התראה להפסיד הכתובה ויעוין במאירי בסוטה כתב להדיא כן ובאמת הדבר נכון מצד הסברא דכיון דבמה שכבר עברה הגם שהכשילתו לבעלה לא בשביל זה נקנסה הכתובה דהיכן מצינו זה להפסיד ממון בהכשיל לחבירו באיסור ולכן מצד הסברא גם במאכילתו שא"מ וכה"ג אין מפסדת הכתובה רק משום שחיישי' שתכשילו לעתיד וכ"נ מדברי ר"מ ור"י [בכתובות ע"ב א'] שהמציאו תקנה במאכילתו שא"מ ורק רבנן אמרו אין אדם דר עם נחש בכפיפה ופירש"י דחיישינן שלא יוכל הבעל להזהר אלמא דגם במאכילתו שא"מ הטעם הוא משום שלא יכשל בה הבעל להבא וא"כ שפיר אינה מפסדת הכתובה בלא התראה דבלא התראה י"ל אם יתרו בה שתאבד הכתובה תתירא לעבור.

ועפ"י דברינו הנ"ל י"ל שגם רש"י ז"ל מודה לראשונים דגם בדת משה בעי התראה ורק ע"כ בהאבעי' פי' כן היינו למאי דאכתי לא איפשט לן אם מותר לקיימה עע"ד דהנה לכאורה אם אסור לקיימה למה יתן לה הכתובה הא היא נתנה אצבע בין שיני' לאסור עצמהעליו ולמה יתן לה הכתובה ולכן בע"כ צ"ל דס"ד דהיכא דלא התרו בה ודאי מותר לקיימה ואין ספק כלל די"ל לאחר התראה תירא מלהתנהג בפריצות אך כ"ז בעע"ד היינו שעברה על מנהג בנות ישראל הכשרות דהטעם רק שלא תבא ע"י הפריצות לזנות שפיר י"ל דבלא התראה לא תפסיד הכתובה דאמרי' ע"י יראה שלא תפסיד הכתובה תמנע מדרכי', ואי דקאמרי רבנן א"א דע"נ בכפיפה זה לא שייך בד"י דבד"מ כמו מאכילתו שא"מ שייך לומר א"א דענ"ב שלא יוכל בכל פעם להשמר דלמא יבא איזה פעם לידי מכשול אבל גבי מנהג בנות ישראל בודאי גם אם תעבור באקראי בשביל זה לא מקרי עוברת וכמבואר בפוסקים ובתדירות תתירא מלעבור ולכן בודאי בלא התראה מותר לקיימה אבל בד"מ דהחשש שמא תכשילנו לעתיד ובזה שייך א"א דענ"ב ולכן א"א דאסור לקיים עע"ד גם בלא התראה אסור לקיימה וא"כ לא שייך למיבעי' כלל לענין הכתובה אם בעי התראה דכיון דאסור לקיימה בלא התראה תצא בלא כתובה כיון שמעשי' גרמו לה מש"ה פירש"י ז"ל הפי' באבעי' ראשונה לענין כתובה אם בעי' התראה היינו בדת ישראל לחוד אבל לפי מה דמסקינן דמותר לקיים עע"ד א"כ גם בעברה עד"מ

בעי התראה דבלא התראה י"ל שלא תעבור עוד מחמת יראה שלא תפסיד הכתובה ולכן לדינא גם רש"י ז"ל מודה לראשונים שצריכה התראה לעד"מ.
אך לכאורה קשה דלמה תצריך התראה לפמ"ש א"א דענ"ב מה יהני לה התראה הא חשודה לעבור ואם מחמת יראה לא תעבור לפעמים תכשילתו בלא ידע אך באמת זה ליתא דע"כ לא שייך לומר א"א דענ"ב רק לענין איסור שאסורה עליו ומצוה לגרשה פן תכשילתו ולא מהני התקנה דר"מ ור"י דא"א דע"נ בכפ' אך לענין להפסידה הכתובה אין להפסידה מכח זה דהיא תאמר שמחמת יראה תשמור עצמה ויזהר הבעל להשגיח ואין לה מחששא בעלמא להפסיד כתובתה אבל לענין איסור לקיימה או לענין אם מצוה לגרשה ודאי לא מהני התראה כנ"ל וע"כ צ"ל כן דאל"כ קשה בשמשתו נדה איך יחזיקנה הא חשודה על א"ד ומ"ש בס' הפלאה [שם בק"א הנ"ל] דע"י עצמה לא נעשה חשודה לא ידעתי דאם הבעל (מאמין) [מודה] לדבריה ודאי היא חשודה ויעוין בתשו' המהרי"ק [שורש ל"ג] לענין שוחט מה שיש מקום לומר דלא שוי' איסור אנפשה [הביאו המחבר ביו"ד ס"ס א'] אך שלדעתי הוא דבר רחוק וגם בלא"ה הירושלמי מוקי לה שנחשדה בעדים וכן מוקמי כמה מראשונים ז"ל וא"כ קשה למה צריכה התראה הא אסורה עליו שחשודה על א"ד וא"כ בודאי הפסידה כתובתה וע"כ צ"ל שתוכל שתבדוק עצמה ע"י השכנות כמ"ש בהפלאה [שם] באידך תירוצא וע"ז שפיר קשה והא א"א דע"נ בכפ' כמ"ש רבנן לר"מ דלא מהני תיקון כלל א"ו צ"ל דלענין הכתובה ל"ש לומר א"א דענ"ב ולכן י"ל דגם רש"י ז"ל מודה לדינא דצריכה התראה להפסידה כתובתה אבל לאסור עליו הוא כך דלכופו לגרשה ודאי אין לנו דכן קיי"ל דמותר לקיימה.
ואין להקשות הא רבנן ס"ל א"א דענ"ב י"ל דרבנן לא קאמרי דבריהם רק לענין שמצוה לגרשה וכעין זה מפרש בש"מ כתובות אבל אין כופין אותו לגרשה בשביל זה דאלא"ה תקשי על הש"ס בסוטה מה מיבעי' אם מותר לקיימה תיפוק לי' שאסור לכ"ע במקום שאין תקנה ובמקום תקנה רבנן אסרי א"ו הש"ס סבר שהפלוגתא היא רק למצוה ולכן הדין מבואר מאליו בנ"ד שלפנינו שהיה בלא התראה ודאי שאינה מפסדת הכתובה וגם אין כופין אותו לגרשה רק מצוה לגרשה מה"ת: אמנם נ"ל שיש להחמיר שתהיה הבדיקה ע"י שכנותיה דכיון דנעשית חשודה שוב אינה נאמנת על בדיקתה ומ"ש הפלאה ז"ל דאינה נעשית חשודה עפ"י עצמה לא ידענא דהלא אם מהימנא לי' ודאי דנעשה חשודה הרי עפ"י אשה דעלמא אמר רבא מרענא לשטרא אפומה (וגם) [בכתובות פ"ה א'] האי גברא דאיחייב שבועה בב"ד דאמרינן דאי קים לי' בגוי' נעשה חשוד על פיו כ"ש עפ"י עצמה והב לן בנ"ד בודאי דנעשה חשודה ואין נאמנת שוב על בדיקתה ורק

צריכים השכנות לבודקה ומ"ש בהפלאה דמהני תשובה תמהני טובא הא מבואר בפז"ב [דף כ"ה] דבדבר שנהנה ממנו ולא"ד צריך תשובה המבואר שם להוציא טריפה גם אין לסמוך על התוס' מטוך שהביא במהרי"ק ז"ל דבחד פעם לא נעשה חשוד דגם בזה לא פסקינן כוותי' ויעוין בחילוקים שכתב הרא"ם ז"ל מביאם בפרי תואר [סי' קי"ט] דלא מהני אפי' בפעם א' רק תשובה דפז"ב ולכן אין להקל רק ע"י בדיקת השכנות: סימן נ שאלה בתולה נשאת לאיש ואחר הריונה נשתטתה כמה שבועות ונתחלמה עד מלאת ימיה ללדת.

ושוב נשתטית כמה חדשים ונתוודע הדבר שגם קודם הנשואין היתה לפעמים נשתטית ורק אבי' העלים הדבר מבעלה בשעת השידוך. והנה האיש בעל האשה הזאת הוא צורבא מרבנן ורך בשנים ואינו יכול לדור עם האשה הנשתטית בכל פעם כי בעת שטותה היא כמשוגעים ההולכים ערום בשוק וכמעט הוא מסוכן להיות אתה עוד מורא על ראשו פן עוד תשתטית אחר לידה שניה ושוב לא תתרפא כאשר אירע כן לאחותה הבכירה ולפי הנראה כי זה חולי המשפחה ולכן רוצה להוציאה עתה בגט פטורין כדמו"י והאשה אינה רוצה ונשאל מה דינו אם ליתן לה גט בע"כ או להתיר לו לישא אשה אחרת: תשובה הנה בנידון דיני ממונות אשר בזה לא אדבר עתה כי לא נשאלתי בזה רק העיקר אם מותר לו לגרשה גם בלא כתובה אם אין לו והכתובה יהי' נשאר חייב אם יגיע לה עפ"י דין כאשר יוחתך ביניהם לאחר הערכת טענותיהם משני צדדים לפני איזה בד"צ: והנה מוצא דין זה מבואר ברמ"א סי' קי"ז ס"ס וז"ל ודווקא במום גדול כזה אשר אם היה באיש היו כופין להוציא מדין התלמיד ולא תיקן ר"ג ז"ל שיהיה כח אשה עדיפא מאיש ע"כ ודין זה מקורו בתשובת הרא"ש ז"ל כלל מ"ב ושם בתשובה מבואר בשם ר' יצחק בר"מ דיליף נכפה מנשתטית דז"ל שם כן נ"ל שאין מום גדול מזה שהרי מדמה בפרק האומנין נכפת לשוטה דאמרינן המוכר שפחתו וכו' הואיל וסופר בין המומין ושוטה אין לה קדושין ונשואין [וכו'] אעפ"י שלפעמים יש לה קידושין כגון עתים חלומה גם בנכפה יש לה לפעמים קדושין מ"מ במום גדול כזה לא תיקן ר"ג ז"ל עכ"ל הרי דדין נכפה ושוטה שווין ואדרבא שוטה מום גדול מנכפה וא"כ כיון דרמ"א פסק בנכפה דכופין כ"ש בשוטה דכופין וכן מבואר בהדי' בתשובת מהרי"ט סי' קי"ד דשוטה דומה לנכפה ובתשו' ב"ח סי' צ"ג אך במה דכופין לא נתבאר היטב ובב"ש ז"ל סי' הנ"ל מבואר דזורקין לה גט בע"כ וכן נמצא בתשובת זקיני מהרמ"מ ז"ל סי' א' מביאו הב"ש והנה באמת דברי הב"ש ומהרמ"מ ז"ל תמוהין לכאורה דמפשטות דברי הרא"ש ז"ל שם נראה רק דכופין אותה לקבל גט אבל הא לא פסיקא לן לזרוק הגט דהא כתב בתחלה שר"ג ז"ל לא גזר ע"ז

ואח"כ כתב את"ל דר"ג ז"ל לא פליג בתקנתא מ"מ במה שהאיש כופין אותו גם האשה כופין אותה ע"כ א"כ נראה מזה די"ל שר"ג ז"ל לא פליג בתקנתא ואסור לכל אדם לתת גט בע"כ ורק שכופין אותה כמו שכופין לאיש עד שיאמר רוצה אני: והנה ראיתי אח"ז שגם הנב"י במהדורא תנינא [סי' ק"ד] ובספר הפלאה בק"א סי' קי"ז כתבו כן לדחות דברי הב"ש ז"ל.

והנה באמת יש מקום לתרץ דבריו וכוונתו כיון דהרמב"ם ז"ל כתב הטעם דמהני רוצה אני גם שאנחנו יודעים שהוא אנוס הוא מטעם דמסתמא כ"א מישראל רוצה לקיים הד"ת תורתינו הקדושה ורק יצרו אונסו וכיון שהתיש כח היצר ע"י הכפי' רוצה באמת לקיים הד"ת וא"כ י"ל דיכול עכ"פ לזרוק לה הגט היינו דכל כמה דלא ידעינן שאינה רוצה אוקמה לה אחזקה דמסתמא תקיים ככל בנות ישראל המקיימים דברי חכמינו ז"ל ובשלמא באיש דצריך דעתו דוקא ואנן חזינן דאינו רוצה רק ע"י כפי' צ"ל דווקא רוצה אני דהא חזינן אונסו אבל באשה הגם דעד [השתא] לא היתה מרוצה עכשיו בשעה זו כשרה היא ככל בנות ישראל ואינו עובר כלל על הח' בזה דהוי מדעתה ממש ואם שאח"כ אינה מרוצה מה דהוי הוי והגט כשר כנ"ל להליץ בעד ב"ש וזקיני מהרמ"מ ז"ל אבל באמת לפי הנראה מפשטות דברי הרא"ש ז"ל יראה דאין זורקין לה גט בע"כ דלא פליג ר"ג ז"ל בתקנתא אולם לא ברירא ליה הך מילתא כמבואר שם.

וכן נראה להדיא מתשו' הב"ח ז"ל שהבאתי שכתב דלא פליג רמ"א עם מהרש"ל ז"ל שרש"ל ז"ל אוסר לגרש שוטות בעת חלומה בע"כ מכח הח' דר"ג ז"ל ורמ"א מתיר וכתב הב"ח ז"ל דגם רמ"א ז"ל אינו מתיר רק לישא שתי נשים ולא לגרש בע"כ ולכאורה קשה הא מבואר בסי' קי"ז בסופו דרמ"א ז"ל ס"ל כר' אשר ז"ל דכופין גבי נכפה א"ו שגם הוא ז"ל הבין דכוונת הרמ"א ז"ל רק כפי' בשוטין אבל לא לזרוק לה גט בע"כ אך דלכאורה קשה הא כפי' היא שמכריזין עלי' והב"ד גזרו עלי' כמו שיתבאר בש"ע[סי' קנ"ד] וא"כ כיון דלא ציית' לדברי ב"ד ודאי נקראה עוברת על דת ובעוברת על דת מבואר בסי' קט"ו ברמ"א ז"ל (שכופין) [שנותנין לה גט בע"כ ע' בסי' שאח"ז] ואין חולק בזה בש"פ אך די"ל דכה"ג לא נקראת עברייניות שמכוונת לדור עם בעלה ויהיה אך שיהיה דעת מהרש"ל וב"ח ז"ל והאחרונים דאין זורקין גט רק שכופין כמו שמבואר בסי' (קי"ד) [קנ"ד] ואך שקשה על מהרש"ל ז"ל למה כתב בסוף התשובה שם שמבקשין ממנה והב"ד יעשו פעולות אולי תפתה לקבל גט ולמה לא כתב שיכפה דע"ז לא מצינו מאן דפליג על הרא"ש ז"ל שכופין וצ"ע: אך דנלפענ"ד בנ"ד כיון שכבר היתה כן קודם הנשואין כופין אותה כמ"ש הב"ש ז"ל הואיל והוא עשה שלא כהוגן וכו' אולם האחרונים הניחו זה

בצ"ע ויעויין בהפלאה בק"א סי' הנ"ל גם י"ל דלא עשה בזה שלא כהוגן דחשב האב שנתרפאית כבר אך זה נ"ל כיון דמבואר בח"מ ז"ל סי' (קט"ז) [קי"ז ס"ק י"ב] דאם הי' לו צרעת או נכפה קודם הנשואין גם שנתרפאית הוי מום א"כ בנ"ד כיון שעם עתה יש לה חולי השיגעון שהי' לה קודם הנשואין הוי מקח טעות.

והנה בהפלאה ז"ל הוכיח דאם לא היה תנאי בקידושין בוודאי אם נתרפאית אינו מום ורק בהתנה הוי מום בנתרפאית משום שמאוסה עליו. אך באופן זה שעדיין נתעורר חולי הראשון לכ"ע הוי מום די"ל דעדיין לא נתרפאה לגמרי וי"ל דבזה אפילו בסתם בלא שום תנאי הוי מום וכן כיוצא בזה מצאנו בח"מ [סי' ר"ל] גבי חביות [שכר] ונמצא חמץ קודם ג' ימים דכתב בסמ"ע שם [ס"ק י"ד] דהוי ספק שמא החמיץ מקודם כיון דליכא חזקה דגופא כן הכא כיון דיש מקום לומר דלא נתרפאית אז לגמרי וכמו שכתב הח"מ ז"ל [הנ"ל] דיש חשש בכל מום שתחזור וכתב הב"ש ז"ל [שם ס"ק י"ב] דבש"ס דגבי מומין איירי שנתרפאית לגמרי לחלוטין וא"כ י"ל דאם שוב נתעורר המום דעדיין לא נתרפאה מאז והוי מום אולם אין זה וודאי די"ל דזה המום שהיה בה אז נתרפאה ועכשיו נסתפחה שדהו ונולד מחדש.

והנה מתניתין דתני בהמדיר [דף ע"ה] שיביא ראיה משנתארסה הי' בה או לס"א שגורסין נולדו בה יש להוכיח דבר זה דקשה למה לא יביא האב ראיה שבשעת ארוסה לא הי' בה מומין הללו וממילא שנולדו לאח"כ א"ו דזה לא מהני דעדיין י"ל שנתרפאה אבל לא לגמרי ומש"ה נתעורר גם עתה החולי ולכן צריך להביא האב ראי' שנולדו בה מומין עתה לאחר ארוסה מחדש ולא הי' בה מעולם אך די"ל דמתניתין איירי דוקא בהותנה ומש"ה כל שאינו מברר שנולדו עתה וי"ל שנתרפאה וחזרו לא קיים התנאי אבל בסתמא כל שלא הותנה י"ל דזה לא הוי ביטול מקח די"ל דמומין הראשונים נתרפאו ועתה עלתה בה מחדש דנסתפחה שדהו ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא.

ועפי"ז יש מקום ליישב קושית התוס' בכתובות [דף ע"ב ע"ב ד"ה ע"מ] שהקשו למה תני התנה הא בסתמא נמי סמפון מבטל קדושין די"ל דאם מסתמא הוי סגי להאב שיביא ראיה שלא היה בה בשעת אירוסין ולהכי אשמעינן התנה להשמיענו דצריכה דווקא להביא ראי' שנולד בה עתה המומין כנ"ל וא"כ בנ"ד עכ"פ ספיקא הוי אם נתרפאית מאז וא"כ דכנסה סתם הוי רק ספק קדושין וי"ל בכיוצא בזה כ"ע מודים לדברי הרא"ש ז"ל אשר הסכים הוא וכמה מגדולי הראשונים שכיוצא בזה לא גזר ר"ג ז"ל לגרש בע"כ.

ויותר נראה כיון דכבר נתחזקה אחותה ג"כ למשוגעת ולפי דקי"ל כרבי בתרי זמני הוי חזקה וא"כ הוי כמו נשאת לשני דמבואר בנ"י ובח"ר יבמות [דף ס"ה ע"א] דאין לה

כתובה דהוי מקח טעות לכמה גדולי הראשונים ואפי' להחולקים שם הטעם משום שנשאת בהיתר. אבל הכא בוודאי לא בהיתר נשאת כיון שהי' משוגעת גם (היא) קודם הנשואין.

ולפענ"ד דגם לענין כתובה יש לדון כן בנ"ד אולם כבר אמרתי שאין עתה דברי רק לענין הגירושין עכ"פ נראה דהוי מקח טעות ושפיר בכיוצא בזה לא גזר הגאון שלא לגרש בע"כ וביותר לפי אשר נראה לי בכוונת דברי הח"מ ז"ל [הנ"ל] דדוקא בנכפית ומצורעת דשכיח שיתעורר המחלה חשב למום גם אם נתרפא.

אבל לא בשארי מומים כמו שהבין הב"ש ז"ל [הנ"ל] בכוונת דבריו כן נ"ל ברור. וא"כ בנשתטית דעינינו רואות דדבר זה חוזר ומתעורר ובפרט בעת הריון ולידה דשפיר הוי מקח טעות ויוכל לגרשה בע"כ דיש מקום לדון על גוף הקידושין ויותר מקדושי ספק וודאי אינם.

וא"כ מותר לזרוק הגט בע"כ וכן נראה להדי' מתשובת רש"ל ז"ל [שם סי' ס"ה] שהוא המחמיר בזה ביותר ומ"מ כתב כיון שנסתפחה שדהו שהיו לאחר הנשואין משמע שם בהדי' דאם י"ל שהי' קודם הנשואין מותר לזרוק לה גט בע"כ וזה ברור למאוד. אולם הב"ח ז"ל בתשובה [הנ"ל] רוצה להחמיר ליתן גט בע"כ מטעם דזה נפל ברבוותא אם ליתן גט לעתים חלומה משום גרירה והנה מלבד מה דמבואר בהמבי"ט [ח"ב ס"ס כ'] דזה לא מקרי עתים חלומה בשכמה ימים היא חלומה ומביאו הגט פשוט ז"ל [בסי' קי"ט ס"ק ל"א] אולם ביותר באשה זו שנראה שאין לחוש רק לימי עיבור והלידה כי לא נתחזקה לפנינו עתה רק בימי עיבור ולידה ומספק אם תהי' כך גם בלא עיבור אין לחוש לגרירה כמבואר בט"ז סי' קי"ט [ס"ק י"ב] ואין לומר דהא מדברי הט"ז שם משמע דאם לא נתחזקה לפנינו שנשאר כך לא מחזקינן לי' ואמרינן שנתרפא וא"כ היכא מתירין לו לגרש בע"כ ז"א דקי"ל בחגיגה [דף ג' ע"ב] כיון דעביד תלתא זמני' הוי לי' כמו [שנגח] וכו' ומבואר שם (באבני מלואים) [בטורי אבן] להגאון שאגת ארי' ז"ל דלרבי בתרי זמני נתחזק.

וא"כ הכא הרי נתחזקה לענין עיבור ולידה וגם כי אחותה העיד עלי' ואין לומר שבמשפחה לא מחזקינן רק בנ' פעמים. זה ליתא דזה הוא דווקא לענין משפחה שלימה אבל בלא"ה קי"ל כרבי גבי מלה בנה הראשון ושני וכו' וא"ל דקי"ל כרבי הוא רק מספיקא מ"מ הא כבר נתחזקה עם הפעם דקודם נשואין למשוגעת לענין איזה פעולה שבין עיבור ולידה וא"כ כיון דלא שייך טעם גרירה לפענ"ד יותר טוב להתיר גט בע"כ

משיהי' באיסור שתי נשים כל ימיו ובפרט דלפי מה שכתוב הב"ש ומהרמ"מ [הנ"ל] פשוט להתיר גט בזריקה.

אך יש מקום לומר ד"ח דשתי נשים אינו חמור כל כך וכבר ביאר זה הגאון בנ"ב ז"ל [קמא סי' א' ומה"ת סי' ק"ב] ולכן נכון יותר להתיר לו לישא ב' נשים ועפ"י מאה רבנים או שיכפי' בכפי' ועפ"י ב"ד בכל מה דאפשר למכפיהו אח"ז מצאתי בשאלות תשובות מקום שמואל הסכים ג"כ בכה"ג לזרוק לה גט בע"כ ולכן לפענ"ד אם לא יוכל להשיג לישא אשה עפ"י היתר מאה רבנים שיוכל לזרוק לה גט בע"כ ובא' מאלו יד הבעל על העליונה או לכפותה עפ"י ב"ד בשוטים שתקבל גט או להתיר לו לישא אשה אחרת או לזרוק לה גט בע"כ ואין עליו שום איסור ח"ו אדרבה מצוה קעביד לקיים מצוה זה הנלפע"ד וד' יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות דברי הבא עה"ח הק' חיים הלברשטאם: סימן נא שאלה איש א' צורבא מרבנן בא בקשרי התנאי' עם בתולה א' בעוד שהי' קטנים שניהם והגיד אבי הכלה לאבי החתן שלפעמים הילדה נחלשת אך שאין שום חשש בזה כי היא רק עייפות מחמת תשות כח ולאח"כ כשהגדילה הבת לא סר ממנה החולאת הזאת שלפעמים נתעלפה והי' חשש אולי היא חולי הנכפה ר"ל אך אבי' אמר שאין זה רק תשות כח והראי' שהיא בשכלה ממש ואינה נופלת לארץ ח"ו ורק שנחלשה עד שמחזיקים אותה בידה תשוב לאיתנה תיכף וא"כ אין זה ח"ו חולי הנ"ל והנה האמינו החתן ואביו לאבי הכלה ונישאת לו כדמו"י והנה ברבות הימים ניכר החולי הזה עד שנראה להבעל שהוא חולי הנכפה ועזב אותה ונסע לבית אביו וירבו הימים ותגדל החולי למאוד עד שכמה פעמים נפלה בשוק כדרך הנכפים בבירור וגם נשתטית בעת נכפית והבעל מברר זה בעדים ורצה לגרשה ואינה רוצה לקבל הגט מדעתה ונפשו בשאלתו אם מותר ליתן גט בע"כ או לישא אחרת עלי' עכ"פ עפ"י היתר מאה רבנים:

תשובה דבר זה נתבאר היטב בראשונים ואחרונים דדעת הרא"ש ז"ל בתשובה סי' מ"ב וז"ל על ראובן שנשא אשה ושהה עמה יותר משנתיים ונודע לו שהיא נכפית והוציאה מביתו והנה תובעת ממנו שאר כסות ועונה והוא משיב שהדבר ידוע שאין הדעת סובלת להסתופף אצלה וסכנה יש בדבר וחפץ לגרשה וליתן לה את כל אשר לו ועני הוא ואינה משיגה לט"ו היילוי"ש ומטיבותי' [אשאל] הדין לפניכם כתלמיד לפני רבותיו אמת הוא שחכמי הגמ' אמרו בין שנולדו בה מומין גדולים בין שנולדו בה מומין קטנים כופין אותה להוציא ור' גרשום מאור הגולה ז"ל פירש בתשובה אחת דנכפה הוי מום גדול וכאשר אמרו חכמים אם נולדו בה מומין נסתפחה שדהו ואם בא לגרשה צריך ליתן לה כתובתה ועתה בימי חכמי הגמ' אם אירע מום זה באשה בעלה הי' מגרשה ומתחייב

לה כתובה ויפרע מה שנמצא בידו והשאר באשר תשיג ידו ועתה שתיקן הגאון רגמ"ה ז"ל שאין לגרשה בע"כ איך יתקן שיתחייב לה שכ"ו א"כ יפה כח האשה הרבה מכח האיש דאלו נולד מום זה באיש אין אנו אומרים יכפוה להיות אצלו אלא כופין אותו להוציא וליתן כתובתה ואם נולד באשה יכפוהו להיות אצלה ולפרנסה השתא באיש שאינו מוציא אלא לרצונו כופין אותו להוציא ויתן כתובתה אם נולדו בו מומין אשה שמתגרשת בע"כ לא כ"ש אלא שר"ג עשה גדר לדבר וכי לאו קל וחומר שלא עלתה על לבו על כיוצא בזה לענין האיש לבטלו מפרי' ורבי' אלא ודאי יגרשנה ויתן לה כתובתה כי כולי האי לא יפה בתקנתו כח האשה מכח האישאך כי ראה הדור פרוץ ומזלזלין בבנות ישראל בזריקות גט ותקן להשוות כח האשה לכח האיש כמו שהאיש אינו מוציא אלא לרצונו כך האשה אינה מתגרשת אלא לרצונה אבל לא יתכן כלל לומר במקום שהאיש כופין להוציא לא יגרשנה בע"כ ואף את"ל שהשוה מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ מ"מ במה שהאיש כופין אותו להוציא אף האשה כופין אותה לקבל גט ואם תמאן לקבל ימנע ממנה שכ"ו ואינה יכולה לומר אין רצוני לקבל גט עד שיתן לי כתובתי דזו אינה טענה כיון דמן הדין היא חייבת לקבל גט כאשר הוכחתי נמצא פריעת חוב כתובתה הוי כשאר חוב שהי' מחוייב לה.

והנמצא אתו יתן והמותר כאשר תשיג ידו עכ"ל הרי דפסק בהדי' דמגרשה בע"כ וכן מוכח במה שכתב שם אח"כ [באותו תשובה] הריב"ם וז"ל כאשר כתב מורי הר' אשר כנ"ל שאין מום גדול כנכפה שהרי מדמה בפ' האומנין נכפים לשוטה ושעמומית דאמרי' המוכר שפחתו וכו' מקח טעות היא כו' מ"מ במום גדול כזה ח"ו שהגאון רבינו גרשום ז"ל תקן תקנתו ויתן לה גט בע"כ וכתובתה תהי' עליו חוב כאשר כתב מורי למעלה עכ"ל הרי דדעת הרא"ש ז"ל דמותר לגרשה בע"כ דר"ג ז"ל לא גזר על מום גדול כזה וכן מבואר בתשו' חזה התנופה ומביאו בתומת ישרים סי' קל"ט דדבר ברור מילל הרא"ש ז"ל לגרשה בע"כ והרמ"א ז"ל מביא זה לפסק הלכה בסי' קי"ז אך הח"מ ז"ל כתב שם בס"ק כ' וז"ל עיין בגוף התשובה של הרא"ש שפסק וכתב שכשם שבאיש כופין כך באשה כופין לקבל גט ואת"ל שר"ג משוה מדותיו ששום אדם לא יגרש אשתו בע"כ אפי' נכפית מ"מ ימנע ממנה שכ"ו משמע דלא ברירא לי' להרא"ש שיגרש אותה בע"כ דהא כתב דרך את"ל שר"ג השוה מדותיו כו' עכ"ל והב"ש ז"ל השיג עליו וז"ל שם ס"ק כ"ב בתשו' הרא"ש כתב כו' מבואר להדי' דס"ל דיכול לכופה אפי' אחר תקנת ר"ג כו' ומכ"ש דיכול לזרוק לה הגט בע"כ כו' מזה נשמע אם היא בעלת נכפה הוי מום וכופין אותה דהיא לא עדיפא מיני' גם בכפיות איש איכא חשש איסור דאורייתא ובכפית דידה אין חשש

איסור אלא תקנת ר"ג כו' וח"מ ל"ד מ"ש כאן עכ"ל ודברי הב"ש ממש מבוארין בתשו' מהר"ם לובלין סי' א' וז"ל ועתה לענין נ"ד באם יכול לגרש האשה בע"כ בשביל מום הנכפה אפי' אחר תקנת ר"ג הלא כבר כתוב בתשובת שאלה והיא בתשו' הרא"ש כלל מ"ב שיכול לגרשה בע"כ אפי' לאחר תקנת ר"ג דעל כיוצא בזה לא תקן ר"ג גם מסיק שם שאינה יכולה לעכב הגט מכח פריעת כתובתה רק הכתובה תשאר חוב עליו כמבואר שם וכשנדקדק בדבריו שם נוכל להוכיח שהוא סובר שכופין אותה אפי' בידים דהיינו שמותר לזרוק לה גט לרשותה או לגזור שלא ישאו ויתנו עמה כו' עד שתקבל הגט דהא הרא"ש כתב שם וז"ל ועתה שתיקן הגאון ר"ג ז"ל שאין לגרשה בע"כ איך יתכן שיתחייב לה שכ"ו א"כ יפה כח האשה הרבה כו' עד מ"מ כמו שהאיש כופין אותו להוציא אף האשה כופין אותה לקבל הרי לך שמבואר בדבריו שהוא בנה יסודו בדין זה שסובר שמום נכפה מום גדול הוא ואף באיש כופין להוציא על מום כזה כ"ש באשה אף לאחר תקנת ר"ג כדלעיל כו' עד העולה מכל דברינו אלה שמצד הדין נראה שיכולין לכפותה אף בשאר כפיות כו' וכ"ה במום גדול כמו נכפה שגם באיש יכול להיות שכופין כ"ש באשה עכ"ל.

ומה שהקשה בס' הפלאה [בק"א סי' הנ"ל] דהלא סיים הרא"ש ז"ל בתשו' וז"ל ואם תמאן לקבל הגט ימנע ממנה שכ"ו אלמא דלא ברור להחליט לגרשה בע"כ תירוץ לדבר זה מבואר בתשו' מהר"מ ז"ל דבאשר"י ז"ל לא הוצרך בעובדא דידי' רק לכפותה ע"י מניעת מזונות אבל לדינא גם לגרשה בע"כ מותר עיי"ש ומה שנתקשה בס' הפלאה ז"ל דהאיך נוכל לומר דכיון שעלינו לכופה מותר לזרוק לה גט הא לפי סברא האחרונה שבתשו' הרא"ש ז"ל ר"ג ז"ל לא פליג בתקנתא דכל איש לא יגרש בע"כ ורק שכופין אותה לקבל היינו במניעות מזונות אבל לגרש בע"כ הא לא פליג הרגמ"ה ז"ל בתקנתא זה לק"מ דנהי דאמר לגרש בע"כ מעצמו משום לא פלוג אבל ע"י הב"ד שעל הב"ד מוטל לכפותה לקבל הגט בודאי על הב"ד לצוות לבעל שיזרוק לה הגט ומה לנו שכופין ע"י אחר או ע"י הבעל והסברא קרובה לפמ"ש הרמב"ם ז"ל כיון שכופין אותו עפ"י ב"ד שוב הוי ממילא רצון כידוע דבריו וביותר נ"ל לפשוט שיכול לזרוק לה גט אפי' לסברא בתרא דהרא"ש שכ' דרגמ"ה ז"ל לא פליג בתקנתא לכל אדם שיגרש בע"כ מ"מ כיון שזאת החליט הרא"ש ז"ל גם לסברתו האחרונה דב"ד כופין אותה דלא עדיפא מאיש שכופין אותו במום גדול והנה אם לא תקבל דברי הב"ד הרי היא עוברת על דת דמותר לגרשה דעל עוברת ע"ד לא תיקן הרגמ"ה כמבואר בכל הפוסקים והנה לפ"ד מהר"ם מפחדווה ז"ל בתשו' משמע בהדי' דבכל איסור שעוברת מותר לגרשה בע"כ יעו"ש בסי' י"ד אך אפילו לפי דמבואר

בב"ש ובח"מ שי' קט"ו דדוקא בעי עוברת ע"ד מה דנוגע לבעל כגון מאכילתו שאינו מעושר מ"מ גם זה הוא מה שעוברת על צווי הב"ד נוגע (לה) [לבעל] דהא עי"ז לא יוכל לקיים מצות פ"ו כיון דאגיד בה א"כ נמצאת עע"ד ומנא אמינא לה מהא דכתב בס' נתיבות המשפט על הרבינו ירוחם בדף רכ"ז וז"ל וכתב עוד הרב הנימוק"י בסוף השמועה עלה דמילתא דרבא וז"ל וכבר פירש כי בכיוצא בזה שישא אחרת עלי' מפני מצות פ"ו כיון שהיא גרמה לו לא החרים ר"ג ולא אזלינן בהא בתר מנהגא ע"כ והנה מ"ש כיון שהיא גרמה לו צריך ביאור דלכאורה נראה שכוונת דבריו לומר דכיון שהיא גרמה לו לישא אחרת ששהתה עשר שנים ולא ילדה לא החרי' ר"ג וזה דבר תימה דמנלן דהיא גרמה לו אדרבה בגמ' [יבמות ס"ד א'] מוכח שהוא הגורם שמא לא זכה ליבנות ממנה ומה"ט שקלא כתובה והנה הרב מ' תם ז"ל בתשובותיו סי' פ"ד נתעורר קצת ע"ז וכתב שטענתו חלושה שכתב שהיא גרמה לו וזה דבר לא ידענוהו בבירור דאי מינה הוא תפסיד כתובתה כו' עכ"ד ואני בעניי רוח אחרת אתי בכוונת דבריו כפי מה שלמדתי מדברי הרב מ' תם ז"ל שכתב שם שאין דברי הריטב"א אלו שכ' הנ"י אלא כשאשתו הא' אינה תובעת גט וכתובה אבל אם היא תובעת גט וכתובה אף הריטב"א יודה שיוציא ויתן כתובה ביאור דבריו שאם אשתו אינה רוצה להתגרש וגם אינה רוצה שישא אחרת עלי' בכה"ג הוא שכ' הריטב"א ורבני צרפת דבמקום מצוה לא תיקן ר"ג כיון שא"א לו לקיים המצוה כ"א בעברו על תקנת ר"ג או בגירושין בע"כ או שישא אחרת עלי' אבל אם אשתו תובעת גירושין אינו יכול לישא אחרת עלי' בע"כ דבהא לא שייך לומר במקום מצוה דהרי סגי' בידי' לגרשה ולא יעבור על חרם ר"ג ואח"כ יקיים המצוה ועפ"י הדברים האלה הי' נלע"ד שזו היא כוונת הנ"י במ"ש כיון שהיא גרמה שכוונתו לומר כיון שהיא גרמה לו לישא אחרת עלי' שאינה רוצה להתגרש שאם היתה רוצה להתגרש הי' אפשר לו לקיים המצוה מבלי עוברו על חרם ר"ג וכיון שהיא גרמה לו לעשות פעולה כזו לא תיקן ר"ג עכ"ל.

אלמא מה שמונעתו לישא אשה אחרת מקרי גרמא דידה א"כ ה"נ הרי דבר זה שעוברת על צווי הב"ד ועוברת ע"ז נוגע לבעל דעי"ז אינו יכול לקיים פ"ו ואי דיהי' אצלה הא בהדי' כתב הרא"ש ז"ל שע"ז לא כפינן לי' וסכנה בדבר וא"כ שפיר מקרי עע"ד הרי בהדי' שמותר לגרש בע"כ עפ"י ב"ד ואין לנטות מזה כלל בדברי הרא"ש ז"ל וכ"כ בתומת ישרים סי' קל"ט וז"ל אלא שלע"ד אם לבו נוקפו מחמת החולי הנז' וירא לנפשו אין לנו לעכב על ידו מכיון שמום זה של נכפי' זר וקשה משאר מומין שאעפ"י שתקנת ר"ג פשטה בכל ישראל וכמ"ש מהרי"ק מ"מ נראין הדברים שאין לנו לכופו להיות עמה דלא גרע מאשה

הבאה בטענת מאיס עלי דכופין אותו לגרש וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שאינה כשבוי' ליבעל לשנוא לה עאכ"ו שאין לנו לכוף את האיש להיות עם אשה מאוסה בעיניו מחמת דבר רע וכתב ראבי"ה ז"ל אע"ג דנכפה לגבי אשה מום הוי משם אין ראי' להחשיבו מום לגבי איש באשה כל דהו ניחא לה ותדע דלא קתני נכפה גבי מומי איש ואין בידינו לכפות בלא ראי' גמורה וגם לא נכוף אותה להיות עמו כיון דבאה מחמת טענה שאינה יכולה לקבל ע"כ נמצינו למדין במכ"ש דאין לנו לכוף את האיש לקיים את אשתו הנכפה דהוי מום גדול לגבי דידה וכל שאינו יכול לקבל כיצד נעכב על ידו מתקנת ר"ג דבכה"ג לא תקן הגאון דלא קיימי רבנן ומתקני מילתא דאית בי' ריעותא וסכנתא שזה ענין רע הוא ביותר וכל הפוסקים מפליגים מרעת חולי זה ועלה אמרינן פ' הבא על יבמתו לא ישא אדם ממשפחת נכפין דאתחזק תלתא זמני והיטב אשר דבר הדיין השני ה"ר אשר בגנות חולי זה כו' עכ"ל התו"י וכן הסכים מהראנ"ח ז"ל וגם בתשו' הרשב"א ז"ל ח"ג מבואר כן להדי' שכתב לתלמידו לגרש בע"כ דהוי מום גדול וזה הוי מום באשה לכ"ע אפי' לדעת האומר דבאיש לא הוי מום משום דאתתא בכל דהו ניחא לה אבל באשה לכ"ע הוי מום וסברא זו מבואר במהראנ"ח בתשו' ובתומת ישרים הנ"ל ואשתמיטתי' מיני' דמרן הפלאה ז"ל תשובות אלו וכ"כ בהדי' הט"ז במוחלט סי' ל"ט אפי' במשתנת במטה שמותר לגרש בע"כ ולכן כיון שהרא"ש והרשב"א ומהראנ"ח ז"ל ובעל תומת ישרים שהי' לפי הנראה גדול ויחיד בדורו והוא הי' בימי הר"י טייטציק ובנימין זאב ומהרד"ך וכולם סמכו על הכרעותיו כמבואר בספריו ובני יעקב והג"פ סי' קי"ט והגט מקושר והרמ"מ ז"ל והב"ש כולם הסכימו דמותר לגרש בע"כ בודאי אין לחוש לדברי הח"מ וס' הפלאה ובפרט שנראה מדבריו שלא ראה דברי הגדולים שלפניהם התומת ישרים ומהראנ"ת ז"ל כיון שלא הביאם כלל וקיי"ל כראשונים אם האחרונים לא ראו דבריהם דמסתמא אלו ראו דברי הראשונים חזרו בהם וגם אפי' אם נימא דספיקא היא הלא מבואר בתשובת מהר"מ פאדווא סי' י"ד וז"ל אמנם בנ"ד שלא נשא המארס עדייוובאירוסין לא עשה עדיין שום דבר כי הלכה כרבא פ' עשרה יוחסין שדוקא בעל לוקה אבל קידש לבד לא לקי כדמפורסם א"כ אם יעמוד וישאנה יקרא עושה מעשה לכתחלה בכן אומר המארס הזה אשר לבו נוקפו מעיד על קדושתו היותו מיוחסי הכהונה השומעים לרחק ולא לקרב כדאמר רשב"ג במס' עדיות שהכהנים המיוחסים נהגו סלסול בעצמם לקדש עצמם במותר להם ואינם שומעים לקרב כ"ש בכאן שיש לו ג"כ גדולי עולם האוסרים ולבו נוקפו בכן אומר שאין כאן בית מיחוש לתקנת ר"ג כי לא גזר ותקן במקום שיש מצוה או

חשש איסור דבמרדכי כתב בשם ר"ת דאשה העוברת על חרם או שבועה שיכול לגרשה בע"כ וכתב דפשיטא דלא תקן רגמ"ה לעכב על ידו שלא יעשה מצוה עכ"ל.
והנה כיון שלפ"ד המתירים היא סכנה בדבר וא"כ בודאי שיכול לומר איני רוצה לסכן עצמי בספק שוב בכה"ג לא גזר רגמ"ה דחמירא סכנתא מאיסורא ומה באיסור שיש הרבה מתירים מ"מ יוכל הבעל לומר לבי נוקפי ומותר לגרש בע"כ מכ"ש בסכנתא.
והנה באמת דברי מהרמ"פ בתשו' הנ"ל שם נפלאו מאד שכתב שם כי הלכה כרבא כו' אלמא אלו הי' לוקה באירוסין בלבד שוב לא הי' יכול הבעל לומר לבי נוקפי כדי לגרש בע"כ וזה קשה להבין דכי בשביל שנכשל בשוגג למה לא יוכל לומר בהתוודע לו לבי נוקפי ומעתה לא אעבור עוד דבכל ביאה בודאי עובר אפי' לאבייי דס"ל קידש לוקה בעל לוקה וא"כ למה כתב מהרמ"פ דקיי"ל כרבא דקידש אינו לוקה דיכול לומר איני רוצה לעשות מעשה הא אפילו אם קידש לוקה נמי יכול לומר כן אך די"ל דכיון דרבים מתירים באם כבר עבר האיסור אמרינן בדיעבד ודאי סמכו אהמתירים ממילא אין כאן איסור ורק אם לעשות מעשה מחדש יכול לומר לבי נוקפי לסמוך על המתירים אך כ"ז בנ"ד לענין איסור אבל לענין סכנה אין חילוק בין אירס לנשא בכל ענין יוכל לומר לא אסכן בספק וז"ב ואין לומר דמחל כיון ששהה עמה דז"א דעד השתא קודם שנתברר החולי הוו אמרי שאינה נכפה כלל כמבואר בהשאלה אבל בראותו שהיא נכפה תיכף פירש ממנה ולא הוי מחילה כלל וכן מבואר בהדי' בבני יעקב שאלה ח' וז"ל אבל בנ"ד שעשוי להשתנות ובתוך החמש שנים לא הי' חלי' חזק ולא הי' בא עלי' אלא לעתים רחוקות ועתה הכביד עלי' חלי' לבא כפעם בפעם איכא למימר דלא שייך מחל דדלמא לא מחל אלא מה שעיניו רואות בכגון זה שאינו תדירי אבל עתה כי גדלה הכאב תכופות זו לזו ואינו יכול לסובלה איכא למימר דבכה"ג לא מחיל עכ"ל ובפרט דהתומת ישרים והמ"מ ז"ל והב"ש ומהראנ"ח ז"ל כתבו בהדיא דלא מהני מחילה בנכפה ובמום גדול וכן נראה שהסכים עמהם הבני יעקב וגם אומדנא גדולה דלא מחיל אינש ולא שייך בזה אין אדם שותה בכוס אלא אם [כן] בודקו ומסתמא לא ידע ממום כזה הגם דבתוס' [כתובות ע"ז ד"ה ואמאי] בסוגי' דמומין מבואר דגם בזה א"א שותה בכוס אא"ב מ"מ דעת האחרונים נראה דלא כן הוא רק במום גדול כזה מסתמא אינו מוחל ולפע"ד זה הוא כוונת הריב"ם בתשו' הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל ומן הדין לא הי' לנו להוציא ממון מספק ומ"מ יעשו כאשר כתב מורי למעלה עכ"ל וכולם תמהו עליו דהא ברשות הבעל לכ"ע משנה מפורשת דעל הבעל להביא ראי' יעוין בתו"י ובבני יעקב שהניחו בצ"ע ובאמת לפמ"ש א"ש דהוא סובר שמום גדול כזה אומדנא דמוכח דלא מחיל וגם תירוץ דרב אשי [שם בגמ' הנ"ל] סיפא

מנה לי בידך לא שייך כאן דהא כיון דליציאה קיימא וכופין אותו ע"ז לדברי הריב"ם ז"ל א"כ לא מקרי רשות הבעל ולזה שפיר כתב הריב"ם ז"ל דמספיקא אין מוציאין ממון ובזה סרה קו' התו"י ובנ"י ז"ל וכן נראה דבנ"ד גם הכתובה לית לה ול"ש (א"ש) [א"א שותה] בכוס דהא לא נתגלה אז החולי וסברי דחולי אחר הוא ענין עילוף כמבואר בהשאלה אבל השתא אגלי מילתא למפרע דהוי מום ולא תקשי לך דא"כ למה אמרינן בש"ס אם רגילים לבא מבית האב עליו להביא ראי' ופריך לר"א דאמר סיפא מנה לי בידך מאי חילוק יש ומתרץ ביתרת אבר ואמאי לא משני בכה"ג דז"א דהגמ' מילתא דשכיחא נקטא בתירוצם ואדרבה לפמ"ש מיושב שם קו' התוס' (כתובות ע"ו א') ד"ה ואמאי וז"ל תימה אמאי אקשי לרב אשי טפי מלכל הני אמוראי דלעיל דלמ"ד תברא הוה מצי לאקשויי מאי חילוק יש בין בית אבי' ולבין בית בעלה ולמ"ד נמי כאן נמצאו כאן היו אמאי על האב להביא ראי' הא הוי חדא במקום תרתי ולא מצי למימר דס"ד דמקשן דראויין לבא עמה משמע שהם ישנים וניכר שמומין אלו באו מזמן ארוך מקודם אירוסין ואיתרע חזקת הגוף לפיכך על האב להביא ראי' דא"כ מאי פריך לרב אשי הא ר"א ל"א שיהא נאמן אלא משום חזקה עכ"ל ולפמ"ש א"ש די"ל לכאורה דאיירי בכה"ג שיש לתלות שהי' הדבר מקודם ונתגלה עתה ביותר וי"ל שחולי זה מחדש באה והאשה טוענת ברי שמחדש בא לה זה החולי דלרבא ל"ק דל"ש כ"נ כיון שכבר אנו מסופקים דדלמא הי' בה כבר כפי מה שראינו בה כעין זה החולי אבל חזקת הגוף שפיר יש לה דהא מחולי זה ידע הבעל וחזקת הגוף שאין לה חולי אחרת וכמו שאמרינן בבהמה שמוקמינן אחזקת כשרות אחזקת הגוף שלא הוחל הטורף ה"נ שפיר יש לה חזקת [הגוף] אבל כ"נ לא שייך דהא ע"ז אנו דנין אם הי' זה החולי כבר כפי מה שראינו אותה בבית אבי' או לא וז"ב לפע"ד.

וא"כ בנ"ד לפי הנראה בבירור שזה החולי נכפה הי' לה מאז שפיר אין לה כתובה והנה ראיתי בהפלאה בק"א קי"ז שהק' על הב"ש גבי אם הטעתו שכ' הב"ש שתצא בע"כ בלא כתובה שכתב בס' הפלאה הלא כשבעל אין אדם עושה בב"ז ולפע"ד י"ל דלכתובה בתנאה קאי וכן לענין ח' דרגמ"ה י"ל כן ולכן לפע"ד ברור שמגרשה בע"כ בלא כתובה: ובעיוני בזה ראיתי בדברי הה"מ בפ"ז מה"א הל' ז שכ' וז"ל בד"ה ויותר עליהם בנשים. וכתב רבינו ושומא שעל הפדחת אפי' קטנה ביותר ואפי' קרובה לשער ראשה ובגמ' מצינו גבי שומא בעומדת על הפדחת והקשו והא ראה ונתפייס הוא ותירצו בעומדת תחת כפה שעל ראשה זמנין דמתחזיא זמנין דלא מתחזיא ורבינו שכ' אפי' קרובה לשער ראשה ומשמע וכ"ש רחוקה הוא מפני שסמך לו על מה שיתבאר פרק כ"ה שאם הי'

יודע המומין שאינו יכול לטעון טענת מומין וכשאמרו בגמ' והא ראה ונתפייס הוא לענין כתובה זה נראה לדעתו ז"ל עכ"ל.

והוא לפלא בעיני מרן הכ"מ והלח"מ דלמה אמר דראה ונתפייס שייך לענין כתובה דלמ"ל זה ובספר הפלאה הניח בצע"ג דברי הה"מ דקאי ע"כ על קדושין יעו"ש. ולפע"ד דברי הה"מ פשוטין שק"ל על הרמב"ם ז"ל דלמה כתב אעפ"י שהוא קרוב לשערה דמשמע ברחוק משערה ודאי הוי מום וקשה לי' הא ברחוק משערה ראה ונתפייס כמו דאמרינן בש"ס וע"ז תירץ הה"מ שהרמב"ם סמך אמ"ש בפ' כ"ה שבידע ממום שאינו מקח טעות ולכן סתם כאן שהוי מום אפי' ברחוק משערה ומיירי בגווני דלא ידע כגון שקידשה ע"י אחרים או בצנעה וכמה גווני משכחת לה שקידשה בעודה קטנה ע"י אבי' וכיוצא הרבה כמ"ש הרמב"ם ז"ל גופא בפ' כ"ה שיש הרבה דברים שאפילו בגלוי הוי מקח טעות יעו"ש וע"ז הי' קשה להה"מ ז"ל דא"כ מאי פריך הגמ' פדחת בפני' ראה ונתפייס הא משכחת לה דהוי מום כי הנך גווני שלא ראה אותה ע"ז תירץ בש"ס קאי אכתובה ואז בודאי נכנס עמה לחופה ונבעלה וא"כ בודאי ראה אותה וז"ב לפע"ד: והנה אם לא נוכל להשיג ליתן גט בע"כ נתיר לו לישא אשה אחרת דכן מבואר במהרמ"פ ז"ל כמה פעמים דטוב ונוח יותר גט בע"כ מלישא אשה אחרת דלא כהנב"י ז"ל ועכ"פ ע"י היתר מאה רבנים בודאי מותר דבהיתר של מאה רבנים לאו דוקא בנשתטית ה"ה לכל מום כיוצא בזה כמבואר בכמה תשובות ויעוין בשב יעקב: סימן נב שוי"ר לידידי מחו' הרב המאה"ג החסיד המפורסם בוצינא קדישא בנש"ק כקש"ת מו"ה מענדיל ראבין נ"י אבד"ק גלאגוב יע"א אודות התשובה אשר כתב לי מעכ"ת באשה שנתגרשה מבעלה שהי' בחזקת מטורף בדעת אך הב"ד אמרו שחששו לזה ועיינו היטב בהיותו אצלם שני ימים והי' משופה בדעתו בכל הדברים כאחד האדם ונתן הגט מרצונו וקם אחד לערער על הגט ולומר שהגט בטל וביקש מעכ"ת ממני לחוות דעתי.

הנה יאמין לי כ"ת שקשה הדבר מאד עלי כי ידעתי מיעוט חכמתי וגם כי אינני במיטב בריאות הגוף מי אנכי לדבר בעניני ערוה החמורה ולא בינת אדם לי. אולם לאשר בעוה"ר ראיתי המורים מרובים ואינם יודעים שאינם יודעים והמה מבלי עולם ואוי לי על עלבונה של תורה לזה אמרתי אם כי חכמה אין עמדי הלא שמשתי רבותי הגדולים וזכותם וזכות אבותי יעמוד לי שלא אכשל וד' יאיר מחשכי.

והנה זה דבר פשוט שהאשה הזאת מותרת ואין שום מיחוש בדבר כיון שהי' בפני הב"ד שני ימים וראו שאין בו שום חסרון ואם אפילו הי' מטורף מאז מ"מ כשהתחיל להתרפא ולהיות חלים אין שום מיחוש בדבר כיון שהי' בפני הב"ד שני ימים וכ"כ הרשב"א ז"ל

בת' הביאו הב"י באה"ע סי' קכ"א וז"ל נשאל הרשב"א הא דאמר רבא עתים חלים עתים שוטה כשהוא חלים ה"ה כפקח לכל דבריו קיי"ל כוותי' ואם גירש בשעה שהוא חלים גטו גט או לא קיי"ל כוותי' ואין גיטו גט עד שישתפה ואיסתפקא לי הא משום דמשמע בירושלמי דר' יוחנן דאמר גבי אחזו קורדיקוס לכשישתפה פליג עלי'.

תשובה איברא מסתברא דעתים חלים ועתים שוטהבשעה שהוא חלים ה"ה כפקח לכ"ד ודר"י לא פליג וכדבעי' למיכתב ואפי' למאי דסבירא לך דפליגא אפ"ה הא קיי"ל כרבא דבתרא הוא וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מה"מ וכן פסק רבינו האי ובודאי דהכין הלכתא מההיא דבר שטיא דפ"ב דכתובות ומסתברא דאפי' חלים בעלמא שאינו שפוי לגמרי ה"ה כפקח בסתמא דמלתא קא אמרי כשהוא חלים ה"ה כפקח לכ"ד לא בבדיקה כנשתתק אלא שהוא חלים שהוא מדבר בעניניו ואינו קורע בגדיו ואינו לן בביה"ק ואינו יוצא בלילה כו' שהם סימני שוטה כדאי' בירושלמי דגיטין ובתרומות ואע"ג שהוא תשש ועדיין סימני חליו ניכרים בגופו שלא נתרפא לגמרי אלא כאדם המתחזק מחליו אפ"ה בשעת חלימתו ה"ה כפקח לשעתו עכ"ל הרי כיון דהתחיל להתרפאות אפי' אם לא נתרפא לגמרי ואפי' הדר לאח"כ לשטותו מ"מ באותו הזמן שהי' חלים הוא כפקח לכל דבריו והנה מעכ"ת הביא בשם מערער שתלה עצמו בס' תועפות ראם וחפשתי בס' הזה ובסי' ס"ב מצאתי ואינו מענין זה כלל ורק המעשה הי' בשוטה גמור שנבדק ואמר על לאו לאו והן הן וע"ז דק הרב דלא מהני ובאמת בחנם האריך בתשובה הנ"ל לדחות (דברי) [קו'] התוס' בגיטין [בדף כ"ב ע"ב ד"ה והא לאו] דחידש שם לומר דלא מהני שוטה בחליצה משום דצריך בו קנין ובמחכ"ת ז"א דא"כ גם קטן אינו בר קנין ולמה צריך מיעוט דאיש כתוב תיפוק לי' משום דלא הוי בר קנין ואי משום דהוי דעת אחרת מקנה הא זה הוא תירוץ הח"צ שם [בסי' א'] גם מ"ש שם דהתוס' ס"ל דטעם כוונה משום מצוה מש"ה הוצרכו לתרץ דלא מינכר גבי חליצה וזה פלא דא"א דהתוס' ס"ל דכוונת מצות חליצה היא משום כוונת מצוה א"כ בוודאי שוטה אינו חולץ כמו דאינו בר מצוה שאינו תוקע בר"ה ופטור ממצות וכמו שמבואר במהרי"ט ז"ל בשם מהראנ"ח מובא בח"צ ז"ל סי' (י"א) [א'] א"ו איפכא היא דהתוס' ז"ל ודאי ס"ל כסברת הח"צ ז"ל [הנ"ל] דאינו מטעם כוונת מצוה ורק הכוונה היא לפטרו וכן באמת כתבו מסדרי חליצה שיכוין לפוטרה בחליצה זו וכן שנו ושלשו כמה פעמים שיכוונו שניהם במעשה זו לפוטרה אלמא לאו כוונת המצוה היא דאל"כ בחד זימנא סגי כמו בכל המצות כק"ש שהיא ג"כ מ"ע דאורייתא וצריכה כוונה אעפ"י [כן] די אם בתחלה כוון לשם מצוה כמו דקיי"ל בשמע קול שופר או מגילה בביהכנ"ס דסגי בסתמא ולמה כפלו לכוין לפטור בחליצה

זו ש"מ דס"ל להמסדרים דעיקר הכוונה היא כוונת קנין וכמ"ש הח"צ ז"ל הגם דהרבה פלפלו בדברי הח"צ ז"ל כמבואר בקצה"ח ובשארי אחרונים וגם אני בעניי פלפלתי הרבה אך לא יכולתי עצור במילין במה שבתשו' הנ"ל דחה בפטומי מילי דברי גאון ישראל הח"צ ז"ל.

אך כ"ז אינו ענין לנ"ד דהתם הוי המעשה שהי' שוטה גמור ורק שנבדק בבדיקות שמבואר בסי' קכ"א ע"ז פסק בתשו' הנ"ל שהגט בטל ובאמת זה א"צ לפנים ולא לראי' שבשוטה לא מהני בדיקה ותינוקות של ב"ר יודעים זאת דהלא אפי' אם הוא חכם גדול בכל הענינים ורק שוטה בדבר אחד אין גיטו גט כמבואר ברמב"ם ובב"י ז"ל א"כ מאי מהני הבדיקה שאכתי הוא שוטה בדבר אחד ובפרט שמבואר כן בבה"ע מביאו ב"י ז"ל סי' קכ"א דבשוטה לא מהני בדיקה ואשתמיט מיני' דמר הגאון הנ"ל אז דברי בה"ע הנ"ל דאלו הוי דכיר אז מיני' לא הי' מאריך בחנם.

עכ"ז בנ"ד שהי' שני ימים כאחד האדם ודאי דינו כעתים שוטה ועתים חלים שמבואר בתשו' הרשב"א הנ"ל שהגט כשר זולת אם הי' המגרש הזה תמיד פקח בכל הדברים רק שוטה בדבר אחד שאותו הדבר הי' ראוי להחזיקו ע"י כשוטה לפי המבואר בב"י ובג"פ וביתר האחרונים כי רבו בזה החולקים אם הי' באופן זה א"כ אין ראי' שהב"ד ראו אותו שני ימים שפוי בדעת כי הלא מעולם הוא שפוי בדעת ואותו הדבר שמחזיקו בשוטה נעלם מהב"ד לנסותו בזה ואם הי' בדרך זה ודאי צריך חקירה היטב אם גם עתה הוא אינו מחזיק עוד בשטות דבר אחד הנ"ל ואם בשעת הגירושין לא הי' שוטה בדבר זה כי אם לא הי' מעולם שוטה רק בדבר אחד שוב אינו חוזר ליישוב הדעת עד שיוודע בבירור ששב לפקחותו בדבר הזה שהוחזק בו לשוטה אבל אם הי' משוגע ממש ובשני הימים הי' מיושב ככל האדם בודאי גיטו גט.

ויראה נא מעלתו לחקור היטב אחר זאת תורף שגעונו מה הי' אם הי' מטורף ממש או רק בדבר אחד כי העיקר תלוי בזה כנ"ל. ואיסור ערוה איסור חמור ולכן ימחול לחקור היטב.

ובטוח אני בזכות אבותי שלא יצא תקלה מתח"י והי' שלום: סימן נג שאלה באיש אחד שנתן גט פטורין לאשתו כדת מו"י ואח"ז באו מערערין ע"ז הגט לאמור כי המגרש הי' בקיץ זה העבר מטורף בדעתו וגם עתה לא שב לאיתנו כי לפעמים אומר שבקרב מלך ימלך וישא מלכה ויהי' לו אוצרות רב אך זה אומר רק כשמעוררין אותו לכך ובשארי הענינים הוא כדרך כל אדם וגם מעודו לא עשה שום מעשה שגעון והנה המסדר אומר כי לא נראה ממנו אז שום דבר הרומז לשטות ואדרבה התווכח הרבה בהשכל להוציא ממון ולזה ניתן הגט כדינו: תשובה הנה בחגיגה ד"ג ע"ב איתא ת"ר איזהו שוטה היוצא

יחידי בלילה והלן בביה"ק והמקרע את כסותו אתמר ר"ה אמר עד שיהו כולן בבת אחת ור"י אמר אפי' בא' מהן.

ה"ד אי דעביד להו דרך שטות אפי' בחדא נמי אי לא עביד להו דרך שטות אפי' כולהו נמי לא לעולם דקא עביד להו ד"ש והלן בביה"ק אימור כדי שתשרה עליו ר"ט הוה דקעביד והיוצא יחידי בלילה אימור גנדריפס אחדי' והמקרע כסותו אימור בעל מחשבות הוא כיון דעבדינהו לכולהו הוי לי' כמו שנגח שור חמור וגמל ונעשה מועד לכל אמר ר"פ אי שמיע לי' לר"ה הא דתניא איזהו שוטה זה המאבד כל מה שנותנין לו הוי הדר בי'.

איבעי' להו כי הוי הדר בי' ממקרע כסותו הוא דהוי הדר בי' דדמיא להא או דלמא מכולה הוי הדר תיקו עכ"ל הגמ'. והרמב"ם ז"ל פסק דלאו דוקא הני ה"ה שארי דברים אם עשה דרך שטות וז"ל פ"ט מה' עדות השוטה פסול לעדות מה"ת לפי שאינו בן מצות ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אעפ"י שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב עכ"ל אך במרדכי גיטין [ר"פ מי שאחזו] מביא בשם רבינו אביגדור וז"ל אודיע לכ' מורי הר"מ על דבר הגט הניתן בווירצבור"ק כי לא ידוע בכתבם אך זה שנטרפה דעת הבעל ובדקוהו בדיקה משולשת ונתברר להם כי באותו שעה חלים הי' ועל זאת בעניי השיבותי אם לא הוחזק שוטה בדברים האמורין בפ"ק דחגיגה הרי הוא כפקח וא"צ בדיקה עכ"ל ובאמת להכריע בין הני אריות' אין בנו כח ובפרט שהש"ע ביו"ד [סי' א'] פסק כהרמב"ם ז"ל וכל האחרונים התשו' אין חולק וכן בש"ע ח"מ סי' ל"ה אולם חכמי דור שלפנינו הסכימו להקל בזה כמבואר בתשובה בספר אחד שחבר ע"ז מגאוני הדור ולע"ע אין בידי לעיין בו אולם בשו"ת בית אפרים סי' פ"ט מאריך בזה ומסיק להקל אם לפי ראות עיני הב"ד הוא בהשכל בשעת הגירושין והנה מחמת כי נפתח זה בגדולים ויסתיים בקטני ערך כמוני לא אמנע מלהעיר מה שנלפע"ד בזה דהנה במה שהביאו האחרונים ראי' לדברי המרדכי ז"ל מהא דאיתא בב"ב דז"ל הגמ' ב"ב (דף קנ"ה ע"ב) דההוא פחות מבן עשרים דאזל זבין נכסי אבוהו אתא לקמי' דרבא אמרו לי' קרובי' זיל אכול תמרי ושדי בי' קשייתא בי רבא עבד הכי א"ל זביני' לאו זביני כי קא כתבו לי' שטרא א"ל לקוחות זיל אימא לי' לרבא כו' אמר להו זביני' זביני א"ל קרובים לקוחות אגמרוה א"ל מסברי לי' וסבר כיון דמסברי לי' וסבר מידע ידע והאי דקא עביד הכי חוצפא יתירא הוא דהוי בי' עכ"ל הגמ' אלמא דאפי' נמצא בו דבר שטות במה שאכל הקשייתא ושדי הגרעינין קמי' דרבא אעפי"כ תלי' בחוצפא יתירא וא"א כדברי הרמב"ם ז"ל דגם בשארי דברים מקרי שוטה כמו המקרע כסותו ויוצא יחידי

כו' א"כ כמו שבמקרע כסותו כו' אין תולין באימור וכו' כמו כן הכא הו"ל לרבא לאחזוקי בשוטה ולא לתלות בחוצפא יתירא אלא ודאי דוקא בהא מילי דבחגיגה מקרי שוטה אבל בשארי דברים לא מקרי שוטה ולפום ריהטא נראה שגם מהרי"ט ז"ל [ח"ב] בסי' י"ו [חלק אה"ע] מרמז לראי' זו ובבי"א נוטה לומר דאדרבא מכאן ראי' להרמב"ם ז"ל דא"כ למה לי' לרבא לומר חוצפא יתירא הא בלא"ה לא מקרי שוטה אם אינו מג' דברים דברייתא דחגיגה יעו"ש ועוד יש מביאין ראי' מהא דנשתתק דבודקין אותו [באה"ע סי' קכ"א סעי' ה'] דלמה לי' בדיקה הא לא נראה בו א' מג' דברים אלו והנה לפענ"ד אין מכ"ז ראי' לשום א' מהשיטות דזה דבר פשוט דאם ראינו באחד שהוא משוגע הגם שאינו מקרע כסותו ואין יוצא בלילה ולא לן בבה"ק מ"מ שוטה גמור הוא.

וזה אין צריך לפנים וכן מבואר בתשו' (מהרי"ף) [מהרי"ק סי' י"ט] ז"ל אולם הסימן הוא רק לאחד שנראה ממנו שהוא חכם בשארי הדברי' רק בדבר א' נשטה ע"ז פליגי הר"מ והמרדכי ז"ל דהנה בזה שהוא חכם בכל הדברים לכאורה למה יגרע מהיות לאיש בשביל שעושה דבר א' של שטות אך דבאמת כן דרך המשוגעים שעושין לפעמים דבר בהשכל ואעפ"כ המה שוטים ממש לזה נתנו חכמינו ז"ל סימן לידע ולבחון ע"י (מי) [מה] הוא הנקרא שוטה אשר נטרף דעתו כל כך דגם אם עושה דבר בהשכל הוא שלא בדעת ומי שלא הגיע עדיין לגדר זה הוא אינו נקרא שוטה ובזה פליגי הר"מ ז"ל והמרדכי ז"ל דלהר"מ ז"ל לאו דווקא בהני ולמרדכי גם שעשה דבר א' של שטות מ"מ כיון שבשאר דברים הוא חכם כפיקח חשוברק בא' מג' דברים דבחגיגה (והם) הכריעו חז"ל דנטרף דעתו לגמרי גם אם עושה דבר של חכמה לפעמים אבל בשא"ד ניהו דהוא דבר שטות מ"מ לא נקרא שוטה וכמבואר בפוסקים דדעתא קלישתא לא נקרא שוטה.

והנה בהך דרבא [בב"ב] שנראה שהי' טיפש בדעתו ועי"ז באו הקרובים לבטל מקחו רק דבזה לחוד לא הי' בידם לבטל דדעתא קלישתא לא נקרא שוטה ולכן הערימו הקרובים שילך לזרוק הגרעינים לפני רבא ואז נראה מדבריו שהי' שוטה גמור הגם שלא נראה בו א' מסימנים דברייתא דחגיג' מ"מ נראה מדבריו מדעתו שהוא מטורף כיון שבלעדי זה המעשה הי' טיפש ואינו בגדר הבריות ממילא בצירוף מעשה של הגרעינין שזרק לפני רבא ואז נראה שהוא משוגע ושוטה גמור גם שלא נראה בו א' מסימנים המבוארים בחגיגה ולכן כשנתוודע שוב לרבא שמסביר לי' דבר חכמה ומיסבר הרי נראה שהוא בר שכל ולכן שוב בזה לחוד שזרק הגרעינין אינו נקרא שוטה וכדעת המרדכי והא שזרק הגרעינין הוא רק שיש בו מדת גסות יתירה וכעין שכתב מהרי"ט ז"ל [בח"ב חלק אה"ע סי' ט"ז] וז"ל מעשה בא לפנינו בא' שבא לחלוץ והי' ערל שפתים כי לא (דכן) [יכול]

לדבר ונוטה לטפשות אבל מבחין הוא בעניני העולם כגון לקנות דבר מן השוק ולעשות מה שאומר לו על הן הן ועל לאו לאי ולא הי' נראין בו א' מסימני שטות המבוארין בחגיגה ושוטה וודאי לא חלוץ מפני שאין בו דעת והני דחגיגה משמע דדוקא ננהו כדהשיב הרב אביגדור כהן למהר"ם כמ"ש מהרי"ק בשורש (קי"ט) [י"ט] מיהו דעתא בריא לא בעינן דהא חרש וקטן אע"ג דלית להו דעתא צליתא הוו כשרים לחליצה אי לאו דממעט כו' ומ"ש הרמב"ם פ"ט מה' עדות הפתאים ביותר שאין מכירים דברים שסותרים זא"ז ולא יבינו עניני הדברים כדרך שמבינין שארי ע"ה וכו' הרי אלו בכלל שוטים וכן הביא העיטור בשם הרי"ף ז"ל בתשובה הנה זה אעפ"י שאפשר שלא יבינו עניני הדברים כדרך שאר העם מ"מ מכיר הוא הדברים שסותרים זא"ז על הן הן ועל לאו לאו אלא שיש בו טפשות בדברים שלבו חפץ כמו פתן חרש יאטם אזנו והוא מכלל הטפשים עקשי לב לא מפני זה יהי' בכלל הפתאים שהזכיר הרמב"ם ז"ל וכו' עכ"ל מהרי"ט ז"ל וגם להרמב"ם ז"ל דס"ל דבשארי דברים נמי מקרי שוטה מ"מ הא מבוא' מדבריו שצריך להיות תמיד משובש בדבר זו וזה לא עשה רק מחמת חוצפא יתירא ולא דרך שטות כמבואר למעיין שם וא"כ מש"ה בחד זמנא שראה אותו זורקין הגרעינין לפני רבא לא נתחזק לשוטה עכ"פ לא מוכח מכאן כחד מהני שיטות דכ"א יתרץ לפי שיטתו גם מהא דבודקין בנשתתק ליכא ראי' דחיישי' שמא הוא מטורף ממש דבזה לא בעינן שיעשה דוקא אחד מהדברים הנ"ל כנ"ל בשם [מהרי"ק] ז"ל ומש"ה מהני בדיקה ולא קשה מה שהקשה בה"ע מובא בב"י סי' קכ"א דאם חיישינן לנשתטה מאי מהני בדיקה וכי מהני בדיקה לשוטה ולפמ"ש א"ש דכיון דחזינן דהוא אינו מטורף לגמרי ע"י הבדיקה ומבין הדבר לאשורו א"כ גם אם הוא באיזה דבר משובש (כגון) [כיון] שאינו אחד מהג' דברים דברייתא דחגיגה בכלל פקחים הוא וגיטו גט ואולי בה"ע סובר כדעת הרמב"ם ז"ל ולכן מקשה שפיר.

אך זה קשה לכאורה מהנך פוסקים דבעינן דוקא המוזכרים בברייתא אבל אם הוא שוטה באיזה דבר אחר לא מקרי שוטה דמתניתין דוקא קתני אם כן מאי פריך הגמ' אי דעביד להו דרך שטות אפי' חדא נמי ומאי קושי' הא דלמא אינו מקרי שוטה לשום אחד מהדברים כמו שאינו מקרי שוטה בשארי דברים זולת אם עושה אותן ג' פעמים ואי דא"כ קשה מ"ש הנך [ר"ל כיון דאזיל השתא דדברים אלו שוים לכל שאר דברים ורק משום שנתחזק בג"פ א"כ מ"ש הנך בכל דבר נמי ע"ז מקשה דז"א דבלא"ה לפי הסברא דבעבד להו דרך שטות פשיטא להו דגם בחדא הוי שוטה א"כ מ"ש הנך ודו"ק עכ"ה] בלא"ה קשה מ"ש הנך אך לפמ"ש א"ש דהנה הת"ש כתב בסי' א' דבחד זימנא סגי ולא

בעי אתחזק ודלא כב"י ז"ל והטורי אבן ז"ל [שם בחגיגה] ג"כ קאי בשיטת הב"י ולפעד"נ דבכה"ג לא שייך חזקה דענין חזקה הוא דאתחזק בדבר כגון בתנוקת שלא הגיע זמנה לראות דאם נתחזקה ג' פעמים אמרינן דאתחזקה שתראה עוד או במועד דאתחזק ג' פעמים אמרינן דזה ווסת ליגח.

עוד יש מקום דשייך בי' חזקה כגון שיש לנו לתלות הדבר במקרה וכיון שאתחזק תלתא זמני במינים שונים אמרינן דלא מחמת מקרה הדבר ורק אתחזק כן בטבע הדבר כמו ביוצא יחידי דאמרינן ג"א ובלן [בביה"ק] כדי שתשרה וכו' דאמרינן כיון דאתחזק בתלתא שוב חזינן דלא המקרה גורם רק שבטבעו הוא שוטה אבל אי הוי ידעינן בוודאי שעשאו דרך שטות ולא הוי לן במה לתלות לא צריך כלל לאתחזק דכיון דידעינן דהוי פ"א שוטה לא הדרא דינו להיות כפקח זולת אם ידעינן שנתרפא ואם ידעינן שנתרפא (שוב) גם בתלתא זמני דינו כפקח ולפיכך נ"ל דהדין עם הת"ש ז"ל לדידן דלא תלינן באימור דלא צריך בכאן אתחזק תלתא זמנא וא"כ לפ"ז פריך הש"ס שפיר (בהא) [בהה"א] דלא הוי סד"א האימור אי עביד להו ד"ש אפי' חדא נמי דהא שוטה בחד זמנא סגי ואי דאותו הדבר אינו מכריע להיות כשוטה כיון שהוא חכם בשארי דברים כנ"ל א"כ מאי יוסיף שלשתן ביחד כיון דאמרינן דבזה בלחוד עדיין לא נטרפת דעתו לגמרי ורק הוי עקש בזה ולפתי יחשב כמ"ש לעיל בשם מהרי"ט ז"ל כמו כן בהצטרפו יחד נמי למה נקרא שוטה דחזקה לא שייך בזה ולזה מתרץ הגמ' דלעולם בחדא מקרי שוטה שנטרף דעתו מחמת זה רק דיש לחוש דלמא בעל מחשבות הוא או שארי האימור המבואר שם ולזה צריך בתלתא זמני דרואין אנו שלא מחמת מקרה הוא רק שוטה ממש בטבעו.

ועפי"ז הורווח לן קו' הט"א ז"ל שמקשה על [הגמ' דאיבעי' להו לסברת] ר"פ דאימור ממקרע כסותו הדר או דלמא מכולהו הדר ומקשה הט"א אם ממקרע כסותו [בלבד] הדר הדק"ל אי דעביד להו ד"ש וכו' ואי דצריך תלתא זמני כדי להתחזק זה אינו דהא במקרע כסותו לחוד הוי שוטה ואי דנ"מ (דהוי יוצא ולן בביה"ק) [ביוצא יחידי ולן בביה"ק דבעי שניהם כאחת] הא בתרי זמני לא אתחזק דק"ל כרשב"ג ובפרט לענין ממון כ"ע ס"ל דבעינן תלתא זמנין וא"כ מאי סימני' הוי יעו"ש ולפמ"ש א"ש דבאמת דאם הוי ידעינן דהוא עשהו ד"ש ממש בחדא זמנא דינו כשוטה לכל מילי וכנ"ל ורק דאנן אמרינן אימור בע"מ הוא או וכו' ואם נתברר בתלתא זימני שאינו כן הרי שעשה הדבר ד"ש וא"כ מקרי שוטה בפעם ראשון ובשלמא בדבר שצריך להתחזק כגון בתנוקת שלא הגיע זמנה לראות חזי גם אם נתחזקה אין דינה כרואה לענין כתם ולענין די' שעתה רק לאחר שנתחזקה אבל [באמת] בהפסיקה ג' עונות ואח"כ חזרה פעם אחד שוב ממילא אגלאי

מילתא דלא הוי רק שינוי אבל היא בחזקת רואה כמבואר בנדה כמו כן ה"נ אם נתברר לבסוף דלאו מחמת האימור עשה הדבר ממילא מקרי שוטה תיכף מפעם אחד וא"כ שפיר איירי דעשה שלשתן יוצא יחידי ולן בביה"ק ומקרע ורק קודם שעשה הג' לא הוי שוטה דאמרינן אימור וכו' ומשעשה השלישי שקרע כסותו דחזינן שלא מחמת האימור הוא שוב ממילא הוי שוטה למפרע משעה שיצא וכנ"ל ודו"ק: עכ"פ למדנו מזה דבנ"ד שאינו שוטה כלל רק לפעמים מדבר בדברי גסות ושטות כשמעוררין אותו לזה ל"מ לשיטת הר"א ז"ל דכשר הגט רק אפי' להרמב"ם ז"ל והש"ע כיון דאינו משובש בשום דבר שבעולם דגם בדבר גוזמא שאומר שימלוך הוא רק כשמעוררין אותו ומדברין על לבו כנזכר (בתשובה) [בשאלה] גם הר"מ ז"ל מודה דלא לשוטה יחשב ובפרט דנראה שהי' בקיץ העבר מטורף ממש והבריא כנראה לעין כל רק שנשאר לו מעט איזה רושם מהחולי וכה"ג ודאי לכ"ע דינו כפקח וכן נראה בהדיא מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה המובא בב"י סי' קכ"א הביאו גם רום מעכ"ת בתשובתו וז"ל הרשב"א איברא מסתברא דעתים חלים ועתים שוטה בשעה שהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו וכו' ומסתברא דאפי' חלים בעלמא שאינו שפוי לגמרי הרי הוא כפקח כסתמא דמלתא דקא אמרי כשהוא חלים כו' לא בבדיקה כנשתתק אלא שהוא חלים שהוא מדבר בעניניו ואינו קורע בגדיו וכו' ואעפ"י שהוא תשש ועדיין סימני חליו נכרים בגופו שלא נתרפא לגמרי אלא כאדם המתחזק מחליו אפ"ה בשעת חלימתו הרי הוא כפקח לשעתו עכ"ל הרשב"א וטעמו כיון דבאמת הוא בר שכל לשארי דברים למה יגרע כחו בשביל דבר שטות שעושה לפעמים [ורק] דכתבנו הטעם דכיון דנתקלקל מוחו בדבר א' הרי מטורף לכל הדברים אבל כשאדרבא הבריא ממה שהי' ולא נשאר בו רק רושם שטות אמרינן שפיר דהרי הוא לזה הדבר שיודע בהשכל ככל אדם ומה שלקצת דברים נשתטה הוא בשביל שלא נתחזק עדיין לגמרי וזה ברור.

וא"כ לפי"ז הגט כשר לכ"ע. והנה ראיתי בב"א [שם] מביא בשם הנו"ב ז"ל להכשיר מטעם גדול עע"ג כבר מחו לי' מאה עוכלי וגם לא ידעתי איך אשתמיטתי' מה (דראיתי) [דאיתא בתו' גיטין דף ע' ע"ב ד"ה התם ומביאו הב"י והב"ש בסי' קכ"א] בצוה לכתוב כשהי' בריא ונשתטה וחזר ונתרפא דצריך לחזור ולצוות דלא הי' ראוי וא"א כדברי הנו"ב הא מעולם לא אדחי אם יעמדו עע"ג וגם בנ"י פרק החרש מביא בשם הירושלמי דבקדושי ביאה אינו מוציא חרש בגט דאין גיטו גט אלמא אפי' למאן דס"ל דקדושיו מדאורייתא אבל גיטו ודאי לא מהני והנה באמת טעמא בעי מ"ש גיטין מקידושין ועוד קשה למה לא הביאו הפוס' לדינא כיון דלא מצינו מאן דפליג על הירושלמי וכן הקשה

בספר נ"מ על רבינו ירוחם אולם באמת י"ל פשוט דהנה ידוע קושית נו"ב [במה"ת סי' נ"ד חלק אה"ע] דאמאי לא מהני בקטן וחרש קידושין הא הוי דעת אחרתמקנה אותו דמהני והנה אתפלא על רוחב בינתו האיך אשתמיט מיני' הגמ' דכי יקח ולא כי תקח ומאי יהני (הקנאתו) [הקנאתה] אם הוא אינו קונה אותה אך דזה קשה לשיטת רש"י ז"ל [בחולין י"ב ע"ב ע"ש כל הסוגי'] דמעשה מהני בקטן וחרש מעשה גמור א"כ בקידושי ביאה שפיר הי' להיות מקודשת בשלמא בכסף אינו יכול להקנות הכסף אבל בקידושי ביאה קשה **(א"ה עיין בחלק שני חלק אהע"ז סי' ע"ב:)** אך לפי מה שהובא באחרונים נהי דיש לו מעשה היינו בדבר שא"צ כוונה להקנות כגון שעושה כלי או חליצה שחליצה מוטעה נמי כשר אבל בדבר שצריך כוונה גמורה ברצון לא מהני מעשה אך הנה מבואר בנימוקי הראשונים דבדעת אחרת מקנה סגי קנין בלא כוונה [עיין בקצות סי' ער"ה סעי' כ"ד ובנתיבות סי' ר' סעי' ח'] וא"כ הכא דעת אחרת מקנהו סגי מעשיו לקנותו גם שאינו בר כוונה וגם לא הוי כי תקח דבאמת הוא הוא הלוקח רק שקנאו במעשיו בלא כוונה כיון שדעת אחרת מקנהו והרי הפקר מקרי לכמה שיטות דעת אחרת מקנה [כמבואר בש"ך סי' רס"ח] ועיין במ"ל [ספכ"ט ממכירה] מכ"ש אשה אשר היא עושה לעצמה הפקר להתקדש להמקדש כמבואר בר"ן נדרים (דף ל' ע"א) ודאי מקרי דעת אחרת מקנה במה שמפקיר' עצמה לזה והוא אינו נקרא [כי] תקח דהא כל אשה עושה עצמה הפקר והבעל קנאה בקידושיו כן נמי חרש במעשיו שיש לו קנהו גם דאינו בר כוונה ולזה מהני לי' דעת אחרת היינו במה שעשאה עצמה כהפקר לגבי' ובשלמא בקידושי כסף לא מהני הקנאת הכסף לה אבל בקידושי ביאה שפיר יכול לקדשה אבל לגרש אינו יכול דמאן מקנה לה הגט כיון שאינו בר כוונה וא"ש דברי הירושלמי ואולם לפ"ז גם בקטן הי' להיות מקודשת לקטן אם קדשה בביאה כנ"ל אך דבקטן גזה"כ כי יקח איש פרט לקטן וכמבואר בנו"ב [הנ"ל] אך מה שרצה שם הנו"ב לחדש דעכ"פ מהני קידושין שתתקדש לאחר זמן דאז מקרי אשת איש ומקרי כי יקח איש והקידושין מהני למפרע והנה כ"ז לשיטתו מחמת דעת אחרת מקנה אבל לדברינו דדעת אחרת מקנהו לא מהני אולם לפי מ"ש דל"מ (דעתא להקנות) דקרינן כי יקח ולא כי תקח ורק דמהני לפי (דבריו) [דברינו] משום שקטן יש לו מעשה וא"כ באינו מקדשה תיכף רק לאח"ז אין מעשיו מוכיחין ע"ז וזה לא הוי מעשה כלל אצל קטן כמבואר בחולין [הנ"ל] גם בל"ז הא אנן לא קיי"ל כהירושלמי הנ"ל משום דאנן קיי"ל דלא מהני מחשבתו נכרת מתוך מעשיו ובעינן מעשה מוכיח גמור כמו שעושה כלי וכדומה אבל בשחיטה אסרינן דדילמא לחתיכ' בעלמא מכוין כמבואר בתוס' יבמות כ"ד כמו כן י"ל בקידושי ביאה דלמא לזנות קא

מכוין ולא שייך בחרש א"א ע"ב בע"ז ונהי דמוכח הדבר כגון שעסקו בעסק קידושין מ"מ זה לא הוי מעשה גמור והוי כמו הופך בהן דמבואר בחולין [הנ"ל] דלא הוי מה"ת ורק הירושלמי סובר בזה שהוי מה"ת אבל לדידן לא (מכרחת) [משכחת] קידושין או גירושין בחרש וקטן רק משום זכי' גבי קטן וגדול עע"ג לא מהני דבדבר שצריך כוונה לא מהני עומד ע"ג כנ"ל [תשוב' ב"א הנ"ל] ובקדושי ביאה לא שייך עע"ג דלא ידע אימת יקנה אם בהעראה או בגמר ביאה ועכ"פ בגט וודאי לא מהני עע"ג בשוטה וישתקע הדבר וח"ו לומר כן אך כבר הוכחנו דזה לא מקרי שוטה וכנ"ל:

והנה לפמש"כ י"ל דיש מקום לתרץ דברי הירושלמי פ"ק דתרומות דף א' וז"ל הירו' ויקחו לי תרומה מאת כל איש פרט לקטן אשר ידבנו לבו פרט לחרש שוטה וכו' ושם ותנינן תמן הורידה חש"ו אעפ"י שחשב שיודחו רגליו אינן בכי יותן שיש להן מעשה ואין להם מחשבה כו' ושם ר' זעירא בשם רבנן ונחשב לכם תרומתכם את שכתוב בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו ואת שאין כתוב בו מחשבה מעשה שלו מוכיח על מחשבתו א"ר יוסי קשייתה קומי שמואל הרי גיטין הרי אין כתיב בהן מחשבה ואין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו דתנינן הכל כשרין לכתוב אה הגט חוץ מחש"ו אמר ר"ה הוא שיהי' פיקח עע"ג ר' יוחנן בעי והיינו וכתב לה לשמה חזר ר' יוסי ואמר תמן זה כותב וזה מגרש ברם הכא הוא חושב והוא תורם ר' יעקב בר אחא אמר הא אלו כתב הוא וגירש הוא גט הוא ברם הכא הוא חושב והוא תורם עכ"ל הירו' שנתקשו בו התו' בחולין [דף הנ"ל] דהקו' הוא מגט דלמה לא יהני מעשיו בלא עע"ג כמו העושה כלי ומתרץ לי' מתרומה דזה תורם וכו' ולפמ"ש א"ש דכוונת ר"י הי' והיינו וכתב לה לשמה היינו דגם בגט כתיב מחשבה ומש"ה אין מעשיו מוכיחין על מחשבתו וחזר ר"י ופריך לי' דתנן הוא תורם וא"כ צריך מחשבה וכוונה להקדיש ומש"ה אינו מהני מעשיו אבל בגט נהי דכתיב וכתב לה לשמה מ"מ הוא אינו המגרש וא"צ מחשבה ורצון גמור רק לכתוב לשמה משום דסתם אשה לאו לגירושין עומדת אבל א"צ מחשבה ורצון גמור ולזה סגי מעשה של קטן כמו בעשיית כלי ובהכשר טל דצריך נמי כוונה ואפ"ה מהני עשייתן דחש"ו וע"ז הביא ר"א ראי' הא אלו כתב הוא ומגרש הוא גט כלומר בתמי' בודאי אפי' גדול עע"ג לא מהני וכמו שפסקו כל האחרונים (גם הנ') לדחות דברי הנוב"י דבדבר שצריך הקנאה לא מהני עע"ג ואמאי מהני בכתיבה עע"ג אלא ודאי דזה כותב וזה מגרש והכותב א"צ רצון רק כוונה לשם המגרש והמתגרשת וזה הוי כמו כוונה דהכשר דצריך להיות כוונה שניחא לי' בהכשר ומהני מעשה הקטן להוכיח דניחא לי' כמו כן בכתיבת הגט דמוכיח דכותב לשמה ויותר א"צ בכוונתו לכוין אבל בתרומה או במגרש עצמו

דצריך כוונה להקדיש דבר או להקנות האשה לעצמה וזה אין לחש"ו דעת גם במעשה לא יוכיח ע"ז.

קצור הדבר דבדבר שא"צ רק להוכיח שזה עושה בשביל כך כגון בהכשר שמדיח בטל ובכותב גט שכותב לשם אשה מוכיח מעשה שלהן ע"ז הכוונה אבל בדבר שצריך כוונה כגון להקנות או להקדיש זה אין מעשה שלהן מוכיח על מחשבתו ודו"ק שלפע"ד חנני השם לכוין האמת בדברי הירושלמי: ועפ"ז יש לתרץ דברי זקני הח"ץ ז"ל [בסי' א'] שהשיג עליו הב"א דלדבריו דדעת אחרת מקנה מש"ה מהני חליצת הפעוטות א"כ למה צריך כוונה בחליצה יעו"ש ולפמ"ש א"ש דלזה מהני עכ"פ מעשה הקטנה ובצירוף דעת אחרת מקנה קנהו גם מה שהשיג מתוס' ע"ז דנכרי הוי כסתם לק"מ דהח"ץ ז"ל גופי' כתב דאדעתא דנפשי' עביד היינו דלא מהני אמירתו והוי שוב ממילא כסתמא יעויין בדבריו:

סימן נד שאלה שליח הביא גט והי' היודין של די תיצביין או ביודין די תיהוויין נכתב על מחק ועל ך' של למהך הי' קצת מחק אבל לא בכולו: הנה ראיתי אשר כתב ע"ז ידידי הרב המאה"ג מהר"י נ"י אך לא סיימוהו לפניו גופא דעובדא ולכן כל פלפולו שם אם הטופס הוא על המחק דדלמא תנאי הי' כתוב בו ובאמת לא כן המעשה רק כאשר נתוודע לי מפי בני הרב נ"י שהוא הי' העורר בדבר זה והציע הדבר לפני הרב המאה"ג מהר"י הנ"ל בסתם ולא פירש לו מה הי' המחק אבל באמת הי' המחק רק ביודי"ן הנ"ל והנה לכאורה לפי מה דמבואר בש"ע [סי' קכ"ה סעי' י"ט] דאם הי' המחק בתורף אינו גט ובתופס כשר צריך לברר מה נקרא תורף וכבר דשו בזה רבים דלדברי הרשב"א ז"ל אין תורף רק שמו ושמה ובהרי את מותרת משמע מיני' דכשר ולא הוי תורף אך בפר"ח ז"ל [שם סעי' כ' ס"ק ל"ט] האריך להשיג עליו ומסיק שם הפר"ח דכל מילי דהוי קישור לגירושין מקרי (תפוס) [תורף] והג"פ כתב להלכה [בסי' קכ"ו ס"ק ל"ט] נהי דצריך ודין וכו' מ"מ לא מקרי תורף ובסי' קכ"ה משמע בהדיא [מדברי הג"פ] דתיהוויין ותיצביין לא הוי תורף לענין נכתב על המחק שכ' שם וז"ל בס"ק פ"ח ומה שיש לדקדק בענין הזמן שהוא מן התורף ואינו אלא מדרבנן כתבתי שם ס"ק י"א וסי' קכ"ד ס"ק כ"ט וכתבו מרן הב"י סי' זה עכ"ל אך באמת לכאורה נראין דברי הפר"ח דכל דבר שהוא בעניני עיקר הגירושין כגון ודין דבעינן ידים מוכיחות וכיוצא בזה בודאי פסול על המחק דדלמא דבר זה הוא מזויף וכ"כ בהדיא הש"ך בח"מ דאפי' בטופס אם יוכל להיות שהי' דבר המבטל הגט פסול על המחק ובעי דוקא שיהא מוכח מה הי' המחק שלא הי' דבר המבטל הגירושין יע"ש [בסי' מ"ד ס"ק י"ד] וא"כ ביודין די תיהוויין ותיצביין דקי"ל דפסול בחסרו מהטופס של הגט כמבואר בש"ע [סי' קכ"ו] בשם הרמב"ם ז"ל והטעם כתב הרמב"ם ז"ל שי"ל

שאינו מגרש רק לנשים אחרות או שהוא תנאי אם ינשאו נשים האחרות ומש"ה אם לא נכתבו היודי"ן פסול הגט וא"כ אם היודי"ן המה על המחק נמי פסול דשמא כוונת הבעל הי' לנשים אחרות ומש"ה לא כתב היודי"ן והשליח זייף היודי"ן.

אך נלענ"ד דהגט כשר דהנה טעמא בעי ע"ז דלמה בתורף פסול במחק דלדברי הש"ך ז"ל אפי' בניכר כמ"ש הש"ך ז"ל בסי' מ"ד בחו"מ וקשה דאמאי תפסל בניכר והנה התומים ז"ל רצה לומר משום גזירה וזה ליתא דהא מבואר בתוספתא ומובא בירושלמי אם מן התורף אינו גט וכן הביאו הרמב"ם ז"ל וזאת ידוע לנו מדברי הרמב"ם ז"ל שכ"מ שמבואר אינו גט שאינו גט כלל ומותרת אפי' לכהונה הרי שמדאורייתא פסול בתורף והפר"ח ז"ל [בסי' קכ"ה סעי' י"ט ס"ק ל"ו] תמה באמת דלמה לא יהי' עכ"פ ספק מגורשת דדלמא לא נעשה בו שום זיוף והאיך נקל לומר שאינו גט כלל יעו"ש בדבריו שהניח בצ"ע.

ובב"מ ראיתי שגם הוא ז"ל רצה לומר דפסול רק מדרבנן ומכריח דבר זה דהא קשה למה פוסל בתוספתא הלא אין שם פסול על הגט הזה דהא עדיין יוכשר בעידי מסירה כמו שנכתב על דבר המזדייף שכשר ע"י עידי מסירה וחכמים הכשירו בהדיא בכתב עלדבר המזדייף והיינו בעמ"ס כמבואר במשנה הרי דודאי לא יתכן לומר עליו שם פסול כיון שכשר עכ"פ ע"י עידי מסירה ולזה הכריח הוא ז"ל לומר דמחק באות אחד גרע דהוי מזויף מתוכו דנוכל לטעות ולזה לא מהני עידי מסירה את"ד הב"מ ז"ל וזה דבר שאינו דהרי בהדיא מבואר דאינו גט אלמא שפסול מה"ת ולענין קושית הב"מ לק"מ דהנה מבואר דדוקא בגט מהני עידי מסירה ולא בשארי שטרות כמבואר בהרב המגיד ז"ל בה"ג [פי"ד הלי"ז] דבשאר שטרות מחק אפי' בעמ"ס פסול והנה בתוספתא שמביא הירושלמי כתב בזה"ל שטר שיש בו מחק או תלי' מגופו פסול שלא מגופו כשר אלמא דאיירי בשאר שטרות ומש"ה שייך בו פסול דלא מהני עמ"ס דבעינן למען יעמדו ימים רבים אבל בגט אשה כשר בעמ"ס דוקא אבל בלא עידי מסירה אינו גט כלל וזה ברור וא"כ לכאורה קשה מדוע עכ"פ לא יהי' ספק גט וכקו' הפר"ח ז"ל [הנ"ל] והנלע"ד הוא כך דהנה ידוע דברי הרמב"ם ז"ל [בפ"ג מה' עדות] דכל שטר הוי רק מתקנת חכמים דהוי מפי כתבם והקשה עליו הרמב"ן ז"ל [בספר המצות] מגט ומוכתוב בספר וכו' והרבה תירוצים נאמרו בזה כידוע [עיין בש"ך חו"מ סי' כ"ח ס"ק י"ד] אך האמת הוי דשטר לא הוי מפי כתבם דהוי כנחקרה עדותן בב"ד כמ"ש התוס' כתובות [דף כ' ד"ה ור' יוחנן] וברי"ף מפרש בסגנון אחר וז"ל הרי"ף יבמות פ"ג ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם דלא הויא לה עדות שבכתב עדות הני מילי היכא דאיתי' לשטרא תותי ידי סהדי דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קמסהדי בה

עד השתא דמי' דהא אי בעו כבשי לה לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לה לסהדותא ומסהדי בה על פה הויא עדות ואי לא לא הוי עדות אבל שטרא דנפיק מתותי ידי דבעל דין לא אמרינן בי' מפיהם ולא מפ"כ הוא דהא מעידנא דחתימי בשטרא ויהבי ליה למרי' לא יכלי למיהדר בהו והוי להו כמו שנחקרה עדותן בב"ד דאמר רשב"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ומה"ט מקיימינן לי' לשטרא בחתימת ידי סהדי ולא איכפת לן אי מידכרי לה לסהדותא אי לא מדכרי ועוד הרי מקרא מלא שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום והעד עדים למימרא דכי ה"ג עדות מעלייתא הוא ומפיהם הוא ולא מפי כתבם עכ"ל והרא"ש ז"ל הביא דבריהם ועכ"פ עיקר הטעם הסברא כיון שנכתב ברצון הבע"ד ואין העדים יכולים שוב לכבוש עדותן הוי כנחקרה עדותן אז בע"פ ולשיטת הרי"ף אם לא מסרו השטר רק הניחו תח"י הוי מפי כתבם יעו"ש ברמב"ן ז"ל ובב"ח בח"מ [ס"ס מ"ו] והנה לפ"ז יפה כתב הרמב"ם ז"ל דגם הוא ס"ל כסברת הרי"ף ז"ל דהוי כנחקרה עדותן בב"ד ורק דקשה לי' ע"ז ס"ס מעולם לא העידו לפני ב"ד ומעולם לא התחיל דבר עדותן ולמה יהיה כנחקרה עדותן בב"ד הא אלו אמרו לפני הב"ד בכתבם לא מהני מידי ומש"ה כתב דאינו רק תקנת חכמים ז"ל אך בגט או בשטר קנין דלעצם הקנין והגירושין סגי במה שמוסר גט כתוב בעדים מגזה"כ דזה הוא דרך גרושי אשה לכתוב ספר בעדים לתת לה וכן דרך קנין להקנות בשטר בעדים מגזה"כ דכתוב בספר כו' וכיון דבעצם הקנין הועיל אז עדותן כגון אם הלכה האשה למקום אחר ואמרה אשת איש הייתי ונתגרשתי בגט שלא בעידי מסירה הי' כשר והרמב"ם לשיטתו [דדי בלא ע"מ] דלא אברי סהדי אלא לשקרי וכבר נתגרשה באמת כדין בגט שצוותה התורה דע"ח נמי כרתי ורק במקום שאתחזקה לא"א היה מקום לומר שהוי מפ"כ אבל במקום שיש לו מיגו דהפה שאסר הפה שהתיר בודאי כשר גט בעידי חתימה ולא הוי מפי כתבם דזה הוי קנין התורה וכן בקנין קרקע נמי אם הודה הבע"ד בודאי הוי קנין דלקנין לא שייך מפ"כ וכדבר הזה ממש כתב בתומים ז"ל [סי' כ"ח סקט"ז] ורק שם דעתו לומר דלא מהני רק לקנין אבל לא לעדות וגם לבסוף מסיק לומר דגזה"כ הוא בשטרי מקנה דיועיל מפ"כ ולבבי לא כן ידמה רק כיון דכבר הועיל גוף המעשה לענין הקנין והגירושין שוב ממילא הוי כנחקרה עדותן בב"ד.

ולהסביר הדבר יותר דהנה מבואר שהגם שגזה"כ מפיהם. ולא מפ"כ אינו משום שחשדינן למשקר בכתבם רק דכן גזה"כ בלא טעם שאין דנין עפ"י כתב מעדים אבל אם היה בכתבם תועלת לקנין והועיל מעשיהם לגוף הקנין או הגירושין הוי כאלו נחקרה זאת המעשה בב"ד כיון שהדבר בעצמותו אמת ונעשה הדבר כדרך שצותה התורה וא"כ

שייך שפיר לומר דהוי כנחקרה עדותם בב"ד אבל בכתבו העדים רק דבר ראי' שכן ראו שפלוני הלוה לפלוני שאין במעשה השטר רק ראי' ועדות ועדות לא מהני משום גזה"כ מפיהם ולא מפ"כ א"כ מעולם לא הוי כנחקרה בב"ד וזה ברור לפע"ד: כלל היוצא לנו מדברינו דכל שטר דכשר הוא רק משום שבשעת חתימתם הוי כנחקרה בב"ד לכל השיטות וא"כ בנכתב על דבר שיכול להזדייף דאז לא הוי כנחקרה בב"ד אפי' אם באים הע"ח עתה לפנינו להעיד שלא נעשה שום זיוף מ"מ גט כזה לא מהני דהוי מפי כתבם דבשלמא כל גיטין כשר דלא [הוי] מפ"כ דהוי כנחקרה עדותן בב"ד אבל בגט כזה דלא הי' מכשירים בכתבם לבד הוי העדות מפ"כ ולא מהני רק עדי מסירה וז"ב לפע"ד וא"כ מש"ה בתורף אינו גט היינו אפילו אם באים העדי חתימה לפנינו ואומרים שלא הי' בו פסול אבל בטופס היינו מקום שנראה שלא הי' בו תנאי וכדומה כגון שהוא מקום קטן שלא הי' ראוי לכתוב בו תנאי וכדומה כשר בטופס אבל בתורף כגון שם האיש שנכתב על המחק גם שידענו שלא הי' בו תנאי וגם העדים אומרים שלא הי' בו שום זיוף רק דמקודם נכתב שמו על המחק מ"מ פסול דהוי מפ"כ הגם דלכאורה מלישנא דהש"ך ז"ל [הנ"ל] משמע אפי' ניכר בעצם הענין דלא הוי זיוף נמי פסול בתורף אך באמת (בכאן) אם ניכר היטב שלא הי' שום שינוי מתחלתו [נראה] שלא מקרי כלל נכתב על המחק וכן מבואר בהדיא [בב"ש סי' קכ"ד ס"ק ד' בשם תוס' והרא"ש] דניכר בין מחוק פ"א לב' פעמים אלמא אפי' אם הוא על מחק כשר כיון שניכר שלא נעשה בו זיוף רק כוונת הש"ך ז"ל כמ"ש דבתורף כגון שם האיש או שם המלוה במחק פסול אפי' ניכר שלא הי' כתוב תנאי או איזה דבר מ"מ שמא שמו נכתב בזיוף אבל בטופס אפילו אם [אינו] ניכר מ"מ כיון שניכר עכ"פ שלא הי' דבר המבטל הגט או השטר כשר וזה ברור:

וא"כ היוצא לנו דהטעם שאינו גט במחק בתורף הוא משום דהוי מפי כתבם א"כ ביודי"ן דתיהויין ותיצביין דאפילו אם חסרו היודי"ן ג"כ אין הגט רק פסול מדרבנן כמבואר בש"ע הנ"ל א"כ אם ידעינן ע"י חתימה שלא נעשה בזיוף כשר דלמאי ניחוש הא העדים מעידים שלא הי' בו זיוף ונכתבו היודין מתחלה על המחק ואי דהוי מפ"כ הא מדרבנן כשר מפ"כ וא"כ הגט כשר דמדאורייתא כשר אפילו בלא היודי"ן היתרים ומדרבנן הא כשר מפי כתבם מכח התקנה וא"ל כיון דעכ"פ לא הוי כנחקרה עדותן בב"ד כיון שהב"ד לא יכשירו גט כזה בלא העדאת עידי חתימה שלא נעשה זיוף א"כ שוב הוי מדאורייתא מפי כתבם דז"א כלל כיון שמה"ת כשר ונ"מ לכמה מילי שתהי' כמגורשת מה"ת ודאי הוי כנחקרה עדותן בב"ד מה"ת ומדרבנן כשר עפ"י כתבם משום תקנה ולכן הגט הזה כשר ובפרט כיון דבאמת עכ"פ אינו רק ספק אם נעשה זיוף הוי סד"ר לקולא במקום

עיגון וגם השליח י"ל שנאמן במילי דרבנן הגם שלפ"ד הב"ש [בסי' קנ"ח ס"ק א'] בע"א שמתה אשתו דעתו להחמיר גם שהוא לאחר זמן [של החרם דר"ג מ"ה] מ"מ בכה"ג נלע"ד דלכ"ע השליח נאמן וכמו שהאמינו לענין קיום ולענין בפ"נ ולכן לפע"ד הגט כשר במקום עיגון אם יתברר ע"י עידי חתימה שבמקום שנכתב שהי' כתוב היודי"ן על המחק מתחלתן ואך באם גם בזה יש מקום עיגון וא"א לברר כשר ע"י השליח ומטעם סד"ר וגם שלכמה גדולי הראשונים כשר בחסר היודי"ן ובמקום עיגון התירו כמה אחרונים ולכן נלע"ד במקום עיגון לסמוך על השליח ורק כ"ז באם יסכימו עמי בעלי הוראה גדולים בתורה: סימן נה שאלה בגט שניתן בספק יום או לילה והוא שעת הדחק ועיגון אי מותרת להנשא בו: תשובה דבר זה ברור דמותרת להנשא.

דהנה לכל הפוסקים קדמאי ובתראי אינו רק פסול דרבנן. כאשר [יבואר] לקמן אי"ה וא"כ ספיקא דרבנן מותר.

ואולי לכאורה [הוי] חזקת א"א [אך] ז"א דהא רוב האחרונים מתירין ספיקא דרבנן גם באיתחזק ובפרט במקום עיגון גם הש"ך ז"ל ביו"ד סי' ק"י מתיר ובפרט בכאן דאיתרע כבר החזקה בגט הזה ורק לכאורה י"ל דספק בה"ש הוי איתחזק חד בחד דלכ"ע מחמרינן גם בדרבנן כמבואר בדיני ס"ס ביו"ד וכמ"ש הפר"ח ז"ל בא"ח [מובא בחות דעת סי' קפ"ד] דמטעם זה אסור במלאכה דרבנן בבה"ש.

אמנם באמת ל"ד כלל. דהתם הספק הוא ביום גופיה אם אסור או מותר.

והוי כשתי חתיכות לפנינו אחת אסורה ואחת מותרת. דאסור אפילו בדרבנן אבל באם אין הדבר המסופק לנו מוטל על עצם היום רק על איזה דבר אנו מסופקים באיזה יום היה ודאי מקרי סד"ר ולא איתחזק כלל דהא לא איתחזק כלל בדבר זה מעולם איסור ולא הוי כאיתחזק איסור ודינו רק כמו כל ספיקא דרבנן נגד חזקה משום חזקת א"א וסד"ר במקום חזקה מותר במקום עיגון לכ"ע היינו לרוב שיטות אחרונים וצ"ע על הגאון בחות דעת סי' קפ"ד שאוסר גבי ווסת מספק מהאי טעמא דהאסד"ר דאתחזק כמ"ש הפר"ח ז"ל בה"ש שהבאתי ובאמת ל"ד כלל כמש"כ ובאמת בעצמו בסי' ק"י כתב כדברי וצ"ע.

אך לכאורה יש מקום לומר דמוקדם מה"ת פסול [ואם כבר הי' לילה ה"ל מוקדם] דהא קיי"ל דבעינן עדות שאי"ל ורק דרבנן עקרוהו ומש"ה כל הגיטין המה כשרים רק מדרבנן וכמ"ש הנמק"י בפאד"מ. וכיון ששוב פסלוהו [בלילה] ממילא בטל מה"ת אך באמת ז"א דהנה לכאורה קשה דמה פריך [בגמ'] מפני מה תקנו זמן בגיטין הא צריך לתקן זמן לכתחילה שיהא הגט כשר מה"ת.

אך באמת כיון דחז"ל עקרוהו לדו"ח גבי גיטין וקדושין כמו בכל דיני ממונות שוב ל"צ זמן כמו שלא תקנו בכל ד"מ שצריכין העדים דוקא דו"ח. וכן מבואר בנ"י פרק הנ"ל.
אך זה קשה כיון דבאמת הא דאין עדי נשים צריכין דו"ח הוא משום דקי"ל כרע"ק [בסוף] יבמות כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא ומבואר שם בח"ר ז"ל [בחידושי רשב"א] היינו כיון דד"מ בפנינו וד"נ אין בפנינו רק שנוגע מזה לד"נ. אבל אכתי לא זינתה מש"ה כד"מ דמיא ול"צ לדו"ח יע"ש.
וא"כ קשה למה תקנו זמן דאי שיחפה על ב"א הא אם תזנה ותבא להרג עפ"ז לא יכול כלל להצילה בגט כזה דהא שוב ד"נ ממש הוא וצריכה דו"ח. [ויהא הגט בטל].
אך באמת ז"א דהא אכתי אנן מסופקין דלמא נתן לה הגט קודם ואז לא הי' נוגע כלל [לד"נ] והי' נפקע הקידושין ע"י תיקון דרבנן וממילא מספיקא לא תהרג ושפיר שייך שיחפה. ועפ"ז שפיר הוי מצינן למימר דזה הוא סברת התוס' [גיטין די"ז ע"א ד"ה משום ב"א] דהרי גרושה לפניך היינו כיון דנתגרשה עתה ונפקעו הקידושין נהי דאנן מסופקים מ"מ לית לה חזקת א"א.
דאדרבה היא פנויה מקדם. הגם כי קשה זה להעמיס בדברי התוס' ז"ל אך בעצם נכון הדבר לכאורה לומר כן וגם מעלתו הלך בדרך הזה לומר כן.
אך לפי הנראה מדברי התוס' לקמן דף ל"ג [ע"א ד"ה ואפקעינהו] בשם ר"ת ז"ל שכתב דאוקמינן לי' אחזקה דהשתא כמו גבי נזיר שהתרו בו כו' וקשה מאי חזקה יש הא אי יתיר לו וכן גבי אשה אם יבטל הגט ממילא יעקר החזקה למפרע וליכא חזקה כלל א"ו ס"ל לר"ת ז"ל דגם בכה"ג מקרי חזקה שלא ישתנה הדין מכמו שהי' מחזקין בו כעת וא"כ ה"נ כיון שאנן מסופקין אי הי' הגט מקודם הזנות דנפקע הקדושין או שהי' לאחר הזנות דלא נפקע הקדושין.

איר מוקי לה אחזקה דלא נפקעו ואוקמי' ליה אחזקה שהי' לן עד הנה שהיא א"א. הן אמת שידעתי שיש מקום לחלק אך הרואה יראה דהנושאים שוין וא"כ עדיין נשאר קושית התוס' נוקמא אחזקת א"א וגם תירוץ התו' ל"ש דהרי גרושה לפניך [דהא] אם באמת נותן לה הגט כעת לאחר ההתראה על [הזנות] אינו גט כלל דהא ד"נ ממש הוא ובעי דו"ח והוי עדות שאאי"ל וא"כ הרי א"א לפניך ומאי הרי גרושה לפניך [שייך] הא ע"ז אנו דנין דלמא עדיין היא א"א.
אך באמת י"ל [דע"כ] לא כתב הנ"י ז"ל דהוי כל הגיטין רק מדרבנן [אלא לענין מה] דסמכינן אגיטין להתיר האשה אבל הגט באמת גם [לדידיה] הוא מה"ת גם דהוא עדות שאאי"ל דהנה ודאי פשוט [דלא בעי] דו"ח רק בשעת הגדה אבל בשעת המעשה [אפילו

במעשה דבעי] דוקא עדים כגון גיטין וקדושין מ"מ בשעת מעשה [אם העדים] ראו המעשה ואח"כ שכחו הזמן ודאי דלא נפקעה [המעשה למפרע] מעיקרא הגע עצמך אשה שנתקדשה לפני עדים [ואח"כ] שכחו הדו"ח וכי מותרת האשה להנשא לאחר [משום דהוי] קדושין בלא עדים זה ודאי אינו דהא בשעת [קדושין הוי עדים] ורק אנן לא מקבלינן להו לאסור האשה לעלמא [אבל היא] בעצמה דיודעת אמיתת הענין בודאי אסורה [הגם דקדושין] שהיו בלא עדים גם היא עצמה מותרת [אע"פ שקדשה] באמת דכך הוא הענין דגזה"כ הוא דקדושין [צריך] דוקא עדים ואם הי' בלא עדים [אין כאן קדושין כלל דכן] עצמות ענין הקדושין שיהיו [דוקא בעדים מ"מ אם] הי' עדים [אלא שאח"כ שכחו הדרישות וחקירות נהי דאנן לא מקבלינן עדותן אבל האשה עצמה] היודעת באמת היא א"א גמורה ודבר זה פשוט מאד א"כ בגיטין העדים יודעים הזמן וכל החקירות ורק שהתורה הצריכה דוקא חתימת עדים על הגט והיינו וכתב לר"מ היא חתימת עדים אבל ודאי לא הצריכה תורה להגיד בפני ב"ד דוקא ורק התורה צוה להבעל וכתב לה כו'.

היינו שיחתום העדים וזה שפיר עשה הבעל שחתם עדים ומה לנו שאח"כ אינם יכולים לקבל עדותן וכן נמי לר"א דס"ל לשיטת התו' ז"ל וסייעתם דע"ח הוי כמו עמ"ס דהו כמו שמודיעין שנמסר לפניהם כיון שהיא ביד האשה א"כ מה לנו בזה שאינם מגידין לפני הב"ד הזמן הם יודעין כי מסתמא נמסר ביום שנכתב משום דלא מקדים אינש פרענותא לנפשיה הגם שאינם אומרים לפנינו בשביל זה לא נפסל הגט למפרע א"ו דגם הנ"י ס"ל דהגט כשר מה"ת ורק שקשה לו במה דמכשירין הגט היינו שמתירין האשה להנשא ביום הבא לפנינו ע"י עדי חתימה הא הוי [עדות שאי] אי"ל וע"ז כתב דעקרינהו לדו"ח ואפקעינהו לקידושין אבל באמת הגיטין שלנו המה באמת מה"ת ולזה לא ידעתי מ"ש הב"מ ז"ל [סי' קכ"ז] והרעיש עולם על הפ"י ז"ל ואיך אשתמיט מיניה דברי הנ"י וכאשר כתבתי בהבנתו וא"כ לפמ"ש א"ש דכיון דבאמת נתגרשה בפנינו ודאי שהיא עתה מגורשת גמורה מה"ת ורק שאין אנו יודעין מתי שגרשה אוקמינן אחזקת גרושה מקדם דהרי היא גרושה לפנינו וזה ברור מאד.

ועפ"ז נתיישב היטב דברי הראב"ד ז"ל [פ"א מגירושין] שכתב דמאוחר כשר והקשו עליו דא"כ יחפה על ב"א שיתן לה גט מאוחר והוא [יאמר] דנתגרשה מקדם דהרי גם עתה עדיין לא הגיע הזמן [עיין ב"ש סי' קכ"ז] ולפ"ד א"ש דהנה בוודאי דאין עדי מסירה לפנינו וא"כ לא הי' כלל עדים במסירה ואי דעדי חתימה הוי כמו עדי מסירה וכמו שכ' הר"ן ז"ל וז"ל בפרק המגרש מכיון שיש עדים על עיקר הדבר הוי ליה עדי חתימה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מתח"י זה אינו דהא [כאן] עדי החתימה אינם מעידים על המסירה דהא

אדרבה הם מעידים על איחור הזמן ועל יום אחר המה מעידים וע"כ [צריך] לומר כיון דידעינן אנן שבא מידו לידה והוי אנן [סהדי והא] ליתא דהא אנן לא יכולים לתפוס דברי העדים [דהוי] עשאי"ל בשלמא באין בו זמן כלל שפיר שייך סברת [הר"ן] דעדי חתימה הוי כמעידים שבא מידו לידה ואי [דאין אומרים] הזמן הא הם בעצמם יודעין ואין צריך אז להעיד כלל [אבל] אם איחרו הזמן דאדרבה החתומים אינם מעידים בחתימתם [שנמסר לידה] קודם זמן הנכתב בשטר ולפי דברי הרמב"ן [בר"ן שם] הוי ממש אינו מוכח מתוכו יעו"ש ורק העיקר מה [שאנו רואים] גט החתום ביד האשה היום אנן תפשי' דברי [העדים שנמסר לה וזה הוי] כהגדת עדות וזה לא מהני משום דהוי עדות [שאאי"ל ואך דבגט ל"ב עשאי"ל] כ"א שזינתה לפנינו ושפיר כשר דא"צ [דו"ח דכד"מ דמיא אבל אם] זינתה דכד"נ דמיא א"כ אינה [גרושה לפנינו כלל דהא מחתימת העדים אינו מוכח] המסירה קודם יום הנכתב בו ומתוך ראייתו לא מהני דהוי עשאי"ל וא"כ אין לספק רק שמא ניתן לה מקודם ואז לא הי' צריך דו"ח מטעם דעקרינהו ע"ז שוב אמרינן אוקמי בחזקת א"א וז"ב.

וא"כ לפ"ז לכאורה במוקדם דבוודאי איירי בגוונא דידעינן דהי' מוקדם דאל"כ מנא ידעינן כקושית הירושלמי וא"כ הוי עדות העדים כאומרים בפירוש על יום אחר וא"כ בשעת המסירה ליכא עדים כלל ול"ד לאין בו זמן כלל דהכא מעידים על יום אחד ואנו יודעים שלא כן והוי אינו מוכח מתוך חתימת העדים על מסירתו היום וא"כ ליכא כאן עדים בשעת מסירה וצריך לומר רק משום דחז"ל עקרוהו וא"כ כיון שפסול עכ"פ מדרבנן משום חששא דפירות או ב"א בטל ממילא מה"ת.

אך באמת זה ליתא ולא אשתמיט שום אחד מהפוסקים [לכתוב כן] (לכן) זולת (כריב"ש) [הרא"ש] ז"ל בתשובה [כלל מ"ב סי' יו"ד הובא בב"י סי' קכ"ז] והרבה תרוצים נאמרו. אבל בודאי שמה"ת כשר דשפיר י"ל שמוכח מתוך עדי החתימה שנמסר ביום שנכתב באמת כיון דידעינן שלא נמסר ביום המבואר בזמן ממילא הוי ליה כגט בלא זמן דשפיר כשר מה"ת כנ"ל ודו"ק בכל זה כי הוא נכון מאד.

וא"כ כיון שאינו אלא מדרבנן ודאי מספיקא כשר וכן מבואר בהדיא בג"פ [ס"ק כ"ז] בשם מהר"ם גלאנטי להכשיר כה"ג ולית ביה ספיקא כלל: ועתה נבוא להשתעשע בדבריו ראשונה כתב לתרץ קושית תוס' [הנ"ל] דנוקמי אחזקת א"א דנאמן מטעם מיגו דהי' יכול לשלוח לה גט ולבטלו דיהיו הקידושין נפקעין את"ד ותמוה לי טובא ידידי איך יפרש הסוגיא כולו שלא אליבא דהלכתא דקי"ל [גיטין דף ל"ג] בטלו מבוטל וגם אפילו לרשב"ג [שם] דס"ל כן היינו לאחר תקנת ר"ג אבל הזמן שנתקן מקודם כמבואר בהמגרש

ובמנחות א"כ למה תקנו זמן הא נוקמי אחזקת א"א ותו תמוה דמה בידו הוא זה הא דלמא לא יזדמן לו שליח וגם אי יזדמן דלמא [לא] יזדקקו לו העדים לבטל ואי דיתרמי ליה כולא דלמא ישמע השליח ולא ימסרנו להאשה ואי דגם זה יזדמן בודאי כולי האי לא מקרי בידו כמבואר בכמה מקומות ויעויין בביצה [דף כ"ו] גבי מי יימר ובשבת פרק כירה [דף מ"ו ע"ב] ואי משום [מיגו] לא אמרינן מיגו במקום חזקה ותו כיון דאסור לבטל הגט כמבואר דמנגדין או מ"ח לא מקרי בידו ויעויין בח"ר בגיטין בסוגיא אזכרות לא כתבתי לשמן גם הוי מיגו למפרע.

ומה שתירץ מ"כ דאם דנין על שעת הגירושין אינו ברור לפ"מ דמבואר בטור ח"מ גבי ראו בידו וטען משכון בידי על כך דא"נ יעו"ש ובאמת יש מקום לחלוק לפי דברי הש"ך בסי' ע"ב. שנית כתבת לתרץ קו' [ר"י] עפ"י דרך הנ"י [בפ' אד"מ הנ"ל] דהוי עדות שאי"ל וא"כ אפקעינהו ולא הוי חזקת א"א את"ד כבר הראיתיך דעתי בזה אך מה שכתבת דבגיטיהבאין ממדה"י ובנתאחר לא שייך זה לא ידעתי דלפי פשט דברי הנ"י כל גיטין שלנו אינם רק מדרבנן דהא אין כתוב בהם השבע חקירות וכמבואר בב"מ וא"כ הדרא קו' לדוכתא.

אך באמת דעתי בכוונת הנ"י כמש"כ לעיל: שוב כתבת לתרץ פי' המשניות להרמב"ם ז"ל וכתבת טעם דלא חיישינן בכל גט שמא לא נמסר ביום כתיבתו דסתם גיטין נמסרין ביום כתיבתן וא"כ זה שנחתם בלילה יצא [מסתם גיטין] ולא ידעתי למה לא נימא דלא יקדים איניש פורענותא לנפשי' כדברי הש"ס ולפי"ז גם אם מתרמי דנחתם בלילה בשביל זה לא גרע אדם זה מלהניח הגט אצלו וא"ל דהא חזינן דהאי גברא לא מקפיד אפורענותא דנפשי' דאטו בכיפי' תליא לי' התנא וכי לא משכחת דנאנס מלחתמו וכדומה.

גם יתר הדברים שכתבת בפי' זה איני מבין כלל וד"ל: עוד כתבת לתרץ קו' האחרונים דמקשים בב"מ [דף י"ט ע"א] דאמרי לקוחות אייתי ראי' וקשה דהגט פסול וכתבת לתרץ דבעל נאמן משום דיצא מחזקת איסור דאורייתא דהטעם דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן מטעם דאיכא חזקת א"א באמת המעיין בסוגיא בב"ב [דף קל"ד ע"ב] יראה דטעמים אחרים שם והרבה האריכו האחרונים יעו"ש בב"ש: אד באמת הטעם פשוט לפע"ד מה דהגט כשר בב"מ כיון דהא דנפל הוא רק ספק אם איתרע וכמבואר בראשונים ובאחרונים וא"כ משום מוקדם דהוי דרבנן הוי סד"ר ולקולא [אבל] לענין לקוחות שפיר חיישינן: עוד העלית ליישב קושיות התו' [בגיטין דף י"ז ע"ב ד"ה עד שעת נתינה] על רש"י דס"ל דבכל גיטין אמרינן אייתי ראי' והקשו התו' עליו מב"מ דדוקא בנפל אמרינן אייתי ראי' וכתבת לתרץ עפ"י מה שהקשה דלמה באמת ס"ל לרש"י דבעי לאייתי ראי'

וכתבת הטעם דלא אזלינן בממון בתר רוב הרבה יש להאריך בפרט הזה בסוגיא דמי שנתערב לו ב' גיטין בביצה ובב"מ בתקפו כהן ואין הפנאי כעת ובסוגיא בביצה הארכתי הרבה בזה: שוב כתבת ליישב קו' התו' על רש"י גבי שעת הדחק שניסת וא"כ מה פריך הגמ' האמר ר"ל הא חששא דגט ישן כשר בניסת וכתבת לתרץ עפ"י פלפול דברי [הנב"י] והנה לא הבנתי דבריך הלא כ"ע ס"ל דמד"ת בעי דו"ח בין בד"מ ובין בגיטין וקידושין ורק דעקרוהו דנהי דעדות שאי"ל לא בעי לפי דברי הנב"י אבל וודאי דבעי דו"ח וא"כ מד"ת שטר הבא לפנינו בלא דו"ח אין מוציאין ממון מחזקה ולמה הכשירו עתה עדות בלא דו"ח מטעם דעקרוהו כמבואר להדיא בש"ס סנהדרין [פ' אד"מ] א"כ הרי בהדיא לפי דברי הגמ' כל השטרות שכשרין [עתה] אינו רק מדרבנן וא"כ במוקדם הוי לפסלו לגמרי [לדבריך] כמו בגיטין גם באמת גוף קו' הב"מ ז"ל אינו מובן אצלי [דחז"ל] פסלו השטר וא"כ בגיטין דעיקרו לאו לגוביינא כמבואר [בב"מ] א"כ פסלוהו לגמרי אבל שטר עיקרו לגבות ממשעבדי מש"ה כשר לגבות מב"ח: גם מה שכתבת עוד להכריח.
גבי עשאי"ל דלא אמרינן דכל העדות בטילה נעלם ממנו סוגיא שלימה בסנהדרין בפרק (אד"מ דלשיטת רש"י. .
בע"מ) [היו בודקין דלשי' התו' שם בד"ה דה"ל עשאי"ל] דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול וא"כ נסתר דבריך מכל וכל. והנה בסוף דבריך כתבת א"כ בנ"ד משום שמא יחפה כדאמ' ר"ש ומשום פירות הרי כשר מה"ת לן לפסלו כקו' הב"מ כבר הודעתיך דלשיטת הנימוק"י כל גיטין המה רק מדרבנן.
גם לא ידעתי מה שכתבת לחלק בין אם הוא כשר מה"ת או לא וכי אין כח ביד חז"ל לעקור דבר מה"ת בממון או באיסור בשוא"ת אם רצו בוודאי יכלו לתקן וא"כ הדרא קו' לדוכתא דלמה בגט רצו לפסלו לגמרי ובשטר לא רצו אולם מש"כ לתרץ א"ש גם מה שכתבת די"ל דזכות הוא לו נעלם ממנו דברי הגמ' [יבמות דף קי"ח ע"ב] ופסקו כל האחרונים דאפילו בקטטה וכה"ג דאיכא לספוקי אם זכות הוא לה וזכין בשבילה וא"כ מספיקא לא יוכלו להוציא מלקוחות: סימן נו שאלה בגט שכתבו שם הבעל מושל ושם בגליל ההוא מצוי שם מישל וכן נקרא גם הבעל בפי כל מישל וכן כותבים כולם בכתבי שטרותיהם משטרי הדיוטות ואגרות רשות שם מישל ביו"ד ורק המסדר הגט כתב שם זה בוא"ו ודעתו שנקרא בנקודת שור"ק והוא"ו בניקוד שור"ק היא כעין מישל בחירי"ק וגם כי אין ניכר היטב במבטא אם מדגישין היו"ד בחיר"ק וכבר ניתן גט זה והאשה אינה מתרצה לגט שני רק ע"י שליח והבעל מקפיד על הוצאות השליח וגם מלבד זה נתחייב בעל האשה ע"י בוררים ליתן לה עוד חמשים ריינש כסף מלבד מה

שפסקו הבוררים הראשונים שהי' עפ"י קגא"ס להוסיף לה סך רב על כתובתה כדי לגרשה ועפ"י עקשות האשה שסירבה מלקיים פסק הבוררים הראשונים הוכרח הבעל לקבל ע"ע בוררים חדשים והמה הבוררים חדשים הוסיפו לה עוד חמשים ר"כ אך לא הי' ע"ז קגא"ס ונסתפק השואל אם מחויב הבעל לתת לה החמשים ר"כ הנוספים מהבוררים האחרונים וגם אם הגט כשר ואם עכ"פ הבעל מותר לישא אשה אחרת בלא גט שני:
תשובה הנה מקודם נקדים דאם הי' ידוע לנו שהברת שם מושל בשור"ק גם שהי' המנהג בין ההמון בכתביהם לכתוב מישל בחיר"ק וגם הבעל חתם עלמו מישל בחירי"ק מ"מ לכתחלה אין כותבין רק מושל כמו שנקרא בהברה ואין לחוש כלל להברת המון הטועים ולא לחתימת הבעל כמבואר בתשו' מהראנ"ח גבי איירינו וכן פסק מהרי"ט בהדיא דאין חוששין בגט לכתיבת השטרות וחתימת ההמון דבגט צריך לכתוב השם כפי מליצת הלשון שממנו חוצב או פכ"פ לפי מליצת מקום שנכתב הגט אבל לא לפי טעות המונים שאינם יודעים בהנחת האותיות וכן הובא דבריהם בס"ש ונראה שהסכים עמהם יעו"ש בשם פורלא וא"כ בודאי הי' ראוי לכתוב בכה"ג מושל בוא"ו.
אולם אם הי' ידוע שמדגישין בחירי"ק אם היו כותבים בוא"ו הי' פסול דוא"ו אינו משמש כלל במקום חירי"ק. והנה בנ"ד דאינו מורגש היטב ולא נבחן הדבר אם בחירי"ק או בשור"ק בכה"ג אנו למדים מכתיבות שטרי הדיוטות וכתיבתם וכמ"ש הרח"ש ז"ל בתשו' וא"כ לפ"ז בודאי צריך לכתוב לכתחלה מישל בחיר"ק ואם שינה וכתב בוא"ו נלע"ד דפסול דהוי שינוי השם ממש וכמ"ש מהרא"ם ז"ל בתשו' ומובא דבריו בג"פ סי' (קנ"ה) א"ה אולי צ"ל בסי' קכ"ח ס"ק ג') ואפי' החולקים שם בנ"ד מודים כאן דהוי שינוי ממש ובפרט דאיכא למיחש שהקורא יקרא מושל בחול"ם דכן הוא נקודת וא"ו כמו חול"ם וע"כ יקרא מושל בחול"ם דיאמר הקורא א"א דהוא מושל בחירי"ק ה"ל לכתוב יו"ד א"ו איש אחר גירש ששמו מושל בחול"ם וכמ"ש סברא זו מהרש"ל שכותבין כ"ף במקום חי"ת ואין חוששין שנקרא דגש שיאמרו דא"כ ה"ל לכתוב קו"ף בשמות הלעז ובפרט ששם זה מושל בחול"ם נמצא לרוב ובגלילותינו הרבה מזה השם מושל בחול"ם ואדרבה מישל בחירי"ק כמעט לא שמעתי ומסתמא גם קרוב לגבולכם נמצאים מושל בחול"ם ולכן בודאי יקראו מושל בחול"ם ויעוין בע"נ באות יו"ד גבי ירוחם שכ' וז"ל והי' נלע"ד דאם נקרא ירוחם הרי"ש בשור"ק דיכתוב ירוחם מלא וי"ו ואם יכתוב בכה"ג ירחם חסר וא"ו הגט פסול דהרואה גט זה דהוא חסר וא"ו יקרא ירחם הרי"ש בחול"ם ואפשר דיש לצדד להכשיר דאע"ג דהוא חסר וא"ו יקרא בנקודת קבוץ דהברתו כנקודת שור"ק כמו שם יהושע דהשי"ן היא בקבוץ ושם זבולן דהלמ"ד הוא בקבוץ ה"נ יקרא ירחם חסר

הרי"ש בקבוץ וכן מצאתי בהושע סי' י"ד אשר בך ירחם יתום ובמשלי סי' כ"ח ומודה ועוזב ירחם וכתיב בשניהם חסרי וא"ו והרי"ש הוא בקבוץ עכ"ל.
ואפי' לפי מה שמסיק דאפשר להכשיר הוא רק מטעם שמצינו ירחם בלא וא"ו בקרא ונקרא בקיבוץ בך ירחם יתום וכוונתו שם דבשור"ק כותבין וא"ו ובניקוד קבוץ אין כותבין וא"ו ובלא וא"ו נקרא בקבוץ וניקוד קבוץ הברתו שוה כעין שור"ק ומש"ה מסיק דאפשר להכשיר ירחם בלא וא"ו אבל בנ"ד ודאי פסול וכ"כ כיוצא בזה מהרי"ט ז"ל מובא בס"ש גבי שלם בלא וא"ו ויעוין בעזרת נשים שם ומסיק לבסוף וכתב וז"ל באופן דאני נבוך הרבה איך יצאנו י"ח בכתיבת שמות הללו שלום.
בחול"ם ושלום בשור"ק דכיון דמיקרי הכי ומיקרי הכי הו"ל כמאן דליתי' וכאלו לא נכתב שם המגרש ויש ליישב דכיון דכותב שלום בן אברהם מכח שנכתב בן אברהם אנו מכירין ויודעין מי הוא המגרש אם שלום בחול"ם או שלום בשור"ק והרואה הגט יקרא שם המגרש לפי הסימני' שמזכיר שם אביו ושם אשתו וממילא יתברר לו ליקרא הגט כהלכתו כנ"ל עכ"ל.
והנה כבר כתבתי בחי' דהגם דאין סומכין על שם האב בלבד דאם כתב בגט רק בן פלוני פסול כמבואר בכל הפוסקי' ויעוין בג"פ ובפרט בשינה שמו דאין סומכין מה שכתוב שם אביו אך באמת החילוק פשוט דבניקוד המשמש לשניהם כמו וא"ו דמשמש לניקוד חול"ם ולניקוד שור"ק או יו"ד דמשמש במקום ציר"י ובמקום חיר"ק שפיר כשר אם כתב שלום בוא"ו הן אם המגרש נקרא בשור"ק או בחול"ם ואין לומר שיטעו ולא ידעו מה שמו באמת אם שלום בחול"ם או בשיר"ק כמו חנמאל בן שלום בשיר"ק דזה אין חשש כלל דכיון דכתבו שמו כפי הראוי לכותבו הוי כמו שיש שני יוסף ב"ש בעיר אחת ומה יעשו אם יש בעיר שני ב"א שנקראים שלום בחול"ם ובכיוצא בזה הוי שלום בשור"ק עם שלום בחול"ם כמו שם אחד וסומכין על שם האב או סימן אבל אם שינו ממה שראוי לכתוב שמו בודאי לא מהני שם האב לחוד כיון שחסר שמו בנם ובודאי כה"ג הגט פסול וזה ברור וראיתי בס' טיב גיטין בשמותנשים אות קו"ף ס"ק ג' שכ' וז"ל ואם קורין בחיר"ק וכאשר שמעתי שם אשה שקורין הקו"ף בחיר"ק יש לכתוב קינא ביו"ד.
ואם כתב בוא"ו כשר כיון שאפשר לקרות במלאפו"ם כאשר יש כמה שמות שנכתבים בוא"ו ונקראים במלאפו"ם לא אתי למטעי ומכ"ש שרוב פעמים מחמת מהירות המבטא אין דוחקין החיר"ק של הקו"ף עכ"ל ובמחכ"ת לפע"ד לא נראה כן ולא זכיתי להבין דבריו בזה והמעיין יראה כי דברי נכונים לפסול הגט אפי' אם נשאת וכל הדרכים בה וקרוב לפסול מה"ת וא"כ צריך הבעל לשלוח לה גט שני וגם ליתן לה החמשים כסף

הגם שלא נתרצה בקגא"ס מ"מ צריך לפייסה שתקבל הגט מדעתה ואסור לישא אחרת ורק באם תסרב מלקבל גט אחר בשום אופן אזי יוכל ליתן לה גט אחר בע"כ כמבואר ברמ"א ז"ל סי' קי"ט ולפ"ד אם לא יהי' אופן להשתדל גט בע"כ מותר לישא אחרת כנ"ל אם יסכימו עמי עוד לומדי תורה לאמתה של תורה: סימן נז שויי"ר לידידי הרב המאה"ג וכו' מ' אליעזר ליפמן נ"י האבד"ק ראזניטאב יע"א.

מכתבו הגיעני. ואתמה מאד על איש כמוהו לפי שידעתיו מקדם לת"ח אמיתי איך יעלה על לבו לפלפל כלל בזה להתיר בשינה שם אביו וכי יש בידינו צעירי השכל להכריע נגד כל האחרונים אשר פסלו וכן הוא דעת הרא"ש והת"ה והא"ז ומהראנ"ח ומהרא"ם ומהריב"ל והג"פ ורק שהניח בצ"ע אם תצא בשינה שם אביו.

ובמכתב אלי' כתב הכלל דדעת בעל העיטור יחיד בזה שמכשיר ואפי' בדיעבד שנישאת תצא. וגם העלה אפי' לפ"ד התוס' ז"ל שחולקין עם הרא"ש בדבר שאינו מעכב וכנ"ל דגם הם פוסלין כי ס"ל ששם אביו מעכב.

ולא ידעתי מה זה שהעלה מעכ"ת דבר חדש די"ל דהתוס' חולקים עם הרא"ש ז"ל הלא דבר זה מבואר בכמה תשובות ומסתמא מחברי זמנינו גם הם מביאים דבר זה כי בספר מכתב אלי' העלה כן לדבר ברור דהתו' ז"ל חולקים עם הרא"ש וס"ל דבמקום שאינו מעכב אין שינוי פוסל ורק אעפ"כ כתב די"ל דגם התוס' מודים בשינה שם אביו דמעכב. ומה שהקשה מע"כ על הרא"ש ז"ל דהא הוא ס"ל בשם אביו דל"צ ולמה פסול בשינה וגם האריך בענין שינוי מקום הדירה. ונראה שמעכ"ת לא עיין בגוף הדין רק לפלפול כדרך שבעוה"ר עתה ולכן כתב מה שכתב כי אלו הי' מעיין לא הי' קשה לו כלל כי אם אפי' א"צ שם הדירה אם כתב שם של מקום הכתיבה אם אחזיק בתרי שמא פסול דהוי כשם הטפל ויעוין בר"נ גבי התקין ר"ג [בגיטין דף ל"ד] מ"ש.

ויותר מזה מחלק המכתב אלי' ז"ל דאפילו דבר שאינו מעכב אם הוא רק תיקון מדינא דגמרא לכתבו לכתחלה פסול בשינוי והכריח דבריו מדברי בעל העיטור. וגם כתב שם דאפילו לא הי' רק תיקון הראשונים אחרי הש"ס נמי פסול סוף דבר דבשינוי השם אזי האשה בודאי תצא כמבואר בכל הפוסקים ובפלפול של מה בכך אין לדחות ובפרט שעיקר פלפולו היא נגד האמת דמ"ש שינוי השם פסול מטעם שלא לשמה דבר זה ליתא לפע"ד דהא צריך להכיר שזו אשתו וא"כ מה בכך ששינה שם אביו או שכתב שם הטפל ויעוין בג"פ גבי אי צריך הסופר להכיר ויעוין בירושלמי גבי הגע עצמך היפוך שמורה שמפורשים בו הר"נ ז"ל והרא"ש ז"ל בתשובה כלל י"ד.

גם מ"ש דלר"מ הגט הוא לישנא דסהדי במחכ"ת האיך יאמר דבר זה הא כל הגט לכ"ע הוא שהבעל מדבר עם אשתו לא העדאת עדים ויעוין בג"פ ובתשו' רדב"ז דאפי' לר"מ הוא לשון הבעל. ולכן דבריו נכתבו שלא בעיון כלל.

אך מה שירצה לומר דזה לא היי שינוי ותולה עצמו באילן גדול בט"ג. הנה בתשובתי סתרתי דבריו היטב.

ומה שהביא ראי' מד"מ אינו ראי' כלל דלמא מיירי בחיר"ק ומ"ש בדפוס וא"ו הוא שלא בדקדוק כאשר מצינו הרבה בזה. סוף דבר לפע"ד הגט זה פסול כאשר כתבתי.

אך ידעתי שהמורים בעוה"ר מרובים ומעט מגדולי דורינו הבקיאים באמת ולכן ודאי ימצא גדולים המכשירים. אך אני מצאתי מחויב בדבר לכתוב דעתי ואתם עשו הטוב בעיניכם ונא מאד שלא להטריחני יותר בפלפול כי אין העת אתי לפלפל במקום שאינו מוכרח.

ומחמת שלע"ד הדבר ברור כאשר כתבתי לכן אל יטריחני ואם ימצא גדולים שיתירו אינני ח"ו חולק על גדולי דורנו יהי' להם מה שלהם. ומ"ש שהמעשה הי' שבהברתו נקרא כמו בשור"ק השואל ממני כמדומה לי שכתב שגם בפי הקריאה נקרא כמו חיר"ק ומכתבו נעלם ממני רק מתשובתו נראה שכן היתה השאלה אך באם הי' המעשה כאשר כתב מעכ"ת שהקריאה בהברת שור"ק וא"כ אינו רק שינוי חתימתו יש להקל עפ"י הפוסקים שלא כדברי הט"ז.

והי' שלום: סימן נח בנידון השאלה בא' שגירש וכתב בגט יהושע נטע בן יהודא כאשר נתחזק בשמו אח"כ לאחר כמה ימים נתוודע לו ששם אביו הי' ארי' וכבר נשאת המתגרשת וגם המגרש נשא אשה: תשובה בדין זה מבואר מחלוקת הפוסקים שבש"ע סי' קכ"ט [סעי' יו"ד] דיש מי שאומר אם נתגרשה בשינוי שם אביו אם הוחזק דלא תצא ומבואר באחרונים באריכות וסוף דבר העלה הגט פשוט דיתן לה גט ותשאר תחת בעלה ויודיע להבעל שיש מחלוקת הפוסקים בזה ואם בעל נפש הוא יחוש לעצמו.

והנה מחמת כי לע"ד נראה שבגוונא דנידון דידן כ"ע מודים לכן צריך אני להאריך קצת הנה בגמרא פרק השולח [דף ל"ד ע"ב] איתא בראשונה הי' משנה שמו וכו' עד התקין ר"ג הזקן שיהי' כותב וכל שום שיש לו ובגמ' מי שהי' לו שתי נשים אחת בגליל ואחת ביהודא ולו שתי שמות א' בגליל וא' ביהודא גירש אשתו שביהודא בשמו שביהודא וכו' אינה מגורשת עד שיגרש אשתו שביהודא בשמו שביהודא ושם דגליל עמו (אמר ר' אשי) ומקודם תנן בברייתא שלחו לי' לרבן גמליאל בני אדם (העולין מכאן) [הבאים משם לכאן] יוחנן וקורין לו יוסי וכו' האיך מגרשין נשותיהן עמד ר"ג והתקין שיהי' כותב אני

פלוני וכל שום שיש לי אמר ר"א והוא דאתחזק בתרי שמא תניא כוותי' דר"א מי שהי' לו שתי נשים וכו' עד יצא למקום אחר וגירש באחד מהם מגורשת וכו' וכתב בזה רבינו אשר זלה"ה בפסקיו ז"ל והוא דאתחזק בתרי שמא בשני המקומות אבל אם בני מקום הנתינה אינם יודעין שיש לו שם אחר במקום הכתיבה ובני מקום הכתיבה אינם יודעין שיש לו שם אחר במקום הנתינה א"צ ליכתוב וכל שום ואפי' נודע לו לאחר מכאן שיש לו שם במקום אחר כשר דאין לנו אלא השם שהוחזק בו לפנינו ע"כ והנה כל המפורשים תמהו בזה חדא דלא ידעינן הי מיניהו נכתב אם שם מקום הכתיבה או שם מקום הנתינה ולפי משמעות דברי הב"י [בסי' קכ"ט] נראה שכשר באם כתב שם מקום הכתיבה והא דכתב רבינו אשר וגם בני מקום הנתינה אינם יודעין שם מקום הכתיבה לרבותא נקיט דל"מ אם יודעים במקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה כשר רק אפילו אם לא יודעים במקום הנתינה משם אחר כלל נמי כשר בלא וכל שום ורק דמקשה על דבריו שבתשובה דמבואר שם דאם בני מקום הנתינה לא יודעים א"צ ליכתוב וכל שום דמשמע מזה דעדיף טפי כשלא הוחזק מבהוחזק יעו"ש שהניח בצ"ע והט"ז [בסי' הנ"ל ס"ק ה'] מפרש דברי הרא"ש דכשיודעין במקום אחד שיש לו שם אחר גם שבמקום השני אינם יודעין צריך לכתוב וכל שום ובדיעבד פסול אם לא כתב משום דכבר חלה עליו תקנת ר"ג ולכאורה אינו מובן דהא וודאי אם הבעל יודע גם שבני המקום אינם יודעים בודאי חל עליו התקנה וא"כ האיך משכחת לי' לא אתחזק כיון דהוא יודע שיש לו שם אחר הוי לי' להודיע ואז בודאי הי' כותבין וכל שום דלפי הנראה מפשטא דסוגיא דתקנת ר"ג הי' על הבעל דאטו כל דמגרש לבי דינא אזיל.

והנה הגט פשוט מפרש דברי הרא"ש הטעם דאם בני המקום [הנתינה] יודעים שיש לו שם אחר גם אם במקום השני לא יודעים שיש לו שני שמות איכא לעז שיאמרו בני מקום הנתינה דלא זה הוא המגרש הגם שיודעים שיש לו שם אחר באיזה מקום מ"מ יהי' עולה על דעתם דמסתמא כמו שהמה בכאן יודעים שיש לו שם אחר כן נמי בני מקום הכתיבה גם כי מוחזק להם משם אחר זולת שם מקום הנתינה עכ"פ יודעים בני מקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה והי' להם לכתוב וכל שום אבל אם בני מקום הנתינה אינם יודעים שיש לו שם אחר גם אם יכתבו שם מקום הכתיבה לא יהי' לעז כי יבינו שיש לו שם אחר במקום הכתיבה ובני אותו מקום לא ידעו משם אחר כמו שהם לא ידעו משם מקום הכתיבה אלו דבריו ז"ל ודברים אלו מרפסין איגרא דאם לא ידעו משם אחר כלל יהי' כשר אם נכתב בגט שם משונה שלא ידעו ממנו מעולם ואם ידעו שיש לו איזה שם אחר במקום הכתיבה יהי' פסול ומכל הראשונים בסוגיא

זו משמע להיפך כמבואר למעיין ואשר נ"ל לפרש דברי הרא"ש ז"ל בדרך פשוט דהנה הר"ן ז"ל כתב דמדינא קודם תקנת ר"ג הי' כותב איזה שם שרצה כגון שם של מקום הכתיבה וכשהי' באין למקום הנתינה הי' ב"ד גובין עדות שכך שמו במקום הכתיבה והיתה מתגרשת בו ולימים כשנשכח הדבר היה הבעל יכול להוציא לעז לכן תיקן ר"ג שיכתבו וכל שום ואם כשיבוא הבעל לערער ידקדקו הב"ד שמסתמא הי' לו שם אחר ולכן כתבו וכל שום ויוודע הדבר ע"פ חקירה ודרישה ע"כ תורף דברי הר"ן זלה"ה והיינו דבעי לתרץ דמה הועיל וכל שום במקום אשר לא ידעו עיקר שמו דלשיטת הר"ן כשר באיזה שם שיכתבו להעיקר הן במקום הכתיבה והן במקום הנתינה ורק אם כללו השני בכל שום כשר וא"כ מה הועיל התקנה שבמקום דלא יודעים עיקר השם אכתי לא יצאנו מידי ערעור ולכן כתב לתרץ דע"י כל שום יתנו הב"דעל לבם לחקור על הדבר והנה באמת אכתי קשה לשיטת בה"ג [המובא שם בתו' ד"ה וכל שום] דבכל גיטין כותבין וכל שום א"כ אכתי [יש חשש] ערעור והב"ד לא יתנו לב לחקור כי לא ניכר להם שם זה כלל והא דכתב בגט וכל שום הוא משום דכן כותבין בכל הגיטין א"כ מה הועיל התקנה לזה כתב הרא"ש דבאמת לא בעי וכל שום רק אם יודעים באחד המקומות שיש לו שם אחר זולת שמו הידוע להם (דאם) [דאז] גם אם במקום השני לא יודעים שיש לו שם אחר [מ"מ שפיר יש] לכתוב שם של אותו מקום באשר (לו) [לא] נודע להם שם אחר זולת אותו השם שכתב לעיקר והשני יכללו בוכל שום ואז ממ"נ איכא תקנתא דבני המקום אשר אינם יודעים רק משם אחד שפיר ידעו בו דאותו שם נכתב בגט ואי דכתבו וכל שום הא בכל הגיטין כותבין וכל שום לשיטת בה"ג והרא"ש ז"ל דנהוג במקומו כוותי' ובני המקום האחר גם דלא כתב בגט שמו דאיתחזק במקומם מ"מ הם יודעים שיש לו שם אחר זולת שמו דאיתחזק במקומם וא"כ יבינו דבכל שום נכלל שמו דבמקומם ולא יהי' ערעור כלל אבל כשבני המקומות אינם יודעין כלל בשום מקום שיש לו שם אחר זולת שמו דאיתחזק בהם לא נוכל לצאת מידי ערעור:

ובאופן זה כיון דלא מצינו למיעבד תקנתא הדרינן לדינא דקודם התקנה דכשר באיזה שם שיהי' ועפי"ז נכון מאד מש"כ הרא"ש ז"ל בסופו ואם נודע אח"כ שיש לו שם במקום אחר דלכאורה זה אך למותר כיון דאפי' נודע שיש לו שם אחר במקום הנתינה כשר מכש"כ כשיש לו שם במ"א אולם לפי מ"ש א"ש דהנה לפי שיטת בה"ג והרא"ש דבכל גיטין כותבין וכל שום בוודאי הא דכתב הרא"ש דאם לא נודע דא"צ ליכתב וכל שום היינו דבדיעבד כשר כמו שפירשו המפורשים וא"כ הי' מקום לומר כיון דעכ"פ לכתחלה דבעינן בכל גיטין וכל שום אם לא כתב וכל שום דעבר על התקנה וגם יש מקום דמקרי

להם שינוי ה"א דפסול כמבואר במגיני שלמה דבמקום שעבר על התקנה וגם שינה שמו פסול לזה כתב דאם נודע שיש לו שם במקום אחר דאינו לא מקום הכתיבה ונתינה דוודאי כשר גם שלא כתב וכל שום וא"כ ממילא גם אם שינה שם דמקום הנתינה כיון דלא נודע לנו לא מקרי זה שינוי ואין לנו אלא השם שהחזיק עצמו לפנינו ועפ"ז א"ש דבריו שבתשובה [כלל ט"ו סי' ד' המובא בב"י הנ"ל] דכ' שם דאם בני המקום הנתינה אינם יודעים שיש לו שם אחר א"צ ליכתוב וכל שום משמע מזה דאף שבני המקום הכתיבה יודעים שיש לו שם אחר מ"מ א"צ ליכתוב וכל שום וזה נגד דבריו שבפסקיו כנ"ל ולפמ"ש א"ש כי שם בתשובה אזיל דלא כשיטות בה"ג דצריך ליכתוב בכל גיטין וכל שום א"כ בוודאי אם בני מקום הנתינה אינם יודעים משם אחר גם אם בני מקום הכתיבה יודעים אם יכתוב וכל שום יהי' ערעור דהא אינו מוחזק להם רק בשם אחד ואז יהי' להם לקפידא שיש לו שם אחר [מפני שכ' בו] וכל שום כי אינם יודעים משם אחר ולכן כיון שא"א לתקן הדר הדבר לדינא ודו"ק: היוצא לנו מזה דסברת הרא"ש ז"ל דכיון דלא אפשר לתקן אוקמא אדינא ולא חיישינן ללעז וכן מורין דברי הרמב"ם ז"ל (פ"ג מה' גירושין ה' ג') שכ' כותבין השם היודעין ומכירין בו ביותר וכל שום וכו' דלשון זה הוא כפול כמבואר באחרונים שדקדקו בזה.

אולם לפי דעתי הכוונה בזה דוקא אם יודעים אז יש ליכתוב שם שרגיל בו ביותר אבל אם לא יודעים אף שהוא עיקר כשר אם לא כתבו וא"ש נמי מה שלא הביא הרמב"ם הא דבברייתא בגירש בשם שביהודא לחוד אינה מגורשת והוא לא מביא זה כלל ולא עוד אלא דמשמע מדבריו דכשר כמבואר בבית מאיר אולם לפי מ"ש א"ש דהנה לכאורה קשה קודם תקנת ר"ג וכן גם עכשיו כשלא נודע משם אחר כשר בשם אחד הלא אינו מוכח מתוך עידי החתימה מי הוא המגרש כיון דאינו ניכר באותו השם וכבר העיר ע"ז הפ"י בחידושיו אולם באמת צ"ל דזה מקרי מוכח מתוכו כיון שעכ"פ נוכל להתברר ע"י הגט באיזה מקום הן במקום הכתיבה או במקום הנתינה דכך שמו ככתוב בגט וכמו במי שנתערב ב' גיטין וכתב בהם סימן הגם שאינו ניכר לנו הסימן מקרי מוכח מתוכו כמבואר מדברי התוס' גיטין [דף ד' ע"א ד"ה דקיימא ודף כ"ד ע"ב ד"ה בעדי] אך כ"ז קודם התקנה אך לאחר התקנה שתיקן ר"ג ליכתוב וכל שום א"כ כיון שיודעים בהדי' שיש לו שם אחר בגליל דצריך ליכתוב שניהם ע"י וכל שום ואם לא כתבו לא מקרי מוכח מתוכו כלל מש"ה פסול ואינה מגורשת למאן דסבר עידי חתימה כרתי ובעי מוכח מתוכו אבל הרמב"ם ז"ל דפסק [בפ"א מה' ג' הל' ט"ו] דעידי מסירה כרתי מגורשת בדיעבד בשם אחד.

והנה לעומת זה יש לנו שיטות הפוסקים ה"ה הרשב"א וספר התרומות דס"ל דגם בלא נודע צריך ליכתוב וכל שום ואם לאו פסול כמבואר בגט פשוט וז"ל אבל לא אתחזק במקום הכתיבה ובמקום הנתינה אלא בשם אחד אע"פ שהוחזק במקומות אחרים א"צ לכתוב וכל שום ודייק מזה הגט פשוט דס"ל לבעל התרומות והרשב"א דבמקום הכתיבה או הנתינה גם לא נודע פסול בדיעבד ובתשובת נטע שעשועים כתב דאין מזה ראי' כלל דהתם לא מיירי בלא נודע והאריך הרבה ולפענ"ד פשטות דברי הר"ת שבמרדכי שכתוב וז"ל והוא דאתחזק בתרי שמא כשהבעל עומד במקום אחד גם ביהודא ואשתו במקום אחר גם בגליל דאתחזק בתרי שמא משונים שביהודא קורין אותו בשם אחד ובגליל קורין אותו בשם אחר ואותו שם שקורין אותו ביהודא אין יודעין כלל בגליל ושם של גליל אין יודעין אותו ביהודא לכן אם גירש באחת מהם אינה מגורשת משמע מזה בהדי' דגם אם לא נודע כלל דאינה מגורשת וכן כתב בספר התרומות דשם דיהודא לא נודע כלל וגם מדברי הרשב"א בחידושיו [שם בגיטין] משמע כן שהקשה לשיטות ר"ת דסבירא לי' דכותב שמותיו בפירוש והקשה עליו דא"כ מה קאמר רב אשי והוא דאתחזק וכו' וכי (ב"ד) [סד"א] דנוסיף לו שם חדש ולכאורה קשה דלמא ר"א קמ"ל דבדיעבד אם נודע אח"כ שיש לו שם אחר כשר א"ו דבכה"ג להרשב"א ז"ל פסול וא"כ שפיר הקשה לשיטת הר"ת כיון דבאמת אין לו שם אחר מה"ת פסול אבל לבה"ג דלאחר התקנה כותבין בכל גיטין וכל שום גם אם אין לו שני שמות וה"א אם לא כתב שיהי' פסול אשמועינן ר"א דכשר וכ"ז דלא כתשובת נטע שעשועים דבמחילה מכ"ת כתב דברים שאינם מובנים לפי פשטו הסוגיא ולא זכיתי להבין דבריו בזה.

אך דלכאורה קשה על שיטת הפוסקים הללו דמה"ת נפסל בדיעבד אם לא ידעו דא"ל שעברו על תקנה הא בלא ידעו בוודאי לא היתה תקנת ר"ג וגם א"ל כיון דעכ"פ היתה התקנה ליכתוב שניהם גם בדיעבד בלא ידעו פסול משום לא פלוג דזה ודאי ליתא דמה תעשה עני' זו שנשאת בגט כזה ושום אדם לא עבר על התקנה דרכי' דרכי נועם כתיב אך לפמ"ש לעיל י"ל דהתקנה הי' על הבעל וא"כ עבר הוא על התקנה ושפיר פוסלה ובידו לפוסלה בגט פסול וכיוצא אך אם גם להבעל לא נודע כלל בוודאי כשר לכ"ע.

היוצא לנו מכל זה דלשיטת הרא"ש והרמב"ם ז"ל ורוב ראשונים אם לא נודע משם אחר כשר וגם לשיטת הרשב"א וסה"ת עכ"פ אם לא נודע גם להבעל כשר. ואחרי שזכינו לזה נבוא לנידון דידן דהנה שם אביו לרוב שיטות הפוסקים א"צ לכתוב והרא"ש ז"ל חד מנהון אולם בשינה שם אביו כ' הרא"ש דפסול וגם אפי' באתחזק לאביו שם אחר ג"כ הטעם דאין בידו לחדש לאביו שם אחר והנה לכאורה תמוה לי מאד כיון דא"צ

לכתוב שם אביו וא"כ אינו פסול רק מפני מראית עין שיאמרו אין זה המגרש כמבואר כ"פ בתשובת הרא"ש וא"כ מה חשש מראית העין איכא כאן כיון שאתחזק לפנינו בשם נתן בן יהודא והכל מכירין אותו בשם זה ומה לנו לזה שאין בידו לחדש לאביו שם בשלמא אם הי' זה מדינא דבעינן עצמות שם אביו מאיזה טעם שיהי' הי' מקום לומר גם דחידש לאביו שם אחר אין בידו לחדשו ולא כתב כאן שמו אבל באמת דלא בעינן כלל שם אביו רק חשש מראית העין מה מראית עין איכא כאן ולפי מה דמבואר במהר"י בן לב יש מקום לומר פן ישכח הדבר משם החדש בשלמא שמו גם אם ישכח לא יהי' לעז דיאמרו מסתמא הי' לו שם אחר מחמת חולי וכיוצא בזה אבל שם אביו דיתברר להם שמת באותו השם והא לא יעלה על דעת הרואים דחידוש הוא לאביו שם אחר א"כ איכא פסול משום הבאים כן משמע שם בתשו' מהר"י בן לב אולם אחר מחילת כ"ת הקדושה מה אנו אשר נושא את שמותם על שפתותינו אולם מאד מאד נפלאה דעתם בזה כמבואר לכל מעיין בסוגיא בראשונים ובאחרונים ואין לנו לחוש לחששות כאלה אך מי יכול לדון נגד דעתם הקדושה ובפרט שהסכימו כמה גדולים הראשונים אשר בדורותם בזה כמבואר.

אך עכ"פ נ"ל לומר דכ"ז בגוונא דבעל ידע מזה כמבואר שם בתשובותיהם אבל בשנעלם הדבר גם מהבעל כמו בנידון דידן כ"ע מודים דכשר בשם דאתחזק בו לאביו ולזה נראה דגם א"צ להתחזק בחיזוק המבואר בגט פשוט רק כיון שכמה שנים הי' במקום אחד וכסבר שכן שמו ושם אביו וכל אימת דקרי' לי' בשם אביו הכי קרי שפיר מקרי אתחזק ולא כמו שעלה ע"ד מחותני הגאון החסיד מ' מרדכי דוד נ"י ולכן נראה כי בוודאי הגט כשר לכ"ע וליכא שום חשש פסול ולא צריך ליתן מחדש כי אדרבה יהי' חשש לעז על הבנים והא דמקשה הג"פ [סי' קכ"ט ס"ק נ"ב] הא מבואר ברמב"ם [פ"י ה"ג] ובכל הפוסקי' דנותן לה גט ולא חיישינן ללעז כברתירץ זה בספר בני יעקב על בה"ע מבואר בהגהות משנה למלך פ"י מהל' גירושין [הל' ב'] דבאמת הא קשה דברי הטור אהדדי דכאן [בסי' ק"נ] בגיטין פסולים נותן גט ולא חיישינן ללעז ובסי' מ"ו חושש ללעז כדברי [רש"י בס"פ המגרש] ומתרץ הב"י דשם ליכא רק פסול בדרבנן ולהכי איין שייך לעז ולפי דעתי כוונתו פשוט דבשלמא אם יש חשש קידושין או גירושין שהיא א"א לא צריכין לגט פן יאמרו דהי' צריך הגט מדינא כחשש אשר הי' בו וא"כ יש חשש על הבנים משא"כ בגיטין פסולים דכך טופס הגט לכתוב כן ובדיעבד מגורשת בלא זה שפיר שייך לומר דיגרשנה בגט שנית ואין כאן חשש לעז כלל כי כל העולם יודעים דזה רק לשופרא דמלתא אבל במקום דאיכא ספק דהקידושין של אחר הי' קידושין או הגט לא הי' גט

כלל בוודאי אם (אינם) [אנו] מחליטין להכשיר אין לתת גט אחר לחומרא פן יוציאו לעז על הבנים ודבר זה ברור מאוד ועפי"ז לא קשה קושי' המגיה [במשל"מ הנ"ל] על בני יעקב מתשובת [רש"י שהביא הב"י בסי' קכ"ט בשינוי שם אב] אשר לא הצריך גט אף דהגט פסול [רק מדרבנן ע"ש] כי לפמש"כ גם שפסול שם מדרבנן מ"מ אם נכלל זה בכלל שינה השם א"כ הולד ממזר איכא חשש לעז וע"כ לא כ' הב"י רק בפסולי דרבנן אשר הולד כשר ולכן בנ"ד לפי הנראה אסור לגרשה בגט שני אך לפי המבואר בב"ש סי' (ק"מ ס"ק ב') [ק"נ ס"ק ג'] דטעם הדבר דדוקא כשתצא ממנו יש חשש לעז אבל ליתן גט אחר לרווחא דמילתא לית לן בה עכ"ל א"כ גם הכא י"ל שיתן לה גט דאין כאן חשש כלל אבל עכ"פ א"צ להפרישה מבעלה מטעם הבחנה כאשר כתב מחותני הגאון הנ"ל דא"כ איכא חשש לעז וגם לא הבנתי כלל דברי מחו' כיון דהוא בעצמו כתב שהוא רק מדרבנן א"כ בוודאי היא ספק דרבנן מכח פוסקים המכשירין לאשר באמת עי"ז מותרת דאם נימא שהוא מדאורייתא א"כ כל הדרכים האלו בה והיא אסורה גם לאחר הגט אלא וודאי דאינו רק מדרבנן וכסברת הפוסקי' א"כ בדיעבד כשר א"כ הוי ספיקא דרבנן והולד כשר גמור וא"כ למה לן הבחנה גם בלא"ה כיון דהוא [ספק] אם הגט כשר וא"כ אם יהי' שום ספק אימת נולד הולד הי' ס"ס בוודאי מותר כמבואר בנודע ביהודא וזה ברור למבין.

ועוד נ"ל ראי' [דאם לא נודע גם להבעל משינוי השם דכשר הגט כנ"ל] מדברי הגמ' יבמות דפריך שם בדף צ"א ע"ב שינה שמו הולד ממזר מאי הוי לי' למיעבד ומתרץ הוי לי' (לקרוע הגט) [לאקרויי גיטא] ואם איתא דגם בלא נודע הגט פסול א"כ שפיר מקשה מה הוה לי' למיעבד אך י"ל דבאמת לפי הה"א הוי מוקמינן המתני' דשינה שמה שינוי ממש ורק לפי המסקנא [שם] דלא עבדין עובדא (ביבמה) [במה] הו"ל למיעבד מוקמינן המתני' גם בשינוי כזה.

אולם המעיין בדברי התוס' יבמות [שם] יראה דלשיטתם אין לומר כן וא"כ ראי' מוכרחת דבלא נודע הגט כשר ולולי דמסתפינא הוי אמינא דתשב תחת בעלה בלא שום גט אך לרווחא דמילתא אם יסכימו חכמי הזמן לתת לה גט שני גם אנכי עמהם אבל עכ"פ אין לנו לכוף הבעל לזה כמו שעלה על דעת החכם הגאון מהר"ש מדאמבראווי שבמחילת כ"ת אשתמיט מיני' דברי המגי' במשנה למלך הנ"ל שכ' בפירוש שאין לכוף: סוף דבר אם כבוד הרבנים מחותני הגאון החסיד מ' מרדכי דוד נ"י והחכם הגאון מוהר"ש הנ"ל יסכימו עמי גם אנכי עמהם: סימן נט שאלה אשה שנקרא שמה מעריסה ליבא מחלה ונשתקע שם מחלה וכולם קורין אותה ליבא רק אביה קורא אותה לפעמים בשתי השמות ובתנאים ובכתובה נכתבו שתי השמות יחד וגם כשחתמה עצמה בכתב הבוררת חתמה

ע"י אבי' בשתי השמות יחד ונכתב הגט בשתי השמות יחד ליבא מחלה דמתקריא ליבא וערערו קצת לומר דהוא פסול או ספק מגורשת מחמת שהקדימו שם הטפל להעיקר דהשם ליבא מחלה הוי כשם הטפל דנשתקע לגמרי: תשובה מקודם נבאר דברי הש"ס והפוסקים בזה וטעם מחלוקתן וז"ל הש"ס (גיטין ל"ד ע"ב) במשנה בראשונה היה משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה התקין ר"ג הזקן שיהא כותב איש פלוני וכל שום שיש לו אשה פ' וכל שום שיש לה מפני תיקון העולם.

ובגמ' אמר רב אשי והוא דאתחזק בתרי שמא תניא כוותי' דרב אשי הי' לו שתי נשים א' ביהודא וא' בגליל ולו שני שמות א' ביהודא וא' בגליל וגירש את אשתו שביהודא בשמו שביהודא ואת אשתו שבגליל בשמו שבגליל אינה מגורשת עד שיגרש את אשתו שביהודא בשמו שביהודא ושם גליל עמו ואת אשתו שבגליל כו' ההוא דהוו קרי לה מרים ופורתא שרה אמרי נהרדעי מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה ע"כ ושיטת הרמב"ם [בפ"ג מה"ג] והגאונים וכל חכמי ספרד לכתוב וכל שום היינו שמו המובהק ועל השני וכל שום ושיטת הראב"ד ז"ל לכתוב שניהם וגם וכ"ש והר"ת ז"ל [שם בתו' ד"ה וכל] כתב לכתוב שני השמות בפירוש ואם כתב אחד מהם לחוד דעת הר"ן ורוב הראשונים להכשיר אפי' שם הטפל לבד אך בדעת הרמב"ם ז"ל יש מחלוקת דהה"מ ז"ל מפרש דשם הטפל לבד פסול ורק חניכה עדיף משם טפל ובחניכה לחוד כשר ודעת הב"י ז"ל [בסי' קכ"ט] דבשם הטפל לחוד כשר ורק בכלול שם העיקר בכל שום גרע גם בדעת הטור יש מחלוקת כמבואר בב"ש ובב"י ז"ל [סי' הנ"ל] אך לכ"ע אינו רק פסול מדרבנן משום חשש לעז כמבואר בר"ן ואפילו לאיכא דמפרשי שם בכה"ג ששני השמות במקום אחד השני רק מדרבנן יעו"ש וכ"כ בהדי' הר"ן והתוס' ז"ל בהזורק [דף ע"ט ע"ב ד"ה וצריכי ועיין בפ"י שם] וכן מבואר בש"ג ובהרא"ש ובהרמב"ם ז"ל שאינו רק פסול מדרבנן וכן בטור אה"ע סי' קכ"ט ורק בשם הרמ"ה כתב וז"ל וכ' הרמ"ה שאין חילוק בין אם מגרש במקומו לשולח הגט במקום אחר לעולם צריך לכתוב שני השמות אלא כשמגרש במקומו כותב שם העיקר בפרט והטפל כולל וכותב אני פלוני וכל שום וחניכה דאית לי ואי כתב שם טפל בפרט וכולל שם העיקר הוי ספק מגורשת עכ"ל ובאמת בישש"ש השיג עליו אך כ"ז בכתב שם הטפל לבד או בכולל לשם העיקר בכל שום דיש חשש לעז שימרו לא זה הוא דאינו ניכר להם בשם הטפל וגרע טפי כיון דשם הטפל נכתב בפירוש ושם העיקר נטפל לו בוכל שום יאמרו דלא זה הוא המגרש דהמגרש שמו העיקרי הוא שם אחר ובהגט נכתב ששם העיקרי הוא כן ולזה יהיה לעז ולכן רבו הפוסלין אבל באם כתבו שניהם בפירוש הגם שכתב על שם העיקר דמתקרי

בודאי כשר כיון שנכתב שני השמות בפירוש ובאמת מתקרי כן ל"ל בה במה שהקדים שם הטפל להעיקרי ורק הרשב"א ז"ל פוסל מביאו בב"י משום דגם בזה יש מקום לעז דדרך בני אדם לתפוס שם העיקרי ועל שם השני דמתקרי וכיון שבגט כתוב איפכא יאמרו דאין זה המגרש יעיי"ש בח"ר.

אולם נלע"ד באם שני השמות מלידה ולאח"כ נקרא בשם אחד הרוב והשני פורתא גם לרשב"א ז"ל כשר דבאמת שמות הלידה שניהם עיקרים ורק בא' מהם נקרא יותר שייך לומר דמתקרי היינו ששניהם שמותיו הקבועי' ונקרא לרוב בשם הנקרא כנלע"ד ברור ודבר זה למדתי מדברי הישׁ שכ' בפ' השולח סי' ט"ז וז"ל ומ"ש שאם כותב שם הטפל בפרטי וכולל בשם העיקר דהוי ספק מגורשת לא ידעתי למה נהי דאמרינן לעיל סי'.

מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה אין הלשון הזה לכאורה אלא לכתחלה ומנין לנו לפוסלו בדיעבד ולכל היותר אינו אלא פסול בדיעבד כמ"ש הרמב"ם והיינו שלא תנשא כן ואם נישאת לא תצא אבל להיות ספק מגורשת לא נהירא כלל כו' ומ"ש שגירש בשם שלא הוחזק כלל כו' נראה דוקא שלא הוחזק בו כלל והוא בא להחזיק לו שם לעצמו כה"ג הוא דלא הוי גט כלל אבל אם הי' שם זה בילדותו אלא שנעתק ממנו לגמרי בין בחתימת שטר ובין בקריאתו לס"ת הוי כשינה שמו ונהי דאין ראוי לכותבו ואפשר דפסול אבל להיות הגט בטל ולומר שאינה מגורשת כלל לא נהירא דלא הוי שינה שמו ממש דאמרינן בהזורק שאינו גט ודוקא בכה"ג שכולל שם המובהק אבל אם כתבו בפירוש אפי' אם כתבו אח"כ בלשון דמתקרי' כשר בדיעבד עכ"ל אלמא דשם הלידה הוא שם העיקרי.

והנה עכ"פ מדברי כולם נלמד דבכה"ג שכתב שני השמות בפירוש ורק שכתב על שם העיקרי דמתקרי דכשר מה"ת ואינו רק מחשש לעז דכל הראשונים כתבו דכל הפסולים הוא רק מדרבנן כיון שעכ"פ הי' בו זה השם ומחמת שעשה הטפל לעיקר בשביל זה לא יפסל מה"ת ורק הרמ"ה שכ' דהוי ספק מגורשת וכן ר"מ בר"י מובא בב"י גבי שני מקומות מ"מ בשם הלידה שנשתקע י"ל שגם המה מודים שכשר מה"ת כמ"ש מהרש"ל בפירוש ואין עלינו לחלק השוים ובודאי מודים גם הרמ"ה והר"מ שבכה"ג כשר מה"ת ולא ראיתי בשום א' מהראשונים ואחרונים שיאמר ע"ז ספק איסור תורה ואם ימצא בא' מאחרונים שיכתוב ספק מגורשת בטל נגד כל הני ראשונים ואחרונים שהבאתי דליכא חשש דאורייתא רק בכתב שם שאין בו ויעוין פ"י בהזורק שהביא קושית התוי"ט וברמב"ן בהשולח וכבר בארתי בארוכה דבריהם ובכה"ג כולם מודים שאינו

רק מדרבנן: והנה לפ"ז נחזי אנן בנ"ד דלכאורה הוי נשתקע שמה הראשון דאי משום שנכתב בכתובה.
והמפרשים כתבו ללמודמכתובה יעויין בשער אפרים שאין ללמוד מכתובה רק הנחת השם האיך הוא כגון פירמזא וכו' שתלוי במבטא הלשון ונלמד מעדים שכתבו בכתובה ומסתמא כן הנחת הלשון אצל המתגרשת אבל לענין נשתקע אם רואין בפנינו שנשתקע מה יועילו העדות הא כתבו התוס' [יבמות פ"ח א' ד"ה אתא] בדבר (שיודע) [שידוע לכל] לא שייך תרי כמאה והכא כה"ג האיך נוכל להכחיש הדבר במה שידוע לכל שנשתקע וגם י"ל משום שעדים לא בקיאי בזה וסברו שיש לכתוב שם הנשתקע ותולין במידי דעבידי למטעי כדי שלא יסתרו להנראה בחוש גם י"ל דאולי הי' אז עדיין ניכר שם הראשון ועכשיו שראינו שנשתקע מה יושיענו עידי הכתובה במה שהכתובה מונחת בארגז עי"ז לא יתפרסם שמה שראינו שנשתקע וכן מבואר בג"פ באופן דאין להאריך בזה ללמוד מספר כתובה.
אמנם ממה שחתמה עצמה כך שפיר יש ללמוד הגם שהי' ע"י אחרים מ"מ שם החתימה עיקר דהטעם ששם החתימה עיקר הגם דכתבו הפוסקים משום שאדם מברר שמו העיקרי לחתימה מ"מ נ"ל דעיקר הטעם הוא משום שאנו רואין שזה האדם הנקרא בו נכתב כן וא"כ אם יראה בגט שם שנכתב כן ידעו דהוא זה המגרש דהגם שנקרא בשם אחר מ"מ נכתב שמו כן ומש"ה בעינן שיתפרסם חתימתה דאל"ה לא ניכרת לנו בשם הנכתב כי לא נודע לנו חתימתה אבל אם נימא כטעם שכתבו הפוסקים דחתימה עיקר משום שרואין שבחר בו לחתום א"כ אפי' באינו רגיל בחתימה נימא אנו רואין שזה עיקר שמו שחותם בו בכל עת שחותם א"ו הטעם שמחשבים שם החתימה לעיקר משום שניכר לכל פלוני הנקרא כן נכתב שמו כן וכעין שם משפחה שניכר בחניכה ומש"ה צריך שיתפרסם חתימתו דאי לא נתפרסם במה יוודע לנו שכן נכתב שמו וזה ברור וא"כ אין חילוק בין חותם עצמו או ע"י אחרים אך כ"ז אם נתפרסם חתימתן אך בגווני דנ"ד שאינה רגילה לחתום בודאי לא מחשבי לשם עיקר מחמת חתימתה לחוד אך לענין נשתקע שמו בזה שפיר כיון דעכ"פ כל חתימתה נכתב כן לא הוי נשתקע עכ"פ שם העריסה ולפע"ד דבזה עדיף מה שחתימתה ע"י אחרים מאלו היה ע"י עצמה דהא אם היא עצמה חותמת יש מקום לומר דהוי נשתקע ומה לנו שחותמת עצמה לפעמים פורתא דרך מקרה אבל באחרים כותבין שמה כן ומעולם ראינו כשבאו לכתוב שמה הן בתנאים או בכתובה או שטרי בירורין בכולם כתבו שם העריסה הרי דלא נשתקע מאתנו הקוראים רק לענין קריאה אבל בכתב שמה הראשון עלי' שהרי כולם כשבאו

לכתוב שמה כותבין שמה הראשון הרי שלא נשתקע לענין כתובה כלל ולכן נ"ל דבודאי לא מקרי נשתקע שם העריסה וגם כיון שאביה קוראה לפעמים כן נמי סגי שלא יקרא נשתקע כמ"ש הג"פ סי' קכ"ט ס"ק צ"ב וז"ל שם ועיין ת' מהרח"ש ס"ס יו"ד באשה אחת שאמרה שבעת לידתה היתה בדעתה לקוראה שול שכך היתה לה בת אחרת שמתה ששמה כך אך השכנות והאנשים אשר היו שם ביום ח' ללידתה בעת המשתה קראו לה מוסה ונמשכה שמה כך ולפעמים אמה קוראה בשם שול אך היא לא ענתה אלא בשם מוסה ובכתובתה כתוב בשם שול ונסתפקנו איזה עיקר שמה ואמר דכתבו ב' גיטין בעבור ספק זה הא' שול דמתקרי מוסה והב' מוסה דמתקרי שול ע"כ ויראה מתוך דברי הרב דכ"ע או לפחות רובא קרו לה בשם מוסה וא"כ יש לתמוה אמאי נסתפקו איזה עיקר שמה והלא שם מוסה דקרו לה רובא עיקר ונראה דצד הספק שלהם היה כיון דעיקר הנחת שם מוסה היה שלא ברצון אמה דלמא לאו כל כמינייהו דשאר אינשי לקבוע לה שם שלא ברצון אמה וא"כ אפשר דשם שקראה לה אמה הוא עיקר א"נ אפשר לומר דנסתפקו נמי משום דשם מוסה לא מצינו אותו בשמות נשים לשם העצם כי פירוש מוסה היא לעז נערה כו' עכ"ל הרי דלא מסופק רק איזה שם היא עיקר אבל זאת לא תעלה על הדעת מהיפוך להיפוך שנקרא נשתקע ולכן ודאי ראוי לכתחלה לכתוב שם העריסה ליבא מחלה ודמתקרי ע"ש ליבא ובודאי דצריך לכתחלה להזכיר שניהם ואם יכתבו ליבא דמתקרי ליבא מחלה הא ע"ש החתימה אין כותבין דמתקרי משא"כ כשכותבין ליבא מחלה אין שום חשש כלל דכן האמת ששמה ליבא מחלה מתולדתה ורק דמתקרי בשם ליבא וגם הרשב"א ז"ל מודה בזה ואין שום חולק דבשם מעריסה שלא נשתקע לגמרי שיכתוב שם שניהם ועיין בתשו' ח"מ [והיא באה"ע סי' קכ"ט] יראה דבכותב שם שניהם בצירוף ומקדים שם העיקר כמו בנ"ד ליבא מחלה בודאי כשר יעי"ש וא"כ בודאי הגט כשר:

ובאמת אם בקל יוכל להשיג גט שני בכתיבה ליבא דמתקריא ליבא מחלה מה טוב לקיים את אשר יצא מפי הגאון בב"א אבל באם קשה להשיג גט שני כשר לכ"ע: סימן ס שאלה באחד שבא לשלוח גט מכאן לקראקא ושם אבי המגרש נקרא בשעת מילתו יהודה ליב על שם זקינו שהי' הגביר ר' יודל פרנס שלא הי' לו כינוי כלל ושם ליב נקרא ע"ש זקינו השני מרישא שהי' שמו יהודא מכונה ליב ולכן קראוהו בשעת מילה לזה אבי המגרש יהודא ליב ע"ש שניהם ולאח"כ נקרא מילדותו בפי כל יודל ולס"ת הי' נקרא יהודה ורק חתם עצמו יהודא ליב וזה לערך עשרים שנה אשר התחיל להקרא בשני בתי המדרשים דפה להקרא לס"ת בשם יהודה ארי' ורק בביהכ"נ הגדול לפעמים כשאיקלע להתם קורין

לו יהודה לס"ת ושם ליב נשתקע כעת לגמרי ממנו בין בקריאה בפי ההמון וכמעט לא ידע אדם ששמו יהודה ליב ורק במקצת פעמים מעט מן המעט חותם עצמו יהודא ליב וחותם עצמו יהודא בסוף באל"ף ובק"ק קראקא לא ידע שום אדם משם אחר רק שנקרא בפי כל יודל ולס"ת קראו אותו ואת בנו על שם יהודה לבד זה תורף השאלה: תשובה הנה בודאי זה פשוט שצריך להקדים שם מקום הנתינה ולכתוב יהודה דמתקרי יהודה ארי' על שם עלייתו לתורה ברוב פעמים ורק על שם יהודא ליב יש לספק אם לכותבו כלל כיון שהוא נשתקע לגמרי ואין אדם קורהו בשם זה מעולם ואי משום שלפעמי' חותם עצמו בשם זה הלא מבואר בט"ג ובכל תשובות אחרונים אשר על שם החתימה לא שייך לכתוב דמתקרי ומה שמבואר בטיב גיטין [בשמות אנשים ס"ק מ' ובלקוטי שמות ס"ק ל"ה] דבהצטרף שם החתימ' לשם העריסה יש לכתוב דמתקרי אתפלא מאד דהלא על שם שנשתקע אין לכתוב דמתקרי כמבואר בכל הפוסקים כיון דלא נקרא בו כלל וא"כ מה יועיל מה שחותם עצמו לפעמים הא מ"מ לא נקרא בו וגם האיך יכתוב דמתקרי יהודה אם בה"א לבסוף הלא חתימתו הוא באל"ף וכל עיקר כתיבת זה השם מוטל עלינו עתה רק מחמת חתימתו כי לולא זאת הרי כבר נשכח ונשתקע שם יהודה ליב ממנו ורק מחמת חתימתו לפעמים יהודא ליב מוטל עלינו לכותבו א"כ האיך נהפוך ולא נכתוב כאשר חותם עצמו באל"ף לבסוף ואם נימא לכתוב דמתקרי יהודא ליב באל"ף לבסוף כמו שחותם עצמו קשה הלא על שם חתימה לחוד אין כותבין דמתקרי ועל הא דקראו בשעת מילתו הי' מסתמא כדרך כל סתם יהודה בה"א לבסוף ואם נכחיד שם יהודה ליב לגמרי מחמת שהוא שם אביו ובשעת הדחק מותר לגרע איזה מכנויו מספק גם בזה אני חוכך מאד כי גדולי דורנו נסתבכו הרבה בזה וגם לפי הנראה שזה שם העצם שלו על שם שני זקיניו והאיך נכחידנה תחת לשון הגט ומטעם זה גם המכונה אין לכתוב על שם ליב כי [הוא] עיקר השם שאין כותבין המכונה כמבואר בנוב"י ובג"פ ובט"ג.

והנה לענ"ד נראה דיכתבו דמתקרי יהודה ארי' דאתקרי יהודא ליב דכן מבואר בכנסת יחזקאל דאתקרי שייך על שם דלשעבר וכ"פ הג"פ וכן התורת גיטין ואפי' לפי דברי הט"ג שמאריך בתשובה לדחות דברי הג"פ בכאן גם הוא ז"ל מודה דנכון לכתוב דאתקרי דז"ל הבית אפרים הל' גיטין סי' פ"א וז"ל וכוונתם בזה נלע"ד דהנה ודאי אין מקום לומר שתיבת דאתקרי מורה על העבר לומר שכבר הי' נקרא ועתה אין שמו עליו הא ודאי ליתא כו' עד וא"כ כשבעל הלשון רוצה להשכיל את הקורא שיבין מלשונו שנקרא כך לפרקים לא יספיק לשון דאתקרי שהרי ע"כ לא בא להודיענו מה שהי' בזמן העבר בלבד דמאי דהוה הוה אע"כ שר"ל שנתנו לו שם זה וגם עתה כן הוא ואין ביאורו דאתקרי בל"א

ער איז ווארין גירופין שיהי' משמעו שעכשיו אין קורין לו כך רק פירושו דאתקרי בל"א דער וואס מען האט אים איין נאמין גיגעבין ומנין ישכיל הקורא שאין נקרא בו בקביעות משא"כ דמתקרי שהוא משקל בינוני שהרי מתפרש וואס ווערט גירופין והיינו שהי' נקרא כך לפני איזה זמן בקביעות ועתה אין קורין אותו בקביעות בשם זה רק שנקרא כן לפעמים לבד ועיקר הקריאה קאי על העבר עכ"ל.

והנה מבואר בהדיא דמלת מתקרי הוא לשון דקוראים אותו פעמים כן ופעמים בשם אחר ומלת דאתקרי לא מובן כלל האיך קוראים אותו עתה רק שהושם לו שם זה אבל אין לו מובן אם לפעמים נופל ממנו או לא ומש"ה כ' שם דע"ש הנשתקע לא יכתבו דאתקרי כי לא יהי' מוכח מזה דעתה לא נקרא כן ואדרבה יהא במשמע ששם זה הושם בו לעיקר להקרות בו וכ"ז שפיר לשיטתו בעלמא בשם שנשתקע אבל בנ"ד שכותבין מתחלה שם יהודה לחוד א"כ נראה שעיקר שמו רק יהודה ואח"כ כותבים דמתקרי יהודה ארי' היינו שלפעמים נקרא ג"כ יהודה ארי' וממילא מה שכותבין לאח"כ דאתקרי יהודא ליב היינו רק שהי' לשעבר נקרא כן והושם לקרותו בו אבל לא נקרא כן דאין לומר שרגיל לקרוא בו הרי אדרבה שעיקר שמורק יהודה וגם לפעמים נקרא ארי' יהודה בודאי וא"כ השם יהודא ליב אינו רגיל בו וגם אפי' לפעמים אינו נקרא בו דא"כ הי' לכתוב דמתקרי וע"כ מוכח מתוכו דמלת אתקרי היינו שהי' נקרא בו והוסב שמו מתחלה לקרותו כן אבל באמת לא נקרא כן ורק שלא נשתקע לגמרי כמו שהאמת כן כן יבינו כל הקוראים ואם נימא דלהמוני עם לא יובן זה הלא מבואר בכל האחרונים דאין לנו עסק לפי הבנת עמי הארץ רק לפי משמעות פירוש לשון הסובל פירושו כפשוטו להיודע שפת לשון ולזה בחרתי לכתוב דאתקרי ולא דהוה מתקרי כאשר מבואר בכנסת יחזקאל דאז הוי משמע רק לשעבר נקרא כן ועתה נשתקע והאמת לא כן הוא שהרי חתם עצמו לפעמים בו משא"כ אתקרי יהי' משמע שהושם כן מתחלתו להקרא בו וגם עתה לא סר לגמרי וזה לדעתי נכון מאד דלכאורה לפי מה דמבואר בש"ס גיטין פ' השולח (ל"ד ע"ב) במשנה וז"ל בראשונה הי' משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה התקין רבן גמליאל הזקן שיהא כותב איש פלוני וכל שום שיש לו כו' עכל"ה וכתב הר"ן ז"ל ולפעמים הי' משנים דירתם למדינת הים וקורין לו יוחנן ולאשתו שרה ואשתו היתה חוזרת לארץ ישראל ונקראת שם מרים כבתחלה והוא הי' נשאר במדינת הים ונקרא שם יוחנן ולפעמים הי' שולח גט לאשתו שבא"י וכותבין בו בני מדינת הים שמותיהן שבכאן ושם עירו שבכאן עכ"ל הרי דלא הי' כותב כלל שם הנקרא במקום הנתינה ולכאורה קשה הא צריך להיות מוכח מתוכו ועכ"פ ספירת דברים צריך לכ"ע והאיך מקרי זה ונתן ספר כריתות כיון שלא

כתב שמו הנקרא בכאן מקום הנתינה אך באמת א"צ שיהא הלשון מבורר לשום אדם רק שבאמת הוא יודע ששמו כן וכותב לאשתו שמגרשה והדבר יוכל להתברר ע"י עדים מי שירצה לידע אם כן שמו ורק אחר תקנת רבן גמליאל היתה התקנה שזה יהא עיקר השם מה שנקרא במקום הנתינה לפי סוגית תלמודנו אבל עכ"פ זאת במקומה עומדת שעיקר הוא שמו שהושם לו בעצם ומה"ט כתב הכנסת יחזקאל שעיקר השם הוא מה שחביב לבעל השם וכ"כ הגט פשוט כמה פעמים ולכאורה מה לנו לחביבתו הלא עיקר תלוי בקריאת העולם אך לפמ"ש א"ש דעיקר קריאת השם מה"ת לענין ספר כריתות הוא שמו אשר אצלי לשם חביב לא איכפת לנו בקריאת העולם כי הגט לשון הבעל והוא מספר עם אשתו אני פלוני מגרש אותך וא"כ צריך לדבר עמה כאשר אצלו הוא השם ולא מה שהעולם קוראים אותו לעיקר ורק לאחר תקנת ר"ג העלו חז"ל שצריך לכתוב גם שם שבפי העולם ועשו זה לעיקר משום חשש לעז וכל המגרש אדעתא דרבנן וטבעם מגרש ולכן שוב עיקר השם כפי שטבעו חז"ל מחשש לעז אך בדבר שאין בו לעז כגון בשם מחמת חולי וכדומה בודאי עיקר השם מה שחביב בעיני בעל השם ודברי הכנסת יחזקאל והג"פ אמיתים.

וא"כ לפ"ז בודאי גם כאן שנראה מאבי המגרש וכן אמר בפה שחביב בעיניו לקראו על שם שני זקיניו ולשם זה הוסב לו בעריסתו להקרא כן בודאי לא נוכל לגרעו וגם לא נשתנה מכמו שחותם עצמו דבזה הוא נראה שהוא שני שמות יהודא על שם יהודה והודי' ושם ליב ע"ש בפ"ע הגם שבקריאתו בהמולו לא ניכר החילוק אם באל"ף או בה"א לבסוף מ"מ כיון שבחר בעל השם לחתום כן וטעם יש בדבר כ"ע מודו לכתוב כן ובפרט ששם יהודא בה"א כבר נכתב פעמים ולא שייך סברת הט"ג לומר דלא שייך אתקרי באל"ף ע"ש חתימה דזה ליתא דאתקרי הוא פירוש לשם יהודא ליב דהי' אתקרי והושם לו שם זה מתחלה להקרא לו כן ומה שכותבין באל"ף בסוף הוא ממילא דכן חותם עצמו ולא דמתקרי על זה קאי ודו"ק כי זה ברור ת"ל: וגם (ראינו) [ראוי] לכתוב כהן קודם דאתקרי דאל"ה הי' משמע שהי' נקרא כהן ובאמת גם עתה הוא נקרא יהודה כהן ולזה שייך שפיר בו יהודה כהן דמתקרי ארי' דאתקרי יהודא ליב: סימן סא עוד בענין זה רב שלום לידידי הרב הגאון שלשלת היוחסין מופ"ה כש"ת מו"ה דוב בעריש מייזילס נ"י האבד"ק קראקא והבד"צ דשם יצ"ו: מכתבם לנכון הגיעוני ולא ידעתי ידידי למה לא מצאו דברי חן בעיניכם הלא מבואר לעין כל ששם אתקרי יותר על שעבר כמבואר בבית אפרים שהוא פשוט למאוד ורק שהב"א חידש לומר שכוונת רמ"א ז"ל עפ"י סד"ג שאתקרי הוא לשון הוה כמו הלוך והכות ולזה מילת מתקרי משמע שלפעמי' נופל ממנו

השם ותיבת אתקרי משמע שמקרי בו וגם שהי' נקרא בו ולזה כ' הסד"ג והרמ"א ז"ל [סי' קכ"ט סעי' ט"ז] שלשם שמורגל יותר יכתבו דאתקרי שמשמעו יותר שמורגל בו כן תורף דברי הב"א בתשו' והנה כ"ז באינו כותב רק יהודה (דמתקרי) [דאתקרי] יהוד' ליב הי' משמעות דלישנא שגם שעיקר השם הוא יהודה מ"מ שם המורגל הוא יהודא ליב אך בנ"ד שכתב יהודה דמתקרי יהודה ארי' הרי שזה עיקר שמו דמתקרי יהודה ארי' הרי שגם לפעמים נקרא בשם יהוד' ארי' וע"כ נהי שזה הוא מחמת שהוא שם הקודש כאשר כתבו מעכ"ת עכ"ז כיון שודאי שנקרא ביותר יהוד' לחוד שכן הקדימוהו יהודה לחוד ובתורה במקום הכתיבה נקרא בשם יהודה ארי' [הרי] דנקרא לפעמים כן וא"כ מה דאתקרי יהודא ליב הוא רק שהי' נקרא כן דבודאי אינו שם המורגל וא"כ כ"ע מודו לכתוב דאתקרי וז"ב ובפרט עינינו רואים דמנהגא דכל ישראל לכתוב בכל הגיטין דמתקרי וא"א כדברי הב"א דאין ט"ס ברמ"א [סי' קכ"ט סט"ז] והלא רוב שמות הכנוי' המה ברגיל בו כמו אברהם דמתקרי אבא וכיוצא בהם הרבה ומ"מ לעולם כותבין דמתקרי ולא כותבין דאתקרי רק בשעת הדחק אלמא דסוגי' דעלמא כדברי הג"פ [ס"ק פ"ג שם] דט"ס בהרמ"א ועל שם שאינו מורגל כותבין דאתקרי וזה ברור ונכון וא"כ באתרא דרמ"א ז"ל ראוי לעשות כדבריו בלא ט"ס ואם יבא אלי' ויאמר חולצין כו' אין שומעין לו שכבר נהגו כן ה"נ אין אחר המנהג כלום גם מה שכתבו כ"ת להכחיד תחת לשון הגט שם יהודא ליב תמי' מאד הלא זה עיקר שם אביו והאיך יוכל הבן לשנות שם אביו וידוע דיותר יוכל האב בעצמו להחזיק שמו והבן אינו יכול לשנות שמו בשום אופן וא"כ איך יפיל הבן עיקר שם אביו יעויין בג"פ דבגוונו דנ"ד לא מקרי אשתקע כלל פי לפעמים נכתב ונקרא כן לפני הש"ץ בהתפלל עליו כאשר רמזתי בתשובתי הראשונה ומבואר בג"פ דכה"ג יכתוב רק שם הנשתקע דלא מקרי נשתקע יע"ש ס"ק צ"ב בסופו ומ"ש דיוכל להיות שנשתקע שמו שלשים יום אתפלא ידידי הלא החזיק שלשים הוא [רק] אם רצונו להשאר כן בשם החדש שמחזיק עצמו אבל לא אם ממילא לא עלה בתורה ולא חתם עצמו למ"ד יום וזה ברור לכל מבין.

ומה שכתבתם בשם אביו (ויש) [יש] מכשירים להשמיט הכינוי גם אני רמזתי מזה בתשובה ואך אין נכון ולכמה פוסקים הוא פסול ויעויין ביש"ש נראה מדבריו להכשיר אם כתב שם שנשתקע לגמרי מ"מ בכה"ג [חסר] ולכן ידידי על משמרתי אעמודה שהגט צריך להכתב כאשר כתבתי אולם לאשר עמכם החכמה עשו כטוב בעיניכם ונא שתמסרו הגט הנשלח מאז ותיכף בחזרת השליח לכאן אסדר הגט כרצונכם בלא איחור ועיכוב

כלל ורק שר' איצק ישלם שכר שליחות דבר מועט והי' שלום ממני ידידכם דו"ש הק' חיים הלברשטאם: סימן סב שוי"ר להרב המאה"ג מו"ה מנחם מענדיל אבד"ק דובעצק. מכתבו הגיעני ע"ד השאלה שאחד שנשתנה שמו מחמת חוליו ונקרא ישראל דוד והחזיק בשם זה לקריאת התורה כמה פעמים למ"ד יום וגם בחתימתו הי' ישראל דוד וגירש אשתו בשם הראשון דוד לבד בודאי הגט פסול וא"צ לראיות והוכחות כלל ומה שמסר הבעל מודעא מקודם גם ע"ז יש לדון הרבה אך הפלפול יתרבה למאד בזה ואינו מהצורך כי די לפסול מטעם הראשון ששינה שם מחמת חולי ולא כתבו כלל דודאי הוא פסול לרוב ראשונים ואחרונים.

והי' שלום כנפש ידידו דו"ש בלונ"ח. הק' חיים הלברשטאם: סימן סג שאלה א' שמו בשעת מילתו יחזקאל פייביל בן ציון ונשתנה שמו [לשם] אלטיר ונקרא כן בפי כל אלטר ושם יחזקאל פייביל בן ציון נשתקע ורק כשהוא מתברך מחכם שבדור נקרא בשמו המובהק ולס"ת לא נקרא רק איזה פעמים כי עדיין רך בשנים ולא נודע מהות קריאתו אז והוא בעצמו לא ידע כלל אם שמו יחזקאל וכאשר נשא אשה ובא לבית חמיו אמר ששמו פייבל וקרא אותו החזן שרגא פייבל והנה לא איתדר לי' עם אשתו וגירשה בעירה וכתבו שרגא פייביש דמתקרי אלטר והנה כשנתוודע הדבר לאנשי עירו וערערו על הגט כי קצת המשפחה יודעים שנקרא ע"ש זקינו אשר שמו הי' יחזקאל פייביל וכתבו גט אחר בשם יחזקאל פייבל בן ציון המכונה אלטר והנה גם ע"ז יש עוררין דנשתקע שם זה ולא ידעו מזה רק קצת מבני המשפחה ולא נקרא בשם זה מעולם וא"כ גרע מה שכתבו דהוי כאלו נכתב בשם אחר דלא ניכר בשם זה כלל כן הוא תורף השאלה לפי זכרוני כי נאבדה ההעתקה:תשובה הנה אם נתחזק שם בעיר חמיו רק בשם שרגא פייבל לקריאת התורה והוחזק בשלשים יום ג"פ בתוך השלשים ולא ידעו שם משם אחר ודאי כשר דהנה מבואר בש"ס גיטין ל"ד ב' א"ר אשי והוא דהוחזקו בתרי שמי ומפרש רש"י ז"ל שם וז"ל והוא דאתחזק אבל לא אתחזק כאן שיש לו שני שמות א"צ לכתוב וכל שום שיש לו ואפי' נודע לאחר זמן שיש לו שם אחר הוי הגט כשר שאין לנו אלא שם שקרא הוא לעצמו בפנינו והוחזק בו עכ"ל אלמא כל היכי דלא ידעי משם אחר ודאי כשר והגם שסה"ת וסייעתו וכן התוס' ז"ל נדו מפירש"י ז"ל מ"מ היינו דאם כתב במקום אחד ומקום הנתינה במקום אחר לא מהני לדידהו מאי דלא ידע במקום הכתיבה שם מקום הנתינה אבל באם הכתיבה והנתינה במקום א' אם יש לו איזה שם במקום אחר לא בעי כלל לכתוב השם שבמקום אחר ורק לכתחלה מחמיר הירושלמי ומביאו התוס' ז"ל לפרש כל השמות אבל בדיעבד כשר לכ"ע ובלא נודע אין חולק בדבר דכשר כשהכתיבה והנתינה במקום

אחד וכתבו השם שנודע ולא ידעו מעולם משם אחר בזה כ"ע מודים דכשר כמבואר בב"י [סי' קכ"ט] ובס"ש בארוכה ולכן אם נתחזק תלתא זימני בשלשים יום בשם שרגא פייבל דהוי הוחזק ולא נודע להם בשם אחר ודאי כשר הגט הזה הגם שמבואר ביש"ש ז"ל בשם אהובי' דאין נקרא הוחזק מה שהחזן קוראו כי אין מדקדק בזה וקורא כפי מה שנראה לו וכ"כ שם גבי גרשון וכ"כ הגאון מהר"ש ז"ל מביאו בס"ש לענין אלי' וגם גבי גרשון מבואר כן בשם ד"א בסה"ש מ"מ צ"ל דלא כתבו כן רק לענין השמות דדומים קצת כמו אהובי' בחד יו"ד או בשני יודי"ן או גרשם במ"ם או בנו"ן או אלי' בלא וא"ו בסופו אבל בשמות מוחלקין ממש ודאי אין לנו אלא שם שנקרא בו ואין לומר שהוחזק בטעות שסבר שכן הוא שמו וקביעות בטעות לא הוי כהוחזק שמו ודוקא גבי שמו יוסף וקורין אותו שמעון ששינה מחמת איזה סיבה כמבואר בראשונים ואחרונים אבל בטעה בשמו לא מקרי הוחזק כלל זה ליתא כמבואר בירושלמי [פ' השולח] הגע עצמך הוי שמי ראובן ואפיק שמי שמעון ומפרש בתשובת הרא"ש [כלל ט"ו דין ד'] דכוונתו דהטעה בכוון מ"מ אמר ע"ז בירושלמי דאין לנו אלא השם שהחזיק עצמו מכ"ש בהוחזק עצמו לקראו כן מחמת שסבר שזה הוא שמו בודאי מקרי הוחזק ויעוין בר"ן ז"ל וכן משמע בהדי' בתה"ד בפסקיו [סי' קל"ח] גבי שינו שם אביו לנתן ונתנאל יעו"ש ולפע"ד שבודאי כשר בגט זה אם הוחזק שם שלשים יום בג"פ כנ"ל ואי משום שהמקומות קרובים ויודעים ששמו יחזקאל אין לנו ליתן הדבר לשיעורין רק במקום כתיבה ונתינה תליא הן אמת דבשו"ת פ"י מחלק בין מקום דירתה בין אם דעתו לחזור למקומה וכן ראיתי לפע"ד בס' מכתב אלי' אבל אין ענין זה לנ"ד דהאשה קבועה במקומו ומקום הבעל אינו מקום הכתיבה כלל לא איכפת לן במה שבמקומו הי' לו שם אחר ולכן נ"ל דכשר זה הגט אך כ"ז באם הוחזק ג"פ בשלשים יום אבל אם לא הוחזק ג"פ בודאי הגט בטל דהא כתב בשם אחר מה שלא הי' לו מעולם ואך בגט השני שפיר לפע"ד שכשר דמבואר בס"ש כל הדיעות רוב שיטת הפוסקים שכתבו דזה לא הוי נשתקע כיון דיש לו שם הקודש ודידעינן דאלטר אינו שמו המובהק וא"כ לדעת מהרי"ק ז"ל כשר בשם יחזקאל פייבל לחוד וכן נראה מתשו' מהר"ם מינץ עכ"פ דצריך לכתחלה למכתבי' דאל"כ הוי לעז לאנשי המשפחה דידעי ששמו יחזקאל ג"כ וכן רוב הפוסקים הסכימו כן ורק רבינו הב"י גבי חיים בובאנט כתב דהוי ספק אם נשתקע שם חיים ולפ"ד הש"ס שם כשר בדיעבד יעו"ש וכ"נ מדברי מהרי"ל ז"ל באחד שאמר שמו שמרי' המכונה זלמן שצוה מהרי"ל ז"ל לילך על ציון זקינו לראות מה שמו משמע שאם הי' זקינו נקרא בשם אחר לא הי' כותב שמרי' או עכ"פ שהי' מצרף גם שם הקודש שנקרא זקינו גם שנשתקע ולא ידעו מזה כלל ולכן נלפע"ד

דבדיעבד כשר בגט השני אך לרווחא דמילתא יתן עוד גט באלטר לחוד דאז כשר לכ"ע דאם נשתקע שם יחזקאל גם שם פייבל נשתקע ואם לא מקרי נשתקע א"כ כשר בגט השני ולכן בגט הג' בשם אלטר לחוד אליבא דכ"ע כשר.

והנה התיקון שמביא בטיב גיטין לכרוז ושיקבע כן שמו לא יתכן בעיני בזמן הזה מחמת כמה טעמים ולכן לפע"ד כשר בגט שלישי אליבא דכ"ע כן נ"ל: סימן סד שאלה באחד שקראוהו לס"ת נתן זאב וכן חתם עצמו לפעמי' וגם במכתבים כותבים לו קרוביו נתן זאב ורק העולם קוראין אותו רק נטע והוא נתן גט במקום אחר לאשתו וכתבו בגט נתן המכונה נטע מה דינו: תשובה הנה מעכ"ת כתב להקל מחמת דברי הש"ע [סי' קכ"ט ס' ט'] דאם לא כתב כלל שם אביו בגט כשר וזה הוי כלא כתב שם נתן זאב דכשר והוכיח זה מכח דברי מהראנ"ח והמכתב אלי' דע לך ידידי כי אין דברי מכתב אלי' ומהראנ"ח בתשו' הזאת נוגעים לדינא ומחמת שבעוה"ר רבים אינם בקיאים בהל' גיטין ורק מה שרואין באחרונים ולקוטי' וגם כי עיקר הספרים מגדולי האחרונים המדברים בזה כמו ס' שמות וספ' עזרת נשים ושו"ת מגדולי המורים אינם מצוים ולכן אכתוב בקצרה שורש הדבר.

הנה במשנה (גיטין ל"ד ב') בראשונה הי' משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה התקין ר"ג הזקן שיהא כותב איש פלוני וכל שום שיש לו אשה פ' וכ"ש שיש לה מפני תה"ע עכל"ה וכתבו המפרשים והר"ן ז"ל דמתחלה הי' כותב השם של מקום הכתיבה וכשאשה באה להנשא הי' ב"ד גובים עדות שכך שמו שם והי' סגי בזה ובודאי (שהי' כשר בין) [אף] ששלח הגט ליהודה וכתב שמו שבגליל הי' כשר וכן באמת ס"ל להרא"ש ז"ל דבאמת לדינא נמי באם אין יודעין במקום הכתיבה שם שיש לו [שם אחר] במקום נתינה סגי בשם של מקום הכתיבה אפי' האידנא וכ"כ הרמב"ם ז"ל דדוקא שינה שמו [לשם] שאין בו [אז הגט] בטל אבל אם כתב שם שאינו רגיל בו בין שכתב וכ"ש או לא כשר מה"ת יעו"ש בדבריו [פ"ג מה' גירושין הל' י"ד] והטעם דבתורה לא כתב כלל שיכתוב שמו דוקא בגט ולהכי דעת הרב במרדכי [בר"פ כל הגט] להכשיר גט בעמ"ס בלא שום שם מה"ת ורק דהרשב"א והר"ן ז"ל [בפ' המביא ב' דף כ' ע"א גבי האי גברא] כתבו דבלא כתב שמם פסול מה"ת דבעינן ספר כריתות שיהא בהספר הוא הגט מבואר שהבעל כורת לאשתו פלוני' ואם אינו כותב שמם הגם שעמ"ס יודעים שמסר לו כתב שכתב בו הרי את מגורשת ממני מ"מ בכתב אינו מבואר דבר ואינו כריתות כלל וא"כ כ"ז באם אינו כותב שום שם כלל אבל אם כותב אחד משמותיו א"כ הרי מבואר בזה שכורתה ונהי דהמון עם ורובא דעלמא אינם בקיאים בשמותיהם אין לנו בזה וכי מה יעשה מי שכותב גט לאשתו במקום דלא אתחזק כלל כגון במקום סכנה דכותבין אעפ"י שאין מכירין א"ו

דאין לנו בידיעת העולם ורק שבאמת כן שמם כמו שכתוב בגט הרי הוא ספר כריתות שהרי מבואר בו אני פ' מגרשך פ' ונתוודע לנו שכן שמם ואם עדי חתימה והסופר צריך שיכירו [אותם] היא אריכות הדברים בזה לדינא באחרונים אבל מה"ת ודאי כשר אעפ"י שאין מכירים ולכן מה"ת כשר אפילו בשם טפל ורק בשינוי פסול מה"ת לדעת הרמב"ם [שם] וכן נראה שהסכים הר"נ ז"ל בהשולח אך כ"ז מה"ת אך ר"ג תיקן שיהא כותב אני פ' שביהודא וכ"ש שיש לי בגליל ולפי כ"א מהמפרשים בזה ר"ת ורש"י והראב"ד ז"ל ועדיפי רבנן לתקנתא שיהא הגט בזה פסול ותצא מזה ומזה כמבואר בהזורק [דף פ' א' וע"ש בתו' ד"ה שינה] ואך כשלא נודע שלא עברו על תקנת ר"ג חזר הדבר לד"ת וכשר באיזה שם שכתב ומשום חשש לעז אין הגט פסול וכן העלו המג"ש ז"ל והט"ז בתשובת פ"י וגם בט"ז [סי' קכ"ט ס"ק ה'] מובא תשובתו והנה כ"ז ביש לו שני שמות אחד בגליל ואחד ביהודא דאז שייך תקנת ר"ג אבל בהוחזק בב' שמות בעיר אחת קצת קורין לו באחד וקצת באחר בין שכתב הטפל או העיקר כשר דבזה לא תיקן ר"ג רק בשני מקומות ולכן רק לכתחלה צריך שני השמות מרים דמתקרי שרה אבל בדיעבד כשר ואם בעינן כ"ש או דגרע כ"ש תלי' בפי' הב"י והטור והמפרשים בדברי הרא"ש ז"ל והעלו הט"ז והמג"ש דכיון דר"ג לא תיקן בחד מקום כשר אך כ"ז לשיטת הרא"ש ז"ל אבל ליתר הראשונים אם חשש לעז פסול בכל גווני והנה מהראנ"ח ז"ל תשובה ל"ג איירי בנידון אשה ששמה קודם נישואין שבתי ובעלה קרא לה שבתולה באופן שהי' חילוק בין שמה הקדום לשמה שקרא לה הבעל וקצת אנשי העיר קורין לה בשם שקרא לה הבעל וקצת קראוה בשם הקדום ולזה אמר הראנ"ח דטעם שצריך להזכיר מרים דמתקרי שרה שבהש"ס הוא כיון שיש לה בעיר הזאת ב' שמות מקצתם קורין לה כן ומקצתם קורין לה בשם אחר אם כותב אחד מהם הוי חצי השם את"ד דברי מהראנ"ח ז"ל בתשו' הנ"ל וע"ז שפיר השיגו המכתב אלי' שזו הסברא לא נזכרת בשום אחד מהפוסקים כיון דבאמת כל שם נקרא בפ"ע יש קורין כך ויש כך אבל כל אחד הוא שם שלם ולמה יקרא זה חצי השם ולכן לפע"ד שפיר תמה עליו המכתב אלי' ז"ל ולא שייך תי' כ"ת דמה"ת צריך שני השמות וזה הוי כאלו לא נכתב כלל כן תורף דברי מעכ"ת ואין לדברים אלו שום פירוש למה יהי' כלא נכתב הרי נכתב כפי מה שקורין אותו מקצת אנשי העיר ומה"ת אפילו בטפל לבד כשר לכ"ע כאשר הוכחתי לעיל לבד הש"ג שצ"ע בדבריו מאד ואולם מעכ"ת הבין שמהראנ"ח והמכתב אלי' מיירי בגוונו שקורין אותה בשמות כפולים וכתב חצי השם אך זה אינו דהם איירי רק בכל אחד מתקרי בפ"ע לחודא וכנ"ל ובזה שפיר תמה

המכתב אליז"ל דלמה נקרא חצי השם הלא הוא שם שלם בפ"ע שקורין לו ב"א בעיר הזאת ולמה יקרא חצי שם.
ולהליץ בעד מהראנ"ח ז"ל י"ל דס"ל ביודעים כל אנשי העיר שיש קוראים אותו כך וקצת קוראים אותו כך וא"כ הוי כחצי השם אך זה צ"ע בהרבה מקומות וכבר האריך בזה במכתב אלי' וביתר התשובות מהאחרונים אך עכ"ז אין מזה שום שייכות לנ"ד דאיירי בשמות כפולים אך בתשובה אחרת למהראנ"ח בסי' י"א כתב דין זה בשמות כפולים כמו ראובן שמעון וכתב ראובן לחוד וכתב דזה הוי כחצי השם וע"ז לא משיג שום אדם ואדרבה הב"ש והג"פ ויתר אחרונים וכ"כ בהדי' בשו"ת מאיר נתיבים לפשיטות דשמות כפולים וכתב ראובן דהוי ככותב חצי שם והוי כשם אחר לגמרי יעו"ש וא"כ לפ"ז בנ"ד הוי שינה שם אביו דמעולם לא נקרא נתן רק נתן זאב או נטע אבל נתן לא נקרא ובגט זה כתב נתן המכונה נטע משמע דעיקר שמו נתן בודאי שייך לעז דהקורין יאמרו שאין זה המגרש דהמגרש הי' שם אביו נתן לחוד לעיקר והכינוי נטע וזה שיודעין בו בעל האשה המתגרשת הי' שם אביו נתן זאב ולכן בודאי יאמרו שזה גט אחר הוא ובודאי אילו הי' בעיר אחת שני ב"א שמותם שוים ואחד הי' שם אביו נטע ואחד שמו נתן זאב הי' סגי בהך סימנא כמבואר בכל הפוסקים וא"כ איכא לעז טובא ואין להקל רק מטעם דשם אביו הוא דבר שאינו צריך גם השינוי אינו פוסל בו וזה פסול לרוב הפוסקים וכמעט כולם באם לא אתחזק בשם האב עכ"פ בשם אחר כמבואר כ"ז בב"י וגם בשינוי שם אביו אפילו בהחזיק שמו לאביו רוב האחרונים פסלוהו והרשב"א ז"ל מסופק והרא"ש ז"ל פסלו וכן פסק הש"ע וסי' קכ"ט סעי' יו"ד] ולכן בלא אתחזק ודאי פסול ואך יש מקום להקל ולומר כיון דהוחזק נטע בפי כל והוי כחניכה שהכל קורין בו דבזה ודאי כשר אפי' לכתחלה בשם אביו לא כאשר דחק מעכ"ת לדייק מג"פ ורק שכן מבואר במהרי"ק וביתר אחרונים אפי' לכתחלה לעשות כן ועכ"פ בדיעבד ודאי כשר בחניכה וא"כ י"ל דלא שייך לעז דיאמרו שזה המגרש הוא בעל האשה הזאת ונטע מסתמא שם הקודש שלו נתן ויאמרו מה שלא נכתב שם נתן זאב הוא לקיצור אך זה בודאי ליתא דע"כ לא מכשרי רק בחניכה שהכל קורין בו אבל זה איפכא שאין קורין אותו (נטע) [א"ה צ"ל נתן] וצ"ל שיוכיחו זאת מסתמא כן הוא שם הקודש שלו לפע"ד זה לא מיקרי חניכה שהכל קורין אותו בו וגם כי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ולכן דע לך ידידי שהגט הזה פסול ואפשר שבטל מה"ת וידעתי בעוה"ר שהלומדים חורגים שאינם בקיאים במקור דינים אלו ימצאו מקום להכשיר שלא עפ"י אמת רק בהקדמות כוזבות מדברי האחרונים שיבינו לפי הבנתם מחמת שאינם בקיאים בדינים אלו ומש"כ הוא ברור לפע"ד ואתה

ידידי עשה הטוב בעיניך ונפשי הצלתי ואשר עלה ע"ד השיבותיו וידע כי אחות המגרש היתה מתגרשת פה וסדרנו שני גיטין באחד בת דמתקרי נטע ובשני בת נתן זאב דמתקרי נטע ובזה כשר לכ"ע וכן ראוי לעשות.

דבגט אחד ולכתוב נתן זאב דמתקרי נטע לא סגי לכתחלה לפי מה דהגידו לנו דהי' חותם עצמו נתן וואלף א"כ לא נזכר שם החתימה לזה נראה לנו לסדר עוד גט בשם בת דמתקרי נטע כעין שפסק מהרי"ט בח"ב חלק אה"ע סי' י"א] הגם שגמגמו בזה בשו"ת שבס' עזרת נשים מטעם שעכ"פ לא ידעו שם העיקר מ"מ העלה לבסוף דברי מהרי"ט ז"ל והביא ראי' לדבריו ובפרט שם אבי האשה ודאי כשר לכתחלה לעשות כן והגמי"י שהביא הט"ג והג"פ לא שייך בכאן וכתבנו דמתקרי כי נטע שם הקודש לרוב אחרונים כמבואר בס"ש יעו"ש ולדעתי נכון לעשות כן לצאת לדברי הכל והיה שלום: סימן סה בנידון השאלה באחד שהיה שמו זימל ובעת כניסתו לברית הונח לו זה השם ואח"כ כשנעשה בן י"ג שנים קראוהו לס"ת בשם נפתלי ונשא אשה אלמנה והיא לא מטוהרה ועשתה חופה ביחוד בלא ביאה ואח"כ נתעורר ריב ביניהם וגרשה האיש זימל הנ"ל בגט פטורין בשם נפתלי המכונה זימל וכתב עלה אנתתי ועירערו חכמי העיר אח"כ להצריכה גט שנית יען כי כתב עלה אנתתי ולשיטת הרמב"ם ז"ל [פ"י מה' אישות הובא באה"ע סי' ס"א] דחופת נידה אינה קונה וגם לשיטת הירושלמי דמצריך באלמנה כניסה דווקא [וכמבואר בסי' נ"ה] והכא כיון שלא נעשה [מעשה] עדיין ארוסה נקראת וצריך לכתחילה לכתוב ארוסתי.

שנית טענו החכמים כי מאחר ששם זימל אינו כינוי בעצם לשם נפתלי וגם כי נתחדש אח"כ צריך לכתוב בגט זימל דמתקרי נפתלי וא"כ צריכים גט אחר והאריכו בדבריהם ולא הארכתי בהם. רק לקחתי אתי אשר יש מקום לדבר ושארי דבריהם להעדפה בעלמא שאמרו.

והנה זה תשובתי. באמת בספק שם אנתתי כבר הדבר נאמרה ונשנית בתשו' האחרונים זלל"ה ובפרט בתשו' זקני הגאון חכם צבי זלל"ה [סי' קכ"ד] הורה לכתוב אנתתי לכתחילה גם לשיטת הרמב"ם ז"ל והן אמת מה שכתב דהוי (בדיעבד) [כדיעבד] כיון דרוב הפוסקים ס"ל דלא כרמב"ם וא"כ יותר טוב לכתוב אנתתי דהוא כשר בדיעבד גם לדעת הרמב"ם ובתשו' הלכות קטנות מביא כן בשם מהרנ"ח והקשה עליו דהא יש תקנה לכתוב לקוחתי דכשר אליבא דכ"ע אולם מבואר עוד שם בח"צ לומר דהוי נשואה גם לדעת הרמב"ם רק שלא גמרו הנשואין ע"ש ובאמת ברמב"ם ז"ל מבואר [שם] דעדיין היא כארוסה אך המעיין בסוגי' זו יראה דהאמת כדברי הח"צ ז"ל ויעויין בס' בית מאיר

ובשער המלך פ"י מה"א וכדאי הזקן ז"ל לסמוך עליו אף שלא בשעת הדחק ובפרט אשר גם שארי האחרונים ז"ל אשר עמו כמבואר בספריהם אך כי אין מדרש בלא חידוש.
ותו נתחדש אצלי איזה דברים לא אמנע להציען. וזה החלי לברר אם חופת נידה דאינה קונה לשיטת הרמב"ם ז"ל אם הוא עושה איזה פעולה לאח"כ באם שטהרה לא תהא צריכה שוב לחופה או שגם אח"כ צריכה חופה חדשה כיון שהראשונה לאו כלום והרבה דברו מזה האחרונים יעויין במקנה בק"א.
והנ"ל דגם לרמב"ם ז"ל עכ"פ שם חופה עלה רק דאינו קונה כעת אבל אם תטהר שוב א"צ חופה מחדש וכדברי הבית מאיר ז"ל דהנה מבואר ברמב"ם ז"ל [פ"ז מה' תרומות הל' כ"א] שפסק דיש חופה לפסולה כרב [ביבמות דף נ"ז ע"ב] והקשו כל הראשונים הלא הוא חופה שא"ר לביאה דאינו כלום לשיטתו ומתרץ הלח"מ ז"ל [בפ"י מה' אישות הל' ב'] דשאני התם דלמפסלה בלחוד הוא אבל לעולם דאינו קונה והקשה ע"ז בשער המלך ז"ל [בקו' חופת חתנים סעי' ד'] דא"כ מאי קאמר ר"ש [שם נ"ח א'] (לסייעתא) [סייעתא לרב] ממתניתין דאמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה וכו' עד ש"מ דיש חופה לפסולות והתם למקנה הוא ולא למפסלה מתרומה רק לקרותה נשואה תחת אישך וכו' ע"ש וזה באמת קושי' גדולה על הרמב"ם והנלע"ד ליישב זה בהקדם לבאר דברי הגמ' דפליגו רב ושמואל אם יש חופה לפסולות אם לא מ"ט דשמואל דאין חופה לפסולות והנה (בח"ר) [בח' רשב"א שם] מבואר דטעמם משום דהוי חופה שאינה ראוי' לביאה ובאמת לכאורה קשה מאי בעי (רבנן) [ר' אשי בכתובות נ"ו ע"א] אם חופת נידה קונה דלמא חופה הראוי לביאה בעינן ומסקי' בתיקו ואמאי לא קאמר הגמ' דפליגו ביה רב ושמואל דלשמואל לא קנו ולרב קנו וגם אם נימא כדברי האחרונים דשאני התם גבי פסולות דאינו ראוי לביאה ואפ"ה כנסה לחופה מש"ה יש חופה לפסולות אליבא דרב כמבואר בלח"מ ז"ל [הנ"ל] מ"מ עכ"פ לשמואל דאינו ראוי לביאה אינו חופה וכ"ש דחופת נידה אינו קונה הן אמת דיש סברא לומר איפכא (דגם) [דגבי] חופת פסולין דאינו ראוי כלל אינו חופה אבל בנידה היא ראוי' לביאה [לאח"ז] וכדומה שמבואר סברא זו אבל באמת הוא נגד הסברא דאם חופה ראוי לביאה בעינן גם חופת נידה אינו [קונה] ואי דתהי' ראוי' לביאה מה בכך הא כעת החופה אינה ראוי לביאה וא"כ לימא הגמרא על בעיות (רבנן) [ר' אשי] דהוא פלוגתא דרב ושמואל דלשמואל דבעי חופה ראוי לביאה חופת נידה אינה קונה.
והנה מקום הי' לומר דטעם דמ"ד חופת פסולה אינה חופה משום דהוי קנין באיסור דאינו קונה כדברי הר"ן ז"ל בקידושין [דף י' ע"א] גבי ביאה לשם נשואין דקונה [שם בהאבעי' אי תחילת ביאה קונה] דמקשה שם הר"ן ז"ל דאמאי קונה הא בא על ארוסתו

לוקה וביאות איסור אינו קונה כדאמרינן ביבמות מאמר דהתירא קונה מאמר דאסורא אינו קונה וא"כ יש לעיין חופת פסולין נמי כיון דהיא באיסור אינו קונה אך באמת דברי הר"ן ז"ל תמו' טובא וכבר הקשו עליו האחרונים כמבואר בשעה"מ [בחופת חתני' סעי' ט'] מכמה מקומות אשר מבואר בהש"ס דביאת איסור קונה וכבר מבואר בש"ס תמורה [דף ה' ע"ב] דגלי קרא גבי לא יחלל דמהני בהן קידושין אף דהוי באיסור גם הר"ן ז"ל בעצמו כתב (בקידושין) [ברפ"ק דכתובות] דחופת נידה אף שאסורה (מ"מ) [מפני] היחוד (אף) שהוא באיסור מ"מ קונה וקשה אמאי.

והנה בימי חורפי אמרתי ליישב דברי הר"ן ז"ל דלא יסתרו אהדדי דהנה מבואר באחרונים רובם ככולם דהא דאמרינן כמדא"ר ל"ת אי עביד לא מהני הוא משום שלא יתעבד איסורא אבל אם האיסור ממילא הי' גם אם תאמר לא מהני לא יתקן האיסור בכה"ג לא אמרינן לא מהני והנה מבואר במהר"ם ברבי בשם הירושלמי דביאת פנוי' גם שאסורה אבל הערא ושלא כדרכה אינו אסור וא"כ ממילא קל להבין החילוק הכא בקידושין גבי ביאת ארוסתו דאינו אסור יותרמביאת פנוי' בעלמא לשיטת הרמב"ם [פ"י מה' אישות הל' א'] [א"כ] בהערא אינו לוקה אבל אם נאמר שקונה בזו הביאה לשם נשואין א"כ הא קיי"ל דבעל אינו עושה ביאה שלא כדרכה והערא דילי' כגמר דמי וא"כ שפיר מקשה הר"ן ז"ל הא כיון דאם נימא דקונה אותה הוי ביאה כדרכה ולוקה ואם נימא דאינו קונה אינו לוקה דעל הערא ושלא כדרכה אינו לוקה הוי לן למימר (דאלמנה) [דאינו] קונה אותה כדי שלא יהי' ביאת איסור ומש"ה הוצרך שם בקידושין לתרצו דאם בעל לשם נשואין אינו לוקה אך שם בכתובות דהיחוד הוא האיסור ומה דהוי הוי לא אמרינן דלא מהני: אך באמת מדברי הר"ן ז"ל משמע דלאו מטעם מקח שנעשה באיסור אתי עלה דמי לא סגי לי' למימר בהדי' בקושי' אמאי יקנה הא הוי מקח שנעשה באיסור דלרבא לא מהני והוא מביא ראי' אחרת מיבמות מאמר דאיסורא דלא קנה גם קשה הא באמת גלי קרא דקידושין אף שנעשים באיסור קונים וה"ה נשואין באיסור דכ"ש הוא לכן נראה לומר טעם אחר בזה והוא בשום לב עוד להבין דברי הש"ס ביבמות [דף כ"ט ע"ב הנ"ל] דקאמר מאמר דאיסורא לא קנה אמאי הא גלי קרא דקונה קדושי איסור ולכן נראה דקידושין או נשואין דאיסור אשר הם קנינים חלוטים ומבוארים שהם קניני תורה שפיר גם שנעשים באיסור קונים דגלי קרא כנ"ל אולם ביאה שנעשה נשואין דלא מצאנו שיהי' קנין או מאמר ביבמה דגם לב"ש אינו קנין גמור כמבואר בח"ר [שם] שגם ב"ש ס"ל הקרא דביאה גומרת בה ולא כסף ורק מיתורא דלקיחה ילפי שגם כסף עושה קצת קנין ומשמע להו ולקחה בכסף ועושה קצת קנין ויבוא עלי' לגמור הכניסה

והנה כיון דליכא קנין גמור גם שעושה קצת קנין היינו דווקא בהיתר אבל באיסור לא ומש"ה מאמר דאיסורא לא קני דליכא קנין גמור מש"ה מקשה הר"ן שפיר דה"ה בביאה על ארוסתו כיון דלא מצאנו בהדיא שיהי' ביאה קנין ורק מסברא ילפינן כיון דחופה דהוא צורך ביאה קונה מכ"ש ביאה דקונה וע"ז שפיר י"ל שאני חופה דהוא לצורך ביאת היתר קונה אבל ביאה באיסור באמת לא קנה ומש"ה בכתיבות גם דהוא עביד איסורא מה שנתייחד עמה בעודה בנידתה מ"מ חופה דהוא קנין מפורש גם שהיא באיסור קינה כיון דמהני קנין ממילא גם אם נעשה באיסור קונה דגלי קרא בלא יחלל דאין חילוק בין היתר לאיסור אבל ביאה לשם נשואין להס"ד דלא משכחת רק באיסור י"ל דלא הוי קנין כלל ודמי למאמר דאיסורא כמו שהקשה הר"ן ז"ל וק"ל.

וא"כ כיון שנתברר דבקנין מוחלט חופה קונה גם באיסור א"כ מאי טעמא דשמואל דס"ל דחופת פסולין אינה חופה ונ"ל לומר כך דהנה יש לדקדק דקאמר חופת פסולין אינו חופה ולא קאמר שאינו קונה רק דאינ' חופה לכן נ"ל דסברתו כך הוא דהנה ענין החופה מבואר שאין דבר ידוע דווקא יחוד או שארי דברים כמבואר בפוס' ובב"י [סי' ס"א] בשם העיטור דכ"מ לפי מנהגו והיינו דהחופה אינ' מבוארת בהכתוב ורק דמצאנו בקרא דנערה בתולה וכו' חילוק בין ארוסה לכנסה לחופה כמבואר בכתובות בפ' נע"ש [דף מ"ח ע"ב] ש"מ דיש דבר ממוצע בין אריסה לבעולה ולמדו חז"ל דזה הוא דבר אשר הבעל מקרב לארוסתו בדברי חיבה כ"מ לפי מנהגו לזה נקרא חופה יעיין בבית מאיר.

שדבר זה כעין סטימתא דהיא מנהג התגרין. והנה זו פשוט דפסול שנתייחד עם כהנת או שעמד עמה תחת החופה שלא לשם נשואין דלא פסלה מכהונה.

ורק אם עושה היחוד לשם חיבת נשואין דמשום איקרובה דעתה פסלה כמבואר זה בש"ס הנ"ל וכו'. וא"כ שפיר אמר שמואל דחופת פסולין אינה חופה וטעמא הוא כך.

דבשלמא בכשירה דעתו לבוא עלי' בהיתר ואין איסור בדבר כלל תיכף משעה שנתייחדו נעשה ביניהם קירוב הדעת אשר לזה קראו הכתוב חופה שקונה אותה אבל פסולה שאסורה לו גם כשנכנסה עמו לבית הסתר מ"מ מסתמא לא יעבוד האיסור (ולא אמרינן בזה הן הן עדי היחוד בפרט שלא לשם בעילה נסתרה) ויתחרט מלעשות איסור ביאה וא"כ לאו חופה היא כלל.

ולא מקרי זה כלל חופה. אולם רב ס"ל דל"ש ורק כיון דחזינן העומד ברשע וחפץ בפסולה משום איקרובי דעתו לגבה הוי חופה וזה הוא דבר שתלוי בסברא ואלו ואלו דברי אל"ח:

והנה לפ"ז א"ש דרמב"ם פוסק כרב דקיי"ל כוותי' באיסורא וא"כ חופת פסולה הוי חופה לענין שתפסול כהנת מתרומה אבל לענין קנין בעינן דווקא שתהי' חופה הראוי לביאה

ורק לענין שתפסול מתרומה סגי בלא קנין רק משום קירוב הדעת לחוד ולשמואל ס"ל דזה לאו חיבה ואקרובי דעת הוא ולא חופה אבל לרב ניהו דאינו קונה אבל מ"מ שם חופה היא ומש"ה נפסלה מתרומה דבי אבי'.

ועפי"ז מיושב לי מה דהוי קשי' לי טובא על (רש"י) [רב ששת הנ"ל] דמייתי ראי' ממתניתין דלא שטית ארוסה. ומאי ראי' היא הא מבואר בסוטה [דף כ"ה ע"א] פלוגתא דר"א ורבינא גבי בעל שמחל על קינוי אחר סתירה (דמחל) [אי מהני מחילה] וא"כ מאי ראי' משם דחופת פסולין חופה דלמא לעולם אינו חופה משום דאינו ראוי לביאה ורק התם ראוי לביאה משום דמצי מחיל לקינוי אלא לפי מ"ש א"ש דהא דבעינן הראוי לביאה הוא משום קנין אבל לאפסולי בשם חופה בלא קנין נמי פסולה ולזה היא ראי' דחופה בפסול עכ"פ חופה.

דאי נימא כשמואל דבפסולי לאו קירוב הדעת מקרי כנ"ל א"כ בסוטה כיון דבאמת לא מחל על (קנין) [קנויו] לא הוי הסתירה של חופה חיבת נשואין רק יחוד בעלמא מדלא מחל לה ואפ"ה נתייחד עמה ש"מ דלא (דעתה) [דעתו] הוי לחיבת נשואין א"ו ש"מ דחופת פסולין נמי הוי חופה משום קירוב הדעת כרב וכיון דנקרא חופה שוב ממילא בסוטה קנה אותה לגמרי דחופה הוי גם אם לא היתה ראוי לביאה מקרי חופה כרב וא"כ שוב ממילא הוי חופה הראוי דבאמת ראוי' היא אותה חופה לביאה דאם ירצה ימחול לקינוי ודו"ק היטב כי נכון הוא.

עכ"פ ממילא שמעינן לדידן דפסקינן כרב דיש חופה לפסולות גם שאינן קונות משום שאינן ראוין לביאה מ"מ שם חופה עליהן ונשואה מקרי מכ"ש חופת נדה דשם נשואין עלי' וראוי לכתוב בגיטה אינתתי וגם בלא זה כיון דרוב אחרונים הסכימו לשיטת הרמב"ם ז"ל מסירה לבעל היינו אם החופה הי' בבית הבעל קנה לכל הדברים ולא משום מחילה כדברי הב"י רק משום קנין א"כ בלאו כ"ז בנ"ד כיון שהיתה החופה בבית בעלה מקרי מסירה ושם נשואין עלי' וא"כ לדעת הרמב"ם ז"ל וודאי דראוי לכתוב אנתתי וגם לדעת המרדכי [בפ' משילין] וסייעתו דס"ל דאין לאלמנה חופה נמי הדין כן.

דהנה הא דמבואר בב"ש [סי' נ"ה ס"ק ב'] דלהרמב"ם ז"ל בעינן ביאה ממש באלמנה ליתא דמוכח בהדי' מדברי הש"ס דבאלמנה נמי סגי ביחוד בלא ביאה דהנה הא וודאי דבעולה כאלמנה דמי' כמבואר לכל המעיין בדברי הפוסקים וא"כ אמאי שותה אם נסתרה בלא ביאה דהא ממ"נ אם נבעלה א"כ בעולה היא ולא קנתה החופה והוי ארוסה עדיין ולא קרינן בי' תחת אישך ואין המים בודקין אותה א"ו ש"מ דמאן דס"ל דבבתולה בעינן יחוד גם באלמנה סגי ביחוד והתוס' והמרדכי ז"ל דס"ל בבתולה חופה כ"ש בעינן

באלמנה יחוד אבל יחוד לעולם סגי (לכן) או דנימא גם לדידהו ניהו דלא קנה אותה באלמנה ביחוד מ"מ שם חופה עלי' כמבואר בשעה"מ בשם חד מרבוותא הגם דבאמת לשון הפוסקים דכתבו דאין לאלמנה חופה משמע דלא שייך באלמנה כלל חופה אולם גם לזה י"ל דעכ"פ נשואה מקרי דלא גרע ממסירה לבית בעלה דאל"כ תקשי עלה מש"ס הנ"ל.

וגם מכמה מקומות אשר גם בלא ביאה מקרי נשואה כמבואר למעיין בבית מאיר ובשעה"מ ובהפלאה באורך שהנראה מדברי כולם שהשיטה המחוורת שעכ"פ נשואה מקרי ולא צריכה שוב לחופה אחרת ולא ביאה לשם נשואין רק ממילא נגמרה החופה הראשונה וא"כ ראוי לכתוב לכתחילה אנתתי: שנית מה שנסתפקו בכתיבת שם זימל נלענ"ד דבדיעבד כשר הגט וא"צ גט שנית דהנה לפי הכלל אשר מסר לנו זקיני הגאון (מהרא"י) [הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' ט"ז] זצ"ל דבשם עברי ושם לעז כותבי' המכונה לעולם על שם העולם [ומקדימין השם שנשתנה ע' ב"ש סקל"ב] ל"ש אם נשתנה מחמת חולה או מחמת ד"א.

א"כ בוודאי הי' מהראוי לכתוב כאן נפתלי המכונה זימל לכתחילה ומה שהב"ח ז"ל [בתשו' סי' צ"ה] רצה לחדש דבשם כינוי ששינו לשם עצם כותבים דמתקרי כבר מחו לי' מאה עוכלא כמבואר בתשו' גאוני בתראי [שם סי' ג'] וגם באחרונים ראיתי שבאותה מעשה הצריכו לגט אחר שלא כדבריו ז"ל.

ומה שהקשה (הב"ח ז"ל והרמ"א) [הב"ש שם ס"ק ל"א על הרמ"א] זצ"ל דגבי פעסלין ואסתר מקדמינן שם פעסלין גם שהוא חול ע"ש. ומתוך כך האריכו האחרונים הג"פ (והתוס') [והתו"ג] לחדש דבר דבאם אינו פירש שם העברי אזלינן בתר רובא.

ולענ"ד פשוט דטעם הרמ"א זצ"ל דשם עברי עיקר אצלינו כי שמות החול שמות העכו"ם נינהו וכמבואר בגמ' [גיטין י"א ב'] ישראל שבח"ל וכו'. וא"כ מש"ה כותבים על שם העברי העיקר ועל שמות החול המכונה להורות דחביב עלינו שמות הקודש וכן ראיתי בתשו' גאוני בתראי [הנ"ל] בשם מג"ש ז"ל באמת ונהנתי שכוונתי לדעתו הרמה וא"כ מש"ה לענין המכונה שפיר כותבין המכונה על שם החול בין שרוב או שמיעוט קורין אותו ובכל ענין להורות שחביב לנו שמות הקודש מש"ה כותבין על שם החול המכונה להודיע שזה אינו שמותינו רקכינוי אבל אם כותבים שניהם בפירוש [ר"ל שכותבין שני השמות בלא דמתקריא או מכונה כמו התם בפעסלין אסתר עכ"ה] להקדים בוודאי מקדימין שם שהרוב קורין אותו כי זה הוא העיקר רק המכונה כותבים על שם החול להודיע כי זה אינו רק שם כינוי אבל לא שמות העצם הגם שרוב קורין אותו מ"מ אינו

שם העצם רק כינוי שקורין בין העכו"ם וא"כ (לפענ"ד) [לפ"ד] רמ"א ז"ל וודאי שראוי לכתוב בכאן נפתלי המכונה זימל וגם אפי' לדעת הב"י ולבוש אשר כתבו לילך בתר רוב [ע' ב"ש הנ"ל] ואחרונים הסכימו כן (ואם) [אם] חתימתו מכריח את הרוב או שנותן לו השם לאחר מילתו ואינו פי' לשם לילך בתר רובא.

ולכן באמת הוי ראוי לכתוב לכתחילה זימל דמתקרי נפתלי מ"מ נלענ"ד דבדיעבד וודאי כשר הגט דלא מיבעיא לפי מה דמבואר בש"ע [סי' קכ"ט סעי' ב'] באם כתב שם הטפל (על) [ועל] שם העיקר דמתקרי כשר א"כ ה"ה אם כתב (על) [עליו] המכונה לא גרע. ולזה הסכימו הב"ש [שם בס"ק ד'] והרא"ש ז"ל וכל האחרונים.

דבכה"ג הגט כשר עכ"פ לאחר הנתינה ולא כמו שראיתי באיזה תשו' מחכמי זמנינו דיש מקום לפסלו ובמחילה מכבודם אין לזה שורש ועיקר בראשונים ולא באחרונים אשר מימיהם אנו שותים כמבואר למעיין היטב בהסוגי' ורק דלפענ"ד בכה"ג שכתב המכונה אפי' אם לא נתן [עדיין] הגט כשר וכדי שיתברר הדבר היטב נציע סוגי' הש"ס בפ' השולח [ל"ד ע"ב] התקין ר"ג הזקן שיכתוב איש פ' וכל שום שיש לו.

אר"י א"ש וכו' שלחו לר"ג בני אדם ההולכין משם לכאן שמו יוסי וקורין לו יוחנן היכן מגרשין את נשותיהן עמד ר"ג והתקין איש פ' וכל שום שיש לו מפני תיקון עולם. אמר רב אשי והוא דאתחזק בתרי שמא תני' כוותי' דר"א הי' לו שתי נשים וכו' עד שיגרש את אשתו ביהודא ושם דגליל עמו ואמרי נהרדעי רובא מרים ופורתא שרה כותבין מרים וכל שום דאית לה וכו'.

והנה הרמב"ם ז"ל [בפ"ג מה' גירושין] לא הביא כלל החילוק דשני מקומות והוא דאתחזק ורק הביא היו לו ולה שני שמות כותבין שם הידוע ביותר וכל שם שיש לה כתב חניכתו וכו' כשר כתב שם [שאין ידוע] ביותר וכל שום פסול כתב שם אחר וכל שום אינה מגורשת ותמה עליו למה לא הביא החילוק דשני מקומות וגם מה שהפסיק באמצע הענין מן חניכה וגם בפירוש דבריו נחלקו המפרשים ובב"י [סי' קכ"ט] כתב שני דרכים לפרשו לדברי כולם קשה טובא על הרמב"ם דלמה פסול כשכתוב שם הטפל וכל שום דמאי פסול הוא זה הא שמו כתב בגווי' ומוכח מתוכו דהא וודאי דלא אתחזק אחר דאל"כ משלשין שמותיהם וא"כ כיון דליכא אחרינא על שם הטפל מכירין אותו ולמה פסלו הרמב"ם ז"ל ויעוין בתשו' הרד"ך מביא בספר נטע שעשועים שהרבה לתמוה בזה (והי"ש) והב"ש [ס"ק ג'] בחריפתו רצה לומר שם הטעם משום שהקדים השם הטפל ועשאוהו לטפל עיקר ולא ידעתי דמ"מ תקשה למה פסול והרשב"א ז"ל בתשו' לא כתב

רק לענין לכתחלה שיש להקדים גם בכתיבה בפירוש שניהם אבל לענין [דיעבד] אינו מתברר הטעם לפסלו.
ונלענ"ד דטעם הדבר כך הוא. דהנה הא וודאי משמע מסוגי' הנ"ל דר"ג רק מפני תיקון העולם תיקן אבל מד"ת כשר גם בלעדי תקנתו וכן מפורש בהדיא בתשובת הרשב"א ז"ל. והיינו בוודאי משום דבאמת קודם תקנת ר"ג לא הי' שום פסול גם אם לא נכתב (שום) [שם] מקום הנתינה משום דדרך העולם דמחמת (מכירין) [מרדין] או איזה הטעם (משום) [משנים] שמותיהם ומש"ה כתב הר"ן ז"ל בתשו' [סי' ל"ג] דשמם אינו סימן כלל ולא אזלינן רק בתר מקום הכתיבה ואם הוחזק שמו ושמה כך כשר כיון שכתב מקום הכתיבה ואם באמת שם שמותיהם כך ועידי המסירה יודעין זה שפיר ומוכח מתוכו לאיש אשר במקום הכתיבה נקרא כך גירש לאשתו ששמה כך (שמה) ורק משום לעז לחוד תיקן ר"ג הזקן שיהי כותבין שם מקום הנתינה משום דתיקון הוא לידע במקום הנתינה שהיא מגורשת בלא קלקול מש"ה תיקן ר"ג לכתוב שם מקום הנתינה אבל מד"ת אין לנו אלא שם שנתחזקו במקום הכתיבה וכיון שתיקן ממילא אם לא כתבו כן הוי שינוי גם למקום הכתיבה כיון דידעינן גם במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה וצריכים לכתוב עיקר שם מקום הנתינה א"כ גם להם איכא שינוי.
אולם כ"ז אם יודעים כאן שיש לו שם אחר במקום אחר אבל אם אינם יודעים מזה הדרינן (לכולא) [לכללא] דד"ת דכשר בשם אחד לחוד ועפ"ז א"ש דברי הרא"ש ז"ל שכתב אבל אם לא אתחזק כאן בתרי שמא וגם בני מקום הנתינה אינם יודעים שיש לו שם אחר אין כותבין וכל שום והקשה הב"י [בסי' קכ"ט] ע"ז דהא מכש"כ אם יודעים שא"צ וכו' וגם הקשה על דבריו בתשו' [כלל ט"ו דין ד'] שכתב וז"ל אם אין [יודעים] במקום הנתינה שם אחר א"צ לכתוב וכל שום דמסתברא איפכא ע"ש בב"י ולפמ"ש א"ש כשאין יודעין במקום הכתיבה משני שמות א"צ לכתוב רק במקום הכתיבה ורק אם במקום הנתינה אין יודעין שיש לו שם אחר במקום כתיבה א"צ לכתוב וכ"ש דהא מאי מהני וכ"ש הא לדידהו הוי זה שם אחר וע"כ צריך למסמך נפשו (על) אד"ת א"כ למ"ל וכש"ו.
וגם אם כתבו וכ"ש לא מהני מידי כיון דהוי לדידהו כשם אחר אבל כשיודעים מהני עכ"פ לשיטת הרא"ש דס"ל אם כתבו על העיקר וכ"ש כשר בדיעבד כך היא שיטת הרא"ש ז"ל בסוגי' זו כמבואר למעיין דלא כתורת גיטין שכתב איפכא דכוונת הרא"ש ז"ל הוא באם לא ידעו במקום הנתינה משם אחר במקום הכתיבה כותב שם של מקום הנתינה ולפעד"נ כמ"ש וכן מוכיחים פשט דברי הרא"ש ז"ל שם בפסקיו ובתשובותיו: אולם בתשו' פ"י להרב המג"ש זצ"ל נראה דהבין ג"כ בדברי הרא"ש זצל"ה כהתו"ג ז"ל

והספר אינו כעת ת"י לעיין בו וכ"ז לשיטת הרא"ש והר"ן ז"ל דס"ל דגם אם יודעים רק (כל) שיש לו שם אחר הוי הוחזקו בתרי שמא.
אולם הרמב"ם ז"ל נ"ל דס"ל כשיטת הי"מ ז"ל שהובא בר"ן ז"ל דבאם ידעו שיש לו שם אחר ואינם יודעין בו ממש זה לא מקרי אתחזק ורק כשיודעי' שמו ממש וא"כ אם יודעים כאן שיש לו שם במקום הנתינה הוי כמו פורתא שרה ורובא מרים דהא עכ"פ יודעים גם כאן משם האחר ולא גרע הא דכל בני הכתיבה קוראין אותו כן וידוע לנו כאן במקום הנתינה ממעוטין שקורין אותו כך וא"כ להרמב"ם ז"ל כל הסוגי' בחדא מחתא הוא דבמתניתין אשמועינן תקנת ר"ג שכותבין וכש"ו משום תקנות לעז ואח"כ אשמעינן ר"א דהוא דווקא דאתחזיק בתרי שמא אבל בלא אתחזק כותבין רק השם אשר הוחזק לפנינו במקום הכתיבה והא דנהרדעי אשמועינן דבמקום אחד הדין כמו בשני מקומות דאזלינן בתר עיקר השם שיודעין בו ולכן כשכתב הרמב"ם ז"ל ואם יש לו שני שמות כולל בלשונם הן במקום אחד והן בשני מקומות כותבין השם היותר ידוע הוא מפני תיקון היינו מקום הנתינה כמבואר בהש"ס דאם יכתבו השם שאינו ידוע ביותר יהי' לעז למי שאין [מכירו] בו ורק משום חשש אין לפוסלה כמבואר בתשו' מג"ש.
אך (אם מטעם) הפסול משום שלא נעשה כתיקון חז"ל ושינה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין אבל אם כתב חניכתו הגם לכתחילה לראשונה צריך עיקר השם ועל החניכה יכתוב וכש"ו אך בדיעבד כשר הגם (דכך) [דרק] מיעוטא קורין לו בהחניכה סתם חניכה הוא שם אשר ידוע לכל דזה אינו שם העצם ורק שיש לו שם אחר שם העצם וזה היא החניכה ויעויין בג"פ שם ומש"ה ליכא לעז דבשלמא אם רובא קורין אותו ראובן ומעוטא שמעון וכתב שמעון יש קלקול דהא לא ידעו בו רבים ששמו כן דמורגלו לקרותו בשם ראובן אבל בהחניכה הכל מכירין אותו בחניכה כזו דהא אין לו שם חניכה אחרת ומה שמרגלו לקרותו בשם העצם לא יטעו בשביל זה לאיש אחר דהא יוכל להיות שאיש כזה אשר מורגל בפני' בשם כזה יש לו אותו החניכה ומש"ה כשר בדיעבד אם כתב החניכה וכ"ש אבל אם כתב שם (שמה) [שא"י] בו וכ"ש פסול משום דיטעו לומר שאחר הוא דהוא לא ניכר להם בשם עצם כזה והואיל ואיכא לעז וגם שינוי ממטבע שטבעו חז"ל בגיטין פסול בדיעבד וזה ברור לפענ"ד בדברי הרמב"ם ז"ל וא"כ עכ"פ זכינו לדין דגם לדברי הרמב"ם ז"ל אינו פסול רק משום שיטעו לומר אחר הוא כיון דהוא אינו ניכר להם בשם עצם כזה.
וא"כ בגוונא דנ"ד דהי' לו לכתוב זימל דמתקרי נפתלי וכתוב נפתלי המכונה זימל (דבין כך ובין כך) ניכר להם דבין כך ובין כך שם זימל הוא [הכינוי] רק מחמת שהרוב קורין

אותו כך וגם הונח לו שם זה בעת המולו הי' לו להקדימו בשביל זה אינו פסול בדיעבד גם לדעת הרמב"ם ז"ל עוד יש מקום לומר כיון דלא ידעו אז שהונח לו זה השם בעת מילתו אלא נתברר להם [אח"כ] זה לא עשו שלא כתיקון חז"ל והוא כשר כמבואר (בא"ז) [בתשו' א"ז] במג"ש והובא דבריו בס' נטע שעשועים [סי' פ"ג] והוא משיג שם על דבריו במה שכ' המג"ש (דעפ"י) [דאפי'] באם כתב מקום הנתינה לבד כשר מדברי התוס' יבמות [צ"א ב' ד"ה ת"ש שינה] דכתבו שם התוס' על הא דאמר ר"א שינה שמה מאי הוי לי' למיעבד הי' לכו לאקרי גיטא ופירשו התוס' דשינה השם היינו הי' לו שני שמות וזה לא הוי כ"כ פשיעות במה שטעתה ומתרץ הגמ' דהוי לי' לאקרי ולאסקא אדעת' ולפי דברי המג"ש קשה דהא הוא פשיעות גדול דהא אם כתב בגט שם של מקום הנתינה כשר לדברי המג"ש ובע"כ איירי שכתב שם של מקום (הנתינה) [הכתיבה] א"כ בוודאי ידעו מזה תיכף שאין זה שמו אלו תורף דבריו ובמחילה מכ"ת לא ידענא מאי קשי' לי' הא בהדיא מבואר שם בתוס' דהוי לי' לשאלה והיינו שבאמת כתוב שם (בגליל) [דמקום הכתיבה] והאשה יודעת מזה שיש לו שם אחר [במקום כתיבה] והיא סברה שכשר ועיקר פשיעות הוא מה שלא שאלה להב"ד וזה אין כ"כ פשיעות דהוי אומר מותר דאונס הוא ודו"ק: אולם באמת אין הנידון דומה לראי' דשם דבני מקום הכתיבהלא ידעו משם דבמקום הנתינה שפיר כתב המג"ש ז"ל להכשיר דלא עשו שלא כתיקון חז"ל דמאי הוי לי' למיעבד אבל בנ"ד על הב"ד לחקור ולדרוש ואולי הוו ידעו מזה ולכן אין מקום להכשיר מטעם זה אבל בלא"ה כשר מטעמים הנ"ל: סימן סו שאלה אשה ששמה מעריסה רחל לאה ונשתקע שם לאה כמעט לא נודע ממנה וכולם קוראין אותה רחל רק בני משפחתה ושכני' יודעין בשם לאה ג"כ ולזמן רחוק יזדמן שאחד מהם יקראנה בשם רחל לאה וזה זמן רב אשר בעלה הלך ממנה ולא נודע אי' עד אשר זה קרוב נתוודע מקומו ושלחו מכאן ממקום האשה להביא לה גט וכתבו קרובי' להב"ד דשם וכינו אותה בשם רחל לאה כאשר שמה מעריסה וכן נכתב בגט וכאשר בא הגט למקום האשה נסתפקו המסדרים אם זה גט כשר כי נשתקע שם זה ממנה: והנה לעמוד על מקור דין זה צריך לברר מקודם ארבעה דברים אשר בזה תלי'.

א' אם שם האשה מעכב בגט מן התורה. ב' אם יש לאשה שני שמות אחד במקום הכתיבה ואחד במקום הנתינה ולא כתב רק אחד מהן אם כשר או פסול מה"ת.

ג' לברר מה נקרא התחזק שמה אי בעינן שיקראו אותה בני העיר כן או סגי בידיעה לחוד ששמה כן. ד' אם זה מקרי כלל שינוי מה שכתבי שני השמות כאשר נתנה לה מעריסה וכאשר יתברר כ"ז נדע מה דינא של גט זה ונשיב על ראשון ראשון כפי אשר יורני מן

השמים והשם יראני מתורתו נפלאות ויצילני משגיאות וזה החלי: הנה המרדכי [בר"פ כל הגט] בשם מהר"י ז"ל הכשיר אם לא כתבו שמותיהן כלל וכל הפוסקי' חולקי' עליהן ורמב"ן בחידושיו פרק המביא תנינא [דף כ' א'] מבי' בשם המפורשי' שרק פסול מדרבנן מחמת ששינו ממטבע שטבעו חכמי' בגיטין והוא ז"ל חולק עליהן שפסול מה"ת משום שאינו ספר כריתות כלל כל שלא נזכר שמותיהן בתוכו והנה מדברי התוס' גיטין דף כ' ד"ה הא בעינן שכתבו אע"ג דמתניתין פ' הזורק מוקמינן לה דהאי הוולד ממזר כר' מאיר ומשמע דלרבנן לא הוי בשינוי שמו אלא פסיל דרבנן וכו' א"כ משמע מלשונם דגם לפי מאי דמסקא בתירוצם דאם לא כתבו כלל פסול לר"מ מה"ת (ולרבנן) [מ"מ לרבנן] לא הוי אלא פסול מדרבנן וכן מפרש הפני יהושע ז"ל דבריהם וס' גט פשוט [סי' קכ"ח סק"י] ורק דהא קשיא לי' מאי פריך הגמ' [שם] למאי ניחוש לה הא טובא קמ"ל רב יוסף דאינו גט כלל ויעויין באחרונים.

וגם לדברי המרדכי הנ"ל קשה קושי' זו. אך באמת כל דברי התוס' בזה הדיבור מגומגמי' מאד כאשר הרעישו כל אחרונים בזה חדא דאמאי לא הוכיחו מסתם מתניתן יהי' אליבא דר"מ או אליבא דרבנן כיון דנקיט שינוי ולא נקיט לא כתבו משמע דעכ"פ מדאורייתא כשר.

וא"כ מאי קאמר הגמ' דבעינן (שינוי) שמו הא עכ"פ מדאורייתא כשר ור' יוסף אין הגט כלל קאמר גם הא קשה דבפ' הזורק [דף פ' ע"ב] אמרינן איפכא אמר רב אשי אף אנן נמי תנינן שינה שמו וכו' מאן קא תני לה אילימא ר"מ לערבינהו ולתנינהו אלא ש"מ רבנן א"כ הרי דמוקי רב אשי מתניתין כרבנן.

ולכן נלענ"ד לפרש דבריהם בדרך זה דמדר"מ לחודי' לא קשה מידי די"ל דס"ל לר"מ לא כתב שמו בגט פסול מדאורייתא אולם אם לא כתבו שמה שפיר נקרא כריתות דהא כתוב בתוכו אנת אנתתי הרי את מגורשת ודין די והוי לכי מנאי והרי זה כמו שכתב שמה וכן הדין גבי שטר אם כותב לו אני פלוני לויתי ממך מנה כשר השטר דמשמע מי שמוציאו ה"נ משמע מי שמוציא הגט ושפיר הוי כריתות א"כ מש"ה תני ר"מ שינוי ופסול בשניהם בין שינוי שמו או שמה אבל אם אין ניכר מתוך השטר כלל כמו במעשה דרב יוסף דנתן לה (כ"ת) [ס"ת] שפיר אף לר"מ פסול וש"ה במתניתין דהזורק דאיירי בגט שנכתב כד"ת אבל במעשה דרב יוסף (גם) לר"מ פסול מה"ת דלא הוי כריתות ושפיר פריך הגמ' דבעינן שמו וליכא ומש"ה הקדימו התוס' דמוקמינן משנה דהזורק כר"מ היינו רב דאמר זו דברי ר"מ אבל חכמי' אומרים וכו' ומודים חכמים משמע דמתניתין אתי' (כרבנן) [כר"מ] רק רב אשי דאמר אף אנן נמי תנינן הוא דמוקי לה כרבנן אבל רב

גופא ס"ל דמתניתין אתיא כר"מ ומש"ה ס"ל להתוס' דהוא רק מדרבנן (לרבנן) ומש"ה לא אוקי רב סיפא כוותי' דרבנן דמתניתין בפסולי דאורייתא איירי (ועיין בפני יהושע בפ' הזורק) ולרבנן אינו פסול רק מדרבנן וכיון דאינו פסול רק מדרבנן וודאי הוא מטעם משום ששינו ממטבע שטבעו וא"כ שפיר הוכיחו התוס' דבלא כתב כלל כשר דאל"כ אמאי לא נקיט לא כתב כלל דפסול דמדרבנן אין חילוק בין שמו לשמה וע"כ דבלא כתב כלל גם מדרבנן כשר וע"ז מתרצים דלעולם כל היכי שלא כתב כלל דליכא כריתות פסול מה"ת דהא אליבא דר"מ וודאי פסול מה"ת דהא אינו מוכח מתוכו וה"ה לרבנן [בלא כתב לא שמו ולא שמה] ורק דמתניתין איירי דכתב שם יהודא בגליל אבל לא כתבו כלל פסול אף לרבנן הגם דלא בעי מוכח מתוכו מכ"מ מסברא לחוד פסול דאינו כריתות כלל כמש"כ הרמב"ן ז"ל אבל אם נתן לה גט וכתב [בו שמו וגם] בנוסח הרי את מגורשת ודין די יהוי ליכי מנאי וכו' כשר מה"ת לרבנן דהוי כמו שטר שכתב בו אני פלוני לויתי ממך הכ"נ מקרי כריתות דהא מדבר עמה בעת מסירת הגט את פלונית ושפיר מקרי ספירות דברים ורק לר"מ [אפי' בלא כתב שמה] פסול משום שאינו מוכח מתוכו אבל לרבנן כשר מה"ת [ושוב ליכא לאוכוחי מדלא נקט לא כתב כלל דאדרבא זה רבותא יותר דאף דנכתב שמם האמיתי מ"מ פסול מתקנת ר"ג] ולענ"ד זה ברור: והנה ראיתי להגאון בתורת גיטין [סי' קכ"ט בבאורים ס"ק ט"ו] כתב בפשיטות היכא דלא כתב שמה פסול מה"ת דליכא כריתות ומאי דניכר.

מתוך הגט לא מהני מידי דבעינן כריתות גמור לא ע"י איזה סי' והוכחה יעו"ש בדבריו. ולפענ"ד אישתמיטתי' מיני' דברי רמב"ן ב"ב דף (קע"ג) [קע"ב] ד"ה וכיון שפירש וז"ל אלא ה"ק מעיקרא מינך ואפילו מריש גלותא וכיון דלא פירש בו לא שיעבד עצמו לשום ב"א בעולם ושטרא כמאן דליתא והדר פשיט רבה מדאמרינן גבי גיטין היום גרשתי כש אלמא מהאי יומא דנפיק בי' משמע ולא אמרינן לכולא יומא ולאו כריתות גיטא והא הכי נמי מהאי גברא דנפיק מתותי ידי' בבי דינא משמע וכו' עד אמר לי' אביי לעולם גבי גט לאו האי יומא דנפיק בי' משמע אלא מהאי יומא דמסרה לידה וודאי משמע וא"ת אין זה כריתות שהרי אין מוכיח מתיכו [אימתי הגיע הגט לידה] אבא שאול כר' אליעזר ס"ל וכו' עד הלכך הכא גבי גט חוב ניהו דתפשוט דכשר הוא דמהאי גברא דמסרי נהלי משמע וכו' מ"מ ניחוש לנפילו עכ"ל.

הרי בהדי' דאם כתוב היום גרשתי דלא מקרי כריתות כיון דלא ידעינן איזה יום מתחילין הגירושין רק משום דמשמע מיומא שמסרה לידה מכח זה הוי כריתות וכן בגט חוב נמי לא מקרי שטר כלל אם לא כתב שמו רק אם כתב לויתי ממך דמשמע מי (שמצוי)

[שמוציאו] א"כ הכי נמי בגט כתב לה אני מגרש אותך אשתי שפיר מקרי כריתות ולא כדברי תורת גיטין הן אמת דמסוגי' זו דב"ב מוכח לפי מאי דקיי"ל כרבה א"כ שפיר אבא שאול כר"מ כמבואר בתוס' שם [ד"ה אבל] א"כ מקרי ג"כ מוכח מתוכו ולכאורה לפי מאי שכתבנו מוכח מדבריהם בגיטין [הנ"ל] דלר"מ אינו מוכח מתוכו אך באמת זה אינו סתירה כלל דדווקא בשטר או בגט לענין הזמן משום דבשטר אם כתוב ממך ממי שמוציא משמע א"כ הרי שיעבד נפשי' מעיקר' למי שיוציאו וכמו שמבואר ברמב"ן ז"ל שם בהדי' וכן בטור ח"מ סי' נו"ן שכתב וז"ל לא הוצרכתי לפרט שמי שכשמסרת לידי כתבת לויתי ממך והיינו שמתחילה שיעבד עצמו למי שיוציאנו ועדים מעידים ע"ז שמי שיוציאנו לזה שיעבד א"ע ושפיר הוי מוכח מתוכו אבל בגיטין בעינן לשמה ור"מ דס"ל עידי חתימה כרתי צריך תיכף בשעת הכתיבה להיות מבורר למאן מגרש וא"כ אם כותב הרי את מגורשת וכו' ניהו דכריתות איכא מ"מ אינו מכח מתוכו [על לשמה] דלא ידעינן למאן ימסור ועל מי כוונתו מש"ה (לר"ה) [לר"מ] אינה מגורשת אבל בשטרות שמשעבד עצמו לכל מי שמוציאו או בגיטין (כתוב מהיום) [שכתוב בו היום גרשתיה] שבשעת כתיבה כוונתו על אותו היום שתוציאה שפיר הוי מוכח מתוכו וזה ברור: והנה ראיתי בתומים [סי' נ' ס"ק ז'] שכתב דלרבא דס"ל כאן נמצא גבי גט אשה מקרי מוכח מתוכו כיון דמחזקינן לי' שמסרה לידה ולפי מה שכתבתי זה ליתא דבעינן מוכח משעת הכתיבה למי מגרש.

ורק בשטר כשר ששיעבד עצמו כן מתחילה גם שלא נתברר למי ומש"ה בשני יוסף בן שמעון בעיר אחת כ"א מוציא שטר על אחר דזה מקרי מוכח מתוכו כיון שבשעת הכתיבה שיעבד עצמו לכ"א משניהם למי שימסרנה וכמו כתב שטר לשני בני אדם ומסרו לא' מהן דהוא זכה בכולן כמבואר בח"מ סי' ל"ט ובאמת מדברי התומי' (שם) משמע דבשטר לא בעי כלל מוכח מתוכו וזה ליתא כלל דלדברי התוס' דס"ל דלר"מ בעי מוכח מתוכו גם בשארי שטרות הדין כן כמבואר בהדי' מדבריהם ורק דאם כתוב ממך מקרי מוכח מתוכו כנ"ל.

ובאמת הי' נ"ל דאם לא כתב לשון ממך רק סתם לויתי מנה דאינו מוכח מתוכו כלל לר"מ פסול רק לא מצאתי זה בפירוש והרבהיש לדקדק בדברי הראשונים בזה. אך פשט לשונם בלשון הש"ס משמע דממך הוי מוכח מתוכו [אבל אם אינו מוכח] גם בשטרות פסל ר"מ ויותר נ"ל אפילו לר' אליעזר דלא בעי מוכח מתוכו מ"מ אם העדים צריכין עדיין בע"פ להעיד איזה דבר להחזיק השטר אשר לא מוכח משטר גופו הוי רק עדות בע"פ ואין לו דין שטר כלל ומנא אמינא לה מהא דכתב הרשב"ם ז"ל [בב"ב] דף קע"ו

ד"ה הכי גרסינן ושאני התם וכו' כשנכתב השטר נכתב כדי למוסרה בפני עדים שיהי' עידי מסירה במקום חתימה הלכך כיון דלר"א עידי מסירה כרתי כאילו נחתמו בתוך השטר דמי וכו' משמע מזה באופן דאפי' אם חתמו ולא הוו ידעינן חתוך השטר ורק שצריכים להעיד בע"פ זה לא מקרי שטר ומש"ה בשני יוסף בן שמעון [שלוו מאחר] דאינו מוכח מתוך השטר מי לוה זה לא מקרי שטר גם לר"א רק דווקא גבי גיטין דלא בעי רק בשעת מסירת הגט כשר לר"א בשני יוסף בן שמעון אבל בשטר דבעי לראי' אם לא נוכל לידע מי הוא הלוה עד שיעידו עדים בע"פ לא הוי שטר כלל ולא דמי להא דשני יוסף בן שמעון דמוציאין שטר על אחר דהתם שיעבד עצמו מתחלה למי שיוציא כנ"ל. ומש"ה שפיר כתב הבית יוסף בח"מ סימן מ' דבעינן שיאמרו זה שהעדנו עליו ולא מהני עידי מסירה ודו"ק. ולא כמו שכתב התומי' להקשות עליו יעו"ש.

ויש לישב בזה דברי הרשב"ם ז"ל שפי' [בב"ב שם דף קע"ב ע"א במתניתין אין מוציאין זע"ז משום שיאמר לו החזרתי לך שטרך כשפרעת לי ובגמ' [דף קע"ג] אמרינן בהדי' טעם אחר משום כותבין שטר ללוה בלא מלוה ולפי מה שכתבתי א"ש דבאמת טעם הרשב"ם ז"ל אינו מספיק דהא אמרינן ביבמות [קט"ז ע"א] כיון דשמי' כשמו לא מפקיד גבי' וא"כ למה לא קרעו כשהחזירו מש"ה באמת עיקר הטעם כמו שאמר בגמ' משום כותבין שטר ללוה בלא מלוה ורק דלטעם הגמ' אם איכא עידי מסירה מהני דהא הם יעידו שמסרה הלוה למלוה והוי כמו עידי חתימה לתנא ברא דאין כותבין ללוה בלא מלוה (ולמה) [ולזה] כתב הרשב"ם דמ"מ יטעון החזרתי לך כשפרעת ואני הייתי המלוה ואי דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' זה אינו דמה [הי'] לו לירא הא לא יוכל לגבות בלא עידי מסירה והא לפ"ד דהוא המלוה א"כ לא יהי' עידי מסירה ואי דהא עדים בפנינו ומעידים שחבירו הוא המלוה מ"מ כיון שצריכין שוב להעיד ע"פ ולא מוכח מתוך השטר הוי רק עדות בע"פ ולא מקרי שטר כלל ולפ"ד שזה נכון מאד באם צריכין להעיד בע"פ אינו שטר כלל.

וכן מוכח מהא דקי"ל כתב ע"ג דבר שיכול להזדייף דאינו כשר רק לאלתר כמבואר בח"מ סי' מ"ב והיינו משום שצריכין להעיד בע"פ אז אין לו דין שטר כלל והיינו כל שלא סגי דבורם שאמרו שנמסר לפניהם רק צריכין להעיד עוד בע"פ שלא נעשה בו זיוף או מי הוא הלוה אין לו דין שטר כלל.

הארכתי בדברים האלו הגם שאין בו נפקותא לדינא לנידן דידן מחמת שראיתי בתומי' כמה דברים אשר תמוהים בעיני לפי קט שכלי לכן הארכתי לפרש הסוגי' כאשר חנני השם: היוצא לנו מזה דהיכא דלא כתב שמה בפירוש רק מה שכתוב בהדי' את מגורשת

ושארי לשונו' דלר"מ פסול כיון שאינו מוכח מתוכו לשיטת התוס' אבל לר"א שפיר מקרי כריתות וכשר מן התורה.
אבל אם לא כתב שמו זה פסול גם אליבא דר"א וזה שרצינו לבאר בחילוק הראשון.
ועתה נבוא לחילוק השני.
אם יש לה שני שמות וכתב א' מהן לפי מה דמשמע מהר"ן ז"ל וראשונים בפ' הזורק [דף פ' ע"ב] לא הוי רק פסול מדרבנן הגם שפני יהושע ז"ל כתב באותו הסוגי' [שם דף פ' סוף ע"א] דגם להר"ן ז"ל לפעמים פסול מדאורייתא כמבואר בפ' השולח ובאמת בפ' הזורק גופא באות' הסוגי' כתב הר"ן דהוי רק מדרבנן אך גוף הקושי' של התוס' יו"ט שמביא שמה הפני יהושע ז"ל לק"מ וכוונת הר"ן ז"ל דמתניתין בכל גוונא מיירי בין בשינוי שמו ממש ובין כתוב שם גליל ביהודא וזה פשוט אבל אם כתב שם גליל ביהודא כשר מן התורה כדמשמע מפשט דברי הר"ן ז"ל שמה ובפ' השולח [דף ל"ד] וכן מבואר בדברי רבינו אשר ז"ל דרק משום תקנה עשה כן רבן גמליאל לכתוב כל השמות ולא מדינא.
אולם בחידושי רמב"ן פ' השולח כתב וז"ל אפי' מודה נמי פסול כיון שאין שמו של מקום אשתו נזכר בגט פסול הוא דבעי שמו ושמה ואין זה שם המובהק שלהם משמע דמדינא פסול. ולכאורה לא ידעתי מה פסול דאורייתא שייך בזה דאי משום כריתות זה שפיר מקרי כריתות ובאמת שמו היא כן עכ"פ באיזה מקום ולמה יגרע שם המקום שאין יודעין בו וכי צריכין כל בני המקום להכיר המגרש ואי משום דאינו מוכח מתוכו חדא זה מקרי מוכח כמבואר בתוס' פ' כל הגט [דף כ"ד ע"ב ד"ה בעדי] וגם הרמב"ן גופי' ס"ל דלא בעי מוכח מתוכו ולכן נ"ל [דס"ל] להרמב"ן ז"ל דזה לא מקרי ספירות דברים אם כותב שם שאינו ניכר כאן בשעת הנתינה.
אך קשה לי ע"ז כיון שכותבין מקום עמידות הסופר והבעל א"כ הוי שפיר ספירות דברים (דמה) [דזה] שבאותו מקום הכתיבה נקרא ראובן גירש לאשתו ומה לנו בזה שאנשי המקום [הנתינה] אינן מכירין אותו בשמו אך לזה י"ל כיון דמדאורייתא לא צריך מקום עמידת הסופר והבעל וקודם תקנת ר"ג אפשר שלא היו כותבין כלל וגם אם כתבו כיון שלא צריך לכותבן אין מעידין העדים ע"ז כלל כמבואר בתוס' [גיטין דף פ' ע"א ד"ה ושם] והוי כאלו לא כתב שם מקום כלל ומש"ה לא נקרא ספירות דברים כלל דמשמע בגט שזה ששמו כן כאן הוא מגרש ושמו כאן אינו כלל [כן] וכיון שאינו מוכח מתוך הגט מי הוא הבעל המגרש אין זה כריתות כלל.
ואפילו לר"א פסול כמו שהוכחתי לעיל באריכות אולם לאחר תקנת ר"ג שהוצרך לכתוב שני השמות ומתחזק בתרי שמא שפיר צריך לכתוב שם מקום עמידת הסופר כדי לכתוב

השם שנקרא שם לפי שיטת ר"ת ז"ל דקיי"ל כוותי'. א"כ אם כתב שם מקום הכתיבה לחוד שפיר מקרי ספירות דברים וכשר מן התורה.
והתיישב לפ"ז תשו' רבינו אשר [כלל ט"ו סי' ד'] שכתב וז"ל. אבל לא התחזק בתרי שמא שאינם יודעים במקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה [אין צריך לכתוב וכל שום אוחרן וחניכה דאית לי'] דאין לנו אלא שם שהחזיק עצמו בו וכו'.
שנתקשו בו כל האחרונים כמבואר בב"י [סי' קכ"ט]. ולפי מ"ש א"ש דכיון דאם ידוע לנו במקום הנתינה שיש לו שם אחר וא"כ מן התורה הגט כשר בין אם יכתבו שם מקום הכתיבה או הנתינה כיון דהעדים צריכין לדקדק על מקומו דהא אתחזיק בתרי שמא וכנ"ל.
וא"כ שפיר מקרי כפירות דברים וכריתות באיזה שם שנכתב ועיקר החשש רק משום לעז. לכן צריך לכתוב שם מקום הנתינה ועל שם מקום הכתיבה דמתקרי.
אבל אם אינם יודעין שיש לו שם אחר דאז אין צריכין מן התורה לכתוב מקום כתיבת הגט. וא"כ לא הוי ספירות דברים כלל.
כיון שאינו מוכח בגט מי הוא המגרש וצריך לכתוב מן התורה רק שם של מקום הנתינה ולכן אין צריך לכתוב וכל שום על שם מקום הכתיבה בשלמא כשאתחזק בתרי שמא דאז מן התורה כשר באיזה שם שיהי' כנ"ל ורק משום חשש לעז צריך לפרט שניהם שם הנתינה מקרי שם המובהק ושם מקום הכתיבה יוכלל בוכל שום.
אבל (באמת) [באם] אינו ידוע שיש לו שני שמות אזי פסול מן התורה אם לא יכתוב שם מקום הנתינה דשם עיקר הכריתות וכנ"ל וא"כ אין צריך לכתוב שם מקום הכתיבה אפילו בוכל שום. ובפרט לשיטת ר"ת ז"ל פסול אם כתוב בוכל שום ואין לו רק שם אחד זה הי' נראה לי לכאורה לפרש דברי רבינו אשר ז"ל.
אולם מדברי הטור ז"ל נראה שלא מפרש כן דברי רבינו אשר ז"ל ולדידי' עיקר הוא שם הכתיבה שיודעין בו ולא איכפת לנו מה שיש לו שם במקום אחר אם אינו ידוע לנו וכן כתב גם הר"ן ז"ל וכן מורים פשט דברי ש"ע. כמבואר בס' גט פשוט.
וא"כ לפ"ז יצא לנו בחילוק השני דכשר מן התורה אם כתב שם אחד מהן ורק משום תקנה צריך לכתוב שניהם והיכא שלא נודע לנו אוקמוהו אדינא וממילא לנידן דידן כיון דמקום הכתיבה לא היו יודעין רק ששמה רחל לאה הגט כשר. אולם באמת ע"ז לחוד אין לסמוך להכשיר דהא מבואר דעת ס' התרומות וסייעתו דלדידי' פסול אם לא כתוב שם מקום הנתינה אפילו אם לא ידעה בו במקום הכתיבה וכן מכריח מהרש"ל ז"ל ובס' גט פשוט כתב זה לספיקא דדינא וגם כי נראה לומר דגם לדברי הר"ן ז"ל ורבינו אשר והטור

ז"ל דהיינו דווקא אם נקראת האשה כן באותו מקום כמו שכתבו הראשונים שלפעמים גם האשה הולכת עמו ומשתנית שמה.
אבל באם עפ"י טעות שכתבו מכאן ומספר הגט ששמה רחל לאה זה לא מקרי נתחזקה בשם זה. וזה אשר נסתפקתי בחילוק הג' אם מקרי זה נתחזק אם ידוע ששמה כן.
או דבעינן נתחזקה לקרוא בשם זה שם במקום הכתיבה. אולם מדברי מהרש"ל משמע ומבואר דאם נשתנה מחמת חולי (ידוע) [יודיע] לבני מקום הנתינה ומביאו בבית שמואל [סי' קכ"ט ס"ק ל"ד] אלמא דבהודעה לחוד במקום ההוא גם שלא נקרא כן שם בשם ההוא כשר.
וכן נראה מדברי רבינו אשר והר"ן ז"ל שכ' הר"ן ז"ל [בפ' השולח] לדחות דברי היש מפרשים שם. וכתב שם דזה מקרי אתחזק מה שיודעין כאן שיש לו שם במקום אחר אפי' אין קורין לו באותו השם ולא יודעין מה הוא וגם רבינו אשר ז"ל כתב וז"ל [בתשו' הנ"ל] אבל לא אתחזק בתרי שמא שאינן יודעין במקום (הכתיבה) [הנתינה] שיש לו שם אחר במקום (הנתינה) [הכתיבה] א"צ לכתוב וכל שום.
והקשה הב"י [שם בסי' הנ"ל] דא"כ משמע אבל היכא שיודעין בני המקום הנתינה מהשם שבמקום הכתיבה גרע טפי וזה ליתא דאדרבה כש"כ כשיודעין בוגם (הדיוקים) [דבריו] קשיין אהדדי. יעויין בב"י ובאחרונים.
ולפמ"ש א"ש דהנה וודאי מה"ת כשר בא' משני שמות ושפיר נקרא כריתות כיון דצריך לכתוב עמידות הסופר א"כ נקרא בשם זה. וגם שם מקום הנתינה לחוד כשר מה"ת כיון שבאמת נקרא כן במקום הגירושין ושפיר הוי כריתות ורק משום התקנה צריך לכתוב שניהם וצריך לכתוב שם הרגיל והמובהק מקודם ולהשני דמתקרי' כמבואר גבי שרה דמתקרי מרים [פ' השולח] והנה שם המובהק הוא מקום הנתינה שבא להתיר אשה כמבואר ברבינו אשר ז"ל.
אך כ"ז כשידוע בשני מקומות שניהם אזי שם הנתינה הוא המובהק אבל באם אינם יודעים כלל בשני המקומות מוקמינן אדינא כיון דלא מצינן לתקן דאם יכתוב שם מקום הנתינה ויכלול שם מקום הכתיבה בוכל שום אכתי איכא לעז לבני מקום (הנתינה) [הכתיבה] דאם כתוב שם אחר וכתוב וכל שום פסול לכ"ע וא"כ אכתי איכא לעז.
ואי דיחקרו ויתברר להו הדבר שבמקום (הכתיבה) [הנתינה] הי' לה שם אחר אשר אתחזיק בו א"כ א"צ וכ"ש. אבל אם בני מקום הנתינה יודעין מהשם שיש לה במקום הכתיבה אזי שפיר נקרא שם זה [של מקום הכתיבה] לעיקר כיון דגם להם ידוע שם של מקום הכתיבה ולבני המקום הכתיבה אין ידוע שמם של מקום הנתינה א"כ שם זה

של מקום הכתיבה עיקר גם לבני מקום הנתינה ושפיר מתקיים תקנות ר"ג לכתוב עיקר השם ולכלול הטפל בוכל שום: וכן הרמב"ם ז"ל [בפ' ג' מה' גירושין] כלל זה בצחות לשונו בקצרה ולא קשה מה שהקשו עליו שהשמיט הסוגי' והוא דאתחזיק בתרי שמא דז"ל מי שיש לו שני שמות כותבין שם שיודעין ורגילין בו ביותר וכל שום שיש לו.

כתב חניכתו כשר וכו' דהיינו שבא להורות לנו תקנות ר"ג לכתוב עיקר השם היכא שיודעין בו ולכן כתב כותבין שם שרגילין ויודעין בו ביותר היינו דמסתמא יודעין ביותר שם של מקום הנתינה ושם עיקר הגירושין להתיר האשה אבל באם באמת ידוע לבני המקום הנתינה שם של מקום הכתיבה ולבני הכתיבה אינו ידוע שם של מקום הנתינה מקרי שם של מקום הכתיבה רגיל ויודעין בו ביותר.

ולכן כתב סתם שכותבין לעיקר השם שם שרגילין ויודעין בו ביותר להורות לנו כ"ז ודו"ק. וא"כ לפ"ז י"ל בנידון זה גם ס' התרומות וסייעתו מודים.

כיון דשם זה הוא העיקר מחמת דבני המקום הנתינה יודעין בו ג"כ עכ"פ ולבני מקום הכתיבה אינו ידוע שם של מקום הנתינה כשר לכ"ע. וא"כ בנידון דידן לאשה זו מעריסה יש לה שם זה רחל לאה ובעלה ידע מזה.

וגם מכאן הודיע להם שכן שמה וידוע לנו ששם קוראין אותה רק בשם זה לחוד. הוי שם זה רוב ועיקר לגבי שם לאה לחוד שקורין אותה כאן.

הגם שי"ל דבעי דווקא נתחזק בשם אחר במקום הכתיבה ולא מחמת טעות כנ"ל היינו דווקא שכתב לה שם אחר שלא הי' לה מעולם אבל בשם שנשתקע ולבעלה הי' (מדועה) [ידוע] לו שם זה כי בהפרדו ממנה יוכל להיות שהיתה נקראת בשם רחל לאה וגם כעת לא נשתקע לגמרי ולכן כתבו קרובי' להמסדרים לכתוב כן ובוודאי כשר לכ"ע.

אך לא בשביל זה שאנו מדמין נעשה מעשה ולכן אם נחליט דזה הוי שני שמות ממש לא אוכל גזר אומר להכשיר הגט אולם כבר נסתפקתי בחילוק הד' אם זה מקרי שני שמות דבס' בית אפרים [בתשובות סי' פ"ד ובס' ט"ג בליקוטי שמות ס"ב וסט"ו] האריך להכריח דזה הוי שם (אחר) [אחד] ורק קיצור השם ובאמת לע"ד לא הבנתי ראיותיו.

ואשר הביא ראי' מדברי דרכי משה סימן (י"ט) [קכ"ט] שכתב וז"ל אם נתנו לו ב' שמות במילתו יש לכתוב בלא מתקרי ויש לכתוב באותו שם שקורין בו בתחילה וכתב הבית אפרים ז"ל דאיירי בגוונא נידון דידן דהרוב קורין אותה בשם א' לחוד. והנה המעיין בד"מ שכתב וז"ל (ומהרי"ף) [ומהרי"ו] כתב דיש לכתוב דמתקרי אע"פ שעולה בשניהם לס"ת ומצאתי עוד שם דאם נתנו לו במילתו שם אחד וע"י חולי נשתנה שמו יש לכתוב דמתקרי אבל אם נתנו לו שני שמות במילתו יש לכתוב בלא דמתקרי וכו' א"כ איירי

ע"כ בנקרא לס"ת בשניהם יחד כמו בשם מחמת חולי דלעיל מיני' וא"א לפרש דבריו כלל באופן אחר גם מה שהביא ראי' משם אלז גיטא ג"כ אינו ראי' כלל דא"כ לפ"ז באם נקרא בשם אחד ואח"כ ניתוסף לו שם שני יהי' כשר בכתב שם אחד לחוד כמו שם באלז גיטא.

אם שמה מעריסה גיטא וזה וודאי אינו כלל ולכן צ"ל דהתם שאני שאלז לחוד אינו שם כלל ורק הוספת דברי' אבל שני שמות ממש שכל א' שם בפני עצמו וודאי י"ל דהוי כשני שמות ממש ואולם הואיל דהוכחנו דזה וודאי אינו רק מדרבנן ולא פסול מה"ת וגם מדברי מהרי"ק בתשו' משמע דשם שנשתקע כשר אם כתבו הגם שאיירי בשם ע"י חולי או בשם ידוע מ"מ אחרונים צרפו דעתם בכמה מקומות להכשיר שם שנשתקע.

וגם בתרומת הדשן משמע דאם כתב ראובן שמעון לא פסול כמו שכתב הב"י. ומה שהשיג עליו הד"מ דהתם איירי דעולה לס"ת בשניהם יחד המעיין בפסקי מהרי"א סי' רס"ו שכתב וז"ל אדם שנשתנה שמו מחמת חולי האיך כותבין.

ראובן שמעון. או ראובן דמתקרי שמעון וכו' והסכמנו כולנו לכתוב משה דמתקרי יהודא.

וכן משמע במרדכי דכותבין מרים דמתקרי' שרה ולא כתבינן מרים שרה דמרים היא עיקר שמה כמו בנ"ד שם השני עיקר. כדאי' בסמ"ג מ"מ הכותב ראובן שמעון לא פסלינן לי' כלל עכ"ל הרי דמיירי בנקרא בשניהם יחד ולא בעליות ס"ת רק דהוכחות הב"י הוא כן.

כיון דס"ל להתרומות הדשן דשם מחמת חולי הוא עיקר כמו רובא שרה ופורתא מרים כמבואר בדבריו ואפ"ה פסק להכשיר אם כתב בלא מתקרי ה"ה נמי אם כתב מרים שרה נמי כשר בדיעבד וכן משמע פשט דבריו באמת. ורק די"ל דבשם מחמת חולי שאני ניהו דמקרי עיקר כמו שכתב בסמ"ג מ"מ נקרא בפי כל בשניהם ביחד.

והב"י ז"ל שפתיו ברור מללו. ועכ"פ יש לנו מקום לסמוך בדיעבד במקום עיגון דכשר בצירוף הני טעמי שכתבתי לעיל: סימן סז לה"ה ידידי אהובי הרב המאה"ג החריף ובקי המושלם כש"ת מ' ליבוש נ"י: הנה כשתי שנים בנסעי עם מעכ"ת ודברנו אודות הגט ונזרקה מפי מעכ"ת אשר האל"ף באה בגט לתנועת פת"ח ואני חויתי לו דעתי שאינה באה לתנועת פת"ח לפי המונח בכללי שמות.

והנה עתה אשר אני עוסק לברר הדינים האלו לפי קוצר שכלי ומפי ספרים וסופרים עלה על דעתי אולי ראה מעכ"ת זה באיזה ספר ולפענ"ד אשר כן ראיתי פ"א בספר בדרך מקרה שחולק על זה וכתב שם שאל"ף באה לתנועת פת"ח אולם ספר זה היא ממחבר

ספרדי ולהם יש כללים אחרים כמבואר בג"פ ובטיב גיטין [בליקוטי שמות עיירות בעיר פרעסבורג] כמה פעמים אבל למנהגינו האשכנזים ה"ה הרש"ל ורמ"א ז"ל והבאים אחריהם בעלי מחברי שמות כולם כאחד הסכימו דאם כתב האל"ף בשם שנקרא בפת"ח דהגט פסול וקרוב (לבטל) [להיות בטל] דהוי שינוי ממש לדידן דהברת האל"ף הוא בתנועת קמץ ויעוין גבי שם וולק וכדומה ורק במקום שאין לטעות והאל"ף באה רק להרחיב המוצא אז אין היתר מגרע לפ"ד הטיב גיטין וגם בזה צ"ע קצת אבל בלא זה אם כתב אל"ף ודאי הגט פסול לדידן בני אשכנז דלדידן הוי זה שינוי ממש וא"ל דעכשיו נשתנה הקריאה דז"א דאנחנו אין בידינו לשנות ממה שנמצאים הנקודות בספרי גדולי המחברים כמבואר הרבה טעמים לזה והג"פ שמפלפל בדברי רש"י אין ענין למנהגינו בני אשכנז ולדידן ודאי פסול כנ"ל ואם מעכ"ת ראה באיזה מחבר בטעם ברור יודיענו: ואגב ראיתי להזכירו כי גם מה שסמך מעכ"ת על נב"י לכתוב בנהר שנקרא ע"ש נקבה דמתקרי הוא נגד גדולי האחרונים הטיב גיטין והחתם סופר והמנהג במדינת הגר כן יעוין בטיב גיטין וגם בשם עיר או נהר הנקרא בצירוף כמו קליין וכדומה לא יפה עשה שלא כתב הצירוף ויעויין בטיב גיטין הפלפול גבי קליין יעקב אבל בעיר בודאי צריך לכתוב ויראה נא בעינו בעיר אלט צאנז בודאי צריך לכתוב אלט צאנז דבלא זה שמו צאנז [כמו עירינו] הגם דמינכר ע"י הנהרות מ"מ עיקר שמו הוא כן וצריך בגט לפרסם ההוכחה טובא כמבואר בפוסקים וגם בעיר אלט שטאט או נייא שטאט היעלה על הדעת לכתוב שטאט בודאי זה אינו ולכן בודאי בעיר או נהר שלא נקרא מעולם בשם אחר רק בצירוף קליין או גרויש או חדש וישן צריך לכתוב בגט עם צירופו את כ"ז ראיתי להודיע לו ויגיד נא מה דעתו בזה כי לע"ע אני עוסק בלימוד הזה וינעם עלי דבריו דברי נועם: סימן סח שאלה באשה אחת שנקראת בפי כל ריזשא אך בכתובה נכתב רייזל וגם שם אם זקנתה שנקראת על שמה היתה רייזל כאשר נחקק על קברה על המצבה ולכן כתב הרב המסדר רייזל בשני יודין מה דינו של גט זה: הנה כבר מבואר פלוגתת הפוסקים גבי שרה ושערליין או שרלה די"א לכתוב שרה שם העיקר וי"א לכתוב שרה דמתקרי' שערליין או שרלה וי"א לכתוב רק שרלה ובב"ש ז"ל [בשמות נשיאות ב'] מביא כל דיעות אלו וגם בג"פ מביאם אך כל זה אם ידוע שם העריסה הי' שרה אבל אם שם העריסה הי' ג"כ שרלה ושערליין פסול אם כתב שרה כמבואר בב"ש ז"ל ואם יש ספק מחלק שם בין בני הספרד לבני אשכנז.

אולם הג"פ הוכיח דמספיקא לכתוב רק שערלין או חנליין. והנה לפי"ז בנ"ד לכתחלה מהראוי הי' לכתוב ריזשא כאשר נקראת בפי כל.

אך יש מקום לומר דזה דמי לשרה שארקי דהנקודות שווין דכשר לדעת הט"ז [סי' קכ"ט באות שרה] לכתוב שם העצם וה"נ ל"ל דכשר לכתוב ריזשא דהוא קיצור השם מרייזל והנקודות שוות דהאלף דבסוף שם ריזשא אינו [מזיק] כלל לענין זה כמבואר הרבה בב"ש ז"ל בשמות ודעת הט"ז שם לכתוב לכתחלה כן.

אולם באמת גם לפי דעת מעכ"ת שסבר לכתוב ריזא ולא לדקדק בהברת קצת מהשין כאשר מביא שם דעת האחרונים בזה מ"מ הא וודאי הטעם שאין מדקדקין בהברות כאלו מחמת שגם אם נכתוב ריזא יהי' נקרא מהגט בפה ריזשא כי כן דרך העולם לקרות שם הנכתב ריזא ריזשא יזה באמת טעם המהרש"ל שכתב גבי יצחק אייזיק אם אין לאייזק שם קודש אחר אין לכותבו משום דכשכתב יצחק אנו מבינין כן גם שם אייזיק דידעו הכל ששם אייזיק לא נכתב רק יצחק דהוא שמו העצם וכן נמי י"ל דזה כוונת הרמ"א ז"ל [בס"ש שלו] בד"מ [באות יצחק] דאם יש ליצחק שם כינוי אחר דצריך לכתוב איזק משום דבשלמא אם אין ליצחק כינוי אחר הכל יודעים דשם איזק נקרא על שם העצם כיון דאין שם הקודש אחר לשם איזק אבל אם יש עכ"פ ליצחק כינוי אחר אשר כותבים אותו הכינוי בפירוש שצריך לכתוב גם שם איזק הגם שאין לשם איזק כינוי אחר משום שיאמרו העולם שאין יצחק הכתוב בגט האיש הנקרא איזק דאם זה הוא הי' כותבים הכינוי כמו שכותבין שארי הכינוי' אשר ליצחק ולא יבחינו בין אם להכינוי שם קודש אחר או לא אבל אם אין לאיזק שם קודש אחר וגם ליצחק אין שם כינוי אחרת אזי יצחק ואיזק שם אחד ואם יכתבו יצחק יבינו הכל גם שם איזק כמו אם הי' נכתב בפירוש כנ"ל פירוש דברי הד"מ לא כאשר הבינו הב"ש ז"ל [בשמות אנשים אות א'] והאחרונים דבריו וא"כ לפי"ז בנ"ד אם כתב ריזא לפי דברי מע"ל יבינו הכל שהמכוון ריזשא כאשר נקראת בלשונם.

וא"כ הרי אין הברות דומות לריזל ובכה"ג כ"ע מודים לכתוב דמתקרי כמו גבי אברשקא וכדומה שמבואר דצריך לכתוב דמתקרי ואולם היותר נ"ל דצריך בכה"ג לכתוב ריזשא כמו גבי זישא הגם שלא אוכל לעמוד על תוכן קריאת שם זה בקהלתכם. אולם לפי הנ"ל שכן ראוי לכתוב לפי הברת גלילתכם הן אמת כי לא מצאתי זה בשום ספר מליקוטי השמות ולכן נ"ל דתלי' לפי הנהוג בין הסופרים לכתוב שם זה המצוי מאוד משום דאז גם בגט יקראו כן וכנ"ל אבל וודאי אם כתב שם ריזל לחוד (אם כתבו) הרבה יש להסתפק חדא כיון דלא ידעינן אם האשה היתה נקראת בעריסה ריזל ואם היתה נקראת בעריסה ריזא פסול הגט לפי הב"ש ז"ל והרבה מאחרונים.

וגם עוד יש להסתפק בזה אם נגזר כלל משם ריזל ומה שהיתה נקראת על שם זקנתה אין ראי' כמבואר בג"פ מעשה כזה בסי' קכ"ט ס"ק ס"ז באשה שהיתה נקראת חנולה על שם זקנתה חנה והורה דיש לכתוב חנולה וגם מהכתובה אין ראי' כלל דדילמא גם להסופר הי' מסופק וכתב לפי דעתו הגם שזקני בשער אפרים זצ"ל האריך הרבה להביא ראיה מכתובה מ"מ נלע"ד דשאני נ"ד דאין העדים כתבו הכתובה וגם שאר הטעמים דילי' אין שייכות לכאן יעו"ש ומה גם אשר לפע"ד נראה ליישב דברי הרשב"א ז"ל באופן אחר הגם כי מי אנכי נגד כפות רגלי הקדושים אולם תורה היא ולכן לא מנעתי מאמר בעתו ולתרץ דברי הרמ"א ז"ל שלא יסתור דבריו שבח"מ לאה"ע סי' ג' דבח"מ [סי' מ"ט סעי' ז'] פסק כתשו' הרשב"א ז"ל דאם כתב אני פ' בן פ' נ"ר אינו סימן ובלישנא דסהדי שכתבו יוסף בן שמעון נ"ר לוה הוי סימן וסברת הרשב"א ז"ל מבואר בב"י דסהדי מעלין משטרות ליוחסין וא"כ למה פסק באה"ע דאין מעלין משטרות ליוחסין כלל ונ"ל דהנה כבר הקשה הש"ך ז"ל ושארי האחרונים דלדברי הרשב"א ז"ל דס"ל דמש"ה בלישנא דידי' אין מעלין ליוחסין דלא מעידים כלל שהוא כהן א"כ למה לתרומה מעלין אבל באמת נ"ל דהנה לפי מה דמבואר [בר"ן ריש ר"ה הובא בב"י סי' מ"ג בחו"מ] גבי מוקדם בשם הירושלמי דעדים יכולין לומר ע"ז לא חתמנו והנה לכאורה קשה לפי שיטה [זו] דעדים יכולין לומר שלא חתמו על הזמן א"כ אמאי טורפין ממשעבדי הא יוכל להיות שלא לוה לזמן הנ"ל אך באמת ז"א דמסתמא תולין שנכתב בזמנו ורק הרז"ה וסייעתו ז"ל סברי דעדים יכולין לתרץ דבורם שלא לפסלם אבל מסתמא תלינן שנכתב בזמנו והנה (סהדי) [לפי"ז] י"ל דבאמת גם כאן העדים שחתמו על מה שכתוב בשטר אני פ' לויתי מנה שלא חתמו ע"ז כלל כסברת הירושלמי ואך הא לפי מ"ש לא אמרינן כן ורק אם העדים אומרים שלא חתמו ע"ז נאמנים.

אבל בסתמא אמרינן אכולא חתמו ולכן נ"ל לומר דהנה הקצה"ח [בסי' צ"א] הקשה הא זה הוי מפי כתבם בשלמא גבי שטר כשר מפי כתבם לפי תרוצם של הראשונים ז"ל אבל הכא לענין יוחסין לא שייך שום תירוץ. והנה באמת לפע"ד תירוץ הרי"ף [ביבמות פ"ג] שייך שפיר כיון שהוא ניתן תח"י בע"ד אשר לא יוכל לחזור בזה וגם שדרך לכתוב כן כהן לפי קצת שיטות.

א"כ בודאי לא מקרי מפי כתבם רק הגדה ממש והוי כנחקרה אז עדותם בפה כמבואר ברי"ף יבמות [בפ"ג] אך אם נימא דעדים יכולין לומר ע"ז לא חתמנו א"כ לא נחקרה עדותן אז כיון שיכולין לחזור עדיין (וסברא זו מבואר דהיכא דיכול לומר מבודין היינו אינו כנחקרה בב"ד) וא"כ הוי מפי כתבם ואין להקשות דא"כ גבי זמן גמי נימא כיון

שיכלו לחזור ולומר לא חתמנו על הזמן א"כ הוי מפי כתבם זה ליתא כיון דאנן אמרינן מסתמא כ"ז שלא חזרו העדים אמרינן שבזמנו נכתב וא"כ נחקרה אז באותו יום עדותן בב"ד דאם יראו אותו אז ידעו שהיום נכתב משא"כ גבי כהן דלעולם יוכלו לומר ע"ז לא חתמנו מש"ה הוי מפי כתבם ולא מעלין רק לתרומה דלגבי דרבנן מהני מפי כתבם.

אבל בלישנא דסהדי ס"ל להרשב"א ז"ל דלא יכלו לומר ע"ז לא חתמנו מש"ה שפיר הוי כנחקרה עדותן בב"ד ומעלין אפי' ליוחסין. אולם הרמ"א ז"ל לשיטתו דס"ל בח"מ סי' (ס"ג) [מ"ג] גבי דבר שמצוין לטעות [דנאמנים] וכהן הוא דבר שמצוי לטעות כמבואר בש"ך דיכול לומר לא חתמנו כסברת הרז"ה דהביא דעתו בסתם מש"ה אפי' בלישני דסהדי יכולין לחזור וא"כ הוי עכ"פ מפי כתבם ואין מעלין ליוחסין אבל גבי נ"ר [בסי' מ"ט] דאין מצוי לטעות שפיר פסק כרשב"א ודו"ק.

אולם מלבד כ"ז נ"ל פשוט דדבר זה דומה לבדיקות כיון דאין גוף העדות תלוי בזה היכי דליכא שני יב"ש וא"כ אין סומכין על עדותן לענין יוחסין דיכולין מסתמא לחזור. אבל לתרומה סגי אפי' במסל"ת מכ"ש היכי דבלישנא דסהדי כתבו וודאי אם לא הי' כהן לא כתבו בחנם והי' כמעיד על גוף הדבר כן הוא סברת הרשב"א ז"ל וא"כ לפי"ז לענין אם נלמוד מזה לענין היאך נכתב בגט בוודאי אין מכריע דהעדים אין מדקדקין כ"כ (א"כ) כיון דהשמות קרובין אבל וודאי לענין גט שצריך מוכיח ברור כדי שלא יהי' שום לעז בוודאי שצריך לכתוב השם הנקראת בפי כל ואין מהכתובה ראי' כלל וכן משמע מהג"פ סי' הנ"ל דאין הכתובה מוכרעת ולכן נלפע"ד לכתוב גט אחר ולכתוב או רוזא [או] ריזשא לפי מנהג הסופרים במקומכם ומה שנסתפק אם לכתוב שני יודין הנה כבר גם אנכי שאלתי זה לגדולי הדור ודעתם לכתוב בחד יוד וכן אני נוהג ותשובתם המה אתי סוף דבר דלפי רוב האחרונים הגט פסול אם כתוב רייזל ועיין בטיב גיטין גבי פירמזא ויעוין בנטע שעשועים ובבגדי כהונה כללו של דבר אין לנו אלא השם שרוב קוראין אותה ואין דורשין השמות דכן העלו כל האחרונים להלכה ומהכתובה אין ראי' ובפרט בזמנינו זה אשר ע"ה כותבין כתובות מלאים טעות מי יסמוך על דבריהם ולכן האשה זו צריכה גט אחר שיכתוב שמה ריזשא או רוזא לפי מנהג מקומכם:

סימן סט שאלה שנכתב בגט יהושיע והוא במקום עיגון אם כשר תשובה לא ידעתי מקום השאלה דהלא מבואר דבדבר שאין ניכר במבטא כאשר כן מבואר כמה פעמים בב"ש וגם בג"פ [סי' קכ"ט] ס"ק קכ"ה כתב בהדי' דאם כתב מושה או אהרון מלא גם שלא נמצא בכתוב בשום פעם כן כשר כיון דליכא שינוי במבטא הגם שבאמת שהוספת הוא"ו במושה יש לחוש שהקורא יקרא במלאפו"ם מ"מ כיון שיש לקרותו בחול"ם לא

הוי שינוי במבטא ויותר מזה בשם שבתי דאפילו ניתוסף אל"ף כשר בזמנינו כיון שאין רגילין העכו"ם לקרות באל"ף יעו"ש מכ"ש בכה"ג שאין שינוי כלל במבטא ואדרבא לפי קריאת הש"ץ לס"ת מדגיש קריאת היוד ולכן לענ"ד כשר הגם שראיתי בטיב גיטין שהובא במכתבו שכתב לספק בזה לפענ"ד אין מקום ספק כלל וגם באמת הוא בעצמו נראה שדעתו להקל וכ"כ שם בשם הע"נ גבי משלם חסר וחותם עצמו חסר ולא נמצא במקרא רק חסר מ"מ אם כתב מלא כשר הגם שמבואר שיש שני משפחות וא"כ איכא למיטעי מכ"ש בכה"ג ודאי כשר בלא פקפוק אך מחמת חומר הנושא אל תסמכו עלי רק לאחר העיון היטב אם תסכימו לדברי גם אנכי בצירוף עמכם להתיר והי' שלום:סימן ע

שוי"ר לידידי אחי הרב הגה"ג החריף ובקי החסיד המפורסם מו"ה אביגדור נ"י:

בנידון אם לכתוב צבי המכינה הירש כפי שחותם עצמו או לכתוב המכונה הירשל כפי מה שקוראים אותו הנה לפי הנראה מדברי הב"ש בקונטרס השמות באות נו"ן בשם הירצקא שכותבין כך כפי מה שמכנין אותו ולכן לולא החתימה הי' ראוי לכתוב הירשל וא"כ אם החתימה סותר הקריאה הי' לכתוב צבי המכונה הירש והמכונה הירשל אך דבאמת כיון דהלמ"ד הוא רק הוספה לגעגועין לחוד ולזה דעת הט"ז ז"ל [בסי' קכ"ט בדין השמות אות נו"ן נפתלי הירץ] בתחלה שלא לכתוב רק הירץ או הירש לחוד ולא הירשל או הירצל ורק לאח"כ דיקדק (מסמ"ג) [מס"ג] לכתוב כמו שנקרא ובספר טיב גיטין [בש"א אות נו"ן ס"ק ז'] דחה ראייתו ופסק שנכון לכתוב רק הירש לחוד ורק שלא רצה להקל נגד הט"ז ז"ל ורק בדיעבד הכשיר ואם הי' נקרא בשם העריסה הירש לבד או הירצל דעתו שם אפילו לכתחלה לכתיב הירץ או הירש דהלמ"ד או הקו"ף הוא רק הוספה לגעגועין ולכן באם חתימתו הוא הירש ג"כ דמי לשם העריסה לא צריך לכתוב הלמ"ד הנוספת וכן פסק בהדיא שם כן בטיב גיטין באות נו"ן בשמות אנשים בס"ק וא"ו והנה באמת לפי מה דמשמע ממ"ש גבי אלז גיטא משמע כן דהולכין בזה אחר חתימתו ורק הטיב גיטין הניחו בצ"ע ובנוב"י מ"ת [סי' קי"ח] גבי גומפיל שקורין גומפלי בשם אבי המגרש נראה ממנו שאם לא הי' מסופק בכתיבת היו"ד ולא הי' בשם אביו לא הי' מיקל לכתוב גומפלי הגם ששם העריסה הי' גומפיל וזה דלא כהט"ג הנ"ל אך באמת בעוה"ר עדיין לא נתברר לנו הלכה וכלל קבוע בעניני שמות כאלו ומבואר כמה סתירות בדברי רבותינו הקדמונים הקדושים יתן לי ה' ויזכני לבא על תוכן הדברים כאשר בלבי לברר הדברים על מכונם אך בעיקר נ"ד נראה פשוט לכתוב רק הכינוי הירש כפי שחותם עצמו וכ"ע יודעין ששם חד הוא ואם נכתוב המכונה הירש והמכונה הירשל יש חשש יותר לומר שיבואו לטעות כי לא ידעו מה הכוונה בזה ההוספה דלכל נודע שכינוי

הירש והירשל שם אחד הוא ואולי יבאו לטעות שנשתנה שמו מחדש ויאמרו דאחר הוא דזה נודע שלא נשתנה שמו מעולם ולכן יאמרו דגט מאחר הוא וכיוצא מצינו שחששו האחרונים ולכן נכון לסדר צבי המכונה הירש דבזה ודאי כשר בדיעבד אליבא דכ"ע וז"ב: אחר כותבי זאת עלה בלבי ליישב מה דתמה הט"ג שם אהט"ז במה דהחמיר לכתוב הירצקא הלא בעצמו כתב הט"ז בשרה שארקא דכשר בשרה לחוד יעו"ש שהניחו בצ"ע ולפע"ד החילוק ברור בשלמא התם השם שארקא הוא נגזר משם שרה ויוצא ממנו ולכן כותבין שרה לחוד הואיל והנקודות שוות אבל כאן דשם הקודש היא נפתלי והכינוי יש שמכנים אותו הירץ ויש שמכנים אותו הירצקא וא"כ י"ל דשם הירצקא לא נגזר משם הירץ כלל ורק היא שם כינוי עצם לשם נפתלי ולכן באם שם עריסה הירצקא בודאי יפה כתב הט"ז לכתוב הירצקא ורק אפילו אם שם העריסה הירץ ונשתנה אח"כ להירצקא י"ל ג"כ דל"ד לשרה שארקא דהתם שם שארקא רק נגזר משם שרה שהוא שם הקודש אבל הירצקא הוא לפעמים שם כינוי לעצמו בלא הירץ ודמי לחנן אלחנן וליחיאל איחל וכדומה וז"ב לפע"ד ובזה מיושב מה שמשיג שם אראיית הט"ז מחנליין יעו"ש ולפי הנראה מהט"ג שהבין שעיקר הכינוי היא הירץ והק"א הוא רק הוספה וכן נראה לכאורה מלשון הט"ז בריש דבריו אבל לאחר שהביא ראי' מחנליין י"ל דס"ל די"ל דזה הוי כינוי בפ"ע אך לדינא יש לכתוב כמ"ש.

דברי אחיך דבש"ת הק' חיים הלברשטאם: סימן עא לאחי ידידי הרב הה"ג החסיד המפורסם מו"ה אביגדור ה"ש נ"י: הגיעני מכתבך אודות האשה הנקראת סאשא אך נקראת ע"ש זקנתה והזקינה היתה נקראת שאשא וגם בכתובה נכתב שם שאשא ושוב נסתפקת אם לכתוב טאבא באל"ף כמו שהנהיג בבית אפרים ז"ל [בט"ג באות טאבא] או לכתוב טובא או טויבא כאשר כ' בב"ש ובכתובה נכתב בוא"ו טובא גם נסתפק אם לכתוב ליב או ליבוש משום דאבי המתגרשת הי' נקרא בפי כל ליבוש רק שנראה שהי' חותם עצמו ליב זה הוא ספיקתך אם לכתוב מחמת ספיקות אלו שני גיטין אהובי אחי דע לך ששם שאשא וסאשא אין שמות מוחלקים וממקור אחד יצאו ורק שכותבין בזה כפי מקום שנקראת בו כמבואר כן בכמה שמות כיוצא בזה בזיסא זושא יעו"ש ביש"ש גיטין ולכן מהראוי לכתוב כפי שנקראת בפי כל סאשא ולא איכפת לנו במה ששם זקנתה היתה במקום ששם קורין שאשא וגם במה שנכתב בכתובה שאשא לא איכפת לן די"ל שהשין נקרא שמאלית ואין הכתיבה סותר להקריאה בפי כל ולכן ראוי לכתוב יותר השם המורגל בפי כל ואל ידחה לומר דשאני שם שנקרא בשני מקומות באותיות מתחלפות כמו זיסא וזושא דשאני נ"ד שבמקום אחד יש נקראים שאשא ויש סאשא

וא"כ שני שמות הם דז"א דלא הוי רק שם אחד רק ליש מהם קורין בסמ"ך וליש בשי"ן כי ההברה היא נוטה לשי"ן שמאלית אבל לעולם הוא שם אחד וגם אפילו אם נימא דהוי שני שמות העיקר השם שנקרא בפ"כ ומה לנו שזקנתם היתה נקראת כך הלא היא מעריסתה נקראת סאשא ולכן הי' ראוי לכתוב סאשא אך מחמת שראיתי בב"א בתשובה סי' פ"ה כתב די"ל שנקרא בשי"ן שמאלית ושהוא נגזר משם שרה לכן אפילו נקראת בסמ"ך יש לכתוב בשי"ן והוא אם כי טעמו אינו מבואר אך לפי הנראה מג"פ ומכמה גדולי המחברים שאין קפידא כיון די"ל גם אם יכתב בשי"ן יוכל הקורא לקרותו בשי"ן שמאלית לא יטעה לומר דאחרת היא כמ"ש רבינו בתורת גיטין כמה פעמים הגם שהוא נגד דעת מהרש"ל ז"ל בתשובה אין העת עתה לבוא במשפט עמו אולי יזכני ה' לאסוף בסדר נכון השמות אזי הרבה אדבר מזה אך עכ"פ נראה דיותר טוב לכתוב בשי"ן שמאלית דאז נצא מכל החששות ובפרט דאינו בנמצא שם עוד אחת שנקראת בשמה ושם אבי' [כן] אזי מסתמא יקראו שמה כראוי לה בשי"ן שמאלית כאשר פסק הב"א ועוד גדול אחד עמו.

וגם שם טאבא הגם שלדעתי נכון מאד לכתוב כמבואר בב"ש טויבא דאם נכתוב באל"ף יקרא הקורא בקמ"ץ ובאמת נקרא השם בחטף קמץ ולכן נלע"ד לכתוב טויבא כמבואר בב"ש וכן לפענ"ד ראיתי בכמה סדרי גיטין ראשונים אך מי ישפוט עם התקיף ממנו ומה אנכי לדבר נגד גדולת הרב הגאון זל"ה שהכריע לכתוב טאבא אולם באם כתוב בכתובה או שחותמת עצמה כן יש לילך אחר החתימה כמבואר בב"א גופא אך אחר הכתובה לחוד בארצות הללו שאין מדקדקין בכתובה ראוי לכתוב טאבא.

ועל שם ליב אין להסתפק כלל כי סגי בשם שרוב העולם קורין ליבוש ושם החתימה ליב כנ"ל בשם ליבוש והחתימה הוא רק קיצור השם בודאי שאין למנוע מלכתוב עיקר שם הקריאה בפ"כ ליבוש ולכתוב ליב שם החתימה וגם דמתקרי ליב אין לכתוב על שם החתימה וגם אין לכתוב ליב דמתקרי ליבוש כיון דליבוש הוא עיקר השם בפי כל וגם כי שם החתימה איננו ברור לכן נראה דרק לכתוב ליבוש ועדיף מיני' מבואר בטיב גיטין בשם לוייא גם שחותם עצמו כן ורק שנקרא בפי כל ליב גם משם זה וכיוצא תבין דאין הולכין רק אחר השם שנקראת ולא אחר מה שניתן שמו בעריסה כמו גבי לויא ובספרי הספרדים האריכו הרבה בכמות אלו אם לכתוב כעיקר הנחת השם או כפי שנקרא והב"א מביאם לפעמים בקצת דבריו ומחמת ששתי גיטין הוא רק בשעת הדחק ולכן יותר טוב לכתוב טאבא שאשא ובאל"ף כאשר הגיה כן הב"א בספרו שו"ת וכאשר העולם נוהגי' ואין קפידא שמא יקראו שאשא דבאמת שם אחד היא ואין קפידא וכ"נ מרוב האחרונים

וחקור היטב אם יוטבו בעיניכם עשו כדברי ואם תסכימו ליתן ב' גיטין המנהג פשוט שאין אומרים בשעת הגט הראשון כלום לא לבעל ולא לסופר ולא לעדים וכותבים גט הנראה שכשר יותר מקודם ואח"כ לאחר שניתן אומרים לבעל ליתר שאת כתוב גט אחר ובאם אולי לא נפטרת בראשון לאיזה דיעה תפטרנה בזה כדת משה וישראל.

דברי אחיך ידידך הדוש"ת הק' חיים הלברשטאם: סימן עב שוי"ר לידידי הרב המאה"ג החריף ובקי כש"ת מו"ה ליבוש נ"י אבד"ק סאניק: הגיעני מכתבו. ומה שכתב לי כ"ת שנסתפק בגט שבא ממרחק וכתבו שם האשה מטיל ומעלתו נסתפק לו שיש לכתוב מייטל בשני יודי"ן גם כתבו יתיר יו"ד בין טי"ת ללמ"ד דבמקומינו אין מדגישין הטי"ת א"כ לפי הכלל שבסדרי גיטין ראוי להיות מטל חסר יו"ד וכן נסתפק מה שכתבו בשם הבעל ששמו נפתלי יעקב וקורין אותו ההמון יעקל וכתבו נפתלי יעקב דמתקרי יעקל ומעלתו מסופק דהי' ראוי לכתוב המכונה יעקל.

והנה במאי דסיים נפתח הנה מבואר לכל האחרונים שהסכימו דבדכתב מתקרי במקום המכונה כשר. ולא פליגי ע"ז רק קודם שנתפרסם תשו' רמ"א דהוי ס"ל להבעל מגלה עמוקות וחבריו הקדושים דאם כתב מתקרי במקום המכונה שפסול כמבואר בספריהם בארוכהבתשו' גאונים בתראי [סי' ג' ע"ש במפתחות] אך לאחר שנמצא בתשו' רמ"א ז"ל כולם הודו ולא חלקו בזה דמתקרי במקום המכונה כשר והחולק בטל במיעוטו וא"צ לחוש כלל ואך דבלא"ה בנ"ד דיעקל היא קיצור משם הקודש בכה"ג כ"ע מודים דכשר דהנה בכה"ג שיוצא הקיצור משם הקודש כגון סאיי' משרה ושעיי' מישעי' ס"ל להמהרש"ל וס"ש דלכ"ע אפילו להאשכנזים כותבין דמתקרי ורק ב"ש חולק עליהם וס"ל בכל גוונא לכתוב המכונה כמבואר בשמות הנשים אות בי"ת ובישעי' וא"כ עכ"פ בכה"ג כ"ע מודים דבדיעבד עכ"פ כשר כיון דמהרש"ל וסייעתו ס"ל לכתוב בכה"ג דמתקרי ויותר מזה בכה"ג דנ"ד דאמת יעקל בפתח הוא קיצור השם וא"צ לכותבו ורק מחמת שבעלייתו לתורה הוא נפתלי יעקב וקריאתו בפי העולם יעקל לחוד מש"ה הצריכו לכתוב קיצור השם.

והנה באם אחד נקרא נפתלי יעקב לתורה ובפי העולם יעקב כותבין נפתלי יעקב דמתקרי יעקב והנה יעקל בפת"ח דהוא קיצור השם מיעקב לכאורה הוי ראוי לכתוב נפתלי יעקב המכונה יעקב דיעקל בפת"ח הוא רק קיצור השם וכן עלה בדעת כמה האחרונים לכתוב כן יעוין בט"ג אות חי"ת אך באמת כיון שעיקר שמו יעקב כבר נזכר בצירוף נפתלי כי כן כתבו נפתלי יעקב א"כ שוב יותר נכון לכתוב כפי מה שקורין אותו העולם יעקל בפת"ח הגם שהוא קיצור השם אך עכ"פ כיון שאין כותבין אותו רק מחמת שם הקודש

יעקב שהוא קיצורו בודאי ראוי לכתוב דמתקרי כי הוא קיצור משם הקודש ודינו כשם הקודש ממש וכן פסק הכנס"י לכתוב חזקי' דמתקרי חזקאל והיינו מה"ט דראוי הי' לכתוב יחזקאל והוי קיצור השם ממש ולא כינוי ואינו דומה לסאיי' דאינו קיצור השם רק כינוי יוצא משם שרה משא"כ יעקל בפתח וכבר הי' מעשה כעין זה בקהלתינו ועלה על דעתי לכתוב המכונה אך רבו עלי מקשיבי קולי ונעניתי להם הלכה למעשה לכתוב דמתקרי חזקאל ולכן שפיר כתבו דמתקרי: ומה שעלה ע"ד מעכ"ת לכתוב מייטל בשני יודין אתפלא מאד כי לפי הברת מדינתינו אינו נכנס כלל תחת סוג פת"ח חריף כדי לכתבו בב' יודין אדרבא נראה קריאת שם מטל בפת"ח פשוט שדינו לכתוב מטל אך אם אפילו נאמר שיש מקום לומר שניכר במבטא כאלו הוא בפת"ח חריף בודאי שאין ניכר הדבר היטב להשומעים ולכל אחד נשמע כפי דמיונו במחשבתו בכה"ג אזלינן בתר מה שנמצא בסדרי גיטין הראשונים ולא אמרינן שנשתנה עתה המבטא במדינתינו וכן ראי' להדיא מתוך דברי רמ"א שמביא בב"ש מטל בלא שני יודי"ן ובלא יו"ד בתר הטי"ת אלמא שהי' המבטא קרוב לומר לכתוב בב' יודי"ן ואפ"ה הכריע לכתוב בלא ב' יודי"ן דא"א שהי' המבטא שלהם בפשיטות בפתח למה לי' להזהר מלכתוב בב' יודי"ן הל"ל מטל כמו שכתוב בכמה שמות כיוצא בזה א"ו שהי' מקום לומר שנראה כעין פת"ח חריף ואפ"ה הכריעו לכתוב בלא ב' יודי"ן וכ"כ בהדיא בצ"צ [סי' פ"ד] שהביא דברי הב"ח ז"ל שצוה לכתוב זעליק בקו"ף ואמר שמצא כן בסדרי גיטין והי' להצ"צ ז"ל תמי' והפלא על רבו בזה ולאחר הימים נתיישב הדבר להצ"צ ועמד ע"ד רבו ז"ל דכיון שאין ניכר היטב במבטא בין קו"ף לגימ"ל סומכין על סדרי גיטין ועל החתימה לא רצה הב"ח לסמוך משום שאינו בדוקא באיש כזה ולא נודע חתימתו אבל היכי שהחתימה בבירור כותבין כפי שחותם כן הוא הפי' בדברי הצ"צ ולא כהט"ג [בש"א אות ז] שנתקשה בזה אך עכ"פ שמעינן מזה דכל היכי דאין ברור ההרגש סומכין אסדרי גיטין שנמצא ולא תלינן שנשתנה וכן מורין דברי הרמ"א ז"ל ס"ס קכ"ט.

וא"כ בנ"ד זאת לא יאמר מעכ"ת כי בודאי נקראת בהברת פת"ח חריף שמדמה לו כך א"כ בכה"ג כיון שאין הרגש גדול במבטא סומכין אסדרי גיטין א"כ יש לנו לסמוך ע"ד רמ"א ז"ל. הגם שמצינו שם מייטלין בס"ש הא במדינת אשכנז ושם המבטא ליי' בכל השמות אבל במטל לא מצינו בס"ש ולא בב"ש רק מטל ש"מ שכן הוא השם נקבע במדינתינו ועליהם סומכים בכה"ג כנ"ל: עוד יש להסתפק מה שכתבו והוסיפו יו"ד בסוף השם מטיל הנה לכאורה זה מגרע גרע ול"ד לחסר שכ' מלא שכשר כמבואר בש"ע ולבוש ויתר אחרונים דשם הוא בלא"ה במבטא כאלו הי' מלא וגם הוא לתוספת הקריאה כתנא

תוספאה דמוסיף ליפות הקריאה אך אם נשתנה הנקודה עי"ז כי הכלל בידינו דהיו"ד מורה על דגש החירי"ק ולכן אם הי' דוחקין הטי"ת דמטיל הי' כותבין יו"ד אך במדינתינו שאין דוחקין הטי"ת יהי' שינוי שיאמרו אין זו המתגרשת דהמתגרשת היתה נקראת בדגישת הטי"ת כמו שנכתב בגט מלא ביו"ד מטיל ואשה העומדת בפנינו נקראת בלא דגש רק מטל בלא יו"ד ויש כאן חשש לעז וכן משמע לכאורה מלבוש ואחרונים הנ"ל שכ' טעמים להכשיר רק מחמת שאינו נרגש בקריאה משמע הא אם הי' נרגש הי' פסול אך באמת בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' ט' מבואר שם וז"ל ואחר שראיתי זאת התשו' חשבתי דכן נכון באלו הדברים והוא שחסרון וא"ו הוא חסרון דהכל קפדי' בי' אבל חסרון האל"ף שהיא במקום תנועת הפת"ח איכא דקפדי ואיכא דלא קפדי וזמנין הסופרים משמיטין ויש לסמוך על מה שנוהגין באגרות ובשטרות ובכתובות עכ"ל.

אלמא דכל היכא דלא קפדינן אינו מגרע ההוספה והחסרון ולכן בדגישת היו"ד שבמכתבים וכתובות אין מדקדקין לכתוב ביו"ד הגם שבגט מדקדקים לכתחלה אבל בדיעבד כשר כי אין חשש לעז שיתלו בטעות סופר וטעות סופר כזה כשר בגט כמבואר גם בתשו) מהרשד"ם ז"ל וגם נ"ל להכשיר מטעם שמבואר במהריב"ל ומהראנ"ח כיון דאין בנמצא שם אחר רק מטל.

והכל חד שמא רק יש מדגישין במבטא ויש אין מדגישין חד שם הוא בכה"ג אינו פסול בדיעבד אם שינה ממשמעות לשון מדינתו והגם שהמראנ"ח ז"ל הרבה לחלוק ע"ז וגם בג"פ ומכתב אלי' מאריכי' לדחות סברא זו ולפע"ד לא ידעתי הלא היא ממש מ"ש מהריב"ל ז"ל [ח"א כלל ד סי' כ"ד] גבי מתתי' להכשיר והביא ראי' מגרשון גרשם דכ' מהרא"י ז"ל דהוי שני שמות מחמת שמצינו בקרא בשני ב"א משמע לולי שמצינו בב' ב"א שם גרשם כינוי לגרשון וא"כ כ"מ שאינו בנמצא שני שמות שפיר הוי כינוי וכשר כן תורף דברי מהריב"ל ז"ל [מובא בג"פ ס"ק קי"ט] ומהר"א ן' ששון ז"ל בתשו' הסכים ג"כ לסברא זו וגם דבזה לא יקשו דברי תשו' הריצב"א דהכשיר שם באריש בגט שבא מארץ הגר וכתב בוריש וכ' שידוע שלשונם קלילא והכשיר והקשו עליו מתשו' הרשב"א והרא"ש ז"ל שכ' לפסול אם כתב רי"ש הנראה כמו יו"ד במקום הנתינה והקשו האחרונים לומר דזה סותר דברי הריצב"א דהרי ידוע שהם כותבין כן יו"ד במקום רי"ש שלנו והרבה דיות נשפכו ע"ז ולפמ"ש דהואיל שאין הרגש ברור דידעו שמלשונם מדברים כן א"כ הוא כינוי שם באריש לבוריש עכ"פ משא"כ (במכתב) [בנכתב] שינוי האותיות וזה נכון לפע"ד וא"כ לפ"ז נמי באם אין הרגש גדול י"ל דהוי ככינוי ולא קשה מטפאתה המבואר בש"ס [גיטין ס"ג ב'] דשם ההרגש גדול כמבואר במהרא"ש ז"ל

וא"כ בנ"ד נמי כיון דלא מצינו שם מטל לשם אחר ודאי ניחא דהוי ככינוי ולכן נלע"ד דבמקום עיגון קצת דכשר כנלע"ד להלכה אם יסכים עמי כ"ת ועוד איזה למדן מובהק בקי בשמות.

ובט"ג העלה ג"כ לכתוב דמתקרי בכה"ג יעי"ש ויתר פלפולו מה שרוצה לחלק בין ישעי' לפוררי' אין הכרע בדבר כמבואר למעיין והפלפול למותר כי מה שכתבתי נלע"ד נכון: סימן עג עוד בענין זה להרב הנ"ל: שוי"ר לידידי הרב המאה"ג החריף המושלם החסיד המפורסם מו"ה ליבוש נ"י: מכתבו הגיעני ואשר שאלני לכתוב באשה ששם אבי' צבי חיים ובשם ההמון נקרא הירש חיים והוא לוי וכתב מעלתו לכתוב צבי חיים הלוי דמתקרי הירש חיים באמת אין קפידא בדבר ואין בזה שום פקפוק לעשות כרצונו כידוע לכל היודע בטיב מו"מ של הלכות שמות ומה שעיכב מעכ"ת הגט ולא נתן לאשה מחמת שדעתו שצריך לכתוב דוקא בשני יודי"ן ואני אומר דאם ח"ו הי' כתוב בשני יודי"ן הי' הגט בטל מה"ת וכל הדרכים המפורשים בהמשנה בה ומחמת שראיתי שאין אתו הספרים העיקרים המדברים בזה ועיניו צופות רק בדברי האחרונים אשר גם לפניהם לא הי' שום ספר מהראשונים שהרי לא הביאום ולכן טעה מעכ"ת וכתב וז"ל כי בעירנו ובסביבותינו וגם האשה הזאת עצמה שמה וכולם קוראים בפת"ח חריף ומושכום הרבה בפת"ח המ"ם ונדמה כמו באל"ף באריכות ומאריכים יותר מבשם בריינדל שנקבע גם בס"ש בב' יודי"ן ובאמת שרציתי כו' עכ"ל.

והנה זה טעות מפורסם לבקי קצת בדיני השמות דהנה ידוע שדעת רש"י שלנקודת פת"ח צריך א' או ה"א והתוס' חלקו והנה בענין כתיבת ה"א במקום פתח יש מדינות חלוקות בהנחת הלשון כמבואר בס' שמות גם הג"פ מביאו בסי'. .

והנה אנחנו מדינת אשכנז אין מניחים א' במקום שצריך לפתח כמבואר בס"ש ובישע"ש גיטין ובב"ש יעו"ש גבי וואלק וכן גבי וידר מאן דעת הס"ש לפסול אם כתב א' והג"פ מסופק בזה אך כלל הדברים דבמקום שנקרא המלה בפת"ח הרבה נגרר בתר האל"ף כמ"ש מעכ"ת שנקרא בפתח נגרר אחר אל"ף לדידן אין כותבין באל"ף רק חסר והיכי שאין מאריכין כמו בריינדל שכ' מעכ"ת שאין מאריכין בה כ"כזה נקרא חטף (חריף) וכותבין שני יודין ומש"ה במטל כיון שמעכ"ת כתב וגם הרבה אנשים הסכימו שדומה לפת"ח בקריאת האל"ף מש"ה אין מקום לכותבו בשני יודין ואם יכתבו בשני יודין יהי' נוטה הפת"ח חריף קצת לקריאת צירי והי' שינוי ממש ולרשב"א ז"ל הוי הגט בטל כמ"ש גבי טוניס אך לבטלו מה"ת באם הי' כתוב בשני יודי"ן אני מסופק אך מדרבנן בודאי הוא בטל אם הי' כתוב בשני יודי"ן ולכן שפיר נכתב בלא אל"ף וגם מ"ש מעכ"ת

שדיבר עמי וראה ממני שדעתי נוטה לכתוב כה"ג המכונה הנה רמזתי לו בתשו' שבאמת כן גם עתה דעתי אך למעשה לא יכולתי עשות נגד הכנסי"ח ושארי הגדולים המובא בט"ג אך בסענדיר שאין מקום כלל לשם קודש ולשום פתרון מלה מלה"ק לכך נכון לכתוב המכונה.

הנה מ"ש לו ידע שכ"ז הוא ברור ואם כי ידעתי שהרבה מחכמי דורנו וגם מדורות שלפנינו לא כן דברו אך במחכ"ת זה בא מחמת חסרון הספרים הנצרך לעיין בזה לכן ימצאו בכמה מחברים אחרונים דברים שלא כדת ולכן באמת אין דרכי עמהם כי ראיתי שלא עיינו בספרי המחברים שחקרו ועיינו וצירפו ויסדו האיך ומה לכתוב ולכל אחד יש שורש לא כמו שאומרי' ששמות הוא דבר שאין לו סמך כי אם ריק הוא מכם אבל בכ"א יש טעם מופלג וגם עפ"י סוד הזהיר הקנה מאד כי כמה עולמות תלויין בכל אות ואוי לי שעלתה כך בימי כי לא ראיתי לא' מחכמי דורינו בקי בשמות ואוי למי שעלתה בדורו כך ומחמת גודל ערכו בעיני אומר לו שלא ישתדל בהוראת סדרי גיטין עד אשר יעיין היטב ביש"ש גיטין ובס' ת"ה בפסקיו ובג"פ ובט"ג להגאון ב"א ואז עכ"פ ידע לספק אך צריך לזה טרחא רבה ומיעוט חריפות רק האמת לאמיתה ואם יציית לי אז טוב לו וד' הטוב ימחול לו על אשר עיכב העני' הזאת מלגרשה בגט כשר בלא פקפוק ועל היו"ד שפקפקתי אז י"ל דיש לסמוך להקל כמו שבארתי דעתי אז ומ"ש ליסע לק' דאברמיל לפע"ד הוא ללא הועיל וד"ל: סימן עד עוד בזה להרב הנ"ל: מכתבו הגיעני והנה ידע כ"ת כי לא כן אנכי עמדי כאשר כתב כי נבוכו עשתונותיו להניח כתר הרבנות כי אדרבה נכבד הוא בעיני מאד ובכלל כל הרבנים הגדולים דמדינה זו ולא בפה חנף אמרתי זה רק האמת כן אולם לאשר בדיני שמות צריך שקידה רבה בספרים המדברים בזה ואחרונים במחכ"ת לא דקו היטב לזה אמרתי מחמת האהבה להודיע לכ"ת שישקוד הרבה בזה בלא חריפות ואז ה' אתו לידע להורות וטרם זה לא יורה אך לא עלה על דעתי ח"ו שלא יסדר גט זה לא עלה ע"ד מעולם כי ידעתיו לגדול הדור רק להוראה באיזה דבר הצריך שיקול הדעת הזהרתיו שלא לעמוד ע"ד מסברות הכרסיות או מדברי האחרונים סוף דבר יזהר מאד מלהניח כתר הרבנות כי אדרבה מצוה גדולה לחזק תוה"ק ולו יאתה כי נתן ה' לו חכמה ודעת: והנה בנידון השם מטל לא ידעתי ידידי מה זאת עלתה על לבבו לאמור כי בעירם נקרא כמו פת"ח חריף כי הלא בפה מלא כתב מעכ"ת כי הי' ראוי לכתוב מאטיל באל"ף רק פן יטעו לקרות האל"ף בקמ"ץ וא"א שקריאת שם זה בקהלתכם כעין חטף פת"ח חריף מה ענין אל"ף לכאן בודאי אין כותבין ברייגדל באל"ף לכן לפי הנראה לי שלעולם בקהלתכם קורין כמו בכל שארי העיירות בגליל זה כי לא רחוקים אנחנו זה

מזה והכל שם אחד ורק מחמת רהיטת הלשון נראה קצת כמו בפת"ח חריף אם ידמה כן במחשבתו ואם יכוין מחשבתו לפת"ח ממש ידמה שקרי אתה בפת"ח ממש כאשר כ"כ הצ"צ והבאתיו בתשובתי הראשונה והצ"ץ הסכים לכתוב בכה"ג כאשר נמצא בס"ג הישנים והב"א בט"ג במחכ"ת השיא דעתו ולכן הניחו בצ"ע והאמת כאשר אתי הפירוש בחי' ורמזתיו בתשובתי הראשונה למעכ"ת כאשר יראה מעכ"ת במשרים בעיונו בצ"ץ כי כוונתו פשוט בכה"ג שלא ניכר היטב סומכים על הס"ג הישנים וכן נמי בנ"ד שאין הקריאה ברורה מחמת המבטא סומכין אס"ג הישנים לכתוב מטל ולפע"ד ראיתי פה בין המונים שכותבים מאטל בפת"ח כי כן הוא נקראת בפת"ח ממש ורק הם אין מדקדקין שלא לכתוב האל"ף עבור הטעות וגם הרבה מנקדים ועושים נקודת פת"ח תחת האל"ף אבל עכ"פ נראה הדבר בבירור שקורין אותה בפת"ח ממש לכן בגט שאין כותבין אל"ף במקום פתח ובפרט במקום שיש לטעות בודאי כותבין מטל כנ"ל דבר ברור.

אך לדעתי אם יוכל בנקל לחקור אצל מסדרי הגיטין הבקיאין הסמוכין האיך כותבין שם מטל ואם כותבים מטל בודאי אין לחוש ויוכל לתתו. דברי ידידו דבש"ת ומבקש אהבתו אהובו לנצח כו': סימן עה להרב כו' בק' איקאהן במדינה איטאליא: מכתבו הגיעני והנני להשיב כאשר הורוני מן השמים וז"ל השאלה אחלה נא פני רו"מ יורני ויודיעני דעתו העליונת בדבר הלכה דשייך לענין שמות הגיטין כי הנה המנהג פשוט אצלינו להרבות שמות הילדים ביום המילה וכמעט רוב בני אדם יש להם ב' ג' או ד' שמות אלו ואלו נצרפין כגון אברהם משה דוד יצחק אבל אינן נקראין בפי כל אחד כ"א בשם ראשון או בשם ראשון ושני ביחד ויתר שמותיהם כמעט אבד זכרם וכן בענין החתימה אינם חותמים כ"א בא' או בב'.

ולענין קריאתו לתורה הנה אין אתנו סדר קבוע כי כפי ידיעת הקורא אותו לעלות כן נקראים אחד מאריך ואחד מקצר ואין סדר אתם בכתובה המה מדקדקים לכתוב כל השמות שלהם ולהיות כי ראיתי בזה חילופי דיעות בפוסקים וחילוקי סברות בין רבני אשכנז ורבני ספרד יהי נא חסדו לברר וללבן הלכה זו לסמוך עלי' למעשה עכ"ל השאלה: תשובה הנה מקודם נציע כלל הדין.

הנה מבואר בש"ס גיטין ל"ד ע"ב וז"ל ההוא דהוו קרו לה מרים ופורתא שרה אמרי נהרדעי מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכ"ש שי"ל עכל"ה ופסקו כל הראשונים דאפילו אתחזק במקומו בשני השמות רובא קורין מרים ופורתא שרה כותבין מרים דמתקרי' שרה ואם כתב שם המיעוט דהיא שרה וע"ש הרוב כתב וכל שום יש פוסלין כיון שעשה הטפל לעיקר וכן פסקו הש"ע ומור"ם ז"ל [בסי' קכ"ט ס"ב] אך אם כתב שם

המיעוט בפירוש וע"ש הרוב כתב דמתקרי' מרים כשר כמבואר בש"ע [שם] וכ"כ הב"ש ז"ל וכן הסכימו להכשיר כמעט כל הפוסקים מלבד מהראנ"ח ז"ל שחוכך להחמיר אבל בטלה דעתו נגד כל הפוסקים שמכשירים בכתב שם הטפל וע"ש העיקר כתב דמתקרי' פ' כגון שרה דמתקרי' מרים דכשר.

אך לכתחלה החמירו הג"פ בשם מהריב"ל ז"ל והב"ש ז"ל כך לסברת מהראנ"ח וצריכים לזהר לכתוב שם העיקר קודם ואח"כ דמתקרי פ' שם הטפל זה א' מהקדמות שצריכין אנן לנ"ד. והנה איזהו שם העיקר הנה מה שהרוב קורין איתה זה מקרי עיקר ומה שהמיעוט קורין נקרא שם הטפל וכדאמרי' בש"ס רובא שרה וכו' ופירש"י ז"ל וז"ל מרים צריך לכתוב בגט שהוא עיקר והדר וכ"ש דאית לה עכ"ל אך מהרא"י ז"ל בת"ה [א"ה אולי הוא בסי' רל"ד] חידש דאזלינן בתר השם שקורין לו לס"ת וזה מקרי שם העיקר ושם שקורין לו בפי כל נקרא פורתא כגון יצחק המכונה אייזק כותבין יצחק כמו שנקרא לס"ת אפילו אם הרוב קורין אייזק ואפילו שנקרא בפ"כ אייזק אפ"ה שם שנקרא לתורה הוא העיקרי וכוותי' פסקו רוב הפוסקים הגם שמהרח"ש ז"ל שדא נרגא בראיות מהרא"י ז"ל מהרא"ש ז"ל מ"מ לדינא פסק כוותי' וכן פסק הג"פ וכן נוהגין במדינתינו עפ"י סדר הגט שבידינו שכתב וז"ל אבל אם עלה בתורה וחותם תמיד בשם הטפל לבד יש לכתוב תחלה שם הטפל ואח"כ שם העיקר ואפי' אם עולה בתורה וחותם תמיד בשם א' ונקרא בפ"כ בשם האחר יש לכתוב תחלה השם שעולה בתורה וחותם תמיד עכ"ל ובמכתב אלי' ז"ל כתב וז"ל בשער ד' סי' י"ד ואשר נראה דהרב ז"ל בשיטת מרן קאי להוכיח במישור מדברי הרא"ש דהשם שחותם ועולה בו לתורה הוא העיקר ובעיני יפלא כי דברי הרא"ש ז"ל בפ' השולח כך הם והא דאמרי' לקמן כתב חניכתו כשר וכך היו נקיי הדעת שבירושלים עושין משמע דאפילו לכתחלה א"צ לכתוב עיקר השם י"ל דמיירי התם בחניכה שמכירין אותו בכ"מ והכל קורין אותו בשם זה אלא כשהוא חותם בשטר או קורא בתורה קוראין אותו בשם המובהק להכי סגי בשם חניכה לחוד עכ"ד והשתא ניחזי אנן איך משתמע מדברי הרא"ש שהשם שהוא חותם בו ונקרא לתורה הוא העיקר אדרבא איפכא שמעי' בהדי' שהשם שקורין לו הכל הוא העיקר הגם שהוא חניכה שהרי כך היו נקיי הדעת עושין שלא היו כותבין שם המובהק הגם שהי' חותם ונקרא לתורה אלא בחניכה מפני שהכל קוראין אותו בה עכ"ל ובאמת כבר קדמוהו בקו' בס' שו"ת פ"י ואפ"ה לדינא לא מצינו חולק על מהרא"י ז"ל ומקדמינן שם שקורין בו לס"ת וע"ש הנקרא בפ"כ כותבין דמתקרי וגם הרדב"ז ז"ל פסק כמהרא"י ורק שמחלק כשאינו רגיל לקרות בתורה רק לפעם בכמה שנים בכיוצא בזה לא אזלינן בתר הקריאה יעו"ש בדבריו.

ג' החתימה הוא ג"כ שם העיקר נגד מה שנקרא בפי כל וז"ל הסד"ג שבידינו כנ"ל והוא מס"ש ומהרמ"א ז"ל ומשארי האחרונים אך כשהקריאה [לתורה] והחתימה סותרים מכריח ומצטרף שם הנקרא בפי רוב להיות נקרא שם העיקר כגון אם עולה לס"ת אברהם וחותם עצמו משה אם נקרא בפי רוב משה אז שמהחתימה שהוא ג"כ משה מצטרף למיהוי רוב נגד שם שעולה לקרות בתורה וכותבין משה דמתקרי אברהם ואם נקרא בפי רוב אברהם מצטרף שם הנקרא לעלייתו לס"ת וכותבין אברהם דמתקרי משה ויעוין בג"פ [סי' קכ"ט ס"ק פ"ז] שכתב כן לדינא אך בזה עדיין יש מתחככים לומר דאין לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה כיון שלא נקרא בפה ורק שחותם עצמו כן ולא שייך לשון דמתקרי על החתימה ויעוין בזה בס"ש ובט"ג.

ד' שם הנשתקע אין לכתוב כלל ואם כתבו נראה מדברי הב"י דהגט פסול ומתשו' מהר"ם מינץ נראה שמכשירו ולכתחלה העלה הג"פ ז"ל לכתוב שני גיטין א' בשם א' ולא לכתוב כלל שם הנשתקע ובגט השני יכתוב שם הנשתקע לחוד אך יותר טוב לכתוב גט אחד ולכתוב אנא פ' בשם הנקרא עכשיו כגון אם הי' שמו משה ונשתקע והכל קורין לו אהרן כותבין אהרן שם של עכשיו דאתקרי משה משום דלשון אתקרי משמע שהי' נקרא כן או לפעמים נקרא כך אך לא נקרא כן בקביעות כן העלה הג"פ ז"ל [בסי' קכ"ט ס"ק צ"ז] ומ"ש ברמ"א ז"ל [סעי' ט"ז] דאם אינו רגיל בשם יכתוב דמתקרי ע"ש הנשתקע ט"ס הוא בדברי הרמ"א ז"ל דהלא דמתקרי פירושו שעכשיו נקרא כן ואתקרי משמע שלא נקרא עכשיו כן רק באקראי או שהי' נקרא כן מאז ועכשיו לא נקרא בזה השם כ"כ הג"פ [שם ס"ק פ"ג] וכ"כ בשו"ת גינת ורדים וכתב שמצא כן הגירסא ברמ"א ז"ל שעם ספר נ"ש וכן העלו יתר האחרונים ודברי הט"ג ז"ל [בליקוטי שמות סקל"א ובתשו' ב"א סי' פ"א] לא ברורים אצלי בזה וכן עשינו מעשה ואם ירצו להחמיר יוכל לכתוב דהוי מתקרי כמבואר זה בג"פ ז"ל הן הנה ההוצעות הנצרכים (לב"ד) [לנ"ד]: ומעתה בנ"ד הדין מתחלק לכמה אופנים אם נקרא בשם מילתו עד"מ אברהם יצחק משה אהרן ונשתקע שם אברהם יצחק ואין נקרא בפ"כ רק משה אהרן וכן נקרא לס"ת חותם עצמו כן משה אהרן יכתבו משה אהרן דאתקרי אברהם יצחק משה אהרן דבאמת על שם הנשתקע אין כותבין אותו כלל רק מחמת דכן המנהג במדינתכם אפי' נשתקע שמות הראשונים בכתובה כשבא לכתוב כותבין כל השמות כמו ביום מילתו זה ודאי לא מקרי נשתקע דהרי עדיין כשישא אשה אחרת יכתבו בכתובה שמותיו אברהם יצחק משה אהרן גם בגט צריך לכתוב לעיקר השם מה שנקרא בפ"כ וע"ש מילתו דאתקרי הגם שבט"ג להמחבר הגאון מהרא"מ [הנ"ל] העלה דאין לכתוב דאתקרי רק על שקורין אותו

ברגילות ועל שם של פרקים כותבין דמתקרי בחיבורי ובתשובה הארכתי דלא כן הוא לדעת רוב הפוסקים ודבר מוכרח מצד עצמו כיון דאנן נהיגין לכתוב באיש שנקרא בפ"כ נחום ולס"ת קורין אותו מנחם או שנקרא לס"ת ברכי' וקורין אותו ברוך בפ"כ כותבין בגיטין, מנחם דמתקרי נחום או ברכי' דמתקרי ברוך ואין כותבין דאתקרי וזה מנהג בכל מדינות אשכנז א"כ אי' איפוא לומר דמתקרי שייך במה שרק לפעמים נקרא כן הלא עינינו רואות שלא כן הוא בלשון מדינתנו וכן נהגו כל גדולי הדור מאז לכתוב ע"ש הרגיל דמתקרי וע"כ בשם שאינו רגיל כותבין דאתקרי וכל קורא שיש בו דעת אם יראה בגט שינוי מהכתוב בגיטין הרגילים שבשארי גיטין כותבין דמתקרי ע"ש הרגיל וכאן כתוב בגט אתקרי בודאי ידעו שהכונה לומר שרק לפעמים נקרא כן והדבר ברור לכתוב אתקרי על שם מילתו ולכאורה עלה על דעתי למיכתב דהוה מתקרי כמ"ש הריק"ש ז"ל מביאו הג"פ ז"ל אולם דהוה מתקרי משמע שעתה לא נקרא כן כלל ובמדינתכם הואיל דהמנהג לכותבו בכתובה ואם ישא אשה אחרת יכתוב בכתובה שם מילתו א"כ עדיין נקרא בשם זה ולא נשתקע לגמרי ולא שייך למיכתב עליו דהוי מתקרי ולכן לדעתי יותר נכון לכתוב שם הנקרא בפ"כ וחותם בו ונקרא בו לתורה עד"מ שנקרא בפ"כ ולחתימה ולתורה משה אהרן יכתוב בגט משה אהרן דאתקרי אברהם יצחק משה אהרן.

והנה הט"ג [בליקוטי שמות ס"ב וסט"ו] רוצה לומר דאם לא נשתקע לגמרי שם הראשון כמו נ"ד לכתוב שם הראשון דהיינו אברהם יצחק משה אהרן וע"ש קריאתו בפי עולם מתקרי דהוי רק כקיצור השם וזה לפע"ד דבר שאינו בשלמא קיצור השם ניכר שהוא קיצור מעיקר השם אבל הכא יש חשש פסול בגט דלפי פשטות הרמב"ם ז"ל שכתב וז"ל בהל' גיטין פ"ג מי שהי' לו שני שמות וכן אשה שיש לה ב' שמות כשמגרש כותב שמו ושמה שהם רגילים בו יותר ואומר איש פ' וכ"ש שיש לו גירש אשה פ' וכ"ש שיש לה ואם כתב חניכתו וחניכתה כשר כתב השם שאין יודעין בו ביותר וכתב וכ"ש שיש לו ה"ז פסול עכ"ל ולא מחלק כלל משמע שעיקר השם מה שנקרא בפי הרוב שיודעים ורגילין בו ושם השני הוי טפל ולכן בודאי שאין לנו לעשות ההיפיך מדבריו ז"ל להקדים שם שאין בקיאים בו ביותר ובשלמא בקיצור השם כגון חקין מיצחק אם יכתבו יצחק ידעו הכל שזה המגרש ששמו חקין שהוא קיצור מיצחק משא"כ בשני שמות גמורים כמו הכא אברהם יצחק משה אהרן הגם דאם כתבו שניהם בפירוש להרמ"א ז"ל ולהרבה מהראשונים ז"ל כשר מ"מ יש לנו רב גדול מהראנ"ח דס"ל לפסול אפילו בכתב מתקרי ע"ש העיקר ולכן לפענ"ד נראה דזה דרך היותר נכון לכתוב כה"ג משה אהרן דאתקרי אברהם יצחק משה אהרן ואם יש מי שחוכך בזה יתן עוד גט שני ויכתוב בו רק משה

אהרן לחוד ובדיעבד סגי גם בזה דהוי כחניכה שהכל קורין אותו דכשר לכ"ע בדיעבד וכ"ז באופן דנקרא משה אהרן וכן קורין אותו לס"ת וכן חותם עצמו רק דשם מילתו הי' אברהם יצחק משה אהרן יכתוב כנ"ל אך לפמ"ש מעכ"ת דבמדינתכם אין שום סדר בקריאת התורה ואין דבר מבורר בזה אזי הולכין בתר שם שחותם עצמו ואם חותם עד"מ יצחק לבד ונקרא בפ"כ משה אהרן ובשעת מילתו הי' נקרא אברהם יצחק משה אהרן וכ"כ בכתובה רק מהחתימה נשמט כל שמותיו ולא נשאר בחתימה רק שם יצחק ובפ"כ נקרא משה אהרן ונשמטו שמות אברהם יצחק ושם אברהם כמעט נשתכח רק מה שכותבין בכתובה אברהם יצחק משה אהרן אז שם החתימה עיקר וכותבין יצחק דמתקרי משה אהרן ודאתקרי אברהם יצחק משה אהרן ואם ירצה להחמיר יכתוב עוד גט שני ויכתוב שם המילה אברהם יצחק משה אהרן דמתקרי משה אהרן ודמתקרי יצחק הגם שעל שם החתימה אין כותבין דמתקרי מ"מ יש פוסקים מפורסמים שגם ע"ש החתימה כותבין דמתקרי ובגט שני סגי לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה זה נלע"ד נכון לצאת כל הדיעות.

ה' קרח תרי"ח פה מרחץ אובין: סימן עו לידידי אחי הרב הגה"ג החריף ובקי החסיד המפורסם כקש"ת מ' אביגדור נ"י האבד"ק דיקלא יע"א: הנה בא מכתבך אתמול לעת ערב ופניתי תיכף נעיין בדבריך הנה דע לך אחי כי מדין הש"ס אין לנו רק זה הוא עיקר השם שנקרא בו ברוב והשמות הדומין לעיקר השם לפירוש התוס' [בדל"ד ע"ב ד"ה והוא] עיקרים הם לכותבם לפי פירושם את המשנה דאנשי ירושלים הי' כותבים החניכה יעי"ש ותבין בקיצור וגם הרי"ף והרמב"ם ז"ל לא הזכירו חילוקים אלו ורק ר"ת ז"ל [בהג"א שם בפ' השולח] הוא שכתב לחלק דקיצור השם אין לכותבו כגון בילא בילטא וכו' וידוע דברי מהר"י ברונא ז"ל בתשו' מביאו בס"ש שמפרש דברי ר"ת ז"ל דוקא דנקרא ברוב גם בשם בילא יעי"ש אך הס"ש הסיב דרכי מהרי"ב לסברא אחרת שגם הוא מודה דיש לכתוב בילא דמתקרי' בילטא ובכל שם עריסה כיוצא בו אף שכמעט נשתקע מ"מ כותבין שם העריסה ועל שם דהשתא כותבין דמתקרי וכן הכריע מהרי"ט ז"ל וס"ש לכתוב שם העריסה ודמתקרי ע"ש של עכשיו כמו חנה חנילא וכן פסק הב"ש ובט"ג ז"ל ערבובי דברים בכאן והמעיין בספרי ס"ג יראה דהרבה דיעות נוטות לכתוב רק שם של הקטנות אך הכריעו האחרונים לכתוב שם העריסה ומתקרי ע"ש הקטנות אך כ"ז אם הגט במקומה אך אם בכאן מקרי בפי כל המכירים אותה ובפרט במקום הבעל רק בשם גוטשא בודאי פסול אם כתב גיטל לחוד דמה לנו לשם שנתחזקה במקום אחר אם עיקר השם שבכאן לא כתוב בגט בודאי פסול אם כתבו רק גיטל ואפילו אם

נשלח הגט מכאן פסול אם לא נקראת בכאן רק גוטשא והכי קראה לה וענתה ועוד כיון שנקראת גוטשא בודאי צריך לכתוב כמו שמצינו גבי אברמשקא שצריך לכ"ע לכתוב גם שידוע שם הלידה אברהם כמבואר בב"ש באות אלף וגם בשם מירל ומירוש הגם שהט"ג ז"ל כתב שם דהוי כשם אחד לא כן אנכי עמדי רק דהברת שי"ן במקום למ"ד הוי כשם אחר ובפרט גוטשא דהטי"ת הוא טי"ת שבורה והיא ממש אות אחר בודאי פסול אפילו בדיעבד ואין לנו הפעוטים לנטות מדעת חכמי' וזקנים שלפנינו ומה שרצית לחלוק בין אם החילוק הוא באות אחת או בשתים כמו זה חילוק איתא בהדיא בב"ש אבל בעל דמש"א ז"ל כתב דאין זה רק דקדוק עניות ולכן ידידי אחי אל תהא איסור א"א קל בעיניך ואם ראית בס"ש וסדרי גיטין מהראשונים כמה חשו ודקדקו הרבה ומי לנו חריף ועמקן ממהרי"ט ז"ל אשר בענינים כאלו החמיר מאד ובפרט שביטל דעתו נגד מי שלפניו כמבואר כ"פ בקונטרסו ולכן נלע"ד דאשה זו אינה מתגרשת בדיעבד רק שיכתבו גוטשא דאתקריא גיטל וכדרך שכתב הג"פ [סי' קכ"ט סקל"א וצ"ז] ותורת גיטין [סק"כ] דלא כט"ג [בליקוטי שמות סקל"א] או שיכתוב גיטל דמתקריא גוטשא ודרך הראשון יותר נכון בעיני משום שכאן לא נתחזקה רק בשם גוטשא ומאי לנושבעיר אחרת הי' שם הלידה גיטל ואתה עם בד"צ שבקהלתכם תעשו בזה כפי מה שיראה לכם ואודות כתיבת שם גיטל גוטשא נלע"ד דכותבין גימ"ל וא"ו טי"ת שי"ן אל"ף דאינה נרגשת היו"ד בקריאה במדינתו והוי"ו נרגשת והגם שי"ל שגם הוא"ו אינה צריכה מ"מ יותר טוב לכתוב מלא כמבואר זה בס"ש ובג"פ הרבה פעמים וגיטל יכתוב כדרך שנוהגים במקומכם או ביו"ד או לא כי שם זה מצוי מאד וראוי לכתוב בגט כפי המורגל בין אנשים כן נלע"ד ואל תשגיח במי שאינו בקי היטב בסדרי הגיטין מהראשונים ז"ל ופוסח רק על דברי הב"ש ז"ל וט"ג כי מי שאינו בקי היטב והולך בתר סברת הכרס עתיד ליתן את הדין כי ח"ו אין זה סברות כרסיות רק מה שבחרו לנו ערומי לשון זקנינו קדושי עליון ברוח קדשם ועפ"י חקירות ודרישות וטורח גדול כמבואר למעיין בקונטרסים שחיברו ואנו אין לנו לחדש מדעתנו ועלינו להחמיר מאד בזה כי הוא איסור חמור ובקנה הזהיר מאד יעו"ש.

פ' חקת תרי"ח לפ"ק מרחץ אובין: סימן עז לידידי אחי הרב הגה"ג החריף ובקי החסיד וירא ה' המושלם שלשלת היוחסין כקש"ת מ' אביגדור נ"י: הנה הכרחתני להאריך בזה ולגלות לך טעמי כי מחמת שלפי דעתי הי' הדבר פשוט לזה כתבתי לך בקצרה אולם אתרי ראותי כי אתה ידידי אחי נבוך קצת לזה אמרתי לפרש באר היטב הנה פשוט בכל הפוס' שאין לדרוש שמות כלל ולבדות טעמים ולזה אין לנו אלא מה שהוחזק שמו

כי עיקר כתיבת שמו הוא להיות מוכח מתוכו והוא עיקר הגירושין ולכן אין לנו רק שם שהוחזק בו וקוראין אותו יהי' מאיזה טעם שיהי' והגם כי בקצת תשובות רצו לומר ולדרוש טעמים אך המסקנא מכל האחרונים שאין לנו לבדות טעם חדש מלבינו בשביל איזה הוכחה אם לא שההוכחה מורגל לקרות למשפחה כזו או לכינוי כזה אבל לבדות דבר חדש שלא נשמע בינינו ורק להמציא טעם מכח דרש חז"ל זה אין לנו לומר ואם תעיין ידידי אתי תמצא זה בכל האחרונים וא"כ כאן מה לנו שאין לו שם הקודש לשם וואלף אין לנו רק כפי שהחזיק עצמו וקוראין לו כן בפי העולם ובאמת שבנ"ד י"ל שקראו כן ע"ש פרס שנמשל לזאב ודוב וכדרש חז"ל [קידושין ע"ב] אך לא בשביל [זה] אסור לשנות ולכתוב דב מכמה טעמים חדא דאין לחדש דבר וכנ"ל וגם טעם דאפי' אם הי' ידעינן בודאי כוונת קריאת שמו ע"ש זה מ"מ כיון שנקרא בער אשר שם הקודש דוב כנ"ל צריך לכותבו מלא דאם יהי' נכתב חסר א"כ לא יהי' שם קודש לשם בער דדב היינו זאב בלשון ארמי ואם כי בקרא יש קרי וכתיב אבל בגט דבעי לכתוב שמו כאשר הוא נקרא ואם לאו הוי שינוי השם דשם דב הוא כינוי רק לזאב ושם דוב רק לבער (ואין) [ואנו] צריכין לכתוב כאשר נקרא לכן יותר טוב לכתוב דוב לאשר כן הוא נקרא בשם הקודש לעלייתו לתורה והכינוי וואלף שייך לו עכ"פ כיון שוואלף נקרא בלשון תרגום דב נכלל בשם דוב גם הכינוי וואלף אבל אם נכתב דב אין שום רמז לשם בער וגם ישתנה מכפי קריאתו לתורה לזה ודאי גם אם הי' ידעינן כוונת קריאת שם זה לשם כך הי' מהראוי לכתוב דוב מלא ובפרט שמתחלה (אין) [אנן] מסופקין בכל זה ולכן ודאי אם יכתוב דב הוי שינוי השם ושם אחר הוא ופסול גמור ול"ד לשארי מלאים וחסרים דלא הוי שם אחר וגם דבל"ז הא עכ"פ כתב עיקר השם היינו עלייתו לתורה וקריאתו בפי העולם גם אם הי' לו איזה שם בשעת מילתו ונשתקע לא איכפת לן בזה וא"ל דזה לא הוי נשתקע ממש מ"מ עכ"פ בדיעבד ודאי כשר אם כתב שם היותר מורגל משא"כ אם נכתוב דב דודאי הוי פסול גמור ומה שמצאת שחתם באגרת לבתו רק בשם וואלף הנה כיון שמורגל בפי הכל לקרותו בשם וואלף בער ודאי מהצורך לכתוב כאשר נקרא בפי כל ורק אם הי' ברור שחותם עצמו תמיד רק בשם וואלף הי' מקום לספק אם אולי צריך לכתוב גם והמכונה וואלף לרבות שם חתימתו והיינו לדעת הט"ז שמחמיר בכיוצא בזה אבל באמת לפי מסקנת האחרונים אין הדבר כן וחתימתו לא הוי רק קיצור ובפרט שבנ"ד אין ראי' רק מאגרת אחת אין לחוש ולכתוב גם והמכונה וואלף רק שמעון דוב המכונה וואלף בער. ומה שנסתפקת אם צריך להושיב ב"ד ולומר לו שאסור להחזירה דע לך אחי ידידי שלפי מנהגינו כעת שמבטלין כל התנאים אין לחוש לקלקולא כמבואר בבית מאיר ובנוב"י

[מה"ק סי' י"א] ובאבני מלואים [סי' י'] וא"כ לא שייך כאן רק טעם הרמב"ם ז"ל דצריך להודיעה כדי לייסרה והיינו משום שפוסק לחומרא כשתי הלשונות [במס' גיטין מ"ו א'] אבל לטעם זה אין צריך להודיע לבעל רק להצריך לומר שמגרשה בשביל זה כדי לייסר בנות ישראל ולא תהי' פריצות וכמבואר בלח"מ [שם] וא"כ לזה סגי (בהשבעה) [בהודעה] לה לחוד ולא להושיב ב"ד וגם לדעתי נראה מדברי הרמב"ם ז"ל דלא בכל האומר שאשתו זינתה צריך להודיע רק ביצא שם רע ואינה נוהגת בשום צניעות דז"ל [בפ"י מה' גירושין הל' י"ב ומפני מה וכו' גזירה שמא תנשא לאחר ותעשה תשובה וכו' ע"ש]: והנה לכאורה באמת טעמא בעי מדוע שינה מדברי הברייתא [גיטין דף מ"ו ע"א] דטעמא הוא שמא נמצא הדברים בדאים ולמה לי' לחדש שתעשה תשובה אך נלע"ד דהרמב"ם ז"ל קשה לי' בדברי הברייתא [שאמרה] ויאמר אלו הייתי יודע ולכאורה הא גם בלא אמירתו אם הוא שותק אנן מי שתקינן אך באמה י"ל דאין זה תנאי גמור רק כפילת דברים ולא הוי רק לעז אך דבאמת לפי מה דמבואר בחי' ר"נ ורמב"ן בגיטין דלא צריך כאן תנאי גמור כיון שהוא בדבר שכבר עבר היינו דאם היא לא זנתה אינו מגרש ולכן אינו צריך תנאי גמור וא"כ הדק"ל אטו אנן מי שתקינן לזה ס"ל להרמב"ם ז"ל דודאי מש"ר אינו רק באם היא פרוצה גם אם הקול שקר כיון שהיא פרוצה דעתו לגרשה ורק החשש הוא שמא נמצא הדברים בדאים ותהי' מעתה אשה צנועה ואם הי' יודע כן לא הי' מגרשה וזה שוב הוי להבא וא"כ צריך תנאי גמור ולכן לא הוי רק לעז שהבעל יאמר כן אבל אנן שתקינן ולכן נראה מזה דהרמב"ם לא מצריך להודיע לה רק דאם [היא] פרוצה ומדברים ממנה אבל בבעל שבא ואמר שחושד לאשתו לא שייך כלל טעם שיווסרו וגם טעם קלקולא לא שייך דא"כ בכל מידי יוכל לומר כן ובודאי שאין אדם מגרש אלא מצא איזה דבר שנאה וכמבואר בב"ש ז"ל וא"כ נימא אלו הייתי יודע שלא כן הוא לא הייתי מגרשה א"ו רק בדבר שראוי לחוש כגון בפרוצה שמדברין מינה אד יש לחוש כנ"ל אבל באחד (שרסר) [שאמר] שחושש לחשד לכ"ע א"צ להודיע כלל ולכן מעולם לא שמעתי ולא ראיתי נוהגין כן כי חשש קלקול לא שייך בזמנינו שמבטלין כל התנאים ודעת הרמב"ם היא רק להודיע לה באם היא פרוצה כנ"ל אבל לא להושיב ב"ד ולומר לו ולכן ידידי כבר יצא במה שתווסר שמגרשה בשביל זה לפניך וסגי בזה לצאת גם לדעת הרמב"ם ז"ל אבל ח"ו מספק מחשש רחוק לבייש בת ישראל במקום שלא נשמע עלי' דבר ומחמת נחיצת מוכ"ז לא יכולתי לעיין בדברי האחרונים היטב ולפ"ד הדבר פשוט מאד אך אתה בשכלך הזך פלס הדבר היטב עם איזה לומדי קהלתכם מחמת חומר איסור א"א וה' עמכם ותביאו על האמת והי' שלום כנפש אחיך דבש"ת בלונ"ח

הק' חיים הלברשטאם: סימן עח שאלה בא' שנקרא שמו לס"ת אהרן והעולם קורין אותו ארון בקמ"ץ וכתבו בגט אהרן המכונה ארון ורצו לפוסלו דארון הוא מלה עברית ושייך לכתוב דמתקרי והוא פסול: תשובה הנה באמת מסתימת דברי הב"ש בשמות משמע דכל שאינו שם ממש גם שהוא מלה עברית כותבין המכונה יעו"ש בשם איסר ובשם גדיש ובשם שעיי'.

אך יש מקים לבע"ד לחלוק וביש"ש כ' בהדי' צפורה דמתקרי פורה משום שהוא מלה עברית והנה בג"פ [סי' קכ"ט ס' ט"ז] כ' ג' חלוקים בזה באם הוא שם העצם כ"ע יודו הב"י ומור"ם ז"ל דכותבין דמתקרי בין שהוא שם הקודש או שם חול ואם הוא רק כינוי בעלמא לגעגועין בודאי כותבין רק המכונה ומשמע מדבריו אפי' הכינוי הוא שם קודש מ"מ כותבין רק המכונה דכן כ' לכתוב המכונה שבתולה שהוא שם הקודש משום שהוא רק כינוי בעלמא וא"כ לפי"ז משמע דיש לכתוב בנ"ד המכונה ארון כיון דאינו רק כינוי אך בחילוק הג' כתב היכא דשמו אברהם ומתקרי ארי' ע"ש גבורתו בזה מחולק הב"י ומור"ם דלהב"י כותבין המכונה ולמור"ם ז"ל כותבין דמתקרי הואיל והוא שם הקודש וסותר לכאורה דברי עצמו בתוך כדי דיבור.

ורציתי לחלק דבשלמא שם שבתולה אינו כינוי לשם אחר אבל ארי' דהוא כינוי יוצא משם יהודה ע"ש גור ארי' יהודא הוי כשם אחר ומש"ה כותבין דמתקרי. אך הלא כ' שם דגם בשם אשר יכתבו המכונה כשר למור"ם ז"ל הגם דשם כשר אינו כינוי לשם אחר וכ"כ עוד זה גבי כינוי קמאי דלמור"ם ז"ל כותבין דמתקרי הרי דלהג"פ כיון שהמלה היא עברית כותבין דמתקרי.

אך באמת גבי שם יחזקי' המכונה חת או חז כ' בהדי' בט"ז ובטיב גיטין המכונה חז הגם דהוא מלה בלשון עברית ע"שחזיון וכ' שם בטיב גיטין דאין קפידא לכתוב דמתקרי או המכונה וגם בלא"ה נ"ל דבדיעבד אם כתב כה"ג על דמתקרי המכונה כשר והנה באמת לא מצינו דבר זה דפסול אם שינה לכתוב המכונה במקום מתקרי או איפכא ורק הב"ח והמג"ש ז"ל המה המציאו לפסול והנה בתשו' הגאונים בתראי [סי' ג'] בשם המג"ש כ' שם הטעם דהוי שינוי ממטבע שטבעו חכמי' בגיטין והוכיח שם דאפי' משום מנהג בעלמא נקרא שינוי והנה בודאי כל ישר הולך יבין דאין כוונתו דמטעם שינוי שכ' המכונה במקום שצריך לכתוב דמתקרי או איפכא יהי' נקרא שינוי ממטבע שטבעו חכמים בגיטין דא"כ הגיטין שלנו פסולין למנהג הספרדים וגיטין שלהם פסולין לנו ודאי אין לומר שינה ממטבע חז"ל רק במנהג ותיקון לכל ישראל ולא במנהג מקום א' אך כוונת המג"ש והב"ח כך כיון דתקנו לכתוב כן א"כ מי שאיני כותב כן הוי שינוי השם

ממש דהא שמו צריך לכתוב כך ויסברו שהוא איש אחר וכמ"ש שם המג"ש שיסברו שליבא הוא שם הקודש ונשתנת מחמת חולי וא"כ אינו זה האיש שזה לא נשתנה שמו ומש"ה הוי שינוי השם ממש וכמו כן שיטת הב"ח ז"ל דיש לטעות באיש אחר לשיטתו דס"ל דבשם העצם לכתוב דמתקרי גם בשמות החיל ואם יראה בגט זה נכתב המכונה יסברו דהוא איש אחר דנקרא רק על שם צחוק וכה"ג ומש"ה פסול דהוי שינוי השם אבל בנ"ד דשם ארון יוצא מאהרן ודאי אין שום צד לתלות בשם אחר נמצא דלא הוי שינוי כלל רק שלא נכתב כפי מנהגינו לכתוב על שם הקודש דמתקרי ובשביל זה לא יפסול דזה לא הוי שינוי ממטבע שטבעו חכמים רק שינוי מנהג לחוד ואדרבה אם יכתבו דמתקרי יש חשש לפסלו לפי דברי המג"ש ז"ל דהא באמת מהראוי לכתוב בכאן המכונה משום דהוא רק כינוי ולא שם העצם כנ"ל ואם יראו שכתוב בגט דמתקרי יסברו שזה המגרש הי' שמו העצם ארון ולא אהרן ומחמת חולי נשתנה לשם אהרן ומש"ה כתבו דמתקרי דא"ל הי' כן הי' לכתוב המכונה וא"כ יוציאו לעז שאין זה בעל האשה שיודעין בו שלא נשתנה שמו מ"ח וכמו שחשש בזה המג"ש ז"ל לפסול גט כזה משא"כ אם יכתבו המכונה דודאי כשר דגם אם הי' מהראוי לכתוב דמתקרי מ"מ כיון שאין כאן טעות ושינוי בגוף השם בשביל שינוי המנהג לחוד כשר ולכן יותר טוב לכתוב המכונה וראי' לחילוק זה מהא דתשובת הרא"ש ז"ל מביאו הב"י בא"ה סי' קכ"ט וז"ל אבל בתשו' כלל ט"ז סי' ד' כתב וז"ל התקין ר"ג שיהא כותב שמו שקורין לו במקום הנתינה וכל שם אחר שיש לו אבל לא אתחזק בתרי שמא שאינם יודעין במקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה א"צ לכתוב וכל שום אחרן וחניכה דאית לי' ואין לנו אלא שם שהחזיק עצמו בו עכ"ל והנה רבים תמהו בזה ליישב דבריו ולפמ"ש א"ש דבאמת אין נקרא שינוי ממטבע שטבעו חז"ל רק אם שייך לעז דאז הוא תיקון ר"ג ואם שינה הוא פסול אבל באם במקום הנתינה אין יודעים שיש לו שם אחר וא"כ אין כאן תיקון נגד הלעז דגם אם יכתבו שם מקום הנתינה ודמתקרי על [שם של] מקום הכתיבה יהי' לעז במקום הנתינה דלא ידעו אם יש לו שם אחר במקום כתיבה ולא תיקן ר"ג רק באם יודעים בני המקומות שיש להמגרש שני שמות רק שאינם יודעים גוף השם כמו שאמר רב אשי והוא דאתחזק בתרי שמא דאז שפיר יש תקנה אם יכתוב פ' דמתקרי פ' ידעו בני שני המקומות דזה הוא המגרש כיון שרואין שמו ואי שכ' מתקרי הלא ידוע להם שיש לו שם אחר אבל אם אין ידוע למקום הנתינה אם יש לו שם אחר אם יראו כתוב פ' דמתקרי פ' יסברו דאין זה המגרש דלא ניכר להם כלל רק בשם אחד בלא מתקרי וכיון שאין תקנה ללעז לא תיקן ר"ג כלום ומש"ה כותבין רק שם המקום הנתינה ולא מיקרי שינוי כלל דהדרא

לד"ת כיון שלא תיקן ר"ג כלום וכעין סברא זו ראיתי בס' נטע שעשועים בשם המג"ש ז"ל והנה בס' הנ"ל [סי' פ"ג] משיג על המג"ש במה שנצמח להמג"ש שם דכ' שם מקום הנתינה לחוד כשר וכ' להקשות עליו מדברי תוס' יבמות דף צ"א ע"ב דז"ל הגמ' שם אמ' רב אשי ת"ש שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה ואמאי נימא מאי הו"ל למיעבד איבעי' לה לאקרויי לגיטא ובתו' שם בד"ה ת"ש שינה שמו ושמה כו' כגון שיש לו ב' שמות א' ביהודה וא' בגליל והי' ביהוד' וכ' שם של גליל ס"ד דהכא מאי הו"ל למיעבד אע"ג דאקרויי לגיטא ס"ד כשר ומשני דאיבעי' לי' לאקרויי לגיטא ולשאול ולאסוקי דעתא דכאן ביהודא אין שמו כך עכ"ל התוס' וכ' הנ"ש דאם כדברי המג"ש ז"ל קשה וז"ל דע"כ הוקשה לתוס' אחר דמשני הש"ס אהא דמתיב עולא איבעי' לאקרויי לגיטא תו מאי הוי קשי' להו לאינך אמוראי דבתר הכי מקשו כל חד ממקום אחר ולא ניחא להו בהאי תירוצא גופא דאיבעי' לה לאקרוי' גיטא עד דמשני לה ג"כ הש"ס ולכן כ' דלכל חד הוי ס"ד דבזה לא שייך טפי איבעי' לה לאקרויי גיטא שלא עלה על דעת' ולא ידעה כלל יעו"ש היטב בג' דבורי תוס' המתחילין ת"ש יעו"ש ולדברי המג"ש ז"ל הרי אם נכתב השם של גליל שהוא מה"נ הרי הגט כשר וע"כ לומר בכותב שם של יהודא א"כ הרי נראה בעליל לכל בני הגליל שנכתב שם אחר בגט ובזה ודאי הפשיעה דאיבעי' לאקרויי גיטא יותר גדולה הרבה ממאי דמתרצי לאמוראי קמאי אבעי' לאקרויי כנ"ל וכו' עכ"ל הנ"ש ולעד"נ במכ"ת דלק"מ דהנה המשנה איירי בודאי בידעו שיש לו שני שמות ושפיר כ' התו' ז"ל דאשה נתנה לקרות הגט וקראו לה שם של מקום הכתיבה והגם שלא הי' ניכר להם מ"מ הי' ס"ד דהקורא והאשה שהוא כשר משום שידעו שיש לו שם אחר שם והבינו שזה הוא השם דנהי דיש חשש לעז אבל מ"מ האשה והקורא ס"ד לומר דכשר בזה וזה מדוקדק בדברי התוס' ז"ל שכ' דהו"ל לאסוקי אדעת שיש לו כאן ביהודה שם אחר ובעיני יפלא על הנ"ש ז"ל שרוצה לומר שהי' כתוב שם מקום הנתינה ובתו' מבואר בהיפוך שכאן ביהודה מקום הנתינה ובגט הי' כתוב שם של גליל ומאי שכ' התוס' הי' ביהודה וכ' שם של גליל כוונתם הגט הי' ניתן ביהודא וכתוב בתוכו שם של גליל וז"ב ובנ"ש חסר תיבת בכאן ולכן לפע"ד לכתחלה יכתבו אהרן המכונה ארון ואם יכתבו איפכא יש חשש פסול וכל זה ברור ודו"ק: סימן עט בדין [שם] מליא אשר שאלתני.

באמת נכון הדבר לכתוב מליא דבגליל שלכם נקראו שמות הללו בפת"ח חטף והלמד בשו"א והיו"ד נדגשת בקריאה ולכן לא היה צריך לכתוב הכינוי מייליקא כיון שהוא לעיקר השם וכמו שרה שארקא. אך מפני שדומה קצת לקריאת שם מלכה לאותן

המדברים קצת נוטה ללשון ליטא ולכן טוב הדבר לכתוב גם השם מייליקא הגם דלכאורה יש לכתוב גם הכינוי מליקא רק מחמת שקרוב הדבר לטעות בקריאה הלמ"ד בחיר"ק הגם שמבואר בתשו' בית אפרים וטיב גיטין שאין לחוש לטעות כזה מ"מ נלע"ד דשפיר טפי לכתוב מייליקא דיתור היודי"ן אינו מזיק לקריאת השם בפת"ח ולכן נלע"ד דיש לכתוב מליא דמתקרי מייליקא.

ועל שם מליטצא נלע"ד דאין לכתוב כלל כיון שהוא קיצור ממש אך אם יש בהברה איזה קצת שינוי משמות מליא ומייליקא נכון לכתבו ודמתקרי מליטצא כנלע"ד ויעוין בתשו' אא"ז שער אפרים בכיוצא בזה יש לברר הספיקות אך כל זה לא תחליט עדיין למעשה עד אחר הישוב עם דיינים בקיאים כי לע"ע עדן אין כחי עמדי לחפש בספרים והנושא עמוק מאד מצד השתרבב הלשון מנהג מדינות ולפי מה שמחלק בשער אפרים גבי פייוש דהולכין אחר שם המדינה היה נ"ל לומר דבכ"מ כותבין בשני יודי"ן כמ"ש הב"ש יעו"ש.

אך לפע"ד שבמקומכם יש לכתוב כמ"ש לעיל ועיקר שתדרשו היטב הברת הלשון ועפ"י עיון בספרים וה' עמכם להסכים להלכה: גם בענין לקוח דברים טמאים עם טהורים לא מצאתי היתר ובפירוש רבו האוסרי' יעוין בפר"ח והגם שנוכל עפ"י פלפול להמציא פי' אחר בירושלמי ולהתיר מ"מ לא נוכל להתיר נגד כל הגדולים ויעוין בתשו' חו"י ולכן לפע"ד אין שים היתר בדבר.

ומה מאד נצערתי ע"ז בקהלתינו על כיוצא בזה וד"ל: סימן פ שאלה בנידון העיר סטאפטשעט אשר כן נקרא בפי כל היהודים כמעט אין גם אחד שיכחידנו תחת לשונו וכן היוונים יושבי ארץ הלז ואשכנזים קורין את העיר יאבלאנאב וכן נכתב בגרונד בוך אך בכתב כותבים היהודים לפי תומם שם סטאפטשעט רק בכתבים החשובים כמו כתובות ושטרות כותבים שם העיר יאבלנאב ובגרונד בוך נכתב באותיות הללו יאבלאנאב ויש קורין אותו לפעמים יאבלנוב האיך לכתוב בגט: הנה מה שנלע"ד שעיקר לכתוב שם סטאפטשעט דמבואר בתשובת מהרי"ק סי' ק"ו דאזלי' בתר שם שקורין היהודים וז"ל ואשר כתב ידידי כי שמות הרבה נקראו לעירו והכריע הוא לפי סברתו לכתוב השם המיוחד לה בלשון לטי"ן כו' אבל נלע"ד מתוך דברי רבינו יעקב שהשיב בתשובה כאשר היא כתובה על ספר הישר ששם הקבועה לה בין העברי' היא העיקר שהרי כתב וז"ל שרוב קריאות שם של עכו"ם אינן רוב אבל רוב ישראל הוא רוב שמכח ישראל הוא מגרש כו' עד הרי לך בהדיא דאזלינן בתר רוב קריאות ישראל ולא בתר העכו"ם ותלה הטעם משום שמכחישראל הוא מגרש וסיים דחלילה להזכיר שם גיות בתורת משה

וישראל כו' עד מ"מ לכאורה אין לחלק בכך דמאחר שנתקן דלא ליתי למטעי באחד ששמו כשמו ושמה כשמה יש לנו לכתוב בשם המתפרסם יותר בין העברים דפרסום עכו"ם לא מעלה ולא מוריד כמ"ש ר"ת לעיל שרוב קריאות שם של עכו"ם אינו רוב עכ"ל יעו"ש.

וכן פסק הרמ"א בסי' קכ"ח. וא"כ כיון דבפי ישראל נקרא רק בשם זה זולת מיעוטא דמיעוטא אפשר שפעמים קורין יאבלאנאב ובודאי דכמאן דליתנהו דמי כמבואר בנ"ב במהדורא תנינא [סי' קי"ז] ובכמה אחרונים וא"כ כיון דגם אם היו כל היהודים כותבים במכתבם שם יאבלאנאב הוה כמחצה על מחצה כמבואר בג"פ סי' קכ"ט ס"ק צ"ח דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וכמבואר בטיב גיטין כמה פעמים וא"כ בנ"ד דעכ"פ כותבים בכל האגרת ושטרי הדיוטות שם סטאפטשעט בודאי מכריע להקרא שם העיקר ומה דהאשכנזים קורין אותו רק בשם יאבלאנאב לא מכריע מידי דעיקר הוא שם הישראל ולפי הנראה מדברי (התיקון) [התיקוני גיטין] שמביא (בשם) הישׁ"ש גיטין [פ' השולח סי' ל"ב ע' נוב"ת סי' קי"ח] דבאם תושבי ארץ משפה אחרת כמו אונגארין לשון הגרי קודם ללשון אשכנז כמו כן ביוונים הכפרים לשונם מכריע נגד לשון אשכנז יעו"ש מה שמחלק בין פראג לשארי מחוזים ואפי' הישׁ"ש גופא שכתב דעיקר הוא מה שנכתב בגרונד בוך לפע"ד דלא פליג רק בעיר לבוב ולעמברג שהוא שם אחד על שם שר העיר דלעם היינו ליב בלשון דייטש וגם כי כן הוא ברוב מכתבי היהודים ולזה התפלא למה כותבין לעמברג דמתקרי לבוב.

אבל בענין דנ"ד דהוא שם אחר ודאי שם שקורין ישראל עיקר ולא פליג מהרש"ל בזה. עכ"פ לפי מה שפסק הרמ"א ז"ל בש"ע והאחרונים מלאו דבריו ודאי נכון לכתוב שם סטאפטשעט כיון שהוא שם שנקרא לישראל וגם כותבין אותו לרוב בהשתמשם לפי תומם במכתב ודאי דטפי נתפרסם שם סטאפטשעט מיאבלאנאב ובגט עיקר השם מה שנתפרסם ביותר כמבואר במהרי"ק שהבאתי לעיל.

וגם אם נכתוב יאבלאנאב דמתקרי סטאפטשעט מה יעשו באם ישלחו הגט למקום אחר כמו לגבולינן דלא נודע לנו שם העיר בשם אחר רק בשם סטאפטשעט וצריך לכתוב עיקר מקום הנתינה ויכתבו להיפוך ולמה לן הטורח הזה יותר טוב לכתוב שם הנקרא בפי כל ישראל סטאפטשעט דמתקרי יאבלאנאב כיון דאפי' אם נימא דשם יאבלאנאב עיקר השם בודאי כשר אם כתב איפכא כמבואר בהדי' בישׁ"ש גיטין הנ"ל.

וגם אפי' לדברי הב"ש כשר בכה"ג בשם העיר ויעוין בנ"ב מ"ת [הנ"ל] ולע"ד דפשוט דבשם העיר כשר אליבא דכ"ע דהוא אינו רק לפירסום וכן מבואר בנ"ב [הנ"ל] כה"ג

להכשיר. וא"כ ודאי נכון לבחור לכתוב בלשון ערומים בני ישראל לשם עיקר וע"ש השני וכתיב דמתקרי ובזה פטורין מכרוז (היינו שיש שאמרו לכתוב שם יאבלאנאב לעיקר ומחמת הספיקות שבא בשאלה צוה להכריז שלשים יום) על שם יאבלאנאב כיון דיכתבו מתקרי בודאי כותבין כפי צחות הלשון וכפי הנכתב בגרונד בוך כמבואר בנ"ב מ"ת גבי ראדוויל ושארי הכנויים נכללים בזה המתקרי כעין שמבואר בפראג בטיב גיטין וכמה אחרונים: ולענין הנהר יכתבו כפי שקורין אותו מקצת אנשים.

וא"ל דנשתקע השם דז"א כיון דידעי' דמתא יתבא על הנהר ורוב נהרות יש להם שם לא יבואו לומר דאין זה המקום ורק יתלו דמסתמא יש לו שם ולא נודע להם ולכן בשינה שם הנהר כשר לפ"ד הרמ"א ז"ל [סי' קכ"ח ס"ד] זה מה שנראה לי. ולענין לגרש בכפר הסמוך לא נראה יפה בעיני כי מבואר בהדיא שאין לגרש בכפר וגם המנהג כן בכל מדינתינו ואין משנין המנהג ח"ו: ומה ששאל בענין פיצול באונה הסמוכה לאומא או באומא השו"ב נהגו להקל אם הוא נראה בתמונה כנחלק וכן העיד הלבושי שרד בשם גדולי הדור וגם הבית אפרים בתשו' מכשיר בכזה יעו"ש ועיין בבית אפרים סי' קכ"ב ורק אם יש כעין כיס ג"כ נוהגין להכשיר (רק) אם הוא בתמונ' נחלק והב"א אוסר בתשו' זה לחלוטין ואני איני אומר בזה לא איסור ולא היתר כי באמת נראה יותר להטריף כי כובד הכיס ינתקנו.

אך מחמת שזה הוא רק מחומרת הרי"ו ז"ל ולא מצאנו בראשונים לא אוכל למחות בהמיקל הגם כי הגאון בב"א מחזיק פיצול לטריפה דאורייתא יעו"ש לא כן אנכי עמדי ואין לנו רק מה שבארו בש"ס וראשונים ולכן לא אוכל למחות בהמקילין אם רואים בתמונת נחלק והכיס בא מחמת שנתפצל ונחלק נעשה כיס ונראה שמונח יפה ולא יתפרק לא אמחה ביד המכשירים לצורך גדול והפסד מרובה: ולענין השם משה ליב ידוע מחלוקת האחרונים בזה ואין כדאי להקל בשביל מעט הכסף אשר צריך לתת לבעל שיתן גט שני: סימן פא שאלה מאת הרב המאוה"ג מו"ה משה ועקב נ"י מק"ק אושמבי בכפיפת קומה הנני להציע לפני הדרת קדושתו ענין אחד לשאול עצתו הקדושה להיות שזה קרוב לשנה שאיש א' מפה בעת נמסר לחיל קיר"ה ציוה לסופר דפה ועדים ושליח לפני כבוד הבד"צ דפה טרם בואי הנה שיכתבו ויתנו ג"פ לאשתו ונמשך עד כה מסיבת התרשלות אבי האשה שהי' קשים עליו ההוצאות הנסיעה למקום כתיבת גיטין עם סופר ועדים כי הוא עני יען שפה רבו הספיקות בשמות העיר והבעל נתקשר כבר בשידוך אחר וכהיום אינו בביתו שהלך לחיל קיר"ה כי קראוהו.

ועתה מבקש אבי האשה להתיר את בתו האשה מכבלי העיגון ולפי הנשמע האשה היא לאבן מכשול בעניני זנות ר"ל ואולי יוכשר עצתי לפני הדרתו הקדושה לכתוב גט בעיר זאטור יען שבלא"ה רחוק מכאן לוישניצא ערך י"ד פרסאות ולקראקא סוגר המבוא לפעמי' ואני כשהייתי בזאטור ערך כ"ב שנה וכתבתי כתובות זאטור מלא וא"ו וכן כותבי' רוב אנשי' זולת מיעוטא דמעוטא הכותבי' חסר וא"ו ואולם בהברת השם כולם כאחד עונים ואומרים הזיין בקמ"ץ גדול והטי"ת בקריאה ממוצעת בין סגו"ל לקמ"ץ קטן (נקרא אצל מדקדקין קמ"ץ חטף) ונטיית הברתה נוטה יותר לקמ"ץ קטן כי כן משפט מהירת המבטא בסוף התיבה גם בתיבת הקודש דרך משל שלום אחור ודומיהן שמהפכין החול"ם או מלאפו"ם להברה כזאת ובלשון העמים נכתבת התיבה זאטאר וכן נקראת זולת קצת ערלי פוליש שגם הזיין קורין זא דהיינו כקמ"ץ קטן אצלינו הנקרא אצלם O אכן לא אכחד שיש עוד עיר אחת קרובה לכאן נקראת אצלינו קענט אכן מיושבת באינם יהודים ועדיין לא חקרתי אצל הערכאות והכומרים דשם על שם העיר על נכון.

אך לפי אמירת הרבים היא נקראת אצלם קענטי. ואולם ערלי פוליש ג"כ אינם מדקדקים לקרוא בחיריק גמור וגם שם הולך נהר נקרא סאלא וכמו כן נקרא אצלינו סאלא והוא הנהר ההולך ג"כ סמוך לעירינו אושפצין אך הברת הלמ"ד אנו נוהגים בה במהירת המבטא כמו כל התיבות כיוצא בהם להברותם בנטיית סגו"ל ואין זה שינוי וכמש"ל עכ"ל: תשובה מכתב קדשו הגיעני חשתי ולא התמהמהתי להשיב על נכון והנה מדין כתיבת השם זאטור נכון הדבר לכתוב בוא"ו כאשר כתב מעל' דגם בנכתב זאטר נקרא ג"כ זאטור ואין שום שינוי במבטא ויותר טוב לכתוב כנהוג לכתוב בלשון לע"ז והכרזה לא שייך כאן דמי יזהר בזה כ"א יכתוב במהירות כדרכו ובמבטא בלא"ה נראה כמו שנקרא מלא אך מה שהעכו"ם קוראים זאטאר בוודאי ראוי להשמיט האל"ף הראשונה כמבואר בנ"ב [מה"ת סי' קט"ז] גבי שם ראדוויל והגם דשם מסיק לכתוב באל"ף מ"מ בכאן כ"ע מודים ולית דפליג דצריך לכתוב זטאר בלא אל"ף ראשונה דהא בשם ישראל יהא האל"ף נקרא בקמ"ץ כמו שיודעין כ"ע ממילא יקראו כן בשם דמתקרי ויסברו שהמתקרי הוא רק בשביל הקמ"ץ דלבסוף דמאן מפיס להפריד בין שם הישראלי לשם דמתקרי ובאמת אינו כן דאין כותבין בשביל חילוק בנקודה אחת דמתקרי כמבואר במ"מ וכל מה דכותבין דמתקרי בשביל הברת הפת"ח דבתחלה ובשביל הקמ"ץ דלבסוף וא"כ במה יבחנו אם לא יהא היכר וחילוק ביניהם תיכף בכתיבות האל"ף הראשונה בשם הישראלי ולא יהא נכתב בשם דמתקרי וא"ת היא הנותנת דכ"ע ידעו דהאל"ף היא בפתח

דאל"כ למה יכתבו דמתקרי דבהברה נקודה אחת אין כותבין דמתקרי זה ליתא הדא דלאו כ"ע בקיאים בדיני כתיבות שמות גיטין וגם כיון שאינו מוכח מתוכו לא מהני כלל ולכן בוודאי צריך שיכתבו זטאר ומה שכתב שטוב לכתוב באל"ף כי גם הערלים שמדברין בלשון פולין קורין באל"ף זה ליתא דלפי הברתם בלשון פוליש יוצאין בשם הישראל שכותבין זאטור כנודע לכל ומה שהאריך מעל' דא"צ לכתוב בסוף התיבה של הנהר סגאווא עיי"ן רק אל"ף בוודאי הדין עמו דבכל השמות העיירות כותבין אל"ף בסוף לפי הברתו יעויין בטיב גיטין כמה שמות כיוצא בזה ולא נכתב רק אל"ף ולא עיי"ן וגם האל"ף לא יהא נשמטת אחר הגימ"ל כאשר כתב כ"ת דין מבואר בנ"ב ובטיב גיטין וגם העוקא א"צ לכתוב דהוי כמו טייך דא"צ לכתוב ומה שהעלה במצודתו בעיר קענט שלא לכתוב דמתקרי קענטי נכון דבריו אך לא מטעמו שכתב בשם פוזנן שנחטפת הנו"ן ראשונה עם הזיי"ן וממילא נהגת הנו"ן שני' בחירי"ק לא ידוע לי חילוק זה רק החילוק מבואר בב"ש [סי' קכ"ח סק"ט] ובספר מהרא"י"ל משום שדוחקין החירי"ק ולפי"ז באמת אם בעיר קענט הי' נדחקת החירי"קבקריאתה הי' צריך לכתוב דמתקרי אך באמת לפ"ד שלא נדחקת החירי"ק כלל רק כמו שקורין לובלינא המבואר בפוסקים שא"צ לכתוב דמתקרי ובאמת לפע"ד לחלק בין לשון פוליש ובין לשון דייטש דבלשון פוליש ככה קורין לכל העיירות בא לבסוף ולכך א"צ לכותבם דמתקרי רק כשדוחקין החירי"ק אבל. בלשון דייטש אינו נקרא בא לבסוף בסתם שם עיר רק כששמה כן כי כן הוא לפי הנחת לשון דייטש ולכן אם האשכנזים הערלים קוראין קענטי הי' נכון לכתוב דמתקרי ומה שרצה מעל' לחלק בין עיר המיושבת בישראלים או לא זה ליתא כלל דאטו בישיבה תלי' מילתא או ברובה עיקר תליא בהנחת השם המקום הנתינה או הכתיבה בפה הסופר והעדים ורוב מקום הכתיבה או הנתינה ומה שרצו להמציא שהי' יהודים יושבים בתוכה מקדם ואולי נקראת בימיהם קענטי זה לפע"ד אינו נ"מ כלל דאין לנו רק שם שנקרא עכשיו בימינו ובשם סאלא כבר הודעתי שכן ראוי לכתוב אך אם אין רוב תשמישי העיר ממין זה הדין פשוט בש"ע ויחקור אחר הדבר אולם שמעתי אשר נכתבו כמה גיטין בעיר קענט ולכן יחקור מעל' כ"ת האיך הי' נכתבים וכה יכתב ולא ישנה אם נעשה הדבר עפ"י גדולים ואם יראה בעיניו לשנות דבר אל יעשה בלתי הודעת הדבר לגדולי דורינו הנה כ"ז כתבתי בשביל כבודו ואהבתי אשר אליו אהבת נפש אולם ידעתי מך ערכי ומי אנכי להורות בזה בדבר חדש אשר ידוע מגדולי הדור אשר לפנינו שפחדו מאד מיראת השם לחדש דבר ולכתוב גט במקום חדש ולכן אחלה אני את כבוד קדושת תורתו שאל יסמוך עלי כלל רק עד אשר יציע הדבר לפני עוד א' מחכמי הדור האמיתים לא המכונים ואם

יסכים עמנו אזי נמנה גם אנכי עמהם ואם לאו דברי בטלים: סימן פב רב שלום וברכה לידידי הרב הה"ג החריף ובקי כש"ת מ' יצחק משולם זלמן נ"י האבד"ק נאראל יע"א:
יקרת מכתבו הגיעני והנה ראיתי ידיו רב לו בפלפול וסברא אך לא יכולתי לבא על תוכן כוונתו בפלפולו כי נאבד איזה דף מאמצע ולא יכולתי כמעט לחבר הדברים לזה לא באתי רק מה דנלע"ד לדינא אם שטרידנא טובא אך למצוא התרת עגונה כתבתי בחפזון מה שנלע"ד דהנה בודאי אין יכולין לצרף הע"מ לב"ד על הקיום כי מבואר בהדיא בתשו' הריב"ש סי' שפ"ב דאם נעשו בפירוש עדים אין נעשים דיינים בקיום ורמזה הש"ך ז"ל בח"מ [סי' מ"ו ס"ק מ"ו] תשובה זו וגם בלא"ה מי יוכל לבא להכריע דלא כהרח"ש ז"ל שכתב דפשוט למאד שצירוף פסול בדיינים כמו בעדים בנמצא א' מהם קרוב או פסול אך עיקר החשש שחשש מעכ"ת לאחר שיתקיים החתימות מטעם פסול העידי מסירה שנתבטלו מחמת נמצא קרוב או פסול שגם הב"ד המה עדים לפע"ד זה חשש רחוק מאד הלא אנחנו מזמנים בפירוש עדים אלו ואיך יוכלו אחרים לבטלם בצירופם כמ"ש בסי' ל"ו [ס"א] ומה שדקדק מעכ"ת דהרי הרב אומר להם ראו במחכ"ת זה אינו מטעם כוונתם לעדות על המסירה רק שיראו שבתוך כ"ד לנתינה אומר בפ"נ שזה עיקר כוונת הב"ד לקיים וגם אני תמה למאד דלמה יכוונו להעיד הלא אנן סהדי והמה יודעים שלא יעידו בשום פעם בתורת עדות ואם תרצה האשה מהם כתב תודע יתנו לה כתב ב"ד כנהוג אבל למה יכוונו לעדים ובפרט שהעלה בנ"מ [סי' ל"ו ס"ק יו"ד] שהמה דיינים ועושים מעשה ב"ד בקרעם א"כ אינם מצטרפים כלל להעדות ורק המה עושים דין על ראייתם בתורת דיינים ולכן אין כאן חשש כלל ובפרט שיש לצרף דעת האומרים דבעינן הגדה בב"ד וגם דהוי רק פסול דרבנן לדעת הר"מ ז"ל וגם דלא הוכרו ולא נודע פסולם מסתמא [עיין תו' סנהדרין דף ל"א ע"א ד"ה שב"ש] לכן לפע"ד ודאי הגט כשר אחר הקיום ואך ליתר שאת רק לדבק הקרע ולתת עוד הפעם בפני ע"מ אם לא נחסר מהאותיות דאז לרוב האחרונים כשר מהרא"ש ז"ל ובתשובת משאת משה וכן נראה שבמקום עיגון הסכים הג"פ להכשיר כן נלע"ד אם יסכים עמי עוד איזה גדול והנני אומר שלום: סימן פג נשאלתי באחד ששמו אלי' נתן שנשא אשה רכה בשנים והבטיח הרבה מהר ומתן והתהלל בעשרו ולבסוף כאשר נגלה שהוא בע"ח והנושים אצים עליו כתב כל אשר לו לאשתו כדי להבריח מבעלי חובות ואח"כ נתחרט בזה והעליל על אשתו ורצה לקחת ממנה את כל אשר לה ולהציגה ערומה וברחה לבית אבי' וישבה שם כמה שבועות והתחילו לפשר ביניהם והאשה רצתה לדור עמו כדת רק שיקבעו דירתו בעירה והבעל לא רצה רק לגרשה בג"פ

והמשיך הדבר עד זמן מה עד כי לבסוף נעשה פשר ביניהם שתקבל ג"פ והיא תחזיר לבעלה מה שת"י משלו והוא יחזיר הבגדים והכסף שלה אשר ת"י.
והנה כן נעשה שנכתב ג"פ במקום הבעל והרב הגאון אב"ד דשם בראותו כי מתעולל עלילות על אשתו וירא פן יבטל הגט או השליח ציוה לסדר שני גיטין אחד ע"י שליח להולכה והשני אח"כ ע"י שליח לקבלה והנה הבעל לאחר נתינת הגט ליד שליח לקבלה הוציא קול שמסר מודעא וביטל את הגט והוציא כתב גב"ע בחתימת יד העדים וז"ל: אנחנו העדים הח"מ מיר זאגין בתורת עדות וויא אזוי דיא גאנצי זאך איז געווען בעת שנתן רא"נ הגט ע"י שליח לקבלה ושמו וואלף בן ארי' לזוגתו יוטא בת יצחק ביום ד' ט"ו אדר ראשון תר"ג איידער ער איז גיגאנגין להדיינים לכתיבת הגט האט ער פר אונז עדות מוסר מודעא גיווועזין אז מחמת אונס כידוע לכם איז ער איין מוכרח צו געבין דעם גט אין האט מבטל גיווועזין כל החרמות ושבועות וואס מעהן וועט איהם פאהר זאגין הב"ד מסדרי הגט כפי המנהג אז עהר גיט דעם גט ברצונו הטוב.
וגם ער איז מבטל כל המודעות שעשה מקודם אין פסילט העדים אשר מסר מודעא בפניהם אין איז איין מוכרח להסכים ע"ז אין צו זאגין יאה דאס אללעס האט ער מקודם שהלך לכתיבת הגט פר אונז מבטל גיווועזין ואמר בזה"ל איך מוז אללעס אזוי טאהן אף עס איז נישט מרצוני רק מחמת אונס אין וועהל ג"כ כמה דברים בכיוון מבליע זיין גם האט ער מיט אונז איין סימן אפף גירעד אז ער וועט אונז שיקען איזה צייכען זאהלען.
מיר וויסען לסימן אז דר סופר האט שוין אהן גיהובין צו שרייבין דעם גט בכדי מיר זאלען קימען באמצע הכתיבה וכן עשה ער האט גישיקט ע"י שמש שמו ר' משה נטע דעם שליסעל פין דעם גיווועלב אין דר שמש הנ"ל האט אפף גיגעבין ליד ר' שלמה בן דוד ווייל ער איז גישטאנין אצל הבית אשר כתב הסופר הגט והעד השני ושמו לייזיר איז ג"כ גישטאנין מיט ר' שלמה הנ"ל ותיכף אח"ז זענין מיר אריין גיגאנגין אין שטוב אריין וויא מען האט דעם גט גישריבין האבין מיר גיזעה"ן אז דער סופר שרייבט דעם גט שוין כמה שורות אפף גישרובין האבין מיר גיפרעגט לרא"נ כפי הסימן שהי' ביניהו וואס טוט מען מיט דעם לעמברגער טוך האט ער אונז גיזאגט אז סע גיפעהלט אים נישט דאס לעמבירגר טוך דאס הייסט לסימן אז עהר וויל נישט דעם גט ותיכף אח"ז זענין מיר לחזרה נאך אמאהל צו איהם אריין גיגאנגין מיט איין אנדערן אויס רייד גיט אונז דעם שליסעל פין דעם שאפקילע וואס דיא ביכער ליגען איז ער אונז אקייגען גיקומען צו דער טיהר אין האט אינז גיזאגט בפה מלא בפירוש איך בין בפניכם אצונד באמצע הכתיבה מבטל דעם גט זענין מיר תיכף אוועק גיגאנגין אין דעם חרם וואס מען איז מטיל אחר

הגט האבין מיר גאר נישט גיהערט מיר זענין מקודם אוועק גיגאנגין אוף דעם אללעם זאגין מיר אמת עדות ובאנו עה"ח בח"י ממש היום יום ד' ט"ו אדר ראשון תר"ג לפ"ק.
נאום שלמה בן דוד עד. נאום לייזיר שווארץ עד: תשובה בדין ביטול הגט יש חילוקים שונים אם ביטל קודם הכתיבה או באמצע הכתיבה או לאחר הכתיבה והחתימה כמבואר בפוסקים וגדולי הראשונים נחלקים בזה וכדי לברר הדבר נציע דברי הגמ' בגיטין בפרק [ד'] השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא הרי זה בטל ואמרינן בגמ' [שם] חוזר ומגרש בו או אינו חוזר ומגרש בו ר"נ אמר חוזר ומגרש בו ורב ששת אמר אינו חוזר ומגרש בו והלכתא כוותי' דר"נ איני והא קי"ל הלכתא כוותי' דר"י דאמר חוזרת ומשני הכי השתא התם דיבור ודיבור הוא אתי דיבור ומבטל דיבור והכא נהי דבטלו לשליחות דשליח גיטא גופא מי קא בטיל ע"כ ופסק הרמב"ם [בפ"ו מה' גירושין הל' כ"א] דגופא דגט [ג"כ אם בטלו בפירוש] הוא בטל והתוס' ז"ל במס' גיטין [שם] מסופקים בזה ובקדושין [דף נ"ט ע"ב] נראה דמסתבר להו לומר דהגט אינו בטל.
והרמב"ן והרשב"א והר"ן ורוב הראשונים פוסקים דגט גופא אינו בטל ורק להחמיר כהרמב"ם [וכמבואר שם בהה"מ] ובאמת תמהו על הרמב"ם תמי' מפורסמת דלאחר שנכשר במאי יפסול וכי יוכל אדם לפסול ס"ת שכתב. וגם דא"א דגופא דגיטא בטל ורק דכוונת המתרץ גיטא מי קא בטל היינו דאינו מבטלו רק לשליח.
אבל אם הי' מבטל בפירוש גוף הגט בטל א"כ קשה למה נימא באמר יהא חרס דנתכוין לשליחות הלא יותר מסתבר הלשון דעל הגט גופא קאמר מדנימא דעל השליח כוון א"ו דגט גופא א"א ליבטל ומש"ה אמרינן דכוונתו על. השליחות גם הקשו עליו מלישנא דגמ'דאמר מי דמי וכו' ולדברי הרמב"ם דעיקר כוונת המתרץ דאין כוונת הבעל לבטל הגט רק לשליחות הוי להגמ' למימר שאני הכא דאינו מבטלו לגט והא דמאריך בלישנא התם דיבור ודיבור הוא שפת יתר ואינו שייך לכאן כלל יעויין דבריהם.
והנלע"ד די"ל דיש להרמב"ם ראי' נכונה מהש"ס גופא שמביאו הרמב"ן והרשב"א וכל קושיות הנ"ל יתישבו. דהנה הרמב"ן והרשב"א בעצמם הביאם פר"ח גבי שמא פייס [בגיטין דף י"ח ע"ב] היינו [דהחשש הוא שמא] ביטל ואי דאמרינן לר"נ דחוזר ומגרש בו חילקו דקודם החתימה יכול לבטל ובאמת לכאורה מה חילוק בין קודם החתימה או לאחריו דקשה ג"כ וכי יוכל לבטל מה שכבר כתב וא"ל דכוונת דבריהם דהוי כמו שביטל שליחות הסופר והעדים וכמו שכתב הרמב"ן בפ' חזקת [דף מ' ע"ב] מביאו ב"י ז"ל [בר"ם קל"ד] דז"א דהתם בשביטל קודם הכתיבה אבל לאחר הכתיבה מה מהני הביטול מה

שנכתב כבר וא"ל דכוונתם הוא מטעם מודעה זה ליתא כמבואר מתוך לשון הרמב"ן אשר הביא בסמוך וגם דא"כ מאי פריך לי' [שם] לריב"ל הא אמר ר"ל [לא הכשיר ר"ש וכו'] חיישינן שמא פייס דילמא ציוה לבטל מודעות ומשמעות לשון הגמ' שם דליפסלו לגט גופא.

ולכן נ"ל דזה כוונתם דז"ל הרמב"ן ז"ל [שם בגיטין ור"ח ז"ל כתב שמא פייס וביטל הגט וא"ת והא קיי"ל חוזר ומגרש בו בשלמא התם אינו חוזר ומגרש אבל כאן שהוא נותנו לה למאי ניחוש (א"ו) [א"ל] כי אמרינן חוזר ומגרש בו ה"מ כשנחתם משום דלא אתי דבורא ומבטל מעשה אבל כל זמן שלא נחתם לא מעשה הוא ואתי' דבורא ומבטלי דבורא ומסתבר דאי אמר כל גט שאכתוב מכאן ועד יום פ' בטל הוא בטלין ואינו כשר עד שיבטל דבריו הילכך חיישינן שמא פייס ובטל הגט שהיא חתימת העדים שיחתמו בה בטלה שכן דרך המתפייסין לומר גט שכתבתי בטל הוא ולא יהא ראוי ליחתום וליגרש בו לעולם.

והנה לכאורה מובן מפשטא דכיון דלא חתמו בו עדים הוא רק דיבור. אך אאל"כ דא"כ מאי ומסתבר וכו' דקאמר הא סגי לי' בזה דכתב דעד שלא חתמו העדים הוי דיבור ויתר דבריו הוו מיותרים לגמרי כמבואר למעיין.

וגם קשה דר"ל [שם בפ' האומר הנ"ל מבואר דרק דיבור בלבד] הא דיבור עם קצת מעשה הוי כמעשה ואינו יכול לבטל והכא אליבא דר"ל קיימין [א"כ אף בלא החתימה עכ"פ כמעשה דמי] ולכן נ"ל דזה כוונתו דהנה מבואר בב"י ז"ל [בסי' קכ"ט בשם הרשב"ץ] (דאם) דקודם שנחתמו העדים עדיין לא עשו שליחותן ויכולים לכתוב אחר.

ובאמת הב"ש [שם ס"ק וא"ו] כתב דזה דווקא למאן דס"ל ע"ח כרתי. אבל למ"ד עמ"ס כרתי נגמר שליחותן משעת כתיבה ובאמת נלפע"ד כיון דעכ"פ צריכין עדים מפני תיקון העולם ופסול לכתחלה כ"ז שלא עשו כראוי לא עשו שליחותן וכעין שמבואר בר"ן [גיטין דף ס"ג ע"ב] גבי נפאוותא וכתב תפאתה דיכולין לכתוב שטר אחר הגם שאינו רק פסול דרבנן מ"מ מקרי לא עשו שליחותן וכמבואר בג"פ באותו סי' כן ה"נ גם למ"ד ע"מ כרתי כיון דמפני תיקון העולם צריכים עדים כ"ז שלא עשו שליחותן כהוגן יכולין לכתיב גט אחר ולא עשו שליחותן.

וא"כ כל כי האי גוונא לא הוי מעשה כלל רק דיבור כיון דעשייתן עדיין אינו כלום והא ראי' שיכולין לכתוב אחר אם ירצו ואפי' לשיטת הפוסקים דא"צ שליחות בכתיבת הגט מ"מ לענין זה מקרי עשו שליחותן לענין לכתוב גט אחר כמבואר זה בפוסקים וגם לענין שטרות כן כמבואר באו"ת סי' מ"א ומ"ג א"כ ש"מ אם גמרו הגט הוי עשייתן עשוי' ואין

יכולין לכתוב אחר וכיון דבלא חתמו יכולין לכתוב אחר א"כ לא הוי עשייתן כלום וודאי לא מקרי רק דיבור אך דמ"מ אכתי קשה לר"ל דהוי דיבור עם קצת מעשה וס"ל לר"ל [בפ' האומר הנ"ל] בכה"ג דא"י לחזור לזה מפרש הרמב"ן ז"ל דכיון וודאי הא מסתבר שיכול לבטל קודם (הכתיבה ו)החתימה שלא יחתמו והא וודאי אם מפייס עם אשתו מבטל שלא יחתמו העדים כלל וכיון שלא ניתן לחתום בוודאי לא הוי מעשה כלל בשלמא קודם שביטל חתימת העדים הגם שלא עשו שליחותן דתלי' עדיין בחתימת העדים מ"מ הוי קצת מעשה אבל כיון שדיבור של [חתימת] העדים כבר בטלה לא הוי רק דיבור לחוד דהמעשה כליתא דמי דהא אינו עומד להחתם כלל וזה היטב מפורש בדברי הרמב"ן ז"ל ומסתבר דאי אמר וכו' כל גט שאכתוב יהא בטל אינו כשר עד שיבטל דבריו הילכך חיישינן שמא פייס וביטל כדרך המתפייסין וכו' ולא יהא ראוי ליחתם ולגרש בו א"כ וודאי לא הוי אפי' קצת מעשה רק דיבור בעלמא וזה לפענ"ד ברור כוונתו.

וזה נמי כוונת הרשב"א בגיטין וז"ל עוד יש לי לפרש ללישנא קמא דבפרק האומר דאמר ר"ל לא אתי דיבור ומבטל דיבור שיש בו קצת מעשה הא בדיבור גרידא מודה הוא דאתי דיבור ומבטל דיבור ה"נ כל שבטלו קודם חתימתו כדיבור גרידא דמי דהא מיתלא תלי עד דחתמי לי' סהדי וחתימת סהדי דיבור הוא יעד שלא חתמוהו מודה ר"ל דיכול לבטלו וכי בטלו מבוטל לגמרי ובהא לכ"פ אינו חוזר ומגרש בו ודר"נ בחתום לפיכך אעפ"י שבטלו אינו מבוטל לכ"ע ואפי' לר"י דמתורת גט אינו מבטלו וכדאיתא התם בפרק האומר עכ"ל עיי"ש הרי שכוונתו משום דיכול לבטל חתימת סהדי דהוי דיבור גרידא ממילא מבוטל לגמרי אפי' הכתיבה דהכתיבה כ"ז שלא חתמוהו אינו מעשה כלל ואם יבטל החתימה לא הוי אפי' קצת מעשה כיון דאינו עומד לחתום וכדברי הרמב"ן ז"ל: והנה לפי"ז נ"ל דע"כ לא אמרינן דמשחתמו סהדי הוי מעשה רק למ"ד ע"ח כרתי או לשיטת הרמב"ן ז"ל דס"ל דגם לר"א נמי ע"ח כרתי כמבואר בחידושיו ובר"ן ז"ל [בפ' המגרש בסוגי' דג' גיטין פסולין] בארוכה שיטתם.

אבל לשיטת הרמב"ם ז"ל לפי מה דמפרש הר"ן ז"ל כוונתו שם דעידי חתימה לא כלום הוא רק כשנותנו להאשה הוי כעידי מסירה וא"כ שפיר גם לאחר חתימתם לא מקרי מעשה דהא עד שלא חתמו לא הוי מעשה ומה שחתמו לא הם עשו המעשה רק בשעה שנמסר הם במקום עמ"ס וא"כ מעולם ליכא מעשה עד שיתנהו ליד האשה ונהי דלענין אם יכולין לכתוב גט אחר מקרי עשו שליחותן כיון דכבר עשו מה שציוה להם מ"מ לענין דמקרי מעשה דנימא בי' לא אתי דיבור ומבטל מעשה זה וודאי לא מקרי מעשה דלאו כלום עבדי דקודם שחתמו העדים לא עשו ולא כלום וחתימת העדים למ"ד עמ"ס כרתי

לאו כלום הוא רק בשעת מסירתו וא"כ שוב לא הוי רק דיבור ואתי דיבור אחר ומבטלו לפיכך שפיר דברי הרמב"ם ז"ל כיון דבגמ' גבי שמא פייס מוכח דגט לאחר כתיבה יכול לבטלו כשיטת הר"ח ז"ל ממילא לאחר חתימה [נמי] כן הוא דהחתימה לא מעשה היא לשיטת הרמב"ם ז"ל ודו"ק.

ועפ"י דברינו אלה יתישבו כל הקושיות על הרמב"ם ז"ל דהנה צריך להבין מ"ש דלענין עשי שליחותן לכתוב גט אחר אמרינן לאחר החתימות העדים אינם יכולים עוד לעשות גט אחר ומ"ש לענין ביטול אמרינן דלאו מעשה הוא הא אם אינה מעשה יוכלו העדים לחזור ולכתוב אחר כרצונם דלא עבדו עדיין מעשה דלשיטת הסוברים דאין צריכין שליחות בגט אינו רק מטעם כיון שכבר עשאו מה ששמעו מפי הבעל ואין יכולים לעשות מעשה אחר ואם נימא דלאו מעשה עבדו בכתיבה וחתימה רק דיבור למה לא יכולין לעשות גט אחר אולם לפי מה שמבואר בג"פ [סי' קכ"ה ס"ק ד'] לתרץ על הא דאין העדים רשאים לעשות גט אחר מחמת חומרות והלא אם נאבד רשאים לכתוב גט אחר משום דלאו למינקט בכיסתא צוה לכותבו ה"נ אם אינם רוצים ליתן להאשה מחמת חומרות יהיו רשאים לכתוב גט אחר מטעם הנ"ל דבכי למינקט בכיסתא כתבינהו ומתרץ דבאמת אם העדים רוצים להחזיק הגט לעצמם ולצור עפ"י צלוחית יכולים לכתוב גט אחר ורק אם נפסול משום חומרות יתירות.

באמת לפי דעתם אין זה פסול וכשר ליתן להאשה ורק שהם רוצים לצאת ידי המחמיר מש"ה כבר עבדו שליחותייהו ויע"ש כוונתו מבוארת דהיכי דבאמת אינו רוצה ליתן גט זה להאשה יכולין לכתוב אחר אבל היכי דגם גט זה כשר לדעתם ויכולין לגרש בו אין רשאים לכתוב אחר דכבר עבדו שליחותייהו וא"כ א"ש נמי מה דיכול לבטל הגט לאחר החתימה ולא הוי מעשה משום כיון דמבטלו מבטל הנתינה וכיון דאין דעתו ליתן להאשה לאו מעשה איכא כמו גבי עדים אם רוצים שלא ליתנם יכולין לכתוב אחר כנ"ל ומש"ה א"ש מה דאמרינן דגיטא גופא מי קא בטל דאינו מכוון רק לבטל הנתינה משום דאם לאו דביטל הנתינה גוף הגט מקרי מעשה ואינו בטל בדיבור רק דכיון דבטל הנתינה ממילא ליכא מעשה ויכול לבטל גם גוף הגט וא"כ שפיר אמרינן [שוב באמת] דאין כוונתו בסתמא רק לבטל הנתינה של השליח כיון דקי"ל דגילוי דעתא בגיטא לא מהני א"כ כיון דהנתינה של השליח לבדו [ע"כ מתכוין להיות] בטל ועל גוף הגט י"ל שלא ביטל שפיר אמרינן דאין כוונתו על הגט ולא קשה קושית הר"ן ז"ל דיותר משתמע לישנא דבטיל על גוף הגט מעל ביטול השליח דזה ליתא דהא אינו יכול להיות ביטול גוף הגט בלתי אם נימא דביטל השליחות ומש"ה א"ש נמי מה דקאמר הש"ס התם דיבור

ודיבור הוא וכו' דהכי קאמר כיון דהכא הוי מעשה כתיבת הגט ואינו יכול לבטל רק אם נימא דביטל הנתינה מלתתו לאשה והדר הוי כתיבת הגט רק דיבור כיון דכן גיטא גופא מי קא בטיל דילמא באמת לא נתכוון רק [על] נתינת השליח ואי דהלשון משתמע יותר על ביטול הגט זה לא הוי רק גילוי דעת דלא מהני בגט ודו"ק.

אך כ"ז אחר הכתיבה והחתימה אבל אם ביטלו קודם הכתיבה לא מהני לשיטת הרשב"ם בפרק חזקת [דף מ' ע"ב] והרמב"ן ז"ל בפרק הנ"ל השיא גם דעת הרמב"ם ז"ל לדעתו דלא מהני הביטול קודם הכתיבה רק מטעם מודעא והסכים ג"כ לזה בתירוץ הראשון ורק שכתב שיש להחמיר ולומר דביטלכתיבת הסופר וכו'.

אך זה אינו אלא מטעם חומרא דאל"ה לא יתיישב דברי הגמ' לדעתו [וכנ"ל] וכן נראה מהריב"ש שדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל דלא מהני הביטול בין קודם הכתיבה ובין אחריו וסברא זו דביטל כתיבת הסופר הביא לדעת שארי הפוסקים ולא לדעתם יעויין בסי' תפ"ב וא"כ לפי"ז [לא] מהני הביטול ולפי הנראה לדעתם דגם באמצע הכתיבה אינו יכול לבטל והנה לפי הנראה מהריב"ש הנ"ל הא דלא מהני ביטול קודם הכתיבה משום דהוי דשלב"ל ורק דלדעת הרמב"ם מהני משום דהוי כמבטלו לאחר שיגמר אבל (שיטת) [לשיטת] הרמב"ן והרשב"א ז"ל גם באמצע הכתיבה אינו יכול לבטלו רק בין הכתיבה והחתימה שכבר נגמר ובא לעולם מהני הביטול והא דמבואר בחי' הרשב"א ז"ל בפרק המגרש [דף פ"ח ע"א] בשם הרמב"ן ז"ל דיכול לבטל באמצע (החתימה) [הכתיבה] גבי הא דאמרינן הי' כתב חצי בדף זה וכו' ליחוש דלמא נמלך וכו' ופירש"י ז"ל שמא ביטלו והקשו התוס' [שם דף פ"ח ד"ה ודלמא] הא לר"נ לא מהני הביטול ומתרץ הרמב"ן ז"ל דיפה כתב רש"י דלא נעשה שליח רק לחצי הגט ע"כ ומשמע מדבריו דחצי הראשון כבר בטל ולפעד"נ אין זה כוונתו רק כוונתו דביטל השליחות על להבא והגם שחזר ועשהו שליח לגמרי לא מהני דצריך שליחות לכתוב כל הגט ולא לכתוב חציו והיינו למאן דבעי שליחות בכתיבה והרשב"א ז"ל כתב דזה לא מגרע מידי מה שנמלך בנתים סוף סוף צווהו לגומרו אבל למ"ד דלא בעינן שליחות בכתיבה כשר לכ"ע ואינו יכול לבטל באמצע הכתיבה ואפי' לטעם שכתב הרמב"ן ז"ל בפרק חזקת [הנ"ל] דמבטל כתיבת הסופר לשמה כנ"ל מ"מ נלפע"ד דבאמצע הכתיבה לא שייך זה דכבר נתקשו הרבה למאן דלא בעי שליחות בכתיבה ולא צריך צוואות הבעל רק שיהי' לשמה מה מהני (הביטול) [המסי' מודעא] שלא בפניהם ועיין בבית אפרים [בתשו' סי' קכ"ה] אולם הדבר פשוט כאן דבעינן ע"פ חוקי התורה לשמוע דווקא מפי הבעל ומבטל מקודם לא מהני שוב הצוואה וכמו שמסביר הרמב"ן ז"ל בפרק הנ"ל דהוי כאומר להם כתבו מדעתיכם

דכבר ביטל דיבורו אך לפי"ז במצווה לכתוב ואח"כ מבטל שלא בפניהם דאז העדים כותבין עפ"י צווי הראשון ומהראוי שלא יהני בטולו שלא בפניהם אך שאמת [זה] ליתא דאתי דיבור ומבטל דיבור (זולת לסברת סה"ת ומטעם אחר לא כבית אפרים ז"ל) אך באמצע הכתיבה דלא מהני לבטל גוף הכתב שכתב כבר דכיון דלא נגמר הוי כדשלב"ל ואי משום שיבטל שליחות הסופר הא לא בעינן שליחות וכשגומר הסופר על כוונתו הראשונה עושה עפ"י צווי הראשון כיון דלא נתבטל עדיין מה שכבר כתב כן הי' נראה.

אבל באמת התוס' בפרק המגרש [שם] כתבו בהדי' דיכול לבטל באמצע הכתיבה וגם לשיטת הריב"ש שמפרש דמהני ביטול קודם הכתיבה דהוי כאומר שיבוטל לאחר שיגמר מהני כמו כן הביטול באמצע הכתיבה ויש"ש כתב בהדיא דבאמצע הכתיבה לכ"ע יכול לבטלו וא"כ לפי"ז בנ"ד שביטל באמצע הכתיבה לכ"ע הוי ביטול ולא מהני ביטול מודעא אך מ"מ י"ל דדעתו הי' על נתינה ומכ"ת האריך בזה הרבה ובספר בית אפרים האריך גם הוא למאד לומר כן אך מי יערב לבו להקל בספק עצום כזה לכן נ"ל דיש מקום להקל עפ"י סה"ת שהביא מכ"ת שכתב דאם ציוה לכתוב גט ביטלו שלא בפניהם דלא מהני והרמ"א ז"ל בתשובה [סי' ק"ה] הגי' את דבריו וכתב דג' דינים יש אם ביטל קודם הצוואה להסופר יוכל לבטל הנתינה.

אבל לא גוף הגט מאחר שעדיין אינו בעולם ב' לאחר הצוואה אינו יכול לבטלו שלא בפניהם לא הגט ולא הנתינה. לאחר החתימה יכול לבטל הנתינה אבל לא גוף הגט ובספר בית אפרים תמה עליו דלמה לא יוכל לבטל הנתינה גם קודם הכתיבה ואם נרצה לבאר בפרטות ולדקדק בדברי המרדכי [ר"פ השולח] תקצר היריעה מהכיל ואולם לפענ"ד דברי הרמ"א ז"ל שפיר ודברי בית אפרים ז"ל נפלאים ממני הן לטעם שרצה ליתן לסה"ת והן הפירוש והראי' שהביא סה"ת מדברי הש"ס כי הרואה יראה שדבריו אינם מיושבים על לשון סה"ת דז"ל סה"ת [שם במרדכי] והשתא לפי גרסות אחרות שיכול לבטל הגט א"כ לדידן מה מועיל ביטול מודעא בשעת נתינה דילמא בטל גוף הגט ואין יכול לחזור ולגרש בו.

והא מדמה לה לר"י דאמר חוזרות וגם ביטול מודעא אין מועיל דהא ר' יהודא ורב ששת עשו גט אחר לאחר ביטול הגט דסוברין דאין חוזר ומגרש בו ולא עשו ביטול מודעא ונראה לי דמצי למימר דלאחר שאמר להסופר לכתוב ולעדים לחתום אינו יכול לבטל שלא בפניהם כ"א על פיהם כיון שציוה להם לעשות מעשה [ואעפ"י שלא כתבו ולא חתמו ולא עשו מעשה עדיין] וכן משמע הכא בשמעתין דהא רבי סבר בטלו מבוטל אם בטלו השליח שלא בפניו רבי סבר אמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה

שלא בפני זה ורשב"ג סבר אין יכול לבטל זשב"ז כי אם בפני כולן ואפי' רבי מודה שאין מבטל כ"א אותו שדיבר אליו דהא סבר עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה וא"כ ליכא חורבא דאי אזלי הנך וכתבו גיטא שפיר הוי גט אלמא לאחר שאמר להם לעשות אין יכול לבטל שלא בפניהם ואם קודם שנגמר הגט ביטל בפניהם אין מועיל ביטול מודעא ולכך ר' יהודא ורב ששת אצרכוה גיטא אחרינא שהבעל ביטל הגט לעדים עצמן קודם שנגמר אבל לאחר שנגמר שנכתב ונחתם אינו יכול לבטל הגט בפני עצמו שלא בפניהם ולגירסא דגט גופא מי קא בטיל דמשמע דגט גופי' יכול לבטל ובזה מועיל מודעא וכן אם עשה שליח להולכה יכול לבטלו שלא בפני השליח דהלכה כר"נ דאמר הלכתא כרבי בשתיהם וביטלו מבוטל וכמו כן סגי בביטול מודעי לכך בביטול מודעי סגי בשעת נתינה דאי בטלו לאחר שנגמר הגט או קודם שאמר לעדים לחתום ולסופר לכתוב אמר כל שאצוה לעשות גט לא יועיל ואני מבטל הכל בזה לא יועיל ביטול מודעי ואי לאחר שאמר להם לכתוב ולחתום אין ביטול הגט מועיל אלא לעדים עצמן ולסופר ואם אמר להם עצמם בטל קודם שיתחילו לכתוב או קודם שיגמרהו בזה לא חציפי סהדי לעשותו אחר ששמעו בטולו ולכן בביטול מודעא בשעת נתינה סגי וכשר הדבר והשולח גט לאשתו במקום אחר יכול הבעל לבטלו שלא בפניו דהלכה כר"נ דאמר הלכה כרבי בשתיהן דביטל שלא בפניו מבוטל השליח וא"כ נכון הדבר שיש לומר להבעל שישבע שלא יבטלנו כששולח גט ביד אחר עכ"ל סה"ת.

והנה הרואה יראה שטעמו של סה"ת רק ממה שציוה להם לעשות מעשה וגם מבואר בהדי' בדבריו דלא מבעי' לרשב"ג דאינו יכול לבטל רק אפי' רבי מודה דלא כבית אפרים שם ולא זכיתי להבין דברי הגאון ז"ל בתשובה ההוא והנה באמת פשטות דברי הסה"ת מרפסין איגרא דאמאי לא יהני ביטול שלא בפניהם כמו דמהני מה שמבטל השליח שמצווהו לעשות מעשה נתינת הגט ובפרט שיטת הרמ"א ז"ל [הנ"ל] דאפי' הנתינה אינו יכול לבטל קודם הכתיבה אינו מובן כלל גם הראי' שהביא מהא דאמר לעשרה כתבו גט לאשתי אינו מובן כלל דהא התם אינו מבטל לאחרינא כאשר הקשה בגליון שעל המרדכי.

ואשר נלפע"ד כוונת דבריו כך הוא דהנה התוס' כתבו בריש השולח [ד"ה מהו דתימא] דביטול שלא בפניו לא מהני שלא בפני ב"ד ולא הוי כעוקר דבר מן התורה וכוונתן (דכדיבר) [דדיבור] שלא בפני השליח הוי דיבור גרוע והוי כעין דברים שבלב דבכה"ג יכולין חכמים לעקור דבר מן התורה דעשהו כדברים שבלב ובספר אבני מלואים [סי' קמ"א] האריך בזה ועיין בירושלמי בריש השולח.

היוצא לנו מזה דגם בלא תקנות ר"ג אינו יכול לבטלו [שלא בפני ב"ד] ועקרהו חז"ל אם הי' (המקום) [להם איזה מקום] לתלות [תקנתם ע' תוס' יבמות דפ"ח ע"א ד"ה מתוך ודפ"ט ע"ב ד"ה כיון] כיון שעשהו כדברים שבלב כנ"ל והנה אנן דקי"ל כר"י [פ' האומר] דאתי דיבור ומבטל דיבור שיש בו קצת מעשה ולזה סברת בעל התרומות נהי דגבי שליח שציוה ליתן לא הוי אפי' קצת מעשה כמבואר בפרק האומר בקדושין אבל בכתיבת הגט ל"מ למאן דס"ל דלא בעי שליחות בכתיבה והא דבעי לשמוע מפי הבעל כדי שיהי' לשמו א"כ הרי מצוה להם שיעשו מעשה הם עצמם ואין בו עוד שום התלות בדבר ורק המה העושים וא"כ עתה שבא לבטל מעשיהם הוי כדיבור נגד מעשה ואפי' למ"ד דבעינן שליחות בכתיבה לא דמי שליחות הסופר לשליחות השליח לנתינה דהתם מוסר לו הגט והשליח אינו רק שעושה דבורו וכל זמן שלא עשה שליחותו לא הוי רק דיבור ואתי דיבור ומבטלו אבל בכתיבת הסופר דהוי מילי מש"ה לא נמסרו לשליח [לעשות שליח שני] וא"כ הוא אינו מוסר דבר (והוא) [והשליח] עושה גוף המעשה א"כ תיכף בדיבורו שציוהו לעשות הרי הוא כקצת מעשה שמרשהו לעשות מעשה ממש משא"כ בנתינת הגט לשליח אדרבא הוא מוסר לו הגט ובכוחו נותן לו השליח להאשה ומש"ה השליח עושה שליח וא"כ התמנות השליחות לא הוי רק דיבור דעיקר המעשה הוא כח המשלח שמסר לו הגט אבל הסופר והעדים המה גומרים המעשה והמשלח לא מסר להו רק מילי ומש"ה תיכף אחר צוואת הבעל שרשאים הסופר והעדים לכתוב ולחתום ע"י דבריו הוי כמעשה ממש ולא יכול לבטלו בדיבור שלא בפניהם (דבפניהם פשיטא שיכול למחות כמבואר בתוס' קדושין דנ"ט ד"ה לא קידשה) הגם שאין זה מעשה ממש מ"מ עשאו' חז"ל כמעשה שלא יוכל הדיבור לבטלו דנפיק מיני' חורבה כמו שלא יוכל לבטלו שלא בפני ב"ד שליחות השליח והנתינה דעשוים כדברים שבלב לדיבורו הגרוע שלא בפניו ככה נמי עשוין לצוואות הבעל להסופר והעדים כמעשה ממש שלא יוכל לבטלו אפי' בפני ב"ד ומביא ראי' לזה מהגמ' וזה לשון הגמ' [גיטין דף ל"ג ע"א] ת"ר אמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זשב"ז דברי רבי רשב"ג אומר אינו יכול לבטל אלא זה בפני זה במאי קמיפלגי בעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה קמיפלגי רבי סבר עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ואי אזלי הנדכתבי ויהבי ליכתבו וליתבו רשב"ג סבר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והנך לא ידעו ואזלי וכתבי ויהבי ושרי א"א לעלמא ואי בעית אימא דכ"ע עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה והכא היינו טעמא דרשב"ג קסבר מילתא דמתעבדא באפי עשרה צריכה בי עשרה למישלפה איבעיא להו כלכם מהו טעמא דרשב"ג משום דקסבר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והני כיון

דאמר להו כולכם לא מצו כתבו ויהבי א"ד טעמא דרשב"ג משום דקסבר כל מילתא דמתעבדא באפי בי עשרה צריכה בי עשרה למישלפה והלכך אפי' כולכם נמי עכ"ל הגמ' עיי"ש וכו' ובאמת לכאורה קשה למה תפס הברייתא כהאי לישנא הא לפי פירש"י ז"ל המכוון שהבעל לא בטל את כולם והול"ל רבי סבר ביטל מקצתן לא ביטל כולם וכבר התעורר בזה הבית אפרים ז"ל ותו קשה קושית התוס' [ד"ה רבי] דמנ"ל להש"ס דרבי סבר עדות שבטלה מקצתן לא בטלו כולם דילמא רבי לשיטתו דבטלו (אינו) מבוטל ועוד קשה ללישנא בתרא דטעמו דרשב"ג משום מילתא דמתעבדא בי עשרה צריכה עשרה למישלפה ונ"מ לענין כולכם וקשה דבאמת הא דצריך עשרה למישלפינהו לאו דאורייתא ועיין במהר"ם שיף וגם לפי פירוש הפ"י מודים דבכאן אינו מה"ת אם מבטל כולם כמבואר בדבריו וא"כ למה בכולכם לא יוכל לבטל דחורבה ליכא ומה תקנה שייך בזה גם לשון דמתעבד בי עשרה אינו יתישב שפיר דהא ליכא רק דיבור והול"ל דאתאמר בי עשרה ולכן מפרש סה"ת דברי הגמרא דבאמת אם ביטל [להסופר והעדים] שלא בפניהם לא מהני בשום מקום משום דדיבור לא יוכל לבטל מעשה שציוה לעשות וזה פשוט הי' להש"ס מש"ה בעי (מאי טעמו דרבי) [במאי קמפלגי] ומתרץ דס"ל לרבי דעדות שב"מ לא בטלה כולה היינו גם שבאמת כוונת הבעל לבטל כולם לא יוכל לבטלו אותם שאינם בפניו דהוי כמעשה ואי דממילא יבוטלו כיון שביטל אותן השלוחים שהם עמו בפניו ומבטל בפניהם ז"א דעדות שב"מ לא בטלה כולה לכן שאר העדים כשרים דלא מהני להו הביטול שלא בפניהם ורשב"ג ס"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולדידי' הוי כחד עדות כמו שמבואר במפורשים ומש"ה ה"א דהוי כאילו בטלה בפניהם ולזה הוצרך לטעמו דשייך תקנת ר"ג משום חשש ממזרות ולשיטתו [אזיל דס"ל] בטלו אינו מבוטל ומש"ה אפי' אותן שביטל בפניהם כשרים כי היכי דלא תיפוק חורבה ובתר הכי קאמר הגמ' בלישנא בתרא דטעמ' דרשב"ג משום כל מילתא דמתעבד בי עשרה והוי כמעשה מה שעשה לכולם שלוחים ומש"ה גם בלא תקנות ר"ג אינו יכול לבטל שלא בפניהם דזה הוי כמעשה ולפ"ז מתורץ קושית התוס' [שם ד"ה צריכא] דלמה הוצרך לתקן נגד אותן השנים דהא ליכא שום חששא ולא שייך תקנת ר"ג יעו"ש בדבריהם ולפי מה שכתבנו א"ש כיון דהוי כמעשה הא מילתא דאיתעבד בי עשרה אינו בטל גם בלא תקנת ר"ג כיון דאיכא עכ"פ קצת חורבה ועפי"ז שפיר הביא סה"ת ראי' לדבריו ואפי' רבי לא פליג רק משום דאותן שבטלם שלא בפניהם על מקומם יעמדו ולא יבטלו אבל היכי שבא לבטלו שלא בפניהם גם רבי מודה דהוי כמעשה מש"ה הוצרך לטעמו דעדים שב"מ לא בטלו כולם ולפעד"נ כי יש מקום לכוון זה בדברי הסה"ת וא"כ בנ"ד שביטל שלא בפניהם לא

מהני הביטול ובאמת שלא מצינו חולק על סה"ת בהדי' והגמי"י והש"ג והמרדכי כמעט כל גדולי האחרונים הביאו דבריו להלכה גם ברמ"א סי' קל"ד [ס"ג] משמע דבדיעבר יש לסמוך עליו ומש"ה לא חיישׁ שמא ביטל הגט ורק הרמב"ם ז"ל חולק עליו בפירוש [פ"ו מה"ג הל' י"ט] שכתב אמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפי' בפני שנים אחרים הרי דס"ל שיכול לבטלו אפי' שלא בפניהם אך י"ל גם הרמב"ם לא פליג עליו רק על שלוחי הנתינה דנקט בדבריו כתבו ותנו ומשמע דבכתיבה לחוד מודה להסה"ת דלא יכול לבטלו שלא בפניהם אך לפי מה דמפרש שם הלחם משנה (מפרש) דברי הרמב"ם דבתנו לחוד יכול לבטל זשב"ז ובטל אחד בטלו כולם וגבי כתיבה לא בטלו כולם אף נגד הנתינה וא"כ הרי מה דלא בטלו כולם הוא משום שייכות דכתיבה וכדברי הלחם משנה אפ"ה אם ביטל כולם אפי' בפני שנים אחרים בטל הרי דלא כסה"ת דלסה"ת לא מהני בכתיבה ביטול שלא בפניהם ומקום הי' ליישב זה דכבר תמה על הרמב"ם הראב"ד בהשגותיו דמנ"ל להר"ם ז"ל לחלק דבנתינה בטל אחד בטל כולם ולא בכתיבה גם הקשו עליו דלמה לא הביא בהדיא גבי כתיבה דאם ב"א לא בטלו כולם כרבי דקי"ל כוותי' ונ"ל לתרץ דהרמב"ם ז"ל כתב [שם ה' י"ו] דצריך לבטלו בפני שנים והאי צריך בדיעבד הוא דלכתחילה אינו רשאי לבטל מפני התקנה וטעמו דבעי שנים כתב הפ"י ז"ל משום דאין דבר שבערוה פחות משנים ולכאורה קשה למה בפני השליח אינו צריך שנים אך זה פשוט דהנה מבואר בפ"י ז"ל דזה לא מקרי אתחזק דאדרבה דאתחזקה בחזקת א"א והיכא דלא אתחזק אפי' בדבר שבערוה ע"א מהימן אך היכי דבטלו שלא בפניו דקי"ל דחזקה שלא ביטל הגט כמבואר בהרמב"ם ז"ל [שם ה' כ"ז] וא"כ אם יתן השליח הגט ויתחזק לנו שהיא אשה מגורשת דחזקה שלא ביטלו האיך יהי' ע"א נאמן לומר שביטל לפניו נגד חזקה בדבר שבערוה מש"ה צריך דווקא שנים אבל לשליח גופא דלדידי' לא אתחזק א"צ שנים וא"כ לפי"ז א"ש דברי הרמב"ם ז"ל כיון שהביא שיכול לבטל זשב"ז ממילא מובן שלא בטלו כולם דא"כ האיך יהי' ע"א נאמן א"ו דלא בטיל רק הוא לבדו ולדידי' לא אתחזק שפיר א"צ עדים אך כיון דמבואר בכמה מקומות בפוסקים בדבר שבידו גם בדבר שבערוה ע"א נאמן ועיין בהגהות מרדכי בקדושין וא"כ במסר הגט ליד שנים דמשמע דהגט ביד כאו"א כרצונו א"כ הוי בידו שפיר יכול לבטלו לדידי' לחודי' וא"כ ממילא שוב נוכל לומר דבכה"ג בטל כולם וכיון דליכא הוכחה לזה מהגמ' לכן כתב להחמיר (ב"מ) [בטל א'] בטל (כולו) [כולם] אבל באם לא מסר הגט ת"י רק שאמר כתבו ותנו דבזה אין בידם בוודאי ע"כ דלא בטלו כולם דאל"כ לא הוי ס"ל לרבי דיכול לבטל (זב"ז) [זשב"ז וכנ"ל] ודוק בזה.

ולפי"ז י"ל דעד כאן לא כתב הרמב"ם שיכול לבטל בפני אחרי' רק לענין נתינה לחודי' אבל לענין כתיבה נ"ל דלא פליג על סה"ת אך פשט דברי הרמב"ם מורין שפליג גם בזה על סה"ת כאשר הבינו מדבריו הג"מ ושארי הגדולים והאחרונים אמנם לדינא נראה דברי הסה"ת נכונים בטעמא והנה ראיתי בספר בית אפרים מקשה עליו מהא דאמרינן בגמ' ואף ר' יאשי' דמן אושא סבר חדא כרבי וחדא כרשב"ג דאמר רבה בב"ח חמשה סבי הוינן קמי' דר' יאשי' דמן אושא אתא ההוא גברא קמי' ואשקלי' גיטא ע"כ אמר להו זילו אטמירו וכתבו לה ואס"ד כרבי כי מטמרי מאי הוי אלא ש"מ כרשב"ג ס"ל ואס"ד אידך נמי כרשב"ג למה להו אטמירו ליבדרו אבדורי אלא ש"מ חדא כרבי וחדא כרשב"ג יעו"ש בגמ' דלפי דברי סה"ת דילמא [בתרווי'] ס"ל כרבי ומש"ה אמר להו אטמירו שלא יוכל לבטלו שלא בפניהם ולפענ"ד דלפי מה שכתבנו א"ש רק דנקדים עוד דמה שנראה מדברי הב"י ז"ל [בסי' קל"ד] דלסה"ת א"צ ביטול [מודעא] קודם הכתיבה רק בשעת נתינה דלפעד"נ דגם הוא מודה דצריך ביטול מודעא מקודם הכתיבה רק לאפוקי מדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל שאם ביטל [הגט] לאחר הכתיבה לא מהני הביטול מודעא לכן אין מניחין הבעל ליל"ך ולסה"ת מהני ב"מ וזה כוונתו במה שכתב ולכן בביטול מודעא בשעת נתינה סגי היינו דסגי בביטול [מודעא] והוא כדעת הרמב"ם אבל לא לאפוקי דלא צריך ביטול [מודעא] קודם הכתיבה כאשר הבין הב"י ז"ל.

דהנה דלפי מה שכתבנו כל טעמו של סה"ת משום שציוה לכתוב הוי [ע"י דיבורו] כמעשה כנ"ל באריכות אבל אם מסר מודעא מקודם דלא הוי (מעשה) [כמעשה] [כיון דמסר מודעא על] דיבורו אז אם אח"כ ביטל גם הגט לאחר שנכתב לא מהני שוב הביטול מודעא דקודם נתינה דהא כבר מבטל לי' הגט גופא דלא הוי מעשה א"ו שגם הוא מצריך ביטול [מודעא] מקודם א"כ לפי"ז בגמ' שלא הוצרך ב"מ ש"מ דס"ל כרשב"ג דאם בטלו אינו מבוטל דאל"ה הוי לן למיחוש (שביטל) [שמסר] מודע' [קודם הצוואה] וגם [ביטל] הגט [קודם נתינה] דזה גם לסה"ת מהני לבטל הגט ולכן דברי הסה"ת נכונים וגם (הגהות) הרמ"א ז"ל [בתשו' הנ"ל] א"ש דלא מהני אפי' ביטול הנתינה קודם גמר הגט שלא בפניהם מטעם הנ"ל (וכיון) [דכיון] דהצוואה של הבעל הוי כמעשה כנ"ל ואם יבטל הנתינה יבוטל ממילא מעשיהם דכי למינקטא בכיסתא כתבוהו ומש"ה אינו יכול לבטלו אך לאחר שנכתב ונגמרו מעשיהם שוב יוכל הבעל לעשות עם הגט מה שירצה דהנתינה הוא ענין נפרד כמבואר לענין עשו עדים שלוחתן.

היוצא לנו מזה דלדברי סה"ת והג"מ וש"ג והמרדכי ושאר הגדולים ואחרונים והיש"ש גם הרמ"א ז"ל כולם ס"ל דבדיעבד אינו מבוטל שלא בפני הסופר והעדים וגם לדברי

הרמב"ם ז"ל גופא אם הגט אינו ביד השליח אינו רק ספק כמבואר בפני משה ריש השולח לכן יש מקום להתיר במקום עיגון גם בענין אונס אשר לפי דברי מכ"ת אדרבה האשה רצתה לדור אתו באהבה וכי משום שרצונה לדור בעירה יהי' נקרא אונס וגם באמת זה דבר פשוט מנהג בכל תפוצות ישראל כמה פעמים שאשה תופסת חפיצים ומעות כדי שיתרצה הבעל לגרשה ואין פוצה פה ח"ו דזה הוי גט מעושה וטעם הדבר כיון שלא נודע בירור הדבר אם הדין עם האשה לא הוי זה כאונס ואין זה אונס ידוע דכמה פעמים בא הדבר לידי פשר ולקרב ואם ביטל המודעות או שלא מסר מודעא לא מקרי אונס כלל דוודאי מרצונו מגרש ואפי' אם הי' (לו) [לנו] גילוי דעת קי"ל גילוי דעת לא מהני.

אך אם היה גילוי מילתא ואומדנא דמוכח טובא נ"ל לומר דבכה"ג לא הוי גט כלל וכן כתב להדיא בספר תורת גיטין סוף סי' קמ"א הגם מה שכתב שם דאומדנא דמוכח נמי מהני לא נראהלי דבריו דהא קי"ל כאביי דגילוי דעת בגיטא לאו מילתא הוא וראי' שהביא מב"ב דהש"ס רוצה להוכיח דתלוי וזבין הוה זביני מגט בע"כ אמאי הוי גט הא בלבו לא ניחא לי' וכתב בתורת גיטין דמה פריך הגמ' הא הוי דברים שבלב דלא מהני בגט והנה לא זכיתי להבין דבריו בזה דהתם הוי כפי' ממש ומאי דברים שבלב הוא אבל בזה מודינא לי' דאם הי' הדבר גלוי לכל העולם שבעבור אונסו יגרש הגם שלא כפו אותו לא הוי גט אפי' באונס ממון כאשר פסקו רוב האחרונים ורבינו בצלאל [אשכנזי] האריך הרבה בזה ובאמת גם התשב"ץ מודה ע"ז כמבואר בס"ד.

ובנידון השם וודאי יוכל לסמוך במקום עיגון על המקילין ואין להאריך בזה כי כבר האריכו גדולי הדור שלפנינו בזה: וכדי להודיע שעיינתי בדבריו הנחמדים ראיתי להודיע איזה הערה אשר הערוני רעיוני בזה מה שכתב בדברי הרשב"א דטעמו הוא דכשלא נתקיים הדבר נתבטל השליחות יש לעיין הרבה בזה כי לפעד"נ זה הוי שני דברים וכי משום שלא קיים כל השליחות יתבטל מה שעשה מכבר בשליחותו והרבה יש להעיר בזה בכמה מקומות אולם באמת כבר גליתי דעתי בפירוש דברי הרשב"א ופשט דברי הרשב"א (למה) לא משמע טעם ביטל השליחות כאשר כתב מכ"ת וגם הרשב"א הוא מכת הסוברים דהגט אינו צריך שליחות בהכתיבה גם מה שהעיר בדברי הרמב"ן בב"ב לפעד"נ כוונתו פשוט באמת דעת הרשב"ם שיכול לבטל לאחר החתימה ולא מקודם והרמב"ן ז"ל כתב עליו שיפה כוון בזה שלא יוכל לבטל קודם הכתיבה כאשר האריך עד דלבסוף קאמר ואם נאמר ביטל הגט עצמו הלא לאחר הכתיבה נמי אינו יכול לבטלו והילכך אם באנו להשוות קודם הכתיבה הרי בהדי' דלדעתו שווים המה ודלא כהרשב"ם

בזה שחילק וגם מש"כ הרמב"ן שיש להחמיר שבא לבטל כתיבת הסופר וכו' כוונתו לחומרא בעלמא כדמשמע בדברי הריב"ש בתשו' שהבין כן דעתו וכבר בארתי לעיל עוד הקשה מכ"ת עליו במאי דמשמע ממנו דאם ידעינן בוודאי שאין אנוס לא מהני הביטול ותמה עליו מדברי הרמב"ם ז"ל נפלאתי מאוד הלא מבואר בהר"ן ז"ל הובא בב"י שהרמב"ן חולק בזה עם הסוברים דמהני מודע' גם אם האונס שקר.

ומה שהקשה על הריב"ש דכתב טעם על הרמב"ם ז"ל דהוי כאילו אמר הריני מבטל הגט מעכשיו לאחר שאכתוב וכתב מכ"ת והתפלא עליו מדברי הרמב"ן והרשב"א ובאמת לא ידעתי הלא הריב"ש בא לתרץ שם שלא יסתרו דברי הרמב"ם בגט חליצה ולכן כתב כאן [טעם אחר] בדברי הרמב"ם ובשביל זה בחליצה דלא שייך טעם זה הוי חליצה פסולה וא"כ מאי ראי' דברי הרמב"ן לזה אטו גברא אגברא קא רמית וגם באמת גם לבסוף כתב טעם הרמב"ן והרשב"א ומה שהביא מכ"ת דברי הרב מכתב אלי' אינו ת"י לכן לא יכולתי לפלפל בדבריו ומה שכתב מכ"ת על דברי סה"ת דטעמו משום דאמרינן כוונתו דמסר מודעא על הנתינה ולא על גוף הגט הנה כבר גליתי דעתי שאי אפשר לומר פירוש אחר בדברי סה"ת והמעיין יבחר.

גם מה שהקשה מכ"ת תשו' הרשב"ץ דמאי שפסק היכי דכפי' שלא כדין לפרוע הכתובה דהוי אונס דהוי גט מעושה והיכי דגזלתי' ממון מסופק נ"ל לחלק בפשוטו דבשלמא אם כפי' ליתן דבר שאי אפשר או שאין ברצונו מחמת שהוא שלא כדין וודאי דהוי אונס דהוי ככופין אותו לגרש ואותן החבטות דחבטוה ליתן ממון שלא כדין כדי שיגרש הגם שהי' יכול לפדות א"ע במעות מ"מ אם לא פדה במעות הגט נעשה באונס ההכאות שהכו אותו אבל אם כל הכפיות הי' ע"י מעות (משכפי') [שכפוהו] במעות שרצה לגזלו אם לא יגרש בזה מסופק התשב"ץ אם אונם ממון הוי כפי' לענין גירושין וק"ל: סימן פד שאלה אחד שנלקח לבע"מ והלך להרעגעמענט וביקשה אשתו שיפטרנה בג"פ ולא רצה עד שהבטיחו לו ארבעים כסף והשלישו ביד אחד שלאחר הג"פ יתן לו השליש הארבעים כסף.

והנה לאחר הגט הוציאה האשה הנ"ל כתב מסירת מודעה ורצונה שהשליש יחזור לה המעות כי היתה אנוסה בהבטחת המעות ומסופק השואל אם מחויב השליש להחזיר להאשה מחמת המ"מ דאולי לא יועיל המ"מ וגם מסופק אם נימא דהמ"מ מועיל והמעות יוחזר להאשה אם הגט בטל כיון שגילה הבעל דעתו שאינו רוצה לגרש רק בכסף מלא וא"כ הוי למפרע גט בטעות ובטל הגט: תשובה באמת לא ידעתי למה יבוטל הגט אפי'

אם נימא דהמעות יוחזר להאשה ואי משום גילוי דעת הבעל דלא רצה לגרש רק בכסף מלא מ"מ כיון שלא הוזכר בשעת נתינה כלום ולא הוי שום תנאי אין ג"ד מבטל הגט. ויותר מזה מבואר בש"ע אה"ע סי' קמ"ו ס"ג וז"ל ואם אמר לה הרי את מגורשת ואם לא תתני לי מאתים זוז לא תהי' מגורשת ה"ז מגורשת אפילו שלא נתנה מפני שלא כפל תנאו עכ"ל. אלמא דנ"ד בלא תנאי לא מבטל הגט וגם אין לומר דהוי אומדנא דמוכח כיון שראינו שלא רצה לגרש רק משום הממון ובאומדנא א"צ תנאי כפול הא ליתא דודאי אין זה יותר אומדנא מגירשה מחמת שלא הי' לה בנים או נדר שאמר משום כן אני מוציאך ואפ"ה כתבו התוס' בגיטין [דף מ"ו] דזה לא נקרא אומדנא דמוכח וכ"ז שלא הי' תנאי הגט קיים אפילו לא נתקיים המעשה ורק שם שייך לעז או קנס יעו"ש.

אבל בנ"ד שלא הזכיר כלום בשעת מעשה הגט מזה בודאי הגט קיים אפי' אם יוחזר המעות לאשה וא"ל דהוי כאונס דמבואר בב"ב [דף מ"ז ע"ב] דכל המוכר מחמת מעות מקרי אונס דזוזי אנסוהו ורק מש"ה הוי המכירה קיים משום דאגב אנסי' גמר ומקני. א"כ י"ל לכאורה דה"נ הוי אנוס דהא חזינן שלא רצה לגרש רק המעות אנסוהו שהי' צריך למעות וגמר והקנה באם יתנהו לו המעות אך אם למפרע בטל השלישות של המעות מכח המ"מ של האשה א"כ לא הקנה כלל דבמה גמר ומקנה כיון שלא יתנו לו מעות ובאמת הוא נותן הגט באונס ובטל הגט כן הי' מקום לומר לכאורה אבל באמת אינו כן כיון דס"ס עשה ונתן הגט ברצון ונהי דהרצון הי' בטעות מחמת שסבר שיתנו לו מעות מ"מ כבר הקנה ברצון ובלא שום תנאי כיון שלא התנה בתנאי כפול וראי' מיבמות [דף ק"ו ע"א] דקי"ל גט מעושה וחליצה פסולין וחליצה בטעות כשירה והיינו אומרים לו ע"מ שיתנו לך מאתים זוז ואח"כ אומרת לו משטה הי' בך ולכאורה קשה הא לא רצה לחלוץ בלתי שהבטיחה לו המעות א"כ הוי אנוס ורק שגמר ומקנה ע"י זוזי ואם שוב אומרים לו משטה הי' בך למפרע במה גמר והקנה כיון שלא היו מחוייבים כלל מעות וא"כ הוי החליצה מעושה דאינה חליצה ולמה חליצה מוטעת כשירה א"ו ש"מ דשאני אונס דאינו מרוצה בשעת מעשה ומש"ה בטל החליצה משא"כ מוטעה דשפיר גמר והקנה רק שהי' הקנין בטעות בדעתו שסבר שיהי' לו תועלת ע"י החליצה היינו המעות ובאמת בזה נכזבה תוחלתו ופטורה האשה מליתן לו דמשטה הי' בו אבל מה שגמר וגירש בזה מעשיו קיימים ומש"ה חליצה מוטעה כשרה וגט מוטעה דפסול הוא משום התנאי דבגט מהני תנאי ואם עברה עה"ת הגט בטל וא"כ בנ"ד דלא הי' תנאי רק השלישו לו מעות והאשה מסרה מודעא על השלישות והמעות חוזרין להאשה אבל הגט שנתן בטעות שסבר שהשלישו לו מעות הגט ודאי קיים וז"ב: אולם באמת נראה דגם

המעות צריך השליש להחזיר להבעל דז"ל הרשב"א בתשו' סי' אלף ר"מ שאלה ראובן שמת בלא בנים ולו אחים ואחד נשוי נכרית וזה בן שפחה ואין היבמה רוצה בו כו' ואם נתנה לו מעות כדי לחלוץ לה ומסרה מודע' בפני עדים שאינה נותנת לו אלא מחמת אונסה והם מכירין באונס זה אם מוציאין ממנו לאחר שיחלוץ אם לאו.

תשובה שפחה זו שאמרת כו' וכדגרסי' ביבמות פ' מצות חליצה בבת חמוה דר"פ כו' עד א"ל אלא היכי נעביד א"ל חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז לבתר דחלץ א"ל זיל הב לי' א"ל ר"פ משטה אני בך עבדי לי' מי לא תני' הרי שהי' בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו וא"ל טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו אלמא מצי א"ל משטה אני בך ה"נ משטה כו' אבל אם הקדימה ונתנה לו אין השטאה אחר נתינה כו' וקרוב בעיני שכל שחלץ קודם שנטל מעות שאין מוציא מיד האשה ואפי' חייבה עצמה לו בשטר ואפי' בקנין עכ"ל.

והנה הרמ"א ז"ל מביאו בסי' קס"ט ס"נ וז"ל אבל אם נתנה לו המעות או השלישה לו המעות אינה יכולה לחזור עכ"ל. והגם שברשב"א אינו מבואר בהשלישה אך במרדכי משוה השליש לנתן המעות לידו דהשליש זכה בשבילו.

והנה באמת לכאורה קשה למה באמת לא יועיל המ"מ. אך די"ל דשפיר דמ"מ לא הוי רק לבטל המעשה היינו המכר או המתנה כיון שנעשה באונס אינו כלום אבל בנידון דהמעשה של החליצה אי אפשר לבטל א"כ האיך שייך לומר שמסר מודעה שהוא מחמת שרוצה החליצה הא בעד זה גופא הוא שנותן לו המעות שיתן לה החליצה וכמ"ש גבי מכר שהמוכר אנוס ורק דאגב אונסי' למעות גמר ומקני ה"נ בשלמא באונס מחמת דבר אחר א"כ בעבור האונס שוב בטל המכירה דהי' אנוס אבל כשהאונס הוא גוף הדבר שהי' צריך ובעבור זה נתן המעות מאי מ"מ שייך בזה וא"ל רק כיון דזה הי' בלא"ה צריך לחלוץ מדין רק שלא הי' רוצה לקיים הוי נתינת המעות בע"כ לזה א"צ מ"מ ורק כיון דמכירין באונס סגי וא"כ בלא מסירת מודעה קשה למה בנתנה לו המעות א"צ להחזיר הא חזינן שהי' הנתינה בע"כ מחמת אונס שלא רצה לקיים המצוה ולמה פסק הרשב"א והמרדכי שבאם נתנה שא"צ להחזיר אך באמת דעתם ז"ל דנהי דהוא צריךלחלוץ בחנם או להעביר המעבורת מ"מ אם לא רצה רק עד ששלמו לו מעות השכירות כרצונו א"צ להחזיר ודקדקו כן מדברי הגמ' שאמרו יכולה לומר משטה כו' וקשה ל"ל דטעמא דמשטה הלא אם באמת התחייבה עצמה נימא לי' בע"כ הי' הבטחתו א"ו ש"מ דאם כבר נתחייב באמת בעד שכירות הגם שהוא בעד דבר שמחוייב לעשותו בחנם מ"מ אם כבר

זכה בחיוב הי' צריך לשלם לו ורק דהאשה תוכל לומר שלא נתחייבה מעולם כי משטה היתה אבל בנתן לידו דכבר זכה בו הבעל בעד שכירות שוב אינו חוזר הגם שהי' בע"כ. וא"כ מש"ה גם המ"מ לא מהני ושפיר פסק הרשב"א ז"ל דלא מהני מ"מ וא"כ ה"נ בנ"ד כיון שזכה השליש בעבורו וכנ"ל בשם המרדכי שוב לא מהני המ"מ בעד מה שזכה לו בעד שכירותו והמעות מחויב השליש לתת להבעל ודו"ק: סימן פה ע"ד שאלתו באשה שעשה בעלה שליח להוליך לה גיטה ולסופר עשה שליח שיכתוב גט ולעדים שיחתמו ואבי האשה היה השליח להולכה והנה אמר להאשה על תצטרך שוב לדבר כי אנכי קבלתי לך הגט ובזה די והאשה שמעה לדבריו וסברה שהיא מותרת מיד להנשא ונשאת קודם כתיבת הגט והנה הב"ד שלחו להתרות בה ואמרה שאבי' אמר לה שכבר קיבל הגט עבורה.

והנה עכשיו כשבא הסתפק מעכ"ת אם יוכשר עתה האי שליח להיות שליח להולכה כי חזר משליחתו ולא רצה להיות רק לקבלה וכ' מעכ"ת שמצא כן בפ"י ז"ל גם נסתפק על א' מהעדים שאמר בפני מעכ"ת שאינו יודע כלל מעדות ואח"כ חזר בו ואמר שהגיד זה מחמת שלא רצה ליסע ממקומו ונתן אמתלא הנראית ונסתפק מעכ"ת אם יוכל לחזור ולהגיד את"ד ספקותו.

הנה ידידי מה אני לחוות דעתי בעניני' חמורים כאילו ומה אדע אשר לא ידע אולם כעת אשר בעוה"ר התורה מונחת בקרן זווית ובשעת המכנסין פזור ולא אוכל עצור מה שנלע"ד בזה ואת אשר ישים ה' בפי אותו אדבר הנה בפ"י ז"ל חפשתי ולא מצאתי אולם לא שמעתי אינו ראי' אך לפע"ד אין חשש כלל דבודאי אפי' חזר משליחותו יכול לחזור ולעשות שליחותו ולא מובטל בדיבורו לחוד וכן (מבואר) [מוכח בגמ'] וז"ל הגמ' במס' גיטין (ד' ס"ג ע"ב) ההוא גברא דשדר לה גיטא לדביתהו אזיל שליחא אשכח' כי יתבה וקא לישה א"ל הילך גיטך א"ל להוי בידך וכו' עד חולצת ע"ש.

ופי' הרמב"ם ז"ל וז"ל [בפ"ו מה' גירושין ה' י"ג] הבעל ששלח גט לאשתו ובא השליח ליתנו לה ולא נטלתו אלא אמרה לו בפני עדים יהי' גט זה פקדון אצלך או שאמרה לו הרי את שליח לקבלה לי הרי זו מגורשת בספק עד שיגיע גט לידה ומשיגיע הגט לידה תתגרש ודאי עכ"ל וכן פסק בש"ע [סי' קמ"א סעי' א'] משמע בהדיא דאילו מטי לידה הוי מתגרשת הגם שחזר השליח משליחתו ורצה להיות שליח קבלה אע"כ יוכל לחזור לשליח להולכה וא"ת דשאני התם דאיהו לא חזר ורק שרצה להיות שליחה לקבלה ג"כ וכן כ' הט"ז ז"ל אבל בנ"ד חזר משליחותו ההולכה ולא רצה רק לקבלה זה ליתא דמאן לימא לן כן הלא נמי יכול [להיות] בנ"ד שלא חזר משליחותו ההולכה ורק דעתו הי'

שיהי' שליח קבלה ג"כ אבל שליחות ההולכה לא עקר ומילתא דמסתבר הוא [דאדם] יודע שאין יוכל להיות שליח קבלה אם לא יקבל או מהבעל או משליחו ולכן ודאי הי' כוונתו שהוא יהי' שליח הבעל ואח"כ יהי' שליחה ואם נימא הא האי גברא לאו בר הכי הוא ולא ידע מידי ז"א דהא סתמא קאמרינן בש"ס [גיטין דף ס"ג ע"א] אדם יודע שאין הבעל עושה שליח לקבלה ולהולכה קא מכוון אפי' בע"ה והגם דחזינן דהאי גברא לא ידע מידי דאילו ידע הרי בכה"ג אינו גט רק מס' וא"כ יכול [להיות] דמיטעי קא טעה ולא רצה להיות רק שליח לקבלה לחוד מ"מ כ"ז דאין לנו ראי' שחזר משליחותו של הבעל למה לן למהדר ולומר דבטלה לשליחותו וגם דלפע"ד דוודאי אי בפירוש הדר [נמלך להוליך לה] יוכל להיות שוב שליח דבמחשבתו לחוד לא נתבטל השליחות וכן כ' הריב"ש ז"ל סי' תע"ב וז"ל אירע מעשה וכו' ושאלנו לר"ח בר"ש מה הי' בדעתו בשעה שקבל הגט מיד ר"י הנזכר ואמר בשבועה שבשעה שקבלתי הגט מיד ר"י הי' דעתי וכוונתי שמיד שהגיע הגט לידי שתהי' מגורשת מבעלה ר"י גרושין גמורין ומותרת לכל אדם תשובה וכו' כ"ש בנידון זה שהשליח לא אמר שום דבר שיהיה משמעותו שרצונו להיות שליח קבלה ולא שליח הולכה אלא קבל הגט סתם מיד הבעל עפ"י הדברים ההם שאמר לו בשעת השליחות שמשמעותם שליחות הולכה ובטיל שליחות קבלה שיש לנו לומר שהוא שליח גמור להולכה וכשהגיע גט לידה מגורשת גמורה ע"כ הרי דהשליח אמר אח"כ ונשבע שהי' שליח לקבלה נהי שלא הועיל מחשבתו בשעת הקבלה כי הוא דברים שבלב מ"מ הלא בפה מלא אמר שרצונו שתהי' מגורשת ע"י וא"כ חוזר משליחות ההולכה א"ו בזה לא נבטל שליחות ההולכה שעשאו הבעל כיון שדעתי עתה להיות ש"ק אבל מ"מ אינו מבטל שליחות ההולכה ואם נמלך להוליך לה כשר כיון דבשעת קבלת הגט נעשה ש"ה.

ולא זאת בלבד] רק נלע"ד דכל שליח לקבלה נעשה נמי שליחו של הבעל עפ"י מה שכתבו תוס' ב"מ ד' ע"א ע"ב ד"ה בשלמא סיפא לחומרא וכו' השתא מיהא שהנכרי [אינו] מפקירן אלא בא לזכות מעותיו למלוה עי"ז הלוה אין לו כח לזכות שא"כ הי' הישראל המקבל שליחו של נכרי לזכות במעותיו של ישראל ואין שליחות לנכרי עכ"ל אלמא דסתם נתינה לאדם ע"י שליח הוא שליח של הנותן ובהדיא כתב כן הקצות [סי' קפ"ב סק"ב] לענין תן שטש"ח זה לעבדי ולפי מה שעלה בזכרוני גם המקנה כ"כ ואין כעת הפנאי לעיין בזה ועפ"ז עלה בידי לישב קו' הב"ש על הרשב"א מהא דאמרינן במס' גיטין (ד' ס"ב ע"ב) אתמר הבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אמר הילך כמה שאמרה אר"נ א"ר בר אבוה א"ר אפי' הגיע גט לידה אינה מגורשת וכו' אמר רב אשי

הכי השתא בשלמא א"א איפכא התקבל לי גיטי [וכו'] והוא אמר הילך כמה שאמרה וכו' עד אלא הכא משום דעקרי' שליח [לשליחתו] לגמרי הוא [דאמר] שליח לקבלה הוינא להלכה לא הוינא כו' עד ת"ש הבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי [התקבל לי גיטי] וא"א הבא לי גיטי והוא אמר הולך ותן לה זכי לה והתקבל לה רצה לחזור יחזור משהגיע גט לידה מגורשת מאי לאו קבלה אקבלה והולכה אהולכה לא קבלה אהולכה והולכה אקבלה אי קבלה אהולכה מכי מטי גיטא לידי' לאלתר ליהוי גיטא ש"מ דאדיבורא דידי' קא סמיך הכי השתא התם קאמר לי' הילך כמה שאמרה הכא מי קאמר לי' הילך כמה שאמרה עכ"ל הגמרא וכ' הרשב"א וז"ל אבל אמר לו הבעל הילך או הולך או התקבל ולא אמר כמו שאמרה מכי מטי גיטא לידה מיגרשא דשליח הולכה שווי' ואיהו נמי שפשט ידו וקבלו על דעת מה שאמר הבעל קבלו והתקבל דאמר לו הבעל התקבל והולך קאמר זו דעת הרב בעל העיטור ז"ל כו' עד אלא ודאי בין הכא ובין הכא הבא לי גיטי וא"א התקבל לי גיטי אף משהגיע גט לידה אינה מגורשת עכ"ל הרשב"א ז"ל והקשה הב"ש [בסי' ק"מ ס"ק י"א] הא לרשב"א בהולך ספיקא כרב וא"כ האיך יפרנס הש"ס הנ"ל דמתרץ לא הולכה אקבלה והא הולך הוי כזכי וא"כ עקר לשליחותי' ותירוץ הב"ש אינו מספיק לאוקמי הולך (כרבנן) [כר' נתן] וגם הרשב"א גופא לדינא לא פליג בהולך כמו שמבואר והוכיח במשנה למלך ז"ל בארוכה אולם לדברינו א"ש דבאמת לפי דברי תוס' ב"מ הנ"ל בכל השולח לאחד ע"י שליח שעשה המקבל מ"מ נעשה שליחו של הנותן וכנ"ל ורק בזיכהו לו ממש כמבואר בתוס' ואס"ז בארוכה.

ולזה יש לחלק באם אמר הולך אפי' למ"ד דהוי כזכי ואינו יכול לחזור מ"מ נעשה גם שלוחו של הבעל דהוא עושהו לשליח שיזכה בשבילה ונעשה שליחו ושליחה (והגם דלא מהני זה אם נעשה שליחה ושליחו הוא מטעם דלא חזרה שליחות אצל בעלה [עיין גיטין דף כ"ד ע"א] וגם מטעמים אחרים דמבואר לעיל מיני' בש"ס אבל הבעל גופי' אם עושהו לשליח קבלה שלה שליח גם להולכה ושיזכה בשבילה שפיר מהני לכל הטעמים גם להרשב"א שפליג על הרמב"ן וכ' באם מתחלתו אין ראוי מגרע טפי) וא"כ מש"ה עכ"פ נעשה שליח הולכה של הבעל והשליח הסכים לזה השליחות ורק שלא רצה אז להוביל לה הגט לידה רק רצונו הי' להיות שליח גם ממנו לקבלה וא"כ כיון דעכ"פ נעשה מהבעל שליח לזכות לה הגט יוכל שוב עתה להוליך לידה ממש כיון דנעשה עכ"פ שליח של הבעל לזכות לה הגט בשביל הבעל (ולזכות לה) ואי דהבעל הי' סבור שהוא השליח בעצמו יזכה עבורה והאמת לא כן הוא כי הוא אין שליחה מ"מ לא איכפת לי' בזה להבעל ואין קפידא בזה אם יתנהו לידה ממש ודמי' כמו דאמר לו ה"ה במקום פלוני דלא הוי

קפידא ומש"ה ס"ל להרשב"א דיכול לתת להאשה הגט להוליך לה אבל בהתקבל לה דהוי כמו שזכה לה על ידו שפיר לא עשהו כלל לשליח וכמבואר באס"ז הנ"ל א"כ לא נעשה (ש"ה) [שליח הבעל] מעולם ומש"ה פליג בזה [על] הבעל העיטור וס"ל להרשב"א דבהאי גוונא אינו מועיל והחילוק קל להבין דבהולך נהי דלא יוכל לחזור אבל מ"מ נעשה שלוחה [שליחו] אבל התקבל (כוונתה) [כוונתו] דנעשה רק שלוחה לחוד ובאמת עד"ז יש ליישב גם הבעל העיטור ולהצילו מהרשב"א ז"ל וז"ל [הרשב"א] וליתא משום דק"ל דא"כ כי מקשינן עליו דר"נ הבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי [התקבל לי גיטי] וא"א הבא לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה זכה לה והתקבל לה אם רצה לחזור יחזור משהגיע גטלידה מגורשת מאי לאו קבלה אקבלה ומשנינן לא הולכה אקבלה קבלה אהולכה אמאי לא משני' שאני הכא דלא קאמר כמו שאמרה עכ"ל הרשב"א דלא ק"מ די"ל דבעה"ע ס"ל דהתקבל נמי כוונתו שיקבל עבורו בשליחותו דהבעל וכמו הולך (דמי) להרשב"א ז"ל (ס"ל) אך לכאורה א"א לומר כן דמה"ת נימא שכוונתו הי' שיהי' גם שלוחו הו"ל לומר לו הולך וכיון שאמר התקבל מסתמא כוונתו שיקבל רק בעבורה ויהי' שליחה לחוד אולם באמת לדידן דהולך לאו כזכי דמי ויכול לחזור בו ולא הי' יכול לומר הולך דכוונתו הי' שלא יוכל לחזור אך מ"מ הי' כוונתו שיהי' גם שליחו וכ"ז שלא אמר כמו שאמר' הי' כוונתו שיזכה עבורה בשליחותו דהבעל וכנ"ל אך דברייתא דרצה לאוקמי ככ"ע ואפי' כרבנן דהולך כזכי דמי ולדידי' שפיר בהתקבל נעשה רק שלוחה דאם רצון הבעל שיזכה עבורה גם בשליחותו למה לא אמר הולך דהא לרבנן גם בהולך א"י לחזור א"ו כוונתו שהי' רק שליחה ולא שליחי ושפיר פריך הש"ס [מאי לאו קבלה אקבלה ולא יכול לתרץ שאני הכא דלא קאמר כמו שאמרה כיון דאתי' ככ"ע אפי' לרבנן דהולך כזכי א"כ אף שלא אמר כמו שאמרה מ"מ כוונתו רק שיהי' שלוחה לבד דאל"כ הל"ל הולך כנ"ל עכ"ה] ודו"ק:

היוצא לנו מזה דגם אם דעתו הי' להיות שליח לקבלה דידה לא בטל שליחות הבעל שהי' להולכה ויוכל שוב להוליך לה הגט ובעיוני בדברים אלו ראיתי לרב הפ"י ז"ל [שם בגיטין דף ס"ב ע"ב] דברים מתמיהים שהקשה וז"ל בד"ה גמרא אתמר כו' משמע שהאשה עושה שליח להבאה כמ"ש להדיא הרמב"ם ז"ל וענין השליחות ביאר הר"ן והב"י בשם הרשב"א וכו' אבל ק"ל לפ"ז א"כ אמאי קאמר רב דאינה מגורשת והיינו לפי מאי דס"ד דאדיבורא דידי' סמוך ולמסקנא משום דעקר שליח ואמר לקבלה הוינא להולכה לא הוינא דאכתי לקושטא דמלתא להוי שליח לקבלה לא מיבעי' לשיטת הפוסקים שהביא הטור א"ה סימן ק"מ דהא דהבעל אינו עושה שליח לקבלה משום דחוב הוא לה היינו

מסתמא אבל היכי שגילתה דעתה שרצונה להתגרש יכול הבעל לעשות שליח לקבלה דלא כשיטת הירושלמי שהבאתי לעיל דלפי"ז ודאי תקשי להו הוגי' דשמעתין דאין לך גילוי דעת יותר ממה שעשתה שליח להבאה ואפ"ה לא הוי שליח לקבלה היכי דאמר לי' הבעל התקבל אלא אפי' לשיטת רוב הפוסקים שסוברים כשיטת הירושלמי דל"מ גילוי דעת שלה דחיישינן שמא חזרה בה אפ"ה קשיא דהיכי שעשתה שליח בפי' ע"כ לא חיישינן שמא חזרה בה מדלא חיישינן בכל שליח לקבלה להכי א"כ ה"נ שעשתה שליח להבאה ומסתמא לא חיישינן דהדר' בה וא"כ בדאמר לו הבעל התקבל ואיהו נמי רוצה יותר בשליחות לקבלה כדקאמר שליח לקבלה הוינא וא"כ ליהוי שליח לקבלה כיון דבכה"ג ודאי זכות הוא לה מדעשתה שליח עכ"ל הפ"י ואשתמיטתי' לפי שעה מיני' לשון הר"ן ז"ל ריש פרקין דז"ל נ"ל דה"פ דסד"א דכי תנן בהאומר התקבל רצה לחזור יחזור היינו משום דכיון דאתתא לא ניחא לה לאו כל כמיני' לזכות לה גיטה ע"י אחר דחוב הוא לה אבל כשעשאתו היא שליח לקבלה סד"א שאעפ"י שאמר הבעל לשליח שאין רצונו שיקבלנו מחמת שליחות אלא שיזכה בו מיד מחמת הבעל דלסגי ונימא דאם רצה לחזור לא יחזור קמ"ל שאם אמר הבעל אי אפשי שתקבלנו לה כלו' בשליחותה אלא הריני מזכה לה על ידך והולך ותן לה למ"ד הולך כזכי וכי' עד דדלמא חזרה עכ"ל הרי דכ"ז שלא עשה שליחותה ליכא למימר שיזכה עבורה משום זכין [לאדם שלב"פ] דדלמא הדרא בה ורק אם עשה בשליחותה נהי דהדרא בה לא מבטל השליחות במחשבתו אבל עכ"פ זכות אין הוא לה לומר שזוכה עבורה מטעם זכין [לאדם שלב"פ]: היוצא לנו מזה דהדין פשוט שיוכל שוב השליח הזה להיות שליח להולכה ולהוליך להאשה הגט בלא פקפוק וכן כ' הטור ז"ל סי' ק"מ וז"ל והבעל ג"כ לא עשהו מש"ה כיון שאמר לו הולך כמה שאמרה נמצא שאין כאן שליחות כלל אפי' נמלך אח"כ להוליכו אינו כלום כיון שלא בא לידו בתורת שליחות עכ"ל משמע הא אם בא לידו בתורת שליחות אפי' נמלך בינתים כשר ולכן בנ"ד דעדיף טפי ממעשה דריב"ש דהתם השליח נשבע בפירוש דקבלו לקבלה והי' כוונתו בזה דתתגרש בזה לבד ולא לתנו להאשה ואפ"ה מהני אח"כ אם נתן לה הגט ומכ"ש בנ"ד דהוא שיקר להאשה שקבל עבורה גט ובו נתגרשה וכי נימא בשביל זה שחזר משליחותו דלמא לא חזר כלל רק רצה לדחותה ואח"כ באמת יביא לה הגט והמעיין בפ"י יראה להדיא דזה לא הוי ביטול שליחות כלל ואפי' להט"ז שמחמיר יותר מדאי בזה ודבריו לא זכיתי להבין כלל בסי' ק"מ ומ"מ בנ"ד גם לדידי' כשר להיות שליח להולכה.

ועל דבר העדות שאמר מעיקרא א"י עדותך אם נתן אמתלא נאמן כמבואר בש"פ ח"מ וברמ"א ז"ל [סי' כ"ט סעי' א'] ובב"י נתן טעם דא"י לאו כפירה היא ובנתן אמתלא נאמן והנה התומים ז"ל [שם] מקשר ארמ"א ז"ל דבשבועה ודאי לא מהני אמתלא דא"כ משכחת לה (השבועה) [השביעם] חמשה פעמים לפני הב"ד דחייבים באם נתנו אמתלא לדבריהם ואמאי אמרינן בר"פ [שבועת העדות דף ל"א ע"ב] דלא משכחת לה רק בחוץ לב"ד ולענ"ד לק"מ דהנה רש"י ז"ל פי' בשבועות ד' ל"א ע"ב במתני' וז"ל ד"ה הואיל ואין יכולין לחזור ולהודות אלו כפרו בראשונה הואיל ובב"ד הן שיב לא היו ראוין להעיד שכבר הגידו שאין יודעין לו עדות ושוב אינו חוזר ומגיד הלכך אע"ג דלא כפרו אלא לבסוף כל השבועות היו לבטלה חוץ מן הראשונה שאם שתקו בראשונה כפירה היא שוב אינה ראוייה להשביען ואם אינה כפירה הרי מושבעין ועומדין ומה זה שבועה על שבועה וע"כ כי כתב לאחת לחייב על כל אחת ואחת אשבועה חוץ לב"ד וכפרו בב"ד כתיב דשבועות דחוץ לב"ד שהיו משביעין שיבואו לב"ד ויעידו לא יצא לבטלה וראויות לחלק שהרי אפי' כפרו שם בראשונה היה ראוי לחזור ולהשביען עכ"ל (אבל בממ"נ) [א"כ ממ"נ] אם יש להם אמתלא ולא (זה הקד"ב) [א"ה אולי צ"ל הוי זה כפירה] א"כ הרי מושבעין ועומדין דזה לא הוי כפירה משא"כ חוץ לב"ד אפי' אם כפרו יכולין לחזור ולהגיד הוי שתי שבועות דחלוקות הן כיון שיכול לחזור ולהגיד ועפי"ז ל"ק קו' עבוה"ג [סי' ג'] על הרמב"ם ז"ל [פ"ט מה' שבועות שכתב דחוץ לב"ד חייב משום ש"ב] מנשבע חוץ לב"ד דחייב חמשה הלא אינו רשאי לחזור משום שבועתו וא"כ אינו חייב רק על הראשונה דאם כפר בראשונה שוב אינו ראוי להעיד דעבר על השבועה ולפמ"ש א"ש דחוץ לב"ד מהני אמתלא ולא הוי חדא שבועה כיון שגם אלו כפר יוכל לחזור בה א"כ שבועות חלוקות הן ודו"ק.

אמנם בתשו' האלשיך ז"ל חלק על הב"י בזה ורמזה הש"ך ז"ל [שם ס"ק וא"ו] הגם דאין לזוז מפסק הרמ"א ז"ל מ"מ אמרתי עוד דבנ"ד כ"ע מודים דיוכל לחזור ולהגיד דהנה כ"ז. שלא נחקרה העדות בב"ד יכול לחזור [כמבואר בטור סי' כ"ט] וז"ל הב"י [שם סי' כ"ט] וכן כ' הר"ן בתשו' סי' מ' אל תחשוב שכשתפסו זה הלשון אם עד שלא נחקרה עדותן ומשנחקרו שבא בדקדוק גמור ותלמוד ממנו שאף בד מ דלא בעי חקירה ודרישה אחר שנתקבל עדותן יכולין לחזור בהן כיון שלא נחקרה עדותן שזה בודאי אינו שכיון שנגמר עדותו ואין אנו צריכין עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חו"מ והנה בנ"ד דעדיין לא נכתב הגט כלל ואינו בעולם בודאי יכול לחזור ולא מצאנו מאן דפליג ע"ז דכ"ז שלא נחקרה עדותן כפי הצורך ולפי הזמן דיכול לחזור והגם שבתומי' הש"א דעת התוס' בפסחים [דף

י"א ד"ה זה ידע] דיכול לחזור בתוך הדו"ח עצמה וז"ל התומים סי' כ"ט ס"ק א' (קשה) דבפ' בן סורר ומורה כו' יליף הגמ' דאזלינן בד"נ בתר רובא מהא דמקיימינן דברי העדות באחד אומר בשנים בחדש וא' אומר בשלשה דזה יודע בעיבורו כו' ולא אמרינן הני סהדי מכחשי אהדדי והקשו התוס' דלמא בזו הטעם הואיל וכוונו ימי השבת ותירצו לולא דאזלינן בתר רובא אחד אומר בשנים בחדש ואחד בשלשה הו"ל מכחשי אהדדי וכי הדר מכווני ליום השבת הו"ל חוזרין ומגידין [הרי דהתו' ס"ל דאף בתוך דו"ח א"י לחזור בהם] עכ"ל והנה אחרי מחילות אלף פעמים אשתמיטתי' מיני' אז התוס' בשבועת העדות דז"ל ד' ל"ב ע"א ד"ה בתוך כ"ד ש"ר פי' רק שיתחילו כ"ד ש"ח אעפ"י שלא יהיו הכפירות תכ"ד וא"ת אמאי שני חייב לימא אני לא עשיתי כלום שכפר הראשון כבר ואילו הי' חוזר בו תכ"ד גם אני הייתי חוזר בי תכ"ד ואומר ר"י וכו' עכ"ל הרי משכחת חזרה דהעידו תכ"ד [וא"כ בלא"ה לכאורה קשה קו' התוס' דמנ"ל לדייק דאזלי' ב"ר דילמא משום דהדר כיוונו באיזה יום וכשהי' בתכ"ד דיכולין לחזור עכ"ה] ואולם התוס' בפסחים (ד' י"א ע"ב ד"ה זה ידע) כוונה אחרת להם דהנה ז"ל [שם] ומ"מ שפיר מוכיח בבן סורר מהכא דאזלינן בתר רובא בד"נ דרובא טעו בעיבורא דירחא דאם לא אזלינן בתר רובא כיון שזה אומר בשנים וזה אומר בשלש מיד הו"ל מוכחשין וכי הדר מכווני ליום א' הו"ל חוזרין ומגידין תדע דהא א' אומר בג' ואחד אומר בה' עדותן בטילה אעפ"י שמכוונין ליום א' ולא אמרינן דטעו בשני עיבורין דבתרי עיבורי לא טעו אינשי דחשבינן להו חוזרין ומגידין נלע"ד דכוונתם כן דהנה התו' שם [דף י"ב] ד"ה באיזה יום הקשו למה להו חקירות דאיזה יום [כיון דכבר כיוונו בכמה בחודש ותירצו וז"ל א"נ נ"מ לאחד אומר בב' בחדש וא' אומר בג' כדפרי' עכ"ל.

והנה אם אמרינן דלא אזלינן בתר רובא ודאי אין צריך כלל לחקור באיזה יום בשבוע ואי כדי לקיים עדותו [כשיכחיש עצמסביום החדש] ע"י היום [של השבועה] הא המפורשים כתבו שם בהדיא דלחוב לא מהדרינן [לרבות בחקירות] יעו"ש א"כ אי לא אזלינן בר' לא הוי צריך באמת כלל לאיזה יום והא דחשבינן שם בברייתא [באיזה יום] וכנ"ל דאין זה מצד גזה"כ דלמה [נפקא] לן בזה ורק [ע"כ דנ"מ] אם [א' אומר בב' וא' אומר בג'] (אמרו כן) תלינן דטעו בעיבורא וע"ז שפיר כתבו דא"כ [באמת שוב אינם] יכולין לחזור [מהכחשתם] כיון שאינו [מן] ז' חקירות והוי [הפסק] יותר מכדי דבור אבל בדבר שצריך (חו"ד) [דו"ח] בוודאי קודם הדרישה וחקירה יוכל להחזיר דאם לא יגיד כתיב שאינו מחוסר רק הגדה כו' וא"כ בנ"ד ודאי לכ"ע יכול לחזור ועדותו כשר [וע"ל סי' כ"ו]: סימן פו [חסר השאלה ומובנת מתוך התשובה] תשובה מתחלה צריך לידע בירור הדין באם

עשה שליח שיעשה דבר על תנאי והשליח עשה השליחות בלא תנאי והמשלח הסכים לבסוף על מעשיו אי המעשה קיים או לא.

והנה לפי הנראה מכל מקומות שמבואר בש"ס וש"ע באם עבר השליח התנאי המעשה בטל בבירור ולא נתבאר בשום מקום שאם המשלח נתרצה למעשיו שהמעשה יהא קיים יעויין באה"ע בסי' קמ"ג וקמ"ד ובש"ע או"ח [סי' ת"ט סעי' י'] ערוב לי בתמרים ועירב לו בגרוגרות דאינו עירוב כלל ושם מתבאר בסעיף הקודם דברצונו תלי' ובהאי דעבר על דעת שולחו כתב סתם דאינו עירוב אלמא דלא מהני הסכמה כיון שעבר על שליחותו הוי כמו שעשה אחר בשבילו דבר וניחא לו בו שלא מהני רק מטעם זכי' במקום ששייך זכי' וכ"כ בהדיא המל"מ בה"א [פ"ז הל' כ'] אולם לכאורה לפ"ד הש"ס בב"מ (כ"ב ע"א) ז"ל הגמ' ת"ש כיצד אמרו התורם שלא מדעת תרומתו תרומה הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות אם חושש משום גזל אין תרומתו תרומה ואם לאו תרומתו תרומה ומנין הוא יודע אם חושש משום גזל ואם לאו הרי שבא בעה"ב ומצאו וא"ל כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה ואם לאו את"ת ליקטו הבעלים הוסיפו עליהם ב"כ וב"כ ת"ת.

וכי נמצאו יפות מהן ת"ת אמאי בעידנא דתרם הא לא הוי ידע תרגמא רבא אליבא דאביי דשווי' שליח ה"נ מסתברא דאי ס"ד דלא שווי' שליח מי הויא ת"ת והא אתם גם אתם א"ר לרבות שלוחכם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אלא הב"ע דשווי' שליח וא"ל זיל תרום ולא א"ל תרום מהני וסתמ' דבעה"ב כי תרים מבינונית הוא תרים ואזל איהו ותרם מיפות ובא בעה"ב ומצאו וא"ל כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן ת"ת ואם לאו את"ת.

אמימר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק אייתי אריסי' תמרי ורימוני ושדי קמייהו אמימר ור"א אכלי מ"ז לא אכל אדהכי אתא מרי בר איסק אשכחינהו וא"ל לאריסי' אמאי לא אייתת להו לרבנן מהנך שפירתא א"ל אמימר ור"א למ"ז השתא אמאי לא אכיל מר והתניא אם נמצאו יפות מהן ת"ת א"ל הכי אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד משום דמצוה הוא וניחא לי' אבל הכא משום כסיפותא היא דאמר הכי עכל"ה אלמא דבעשאו שליח אמרינן דניחא לי' למפרע כיון שעתה מסכים ע"י ולא אמרינן דבטל השליחות כיון דסתמא דאינשי קפדי לתרום מן היפות וא"כ בטל שליחותי' ומאי מהני הסכמתו עכשיו כיון דכבר נתבטל השליחות א"ו דהשליחות לא נתבטל אם הסכים למעשיו [זולת במקום ששייך לומר משום כסיפותא הוא דאמר] אך לפי מה דמפרשים שם רוב ראשונים [ע' תוס' שם ד"ה אם יש יפות מהם] התם הטעם

משום דמצוה ניחא לי' ורק דהקושי' הי' לאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולא אמרינן אגלאי מילתא למפרע כיון דלא ידע וע"ז מתרץ הגמ' דעשאו שליח וא"כ ידע מזה ולמפרע ניחא לי' במצוה ולא נתבטל השליחות וכן מבואר באס"ז שכ' וז"ל תרגמה אליבא דאביי בדשוי' שליח פי' דכיון דשוי' שליח ודאי כ"ע מודו שדנים מסופו על תחלתו דכיון דבסופו ניחא לי' הוי כאלו ניחא לי' בפי' מעיקרא וכאלו הוי יאוש מדעת עכ"ל.

אך דעת התוס' שם בקידושין דאפי' בעלמא אמרינן אם (באמת) הסכים למעשיו דמהני וז"ל התוס' קדושין (נ"ב ע"ב ד"ה אם נמצאו יפות) התם מוקי לה דשוי' שליח וא"ת א"כ מאי קאמר שלא ברשות וי"ל דה"ק מה שתורם מן היפה שלא ברשות הי' וא"כ צ"ל גבי פרזימי' דשוי' שליח דאל"ה מאי מייתי כו' עכ"ל [ע' במקנה שפי' כן דברי התוס' דהכא דבשווי' שליח תו ל"צ לטעם דמצו'] וכן הביא (הכ"מ) [הלחם משנה פ"ה מה' אישות הל' ח'] בשם התוס' ז"ל ולכאורה מוכח כדבריהם בש"ס שהרי הקשו למ"ז דלא אכיל מהך דכלך אצל יפות לכאורה קשה הא (דוקא) התם עשהו שליח אבל הכא לא עשאו שליח ונתעוררו בזה הראשונים ואך לפ"ד התוס' ז"ל א"ש דהא אם לא ניחא לי' לבעה"ב ורק משום כיסופא אמר גם בשליח בטל מעשיו והוא כאינש דעלמא כיון שעבר ע"ד משלחו וגם בשליח הוי להיות המעשה בטל א"ו הוכיחו מזה ר"א (ומ"ז) [לאמימר] דלא תלינן משום כיסופא דאמר ומה דמצריך הגמ' לתרץ שעשאו שליח הוא לאביי דס"ל דלא אמרינן אגלאי מילתא למפרע ולפיכך מוקמי' בעשה שליח דאז גם אם עבר ע"ד משלחו כיון שעתה הסכים למעשיו מהני ולזה מסיק הש"ס דתלינן בכיסופא אבל בתרומה ניחא לי' משום מצוה אך בעלמא לא ניחא לי' באמת רק משום כיסופא אמר כלך אצל יפות אבל אם הי' באמת מסכים למעשיו בפירוש מהני גם בעלמא דהשליחות לא נתבטל כיון שאינו מקפיד ע"ז לבסוף.

אך בס' המקנה תמה על דברי התוס' הללו וז"ל בד"ה אם נמצאו יפות. אך קשה דמשמע לעיל דף מ"ח ע"ב דאמר אביי גבי הא דמשני הב"ע דאמר לשלוחו הלוני של כסף וכו' ותני במתני' סתמא אינה מקודשת אפי' אמר אח"כ דניחא לי' בזהב כדתני בסיפא דמתני' ובכולן אעפ"י שאמרה בלבי הי' להתקדש אינה מקודשת ואמאי נימא נמי כיון דשוי' שליח ואח"כ גילה דעתה דניחא לה אף בשל זהב מהני גילוי דעת למפרע ורבא לא פליג עלי' לדינא עכ"ל.

והנה באמת לקו' זו י"ל דלעולם בעלמא אם לבסוף הסכים למעשה השליחות קיים ורק בקדושין כיון שאמרה בלבי היתה הרי שלא הי' התנאי לטובתה ואפ"ה קיפדה להיות

של כסף א"כ שוב לא מהני מחילתה לאח"כ אבל בסתמא אם לא הי' בלבו להיפוך אמרינן כיון שלבסוף מחל התנאי השליחות קיים וכמו שמבואר חילוק זה בר"ן כתובות פ' המדיר [בסוגי' דקדשה על תנאי וכנסה סתם] וז"ל לפיכך נ"ל דזו מפני שאמרה דבלבה הי' להתקדש לו הורע כחה ואינה יכולה למחול לפי שאלו התנתה היתה יכולה למחול ולומר הרי אתה לי כאלו היית עשיר שהקדושין היו תלוין לדעתה משעה ראשונה עד שתראה אם תקפיד או לא תקפיד אבל זו שמשעה ראשונה לא היתה מקפדת ואעפי"כ התנתה כיון דדברים שבלב אינם דברים נתבטלו קידושי' לאלתר שלא להנאתה התנתה אלא תנאי גרידא הי' ובטלו הקדושין מיד אבל במתנה להנאתו יכול הוא שיאמר לה הרי את עלי כאלו אין עליך נדרים עכ"ל.

אך באמת א"א לומר כן דבשלמא אם מתנה עם האשה ע"מ שלא יהא עליך נדרים וכה"ג אמרינן שכוונתו שלא יהא עליך נדרים ואקפיד עליהם אבל אם אינו מקפיד לא התנה כלל וא"כ לא נתבטל המעשה כלל. אך בשליח שעשהו ע"ת בודאי הי' כוונתו שיתנה בשעת עשיית שליחותו התנאי כיון שרצונו שאותה האשה וכדומה תדע לקיים התנאי ונהי שלא יקפיד לאח"כ לא עשהו שליח על אופן זה דפן יקפיד וא"כ לא נתקיימה מחשבתו ואם הי' מתנה השליח התנאי היתה האשה מקיימת התנאי וא"כ בודאי עשה עיוות בשליחות והשליחות בטל ואפילו באותן תנאים שלא שייך זה כגון בע"מ שאין בה מומין או באומר ערוב לי בתמרים ולא הי' תמרים ועירב לו בגרוגרות דלכאורה י"ל בזה דלא הי' כוונתו רק כשיקפיד אבל אם יסכים לגרוגרת לא יבטל שליחותו וכה"ג אך באמת כיון דלא עשה שליחותו הוי רק כאינש דעלמא שעשה דבר בשבילו וניחא לי' דלא מהני רק מטעם זכי' אך לא במידי דבעי שליחות וז"ב.

ולכן פשוט שכוונת התוס' כמ"ש המקנה שם דדוקא בסתם שלא גילה דעתו בהיפוך רק שאמרינן שסתם בני אדם מקפידין ליתן מן היפה וע"ז י"ל כיון דלבסוף מסכים גם מעיקרא לא הקפיד אבל כשעבר השליח על דיבורו בפירוש ובטל שליחותו לא מהני מה שמסכים אח"כ למעשיו כיון שלא עשה שליחותו בפירוש נתבטל שליחותו [כנ"ל אפי' בתרומה רק משום מצו' אבל בלא"ה בטל השליחות כיון דסתם הוא שלא לתרום מן היפות] וכ"כ כל הראשונים שם באותו סוגי' דלא כדברי התוס' ז"ל וכ"כ הר"ן ז"ל בקידושין פ' האיש מקדש וז"ל ובר מן דין כיון שלא עשה שליחותו הרי מקחו אצל האשה בטל עכ"ל וכן משמע מדברי הרא"ש ז"ל בב"ב [קס"ט ע"ב] פ' גט פשוט סי' כ"ו וז"ל ההיא אתתא דיהבה לי' זוזי להוא גברא למיזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתאי לקמי' דר"נ א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנא מיני' [שלא באחריות] וזבנה

ניהלה באחריות לכאורה משמע שאמר [השליח] שהוא קונה השדה לאשה פ' דקאמר אזל זבן לה ועוד מדקאמר זיל זבנה מיני' שלא באחריות וא"א שלא פי' שקנאו לאשה מה הי' צריך לקנות שנית מן המוכר כיון שקנאו בסתם לעצמו קנאו א"ו מיירי שפי' שקנאו לאשה וכיון ששינה בשליחותו שסתם קונה שדה אין קונה אלא באחריות דלא שדי אינש זוזי בכדי בטלה שליחות ואין כאן מקח לכך הוצרך לקנותו שנית מן המוכר ומיהו אם ירצה השליח יחזיר לה המעות אלאאם אין בידו מעות להחזיר לה קאמר שצריך לקבל עליו אחריות עכ"ל אלמא הגם (שהסכים) [שהסכימה] למעשיו צריך קנין אחר הגם שי"ל שהתם כבר (הקפיד) [הקפידה] ובא לדין לפני ר"נ וא"כ הגם (שיסכים) [שהסכימה] עתה כבר נתבטל הקנין וכמו שמבואר גבי [קידושין] דלא מהני מחילה לאחר הקפידה בפירוש אך מפשט לשון הרא"ש ז"ל יראה דאפי' (הסכים) [הסכימה] בתחלה לקבלת אחריות דהשליח ג"כ לא מהני.

והנה הראב"ד ז"ל בהל' שלוחין ושותפין פ"א כתב וז"ל ונ"ל כל מה דאמרינן דעיוות משהו בשליח מבטל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל המשלח ההוא רוצה הי' המקח ורוצה שיתקן לו השליח את העיוות וחייבו ר"נ וכן הדין לכל שליחות עכ"ל משמע מדבריו דלא נתבטל השליחות אם מתקנו לאח"כ אם [כן] י"ל כמו כן אם מוחל לאח"כ ג"כ לא נתבטל השליחות.

אך באמת נלע"ד דהראב"ד ז"ל לא יחלוק על כל הפוסקים דלא מהני מחילה כיון שכבר נתבטל המעשה ורק בדבר שמהני התיקון והחיוב על השליח לתקן המעשה לא נתבטל מעולם השליחות ולא עיוות כלל דלא עבר ע"ד משלחו דהא המעשה נעשה כרצון המשלח דהשליח מחויב לתקן העיוות וממילא לא נתבטל השליחות אבל באם הוא דבר שלא אפשר בתיקון ורק שהמשלח מוחל תנאו זה לא מהני כיון שכבר נתבטל השליחות וזה נ"ל כוונת הריב"ש בתשו' מביאו באה"ע הל' גיטין סי' ק"מ ס"י בהג"ה וז"ל עשאתו שליח לקבלה וכן אמר השליח לבעל והבעל נתן לשליח שטר הולכה ואח"כ נתן לו שטר קבלה אם נתן לו הגט כשנתן לו שטר הולכה הרי בטל שליחות האשה ואח"כ כשחזר ונתן לו לקבלה הרי בטל שליחות הולכה ואין הבעל עושה שליח לקבלה ואין כאן שליחות כלל ואינה מגורשת בשליחות זו אלא יחזור ויתננו לי לשם קבלת שליחות האשה עכ"ל וכ' שם הט"ז ס"ק י"ג וז"ל אבל לא ירדתי לסוף דעת הריב"ש בזה למה נאמר דדעתה הי' דוקא על מסירה הראשונה וכיון שלא מהני מסירה הראשונה נתבטל השליחות לגמרי ולמה לא נאמר דמסירה ראשונה הוי כאלו לא הי' ואינו אלא כמשחק בעלמא והשליחות לקבלה שלה מתחיל משעת מסירה השני' ומ"ש מההוא דמביא גט

ולא אמר בפ"נ דיטלנו ויחזור ויתן וכו' ואמאי לא אמרינן שם דלא עשאו שליח אלא עד שתתגרש במסירה ראשונה ותו אי' בסי' קמ"א סעיף נ"א די"א אם א"ל טול ממנה חפץ פ' כו' כיצד יעשה יטלנו הראשון מידה ויחזור ויתננו לה בתורת גירושין כו' אמאי לא אמרינן גם שם דהשליח בטל במסירה ראשונה כיון ששינה מדעת משלחו בנתינת החפץ תחלה א"ו דמה שאינו מועיל עפ"י הדין תחלה הוה כאלו לא הי' אותו המעשה וה"נ נימא כן ואמאי צריכה לעשות שליח קבלה מחדש עכ"ל הט"ז אולם לפי מ"ש בכוונת הראב"ד ז"ל א"ש דבאמת בנטילת החפץ הוא דבר שיוכל לתקן ליקח ממנה הגט ושלא תהא נתינה הראשונה לכלום ואח"כ יחזור ויתננו לה א"כ ממילא לא עבר ע"ד משלחו ולא נתבטל כלל השליחות אבל באם נעשה שליח להולכה כהא דהריב"ש ואז לא יוכל להיות שליח לקבלה כמבואר בש"ס וש"ע [סי' ק"מ] וא"כ כבר נתבטל שליחות הקבלה בהחלט ומש"ה צריך מינוי חדש הגם שיש תקנה במה שהבעל יבטל שליחותו מהולכה אך זה הוא מעשה חדש ושפיר כתב הריב"ש שכוונתה הי' על שיהי' שליח בפעם ראשון אבל אם יפסוק בינתיים שלא יוכל להיות שליח קבלה פסק השליחות וצריך מינוי חדש אבל בנידון דעבר על שליחותו שנתן הגט תחלה כיון שהוא דבר שיוכל לתקן לא נתבטל שליחותו מעולם וז"ב.

והנה בהג"א פ' ג"פ [הנ"ל] כתב וז"ל ולריב"ם מספקא לי' אי מיירי שהודיע למוכר שהוא שליחה ואעפ"י שלא עשה כמו שאמר' לי' לא בטל המקח משא"כ בשליח של מכירה שאם שינה מדעת המשלח לא עשה כלום או אין לחלק בין מכירה לקנין והכא מיירי שלא אמר למוכר שהוא שליחה עכ"ל. והיא פלא מה בין מוכר ללוקח והנלע"ד דגם הוא ס"ל דלא מהני הסכמה למעשיו (או) [אפי'] בהתקן המעשה כיון דכבר נבטל שליחותו וחולק בזה אהראב"ד ז"ל ורק כיון דעכ"פ ניחא לי' לא גרע מזכי' דזכין בשבילו הגם שבמקח לא שייך זכי' בכה"ג שעשהו שליח ומגלה דעתו שניחא לי' בזה והוא דבר שיוכל להתקן עכ"פ מקרי זכין לאדם ומש"ה מהני בלוקח ולא במוכר דאין מזכין למכור דבר של חבירו כמבואר בכמה מקומות ורק לקנות דבר זוכין בדבר של זכות וכ"נ מדברי תוס' רי"ד קדושין נ"ב ע"ב שכתב וז"ל לא אמרו כלך אצל יפות כו' ראיתי מתמיהים ואפילו לענין תרומה לא אמרו אלא בשעשאו שליח אבל לא עשאו שליח אפי' לענין תרומה הוי ריתחא ואני מתמיה על מתמיהין דלא ראו מאי דתני' ותרם שלא ברשות אלמא בשלא עשאו שליח מיירי עכ"ל והוא תימא שבהדי' אמרו בש"ס ב"מ [הנ"ל] ותסברא שע"כ איירי בעשאו שליח והנלע"ד שכוונתם ג"כ דמחילה לא מהני והשליחות נתבעל ומש"ה קרי לי' תורם שלא ברשות וע"כ הא דמהני משום דבכה"ג אמרינן אגלאי מילתא למפרע

דניחא לי' ולרבא דאמרינן בכל דוכתי אגלי מילתא למפרע א"כ מש"ה א"צ כאן לשליחות וכוונת התוס' רי"ד להוכיח דלא מטעם שעשאו שליח אמרינן דניחא לי' דגם בתרומה הי' נתבטל השליחות דהרי קרי לי' תורם שלא ברשות מפני שעבר ע"ד משלחו ורק דאמרינן דהשתא ניחא לי' אגלי' מילתא למפרע דהוי ניחא לי' ורק בתרומה צריך שליחות [משום אתם גם אתם] אבל בקדושין לא צריך רק שיהא בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו ודו"ק.
הרי להדיא מכל הראשונים דאם השליח עבר ע"ד משלחו לא מהני מחילת התנאי לאח"כ כיון שלא עשה המעשה בשליחות הוי כאיש דעלמא שעשה דבר שניחא לו וסייג לדברי מצאתי בש"ס עירובין דף ע"א א' וז"ל הגמ' אמר עולא מ"ט דבית הלל נעשה כאומר כלך אצל יפות ובתוס' שם וז"ל פירש"י דכשיש לו יפות מהן גלי דעתי' דניחא לי' והוי כמאן דשווי' שליח מעיקרא דמי ואין להקשות לפירושו מהא דמוקי לה בריש אלו מציאות כגון דשווי' שליח דנהי דשווי' שליח לתרום לא שווי' שליח לתרום מן היפות וע"ז מפרש בקונטרס כמאן דשווי' שליח לתרום מן היפות דמי כיון דנמצאו יפות מהן עכ"ל א"כ הרי דרק הטעם משום דהוי כמו שאמר לו כן למפרע ומש"ה גם בעירובין אמרינן מדהשתא ניחא לי' בביטול הרשות ה"נ הוי ניחא לי' מערב שבת אבל אם נימא דבהשליח הסברא כמ"ש הר"ן ז"ל (בקדושין) [בכתובות הנ"ל] לענין מחילת התנאי דמעיקרא הוי רק דעתו באם יקפיד א"כ ל"ד כלל לעירוב דהא לא עשה מע"ש שום מעשה דנימא דהוי ניחא לי' אז א"ו דבשליח לא מהני מחילה כלל אם עבר ע"ד משלחו ורק הטעם כיון דהשתא ניחא לי' גם למפרע הי' הדעת בעה"ב לתרום מן היפות ולא נתבטל השליחות דמדחזינן דהשתא ניחא לי' ביפות והוי כמו שאמר לו תרום מן היפות הגם שלפי הנראה מסתמא בטל שליחותו דאין דרך בני אדם לתרום מן היפות וכמ"ש התו' אך אמרינן מדהשתא ניחא לי' הוי כמו שאמר אז בפירוש תרום היפות ושפיר קאמרי ב"ה דה"ה לענין עירוב אעפ"י שלא עשה הביטול רשות מע"ש כיון דהשתא ניחא לי' בביטול הוי כביטול בע"ש וזה ראי' ברורה: ועפי"ז יש לכוין דעת הרמב"ם ז"ל בהל' תרומות פ"ד שכ' שם וז"ל הל' ג' התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם אם בא בעה"ב וא"ל כלך אצל יפות אם הי' שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומה שהרי אינו מקפיד ואם לא הי' שם יפות אין תרומתו תרומה שלא אמר לו אלא על דרך מיחוי ואם בא בעה"ב וליקט והוסיף בין יש לו יפות מהן בין אין לו ת"ת עכ"ל והקשה עליו הכ"מ דהוא נגד הגמ' דבעי דוקא עשאו שליח יעוין בדבריהם ובט"ז ז"ל [ביו"ד סי' של"א] אולם לפמ"ש א"ש מאד דהנה המל"מ ז"ל כתב [שם] דכוונת הרמב"ם ז"ל אלהבא דוקא והוא מירושלמי [פ"ק דתרומות הל' א'] והוא פלא שיפסוק

הרמב"ם ז"ל שלא כאביי ורבא דאוקמי' בעשאו שליח ולמפרע הוי תרומה אך באמת א"ש מאד דז"ל הירושלמי תרומות דף ג' ע"א מאן תנא קטן דלא כר"י דתני' קטן שהניחו אביו בגרנו והי' תורם ואביו מוכר על ידו תרומתו תרומה ה"ג בתוספת' רבנן אמרי (כן כתב שם המפרש) לא הוא שתורם אלא אביו הוא שאימן על ידו בא אביו ואימן ע"י למפרע נעשית תרומה או מכאן ולבא אמר ר' שימי נשמיענא מן הדא הרי שבא בעה"ב ומצאו עומד בתוך שלו אמר לי' לקוט לך מן היפים האלו אם היו יפים אינו חושש משום גזל ואם לאו חושש משום גזל ואם הי' לוקט ונותן לו בין כך ובין כך אינו חושש משום גזל אית לך מימר למפרע נעשית תרומה לא מכאן ולבא ואוף הכא מכאן ולבא נעשית תרומה עכ"ל.

והנה לכאורה קשה מאד כיון דאמרי רבנן (שהוא) [שאביו] הוא התורם א"כ בודאי אינו תרומה רק מעת שתרם הגדול כי ס"ל לרבנן דתרומת קטן אינו כלום והאיך יעלה על הדעת לומר דהוי תרומה למפרע אך באמת י"ל דשפיר בעי להו דבריש פרקין שם כתב הירושלמי וז"ל ויוכיח מעשה שלהן על מחשבתן דתנינן תמן העלו חש"ו אע"ג שחישב שירד הטל עליהן אינן בכי יותן מפני שיש בהן מעשה ואין בהן מחשבה ואיזו מעשה שלהן ר' חונא אמר בתפוש בהן בטל ותנינן תמן הורידה חש"ו אעפ"י שחשב שיודחו רגליו אינן בכי יותן שיש להן מעשה ואין להן מחשבה ואיזו מעשה שלהן אר"ח במשפשף בהן במים ואומר אף הכא ויוכיחו מעשה שלהן על מחשבתן ר"ש ר"א בשם ר"י ר"ז בשם רבנן ונחשב לכם תרומתכם את שכתוב בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו ואת שאין כתוב בו מחשבה מעשה שלו מוכיח על מחשבתו וכאן הואיל וכתוב בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו עכ"ל והנה מבואר שסברת הירושלמי משום שתרומה בעי מחשבה דוקא לא מהניהמעשה לגלות על המחשבה.

והנה מבואר בחולין שגם סופו מוכיח על תחלתו [אמרי'] יעו"ש בדף י"ב בפירש"י [אולי כוונתו לדף י"ג שפי' העלום חש"ו אף בשנתכוין לכך פרש"י לאחר שירד הטל עליהם וכו' שאין מחשבתם מחשבה ומשמע הא הי' מחשבתם מחשב' הי' סופו מוכיח על תחילתו והי' בכי יותן מעת שהעלום דסופו שנתכוין לכך מוכיח על תחילת העלאתו דאל"כ מאי ענין נתכוין אח"כ להא דהעלום ע"ש עכ"ה] והנה לפ"ז לפי מה דמבואר בגיטין [דף כ"ב ע"ב] דגדול עע"ג מהני דיש מחשבה לקטן באם גדול מלמדו וא"כ כאן דאביו יאמן ע"י ויש להקטן מחשבה עתה אגלאי מילתא על מחשבתו דלמפרע דבשלמא בעלמא לא אמרינן דמגלי מחשבתו ע"י המעשה שתורם דבתרומה בעינן מחשבה דוקא ובכה"ג לא אמרי' דמעשה [יוכיח] על מחשבה אבל באם ידעינן לבסוף שמחשבתו כן

כיון דהגדול מלמדו דאמרי' עתה ודאי מחשבה יפה לו ממילא יש לנו לומר דהוכיח מחשבתו שבסוף על המעשה ומחשבה שבתחלתו והוי להיות תרומה למפרע ורק בזה פליגי ר"נ (ור"י) [ור"ה] בגיטין [דף כ"ב ע"ב] אי מהני גדול עע"ג וא"כ זה גופא אבעי' לי' להירושלמי אם כוונת החכמים שהוא התורם היינו האב גופא הוא התורם אבל מחשבת קטן אינו כלום אפי' בגדול עע"ג א"כ אינו תרומה רק להבא או דלמא כוונת החכמים דהוא התורם היינו שהוא מלמדו לתרום ועומד על גביו ומש"ה מהני אפי' על למפרע דמחשבה דהשתא מוכיח על תחלתו לזה שפיר פשיט לי' מהא דכלך אצל יפות דמסתמא לא איירי בשליח והתרומה רק מכאן ולהבא כמו כן בקטן התרומה רק מכאן ולהבא וס"ל להפשטן (כר"י) [כר"נ] דלא מהני גדול עע"ג ורק אביו הוא התורם ומש"ה לא מהני למפרע אולם רבא דס"ל (כר"נ) [כר"ה] בגיטין דמהני מטעם עע"ג וכן ס"ל לאביי כדמוכח בעירובין א"כ שפיר פריך לאביי מכלך אצל יפות דבודאי הוא תרומה למפרע דומי' דרישא דקטן שתרם ואביו אימן על ידו דהוי תרומה למפרע דמחשבה דסופו מגלה על תחלתו לדידהו דס"ל (כר"נ) [כר"ה] דעע"ג מהני ומש"ה מוקי לי' דווקא בעושה שליח וא"ש בזה התסברא דאמרי' בב"מ [הנ"ל] שנתקשו בו [המפו'] בש"ס דב"מ [איך הוי ס"ד דמיירי בלא עשאוהו שליח ע' בש"מ שם ולהנ"ל ניחא דהא קאי על להבא ודו"ק עכ"ה] וכיון דמיירי דעשאו שליח (והוי) [שפיר הוי] תרומה למפרע אולם הרמב"ם ז"ל [עיין בפ"ג מה' גירושין ובמפו' שם] דס"ל דלא מהני גדול עע"ג בתורם וס"ל כר"נ א"כ ע"כ בקטן לא מהני רק מכאן ולהבא ממילא גם הא דכלך אצל יפות לא מיירי רק מכאן ולהבא ולא צריך לאוקמי בעשאו שליח ודו"ק.

וא"כ בודאי בנ"ד אם נימא דזה הוי כבירור שלא עשאו שליח רק עד ר"ח אדר וא"כ אם נתן לה לאח"כ הגם שמסכים לזה לא מהני דהוי עבר ע"ד משלחו וא"כ גם ההסכמה דקודם הנתינה צריך להיות ע"י עדים דהוי מינוי חדש אך בנ"ד לא ראיתי כלל שום ענין שליחות לזמן דמ"ש בכתב השלישות שעד ר"ח אדר יחזיר לו הרב המעות להבעל זה הוא כענין השכירות דהשליח קנס עצמו כשיאחר הזמן יהי' שליח בחנם ויותר י"ל שגם זה אין כוונתו רק שהרב יחזור המעות להבעל ואח"כ כשיברר השליח שעשה שליחותו יקוב הדין ביניהם אבל איני רואה כאן ביטול השליחות וגם כי באמת נאמן השליח לומר שעשאו בעדים ומ"ש לו הבעל בכת"י הוי כמו שעשאו בעדים דכת"י כעדים דמי.

ומה שרצה מעכ"ת לומר דנראה שמשקר בזה כיון שלא חש לשמרו היטב זה אינו ראי' כ"כ ויותר לפ"ד התו' [בגיטין דף ס"ד ע"א ד"ה שליש] שכ' דאפי' נגד עדים הימנוה דהימני' אם יאמר כך שיהא כרצון של השליח וא"כ לכאורה קשה באם שינה שליחותו

אמאי בטל הגט הא הימני' הבעל במה שיעשה כרצונו של השליח אך באמת כי לא הימני' רק אם ישקר אבל אם יודה בשליחותו ויעשה עיוות ע"ז לא מינהו שיבוטל דעתו וא"כ הכא כיון שהשליח אומר שהבעל מינהו לשליח להבא גם לאחר ר"ח אדר ורק שהשליחות הב' לא הי' בעדים זה לא איכפת לן כיון שהי' עדים שהימני' לעשות כרצונו ואם יאמר שהוא שליח אפי' לאח"כ יהא שליח וא"כ לשיטת התוס' ז"ל ודאי א"צ לעדים במינוי השליחות הב' ולשיטת הרמב"ם א"צ כלל עדים [כמבואר באה"ע סי' קמ"א סעי' י"א] ולכן אין להחמיר לחששא שמא לא עשאו בפעם ראשון לשליח בלא זמן.

ועתה אבא קצת לפלפל בדברי מעכ"ת מה שרוצה להוכיח מדברי הרא"ש ז"ל דלא מהני בשליח מחילה משום דל"ש דתנאי חידוש הוא וא"כ מש"ה לא מהני מחילה המעיין בהרא"ש ז"ל [יראה] שכ' רק הטעם משום דיבור מבטל דיבור כמ"ש מעכ"ת בעצמו ואולם כבר הוכחתי דבאמת כל הפוסקים שוים בזה דבשליח לא מהני מחילה ואך מה שרצה מעכ"ת לתרץ בזה דברי הרא"ש דצריך יחוד גבי כנסה סתם דאיירי בקידשה ע"י שליח דאז התנאי חזק כפי הנראה מכותלי מכתבו דהאשה עם השליח שווים ולפע"ד ז"א דבשליח לא מהני מחילה דנתבטל השליחות אבל אם שליח עושה שליחותו הוי כמו הבע"ד בעצמו שקידש והמעשה קיים והתנאי הוי דיבור ודיבור מבטל דיבור וכן מבואר כדברי בגט פשוט סי' ק"כ שכ' וז"ל ומהרח"ש כתב עליו בסי' כ"ז וז"ל ואני בעניי אחר המחילה לא ראיתי שום תפיסה ע"ד הגאון הרא"ם דבהדי' חילק הגאון הנזכר בין נתינה לשליח לנתינת הגט ביד האשה שבנותן הגט ליד השליח בגילוי.

מילתא דמגלה דעתו שאינו רוצה לגרש אלא בתנאי סגי שודאי רוצה שיתן השליח בתנאי המועיל כדי שיתקיים התנאי ולא הוצרך לומר משפט התנאי כיון שאינו נותן אז ביד האשה אבל בשעת המעשה כשנותן ביד האשה אז צריך לומר התנאי ככל משפטו כדי שיועיל ודברי ר"י שנסתפק במי שאמר סתם שיהא התנאי כתנאי ב"ג כו' והובא בהגהת מרדכי היינו כשאומר כן בשעת המעשה כגון בשעת נתינת הגט ליד האשה וכיוצא שאז צריך לפרש משפטי התנאי כאמור עכ"ל ולע"ד דברי מהרח"ש הם ברורים עכ"ל אלמא דליד האשה גם שנעשה ע"י שליח אם התנאי אינו כתנאי ב"ג וב"ר המעשה קיים ומה שהעיר מעכ"ת לתרץ קושית המקנה על דברים שבלב הא הוי קדושין בלא עדים וכ' מעכ"ת דקשה למה לא מהני הודאתה בביטול התנאי וכ' מעכ"ת הטעם משום שאשה בלא"ה אסורה לעולם וא"כ מהני הודאתה נגד העולם את"ד.

וזה הוא דבר שאינו שהרי מפורש במקור הדין בר"ן בגיטין שאפי' התנאי שתלה באשה לחוד מהימנה שקיימה ובזה בודאי לא נאסרה אעלמא דבידה שלא תקיים ולא תתקדש

וגם הא בתנאי אם מותרת לעלמא וגם לר"מ ע"מ לאו כמעכשיו דמי וגם האיך יתרץ בגיטין דלמה מהני הקיום בלא עדים וגם הא דעת הרמב"ן דאפי' הבעל נאמן והר"ן ז"ל לא פליג עליו רק מטעם דהו"ל כמנה לי בידך ואיני יודע אם הלויתני אבל לא מטעם קדושין בלא עדים ולכן טעם שכ' מעכ"ת לענין קיום התנאי בלא עדים אינו כלל והטעם הוא כפשוטו דא"צ עדים רק לעיקר הקדושין אבל בקיום הענין סגי בנאמנות האשה לחודה עפ"י אופנים שנתבארו בר"ן ז"ל שם אך לפ"ד הראב"ד שצריך עדים בביטול ולא בקיום התנאי ומפרש בב"מ שהטעם משום שהתנאי עומד להתקיים אך להתבטל צריך עדים ועפ"י דברי ב"מ הנ"ל יתכן תירוץ מעכ"ת ומה שהעיר בסוגי' דהמקדש בע"א בקונטרס אשר הי' לי בעזה"י הארכתי ועת לקצר: סימן פז שאלה איש אחד נשא אשה והיא לא ידעה אשר הוא נחלה על הריאה וכאשר נתוודע לה תיכף רצתה להתגרש ממנו ונסעה לבית אבי' ולאח"כ כשהגביר עליו החולי ונתיירא שלא תפול אשתו לפני יבם קטן נתן גט לאשתו אך נתייראו שמא ימות קודם הגעת הגט לידה למדהו הרב והב"ד להבעל שיזכה לה הגט ע"י אחר שיזכה בשבילה לקבלה שתתגרש בקבלת השליח הנ"ל וכן נעשה המעשה שזכה אותו פ' [השליח להולכה] הגט [לשליח לקבלה] עבורה והבעל שבק לן חיים.

ועתה שאל השואל אם מותר לסמוך על זכות גט הנ"ל אם לא גם לא קראו הגט רק ששמעו השליח להולכה אמר שמכיר הסימן של הגט: תשובה הנה בגמ' יבמות (דף קי"ח ע"ב) וז"ל בעא מיני' רבא מר"נ המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסגי' ליה זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו א"ד כיון דזמנין דרחמא לי' חוב לה ואין חבין לאדם שלא בפניו א"ל תנינא וחוששין לדברי' וחולצת ולא מתייבמת א"ל רבינא לרבא המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו כיון דאית לה קטטה בהדי' זכות הוא לה א"ד ניחא דגופא עדיף לה ת"ש דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלי משמע מזה דהיכא דליכא חשש דרחמא לי' זוכין לאשה הגט וכ"פ הישש"ש וגם הט"ז סי' קמ"ה וכן משמע פשט הסוגי' דאי לאו דזמנין דרחמא לי' זכין לה הגט ובזמנינו דאין מיבמין והיבם קטן בודאי זכות הוא לה וזוכין לה הגט ולא ידעתי מה שהחמיר מורי זקני הח"ץ ז"ל בשו"ת לענין גט מומרת בסי' צ"ו וז"ל ואני בעניי חוכך להחמיר מאד שלא להתירה לינשא כלל בקבלת השליח את הגט כי דבר שהראשונים נ"נ בעלי התלמוד לא אמרו בו טעם מי זה ערב את לבו להתיר א"א החמורה חלילה כו' עד ותלמוד שלנו ביבמות קי"ח משמעו הוא בהפך אף שיש לדחוק ולחלק בין הפרקים אשינוויי' לא סמכינן באיסורין כאלה עכ"ל.

ולכאורה משם משמע איפכא דכל היכא דלא שייך זמנין מרחמא לי' או ט"ל טן דו זוכין לה הגט ואשר נראה לי דבה"ג ביבם קטן במדינתינו שאין נוהגים ביבום לכ"ע שרי' להנשא בגט כזה ושאני מומרת שהחמיר בו זקני הח"ק ז"ל: ומתחלה נחקורה בזה הזכי' גבי גט אם הוא מטעם זכי' או מטעם שליחות וידוע מחלוקת הקדום אם זכי'מטעם שליחות או מטעם זכי' לחוד אפי' במקום שלא שייך שליחות והנלע"ד דבגט ע"כ הטעם רק משום שליחות דבשלמא גבי ממון מצינו לומר דהוא מגזה"כ או מקרא יעוין בר"ן ז"ל קדושין [ר"פ האיש מקדש] זכי' שזכין לאדם דבר שהוא לטובתו.

אבל בגיטין דלהתירה מאיסור א"א צריך ליתן לה דוקא ספר כריתות מאי מהני שאחר זוכה לה וכי איזה דבר שבממון שיזכה לה הלא האשה אינה של בעל כמבואר בגמ' קידושין [דף כ"ג ע"א] גבי מה אשה (שיצאה) [עד שיוציא גט] לרשות שאינו (של הבעל) [שלו] ופירש"י ז"ל דהאשה אינה של הבעל וגם הגט א"צ להיות שוה פרוטה ורק דגזה"כ הוא שיותר איסור א"א דרכיב עלי' ע"י גט שיבא לידה ואי לאו דגלתה התורה ושלח ושלחה לא הוי מהני אפי' שליח וא"כ בודאי זולת שליחות רק מטעם זכי' א"א כלל להתגרש אפי' אם ידעי' שהגט הוא זכותה כי מה מועיל שזכין לה מ"מ במה תצא מאיסורה הגט לא בא לידה ולא ליד שליחה וע"כ הטעם דמהני זכי' בגט הוא מטעם שליחות דאנן סהדי דניחא לה שיהי' שליחה בזה וכמבואר ברש"י (בקידושין) [ביבמות הנ"ל ד"ה המזכה גט] בדף הנ"ל ואולם בחידושי הרשב"א קדושין כ"ג בד"ה ולענין (כתב) [פסק] וז"ל וכן ראיתי דעת הרמב"ן נ"י דשטר ע"י אחרים משום דזכין לאדם שלא בפניו הוא ולא אמרו זכין לאדם שלא בפניו אלא כששמע ואמר רוצה אני אבל בצווח לא וק"ל דהא בשמעת' דאמר ר"א אמרנו לר' מאיר כו' דבפ"ק דגיטין [דף י"ב ע"ב] משמע לכאורה דלרבנן אפי' בע"כ נמי דהא א"ל ר"מ מאי תשיבוני על התרומה שאלו עבד כהן שברח אוכל בתרומה וזה אינו אוכל וכי תימרו כתב לי' גיטא וזרק לי' ערק לי' ושביק לי' דאלמא משמע דיכול הוא לפוסלו מן התרומה בע"כ בשטר ע"י אחרים דאי לא אף זה שברח אוכל בתרומה דאי בעי צווח ואמר דלא ניחא לי' דליזכי לי' האי בשטר שחרורו ואי לאו דמסתפינא אמינא דהכא בע"כ נמי דמתנות ממון שאני דלאו זכות גמור הוא ואדרבה חוב מצד עצמו דכתיב שונא מתנות יחי' אלא מיהו מצד שנפשו של אדם מחמדתן קרי לי' זכות ואעפ"י שהיא מצד עצמו חוב זכין לו שלא בפניו אבל גט שיחרור דזכות גמור הוא דמתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצות ישראל זכין לו מ"מ ואפי' עומד וצווח בטלה דעתו (בפני) [אצל] כל אדם עכ"ל משמע ודאי דבעבד הוא מטעם זכי' לחוד דאי נימא מטעם שליחות דאמרי' דניחא לי' שיהא שליחו וכאלו עשאו לשליח בכה"ג שהלה עומד

וצווח הרי ראינו דלא ניחא לי' שיהא שלוחו ובמה נעשה כשלוחו ובשלמא אם אמרי' טעם דזכי' ולא מטעם דשליחות רק מטעם זכי' לחוד דזכין לאדם דבר שהוא לטובתו שפיר סברת הרשב"א כיון דהוא זכות ברור ורק הוא אינו רוצה בטלה דעתו וזכין לו ע"כ אבל אם נימא דצריך שליחות ודאי אי מוחה לא מהני וכ"כ התו' בהדי' [שם] בד"ה [מהו שיעשה שליח] וא"כ משמע מזה דבעבד הוי מטעם זכי' לחוד ולכאורה קשה הא אכתי היכי משתרי מאיסור עבדות דבי' ע"י קבלת הג"ש שלא בשליחותו הא גמר לה לה מאשה ובאשה צריך דוקא לבא הגט לרשותה או ליד שליחה ולר"ש [ב"א] ס"ל דגמר שצריך דומיא דאשה ממש ועבד גופא לא דמי ליד אשה מש"ה צריך דוקא ע"י אחרים אבל עכ"פ שליחות בעי כדפשיט לי' הש"ס שם וא"כ בודאי גם לרבנן בעי דוקא שליחות דגמרי' מאשה וא"כ למה יהי' הגט בעומד וצווח הא ניהו דזכין בע"כ אבל שלוחו לא נעשה בע"כ וא"כ מה מהני הזכי' כיון שאינן בתורת שליחות וצ"ל דס"ל לרשב"א דבעבד כיון דיכול לשחררו בע"כ וזכות הוא לו יכול לזכות לו ע"י אחר כדי שלא יהי' נעשה (אדון) [עבד] לעבדו וכו' [ע"ש ברשב"א] אבל בגט אשה ודאי נראה שהזכי' הוא מטעם שליחות דאל"ה לא יוכל כלל לזכות לה גט להתירה מאיסורה כי במה יפקע איסורה בהגעת גיטה ליד זולתה שלא בשליחותה יזה נ"ל ברור.

הגם דברשב"א ז"ל גופא משמע מלשונו לקמן דגם בגט הוי מהני זכי' וכן ראיתי להדי' בתשו' אהלי יעקב ומוהריק"ש אך לפעד"נ כמ"ש. והנה הנ"מ בזה היא במה שנסתפק הר"ן ז"ל בגיטין [פ' השולח בסוגי' דפרוזבול] וז"ל ומכאן נ"ל דמאי דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו כל שהדבר בעצמו זכות אעפ"י שנמשך ממנו חוב שהוא יתר על הזכות זכה וקנה דהא הכא כמשזכהו קרקע כ"ש מתחייב הוא בכך שאין שביעית משמטת חובו ואפ"ה אמרינן דמהני [עכ"ל הר"ן] ונ"ל דזה תלי' אם זכי' מטעם זכי' ולא מטעם שליחות א"כ גם אם ע"י הזכי' יבא לידי חוב לאח"כ כמו פרוזבול או בריבית מ"מ יוכל לזכות עבורו דודאי כיון דקיימי' השתא בסברא דיכולין לזכות דבר שהוא לטובתו בלא טעם שליחות אין לנו רק מה שהוא מזכה לו אם זה הוא בעצם זכות מזכה עבורו ואי שעי"ז מצמיח לו חוב אין לנו בזה כ"א באת לחשוש שלא יבא לידי חוב אח"כ בטלת כל דיני זכי' ונתת דבריך לשיעורין כי רוב הזכותי' מצויי' לבא לידי הפסד וכעין שמבואר ברשב"א קידושין [הנ"ל] א"ו אין לנו רק מה שלפנינו זכות ואם יצמח לו חוב לאח"כ לא איכפת לנו אבל אם נאמר דזכי' אינו בפ"ע רק שאנן סהדי דניחא לי' שיהא שלוחו א"כ היכא דנצמח לו החוב דאז בודאי לא ניחא לי' בשליחותו לא זכה עבורו כיון דלא הוי זכי' בפ"ע שום דבר רק מטעם [שליחות] כל היכי דחזינן דניחא לי' נעשה שלוחו והיכי דידעי'

דיצמח לו חוב ודאי לא ניחא לי' שיהי' שלוחו ועפ"ז א"ש מה שהקשה הפ"י [בגיטין דף ט' ע"ב ד"ה ולענין קו' התו'] אדברי תוס' ופוסקי' בעבד שזוכה בשבילו הג"ש תיכף בקבלתו והק' הוא ז"ל הא חוב הוא לו דלמא יכשל באיסור שפחה או תרומה יעו"ש.
והנה מה שרצה לומר שאפי' לדברי התוס' אינו משוחרר למפרע לאוסרו בשפחה וכו' המעיין ברשב"א קדושין הנ"ל יראה להדי' שדעתו שם שמשוחרר לגמרי בעת קבלת הזוכה הג"ש וא"כ קשה קו' הפ"י הנ"ל אולם לפ"ד א"ש דבאמת כיון דבעבד הוא מטעם זכי' לחוד וכמו שהוכחתי דעת הרשב"א א"כ אם גוף הדבר זכות גם אם יצמח מזה חוב מ"מ זוכין בשבילו וכנ"ל ומש"ה כיון דגוף קבלת הג"ש זכות [הוא לו] יכולין לזכות עבורו ומה שיצמח מזה חוב שיוכל להכשל אח"כ באיסור לא איכפת לן כיון דגוף הדבר זכות וכדברי הר"ן בפ' ד' דגיטין [הנ"ל] אך קו' הפ"י יש ליישב בל"ז דהנה במלחמות [פ"ק דגיטין במתני' דהאומר תנו גט זה לאשתי] כ' וז"ל וזו אינה שאלה לפי שאם יציאתו לחירות חובה היא לו אעפ"י שאין קבלה זו עכשיו לא זכות ולא חובה שלא יצא בה לחירות אינה קונה לו והרב יכול לחזור בו וכך הוא דין כל חובה שבעולם שאין קבלת האחרים חובה לו שאם רצה שלא יקבל רשאי שהרי אפי' בדברים שזכין לו שלא בפניו אם צווח ביום שמעו לא קנה כדאי' בב"ב ובחולין וכיון שכן נימא שזכין לאדם שלא בפניו אפי' בדברים שבחובה ואין הלה יכול לחזור בו ומי שקבלו לו אם רצה קונה ואם לא רצה לא קנה אלא ש"מ שכל דברים שבחובה אין קבלת אחרים כלום ויכול הלה לחזור בו ואעפ"י שאין אותה קבלה לו חובה מעכשיו כ"ש שע"י אלו מגיע גט לידו וקרובי שחרור חוב הוא לעבד עכ"ל וא"כ מש"ה הכא בעבד לרבנן דזכות היא לו זכין עבורו ואי דמצד אחר יצמח חוב זה יכול למחות וכיון דהזכות ברור ועל החוב יוכל למחות בודאי זוכין עבורו דבשלמא אם הזכות גופא בספק כגון בגט במקום יבם דספיקא אי רחמא ליבם אי סני' אין יכול לזכות בודאי דדלמא חוב הוא לה ואי שתמחה מ"מ כיון שחוב הוא לה לא מתחיל כלל צד זכות אבל היכי שהדבר בעצם זכות גמור כגון שחרור לרבנן ורק מצד אחר יוכל לצמוח חוב אם יפגע באיסורו בלא ידע ואשם אם ח"ו יבא לידי איסור ימחה למפרע וא"כ בכה"ג בודאי זכין ול"ק קו' הפ"י כלל לדברי התוס' דגיטין הנ"ל וע"כ לא מסופק הר"ן ז"ל שם רק בפרוזבול או סאה בסאה דלא מהני המחאה לאח"כ כמבואר בר"נ שם בגיטין אולם עכ"פ גם דברי הרי"ף נכוני' שכ' במס' גיטין פ"א וז"ל ושמעת מינה דלחזרה הוא דזכין לי' לעבד אבל מיפק לחירות לא נפיק עד דמטא גיטא לידי' ואשכחן זכי' בכה"ג כדאמרינן לקמן הולך מנה לפ' שאני חייב לו א"ר חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר עכ"ל שהקשו עליו התוס' דמאי סברא הוא זו כאשר

כ' להקשו' בגיטין ט' ע"ב ד"ה לא יתנו לא"מ וז"ל פי' בקו' ואפי' רבנן דאמרי זכות הוא לעבד וזכין לאדם שלא בפניו נהי דלהכי זכה דל"מ למהדר בי' מודו רבנן דכל כמה דלא אתא גיטא לידי' לא הוי (פירושו) [משוחרר] ודבר תימא פירושו כיון דזכות הוא פשיטא דזוכה לאלתר כיון דאמר גבי שיחרור תן כזכי כדאמרי' לקמן כו' עכ"ל ולפמ"ש א"ש די"ל (דהתו') [דהרי"ף] ס"ל דגם בעבד בעי דוקא שליחות להתיר מאיסור עבדות שעליו וא"כ נהי שהוא זכותו מ"מ מצד אחר יוכל לבא לידי איסור וא"כ לא שייך דעשאו לשליח דזה א"א דכיון שיכול לבא לידי איסור לא עשאהו לשליח ומש"ה צריך דוקא לבא ליד העבד אבל לענין ממון שלא יוכל האדון לחזור שפיר סגי מטעם זכי' לחוד וכיון דמטעם זכי' אתת עלה לא איכפת לן במה שיצמח לאחר זה איזו איסור דע"ז באמת יכול למחות וכנ"ל ודו"ק:

היוצא לנו מזה דבעבד פלוגתת הרשב"א והרי"ף ז"ל אם הזכי' מטעם שליחות או מטעם זכי' לחוד בלא שליחות ובאשה לכ"ע בעי שליחות ועפ"ז מיושב נמי קו' הרז"ה והרשב"א על הרי"ף שהק' לפ"ד דאינו משוחרר עד שיגיע גט לידו א"כ מה קאמר ר"מ שם חוב הוא לו שעבד אחר אוכל והוא אינו אוכל הלא לפ"ד הרי"ף אכתי אוכל ולפמ"ש א"ש דהנה לפמ"ש לדעת הרשב"א הזכי' בעבד לא מטעם שליחות ולהרי"ף ז"ל הוכחנו דהוא מטעם שליחות והפלוגת' בזה לפע"ד תלי' אם המפקיר עבדו צריך ג"ש או לא דהנה אם המפקיר עבדו א"צ ג"ש והטעם[מבואר בגיטין [דף ל"ח ע"א] דהמפקיר עבדו שיוצא לחירות מטעם שלא וקרא עבד איש שאין לרבו רשות עליו וא"כ לפ"ז באם שזיכה הזוכה בשבילו שלא יוכל רבו לחזור בו [דלזה מהני מטעם זכי' בלבד כנ"ל] א"כ אין רשות רבו עליו ולא גרע ממפקיר עבדו ואם המפקיר א"צ ג"ש גם זה א"צ ג"ש וא"כ י"ל דהרשב"א אזיל בשיטת המ"ד דהמפקיר [עבדו] א"צ ג"ש וא"כ א"צ לטעם שליחות ורק מטעם זכי' שזוכה בשבילו גוף העבדות וא"כ ממילא שיוצא לחירות ול"צ כלל לג"ש וא"כ לא הוי משום שליחות רק מטעם זכי' לחוד ומש"ה לא מצי העבד למחות דהוי זכות גמור אבל הרי"ף פסק כמ"ד דצריך ג"ש וכמבואר ברמב"ם שפסק [בפ' ח' מה' עבדים] המפקיר עבדו צריך ג"ש וא"כ א"א לזכות בג"ש דצריך דוקא שיגיע לידו שטר שחרור ובזה יופקע איסורו כמו אשה רק מטעם שליחות ומש"ה לא הוי שחרור עד שיגיע גט לידו דלא הוי שליחות כיון דיכול לבא לידי איסור וכמ"ש הפ"י אבל לענין שלא יוכל לחזור זכה בו הזוכה מטעם זכי' אך כ"ז פסק הרי"ף לדידן דפסקי' דהמפקיר עבדו צריך ג"ש אבל ר"מ דס"ל המפקיר עבדו א"צ ג"ש כמבואר בפ"י [שם באותה סוגי'] א"כ לדידי' אם יזכה עבורו יהא משוחרר גמור דל"צ לטעם שליחות ולא איכפת לנו החוב שיצמח לו מזה

שכ' הפ"י ז"ל [כמש"ל] וא"כ אם יהי' משוחרר תיכף שוב שפיר אמר שאינו יכול לאכול בתרומה אם יברח אבל לדידן דפסקי' המפקיר עבדו צריך ג"ש א"א כלל למזכי עבורו ג"ש רק מתורת שליחות ושליחות לא שייך היכי דיכול לבא לידי איסור כסברת הפ"י ז"ל ומש"ה באמת אינו זוכה בשבילו מטעם שליחות שיהי' משוחרר ממש ורק שצריך שיגיע גט לידו ורק בזה עכ"פ זכה לו שלא יכול הרב לחזור בו ודו"ק:

אולם הרשב"א ז"ל מפרש בגיטין דר"מ ס"ל המפקיר [עבדו] אין צריך ג"ש וא"כ עדיין קשה (לר"י) [לר"מ] למה לא יוכל למחות יעו"ש ברשב"א ותבין ולכן צ"ל להרשב"א בעבד לכ"ע יכול לזכות עבורו מטעם זכי' כמ"ש לעיל ודו"ק: וממילא מיושב דברי הח"ץ ז"ל [הנ"ל] ויש לנו לחלק שפיר דגבי מומרת נהי דהיא זכותה לענין איסור מ"מ מאן מפיס לחלק דלמא לפעמים ניחא לה להיות א"א וכעין שאמרי' בסוף נדרי' מים גנובים כו' או לאיזה סיבה ונהי דהזכות ברור שלא תהי' א"א כל ימי' והחוב אינו מרובה כ"כ במה שיצמח מזה מ"מ מאן מפיס לחלק באיסור א"א ודלמא לא ניחא לה ול"ש זכי' מטעם שליחות דדלמא לא ניחא לה אבל גבי מקום יבם קטן שאין שום צד חוב בעולם בזה בודאי נעשה שלוחה וא"ל דזה גופא הוי חוב דדלמא יקום הבעל מחליו וניחא לה הבעל זה לק"מ דהנה בלא"ה קשה על הגמ' דאמאי לא אמר הגמ' סברא זו דלמא לא ניחא לה הגט דדלמא יחי' מחליו וניחא לה טן דו אולם באמת שזה לק"מ דהנה באמת מבואר דעת הפוסקים הא דהוי גט ש"מ גט גם אם עמד מחליו ולמה לא נימא אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא גירש רק כדי שתהי' פטורה מיבום וכ' הטעם משום דהוי רק ג"ד בגיטא דלאו מילתא הוא והנה כ"ז במוסר ליד האשה בלא תנאי שפר הוי רק ג"ד אולם במזכה לה ע"י אחר דזוכה רק מטעם שליחה ובודאי לא ניחא לה אם יחי' הבעל משום טן דו וא"כ בודאי גם זכותה הוא רק לאחר מיתה וכמו שבדעת הבעל באמת ולא שייך לומר ג"ד בגיטא לאו כלום דהכא לא הוי ג"ד רק מעשה ממש דהלה לא נעשה שליחה רק על דעת הבעל כי אם יחי' הבעל חוב הוא לה ולכן לא נעשה שליח רק כפי דעת הבעל ומש"ה לא קאמר הש"ס דלמא ניחא לה בבעל אם יחי' דז"א דאם יחי' הבעל ממילא לא הוי גיטא דלא ניתן רק בעבור יבם וכו' ולכן קאמר הש"ס רק דלמא רחמא לי' ליבם אבל בזמנינו שאין מיבמין בודאי זכות הוא לה הגט שלא חל רק אם ימות ולכ"ע הגט גט גם להח"ץ ז"ל.

ונ"ל דגם מהרי"ק ז"ל [בסי' קמ"א] מודה ורק במומרת החמיר דאין כאן זכות גמור אבל בנ"ד במקום יבם קטן בזמני' שאין מיבמין דזכות גמור הוא לכ"ע זוכין וכ"כ בהדי' בספר מחנה אפרים [בה' זכי' ומתנה סי' ו'] דאפי' מיחתה לאח"ז לא מהני דאמרי' למפרע הוי

ניחא לה יעו"ש וזה שלא כדעת הרשב"א [הנ"ל] דלרשב"א אפי' מיחה בשעתו לא מהני ולהמח"א בשעת מעשה מהני מחאה ורק לאח"כ אינה נאמנת על למפרע ודו"ק.

ועכ"פ לכ"ע במידי דהוי זכות גמור זוכין (ולא מצי לממחי) ויעויין בתשו' רד"ך ז"ל נטה (דברי) [מדברי] התוס' והרשב"א הנ"ל ודעתו דזכות לא הוי רק מה שרצונו ולא במה שהוא באמת טובתו יעו"ש אולם רוב הפוסקים הסכימו לדברי הרשב"א ז"ל וא"כ נ"ל דמש"ה במומרת ס"ל למהרי"ק ולח"ץ דאינו זוכה בשבילה דלא הוי זכות גמור ולא יוכל (לעשות) [להעשות] שלוחה לקבל גיטה דאולי יצמח לה חוב לאח"כ אבל במזכה לאשה במקום יבם קטן גט שיחול לאחר מיתה כנ"ל דלא יצמח מזה שום רעה לכ"ע נעשה שלוחה ומש"ה גם הב"מ [בסי' ק"מ] שדעתו להחמיר במומרת מ"מ ביבם קטן בזמנינו מתיר [בסי' קמ"ה] כהט"ז ואין חולק עליו והנ"ב [בסי' צ"ב ע"ש] מתיר אפי' במומר ולא מצאתי שום חולק להדיא בזה והמתירין רבו למאד דעת גדולי הראשונים והתה"ד ומהרי"ק תולין במנהג והב"ח והנ"ב והט"ז וישש והב"מ בודאי ראוי לסמוך עליהם אפי' שלא במקום עיגון: אך במה שלא קראו העדים הגט בשעת מסירה הנה אם עכ"פ קראו לאח"כ קודם שיצא מתחת יד האשה יש להתיר הגם שהרמ"א ז"ל אינו מתיר בסי' קל"ה רק בדיעבד בנשאת ע"י יש להתיר לכתחלה כאשר כ' גם מעכ"ת ולא מטעמו דכ' מטעם דעבידא לגלויי ואשתמיט מיני' דברי הרשב"א גיטין ודברי הר"ן [שם דף י"ט ע"ב] דכאן לא מהני עבידי' לגלויי כיון דאין עידי מסירה ראוי לסמוך עלי' הוי כנמסר בלא עדים רק דצריך להבין למה בנאבד הגט [ומצאו] דשליח צורבא מרבנן מהימן וכן הבעל היה מהימן לולא הטעם דחשדינן לי' דמשקר [כמבואר בסי' קל"ב סעי' ד' ובב"ש] וקשה גם שם הא ליכא עמ"ס ואי דשם העמ"ס סומכין על השליח או הבעל שאומר שמכירו והכא אין רשאי לסמוך עליו כדברי הר"ן ז"ל קשה מ"ש דהתם מהימן והכא לא מהימני לי' ולכאורה י"ל דהתם הוי כמו שנאמן לומר זה אחי' של היבם [בסי' קנ"ז ס"ב] כיון דהגדתו אינו על דבר ערוה ולאחר שהוחזק שזה הוא שוב חולץ וכדברי הריב"ש בתשו' [סי' קס"ב] וכן (נ"ל) [י"ל] דגבי גט שנאבד שאומר שזה הוא הנאבד וע"ז מהימן שוב לאח"כ העמ"ס רואים שמוסר לו הגט שהחזקנוהו לשלו אבל הכא שאינו רק בשעת המסירה שזה הוא גיטך אינו נאמן לגבי ערוה להתירה וצריך דוקא שני עדים ומש"ה אין רשאים העדים לסמוך על הבעל או השליח שאומר על נייר מקופל שזה הוא גט אך זה דוחק בעיני.

ולכן נ"ל דשאני התם שכבר הוחזק בגט שידעי' שנכתב לו גט ורק שלא ידעי' אם זה הוא הוי רק כמברר ומש"ה נאמן אבל בבעל שמוסר לאשה ואמר זה הוא גט כ"ז שלא נתברר

לעמ"ס וכנ"ל הוי כנמסר בלא עדים דא"נ בדבר שבערוה אפי' אם הוא עבידא לגלויי ובעי' דוקא עדים ממש. ולפ"ז י"ל בא' שהחזיק בעדים לשליח להולכה ונתן בפנינו דבר שנראה כעין גט ואמר שזה הוא הגט בזה נאמן ויכולים העדים לסמוך עליו וכעין זה כ' האבני מילואים באה"ע [סי' ל"א] במה שמכסין הכלות יעו"ש דה"נ הוי כמו החזיק דהתם דלכ"ע הוי עמ"ס אך כ"ז אם קראו הגט בעת שיוצא מתחת יד שליח קבלה אבל אם לא ראינו רק לאח"כ ששוב קבלו השליח להולכה א"כ לכאורה פסול ותצא אם ניסת אליבא דכ"ע אפי' לשיטת הרי"ף ז"ל דס"ל ע"ח סגי הכא לא מהני כיון שאין הגט עתה תח"י ודלמא (זה שקראנו אחר הוא ומעולם) לא הגיע ליד שליח קבלה גט כלל ואי דהוי מילתא דעל"ג בודאי ל"מ להתיר א"א ע"י מדעל"ג כמבואר בכל הפוסקי' ורק דעת (הרמב"ן) [הר"ן] ז"ל ותוס' [לתירוץ קמא שם דף י"ט ע"ב ד"ה צריכי] שלא תצא גם בכה"ג יעויין בב"י [סי' קל"ה הנ"ל] וגם לצרף השליח א"א כלל לצרפו דהא לא מהימן ע"א בקידושין רק היכא דשניהם מודים אבל הכא שניהם אינם יודעי' לא הבעל ולא האשה ורק אחד מן השוק בא ואמר על א"א שהיא מגורשת בודאי לכ"ע לא מהימן אפי' לחומרא אפי' בדבר שהיא על"ג וא"כ נפלו כל ההיתרים שכ' מעכת"ה ואולם מה שנ"ל לפי מ"ש הר"נ בגיטין פ"ב [הנ"ל] ז"ל הני בי תרי עמ"ס צריכין למקרי' דאע"ג דס"ל לשמואל דכל שאמר הבעל שהוא גט נאמן שאני הכא דכיון דאינהו ע"מ ועבדי לי' לכריתות אין להם לסמוך בעדותן על אדם אלא כגון רב נחמן וספרי דדיני וכדאמרי' לעיל כו' עכ"ל יעו"ש א"כ משמע אי הוי יכולין לסמוך כגון בדיין מומחה וסופר שלו הוי עמ"ס [שפיר והנה] הלא מבואר בח"מ סי' מ"ה ס"ב בהגה וז"ל י"א שקורין לפני צבור וחותמין דיראים לשקר לפני צבור והוי כראש ב"ד וסופר שלו הג"מ ואשר"י פ"ב דגיטין עכ"ל וא"כ ה"נ כיון שהנתינה הי' בפני ב"ד ובפני כמה אנשים הוי כמו עדי' בחופה והוי כמו (ר"ג) [ראב"ד] וסופר שלו ויכולי' לסמוך עליו והוי שפיר עמ"ס ומותרת בלא חליצה:

והנה עדיין לא בסברא כזו נתיר איסור ערוה החמורה ולכן נבוא נא לחקור הדין הזה אם לא נקרא הגט דקיי"ל דתצא אם הוא מה"ת או רק חומרא מדרבנן והנה ברמב"ם ז"ל [פ"א מה' גירושין] מבואר דספק מגורשת ומשמע סתמא בין שהי' בו עידי חתימה או לא הוי ספיקא מה"ת כמו שביאר (בסוף) [בפ"י] הל' גירושין הכלל דכל היכי שכ' בחיבור (ספ"ת) [ספק מגורשת] היינו דספיקא דאורייתא וגם מסברא נראה כן שפוסק [בפ' י"ב] בבעל שאמר גירשתי א"א דספק מגורשת שמא בגט בטל גרשה ה"נ כן ואולם הר"נ ז"ל כתב בהמביא תנינא וז"ל י"ל דנהי דאסורה להנשא בלא קרי' מ"מ אם נשאת לא תצא שכבר כתבתידבעל מדינא מהימן עכ"ל משמע דאינו רק חומרא אך הנ"ל דכ"ז

הוא לשמואל דס"ל [בב"ב קל"ד ע"ב] בעל שאמר גרשתי א"א נאמן כמ"ש הר"ן בתחלה אבל באמת לדידן [הוא] ספק תורה כמו בבעל שאמר גרשתי א"א [בסי' קנ"ב] ולזה (שם) בהזורק הביא רק תירוץ בתרא של התוס' [בדי"ט ד"ה צריכא למקריי'] ומש"ה [היא] ספק מגורשת ותצא ומיירי בלא ידענו אם הי' בו עדי חתימה רק אפומא דבעל ולזה סרה מעליו קו' הישׁ"ש ז"ל אולם בישׁ"ש גיטין כ' וז"ל בסי' י"ז אבל לפי דעת הצרפתים דק"ל דע"ח לא מהני כלל בלא עמ"ס א"כ היכא דלא קראו כלל לפני (החתימה) [הנתינה] במה מתגרשת הא אינהו לא ידעי מה קיהיב לה דלהוי כרתי כדלקמן פ' בתרא גבי שנים ששלחו שני גיטין ושמותיהן שוות נותן שתיהם לזו ושתיהם לזו וקאמר התם דלא כר"א משום דלא ידעי עמ"ס בהי מנייהו מתגרשת ואין זו נתינה מבוררת ק"ו היכא דלא קראו שאין כאן שום נתינה בבירור ואפי' לאביי דמסיק התם נהי דכתיבה לשמה בעי נתינה לשמה לא בעי היינו התם משום דמ"מ יש לה גט אחד בתוך אלו השנים וקצת נתינה בבירור יש כאן שהרי עמ"ס רואים שמתגרשת בוודאי אבל היכא דאין כאן בירור כלל ולא ידעי עמ"ס כלל שנתגרשה בוודאי א"כ איך יכרתו כריתות ובוודאי אינה מגורשת כלל אפי' אמר הבעל אח"כ שהי' גט כשר והבנים ממזרים וודאי עכ"ל:

והנה באמת דבריו נכונים מאוד והלא אין כאן ע"מ כלל ומה לנו בזה שהבעל נאמן הלא העדים אינם יודעי' מאומה ובמה היא מתגרשת ס"ס ליכא עדים בשעת עיקר הכריתות לדידן דקי"ל עמ"ס דוקא בעי וגם הפ"י [בגיטין די"ט ע"ב] החזיק בסברא זו יעו"ש והנה לתרץ דברי הרמב"ם והר"ן נראה דהם סוברי' כמ"ש הרשב"א בחי' (קידושין) [גיטין] דף י"ט [לענין עידי חתימה] וז"ל ונראה דהכא שאני דגילוי מילתא בעלמא הוא וגט רמי וקאי קמן ועביד לאגלויי ע"י אחרים ובכי הא מסתפי ולא משקרי וגלוי מילתא לא קרי' לי' עדות וכההוא דאשתמודעינהו דאחוה כו' [כמ"כ י"ל נמי לענין עמ"ס] דשוב הוי כמו שהעמ"ס יודעי' שהוא גט ולכן שפיר כ' הר"ן דאינו רק לחומרא והרמב"ם כ' דספק מגורשת היא משום דהבעל חשוד לקלקלה בגט בטל ומש"ה בשעת מעשה הספק לעדים ובכלל הזה אי מקרי זה עדות האריכו הראשונים והאחרונים הרבה בסברא זו גבי ספק קרוב לה וכו' וי"ל דהר"מ והר"נ בשיטת האומרים דספק לעדים חשיבי עדות מספק וגם י"ל דכאן עדיפא טפי מהתם שיש לברר הספק תיכף ויעוי' באבני מלואים בהל' קדושין [סי' ל"א] אך באמת לכאורה הר"ן ז"ל גופא כ' [שם] גבי עדים שאין יכולין לקרות וז"ל ולאו כעד מפי עד דמי שהרי הוא בעצמו ראה אותו העדות ואינו מאמין אחרים בה אלא לומר שכך כתוב בשטר זה וזו אינה עדות אלא מלתא דעל"ג היא וכיון דאית כו' עכ"ל משמע מדבריו דוקא התם שידעו גוף העדות בלאו הקוראים מש"ה ראוי לסמוך עליהם

דאין זה עדות אבל היכא שגוף הכריתות נגמר ע"י דיבורו לא מהני על"ג לסמוך עליו וכ"כ בהדיא בישׁ"ש סי' ט"ו וז"ל וכיון דלא מסהדי אעיקרא דמלתא אלא דאמרי שכך כתוב בשטר ומ"ה נראה דבעי' שיהי' העדים החותמים מבינים לשון הגט ולא סגי במה שיקראו לפניו ויתרגמו לו דהוי כעד מפי עד ממש אף שהטור חולק מ"מ נראה דעת הרמב"ם עיקר כו' עכ"ל וצ"ל להר"ן ז"ל דהא דהבעל נאמן משום שבידו חשוב טפי והוי כמו שהעדים רואים גוף הגט ומש"ה מקרי עמ"ס ורק לחומרא לא תנשא.

והנה אם נחליט זה דסומכי' על דיבור הבעל ומקרי זה עמ"ס כאשר כתבנו י"ל אפי' הרמב"ם וסייעתו דכתבו דתצא בלא קראהו כלל הוא משום דלא הוי עמ"ס ממש דבעל שאמר גרשתי היא ספק מגורשת דדלמא גט פסול הי' אבל שליח שידענו שהי' בידו גט כשר ובידו למוסרה לה או להזוכה בשבילה נאמן לגמרי והוי ממש כעמ"ס ולכתחלה תנשא הן אמת דסתמא דש"ס ופוסקים לא משמע כן דמתרץ שם הש"ס דאפקי בי ידי ולמה לא מתרץ סתם דידענו שהי' לו גט כשר א"ו בזה לא מהני רק כשקראהו עכ"פ קודם הנתינה ורק שתחבו לתוך חיקו אבל בלא ידענו מה הי' בידו עתה בעת המסירה רק) שידענו שהי' לו כתוב מכבר גט בשר זה לא מהני מידי ומלבד כ"ז קשה להקל נגד הישׁ"ש והפוסקים שהחזיקו זאת לסברא ברורה דהוי כמו שאין עדים כלל ולכן אין להקל.

אבל עדיין נ"ל מקום להקל עפ"י מה דמבואר [בעירובין דף ל"ב ע"א] פלוגתת ר"נ ור"ש אי חזקה שליח עושה שליחותו מהני להקל והנ"ב [במה"ק סי' ב' ח' אה"ע] הכריע להקל במקום שיש לחוש שמשלח יעשה איסור. עוד כ' שם הנ"ב דבגט נמי יכול לבא לידי איסור שישא אשה אחרת לדידן דחר"ג נוהג בינינו ע"ש א"כ יש לכאורה לסמוך על חזקה שע"ש ונתן גט כשר להזוכה בשבילה כמו שצוה לו הבעל ואך בנ"ד אין לכאורה לסמוך ע"ז דכבר כתבתי שאין הגט חל רק בתנאי אם ימות נמצא בחייו בלא"ה אסור לישא אחרת ולא יוכל לבא לידי איסור וגם בלא"ה קשה לסמוך באיסור חמור כזה על הפוסקים כר"ש כי רבו החולקים מאד.

אך לפי הנלע"ד דע"כ ל"פ ר"נ ור"ש רק היכי שמסופקים אם עשה השליח המעשה ולזה סובר ר"נ שאין סומכין על החזקה להקל כמו שפי' רש"י בעירובין ל"א בד"ה בשל תורה וז"ל כלו' לא סמכינן אחזקה עד דחזי' דעבד עכ"ל ושם בדף ל"ב בד"ה מתחת ידו כ' וז"ל אבל שליח דקביל עליו מחבירו איכא למימר דמייאש ולא עביד דסבר ההוא לא סמך עלי עכ"ל.

אבל היכי שידעי' שעשה המעשה ורק שהספק האיך עשה בזה כ"ע מודים שעשה שליחותו וכמ"ש בתשו' מיימוני [השייכי' להל' אישות הל' ג'] ולפי ע"ד דהירושלמי [פ'

האומר שהובא שם בתשו' מיימ'] שכ' גבי שליח בעדים שחזקה לראשון איירי בענין כזה שידעו שנתקדשה ולא ידעו למי החזקה שנתקדשה לראשון והשליח עשה כשליחותו יעוין בר"נ ז"ל בקידושין [בר"פ האומר] והנה אם נחליט זאת לסברא ברורה דכה"ג אמרי' שע"ש הוי עמ"ס ממש דהנה מבואר הדין בעדים ששמעו מפי עדים שנחקרה בב"ד שראובן חייב לשמעון מנה אין עדותן כלום דבעי דוקא מפי עדותם שראו ולא ששמעו הגם שהראשונים הי' הגדתם בב"ד והב"ד האמינום מ"מ כל שאלו העדים שבפנינו לא שמעו גמר הדין שפ' נתחייב במנה הוי עד מפי עד כמבואר בסמ"ע [סי' ל' ס"ק ל"ה] והנה לכאורה קשה על מה דקיי"ל במנאפים א"צ שיעידו רק שראו כמנאפים ולא גוף הדבר משום דחזקה שעשו התועבה כמבואר בגמ' [ספ"ק דמכות] וברמב"ם ז"ל [פ"א מה' איסורי ביאה] ולכאורה יפלא מ"ש מה שמעידים ששמעו מפי עדים כשרים ונאמנים לא הוי עדותן עדות כיון שלא ראו הגם שהמעשה אמת וחזקה שהעדים הראשונים העידו האמת לפני הב"ד הראשון מ"מ לא מהני עדות המגידים מפיהם ומ"ש באם לא ראו רק כמנאפים ורק שמצד החזקה שעשו הביאה נהרגין על פיהם אך החילוק ברור דזאת גזה"כ דבעי' מפיהם ולא מפי השמועה אפי' שמעו מפי מרע"ה ואנחנו לא נסמוך על עדים רק שאמרו שראו ולא על ששמעו מפי נאמני' הגם שחזקה שהגידו הראשונים אמת מ"מ גזה"כ הוא שלא לקבל רק מפי רואי המעשה מש"ה לא מהני מה ששמעו מפי אנשי אמת ונחקרה בב"ד אבל אם אמרו לפנינו שכך ראו אנחנו מקבלי' מהם גוף המעשה שכך הי' ששכבו כמנאפי' ורק ממילא אנו הורגים על חזקה זו שמסתמא הי' ביאת איסור וחזקה זו אנחנו עושים ומחייבים להנדון ועל עדות כזה נהרג הנדון וא"כ לפ"ז באם מעידים שראו ששליח מסר גט עפ"י ציווי הבעל ורק שלא קראוהו אנחנו תולים מסתמא הי' זה הגט בחזקה שע"ש והוי עמ"ס ממש וכמ"ש הירושלמי גבי חזקה לראשין וכמבואר בתשו' מיימוני הנ"ל והוי שפיר עמ"ס ובשלמא באם הבעל מסר הגט ולא קראוהו דלא ידעו העדי' רק מטעם שבעל אמר גרשתי נאמן משום דבידו זה לא מהני כלל להם להיותם נקראים עמ"ס כיון שהמה לא ראו כלל רק שסמכו על איש מהימן וזה לא מהני לעדות שיהי' עידי ראי' דאכתי הוי עד מפי עד אבל בשליח דעצם המעשה מוכיח שעשה שליחותו דחזקה שעושה שליחותו ממילא המה עמ"ס וכמו שהוי עדים במה שראו שוכבים זע"ז וזה לפע"ד ברור: וא"כ נוכל לסמוך גם בצירוף סברא הראשונה דהוי כמו ראב"ד וסופר שלו דמבואר בהר"נ דמהני ולכן מתגרשת בגט הזה וא"צ חליצה ובמה שנעשה שליח הקבלה לאחר שליחות [להולכה] לא איכפת לן כיון דלא שייך בזיון דהבעל דהוא עצמו צוה למסר לשליח וגם הטעם הב' לא שייך דבאמת לא עשאה

האשה השליח בפירוש רק שזכי' הוא לה וזה נעשה עוד מקודם שעשאו הבעל לשליח להולכה [ועיין בסי' קמ"א ס"א ובב"ש שם]: אחר כותבי זאת מצאתי במרדכי פ' האומר וז"ל ועוד אם עד רואה דבר מוכיח ונראה שיכול להעיד ונדון כאלו ראה גוף המעשה כדאמרי' בגיטין ובקידושין וב"ה אומרי' הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ואמרי' בב"מ במנאפי' עד שיראו כדרך המנאפי' עיין פ' המגרש תשו' הר"מ עכ"ל הרי להדי' דהיכי דמוכח הדבר א"צ לראות הנתינה להדי' כמו שקיי"ל במנאפי' וכו' אולם להקת חכמים הרבה נגד זה הלא הרשב"א בתשו' כתב דאין סומכין אאומדנא וצריך דוקא לראות היטב הנתינה וכ"כ הר"מ גופא מובא במרדכי בהמגרש ורמ"א ז"ל בסי' מ"ב [ס"ד] פסק כוותי' לקולא דצריך דוקא לראות הנתינה ולא מהני אומדנא כלל.

והנה בב"ש באה"ע סי' מ"ב ס"ק י"ב כ' וז"ל והרשב"א בתשו' כ' דוקא בביאה אמרי' כן משום דא"א לראות כמכחול בשפופרת גם י"ל אש בנעורת ואינה שורפה אבל בקידושין צריכי' לראות המעשה ממש ועיין ברמב"ם פי"ז מהל' עדות ובחו"מ ס"ס צ' כתב שם בשם הרמ"ה וז"ל ד"מ מתקיים בידיעה בלא ראי' לפ"ז י"ל בקדושין ג"כ מהני בלא ראי' וס"ל כמרדכי כי לענין דו"ח קיי"ל קדושין דומה לד"מ כו' יעו"ש.

והנה הקצה"ח סי' צ'והעצי ארזים [סי' מ"ב הנ"ל] כתבו דגם הרשב"א ז"ל מודה דמהני ידיעה לחוד ורק דשם שאני דהאשה לא ידעה שהעדים ידעו בהוכחות והוי כמו שקדשה ואין האשה יודעת שיש עדים דאינן קדושין דצריכים שניהם לידע שיש עדים יעו"ש ולעד"נ שא"א לומר כן בדעת הרשב"א ז"ל דז"ל בתשו' סי' אלף קצ"ג והלכך אפי' שמעו שהוא אמר אתרוג זה אני נותן לך לקדושין והיא שותקת אין כאן בית מיחוש אפשר שלא קבלתהו ולא עוד אלא אפי' ראינו אתרוג יוצא עכשיו מתח"י והיא מודה שקבלתו מידו ולשם קידושין איני רואה בו חשש קידושין שאין כאן ראי' אלא כעין ידיעה ולגבי קדושין עדות ראי' וידיעה בעי' ותדע לך דאפי' גבי ממון שהעדות מתקיימת בו בידיעה בלא ראי' ובראי' בלא ידיעה ואמרינן ראי' בלא ידיעה כיצד מנה מניתי לך בפני פ' ופ' ויבואו ויעידו אפ"ה קאמר אם הלה טוען במתנה נתנם לי נאמן ופטור עכ"ל א"כ הרי להדי' דטעמא משום שאין העדים יכולים להעיד מתוך הידיעה ולא משום שאשה אינה יודעת שעדים יודעים כאשר עלה על לב הקצה"ח והע"א ז"ל הנ"ל ובאבני מילואים והב"מ כ' דהרשב"א ז"ל מודה דידיעה לחוד מהני בקדושין רק דהמעשה שם לא הי' ידיעה ברורה ולכן הניחו בצ"ע דברי הב"ש שתלה הדבר במחלוקת אי קדושין לד"נ או לד"מ [דמי'] ושוב הקשה הב"מ ז"ל דמאי ראי' מייתי הב"ש מהרמב"ם ז"ל הלא הרמב"ם

מיירי בהודאה וזה לא מהני בקידושין וגם מטור סי' צ' אין ראי' דגם בד"מ אין דנין בראי' דלא קיי"ל כר"א ורק בנחבל הוא קרוב לודאי ובאומדנא כזה מודה הרשב"א יעו"ש.
גם למה לא מביא ראי' מדברי הגמ' גופא ולמה לי' להביא דברי הטור הלא בש"ס מבואר דנחבל במקום שאין ראוי לחבול [בעצמו] נוטל בל"ש ע"כ באמת נלע"ד דברי הב"ש נכונים דמדכ' הרשב"א ועוד דאפי' בד"מ כו' משמע דבממון מהני ידיעה בלא ראי' ובקדושין לא מהני ובד"מ ודאי בעינן ידיעה ברורה דהרי לא קיי"ל כר"א א"ו דכוונת הרשב"א דבממון מהני עכ"פ ידיעה ברורה ומינה דבקדושין אפי' ידיעה ברורה לא מהני וע"ז קאמר הב"ש ז"ל שפיר ויעוין ברמב"ם פי"ז מהל' עדות הל' א' שכתב וז"ל ואין לך עדות שמתקיימת בראי' או בידיעה אלא עדות ממון וכל המעיד מפי אחרים ה"ז עד שקר ועובר בל"ת שנ' לא תענה ברעך ע"ש עכ"ל הרי דכ' דאין עדות בידיעה רק בד"מ משמע בהדי' דבקדושין לא מהני ידיעה כמו ד"נ ויעוין בטח"מ סי' צ' שכ' בשם הרמ"ה וז"ל כתב הרמ"ה מסתברא היכא דאיכא אחר עמו דברור להו לסהדי דלא חבל בי' ההוא אחר כמאן דליכא ההוא אחר דמי ונוטל בל"ש וה"ה אי ברור דלא איקרב לגבי כותל כל היכי שאינו יכול לחבול נוטל בל"ש וה"מ דנוטל בל"ש בתרי דמנצו בהדדי ונכנס א' מהם לתוך ידו של חבירו שלם ומצא חבול דמוכח מילתא דאיהו חבל בי' כיון דהוי קטטה בינייהו אבל אי לא מנצו בהדדי לא משתבע ושקיל אפי' אי ברירא מלתא עכ"ל.
והנה לכאורה מה הוסיף הרמ"ה אדברי הש"ס שמביא הטור בתחלה שהוא דבר פשוט בש"ס א"ו שכוונת הטור והרמ"ה ז"ל דל"מ היכא שהעדים מעידים שנכנס שלם ויצא חבול במקום שאינו יכול לחבול בעצמו ואחר לא הי' עמו בזה ודאי פשוט דמהני כמבואר בש"ס אלא אפי' ודאי יש אחר עמהם ורק להעדים ברור שאותו האחר לא חבלו נמי נוטל בל"ש והטעם פשוט כיון שברור לעדים הוי כעדות בידיעה בלי ראי' ולזה שפיר מבי' הב"ש ראי' מהרמ"ה הנ"ל דאי מהש"ס דנוטל בל"ש היכא שאין אחר עמו אין ראי' לקדושין די"ל דהתם הוי כמו שידעו בבירור אך בקדושין לא מהני כמו דהודאת בע"ד שהוא דבר ברור ולא מהני דגזה"כ צריך דוקא עדים ומש"ה לא מהני בקדושין כמש"כ התומים באמת להשיג על הב"ש.
ואולם באמת הב"ש מביא מהרמ"ה שהוסיף על דברי הש"ס אפי' באחר עמו ורק שברור לעדים שלא חבלו נוטל בל"ש וע"ז שפיר קשה למה הלא אין הדבר נודע רק עפ"י העדים והאיך יוכלו להעיד באומדנא דלבם בשלמא בדינא דש"ס שאין אחר עמו כיון שעדים מעידים דבר ברור כמו שהי' המעשה שנכנס שלם ויצא חבול ואין אדם אחר עמהם בזה שפיר הב"ד מקבלי העדות דייני על מעשה זה דהוי דבר ברור לנו שזה חבלו אבל

בדיני דהרמ"ה דאינו ברור לפי סיפור המעשה שהוא חבלו רק העדים ברור בלבם שזה חבלו ולא האחר וע"ז קשה ולמה יהני עדותם א"ו דס"ל להרמ"ה דבד"מ מעידין בידיעה שלא בראי' וא"כ י"ל שפיר דכן נמי בקדושין בדבר הברור לעדים גם שלא ראו המעשה רק ברור בלבם שכן הוא דהוי עדות ותלי' בפלוגתא אי דמי קדושין לד"מ או לא וז"ב: וא"כ לפ"ז להך שיטות דקדושין דמי' לד"מ כמו בנ"ד נמי מהני דזה ודאי מה שידעי' שהשליח לקח הגט וגם בשעת מעשה הי' הב"ד ועדות ואמר שזוכר הסימן הוי הוכחה יותר מכפי המעשה שמובא במרדכי בהאומר שפסק דסגי בידיעה (עם) [גם] שלא ראה (הכתיבה) [נתינת הטבעת לידה] כן ה"נ לשיטתו מהני הכא גם שלא קראו להגט והנה באמת לכאורה ק"ל על שיטת הרמב"ם והרשב"א דס"ל דל"מ ידיעה לחוד למה מהני בעדי יחוד בקידושי ביאה והאחרונים כ' דהוי כמו ראי' ממש משום דגם בה והנראה דבאמת דזה הוי כמו ראי' ממש דכ' הרמב"ם בפי"ז מהל' עדות דלא מצינו ידיעה בלא ראי' רק בממון א"ו דלדידהו זה הוי כמו ראי' ממש.

והנה בתה"ד סי' ר"ו כתב [לענין חוששין לסבלונות] וז"ל וכיון דשולח בעדים אנן סהדי דלשם קידושין שלח ובודאי השליח עשה שליחותו ונתנה לה כאשר צוה המשלח ובהכי סגי דהוי שפיר עדות של שנים בדבר ערוה כדאמרי' בפ' האומר דלב"ה ה"ה עדי יחוד ה"ה עדי ביאה ואע"ג דהביאה היא הקדושין והמקדש אשה בביאה והעדים אינם רואים הביאה הואיל ורואים דברים שמתוכו יבא ודאי לידי ביאה דחשוב עדות וה"ה שלוח סבלונות כדפרישי'.

א"כ ה"נ בנ"ד גדולה ההוכחה ושע"ש הוי כמו ראי' ממש וכן נראה מדברי רמ"א ז"ל שפסק בסי' מ"ב כדברי הרשב"א ובסי' מ"ה באה"ע כ' וז"ל ויש מחמירים אם שלח בעדים אע"ג דלא הי' עדים בנתינה לאשה א"ו דס"ל לרמ"א ז"ל דההוכחה גדול ממש כמו במקדשי והדר מסבלי הוי כמו ראי' ממש כמ"ש הר"ש ז"ל וא"כ בנ"ד נמי מהני וז"ב [א"ה עיין בסי' שאח"ז]: סימן פח שאלה בעיר קושטא' נוהגין לזכות גט לאשה במקום יבום ביש חשש עיגון והגיע לרב אחד מהרב דקושטא' אשר זיכה לאשה אחת גט בעירו עפ"י מנהגם ונתקיימת חתימת הרב דקושטא' אך לא הי' רק הוא לבדו: הנה באמת לזכות הגט בזמן הזה במקום יבום הח"ץ ז"ל כתב בתשובה [סי' צ"ו] דאין מתירין לאשה להשיאה ע"י זיכוי בגט ורק בתשובה אחת הארכתי די"ל דגם הוא ז"ל לא איירי רק בזיכוי גט (לאחר מיתה) [למומרת] **([א"ה עיין לעיל סי' פ"ז]:)** כי אין הזכות ברור אבל במקום שיש זכות ברור כ"ע מודים שיוכל לזכות וכתבתי שם דלכאורה גם במקום יבום הוא קצת חוב דנהי דלאחר פטירת האיש אין לה שום צד חוב דבלא"ה אין מיבמין

בזמן הזה אך הלא אכתי חוב הוא לה להתגרש ע"י זיכוי מעתה פן יחי' הבעל ובגמרא [יבמות קי"ח ע"ב] ובפוסקים אשר לא הזכירו מזה דחוב הוא לה פן יחי' הבעל י"ל דהם מיירי בגט ע"ת אם ימות והעלתי שם דאין שום חוב לה בזה דאם יחי' לא תתגרש דהנה בהא דאין שכ"מ חוזר בגיטו כמו שחוזר במתנתו מבואר ברש"י גיטין [דף ע"ב ע"ב] לפי שיטתו שהוא מטעם תיקון חז"ל שלא יאמרו יש גירושין לאח"מ ופי' התוס' ז"ל שם [בד"ה אמר] הוא משום דלא הוי רק ג"ד והנה באם יהי' הגט ע"י זיכוי לא שייך הגזירה דיש גט לאח"מ ורק דיאמרו' הגט חוב הוא לה לכן אינה מתגרשת וגם טעם ג"ד לא שייך דבאמת לא נעשה רק לזכות ולא ע"מ באם יחי' והוי ג"ד הבעל בצירוף מעשה השליח מעשה ממש שלא מגרשה רק אם ימות ולפוטרה מיבם והארכתי שם בביאור דברי המלחמות בקדושין פ"ק גבי זכי' אך באמת לפי מה שנראה מדברי האנשי שם באלפסי יראה דבאמת הכל נכנס בגדר ספיקא דבעל אבעי' אם הזכות דשנאה לי' ליבם מכריע להך ספיקא פן יחי' הבעל יעו"ש ולפ"ד גם במקום יבום אין לזכות גט אפי' בזמן הזה שאין מיבמין עכ"ז אין בידינו לחלוק על מהרש"ל וט"ז [סי' קמ"ה] ובית מאיר [סי' ק"מ] שפסקו כן בפשטות בדיעבד להתיר ובפרט שמנהג כן שם וכבר נעשה מעשים במדינתינו עפ"י גדולי זמנינו להתיר וגם אני נצרפתי אתם בתשו' הנ"ל אך במה שאין ניכר רק חתימת הרב ואין כאן מעשה ב"ד כלל הנה בודאי פשוט שאין ע"א נאמן במקום שנתחזקה לא"א לומר נתגרשה ורק אפי' היו תלתא צריכים להכיר עכ"פ חתימת שנים מהם וכן הכריע הנ"ב [מה"ת סי' קל"ו] הגם שהב"א [בסי' ק"י] כתב להתיר במעשה ב"ד בלא קיום לפע"ד שלא ראה דברי הנ"ב שלא מביאו כלל ולכן מהראוי להחמיר כדברי נ"ב ז"ל ומחמת טרדותי אפסיק ואומר שלום:

סימן סט שאלה שכיב מרע גירש אשתו על תנאי כמבואר בסידור גט ע"י שליח ושכחו הב"ד וקרעו הגט בקרע ב"ד אך האותיות לא נתקלקלו כלל כי לא נגע רק באות אחד ולא נתקלקל האות כלל ונשאר מונח אצל הדיין קרוע עד שנפטר השכ"מ ושבק לן חיים ונשאר אחריו אחיו מה דינה של אשה זו אם צריכה חליצה או לא:תשובה כבר מבואר זה בכל האחרונים ורובם ככולם הסכימו להחמיר ויעוין בג"פ [סי' קכ"ב ס"ק ח'] ובבית מאיר סי' קמ"ה] אולם מה שנ"ל להמציא היתר בנידון זה הוא לפי שאבאר בעזה"י דהנה מבואר בש"ס גיטין ע"ב ע"א במשנה זה גיטך אם מתי זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי הרי זה גט מהיום ולא"מ גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת ושם (ע"ג א') מה היא באותן הימים ר' יודא אומר כא"א לכל דבריה ר' יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת ובגמ' תנא ובלבד שימות ולכי

מיית הוי גיטא והא קיי"ל דאין גט לאחר מיתה אמר רבה באומר מעת שאני בעולם ובתו' ד"ה אמר רבה וז"ל פי' בקונ' שאמר בפי' הרי זה גיטך מעת שאני בעולם ומילתא באפי נפשי' הוא ולא קאי אירישא אהרי ז"ג מהיום א"מ דהתם לכ"ע מגורשת משעת נתינה ואין נראה לר"ת דלישנא דמה היא באותן הימים משמע דקאי אמאי דאיירי לעיל כו' ונראה לר"ת כמ"ש בפי' ר"ח נעשה כאומר בכ"ף מעת שאני בעולם כלומר מהיום דקאמר היינו מחיים שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול מחיים שעה א' סמוך למיתתו כו' יעו"ש ולכאורה משמע מזה דדוקא מהיום שנוכל לפרש כוונתו מחיים אבל במעכשיו מגורשת למפרע לכ"ע אך במרדכי מבואר בהדי' דמהיום ומעכשיו שוים בזה דאינה מגורשת רק משעה שקודם מיתתו וכן הסכימו האחרונים יעוין בג"פ [סס"ק הנ"ל ובב"מ הנ"ל] והטעם הוא כמבואר בהרא"ש ז"ל [שם] סי' ד' וז"ל ואעפ"י שאמר מהיום לא הי' בדעתו שאם ימות שיחול הגט מהיום כי רצון האדם לאחר הגירושין בכל מה שיוכל הלכך נעשה כאומר מעת שאני בעולם וה"ק מהיום יחול תנאי זה אם ימות שיחול הגט שעה א' קודם למיתה ור' יוסי מספקא לי' אי מהיום ממש קאמר או מעת שאני בעולם הלכך הוי מגורשת וא"מ עכ"ל וה"ט שייך נמי במעכשיו דלעולם דעת השכ"מ לאחר הגירושין ורק שאמר מעכשיו יתחיל התנאי.

והנה באמת לפום שגירת לשון הרא"ש משמע דהוי כמו [הרי את מקודשת לי] מעכשיו ולאחר ל' יום לר"י בקידושין [דף ס' ע"א] דס"ל דשיורא הוי כן נמי הכא שמתחיל הגט ונגמר לאחר ל' יום הגם שרש"י ז"ל פי' [שם] בקדושין דכה"ג [גבי גט] הוי שיור בגט [ואין זה כריתות] התוס' ז"ל [שם בד"ה כל] פליגי ארש"י וכ' דבכה"ג הוי גט ולא מקרי שיור [רק במהיום ולאח"מ משום דאין גט לאחר מיתה] וא"כ י"ל דכוונת הרא"ש ז"ל דהגט מתחיל מעכשיו ונגמר שעה א' קודם למיתתו אך באמת א"א לומר כן דהא הר"ת ז"ל שמפרש דמהיום כוונתו לאחר הגט והוי כאומר שעה א' קודם מיתתו מפרש ר"ת ז"ל בהברייתא בפלוגתא דר"י ורבנן דלר' יודא הוי א"א גמורה עד שעה קודם מיתתו ואם נימא דפי' מהיום היינו מהיום היא התחלה והגמר הוא קודם מיתתו א"כ היאך מחייב הבא עלי' משום א"א הלא מבואר בקדושין [שם גבי בא אחר וקדשה בתוך למ"ד] דכה"ג גבי קדושין קדושי כולם תופסין אבל מקודשת לעולם לראשון נמי א"כ בודאי בגט בכה"ג עכ"פ אינו חייב מיתה דכבר התחיל הגרושין א"ו כוונתו פשוט דהתנאי זה שיהי' הגט קודם למיתה מתחיל מהשתא אבל הגט לעולם אינו חל [כלל] רק שעה א' קודם מיתה וכ"כ בהדיא במרדכי בפ' מ"ש וז"ל וה"ק מהיום שיחול שעה א' קודם מיתתו כו' עכ"ל הרי שגם [הוא] כתב שמתחיל התנאי מהיום והוא מתשו' מהר"ם ב"ב

ז"ל ובתשו' מיימוני [דשייכי' לה' אישות] סי' ל' כתב הר"מ בר ברוך בהדי' וז"ל אבל הכא במעכשיו אם מתי אין דעתו שיחול מעכשיו ממש לפר"ת ור"י כו' עכ"ל הרי דס"ל להר"מ ב"ב גופא דלא הוי גט מעכשיו ורק התנאי מתחיל מעכשיו היינו שיהי' מתחיל התחלת הגרושין והגמר שעה א' ק"מ כמ"ש אך לכאורה קשה באמת למ"ל להבעל לומר שהתנאי יתחיל מהיום יאמר שעה א' ק"מ א"ו אם אמר מהיום כוונתו דוקא מהיום ממש דהרי כ' במרדכי וז"ל יפה נתת לבך לחלק בין מהיום אם מתי לפ' הא דאמר מעת שאני בעולם ואין דעתו שיחול עכשיו אלא שעה א' לפני מיתתו כי היכי דלא ליהוי עגונה לאחר מיתה והוי כאלו אמר מעת שאני בעולם כלומר שעה א' קודם מיתתו ולא מהיום לאלתר ממש כו' אבל מהיום אם לא באתי מכאן ועד יב"ח למה יש לנו לעקור עיקר משמעות של היום דמשמע לאלתר מיד דאי לא אמר שיחול עכשיו אלא בסוף רגע א' קודם גמר יב"ח למ"ל לאומרו לימא הרי זה גיטך אם לא באתי עד יב"ח ולא לימא מהיום וליחול הגט בסוף יב"ח כו' עכ"ל אלמא אם א"צ לומר מהיום ואמר מהיום לא משנינן דבוריה ואין עושין פירוש לדבריו רק בשכ"מ משום שלא הי' אפשר בענין אחר מחמת שלא יהי' גט לאחר מיתה מש"ה אמדינן דעתו לאחר הגט וקשה הלא הי' לו להבעל לומר בפירוש דיהי' גיטך שעה א' קודם למיתה ומדלא אמר כן ש"מ שהחליט בדעתו לגרשה מעתה (מדברי המרדכי הללו נדחים דברי הב"ש ז"ל [בסי' קמ"ה ס"ק ג'] מה שהקשה על הד"מ ומחלק הב"ש בין שכ"מ לבריא וממרדכי הנ"ל משמע דאין חילוק) כמו במהיום אם ל"ב לאחר יב"ח אך באמת נ"ל דא"ש דהוצרך דוקא לומר מהיום דהנה כבר הרבו להקשות הא קיי"ל אין ברירה והאיך שכ"מ מגרש על תנאי ששעה א' קודם למיתה יחול הגט הא אינו מבורר השעה יעויין בג"פ [סי' קכ"ב הנ"ל] ובכל האחרונים בזה אך באמת לק"מ דהשכ"מ מגרש מהיום מאותו שעה מתחיל התנאי שירא פן תיכף לאחר שעה ימות או באותו יום כי אין אדם שליט ברוחו ורק אם חי יותר אמדינן דעתו שמסתמא אלו הי' יודע שיחי' עוד לא הי' מגרש כיון שאין מגרש רק מחמת מיתה וכיון שעדיין לא מת למה הי' לו לגרש ודעתו לאחר הגט ובאמת ר"ה ס"ל [שם דף ע"ב ע"ב] דאם עמד חוזר מחמת אומדן דעת ורבא פליג משום דאפקעינהו לקדושין משום שמא יאמרו כו' אבל בכה"ג דלא שייך החשש שמא יאמרו נשאר אדינא דאמדינן דעתו דשכ"מ דכוונתו לאחר הגרושין ומה שאמר מהיום או מעכשיו הי' מחמת שירא פן ימות לשעה אבל כיון דאגלאי מילתא למפרע שחי' אין הגט חל מאז רק מעתה כי שמא ימות לאחר שעה וכן בכל רגע ורגע עד שעה א' קודם למיתתו דאמדינן דעתו לאחר הגרושין כל מה שיכול וא"כ לא שייך כאן ברירה דהרי לא נתן על שעה א' מהרבה שעות דנימא ברירה

רק דנתן הגט מהשתא ממש פן ימות לשעה ורק אם נתגלה שחי' נתבטל אותה הנתינה לגרושין מאז רק להתגרש לאח"כ ובכה"ג לא שייך כלל ברירה וכעין סברא זו מצאתי בבית אפרים סי' קכ"ב וזה מדוקדק בדברי הרא"ש דאין כוונתו מהיום ממש דדעתו לאחר הגט רק דמהיום יחול התנאי היינו פן ימות ואם לא מת אדעתא דהכי לא גירשה מאז ורק יחול טרם מיתה ולזה מדקדק המרדכי כמה פעמים לא חפץ לגרשה ודעתו לגרשה קודם מיתה שעה א' היינו רק ג"ד ומש"ה שפיר הוצרך השכ"מ לומר מעכשיו או מהיום דאם הי' אומר שעה א' ק"מ לא היתה מתגרשת כי אין ברירה ומש"ה הוצרך לומר מהיום ואפי' לר"י דמסקינן בר"פ [כל הגט] דס"ל יש ברירה וא"כ לכאורה הי' סגי שיאמר שעה א' קודם מותו מ"מ גם לדידי' י"ל שהשכ"מ רצה לברר דבריו להדי' כנ"ל: והנלע"ד שהוכרח הרא"ש לזה דלשיטתו יקשה קו' התוס' [בגיטין דף כ"ה ע"ב ד"ה דברי ר"מ וביומא נ"ו ד"ה דברי ר"מ] וכל הפוסקי' דאמאי מגרש שכ"מ ע"ת הלא אין ברירה והתוס' תירצו דבדבר שעתיד להתברר יש ברירה והנה לכאורה קשה הלא לפי דמבואר לקמן בש"ס ע"ב ב' וזל"ה אר"ה גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר תנן זה גיטיך מהיום א"מ מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדים אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט אם לאו א"ג וא"א אם עמד חוזר למ"ל אומדנא הרי עמד אמר מר ברי' דר"י משמי' דרבא שניתק מחולי לחולי והא עמד קתני עמד מחולי זה ונפל לחולי אחר והא הלך בשוק קתני הלך על משענתו והא קמ"ל דהלך על משענתו הוא דבעי' אומדנא אידך אומדנא נמי לא בעי ש"מ שכ"מ שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה אין דאר"א שכ"מ שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה רבה ורבא לא ס"ל הא דר"ה גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה כו' יעו"ש ובתו' ד"ה אר"ה פי' רש"י ור"ח מה מתנת שכ"מ בלא שום תנאי חוזר אף גיטו נמי אם עמד חוזר ממילא בלא שום תנאי כו' אבל קשה כו' עד ע"כ נראה לר"ת שכ"מ שנתן גט ולא התנה דאם עמד אינו חוזר ולא דמי למתנת שכ"מ דאם עמד חוזר דמתנה אינה חלה כלל אלא לאחר מיתה אבל גט חל מחיים דדעתו שיחול מיד הלכך אינו חוזר אם לא פירש וגיטו כמתנתו דקאמר ר"ה אור"ת מדקאמר גיטו ולא קאמר גט שכ"מ משמע דקאי אמתני' דמהיום א"מ מחולי זה [וע"ז אמר דאם עמד חוזר דאין כאן עוד תנאי אע"פ ששוב נפל לחולי הראשון ומת ורבה ורבא לא ס"ל הא דר"ה דאפי' הלך בלא משענת כיון דשוב מת מאותו חולי אינו חוזר והוי גט] כו' עכ"ל התו' [ולדברי התוס' הלז לרבה ורבא אומד הנא' בגמ' הוא בהלך בלא משענת אם מת אח"כ מחולי הראשון הוי גט משום אפקיעינן וכשלא הלך בלא משענת אין צריך כלל אומד לדעתם עיין בב"י סי' קמ"ה באריכות עכ"ה] יעו"ש.

א"כ באם ימות לאחר שהלך בשוק ולא יכלו לעמוד על הבירור כי זה צריך אומד רב כמבואר בתשו' מיימוני [הנ"ל] דאנן אין בקיאין בזה וא"כ אין הדבר עומד להתברר דדלמא ימות ולא (נודע) [נדע] סבת מיתתו אם מחמת חולי הראשון או לא וכיון שאין הדבר עומד להתברר קשה למה יהא הגט באומר א"מ מחולי זה הא א"ב ודבר זה אינו ודאי שיתברר.

אך באמת לק"מ דהנה מדינא (הוי) בכה"ג שהלך בלא משענת ומת הי' מד"ת להיות הגט בטל כדברי ר"ה לפי' התוס' ורק שחז"ל אפקעינהולקדושין וא"כ א"ש אם מת ולא הלך בינתיים לשוק בלא משענת מגורשת מה"ת ולא שייך א"ב דזה עתיד להתברר אם יחי' או ימות ואם יהלך בשוק בלא משענת באמת אינה מגורשת כלל ורק דרבנן אפקעינהו לקדושין ומה שייכות ברירה לזה וא"ש ודו"ק: ועפי"ז יתיישב קו' התוס' על רש"י בד"ה תנא וז"ל פי' בקונ' הא דקאמר ר"י מגורשת ואינה מגורשת היינו אם מת לבסוף ומשעת מיתה הוי מגורשת גמורה כדאמרי' ולכי מיית הוי גיטא אבל אם לא מת אגלאי מילתא למפרע דלאו גיטא הוא וחייב חטאת וטעמא דר"י מפרש הקו' בסמוך משום דא"ב כו' ואינו נראה לר"י דאי סבר א"ב [משעת מיתה ואילך נמי לא תהי' מגורשת וודאי] כו' יעו"ש.

ולפמ"ש א"ש דבאמת א"ב דהא אינו עתיד להתברר דדלמא יהלך בשוק בינתיים ולא (נודע) [נדע] אם מחמת חולי זה ורק שכתבתי שעכ"פ לענין שתהי' מתגרשת יהא בירור או שיחי' או שימות ויהא הגט מה"ת ואם ילך בחוץ בלא משענת יהא ג"כ בטל מה"ת ורק דרבנן אפקעינהו להקדושין אבל לענין הגרושין עתיד להתברר אם הי' גירושין או לא אך כ"ז לענין שהיא מגורשת בגט זה אם ימות אבל לחייבה למפרע מיתה שפיר כתב רש"י דא"ב דהא אינו עתיד להתברר אם היא א"א דיוכל להיות שיהלך בלא משענת בשוק ולא נוכל לעמוד על (האומדנא) [האומד ושמא מחולי הראשון מת ואפקיעינן לקדו' והוי פנוי'] ולא יתברר אם היא א"א ובכה"ג א"ב ולזה פיטר ר"י ממיתה אם זינתה וא"ל ע"ז מהתו' בגיטין [דף ל"ג ע"א ד"ה ואפקעינהו] שכ' דמשום שמא אפקעינהו לא פטרי ממיתה דליתא דש"ה שכבר נעשה המעשה והספק לפנינו ודו"ק: ועתה אחרי שבאנו לזה יש ליישב גוף קו' התוס' שהקשו האיך ש"מ מגרש הלא א"ב [ונהי דהתוס' מתרץ לה שפיר דעומד להתברר אמרינן ברירה וכן תפס בישש בב"ק בדיני ברירה תירץ זה לדינא מ"מ לר' יהודא דמוקמינן לה באומר מעת שאני בעולם דהשעה שחל הגט אינו עומד להתברר זה שיב הוי ברירה גמור וכמי שמבואר במהרש"א בגיטין דף כ"ה ע"ב בתוס' ד"ה ר"י ור"י וכן האריך בזה בג"פ סי' קכ"ב סק"ח הנ"ל עכ"ה] דלק"מ דהנה חזי' שחז"ל

הפקיעו הקדושין גם שלא הי' [מדינא לחול] שעה א' קודם למיתה כגון שהבריא בינתיים ורק שמת מחמת חולי הראשון וא"כ [בכל ש"מ שמגרש] נהי דא"ב דהיינו שמא לא הי' ראוי למות ולא נגלה למפרע השעה מ"מ כיון שעכ"פ מת מחולי זה היא מגורשת כמו שתקנו חז"ל (כש) שאם ימות רק מחולי זה יהי' נפקעו הקדושין והכא הרי מת מחולי זה אך ע"ז יש לפקפק כיון דבכה"ג [ר"ל דאם נאמר אין ברירה אז לעולם לא יהי' גט] לא שייך החשש דשמא יאמרו [יש גט לאח"מ] לא אפקעינהו בכה"ג אך זה א"ש מאד דכה"ג מקרי עתיד להתברר דהגירושין עתידין להתברר הן או לאו [ר"ל דבאמת עיקר המיתה והגירושין עתיד להתברר הן או לאו היינו אם ימות או לא כתירוץ התוס' ורק דאתה אומר דלמא השעה הזאת לא הי' ראוי למות וזה אינו עתיד להתברר רק זה שפיר י"ל כיון דעכ"פ יתברר לבסוף שימות ממילא הגט הוי מעכשיו משום גזירה דאם אתה אומר עדיין אינה מגורשת רק לאחר שעה שימות יאמרו דיש גט לאחר מיתה וממילא מטעם אפקיעינן נתגרשה תיכף ודו"ק עכ"ה] עוד י"ל בפשוט כיון דטעם ברירה כ' רש"י ז"ל בגיטין [בר"פ כל הגט] דמספק אין דעתו מחליט לגרש יעו"ש.

והנה הא דמהלך בשוק בטל הגט לר"ה גם שמת לאח"כ מחולי הראשון הוא משום שכבר נתבטל הגט במה שעמד מחליו ואי דס"ס מת מחולי זה זה לא אסיק אדעתי' ורק דעתו הי' דאם דבתוך חולי זה ימות ולא יקום שתהי' מגורשת וא"כ שפיר מקרי עתיד להתברר ובעתיד להתברר אמרינן יש ברירה דדעת האדם ע"ת זה בשלמא בדבר שיוכל להשאר בספק אמרי' דלא הוחלט לגרש כי אמר דבר שיוכל להיות בספק לעולם אבל בדבר שעתיד להתברר הי' דעתו ע"ת זה בהחלט.

ולפי"ז הכא [גם לרבה ורבא] שפיר י"ל ברירה כיון דעתיד להתברר בהחלט אם ימות מחולי זה או לא ואי (דהא) דעדיין י"ל דלמא ישאר הדבר בספק מחמת שיהלך בנתים בשוק הא זה לא אסיק אדעתי' כלל כנ"ל וא"כ גירש בהחלט ודו"ק, אך כ"ז לשיטת התו' בפלוגתא דרבא ור"ה אבל לפי מה שפסק הטור באה"ע [סי' קמ"ה] והב"י ז"ל כ' דגם הרא"ש ס"ל דבהלך בשוק על משענתו (צריכה בדיקה) [צריכין אומד] גם לרבא כמו לר"ה וא"כ אם ליכא (אומדנא) [אומד] היא ספק גרושה מה"ת א"כ אזדא לי' תירוץ התוס' דעתיד להתברר דעדיין אינו עומד להתברר [דדלמא לא נוכל לברר ולאמוד אם מת מחולי הא'] וא"כ קשה אמאי מתגרשת במת מחולי זה וצ"ל כסברת הרמב"ן ז"ל וז"ל הר"ן בפ' כל הגט והרמב"ן ז"ל תי' דפלוגתא דברירה הוא דוקא במתנה על ב' דברים כגון האומר לאיזה שתצא בפתח תחלה שהוא מתנה על זו ועל זו וכן על ב' לוגין שהוא מתנה על כל ב' לוגין כו' אבל במתנה על ד"א בלבד כו' אפי' למאן דל"ל ברירה מהני

וה"ט דגיטא דשכ"מ דמהני עכ"ל אך לדבריו קשה הא אינו מבורר השעות וכנ"ל בדברי המהרש"א והג"פ] להכי כ' הרא"ש ז"ל דדעתו שיחול התנאי מהיום תיכף פן ימות לשעה ורק לאחר שחי' אמדי' דעתו דאלו הי' ידע שיחי' עוד לא הי' מגרשה אז רק לאחר שעה טרם מותו וזה לא שייך כלל לברירה ודו"ק: היוצא לנו מכ"ז דאמת הדבר מבואר מדברי הרא"ש והמרדכי להדי' דטעמא דתלינן דהי' דעתו לאחר [הגט עד שעה שקודם] המיתה ולא אמרי' שהכוונה פשוט מהיום ממש משום שהרי הוכרח לומר מהיום וכמפורש במרדכי בהדי' יהי' מאיזה טעם שיהי' הן לפי שהארכתי בפלפולי הן מטעם אחר עכ"פ זאת מבואר בהדי' במרדכי דאם לא הי' צריך לומר כן ואמר מהיום או מעכשיו בטל ג"ד נגד דברי פיו ועיין בתשו' דברי ריבות סי'.

וא"כ אם אומר בפירוש שמגרש בשעה זו בודאי מגורשת מעכשיו ולא אזלי' בתר אומד דעת וכן ראיתי להג"פ [בסס"ק הנ"ל] שכ' כן וכן מבואר בבית אפרים לפשיטות וא"כ לפי סדר הגט ליד השליח [בס' גט שני סי' מ"ה] שיאמר הבעל בזה"ל אתה או שליחך אפי' עד מאה שליחים ותיכף שיגיע גט זה לידה מידך או מיד שליחך תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכ"א ע"מ כו' יהא גט מעכשיו כו' וכן השליח להאשה ג"כ בזה"ל א"כ בודאי מגורשת מעכשיו כאשר אמר בפי' דברים [אשר הם] בלא צורך כלל [זולת זה] ומה"ט תקנו המסדרים לומר כן כדי שאולי יאבד הגט או יקרע וע"כ לא כתב המהר"ם ז"ל לפסול בנקרע היינו באומר מהיום או מעכשיו אם מתי וגם בסדר גט של הג"פ כתב ג"כ ומשנה מכפי הנוסח שלנו אבל לפי הנוסח אשר בש"ע בודאי הוי גט מעכשיו וזה ברור: אחר כותבי זאת שמעתי ממסדרי הגט מחמת שהשכ"מ הי' במקום אחר רחוק מכאן וגם מחמת כי הצריכו לסתור התנאי בפני הסופר והעדים לזה לא הגידו עם השכ"מ כסדר הכתוב בסדר הגט ורק אמר להשליח בפניהם תן לה הגט לאשתי פ' ע"ת אם לא מתי כו' ואם מתי יהי' הגט מעכשיו ואל"מ לא יהא גט וא"כ נסתר כל בנין הנ"ל.

והדרינן לכללא דלרוב גדולי האחרונים היא ספק מגורשת כמבואר בג"פ ומי יקל ראש נגדו באיסור חמור והנה הבית מאיר דעתו נוטה להקל במקום עיגון אם הגט ביד הדיין יעו"ש ומחמת הקרע ב"ד הב"י ז"ל בתשו' מקיל לגמרי אם לא נשתנה האות כמו בנידון שלפנינו וא"כ יש מקום להתיר האשה הלזו בלא חליצה אולם עדיין אין דעתי נוחה בהיתר זה כי הוא נגד דעת מהר"ם ברבי ברוך ז"ל ששם מבואר בהדי' להחמיר ומ"ש הב"מ דלשיטת הרמב"ם כשר לא ידעתי מה הוסיף בזה הא בלא"ה להרמב"ם ז"ל מגורשת למפרע וכמה ספיקות להקל ואפ"ה לא רצו גדולי הדור להקל נגד הרמב"ם זצ"ל והאיך אנן יתמי דיתמי נכריע נגד דעתו ולכן נ"ל להתיר מטעם אחר שאמרו לי מסדרי

הגט שהשכ"מ ביקש מהם שיראו לו הגט לאחר הכתיבה ואמרו לו למה לו זאת הלא אין כותבין התנאי בגט והגט הוא ככל הגיטין דעלמא וגם שהב"ד קורעין אותו ונשאר אצלם ולכן למה לו לראותו כה דברו אתו טרם דברו עם השליח התנאי וא"כ נ"ל לומר הואיל וידע שיקרעהו וישאר ביד ב"ד א"כ בודאי כוונתו לגרש מעכשיו דלאחר שיקרעוהו הא יהא פסול ואפי' לפמ"ש בשם הב"י להכשיר היינו היכי שאתרמי שלא נשתנה האות אבל מסתמא ע"י קרע ב"ד נשתנו האותיות וגם כי יהי' מונח שלא ביד אשתו ויפסול א"ו דעת השכ"מ הי' מעכשיו ממש וא"ל דלאו כ"ע בקיאי בדיני' ודלמא הי' סובר בדעתו שכשר הגט גם בנקרע והוא מונח ביד אחר ולעולם דעתו לאחר הגט זה ליתא דבהדי' אמרי' בש"ס פ' האומר (ס"ב ב') דסד"א הואיל ובעל לאו בר שווי' שליח לקבלה אע"ג דמטא גיטא לידה לא ליהוי גיטא קמ"ל [ופי' שם רש"י דאדם יודע שאין לו שליחות לקבלה והתקבל והולך קאמר ע"ש] הרי דתלינן מסתמא ידע אינש מילתא דפשיטא ובגט שנקרע בודאי כל [אדם] מבין שהוא פסול וא"כ בודאי גם הוא ידע מזה ורק דעתו שיחול תיכף בעת הנתינה ואפי' את"ל דדבר זה ספק הוא מ"מ עכ"פ בטל האומדנא דכל סברת ר"ת הוא מחמת האומדנא שדעת השכ"מ לאחר הגירושין וצ"ל דזה עדיף מג"ד רק אומדנא טובה והרי כמו שאומר בפי' כמשמעות הגירסתו [בגמ' בכ"ף] כאומר דדיבורו משמעו כך וכפי' הרא"ש ז"ל דה"ק היינו השכ"מ דבורו משמע כן וא"כ בגווני דנ"ד דידע שיקרעהו בודאי יוכל להיות שכוונתו שתתגרש מעכשיו כדי שלא יפסול לאח"כ בקריעתו ועכ"פ בטל האומדנא: ויותר מזה נ"ל דהנה הרשב"א ז"ל בפ' מ"ש כתב וז"ל וקשי' לי דהא דאמרי' לקמן (ע"ג ב') בפירקין גמרא לא תתיחד עמו באומר מעת שאני בעולם דמשמע שאינו רוצה שיחול הגט אלא רגע אחרון שהוא בעולם ואותו רגע א"א לבודקו עכ"ל ומתרץ הג"פ [בסי' קכ"א ס"ק ט"ז] דכוונת השכ"מ מעת שיהא ראוי לגרשולכאורה קשה ע"ז דא"כ למה פסול לשיטת ר"ת בנקרע הא דעתו מאימת שיהא ראוי לגרש וכיון שנפסל הגט ולא יהא ראוי לגרש בו דעתו שיחול הגירושין מקדם דמ"ש אם הוא אינו ראוי או הגט אינו ראוי תרווייהו חדא הוא דדעת השכ"מ לאחר הגט כל מה שיוכל ואם אירע סיבה שלא יוכל להתגרש יחול הגט מקדם אך זה ליתא דבשלמא זה דבר הרגיל בשכ"מ שיצא מדעתו קודם פטירתו כמ"ש הרשב"א ז"ל ושייך אומדן דעתו שיחול טרם יציאתו מדעת אבל זה הוא אונס דלא שכיח כלל שיקרע הגט ועל כה"ג לא עלתה דעתו ומש"ה פסול הגט לשיטת ר"ת אם נקרע וא"כ לפ"ז בנ"ד שאמרו לו שיקרעו הגט וישאר בהפקד ביד ב"ד בודאי דעתו שאם יופסל שיחול הגט מקודם שיפסול וזה

ברור לפע"ד: והנה עלה בלבי איזה ספק מטעם אחר כיון דלפמ"ש השכ"מ דעתו לאחר הגט מחמת שאמר אם ל"מ ולא אמר כפי המבואר בסדר גיטין.
אך השליח אמר כפי הס"ג שבידינו וא"כ הוי שינה בשליחותו. אולם באמת לפי שהעלתי דגם דעת השכ"מ הי' כן א"כ לא שינה השליח ובפרט כי באמת הי' דעת השכ"מ שהשליח יאמר כאשר יסדרו לו הב"ד ולא הוי שינוי והגט כשר ופטורה מחליצה כן נלע"ד להקל כי באמת רוב ראשוני' מכשירים והב"י ז"ל לא מביא כלל דעת המחמירים בשולחנו הטהור [בסי' קמ"ה] והד"מ מדחה לגמרי דעת המחמירים ורק אין בידינו להקל נגד הר"מ ב"ב זצלה"ה הואיל שגדולי האחרוני' קבלו דעתו לכן הואיל ויש פנים לומר שגם הר"מ ב"ב ז"ל מודה בודאי מותרת בלא חליצה: עוד זאת אדרוש מכ"ת כי שמעתי שיצא בהיתר מלפני כבוד הדר"ג לשלוח גט ע"י הבי דואר ונבהלתי שמוע איך שגגה יצא מלפני השליט כי מלבד שהקיום רחוק מאד ולסמוך על דברי התשב"ץ מביאו רמ"א ז"ל [בס"ס קמ"ב] המעיין יראה בתשב"ץ ז"ל גופא דדוקא בדיעבד הותר ולא לכתחלה אך מלבד כ"ז הלא ידע בעוה"ר פרצות הדור ואם ח"ו ינהג היתר בזה מי יודע אם ח"ו לא יבא איסור חמור כזה לידי קלות למאד כי ידוע הרבנים דמדינות רחוקות מה מעשיהם וגם פה בגלילותינו בעוה"ר נתרבו האפקורסים אשר דברי חז"ל בעיניהם כחוכא והרבה יכשלו ח"ו בעדות מזוייפים ואופנים שונים אשר אין להעלות על הכתב ויעויין בפ"י בפ"ג דגיטין שדעתו לאסור בפירוש הגם שטעמו שם דחוק קצת אך הנראה מדבריו ז"ל אשר גם הוא לרוב צדקתו חשש למכשול ותקלה מפריצי הדור והנה באמת ידעתי מך ערכי מי אנכי לדון לפני כבוד הדר"ג ולא יאונה לצדיק.
כ"ע אך מחמת שבעוה"ר גודל הפירצות שבאו לפני כמה נשים להתיר להם לקבל גט ע"י הב"ד מבעליהם בעלי מלחמה העומדים במדינות רחוקות מאד וגם רב אחד מובהק שאל ממני להתיר להוביל גט ע"י הב"ד מעיר אחת שבצרפת רחוקה מאד ופלצות אחזוני כי מי יודע עד מה יגיע הדבר לזה אחלה נא פני כבוד קדושתו להשכיל בתקנת דורנו אשר בשפל המצב וידל כבוד ישראל והתורה ויראה להחזיק בגדרים ולהחמיר בזה ולהודיע לרבים שלא יעשה כן בישראל לשלוח גט ע"י הב"ד: מחמת שראיתי שיש מהנדזין בדבר.
אמרתי להביא ראיה לדברי והנה ת"ל כי מצאתי הדבר מפורש כדברי דהנה זה פשוט דאם הבעל הי' אומר להב"ד שאחר מסירת השליח הגט אשה יקרעוהו ואח"כ הי' ממנה השליח לגרשה במעכשיו אם מתי בודאי היתה מגורשת למפרע דאין לומר דכוונתו על שעה אחת קודם מיתתו הא ידע שהגט יהי' נקרע לאח"כ ומבואר בשו"ת מהרי"ט ח"מ סי' נ"ב דדעת מהריב"ל שם דבכל דבר אמרי' דיודע אדם כמו שאמרו בש"ס אדם יודע

שבעל לא מצי משווי שליח לקבלה וז"ל מהרי"ט סי' נ"ב ואעפ"י שהרב מהר"י ן' לב בח"א סי' צ"ב כתב בשותף שבא לחלוק ואמר לשותפו שהי' לו טעות חשבון מהעכו"ם ונתן לו החצי אם יכול לחזור בו אח"כ ולומר סבור הייתי שיש לך זכות בטעות ההוא ועתה אני תובעו שהכל שלי כמ"ש המפורשים בההוא דפ' אלמנה ניזונית ואמר הרב ז"ל שאין בדבריו ממש מתוך דברי הטור סי' קמ"ט בשם הרב אלברנלוני ז"ל באפטרופוס שמכר קרקע שמכירתו קיימת דמסתמא עפ"י ב"ד מכר דמשמע דאמרי' דכ"ע דינא גמירי אף להוציא קרקע מחזקת היתומים עכ"ל והוא ז"ל חלק עליו וז"ל תדע דאף להקל בערוה החמורה אמרי' מטעה טעי דלאו כ"ע דינא גמירי כו' והא דאמרי' בריש פ' התקבל האומר התקבל גט לאשתי אם רצה לחזור יחזור ומיהו מכי מטא גט לידה מגרשה דאדם יודע שאין הבעל עושה שליח לקבלה וגמר ועשה שליח להולכה והתקבל והולך קאמר הא ודאי מילתא פסיקתא הוא שהכל יודעים שאין אדם שליט בזה לעשות יד אחרים כיד אשתו כי היכי דאמרי' הכל יודעים שאין קדושין תופסי' באחותו עכ"ל א"כ בנ"ד שפשוט בעיני כל המונים שגט קרוע אינו גט ואם הי' מודיעים לבעל שהגט לא יחול רק קודם מיתתו ויהא כמוסרו לה אז בודאי כל אדם יודע שגט קרוע אינו כלום וא"כ אם הי' הבעל אומר לבי"ד שיקרעוהו בודאי לאח"כ כשמוסרו לשליח כוונתו שיגרש למפרע מעכשיו ולא קודם מיתתו בגט קרוע וא"כ דכיון דאם הי' הבעל אומר בפי' כן להב"ד בודאי היתה מגורשת למפרע ממילא גם כשהב"ד אמרו לו שהגט יקרע תיכף וישאר תחת ידם והוא נתנו לשליח בתנאי מעכשיו מתוך עסק בדברים אלו הוי כאומר הוא גופא כן שהגט יחול מעכשיו גם כשיקרעוהו דז"ל הריב"ש בתשו' סי' קכ"ז ולכן כיון שה"ר יצחק ב"ר מתתי' הממונה על הגט מדעת ורצון הכתות הוא אמר למגרש שיתנהו ברצון כדת וכהלכה בביטול כל מודעי והוא נתן הגט מתוך דבריו והרי הוא כאלו בטלום בפירוש דקיי"ל כר' יוסי דהי' מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושי' ונתן לה ולא פירש ר' יוסי אומר דיו כדאי' פ"ק דקידושין וה"נ הכי הוא כו' עכ"ל וגם מהרי"ט ז"ל בתשו' הנ"ל כתב וז"ל איכא למימר דכיון שאמר אני כרצונך אזכה לאו לשון שאלה הוא אלא אגמורי קא מגמר לי' כי הוא היה מסדר כל הדברים ומזהירו שלא יבא לידי טעות שאם הי' שואל לא הי' לו לומר אני אלא רצונך שאזכה אבל עתה שאמר אני כרצונך מעתה ומעכשיו אזכה מראה לו דרך שתזכה ויהי' הוא בטוח ומאחר שהשטר עדיין לא הי' בידו שהי' קורין בו ואח"כ נתנו בידו מסתמא ע"ד שיזכה בו נתנו כמ"ש עכ"ל הרי כיון דהבעל נותן עפ"י סידור וציווי של המורה אותו על דעתו נותן כן ה"נ כיון שהדיין אמר שיקרע הגט וכוונתו שיהא הגט מעכשיו וכן הבין מסתמא הש"מ ששום אדם לא יטעה

שתתגרש אשה בגט קרוע והש"מ נתן הגט על דברי המסדר בודאי ג"כ דעתו שיחול הגט מעכשיו לכן גם אם נקרע אח"כ כשר ופטורה האשה מחליצה ובאמת ראי' לדברי ריב"ש ומהרי"ט דסגי בעסוקים באותו ענין גם אחרים המדברים מהירושלמי ר"פ התקבל וז"ל אמר ר' חגיי קומי ר' יוסי ואתיין אלין פלוגתא כאלין פלוגתא דתנינן תמן הי' מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקידושי' ונתן לה גיטה וקידושי' ולא פי' ר' יוסי אומר דיו ר' יהודא אומר צריך לפרש ואתי' דר' כר' יוסי ודר' נתן כר' יודא אמר לי' ואת מה בידך דא"ר זעירא א"ר חמא בר אבא אדא בר תחליפא בשם ר' הושעי' מה פליגין בשהפליגו עצמן לענינים אחרים אבל אם הי' עוסק באותו ענין גט הוא והכא אפי' בעוסקין באותו ענין היא מחלוקת עכ"ל הרי דאם אמר לשון שיכולין לפרש לקבלה אמרי' שהוי כעסוקין באותו ענין דמהני כאלו פירש בהדי' לקבלה כיון שנתן עפ"י דבורו של זה ורק דהתם הולך לחד מ"ד בפירוש לאו כזכי יעיי"ש.

תבנא לדינא שהאשה פטורה מחליצה אפי' לשיטת המחמירין משום שהדיינים אמרו לבעל שהגט יהא נקרע ומתוך זה מסר הגט לשליח והוי כאמר הוא גופא שתהא מגורשת מעכשיו ול"מ לשיטת הרמב"ם ורוב הפוסקים דמגורשת אפי' בנקרע ואין לומר דלדידן דהשתא אנן מחמרינן בזה וכיון שהשליח שינה מכפי אמירת הבעל לו שהוא אמר כפי נוסח המבואר בש"ע בסדר הגט א"כ הוי שינוי ויעוין במחנה אפרים שמפקפק מאד על שינוי כ"ד דכ"ז ליתא בנ"ד דבהדי' מביא המ"ל [פ"ז] מהל' אישות [ה' כ'] דאם הבעל לא הקפיד קודם שעשה השליח שליחותו לא הוי שינוי וא"כ בנ"ד אם נימא דהדין כרש"י לא איכפת לו במה ששינה דנהי דאנן מחמרינן אבל הבעל לעולם אין דרכו להקפיד לשיטת רש"י ז"ל ובפרט כיון שהעלינו בעזהי"ת אשר לכל השיטות כשר והנה באמת המחמירין בזה הוא רק מדרבנן כמבואר בשו"ת ר"ב בהגהת מיימוני ובמהריב"ל ורבים המקילין ובפרט גדולי האחרונים כמו הג"פ שהקיל בשעת עיגון ותורת גיטין וב"מ בהצטרף סברא דידן נוכל לסמוך להקל בלא שום פקפוק וגם מה שכתבתי מחמת האומדנא שעכ"פ אין כאן אומדנא דמוכח שמאחר הגירושין עד שעה קודם מותו כמ"ש ר"ת ז"ל דאדרבה דעתו שיחול הגט שעה אחת מעת שיוכל לחול וכמ"ש הג"פ לענין אם נשתטה קודם מיתתו סברא נכונה וברורה היא בנ"ד שניתן הגט עש"ק עם דמדומי חמה וש"מ הי' רחוק מכאן חמשה פרסאות ומת בשבת שלא הי' אפשר לכתוב גט אחר בודאי הי' דעתו שיחול הגט מעת שיוכל היינו קודם ש"ק וקודם שנקרע אך בזה הי' לחוש להא דהשליח שינה ואמר להאשה לשון אחר מכפי אמירת הבעל אך באמת י"ל דזה לא הוי שינוי ממש כיון שהב"ד היו יודעים איך אמר הבעל והמה סדרו לו לומר כך כיון שנראה להם

שאין שינוי גם השליח לא שינה דכוונת הבעל ודאי הי' שיתן לפי אשר יאמרו לו הב"ד ופירושו כמעכשיו סתמא ולא הוי שינוי כלל:

והנה כעת עיינתי בזה ונתקשיתי דלפי מה דפסק בש"ע [סי' קמ"ה] דאם מת מחולי זה אפילו הלך בחוץ בלא משענת מגורשת והוא כרבא דאפקעינהו רבנן לקדושין והנה לפ"ז הרי דלאהי' הגט [בתורת גירושין] בידה בשעה שהי' בעולם [סמוך למיתה] כרצון הבעל דהרי כבר הבריא מחולי זה ואדעתא דהכי לא נתן הגט כמבואר בגמ' ואעפי"כ אפקעינהו רבנן לקדושין כדי שלא יאמרו יש גט לאח"מ הרי דאפקעינהו רבנן לקדושין בשכ"מ שנותן גט ומת מתוך אותו החולי וא"כ מה יגרע בזה שאין הגט תח"י הא אפקעינהו הקדושין מינה ולמ"ל הגט תח"י כיון שקיבלה פ"א ואם הי' עמד מחליו ואח"כ מת מאותו חולי נפקע הקדושין מינה גם שלא הי' הגט [בתורת גירושין] תח"י קודם מיתתו כרצונו שהרי ע"ז הסיבה בהחזרת החולי לא גירשה וכדר"ה ורק אנן ס"ל דאפקעינהו לקדושין מינה א"כ כ"ש שנפקעו הקדושין בלא עמד כלל מאותו החולי ואולי אין לדמות גזירות חז"ל זה לזה דדוקא אם הגט תח"י קודם פטירתו מחולי זה שייך שיאמרו דיש גט לאח"מ דיאמרו א"א דהחולי גורם גם שהלך (על) [בלא] משענתו הוי להיות גט כיון שעכ"פ הגט תח"י אבל באין הגט תח"י שעה א' קודם פטירתו ידעו שהטעם הוא משום שכוונת הבעל הי' מעת שיהי' בעולם וכיון שאין הגט תח"י מש"ה אינה מגורשת ועיין בש"מ כתובות הרבה סברות באפקעינהו וכתבתי זאת לפי שראיתי תשובה אחת להגאון מהר"א מסאמבור בכת"י אשר הרחיב בסברא זו של אפקעינהו להתיר וגדולי הדור שלפנינו קלסוהו למאד בזה והסכימו להתיר והנה כעת לא ידעתי מקום לסברא זו והספר הזה אינו בדפוס לעיין בו אך לפי זכרוני נ"ל שהתיר בכיוצא בנ"ד עפ"י גדולי הדור שלפנינו הלכה למעשה: סימן צ שוי"ר לידידי הרבני המופלג מו"ה צבי ליפא נ"י משינאווא: מכתבו הגיעני במעשה שהשליח מסר הגט בפני ב"ד פסולין בקורבה ואמר בפ"נ וההרשאה אינה מקויימת היינו שאינו ניכר חתימת דייני הקיום ולא עפ"י הרשאה מקויימת כי הוא מארץ ישראל והשליח הלך לדרכו ורצה מעכ"ת בפלפולו להתיר האשה נגד דעת הש"ע ונגד כל הפוסקים האחרונים.

הנה הביא דעת הר"ן ז"ל שקיום כשר בקרובים בגט אשר הר"ן ז"ל גופא לא פסק כן רק הביא בשם ר"י ובש"ע והג"ה לא הובא דעתו ואיך ומלא לבו לסמוך אדיעה דחוי' באשת איש החמורה ואם נימא שנסמוך אהרשאה במקום קיום הא פסק הרמ"א ז"ל [בסי' קמ"ב ס"א] שאין סומכין אהרשאה במקום קיום ואם נימא שבמקום עיגון סומכין על הי"א שהרשאה במקום קיום מ"מ הא אין ההרשאה מקוים ואם נסמוך על הרשב"ץ ז"ל מביאו

רמ"א ס"ס קמ"ב דבדיעבד א"צ לקיים הקיום מ"מ זאת בודאי תרי קולי בהדדי לומר שהרשאה במקום קיום וקיום סגי בלא היכרות חתימות הדיינים בודאי שאפילו במקום עיגון אין סומכין כנראה מדברי הב"ש ז"ל בס"ס קמ"ב וכן ראוי להורות דלא יצטרפו שני קולות אפילו במקום עיגון.

ומ"ש מע"כ לצרף השליח להעידי מסירה אשתמיט מיני' דברי הג"ה בסי' מ"ו בח"מ [סעי' ל' ע"ש במפרשים] שמבואר שם בהדיא שאם בפירוש נעשו עדים לא מצרפי להיות דייני קיום וכן מבואר בהדיא בריב"ש סי' שפ"ב יעו"ש בס"ס שי"ח מבואר כן להדיא ולכן לענ"ד אפילו במקום עיגון לא תנשא בגט זה ואפילו אם ניתן הגט לא תנשא וידעתי שיש בפלפול של הבל להפוך ח"ו תורת אלקינו אך האמת יורה דרכו.

ומ"ש שגדול אחד התיר לו לא ידעתי טעמו ואני נפשי הצלתי והטוב בעיניו יעשה: גם מה שהחליט שלא לבטל ב"ד משום שנמצא קרוב ופסול לא לבי הולך להתיר א"א מטעם זה ולענ"ד אין מקום עיגון כלל שעכ"פ יוכל לשלוח גט ע"י ב"ד כאשר מבואר בכמה אחרוני' וגם בדורנו כמה פעמים נעשה מעשה ע"י גדולי דורנו והתירו גט ע"י הפאסט הגם שהי' הדבר קשה בעיני כי יראתי מגודל העיוות שיכול לבא מזה וגם הפ"י ז"ל [בפ"ג דמס' גיטין] צווח לאיסור מ"מ טיב יותר מלהתיר גט כזה ולכן אינו מקום עיגון ואם יהי' מהמודים על האמת ולא יגיס לבו בהוראה יודה לדברי ואם יחדל לשמוע עונו גדול מנשוא ונפשי הצלתי והי' שלום כו': סימן צא א' בגמ' גיטין דף כ"א ע"א ואמר רבא כתב לה גט ונתנו בחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתהי ומתגרשת בו וצריכא דאי אשמעינן עבד ה"א דוקא עבד אבל חצר ליגזר משום חצרה הבאה לאחר מכאן ואי אשמעינן חצר ה"א דוקא חצר אבל עבד ליגזר כפות אטו שאינו כפות קמ"ל עכ"ל הגמ' הנה לכאורה קשה מה מהני מה שמקנה לה החצר הא לא הוי נתינה מיד הבעל והוי כטלי גיטך מעג"ק ובאמת הכא יש לומר דמה שנותן לה שטר מתנה על החצר הוי כנותן לה הגט שמונח בתוך החצר אבל לקמן בהזורק [דף ע"ז ע"ב] דקאמר הגמ' תיזול ותפתח דליקני בחזקה שפיר קשה למאד דהוי ממש טלי גיטך מעג"ק והתוס' ז"ל כתבו שם בד"ה ותיזול וז"ל (ע"ז ע"ב) ולא הוי כמו טלי גיטך מעג"ק דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאלו נתנו לה עכ"ל ולפע"ד עדיין לא מיסתבר דהא הבעל אינו עושה שום מעשה רק האשה נוטלתו משם והוי ממש כטלי גיטך מעג"ק יעויין בפ"י בהזורק שהניח כ"ז בצ"ע והנה הרמ"ה ז"ל מובא בטור אה"ע כתב וז"ל בסי' קל"ט כ' הרמ"ה אם נתן הגט (בחצרו) [בחצרה] ואח"כ בא שם ואמר לה ה"ז גיטך אעפ"י שעדיין הגט שם אינה מגורשת עד שתטלנו משם או עד שיטלנו משם ויתננו לה להתגרש בו דבעינן שתהא

סמוכה לחצר בשעת נתינת הגט לתוכו וכן בגיטה וחצרה באין כאחד בעינן שעומדת בצד החצר בשעת נתינה ואע"ג דאזלא בתר הכי והדר אתיא ואקני' [לה] החצר בתר דאתי' וא"ל הרי זה גיטך מגורשת כיון שהיא סמוכה לחצר תחלה וסוף וה"ה בחצר דידה בעינן דתהוי סמוכה לה בעידן דלימא לה הז"ג ואי לא סמוכה לה מתחלה ועד סוף מספקא לן לחומרא עבדינן בה עכ"ל והנה הנראה שדעתו לתרץ כדי שלא יהא כטלי גיטך מעג"ק אך קשה מאד מה הועיל בזה שהיתה סמוכה בתחלת נתינת הבעל לחצרו טרם שגירשה בה ואז הוי הגט ברשותי' דהבעל ולאח"כ לאחר שעה שקנתה החצר אז אין הבעל עושה מעשה ומה מהני מה שעמדה בפעם הראשון שנתן הגט אצל חצר שלו וצ"ע מאד והרבה כתבו בזה לפרש דבר [זה] ועדיין צ"ע.

והנ"ל לומר כך דהנה הפ"י [בחדושיו] הקשה ע"ד התוס' [דף כ"א ד"ה אטו] שכתבו דהחצר יקנה בתורת שליחות גם לאביי והקשה הפ"י ז"ל הא מסתמא לא ניחא לאשה בגט כדקיי"ל דחוב הוא לה ורק שהיא רוצה במתנה בחצר אבל הגט לעולם אינו לטובתה ולרצונה והנה בזה צדקו דבריו דקונה רק מטעם יד אולם עכ"פ אלו שוב שפיר מהני מה שקנתה היא ולא נימא דהוי כטלי גיטך מעג"ק דהנה החצר הי' עד הנה שליח הבעל ומקנהו לאשתו שיהי' שליחה והוי כמו שליחו נותן ליד שליחה ורק שמתורת שליחות אינו מהני כסברת הפ"י דהוי בע"כ ועכ"פ כיון שמצד הבעל הוא נותן וקרינן בי' ונתן דהא חצרו שהוא שליחו נותן לשליחה שנעשה עתה שליחה ורק שהוא בעל כרחה ואינה מתרצית שיהא חצר שליחה קנתה מטעם יד דמה תאמר שהבעל אינו עושה מעשה ז"א דהא שפיר עושה מעשה במה שנותן לשליחו שיתן לשליחה ואם היא אינה מרוצה מטעם שליחות תהי' מטעם יד ושפיר הוי נתינה מכח הבעל וקרינן בי' ונתן דהא נתן לה ודו"ק:

אך לכאורה קשה האיך יוכל כלל החצר להיות מטעם שליחה הא עד הנה נעשה שליח הבעל להולכה ולא יוכל שוב להיות שליח קבלה דלא חזרה שליחות אצל המשלח דמטעם זה אמרינן בהתקבל [דף ס"ג ע"ב] דאין שליח להולכה נעשה שליח קבלה אך י"ל דחצר שאני דבשלמא התם בגברא דבן דעת הוא והואיל ונעשה שליח להולכה כל זמן שאינו [יוכל להיות] חוזר למשלחו לומר עשיתי שליחותך אינו יכול להיות שליח לקבלה כמבואר שם בדברי רש"י ז"ל אולם בחצר דהחצר נעשה שלה ממילא היא כשליחה ואפילו אינו בגדר להשיב לשולחו עשיתי שליחותך נעשה שליח ממילא לקבלה אך לפ"ז הדק"ל הא הוי כטלי גיטך מעג"ק ומה שתירצנו דהוי כמו שנותן שליחו לשליחה דז"א דהא כתב בחי' הרשב"א [שם בפ' התקבל] דאם מתחלה עשתה האשה לשליח קבלה

בודאי א"י להיות שליח להולכה מהבעל שתתגרש בקבלתה ובזה האופן אין ספק כלל שלא התחיל שליחות הבעל כגון שאינו ראוי להיות הדר לומר עשיתי שליחותך יעו"ש בח"ר וא"כ לפ"ז האיך נוכל לומר שהחצר נעשה שליח הבעל ליתנו להאשה בתורת שליחות קבלה שיעשה החצר שליחה בשעת זכותה בה הא בכה"ג לא יוכל הבעל לעשות שליח ולזה י"ל דכוונת הרמ"ה שצריכה להיות סמוכה לחצירה דאז תוכל לזכות בה מכח ידה דהבעל יכול לזכות לה החצר בשעת נתינת הגט לתוכו ושתזכה בה מטעם יד וכיון דתחלה הי' החצר [ראוי] להיות עכ"פ שליח של הבעל לא שתהי' שליחה שוב מהני לאח"כ מה שזכתה בה מטעם שליחות ולהכי פסק הרמ"ה ז"ל דצריכה מתחלה לזכות בה מתורת יד ולכן יוכל החצר להיות כידה ואז גם אם לאח"כ קנתה החצר וזכתה בו מגורשת מטעם חצירה בתורת שליחות שנעשה שליח קבלה דידה ועפ"ז יבואר החילוק שהקשה הר"נ בהזורק על הרשב"א וז"ל ולא עוד אלא אפילו לא נתנו שם עדיין אלא שאמרה היא זרוק לי גיטי בחצרי ותזכה לי חצרי משמע לי דמגורשת דהא חצר לא גרע משליחות כדאי' בפ"ג דמציעא ובשליח דכוותי' מגורשת בממנה שליח לקבלה ע"כ ולימשמע דירושלמי דקאמר נעשית כמו שהיתה ידה ארוכה בכה"ג בתרא עדיף היא שאמרה היא מתחלה זרוק לי גיטי ותזכה לי חצרי ואח"כ זרקו לה שם דאלו בהאי גוונא קמא שהרב ז"ל מחשב יותר דהיינו שנתנו כבר (בחצרו) [בחצרה] ואח"כ אמרה תזכה לי חצרי שבעכו לא ידעתי האיך היא מתגרשת דהא בשעה שזרקו שם חצר לא הוי לא שליח דידה ולא שליח דידי' ואין לך לומר שיהא אלא כאלו נתנו בידה לפקדון ובתר הכי כי אמרה תזכה לי חצרי שבעכו היכי מתגרשת והא בעינן שיאמר לה הז"ג ואם בשאמר לה כן לאחר שאמרה תזכה לי חצרי הרי היא כאומרת מתחלה תזכה לי חצרי ואח"כ זרקו לה דהיינו הא גוונא בתרא שבדברי הרב ז"ל וכתב עוד דהיכא דנתנו בחצרה שלא מדעתה ואינה עומדת בצד ביתה מסתברא דבמקום יבם הוי' לה ספק מגורשת דהא מספקא לן בפ' האשה שלום המזכה גט לאשתו במקום יבם אי מהני דדלמא זכות היא לה הלכך בחצרה נמי חולצת ולא מתיבמת והיכי דקיימא בצד ביתה וזרקו לה בתוך ביתה ושלא מדעתה אפשר לומר דמגורשת אי זרקו לה בפני עדים ואמר לה ראו גט שאני נותן לאשתי דומי' (דידע) [דידה] מעדותו של ר"י בן גודגדא שהעיד על חרשת שהשיאה אבי' שהיא יוצאה בגט ול"ד לישינה דהכא אית לה יד לזכות וכיון דאית לה יד אף חצרה קונה לה כידה מה ידה אלו נתנו לה סתם ואמר לעדים ראו גט שאני נותן לאשתי מגורשת דלא אמרינן אינה מגורשת אלא בישינה דלא בת איגרושי היא אבל נעורה דבת איגרושי היא מגורשת וה"ה חצרה ועוד כתב וכן נמי צ"ע אם זרקו לה בחצרה שהיא עומדת בה

והיא ישינה אם היא מגורשת דאיכא למימר דלא עדיפא מידה ומסתברא דהואיל ואין לה יד אין לה חצר ע"כ עכ"ל הר"ן ולפמ"ש א"ש דאתי הרשב"א לאשמעינן דל"מ אם עשה הבעל מקודם להגט כמו שליח הולכה דהא החצר שלו לפירות וממילא כשמזכה להאשה מהני שתזכה גם בתורת גיטה וחצרה באים כאחד ולא הוי כטלי גיטך מעג"ק דהוי כמו שליחו מוסר לשליחה וכנ"ל ולא קשה האיך יוכל שליח הולכה להיות ש"ק הא לא חזרה שליחות אצל הבעל זה ליתא די"ל דבחצר שע"כ מותיב בגווה וע"כ נעשה שליח דידה לקבלה גם שאין שהות להשיב אולם באם אמרה מקודם תזכה לי חצרי דנעשה שליח קבלה שלה מקודם ואז לא יוכל להתחיל שליחות הולכה של הבעל כי מתחלת השליחות לא מתחיל כלל כיון שאינו ראוי להשיב ובכה"ג לכאורה אפי' בחצר אינו ראוי לעשות שליח והוי כמו דדבר שאיהו לא יכול למעבד לא מצי חצרו לעשות שליח והכא אין בידו לעשות שליח שלה שליח קבלה וכנ"ל בשם הרשב"א וא"כ לא מהני מה שאמרה תזכה לי חצרי קודם שמסר הבעל הגט בחצר אשמעינן הרשב"א שאעפ"כ מגורשת כי ס"ל להרשב"א ז"ל שבחצר בכל גווני זוכה בשבילה והוה מה שנותן לחצירה כאלו נותן לידה ממש וזה שפיר רבותא דסד"א דנהי דהוי גיטה וחצרה באים כאחד היא שתזכה מטעם יד אבל מתורת שליחות הא החצר הוי עד הנה שליח הבעל והאיך יבואו כאחד שליח הולכה שלו יעשה שליחה וכנ"ל ואשמעינן הרשב"א ז"ל דבחצר שפיר אמרינן (שם) [כן]:

ב' שם גבי טבלא (כ' ב') בתו' ד"ה אשה לא ידעה לאקנויי כ' דטבלא דידה לא אקנוהו רבנן לדידי' וכ"כ רוב הפוסקים ולכאורה קשה מ"ש משכר סופר שנתנה לסופר שאקנוהו רבנן (להאשה) [להבעל] וי"ל דהא הטעם מטעם הפקר ב"ד שהפקירו ממונה וזכה בהם הבעל [כמבואר ברש"י דף כ' ע"א] והנה התוס' כתבו ביבמות [דף פ"ט ע"ב ד"ה שהפקר] שבהפקר ב"ד אם גם לאחר ההפקר נשתייר לו זכות אין הפקר דלא הפקירו רק במקום שהפקירו ממנו לגמרי והנה במעות של האשה דיש לבעל חלק בו לפירות וא"כ האיך יוכלו להפקיר הא הזכות שהי' לבעל בו ישאר לו ג"כ לאח"כ דהא יהי' כולו שלו וא"כ כיון דלא נפקע כל המעות כי לא הפקירו חז"ל רק אם הבעל נתן גט זה שנתנה האשה שכר סופר בעדו וא"כ לא הפקיעו כח הממון לגמרי מבעליו ובאופן זה אין כח לחכמים לעקור כדברי תוס' יבמות הנ"ל אך באמת י"ל כיון שכבר נתנה השכר להסופר שוב אין להבעל זכי' כיון שכבר נתנתה להסופר וממילא הפקיעו חז"ל והפקירו לגמרי משא"כ בטבלא שלה שלקח הבעל לכתוב עליו גט בודאי לא הוסר כח הבעל ממנו לפירות ולא שייך בו הפקר א"כ מש"ה לא אקנוהו לי' רבנן הטבלא כן נלפע"ד: ג' דף (ס"ו ב')

בתו' ד"ה כתב ידן הוא וז"ל וכשאמר לשנים כתבו ותנו הוי כאלו אמר להם בפירוש שישתתפו אחד עמהם לכתוב או לחתום לכך בעי מה רוצה הבעל שיעשו הם ולקמן דאמר אי סבירא לך דכתבו כתב ידן הוא הא כתב הגט כו' ה"ה דהוי מצי למימר איפכא אי סבירא לן דכתב הגט הוא כתב יד כשר כו' עכ"ל התוס' והקשו כולם דא"כ מאי קא פשיט הגמ' מהאומר לשלשה דהתם ע"כ כתבו וחתמו קאמר ונ"ל לתרץ דהנה התוס' כתבו זאת להבי רב דהם ס"ל הטעם משום קפידא וכתבו התו' דבחתימה הוא קפידא אבל בכתיבה י"ל דאינו מקפיד כ"כ והטעם הוא משום דבכתיבה לא ידע רק הסופר אבל בעדים קפיד טפי שלא להגלות הדבר ברבים כן כתבו המפרשים הטעם והנה לפ"ז באומר אמרו לפ' שיכתוב דהנה בכה"ג ודאי צריך שליחות כדכתבו התוס' לקמן וא"כ למאן דל"ל ברירה האיך יכול לכתוב הסופר דלמא א"ב ולא ע"ז כיוון בתחלה אך כבר מבואר תירוץ ע"ז ברשב"א ומביאו בקצה"ח דעושה שליח לכל שיכתבו ומי שיכתוב הוי שליחו וא"כ לפ"ז גם בכתיבה הוי קפידא ע"כ כיוון שהמה בעצמם יכתבו דאם כוונתו לאחר צ"ל דעושה שליח לכל העולם והוי קפידא ע"ז כתבו התוס' דע"כ כוונתו או לכתיבה או לחתימה דחס"ו פסול ומבעי' לי' מה כוונתו אך כ"ז לרב אבל לשמואל דלא ס"ל טעמא דקפידא אין חילוק בין שלשה או שנים בכולם הוי הספק אם דעתם אכתיבה וחתימתם או שיוכלו לעשות שליח ומש"ה שפיר פשוט ממתניתין ודו"ק: ד' דף (כ"א ב') ברש"י ד"ה על נייר מחוק פי' דהוא ועידיו על המחק והקשו הראשונים ז"ל עליו דהא מבואר בב"ב בפ' ג"פ [דף קס"ג] דעדיו ושטר על המחק כשר יעוין בדבריהם ובדברי התוס' [דף כ"ב א' ד"ה ולא] והנלע"ד דהנה התוס' ב"ב [שם ד"ה גופא] הקשו דלמה תקנו חכמים דשטר על הנייר ועדיו על המחק פסול אם לא שיהא כתוב בין עד לעד אנחנו סהדי חתמנו על המחק ושטר על הנייר ובהוא ועדיו על המחק כש ולא ניחוש דלמא הוי השטר על הנייר משום.

דאם הי' השטר על הנייר הי' העדים כותבים אנחנו סהדי וכו' הא יותר טוב לתקן שהשטר על הנייר שאין רואים בו שום פסול יהא כשר ובהוא ועדיו על המחק לא יהא כשר אא"כ שכתוב בין עד לעד אנחנו סהדי חתמנו על המחק ושטר ג"כ על המחק ואם יכתבו כן ליכא שום חשש ותירוץ התו' קצת דחוק יעו"ש.

והנלע"ד לתרץ דהנה הקשו דלמה מהני בין עד לעד הא ליכא רק עד אחד ותירצו דבאמת אין כאן זיוף ורק להסיר חשש זיוף סגי אפילו ע"א כיון שאין כאן עוד חשש שימחוק הנייר דא"כ יהי' פסול דהא כתוב בין עד לעד שהשטר הי' על הנייר וא"כ לפ"ז לק"מ מה שהקשו התוס' ז"ל דהי' להם לתקן שהשטר על הנייר יהא כשר ושטר על המחק יהא

כתוב בין עד לעד דזה ליתא דבשטר ועדיו על המחק ניחוש דלמא הי' על הנייר דקשה לפי הס"ד התו' בקושייתם ואי דהא כתוב בין עד לעד שהשטר הי' על המחק (וי"א) על זה לא מהימן ע"א דהא השתא הוא לעדות ממש ולא סי' וז"ב ומש"ה פסלו שטר על הנייר רק בכותב בין עד לעד דאינו רק לסימן והוא ועדיו [על המחק] כשר סתמא דליכא למיחש למידי אמנם כ"ז בשטר אבל בגיטין דאין עדים חותמים זה בלא זה [א"כ ה"ל כשני עדים דהא ביחד חתמו וע"כ כבר הי' כתוב בו זה דנחתמו על המחק עכ"ה] שפיר י"ל דהתקנה היא דגט על הנייר ועדיו על המחק כשר ובהוא ועדיו על המחק פסול אם לא שכתב בין עד לעד ודו"ק:

ה' דף י"ז ע"א בתוס' ד"ה מ"מ תקנו זמן בגיטין וז"ל וא"ת וגט שיחרור למה תקנו בו זמן דאי משום מעשה ידיו בלא זמן נמי יוכל לבא לב"ד ויכתבו לו שמאותו יום נשתחרר ואפי' למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו דאינו זוכה במ"י מיום הכתיבה כיון שאין בו זמן ואין מוכיח מתוכו מתי נכתב כמו בב' שטרות היוצאין ביום אחד דאפי' לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לי' זה שמסר לו תחלה קנה דבפ' ז"ב ד' כ"ח משמע דאביי סבר כר"א דאמר ע"מ כרתי ולר"א ע"כ זה שמסר לו תחלה קנה כדמוכח בפ' מי שהי' נשוי והיינו משום דלא אמרי' עב"ח זכין לו אלא היכי דמוכח מתוכו וה"ה הכא באין בו זמן כלל ואור"י דתקנו זמן דאי לא הוי בי' זמן פעמים שהי' אדם מוכר עבדו ואח"כ כותב לו גט שיחרור בלא זמן והי' אומר העבד לרבו שני אייתי ראי' ששטר מכר שלך קדם לשיחרור שהעבד הוא מוחזק בעצמו והלוקח בא להוציא ממנו השעבוד אבל הכא הבעל מוחזק ולא האשה עכ"ל והנה בחי' הראשונים מתרצים דשייך חשש שמא יחפה על בניו שיוליד כשהי' עבד ורבו ירצה לחוס על בניו יעוין בדבריהם ונ"ל דהתו' ז"ל לא ניחא להו בהך תירוצא דהנה בלח"מ [פ"א מה' גירושין הל' כ"ה] הקשה דלמא צריך בעדי מסירה זמן [לדעת הרמב"ם כפי מה שהוכיח הב"י בסי' קכ"ז] הלא בב"ב אמרינן בש"ס דף קע"ב וזל"ה דתני' גט שיש עליו עדים ואין בו זמן אבא שאול אומר אם כתוב בו גרשתי' היום כשר אלמא היום ההוא יומא דנפיק בי' משמע ה"נ ממך מההוא גברא דנפיק מתותי ידי' משמע א"ל אביי ודלמא א"ש כר"א ס"ל דאמ' עמ"ס כרתי אבל הכא ליחוש לנפילה א"ל לנפילה ל"ח עכל"ה אלמא דלמ"ד עמ"ס כרתי א"צ זמן [עיי"ש ודו"ק] והנהלכאורה י"ל דהסוגי' שם אזלא למ"ד דהטעם משום פרי ויש לבעל פירי [רק] עד שעת כתיבה וכר"ל ואז בעמ"ס ל"צ זמן דאז לא שייך כיון שנתן עיניו לגרשה דאינו מוכח מתוכו וכמ"ש התוס' כאן וא"כ אין לה הפסד פרי דבשעת נתינה תוכל לילך לב"ד ליקח כתב שנתגרשה וכמ"ש התוס' ז"ל כאן [ור"ל דאמר דתקנו זמן משום פירות היינו אליבא דר"מ דע"ח

כרתי ודו"ק עכ"ה] אך דעדיין קשה להרמב"ם ז"ל דהוא ס"ל [שם הל' כ"ד] דהטעם משום ב"א ואפ"ה פסק [שם הל' כ"ו] בגט שכתב בו היום גרשתיך כשר דהא זה הוי רק כמו בעמ"ס וא"כ למה בעמ"ס בלא זמן פסול ובהיום גרשתיך כשר אך באמת לפי המסקנא שם בב"ב דהיום יומא דאפיק לפנינו משמע וא"כ באמת אינה מגורשת רק מיום שיצא לפנינו וא"כ אם תזנה תיהרג דהגירושין לא התחילו רק מיום שיצא לפני הב"ד כמבואר שם בש"ס אך לפ"ז קשה למ"ל זמן בעבד הא אם ירצה האדון לעשות איזה ערמה יכתוב לו גט שיחרור שיהא כתוב בו מהיום תהי' ב"ח ואין לומר דהשיחרור אינו מתחיל רק מהיום דהיום יומא דאפיק משמע מ"מ יובל העבד לטעון אני נשתחררתי מכמה ימים ונהי דהגט לא נפק מתותי ידי' מ"מ אי בעיתו (השכי) [הייתי] יכול להוציא קודם וא"כ הוי כעבד שאין רשות רבו עליו שיוצא לחורין אפילו בלא שטר אך באמת ז"א דהנה בלא"ה קשה מאי מתרצים התוס' ז"ל דהזמן הוא בשביל שמא ימכרנו לאחרים הא לזה א"צ זמן דגם באין בו זמן מספק נעמידנו בחזקת עבד והיינו דהמכירה היתה קודם שטר השיחרור וכמו שהקשו התוס' ז"ל גופי' גבי אשה [שם ד"ה משום] וכאן לא שייך התירוץ הרי גרושה לפניך דאדרבה אם נמכר קודם השיחרור ע"ע בעבדותו הוא והשיחרור חספא בעלמא אך באמת י"ל דלענין להוציא מיד המוחזק לא מהני חזקה קמייתא כידוע בב"מ [דף ק"א וע"ש בתו'] בסוגיא דהמחליף ובכמה מקומות והעבד מוחזק בעצמו מש"ה בשיחרור שאין בו זמן לא נוכל להוציא העבד מחזקתו שמוחזק בעצמו וא"כ לפ"ז לק"מ מה שהקשינו שיכול האדון לעשות ערמה במה שיכתוב לו שיחרור בהיום אני משחררך דבאמת היום יום דאפיק משמע וא"כ אינו משוחרר רק מעתה מיום דאפקינהו לשטר שיחרור לפני ב"ד דכן משמע יום דאפיק וכנ"ל ואי משום שיאמר שנתגרש מאז וא"כ הוי לי' עבד שאין רשות רבו עליו ז"א דאוקמי בחזקת עבד והשטר לאחר מכירתו נכתב והוי כחספא ואם תאמר דהעבד מוחזק בעצמו וחזקתו בעצמו עדיף מחמ"ק ז"א דהא קיי"ל דעכ"פ צריך גט שיחרור דעבד שאין רשות רבו עליו יוצא לחירות אבל צריך גט שיחרור כמבואר בפ' השולח [דף ל"ח] וא"כ אינו מוחזק כלל בעצמו וא"כ נעמידנו על חזקה קמייתא דלא שייך כאן לומר הרי משוחרר לפניך דדלמא אינו משוחרר כלל והשיחרור נכתב לאחר המכירה אך כ"ז בהחשש שכתבו התוס' ז"ל בתירוצם שהזמן הוא שלא יוכלו להוציא מיד הלוקח אבל לענין הבנים כמו שתירצו הראשונים בחי' ע"ז לא הועילו כלל בזמן דעדיין יוכל לכתוב ג"ש היום [אני] משחררך ואז העבד יטעון דבאמת קודם כן ניתן בידו והי' עבד שאין רשות רבו עליו דהוי כמו ב"ח ואי דצריך ג"ש הרי השחרור מהיום ודאי כשר כיון שלא נמכר לאדם וא"כ כיון שמעתה ודאי משוחרר אין לאוקמי

על חזקת עבד דהרי משוחרר לפנינו ומש"ה הוצרך התוס' ז"ל להמציא דההחשש הוא פן ימכרנו לאחר ואז לא שייך הרי משוחרר לפנינו ודו"ק:

ו' תוס' שם [ע"ב] בד"ה גזייה לזמן ויהבי' ניהלה והא דאמר כו' דהא הכא משמע דאי גזיי' לזמן לא קטלינן לה דקאמר מה הועילו חכמים בתקנתם ודוחק לומר דלא פריך הכא אלא למ"ד משום פרי עכ"ל ונלע"ד ליישב עפ"י מה שנקדים ליישב קו' התוס' שהקשו בריש הסוגיא [בד"ה משום] דנוקמה בחזקת א"א ונ"ל דהנה לכאורה קשה לפ"ד הנימוקי יוסף בסנהדרין [בר"פ אד"מ] שגט שאין בו זמן פסול מדאורייתא [משום דה"ל עשאאי"ל] ואינו כשר רק משום אפקעינהו רבנן לקידושין ולדידי' הא דאמר הגמ' למה תקנו זמן בגיטין היינו כיון דרבנן עקרינהו לדו"ח גבי דיני אישות דכד"מ דמיא למה להו לתקן זמן ואך עדיין קשה למה אמר ר"י משום ב"א הא נהי דזנתה קודם הגירושין [הא] אפקעינהו רבנן לקדושין ופטורה ממיתה [וא"כ כדין מחפה עלי' וע' בתו' דל"ג ד"ה ואפקעינהו] אך דלזה י"ל דמבואר ברשב"א [סוף] יבמות [דקאמר שם הגמ'] דמשום דיש נמי כתובה ליטול כד"מ דמיא [והקשה הרשב"א] הא יש בו ד"נ נמי ותהא צריכה דו"ח כד"נ ומתרץ משום לע"ע עדיין לא זינתה ואין כאן רק ד"מ ומש"ה א"צ דו"ח יעו"ש ברשב"א ז"ל וא"כ לפ"ז הכא [שפיר] באשה שזינתה אם ניתן לה הגט לאחר שזינתה דאז הד"נ לפנינו לא דמי' לד"מ ולא אפקעינהו רבנן הקדושין דאדרבה הוא ד"נ ממש והגט פסול משום דלית בי' [זמן ול"ש בו] דו"ח אך עכ"ז עדיין ספק דלמא ניתן לה הגט מאז טרם שזינתה וכבר נפקעו הקידושין דאז לא הי' [צריך] דו"ח ומש"ה תקנו זמן כי אם לא הי' זמן היינו מסופקים דדלמא ניתן לה הגט כבר ונפקעו הקדושין וא"כ [מיושב קו' התו' ד"ה משום הנ"ל דלפי הנ"ל] שוב ממילא לא שייך חזקת א"א דאם נתגרשה מקודם הזנות נפקעו הקדושין ולא הי' לה חזקת א"א מעולם וא"כ כיון דע"ז אנו דנים אם היתה בחזקת א"א או לא לא שייך לאוקמי אחזקה וא"כ לפ"ז לק"מ על רש"י מה שהקשו התוס' (שם) שרש"י פירש ביבמות דאם תטמין לזמן תיהרג דאמרינן אוקמי אחזקת א"א והקשו התוס' ז"ל דהא הכא אמרינן גזייה לזמן ומתרץ לרמאי לא חיישינן משמע דאם יעשה רמאות כזה לא קטלינן לה מספיקא דלא אוקמי לה אחזקת א"א ולא כרש"י ז"ל אך לפמ"ש א"ש דהנה כשהתקינו הזמן והי' כתוב בגט הזמן רק שהיא מחקתו א"כ אמרינן דלא מהני עתה העדות שנתגרשה דהא הוי עדות שאאי"ל וכמ"ש הנ"י ז"ל ולא אמרי' אפקעינהו רבנן לקדושין וכדיני ממונות דמיא זה ליתא דהא השתא ד"נ לפנינו ובכה"ג כתב הרשב"א ז"ל ביבמות [הנ"ל] דכד"נ דמיא ובעי דו"ח כנ"ל וא"כ לא מהני הגט מידי עתה בלא הזמן ואין לומר מ"מ אנחנו מסופקים אימת נתגרשה ודלמא נתן לה קודם

הזנות דאז לא היי ד"נ ואפקעינהו לקדושין מינה ז"א דהא לא אפקעינהו לעולם דהא הי' בו זמן והי' שייך בו דו"ח דגט מאוחר פסול ולא שייך לומר אחרנוהו וא"כ ממילא שייך בו הזמה ודו"ח וכשר מה"ת ולא אפקעינהו כלל וא"כ ממילא אדרבה מוקמי בחזקת א"א דלאחר זנות נתגרשה ומש"ה שפיר כתב רש"י ז"ל דקטלינן לה אם מחקה לאחר התקנה אבל הכא פריך הגמרא גזייה לזמן ופירשו מפרשים ז"ל שגזי' קודם דיהיב לה וא"כ כיון שידעינן שבא לידה בלא זמן כמ"ש המפרשים ורק שלא ידעינן אימת בא לידה שוב ממילא אפקעינהו רבנן להקדושין דהא גט שאין בו זמן הוא מגיטין שכשרים בדיעבד וא"כ אפקעינהו רבנן ושפיר לא שייך לאוקמי אחזקת א"א כנ"ל משא"כ כשתמחק דאז ידעינן שהי' בו זמן ומחקתו א"כ שוב אוקמא אחזקת א"א כנ"ל:

סימן צב מכתבו הגיעני והנני להשיב בקצרה מה שהקשה דלפ"ד הרשב"א ז"ל [בגיטין דף י"ז] שכתב דלפסידא דידי' לא חיישינן לתקן זמן א"כ קשה מדוע אמר בגמ' יבמות [דף ל"א ע"ב] דהניחא לר"ל דאמר משום פירי וארוסה לית לה פרי והקשה כ"ת דלהרשב"א למ"ל הסיום הזה ארוסה ל"ל פרי ה"ל להש"ס לומר הניחא לר"ל דבעל מוחל הפירי את"ד קושייתו ואתפלא מדוע יחשוב אנוש זאת והא ודאי פשיטא וברור בש"ס דארוסה ל"ל פירי כדאתמר בכמה דוכתי בגיטין ושארי מקומות והאיך יוכל הגמרא למינקט דלר"ל ניחא דהבעל (מותר) [מוחל] דמשמע דיש לבעל איזה זכות בפירות והוא נגד האמת לזה תפיס הגמ' דל"ל פירי וא"כ א"צ למחילה וזה ברור: והנה מה שרצה לתרץ קו' מה שהקשו דגם לר"ל חיישינן לשמא תזנה [א"ה נראה דקושית השואל הי' על גמ' הנ"ל דלר"ל ניחא הלא עדיין קשה שיתקנו זמן בקדושין משום זנות דהא בארוסה הוא שמא תזנה לדברי התו' גיטין דף י"ז ע"ב ד"ה זנות דגם לר"ל חיישינן] וכתב כ"ת דזה טעות דהא יוכל לתת לה גט בלא זמן בארוסה דל"ל פירי [א"ה כוונתו דעדיין לא יועילו בתקנת זמן הקדושין דעדיין יוכל לחפות בגט שאין בו זמן] אשתמיט מיני' גמרא ערוכה דגם לר"ל צריך זמן בארוסה אפילו דל"ל פירי יעוין בפ' כל הגט [דף כ"ו ע"ב] אולם באמת גוף הקו' לק"מ דהחשש שמא תזנה שכתבו התוס' [הנ"ל] דחוק מאד דהא דתקנו הכא בגיטין זמן ובבתולה הנישאת יום רביעי הכל משום שלא יהא ערמה בזנות ומה חילוק יש בין נשואי בתולה לגט בשלמא על אדם פרטי החילוק בין שמא תזנה לשמא זינתה כעין שמא ימות או שמא מת כמבואר בגיטין [דכ"ח] אבל לתקן דבר על מציאת המקרים בעולם שניהם שווים וכבר נתקשו רבים בזה אך העיקר הוא כוונת התוס' ז"ל דיותר חששו לתקן לבוא על המבחן שמא תזנה ולכן תקנו יום רביעי כדי שישכים לב"ד ויבורר הדבר ע"י עדים או תיאסר מספק כמבואר בהפלאה ז"ל אבל בתקנת זמן דהתיקון

הוא אם יזדמן שיהא עדים והתראה שזינתה שלא תוכל להפטר ע"י ערמות זה הוא לא שכיח שע"י תיפטר ומלבד שלא שכיח התראה [שזה] כתבו התו' בתי' בתרא רק הדבר בעצמו לא חיישינן לעשות תקנה עבור שמא זינתה (והעדים) [ותערים] לפטור ע"י גט ובזה קדושין וגיטין שווים שאין חוששין לתקן עבור זה אך לתקן תקנה שמא תזנה לבוא על הבירור לזה חיישינן יותר לתקן וזה נראה ברור:

גם מה שמסופק בדין אם נמצא מום בחביות של יין שנמכר לו בחזקת יפה בפירוש בתוך עשרה חביתין והלוקח השתמששאלות ותשובות דברי חיים אהע"ז צב צג צד בו ואך השארי חביתין לא בדק ואח"כ בדק השאר וכולם מקולקלים ומסופק כ"ת אם שייך בזה דמחל כיון דלא ידע מהמום שבהם והוא לא מחל רק על א' והנה לפע"ד נראה דל"מ לדעת האומרים [כמבואר בסמ"ע סי' רל"ב ס"ק יו"ד] דכל היכי דמצי לבדוק ולא בדק לא יוכל לחזור פשיטא דלא יכול לחזור ואפילו לפי מה דמבואר בהי"מ בהה"מ ז"ל [פט"ו מה' מכירה הל' ג'] שמכרו בסתם משמע דאם מכרו בפירוש בחזקת יפה לא הוי מחילה מה שלא בדק מ"מ בנ"ד הרי ראה שחבירו הטעה אותו בזה החבית כך ה"ל לבדוק השאר ומדלא בדק מחל ואפי' למאן דפליג אי"מ הנ"ל מ"מ בגווני דנ"ד דידע כבר שיש טעות ובידו לבדקו מסתמא מחל על כולו דא"כ למ"ל לחלק המקח דלמא לא יתרצה חבירו רק בקנין כולו לא בחבית אחת דכולו קנין א' כמו כור בלמ"ד וכמבואר בש"ס וש"ע [חו"מ סי' ר'] יעוין ברשב"ם ז"ל [ב"ב דף פ"ו ע"ב] שם וא"כ בלוקח עשרה חביתין א"א דלא נתרצה לא הי' לו להשתמש עדי שיבדקם כיון שאפשר לבדקם אמנם אם עדיין לא נתן דמים יש קצת להסתפק יעוין במל"מ ה"מ [פט"ו הנ"ל] וצ"ע: סימן צג שוי"ר לידידי מחו' הרב הגה"ג החריף ובקי המפורסם פאר הדור כש"ת מוהר"ר יוסף חנינא ליפא מייזליש נ"י האבד"ק פרעמסלא: מכתבו הגיעני ומה שכתב בתחלתו לתרץ מה שמקשה על המגיה במ"ל [בפ"ד מה' אישות הל' י"ג] דס"ל דבארוסה לא שייך דרב המנונא דאינה מעיזה פני' ומקשה עליו מגיטין דאיתא שם (פ"ט ע"ב) שלחו לי' מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו יצא עלי' קול מראשון ובא אחר וקדשה קדושי תורה מהו שלח להו תצא והעמידו הדבר על בוריו והודיעוני כו' ופליגא דרב הונא דאר"ה אשת איש שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת כדר' המנונא דארה"מ האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה אין האשה מעיזה פני' בפני בעלה עכל"ה.

והנה תקע יתדותיו בשגגה שיצא מלפני השליט מרן זקנינו הב"ח זלה"ה [באה"ע סי' י"ז סעי' ב'] והלא כבר מבואר שלא כדבריו בהדיא בכמה מקומות שאצל הבעל לא שייך רק גבי אשה דאין מפקעת עצמה [ועיין באהע"ז סי' י"ז ובמפרשים שם] אולם באמת גם

לדברי הב"ח ז"ל לא הועיל בתירוצו דא"א כדברי המגיה דבארוסה לא שייך אין אשה מ"פ מאי פריך הגמ' [שם] על שמואל הא בארוסה לא שייך דרה"מ ואי משום שהבעל אינו מכחישה דלמא באמת כוונת שמואל במה דשלח והעמידו דבר על בוריו היינו אם מתגלי דהראשונים הוי קדושין ובעל אומר בפירוש שלא גירשה א"ו דלא כסברת המגיה הנ"ל אך באמת קו' לק"מ דשאני התם דהוי רק לחומרא כמ"ש התוס' שם וז"ב: שוב האריך למעניתו לומר דכל היכא שהבעל יהי' באיסור כל ימיו גם גבי' שייך החזקה דאינו מעיז וזה קשה להבין דהא ודאי יהי' צריכ' גט ותאסרה דמעמידין חזקה נגד חזקה והוא ספק תורה וא"ל דחזקה קמייתא מסייע לו ז"א דאכתי עכ"פ אסורה לו כמו תרי ותרי ואסורה עכ"פ לד"ה מדרבנן וכן מבואר בברוך טעם גבי טמאה אני דמספק אסורה והוי ח"ד ותו אם נימא כסברת מעכ"ת אם מעתה יגרשנה שוב לא יהא נאמן וא"כ אינו בגדר שתהי' בחזקת איסור כל ימיו גבי' בשלמא גבי אשה דא"א לה לפטור מבעלה א"כ תהי' באיסור כל ימי' אצל אחר אם עיני' נתנה באחר אבל בעל הרי בכל עת שרוצה יגרשנה ולא שייך זה כלל גבי בעל וברור הדבר והנה לפענ"ד נראה לתרץ כל קו' על הר' ירוחם [המובא בב"ח הנ"ל] שכ' וז"ל אשת איש שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר בפני בעלה מקודשת וצריכה גט משני אם תשאר עם הראשון ואם לא ירצה לגרשה שני מקודשת לו ומותרת לו כי מאחר שהי' בפני בעלה והוא לא ערער הרי הוא כמו אם אמרה נתגרשתי ממנו עכ"ל והקשה הב"י ז"ל [בסי' הנ"ל] חדא דלמה כתב ולא ערער הא אדרבה אלו ערער ודאי הי' נאמנת האשה וגם הקשו [עיין ח"מ שם] דהרי בלא ערעור גרע טפי דהא בעל שאמר גירשתי אשתי א"נ וגם הקשו [עיין בב"ח ובח"מ הנ"ל] האיך יחזירה אחר שנתגרשה מתח"י אחר והאיך יחזיר גרושתו משנתארסה והנה בספר נ"מ רצה לתרץ דכוונת הרי"ו אם יהי' באופן שיוכל להשאר תחת בעלה כגון בקילקל' דמותרת לראשון יעו"ש וזה דרך רחוק מאד בכוונת הרי"ו ז"ל.

ולפענ"ד נראה בפשוט דהנה באשה שהתחילה לומר בפני בעלה גרשתני ואח"כ הודה בעלה אמת גירשתי דלרוב הפוסקי' בכה"ג האשה (מותרת) [נאמנת] והנה יש לספק אם האיש טוען אמת שגירשתיך רק על תנאי אך עדיין לא נתקיים התנאי דלכאורה בכה"ג הבעל מהימן דהא האשה קיימא בחזקת א"א וחזקה דאמ"פ לא שייך כאן אפילו היא מכחשת אותו לומר בלא תנאי גרשתני הבעל נאמן דבזה לא שייך אין אשה מ"פ דהא כבר היא בקרוב להתגרש ממנו והוי כמגורשת דאינו נחשב בעיני' לבעל כמבואר בב"ב לענין חזקה [א"ה אולי כוונתו בריש דף מ"ז ע"ב במגורשת ואינה מגורשת] ובודאי בכה"ג מעיזה נגדו והרי כן מבואר בב"ש ז"ל [עיין בס"ס ל"ח ובסי' קמ"ד] דבתנאי בקום ועשה

צריכה להביא ראי' ולא אמרינן אין אמ"פ אפי' במכחשת אותו א"ו דבכה"ג לא שייך סברא דאמ"פ וא"כ ודאי אם היו שניהם מודים בגירושין והאשה אמרה מקדם גירשתני הי' הבעל יכול להכחישה ולומר דעל תנאי הי' הגירושין.

אך לכאורה קשה ע"ז דא"כ אמאי בקיבלה הקדושין בפני בעלה מקודשת הא עדיין הבעל יכול לטעון שנתגרשה ע"ת ולא נתקיים עדיין אך ע"ז י"ל כיון שלא טען כן בשעת הקדושין שראה ש"מ שאשה אומרת אמת במה שהעיזה פני' נגדו וא"א שהי' תנאי הי' מערער אז אך עדיין קשה דלמא הי' תנאי ע"מ בשב וא"ת דאז אמרינן דאשה מותרת להנשא דמסתמא לא תעבור עה"ת שלא תיאסר על בעלה [כמבואר באה"ע סי' קמ"ג] אך מ"מ מבואר שיטת הרמב"ם ז"ל דשניהם יכולים לבטל הגט ובכזה צריכה נאמנות שלא פייס יעו"ש בש"ע [בסי' הנ"ל ובסי' קמ"ד ובב"ש] וא"כ אם הוא טוען לאח"כ ומפייס עס אשתו ושניהם אומרים שנתגרשה ע"ת בשוא"ת ושניהם רוצים בביטול התנאי ואז הגט יבוטל ממילא לכאורה המה נאמנים כיון דחזקת א"א לפנינו רק הם עצמם אומרים שנתגרשה והאשה יש לה חזקה טובה שאמ"פ בפני בעלה שהתחילה להתקדש טרם אמירת הבעל מ"מ בזה שאומרים שהגט הי' ע"ת לא נגרע חזקת א"א הראשונה והדין נותן שיהיו נאמנים לקיים חזקת א"א הראשונה על מקומו ואי דאין אשה מ"פ הא שפיר עשתה דמותרת להנשא וגם במה שהבעל לא ערער אז דמה הי' לו לעשות הוא בעצמו אינו יכול לבטל התנאי דגט ע"ת אפי' קודם שנתקיים אם הוא בשוא"ת והאשה הא מרוצה לאחר ולמה לו לערער אבל לאחר שפייס לאשה שתשאר אצלו שניהם מבטלים הגט והוי א"א למפרע והדין נותן שיהיו נאמנים בזה אך באמת כיון דלע"ע הקדושין השניים חלים דבשעת הקדושין לא נתפייסו לבטל הגט דאל"כ הוי אשת הראשון לגמרי ואינה יכולה להעיז נגדו וא"כ כיון דהקדושין הי' ודאי חלים ורק דרצונה עכשיו להתפייס עם הראשון ולבטל הגט זה אינה יכולה ואינה נאמנת וכמו באשה שאמרה ט"א שאינה יכולה להפקיע עצמה מבעלה ה"נ כיון שכעת הקדושין בודאי חלים לא תוכל להפקיע בכדי אך כ"ז אם השני מרוצה בה אבל אם באמת רצונו לגרשה ורק לענין אם תהי' מחזיר גרושתו שפיר נאמנים שהי' בתנאי הגט ומעתה מבטלים הגט כיון שמסייע להם החזקה א"א הראשון וגם חשש דיאמרו שהחזיר גרושתו לא שייך בתנאי כמבואר בשעה"מ ה"ג ולכן זה כוונת הרי"ו ז"ל אם תרצה להשאר עם הראשון היינו באופן לומר דהי' הגט ע"ת בשוא"ת ורצונם לבטל אם הבעל השני רוצה לגרשה מותרת להשאר עם הראשון כי לפי דבריהם אינו מחזיר גרושתו כלל כי [היא] אשתו הראשונה דהגט בטלוהו ונאמנים בזה לעצמם אבל אם השני אינו רוצה ודאי אינה נאמנת לאסור עצמה על הב' ולומר שהי' גט

ע"ת ועכשיו תבטלהו דאינה נאמנת לומר טמאה אני ואי דהבעל יטעון שהגט הוא ע"ת אם [בקום ועשה] ולא קיימה התנאי ע"ז כתב דא"כ הי' לו לערער תיכף בשעת ראיית הקדושין וברור הוא לפענ"ד:

סימן צד בסוגיא דברירה ויתפרד לענפים: ענף א' שורש הברירה אם אמרינן בדבר שנתהווה ממילא כגון אחין שירשו שדה בשותפות או שנים שלקחו בשותפות וחלקו אם אמרינן הוברר הדבר למפרע שכן תיכף לאחר מות מורישם הגיע שדה זה לחלק ירושתו או בשעת חלוקה נקנה לו מאת אחיו לחלקו את שנפל בגורלו עתה ובזה יש מאן דסבר דאמרינן ברירה וכמאן דלמפרע הוא שלו וכמו שלא הי' מעולם בשותפות ויש שסברו דלא אמרינן ברירה ומעיקרא לא לבדו ניתנה הא ורק לשניהם יחד ומעתה הוי רק כלקוחות והנה רש"י ז"ל פי' וז"ל [גיטין כ"ה] לקוחות הן דאין ברירה דאיכא למיחש חלק שנטל זה הי' ראוי לאחיו והחליפו והיינו לקיחה עכ"ל דמלשון זה משמע דספק דלמא לא הי' ראוי זה לחלקו אך עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דלמא הי' ראוי לחלקו משעה הראשונה ובתוס' גיטין [דף מ"ז ע"ב] כתבו להדיא דלמ"ד א"ב דהוי ספיקא דלמא בא לחלקו המגיע שהי' ראוי לו והנה מזה הקשו ארש"י וז"ל [התו' שם מ"ז ב'] בד"ה טבל כו' פי' בקונ' אין לך כל חטהוחטה שאין חצי' טבל וחצי' חולין וצריך לעשר מיני' וביי' ולא ממנו על טבל גמור ולא מטבל גמור עליו מפני שמפריש מן החיוב על הפטור ומן כו' אבל כי מפריש מיני' וביי' מעשר מן החיוב שבו על החיוב שבו ומן כו' ואפי' חלקו בספיקן הן עומדין דא"ב וקשה דאמר לקמן דאי קנין פירות לאו כקה"ג דמי והאחין שחלקו לקוחות הן לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד הא אפי' למ"ד א"ב יש לו בודאי חלק בו דמחייב בבכורים והמותר שהוא חולין מצי מקדיש לי' כדאמרי' בפ' הספינה ודוחק לומר דלא משכחת דמייתי בכורים כהלכתן שלא יצטרך להקדיש קאמר דלישנא משמע דלא מייתי כלל קאמר ועוד בפ' יש בכור גבי חמש סלעים ולא חצי חמש קאמר דכ"ע אית להו דרב אסי דאמר האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות משמע אבל אי לקוחות הן פטורין אפי' למ"ד חמש ואפי' חצי חמש דאפי חצי חמש ליכא לכך נראה דאין תקנה לטבל זה דכיון דא"ב שמא הגיע לו כל חלקו של נכרי או חציו ולא ידעינן כמה ואי מעשר מיני' וביי' שמא מעשר מחלקו והשאר חלקו של נכרי או איפכא או מקצתו ומיהו יכול לתקנן שיפרוש עליו ממ"א ויפריש גם עליו ממ"א ואחרון אחרון מקולקל עד שלא ישאר כ"א מעט וכל המעשרות והתרומות יתנם לכהן וללוי עכ"ל.

והנה באמת לפע"ד א"א לומר כן וכדי לברר הדברים אציע הסוגי'. ידוע הפלוגתא דרב ושמואל ור"א בב"ב וזל"ה [ב"ב ק"ז א'] איתמר אחין שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של א' מהן רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר ויתר ורב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות ר"א בטלה מחלוקת קא סבר האחין שחלקו יורשין הן וש"א ויתר קס' האחין שחלקו לקוחות הוו וכלוקח שלא באחריות דמי ר"א מספקא לי' אי יורשין הוו אי לקוחות הוו הילכך נוטל רביע בקרקע ורביע במעות א' ר"פ הלכתא בכל הני שמעתתא מקמצין אמימר אמר בטלה מחלוקת והלכתא בטלה מחלוקת עכ"ל הגמ' והנה התוס' בב"ק בד"ה הילך [דף ט' א'] כ' וז"ל הילכך נוטל רביע בקרקע ורביע במעות דלא שייך בי' המע"ה עכ"ל ולכאורה קשה אם נימא כדברי התוס' ז"ל דלמ"ד א"ב עכ"פ ספיקא הוי א"כ קשה גם לשמואל דס"ל א"ב עכ"פ פלגא ה"ל לגבות מאחיו כמו לר"א דכיון דבכה"ג מוציאין ממון מספק ולמה פליג שמואל וס"ל ויתר וגם לר"א קשה למה [צ"ל דמשום דלדידי'] מספקא לי' אם יש ברירה או א"ב הלא אפי' למ"ד א"ב נמי גובה מחצה ולכן הנלע"ד דלמ"ד א"ב לא מצינו כלל לומר דעכ"פ ספק הוי דילמא הגיע לחלקו מה שהי' ראוי לו מתחלה דז"א דזאת ידוע דאם אינו מתברר הדבר כמו בנשבר הנוד גבי מעשר [גיטין דף כ"ו ע"א] או שלא בא לידי חלוקה לכ"ע א"ב דלא הוברר כלל א"כ למ"ד דס"ל א"ב ורק מה שזכה בכל אחד בחלקו לאחר חלוקה הוא מטעם לקוח וא"כ איך שייך לומר דדלמא זה חלקו הראוי לו מעיקרא ולמפרע הוא שלו הא גם עתה אינו שלו מטעם ירושה רק מטעם לקוח וכיון שעכ"פ א"א למיזכה בחלקו רק מטעם דאם אינו יורש הוי עכ"פ לוקח א"כ לא בא לעולם לידי בירור דאין אנו יודעים אם הוא שלו בתורת ירושה או בתורת לקוח וא"כ בכה"ג שלא נתברר בודאי לא הוי רק כלוקח דלא נוכל לומר דזה חלקו שנטל ראוי לו למפרע בתורת ירושה הא גם עתה לא נטלו בתורת ירושה ואדרבה דלמא זה הראוי לו שנטל הוא הגיע עתה לחלק חבירו וחבירו מכרו לו ובודאי דזה הוי רק כעדיין שניהם שותפים בכל הקרקע וזה מכר לחבירו חלקו שיש לו בכל הקרקע בעד החצי שחבירו מכרו לו א"כ מש"ה לשמואל דס"ל א"ב לא הוי רק לוקח ומש"ה לא גבי מחלק אחיו החצי דחלק ירושתו שבחלק של אחיו מכר לו ולא נוכל כלל לומר דהוי עכ"פ ספק יורש דדלמא הגיע לחלקו מה שראוי למפרע דז"א דהוי כלא חלקו בתורת ירושה כיון דלא יוכל להתחלק מבלתי שהי' כמכר א"כ הוי כלא נתברר כלל וז"ב לפע"ד. והנה לפי מה דמבואר בהך דגיטין דף מ"ז ע"ב בנכרי שיש לו שדה בשותפות עם ישראל ופירש"י ז"ל וחלקו התבואה ובודאי דכן מורה פשטות הברייתא דלא חלקו השדה רק התבואה ולכאורה קשה מאי מהני בכה"ג ברירה הא השדה עדיין לא נחלק והוא של

שותפות ואדרבה קשה הא השדה לחלוקה קיימה וכמפורש שם בירושלמי וא"כ למ"ד יש ברירה דלמא לאח"כ יבוא חלק מאות' הקרקע שהתבואה [של הישראל] גדלה בו לחלק הנכרי ולמ"ד יש ברירה למפרע הי' של העכו"ם וגדל על קרקע של עכו"ם והאיך יפטור את טבל גמור מתרומה הא עכ"פ ספיקא הוא ולכאורה הי' נ"ל לומר דאמרי' בחולין דף קל"ה ע"ב וז"ל ואבע"א שותפות נכרי בתרומה רבנן חיובי מחייבי דתני' ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי ר' רשבג"א של ישראל חייב ושל נכרי פטור ע"כ ל"פ אלא דמ"ס יש ברירה ומ"ס א"ב אבל שותפות דנכרי ד"ה חייבת עכ"ל וא"כ י"ל דלעולם אפי' שגדלה בשותפות בשדה של נכרי חייבת ולא פטרה התורה רק מה שהוא של עכו"ם ולכן עיקר התבואה אם הוא של ישראל אף מה שגדל בחלק שותפות עם עכו"ם חייבת אך מרש"י גופא לא משמע הכי שכתב שם וז"ל והא ליכא למימר דלמא שניהם המופרשין בחלקו של נכרי גדלו ואין שם מעשר חל עליהם עכ"ל אלמא דעיקר תלי' באם גדל בחלק הנכרי או בחלק הישראל לבדו וע"ז קשה כיון דלא חלקו הקרקע א"כ עדיין בחלוקת התבואה לא נתברר על קרקע מי גדל התבואה וכנ"ל ועוד קשה על רש"י ז"ל שפי' שם בחולין וז"ל בד"ה ואבע"א ואע"ג דמצאנך משמע להו ולא שותפות נכרי לא משמע להו מדגנך ולא שותפות נכרי דדגן כמאן דפליג דמי שהרי חולקין אותה במדה וקרינן בי' דגנך בחלקו של ישראל אבל צאן כל בהמה ובהמה יש לנכרי חלק בה ולא קרינן בחדא מינייהו צאנך עכ"ל אלמא מאי שחייב בשותפות נכרי בדגן משום שיכולין לחלוק במדה עיין במהרש"א ז"ל בחולין ולכאורה למ"ד א"ב וכפי פירש"י ז"ל [שם מ"ז ע"ב] א"כ א"א כלל לחלק במדה דעל כל חדא א"ל שהוא של עכו"ם ודמי ממש לגיזת צמר אך בתוס' ז"ל [שם ד"ה אב"א] משמע דבאמת כ"ז שאין דרשה מיותרת גם בצאן הוי חייב ודבריהם צ"ע.

ובאמת י"ל בזה עפ"י הירושלמי הנ"ל דשם אית מחלוקת בין גדיש לעמרים יעו"ש אך הוא רחוק מפשוטו ולכן נ"ל דהנה בר"נ בנדרים ריש השותפין [דף מ"ה ע"ב] וז"ל אלא הכי קאמרינן ששותפין הללו בשעה שלקחו החצר על דעת כן לקחוה שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהא כולה שלו לתשמיש ולפי שמשעה ראשונה אין אנו יודעים באיזה יום ובאיזו שעה ישתמש בו כל אחד מהם אנו צריכים לברירה לומר שעכשיו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה לשעה זו עכ"ל.

והנה לפ"ז בשדה גם שיש בו כדי חלוקה כ"ז שלא חלקו כ"א בשלו משמש וא"כ כשהתבואה נחלקת למדה נהי שהשדה לא נתחלקה מ"מ [נגד חלק תבואה שלו] כל מה שגדל למפרע הוי כנשתמש הוא בהשדה והוי כולו שלו ולא של נכרי כלל אבל למ"ד

א"ב לא אמרינן כ"א בשלו משתמש א"כ ממילא גדל נמי בשדה נכרי שפטור מן המעשר וא"כ לפ"ז דברי רש"י ז"ל בפירושו מוכרחי' דע"כ למ"ד [אין] ברירה ע"כ חצי שלו וחצי של עכו"ם דא"ל מספקא דילמא מה שראוי להיות לו לקח העכו"ם לחלקו ומה שהוא לקח הוא חלקו שהי' ראוי לעכו"ם דז"א דמה לנו לחלקו בתבואה למ"ד א"ב כיון דעכ"פ לא נשתמש לבדי ואי דא"ב א"כ גדל בשל שותפות עם נכרי והוי חצי חייב וחצי פטור ובשלמא למ"ד י"ב א"כ כשאגלי' והוברר למפרע שזאת היא תבואתו הוי כנשתמש בשלו והי' השדה כולו שלו משא"כ למ"ד א"ב לא מיקרי כלל שימוש בשלו וכמבואר בנדרים [הנ"ל] א"כ שפיר הוא שותפות עם נכרי ופטיר חציו ובאמת שיש ליישב דברי התוס' ז"ל דגם למ"ד א"ב י"ל כ"א בשלו נשתמש [כמבואר בר"ן נדרים הנ"ל דגם למ"ד א"ב לענין התשמיש כה"ג כ"ע מודים עכ"ה] אך יותר נראה כדברי רש"י ז"ל [כיון דא"ב א"כ גם על גוף התבואה לא הוברר שהוא שלו ושוב ל"ש לומר דבשלו משתמש עכ"ה] אך דלפ"ז יש להקשות מהא דאמרינן בגיטין [דף מ"ח א'] וזל"ה א"ר יוסף אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דא"ר אסי א"ר יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ואי ס"ד לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בר נון עכ"ל ולפי דברינו קשה נהי דאין ברירה והוי כלוקח מ"מ יתחייב להביא בכורים דהא עכ"פ כשהוא משתמש בשלו משתמש ואז הוי כגופו קנוי לו ולא לחבירו דהנה ז"ל הר"ן ז"ל בנדרים בריש השותפין המובא לעיל [ותוכן דבריו דאף למאי דאמרי' א"ב מ"מ הכא י"ב דרובו מתברר מעיקרא ע"ש עכ"ה] עי"ש והרי לפ"ז הא דלא מצי לאסור בנדר על חבירו חלקו משום דבשעת שימוש כ"א הוי כשלו לבדו וא"כ לענין בכורים נמי נימא כיון דא"ב והוי כלא חלקו ורק שיש לכ"א חלק בכל השדה כנ"ל ומכר כחו שיש לו לאחיו ואחיו מכר לו כחו שיש לו בחלקו שלקח הוא עכ"פ יש לאחד זכי' בתורת ירושה בכל השדה כמו קודם חלוקה ומה שבשעת תשמישו לא צריך לבא מכח מכירה רק מתורת ירושה כיון שהוא משתמש בו הוי גופו ומה שישתמש חבירו לאח"כ יהא שלו וא"ל כיון שמכרו לחלוטין הוי רק כמכר ולא כירושה דזה ודאי לא ניתן להאמר דכיון דבאם בלא שום חלוקה הלך האחד ונשתמש בו הוא כולו שלו לגמרי ובשביל שאחיו מכרו לו לגמרי שהוא לא ישתמש בו כלל לא יהא שלו ולמה לא נימא כיון דיחזור ביובל הוי כמו השותפין דבשכל אחד משתמש בעת שמשתמש הוא שלו לגמרי ואח"כ הוא של חבירו לגמרי כמ"כ ביובל הראשון הוא שלו בשעת תשמישו ובשעה שחבירו ישתמש ביובל השני יהי' שלו לגמרי דמ"ש חלוקת שעה שמשתמש בו ליובל שלימה שמשתמש בו והגם שהר"ן ז"ל בנדרים

שם פסק דביש בו דין חלוקה לא פסקינן ברירה בכה"ג יעו"ש מ"מ הא למ"ד א"ב [א"א בחלוקה לגמרי דהא]לענין ירושה ולענין יובל א"א שלא ישתמש בו באיזה פעם ובאיזה יובל וא"כ בכה"ג אמרינן ברירה והוי ככולו שלו קנין הגוף והא ראי' שחבירו לא יוכל לאסור עליו הרי שהוי כקנין הגוף לו לבדו וא"כ למה יפטר מבכורי' גם לר"י שס"ל א"ב אך באמת לק"מ דהתם באמת קאמר [הר"ן] דלמ"ד א"ב אפילו [בכה"ג אפי'] באין בו חלוקה אסור דס"ל א"ב בכל גווני בעולם ולקמן נבאר דר"י ס"ל ג"כ כשיטתו מש"ה שפיר מקשה הגמ' לר"י לא משכח מביא בכורים רק חב"ח עד יב"נ אבל לדידן דפסקינן בנדרים [שם דף מ"ו ע"ב] כראב"י דבכה"ג י"ב וכדברי הר"נ ז"ל נהי דבכל דוכתי א"ב מייתי מבכורים דעכ"פ בעת שמשתמש בו הוי כשלו ומיושב בזה דברי הרמב"ם ז"ל שפסק [פ"ז מה' מעשר ה"א] דא"ב [ופוסק בפי"א מהל' שמיטה ויובל הלכ' כ' דאחין שחלקו לקוחות הן] ומחזירים ביובל ואפ"ה משכחת דיביאו בכורים מטעם שכתבנו דכ"א בשלו משתמש וזה ברור וא"ל דלא שייך לומר הארץ אשר נתת לי בקריאה דזה ליתא דהוי שפיר דידי' כיון שיש לו כח בו ועדיף טפי מאילן הנטוע ע"ג המיצר שמייתי (הכ') [הגמ'] מתקנת יהושע כמבואר בב"ב דף כ"ז ע"ב שכן תיקן יהושע שלא יעכב עליו חבירו את יניקת הקרקע הגם שהקרקע כולו של חבירו מכ"ש כאן שבאמת הוא שלו בעת שמשתמש בו דמה שיש גם לאחיו חלק בו שלאחר תשמישו ישתמש הוא זה לא מפקעה מקריאת בכ' דמ"מ הוי הארץ אשר נתת לי והנה לפ"ז י"ל דלעולם בכל חלוקת השותפים למ"ד א"ב יש בכל חלק ספק דלמא הי' זה ראוי לחבירו וכדברי התוס' ז"ל דגם רש"י ז"ל לא פליג עליהם ומ"ש רש"י ז"ל [בטבל וחולין מעורבין ולא פי'] דהוי ספק למ"ד א"ב הוא משום שעדיין לא חלקו הקרקע א"כ למ"ד א"ב ע"כ (גם על) [יש בו] חלק הנכרי ג"כ ומש"ה הוי טבל וחולין מעורבין אבל בעלמא כגון ישראל ועכו"ם שחלקו חמץ לאחה"פ י"ל דגם רש"י ז"ל ס"ל בכה"ג דעל כ"א ראוי לומר שהי' חלק של העכו"ם וזה דלא כהש"א ז"ל סי' צ' שתלה זה בפלוגתת רש"י ור"י ז"ל אך באמת הקו' שמקשו התוס' בגיטין ארש"י ז"ל מיש בכור [אשר מזה הוכיחו סברתם הנ"ל] וז"ל שם גיטין מ"ז ע"ב ד"ה טבל ועוד בפ' יש בכור גבי חמש סלעים ולא חצי חמש קאמר דכ"ע אית להו דרב אסי דאמר האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות משמע אבל אי לקוחות הן פטורים אפי' למ"ד חמש ואפי' חצי חמש דאפי' חצי חמש ליכא עכ"ל ולפע"ד לק"מ לפמ"ש די"ל דלעולם עדיין הוו כיורשים וכמו שהוכחתי לעיל דהוי כלא נתברר מעולם א"כ על כל א' מהחלקים יוכל להיות יורש או לוקח כיון דעכ"פ חלק אחיו בו א"כ לא יוכל הכהן לגבות ממנו דעכ"פ הוי לוקח בחלק אחיו.

ולזה י"ל שפיר [פסק הרמב"ם פי"א מה' בכורים ה"כ דפ' דכהן גובה מהם ע"ש בכ"מ] דהרמב"ם ז"ל ס"ל דיורש ולוקח כה"ג טרפינן מיני' דכה"ג לא הוי לוקח ממש כיון שבאמת יש לו ג"כ חלק בזה ובזה י"ל הפירוש בגמר' [בכורות דף מ"ח ע"ב] בדר"פ פליגי פי' בכה"ג אי שייך סברת ר"פ דא"ג מלקוחו' או דלמא כיון דעכ"פ גם לו חלק בהשדה גבי מיני' כנ"ל וא"כ אין להתוס' ז"ל ראי' לסברתם לומר דהוי על כ"א ספק יורש ספק לוקח די"ל דכיון דא"ב הוי רק ספק על כל החלקים ויש לכ"א חלק בו וכמ"ש דכיון דהוי כלא נתברר כלל וכנ"ל.

והנה לכאורה נ"ל להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בביצה (יו"ד א') וז"ל הגמ' והתנן המת בבית ולו פתחים הרבה כולן טמאים נפתח אחד מהן הוא טמא וכולן טהורין חשב להוציאו בא' מהן או בחלון שיש בו ד' על ד' מצלת על כל הפתחים כולן בש"א והוא שחשב להוציאו עד שלא ימות המת ובה"א אף משימות המת עכ"ל ופירש"י שם וז"ל כלם טמאים כל כלים המונחי' בחלל הפתחים תחת עובי התקרה של פתח טמאים ואעפ"י שאינו תחת הגג המאהיל על המת שגזרו חכמים טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה שסופו לצאת דרך שם וכאן אין אנו יודעים באיזה יוציאנו הלכך כולם טמאי' עכ"ל וקשה לכאורה כיון דכלים הוו דבר שאין בו דעת לישאל שספיקו טהור ולמה כתב רש"י ז"ל דמספקא נטמא לכולם א"ו לכאורה מוכח דכשאמרינן א"ב הוי על [כל] הפתחים ספק ולא אמרי' דלמא היה ראוי לצאת בזה ולא בזה וכמ"ש התוס' הנ"ל בחלקו שדה ורק דאמרינן כולם הוי ספק והוי כאלו ראוי לצאת בכל אחד מהם אולם באמת לפי מאי דקיי"ל גם בדבר שאין בו דעת לשאול כשאחד מהם ודאי טמא טמאים וכמבואר ברמב"ם ובתוספת' מובא במ"ל [פי"ט מאבות הטומאה] א"כ שפיר שכולם טמאים מספק אך אין זה רק מדרבנן וכמבואר בנזיר דף נ"ז [ראיתי] טומאה שנזרקה ביניכם דבר"ה [טהורים מדאורייתא עכ"פ] יעו"ש בתו' ד"ה באומר (והש"מ) ולפ"ז שפיר דברי רש"י ז"ל שכתב דרבנן גזרו דלא הוי רק מדרבנן כיון שא"ב הוי ס"ט שאין בו דעת לישאל ומה"ת כולם טהורים ורק מדרבנן טמאים כיון שעכ"פ אחד מהני טמא אך זה קשה לכאורה דעדיין י"ל שטמאים מה"ת ואפי' שאין בו דעת לשאול דהא א' מהם עכ"פ טמא והך שכתבו התוס' [בנזיר דף נ"ז ע"א ד"ה באומר] דאפי' היכא שאחד מהם ודאי טמא אפ"ה מה"ת טהור הוא משום דכ"א יש לו חזקת טהרה משמע אבל אם לא הי' לו חזקת טהרה הוי טמא מה"ת כיון דא' מהם ודאי טמא א"כ בכה"ג שאין הספק אם נטמא כבר ורק דלמא עתיד לצאת בו הטומאה וכה"ג דשמא יהי' הדבר לא שייך אוקמי אחזקה כמבואר בתוס' קדושין [דף מ"ה ע"ב ד"ה בפירוש] גבי קטנה שהלך

אבי' למד"ה יעו"ש וא"כ כיון דלית להו חזקת טהרה שוב ממילא מה"ת כולם טמאים כיון שא"א שלא יהא אחד מהם טמא וחזקת טהרה לא שייך כאן וא"כ י"ל דמה"ת טמאים כולם אך זה ליתא דאם אמרינן דסוף הטומאה לצאת מדאורייתא הוי לן הכא להיות כולם טהורים זולת הפתח שנפתח דהנה מבואר [בנדה דף ד' ע"א] דאמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן והתוס' ז"ל [שם בנדה ד"ה שכל] כתבו דלא הוי זה רק לקדשים לחוד אך באמת האחרונים הרבה השתמשו בסברא זו דשעת מציאתן והרבה להשיב עליהם הקצות ז"ל בספרו ש"ש [שמעתא ג' פ"ה] ולפע"ד החילוק [בזה] דאם יש חזקה קמייתא ודאי החזקה דשעת מציאתן לאו כלום אך באין חזקה נגדה י"ל כמו שאמרינן בח"ק דמספיקא אין להוציא הדבר מכמו שהי' מוחזק כן איפכא אם השתא ודאי טמא ומעיקרא ספיקא י"ל כל הטומאות כשעת מציאתן ומספיקא אין להוציאן מכמות שהם עתה לפנינו וא"כ הפתח שנפתח ששעת מציאתה עתה ודאי טמא כיון שאין חזקה קמייתא [טמא גם למפרע] כנ"ל וכיון שפתח זה ודאי טמא א"כ שארי הפתחים טהורים לגמרי אפילו מדרבנן וכמו שאמרי' בתספת' מובא במ"ל [פי"ט מאבות הטומאה] הנ"ל דאם הי' שני שבילין וא' רה"י וא' רה"ר או אין בו דעת לישאל כיון שזה הרה"י ספיקא טמא א"כ זה שבר"ה ס' טהור בשלמא אם שני השבילין שוים א"כ אין לתלות בזה יותר מבזה וא' מהם הוא ע"כ טמא לפיכך שניהם טמאים בבאו לשאול בב"א אבל בא' מהם ס"ט ברה"י אז כיון דהוא ודאי טמא חבירו ממילא טהור יעו"ש דל"ד בבאו לשאול בב"א ה"ה בכל כיוצא בזה וא"כ ה"נ כיון דזו הפתח טמא מה"ת משום חזקה דשעת מציאתן שוב יתר הפתחים טהורים דהא אין בהם דעת לשאול ולכך הוצרך רש"י ז"ל לפרש דכל ענין טומאה זו דיציאת דרך הפתח הוא מדרבנן ובדרבנן אין חזקת שעת מציאתן עדיפות על שארי הפתחים כיון דבדרבנן בכל ספיקא לקולא ואפי' נגד חזקה כמ"ש רוב הפוסקים ורק באב הטומאה אפילו בדברי סופרים להחמיר א"כ אין עכ"פ להך פתח שנפתח גריעותא משארי הפתחים דמה"ת כולם טהורים [למפרע] ומדרבנן הוי לן לטהר כולם דסד"ר במקום חזקה אין כלום והוא דבר שאין בו דעת לשאול הי' לן לטהר כולם רק משום שא"א לטהר כולם דע"כ א' מהם טמא עכ"פ כולם שוות לטמא ומש"ה כולם טמאים אבל אם הי' דרך טומאה לצאת מה"ת א"כ הוי זאת הפתח שנפתח טמא מה"ת משום חזקה של שעת מציאתן וכנ"ל א"כ שארי הפתחים טהורים גמורים כיון שאין בהם דעת לישאל ולכך מפרש רש"י ז"ל בכאן שהוא מדרבנן בעלמא ואולם לקמן במשילין [דף ל"ח] שמתרץ דר"א ס"ל בדאוריית' א"ב ובדרבנן י"ב אלמא דמספקא ליה א"כ עכ"פ

אותו הפתח שנפתח אית בו ס"ס לטמא דלמא הלכה די"ב וגם אם אפי' א"ב דלמא באמת הי' ראוי' לצאת בו (ואמרינן ס"ס בכה"ג דלא כרש"א יעוין.

) וא"כ כיון שהפתח הנפתח טמא ודאי א"כ הוי לן לטהר שארי הפתחים ולכך ע"כ צ"ל דגזה"כ והלכה כן דכל שראוי עכ"פ לצאת בו הוי טמא ודאי לא מספק ולזה פירש שם רש"י באמת הלכות טומאה הכי גמירי והיינו משום דהוא נגד הסברא לטמא כל שראוי לצאת בו וזה דייק רש"י בלישני' שם וז"ל ביצה [ל"ח א'] בד"ה ודרך יציאתו הל"מ כדאמרי' בסוכה דהל' טומא' הכי גמירי להו עכ"ל משא"כ בפ"ק דס"ל א"ב א"כ א"צ לומר דהוי הלכתא בלא טעם ורק מטעם שסוף הטומאה לצאת כאשר כתב רש"י ז"ל שם וז"ל שגזרו חכמי' טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה שסופו לצאת ברך שם עכ"ל ורק כיון שהוא מדרבנן כולם שוים ולכן כולם טמאי' כנ"ל: והנה לפמ"ש דלמ"ד א"ב אם חלקו אין הספק דילמא חלקו של זה בא לזה ורק דהוי של שניהם ממש וזה קנה רק החלק מה שיש לחבירו בו וכן חבירו קנה חלקו מה שיש לו בחלקו שנטל כיון שלא נתברר כלל שלקחו בשביל ירושה וכנ"ל בזה א"ש מה שהקשה השאג"א [סי' פ"ט] מהך [דסנהדרין קי"ב ע"א] דעיסה של שותפים בעיר הנדחת דאר"ח דמותר דעיסה כמאן דפליגי היא ובהמה אסורה דכמאן דלא פליגי והנה הבין השאג"א ז"ל וכן יתר האחרונים דע"כ טעם דעיסה מותר משום דאמרינן ברירה ולא נאסרה מעולם ועפ"ז הקשה על הרמב"ם ז"ל שפסק דא"ב ואפ"ה פסק עיסה ש"ש של עה"נ מותר ולענ"ד אחרי מחילת כ"ת של הנך גאונים ועפר אני תחת כ"ר כי לכאורה אינו מובנדברי הגמ' כפי הבנתם דהנה אמרי' בגמ' (סנהדרין קי"ב א') וז"ל א"ר חסדא בהמה חצי' של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת אסורה עיסה חצי' של עה"נ וחצי' של עיר אחרת מותרת מ"ט בהמה כמאן דלא פליגא דמי' עיסה כמאן דפליגא דמי' עכ"ל ופירש"י כמאן דל"פ דמי א"א לכזית בשר בלא שחיטה ואפי' שחטה ונשחט אין בשחיטתו כלום דלא לשחיטה קיימא אלא למיתה ושחיטתה זו היא מיתת הבהמה ואין היתר אפילו החצי שאין של עיר הנדחת דכי שחט לסימן דעה"נ אינו שוחט אלא ממית ולא מהני' בי' שחיטה.

עיסה כל אימת דבעי פליג לה ואין חלק של עה"נ מעורב בו עכ"ל. והנה א"א דהטעם של ר"ח משום ברירה ולמפרע הוא כשלו ורק בהמה אסורה דלא מהני השחיטה כפי' רש"י ז"ל א"כ מאי דקאמר הגמ' כפליגא דמי הא גבי בהמה נמי אם אמרינן ברירה הוא כפליגא כדאמרי' בביצה בפ' משילין [דף ל"ז ע"ב] ועיקר החילוק הוא משום דבבהמה לא מהני השחיטה משום חלק חבירו דכמתה דמי' א"כ עיקר החילוק חסר מן הספר וגם גוף הלשון כפליגא דמי' אין לו פירוש למה לי כפליגא ואפשר דאף] אי לאו כפליגא

הוברר הדבר עתה שמעיקרא הי' של חוץ לעה"נ ולכן נ"ל דהפי' הוא כך דהנה גם אפי' אם א"ב לפי מ"ש לעיל א"כ הרי יש לכ"א חלק בזו העיסה ויש לו קנין ממון וקנין הגוף וכמבואר בר"נ ריש השותפין הנ"ל והוי כאלו כ"א יש לו בכל העיס' ממון לפי ערך חציו אך זה אינו מבורר שזה הוא חלקו לגופו והנה בעה"נ ממונם נאסר מכל שללה וכו' וא"כ חלק ממון שיש להצדיק בתוכו לא נאסר מעולם ולא נתערב עם חלק חבירו לענין ממון כלל ולכן מותר לחלוק לאחר (קס"ד) [גמ"ד] דכמאן דפליגי דמי (דהקס"ד) [דהאי גמ"ד] לא הי' רק על שללה של עה"נ אבל לא על השלל של צדיקים דבתוכה ולכן מותר ליקח מכל העיסה חלקו דחלק ממונו לא נאסר מעולם דחלקו כעומד בפ"ע דמי אבל גבי בהמה שא"א לחלק בלתי שחיטה ושחיטה א"א לחצי' א"כ הרי נאסר ע"כ חלקו דנאסר הבע"ח זה בחייו ולכן חלק החיות שבבהמה ע"כ מעורב עם חבירו וא"א למפליגינה ומש"ה נאסר שפיר אפי' למ"ד א"ב ומצאתי להרמ"ה ז"ל בחידושיו בפ' חלק שכ' וז"ל בהמה כל כמה דאיתא בחיי' כמאן דל"פ דמי' וחיילא איסורא אכולה עיסה כמאן דפליגא דמי' ולא חייל איסורא אלא אפלגא.

וכ"ת בהמה נמי אפשר דשחיט לה ופליג לא אמרי מכדי מעיקרא כי קא חייל איסורא אבעלי חיים קא חייל וב"ח לאו בני חלוקה נינהו דכי פלגינן להו לאו בעלי חיים הוו ואשתכח דמעיקרא לאו כמאן דפליגא דמי' עכ"ל אלמא דמחמת חלק החיות שבו שהוא בשותפות נאסרה וז"ב הרי ראי' למה שכתבנו דלמ"ד א"ב לא אמרינן שמא חלק של זה הגיע לזה דא"כ למ"ד א"ב הוי לאסור העיסה ומדברי הגמ' משמע דלא מטעם ברירה אתינן להתירה רק משום כמאן דפליגי דמיא ולע"ד זה נכון והי' נראה לכאורה להביא ראי' איפכא מעירובין [דף ס"ח ע"א] וז"ל הש"ס א' רבה בר"ח לאביי מבואה דאית בי' תרי גברי רבי כרבנן לא ליהוי בי' לא עירוב ולא שיתוף כו' דתניא אחד מבני מבוי שביקש יין ושמן ולא נתנו לו בטל השיתוף ונקני לי' מר רביעתא דחלא בחביתא תני' אין משתתפין באוצר והא תני' משתתפין א"ר אושעי' ל"ק הא ב"ש הא ב"ה עכ"ל והנה מזה מוכח ע"כ די"ל כולה של השותף מכר דאל"כ למה יאסרו הא עכ"פ נשאר (איזה) [מקצת] מהם ולאחר שבת הראשון די במשהו אלא ע"כ דחיישי' שמא מכר כל חלקם וכן דייק פי' רש"י ז"ל וז"ל שם אין משתתפין באוצר בדבר האצור כגון חביות של יין או פירות המכונסין אין סומכין על מה שבתוכן משום דאין ברירה איזהו של שיתוף וכי מסתפק ממנו איכא למימר אזל לי' שיתוף עכ"ל אלמא דחיישינן שחלקם מכר וא"כ ע"כ כסברת התו' בגיטין [הנ"ל] דאמרי' א"ב ושמא חלק של זה הגיע לזה וא"כ ה"נ י"ל שחלק בני מבוי מכר כולו וראיתי בס' עצי אלמוגים שהעיר בזה וכתב שם דאפי' להך

סברת התוס' נמי קשה דהא יש בילה בלח ואשתמיטתי' מיני' דמר הך [דגיטין הנ"ל] גבי טבל וחולין שכ' רש"י ז"ל [דכל חטה חצי' טבל וחצי' חולין] דהוא עדיף מיש בילה בלח ואפ"ה ס"ל להתוס' שם לחלוק על רש"י ז"ל ולומר דלהך מ"ד דא"ב ספק הוה שמא כולו הי' ראוי לזה יעו"ש.

אולם עכ"פ שמעינן מזה כדברי התוס' דא"ב היינו שמסופקים דילמא חלק של זה בא לזה וכמ"כ ה"נ חיישי' שמכר כל חלק המשותף ולא נשתייר דבר לשיתוף המבוי. אך באמת נ"ל דאין מכאן שום ראי' לדברי התוס' ז"ל דהנה בלא"ה קשה שם דמאי קאמר הגמ' שם דלמ"ד א"ב בטל העירוב דדלמא מכר מע"ש חלקם וזה תמוה טובא דהרי דבר ברור ששותף שחלק שלא ברשות דהשאר משועבד והוא של שארי שותפין כיון דכבר הוא נטל חלקו השאר שייך לשארי השותפים ואפי' למ"ד דלית לי' ברירה וא"כ נהי שמכר חלקם מ"מ בודאי דיש להם עדיין חלק בגוף החבית יין וא"כ נהי דחלקם מכר מ"מ כיון דעדיין מחויב ליתן להם מזה היין חלקם שוב הוי כמו (שבעה"ב שקנה) [שני בע"ב שקנה] בשותפות חבית יין שא"צ לשתף עוד כי די בשותפות הזה גם שלא הונח מתחלה לשם עירוב כי כן קיי"ל להלכה יעוין בריטב"א עירובין שם ובתוס' [ד"ה אמר ר"א] וא"כ אפי' א"ב מדוע בטל העירוב אך באמת לפי מה דכתב הרשב"א ז"ל שם דהטעם משום שלא הי' זיכוי גמור רק לצורך שיתוף מבואות ובכה"ג יכול לחזור מעיקרא בדיבור בעלמא וכיון דמקפיד אעירובו או שמכר ממנו לאחרים אלמא דחזר מהשיתוף וא"כ בשלמא למ"ד י"ב אין זה חזרה מה שמכר דלא מכר רק חלקו אבל אם א"ב א"כ דילמא חלקם מכר ש"מ דהדר מהשותפות אך זה קשה לכאורה גם למ"ד א"ב נמי יהא מותר לשתף באוצר ואי דלמא חזר הא בלא"ה כתב הר' יונתן ז"ל שם דגם למ"ד י"ב צריך במוצאי שבת לומר זה שמכרתי הוא חלקי כדי שיהא מעיקרא שלו ולא של השותפות מה שמכר א"כ גם למ"ד (י"ב) [א"ב] קשה דלמה לא יערבו באוצר הא גם לדידי' יועיל שיאמר במוצאי שבת שלא חזר במה שמכר מהשותפות ואם לא חזר נהי שמכר חלקם מ"מ עדיין הי' להם חלק בהנשאר וכמו שותף שחלק בלא דעת חבירו אך די"ל דזה ג"כ תלוי בברירה והוי כמו דאמרינן בחולין [דף י"ד ע"א] דדבר שעומד לכאן ולכאן תלוי בברירה ולהכי תרננולת שעומדת לאכילה ולגדל ביצים נשחטה הוברירה דלאכילה עומדת כמ"כ כאן ששיתף עמהם באוצר דמסתמא אינו עומד לחזור ורק דלא הוי זיכוי גמור ואם יש מקום לומר שלא גמר ומקנה כגון שהדר בי' אמרינן שלא גמר והקנה א"כ זה גופא תלי' בברירה דכיון דמכר סתם י"ל דהדר מהשיתוף וי"ל דרק חלקו מכר ולא הדר מהשותפות [ורק במה שמברר במ"ש שמכר רק חלקו הוברר הדבר למפרע

א"כ] למ"ד א"ב אסור ולא אמרינן ברירה וא"כ לפ"ז אין ראי' כלל מהכא די"ל דלעולם כפירש"י ז"ל דאם א"ב הוי כשותפות ואפ"ה בטל השיתוף דנראה דהדר מהשותפות כיון שעכ"פ הא מכר מחלקם וז"ב:

ועפ"י דברינו מתורץ קו' המפרשים שהקשו דא"כ אביי שאסר לערב באוצר ס"ל כב"ש דא"כ אפילו בדרבנן [ע"ש בתו' הנ"ל] ולפמ"ש א"ש דהנה בלא"ה י"ל דלמא הדר בי' רק למ"ד י"ב הרי חזינן דלא הדר ולמפרע הוי השיתוף והנה ידוע דאביי ס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וכתב הראב"ד ז"ל מובא בש"מ [שם בב"מ] דלכאורה זה תלי' בברירה וכתב דלהמבין לא תלי' זה בברירה והיינו דברירה שייך בדבר שראוי להסתפק וכבר חל איזה קנין כגון גבי גט מי שתצא בפתח אבל בדבר שלא הי' קנין עד [כעת] נהי שנברר דאם הי' נודע הי' [רוצה] מ"מ כל כמה דלא ידע לא נפיק מרשותא דילי' וא"כ שפיר י"ל דר"א התם דאמר דתלי' בברירה ובפלוגתת ב"ש וב"ה הוא סתם כרבא דישל"מ הוי יאוש וא"כ לא צריך לבוא [לקנין של ע ה] אם מבורר שלמפרע הוי ניחא לי' ולכך תלי' הדבר בברירה [אם מכר חלקו או של השותף] וכנ"ל משא"כ אביי דס"ל בממון כה"ג אפי' אמרינן ברירה מ"מ כמה שלא נודע הקנין לא מהני ה"נ לא מהני מה שנתברר עתה שיהי' ניחא לי' למפרע וכ"ע מודים שאסור לשתף באוצר וזה ברור ומה שאנו פוסקים כאביי ואפ"ה פסקי' מותר לשתף הוא משום די"ל דזה הוי כידוע דמעיקרא לא נתבטל השותפות אך עכ"פ לאביי לק"מ די"ל דס"ל כחילוק שכתבתי: ענף ב בדין ברירה שמתנה אם יהא כך כגון מה שאני עתיד להפריש שהתוס' כתבו [גיטין דף כ"ה ע"ב ד"ה זו דברי ר"מ] דבכה"ג אפי' למ"ד דל"ל ברירה באחים שחלקו בכה"ג שמתנה ס"ל ברירה והוכיחו זה מר"י שס"ל אחין שחלקו כלקוחות ואפ"ה ס"ל בתרומה דאומר מע"ש מה שאני עתיד להפריש יעו"ש בתוס' ובכמה מקומות והנה חילוקם אינו מובן לכאורה ונלע"ד דהטעם הוא כך בשלמא באחין שפיר יש מקום לומר אולי של זה הי' ראוי לזה כמ"ש התו' [דמ"ז ד"ה טבל] או לפי פירש"י ז"ל [שם] וכו' [ועדיין חלקם מעורב] אך במתנה שאומר מה שיעלה בידי להפריש יהי' תרומה וכדומה א"כ מה לנו אם ראוי מתחלה לכך או לא הא הוא לא קרא שם לתרומה רק מה שיעלה וכיון שסוף סוף חל עליה שם תרומה למפרע מה לנו בזה שלא הי' ראוי מתחלה לכך.

והנה לכאורה י"ל דזה תלי' בפלוגת' דר"י ור"ל ביבמות [דף ל"ה ע"ב לענין חליצת מעוברת] אם אמרינן אגלי מילתא למפרע דלמ"ד אמרינן אגלמל"מ שפיר הוי תרומה מה שעלה בידו דכך התנה ובמה שלא הי' ראוי אין לנו בזה כיון דס"ס עלה בידו ואגלי מילתא למפרע שזה הוא תרומה דאגל"מ למפרע לא תלי' בברירה כידוע ומאן דס"ל דלא

אמרינן אגלמ"ל א"כ [לא] יוכל [לחול] עלה שם תרומה למפרע ובזה יש ליישב הסוגי' דגיטין[דף כ"ה א'] וז"ל בעי מיני' ר"ה מר"י אמר ללבלר כתוב לאיזה שתצא בפתח תחלה מהו א"ל תניתוה יתר מכן אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה אגרש פסול לגרש בו אלמא א"ב איתיבי' וכו' אמר אביי קא בעי מיני' תולה בדעת אחרים קא פשיט לי' תולה בדעת עצמו והדר מותיב לי' תולה בדעת אחרים אמר רבא מאי קושי' דילמא דמאן דאית לי' ברירה ל"ש תולה בד"ע ול"ש תולה בד"א אית לי' ברירה ומאן דל"ל ברירה ל"ש כו' ל"ל ברירה כו' א"ל ר' משרשיא לרבא הא ר"ש דתולה בד"ע ל"ל ברירה ותולה בד"א אל"ב כו' יעו"ש ובתוס' ד"ה ר"י ור"י ור"ש אוסרים כתבו וז"ל משמע דר' יוסי לל"ב וכן בפ' בכל מערבין גבי מע"ש שיש לי בביתי יהא מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס דאר"י לא חילל וקשה דתנן במי שאחזו גבי מה היא באותן הימים ר"י אומר מגורשת וא"מ ולכי מיית הוי גיטא אלמא יש ברירה כדדייק בסמוך ולמאן דמחלק בין תולה בד"ע לתולה בד"א ניחא אבל למאן דלא מחלק קשיא וי"ל דהתם בגיטין עומד הדבר להתברר בודאי או יחי' או ימות אבל הכא יכול להיות שלא יבא לידי הפרשה לעולם עכ"ל והקשו מהרש"ל ומהרש"א וז"ל והא דפריך מדברי ר' יודא נ"ל דלק"מ דודאי ר"מ לא ס"ל לחלק ומש"ה פריך מר' יודא ה"ה לר"י דבחד גוונא קשה מתרווייהו כו' יעו"ש במהרש"א.

ולפי הנלע"ד א"ש דהנה בלא"ה קשה לאביי דמחלק בין תולה בד"ע כו' א"כ לא שייך זה כלל לברירה רק שגמר בדעתו ובתולה בד"ע לא גמר בדעתו ולכאורה לא שייך לברירה כלל ולא נראה כן מפשטות הסיגי' והנראה מפשטות הסוגי' דדבר זה תלוי בברירה וכן מפורש בדברי רבא. והנלע"ד (לפמ"ש א"ש) [לפרש] כל הסוגי' בהקדים דברי התוס' ז"ל [דף כ"ד ע"ב ד"ה לאיזה] שכתבו דאפי' למ"ד י"ב בגיטין א"ב דכתיב וכתב לה והנה הרבו להקשות אדבריהם יעוין במהרש"ל ופ"י ז"ל ולפע"ד דבריהם ש"ס ערוך בגיטין דף פ"ו ע"ב וז"ל שנים ששלחו שני גיטין שוין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו לפיכך אבד א' מהן הרי השני בטל ובגמ' מאן תנא אר"י דלא כר"א דאי ר"א כיון דאמר עדי מסירה כרתי הא לא ידעי בהי מינייהו קא מגרשה אביי אמר אפ"ת ר"א אימא דבעי ר"א כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי עכ"ל וז"ל רש"י שם דלא כר"א אלא כר"מ הלכך כל אחת מהן מתגרשת בשלה שהרי בא לידה ועדיו חתומי' בו ור"מ כיון דלא בעי ע"מ שפיר דמי דהא כל גיטין נמי משחתמו העדים אינן יודעין למי ינתן.

הא לא ידעי עמ"ס בהי מינייהו מגרשה ואין זו נתינה לשמה מבוררת ור"א כיון דחתימה לשמה לא בעי ע"כ לשמה דכתיב בקרא אכתב ונתן קאי עכ"ל וא"כ הרי דכבר [קודם שנתערבו] נתבאר ונודע מי הגט של האשה זאת ומי הוא של חברתה ולפי' התוס' בפ'

כ"ה [דף כ"ד ע"ב ד"ה בע"מ] אירי נמי [שגם עתה] במקום [הכתיבה] ידוע דאירי במשולשין ורק אנן לא ידעינן וא"כ בכה"ג לכ"ע אמרי' ברירה כמ"ש [בעירובין דף ל"ו ע"ב] וכבר בא חכם ואפ"ה פסלינן בגט משום דבעינן לשמה [והיינו] כפי' הר"י [בתו' הנ"ל] דלענין הכתיבה דכתב לשמה לכ"ע צריך ידיעה ברורה לא ע"י ידיעה שלאח"כ וע"י ברירה [ולכך לר"ל דס"ל דלר"א בעי נתינה לשמה בעי נתינה ברורה] וא"כ שפיר מחלק אביי דלעולם ס"ל דא"ב בדבר דממילא כמו אחין שחלקו רק הכא שהתנה מה לנו שלא הי' ראוי לכך הרי מ"מ הוא כתב הגט למי שתצא בפתח והרי יצאת ומה לנו אם לא היתה היא ראוי' לצאת הא ס"ס יצאת מהפתח ראשון ולשמה כתב הגט אך לכאורה הא בגט בעינן וכתב לשמה בפירוש לזה י"ל אגלי מילתא למפרע והוי כבירור ממש אולם בתולה בדעת עצמו לא נתברר לו כיון שבעצמו מסופק וא"כ לא הוי בירור לשמה כן מחלק אביי ורבא השיב לו דלמא מאן דאית לי' ברירה אפי' בתולה בד"ע דכיון שס"ס רצה בזאת כתב לשמה ואי דבעינן וכתב לשמה כתיבה מבוררת רבא לא ס"ל הך סברא דרק אביי אמר כן שם אבל [רבא] ס"ל דסתמא בזה הוי כלשמה דכיון די"ב מסתמא לשמה עומדת וכאשר הארכתי בזה בחי' ויותר מזה מבואר בת' מהרי"ו דכיון דנכתב לשמה שוב ממילא עומד לגירושין אפי' למ"ד ע"ח כרתי יעו"ש ומש"ה כיון דבדרך תנאי אמרי' ברירה אפי' בדעת עצמו אמרי' ברירה ולא פסול משום וכתב לה לשמה וכן נמי י"ל איפכא דאפי' תולה בדעת אחרים פסול די"ל דבעינן גבי גט לשמה בפירוש ומש"ה אפי' בתולה בדעת אחרים פסול דבעינן בפירוש לשמה ואי דאגלי מילתא למפרע י"ל דלא אמרינן אגל"מ למפרע והגם דרבא גופא [שם דל"ו ע"א] פסק כר"ל דלא אמרי' ביבמות אגמ"ל מ"מ הכא מסופק בזה משום די"ל התם מקרא הוא וכדאמר שם [ביבמות דף ל"ה ע"ב] קרא מסייע לר"ל [ר"ל דגם בקראי פליגי] ומש"ה [הכא] מספקא לי' ועפ"ז מתורץ קו' המהרש"ל ז"ל הנ"ל דנהי דיש סילוק בין היכי שעתיד לברר עכ"פ הך סברא שחידש אביי דאם אמרינן ברירה הוי כאגלי מ"ל והוי שפיר לשמה זה מוכח שפיר ממתני' דגיטין ודלא כרבא דמסופק בזה דאי כרבא דכה"ג לא הוי גט דפסול משום שכ' וכתב לה בפירוש א"כ נהי שיש ברירה משום שעתיד להתברר מ"מ אינו מבורר ממש א"ו כאביי דכה"ג אמרי' אגלמ"ל ומה שמקשה לי' ר"מ לרבא מקדושין י"ל דס"ל איתקש הוי' ליציאה לענין זה אך ודאי דהא בגיטין גופא לא בעי רק כתיבה לשמה ולכן ודאי פשוט דלא מטעם זה משום וכתב לה לשמה מחלק אביי בין תולה בד"ע לתולה בד"א רק די"ל דבשלמא אם הי' אמרינן ברירה דאותו הדבר הי' ראוי להיות כך שפיר אבל באם קיי"ל דא"ב גבי אחין ורק היכי שמתנה דמצינו דפליגי בי' תנאי ואפי' הסוברים

בעלמא א"ב ע"י תנאי שמתנה י"ב כמ"ש התוס' שפיר י"ל דטעם אמת מש"כ לעיל דנהי דלא הי' ראוי להיות כך מתחלה דא"ב מ"מ הלא התנה בפי' שכשיהי' הדבר הזה היינו כשיעלה בידו שני לוגין לתרומה אפי' אם בתחלה לא הי' ראוי' לעלות מ"מ כיון שעלה בידו נעשה למפרע תרומה כפי תנאי שהתנה על מה שעתיד להפריש ולא מה שיהי' ראוי וא"כ ע"ז יש מקום לומר דבכה"ג לא אמרי' אמ"ל כמ"ש התוס' ביבמות [דף ל"ה ע"ב ד"ה תגלי] דבדבר העתיד להיות לא שייך לומר אולי יבוא אלי' דעכ"פ אכתי איננו וי"ל דבכה"ג לא אמרי' אגמ"ל ושפיר כל הסוגי' ע"ד שפי' לעיל:

ענף ג' בדבר שעתיד להתברר בגט אי אמרינן ברירה הנה התוס' בגיטין (כ"ה ב') בד"ה ר"י כתבו וז"ל משמע דר' יוסי ל"ל ברירה וכן בפ' בכל מערבין גבי מעשר שני שיש לי בביתי יהא מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס דא"ר יוסי לא חילל וקשה דתנן במי שאחזו גבי מה היא באותן הימים ר' יוסי אומ' מגורשת וא"מ ולכי מיית הוי גיטא אלמא יש ברירה כדדייק בסמוך כו' וי"ל דהתם בגיטין עומד הדבר להתברר בודאי בהכי או יחי' או ימות אבל הכא יכול להיות שלא יבא לידי הפרשה לעולם או לא יעלה סלע מן הכיס עכ"ל וכן בכמה מקומות החליטו סברא זאת ובישש"ש ב"ק החזיק סברא זאת להלכה שכ' שם בדיני ברירה באריכות וז"ל שם פ"ה ונחזור לענין ראשון הילכך הא דהריני בועליך כי' אתיא לפי הלכה כן פי' ר"ן בשם התוס' בריש כל הגט כמו שהגט עומד להתברר כו' כך הריני בועליך כו' ותדע דאי לא אמרינן כה"ג ברירה א"כ הא דתנא סתמא בפ' האומר האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבא דלכ"ע רצה האב מקודשת והא הוה ברירה אלא ש"מ דאף ר' יוסי מודה בזה מאחר שהדבר עומד להתברר כדפי' ודוקא כגון שני לוגין יין שאני עתיד להפריש כו' דהוא ברירה שאין הדבר עומד להתברר דהא מה שמתנה אינו אלא שיהא לעולם שני לוגין בתוכו תרומה ורק שמתנה איזה שני לוגין שיפריש מתחלה יהא תרומה כו' ומה ששותה יהא חולין והנה התנאי לעולם אשני לוגין הוי ודילמא לא יבא לידי הפרשה כלל וכהנה הוי ממש ברירה דפליגי בי' ר"מ ור"י וכהנה בפ' בכל מערבין דחשב מה שמתנה אם חכם בא למזרח יהא עירובי למזרח ושם אקנה שביתה ואם למערב כו' דחשיב לי' ברירה היינו נמי שמתנה על איזה הצד שיבא וצריך אתה לומר למחר כשיבא החכם למזרח הוברר מתחלה ששביתתו לשם הי' וכן למערב וא"כ התנאי והברירה הוא במה שאינו עומד להתברר דדילמא לא יבא החכם לא לתחום מזרח ולא לתחום מערב ולכן אם הי' מניח עירוב לצד אחד והי' מתנה אם יבא החכם לצד עירובי הרי עירוב ואם לא יבא הרי העירוב בטל והריני כבני עירי שלא

יפסד אלפים שחוץ לעירו מעבר השני כהנה כ"ע מודים אפי' תנא דבי איו דפליג התם בעירובין שלא יבול להתנות על שני דברים כדפי'.
כהנה לא אשכחן דפליג משום שזהו עומד להתברר שע"כ יבא החכם או לא יבא וכ"כ הרמב"ן שכהנה אינו חשיב ברירה ושרי לכ"ע כו' עכ"ל הישש והנה כולם הקשו דאכתי לא מתירצא הך דגיטין דאם מתי דמביאם שם בש"ס ע"ג ע"ב וזל"ה מה היא באותן הימים רי"א כא"א לכל דבריה ר' יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת תנא ובלבד שימות ולכי מיית הוי גיטא והא קי"ל דאין גט לאח"מ אמר רבה באומר מעת שאני בעילם עכל"ה הרי דהברירה היא בזמן וזאת אפשר שלא יבא לידי ברירה כלל כיון דהספק בזמן אימת יהי' השעה קודם מיתה וזה אינו עתיד בודאי להתברר דדלמא לא ימות כלל וכאשר האריך בזה המהרש"א ז"ל בגיטין [דף הנ"ל בתו' ד"ה ר"י ור"י] וכל האחרונים לא מצאו מענה ליישב דברי הש"ס דתלינן (האיך) [הך] דגיטין דאם מתי בברירה דא"כ לדידן לא קיי"ל כהך מתני' ואנן ס"ל כהך מתניתין דא"מ וכן תיקן שמואל אף דהוא ס"ל אין ברירה כמבואר במס' ביצה בפ' משילין יעו"ש בדבריהם מה שהעלו הוא נגד סוגית הש"ם [ועי' בג"פ סי' קכ"ב סק"ח] ואשר נלע"ד הוא כך דהנה לדינא לפי מאי דקיי"ל דברירה [היא] ספיקא אם יש ברירה או לא לק"מ דאנן מחמירין והנה הא דאם מתי דלא הוי גט רק שפה קודם למיתה כתבו התוס' [שם] בשם ר"ת בד"ה אמר רבה וז"לונראה לר"ת כמ"ש בפי' ר"ח נעשה כאומר בכ"ף מעת שאני בעולם כלומר מהיום דקאמר היינו מחיים שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל מחיים שעה אחת סמוך למיתתו עכ"ל אלמא דרק מסברא הוי דדעתו לאחר הגט כל מה שיכול והנה אם אירע לו איזה סיבה שיצא מדעתו איזה ימים קודם פטירתו חל הגט משעה שהי' בדעתו שלימה דכן כוונתו באמירתו אם מתי היינו לאחר הגט כל מה שיוכל אבל במה שלא נוכל לאחר יהא הגט חל אז תיכף ולכן באם נשתטה קודם פטירתו הגט חל מאז דהא סתמא קאמר אם מתי היינו מהיום א"מ ורק שכוונתו לאחר אם יוכל אבל אם לא יוכל יהא הגט משעה שיוכל לחול ואפילו תיכף מיום הנתינה אם לא אפשר שיחול אח"כ (יעוין בג"פ [סי' קכ"א ס"ק ט"ז] בשם הרשב"א ז"ל) וא"כ לפ"ז כיון דמספקינן דילמא א"ב וא"כ לא יהא הגט כלל אם נאחר אותו ולכן אי ס"ד דא"ב והיינו דהדין [הוא] א"ב א"כ חל הגט מאז תיכף משעת נתינתו דא"א לאחרו דא"כ לא יהא גט כלל ודעתו שעכ"פ יהא גט אם אי אפשר לאחרו ולכן אם הדין דא"ב הגט חל מאז ומגורשת למפרע ואם הדין דיש ברירה וא"כ יש מקום שיחול קודם מיתתו שעה אחת [דעתו לאחרו] ולכן מספיקא דדינא צריך שיהא הגט יוצא מתח"י ג"כ בשעת

מיתה דדלמא י"ב ואז שפיר חל הגט שעה אחת קודם למיתה ולפיכך צריך שיהא הגט קיים תחת ידה באותה שעה ולק"מ לדידן לדינא.
אך יותר נראה לי דגם למ"ד דס"ל בהדיא א"ב כגון שמואל ור"י לדידהו נמי ס"ל בההוא י"ב וכהחילוק של יש"ש ז"ל ולא קשה ממעת שיהא בעילם דזה אינו עתיד להתברר וכמ"ש מהרש"א ז"ל ואפ"ה אמרינן ברירה דזה ליתא דהנה היש"ש ז"ל המובא לעיל הנה סברתו דהיכא דמתנה על א' משני דברים הגם שמתנה תנאי אם יפריש מ"מ הא ע"כ דעתו להפריש דהא אסור לאכול בלא תרומה וע"כ כוונתו להפריש א' מהסל והשאר יהא חולין ע"ז שפיר אמרינן א"ב כיון דכוונתו להפריש אחת מהם ולא ידעינן לאיזה מהם דדילמא לא יתברר דדילמא יאבד הסל עם הפירות ולכן א"ב אבל אם כוונתו רק על דבר א' ואם יהי' או לא יהי' יתברר אמרינן ברירה וא"כ לפ"ז (בני') [באומר] א"מ אפילו השעה קודם שימות מקרי עתיד להתברר דהנה לכאורה קשה לפמ"ש התוס' כתובות (נ"ו א') בד"ה הרי וז"ל ותימה א"כ אמאי היא מקודשת הרי התנה בפירוש שאם יהא לה עליו שאר כסות ועונה שאינה מקודשת ואין לומר דלכך מקודשת לפי שמקדשה ע"מ שתמחול לו והרי מחלה אלא דאין מחילתה מחילה דהא תני' בפ"ב דנזיר הריני נזיר ע"מ שאשתה יין ואטמא למתים הרי זה נזיר ואסור בכולן מפני שמתנה עמ"ש בתורה והתם לא שייך לשנויי הכי ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל את המעשה ואפי' לא יתקיים בסוף המעשה קיים והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרי' דדוקא כשאינו מתנה עמש"ב דומי' דב"ג וב"ר שלא התנו עמש"ב עכ"ל אלמא דהמעשה חשוב יותר מהתנאי וא"כ לכאורה למה אמרינן דא"מ וכה"ג א"ב ובטל הגט אפילו אם ימות משום דא"ב הלא אדרבה כיון דאמר שני דברים אם ימות יהי' המעשה קיים ואם לא יהי' התנאי קיים שלא תתגרש וקשה למה נימא דהמעשה יבוטל משום א"ב אדרבה נימא דהתנאי מבוטל משום א"ב ויהא הגט קיים אפילו לא ימות כיון דדבר זה שאמר א"מ יהא גט ואם לא לא יהי' גט וזה א"א לקיים מחמת א"ב טוב לנו לקיים המעשה דחשוב ולבטל התנאי מלקיים התנאי ולבטל המעשה דהא מעשה חשוב מתנאי וכדברי התוס' הנ"ל וע"כ צ"ל דכיון דגילתה לנו התורה גבי תנאי ב"ג וב"ר דהמעשה בטל והתנאי קיים ממילא אם א"ב ע"כ תבטל המעשה משום התנאי אך כ"ז באם מתנה בפירוש אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהי' גט אם הי' שייך בזה ברירה שפיר יש מקום לומר כיון דא"א לחול הגט אם לא ימות משום דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר א"כ גם אם ימות בטל המעשה דא"ב אבל כיון דחידש לנו התוס' דבדבר שעתיד להתברר בודאי יש ברירה ורק שהזמן א"א לברר ע"ז שפיר י"ל כיון דע"כ לא אמר על איזה זמן

ידוע שרוצה שיהא הגט חל ומסתמא אמר א"מ ורק שאמדינן שרוצה שאם יהי' באפשר לאחר יאחרו הא לזה יש לומר אם א"ב א"כ א"א לאחרו א"כ דעתו ממילא שיהא הגט מעתה ולא לאחרו כיון שא"א לאחרו וא"כ כיון שכן דאם נימא א"ב יהא הגט חל בודאי מעת (מיתתו) [נתינתו] [ואך] א"כ שוב ממילא יש לנו לאחרו קודם שימות ולא שייך בזה א"ב דהא באמת דעתו שיהא הגט חל משעת נתינתו ורק באם אפשר לאחרו סמוך למיתתו יחול אז והנה א"כ אין דעתו כלל על שני דברים רק על דבר אחד אם ימות יהא הגט מעת שיוכל לחול אפילו מהיום ואם לא ימות ויוכל לאחרו יאחר שלא יחול א"כ זה עתיד להתברר בודאי דאם לא ימות כלל לא יהא גט ואם ימות הגט חל מקודם תיכף (משעת) בלא גבול רק מעת שיוכל לחול וזה הוי כדבר אחד דעיקר התנאי בעת שיוכל לחול קודם המיתה וזה תלי' באם ימות או לא וזה עתיד להתברר ובכה"ג אמרינן ברירה וזה ברור:

ועפ"י סברא זו מיושב דברי הרמב"ם שכ' בפ"ט מהל' מעשר שני הל"ז וז"ל והצנועין היו מניחין את המעות בשנת שמטה ואומרים כל הנלקט מפירות רבעי אלו מחולל על המעות האלו שהרי אי אפשר לפדותו במחובר עכ"ל והקשה הרמב"ן ז"ל [הובא שס בכסף משנה] דהא קיי"ל כר"י דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו וא"כ האיך מצי לפדות מה שלקטו.

ועפמ"ש י"ל כך דהנה התוס' ז"ל כתבו בב"ק (ס"ח ב') בד"ה הוא דאמר וז"ל וא"ת דהיכי מדמי הקדש לחילול שכמו שיכול לחלל מה שביד חבירו כן יכול להקדיש והלא אעפ"י שאין יכול להקדיש פירות של חבירו יוכל לחלל הקדש של חבירו כדמשמע בריש האשה רבה דקאמר אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו ואי קדושת הגוף אי בידי' כו' משמע דבקדושת דמים אין חילוק בין בידי' לחבריה וי"ל כו' עד ומיהו דבר תימא דהיכי מדמי הקדש כלל לחילול דלמה לא יוכל לחלל נטע רבעי ומע"ש של חבירו שלא מדעתו כיון דזכות הוא לו דזכין לאדם שלא בפניו דהא דמבעי' לן באין בין המודר התורם משלו על של חבירו צריך דעת בעלים או לאו היינו טעמא כדקאמר התם דדילמא ניחא לי' למעבד מצוה בממוני' אבל הכא וכי אין טוב להם למלקטים שיחללו אותם הבעלים ממה שיאכלו בלא חילול עכ"ל ודבריהם מרפסי איגרי דהאיך ס"ד כלל [דיפדה] דבר שאיני ברשותו בשביל אחרי' לזכותו הא קיי"ל [א"ה במס' מעשר שני פ"ד משנה וא"ו וברמב"ם פ"ח ה' ז' וה"ח] דאין המעשר נפדה מיד אחרים רק אם נותן כסף לבעל הפירות וקנהו בכסף משום ונתן הכסף או לר"ש קנהו בשינוי ויעוין בקדושין [דף נ"ד ע"ב] ובירושלמי דמעשרו' ורק במע"ש שלו חל הפדיון כמו שיכול להקדיש דבר שלו כן

יכול לפדותו וא"כ כשהוא אינו ברשותו דלא יכול להקדישו לר"י והוי כאינו שלו א"כ במאי יצא המעשר לחולין פדיותו ודיבורו אינן כלום כיון שא"ב ומשום זכי' לאחרים הי' צריך לעשות מתן כסף למי שהפירות תחת רשותו או במשיכות הפירות אבל בדיבור לחוד ודאי שאינם נפדים רק כשהם ברשותו וצ"ע מאד בזה.

ואולי כוונת התוס' דהנה בהאומר שדה זה כשאמכרנה ואקחנה תהא קדושה שהוא קודש משום דבידו להקדישו [כתובות דנ"ט] וא"כ לפ"ז הכא דבידו עתה לפדות הפירות יוכל לפדותם גם לאחר שלא יהא ברשותו משום דבידו לפדותם מעתה ורק כיון שהם תחת רשות אחרים מעכב עליו מלפדותם כיון שאז תחת רשות אחרים ול"ד לשדה זו שאקחנה ממך דקדיש מעת שיהי' תחת ידו אבל הכא בשעת חלות הפדיון אינם תחת רשותו לא מהני מה שתח"י עכשיו דרשות הגזלן עליהם ולהכי כתבו התוס' דלהגזלן היינו הלוקט בגזילה ניחא לי' ואין מעכב רק מה שאינם חתת רשות הפודה ע"ז יוכל לחול הפדיון דלמפרע שפודם בעת שבידו לפדותם שיחול הפדיון לאחר מכאן.

אך לכאורה אכתי קשה למי יזכותם הא אין ברירה אך ז"א חדא דלדברי הר"ן ז"ל בכה"ג לא שייך ברירה דהזכי' יוכל להיות לכל העולם בזא"ז כמבואר [בר"ן] בגיטין [פ"א בסוגי' דמעמד שלשתן] וגם כי כתבו הראשונים ואחרונים ז"ל דבכה"ג שיחול לאחר שיהא מבורר לא שייך כלל ברירה וא"כ ה"נ כיון שלא יחול הפדיון רק לאחר מכן שפיר לכ"ע אמרינן ברירה אך זה קשה כיון דאין דעתו לפדות כל הכרם כמ"ש התוס' [שם ד"ה כל] ורק מקצת מה שילקטו וזה אין בידו למפרע לעשות דהא א"ב ונהי דבידו לפדות כל הכרם מ"מ הא אין רוצה לפדות שלו רק מה שילקטו וזה אין בידו מחמת א"ב.

אך באמת לפמ"ש כה"ג דאינו רוצה רק לזכות מי שיזכה בו ואם לא יהי' זכות ממילא לא יהא פדוי דהוא רק מזכה למי שיזכה בו והוי רק דבר אחד ובודאי עתיד להתברר וכה"ג אמרינן ברירה וכנ"ל כנ"ל לתרץ דברי התוס'. אך גוף קו' התוס' לא קשה לפ"ז דהנה לכאורה לפמ"ש התוס' לקמן [דף ס"ט ע"א ד"ה כל] דהקשו דהא אכתי לא יועיל הפדיון להגידולים [אח"כ] ומה יועיל הפדיון הא נתערבו מה שיגדל לאחר מיכן אחר אמירתו שיהא פדוי ותירצו שבטל ברוב והנה לפי מה דקיי"ל גבי יבמה שרקקה דם דמה שמעורב בתחלתו אין בו ביטול כמבואר במרדכי שם [בסוף חולין] וא"כ אם נימא כדברי התוס' דהפדיון יהא שיהא נפדה מאז עפ"י פדיותו שפודהו מעתה משום בידו א"כ עומרין נעשה היתר בשעת הליקוט ואז כבר מעורב עם הגידולים דעל הגידולים לא מהני הפדיון שלא הי' כלל בעולם וא"כ בא מעורבים לעולם ולכן לא מהני כלל הביטול ברוב ואסורים לאכול ולא הועילו הצנועים בפדיונם אך באמת לפי שיטת הרמב"ם [פ"ו מה'

תרומות הל' ט'] דאפילו הקדישה שחת חל (משום שעבוד דגדל) א"כ חל על הגידולים נמי הפדי' ומש"ה שפיר כתב הרמב"ם לאמר מה שלקטו היינו שהפדיון יהא חל בתר לקיטה משום שעכשיו הוא בידו לפדות חל שפיר הזכי' בשבילם ורק בגמ' דמקשה אר"ור"י ס"ל בקדושין [דף ס"ב] שאינו יכול לעשות הגידולין תרומה ורק הרמב"ם ז"ל פסק כראב"י שאמר יתר על כן יעו"ש [בכ"מ] אבל ר"י ס"ל דאינו יכול להקדיש גידולים א"כ א"א לזכות שיחול לאח"כ הפדי' משום דא"כ אין הגידולין בטלין וגם כי הרמב"ם ז"ל בלא"ה י"ל דלא ס"ל דין דהמרדכי וכבר כתבנו זה דתליא בפלוגתא דפ"ב דבכורות וגם כיון דלהרמב"ם ז"ל דברירה הוי ספיקא דדינא א"כ הוי ספק ע"י תערובות מש"ה מותר לדידי' כנ"ל:

ועפ"ז יתיישב דברי רש"י ז"ל בפסחים (פ"ח ב') דז"ל המשנה האומר לעבדו צא ושחוט עלי את הפסח שחט גדי יאכל שחט טלה יאכל שחט גדי וטלה יאכל מן הראשון כו' ושם בגמ' והתניא אין נמנין על שני פסחים כאחד מתניתין במלך ומלכה ופירש"י וז"ל במלך ומלכה שתלוין על עבדיהן ואין מקפידין על סעודתן אם גדיים אם טלאים הילכך אין כאן דין ברירה דתרוייהו ניחא לי' לפיכך יאכל מן הראשון דכיון דליכא קפידא יצא בראשון ידי חובתו ואידך בכדי נשחט עכ"ל ולכאורה קשה וכי ברירה בקפידא והלא גם גבי מה שאני עתיד להפריש וגבי שתעלה בידי מן הכיס שג"כ אינו מקפיד ועיין בג"פ [סי' קכ"ב] ודבריו צ"ע אך לפמ"ש א"ש דהנה לכאורה קשה דלמה גבי שחט גדי וטלה למה לא יאכל רבו מן הראשון הא כיון שיאכל רבו מן הראשון נתברר שאכלו וזה דבר שעתיד להתברר בודאי דמאי נימא דילמא יאבד הפסח וכיוצא בזה וא"כ דילמא הי' אוכל מן השני צ"א דהא מן השני ודאי לא יוכל לאכול [משום דא"ב] ולכאורה זה דמי לאשה שעשתה שני שלוחין לקדשה לבעל מי שקיבל קידם הקדושין לזה היא מתקדשת דאין לקדושין שני' מקום לחול ה"נ כיון שכבר נמנה ונשחט ע"ז שוב אין השני' כלום אולם זה אינו דהא בפסח בעי' לשמה וזה הפסח נשחט על מה שירצה לאכול ודילמא ירצה לאכול מהב' ונהי שאינו רשאי הלא ברצון תלנהו השוחט וא"כ לא נשחט לשמה ומש"ה לא יאכל משניהם אך במלך ומלכה שאין בהם לומר כלל רצון והענין תלוי רק מה שיאכלו וזה שפיר הוי עתיד לברר שיאכלו מהראשון דמהשני א"א להו לאכול וזה ברור אך כ"ז לרבא דס"ל דמה שעתיד להתברר אמרינן ברירה וכמ"ש היש"ש ז"ל אך לר"מ בגיטין דלא ס"ל זה רק בכל מקום א"ב א"כ קשה וע"כ צ"ל [דמה שאמרו שם בגמ' מלך ומלכה דעתן קלה] דה"פ דעתן קלה משום שלום מלכות: ענף ד בדבר שצריך לשמה בפירוש כגון בגיטין וקדשים אפילו למ"ד יש ברירה לא מהני וצריך לשמה בפירוש:

ז"ל התוס' בגיטין (כ"ד ע"ב בד"ה לאיזו) ואור"י דאפילו מאן דסבר בעלמא יש ברירה הכא מודה משום דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה וכ"מ בגמ' דקאמר אי איתמר בהא קאמר ר"י דא"ב משום דבעינן לה לשמה משמע אע"ג דבעלמא י"ב הכא פסול משום דכתיב וכתב לה עכ"ל והנה כולם הקשו דא"כ מאי הקשה מפסח דז"ל הש"ס שם (כ"ה ע"א) בעא מיני' ר' הושעי' מר' יהודא אמר ללבלר כתוב לאיזה שתצא בפתח תחלה מהו א"ל תניתוה יתר מיכן אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה אגרש בו פסול לגרש בו אלמא א"ב איתיבי' האומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים כיון שנכנס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה את אחיו עמו עכל"ה ולפ"ד התוס' ז"ל דילמא גיטין שאני דכתיב לה לשמה וא"ל דגם בקדשים כן הא כתבו התוס' בעירובין [דף ל"ז ע"ב ד"ה לאיזה] דקדשים סתמן לשמן הן עומדין ותלי' בברירה אבל בגיטין דכתיב בפירוש לה לשמה ואינה עומדת לגירושין שפיר אין ברירה והנה הפ"י ז"ל [בגיטין דף כ"ה בד"ה בעא מיניה] דחה דברי התוס' בעירובין וכתב דהאיך סתמא לשמן עומדים כיון דעדיין לא נקבע שמן עליהם אך אכתי הניח בצ"ע דברי התוס' דא"כ לא תליא זה בברירה ורק הברייתא והמשנה קשיין אהדדי דבגיטין פסלינן כתוב לאחת שתצא בפתח משום דבעינן לה מפורש ובפסח דנמי כתיב לשמה בפירוש ואפ"ה סתמא כשר וגם לא שייך (התירוץ) [מה שמחלק שם אביי] בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים כיון דלאו מטעם ברירה אתאן עלה רק מטעם לה לשמה ויעוין בפ"י ז"ל שם והנה כבר רמזתי [בענף ב'] דמש"ס גיטין (פ"ו ב') משמע דבגיטין בעי' מבורר בפירוש דכן א"ר ירמי' שם כו' הגם דכה"ג לכולם י"ב דהוי כמו כבר בא חכם מ"מ בעינן מבורר כמ"כ באומר כתוב לאחת מהם בעינן מבורר לא מטעם ברירה אפי' למ"ד י"ב דהא עכ"פ לא נתברר בפירוש וא"כ דברי ר"י ז"ל שפיר ומוכרח וכדי שלא תקשה השקלי' וטרי' דר"י עם ר"א כנ"ל צריך לשום לב ולתרץ.

והנה אשר עלה בדעתי הוא כך דהנה באמת הדבר קשה כיון דלמ"ד י"ב או בגווני דנתברר כבר וכהך דמהגרש למה יגרע במה שאינו מבורר בפנינו וצ"ל דהסברא הוא כיון דסתם אשה לאו לגירושין עומדת א"כ כ"ז שלא נתברר בפירוש שאותה הוא מגרש עדיין בספיקא עומדת דאינה עומדת כלל להתגרש דאפילו אם יכתוב הגט לשמה עדיין אינה עומדת להתגרש דיוכל להשליכו ולחזור בו ומש"ה צריך בפירוש שיאמרו לשמה מבורר ולא מהני בברירה אפילו למ"ד י"ב אבל בקדשים כיון שאמרינן ברירה שוב עומד מסתמא לשמו שפיר אמרינן ברירה למ"ד י"ב וזה ברור ושפיר דברי התוס' ז"ל בעירובין ואך לפ"ז יקשה מאי פריך ר"א (לר"ח) [לר"י] מהך דהשוחט על מי שיעלה ראשון הא

בקדשים י"ב אך באמת לק"מ דהנה ידוע דהקו' הי' באם ס"ל שה לב"א דאורייתא [כמ"ש בתו' ד"ה אי אמרת] דאז קטן מחויב מה"ת והנה אמרי' בנדרים [דף ל"ו] דלמ"ד שה לב"א דאורייתא יוכל אדם להביא פסח על חבירו בלא דעתו וא"כ בכה"ג לא שייך לומר סתמא לשמו עומד דהא אינו של הקטן כלל רק דהאב מביא בשבילו והיינו אם מביאו בשבילו אבל בסתמא אינו עומד בשביל הקטן דהא אם שה לב"א דאורייתא הקטן מחוייב בקרבן והאב יוכל להביא עבורו וכמו שיוכל להביא בשביל אחר אבל גם הקטן יוכל לזבוח בפ"ע לא שיזכה בשל האב א"כ לא מקרי סתמא לשמו עומד [דלמא הקטן ימנה על אחר] וא"כ מש"ה שפיר מקשה מגיטין אפסח ומקשה שוב הגמ' דהא מצי לחלק בין תולה בד"ע לתולה בדעת אחרים והנה אם נימא דאפי' למ"ד א"ב בתולה בדעת אחרים גומר ומקנה בבירור (מה) [זה] מהני אפילו בקדשים כיון דזה הוי כמבורר דגמר ומקנה דהרי מהני אפי' למ"ד א"ב דזה הוי כפירש כנלע"ד ליישב דברי התוס' ז"ל:

ענף ה הרמב"ם ז"ל בהל' שקלים (פ"ב הל' ב') פסק וז"ל ובמקדש הי' לפניהם תמיד י"ג תיבות כל תיבה כמין שופר ראשונה לשקלי שנה זו שני' לשקלי שנה שעברה שלישית לכל מי שיש עליו קרבן ב' תורים או שני בני יונה א' עולה וא' חטאת משליך דמיהן לתיבה זו [ושם בהל"ג שלישית ליקח בהן עופות חציין חטאות וחציין עולות] עכ"ל והקשו עליו (דהא אפילו מאן דס"ל יש ברירה ואפ"ה אסור בקינין משום דבכה"ג לא שייך ברירה וא"כ) לדידן דמספקא לן דילמא אין ברירה בודאי אסור להקריב חציין חטאת משום חטאת שמתו בעלי' ואמאי פסק הרמב"ם ז"ל דיש שופר לקיני חציין חטאת וחציין עולה והוא נגד הסוגי' דיומא [דף נ"ה] דאמרינן שם בהדי' דאי אין ברירה אסור להקריב חציין חטאת [משום חטאת שמתו בעלי'] ולא הי' כלל שופרות של חובה יעו"ש ויש לתרץ בהקדים לבאר הא דאין ברירה כתבו התוס' בגיטין ע"ג ב' ד"ה תנא וז"ל ועוד דבפ' בכל מערבין אמר דלמ"ד אין ברירה לא חייל עירוב כלל וא"כ ה"נ לא הי' להם לגירושין לחול כלל אע"ג דהוברר הדבר לבסוף עכ"ל אלמא דס"ל דאפילו אם נברר לאח"כ מ"מ אם אין ברירה אינו גט כלל וכן נראה מהא דאמרינן בפ' כל הגט (כ"ד ע"ב) בש"ס וזל"ה אמר רב כולן פוסלין בכהונה חוץ מן הראשון ושמואל אמר אף ראשון נמי פוסל ואזדא שמואל לטעמי' דאמר שמואל כ"מ ששנו חכמים גט פסול פסול ופוסל חליצה פסולה פסולה ופוסלתה מן האחין במערבא אמרי משמי' דר"א שמאל ולילה פסולות ופוסלת קטן ואנפיליא פסולות ואינן פוסלות זעירי אמר כולן אינן פוסלין חוץ מן האחרון וכן אמר רב אסי כולן אין פוסלין חוץ מן האחרון ור"י אמר אף אחרון נמי אינו פוסל ואזדא ר"י לטעמי' דאמר ר"א אר"י האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה

לזה ביובל וצריכא דאי אתמר בהא קאמר ר"י דאין ברירה משום דבעינן לה לשמה אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא ליהדר ביובל אבל ירושה ומתנה לא ואי אשמעינן שדה משום דלחומרא א"נ כתחלה אכל הכא אימא לא צריכא עכ"ל הגמ' וכתבו התוס' בד"ה לאיזו שארצה וז"ל בגמ' מפרש משום דאין ברירה ואור"י דאפי' מאן דסבר בעלמא יש ברירה הכא מודה משום דוכתב לה לשמה משמע שיהי' מבורר בשעת כתיבה וכ"מ בגמ' דקאמר אי אתמר בהא קאמר ר"א דא"ב משום דבעי' לה לשמה משמע דאע"ג דבעלמא י"ב הכא פסול משום דכתיב וכתב לה עכ"ל.

והנה הקשו כולם על דבריהם דא"כ מאי האי דקאמר הגמ' אבל ירושה ומתנה וכו' הלא בלא"ה י"ל דס"ל לר"י ברירה ורק בגט פסול משום דכתיב לה לשמה ונ"ל לתרץ דקשה לכאורה אתוס' שכ' דאע"ג שיש ברירה מ"מ פסול בגט משום שכתוב וכתב לה לשמה שצריך לשמה בפירוש וקשה ע"ז מהא דאיתא בזבחים (ב' ע"ב) וז"ל הגמ' תנן כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כו' טעמא דשלא לשמן הא סתמא עלו נמי לבעלים לשם חובה אלמא סתמא נמי כלשמן דמי ורמינהו כל הגט שנכתב שלא לשם אשה פסול וסתמא נמי פסול ומשני זבחים בסתם לשמן עומדין אשה בסתמא לאו לגירושין עומדתעכל"ה אלמא דבגט נמי סגי סתמא כמו בקרבן אם עומדת להתגרש והכא למ"ד יש ברירה והוברר הדבר שעומדת להתגרש ורק הפסול משום שכתוב לה לשמה בפירוש והך אדרבה סתמא נמי כשר כמו בקרבן וצ"ע טובא וצ"ל דס"ל להתוס' דגם דהוברר הדבר שהי' דעתו לגרש מ"מ עצמות האשה אינה עומדת לגירושין ובעי לכתוב בפירוש לשמה משא"כ בקרבן שהקרבן עומד לשמה סגי בסתמא אך זה קשה לי דכיון דפירש"י גבי אנפילייא (ר"פ כל הגט) וז"ל חלצה בשמאל אמרי' ביבמות פסול וכן חלצה בלילה פסולה ופוסלת דשם חליצה עלה אלא שלא נעשית בהכשירה דיליף רגל רגל ממצורע דכתיב ימנית ולילה נמי נפקא לן התם.

קטן ואנפילייא לאו חליצה כלל דאיש ונעל כתיבי בפרשה ואם לא יחפוץ האיש וגו' אלמא דבדבר שהפסול מחמת דבר אחר פוסל לכהונה וא"כ ר"י שסובר שאפילו אחרון אינו פסול לכהונה אלמא ס"ל דאין ברירה דלא נכתב בשבילה כלל והוי כנייר בעלמא אבל אם נימא דס"ל ברירה בעלמא ורק הכא פסול משום שכתוב לה לשמה א"כ עכ"פ בשבילה נכתב רק דהתורה פסלה גט כזה דצריך דוקא לשמה [מבורר] כפי' [התו'] הוי דומיא דלילה בחליצה דפוסל לכהונה וא"כ אמאי כתבו התוס' דמוכח לקמן מר"י דאפילו אם בעלמא יש ברירה הכא פסול הלא לר"י [אפי' אי ל"ה אתמר רק בגט] א"א כלל לומר דס"ל דיש ברירה בעלמא דא"כ אמאי לא פוסל לכהונה וי"ל דזה א"ש

ומקודם נתרץ דברי הרמב"ם התמוהים דהנה אמרינן בגיטין (מ"ח ע"א) א"ר יוסף אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו בביהמ"ד דא"ר אסי א"ר יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ואי ס"ד לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון עכ"ה והנה הרמב"ם ז"ל שפוסק [בפ"ד מה' בכורים] קנין הפירות לאו כקנין הגוף וגם פוסק [בפי"א מה' שמיטה ויובל] שמחזירים זה לזה ביובל משום שא"ב וא"כ האיך מצינו ידינו וכו' וי"ל כך דהנה קשה לכאורה דאם נימא דטעם הברירה הוא דלא ידעינן אם מגיע חלק זה לזה או לא וידוע פלוגתא רש"י ותוס' [בגיטין דף מ"ז ע"ב] והנה אם נאמר דלא ידוע חלק של מי הוא וא"כ מאי אהני החזרה ביובל הא קיי"ל המוכר שדהו ביובל אינה מכורה [עיין בערכין פ"ט דף כ"ט ע"ב וברמב"ם פי"א מה' שמיטה הל' י"א] ובודאי לכתחלה אסור למכור וא"כ האיך יחזיר לאחיו ביובל משום ספק ברירה דלמא הוא של אחיו הלא איכא נמי ספק דילמא הוא שלו וראוי לו משעה הראשונה ועתה אסור לו למוכרה לאחיו ביובל וצ"ל דס"ל לר"י דא"ב היינו שלא הוברר כלל מעולם וחוזר למה שהי' מקודם חלוקה ולפ"ז יש לכאורה לומר דלהרמב"ם דספוקי לי' אם קיי"ל י"ב או א"ב א"כ אסור באמת לחזור ביובל דדלמא יש ברירה ואסור למוכרה ביובל ולכך צ"ל דס"ל להרמב"ם דאינו מחזירה ממש רק לקיים מצות יובל לחומרא אבל לא בטלה החלוקה כלל וכ"נ שם מלשונו בה' שמיטה ויובל וא"כ מש"ה הוי קנין הגוף ממש דאינו חוזר כלל ולא בטלה החלוקה [ולכן שפיר דמביא ביכורים] אך עדיין לא הועיל כ"ז לנו דאכתי תקשי להרמב"ם ז"ל דמאי מספקא לי' בכל התורה אי יש ברירה או לא הלא מדציותה התורה להביא בכורים ואנן דקיי"ל קה"פ לאו כקה"ג וא"כ אם א"ב לא משכחת להו רק חד בר חד א"ו די"ב ולמה מסופק הרמב"ם בכל התורה אם יש ברירה או לא ולכן נ"ל דנהי דס"ל להרמב"ם ז"ל מספיקא דא"ב היינו דילמא הגיע חלקו משעה ראשונה לו או לא אבל בודאי ס"ל להרמב"ם ז"ל דלא אמרינן [אין] ברירה [משום] דלא הוברר כלל דא"כ לא משכחת בכורים רק חב"ח אך ס"ל דבאמת [אף אי אמרינן אין ברירה מ"מ] הוא של אחד מהם או שהי' ראוי לזה או לזה וא"כ שוב אסור לבטל החלוקה לגמרי ביובל דא"כ הוי כמוכרה ביובל דדלמא באמת הוא חלקו משעה ראשונה ולכך אין מבטל החלוקה לגמרי רק משום מצות יובל בעלמא א"כ הוי לעולם קה"ג ומש"ה מביא בכורים אך ר"י דס"ל דאפי' ריח הגט אין בו באומר למי שארצה אגרש ש"מ דס"ל דא"ב כלל והוי ודאי כמו שלא נכתב לשמה והי' גט בטל ולהכי אינו פוסל לכהונה וא"כ ממילא גבי אחים דא"ב והוי כלא נחלק כלל וא"כ מותר להחזיר ביובל דמעולם לא הי' שלו לבד ורק נמכר

לו בשעת חלוקה וצריך להחזיר ביובל שיהי' כבראשונה שלא יהא לשום אחד מהם חלק בבירור ויהא של כולם וא"כ כיון שנבטל החלוקה מכל וכל א"כ הוי רק קה"פ ולא מייתי ביכורים רק חד בח"ד ולהכי סבר ר"י קה"פ כקה"ג ולפ"ז א"ש נמי דברי התוס' ז"ל הנ"ל דהנה בודאי ר"י ס"ל דא"ב כלל ולכן לא הוי אפי' ריח גט דאי ס"ל לר"י דא"ב היינו דילמא הי' רוצה לגרשה וא"כ אכתי פסולה לכהונה א"ו ס"ל לר"י מחמת א"ב הוי כודאי שלא נכתב לשמה ולא הוי גט כלל וע"ז אמר הגמ' שפיר דילמא בהאי קאמר ר"י משום דכתיב לה לשמה היינו דס"ל לר"י דא"ב הוא רק מספק דלא ידוע אי סי' ראוי זה הדבר משעה ראשונה או לא ואך מש"ה ס"ל דאפי' ריח הגט אין בו משים כיון דכתב לה לשמה בפירוש ונהי דמ"ד דס"ל יש ברירה בהחלט א"כ נכתב באמת לשמה והיתה עומדת להתגרש דכה"ג בקרבן כשר ורק בגט צריך יותר להיות מפורש עכ"פ ריח הגט איכא ודמי' לחלצה בלילה ושמאל דנהי דפסול דלא כהכשר נעשית החליצה מ"מ שם חליצה עלה ה"נ נהי דהתורה הקפידה להיות מבורר בפירוש עכ"פ נכתב לשמה והיתה עומדת באמת להתגרש כיון שיש ברירה וא"כ עכ"פ שם גט עלה ופסולה לכהונה משום ריח הגט אך לר"י דס"ל א"ב היינו דלא ידוע משעה ראשונה אם יתרצה לה ולכן נהי דיש ספק דלמא נתרצה לה למפרע מ"מ עכ"פ אינה עומדת להתגרש כיון דא"ב א"כ תמיד הדבר בספק וכיון שאינה עומדת להתגרש שוב לא הוי לשמה ואפי' ספק אין בה דכתיב בפירוש וכתב לה וזה לא נכתב לה בפירוש וא"כ מש"ה ס"ל לר"י דאפי' ריח הגט אין בו [ועכ"פ א"ש הוכחת התוס' דאפי' אם בעלמא אמרי' ברירה מ"מ בגט א"ב ואך ריח הגט שפיר י"ל דיש בו למ"ד ברירה עכ"ה] אבל גבי יובל כיון דעכ"פ ספק הוי אם הגיע לו משעה ראשונה א"כ אסור להחזיר דדלמא שלו הוי משעה ראשונה ואפי' לשם מצות יובל אינו צריך להחזיר כלל משום דכיון דספק הוי אם הוא שלו או של חבירו עכ"פ לא גרע ממתנה דנתן לאחיו שיהי' שלו בהחלט וממ"נ אם הוא ראוי לאחיו הוא שלו ממילא ואם ראוי לו ולא לאחיו א"כ יוכל לתת לאחיו במתנה וממ"נ א"צ להחזיר ובזה מדוייק מה דקא תפיס בגמרא לשון ירושה ומתנה דקשה לכאורה דמאי מתנה איכא הכא אך לפמ"ש א"ש ודו"ק: והנה לפ"ז מוכח דלר"י דל"ל ברירה היינו דאינו גט כלל וכמ"ש התוס' בגיטין [דף ע"ג] וכנ"ל.

אך לכאורה בעירובין (ל"ז ע"ב) ד"ה אלא מעתה כתבו וז"ל ומהר"י מפרש דאי טעמא לר' שמעון משום דא"ב א"ש דודאי היתה אחת מהן תרומה ומותר הכהן לאוכלו ואע"ג דא"ב דחד מינייהו ודאי תרומה עכ"ל וקשה מאי מהני ממ"נ הא אמרינן א"ב אפי' אם אגלי מילתא שכן הוא אולם נ"ל לחלק דכל היכי דיוכל למיעבד על אופן שיתברר הדבר

שפיר י"ל כיון דנתברר א"כ ממ"נ הוי תרומה או כיוצא בזה אך בגווני דאין בידו לברר למפרע אז אפי' אם נתברר מ"מ תחלתו הוי בספק ולא הי' בידו אז בשעתו לברר הוי כלא הי' אותו הדבר והמעשה כמו גט ותרומה והקדש וכיוצא ודוקא כאן בתרומה שהי' בידו לנהוג בשניהם תרומה ואז עכ"פ א' מהם הוי תרומה והיינו שהי' בידו לברר התרומה מהטבל ולתקן עכ"פ הטבל ונהי שלא ידעינן מי הוא התרומה מ"מ לענין שהוא מתוקן עכ"פ נתברר משא"כ אם אין נברר כלל שפיר א"ב והוי כלא [הי'] אפי' אם נתברר לאח"כ ודו"ק.

וא"כ לפ"ז א"ש דברי הרמב"ם ז"ל דשקלים הנ"ל דהנה מבואר בתוס' ישנים ביומא [דף נ"ה] הא דתלי' התם בקינים בברירה היינו שלמ"ד יש ברירה הי' יכול להקדיש ע"ת אם ימות יהא מעותיו מתנה למי שיגיעו לידו והנה לכאורה קשה לפי מאי דכתב בישו"ש [בב"ק] בדיני ברירה דבדבר אחד היינו אם ימות יהא גט ואם לאו לא בזה שפיר אמרינן לכ"ע ברירה ורק אם עושה דבר ואינו מברר זמן היינו שנותן גט שעה אחת קודם מותו שאותו שעה אינו מבורר או שאינו מבורר לאיזה אדם בזה אמרינן א"ב אבל באדם אחד ובמעשה אחת הוי כתנאי בעלמא ואמרינן ברירה והחילוק נפלא דבשלמא כשאומר על דבר אחד אם יהי' כך א"כ רוצה שיהי' הדבר דוקא באופן זה אבל כשנותן גט לזמן ואינו מבורר אימת או שאומר לכשארצה דאזי רוצה באמת בשניהם בשוה ושוב א"ב יעיי"ש וא"כ קשה הכא גבי קינים אמאי לר"י לא הוי [שופרות] קיני חובה משום שחשו שמא ימותו הבעלים והוי חטאת שמתו בעלי' הא יכול להתנות במעותיו שיהי' במתנה למי שיגיע לידו דהא בזה שמתנה שאם יגיע להם יהי' במתנה ואם לאו לא יהי מתנה בזה אמרינן ברירה להיש"ש משום דהוי תנאי בעלמא דנותן להם ע"ת וע"כ עיקר הטעם כיון דא"י למי נותן ולמי יגיעו והוא רוצה לתת לכל מי שיגיע לידו ובכה"ג תלוי הדבר בפלוגתא דברירה אך לפי מ"ש הת"י שם א"כ הי' יכולין לזכות את המעות לכ"א מהחיים ולומר אם הי' ראוי לו להגיע לידו והגיע לידו הרי טוב ואם לאו יחולל על המעות שלו וככה יכפלו עם כל קשרי צרור הכסף שבתיבה לכ"א מהם וא"כ בודאי הי' זוכין בו ולא שייך ברירה דאם הי' ראוי להגיע לידו הרי טוב ואם לאו לא זכה ורק שהוא מחולל על המעות שלו אך דעדיין הי' נשאר שם מעות של אחד מהן דהא מת א' מהם ולא ידענו אותו המעות של מי הוא ונהי דממ"נ אם הוא של המת ילך לאיבוד ואם הוא של החי כבר נתחלל מ"מ כיון דעכ"פ אין יכולין לעשות באופן שיוודע הדבר בבירור שזכו בהמעות אפי' אם באמת הגיעליד מי שהי' ראוי להגיע ג"כ לא זכו וכמו גט שכתבו התוס' דאינו גט כלל ומש"ה אמר ר"י דלא הי' [שופרות] קיני חובה אבל הרמב"ם דס"ל [א"ה אולי הוא

ברמב"ם פ"ה מה' פסולי המוקדשין הל' י"א] דלאח"כ לא יושלך לים המלח רק לנדבה א"כ הא יכול להתחלל גם לאחר מכן ע"ת אם הוא של המת יתחלל וא"כ שפיר יוכלו לזכות בכל המעות ע"ת דכל צרור וצרור יגיעו ליד כולם וממ"נ יזכו בו ובכה"ג אמרינן ברירה וא"ש ודו"ק:

ענף ו' הרמב"ם ז"ל פסק בהל' יו"ט [פ"ב הל' ט'] דצריך לומר מכאן ועד כאן אני נוטל והקשו עליו דהא בש"ס [ביצה דף יו"ד ע"א] אמרי' דפליגי בברירה ולב"ה ס"ל דיש ברירה וגם הרמב"ם ז"ל פסק דבדרבנן יש ברירה ולמה פסק כאן כר"א דצריך לומר מכאן ועד כאן והנלע"ד ליישב עפ"י מה דנבאר לתרץ דברי רש"י ז"ל שסתרי אהדדי דבדף יוד א' כתב וז"ל בד"ה כולם טמאים שגזרו חכמים טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה שסופו לצאת דרך שם וכאן אין אנו יודעים באיזה יוציאנו הלכך כולם טמאים עכ"ל ובדף ל"ח כתב וז"ל [ודרך יציאתם הלכה למשה מסיני] וכבר עמדו בזה כל המפרשים ונלע"ד דהנה לכאורה קשה דלמה מטמאים ב"ש הפתחים משום דא"ב ודלמא מעיקרא הי' דעתו לצאת בפתח אחר הא עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וא"כ בדבר שאין בו דעת לישאל או ברה"ר ספיקו טהור ולמה החליטו ב"ש לטמאותו בלא שום ספק ומה שנ"ל דהוא מהטעם הזה דמבואר סברת רש"י ותוס' [ניטין מ"ז ע"ב] גבי ברירה כגון בשותפין דאין הספק למ"ד א"ב דלמא הי' זה ראוי להתברר לחלק חבירו וחלק חבירו הי' ראוי לבא בידו ורק דג"כ מספקינן בכל חדא שהוא שלו ושל חבירו יעי"ש וה"נ גבי פתחים אין הטעם שמא הי' ראוי לצאת מפתח אחר רק כ"ז שלא נברר ראוי לצאת דרך כולם וכולם ראוי' ומקרי ראוי לצאת בו ומש"ה טמאים ודאי לא מספק ומש"ה שפיר בכאן מפרש רש"י שהוא מדרבנן היינו דטומאה ראויה לצאת הוא מדרבנן אולם ברמב"ם [פ"ז מהל' טומאת מת] מבואר עוד טעם שמטמאין הפתחים כ"ז שלא נפתח אחד הוא משום דהוי כקבר סתום ולמ"ד יש ברירה דהוי כאלו הוברר שיצא ולא הוי כקבר סתום ולמ"ד א"ב כ"ז שלא נפתח לא אמרינן למפרע ברירה והוי למפרע כקבר סתום והנה לטעם זה שפיר קשה דלמה יטמא ודאי הא אפילו למ"ד א"ב הוי רק ספק והוי ראוי להיות ברה"ר אף בדבר שאין בו דעת לישאל טהור ורק שעכ"פ טמא מדרבנן מטעם שסוף הטומאה לצאת וע"ז לא שייך ברירה כנ"ל אבל עכ"פ לא הוי רק דרבנן אולם לקמן (בפ"ב) [דף ל"ח] דמחלק בדאורייתא זין ברירה ובדרבנן יש ברירה שפיר י"ל דלענין זה הוי מדאורייתא דהא אם אין ברירה יצמח טומאה מה"ת ביתר הבתים ממילא גם לענין דרבנן אין ברירה ועדיף יותר מדבר שיש לו עיקר בתורה דכתבו תוס' דאמרינן א"ב:

סימן צה שאלה באשה שנתאלמנה והיתה מעוברת וילדה ומת הולד תוך למ"ד והיא זקוקה ליבם והנה הולד נולד לרמ"ב יום אחר מיתת הבעל ויום המיתה אינו מן המנין וחוץ מיום הלידה מה דינה של האשה אם היא פטורה מחליצה: תשובה הנה לפי דעת כל הראשונים יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין לבד הרמב"ן ז"ל בתה"א ס"ל שיולדת למקוטעין והוא יחיד נגד כל הראשונים בזה והריב"ש ז"ל כתב בתשובה [סי' תמ"ו] די"ל דרמב"ן ז"ל באבל אזיל לחומרא יעי"ש אבל בעלמא גם הרמב"ן ז"ל ס"ל שלא להקל לומר יולדת לט' יולדת למקוטעים ולכן הריב"ש ז"ל פסק להחמיר וסברא דנשתנה הטבעי מדחה הריב"ש ז"ל שם [ובסי' תמ"ז] בטוב טעם וגם מהריב"ל ז"ל אינו מביא כלל סברא [זו] דנשתנה הטבעי ורק הביא דעת גדולי הראשונים להחמיר והביא דברי הרמב"ן ז"ל דיולדת לט' יולדת למקוטעין אבל לא הכריע מהריב"ל ז"ל כלל בזה ואדרבה מסתמא ס"ל כרוב הראשונים להחמיר דלא כהבאר היטב שכ' על דברי רמ"א ז"ל [באה"ע סי' קנ"ו סעי' ד'] שנשתנה הטבעים כתב הב"ה וכ"כ הריב"ל ולפ"ד ז"א כלל כמו שיראה המעיין והב"י בש"ע משמיט דעת הרשב"ץ משום דלא ס"ל כוותי' וגם הרמ"א ז"ל דעתו לפסוק דלא כרשב"ץ דהא לא הביאי רק בשם וי"א ולא כתב והכי נהוג דמבואר בכללי הפוסקים דבכה"ג דעתו להלכה כדיעה הראשונה בסתמא כן מבואר בהקדמת פמ"ג ביו"ד בשם מהר"ז והפמ"ג הניח בצ"ע די"ל כה"ג בדרבנן אזלינן לקולא והנה לפ"ד בזה יש חשש דאורייתא כאשר אברר לפנינו אי"ה א"כ לפי הנראה לא מצינו לפע"ד מגדולי האחרונים שסמכו על הרשב"ץ ולכן לא אוכל בדעתי הקלושה להורות היתר הגם שמהאחרונים נראה שס"ל לסמוך על הרשב"ץ אך איש דל כמוני לא אוכל לחוות דעתי להיתר אלא בצירוף גדולי הדור אז גם אנכי אתם אולם גם אם נניח הסברא דסומכין על הרשב"ץ להתיר בלא חליצה משום דנשתנה הטבע ויולדת לט' יולדת למקוטעין אכתי ספק דלמא לא נקלטו [הזרע] רק ביום הג' וא"כ ליכא רק ח' חדשים דודאי צריכה חליצה אולם באמת יש כאן שני רובא א' כל יולדת ולד מעליא יולדת וגם רובן נקלטין ביום א' נהי דלא שייך לומר כאן חזקת היתר לשוק ע"י הרוב שולד מעלי' יולדת דהא קיי"ל שולד אינו פוטר עד שיצא לאויר עולם וטרם יציאת ב"ק בחזקת איסור לשוק עומדת ויעוין במהרשד"ם ז"ל [חלק אה"ע סי' ר"ח] שהניח דבר זה בצ"ע אם שייך בזה לומר חזקת היתר לשוק ע"י רוב ולפע"ד כמ"ש אך עכ"פ איתרע חזקת איסור לשוק ע"י תרי רובי וה"ל למשרי' כאשר כתב כיוצא בזה הגאון בנ"ב מ"ת סי' קל"ט להתיר מטעם זה ליבם דמהני רובא (דנקלט ביום ראשון) [דניכר עוברה לג' חדשים] לחזקת היתר ליבם ומעכ"ת הביא סברא זו בשם אחרון לא ידעתי אכנהו אך למה לן כל הטורח הלא התב"ש ז"ל

[בסי' ט"ו ס"ק י"ו] בעצמו כתב דאם הי' רוב הנקלט ביום ראשון הי' מותרת לשוק ורק שכתב מי הגיד לן רוב זה ובאמת יפה כתב וכי בזמנינו נבדה מלבנו רוב או חזקה בדבר שאין לנו ידיעה בטבעים.

אך לאחר העיון מצאתי בדברי תוספת הרא"ש ז"ל יבמות שכ' וז"ל וי"ל דחכמים תקנו דבר מסויים ג' חדשים ומשום חששא מועטת שמא לא נקלט הזרע עד יום ג' סמכו ע"ז שא"א שאם של ראשון הוא שישתהא הכרתו עד שלש ימי' עכ"ל הרי שכ' בהדיא לצרף הרוב שנקלט ביום ראשון לרובא דמכירין שלוש חדשים ולפ"ד זה ג"כ כוונת התוס' שבידינו [יבמות דף ל"ז ד"ה רוב] וכפי שהגיהם (במ"ב) [המהרש"א מהדור' בתרא] ובזה יוסר ממנו השגת מעכ"ת והנה כמה גדלה מעלת הראשונים כי המהרש"א [מהדור' בתרא] ז"ל כוון לאמת בכוונת התו' כי ידוע אשר דברי תוספת הרא"ש רובם המה כתוס' שלנו כידוע לבקי ומעיין בספרו והנה עכ"פ הרא"ש ז"ל ס"ל דרוב נקלטים ביום ראשון וכ"כ בהדי' בחי' הר"נ בנדה [דל"ח] א"כ כיון שהרא"ש העיד שזה הוא רוב שנקלט ביום ראשון ויש סמך להם מדברי הגמ' הנ"ל ואילו ראה התב"ש ז"ל דבריהם גם הוא לא החמיר כנראה מדבריו א"כ יקום לנו להתיר בפשיטות לסברת הרשב"ץ אליבא דכ"ע אולם באמת היא שהר"נ והרא"ש ז"ל ס"ל כן אבל מ"מ מחלוקת בצדם המה דברי התוס' בנזיר שכ' וז"ל הגמ' י"ג ע"א בעא מיניה ר' אבא מרב הונא הריני נזיר לכשיהא לי בן והפילה אשתו והפריש קרבן וחזרה וילדה מהו אליבא דמאן אי אליבא דר"ש מאי תיבעי לי' הא"ר שמעון ס' נזירות להחמיר ואלא אליבא דר' יהודא דאמר ספק נזירות להקל מאי קדוש או לא קדוש מאי נפקא מינה לגיזתו ולעבוד בו תיקו עכ"ל הגמ' יעויין בתוס' ד"ה והפילה אשתו וכו' או דלמא כי האי גוונא דאיכא הוכחה לר' יהודא דלא מחית אינש לספיקא לא חלה הקדושה על הקרבן כלל מכח הפרשה ראשונה דשמא מקצת הטיפה נקלטה מיד ומקצת הטפה השני לא נקלטה עד אחרי שני ימים או ביום ג' וההוא נפל (כך מסיק הש"ס ואזיל דלר"י קמבעי' לי' דאי אליבא דר"ש הא אמר ספק נזירות להחמיר דבלא ילדה נמי הוי קדוש מספק והשתא נמי כי ילדה אינו אלא ספק אלא אליבא דר"י דאי לא ילדה חולין היא והשתא כי ילדה לי' מי הוי קדוש מספק וכדפרי' [ובד"ה] ונפקא מינה לגיזתו ועבודתו [ולא] דלילקי אהאי משום דליכא כי הך סברא דולד [אחרון] משוי לי' בספק דאי מספקא לי' להש"ס דשמא לילקי בודאי מדשני בר קיימא הראשון אינו נפל א"כ לר"ש נמי מצי למבעי למלקות דאי לא ילדה ליכא קדושה ודאית אלא הוי ספק לר' שמעון והשתא דילדה יקדש בודאי אלא ש"מ דלא משמע לי' להש"ס דלקי דקדושה ודאית אין בו כי נמי ילדה אפי' לר"ש ע"כ הג"ה) הרי דלא מחשבי לרוב דא"כ

מאי מספקא לי' לגמרא הא רוב נקלטין ביום ראשון וא"כ גם ר"י מודה וא"ל דאולי ס"ל להתוס' דלר"י אפילו ברוב נמי אינו יורד לנזירות בספק זה ליתא דהא כל טעמי' דר"י דלא מחית לספיקא שלא רצה להיות אוסר עצמו לעולם כמבואר בדברי התוס' שם [דף י"ב ע"ב ד"ה הפילה] דמספק לא יוכל לגלח והנה בכה"ג דרוב הוא שהוא ולד קיימא ודאי יקריב קרבנו ולמה לא יחות לנזיר כה"ג וגם לפ"ד הג"ה [הנ"ל] דמבואר בהדי' דלכ"ע אפי' לר"ש דמחית לספיקא מ"מ לא מלקינן דדלמא לא נקלט ביום ראשון וקשה הא הוי רוב דנקלטין ביום ראשון והוי ללקות ע"י א"ו דלא ס"ל כלל דיהוי רוב ולא מסופק כלל בעל האבעי' רק אי ספק כה"ג דמוכח טובא נחית לנזיר או לא אבל ודאי לא הוי ובאמת לכאורה השב על הג"ה זו דא"א דליכא רק ספיקא הא לא מחיתלספיקא דהא יהא אסור כל ימיו דלא יוכל לגלח ולהביא קרבנות מספק אך זה ליתא (דבילדה לאחר) [דבולד השני של] ט' בן קיימא יוכל להיות לקיים נזירותו ורק הספק הוא על מי הוא הנזירות אם על הראשון או על האחרון (וכ"מ) [ונ"מ] לענין הקדושי' דזה שפיר (ונ"ל) [י"ל] דבכה"ג לר"י מחית לספיקא וז"ב ויוסר בזה קו' מהרי"ט [אלגזי] בחיבורו על בכורות יעו"ש ס"ס מוכח בהדי' מתוס' אלו דלאו רוב נקלטים תיכף וג"כ משמע מדבריהם בנדה דף ל"ח דז"ל הש"ס שם תניא ר' יודא אומר משום ר"ט די' חדשה ויש בדבר להקל ולהחמיר כיצד קשתה שנים בסוף שמיני ואחד בתחלת תשיעי ואפילו בתחלת תשיעי ילדה הרי זו יולדות בזוב אבל קשתה יום א' בסוף שמיני ושתים בתחלת תשיעי ואפי' בסוף תשיעי ילדה אין זו יולדת בזוב א"ר אדא בר אהבה ש"מ קסבר ר"י שיפורא גרם ועיין תוס' ד"ה שיפורא כו' מ"מ מדקאמר אפי' ילדה בסוף ט' משמע נמי שילדה באמצע תשיעי ואז אי אפשר לדעת אם קשתה ב' ימים בתשיעי בצמצום דאי קשתה (בר"ע וברע"א וברע"ב) [בר"מ וברמ"א וברמ"ב] משימושה שמא לא נקלט הזרע עד מחרת התשמיש וא"כ לא קשתה אלא יום א' בחדש ט' ואם קשתה (ברע"א ורע"ב ורע"ג) [ברמ"א וברמ"ב וברמ"ג] שנקלט הזרע ביום התשמיש וא"כ ג' ימים קשתה בחדש ט' א"ו שיפורא גרים עכ"ל וקשה דמאי ספק לה הא רוב נקלטין תיכף ואשה זו בחזקת היתר קיימא הוי לן לילך בתר רובא א"ו ש"מ שס"ל להתוס' ז"ל דזה לא הוי רוב רק ספק ממש מתי נקלטין ואפי' חזקת היתר לא מהני דאיתרע וא"כ לפי דבריהם בנ"ד ודאי חיישינן שמא [לא] נקלט ביום א' א"כ ליכא רק ח' שלימים ובאמת י"ל דגם [הרא"ש] והר"נ ז"ל [הנ"ל] מודים בנ"ד דחיישינן שמא לא נקלטה עד יום ג' דהנה באמת לדינא דש"ס יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין כדעת כל הפוסקי' זולת הרמב"ן ז"ל שיחיד הוא בזה ורק שרמ"א ז"ל הודיע לנו דעת הרשב"ץ ז"ל שנשתנה הטבעי והנה לפ"ז יש לנו לחוש דלמא לא נקלט הזרע תיכף הגם

שרוב הוא שנקלט תיכף וכמו שמוכח מש"ם יבמות לפי תירוץ תוס' [דף ל"ז עפ"י הגהת מהרש"א מהד"ב] והרא"ש ז"ל וכנ"ל דאדרבה ע"ז נשתנה הטבע דבימי הש"ס דהקליטה הי' עפ"י הרוב תיכף זה גרם שלא ילדי לקטועין ואך עתה שנשתנה הטבע ויתעכב הזרע מקדם ומקבל החום טרם קליטתו לזה מקדים לצאת ובתשו' יד אלי' מרבה בענינים כאלו ומאן יגיד לן דילמא דזה בזה תליא וכנ"ל דיינו שנסמוך על דברי הרשב"ץ בידוע לנו בבירור שילדה למקוטעין ולא בספקא ולפע"ד דבלידת בז' לכ"ע לא מקלטי הזרע עד יום ג' דכן נראה מהש"ס דזל"ה [נדה דף ל"ח ע"ב] אמר מר זוטרא אפי' למ"ד יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין יולדת לשבעה יולדת למקוטעין שנא' ויהי לתקופות הימים [וכו'] מיעוט תקופות שתים ומיעוט ימים שנים עכל"ה והנה קשה למאד למ"ל השני ימים אם יולדת למקוטעים יום וקצת היום סגי וכבר נתקשה בזה הריב"ש בתשו' הנ"ל ויותר הקשה לי' [שם] חכם אחד דהלא יש ששה חדשים וארבעה ימים בשני תקופות ושני ימים יעו"ש ובב"מ שנדחק בזה אולם י"ל דכוונת הכתוב הוא לתקופות השנה ושני ימים ג' לקליטה ויום א' להלידה דבירושלמי מצריך ד' ימים לקליטה ושפיר זה אתי קרא לאשמעינן דצריך לחשוב גם ג' ימי קליטה ולפע"ד זה נכון עכ"פ כיון שבררנו שדעת התו' שזה אינו מן הרוב שיקלט תיכף וגם הר"ן והרא"ש ז"ל אין ראי' להיפך [בנ"ד] לכן בודאי אין בידינו להקל נגד גאון קדמון כ"ז שלא מצאנו איזה עמוד מגדול כמוהו מפורש היפוך ואני בעניי אחר העיון והחיפוש לא מצאתי מפורש הגם שהפ"ת פסק דלא כוותי' והתיר לסמוך על בהמה מ"מ י"ל דבבהמה יותר י"ל כיון דלא ידעינן ימי הקליטה מסתמא נקלט תיכף אבל באדם שמבואר בש"ס הספק לפירש"י בנדה א"כ בודאי חיישינן שמא לא נקלט רק ביום ג' ובפרט שחלה הילד שלרוב הפוסקי' הוי כפיהק וגם מי יודע אם לא הי' מתנוונה והולך וגם מי בדק בסימני' אם נגמרו כיון שהי' מילתא דלא רמי' עלי' דאינשי וגם רוב הנולדים בני קיימא איתרע כיון שמת תוך למ"ד וכ"כ היד אלי' א' מגדולי המחברים סוף דבר לפע"ד הקלושה אם הי' רק רמ"ג יום היתה צריכה חליצה אך לפע"ד לפי מה שמבואר בתשובה הי' רמ"ב יום חוץ יום מיתת האב ויום המיתה נמי נחשב דודאי נתעברה האשה בעודו חי וא"כ הוי רמ"ג יום ויום הלידה נמי זולתם הוא כמבואר בתשו' א"כ לדעת הי"א ברמ"א בודאי הוא בן חי ומי שירצה לסמוך על הי"א לא הפסיד כנלע"ד הקלושה:

סימן צו שאלה איש אחד נשא בתולה ונמצאת מעוברת מקודם כמה חדשים קודם הנשואין וילדה בן ונתגדל ואחר כך מת האיש ונשתדכה האלמנה לכהן ומיחו בידה מחמת חשש שהיתה בכפר בשעת זנותה שקודם הנשואין ורוב פסולים אצלה וגם כי

יש אחים לבעלה הנפטר והיא זקוקה ליבם ואמרה האשה שמבעלה נתעברה קודם הנשואין.

והנה גבו הב"ד עדות אם נשמע איזה דבר מזה ותורף הגב"ע שע"א אמר שראה שקודם הנשואין בעודה משודכת לו להבעל הנפטר ראה העד שהי' ביניהם חיבה של חיבוק ונישוק וגם העיד שלאחר הנשואין שנתוודע שהיא מעוברת אמר לו העד למה תתייחד עמה דרך חיבה והשיב לו הבעל שיודע שהולד ממנו וכן העיד עוד ע"א ששמע מהבעל אלו הדברים זה תורף השאלה: תשובה הנה הדין מבואר ביבמות (ס"ט ע"ב) וז"ל הגמ' איתמר הבא על ארוסה בבית חמיו רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי אמר רבא מסתברא מילתא דרב דדיימא מעלמא אבל לא דיימא מעלמא בתרא דידי' שדינן לה כו' א"ל אביי לעולם אימא לך כל היכי דדיימא מיני' אע"ג דלא דיימא מעלמא א"ר הולד ממזר מ"ט דאמרי' מדאפקרה נפשה לגבי ארוס אפקרה נפשה לעלמא ומתני' שהיו שניהם חבושים בבית האסורין איכא דאמרי בבא עלי' כ"ע ל"פ דבתרא דידי' שדינן לי' והכי איתמר ארוסה שעיברה רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הילד שתוקי [וכו'] א"ר מנא אמינא לה כו' א"ל אביי לעולם אימא לך כל היכא דדיימא מעלמא אע"ג דדיימא מיני' א"ר הולד ממזר ומתני' בלא דיימא כלל עכ"ל ופסק הרמב"ם ז"ל [פט"ו מה' איסורי ביאה ה' י"ח] כלישנא קמא לחומרא כרבא דבעי תרתי למעליותא בא עליה ולא דיימא מעלמא והרא"ש והרשב"א ז"ל [הובא בב"ש סי' ד' ס"ק מ"ח] פסקו דסגי בבא עלי' אפי' דיימא מעלמא אך כ"ז לענין הכשר הולד אבל לענין לפוטרה מיבום כתב הרמב"ם ז"ל [בפ"ג מה' יבום וחליצה] דבכל גווני אינו פוטר מיבום וחולצת ולא מתיבמת ובסתירת דבריו דמ"ש מלענין ירושה שיורשו כמ"ש הרמב"ם ז"ל גופא וגם שאוכל בתרומה אם הוא כהן דשדינן הולד בתר הבועל אם לא דיימא מעלמא כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ח מתרומות [ה' י"ד] ולמה לא יפטור מיבום.

והנה הב"ח ז"ל [בסי' קנ"ו באה"ע] מחלק דלענין דרבנן (נאמן האב לומר) נאמן הבועל ואין חוששין שזינתה גם עם אחרים ולענין דאורייתא חיישינן וכן פסק הב"ש [בסי' קנ"ו ס"ק ט"ו] ודעת הש"ע והרמ"א ז"ל [שם] ג"כ דאינו פוטר מיבום ולא הביאו שים חולק רק במיוחדת לו הביא הרמ"א ז"ל וי"א דפוטר וא"כ ודאי אין בידי להקל נגד הש"ע והרמ"א ז"ל לכתחלה הגם שהאחרונים ז"ל המציאו קילות מ"מ מי שיבין דרכי הוראה ידע שאין כח לחלוק על הש"ע לכתחלה.

אך כ"ז אם הי' הדבר ברור שבא עלי' אך בנ"ד שאין ידוע שבא עלי' כ"א מטעם הודאתו שאמר שמש"ה מתייחד עמה שהולד ממנו בכה"ג כ"ע מודים שאפילו אם נישאת תצא

כאשר אבאר בעזהי"ת. והוא בהבנת מחלוקתן של הרמב"ם והרשב"א והרא"ש ז"ל דהנה בש"ס מבואר דלכ"ע בלא דיימא מעלמא והוא בא עלי' דשדינן בתר הבועל ולמה ליבום לא יפטר.

והנה נלע"ד כך דז"ל הרמב"ם בפ"ח מתרומות הל' י"ד מי שנישאת לכהן שוטה או שאנס אותה או שפיתה אותה כהן וילדה אוכלת בשביל בנה ואעפ"י שהדבר ספק הואיל ובלא קידושין הוא שמא מאחר נתעברה הרי הולד בחזקת זה שבא עלי' והוא שלא יצא עלי' קול עם אחר אלא הכל מרננין אחרי' בזה הכהן עכ"ל ומדקדק מזה הרב מהרי"ק דצריך דוקא שמלבד הביאה שידעינן שבא עלי' צריך ג"כ שדיימא ממנו ולא מעלמא דזה הוי כמיוחדת לו אבל אם אינה דיימא לא תלינן לי' בהבועל הגם שאביי מתרץ הגמ' בתירוץ בתרא דמתני' בלא דיימא כלל הלא הרמב"ם ז"ל פסק כלישנא קמא דרבא דבעי תרתי יעו"ש במהרי"ק.

והנה לפ"ז א"ש דבהל' יבום דאירי בסתם ביאה ולא בדיימא מיני' מש"ה אינו פוטר מיבום דהא תרתי בעי בא עלי' ודיימא מיני' אבל בלא דיימא כלל אינו פוטר וגם בתרומה אינו אוכל בכה"ג אך לכאורה קשה דלמה מחלק בין הפרקים דביבום ביאר הדין בלא דיימא מיני' ובהל' תרומות ביאר הדין בדיימא אך באמת לק"מ כי בהל' יבום בא להשמיענו שגם באשת איש נאמן לומר זה בני לחלוץ ולא לייבם דז"ל בהל' יבום פ"ג הל' ד מי שזנה עם אשה בין פנוי' בין א"א ונתעברה ואמר זה העובר ממני הוא ואפי' היא מודה לו אעפ"י שהוא בנו לענין ירושה ה"ז ספק לענין יבום כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ומאין יודע הדבר שזה בנו ודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו וחולצת ולא מתיבמת עכ"ל ובא להשמיענו שגם דרוב בעילות תולין בבעל מ"מ נאמן לאוסרה ליבום כמ"ש הה"מ ז"ל שם וכיוצא בו איירי בפנוי' דעכ"פ אינה מיוחדת לו דהיינו דיימא מיני' ומש"ה אינו פוטר דבכה"ג בתרומה אינו אוכל רק בדיימא מיני' ולא מעלמא ויותר י"ל דמש"ה סתם בה' יבום ולא ביאר הדין בפניי' בדיימא מיני' ולא מעלמאשהוא ממש לכאורה דין שמבואר בש"ס יבמות הנ"ל די"ל דלענין יבום לא מהני דיימא דהנה באמת בדיימא הוא רק מכח חזקה כיון דדיימי מיני' ולא מאחריני לא חיישינן לאחר כמ"ש בלשונו ז"ל [בה"ת] חזקה [הרי הולד בחזקת זה שבא עלי'] אבל לענין יבום שאדרבה היא בחזקת ליבום לאחים ובידוע שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לו בנים דאוקמי חזקה דליבום נגד החזקה שמחזיקים מחמת הדיימא מיני' שהולד ממנו וא"כ מש"ה גם אם דיימא מיני' לענין יבום עדיין מוקמינן חזקה נגד חזקה דזקוקה ליבום והוי כלא דיימא מיני' דלענין תרומה.

ובאמת כעין סברא זו כתב הח"ץ ז"ל בתשובה [סי' מ"ד] לחלק דלענין יבום אין החזקה של ולד מועיל לפטור ליבמה מיבום ובאמת דברי ח"ץ ז"ל מדוקדקים בדברי הרמב"ם ז"ל בהל' יבום הנ"ל דכוונתו דמעולם לא הי' לולד חזקה לפטרו מיבום ובשלמא לענין תרומה מחזקי' הולד אחר מי שידעינן דנבעלה לו ודיימא מיני' אבל לענין יבום אין הולד מוציא מחזקת זקוקה ליבום דהעמד חזקה נגד חזקה ובחנם השיג עליו האבני מילואים [בסי' ד'] מפט"ו מאיסורי ביאה דשם באמת מהני בלא דיימא מעלמא יעו"ש בא"מ ותבין וכ"ז הוא דעת הרמב"ם ז"ל אך הרא"ש והרשב"א ז"ל סברי כלישנא בתרא דכיון דהוא ודאי בא עליה אפי' דיימא מעלמא נאמן דלא חיישינן כלל לאחר כיון דידעינן דהוא בא עלי' לא חיישינן למאי דדיימא מאחרים מספק ומש"ה גם ליבום פוטר.

אך כ"ז הוא בבא עלי' וידוע בעדים אך בהודאת פיו לחוד קשה מדוע יהי' נאמן נגד חזקת זקוקה ליבום הלא מבואר [באה"ע סי' קנ"ו סעי' וי"ו] דביש לו אחים בעדי' אינו נאמן לומר יש לי בנים ובב"ש [שם סי' קנ"ו ס"ק י"א] כתב דלא מצא חולק. והנה באמת ראיתי בגבעת פינחס [סי' י"ח] התעורר ממש בכל מש"כ ולכן החליט דבהודאת פיו לא מהני לפטור מחליצה אפילו להרא"ש והרשב"א ז"ל יעו"ש אך נוראות נפלאתי שהלא בתשו' הרא"ש כלל פ"ב כתב להדיא דבהודאת פיו שבא עליה פוטר מחליצה ואולי ס"ל להגבעת פינחס דהרא"ש לגרמי' לא ס"ל כהרשב"א ורק ס"ל להרא"ש ז"ל דאפי' נגד עדים נאמן אם יש לו בנים ורק אנן יש לן להחמיר וכן מצאתי להב"מ ז"ל [סי' קנ"ו] אך לפע"ד בהטעם שביש לו אחים דלא מהימן לומר יש לי בנים הוא רק מחומרא כמבואר בב"ב [קל"ה זיל חוש לה ע"ש] וכיון שאינו רק מדרבנן לחוד שוב בדיימא מיני' זולת הביאה שדינן בתרי' כיון דלא דיימא מעלמא וכמ"ש הב"ח ז"ל מביאו הב"ש בסי' [קנ"ו ס"ק ט"ו הנ"ל] והנה לפ"ז נחזי אנן בנ"ד דלא הוי דיימי כלל דמה שראו העדים חיבוק ונישוק זה שכיח בעוה"ר בחתן וכלה בגלילות האלה ויותר לא נשמע דבר א"כ כיון דבהודאתו לא מהני דנגד חזקת אחים אינו נאמן לומר זה בני א"כ ממילא אינה נפטרת מחליצה דהא לא דיימי כלל ולכן לכ"ע אסורה בודאי ועוד י"ל דהאיך נאמן שבא עליה הא אין אדם מע"ר ולפי פשטות הש"ס נראה דאפי' מיגו לא מהני משום ענין במקום שמע"ר ויעוין באו"ת בדיני מיגו [אות ק"ה] ובהג"ה (פ"ק) [פ' הגוזל קמא במעשה בפרמא] וכבר הרגיש בזה בגבעת פינחס [סי' ז'] וכתב די"ל דאומר מותר ושוגג ובאמת ז"א דידוע לכל אך באמת בנ"ד לא הוי הודאה כלל במה שאמר שמש"ה מייחד עמה ולבו גס בה שהולד ממנו דהנה אמירת זה בני בודאי פשוט שא"צ לאומרה בפני ב"ד רק בפני עדים סגי ולא מהימן לחזור כמבואר בב"ב (קכ"ז ע"ב) וז"ל הגמ' אמר ר' יוחנן אמר בני הוא וחזר

ואמר עבדי הוא אינו נאמן עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא נאמן דמשמש לי' כעבדא קאמר וחילופי' אבית המכס הי' עובר על בית המכס ואמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא נאמן אמר עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן כו' עד א"ר נחמן ב"י התם דקארו לי' עבדא מצר מאה מאי מצר מאה מצר עבדא מאה זוזי עכל"ה אך עכ"פ מבואר שם שאם יש מקום לתלות אמירתו באיזה אמתלא תולין ומש"ה נאמן לחזור במכס ולאמר עבדי הוא וא"כ ה"נ בנ"ד וכנ"ל שמחמת תאוותו שרצה בה ולהפיס דעת הבריות אמר שממנו הוא ובודאי הי' יכול לחזור בו ולאמר (שבא) [שלא בא] עלי' וא"כ כיון דכל אמירתו לא מהני וגם לא דיימי מיני' כלל ולכ"ע אינו פוטר מחליצה ולית מאן דפליג דבזה אפילו אם נשאת תצא: היוצא לנו מזה דלכ"ע אפילו אם נישאת תצא בנ"ד והנה שמעתי שהב"ד מק' קראקא התירו אך בלא ספק שלא סיימוהו קמייהו הגב"ע ואם יראו הגב"ע גם המה יאסרו כי כן האמת: סימן צז שאלה באחד שנפטר ולא ידעינן אם הי' לו בנים כי בא ממקום אחר וגם הי' לו אח בכאן הייני שהוא ואחיו ממקום אחר והוחזק לו לאח והנה האלמנה טענה שבעלה אמר לפני שני עדים שיש לו בת בזאלקווא ולכן נישאת בלא חליצה והאח מערער עלי' שלא הי' לו בת כי יודע שאחיו אמר לו פ"א שלא יעשה מריבה עם אשתו באיזה ענין כי בלא"ה תצטרך לך לחליצה והעדים העידו כדברי האשה שהבעל אמר להם כי יש לו בת.

זה תורף השאלה: תשובה דבר זה מבואר בש"ע [סי' קנ"ו סעי' וי"ו] דנאמן לומר יש לי בנים אפילו בהוחזק שיש לו אחים ואך בב"ש [שם ס"ק יו"ד] מביא דיעות אם הוחזק בלא בנים אם נאמן כמבואר בדבריו ולכאורה בנ"ד הוי רק הוחזק באחים כיון שאין עדים רק מה שהבעל החזיקו לאח וגם לא הוחזק שאין לו בנים כיון שהי' ממקום אחר זה מקרי לא ידעו מבנים אבל לא מקרי הוחזק בלא בנים כמבואר בב"מ [שם] בהדיא והוא פשוט א"כ לכאורה ודאי דנאמן הבעל במה שאמר שיש לו בת ואי שאמר בפני האח שתהא צריכה חליצה אין האח נאמן ע"ז ובפרט לפי מאי דקיי"ל כרבי [בקדושין ס"ד א' וכמבואר שם בש"ע סעי' ז'] דאין נאמן להחמיר ולחזור מדיבורו וגם כי י"ל שאמר לו זה לכוונה שלא יריב עם אשתו וכמו שמבואר בב"ב גבי הי' עובר על המכס ואמר זה בני יעו"ש [בדף קכ"ז ע"ב]:

אולם נסתפק השואל דלמה זה מקרי עדים שיש לו אח כיון שהוחזק בפנינו כמה שנים לאח וגם בב"מ [סי' הנ"ל] ראיתי שבאמת נתקשה בדעת האומרים דנגד עדים לא מהימן לומר יש לי בנים דמ"ש חזקה דחזקה בזה הוי כמו עדים וכדי לבא לתוכן הענין נציע דברי הש"ס וזל"ה [ב"ב קל"ד א'] האומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן ובגמ' למאי

הילכתא א"ר יודא אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן הייבום ליורשו פשיטא לפטור מן היבום איצטריכא לי' הא נמי תנינא מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן התם דלא מוחזק לן באח הכא אע"ג דמוחזק לי' באח עכל"ה ופי' רשב"ם וז"ל התם דלא מוחזק לן האי גברא בשעת מיתה לא באחי ולא בבני וקיימא הך אתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם דס"ס היא שמא יש לו בנים ואת"ל אין לו שמא גם אחין אין לו ומותרת לשוק דהכי מוקמינן לה התם בקידושין משום דבעי לאוקמא אפי' כר' נתן דאמר נאמן ליאסר שאם אמר יש לי אחין נאמן וההוא דר"נ מוקמינן לה התם במוחזק לן דאית לי' אחי ולא מוחזק לן בבני אבל מתני' דהתם דקתני יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן בדלא מחזיק לן לא באחי ולא בבני כדפרישי' הילכך אמר יש לי בנים אחזקה קמיתא הוא דמוקי לה הילכך נאמן ונ"מ דאפי' אי אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא הוינא לא כל כמיני' דאהני דיבורי' לאחזוקי לחזקה אמר יש לי אחין ואין לי בנים לא כל כמיני' דמפיק לה מחזקה כו' ע"ש ובקידושין (ס"ד א') וזל"ה מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ ובגמ' אלמא נאמן להתיר וא"נ לאסור נימא מתני' דלא כר"נ דתני' בשעת קידושין אמר יש לי בנים בשעת מיתה אמר אין לי בנים בשעת קידושין אמר אין לי אחים בשעת מיתה אמר יש לי אחים נאמן להתיר וא"נ לאסור ד"ר רנ"א אף נאמן לאסור כו' אלא אמר אביי מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני דאמרינן כיון דלא מוחזק לן בבני ולא באחי אמר יש לי בנים נאמן יש לי אחים א"נ לאו כ"כ דאסר לה אכ"ע ברייתא דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני דאמרי' מה לו לשקר מאי קאמר למיפטרה מיבם מצי אמר פטרנא לך בגיטא ר' סבר מל"ל כי עדים דמי ואתי עדים עקרי חזקה ור"נ סבר מל"ל כי חזקה דמי לא אתי חזקה ועקרה חזקה לגמרי עכל"ה עי"ש פירש"י באריכות והנה מדברי הרשב"ם הוכיחו הטור וב"י ז"ל [בסי' קנ"ו] דנגד עדים אינו נאמן ובאמת לכאורה אין זה הוכחה כלל דהא הרשב"ם ז"ל מפרש דהסוגי' דהכא הוא כמו בקידושין ולאוקמי מתני' כר"נ והנה לר"נ בודאי א"נ ביש עדים שיש לו אחים דהא קאמר בהדיא ומ"ס מל"ל לאו כעדים דמי ופירש"י ז"ל וז"ל [שם] ור"נ סבר כו' ולא אתי חזקה דמל"ל ועקרה חזקה קמייתא דהוה [קאי] בה קודם קידושין לאוקמי להך בחזקתה שאינה זקוקה למיפסל דיבורי' בשע"מ ומיהו אי לא הדר בי' הוה שריא לעלמא נהי דלא אתי חזקה ועקרה חזקה לגמרי אוריע מיהא איתרעי כל כמה דלא אתכחיש דבורי' קמא מהימן דא"א חוטא ולא לו ואלו איתי לי' אחי הוה הדר בי' בשעת מיתה עכ"ל אלמא דעיקר נאמנות לר"נ משום דחזקה מל"ל מרע לחזקה דאחין אבל עדים לא מרע החזקה דמל"ל את העדים כלל וא"כ בודאי א"נ

לר"נ ומש"ה פי' הרשב"ם ז"ל דרק נגד חזקה נאמן ולא נגד עדים אבל לדידן דקיי"ל כרבי י"ל דאפי' נגד עדים נאמן דמל"ל כעדים דמי והנה באמת דברי רש"י הנ"ל קשים להבין דכתב דנאמן מטעם דאא"ח ולא לו הלא קיי"ל דא"נ מטעם זה כלל להוציא מחזקה רק אם עבידא לגלוייאו איזה טעמי' אחרים כמבואר בראב"ד [בפ"ג מהל' יבום וחליצה] ורמב"ן [א"ה אולי היא הרמב"ן במלחמות בפ' האשה קמא] והמ"מ ז"ל [שם] אבל מטעם אא"ח אינו נאמן וכבר נתקשה בזה הפ"י ז"ל [שם] אולם דברי רש"י ז"ל לפע"ד שפיר דהוא אמת דעת הרבה מראשונים דמטעם עד אינו נאמן ביבמה משום דאיכא חזקה וכמבואר במלחמות [הנ"ל] ובש"ע [הנ"ל] הדיעות בזה ובאמת י"ל דגם רש"י ז"ל ס"ל כן ורק במקום חזקה לחוד שהחזיק באחים אוקי חזקה דמל"ל נגדה והוי עכ"פ איתרע החזקה דאחים א"כ ממילא כיון דליכא חזקה שוב ע"א נאמן במקום דליכא חזקה אבל באם יש עדים דיש לו אחים והיא מה"ת זקוקה ליבם וצריכה עדות ברורה ולא מהימן ע"א להוציאה מחזקתה ובמל"ל בזה לחוד אין מוציאין מחזקתה בעדים דבחזקה לחוד אין מתירין ערוה הואיל דלר"נ מל"ל אינו ברור כ"כ ולא כעדים דמי לא מהני החזקה בדבר שצריך עדים דוקא וע"א לא מהימן ה"נ חזקה דמל"ל לא מהני להתירה רק עדים בעי וזה ודאי פשוט לר"נ ובפרט להסוברים דע"א לא מהני ביבמה בודאי דלר"נ אינו מועיל במקום עדים ולכן שפיר מפרש הרשב"ם דלר"נ לא מהני מל"ל רק במקום חזקה ולא במקום עדים אבל לרבי י"ל דמהני המל"ל גם במקום עדים כיון דס"ל מל"ל כעדים דמי אולם באמת לפי מה דמבואר בכל דוכתי דלא משוינן פלוגתא במקום שנוכל לומר דלא פליגי וכמבואר כמה פעמי' בש"ס נימא בהא נמי פליגי ומתרץ לא דבכה"ג כ"ע מודים והוא מטעם דלמעט המחלוקת עדיף טפי (ורק) [וכן] מבואר בכל הפוסקים דכל כמה דלא חזינן פלוגתא משוינן לומר דלא פליגי וא"כ כיון דלא חזינן דרבי פליג בהדיא במקום עדים לומר דמהימן י"ל דמודה לר"נ דלא מהימן נגד עדים הגם דס"ל מל"ל כעדים דמי היינו נגד החזקה אבל נגד עדים לא מהני מל"ל כמבואר ומש"ה שפיר פסקו הטור וב"י [הנ"ל] דנגד עדים אינו נאמן אך לכאורה קשה ע"ז הלא חזינן גבי גרשתי את אשתי [שם בב"ב דף הנ"ל] דמהימן אפי' בידוע שהיא אשתו בעדים ולא נחלק בזה שום אדם דמה"ת נאמן לומר גרשתי אשתי אפי' בידוע בעדים שהיא אשתו ורק מדרבנן מחמרינן משום דאמר רבא [שם קל"ה א'] חוש לה וקשה למה הלא נגד עדים לא מהני המל"ל וכן מצאתי בתומים בדיני מיגו שהקשה כן אך באמת י"ל החילוק שפיר דהתם האשה אינה מוחזקת תמיד להיות א"א דבודאי אם תתגרש תהי' מותרת ורק שיש לנו חזקה עד עתה היתה בחזקת א"א מסתמא כל שלא נודע לנו שנתגרשה היא על חזקתה הראשונה

והנה אם הוא אמר שעשה לה כדת וגירשה ודבר זה בידו לעשות א"כ הוי כאלו עשה זה הדבר שאומר א"כ אינה בחזקת א"א כלל ואינו אומר נגד החזקה דאמירתו הוי כמו שמגרשה משא"כ ביבמה נהי שנאמן מטעם מיגו שהי' יכול לגרשה מ"מ הוא אינו אומר שגירשה רק שיש לו בנים וזה הוא נגד החזקה בעדים שהיא זקוקה ליבם [דהחזקה] במקומה עומדת ואינו נאמן רק מטעם מיגו ומיגו לא מהני במקום שצריך מה"ת עדים וז"ב לפע"ד:

ועפ"ז ישבתי קי' התוס' ב"ב שם ד"ה למפרע וז"ל שם תימא דמאי קמ"ל פשיטא דא"נ לומר למפרע גרשתי אשתי שאם הי' נאמן מה הועילו חכמים בתקנה שתקנו זמן בגיטין שלא יחפה על ב"א אם תזנה תחתיו דלעולם יחפה שיאמר גרשתי קודם הזנות ויהי' נאמן בשלמא למ"ד בסמוך דלא פלגינן דיבורא א"ש דאצטריך לאשמעי' דאפי' מכאן ולהבא אינו נאמן כשאומר גרשתי מקודם אבל למ"ד פלגינן דיבורא ונאמן מכאן ולהבא אלא למפרע דוקא אינו נאמן קשה דמילתא דפשיטא היא עכ"ל ולפמ"ש א"ש דהנה לפמ"ש לא הי' לנו להאמינו גרשתי א"א נגד עדים שהיא אשתו ורק משום שפסקה החזקה הואיל ובידו לעשות כן אינו נגד החזקה א"כ כ"ז לענין להבא אבל למפרע [קשה לכאורה] האיך הי' (עע"ד) [עולה על דעת] שמהימן הא אומר נגד החזקה שאין בידו לגרשה למפרע וצ"ל דהס"ד ה"א דכיון דנאמן להבא נאמן ממילא למפרע כיון שעכ"פ כבר גירשה ולא ידעינן אימת [איתרע חזקת א"א ומש"ה] נאמן לומר שמאז גירשה אך עכ"פ קשה הא הוא נגד עדים שהיא א"א ולא מהני לזה כלל המל"ל נגד עדים דלענין למפרע לא נפסק החזקה של העדים כלל ומאי הס"ד דנאמן למפרע אדרבה כיון דאומר נגד חזקה בעדים שהיתה אשתו אינו נאמן כלל ולכן י"ל דבאמת התנא לא בא להשמיענו דאינו נאמן למפרע רק נגד חזקה דמל"ל מהני נגד חזקה ולכן סד"א כיון דנאמן אלהבא בידו לעשות כן ממילא איתרע החזקה דלמפרע שנתחזקה לא"א ושוב אא"ח ולא לו כסברת רש"י ז"ל אבל במקום עדים שהיא אשתו לא עלה על הדעת שיהא נאמן לומר למפרע גרשתי והנה לפ"ז בחזקה שהיא אשתו מבואר במהרי"ק [סי' פ"ז] והרבה עומדים בשיטתו בלא"ה דלא הורגין על חזקה וא"כ שפיר מיושב קו' התו' דאכתי יחפה על ב"א דז"א דבמקום שהורגים דהיינו בעדים שהיא א"א בלא"ה א"נ לומר גרשתי אשתי ואין שום סברא כלל ורק עיקר הרבותא דאשמעי' דאפי' נגד חזקה אינו נאמן למפרע והנה בחזקה בלא"ה אין עונשין מיתה הגם דאמת בתוס' כתובות [א"ה אולי כוונתו לדף כ"ב ע"ב ד"ה הבא] משמע שלא כדברי מהרי"ק ויעוין בשערי תורה אך מ"מ י"ל דהתנא אשמעי' [דלא נטעה לומר כן] ולא קשה קו' התוס' ז"ל:

היוצא לנו מכ"ז דנגד עדים שפיר יש לנו להחמיר כדברי הש"ע שאינו נאמן נגד עדים ולפע"ד דאפי' במקום עיגון לא מקילינן בזה דכן דעת רוב הפוסקים ראשונים דבעל לא מהימן כע"א ביבמה ודעת הרא"ש ז"ל דאפי' ע"א ביבמה לא מהימן א"כ כיון דידוע בעדים דהוא אחיו וצריך מה"ת עדים להתירה והבעל לא מהימן בשביל מיגו לחוד לא מתירין דלא מצינו בהדי' להתיר ואדרבה מדברי הש"ס נראה בהדיא דלר"נ עכ"פ אינו נאמן וכיון דלא שמעינן בהדיא דרבי פליג עלי' בזה בודאי אין לסמוך אפילו במקום עיגון להתיר אולם לפ"ז כ"ז דוקא בעדים ממש דזה אחיו כגון בהוחזק לקורבא וכמבואר ברמב"ם ז"ל [פ"א מאיסורי ביאה] אבל במה דלא הוחזק רק עפ"י מה שאמר שזה אחיו ודאי אתי המל"ל ומרע לחזקתו ונאמן לדברי הכל כיון שלא הוחזק לאין לו בנים כנלפע"ד אך צריך לחקור העדים היטב למה אמר זה שיש לו בת ואולי הי' לאיזה תועלת דלא מהני כלל כמבואר גבי העובר בבית המוכס [בב"ב] כנ"ל: והנה באמת זה החילוק דמוחזק ולאמור בלחוד דהוא אחיו אינו מתבאר היטב רק לפי הנראה מהרמב"ם ז"ל [שם הל' כ"ג] דגבי אב שאמר קדשתי בתי או אשה שאמרה א"א אני אינה נסקלת ובחזקה נסקלת וכן מבואר ברמב"ם הא"ב פ"א הל' כ"א וז"ל איש ואשה שבאו ממ"ה הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי אם הוחזקה בעיר למ"ד יום שהיא אשתו הורגין עלי' אבל בתוך הל' יום אין הורגין עלי' משום א"א עכ"ל הרי דלא מהני האמירה לחוד רק שנתחזקה שלשים יום הי' כעין בנה כרוך אחרי' וחילוקים אלו צריך אריכות הרבה אך עכ"פ נראה בהדיא דכה"ג שאין עדים רק במה שאמר שהוא אחיו הוי רק חזקה בעלמא שנאמן לכ"ע (יל"ב) [לומר יש לי בנים] דלא נתחזק מעולם באיזה ענין לאח: אולם עכ"ז אין בידי להקל בדבר שמבואר בש"ע לאסור [בעדים] ולא מצינו חולק בהדיא בזה ולפמ"ש סוגית הש"ס כהאוסרין ולא מצאתי בהאחרונים להקל זולת הב"מ שמיקל במקום עיגון וקו' התומים בסי' פ"ב שמכח זה רפיא בידו דעת האוסרין כבר תרצתי לעיל ולכן אין אני מהמתירין וצריכה גט מבעלה ולאח"כ חליצה.

ואין אתנו לחלק בחילוקים דקים בין הוחזק למ"ד יום ובין חזקה שהוחזק לאח"כ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה בערוה החמורה חליצה לזר כל ימי' ולדעתי נכון הדבר שתצא כ"ז שלא יבורר שורש הדבר מהבת: סימן צח מעשה באשה אחת שהיתה מתקוטטת עם בעלה והלך בעלה ממנה ולאח"ז בא בעלה לביתו עם שני אנשים וזרק לאשתו גט בעל כרחה לפני האנשים שבאו עמו ותיכף הלך משם עם העדים ויצא הקול שנתגרשה האשה הזאת ובאת האשה הזאת לפני הב"ד להתיר לה להנשא ולא רצו הב"ד להחליט ולהתיר לה כי לא נודע להם בבירור מהגירושין ועברה האשה ונישאת

ואסרו עלי' הב"ד לדור עם בעלה וגירשה אח"כ באו עדים שמת המגרש הראשון בלא בנים וגם האחים מתו ובאת האשה הזאת לפני הב"ד להתירה להנשא והביאה עדות על מיתת הבעל והאחים והוגבה העדות בבד"צ וז"ל הגב"ע דברי העד ר' יוסף שהעיד בתו"ע באליונ"ע אחרי האיום כדת איך האב גיקענט לר' הירש הנקרא ר' הירש שטאלעק היינו בעל האשה מ' מאטל המבקשת ההיתר איך ווייס דאס ער איז גשטארבין אונ ער האט גיהאט ג' אחים דער עלצטער האט גיהייסין ליב דער אנדרר האט גיהייסען מאיר ער האט זיך ממיר גיוועזין אונ האט עוקר גיוועזין זה יותר מחמשה עשר שנים ער האט זיך ממיר גיוועזין וועז דער הירשל איז אלט גיוועזין ערך שנים עשר שנים לא יותר ומסתמא קודם איי דער הירשל האט חתונה גיהאט דען ער איז נאך קיין י"ג שנים ניט אלט גיוועזין אונ דער הירשל איז אלט גיוועזין צו דער חתונה ערך חמשה ועשרים שנה דער דריטער ברודער האט גיהייסען מענדיל האב איך גיהערט דאס ער איז גישטארבען בק' רישא אין קרימינאהל מעהר האט ער קיין שום ברודר גיהאט אונ דער עלצטער ברודר ליב איז גישטארבין פה ק"קאין הקדש דאס חנץ זאג איך עדות באמת בתו"ע ולראי' באתי עה"ח כו'.

דברי העד ר' דוד גאלדבערג מפה ק' שהעיד בתו"ע כדת איך האב גיהערט דאם דער הירשל איז גישטארבין אונ ווייס דאס דר הירשל איז גישטארבין אונ ווייס דאס דר הירשל איז גיוועזין בעל של האשה מאן טל בת ר' ליב שלייך קארין אונ האב גיהערט דאס דער מא האט איר גיווארפין איין גט אונ איך ווייס מעהר נישט נאר דאס דער ליב זיין ברודער איז גישטארבין פין מעהר ברודער ווייס איך נישט: דברי העד ר' שלמה ז"ל שהעיד בתו"ע באליונ"ע כדת איך ווייס מעהר נישט דאם מענדיל אחיו של ר' הירשל איז גישטארבין אין ריישער קרימינאהל אונד דער הירשל איז גיוועזען בעלה של האשה מ' מאטל בת ר' ליב שלייך קארין אונ ווייס דאס דער הירשל איז גישטארבין און איך האב גיהערט דאס דער הירשל האט לאשתו הנ"ל איין גט גיווארפין דאם זאג איך בתו"ע: דברי העד ר' הירשל בן אחותו של ר' יוסף העד הראשון הנ"ל העיד כדברי העד הראשון ר' יוסף הנ"ל ויודע בבירור שר' ליב נפטר: במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואסהידו קדמנא העדים הנ"ל בתו"ע אחרי האיום כדת ובאנו עה"ח יום ב' ל"ט למב"י תרי"א פ"ק ווישניצא נאום הק' ונאום הק' ונאום הק': הגביית עדות אשר הוגבה היום בפנינו הנה שלוחה לכבוד אדמ"ו ולוטה פה וגם זאת הננו מודיעים שגם אנחנו שמענו זאת שבעל האשה מ' מאטל מסר ג"פ ליד האשה סמוך לפ"ק בעל כרחה ומחמת שלא ראינו את הגט ולא שמענו מהעדים שמסר לה הגט בפניהם כי הם היו האנשים אשר לקח הבעל עמו

ונסעו עם הבעל ע"כ לא רצינו להתיר לה להנשא עפ"י גט זה אמנם לא הוחלט אצלנו לפוסלו והי' זה שלום מאתנו הב"ד דפ"ק וישניצא נאום כו": דברי העדות האשה מ' חי' שהעידה לפני הבד"צ דפ"ק צאנז אני מכיר את האשה מאטל שהיתה אשת ר' הירשל ושלשה אחים היו לו לר' הירשל הנ"ל שם א' מאיר והשני ליב והשלישי מענדיל ומאיר הנ"ל המיר דתו ושמעתי מאחותו שאמרה בזה הלשון כל זמן שהי' מאיר טשאלעק בדת יהודית הי' חי ואחר כפירתו מת ובשעה ששמעתי כנ"ל הייתי בת שלשה עשר שנים כ"ז העידה בפנינו האשה חי' מראזדזיל אשת ר' מענדיל כד הוינא במותב תלתא לגבות ממנה עדות הנ"ל כראוי עפ"י דת תוה"ק אחר שאיימנו עלי' שתגיד האמת: תשובה הנה יש בכאן שני עדות על מיתת ר' הירש בעל האשה היינו עדות ר' יוסף ועדות ר' שלמה שהעידו שיודעים שמת ר' הירש ועל מיתת ליב יש ג"כ שני עדים היינו עדות ר' יוסף ועדות ר' דוד ועל מענדיל ליכא רק עדות ר"ש שיודע בו שמת א ר"י לא העיד רק ששמע שמת ר"מ ועל המומר ליכא רק עדות האשה והנה באמת לפי המבואר דקיי"ל דע"א מהימן ביבמה לשוק וכתב הב"ש [בסי' קנ"ח ס"ק ב'] ז"ל דמכ"ש במומר דמומר בלא"ה [יש] דעות דאינה צריכה כלל חליצה והנה באמת הר"נ כ"כ בתשו' [סי' מ"ז] ואמנם דעת הר"נ ז"ל [בתשו' סי' ג' ועיין בח"מ סי' י"ז ס"ק צ"ד] דמומר לא הוי קטטה.

וכן מתשו' מהרי"ק [סי' קע"ה] אין ראי' שאולי גם הוא ס"ל דמומר לא הוי קטטה אך לדידן דקיי"ל [בסי' י"ז סעי' מ"ח] דמומר הוי קטטה א"כ לדעת הרמב"ם והרי"ף ז"ל אינו נאמן משום דהוי ע"א בקטטה ולשיטת הרא"ש אינו נאמן משום דהוא ע"א ביבמה ובפרט בנ"ד דהוי קטטה במה שנישאת לאיש בחיי בעלה במה שאמרה שגירשה ולא הי' עדים בלל ולקמן נדבר מזה אם זה הוי קטטה וכן נראה מרוב האחרונים דזה הוי קטטה וא"כ ע"א ביבמה בכה"ג לרוב הפוסקים אין ע"א נאמן והנה לברר הדבר אמרתי להעתיק סוגי' דהש"ס וז"ל הש"ס יבמות (דף קי"ו ע"א) היכי דמי קטטה בינו לבינה אר"י אמר שמואל באומרת לבעלה גרשני כולהו נמי אמרי הכי אלא באומרת לבעלה גרשתני ולהימנה מדרב המנונא דאמר רב המנונא אשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה באומרת גירשתני בפני פ' ופלוני ושאילנא ואמרו להד"מ מ"ט דקטטה ר' חנינא אמר משום דמשקרא ר' שימי בר אשי אמר משום דאמרה בדדמי מאי בינייהו א"ב דארגיל הוא קטטה אבעי' להו עד אחד בקטטה מהו מ"ט דע"א מהימן משום דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרא ה"נ לא משקר או דלמא טעמא דע"א מהימן משום דהיא דייקא ומינסבא והכא כיון דאית לה קטטה לא דייקא ומינסבא תיקו עכל"ה וברש"י שם וז"ל מ"ט דקטטה דתנן במתני' כי אמרה מת בעלי לא מהימנא.

דמשקרא מרוב שנאה מתכוונת לאסור עצמה עליו דאמרה בדדמי כל מקום סכנה שראתה אינה נותנת דעתה לומר שמא לא מת ולא אנשא דהואיל וסני' לי' לא דייקא כולי האי עכ"ל ובתוס' ד"ה איכא בינייהו וז"ל ופי' למ"ד משום דמשקרא היתה יריאה כ"כ לשקר כיון דרחמא לי' ולמ"ד דאמרה בדדמי כיון דיש קטטה בדבר מועט אמרה בדדמי ול"ג דארגילא היא כי לעולם יש לחוש שתשקר כיון ששונאתו וא"ת ואמאי לא תשקר והלא היא משקרת שאמרה גירשתני בפני פ' ופ' ושיילנא להו ואמרו להד"מ וי"ל דזה לא היתה עושה שתשקר לומר מת בעלי ואם יבא תצא מזה ומזה וכל הדרכים האילו בה עכ"ל והרמב"ם בהל' גירושין פי"ג הל' א' כתב וז"ל האשה שאמרה לבעלה גרשתני בפני פ' ופ' ובאו אותן העדים והכחישוה ואח"כ הלכה היא ובעלה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת שזו הוחזקה שקרנית ורוצה להשמט מתחת בעלה בא ע"א והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו ואם נישאת לא תצא שהרי יש לה עד עכ"ל והקשו עליו דלמה נתן טעם חדש שלא הוזכר בש"ס שוב הקשו עליו דהא הוא פסק דע"א נאמן מטעם עבל"ג א"כ ע"א בקטטה נאמן ולמה פסק דאינו נאמן ותו הקשו דלא מחלק בין התחיל הוא להתחילה היא בקטטה ולפמ"ש הרמב"ם י"ל הטעם משום שמשקר א"כ בהתחיל הוא לא שייך הטעם שמשקרה כמבואר בש"ס ותוס' לעיל ולכן הרא"ש ז"ל מהפך פי' של הא"ב התחיל הוא בקטטה יעי"ש [בהה"מ ובכ"מ] ולע"ד יש לתרץ דהנה התוס' שתירצו דיראה לשקר משום חומר ודבריהם לכאורה בלתי מובנים דהרי חזינן ששקרה ובספר עצי ארזים הקשה דכי יגרע זה מהוחזק כפרן בממון דאינו נאמן שוב לומר פרעתי ולמה תהי' נאמנת לומר מת מכיון שכבר שקרה והוחזקה כפרנית ומאריך שם.

אך באמת נלפע"ד דלק"מ דהרי חזינן בכפרן שצריך דוקא להיות מוחזק כפרן לאותו ממון אבל בממון אחר הגם שהוא כפרן בממון אחר ורצה לגוזלו מ"מ אמרינן דזה הממון של עתה לא יגזול ואומר אמת כן ה"נ נהי דאשה אמרה שקר שגירשה בעלה משום שרצתה להשמט ממנו אבל עכ"פ לא תאמר שקר להתנשא לאחר ולאסור עצמה לשניהם ומש"ה לא דמי להוחזק כפרן ומה שאינה נאמנת בקטטה שאמרה מתחלה גרשתני ובאו עדים ואמרו להד"מ הוא רק מטעם כיון ששנאה אותו חיישי' שמשקרת ובזה א"ש לשון רש"י הנ"ל שפי' דמשקרה מרוב שנאה מתכוונת לאסור עצמה עליו וקשה למה לא פי' כפשוטו שחזינן שמשקרת כמו שמשקרת שנתגרשה כן משקרת עתה שאומרת מת אך לפמ"ש א"ש דהיא לא הוחזקה לזה לכפרנית דמשום חומר שבסופה לא תשקר עתה רק דחיישי' דמשקרת דרוצה לאסור עצמה במכוון כיון שיש שנאה כ"כ ביניהם

שמעיזה פני' לומר שנתגרשה בשקר מחמת גודל השנאה חיישי' דמשקרה לאסור עצמה עליו ובאמת שרש"י מדייק פי' מהמשנה שאמרה קטטה בינו לבינה א"נ ואם הטעם משום שהוחזקה כפרנית הי' להמשנה לומר אשה שהוחזקה כפרנית א"נ (ואם נאמר שאפי' בלא הוכחשה א"נ כדברי עצי ארזים שנביא לקמן מ"מ להש"ס דידן לא מיירי המתני' מזה) א"ו שהטעם רק משום שחיישינן כיון ששונאתו כ"כ שרוצה להשמט ממנו משקרת ור"ש [ב"א] ס"ל הטעם משום בדדמי שע"י השנאה חיישינן שאימרת בדדמי אבל למשקרת במזיד לא חיישינן ע"י שנאה כיון שיש חומר בסופה ורק מחמת שנאה גוזרת עליו מיתה בכח מדמה בלבה שמת ולפ"ז לא מהני אפי' אומרת קברתיו אפי' לר"ש [ב"א] דהטעם משום בדדמי [ולכאורה בקברתיו ל"ש חשש של בדדמי] דהא לפי האמת האשה הזאת הוחזקה כפרנית לאמר שקר ורק דאנן אמרי' לזה לא הוחזקה כפרנית שתשקר במקום חומר שבסופה אך אם עכ"פ חיישי' לדדמי א"כ כיון שגוזרת עליו מיתה ע"י דמיונה ולא תביא החומר שוב משקרת [לומר קברתיו] כדרכה שהוחזקה לכפרנית ומש"ה לא מפליג הגמ' בין קברתיו ולא קאמר א"ב קברתיו וכמו שהקשו הרשב"א והרא"ש ז"ל בתוספותיו דלפמ"ש אפי' לר"ש [ב"א] לא מהני קברתיו כנ"ל וקאמר הגמ' א"ב התחיל הוא דבהתחיל הוא לא שייך שנאה ולפיכך לר"ח דס"ל משום דמשקרת היינו משום שנאה ובהתחיל הוא אינה שונאתו ולמ"ד משום בדדמי אפי' התחיל הוא חיישינן דלמא משום קטטה גוזרת עליו מיתה דקל בדמיונה ושוב אבעי' ע"א בקטטה מהו אם טעמא דע"א משום דעל"ג וה"נ על"ג או משום דייקא והכא לא דייקא ולפי הנ"ל דהך אבעי' לא אזלא כלל רק למ"ד משום דבקטטה אמרה בדדמי אבל למ"ד דמשקרת וכפי' רש"י ז"ל דרצונה לאסור עצמה עליו אין לספק כלל דודאי (אינה נאמנת) [אינו נאמן] דהנה בתוס' יבמות צ"ג ע"ב ד"ה ביבמה כ' וז"ל וא"ת מאי קמבעי' להו הא ודאי טעמא דע"א משום דדייקא ומינסבא היא כדמוכח לעיל ואור"י דמבעי' להו הא דסמכי אדיוקא דידה משום דעל"ג הוא עיקר הטעם ולהכי יש לסמוך אדיוקא זוטא כי הכי דלא דייקא כולי האי משום דרחמא לי' או דלמא עיקר טעמא דע"א משום דדייקא והואיל וכן בעינן דיוקא רבה והכא כיון דרחמא לי' לא דייקא כילי האי כו' יעיי"ש א"כ בכה"ג שרוצת לאסור ע"ע בודאי אינה מדקדקת כלל שהרי בכוון רוצית לאסור עצמה עליו א"כ בודאילא מהני עבידא לגלויי לחוד וא"ו דהאבעי' רק למ"ד משום דאמרה בדדמי והר"ם ז"ל שפסק לחומרא כמ"ד שמשקרת [א"כ א"ש מה שפסק] אין ע"א נאמן הגם שקיי"ל שהטעם משום שעל"ג דעכ"פ בעי קצת דיוקא כדברי התוס' ז"ל ולא מבעי' לן רק למ"ד שאמרה בדדמי דאז יש לספק דלמא הטעם דע"א משום דעל"ג ומצרפי קצת דיוקא דידה

וכמ"ש התוס' ז"ל אבל להרמב"ם ז"ל שפסק משום דמשקרת ורוצת לאסור ע"ע בודאי שאין ע"א נאמן ושפיר פסק לחומרא שאין ע"א בקטטה נאמן והטעם כמו בכל התורה שאין ע"א נאמן בדבר שבערוה ורק באשה האמינו משום שהדבר בעצמו אמת משום דיוקא וכעין שכ' התוס' [הנ"ל] כן נמי לשיטת הרמב"ם ז"ל אבל אם מתכוונת לאסור ע"ע לד"ה אין ע"א נאמן וחיישי' למשקר היינו שהיא שוכרתו והא דבגמ' לא הזכיר טעם זה דבגמ' אזלא האבעי' אליבא דמ"ד משום שאומרת בדדמי ואליבי' לא שייך חשש שוכרתו ומש"ה א"ש נמי שפסק הרמב"ם ז"ל ולא מחלק בין התחיל הוא הקטטה וכנ"ל משום די"ל דבאמת הך סברא רחוקה דבהתחיל הוא אינה שונאתו הרי חזינן לפנינו ששונאתו שאמרה שקר בפנינו מה שאין אשה מעיזה כלל ורק כיון שלא מצאו שום נ"מ אחריתי ביניהם לזה הוצרכו לדחוק כדי לאשכוחי איזה חילוק ביניהם דאל"כ במאי פליגי וא"ל דהנ"מ הוא בע"א דאם הטעם משום דמשקרת לא מהני ואם הטעם בדדמי מהני ז"א דהא לא איפשטא האבעי' ודלמא הטעם נאמנות ע"א משום דייקא ולא משום על"ג ואז אפי' למ"ד דהטעם בקטטה בדדמי ג"כ לא מהני ע"א דלא דייקא ומש"ה הוצרך לאשכוחי נ"מ דארגיל הוא קטטה אבל לדברי הרמב"ם ז"ל דס"ל דהטעם משום על"ג כמו [שפסק פי"ג מה"ג דע"א במלחמה נאמן והיינו כהרי"ף ביבמות דקט"ו] שפשטינן מהא דדגלת [דע"א הוא משום דעביד' לגלויי] וכמבואר בדבריו בהדי' [בסוף ה"ג] א"כ למ"ד דבקטטה הטעם משום דאמרה בדדמי ע"א נאמן משום דעל"ג ודייקא קצת וכדברי התוס' דף נ"ג הנ"ל ולמ"ד משים דמשקרת ומתכוונת לאסור א"ע א"נ ע"א בקטטה א"כ שפיר יש נ"מ בין המ"ד לא צריך לחילוק הרחוק לומר דבארגיל הוא קטטה לא משקרת ודו"ק כי זה ברור בדעת הרמב"ם ז"ל לפע"ד וא"כ לפ"ז י"ל דבזה תלי' נמי אם מומר הוי קטטה דאם הטעם משום שנאה ורוצית לאסור ע"ע במומר לא שייך זה דבלא"ה אסורה עליו ולמ"ד משום בדדמי גם במומר שייך הטעם בדדמי ואינו נאמן וזה היפוך מדברי הב"ש ז"ל [סי' י"ז ס"ק קמ"א] וכן רוצה לומר בתשו' נ"ב [מה"ק סי' מ"ב חא"ה] וא"כ בנ"ד דבלא"ה נאסרת על היבם משום שנישאת בלא גט מבעלה בעודו בחיים וכיון שנאסרה לא שייך הטעם דמשקרת לאסור ע"ע דבלא"ה אסורה ולא נשאר הטעם לאסור רק למ"ד דלא דייקי ולהא לא חיישי' לדידן דקיי"ל דע"א נאמן מטעם על"ג וכדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל ורוב הראשונים וא"כ בכל גווני נאמן ע"א ואך דזה קשה לפסוק כן משום דהא בעי עכ"פ דיוקא זוטא והייני משום חומר שבסופה והכא מאי חומר איכא דהא בלא"ה נאסרת בכל החומרות ויעוין בנ"ב [שם] מה שמפלפל בענין דייקא לנגד השני אך בלא"ה לא קשה

דהא כתבו התום' [הנ"ל בדף צ"ג ע"ב] דרגילה לדקדק עכ"פ וא"כ שפיר מצרף דיוקא המעט עם ע"א (דלא) משום דעל"ג:

והנה באמת בהג' [היינו בהמומר] בלא"ה יש להקל כדברי מהרי"ק ז"ל הנ"ל דהא בלא"ה יש מקילים (בס') [במומר] ופוטרים מחליצה אך גם באח השני ג"כ נאמן עליו ע"א מטעם שכתבתי וגם עוד נראה דלאח השני זה לא מקרי קטטה מה שאמרה נתגרשתי כיון שאין עדים שיכחישו אותה ובספר עצי ארזים כ' בהל' אישות סי' י"ז ס"ק קע"ח וז"ל א"ו דהוי בכלל קטטה דכל שאין אנו מאמינים לה שנתגרשה הוי בכלל קטטה כיון שאמרה גירשתני וה"ה נמי בתובעת כתובה לדעת האומרים שאינה נאמנת לענין נישואין וא"כ י"ל דה"נ לדידן כיון שאמרה גירשתני הרי אנו רואים שיש קטטה ביניהם והיא אינה נאמנת לדידן וכמ"ש שם עכ"ל ובאמת כן נראה מדברי חידושי הרשב"א יבמות דף קי"ז וז"ל אלא באומרת לבעלה גרשתני וליהמנה מדר"ה דא"ר המנונא האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת כו' מהכא איכא למידק דר' המנונא אפי' להתירה להנשא לכתחלה קאמר דהא מתניתין דהכא דאמרי' האשה שאמרה מת בעלי נאמנת להתירה לכתחלה קאמר וכי קתני דקטטה בינו לבינה אינה נאמנת אקשי' ולהימנה מדר"ה כלומר למה לה למימר מת בעלי כדי להתירה הא מכיון שאמרה לבעלה בפניו גרשתני הי' לנו להתירה שאלמלא כן מאי קאמר להימנה הא ודאי אנן הימנוני מהמנינן לה להחמיר דאלו קבלה קידושין מאחר צריכה גט אלא שתתגרש מן הראשון או שימות אין מתירין אותה לינשא וע"כ היא צריכה להעיד עליו שמת ודאי משמע כדאמר וכבר הארכתי בזה בפ' התקבל בס"ד עכ"ל [משמע דאי ה"א דא"נ להנשא הוי ניחא גם בהס"ד דלא הכחישו אותה העדים דהוי קטטה ודו"ק עכ"ה] אך באמת בנ"ד שהרבה יצא הקול שנתגרשה לא יצא מידי ספיקו וכמבואר בתוס' ב"ב [דף ל"ב ע"א ד"ה והאמר] דקול עדיף מע"א ולכן י"ל שהיא סמכה על הקול ובאמת אינה שונאתו רק שסמכה על הקול שנתגרשה ושזרק לה הגט היינו שהי' גט כשר מה שזרק לה ומש"ה נישאת אבל באמת אינה שונאתו ומש"ה אם ע"א מעיד על מיתתו תדקדק שפיר כיון שאינה שונאתו כלל וא"ל שאינה נאמנת משום שחזינן שהיא פרוצה שנישאת בעברייניות שלא צייתה לקול ב"ד שאסרוה דזה ליתא דודאי לא חילקו חז"ל והתירו ע"א בעדות נשים אפי' הפרוצה זולת במקום שנאה או אומרת בדדמי ולכן בזו האשה דנ"ד גם שהיא פרוצה מ"מ אינה שונאת לבעלה רק שסמכה על הקול שהי' גט וגם לא תמנע מלדייק על מיתת היבם ודו"ק: סימן צט בדבר השאלה שנשאלתי על אשה אחת שנשאת לאיש והיא היתה מקדם נשואה לבעל ונפטר בלא בנים אך לא נודע כי הי' לו איזה אחים ולאחר נשואין השניים נתוודע שהי' לבעל

אח בחור ונסע על הספינות ובלילה כשהלך מספינה לספינה נפל למים ולא עלה ועד אחד ראה כל זה כי הלבנה היתה מאירה וראה הטביעה וראה כל סביבותיו שלא עלה ושהה שם העד כמה שעות יותר מכדי שתצא נפשו ומעשה הטביעה הי' קודם נשואי האשה הנ"ל ולכן גזרו על האשה שלא תשב עם בעלה עד שיבורר היתרה וקצת מהב"ד אומרים שנודע הדבר לאשה קודם נשואין אך זה ברור שהבעל לא ידע מזה: הנה באמת דעתי הי' למנוע חוות דעתי בזה מחמת כמה טעמים אך כי בא הבעל לפני והפציר בי למאוד לא יכולתי להשיב פניו כי הוא ש"ב לכן באתי בדברים האלה ולא אאריך בהבנת דברי הסוגיא ופלפול כפי אשר יאות בלימוד הזה כי נחוץ הדבר להשיב ואין הפנאי עמדי לכן אקצר ועולה רק בשרשי הדין הנה יש כאן כמה ספיקות חדא דעד אחד בטביעה אי הוי כע"א במלחמה.

ב' ע"א ביבמה מבואר פלוגתות הראשונים [בסי' קנ"ח]. ג' שהעד הי' בחור בן ט"ו שנים ומי יודע אם הי' לו בשעת ראיות [המעשה] סימני גדלות.

ד' דהוי מים שאין להם סוף דבדיעבד לא תצא לפי דברי רמ"א דווקא שנשאת עפ"י חכם וכו' [יעיי"ש בסי' י"ז סעי' ל"ד] והנה בדין ע"א בטביעה נראה לפענ"ד דלכ"ע בזה ע"א נאמן כמבואר בגמ' [יבמות דף קכ"א ע"ב] במעשה דחסא דאמר רב נחמן האלקים אכלה כורא לחסא ואזלא אתתא אפומי' דר"נ ואינסבא ולא אפקעינה אלמא דבזה פשוט דלא שייך בדדמי וכ"כ הרא"ש ז"ל לדחות ראיות הראב"ד מהא דחסא דמביא הראב"ד ז"ל ראי' מכאן דע"א במלחמה נאמן בלא קברתיו וכ' הרא"ש [בדף קט"ו ע"ב] דבטביעה לחוד לא שייך כלל בדדמי ואף שלשון הרא"ש ז"ל במים שיל"ם מ"מ בוודאי גם במים שאל"ס לענין דיעבד נמי הדין כן כמבואר למעיין בדברי הרא"ש ז"ל וכ"כ בהדי' בס' בית אפרים [בתשו' סי' י"ג] וגם אפילו לשיטת הרז"ה וסייעתו [שם בדף הנ"ל] דאבעי' הוא בלא קברתיו ולפי דבריהם פשיטות הגמ' [שם קט"ו ע"א] משני ת"ח היינו דהטביעה הוי כמלחמה מ"מ בוודאי לא יפלגו על סתמא דגמ' דחסא הנ"ל ורק שאני בשני ת"ח שהיו באים בספינה שנשברה דבזה שפיר בטביעה לחוד שייך בדדמי אבל בנפל למים לכ"ע לא שייך בדדמי וכן כ' האחרונים אבל אין לחלק בין היכי שהעד ירא לנפשו ובין היכי שאין לו יראה לעמוד ולראות הטביעה כי מבואר למעיין ברמב"ן ובהרא"ש דחילוק זה ליתא כלל ולא ראיתי לשום אחד מהאחרונים שיאמר כן בטביעה עכ"פ בנ"ד לכ"ע מחמת דע"א בטביעה לא תצא וכן מורין דברי הש"ע [שם] וכן האשה שהעיד ע"א שטבע בעלה במים שאל"ס וכו' אם נשאת לא תצא ולא השיגו רמ"א כלום [א"ה לענין ע"א רק לענין מים שאין להם סוף ועיין בב"ש] אלמא דבטביעה בכל ענין לא תצא.

החשש השני מחמת ע"א ביבמה הנה כבר מבואר [בסי' קנ"ח] שדעת הרי"ף והרמב"ם להתיר רק שהרא"ש ז"ל כתב דלא אפשיטא האבעי' אולם לפי דברי הב"ש [סי' י"ז] ס"ק קמ"ד שכ' נראה דס"ל להרא"ש דע"א במלחמה עכ"פ איכא ע"א ע"כ נראה דה"ה בע"א ביבמה כיון דאיכא עכ"פ עד אם נשאת לא תצא וכבר הורו רבים להתיר בע"א ביבמה אפי' לכתחלה במקום עיגון ונעשה מעשה על פיהם כמבואר בתשו' בי"א [סי' קל"ח] אבל א"ל היתר מטעם שלא נתחזקה לאיסור כיון דהספק נולד קודם דבזה נפלנו לפלוגתא דרבוותא הרב המחבר ספר קצה"ח בספרו ש"ש [ש"ה] ובתשו' ב"א [סי' נ"ט] מדחה דבריו ומהרי"ט [ח"א סי' פ"ב] האריך הרבה מזה ומי יכריע הגם שבעז"היש לחדש כמה סברות בזה אך לא בזה נעביד עובדא ובאמת טוב לן לילך בתר מה דפשיטא לקמאי טובא דע"א ביבמה במקום עיגון נאמן.

ג' מה דמספקא לן על העד דלמא לא הי' אז בשעת ראיי' גדול בסימנים גם שהי' לו ט"ו שנים כמבואר בגביית העדות הנה באמת אין לנו לזוז מפסק הש"ע ח"מ סי' ל"ה דאוקמיני' אחזקה דבשעתו הביא סימנים והגם שהנ"ב [מה"ק] בחלק ח"מ [סי' ד'] שדא בי' נרגא המעיין בא"ע סי' ס"א מסיק שם הנו"ב איפכא והסכים לדברי הש"ע הגם כי הש"ש משיג על הש"ע וכן הבא"פ באיזה מקומות באמת נ"ל שהמעיין בדבריהם יראה שאין זה רק לפלפולי בעלמא זה מותיב וזה מפרק אבל לדינא בוודאי אין לנו אלא דברי הש"ע ובפרט כי דבריהם בכאן תמוהים למאוד כי המעיין בסוגיא דב"ב [דף קנ"ד] דקאמר שם מעשה בבני ברק שמכר אחד ומת ובאים בני משפחה לערער ואמר להם ר"ע אי אתם רשאים לנוולו ועוד סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה וכ' התוס' [שם בד"ה ועוד] דמה שינוי יש לאחר מיתה ותירצו דחיישינן דבחיים לא היו גומות והקשו דלמה לן לומר שהי' קטן הלא ס"ל לרבא חזקת שהביא סימנין ותירצו כיון שבחייו לא נראה בו סימני גדלות אית לן למיחש אלו תורף דבריו והקשה הנ"ב [שם בח' ח"מ סי' ד' הנ"ל] חדא דהאיך מוציאין ממון בחזקה דרבא דאינו אפי' לחליצה מכ"ש להוציא ממון גם מפרש שם בדברי התוס' במה שתי' שבחייו לא נראה בו סימני גדלות היינו שנבדק פעם אחת ולא נראה בו סימנין ועפי"ז הקשה מסוף הסוגיא דקאמר ר"נ חזקה על העדים שאין חותמין עד שנעשה בגדול דלמא לא ידעו העדים מהבדיקה ושפיר הי' להם לסמוך על החזקה ועפ"י הדברי' האלה המציא בחריפתו חדשות כמבואר בדבריו.

לפע"ד נראה פשוט דוודאי חזקת דרבא כמו רוב שרוב בני אדם כשבאים לשנים מביאים סימני גדלות ורק לנגד זה יש חזקת קטנות אך רובא עדיף מחזקה עכ"פ כשיש איזה חזקה מנגדת לזה כמו חזקת פנויי' או חזקת מרא קמא בוודאי אמרי' סמוך מיעוטא

לחזקה. והנה לפי"ז הכא בב"ב [קנ"ו] ובנדה [מ"ו] היכא שבאין לחלוץ שיש עלה חזקת איסור לא מפקע מזיקה מחמת חזקה דרבא כי יש כנגדו חזקה וסמוך מיעוטא דקטנות לחזקה זו ואתרע לה רובא דהוי ספיקא דאורייתא כשבעל אבל כשלא בעל דהוי לי' ס' דרבנן סמכינן אחזקה דרבא וא"כ הכא גבי בני משפחה דלפי מה דמבואר בחידושי הרמב"ן לא הוי הכא חזקת ממון כלל דאם הי' גדול בודאי נכסים בחזקת לוקח ואם הי' קטן נכסים בחזקת יורשים כמבואר שם למעיין וליכא רק חזקת מרא קמא וא"כ שפיר הקשו התוס' הא חזקה דרבא דהוא מחמת רוב עדיף מחזקת מ"ק ואי דמצרף חזקת קטנות זה איתרע דהא באמת יש לו שערות ורוב [ורק דאנן] מסתפקינן בהגומות אם נשתנו לאח"מ ע"ז לא שייך לחוש כיון דעכ"פ איתרע חזקת קטנות ונגד מ"ק שפיר לן למיזל בתר רובא וע"ז מתרצים דגם חזקה דרבא איתרע היינו שלא נראו בו סימני גדלות כאשר נראה אצל שאר אנשים היינו גדולי הקומה וכיוצא א"כ ממילא נדחה שוב החזקה דרבא דאיתרע וגם הרמב"ן ז"ל במ"ש שאיירי שמת תיכף דאל"כ הוי לן למיחש דבתר הכי נמצאו בו הסימנים נ"ל דלא פליג על דברי הרא"ש שמביאו הש"ע סי' ל"ה הנ"ל כאשר עלה על דעת הנ"ב רק גם הוא ס"ל דאם עתה הוא בגדלות הסימנים סמכינן אחזקה דרבא דסברא גדולה הוא לפי דברי הנ"ל דהוא מחמת רוב ולא שייך לומר חזקת קטנות כיון דאיתרע חזקת קטנות דהרי גדול לפניך אך כ"ז כשהוא בחיים אבל אם מת ואח"כ נמצאו בו הסימנים דלא איתרע החזקת קטנות די"ל דסמוך למיתה נמצאו בו וכמ"ש הרשב"א [מובא בסי' פ"א ביו"ד] לענין גבינות דבזה לא איתרע החזקה א"כ שוב איכא ח"ק לצרף לחזקה קמייתא אבל כשהוא בחיים ולפנינו הוא גדול דאיתרע ח"ק בוודאי אזלינן בתר החזקה דרבא וגם הוא מודה לדברי הרא"ש.

והנה לכאורה עדיין מקום לומר הא בממון לא אזלינן בתר רובא אך באמת לא הבנתי דברי הנו"ב וכי אנו רוצין בחזקה להוציא ממון אנו מעמידין להאיש שהוא גדול למפרע לכל עניני גדלות וממילא מוציאין ממון בעדותן ובוודאי זה נקרא רוב נגד חזקת ממון כמו דאמרינן בתרי ותרי דזו באה בפ"ע ומעידה וכו' היוצא לנו מזה דהרבה יש לפלפל בזה אך אין כדאי בזה להוציא דברי הש"ע בלא חולק כי לכל קושיא יש תירוץ ודברי הש"ע לעולם עומדת ובפרט שדעת הרבה גדולי האחרונים שא"צ העד בעדות אשה להביא סימני גדלות דווקא רק שהוא בר דעת סגי וגם מבואר ספיקא דרבוותא דקטן נאמן גם לאחר כן ודו"ק: מכ"ז נ"ל דודאי נאמן עד כזה.

ועל הארבעה לו אשיבנו מחמת שנשאת לאחר שידוע לה הנה באמת דברי הרמ"א מסי' ז' נובעים מהגמרא דסוף יבמות ושם מבואר בהדיא דיש להקל אם הבעל לא ידע וגם

מהרח"ש פליג על דברי רמ"א והנה לומר דביבמה קיל מא"א ע"ז לא רציתי לסמוך כי בנמוקי יוסף פ' האשה רבה מבואר דשווינהו רבנן כחדא משום דמיחלף יע"ש בסוגיא הנ"ל אולם בתשו' מהר"י מינץ כ' בהדיא דביבמה קיל מא"א יע"ש בדבריו ולכן ביבמה בודאי לכ"ע לא תצא: עוד נ"ל דלפי דעת הגאונים דביבם מומר מותרת בלא חליצה מחמת אומדן הדעת דלא רצה להתקדש שתזקק לו ותשאר עגונה כמבואר בדבריהם באריכות [ע' בטוב"י סי' קנ"ז] א"כ גם כאן איכא אומדן הדעת דאדעתא דהכי לא נתקדשה ואף שאנן לא פסקינן כהגאונים בזה מ"מ בודאי יש לצרף דבריהם להיתר כמבואר בכמה תשו' כי כמה ראשונים אשר אתם בזה.

וא"ל הא כ' התו' [בב"ק דף ק"י ע"ב ד"ה דאדעתיה] דכשנשאת לא שייך אדעתא דהכי לא קדשה נפשה מ"מ לפי מה דמחלקי האחרונים בין אונס גדול דגבי אונס גדול אפי' אחר נישואין אמרינן אומדנא בוודאי אין לך אונס גדול מזה והנה ראיתי להרב נו"ב [מה"ק ח' יו"ד סי' ס"ט] השיג בזה על הח"צ ז"ל [סי' מ"א] במש"כ לתרץ הא דאונס דבדבר שעדיין לא נעשה מעשה סמכינן אאומדנא אפי' מדעת אחד והקשה מנדר דאין פותחין מנולד ותירץ הח"צ דהתם עכ"פ נאסר קודם שנולד הדבר אבל בנשבע שיכנסה לזמן פלוני ונולד אונס קודם הזמן שפיר י"ל אומדנא וכן נמי גבי יבמה שעדיין לא היתה זקוקה ותיכף נולד האונס קודם הזיקה אמרינן אומדנא אלו תורף דברי הח"צ ז"ל והקשה עליו הנו"ב הפלא ופלא הא אין דעתינו לבטל הזיקה רק הקידושין דאם הי' הקידושין ממילא חל הזיקה וכיון דדעתינו לבטל הקידושין וכבר חלו עכ"ל ובאמת גם שאין רצוני כעת בפלפולים לא נמנעתי מלהליץ בעד זקיני ז"ל כי נ"ל דדבריו נכונים מאוד דהנה נסביר החילוק בין מה שכבר חל כגון בנדר שנדר לבית זה ונעשה בהכ"נ דבאמת דעתו הי' ורצונו להיות אסור בו רק לאחר שנעשה בהכ"נ אין רצונו להיות אסור בו והנה אנחנו לא נדע אומדן דעתו כיון שהי' כאן בזה הנדר [שני ענינים סותרים] דעל חצי' היינו הזמן שלא הי' בהכ"נ רצונו בהנדר ולאחר שנעשה בהכ"נ אין רצונו ולא ידעינן בתחלה האיך נאמוד דעתו ולזה כתב הח"צ ז"ל די"ל אם אסיק אדעתו בתחילה זה כיון דזה מילתא דלא שכיחא שיהי' בהכ"נ כמבואר בגמ' בוודאי כיון שחפץ בהנדר לאסור עליו בסתמא אם לא יהי' בהכ"נ וודאי מכח מילתא דל"ש הי' נודר אבל בנשבע שיכניסנה להאשה הזאת ואח"כ איתרע אונס קודם הזמן וודאי אמרינן אומדנא אילו הי' יודע שכן איתרע לא הי' נדר כלל כיון דאין לו הנאה כלל מהנדר אך לכאורה י"ל דאמרינן אילו הי' יודע הי' מתנה על תנאי נדר שאם יהי' בהכ"נ יהי' מותר בו אך באמת מבואר [בנדרים דכ"ה ע"ב] בפלוגתא דרבה ור"ה גבי הי' אומר חוץ מאבא וכו' דבענין כזה הנדר בטל לגמרי

וזה כבר אמרנו דע"ז ליכא אומדן דעת דטפי ניחא לי' בהזמן שאסור בו כשלא הי' בהכ"נ כנ"ל וא"כ ביבמה שפיר י"ל אם הי' יודע הי' מתנה שהקידושין יהיו על תנאי שלא תזקוק ליבם וע"ז יש שפיר אומדנא דעדיין לא התחיל הזיקה ודברי זקיני ז"ל ברורים [וע"ל סי' ג']:

היוצא לנו מזה דיש לצרף דעת הגאונים דאינה זקוקה כלל ובפרט יש מקום לומר כיון דהי' ביבום בחור ואם לא נצמח זקנו י"ל דדילמא הי' סריס ואינה זקוקה כלל לו ואף דהוא מיעוטא מ"מ עפ"י רוב היא מותרת מחמת הטביעה ואם באת לחוש למיעוט כן נמי יש מיעוט נגדו להיתר וכעין סברא זו כתב בס' בית אפרים: סימן ק בנידון השאלה ביבמה שנפלה לפני יבם חיגר אשר א"א לחלוץ אם מותר ליבם היבמה הזאת: תשובה דבר זה נפתח בגדולים ונסתיים בקטנים כמוני היום כי כבר האריכו בדבר זה גדולי הדור שלפנינו ה"ה השבו"י והש"י וכנ"י ז"ל ודבריהם א"צ חיזוק אשר נזרקו מפי החבורה שמצוה ביבום אך עכ"ז אין בהמ"ד בלא חידוש אמרתי לברר כפי אשר יורני מן השמים דבר זה מבואר בש"ס [יבמות דף ל"ט ע"ב] פלוגתא א"ש ורבנן אם מצות יבום קודם או מצות חליצה הרי"ף והרמב"ם ז"ל [פ"א מה' יבום וחליצה] פסקו שמצות יבום קודם ובתשו' ב"י בסופו תשובה להרב דודו בעה"מ ת"י מאריך הרבה להכריע שמצות יבום קודם יעו"ש אולם במדינתינו המנהג עפ"י התוס' ורבינו אשר ז"ל שמצות חליצה קודם ס"ל כא"ש דסבר דהבע"י לשם נוי כאילו פוגע (בא"א) [בערוה] אך עדיין יש לספק בהא אם הוא מה"ת כאלו בא על(א"א) [ערוה] או מדרבנן והא ודאי ליכא לאסתפוקי דמה"ת מצות יבום קודם כמאמר הקרא ואם לא יחפוץ אבל עיקר המצוה הוא יבום אך האמת דתורתינו הקדושה צוה עלינו ליבם בלא שום פני' ומחשבה אחרת רק להקים שם לא' בישראל ובאם לא יחפוץ בזה יחלוץ לה ואנו בענינו שידענו שאין בנו לכווין לשם מצוה ס"ל לא"ש דטצות חליצה קודם דדילמא יהי' לו איזה מחשבה והוי כאלו פוגע בערוה ומש"ה ל"ק מהך דאמרינן ביבמות דעשה דוחה ל"ת וכו' מה שמקשה הב"ש [בסי' קע"ד ס"ק ג'] כאשר אביא לקמן דהגמרא איירי במכווין בוודאי לשם מצוה כמבואר כל זה בתשו' ש"י אך בזה יש להסתפק אם באמת אינו מכווין לשם מצוה אם מה"ת הוא כאלו נוגע בערוה או שאינו רק מדרבנן ובנ"י [בריש] פ' הבע"י מבואר דמה"ת מותר אפי' שלא לשם מצוה והוכיח זה מסתמא דמתניתין דהבע"י בין בשוגג בין במזיד קנה ומזיד היינו שמתכווין לזנות כפי' רש"י ז"ל א"כ ש"מ דאפי' ביאה זנות מותר ביבמה מה"ת דאל"כ אמאי קנה שוב הביא הב"ש [הנ"ל בסי' קע"ד ס"ק ב'] ראי' דהוא מדרבנן דאי תימא מדאורייתא מצות חליצה קודם אמאי אמר בגמ' יבמות דף ך' גבי פ"ד וכו' חולצין ואם

בועלה קנה כו' עד אמר רבא כו' כ"מ שחתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את ל"ת ה"נ אפשר בחליצה ומסיק הגמ' מיתיבי ואם בועלה קנה וכו' ולבסוף מסיק הגמ' כי אמרינן היכא דאפשר לקיים שניהם מוטב היכי דמקיימי מצוה אבל הכא חליצה במקום יבום לאו מצוה הוא א"כ להני פוסקי' דפוסקי דמצות חליצה קודם אינה עשה דוחה ל"ת כמימרא דרבא דהא חליצה מצוה יותר וכו' עד צ"ל מצות חליצה קודם דרבנן אבל דאורייתא מצות יבום קודם לכ"ע את"ד הב"ש וכוונתו דגם במכווין לשם זנות הוא מדרבנן דבתר הכי רוצה לחלק בין מכווין בפירוש לשם זנות ובין סתמא יעו"ש בדבריו והנה לפע"ד דאין מכ"ז ראי' די"ל לעולם מצות חליצה קודם וגם מה"ת הוי כאלו פוגע בערוה אם מכווין לשם נוי ואעפ"כ קנה דהנה לכאורה צריך להבין לפי מה דמבואר בר"ן [פ"ק דמסכת'] קידושין [בסוגי' דתחילת ביאה קונה] וברשב"א בחידושיו יבמות [דף כ'] דעיקר מצות יבום הוא גמר ביאה ולא הראה וז"ל וא"ת א"כ למה לי משום ביאה שני' תי"ל תחילת ביאה אטו גמר ביאה הא ליתא דאע"פ שקנה משעת הראה מ"מ מצוה עד גמר ביאה [איתא] וכו' א"נ משום דכתיב להקים לאחיו שם בגמר ביאה הוא דאיכא הקמת זרע אלא שריבה הכתוב אף הראה עכ"ל:

הנה דעיקר מצוה רק הגמר ביאה והראה מתרבה רק לקנין א"כ איך דוחה העשה הל"ת הא אינו בעידנא דעל הלאו עובר תיכף בהראה ועשה אינו מקיים רק בגמר ביאה אך באמת כיון דלא אפשר גמר בלתי הראה בוודאי דוחה אותה כאשר האריכו בזה הראשונים רשב"א ריש יבמות והנמ"י ז"ל בשם הרנב"ר והריטב"א ז"ל ויעויין בנו"ב מ"ת [סי' קמ"א] האריך בזה יעו"ש בענין דחיית ל"ת כה"ג אך עכ"פ נ"ל כיון דזה באמת אין הראה מצוה רק דדוחה הל"ת דא"א בלעדו א"כ אם מכווין בהראה לשם נוי והגמר יהי' לשם מצוה דשפיר דמי כיון דבלא"ה הראה אינה מצוה ועיקר המצוה להקים שם בגמר ביאה ואז באמת מכווין לשם מצוה מאי איכפת לן כוונתו בהראה כיון דבלא"ה אינה מצוה.

והנה לפי"ז כיון דקיי"ל דקונה אותה בהראה לחוד משום ריבוי דקרא כדברי הרשב"א ז"ל הנ"ל ממילא ל"ק קושי' הנמ"י דאמאי קנה במזיד הא לא מתכווין לשם מצוה דלפמ"ש זה ליתא דהא קנה אותה בהראה לחוד והראה מותר גם שלא לשם מצוה כנ"ל הן אמת שאם עשה הגמר ג"כ שלא לשם מצוה ממילא גם הראה הוי בעילת זנות לא"ש אבל מ"מ הקנין שנתהוה קודם הגמר לענין אם בא אחר וקדשה או מאמר שאר האחין לא מהני בה כיון שאז עדיין אינו איסור קודם הגמר שיוכל לגמור עדיין לשם

מצוה ואז אין איסור בהעראה כנ"ל וכי בשביל שהוא עשה שלא כהוגן וגמר ג"כ לשם זנות וכו' יפקע קנינו שהי' לו בה זה ודאי אינו ומש"ה שפיר קאמר א"ש דהבע"י לשם נוי וכו' כאלו פוגע בערוה כיון דלא מכווין לשם מצוה הוי כולו ביאת איסור אבל מ"מ קנה אותה בהעראה קודם שעשה הגמר שלא לשם מצוה דאז עדיין שם היתר על העראה כנ"ל ודו"ק.

רק דלכאורה קשה לפמ"ש דהעראה מותר שלא לשם מצוה א"כ הגמר בודאי מותר שלא לשם מצוה כיון דקי"ל דקנה אותה בהעראה א"כ נעשית כאשתו לכל דבר כמבואר בש"ס בוודאי שמותר לעשות בה כל רצונו אך באמת אם יגמור שלא לשם מצוה למפרע עשה איסור בהעראה דלא הותרה לו רק להכשיר מצות גמר ביאת מצוה אבל לא לזנות לכן ניהו דקנה אותה בהעראה מ"מ עשה איסור בהעראה בא"א שלא על דעת גמר ביאת מצוה וזה ברור למבין.

עפי"ז א"ש מה דנתקשה לי הרבה מה דקאמר א"ש הבא על א"א לשם נוי וכו' כאלו פוגע בערוה דהא וודאי לאו ברשיעי עסקינן שיכווין שלא לשם מצוה רק לזנות כי אם שכוונתו לא לשם מצוה לחוד רק גם לשם נוי וכו' ומש"ה אמר דמצות חליצה קודם דהגם שמכווין למצוה מ"מ דלמא יהי' כוונתו גם לנוי וכו' וא"כ קשה לי ע"ז דמ"ש מצוה זו מכל מצות שבתורה דקיי"ל הנותן סלע לצדקה בשביל שיחי' בני וכן הבודק חמץ ומחפש אחר מחט דקיים המצוה והרי זה צדיק גמור כמבואר בש"ס ומ"ש מצוה זו דיבום שצריך שלא יהי' כוונתו רק לשם מצוה וא"ל שאני הכא דגלי קרא יבמה יבא עלי' למצוה זה ליתא חדא דהא לרבא ביבמות דף ל"ט ע"ב משמע דלא"ש לא מיתורא דקרא קדריש יעו"ש ותו דהא גם גבי מצה תאכל יש ג"כ ריבוי ואעפ"כ לא דרשינן כן יעו"ש בש"ס ד' הנ"ל ומה שמחלק רש"י ז"ל [שם דף מ' ע"א] דביבמה אם אינו מכווין לשם מצוה הוי כאלו בא על (א"א) [ערוה] לא הבינותי דהא (לפמ"ש) [י"ל] גם הכא יוצא ידי המצוה והוי צדיק גמור גם אם כוונתו להנאת עצמו ולמה יהי' כאלו פוגע בערוה ויעויין בנו"ב מ"ק סי' נ"ד נתקשה ג"כ כיוצא בזה:

אולם לפמ"ש לעיל א"ש דבשלמא בכל המצות המצוה עומד לכך א"כ גם אי מכווין לטובת עצמו ג"כ לא איכפת לן בזה בכוונתו דהמצוה ממילא הוי ואדרבא לשיטת כמה פוסקים אמרינן אפי' בהנאת הגוף [בהדי מצוה] מצות לאו להנות ניתנו ואף שמכווין להנאת עצמו לאו כלום דמצוה ניתנה לעול כמפרש ברש"י [ר"ה דף כ"ח ע"א] אך כ"ז בכל המצות אבל הכא במצות יבום דבשעת העראה אין איסור בכוונתו לזנות כנ"ל דיוכל לעשות בכל אופן שירצה רק שיוגמר לשם מצוה וגם לאח"כ שקנה אותה ונעשית

כאשתו מותר לעשות בה כחפצו ורק האיסור ממילא על העראה דלמפרע מש"ה צריך שיכווין דוקא וזאת כוונת הקרא יבמה יבא לשם מצוה דאל"כ שמכווין לשם זנות לא נעשה המצוה כלל דמתחילת הביאה אינו עומד לשם מצוה דוקא דדי שהגמר ביאה יהי' לשם מצוה וגם הגמר אינו עומד לשם מצוה דוקא כיון שיוכל לגרשה ולהחזיר דנעשית כאשתו מש"ה שפיר הוי ביאת זנות אם אינו מכווין לשם מצוה כאלו פוגע בערוה ורק רבנן ס"ל דיבמה יבא עלי' ריבה ביאה מ"מ כמבואר ביבמות דף הנ"ל וא"כ לפי"ז לפי דברינו אלה י"ל דבחייבי לאוין גם א"ש מודה דמותר גם במכוין לשם נוי דהנה מבואר בר"ן קידושין [בפ"ק הנ"ל] הא דיבמה נקנית בהעראה משא"כ אשה לאיש משום (דדעתה) [דדעתו] אגמר ביאה אבל היבמה א"צ (דעתה) [דעת] נקנית בהעראה לחוד ע"כ וא"כ בחייבי לאוין דרק משום דחיית עשה מותרת היא לו בוודאי בעינן דעתו דאלת"ה לא מקיים העשה כלל אפי' למ"ד מצות א"צ כוונה אם לא ידע שהיא יבמתו ובא עלי' לא קיים המצוה העשה כמבואר ברמב"ם ז"ל בהל' חמץ ומצה [פרק ששי הל' ג' וע"ש במגיד משנה] ואם ידע שהיא חייבי לאוין והתרה בו ולא ידע שהיא יבמתו בוודאי לוקה [א"ה עיין בשעה"מ פ"ו מה' יבום וחליצה] וכיון דבעינן דעתו אינו קונה בהעראה וכיון שאינה נקנית בהעראה הרי עומדת כל שעה למצוה עד גמר ביאה ממילא לא איכפת לן בכוונתו דמ"מ קיים העשה מש"ה גם לא"ש דוחה העשה לל"ת דמצות יבום קודם דגם במכווין להנאת עצמו לית לן בה [ומתורץ קו' הב"ש הנ"ל] ודו"ק: וא"כ היוצא לנו מזה די"ל דמה"ת הוי כאלו פוגע בערוה אם מכוון לשם נוי וכו' אך באמת בלא"ה ראי' ברורה ממתניתין דהחולץ [דף ל"ה ע"ב] דתנן אם הולד אינו של קיימא [יקיים ומדלא הוזכר קרבן משמע דבאמת] פטורים מקרבן ואמאי הא קיי"ל כר"ל [שם בגמ'] דביאת מעוברת לא שמה ביאה וא"כ הוי בא עלי' שלא לשם מצוה ואמאי פטור מקרבן א"ו דגם לא"ש מה"ת אין איסור א"א עלי' גם אם בא עלי' שלא לשם מצוה וזה ראי' ברורה שאין עלי' תשובה וכיון דאינו אלא מדרבנן מקום שאין ראוי לחליצה כנידון דידן מותרת להתיבם ובפרט כיון דראינו שאין רצונו ליבם בוודאי לכ"ע מצות יבום קודם כמבואר בתוס' דף ל"ט [ע"ב ד"ה אמר] ולפמ"ש לעיל נ"ל ראי' ברורה מדברי התוס' דהיכא דא"א בחליצה מצוה ביבום גם לדידן דס"ל כא"ש דהנה התוס' [דף כ' ע"ב ד"ה אטו] כתבו דעיקר מצוה הוא העראה דלא כהרשב"א הנ"ל א"כ לדבריהם יוקשה מה שהקשיתי לעיל דמה לנו בכוונתו כיון שעכ"פ מקיים המצוה א"ו צ"ל כיון שאפשר בחליצה אסור ליבם שלא לשם מצוה וא"כ במקום שא"א בחליצה ודאי מצוה ביבום וכן העלה גם הב"מ [בסי' קס"ט סעי' ל"ד] להלכה וכל דבריו נכונים שס זולת מש"כ (דהראוי) [דכל

שאינו עולה] לחליצה וכו' הוא דוקא באם אפשר להמתין [ומביא ראי' מרש"י דף מ"א ע"ב] וזה לכאורה שגגה דרש"י מיירי התם במילי דרבנן דמדרבנן לא חזי ליבום יעויין בדבריו ותבין.

והנה באמת לא מצאנו חולק ע"ז דבכה"ג מצוהביבום זולת הש"י ז"ל [מובא בב"מ הנ"ל] רוצה לחדש משום שא"א חליצה אינה עולה ליבום וזה דבר שא"א לומר כלל דא"כ הלא קיי"ל קטן (הראוי) [ראוי] ליבום כמבואר יבמות דף קי"א [ע"ב] ואמאי הא אינו ראוי לחליצה א"ו דכל שאינו ראוי היינו מחמת איסור אבל מחמת מה שאינו יכול בגופי לעשות חליצה בשביל זה לא מקרי אינו ראוי.

והנה לכאורה מדברי התוס' קידושין דף י"ט משמע דביאת קטן אינו רק מדרבנן אבל באמת א"א לומר כן מכח דברי הש"ס דיבמות דף קי"א שהבאתי. לכן נ"ל כוונת התוס' בדרך אחר וז"ל התו' ד"ה ומדאורייתא פי' בקו' דזקוקה לו וביאתו ביאה לכל דבר וקנה ליורשה ולטמא לה וקשה דז"א אלא מדרבנן ולפסלה מן האחין וכו' אבל ליורשה ושאר דברי' לא הוי כאשתו וכו' ע"כ ונ"ל דכוונתם להקשות על רש"י שנראה מפירושו שקנה מה"ת וע"ז כתבו דלא הוי אלא מדרבנן אבל לא ליורשה וכו' אך כ"ז לענין קנין אבל בוודאי שבביאתו מותרת לשוק דביאתו הוי ביאה גמורה מריבוי דקרא לאביי או מסברא לרבא כמבואר בדף קי"א הנ"ל אבל לקנין נתמעט מקרא דא"א [שם בקידושין] וא"ל ע"ז דא"כ אמאי כתבו דז"א אלא מדרבנן ולפסלה על האחין הא כיון דביאתו מה"ת פסולה ממילא על האחין דזה ליתא דכיון דאין לקטן בה קנין ניהו שמותרת לשוק דנפטרה בביאתו מותרת נמי לאחין כמבואר בחידושי הרשב"א ביבמות [א"ה אולי כוונתו הק' לדברי הרשב"א בדף מ"א וע"ש] ומביאו האחרונים ומש"ה כתבו דרק מדרבנן פסלו דעשאוהו כמאמר ולא כנב"י [א"ה עיין בנ"ב מה"ק חלק אה"ע סי' נ"ד וסי' ס"ד ובמה"ת סי' ק"מ וסי' קמ"ט] שדחה דבריהם דאדרבא דבריהם נכונים בזה דודאי שאינה קונה אותה מה"ת דאי נימא שקונה אותה מה"ת א"כ אמאי אמרינן בסוף האשה רבה בן ט' שנים ויום א' שבא על יבמתו ומשהגדיל נשא אחרת אם לא ידע את הראשונה משהגדיל הראשונה חולצת ולא מתייבמת והשני' או חולצת או מתייבמת ואמאי הא כיון שחלץ לראשונה קם על השני' מה"ת בלאו כיון שלא בנה וכו' א"ו דמה"ת אינו קונה אותה כדברי התוס' ואין להפליא האיך משכחת לה שיפטרנה בביאתו ותהי' מותרת לשוק בלא כלום דזה שמעינן מקרא לאביי כדאית לי' ולרבא כדאית לי' שביאתו ביאה ועולה ליבום לפניו גם זאת ריבוי דקרא [בקדושין הנ"ל] מוכי ינאף א"א פרט לאשת קטן.

ועפ"י מש"כ יש ליישב דברי הש"ס בפ' הערל דף ע"ט ע"ב דאי' שם מכדי שמעינן לרע"ק דאמר חייבי לאווין כחייבי כריתות דמי וחייבי כריתות לאו בני חליצה ויבום נינהו עד מיתיבי פ"ד וכו' ואם בועלה קנה ע"כ והקשו כל הראשונים והתוס' ביבמות דף (יו"ד) [ט' ע"א ד"ה והרי] הא עשה דחה ל"ת וליכא כאן חייבי לאוין ונ"ל דכיון דלרע"ק אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ניהו דעשה דחי ל"ת מ"מ לענין קנין לא קנה אותה כמו קטן דגלי קרא דביאתו ביאה הוי מ"מ אין קונה אותה דנתמעט מאיש כי ינאף הכי נמי חייבי לאוין לרע"ק דס"ל אין קידושין תופסין ולא בני קני' נינהו ניהו דעשה דוחה הל"ת מ"מ אינו בר קנין ושפיר פריך הגמ' מאם בועלה קנה ול"ק מפ' הערל [הנ"ל] אולם מה שהקשו מיבמות דף ט' דאמרינן והרי איסור מצוה ואיסור קדושה דפליגו רע"ק ורבנן דמשמע דלרע"ק לאו בני חליצה ויבום נינהו כלל ג"כ ל"ק דכיון דאינו בר קנין לרע"ק לא קרינן בי' לקחת ממילא פטורין ודו"ק היטב בכל זה:

שוב נ"ל ראי' לדברי הנ"ל דכל שאינו ראוי לחליצה מחמת גופא ראוי ליבום מדברי הרשב"א ריש יבמות [וז"ל] ומסתברא לי דאפי' היא עצמה חולצת ואין אני קורא בזו כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה דבתנאי' לא קא מיירי קרא ולא אמרינן אלא באיסור ערוה אבל בזו שאיסור דבר [אחר] גרם לה להאסר דהיינו תנאי חולצת אעפ"י שאינה מתייבמת ואעפ"י שאף זו אם עמדה ונשאה לזה שנאסרה עליו נמצא גט בטל ותאסר לו איסור ערוה מ"מ אין אסורה עכשיו אלא מחמת תנאי ולא מחמת ערוה שהרי גיטה גמור ואין כאן שיור בגט [מידי] דהוי אתנאין דעלמא והרי זו כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנן בפ' ב"ש כופין אותו שיחלוץ לה והרי זו אינה עולה ליבום דבר תורה דקיימי' עלי' בלאו ועשה ואעפ"כ עולה לחליצה משום שדבר אחר גרם לה ליאסר עכ"ל הרי דלא אמרינן דכל שאינו עולה רק במקום איסור אבל לא מחמת ד"א הן אמת שגוף דברי הרשב"א תמוהים במה שהביא ראי' מנודרת הנאה הלא שם הטעם משום [דבחייבי לאוין יש] ריבוי דיבמתו דיש לך יבמה שעולה לחליצה ולא ליבום כדמפרש בש"ס דף ך' ביבמות אבל לעולם י"ל דגם מחמת ד"א אם אין עולה ליבום אינו עולה לחליצה וכן להיפוך וכבר הניחו בצ"ע השעה"מ ז"ל [בהל' יבום וחליצה פ"ו] אולם נלפענ"ד דלפי מה דמבואר [שם] בגמ' יבמות אמר רב גידל אמר רב א"ק ועלתה יבמתו השערה שאין תלמוד לומר יבמתו מה ת"ל יבמתו יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום ואיזו זו חייבי לאוין ואימא חייבי כריתות א"ק אם לא יחפוץ האיש לקחת הא חפץ מייבם כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאין עולה ליבום אינו עולה לחליצה א"ה חייבי לאוין נמי הא רבי רחמנא יבמתו ומה ראית מסתברא חייבי לאוין תפסי בה קידושין חייבי

כריתות לא תפסי בה קידושין ע"כ הרי מבואר הא דמרבינן מחייבי לאוין משום דתפסו בה קידושין והנה מבואר בש"ע [באה"ע סי' כ"ח סעי' כ"א בהג"ה] באשה שנדרה הנאה מאחד וקיבלה קידושין ממנו אינה מקודשת וגם בקידושי שטר הרבה שיטות דאינה מקודשת וכן בביאה לפי מה דמבואר שם בס' המקנה [בק"א] יעו"ש א"כ כיון דלא תפסי בה קידושין לא נתרבה מיבמתו הנ"ל וצ"ל כסברת הרשב"א כיון שאינו עולה ליבום מחמת ד"א לא מקרי כל שאינו עולה ליבום וכו' רק דקשה קצת דמדברי רשב"א גופא שם בחידושיו מבואר כיון דעכ"פ תפסי קידושי לעלמא מקרי לקחת ומרבינן מיבמתו דא"כ הכי נמי בנודרת עכ"פ תפסי קידושין מעלמא ושפיר נתרבה מיבמתו אולם יש לחלק ודו"ק:

עפ"י דברי אלה יש ליישב דברי רבינו חננאל מובא בחידושי רשב"א שכ' לפרש דברי אביי ורבא בדף קי"א שהבאתי לעיל שכוונתם להקשות על ר' מאיר דס"ל קטן אינו מייבם שמא ימצא סריס א"כ אין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' והקשה רשב"א עליו דזה מקרי ראוי לייבם דלא גרע ממעוברת יעו"ש ולפמ"ש י"ל דכוונת הר"ח הוא כיון דלר"מ אינו מייבם ממילא א"ל ראוי לייבם כיון דאינו ראוי לחליצה בשלמא לרבנן דמותר לייבם א"ל כל העולה לחליצה וכו' כיון שהוא מחמת ד"א ולא מחמת איסור לא אמרינן בו כל העולה וכו' כנ"ל משא"כ לר"מ דאינו מייבם רק שרצונו לומר דהי' ראוי לייבם אם הי' נתוודע שאינו סרים ע"ז י"ל שפיר דאין לקרותו ראוי לייבם כיון שאין ראוי לחליצה ודו"ק: והנה ראיתי תשובה בזה להרב הגאון מופת הדור בעה"מ ישועת יעקב שגם הוא מתיר להתייבם וברוחב פלפולו שהרבה לדבר יש דברים אשר לא הבנתי לפי קוצר שכלי אמרתי להעלותם בריש מה שמשיג על הב"ש שכ' דגם אם מה"ת הוי כאלו פוגע בערוה מ"מ קנה בדיעבד והקשה הרב הנ"ל ז"ל עליו מחייבי לאוין דאם אינו עולה לייבם לא קנה כמבואר בש"ס [הנ"ל] ולפענ"ד לא דמי דהתם לא רמי' כלל לייבם ואיסור א"א עלי' כמבואר ברשב"א אבל הכא באמת רמיא לייבם שיכוון למצוה א"כ י"ל דבדיעבד ניהו דלא קיים המצוה מ"מ קנה אותה ובלא"ה הראיתי פנים דקונה מחמת הערוה כנ"ל:

שוב רצה לחדש הרב ז"ל דהעשה לא חל עלי' כלל הגם שאין משיבין כו' מ"מ תורה היא לא ידעתי היאך נוכל לומר כן כיון דפשטא דקרא דואם לא יחפוץ ועלתה יבמתו משמע דכל המצוה עלי' וכן פטורה מן הקרבן אם בא עלי' בנדתה משום דעשה מצוה כמבואר בש"ס (יבמות) [פסחים דף ע"ב ע"ב] ובכמה דוכתי' משמע דהמצוה גם עלי' גם סוף דבריו אינם מובנים לי גם מה שהשיג על הש"י במה שכ' דעשה דוחה הא דמצות חליצה

קודם כיון שאינו אלא מדרבנן והשיג עליו הרב ז"ל מאחות זקוקתו ולפענ"ד המעיין בש"י יראה להדי' דכתב דהגזירה גמורה ודאי גזרינן ולא נדחה מחמת המצוה רק דהא מצות חליצה קודם הוא רק חומרא בעלמא נדחה מחמת מצות יבום באם א"א בחליצה יעו"ש בדבריו ובשארי הדברים דברי הרב ז"ל נכונים וברורים ראוים למי שאומרם ורק ברוב ענוותנותו רצה לצרף עמו עוד שני ת"ח לכן הנני למצותיו גם אנכי לא אמנע מלהיות נמנה לדבר מצוה זו להתיר אשה זו לייבמה: סימן קא שוי"ר לידידי הרב המאה"ג החסיד המפורסם מו"ה ישראל בער נ"י:

מכתב קדשו הגיעני ומחמת גודל טרדותי אבא בקצרה הנה גוף הדין מבואר בבית מאיר סי' קס"ט וז"ל ובזה נלע"ד שאף האידנא ואפי' נקטעו שני רגליו ואפי' יש לו אשה מחויב לייבם כו' והברירה אח"כ בידו לגרשה ולע"ד אף בע"כ ולא מיבעי' דפשיטא לע"ד דבכי הא לא גזר רגמ"ה שלא ליקח על אשתו אלא אף הגזירה שלא לגרש בע"כ לא גזר עלה דיבמה שמתחלה לא נשאה לקיום אלא רק לקיים מצות ייבום עכ"ל אך מחמת שכתב בלא שום ראי' הגם שראוי לסמוך עליו מ"מ נתתי אל לבי לחקור מקום מוצאו מפוסקים ראשונים וראיתי שהוא נכון מאד ודבריו כראי מוצקים דהנה ידוע דברי הרמ"א ז"ל [סי' א'] שהכריע כהב"י ורוב הפוסקים שהחרם אינו לאחר אלף החמישי ורק תקנה בעלמא כמבואר בד"מ וא"כ בדבר מצוה שמחלוקת בין הפוסקים אי גזר במקום מצוה או לא מהראוי להקל דספיקא לקולא ורק לחומרא בעלמא נוהגים להחמיר במקום מצוה אך עכ"פלענין ביטול מצות ייבום בודאי אין מחמיר ואין כדאי בתקנה בעלמא לדחות מצות ייבום וגם לגרש הראשונה אין ראוי דקשים הגירושין ושנוא המגרש ובדבר קל מדחינן התקנה אחר אלף החמישי ואך לאחר היבום בודאי אסור להיות לו שני נשים אם מפני התקנה עכ"פ וגם מדינא דש"ס אסור ליקח אשה על אשתו במקום שנוהגים שלא ליקח כי אדעתא דהכי נישאת לו והוי כתנאי כמבואר זה בפוסקים וא"כ צריך לגרש לאחת מהם והנה הראשונה לא נאסרה עליו ונישאת בהיתר גם בשעת נפילת השני' ליבום לא נאסרה מלהיות יחד עם היבמה משום דמצות יבום דוחה התקנה ע"כ הראשונה לא נאסרה כלל וא"כ כיון שבהיתר נישאת לו בראשונה וגם בשעת היבום לא היתה הראשונה באיסור אצלו ממילא גם לאחר היבום כיון שהותרה הותרה אבל השני שנאסרה עליו עכ"פ מטעם המנהג וכנ"ל ונהי שנדחה התקנה משום מצות יבום מ"מ לאחר המצוה באיסורו עומד ולכן אסורה היבמה עליו לאחר שקיים המצוה ולפע"ד שיכול לגרשה בע"כ כי על כזה לא גזר הגאון ואך עכ"פ מותר למנוע ממנה שאר כסות ועונה ופטור מכל חיובי אישות עדי תקבל ממנו הגט ברצון והראשונה הותרה לו כנ"ל

וכ"כ התוס' יבמות (דף כ' ע"ב) ד"ה אטו וז"ל התם נמי משום דבהיתר בלא שום דחיית איסור נשאה אבל הכא ביאה ראשונה לא שריא אלא דאתי עשה ודחי ל"ת ביאה דמצוה דחיא דלאו מצוה לא דחיא עכ"ל ואין להקשות לפ"ז דאסורה היבמה לאחר פעם ראשון נגזור ביאה ראשונה אטו שני' ז"א דוודאי משום תקנה בעלמא לא מבטלינן מצות יבום וק"ל:

ומה שנסתפק מעכ"ת אם מותר ליקח אשה ששמה כשם אמו אתפלא מדוע אחז כ"ת לחפש בפוסקים שאין ראוי לסמוך עליהם בזה גם מה שהעידו מפי צדיקי הדור אין ראוי לסמוך כי מעכ"ת לא שמע זאת רק ממהדורי מילי אשר שקר בימינם וכאשר אמרו שקר משמי כי אני מעולם מחמיר בזה כאשר שמעתי לפ"ד בבירור מפי מרן אדמו"ר החכם זלה"ה להחמיר בזה וגם כי כן מבואר במשנת חסידים אשר ידוע שכל דבריו המה סולת ברורה וממנו אין להסיר ואל ישמע לקול המולה ולמחברים שלא ידע ממי שמעו ואם הוא מן הראוי לסמוך עליו וראוי מ"ח לסמוך עליו בלבד אפילו בלא ספר חסידים ובפרט שידוע שדברי המ"ח הוא מהאר"י ותלמידיו או מדברי גדולי המקובלים הראשונים בבירור בלא טעות ולכן אל יזוז מדבריו והי' שלום: סימן קב שאלה יבם שרגלו ימיני עקום ואין זולתו אח והוא זקן ויבמה ילדה אם יש לסמוך על הרשד"ם ז"ל ולהתיר בחליצה כזו או שמתירין ליבם: תשובה מתחלה נקדים הדין דרגליו עקומה דלהרי"ף [בפ' מצות חליצה] והרמב"ם [בפ"ד מה' יבום וחליצה הל' י"ז] ז"ל חליצתו פסולה וכן פסק מרן בשולחנו הטהור בסתם בסי' קס"ט סעי' ל"ד] בלא חולק ואך דעת הרא"ש [ביבמות דף ק"ג ע"א] והראב"ד והובא שם בהרא"ש] וסייעתם דהא דצריך למדחסי' [לכרעי'] אארעא [שם בגמ'] אינו מעכב בדיעבד אבל במסגי אלוחתא אינו חולץ משום דהוי כחולץ מעל הכף לא מעל הרגל יעו"ש והנה מהרח"ש ז"ל פסק באם יש עוד הצטרפות היינו שיכול לפעמים למדחס עקבו אארעא התיר בשעת הדחק יעו"ש וז"ל מהרשד"ם בחלק אה"ע סי' צ"ו כ"ש שבנ"ד נראה בעיני כפי מה שראיתי היבם שהוא יכול לדחוק עקבו בצער וכן אומר היבם בעצמו וא"כ גם לדעת הרמב"ם ז"ל החליצה כשרה שהרי נתן טעם מפני שצריך לנעוץ עקבו בקרקע וזה אינו יכול משמע שאם יכול מיהא אעפ"י שאין דרכו בכך כשר כו' עד ובהצטרף הטעמים האחרים הייתי ממשכן עצמי לעשות מעשה בנער זה שיחלץ מיבמתו עכ"ל.

והנה זאת מבואר דמצות יבום קודם למצות חליצה לשיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל [פ"א מה' יבום וחליצה] דפוסקים כחכמים דלא כאבא שאול [ביבמות דף ל"ט פ"ב] ור"ת ז"ל [שם בתו' ד"ה אמר] פסק כא"ש אך באם רואים אנו שכוונתם למצוה שבאו שניהם

לחלוץ הרי ראינו שכוונתם למצוה שרי ליבומי כמבואר כ"ז בתוס' ומביאו הב"י ז"ל והב"ש [בסי' קס"ה] עוד זאת מבואר בנ"י מביאו הב"ש [סי' קס"ו ס"ק ה'] דדברי א"ש רק מדרבנן והנה בס' בית מאיר [סי' קס"ה] ראיתי ראי' נכונה לזה דהנה קיי"ל באם קידש אחות זקוקתו או נשאה שאשת אחיו אסורה עליו משום אחות אשה ואם מתה אשתו מותרת לו היבמה [כרב ביבמות דף מ"א ע"א] דקיי"ל כוותי' ומבואר בש"ע סי' (קנ"ב) [קנ"ט סעי' ז'] וכתב הרשב"א [ז"ל בחי' יבמות דף מ"א] הטעם דמיד כשנפלה לפניו בזיקה הותרה לו משום אשת אחיו וכשקידש אחותה נאסרה עליו משום אחות אשה וכשמתה אשתו הדרא להיתרה הראשון לא דהזיקה עליו שהרי מותרת כבר לשוק קודם שמתה אשתו אלמא דהזיקה כבר נפטרה ורק שאין עלה איסור אא"ח כיון שכבר הותרה את"ד הרשב"א ביבמות [הנ"ל] וא"כ לפ"ז לא"ש דס"ל שהכונס שלא לשם אישות הרי ככונס אשת אחיו א"כ כשכונסה לאחר מיתת אשתו הרי כונסה שלא לשם מצוה ותהוי עלה איסור אשת אח א"ו דאבא שאול מדרבנן הוא כן תורף הוכחתו ואני אומר דמכאן אין ראי' די"ל דלעולם דא"ש ס"ל דהכונס יבמתו לשם ד"א הרי פוגע בערוה והנה הוא מטעם המבואר ביבמות דף (מ"ד) [ל"ט ע"ב] דיבמה יבא עלי' למצוה ופירש"י ז"ל דכתי' ויבמה דמשמע דוקא למצוה ואם לאו הוי כפוגע בערוה אך בודאי לאחר ביאה הראשונה שאין שום מצוה בודאי כל מה שדר עמה אח"כ הגם שהוא רק לשם ד"א מ"מ אינו פוגע בערוה דגזה"כ היא רק ויבמה דביאה המתרת לו איסור אא"ח יהי' לשם מצוה ואם לאו באיסורה עומד ולא עשה שום מצוה ורק כשעשה מצות יבום שוב ה"ה כאשתו לכל דבר וא"כ ה"ה כשקידש אחותה דנפטרה מהזיקה ע"י איסור אחות אשה ונמצא שפקע ממנה המצות יבום וא"כ ממילא לאחר שמתה אשתו שמותר בה כיון שכבר הותרה לו פ"א כמ"ש הרשב"א ז"ל [וכמו] שהותרה לו לאחר שיעשה המצוה ויפטרנה מהזיקה ביבמה לשם מצוה מותר לו לאח"כ לכל דבר (וא"כ) [כמו כן] כשקידש ונשא אחותה דפקעה ממנה הזיקה והרי כבא עלי' דאז שוב אין עלה רק איסור אחות אשה וכשמתה האשה חזרה להתירה כמו שהיתה אלו יבמה כבר דא"ל דהוי כפוגע בערוה כיון שהוא שלא למצוה ז"א דאיסור ערוה לאבא שאול הוא רק בביאה ראשונה שפוטרת אותה מזיקתה דזה גזה"כ שהיתרה (להתירה) איסור אא"ח ביבמה לשם מציה אבל שלא לשם מצוה עדיין אינה נפטרה מזיקתו והרי זו אשת אח ממש אך באם נפטרה מזיקתה ע"י שקידש אחותה דאז כבר נפטרה מהך ביתא ואין עלי' איסור אא"ח שוב ממילא כשמתה אשתו מותר בה והוי כמו שבא לאחר חליצה על יבמתו דאינו חייב כרת משום שכבר נפקע איסור אא"ח בחליצה [וכמבואר ביבמות ד"י ע"ב ובש"ע סי' קס"ב ס"ב ע"ש] וכמ"כ נמי

כשנפקע הזיקה ע"י איסור אחות אשה לאחר שהותרה בנפילה הראשונה שוב אין עלי' איסור אא"ח רק אחות אשה וכשמתה אשתו מותר בה וזה נכון לפע"ד.

אד האמת יורה דרכו דא"ש מדרבנן קאמר וכ"כ הט"ז ז"ל ומביאו הב"ש והנה הש"י ז"ל [מובא בבית מאיר סי' קס"ט סעי' ל"ד] כתב להחמיר ביבום משום כל שאינו עולה (ליבום) [לחליצה] אינו עולה (לחליצה) [ליבום] וכבר קהו כל האחרונים עליו וכבר עשינו מעשה כזה ע"י גדולי דור שלפנינו וגם אותי הצעיר חברו להסכים עמהם והיא יושבת עד הנה עם יבמה וגם הש"י גופא כתב באם אינו רק חליצה פסולה שעולה ליבום והנה בנ"ד הוי ח"פ כמבואר ברמב"ם והרי"ף ז"ל א"כ גם הש"י מודה שמותרת להתייבם והנה אחרי הוצעת כל הדיעות נחזי אנן אם יותר טוב להתייבם אשר זה בלא חולק כיון שרוצה בחליצה הרי מכוין לשם מצוה כמ"ש ר"ת ז"ל ראש המדברים דהלכה כא"ש [בתו' דל"ט ד"ה אמר] והוא מוכרח מש"ם וגם אם הי' מתכוין לשם ד"א הוי רק איסור דרבנן ואם להתיר לחלוץ שהוא נגד הרי"ף והרמב"ם וסתימת הש"ע והרשד"ם ז"ל גופא לא התיר רק בצירוף שהי' יכול לדחוס כרעי' וכל האחרונים חולקין עליו בודאי מי שיש לו מוח בקדקדו לא יאמר לסמוך על היתר שאינו נגד שיש בידינו לעשות מצוה אליבא דכ"ע והאיך נתיר איסור יבמה לשוק לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל איסור' בכל יום וגם יש חשש ממזרות לכמה שיטות רח"ל מהך דעתא שבשתא ולדעתי לא יאמר זה מי שיש לו ידיעה בש"ס וירא השם ולכן אין תקנה ליבמה זו רק להתייבם וכן הסכים הב"ח ז"ל בספרו והנה מחמת טרדותי לא עיינתי עד הנה וגם עתה רבו טרדותי אך בהעברה בעלמא ראיתי כי יש מקום אצליכם להקל אמרתי למהר התשובה טרם עשות מעשה ואני מודיע לכם דעתי כי אסורה לחלוץ ואם כי ידעתי בעוה"ר המורים מרובים המכונים בשם גדולים ואולי יתירו לכן כתבתי לו זאת שידע כי הוא איסור גמור וד' הטוב יצילני משגיאות וממכשול ח"ו ויורני מתורתו נפלאות.

[א"ה עיין לעיל סי' ק']: סימן קג בענין חלוץ איטר לא ידעתי שום ספק בי' הלא משפטו חרוץ בש"ע [סי' קס"ט סעי' כ"ה] שמנהגינו לחלוץ בשתי. רגליו ומבואר בב"ש [שם] בשם הב"ח ז"ל דבזא"ז יותר טוב וכן המנהג לפע"ד.

ואולם לפי מה שצייר מעכ"ת לפני שאינו יכול לעמוד על רגל אחד בלתי אם השני יסייעהו קצת נלע"ד דאיכשום קפידא בזה דהוי עמידה ממש ודחסי לכרעי' כי ארחי' ואם שאינו יכול לדחוס בחוזק זה אינו מעכב כמבואר לכל הפירושים. ואך מחמת שעיינתי בזה לא אמנע מלהודיע מה שנתחדש לי בזה פי' חדש בזו הסוגי'.

דהנה כל הראשונים ואחרונים נלאו למצוא טעם למה שצריך לדחוס לכרעי' כי הרא"ש ז"ל [ביבמות ק"ג א'] כתב הטעם כדי שיראו שטורחת בחליצתה וזה לכאורה אינו מובן כלל והגאון בנ"ב [מה"ק ח' אה"ע סי' צ"ד] העמיס בכוונתו כדי שנדע שטורחת לשם מצות חליצה ולא מחמת שנופל ממנו מגבהת אותו וגם פי' זה אינו מובן כלל (ובסדר הגט שלו) [ובסדר חליצה מהרב מהר"מ בעל ס"ג אות ס"ו] כתב כדי שידביק המנעל לרגל ולא ידעתי אנה מצא זה באיזה מהפוסקים טעם זה וגם לא ידעתי מה צורך שידבוק המנעל ברגל וגם ביותר קשה לשיטת הה"מ [פ"ד מה' חליצה ויבום הל' י"ז] שכתב דפסול משים שאינו ראוי לבילה וזה קשה ביותר וכי מצוה היא זאת הדחיסה דנימא שאינו ראוי לבילה מעכב וביותר קשה דברי הב"ש ז"ל [שם ס"ק ל'] שמבי' בשם מהרי"ו (וש"ב) [וש"ג] דהוי כלא חלץ כלל וגם במלחמות [ביבמות דף הנ"ל] כתב וז"ל ואיני יודע במה נתקשה בעה"מ בזה תדע דהא מקשינן א"ה למעלה מן הארכובה נמי ואי בנחתכה שוקו מי מצי לתרוצי ולמיזל בזו כלל דתיסוק אדעתין דהאי חליץ והא אפי' שמא דחליצה לית לי' כו' עכ"ל.

והנה לא ידעתי מה טיבה של חליצה בדחיסהו לארץ עד שהי' אצל הרמב"ן ז"ל לפלא ותמי' האיך ס"ד לומר כלל בקיטע למעלה מארכובה שכשר הא לא מצי למדחסי' לכרעי' והוי לא חלץ כלל ולכן נ"ל לומר דהנה מצינו בהי' לבוש דרך לבוש דהוי לבוש ואם לבשו שלא כדרך ב"א נהוגים הוי משא לענין שבת ולענין הנכנס בבית המנוגע ורק בסנדליו ברגליו הוי דרך לבוש.

והנה י"ל דאם אדם מגבי' רגלו למעלה או מן הצד אזי אין המנעל לבושו דדרך לבוש המנעל הוא רק כשרגליו על הארץ וא"כ אם אינו נקרא לבוש ממילא הוי כנשמט מרגלו ולא הוי חליצה מעלי'. ולזה פשוט להרמב"ן ז"ל דבקיטע שאינו יכול לחרוצי רגליו ולהלך בו דפשיטא דלא הוי חליצה כלל דמה שמונח על רגלו היא רק כמו הנחה על אברו אבל לא מקרי לבוש בו וא"כ לא חלצה מידי ולא מקרי רק נוטלתו ממנו אבל לא מקרי כלל חליצה דבלאו דידה נשמט מרגלו ורק מונח עליו.

ולפ"ז מיושב היטב הסוגי' התם דז"ל הש"ס יבמות דף ק"ג ע"א אמר אמימר האי מאן דחליץ צריך למדחסי' לכרעי' א"ל ר' אשי לאמימר והתני' בין עומד בין יושב בין מוטה אימא ולעולם דדחיס לכרעי' ואמר אמימר האי מאן דמסגי על לוחתא דכרעי' לא חליץ א"ל רב אשי לאמימר והתני' סמיכות הרגלים לאו דחליץ בה איהו לא דיהיב לי' לאחר וחליץ א"ר אשי למאי דאמר אמימר לאו בר אובא חליץ ולאו בר קיפוף חליץ עכ"ל הגמ'.

והקשו הראשונים דמאי מקשה ר"א דלמא התם בדיעבד כשר מוטה אבל לכתחלה צריך למדחסי' וגם הקשה דלמה לא פריך ר"א תיכף מהא דסמוכי' ורק על מימרא השני' הק' מהא דסמיכות אך לפמ"ש א"ש דבאמת מעיקרא הוי ס"ד דר"א דלאמימר דס"ל דצריך למדחסי' הוא דאל"ה לא מקרי לבוש בו רק מונח ע"ג רגלו וכנ"ל וא"כ גם בדיעבד ראוי לפסול ומש"ה הקשה לו מיושב ומוטה דעכ"פ ראינו דבדיעבד כשר ומסמיכות לא קשה לו על מימרא הראשונה דאמימר די"ל דבקיטע כיון דזה דרך לבושו מקרי שפיר חליצה דגבי קיטע זה דרך לבושו ואמימר לא אמר דצריך למדחסי' רק באדם ישר דדרך לבושו הוא בהולך כדרכו יעוין בספר הזכות שכ' הרמב"ן ז"ל דביושב או מוטה אינו לבוש בו כדרך ב"א ואם מגביהו למעלה אין זה דרך לבושו אך לאחר המימרא בתרא שאמר אמימר דמי שרגליו הפוכות אינו חולץ א"כ הרי דלא אזלי' בתר דידי' רק בתר דרך העולם וא"כ שוב בלובש כדרך ב"א גם שמגבי' רגלו כשר עכ"פ בדיעבד דהוא דרך לבוש עכ"פ ורק לכתחלה צריך למדחסי' לכרעי' כדי שיהי' דרך לבושו ממש אבל בדיעבד אין קפידא בזה כיון שעכ"פ לובש כדרך ב"א אבל ברגליו הפוכות שאינו כדרך ב"א לא הוי חליצה כלל ומש"ה הקשה לו עכשיו ר"א מסמוכות ודו"ק בכ"ז כי הוא נכון מאד.

ודברי הנ"ב [הנ"ל] בשמעתא זו לא זכיתי להבין בטעם הראשון דקאמר דצריך למדחסי' כדי שתגביה אותו כדרך שב"א נוהגים בשעה שחולצים מגביהי' רגליהם והוי זה כעין חליצה ולפע"ד א"א לומר כן כלל דיהי' הגבהה חליצה ואם כדבריו הוא רק צורך וסיוע לחליצה אבל לא שנאמר דההגבהה יהי' מקרי חליצה והא ראי' דבתלמוד שלנו לא מוזכר כלל שתתפוש רגלו ותגביהנו ואם כדברי הנ"ב ז"ל הנ"ל ה"ל לגמ' למימר העיקר דצריך שתגבי' רגלו ותחלוץ וממילא יהי' נשמע שהוא צריך לדחוסי ולא לומר ההיפוך דהוא צריך למדחסיא ומההגבהה לא נזכר כלל.

והפי' השני שכ' ז"ל משום שצריך שיהי' פ"א מגין ברגלו ואי לאו ל"ד למנעל זה אין לו הבנה כלל. דא"כ עיקר הפסול הוא משום שאינו מנעלו ולא משום חליצה ובכל הראשונים מבואר שעיקר הטעם משום שיהי' החליצה יפה לכל מר כדאי' לי' וגם הגמ' ה"ל לומר מנעל של חליצה צריך לילך בו או לעמוד בו על הארץ ולא למתני המעשה בי' דצריך לדחוסי לכרעי'.

וגם במה"ב ראיתי שכ' טעם הרמב"ם שפסול בנקטע רגלו הימני משום שאינו ראוי לעמוד והיא תמוה דא"כ גם בנקטע שמאלו שאינו יכול לעמוד על רגל א' ג"כ פסול ולמה כתב דוקא בנקטע ימינו. גם המעיין ברמב"ם ז"ל יראה שאינו ולכן דבריו צ"ע אבל עכ"פ נלע"ד דחליצת האיטר הנ"ל כשר גמור: סימן קד רשו"ב לידידי הרב המאה"ג החריף

ובקי החסיד המפורסם פ"ה ע"ה נ"י כקש"ת מ"ו ישראל הלל נ"י: ידידי בענין שאלתו אשר שאל אשר אין מכירים להיבם ויבמה רק אבותיהם ונסתפק מעלתו מחמת דברי הריב"ל ז"ל ח"ב סי'.

שמביאו בבאה"ט הנה באמת מה שמהריב"ל ז"ל רצה לדייק כן מתשובת הריב"ש ז"ל סי' קפ"ב דכתב שם הריב"ש וז"ל ואני אומר שאין האשה וכו' נאמנין [לומר] זה אחיו של פלוני כשמעידין בין בממון ובין באיסור ומשנה שלימה האומר זה אחי אינו נאמן ונוטל עמו בחלקו אלא שאם (אסרו) [אמרו] קודם מעשה שאין מעידין לא על ממון ולא על איסור הוחזק ע"פ ויכולין הדיינין לכתוב ואשתמודעינהו כיון שהחזיק קודם מעשה וכו' עד אבל עדות נשים בסימני הבת היא עדות שסומכין עליו אפי' בשעת מעשה בין בממון ובין באיסורא ואפי' למכות ולעונשין ולזה כ' הרי"ף ז"ל שטעם נאמנות הנשים הוא משום דסמכינן אחזקה דרבא וכו' עכ"ל הבין הריב"ל מדבריו דבעינן דוקא שיעידו מקודם שצריך הדבר לחליצה אבל באם צריך הדבר כגון שמעיד שזה אחוהי דמיתנא כדי לחלוץ אינו נאמן אבל לפע"ד (לא) בוודאי לא יחלוק הריב"ש ע"כ הפוסקים שפסקו איפכא וכמו שיובא לפנינו בעזהי"ת ורק כוונתי דבדבר שעתה אינו בגדר עדות רק הודעת דבר שזה פ' נאמנין וממילא הוחזק עפ"י ויכולין ממילא תיכף לחלוץ לזה ולכתוב אשתמודעינהו כי מה שהעידו שזה אחוהי דמיתנא לא הוי עדות ומש"ה נאמנין במילתא דעל"ג אבל בדבר שהוא עדות ממש כגון שמעידים שזה הוא גדול ובעדות זה יעשה עפ"י גדול לחייבו ממון ולעונשו זה גופא הוי עדות ואין נאמן ע"א אפי' במלדעל"ג כי כל כוונת הריב"ש ז"ל שם לחלוק על התשב"ץ שכתב להוכיח מדברי הרי"ף דבכל ענין אפי' בממון נאמן ע"א במדעל"ג וע"ז השיב הריב"ש ז"ל דאין ראי' מרי"ף ז"ל דכאן גבי אחוהי דמיתנא לע"ע אינו מעיד עדות שיוצרך מה"ת דוקא שנים ומש"ה נאמן ויכולין ממילא הב"ד לחלוץ ע"י לאח"כ אבל בסימני גדלות דהיא עתה עדות גמור דבזה נעשה גדול לזה צריך עדות מה"ת ואין נאמן ע"א גם שהיא על"ג וא"כ אין ראי' מדברי הריב"ש הלז לסתור סברת כל הפוסקים גם בלא"ה הא תברי' לגזיזא הריב"ש ז"ל גופא בסי' קנ"ה וכתב דמדעל"ג כי האי מהני לכ"ע יעו"ש הגם שמבואר שם שיכול להתברר בעיר מ"מ ודאי ל"ד קתני דהאי מדמי לי' לקדשו ב"ד את החדש והא ליכא לאתגלי' במקומו רק במקום ב"ד וא"כ הרי ברור דלריב"ש גופא נאמן הן אמת בנ"י פ' מצות חליצה והרשב"א ז"ל משמע דזה לא הוי מילתא [דעבידי] לאגלויי ממש אבל מ"מ הם גופא ס"ל דנאמן אפי' בשעת מעשה וכן משמע להדיא מהטור שכ"כ בהדיא והש"ע [סי' קס"ט] ומהר"י מינץ בסדר חליצה וכל האחרונים אין חולק ואפי' בממון דחמור סומכין אפי' בשעת מעשה

וכ"כ בהדיא בת"ה סי' רל"ח וכן הוא בט"ז סי' קמ"ב וכ"כ הב"ש ז"ל בסי' קנ"ז ובסי' קס"ט ובב"י (קנ"ג) [קנ"ז] מביא דברי הריב"ש ומדחה אותם אך לע"ד נראה דגם הריב"ש ז"ל מכשיר והב"ח ג"כ כתב להכשיר בלא פקפוק והג"פ סי' ק"ב הביא דברי מהריב"ל ומדחהו מהלכה נגד כל הפוסקים והט"ז ז"ל סי' קמ"ב מקיל ביותר בזה והתורת גיטין סי' ק"ך מקיל ג"כ בחליצה כללו של דבר דדברי מהריב"ל הוא רק לחומרא כמבואר בתשובתו שם דרק רצה להחמיר ולא רצה להקל נגד הריב"ש ובאמת כל הפוסקים נגדו ובפרט במקום עיגון דחולצין אעפ"י שאין מכירין כמבואר בד"מ וגם כי הוא רק דרבנן בודאי נאמן ע"א אפי' בשעת מעשה ועיין בקצה"ח סי' מ"ט ובתומים ולכן לפע"ד אין מקום להחמיר כלל רק מחמת גודל טרדתי לא יכולתי לעיין הרבה לזה יוכל כ"ת לעיין במקומות שרמזתי ויוכל להתירה בחליצה בלא פקפוק כלל דברי ידידו דש"ת בלונ"ח הק' חיים האלברשטאם:

סימן קה שאלה שדיין א' מהג' דיינים שבחליצה לא ראה גוף החליצת המנעל מחמת דחיקת העם והחליצה הי' במהירותגדול לזה לא ראה רק שהמנעל ביד האשה וזרקתו לחוץ: הנה יפה דקדק מעכ"ת לומר דעכ"פ הוי כידיעה בלא ראי' דסגי אך זה דוקא בד"מ ויעוין בב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ב שכ' וז"ל א"כ אם עידי קדושין א"צ דו"ח ש"מ דדמיא לגמרי לד"מ עכ"ל יעוי"ש אלמא דאם דמיא לד"נ לא מהני ידיעה בלא ראי' [משמע דמסופק בזה] ובאמת הב"ש בעצמו החליט בסי' (א') [י"א סקי"ג] דכד"מ דמיא גם הכה"ג בח"מ פסק דכד"מ דמיא יעוי"ש סי' וי"ו אך למען נבא על בירור דברי הב"ש בסי' מ"ב שתמהו עליו האחרונים ולמען נדע מה הוא ידיעה אעתיק לך בכאן מה שהעלתי בתשובה [לעיל] סי' [פ"ז] וזה לשוני שם אחר כותבי זאת מצאתי במרדכי פ' האומר וז"ל ועוד אם עד רואה וכו' [א"ה בהכת"י נמצאו פה כל הדברים שנדפסו לעיל בסימן פ"ז היינו מדף צ"ד ע"ד עד דף צ"ה ע"א עד ותלי' בפלוגתא אי דמי קידושין לד"מ או לא וז"ב ומחמת הכפל נשמטו מפה ויעיין שמה] הרי דמהני ידיעה כהאי בקדושין לרוב הפוס' וה"נ כיון שהדיין ראה שהסנדל הי' ברגל הבעל קשור כדין והאשה התירה הרצועות והקרסים ועסקה בחליצה כאשר צוה עליה המסדר כדין ואח"כ בפתע פתאום ראה הדיין שהמנעל בידה והשליכתו כדין מסתמא היא חלצתו והוי ידיעה יותר ממה שהוי ידיעה גבי סבלונות דתה"ד [סי' ר"ו] או גבי קידושין שבמרדכי שם [פ' האומר] וא"כ בודאי למ"ד דכד"מ דמיא שהוי חליצה מעליא אלא אפי' למ"ד דכד"נ דמי ובעי ידיעה ממש מ"מ נ"ל דבדיינים לכ"ע סגי בידיעה לחוד והרבה יש לפלפל בזה במעשה דשמעון בן שטח [בסנהדרין ל"ד ב'] שראה לאותו הרוג עכ"פ לדעתי נראה שבדייני' שהם הולכים לדון אחר רוב וחזקה שג"כ דנים

בידיעה לחוד והגם שהרמב"ם ז"ל [בס' המצות במל"ת מצוה ר"צ] כ' נקי וצדיק א"ת הוא עשה שלא לחתוך הדין עפ"י אומדנא.

ידיעה ברורה הוי כראי' ממש לדון עפ"י עכ"פ לא לענין מיתה ויעוין בנ"ב וראי' לדברינו מהא דאיתא בש"ס יבמות ס"פ מצות חליצה דף ק"ו ע"ב וא"ר צריכים דייני למחזי רוקא כי נפיק מפימא דיבמה דכתיב לעיני הזקנים וירקה וקשה מאי צריך קרא בודאי צריך לראות הרקיקה כיון שהוא ממצות חליצה ולר"א מעכבת ועכ"פ לדידן מצוה מיהא איכא ובודאי צריך הדיין לראות ולמ"ל פסוק מיותר ע"ז א"ו דה"א דסגי בידיעה לחוד ולא צריך ראי' ממש לזה גילה התורה גבי רקיקה דבעי' ראי' ממש שיצא מפי היבמה אך באמת אין זה ראי' די"ל דגבי עניני אישות דלא דמי' לד"מ לא סגי בידיעה רק בראי' ורק ברקיקה ה"א דא"צ כלל לפני הב"ד לזה גלי הקרא לעיני דצריך לפני הב"ד אבל גוף החליצה בודאי צריך ב"ד והב"ש ז"ל בסי' קס"ט ס"ק ל"ט כ' וז"ל ותו' כתבו שם בברייתא החולצת מן הסומא כשירה והקשו מהיכא ס"ד למעוטי סומא ותירצו מדכתיב לעיני הזקנים וה"א ה"ה לעיני היבם א"נ דכתיב וירקה בפניו הוי כמו לעיני קמ"ל וב"ח דייק מדברי תו' דס"ל אם הדיינים לא ראו הרוק פסול דהא כתיב לעיני הזקנים ול"ד כי בודאי לכ"ע דרשות דרבא דדיינים צריכים לראות הרוק אינו אלא אסמכת' דהא וירקה קאי על בפניו ולא קאי אלעיל אלעיני הזקנים וכוונת התוס' בתירוץ הראשון דה"א מדכתיב לעיני הזקנים חליצת המנעל ה"א ה"ה לעיני היבם ופסול מחמת דלא ראה חליצת המנעל קמ"ל ולתי' הב' ה"א מדכתיב בפניו הוי כאלו כתי' וירקה לעיניו ואי הוי כתב וירקה לעיניו פשיטא מעכב אבל בהדיינים דלא כתיב בהו שירקה לעיניהם פשיטא דאין עיכוב כו' יעוי"ש וכוונתו פשוט דהדרש דלעיני הוא על גוף החליצה ומה שדרש רבא על הרקיקה הוא אסמכתא דאפי' הרקיקה צריכה להיות לפני הדייני' אבל גוף החליצה ודאי צריך להיות לעיני הזקנים והגמ' לעיל תופס בהצריכותא לישנא דרבא הגם שהוא אסמכתא משום דעכ"פ בקרא לא מיותר דצריכה על הא דצריכים הדיינים לראות גוף החליצה וכזה שכיח בש"ס דהגמ' מנקיט רק האסמכתא ובזה סרה מעליו השגת הב"מ ז"ל ומ"ש הב"מ דלא ראה בשום פוסק שצריך לראות גוף החליצה לעיכובא במחכ"ת אשתמיט מיני' דברי מהרש"ל ז"ל ביש"ש יבמות פי"ב סי' ל"ח שכ' וז"ל אבל אנא ס"ל דצריכה לרוק פעם אחרת כל היכי שהם לפנינו מדקאמרי' לעיל ריש פרקין לעיני מאי עביד לי' מבעי לכדרב' כו' דמשמע דמילף גמור דמיתורא בא למעוטי רוק שלא בפני הדייני' וא"ל מאחר דעיני יתורא הוא מנין לנו לאוקי שרקיקה תהי' לפני ב"ד דלמא דאגוף חליצה קאי וי"ל דאגוף החליצה אפי' לא כתיב לעיני אלא ונגשה יבמתו להזקנים הוי שמעינן דבעי לפני

ראי' השלשה דהא קפיד קרא עליהן וכ"ד שהוא גבי חליצה מעכב כדפי' לעיל בסי' ב' משום דכתיב ככה ואין הלכה כר"ע שמכשיר בינו לבינה אלא כ"ז שלא ראו החליצה פסולה כו' וסיים לבסוף וכ"ז שלא ראו הג' גוף חליצת המנעל החליצה פסולה עכ"ל.
הנה ס"ל לסברא פשוטה שצריך הדיין לראות גוף החליצה לעיכובא אפי' בלא שום יתור דלעיני. אך באמת לפי מה דכ' הנ"י בסנהדרין פ' אד"מ וז"ל והכי משמע נמי פ' מ"ח (דף ק"א) גבי פלוגתא דר' יהודא ורבנן דמר סבר מצות חליצה בג' ומ"ס בה' דאקשי' ור"י הדיוטות מנ"ל נפקא לי' מלעיני מדאצטריך לעיני למעוטי סומין ש"מ דאפי' הדיוטות כשרים דאם"ן סנהדרין בעי למ"ל לעיני מדרב יוסף נפקא סנהדרין מנוקים הם מכל מום כדכתיב כולך יפה רעיתי ומום אין בך והשתא אי ס"ד סומים כשרים הם לד"מ הא אצטריך שפיר לעיני למפסל סומים בחליצה ואכתי הדיוטות מנ"ל נהי דלא בעי סנהדרין דלמא מומחים בעי' אבל אי בד"מ פסולי סומין לא אצטריך לעיני אלא למכשר הדיוטות עכ"ל אלמא דלחליצה כיון דסגי בהדיוטות הוי כשר אפי' סומים וגלי הקרא שלא יהיו סומים כמו גבי שארי דינים אבל לא שיהי' דין חליצה בעי ראי' טפי משאר ד"מ כאשר כ' המהרש"א משום דככה עיכובא הן באמת דבדברי הנ"י הללו הרעישו העולם שהיא נגד הגמ' דריש פ' מ"ח דז"ל הגמ' שם ור"י הדיוטות מנ"ל נפקא לי' מלעיני דאמר מר לעיני פרט לסומי' ומדאצטריך לעיני למעוטי סומי' ש"מ דאפי' הדיוטות דאס"ד סנהדרין בעי' למ"ל למעוטי סומין מדתני ר"י נפקא דתני ר"י כשם שב"ד מנוקי' בצדק כך ב"ד מנוקי' ממום שנא' כולך יפה כו' ומום אין בך ואידך ההיא לעיני מאי עביד לי' ההוא לכדרבא הוא דאתא דא"ר צריכא דייני למחזי רוקא דקא נפיק מפומא דיבמה דכתיב לעיני הזקנים וירקה כו' עכל"ה אלמא דדריש דלא בעי סנהדרין משום דכתיב כולך יפה ולא משום דגם בלא"ה דבד"מ פסול ושאר הדברים שהקשה הש"ש ז"ל שם עליו דדלמא קרא ממעט סומא באחת מעיניו וכמ"ש התו' יעו"ש.
והנ"ל דשפיר דברי הנ"י דבאמת תמיהת הנ"י שתמה אהש"ס לכאורה תמי' קיימת דמהיכן מוכח דסגי בהדיוטות דלמא לא בעי סנהדרין אבל עכ"פ סמוכי' בעי ומהרש"א דחק לתרץ זה ולזה מתרץ הנ"י שפיר דהנה חליצה כשרה בלילה לת"ק דמתני' [שם דף ק"ד] ומסתמא גם ר"י לא פליג עלי' בזה דהא לא פליגי רק אי בעי ג' או ה' אבל בחליצת לילה מסתמא לא פליג על הת"ק והנה אם כשר בלילה בודאי סומא באחת מעיניו כשר כמבואר ברי"ף והנ"י בסנהדרין וא"כ ה"פ בש"ס דכיון דמיעט תורה לעיני פרט לסומא ש"מ דלא בעי סנהדרין דסנהדרין בלא"ו צריכי להיות מנוקי' ואי דלא בעי סנהדרין שוב ע"כ בסומא מאחת מעיניו כשר כיון דכשר בלילה.

וע"כ המיעוט אתי לשתי עיניו ובשתי עינים הלא פסול לד"מ נמי א"ו ש"מ דחליצה קיל דסגי בג' הדיוטות וה"א דכשר אפי' בסומא משתי עיניו ולהכי גילה התורה לעיני ושפיר שטחיות דברי הש"ס דש"מ הדיוטות דאם לרבות של יהי' סומא בא' מעיניו אמאי יהא כשר בלילה ואי משום שלא יהא בו מום דבעי' סנהדרין א"כ לא צריך קרא לזה דסנהדרין בלא"ו מנוקים ממום וע"כ דלא בעי סנהדרין ועלתה השערה לאו אסנהדרין וכיון דלא בעי סנהדרין א"כ ע"כ המיעוט רק לסומא בשתי עיניו דהא כשר בלילה בודאי דכשר באחת מעיניו כמ"ש הנ"י ובשתי עיניו הרי פסול לכל דינים ש"מ שחליצה גרוע בזה שסגי בג' הדיוטות וא"ש דברי הנ"י: ועכ"פ למדנו מדברי הנ"י דכיון דהתורה גילתה שחליצה סגי בהדיוטות וגרוע משארי דינים בתורה בודאי דלא עדיף בזה שלא תסגי בידיעה לחוד זולת אי איכא קרא יתירה לזה ודלא כמהרש"ל שכ' דלא צריך קרא לזה.

והנה באמת לפע"ד י"ל דהקרא דוקא ברקיקה גילה שצריך לעיני הדיינים משום שהוא דרך בי ככה יעשה לאיש והקפידה התורה שהדיינים יראו הרוק שיוצא מפיה לבזותו דאינו דומה ביוש הנעשה בראי' לידיעה אבל בחליצת המנעל באמת סגי בידיעה לחוד וכ"נ מדברי הב"י סי' קס"ט ש וז"ל ותרוק בארץ כנגד פניו כו' בס"פ מצות חליצה תנן וירקה בפניו רוק הנראה לדייני' ובגמ' שם א"ר צריכי דייני למיחזי רוקא היכא דנפיק מן פומה דיבמה דכתיב לעיני וירקה ומשמע דיליף רב הכי מדלא כתיב וירקה לעיני דאז הוי משמע שאחר שיצא הרוק מפיה יראוהו דמה"ט לא בעי דלחזי היבם כי נפיק רוק מפומא דכתיב וירקה בפניו אבל גבי דיינים דכתיב לעיני וירקה בעי' דלחזי כי נפיק רוק מפומה עכ"ל ש"מ דדוקא גבי רקיקה שכ' לעיני קודם וירקה דרשי' שהדיינים יראו הרקיקה אבל גבי נעל דכתיב וחלצה וגו' לעיני שפיר י"ל כיון דרואין המנעל אצל האשה הוי כחלצה לעיניהם ודו"ק כן נ"ל.

[א"ה נ"ל דט"ס יש כאן וכצ"ל אבל גבי נעל דכתי' ונגשה יבמתו וגו' לעיני שפיר י"ל וכו'. וכוונתו דהיש"ש בעצמו הק' מנ"ל דלעיני קאי על הרקיקה דילמא קאי על גוף חליצת המנעל ותי' דעל גוף החליצה ל"צ ריבוי דמגופא דקו דכ' ונגשה יבמתו אל הזקנים נשמע דמעכב כנ"ל בדבריו ו שפיר הביא ראי' מב"י דכיון דמגופא דקרא ונגשה יבמתו לעיני הזקנים נשמע א"כ שפיר א"צ לראות תחילת חליצת המנעל דוכ' ונגשה קודם לעיני ושפיר סגי בידיעה בלא ראי' כמו ברקיקה לגבי היבם ואי דא"כ הד"ק המהרש"ל לדוכתא מנ"ל לרבא לאוקמי הקרא על הרקיקה דילמא הקרא דלעיני מרבה גוף החליצה דלא תסגי בידיעה בלא ראי' ע"ז הסביר לן מעיקרא דמסתבר לי' לרבא לדרוש הפ' על הרקיקה מטעם בזיון כנ"ל ודו"ק עכ"ה].

אולם באמת קשה לעשות מעשה נגד היש"ש וב"ש ז"ל לזה נ"ל דנכון לצרף את הנוספי' כמש"כ ג"כ מעכ"ת ורק דלכאורה כיון דהוזמנו בפירוש לא לדייני' וכן מבואר בסדר חליצה שיזהיר את הנוספי' שלא יפלפלו בדין חליצה והמה רק לעדים להעיד על החליצה שמותרת לשוק ופסולה לכהן כמבואר בתה"ד סי' רכ"ו וז"ל ואדרבא כ"ש הוא דהא דמוסיפין שנים לפרסומי מילתא היינו משום שיעידו שהיא חלוצה ופסולה לכהן ושרי' לשוק עכ"ל א"כ לפי מה דאנן קיי"ל בחוה"מ סי' ז' דעד שהוזמן אינו ראוי להיות דיין א"כ נפסלו מלהיות דיינים כיון שהוזמנו לעדים ויותר נ"ל דאפי' החולקים שם ופסקו דאפי' הוזמן מותר להיות דיין מ"מ היינו שראוי אח"כ להיות דיין אבל בשעת מעשה בודאי אינו ראוי להיות דיין וכן מבואר ברשב"ם ב"ב [דקי"ד ע"א] לפי שיטתו דבקבלו עדות בלילה יכול להיות דיין ולא עד שראה בלילה [יכול לדון ע"פ ראיית עצמו כיון שבלילה נעשה בפירוש עד] יעו"ש וא"כ לכאורה שוב אין מצטרף הנוספים אולם באמת נ"ל דתה"ד לא דייק דוקא להיות סהדי ממש רק הוזמנו רק שיוכל ע"י לבא לידי עדות אבל באמת גם שם דיינים עליהם וכן נ"ל מפשטא דגמ' הגם שתירצו הראשונים שבזמן הש"ס נתחברו יחדיו משא"כ השתא שמחלקין ביניהם מ"מ המעיין יראה שלענין זה לא נשתנה מבימי הש"ס וגם לא הוזמנו לעדים דוקא ויוכלו להיות דיינים וגם יוכל לצרף שאר העם כיון דסגי בהדיוטות וא"ל דלא סגי בלא כוונה דדיינים יוכלו להיות בלא כוונה ויעויין בישו"ש במעשה דר"ג שהודה לפני ר"י [בב"ק דע"ד ע"ב] התם י"ל דלא קיבל את ר"י עליו מחמת ששמח בהוציאו לחירות ולהכי פירש"י דבעי מקום ישיבת דיינים אבל בחליצה וכיוצא בו סגי בלא כוונה לצרף את הרואים ודאי בנמצא א' מהם קו"פ (חסר וחבל על דאבדין): סליק בעזה"י חלק אבן העזר.

דברי חיים חו"מ שאלות ותשובות סימן א שאלה גדול הדור א' שידך את נכדו הבתולה עם ב"ג והבטיח בקשרי התנאים לתת מזונות להזוג היינו לשלם בעד כל שבוע שמונה ריינש כסף במשך שלשה שנים רצופים תיכף אחר החתונה ובעת הנשואין לא הי' אותו גדול שמה לקבל קנין על תנאים אחרונים כנהוג אעפי"כ שלח להזוג הנ"ל כפי אשר הבטיח להם ושילם בעד שנה שלימה לאחדים.

והנה סוף תמוז העבר נפטר הגאון המנוח ז"ל ונתעלה למעלה ושבק לן חיי והנה כעת בא האברך חתן הגאון המנוח ז"ל הנ"ל להוציא מיורשי המנוח ז"ל ההתחייבות ומראה מכתב מהגאון הנ"ל בח"י וזה טופס האגרת אחר שכתב לו איזה ענינים שונים כתב לו בזה הלשון ואודות מעותיו המגיע לו ממני דהיינו מר"ה דהאי שתא תר"א לפ"ק ח' זהובים מ"כ לשבוע דהיינו עד חמשה עשר בשבט העבר כי אז עברה שנה הראשונה

מזמן חתונתו עד מאה שנים עולה תשעה עשר שבועות והי' מגיע לו מאה וחמשים ושנים זהובים מ"כ וע"ז שלחתי לו ע"י הנגיד ר' אבא אליעזר חמשים זהובים מ"כ נמצא מגיע לו עוד מאה ושנים זהובים מ"כ מסרתי הסך הלז ליד הציר המוכ"ז עבורו.

והמגיע לו מט"ו שבט והלאה עוד ב' שנים אי"ה הנני מוכן אי"ה לשלוח במשך הזמן כי ירחיב הש"י את גבולי ע"י איזה הזדמנות בעד חצי שנה או בעד שנה שלימה מזמן הלז כפי חסד השי"ת עלי וכפי השגת ידי. ובזה אצא ואומר שלום מא"ה כנפשו וכנפש ח"ז ידידו לנצח (ב"ה) וחתם עצמו גם העיד ע"א לפני בד"צ בזה הלשון איך בין גיווען במקום פ' האט דארך מיר גישיקט הרב הגאון דק' הנ"ל מעות לחתנו אונ ער האט מיר גיזאגט אז כעת האט ער נישט מעהר געלד אז עם וועט איהם צו גיפאהלין געלד וועט ער איהם נאך שיקען דען וואס ער האט זיך איהם מחייב גיווען איז אויף איהם איין חיוב אין ער האט גיהייסען אז איך זאל זאגין לחתנו אז ער זאל זיך גאר ניט מצער זיין דען ער וועט איהם בצאהלין וואס ער האט איהם צו גיזאגט בחיוב עכ"ל העד שהגיד לפני בד"צ וטען היורש הרב הגאון בהרב הגאון המנוח ז"ל שאינו מתחייב מכח קשרי התנאים דהוי קנין אתן והמכתב שכתב אביו לחתנו הנ"ל אין בו כדי להתחייב חדא שאיני רק דרך הבטחה שנית שהיא אומדנא שאביו ז"ל מעולם לא חייב עצמו רק קיבל ע"ע ליתן מהנדבות חלק חמישי ממה שנותנין בעד קמיעות וכדומה ולא עלה על דעתו מעולם להתחייב גופו והאיך יעלה על הדעת למכור החפיצים הנשאר אחריו לשלם לנכדו ואומדנא גדולה הוא לי לכל יודעיו ומכיריו.

גם טען באשר שאביו לא כתב בעצמו המכתב רק חתם ידו ולא השגיח במה שכתב הסופר והסופר העיד לפני הבד"צ שאמר המנוח הגאון ז"ל לכתוב ביני שיטי איזה תיבות אשר השמיט הסופר הרי שדקדק היטב. גם העיד השליח שהביא המעות והמכתב הנ"ל שתיכף אחר שהגאון הנ"ל חתם עצמו על המכתב מסרו לידו להוליכו לחתנו: תשובה דבר זה מבואר בהרשב"א ומביאו הסמ"ע סי' ס"ט [ס"ק י"ב] דכתב ידו באגרת מהני ואינו נאמן לומר לטופס כתבתי וכן הסכימו כל האחרונים ורק בזה יש מחלוקת אי נאמן במגו דפרעתי מבואר בכנסת הגדולה ובנ"ב במהדורא תנינא [סי' ט"ו] וא"כ בנ"ד דאין נאמן לומר פרעתי כאשר יתבאר בוודאי דאין נאמן לומר לטופס כתבתי.

גם בלא"ה באגרת שכתב לחבירו לא שייך כלל לטופס רק השטאה או טעיתי ובנ"ד בוודאי לא שייך השטאה כמבואר לכל מבין בדיני הודאות כיון דשלח מקצת המעות ודבריו דרך הודאה גמורה. וגם טעיתי לא שייך כלל כאן דאין כאן מקום לטעות דאינו דרך מו"מ רק שהודה שנתחייב ואין לומר דטעה בדין דסבר דקנין אתן מהני זה אינו

דגברא רבא כוותי' ביודאי לא טעה בדבר פשוט שהמין עם יודעים כדאמרינן בבבא מציעא [דף ס"ח ע"ב] גבי שטרא דרה עיליש וזה פשוט למאוד.
אך בזה אני מסופק כיון דבאמת ידעינן שלא הי' חייב מעולם אם יכול לחייב עצמו באגרת כזה. הנה באמת מדברי הב"ח מביאו הש"ך ברישׁ [סי'] ס"ט מבואר שיכול לחייב עצמו בכתב כזה.
אך לברר הדבר היטב שבנ"ד אין חילק בדבר נבאר ענין חיוב אשר [יש] בזה ג' [שיטות] שיטת רש"י י"ל לפי מה דמשמע מפשט דבריו ברישׁ הנושא דאינו יכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב בשום אופן וכן הבין מדבריו הדרישה בסי' מ'. והנה כל האחרונים השיגו בזה על הדרישה ונמנו וגמרו דבדרך הודאה לכ"ע יכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ועיקר ראייתן מדברי הש"ס ב"ב [דף קמ"ט ע"א] גבי הודאה דאיסר גיורא ולפענ"ד אין ראי' מזה דהנה לפי מה שנראה לכאורה דהודאה הוא כקנין או קנין ממש כפי מה שהאריך הקצות ז"ל [בסי' מ' ובסי' קצ"ד] ואי"ה לקמן נדבר מזה א"כ יש מקום לחלק בין היכי שמודה שדבר זה של חבירו כמו שאיסר גיורא הודה שהמעות פקדון הוא של רב מרי בוודאי נקנה בקנין.
אבל באינו מודה על חפץ מסוים רק מחייב עצמו בהודאה שהוא חייב י"ל שאינו יכול לחייב עצמו לא מבעיא למ"ד שיעבודא ל"ד וכתבו התוס' בב"ב [קע"ה ב' ד"ה דבר תורה] דאפי' אם שיעבדו בפירוש אינו מדאורייתא דאין אדם יכול רק למכור נכסיו אבל לא לשעבדם פשוט דלא מהני הודאה במקום שאינו חייב דאין אדם יכול לשעבד עצמו ורק אם הוא באמת מחויב הוא משועבד מכח תיקון חז"ל.
אך גם למ"ד שעבודא דאורייתא היינו דוקא דמן התורה משועבד אם הוא חייב לאחד חייבה התורה הנכסים ושיעבדם אבל אם הוא אינו חייב כלל כ"ע מודים דאינו יכול לשעבד עצמוחנם דמה"ת נעשה מחלוקת אשר לא נשמע בפירוש. וכן מבואר באס"ז [בכתובות דף ק"א] לפי שיטתו שם כי זה טעמא דר"ל דאינו יכול לשעבד עצמו בשעבוד במה שאינו חייב הגם שיכול למכור אבל לשעבד אינו יכול עיי"ש וא"כ י"ל דלרש"י ז"ל גם ר' יוחנן ס"ל כן ומש"ה מפרש רש"י ז"ל פלוגתתן דוקא בהודה [שחייב לו] מכבר ולא קשה על רש"י דא"כ מאי פריך הגמ' ממשנתינו דהנושא את האשה ופסק לזון את בתה הא בכאן איירי דמחייב עצמו זה ליתא די"ל דגם במשנתינו איירי בהודה שקיבל ע"ע לזון בת אשתו משום שנשא אמו בתורת חיוב גמור ושכירות והוי הודאה גמורה כמבואר באס"ז וגם מכתב לכהן חייב אני לך (מנה) [ה' סלעים] פריך הגמ' שפיר דהנה לפמ"ש הטעם דאינו יכול לחייב עצמו מחדש הוא משום שאינו יכול לעשות שעבוד ע"ע

אבל גבי כהן דכבר משועבד מהתורה בוודאי יוכל לחייב עצמו ליתן השעבוד אשר עליו מה"ת להכהן אשר נראה בעינו ושפיר הוא משועבד לו והוי כמו שמוכר או נותן לו וקרי קנין גמור ולא שעבוד דמשועבד הוא בלאו האי שטרא מה"ת ומש"ה פריך הגמ' שפיר לר"ל דוקא דלר"י יכול לחייב עצמו כיון דבלא"ה יש עליו חיוב ושעבוד לתת לאיזה כהן ושפיר יכול לחייב עצמו לתת לזה דוקא אבל לר"ל דזה אינו שטר כלל במאי מחייב עצמו הא איני שטר כלל ומתרץ הגמ' דבאמת אינו מחויב מכח השטר רק מכח שמשועבד לו מה"ת זולת השטר [והשטר אינו רק שמברר לו כהן] ופריך הגמ' א"כ אמאי אין בנו פדוי דבשלמא לר"י דהחיוב עליו השתא מכח השטר א"כ שפיר דאין בנו פדוי דהא מה שנותן עתה הוא עבור השטר שנתן עליו ואין פודין בשטרות ומש"ה אין בנו פדוי ואפ"ה חייב ליתן לו משום שהתחייב לו בשטר ואלימא מלתא דשטרא אבל לר"ל שטר כזה אינו כלום ואין מחויב ליתן לו רק מכח השעבוד ואמאי אין בנו פדוי ומתרץ כדעולא ומתורץ בזה קו' התוס' ד"ה כדעולא שהקשו וכי לא ס"ל לעולא כר' יוחנן ולר' יוחנן בלא"ה א"ש מה שאין בנו פדוי ולמה לי' לעולא לחדש גזרה ולפמ"ש א"ש דבאמת אין אדם יכול לחייב עצמו בחיוב דבר שאינו חייב ורק בכאן הוי כמקנה לי' הטובת הנאה וממילא מחויב ליתן לו.

אך כ"ז למ"ד טובת הנאה ממון. אבל עולא גופא דס"ל בקדושין דטה"נ אינו ממון ולא נקנה כלל בשטר וחיוב חדש במה שאינו חייב לא מהני א"כ לדידי' השטר לא מעלה ולא מוריד מידי דבשלמא לר' יוחנן דס"ל טה"נ ממון א"כ הוי כהקנה לו בשטר זה הטה"נ [דהוא דבר מסוים] ושוב ממילא חייב ליתן לו מכח השטר דאלימא לדידי' שטרא כהאי מש"ה אין בנו פדוי.

אבל לעולא דטה"נ אינו ממון וחיוב חדש לא יוכל לעשות ע"ע ולא נשאר רק שעבוד דמה"ת המשועבד מבלעדי השטר והשטר אינו רק לברר לו כהן כמו לר"ל. אבל אין שום חיוב בזה השטר כמו לר"ל מש"ה הוצרך לחדש גזירה שמא יאמרו ודו"ק.

והמעיין באסיפת זקנים במהדורא קמא של רש"י יראה שדברי נכונים בזה. (והנה באמת יש מקום לומר לפי מה דמבואר בתוס' הנושא דהחיוב נקנה בשטר כמבואר בדבריהם ד"ה): היוצא מדברינו שיש לתרץ דברי הדרישה אשר הבין דברי רש"י ז"ל כפשוטן [דהיכא] דאינו יכול לחייב א"ע חיוב חדש אשר אינו חייב גם הודאה לא מהני כנ"ל.

אולם כבר הקשה ע"ז התומים מהא דעבחז"ל אלמא דיכול לעשות ע"ע חיוב חנם. ובאמת יותר יש להוכיח זה מדברי רש"י בכתובות י"ט ע"ב ד"ה עדים שכ' וז"ל יזה שעבד לו נכסיו מעכשיו אם ילוה אפי' לאחר זמן וכו'.

אך באמת י"ל דשם איירי בדרך הודאה שכ' ע"ע שלוה מפלוני מנה אך באמת זה אינו הודאה כלל דא"כ ל"ל מטי לידו דוקא [וכדאמרי' בב"מ די"ג] א"ו דזה אינו הודאה רק שכ' ע"ע שטר ללות לכשיצטרך אך זה י"ל כיון דלאחר כן באמת לוה ההודאה דלמפרע שפיר הוי הודאה להתחייב בו מאז כמו שמבואר גבי הלואה אחר הודאה שמצטרפי' ומפרש בסמ"ע סי' כ"ט דא"צ לתבוע שני המנות משום דאמרינן דהודה כדי שילוהו לאחר כן הרי דלפי דברי המלוה עצמו היתה ההודאה על תנאי שילוהו ואם לא הי' מלוהו לא הי' מתחייב בהודאה זו.

וא"כ ליכא רק עד אחד שהלוהו אעפי"כ אמרינן כיון שעכ"פ הלוהו ממילא ההודאה למפרע טובה והוי הודאה כן נמי הכא ניהו דהודאתו הי' על סמך שילוהו מ"מ אם לוה שפיר הוי הודאה דלמפרע להתחייב בו מאז עיין בנתיבות המשפט [סי'] פ"א מה שמתרץ דברי הש"ך בשיטת בעה"מ מש"ה כתב רש"י שם דיכול להתחייב משום הודאה דהוא דרך הודאה אבל לחייב עצמו י"ל דגם לרש"י בשטר אינו יכול להתחייב דלא כתומים.

ועפ"י הדברים הללו מיושבים היטב דברי הרא"ש בב"מ דף י"ג וז"ל ומ"ש רב אלפס וגם מה שכתוב בשטר הקנאה שטר שיש בו קנין לא ברירא לי מה חילוק יש בין יש בו קנין לאין בו קנין כיון שכתוב בשטר פ' ליה מפלוני מנה נשתעבדו נכסי לוה למלוה אף בלא קנין דשד"א שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע כו' א"נ אין דעתו שיחול השעבוד עד שיבואו המעות לידו כו' עכ"ל ולכאורה דבריו מחוסרים הבנה מ"ש דגם באין בו קנין נשתעבדו הנכסים כיון שכתוב בשטר שלוה מאי מהני מה שכתוב בשטר ומה חיוב יש בזה כיון שעדיין לא לוה ואכתי ליחוש שמא כתב כו' ואתי למטרף שלא כדין כאשר כבר האריך התומים להקשות בזה אבל לפי מה שהוכחתי מדברי הסמ"ע דבהודאה שהיתה על סמך שילוהו אח"כ אם הלוהו באמת אח"כ מתחייב ע"י ההודאה דלמפרע מאז שפיר הקשה הרא"ש דגם באין בו קנין מ"מ אם ילוהו אח"כ ובפרט לפי דברי הר"ן בכתובות [פ"ב הנ"ל] דלא חיישינן כלל לשמא לא ילוה כלל רק לכתוב ללות בניסן ולא ילוה עד תשרי וא"כ שפיר משועבד בשטרא מאז ואתי שפיר דבריו דע"כ צ"ל דאין הקול יוצא כנ"ל וממילא אם משעבד מעכשיו דהקול יוצא הוי שטרא הקנאה.

וגם בזה הדרך יש לישב דברי הר"ן כתובות פ"ש שכתוב בזה"ל לעולם דקא אמרי עדים אעולה לא חתומי כו' ופרש"י כו' שאומרים לא הלוהו כו' וזה שעבד נכסיו מעכשיו אם ילוה אחר זמן כו' ונ"ל שהזקיקו לומר כן דאל"ה תיפוק לי' דמשוי נפשיהו רשעים דהוי מוקדם כו' ותמה אני אכתי היכי סגי בהכי דהא מסקינן בב"מ שאין רשאים לכתוב רק או באקנייתא שמשעבד בין ילוה בין לא ילוה ואין כאן אמנה או כשמלוה עמו וראו

[הלואת] המעות לרש"י ז"ל וכיון שכן בכה"ג נמי אית לסהדי למיחש דילמא כתב ללות ולא ילוה כלל ואי כתבו רשיעי ננהו ולא צריכי לדר"כ ונ"ל דהתם בשנים אוחזין למאי דשכיח חיישינן דהיינו שלא ילוה עד תשרי שהדבר מצוי כך בכל יום אבל לשלא ילוה כלל לא חיישינן הלכך כל שמפרש לוה לכשילוה ישתעבד מעכשיו כותבין אפי' בלא אקניתא ואפי' אין מלוה עמו ומכאן למדנו דין זה עכ"ל הר"ן שם והש"ך בסי' ל"ט ס"ק (מ"ב) [מ'] הניח דבריו בצ"ע דכיון דלרב אשי לא אמרינן עידיו בחתומיו זכין לו מה בכך שמשעבד לו מעכשיו ס"ס שטרא לא מטי לידי' עד לבסוף כו' עכ"ל ולפמ"ש א"ש דבאמת כיון דאין חוששין כלל לשמא לא ילוה כלל רק שיאחר מללוות עד תשרי עכ"פ הודאה הוא לחייב מעתה.

והא דלר"א אין כותבין בשטר דלאו אקנייתא הוא משום דאין דעתו לשעבד מעתה כמ"ש הרא"ש ז"ל אבל אם משעבד בפירוש מעכשיו מהני מטעם הודאה וזה ברור לפענ"ד. ומה מאוד מתקו לפ"ז דברי הרי"ף [בפ"ק] דב"מ וכמבואר [ברא"ש כ' א'] שמחלק בין מכר להלואה דבמכר לא אמרינן דעבחז"ל דהנה הטעם דעבחז"ל לפי הנ"ל הוא אינו משום שמחייב עצמו אף שאינו חייב דהא אינו יכול לחייב עצמו גם לשיטת הרי"ף ז"ל דס"ל דיכול לחייב א"ע אפי' באתם עידי מ"מ במחייב עצמו על תנאי לא מהני כמבואר בהש"ך סי' מ"ם וא"כ הכא דאין מחייב עצמו רק אם ימטא השטר לידי' ודאי אינו חייב ורק כל החיוב הוא משום הודאה כנ"ל וא"כ כ"ז שפיר בהלואה דתיכף בשעת כתיבת השטר בניסן הודה ע"ע שמחויב לחבירו רק שההודאה היתה על סמך אם ילוהו ואם באמת הלוהו לבסוף משועבד ממילא מעת ההודאה למפרע אבל במכירה שכ' שטר ללוקח בניסן דאינו כלום כי באמת לא מכר לו כלל ואי דהודה לו שמכר הא ההודאה הוי על סמך שיקחהו ממנו ועתה כיון שמכרו לאחר אין מכירתו כעת כלום ממילא בטלה ההודאה אך בשובר דבאמת יכול למחול חובו בחנם שפיר אין צריכין לטעם הודאה רק שמחל לו למפרע על תנאי שיבא לידו מש"ה גם אם מכר השטר בינתים [בטל החוב] למפרע שהרי אדם יכול למחול חובו בדיבור בעלמא משא"כ מכר דא"א להיות בלתי שטר ע"כ הא דעדיו זכין לו בחתימתו מטעם הודאה כנ"ל ובמכר לא שייך זה.

ויתישב בזה מה שהקשה הש"ך בסי' ל"ט [ס"ק ל"ט בד"ה ועוד תמי'] דהא גם בשובר בעינן מטא לידו [לדעת הרי"ף] ולפי דברינו א"ש דבאמת אין כוונת הרי"ף דשובר כשר בלא מטי לידי' רק מחלק בין מכר קרקע דלא נגמר הקנין רק אם מטי לידי' ואם מכר בינתים מה מהני דמטי לידי' לבסוף הא שטרא הוי כחספא בעלמא כיון שאינו שלו לאחר שמכרו לאחרים אבל בדבר דאיתא תחת ידו כגון מחילה אין צריכין לבא מטעם

הודאה רק שמחל לו למפרע על סמך שימטא לידי' וכשימטא לידי' חל השובר למפרע ודו"ק וגם דברי הטור [שם] שכ' דאין לחלק בין מכר להלואה ואעפי"כ מחלק דבשובר לא בעינן מטא לידי' והקשה הש"ך [שם ד"ה ומיהו ק"ל] דע"כ לא מחלק הרי"ף במחילה רק משום דמחלק בין מכר להלואה אבל להטור שלא חילק בין מכר להלואה למה מחלק במחילה דלא בעינן מטא לידי' [דהא בהא תלי'].

ולפי הנ"ל א"ש דהנה באמת לפי מה דקי"ל כשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול א"כ אין צריכין כלל להא דעבחז"ל אך דנ"מ אם המחילה הוא מעתה או שמתחלת מאז כגון לענין קדושין וכדומהא"כ לפי מה שכתבנו דבאמת הוי הודאה אם ימטא לידו לבסוף כגון אם ילוה או ימחול הוי הודאה למפרע א"כ במחילה כיון שמוחל לבסוף ממילא מהני הודאתו למפרע וע"כ לא הוצרכו לסברת הרא"ש אליבא דהרי"ף דמשום שמחלק בין מכר להלואה הוכרח לחלק בין מחילה להלואה הוא אליבא דאביי (דס"ד) [דס"ל] דלא כשמואל אבל לפי מאי דקי"ל כשמואל בלא"ה לא צריך בשובר מטא לידי' משום דהוי הודאה למפרע ודו"ק ב"ה אשר הנחני בדרך אמת בסוגי' זו כי האיר ד' עיני ומצאתי בפ"י [א"ה אולי הוא בפני יהושיע חלק ה' ס"ס ל"ט] בחידושיו על הטור ח"מ ג"כ סברא זו דנחשב הודאה למפרע וכמעט כל הענין מבואר שם רק באיזה דברים אשר בארתי בסברא בהרחבת הענין יותר.

היוצא לנו מכ"ז דאין להיכיח משם דרש"י ס"ל שיכול לחייב עצמו בשטר בעדים דהתם הוא מטעם הודאה הגם דלכאורה רש"י לא ס"ל כהרי"ף לחלק בין מכר להלואה א"כ ע"כ טעמו לאו משום הודאה אך באמת בפ"י שם האריך לבאר דגם דעת רש"י כהרי"ף גם כי בלא"ה יש ליישב ולומר דגם במכר עבחז"ל גם אי נימא הטעם משום הודאה וקל להבין וא"כ בנ"ד עכ"פ הוי הודאה לכ"ע יכול לחייב עצמו גם לרש"י.

אך זה נשאר לנו לבאר לשיטת התוס' [שם בפ' הנושא] דס"ל דסוגי' איירי במחייב א"ע והטעם משום מקנה לו בהאי שטרא כמבואר בדבריהם שהקשו לשיטת רש"י דאיירי בהודאה מאי ראי' מייתי [בגיטין דף כ"א] מהא דערב לאחר חיתום שטרות [דאקנויא אקניתא נהלי' דאל"כ] והא בעי ספר מקנה ומאי קושי' הא איירי בהודאה ומשמע דלשיטת ר"ת ז"ל דלענין חיוב איירי אתי שפיר קו' הגמ' והא בעי ספר מקנה ש"מ דבמחייב עצמו בעי ספר מקנה וא"כ באגרת כנידן דידן דכתוב בתוכו שאר ענינים ולא נכתב לשם הקנאה ולא נתכוון המקנה להקנות ולא הקונה לקנות א"כ יש להתיישב ולומר כיון דידעינן שלא הי' חייב מעולם א"כ בזה השטר לא קנאוהו (אף) [אך] לפי מה שהוכחנו דהוי משום הודאה כ"ע מודים דלא בעי ספר מקנה אולם בגוף הדבר שמבואר

בתוס' הנ"ל דבעי ספר מקנה א"כ קשה בחייב אני לך מנה הוי רק שטר ראי' א"כ במאי יתחייב ויעוין בש"ך סי' ס"ו [ס"ק מ"ו] דשטרי דידן שטר ראי' הם ורק משום דטורף ממשעבדי הוי שטר קנין א"כ בחייב אני לך מנה דאינו טורף ממשעבדי במה מחייב א"ע וכן מבואר באסיפת זקנים דחייב אני לך מנה הוי רק שטר ראי' יעוין בסי' קצ"א במכרתי ונתתי דהוי שטר קנין הוא משום דמוזכר שם קנין וגם בזה פליג הטור יעו"ש ואפשר שמטעם זה נזהר רש"י מלפרש דאיירי במחייב עצמו עכשיו דא"כ במה יקנה הא השטר הוא שטר ראי' ומיושב בזה מה שהקשה עליו דמאי פריך הגמ' מהנושא את האשה הא במתניתין לא איירי בדרך הודאה ולפי מה שכתבנו לק"מ דהא במתניתין איירי שכותב לה שמחיוב עצמו עכשיו הוי שטר קנין כמבואר בש"ך סי' ס"ו [שם] ולא קשה נמי מה שהקשה על רש"י דילמא מתניתין איירי דאמר אתם עידי דז"א דהא לר"ל דהאי שטר לא מידי היא כיון דלא חתם שמו אתם עידי לחודא לא מהני דהוי חיוב חדש ובמאי משעבד נפשי' אבל לר"י באם כותב הריני מחייב עצמי הוי שטר שפיר הוי שטר מקנה אבל בחייב אני לך מנה דהוי שטר ראי' לא מהני לחייב עצמו לכך מפרש רש"י דאיירי לענין הודאה.

וליישב שיטת ר"ת צ"ל דס"ל דגם שטר שאינו גובה בו ממשעבדי מקרי שטר קנין כמ"ש הקצות בסי' ס"ו ועפי"ז יתישב דברי רמ"א ז"ל סוף סי' נ"ה דפסק בהמשליש שטרו דגובה הב"ח ולא ממשעבדי גבי מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו אם לא יבוא ליום פ' יחזיר לו שטרו והקשה הש"ך ז"ל דאמאי יקנסו שלא יגבה ממשעבדי הא הלוה לא יניח לגבות ממשעבדי [כל החוב] ועד כאן לא קאמר הרא"ש ז"ל דאינו גובה ממשעבדי רק לתירוצא קמא ס"ל דגובה כולו מב"ח דנקנה במסירה לחוד אבל לתירוצא בתרא דכוותי' קי"ל דאותיות בעי כתיבה ומסירה א"כ אינו גובה מב"ח רק מחצה לא שייך קנס יעו"ש שהניח בצ"ע ועפ"י דברינו א"ש דהנה קשה על דברי הרא"ש בנדרים [דף כ"ז ע"ב] שהקשה דאמאי יגבה מב"ח [בלא כומ"ס] וקשה עליו דאמאי לא יגבה הלא כשמוסר לו השטר גובה בו כמו כל כתב יד ונהי דנמחל שעבודו אבל מב"ח שפיר גובה ומאי שיטי' דכתיבה ומסירה בשטר שלו ע"ע וכבר העיר בזה התומים.

אך באמת אתי שפיר כיון דבאמת הוא מחייב עצמו במה שאינו חייב א"כ במאי יתחייב ואי משום דקני' מני' הא הקנין לא הוה רק לסלק האסמכתא כמבואר בהכ"מ דלא כהתומים שהקשה דיתחייב מכח הקנין וזה ליתא כמבואר בכ"מ פי"א מהל' מכירה גם בלא"ה הקנין אינו רק להחזיר לו שטרו וא"כ במה יתחייב וצ"ל מכח השטר וקשה הא בעינן שטר מקנה שיהא של הנותן והכא השטר לא נפרע רק מקצתו ועדיין כ"ז שלא

נפרע כל חובו הוא נקנה להמלוה כמבואר בסי' נ"ז דאין צריך להחזיר השטר כ"ז שלא נפרע כולו והואיל והוא שטר מקנה ונקנה להמלוה בתחלת הלוואה עד שיפרעו לו כל חובו א"כ במאי שוב עתה מקנהו לו הלוה מחדש חיובו של עכשיו שמחייב עצמו באם לא יבא (דא"ל דהמלוה מקנהו לו דא"כ יהא נמחל שעבודו על חצי השני שלא נפרע ולא יגבה ממשעבדי ולמה לו זה) וא"כ כיון דליכא במה להקנות שפיר הקשה הרא"ש ז"ל במאי קנה לגבות מב"ח החצי שנפרע וע"ז הוצרך לתרץ דקנהו במסירה [ולמאי דקי"ל דבעי כתיבה ומסירה הוצרך לתרץ שכן הותנה מתחלה שיהי' המעות מתנה והשטר יהי' כמקדם] אך לשיטת הרמב"ם דבאומר חייב אני לך מנה בשטר חייב גם באינו מוסר לו השטר כלל א"כ מכ"ש כשמוסר לו השטר רק שאינו שלו דהוי כחייב אני לך מנה בשטר א"כ שפיר חייב לשיטת הרמב"ם אך הרא"ש ז"ל לשיטתו דס"ל דבאומר חייב אני לך מנה בשטר פטור רק שמוסר לו שטר וכשיטת התוס' ז"ל א"כ שפיר הקשה במאי משעבד א"ע הא ליכא ספר מקנה ומש"ה הוצרך לתרץ (דנקנה בכתיבה ומסירה) [כנ"ל] אך לדידן שקי"ל בזה כהרמב"ם ז"ל דחייב אני לך מנה בשטר דחייב ולא בעי ספר כלל א"כ שפיר חייב בחצי השני וגובה מב"ח כולו ושייך חששא לענין משעבדי מש"ה שפיר פסק רמ"א דאינו גובה כלל ממשעבדי ודו"ק.

היוצא לנו מכ"ז דלכל השיטות בהודה דרך הודאה דגובה מב"ח דיכול לחייב א"ע דבר שאינו חייב דרך הודאה הן אמת שמדברי התו' כתובות [ק"ב ד"ה אליבא] משמע דמש"ה נקנה בשטר חיוב חדש הואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומקני א"כ י"ל במקום דליכא הך סברא כגוונא דנ"ד לא נקנה חיוב חדש אך כבר אמרתי דבדרך הודאה שפיר קונה ובפרט לפי מאי דקי"ל בסי' מ' לשיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דבאתם עידי לחוד יכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב אך לכאורה לפי מאי דמבואר בתוס' [שם] דלא מקרי הודאה רק בגוונא שיכול לחייב עצמו מחדש.

דהקשו שם בסוגיא לרש"י דאיירי בהודאה מכבר מאי הקשה הגמ' בגיטין מערב הא בעי ספר מקנה הלא איירי בהודאה מכבר ותירצו בשם מור"ם דלא הוי הודאה רק בשטר שיכול לחייב עצמו א"כ בנ"ד די"ל דלא הוי ספר מקנה גם מטעם הודאה לא מהני אך באמת זה ליתא דשאני התם דהנייר אינו שלו ולא יוכל להקנות בהקנאה לא הוי נמי הודאה אבל בגוונא דנ"ד שהנייר של המודה ורק שאינו מקנהו שפיר מהני אם הוא דרך הודאה כיון שהוא בדרך שיכול להקנותו דרך חיוב אם יקנה לו הנייר וראי' ברורה לחילוק זה מדברי התוס' עצמם שכתבו אח"ז (בד"ה) דבתרתי איירי שמחייב עצמו לאחר מתן מעות וא"ת דאינו יכול לחייב עצמו לאחר מ"מ יתחייב מטעם הודאה [ע"ש] וקשה

אם אינו יכול לחייב א"ע גם הודאה לא הוי א"ו כיון דשאני הכא דאינו יכול לחייב עצמו משום דלאחר מ"מ הוי אסמכתא אבל בעלמא יכול לחייב א"ע א"כ שפיר הוי הודאה דהי' קודם מ"מ א"כ בנ"ד נמי כיון דיוכל לחייב עצמו בזה השטר נהי דלא הקנהו לו מהני מטעם הודאה.

ואך בגוף דיני הודאה היכא דידעינן שאינו חייב צריך להתיישב בדבר כי הנה לכאורה אם נימא טעמא דהודאה בע"ד כמאה עדים דמי א"כ בדבר הגלוי לכל דאפי' עדים אינם נאמנים [כמבואר בתו' יבמות פ"ח ע"א ד"ה אתא גבר'] גם הודאת בע"ד לא מהני. ובאמת גבי הודאה דאיסר [גיורא בב"ב דף קמ"ט ע"א] מבואר שם בתוס' [ד"ה ואי ועיין שם בדף מ"ד ע"ב ד"ה דלא] דאפי' בידוע שאינו כן מהני ההודאה והנה הקצות [הנ"ל] רצה להוכיח דהוא מטעם קנין ולכאורה משמע כן ברשב"ם ב"ב ד' קכ"ח [ע"א] ד"ה אינו יכול וז"ל וכמאן דאודי לי' (שעבודו) [שהוא עבדו] של זה שנשבע אלמא דס"ל דטעמא דקיבל עליו קרוב או פסול דאודי לי' וכו' הוא מטעם הודאה ובגמ' סנהדרין ד' כ"ד [ע"ב] איתא וצריכא דאי תנא תולה בדעת אחרים בהא קאמר ר"מ משום דלא גמר ומקנה וכו' אלמא דהודאה כהקנאה הוא וכן משמע מדברי התוס' ב"ק ד' ק"ד ד"ה אגב וכבר העיר ע"ז הקצות [בסי' קצ"ד] אך מאי דתירצו שם על ההוא דפרק הזהב [דף מ"ו ע"א] דהי' עומד בגורן דמשני הגמ' דלית לי' ארעא וקשה דלקני לי' באודיתא ותירצו דאי לית לי' ארעא לא הי' קרוין מעותיו מדאורייתא אבל לענין לגבות למה לא יגבה ע"כ ודבריהם אינם מובנים דבקיצור הו"ל לפרש דזה הוי רק קנין דרבנן ואולם באמת דכיון דהוי קנין דרבנן מחויב מן התורה לתת לו משום הן שלך [יהי'] צדק דבמתנה מועטת מחויב ליתן רק במתנה מרובה מותר לחזור משום דלא סמכה דעתי' [כמבואר בח"מ סי' ר"ד] וכיון דהוי קנין דרבנן ממילא סמכא דעתי' וחייב ליתן מדאורייתא רק דמ"מ אינו יכול לפדות בהן המעשר כיון שאינו רק חיוב אבל המעות אינו שלו וכן מורין כמה מקומות בש"ס דהודאה מטעם קנין אולם ברשב"א בתשו' מביאו הב"י [בח"מ] סי' רנ"ב דכתב בהדיא דהודאה אינו קנין כלל הגם דמחידושי קידושין [דף כ"ו] אשרהעיר במקור חיים [סי' תמ"ח ס"ק ה'] אין ראי' כ"כ אבל בתשו' מבואר להדיא כן ומדברי רש"י גיטין ריש השולח גבי מתנה בטילה הוא דבריו קיימין ואין ב"ח גובה ממנו משמע דהודאה הוא מטעם חיוב דאל"כ אמאי לא יגבה הב"ח ממנו אך דלזה נ"ל דודאי כ"ע מודים דהודאה מטעם חיוב רק (גם) במקום שידעינן שבודאי אינו חייב [אז] הוא מטעם קנין ומש"ה בגיטין די"ל דהוא מטעם הודאה מכבר דמהני גם שהוא חב לאחריני כמבואר בחידושי הרשב"א שם ומש"ה אין ב"ח גובה אבל לעולם י"ל דגם במקום דאינו יכול להיות מטעם הודאה

מכבר שנתחייב לו מהני עכ"פ מטעם קנין אך באמת בספר בני יעקב מוכיח בראיות ברורות דדעת כל הפוסקים דהודאה הוא רק שאנו מחזיקים שכן היא ובגוונא דלא שייך זה באמת לא מהני הודאה ועפי"ז נראה דנכונים דברי הב"ש [בסי' ל"ח ס"ק ל'] כתב גבי הרי את מקודשת לי אם יש לי ביד פ' מנה דלא מהני הודאת פ' כיון דאילו באמת אין לו אין בהודאתו ממש רק דאנן אמרינן לחובתו דנאמן ע"ע לחייב ליתנו לו אבל לענין קיום התנאי עדיין הספק במקומו דילמא אין לו בידו ונמצא בעת הקידושין לא הי' לו ודלא כספר הפלאה שהשיג עליו [בק"א]: היוצא לנו מכ"ז כיון דבתשו' רשב"א מבואר להדיא דהודאה אינו קנין וכן הרבה הראשונים כתבו כן בפירוש מביאם בספר בני יעקב הנ"ל ולא מצאנו לאחד מגדולי הראשונים שיאמר דהודאה היא קנין זולת התוס' ב"ק [הנ"ל] בוודאי אין לנטות מהדבר דהודאה הוא רק בגוונא שיכול להיות כן אבל בדבר שגלוי' לכל שאינו כן אין בהודאתו ממש וא"כ לפי"ז בנ"ד לכאורה אחרי שגלוי לכל שלא הי' מגיע מעולם מהגאון החסיד ז"ל לחתנו א"כ אין בהודאה ממש.

אך באמת לפי דמבואר בתוס' ב"ב גבי אבעי' דש"מ שהודה [שם דף קמ"ט הנ"ל] מבואר גם שגלוי לכל שאינו כן מהני הודאה כמו גבי איסר גיורא שהי' גלוי לכל שהמעות אינו של רב מרי ורב מרי בעצמו ידע כן אעפ"כ אהני ההודאה וצ"ל כיון דעכ"פ יכול להיות הדבר באיזה אופן רחוק שיהי' מהני הודאתו כמבואר בספר בני יעקב דאפי' בדרך רחוק אמרינן דהוי הודאה דכן הי' כדבריו יעו"ש וכן ה"נ יוכל להיות שהקנה לו מעות ע"י אחר כמ"ש כן גבי הודאה דאיסר יעוין בדבריהם ובלא"ה כי אין לנו לזוז מפסק הש"ע [סי' מ'] המחייב עצמו בדבר שאינו חייב הגם שידוע לכל מ"מ מחייב מטעם הודאה והא כבר הוכחנו דאגרת כזה הוי הודאה וא"כ שפיר התחייבו יורשי הגאון המנוח ז"ל וא"ל דמה שכתב באגרת מה שמגיע לך אין כוונתו על הודאה רק על התנאים הראשונים כדרך לשון בני אדם שקורין לזה ג"כ לשון מגיע ז"א כלל דאנן בתר לשון הודאה אזלינן וכיון דלשונו הוי לשון הודאה נתחייב בו זולת אם נוכל לתלות בטעות וכבר הוכחנו דבאדם גדול כזה לא תלינן בטעות לכן הוי שפיר הודאה וא"ל דלמא פרע חדא דהוי תוך זמנו ואפי' לדברי הש"ך בסי' ע"ח [ס"ק י"ב] גבי קונטריסים מ"מ נ"ד לא דמי כלל [לזה] דהא שלח לחתנו תמיד לאחר זמן סך מסוים ולא שייך סברא דטרוד כמבואר לכל יושר מבין גם בלא"ה הלא גלוי וידוע לכל שלא פרעו וכן היורש בעצמו יודע זאת ולכן גם על מה שעבר הזמן אינו יכול לומר פרעתי ועכ"פ יקבל בח' שחושד להמקבל מתנה הנ"ל שנפרע אבל על מה שלא הגיע זמנו בוודאי חייב לשלם ולא מהני שום דבר.

ומה שטוען שדרך הגאון המנוח ז"ל שלא לחייב א"ע רק שקיבל ע"ע שלא בדרך חיוב אם יעלו סכום הנדבות לחלק חמישי ממעות הניתן לו בעד קמיעות וש"ד בוודאי אין בדבריו אלו ממש כמבואר לכל מבין דלא אזלינן בהודאה וחיוב בתר אומדנא כמבואר בתשו' מהרי"ו ומביאו בח"מ בא"ע [סי' צ' סק"א ובב"ש] הל' קידושין [סי' נ"ב סק"י ובסי' צ' סק"ד ובסי' קי"ד ס"ק י"א] וכן פסקו כל האחרונים דבדרך הודאה לא מהני האומדנא דפוסק לבתו אשר היא אומדנא גדולה כמבואר בש"ס [כתובות מ"ז] יעוין בספר בית יעקב הל' כתובות להגאון מהר"י ז"ל [בעל חות דעת בסי' צ' באהע"ז] לכן נראה ברור דחייב לשלם.

ומה שטען שלא דקדק היטב בכתב ידי הסופר ז"א כלל כיון שהדברים הנ"ל המבוארים בשאלה המה סמוכין תיכף להחתימה בודאי קרא היטב ובפרט שגלוי' לכל שהגאון המנוח הנ"ל אף שהי' זקן לא כהו עיניו והי' רואה למרחוק וקרא כתבים בלא בתי עינים שקורין בריל ממרחק וגם שפיר העד שדקדק היטב וגם עדות שבע"פ הנ"ל ראי' לזה הוי כהודאה בתר הודאה.

היוצא מכ"ז דלפע"ד ברור שחייב היורש לשלם ממה שהניח אביו המנוח לנכדו הנ"ל:

סימן ב נידון אשר נשאלתי בא' שנתפשר עם חבירו בעד טו"ת שביניהם ליתן סך חמשה מאות ר"כ או חלק שמינית ריוח מעסק הידוע עפ"י שיבורר הריוח והחשבון ע"י הנברר פ' ופ' וכתבו בזה"ל הברירה ביד פ' ליתן חמשה מאות ר"כ או חלק ריוח כנ"ל בעד הטו"ת וכשיתן החשבון מחלק הנ"ל אזי לא יצטרך ליתן החמשה מאות ר"כ ובפירוש הותנה באם לא יציע פ' הנותן החשבון בזמן פ' אזי יותן דעקרעט על חמשה מאות ר"כ להצד שכנגדו והנה א' מהנברר שבק לן חיי ולכן [טען] הנותן לומר שהוא פטור מהכל כי דעתו הי' רק ליתן חשבון מחלק שמינית וכיון שנאנס בזה שמת [אחד] מהנברר א"כ אדעתא דהכי לא נתחייב וגם משבועה פטור כי כן הותנה בתחלה להיות פטור משבועה הגם שלא דיבר הטוען עם הנטען פא"פ אך דיבר כן בפני המתווכי' השלום שעיקר שלא יהי' ביניהם שום שבועה [ויהי' נאמן] בדיבורו הקל [וכעת] אומר שהי' היזק מהעסק כי גניבות הרבה הי' לו זה תוכן טענות הנתחייב הנ"ל והנטען טוען כיון שכן קבלת ע"ע ליתן ה' מאות ר"כ רק באם שתברר שתהי' פטור וכעת אם אין רצונך לברר בעדים ובפני ב"ד יתן החמשה מאות ר"כ ויתר טענות שביניהם אשר אין מהצורך כ"כ לגוף הענין: הנה מקודם [נראה] שלא הי' כאן רק קנין אתן שכ"כ בכתב הפשר שהברירה ביד פ' ליתן ואח"כ כ' כ"ז קבלו [כו' א"כ הוה] קנין אתן ולא מהני לדידן להוציא ממון.

אמנם באמת נראה מתוך לשון הכתב שהמתווכי' הבוררים עשו זה הפשר ורק שהצדדים חתמו ג"כ לחזק הענין א"כ בכה"ג ודאי מהני פסק של הבוררים מה שאמרו תן לפ' וכו' והם קבלו בקנין לקיים הפסק של הבוררים ובכה"ג ודאי מהני הקנין דהרי היכי שמוכח שלאו קנין דברים הוא כגון במעכשיו וכיוצא מהני קנין אתן כמבואר בש"ע סי' רמ"ה וא"כ בודאי ה"נ מהני גם זה פשוט דפשרה הוי כמו מכר ובמכר כגון שמכר דבר לחבירו וחייב עצמו בקנין ליתן לו דבר פ' ודאי קנה דלא הוי קנין אתן כי זה הוא תשלומי מקחו וא"כ לא הוי זה קנין דברים כלל הגם דמבואר במהרי"ו סי' קמ"ג דשדוכין דמי למקח ואפ"ה כתב קנין אתן לא מהני [ועיין בב"ש סי' נ"א ס"ק יו"ד] המעיין שם יראה דל"כ דהוי כמקח רק לענין שהי' לו לפרש וכו' אבל בודאי אין הדבר הסכום המחייב עצמו תמורת השידוך אבל בכאן בפשרה דזה הוא חילוף מה שמוחל לו טענתו אשר עליו ודאי לא שייך קנין אתן.

שנית יש לעוין האיך יכול לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם בשלמא שאר שותפין כתב הראב"ד הטעם אגב דצייתי אהדדי גמרי ומקני [עיין בחו"מ סי' קע"ו ס"ג וסי' ר"ט ס"ח] אבל בכאן שאינו רק כמחייב עצמו במתנה או תשלומי דמי הפשרה בדבר שלב"ל דודאי דלא מהני. והנה ראיתי ברמ"א [בחו"מ סי' קע"ו ס"ג] שכ' דאם קיבל למחצית שכר עיסקא וחייב עצמו בכל הריוח שבא לידו דהוי דשלב"ל אך שכ' שם דמהני הקנין ולכאורה תמוה מאד הא בדשלב"ל לא מהני קנין ושם במרדכי במקור הדין נראה דלאו מטעם דשלב"ל בא עליו דאולי הוא ס"ל דיכול לחייב עצמו בכה"ג ורק משום שהוא אסמכתא וכתב דל"מ רק אם קבל בקנין.

הן אמת שדבריו תמוהים דהא לאסמכתא ל"מ קנין לדידן וגם מאי אסמכתא הוא זה הא אינו סומך על שום דבר ולפע"ד דכוונת המרדכי דהוי פטומי מילי לאסמוכי בעלמא אמר לי' שיתן לו כל מה שירויח ולכן אם קיבל בקנין מהני דנראה דלא פטומי מילי הוא רק לאמת מקיים קנינו אבל הרמ"א דאייר לענין דשלב"ל שהביא מקודם דיעות חלוקות אם מהני בשותפי' וכ' עליו לבסוף אבל (בא' עוסק דהוי) [מי שנותן לחבירו מחצית שכר עיסקא ומתנה שיתן לו כל הרווחים שיגיעו לו כו' אינו אלא] כמתנה בעלמא ול"מ לכ"ע בדשלב"ל א"כ למה יהני קנין ואפשר לומר כוונתו קנין המועיל כגון קנין הגוף שמשעבד גופו לזה וא"כ בנ"ד שחייב עצמו ליתן ריוח בדשלב"ל בודאי ל"מ קנין.

אך באמת כבר כתבתי שהוא פשר מהבוררים שפסקו כן ליתן בעד הטו"ת שביניהם יתן פ' סך ה' מאות ר"כ או שיוכל לפטור עצמו בחלק הריוח דודאי לא הוי כנותן דשלב"ל דאדרבה בזה התנאי פטור מהחיוב ה' מאות ר"כ דזה ודאי מהני ופשוט. וגם אם נאמר

שאין זה דברי הבוררים רק שהם חייבו עצמם בעד הטו"ת שהי' לו לפ' עליו שיתן חמשה מאות ר"כ או הדשלב"ל בודאי נתחייב וכמבואר בקצות ובנתיבות [סי' קע"ו] ובמחנה אפרים דמחייב בעד איזה מקרה בדשלב"ל כגון שפוסק לו פירות דקל בעד מקחו שמחוייב ליתן לו דמי שווי' וה"נ ודו"ק: עתה נבא לבאר טענות פ' שטוען שהוא פטור מחמת שמת א' מהנבררים שסמכו עליו בחשבון.

הנה לפי מה שהצענו לעיל שהי' זה פשר דהוא כמכר שנתחייב בעד תביעות פ' ליתן סך ה' מאות ר"כ או שיברר בחשבון עפ"י הנבררים ריוח חלק שמינית הנה גם שעתה אנוס בזה מ"מ לא נפטר מה' מאות ר"ל כי מה לו לזה לאונסו כ"ז שאינו מברר החשבון החיוב של ה' מאורר"כ בתוקפו וכן מפרש בהדי' בכתב שאם יברר לא יצרך משמע שכ"ז שלא יברר יהי' מאיזה טעם שיהי' החיוב במקומו ומה שרוצה ר' פ' לבטל הפשר הראשון בודאי א"א לבטלו במה שכבר נתחייב בקנין וטענות אונס לא מהני לאפקועי זכות חבירו שמקדם עליו בעד שמכר לו תביעתו.

ולפע"ד זה פשוט מאד גם כי לא מצינו לו פטור על ה' מאות ר"כ כי מה שאומר שרצונו לברר רק שאנוס שמת הנברר שסמכו עליו ובפני ב"ד אינו יכול לברר זה דבר שאינו כי מאן יימר לן שכן הוא דלמא גם אם הי' חי הנברר הי' נותן הה' מאות ר"כ כי לא הי' יכול לברר שלא הי' כ"כ ריוח וכל היכי שלא ברי אונסו בודאי לא יוכל לבטל הפשר וגם כי לפי הנראה שזאת הי' עפ"י בוררים בודאי ל"מ שום טענה רק שיתן ה' מאות ר"כ או שיבורר בעדים שלא הי' ריוח על חלקו כנ"ל ברור.

ולענין השבועה נלפע"ד אם נוכל לומר שפטור מה' מאות ר"כ הגם שז"א אך גם אם נימא שהי' הדין כן מ"מ דמי עכ"פ למי שאמר לא' אל תפרעני אלא בפני פ' ופ' ומתו שבודאי צריך עכ"פ לפורעו בעדים [כמבואר בחו"מ סי' ע' ס"ד] הגם שהט"ז ז"ל כתב דנאמן לומר פרעתי בינו לביני הן אמת שדבריו סתומים מאד והנתיבות שם [סי' ע' סק"ג] משיג עליו שם אך נם לפ"ד התם כיון שא"א לקיים התנאי חזר הדבר לד"ת שנאמן לומר פרעתיך ובשבועה כן ה"נ חזר הדבר לכמו שהי' כיון שמת הנברר שעליו האמינו חזר הדבר לדינו שנאמן ע"י חלק השמינית כמו שאר השותפים ובשבועה.

ומה שאמר שמחל לו השבועה הנה הרואה יראה שהוא בעצמו אומר שלא פטרו חבירו כלל רק הבוררים המתווכי' אמר הוא בפניהם שאין רצונו רק שלא יהי' שבועה ואולי לא הגידו המה דברים האלו לצד שכנגדו ובכתב אינו מבורר כלל א"כ הסומך על נאמנות של אחרים בודאי כיון שכ' סתם והוא לא יוכל להכחיש בבירור שהי' לו מדובר עם שותפו לפוטרו משבועה א"כ בודאי חייב שבועה וגם אפי' אם פטרו מ"מ כיון שנתחדש ענין

חדש שמת הנברר ע"ז לא האמינו ומה שאומר פ' שאומדנא דמוכח שלא נכנס בעסק זה רק כדי שלא יהי' שום שבועה אינני רואה אומדנא שיהי' נראה לכל העולם די"ל דגם אם הי' יודע שיגיע לאיזה שבועה הי' נכנס בפשר מכמה טעמים וכיון שבודאי אינו אומדנא דמוכח לכל העולם לא מהני אם אינו מתנה עם הצד שכנגדו פא"פ מה שלא הי' זה בנ"ד ולכן חייב לישבע שלא עלה ריוח חלק שמינית גם אם ישבע ידוע לב"ד שהגניבות שנגנב אינו חייב בהן פ' מחמת שהדבר אינו שלו כלל ירק שפ' נתחייב ליתן לו ה' מאות ר"כ או חלק ריוח אבל אין לר"פ שום זכי' בגוף החפצים א"כ מה שנגנב נגנב רק להעוסק בהעסק שהחפצים שלו אבל פ' המקבל הריוח יקבל הריוח מה שהי' מהעסק זולת הגניבה כי מה לו במה שלא שמר חפציו וז"ב לפע"ד.

ומה שכ' ידידנו הרב מ' וואלף כי בכה"ג כ"ע מודו שנאמן לומר שמחל לו הנה הרואה יראה שאינו טוען כלל שמחל לו רק שהוא דיבר בפני המתווכי' שאינו רוצה רק שלא יהי' שבועה ביניהם ובודאי לא מהני כאשר הארכתי. וגם מ"ש ידידי הרב מהר"ר פנחס ג"כ נכלל בתשובתי על דבריו ורק מה שנפלאה בעיניו דברי הקצות שמביא ראיה שצריך שבועה בשומר שאמר הנח [כמבואר בחו"מ סי' רצ"ו ס"ז] ולמה לא הביא דברי הש"ע בשומר שכופר שצריך שבועה לפע"ד דאי מהתם הו"א כיון שהכפירה בעיקר הדבר שאמר לא קבלתי א"כ אין הטענה בעסק השומרים רק טוען ונטען ומש"ה חייב כשאר כופר הכל אבל במודה לו על עיקר הדבר ורק שאומר שלא נתחייב להיות שומר ה"א דהוי כמו שבועה על שבועה לזה הביא ראיה שגם בכה"ג חייב: סימן ג עוד בענין הנ"ל מכתבו הגיעני והנה מ"ש שהי' תנאי מראובן הנתבע שרק על אופן זה [התפשר] שלא יהי' עוד שבועה וא"כ כיון שנתגלגל הדבר לידי שבועה בטל הפשר הראשון.

אתפלא על כבודו מדוע נטה מדרך הישר הלא כבר אמרתי במכתבי הראשון כי זה לא הי' תנאי עם התובע ולא יאמר הוא כלל שכן הי' התנאי ורק שאמר שמחמת שהציעו בפניו שלא יהי' טענות שבועה נתרצה לפשר. הנה זה רק פטומי מילי בעלמא ואין כח בזה לבטל המעשה מחמת דין תנאי ורק מחמת אומדנא אלו הי' אומדנא גדולה אבל כבר גליתי במכתבי שאפי' אומדנא קלה ליכא בזה דאפשר אלו הי' יודע שיתגלגל איזה שבועה הי' מרוצה ולא אמר זה רק להחזיק דיבורו שלא יטילו עליו שבועה בעלילה וכיוצא גם אם יהיבנא למעלת כ"ת סברתו דהוי אומדנא דלא עשה הפשר רק שלא יהא שום שבועה מ"מ הלא מבואר בדברי מעכ"ת שהסרסור אמר לראובן שכן עשו שלא יהא בו שום שבועה דהברירה בידו או לתת חמשה מאות ר"כ או חשבון עפ"י הבוררים אבל שבועה לא יהי' ובאמת כן הוא הפשר וראובן הסכים לזה וכי בשביל שאח"כ אירע אונס

שהוכרח לשבועה יתבטל הפשר הא מאונס כזו לא דיברו כלל והדר למילתא דמיתה אונסא דשכיח ואם נימא דהוי אונס דלא שכיח אונסא כמאן דלא עביד [כמבואר בש"ך חו"מ סי' כ"א סק"ג] וא"ל בזה דאלו הוי ידע לא הוי מקנה נפשו בזה הפשר דז"א דהא גבי מו"מ שאירע אונסא לא אמרינן אומד דעת כמבואר בתוס' ב"ק ק"י [ע"ב ד"ה אדעתא ובתוס' כתובות דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא] בארוכה סוף דבר ליכא למיפטר לראובן התובע מטעם אומדנא הנ"ל ומלבד זה הלא הודעתיו כי דעתי נוטה שישלם חמשה מאות ר"כ דוקא ולא שבועה כי מה שכתבתי לענין שבועה הוא רק לפלפל בדבריכם שחקרתם אם חייב בגניבה ואבידה אבל לדעתי שחייב חמשה מאות ר"כ כיון שלא קיים התנאי לפני הנבררים ונהי שהי' אונס אונסי' כמאן דלא עביד כאשר בארתי שם וא"כ אי' איפוא השתא בעי מר למפטרי' מחמת תנאי ואומדנא שלא נחית לפשר רק שלא יהי' שבועה הא באמת אין כאן שבועה רק ממון ממש ותו גם אם הי' מקום לומר שישבע כמה הי' ריוח והי' האמת כדברי כ"ת שהוא אומדנא מה שלא כן האמת כנ"ל רק אפי' יהיבנא למעכ"ת כל סברתו מ"מ הלא לפי דברי שמעון התובע אם יודה הנתבע לדבריו לא יהי' שבועה וע"ז גופא טוען לי' בברי אם הי' מברר דבריך בפני הנברר שנפטר הי' מזכים אותו ורק עתה מכחש וא"כ מגיע לו ע"ז שבועה (ודמי האי מילתא להרי את מגורשת ע"מ [שלא] תנשא לפ' יעו"ש [א"ה עיין לקמן סי' ה']) היוצא לנו מכ"ז שראובן הנתבע מחויב לשלם ה' מאות ר"כ בבירור גם מ"ש מעכ"ת שהי' קנין שלא בפני הבע"ד אתמה איך אשתמיט מיני' דמר בפשר שבין בע"ד אהדדי א"צ קנין [כמבואר בש"ך חו"מ סי' י"ב ס"ק י"ב] ומבואר בתשו' מהרמ"מ משום דמחילה א"צ קנין וא"כ שוב נתחייב שכנגדו בהחיוב נגד המחילה שעשה חבירו וגם נראה דלא בעי קנין רק בשטר סגי בחייב אני לך וזה שנכתב ביניהם לא גרע מואני ערב דס"ל לר"י דמחייב עצמו והכי קיי"ל [בחו"מ סי' מ' ועיין חו"מ סי' קכ"ט] ומלבד זה הלא קבלת קנין שלא בפני הלוקח ל"מ משום דהדרא סודר למרי' וכ"ז בשלא נכתב הקנין בשטר אבל כשנכתב שקיבל בקנין עדיין שם קנין עליו דהא אפי' באמת לא קבל קנין כלל הוא כקבל משום הודאת בע"ד וא"כ כיון שהפשר נשאר ביד שליש הוי כאלו קבל אז קנין מחדש וע"כ צריך אני לומר כן דאל"כ יקשה עליו מר"א ()דס"ל בב"מ דף י"ג וכן קיי"ל בחו"מ סי' ל"ט סי"ג] דאין כותבין שטר בלא מלוה רק בשטר קנין הא דלמא לא ילוה לו והדרא סודר למרי' ואי דרש"י מפרש [בב"מ שם] דהקנין הוא בין ילוה או לא המעיין בפ"י [בחלק ה' בחידושיו] על הטור יראה בהדיא דלאו חיוב ברור הוא רק לאחר שמטי לידו והנה א"כ הדרא סודר למרי' וביותר דקשה לשיטת הפוסקים דגם במתנה הוי חוב דשונא מתנות כמבואר בח"מ [סי'

רס"ט ס"ה ועיין בסמ"ע סי' רמ"ג סק"ב] האיך יפרנסו דברי הר"א [בב"מ שם] הא הוי קנין שלא בפניו וחוב הוא דדלמא לא ירצה ללות ושונא מתנות יחי' וא"כ בשעת שמלוה לו או שמקבל המתנה אז הדרא סודר למרי' וא"כ הוי מוקדם א"ו כיון שכתב הקנין בשטר לא אמרי' דהדרא למרי' וז"ב.

אך בנ"ד א"צ קנין כלל ומ"ש מעכ"ת על הגניבות אתפלא על דיין מצויין כמותו יאמר זה וכי אם נגנב מראובן הנתבע כמה אלפים ר"כ שהזמין לזה העסק יאמר שחייב שותפו היעלה זאת על לב אדם וא"כ [איך] אתה נותן דבריך לשיעורי' ומאימת הוי הזמנה לשותפות שיתחייב בגו"א ובודאי אין הכוונה רק על חלק ריוח ממה שנתן על מטרייאלין וקנה בהם ונתנם לשפיטאהל אך מה שדרך [הנהיג] לפחות נותן כנהוג המדינה אבל יתר מהנהוג פטור: סימן ד עוד בענין הנ"ל מכתבו הגיעני והנה ידידי לא ידעתי מה הגיע אליו לעקש ככה בראשון מ"ש דהוי כפשר בלא קנין מחמת שנעשה שלא בפני בע"ד ולכן יוכל לומר קים לי הנה את הנתיבות ושערי משפט לא ראיתי ועתה כאשר עיינתי בהם ראיתי שדברי הנתיבו' [בסי' י"ב סק"ד] המה כספר החתום לא ידענו מה כוונתו ודברי שערי משפט [בסי' י"ב] מכוון לדברי ולא הניח מעולם זה בצ"ע ובאמת אינו צ"ע כלל כי פשוט כאשר כתבתי במכתבי הראשון כיון שהמחילה כבר נתקיים ממילא נתחייב שכנגדו וזה ברור מאד.

גסמה שכתבתי כיון שהוא בכתב בודאי הדבר פשוט מאד דבשלמא בשאר קנין אמרי' דהדר סודר למרי' אבל כאן באמת לא הי' קנין כפי מנהג העולם ורק הכתיבה הוי כקבלת קנין וזה הכתב נשאר ביד הבוררים הוי כקיבל עתה מחדש בקנין דזה לא הדר למרי' ולא הדרי וזה ברור למבין: גם ראייתי משטר אקנייתא היא נכונה מאד וכבר הארכתי מזה בחי' בבא מציעא וכל דחיות שכ' מעכ"ת אינם כולם לפי אמתת הסוגי' ואין עת להאריך כי כאן בחת"י ודאי לא אמרי' דהדר למרי' וגם בלא"ה הוי כחייב אני לך מנה בשטר ומעלתו דחה זה בדחי' בעלמא דלא הוי חיוב הלא הודאה בעלמא סגי ובפרט שכתב בעד זה שפטרנו משבועה אתן לו כך וכך בודאי דמהני בשטר יעוין בתוס' פרק בתרא דב"ב [דף קע"ו ע"א ד"ה והלכה] וגם לא ידעתי ידידי הלא שטר חתימת ידו בפשר לפנינו וכי בפטומי ודברים בעלמא נימא שלא [הי'] הקנין בפני בע"ד דלמא לאחר שהשוה עצמם עם הנתבע שימחול שבועתו והגידו לו אופן הפשר הלכו והגידו לתובע שנית מה שמחל חבירו התביעה וא"כ נתרצה ונמחל כבר דזה מהני שלא בפני בע"ד ועדים כשרים כשיעידו היכן הי' המעשה אינם בפנינו ולכן בודאי שהפשר בתוקפו ובדברים בעלמא

לא פסלינן שטר מעלי' ומה שמתעקש שוב בהגלוי מילתא לפע"ד אינו גילוי מלתא כיון שלא הי' בפנים אל פנים וראה הכתב בסתם וחתם עליו אינו אלא פטומי מילי.

וגם אפי' יהיבנא למר סברתו דהוי גילוי דעת הלא כבר נעשתה עצתו ולא פסקו עליו שבועה כאשר בארתי בארוכה במכתבי הראשון. ומ"ש דהוי מטבע אתפלא מאד איך השיא לבו לזה וכי אם ימכור א' לחבירו דבר וחבירו יתחייב בקנין ליתן עבור זה סך פ' וכי לא יתחייב משום דמטבע אינו נקנה בחליפין וכי מעות הקנו לו הוא התחייב עצמו לסך מעות כזה ויעויין בנ"י ב"מ [בפרק הזהב דף מ"ז] (ובפ' השוכר) ובקצה"ח [סי' ר"ג סקכ"ג וסק"ד] ובמח"א וגם פוק חזי בשוקא והנה לפי דעתי [נטה] אחר איזה ענין לא ידעתי מה כי לא נחשד אצלי ח"ו לשום דבר רק אולי הנצחון גברה אליו לומר דברים אשר נגד המוחש והשכל ולכן הדבר ברור שהנתבע נתחייב לתת חמשה מאות ר"כ בלא שום דחי': סימן ה עוד בענין הנ"ל מכתבו הגיעני בריש מה שהודיע לי מהדיין המצויין מהר"ז נ"י שהשיג על דברי מדברי הרמ"א ובאמת במכתבו אלי לא ראיתי זה ותמהני מאד ע"ז הלא כה דברי לאשר שלא התנה עם התובע פא"פ לא הוי רק פטומי מילי כיון שחתם עצמו על שטר הנכתב סתם מזה נראה דלא הי' דעתו ג"ד בבירור רק פטומי מילי דאל"ה האיך סמיך נפשי' אמתווכי' בדבר שכתב בשטר סתם א"ו דגם דעתו לא הוי רק כפטומי מילי וא"כ מה זה ראיית רמ"א לכאן.

ב' ראייתו מהא דאיתא באה"ע [סי' קמ"ג סט"ז] גבי ע"מ שלא תנשא לפ' ונשאת לו דהגט בטל והקשה ב"ש ז"ל [בס"ק ל"א] דהא אם היא א"א דהגט בטל א"כ לא נשואין היא ולא עברה ע"ת וממילא הגט גט ומתרץ הב"ש דכיון דלא בטלו הנשואין רק מחמת שהגט נתבטל א"כ צריך ע"כ להתבטל הגט יעו"ש.

והנה באמת בנ"ד דלא הי' תנאי רק מהר"ז נ"י בא בתורת ג"ד שלא קבלו לשותף על חלק ששית רק אם לא יהי' שבועה אבל באם נתחייב שבועה בטל השותפות למפרע. והנה לפ"ז נחזי אנן הא התובע כעת תובע טענת ברי שהי' ריוח לחלקו והנתבע מכחישו ואומר שאינו חייב שבועה דאם ישבע ממילא בטל השותפות.

וא"כ קשה גם לדבריו נימא איפכא כיון דאינו מחויב שבועה א"כ השותפות קיימת א"כ מחויב לחבירו לשלם אם הי' ריוח וחבירו טוען בבירור שהי' ריוח למה נפטר בלא שבועה וצריך לומר דאם ישבע ממילא נתבטל השותפות א"כ דמי ממש לדברי הב"ש כיון דלע"ע הוא שותף והתובע תובע בברי שהי' ריוח והוא מכחישו חייב עפ"י דין ש"ש ורק שהוא אמר אם ישבע יתבטל השותפות מעיקרא א"כ צריך עכ"פ לישבע וכ"ז שלא נשבע לא בטל השותפות ודו"ק בזה היטב כי כן אמת דמי ממש לנדון דהב"ש: ג' מ"ש

מע"כ להצדיק דברי נגד דברי מהר"ז שהי' קנין שלא בפני בע"ד אתמה מאד על ר' וואלף איך עלה זאת על לבו הלא באמת אין כאן עדים כשרים על המעשה והאיך יודע זאת מהר"ז איך הי' המעשה וגם הודאת בע"ד ליכא דבע"ד גופא א"י אימת קבלו קנין מזה או מזה וגם כבר כתבתי לו למהר"ז דהלא כיון שכתב בהשטר שקבל קנין הוי כהודאה ואם זה השטר נשאר ביד השליש הרי זה כקבלת קנין מחדש ומה שהביא מהר"ז ראי' מהודאה בטעות לא ידע מה הוא שח דהא כיון שמוסר לחבירו שטר שקבל בקנין נהי שהקנהו לו שלא בפניו פ"א הא מקנה לו עתה בהודאה זו ואטו משום דהקנה לו פ"א לא יהני שוב הקנאה חדשה ומסירת השטר עתה בהודאה שקבל בקנין הוי כקבל עתה מחדש בקנין ומסירה זו ודאי הוי כקנין כללו של דבר לא ידענא מה אדון בי' בר"ז הנ"ל אטו אם בא לפנינו בחת"י שקבל בקנין נהי' מוכרחים לחקור דלמא הי' הקנין שלא בפניו וגם הכא בנ"ד אין כאן שום עד כשר ולא עדים שהעידו ע"ז ויבדה דברים מלבו שהי' פשר שלא בפני בע"ד וגם מסירת השטר מחדש ליד השליש או לצד שכנגדו הוי כקנין חדש דלא הדרא סודר למרא כלל וכאשר כתבתי כמה פעמים וגם מעכ"ת ראיתי שהבין יפה דברי ובהא דיד בעהש"ט עה"ת אין ענינו לכאן ומי שיש לו מוח בקדקדו יבין דדבריו אינם.

גם ראייתי מב"מ דמועיל בשטר קנין שלא בפניו כבר הארכתי בחי' ב"מ בעזהי"ת אך אין מהצורך להעתיקו כי בלא"ה סגי וגם כי באמת בפשרה בלא קנין מהני בין הצדדים. ומה שרצה ר' וואלף לומר קים לי תמהני אדיין מצויין דלימא כן הלא לפי דבריו מוכרחין אנו תמיד לפסוק כהנתיבות להוציא ממון וכי אנחנו אין אתנו להכריע והלא בעזהי"ת כמה פעמים פסקנו היפך דבריו בהסכמת בד"צ אשר הי' אתי וכי בער אנכי להכריע הלא הגאון זצ"ל בעצמו כתב עלי דברי שבח ותארני בתואר גאון זה לערך ח"י שנה כאשר הוא עדיין בכתובים בהעתק אצל יח"ס דפה קהלתינו ואיה איפוא דברי כאין נחשבו בעיני מהר"ז ולהדר דינא דפסקתי מחמת שעינו הטעתו שראה בנה"מ כותב דברים אגב רהיטא ובאמת גם הנה"מ מודה לדברי לדינא והוא מירי בגווני דאין המחילה נגד המתחייב ומחמת שאין דרכי לעיין בדברי האחרונים לא רציתי לדקדק בדבריו אולם לפ"ד ודאי כוונתו כן הוא ולא טעה הגאון הנ"ל זצ"ל בדבר פשוט ודרכי מעולם שלא לעיין באחרונים לענין דינא רק כשיש לי איזה ספק אבל אם הדבר פשוט בעיני את אחרונים אני הוא.

ואם נימא כדברי מהר"ז לומר קים לי א"כ צריך הדיין לחפש בדברי הש"ע קטנים ושארי הקיצורים אולי ימצא איזה שגיאה שיצא לפעמים מאיזה גדול ולומר קים לי וחס לי' לומר כן. ומה שמסיים מעכ"ת כי רצה להסכים עם ר"ז על שבועה אנכי לא כן עמדי

ובאמת אם יבאו כל חכמי הדור לא יכריעו אותי מדעתי להלכה אבל לא למעשה ח"ו כי אקבל עלי באימה ויראה דברי אחד מגדולי דורנו ואומר כאשר יפסוק כן יקום למעשה ולא להלכה וכן כתבתי לכם ידידי שאשלח את דברי ודברי המשיג לא' מגדולי דורנו ומה ישיב אי"ה אודיע לכם: סימן ו בדין תפיסה ויתפרד לענפים.

ענף א' בדין ספק ממון קי"ל קולא לנתבע. מספקא לי טעמא אי מחמת כמו דקי"ל בכל איסורין שבתורה דבספיקא אוקי מילתא אחזקה דילפינן מנגע [בחולין דף י' ע"ב] וכן משמע לכאורה מדברי הנ"י בפ"ק דב"מ שמתרץ דגבי תרי ותרי דמהני תפיסה דבכה"ג גם גבי איסור לא אמרינן אוקי אחזקה מש"ה גם גבי ממון לא מפקינן מהתופס וכה"ג כתב (בשמא"ז) [בספר א"ז] בשם הרמב"ן ז"ל ומביאו בקונטרס (התפיסה) [הספיקות] שבקצה"ח [אות ה'] ועל פי זה מיושב היטב דברי הרשב"א ז"ל בתשובה [סי' שי"א] שכתב לתרץ דברי הרמב"ם ז"ל [בפ' ב' מהלכות בכורות שפסק] תקפו כהן אין מוציאין ותירץ משום דלא הי' חזקה מעליא לישראל משום דחזקת בעודה מעוברת לא הוי חזקה כמבואר בהמחליף [דף ק'] והנה זה תמוה מאוד דאדרבה אמרינן בהמחליף [שם] ונוקמא אחזקת מרא קמא והיינו שהיתה בחזקת המוכר בעודה מעוברת אלמא דבכה"ג שפיר הוי חזקה א"כ ה"נ נהי דבשעה שנולד נולד ספיקה עמו אם הוא בכור אם לא מ"מ בעודה מעוברת היתה בחזקת הישראל והוי לה לאוקמי אחזקת מרא קמא אמנם לפי הנ"ל יבואר דברי הרשב"א ז"ל על נכון דהנה לכאורה קשי' שם בגמרא גופא דפריך שם ונחזי ברשות דמאן קיימא ומשני דקיימא באגם ונוקמא בחזקת דמרא קמא ומשני הא מני סומכוס הוא עכד"ה וקשיא דמאי פריך ונחזי ברשות דמאן קיימא הא אפי' אם תפסו הלוקח נמי לא מהני לשיטות הרבה פוסקים דס"ל דלא מהני תפיסה לאחר שנולד הספק ויש פוסקים דלא מהני תפיסה אף קודם שנולד הספק וטוען ברי כמבואר בת"כ וא"כ היאך יפרנסו קושי' הגמרא וכבר עמד בזה בקוה"ס בקצה"חלכן נ"ל דיש לחלק בזה אם נימא דילפינן חזקה מטעם חזקת איסור וא"כ לפי מה דמבואר בש"ש להקצה"ח [שמעתא ו'] בדין ניקב הוושט ספק אם ניקב קודם השחיטה אף דאם ניקב קודם השחיטה לא מהני השחיטה וא"כ יש לה חזקת אאמ"ה מ"מ כיון דעכ"פ שחט שפיר לפנינו ורק הספק הוא אם מהני הך שחיטה מחמת שניקב מקודם הוושט במקום אחר לא הוי לעולם חזקת איסור דהא כל אמ"ה ניתר בשחיטה וגם זה נשחט א"כ כבר יצא מחזקתו כיון דהספק בא ממקום אחר דבשלמא אם מספקינן בשחיטה גופא אם נשחט במקום שחיטה כהוגן שפיר י"ל דמוקמינן ליה אחזקתו דלא נשחט אבל אם ידעינן דנשחט כמו כל שחיטות דעלמא וא"כ שוב יצא מחזקת אמ"ה דבזה כל ב"ח יצאו מחזקתם בשחיטה ורק דהספק

הוא דלמא ניקב הוושט ובזה לא הי' לה חזקה דאף אם יהי' נשחט יהי' אסור יעו"ש בספר הנ"ל וא"כ לפי"ז ה"נ דלפי מה דמבואר בט"ז בח"מ [סי' רכ"ג] דאיירי דמכר לו פרה מעוברת דמסתמא גם הוולד בכלל המכירה זולת אם ילדה מקודם [המשיכה] וא"כ לא שייך כאן חזקת מרא קמא דהא נמכר בבירור כדינו בחלופין ורק הספק דלמא ילדה אותו מקודם (ואם) [ואז] אף שמכרו אותה לא מהני ולזה לא הוי חזקה כלל כיון דבוודאי נמכר ומעולם לא הי' לו כלל חזקה דיהי' שלו אף לאחר מכירה וכאן נמי המכירה היתה בבירור בעודה מעוברת רק דהספק דלמא ילדה מקודם [המשיכה] ולזה לא הי' לו מעולם חזקה וא"כ לכאורה מה מרי' קמא שייך ומה פריך הגמ' ולוקמי אחזקת מרי' קמא דהא דלפי מה שכתבנו לא יהי' לו מעולם חזקת מרי' קמא לזה.

אך לפי מה שכתב הרא"ש ז"ל ברפ"ק דב"מ [דף י"ב ע"א] גבי ארנקי שזרק בפתח זה ויצא בפתח אחר שאם זכה בי' אחר מפקינן ממנו משום דלב"ה הי' לו חזקת מרי' קמא מספק א"כ ה"נ עכ"פ י"ל אם עומדת באגם מוקמינן לי' בחזקת ב"ה כיון דהוא מרי' קמא מספק וזה הלוקח עדיין לא הוחזק בו כלל ומוקמינן לי' בחזקת מרי' קמא אבל היכא דאי תפס בי' הלוקח קודם שנולד הספק בכה"ג כ"ע מודים דלא מפקינן מיני' כיון דלא הי' חזקה ברורה [ומש"ה איש דבתחילה מקשה ולחזי ברשות דמאן קיימא כיון דאין חזקת דמ"ק ברורה אם הוא ברשות הלוקח שפיר מהני תפיסה כנ"ל ולבתר דמשני לי' בעומדת באגם ולא תפס בי' הלוקח מקשי שפיר ונוקמא בחזקת דמרי' קמא דכיון דלא תפיס בי' שפיר אזלינן בתר חזקת מ"ק אפי' מספק כנ"ל וא"ש דברי הרשב"א דנשמע משם דחזקת מעוברת לא הוי חזקת מ"ק ברורה ודו"ק עכ"ה] כנ"ל ליישב דברי הרשב"א.

ועפי"ז מיושב היטב דברי הרמב"ם ז"ל שפסק תקפו כהן אין מוציאין הא בגמ' [ב"מ דף ו' ע"ב] אמרינן לסייעה לרבה מהא דהספיקות נכנסין לדיר להתעשר ולפמ"ש א"ש דהנה לכאורה למ"ש הרשב"א דחזקה דישראל [בעודה מעוברת] לא הוי חזקה א"כ אין ראי' מהא דהתם שפיר יש לישראל חזקה מעלייא בהטלה שפדה בו [י"ל] דאפי' תקפו כהן (א"מ) [מוציאין] אבל בבכור בט"ה דלא הי' לישראל חזקה מעלייא שי"ל (דמוציאין) [דאין מוציאין] אך דלק"מ דהנה בלא"ה קשי' דמס"ד דר"ה [שם בב"מ ו' ע"ב] דמש"ה אסור בגיזה ועבודה משום דת"כ א"מ הא בלא"ה אסור בגיזה ועבודה כמו כל ספק דאורייתא לחומרא וכבר עמדו בזה גדולי אחרונים ז"ל אך די"ל דלפי מה שפירש"י [שם] ספק אם רוח הפילה וכו' ובזה איכא רוב דיולדת ולד מעלייא יעויין בתו' בכורות מה שתרצו דלא אזלינן בזה בתר רובא דליכא רוב מעלייתא [א"ה עיין בנדה דף כ"ט ע"א ובבכורות דף כ' ודו"ק] והנה ר"ה הוי סבר דלעולם איכא רוב מעלייא וא"כ הוי [מהראוי]

להיות מותר בגו"ע ורק משום הכי אסור דאילו ת"כ אין מוציאין דבממון לא אזלינן בתר רובא והקדש הוי כתקפו א"כ לפי"ז שפיר הוי לי' לישראל חזקה מעלייא עם רוב דבעודו בידו אזלינן בתר רובא וא"ה א"מ א"כ גבי ספיקות נמי קשי' דאמאי (אין מוציאין אבל רבה) [נכנסין להתעשר הא פוטר ממונו בממונו של כהן דלדידי' אף דהוי חזקה לישראל מ"מ אין מוציאין ושפיר מייתי הגמ' סייעתא לרבה דקדושה הבאה מאלי' שאני ודלא כר"ה משום דתקפו כהן אין מוציאין אבל אליבא דאמת לרבה עכ"ה] לפי מה דהוה מתרץ דקדוש' הבאה מאלי' שאני היינו דמשום ספק אסור בגו"ע דליכא כאן רוב מעלייא כמ"ש התו' בבכורות וא"כ שוב אין ראי' [לספק בכור דתקפו כהן מוציאין] מספיקות די"ל לעולם מוציאין שם בספיקות דהוי לי' לישראל חזקה מעלייא אבל כאן דלא הי' לו חזקה שפיר א"מ, אולם נ"ל להביא ראי' דלא מטעם חזקה כמו באיסור היא חזקת מרי' קמא רק מסברא בעלמא היא ואף בגוונא דבאיסור לא הי' מעמידין על חזקה מ"מ בממון אזלינן בתר חזקת מ"ק ומנא אמינא לה דהנה קי"ל בח"מ סי' שי"ב גבי השכירו בי"ב דנרין לשנה דינר לחודש דקרקע בחזקת בעלים קיימא וצריך לשלם לו בעד חודש העיבור אף שבא בסוף החודש והנה הכא הקרקע כבר מושכר לו ועיקר מחלוקת רק על המעות וא"כ השוכר מוחזק במעותיו ואי אמרת דאזלינן בתר חזקה [כמו] באיסור א"כ בכה"ג הוי לן לומר דמוקמי הממון בחזקת השוכר א"ו ש"מ דחמ"ק היא מסברא בעלמא דהיכא דמספקינן לי' מילתא אמרינן דהוא של מ"ק כמו שהסכים לזה בקוה"ס שבקצה"ח הנ"ל וא"כ שפיר בקרקע דבחזקת בעלים קיימא אית לן למיזל בתר מ"ק דהקרקע מלמיזל בתר המחזיק במעות וכמ"ש רש"י [ב"מ דף ק"ב ע"ב הובא בסמ"ע שם ס"ק כ"ה] כיון דהספק נולד בתחילת חודש הרי הוא כאילו דר בשל חבירו אמנם אם נימא דהוא כמו חזקה באיסור הא באיסור קי"ל דהיכא דאיכא ח"ק וחזקה דהשתא מתנגדים זה לזה ואיתרע ח"ק אזלינן בתר השתא כדאמרינן ברי' נדה הרי חסר לפניך כן ה"נ הוי לן למיזל בתר חזקה דהשתא היינו חזקת מעות השוכר דלא איתרע מחז"ק דאיתרע כיון דאמר ב' לשונות א"ו הוא רק מסברא ואף בגוונא דבאיסור לא (מחוור) [אזלינן בתר] חזקה מ"מ בממון אזלינן בתר ח"ק:

אמנם אפ"ל דלעולם הטעם הוא משום דאזלינן בתר חזקה כמו באיסור ובגוונא דבאיסור לא אזלינן בתר חזקה גם בממון לא אזלינן בתר חזקה קמא ולא תקשה מהא דשכירות בית הנ"ל דהנה י"ל דהתם הספק הוא בגוף הקרקע דהנה אם השכירו לשנה אינו יכול להוציאו קודם זמנו ואם השכירו לחדשים יכול להוציאו בכל חודש כמבואר ברשב"ם בב"ב (דף ק"ה ע"א) א"כ כיון דהספק נולד בתחילת חודש אם שכרו לו הקרקע או לא

אזלינן בתר ח"ק ואמרינן דלא השכיר לו ותפס לשון בתרא ואז לא הי' לו חזקה דהשתא לשוכר כיון דמספקינן על גוף הקרקע אם נשכר לו ואף שאחר שדר בו הוא מוחזק יש לו חזקה דהשתא מ"מ אזלינן בתר תחלת הספק ובאיסור נמי אמרינן כה"ג כמבואר בתוס' יבמות בסוגיא דתרי ותרי בפרק ד"א [א"ה אולי כוונתו לדף ל' ע"ב ד"ה אשה].

ועפי"ז מיושבים דברי התוס' בב"ב דף ק"ה בד"ה אבל שכתבו ז"ל אבל בבא באמצע החודש לא שייך אודויי אודי כ"כ על חצי חודש ומש"ה יחלוקו יעו"ש גרסת מהרש"ל ומהרש"א ז"ל גם הקשה המע"מ דבגמ' אמרינן דטעמא דשמואל משום דתפס והתוס' כתבו משום דאודי שלא כדברי הגמ' ולפי הנ"ל א"ש דהנה כל מה דמוקמינן על חזקה בהקרקע הוא משום כיון דמספקא לן אם שכרו לשנה או לחדשים ויכול להוציאו מהבית הוי הוא מוחזק וא"כ אם התחיל לדור בו דהדין הוא דאינו יכול להוציאו כמבואר בח"מ סי' הנ"ל וא"כ שוב אין הספק רק על המעות וא"כ לא מיקרי בעל הקרקע מוחזק אך מ"מ כיון דהספק נולד בתחילת החודש ואז מוקמינן לי' בחזקת בעל הקרקע כן גם עתה אחר שדר בו מוקמינן אחזקה קמייתא וכן ס"ל לר"נ שם בב"מ [דף ק"ב ע"ב] וא"כ דברי התוס' א"ש דהנה קשי' לי' לשמואל דאמרינן טעמא בבא בסוף החודש כולו לשוכר משום דתפס וקשי' לי' הא אף דתפס הא הוי תפיסה לאחר שנוה"ס וגם לא הוי תפיסה ברשות כמבואר בת"ה סי' שכ"א ולזה תרצו כיון דעכ"פ אודי לי' היינו כיון שהניחו לדור בו דאינו יכול להוציאו כנ"ל שיב א"ל אוקמי אחזקה כיון דבעל הקרקע גופי' אודי לי' ונתרצה שידור בו ולא יכול להוציאו מעתה אין לו חמ"ק ורק הטעם משום דבשעה שנולד הספק הי' ברשותו כנ"ל ולזה מהני התפיסה והוי תפיסה ברשות אף אם נימא דלא הניחו לדור בו רק על דעת שישלם לי כמ"ש בת"ה מ"מ הוא מיקרי תפוס ועומד בממונו בהיתר כיון דלפי מש"כ לענין השכירות מיקרי השוכר מוחזק ורק משום דהספק בגוף הקרקע הוי המשכיר מוחזק וא"כ אם הניחו לדור בו דאז אזלה לי' חזקתו מהקרקע שוב מיקרי השוכר הוא תפס בהיתר וא"כ אף אם בא באמצע החודש נמי כולו לשוכר ומה יחלוקו וא"ש גרסת מהרש"א ז"ל.

אך מדברי פשט הרא"ש ז"ל בש"ע בח"מ סי' שי"ב משמע דאף דהשכירו לו לזה בוודאי שאין יכול להוציאו בפחות מי"ג חודש וספק רק על השכירות לחוד נמי מיקרי בעל הקרקע מוחזק וכ"מ שם פשט הסוגיא ומיושבים היטב דברי הרא"ש ז"ל ממה שהקשה עליהם בת"כ דמייתי הרא"ש ז"ל [פ"ק דב"מ] ראי' דלא מהני תפיסה מר"נ דבפ' השואל הנ"ל והקשה בת"כ [סי' מ"ד] דמאי ראי' דהתם הטעם משום דקרקע בחזקת בעלי' קיימת ובקרקע לא מהני תפיסה ומתוך זה יצא לדון בדבר חדש כמבואר שם ובאמת א"ש דהנה

כבר בררנו דלענין השכירות הוי השוכר מוחזק אף דהקרקע בחזקת בעלים קיימת ויותר מזה מבואר בתש' רשב"א [הנקרא תולדות אדם בסי' רכ"ט] בא' שמכר קרקע על תנאי ופסק שם כיין דהא וודאי שמכרו לו רק הספק הוא בתנאי בזה לא שייך קרקע בחזקת בעלים קיימת דסוף סוף מכר לו הקרקע מכ"ש בנידן דידן דוודאי השכירו לו ושכירות ליומא ממכר הוא ורקהספק הוא על המעות בזה וודאי לא שייך קרקע בחזקת בעלים קיימת כיון דבגוף הקרקע אין שום ספק כלל וא"כ אמאי אמר ר"נ קרקע בחזקת בעלים קיימת וצ"ל דסבירא לי' לר"נ דלענין השכירות קרקע נמי הוי בחזק' מרא קמא מחמת שהקרקע שלו והוא השכירו והשוכר הוי תפס א"כ שפיר הוכיח הרא"ש ז"ל דלא מהני תפיסה דליכא למימר דמשום הכי לא מהני כאן תפיסה משום דבקרקע לא מהני תפיסה זה ליתא דבגוף הקרקע ליכא כאן שום ספק ועיקר הספק הוא על המטלטלים היינו השכירות וא"כ ממילא מוכח דלא מהני תפיסה ואמת שראיתי בתומים כתב קצת מענין זה אך האריך עלינו מאוד את הדרך כי לפענ"ד דהדבר פשוט כמו שכתבתי ועל פ"ז א"ש דברי הת"ה בסי' הנ"ל שהביא ראי' מהרא"ש הנ"ל דלא מהני תפיסה אף קודם שנולד הספק ותפס ברשות מדלא מהני תפיסה במרחץ והקשו כולם עליו דהתם הטעם משום דקרקע בחזקת בעלי' קיימת אבל במטלטלים מהני תפיסה ויעו"ש באו"ת שמגודל פלפולו יצא מן המכוון שרצה להעמיס בת"ה דראייתו משמואל יעו"ש בארוכה וזה אא"ל כלל דבהדי' כתב בת"ה וז"ל מדמייתי ראי' דלמשכיר הוא אליבא דר"נ עכ"ד הרי להדי' דאליבא דר"נ קיימינן אך לפי דברינו הנ"ל א"ש דהוא מביא ראי' מדחזינן דהרא"ש ז"ל מביא ראי' למטלטלין דלמ"ת מהא דמרחץ ש"מ דס"ל להרא"ש ז"ל דהתם הוי כמטלטלין כיון דבגוף הקרקע ליכא שום ספק כנ"ל וא"כ שפיר ש"מ ג"כ דאף ברשות ותפס קוש"ה ל"מ דליכא למימר דש"ה משום דהוי קרקע ולמ"ת בקרקע דזה ליתא דמוכרח הוא להניח לו לדור בתוכו כנ"ל והספק הוא רק על השכירות ולזה הוי אמינא שמהני תפיסתו א"א דבעלמא מהני תפיסה א"ו דל"מ תפיסה להרא"ש ז"ל רק בברי.

שוב נ"ל להביא ראי' דאמרינן חמ"ק אף דבאיסור כה"ג לא הוי מוקמי אחזקה מהא דאיתא [בב"ק] (ספ"ה) [סוף פרק המניח] בשור שהי' רודף וכו' דאף בתפס לא מהני תפיסתו רק לגבות דמי הקטן כן משמע בתוס' שם [ד"ה הא] והטעם משום מ"ק והא התם דאתי' כר"ע דס"ל שותפי ננהו וא"כ מה לי אם מוציא הגדול מחזקת בעה"ב או הקטן ס"ס אחד מוציא מחזקה ומה לי אם מוציא מחזקה את הגדול או את הקטן ובאיסור כה"ג לא אמרינן אוקי אחזקה כמבואר בכל הפוסקים א"ו דלאו מטעם חזקה כמו באיסור אתינא עלה רק מסברא בעלמא כל ספק ממון אין להוציא מן המוחזק בה מקודם ודו"ק: שוב

נ"ל לתרץ דברי הרמב"ם ז"ל באופן אחר ממה שפירשתי דהנה כל הפוסקים הקשו על דברי הגמ' שפריך וכי זה פוטר ממונו בממונו של כהן והקשו המפורשים ז"ל ס"ס מאי ממונו הא אכתי לא חטף הכהן מידי והוי ממונו של ישראל ממש אך י"ל דהוה כוונת הגמ' על אופן אחר כיון דס"ל לר"ה דהקדיש הוי כתקפה.

א"כ אם יצא זה הספק פטר חמור בעשירי א"כ לא הוי קדוש א"א דהוא של כהן והוי האחד עשר קדוש ואף שלא קרא שם קי"ל דקדוש אף בלי קריאת שם וא"כ לר"ה דהקדיש הוי כתקפה הא זה הוי כתקף את העשירי ואחד עשר ממילא קדוש דלענין זה הוי לי' כתקפו אף שעדיין לא תקפה דהא הקדישה הוי כתקפה וע"ז לא חל שם עשירי וע"ז חל שם עשירי והואיל הספק אי העשירי קדוש או הא' עשר ומספיקא הוי להיות שניהם קדושים דהא הקדיש הוי כתקפה [וא"כ איך נכנסין לדיר להתעשר] אמנם כ"ז לר"ה דס"ל הכי אבל לדידן דקי"ל קדושה הבא מאלי' שאני אבל הקדיש לא הוי כתקפה א"כ ממילא כל שלא חטף עדיין הוי ממונו של ישראל ואין האחד עשר קדוש [וא"כ שפיר י"ל תקפו כהן א"מ ואעפ"כ שפיר נכנסין לדיר להתעשר דכ"ז שלא תפסו ממונו הוא ודו"ק עכ"ה]: ענף ב' הנה בדין תפיסה בברי אם טוען התופס ברי לי דעת הרא"ש ז"ל ותוס' [במס' כתובות ד"כ] דמהני תפיסה וכן משמע שפוסק כן בתש' מהרי"ק [סי' קס"א] ובת"ה [סי' שכ"א] וכמעט כל הפוסקים הסכימו לזה כמבואר בת"כ וסי' נ"ג ונ"ד] זולת הנ"י בפ"ק דב"מ כתב דלא מהני תפיסה אף אם טוען ברי יעו"ש במה שהקשו מפ' הא"ש דאם תפסה מאתים ואמרה דאיתנוסי איתנוס דמהני תפיסה ותירץ דהוה מילתא דעבידא לגלוי' משמע דבלא"ה לא הוי מהני תפיסה אף דטוענת ברי וכן משמע בר"ן בכתובות [פ"ב] דמתרץ דמהני תפיסה בשטר משום דהוי תרי ותרי משמע דבלא"ה לא הוי מהני תפיסה אף דטוען ברי.

והנה ראיתי באו"ת ובס' (הת' שבק"ה) [קונה"ס שבקצה"ח] הקשו דא"כ אמאי אמרינן בסוף המניח גבי המזיקין שנים כו' ראוי לטול ואין לו [והא משתלם קתני ומשני] היינו בתפס ואמאי לא מהני תפיסה להשתלם כפי תביעתו דהא טוען ברי ואי דלא מהני תפיסה רק היכא שיש דררא דממונא הא התם מיקרי דררא דממונא דהיכי דליכא דררא דממונא לא פליג סומכוס ומדפליג בהא ש"מ דזה מיקרי דד"מ וא"כ אמאי לא מהני תפיסה ותירוצם אינו ברור כלל למעיין בדבריהם.

ונ"ל ליישב דהנה על הך בבא דגדול וקטן לא קשה מידי (דאי) [דאיך] יועיל תפיסה דהא ליכא עדים כלל דאילו לא תפס לא הי' משתלם וא"כ אף אם תפס יוזמו העדים לא יצטרכו לשלם לו דיאמרו אנן לא באני לחייב לך על הגדול וא"כ הוי כאילו העדים

מעידים בפירוש רק על הקטן דאלו יותר מזה אין עדותם עדות כלל וא"כ כיון דאין העדים מעידים רק על הקטן להכי לא הוי דד"מ (דבליכא) [ובליכא] עדים בוודאי לא מהני תפיסה אף בטענת ברי אבל לסומכוס דס"ל דחולקין א"כ שפיר כיון דהדין הוא דחולקין בספק ממון שפיר הוי דד"מ דהרי אם יוזמו יצטרכו לשלם החצי כפי מה שרצו לחייבו א"כ הוי עדים על הספק וכמו שכתב הפ"י בריש פרק ששא"ה וא"כ שפיר הוי דד"מ אבל לרבנן לא הוי דד"מ כלל לענין תפיסה דהיכי דליכא [דד"מ] כ"ע מודים דלמ"ת.

ואולם יותר נראה לומר דלק"מ דמבואר קושי' המהרש"א ז"ל בר"פ ששא"ה שהקשה דהא ליכא עדים כיון דהעדים מספקא להו וא"כ למה לן טעמא דהמע"ה [אפי' לסומכוס] ת"ל דלא הוי עידים [ואפי' הוי מודה המזיק הו"ל מודה בקנס] ונ"ל לתרץ זה דהנה בתשו' מיימוני בריש ה"א גבי זרק לה קידושין בפני עידים ספק קרוב לו דבכת א' אינה מקודשת משום דמוקמינן לה אחזקת פנוי' ואף דהיא מודה שבא לידה מ"מ כיון דבלא"ה היינו בלא אמירתה ל"מ הוי קדושין בלא עידים ומביאו בח"מ בסי' [א"ה אולי הוא בסי' ל' ס"ק ח'] ומפרש כוונתו דהיינו דכיון דאיכא חזקת פנוי' ליכא עידים דהא בלאו הודאתה הוי דינה דלא תהי' מקודשת א"כ לא ראו הקידושין דלפי מה שראו לא הי' קידושין כלל ויעוין בבית מאיר שמפרש כן וא"כ לפי"ז כוף אזניך ושמע דמעתה מתורץ קושית המהרש"א ז"ל וקושי' האחרונים הנ"ל בחדא מחתא דלסומכוס דס"ל דדינא דחולקין היכא דאיכא דד"מ וא"כ ה"נ איכא דד"מ דאיכא עידים ואי דהעידים מספקים הא בספיקא דדינא לסומכוס דחולקין ולא מוקמינן אחזקה הרי הספק גם להעידים והוי כאלו מעידים ספק לפנינו היאך נעשה דבר זה אבל לרבנן דס"ל דמוקמינן אח"ק א"כ כיון דהי' הספק להעידים ואוקמי' לי' אחזקה כדינו לרבנן א"כ הרי כאילו לא ראו רק היזק הפחות ואף שתפס אח"כ מ"מ כיון דבלא תפיסתו ל"מ א"כ ליכא עידים והיכא דליכא עידים ליכא דד"מ ולא מהני תפיסה לכ"ע ומש"ה הוצרכו רבנן לומר המע"ה דאלו הוי ס"ל כסומכוס דלא מוקמינן אחמ"ק א"כ שוב הוי עידים והוי חולקים כמו לסומכוס ודו"ק בזה: אמנם לכאורה מהא דהמחליף מוכח דבט"ב מהני תפיסה דהקשו שם הגמ' [דף ק' ע"א] ונחזי ברשותא דמאן קיימא ומה קשי' הא הוי לאחר שנולד הספק דלא מהני תפיסה והנה זה לק"מ לפמ"ש לעיל [בענף א'] בשם תשו' הרשב"א סי' שי"א דהתם לא הוי לבעלים חזקה מעליא דחזקת מעוברת לא הוי חזקה אמנם כ"ז אי טוען ברי ממש ואיכא דד"מ כגון תרי ותרי אבל בלא"ה לא מהני תפיסה דא"כ לא שבק חיי לכל ברי' דכל א' יתפוס ויטעון ברי וכן מוכח להדי' בריש פ"ק דמציעא דבתקפו א' לפנינו מוציאין אותו אי צווח מתחילה ועד סוף ולחנם פלפלו האחרונים דזה דבר פשוט

בגמרא: והנה בתרי ותרי כתב הת"כ [בסי' נ"ב וסי' ק"ל] דאין מוציאין ואף דטוען ספק על פיהם ולעד"נ דלפי מה דס"ל לרוב הפוסקים גבי תרי ותרי הוי ספיקא דרבנן א"כ מוציאין מיד המוחזק וכן כתב באו"ת [בקיצור ת"כ סי' ע"ט פ' פ"א ע"ש] והנה בקוה"ס שבקצה"ח [כלל ב' ס"א] כתב להקשות על נ"י שכתב בפר"ק דב"מ דמש"ה מהני תפיסה דמטלטלים בתרי ותרי דאוקמי אחזקה והקשו א"כ במקרקעי נמי נימא הכי דמהני תפיסה דהכי אמרינן ביבמות דלמ"ד תרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא לא אמרינן אוקי נכסי בחזקת בר שטי' וא"כ הנ"י דס"ל דתו"ת הוי ספיקא דאורייתא א"כ אפי' במקרקעי נמי מהני תפיסה יעו"ש מה שהאריך שם בקושייתו ובמחילה מכ"ת אשתמיטתא דברי הר"ן בכתובות [בסוגי' דג' שישבו לקיים את השטר ע"ש] שכתב דהא וודאי דפסקינן דתו"ת הוי סד"ר כדמסקינן ביבמות ורק היכא שבא להוציא איזה דבר אמרינן דתרי ותרי הוי סדא"ו וא"כ במטלטלין דהוי מוציא מהמחזיק בהם עתה אמרינן דתו"ת הוי סדא"ו אבל בקרקע דחזקת בעלים קיימת ולא נקרא מוציא כמבואר בכמה דוכתא ועיין בח"מ בסי' ק" [לענין יתומים] א"כ שפיר אמרינן דתו"ת הוי סד"ר וזה ברור.

ואפי' היכא דתפס בלא עידים נמי נראה דל"מ דהא הוי מיגו במקום עידים דהנה באמת הריטב"א [בפ"ב דכתובות] מפרש גבי תו"ת דתפס בלא עידים אלמא דבלא עידים מהני תפיסה ואמת שראיתיבס' הפלאה דמקשה שם באמת עליו דאמאי מהני הא הוי מיגו ב"ע. והנה הר"ן ז"ל [בפ"ב דכתו' בסוגי' דכת"י הוא אבל אנוסים הי'] כתב ג"כ בשם י"א דאיירי דתפס בלא עידים והוא מפרש דאיירי דטוענו מספק עפ"י השטר א"כ וודאי לא מטעם מיגו אתי עלה דהא היכא דמסופק לא שייך מיגו א"ו ס"ל להי"א דהיכא דתפס ב"ע אזלא לי' חזקתו [של הראשון] והנה זה דבר חדש אשר לא שמו אחרונים על לבם ובאמת בנ"י מבואר בהדיא דל"מ תפיסה בלא עידים היכא דטוען ספק ולולי דברי הר"ן ז"ל ה"א דכוונת הי"א נמי דאיירי בטוען ברי ומש"ה מהני תפיסה בלא עידים משום מיגו ואי דא"כ ברישא היכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהני תפיסה אינו קושי' די"ל דהוי מיגו במקום עידים ואי דא"כ בסיפא נמי אמאי לא הוי מיגו במקום עידים י"ל דס"ל כמו שכתבו התו' [שם ד"ה אלא] בשם ריב"א לתרץ קושייתם שהקשו הא זו באה בפני עצמה ומעידה ותירץ (הריב"א) [הרשב"א] דילמא אילו הוי עדים קמן הוי מודים דנאנסו וא"כ אי תפס בלא עידים נאמן במיגו לומר דאילו הוי העידים קמן [לא] הוו מידי וזה לא הוי במקום עידים דהעדים הללו לא מעידים ע"ז כלל [שלא לוה] וא"כ מש"ה מהימן היינו מטעם דאלו באו בפני עצמם ומעידין ואינו אומר כלל נגד עידים שבפנינו (כלל) [וכמ"ש בתוס' שם] אבל באין כ"י יוצא ממ"א דאז נאמנים העידים לומר אנוסים

(היינו) [הי'] שוב הוי מיגו במקום עדים כן הי' נראה לי לומר לולי דברי הר"ן ז"ל שכתב בהדי' דאיירי בטוען ספק ואפ"ה מהני תפיסה שלא בעידים להנך י"א אלמא דס"ל שלא בעידים אזלי לי' חמ"ק וצ"ע בזה בכמה מקומות: ענף ג' הנה בדין אבעי' דלא אפשטא וכן בתיקו אם מהני תפיסה הנה הרב הש"ך ז"ל האריך בספרו [ת"כ] דמהני תפיסה ועיקר ראייתו [בסי' כ"ג] הוא מהא דפסק הרא"ש ז"ל גופי' אשר הוא ראש האומרים דלא מהני תפיסה ואפ"ה פסק בפועל שעשה בגפן ואכל בגפן אחר דלא מפקינן מיני' אף דהיא אבעי' דלא אפשטא בגמ' ומש"ה חולק שם בגודל חריפתו בחלוקים שונים ובאו"ת השיג עליו.

והנה אף כי בער אנכי מאיש אך מ"מ לפי הנראה מפשט דברי רבינו אשר ז"ל יראה דלא מהני תפיסה בכל מקום וכן דברי הש"ג ז"ל נראין כן שבכמה מקומות מביא דברי הרא"ש ז"ל ולא חלק עלי' ומה שהביא הש"ך בדברי הש"ג בכתובות דכתב שם דמהני תפיסה המעיין יראה דאין משם ראי' כלל דהתם גם להיורש לא הי' כלל חמ"ק ומה שהביא ראי' מהא דפועל הנ"ל נמי לאו ראי' כלל דהנה סברת הרא"ש ז"ל דלא מהני תפיסה היא משום חמ"ק וא"כ בגוונא דאין מוציאין בהתפיסה מהחזקה כלל שפיר א"מ מהתופס א"כ בפועל דאינו בא להוציא מחמ"ק דהא הפועל אין לו שום זכי' בפירות כלל ותמיד הם בחזקת הבעה"ב רק שהתורה נתנה רשות לפועל [לאכול] וא"כ היכא דמספקינן אם נתנה התורה רשות לאכול או לא שפיר אם אכל א"מ ממנו דהא אינו נגד החזקה כלל דסוף סוף נשאר החזקה כמקודם ועשיתי סמוכים לזה מדברי התוס' ב"ק [דף כ"ז ד"ה קמ"ל] שהקשו דלפי מה דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ אמאי בב' אומרים חייב וא' אומר זכאי דחייב והא אין הולכין בממון אחר הרוב ותירצו דב"ד הם המוציאין ורוב נקראין ב"ד והנה בזה הדיבור כבר נתקשו גדולי חקרי לב כמבואר באו"ת [בקיצור ת"כ ס"ק קכ"ד] ולי נראה לפי קט שכלי דכוונתם פשוט דהנה הא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום דחזקת ממון אלים מרוב אמנם כל זה בעלמא שי"ל דח"מ אלים מרוב אבל בסנהדרין דהתורה נתנה רשות לב"ד להוציא אפי' ע"פ אמוד ויכולים להוציא ממון וחזקת ממון נגדם כאין והא ראי' דפסק דין הרי הוא כגבוי א"כ כיון שאין ח"מ נגדם שפיר אזלינן בתר רוב ולא שייך כאן לומר אין הולכין בממון אחר הרוב המחייב' דאיכא חזקת ממון נגדו דזה ליתא דאם הם ב"ד א"כ ח"מ ליתא כלל וכמאן דגבוי דמי בשלמא בעלמא אף אם ניזל בתר רובא מ"מ הממון ברשותו אבל בב"ד דכגבוי דמי ואם הם ב"ד חזקת ממון כמאן דליתא שפיר אזלינן בתר רובא.

הארכתי בזה אף שהוא דבר פשוט מחמת שראיתי שהגדולים הנ"ל לא עמדו על כוונת דברי התוס' הנ"ל. היוצא לנו מזה היכא דאין באין להוציא מחזקה אזלינן בתר רובא וה"ה דמהני תפיסה ומש"ה מהני תפיסה לפועל וכן ראיתי אח"ז (בספ"ה) [בס' קו' הספיקות כלל ז סי' י"ג] שבקה"ח כתב ג"כ תירוץ זה על הרא"ש ז"ל וגם שאר ראיות שהביא הש"ך ז"ל ליתא ות"ל בלמדי הסוגי' נתתי את לבי ליישב כמעט כל אחד מהראיות ואביא קצת מהם וממנם יקיש המעיין על השאר ישמע חכם ויוסיף לקח ויראה שאין לבנות יסוד ודין ולדחות פשט דברי הרא"ש וטור ז"ל ושאר פוסקים העומדים בשיטתם דבתפס מפקינן משום איזה קושי' כי לכל קושי' יש תירוץ והנה מה שהקשה ת"כ [שם סי' י"ט אות יו"ד] שמה גבי השאלה לרבעה וכו' לק"מ דהנה מבואר בש"ך ז"ל בסי' רצ"א דס"ל להרא"ש וטור ז"ל דשומר הוי א"י אם פרעתיך א"כ הכא נהי דלא אפשטא אם חייב באונסין הוי עכ"פ חייב בגוא"ב כמבואר שם בטור וא"כ משתעבדי נכסי השומר והוי שוב א"י אם פרעתיך דאית לי' חזקת חיוב מש"ה אין מוציאין מהתופס וכן כתב או"ת דהיכא דהוי א"י אם פרעתיך א"מ ומה שהביא [באות י"א שם] ראי' מהא דמכר נכרי לישראל גבי שבח דאין מוציאין לק"מ דהא הישראל לא הי' לו כלל חמ"ק משום דעדיין לא נתיאש: שוב הקשה שם הש"ך על דברי המחבר שפסק בכ"מ כדברי הרמב"ם ז"ל דאי תפס לא מפקינן ואמאי פסק בסי' רמ"ג גבי זרק ארנקי דמוציאין מהתופס ונ"ל ליישב זה דהנה לכאורה קשי' לפי מה דס"ל לרבא גופא [בב"מ דף קי"ח ע"א] בחד לישנא גבי הבטה בהפקר קונה מטעם הבטה א"כ מה אבעי' לי' כאן [בב"מ י"א א'] באויר שאין סופו להניח הא בלא"ה קונה מטעם הבטה א"ו די"ל דאיירי דלא הביט בו בה"ב ואף דהתוס' כתבו דהבטה היינו מעשה מ"מ הבטה נמי בעינן עכ"פ.

אך לכאורה קשה דאכתי יקנה מטעם הבטת החצר. אך זה בע"כ דחצר שאינה משתמרת מטעם יד הוא ומה הבטה שייך ביד אי הוי בחצר המשתמרת דקונה מטעם שליחות שי"ל דקונה החצר אף באויר שאין סופו להניח מטעם הבטה אך באמת הכא החצר אינה משתמרת כיון דיצא בפתח אחר.

אמנם כ"ז שפיר לתרץ דברי רבא דאף דס"ל הבטה בהפקר קונה מ"מ כאן לא הוי הבטה כלל כנ"ל משא"כ לענין דינא דכיון דלא אפשטא האבעי' וזכה בו עכ"פ מספק ולכתחילה אין רשאי אחר להוציא ממנו ומבואר בפרק השואל [דף ק"ב ע"א] דאף דחצר אינ' משתמרת מ"מ אם יצא לו שם מציאה בעיר הוי כחצר המשתמרת (ופרש"י) [ופירשו בגמ'] שם דכיון דבדילי אנשי מיני' הוי כחצר המשתמרת א"כ ה"נ כיון דעכ"פ בדילי

אנשי מיני' דזכה בי' מספק וא"כ שוב הוי כחצר המשתמרת ממילא קונה מטעם הבטה אף שאין סופו להניח ודו"ק.

אך באמת דאנן פסקינן דהבטה לא קנה א"כ ליכא למימר תירוץ זה בדברי המחבר. אך אעפי"כ לא מנעתי לכותבו מפני שראיתי שהגאון מהרמ"ב והש"ך ז"ל בת"כ ס"ל דהבטה בהפקר קונה ואולי יש לחלק וצ"ע ואין רצוני כעת לדחוק ביישובם רק להראות שיש לישב כעין זה כל המקומות שהקשה ממנם הרב ז"ל ובשביל זה לא יבנה יסוד על פלפול בעלמא וכיון שהעידו לנו גדולי האחרונים הת"ה ומהרי"ק שדעת הרא"ש ז"ל דבספיקא מוציאין וכן משמע פשט דברי הרא"ש ז"ל לכן נראה עיקר כהכרעת מהרש"ל ז"ל דבתיקו לא מהני תפיסה.

אבל היכא דלא אפשטא האבעי' יש מקום לומר דמהני תפיסה וכן העלה באו"ת ז"ל: ענף ד בפלוגתא דרבוותא אם מהני תפיסה כתב בת"כ [מסימן ע"ט ולהלאה] דמהני מפני שלשה טעמים טעם האחד דעל פי דעת הרבוותא הוי ברי וסברא זו כתב מהרי"ק ז"ל [הובא שם בת"כ] וראייתו היא מדברי התוס' בכתובות דף (ע"ה) [דף ע"ו בד"ה על בעל החמור] דסתמו וכתבו בשם הריב"א דגבי כור בשלשים כו' דמהני תפיסה הוא משום דהוי טענת ברי ואף דלא הוי ברי ממש רק משום דיש לו קצת טענה מהני תפיסה [ה"ה] היכא די"ל קים לי יש לו קצת טענת ברי יעוין סברא זו במהרי"ק [קס"א] והנה האו"ת ז"ל [באות פ"א] הוכיח דלא כסברא זו דהקש' [ממה] דפריך [שם בכתובות דף ע"ו] אשמואל (ממתני') [ממחט שנמצא בביה"כ] וכו' ומה קושי' הא שמואל לא קאמר רק הספק נולד ברשותו מהני להחזיק אבל לא להוציא וע"כ צ"ל דס"ל להגמ' דשמואל ס"ל בכל גוונא מהני נולד ס"ב אפי' להוציא דאל"ה מה אתי לאשמועינן הלא סבירא לי' לשמואל דאי תפס מהני גבי כור בל' א"ו דשמואל ס"ל בכל גוונא אפי' להוציא אמרינן נולד ס"ב ושפיר פריך ממחט וא"א כסברת הריב"א (יל"ד) [הקל"ד] מה מקשה הגמ' הא י"ל דלהוציא לא אמרינן נס"ב ע"ה רק התם הוא להחזיק ואי דא"כ בלא"ה מהני תפיסה כמו כור בל' זה ליתא דהתם איכא טענת ברי [ע"ש] ואני אומר דאין מזה ראי' דלפי מה דמבואר בב"י [בסי' ר"ב] גבי משוך בהמה זו וקנה כלים דלא מהני תפיסה דלא הוי תפס ברשות [דהספק הוא בגוף הקנין] וא"כ ה"נ הוצרך שמואל לאשמועינן הטעם דנס"ב דאי מטעם תפיסה לא מהני כיון דנולד הספק בגוף קנין החליפין וא"כ אתי שפיר נמי קושי' הגמ' ממחט דל"ל דתפס דהא ל"מ תפיסה כלל בכה"ג וכן י"ל לסברת הריב"א גופי' דס"ל דמספיקא ל"מ תפיסה רק משום דטוען ברי א"כ א"ש נמי קושי' הגמ' דהא הכא דליכא

רק ספק דל"מ תפיסה ומוציאין ממנו ומוקמינן בחמ"ק ורק משום דאלים סברת נולד ברשותו להוציא מח"ק א"כ קשה ממחט דמ"ש דתפיסתוכמאן דליתא דמי ודו"ק.
עוד כתב שם טעם משום דעבד אינש דינא לנפשי' וזה תמי' דאטו עדיף מדיין היכי דאין הדין ברור לא יכול לעשות דין וצריך לסלק עצמו מן הדין ולא עדיף הוא מהדיין גם מה שכתב שם דאפילו לנגד רוב יכול לעשות דין לנפשו ולומר קים לי וזה ליתא לפענ"ד כי כלל גדול בתורה אחרי רבים להטות אפי' הדיין גופי' יודע שהדין עמו לא יכול לעשות כדינו (ואם) [ועיין] במשנה למלך.
אשר הקשה שם גבי זקן ממרא באם פסק שהקנין הוא טוב ואחד קידש בו אשה נעשה ז"מ הרי להדי' דלא יכול לומר קים לי ומה שרצה שם הש"ך לחלק בין חד לתרי לפ"ז לא נהירא מה לי חד ומה לי תרי. שוב אמר שם טעם דיכול לומר קים לי דהוי כתפס קודם שנולד הספק וזה תמי' גדולה הלא בשעת מחלוקת הפוסקים תיכף נולד הספק ומה שכתב שם דזה לא מיקרי נולד הספק דעדיין יכול אחד להכריע זה אינו כלל אכתי הספק היכי יכריע וכן מוכח להדיא במהרי"ק [סי' קס"א] גבי שטר צוואה שכתב בלשון מניח דהוא מחלוקת הפוסקים אפ"ה [לא] כתב שם דהוי תפיסה קודם שנולד הספק:
ענף ה' בס"ס אם מוציאין ממון הנה מהריב"ל ז"ל הביא ראי' מדברי התוס' בכתובות בסוגי' דפ"פ [דף ט' ע"ב] ד"ה אי למיתב לה שכתבו וא"ת הוי ס"ס ספק אם הוא בקי בפ"פ ואת"ל פ"פ ספק באונס ספק ברצון וכו' הרי בס"ס מוציאין ממון.
כתב הש"ך [בת"כ סי' ק"כ] דאין מכאן ראי' דכיון דהיא מותרת יש לה כתובה והקשו כולם עליו דהא בתוס' משמע בהדיא דאע"פ שמותרת מ"מ הפסידה הכתובה וגם מה תלי' זה בזה דהלא הספק שמא קודם שנתארסה נאנסה מפסדת הכתובה ומותרת לבעלה וא"כ כיון דלא תלי' זה בזה דינא היא שתהא מותרת לבעלה ותפסיד הכתובה אם דינא שאין מוציאין ממון בס"ס ותו הקשו עליו מהתוס' ד"ה וניחוש דף י"ב שכתבו שם וז"ל דהא מצי לשנויי דהא דאין יכול לטעון היינו להפסידה מכתובתה דאיכא ס"ס דאפי' תחתיו אימר באונס הוי אבל לאוסרה עליו נאמן אלמא אע"ג דאינה מותרת מ"מ מוציאין ממון בס"ס הנה נ"ל ליישב דבריו דלא נשווי מאור עינינו כטועה חלילה בדבר פשוט ואומר אני שדבריו נכונים מאוד.
והנה אדרבה מכאן אביא ראיה לדבריו דהנה מדחזינן למהריב"ל ז"ל שלא הביא כלל דברי התוס' דף י"ב משמע לי' דאין משם ראי' כלל דהנה מבואר במרדכי [בהגהות מ' פ' אלמנה נזונית] דכתובה הוי כגבוי וכמו שבשטר אמרינן מיגו להוציא מחמת דמכח השטר מיקרי מוחזק כן נמי מיקרי מוחזק לכל הדברים אמנם כ"ז אם אין הספק בגוף

השטר שנכתב כדינו אבל אם הספק בגוף השטר אם התחיל חיובו כלל וודאי לא מקרי מוחזק וכן מחלק הש"ך להדיא [בסי' פ"ב] בדיני מיגו וא"כ מדברי התוס' דף י"ב אינו ראיה די"ל לעולם בס"ס אין מוציאין ממון ורק הכא הוי מחזיק מכח השטר ואי דבשטר גופא הוא ספק כיון דמצא פ"פ כמו שכתב הש"ך בדיני מיגו [הנ"ל אות ט"ו] י"ל דזה ליתא דהא השטר נכתב ע"ד בעולה וכנסה בחזקת בעולה ורק הספק שמא תחתיו זינתה וא"כ כיון דעכ"פ השטר נכתב כדינו שפיר הוי ס"ס וא"כ מש"ה מוציאין ממון משום דהיא נקראת מחזקת מכח שטר שבידה.

אמנם מדברי התוס' דף ט' ע"ב ד"ה אי למיתב לה דשם כיון דנמצא פ"פ א"כ איתרע שטרא דאדעתא דהכי לא כתב לה שטר כמו שכתב הש"ך ז"ל וא"כ לא נקראת מחזקת ואפ"ה כתבו התוס' דמוציאין ממון ש"מ דמוציאין ממון בס"ס מש"ה לא הביא מהריב"ל ז"ל רק דברי התוס' דף ט' ולזה קאמר הש"ך ז"ל דגם משם אין ראיה דניהו דאין מוציאין ממון בס"ס מ"מ הכא כיון דמותרת לבעלה וא"כ ניהו דהשטר בטל מ"מ יש לה כתובה בתורת תנאי ב"ד ונקראת מחזקת וניהו דהש"ך ז"ל כתב [שם] בדיני מיגו הנ"ל דאם אתרע השטר לא נקראת מחזקת לא כתב שם כן רק לדעת המרדכי אבל לדעת התוס' יכול להיות דגם בזה נקראת [מוחזקת] וכמו שכתב באמת בספר ש"ש להקצות ז"ל [שמע"א פכ"ד] דבזה נקראת מוחזקת: שוב נ"ל קצת ראי' דבס"ס אין מוציאין ממון מהא דאמרינן בכתובות [דף י"ט ע"ב] גבי [עדים] שאמרו אנוסים (היינו) [היו] וכתב ידם יוצא ממקום אחר דאין נאמנים ופריך ומגבי בי' כבשטרי מעליא הא תרי ותרי נינהו ומשני מאי אין נאמנים דלא קרעינן לי' וכו' ופירש"י [שם דף כ' ע"א] היכא דתפס המלוה דלא מפקינן מיני' והנה התוס' [שם בד"ה אלא] הקשו הא קי"ל דזו באה בפני עצמה ומעידה וכו' ותירץ רשב"א ז"ל דאילו הוו קמן דלמא הוי מודה וא"כ לכאורה קשה הא הוי ס"ס חדא דלמא אילו הוי קמן [לא] הוי מודה ועוד דאפי' (לא) הוי מודה מ"מ אם כתב ידן יוצא ממקום אחר העידים גופא אין נאמנים ועדיין הוי תרי ותרי וא"כ שפיר הוי ס"ס אלא וודאי בס"ס אין מוציאין ממון ועפי"ז לא קשה שם קושית התוס' שהקשו דאמאי מהני תפיסה הא תקפו כהן אין מוציאין דזה ליתא דהא אם תקפו שוב מהני בי' ס"ס דניהו דאין מוציאין אבל אם תפס ג"כ אין מוציאין ממנו וכן כתב לחלק הש"ך ז"ל בסי' צ"א.

ועפי"ז לא קשה נמי קושית הפלאה דמה מוסיף ר"נ בתירוצו במאי דאמר אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמי ממונא בחזקת מרי' הא המקשן נמי ידע מזה דכן הקשה הא תרי ותרי נינהו ומאי מוסיף הר"נ בתירוצו ועיקר תירוץ דתפס חסר מן הספר ולפי מה שכתבתי א"ש דהמקשן שפיר הקשה ואמאי הא תרי ותרי נינהו וגם תפיסה לא מהני דתקפו כהן

מוציאין אלא ר"נ לשיטתו דס"ל דזו באה בפני עצמה ומעידה שפיר אמר אוקי ממונא בחזקת מרי' היינו אם תפס אין מוציאין מהמחזיק משום ס"ס כנ"ל אמנם באמת נ"ל דסברת הרשב"א כך הוא דעד כאן אמר ר"נ דזו באה בפ"ע ומעידה רק היכי שמעידין בפנינו אבל כ"ז שאין מעידים שוב הוי תרי ותרי ממש ולא נחשב זה לספק כלל דזו באה ב"ע ומעידה דהא עדיין לא העידה כלל אך גם מה שהביא הש"ך ז"ל ראיה מדברי הרא"ש ז"ל ב"ק בס"ס אין מוציאין ממון אין ראיה כלל (חדא) די"ל כמו שכתב שם הש"ך ז"ל בעצמו לעיל מיני' לחלק בין ממון גמור ובין קנס: סימן ז שוי"ר לכבוד ידידי ש"ב הרב הגאון החריף ובקי המושלם כש"ת מ' נתן ליב נ"י האבד"ק דוקלא: גי"ק הגיעני והנה לרוב טרדותי בנשואי נכדי היקר שיחי' לא הי' אתי פנאי לעיין כראוי אך לאהבתו ולמען לא יאמר כי השלכתי דבריו אחרי גווי וגם כי זה כבר מנעתי להשיבו על שאלה אחת מחמת גודל טרדותי אז ולזה באתי עתה להודיעו דעתי אשר באמת נפלאו דברי הנתיבות המשפט [בסי' פ"ה בביאורים ס"ק א'] שרוצה לומר שבאומר למה החזרת לי חובך הי' לך להפרע משלי שפטור הנתבע אפי' משבועת היסת וזה דבר פלא מאד דהלא נגד כמה חזקות מצינו דנשבעים היסת כידוע ואין לומר דזה הוי כאנן סהדי שאין חייב לו הנתבע דאל"כ למה פרע לו חובו זה ודאי אינו דהנה מבואר בח"מ סי' פ"ה ס"ג וז"ל הרמ"א שם ראובן שתובע משמעון לשלם לו והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי זה השבוע ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמנתיך נאמן במיגו דיוכל לומר לא פרעתיך או עדיין לא הגיע זמני אז שתפרעני עכ"ל וקשה לכאורה הא הוי מיגו במקום חזקה דהוא בעי' דלא איפשטא בב"ב [דף ה' ע"ב] ולמה מהימן התובע במיגו.

אך באמת י"ל דזה הספק הוא בפרעון והשטר ברי והוי כא"י אם פרעתיך וכ"כ התומים בדיני תפיסה אך אם נימא דהוי כאנן סהדי הוי מיגו במקום עדים ולמה פסק רמ"א ז"ל דמהימן במיגו א"ו דלא אמרינן בזה אנן סהדי וא"כ בודאי חייב הנתבע היסת ובפרט דהוי לאחר הפרעון דאז אפי' בתיך זמנו חייב שבועה יעויין בסי' ע"ח [בש"ך סקט"ו] אח"ז עיינתי בספר שער המשפט [סי' פ"ה ס"ק ב'] כתב כדברי אך הביא תשו' מהרמ"ם שמשמע שפטור משבועה ולפע"ד שאיזה ט"ס נזדמנה שם ועיקר המעשה הי' שם לחייב ממון להנתבע דהנה לא מצינו מיגו לחייב שבועה הגם שבאו"ת בדיני מיגו בשם גידולי תרומה מפלפל קצת בזה אולם לדעתי כי לא ימצא מיגו לחייב שבועה דלא גרע ממיגו להוציא ולכן לפע"ד שאיזה ט"ס שם בתשו' מהרמ"ם הנ"ל ולכ"ע חייב הנתבע שבועה: ומ"ש כ"ת לפלפל בדברי הרא"ש ז"ל ודעת כ"ת דלא מהני סהדי שמביא רק דאוגר מיני' אבל אם מביא ראי' שהן שלו לא מהני דז"ל הרא"ש ב"מ דף ו' ואמרינן לי' להאי זיל

אייתי ראי' דבדמי אגרתי' ניהלי' עכ"ל ודקדק מעכ"ת מיני' דדוקא צריך להביא ראי' ששכר ממנו אבל לא סגי בעדים שהי' שלו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי.
ולפענד"נ דלא אמרינן בכה"ג הודאת בע"ד עדיף מעידים דכן מבואר בסי' ע"ו [א"ה אולי צ"ל בסי' ע"ה סעי' ה' בהג"ה] דמה שמחייב מחמת מה שאין מאמינים לו לא מיקרי הודאה לחייב שבועה מ"מ וידוע דעיקר טעם הודאת בע"ד הוא משום כי הוא זה והכא באומר ששכרה לו א"כ הוא לא הודה כלל ורק אנן לא מהמנינן לי' אבל עכ"פ לא מקרי כי הוא זה להחשיב הודאתו יותר ממאה עדים.
ואולי הרא"ש אזיל בשיטת הסוברים דהודאה מטעם חיוב ומתנה דהוי כמו שנותן לו אך באמת גם להטעם הנ"ל אין שייך בכאן דכמו דאמרינן דאין דרך להשכיר בלא עדים כיון שהי' תפוס בה כמ"כ אין דרך לתת במתנה. ועפ"י חילוק שני הסברות בטעם הודאה הנ"ל ישבתי דברי הטור חו"מ שכ' בסי' קל"ח מחו' ז וז"ל היושניהם אדוקים בה ותקפה הא' מחבירו בפנינו וצווח לא אבד זכותו שתק הרי הודה לו שהי' שלו ואבד זכותו ואפי' שתק תחלה ואח"כ צווח הוי כהודאה כיון ששתק תחלה והי' אומר א"א הרא"ש ז"ל שאפי' אם יביא עדים אח"כ שהוא שלו לא מהני לי' דהודאת בע"ד כק' עדים דמי כתב הרמב"ם ז"ל שאם חזר הא' ותקפה מיד זה התוקף אעפ"י שצווח מתחלה ועד סוף יחלוקו כבתחלה ע"כ ונראה כיון שזכה התוקף מתחלה משום הודאתו של זה אין האחר יכול לתוקפה ממנו בלא ראי' וכן השיג עליו הראב"ד ז"ל עכ"ל ודבריו [קשה לכאורה] דמ"ש דבדליכא עדים שהוא שלו פסק דלא כהרמב"ם ורק דלא מהני שוב התפסת השני ומ"ש דבאיכא עדים דג"כ ס"ל להטור בשם הרא"ש דל"מ עדים ולא מפקינן מהתופס הראשון וא"כ למה כתב שלא יוכל לתפוס בלא ראי' הלא אפי' ראי' לא מהני לי' [עיין בט"ז סי' קל"ח סעי' ז'] אמנם נלע"ד לתרץ דידוע קו' הט"ז [שם סי' קל"ח סעי' ז'] והאו"ת על הרא"ש ז"ל שכ' דלא מהני עדים שהוא שלו והקשו הלא מבואר בגמ' ב"מ דף ו' ע"א וזל"ה בעי ר' זירא תקפה א' בפנינו מהו ה"ד אי דשתק אודויי אודי לי' כו' לא צריכא דשתיק מעיקרא והדר צווח מאי כו' אר"נ ת"ש בד"א ששניהם אדוקים בה אבל היתה טלית יוצאה מת"י של א' מהן המע"ה ה"ד אי נימא כדקתני פשיטא אלא שתקפה א' בפנינו לא הב"ע דאתו כדתפיסי לה תרווייהו ואמרי' להו זילו פליגי ונפוק והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו כו' עכל"ה יעו"ש והרי דלר"נ דרצה לפשוט דשתיקה כהודאה ואפ"ה מהני ראי' [כדקתנא] המע"ה א"כ מכ"ש לבתר דדחי הפשטות דר"נ ונשאר בתיקו אי הוי הודאה או לא מכ"ש שמהני ראי' יעו"ש.

וכתבתי לתרץ דהנה כאן בשתק ולבסוף צווח לא שייך הטעם שתיקה כהודאה מטעם שהוי כנותן לו דהנה מבואר בח"מ [סי' קצ"ה סעיף וא"ו וזיי"ן ועיין שם במפורשים ובסי' קכ"ו] דעסוקין באותו ענין בקנין מהני חזרה ורק במשיכה לא מהני חזרה מטעם שהקנין הוא בגוף החפץ אבל בדבר שאין הקנין רק מחוץ מהני חזרה בעסוקים באותו ענין א"כ בכאן שלא הוי משיכה כיון שחטפה ולא משכנהו לו ועיקר הקנין הוא רק הואיל וחבירו שתק הוי הודאה א"כ עיקר הקנין הוא ההודאה לא המשיכה דאטו אם נראה אחד חוטף חפץ מחבירו והוא שותק נימא דשתיקה כהודאה דמי' דהוי שלו זה ודאי דבר שאינו ורק בכאן הואיל שמכחישים אהדדי וחבירו חטפו והוא שותק מודה לדבריו שאמת עם השני והודאה הוי קנין גם בלא שום משיכה וכמבואר בקצה"ח [סי' קצ"ד] בארוכה דהודאה גופא הוי קנין וא"כ הוי קנין שמחוץ לחפץ ובכה"ג מהני חזרה בעסוקים באותו ענין וא"כ בצווח לבסוף מהני לי' החזרה מקנין ההודאה ולכן צ"ל רק דהודאה הוי מטעם כי הוא זה דהתורה הימני' שאמת כדבריו אפי' נגד עדים והעדים משקרים אך קשה ע"ז הא כיון דלכמה שיטות הפוסקי' בתרי ותרי לא מהני תפיסה הכא בכה"ג היכי שהוא בעי' דלא איפשיטא דמספקינן אי הוי הודאה או לא אמאי פסקו הפוסקים דאין מוציאין מהתופס הלא אית לן לאוקמי עדים אחזקתייהו דלא משקרי [וכמו שהקשה הטו"ז] וצ"ל דתיקו הוי ספיקא דדינא ובספ"ד לא אמרינן אוקי אחזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין וכ"כ בהדי' בקונטרס (התפיסה) [הס'] שבקצה"ח [בכלל ד' סי' ד' והי'] וא"כ א"ש דלפי מה דפשיט ר"נ וס"ד דהך דינא מספקא להו לרבנן היכי הוי דעת הנתפס אם שתק מחמת הודאה ואם הי' שתיקתו מחמת דסמוך ארבנן דחזי ומשום הכי פסק הברייתא דהמע"ה דאם יביא ראי' שהוא [שלו] וע"כ צריך אתה לומר דהודאתו הוי יותר מעדים ועדים המה פסולים א"כ יותר לנו לומר אוקי גברא אחזקתו וכמ"ש הט"ז ז"ל שם ומש"ה מהני ראי' דבכה"ג לא מהני תפיסה לאורועי סהדי אבל לבתר דדחי הגמ' הפשיטות הנ"ל ונשאר הדבר בס"ד אם הדין הוא דהוי הודאה אם לא בכה"ג אין לומר אוקי אחזקה [דבשביל החזקה לא ישתנה הדין] ומש"ה מהני התפיסה ודו"ק.

[ר"ל דר"ז בעל האבעי' מספקא לי' איך החליטו חכמים בכה"ג את שתיקתו אם להודאה או סומך על הב"ד ורצה לפשוט דעת חכמים מאיזה מתני' או ברייתא ופשיט לי' ר"נ מברייתא דהחליטו חכמים לספק הודאה היינו דיכול להיות כוונת השותק להודאה ויוכל להיות שסומך על הב"ד ורבנן מספקא להו בכוונת השותק ונמצא א"כ דאין כאן ספיקא דדינא רק דינא כך הוא בהחלט דמסתפקי לעולם בדעת הנתפס ונמצא א"כ ביש עדים להנתפס שפיר אמרינן דמוקמינן העדים על חזקתן ומסתמא כוונת השותק לא

הי' להודאה להכחיש העדים משא"כ לאחר דנדחה הפשטותא דר"נ ונשאר בתיקו היינו כס"ד דר"ז דספיקא דדינא הוא איך החליטו חכמים הדין בכה"ג אם דינו כהודאה או לא א"כ כיון דהוי ס"ד לא אמרינן אוקמי אחזקה דבשביל חזקה לא ישתנה הדין ושמא באמת הדין דהוי הודאה ואז לא מהני עדים ושפיר מהני תפיסת הראשון ודו"ק [ועפ"ז א"ש דברי הטור ז"ל דאם מביא עדים מהני התפיסה השני' מהתופס הראשון דנהי דמכח התפיסה לא מהני התפיסה השני' כמ"ש הטור ז"ל לעיל מיני' מ"מ במביא עדים התופס השני מהני העדים מחמת הספק האבעי' אם הוי ההודאה והעדים שקרים דמספק לא פסלינן לעדים ואדרבה [אוקי] העדים אחזקתן ופטור מלתת דבר התפוס בידו לחבירו לא מטעם התפיסה רק שיש לו עדים כשרים שהוא שלו דמספיקא לא נפסלו העדים כשאין צריכים להוציא ממוחזק ודו"ק:

סימן ח מעשה בראובן שתבע את שמעון לדין שחייב לו מנה והוציא כ"י בנאמנות והשיב שמעון אמת שאני חייב לך אמנם יש לי בידך כנגדו ע"י שפעם אחת קבלתי אותך לדיין עם עוד א' לדון ביני ובין לוי בעסק כותל שבניתי על יסוד מרתף של לוי ולא רצה לוי להניח לי לבנות אם אתן לו חלקו וטענתי הי' אולי המרתף של אבותי ולוי החזיק בו שלא כדין ורציתי שיפסקו לי ד"ת וכן אמרתי בפירוש אך מפני מנהג מדינה הנהוג פה השלשתי ביד הדיינים הנ"ל חתימה חלקה לכתוב אח"כ בתורת קאמפרמיס שיהי' הצדדים שניהם מוכרחין לקיים הפס"ד ואולם אתם לא כן עשיתם ולא פסקתם דין תורה ועשיתם פשר שלא בפני ליתן מנה ללוי הנ"ל ומסרתם לידו קאמפרמיס ותבע אותי בערכאות וכפו אותי למסור הממון ליד הערכאות ועדיין הוא בידם ולא ננמר הדין בערכאות עדיין והנה לוי זה שבק חיים לנו ולכל ישראל ואשתו תובעת אותי בערכאות ולפי הנראה לי אילו עיינו ע"פ ד"ת הייתי זוכה בדין ובגרמתכם התחייבתי ליתן מעות בחנם ואתם חייבים לשלם לי מדינא דגרמי ואחרי שהדיין האחר אינו במדינה זו לכן חייב ראובן בכל המנה ועי"ז אני פטור מחובי וראובן השיב להד"מ רק קבלתם אותי לפשר אתכם כפי ראות עינינו וכן עשינו והאיך הייתי ראוי לדון ד"ת ביניכם והלא אני פסול מפני קורבה של ראשון בשני בחד בע"ד ורק בפי' הסכמתם לפשר ביניכם וכן עשינו:

תשובה הנה מקודם נחקור הדין באם היתה אלמנת לוי מרוצה לעמוד לד"ת לפני דייני ישראל גם עתה אם שמעון נאמן לומר ששלא כדין עשו הדיינים ונראה לכאורה שלא הי' נאמן כיון שסמך על נאמנותן של הדיינים ומסר להם חתימה חלקה כנ"ל האמינם עליו כמבואר גבי שליש בסי' נ"ו ודוכתא טובא שהסומך על נאמנותם של אחרים האמינם

עליו לכל מה שיאמרו והגם שהם פסולין להעיד בת"ע מפני פסול קורבה כנ"ל מ"מ האמינם מטעם המני' כמו שליש הנאמן אף שהוא קרוב או פסול אך נראה שמ"מ נאמן שמעון לומר עשיתם שלא כדת במיגו דהי' אומר לא כך פסקתם דלפי מה שמבואר בסי' כ"ג [ס"א] דנאמן הדיין לומר לזה זכיתי וכו' בד"א כשבע"ד עומדים לפניהם אבל אין בע"ד עומדים לפניהם אינו נאמן וכו' ושם הש"ך ז"ל [בס"ק א'] הביא בשם הריטב"א ז"ל דאפי' יש פס"ד בידו אם אינו מודה שנכתב הפס"ד בשעה שעמדו לפניו אינו נאמן הדיין א"כ הכ"נ הי' נאמן לומר אותי זכיתם והפס"ד נכתב לאחר מכן וא"כ נאמן נמי במיגו לומר שלא קבלתי אתכם לפשר אותנו והנה בס' המקנה [בקידושין דף ע"ד ע"א] תירץ קושי' הריטב"א ז"ל על רש"י ז"ל שפי' [מה שאמרו שם בגמ'] ונחזי זכותא דמאן נקיט קאי על הסיפא שאין הבעה"ד עומדים לפניהם והקשה הריטב"א ז"ל דאמאי נאמן יותר בפס"ד מאמירתו בפה וכיון דאמירתו לא מהני באין עומדים לפניו גם הפס"ד לא מהני דדלמא אח"כ נכתב ומכח זה פסק הריטב"א דאף פס"ד לא מהני וכנ"ל וקושית הגמרא ונחזי זכותא כו' קאי אריש וכ' ע"ז המקנה ז"ל דלק"מ דהא יש להדיין מיגו שעדיין לא פסקתי הדין יעו"ש דבשלמא באמירה בפה באין עומדים לפניו הוי כמיגו בדדמי דלא רמי' אנפשי' לזכור אבל בנתן פס"ד וזה בוודאי זוכר אימת נתן הפס"ד רק שהבע"ד טוען עתה נכתב ע"ז שפיר יש לו מיגו שנכתב הפס"ד בעוד שעמדו לפניו במיגו דהי' אומר עדיין לא פסקתי הדין והנה עלה בדעתי ליישב דברי הריטב"א ז"ל דהא הברייתא סתמא איירי אפילו באין ע"ז עדים שקבלו אותו לדיין וא"כ לכאורה קשה אמאי בעומדין לפניו נאמן הדיין הא יש להבע"ד מיגו דלא קבלתי אותך לדיין וכן הקשה המקנה ז"ל בעצמו אכן באמת לק"מ דמה מיגו הוא זה דאם יטמון לא קבלתי אותך וילך לפני ב"ד אחר דלמא גם הם יחייבו אותו בשודא ע"כ אומר אותי זכית כדי שיזכה בוודאי אך כ"ז דלא להמני' להבע"ד במיגו די"ל דניחא לי' טפי בהא טענה מלטעון לא קבלתי אותך וכו' אבל באין עומדים לפניו דמן הדין אין הדיין נאמן רק דהקושי' הוא דלהמני' במיגו דאי בעי אמרעדיין לא פסקתי הדין הרי לנגד זה [אם הי' הדיין אמר כן אז] יוכל הבעה"ד לומר לא קבלתי' כלל וגם בודאי מסתמא יאמר כן אחרי שרואה שהדיין חוזר בו ממה שזיכה אותו בתחלה ורצה לדונו מחדש הלא טוב לו לילך לפני ב"ד אחר שמוחזק ונאמן לדונו מחדש.

ועפי"ז מיושב קושי' הריטב"א [שהקשה שם] אהא דפרכינן [שם] וניהדר ונדיינו דדילמא מיירי שסותר טענותיו הראשונות ומכחיש בזה את הדיין ולפמ"ש א"ש דאי נימא דלא איירי בשודא וא"כ אין נפקותא כלל בדין דתורה אחת לכולנו רק שרוצה לחזור ולטעון

ע"ז שפיר יש לו מיגו דאי בעי אמר לא קבלתי אותך וילך לפני ב"ד אחר וג"כ יזכה בטענותיו החדשות שרוצה לטעון ודו"ק.

וא"כ לפי דברינו הנ"ל י"ל דלא כהש"ך ז"ל רק דלעולם ביש בידם הפס"ד נאמן הדיין שכ' הפס"ד בשעה שעמדו לפניו במיגו דלא פסקתי עדיין וכדברי המקנה. והריטב"א ז"ל לא מיירי אלא באין עדים על הקבלה דאז לא הי' נאמן הדיין וכנ"ל וא"כ בנ"ד דאינו נאמן לומר לא קבלתי אתכם שהרי האמינם בחתימה החלקה שמסר לידם וא"כ נאמנים הדיינים במיגו דלא פסקנו עדיין.

אך באמת דברי המקנה ז"ל נפלאו ממני להבינם דהאיך יאמר לא פסקתי עדיין הרי הפס"ד לפנינו ואי משום שהי' לו אז מיגו הא הוי מיגו למפרע וא"ל כמש"כ הש"ך ז"ל בסי' מ"ז [סק"ה] דאי אמר בשעת הראי' כך וכך יש לי עליו נאמן אז במיגו הכ"נ נאמן הדיין לומר שכ' הפס"ד מיד בשעה שעמדו לפניו דאי כתבו אח"כ מה לו לשקר ולכתוב כלל הלא תמיד יהי' נאמן לומר כך פסקתי אך זה ליתא דהא י"ל דאז הי' נראה לו כך וכמש"כ המקנה ז"ל בעצמו ועכשיו אומר שקר וא"כ לא שייך להאמינו מאז בשעה שכתב דהוי מיגו בדדמי וגם עתה אין להאמינו במיגו שהאמת אתו שנכתב בעוד שעמדו לפניו דעכשיו הו"ל מיגו למפרע.

אך כדי לתרץ דבריו שלא יהיו תמוהים כ"כ י"ל דאיירי שהפס"ד ביד זה שמזכהו עתה דיש להאמינו במיגו שהי' מחזירו ליד הדיין וכעין זה כ' הראב"ד ז"ל גבי שליש [הובא בש"ך סי' נ"ו ס"ק כ'] וא"כ עכ"פ בנ"ד אין מקום למיגו זו לומר לא פסקתי עדיין שכבר הוחזק הפס"ד לפני כל וגם דהו"ל מינו בשנים וא"ל דנאמנים במיגו דאי בעי שתקו ולא נתנו הפס"ד דזה ליתא דלסברת הש"ך ז"ל [בסי' מ"ו ס"ק צ"ז ובסי' פ"ב בדיני מיגו אות י"ט] הטעם דאם רק אחד שתק נמי סגי א"כ בנ"ד אם אחד ישתוק לבדו והשני יאמר הפס"ד שוב לא יהי' השני נאמן לומר עדיין לא פסקנו וירצה לפסוק עתה דהאיך יוכל עתה להצטרף עם אותו שאמר שכבר פסקו ואפילו לסברת ה"ה דהטעם דאי בעי שתקו דבשתיקה בקל מסכימים לדעה אחת ג"כ לא שייך בנ"ד דבשתיקתם לחוד לא הי' זוכה לוי ועיקר המיגו הוא רק דעתה היו שותקים ולא היו נותנים הפס"ד ואח"כ היו אומרים כך דעתינו לפסוק והרי שמא חבירו לא יתרצה להחזיק בשקרו ומהדר לאמונתו לומר כמו שפסק בראשונה לכן מסכימים יותר לכתוב הפס"ד בשקר כדי שלא יוכלו לחזור בו שום אחד וא"כ כיון שאין להם שום מיגו דלא פסקנו שוב ממילא נאמן הבע"ד לומר לי זכית והפס"ד נכתב בשקר לאחר מיכן וכמש"כ הש"ך בשם הריטב"א ז"ל וא"כ כיון

שנאמן לומר לא כך הי' הפס"ד נאמן שוב במיגו ג"כ לומר לא קבלתי אתכם לפשר רק לד"ת.

אך לזה יש לכאורה לומר דהוי מיגו לנגד נאמנות אך לפי מה דנראה בסי' (מ"ו) [נ"ו ס"ק כ'] בש"ך ז"ל גבי שליש דאם אומר לו שלא כדת עשית באין השלישות יוצא מת"י אינו נאמן הכ"נ לא האמינם רק על מה שיאמרו בשעה שעמדו לפניהם אבל על לאחר מיכן לא האמינם כלל ואף שמכחישים על מה שעשו בשעה שעדיין הי' להם נאמנות נמי נאמן במיגו כמו גבי שליש הנ"ל אף שראיתי בס' שב יעקב [סי' ה'] שהשיג על הש"ך ז"ל ופסק דא"נ במיגו לימר שלא כדין עשית כיון שכבר נתן לו נאמנות אז ומה שעשה בעודו בנאמנותו מסתמא כדין עשה ואינו נאמן להכחישו אף במיגו יעו"ש מ"מ נלע"ד דסברת הש"ך ז"ל עולה יפה וכן משמע להדיא מהראב"ד והרשב"א ז"ל [בחי' רשב"א בגיטין דף ס"ד] גבי גט יוצא מתחת ידה דלא האמינו רק מטעם מיגו אבל לא מטעם נאמנות גם מדברי הריטב"א ז"ל גבי פס"ד מוכח דלא כשב יעקב שכתב דאף שהפס"ד בידו א"נ הדיין לומר שנכתב בעוד שעמדו לפניו אלמא דכל שאינו אומר בשעת נאמנותו אף שאומר שעשה כדין בעודו בנאמנותו א"נ אם לא היכא דאית לי' מיגו וכדברי הראב"ד ז"ל או שתפיסתו מוכח עליו וכדברי הרשב"א ז"ל בסוגיא דשליש וזולת זה אינו נאמן וא"כ כיון שבנ"ד נאמן הבע"ד לומר לא קבלתי אתכם ולכ"ע נאמן עכ"פ לומר לא כך פסקתם (וא"כ) [ואך אעפי"כ] פטור ראובן הדיין ואין בטענות שמעון ממש שתובע מדינא דגרמי דמאיזה טעם יהי' חייב אם לומר שחתמו שקר על הפס"ד וכדין עדים שחתמו שקר שחייבים הא ליתא שכבר כתבו האחרונים לחלק בין שליש שהחזיר השטר למלוה דפטור [בסי' נ"ה ועיין שם בסמ"ע ס"ק ה'] לבין עדים שחתמו שקר משום דעדים בשעת מעשה הם עושים ההיזק אבל בשליש שהחזיר השטר שכבר נכתב ועומד לא מקרי גרם ההיזק רק מחמת שיגבה בו המלוה והיזק זה עדיין לא נעשה וא"כ בנ"ד נמי כיון דבאמת הפס"ד רק חספא בעלמא הוא בדיני ישראל רק עיקר הגרם היא מה שילך עמו בערכאות וזה ההיזק אינו נעשה מיד גם הוא מבואר בסי' שפ"ח דאם אומר לאחד לך מסור פטור ולדעת הש"ך ז"ל שם דגם במוחזק למסור נמי פטור וא"כ הכ"נ בנ"ד כיון דע"פ דיני ישראל הוא פטור מתביעות הפס"ד זה שהרי יכול לטעון לא כך פסקתם והוא חספא בעלמא וא"כ אף אם אמרו לו הדיינים בפי' לך ותבע אותו בערכאות פטורים דאולי [לא] ילך דדברי רב וכו' והוי ממש כדין הנ"ל בלך ומסור דפטור וא"כ שוב חייב שמעון לשלם לראובן המנה וגם הא בערכאות ג"כ עדיין אין להזיקו ברור דעד עתה עדיין לא פסקו

הערכאות הדין עם מי ואם הי' איש משפט בדיניהם לא היו יכולין הערכאות לנגשו כלל ולכן לא ברי הזיקא בזה שהלך בערכאות ול"ד למסור דמקלי קלי'.
ועוד נראה בעיני דאף אי נימא דא"נ שמעון לבטל הפס"ד ונמצא שהדיינים גרמו לו היזק בפסקם זה וחייבים מדד"ג מ"מ י"ל דיש לפוטרם כאן ול"ד לעדים שחתמו שטר [בשקר] כי הנה לכאורה קשה לי גבי שליש שעשה שלא כדין מבואר בש"ך סי' נ"ו שחייבים לשלם לכאורה לפי מה דמבואר בגיטין [דף ס"ד] הטעם דשליש נאמן משום דהמני' וכן הסכימו כל הפוסקים דהטעם הוא דאף אם אמת שלא כדברי השליש מ"מ הא המני' מתחלה דאם יעשה כן ויחזור לחבירו מוחל הוא לחבירו או נותן לו במתנה באופן המועיל וא"כ מה גרם לו זה השליש הא הוא בעצמו נותנו לחבירו אך באמת י"ל דההיזק הוא כיון שלא נתן הוא לחבירו רק עפ"י אמירתו ואם אי' אומר האמת לא נתנו כלל וא"כ גרם לו ההיזק בשקרו שעי"ז מוכרח הוא לתתו לחבירו ושפיר מיקרי גרמי דגורם לו בדיבורו ובמעשיו ליתן לחבירו בחנם.
ולפ"ז שפיר מיושבים היטב דברי הרמ"א ז"ל בח"מ שבסי' (נ"ו) [נ"ה] מביא תשובת הרשב"א ששליש שהחזיר שטר פרוע למלוה שלא כדין פטור ובסי' שפ"ח הביא תשובת הרשב"א דאם מסר שטר פרוע לעכו"ם חייב לשלם והקשו כל האחרונים דכיון דשליש שהחזיר שטר פרוע פטור מטעם דאין ההיזק נעשה מיד רק בשעת גביית המלוה א"כ ה"נ במסר שטר פרוע לעכו"ם אין ההיזק נעשה מיד רק בשעה שיגבה אותו ולפ"ד א"ש דבשלמא בשליש י"ל אם יחזור שטר פרוע למלוה הוי היזק מיד כמו בעדים שחתמו שקר וכמ"ש באו"ת רק דעכ"פ פטור השליש דהא בשעה שהשליש בידו המני' דאם יחזרו למלוה יהא בתוקפו והאיך יכול לעשות זה הלא יהי' שטר שנמחל שיעבודו וכנ"ל ע"כ דכוונתו דאם יחזירנה השליש להמלוה יהי' המעות ראשונה מתנה והשטר ישאר בתוקפו דכן אמרינן בשליש דכיון דהאמינו כוונתו שמה שיאמר יהי' באופן המועיל כמבואר בסוג' וא"כ מש"ה שפיר פטור השליש דעל מה שהחזיר השטר פטור דהא באמת השטר הוא בתוקפו עתה ואינו פרוע כלל ואין לחייבו כנ"ל כיון דאם הי' אומר השליש אמת אז יהי' השטר באמת בטל מ"מ לא מקרי זה גרמי רק מניעת ריוח דבאמת עתה הוא השטר טוב רק שהשליש גרם לו שלא יהי' נמחל זה גרמא בעלמא היא שאינו רק מניעת ריוח ואף שזה הוא גרמי שגרם לו שיתהוו המעות הראשונות מתנה ולולי דיבורו היו המעות שלו וזה היזק ממש הוא דז"א דמ"מ פטור דמבואר בסי' שפ"ו שצריך שיהי' נעשה ההיזק באותו דבר ואם אינו נעשה ממש באותו הדבר לא מקרי גרמי כלל אף שנפסד ע"י ממון חבירו וא"כ ה"נ כיון שלענין מה שהחזיר השטר הוא פטור דהא

באמת השטר בתוקפו לענין מה שגרם לו שיעשה המעות מתנה הרי בגוף המעות לא נעשה כלל מעשה מש"ה פטור אבל בסי' שפ"ח דמיירי באדם שאינו שליש שפיר דומה לעדים שחתמו שקר שההיזק נעשה ע"י מסירת השטר כמו ע"י חתימת העדים וכסברת האו"ת ולפ"ז בנ"ד פטורים הדיינים דהא לו יהי' כדבריו שהתנה בפירוש לדין תורה מ"מ כיון שהאמינם ומסר לידם החתימה חלקה לכתוב עליו מה שירצו ג"כ גמר בדעתו שמה שיעשו יהי' באופן המועיל.

איברא דלאחר העיון הא ליתא דבשלמא בשליש שהחזיר שטר פרוע בשעת חזרה לא עביד מידי וכנ"ל דאין לחייבו מטעם שאם הי' אומר אמת הי' השטר בטל באמת דהא מ"מ זה שמסר לידו השטר בע"כ שכן קיבל עליו תיכף בעת מסירת השטר לידו שאם יעבור ויחזור השטר הוא נותן מעתה במתנה מעות ראשונות תיכף בעת מסירת השטר ליד השליש שאלולי זה א"א שישאר השטר בתוקפו דאין באפשרי שהשטר פרוע יהי' כשר אח"כ באם הי' חלעליו שם פרוע אפילו שעה א' ובע"כ שאם מקבל עליו שישאר השטר בתוקפו היינו שיהי' המעות מתנה תיכף מעת (מתנתם) [נתינתם] וכיון שכן לא עביד מידי בעת שמוסר השטר ליד המלוה ואי משום שבאם לא הי' נותן השטר לידו היו המעות נחשבין לפרעון זה לא מחשב בגוף הדבר של השלישית שהרי במעות ראשונות לא עשה שום מעשה משא"כ בנ"ד הגם שקיבל ע"ע שבאם ימסרו הקאמפרמיס ליד שכנגדו הוא מתחייב א"ע במה שיתבענו מ"מ מיקרי שפיר גורם שהרי אלולי שמסרו הקאמפרמיס לא הי' מחויב והם גרמו לו שישתעבדו נכסיו ושמחייב משעה שמסרו השטר עליו וא"כ באותו שעה שמסרו הקאמפרמיס גורם ההיזק: עוד יש לנו לחקור באם הי' הדין נותן שחייבים לשלם אם הדיין אשר ישנו פה חייב לשלם גם בעד חבירו או לא. כי הנה בחה"מ סי' ת"י סל"ז מבואר דשנים שהזיקו ביחד וברח האחד אינו גובה חלקו מהאחר וי"א דגובה וא"כ לכאורה גבי נ"ד תלי' בפלוגתא זו. אמנם נ"ל דבנ"ד לכ"ע פטור דהא בסי' כ"ה מבואר גבי טעה הדיין באופן שצריך לשלם דאם הי' ג' ושנים מחייבים וא' מזכה דפטורים הם מחלקו של הג' ולכאורה קשה דאמאי לא ישלמו חלק הג' ומ"ש מאין לו לשלם ואדרבה לפי מה דמבואר בישׁ"ש ב"ק [דיותר חייב] היכא דפטור חבירו מדינא מהיכא דחייב רק שברח או שאין לו דאף לר"נ דס"ל [בב"ק נ"ג א'] דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלים מהאי מ"מ היכא דחייב אלא שברח פטור חבירו וא"כ ליש מחייב בברח מכש"כ היכא דפטור מדינא חייב חבירו לשלם עבורו וראיתי בקצה"ח ז"ל שהקשה כן בסי' (פ"ה) [כ"ה] והניח בצ"ע.

אך לאחר העיון היטב י"ל דהא אמרינן בגמ' [ב"ק נ"ג א'] אליבי' דר"נ תרי לישני או דהאי כולו הזיקו קעביד והאי כו' או דהאי פלגא כו' והאי כו' רק דבעל הבור משלם משום דתוראי בבור אשתכח וכתבו התוס' דהלכה כלישנא דהאי כולו הזיקא כו' ומהרש"ל ז"ל ביש"ש האריך להקשות על דבריהם מהא דאמר ר"א [לעיל דף י"ג ע"א] שלמים שהזיקו אינו גובה מבשרן כנגד אימורין ואוקימנ' כר"נ ולהאי לישנא דהאי כולו הזיקא כו' הו"ל לגבית מבשרן נגד אימורין דהא כולו הזיקא קעביד וגם למה חייב בעל הבור אם נפל מקול הכריי' [שם דף נ"ג] דבשלמא בשור שדחף חבירו לבור מחייב ר"נ לבעל הבור לשלם ג' חלקים משום דבאמת בעל (הבור) [השור] הי' חייב חצי נזק רק דאמר שותפתאי מה אהני מש"ה משלם בעל הבור אבל גבי כורה דפטור מדינא משום דגרמא בעלמא הוא למה ישלם בעל הבור עבורו ומנ"ל להש"ס לומר דלר"נ חייב אלא וודאי סתמא דסוגי' אזלי כהאי לישנא דהאי פלגא הזיקא כו'.

וא"כ שפיר הוי לבעל הבור להפטר מחלק הד' של בעל השור התם ואפ"ה משלם משום דתורא בבירא אשתכח מש"ה דייקו שפיר בש"ס דה"ה בנפל לפניו מקול הכריי' נמי מחויב מהאי טעמא לר"נ וכיון דסתמא דסוגיא אזלי כהאי לישנא כן הלכה ודלא כהת' אלו תורף דברי מהרש"ל ז"ל. ולי נראה ליישב כ"ז דהצעת סברות הנך לישנא כך הם די"ל דכל א' עשה כל ההיזק דאף בלא חבירו הי' מזיק רק כיון שחבירו חייב שוב ממילא לא הזיקו בכולו דהא השני ג"כ יצטרף לשלם להניזק [ואטו] ישתכר להניזק ומש"ה שפיר משלם בעל התם רק רביע דכיון דעביד כולו הזיקא דינו כח"נ אך הרי כל ההיזק אינו מצידו רק החצי שהרי בעל הבור ג"כ משלם להניזק א"כ לא הזיקו רק חציו וכיון דתם ח"נ הוא דמשלם אין דינו לשלם רק חצי חציו דהיינו רביע שהוא חצי הזיקו.

או שיש לפני לומר דכ"א לא עביד מידי בלתי חבירו המסייע וא"כ רק פלגא הזיקא קעביד אך רק בשור אפשר לומר כן שלא עשה כל ההיזק דאם לא הי' כאן בור לא הי' עושה לו כלום שלא הי' מזיקו כלל בדחיפה בלתי הבור אבל הבור הרי מוכן להזיק כי יפול הנופל בו וניהו דהנפילה הי' מאונס הדחיפה (מ"ה) [מ"מ] הרי בשור שוטה ג"כ אלולי שהי' שוטה לא הי' נופל בבור ואפ"ה חייב מפני שאם לא הבור לא הי' ניזוק הכ"נ אלולי הבור לא הי' מזיקו בדחיפה וא"כ גרם הבור כל ההיזק רק צריכים אנו לומר שמטעם אחר לא עביד רק פלגא הזיקא דהיינו שהחלק שמשלם בעל השור באותו החלק לא הוזק מבעל הבור שהרי יגבנו מבעל השור אבל מה שפטור בעל השור שפיר בעל הבור עביד כולי'.

וזה יש להעמיס בדברי תוס' שם בסוגי' א"כ לק"מ קושי' המהרש"ל דכ"א כולו הזיקא קעביד להאי לישנא דס"ל הכי רק דמש"ה אינו משלם רק החצי שלא ישתכר הניזק שהרי משתלם חלק הב' מבעל השור. וא"כ אף היכא (דלא) [דהא'] פטור מדינא דין הוא שישלם הב' עבור חלקו ג"כ כיון דכולו הזיקא קעביד איהו ושפיר הוכיחו בש"ס מר"נ דר"נ מחייב בנפל לפניו מקול הכרייי' ומשלמים נמי לק"מ דבשלמא גבי שור שדחף חבירו יש פנים לומר דכ"א כולו הזיקא קעביד גם לגבי שור י"ל שהוא עשה כל ההיזק במה שדחפו לבור.

אבל בשלמים דאימורין ובשר חד גופא נינהו אין מציאות כלל לומר דכ"א כולו הזיקא קעביד ומש"ה אינו גובה מבשרו כנגד אימורין ומיושבין כל קושי' מהרש"ל וא"כ למש"כ דאין משלם בעד חבירו רק היכא דבאמת איהו עביד כולו הזיקא ורק במקום שחבירו משלם פטור היא שכבר נשתלם הניזק ובמקום שאין חבירו משלם חייב איהו לשלם דקעביד כולי הזיקא אבל היכא דלא עביד כולי הזיקא הגם שחבירו אינו משלם פטור איהו כמו דלא גבי' מבשר כנגד אימורין כנ"ל ומש"ה בדיינים דלא עביד א' כולו ההיזק שהרי ע"י לבדו לא הי' נפסק הדין וא"כ היכא דאחד פטור מדינא או שאין לו אין חבירו משלם בעדו ומתורץ קושי' הקצה"ח וא"כ לפ"ז בנ"ד נמי פטור בעד חלק חבירו דלא עביד רק פלגא ואין מציאות כלל לומר דעביד כולו.

ועפי"ז ישבתי דברי הטור בח"מ סי' ל"ח [שכתב] בשם ר"ח עדים שאמרו שקר העדנו ל"מ דאין משלמים וכו' אלא אפי' העדות וכו' מתקיימת דכיון שהגיד כו' וכבר תמהו ע"ז דגמרא ערוכה הוא במכות באומר שקר העדתי דכיון שהגיד כו' ולמה כ' בשם ר"ח ועוד למה לא ישלמו [עיין שם בב"י וד"מ] ולדברינו א"ש עפ"י מה שכ' הב"ח סי' הנ"ל דאם אמרו הוזמנו בב"ד פלוני ואמת העדנו שנאמן לבטל עדותן דהזמה מילתא אחריתא הוא יעו"ש ורשעים נמי אינם שהרי אומרין אמת העדנו אבל אינם נאמנים לומר שקר העדנו והוזמנו דמשווי נפשיהו רשיעי [ולא נתבטל כלל עדות הראשונה] ולכאורה קשה דנימא פלגינן דיבורא ונאמנים שהוזמו אבל לא ששקר העידו אז [וממילא יתבטל עכ"פ העדות כמש"כ הב"ח] אך הנה ידוע דעת הראב"ד [הובא ברא"ש מכות דף ז' ע"א ד"ה אילעי וטוביא] דלא אמרינן פלגינן דיבורא רק גבי בעל דבר שאינו בגדר עד פס ול שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אבל היכא שהוא בגדר עד פסול לא פלגינן דיבורא אלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' והנה באומרים עדות שקר העדנו והוזמו יש בזה שני פנים שמה שמעיד ע"ע ששקר העיד (והוזם) [דע"ז] י"ל פלגינן דיבורא (וא"כ) הוא בע"ד שהרי בזה הוא בא לחייב א"ע שבאם הוציאו ממון עפ"י עדותן וא"א למיהדר הרי הוא

חייב לשלם מדד"ג וא"כ הוא בע"ד ושייך שוב לומר פלגינן דיבורא דהיינו שנאמן לומר שהוזם אבל לא ששקר העיד דכיון שהגיד שוב אינו כו' אבל במה שאומר שגם חבירו שקר העיד והרי כיון שנצטרף עמו בע"כ שאמר מתחלה שגם חבירו מעיד אמת שאל"כ אסור לו להצטרף עמו ומשוה נפשו רשע אם נצטרף עמו והוי חוזר ומגיד.

גם באם הי' הוא מעיד אמת וא"כ מה שאומר עתה שגם חבירו שקר העיד והוזם זה מיקרי עדות פסולה שהרי לענין עדות חבירו לא מיקרי הוא בע"ד לפי מה שכתבנו למעלה שגם באי אפשר למיהדר פטור הוא מחלק חבירו כשאי אפשר להשתלם מחבירו ולכן אי אפשר לומר בזה פלגינן דיבורא באומר עדות שקר העדנו והוזמו [ונתבטל ממילא גם על מה שאומרים והוזמו] ואינן נאמנים כלל לבטל עדותן הראשונה אך באם היינו אומרין שכל אחד צריך לשלם גם בעד חבירו היכא דהוציאו ממון ע"י ואין לחבירו לשלם אז הי' עליו תורת בע"ד גם במה שאומר שחבירו שקר העיד והוזם שהרי הוא צריך לשלם גם חלק חבירו באם כבר הי' מוציאין ממון עפ"י ואי אפשר למיהדר ואין לחבירו לשלם וא"כ כשאומרין שקר העדנו והוזמנו הוי פלגינן דיבורייהו היכא דלא הוציאו עדיין ממון או דאפשר למיהדר והיו נאמנים לומר שהוזמו כדי שתתבטל עדותן דהזמה מילתא אחריתא הוא ואין בזה חוזר ומגיד (ועדותן מתבטלת מ"מ אף שאמת העידו מחמת הזמה כפי דברי הב"ח) ולא הי' נאמנים ששקר העידו [דעל זה הוי כמו בע"ד] וכשמחשב בע"ד שוב פלגינן דיבורא שאין אדם משים עצמו רשע וזה יש להעמיס בדברי הטור ז"ל שמתחלה כתב לחלק בין אומרים העדנו והוזמנו שאין משלמין עפ"י עצמן ובין אומרין הוזמנו וחייבנו ממון שמשלמין עפ"י עצמן וכ' אח"כ אבל [אם] אומרין עדות שקר העדנו כו' ר"ל שעד הנה דברנו באומרים הוזמנו ואמת העדנו ואפ"ה באומרין וחייבנו ממון משלמין עפ"י עצמן מטעם גזה"כ (וכמש"כ הב"ח וכן מוכח בחי' הרמב"ן למכות) אבל באם אומרים שקר העדנו והוזמנו לא מבעי' שאין משלמין עפ"י עצמן פי' דאס היינו אומרי' שמשלמין עפ"י עצמן הי' מקום לומר דמיחשבו בע"ד וכמש"כ למעלה דאם אחד משלם גם בעד חבירו כשאין לו שייך לומר פלגינן דיבורא להאמין להם שהוזמו לבטל עדותן ושלא נאמינו ששקר העידו אך כיון דבאמת אין משלמין עפ"י עצמן וע"כ אינו בגדר בע"ד במה שאומר שחבירו העיד שקר וחוזר ומגיד הוי שכיון שנצטרף עמו הוי כאמר שאמת העיד שאל"כ לא הי' מצטרף עמו וא"כ כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועדותן נכונה חשבינן לי' ומתקיימת ואין נאמנים כלל לבטל עדותן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ודו"ק [ר"ל דר"ח אשמעינן בזה המצאות המחבר הנ"ל דהרי בכה"ג באומרים שקר העדנו והוזמנו הי' מקום וה"א לומר דעדות הראשונה בטילה משום דנהי דזה שאומרים שקר

העדנו אינם נאמנים מ"מ זה שאומרים הוזמנו בב"ד פ'הי' הדין דעדות הראשונה בטילה ומחויבים לשלם להתובע מה שרצו להפסידו מחמת ההזמה שמודו שניזמו ולזה כתב הר"ח דהדין אינו כן דלא מבעי' דבכה"ג אינם משלמים עפ"י עצמן אפי' אם הי' עדותן בטלה ע"י פ"ד כמבואר דבהזמה אינם משלמים עפ"י עצמן כנ"ל אף גם גוף הדין אינו דלא אמרינן בכה"ג פ"ד כנ"ל דעכ"פ במה שאומר שחבירו ע"כ העיד שקר ונצטרף עמו ע"ז לא יחשב בע"ד כנ"ל דאינו צריך לשלם עבורו וא"כ דאינו בגדר בע"ד שוב אמרינן עדות שבטלה מקצתו בטלה כולו ולא נאמנין כלל ועדותן הראשונה קיימת וצריך הנתבע לשלם ואם הם צריכים לשלם להנתבע מזה לא מיירי כאן הר"ח וזה מבואר בסי' מ"ו ודו"ק היטב עכ"ה]:

והיוצא לנו לנ"ד כיון שאין אחד חייב לשלם כשאין לחבירו או שברח א"כ אין דיין זה חייב עכ"פ לשלם החמשים של חלק חבירו שאינו במדינה וא"כ גם לפי דברי שמעון חייב הוא לראובן הדיין עכ"פ נ' זהו' ומתחייב בהם עפ"י ב"ד ובג' האחרים הרי אינו יודע בבירור עכ"פ (שאינן חייבין) [שאינו חייב] והוי כחמשין ידענא כו' דמחויב שבועה ואי"ל משלם ואף לדעת הפוסקים דהיכא דלא הוי לי' למידע אינו מחויב שבועה ואי"ל מ"מ הרי כאן עכ"פ זה טענו בבירור שבפני' הי' המדובר לפשר אתכם ואתה ידעת מזה ויש בזה הכחשה ביניהם בבירור והרי שמעון אינו יכול לישבע שבוודאי אין מגיע לראובן לשלם הנ' זהו' שהרי אינו יודע אם הי' זוכה בדין ושזה הזיקו.

עוד נראה דגם בלא השבועה הוי טענות שמעון א"י אם פרעתיך שהרי חייב הוא בוודאי לראובן וספק לו אם יש לו ביד ראובן כנגדו וראובן זה הרי טענתו ברורה שלא הי' המדובר רק לפשר ושמעון כפי טענתו עכ"פ מידי ספיקא לא נפיק שמא לא הי' זוכה. גם בספק פרעון קודם הלואה כפי דעת הקצה"ח [בסי' ע"ה ס"ק ה'] גם באם היו שניהם מסופקים על הספק שמקודם הלואה מ"מ חייב הלוה לשלם מפני שבספק ההוא לא חל עדיין שום חיוב על כנגדו לשלם לו וגרע מאינו יודע אם פרעתיך.

אמנם כל זה לפלפולא בעלמא להתלמד ואולם בנ"ד אין אנו צריכים לכל זה שהרי יש לראובן כ"י בנאמנות ואין שמעון נאמן בשום טענה שיש לו בידו כנגד זה ואפילו שבועה לאחר הפרעון אין לו עליו שהרי אין לו טענת ברי כלל ע"כ נראה פשוט ששמעון זה חייב לשלם לראובן חובו: סימן ט עוד בענין הנ"ל לגאון אחר הנה שמתי עין עיוני בדברי רו"מ ויען אשר ערבים עלי דברי דודים פניתי לשום לבי להם ואף כי בקצת דברים לא באתי על עומק המכוון והקשיתי בהם מדעתי כי הוא מקוצר הבנתי ונא מאוד להטעימני ולהשיבני מלא דבר כראוי לאיש המוני כמוני וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

הנה רכ"ת הביא שיטת הפוסקים וסייעתם וגם מעוצם בינתו הרחיב ופליג על דברי הש"ך ז"ל בסי' נ"ו [ס"ק כ'] וכיוון בזה ממילא לדחות דברי על דברי הש"י ז"ל ובאמת לא זה כוונתי ורק אפי' אם נניח דברי הש"ך ז"ל בתימה דברי עולים כהוגן כי הנה מעשה בנ"ד כך הוא שהי' מונח חתימה חלקה ומנהג הוא שכשצד אחד אינו רוצה לקיים הפס"ד כותבין ע"ז כתב ריצוי ונקרא קאמפרמיס ואח"כ כותבין הדיינים הפס"ד ואז יש תוקף להפסקים והנה הדיינים נתנו פס"ד לכשנגדו והחתימה נשארת אצלם וכעת לא נמצא החתימה החלקה בעולם וע"ז סובב והולך פלפולי שם דהנה באמת בשליש שיצא שלישות מת"י דנאמן לזכות הבע"ד מבואר שני טעמים א' טעם הרשב"א ז"ל [בפ' התקבל הובא בש"ך סי' נ"ו ס"ק כ'] משום דתפיסתו מוכיח עליו וטעם הב' הוא טעם הגמי"י [בתשו' מהר"ם הובא שם בש"ך ס"ק הנ"ל] משום שנאמן שבשעה שיצא מת"י כדין עשה (וה"נ) [והנ"מ] משני הטעמים אם אינו מוכח מכח תפיסתו כגוונא דנ"ד דלהרשב"א אינו נאמן ולהגמי"י נאמן לומר שבשעה שיצא מת"י עשה כדין וז"ל הגמי"י בתשו' מהר"ם דשייכי לס' משפטים סי' מ"ד] עוד נראה לי דשליש נאמן למפרע לומר מה שעשיתי בעוד ששלישות בידו מטעם נאמנות של שלישית כיון דבהאי שעתא רמי' אנפשי' ומדכר והא דפריך בפ' התקבל למה לי קיבל וליהמני' לשליש ומשני מי קנפקי גיטו מתותי ידי' התם ה"פ מאן לימא לן שהוא שליש שמא מצא הקרעים באשפה ולא נעשה שלוחו של בעל מעולם ובתר הכי גבי בעל ושליש אומרין לגירושין וכו' דפריך וכו' הלא אפילו בעל שאמר גרשתי בפני עדי מסירה אינו נאמן אלא משום הואיל דבידו לגרשה לחזור ולומר לסופר לכתוב ולעדים שיחתמו וה"ה נמי שליש אי הוה נפיק גיטא מתותי ידי' ואמר גרשתי בגט זה ונפל מידה ומצאתיו נאמן הואיל ובידו לחזור ולגרשה בגט זה אבל כאן דלא נפיק גיטא מתותי ידי' בשעה שאמר גרשתי לא מהימן דאין בידו לומר לסופר לכתוב בלא צוואת הבעל דין אבל גבי ממונא דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ה"ה שליש נאמן אפי' במאי דעביד למפרע כיון דהאי שעתא הוי שלישותו בידו רמי' אנפשי' ומדכר עכ"ל הרי דמשמע מזה דאף היכא שאין תפיסתו מוכחת ג"כ נאמן שמה שעשה בעוד השלישות בידו כדין עבד והנה הש"י ז"ל תפס טעם הגמי"י וע"ז כתבתי דכל שיטות הפוס' אינו כן והא ראי' דהרשב"א כתב דוקא היכא דתפיסת' מוכחת ואם איתא דס"ל כהגמי"י לא הוה צריך לזה אלא וודאי דהיכא דאין תפיסתו מוכחת להרשב"א וסייעתו א"נ דלא כנראה משב יעקב והן אמת שכפי הנראה מב"י ושאר אחרונים נראה קצת דהרשב"א והגמי"י חד טעמא אית להו אבל לפי האמת אינו כן ולכן אין מכל דברי מעכ"ת להשיב דברי הש"י דניהו דבמקום דתפיסתו מוכחת שפיר כ' מעכ"ת אבל במה

שהשגתי על סברת הש"י שכ' כשיטת הגמי"י דנאמן שעשה כדין בשעה שהי' בידו בזה כנים דברי מאוד במה שהשגתי עליו מדברי הראב"ד והרשב"א והריטב"א ז"ל:
ואולם בעברי בדברי רומכ"ת להשתעשע בהם נראה לי דדברי הש"ך ז"ל נכונים בלי פקפוק ומוכרחים המה דמה שהשיג הש"י עליו מדברי הגמ' דאם איתא דשליש בעי שבועה אמאי נאמנת במיגו דאי בעי קלתה הא אי קלתה בעי' לאשתבועי לא הבנתי דדלמא באמת (נאמן) [גם עתה נאמנת רק] בשבועה וע"כ לא הקשו בהגמי"י רק אקושית הגמ' אלישנא קמא דלא הימנה ר"נ והא אי בעי' קלתה דמאי קושיא דילמא לא היתה רוצה לישבע אבל אלישנא דהימנא שפיר איכא למימר דבשבועה קאמר וגם דברי הגמי"י בעצמם אינם מוכרחים בקושיא זו דאף אם הדין נותן דצריכא שבועה מ"מ בשלישותו יוצא מת"י דנאמן מטעם שליש דהמני' מה לנו לשבועתו וכי בשביל שאינו רוצה לישבע נגרע נאמנותו וע"כ לא כתב הש"ך ז"ל רק דבאם אין שלישיתו יוצא מת"י אינו כעד אחד דהוי עד הצריך שבועה אבל בשלישותו יוצא מת"י דאפילו קרוב נאמן מה לנו לשבועתו וכן ראיתי שכ' כן הגאון בבית אפרים סי' ט"ו והן אמת שנראה דאשתמיט לי' אז דברי הגמי"י והש"י מדלא הביאם והמעיין שם בתשובה יראה להדי' דכל ראיותיו [של] הש"י מהא דקלתה [יש] בקל לדחותם כמו שעלה בפשוט ע"ד הבית אפרים ז"ל.
גם מה שהביא ראיה מתשובת הרא"ש סי' ס"ח דאם המלוה מודה שעשאו שליש אף שכבר נתן השטר ללוה נאמן לפע"ד אין ראי' משם דהא זה מבואר דגם הש"ך ז"ל מודה דנאמן להחזיק זה שנתן לידו רק שאינו יכול להיות עד המכחיש ולא עד דמסייע גם באם התובע חייב שבועה מטעם דעד הצריך שבועה לא חשיב עד והא התם לא הי' צריך לישבע כיון שמעצמו הודה שאינו יודע וגם עיקר ראיות הש"ך שם מתשובת הרא"ש כלל ק"ה [דין ג'] מוכרח מאוד וז"ל הרא"ש מורשה יצחק טען שזקנתו דוניא נידיסיא נתנה לו נכסים במתנה וכתבה לו עליהם שטר מתנה ושנאבד ממנו שטר המתנה וא"י באיזה ענין נאבד ושאותו השטר בא ליד דוניא ויליידא והיא נתנתו לדוניא לידיסיא ודוניא ויליידא השיבה שאותו השטר שתובע ממנה מורשה יצחק נתנתו לה דוניא להיות בידה בנאמנות ושהשלימה נאמנותה על פי התנאים שמסרת דוניא לידייסיא [לידה וכו'] נאמנת דוניא ויליידא בשבועה וכו' ומה שטען מורשה יצחק וכו' שדוניא לידיסיא לא היתה יכולה לעשות נאמן ליצחק אלא לדעת זו אינה טענה וכו' ואע"פ ששליש נאמן בלא שבועה היינו כ"ז ששלישותו בידו והבע"ד חלוקין והוא מכריע אז הוא נאמן אבל אם יצא שלישותו מת"י הרי הוא כשאר כל אדם וצריך שבועה עכ"ל הרי שכל עיקר טעם השבועה אינו אלא משום שאין שלישותו בידו ומה שכ' הש"י דהתם הטעם משום

שהכחיש השלישית הרי בדברי הרא"ש לא הוזכר מזה ואי משום שטען שנאבד מידו מ"מ הרי לא ידע שלא בא השטר לזקנותו ושלא מסרה היא השטר לדוניא ויליידא גם מה שתירץ באו"ת [ס"ק י"ב] דס"ל להרא"ש ז"ל כהראב"ד ז"ל [דנאמן במיגו שהי' מחזירו להשליש] והכא לא הי' השטרות בעולם הא ליתא שמשמעות פתיחת לשון תשובת הרא"ש שהמורשה תבע שתחזיר לו דוניא ויליידא השטר באם ישנו בידה ממשמע שהי' עדיין בעולם ומה שתירץ עוד בתומים [שם] בתי' בתרא משום דשם בתשובת הרא"ש היתה מחויבת לישבע שד"א תמה אני הלא כל עיקר קושייתו אינה אלאדהרי אם הי' השליש בא לפנינו אז ודרש מאתנו מה לעשות בשלישיתו והי' מציע לפנינו שהושלש בידו בתנאי שיתנו לזה ביום פלוני היינו מצווין ליתן לזה בלא שבועה כלל ולמה נשביענו כשנתן לו מעצמו וא"כ קושי' זו תקשה ג"כ על (הרשב"א ז"ל) [שדא"ו] כיון דהשליש כשהשלישיתו יוצא מת"י נאמן גם נגד עד בלא שבועה ולמה ישבע שדא"ו אחר שהוציא השלישות להכחיש את העד הלא באם הי' שואל מאתנו אז אם יתן לזה כפי תנאי השלישות לא היינו משגיחין אז על העד כלל והיינו מצווין ליתנו כפי דבריו ולמה ישבע עתה אחר שנתנו לידו אלא ודאי דהעיקר כדברי הש"ך.

ולפע"ד שהמעיין בבעה"ת יראה לעינים שא"א לפרש פירוש אחר זולת פירוש הש"ך וז"ל בעה"ת בשער נ"ב ריש ח"ג והיכא ששט"ח לא נמצא בשוק וכו' אלא שמוציאו השליש וטען המלוה שכולו חייב לו והלוה טען וכו' אז נאמן השליש וכו' ע"ז גרסי' בקידושין הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ושליש נאמן משניהם וכ' אבל אין שלישותו יוצא מת"י הרי הוא ככל אדם וקא מפרשי רבוותא שלישותו יוצא מת"י נאמן כשני עדים אין שלישות יוצא מת"י הרי זה כע"א וכל המכחישו חייב שבועה מה"ת וכ' בעל העיטור בשם ר"י אלברצלוני שליש שאין יוצא מת"י דקאמרינן דמ"מ הרי הוא כעד אחד דוקא ששניהם נסתלקו מעליו ואין להם תרעומות עליו בענין אבל יש להם שום תרעומות לא הוי אפי' כע"א כי השליש הו"ל כנוגע הרי דמיירי עיקר דברי בעל התרומות בשטר שת"י השליש ומה הי' יכול ליקח לעצמו ממנו שנאמר שפי' תרעומות שעיכב לעצמו איזה דבר (ודוחק גדול לומר שסיום דברי בעה"ת לא מיירי כלל בשטר שזה אינו במשמעות הלשון) ולפענ"ד תוכן כוונת דבריו כך הם והוא שיש לדקדק בדבריו שכ' אין שלישותו יוצא מת"י הרי הוא כע"א וכל המכחישו חייב שבועת התורה ואם כפי הבנת פשוטו שאמר כדברי אחד מהם א"כ הא תינח באם השליש מכחיש את הנתבע נשבע הנתבע שבועת התורה להכחיש העד אבל באם מסייע להנתבע ומכחיש התובע מאי שבועת התורה שייך גבי' אשר ע"כ נראה דאין שלישותו יוצא מת"י דקאמר הבעל התרומות היינו שמסר

השטר לשניהם שכן הדין בשליש שאין לו להוציא שלישותו אלא ליד שניהם וכמ"ש בעל התרומות בשם בע"ה לקמן אות ו' וז"ל מסתברא שאם נעשה שליש לזמן ידוע ועבר אותו הזמן אין לו ליתן אלא בידי שניהם ויבוא בפני ב"ד וכו' שמא יפול ביניהם מחלוקות ואם יוצא השלישות מת"י לא יהי' נאמן אלא כע"א עכ"ל וא"כ כשמסרו לשניהם והם אדוקים בו והלוה אומר שפרע כולו והמלוה אומר שלא נפרע כלום שניהם (חלוקים) [חולקים] כדין שנים אדוקים בשטר וא"כ באם השליש אומר כדברי אחד באם אומר כדבר המלוה שלא נפרע כלום חייב הלוה שבועה דאורייתא ואם אומר כדברי הלוה שפרע כולו חל על המלוה שבועה דאורייתא לאחר הפרעון וע"ז כתב דכ"ז באם אין להם תרעומות אבל אם יש להם תרעומות שהם מתרעמים במה שמסרו (בח"ז) [בחזקת] שניהם שפיר הוו נוגע ול"ק מה שהקשו מ"ש באם הי' בא לפנינו לא הי' צריך לישבע והיינו מצווין לו לעשות כמו שאומר ועכשיו נבעי שבועה עפ"י שכ' בבעל התרומות בשם הרמב"ן שער ט"ל ח"ב אות ב' בענין שנים שהפקידו או שהלוו לאחד זה מנה וזה מאתיים וכ"א תבעו מאתיים אמאי לא הוי מחויב שבועה ואיל"מ וז"ל בין במלוה בין בפקדון ליכא מחויב שבועה דכיון שהוא אומר איני יודע אלא מה שהפקדתם אתם נוטלין ולא מעכב לנפשו כלום ליכא הכא דין שבועה כלל דמודה בחיובו הוא וממ"נ אי דינא הוא דמניח ביניהם ומסתלק דהיינו חזרה דרמי' עלי' בפקדון זה הא קמודי בכולי חיובו ולא כפר בי' כלום ואם דינא הוא דמשלם לכל אחד הוא קמודי בכולי' חיובו ונימא לי' מר שלם ואפילו למ"ד מנה וכו' והלוה אומר א"י חייב הכא פטור דהא ברי הוא אצל עצמו וכ' ולדידהו נמי מודה בחיובו ועושה עפ"י מה שב"ד מחייבין אותו וזה הדין תפוס בידינו מדין שליש שהאומר לחבירו כלי זה שבידך שלי שהפקדתי בידך והלה אומר של איש פלוני הוא יטול אח שלו שכתבו הגאונים נאמן בלא שבועה עכ"ל הרי לפנינו דסברת הרמב"ן דהא בשליש נאמן בלא שבועה היינו מטעם דהא אינו מכחיש כלל ומוסר הדבר להב"ד שיעשו בו מה שנראה בעיניהם דבשלמא באם אחד תובע לחבירו חפץ יש לי בידך וזה מכחישו צריך לישבע ובאם לא ישבע [מחויב] ליתן לחבירו גוף החפץ אבל בשליש ששלישותו בידו הרי הוא אומר אני אומר שעל תנאי כך הושלש ליתנו לזה ואם אין הב"ד מאמינים לו יצוו ליתנו לטוב בעיניהם ואני אמלא דבריהם ומה לי בזה ועל מה ישבע אבל באם כבר נתן השלישית לא' ואת פי הב"ד לא שאל ויש לזה תביעה עליו שהזיקו או גרם לו היזק והוא כופר שפיר חייב שבועה וזה סברא אמיתית ולהרמב"ן ז"ל ראוי לאומרה ולפ"ז דברי הש"ך מתפרשין מאליהם:

ועתה נחזי אנן ראיות רומכ"ת מה שכ' להשיג על הש"ך ז"ל מה שהביא ראיה מתוס' דגיטין הנה לפי מה שכתבנו דגם הש"ך ז"ל מודה להרשב"א ז"ל ורק דשבועה בעי וכ"כ הש"ך בהדיא וא"כ אין ראי' מגיטין דלא שייך בהו שבועה ומה שהביא מעכ"ת דהבע"ת ס"ל כהרשב"ם ז"ל אני אומר שגם הש"ך הכי ס"ל לענין גוף הנאמנות אבל לא לפוטרו משבועה והשער משפט ג"כ כתב בהדי' מראי' זו עצמה שכתב רו"מ דהש"ך ז"ל מודה לדינא דלענין להחזיק נאמן השליש ורק לענין שבועה כל כוונתו ומה שהקשה רומכ"ת על מה שיש שינוי לשון דטור ש"ע ממש"כ בבעה"ת בשם הרמב"ן בדין שליש שנעשה ע"י שליח שהטור כתב בטעם נאמנותו השליח מטעם מיגו שהי' אומר שהושלש בידו וזה לא נזכר בדברי הרמב"ן ז"ל ולפענ"ד דברי הטור נכונים דהא טעם הרשב"א הוא דבגט יוצא מיד אשה אפילו בלא מיגו מהימן משום דכיון שמסרו לידה נאמן הי' בשעת מסירתו ואעפ"י שמסרו לה שלא בעדים (תפיסתו) [תפיסתה] מוכחת עליו דאיהו יהבי' נהלי' ולגרושין עכ"ד ומוכח מלשונו הזהב דרק מחמת דאנן סהדי כשאנו רואין גט ביד אשה דמסתמא ניתן לה לגירושין מיד השליש כמו כל אשה שגט בידה שנאמנת לאנסובי בי' מפני שוודאי לשם גירושין בא לידה משא"כ בנ"ד אין תפיסת השליש מוכיח כלל על מה נתן לו השליח אם למסור לזה או לזה וא"כ הרי אין השלישית יוצא מת"י הראשון שהרי מסרו להשליש שלא בעדים ותפיסת השליש אינו מוכיח כלל על איזה אופן ניתן לידו וכבר כתב רומכ"ת בעצמו דכל שמוסר השליש השלישות שלא בעדים אין להאמינו בשעת המסירה על מה שנצטרך להאמינו אחר שיצא השלישות מת"י ודלא מהני לי' מה שעתה שלישותו יוצא מת"י כיון שאין מתברר עדות של חזרת השליש כ"א בשעת עדות ואז לא יהי' לו דין שליש.

וא"כ גם בנ"ד אין להשליח דין נאמנות של שליש בשעת מסירתו ליד השליש שלא בעדים כיון שאין מתברר מתוך מסירתו על איזה אופן מסרו ומה שיאמר השליש אח"כ משמו שוב לא יהי' אז שלישותו בידו ולכן הוצרך הטור לטעם המיגו דבמיגו נאמן בשעת מסירתו גם בלא ב"ד וכמ"ש הש"ך בסי' ע"ב ודוכתי טובי ועוד נראה עפ"י מה שיש לעמוד לכאורה בכל [שליש] אמאי יהי' נאמן יותר מבע"ד הא קי"ל בכל דוכת' דכל שאומר משם אחד והראשון מכחישו הראשון נאמן יותר וא"כ כשהשליש אומר מפי הבע"ד והבע"ד מכחישו יהי' הבע"ד נאמן יותר אך זה אינו דהא המני' הבע"ד לשליש לעשות מה שיאמר וא"כ בשליש שנעשה ע"י שליח הרי לא המני' להשליח לעשות גוף הענין רק שאם אין השליש רוצה לקבל צריך השליח לחזור להנותן וכ' בתומי' [ס"ק ט"ז] דהא דלא אמרינן כיון שכבר מחל השיעבוד כשצוה למסרו להשליש והשליש

יחזירנו לכשנגדו באם יתקיים התנאי שביניהם ואמאי יחזירנו להנותן לגבות בהשטר כבראשונה וצ"ל ע"כ שאין זה גומר למחול כלל עד שיבא השטר ליד השליש לא קודם וא"כ לא שייך בזה דהמני' להשליח דהא בכל מקום דאמרינן המני' היינו שמתרצה תיכף למחול באם שיתננו השליש לכשנגדו הוא מחל לו וכאן שעדיין לא נתרצה למחול כלל עד שיביא ליד השליש דאם הי' מתרצה למחול באמירת השליח שוב לא הי' השליח רשאי להחזירו להנותן באם אין השליש רוצה לקבלו [אלא וודאי דלא המני'] רק לענין האמירה שיאמר הדבר להשליש כאשר נאמרו לו אבל לא שיעשה מעשה וכיון שאין מאמינו על שום מעשה רק על אמירה ממילא הראשון נאמן יותר מהשני דהיינו השליח אינו אומר רק אמירת הראשון שהוא הבע"ד ועל אמירה גרידא נאמן הראשון יותר בכל מקום מהשני שאומר מפיו ובא מכחו שבאמירה הראשון יודע יותר אמירתו מהשני ששמע רק מפיו [ולכך צריך לטעם מיגו] אבל כל שהוא מאמינו לעשות מעשה ולמחול כמו שיעשה השליש הרי יודע שמחל ודמי לבפני תיקן הכרי הזה ומה שהביא רומכ"ת ראי' משליח שע"י שליח כבר הרגיש בזה מהריב"ל והובא במש"ל וכ' בזה טעם אחר עפ"י דברי הרא"ש בריש גיטין ובתשובתו דהמנוהו להשליח ומש"כ מעכ"ת וז"ל הנה הארכתי בזה וכ' שגם אם הראב"ד למולו הרשב"א ז"ל עומד בשיטתו עכ"ל וכבר מלתי אמורה שכל כוונתי אינה אלא דהרשב"א לא ס"ל טעם הגמי"י.

ומש"כ רו"מ להשיג על הקצות [בסי' רכ"ב סק"ג] ונה"מ [סק"ב] לענ"ד להליץ בעדם שקשה לומר שיביאו דברי הרשב"א מבלי משים לב על דבריו במקומם ורק דהם מיירי ג"כ באין תפיסתו מוכחת כגון ששניהם אדוקים בו והוא אומר שנתנו לאחד והשני תפס בו אלא שהקצות ז"ל דעתו שכיון שלפי דברי השני שתובע להמוכר שיתן לו מקחו הרי מודה שהוא נתנו להשני א"כ נאמן הי' בשעת מסירתו גם לפי דבריו שהוא מסר לו ע"ד שישאר ביד זה לבדו ויהי' תפיסתו מוכחת וע"ז השיג הנתיבות דמ"מ עתה אין תפיסתו מוכחת והרשב"א דקאמר דמיירי שתפסוהו שלא מדעת היינו דאי מדעת אפי' כע"א לא הי' דהאנוגע בעדות הוא כיון שאין תפיסתו מוכחת.

אך דלכאורה נעלם מיני' דברי בעה"ת שער ט"ל דלעיל שנראה מדברי הנתיבות דאם אדם תובע לחבירו חפץ זה שלי והוא אומר של פלוני הוא יבוא ויטול את שלו שצריך שבועה והא ליתא מדברי הרמב"ן שם אך כ"ז כששלישותו בידו אבל באינו יוצא מת"י אינו נאמן (ואין להקשות דא"כ למה כתב הרשב"א שלקחו שלא מדעת המוכר די"ל לאידך גיסא לקחוהו שניהם מדעתו לא הוי עד כלל דהוי עד הצריך שבועה).

וראיתי לכתוב ג"כ מה שנתחדש לי על קושי' המהרש"א בגיטין דף ס"ג ע"ב] בתוס' ד"ה ושליש שהקשה אמאי לא פירשו שאומר שהי' שליח הולכה וכבר נתן הגט ליד האשה ולתרץ דעת רש"י שם הואיל ואתא לידי כדברי רומכ"ת והוא דלכאורה יש לעמוד בהא דבעל אומר לפיקדון ושליש אומר לגירושין דאמרינן דשליש נאמן מטעם המני' וגמר בדעתו שיהי' לגירושין אם יאמר לגירושין דאמאי לא חיישינן שמא פייס וביטל הגט קודם שנשתנה דעת השליש לאמר לגירושין ובכל גיטין הבאים ממדינת הים דלא חיישינן שמא פייס היינו דכיון שנתן לגירושין לחלוטין מדעתו ומרצונו לא חיישינן שנשתנית דעתו (ויעויין ברשב"א גיטין דף ח"י שהאריך בזה) אבל גבי שליש אם נתנו לפקדון הרי לא הי' באמת דעתו לגרשה רק שהי' כמוכרח לגמור דעתו לגירושין אם יאמר השליש כן ורצונו באמת שלא יאמר השליש לגירושין ושלא יגרשנה ואמאי לא ניחוש שמא ביטל הגט קודם שנשתנה דעת השליש לאמר לגירושין אך יש לומר בזה דכיון שתולה דעתו במה שיאמר השליש הוי כאומר שמגרשה מעכשיו ע"מ שיאמר השליש לגירושין דכאן לכ"ע אם יאמר לגירושין מתגרשת מעכשיו בשעת קבלתו דאח"כ אינה יכולה להתגרש בתורת שליח קבלה אם לא נתגרשה בו בעת הקבלה וכיון דהוי כתנאי בעינן דעת שניהם לבטל התנאי.

וארווח לן. בזה לתרץ קושי' התוס' שהקשו לפרש"י [דף ס"ד ע"א ד"ה שליש] שפי' הטעם משום מיגו דאי הוי מיגו לא הוי פליג ר"ה ובע"כ דלא חשיב מיגו שלא תרצה לקבלו כיון דבעל אומר לפיקדון.

והוא שכבר עמדו כל המפורשים על טעמו של ר"ה דמחלק בין איסורא לממונא [דאתיהיב למחילה] דמה חילוק יש בעיקר הסברא דכמו שבממון גומר דעתו למחול כן באיסור י"ל שגומר דעתו לגרש. אמנם לפי הערותינו יש לתרץ דס"ל לר"ה דגם בתנאי מעכשיו יכול לבטל הגט בלא דעת האשה (וכדעת העיטור באמת) [הובא ברמ"א סי' קמ"ג ס"ב] וא"כ היא לא תרצה לקבלו שמא ביטל את הגט קודם שנשתנה דעת השליש ור"ח סבר שאינו יכול לבטל בלא דעתה וא"כ שפיר תקבלו שהרי היא יודעת שלא נתרצית בביטולו ולזה לר"ה לא חשיב מיגו ולר"ח חשיב מיגו ומתורץ בזה ג"כ קושי' התוס' [דף ס"ג ע"ב ד"ה בעל] דלא נקיט בעל אומר להולכה ושליש אומר לקבלה דלמש"כ בזה גם ר"ה מודה דשליש נאמן מטעם המני' כמו בממון וכמו שכתבו הפוסקים דמסברא אין לחלק אלא שטעמו של ר"ה למש"כ הוא שחושש לביטול הגט וכאן שהבעל בעצמו אומר שנתן לגירושין אין לחוש שביטל וכמש"כ הרשב"א דכל גיטין הבאים ממדינת הים [לא חיישינן לזה] מטעם מכיון שהחליט בדעתו לגרשה לא חיישינן

שנשתנית דעתו ובזה מתורץ קושי' המהרש"א והוא דלכאורה יש להבין מה קא קשי' לי' למהרש"א ומאי נ"מ אם פירשו התוס' השליח קבלה או בשליח הולכה וצ"ל דקשי' לי' מנ"ל באמת לומר שנאמן ע"ז שהי' שליח קבלה ושנתגרשה בקבלתו הא ע"ז לא (מהני) [המני"] כלל וכמו שהקשה הר"ן באמת ולמה שכתבתי א"ש דהא בבעל אומר לפיקדון ושליח אומר שהוא שליח הולכה והנה לכאורה הגם דהמני' לשליח וגמר בדעתו שאם יאמר השליח שנתן לגירושין שיהי' באמת לגירושין מ"מ הרי עכ"פ סומך עצמו שאפשר שלא יאמר השליח כן וא"כ עדיין לא גמר בדעתו לחלוטין לגרשה ואכתי עדיין יש לחוש שמא ביטל הגט קודם שנתנו השליח לאשה ומה הועילו חכמים בתקנתן שתיקנו בפ"נ לשליח הולכה הא שמא יאמר הבעל שנתנו לפקדון וגם ביטלו שלא יחול הגם שיאמר השליח לגירושין שהרי אנו חוששין בכה"ג לשמא ביטל כל שלא גמר בדעתו לגרשה לחלוטין.

אמנם לפי האמת זה לק"מ לפי שיטת הפוסקים דשליח שאומר שהוא שליח קבלה ונתגרשה בקבלתו שהוא נאמן גם על גוף השליחות וא"צ עדים ע"ז שעשאתו שליח קבלה א"כ הא המני' לומר לקבלה ובאם יאמר השליח שנתגרשה בקבלתו לא יועיל שום ביטול וא"כ יש נאמנות להשליח על גוף הביטול והוי כאומר לאשה נאמנת עלי שלא פייסתי [בגיטין דף ע"ו ע"ב] דהא האמין להשליח גם לעשות דבר שלא יועיל שום ביטול וממילא נאמן השליח ע"ז שנתן לגירושין גרידא ואנו אומרים בזה שמסתמא לא ביטל משא"כ באם הי' באפשרות לומר שאין השליח נאמן לומר שהוא שליח קבלה וא"כ ממילא אין לו נאמנות על גוף הביטול א"כ הגם שהי' נאמן לומר שהוא שליח הולכה מ"מ הי' עדיין מקום חשש שמא ביטל וא"כ גם בשליח הולכה לא הי' נאמן לומר שנתן לגירושין גרידא שלא נחוש לביטול ובזה מתורצת היטב קושי' המהרש"א דלא פירשו התוס' דשליש נאמן היינו לומר שהי' שליח הולכה וכבר נתן ליד האשה דכל עוד שאין אנו יודעין ששליח קבלה נאמן שהוא שליח קבלה ונתגרשה בקבלתו אין להאמינו ג"כ על שליחתו הולכה מחשש ביטול וא"כ ממילא באם נפרש כן דמיירי בשליח הולכה צריכין אנו לדין השני ג"כ דשליח קבלה נאמן שהוא שליח קבלה ולכן עדיפא מילתא לפרש כפשוטו דמיירי בשליח קבלה משום דגם אם נפרש בשליח הולכה צריכים אנו לנאמנות שליח קבלה.

ועתה אבוא לדין לפני רומכ"ת בענין הגרמות אשר מעכ"ת העמיק בזה ותורף דברי רו"מ להכריח דכל גורם אין התחלות החוב חל עליו כל עוד שיש מקום להוציא ממי שבא

הממון לידו ואפ"ה כל שהשני אינו משלם ע"י אלמותו חייב הראשון וה"נ בנ"ד. ואענה גם אני חלקי להציע לפני רו"מ.

והנה ז"ל הרמב"ן בדיני דגרמי שלו כלל גדול יהי' בידך כל הגורם ומחמת גרמתו בא היזק שא"א אלא באותו היזק ואינה תלוי' בדעת אחרים אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבוא כגון זה חייב כו' לפיכך דן את הדין לדברי האומר אין מחזירין חייב דמעידנא דאמר איש פלוני אתה חייב ונתחייב לשלם ממון ועפ"י שילם מההוא שעתא הוא דגרם נזק ואעפ"י שאח"כ הוא משלם כיון שהדיין חייבו לשלם ועל כרחו משלם הדיין הוא הגורם משעה שחייבו עכ"ל רבינו הרמב"ן.

הרי לפנינו שהחיוב מתחיל משעה שחייבו הדיין. גם הרמב"ם כתב בטעם פטור טעות בדבר משנה [פ"ו מה' סנהדרין הל' א'] וז"ל אעפ"י שגרם להזיק לא נתכוון להזיק ע"כ ולפי דברי רו"מ טועה בדבר משנה אינו גורם כלל אלא גרמא בעלמא ולא בכוונה תלי' מילתא גם בישו"ש פסק גבי דוחף מטבע של חבירו לים דאם בשעת הדחיפה לים ה כאן בר אמוראה והלך לו אח"כ פטור הזורק ולפי טעמו של מעכ"ת לא הי' ראוי לפטור שהרי המטבע אינה נפסדת בסיבה אחרת אלא מחמת הזורקה לים גם במי שאינו מומחה וראה את הבכור שכ' רו"מ דעיקר הגורם הוא מה שראוהו אינו מומחה בחזקת מומחה.

גם זה אינו מובן דהא הראי' לא עשתה שום נזק רק מעשה השחיטה דאם הי' עומד חי לא הי' כאן שום נזק ומעשה השחיטה לא עביד איהו. גם הרי עיקר החסרון איני מפני שראה הוא אלא מה שלא ראהו מומחה.

אשר ע"כ הנראה לפע"ד בכל זה הוא עפ"י כללא דכייל לן רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל הוא כך בכל ממון שהי' במקום המשתמר ולא הי' ראוי להיות נאבד והוא הוציאו ע"י גרמתו למקום שאפשר עתה שיאבד ונאבד אח"כ בענין ההוא עצמו מיקרי גרמא וז"ל הרמב"ן שיסה בו נחש משום דאיהו לאו גורם גוף הנזק אלא מעצמו הוא ול"ד למסור דהתם כיון שאין המסיקין רואין ממונו והוא הראה להם הוא גרם כל הנזק שהרי ממון שמור הי' ובגרמתו הוציאו מרשות בעלים דכיון דאוקמינה עליהו מקלי קלי' שהרי יוצא מרשות בעליו כמו שנטל כיסו של חבירו והשליכו ברשות הרבים.

אבל הכא הא קאי גברא וקאי נחש משל לממון המונח לפני מסיקין ובא אחד ואמר טלו לכם ונטלו שהוא פטור אעפ"י שלא הי' דעתם ליטלו אלא עצה זו שהשיאם ליטלו עכ"ל. אמנם יש עוד תנאי אחד בדיני גרמות כפי מה שנראה מדברי הרמב"ם דהיינו שיופסד הענין ע"י הכוונה ההיא עצמה שנתכוון הוא אלי' שתעשה וזה שכתב הרמב"ם גבי טועה בדיני ממונות שלא נתכוין להזיק וביאור הענין שהרי גם אם נתן זה הממון

לחבירו ע"י פסקו של זה הי' אפשר שיחזיר לו מעותיו רק שזה הלך למדה"י והרי הוא לא נתכווין בעת פסקו שילך זה למדה"י אבל בטועה בשיקול הדעת אעפ"י דאילו לא נתן לא הי' צריך ליתן מ"מ הרי בפסקו עכ"פ נתכווין זה שיתן הוא המעות לחבירו וכיון דקם דינא הרי נתקיימה מחשבתו וגם הביא הממון תיכף בפסקו לספק ההוא שאפשר שיאבד מכיון שפסק שיתנו לבע"ד ויודע שזה יוכרח לציית אותו עפ"י ד"ת ומיושב בזה קושי' או"ת על הש"ך ז"ל שהביא רומכ"ת וזה מדוקדק ג"כ בדברי הרמב"ם בפי' המשניות על מתניתין דבכורות [דף כ"ח] וז"ל אבל נו"נ ביד או דן בשום דבר שאפשר שיאבד ואבד עכ"ל ולכן מי שאינו מומחה שראה את הבכור הרי כוונתו הי' בראייתו כדי שישחטוהו ונשחט באמת ובטועה בשיקול הדעת ג"כ הרי נתכווין שיתנו גם תיכף בפסקו הביאו לספק ההוא שאפשר שיאבד וכיון דקם דינא הרי נאבד לחלוטין משא"כ בטועה בדבר משנה הגם שכיון שיתן זה לחבירו ונתן באמת עדיין לא נגמר ההיזק מפני שאפשר בחזרה ומה שזה אלם או הלך למדה"י לזה לא נתכווין הוא כלל ולדעת הרא"ש דלא ס"ל האי סברא דנתכווין להזיק לכן חייבו הוא שהרי עכ"פ הביאו לספק שאפשר שיאבד מעתה אבל בנ"ד כ"ז שלאהלך זה בערכאות לא התחיל עדיין שום מעשה וספק כלל ולא הביאו לממונו של זה לספק בו עדיין ודומה לאומר לחבירו לך מסור שהוא פטור וי"ל בזה קושי' התוס' בב"ק ממי שאינו מומחה ודו"ק: סימן י לכבוד ידידי הרב החריף המפורסם מו"ה ישראל הילל נ"י ויופיע: מכתבו הגיעני והנה לקחתי מועד לעיין בדיבורו וראיתי שהדין עם עמיתינו הרב המאוה"ג מו"ה יעקיל נ"י.

בנידון הגב"ע ולא כאשר דימה מורה אחד לפסול הג"ע מחמת שקיבל אותו הרב מ' יעקיל הנ"ל עם שני תלמידיו ותלה המורה עצמו במה שמבואר בח"מ סי' כ"ח שצריך שלשה מומחים וכו' וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדין כאילו קיבל עדות שקר וכו' והבין המורה הנ"ל הדברים כפשטן דצריך שלשה מומחים ממש.

וזה ליתא כלל דהא מבואר בהדיא בסוף דברי המחבר הנ"ל וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדין משמע הא אותו ב"ד שראוים לדין ראוים לקבל עדות וכבר מבואר בסי' ג' דאם איכא ביניהם חד דגמיר כשרי' לדין א"כ כשרי' נמי לקבל עדות וידעתי שיש לדחוק ולתרץ הלשון. אך האמת עד לעצמו דכוונת המחבר דכל ב"ד הראוים לדין ראוים לקבל עדות ולקמן אי"ה אביא ראי' מן הש"ס וכן משמע להדיא מתשו' הרי"ף ז"ל שממנו מקור דין זה שכתב וז"ל והלכתא קבלת עדות צריך שלשה מומחים ומחדש התחילו הדיוטות לקבל וכו' עד וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדין כאילו קיבל עדות שקר עכ"ל הרי דדוקא

אם כולם הדיוטות ואינם ראוים לדין משום דיושבי קרנות פסולים לדין פסולים נמי לק"ע אבל אם איכא ביניהם חד דגמיר דכשירים לדין כשירים נמי לק"ע.
אך באורים ותומים סי' ג' כתב דצריך דווקא ג' דגמירי ורצה לחדש סברא חדשה דכך הדבר דבדין י"ל כר"א דס"ל דסגי בחד מן התורה ואפי' אינו מומחה ומש"ה אף עתה מדרבנן סגי בשלשה ואית בהו חד דגמיר אבל בקבלת עדות דמה"ת בעינן שלשה דאל"ה הוי עד מפי עד בעינן דווקא שלשה דגמירי וכסברת הרמ"ה ז"ל [בטור סי"ג] יעו"ש ואני אומר חדא מאן לימא לן דלר"א בעינן ק"ע בשלשה מה"ת דילמא כמו דסגי בדין בחדא ה"נ בקבלת עדות סגי בחדא מה"ת ואי נימא דהוי עד מפי עד קשה הלא שלשה נמי אם מעידים ששמעו מפי עדים הויין עמפ"ע רק היכא דקביעו ומקבלין בתורת ב"ד הויין ב"ד כמ"ש התוס' בב"ב [א"ה אולי כוונתו לדף מ' ע"א ד"ה קיום] א"כ בחד נמי י"ל כן אם מקבל בתורת ב"ד סגי בחד לענין שלא יוכלו העדים לחזור מדבריהם אם מודים שהעידו כן רק שרוצים לחזור עתה מחמת שלא הי' בפני ב"ד אינם יכולים לחזור דחד נמי סגי מה"ת לר"א הן לדין והן לקבלת עדות וכן כתב להדיא הגאון מו"ה העשיל ז"ל בתשובה דלר"א סגי בחד בקבלת עדות ומביאו הש"ך בח"מ סי' י"ז וכן משמע בש"ס ריש סנהדרין דאמרינן שם במשנה הודאות והלואות בשלשה ופירש"י ז"ל דהודאות היינו עידי הודאות וכו' ובתר הכי מוקי ר"א [בדף ג' ע"א] דמן התורה סגי בחד מקרא דבצדק תשפוט עמיתך רק מדרבנן גזרינן אטו יושבי קרנות מש"ה צריכין תלתא דמה"ת כשר בחד בקבלת עדות הודאות והלואות.
ולפי"ז מיושבים היטב דברי הרמב"ם ז"ל [פ"ב מה' סנהדרין הל' יו"ד] שכתב ואעפ"י שאין ב"ד פחות משלשה מותר לאחד לדון מה"ת שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ורבנן הוצרכו תלתא ושנים שדנו אין דיניהם דין והקשו כולם דמשמע מזה שפוסק כר"א דסגי בחד מה"ת ור"א ס"ל שנים שדנו דיניהם דין.
וא"כ הרמב"ם שפוסק כר"א אמאי אין דיניהם דין. ועוד הקשו למה כתב הרמב"ם [בפ"ה ה"ח] דאנן שליחות דקמאי עבדינן הלא לר"א אין צריך מה"ת מומחים ולמה לן לשלוחותייהו דקמאי.
[עי' כ"ז בש"ך ס"ג סק"א] ולי נראה עפ"י מה שכתבנו א"ש דהנה קשה עוד מה שכתב הרמב"ם [שם] דבהודאות צריך דוקא ב"ד ולא מהני אפי' יחיד מומחה מנ"ל הא סברא ותו קשה אמאי כתב אעפ"י שאין ב"ד פחות משלשה א"א דפסק כר"א אמאי אין ב"ד פחות משלשה מה"ת הלא לר"א חד נמי הוי ב"ד כדאמר שם שמואל בהדי' אלא שנקראו

ב"ד חצוף וכתבו התוס' [בסנהדרין דף ה' ע"ב ד"ה שנים] דלאו דוקא תרי אלא אפי' חד נמי מקרי ב"ד לשמואל.

וגם מנ"ל לרמב"ם כל זה. ולכן נ"ל לומר דהרמב"ם פסק כרבא [בסנהדרין הנ"ל דקא' תרתי קתני וע"ש ברש"י] דעירוב פרשיות כתב כאן וכ"כ בהדי' בהלכות שכירות [פ"ב ה"ח דעירוב פרשיות כתב כאן ומש"ה צריך ג' מומחים מה"ת והא דכתב מ"מ מותר מה"ת לאחד לדון נפקא לי' מהא דאמרינן [בסנהדרין ה' א'] מומחה לרבים דן אפי' יחידי והקשו התו' (דהא) [שם בד"ה ואם הי' על פי' הקונ' שפירש דקסבר אין כאן עירוב פרשיות דא"כ] למאן דאית לי' עירוב פרשיות צריך תלתא ותו הקשו התו' מר"ה דמשמע שם דמה"ת סגי בחד ולכן י"ל להרמב"ם דמה"ת סגי בחד לכ"ע מקרא דבצדק תשפוט וא"כ הוי שני כתובים המכחישין זא"ז דמקרא דאלקים בעינן דוקא תלתא וכאן כתיב בצדק תשפוט דסגי בחד ולא כתיב נמי אלקים ולמאן דלית לי' עירוב פרשיות מתורץ שפיר דבגזלות וחבלות בעינן תלתא ומומחין ובהודאות והלואות בצדק תשפוט סגי אפי' בחד אבל למאן (דלית) [דאית] לי' עירוב פרשיות א"כ בהודאות נמי כתיב מומחין א"כ קרא דבצדק במאי מוקי לי' ולהכי פירש הרמב"ם ז"ל דלעולם לענין הודאה וקבלת עדות בעינן דוקא מומחין ותלתא דבהודאות כתיב אלקים דכתיב כי הוא זה דהיא הודאות.

אבל קרא דבצדק תשפוט אתי לאורויי דאעפ"י שאין ב"ד פחות משלשה ומש"ה בהודאות והלואות בעינן דוקא שלשה מ"מ מותר לאחד לדון היינו שיהי' דינו דין אם לא חזר מהודאתו דאי לא קרא ה"א דאסור לדון לפניו דלפניהם כתיב ולא לפני הדיוטות ואין דינו דין כלל וכן כתב להדיא הרמב"ן בחידושיו [בחמש שיטות להר"ן ע"ש] דמה"ת אסור לדון שלא לפני אלקים להכי כתיב קרא דבצדק להורות נהי שאין ב"ד מ"מ דינו דין ולזה א"ש מה שפרש"י (דלא) [דלר"א] לית לי' עירוב פרשיות והקשו התוס' [שם דף ג' ד"ה ומדאורייתא] דלמה לי' לפרושי כן הלא אפילו אית ליה עירוב פרשיות נמי כשר בחד מקרא דבצדק וכו'.

אבל לפימ"ש א"ש דגם דלרבא ס"ל הקרא דבצדק רק כיון דס"ל עירוב פרשיות מוקמינן לקרא דבצדק לענין שאר דברים [היינו כנ"ל שיהי' מותר לדון לפני'] ולא לענין הודאות ור"א דס"ל דאפי' בהודאות כשר בחד מקרא דבצדק ע"כ דלית לי' ע"פ ודו"ק. ומש"ה אתי נמי שפיר מה דקאמר הש"ס שם] איכא ביניהו דשמואל דשנים שדנו דלר"א דיניהם דין ולרבא אין ד"ד והקשו המפורשים דמנ"ל הא דס"ל דלר"א ד"ד דילמא גם הוא מודה כיון דאצרכוהו רבנן תלתא אף בדיעבד אין ד"ד אך לפי מ"ש א"ש דכיון דלא אשכחינן דפסלי רבנן בדיעבד רק דאצרכוהו תלתא.

וא"כ לרבא דמה"ת אין ב"ד פחות משלשה כלל לענין הודאות ושאר דברים שצריך ב"ד רק שמותר לאחד לדון מחמת קרא דבצדק כנ"ל א"כ כיון דרבנן אצרכוהו תלתא ממילא אין ד"ד כיון דאינן ב"ד כלל אף מה"ת וגם רבנן פסלו אותו. אבל לר"א ס"ל דמה"ת נקראין ב"ד והודאות שלפניהם הוי הודאה נהי דרבנן אצרכוהו תלתא היינו לכתחילה לדון אבל לא הי' כוונתם לפסול אף בדיעבד אם הודה לפניהם ותדע דהא ס"ל להרמב"ם ז"ל באם הודה בהודאה גמורה הוי הודאה וע"כ ל"ל הא דכתב הרמב"ם ז"ל דלא הוי הודאה בפני שנים אלא דוקא בפני שלשה היינו היכא דלא ידעינן אם הי' בדרך הודאה גמורה רק דאם הם ב"ד ע"כ היתה הודאה גמורה דאין דרך להשטות בב"ד וכו' כמבואר בסי' פ"א וא"כ לר"א בשנים הוי ב"ד נהי דרבנן אצרכו תלתא גבי דין אטו יושבי קרנות דפסולי לדין דלא גמירי אבל הודאתו שהודה בפניהם כיון דהוא סבור שהם ב"ד א"כ הודאתו הודאה גמורה ולא להשטות וכו' ומהני אפו' באמת אינן ב"ד וא"כ ע"כ ס"ל לר"א דבדיעבד הודאתו הודאה ורק לכתחילה אצטריך תלתא אבל לרבא דס"ל דלענין הודאה בלא"ה מה"ת אינן ב"ד כלל ורק דמותרים מה"ת לדון לפניו וכיון דרבנן אצרכוהו תלתא אף בדיעבד אין ד"ד וא"כ הרמב"ם דפסק כרבא שפיר פסק דנהי דמותר מה"ת לאחד לדון מ"מ כיון דאינו ב"ד ורבנן אצרכוהו תלתא שוב אין ד"ד כלל:

נחזור לענינינו דהראנו פנים די"ל לר"א דס"ל אין ע"פ דסגי בחד מה"ת ה"ה לענין הודאות וא"כ ממילא נסתר סברת האו"ת שכתב דלענין ק"ע גם לר"א בעי תלתא ומש"ה בעי דווקא כלם גמורים ולפי מ"ש זה ליתא ואדרבה מה"ת לר"א נמי סגי בחד וא"כ ממילא נהי דרבנן אצרכו תלתא אבל לא בעינן כולם גמירים כסברת הרמ"ה ז"ל אך ראיתי בתשו' מהרי"ט [ח"ב סי' מ"ג ח' א"ה] דגם לר"א בעינן בק"ע דווקא ג' ואמת שראייתו יש לדחות דראייתו מדברי התוס' בב"ב [דף מ' ע"א ד"ה קיום הנ"ל] שכתבו דגבי קיום גם ר"א מודה דבעינן תלתא והבין היינו משום דהוא ק"ע דבעי דווקא תלתא וכבר כתבתי דלא ידעתי שום חילוק בין שנים לשלשה לענין עמפ"ע דהרי הוקשו שלשה לשנים ואם יבואו שלשה עדים ויאמרו כך שמענו מפ' ופ' וודאי לא מהני מחמת דהוי עמפ"ע והא דמהני ב"ד בק"ע משום דב"ד עושין דין ולא בתורת עדות רק בתורת מעשה ב"ד וא"ע ה"נ לר"א דשנים הוי ב"ד גם שנים יכולין לעשות מעשה ב"ד עפ"י שמיעת העדים רק התו' שם כתבו דשנים לא מנכר דהוי ב"ד והיינו כיון דלכתחלה צריכי תלתא אף לר"א א"כ אם שנים חתמו על הקיום לא מינכר דעשו זאת בתורת ב"ד אבל היכא דיתבו שנים וקבעו ושלחו ועשו מעשה הניכרשהם ב"ד בוודאי מהני וכן משמע להדי' מדברי התוס' שם כדברי דלא פסלו רק משום דלא מינכר שהם ב"ד אבל היכא שנעשו ב"ד בפירוש סגי

אף בשנים יעו"ש להדי' אבל מי יכול לדון עם שהתקיף ממנו ובטלה דעתי נגדם אבל בחידושי הרמב"ן משיג על דברי התו' הנ"ל וכתב בהדי' דלר"א סגי בקיום בשנים וגם לפי דברי הרא"ש ריש סנהדרין [סי' ג'] שפירש דברי שמואל דאיירי בקיבל עליו [לדון אותו כמו שנקרא דיינים מה"ת ע"ש] לא קשה כלל קושית התום' דב"ב ולא צריך לתרוצם אולם אף אם נימא כדברי הגאונים הנ"ל דגם לר"א צריך תלתא בקיום עדות מ"מ וודאי סגי בחד דגמיר כמו בדין דאלת"ה קשה טובא דהלא מבואר בסנהדרין דף ח' דחוששין ללעז דאיתא שם מוש"ר בכ"ג ור"מ סבר סגי בשלשה ופירש"י שם (אמוראי בתראי) [לאביי] דלכ"ע חוששין ללעז היינו שאם לא יהי' במוש"ר רק שלשה חיישינן שמא אח"כ יבואו עדים שזינתה ויצטרכו כ"ג ויוציאו לעז על ב"ד הראשונים לומר משום דלא ידעו לדון הוסיפו עליהם יעו"ש ברש"י ותוס' [בשם ר"ת] וא"כ אם איתא דלקבלת עדות בעינן דווקא תלתא דגמירי הי' צריך בכל דין אף בלי עדים שלשה דגמירי דלמא יבואו עדים ויצטרכו ג' גמירי ויהי' לעז על הראשונים (ובלא זה אין להקשות לפי דברי הגמ' דסנהדרין דחוששין ללעז א"כ אמאי יחיד מומחה כשר לדון ולא לק"ע כמבואר בח"מ לענין הודאה והודאה ועדות חדא מילתא הוא יעיין בק"ה דלפי דברינו דסגי בקבלת עדות ביחיד דגמיר ועוד שני הדיוטות עמו כמו גבי דין א"כ ליכא לעז על המומחה דמשום דלא ידע לדון הוסיפו עליו דהרי הוסיפו הדיוטות) אלא וודאי אותו ב"ד שראוים לדון ראוים נמי לק"ע אך אף אם נימא כדברי האו"ת דצריך דווקא ג' דגמירי מ"מ זה מיקריא גמירי ויעוין בת' בן לב בס"א מה שכתב בענין תלמיד עם רבו וגם במהרש"ל ביש"ש כתב בהדי' וז"ל לענין קיום שטרות דמנהג דמקיים הרב ביחידי וז"ל והמנהג נתפשט נראה שבא ממנהגינו שרגילין שהרב שרוצה לסדר ב"ד מושיב ג' בחורים והן מקבלין עדות והוא אצלם ומקיימין להודיע חתימתן שהוא אמת וגם משום שכתב הרי"ף בתשובה דבעי ג' מומחים כלומר שהם מומחין לזה שיודעים לחקור לקבל עדות כתיקון ע"כ הרב המסדר הב"ד מודיעין חקירות ודרישות ומ"ה חותמים שמו על הב"ד וכו' הרי להדי' דכן המנהג מקדם בישראל לקבל עדות ע"י תלמידים ואף שכתב שם מהרש"ל אח"ז וז"ל גם במה שכתבתי שהרב המסדר וכו' יש לפקפק וכמה תקלות בא מזה שלפעמים הוא מסדר ב"ד בג' נערים רקים שבדוחק באו לבן י"ג ע"כ ראוי להושיב ג' יודעים באים בימים שאינם נחפזים אלא מתונים בדין ובהלכה והשומע ישמע והחדל יחדל עכ"ל נראה מדעתו דלכתחילה אין להושיב תלמידים נערים אבל מ"מ בדיעבד אף הוא מודה דכשר ואף אלכתחילה נמי אמר החדל יחדל ולא רצה לבטל המנהג אשר מקדם.

היוצא לנו מכל הנ"ל דלמאן דפסק כר"א וודאי סגי בג' ואיכא ביניהו חד דגמיר והב"מ ז"ל כתב דהוי ספיקא דדינא אם הלכה כר"א וגם אף לפי מאי דפסקינן כרבא דעת הרא"ש ז"ל דכשר בחד דגמיר וגם הרמ"ה ז"ל לא פליג עליו בהדי' כמבואר בתשו' מהרי"ט ובש"ך [ס"ג סק"ב] ואף אחר כל החומרות ולומר דסבירי לן כהרמ"ה סגי בנידון דידן דישב הרב עם תלמידיו לומדי תורה ובוודאי בקי בהו הרב שהמה יודעים דיני חקירות אין לפקפק בגביות עדות הזה לפסלו בדיעבד ולפי דעתי כנ"ל אף לכתחילה כשר לגבות עדות הרב עם תלמידיו וכן המנהג בכל תפוצות ישראל דלא לבעי דווקא ג' דגמירי בקבלת עדות ועיין בתשו' מהרש"ל משמע בהדי' כמו שכתבתי הכ"ד הק' חיים הלברשטאם: סימן יא לכבוד אהו' גיסי ידידי הרבני החריף ובקי המושלם במערות כשו"ת מו"ה יחיאל מאיר נ"י: מכתבו הגיעני לנכון זה לא כביר וראיתי שמעכ"ת מתלונן עלי על שלא הודעתיו משלומינו עד הנה.

יאמין לי ידידי שמיום פרידתו מאתי לא נחתי מעט קט כי לאחר שבועות באתי לביתי ונחלתי בחולי הקדחת הש"י ואחר ששבתי מעט לאיתני נסעתי לק' רישא לצורך אנשי ק' ונתעכבתי שמה הרבה ואחר ביאתי משם לביתי תיכף בא אלי מכתב מכבוד גיסי הרב החריף מ' יהושיע העשיל נ"י ליסע אתו לק' לייפניק ונתעכבתי ימים רבים בנסיעה זו ואחר ביאתי לביתי רבו עלי טרדות אנשי ק' עד מאד גלל כן לא יכולתי לקיים הבטחתי אשר הבטחתי למעכ"ת והנה עתה אשר עוררני מעכ"ת נתתי אל לבי לעיין בדבריו ולקחתי מיעד לזה ולטייל אתו ארוכות וקצרות.

אך.

גם לזה אין הזמן מספיק לפלפל הרבה לכן אבוא כעת בקצרה ואי"ה אם יכתוב לי עוד מתשו' חידושיו אראה לדבר אתו הרבה כפי אשר יחנני ד' והנה מעכ"ת הקשה על הרמב"ם בפירוש משניות ריש בבא מציעא שכתב ולא יכול להוציא בעדותו אם לא שיצרף עמו אחר והקשה מעכ"ת הלא הוי עדות שאאי"ל דהא יהי' הכחשה דאם המוכר הי' עמו אז לא הי' כלל מכירה והנה באמת י"ל בדרכים רבים שי"ל כגון שמכרו לו באם שיתן מעות לפלוני והמוכר אמר שנתן מעות לפלוני וא"כ נהי שהזימום מ"מ המעשה יוכל להיות אמת שנתן מעות לפלוני וקנה החפץ וגם י"ל במכר לו ועל תנאי זה קיבל ממנו המעות ומשני קיבל לאח"כ בלא תנאי והוא אמר שלא קיים התנאי והעדים מזימים אותו על זה שאמר שהוא לא קיים התנאי (וכגון שהתנאי הי' בשוא"ת) וכיוצא בזה משכחת הרבה אופנים אך מחמת שמפני קושי' זו נבוכו האחרונים הרבה כי קשה על דברי הרמב"ם דהל"ע מכמה מקומות כמבואר בתומים סי' ל"ח לכן יש לומר טעם

אחר בדברי הרמב"ם ז"ל אשר עי"ז יפלו כל הקושיות דהנה דברי הרמב"ם ז"ל מיני' ובי' תמוהים הם דז"ל שם בפי"ח מה"ע הכחשה בעדות עצמה וכו' עד כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו שזה הרג וכו' ואחר שנבדקו באו שנים אחרים ואומרים ביום זה היינו עמכם ועם אלו וראינו שזה לא הרג ה"ז הכחשה וכן אם אמר להם האיך אתם מעידים כך [וכו'] ה"ז עדות מוכחשת שזה הי' כמו שאמר לא הרג זה את זה ולכאורה דברים אלו תמוהים דהא עיקר דין הכחשה הוא זה שאין אומר על גוף העדים דבר רק על הלוה וזה ילפינן מקרא עד שתסרה גופן של עדים שיאמרו על גופן של עדים וא"כ מה דאומרים שהיינו עמכם ועמו לא הוי הזמה מכ"ש באומרים זה לבדו שהי' עם הלוה שהוי הכחשה כיון שאין מעידים על גופן של עדים כלל ותו יש לדקדק מה זה שכתב האיך אתם מעידים ליתני סתמא וכן אם אמרו הלוה או המלוה הי' עמנו ה"ז עדות מוכחשת לכן נ"ל דסברת הרמב"ם ז"ל כן הוא דהנה הטור בח"מ [כתב בסי' ל"ח] מה בין הכחשה להזמה הזמה הוי בגופן של עדים והרי כמו שהעיד על שנים שחללו שבת אבל בהכחשה שאין מעידין על גופן מאי חזית דציית להני ציית להני וכתבו התויו"ט ולח"מ ז"ל [בפ' הנ"ל] דהטור ז"ל ס"ל דהזמה לא חידוש הוא וזה תימה דהוא נגד הש"ם ב"ק [דף ע"ב ע"ב] ויעוין בתומים ובמהרי"ט חלק א"ה [סי' ל"ז] והנה דבאמת אין דמיון עדי הזמה למעידים שחילל שבת דהתם שפיר העדים נאמנים ואי דהם אומרים שהעדים שקר העידו הם אינם נאמנים על גופם דהמה בעלי דבר אבל הכא בעדות שהעידו דזה לוה לפלוני מנה דהאמינם התורה דלאו בעלי דברים הם בזה ואין אדם חוטא ולא לו וא"כ כשבאו שנים אחרים ומעידים שהעדים היו עמהם ולא ראו ההלואה מה חזית דציית להני ציית להני דהא לדברי העדים שאמרו שזה הלוה לזה ביום פלוני העדים האחרונים שקרנים המה ואי דהמה בע"ד הא בשעת עדותן שהעידו על פלוני שלוה לאו בע"ד המה ומה להם בזה [והיו] נאמנים אז בעדותן וא"כ כיון שהראשונים נאמנים ממילא מי שיעיד שלא כן הי' הוא עדות שקר ומה חזית דציית להני ציית אבל בעדות שהעידו שזה חילל שבת הבעלים אינם נאמנים דהמה בע"ד וא"כ שפיר העדים נאמנים וא"כ מה זה שכתב הטור ז"ל דדמי להעידו עליהם שחילל שבת לכן י"ל דכוונת הטור ז"ל הוא כן דאמת הזמה חידוש הוא וחזינן נמי דהתורה גילתה דדין הזמה הוא דוקא אם יוסר גופן של עדות כמבואר במכות [דף ה' ע"א] וא"כ ש"מ דהתורה חידשה לנו בהזמה שנאמין לאחרונים ויהיו הראשונים כמו שהעידו עליהם שחיללו שבת כיון שמעידים עכ"פ על גופן ולא דקדקו על עיקר העדות אם לוה אם לאו אך שמהסברא הי' שלא להאמינם דלפי הראשונים האחרונים פסולים המה ובע"ד לא מקרי כנ"ל מ"מ חידשה תורה בזה שיהי' כאילו מעידים על גופם

שחיללו שבת ולא יהי' הראשונים נאמנים אבל בהעידו על הלוואה שזה לא לוה שפיר נשאר הסברא במקומה מה חזית דציית להני דהני עדים כמו הני וכוונת הטור מבוארת בלא פקפוק כלל.

ועתה עפ"ז מיושבין ממילא דברי הרמב"ם ז"ל ביש הכחשה עם הזמה א"כ אין נאמנים האחרונים כיון דלדברי הראשונים פסולים האחרונים מה חזי דציית וכו' ואי דהמה בע"ד דהתורה שווי' כבע"ד זה ליתא נהי דהתורה שווי' כבע"ד היינו במה שהעידו עליהם שהי' במקום פלוני ועדותם שקר והראשונים אומרים שהאחרונים אומרים שקר שהי' באותו פעם וראו הלוואה ע"ז האמינו התורה לאחרונים ולא לראשונים ועשאה את הראשונים כבע"ד אבל מה שהעידו בתראי שראו שלא לוה ע"ז מכחישים אותם הראשונים ואומרים שלא ראו זה כלל דהא הם מעידים שלוה וע"ז לא עשאה התורה את הראשונים כבע"ד וא"כ כיון שהם משקרים ממילא אינם נאמנים במה שהעידו עליהם עמנו הייתם ואין לומר שנוגעין בעדותסואין כוונתי שעתה מעידין הראשונים כן רק לפי דבריהם שהעידו מכבר מוכחשים האחרונים שאמרו לא לוה ומה חזי דציית להני צייתי להני וא"כ האחרונים משקרים ושוב ממילא אין נאמנים על הזמה ואי כיון דהראשונים נקראו בע"ד על המקום שהעידו שהי' שם הלוואה ואינם נאמנים לא נאמנים גם ע"ז שהעידו שלא ראו את הלוה עדים אחרונים כלל זה ליתא דהא פ"ד ונהי שאין נאמנים במה שהעידו שהי' הלוואה במקום פלוני כיון שהאחרונים אומרים ששקר מעידין הוויין בע"ד מ"מ במה שמעידין שאותן עדים האחרונים לא ראו שלא לוה ע"ז לאו בע"ד המה ונאמנים ומה חזית דציית לאלו צייתי לאלו וכיון שאין האחרונים נאמנים ע"ז שלא לוה והוויין בזה עדות מוכחשת גם על עמנו הייתם פסולים ומש"ה שפיר כתב הרמב"ם ז"ל דזה הוי הכחשה וכתב אח"ז וכן אם אמרו להם האיך אתם מעידים הלא הלוה הי' עמנו היינו שכיון שמעידים רק על גופן של עדים ואומרים ששקרנים המה שהלוה הי' עמהם באותו הזמן אבל על גוף הלוואה אינם מעידים כלל ה"א שגם בזה נאמין לאחרונים וע"ז אמר דהוי כמו שאומר שהלוה וזה אומר שלא הלוה דמאי חזי דציית להני צייתי להני כיון שמכחישים בהלוואה ודו"ק.

ועפ"ז לא קשה קושי' המפורשים כלל דהנה באם העידו על המוכר שהי' עמהם [בהך דפי' המשניות] או על הנרבע [דפלוני רבעני לרצונו דהקשה מזה על הרמב"ם דה"ל עשאאי"ל] שהי' עמהם וע"ז מהימני האחרונים שהי' עמהם דהוי הראשונים לענין זה בע"ד כנ"ל וא"כ אף שממילא מוכחש גוף העדות מ"מ האחרונים אומרים אמת דע"ז האמינו התורה ובשלמא ביש הכחשה חוץ להזמה ע"ז שפיר כתב הרמב"ם ז"ל כיון דעל

הכחשה שלא לוה נאמנים הראשונים להכחיש בתראי שאומרין שראו שלא הלוה ולא הוי בע"ד לענין זה דפ"ד דהוא תרי דיבורי אבל הכא כיון שנאמנים האחרונים שאומרים שהי' עמהם ממילא לא נרבע ולא מכר ואין בזה פ"ד דהוא חד גוף ממש דלא פלגינן לכ"ע ושפיר הוי זוממין ודו"ק.

ולא באתי להאריך לפרש לתרץ בכל מקום ומקום בפרטות כי המשכיל ידין מהכלל על הפרט בכל מקום בפ"ע: עוד נסתפקת אם צריכים העדים [לשלם על מה] שהעידו שזה מכר חפץ זה מחמת שהעדים לא הפסידו כלום בעדותם באמת אם לא הפסידו פטורים ואין יכולין לומר לדידי שווי' לי לחייבה אחריני כמבואר דבר זה בגזלן ממש שאינו משלם רק כפי שווי' הדבר לא כפי ששוה לדידי' וכ"ש כאן וזה ברור: ומה שהבאת להקשות על דברי (ה"מ) [המפורשים] דמאי העזה הוא הא כיון שהוא נשבע שיש בו חצי' א"כ הרי חבירו מכחישו וא"כ יכול הוא ג"כ להעיז [א"ה כוונת השואל להקשות על הנ"י שתי' בריש ב"מ קו' התו' ד"ב ד"ה וזה נוטל דלהכי א"נ חצי' שלי במגו דכולה שלי משום דלא הי' יכול להעיז לכפור הכל וע"ז הק' השואל מדברי הנ"י גופא בסוגי' דר"ח קמייתא שכ' דלהכי ה"א דהודאת פיו גדולה מהעדאת עדים משום דבמודה במקצת אינו משיב אבידה דלא יוכל לכפור הכל ולכך נשבע משא"כ העדאת עדים שהוא באמת כפר בכל אימור דהאמת אתו דאל"ה לא הוי מצי לכפור והגם דהוחזק כפרן על המקצת י"ל משום דהוא תובעו יותר מהמגיע לו לכך השטה בו קמ"ל הק"ו כיין דעכ"פ הוחזק כפרן ובחזקת מעיז הוא ע"ש והנה לפ"ז עדיין אינו מיושב קו' התו' הנ"ל דעדיין ליהמנו חצי' שלי במגו דהי' אומר כולה שלי ואי דלא יוכל להעיז ז"א כיון דכאן לא הוחזק כפרן על המקצת אדרבא נאמן עלי' בשבועה א"כ שפיר כיון דחבירו מכחישו ומעיז פניו נגדו לומר דכולה שלו אף הוא הי' יכול להעיז ולומר כ"ש ודו"ק עכ"ה] תמהני עלך דמאי דמיון הוא זה דכאן לדברי (ה"מ) [המפורשים] (דרח"ק) [לדרח"ק] דהתם לענין שלא נחזיק לי' ככפרן אמרינן סברא זו אבל הכא להאמינו במינו מאי מיגו הוא זה דלמא אין לו בזה הטלית אינו יכול להעיז לגמרי ואף שמאמינין לו בשבועה על החצי אבל מ"מ אין זה בירור גמור דהא וודאי אינו נאמן בשבועה לחוד ליטול דא"כ בלא"ה תקשי ישבע שחצי' שלו א"ו דאינו נאמן בשבועה ליטול והשבועה רק מתק"ח אבל ליטול אינו נאמן בשבועה כלל ורק דינם כממון המוטל בספק ושניהם מוחזקין וא"כ מאי מיגו איכא דלמא לית לי' בי' כלל ומש"ה ירא להעיז וזה ברור.

גם מה שהבאת בשם מו"ח זלל"ה לא ידעתי הלא קו' זו ותירוץ זה מבואר שם. והנה בעיקר קו' התוס' [ד"ב ד"ה וזה נוטל הנ"ל] ישבתי לשיטת הרי"ף ז"ל דס"ל דאיירי

דהמקח ביד המוכר ועיקר חילוקם הוא רק לענין מי שפרע כמבואר במלחמות ובתויו"ט והנה לכאורה קשה לפי דבריו למה חולקים הא אין החלוקה יכולה להיות אמת דהא המוכר יודע שלא לקחו אלא אחד ואי דשמא מכר אחד לחבירו הא עדיין אין מקחו מקח כלל דהוא עצמו לא קנהו רק לענין מי שפרע ומקחו של השני בטל מכל וכל וא"כ דמיא ממש להאי דשנים שהפקידו דדין הוא להיות מונח אך בכאן א"א להיות מונח דהיכא דהמקח נפסד לגמרי אינו במי שפרע והלכך אם יניחוהו ביד ב"ד עד שיבא אלי' יחזרו מדבריהם והמקח בטל לגמרי ורק דעכ"פ קשה שיניחו המעות עד שיבא אלי' אך דזה ליתא דהא בהמעות ליכא הכחשה כלל וא"כ בזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי א"כ אם יאמר כולה שלי והוא נתן כל המעות א"כ יהי' הכחשה במעות ויהי' מונח ודו"ק כי זה ברור: סימן יב הנה נידון אשר נשאלתי בדבר המעשה שנשארו יתומים והבד"צ מינו אפטרופסים שנים והשלישי נצטרף עמהם ואין רשות ביד שום אפטחופוס לעשות דבר גדול וקטן בלתי ידיעת השלישי והוועקסל והמעות יהא מונח ביד השלישי רק שא' מאותן השנים יהי' עוסק לטובת היתומים בידיעת השלישי המצטרף עמהם.

והנה לוו האפטרופסים בידיעת הב"ד לאיש א' סך מסוים על עיסקא כנהוג והניח הלוה ע"ז וועקסל וכתב בתורת קאמפערמיס והוועקסל מונח ת"י האפטרופוס השלישי המצטרף. והנה עתה נפטר האפטרופוס האחד אשר הי' העוסק בנכסי היתומים וגם הלוה מת ושבקו חיים לנו ולכל ישראל והוועקסל מונח ת"י האפטרופוס הג' המצטרף וא"י אם נפרע הוועקסל או לא כי מת פתאום האפטרופוס ורק שזה כמו שנה אמר הנפטר להאפטרופוס הג' הנ"ל שקיבל מעות מהלוה ולא נשאר חייב לו רק סך מועט והבטיח לשלם כולו ורק נסכם ביניהם שיחזור וילוונו מחדש והי' רוצה לכתוב וועקסל מחדש ואמר לו האפטרופס הג' שסגי בהוועקסל הישן כה דברו ביניהם האפטרו' הנפטר והג' הנ"ל וגם הלוה אמר באיזה פעם לאפטרופוס הג' הנ"ל שחזר ולוה המעות מהאפטרופוס השני אבל מעולם לא דברו מזה פא"פ הלוה ואפטרופוס שלשתם יחד ומה שהי' אחר המעשה הנ"ל לפי דבריהם לא נודע לשום אדם וגם לא לאפטרופוס הג' ורק אלמנת הלוה טוענת שאולי פרע בעלה להאפטרופוס הנ"ל והיורשי' אינם יודעים והמה קטנים וגדולים יחד זה תורף השאלה כי דברי האשה והעד אינו מעלה ומוריד לדינא וליכא רק פטומי מילי.

והנה לפע"ד דזה פשוט דאין נאמן לומר פרעתי נגד שטר ואפי' אם נימא דהקאמפערמיס לא הוי שטר מעלי' מ"מ לא גרע (מח"י) [מוועקסיל] שהסכימו האחרונים ומובא בתומים [סי' ס"ט ס"ק ה'] דאינו נאמן לומר פרעתי משום דשטר כזה שיכול לגבות בדיניהם אין

מניחין אם פרע יעו"ש ולכן הדבר ברור דא"צ לומר פרעתי וכן המנהג וא"ל הרי הודה האפטרו' בפני מי שהשטר מונח בידו שנפרע מ"מ גם אם נימא הודאה בפע"א מהני מ"מ לא מגרע הודאה זה כח השטר כי מבואר בח"מ סי' צ"ג וס"ס ע"א דאין הודאת השותף מהני לחוב להשני ולכן היכי שהמעות כולו של א' מהם א"נ לחוב כלל כמבואר שם (ר"צ) בש"ך ואחרונים ובנתיבות סי' ע"א והנה הכא דידוע לכל שהמעות של היתומים ורק לפנים נכתב השטר בשמו בודאי אינו נאמן לחוב בהודאתו כמו שא"י למחול כמבואר בתשו' רמ"א ז"ל ואינו בע"ד כלל רק כמו סרסור ואינו דבריו בזה רק כמו עד וכמבואר בסי' [ל"ז סעי' ח'] דאפטרופס הוא כעד וא"כ אם אמר חוץ לב"ד בפני א' אין בדבריו ממש והשטר בתוקפו וא"ל דהוי כשליש בשעה ששלישותו יוצא מת"י דנאמן דז"א דהתם הטעם דהימניה כמבואר בש"ס [גיטין דף ס"ד ע"א] וכל הפוסקים או משום מיגו אבל הכא ל"ל מיגו עכשיו דאין השטר ת"י והכל יודעין ששטר המונח ת"י אפטרו' הג' המצטרף שייך להיתומים ומאי מיגו אית לי' מה הי' יכול לעשות וגם מעולם לא הימנוהו כיון שלא נתן לו מעות ולא וועקסל והב"ד הי' בעת שהלוה להלוה ולא הרשהו לעשות דבר בלתי ידיעת השלישי וגם הוועקסיל לא מסרהו לו ומאי הימנוהו וא"כ אינו רק בתורת עדות ושלא בפני ב"ד אין דבריו כלים וא"כ השטר בתוקפו וא"נ לומר פרעתי וא"ל כיון דהוי עיסקא יהא נאמן לומר פרעתי במיגו דנאנסו דז"א דהא לפי מנהגינו אינו נאמן לטעון על הקרן נאנסו בלא עדים ואם נימא דהוא עצמו א"נ מ"מ ליתמי נטעון כן ז"א דכיון דהוא א"נ שוב גם ליתמי אין טענינן וכן מבואר בהדיא בש"ע סי' ק"ח וז"ל או שהאמין לבעל העיסקא אם יאמר שלא החזיר אין טוענים להם וכו'.

וכ' התומים וז"ל כבר כתבתי לעיל סי' ע"א דמזה מבורר דדעת המחבר אפי' בסתם נאמנות לא מהני מיגו יעו"ש ויל"ד מה בכך דנתן נאמנות היינו נגד לוה גופי' אבל לא ליורשיו וכן מבואר לעיל סי' ע"א ס' טו"ב דאף עפ"י דנתן לו נאמנות סתם מ"מ במת הלוה חייב המלוה לישבע ליורשיו וטענינן דלמא פרע (המלוה) [הלוה] וצ"ל לענין שבועה טעני' אף דהימני' מ"מ דלמא פרע ולכך צריך שבועה אבל להפסיד הממין כיון דאלו הי' חי לא מצי לטעון אף ליתמי לא טעני' כן כיון דהוא גופי' לא מצי טעין והרי בשבועה איכאמ"ד דאפי' נתן לו נאמנות בפי' מ"מ מחויב לישבע נגד יתומי' אבל הממון לא הפקיע ולכך באמת שבועה צריך אבל לא מפסיד הממון וגם אפי' לסבר' המובא בט"ז סי' ס"ט בכה"ג אין טוענין יעי"ש בהדי' וא"ל דטעני' ליתמי נאנסו וכסברת הש"ך ז"ל סי' ק"ח ז"א חדא דבמלתא דידעי בבירור שאינו לא טעני' ליתמי לכ"ע והכא בעל העסקא הי' עמנו בעיר וידענו שלא הי' לו שום אונס למה נזיל בתר איפכא לטעון דבר שאינו.

ותו כיון דתיקון דעיסקא כך הוא שכ"ז שלא יברר בעדים לא יהא מהימן הוי כמו שמתחייב עצמו בדבר זה שכ"ז שלא יהי' אונס בעדים שיהי' חייב וכל תנאי שבממון קיים ומתנה ש"ח להיות [חייב] בגו"א וא"כ גם [אם] אמת שנאנסו כ"ז דליכא עדים חייב מטעם שנתחייב עצמו וא"כ ממילא גם היורשים חייבים וכן מבואר בהדי' בנתיבות סי' ס"ט וא"כ בודאי חייבים היורשי' לשלם.

עוד נ"ל דכאן אפי' הי' ברור ששילם להאפטרו' הב' חייב הלוה לשלם דלפי מכתב הב"ד אשר לא הי' אפטרו' רק לשקוד לטובת היתומי' אבל לא הי' בידו לעשות דבר בלא אפטרו' הג' המצטרף וגם שום דבר לא הי' ת"י וא"כ גם שהשטר נכתב ע"ש וע"ש האפטרו' השני מ"מ ידוע לכל שאין המעות שלו ואינו נפטר הלוה מהיתומים במה ששילם לו לזה שלא הי' ממונה אפטרו' לקבל המעות וליתן וועקסל וכמבואר דבר זה בש"ך ס"ס ע"א ובנתיבות הגם ששם מיירי דהשטר נכתב על מי שמוציאו מ"מ בנ"ד דידוע דהמעות אינו שלו מה שנכתב השטר ע"ז אינו כלום כמבואר בגמ' ב"ק [דק"ב ובח"מ סי' מ'] וכל הפוסקים וא"ל דהלוה לא ידע מזה וסבור דרשות לו לקחת המעות דז"א דנהי דאינו נקרא בזה פושע מ"מ לא נפטר מחיובו בפרעון לאיש כזה אשר לא נמנה מפי ב"ד אפטרו' על נאמנות וכ"כ בהדי' האחרוני' בסי' ע"ב דלא נפטר רק במסר לאשתו הנו"נ דוקא והאפטרו' הנ"ל לא נמנה להיות נו"נ בתורת נאמנות רק להיות שוקד לטובת היתומים וא"ל נהי דלא הימני' הב"ד על הוועקסל מ"מ בודאי לא ימלט אם יהי' עוסק במו"מ שלא יקבל מעות לשעה או ליום וא"כ פטור הלוה דז"א דמבואר בסי' ע"ב דגם בהחזיר לאשתו דהוי כמו שרגיל להפקיד אצלו מ"מ לא נפטר מחיובו רק בחזרה ליד הלוה ממש או למי ששלחו ומאמינו כמו אשה נו"נ ולא כן כאן שלפי המבואר במכתב הב"ד שלא נתמנה רק לשקוד לטובת היתומים כמו סרסור אבל לא לנו"נ ולכן לפ"ד ברור שלא נפטר הלוה מחיובו בפרעון שפרע לו ולא לקח הוועקסיל מהשני אך לפי דברי הרב מוהר"פ נראה שהי' אפטרו' ממש א"כ יש מקום צ"ע בזה אבל עכ"פ [זה ברור] מה שכתבתי ראשונה כיון שלא הי' לו מיגו על הוועקסל מעולם אינו נאמן רק מתורת עדות ודבריו שלא בפני ב"ד אינם כלום ולכן חייבים היורשים מהלוה לשלם היינו הגדולים חלקם ובמינוי אפטרופוס כמבואר בש"ע ואולם מיתומי' קטני' ודאי שא"ג זולת אם בהקאמפערמיס מבואר איזה תנאי בזה אזי צריך להחמיץ הדבר.

ומה שכ' הרב מוהר"פ שיש ששש שטר מוקדם מחמת שלא נתבאר בפני טענות צד השני נגד השטר וגם לא ידעתי שיעור וקצב החיוב לזה סמכתי בזה על הבד"צ שיעשו בזו כתורה. הנה זאת היא דעתי הקלושה אולם לאשר שהדברים תלוי' בדקדוקי כמה סוגיות

חמורות ויש לפלפל ארוכות אין לשער והפנאי אין עמדי לזה ידידיי אל תעשו דבר בלתי תבחנו הדבר היטב ולעיין במקומות שציינתי ואם תסכימו עמי תעשו מעשה כדברי הגם שלע"ד הדברים פשוטי' מ"מ ד"מ מקצוע גדול בתורה ולית מאן דיכול למידן כמבואר בירושלמי לזה לא אחליט דעתי רק אחר הסכמות לומדי תורה בד"צ: מחמת שהי' קצת שינוי בהמעשה לפי דבריך לזה העתקתי דברי אלה ומתוכו יוכל לראות תוכן המעשה לפי דבריהם אמנם גם לפי אשר העריך מעכ"ת הדין פשוט כאשר כתבתי רק אם נודע בבירור שכבר נפרע פעם אחת עפ"י עדים כשרים לפי דתה"ק אזי יצטרך לשלוח לי העסק מהקאמפערמיס ואז נוכל להשכיל אם מקרי שטר שנמחל שעבודו ואם יש בו חשש מוקדם אך לע"ע לפי שהעתקתי תורף המעשה לפי דברי בד"צ שבקהלתכם א"צ לכל זה והדין דין אמת כאשר כתבתי והי' שלום כו':

סימן יג א' התו' בב"מ [דף פ"ב ע"א] ד"ה נימא הקשו על רש"י דגריס לימא בדלא שווין שיעור זוזי קמיפלגי אבל בדשווין שיעור זוזי כ"ע ל"פ דהוי ש"ש והקשו בתו' דאמאי לכולי עלמא הוי שומר שכר בשווה שיעור זוזי בוודאי או מטעמא דרב יוסף או מדרי"צ וא"כ עכ"פ כנגד מעותיו הוי להיות ש"ש גם לר"א [אפי' בדלא שוי] ויש לתרץ בהקדים לתרץ דברי רש"י ז"ל שפירש בס"ד [דף פ"א ע"ב] דאמרינן לימא מתניתין דלא כר"א דתנן וכו' ופירש"י ז"ל דס"ל לר"א דלזכר דברים לחוד נקטי' ורע"ק ש"ל דשקלי' לגוביינא וקשה היכי דשקלי' לגוביינא הוי ש"ש ס"ס לע"ע אינו שלו ורק שקלהו לגבות ממנו ומאי הנאה מטי לי' דנהוי בהו ש"ש ואי משום דתפיס אזוזי זה אינו דהא כתבו התוס' [בדף פ' ע"ב ד"ה דקא תפיס] דמשום זה לא הוי הנאה דהא הלוה לו מעות בעין וטוב הי' לו שלא להלוות ולא לתפוס אחובי' ולאו הנאה מחשב זה כלל וגם הא רש"י ז"ל לא כתב בההוא הנאה דתפס אחובי' ורק כתב סתמא דשקלי' לגוביינא וזה וודאי קשה דלמה יחשב בשביל זה ש"ש והאחרונים העירו בזה ונלע"ד דהנה קי"ל [בא"ה סי' כ"ט] באם אומר התקדשי לי במנה ונתן לה משכון דמנה אין כאן משכון אין כאן וכתב הרא"ש ז"ל [בפ"ק דקדושין] דאם אומר זכה בגוף המשכון ולא תחזירנו לי עד שאתן לך מעותיך שמקודשת משום דהוי כמו שנותן לה גוף המשכון ורק אם יתן לה המנה תחזיר לו ותקנה לו המשכון אבל לע"ע קנוי לה משכון ומש"ה מקודשת כן העלו האחרונים בדבריו יעויין באבני מילואים [סי' כ"ט סעי' ו' ס"ק י"א] וא"כ י"ל ה"נ דרע"ק ס"ל באם נותן לו משכון בשעת הלוואה דמקנה לו המשכון עד שיחזיר לו המעות יחזור ויקנה אותו לו להלוה הגם שרשות ביד המלוה לכופו להחזיר לו מעותיו מ"מ הוי כתנאי באם שירצה יחזיר לו משכונו אבל כל זמן שלא יחזיר לו המשכון הוא כקנוי בעד מעותיו

שמלוה לו ורק שרשות ביד המלוה להחזיר לו משכונו ולתבוע מעותיו וגם ביד הלוה רשות שיחזיר המעות ויחזור ויקנה משכונו ויעויין במחנה אפרים דלשיטת רש"י ז"ל בכה"ג מיקרי קנין וא"כ לפי"ז כיון דמקרי קנין מש"ה אם נאבד אבדו מעותיו משום דכל כמה דלא מחזיר לו משכונו קנין הוא לו בעד הלוואתו ושלו נאבד וזה כוונת רש"י דשקלי' לגוביינא היינו בעד מעותיו לקחו לקנין עד שיחזירנו אך לכאורה קשה דא"כ אפילו נאבד באונס הוי להיות נאבד מעותיו אך די"ל דז"א דהנה התו' מקשים בב"ק [דף ק"י ע"ב ד"ה דאדעתיה] דבכל מקח שנאבד מיד הלוקח נימא אנן סהדי דאדעתא דהכי לא לקח ותירצו דתלוי בדעת שניהם יעו"ש והעלו האחרונים דבדבר שלא נגמר עדיין ורשות בידו להחזיר אם ירצה באיזה תנאי אם איתרע אונס אמרינן אדעתא דהכי לא קני אפילו בתלוי בדעת שניהם [א"ה ועיין במשנה למלך פ"ו מה' זכיה ומתנה שהאריך בזה] יעויין בנ"ב בח' יו"ד [סי' ס"ט] וא"כ ה"נ דהא לא נגמר הקנין ורשות בידו להחזיר מקנינו ורק בחזרת המשכון אם איתרע בי' אונס שפיר אמרינן אנן סהדי דאדעתא דהכי לא לקח גם שתלוי בדעת שניהם ומש"ה אם נאבד באונס חוזר המקח ולא הוי רק ש"ח וגובה מעותיו אך דעדיין תקשה א"כ גם אם נגנב נימא אדעתא דהכי לא קני' ויהא פטור המלוה ויגבה חובו אך די"ל דמ"מ גם אם נתבטל המקח חייב בגניבה ואבידה כש"ש לפי מאי דמבואר בש"ע [ח"מ סי' קפ"ו ס"א וע"ש בסמ"ע] גבי אם לקח כלי לקנות בדבר שקצבתו ידוע אם החזירו דמקרי ש"ש בההוא הנאה שרצה לקנותו וכן מבואר גבי מתנה ע"מ להחזיר וכו' וא"כ מש"ה בגו"א חייב משום ההוא הנאה שרצה לקנותו עד שיחזירנו לידו אבל באונס פטור הגם שלקחו עד שיחזירנו לו מ"מ אנן סהדי אלו הי' יודע שיאבד לא לקחו ועפי"ז א"ש מה שס"ל לר"א שפטור משום דס"ל דלא לקחו רק לזכרון דברים ולא מיקרי לוקח כלל ויתורץ לפי"ז קו' התוס' [דף א ע"ב ד"ה ד"ה] שהקשו דלרש"י ז"ל שכתב דנקטי' לזכרון דברים א"כ אמאי אינו משמט דהא אמרינן בב"מ דהיכי דנקטי' לזכרון דברים משמט וא"כ אמאי אינו משמט לר"א אפילו בשוה שיעור זוזו הא רש"י ז"ל כתב דנקטי' לזכרון דברים ובב"מ אמרינן דלכ"ע אינו משמט בשוה ש"ז ולפמ"ש א"ש דהנה המהרי"ו ז"ל כתב דאפילו אם לקחו שלא לשם משכון מ"מ דינו כמשכון יעויין באה"ע סי' כ"ח [סעי' ט"ו בהג"ה וע"ש בב"ש ס"ק מ'] ולכאורה קשה על דבריו מהא דאמרינן בב"מ דאם אינו שוה ש"ז משמע דנקטי' לזכרון דברים וקשי' לפי דברי מהרי"ו ז"ל אפי' אם לא לקחו למשכון מ"מ דינו כמשכון וי"ל דדברי מהרי"ו אינם אמורים רק באם שוה ש"ז אבל באם אינו שוה ש"ז לא הוי למשכון רק לזכרון דברים וא"כ לפי"ז י"ל כמו כן לדידן לענינינו דנהי דפליג ר"א ארע"ק וס"ל דנקטי' לזכרון דברים מ"מ הא הוי

ממילא משכון כדברי מהרי"ו ואך דנהי דהוי משכון מ"מ פטור אם נאבד דהא אנן סהדי אילו הי' יודע שנאבד לא הי' לקחו והיינו שהי' מפרש שיפטר ורק לרע"ק נהי שבטל המקח מעיקרו מטעם דאנן סהדי מ"מ הוי ש"ש בההוא הנאה שרצה ללקחו אך לר"א דבאמת לא נקטי' רק לזכרון דברים ורק דאנן אמרינן ממילא דהוי למשכון וכלוקח דמי עד שיחזיר לו מעותיו מ"מ כיון שנאבד אנן סהדי שלא אדעתא דהכי לקחו והנאה שהי' עד הנה שלו ג"כ אינו דאינ' נחשבת אצלו כלל כיון דלא לקחו רק לזכרון דברים ורק לרע"ק דס"ל דשקלי'לגוביינא היינו שיהי' שלו מקרי הנאה אבל לא לר"א ודו"ק:

ועפי"ז מתורץ קו' תו' הנ"ל והוא די"ל דמטעמא דהוי כקנין הוי להיות נאבד כל החוב אפילו אינו שוה המשכון משום דהוי כקנין ע"ת אך די"ל אנן סהדי והנה י"ל דגם ר"א ס"ל כר"י מש"ה הוי ש"ש אם שוה כנגד מעותיו משום פרוטה דר"י אך לכאורה לפי מה דכתבנו בזה הוי כמו שמוכר לו ע"ת עד שיחזירנה וכי משום שלוקח דבר ע"ת יפטר מליתן לעני ולכן באמת אין בזה משום פרוטה דר"י אך די"ל לפ"ז דלא שייך שוב לומר אדעתא דהכי לא קני דהא גם אם לא קנהו הוי ש"ש משום פרוטה דר"י וא"כ מש"ה חייב בגו"א לעולם משום קנין דהוי כשלו עד שיחזירנו דהי' כקנין ע"ת כמו בתזכה בגוף המשכון ורק לכאורה שייך לומר אנן סהדי דאדעתא דהכי לא קנהו וכו'.

אך באמת לא שייך זה משום דגם אם לא קנהו הוי ש"ש משום פרוטה דר"י וא"כ מאי אנן סהדי איכא [כיון דאפי' תאמר דלא קנהו יתחייב לשלם מטעם ש"ש א"כ שוב אין כאן אומדנא ושפיר י"ל דקנהו] אך באם אינו שוה שיעור זוזי י"ל דבאמת גם לר"א ס"ל דהוי כמו שקנהו ורק דאנן סהדי שלא לקחו אם הי' יודע שיאבד ואי דהי' בלא"ה ש"ש משום פרוטה דר"י הא אילו לא קנהו לא הי' חייב עכ"פ רק בדמי שווי' אבל אם נימא שקנהו היינו שקנהו כנגד גוף החוב והיינו נגד כולו ומש"ה בטל המקח וממילא פטור ולא הוי רק ש"ח דהא באמת לא נפטר כלל מפרוטה דר"י דהא הי' עד הנה מקח אבל לרע"ק ס"ל כשמואל דהוי כמפרש שאם יאבד יפסד חובו ודו"ק בזה: עוד בסוגי' זו ב' הגהת אשר"י כתב [שם בב"מ דף פ"א ע"ב] הא דשמואל לא שייך שלא בשעת הלואתו ותמהו עליו כל האחרונים למה לא אמרינן גם שלא בשעת הלואתו הא דשמואל ונ"ל לתרץ בהקדים לפרש דברי התו' שכ' [שם דף פ"א ע"ב ד"ה והא] דמש"ה אינו משמט ועבר בפסח על חמצו של נכרי שנתמשכן אצלו בשעת הלואה משום כיון דבשלא בשעת הלואתו קנהו לגמרי מקרי עכ"פ של אחיך בידך לענין שמיטה גם בשעת הלוחה וכן נמי הוי מצוי אצלו לענין חמץ דכתיב לא ימצא והדברים מרפסי אגרי ואין להם פתרון כלל דאטו משום דשלא בשעת הלואתו קנהו יהי' שלו גם בשעת הלואה לענין איזה מהדברים וכי ימנע

הדבר להיות שלו הא בלא דרי"צ משכחת גווני שיהי' שלו ויעויין במלחמות שמדחה הסברא הזו בטוב טעם וגם הש"ך ז"ל [בסי' ע"ב סק"ט] החזיק בזה, וכדי דלא נשווי' רבותינו בעלי התוס' ח"ו כטועים נ"ל לומר דנכונים דבריהם דהנה באמת מן הסברא הי' לומר דמשכון יקנה להמלוה לשעבודו ובפרט למ"ד [דהיכא] דשעבדו בפירוש כ"ע ס"ל דשד"א [וכ"ש] למ"ד דכל שעבודין דאורייתא אך יש מקום לומר דמש"ה לא נקנה לפי מאי דמבואר בריטב"א קדושין [דף מ"ז ע"ב] גבי [השואל קורדם מחבירו] הא דתקני משיכה בשומרים דמדאוריתא לא מהני משיכה כיון דאינו נקנה לו גוף הדבר רק לתשמישו מקרי דבר שאין בו ממש וא"כ ה"נ דאינו מקנה לו גוף המשכון רק לשעבודו מקרי דבר שאין בו ממש ואין בו חלות קנין כלל אך לפי מאי דראינו דגילתה התורה שקונה משכון שלא בשעת הלואה א"כ הרי חזינן דיש קנין בכה"ג לכאורה יש למילף מינה גם לשעת הלואה ואין לומר דהוא גזה"כ דדווקא שלא בשעת הלואה דהא מילתא טעמא בעי מדוע לא נילף מינה גם לשעת הלואה וכאשר טען הש"ך ז"ל ובאמת ברשב"ם ב"ב [דף קע"ה ע"ב] כתב למאן דס"ל שעבודא לד"א ס"ל דוהשיב את העבוט איירי שלא בשעת הלואה ובתוס' שם [ד"ה דברי תורה] הקשו דמאי זה לענין שעבודא.

אך לפענ"ד נראה דכוונתו על זה הדרך דהנה באמת יש מקום למילף מן שלא בשעת הלואה רק ואם נימא דשעבוד הוי דבר שאין בו ממש וא"כ יש בו ריעותא לענין קנין בשני צדדים חדא דאין יכול המקנה להקנות דבר שאין בו ממש ב' שאין נקנה במשיכה שאין דבר הנתפס וכמבואר ברמב"ן ז"ל מביאו הש"ך ז"ל סי' ס"ו לענין קנית השטר שהוא דבר שאין תפיסתו מוכחת עליו ואין משיכה או מסירה קונה רק באם שמקנה גוף דבר הנמשך והנמסר אבל בדבר שחוץ ממנו לא שייך מסירה או משיכה דהשעבוד לא נמסר ולא נתפס ביד.

והנה לפי"ז נהי דגלי לן קרא שקונה משכון שלא בשעת הלואה א"כ נראה דבכה"ג שייך בו קנין אך נהי דגילתה התורה שהוא דבר הנתפס ויוכל התופסן לזכות בו בקנין אבל עדיין יש לומר דאין כח ביד המקנה להקנות דבר שאין בו ממש וגבי השבת עבוט דאיירי שלא בשעת הלואה והב"ד המה שמקנים השעבוד להמלוה והוא שפיר זוכה בו אבל לעולם י"ל דאין כח ביד (המלוה) [הלוה] להקנות לחצאין דבר שעבדו דהוא דבר שאין בו ממש ומשיה לא ילפינן מיני' לשעת הלואה אך כ"ז לענין שנימא דהוי כשלו זה לא ילפי בשעת הלואה משלא בשעת הלואה וכנ"ל אך לענין שמיטה וחמץ דא"צ רק להיות תופס השעבוד שפיר ילפינן כיון דשלא בשעת הלואה הוי שלו וקונה אותו ש"מ שהוא דבר הנתפס עכ"פ דאל"ה ע"י מה יזכה כיון שגילתה התורה דמהני תפיסה לדבר שאין

בו ממש כה"ג שוב ממילא ידעינן שאינו משמט ועובר עליו בפסח דהוי מצוי בידו וזה סברת התו' ובאמת ראויין הדברים ונכונים המה.

ולפי"ז יש להסביר דברי שמואל שאמר אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי שהיא כהלכתא בלא טעם לכאורה ויעוין בפ"י ז"ל ולפי הנ"ל י"ל דסברת שמואל כך הוא דהנה כתב שם הריטב"א לימא דיהנה משיכה בשומרים מה"ת ואי דהוי דבר שאין בו ממש נימא שמקנה לו דבר לתשמישו כמו שאמרינן בית לדירתו ותירץ דא"כ יפטר מאונסין דהא שלו נאבד והוי כלוקח לזמן אך הכא בנ"ד במשכון דיש לו כנגדו להלוה שפיר י"ל דמקנה לו גוף הדבר לשעבדו בעד מעותיו ומש"ה אבדו מעותיו בנאבד המשכון וא"כ י"ל דזה טעמא דשמואל דס"ל דמלוה לוקח המשכון שיהי' לו החוב בעין ויוכל להקנותו ולכן קונה מהלוה גוף המשכון לשיעבודו וא"כ מוטל השעבוד על גוף המשכון והוי כאלו הוא בעין ויוכל למכרו ולעשות בו כל מה שירצה וא"כ צריך להקנות לו המשכון לגוף החוב ע"כ המעות המגיע להמלוה כדי שיהא כאלו הוא בעיני' ומש"ה ס"ל לשמואל דאם נאבד המשכון נאבד כל החוב גם בדלא שווי המשכון.

אך באמת שם בריטב"א מסופק בסברא זו אם דמי הקנאת הגוף לתשמישו לקרקע לדירה דהתם התשמיש יוצא מגוף הקרקע וקונה גופו לתשמיש שיוצא מהגוף דגוף הקרקע ראוי לצמוח ממנו פירות מגופו וא"כ כשמקנה לו הגוף לפירותיו הוא דבר שיש התלות זה בזה אבל כלי לתשמישו שהתשמיש אינו נצמח מעצם הכלי אין התלות גוף הכלי לתשמישו והעלה לבסוף דיש מקום לומר דהוי כגוף לפירותיו יעו"ש ונ"ל דטעמי' כיון דאי אפשר לשעבוד להיות אם לא יקנה לו הגוף הוי שעבוד עם הגוף דבר אחד והוי כמקנה לו שהגוף יהי' שלו אם לא ישלם לו אך כ"ז בשעת הלואה דלא יוכל להקנות השעבוד לחוד א"כ הוי כמקנה לו הגוף לשעבודו אבל שלא בשעת הלואה דיובל להקנות לו השעבוד דגלי קרא כדרי"צ ורק דרי"צ לא הוי רק כפי שווי' מאי יהני במאי שמקנה לו לשעבודו נגד כולו הא שעבוד הוי דבר שאין בו ממש ואי שמקנה לו גוף המשכון לשעבודו אכתי מאי התלות הגוף לענין השעבוד ואי שאינו יכול להקנותו הא שלא בשעת הלואתו השעבוד לחודי' נקנה להמלוה א"כ אין שום התלות לגוף הדבר עם השעבוד ומש"ה לא מהני הא דשמואל אפילו אם פירש וא"ש דברי הג"א ז"ל: ועפ"ז יש לתרץ קושית הקצות ז"ל [בסי' ע"ב ס"ק ב'] על הר"י בן מג"ש ז"ל שהר"י ז"ל כתב דשלא בשעת הלוואה לא שייך קנין [אלא ע"י ב"ד] דבמה יקנה הא משיכה לא מהני לחצי דבר והקשה הקצות ז"ל דא"כ אמאי מקודשת האשה אפילו במשכון שלא בשע"ה דס"ס במאי קנתה האשה להמשכון.

ולפי דברינו א"ש דהנה הר"י ז"ל למד סברתו מדברי הגמ' דמנה אין כאן משכון אין כאן ואין מבואר האיך נלמד דין זה משם אך די"ל דגם הוא ז"ל ירד לסברתינו דהמשכון הוי לשעבודו כאלו דבר שאין בו ממש ורק שמקנה משום דהוי כמקנה גוף לתשמישו וכנ"ל אך ע"ז עדיין לא מהני דהא הגוף עדיין באמת גבי הלוה דהא אינו מקנה לו לחלוטין רק לשעבוד ובמה יקנה ולזה מתרץ דבאמת אינו קונה רק עפ"י ב"ד או בשעת הלואתו שקונהו בדמים אבל משיכה לא מהני דאכתי אגיד גבי הממשכן וא"כ לפי"ז כ"ז לענין מלוה שפיר אמרינן שאין קונה מהלוה כיון שצריך להקנות לו גוף הדבר והוא אגיד גבי הלוה אבל אם המלוה קנהו שלא בשעת הלואה מהלוה עפ"י ב"ד כדינו ואח"כ מקדש בו האשה היא שפיר קנהו דגבי המקדש לא אגיד כלל ודו"ק.

וכיון שלפי דברינו כל הקנין הוא רק ע"י המעות בשעת הלואה או ע"פ ב"ד א"כ לא קשה מה שמקשים התוס' [דף פ"ב ע"א ד"ה נימא] לוקמי ככ"ע המתניתין ובדשווי' דכ"ע אית להו דשמואל דזה ליתא דהא במתניתין תנא פירות ופירות אין עושין חליפין ובגוף קו' הקצות המעיין ברשב"א וריטב"א יראה שעיקר הטעם דהואיל והגיע לה הנאה מקודשת יעו"ש בדבריהם: עוד באותה סוגי' ג' התוס' [דף פ"ב ע"ב ד"ה אימור] מקשים דיהי' שם בחמץ ש"ש מטעמא דשמואל ותירצו דאינו חייב לבער רק כשחייב באונסין והנה לדידן דק"ל דחייב לבער באחריות גו"א קמה קו' התוס' ונ"ל דלק"מ דהנה הר"ב כתב [בסוף הגהות מרדכי דב"מ] דאם החזיר המשכון דפטור משום דלא תפיס לי' אזוזי יעו"ש במרדכי והנה באמת בפסח דאסור בהנאה ושוב לא תפיס לי'אחובו לא שייך דשמואל הגם דאמרינן אוקמי' רחמנא ברשותי' לענין בל יראה הנ"מ בדבר שהוא באמת שלו ורק מכח איסורו באנו לומר שלא יעבור ע"ז אמרינן בא הכתוב ועשאה כאלו הוא ברשותו אבל אם באמת אינו שלו ורק דאמרינן הואיל ותפסי' אחובי' הוו כאלו הוא שלו אם שוב אינו תופסו לא אוקמי' רחמנא ברשותו בע"כ לעבור עליו וכיוצא בסברא זו כתב הנ"ב ז"ל כמה פעמים וא"כ לפי"ז לא קשה קושי' התו' ז"ל ורק באמת הר"י ז"ל לשיטתו שחולק שם עם ר"ב במרדכי [ועיין במרדכי סוף האומנין ובהגהות הנ"ל] וסובר שגם אפילו אם החזיר הדבר הוי ש"ש מטעם דשמואל אבל לדידן דקי"ל בזה כר"ב הגם שבש"ע ח"מ [סי' ע"ב סעי' ג'] פסקינן בהחזיר המשכון כדברי הר"י ז"ל הא העלה הש"ך דפיסקא דידן הוא משום דפסקינן כדר"י בלא טעמא דשמואל אבל בדשמואל שפיר י"ל כסברת ר"ב ז"ל ודו"ק: סימן יד [שבועות דף מ"ה] התוס' בד"ה וניתב לי' [וכו'] וי"ל דהוי לי' כא"י אם פרעתיך עד סוף הדיבור נראה לכאורה מדבריהם דס"ל דמחמת טירדא הוי א"י ממש ולכאורה זה תמוה דא"כ מדינא הוי להיות השכיר נוטל בלא שבועה ואי דנימא דהתקנה

הי' משום להפיס דעתו של בעה"ב שצריך דווקא לישבע וכמו שכתבו בדיבור שאח"ז וז"ל (דל"ד לא"י) [הכא וודאי שהוא עומד וצוח] וכו' דזה וודאי היפוך ממה שמבואר בהסוגיא דעיקר התקנה הי' לטובת השכיר ולא לגרוע זכותו והיותר נראה דלפי מה שמבואר בר"ן שכתב דא"ל כלל דהוי א"י א"פ דבשלמא דהתם מודה בעצמו שנתחייב וספק לו אם פרעו לא נפטר מחזקת חיוב אבל הכא הוא טוען שבוודאי פרע ורק אנן אמרינן ששכח מחמת טירדא בוודאי אין להפקיע בזה ממון וע"ש בדבריו ולהסביר הדבר יותר דהנה לפי מאי דקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף מחזקת ממון והא דא"י אם פרעתיך חייב היא משום שהי' עליו חזקת חיוב לא נפקע מחזקתו אבל באם הוא טוען בברי שכבר נפקע מחיובו ורק אנו חוששין שמא שכח בוודאי אין להוציא בזה ממון מחזקתו דהא ברי ושמא לאו ברי עדיף ואין לומר שהי' עליו חזקת חיוב הא לפי דבריו נפקע חיובו וודאי אין סברא לומר שבשכיר יהי' לעולם עומד בחזקת חיוב ובשלמא התם דהלוה מסופק אם פרע גם בלא טענת המלוה לא יצא מחזקת חיוב אשר הי' עליו ואפי' אם גם המלוה טוען שמא חייב עכ"פ לצאת י"ש (והא דפטור מדיני אדם דאיתרע החזקה הואיל וגם המלוה מסופק) אבל בשכיר וודאי אם לא טען הפועל לא נפרעתי לא הי' שום חשש על הבעלים גם שהוא טרוד וא"כ בוודאי אין כאן שייך לומר כלל חזקת חיוב ורק מחמת שהשכיר טוען שלא נפרע חיישי' שמא הבעה"ב שכח מחמת טירדא והוי כשמא וודאי הי' מהדין לומר ברי ושמא לאו ברי עדיף להוציא ממון מחזקתו וזה ברור למאוד.

ונ"ל דגם התוס' ז"ל מודים לזה ורק כיון שכתבו בסמוך [שם ע"ב ד"ה מתוך שי"ל לא שכרתי'] גבי מה דנאמן במגו דלא שכרתיך דמאי מגו הוא הא אנן אמרינן ששכח וכתבו דבעה"ב מסופק מחמת טירדא ומה שטוען שפרע משקר מש"ה נאמן במגו ובאמת דבר זה קשה למאוד א"כ אמאי לא נאמן בשבוע' דוודאי לא ישבע מספק וכאשר בעצמם הקשו כן [שם בד"ה כי מטא] ותירוצם שם קשה למאוד במה שתירצו שלא יתן לב להזכיר אכתי קשה וכי ישבע מספק וכי צריך לזכור דבר הלא גם עתה אין אצלו רק ספק ולכן נ"ל לומר דכוונתם דבאמת יש כאן שני חששות אחד דמחמת טירדא נשכח ממנו ונדמה בלבו שפרע זה חשש אחד שוב יש לחוש דילמא מחמת טירדא הוא מסופק ורק שמשקר וטוען ברי גם שבלבו יודע שאין ברור הדבר שפרע מ"מ טוען כן במזיד וא"כ א"ש מה שכתבו דבאמת אנן חיישינן מחמת טירדא מסופק דכן דרך העולם ורק דא"כ הוא שהוא מסופק בלבו א"כ חייב משום א"י א"פ דיש חזקת חיוב ורק דע"ז לכאורה הי' ליתן השבועה לבעה"ב דבוודאי מספק לא ישבע ויודה שהוא מסופק אך דזה ליתא דעדיין

לא יצאנו מהחשש השני דילמא נדמה בלבו באמת שפרע וא"כ ח"ו ישבע לשוא ומטעם זה לחוד לא הי' יכולין לחייב הבעה"ב דא"כ הוא שנדמה לו באמת פטור הגם דחיישינן שמחמת טירדא הוא מ"מ הוי רק שמא ובברי ושמא אין מוציאין ממון מחזקה וכנ"ל ורק שאנן חיישינן שמא הוא בעצמו מסופק א"כ איכא חזקת חיוב וחייב לשלם ורק דע"ז הי' מקום לתקן בשבועה דמספק לא ישבע ורק דאנן חיישינן פן באמת נדמה בלבו כן ויבוא ח"ו לידי ש"ש ולכן עקרהו ונתנו השבועה לפועל (וא"ל דיתקנו כן שישבע שנראה לו כן ז"א דבוודאי לא מצינו שבועה כזה דחיישינן להערמה וק"ל) ומש"ה כשיש לו מגו דאזלא הך חששא דמשקר וא"כ ליכא למיחוש רק דלמא באמת נדמה לו שפרע א"כ פטור דברי ושמא לאו ברי עדיף מש"ה מהימן במגו ועפי"ז הרווחנו לתרץ מה שהקשו התוס' [א"ה אולי כוונתו לדף מ"ו שם ע"א ד"ה לא] דבב"ב אמרינן במחולקים בקציצה דנאמן בעה"ב אח"ז ולר"י צריך דוקא (מ"מ) [הודאה במקצת] וא"כ בוודאי שמודה שאותו הדינר לא פרע וא"כ לא שייך כאן חזקה דאין בעה"ב עובר בב"ת ואין שמ"ש ואמאי נאמן ולפמש"כ א"ש דהנה בוודאי י"ל הא דבעה"ב רמי אנפשי' לאח"ז כדי שלא יעבור על ב"ת הוא לאותו החשש דהוא מסופק וטוען במזיד שקר לאח"ז רמי אנפשי' ולהוציא נפשי' מחשש איסור ב"ת וכמו שאמרינן ספק מלוה ישינה יש לו עליו ומשום השבועה יפרוש ה"נ תוך זמנו משקר מחמת שהוא מסופק מתוך הטירדא טוען ברי עד שיזכור אבל לאח"ז כדי שלא יעבור מספק בוודאי אינו משקר מספק אבל באמת עדיין החששא במקומה עומדת דילמא נדמה לו באמת שפרע ורק שכתבנו דמשום זה לחוד פטור באמת כיון דאין כאן חזקת חיוב ברי ושמא לאו ברי עדיף להוציא ממון מחזקה כנ"ל בשם הר"ן ז"ל.

אך באמת לפי מה דמבואר בריטב"א דלאח"ז לא שייך חזקת ממון משום שכבר תקנו תוך זמנו שיטול השכיר אין לבעה"ב כלל חזקת ממון יע"ש וא"כ כיון דליכא חזקת ממון בוודאי ברי ושמא ברי עדיף והוי להשכיר להיות נאמן דגם לאח"ז חוששין שמא נדמה לו שפרע בבירור מחמת טירדא וחזקת ממון ליכא וא"כ ברי עדיף ומש"ה הוצרך הגמ' להטעם שחזקה אין שכיר משהא שכרו וא"כ לפי"ז בקציצה א"ש בלא"ה דשם שפיר אית לי' לבעה"ב חזקת ממון דהא מחולקים אם נתחייב לו מש"ה לאח"ז נאמן הבעה"ב דבשלמא בזמנו י"ל כמ"ש התוס' [שם דף מ"ד ד"ה אפי' קצץ] הטעם דהוי משואיל"מ ובאמת שהרמב"ן ז"ל כתב דלא שייך לומר כן כיון דהוא רוצה לישבע ורק שאנן מספקינן עליו לומר ששכח בשביל זה יהא משלם והר"ן ז"ל דחה דבריו משום דס"ס אינו נשבע משלם ונלענ"ד פשר הדבר כך דבזמנו שאנו מסופקים דדילמא באמת יודע בלבו שהוא מסופק ורק שמשקר במזיד לומר כך קצצנו מחמת השבועה בוודאי יודה אם מסופק

אם לאו ורק שאין לנו להשביעו דדילמא באמת נדמה לו שכך קצץ ויבא לידי ש"ש ח"ו וי"ל בזה שפיר סברת הר"ן ז"ל נהי דהוא רוצה לישבע מ"מ כל כמה דאינו נשבע אמרינן שלא רמי אנפשי' עדיין ומשקרי וא"כ כל כמה שלא נשבע מחויב לשלם אבל לאח"ז דנותן לנפשו כדי שלא יעבור בב"ת ורק כל החשש הוא דילמא באמת נדמה לו כך שפרע ואין מוסרים לו שבועה ע"ז שפיר סברת הרמב"ן ז"ל דבשביל זה לא מקרי אינו יכול לישבע כיון דהוא רוצה לישבע ורק (שאין) [שאנן] מונעים אותו משבועה בוודאי אין ליתן עליו דין משואיל"מ וקל הדבר להבין דבשלמא בתוך זמנו דאנו אומרים מחמת הטירדא מסופק ורק כשימסרו לו השבועה יפרוש מספיקא בוודאי אם מונעין ממנו השבועה מחמת דילמא נדמה לו שפרע וכנ"ל שפיר מקרי משואיל"מ כיון דאנן אמרינן דאינו יכול לישבע מחמת טירדא מסופק ואם היינו מניחין אותו לישבע מעצמו הי' פורש דלא הי' נשבע מספק אבל בלאחר זמנו דאז אין ספק בלבו ורק שיוכל להיות שנדמה בעינו שכך קצץ וא"כ לפי דבריו מוכן הוא לישבע ורק שאנו אין מניחין אותו בוודאי לא מקרי משום הא משואיל"מ ומש"ה פטור בלאח"ז משא"כ תוך זמנו דאמרינן מסתמא בעה"ב טרוד והדבר מסופק אצלו ואם יבוא להשבע לא ישבע א"כ כל כמה דלא נשבע מקרי משואיל"מ דהמניעה מהשבועה אינו מצידנו רק מחמת דבאמת מסופק דכל בעה"ב מסופק בזה דטרוד בפועליו ואיל"מ ומש"ה [במחולקים בקציצה לאח"ז] לא צריך שם להטעם דאין שכיר משהא שכרו מש"ה בעה"ב נאמן וזה שהקשה דהא עבר עב"ת באותו הדינר ז"א קשה כמבואר בראשונים דהי' רוצה ליתן לו והשכיר לא רצה לקבלו עד שיתן לו כפי תביעתו ועיקר קו' היא משום דלא שייך א"ש משהא שכרו וע"ז שפיר י"ל כנ"ל ודוק.

היוצא לנו מכל זה דעיקר טעמא הוא משום דחיישינן שמא מחמת טרדתו והוא מסופק משקר וע"ז הי' יכולין ליתן לו שבועה דבוודאי לא ישבע מספק ורק דחיישינן שמא באמת נדמה לו שפרע ולא יוכל לשבע והנה לכאורה קשה ע"ז דא"כ יפטור בלא כלום דהא בדרבנן אין אומרים משואיל"מ וזה א"ל משום כדי חייו תקנו דלפי הנראה מדברי התוס' [דמ"ט ד"ה לכל מגלגלין] דס"ל דלבסוף הדרי' בי' מהא טעמא לגמרי וצ"ל דבאמת מצינו גם בדרבנן משואיל"מ כמו גבי מת לוה בחיי מלוה [בשבועות דף מ"ז] דכתבו הראשונים דהשבועה חמורה אמרינן בי' מתוך [ע' תו' ב"מ דצ"ז ע"ב דאמרי' ביתומים כה"ג בשבועה דרבנן משואיל"מ] יעויין בהר"נ.

דשביעות הבעה"ב חמירא להו נגד השכיר ותקנו מתוך שאיל"מ אך דלרב ושמואל [שם בשבועות] דלא ס"ל משואיל"מ קשה למה תקנו השבועה על (בעה"ב) [שכיר] וצ"ל

דלדידהווסברת טרדא אלים כ"כ עד שא"י לישבע דהוי כאן סהדי שא"י ולא משום שאנן מחמירים עליו כדברי הר"נ ז"ל דבאמת יש לספק ביה אי הך סברא דטירדא סברא גדולה מדאור' או שאינו חשש כלל מדאור' לטירדא ורק דרבנן התקינו כן ולפי דברי רו"ש ע"כ לומר דמדאור' הוא סברא שטרוד והוי א"י א"פ ממש וא"כ לפ"ז לא קשה קו' הראשונים על הא דפסקינן כרו"ש דנאמן במיגו דל"ש והא בגמ' אתותבו רו"ש דא"כ ש"ש היכי משכחת לה ולפמ"ש א"ש דהנה הרמב"ן [א"ה אולי הוא בדברי הר"ן בסוגי' זו בשם רב שרירא גאון] מביא בשם הגאון דבאמת אין זה מיגו מעליא כמ"ש התוס' ורק הא דטרוד אינו רק מכח התקנה וכיון שיש לו מיגו דלא שייך התקנה שוב באמת אינו טרוד כלל דזולת התקנה לא אמרינן כלל שטרוד וכה"ג כתב התומים ז"ל וא"כ א"ש דלרב ושמואל צ"ל דמה"ת הי' אמרינן שטרוד וא"כ לא שייך סברא הנ"ל וצ"ל דאמרינן מיגו כה"ג וקשה א"כ ש"ש היכי משכחת אבל לדידן דאמרינן מתוך שפיר י"ל כנ"ל דהוי רק סברא דרבנן משום תקנה ושפיר אמרינן מיגו כה"ג ודוק וגם י"ל לרב ושמואל נמי למסקנא דלא הוי תקנתא לתקנתא כנ"ל דאין הסברא דטריד רק משום התקנה וא"ל דא"כ למה משלם דהא הוא טוען שפרע כקו' התוס' ז"ל ליתא דעדיין מחויב שבועה ותקנו תיכף לעקור השבועה ממנו על בעה"ב אבל בס"ד דהוי זה תקנה לתקנה א"כ די אם תקנו שבעה"ב טרוד והאיך יכלו שוב לעשות תקנה לתקנה לומר שישלם ולהכי הוי ס"ד דטעם טרוד היא מה"ת ושפיר הקשו ש"ש ה"מ.

ועפ"ז א"ש דברי הרמב"ם ז"ל שפסק דאם השכיר חשוד פטור בעה"ב משבועת התקנה והקשו עליו דהא עיקר השבועה רמי' על בעה"ב ורק דעקר מניה לטובת השכיר אבל היכי דהשכיר א"י לישבע מחויב הבעל בית בשבועה וכן מבואר בירושלמי הי' שניהם חשודים תלי' בפלוגתא [דר"מ ור"י] אלמא דעיקר שבועה מקומה אצל בעה"ב יעוין בש"ך ז"ל [סי' פ"ט ס"ק ג'] ולפמ"ש א"ש דהנה הרמב"ם ז"ל פסק גבי שבועה דרבנן כגון פוגם שטרו וכדומה דאם הוא חשוד אינו נוטל ומביאו המחבר [בסי' צ"ב ס"ט] והנה לפ"ז בודאי הדבר מסתבר מה התם שמדינא הוי לי' ליטול בלא שבועה וכיון שהטילו עליו שבועה שוב אם אינו ישבע אינו נוטל ופטור הלוה (משבועה) [בשבועה] מכ"ש גבי שכיר דמדינא גם בשבועה לא הוי לי' ליטול אם אינו נשבע דאינו נוטל וטעם הרמב"ם ז"ל פשוט משום דהוי משואיל"מ דגם בדרבנן אמרינן כן לענין ליטול דאם אינו נשבע כדרך שתקנו אינו נוטל ורק דא"כ קשה גבי שניהם חשודים אמאי ישלם הא הוי החשוד שעליו הי' מוטל לישבע שכנגדו לו כמו מחויב שבועה ליטול ואי"ל והוי להיות דינא שלא ליטול כלום אך דזה מתורץ בדברי התוס' ז"ל [ע"ש בתו' שבועות דמ"ז ד"ה מתוך

הבן] שכתבו דמ"מ ל"ד שבועת התורה שהוא מוטל על המ"מ לשבועת התקנה שמוטל על התובע ומש"ה הוי זה שמחויב לישבע מה"ת משואיל"מ ולא השני שאינו מוטל עליו רק שבועת התקנה יע"ש וא"כ לפ"ז כאן בשכיר דגם שבועת בעה"ב נמי לא הי' רק מתקנה ממילא שוב אמרינן בשבועת השכיר כי עקרהו מבעה"ב ותקנו עליו דאם הוא חשוד ואי"ל מפסיד כדין משואיל"מ וכמו שאמרינן בפוגם אך כל זה למאן דאית לי' סברא זו דמתוך אבל מאן דלית להו כלל מתוך לא ליטול ולא להפסיד היינו ת"ק דמתני' לדידי' שפיר גבי שכיר [חשוד נשאר] (בשבוע') [השבועה] אצל בעה"ב ומש"ה שפיר קאמר הירושלמי [דבשניהם חשודי'] דתלי' בפלוגתא אי חזרה שבועה למקומה היינו למאן דס"ל מתוך פטור לגמרי מתוך שאי"ל יפסיד אבל למאן דלית לי' כלל מתוך רק יחלוקו בודאי גם גבי שכיר כן הוא ודו"ק כי זה ברור:

שם בתוס' ד"ה לא קצצתי וכו' וקשה דהכא הרי שהה ועבר וכו' ונלע"ד ליישב עפמ"ש ליישב קו' התוס' בב"ב [דף מ"ו ע"א ד"ה אלא] שמקשים כיון דליכא עדים א"כ נאמן במיגו לרו"ש וישבתי דהנה הטור בח"מ [בסי' קל"ג] כתב דאם ראהו בידו ואומר משכון הוא בידי על כך וכך אינו נאמן כיון דבשעה שבא לפני הב"ד שוב אין לו מיגו אין להאמינו כיון שעתה ראהו בידו וכתב הש"ך [בסי' ע"ב ס"ק צ"א] (דלוקח) [דלקוח] נאמן כיון דלא הודה לו תיכף וא"כ יש לו מיגו אבל באומר כך וכך מגיע לו עליו הרי שהוא (כלל) [של] חבירו והוי לי' תיכף עדים וראה ומה שאומר שמגיע לו הוא תלי' בשעת פסק דין ואז שוב אין לו מיגו יע"ש וא"כ לפ"ז לק"מ די"ל דאיירי דתיכף בשעת ראי' [נפל ביניהם המחלוקת דזה] אמר כך וכך קצצתי לו [והשכיר אומר כו"כ] וא"כ במיגו דלהד"ם [או לקוח] אינו נאמן [השכיר] כדברי הטור אבל מ"מ נאמן משום דבעה"ב טרוד בפועלי' כדין כל שכיר ואי דיש לבעה"ב מיגו וא"כ וודאי זוכר זה ליתא דהא איכא נמי ראי' להשכיר דבעה"ב עדיין טרוד והוא אומר אמת דיש לו ג"כ מיגו ואי דהוי מיגו למפרע הא לפי דברי הש"ך ז"ל הוא דווקא היכי דצריך להאמינו במיגו א"כ ליכא מיגו בשעת פסק בית דין אבל כאן נאמן כמו כל שכיר בזמנו ורק דהי' ה"א דבעה"ב וודאי אומר אמת דאי רצה הי' אומר לא שכרתיך נגד זה יש ראי' להשכיר דלא כן הוא דהא יש לו ג"כ מיגו [בשעת ראי'] וסליק מיגו נגד מיגו והעמידו על הדין דנאמן השכיר דבעה"ב טרוד ומיושב קו' התוס' בב"ב [ר"ל דמיגו למפרע שייך רק אם עיקר הנאמנות הוא משום המיגו אבל הכא עיקר הנאמנות הוא משום דבעה"ב טרוד רק ביש לו מיגו אין לנו להחזיקו לטועה ומשקר עיין תוס' מ"ה ד"ה מתוך א"כ כאן דעכ"פ אין להחזיק גם השכיר למשקר דהרי בשעת שנפל המחלוקת הי' לו מיגו וא"כ סליק מיגו כנגד מיגו] וא"כ ממילא ל"ק קו'

התוס' הכא דהא שהה ועבר דהנה לכאורה עדיין קשה על דברי הנ"ל דהא מיגו דהשכיר ה"ל מיגו להוציא דלא אמרינן אך הלא בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא והכא הרי הבעה"ב טרוד ושפיר יש להשכיר מיגו כנ"ל אך כל זה תוך זמנו אבל לאחר זמנו דשוב זוכר בעה"ב ורק דצריך הטעם דאין שכיר משהא שכרו משום דלא ברור כל כך הסברא כמש"כ התוס' [דף מ"ה שם בד"ה כי ובד"ה וכי] מ"מ שוב לא הוי לי' מיגו דל"ש ואמרינן שפיר דזוכר וא"כ הוי לי' ממילא מיגו דהשכיר מיגו להוציא נגד ברי וברי ולא אמרינן לי' ומש"ה בעה"ב נאמן מטעם מיגו דמהני לי' המיגו עם הסברא דאין עובר על ב"ת (דעיקר הקו' הוא מהא דאין משהא שכרו כמבואר בתוס' ב"ב [ד"ה נתנה לו]) להחזיקו בטענות וודאי ושוב ליכא מיגו להשכיר דהוי ברי (ושמא) [וברי והוי מיגו להוציאן ועפ"ז מיושב ממילא מה שהקשו עוד בב"ב [שם בד"ה אי דאיכא עדים] דלמה לי' להתנא לומר נתנה לו לימא דראהו בידו ולפמ"ש א"ש דבראהו בידו דהוי לי' מיגו להחזיק א"כ יש להשכיר מיגו [בשעת שנפל המחלוקת] דלא יראהו וא"כ גם לאח"ז אינו נאמן דחזקה דאין שכיר משהא לא שייך כאן שכבר השהא ודו"ק: סימן טו לכבוד ידידי הרב הגדול המפורסם מו"ה ישראל הילל נ"י.

מכתבו הגיעני ואשר ביקש ממני לחוות דעתי בענין שכתב לי הנה בעת היותי אצל אדמ"ו הקדוש נ"י לא הי' הפנאי מספיק עמדי לעיין בדבריו. אולם בבואי לביתי עיינתי בדבריו ואשר נסתפק מע"כ בטענות לוי שטען שכבר יצא י"ח במקצת חפיצים שהחזיר שמעון ששוין הארבעים ריינש שנתן ראובן באמת דבר זה מבואר בתשו' הרא"ש כלל ס"ט מביאו (הב"ש) [הב"י בחו"מ] סוף סי' קכ"ו וז"ל ראובן קנה משמעון תבואה בסך ידוע ועשה שמעון שט"ח על ראובן וקודם שקנו מידו אמר לשמעון מי יתן לו תבואה זו אמר לי' שמעון יהודא יתננה לך ובאותו מעמד קיבל יהודא ע"ע לתת לראובן התבואה וכו' עד ועוד טען אפי' יתחייב לתת לראובן שום דבר אינו חייב לתת לו אלא מעות כפי מה שהי' שוה התבואה בשעה שקיבל עליו ולא כשער של עכשיו והשיב כיון שראובן לא רצה לשעבד עצמו להתחייב באלו המעות עד שיהודא אמר ליתן לו דמיהם דהיינו התבואה הוי לי' תן לו ואני נותן לך דהוי קבלן וכו'.

עד וכן נמי אם הי' לשמעון באותה שעה תבואה ברשותו הסכום אותו תבואה שנתחייב לראובן אפי' לא יצא השער או אפי' קנה ממנו התבואה בפחות משער שבשוק חייב ליתן לו תבואה אבל אם לא יצא שער מפורסם וגם לא הי' תבואה לשמעון אין חייבים לא שמעון ולא (ראובן) [יהודא] רק המעות שנתחייב ראובן לשמעון עכ"ל הרי להדי' דמחייב ערב בכל המקח אף במה ששוה יותר מכפי שנתן הלה על פיו ומבואר בח"מ

סי' ר"ה סעיף ג' פשרה דינו כמכר ע"כ בנידון דידן הוי כאלו לקח ראובן באלו המעות ארבעים ריניש את החפיצים ואף ששווים יותר מ"מ מתחייב לוי הערב להעמיד לו מקחו או דמיו כמו שמבואר בתשו' הנ"ל וזה נ"ל ברור.

אמנם מטעם אחר אני מסופק בדין זה דהנה כתב הטור בסי' קל"א וז"ל כתב הרמב"ם ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקיבל עליו אחריות המכירה אפי' בשעת המכירה לא נשתעבד ומביא הב"י טעמו של הרה"מ וז"ל הנראה בדעת רבינו שערבות כיוצא בזה אינו כשאר ערבות שהוא ע"ד שהמעות יגבה מהלוה או מהערב אבל ערבות דמכר שנותנין המעות ע"ד להשתקע נותנין ואין אחריות על הדמים רק על הקרקע אם יטרפוה ממנו תדע לך דוודאי אם הוקרה או הוזלה וטורפה ב"ח דמוכר מגבה ללוקח כפי מה שהוא שוה בשעת שטרף לא כפי הדמים שקנה ולפיכך אין הערבות על המעות אלא על הקרקע והיא על תנאי אם יוציאנהו מידו ואינו כערב דהלוואה שהערב מוציא המעות מת"י וכאן הלוקח מחזיק בקרקע ואין לומר כאנעל אמונתו הלוהו ויש בערבות אסמכתא וכבר כתבתי שאף בקנין יש דין אסמכתא עכ"ל הרה"מ ובב"י כתב וז"ל ולי נראה דכשאדם מלוה לחבירו והלה נכנס לו ערב בשבילו כיון דמלוה להוצאה ניתנה מעת שנכנס ערב אדעתי' שיוציא זה הלוואתו ויפרע הוא בעדו הלכך לא הוי אסמכתא אבל בערב דשדה כיון שזה רואהו שמוכר שדה ואין עלי' מערער וודאי כמתערב אדעתי' דקים לי' שלא יוציאוהו מת"י זה נחית ואלו הי' יודע שיוציאוהו מת"י לא הי' מתערב הלכך הוי אסמכתא עכ"ל הב"י.

והנה לפי סברת הרה"מ שכתב דהיכא דלא ערב על המעות הוי אסמכתא א"כ ה"נ דלא נעשה לו ערב שיוחזר לו המעות רק על החפיצים והחפיצים כבר הושאל לשמעון א"כ שלא בשעת מתן מעות הוי אסמכתא וגם לטעם הב"י דשאר ערב לא הוי אסמכתא כיון דנחית אדעת זה שיוציא הוא המעות והוא יפרע בעדו א"כ ה"נ כיון דלא ערב לו בעד המעות הוי אסמכתא ממש דהוא סמך דעתי' שמסתמא יחזיר לו החפיצים ותלי' זה בפלוגת' הפוסקים בתולה בדעת אחרים אי הוי אסמכתא או לא ומבואר דבריהם בסי' ר"ז ורמ"א שם [בסעי' י"ג] פסק דהוי אסמכתא א"כ לא יכול להוציא מלוי אמנם באמת דברי הב"י תמוהים במה שכתב דבשאר ערב ליכא אסמכתא הא מבואר בהדי' בגמרא [ב"ב דף קע"ג ע"ב] דבכל ערב הוי אסמכתא רק בהאי הנאה שעל אמונתו הלווהו גמר ומקני א"כ הכי נמי אף דהוי אסמכתא גמר ומקני בהאי הנאה דנתן מעות ע"י.

אך יש ליישב דעת הב"י דהנה הרשב"ם שם פירש בהאי [הנאה דוקא מהימן] דגמיר ומקני הוי כאלו הלוה לו בשליחותו ופי' דבריו כך הוא דהנה באמת באשה שאמרה תן

מנה לפלוני ואקדש לך שמקידשת מדין ערב [בקדושין דף ז'] והיינו בהאי הנאה שנתן עבורה הוי כאלו היא קבלה המעות אך מבואר שם [דף ח' ע"ב] דאם אמרה תני על גבי סלע כיון דלית לה הנאה אף שנתן על פי' אינה מקודשת כיון דלית לה הנאה לא הוי כאלו נתן לה [א"ה עיין בש"ך שם בשם הרמב"ן ודו"ק] וזה ג"כ כוונת הרשב"ם דמה שנתן ללוה הוי כאלו נתן לערב וערב נתנם ללוה ע"י שלוחו רק דזה דווקא ביש לו הנאה מיני' וזה כוונת הגמ' כיון דאית לי' הנאה משעבד נפשי' ואין כוונת הגמ' דמשעבד נפשי' על תנאי רק תיכף בשעת הלוואה הוי כאלו הלוה לערב ומשעבד מעתה בלי שום אסמכתא ומכ"מ גובה מהלוה תחילה כמו בשיעבוד נכסים דאין גובים במקום שיש בני חורין ויש להאריך בזה בפלוגת' רבן גמליאל ורבנן ואין כאן מקומו וד"ל.

אבל היכא שתולה הערבות באסמכתא אינו משעבד כלל ודברי הב"י א"ש. ועפי"ז מיושב דברי הרמ"א סי' קכ"ט ס"ח במה שהקשו עליו האחרונים מסי' קל"א סי"ב כמבואר בתומים וגם קושי' התומי' והג"ת שהקשו על הב"י לא קשה ודו"ק.

היוצא לנו מכל הנ"ל דזה הוי ספיקא דדינא אולם אחר דבש"ע ואחרונים לא הוזכרו טעמים של הרה"מ והב"י הנ"ל אך הסמ"ע [בסי' קל"א ס"ק י"ח] מרמזם בקצרה. וגם בתשו' רא"ש מבואר דערב כהאי גוונא מחייב כמו שהביאותיו לעיל וגם הראב"ד וסייעתו ס"ל דאף באסמכתא ממש מחויב הערב [כמבואר בסי' קל"א] אין ספיקו דהרה"מ והב"י מוציא מידי וודאי של הטור ורא"ש ושאר פוסקים לכן הנ"ל דחייב לשלם בעד כל החפיצים כיון דלהלכה גופי' לא ברור להב"י דינו מדהשמיטו בש"ע: סימן טז שאלה ראובן לוה משמעון ארבע מאות זה' כסף ובעבור שיהי' שמעון בטוח על סך הנ"ל הי' מוכרח ראובן ליתן לו משכנות ע"ז אך בשביל איסור רבית נתן לו ראובן הנ"ל כתב שמכר לו את המשכנות הנ"ל במכירה גמורה בעד סך הנ"ל ועתה כאשר רצה ראובן הנ"ל ליתן לו את הסך הנ"ל עם רווחים כאשר התנו בשעת נתינת המעות הנ"ל לא רצה שמעון לקבל ממנו בהחזרה וטען באשר שמכר לו ראובן את המשכנות הנ"ל והראה לפני גם את הכתב הנ"ל שנכתב כדין וכד"ת.

וראובן טען באמת שמכר לו את המשכנות הנ"ל אך שעשה כן רק להפקיע איסור רבית ולא הי' דעתו כלל לשם מכירה גמורה וגם שמעון הבטיח לו אחר שנתן לו את כתב המכירה הנ"ל בעת שיתן לו בהחזרה ד' מאות זה' כסף יחזיר לו בהחזרה את המשכנות הנ"ל: תשובה הנה דברי הצ"צ [סי' כ'] בכאן תמוהים מאד שכ' וז"ל יראה דצריך ליתן לו לפדות המשכון דלא מכר לו התכשיטין אלא לענין היתר רווחים אבל לא לקנות ממש עכ"ל וזה דבר שא"א שיהא המכר בטל ויהא מותר ליקח הריבית וכבר מבואר

דבר זה בטוח"מ [סי' ר"ז] שהקשה על דברי הרמב"ם ז"ל שנראה מדבריו שהתנאי קיים ואפ"ה מותר ליקח הרבית והרבה תירוצים נאמרו בזה ויעוין בס' מ"ע ר"ב [א"ה אולי צ"ל בסמ"ע סי' ר"ז סעי' ז'] ובאחרונים ועט"ז עכ"פ לדברי כולם להלכה היכא שהמכר בטל בעצמו שהוי רבית גמורה ומה שרצה הצ"צ לומר דהמכירה לא הי' רק בעבור היתר רבית ומביא ראי' מדברי תוס' [ב"מ דף] ס"ג [ע"א ד"ה בשמשך] שכתבו דהמשיכה רק להתיר הפסיקה קשה טובא דהרי סיימו התוס' בדבריהם והכא הוי זביני והיינו התם שבאמת לקח ממנו תבואה רק שמדרבנן אסור קודם שיצא השער רק ביש לו לזה שפיר שייך סברת התוס' כיון דעצם הדבר הוא מקח ממש ורק להתיר האיסור דרבנן עשה משיכה אבל באמת הרשות ביד הלוקח [לאכול] אותם הפירות דהא לא לקח ממנו פירות ידועים בדוקא אלו ומה שמשך אלו הי' שלא יהא מחזי כרבית אבל בנידון דהצ"צ דקיצץ ממש והוי רבית דאורייתא לא מהני המקח להתיר איסור דאו' כיון דהמקח מה"ת אינו כלום ודברי הצ"צ צ"ע מאד.

ובאמת בעיקר הדין אם המנהג מקומכם לעשות היתר באופן מכירה זו א"כ בודאי בטלה המכירה צריך להחזיר בלא רבית כמבואר ברמ"א סי' קע"ד [סעי' א'] אך אפי' אם אין מנהג זה במקומכם מ"מ כפי לשון השאלה שבא ללות ממנו ולא רצה ללות לו בלא משכון נתן לו משכון ולהיתר הרבית נתן לו שטר מכירה הנה ודאי נראה בבירור ואומדנא דמוכח שלא הי' כוונת המוכר למכור ורק להתיר הרבית ולכן בטילה המכירה כמבואר בשו"ת מהרי"ט סי' ק"ג מח"א וז"ל ומינה לאלו המכירות הנוהגות בזמנינו זה בין בבתים בין במשכונות זהב וכסף שהדבר ידוע שאימתי שירצה הלוה יחזיר את מעותיו לוקח את שלו שזו היא רבית של תורה כו' עוד אני אומר בענין הבתים כל שהיתה בתחלה בדרך הלואה שהעדים מעידים שלא הוצרך אלא ללות אעפ"י שאם היתה המכירה מראש ועד סוף ולא הוזכר כלל חזרה כיון שכל המכירות הנהוגות הוי בענין זה אף מה שבסתם סתמן כפירושן ואנן סהדי שע"ד כן היתה המכירה דאומדנא דמוכח הוא שאין אדם מוכר בית שוה מאתים במנה ובפרט ביתו שהוא דר בה וחוזר ומשכירו ממנו עכ"ל ובתשו' מהריק"ש דף ק"פ ע"ב וכן פסק (הנ"י בח"מ ר"ז) [הב"י ביו"ד מובא ברמ"א קע"ד סע"א] ואפי' לדברי הרשד"ם ז"ל שמתיר וכן מהריב"ל ז"ל מ"מ בנידן כזה שלא דיברו כלל ממכירה רק מהלואה ומה שנתן לו השטר היא רק לתורת משכון אבל לא לקנין כ"ע מודים דמפקינן והלוה יתן לו הקרן בלא רבית:

סימן יז שאלה בנידון תרי הצדדים ה"ה מו"ה יעקב ברעט ומ' שלמה בר' משה שו"ב איך שר' יעקב רוצה לפתוח פתח למקום פנוי שבין ביתו ובין בית של ר"ש ורוצה לשנות

מכמות שהי' שמעולם לא הי' פתח פתוח מבית ומרשות הלז לשם היינו לאותו מקום הפנוי שבינו ובין ר"ש וגם אומר ר"ש אשר כבר הי' דין ביניהם גם על החלונות שעשה ר"י מביתו לשם באשר שאותו מקום פנוי הי' שייך לר' משה שו"ב מורישו והי' אז טענות גם מעסק החלונות ולא יזכרו שניהם הטענות מאז אך ניתן אז רשות מב"ד לר"י לעשות שני חלונות לשם ותו לא וא"י אם בריצוי כסף או איזה סיבה ואומר ר"ש הנ"ל שהי' לו כתבים וזכיות על אותו מקום פנוי ובאשר זה ימי' כבירים עברו וחלפו יותר מל' שנה נאבדו הזכי' והכתבים ברבות הימים שוב עמדו בדינא מקרוב לפני איזה ב"ד על אותו מקום פנוי למי הוא שייך ונפסק הדין להם מפי ב"ד ששותפים הם בו ולענין שינוי אין לשנות מאשר הי' מקודם באשר לא נמצא זכיות לא לזה ולא לזה ואחר ימים חיפש ר' יעקב באמתחתו ומצא כתב ישן ערך ל"ג שנים איך כשאביו ושל ר' יצחק קרובו ושכינו חלקו בירושת אביהם התפשרו בחלוק' העזבון ומטלטלין והקרקע כתבו וסיימו הפשרנים בזה"ל גם יניח ר' בצלאל (והוא מורישו של ר' יעקב הנ"ל) בהששה אמות קרקע הפנוים תחת ביתו מקיר הבית של ר"מ שו"ב לר' יצחק לבא דרך שם בקרונות ומזה מביא ר' יעקב ראי' שהקרקע הפנוי שבין ביתו ובין בית ר"ש בר"מ שו"ב כולו שלו ועל החלונות והפתח שיש לר"ש לאותו מקום הפנוי יאמר ר' יעקב הנ"ל אשר ר"מ שו"ב קנה ממורישו ר' בצלאל הנ"ל אור החלונות ודריסת הרגל אבל גוף הקרקע מוכח שהיא שלו והי' שייך לר"ב מורישו וא"כ מותר לו לשנות ולפתוח פתח בשל עצמו ע"כ טענותיהם: תשובה הנה דבר ברור דאפילו אם יש לראובן שטר שמכרו לו שמעון מ"מ יוכל לוי לערער ולא מהני מידי השטרשל העדים אשר כתבו ששמעון מכר שדה זו לראובן [להיות מוכח מזה דשל] שמעון הוא דזה ליתא כלל דכן מבואר בהדי' בב"ב (מ"א ב') וז"ל ההוא גברא דדר בקשתא בעיליתא ארבע שני אתא מרא דביתא אשכחי' א"ל מאי בעית בההוא ביתא א"ל מפלניא זבינתא דזבנה מינך אתא לקמי' דר"ח א"ל אי אית לך סהדי דדר בהו איהו דזבנת מיני' ואפי' חד יומא אוקימנא לה בידך ואי לא לא עכל"ה אלמא צריך דוקא להביא ראי' שדר בו המוכר ושטר לא מהני מידי וכן מבואר בהדי' בח"מ סי' קמ"ד ס"א וז"ל וכן אם טוענים שלקחו שדה זו מפ' ועשה להם המוכר שטר מכר כיון שעברו ג' שנים עלתה להם חזקה עכ"ל ובסמ"ע שם ס"ק ב' וז"ל מיהו צריך להיות ידוע שדר בה אותו פ' יום אחד עכ"ל הרי בהדיא דלא מהני השטר של מאן דהוא בלא שדר בו עכ"פ יום אחד והלוקח החזיק ג' שנים וא"ל למאן דס"ל אכולי מילתא מסהדי [כמבואר באהע"ז סי' ג' סעי' ב' ובח"מ סי' מ"ט ובמפורשים שם בארוכה] למה לא אמרינן דהעדים דקדקו היטב שהשדה של זה המוכר שהעידו עליו דזה אין קו' כלל בשלמא גבי יב"ש הכהן

דצריכין העדים להכיר הלוה [כמבואר שם בח"מ סי' מ"ט] אז שפיר מפלגי אי אכולה מילתא מסהדי או לא כיון שמכירין וכותבין מה שיודעין י"ל דאכולא מילתא מסהדי אבל במוכר ללוקח.

וכי צריכים העדים לידע שזה השדה שלו זה אינו מבורר כלל בשום מקום בתלמוד ופוסקי' אדרבה איפכא אמרינן בא"נ [דף ע"ב ע"ב] גבי גזלן דניתן לכתוב מטעם דניחא לי' דליקו בהימנותי' ויהי' המקח מקח לאחר שיקחנו א"כ הרי דעדים יכולים לכתוב שטר מכירה אפי' אם ידוע להם שאינו שלו ובפרט במקום שאינם יודעים בודאי רשאים לכתוב שזה מוכר שדה שלו א"כ בודאי בכה"ג לא אמרי' אכולה מילתא מסהדי ובפרט שהוא כמעט רחוק במציאות שידעו שלא מכר השדה לאחר או שיש איזה ערעור עליו ולכן לא שייך לומר בכה"ג אכולא מילתא מסהדי ובזה לא יקשה על הר"נ ז"ל [בפ"ב דכתובות בסוגי' דמעלין משטרות ליוחסין] שמביא דהרשב"א ס"ל דבלישני דסהדותא מהני פלוני כהן לוה מפ' מנה ובתשו' אלף קנ"ו כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ואם מפני שחתמו עליו עדים אין בכך כלום דעדים לא אכולא מילתא קמסהדי וכדתנן העורר על השדה והוא חתום עליו בעד איבד את זכותו אלמא משום דהוא עצמו חתום עליו איבד את זכותו הא משום חתימת עדים דעלמא לא איבד את זכותו משום דקיי"ל דעדים לאו אכולא מילתא קמסהדי עכ"ל אלמא דאפי' בלישנא דסהדי לאו אכולא מילתא מסהדי וכאשר הקשה מעכ"ת ובזה מחכ"ת נקטא לי' לדבר ולהטיח נגד רבינו הב"י ז"ל ואשתמיטתי' מיני' דמר דהן הן דברי הר"ן ז"ל בכתובות [בפ"ב הנ"ל] ומי לנו בקי בדברי הרשב"א יותר מהר"ן ז"ל כידוע לבקי בספריהם ולכן בודאי האמת שהרשב"א ז"ל פסק דבלישנא דסהדותא מעלין לכ"ע ליוחסין ורק בממון כהאי דאין על העדים לדקדק כ"ע מודים דלאו אכ"מ מסהדי ולשון דקיי"ל דכ' הרשב"א לאו דוקא דבזה כ"ע מודים דלאו אכ"מ מסהדי ולכן בנ"ד כיון דאין עדים בדבר ודברי הפשרנים שכתבו שיתן ר' בצלאל הפלאטץ מזה אין ראי' כלל שהם לא כתבו רק כפי מה שאמר להם ר' בצלאל והוי ממש כמו עדים שהעידו שראובן מכר לשמעון יוכל לוי לערער שהקרקע הוא שלו וצריך דוקא שני חזקה או עדים ברורים ולא מהני עדות של שטר המכירה מראובן דבכה"ג אין לספק כלל דכ"ע ס"ל לאו אכ"מ מסהדי ומה שמבואר בתשו' הרשב"א ז"ל [שם] מהא דעשאו סי' לאחר לאו לדיוקא הביא ראי' זו דא"כ איך יפרנס ר"ח את המתני' אכולא מילתא א"ו לאו לדייק מזה אתי הרשב"א כאשר הבין מעכ"ת רק לאמת הדין בנ"ד כתב כן דבעדים בודאי לא מהני וזה ברור ולא יחלוק ע"ז רק החולק על האמת וא"כ כיון דליכא כאן עדים והשתמשות שהשתמשו בו אין ראי' כלל דהרי גם זולתם השתמשו רק דלפי הנראה

ממרוצת לשון השאלה דלא השתמשו רק מה שדרך שעושין במקום פנוי רחבה שאחורי בתים והוא כעין רה"ר והפקר ובזה לא הוי חזקה כמבואר בת' אלשיך סי'.
וא"כ לא הוי חזקה לשום אחד מהן והוי לכאורה להיות דיני' כל דאלים גבר כמבואר בש"ס [ובש"ע סי' קל"ט] וכן מבואר בת' הריב"ש מביאו הרמ"א סי' קל"ח [סעי' א'] דרק משום שהי' נשען הגג על שני כותלי ביתם לזה פוסק הריב"ש והרמ"א ז"ל דהוי שניהם מוחזקי' ויחלוקו אבל משום תשמיש לחוד לא הוו.
מוחזקים ודינו כדא"ג אך בריב"ש סי' תל"ד כתב וז"ל אם שניהם משתמשין בגג יחד ומוחזקין כגון שכ"א מהם יש פתח מביתו לכנוס לגג או בדרך אחרת נכנסין ויוצאין בו ומשתמשין בו התשמיש שאדם רגיל להשתמש בגגו הדבר ידוע שהוא לשניהם אחר שאין לאחד ראי' לא בעדים ולא בשטר יותר מן האחר עכ"ל אלמא משמע דמשום שימוש לחוד נמי היו כאלו שניהם מוחזקים בו לומר יחלוקו והגם שכתבנו דאותו השימוש ששימשו בהפלאטץ לא מהני למיקרי חזקה היינו לענין שיהי' ראי' שהוא שלהם אבל מ"מ אין לומר כדא"ג ולהוציא מא' מהם מחזקה שעכ"פ השתמש בו אין בידינו בלא ראי' להוציא מחזקה זו ולהפקירו ולומר כדא"ג ומה גם בנ"ד שכבר נפסק הדין שיחלוקו והחזיקו בתורת חלוטין לשותפות ודאי אין לחדש ולומר כדא"ג דהוי כמו התפיסו ב"ד שלא כדין שוב לא אמרינן כדא"ג [כמבואר שם סי' קל"ט] ויחלוקו אולם לפ"ז כיון דדינא כאלו שניהם החזיקו בו וכ"א אומר כולה שלי דדינו דיחלוקו י"ל דמ"מ יוכל לפתוח פתח לתוך חלק שותפות בלבד שלא יזיקנו בראי' לחלונו דהנה מבואר הדין [בסי' קל"ח סעי' ג'] דזה נוטל ע"מ שידו מגעת והשאר חולקין והנה נחזי אנן הנה כ"א מהם צועק המקום פנוי שלי ובודאי מותר לעשות פתח בביתו כרצונו כמו שיתבאר לפנינו וגם אין לחבירו להשתמש בהפלאטץ רק לו לבדו ניתנה הארץ וא"כ בזה שמחזיק בידו היינו לעשות בביתו הפתח זאת הוא מוחזק בידו זה הוא ודאי שלו והשאר היינו הפלאטץ לשימוש יחלוקו ולפי מה דמבואר בסמ"ע (סי' קנ"ד וז"ל בס"ק ל"א) [סי' קנ"ג ס"ק ל"ב וז"ל] מיהו בסי' קנ"ד ס"ס ז גבי פתיחת חלון אחר שכ' הפלוגתא כתב וז"ל ועיין לעיל סי' קנ"ה סעיף ל"ה עכ"ל נראה קצת דגם שם דעתו נוטה להכריע דא"צ ג"ש והיינו טעמא כיון דפתח בשלו אלא שנהנה מאויר חצרו הבא ממילא מש"ה מקרי חבירו הבא לבנות נגדו ולסתמו קצת מוציא ממנו עכ"ל אלמא דזה הוי כמוחזק בו לעשות חלון מביתו ומספק אין מוציאין ממנו א"כ בודאי בכה"ג לא מוציאין ממנו כח זה לעשות פתח או חלון משום ספק ורק הפלאטץ יחלוקו וז"ב לפע"ד.

וא"כ לפע"ד בודאי שמותר לעשות [פתח] מביתו נגד הפלאטץ לילך בצד החלק שלו ולא יוכל חבירו מספק למחות בו ואך באופן שמבואר בש"ע שלא יזיק בהיזק ראוי לחלון של חבירו כמבואר בסעיף ג' סי' קנ"ד ומ"ש מעכ"ת בשביל הקול יוכל למחות זה לא נסתפק אדם מעולם בכה"ג ששכן א' יוכל למחות בחבירו שאינו בחצר אחד ולא במבוי רק שכן שיוכל לומר איני יכול לישן וכן נוהגין בכל ישראל שבונה בית בצד בית חבירו ועושה כמה פתחים ברשותו ושכנו אינו כופהו לומר שמרבה עליו דיורים ועי"ז אינו יכול לישן וזה השכן אשר החלונות המה לפלאטץ הפנוי לפ"ד ר"י המה נתונים לו במתנה או במכירה הראות האור אך אין לו חלק בגוף הקרקע ולכן בודאי אינו יכול לומר איני יכול לישן וז"ב כנלע"ד אם יסכים עמי מעכ"ת.

ומה שביקש מעכ"ת להוודע אם יש באחרונים שמדברי' מזה הנה הנם כתובי' בס' הפלאה כתובות ובס' עצי ארזים אך שבאמת אני תמה לומר זה בכוונת הש"ס ולאו אכ"מ מסהדי והוי מפ"כ לפע"ד זה דוחק מאד ומה גם דלא ברור אהך מילתא לפסול ליוחסין עדות מפ"כ ולפי הנראה מדברי קרית ספר מהמבי"ט ז"ל דא"צ עדות כמו בד"מ יעו"ש בב"ב וצ"ע וגם מ"ש לחלק דסגי במה שיודע שחבירו אינו כהן אתפלא דלמה ידקדק אזה ולא ידקדק אגוף הדבר אם הוא כהן ואם נימא דדי בזה לחוד ולא הוי עדות מעלי' א"כ זה כעין דברי הש"ך וח"מ ז"ל [שם בא"ה סי' ג' הנ"ל] ובאמת הרבה פלפלתי בזה בתשו' אך לדעתי הוא למותר כי אין בידינו חסרי השכל בעוה"ר להכריע בדבר שנחלקו הראשונים ואחרונים ודבר שהם לא הכריעו בהכרעה מוחלטת עלינו לפסוק כדין ספיקא דדינא ואם כי חכמי' שלפנינו המציאו להכריע אני בעניי לא כן אנכי עמדי כי לכל קו' יש תירוץ ודרכי רק לראות בתר רוב דיעות ולהקל בדרבנן אך הפלפול להכריע לדינא הוא למותר ובפרט שאינו נוגע כלל לנ"ד כאשר כתבתי ולכן קצרתי.

ובנידון המינקת אין הפנאי עמדי כעת אך לפע"ד שפתי ברור מללו בעזהי"ת ובפרט כי אין נ"מ לדינא: סימן יח שוי"ר לכבוד הרב המאה"ג וכו' מ' דוב בעריש פרענקיל נ"י האבד"ק קנעהניטש: שאלה אם מותר לאחד היושב בכפר תחת שר אוראנדי ורוצה לפחות השער מי"ש נגד שכניו היושבים בסביבותיו והמה משלמים הרבה בעד האוראנדי שלהם וזה היושב בכפר קטן משלם דמי אורנדי בזול ולכן השכנים המשלמים סך רב דמי אוראנדי מוחים בהיושב בכפר הקטן מלמכור בזול כי פוסק חיותם לגמרי והוא משיב כל אחד עושה בשלו מה שירצה: תשובה ראיתי מה שהחלטת לאסור למכור בזול ודייקת מדברי הגמ' שלהי הזהב דאי' במשנה ר' יודא אומר לא יפחות השער וחכ"א זכור לטוב ופריך בגמ' מ"ט דרבנן ומתרץ כיון דרווח תרעי ע"כ בגמ' ודקדקת מדפריך

הגמ' בפשיטות מ"ט דרבנןמשמע דמן הסברא הי' לאסור מפני שמקפח פרנסת החנוונים בהוזיל השער ולכן מתמה הגמ' מ"ט שרו רבנן ומתרץ כיון דרווח תרעי וא"כ לפ"ז בכה"ג דנ"ד דלא שייך רווח תרעי דאין שם ישראל כלל וא"כ בודאי לכ"ע אסור לפחות השער ע"כ דבריך.

והנה באמת בפנים מאירות חלק א' רצה לדקדק כן אך מטעמא אחרינא אתי עלה דהוא מפרש דבזמנם הי' השער מחק המלכים ולכן מסברא אסור לשנות יעו"ש בדבריו אך באמת המעיין בדברי רש"י ז"ל יראה להדי' להיפוך דרש"י ז"ל פירש מ"ט דרבנן דנקט לישנא דזכור לטוב עכ"ל והנה מפורש להדיא דאגוף הדין דמתירין חכמים לפחות השער לק"מ ורק הקושי' מאי זל"ט איכא ומאי טוב עשה בעמיו ולזה מתרץ דמגיע תועלת שנפחתו אוצרי פירות את השער אבל באמת אפילו באינו רווח תרעי ליכא איסור רק שאינו שייך בו זכור לטוב דמאי טוב יגיע לנו מזה אבל בודאי שרשאי לפחות דא"א דאינו רשאי לפחות בלא רווח תרעי למה לא מפרש רש"י ז"ל כפשוטו דמתמה הגמ' מ"ט דרבנן דמתירין א"ו דזה לק"מ דמן הסברא מותר לכ"ע ורק הקו' על לשון זל"ט וק"ל.

והנה באמת גם מדברי התוס' ב"ב מוכח דמותר לפחות השער דז"ל התוס' ד"ה תנאי הוא (ב"ב כ"א ע"ב) תימא לרשב"א דאמאי לא מייתי הברייתא דלעיל דממ"נ ר"י דאמר לא יחלק חנווני קליות ואגוזים לתינוקות פליג אהך ברייתא עכ"ל אלמא דזה דמחלקין לתינוקות ולא יפחת שער דומה להההוא בר מבואה דאוקי רחיא דא"א דחולקין לתינוקת ופיחתין השער הוי פיסוק חיותא טפי לק"מ קו' התוס' דהא לא מוכח מר"י דינא דר"ה וי"ל דגם ר"י מודה בבר מבואה דמותר ורק דהתם פיסק לחיותא טפי א"ו שס"ל להתוס' ז"ל שפחת השער ולחלק אגוזים ולוקים ריחי' כולו חד גוונא הוא ומאן דפליג בזה פליג בזה וא"כ לדינא דקיי"ל דלא כר"ה ומותר לאוקים ריחייא אצל שכינו א"כ גם שם לא קיי"ל כר"י דאסור ואפי' היכא דלא שייך רווח תרעי וזה פשוט אך לפי מה דמבואר בש"מ ב"ב דמתרץ קו' התוס' הנ"ל וס"ל דבאמת חילוק קליות הנ"ל גרע מבר מבואה ופסוק חיותא טפי וא"כ י"ל דהיכא דליכא רווחא באמת אסור אפי' לרבנן להוזיל השער אך באמת לפי דמבואר בסי' רכ"ח [סעי' כ"ח] סתם דמותר לחנווני להוזיל השער ואין בני השוק יכולין למחות משמע אפילו שלא יגיע מזה הפחת טובה לישראל נמי שרי מדסתם דבריו וגם בהדיא כתב ועיין לעיל סי' קנ"ו ורומז למ"ש בסי' קנ"ו [סס"ה] בהג"ה שם דמותר להוזיל הרבית ולכן גם בסי' קנ"ו מרמז עיין בסי' רכ"ח הרי דשניהם שוים דבכל ענין מותר לפחות השער אפי' שאינו מגיע מזה טובה לישראל וכללו של דבר כיון שבתוס' מבואר בהדי' דדמי להדדי פחת השער וחילוק קליות ובר מבואה ולהלכתא

דקיי"ל כר"ה בדר"י דמותר לאוקים רחיים אצל רחיים כמ"כ מותר לפחות השער וגם ברש"י משמע כן כמ"ש וגם מש"מ ב"ב אין ראי' להיפוך דגם הוא י"ל דמודה לדינא דלדידן דקיי"ל כר"ה בדר"י הכל מותר רק שמתרץ קו' התוס' שלא הי' יכול לתרץ הגמ' תנאי היא [ור"ה ס"ל כמו] ר"י דהוי יכול לדחות דגם ר"י מודה שמותר בבר מבואה ורק דהתם גרע טפי מש"ה הביא המתרץ הברייתא דפליגי רשב"ג ורבנן [בהדי' בהכי] וא"כ השתא כיון שמצינו פלוגתא בזה לית לן לעייל בדוחקי ולומר דפחת השער הוי פיסוק חיותא טפי דמה"ת נדחק לומר כן כיון שכבר מצינו בלא"ה פלוגתא גבי רחיים א"כ י"ל דר"י ס"ל כרשב"ג שם אבל לדינא גם הש"מ ז"ל מודה לדברי התוס' ורש"י ז"ל שמותר לפחות שער ולכן אין בידינו לאסור דבר שמבואר ברש"י ותוס' ז"ל להיתר וגם הרמ"א ז"ל פסקו מי יבא להרהר אחריהם וכן בפמ"א אינו אוסר רק אם הוא מחק המלכות השער קבוע אבל אם אינו קבוע השער כמו במדינתינו עתה גם הוא ז"ל מודה שאין מוחין בהבא ליפחת השער ובפרט שמהרשד"ם ז"ל [בח' חו"מ סי' ת"ז] כתב אפי' לענין בני מתא אחריתי דבזה"ז שיש עכו"ם ומוכרין כרצונם גם לישראל מותר וכי בשביל שהוא ישראל יגרע יעו"ש והביאו הב"א ז"ל [בחח"מ סי' כ"ז] א"כ בנ"ד נמי כיון שהוא בא מכח עכו"ם והעכו"ם יכול למזוג לעצמו כפי שירצה וכי בשביל שהוא ישראל יגרע ח"ו ולכן המנהג כן שאין מוחין בהבא לפחות השער וכ"כ הב"א ז"ל להדי' וכן הוא הלכה וקבע בה מסמרות ומינה לא תזוע [א"ה עיין בסי' שאח"ז]:

סימן יט שאלה בעיר א' שהאוראנדי שייך להשר וקמו איזה אנשים ופרקו מעליהם עול האוראנדי ומוזגים משקה בהעלמה בזול הרבה ועי"ז יקצף השר מאוד ורוצה לגרש כל היהודים היושבים בהכפרים תחת ממשלתו אם יש למחות ביד השענקרס מהעיר המעלימים: תשובה מכתבו הגיעני ואם כי למשא כבד יכבד עלי לעיין בשו"ת בד"מ הצריך עיון רב בימים האלה הקדושים ורעיוני נבוכו בהרבה ענינים בעסק הטחינה לפסח ובדרשה דריש פרקא ובשאלות הנצרכים לימי חג הקדוש הבע"ל ועוד כהנה טרדות רבות עכ"ז שמתי אל לבי להשיב מפני הכבוד ולשוועת העשוקים והנה באתי בקצרה.

מעכ"ת הוכיח זה מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל [שלהי הזהב] שהביאו הך דאת פלגת אגוזים כו' וקשה הא אליבא דר"ה בדר"י [בב"ב דף כ"א ע"ב] דקיי"ל כוותי' ל"צ להך תירוצא ולזה הוכיח מעכ"ת לחלק דשם גבי חילוק קליות מיקרי פסקי חיותא טפי ולכן לכ"ע הי' אסור לולא התירוץ דאנא פליגא אגוזים פליג את שיסקי ומש"ה הביא הגמ' תירוצא אליבא דכ"ע והנה לפלא בעיני דא"כ איך יפרנס סוגי' דב"ב [הנ"ל] דקאמר לימא ר"ה

כר' יודא והלא אדרבה ה"ל להקשות דר"ה דלא כמאן דגבי חילוק קליות הוי פיסקי חיותא ממש ומש"ה אסר ר"י אבל גבי בר מבואה גם ר"י מודה שמותר כיון שאכתי לא ידעינן הך תירוצא דאת פליג והנה אפשר לומר כוונת מעכ"ת דהגמ' דאמר לימא ר"ה כר"י היינו דכרבנן ודאי לא אתי' דכיון דאפי' בחילוק קליות מתירין מכ"ש גבי בר מבואה אך ר"י יוכל לסבור דגם במבוי אסור כר"ה אך באמת פשטא לישנא דש"ס משמע דדמי לדר"ה ממש אך באמת כבר נאמרו בזה תירוצים הרבה ויעוין בב"א בתשו' דחניות [סי' כ"ז] וגם אני בעניי כבר אמרתי להאריך בזה כאשר אתי בכתובי' בתשו' אחת ואין הפנאי להעתיק וכעת נ"ל פשוט דהנה ידוע דר"ה ס"ל [שם] בר מבואה אבר מבואה מעכב ואותבי' דעושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ואינו יכול למחות מפני שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי עד (בפלוגתא) [תנאי היא] דרבנן ס"ל דלשכינו אינו כופהו בר מבוי שכינו אינו יכול לעכב ורשב"ג ס"ל דגם לשכינו מעכב ור"ה בדר"י ס"ל דאחברי' לא מצי לעכב יעו"ש והנה לכאורה זה דאתה עושה בתוך שלך ואני בתוך שלי זה סברת ר' יוסי גבי הרחקת נזקי שכנים [בב"ב דף כ"ה ע"ב] אבל חכמים ס"ל דצריך להרחיק אפי' עושה בתוך שלו וא"כ לכאורה תלוי הדבר בפלוגתא דחכמים ור' יוסי ואנן קיי"ל כר' יוסי דכן פסק שמואל [שם] ולמה לא קאמר הש"ס דהתנאים המה ר' יוסי ורבנן וגם וכי יחלוק ר"ה אשמואל דס"ל דהלכתא כר"י וכבר האריך זה בב"א [בסי' כ"ו] אולם לדעתי מבואר הדבר בנ"י בריש לא יחפור ובב"י [סי' קנ"ה] בשם ת' הרשב"א דאין יכול לשעבד קרקעות חבירו ורק היכי שהתחיל בהיתר חבירו הבא להזיקו צריך להרחיק לרבנן אם ההיזק הוא ממילא ולר"י היכי דהיזק הוא מגירי דילי' אך דבר שיש לזה רשות לעשות ולזה רשות לעשות ונהגין לעשות הדבר הזה במבוי לא זכה חבירו העושה בתחלה הדבר ההוא שחבירו יצטרך להרחיק דהוי כחצר השותפים יעו"ש היטב בסמ"ע סי' קנ"ד [ס"ק ל"ח] א"כ אחד שעושה לו חנות במבוי אין בכחו לשעבד קרקע חבירו שלא להיות בו חנות וכ"א עושה בשלו ואי שיגיע היזק שהקונים לא יבואו לחבירו כמו עד עתה זה לא מקרי מזיק ממש ולא יוכל לשעבד קרקע חבירו שלא לעשות בו חנות אפי' אליבא דרבנן דאינו מזיקו ע"י עשייתו הגה שלא יוכל למכרו כמו בראשונה זה בא ממילא ובכה"ג גם רבנן מודו (כמבואר בנ"י) דאינו יכול למחות בו מלעשות בקרקעו מה שירצה וכי מי נתן לו רשות בזה שעשה חנות מקודם לשעבד קרקע של חבירו שגם בו מקום לעשות חנות ולכן לכ"ע מותר ורק ר"ה ס"ל דאסור דפסקי לי' לחיותי' כפירש"י ז"ל כיון שעשה בתחלה והרגיל קונים הוי כמו שזכה בהמסחר הלז וחצרו זכה לו ואפי' לר"י אסור דהוי גירי דילי' ממש שהוא החזיק

במסחר או באומנות ההוא והוי חבירו מזיקו ממש והוי כמו דזכה בחלון בר"ה ההפקר דהוא הרגיל האומנות הזה למבוי ואין לחבירו חלק באומנות הזה ולכן הוי מזיקו ממש ואסור לכ"ע ולכן שפיר [דתני הכא בהך ברייתא] דזה עושה בתוך שלו אליבא דכ"ע אפי' לת"ק דר"י בכה"ג דלהך ברייתא לא ס"ל הך סברא דפסקא לחיותי' היינו אומנתו וא"כ אדרבה אין בידו לשעבד קרקעות חבירו שלא יעשה בה מה שירצה והנה בתחלה רצה הגמ' לומר דר"ה דלא כחכמים דחילוק קליות דמה בחילוק קליות שעושה מעשה וגירי דילי' שנותן להתינוקות קליות ואפ"ה מתירין חכמים מכ"ש באינו עושה רק בקרקעו לא להקונים ורק הקונים ממילא יבואו אצלו בכה"ג ודאי מותר לרבנן ומתרץ שאני התם דלא הוי היזק כלל דיוכל לומר פלג אתה שיסקי.

והנה זה התירוץ צ"ל גם לדידן דפסקינן דבר מבואה מותר משום דהתם הטעם דעושה בשלו וההיזק מגיעו ממילא אבל ליטול הקונים מחבירו בעד שמרגילן לבא אליו הוי מעשה ולכ"ע אסור ולזה מתרץ דזה אינו היזק כלל דמצי א"ל אנת פליג כו' וא"כ אין מזה ראי' כלל לומר היכי דאינו עושה מעשה רק שממילא נמשך היזקשגם חבירו יצטרך למכור בזול זה הוי רק גרמא בעלמא דלכ"ע מותר ולכן הי' נראה דלמכור בזול מותר אך מי יבוא אחרי המלך מהרמ"א ז"ל אשר כתב בתשו' סי' יו"ד בפירוש דלמכור בזול הרבה כ"ע מודי' דאסור הן אמת דדבריו ז"ל נפלאו מאד והב"א ז"ל מאריך בהבנת דבריו אך גם ברי"ו מביאו בס' ב"י ז"ל [סי' קנ"ו] כתב בהדיא דמותר להלוות ברבית בזול מעט ואין חבירו יכול לעכב משמע הא בהרבה בזול אסור הן אמת דשם ברמ"א ז"ל [בסי' קנ"ו סס"ה] שמעתיק דברי הרי"ו ז"ל בהג"ה חסר שם תיבות מעט בזול ולא כתב שם רק מותר להלוות בזול ואין חבירו יכול לעכב ואולי הוא ט"ס אך דבריו שבתשובה יעידו דט"ס ודילוג יש בהרמ"א ז"ל וצ"ל בזול מעט א"י לעכב אבל בזול הרבה אסור לכן גם בנ"ד אסור למכור כ"כ בזול: שנית נראה דאסור מטעם גזילה דהנה הא ודאי דהמנהג בין חוכרי האוראנדים דהפריץ המשכיר אין רשאי למכור בזול מכפי אשר ימכור האוראנדאר שלו דעל תנאי זה שכרו ממנו וכמה פעמים הי' טו"ת בין הפאסעסערס ובין האוראנדארס בהיותם שניהם ישראלים ודין פשוט שצריך הפאסעסר להשלים היזקו כי זה שכר ממנו שלא ימכור בפחות והנה לפ"ז אותם שוכרי האוראנדס בכפרים קנו זה מהאדון גם זכות הזה שלא ימכור בעיר בפחות ממה שהמה ימכרו בהכפרים וא"כ הגונב בעיר ומוכר בפחות גוזל ליהודים ושפיר הוי גזילה ממש דאשור ויותר מזה מבואר בש"ע בהג"ה [סי' קנ"ה סעי' כ"ב] שאם השר גזר על יהודים שבמקומו שיעשו עם היהודים שאינם תחת רשותו שיעקרו ממקומם ואם לא יגרשו כל היהודים שבעירו מחויבים היחידים

לעקור דירתם ואח"כ ידונו עם הקהל וא"כ בנ"ד שהשר רוצה לגרש מאות נפשות וגם יש תקלה פן ח"ו יהא לפוקה לאנשי העיר כולם לכן בודאי מחוייבים היחידים היינו קצת השענקרס שעושין בהעלמה מחוייבים להניח ולסור מדרך הזה ואם לא ישמעו פן יכוו בגזל ועושק וגדולה צעקת לגימה והעושה שלום במרומיו יעשה שלום ויט לבבינו ליראתו ואהבתו באמת: וראיתי בפנים מאירות שמיחה מלמכור בפחות מהעיר והספר אינו לפני כעת.

[אי"ה עיין בסי' הקדום]: סימן כ אודות אשר נשאלתי לאשר שבקהלה אחת עד היום הי' האומנים לא מבני ישראל עושים מלאכתם בגד מצמר והמה קנו הצמר מבני ישראל שבתוך העיר ונותנים להם הבגד במחיר הצמר ומזה הי' פרנסת כמה ב"ב בעיר. ועתה קמו שני נגידים מתוך אחיהם ועשו קנוניא וערמה ועשו כתב עם כל האומני' שלא יקחו צמר משום אדם זולתם ובקנס גדול על העובר ועי"ז מטה ידי יתר הסוחרים כי אין קונה מהם דבר וגם חובות שיש להם מכבר המה כמעט נאבדים.

והנה לאח"כ באו לערך ט"ו אומנים ועשו דין עם הנגידים הנ"ל ופטרו עצמם מחיוב שטר הנ"ל עפ"י ערכאות ורשות ביד ט"ו אומנים הנ"ל ליקח מכל מי שירצו באין מוחה אולם יתר האומנים מחזיקים כפי הכתב שלא ליקח צמר זולת מהנגידים הנ"ל ולזה צעקו שארי הבע"ב שבעיר כי למה יקפחו הנגידים חיותן אשר להם עד הנה ממו"מ הלזה.

ועתה כי יחזיקו הנגידים בשטר הנ"ל וימנעו מחייתם וחובם מכבר נאבד ומהט"ו אומנים הקונים מכל אדם אינו מספיק לכל יושבי העיר לפרנסתם ולכן רוצים הבעה"ב שהשני נגידים הנ"ל יחזרו הדבר ליושנה שיהא מותר להאומן ליקח ממי שירצה והנגידים השיבו שהם עשו בשלהם ויעשו גם המה כרצונם ורשות ביד כל אדם לעשות ולסחור כאשר ימצא ידו ושאלו שני הצדדים עפ"י הדין אם מחוייבים הנגידים הנ"ל להחזיר הדבר ליושנה ושיפטרו העכו"ם מהחיוב ויאמרו להם בפה מלא קחו באשר תמצאו והנגידים אומרים שאדרבה רשות להחזיק הכתב שיהי' כל האומנים תחת ידם כפי הכתב שעשו האומנים עמהם כנ"ל: תשובה הנה כ"ת רצה לסייע ליושבי העיר נגד הנגידים דבזה קפחו פרנסתם וחיזק נפשו בדברי אבי אסף בפ' לא יחפור הובא בב"י סי' קנ"ו] ואמר שדבריו נראים יותר בש"ס ונפלאתי מאד איך ימלא לבב אנוש בדורינו לפתוח פה נגד גדולי רבותינו הראשונים הרי"ף ורש"י ותוס' ז"ל ואיך נערוב לבבינו להכריע כא' מהם הלא כמונו כאין נגדם והאיך נוכל לומר ששיטת א' מהם נראית יותר בש"ס וכי לא ראו עיניהם הכל אין בידינו רק לפלפל מדבריהם אדבריהם ולילך בתר המרובים אך לא להכריע מסברתינו סברת אחד מהם.

והנה בזה הדין נדחית דעת אבי אסף כמעט מכל הראשוני' ומכל האחרונים וגם הב"י ז"ל כתב [שם] דלא קיי"ל כן ועיין בתשו' מ"ב [סי' כ"ז] והרמ"א ז"ל אינו מביא כלל דעתו בש"ע ואדרבה כתב להיפוך מדבריו וז"ל בסי' קנ"ו ס"ה ואפי' ישראל שעושה מלאכה אצל עכו"ם ורגיל בכך אסור לישראל אחר ליכנס שם ולהוזיל המלאכה ואם רוצה לעשותו גוערין בו מיהו אם עבר ועשה אין מוציאין מידו אלמא שרק לדין מערופיא פסק למחות בהחייט שהוזיל מלאכתו אצל מכירו של חבירו משמע בהדי' דלדידן שאין דנין מערופיא כמבואר בתשו' רש"ל ומ"ב בודאי מותר אפי' בכה"ג שמקפח פרנסתו לגמרי ומוזיל גבי' דזה הוי לשיטת הרמ"א ז"ל בתשו' [סי' י'] כברי היזיקא ואפ"ה פסק דלמאן דלא דנין מערופיא אין מוחין ולפ"ד אבי אסף בכה"ג מוחין בהחייט שבא להוזיל א"ו שגם הרמ"א מסכים להב"י בזה דאין הלכה בזה כאבא"ס אך כדי שלא יסתור דבריו שבד"מ [שם] ובתשובותיו שכ' שם בסי' יו"ד וז"ל היסוד הפשוט הראשון הוא בפ' לא יחפור אמר רב הונא האי בר מבואה דאוקים ריחייא ואתא בר מבואה חברי' וקא אוקים בהדי' דינא הוא דמעכב עליו דמשמע מדקאמר ואוקי בהדי' שעשה דבר זה בידיעתו ואפי' הכי יכול לעכב עליו א"כ הרי לפנינו כו' ואע"ג שהרי"ף והרא"ש פסקו דלא כר"ה דקם לי' כיחידאי מ"מ אומר אני שיש להתיישב בדבר שהרי במרדכי מייתי בשם אבי אסף וז"ל מבוי הסתום מכל צדדיו רק מצד אחד הוא פתוח לבנות בו ודר ראובן אצל סופו הסתום ובא שמעון לדור כנגד הצד הפתוח שאין עכו"ם יכול לכנוס למכור אם לא שיעבור על פתח שמעון דינא הוא דמעכב עליו כדר"ה עכ"ל א"כ משמע שהלכ' כוותי' דרב הונא מדמייתי ראי' מיני' אלא ע"כ צריכין אנו לחלק דבדבר דברי היזיקא כגון הכא גבי מבוי שבודאי יזיק לו כ"ע מודי דהלכ' כר"ה וא"כ בנ"ד נמי ברי היזיקא הוא עכ"ל נלע"ד ליישב והוא עפ"י מה שנבאר הסוגיא אשר יש בי' כמה קו' וז"ל הש"ס ב"ב (כ"א ב') אמר ר' הונא האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה חברי' וקמוקי גבי' דינא הוא דמעכב עלוי' דא"ל קא פסקת לחיותי כו' א"ל רבינא לרבא לימא ר"ה דאמר כר"י דתנן ר"י אומר לא יחלק חנוני קליות ואגוזין לתינוקות מפני שמרגילן אצלו וחכמים מתירין.

אפילו תימא רבנן ע"כ ל"פ רבנן עלי' דר"י התם אלא דא"ל אנא פלגינא אגוזי' את פליג שיסקי אבל הכא אפי' רבנן מודו דא"ל קא פסקת לחיותי ופירש"י וז"ל אבל הכא שזה העמיד תחלה והרגיל להשתכר בכך וזה בא לירד אצלו לאומנותו אומר לו פסקת לחיותאי עכ"ל מיתיבי עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומרחץ בצד מרחצו של חבירו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה

בתוך שלי תנאי היא דתני' כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא מלמדי תינוקות ולא אחד מבני בעלי אומניות ולשכנו אינו כופהו.
רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו אמר ר' הונא ברי' דר' יהושיע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה דנפשי' לא מצי מעכב בעי ר"ה בדר"י בר מבואה אב"מ אחרינא מאי תיקו עכ"ל הגמ'.
והנה קשה חדא אם לר"ה בדר"י קפוח חיותא לאו מילתא ולא עושה לו דבר בזה כמבואר בשיטה מקובצת ב"ב שם וז"ל י"ל שאין מעכב עליו ואע"ג דהא מפחית לי' לחיותי' מצי א"ל את מטי לך מה דפסקי לך מן שמיא ואנא מטו לי מה דפסקו לי מן שמיא א"כ בר מתא אחריני נמי לא יעכבי עלה דהא לא עביד לי' מידי ותו קשה דאם יהיב בכרגא דמלכא מותר במתא אבל בני אותו מבוי שהאומן בתוכו יכול למחות בו דמ"ש דאין בני העיר יכולין למחות בו ומ"ש בני מבוי דהאומן שרי בי' הא לדברי ר"ה בדר"י לא עביד לי' מידי תו קשה קו' הבית אפרים [סי' כ"ו] שמקשה כיון דטעם דברייתא שאמרו שזה אומר בשלי אני עושה משמע דבלא"ה הי' יכול למונעו דקיפוח מחייתו מילתא א"כ ממילא כ"ז הוא אליבא דר' יוסי [ב"ב דכ"ה ע"ב שם] דס"ל סברא זו אבל רבנן דלא ס"ל בשלי אני עושה ממילא לדידהו אסור ומה שתירץ הבית אפרים ז"ל שקפוח פרנסה אפי' לר"י אסור אליבא דר"ה א"כ קשה למה אמר התנא בברייתא הטעם להתיר חנות בצד חנות משום שאומר בשלי אני עושה הא אם קיפוח פרנסה לאו מילתא וכדר"ה בדר"י א"כ בלא"ה מותר בלאו האי טעמא דבשלו הוא עושה ואי ס"ל להתנא דברייתא כר"ה דקיפוח פרנסה מילתא א"כ גם אם בשלו עושה אסור.
ולכן נלע"ד דהענין הוא כך דהנה מבואר בח"מ בש"ע [סי' קנ"ד סל"א ול"ב] ובכ"י [בר"ס קנ"ה בשם תשובת הרשב"א] בארוכה דעת הר"ש שמותר להוציא ולפתוח חלון למקום הפקר וחבירו הבא להזיקו בראי' אסור כיון שזכה כדין מותר שזכה מההפקר. אבל יוכל חבירו לבנות בשלו כנגדו משום דבזכה מהפקר לא זכה בחצרו של חבירושיהי' משועבד שלא לבנות בו ורק שזכה בראי' ואסור שוב שכינו להזיקו בראי' אבל לבנות לחבירו בשלו רשאי [א"ה עיין בסמ"ע סי' קנ"ד ס"ק ל"ח בארוכה] והנה לפ"ז באחד העומד לו חנות בוודאי שזכה בהסוחרים וסחורות הבאים שמה כמבואר בח"מ [א"ה אולי כוונתו להרמ"א סס"י קנ"ה] דסחורה הבא לבית הוי כזוכה מהפקר ורק באמת עדיין לא זכה בדבר שעתיד להיות אבל עכ"פ לא גרע מעני המנקף בראש הזית בטירחא אעפ"י שלא זכה בו עדיין אסור ליקח ממנו ולכן בודאי בהטריח ועשה חנות והרגיל קונים כדברי רש"י ז"ל לעול ודאי שאסור לאחר להחזיק בה אך לעומת זה י"ל כיון שכן רשות לכל

אדם לעשות חנות לא החזיק בקרקע של חבירו שימחה בידו מלעשות גם לו חנות ולכן גם לחבירו מותר לעשות בתוך שלו חנות.

והנה בענין חנות או ריחיים נגד ריחיים יש שני עניני הזיקות להראשון א' שלוקח ממנו הרגילים אצלו והב' שגם אם לא יסירו הרגילים מלבוא אליו לא ימנע מהיזק שחבירו אורב עליו בצדו ומסתמא לא יוכל להעלות השער עתה כאשר היותו יחידי. והנה בהיזק הראשון שלוקח ממנו הרגילים אצלו שפיר יוכל למחות בו כיון שכבר זכה בו הראשון מהפקר אסור להשני להזיקו ולהסיר ממנו הרגילים אצלו כמו שאסור לו לראות בחצרו שמזיקו בראייתו.

אך ההיזק השני באם לא יסורו ממנו הרגילים אצלו ורק שלא יוכל להעלות שער מסחרו כרצונו זה הוי היזק ממילא ודומה למאפיל עליו דרשאי כיון שלא זכה בשלו מידי ככה נמי רשאי הוא לעשות חנות כיון שאין מזיקו ומסיר ממנו דבר רק שנפחת החנות ממילא מחמת השני זה לא זכה כלל מהפקר להחזיק בקרקע חבירו וכמו שיוכל להאפיל נגד חלונו וזה ברור.

וא"כ זה כוונת ר"ה דאסר להעמיד ריחיים נגד ריחיים משום שמקפח חיותו ופירש"י ז"ל שלוקח ממנו הרגילים וזה ודאי אסור להזיקו ואך התנא דברייתא סבר דזה אינו מקרי קפוח חיותו וכדפי' בש"מ דמה דיהיב' לי' משמיא לא יוכלו להשיג גבולו ואינו מסיר כלל ממנו הרגילים ואך עכ"פ ההיזק הוא ממילא מה שלא יוכל להעלות שער מסחרו כראוי וגוף החנות נפסד מכאשר הי' שוה כמפורש בתשו' הרא"ש אך זה אינו יכול לעכב ע"י דכ"א עושה בשלו וקרקע חבירו לא נשתעבד לו בזכותו מההפקר כלל ולזה מפורש בברייתא הטעם דכ"א עושה בשלו להסיר טעם המניעות מצד היזק הברור אבל לקיפוח חייתו לא הוצרך לבאר כי פשוט בעיני התנא דברייתא דזה לא מקרי קפוח חיות ולזה נמי א"ש דבר מתא אב"מ מצי לעכב דנהי דלא מקפח פרנסתו לר"ה בדר"י עכ"פ.

לא יוכל להזיק לבני העיר אחרת בחנותם ומו"מ אשר להם שאם יבא עוד אחד יוגרע מחייתם ממילא וכנ"ל ולא שייך לומר כ"א עושה בתוך שלו שהרי אינו שלו כלל כי הוא מעיר אחרת וכן מפורש בהדיא במרדכי שאפילו לאדם בטל יוכל למחות לבר מתא אחריתי שיאמר אולי יבא מציאות לידו הגם שאינו מזיקו כלל ואינו מקפח פרנסתו יוכל למחות שלא יחסר לו מידי כיון שאינו יכול לומר בשלי אני עושה ומש"ה באם יהיב כרגא דמלכא לא יוכלו בני מתא לעכב עליו דגם הוא כמותם בכל דבר שבא ממילא אבל למבוי שבו בן אומנתו יוכל לעכב עליו משום שחבירו זכה כבר ולא יוכל להזיקו ולפחות חנותו ואי דיאמר אני עושה בשלי ולא הי' יכול הראשון לשעבד חלקו הא לא

הוי לזה הבא שום חלק בעיר הזאת ובודאי דהשני לא יכול לירד למבואו ולהפחית דמי חיותו ואומנותו אך לאחר שיהי' כבני העיר תורת בני העיר עליו ככל יתר בני עיר הגם שבא לאח"כ דבשלמא כשתחלת ביאתו לאותו מבוי יוכל למחות בו משום שכבר זכה בהחנות שהעמידו וזכה מן ההפקר והאיך יוכל הבא מחדש להשיג גבולו אבל לאחר שכבר הוא מבני העיר שוב מותר לעשות לו חנות במבוי דבני אומנתו ולא יוכל לעכב עליו ולומר שכבר זכה מההפקר דז"א דלא זכה בחלקו שהוא מבני העיר ובני העיר כולם [יש להם] חזקה שיוכלו לעשות חנות בכל מקום כרצונם וכ"א עושה בשלו וזה ברור: ועפי"ז א"ש דגם ר"י יוכל לסבור דלא כר"ה וקפוח פרנסה גם לר"י י"ל דלאו מילתא הוא וכסברת הש"מ דלכ"א יהבי' לי' מן שמיא ורק במרגיל בהדיא התינוקות אצלו ע"י חילוק קליות זה הוי כמזיק ממש ומש"ה לק"מ קו' התוס' [שם ד"ה תנאי] שהקשו למה לא אמר דס"ל כר' יודא דזה ליתא דר"י אוסר רק להרגיל התינוקות המורגלים אצל שארי החנונים אבל בהעמדת חנות או רחים נגד חנות ורחים אינו מקפח כלל פרנסתו וכנ"ל ומש"ה הצריכו בגמ' ב"מ [ד"ס] לומר טעם זה דאנא פלגינא דאי לא"ה הוי אסור גם לרבנן משום שלוקח בזה הרגילים אצלם [אף דלא קיי"ל כר"ה רק כר"ה ברי' דר"י דקפוח פרנסה לאו מילתא הוא דשאני הכא דמרגיל בהדיא התינוקות כנ"ל עכ"ה] ודו"ק בזה.

וכן ראיתי להבית אפרים שכתב לתרץ קו' התוס' כזה. וכתה נבוא לדברי הרמ"א דהנה לפמ"ש במי שהחזיק בחנות וכדומה זכה במו"מ זה ולא יוכל אדם ליקח ממנו דבר ולהסיר הרגילים אצלו זה אליבא דכ"ע ורק ר"ה ס"ל דבחנות נגד חנות מקפח חיותו שמסיר ממנו הרגילים כפירש"י ז"ל (ור"י) [לר"ה] בדר"י ס"ל דליכא בזה קיפוח חיות דכ"א מה דיהיבא לי' משמי'.

והנה לפ"ז במעשה דאבי אסף שראובן הי' לו חנות במבוי סתום אצל סתימתו ושמעון רצה לדור אצל הפתוח דאז בודאי מסיר ממנו אפי' הרגילים שבאים המה אליו טרם בוא להשני והוי מזיק ממש בודאי אפילו אליבא דכ"ע אסור ואך שיש מקום לומר כיון דר"ה בדר"י סתמא אמר למילתי' משמע דבכל גווני מותר להעמיד דכללא נתן דבר מבוי דידי' אינו יכול לעכב וה"ה בר מבוי אחרינא לפי דלא נפשט האבעי' מ"מ בזה הלכה כר"ה ומש"ה הביא הרמ"א ז"ל בתשו' [הנ"ל] ראי' לזכות הגאון זקני מהר"מ ז"ל שלא יוכל הא"י להזיקו דהוי מזיק ממש ובזה הלכה כר"ה.

אך באמת לפי אותן שאין דנין דין מערופיא וכתב הרמ"א ז"ל [בס"ס קנ"ו הנ"ל] הטעם דנכסי עכו"ם כהפקר לענין לארווחי בהו במסחר וא"כ שרי לשחודי ולאפוקי מהרגיל אצל חבירו בודאי גם במבוי סתום כעובדא דאבא"ס ז"ל נמי מותר שהרי מותר להוציא

בידים ומש"ה לא הביא רמ"א ז"ל בש"ע את דברי אבא"ס כיון שלא נפסק הדין בגוף דמערופיא והכל לפי מנהגו לפיכך השמיט דברי האבא"ס דלא תלי' רק במנהג אולם בתשובתו שרצה להציל את הגאון מהר"ם זצ"ל מהיזק ברי שפיר הביא דברי האבא"ס דזה הוי היזק ברור ולפע"ד שזה נכון מאד: ועפ"י מה שכתבתי סרה תלונת הרב הגאון בבית אפרים שכ' בתשו' סי' כ"ו והביא שם דברי הראב"ן שכ' וז"ל הנה נא הואלתי לדבר אליכם לתת שאלתי שתשיבוני באר היטב על דברי על עסק ראובן ושמעון הדרים בעיר אחת זה במבוי אחד וזה במבוי אחר בין העכו"ם ושניהם אומנותם שוה להתפרנס ממנה ויצא שמעון ממבוי זה שהי' דר בה ושכר בית במבוי של ראובן ברחוק משער של בית אחד ואין אדם יכול לכנוס לביתו של ראובן אם לא יעבור לפני בית שמעון וטוענו ראובן קא פסקת לחיותי כי כל אותן שהיו רגילים לבא אצלי ע"ע באים אצלך ושמעון משיב בכל ישובי ישראל דרים זה אצל זה ומתפרנסין מאומנות אחת מסחורה וריבית ואנו מה נשתנו וראובן משיב בכל ישובי ישראל המבואות פתוחות ובאים ב"א משני צדדים פעמים עוברים לפני פתח הבית של זה ופעמים לפני פתח זה כו' מהחיצונים הוא שאין לו יציאה וביאה אלא לפני פתח ביתך ועתה רבותי היכי נדייני להאי דינא אי כר"ה דאמר בר מבואה אב"מ מעכב כו' וכ"ש אבר מבואה אחריתי וסוגי' דשמעתא כוותי' אזלא מדאמרי' א"ל ר"ש לרבא לימא ר"ה דאמר כר' יודא וא"ל רבא אפ"ת כרבנן כו' ומדמהדר רבא לאוקמי לר"ה כרבנן ש"מ דעיקר הוא ובריייתא נמי כר"ה דייקא דקתני א' מב"מ שביקש לעשות רופא כו' עד חבירו מעכב עליו והשתא היזק דריסת הרגל מצי מעכב היזק חיות לא כ"ש ואע"ג דתניא תיובתא עושה אדם חנות כו' הא מוקמינן לה כרבנן ור"ה כרשב"ג ועיקר הוא דאמר ר"י כ"מ ששנה רשב"ג במשנתינו כו' ובריייתא נמי קרי משנה חיצונה ואמרי' נמי שנו חכמים בלשון משנה ונדון אחר ר"ה או דילמא כיון דר"ה בדר"י פליג עליו ואומר דבר מתא כו' מעכב מלעשותו אומנות בעירו הואיל ואינו שכנו בעירו ואי שייך בכרגא דהכא הוי כשכינו בעירו ולא מצי מעכב מלעשות אומנתו בעירו אבל לא אצלו במבוי וב"מ אב"מ דנפשי' לא מצי מעכב וכל מילתא כת"ק דר"ש אזלא ובעי ר"ה בדר"י אב"מ דעלמא מאי כלומר הא דאמר ת"ק ולשכינו אינו כופהו דוקא שכינו במבוי או אפילו שכינו בעיר ועלתה בתיקו ותיקו דממונא לקולא ועבדינן כוותי' דהוא בתרא ולא מצי ראובן לעכב על שמעון או דילמא כיון דפסיק לחיותא כאלו נוטל נשמתו ממנו ותיקו דאיסורא הוא ולחומרא ואת"ל דממונא הוא ולקולא מי אמרי' כיון דר"ה סבר דפלוגתא דרבנן ורשב"ג על ב' שכנים במבוי וקאמר איהו כרשב"ג ולדברי ר"ה בדר"י מספקא לי' או אפילו שכנו שבעיר קאמרי רבנן כר"ה דייניין דפשיטא לי'

דבשכינו שבעיר ל"פ דודאי מעכב ואמרי' הקורא לחבירו רשע יורד עמו לחייו ופירשו הגאונים אם יש לקורא חנות יסמוך לי' חנות וימעט חיותו מכלל דאם לא קוראהו לא יסמוך והיינו כר"ה ודייניו כוותי' עכ"ל הראב"ן וכתב עליו הבית אפרים שם וז"ל ועין רואה תשור כי לא ירד הראב"ן לחילוקם אלו שכ' הרמ"א ואגודת אזוב משום שהמבוי סתום אלא כל עיקר ספק שלו שהי' מסופק אם יש לדון בזה כר"ה עכ"ל.

ולפמ"ש דברי אבא"ס והראב"ן אינם בבחי' אחת כי דברי האבא"ס הטעם שכ' שיכול לעכב מחמת שחבירו מקפח פרנסתו בדבר שכבר זכה בו ואסור להבא מחדש ליקח ממנו מחייתו שזכה מההפקר וכמו מי שזכה באויר חלונו שאסור להזיקו אך במעשה דהראב"ן ז"ל לא שייך כלל לומר שזכה בו כבר זה היושב בצד המבוי דז"א כיון שיש לנכרי שם בית וחנותהרי לא זכה בו מעולם כיון שנכרי השני נמי יוכל לעשות מסחרו בביתו אשר לו שם ובשלמא אם לא פתח שום אדם שם חנות ואחר בא מחדש לפתוח אמרי' שכבר זכה ואסור לקפח מחייתו אבל בגוונו ששני בתים בנויין ועומדין אין לזה זכות יותר מזה ורק דהראב"ן ז"ל ס"ל דגם ר"ה מודה דלא יסור ממנו הרגיל לבא אליו וכסברת הש"מ הנ"ל דמאי דיהיבא ליה משמיא יהיבא לי' ורק דאעפי"כ מפחית לי' חיותו דעד הנה הי' יחיד בדבר מסחרו [והי' מעלה השער] כנ"ל ואך [לפי מה] שכתבנו [יש חילוק] דבזה לא זכה כלל שלא נשתעבד לו נכסי חבירו דאדם עושה בתוך שלו ורק ר"ה ס"ל דבדבר אומנות אסור אפילו כה"ג ולזה דן הראב"ן בנ"ד נהי דלא זכה הראשון כבר מ"מ בפיסוק חיות באומנות מצי לעכב כר"ה וע"ז באמת השיבו לו גאוני דורו שאין הדין עמו אך בדינא דאבא"ס דמירי בגוונו דמתני' דעושה חנות בצד חנות ולזה השמיענו אבא"ס דבמבוי סתום כה"ג אסור שכבר זכה הראשון והשני הבא להוציא ממנו המורגלים מוחין בידו ודו"ק: היוצא לנו מכל מה שכתבנו דדברי האבא"ס אינו רק לדנים דיני מערופיא א"כ אסור להזיק בכה"ג שעושה חנות במבוי סתום ומקפח במסחר מחבירו גם המכירים ורגילים אצלו אבל לדידן שאין דנין דין מערופיא מחמת שנכסי העכו"ם כהפקר ושרי להוציא ממנו בידים גם שרגיל אצלו בודאי אפילו חנות במבוי סתום מותר ולכן לכ"ע בנ"ד לדידן דלא דנין דין מערופיא בודאי מותר: והנה המ"ב סי' כ"ז והש"י כתבו דלבטל לגמרי אפילו ר"ה בדר"י מודה דאסור והבית אפרים ז"ל חלק עליהם יעו"ש והוי עכ"פ ספיקא ואינו יכול למחות בידי הנגידים אך באמת דבנ"ד גם המ"ב והש"י ז"ל מודים דמותר דהנה כל פלפולם שם הוא באחד ששכר האוראנדי והשני משיג גבולו ע"ז דנו המ"ב והש"י ז"ל דמוחין בהשני שבא לבטל כח הראשון לגמרי אבל בנ"ד שהי' שני הנגידים עם יתר בני העיר שוין להסתחר עם האומנין והי' יכול כ"א

למכור מה שימצא ובודאי מובן לכל ישר הולך שיוכל למכור עד שגם לא ישאיר מי שיקנה אצל יתר הסוחרים וא"כ למה יוכלו למחות במה שעשה עמהם כתבים שלא יקנו רק אצלם הלא הי' רשות גם להם לעשות כן ואי דהמה השחידו בדברים והוזלו המקח הא לרבנן דר"י מותר לעשות כן וכמו שאמרו בטעמא דמילתא אנא פלגינא אגוזי' פליג את שוסקי כן ה"נ יש מקום לנגידים לומר אנחנו כולנו כאחד בזכות מסחר עם האומנים וכל א' עושה תחבולות למכור ואם אנו עשינו תחבולה זו גם לכם הי' לעשות איזה תחבולה וכ"א עושה בשלו וז"ב לפע"ד: אך כ"ז הוא לדינא אך בודאי ע"ז נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ומוטל על הדיין להוציא האמת לאמתו ולתקן תקנות כראוי ולמגדר מילתא וה' עמכם ואשר תעשו גם אני עמכם ואסור לשום אדם להתריס נגדיכם.

ואין לומר דכאן מטעם זה יכולים הרבים לאסור משום שהם רבים דזה ודאי אינו דזה לא הוי פרנסת בני עיר ודמי לרחים דמבואר בתשו' ב"ח [סי' ס'] דיחיד ורבים שוים ביה. וגם לפי מה שאני זוכר את העסק מו"מ הנ"ל בהיותי שכן לאותו העיר וידעתי שאין זה בגדר רוב העיר רק איזה אנשים מעיר עוסקים במו"מ זה ולכן הרבים והיחידים שווים לדינא כי גם הרוב אינם רוב בני העיר: סימן כא שלום רב לידידיי הרבנים דייני צדק ב"ד רבא י"ש חריפים ובקיאים בד"צ הקבועים בק' ווישניצא: מכתבם הגיעני והנה בעניני האוראנדעס מבואר בשו"ת רש"ל ומ"ב ז"ל שעפ"י הדין אין שום איסור בזה ובפרט להוציא משוכר השני אולם ברור הדבר שחסור להשיג גבול מהאוראנדי ומוציאין מהשוכר השני מחמת התקנה כמו שמבואר בתשו' מהר"ם לובלין סי' ס"ב וז"ל מ"מ מאחר שכבר נתפשט מנהג זה במדינות אלו שכל מי שהוא מוחזק באיזו אוראנדא אסור לשום בר ישראל לשוכרה להשיג בה גבול המחזיק בה א"כ ש"מ דכל חזקת אוראנדי חשבינן להו כממונו גמור של המחזיק ולכך אין אנו צריכין להאריך בזה כו' עד ומצד התקנה דמדינתינו דברתי כו' והשיב דכמדומה לו דלפי התקנה כל מי שישכור אותה יצטרך ליתן במחירי' איזה סך להמחזיק הראשון כו' ובפרט שלפי הנשמע המחזיק הראשון עודנו מהדר לחזור לחזקתו הראשונה והלך בהשתדלות זה ומי יודע איך יפול דבר עכ"ל.

אך לפי הנראה שאין כאן תקנה כוללת בשוה לכל ישראל בזה ומנהגים חלוקים כמו שמבואר בכנסת הגדולה הרבה חילוקים בעיירות שונות ממדינת ספרד שחלוקים במנהגם וגם בב"ח ז"ל מבואר התקנה דמדינת ליטא ואולם אנשי מדינתו הי' להם תקנות אחרות עפ"י מנהיגי דארבעה ארצות כידוע לכל ואין אנו גרורים בתר מדינת ליטא בתקנותיהם ובאמת התקנה שתקנו הד' ארצות במדינת פולין לא נודע לנו ולא שמענום וכפי הנראה ממהרש"ל ומ"ב ז"ל גדולי מדינת פולין שלא הי' שום תיקון ע"ז במדינת

פולין אך נראה מדברי המהר"מ לובלין שנתפשט איזה מנהג אך לא כתב שנעשה מפי הרבנים ואיפכא נראה מלשונו שלא ניתקן בקביעות על כל המדינה גזירה כוללת ולכן כל מקום וגליל לפי מנהגו ולזה מחמת שראיתי שאין כל המקומות שוים בעניני חזקה לכן מעודי אני נוהג תמיד לחקור בגליל ההוא איך נהגו מקודם ולא ללמוד ממקום למקום ובפרט מבעל כנסת הגדולה או מאיזה תשו' אחרונים כי כ"א דיבר לפי מקומו ובאמת כן ראוי ונכון כי אפי' בספק תקנה אין מוציאין מיד המוחזק כמבואר בכמה מקומות ולכן לא דנתי מעולם רק מה שברור לי שנהגו במקום ההוא מאז ומקדם כי מסתמא כן נתייסד המנהג עפ"י חכמי הגליל ההוא שהי' אז ובבואי להגליל הזה שאלתי להבד"צ ז"ל שהי' אז האיך מנהגם ואמרו לי שמנהגם מאז אם יהי' לאיש שום חזקה על איזה זמן שיהי' אסור להשיג גבולו ומוציאין מהשוכר השני ורק אם הפסיק י"ב חודש שוב אין איסור לשוכרו זולת אם הי' עדיין מרדף אחריו ומצפה לחזור למקומו לפי ראות הבד"צ וכן נהגתי גם אני בגליל שלנו אבל אם נשאלתי בכיוצא בזה מגליל אחר השבתי לעשות כמנהגם מאז: ובנידון שהי' שענקר אצל הפריץ נלע"ד כיון שלא יצא מהמקום לא אבד חזקתו דמצפה עדיין שיחזור למקומו וכן נראה מדברי מהר"ם ז"ל הנ"ל והנה בגלילותיכם לפי דבריכם נראה דמנהג החזקה הוא בג' שנים ונסתפקתם מחמת שלא הי' שלמים הנה בעיני בודאי בעינן שלמים ממש דלא פליג וכל ספק תקנה להקל כנ"ל. אך באמת לפי מה דמבואר בתשו' ב"ח סי' ס"ב דעיקר הוא השכירות האיך הי' אם הי' לו שטר על ג' שנים או ששכרו בע"פ על ג' שנים גם שלא החזיק בו עדיין הוי חזקה שלו א"כ ה"נ כיון שמסתמא שכרו על ג' שנים שלמים בשביל שיצא בתוך הזמן לא אבד חזקתו כל זמן שלא הפסיק ג' שנים שלמים לפי מנהג מקומכם אשר כתבתם.

אך בנידון הפסק דבד"צ שלנו נראה שלא לבטלו בשום ענין כי בדבר שאינו מצד הדין ורק מצד החזקה כנ"ל ולפי ראות הבד"צ מסתמא נעשה הפסק כפי הראוי וכפי הנראה אז לדעתינו מה שאין כעת עתה לחקור כי נשכח הדבר כמעט ממני ובכיוצא בזה אם בא לפני פסק כזה בדבר התלוי בראות [עיני] הדיינים ובהוכחות ובאומדנת הדעת אינני חוקר ומדייק אחריו רק הוא בתוקפו כי מסתמא נעשה כדין ואם כעת נראה שלא כן הוא מ"מ אולי הי' איזה אומדנא או ראיי' או איזה צורך לפסוק כן וב"ד בתר ב"ד לא דייקי בדבר שתלוי רק בתקנה ובראיית עיני הדיין והי' זה שלום כנפש חפץ שלומם וטובתם יום ב' מ"ו למב"י תרי"א לפ"ק צאנז הק' חיים הלברשטאם: סימן כב להדיינים יראי ה' הרבנים מובהקים החריפים ובקיאים ה' עריהם יגן בד"צ דק' גארליץ יע"א: בנידון אשר נשאלתי ממעלתכם נלפע"ד שהדין עם ר' נחום וטענות ר' נתן הירש אין בו ממש

כאשר פסקתם ומחמת טרדותי לא אאריך ובפרט כי הדבר פשוט למאד ראשונה מה שטען ר' נתן הירש ומובא בדבריכם שהפסיד ר' נחום חזקתו מחמת שיצא מהעיר זה אינו כמבואר ברמ"א ז"ל בח"מ סי' קנ"ו דכל שלא גילה דעתו שאין בדעתו לחזור לא איבד חזקתו אפי' בשהה י"ב חודש ומה שטוען ר' נתן הירש שאמר לו ר' נחום שאין לו מעות במה לשוכרו גם בזה לא איבד זכותו חדא כמו שאמרתם דדילמא לא רצה לגלות לו מצפוני לבבו ואדרבה דילמא בכוון העלים ממנו וכמו דקיי"ל סי' קע"ה [סכ"ט] גבי מצרן אפי' אמר לי' זבין צריך ליקני' ופירש"י ז"ל [בב"מ דף ק"ח ע"א] הטעם משום די"ל דמשטה הייתי בי' דאמרתי אם ארצה לקנותו ממנו הי' מעלה עלי בדמים ע"כ ת"ד ה"נ י"ל שמשטה הי' בו שלא ידע מה שבלבו כדי שישהא הדבר וביני ביני ישכרנו הוא ותו דאפי' אם האמת כן שלא הי' לו מעות אז בשביל זה לא איבד הגררי כפי התקנה שלא ישכרנו שום אדם מישראל עד ג' שנים דדילמא בתוך כך יהי' לו מעות וכן מבואר במהרי"ק ז"ל סי' (קצ"ו) [קל"ב] וז"ל נלפע"ד שאף אם איחר ראובן ללכת אל המקום אשר הכין לו משום דדחיק לעלמא והוי עייל ונפיק אזוזי שמשום כן לא איבד זכותו דמאחר שהוחזק בחזקת הישוב להיות שלו פשיטא שאין לנו להוציאו ולומר שמחל או שנתייאש ממנו כ"אבראי' ברורה וכו' וגם כי יוכל למוכרה למי שירצה כמבואר באותה תשובה ולזה נהי דאמר דאין לו מעות מ"מ לא מחל ולא נתייאש מחזקתו רק קיוה אל ה' שיושיע לו או שיזמין לו קונה טוב על החזקה וכמבואר להדי' בתשו' מהרי"ק הנ"ל קרוב לסופו ומה שטען שוב שאמר לו הלוואי שעקר דירתו מכמה שנים שפה אין אדם יודע מעמדו אם טוב ואם הפכי גם זה איני גילוי דעת כלל כי רק כוונתו שעתה אינו רוצה לשוכר' כי אינו במעמד הטוב אבל אולי ירחם ה' עליו וגם פן יזדמן לו קונה על החזקה ומה שטוען עוד שמחל לו בשתיקתו גם זה אינו טענה חדא כי אולי באמת לא מחל לו כלל רק לא הי' יכיל לתובעו ול"ד לבר מצרא דהוי (ממילא כשתק) [מחילה כששתק] דהתם לא נתקן רק משום הטוב והישר ולא כשיש הפסד למוכר ומש"ה צריך להביא תיכף המעות משא"כ הכא כי הי' אמר לו להחזיר לו ממונו שנתן להערל ואז עדיין לא הי' אתו אבל לא מחל לו כלל ורק בצפיתו אל ה' כי יהי' לו מעות או שיזדמן לו קונה על החזקה וכל שיכולין לתלות איזה טעם בהשתיקה לא הוי מחילה כמבואר בח"מ כמה פעמים ומבואר בשו"ת מהרי"ק הנ"ל דבלא ראי' ברורה אין מוציאין מחזקתו הראשונה. וגם בזה שהשיב לו ר' נחום שלא הי' יכול לתובעו בדין כי לא הי' בביתו גם זה אמת כאשר ידוע לנו בעוה"ר בזמן הזה ששומטים עצמן מלילך לדתה"ק ובודאי אין זה מחילה ומה שטען ר' נתן הירש שלא שילם להערל בעד חצי שנה מה לו לזה ולכן הדין עם ר'

נחום. אך לכאורה י"ל דאין מחזקת ישוב ראי' לכאן די"ל דהתקנה לא הי' רק אם ירצה הנכרי להוקיר השער אזי אין יכול ישראל אחר לשכור מיני' אבל אם אין ביכולת של ישראל לשוכרו מותר לאחר לשוכרו אולם באמת זה ליתא דא"כ נתת דבריך לשיעורין וכמעט בטל כל התקנה ובודאי דעת המתקנים הי' בסתמא אם לא ימחול או יתייאש ישראל המוחזק אסור לישראל אחר לשוכרו ויהי' מאיזה טעם שיהי' והחזקה הוא ברשותו למוכר' למי שירצה כמו בחזקת הישוב וכאשר נהגו כן בכל מקומות ישראל שמוכרין החזקות אם אין ביכולת המחזיק לדור בו ולכן הדר בו דינא דבוודאי אין זה מחילה ויאוש במה שעקר ר' נחום דירתו וגם בדברים שאמר לר' נתן הירש אין בהם שום מחילה ויאוש וכנ"ל ולכן החזקה בחזקת ר' נחום ואם ר' נתן הירש לא יציית בוודאי יתחרט כי מעל בה' ובתוה"ק.

אך דעו לכם ידידיי שכ"ז שכתבתי הוא לפי אשר שאלתם להודיע לכם חוקי תוה"ק אבל הלא ידוע שאין לעבור פי המלך ואין בידינו לכוף נגד נימוסי המדינה וכאשר הזהיר ע"ז כמה פעמים הגאון מהר"י לנדא ז"ל בתשובותיו ולכן אם הדבר נגד נימוסי המדינה אין לכם לעבור פי המלך: אחר כ"ז עיינתי בספר כנה"ג בדיני חזקות וכתב שם בסי' קנ"ז וז"ל דחכמים לא נתנו כח למחזיק רק בעודו בעיר ועוד מבואר שם סי' קי"א שאם אין בידו פיתקא וכו' אבד החזקה ובסי' פ"א כתב שאין חזקה אם אין לו ראי' שפרע להערל וכו' ומכח זה נראה ברור דאבד החזקה ר"נ ול"ד לחזקת ישוב דתשו' מהרי"ק ז"ל הנ"ל אך באמת זה ליתא דבהדי' מבואר בב"י סי' קנ"ו שהביא השו"ת מהרי"ק ז"ל וכתב נ"מ לדידן לענין שכירות בתים אלמא דחד דינא הוא גם מהר"מ ז"ל בתשו' סי' ס"ד כתב בהדי' לענין חזקת אוראנדא להביא ראי' מתשובת מהרי"ק ז"ל ומסיק דכ"ז שבכחו באפשרי לחזור לא איבד חזקתו גם שיצא מהעיר כמבואר למעיין שם ולכן לבי אומר לי דאין מכנה"ג ראי' כלל דהם לא דיברו רק לפי תיקון מדינתם הגם שכתב כן נוהגין בכל תפוצות ישראל כוונתו רק על אנשי ספרדים לא כן אנחנו דלדידן בכל ענין הוי חזקה וכמבואר בתשו' מהר"מ ז"ל ומסיק מהר"מ ז"ל שם בשם גדול הדור שאמר לו דלפי התקנה גם אם אי אפשר לו כלל לחזור מצד השר שמגרשו מחויב המחזיק בו לתת דמי מחירה איזה סך וע"ש וגם דנראה לי דבנ"ד גם לפי מנהג הספרדים לא איבד חזקתו דבהדי' הביא הכנה"ג ז"ל שם בסי' קי"ב דאם הלך מן העיר יש לו רשות ג' שנים וגם בשארי סימנים מבואר שם דגם שהלך מן העיר לא אבד חזקתו אלא וודאי היכא שירד אדעת' דלדור בעיר אחרת אבד חזקתו אבל היכא שלא יצא מן העיר רק לפי שעה אשר כל בני העיר וגם ר' נתן הירש גופי' ראה שבדעתו לחזור ולכך חקר ממנו אם ישכרנו בוודאי לא אבד חזקתו ובפרט מה

שיצא מן העיר הי' מחמת אונס הגם שמבואר בכנה"ג [שם סי' קע"ה] בשם מהרשד"ם ז"ל שב"ח לא מקרי אונס מ"מ נ"ל דכוונתו דבאונס ס"ל למהרשד"ם דלא אבד חזקתו אפי' באין דעתו לחזור כמבואר לעיל בכנה"ג ז"ל [שם סי' קס"ב] בשם מהרשד"ם ז"ל ומש"ה כתב דמחמת ב"ח הבריחה לא חשוב אונס אבל באם דעתו לחזור ויצא רק חוץ לעיר עד יעבור זעם בוודאי לא אבד החזקה ומה שכתב שם הכנה"ג שצריך לברר שפרע שכירות זה וודאי ליתא לדידן דא"כ בטלו ח"ו כל החזקות שבמדינתינו והמעיין יראה להדי' דאין שוות החזקות שלנו לחזקת הספרדים דלפי תקנתן אין שום חזקה במדינתינו כמבואר למעיין בתקנתן המובא בכנה"ג ז"ל ולכן אין לזוז מדברי הנ"ל כי כן האמת והצדק שהחזקה הוא של ר' נחום וק"ל: סימן כג שוי"ר לה"ה ידידי המאה"ג החריף ובקי מ' יוסקי נ"י ולאלופי הקהל נגידים יראי השם אשר בקהלתו שלום: מכתבם הגיעני והנה דבר זה אין צריך לחכם גדול רק כל איש אשר בו ריח תורה יבין הדבר דהנה איתא בגמ' ב"ב דף ט' ע"א ולהסיע על קיצתן ושם הנהו בי תרי טבחי דעבדי ענינא בהדי הדדי ופרש"י ענינא תנאי דכל מאן דעביד ביומא דחברי' נקרעוה למשכי' אזל חד מינייהו עבד ביומא דחברי' וקרעו למשכי' אתא לקמי' דרבא חייבינהו רבא לשלומי כו' עכל"ה ופירש"י והרמב"ן וראבי' ורוב גדולי הראשונים דקיצתן היינו שהרוב יוכלו לתקן קיצות ושארי ענינים הנראה להם אפילו שיהי' בזה הפסד לאחרים ומחויבים המועטים לקבל גזירתם ואפי' בדבר הרשות והר"י ט"ע ור"ת והרמב"ם וקצת מהראשונים אשר פירשו קיצתן היינו בדבר שהסכימו כולם ואח"כ עבר זה שהסכים עמהם זה יכולין לעשות אבל אם לא הסכים בתחילה עמהם אין יכולין לכוף להיחיד בדבר הרשות בדבר שאיכא פסידא להאי ורווחא להאי.

והנה המנהג בישראל כדברי הראבי' ורש"י והרמב"ן ז"ל שיכולין לכוף ליחיד אפי' במידי דאיכא רווחא להאי וכן העיד מהרי' ן' לב ז"ל בס' ב' סי' ע"ב והב"ח ז"ל בח"מ סי' ב' וז"ל ולענין הלכה נהגו ברוב מקומות שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול ומה שעשו עשו בתקנת הקהל דוקא וכראבי' עכ"ל.

והרמ"א ז"ל קבע מנהג זה בשולחנו הטהור בח"מ סי' ב' וז"ל וכן נוהגין בכ"מ שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול ומכין ועונשין והפקרן הפקר כפי המנהג עכ"ל. אך כ"ז באם לא הסכימו כולם אבל אם כולם הסכימו בודאי שיכולין לתקן אפילו בדבר (שאינו) [שלא] בא לעולם כמבואר בהדי' בגמ' גבי הני תרי טבחי שהוא דשלב"ל כלל וקנס דלא מהני שום קנין ולא מהני רק משום שהם בני אומניות אחת וכמו בני העיר דמי וא"כ מזה מבואר שאלתכם יפה באר היטב דלכל הדיעות באם הסכימו כולם לתקנה

זו לתת המסחר לרב עפ"י תנאים המבוארים שמה דאין יכולים לחזור והעובר ע"ז עובר על התקנה ועל החרם ותשובת הרב שכתבתם לי לא ידעתי מה הוא שח תורה חדשה או ישינה ח"ו וכי יש תורה חדשה הלא כולנו מאמינים במסירת נפש על דברי התלמוד וראשונים ובעלי הש"ע ורק במח"כ הרב הנ"ל שלא ידע כלל והביא רק דברי קצת הראשונים הוא ר"ת וסייעתו ומהרי"ק ז"ל שס"ל שאין רשות לרבים להפקיע מיחיד בדבר שלאו מגדר מילתא.

והנה אם תעיינו היטב תראו שאין המנהג כמותם רק המנהג כדעת רש"י וראבי' שיכולין הרבים לכוף היחיד וגם זאת נעלם מהרב הנ"ל היכי שכולם הסכימו כ"ע מודים שיכולין לתקן אפילו בדשלב"ל כמו שמפורש בגמ' שהבאתי והמעיין במרדכי ב"ב יראה בהדי' כן ולהעתיק דבריהם הוא לטורח ידעתי שיש בקהלתכם כמה לומדים שיוכלו לראות דבר זה במרדכי ב"ב ולכן העובר על התקנה הנ"ל הוא מוחרם ומובדל מעדת ישראל ושלום לכל ישראל: ומ"ש הרב הנ"ל דאין חילוק בין יחיד לצבור מחמת שבא לכלל כעס בא לטעות גדול שתינוקות של בי רב לא יטעו בזה דהיכא דהסכימו כולם ומדעת חבר עיר אם הוא במתא או בלא חבר עיר היכי דאינו במתא דתנאן קיימין ואפילו בני אומנות אחת ומטעם דצייתי אהדדי משא"כ יחיד ולית מאן דפליג על דבר מפורש בש"ס בלא חולק והרב הנ"ל רצונו לתת תורה חדשה מה שלא ידעם אדם וחולק על האמת התורה שניתנה מפי הגבורה כאשר קבלנו איש מפי איש עד מרע"ה וכן אני אם כי אני זעירא דחברייי קבלתי ממו"ח זלה"ה שהי' גאון עולם ומהגאון בעמ"ח ים התלמוד והם סמכוני להורות ולדון כאשר הי' אתי בכתובים אשר ידוע שהם קבלו איש מפי איש עד רש"י ז"ל כידוע לכל ורש"י ידוע שקיבל איש מפ"א עד מרע"ה כמבואר ביוחסין ושארי ספרי היחוס משא"כ הרב הנ"ל שלא למד ולא שימש לשום גאון או גדול מפורסם ולזה נפל בשיבושא ודמיונות כוזבות ר"ל ולכן אל תשמעו ולא תאבו לו ועלינו השלום: סימן כד להרב המאה"ג האבד"ק קלאסני יע"א: מכתבך הגיעני ומחמת גודל טרדותי לא יכולתי להשיב לדעד כי פניתי מעט ראיתי להשיבך ראשון מ"ש כ"ת בענין אם יוכלו הרוב לתקן תקנות אפי' אם היחידים מוחים הנה ידוע שזה תלוי בפירוש רשאין בני העיר להסיע על קיצותן [בב"ב דף ט'] שר"ת פי' דוקא על מה שקבלו עליהם כולם יכולי' אח"כ לקנוס העובר אבל בתחלה אין להם כח על היחיד לכופו במידי דלאו למגדר מילתא והראבי' וסייעתו פירשו דאפי' לכתחלה כח על היחידים אפי' בדבר דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ואפי' בלאו מיגדר מילתא [א"ה יעיין במרדכי פ"ק דב"ב] ושני הדיעות הובאו בש"ע סי' ב' ומנהגנו דיוכלו הרבים לכוף היחיד לקבל תקנתן אפי' במידי דאיכא רווחא

להאי ופסידא להאי וכן העיד הב"ח ז"ל [בתשו' סי' ס'] על מנהג זה וכ"מ במהר"י ן' לב ז"ל בכמה תשובות אך באמת נמצא שם נגד זה.
אך במדינתינו המנהג כן וכ"כ לי מו"ח זלה"ה שכן המנהג דיכולין הרוב לכוף היחידים. אך כ"ז בבני עיר אבל בבני אומנות אחת הגם שהם נקראי' בני עיר לענין שיכולין לתקן אבל ודאי שאין רוב בני אומנות יכולין לכוף להיחידים וכ"מ בהדי' בהנמ"י ז"ל ובשיטה מקובצת ב"ב בשם ראשונים וכן הסברא מחייבת דאין מיעוט בני אומנות נגררו אחר הרבים מהם שאינם רוב העיר וא"כ בודאי רוב ב"א אינם יכולין לכוף למועטים לקבל גזירתן ותקנתן.
אך באמת בגוף הדבר דנ"ד לא ידענא משום תקנה חדשה דאיזה תקנה רוצים לעשות הא אינם רוצים רק שישכרו מהשר את האוראנדי אבל לא שום תקנה חדשה ואולי כוונתך שהם מתירים ליחיד לשכור ועד הנה הי' אסור לשכור ליחיד רק שיהיו כולם שוים לטובה ועתה רוצים רוב השענקרס להתיר ליחיד לשוכרו שעי"ז יבא להם טובה הנה אם זה כוונתך לא נכנס בגדר והכלל דרשאין בני עיר ורק איפכא היא החקירה בזה אם יש יכולת ביד הרוב לבטל תקנה קדומה אשר היתה מקדם.
והנה דבר זה מבואר ביו"ד [סי' רכ"ח סל"א] שיכולין רוב הצבור לבטל התקנה שלא ברצון המועטים המוחים ואם באנו לומר שב"א שאני ואין יכולים הרוב לבטל התקנה שלא ברצון היחידים זה אינו כלל דלענין זה ודאי יכולין הרוב לבטל התקנה שכל התקנות נעשו על אופן זה שבאם יראו הרוב יכולין לבטלו וז"ב ולכן בנ"ד יכולין רוב השענקרס לצוות ליחיד שישכיר עבורם: וע"ד השאלה השני' אם יכולין לתקן תקנות למייקרי השער כמבואר במ"א [בסי' רמ"ב ס"א] בשם הצ"צ הנה ידידי הגם שדברי הצ"צ יש לו פירכא וכבר העיר הפ"מ שם עליו אך מ"מ בדרבנן פשיטא שכ"ע מודים שיכולים לתקן וכן פסק א"ר והפ"מ ומי יבוא אחריהם: ומה שהבאת ראי' מבכורים מדבר ממון אין ראי' כלל שיכולין חז"ל לפקוע כרצונם עפ"י התורה.
ובגוף הענין הרבה יש לפלפל ואין הפנאי מספיק ולדינא אין לזוז מדברי הצ"צ והא"ר ופ"מ הנ"ל. ד' חיי תרי"ח לפ"ק צאנז: סימן כה שוי"ר רבני ידידי הרב המאה"ג החריף ובקי כקשית מו"ה יחזקאל נ"י האבד"ק שינאווא יצ"ו.
אודות הפראפינאציע שמחזיקין שני יחידים ועתה רוצים בני הקהל לשוכרה לצורך הרבים כל בני העיר ידע ידידי בני שדבר זה מנהג בכל מדינתנו ושגור בפ"כ גדול וקטן ת"ח וע"ה שרבים יכולים למחות בהיחיד שאל ישכור עסק פרנסתם ואפילו כבר שכרו נוהגין להוציאו מידו להבא וזה ידוע מתשובת הרשב"א ז"ל והרא"ש גבי שטר הנוהג

בארץ הזאת דמנהג קבוע הולכין אחריו ולפי הרבה פוסקים אפילו אם המנהג נגד הד"ת כמבואר בתשו' מהרי"ק ובמרדכי באריכות הדברים אבל באם אינו נגד הד"ת כ"ע מודים שאין לבטל המנהג וכופין לקיים המנהג כידוע לכל מעיין בתשו' הנ"ל ובמרדכי וכן נוהגין בכל תפוצות ישראל ובפרט בעניני מסים לכ"ע הולכין בתר המנהג.

והנה בנ"ד אין לך מנהג יפה וכשר כזה שרבים עדיפי מיחיד שבא ליקח חלקם מפיהם הגם שלא הי' להקהל העסק הזה עד עתה הוא מטעם קדירא דבי שותפי כידוע אצל רבים ואם מעתה רוב הקהל רוצים בהעסק מוציאין אותו מהיחיד ובלבד שישלמו לו כל אשר הוציא על העסק עפ"י ב"ד שבעיר וכן באמת מבואר דבר זה בב"ח ז"ל שכן המנהג וכן ראוי לנהוג וז"ל הב"ח ז"ל בתשו' סי' ס' כבר נהגו בכל מקום שיש כח להראשים שהמחום רבים עליהם מדעת כולן לתקן תקנות בכל דבר אף במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שיש לו בעלים ודלא כר"ת שבמרדכי פ"ק בבתרא מיהו נראה דלא נהגו אלא במה שהוא לתקנת הקהל דוקא כסברת ראבי' שבמרדכי וכ"כ מהרי"ק בשורש י"ד ומעתה נמשך דהתקנה שתיקן שלא ישיג אדם גבול חבירו וכו' אין לה מקום אלא ליחיד כנגד יחיד כמבואר בטעם שנתנו להסכמתו לפי שראו היזיקות שגרם א' לחבירו וכו' אבל על רבים כנגד יחיד דליכא למימר שרבים יגרמו היזק וכו' ודאי דלא תקנו כלום במה שנוגע לרבים ותו דהלא הדבר פשוט דאין להם כח אלא במה שהוא לתקנת הקהל דוקא כדפירשתי וא"כ האיך יעלה על הדעת שיסכימו על מה שהוא תקלת הקהל לקפח מחית כל הקהל ולתת מחי' לג' אנשים בלבד כו' עד הנה אין ספק דכיון שצריכין לשכור אוראנדי מחדש דראוי ונכון הוא עפ"י הדין והסברא לפסוק שיחזיקו בה רבים דזכות רבים עדיף והם קודמין לשוכרה מטעם דועשית הישר והטוב דלא גרע מדינא דבר מצרא דקאמר בפ' המקבל ארעא לבתי וארעא לזרעא ישוב עדיף ולית בה משום דינא דבר מצרא והסכימו רוב הפוסקים דהכי קאמר אעפ"י דהרוצה אותה לזריעה הוא בן המיצר אפ"ה הלוקח הוא קודם כ"ש בנ"ד דהקהל קודמין לשוכרה לכתחלה דפרנסה דרבים קודמין ליחיד.

ועוד האלו הג' אנשים הם עשירים ורוב הקהל הם עניים א"כ פרנסת עניים קודמין וגדולה מזה כתב הרא"ש בתשו' הביאו בי"ד ס"ס רנ"א דלשכור ש"ץ להוציא רבים י"ח קודם לשכור רב ויכולים לשנות מת"ת לצורך שלשים פשוטים להגמון להציל נפשות עניים יעיי"ש מיהו כ"ז איננו שייך אלא בענין דאורנדי די"ש שיש בה פרנסת רבים שכאשר ישכרו הקהל הי"ש מהשר אזי תהי' מחיה להרבה בע"ב למכור י"ש כל אחד בביתו משא"כ בחכירות הרחיים דפשיטא דאין להקהל בזה שום זכות ויתנהגו בזה עפ"י

תקנותם בכל תוקף ועוז המבואר בתקנה שלא יחכירו אותה מהשר לא יחיד ולא רבים כי אין בחקירות זו פרנסת רבים הנלע"ד דין אמת וצדק עכ"ל ולכן גם אם השענקרס הי' ע"ט ג"כ מוכרים י"ש מ"מ אם נראה טובת העיר שיצמיח טובתם בעסק פרנסתם אם יקחו הי"ש במקום שירצו לא אצל הפראפינציע בודאי כופין היחיד להחזיר הפראפינציע להקהל ואין לספק מידי.

אולם אהובי בני כלל אחד אומר לך בזה ומיני' לא תזוע כי אם חכמה אין כאן זקנה יש כאן וימים ידברו וגם אני מעול הייתי מוסר נפשי ליקח לטובת בני העיר כידוע לך אך באתי על הנסיון כי רוב פעמים בא הדבר מרמאות שכאשר יש איזה יחידים מחזיקים האוראנדי כמה שנים ונתעשרו והמה מתנהגים עם השענקרס ברחמים ולא מטילים עול עליהם ולפעמים מתקנאים בהם בע"ב אחרים והמה בוש יבושו ליקח האוראנדי מהם בחזקה ולכן מערימים לומר שכוונתם לטובת הכלל ואם כי השענקרס רובם עניים המה מלוים להם מעות ואח"כ כששוכרים לטובת הכלל מי הוא הנושא ונותן בעסק הזה מסתמא הנגידים הנכנסים בעובי הקורה לטובת הכלל ואח"כ מרבים בהוצאות אין מספר ועושים חשבון צדק גם אוספי אסיפות האיך יתנהגו האוראנדי לטובת הרבים ועושים תקנות הכל לש"ש עד אשר יעשקו ויגזלו את העניים ופושטים עורם מבשרם ואין מכלים כי אומרים הכל לש"ש ולטובת הכלל ובעיני ראיתי גודל העושק הנעשה בעיר והכל לש"ש וגם אם נמנה איזה נאמן מסתמא נוטה אחר הנגידים כידוע וגם אם לפעמים נושאים ונותנים שני אנשים או ג' משני הצדדים דרך שכמה יבואו לרצח אביונים ומי שיתמנה לעסק זה מקוים בו דברי בעל הטורים ז"ל אין אדם נעשה שוטר מלמטה אא"כ נעשה רשע מלמעלה ולכן אהובי בני צריך להתיישב היטב אם הוא לטובת השענקרס שרובם עניים כידוע ולא לטובת הנגידים המכוונים לש"ש.

ואין בזה לבא על המחקר ע"י אסיפה ברבים כי ידוע פחד העשיר על העני ולכן נכון שב"ד של שלשה יעמדו היטב על המחקר ואם באמת יהי' לטובת השענקרס בודאי כופין להיחיד לקיים המנהג אבל אם יש מקום לספק מעושק ורמאות וקנאת איש מרעהו לא יוציאו האוראנדי מהמחזיקים עד הנה וזה אמת לאמתו ואל תשגיח ברבני העירות המצפצפים והמהגים רק לגלות גדלם שיודעים מסברת הב"ח ז"ל ויתר החיבורים אבל אין מבין תוך הדבר ואפילו גדולי דורנו ראיתי מכשול תח"י שכותבין בחפזון ואת אשר כתבתי כן הוא האמת לאמתו ואם כי אינו בפלפול של הבל ה' הטוב יצילנו מגבהות בתוה"ק ויעמידנו על האמת ואין להביא ראיה מדורות הראשונים שרוב נגידי הקהל היו צדיקים כאשר אבותינו ספרו לנו וגם הי' הבושה גדולה לפני ת"ח מנהיגי העיר אבל

עתה בעוה"ר המנהיגים המה לא בגדר צדיקים וחוצפא יסגא בעקבות משיחא ובפרט בעוסקי באמונה לטובת הכלל הוא גדול בצדקתו מחבר העיר וגם כי חבר העיר אינו בקי בטוב מו"מ אבל הנגיד יודע בטוב טובת בני העיר ועושים תקנות סדום הכל לש"ש ולכן ראוי לחקור הרבה בזה וה' הטוב ישים שלום וינהלנו לארצנו במהרה דברי אביך דו"ש:שאלה בשני אחין שהי' ביניהם דו"ד וסמכו על הבוררים בק"ג א"ס ובחיוב לקיים דברי הבוררים ונעשה פשר שכל מה שיקנו או ישכרו או יעשו איזה עסק במקום הידוע הוא לשניהם אפי' שיעשה אחד מהם לבדו רק אם יהי' לו בירור בעדים שחבירו לא רצה להיות שותף בזה העסק.

ועל שארי עסקים במקומות אחרים יהי' ג"כ שותפות בכל מה שיבא לידם רק בזה יהי' להם נאמנות שחבירו לא רצה להשתתף עמו וגם מחויב זה שיעשה העסק על שמו לבד אצל השרים שיכתוב גם לחבירו כפי הנימוסים וימסור לו כ"ז כתב חתום המועיל לפי מנהג המדינה והנה א' מהאחים עשה עסקים על שמו לבד במקום הידוע ולא נתן עדיין כתב לחבירו שהוא שותף בו ולאחר זמן תבע זה האח בעל העסק את אחיו איזה תביעה ולא רצה להשיב לו עדי ישליש שטר על חלקו בעסקים כאשר נעשה ביניהם בפשר והשלישו השטרות שלאחר שיתבע את אחיו וישיבנו ויופסק הדין כן יקיים השליש ועתה רוצה זה התובע לחזור ואינו תובע שוב את אחיו ורוצה שהשליש יחזור לו שטרו כי לא הושלש רק כדי שאחיו ירד עמו לדין ועכשיו אינו חפץ בטובה זו שיעמוד עמו לדין ואינו תובע אותו כלל לזה יוחזר לו שטרו ואחיו טוען כיון שכבר נפסק בהפשר שמחויב ליתן לו כתבים ועתה שהכתבים מזומנים מחויב השליש למסור לו שיקויים כפי הדת והפשר שנעשה מאז ביניהם את"ד: תשובה הנה אען ואומר בראשונה אם יש להשותפות הזה ממש מאחר שהוי בדשלב"ל והנה באמת מבואר בש"ע סי' קע"ו דלרוב הפוסקים אינם יכולים לחזור על למפרע ואינו נאמן לומר שחזר רק בעדים כמבואר בב"י בטור ובראשונים בב"ב ורק הרמב"ם והרמב"ן ז"ל דס"ל דיכולים לחזור מחמת דהוי דשלב"ל. והנה הנ"מ [שם סי' קע"ו ס"ק א'] רוצה לומר דגם להרמב"ם ז"ל במה שקנה כבר נעשה שלוחו ונתלבט שם בדברי הדרישה ובאמת במחכ"ת דאישתמיט מני' דברי הרמב"ן מובא בשיטה מקובצת ב"ב דף ח' ע"ב ד"ה ולשנותן [שהביא דברי דברי הרשב"א] שכ' וז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל דטעמא דמלתא משום דאיכא פסידא בלקוחות דמייקרי תרעא עוד כתב דמשמע דהיכא דליכא אדם חשוב וא"נ במלתא דליכא פסידא דהוי תנאייהו תנאה דוקא כדאתנו כל טבחי מתא א"נ כל בני אותה אומנות שבעיר דהוו להו באומנותן דבני העיר לגמרי הוא הא תרי ותלת דמתני במאי קנו ושותפים שאמרו

כל מקח שיבא לידינו יהי' הריוח בינינו במאי קנו שאלו במתנין באומנותן לאמצע י"ל נעשו שכורין זל"ז כדאמרי' בפועל ששכרו ללקט מציאות והוא שנתקבלו שכר זה מזה או התחילו במלאכה ויכולין לחזור בהם אלא מקח שלקח במעותיו במאי קנאו הלה וא"ת נעשה כמגביה מציאה לחבירו במה קנה שלא יחזור בו ויקח לעצמו ומה ששנינו בתוספתא רשאים הצמרים והצבעים לומר כל מקח שיבא בעיר נהי' כולנו שותפים בו וכן הנחתומים כ"ז בתנאי כל האומנים הוא כו' ואני אומר דדין פועל ודין השותפים אחד הוא בכל דבר שיש בו מעשה כגון שנשתתפו בין מה שיקנו או מה שירויחו או במציאותיהן דהיינו ודאי מגבי' מציאה לחבירו ונעשו שלוחים זל"ז או שכורין דבשכר שזה מקבל עליו לקנות ולהגביה בשבילו והילוכן ודיבורן היינו שכרן [וכו' הרשב"א ז"ל] עכ"ל (וגם הט"ז נעלם ממנו שכ' בסי' קע"ו בח"מ סעיף א' וז"ל אין השיתוף נגמר כו' דס"ד דהוי כשלוחים זה לזה דנגמר באמירה כמ"ש סי' קפ"ה עכ"ל) אלמא דלהרמב"ן שותפים לא נעשו שלוחים דרק דעת החולקים הוא דשותף הוא כשליח אבל הרמב"ן ס"ל דשותף אין דינו כשליח וסברתו נ"ל דהנה בשליח אמר צא והבא לי או הגבה המציאה עבורי אבל כאן לא נשתתפו שיוכרח ליקח בשותפות ורק שנשתתפו בכל מה שיהי' ריוח מה שילקחו יהי' שותפים והאחד קנה במעותיו במה קנהו חבירו הא לא נעשה שלוחו לקנות וגם לא על גוף הדבר נעשו שותפים רק על הריוח שיעלה מהמקח וזה ודאי יוכל לחזור ליקחנו לעצמו כיון שלא נשתלח (ממון) [ממנו על זה] ורק בעצמו זכה בשבילו בודאי יוכל לחזור והמעיין שם בהרמב"ן ז"ל יראה להדי' דס"ל דשותף אינו שליח דאומנים הוו כשכורין זל"ז אם נתקבלו שכר זה מזה או התחילו במלאכה אבל זה שנעשה שותף להרויח במה שיקחו לא נעשה שלוחו במה שקנאה במעותיו ולא נעשה שכיר שלו כי לא הי' כלל שותפות ביניהם רק שאם יהי' ריוח יתן לו בזה ודאי יוכל לחזור וזה ברור דעת הרמב"ן ז"ל וא"כ מאן נימא לן טעם הרמב"ן ז"ל דלא ס"ל כן בשותפים וגם באומנים דעת הרמב"ם ז"ל עדיפא מדהרמב"ן וס"ל דלאו כשכורין הם אבל באמת רוב הפוסקי' חלקו ע"ז וכמ"ש הש"ך ז"ל [שם בסי' קע"ו] דכל הפוסקים חלקו על הרמב"ן ז"ל בזה וגם על א שכתב בשבועה ובאופן היו"מ וגם שהי' דרך חיוב ובפרט שנראה שהי' בשביל פשר שהי' סכסוכים אז בין האחים ונעשה פשר בזה שיהי' הכל בשותפות ופשר הוי כמכירה כמבואר שזה נותן לו דבר זה בעד טענתו ונמצא כיון שנתחייב לתת לו בעד תביעתו דשלב"ל מחויב לקיים עכ"פ חיובו וליתן לו הריוח ובהדי' מבואר בט"ז סי' קע"ו דחיוב מהני גם לדעת הרמב"ם ז"ל וא"כ כיון שהע"ש והסמ"ע והט"ז ז"ל הסכימו שבחיוב ובקבלת שבועה כנ"ד לא מהני לכ"ע חזרה בודאי לא יוכל לחזור מלשעבר אך

גם בלהבא אינו יכול לחזור דלרוב הפוסקים בקנין אלהבא ג"כ לא יכול לחזור בדשלב"ל ואף גם זאת לפי שהעלינו דבנ"ד גם הרמב"ם והרמב"ן מודו דמהני אפי' בדשלב"ל משום השבועה והחיוב וא"כ בודאי דלא יוכל לחזור לפי מאי דקיי"ל דשותפין אינם יכולים לחזור בתוך הזמן ול"ד לפועל דכ"א נשתעבד לחבירו והוא הלכה פסוקה לדינא ובש"ע לא נמצא ע"ז חולק בודאי לא יוכלו לחזור אפי' להבא ולפע"ד בזה אפי' הרשב"א ז"ל שס"ל דהשותפים יכולי' לחזור בלהבא בכה"ג לא שייך חזרה ודמי למשך כלי אומנות והרבה יש לפלפל בזה אך בלא"ה דעת הרשב"א יחידאה ולא קיי"ל כוותי' בשותפים וכן נהוג עלמא וכל בתי דינין בישראל שלא לחזור אפי' בלהבא וא"כ בודאי שמחויב בעל העסק לקיים פשר הראשון ולא יוכל לחזור בו ויש לאחיו חלק בכל מה שקנה ולא מהני חזרתו על משך זמן שעשו השותפות שמבואר בהפשר.

ואמנם לענין חזרת השטר מהשליש הדין עם המשליש שטרו לפי מאי דמבואר בסי' רמ"ג ס"ז וז"ל המחבר אמר להם זכו לו בשדה זו ע"מ שתכתבו לו את השטר או ע"מ שתתנו לו ק"ק זוז אעפ"י שהחזיקו בשדה יכול לחזור בו שלא יכתבו לו שטר או שלא יתנו לו ק"ק זוז ותתבטל גם המתנה ואפי' כתבו לו השטר כ"ז שלא מסרוהו בידו אם מיחה בהם מלמסרו לו בטלה המתנה עכ"ל ונמצא כמו כן בנ"ד שהשליש ע"ת שיתבע לאחיו ויקוב הדין ביניהם הרשות בידו לחזור ולא לתבוע כלל וליקח שטרותיו בחזרה הן מטעם שמבואר [שם] בסמ"ע וגם טעם הט"ז דכולהו מודו בתנאי שתלוי בדעתו שאין מי שיכול להכריחו שיקיים התנאי ולית מאן דפליג בזה וא"כ מחויב השליש להחזיר השטר למי שהשלישו אך באמת כיון שעפ"י הדין מחויב האח בעל העסק ליתן שטר כמו שנתחייב בפשר הראשון הגם שדעת י"א [בסי' ל"ט סעי' ד'] דאפי' בקנין יוכל למחות מלתת שטר וכן בהלואה ואפי' קנין ל"מ מ"מ הא מבואר שם בסי' ל"ט בח"מ דעכ"פ צריך לחזור לו דמי הלוואתו או מקחו ואם אינו רוצה להחזיר כותבים העדים בע"כ ויעו"ש בתומי' שכ"כ בפי' וכבר ידוע דפשר הוי דין מקח וא"כ אם אינו רוצה לקיים וליתן שטר חזר הדין למקומו ולפ"ד שזה הוא (א') [אי אפשר] לחזור עתה לאחר ששה שנים וא"כ בודאי כותבין השטר ע"כ וא"כ נהי דהשליש מחויב להחזירו למי שנתנו לו וכנ"ל מ"מ הב"ד יכריחו שיקיים כפי פשר הראשון ואין לנו דבר [כפי'] יותר מזה שיומסר השטרות ליד ב"ד והמה יראו עפ"י הדין מה לעשות לאחר שיציעו טענותיהם ואם כי באמת אין מכריחין להשליש כמבואר בש"ך ז"ל מ"מ עתה בעוה"ר אשר נתקלקל העולם בודאי כן ראוי ונכון שהשטרות ישלשו ביד ב"ד או ביד השליש אם שניהם מרוצים עד אחר שיקוב הדין ביניהם וזה אמת ברור לכל מי שרוצה האמת: סימן כז בנדון השאלה שראובן

ושמעון עשו שותפות לסחור בדברים שיש עליהם ערעור שהוא גנוב ושכל אשר יקנה יהי' בשותפות ומונח בבית שמעון עד אשר ימכרו ויהי' ריוח ויחלקו ביניהם ולקח ראובן לערך ששה מדות ונתנו לבית שמעון וקיבל ממנו מעות משמעון ושמעון קנה לערך י"ט מדות והנה נשמע קול אומר ששר א' נתוודע לו מזה השותפות והדבר נגנב ממנו ולכן בא ראובן ואמר לאשת שמעון כי שמעון לא הי' בביתו ואמר לאשה הנ"ל שאינו חפץ בשותפות עוד במקח כזה.

והנה בזמן קרוב בא השר וחפש בבית שמעון ומצא את אשר נגנב ממנו בזמן קרוב ועלה לערך חמשה מאות ר"כ והנה ראובן אינו רוצה ליתן לזה כלל כי אמר שהוא פטור ע"כ תורף דברי השאלה: תשובה הנה לא נתבאר בדברי השואל אם מצא השר אותה הסחורה שלקחו בשותפות או שאותה הסחורה כבר נמכר ורק לאח"כ לקחה אשת שמעון לעצמה לאחר שנתפרד ראובן מהשותפות בדיבורו להאשה ואותה שנלקח מחדש הוא שמצא השר או שהכחשה ביניהם בזה בברי או בשמא כ"ז לא נתבאר בדבריהשאלה וזה הוא עיקר גדול בזה כאשר יבואר בעזהי"ת אך למען השיב דבר ברור אמרתי להציע מקור הדין וממילא יתבארו כל החילוקים.

הנה הרמ"א ז"ל בסי' קע"ו סעיף י"ב כתב וז"ל וכן אם גנב או גזל השותף צריך לחלוק עם חבירו ואם הפסיד ההפסד לעצמו ודוקא אם הפסיד קודם שנודע לחבירו אבל אם חלק הגניבה עם השותף ואח"כ בא עלילה עליו וכן אם קנה גניבה וחלק עם חבירו ובא אח"כ עלילה ההפסד ג"כ לאמצע מאחר שנתרצה למעשיו ואין הדברים צריכים קנין כמו שנתבאר אבל אם חלקו שאר רווחים ובא עלילה על א' מן השותפין שלא כדין אין חבירו חייב לסייעו בהפסד עכ"ל ודבר זה היא מירושלמי לפי מה שפירשו הר"ש ז"ל מביאו הגה' מיימוני והגה' מרדכי דאם אמר לשותף גנוב יש לו חלק בריוח וכן להפסד [ע"ש בש"ך סקכ"ז] והרשב"א ז"ל פליג אזה ופי' דברי הירושלמי באופן אחר כמבואר בב"י ומביאו בש"ע דברי הרשב"א ז"ל לפסק הלכה בס"ס קע"ז וכתב שם בסמ"ע דאם לקח חלק בריוח גם להרשב"א ז"ל צריך לשלם בהפסד שנצמח אח"כ וכן מביאו הנה"מ ונמצא דדין של רמ"א בסי' קע"ו כ"ע מודו דאם לקח חלק בריוח צריך לשלם חלק בהפסד אך בשו"ת מהרשד"ם סי' ק"ס כתב לחלק ולומר דכיון דכבר חלקו השותפות ע"כ אחריות כ"א לעצמו כמו באם הי' נשרף הסחורה חלק של אחד אין חבירו חייב באחריותו לאחר שחלקו ופטרו זא"ז כמו כן אינו מחוייב לשלם מה שנצמח הפסד עלילה לאחר שחלקו דכבר פטרו זא"ז והוי כמו אחריות דעלמא א"כ לכאורה פליג אדברי רמ"א ז"ל בסי' קע"ו הנ"ל אך באמת המעיין יראה דגם הוא מודה לדין דהרמ"א

הנ"ל דשותף חייב לשלם לחבירו הפסד המגיע לו מחמת השותפות אפילו לאחר חלוקה דהנה בעצמו כתב בתשובות מהרשד"ם ז"ל סי' קנ"א וז"ל ראובן ושמעון ולוי היו חברים ולקחו ונתנו מו"מ וזה ימים שנתפרדה החבילה איש ואיש לאהלו ומעלילים עליהם כו' ושם מ"מ נראה לומר דבהא ל"פ וכ"ע מודו שהם חייבים בהפסד וטעמא דמלתא דשאני הכא דכיון שראובן נהנה מאותם המשכונות שמכר שותפו אין מן הדין שיאכל הוא וחדי והלה שמעון שותפו ילקה אלא שכבולעו כך פולטו עכ"ל הרי שחייב לשלם אפי' ההפסד המגיע לאחר החלוקה מכמה שנים אך באמת לק"מ דאם שההפסד הוא על עסק השותפות שהעלילו עליהם ע"י הסחורה והעסק שעשו ביניהם אפי' לאחר החלוקה חל על שניהם כי לא פטרו זא"ז כלל ומש"ה מחייב בסי' קנ"א לשלם הפסד אפילו מה שהעלילו עליהם מכמה שנים לאחר החלוקה אך בסי' ק"ס לא הי' העלילה רק על שמן זה שהוא גנוב שפיר כתב דלאחר החלוקה האחריות הוא לכ"ע על עצמו כי פטרו זא"ז מאחריות דלהבא ומש"ה פטר שם את השותף מלשלם ההפסד שהעלילו רק על השמן של השותף לחוד וא"כ בגווני דנ"ד שהעלילה הי' על מה שקנו סחורה כל מה שגנב מהשר והעלילה על כל העסק בודאי חייב השותף הב' לשלם חצי ההפסד בלא שום חולק כלל ודבר פשוט דהאיך יאכל הלה וחדי במה שהרויח וחבירו יפסיד כמ"ש בתשו' מהרשד"ם סי' קנ"א לדבר פשוט וגם בתשו' בנימין זאב שממנו מקור דינו של רמ"א ז"ל כמו שנרשם בהג"ה ובד"מ ושם בב"ז מבואר שחייב מטעם כיון שלקח חלקו בריוח ועוד האריך בב"ז למצוא טעם לחייב השותף בהפסד מטעם שמציל גם חבירו שאלמלא נתפשר עם המעליל יהי' חבירו ג"כ נתפס ומש"ה דמי לשיירא שעמד עליהם נחשול בים לטבעם והשליך אחד מהם סחורתו להקל משאו חייבים כל אנשי הספינה לתת חלקם ואפי' השליך בלא שאלת פיהם והאריך הרבה בזה ומחמת שאינו מצוי הספר אעתיק בקצרה מה שהסכים עמו עמיתו הגאון וז"ל ב"ז סי' ש"צ ע"ד שותפין שהיו בעלי אומנות אחת ולימים קנה א' מהם סחורה ונתחלקה ביניהם ולימים קרה מקרה וערערו על אותה סחורה שגנובה היא מבית שר אחד ובשביל שלא להסתכן ההוא שותף אמר לחבירו שיתנו לידו חלק הראוי להם לפייס אותו השר שלא יוליכנו בערכאות ויבא לידי סכנות נפש ח"ו והם אמרו לו שיפייס השר מממונו ואח"כ יושיבו דיינים ומי שיזכה יזכה ומי שיחייב יחייב וכן עשה ושאלת אם שאר השותפין חייבים לפרוע חלקם ממה שהוציא בפשר לשר ההוא שותף או לא כו' ושם בסי' שצ"א ז"ל הנה על מה שנשאלה לעיל לפני האלוף עמיתי מ' בנימין ע"ד השותפין ופסק דמחייבי כולהו לפרוע כנ"ל כן נ"ל נמי דכולהו חייבים לפרוע כיון שהי' כולן שותפין וכולן הם בין לריוח ובין להפסד וכ"ש

שלא בא להם תקלת נפשות ח"ו ראוי ומחויב להם לפרוע וזה א"צ פנים רבות ויספיקו הראיות שהביא האלוף דלעיל עכ"ל אלמא דדבר פשוט שגם חבירו חייב לסייעו וא"כ בנ"ד ממש האי דינא דב"ז דאם לא נתפשרו והי' בא בערכאות בלי ספק שגם ראובן הי' נתפס שמחמת אימה ופחד ורוב תחבולות הערכאות הי' נתפס גם ראובן ושמעון הצילו ודאי חייב לשלם וא"כ אם ידוע בבירור שהי' אז עדיין בבית שמעון מעסק השותפות בעת שמצאו השר ודאי ראובן חייב בהחציו ורק אם אפילו הי' ודאי שלא הי' כלל ממה שקנו בשותפות וא"כ הרי ראובן זה כאיש אחר מהשוק ומה לו לזה שקנה שמעון גניבה ופטור מלתת החצי הפסד אך עכ"פ ידוע שהגיע טובה גם לראובן מהפשר דאם הי' מגיע הדבר לערכאות גם ראובן לא יצא נקי ובודאי מחויב (למנוע) [לסייע] בהפסד זה כפי מה שישומו הבד"צ וכן מבואר כעין זה בש"ע ח"מ סי' רס"ד:

סימן כח שאלה ראובן אמר לשמעון ליסע אתו על ליציטאציע להעמיד מספוא לחיל קיר"ה ואמר שמעון שנוסע עם איש אחר על הליצטאציע ובבואם למקום הליציטאציע עשה ראובן עם שמעון שותפות שיהי' לשמעון עשרה פראצענט ועשו קיום האנדשלאק וביקש ראובן משמעון שיפייס להאנשים שנתוועדו על הליציטאציע שלא יקלקלו המקח ונתן לו ע"ז איזה מאות ר"כ לפזר ושמעון פייס לאנשים בחנם והחזיר המעות לראובן והנה טרם נתקיים הליציטאציע כפי נימוסי שרי החיל במקום הקרייז אמט נסע שמעון ממקום הליציטא' לדרכו כי אמר לו ראובן בקיום שיהי' עמו שותף על עשרה פראצענט ולכן הלך לדרכו וראובן נסע להקרייז אמט לקיים הליציטאציא ובבואם לביתם כ"א מדרכו אמר ראובן לשמעון שלא יהא שמעון שותף עמו ולכן תובע עתה שמעון העשרה פראצענט ריוח כפי ההאנד שלאק שביניהם זה טוען שמעון.

וראובן טוען כי לא הבטיח לו כלל עשרה פראצענט ולא עשה עמו שום שותפוח ורק אמר לו בעד טרחתו שיפייס לאנשים הנ"ל יתן לו איזה דבר מועט אבל לא שיתף עמו מעולם והא ראי' ששמעון עשה אנבאט על שמו. ושמעון השיב שזאת הי' לטובת השותפות בכיוון ועשה ביוקר כדי שיתקיים האנבאט של ראובן שהי' בזול כנהוג.

גם טוען ראובן כי לא נתקיים הליציטאציע ורק מחדש הי' המקח מחמת השתדלותו וגם העמדת שבולת לא הי' על הליציטאציא אז. ושמעון השיב שלהד"מ ולא הי' מקח חדש ורק נתקיים הליציטאציע ולא יכלו לבטלו בשום אופן והי' שותף על עשרה פראצענט ולכן מבקש מראובן חלקו זה טענת שני הצדדים.

והנה ידידיי המאה"ג האבד"ק באלחוב ודק' דאלינע נבחרו לבצוע עפ"י דת תוה"ק ביניהם ולא יכלו להשוות דעתם מר פוטר ומר מחייב ובקשו ממני שניהם לחוות דעתי

ואם כי ידעתי מיעוט ערכי וגודל טרדותי בעסקי צבור שיחיו בכ"ז למען אהבת התורה לא אמנע להודיע מה שנ"ל בזה והנה יש להסתפק בגוף הענין מה כוונתם בעשרה פרצענט אם כוונתם שראובן יקנה מספוא תשעים פרצענט כפי הליציטאציע ושמעון יקנה עשרה פ' וכ"א ימסור לחיל קיר"ה על שם ראובן כי כן נוהגים במקומינו שותפים בעסקים כאלה ואם הי' הדבר כן בודאי אין להוציא מעות מיד ראובן (יעוין בש"ך שפ"ו) דזה פשוט אם הי' שמעון על הליציטאציע על שמו וראובן באלמות מנעו מלהעמיד מקחו והוא העמיד מקחו להחיל בודאי פטור ראובן שהרי [הוא] רק מבטל כיסו של חבירו והדקו באדרונא שפטור הואיל ולא הזיקו ממש וזה פשוט למאד אך אם הי' השותפות ביניהם ע"ז הדרך שראובן יקנה וימכור להחיל ויתן מהריוח עשרה פ' א"כ זה לא הוי שותפות כלל והוי רק דין זה שמבואר בסי' קע"ו [סעי' ג' בהג"ה] שהבטיחו ליתן לו מכל מה שירוויח החצי שזה צריך לכ"ע קנין גמור ובאמת תמי' לי' דברי הרמ"א ז"ל בהג"ה זו דהנה זה הלשון שמביא הוא במרדכי פ' השואל וז"ל ראובן שמסר לשמעון מנה בשותפות ע"מ שיהא ביניהם למחצית שכר כל ריוח שיבא ליד שמעון אף ממציאה וכן קבל עליו שמעון בפני עדים לא קני ראובן כיון דלא קנו מיני' דאסמכתא בעלמא הוא ואין לו לראובן אלא חלק מנה שלו דאע"ג דאמרי' מתנה ש"ח להיות כש"ש אע"ג דלא קנו מיני' כדאמר ר' יוחנן עלה שאני התם דבההוא הנאה דמהימן לי' גמר ומשעבד נפשי' אבל הכא דומיא דמתנה הוא אי קנה משתעבד ואי לא לא עכ"ל הרי דכתב דהוי מתנה ורק דהוי אסמכתא ובאסמכתא מבואר לקמן [סי' ר"ז סעי' י"ד] דלדעת רמ"א ז"ל צריך דוקא בד"ח ובאמת לכאורה קשה על המרדכי דמאי מהני קנין נהי דס"ל לאותו מ"ד דמהני קנין באסמכתא מ"מ הרי הוא דשלב"ל ואולי ס"ל כשיטת הראב"ד ז"ל [הובא שם בריש ההג"ה הנ"ל] דהוי כמקנה ידיו ורק דהוי מגזים דהוי אסמכתא ומש"ה בעי קנין כן יש לתרץ דברי המרדכי ז"ל אבל לדידן דפסקינן דקנין לא מהני לסלק אסמכתא מאי מהני קנין וצ"ע דברי הרמ"א ז"ל אך בנ"ד לא הוי אסמכתא א"כ י"ל דסטימותא דמי לקנין ומהני.

והנה ראיתי להרבנים הנ"ל מפלפלי' אם (אסמכתא) [סטימתא] קנה בדשלב"ל ורצו לתלות בפלוגתת הרא"ש שכ' דמהני שטר בדשלב"ל במקום שנהגוכמו סטימותא והמרדכי בשבת [פ' הבונה הובא בקצה"ח סי' ר"א] כתב דלא יפה סטימותא מקנין חשוב דבדשלב"ל לא מהני כן רצו לפלפל בזה ולפע"ד אין כאן מחלוקת כלל דידוע דקנין סטימותא במקום שנוהגין דקנה משום דרשאין בני עיר להתנות וכיון שמנהג בעיר שקונין בסטימותא הולכין אחר המנהג וא"כ הרא"ש וכן הרש"ל ז"ל בתשו' [סי'

ל"ו] דכתבו להדי' שנוהגין שקונין דשלב"ל כגון חכירות בשטר וא"כ בודאי מהני מטעם מנהג העיר וכנ"ל וגם המרדכי ז"ל מודה בזה ורק המרדכי כתב דאפי' במקום שנוהגין דסטימותא קונה בסתמא ובא אחד ועשה סטימותא בדשלב"ל לא מהני דנהי דנוהגין בעיר הזאת דסטימותא קנין היינו דוקא במקום שקנין חשוב מועיל נוהגין שמה דסטימותא היא בעיניהם כק"ג אבל בזה אין מנהג כלל שסטימותא יעדיף מק"ג ומש"ה לא מהני אבל היכי שבהדי' נוהגין שסטימותא מועיל בדשלב"ל בודאי גם המרדכי ס"ל כרא"ש ז"ל דקונה ובמקום דלא נהגין בהדי' בסטימותא בדשלב"ל רק נהגין דסטימותא קני' במקומם מ"מ בדשלב"ל לא עדיף מק"ג ולא מהני רק במקום שנהגו בהדיא שקונין בסטימותא אפי' דשלב"ל וז"ב שאין כאן מחלוקת ומהנ"מ [בסי' ר"א] לא משמע כן ודבריו צ"ע ולזה בנ"ד אם אין מנהג רק שהאנדשלאק קונה א"כ לא עדיף מק"ג דלא מהני בדשלב"ל ואם אולי נהוגין במקומכם בפירוש דגם על עסק שלב"ל קונים בהאנדשלאק בודאי כ"ע מודים דמהני וכנ"ל אך זה צ"ע שיוכל להתברר הדבר בהחלט ואולם באמת לפי משמעות הרמב"ן [בב"ב דף ח' הובא בטור חו"מ ר"ס קע"ו] שכ' סתמא שאינו מוצא בשותפות [דרך לקנות] רק כפי דברי הרמב"ם ז"ל משמע דלא מהני רק משיכת המעות או הפירות או שהתחילו לישא וליתן ולכן לשיטת הרמב"ם וסייעתו בין אם הי' השותפות שראובן לבד יעסוק ויתן חלק ריוח עשרה פראצענט או שהשותפות הי' ששניהם יעסקו בשותפות לא נקנה בלתי קנין [המועיל] ואי שהדבר מצוי לקנות מ"מ לא מהני כ"ז שלא קנו ואפי' קנו כמו בבגדים [בסי' קע"ו סעי' ג'] מבואר הטעם שאין יכולים לחזור משום שקנו המעות במשיכה יעוין בסמ"ע שם ס"ק י"א] אבל זולת זה אפי' קנה כ"א במעותיו לא מהני וכמ"ש בדרישה [שם] כללו של דבר להרמב"ם ז"ל וסייעתו לא מהני אפילו קנין ואפי' בדבר שהוא בעין רק אם הביא מעות והגביהם כדרך קנין או שהקנה לו הפירות שיש לו אבל מה שהקנו להיות שותפים לקנות במעותיו דבר בשותפות לא מהני כמבואר בפירוש בהרמב"ם פ"ד מהל' שלוחין ושותפין וז"ל כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו עכ"ל והסכימו עמו הרמב"ן ז"ל וכ"ד הא"ז והעיטור והרי"ף ועוד רבים כמבואר בשו"ת מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ וז"ל בסי' קנ"ד מ"מ דעתי הוא דבהא ודאי הייתי ממשכן נפשי לומר שהי' יכול הנתבע לטעון בענין כזה קים לי כהרמב"ן והרמב"ם גם אחרים הנמשכים לדעתם עכ"ל וא"כ בודאי לא יכול להוציא מהמוחזק ונעלם מהנ"מ דברי מהרשד"ם אלו ולכן עלה ע"ד הרמה ז"ל שמוציאין מהמוחזק דרמב"ן ורמב"ם יחידאי ננהו ונהפוך הוא דרבים עמהם כנ"ל ולכן בודאי אין מוציאין מהמוחזק ורק דיש לחייב לראובן מטעם

אחר דכיון דמבואר במרדכי פ' הגוזל דאפי' דאינו רק גרמא לבטל ממון חבירו מ"מ כיון דחבירו נפסד ע"י מועיל להתחייב אפי' בדבור וז"ל שם ומכאן אתה למד לכל הגרמות אם יקבל עליו בפי' לשלם או אם יגרום לו הפסד שהוא חייב יעו"ש עכ"ל וא"כ י"ל בנ"ד נמי אלו לא הי' ראובן מטעה לשמעון בשותפות הי' שמעון בעצמו עושה זה העסק וא"כ נפסד ע"י ממילא נתחייב ראובן בדבור לחוד לשלם עכ"פ כל הפסדו אך עדיין אין זה הפסד ברור לשמעון דמי יודע אם הי' האפפערט שלו מתקבל דלמא הי' אחרים בפחות מכפי שפסק הוא וגם אם עשה בזול הפיסוק דלמא לא הי' ריוח וכיון שאין הדבר בבירור אין יכולים מספק להוציא מראובן המוחזק ויעוין במחנה אפרים שכ' בסי' י"ח מהל' שכירות וז"ל דהיינו דוקא היכא דהנאהו אבל היכי דלא הנאהו כלום אינו משלם לו אלא מה שגרם לו להפסיד ולא יותר עכ"ל הרי דבלא הי' ההפסד ברור אין מוציאין ממון ולכן להלכה י"ל דראובן פטור ורק במה שהנאהו מה שהבריח הליציטאנטין זה מחייב לשלם לו כפי אומד הבד"צ או כפי שהבטיח לו בעד זה אם אינו יוצא מגדר דרך העולם דנימא משטה אני בך:

סימן כט לידידי הרבני החריף ובקי מו"ה דוד נ"י גענגער: שאלה בנידון דו"ד שבין ר' אשר ושותפו ר' ישראל ששכר ר' אשר רפת אצל אדון ולקח לעצמו שותף ר' ישראל לזה העסק וטען ר' ישראל שהתנה עם ר' אשר שילוה המעות אצל עכו"ם והרבית יתנו המה מהשותפות ור' אשר הכחיש אותו ועסקו שניהם בכל השותפות וכל עצמות השותפות והעסק נעשה ממעות הלואה כאשר טענו לפנינו האם יצטרך ר' אשר ליתן חלק רבית וגם העד ע"א בתורת עדות שתיכף כאשר עשו שותפות הי' מדובר ביניהם שיתנו רבית מהשותפות ור' אשר הסכים לזה כי ר' ישראל רצה שיקחו שותף שלישי להעסק באשר שאין לו מעות על העסק כלום ור"א השיב לו שלא יקח שום שותף ומה שיצטרכו ליתן יתנו שניהם מהעסק ולפ"ד הח"ד אם הי' הדבר בידיעת השותף הוא פטור מליתן ואף אסור ואחלה פני כבוד אדמ"ו ילמדנו מה לעשות:

תשובה אודות שאלתו הנה מחמת גודל טרדותי לא יכולתי לעיין בגופא דעובדא רק מה שנסתפק מעלתו באם שותף שעוסק בשותפות ומקבל העיסקא לוה מהעכו"ם ברבית שמבואר בט"ז ז"ל [סי' ק"ע ס"ק ג'] שמותר ליקח הרבית מהעסק ורק הח"ד ז"ל הקשה על הט"ז דמ"ש מקבל מנותן הלא בשניהם הוי שותף הב' ג"כ לוה וא"כ נוטל ממנו רבית ומש"ה מפרש הח"ד ז"ל דברי הט"ז דאירי שלוה שלא מדעתו של הנותן דלא נעשה לוה ורק בריוח נוטל שכר יעו"ש ונסתפק מעכ"ת אם נפסוק כן לדינא והנה לפע"ד דברי הט"ז ז"ל אינו סובל פירוש זה כאשר יראה כל מעיין ורק דברי הט"ז ז"ל ברורים

למאוד דבשלמא כשהנותן לוה המעות ונתנה להמקבל העסק בשותפות והוי שם לוה על שניהם וא"כ נוטל רבית מישראל וזה אסור אבל כשמקבל לוה מעות לצורך מו"מ ועוסק אינו כלל הלואה רק מו"מ לשותפות והוי כמו שלוקח סחורה בהקפה ונותן שכר עגלה שודאי מנכה שכר עגלה קודם שיחלוקו בריוח וכן נמי הכא אינו בגדר הלואה כלל ולא נתחייב הלה שלא נתעסק מעולם רק הוא שותף לריוח אם יהי' לבד הרבית וגם להפסד הוא שותף להתפרע ממה שיש בתוך השותפות אבל פשוט לפע"ד שאם ח"ו הי' נפסד וכלה מעות השותפות שאין עליו לשלם מביתו כי לא נעשה כלל לוה רק שותף למו"מ וכמו אם שותף אחד לקח בהקפה סחורה על שמו ואם כלה מעות השותפות לא יצטרך זה לשלם מביתו שלא קנה בהקפה ורק מי שקנה בהקפה על שמו ישלם ובנ"ד נמי כן מי שלוה הוא ישלם והשני שלא הגיע המעות לידו בתורת הלואה במאי ישתעבד ולא הוי כלל רק שותף ולא לוה שהוא לא לוה מעולם ואין דעתו כלל לשלם מביתו כמו שמבואר [בח"מ] בסי' קע"ו וא"כ כיון שלא הוי כלל שם לוה עליו בודאי יקח מקודם חלק הרווחים שנותן לעכו"ם ואח"כ יחלקו ביניהם זה נלע"ד ברור ודברי ח"ד לא זכיתי להבינם וצ"ע ורק כי ידעתי מיעוט ערכי לפני גדול הדור שלפנינו לכן לא אחליט דעתי רק עדי תפלסו אתם וה' עמכם בדבר המשפט והי' שלום כנפש דב"ש ד' בהר ל"ו למב"י תרי"ח לפ"ק הק' חיים הלברשטאם:

סימן ל שאלה אם ליתן שכר שדכנות מקרקעות וספרים כדרך שנותנין ממזומן מחמת שהתנה עם האפטרופסים למכור הכל קודם הנשואין כדי שיהי' מזומן להזוג ע"כ: תשובה הנה בתשו' חינוך בית יהודא סי' קי"ג כתב וז"ל וראיתי שרוצה לידע דעתי הקלושה מה היא אם ישנה ליתן חצי חלק זכר מקרקעות אשר הניח אחריו המוריש ונשא ונתן בהם דרך פרקמטי' או לא האמת אתו מעולם לא ראיתי ולא שמעתי שיהי' קרקעות כאלו בכלל השיור ששייר לבניו הזכרים כו' ושם בהג"ה כ' וז"ל ועוד בגוף הדין צ"ע ממ"ש בח"מ רפ"א ס"ז התנה שלא יהי' לבת חלק בספרים והלוה על ספרים כו' אבל אם הוחלטו הספרים בידו אין לבת חלק בהם וכ"ד הסמ"ע והש"ך ועוד בתשו' רמ"א סי' ע"ז דף קנ"א גם בש"ך משמע דאפי' יש כבר לאב ספרים והלוה על ספרים אלו אין לבת חלק בהם דאל"כ ה"ל לומר אבל אם הוחלטו הספרים בידו וצריך להם ללמוד אז אין לבת חלק אבל אם א"צ להם רק לוה עליהם דרך מו"מ יש לבת חלק כו' וטוב לעשות פשרה במילתא דספיקא דדינא כנ"ל עכ"ל ועיין בתשו' שב יעקב בחלק ח"מ סי' י"ד וז"ל בסוף התשובה וכי איש המוכר ספרים וכל אשר לו הוא במ"מ בספרים וכי לא תטול הבת שטח"ז כלל ותצא נקי מנכסי אבי' אע"כ צריך לחלק ומה שיש להשיב

ע"ז מהגהת רמ"א סי' רפ"א שהבאתי לעיל יש ליישב כו' יעיי"ש ובשו"ת שבות יעקב ח"ש סי' קכ"א מבואר החילוק במאי דעומד למכור הוי כמו מזומן יעיי"ש ונלע"ד דלק"מ מהרמ"א ז"ל דבאם כל מו"מ שלו בספרים וכיוצא ודאי דהוי כמו מעות מזומןדאטו מי שמסחר שלו בספרים אינו בכלל תיקון המדינה שנוהגין לתת שטח"ז ומסתמא כוונתו בשטר ח"ז מה שכ' חוץ מספרים היינו מה שלומד בהם ולא מאותם העומדים להרויח דלא יוגרע הוא מזולתו בזה אבל במלוה על ספרים נהי דלא קנאן ללמוד בהם ורק שהוחלטו בעד מה שהלוה לחבירו מ"מ נ"ל כיון שכבר הם בידו יחזיקם ולא ימכרם ומספיקא אין מפקיעין ירושה דאורייתא מן הבנים והחילוק מצד עצמו נכון דבדבר שמתחלתו נלקח למו"מ הוי כמו מעות מזומן אבל דבר שאינו עומד למו"מ רק שבא לידו מאיזה צד שיהי' יוכל להיות שיחזיקם לעצמו אינו בגדר מזומן והנה לפ"ז נפשוט שאלתינו אם בתחלת כתיבת התנאי' הי' התנאי דוקא סך אלף אדומי' רק שסיימו בכתבי התנאים שהמעות יהי' מקרקעות וספרים וכו' ודאי אם א' מהצדדים הבטיח במזומן אבל העולם יודעים שאין לו רק קרקעות וכדומה וימכרם לצורך הנדן מ"מ שש"ד משלם ממזומן דמה לנו ממה שבא המעות מ"מ עיקר הפיסוק הי' מעות מזומן וכמו כן בנ"ד אם הבטיחה היתומה והאפטרופס מעות מזומן אלף אדומים הגם שכתבו בהתנאים שזאת יוציאו מהספרים וכו' מ"מ הוי מזומן ממש ומחויבים לשלם שש"ד ממזומן ואם לא נתחייב מעולם בכתבי התנאים צד הכלה רק מה שיש לה בעין הן ספרים וכו' ורק שהאפטרופס הבטיח וחייב עצמו למוכרם קודם הנשואין נראה כיון שלא פרט סכום שיתן לו מזומן ורק שימכרם א"כ בודאי שאינו מחויב לשלם שש"ד רק כפי אשר ימכרו ולא כפי מה שנכתב בהתנאים עולים לערך אלף אדומים אך נראה דיותר מסתבר דכיון דלא חייב עצמו צד הכלה במזומן סך ידוע רק למכור הספרים וכו' דמזה לא יתנו שש"ד רק החצי מכפי שנישומו בעת כתיבת התנאים היינו החצי מאלף אדומים חדא דלפי החילוק שכתבנו לתרץ דברי החב"י עם דברי הרמ"א ז"ל דלא מקרי עומד למכור רק דבר שמתחילה לקחו בעלי' לסחורה אבל מה שנחלט המשכון הגם כי מסתמא לא יחזיקנו המלוה לעצמו מ"מ אינו עומד לסחורה שיוכל להיות שיחזיקנה לצורכו כיון שכבר המה תחת ידו וא"כ כמו כן בנ"ד כיון שהפסיקה אינו דוקא במזומנים ויוכל להיות שהחתן יחזיק לעצמו איזה ספרים והתכשיטים א"כ לא מקרי עומד למכור ולא הוי כמזומן ודינו כמו בספרים שהוחלטו במשכון הגם שסתם משכון הוי כאלו התנה עם הלוה באם לא ישלם ימכר מ"מ פסק הרמ"א ז"ל דדינו כספרים ממש ולא כמזומן כיון שאינו עומד לסחורה וכחילוק הנ"ל כמו' כן בנ"ד נמי כיון שאינו עומד לסחורה לא הוי כמזומן ומה

שחייב עצמו האפטרופוס למכור אין חיובו מכריע להשוותו למזומן כיון שאינו עומד בעצמותו הדבר לסחורה וכנ"ל.

וביותר נראה להסביר חילוקי זה דהנה מבואר בחב"י שם דהולכין בתר טעם התקנה ובשער אפרים מבאר בארוכה דהולכין אחר כוונת מתקני התקנה והנה הטעם לפע"ד מה שנותנין רק חצי מקרקעות וספרים ומרגליות לדעתי אין הטעם משום שהוא דבר שאינו עומד להשתכר דאטו בכיפי תלי להו כמה פעמים בבית יש לו הכנסה יותר ממעות ובפרט דידוע דבזמן קדמונים מתקני התקנה הי' מעות הנדן מונח ביד שליש כמה שנים והזוג הי' ניזונים בבית אביהם והריוח הי' מועט וההכנסה ממקרקעות עולה יותר מריוח המעות לכן לדעתי אין הטעם משום זה רק הטעם הוא דמבואר [בב"מ דף נ"ו] דאין אונאה לקרקעות ור"י ס"ל במשנה דגם לספרים ומרגליות אין אונאה הגם דלא קיי"ל כר"י מ"מ אבותינו סמכו להא דר"י דהוא דבר שאין שומתו ידוע ודרך לשומם יותר מכדי דמיהן עכ"פ עד החצי דהא ביטול מקח יש להן דאין אדם טועה בכפל ולהכי סמכו אבותינו הקדמוני, ז"ל בתקנותיהם דוקא ספרים וקרקעות ומרגליות טובות אבל מכסף וזהב ותכשיטים השוהו למזומן וזה ברור בעיני.

וז"ל החקי דרך [בחוקי משפט לא מצאתי זה רק בעט"צ העתיק מתקנת דד' ארצות בסוף הספר נמצא לשון זה] סי' נ' מבואר בפינקס ארצות שכר שדכנות מכל מאה זהו' מזומנים או תכשיטים וכסף וזהב יתנו מהסך מאיזה צד יותר גדול שני זהו' טו"ג מכל מאה ומספרים ומרגליות חובות כתבים קרקעות יתנו החצי כו' וא"כ לפ"ז באם שאין צד הכלה התחייב עצמו ליתן רק שום אלף אדומים בקרקעות וספרים וכו' ודאי דאין ליתן שש"ד רק החצי ואם התחייבו צד הכלה להכניס הדברים בעינם וימכרם קודם הנשואין יעלו הסך מה שיעלו בכה"ג יגבה השש"ד כפי אשר ימכר החפיצים ומה שהקרקעות נמכרו כבר לאחות הכלה הנה א"כ הוי כמו חוב וס"ש א"צ ליתן מהם רק החצי ועכ"פ לא יותר מכאשר ימכר הקרקע בליציטאציע כן נ"ל אך מ"מ טוב לפשר בזה כמבואר בחב"י כי לא מפני שאינו מדמים נעשה מעשה כנ"ל: סימן לא שאלה אחד מכר פלאטץ אחורי ביתו לבנותו והתנה בפונקטין שעשה בכתב דייטש דער שאנק איז דעם קייפער שארפסטין פאר באטין ואח"כ מתו המוכר והקונה ובאו אחרים תחתיהם אנשים שקנו מן הקונה ויורשי המוכר והי' הקונה מן הקונה מחפש טענות לעצמו ורצה לומר שהשיור הזה למוכר לא הי' רק לעצמו ולא ליורשיו:

תשובה הנה באמת לא מצינו שיוכל לשייר איזה כח במקח אשר מכרו המוכר זולת איזה דבר שיש בו ממש ובא לעולם ובעל מנת שהמעשר שלו [בב"ב דס"ג] אמרינן דשייר

קרקע משום דבעין יפה שייר לעצמו אבל בגוני דנ"ד דפסק המוכר עם הלוקח שלא יהי' לו שענק בביתו לא ידעתי במה יחול דבר זה הלא לא שייר המוכר שום דבר לעצמו ואם נימא שיהי' מטעם חיוב שחייב עצמו הקונה שלא יהי' שענק בביתו לא מצינו חיוב על דבר שלא לעשות וע"כ לומר שהוא מטעם תנאי שהוי כהתנה המוכר שע"מ זה מכר לו הפלאטץ שלא ימזוג ואם ימזוג יתבטל המכר אך לפי מה דמשמע בב"ב דלא מהני בכה"ג ולא אמרינן דתנאה הוי דז"ל הש"ס (ב"ב ס"ג א') ת"ר בן לוי שמכר שדה לישראל וא"ל ע"מ שמעשר ראשון שלו מ"ר שלו ואם אמר לי ולבני מת יתן לבניו ואם א"ל כל זמן שהשדה זו בידך מכרה וחזר ולקחה אין לו עליו כלום אמאי אין אדם מקנה דשלב"ל כיון דא"ל ע"מ שמע"ר שלו שיורי שיירי' למקום מעשר עכ"ל ומפרש שם הרא"ש וז"ל וא"ת נהי דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ אדם מתנה על דשלב"ל שאם אומר אדם לחבירו שדי מכורה לך ע"מ שתתן לי סאה חטין מהיוצא מן השדה שנה שנה ודאי תנאו קיים ואם קיים תנאו כל שנה מכרו קיים ואם לא קיים מכרו בטל וי"ל דהאי תנא סבר דע"מ שיור הוי ולא תנאה דאי סבר דתנאה הוא ה"ל למיתני אם נתן לו מע"ר בכל שנה קנה ואם לאו לא קנה אלא מדקתני מע"ר שלו ש"מ דס"ל דשיורא הוי ולהכי פריך שפיר האיך משייר דשלב"ל וטעם דהוי שיור ולא תנאה דבתנאי לא מצי לאתנויי דלא שקיל לוי חלף עבודתו אלא בשביל תנאי עכ"ל אלמא להרא"ש ז"ל הוא משום דא"א לומר תנאי דהוי מתנה עמש"ב וכמ"ש הרא"ש ז"ל בחולין קל"ד דלא כהמחנה אפרים ז"ל [ה' מוכר דשלב"ל סי' ה'] שנדחק בזה ועכ"פ למ"ד דס"ל ע"מ תנאי והכי קיי"ל בחולין קל"ד לדידי' ס"ל דלא משנינן משמעות הלשון אם הוא בלשון תנאי לא אמרינן דהוי שיור אפי' אם נימא דתנאי הוא ובטל התנאי מ"מ לא משנינן הלשון מכוונתו כמו כן לפ"ז היכא דאמר בלשון שיור שלא יהא שענק בבית הנמכר לך אין כוונתו רק על שיור ולא על תנאי כיון שלא נאמר כלל בלשון תנאי רק בל"א דיא שענק איז פאר באטין צום קייפר הלשון זה אין כוונתו שיבוטל המקח אם יעבור רק בלשון שלא מכר לו השענק ושייר הזכות זה לעצמו שלא יהא שם שענק וזה הוא דבר שאין בו ממש ולא שייך בו שיור ולא אמרינן דהוי תנאי וביותר לפ"ד הרמב"ן ז"ל בב"ב בחי' שם שכ' וז"ל ויש לפרש דמעיקרא נמי קים לן דהא לאו תנאה הוא אלא שיורא היא שכיון שבמה שמכר שייר אינו דומה לאומר ע"מ שתתן לי כך וכך מעשר בכל שנה דהתם ודאי המכר מתבטל אם לא נתן אבל כאן שאומר לו ע"מ שמע"ר שלי ר"ל שהוא משיירו לעצמו ולא מוכרו ואינו כתולה ממכרו במעשר הילכך אעפ"י שלא נתן אין המכר מתבטל לכך כו' ורבינו הגאון ז"ל כתב בס' המקח לא שנא שיתנה על הלוקח בלשון חוץ או ששייר בלשון על מנת הכל שיורא

כדאמרי' מקום מעשר שיורי שייר ומדמי לה נמי כההיא דגרסי' בחולין קל"ד גבי ע"מ שהמתנות שלי דמר סבר ע"מ כחוץ דמי ומ"ס ע"מ לאו כחוץ דמי חוץ שיורא ע"מ לאו שיורא וזו ראי' לפירושי דהתם אפי' למ"ד לאו שיורא היא אין ממכרו בטל דהא תני' ע"מ שהמתנות שלי נותנן לכל כהן שירצה ובדמי להא איתמר דע"מ חוץ הוי בנזירות פ"ב עכ"ל ודבריו צריכין ביאור וכבר נתקשה בהם במח"א [הנ"ל] ולפע"ד כוונתו פשוט דס"ל להרמב"ן ז"ל לכ"ע שיור הוי (כע"מ) [בע"מ] כמו שבחולין גם למ"ד דס"ל נותנה לכל כהן שירצה דנהי דלהך מ"ד לא הוי כאלו לא מכר לו המתנות ומש"ה אין המתנות של המוכר אך גם תנאי לא הוי שנימא דאם לא קיים התנאי בטל המכר דהא גם להך מ"ד א"צ לקיים התנאי ומשום מתנה עמש"ב לא ס"ל להרמב"ן ז"ל [דס"ל] דהוי כע"מ שלא תשמטנו [ב] שביעית במכות דף ג' ב'] ורק מש"ה ס"ל להרמב"ן ז"ל דא"צ לקיים התנאי משום דכיון דהתנאי הי' בעיקר הדבראינו כמו תנאי ואין עליו לקיימו ואין אומרים בזה כיון דלא קיים התנאי כל המקח בטל דלא תלי' כלל גוף המקח בזה רק דגוף המתנות מחויב להחזיר לו ובזה פליגי הנך ברייתות דחולין להך מתניתין דס"ל המתנות שלו ס"ל ע"מ הוי שיור ולא נמכרו כלל ומש"ה הוי של המוכר והך מתנית' דס"ל דנותנו לכל כהן שירצה ס"ל דנמכרו והוי בכלל המכר והוי רק תנאי רק מחמת דהתנאי הי' על גוף הדבר שמחזיר לו ממקחו אין דינו כתנאי שיבוטל המקח והוי ע"מ כחוץ וכאשר הביא ראי' מנזיר שס"ל שם לריב"ל [די"א] דע"מ כחוץ דמי והיינו שאין גוף המקח תלוי בזה כמ"כ ה"נ נהי שלא הוי כתנאי שיבוטל המקח אבל עכ"פ הוי בכלל המכר לענין זה שאין המתנות שלו וזה לפע"ד ג"כ כוונת הרמב"ם ז"ל ולק"מ מה שהקשה בספר מח"א: עכ"פ יוצא לנו מזה דלהרמב"ן ז"ל נמי ס"ל הך סברא דלא אמרינן מדלא מהני בלשון שיור יהנה מדין תנאי דאל"כ מאי פריך הגמרא והא אין אדם מקנה דשלב"ל נימא דכיון דלא מהני מטעם שיור מהני משום תנאי א"ו דאם לא מהני משום שיור גם תנאי לא הוי דסברת הרא"ש ז"ל דדייק המקשן מדלא תני בלשון קיום התנאי זה לא ס"ל לרמב"ן כמבואר להמעיין בדבריו בהדי' אלמא דאם לא מהני בלשון שיור לא אמרינן דהוי תנאי א"כ לפ"ז בנ"ד דהוי דבר שאין בו ממש שלא יהא שענק בהפלאטץ שמכר ולא שייר לנפשו כלום בודאי שלא מהני כלל לא משום שיור ולא משום תנאי אך לכאורה מצינו במגילה (כ"ז ב') וז"ל המשנה אין מוכרין ביהכ"נ אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוהו ד"ר מאיר וחכ"א מוכרין אותו ממכר עולם חוץ מד' דברים כו' עכ"ל אלמא דמהני מה שמוכר חוץ לד' דברי' ולא אמרינן דהתנאי לא מהני אולם באמת לרש"י ז"ל לק"מ דהתנאי בלא"ה אינו רק משום כבוד מכירת ביהכ"נ כמבואר שם וברשב"א בחי' אך הרז"א ז"ל ור"מ

שמפרשים דהתנאי דוקא מ"מ י"ל דבאמת צריך להתנות בפירוש ע"מ שאם תעשה בו אחד מהד' דברים שיהא המכר בטל באופן שלע"ד השיור הזה הוא דבר שאין בו ממש ואינו חל כלל והנה הי' מקום לומר שכגון הא דעושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ולא יכול למחות בו דאפסקי' לחיותי' הוא משום דקיי"ל כר"ה בדר"י [בב"ב דכ"א ע"ב] דכ"א [עושה] בשלו והנה יש מקום לומר כיון דלר"ה [שם] באמת אסור לעשות חנות בצד חנותו של חבירו ונהי דאנן קיי"ל דא"י למחות בו עכ"פ באם נתחייב שלא לעשות אסור לו לעשות וכעין שמבואר במרדכי פ' הגוזל דנהי דלא פסקינן דד"ג מ"מ אם מחייב עצמו חייב כן ה"נ י"ל [כיון] דלר"ה אסור לעשות חנותו בצד חנותו של חבירו א"כ בנתחייב עצמו בפירוש שלא לעשות לכ"ע אסור לעשות אך כ"ז הוא לענין הלוקח בעצמו אך לא להקונה ממנו או מיורשיו דהחיוב אינו על הקרקע רק אקרקפתא דגברי מונח ולכן בנ"ד לפע"ד בודאי אין שום אדם יכול למחות מלעשות השענק בהפלאטץ ועוד הי' לכאורה מקום לומר כמ"ש הר"ן ז"ל [בכתובות בריש הכותב] גבי סילוק דלא מהני בדשלב"ל מ"מ בעודה ארוסה מהני: והנה מכ"ז נ"ל שאין בתנאי זה ממש אך מחמת המנהג שנהגו כל אנשי מדינתינו כן בתנאי חילוקי המחיות הוי כמו יכולין החמרין להתנות נגד הדין הואיל והמנהג פשוט בכל מדינתו מאז וכן שמעתי ממו"ח הגאון ז"ל אשר אמר לי שעפ"י הדין אינו רואה טעם לחלוקת המחיות שנוהגים בע"ב אך עכ"פ לא ערער בדבר והנה יש שאלה באריכות ממו"ח הגאון ז"ל בזה הנה הוא בכתב אצל הרב מ' בעריש בן גיסי הרב החסיד מו"ה יושע העשל ז"ל מקאמארנא יוכל מעכ"ת לדרשה ממנו וימלא משאלתו להעתיקה לכן נ"ל דשפיר מכח המנהג שיכול למחות מלעשות שם שענק שכן נוהגין בכל גלילותינו: סימן לב לכבוד ידידי הרב הגאון המפורסם החסיד ועניו כקש"ת מו"ה צבי יוסף ג"י האבד"ק רודניק: מכתבו היקר לנכון הגיעני ואודות אשר דרש ממני בענין מכירת היער שכתוב בפונקט י"א אין רשות לעשות אינטבלאציע ולא להרשים באינטאבלאציע תחת ביטול שטר השוואה וכל זכות שנצמח ממנו וכו' ומעכ"ת פלפל בחכמה בדבריו שאין זה מבטל גוף המכר כי התנאי לא הי' רק שהשטר יבוטל אבל לא גוף המכירה ודבר זה נכון מאד ואין לחלוק ע"ז ורק שאני חוכך כיון דקיי"ל דבמקום.
דנהוגין לכתוב שטר אין קונה בכסף רק בשטר וכיון דהשטר בטל במה קנהו. הן אמת דמבואר בראשונים בגיטין לענין ביטול גט דלא שייך ענין ביטול בשטר שכבר נפשה א"ה עיין בחי' רשב"א גיטין דף ל"ב ע"ב] אך י"ל כ"ז בביטול בע"פ אבל בכותב בשטר [גופא] שאינו רק אם לא יעשה כך ואם לא לא יהי' לו דין שטר ממילא מבוטל דתחלתו לא נעשה רק באופן זה ולא צריך לזה דיני תנאי דהוי שיור בגוף הקנין וכמבואר בריטב"א

קידושין דף כ"ג ע"ב בד"ה ור' אליעזר וז"ל ואפשר דהא נמי שיורא הוא כיון דלא אמר שתוציא בו עצמך לחירות אלא שתצא בו לחירות וכיון דאמר בהאי לישנא והוא בגופה של מתנה שיורא הוא וכיון דקני העבד לגמרי לא סגי דלא קני רבי' וע"מ לא מהני מידי ואעפ"י שנתבטל ע"מ המעשה מתקיים מטעמא דאמרן והרי זה כנותן מתנה לחצי עבדו דזכה כלומר דפשטה מתנה בכולו ולא סגי שלא יזכה כלו ה"נ א"א שיזכה הוא בלא רבו ורבנן סברי דאלו הוי מקנה לעבד לגמרי לעשות בו חפצו ה"נ דקני רבי' כמוהו דכגוף א' הם אבל השתא דא"ל ע"מ שתצא בו לחירות לא זיכה לו אלא לכך וכיון דכן א"א לו לרב שיזכה בה יותר מן העבד והרי הוא זוכה בה ע"מ שיצא בו לחירות עכ"ל הרי דגם שתלה המתנה באם יצא לחירות מ"מ כיון שאמר בלשון שהמתנה לא יהא רק ע"ז אם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ה"נ כיון שאמר אם יהי' נרשם באינטבלאציע יובטל השטר וזכותו א"כ ממילא שייר מגוף קנין השטר שלא יהי' לו דין שטר רק באם שלא יקח לאינטבלא' דכן הוא משמעות הלשון שאין לו רשות להאינטבל' כי יבוטל כחו ולא נעשה לזה מתחלתו וא"כ לא צריך בזה דיני תנאי וגם אפי' אם נעשה הדבר ממילא ג"כ יתבטל כי כן משמעות הלשון שבבוא לאינטבלאציע יבוטל השטר יהי' על ידי מי שיהי' כי אין לשון התנאי על המוכר שלא יעשה ורק משמעות הלשון שהשטר יבוטל ויפסל בבואו לפני האינטבלאציע וא"כ כיון שהשטר בטל במה קנהו הן אמת דלפי מ"ש הקצות ז"ל בסי' קצ"א] דכיון דמנהגינו שהלוקח נותן שכר הסופר א"כ הי' צריך להקנותו למוכר ואין מקנים לו לזה אינו רק שטר ראיה ובשטר ראיה מבואר בר"נ [בפ"ק] דקידושין דאם יש לו שטר ראיה שסמך עליו דעתו קונה למפרע בכסף א"כ ה"נ זה שסמך דעתו על שטר זה וקנהו ממילא בכסף נהי דעתה נתבטל השטר מ"מ הקנין שנעשה ע"י הכסף לא נתבטל וזה דבר פשוט אולם גם אם נימא דהוי שטר קנין ולא קנה בכסף כמבואר בר"ן [הנ"ל] וא"כ עכשיו שנתבטל השטר בטל הקנין מ"מ הלא קנהו בחזקה דמבואר במחנה אפרים [הל' מכירה סי' ט"ו] בשם מהרשד"ם ז"ל דקנין ע"י פועלים נכרים הוי קנין ומסתמא עשה הלוקח חזקה כמו נעל וגדר וכו' א"כ קנהו בחזקה לחוד אך דעדיין יש לפקפק ע"ז הא לא נתכוין לקנות בחזקה שהוא סבור בדעתו שקנהו בהשטר ובלא כוונה לא הוי קנין הגם שהוא דעת אחרת מקנה לו דלפי שיטת (הרמב"ן) [א"ה אולי צ"ל הרשב"א בגיטין דף כ' ע"ב והראב"ד בנ"י בפ' חזקת גבי רב ענן ועיין בקצות סי' ער"ה] ז"ל מהני בלא כוונה מ"מ הלא גם המוכר לא הי' יודע ולא הי' דעתו להקנותו לו בחזקה כי הי' סבור שיקנה לו ע"י השטר וכן מבואר בנה"מ [סי' ר' סעי' ח'] דאם גם המקנה לא נתכוין לא מהני דעת אחרת.

אולם נלע"ד דכ"ז הוא באם שניהם לא נתכוונו לקנין כמו מדידה שאינו קונה ששניהם אינם מתכוונים לקנין כמבואר בנתיבות שם אבל בנ"ד שבאמת מכוונים זה להקנותו וזה לקנות רק שהם סוברים שהקנין יהא בשטר נהי דהשטר בטל מ"מ מהני הקנין של חזקה בלא כוונה כיון שהמקנה נתכוין להקנותו ודאי דאמר לו לך חזק ועשה כרצונך וגם הי' בפניו ורק שלא אמר בפירוש שיקנה בזה כי לא עלה על דעתו שיקנה דוקא בזה אבל ודאי שדעת המוכר הי' שקנה במה שירצה וא"כ שוב מהני החזקה גם בלא כוונת הלוקח כיון שהי' דעת המקנה להקנותו לו ולפע"ד זה ברור וגם בלא"ה אם יש לפנינו שני קנינים אחד המועיל ואחד שאינו מועיל ע"פ הדין והוא עושה שניהם וכוונתו לקנות באותו שאינו מועיל עפ"י הדין מ"מ קונה בהשני בלא כיונה כיון שעכ"פ מתכוין לקנות כמו שמבואר בש"ם ב"מ לרוב הראשונים [א"ה אולי כוונתו לדף יו"ד בסוגי' דראה את המציאה ושם משני הגמ' דגלי' דעתו דבנפילה ניחא לי' דלקני ולהמסקנא לא קאי האי תירוצא ש"מ דאם כוון עכ"פ לקנות יהי' בקנין שאינו מועיל קונה ועיין בטור וב"י סי' רס"ח באריכות ודו"ק] ואין לחלק דדוקא התם שנעשו בפעם א' משא"כ כאן באם שעשה החזקה לאחר קבלת השטר א"כ לא נתכוין אז לקנות כלל זה ליתא דמ"ש כיון שעכ"פ מתכוין לקנות ול"ד לקידש בפחות מש"פ ובעל למ"ד וכו' [דלא הוי קידושין ודאי עיין א"ה סי' ל"א] דבקדושין צריך דוקא כוונה לקידושין אבל בקנין אם נגמר ביניהם סגי בחזקה בלא כוונה.

ועוד כיון שלאחר שנתוודע שנרשם באינטאבל' עשה החזקה בפני המוכר א"כ ידע אז שנבטל השטר ממילא עשה קנין בהחזקה כמו שאמרינן בקידש ע"ת ובעל דלאחר שידע שנבטל התנאי בודאי בועל לשם קידושין [עיין בא"ה סי' ל"ח סעי' ל"ה ובב"ש שם ס"ק נ"ט] ואין לומר דלא גמר הדין זה מה"ת לן לומר כן הלא כיון שראה שנדחה השטר מהאינטאבל' ואינו כלום מסתמא נתכוין שבחזקה יקנהו.

והנה לכאורה הי' מקום לומר דלא הי' צריך אח"כ לקנותו בחזקה לפי מאי דמבואר בר"ן כתובות [פ' המדיר] ומביאו בב"ש ז"ל [שם סי' נ"ז] דכל ענין התנאי הוא רק אם מקפיד אבל אם אינו מקפיד נשאר הקנין הראשון וא"כ כיון שראה המוכר לאחר שעבר על התנאי ושתק מחל התנאי ונתקיים המכר ממילא אך זה ליתא דלפמ"ש נתבטל השטר מעיקרו וכנ"ל א"כ במה יקנהו לו וכי ברצונו בלבד יקנהו כיון שכבר נתבטל השטר אין בידו לתקנו ולא מהני מחילתו.

וכעין זה חדשתי בפלפול במס' יומא [דף י"ג] בסוגי' דאשה אחרת מתקינין לו דמסיק לבסוף לחדא אמר ע"מ שאכנס לבהכ"נ ולחדא ע"מ שתמות חברתך דהקשה (שם)

השאג"א [בסי' צ"ג] דלמה לגרש שתיהן ולפסול מכהונה בכדי יקדש אחת על תנאי יעו"ש מה שתירץ דהסוגי' אליבא דמ"ד דאין ברירה לר"י רק כשתולה בד"ע יעו"ש.
ובאמת מלבד שזה נגד התוס' בעירובין יעו"ש קשה ביותר דיקדש ע"ת שיכנס לבהכ"נ כמו שתולה הגירושין של זה ובכניסה לבהכ"נ תהי' זאת מקודשת וזו מגורשת. ואמרתי באמת דהסוגיא אזלא אליבא דכ"ע בין אם אמרינן ברירה או לא ורק לכאורה קשה למ"ל כלל לילך לביהכ"נ למחול התנאי שתהא מגורשת בלא זה לפי דעת הב"ש [בריש] סי' קמ"ג שמהני מחילת התנאי והעלית דלמ"ד יש ברירה א"כ אם לא יכנס לבהכ"נ הוברר למפרע שלא היתה מקודשת לא מהני מחילתו וע"כ לא אמרינן דמהני מחילת התנאי [אלא] לדידן דפסקינן א"ב ועדיין הדבר בספק א"כ מהני מחילה כיון דלא נגמר הענין כמבואר טעם זה בפוסקים אבל למ"ד יש ברירה א"כ כבר נתבטל הענין לא מהני מחילתו ומש"ה מוקי הגמ' שיכנס לבהכ"נ ואז לכ"ע מהני ולמ"ד דא"ב ל"ק מאי מהני הכניסה הא א"ב לדידי' משכחת לי' שימחול התנאי דלדידי' עדיין לא נגמר הענין ומהני מחילה אך כ"ז בגירושין דתלי' בדעתו לחוד אבל בהקידושין צריך בהמחילה דעת שניהם כמבואר בב"ש א"כ דלמא לא תתרצה האשה על המחילה והכניסה לא מהני למאן דס"ל א"ב ואנן צרירין להתקין לו קודם יה"כ שיהי' לו אשה מעיוה"כ ולא שיהא תלוי בדעת האשה וכמו שאמרו בש"ס דלמא לא תכנוס וכנ"ל וזה נכון [א"ה עיין בחלק ב' בהשמטות סי' ט']: ועכ"פ העליתי דבדבר שכבר נתבטל לא שייך מחילה א"כ ה"נ לא שייך מחילה כיון דכבר נתבטל השטר מעיקרו ובודאי לא קנה רק משום שאחר הביטול קנהו בחזקה וכנ"ל א"כ תבנא לדינא דהמקח קיים ומה שרצה כ"ת לומר דהתנאי לא הי' בשעת גמר המקח ורק בעת כתיבת השטר לא הוי תנאי לפע"ד לפי מאי דמבואר בח"מ סי' [ר"ז סעי' א'] דתנאי שמתנה המוכר לטובת הלוקח לאחר גמר המקח קודם השטר הוי פטומי מילי מבואר בהדיא דאלו טובת המוכר הוי תנאי גמור וכן מוכחת כל הסוגי' בב"מ ובפרט שכתבנו דזה אינו תנאי רק שיור בקנין גם מה שרצה לבטל התנאי מחמת שלא הי' כפול בודאי יש מקום לומר דזה הוי כמעכשיו והתנאי הוי.
וא"צ לזמנו של שטר ורק כתב מעכשיו בפי' בשטר מפורש ומה שרצה כ"ת לדמותו לדברי התוס' [גיטין דף פ"ג ע"א ד"ה ועמדה] גבי ע"מ שלא תנשאי לפלוני וכו' לא זכיתי להבין דבריו בזה בשלמא התם אם הגט בטל ממילא ליכא נשואין אבל בנ"ד גם אם השטר בטל מ"מ עבר על התנאי במה שהראהו לפני האינטבל' דזה כוונתו להרשים להאינטבל' שלא יוחלט עדיין האינטבלאציע רק רשימה בעלמא ומי יודע מה כוונת המוכר בזה אולי רצה שלא יפרסם הדבר שמכר היער יהי' מאיזה טעם שיהי' אין לנו

רק לשון השטר ולשון התנאי מוכח באם שרק ירשום בהאינטבלאציע וזה הוי כנרשם במה שהי' לפני הערכאות בפנקס ששטר זה בא להאינטבלאציע וא"כ ל"ד להתם כלל. אך מה שכ' כ"ת מכח מה ששתק זה אמת וכמש"כ. ומש"כ רשם הנ"מ דבקרקע צריך ת"כ באמת שמביא כן [בסי' ר"ז סק"א] בשם ע"צ שמנהג לכתוב כן בקרקע אבל באמת המעיין בפוסקים יראה דנהפוך הוא ויעויין בשעה"מ ה' קדושין: היוצא לדינא דאם הלוקח נותן שכר הסופר ודאי קנהו למפרע בכסף ורק אם אפי' המוכר נתן שכר הסופר מ"מ קנהו בחזקה גם כשלא נתכוון הן אמת דבזה יש לשדות בו נרגא מדברי התום ב"מ דף צ"ו ע"ב ד"ה אמר רבא יעו"ש היטב אך באמת דברי התוס' הללו מרפסי' איגרי והרבה הארכתי בחי' ב"מ בזה ויעויין במחנה אפרים בהל' גזילה ואין עת להאריך דלפע"ד דלאחר הביטול של השטר בודאי קנהו בחזקה שעשה אז כיון שידע שהשטר בטל כוונתו הי' שיקנהו במה שיחזיק בו אך עדיין צ"ע ומעכ"ת בדעתו הרחבה יכריע אך באם לא הי' שטר מקנה בודאי המקח קיים: סימן לג [יען יש בו מדיני קנין מטלטלים לכן קנה מקומו כאן בחלק חו"מ]:

הנה במה שכתבת שדי במה שנותן העירוב ביד הזוכה שגבוה טפח ולא בעינן שיגביהנו דוקא ורק במוגבהת לחוד סגי והוכחת זה ממקומות רבות הנה באמת הדבר מבואר ברמ"א בהג"ה בהל' גיטין סי' קל"ט סט"ו וז"ל וע"כ תגבה האשה ידי' בשעה שמקבלת גיטה שלא יפול מידה גם יהי' ידי' גבוהות מן הארץ ג"ט עכ"ל אלמא דא"צ להגביה דוקא רק שבשעת מסירת הבעל לידה יהי' מוגבהות ג"ט ובאמת בסדר הגט כ' שהמנהג שאומרים לה קפוץ ידיך ואח"כ אומרים לה הגבה ג' וכן המנהג באמת שמגבהת הגט לאח"כ ג"ט אך זה רק לזריזות וחומרא אך לדינא א"צ רק שבשעת נתינה תהי' מוגבהת ג' אך באמת י"ל דזה הדבר הוא מחלוקת בין התוס' והאס"ז אליבא דרש"י ז"ל [בכתובות דל"א ע"א] דהתוס' [ד"ה דאי בעי] סברי להו דדעת רש"י דבעינן דוקא הגבהה שיהי' הקונה מגבי' אותו ולפי' מקשי' על רש"י ז"ל מהכתוב ונתן בידה היינו דבודאי ע"כ סגי בנתינת הבעל לחוד ולא שהיא תעשה הקנין והאס"ז ס"ל דבאמת א"צ שהיא תעשה דבר רק שתהי' ביד' שהיא גבוה ג' ושפיר מקרי ינתן והטעם י"ל דס"ל לרש"י ז"ל דבעי' גבוה ג' הוא משום דאל"ה בטלה לגבי ארעא וכמונח בארעא דמי אבל כשהוא גבוה ג' אפי' ממילא נמי סגי ול"צ למעשה הקונה כלל אולם התוס' ס"ל דתפיסת היד בהחפץ אם נגבה מעט מהקרקע סגי דזה הוי קנין במה שתופס החפץ הנקנה ולא מטעם חצר כאשר עלה ע"ד הגאונים הקצה"ח [סי' רס"ח] ונ"מ [סי' קצ"ו וקצ"ח] וב"א וגם אתה אחי השגת על הנה"מ ואמרת דודאי אינו קונה מטעם חצר דא"כ בפיו נמי יקנה ולכן

עלה על דעתך דאינו שייך כלל חצר גבי יד ופיו ובאמת בתוס' ד"ה ואי (כתובות למ"ד ע"ב) כ' וז"ל וריצב"א מפרש כשיטת רש"י ופשיטא לי' לש"ס דאיירי כשתוחב לו בע"כ דכשתוחב לו מרצונו מיד כשמשים בפיו ולא אהדר' קנאה מיד עכ"ל א"כ הרי דמשנכנס לפיו קנאו לשיטת רש"י וע"כ הך קני' מדין חצר דא"ל מטעם הגבהה דהא בתוחב לתוכו בכוש הרי הוא מוגבה מכח התוחב ולא מן הנתחב ועכ"פ יכול לאוקמי בתוחב לתוך פיו באויר הפה עד בית הבליעה דלא קנאו כלל א"ו סברת התוס' אליבא דרש"י דהפה עכ"פ מקרי חצרו וקנאו תיכף בשנכנס לתוך אוירו ומ"ש רש"י בכתובות בדף ל"א ע"א גבי אי בעי גחין לתוך ג' ולא קנה מטעם חצר הוא משום דס"ל לרש"י דפחות מג' הוי כמונח על הארץ וחצר כה"ג דהיינו כלי שאין לו שוליים לא קנה דזה הוי כמונח אארעא אבל באם פיו או ידו גבוהים ג' לכ"ע קונים מטעם חצר רק באמת הכא התוס' אזלי דתופס דידו קונה בלי שום טעם חצר רק משום דבידו הוי קנין ולא אמרי' בכה"ג דהוי כארעא סמיכתא ובזה פליגי תוס' ורש"י דלרש"י סמוך לג' לארץ ל"מ שום קנין ולתוס' בידו הוי קנין וא"צ שום הגבהה רק אפי' מוגבה קצת וכ"מ בהדי' בתו' ב"ק [דצ"ח ד"ה וה"מ] יעו"ש ומ"ש האחרונים הקצה"ח והנתה"מ מטעם חצר הוא להפליא דהא חצר דאשה נמי מטעם יד אתרבי ותוס' פסקו לדינא כמ"ד דאפי' חצר דגברי מטעם יד אתרבי וא"כ אין שום קנין רק מטעם יד ואפי' בחצר גופא ומ"ש האחרונים הנ"ל דיד ל"מ מטעם יד רק מט"ח הא חצר גופא הוי מט"י ובאמת מהרי"ט [בחח"מ סי' קס"א] שחידש לענין קנין שלא מדעתו (מיד) [דמהני בחצר וא"כ ה"ה ביד] דהוא מטעם חצר י"ל דכוונתו כפי שכ' (הר"ן) [הנ"י בב"מ בסוגי' דראה אותן רצין] ז"ל דחצר הוי כידו ארוכה ולכן קונה אפי' שלא מדעתו וכמ"כ י"ל ביד אך לענין קנין בהגבהת ג' או פחות אינו מישך שייך או מטעם חצר או מטעם יד דחדא הוא יד וחצר לרש"י אינו קונה אפי' חצר רק בלמעלה מג' ולתוס' מה שבידו נתפס קונה אפי' בנמוך ג' וז"ב לפע"ד ומה שרצית לחלק בקנין כסף לא ידעתי הלא בכסף עיקר הקנין הוא במה שזה מקבל הכסף יקנה מחירו החפץ כן הוא בהקדש וכן הוא בהדיוט למ"ד מעות קונות וא"כ עיקר הנתינה היא הכסף ול"ד לגט ומה שהשגת על המקנה בק"א הנה באמת לא נתבאר בש"ע הדין במסירה אם יכול לחזור תכ"ד אך באמת גם לדעת המקנה שיכול לחזור רק הכוונה אם הוא בתורת חזרה או פירוש לדבריו הראשונים ונ"מ יצא לדבריו שכ' לעיל מינה אם צריך לחזור וליקח ממנה והבן:סימן לד הרמ"א ז"ל פסק בסי' [ר' ס"א בהג"ה] דאם החצר המושכר אינו משתמרת רק ע"י המשכיר אינו קונה דז"ל שם [מיהו אם המוכר השכיר לו חצר עצמו והמטלטלים שמוכר לו] וכו' והקשו עליו כולם דהא הוא פסק כרא"ש ז"ל וסייעתו דשמירת הנותן

או המוכר סגי [עיין שם בש"ך ס"ק א' וס"ק ב'] ונ"ל ליישב דהנה הרמב"ם ז"ל שפסק [בפ"ד מה' זכי' ומתנה והוא דעת המחבר שם] דלא מהני שמירת הנותן הוא לכאורה נגד הש"ס דב"מ דמתרץ ר"פ דדעת אחרת מקנה שאני [עיין שם דף י"א ע"ב] ומש"ה קנה ר"י את המעשר מר"ג אע"ג שלא הי' משתמר חצרו של ר"ג לגבי ר"י וי"ל דהנה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' שכירות ה"ה פסק דחצר המושכר קונה להמשכיר והקשו עליו מהא דר"י ור"ג הנ"ל שלא הי' רק מושכר לר"י ואפ"ה נקנה לו גם הקשו הא שכירות ליומא ממכר ויש לתרץ דהנה חצר הוא קונה מטעם יד ומטעם שליחות כמבואר בריש מכילתין [דף יו"ד] והנה מטעם יד שפיר י"ל דנקנה רק להשוכר דהא הוא משתמש בו כעת וכסברת הרמב"ם ז"ל [א"ה אולי צ"ל הרנב"ר הובא בנ"י פ"ק דב"מ בסוגי' דראה אותם רצין] דמה שיש לו נותן בזה החצר והוי כידו אבל המשכיר הא אינו משתמש בו ואינו דומה לידו אך מטעם שליחות דהוא גזה"כ דחצר קונה בשביל בעה"ב כמו שלוחו והנה לזה נהי דשכירות ליומא ממכר אך הוא רק לזמן שהשכירהו אבל גוף הדבר ודאי הוא של המשכיר לענין שיעבוד ולענין דמצי לאוסרו וכמבואר בכמה מקומות בש"ס דאעפ"י שהשכירהו מ"מ גוף החצר הוא שלו וא"כ לענין שליחות של זה החצר למי יעשה שליח מסתבר דנעשה שלוחו של בעה"ב שגופו שלו ויעוין בתוס' פרק הזורק בגיטין [א"ה אולי כוונתו לדף ע"ז ע"ב ד"ה ידה] ולא של השוכר דאין הגוף שלו ומש"ה שפיר פסק הרמב"ם ז"ל דחצר המושכר קונה למשכיר והיינו מטעם שליחות אך אם בעה"ב גופא ניחא שלא יהא שלוחו ממילא נעשה שלוחו של השוכר כיון שעכ"פ יש לו בו קנין פירות עתה בו ולזמן הוי שכירות כממכר נעשה שלוחו כיון דהמשכיר שהגוף שלו אינו חפץ בשליחותו בשבילו ממילא נעשה שלוחו של השוכר ומש"ה התם שר"ג גופא הקנהו לר"י השוכר בודאי שפיר קנהו ר"י וזה גופא תירץ ר"פ דעת אחרת מקנה אותו ועפי"ז לא קשה קו' התוס' שם [בב"מ דף י"א ע"ב ד"ה וכי בצד] שהקשו במאי דפריך הגמ' על ר"י [א"ש] דבעי עומד בצד שדהו וכי ר"י בצד שדהו של ר"ג הי' עומד והקשו התוס' ז"ל הא הוי חצר המשתמרת ובחצר המשתמרת לא בעי עומד ע"ג ולפי דברינו הנ"ל א"ש דהנה באמת הכא הוי חצר המושכר לא הוי לי' לקנות לר"י משום שליחות קודם שידע הגמ' מתירוץ ר"פ דעת אחרת מקנה וכו' והוי סד"א דקנהו ר"י מטעם יד ויד הוי שפיר להשוכר כנ"ל ולזה הקשה הגמ' אי ס"ד דבעי ידו דסמוכה וכמו שאומר ר"י [א"ש] והוא שעומד בצד שדהו א"כ לא קנהו מטעם יד ומטעם שליחות הא הוי חצר המושכר שאינו קונה להשוכר ולזה מתרץ ר"פ דעת אחרת מקנה אותו היינו כיון שר"ג גופי' הקנהו לו וניחא לי' שיקנה לר"י ולא חפץ ר"ג בשליחות החצר ממילא

נקנה לר"י מטעם שליחות ומש"ה לא בעי עומד בצדה ודו"ק [וא"ש נמי פסק הרמב"ם דהכא די"ל דסובר הרמב"ם כה"א של התו' דביתו של ר"ג הי' משומר אף לדעת ר"י שלא הי' הפירות מעורבין ורק קודם שידע מתי' ר"פ ע"כ רק מטעם יד קנה ולא מהני משתמר רק עומד בצדו ולבתר דמשני לי' ר"פ דעת אחרת מקנה אותו שאני היינו דשוב י"ל דקונה מטעם שליחות שפיר קנה מטעם דהוי משתמר לדעת הקונה אבל כשאינו משומר רק לדעת המוכר כשהפירות מעורבין שפיר ל"ק ודו"ק עכ"ה]:

ועפי"ז א"ש דברי הרמ"א ז"ל דהנה נחזי אנן לפי שיטת הרא"ש ז"ל דס"ל דשמירת המוכר סגי וקשה לכאורה הא קנין צריך להיות יוצא מרשות המוכר לרשות הקונה ולא ברצון ומחשבת המוכר תליא מלתא רק במעשה ממש והכא במאי קנהו הלוקח במה שהמוכר רוצה שיקנהו.

אך באמת הוא כך כיון דעכ"פ נתנו המוכר המטלטלין מרשותו ורק שהלוקח לא קנהו מחמת שמונחים בחצרו שאינו משתמר מהני שמירת המוכר שיקנהו לו חצרו שלא מדעתו דהוי כחצר המשתמר והנה לפי שיטת הרמב"ם ז"ל גבי חצר המושכר דאינו קונה להשוכר ורק אם המשכיר מקנהו לו מטלטלין קונה להשוכר החצר כיון דהמשכיר אינו חפץ בשליחותו והנה בוודאי אם הי' החצר אינו משתמר ורק שנשמר בשמירת המוכר המשכיר בודאי לא מהני דמאי קנין הוא כאן הפירות עדיין ברשות המוכר שהוא המשכיר ואי דלא ניחא לי' שיהי' חצירו שלוחו מ"מ במאי קנהו השוכר הא החצר לדידי' אינו משתמר ואי דשמירת המוכר סגי א"כ המוכר עושה כל הקנין במחשבתו לחודא בלא שום מעשה דהפירות שמונחים ברשותו אינו רוצה בשליחתו והחצר שאינו קונה להשוכר מחמת שלא משתמרת לדעתו הוא משמרו וקונה בשבילו ובוודאי בכה"ג אינו בגדר קנין כלל.

והנה ע"כ הא דפסק הרא"ש ז"ל והתו' דקנהו ר"י בחצרו של ר"ג אעפ"י שלא הי' משתמר רק לדעת ר"ג [היינו לסברת התו' בד"ה וכי בצד דהפירות הי' מעורבים וממילא דלא הוי משומר רק לדעת הנותן] היינו משום שהרא"ש והתוס' ז"ל ס"ל דחצר המושכר קונה להשוכר דלא כהרמב"ם ז"ל [כמבואר בסמ"ע ובש"ך שם בסי' שי"ג וא"כ שפיר לעיקר הקנין א"צ להמוכר כלל ורק משום שאינו משתמר שפיר ס"ל דשמירת המוכר מהני לחשבו חצר המשתמר ולדידי' ע"כ תי' ר"פ דד"א מקנה אותו שאני היינו דאז סגי שמירת המוכר לחשבו חצר המשתמרת שלא יהי' צריך עע"ג עכ"ה] א"כ הרמ"א ז"ל שפסק בזה [בסי' שי"ג שסתם כדעת המחבר שם] כהרמב"ם דחצר המושכר אינו קונה להשוכר רק במקום שהמשכיר מקנה לו ומטעם דאינו חפץ המשכיר בשליחתו וכנ"ל הנה כל זה

היכי דהחצר משומר לדעת השוכר אבל אם החצר נ"כ אינו משומר לדעתו רק לדעת המשכיר בכה"ג ודאי לא קני ודו"ק [וא"כ א"ש פסקי הרמ"א דנהי דבזה פ' כתו' ורא"ש דשמירת הנותן סגי היינו במקום שהוא חצירו של הקונה וא"צ לעיקר קנינו כוונת המוכר משא"כ בחצר המושכר לו מהמוכר דצריך לגוף הקנין רצון המשכיר שיסלק עצמו משליחותו כיון דבזה פסק הרמ"א כהרמב"ם דחצר המושכר אינו קונה להשוכר א"כ ממילא בכה"ג שוב ל"מ לי' שמירת המוכר עכ"ה]:

ועפי"ז עלה בידי לתרץ דברי הצ"ק במה שמתרץ שם על הקו' דשם בזבחים בפ"ב [דף כ"ה ע"ב] פשוט לי' באת"ל אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי והא איבעי' לי' לרבא [בב"מ דף ק"ב ע"א] ולא איפשטא ומתרץ דשם בזבחים אין הכלי ראוי' לנוח בו מעולם כיון שנפתחו שולי הכלי בשעת קבלה אבל הכא בזרק ארנקי בחצר ונפל לחוץ ע"י פתח אחר החצר עכ"פ ראוי לקבל א"כ מש"ה מספקא לי' לרבא ע"כ והנה לכאורה קשה עליו [דא"כ] מאי פריך [שם] הגמ' על רבא הכי והא איבעי' לי' לרבא אויר שאין סופו לנוח ומאי ראי' התם הי' ראוי החצר לקבלה אבל כאן אין ראוי לקבלה כלל דהכלי תחתיו ואין ראוי כלל לנוח בחצר וא"ל דזה גופא תירוץ הגמ' שאני הכא דמפסיק כלי דבאמת משמעות הגמרא משום דהכלי מפסיק ולא מחמת שאין החצר ראוי לקבלה אך באמת לפמ"ש א"ש דהנה הנתיבות [בסי' ר' סק"ח] הקשה דמאי קאמר הגמ' דמפסיק כלי הא הכלי בטל לגבי החצר כדקיי"ל בב"ב [דף פ"ה] גבי [כליו] של מוכר ברשות לוקח יעו"ש ולפע"ד דלק"מ דבשלמא התם בטל שפיר הכלי לגבי הרשות שאינו של בעל הכלי כיון שמחולקים הרשויות של הכלי והחצר אבל הכא דהחצר הוא מושכר להשוכר ורק דכתבנו לעיל דהואיל והוא קנין הגוף של המשכיר נקרא שלוחו לענין קנין וכנ"ל והעליתי דבמקום שאין קונה להמשכיר בודאי שוב קונה בשביל השוכר שעכ"פ מושכר לו וכנ"ל וא"כ לק"מ דיבטל הכלי לגבי הרשות דז"א דאם אויר שאין סופו לנוח היינו דמפסיק כלי [אינו] קונה להמשכיר שוב ממילא גם החצר של השוכר כיון שנשכר לו ובשלמא אם הי' מקני' לי' הי' החצר קונה לו אבל כיון שמפסיק כלי דאינו קונה להמשכיר שוב גם החצר נשאר להשוכר ששכירות ליומא ממכר וכנ"ל והאיך נימא שיבטל הכלי לגבי הרשות כיון שנוכל לומר שגם הרשות אינו של המשכיר ובשלמא התם גבי כליו של לוקח ברשות מוכר דהרשות בביתו של מוכר שייך לומר דהכלי בטל לגבי הרשות אבל הכא זה בזה תליא דאם אמרינן דמפסיק כלי לא קני להמשכיר ממילא שוב גם הרשות של השוכר וממילא דלא בטל וזה ברור והנה כל זה למאי דמסקינן דבכה"ג דמפסיק כלי לא קני אבל בהה"א דלא ידע מזה שפיר פריך הגמ' והא איבעי' לי'

לרבא אי אויר שסופו לנוח כמונח וכו' ולא קשה הא אינו ראוי לנוח כלל כסברת הצ"ק דזה ליתא כיון שמסופקין אם אויר שאין סופו לנוח קנה ואם הוא קונה ממילא בטל הכלי אגב הרשות וא"כ ראוי בעצם להניח בתוך החצר דיבטל הכלי אגבו ושפיר אבעי' לי' לרבא דזה הוי ממש אויר שאין סופו לנוח בחצר רק בכלי ורק אי אמרינן בכה"ג קונה חצר שוב ממילא בטל הכלי אגבי החצר והוי החצר ראוי להניח בו ודו"ק: סימן לה שאלה באחד שצוה לבנו לבנות לו בית בחצרו לדור והלך ובנה ואח"כ רצה האב לבא ולישב בבית זה שבנה הבן והחזיר להבן הוצאותיו ובעבור שכר טרחו אומר שישב לו בבית קטן העומד בחצרו ולא קצב זמן ואחר שנה אמר האב לבן שדי לו שנהזו ויצא מהבית והבן אמר שמסתמא נתן לו עד עולם או כל ימי חייהם והפשר הזה נעשה עפ"י שני אנשים ונסתפק השואל הדין עם מי: תשובה הנה ברמ"א ז"ל [סי' רי"ב ס"א] מבואר הדין באמר דור בחצרי אפי' שעה א' משמע והנה זקני הח"צ ז"ל בהגהת הט"ז ז"ל [בח"מ סי' ס' ס"ג] רצונו לחדש דהיכי דתלוי בדעת אחרת אפי' בסתמא לעולם משמע יעו"ש שכ"כ לתרץ דיעה הראשונה דסי' סמ"ך ממה שהקשה הט"ז מפ' הנושא אך אינו מחליט הדבר וגם כי אולי אין זה רק לדיעה הראשונה אבל לדעת הרא"ש ז"ל שם דס"ל דרק שעה משמע אפי' בתלה בדעת אחרת נמי כן הוא וכן משמע מתוך הראי' שהביא הרא"ש ז"ל [שם בתשו'] מיד בעל השטר על התחתונה ושם.

אפי' בדעת אחרת נמי יד בעהש"ט עה"ת וגם כי בכאן לא מקרי תלוי' בדעת אחרת והוי רק מתנה גמורה דהא רצה האב לשלם לו שכר טרחתו וא"כ הוי רק מתנה ולכן ברור דבכה"ג אין חילוק להאומר דור בחצרי בחנם וכמו דשם משמע שעה אחת כמו כן נמי הכא אין כוונתו רק על שעה אחת או בעד שכירתו לפי המגיע לו להבונה מדעת חבירו כמבואר בש"ע סי' (ש"ע) [שע"ה] אך באמת רבים תמהו על דברי הרמ"א ז"ל הט"ז והש"ך ז"ל ושארי אחרונים דהלא מקור דין של הרמ"א ז"ל מר' נחשון גאון המובא בהגהת מרדכי בב"ב ר"פ מ"ש וז"ל כתב בעל העיטור ז"ל כתב רב האי גאון דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף כולהו לא מהני בהו קנין ואפי' אגב קרקע וראי' מדאמר ידור פלוני בבית זה כו' ור' נחשון השיב דידור בו שעה אחת משום דלא אמר ידור כך וכך זמן וידור בו שעה א' משמע עכ"ל אלמא דאם אמר בית נתון לך לדירה לעולם משמע אך הבני יעקב כתב דדעת הרמ"א ז"ל לסמוך ע"ד החולקים על הגאון ר"נ והמה ס"ל דטעמא דידור דהוי דבר שאין בו ממש ומש"ה בטל אבל בנותן לו הבית מקנה לו הבית ולא הוי דבר שאין בו ממש אבל הש"ס לעולם איירי בקצב לזמן ודוקא ר"נ גאון ז"ל דס"ל דאויר הוי דבר שיש בו ממש והחילוק בין ידור דשעה

אחת משמע אבל בנותן הבית לדירה לעולם משמע אבל החולקים ס"ל דהחילוק דידור בביתו ובין ביתי נתון לך הוא משום דדור בביתי הוא דבר שאין בו ממש אבל ביתי נתון לך מקנה לו הבית לדירה אבל לעולם הש"ס איירי בקצב לזמן דוקא וכן מדויק מדברי הרמב"ם ז"ל [פכ"ג מה' מכירה ה"ב] ותוס' [שם בב"ב דקמ"ח ד"ה ש"מ] דבעינן דוקא קצב ואם לאו אמרי' רק לשעה נתכוין וכן בנותן דבר לפירות הדין כן וכן הרא"ש סבר כן ומביאו רמ"א ז"ל בסי' ס' ולכן סמך הרמ"א ז"ל על דעתם דשעה אחת משמע עת"ד הבני יעקב ז"ל והט"ז ז"ל [שם ובס"ד] דעתו דבנותן בית לדירה וכן בנותן שדה לפירות לעולם משמע ולפי דבריו לא ידעתי למה לא יוכל המקבל (לקנות) [לשנות] כמבואר זה ברמב"ם ובש"ע [סי' רי"ב ס"ד] דהנותן לפירות אין למקבל לשנות כלום בשדה ולפ"ד הט"ז ז"ל למה לא יוכל לשנות הלא לעולם יהי' ברשות הלוקח וא"כ נהי דגוף הקרקע מקרי של הנותן כיון דלא נתן רק לפירות מ"מ בכה"ג כופין על מדת סדום דמאי איכפת לי' להנותן בלא"ה הוא של הלוקח לעולם ואולי גם לדעת הט"ז אין כוונתו לעולם רק כל ימי חיי הנותן או המקבל כמבואר בתשו' אחרונים אך באמת מראיית הט"ז ז"ל מכוורת משמע דלעולם ממש קאמר [כמבואר שם בט"ז] וזה א"א כלל והנ"מ ז"ל מחלק בין נתן לו לדירה וקנה מידו דאז אעפ"י שקיי"ל שיפה כחו והקנה הבית לפירות מ"מ שעה אחת משמע אבל היכי שנותן לו גוף הבית לדירה לעולם משמע ובאמת אשתמיט מיני' דברי מהראנ"ח סי' ק"כ ומהרי"ט ז"ל ושער אפרים ז"ל קס"ג דלא חילקו בזה כלל לדעת הרא"ש ז"ל דלעיל סי' סמ"ך דלדעת הרא"ש ז"ל יד בעהש"ט עה"ת ולא נתן לו רק לשעה אחת אך כולם תמהו אהרא"ש ז"ל מכח הראי' שהביא הרשב"א ז"ל דמש"ס משמע דסתמא לעולם משמע וכדי לבא על המכוון אציע סוגית הפוסקים והפירושים שנאמרו בזה הנה דעת הרשב"א ז"ל מביאו ב"י באה"ע סי' קי"ד שכ' וז"ל כל שמקבל עליו לזון או שמזכה לאיש בנכסיו מזונות סתם כל זמן שצריך מזונות משמע וכמו שאסר ע"ע סתם שלא יאכל מן המינים שאסור בה לעולם וכדאמרי' פ"ד דנדרים אמתניתין דנודרין להרגין כיון דאמר יאסרו כל פירות שבעולם עלי איתסור כל פירי דעלמא עילוי' ופרקי' דאמר היום אלמא כל סתם כלעולם דמי עכ"ל והרא"ש ז"ל בתשו' כלל ששי כתב וז"ל וכבר כתבתי שכיון שהוא מחויב ליתן עמהם והוא בא ליפטר בטענת שפטרוהו ידו על התחתונה דמנה נתנו לו משלהם ומאחר שבסתם פטרוהו יש לדון לשון הפטור לכל הפחות שאנו יכולין לדונו דכל הבא להוציא ידו על התחתונה כדתנן בפ' ג"פ [דקס"ה] כתוב בו זוזי מאה דאינון סלעים עשרים אין לו אלא עשרים זוזי מאה דאינון סלעים תלתין אין לו אלא מנה כסף זוזי דאינון ונמחק אין פחות משנים וכו' כל הני משום דיד בעהש"ט על

התחתונה כדפירש"י בגמ' ואף כלפי גבוה אמרי' הכי כדתנן בפ' בתרא דמנחות [בר"פ] דכל שאדם נודר להביא נדבה משלו שאנו הולכים אחר הנדבה הקטנה שאדם מביא מאותו המין כו' עד והמקבל עליו לזון חבירו או בסתם או יתן לו מאה זהו' לשנה דין זה כדין הראשון ובשנה אחת יפטרו מנדרו עכ"ל והגהת מרדכי בשבועות פ"ד כתב וז"ל פ"ק דנדרים קאמר תלמודא ואי אשמעי' נדר דלית בי' קיצותא מכאן משמע דהנודר סתם דלא קאמר זמן אסור לעולם וא"ת מ"ש מנזירות דאמרינן סתם נזירות שלשים יום וי"ל דגבי נזיר איתסר מן חפצא הילכך סברא הוא שלא שיעבד עצמו אלא הפחות שיוכל אבל נדרים אסר חפצא עלי' הלכך לא גמרינן מנזירות עכ"ל והנה בדברי הגמ"ר הללו ישנן פירושים שונים כמבואר בתשו' מהראנ"ח ומהרי"ט ז"ל וכולם הניחו בצ"ע מ"ש נזירות מנדרים ונלע"ד פשוט דהנה הר"ן בחידושיו לנדרים דף ד' ע"ב כתב וז"ל משום דל"ל קיצותא הלכך דין הוא שפיר שלא תצטער בביתו עולמית וכ"ת כיון דנזירות אית לי' קיצותא נקיש נמי נדרים לנזירות ונימא סתם נדרים שלשים יום ליתא דלשון נדר כולל נדרי הקדש ונדרי איסור וכיון דנדרי הקדש ל"ל קיצותא דהמקדיש בהמה למזבח קדשה עילמית נדרי איסור נמי דכוותייהו דשפיר דמי לאקושי נדרים להדדי עכ"ל וא"כ זה נמי כוונת הגמ"ר דק"ל מ"ש בנזירות שהוא בפחות שבנזירות בסתמא ומ"ש בנדרים דלית לי' קייצא ולזה מתרץ דכיון דנזירות הוא אוסר על נפשו ומחייב נפשו באיסור ע"ז אמרי' דמסתמא אין לחייבו רק בפחות שבלשונות וכמו במנחה שמביא הרא"ש ז"ל בתשובה הנ"ל אבל בנדרים דהוי איסור חפצא א"כ כיון שנאסר הוי כקרבן ואיסור חפצא וכיון שנאסר במה נפקע האיסור ורק אם מתחלה בפירוש לא נדר רק לזמן מהני התנאי אבל אם בתחלה לא פירש דבר ונאסר החפץ לא נפקע האיסור עד שיתנה בתחלה בבירור ולא שייך כאן הסברא יד בעהש"ט עה"ת ואינו מחויב רק בפחות דז"א דהא החיוב אינו כלל עלי' ורק החפץ שנאסר ומה"ת יופקע איסורו ומש"ה גבי נדרים סתמא אסור לעולם ולפע"ד ז"ב בכוונת הגמ"ר ז"ל ומעתה נבוא לדברי הרא"ש ז"ל הנה הוא הביא ראי' דבדבר שאין אדם מחויב ממילא ורק מעצמו מחייב עצמו אינו מחויב רק בפחות שבלשונות ולא מטעם ספק שבודאי אינו חייב רק בפחות שבלשונות דהרי אפי' בהקדש הדין כן ואינו מובן לי דברי האי"ת ז"ל בסי' ס' דרצה לחלק בין הקדש להדיוט ומש"ה כתב דלא פליגי הרשב"א והרא"ש ז"ל יעי"ש וזה ליתא משני צדדים דהרא"ש ז"ל כתב בפירוש דאפי' בהקדש מסתמא אינו מחויב רק בפחות שיוכל להיות והרשב"א ז"ל נמי סבר אפילו בשבועה לקולא אמרי' סתמא לעולם משמע והביא ראי' לדבריו מהא דיאסור כל פירות ובאיסור פירות שבעולם אמרי' בש"ס דלוקה משום ש"ש ואוכל לאלתר וכן

בקונם שינה [בנדרים דט"ו וברמב"ם ה"ש פ"ה] וא"א לחומרא אמרי' דלזמן משמע א"כ האיך מתירין לו לישן לאלתר דלמא לזמן משמע וא"כ אינו ש"ש א"ו להרשב"א ז"ל אין חילוק כלל וכן דקדקו בתשובה מהראנ"ח סי' ק"כ הנ"ל בהדיא דלהרשב"א ז"ל אפילו לקולא לעולם משמע ונעלמו אז התשו' ההם מאו"ת ז"ל וגם הנ"מ ז"ל במחכ"ת כתב כעין חילוק של האו"ת וזה ליתא כנ"ל וגם הסוגי' דעייל אינש בספיקא אין שייכות כלל לנ"ד כאשר יראה המעיין:

היוצא לנו מזה דלהרשב"א ז"ל בכל ענין סתמא לעולם משמע להרא"ש ז"ל בסתמא לא מחייב רק בפחות שבלשונות וכדי ליישב הראיית הרשב"א ז"ל מהא דיאסור פירות שבעולם אסור לעולם וכן בשינה סתם דהוי ש"ש דלעולם משמע והוא שלא כדברי הרא"ש ז"ל והנלע"ד הוא כך דהרא"ש ז"ל הוכיח ממשנה דמנחות דכיון דחזינן (דאינו) [דאם] נודר סתם מנחה אמרינן שלא לחייבו רק בפחות שבמנחות ובפירש וא"י (אם) [מה] פירש חייב להביא מן החיטים וכנ"ל וכמבואר במשנה שם מזה הוכיח הרא"ש ז"ל דלהתחייב אדם בדבר שלא הי' חייב ממילא רק מחמת נדרו אמרי' שאין לחייבו רק בפחות שיוכל להיות ולא מטעם ספק רק שכן מסתמא הלשון וכוונתו על הפחות וכ"ז שלא נודע בבירור אין כאן ספק כלל לומר מספיקא לחומרא אבל היכי שפירש ושכח אמרינן שוב דילמא נתחייב במנחה הגדולה מחמת שנדר בפירוש הגדולה ולזה מספק חייב בגדולה אך כ"ז מטעם שא"א לחייבו בדבר שלא הי' מחויב רק בפחות אבל ביאסור כל פירות שבעולם שכ' הרא"ש בשבועות בפ"ג וז"ל ואעפ"י שאסר עליו כל פירות בסתם ולא הזכיר לעולם כיון שלא קבע זמן ממילא נאסרו עליו לעולם דאיזה זמן תתולו לא מסתבר שלא יאסור אלא רגע אחר עכ"ל אלמא דטעמא דכיון דאינו יכול לומר הפחות וע"כ כוונתו על איזה זמן א"כ הוי מספק לחומרא כמו גבי פירש איזה מנחה ושכח דהא ע"כ הכא כוונתו לזמן ואיזה זמן תתן לו ולכן אסור לעולם והוי ש"ש וכעין זה כ' מהרי"ק ז"ל וקיי"ל כוותי' בש"ע [ח"מ סי' מ"ב ס"ט] דהיכא דהדבר בטל לגמרי לא אמרי' יד בעהש"ט עה"ת דא"כ יבטל הענין לגמרי כמ"כ נמי הכא אם יאמר שלא נאסר רק לזמן מועט א"כ לעולם יהי' מותר דהא תיכף לאחר שכלתה דיבור הנדר י"ל שמותר וכבר כלה האיסור וזה דבר שא"א ומש"ה אסור לעולם אבל במקום שי"ל הפחית שבזמן דמיא לנזירות ואמרי' שלא כוון אלא על הפחות שבלשונות לכן בקיבל לזון די לשנה אחת או לזון פעם א' וכן בדירה לשעה דלשעה נמי מיקרי דירה ולכן אין מחייבין רק בפחות שבלשונות ולדעתי י"ל דגם הרשב"א ז"ל ס"ל כן בדבר שיוכל להיות לאימוד דעתו שנתכוין לפחות אמרי' שלפחות נתכוין ולא יכולין לחייבו יותר מהפחות שבאותו

הדבר ורק דס"ל להרשב"א ז"ל דמזונות הוי כאומר כל פירות שבעולם דהא נמי אין לו שיעור ואם נימא דמשמע רק פחות יתבטל החיוב לגמרי דמשמע גם פחות שבמזונות ולהכי א"א לומר שלפחות נתכוין ומש"ה מחויב כ"ז שצריך אולם בתוס' [א"ה אולי צ"ל בחידושי] גיטין והר"נ [דע"ו ד"ה ולענין תנאי] שהביא [דברי הרשב"א ז"ל שם] משמע שמסופק בנתחייב סתמא אם לעולם משמע (זכי לו).

והנה ראיתי זקני בשער אפרים ז"ל מתרץ דברי הרא"ש ז"ל מהא דיאסרו כ"פ שבעולם וז"ל בסי' קכ"ט וראיתי בר"ן שם בנדרים שכ' וז"ל [בדף כ"ח ע"א] היכי נדר כו' באומר יאסרו פירות עולם עלי ונהי דסתמא לעולם משמע כו' עד ומיהו נהי דהכא מסקינן דבלאו אונסא לעולם משמע כיון דסתמא קאמר אפילו אומר בלבו היום לא מהני ואפ"ה מי שגמר בלבו לידור מפת חטים והוציא פת סתם כו' עד הכא ה"ט מפני שמתכוון לומר לשון שיהי' לעולם ומש"ה כל היכי דליכא אונסא לעולם משמע כו' ע"ש וא"כ מוכח מהא דר"נ דדוקא התם לעולם משמע ולכן י"ל דעת הרא"ש בזה שסובר כסברת הר"נ עכ"ל השע"א וזה ליתא לפע"ד דהא אין הכוונה דוקא שם דמוכסין רוצה להוציא דבר שמשמע לעולם דהא גבי שינה וגבי יאסרו כ"פ שלוקה משום ש"ש נמי אמרי' כן ורק כוונת התוס' [והר"ן בנדרים שם] כדברי הר"נ ז"ל על הרי"ף שכ' בשבועות וז"ל בפ"ג לפיכך עיקרן של דברים דהתם בנדרים באומר יאסרו כ"פ שבעולם עלי דינא הוא דאע"ג דאמר בלבו היום שיהי' אסורים עליו לעולם אי לאו משום טעמא דאונסא דהתם גמר בלבו לומר לשון שיהי' משמעותו שיהי' הפירות אסורין עליו לעולם הלכך אע"ג דבלבו לא ניחא לי' אלא בהיום ה"ל דברים שבלב ואינם דברים אי לאו משום טעמא דאונסא אבל הכא שגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם לא גמר בלבו להוציא בשפתיו דבר שיהי' משמעותו להיות אסור בשאר מיני פירות הלכך כי אמר פת סתם לישנא הוא דאתקיל לי' דבלבו לא ניחא לי' למימר הכי ובנדרים הא בעי' שיהי' פיו ולבו שוין כמ"ש למעלה עכ"ל דהיינו התם פת חטים אין רצונו להוציא שתם אבל בפירות שבעולם רצונו להוציא סתם דמשמע לעולם וכן התוס' ז"ל נמי כוונו לזה.

היוצא לנו מזה דלהרא"ש ז"ל ודאי בבית לדירה נתון לך רק על שעה משמע והרשב"א יוכל להיות שג"כ ס"ל כה"ג רק לספק כמ"ש בחי' לגיטין [הנ"ל] ועכ"פ מספיקא קרקע בחזקת בעלי' קיימא ואין להוציא ממנו דירה יותר משנה הגם שהבן דר בה מ"מ האב שהקרקע שלו הוא המוחזק כמ"ש מהראנ"ח ז"ל וגם כי זה פשוט מסוגיא דהשוכר בי"ב זהובים לשנה [ב"מ דקי"ב] ועיין בש"ך שם [סי' שי"ב] דלא כמו שעלה ע"ד מעכ"ת וא"כ

בודאי אין להבן הבונה בדירה שבחר בו רק כפי המגיע לו עפ"י שומא באותה העיר כמבואר בש"ע גבי יורד ברשות ובנה כנלע"ד.

יום ה' בשלח י"ב שבט תרח"י לפ"ק: סימן לו שוי"ר לכבוד ידידי מחו' ש"ב הרב הגדול החריף ובקי שרשרת היוחסין כש"ת מ' יחזקאל פרענקיל נ"י אבד"ק קלאסני יצ"ו. ראיתי השאלה והנה מה שלא השבתי לו עד עתה הוא מחמת כי הייתי טרוד בימים הקדושים אשר אז הובא לפני שאלתו שאלת חכם.

ובאמת לאשר מעכ"ת הי' אתנו פה וסיפר לי שכבר נתפשר בין הצדדים ולזה אמרתי למה לי להטריח בחנם כי מוטרד אני מכל צד אולם כעת שמעתי שיש מערערים בד"ז אמרתי להודיעו אשר בעזהי"ת זכות אבותיו מסייעתו ויפה פסק ובהדי' מבואר כן בדברי הש"ע ח"מ סי' רל"ב ס"ג גבי מום במקח וז"ל המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפי' לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום ה"ז מחל ואינו יכול להחזיר עכ"ל וא"כ בנ"ד דלא השתמש בו עדיין יכול לחזור והנה הסמ"ע כ' שם ס"ק יו"ד וז"ל אבל אם נשתמש כו' וה"ה אם הי' דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולי' לנסות ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר כ"כ המ"מ שם עכ"ל וא"כ לפי"ז י"ל בנ"ד כיון שכבר אמרו לו כן שהברזל הזה אינו שוה שוב הו"ל לשאול לסוחרים אחרים אך באמת זו היא סברא יחידית כמבואר ברשד"מ [חלק ח"מ סי' שפ"ה] וחלקו עליו מהרשד"מ והפני משה יעו"ש בתשו' פני משה סי' נ"ה וגם המל"מ ז"ל [בפט"ו מה' מכירה ה' ג'] מסכים עמהם דלא מהני אפי' ראה המום וא"כ לא הוי דעה זו רק סברא יחידית ומש"ה כתב בנתיבות המשפט דהסמ"ע איירי בנשתמש בו דוקא כדי שלא יחלקו דעה זו מכל הפוסקים יעוין בדבריו בסי' רל"ב ובפרט בנ"ד שהטעו לשלישית דמיו דהוי כמוכר לו יפה בפירוש דלא מהני ראה ומחל לכ"ע וז"ל הפ"מ בתשו' סי' נ"ה שאלה ראובן שהודה בשטר איך נתחייב לשמעון לפרוע לו לזמן פ' סכום דמי סחורה אחת ממין פ' שקנה ממנו וכתוב בשטר ממין פ' נקי מכל דמי אונאה אחר עבור זמן מה שלחה למדינת הים בידיעת שמעון כי ע"מ כן לקחה ממנו לשלחה למדה"י ובמקום אשר נשתלחה שם הסחורה הנז' נמצא שהסחורה הנז' לא היתה ממין הנז' בשטר כ"א ממין אחר גרוע הרבה שהי' דומה למין שהוזכר בשטר לכל מראה עיני האנשים אך על האמת נמצאת ממין אחר גרוע הרבה מהמין המוזכר בשטר ויש לה שם אחר בפ"ע ואינו שוה לשליש ולרביע ממין הסחורה המדוברת ביניהם יורנו המורה אם מקח זה בטל ויכול ראובן לומר לו הרי שלך לפניך

או לא תשובה כו' ולא עוד אלא אפי' סברא א' שהביא הה"מ עלה דההוא דכ' הרמב"ם בפט"ו מהל' מכירה בנמצא מום במקח דחוזר לעולם שכתב עלה הה"מ שיש מי שכ' שאם הי' הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר עכ"ל.

אמינא דאף לפי סברא זאת אפשר דע"כ לא אמרה אלא לגבי מום דכיון שהוא מהמין שמכר לו אף שנמצא בו מום אפשר שמחל כיון דלא הקפיד לנסותו אבל בשחמתית ונמצא לבינה שהם שני מינים חלוקים לגמרי בכי הא לא אמרי' דמדלא הקפיד לנסותו דמחל ובכי הא איתי לן למימר דליכא מאן דפליג אסברת הר"ן שהובא במרדכי הנז' ומה גם דעוד איכא טעמא אחרינא כו' עד ונרגש מדברי הה"מ הנז' והוצרך לומר שהוא סברא יחידית כו' עד ולא מיבעי' בנ"ד שהוא ב' מינים מחולקים לגמרי אלא אפי' שהי' במונח שהכל מין א' הוא מ"מ כיון שמה שמכר לו אינו שוה לשליש ולרביע מהערך שמכר לו א"כ מסתמא כי קנה ממנו יפה קנה שהדמים מודיעים וכדאמרי' בגמ' בר"פ שור שנגח את הפרה ונחזי אי דמי רדיא לרדיא אי דמי נכסתא לנכסתא והוכיחו מכאן המפרשי' דהדמים מודיעים היכי שאין מכחישים את עיקר הלשון וא"כ בנ"ד שבא בשאלה שקנאו יותר הרבה על חד תלת מדמי שווי' ודאי שהוא בחשבו שהוא יפה והרי הוא כאלו הזכירו לו בפי' יפה ונמצא גרוע שגם בזה חוזר לעולם אפי' בדליכא אונאה בדמי' וכדאי' ג"כ במתני' בפ' הספינה וההוא דאבי אסף דכסף סיגים שהביא מרן בס"ס רל"ד דמשמע מינה דמוכר יפות ונמצא רע דאינו חוזר כבר תרגמה מרן בב"י דבלא אונאה איירי ופי' דברי מרן שבב"י אלו נתבארו היטב בדברי הרשד"מ ס"ס שפ"ה יעו"ש עכ"ל ולכן הדין אמת (שהדין) [שהמקח] חוזר ומה גם שהוי כשתי מינין דזה יש לו שם לווי שוועביל אייזין ודמי ממש להך דשו"ת פ"מ הנ"ל ולכן כ"ז שלא נשתמש בו הגם דהובלו למרחוק זה לא הוי שימוש כמבואר בתשו' פ"מ דהתם נמי הובלו למדה"י והאי עובדא דמי לתשו' פ"מ לעובדא דשם ועכ"פ כ"ע מודים בכה"ג דהמקח חוזר ה"ה הרב מהרשד"ם ופ"מ והמל"מ והנתיבות לכן החולק ע"ז כחולק על תורת מרע"ה וה' יתן שלום: והנה לכאורה י"ל בנ"ד כיון דהקונה ידע שהוא מסוואסאויץ וא"כ לא הוי רק מקח טעות [מחמת אונאה] ולא מום וא"כ הדרנא לדינא דאם שהה בכדי שיראה לתגר דהוי מחילה ולכן גם כאן כיון שנודע לו עכ"פ שיש סברא דברזל שוועביל אינו שוה הו"ל לשאול במקומות אחרים הגם שלא הי' בידו מ"מ זה דומה ממש כמו הגיע מקחו לידו דיכול לשאול עליו לסוחרים ובפרט שכבר הי' לו ידיעה שיש מקום לספק כמו שאמרו לו קצת סוחרים אך באמת דזה דמי ממש למום במקח כיון דהוא לא ידע שיש חילוק בין ברזל לברזל וסתמא לקח

ונתן דמי ברזל יפה הוי כפירש לו יפה וכמ"ש בתשו' פ"מ ומה נ"מ שידע שהוא ברזל שוועביל הלא לא ידע שיש חילוק ולדידי' הכל שוה ועתה שנתוודע לו שהוא אינויצלח לכלום בודאי הוי מום במקח גם שראה וידע מהמום כ"ז שלא נשתמש בו וכנ"ל ודמי לכסף ונמצא סיגים דסי' רל"ג שהסכים הש"ך והנ"מ והפ"מ דהמקח בטל (בנתאנה) יעיי"ש ועיין בנ"י [ב"ב פ"ג] ובב"י סי' רל"ג דמפרש רעות ונמצאו יפות היינו שהלוקח הגיד לו שבמקום הזה חטים הללו נקראו רעות ונמצא שקורין להם יפות הרי בהדיא שהלוקח והמוכר ידעו מה שמוכרים מ"מ כיון שהוא הטעה אותו הוי כשינוי חפץ וא"ל דהוי כמוכר לו סתמא דהמקח קיים גבי חטים שאני התם שלא נתאנה אבל אם נתאנה שהדבר אינו שוה אפי' שליש הוי כפי' לו בהדיא והוי מום במקח וז"ב ובפרט שלא יצלח למלאכה אשר סתם גום אייזין בודאי הוי מום במקח ומה שטען שמחל לו לאו טענה היא דאינו חוזר וטוען כאשר כתב מעכ"ת וגם כי מחילה טענה גרוע ואינו נאמן רק במיגו ובנ"ד אין שום מיגו וגם להשביעו אינו יכול כי נראין הדברים שלא כן הוא ובפרט שחוזר וטוען ולכן יפה פסק מר וכו' וכן הדין דין אמת.

ד' וירא תרי"א לפ"ק צאנז. דברי ידידו ש"ב מחו' הק' חיים הלברשטאם: סימן לז החיים והשלום לכבוד ידידי ב"ג דרב המאה"ג החריף ובקי ושנון שרשרת דיוחסין כש"ת מ' יחזקאל פרענקיל נ"י אבד"ק קלאסני יצ"ו.

מכתבך הגיעני והנני להשיבך מה שכתבת אם יכול לחזור בו הלוקח כיון דכל כוונתו הי' לקנות לאנות לפי דברי המוכר וא"כ אם לא מצא אדם שיוכל לאנותו בטל המקח הנה לפ"ד דבר פשוט אם לקח רק שרצה לאנות את הקונה שקנהו ממנו ועשה עמו שלוס צעטיל ואח"כ לא רצה הקונה לקנותו בודאי יכול לחזיר ודבר זה מבואר באריכות בב"א [סי' ל'] ובנה"מ [סי' ר"ל].

ומה שנסתפקת אם יכול לחזור בעל העיסקא שנתן לו המעות רק על מקח זה והוא לא ידע שיש מום במקח והמוכר ידע מזה שהמעות הוא של בעל העיסקא ונתנו רק לעיסקא זו שדעתו שירוויח ולא ידע ממום ולוקח הראשון אין לו מעות אם כן הוא כדבריך לא ידעתי מאי מקום ספק ואין כאן מקום לפלפל דודאי טעות גמור הוא וחוזר כי אין אומדנא דמוכח גדול מזה דאם הי' יודע בעל העיסקא נותן המעות שהמקח אינו שוה חציו בודאי לא הי' נותן המעות ועדיף מהא דמבואר בש"ע [קפ"ב ס"ב ג'] בנתאנה השליח וידע הקונה [שהוא שליח] ויעוין באה"ע [סי' צ"א ס"ד ובח"מ סק"ו ועיין בב"ש סי' צ' סקל"ח] ובב"מ גבי אשה שהכניסה לבעל ואותו המעות או שבא מכחו בעין ושם מבואר היטב בשם ראשונים ובעה"ת דבכה"ג אומדנא דמוכח שהמקח בטל ובתשו'

מבי"ט בצמר שמובא בש"ך [סי'] ל"ט [ס"ק מ"ט] לא הי' עדיין נחלט המעות ביד הלוקח כמבואר שם: ובענין המקוה שכתבת פלוגתת ב"י ורמב"ם אתפלא הלא זו משנה ברורה [פ"ז דמקואות מ"ב] נתן סאה ונטל סאה [וביבמות דף פ"ב מפרש דמיירי] ברובו ומפ' תוס' וכל רבני צרפת דאיירי לענין משקין אבל שאובין כשר אפי' ביותר מרוב והרמב"ם והראב"ד ז"ל מפרשי' לי' לענין שאובין וז"ל הראב"ד בס' בעל הנפש בשער המים ומיהו אתחזיא לן דאכתי איכא למימר דשאני הכשירא דמעין מהכשירא דמקוה ומסתברא לחומרא דשאני הכשירא דמקוה כדבעי' למימר קמן דכיון דמיא קא חסרי ואזלי כי חסרי ארבעים סאה משהו קא מהני בהו מחצה דשאובין למיפסלינהו והוו כנטל סאה ונתן סאה דבעי' דנשתייר רובא דכשרים אבל גבי מעיין שרבה עליו מים שאובין קא חסרי מעיין לא קא חסר הלכך מקוה שיש בו מ"ס מכוונות ונפלו בו מ"ם מים שאובין כי חסרי מידי מיד נפסל דהא אימעיט לי' מקוה טהרה אבל אי איהו מ"א סאה ונפלו בו מ"א שאובין כשר עד דחסרי ב' סאין עכ"ל אלמא דלדידי' פסול משום שהשאובים משלימים דהמים יוצאים בשוה ולא כמו שדמית דלהראב"ד יוצא המים הראשונים ומש"ה רצית לומר במשנה דהמקוה שני' כשירה ולא הראשונה והלא תראה הראב"ד ז"ל גופא ס"ל דלא כן הוא ורק דהמים יוצאים בשוה ורק לענין ג' לוגין שנפלו תלינן להקל וכ"כ בהדי' לקמן וגם הש"ע [יו"ד סי' ר"א סכ"ד] מביא חילוק זה והרמב"ן ז"ל כתב בהדי' בב"ב דף ס"ה בד"ה צנור וז"ל ואי קשי' הא דאמרן דמקוה שיש בו מ"ס שלמות תו לא מפסל לעולם בשאיבה והא תנן במס' מקוואות פ"ז מקוה שיש בו מ"ם נתן סאה ונטל סאה כשר וא"ר יוחנן עלה במס' יבמות עד רובו כשר מכאן ואילך פסול ואמאי כיון דהוו בי' ארבעים סאה שלמות כשרים היכי מפסיל תו משום שאובה לא תקשי ודהתם כיון שנטל ממנו רובו פסול מפני מראית העין דכיון דנטל ממים כשרים נטל ושאובין נתן ומיהו עד רובו תלינן לקולא ולא חיישי' ורש"י ז"ל מפרש לה ביין כלומר שנפל שם יין ולא שינו את מראיו דמפסל ברוב ושאני פסול יין מפסול מים שאובין וכן הוא ודאי לפי סדר המשנה עכ"ל וממילא נפל כל קו' דדוקא בנטל רובו גזרו משום שיראו שיש רוב שאובין אבל בפחות לא גזרו וכן במעין לא גזרו דמעין מטהר בכ"ש ולא שייך גזירה ולא ידעתי מי הגיד לך טעם הגזירה שעי"ז רצית לחלק כיון דרואין מרזבות וזה דבר שאינו ורק הטעם שרוב שאובים יאמרו שאובי' כשרי' ומה שהבאת מד"מ לא ידעתי הלא דברי הד"מ הוא משנה שלימה במקוואות פ"א מ"ז דמעין כשר אפי' רוב שאובים ומה שרצית לומר במשנה דהפי' הוא דאחרונה כשרה וראשונה פסולה מלבד דכבר הודעתיך דדעת הראב"ד גופא אינו כדבריך.

אך במשנה גופא א"א לומר כן דהתנא נותן עצה לתקן מקוה ויאמר דנפסול מקוה שהי' כשר באמת בלא שום תיקון ויפסלנה ועי"ז יכשיר אחרת ע"י ביטול או הדחת המים דזה דבר שאינו מתקבל. ומה שרצית לומר דהרמב"ם רק לכתחלה פוסל יעוין ביבמות בפלוגתא דר"י ור"ל שם בפ' הערל [דף פ"ב] דלפי פי' הרמב"ם דמשנה איירי בשאובין וא"כ הרי דביותר מרוב פסול ולכן הדבר ברור דלהרמב"ם והראב"ד והרמב"ן ז"ל מקוה זו פסולה ולהרמב"ם יוכל להיות דהטעם משום מראית עין כדברי הרמב"ן ז"ל אבל להראב"ד לפי הנראה מפשט דבריו משמע שהוא מדאורייתא אך מש"ס יבמות הנ"ל נראה להדי' שהוא דרבנן ואך עכ"פ שאינו מפני מראית עין רק פסול ממש כמו שיראה המעיין בדבריו.

והנה לדינא רובא דרובא מכשירים וכן פסקו הב"י ורמ"א ז"ל בש"ע אך הש"ך הביא בשם הרשב"ץ ז"ל להחמיר ובאמת נכון להחמיר דהאיך שייך לטבול נשים במקוה שפסולה בודאי לדעת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן ז"ל ובודאי מקוה זו פסולה ורק שיעשו נקב בהמקוה ולחברו ע"י קנה להבאר שבו נאספים המים שלדעתי יש עכ"פ ארבעים סאה מי גשמים בבור ובהכי סגי כמבואר במשנה [פ"ו] מטהרין התחתון מהעליון והגם שיש פוסקים דצריך להיות החיבור תמיד כמבואר בש"ע [עיין ש"ך יו"ד סי' ר"א ס"ק קי"ב] ע"ז יש לסמוך בכה"ג להקל עכ"פ בכל פעם שיראו שניטל הרוב יכשירו כנ"ל.

א' וישב תרי"א לפ"ק צאנז: סימן לח שאלה שכיב מרע אחד בזמן המגפה ר"ל שהי' החולערי' בקיץ העבר אשר הבין שלא יחי' עוד אחרי נפלו למשכב ותקיף לי' עלמא ושאלו אותו אנשים העומדים אצלו לבקרו מה יצוה לביתו ואמר בלשון קצרה בלשון לעז אללע קינדר זאלין גלייך זיין ופלוני אחי יהי' לאפטרופוס והאיש הנ"ל הניח אחריו בנים ובנות מה משפט הבנות בעזבון אביהן כי הניח אחריו שלשה בנים ושלשה בנות: הנה מ"ש כ"ת דמחמת שאמר בלשון לעז קינדר משמעות גם הבנות שיקחו ביחד והוי לשון מתנה באמת כן הוא לפי פשוטי משמעות דברי הש"ס ב"ב (קמ"ג ב') ההוא דאמר להו נכסי לבניי הוה לי' ברא וברתא מי קרו אינשי לברא בניי א"ד לא קרו אינשי לברא בניי ולמושכה לברתא במתנה קאתי אמ' אביי ת"ש ובני דן חשים א"ל רבא דלמא כדתני דבי חזקי' שהיו מרובים כחושים של קנה אא"ר ובני פלוא אליאב עכל"ה והרי"ף ז"ל הביא הירושלמי וז"ל ירושלמי פ' שני דייני גזירות מי ששלח ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני בנותיו בכלל ואם אמר בשעת מיתה אלו לבני אין בנותיו בכלל עכ"ל והנה החילוק בין בריא ששלח לבין שכ"מ הוא דבאמת בני משמע לפי פשוטו בנים רק בדבר שאינו ראוי רק לבנות ע"כ דכלל בלשונו גם הבנות אבל בשכ"מ שא"צ להבנות

משום שהם יקחו עישור נכסי הדרינן לפשט הלשון דבני משמע בנים וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשו' [כלל פ"ה סי' ג' ע"ש ולדבריהם י"ל דכשאמר בלשון לע"ז קינדיר המשמעות הל' הוא בין זכרים בין נקיבות שפיר גם נקיבות בכלל עכ"ה] אך בנ"י ז"ל [שם] כתב וז"ל שם טעמא דמלתא משום דבחייו רוצה לכבד בנותיו כדי שיהיו חביבות על בעליהן אבל בשעת מיתה אינו רוצה לעקור נחלה דאורייתא עכ"ל א"כ משמע מיני' דלעולם בני משמע בין בנים בין בנות ורק בשכ"מ בתורת ירושה מסתמא אינו מעביר נחלה דהוא דבר שאין רוח חכמים נוחה הימנו ומש"ה אמרינן לבנים דוקא וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשו' בפי' האחרון ולדברי הנ"י והפירוש אחרון שבתשו' הרא"ש אפילו באם אמר יתמי נמי כוונתו על הבנים כדי שלא יהא מעבורי אחסנתא וא"כ לדידהו בנ"ד [אף שאמר בל' לעז קינדיר] נמי אמרינן שכוונתו על הבנים כדי שלא יהא מעבורי אחסנתא ולא קשה דאם כוונתו על הבנים למ"ל למימר כלל בלא"ה שוים ז"א די"ל שיש לו דייתיקי אחרינא מכבר ורצה בזה הדיבור לבטל הדייתיקי הראשונה כמבואר במפרשים ומע"כ לא דק היטבבזה שכתב שכאן לא שייך תירוץ התוס' [שם ד"ה ת"ש] אך בטור ז"ל [סי' רמ"ז] לא העתיק הפי' בתרא שבתשו' הרא"ש ז"ל רק הפי' קמא דיתמי הכל בכלל וכן הרמ"א ז"ל פסק כוותי' [בסי' רמ"ז ס"ג] ולכן אין לזוז מזה הגם שבמחנה אפרים סוף זכי' ומתנה כ' דהרא"ש ז"ל מודה לדינא להרשב"א שכתב דאפי' ביתמי לבנים יהבתון והוא כסברת הנ"י ז"ל וכן פסק המחנה אפרים ז"ל מ"מ לדינא אין לנו אלא דברי רבינו הרמ"א ז"ל ולכן נראה ברור דבלשון קינדר נכללו הבנים והבנות אך הא תברא דהא קיי"ל דהוי מתנה עמ"ש בתורה באם מוריש לאחר ועיקר הטעם דמהני בחולק נכסיו דהוי לשון מתנה או דכוונתו למתנה אך בנ"ד שאמר הקינדר יהי' שוים הוי כאומר ע"מ שלא ישמיטנו שביעית (שאין בו דין אונאה) [ששביעית משמטו כמבואר בסי' ס"ז בחו"מ וכן אם אמר ע"מ שאין בו אונאה שיש בו דין אונאה כמבואר בסי' רכ"ז] דהוי מתנה עמש"ב וה"נ כיון שמד"ת אינם שוים הוי כמתנה עמש"ב ולא מהני כאן אומדנא כמ"ש הסמ"ע סי' רמ"ז ס"ק ד' וז"ל אין לבת במקום הבנים כלום ואע"ג דודאי דעתו הי' שגם בנותיו יטלו חלק דאל"כ למ"ל להתנות פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקום בנים כלום אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפי' לאחרים בלשון מתנה עכ"ל ולפענ"ד לולא הראשונים ז"ל זה טעם הירושלמי שמחלק דבמשלח לבנים אמדינן דעתו דבדבר הראוי לבנות דעתו לבנות אבל בירושה לא שייך אומדנא דכ"ז שלא נתן במתנה הוי מתנה עמש"ב וא"כ בנ"ד ודאי לא מהני מה שאמר הקינדר יהיו שוים וכן מבואר בהדיא בכל הראשונים ומבואר בש"ע סי' רפ"א דאם אמר לא ירש

פ' בני ואחיו יטול חלקו לא מהני ככל אפילו למאי דקיי"ל דבהראוי ליורשו לא הוי מתנה עמש"ב דהתורה נתנה רשות להוריש למי שירצה מ"מ כיון שאמר ותלה ירושתו במה שאחיו לא ירש הוי מתנה עמש"ב וא"כ ה"נ דאמר אללע קינדר זאלין גלייך זיין הוי כאומר שלא ירשו הזכרים כלו רק הבנות ירשו מחלק הראוי לבנים והוי מתנה עמש"ב ודבר ברור לפע"ד דהצוואה בטלה ורק הבנים ירשו כנלע"ד:

והנה ראי' לדברי מדברי הש"ס ב"ב (קל"ג א') וזל"ה א"ר הונא שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחר רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה ופי' הרשב"ם שם וז"ל רואין אם אותו מקבל מתנה ראוי ליורשו כגון בן בין הבנים נוטלן בתורת ירושה כר' יוחנן בן ברוקא דכיון דראוי ליורשו מסתמא להוריש לו נתכוין הואיל ולא פי' לשון מתנה אבל גבי ירושה א"צ לפרש דממילא קא ירית הלכך כל היכי דאיכא לאוקמא בירושה דתפסה מן התורה לא מקני לי' מסתמא במתנה למיעקר נחלה דאורייתא ואם לאו דאינו ראוי לירש בע"כ נכסי נתונין לפ' קאמר דאין אדם מוציא דבריו בטלין מפיו ולמתנה איכוין ולא לירושה ולכך נוטלן משום מתנה ולקמן מפורש למאי נפקא לן מיני' אם נוטלן משום ירושה או משום מתנה עכ"ל ושם בגמ' למאי הלכתא כו' אלא אמר רבא כדשלח ר' אחא בר' עויא לדברי ריב"ב נכסי לך ואחריך לפלוני אם הי' הראשון ראוי ליורשו אין להשני במקום הראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ופי' הרשב"ם שם וז"ל כדשלח ר"א כו' שאם אמר האי שכ"מ ואלא למאן ואחריו לפ' רואין אם הי' הראשון ראוי ליורשו נוטלו משום ירושה ואין לשני אחריו כלום דכיון דעשאו יורש וזכה בדין תורה כי קאמר תו ואחריו לפ' הוי מתנה על מ"ש בתורה דאינו יכול לעקור תורת ירושה מאותו שירש כבר וגם אפי' אם פירש אני מורישך ע"מ שיטול השני אחריך הוי נמי מתנה עמש"ב והוי המעשה מעשה והתנאי בטל עכ"ל ולכאורה קשה למה באומר לאינו ראוי ליורשו ואחריך לפלוני אמרינן דכוונתו לשם מתנה משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ומ"ש באם אמר לראוי ליורשו ואחריך לפ' דלא מהני הדיבור ואחריך לפ' משום דירושה לא הוי הפסק וקשה נימא נמי דאין אדם מד"ל וע"כ כוון לבנו במתנה לא בירושה דאז שפיר מהני הדיבור של ואחל"פ דכן קימ"ל לכ"ע דבאומר בפי' שאינו מכוין לשם ירושה רק לשם מתנה דמועיל האחריך לפ' וא"כ מכח הג"ד דא"א מד"ל נימא דכוונתו בפירוש שלא לשם ירושה רק לשם מתנה כדי שלא יהי' לבטלה הדיבור של ואחריך לפ' ולכאורה הוה מצינא לומר דבאומר [נכסי לך] ואחריך לפ' באינו ראוי ליורשו דזה (גרע) [ידוע] לכל אדם שאין אחר יורשו וע"כ כוונתו לשם מתנה משום שא"א מד"ל אבל בראוי ליורשו הוי סבר המצווה אם אמר.

ואחריך לפ' אפילו בלשון ירושה מהני וכמו שהס"ד בגמ' לומר כן ומש"ה רגילי אינשי למטעי וליכא אומד הדעת לומר מחמת שא"א מד"ל נתן בפירוש לשם מתנה משום שי"ל שטעה המצוה בזה וסבר שמהני ואל"פ אפי' בירושה וכעין זה מחלק בראש יוסף בתשובה אולם עיקר זה חסר מן הספר ורק בפשוט החילוק כשמצוה לחלוק בנכסיו למי שאינו ראוי ליורש א"א מד"ל וע"כ כוונתו למתנה אבל בתלה הדבר בהראוי ליורשו שאמר ואל"פ והראשון ראוי ליורשו הוי מתנה עמש"ב לא מהני בזה גילוי דעת וכנ"ל בשם הסמ"ע וזה לפע"ד ברור וא"כ בודאי לא מהני בנ"ד מה שאמר בל"א אללע קינדר זאלין גלייך זיין דהוי מתנה עמש"ב ולא מהני בשום ג"ד כמו ששפתי כהן ברור מללו בסמ"ע הנ"ל דז"ל אין לבת במקום הבנים כלום ואע"ג דודאי דעתו הי' שגם בנותיו יטלו חלק דאל"כ למ"ל להתנות פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקום הבנים כלום אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפי' לאחרים בלשון מתנה עכ"ל.

והנה באמת דין זה שכ' הסמ"ע הוא על דברי הרמ"א ז"ל בש"ע [שם] והוא נובע מדברי מהר"מ ז"ל במרדכי ב"ב פ' (יש נוחלין) [מי שמת סי' תר"ג] וז"ל ונשאל לרבינו מאיר על עסק אדם שיש עדים שהתנה עם בניו הראשונים קודם שנשא אשתו השני' שכל בנים שיולדו לו ממנה ירשו חלקם בשוה עם הראשונים ולא נולד כ"א בת אחת אם זה יקרא אומד הדעת שתקח הבת בשוה להם והשיב דזו אינה צריכה לפנים חדא דבת אינה בכלל בנים דתנן בנזיר הריני נזיר כשיהי' לי בן ילדה בת טומטום ואנדרוגינס אינו נזיר ופריך בגמ' פשיטא ועוד אפי' את"ל דכה"ג ל"ש למימר אין אדם מקנה דשלב"ל כמו שהבאתי ראי' מפ' י"נ דדחי דש"ה דקא מפיק לי' תנא בלשון יירתון ופירש"י כיון דלא מקנה להו מהשתא מידי אלא לכשימות ואז יורשין כבר בעולם ולא איקרי דשלב"ל הני מילי בן בין הבנים אבל בת בין הבנים ואמר בלשון ירושה לא"כ אפי' כשהבת בעולם בשעת אמירה כדתנן בפ' י"נ האומר בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום ור"י בן ברוקה לא פליג אלא בבן בין הבנים אבל בבת בין הבנים לא פליג עכ"ל ובאמת דברים הללו תמוהים מאד דהשואל שאל אם מהני ג"ד והשיב לו מהר"מ ז"ל מהגמ' דאין בנות בכלל בנים ולכאורה יפלא זה למאד דהלא אמרינן בש"ס ב"ב [הנ"ל] איפכא גבי הראוי לבנות יטלו הבנות משום מכח אומדנא גם הבנות בכלל ורק בשעת מיתה ליכא אומדנא כמבואר פי' זה בתשו' הרא"ש ז"ל [הנ"ל] ובמל"מ [פ"ו מה"ז] ופשט דברי הגמ' מורה כן דבאומדנא גם הבנות בכלל בני' וא"כ מה השיב לשואל דלא אמרינן אומדנא ואם אולי ס"ל להר"מ ז"ל דלא מהני אומדנא נגד ירושה דאורייתא אך זה יוכל להיות מסברא אך

מזה דבנזיר אין בנות בכלל בנים שהביא מינה הר"מ ז"ל ראי' זו אין ראיה כלל דש"ה דאיכא אומדנא.

ולכן נ"ל דהנה באמת אם מתנה שבניו ובנותיו מאשתו השני' ירשנו י"ל לכאורה שמהני ולא הוי מתנה עמש"ב דהנה ידוע דברי שמואל שאמר בב"מ [דף נ"א ע"ב] הטעם דהיכא דלא ידע דעקר מהני התנאי לכ"ע וא"כ ה"נ במתנה מה שתלד אשתו יהא בשוה עם בני הראשונה לא ידע דעקר דדילמא יהיו כולם זכרים ומש"ה הוי ראוי להיות התנאי קיים דלא ודאי קא עקר ולזה השיב דבנים משמע דוקא בנים וא"כ אין בלשון התנאי כלל בנות ורק משום ג"ד היינו דדעתו בפירוש שגם הבנות ירשו א"כ זה היא מתנה עמש"ב בשלמא בדיבור לחוד י"ל דדיבור זה אינו נגד התורה הקדושה שיוכל להיות שלא יהי' נקבות אבל אם נימא נהי דהדיבור לא משמע רק בנים אנן ידעינן דכוונתו גם על הבנות זה הגילוי דעת שרוצה שהבנות ירשו הוא נגד תוה"ק והוי מתנה עמש"ב וגם כיון דהוי דשלב"ל וצ"ל דחל המתנה מעת שיהי' בעולם ואז עקירו מוכח והוא בודאי קא עקר ולכן לא יוכל להתנות נגד דת תוה"ק ושפיר השיב הר"מ ז"ל דלא מהני ג"ד כיון דאמר בלשון ירושה ומתנה בפי' היינו מחמת הג"ד א"כ הוי מתנה עמש"ב וזה הוא דברי הסמ"ע ז"ל דל"מ ג"ד כאשר השיב הר"מ ז"ל להשואל וא"כ בנ"ד שאמר הכל יהיו שוים שהוא נגד דת תות"ק לא מהני שום ג"ד וז"ב: והנה באמת אם מהני ג"ד בירושה הוא מחלוקת המהרי"ק ז"ל ס"ל דלא מהני והחולקים עליו ס"ל דמהני ויעוין בתשו' מהרר"ך ז"ל ותשו' ראש יוסף למהר"י ז"ל והנה ברמ"א ז"ל סי' רנ"ג מביא המ"כ בהג"ה סתם כדברי מהרי"ק ז"ל הרי בהדיא דלא מהני הגילוי דעת בירושה סימן רט שוי"ר לידידי הרב המאה"ג החריף ובקי המפורסם כש"ת מ' ישראל ג"י: מכתבו הגיעני שבוע זו ומקודם לא בא אלי שום מכתב מכ"ת ותיכף נתתי אל לבי להשיב מפני הכבוד ואחר העיון נלע"ד שיפה פסק מעלתי בזה שמחוייב המוכר להחזיר השלשה מאות ר"כ שלוה מן הקונה ולא יוכל לתופסו בעד העיסקא שמגיע לו מן הקונה כי הלא העיסקא עד זמן שיהי' נקי הבית מאינטאבלאציעואפילו שמבואר בשטר הפשר שלאחר שלשה שנים ולא יהי' נקי לא יתן לו שכר ריוח עכ"ז לא בטלה העיסקא לפע"ד ואם ח"ו הי' איזה הפסד ברור בעדים על כל נכסי הקונה חל על שניהם ההיזק כמו שדינא בעיסקא ומה שאינו נותן לו ריוח כ"ז שלא יהי' נקי מאינטבלציע זה הוא עבור שכרו שביתו הוא אינטבלירט עבורו או בשביל קנס שימהר ויחיש להשתדל לקנות הבית מאינטבלציא אבל העיסקא לא יבטל כנראה מכתב פשר הנ"ל שאינו מבואר כלל שיבוטל העיסקא וא"כ ממילא העיסקא נשאר במקומה כמו שהיתה וחלק ריוח של המוכר נותן העיסקא יקח הקונה

המקבל העיסקא וא"כ כיון שהעיסקא עדיין קיימת והוא תוך זמן שהגבילו ממילא אם חייב לו להמקבל עיסקא הוא הקונה בודאי שמחויב לשלם לו והמוכר פטור לתת שום שכר עבור זה מה שבית הקונה אינטבלירט עבורו כי הלא שכרו אתו אצל הקונה מקבל העיסקא שהוא תח"י ולוקח חלק ריוח של המוכר נותן העיסקא וזה ברור לפע"ד.

ועוד נראה לפע"ד דאפילו אם אחד עשה בית חבירו לאינטבלציע עבורו שלא מדעתו פטור דהוי זה נהנה וזה לא חסר ולא מיבעי' אם הוא גברא דלא עביד למיגר ביתו לאינטבלציעם כאשר רוב בע"ב אינם נותנים בתיהם לעסקים אחרים בודאי מקרי זה לא חסר ורק דאפילו אם דרך הקונה להשכיר לזו העסקים מ"מ לא מקרי חסר דבר הניכר דבעינן חסרון הנראה כמו שיחרורי דאשיתא או שהי' רגיל להשכיר לשארי דיורים ועתה שזה דר בו לא ישכרו אדם וניכר ההיזק לכל שעושה בדירותיו אבל מה שההיזק בא ע"י גרמתו שמבטל ביתו שהי' משכירו לאחר לאינטבלציע זה לא מקרי חסר דאלת"ה בכל מבטל כיסו של חבירו שפטור אפי' זה נהנה במעותיו [נמי ה"ל חסר דהי' יכול להרויח במעותיו] אפ"ה פטור דהוי זה לא חסר חסרון הניכר ועיין בשיטה מקובצת [ב"ק דכ"ו ע"ב] שכ' להדיא בשם הרא"ש והרשב"א ז"ל כן ועוד נ"ל כיון דבנ"ד כבר עבר זמן העסקים של המוכר כנראה ממה שמבואר בשטר הפשר שאינו חייב המוכר כלום ואינו רק שחסר לנקות הבית ע"י השתדלות כידוע ואינו נהנה עתה מעת שמכרו לא נהנה מהאינטבלציע כלום ובאינו נהנה מבואר בתוס' [ב"ק ד"כ ע"א ד"ה זה אינו נהנה] להדיא שפטור אפילו אם חסרו לחבירו כגון בחצר שקיימא לאגרא דחסרו מ"מ כיון שהדר לא נהנה פטור ובש"מ הביא כמה ראיות לזה הגם שבש"ע ח"מ שס"ג [סס"ו] לא פסקינן כדבריהם רק כדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל דאפילו בלא נהנה חייב בחצר דקיימא לאגרא מ"מ בנ"ד לכ"ע פטור (וא"ל בנ"ד הוי כמו שמיחה בו שלא ידור בביתו שחייב דזה ליתא שהרי אדרבא ידע מזה ורק שרצה שיפצה אותו שפיר הוי זה נהנה וזה לא חסר) דז"ל הרא"ש פ"ב דב"ק [ד"כ] ומיהו כבר הוכחתי שעל החסרון אינו חייב דלא הוי אלא גרמא בעלמא עכ"ל הרי דמטעם חסרי' פוטר דהוי רק גרמא וכל עיקר חיובו משום שנהנה ע"י חיסרו לחבירו הגם שלא הי' צריך להנות שהי' לו בית אחר מ"מ נהנה עתה ע"י חסרון חבירו אבל בנ"ד שלא נהנה כלל בודאי פטור אפי' אם חסרו ולכן בודאי פטור בכה"ג מלשלם שכר אך זה ודאי שחיוב על המוכר לפצות כאשר חייב עצמו ולא די בזה שניח אצלו הג' מאות ר"כ כי ידוע כי בכה"ג הקנס אינו פוטר החיוב כמבואר בח"מ בה"ד [סי' י"ב ס"ט] ובאה"ע ה"ק [סי' נ"ו ס"ו] ולכן החיוב לפצות ולנקות ביתו במה שיכול כן נראה לפע"ד וכל מה שכתבתי לא כתבתי רק להתלמד אם אחד עשה בית

חבירו אינטבלציע שלא מדעתו באופן שנהנה או שלא נהנה וכתבתי מה שנלע"ד בזה אך בנ"ד שהוא לא עשה דבר וכבר הי' אינטבלציע אפילו אם במזיד אינו מנקהו אין לחייבו בשכירות דהא לא עביד מידי ובנהנה ממילא לכמה שיטות פטור ואפי' למ"ד חייב אפי' בנהנה ממילא ע"י חבירו מ"מ באם נהנה בלי שום דבר מעשה מאדם פטור יעוין בהל' אבידה בש"ע [אולי כוונתו לסי' רס"ד ס"ד] ובזה אצא ואומר שלום כו': סימן מ שאלה ראובן עשה חפצים עבור אנשי הצבא בק' קרשאנוב בעד אלף וארבעים זהובים לקבלם בהקאסי בקראקא אחרי יהי' לו כתב עדות מהקומיסאר שמסרם ובעת אשר ראובן לא הי' בביתו ביקש הקומיסאר משמעון אוהבו, של ראובן שיחתום את שם ראובן על כתב וכן עשה אחר איזה שבועות לוה ראובן משמעון עפ"י הי"ע תשעה מאות זהובים ובערך שנה נודע שלקח הקומיסאר את כל המעות שהי' בקאסי העיר תחת רשותו וברח אז הדליקו אחריו ראובן ושמעון יחד וקיבל ראובן ממנו שט"ח ע"ס הנ"ל ושמעון קיבל ג"כ שט"ח על תביעותיו שהי' לו ז"ז.

ועתה בעת שתובע שמעון אח ראובן חובו עם הרווחים טוען ראובן אדרבה שימלא לו שמעון את הסך מאה וארבעים זהובים המגיעים לו בעד החפצים עודף על חובו אשר גרם לו היזק בעת אשר חתם את שמו לטובת עצמו על כתב קבלה נקרא קוויטונג ע"ס אלף ומ' זהובים ובמכוין לוה ממנו את הסך ט' מאות זהובים רק לתפסו ולמען לא ירגיש כי רצונו לתפסו וישמור א"ע ע"כ לא גילה לו קודם ההלואה מאומה ואחר ההלואה גלה לו תיכף כי תפסו כי הקומיסאר ביקש זאת מידו כמה פעמים שיחתום קוויט והוא יביא לו את המעות חיש מהר מקראקא והוא בידעו לרמאי כאשר הי' מפורסם ע"כ בטוב טעם ודעת נתן לו כתף סוררת לבל ירגיש כי חושדו יען הי' מחזיק אז את האוראנדי אשר ביד הקומיסאר להטותה לכל אשר יחפוץ לבנותה או לסתרה ע"כ חשב אם ירצה המעות להוציא או הקוויט בהחזרה הן בעצמו והן ע"י שמעון יחרה אף הקומיסאר ויזיק לו בכפליים ע"כ הי' כאלם לא יפתח פיו ואחרי הבריחה למען לא יטעון שמעון נגדו כי בא כל הסך אלף וארבעים זהובים לידו ע"י הקומיסאר ע"כ קיבל ממנו את השט"ח ושמעון טוען כי תיכף למחרת החתימה כשבא ראובן לביתו סיפר לו כי ביקש הקומיסאר אשר הוא מוחזק לנאמן שיחתום את שמו על כתב בלתי נודע לו קוטבו ועשה זאת לטובת ראובן וא"ל ראובן טוב עשית כי הוא קוויט על מחיר החפצים ואחר שני ימים היו שניהם יחד אצל הקומיסאר והגיד הקומיסאר לראובן כי שמעון חתמו והשיב ראובן טוב עשה וכן סיפר לי.

גס אחרי ההלואה במשך כל השנה אשר הקומיסאר הי' על מעמדו לא הגיד לי עד אחרי הבריחה ובאם ידעתי מראובן כי בלתי מסכים על חתימתו תיכף למחרת המעשה הי' לאל ידי להוציא חתימתו בהחזרה או אפילו אח"כ במשך כל השנה אם הי' לי רק גילוי דעת מראובן כי יתבעני על ככה או יתפוס ממני הי' עוד בידי לתקן המעוות: תשובה דע כי ההיזק אשר נעשה שלא ביד המזיק ממש בממון חבירו רק ע"י גרמי נקרא בלשון חז"ל גרמי וגרמא ובשורש הדבר נחלקו ר"מ ורבנן אי דנין דיני דגרמי כמבואר בב"ק [דף ק'] מאן תנא דגרמי ר"מ והלכתא בזה כר"מ כמבואר מכמה אמוראי דחייבי למוסר ואמימר גבה בשורף שטר [שם דף צ"ח ע"ב] וכן פסקו כל הראשונים להלכה כר"מ ומהו זה הגרמי נחלקו בהם אבות העולם הרמב"ן וסייעתו ס"ל דגרמי וגרמא חדא הוא וכלל הדבר כל היכי שעשה מעשה חייב גם בגורם לחוד חייב וז"ל הרמב"ן סוף ב"ב בדינא דגרמי כלל גדול יהי' בידך כל הגורם ומחמת גרמתו בא היזק שאי אפשר אלא באותו היזק ואינו תלוי' בדעת אחרים אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבא כגון זה מחייב ר"מ ונקרא בגמ' בריא היזקא לפיכך דן את הדין לדברי האומר אין מחזירין חייב דמעידנא דאמר איש פלוני אתה חייב ונתחייב לשלם ממון ועל פיו שילם מההוא שעתא הוא דגרם נזק כו' ושם לעיל כתב הרמב"ן וז"ל שיסה בו את הנחש פטור משום דאיהו לאו גורם גוף ההיזק אלא מעצמו הוא ולא דמי למסור דהתם כיון שאין המסיקין רואין ממונו והוא הראה להם הוא גרם כל הנזק שהרי הממון שמור הוא ובגרמתו הוציאו מרשות הבעלים דכיון דאוקמינהו עלייהו ברשותייהו קאי כדאמרי' עלה כיון דאוקמינהו עילוי' מיקלא קלייא שהרי יצא מרשות הבעלים כמי שנטל כיסו של חבירו והניחו בר"ה הלכך חייב לשלם אבל הכא הא קאי גברא והא קאי נחש עכ"ל.

וכן באמת כתב הרא"ש בב"ק פ' הגוזל קמא נ"ח וז"ל ועתה באמת יש ג' חלוקים במאבד ממון חבירו בגרמא. הא' בדבר הגורם לממון שנחלקו בו ר"ש ורבנן והוא דבר שעקרו ממון ואינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה והלכה כרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי והשני הוא גרמא בנזקין ופטור לכ"ע דבפרק לא יחפור גבי מרחיקין את הסולם מן השובך פריך והא גרמא בנזקין הוא וכן לעיל בפ' כיצד זרק כלי מראש הגג והי' תחתיו כרים וכסתות וקדם וסילקן פטור דבעידנא דשדא פסקי גירי' כו' ובפ' כיצד קאמר שסה בו כלב שיסה בו נחש דפטור משום דהוי גרמא כל הני מקרי גרמא בנזקין ופטור לכ"ע והשלישי דינא דגרמי דפליגי בהו ר"מ ורבנן וההוא דתנן לעיל בפ' המניח ומוכח לעיל דכ"ש שורף שטרותיו של חבירו דפטור היינו כרבנן והלכה כר"מ דמחייב בדינא דגרמי כו' והיכא דהוא בעצמו עושה היזק לממון חבירו וברי היזיקא הוא הנקרא

דינא דגרמי שורף שטר או מוחל הוא בעצמי מזיק לממון חבירו כו' עכ"ל יעו"ש והוא מדברי ר"י בעל התוס' אולם בזה נחלקו הרמב"ן והתוס' והאשר"י ז"ל כי הרמב"ן דס"ל דאפילו אינו עושה מעשה בגוף הדבר הוי היזק הניכר כמבואר וז"ל שם ובגרמא נמי חייב לדברי ר"מ שהגורם כעושה מעשה דמי וכן נמי השורף שטרות של חבירו כמי שגזל כיסו של חבירו וחייב אעפ"י שהיא גרמא לענין הממון הכתוב בשטר וכל המפסידממונו של חבירו ממנו היזק ניכר הוא מאחר שאינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך שהרי שבת חייבה עליו תורה בדהדקי' באנדרונא ובטלי' אלמא היזק ניכר הוא עכ"ל ומש"ה ס"ל להרמב"ן בסילק כרים וכסתות בכלים שנפלו מהגג שחייב וכן בדוחף מטבע לים דזה הוי היזק הניכר שגרם לו להפסיד ממונו הידוע ולא יכול לומר לו הרי שלך לפניך ומש"ה חייב בזה לר"מ ורבה [בדף כ"ו ע"ב ובדף צ"ח ע"א] דפטר בהני הוא משום דלא דאין דד"ג אבל לדידן דקיי"ל דד"ג חייב גם בזה וכן פסק הרי"ף ולהרא"ש ז"ל באם אינו עושה היזק בגוף הדבר מקרי גרמא ופטור אפי' לר"מ דדאין דד"ג ומש"ה הלכת' כרבה לפטור בסילק כו"כ ואינך דכוותי' דאפי' ר"מ פטר בהו דלא אתעביד מעשה בגוף בדבר המזיק והמחבר [בסי' שפ"ו ס"ג] פסק כהרמב"ן והרמ"א הביא דעת הרא"ש ז"ל: והיוצא לנו באם שההיזק לא נעשה תיכף פטור להרמב"ן וגם להרא"ש ז"ל כמבואר בדבריהם הנ"ל והא שחייב במסור משום דהוי כמפסידו בעת שמסרו שמראה ממון חבירו המשומר לפני אלמים והוי כמו שנטל ממון חבירו והוציאו לר"ה דהנזק נעשה מיד ולפ"ז נראה באם נתן שטר פרוע למלוה לגבות שלא כדין פטור דההיזק נעשה לאח"כ וכמבואר ברשב"א ז"ל מביאו ב"י סי' שפ"ו מחו' א' וז"ל כ' הרשב"א בתשו' רואה אני לפטור את שמעון אם עבר והחזיר השטר לעכו"ם לפי שאין כאן דד"ג שאין ראובן זה מתחייב מיד בחזרת השטר לעכו"ם וכל שאינו ניזוק מיד אינו קרוי דד"ג אלא גרמא בנזקין ולא עוד אלא אפי' הי' ביד שמעון שטר פרוע ממש של ראובן ונתנו שמעון למלוה נ"ל שהוא פטור מדיני אדם מטעם זה שאמרתי עכ"ל.

אך כ"ז בלא מסרו לפני אלמים ומציקים אשר תיכף הוי כהוציא מעותיו לר"ה [בזה] וודאי חייב דהוי כנוטל מעות חבירו המשומר שלא הי' יודעים האנסים ממנו וזה נטל שט"ח פרוע ונתן להם מקום לאנסו והוי ממש כהראהו ממון למוסר דבלא זה לא היו יודעים לגזול והוא מראה להם מקום ממונו לגוזלו ולכן כתב הרשב"ץ במסר שטר פרוע למסור ולשר אנס דודאי חייב דהוי ממש כנטל ממונו וזרקו לר"ה ולא קשה מה שהקשה הש"ך על הרשב"ץ [בסי' שפ"ח סקס"ח] שכתב גבי מסר שטר פרוע לשר ומביאו הרמ"א בח"מ סי' שפ"ח סט"ו וז"ל וכן אם מסר שטר פרוע לעכו"ם ויודע שיתנו לשר ויכוף

הישראל לפרוע שנית חייב לשלם וכתב עליו הש"ך שם וז"ל ולא נהירא לי כלל ואפי' מסרו לשר גופי' פטור דליכא כאן גרמי גם מ"ש הרשב"ץ בסוף דבריו וגדולה מזאת שאפי' הי' ראובן המלוה ושמעון מסר שטרו ביד מוסר והפסיד חובו מחויב שמעון מדין מוסר כו' עכ"ל לא נהירא לי דאדרבה איפכא מסתברא כהך דראובן הוא המלוה דוקא חייב ולא מטעם מוסר אלא מטעם דכיון שהוא הפקידו אצלו והוא מסרו למוסר קליי' לשטרי' והוי כשורף שטרותיו של חבירו דחייב מדד"ג אבל כשמסר שטרות פרועים שלו לעכו"ם ליכא כאן גרמי וכמ"ש הרשב"א והרב בד"מ שם וז"ל רואה אני לפטור את שמעון אם עבר והחזיר השטר לעכו"ם וכל שאינו זוכה מיד אינו קרוי דינא דגרמי אלא גרמא בנזקין ופטור עכ"ל.

ולפמ"ש לק"מ דהרשב"א בפי' מבואר מדבריו שמסר שטר פרוע לנכרי אבל לא למציק ואנס שמדמהו למסרו לישראל שכ"כ בתשובה וז"ל רואה אני לפטור את שמעון אם עבר והחזיר השטר לעכו"ם לפי שאין כאן דד"ג שאין ראובן זה מתחייב מיד בחזרת השטר לעכו"ם וכל שאינו ניזוק מיד אינו קרוי דד"ג אלא גרמא בנזקין ולא עוד אלא אפי' הי' ביד שמעון שטר פרוע ממש של ראובן ונתנו שמעון למלוה נ"ל שהוא פטור מדיני אדם מטעם זה שאמרתי עכ"ל ומש"ה לא הוי גרמי דאין ההיזק נעשה מיד אבל הרשב"ץ דאיירי בשר אלם ומסור שבא בעקיפין בזה ודאי ההיזק בא מיד דהוי כנטל מעות המשומר וזרקו לר"ה לזה שפיר כתב הרשב"ץ ז"ל ואפילו היכי דמסר שטר להלוה חייב דהנה הרמב"ן ז"ל מסתפק בתרי גרמי גרמא דגרמא מה דינו והעלה להחמיר שחייב לשלם ויש באמת פוטרין ויעויין בש"ך (שפ"ז) [שפ"ו סק"ג].

והנה באמת מוחל או פוטר חוב חבירו הוי רק גורם שאינו עושה מעשה בגוף הממון רק שמונע מלגבותו והנה מוסר ממון גופא הוי רק גורם וא"כ זה הוי גורם דגורם וה"א לפטור ולזה כ' הרשב"ץ ז"ל דל"מ במסר שט"ח לאלם דגורם חד הוא והוי כעושה מעשה ונוטל ממון חבירו וזרקו לר"ה ורק אפילו בגורם ע"י גרמתו שלא יגבה חובו ג"כ חייב דגרמי דגרמי נמי חייב.

דוק היטב ותראה כי כנים דברי ומש"ה בפטר חובו של חבירו חייב כרשב"ץ וכן פסק רמ"א בסי' קע"ו [סעי' י"א] וגבי שליש שהחזיר השטר שלא כדין פטור [בסי' נ"ה ובסי' שפ"ו ס"ג] והש"ך ז"ל (סי' נ"ו) [סי' שפ"ח סקס"ח הנ"ל] הקשה דסתרי הפסקים אהדדי.

ובאמת לפמ"ש בביאורים הכללים הנ"ל א"ש מאד דהנה ידוע דשליש נאמן מטעם הימני' וכ' התוס' בגיטין [דף ס"ד ע"א ד"ה שליש] דהפירוש דהימני' דאם יאמר השליש [זכות לחבירו] מסכים לדבריו באמת ומש"ה אפילו בגיטין נאמן יעו"ש וא"כ לכאורה למה

ישלם השליש הא גם הוא הסכים מתחלה אפילו אם החזיר מעות בעין כאשר יאמר השליש יהא המעות מתנה ולמה ישלם ומה גרם לו הפסד אך באמת השליש נידון על שם מחשבתו דהן אמת דהמשליש הסכים ככל אשר יעשה כן יקום רק שכוונתו הי' שיעשה כפי האמת ולא ישקר באמונתו וא"כ גרם לו היזק במה ששינה מחשבתו.

והנה לפ"ז באמת אין גורם לו היזק במעשה כי עתה כאשר אומר השליש הוא מתנה ממש רק שחייב [כי] למה אומר כן והנה דבר שתלוי במחשבה הוי רק היזק שאינו ניכר כמבואר גבי נתייאש ולא גדרה [בב"ב דף ב' ע"ב ועיין שם בתו' ד"ה וחייב] כיון שאין המעשה (אומר) [גומר] רק המחשבה נקרא היזק שאינו ניכר וא"כ ה"נ בשליש שהמעשה הוא אמת שהרי אפילו בגט ואפי' השלישו לפני עדים השליש נאמן משניהם ומשליש שיהי' כפי רצונו ואינו חייב לשלם רק למה הי' רצונו כן וזה היזק שאינו ניכר ובהיזק שאינו ניכר פטור רק במטמא דמקנסא לא ילפינן כמבואר בדברי הרמב"ן ז"ל בדד"ג ומש"ה פטור השליש שהחזיר השטר ובשלמא אם החזיר השליש ממון בעין שלא כדין הוי כעושה מעשה בזה הממון שמוציא מרשות חבירו ונותנו לזה הגם שנתן לו רשות לעשות כרצונו מ"מ דעתו הי' שיעמוד באמונתו ולא גרע מקרע כסותו בבא לידו דרך שמירה שחייב [בב"ק דף צ"ג ע"א] אבל בשטר שלא גרם לו כלל כי זה השטר הוא באמת בתקפו היינו לגבי מסר השטר פרוע למלוה וכן נמי במסר שט"ח ללוה הוא ג"כ כזה שהמעות באמת נמחל לו ללוה כי כן רצה המלוה מתחלה בשעת השלישו ביד שליש שיהי' מחילה לפי דעת השליש והחיוב הוא רק למה רצה לשקר וזה אינו רק מחשבה והיזק שאינו ניכר כאשר נתן לו רשות לעשות כרצונו ומש"ה לא הוי נמחל שעבודו ורק המעות שפרע לו מקודם נעשה מתנה כמבואר בתוס' [הנ"ל] והנה בהמעות דמקודם לא עשה השליש שום מעשה ולא ניכר היזקו ומש"ה פטור משא"כ בשאר אדם שפוטר חוב חבירו חייב כמו שורף שטר משום דד"ג ודו"ק בכל זה כי הוא נכון: ועכ"פ יוצא לנו דלדעת הרמב"ן וסייעתו וגם להרא"ש וסייעתו אינו חייב רק בההיזק שעשה מיד.

והנה בנ"ד שידוע שגם שכתב קוויט על הקבלה עדיין אינו כלום וזה בעל העסק אם יקדים עצמו להקאסי לא יתנו מאומה להמביא הקוויט כידוע זה עפ"י דינא דמלכות' וכן באמת מבואר כן במכתבך שהי' פנאי להודיע להקאסי וא"כ לא עשה ההיזק מיד ודאי לא הוי גרמי ופטור לכ"ע ואי משום דהניזק הי' מתיירא לפני הקומיסאר ומש"ה לא הי' יכול לילך לקבול עליו בהקאסי זה ליתא דנהי דכן הוא מ"מ לא נעשה ההיזק ממילא ע"י המזיק ולא נקרא מזיק ודו"ק כי כן האמת: ולכן פטור לכל הני תרי שיטות

ואך לשיטת הריצב"א מובא ברמ"א ז"ל [סי' שפ"ו] דבכל מידי דשכיח קנסו וא"כ י"ל דכה"ג נמי קנסו.

אך זה ליתא דל"מ להש"ך ז"ל [שם סקכ"ד] לא דיבר הריצב"א לקנוס רק בדברי' המבוארים בש"ס בהדי' שקנסו ולא שאנחנו נקנוס לפי אומד דעתינו וא"כ לדבריו ודאי פטור הכא ורק אפי' לדברי הסמ"ע שכ' דבכל מידי דשכיח קנסו מ"מ מבואר בכל הפוסקים דלשיטה זו בשוגג וכל היכי שלא נתכוין להזיק פטור וא"כ הכא ודאי דלא נתכוין להזיק ושגג בדבר שאין לקונסו כלל ולכן לכ"ע פטור וכן באמת מבואר בנוב"י דרק מטעם מסור קנסו ומשמע שם דאל"ה פטור שלא נעשה היזק מיד.

אך מה לנו לפלפל בדברי האחרונים הלא הדבר פשוט למעיין בש"ס וראשונים ומזה אל תזוז אך מחמת שקשה להוציא מעות מהמוחזק לכן תעיין היטב עם עוד משכילים אם כנים דברי אזי טוב ואם לא תודיעני ואודה על האמת: סימן מא עוד בענין הנ"ל תשובה על אודות הקוויט שחתם שמעון את שם ראובן איך שקיבל ראובן מהקאסי סך פ' ועי"ז בא ראובן לידי הפסד כי הקומיסעהר לא שילם לו וברח משם וכתבתי לך זה כמה אשר עפ"י הדין פטור שמעון כי לא נעשה ההפסד מיד כי בהקוויט עדיין אינו נפטר הקאסי ואם המגיע לו מעות הולך להאמט שלא יתנו להמוביל הקוויט רק אליו לידו ממש שומעין דבריו ונותני' המעות לידו ולא להמביא הקוויט וא"כ תיכף כשנתוודע הדברלראובן ששמעון חתמו הי' בידו לתקן ללילך להקאסי שיתנו המעות דוקא לידו כן כתבתי לך אז.

והנה עתה נתוודע לי שבמדינתכם אין המנהג כן ורק הקאסי נותנין סך המעות להקומיסער שהוא ישלם לכ"א מהליפעראנטין והוא מקבל הקוויטעס ומשלם לכ"א וא"כ תיכף כשנתן שמעון הקוויט להקומיסעהר נאבד חובו ולא הי' אפשר לתקן וא"כ הוא פשיטא שחייב שמעון לשלם וכמבואר בשו"ת מ"ב מביאו הש"ך ז"ל סי' נ"ה דאם מסר השטר ללוה שחייב השליש יעו"ש אולם עכ"ז עדיין צ"ע בזה דהנה בנ"ד ודאי שלא זייף שמעון חת"י של ראובן שידמה לכת"י רק חתמו כפשוטו והאמט אין מכירין חת"י של ראובן וסברו שראובן חתם בעצמו וא"כ לכאורה לזה לא הי' צריך הקומיסעהר לצוות את שמעון שיחתום שם ראובן כי בקל הי' יכול לשנות כת"י ולחתום שם ראובן ואין שום סרך גדר הפסד בזה כי אם לא חתם שמעון את שם ראובן הי' הקומיסר בעצמו חותם שמו אך י"ל דזאת לא הי' עושה הקומיסר פן יוודע הדבר ויהי' קרימינאליש לזאת בחר ששמעון יעשה זאת ויאמר אח"כ לראובן ששמעון חתמו כמו שכן הגיד הקומיסער לראובן ואז אין אחריות על הקומיסער וידע הקומיסער שראובן יבוש מלמחות ובע"כ

יודה למעשה שמעון ואז הוא נקי מאחריות קרימינאהל משא"כ אם הקומיסר הי' חותם שמו לא הי' מקום להתנצל כידוע וא"כ עכ"פ גרם שמעון היזק שמבלתי חתימתו לא הי' הקומיסער חותם שמו ואין להתנצל לשמעון שבאמת הוי לי' לראובן למחות בהקומיסער דז"א שהרי הי' אנוס מלומר דבר נגד הקומיסער כי הוא תחת רשותו ועכ"פ הוא ניהו שמעון הביא עליו ארי רובץ עליו דאי לאו שחתמו לא הי' להקומיסעהר פתחון פה עליו ודמי' הא מילתא לבר ישראל דזבין לעכו"ם אמצרי דחברי' דמשמתינן לי' עד] דמקבל עליו כל אונסא [בב"מ דף ק"ח ע"ב] והנה באמת בהך דזבין אמיצרי לעכו"ם מבואר בהראשונים דאינו חייב דלא הוי רק גרמא ורק משום קנס הוא והי' מקום לומר דבנ"ד דלא נתכוין כלל להזיק דלא ידע שיש חשש.

בזה י"ל דלא קנסהו אולם שיש מקום לומר איפכא דהנה הר"מ ז"ל כתב ומביאו המרדכי פ' הגוזל [בתרא מחו' ק"ס] וז"ל נשאל רבינו מאיר מי שמעמיד חברו ערב לנכרי מה הדין והשיב נ"ל דודאי עלי' דידי' רמי' לסלוקי ואפי' אם הנכרי מעליל עליו שלא כדין אחרי שמחמתו שהעמיד לו ערב בא עליו הצרה הזאת וכן דנין בכל מלכותינו ושמעתי תולין טעם בתקנות הקהלות לומר שעל כך תקנו כו' שאל"כ אין אדם מציל את חבירו ומתערב לו מן הנכרי ואני אומר שדין גמור הוא מדינא דגמ' פ' הגוזל בתרא ההוא בר ישראל דזבין ארעא לע"א אמיצרי דישראל חבירו משמתינן לי' עד דמקבל עלי' כל אונסא דמתיליד מחמתי' משום.

דא"ל ארי ארבעת עלי על מצרא ה"נ כיון שהעמידו ערב נגד הנכרי ארי ארב לי' עלי' ועלי' רמי לסלוקי ואין לחלק בין הכא להתם דלא נתרצה שכנגדו שהרביץ לו הארי אמיצרא להיכא שמתרצה לו מרצונו דאטו משום דמצוה עשה ונתכוין להציל מיגרע גרע דנהי דנתרצה לו להרביץ עליו הארי לא נתרצה הערב לסלק הארי משלו כיון שיש לשכנגדו ממון שיוכל לסלקו עכ"ל והרא"ש ז"ל בתשו' כלל י"ח סי' וא"ו כ' וז"ל כ' רבינו מאיר בר' ברוך ז"ל נהגו לדין בכל ארץ אשכנז אם ישראל שם את חבירו ערב לעכו"ם שחייב לפצותו ולסלקו מכל הפסד שיבא לו מן העכו"ם בין שיוצא ממנו בדיני א"ה בין באלמות ואנסות ומכל מיני הפסד שיבא לו מאותו ערבות ותולין הדבר בתקנות הקהלות ואני אומר דדינא דגמ' הוא כההוא דהמקבל זבין לעכו"ם לאו בר ועשית הישר והטוב הוא אלא שמותי משמתינן לי' עד דמקבל עלי' כל אונסא דאתא לי' מחמתי' משום דא"ל אריא אריא ארבעת אמצראי וכן נמי בישראל ששם את חברו ערב לעכו"ם הרביץ עליו אריא וצריך לסלקו מכל אונסא דאתי לי' מחמתי' כו' ושם בסי' ז' כ' וז"ל תשובה כיון שמודה ראובן שהכניסו ערב לעכו"ם חייב לפרוע לשמעון כל מה שיתברר שמעון שהוצרך ליתן

לע"א ואפי' אם העכו"ם תבע ממנו הממון שצא כדין ואנסו ליתן לו כי הדבר ידוע שידם תקפה עלינו וצריך ליתן לו כל מה שיתבע ממנו וזה ידע ראובן כששם אותו ערב לעכו"ם וקיבל עליו שעבוד זה לפצותו ולסלקו מכל מיני היזק שיבא לשמעון מחמת ערבות זה אעפ"י שלא פירש זה בפירוש דודאי אמדינן דעת שמעון שלא הי' מכניס עצמו לידי סכנה להתערב נגד העכו"ם אם לא לדעת כן וגם ראובן ידע זה והוי כאלו פירשו והתנו בו ודמי האי מילתא להאי דאמרי' בפ' המקבל זבין ארעא לעכו"ם אמצרא דחברי' משמתינן לי' עד דמקבל עליו כל אונסא דמתיליד לי' מחמתי' דא"ל אריא ארבעת אמצראי וכן נמי בנדון זה צריך לסלקו מכל אונס שיבא לו מערבות זה וכן הי' דן רבינו מאיר ז"ל כי באשכנז נהגו לדון כן ומקובלין שתקנת הקהל הוא והי' מורי אומר אין אנו צריכין לתקנת הקהל כי דין תורה הוא והביא ראי' כמ"ש עכ"ל.

והנה בתשו' הרא"ש הזו נבוכו גדולי האחרונים מהריב"ל ז"ל ח"ג ס"ו כתב להקשות חדא דהתם במצרין בעי קיבל אבל אם לא קיבל עליו המוכר כל אונם לא מחייבי' לי' ותו כיון דהוי כאלו התנה א"כ למ"ל כלל הטעם דהוי גרמי ותירץ דשם במוכר על המצר לעכו"ם עושה בשלו ומש"ה לא מחייבי' ממון רק משמתי' לי' עד דמקבל אבל במכניס חבירו ערב לעכו"ם הוי גורם ממש וחייב מדינא ומ"ש הרא"ש ז"ל דהוי כהתנו הוא עוד טעם אחר לחייבו זולת הגרמי רק משום דהוי כהתנו את"ד שם נמצא לדידי' המכניס עכו"ם על ישראל באיזה עסק הוי גרמי ממש וה"נ בנ"ד הוי גורם ממש שרבץ עכו"ם עליו בחנם ורק במצר שאני שמוכר ועושה בשלו ולפ"ד מהריב"ל ז"ל הוי בנ"ד גרמי ממש וחייב לשלם אולם הריק"ש ז"ל בתשו' כ' וז"ל ובודאי שכל רואה תשובה זו יקשה היכי קאמר הרא"ש ז"ל דדמי מעמיד חבירו ערב לעכו"ם להך דזבין ארעא והתם בעי קבלה והכא לא וא"כ ע"כ ה"ק דדמי דין מעמיד חברו בלא קבלה באומד הדעת דאדעתא דהכי אתנו תרווייהו להך דזבין לעכו"ם אחר קבלה כמו שפסקנו דינו בתלמוד דמהני קבלה ולא אמרינן דגזים ואף ה"נ מהני אומד זה כמו קבלה והטעם דלא מצרכי הכא קבלה בפועל משום דהכא מסור הוא ביד העכו"ם לנוגשו על מעותיו וברי' היזיקא ובבן המיצר לא ברי' היזיקא כי שמא לא יזיקנו העכו"ם וכמ"ש למעלה דברי הנ"י בשם הרא"ש ולהכי בעי קבלה עכ"ל משמע דבאמת אינו חייב רק משום קבלה ורק דשם במכר על המצר לא ברי' היזיקא ולכך צריך דוקא קבלה בפירוש אבל היכי דברי היזיקא הוי מסתמא כמו שקיבל את"ד אך לכאורה קשה מאד דבריו דאם הויא ברי היזיקא למ"ל כלל הטעם אומדנא לחייב מטעם מזיק ואשר נלע"ד פשוט דכוונת הרא"ש והר"מ ז"ל הוא כך דבאמת הרובץ עכו"ם על של ישראל לא הוי רק גרמא ורק בקיבל עלי' חייב בקבלה לחוד בלא

שום קנין דמשום דכן הוא בכל הגרמות נהי שגרמא בנזקין פטור אם קבל ע"ע לחייב חייב בהם מן הדין וכן מבואר במרדכי פ' הגוזל קמא [מחו' קט"ו] וז"ל ומכאן אתה למד לכל הגרמות אם מקבל עליו בפי' לשלם אם יגרם לו הפסד שהוא חייב כו' והיינו טעמא דאמר האי מאן דזבין ארעא לעכו"ם אמצרי דישראל משמתי' לי' עד דקבל עליו כל אונס דאתילד משמע שאם לא הי' מקבל לא הי' חייב משום דגרמא בנזקין הוה ולאו בר היזיקא ממש אלא קנסא קנסו לי' עכ"ל וא"כ שפיר כ' הר"מ ז"ל דבאמת הא דמחייבין לשלם ותלו הדבר בתקון הקהלות ואמר הר"מ ז"ל דכן הוא מהדין וחייב לסלק ההפסד כמו במצרן ולא צריך זה לתיקון הקהלות והרא"ש תלמידו ז"ל ביאר הדבר ביותר דנהי דמדינא משמתי' לי' עד דמסלק מ"מ לא מחייבין ממון וזה הוסיף נופך משלו דהוי כקיבל מטעם אומדנא אבל לעולם דהמרבית עכו"ם על של ישראל הוי רק גרמא וזה לפענ"ד ברור ואמת בפי' דברי תשו' הרא"ש ז"ל וא"כ לפ"ז בנ"ד י"ל דנמי לא ברי היזיקא דהי' יכול למחות ביד הקומיסער ולומר לו מה הי' לו לחתום שמי דאז הי' הקומיסער ירא לנפשו לגבות בהקוויט ואי דראובן הי' ירא מהקומיסער פן יפגע בו בממון ובגוף זה לא הוי רק גרמא אבל לא גרמי ובגרמא כ"ז שלא קיבל עליו פטור ורק משמתי' ובנ"ד שהוא שוגג כידוע פטור כן הי' נראה אך הואיל מדברי מהריב"ל ז"ל מוכח דס"ל דזה הוי (גרמא) [גרמי] ממש כנ"ל וראובן מוחזק במעות שמעון קשה להוציאו ולענ"ד נכון הדבר שיתפשרו כי לא נפק הדבר מידי פלוגתא דרבוותא והאו"ת בהל' ערב [סי' קל"א סק"ו] ר"ל שתלוי הדבר בפלוגתת הרא"ש והרמב"ן ז"ל ואשתמיט לי' ז"ל דברי הנ"י פ' הגוזל שכ' בשם הרא"ש ז"ל כסברת הרמב"ן ז"ל דפטור במיצר אם לא קבל עליו ורק בערב שאני עפ"י החילוקים שנתבארו:

סימן מב א' מסוגיא דר"פ האומנין גבי אין להם זע"ז אלא תרעומת וכו' כתבו התוס' [דף ע"ו ע"ב] הטעם [דחייב בהלכו או בשלא מצאו עוד להשתכר] משום גרמי והקצה"ח [בסי' של"ג ס"ב סק"ב] כתב דלא שייך גרמי גבי שבת והוכיח כן מדברי הרמ"ה בטור ז"ל [סי' ש"ח ועיין בקצות סי' ש"ח] וכתב [שם בס"ק ג'] דגבי בעה"ב בדבר האבד שייך גרמי אבל לא גבי פועלים דהוי רק שבת והנה במחכ"ת נעלם ממנו דברי הרמב"ן ז"ל בדיני דגרמי שכ' להדיא איפכא דכל דיני דגרמי יליף משבת דחייבה תורה ואדרבה כתב שם דלענין הפסד של בעה"ב לא הוי גרמי כלל והוי כמו ההולך להציל שלו ובא חבירו ומנעו מלילך דפטור דלא עשה מעשה ורק שממילא הפסיד ע"י משא"כ גבי פועלים שמנעם מלהשתכר אצל אחרים הוי היזק בגופן דגופן ראוי להשתכר בכך יעו"ש וגם מדברי רש"י ז"לבשמעתין י"ל דס"ל כסברת התו' הנ"ל משום דד"ג ורק שס"ל נמי כסברת הנימוק"י

משום שהלך הוי כמו קנין לענין שכירות וזה שכ' בד"ה הא דסיירי' וכו' וז"ל והוליך פועלים שם וראו ולא הבינו שהיא לחה או שירדו גשמים בלילה לית להו כלל דהא חזי אינהו גופייהו וע"מ כן נשתכרו לו ולא הי' להן לילך בבוקר ואח"כ בד"ה לא סיירי' וכו' עליו הי' לתת לב לדבר ולהודיעם אם תמצאו לחה לא אתן לכם ויהיב להו כפועל בטל ע"כ ואח"כ במה דאמר רבא האי מאן דאגר אגורי לדפיקא ואתי מיטרא וכו' אי סיירי' לארע' פסידא דפועלים פירש"י ז"ל וז"ל גשמים שירדו הפסד פועלים הוא דלא יהיב להו מידי דאמר להו מזלייכו גרם ואח"כ בד"ה לא סיירי' פסידא דבעה"ב וז"ל דאמרי לי' מי יימר דאדעתא דהאי ארעא אגרתן.

וזה סתירה תוך כ"ד כמבואר למעיין אולם לפ"ד א"ש דבברייתא דאיירי בהלכו ועלה אמר רב בשם דודו דלא הוי יהיב להו כלל הוצרך רש"י לשני טעמים בסיירי' דהנה בהלכו יש שני טעמים לחייב בעה"ב משום גרמי שהי' להם להשכיר אצל אחר אמש ומשום ההליכה דהוי כתחלת מלאכה דהוי קנין לענין השכירות כדברי הנימוק"י ז"ל ועל שני טעמים האלו יש מקום בסיירי' לפטור הבעה"ב משום גרמי לא שייך דהא מזלייהו גרם ואי דהוי לי' לבעה"ב להודיעם בשביל זה אינו חייב מדינא דגרמי דהא אינו ברי היזיקא דלא ידע שתהי' לחה ומשום התחלה במלאכה פטור דזה לא הוי התחלה כלל דהם נמי סיירוהו ולמה להם לילך והוי כלא התחילו כלל ומש"ה פירש"י ז"ל שם בסיירוהו דפטור משום שלא הי' להם לילך ובלא סיירוהו חייב משום שהי' להם להודיעם אבל גרמי לא שייך דאינו ברי היזיקא דהי' סבר שלא תהי' לחה ורק משום ההליכה דהוי כהתחלת מלאכה אבל בהאי דאגר אגורי ואתי מיטרא ולא הוזכר כלל שהלכו הפועלים ומש"ה בסיירוהו פטור משום שמזלם גרם ולא חייב היא כלל מדד"ג ול"צ לשום טעם אחר דאיירי בלא הלכו וגם אם לא סיירוהו צריך לפרש הטעם דלאו אדעתא דהך שדה אגרתן דאל"כ פטור בעה"ב דמשום דד"ג לא שייך דמזלם גרם ולא ברי היזיקא דהא דהי' להם להודיעם עכ"פ אינו ברי היזיקא להתחייב מדד"ג רק משום התחלה במלאכה וכאן איירי בלא הלכו ומש"ה הוצרך לפרש דלאו אדעתא דהאי ארעא אגרתן אבל לעיל בהלכו דהוי התחלה חייב מטעם דהוי לי' להודיעם וכ"ז שלא הודיעם הוי ההליכה התחלה וקנין השכירות כדברי הנימוק"י ז"ל ודו"ק: והנה הריטב"א ז"ל פירש טעם אחר לחייב הבעה"ב משום ערב דהוי כמו שערב להו והם הוציאו על ידם שהתחילו במלאכה אך לפי"ז קשה אמאי אינו מחייב [הפועל] להשלים להם [המלאכה] כיון שכבר נתחייבו גם הם במלאכה וכמו שנתחייב הוא להם כן הם נמי לבעה"ב ואמאי יכולין לחזור בהם

בקבלן וכן כתב הריטב"א גופא לקמן גבי השוכר את החמור סברא זו דהואיל ונתחייב לו בעה"ב שכרו נתחייב הוא לו חמור יעו"ש.

אך באמת יש לחלק לפי דמבואר בריטב"א בקידושין [דף ח' ע"ב] גבי אמר לאשה [התקדשי לי במנה] תנהו ע"ג הסלע [דאם האשה התחילה תן מנה ע"ג סלע שאינו משתמר ואקדש אני לך להסוברים] דמקודשת מטעם ערב דאם בעצמו לקחו דאינה מקודשת דנסתלק הערבות דלא ערב לו רק אם יתנם ע"ג סלע שאינו משומר והוציא ע"י אבל אם חזר ולקחה נסתלק הערבות א"כ כן ה"נ איהו לא נשתעבד רק מטעם ערבות כיון שהם אינם רוצים לעבוד דבטל הערבות וממילא נסתלק [החיוב שלו] אינו מחייב גם הוא לבעה"ב אך לפי"ז באם בעה"ב תפס משלו בשעת השכירות ומתחייב לו אז לשלמו לאחר המלאכה נתחייב גם השכיר להשלים המלאכה כיון שזכה הוא בשעבוד הבעה"ב דאינו מטעם ערבות גם בעה"ב זוכה בשעבודו למלאכה כמו בשוכר חמור לקמן ומש"ה א"ש מה שכתב הסמ"ע ז"ל [בסי' של"ג ס"ק ט"ז] דאם תפס בעה"ב שלהם מחוייבים להשלים המלאכה ודלא כש"ך ז"ל [שם ס"ק כ"א] שהשיג עליו יעו"ש:

עוד יש טעם ב' לחייב פועל בדבר האבד משום דהתחייב עצמו וכמבואר במרדכי בהגוזל [קמא מחו' קט"ו] ומביאו במחנה אפרים וגם בחידושי מהרי"ט בקידושין דזה טעם שחייב פועל בדבר האבד משום שחייב עצמו והמחייב עצמו בדבר שהוא גרמא חייב ועפי"ז יש לתרץ דברי [רמב"ם ז"ל] התמוהים בפ"ה מה"ש שפסק גבי השוכר את החמור ומתה דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר ומוכר את הנבילה עד כדי להשכיר חמור למקום ששכר ובחמור זה חילק בין אם שכרה לרכיבה דאז מוכר הנבילה ואם אין בדמי' נותן לו שכר חצי הדרך ואם שכרה למשא נותן לו שכר חצי הדרך ע"כ וזה תמוה דחילוק זה לא נזכר בגמרא בין רכיבה למשא ומאי טעם לחילוק זה ב' קשה קו' הלח"מ ז"ל [שם] דלמה צריכא הגמרא [בב"מ דף ע"ט] לתרץ דאיירי בחמור זו לימא בחמור סתמא ומתה ואין בדמי הנבילה כדי לשכור ועפ"י הנ"ל א"ש דהנה כבר הקשו המפרשים במאי נתחייב זה למכור הנבילה ולשכור לו חמור אחר דמשיכת החמור בוודאי לא קנה חמור אחר וגם כי הוי דשלב"ל יעויין ברשב"א ז"ל אך באמת י"ל לפי מאי דמבואר בקידושין [דף ח'] האומר הא לך משכון על מנה פטור דמנה אין כאן משכון אין כאן ופירשו המפרשים לחד פירושא דכיון דלא נתחייב מעולם במנה המשכון אינו כלום אבל אם חייב עצמו זולת המשכון ושוב נתן המשכון שפיר נתחייב יעוין במהרי"ט ור"מ ז"ל [באה"ע סי' כ"ט] וא"כ י"ל דזה הטעם שנתחייב עצמו לתת לו חמור להשוכר עד אותו המקום וע"ז נתן לו משכון גוף החמור שיהי' המשכון בידו עד שיתן לו החמור

שנתחייב ומש"ה זכה בזה למכור גוף הנבילה עד שישכיר לו חמור לאותו מקום ששכר אך כ"ז שייך בהשכיר לו חמור סתם דאז נתחייב לו בשכירות לתת לו חמור לאותו מקום ואח"כ נתן לו חמור אחד לחיובו שיהי' למשכון בידו הגוף עדי יתן לו מה שנתחייב אבל באמר לו חמור זה דלא נתחייב לו מעולם וכמבואר בקצה"ח סי' (ל"ט בסופו) [ר"ג] דבדבר מיוחד לא שייך חיוב וא"כ נהי דהוי כנתן לו גוף החמור למשכון מנה אין כאן משכון אין כאן ומש"ה פטור המשכיר מלמכור הנבילה אך כ"ז בשכרו למשא אבל אם שכרו לרכיבה דהוי כמו דבר האבד כמבואר בדבר שצריך לו כמו משרת דהוי דבר אבד וא"כ נהי שלא קנהו למשכון ממילא נתחייב דבדבר דהוי מטעם גרמא חייב בדיבור בעלמא וכדלעיל בשם המרדכי ומש"ה בשכרו לרכיבה חייב וא"ש חילוק הרמב"ם ז"ל אמנם אם אין בחמור כדי לשכור בדמי נבלתו חמור אחר גם כששכרו לרכיבה צריך ליתן לו השוכר דמי חצי הדרך שהלך דאין לומר ששיעבד עצמו המשכיר לתת לו חמור זה היינו לענין דאם לא קיים תנאו לא ישלם לו שכרו כלל דחייב גבי דבר האבד לקיים שעבודו בלא שום קנין וכנ"ל ז"א דהא אם נאנס קי"ל דיכול לחזור ואין לך אונס גדול מזה שמת חמורו ואין בדמיו כדי לשכור אחר (בשלמא ביש בדמיו כדי לשוכרו לא מקרי המיתה אונס דזה גופו הוי בתוך השכירות שאם ימות ימכור הנבילה וכמו שכתבו המפרשים ורק דהקשו במה קנה לחייב זה וע"ז תירצו דהוי דבר האבד ואנוס לא שייך דזה גופא הוא החיוב שנתחייב משא"כ באין בדמיו לשכור חייב לתת לו שכר של מה שהלך דהפועל יכול לחזור גם שהוי דבר האבד הא נאנס) אך בחמור סתם נהי שאין בדמיו כדי למכור מ"מ כיון שנתחייב לתת לו חמור וע"ז לא נאנס דנהי דחמור זה מת הא לא שכר לו דווקא זה ויוכל לתת לו אחר ולכן נהי שיוכל לחזור אבל ידו עה"ת וא"צ ליתן לו רק לנכות מה שיצטרך ליתן מכאן עד אותו מקום ששכר ומש"ה לא מחלק הגמ' רק בחמור זה דאז הוי אנוס ודו"ק:

ב' התוס' [ב"מ דף פ' ע"א ד"ה היכא] הקשו דלמה לא (מקשי) [בעי] הגמ' גם אם (לא) שינה מי משלם וכו' וי"ל לתרץ בהקדים דברי רש"י ז"ל [שם] דהנה פירש על מה ששניהם חייבים [גבי דוכתא דמחזקו גונדרי] דלא ידעינן מי הוא הגורם [והוי ממון המוטל בספק] וכו' והקשו בתוס' [שם ד"ה ואי] דהוי לפטור שניהם דהוי ממון המוטל בספק דהמע"ה דלא כסומכוס והנה באמת לק"מ לפי מאי דקיי"ל דשומר נתחייב משעת שמירה דהוי א"י אם פרעתיך ומש"ה שניהם חייבים כ"א החצי וכדברי רש"י ז"ל וא"כ ל"ק קושית התוס' (דלקשי) [דליבעי] אם שינה מי משלם דאם שינה דאז חייב בעה"ב רק שהשוכרים הפועלים חייבי' לבעה"ב ואז שוב לגבי' הוי א"י אם נתחייבתי לך [ושניהם פטורים ולכך

לא נקיט האבעי' בשינה מי משלם דבמוחזק גונדרא שניהם אינם משלמים ולכך נקט האבעי' בלא שינה דאז לעולם חייבים עכ"ה] ויעויין בב"ק [דף י' ע"א] גבי הכשרתי במקצת נזקו ודו"ק: ג' הנ"י [בס"פ האומנין מפרש דנתקל לאו פושע ולא הוי נזקי אדם דאיירי דהזיק אחר הנפילה וכו' והנה נראה דלא מחלק בחילוק של התוס' [דף פ"ב ע"ב ד"ה וסבר] דנזקי אדם פטור בגווני דהוי כמו גניבה וגם בחילוק של המלחמות [בפ' המניח] שכ' דזה הוי כמו שקרקע הזיקתו ולא אדם המזיק ג"כ בוודאי לא ס"ל דא"כ פטור גם שהזיק בשעת נפילה וא"כ קשה קו' התוס' [שם] דלמה פטור כאן הא הוי אדם המזיק ולמה פטור ודו"ק: סימן מג בנידון השאלה אשר אחד לקח מחבירו קוויט על סחורה ונתן לו קוויט אחר חדש שטוב החדש יותר לפני הסוחרים ורק הישן הוצרך להלוקחו לכסות העלמות שעשה על המכס ואח"כ לפני הערכי אמר הנותן שהוא לא נתן הקוויט רק נגנב או שנאבד ממנו ונתגלגל הדבר שיצא הפס"ד שמחויב הלוקח לשלמקנס וגם להנותן קנסו משום שרצה לסייע להעובר על המכס ועתה תובע הנותן מהלוקח לשלם לו מה שחייבהו כי ע"ז ניזוק והלוקח משיב כי אין לו שום דבר חדש עליו כי לא הזיקו בידים וגם כי לטובת עצמו נתכוון הנותן שקוויט החדש שוה יותר זה תורף טענתם:

והנה לכאורה לא ידעתי במאי יתחייב לא הוי גרמי ולא גרמא ולפי הנראה אשר קצת מהדיינים רצו לדמותו למה דמבואר בש"ע [סי' קל"א סעי' ז'] דהנעשה ערב בעד ישראל לעכו"ם חייב בכל הפסדו המגיע ע"י כן ה"נ אולם באמת זה ליתא כלל דהנה מקור מזה הדין הוא ממהר"ם במרדכי [פ' הגוזל בתרא סי' ק"ס] וז"ל ונשאל רבינו מאיר מי שמעמיד חבירו ערב לנכרי מה הדין והשיב נ"ל דודאי עלה דידי' רמי לסלוקי ואפי' אם הנכרי מעליל עליו שלא כדין אחרי שמחמתו שהעמיד לו ערב בא עליו הצרה הזאת וכן דנין בכל מלכותינו ושמעתי תולין טעם בתקנות הקהלות לומר שעל כך תקנו כו' שאל"כ אין אדם מציל את חבירו ומתערב לו מן הנכרי ואני אומר שדין גמור הוא מדינא דגמ' בפ' הגוזל בתרא האי בר ישראל דזבין ארעא לעובד ע"ז אמצרא דישראל חבירו משמתינן לי' עד דמקבל עלי' כל אונסא דמתייליד מחמתי' משום דאמר לי' אריא ארבעת לי אמצרא ה"נ כיון שהעמידו ערב נגד הנכרי ארי ארבע' לי' עלי' ועלי' רמי לסלוקי ואין לחלק בין הכא להתם דלא נתרצה שכנגדו שהרביץ לו הארי אמצרא להיכא שנתרצה לו מרצונו דאטו משום דמצוה עשה ונתכוון להציל מגרע גרע דנהי דנתרצה לו להרביץ עליו הארי לא נתרצה הערב לסלק הארי משלו כיון שיש לשכנגדו ממון שיוכל לסלקו סוף דבר על שמעון מוטל לסלק העובד ע"ז מראובן עכ"ל ובתשו' רבינו אשר ז"ל [כלל י"ח מובא בטור סי' קל"א] כתב וז"ל תשו' כיון שמודה ראובן שהכניסו ערב לעכו"ם חייב לפרוע

לשמעון כל מה שיברר שמעון שהוצרך ליתן לע"א ואפי' הע"א תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו כי הדבר ידוע שידם תקפה עלינו וצריך ליתן לו כל מה שיתבע ממנו וזה ידע ראובן כששם אותו ערב לע"א וקבל עליו שעבוד זה לפצותו ולסלקו מכל מיני היזק שיבא לשמעון מחמת ערבות זה אעפ"י שלא פירש זה בפירוש דודאי אמדינן דעת שמעון שלא הי' מכניס עצמו לידי סכנה להתערב נגד העכו"ם אם לא לדעת כן וגם ראובן ידע זה והוי כאלו פירשו והתנו בו ודמי האי מילתא להאי דאמרינן בפ' המקבל דף ק"ח ע"ב זבין ארעא לעכו"ם אמצרא דחברי' משמתינן לי' עד דמקבל עלי' כל אונסא דמתייליד לי' מחמתי' דאמר לי' אריא ארבעת אמצראי וכן נמי בנדון זה צריך לסלקו מכל אונם שיבא לו מערבות זה וכן הי' דן רבינו מאיר ז"ל כי באשכנז נהגו לדון כן ומקובלין שתקנות הקהלות הוא והי' מורי אומר אין אנו צריכין לתקנות הקהל כי דין תורה היא והביא ראי' כמו שכתבנו עכ"ל ובאמת פשט דברי הרא"ש ז"ל מורין דבאמת גרמא לחוד לא הי' [מהני] דהוא בעצמו הכניסו לזה מדעתו ולכן כל החיוב רק מטעם דהוי כאילו התנה עמו וטעם התנה לחוד לא הוי מהני דמאן לימא לן אומד הזה ולהכי הביא הרא"ש ז"ל ראי' מהא דמצרן דהוי כמרביץ ארי בזה דמכניס את ישראל ליד עכו"ם וא"כ שוב ממילא הוי אומדנא דאדעתא דהכי נכנס ערב וא"כ במילתא דל"ש דלא שייך אומדנא פטור וכדברי מהרי"ק ז"נ [מובא ברמ"א שם סי' קל"א] אמנם מדברי מהרש"ל ז"ל ביש"ש מבואר דמחייב אפי' במילתא דלא שכיחא ונראה מדבריו שם דמחייב מדין מזיק ממש ולכן נ"ל די"ל דבאמת הוא מזיק ממש שלוה מעותיו מעכו"ם ע"י ישראל זה דברי היזקא להישראל הערב כמבואר בר"מ במרדכי ז"ל [הנ"ל] ובתשו' הרא"ש ז"ל ורק עיקר הפיטור הוי במה שהוא ברשותו ודומה לאומר לו קרע כסותו אך הכא דאומדין דעתו של הערב לא הי' ע"י שהוא יפסיד מכיסו כי רק לטובתו של הלוה נתכוון הערב אבל לא לגרוע זכותו שיפטר הלוה הנקרא מזיק מלשלם לו אם יפסיד עי"ז וכן מוכח לשון הר"מ ז"ל שהבאתי לעיל שכתב וז"ל דאטו משום דמצוה עשה ונתכוון להציל מגרע גרע דנהי דנתרצה לו להרביץ עליו האריי לא נתרצה הערב לסלק האריי משלו עכ"ל ומש"ה אם באמת מדעתו נכנס הערב בלא ידיעת הלוה פטור הלוה דמזיק לא מקרי דהוא עצמו גרם היזקו ואי דעשה אדעתו להשתלם מן הלוה מי נימא דמרוצה הלוה לזה ובזה יתורץ מה שהקשה הסמ"ע [שם בסי' קל"א] אהדדי דברי הש"ע דסי' קל"א הנ"ל לסי' צ"ג [סט"ו] ומה שמחלק בתומים [שם בסי' קל"א] דבסי' צ"ג השותף נתכוון גם לטובתו זה ליתא כלל כיון דמקרי הלוה מזיק במה שנוטל המעות מעכו"ם ע"י ערבותו של זה בודאי חייב לשלם מטעם דד"ג ממש ואין לפוטרו רק משום שהערב מדעתו נכנס ולזה שוב שייך

האומדנא דלא עשה בשביל השותפות שיהי' ההפסד לו לבדו הן אמת דזה האומדנא אינה ברורה כ"כ די"ל דשותף רצה לקבל זה הפסד פ"מ כיון שמגיע עכ"פ גם לעצמו טובה ובאמת כן מבואר בנ"מ סי' קע"ו אבל חילוקו של האו"ת ז"ל אינו ברור לפענ"ד עכ"פ בודאי שאינו מתחייב רק משום דהוי גורם ממש א"כ בנ"ד שאינו גרמי דאינו ברי היזקו דהא אדרבה לקח הקוויט להציל עצמו בודאי פטור משום מזיק וא"כ שוב לא אמרינן אומדנא דהוי כאלו התנה דאומדנא לא אמרינן רק אם חייב מטעם מזיק ורק שרוצין אנו לפוטרו מחמת שמעצמו הכניס לזה ע"ז שפיר שייך לומר דלא עשאה ע"מ להפסיד ממונו והוי כאילו הותנה להשתלם ממנו ניזקו אבל במקום שפטור מצד גרמי מחמת שלא ברי היזקא כנ"ד בודאי לא אמרינן אומדנא ובהדיא מבואר כדברי בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' קי"ח וז"ל וכוונת מהר"מ והרא"ש במה שכתבו הוי הכי דבישראל הנכנס לעכו"ם ערב בעד חבירו דזה הלוה גרם לו הנזק דינא דגרמי הוא וכי היכי דהתם משמתינן לי' הכא מחייבינן לי' דהאי כדיני' והאי כדיני' דהתם הוא מוכר בשלו ואינו אלא קנסא בעלמא ומש"ה משמתינן לי' ולא מחייבינן לי' משא"כ הכא שהכניס לחבירו ערב לעכו"ם דדינא דגרמי הוא עכ"ל הרי דצריך שיהא ברי היזקי דגרמי וכן כיוצא בזה מחלק בתשו' הריק"ש וז"ל וא"כ ע"כ הכי קאמר דדמי דין מעמיד חבירו בלא קבלה באומד הדעת דאדעתא דהכי אתני תרווייהו להך דזבין לעכו"ם אחר קבלה כמו שפסקו דינו בתלמוד דמהני קבלה ולא אמרינן דגזים ואף ה"נ מהני אומד זה כמו קבלה והטעם דלא מצרכי הכא קבלה בפועל משום דהכא מסור הוא ביד העכו"ם לנוגשו על מעותיו וברי היזקא ובבן המצר לא ברי היזקא כי שמא לא יזיקנו העכו"ם עכ"ל הרי דהיכי דלא ברי היזקא פטור בלא קיבל עליו בפירוש לשלם כל היזקו ותשובות אלו (אשמעין) [אשתמיט] מיני' דהאו"ת ז"ל וגם בשער המשפט מחלק חילוקים אשר (כ"ע) [צ"ע] עדיין לפי דברי מהריב"ל והריק"ש הנ"ל היוצא לנו מזה בנ"ד שלא קיבל עליו בפירוש פטור ובפרט שלפי הנראה הוא עצמו הגורם על חיוב הקנס במה שאמר לפני הערכי שנגנב או שנאבד ממנו הקוויט ולכן בוודאי פטור ודו"ק:

סימן מד בפ' השוכר את הפועל א [דף פ"ח ע"א] תוס' ד"ה מאי לאו בשדה וקשה דא"כ וכו'] מאי פריך הגמ' א"ה בעה"ב נמי הא בעה"ב מותר לאכול אפי' בבית שלא נגמרה מלאכתו וכו' ונ"ל לתרץ דהנה מבואר שם במעשרות [פ"ב משנה ה'] דלוקח אוכל אחת אחת ושתים חייב דהוי בזה גמר מלאכה וא"כ שפיר כתב רש"י ולא קשה ממסכת ביצה [דל"ה] דהכא התלישה הוי הגמר מלאכה ממש אך דע"ז פריך הגמ' א"כ דאיירי בנוטה לחצר הוי לבעה"ב נמי גמר מלאכה כמו שמבואר שם במשנה פ"ג דמעשרות אילן העומד

לחצר שמביאו התוס' ז"ל גופא בדיבור שאח"ז ודברי רש"י ז"ל מדוקדקין היטב: ב [בב"מ דף צ'] אבעיא להו מהו שיאמר אדם [לנכרי] חסום פרתי ודש בה וכו' והנה לכאורה קשה לשיטת הפוסקים דס"ל דלחומרא יש שליחות לעכו"ם א"כ מאי קמבעי' להו הא לחומרא יש שליחות לעכו"ם בכל מילי וכבר האריך בזה זקני בעל מג"ש ז"ל בספרו פ"י [בתשו' ח"א חי"ד סי' ג'] ונ"ל לתרץ דהנה הר"ן ז"ל [פ' מי שהחשיך] מקשה מ"ש דבדליקה לא התירו [לכבות ע"י נכרי] ובנותן כיסו לנכרי התירו משום הפסד מטון לתתו לנכרי ונ"ל לתרץ כ"ז דהנה קשה על גוף הסברא דנימא גבי שבת יש שליחות לנכרי ויהא הישראל חייב כמו שמעצמו עשה המלאכה האיך נוכל לומר כן כלל הלא ידוע דנכרי ששבת חייב מיתה והתורה ציותה עליו לעשות מלאכה ולמה יגרע הישראל לומר לו לעשות המלאכה ואי משום שיאמר לו לעשות בשלו הא לא נאסר חפציו של ישראל להעשות בהם מלאכה דשביתת כלים לאו דאורייתא ושאר חפצים וודאי מותרים להעשות בהם מלאכה כמבואר במס' שבת ולמה יתחייב הישראל באמירה זו אך באמת גם בספר בית מאיר [א"ע סי' ד' ס"ה] ראיתי שכתב בזה דלא שייך בשבת שליחות יעו"ש אמנם מצינו כיוצא בזה גבי איש דאמר לאשה אקפי לי קטן דאשה לאו בת תיובא וקטן ג"כ אינו ב"ח ולמה יתחייב המשלח לחוד מ"ד [בב"מ דף י' ע"ב] ומאי איסורא עביד בשליחות זה ולמה יאסור לו אמירה דבר שהתורה התירתו.

אך באמת יש לחלק ולומר דהא וודאי כל דבר שאסרה התורה במעשה גרמא נמי אסור לגרום אותו המעשה הגם דאינו חייב אם גרם להאיסור כל שלא עשה מעשה אבל איסורא וודאי איכא וא"כ גבי מקיף דאסרה תורה לגדול להקיף את הקטן וודאי שאסור לגרום לו הקפה ע"י וכיון שיש איסור שוב ממילא הוי כעשה מעשה אם נעשה ע"י שליחתו דגם זולת טעם ששלוחו כמותו אסור לו לומר להקיף משום גרמא עכ"פ וכיון שהוא דבר האוסר שוב אם אמר חייב משום שש"א כמותו אך כל זה שייך במקיף אבל בשבת דקי"ל גרם מלאכה כל שאינה מלאכת מחשבת מותר וא"כ היאך שייך כלל ענין שליחות בדבר שמותר גמור (דהגם דמלאכה לאחר יד אסור מדרבנן מ"מ בכה"ג גרע מלאחר יד דלית בי' מעשה ופטור ומותר) ומש"ה באמת הוצרכו לאסור משום שבות וכיון שאסרוהו עכ"פ שוב הוי כמו שלוחו והוי כמו שעשהו בעצמו וזה חמור משבות בעלמא דהוי לחומרא שלוחו כמותו והוי כאילו עשה בידים והנה לפ"ז במקום הפסד דלא גזרו על שבות ממילא לא שייך טעמא דשליחות מש"ה מותר לתת כיסו לנכרי דבמקום הפסד לא שייך שבות א"כ ממילא לא שייך שליחות אך בכיבוי דגרם כיבוי אסור בלא שום שבות [א"ה ע' בא"ח סי' רס"ה במ"א שם סק"ח] א"כ ממילא איכא שוב

[איסור] באמירה לנכרי א"כ איכא שוב שליחות לחומרא ומש"ה לא התירו בדליקה דלא התירו רק שבות דהוי ממילא אבל שליחות דהוי כעושה בעצמו המלאכה לא התירו משום פסידא ורק גבי העברה ד"א כמו גבי כיסו כיון דהתירו שבות שוב לא שייך שליחות וכו' משא"כ בדליקה דגרם כיבוי אסור אפילו במקום פסידא א"כ ממילא הגם דזה הגרם הוא שלא ע"י מעשה מ"מ שליחו כמותו והוי כעושה מעשה שלא התירו ודו"ק [א"ה צ"ל וא"כ גבי חסימה נמי אם אין איסור כלל במה שהנכרי דש בה א"כ ממילא לא שייך שליחות לחומרא ודו"ק]:

ג בסוף השוכר [דף צ"ד ע"א] בתוס' ד"ה אימא סיפא (יקשה) [הקשו] לרש"י דפירש בגיטין [דף ע"ה] דבזה דתנאי קודם למעשה כ"ע מודו וכו' [ונראה] דלק"מ דהנה לפי מה דאוקימנ' כאן כר"י דס"ל בדבר שבממון תנאו קיים וקשה לפי שיטת הרשב"א ז"ל [הובא בשטה מקובצת כתובות דף נ"ו] שמפרש הטעם דר"י דהוי כמו שמפרש ע"מ שתמחול אבל לעולם גם ר"י ס"ל דתנאו בטל יעויין בדבריהם ולכאורה לדבריו קשה דמאי מהני הכא זה גבי שומרין בשלמא גבי שאר כסות דהוי כמתנה ע"מ שתמחל ל ואם לא תרצה למחול לו אינה מקודשת וממילא פטור מכסות וכו' אבל הכא בשומרים דגם אם אינו מחייב עצמו נתחייב ממילא אם נהנה משל חבירו דכל הנאה שלו וכמבואר בסנהדרין [דף ע"ב ע"א] דגמרינן גזלן דחייב באונסין מה"ט דכל הנאה שלו גם שלא חייב עצמו כלום ובספר מחנה אפרים נסתפק בזה אם שואל נתחייב בלא נתחייב עצמו ולפע"ד נראה כמ"ש וא"כ אם אינו רוצה אח"כ למחול לו למה לא יתחייב ונהי דבטל השאלה מ"מ ממילא נתחייב דכל הנאה שלו ואך י"ל דלק"מ דהנה כבר נתבאר דמשיכה בשומרין קונה לענין שלא יכול לחזור וא"כ כיון דשאל לו ע"מ שתמחל לו קנהו לענין זה שמחויב למחול לו אך ע"ז קשה כיון דהתנאי באמת לא חל דגם אם לא ירצה למחול לו מחויב מ"מ מטעם שואל והתנאי הוא רק שמחויב לקיימו מכח המעשה דמשיכה לשאלה וא"כ הוי המעשה קודם לתנאי א"ו שלס"ד דהשתא פליג ר"י ע"ז ג"כ ולא בעי תנאי קודם למעשה וא"כ שפיר פריך מני וכו' אבל למאי דאסיקנא דשאני הכא וכו' אזי נוכל לומר דגם כ"ע מודו בתנאי דבעי קודם למעשה וק"ל: ד המפרשים הקשו לשיטת הר"נ [הובא בשטה מקובצת ב"מ דף צ"ח ע"ב] דמש"ה חייב (בהכישה במקל) משום דהוי כאומר השלך לאיבוד והשליך ע"י דמש"ה חייב והקשה בנתיבות [סי' ש"מ סעי' ה' ס"ק י"א] דהא לא נאבדה וי"ל דהנה באמת חייב מתורת שומר דהנח לפני [כמבואר בסי' רצ"א] רק דקיי"ל לשמור ולא לאבד [בסי' ש"פ] והתו' כתבו בב"ק וז"ל א"ה אולי

כוון לדברי התו' בדף צ"ג ע"א ד"ה ורמינהו במה שמפרשי שם בשם ר"י ודו"ק] וא"כ אם חייב מטעם ערבות ממילא חייב מטעם שומר ודו"ק.

ועפי"ז יש לתרץ קו' הש"ך ז"ל [בסי' ש"מ סק"י] על הרמ"א ז"ל דמחייב בהנח לפני ופוטר בהכישה במקל דהא הכישה במקל עדיף טפי ולפמ"ש א"ש דהנה בהכישה מיירי בהילוך למקום איבוד וכתבנו בשם הר"נ ז"ל דחיוב הוא מטעם ערב וקשה הא הרא"ש ז"ל פסק בקידושין [דף ח' ע"ב סי' י"ג] דלא חייב בערב כזה דהולך לאיבוד וצ"ל דסברת הרא"ש ז"ל הוא דהוי כאומר לו הנח לפני דיתחייב מטעם שומר וס"ל ז"ל דבכה"ג לא הוי לשמור ולא לאבד כיון דכוונתו שיהנה ממנו ומתחיל השמירה תיכף ומיד וכמו שכחב כן במל"מ דשומר חייב בכזה גם שערב אחר הי' פטור בהולך לאיבוד יעו"ש אך להרמ"א ז"ל שהביא דיעה זו בסי' (ע"א) [ש"פ] דחייב ערב בהולך לאיבוד א"כ לא אמר לו זה הכישה במקל שיתחייב מטעם שומר רק מטעם ערב וכדברי הר"ן ז"ל [וכיון] שבאמת לא נאבדה דפטור מטעם ערב פטור גם מטעם הנח לפני דהחיוב לא [בא] כלל מטעם שומר רק מטעם ערב ודו"ק:

ה הרמב"ם ז"ל פסק [בפ"ב מה' שאלה ופקדון הל' י"א] דאם יודע הבעל שהוא שאול נכנס במקומה של האשה והקשו עליו דאמאי ביורשים שהניח להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאילתה ופטורים מאונסין [כמבואר בב"ק דף קי"ב ע"א וכן פסק הרמב"ם בפ"א מה' שאלה ופקדון] ונ"ל לתרץ דהנה מבואר בכתובות [בדף ע"ט ע"ב] פלוגתא (אם זה מקרי פירות נכסי מלוג כיון דגוף הפרה אין שלה ופסקינן הלכתא כיון דיש לגוף הפרה מקרי השימוש פירות אך לכאורה קשה הא הגוף אין שלה) דאוכל והולך ומשתמש בנכסי מלוג עד שכלו ומפרשים שם הר"נ והתוס' פירושים שונים דלמה עז לחלבה מקרי פירות וכן בגדים דמשתמש בהם והיוצא מדברי כולם דאם (נמכרה) [נכלה] כולו ולא נשתייר לה בגופו קנין לא מקרי פרי ויעוין בהפלאה דכתב שם באמת דצריך לבסוף לשייר לה מהפירות ובב"י להגאון בעל הנתיבות כתב דטעמא משום דיש לה קנין בגוף הבהמה ועכ"פ לכולם קשה מדוע בשאלה פרה דלית לה קנין גוף כלל (והם לא ניכר) דלמה ישמש בה כל ימי שאילתה הלא אין זה פירות אך באמת לפי הה"א דבעל בנכסי אשתו אינו רק כשוכר או כשואל א"כ מש"ה משתמש בהו כמו שואל או שוכר והא דאמרינן דבמקום דכלי' קרנא אינו משתמש בהו הוא רק למאי דקיי"ל באמת דבעל בנכסי אשתו הוי לוקח ולא הוי רק לוקח לפירות ולא לגוף אך דעדיין קשה למה נפסק כן הדין לפי מאי דקיי"ל בעל בנ"א לוקח הוא ולמה פסקו כל המחברים דמשתמש בהו כל ימי שאילתה ולכן צ"ל דהסברא היא כיון דבאמת לאחר (אין רשאי

לשכרו) [אינה רשאי להשאילה] ולהשכירו דאין השואל רשאי להשאיל [וא"כ לא תוכל להשכירה לאחר ולעשות מהשכר קרן] מש"ה זכה הבעל בגוף השאילה ומש"ה שפיר פסק הרמב"ם ז"ל דחייב באחריותו ול"ד ליורשים שהתם זכו מכח אביהם ואחריות לא קיבלו עליהם אבל הכא מכח האשה לא זכו דהא הוי כלי' קרנא ולא זכה רק דהוי כמו ששאלו הוא גם של שאלה בפירוש מ"מ הוי כל הנאה שלו וחייב באונסים וא"כ שפיר חייב באחריות ועפ"ז א"ש מאי שהקשה הלח"מ והאחרונים על הרמב"ם ז"ל דלדבריו דמיירי בלא ידע א"כ מאי מבעי' לי' לרמב"ח [בב"מ דף צ"ו] הא הוא חושב שהוא של (הבעל) [האשה] (ופטורה) [ופטור] משום שאלה בבעלים ונהי שבאמת הוא של (השואל) [המשאיל] מ"מ הוא לא קיבל שמירה ודמיא לנתן לו דבר של זהב וסובר שהוא של כסף דאמר לי' נטורתא דדהבא לא קבלתי עלי ע"ש [בפ"ג הי"א ובפ"ד ה"ו] ולפמש"כ א"ש דהנה באמת מבואר (דהמקנה) [דהמתכוין ליהנות ולקנות] של אחרים חייב באחריות גם אם לא התחייב עצמו רק משום דכל הנאה שלו וכמבואר בסנהדרין פ' ב"ס גבי (ס"ד אשואל) [א"ה אולי צ"ל מידי דהוי אשואל והוא בדף ע"ב ע"א] וע"ש וא"כ נהי דלא ידע כיון דנהנה משל חבירו וכל הנאה שלו חייב ולא מהני זה [מה] שסבר שהוא שמירה בבעלים אך כל זה להס"ד אבל לפי מאי דמסקינן [דבעל] בנ"א לוקח הוי א"כ לא נתכוון מעולם לקנות דהוי סבר שהוא שלו לא נתחייב כלל וכמבואר לקמן בתוס' [שם בב"מ צ"ו ע"ב ד"ה אמר רבא] וכן כתב בהדי' במחנה אפרים ודו"ק:

ו [בב"מ צ"ו ע"ב] בתוס' ד"ה [אמר רבא] וכו' והנה לפי המובן לכאורה מדבריהם דבהקדש אם הוא סבר שהוא שלו אינו קונה א"כ האיך יפרנסו המשנה [במס' מעילה דף כ"א] בהבא לי מן החלון והביא לו מן הדלוסקמא אם עשה שליחותו מעל בעה"ב הרי סבר שהוא שלו ואי דאיירי דהי' יודע שאינו שלו א"כ הרי גונב משל אחרים ואין שליח לד"ע גם במעילה בכה"ג אשלד"ע דמעורב בו איסור אחר ואולי יש לומר דאיירי דהוא ידע שאינו שלו והשליח לא ידע ולשיטת החו' [בב"מ דף יו"ד ע"ב ד"ה אי] דבכה"ג יש שליח לד"ע אך מלבד זה קשה מדברי הש"ס בחגיגה [דף יו"ד] גבי נטל אבן או קורה של הקדש לא מעל נתנו לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל מכדי משקל שקלה מה לי הוא מה לי חבירו ומתרץ הגמ' הכא בגזבר המסורות לו אבני בנין דכל היכי דמנחי ברשותא דידי' מנחי ומשמע הא אדם אחר שאינו גזבר מעל גם שסבר שהוא שלו גם דברי התו' ב"ק ובחגיגה תמוהים למאד כאשר העיר עליהם המל"מ ז"ל אולם לאשר נלע"ד דהנה צריך לידע סברת התוס' דאם סובר שהוא שלו אינו מועל ואמאי הא מצד הסברא הוי להיות הקדש בשוגג אינו מתחלל כמו דס"ל לר"י ורק מצד גזה"כ כמ"ש התוס' בקידושין

(דף ד"ה יין) [א"ה אולי צ"ל בדף נ"ג ע"ב ד"ה אף‌במכר] וא"כ קשה מ"ש שוגג דלא ידע שהוא הקדש דמסברא הוי לן לומר דאלו הוי ידע שהוא הקדש לא לקחו ואפ"ה מתחלל בשוגג עפ"י גזה"כ כמו כן נמי בסבר שהוא שלו דאעפ"כ מעל ויש לחלק עפ"י מה שמבואר בראשונים החילוק דהקונה בלא כוונה אינו קנין כגון העודר בנכסי הגר וסבר שהוא שלו לא קנה מ"מ דעת אחרת מקנה קונה כמו שמבואר גבי רב ענן בב"ב [דף מ"א ע"א ע"ש בנ"י] והנה הקדש הוי כמו דעת אחרת מקנה כמבואר ברש"י ב"ק דף י"ז וא"כ מש"ה שפיר כתבו התו' ז"ל לחלק דהנה נהי דגזה"כ הוא דהקדש בשוגג מתחלל מ"מ היינו דוקא בידוע עכ"פ שהוא בכוונת קנין כגון שסובר שהוא משל אחר והוא קונה אותו בלקיחה זו ונהי שאלו ידע שהוא הקדש לא הוי לקחו מ"מ בזה גזה"כ דמתחלל הקדש אבל אם לא נתכוין כלל לא שייך כלל קנין מש"ה אינו יוצא לחולין ואינו מתחלל.

אך לכאורה קשה הא הקדש הוי כדעת אחרת מקנה לו א"כ שפיר הוי להיות מתחלל גם בלא שום כוונת קנין אולם בגזבר דהוא עצמו [השליח] של הקדש אין שייך דעת אחרת מקנה לו כמבואר גבי שליח שאינו יכול ליקח לעצמו המקח דידו כיד המשלחו ומי מקנהו לו ועפ"י דמבואר בסמ"ע [בסי' קפ"ה סק"ג וכמו בי"ד סי' רנ"ז ס"ב עכ"ה] דגבי אינו רשאי לחלל לעצמו הפרוטות וא"כ מש"ה בגזבר אינו יוצא לחולין אם הוא סובר שהוא שלו כיון שאין לו כוונת קנין ודעת אחרת לא מהני לדידי' דידו כיד הקדש דמי (ורק בשרוצה לגזול אזי יצא מתורת שומר כמבואר בב"ק סופו) ומש"ה דוקא בגזבר שייך סברת התוס' אבל לא באיש אחר ויעוין במל"מ וז"ל.

אך לכאורה קשה דא"כ אמאי לא תמעול בכאן אם לקחו האיש או האשה נתנה לו הלא המה אינם גזברים (וכן) [ולכן] יש לומר דכוונת התוס' כך הם דהנה לכאורה בלא"ה קשה אמאי מעל הכא הא אינה קונה רק מתקנת אושא ומדרבנן ואמאי ימעול מה"ת ויעויין. . וז"ל.

ורק לפי מה שמצאתי בבני יעקב שכתב לתרץ דברי הרמב"ם ז"ל וז"ל. .

וא"כ ה"נ מעל כיון דאפשר עכ"פ קנין הוי הנאה ומעל מדאורייתא ולזה כתבו התו' להביא ראי' דהיכי דסבור שהוא שלו אינו מועל דזה לא נחשב להנאה דהאי סבר בלא"ה שהוא שלו א"כ מש"ה גם הכא אינו מועל בזה ההנאה ואי דקנהו מ"מ מדעת אחרת מקנה אותו הא כל הקנין הוא רק דרבנן ומדאורייתא אינו קונה אותו כלל ודו"ק: בעיוני בזה עלה לי לתרץ דברי רש"י ביומא שפי' בדף [ס' ע"א] וז"ל [בגדי כהונה אין בהם מעילה וכו'] והקשה הפ"י בקידושין [דף נ"ד] דזה סותר דברי הש"ס דקדושין [הנ"ל]

דאמרינן שם בבלוי שייך מעילה בכתנות כהונה ולפמ"ש א"ש דהנה בתו' ביומא [בתו"י דע"ט ד"ה ות"ל משום כלאים] מבואר דב"כ לא הי' בהם דין מעילה מחמת דמעיקרא לא נקדשו לקדושה חמורה רק לקדושה קלה כמו שלמים כדי שלא יבואו לידי מעילה וז"ל י"ל דלא קדשי ד' נקראו לענין מעילה וכו' עד וה"ל בלא מעילה דומיא דקדשים קלים וכו' ע"ש עכ"ה].

והנה לכאורה קשה א"כ אמאי ימעלו כשבלו הא מעולם לא נקדשו לקדושה כזה שימעלו בהם אך לפי דברי הריטב"א בקידושין שכתב וז"ל [א"ה אולי כוון לדברי הריטב"א שם דף נ"ד ד"ה והא חומת העיר ע"ש ודו"ק] א"כ הרי דכך הקדישו באם שלא יהי' ראויין לקדושה הקלה דב"כ יהא על הבלויין קדושה חמורה ומש"ה מועלין בהם אך עכ"פ בזה לא נעשו מצוותן דזה הוא קדושה בפ"ע שהקדישו מתחלה דלכשיבלו יחול בהם מאז קדושה וא"כ לא נעשה בזה מצוותן וא"כ מש"ה לא הוי שני כתובים הב"כ בדבר שנעשה מצוותן ומועל ושפיר פי' רש"י ז"ל ודו"ק: סימן מה שאלה באחד שבנה בית סמוך לשכנו ואמר חבירו שמשיג גבולו ולא שמע לו והלך חבירו ומסרו לפני הערכאות שהוא בונה ביתו בעצים שהוא כנגד חק המדינה לפי דעתו וע"י הוצאה מרובה הותר הדבר מפי שרי המדינה לכל אדם לבנות כרצונו והלך הבונה הנ"ל ושכר החזקה שהי' להמסור הנ"ל באומרו שרצונו שהמסור יחזיר לו הוצאותיו שהוציא ובשבועה כמה הוציא והלה טוען שלא נתכוין רק להוציא שלו ואין דין מסור עליו עכ"ת השאלה:

תשובה לא נתברר מתוך השאלה איך האמת הוא אם באמת השיג הבונה גבולו או תואנה יבקש המוסר או שהדבר ספק לב"ד כ"ז לא ביארו בהשאלה היטב וע"ז תלי' יסוד הדין לכן אציע מקודם את אשר נלע"ד בשורש הענין ואח"כ נבאר הספיקות הנה זה פשוט שהדין עם הש"ך ז"ל [סי' שפ"ח ס"ק כ"ו] שכתב דבאומר את שלי נתכוונתי להציל חייב לשלם הזיקו וכמו שכן פסק הרמ"א ז"ל בתשובותיו [סי' י"ז וסי' פ"ו] למעשה וכמה גדולי האחרונים והדין עמהם דאל"כ לא שבקת חיי כידוע ודיין דלא דאין כן עתיד ליתן את הדין ובפרט בזמנים הללו אך כ"ז לענין מה שברור שהזיקו בהילוכו בערכאות היינו מה שידוע לכל שהערכאות אין מניחין לבנות בעצים וזה כל כוונת המסור וא"כ הוי מאבד מעות ישראל ממש מה שהוציא היינו ע"י אומדנא דמוכח שבודאי כן הוציא או עפ"י עדות ברורה אבל תקנת מסור לא שייך בזה כיון דלהר"א מטולא [המובא בש"ך הנ"ל] נהי שחייב לשלם לפי דברי הרמ"א בתשובה שם מ"מ להר"א אינו מסור ולא שייך גבי' תקנת מסור ובלא"ה הוי בעי' דלא איפשיטא [בב"ק דף ס"ב ע"א] א"כ בודאי דלא מחייבי' לי' להמסור שישלם עפ"י שבועת התובע ותפיסה לא מהני דהוי ס"ס ובבעי'

דלרוב הפוסקים בכה"ג לא מהני תפיסה ורק אפי' לאותן הסוברים דבכ"ז מהני תפיסה מ"מ בכה"ג שלא תפס גוף הדבר רק דבר אחר ובזה הדבר יש איסור בודאי (לא) כפינן לי' שיוציא איסור מתח"י דבלא"ה נוכל לומר מאן שם לך ובפרט דגדולי האחרונים סברי שתפיסה באיסור לא מהני ולכן בכה"ג דהוי תרי ספיקי לחומרא בודאי כפינן לי' כמו שראינו עובר איסור בפירוש דס"ס כרוב דמי ובודאי לא יוכל לנקות עצמו דשמא מגיע לו מצד אחר ע"י מיעוט דכליתא דמי ולכן בודאי סגי במה שישלם המסור כפי שיתברר שהוציא הנמסר ומה ששכר תוך הזמן כבר מבואר בנ"ב ובבגדי כהונה שיוכל לשכור בתוך הזמן יעוין בדבריהם כן נלע"ד הדין פשוט:

ומעתה נבא לברר הספיקות א' אם נתברר לפני הב"ד שהקרקע שייך להבונה ועלילה רצה המערער בודאי שחייב לשלם כנ"ל ושם מוסר עליו ואם הדבר בספק א"כ כבר זכה בה ע"י כל דאלים גבר בודאי שלא כדין הלך עמו בערכאות וגם אם הדין עם המערער עכ"פ הי' לילך עמו לפני ב"ד שבישראל ואם לא ירצה לציית דין יקח רשות מהב"ד ולא לעשות דין לעצמו ע"י עכו"ם בהפסד ממון ישראל ולזה ודאי חייב עכ"פ לשלם כפי אשר יברר הבונה וכנ"ל ואמנם אם הי' באופן שלא הי' יכול לבנות כלל בלתי השג גבולו וגם יברר המערער שהשיג גבולו וזולת השגת גבולו לא הי' בונה א"כ בודאי פטור המערער דבודאי אינו צריך לשלם מה שגזלן הוציא ליטול רשות לגזול אבל אם הי' בונה בלא זה רק רצה לגוזלו נמי ע"ז שפיר מה שמסר ומחה מלבנות על רשות הבונה חייב לשלם דהגם דרצה לגוזלו הי' לו מקודם ליטול רשות מישראל טרם שימסרנו וכל זה אמת וברור: סימן מו עוד להנ"ל בענין הנ"ל גי"ק הגיעני ומ"ש רומכ"ת דבנ"ד גם מהר"א מטולא מודה דהוי מסור כיון שמסר שלא יבנה ממילא נכלל המסירה על כל הבנין בין על מה שיש לו טענה שהוא שלו ובין על מה שאין לו טענה כלל וא"כ בכה"ג לכ"ע הוי מסור והביא מעכ"ת ראי' מתשו' מהרי"ט [ח"א] סי' מ"ה ולאשר אנכי לא כן עמדי ואדרבה משם ראי' להיפוך לזה מוכרח אני להעתיק דברי מהרי"ט וז"ל שם ומה שכתב בהגהת מיימון סי' ר"א והיכא דתקפו לעצמו ביד עכו"ם לא דיינינן לי' דין מסור אעפ"י שהפסיד אותו שתקפו הרבה כגון שהעליל עליו ולקחו יותר או הענישוהו אין על התוקף דין מסור דלא מצינו בתלמוד דין מסור אלא במתכוין להזיק את חבירו אבל זה נתכוין להציל את שלו ודמי הא מלתא לנסכא דר' אבא דאמר אין חטפי ודידי חטפי אין זה סותר מה שכתב דהכא מיירי שהדבר עצמו שמסר מצי למימר דידי הוא כמו ההוא דנסכא דר"א ואין לחייבו עליו כלל ואם נתגלגל שהפסיד יותר מזה שהעלילו עליו זה ודאי הוא גרמא בנזקין ולא דינא דגרמי דלא מצינו בתלמוד דין מסור בכה"ג אלא במתכוין או

שהראה הדבר עצמו ולקחוהו שאעפ"י שלא הי' ברור לו שיקחהו חייב ופושע הוא דהא מדמי' בגמ' הראה מעצמו כנשא ונתן ביד ובנשא ונתן ביד פשיטא שאפילו אם לא הי' ברור לו הנזק הי' חייב לשלם דפושע אף כאן חייב וכן מוכח בדברי התוס' לא צריכא דאחווייי אחווי דאפילו בענין זה מחייבינן לי' אעפ"י שאינו ברור שיטלוה אלא כדפי' רש"י ששמע מבית המלך שמבקשים לגזול שדותיו והראה להם ואמר זה קרקע של פלוני ולא הי' ברור שיקחוהו דשמא אינם רוצים ליקח אלא את שלו וכאן הדבר ידוע בבירור דבשעה שהזכירה את הנכסים לפני המלכות והוא הי' בורח מפני המלכות מחמת מה שהי' חייב הו"ל כמאן דאוקמינהו עלייהו דכמאן דקלינהו דמיא כדדרשינן [ב"ק קי"ז א'] כתא מכמר מה תא זה כיון שנפל אין מרחמין אף ממונם של ישראל כיון שנפל [בידן] אין מרחמין עליו כ' הרא"ש נוטלין היום מקצתו ולמחר את כולו ולבסוף מייסרים את נפשו והורגין אותו שיודה אם יש לו יותר ואין לה התנצלות לומר שחשבה שלא יקחום לפי שבדין המלכות אינם נפרעים מנדוניית האשה דכתא מכמר כתיב וחזקה מבקשים עלילות להתנכל בם כ"ש במקום שיש להם אחיזה עכ"ל.

והנה במרדכי כ' וז"ל (ב"ק [סוף] פ' הגוזל [בתרא]) פסק הר' אליעזר מטולא דתקנת חכמים היא שלא יהא אדם רגיל בכך אבל אינו נקרא בכך מסור ולהכי קאמר משמתינא לי' ולא קאמר מחייבי' לי' והיכא דתקפה לעצמה בידי עכו"ם אף שאין לו לעשות כך דהא דקיי"ל בהמניח עביד אינש דינא לנפשי' ה"מ בחפץ המבורר לו וידוע שהוא שלו אבל לא בדבר אחר מ"מ אי תקף בידי אדם לא דיינינן לי' דין מסור ואעפ"י שהפסיד אותו שתקפו הרבה מידו כגון שהעלילו בעליו ולקחו ממנו יותר או העניש אפ"ה אין על התוקף דין מסור דלא מצינו בתלמוד דין מסור אלא במתכוין להזיק את חבירו אבל זה נתכוין להוציא את שלו ודומה להההוא דנסכא דר"א אין חטפי ודידי חטפי ואם יש עדים שתקף ע"י עכו"ם לאו כל כמיני' אבל אם אין עדים נאמן במיגו עכ"ל.

והנה כפי הבנת מעכ"ת במהרי"ט דעיקר החילוק דאם אינו מוסר רק מה שהוא שלו יכול לומר אין שקלי ודידי הוא אבל באם מוסר בכלל הכל הוי מוסר ממש ולא יוכל לומר להציל את שלי נתכוונתי כן תורף כוונת מעכ"ת וקשה דא"כ למה האריך מהרי"ט ז"ל ולומר דהוי פושע וכיוצא ולמ"ל כל האריכות לחלק כפשוטו דכיון דמסר גם מה שאינו שלו שם מסור עליו וטעמא דמסור חייב ידוע לכל משום דהוי כקלי' בדיבורי' או משום קנסא כמבואר במרדכי ובש"ך [סי' שפ"ח] ובכל הפוסקי' ואם טעמא דמסור בעי מהרי"ט ז"ל להשמיענו הכא הו"ל לחלק דהכא בנ"ד מסרה הכל ומש"ה דין מסור לה אבל בנידון דמהר"א מטולא לא מסר הכל וגם קשה על גוף דברי מהר"א מטולא

שכ' הטעם דלא נתכוין להזיק וקשה דאם הוא מסור חייב מדינא דגרמי להרמב"ן מה"ת ולהחולקים משום קנסא וחייב אפי' בשוגג ומה לי בנתכוין להזיק או לא אך דבאמת הנה דבדד"ג הוא בעושה מעשה בגוף הדבר אבל במה שנמשך ממנו הוי רק גרמא בעלמא להרא"ש ז"ל ורוב ראשונים שקמו בשיטתי' והנה מסור חייב בכל מה שנגרר מכח היזקו גם שלא מסר זה בפירוש וקשה הלא לא הוי דד"ג.

אך בזה הוא לכ"ע משום קנס וכמבואר במרדכי אבל במה שמסר בפירוש הוי גרמי ממש וכמ"ש מהריט דהוי כמו מזיק ממש וא"כ זה כוונת המרדכי ומהרי"ט ז"ל דהיכי דלא מסר דבר זה רק שנמשך מכח מסירותי' היזק בזה אין לחייב דיכול לומר דנתכוין להציל שלו אבל במה שמסר גוף הדבר הוי מזיק ממש וכמו שהוכיח מהרי"ט ז"ל שפיר חייב אפי' באין כוונתו להזיק וזה ברור למעיין בלשון מהרי"ט ז"ל ולהכי הוכרח מהרי"ט ז"ל לפרש טעם הדבר שחייבת האשה הגם כי כוונתה להציל שלה מ"מ היא הזיקה ממש דחייב אפי' בלא כוונה ומש"ה אם הי' לה אמתלא שלא הי' ההיזק בבירור פטורה ומש"ה צידד מהרי"ט ז"ל לומר שלא תוכל לומר שלא הי' ההיזק בבירור כי הי' ההיזק ידוע ונשמע עכ"פ מדבריו בנידון שאין מזיקו כלל כנ"ד ורק שגורם שאין מניחין אותו לבנות והעצים והאבנים לא נתקלקלו רק שלא יצטרכו אליו אכל לא הוי ודאי רק גרם בעלמא כידוע הדבר בחוש ובהדי' כתב המהרי"ט דאם לא הי' ההיזק בבירור שפטורה הגם שנגרם היזק על ידה וכאן בנ"ד בודאי לא הי' בבירור שיגנבו העצים ושלא יוכל למוכרם וגם אפילו אם הי' זה ברור מ"מ לא הוי רק כמסלק כרים וכסתות וכדומה שלא מקרי היזק ממש וא"כ אם הי' מסור ממש מחייב מחמת שכוון להזיק קנסינן לי' אפילו במה דבעלמא פטור וכמבואר במרדכי בהגוזל קמא אבל כיון שכוונתו להציל שלו ודאי פטור אגרמא בעלמא וז"ב: ולפענ"ד דבנ"ד לכ"ע פטור לפי מה דמבואר בש"ך ובסמ"ע גבי מקח ביי"ש [א"ה אולי הוא בסי' שפ"ו בסמ"ע ס"ק יו"ד ובש"ך ס"ק כ"ה] וגבי חגורה דהיכי דלא חסר לי' אין לו דין מסור א"כ הכא לא חסרו לו מידי במסירתו ומה שנגנב ממנו אח"כ מה לנו בזה ולכ"ע בזה פטור אך ממה דחייב מהר"ם ז"ל בהגוזל קמא לראובן לשלם החובות שקלקלו ע"י משמע לכאורה שגם בכה"ג חייב אבל ודאי אין לומר שוב דמהני תפיסה דהוי ס"ס ובמקום איסור דודאי זה הספק הוא לתופס גופא אם עשאו תקנת נגזל במסור בכה"ג ולא מהני בזה טענתו בברי שהפסיד כי אם אינו נאמן ודאי לא מהני התפיסה בעדים ורק טענתו קים לי' כהנך דעשו תקנת נגזל וא"כ בכה"ג דאיכא ס"ס לחומרא ודאי הוי עבריין אם עובר על התקנה משום ס"ס ויעוין בתומים ס"ק ט"ז בדיני תפיסה שכ' כעין זה לתרץ קושית התקפו כהן על הרמ"א ויותר נ"ל דכה"ג גם

מהר"ם מודה דאין עליו שם מסור כיון שלא חיסר לו כלום ובשלמא התם בנידון דמהר"ם ז"ל נתקלקלו החובות אבל הכא ה"ל להשגיח שלא יגנובו וגם מה שלא נצרכו לו הוזלו מדמיהן זה אינו היזק כלל כיון שלא נתקלקל גוף הדבר.

סוף דבר שלפע"ד התופס הזה הוא עובר על חרם הקדמונים אם לא יחזיר החזקה. ומ"ש כ"ת שנית שלאיש כזה אנן נהגינן עמו כדין בתקנה האמת אגיד כי מעודי אני מצטער אשר בעוה"ר אנשי בליעל פורקי עול ועושים עוולות ולא רצו לקבל עליהם עול תורה וכשיש להם דבר אשר להם זכות בדתה"ק ואין בידם להוציא באלמות בוא יבואו ברינה לדתה"ק ומעולם נצטערתי ע"ז אך אין בידינו לעשות להם כגמול ידם דא"כ נתת תורת כ"א בידו וכ"א יבנה במה לעצמו ויאמר שחבירו הוא פושע וח"ו יפלו התקנות בכללם ולזה אין בידינו רק לפסוק הדין שוה בשוה כטוב כחוטא לכן יראה כ"ת שישיב התופס את החזקה כי ח"ו עי"ז יוכלו לבוא להרוס בתקנת העיר בכמה דברים ולא יהי' זאת למעכ"ת לפוקה פן יתמוטטו עי"ז תקנות העיר.

ומ"ש כ"ת בספק אם נמכר הבית שבו החזקה ליהודי מה דינו הנה לפום פשיטא דמילתא כיון דמה מכר זה לישראל כל מה שבידו וביד הנכרי הי' להשכירו לאיזה שירצה או להחזיק לעצמו וא"כ גם היהודי יש לו זכות זה כי אין התקנה רק על השוכר שלא ישכרו אבל ודאי אין התקנה על גוף הבית וא"כ ממילא נגד הישראל אין תקנה שלא לשכור ממנו ובשלמא אם התקנה הי' על הבית שלא ישתנה מכמות שהי' יכול לומר דתקנה כוללת גם למוכר אבל כיון שאין התקנה רק שישראל לא יבא לשוכרו אם כן אם אחד קנה שוב זכה בהבית ממילא והשעבוד של הישראל נפקע ממילא ול"ד למשכונו של גר ביד ישראל דהתם השעבוד על גוף המשכון מה שאין כן כאן שהתקנה רק שלא לשוכרו ודו"ק: ובאמת בכנסת הגדולה סי' ק"מ מבואר דנפקע החזקה במכירת הבית ורק שכתב שם דצריך לפרוע דמי שווי' להמחזיק ולפי ע"ד דגם זה רק מטעם תקנה או אפשר דדמי למשכונו של גר ביד ישראל ונקל לברר הדבר מתשובת הרשד"ם המובא בכה"ג אך אין כעת עסקינו בזה: כ"ז כתבתי לאשר נלפע"ד נכון לדינא ואם כי מעכ"ת אהוב לי האמת אהוב מהכל והי' שלום אך במה שידוע שהפסיד יש לקנסו שישלם וכמו שכתבתי אז וז"ב והי' שלום: סימן מז שאלה בענין הפארלאג אשר ניתן רשות מהשרים לשלשה אנשים ולהשארי השואלים פארלאג לא עשו מבוקשם והשיבו שדי בג' טריפעס והלך אחד מהם בפיוס לשרי המדינה עדי השיג גם הוא טריפע והלך שכינו אשר לו במבוי זו לקבול לפני השר שהוא סמוך לגבולו וע"י כן בא שר א' לעיין בדבר וביקש זה הרביעי הבא מחדש מהשר שימתין עד בא דבר המשפט והנה עתה כשבאו לדין תוה"ק טוען זה

הבא מחדש שאינו מחוק הקיר"ה להשבית טריפע אפי' היא סמוכה כמו שעינינו רואים בכמה מקומות וגם רצונו לדין להקובל עליו כדין מסור מחמת שלא רצה לירד עמו לדין וזה תורף דבריהם: והנה מעכ"ת פלפל בחכמה והביא שיטת הפוסקים בזה אמנם אין אומן בלא כלים ואין אתו הספרים המפלפלים בזה הרבה ולזה רצה מעכ"ת [להעמיס] בדברי הראשונים שלא כדעת האחרונים אשר מימיהם אנו שותים ונהוג עלמא כוותייהו: הנה במה שהקשה למה ישתנה דין אוראנדי מרחיים מבואר בס' משאת בנימין [סי' כ"ז] תשובה ארוכה בזה ורמזה הש"ך ז"ל ברל"ז ושם הוכיח בראיות דהעיקר כתירוץ דאומנתו בכך וגם מה שסמך עליו משא"כ רחיים דכך כ"א יכול לזכות בנכסי הפקר וכי בשביל שהראשון קדם קנה את הר"ה ואת הבאים לקנות וגם ר"ה בגמ' [ב"ב דף כ"א ע"ב] לא אסר להעמיד רחיים רק מטעם דפסק לחיותו אבל לא מטעם זכי' אך בהאוראנדי שזכה בה מכח שסמך הרבה עלי' וגם אומנתו בכך לכן יוצא בדיינים משא"כ רחיים זה תורף דבריהם וחולק על רבו מהרש"ל שהמהרש"ל.

ז"ל פוסק דבאוראנדי ג"מ א"מ וסוגי' דעלמא בהאוראנדיס וכיוצא בזה כדברי המ"ב ז"ל והנראה דהש"ך ז"ל ג"כ מסכים עמו דרמז עליו ולא השיג עליו כדרכו ביתר מקומות לכתוב ואינו נראה וא"כ משמע דגם הש"ך ז"ל פסק כוותי' וכן באמת נוהגין כל בתי דינין בישראל כהמ"ב ואם הי' לפניך תשובת מ"ב הי' מסולק כמה קו' והוכחות שכתבת כאשר תראה עתה אחרי הוכחתי הנ"ל אולם באמת בנ"ד אין אומנתו בכך כאשר כתבת בודאי לדברי המ"ב הי' רשאי לעשות מחי' מטריפע אולם ידידי בזה יצאת חוץ מעיון האמתי במה שדמית לחנות דאם נימא דדומה לחנות ורחיים אין פוצה פה שמותרלהחדש לעשות בביתו כרצונו והבית אפרים [בתשו' בסי' כ"ו וכ"ז] מאריך הרבה בזה אך הוא למותר כי כן נהוגים בכל תפוצות ישראל לעשות חנות כנגד חנות אולם כ"ז אינם כלל בגדר חנות ורחיים כי הנה הטראפיקאנטען רק משרתים ופקידים מן המלך למכור סחורתו והוא משלם להם שכרם כפי רצונו וא"כ זה דמי למלך שהעמיד איש א' להיות פקידו ובא השני גם הוא להיות פקידו בודאי עי"ז נגרע ערך תשלומי שכרו ודאי דמי ממש (לחנו') [לחייט] שהביא הרשב"א [בתשו' מביאו הב"י בח"מ סי' קנ"ו מחו' א'] ועוד חמור יותר מזה דהתם יכול העירוני לסלק החייט ברצונו ובנ"ד ידוע הדבר שאינו מסלקו רק אם מצא בו איזה פשיעה ובודאי לא יצא הרוצה לחדש דבר מעני המהפך בחררה וכו' ורק שזה תלוי בשיטת רש"י ור"ת ז"ל דגבי הפקר מותר ועוד כמה חילוקים בזה כמבואר בתשו' מהרש"ל ומ"ב ואחרונים טובא ועכ"פ לכ"ע לא מסלקינן להחדש שכבר השתדל בזה אמנם אם פקודי המלך אומרים שכן מחוקי המלך בודאי בכה"ג לכ"ע

דד"מ דינא באין חולק כמבואר כמעט בכל הראשונים ואחרונים וזה תורף דברי רדב"ז ז"ל בתשו' סי תקמ"ז דבקרקעות הנוגעים למס דדמ"ד ומבואר בס' בנימין זאב סי' רצ"ד דלכל מושל ושר רשות לעשות בעניני מסים דל"ד מלך אפי' הדיוט נכרי יוכל לעשות בקרקעותיו מה שרוצה וע"מ כן שוכנים בארצותם שעם הקרקע שלהם ינהג כמנהגם יעו"ש וא"כ במסחר הטאבאק אשר מחוקי המלכות להיות שלו המסחר הזה אין לזר אתו וזה הוא המס שלו ווה הוי מחק המלכות כמבואר בספרים דכל דבר שדרך המלכים העושים למס אפילו דבר חדש הוי כמס ולכ"ע דדמ"ד וזה ידוע שמם זה נוהג בכמה מדינות ולכן ודאי הוי דד"מ ובחנם האריך מעכ"ת בראיות ופלוגתת הפוסקים כי בעניני מסים הנוגע לו למלך עצמו ובפרט סחורתו אין זה נוגע אפי' לדד"מ רק כל נכרי סוחר יוכל לעשות בסחורתו מה שירצה ולכן בודאי במלך ק"ו שדדמ"ד באין חולק וזאת ג"כ ידוע מדברי בנימין זאב שכ' שם בתשובה וז"ל ואע"ג דהפקיד הוא הגובה ולא המלך מה בכך הא מסקינן שלוחא דמלכא כמלכא דפריך התם והא לא עבדי מאי דאומר המלך כו' ומשני שלוחא דמלכא כמלכא ול"מ מלך דדינו דין כדקיי"ל כשמואל דאמר דדמ"ד אלא אפי' הדיוט בארצו יכול לקצוב קצבה על כל א' וא' עכ"ל הרי דלכל שר ומושל לו כח המלך ולכן בודאי רשאים הטראפיקאנטין לקבול לפני השר שינהג כחקו כי ל"מ לפ"ד מהרי"ק ז"ל שכתב שמותר לילך לפני השר ולסגור הדלת אפילו ברחיים ומביאו בב"י סי' קנ"ו בודאי שמותר להקודמין לסגור הדלת בפני החדש ע"י פיוסין וכו' שלא להרשות לו אך לפ"ד הב"י ז"ל שחלק עליו והכה"ג ז"ל כתב דאבר מתא גם מהרי"ק מודה שאינו רשאי לקבול לפני השר אך זה הוא בריחיים דעדיין לא זכה מידי וגם הוא רשאי לעשות בשלו מה שירצה אבל היכי שהוא זכה בדבר מאת השר להיות פקידו ומשרתו בעד שכירות בודאי רשאי להשתדל שלא ליקח אחר עמו לכ"ע בלא חולק ומ"ש מעכ"ת שהרי רואין שאין מקפידין זע"ז בכמה מקומות באמת הדבר הוא לפי ראות עיני המושל וכבר כתבתי דבכה"ג דינו של פקידי המלך כמלך וכ"כ מהריב"ל ז"ל בס"ס וכ' שם עוד דאפי' אם מספקא לן אמרינן מסתמא אינו יוצא מחק המלך ואוקמי על החזקה יעו"ש ובפרט בדבר זה שתלוי הדבר בראות עיני הממונים ע"ז בודאי בכה"ג מותר להקודמין לקבול לפני השר שעושה להם שלא כחק היינו שידוע שחוקי קיר"ה הוא על סדר זה שנותן חק כללי וזה ידוע לכל איש הרוצה לידע כי חקוק הדבר בספר ורק פרטות הענין ניתן רשות להממונים כרצונם כי דבר זה מה שנתנו חק כמה יהא המרחק דבר זה יוכל להוודע החק בקל ורק באמת שחק זה ניתן להממונים לפי חוות דעתם בודאי שרשאי' הקודמים להשתדל אצל הממונים שיעשו כרצונם וכדרך שאמרו בירושלמי גבי שודא

שוחדא לדייני הגם ששם יש מחלוקת בזה כמבואר בראשונים אך הכא בנ"ד בודאי רשאי להשתדל לבטל מהבא להשיג גבולם וכבר בארתי פ"א תשובה ארוכה ע"ז דבכה"ג רשאי כ"א מה שרוצה וכמו שאמרו כיוצא בזה בגמ' [ב"מ דף ס' ע"א] אנא פליג אמגוזי כו' כמו כן ה"ל כיון שהדבר תלוי בהממונים יוכל לומר השתדל שיעשו רצונך אך בנ"ד כיון שהראשונים כבר זכו בהיתר והשני אינו ברור אולי באמת הוא נגד החק בעיר קטנה שיהי' סמוכים ואם ישתדל השני בשוחדא וכיוצא יפסיד ממון חבירו הקודם לו שגם הוא יהי' צריך לשחד והאיך ימסור מספק ממון של ישראל דמידי ספיקא לא נפקא דילמא בעיר כזה ובאופן אשר במקומכם לא יוכלו הממונים לשנות הדבר כאשר ידוע חוקי המלך משתנים במקומות ממקום למקום ולכן בודאי אסור להבא לעשות טריפע חדשה במקום אשר לפי חק המלך בפשוט שאסור להיות שם טריפע הגם שיוכל להיות שעפ"י חוות דעת הממונים יורשה מ"מ דלמא לא יורשה כי לא יוכלו במקומכם לשנות מחק הקצוב וא"כ ודאי השני אסור לי' מספק למסור ממונן של ישראל כנלע"ד:

סימן מח הנה הרמב"ם ז"ל [בפ"ב מה' טומאת צרעת הל' ט'] פסק ספק בהרת קודם טמא ויראה שטמא מספק ע"כ והקשו עליו דלמה פסק דלא כרבה [בפ' השוכר דף פ"ו ע"א] אשר הוא בתרא ולא אשכחן מאן דפליג ובמתיבתא דרקיע הכריע הקב"ה כוותי': ונ"ל דא"ש דהנה לכאורה קשה טובא לפי מה שנתבאר בנגעים [א"ה עיין בפ"ה ממס' נגעים הל' ד' ובר"מ ובר"ש שם ושם בר"ש סוד פ"ד] דאם נולד לו ספק בבהרת שנולדה בו שתי שערות קודם הבהרת וגם נולדו שתי שערות לאחר הבהרת ומספקא לי' לכהן הי ניהו אותן שנולדו לאחר הבהרת שפטור מכלום ואינו אפילו מוסגר דגזירת הכתוב שצריך שיתאמת להכהן שמה שמחליט הוא טמא וודאי ומה שמסגיר הוא מוסגר בוודאי דכתיב וטימא אותו והוא שב על הנגע שצריך שיתאמת חלוטו או הסגירו בבירור כן כתב הר"מ והר"ש ז"ל וא"כ לכאורה קשה מה אם הי' שני שערות בוודאי טמאים רק שלא ידענו מי המה הטמאים הוא טהור וכאשר אין כאן רק שנים מספק יטמא ובשלמא לשיטת ר"ת ז"ל [בכתובות דף ע"ה ע"ב ד"ה ספק וע"ש ובר"ש ספ"ד הנ"ל] דסובר דכאן איירי בנזקק לטומאה א"ש דבנזקק לטומאה גם שם טמא אכן לשיטת התוס' נדה [דף י"ט ע"א] ושיטת הר"מ והר"ש ז"ל [שם ספ"ד הנ"ל] דלא ס"ל כן קשה דמ"ש ואם הוא גזה"כ קשה מהיכא ילפי' לזה ולכן י"ל דבאמת כאן הטעם דנראים הדברים שבא השער לבן לאח"כ וכמ"ש תוס' ז"ל בנדה [דף י"ט ד"ה ר' יהושוע] וכן הר"ש ז"ל כ"א לפי סברתו סברת התוס' ז"ל משום דדרך הבהרת להפוך השער ללבן וסברת הר"ש ז"ל משום דכן ראינו שכבר קדם חצי הגריס להשער כמו כן קדם חצי השני' אולם זה קשה לי על הר"ש

ז"ל דהנה לפי"ז (לר"ש) [לר"י] דס"ל מגזה"כ דלטהרו [כמבואר בנזיר דס"ה] דלא אזלינן בתר הך סברא וא"כ הוי ספק השקול והוי להיות טהור גמור דמספקינן אם להסגיר או להחליט דהוא טהור גמור כנ"ל ואמאי כתב הר"ש ז"ל [שם בספ"ד] דאפי' לר"י דהוי מוסגר עכ"פ כמו בלא נולד לו השער וזה תימא דהא.

גרע משום דלא ידעינן אי מוסגר או מוחלט טהור לגמרי כנ"ל ונ"ל דס"ל לר"ש ז"ל כתירץ הב' בתוס' נדה [הנ"ל] דמכאן ילפינן דאזלינן בתר חזקה קמייתא גם דאיתרע וא"כ כאן דאיכא חזקה הוי כמו וודאי שנולד השער קודם ומש"ה הוי מוסגר לר"י אך עדיין קשה דהנה לפי מה דקשה לכאורה מאי חזקה איכא הכא (לאחר) [לומר] שנולד בהרת לאחר השערות הא שניים לא הי' בו מבטן ומאי חזקה (לאחר) [לאחד] שיבוא מאוחר מחבירו וחזקת טהרה אין כאן דמ"ש שיהי' מוסגר או מוחלט והנה בראש אפרים (בתשובה) [על טריפות הריאה] כ' [בכללי חזקה אות יו"ד ע"ש] דלהבהרת הוי חזקת הגוף שנולד לאח"כ דהוי כמו מומים שאומרים חזקת הגוף שנולד לאח"כ אבל שערות דרך לגדל באנשים יעו"ש אך לכאורה זה קשה דהא אמרינן בנדה [דף ב' ע"ב] היכי דאתרע החזקה הרי חסר לפניך וכן מבואר ברשב"א [בתה"א] [מובא ביו"ד סי' פ"א] לענין גבינות דלא שייך לאוקמי אחזקת היתר דהרי יצאתה מחזקתה מחיים [וכיון דע"כ הסירכא] ודאי לא עתה נולד והנה לפי"ז בבהרת דודאי גם הוא לא נולד עתה [איתרע החזקה] והתוס' לא כתב בנדה [דף הנ"ל ד"ה התם] רק שדרך לחסור בב"א וגם ע"ז פירש הח"ץ ז"ל [בסי' ב'] כוונתם דעל שיעור מיעוט דרכו להתחסר ויעויין בחידושי' מה שפירשתי בדבריהם אולם וודאי אם נמצא הנגע אשר דימוהו הראש אפרים ז"ל למכה בודאי איתרע החזקה וכמש"כ הרשב"א ז"ל הנ"ל במומין דשוב אין להם חזקת הגוף בע"כ שנמצא בה המומין ורק בנמצא בבית הבעל הטעם משום דהרשויות גרמו כמבואר בתה"א [הנ"ל] וא"כ למה מוקמי כאן אחזקה הא ליכא כאן שום חילוק רשויות אולם לפי מה שמבואר בתוס' ריש נדה לענין סוטה דאתרע חזקת טהרתה כיון שנסתרה ואפילו הכי ילפינן דברה"י טמאה אפי' במקום חזקת טהרה דילפי מסוטה ואי דהתם איתרע חזקתה שנסתרה [מ"מ] מדחזינן שהתורה אסרתה לבעלה בוודאי זונה ונהי דאתרע חזקת וודאי כשרותה אבל החזקה דספק טהרה לא אתרע בסתירה ומ"מ התורה עשאה כוודאי ש"מ דס"ט ברה"י טמא אפילו נגד חזקה יעו"ש ומזה למדו האחרונים דבכל דבר איכא שתי חזקות יעויין בראש יוסף.

והנה לפי"ז גם בכאן יש להאיש חזקה שלא הי' לו מעולם בהרת וא"כ י"ל דעתה נולד אחר השערות אשר המה דרכם לגדל באיש ואי דהרי חזינן דיצאה מחזקתה דהא לפנינו

בו בהרת וכדברי הרשב"א ז"ל במומין זה אינו נהי דעתה בו היינו עם שערות אבל בלא שערות לא יצאמחזקה היינו דינא מחזקה לענין מוסגר אבל לא לענין מוחלט דע"ז לא יצא מהחזקה דגם כן יש ממש לאיש ב' חזקות שאינו מוחלט ולא מוסגר ואי שיצא מחזקה היינו להסגר ולא לחלוט אך דזה קשה דהא לפמ"ש א"כ אם יהי' הדבר בספק יהא טהור גמור וא"כ מאי חזקה שייך לומר שלא הי' בהרת הא בהרת לפנינו וכדברי הרשב"א ודאי שלא עתה נולד ויצא מחזקה ואי שלא הי' בהרת להחלוט הא אדרבה זולת החזקה יהי' טהור גמור וא"כ מאי חזקה איכא כאן ולמה ס"ל (לר"מ) [להר"ש] דהוא מוסגר הוי להיות טהור גמור ולכן י"ל דהר"ש ז"ל לשיטתו גבי גבינות דלא ס"ל כסברת הרשב"א בתה"א ודאזלינן בתר חזקה גם שיצאתה מחזקתו [כמבואר שם בתה"א בשמו וע' בט"ז סי' פ"א סק"ב] ומש"ה שפיר כתב דהוי מוסגר עכ"פ גם לר"י דאזיל בתר חזקה אך לפי שיטת הרשב"א ז"ל י"ל דלר"י טהור לגמרי דחזקה זו איתרע.

אולם י"ל דמדרבנן אזלינן גם בתר חזקה כי האי לחומרא כמו דאמרינן בנדה הגם דהתם רק לקדשים: וא"כ לפי"ז הוי מדרבנן עכ"פ טמא מוסגר ועפי"ז א"ש מה שהקשה הר"ש ז"ל דסתם התנא דלא כר"י אשר הקב"ה ורבה כוותי' ולפמ"ש א"ש דמחלוקת ר"י ורבנן הוי לענין דאורייתא ולענין אי הוי מוחלט או טהור דרבנן ס"ל דאמרינן דדרך הבהרת לבוא מקדם כסברת הר"ש והר"מ ז"ל ומש"ה הוי וודאי מוחלט ולר"י גלי קרא דלא ניזל בתר סברא זו וממילא מספק טהור לגמרי אך מדרבנן טמא כנ"ל וזה כוונת המשנה [שם פ"ה מ"א] לאח"כ כל ספק נגעים להקל חוץ מזה היינו מדרבנן ועפי"ז שפיר פסק הרמב"ם דטמא וכסתם משנה דספק כזו להחמיר אך היינו מדרבנן ולפיכך כתב ויראה לי דטומאתו מספק היינו דמה"ת טהור גמור וכל טומאתו אינו רק מדרבנן מספק ויצא לו להרמב"ם כן ממה דפסק רבה דטהור והיינו דפלוגתא במתיבתא דרקיע הוי לענין מה שכתוב בתורה כמו שפירש"י ז"ל [שם בהשוכר ד"ה טהור וז"ל טהור לפי מה שכתוב בתורה] ומש"ה פסק רבה כר"י וכן הרמב"ם ז"ל נמי סובר כן אבל מ"מ טמא מספק מדרבנן כאשר סתם המשנה ודו"ק וע"כ [צריך לומר] כן דכוונת הרמב"ם ז"ל מדרבנן דמה"ת לא מצינו ספק טומאה בנגעים קודם שנזקק לטומאה כמבואר ודו"ק: סימן מט [נשמט מחלק אבן העזר] להרב המאה"ג כו' מו"ה מתתי' נ"י האבד"ק פאנזעשט בוואלאכייא יצ"ו.

אודות השאלה בעיר שרוצין לחדש ולכתוב בה גיטין ושם העיר פאנזעשט והנהר שם ראקווא והרב דשם מאריך בדברי האחרונים אך מה שנלע"ד בקצרה הוא כך מחמת שאינני בקי בשפת מדברת של מדינת וואלכייא לא אוכל להורות וכמבואר בשער אפרים

ובשו"ת עדות ביהוסף דמי שאינו בקי בשפת לשון המדינה לא יוכל להבין האיך יכתוב ולכן לא אחקור בהנעלם ממני אך בנידון הזיי"ן כיון שישראל והעכו"ם קורין בשוה בודאי א"צ לכתוב דמתקרי כלל וכ"מ בנ"ש גבי באמברק יעו"ש ומובא בס' דברי חיים בשער הנקודות בניקוד פת"ח.

וגם אם לכתוב אל"ף אחר הרי"ש ראש המדברים בזה בשו"ת מהריב"ל שדעתו שיש לכתוב דבר שבפת"ח באל"ף וראי' מרש"י גבי ינחם כתיב ואולם אעפ"כ העלה דתלוי במנהג מדינות ובמדינתינו כותבין בלא אל"ף עיין בס' דברי חיים וכ"מ בט"ג אך להרחבת הלשון כותבין אל"ף היכי דליכא למטעי בקמ"ץ וכן הסכימו כמעט כל האחרונים ועיין גבי ולק ופראדל וגבי זלטא ולכן אם אין מקום לטעות ולקרא בקמ"ץ היינו שאינו שכיח שם כזה בקמ"ץ יכתוב האל"ף לאחר הרי"ש.

ובנהר אם לכותבו מחמת שבאיזה מקומות נכזבו מימיו לפעמים בעת החום בודאי זה ליתא כלל שפרת נכזבו מימיו באיזה מקומות כמבואר בבעה"נ להראב"ד ואעפי"כ כותבין דיתבא על פרת. ומה שנקרא בחטף סגול שפיר דמי לכתוב ביו"ד דכ"כ בב"ש דלא מטעם שהתחילו לכתוב ביו"ד ולקרות בחיריק שניתנה והאריך בזה גם בס' ד"ח מאריך בזה אבל ממה שהביא בשם מורו הגאון מהר"ש שהורה לכתוב ביו"ד אפי' קורין אותו גם עתה מתחלה ועד סופו געטשליק מ"מ כותבין ביו"ד: כ"ז כתבתי לעורר כ"ת על ההקדמות שהבאתי אבל לדינא אני מונע עצמי מלפסוק בדבר שלא נודע לי מבטאם ומכ"ת יבין לאשורו והי' שלום: סליקא בעזה"י חלק חושן משפט