שו״ת · אחרונים · דברי מלכיאל

שות דברי מלכיאל חלק ג

רבי מלכיאל צבי הלוי טננבוים

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות דברי מלכיאל חלק ג

רבי מלכיאל צבי הלוי טננבוים

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שות-דברי-מלכיאל-חלק-ג/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

חלק אורח חיים 6
סימן א 6
סימן ב 13
סימן ג 15
סימן ד 15
סימן ה 18
סימן ו 19
סימן ז 26
סימן ח 27
סימן ט 28
סימן י 29
סימן יא 31
סימן יב 33
סימן יג 45
סימן יד 46
סימן טו 49
סימן טז 52
סימן יז 55
סימן יח 57
סימן יט 59
סימן כ 60
סימן כא 64
סימן כב 68
סימן כג 70
סימן כד 72
סימן כה 77
סימן כו 85
סימן כז 90
סימן כח 93
סימן כט 101
סימן ל 108
סימן לא 120
סימן לב 124
סימן לג 136
סימן לד 137
חלק יורה דעה 142
סימן לה 142
סימן לו 152
סימן לז 155
סימן לח 158
סימן לט 162
סימן מ 163
סימן מא 165
סימן מב 172
סימן מג 175
סימן מד 176
סימן מה 180
סימן מו 180
סימן מז 183
סימן מח 185
סימן מט 189
סימן נ 193
סימן נא 195
סימן נב 195
סימן נג 197
סימן נד 198
סימן נה 206
סימן נו 208
סימן נז 210
סימן נח 212
סימן נט 218
סימן ס 221

סימן סא 224
סימן סב 227
סימן סג 231
סימן סד 231
סימן סה 238
סימן סו 240
סימן סז 242
סימן סח 248
סימן סט 251
סימן ע 253
סימן עא 254
סימן עב 256
סימן עג 259
סימן עד 263
סימן עה 267
סימן עו 270
סימן עז 272
סימן עח 277
סימן עט 279
סימן פ 285
סימן פא 293
סימן פב 295
סימן פג 297
סימן פד 300
סימן פה 308
סימן פו 313
סימן פז 314
חלק אבן העזר 320
סימן פח 320
סימן פט 329
סימן צ 340
סימן צא 343
סימן צב 344
סימן צג 346
סימן צד 356
סימן צה 359
סימן צו 361
סימן צז 365
סימן צח 368
סימן צט 370
סימן ק 372
סימן קא 384
סימן קב 386
סימן קג 393
סימן קד 394
סימן קה 398
סימן קו 401
סימן קז 402
סימן קח 404
סימן קט 407
סימן קי 409
סימן קיא 413
סימן קיב 424
סימן קיג 428
סימן קיד 432
סימן קטו 434
סימן קטז 438
סימן קיז 440
סימן קיח 440
סימן קיט 442
סימן קכ 443
סימן קכא 447
סימן קכב 457
סימן קכג 462

סימן קכד 466
סימן קכה 470
סימן קכו 475
סימן קכז 477
סימן קכח 481
סימן קכט 484
סימן קל 487
סימן קלא 490
סימן קלב 504
סימן קלג 506
סימן קלד 514
סימן קלה 516
סימן קלו 523
סימן קלז 532
סימן קלח 537
סימן קלט 539
סימן קמ 540
סימן קמא 541
סימן קמב 549
סימן קמג 559
סימן קמד 563
סימן קמה 567
סימן קמו 570
סימן קמז 574
סימן קמח 577
סימן קמט 582
סימן קנ 587
חלק חשן משפט 590
סימן קנא 590
סימן קנב 594
סימן קנג 595
סימן קנד 600
סימן קנה 602
סימן קנו 611
סימן קנז 617
סימן קנח 626
סימן קנט 630
סימן קס 631
סימן קסא 632
סימן קסב 638
סימן קסג 639
סימן קסד 643
סימן קסה 647
סימן קסו 649
סימן קסז 652
סימן קסח 654
סימן קסט 655
סימן קע 657
סימן קעא 661
סימן קעב 663
סימן קעג 665
סימן קעד 683
סימן קעה 691
השמטות 710
לסימן יא 710
לסימן טו 710
לסימן יח 711
לסימן כה 712
לסימן לג 712
לסימן מא 712
לסימן פט 712

הקדמה

אין די מלה בלשוני להודות לה' על רוב חסדו אשר גמל עלי כי הביאני עד הלום לעסוק בהדפסת חלק שלישי מתשובותי אשר חנני החונן לאדם דעת, ותוחלתי לד' כי יזכני להוציא לאור גם יתר התשובות אשר עמדי וכן שאר חיבורי אשר הכינותי בע"ה. והנה גם בחלק זה לא הארכתי בפלפולים רק לברר הלכה למעשה, וידעתי כי רבים יתמהו על אשר לא הארכתי בפלפולה של תורה, אבל אם היו יודעים את עוצם טרדותי העמוסים עלי ומטרדת רעיוני בדברים ההכרחיים, היו מתמיהים להיפוך מתי ואיך נכתבו התשובות האלה אשר הם בע"ה מעט מהרבה הנמצאים אצלי, ורק יד ד' עשתה זאת לתת לאין אונים עצמה. ונמצא בחלק זה תשובות מהאה"ע יותר משארי חלקי השו"ע, באשר בראשונה החל המעתיק להעתיק מהאה"ע, ובראיתי כי העתיק כבר הרבה הוכרחתי להמעיט שארי החלקים, כי גם הדפסת המעט הזת הוא יותר מכפי יכולתי, ואיזה תשובות לא באו על סדר השו"ע מפני סיבות שונות, ויש אשר השיבותי להשואל בקוצר. ובחיבורי זה נתבאר באורך קצת מה שלא הספקתי אז להעתיק, או שנתבאר אח"כ. ובהרבה מקומות השמטתי שמות השואלים לכבודם או לכבוד האנשים שידובר מהם בהשאלה, כי חלילה לי לפגוע בכבוד איש. והכנסתי בחלק זה מה שהשיבותי בנוגע לחיבורי חלק ראשון ושני, זולת שאלות של מה בכך השמטתי. וכן אבקש לימים יבואו אשר כל מי שיקשה לו דבר בחיבורי יודיעני ואחזיק לו טובה, כי לרגל עוצם טרדותי אני כותב תשובותי במהירות לא יאומן וברעיון טרוד ונבוך, ולפום רהיטא בנקל להזדמן שתפלוט הקולמס דבר שלא בהוגן, וכמה דברים נשארים במחשבה מבלי עת להוציאו למעשה הכתיבה, , ולזה נמצא בהרבה מקומות לשון ואכמ"ל או ואקצר, באשר התרוצצו בלבי סברות שונות והוכרחתי לקצר מקוצר הפנאי. ואני תפלה לד' כי ירחי בגבולי ומצבי, ועל מי מנוחות להושיבי, בטרדות עוה"ז והבליו לבלתי עצבי, למען אזכה ליחד לתורתו ועבודתו את לבבי, ואת עתותי בבלי טהור מנחה לשם קדשו להביא, ויזכני לשמוע בשורה מפי נביא, כי קרבה עת קיבוץ פזורינו לארץ הצבי, כנפש המחבר הנגש עם מנחתו חדלה להקריבי. מלכיאל צבי הלוי באאמו"ר המופלג ויא"מ מו"ה יונה הלוי ז"ל חופ"ק לאמזא:

חלק אורח חיים

סימן א

בע"ה תשרי תרל"ד

ע"ד מה שהחזיקו איזה אנשים בעליות של ר"ה ויו"כ במקח קבוע זה כמה שנים, וטוענים טענת חזקה, ואנשי העיר רוצים לבטל חזקתם, כי הוא הפסד גדול לביה"מ

מקור הדבר הוא בשו"ע או"ח סי' קנ"ג סי"ז שמי שהיה בביתו ביהכ"נ אין לשנותו. ושם סכ"ב אדם שרגיל בגלילה וכדומה אסור להעבירו. וכ"ה ברמ"א בח"מ סי' קמ"ט סל"א. והנה הך דביהכ"נ הוא ממהרי"ק שורש קי"ג ושם נתבאר טעמו משום חשדא ויליף לה מעירוב בבית ישן דגיטין נ"ט ודייק דע"כ איירי דאיכא שום טענה דאלת"ה ל"ל טעמא דחשדא בלא"ה מהיכי תיתי לשנות. והנה למאי דמשמע מתשובת מהר"ם שהובאה בח"מ סי' קמ"ט בהך דגלילה שיש בזה דין חזקה גמורה וכן הבינו האחרונים שם. קשה טובא על המהרי"ק ל"ל טעמא דחשדא תיפוק ליה דהויא חזקה. ובשלמא בהך דגיטין י"ל דלא הוי מצוה כלל שיהיה העירוב מונח בביתו. אח"כ מצאתי בחי' רעק"א באו"ח סי' קנ"ג שהקשה כן ונשאר בקושיא ע"ש. ובלא"ה צ"ע טובא מהך דשיפורא דאיתא בגיטין שם דלית ביה חזקה. לא מיבעיא לפירוש שני שברש"י דהיינו שופר נדבה בודאי מצוה רבה אית בה. אלא אף לפי' ראשון בשופר דתקיעה. ג"כ נראה דאית בה משום מצוה. וכן משמע במהרי"ק שם שמזרז החזן לתקוע ע"ש:

ובאמת תמהני עמ"ש במג"א ובבה"ט סקכ"ז הלשון יותר מבואר דאף בענין כבוד ג"כ יש חזקה דהא מפורש בגיטין שם דמשום כבוד ליכא חזקה דפריך אי לימא משום כבוד והא ההוא שיפורא וכו'. ועוד תמהני על המהרי"ק שנדחק מה טענה יש בזה. והלא הדבר כפשוטו שהשני אומר שיהיה בביתו מונח ג"כ זמן כמו שהיה מונח בבית הראשון ועפ"ז י"ל מש"ל להקשות מחזקה. דהכא שבעלי העירוב כולם שותפין בזכות זה. א"כ הא קיי"ל דשותפין אין להם חזקה זה על זה בדבר שא"א להשתמש כאחד. וי"ל שהניח לו מקודם כדי שישתמש הוא אח"כ. משא"כ במצות גלילה וכדומה שאין דרך להניח זמן רב לאחד. דהא לכל הקהל יש חלק. ובאמת נראה דגם בעירוב יש זכות משום כבוד כדמוכח בש"ס. וכן למ"ש הרמב"ם בפי' המשנה שם דיש לו הנאה שפטור מעירוב. ובלא"ה נ"ל דאיכא ג"כ בזה קצת מצוה וכן משמע בירושלמי פ' הדר הל"ז דאיתא התם ר' אמי ב"ר בון מברך עלוי בלילי שובתא לומר שנעשה בו מצוה. תמן תנינן מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום א"ר אבון בדייר ישן הוא מתניתא. ומשמע הכוונה דדווקא שהבעה"ב הוא ג"כ ישן. משא"כ כשעתה דר בו אחר. וכן פי' הק"ע ע"ש ובפ' הניזקין הל"ט. אכן זה ניחא רק לשיטת הרמב"ם ור"ת אבל לפירש"י קשה וגם בלא"ה יש סתירה לזה מהא דפריך בש"ס דילן מהא דשיפורא דהא יש לחלק דהכא הוי באותו איש משא"כ התם:

ולכאורה י"ל דלמ"ד משום כבוד לא היה מחלק בין דיור ישן לחדש. וארווחנא בזה לישב קושיית המג"א בסי' שס"ו מהך דשיפורא אהך דראנ"ח שמסתפק במכר ביתו והביא בשם הכנה"ג לחלק בדוחק בין מת למכר. ולפמ"ש א"ש דלמסקנא באמת אף במת שפיר דמי. וכן יש לישב בזה מה שקשה טובא על שיטת ר"ת שהחשד הוא מפני שגנבו מן העירוב דהא גבי שיפורא נמי שייך האי חשדא. אבל לפמ"ש א"ש דלדידיה באמת דוקא באותו בעה"ב כנ"ל. אך נראה דמשום כבוד וכן באינך דווקא במת שייך לומר שיורשים אותו בניו דכל ענין כבוד ילפינן לה ממלך וכה"ג שבניו יורשים אותו בזה וכדילפינן מזה לכל מינויי רבנות ושררה וכדאיתא בספרי פ' שופטים וברמב"ם פ"א מה' מלכים. משא"כ במכר ביתו בודאי אין זכות זה תלוי בביתו אכן לטעמא דחשדא לפיר"ת שיחשדוהו שגנב מן העירוב. גם במכר י"ל שחושדים את הבעה"ב החדש שהוא מוחזק להם לגנב. ואיכא עוד חשדא טפי. והנה המג"א והק"ע הביאו דלשיטת ר"ת במכר מותר לשנות. ולענ"ד אינו כן כנ"ל:

ולכאורה קשה טובא לפיר"ת דהא קיי"ל בעירובין מ"ט ע"א דהמקפיד על עירובו אין עירובו עירוב וא"כ איך אפשר שיחשובו שבשביל זה שינו מקום העירוב. וכן משמע בשבת קי"ז ע"ב שהבית שהיה מונח בו העירוב היו אוכלים אותו. דקאמר רב אמי ורב אסי כי מיקלע להו פיתא דעירובא שרו עילויה ופירש"י והר"ן שפעמים היו מניחים העירוב בביתם ופעמים בבית אחר ע"ש. ועו"ק לפמש"ל דבמכר ומת איכא חשדא טפי לפיר"ת. א"כ אכתי קשה מהך דשיפורא וכמש"ל שיחשדו משום גניבה לפי' שופר נדבה. ונראה שבאמת כוונת ר"ת שאין הטעם שלא ישנו כדי שלא יחשדו את בעה"ב. דאטו מי שהפקיד דבר אצל אחד זמן מה. אינו רשאי להפקיד אח"כ אצל אחר. רק הכוונה שכיון שיחשבו ששינו המקום בשביל חשש גניבה. א"כ הו"ל מקפידים ואין עירובם עירוב. ויחשדום שמטלטלים בעירוב פסול וכעין פרש"י. רק דפירש"י לא ניחא ליה דבודאי מסיק אדעתיה שהניחו במקום אחר משא"כ בשיפורא ל"ח לחשדא כלל. ומה שפי' התו' דבשיפורא ליכא חשדא שיודעים שמניחים אצל הריש מתיבתא לחלק לתלמידים לענ"ד צ"ע דא"כ מאי פריך נמי מעיקרא גבי כבוד. וגם גבי עירוב איכא טעמא שיהא מונח בבית כל אחד ואחד איזה זמן וכמש"ל בשם רש"י והר"ן. וא"כ אף לפיר"ת יקשה הירושלמי הנ"ל. ורק להרמב"ם שפי' משום הנאה שפטור מעירוב י"ל. ואפשר שלזה השמיט הרמב"ם טעם ש"ס דילן משום חשדא. לפי שנדחקו בזה המפרשים. וכדרכו לתפוס לפעמים שיטת הירושלמי. אך דא"כ הו"ל להביא הך דינא דדווקא בדיור ישן. ולא הזכיר זה כלל:

עכ"פ משמע מהירושלמי וכן מש"ס דילן בשבת קי"ז לפירש"י והר"ן הנ"ל דיש בזה משום מצוה ג"כ לפי שהוא בוצע על הלחם הלז, ומכ"ש למ"ש המג"א סי' תקכ"ז סקט"ו שמניחו ללחם משנה ואינו אוכלו. אבל הדבר כמ"ש דכיון שהם שותפין אין שייך בזה חזקה. ואף שכתב הרשב"ם בב"ב מ"ב ע"ב בהא דשותף אין לו חזקה בדבר שאין לו דין חלוקה. מפני שטוען שכן התנה. הוא לאו דוקא. דה"ה אם אומר סתם שהניח לו להשתמש בכולה כמה שנים ע"ד שאח"כ ישתמש הוא. וכן משמע בשטמ"ק שם. ולזה צריך הכא טעמא דחשדא. אבל על המהרי"ק קשה דתיפוק ליה מטעם חזקה:

ולכאורה צ"ע דמה שייך בזה חזקה וכי הוא דבר שהוא ברשותו והחזיק בו. וגם הא קיי"ל דבעי חזקה שיש עמה טענה. והמהר"ם שבמרדכי פ' ח"ה שהבאתי למעלה לאו מטעם חזקה קאתי עלה. רק מצד שאין ראוי להעבירו מזה. וכמו כה"ג שאין להעבירו אף אם אירע בו קרי והוצרכו למנות אחר ע"ש. ומאין פשוט להאחרונים לתפוס בזה דין חזקה גמורה. והיה נראה ללמוד זה מהך דב"ב נ"ט ע"א דצינור המקלח מימיו לחצר חבירו בא בעל הגי לסותמו בעל החצר מעכב עליו דא"ל כי היכי דאת קנית לך חצר דידי למשדא ביה מיא לדידי נמי קני לי מיא דאיגרך. אלמא ששייך בכה"ג חזקה אף שהמים לא באו עדיין לעולם ולא קנה אותם כלל אך היא גופא צריכה רבא מ"ט שייך בזה חזקה:

אבל באמת אדרבא מהתם מוכח להיפוך דהא צריך להבין אריכות לשון הש"ס. כי היכי וכו'. וכי מה מצינו בא ללמוד בזה. אבל נראה שהוא כמו קנין. שלזה מחלתי לך מקום חצירי כדי שישתעבד לי איגרך וצינורך להורדת מים. והו"ל כחליפין וקנו זה לזה בחזקה. והו"ל כמוכר דקל לפירותיו ושובך לצורך יונים הבאים בו ע' תו' ב"ב ע"ט ע"ב ובסוגיא שם ובכה"ג צריך לאוקמא המשנה שם פ' ע"א הלוקח פירות שובך וכו'. שוב ראיתי שכן פי' הרשב"ם בדף נ"ט שדרך מקח וממכר הוא שלזה נתרצה להניח לו מקום צינורו בחצר ע"ש. ואף שלא דיברו כלל מזה ויכול לטעון אם אתה חשבת זה לתשלומין אני לא רציתי זה. אזלינן בתר אומדנא וירדו חז"ל לסוף דעת בנ"א דבכה"ג גמרו ומקנו אהדדי. וכן צ"ל בכל הני דאמרינן לאלתר הוי חזקה ומחילה אף דקיי"ל דברים שבלב אינם דברים גבי מחילה ע' קצה"ח סי' י"ב בזה. מ"מ דברים שגלוים לכל העולם שכ"ה בלבו ואומדנא דמוכח אזלינן בתרייהו וכמ"ש בקצה"ח שם:

וא"כ מוכח מלשון הש"ס ומדברי הרשב"ם דדוקא בכה"ג הוי חזקה. אבל **כשאין** שום אמתלא לומר שהקנה לו אין שייך בזה שום חזקה ובמאי קנה אותו. ומיושבים דברי המהרי"ק. ואף די"ל שלזה הקנה להם המקום כדי שישתעבדו הם להתפלל שם תמיד

והוי קנין גמור. מ"מ הא קי"ל פועל יכול לחזור בו בחצי היום. וא"כ יכולים לחזור מהשיעבוד. וזה דוחק לומר שדומה לקבלנות דמה קבלנות שייך בזה רק ששעבדו עצמם שכ"ז שיצטרכו להתפלל יתפללו שם. עכ"פ ליכא סברא להך חזקה. רק מצד כבוד וכמ"ש מהר"ם הנ"ל. ואף דבגיטין ס' ע"ב דחי לטעמא דכבוד. היינו כמש"ל דהתם הטעם דכיון דשותפים הם. א"כ כן הדרך שיהיה מונח פעמים אצל זה ופעמים אצל זה. וכמש"ל בשם רש"י והר"ן. וכן גבי שיפורא הדבר ידוע שמונח אצל הראש ישיבה וכמ"ש התוס' שם. משא"כ בהך דגלילה דמהר"ם שאין דרך שאחד יחזיק זמן רב. רק מצד כבוד שחלקו לו. וא"כ שפיר יש לו חזקה דהא זה לא גרע ממינוי ושררה וכנ"ל. וגם לשיטת ר"ת בפי' טעמא דחשדא שייך האי טעמא בכל עניני כבוד ומצות שיחשדו שמצאו בראשון איזה פגם וזה באמת סברא גדולה שכבר חשו לזה הרבה גבי קריאת התורה לפגם הקוראים כדאיתא בגיטין שם:

והנה בענין החזקות לתשמישין בב"ב דעת הרשב"ם והתו' והרא"ש ודעימיה שצריך טענה בכל התשמישים ע' רשב"ם ו' ע"א וברא"ש ונ"י שם. ודעת הרמב"ם ור"י בתו' כ"ג ע"א שלתשמישין א"צ טענה רק אמרינן כיון דשתיק מחל. והנה צריך להבין לשיטתם במאי קנה כיון שלא הקנה לו. דהא בקרקע צריך חזקה שיש עמה טענה. וצ"ל משום חזקה דלא מחיל. ואף דלשון מחילה לא מהני במתנה כדאיתא בח"מ סי' רמ"א. אך ז"א דהא אינו אומר בפירוש לשון מחילה וע"כ השתיקה מורה שרוצה שיקנה באופן המועיל והוא מסתלק מזה. והרי זה דומה ליאוש שאף שהפקר צריך שיפקיר בפירוש כידוע. מ"מ יאוש מועיל אף שלא ידענו שאמר להדיא שמתייאש. משום דהוי אומדנא דמוכח שנתייאש. ודברים שבלב שגלויין לכל העולם הוויין דברים. וראיה מב"ב כ"ט דס"ד שטעם חזקת ג' שנים בקרקע מטעם מחילת הפירות ע"ש. ובזה בודאי לא שייך לשון מחילה כנ"ל. ועכצ"ל הכוונה שמסלק א"ע ומניחו לקנות. וה"ה בחזקת תשמישים י"ל כן. והקנין הוא בדבר שעומד להילוך קונה בהילוך וכדקיי"ל בשביל של כרמים בב"ב ק' ע"א ובח"מ סי' קצ"ב. וכן כל דבר קונה בתשמיש הראוי לו וע' נתיבות סי' ק"מ סקי"ט בזה. ומ"ד שצריך טענה ס"ל דלא הוי מחילה בכה"ג. אבל כשיש לו טענה קונה ג"כ בתשמיש וכנ"ל. ואנן קיי"ל בסי' קנ"ג קנ"ה דלענין חזקת תשמישים א"צ טענה:

ולזה נראה דלענין עליות וגלילה יש לדון דין חזקה מצד שקנה המקום על הבימה לעמוד שם בשעת הגלילה. וגם י"ל דבמשיכת הס"ת וטלטולה קנה בה זכות לגוללה בעת הצורך. ושפיר קנה אף שאין בה טענה. אבל בדינו של המהרי"ק גבי ביהכ"נ אין שייך זה. דהא השוכר בית אצל חבירו אינו מחוייב לדור שם. ומכ"ש במשאיל בחנם.

ואף שבמקום שיש תועלת להמשכיר במה שהשוכר דר שם. מ"מ נראה שאם לא התנה בפירוש שמחוייב לדור שם אין המשכיר יכול לכופו כיון שמשלם לו דמי השכירות. ואף דבנ"ד י"ל דלהכי נתן להם רשות להתפלל בביתו כדי שיזכה במצוה זו וכמש"ל. מ"מ הא לא הקנה להם ביתו לעולם. דמשמע דאיירי שהניחם סתם להתפלל שם ולא אמר בפירוש שמשאיל להם ביתו להתפלל שם לעולם. וכעין מ"ש הרמ"א בסי' קנ"ג סט"ז ע"ש שמבואר דבכה"ג יכול למחות בידם כשירצה, וממילא גם הם יכולים לחזור בהם ולהתפלל במק"א וכן קיי"ל בח"מ ר"ס שמ"א דבמשאיל סתם יכול לתבעו כל זמן שירצה יעו"ש. ולזה הוצרך המהרי"ק לטעמא דחשדא. אבל עדיין קשה דגבי גלילה נמי נימא הכי דכיון שהחזיק סתם שיוכלו לחזור בהם בכל עת. ועכצ"ל דהכא לא שייך סברא זו. ועח"מ סי' ס' אם אמר סתם בכך וכך לשנה אי לעולם הוי ואכמ"ל בזה:

וצ"ל דגבי גלילה די"ל דהוי כמו מינוי ושררה שפיר אסור לסלקו כמבואר בפוסקים וכ"כ הרדב"ז ח"א סי' שפ"ז וח"ד סי' י"א במי שהחזיק בהדלקה דהוי כמו מינוי שאסור לסלקו. משא"כ בביהכ"נ שהחזקה היא בבית ולא באדם אין שייך זה. ולזה הוצרך המהרי"ק לטעמא דחשדא. ולכאורה לפ"ז אין שייך זה רק כשעושה בחנם. אבל כשמשלם עבור זה איזה סך בכל שנה. א"כ אין זה בשביל כבודו רק בשביל תשלומיו ומה שייך חזקה בזה. ובהא דגלילה איירי שנתן מעות להקדש עבור זה כמבואר במרדכי ובש"ע סי' קנ"ג סכ"ב להדיא. וקשה מה שייך חזקה בזה. כיון דלא אמרינן בסתם שהשכירו לו מצוה זו לעולם. ונראה שעיקר הטעם הוא כמ"ש המהרא"י בפסקים וכתבים סי' קנ"ח שכן היה דרכם אז למכור חזקה לעולם באיזה מצוה שההקדש נהנה מזה. ולהכי כיון שהחזיק בזה אמרינן שהקנו לו זה לעולם. והובאה סברא זו בחי' רעק"א סי' קנ"ג ג"כ בשם הראנ"ח והחזיק בזה ע"ש. ומיושבים שפיר דברי המהרי"ק דלענין ביהכ"נ לא היה דרכם להקנות חזקה לעולם. ובזה יש לישב מה שקשה טובא ממ"ש בס' חסידים סי' תשס"ה שאם אחד החזיק בגלילה בעבור איזה סך שנותן להקדש. ועתה יש שמוסיפים ליתן. שייך למי שמוסיף. וקשה דזה סותר לדברי מהר"מ שבמרדכי גבי גלילה. ולפמ"ש המהרא"י א"ש די"ל שבמקומו של הר"י חסיד לא היה דרכם שיחזיקו במצוה לעולם. ובאמת סברת המהרא"י צ"ע דאם הטעם שם מפני שהקנו לו לעולם מצות הגלילה. הו"ל להמרדכי לבאר זה. והרי לא הוזכר שם רק משום דהוי כמינוי שאסור לסלקו ע"ש במרדכי פ' חזקת סי' תקל"ג. ועוד דהא התם איירי שהעני ולא היה יכול לתת העשרה זהובים לשנה כמו שנתן מכבר. ונתנו הגלילה לאחר. ואח"כ העשיר. ופסק שם מהר"מ דכיון שעבר בשביל אונס חוזר למינויו ואי נימא שהטעם משום שהקנו לו לעולם באופן

שיתן י' זהובים לשנה. א"כ כיון שפסק מליתן והוכרחו להשכיר לאחר. גם לזה השכירו לעולם כמנהגם אז. ושוב לא יוכל הראשון לטעון עוד עליו. ואטו אם ישכור אדם בית ויעזוב הבית באמצע הזמן מחמת עניו והמשכיר ישכיר הבית לאחר עד כלות הזמן הלז אטו נימא שיוכל השוכר הראשון לחזור בו כשהעשיר ולהוציא את השוכר השני. ובנ"ד ג"כ יכול השוכר לטעון שלזמן קצר לא הייתי מתרצה להחזיק בזה. והחזיק רק בשביל שחשב שהוא לעולם כפי מנהג החזקות אז. ולזה צ"ל שעיקר הטעם הוא בשביל מינוי כמ"ש במרדכי שם משא"כ בהא דביהכ"נ וכמש"ל:

והנראה בישוב דברי המהרא"י דלכאורה קשה מה שייך מינוי בגלילה שמשלם עבור זה בכל שנה וכמש"ל דא"כ מי שעשה מצוה פעם אחד שוב לא יוכלו לסלקו. וצ"ל דכיון שנתנו לו גלילה זו לעולם בתשלומין אלו הוי כמינוי וקשה דהא כתב שם שאין לו טענה. ומבואר שלא נתנו לו בפירוש לעולם. ולזה כתב המהרא"י שכן היה דרכם שיחזיקו במצות גלילה. ומיושב שפיר דלהכי לא הזכיר המרדכי הא שדרכם היה להחזיק במצות גלילה לפי שהוא מובן מאליו מדמדמה לה למינוי. דאם היה גוללם רק לפרקים. לא שייך לקרות זה מינוי. ובפרט שמשלמים עבור זה כמש"ל:

ובאמת עיקר הסברא לדמות חזקה באיזה מצוה למינוי ושררה צ"ע מנ"ל זה. והרי כתב המרדכי סוף מגילה סי' תתל"ד ובס' חסידים סי' תשנ"ז שאין ירושה במצות לענין מי שהחזיק ביין הבדלה ובתפלה בר"ה. והנה במ"ש המרדכי שם לענין יין הבדלה. יש לחלק כמש"ל בין מצוה שעושה בגופו כגון גלילה למצוה שעושה בממונו. ואף שהרדב"ז סי' שפ"ז ובח"ד סי' י"א מדמה הדלקה לגלילה בזה. ומשמע שם שלא היה מדליק בעצמו רק היה נותן שמנו להדלקה בביהכ"נ מ"מ י"ל דהמרדכי ס"ל דבמצוה שעושה בממונו לא שייך חזקה אבל מהא דס' חסידים גבי תפלה קשה דהוי מצוה שבגופו אך באמת בס"ח שם מוכח להיפוך דהא איתא שם שאחד החזיק להתפלל בר"ה ולעת זקנתו לא רצה להתפלל וצוה שיתפלל אחד שהיה מוחזק לצדיק. ואמר שלזה אינו מתפלל כדי שאחר מותו לא יטעון בנו שיש לו חזקה במצוה זו. ומצות אינו ירושה. רק הזקן הצדיק בעיר הוא יקשור ס"ת ולא אחר. וראוי לצדיק שיתפלל בר"ה ויוה"כ עכ"ד. נראה מזה שאז היו דנים דין חזקה במצות. ואם היה מתפלל עד יום מותו היה בנו זוכה בזה בשביל חזקת אביו. ורק הוא מצד חסידותו אמר שאין ראוי לעשות כן כי יותר טוב שיתפלל הצדיק שבעיר וכן לקשור הס"ת. ולפנים משורת הדין הוא דעבד. כי אם היה הדין כן. לא היה לו לחוש שבנו יטעון טענת חזקה. כי הלא ידונו שאין טענתו טענה:

והנה בנ"ד שהחזיקו בעליות של ר"ה במקח קצוב. אין שייך סברת המהרא"י וראנ"ח שהמנהג כן להקנות לעולם בשביל דבר קצוב. דאדרבא לא שמענו ולא ראינו מנהג כזה בעליות של ר"ה ויוה"כ. וכאן אין טוענים שהקנו להם בפירוש לעולם וגם אם הקנו בפירוש נראה שאין רשות להגבאי דכעת למכור העליות לעולם דהא לא נתמנה רק להנהיג בעת התמנותו ולא למכור לעולם. ואדעתא דהכי ודאי לא מינוהו לגבאי. ול"ד לזט"ה. דגבאי לא נתמנה רק להנהיג לפי שעה. וגם דהא הוי דבר שלב"ל. ואף דבמעשה רבים כתבו הפוסקים דקנה אף דשלב"ל. מ"מ יש לדון אם מעשה הגבאי הוי כמעשה רבים. ומטעם מינוי אין שייך לפמש"ל דהיכא שנותנים כסף עבור זה לא מיקרי מינוי. ומשום חשדא נראה ג"כ דלא שייך הכא כיון שידוע הטעם שנותנים לאחר בשביל שמוסיף על הדמים וכמש"ל בשם הס"ח שבכה"ג שייך המצוה למי שמוסיף לצדקה. ובפרט לפי מנהגינו שמוכרים בהכרזה. דליכא חשדא כדאיתא בקדושין פ"א ע"א ויבמות קי"ט ע"ב. ואף דחיישינן שם דילמא איכא דשמע בהא ולא שמע בהא. כבר כתב המהרי"ט ח"א ס"ס ק"ג דהיכא שהגט וההכרזה הם בעת אחת סומכים על הכרזה. וגם דגיטה מוכיח עליה ע"ש. וה"ה הכא ההכרזה בהוספת הדמים הוא תיכף בעת שנותנים המצוה לאחר ואקצר. ואף שברדב"ז כתב שאף אם השני נותן לצדקה אין לסלק הראשון מההדלקה. היינו התם שהראשון לא נתן כלום בעד ההדלקה. והוי כמינוי וכמש"ל לחלק בזה בין בחנם לבשכר. והרמב"ם ס"ל דבדבר שבממונו הוי ג"כ כמינוי. וגם דשם היה להמחזיק קצת טענה יעו"ש. משא"כ בנ"ד. ולזה נראה שמותר בנ"ד למכור העליות למי שיוסיף ע"פ הכרזה וכמ"ש הס"ח סי' תשס"ה. ורק אם המחזיקים יוסיפו עד ערך שאפשר לקחת בעד העליות בעת הזאת. יש להניחם על חזקתם משום דרכי שלום. וגם כי היכי שלא יקנה איש בזוי שאין זה כבוד להס"ת. וכן ראיתי בשו"ת מהר"י הלוי סי' כ"א שפסק שאף אם מינוהו וקבלוהו הקהל להגיד תהלים לפני הציבור. בכ"ז אם יש ריוח לעניים יכולים לתת זכות זה לאחר. והביא דברי הס"ח הנ"ל. ואף שלענ"ד יש לדון בדבריו דהיכא דהוי בתורת מינוי אי יועיל מה שיש ריוח לעניים וכמש"ל. מ"מ בנ"ד שמתחילה היה זה בעד תשלומין הדין כמ"ש. וכן כתב שם דבעינן טענה בחזקת מצוה ע"ש. אך דבריו שם צ"ע קצת בפרט זה וגם הוא לא כתב זה רק לענין אם נתבטל מהמצוה איזה משך שלא יוכל לטעון עוד טענת חזקה ע"ש:

סימן ב

נסתפקתי בהא דאיתא בברכות מ"ג ע"ב אר"י האי מאן דנפיק ביומי ניסן וחזי אילני דקא מלבלבי אומר ברוך שלא חיסר בעולמו וכו' להתנאות בהן בנ"א וכתבו הפוסקים דהיינו

אילני פירות כשמוציאים פרח ע' ש"ע סי' רכ"ו. וצריך לברר אם ראה אילנות שאסורים בהנאה כמו ערלה ואשירה אם צריך לברך או לא:

והנה לכאורה מלשון הברכה להתנאות בהם בנ"א מבואר שהברכה היא על ההנאה וכן פירש"י. וא"כ כיון שמאילנות הללו אסור ליהנות א"צ לברך עליהם. וא"ל דכיון שמותרים לנכרי בהנאה שייך שפיר לברך שברא ליהנות בהם בנ"א ובפרט לפמ"ש התוס' ביבמות ס"א ובכמה דוכתי שנכרים מיקרו שפיר בנ"א ע"ש. ז"א דהא לא מצינו שיתחייבו לברך על הנאת אחרים. ורק כשיש לאדם הנאה מצרף בברכתו גם את הנאת אחרים שיש להם בזה. וכדאיתא בברכות נ"ט דהיכא דאית לו שותפות מברך הטוב והמטיב. והכא נמי מברך על הנאתו ומשתף בברכתו הנאת כל בנ"א. אבל לא שיברך רק על הנאת אחרים. וע' מג"א ס"ס רכ"א לענין טובת נכרי אי הוי טובה ואכמ"ל בזה. וא"ל דהא יש עוד אילנות שמותרים לו ז"א דהא חזינן שלא חייבוהו לברך על מה שאינו רואה רק כשרואה האילנות דמלבלבי. וא"כ אין זה שייך רק כשרואה אילן שיכול ליהנות ממנו. ואף שמזכיר בברכתו בריות טובות אף שאינם לפניו כעת. היינו ג"כ לפי שכוללם יחד עם האילנות שהם לפניו כעת:

אבל א"ל שלא יברך מצד שהברכה הוי הנאה שמקיים מצות הברכה ובפרט לשיטת הבעה"מ דבמצוה דרבנן אמרינן מצות ליהנות ניתנו ז"א דא"כ האיך מקיימים מצות שריפה בחמץ וביעור בע"ז הא נהנה בקיום המצוה. והרי צריך לברך על ביעור חמץ. וכן בביאור ע"ז. וא"כ נהנה בקיום מצות הברכה דהוי מצוה דרבנן. ועכצ"ל דזה לא מיקרי הנאה. ובפרט דבנ"ד אין זה רק ברכת השבח על כלל בריאות האילנות ושאר בריות. רק קבעו ברכה זו בעת ראיית אילן:

ויש מקום לדון שיברכו על איסורי הנאה ג"כ. דהא איתא בירושלמי פ"ט דברכות הרואה אילנות נאים ובנ"א נאים מברך ברוך שכן ברא בריות נאות בעולם. ובש"ס דילן ברכות נ"ח וע"ז כ' פ"א איתא שמברך ברוך שככה לו בעולמו. ועכ"פ משמע דהוי רק שבח על שיש בעולם אילנות טובות ונאות. וא"כ זה שייך אף על ערלה. ובכ"ז נראה עיקר שלא לברך כמש"ל ונראה דברכה דירושלמי הנ"ל היא ברכה אחרת מהא דבש"ס דף מ"ג הנ"ל. דהכא איירי רק במלבלבי ובעושים פירות כמ"ש האחרונים באו"ח סי' רכ"ו בשם הלק"ט. ובדף נ"ח ובירושלמי שם איירי בכל אילנות נאים אף שאינם עושים פירות ואף שלא בשעת הלבלוב. שוב ראיתי בחי' רעק"א בסי' רכ"ו שכתב להסתפק בדין זה ונראה דעתו שם ג"כ שלא לברך ע"ש:

סימן ג

הנה בשו"ע או"ח סי' ר"ח סי"ג איתא שאם אכל תפוחים ושתה יין צריך לברך בורא נפשות על התפוחים. וכ"ש אם אכל בשר או פרי האדמה ושתה יין או אכל מז' המינים שצריך לברך על כאו"א וה"ה אם אכל בשר ודגים ואכל מחמשת מינים אין ברכת על המחיה פוטרת את הבשר ואת הדגים עכ"ל. וקשה דל"ל לכתוב וה"ה אם אכל בשר ודגים. דהא מעיקרא אירי ג"כ בבשר. והול"ל וה"ה אם אכל מחמשת מינים אין ברכת עה"מ פוטרת את הבשר ופה"א. ובדגים שהוסיף אין שום חידוש:

והנראה בזה דהנה לכאורה קשה למה לא תפטור ברכה מעין ג' את ברכת בנ"ר של תפוחים הא אמרינן בברכה מעין ג' על תנובת השדה. וזה כולל כל פרי האדמה והעץ. שוב ראיתי שדעת הגהת סמ"ק הוא באמת שפוטר בשביל זה והובא בקוצר בב"י סי' ר"ח. ולפ"ז יש ליישב לשון השו"ע די"ל דס"ל כדעת רבינו יונה והובא בטור שבברכת יין וז' מינים אין אומרים על תנובת השדה רק בברכת חמשת המינים. ולזה גבי ברכת ה' מינים כתב שאכל בשר ודגים שאינם פרי האדמה ואין נכללים בתנובת השדה. אבל עדיין יקשה לשיטת הפוסקים דס"ל דאמרינן תנובת השדה בכל ברכה מעין שלש. ובכ"ז כתבו שאין יוצאים בזה ברכת בנ"ר על **תפוחים** וכדומה:

ונראה דהיינו משום דהרא"ש לשיטתו דס"ל כהירושלמי שמצריך לחתום בברכת בנ"ר בחתימה בשם. וא"כ נהי דבתחילת הברכה נזכר תנובת השדה. אבל בחתימה לא נזכר מעין הברכה. ולפ"ז אם אכל מז' המינים שמסיים על הארץ ועל הפירות ומזכיר בתחילה תנובת השדה. שפיר יצא ידי בנ"ר על פרי אדמה ופרי העץ:

עכ"פ מיושב הא דנקיט השו"ע וה"ה אם אכל בשר ודגים ואכל מחמשת המינים. שאם אכל תפוחים או פה"א שפיר יצא דהא אמר ועל תנובת השדה. ובסי' ר"ז פסק שא"צ חתימה בבנ"ר. ולפ"ז למעשה צריך ליזהר כשאוכל מז' המינים ותפוחים או פה"א שיברך מקודם בנ"ר ואח"כ מעין ג' כיון שיש פוסקים שיוצא בברכה מעין ג' על בנ"ר:

סימן ד

כבוד ידידי הרה"ג וכו' **מו"ה נתן נטע** הכהן נ"י הרב דק' קאליבעל:

ע"ד שנסתפק במקום שצריך להוציא ס"ת אחרת אם זה דווקא כשנמצא ס"ת אחרת באותו ביהמ"ד או צריך להביא אף מביהמ"ד אחר:

הנה ביומא דף ו' איתא דלמ"ד טומאה דחויה בציבור צריך להדר על כהנים טהורים אף מבית אב אחר. ולמ"ד טומאה הותרה א"צ להדר רק בקרבן יחיד ע"ש. והנה הכא מה שהקילו בשעה"ד לסמוך על הרמב"ם שמתיר לקרוא בס"ת פסול אין שייך לקרוא

זה דיחוי. דהא באותו דבר עצמו אין שייך לומר עשה דוחה ל"ת כמו שאין שייך לומר שמצות הקרבת קרבן דוחה לאו דהקרבת בעל מום. כיון שזהו מגוף המצוה שלא להקריב קרבן בעל מום. וה"ה הכא מצות קריאת התורה היא לקרוא בס"ת כשירה. ועכצ"ל דהוי היתר גמור לקרוא בס"ת פסול רק במקום שאפשר בנקל להוציא אחרת חוששים לצאת ידי ש"פ החולקים על הרמב"ם. וממילא היכא שאין ס"ת אחרת בביהמ"ד זה. א"צ להביא ממקום אחר. וכן הקילו האחרונים בנמצא טעות באמצע התוכחה לגמור כל הפרשה. הרי שבטעם כל דהו סומכים להקל בזה:

אכן הכ"מ רפ"י מה' ס"ת כתב דגם הרמב"ם לא התיר רק היכא דלא אפשר אבל היכא דאפשר צריך להדר אחר ס"ת כשר. וא"כ כיון שיש ס"ת בביהמ"ד אחר שפיר מיקרי אפשר. אכן ז"א דבאמת כל מקום שהקילו בשביל שעת הדחק היינו רק כשאינו משיג משלו זולת את הדבר ששואל עליו מיקרי זה שעהד"ח. ואין מצרפין לזה מה שאפשר להשיג אצל אחר. וכפשטות לשון הפוסקים בזה. וכן מנהג המורים. וע' יומא דף פ"ג דלמ"ד טבל חמור מפרשינן תרומתו ואוכל החולין והתרומה בחולה שיש בו סכנה וקשה דהא התרומה היא ממון כהן. וצ"ל דס"ל שמותר להציל א"ע בממון חבירו ע' ב"ק ס' ע"ב וע' חיבורי ח"א ס"ס כ"ח. ועוד דהא כתבו התו' בפסחים כ"ה ע"ב ד"ה לא דלא אפשר מיקרי היכא דלא אפשר כדרכו רק ע"י טורח גדול. ובודאי דלהביא ס"ת מביהמ"ד אחר מיקרי טורח גדול. ועוד דהא כתבו הפוסקים שאין לטלטל ס"ת בשביל קריאת פעם אחד. אך לזה יש תקנה שיניחו שם הס"ת באה"ק ויקראו בה עוד פעמים:

והנה מדברי הח"צ סי' ט' והמ"ב סי' י"ז נראה שאם יש בעיר אתרוג כשר לא מיקרי זה שעה"ד. דהא יכול לברך על של חבירו. וכ"כ הח"א כלל קמ"ח. ולפלא שלא הזכיר שכ"כ בשו"ת ח"צ שהביאו שם מקודם ע"ש. ולענ"ד דבריו צ"ע דאטו זה ודאי שחבירו יתן לו. וצ"ל דאיירי כשיודע בבירור שיתן לו. אבל בספק י"ל שא"צ לילך לכל אחד שבעיר לבקש שיתן לו ד' מינים שלו לברך עליהם. אך י"ל דהא כתב המבי"ט סי' מ"ט והובא בח"א שם שיותר טוב לברך על שלו אף שאינו מהודר כ"כ מלברך על מהודר של חבירו. והיינו רק אם שלו כשר בלי חשש. אבל אם הוא פסול לדעת הרבה פוסקים ורק בשעה"ד סומכים על איזה פוסקים המקילים בזה כתב הח"א שם שאם יש בעיר אתרוג כשר לכ"ע לא מיקרי שעה"ד. ולפ"ז י"ל שצריך לבקש מכל אחד אולי ישיג לברך על הכשר לכ"ע. כי אם יברך על שלו אזי לדעת הרבה פוסקים לא יצא ידי המצוה ויברך לבטלה. ולפ"ז ה"ה בנ"ד שדעת רוב הפוסקים שאין לקרוא בס"ת פסולה כלל. ודאי שצריך להדר למצוא כשירה אף מביהמ"ד אחר ולכאורה יש לדקדק מהמבי"ט הנ"ל דאף לענין הידור

צריך ליקח של חבירו, שהרי כתב שם דלהכי יותר טוב לברך על שלו אף שאינו מהודר משום שמא לא יקנה לו חבירו בלב שלם או שלא יעשה דיני הקנאת מתנה ע"מ להחזיר כראוי ע"ש. משמע להדיא דאי לאו הנהו חששות היה נכון להדר לקחת של חבירו היותר מהודר. ונראה דזה שייך רק באתרוג דכתיב ביה הדר ושמעינן שהתורה צותה לנו לקחת היותר מהודר. ואיכא בזה מצות הידור יותר מבשאר מצות ובמק"א הארכתי בזה בס"ד. ובלא"ה הרי כתבו כמה אחרונים שצריך להשהות זמן מועט כדי לעשות מצוה מן המובחר ע' תה"ד סי' ל"ה וח"צ סי' ק"ו וקכ"ז ועה"ג סי' י"ד וכן הוכחתי בס"ד בחיבורי ח"א סי' י"ד. והכא להשיג אתרוג מחבירו או ס"ת מביהמ"ד אחר מיקרי זמן מועט. ורק יש לדון דהוי טירחא יתירה וכמש"ל מהתו' דפסחים:

והנראה בזה דהנה ביומא דף ע' איתא שהכה"ג קרא בע"פ בעשור של חומש הפקודים ופריך ונגלול וניקרי ומשני שאין גולליין ס"ת בציבור מפני כבוד ציבור וניתי אחרינא וניקרי ומשני משום פגמו של ראשון. וכן כתבו הפוסקים והובאו במג"א סי' קמ"ג סק"ד ובהגר"א שם דהיכא דא"א משום כבוד ציבור מותר לקרות בע"פ. וא"כ ה"נ להביא ס' מביהמ"ד אחר הוי טורח טפי מגלילת ס"ת ויש בזה כבוד ציבור. ויש להתיר לקרוא בע"פ. ובודאי דקריאה בס"ת פסול לא גרע מקריאה בע"פ. וכ"כ הפוסקים בסי' קמ"ג ובסי' תר"צ גבי מגילה. וכ"כ הרשב"א בתשובה להדיא הובאה בב"י סי' קמ"ד דקריאה בחומש לא גרעה מבע"פ. ואף שכתב המג"א סי' קמ"ד סק"ו דזה רק במקדש שהיו כל ישראל. אבל אצלינו בביה"כ שיש רק מתי מעט מסתמא מוחלים על כבודם ושרי לגלול ס"ת בציבור. מ"מ הרי כתב בהגהות מרדכי ס"פ הנזקין בשם הרשב"א הטעם דהיכא דא"א שרי לגלול אף בציבור והיינו משום דאצלינו אין מצוי שידעו לקרוא בע"פ ע"ש. והובא בנתיב חיים וכתב שכן עיקר. וא"כ בנ"ד שיש ס"ת פסולה לקרוא בה הרי שפיר הוי אפשר והדרינן לדינא שאין להביא ס"ת ממקום אחר משום כבוד ציבור. ואף שהס"ת שיביאו ממקום אחר לא יצטרכו לגוללה וכגון שכבר נגללה לפרשה זו. מ"מ הרי ימתינו זמן מה עד שיביאו הס"ת. והרי פירש"י הטעם שאין גולליין בציבור שלא יהא הציבור יושבין ודוממין וה"ה הכא. ודוחק לחלק משום דלמצוא פסול בס"ת הוי מילתא דלא שכיחא ולא חששו לזה דמה בכך דהא מ"מ אין זה כבוד ציבור. ואף כי יש עוד לדון בזה. מ"מ נראה עיקר דא"צ להביא ס"ת מביהמ"ד

אכן אם רצו להחמיר ולהביא ודאי רשאים ותע"ב דהא ציבור כתב המג"א סי' קמ"ג סק"ד וקמ"ד סק"ז שיכולים למחול על כבודם. ואף שיש ביניהם קטנים דלאו בני מחילה נינהו.

הא קטנים בלא"ה פטורים מקריאה ויכולים לצאת מביהכ"נ. ואף אם אביהם מחנכם בזה. מ"מ אינו מצד חיוב

עצמו רק מצד מצות חינוך המוטלת על אביו ואביו מוחל על כבודו. ואי משום פגם הס"ת. כבר כתבו הפוסקים שכיון שנמצא טעות בהס"ת אין שייך זה דהא היא באמת פגומה. ואף שהתירו לקרוא בה משום כבוד ציבור. מ"מ אם יחמירו ע"ע שלא לקרות בה אין זה פגם לס"ת דהא לא הותר רק מצד דהוי כקורא בע"פ כמש"ל. וגם אין שייך בזה לומר כל הפטור מדבר ועושהו נקרא הדיוט. דהא מ"מ יש מחמירים בזה. ובכגון זה ודאי מותר להחמיר ע"ע. ובפרט שהטעם הוא משום כבוד. ובודאי מצוה למחול על כבודו כדי לקיים המצוה כדין. וכן מצאתי בדעת קדושים סי' רע"ט סק"ג שכתב שכל הקולות שלפעמים א"צ להוציא אחרת ע"י טעות אין מעכבין על הרוצים אחרת ואולי יש גם מצוה מהמובחר. וכל לשונות הפוסקים שלא להוציא הוא רק מצד טרחא דציבורא עכ"ל. ומכ"ש הכא שמן הדין צריך להוציא אחרת רק שהוא טורח להביא מביהמ"ד אחר ולבד זה הלא דעת רוב הפוסקים שאין לקרוא כלל בס"ת פסול וכ"נ דעת הגר"א בסי' קמ"ג סק"ד. שוב הראו לי שהובא בשם השער אפרים שא"צ להביא מביהמ"ד אחר. ולא ידעתי טעמו אכן בגוף הדין כבר בארנו שיכולים להקל בזה. אבל ראוי להחמיר ולמחול על כבודם במקום קיום מצות קריאת ס"ת כדין וכהא דכתובות י"ז שאגריפוס מחל על כבודו במקום מצוה ושבחוהו חכמים. וצריך להדר כל מה שאפשר לעשות כדין וכהא דיומא ו' וכן בהא דאתרוג שהבאתי למעלה. ויש לדון שהציבור ילכו לביהמ"ד האחר לקרוא ולא יצטרכו לטלטל הס"ת אליהם. אך באמת ז"א דבמקום שיש מקום קבוע להעמיד הס"ת וכגון באה"ק שרי כמ"ש הפוסקים ס"ס קל"ה. ומטרדותי ההכרח לקצר:

סימן ה

מ"ש כת"ר לתמוה על הרמב"ן בחידושיו לקדושין דף ל"ד שחשב ספירת העומר בין מ"ע שאין הז"ג. יפה תמה. ופשוט שיש שם ט"ס ושייך שם מקודם גבי מ"ע שהז"ג ע"ש. ועוי"ל שהיה כתוב שם מת"ע. והוא ר"ת מתנות עניים. ונעשה ט"ס וכתב סה"ע. והמדפיס חשב שהוא ר"ת ספירת העומר. ועו"ל שהיה כתוב סה"ע. והוא ר"ת סדר העבודה. והיינו שהנשים חייבות בקרבנות. והמדפיס טעה וחשב שהוא ר"ת ספירת העומר והדפיס כן. וידוע לבקיאים שט"ס כזה הוא מצוי. ואף שכתבו התו' בקדושין דף ל"ו ד"ה הקבלות דעבודות הקרבן מיקרו הז"ג מדכתיב ביום צוותו שאינם אלא ביום. מ"מ עיקר דין חיוב הקרבת קרבנות ישנם גם בנשים. לבד מקרבנות ראיה וכדומה דהוי הז"ג ונשים פטורות. ויש להאריך בדיני קרבנות ציבור באיזה חייבים נשים ואכ"מ. וכדומה

שראיתי באיזה ספר לישב בזה קושיית התוס' דקדושין שם דלהכי לא מיקרו העבודות מ"ע שהזז"ג לפי שהנשים חייבות בהקרבת הקרבנות. וכ"נ בחי' הרמב"ן בקדושין דף ל"ו. ואף שפטורות ממחצית השקל. מ"מ הרי את הכהנים אין ממשכנים ובכ"ז בודאי יש להם חלק בקרבנות ציבור ועוד דהא בבמה מקריבים אף בלילה ושפיר לא הוי הז"ג וע' זבחים ס"ח ע"ב ובתו' שם ודף ק"כ ע"א ועוד יש לדון לפי מה שראיתי זה כבר בשם ספר קול אליהו דספירה מעכבת הקרבן ואם לא ספרו ספירת העומר אינו נוהג דיני עצרת ובמק"א הארכתי בס"ד בזה. וא"כ שפיר י"ל דגם נשים חייבות בספה"ע כיון שאינה מצוה בפ"ע רק הכנה לקרבנות החג. ובקרבנות ציבור חייבות גם הנשים וכמש"ל. וכן בדיני החג הן חייבות ולא שייך לקרוא ספה"ע מ"ע שהזז"ג כיון שתלוי בזה מצוה שנשים חיבות בה ואקצר בזה באשר כי העיקר נראה כמש"ל דהא דסה"פ צ"ל גבי הנהו דמ"ע שהזז"ג:

סימן ו

הנה בסידור הגאון יעב"ץ זצ"ל כן בשארי סידורים כתוב שאם מזכה עירובי חצירות ע"י אחר צריך לזכות מקודם ואח"כ נוטל מיד הזוכה ומברך ואומר בהדין עירובא והנה בש"ע ס"ס שס"ו וסי' שצ"ה ובטור שם איתא שבשעה שמקבץ העירוב או בשעה שמזכהו מברך. ולא נתבאר שם אם יזכה מקודם או יברך מקודם. ונראה שהגאון יעב"ץ ושאר אחרונים למדו זה מהא דאיתא בטוש"ע סי' תקכ"ז סי"ב גבי עירובי תבשילין שחוזר ונוטל מן הזוכה ומברך ואומר בהדין עירובא. אלמא שמזכה ואח"כ מברך. וממילא דה"ה בעירובי חצירות. שוב ראיתי שמפורש בלקוטי מהרי"ל הלכות עירובי תבשילין שבין בע"ח בין בע"ת יזכה מקודם ואח"כ יברך וזהו מקור האחרונים הנ"ל. ובפרדס הגדול כתב בסי' ק"ז שאחר קיבוץ הקמח ואפייתו קודם שישים העירוב במקום משומר יברך: **אכן** באמת יפלא על הטוש"ע למה כתבו בע"ח שמברך בשעה שמזכה ובע"ת כתבו שמברך לאחר הזיכוי. והלא לא דבר ריק הוא. ועו"ק דהאי קיי"ל דבעינן עובר לעשייתו. וכיון שכבר זיכה הרי נעשה העירוב דהא כבר יש עי"ז לכל אחד מבני החצר פת במקום זה. וכן מפורש בב"י סי' שצ"ה שכתב שצריך לברך קודם שמקבץ העירוב כי אחר שכבר קיבץ הרי כבר נעשה העירוב. וכ"כ המג"א סי' שס"ו סק"כ. וא"כ ה"ה הא דאיתא שמברך בשעה שמזכה הכוונה קודם הזיכוי. ואף להפרישה שכתב שם דמברך בשעת הקיבוץ או לאחר הקיבוץ מפני שהעירוב חל בעת שנתנו בבית שבחצר והוי שפיר עובר לעשייתן ע"ש. מ"מ במזכה מודה שצריך לברך קודם הזיכוי אם המזכה והזוכה עומדים בבית שבחצר שמערבין בו עתה. ואולי מפרש הפרישה דהא דבשעה שמזכה שנזכר בטוש"ע איירי כשהזוכה עומד בחצר אחרת. ושפיר הוי בחד גוונא עם הא דבשעה שמקבץ

שהעירוב חל בשעה שנותנו בבית שמניחין בו העירוב. ועכ"פ קשה טובא לפ"ז למה גבי ע"ת מברך אחר שזוכה הא בעינן עובר לעשייתן. ושם אין שייך סברא שצריך להניחו בבית שמניחין בו העירוב. והנה בעירובי חצירות כתב המג"א סי' שס"ו סק"כ שעיקר העירוב חל בכניסת שבת ולזה כל היום מיקרי עובר לעשייתן. אבל בע"ת לא שייך זה דהא צריך שיברור מנה יפה מבעוד יום כדאיתא בביצה ט"ו. ובאמת דברי המג"א צ"ע דהא בעינן שיברך על המעשה וכאן אין כאן מעשה דביה"ש קונה העירוב ממילא. וע' בפמ"ג שהרגיש בזה וכתב דזה רק בדיעבד שלא בירך מקודם יכול לברך אח"כ קודם שחל העירוב. ונראה הסברא בזה דהא אם כיון ביה"ש שלא יקנה לו עירובו ודאי שבטל העירוב. וא"כ צריך שיתרצה ביה"ש שיקנה לו העירוב. ולזה שפיר מברך על רצונו זה. ועכ"פ לכתחילה מצריך לברך קודם הזיכוי. וגם דאי נימא שיברך אחר הזיכוי. יקשה לשון הטוש"ע גבי ע"ח וכמש"ל:

ועדיין צ"ע דהא מפורש בשו"ת הרשב"א סי' י"ח שעל מצוה שאין בה מעשה וכגון השמטת כספים אין מברכין ע"ש. וכ"כ הכלבו הובא בב"י סי' תל"ב שאין מברכין על המחשבה. וה"נ הרי קניית העירוב ביה"ש אין בה מעשה. ולכאורה יש להוכיח שיש לברך על כוונת מצוה בלא מעשה מהא דסוכה דף מ"ו דרבנן דבי רב אשי מברכי כל אימת דממשמשי. והנה דעת רש"י ותו', והרמב"ם ורוב הפוסקים שטעם החיוב למשמש בתפילין הוא כדי שלא יסיח דעתו מהם וע' בתו' בסוכה שם ולפ"ז אין בגוף המשמוש שום מצוה רק המצוה במה שיכוין בדעתו לזכור במצות תפילין שעליו. והמשמוש הוא רק שעי"ז יזכרם. אבל באמת סגי רק בזכירה בעלמא שלא יסיח דעת מהם. אלמא שמברכין אף על דבר שאין בו מעשה רק כוונה בעלמא. ואף דאנן לא קיי"ל כרבנן דבי רב אשי. היינו משום דס"ל שהברכה הראשונה היא על כל הזמן שנושא תפיליו. והרי דעת הרבה פוסקים שאף אם מסיר תפיליו וחוזר ולובשן א"צ לברך רק כשנכנס באמצע לביה"כ ע' בטוש"ע סי' כ"ה אבל בהך סברא שאפשר לברך בלא מעשה לא מצינו פלוגתא בזה

ואף שאפשר שבשעת המשמוש עדיין לא הסיח דעתו. מ"מ תקנו לברך בשעה שממשמש שגורם בזה שלא יסיח דעת ויש לדחות דכיון שתקנו רבנן שימשמש ממילא הוי מעשה. אכן בתו' סוכה מ"ו שחקרו מה מברך בשעת משמוש משמע שאין הברכה בשביל תקנת חכמים בזה. רק בשביל גוף הדבר שלא יסיח דעת מתפילין ע"ש. אכן באמת אינה ראיה דשם מה שלבוש תפילין הוי מעשה גמור ומקיים מ"ע בכל רגע. רק כשמסיח דעתו מהם נפסקה מצותן ממנו. וכשחוזר ונזכר ומכוין למצותן חוזר ומקיים

המצוה והוי כמעשה ממש. ומה שלבוש התפילין באותה שעה כאלו לבשן כעת וכעין הא דקיי"ל במכות כ"א ע"ב דשהייה בכלאים הוי כלבישה ע"ש וע' תו' שבועות י"ז ע"א ד"ה או. ואף שהתו' כתבו ביבמות צ' ע"ב ד"ה כולהו דאי נימא דמצות ציצית אינה בשעת עטיפה. לא אמרינן דהוי אח"כ כמעשה מה ששוהה כשהוא לבוש ע"ש. די"ל דגבי תפילין הוי ג"כ עיקר המצוה בשעת הנחה. וכן מוכח במנחות ל"ו דאיתא שם שמברכין משעת קשירה עד שעת הנחה ע"ש. וכן יש להוכיח מלשון הברכה שמברכין להניח תפילין, וכעין מש"ש התו' מהא דלהתעטף בציצית ע"ש ובלא"ה י"ל דשפיר מיקרי שוא"ת מה שאינו לובש בגד בלא ציצית. ומ"מ גוף הדבר מה שהוא לבוש בגד כלאים או תפילין הוי מעשה. ומצאתי שכ"כ הש"א סי' ל"ב. וע"ש שחולק על התו' בעיקר סברתם. עכ"פ י"ל דלהכי בירכו רבנן דר"א בשעת המשמוש משום דהוי כמעשה אבל בלא מעשה אין מברכין וכמבואר בשו"ת הרשב"א. והא דנקיט ברשב"א שם כגון שמיטת כספים לכאורה צל"ע דהא מצות שמיטה הוא שיאמר בפיו משמע אני כדאיתא בגיטין ל"ו וא"כ הוי מעשה דלענין ברכה ודאי הוי דיבור כמעשה. וכן מברכין על התורה ועל ההלל דהוי רק דיבור אך ז"א דשם באמת משמט ממילא. ורק כשאמר משמט אני יוצא בזה. ומותר לקבל אח"כ ע"ש בסוגיא ובמשנה שילהי שביעית. ועפ"ז יש לישב קושיית הגר"א באו"ח סי' מ"ז סק"ג שהקשה למה א"צ לברך בה"ת על הרהור בד"ת הא מצות לימוד התורה הוא גם בהרהור דכתיב והגית ונשאר בקושיא. ולפמ"ש א"ש דעל ההרהור אין מברכין שאין בו מעשה וכמ"ש בשו"ת הרשב"א כנ"ל. ויש עוד לדון מהא שמברכים על הפרשת תרומות ומעשרות שישנן במחשבה כדאיתא בקדושין מ"א ע"ב. וצ"ל דשם מחשבתו עושה מעשה שנעשה תרומה עי"ז וכדאמרינן בתמורה ג' ע"ב להדיא ע"ש. נשוב לנ"ד דבשעת קנין העירוב ביה"ש אינו עושה שום מעשה רק שהעירוב קונה ממילא ואף כוונה א"צ כלל. בודאי שאין שייך לברך על זה. וצ"ל כוונת המג"א דכיון דהמצוה נמשכת עדיין דגמר חלות העירוב הוי ביה"ש. לזה כשלא בירך עובר לעשייתן יכול לברך כל זמן משך המצוה כמ"ש התו' בפסחים ז' ע"ב ד"ה בעידנא. וע' ש"א סי' כ"ו בזה:

ולכאורה י"ל עפמ"ש הרשב"א בתשובה סי' י"ח דלהכי אין מברכין על צדקה ועוד מצות לפי שתלויים בדעת אחר שאפשר לא יתרצה לקבל זה. וכ"כ הרא"ש בפ"ק דכתובות סי' י"ב דלהכי אין מברכים על אירוסי אשה שמא תחזור בה. וא"כ ה"ה הכא הרי אפשר שיחזור בו זה ולא יתרצה לזכות עבור האחרים או אפשר שברגע זו גילו שאר בני החצר דעתם לפני עדים שאין חפצים בזכות זה. והוי ברכה לבטלה. ולזה ההכרח לברך אחר

הזיכוי ולסמוך על מה שיקנה העירוב ביה"ש כנ"ל. אבל לפ"ז יקשה איך יעשה בע"ת דהא בע"ת לא שייכא סברא דקונה ביה"ש כמש"ל. וגם דא"כ גם אחר הזיכוי מנא ידע שלא גילו בני החצר דעתם דלא ניחא להו ועכצ"ל שסומך על החזקה דניחא להו במצות עירוב וכדקיי"ל שזכין שלא בפניו. ומ"ש בתשובת הרשב"א וברא"ש שם שחוששין שמא לא יתרצה השני. היינו במקום שאינו מצוה על השני. ואף דבאירוסין יש מצוה גם על האשה לישא איש וכמ"ש הר"ן בתשובה סי' כ"ז וע' אה"ע סי' א'. מ"מ אין המצוה לקחת דווקא את איש זה. ומש"ש דלהכי אין מברכים הדיינים על מצות דין לפי שאפשר שלא יקבלו הבע"ד את דבריהם. אין להקשות דהא הבע"ד מצווים לשמוע לדיני התורה. דז"א די"ל שאפשר שיאמרו שרוצים לדון אצל חכמים אחרים או גדולים מהם. וכעין דאיתא במד"ר דברים פ"א שאומר מוסיף אני עליכם דיינים וע"ש ברמב"ן עה"ת. ואין לחוש שמא לא יחפוץ הזוכה לזכות עבורם אף שהוא אינו עושה מצוה רק מסייע במצוה. דכיון שרואה שהלה סומך עליו ומברך על מצות עירוב. מוקמינן ליה אחזקתו שלא יחזור בו שיוגרם על ידו ברכה לבטלה. כיון שאין הדבר נוגע לו לעצמו. ואף דבשאר מצות שנעשים ע"י אחרים אין מברכים י"ל דכיון שע"פ רוב אין השני מרגיש שהלה סומך עליו ומברך או שאינו שואל אותו מקודם אם יוכל לסמוך עליו. לזה לא תיקנו כלל ברכה במצוה זו. אף שאפשר שיזדמן שישאלנו ויאמר לו שמסכים ע"ז באופן שיסמוך עליו ויברך. מ"מ לא פלוג בזה. וכ"כ הפוסקים בכגון זה. משא"כ גבי עירוב עיקר מצותו הוא שיעשה בעצמו ויברך. ורק כשמזכה ע"י אחר שאינו מבני החצר צריך דווקא שידע הזוכה שהלה סומך עליו ומברך. בזה שפיר מברך. וה"ז דומה להא דקיי"ל בעירובין ל"ב דחזקה שליח עושה שליחותו היכא שהלה סומך עליו ונוגע לדבר מצוה ע"ש בסוגיא. וע' רמב"ם פ"א מה' מעשרות ה"ח והוא מהירושלמי שאם אמר שיעשר עליו יכול לסמוך עליו וע"ש בכ"מ מה שחילק בזה וע' מל"מ פ"ד מה' בכורות ואכמ"ל בזה:

והנראה בזה דהנה קיי"ל בסי' תקכ"ז ס"כ דבע"ת אם לא אמר בהדין עירובא לא מיקרי עירוב. ואף אם אמרו ודילג בו איזה מלאכה. אסור לעשות אותה מלאכה מיו"ט לשבת. אבל בעירובי חצירות כ"ע מודו דהוי עירוב אף אם לא אמר בהדין עירובא. וכ"כ המג"א שם סקכ"ג ע"ש. ודברי הט"ז שם סקי"ח צ"ע דמה שייכא הברכה לאמירת הדין עירובא וכמ"ש המג"א שם סקכ"ח דודאי הברכה אין מעכבת גם בע"ת. ואמירת הדין עירובא מעכב בע"ת. ועכ"פ לפ"ז א"ש דבע"ת מברך לאחר הזיכוי קודם אמירת הדין עירובא. כיון שעיקר גמר עשיית ע"ת הוא באמירת הדין עירובא. ושפיר הוי עובר לעשייתן. אבל קודם הזיכוי הוי עובר דעובר ואסור לברך אבל בע"ח שאמירת הדין עירובא אינו

מעכב ונגמר העירוב ע"י הזיכוי. בזה ודאי צריך לברך קודם הזיכוי. ומדוקדק היטב לשון הטוש"ע שכתבו גבי ע"ח שמברך בשעה שמזכה. ובע"ת שמברך אחר הזיכוי. ודנקטי בע"ח הלשון בשעה שמזכה ולא קודם הזיכוי. היינו להורות שצריך שיהא הזוכה מוכן ומרוצה לעשות זאת וכמש"ל שכל שאין הזוכה יודע שהמזכה סומך עליו לברך על מצות עירוב. אסור לברך כי שמא לא יתרצה הזוכה לזכות עבורם:

ולכאורה י"ל דמ"ש בשעה שמזכה. היינו בשעה שהזוכה מגביה העירוב שאז חל הזיכוי. דהא קיי"ל בעירובין מ"ט ע"ב ובש"ע סי' שס"ו שצריך להגביה טפח. אבל ז"א דבאמת אין ההגבהה מעכבת וההגבהה היא רק כשהדבר הוא סמוך לקרקע צריך להגביהו משום דהוי לבוד לקרקע וע' תו' עירובין ע"ט ע"ב וכתובות ל"א ע"ב וב"ק כ"ט ע"ב בזה. וכ"ה לשון השו"ע בסי' שס"ו ס"ט שצריך להגביהו מן הקרקע טפח. ובח"מ סי' קצ"ח ס"ב לא הזכיר זה דהיינו מן הקרקע. וצע"ק למה לא ביאר זה. ובסמ"ע שם הביא הטעם משום לבוד. ובמג"א סי' תקכ"ז סקי"ב כתב דלאו דווקא מן הקרקע רק שיהא גבוה טפח ממקום שהיה מונח שם. ויש לדון בדבריו ואכ"מ. ובהא דעירוב פירשו הרבה ראשונים הכוונה שצריך להגביה טפח אף בלא זיכוי רק מטעם הכירא וע' ב"י סי' שס"ו שכ"ה דעת הרמב"ם ג"כ. ועכ"פ גוף הזיכוי סגי כשלוקח הדבר לידו בכוונת זיכוי דהא ידו קונה. רק שי"ל דבמקום שהדבר לא נכנס כולו לידו. לא קני בתורת יד רק בתורת הגבהה כדאיתא בירושלמי פ"ב דגיטין. וכ"כ הרעק"א בתשובה סי' רכ"ב שלזה צריך בגט להזהר שיהא כולו ביד האשה וע' פ"ת סי' קל"ט. אך מ"מ א"צ שיגביה את ידו. רק כיון שידו גבוהה מן הקרקע טפח סגי וכמש"ל שהטעם משום לבוד. וזה מיקרי הגבהה שמוגבה בידו. וע' ט"ז ס' שס"ו סק"ו וכ"כ הסמ"ע בסי' קצ"ח סק"ד שידו קונה בלי הגבהה. ורק מש"ש זה אהא דסגי בטפח קשה וכבר הרגיש בזה בנה"מ שם סק"ב. וע"ש בסק"ג לענין אם יוצא קצת מתוך ידו אי בעי הגבהה ג"ט. ולא הזכיר דברי הירושלמי שהזכרנו. ובסדר הגט ס"נ מבואר שיגביה הבעל הנייר והדיו ג"ט. וכתב בס' ברכת המים שאם לא הגביה יש לפסול. ותמהני שלא ביאר שאם ידו גבוהה מן הקרקע ג"ט. א"צ שיגביה עוד. ועכ"פ נהי דבעירוב צריך להגביה טפח בכל גוונא משום דעת הפוסקים דס"ל הטעם משום הכירא וכמש"ל. מ"מ גוף הזיכוי נגמר בשעה שלוקח לידו ולזה צריך לברך בע"ח קודם הזיכוי. ואולי י"ל הכוונה שיתן ליד הזוכה והזוכה יכוין בפירוש שלא לזכות עדיין. ואז יברך המזכה. ואח"כ יגביה הזוכה ויכוין לזכות. אך שוב לא הרווחנו בזה דעכ"פ הרי מברך קודם זכייתו. ועוד דלדעת הסוברים שהזוכה נעשה שלוחו של הזוכה ולא של המזכה. א"כ איך יברך על פעולת חבירו וכמ"ש המג"א סי' שס"ו סק"כ.

אבל כשמברך קודם שנותן להזוכה הרי הוא מברך על מעשיו שנותן בידו לחבירו ועוד דהא כבר כתב הט"ז סי' תרנ"א סק"ה שאין לברך אחר שנטל הד' מינים בשביל שלא כיון לצאת בהם. דיש לחוש שישכח ויכוין לצאת קודם הברכה ע"ש. וה"ה הכא. ויש עוד לדון בזה דכיון שמחזיק מקודם את של חבירו הרי הוא שלוחו ונפקד שלו ואיך יכול לזכות אח"כ ולהעשות שלוחו של הלה שזוכה בשבילו אבל ז"א ע' תו' ב"ב דף פ"ו ובפוסקים ח"מ סי' קפ"ד ור' ואכמ"ל בזה. ולבד זה הא בירושלמי פ' הרואה פליגי אמוראי אם יברך עובר לעשייתן או בשעת עשייתן. ואנן קיי"ל שיברך עובר לעשייתן. וע"כ צריך לברך קודם הזיכוי:

ועדיין יש לדון בזה עפמ"ש בשו"ת הרשב"א סי' י"ח דהיכא שאפשר לעקור אח"כ המצוה ולבטלה אין מברכין עליה דחיישינן שמא תיעקר אח"כ והוי ברכה לבטלה. וקשה דא"כ איך מברכין על ע"ח או עירובי תחומין הא בידו לחזור בו קודם כניסת השבת ולסלק א"ע מעירוב זה או להניח עירובי תחומין לרוח אחרת. וכן יקשה מהפרשת תרומה דהא אפשר למיעקרה ע"י שאלה. אבל באמת לק"מ דשם איירי קודם שנעשתה המצוה. ועשיית המצוה תלויה ברצון אחר שעליו לא חלה המצוה כלל. וכעין צדקה דמייתי הרשב"א שאין חיוב על העני לקחת צדקה. וכן מייתי שם מהא דאונס שותה בעציצו שאין מצוה על האשה שתנשא לו. ולזה אפשר למיעקרה ע"י שלא תרצה לינשא לו. אבל הכא הלא מצות עירוב מוטלת על כל דיירי החצר וגם עושה כעת המצוה. ולזה אין לחוש שמא יחזרו בהם אח"כ להניח העירוב במקום אחר. דהא המברך לא יסכים ע"ז כדי שלא תהא ברכתו לבטלה. וממילא בלעדיו לא יוכלו לקיים המצוה לערב בחצר. ובע"כ ישאר העירוב הראשון. ובפרט למאי דקיי"ל ס"ס שס"ז שמערבין בע"כ. וכן בעירובי תחומין אין לחוש שיחזור בו ויגרום ברכה לבטלה. וכן בתרומה. ובאמת יש לדון דאפשר כיון שכעת מניח ע"ת למזרח שפיר מברך ואח"כ כשחוזר בו ומניח לצד מערב לא הוי ברכתו ראשונה לבטלה. דהא שפיר עשה מצוה ובירך עליה ומה לנו בזה כיון שמצות חכמים היתה כן שיוכל לערב אח"כ לצד אחר. וכן כששואל על התרומה. י"ל ג"כ דכיון שבירך בשעה שעשה המצוה כהוגן מותר לישאל אח"כ ואין לו לחוש למה שיצטרך לברך שנית. וכן מוכח בנדרים דף נ"ט דבעי למימר דתרומה הוי דשיל"מ ע"י שאלה. ודחי דכיון דלאו מצוה לאיתשולי לא מיקרי דשיל"מ וקשה דתיפוק ליה דאסור לישאל בשביל הברכה. ועכצ"ל כמש"ל וזה דורש אריכות ואכ"מ. ועכ"פ בנ"ד אין שייך זה:

ולכאורה י"ל דלהכי יברך בעירובי חצירות אחר הזיכוי לפי שהעירוב נעשה כשמניחו בבית אבל לא כשמונח בידי הזוכה שאז הוא ברשות הזוכה. וכן בעירובי תחומין העירוב

נגמר בשעה שמניחו בקרקע. אבל באמת ז"א דאטו כשמונח העירוב על השולחן שגבוה מן הקרקע לא הוי עירוב והרי מפורש בעירובין ע"ג דהוי עירוב. ואף אם השולחן אינו של הבעה"ב. שלא מצינו חילוק בזה. דעיקר הטעם הוא דעירוב משום דירה כדאיתא בעירובין דף מ"ט. והדירה הוא במקום פיתא כדאיתא בדף ע"ג. וכיון דפיתו מונח בבית זה אין נ"מ אם הוא מונח על השולחן או ביד אדם אחר. וכן גבי עירובי תחומין לא בעינן שיניח בקרקע וכדאיתא בעירובין דף ל"ג דסגי שיתננו בכלכלה ורק שיוכל ליקחנו בשבת ע"ש:

מסקנא דמילתא שהעיקר להלכה לברך בעירובי חצירות ובעירובי תחומין קודם הזיכוי רק בשעה שהזוכה עומד מוכן לפניו ויודע שמברך על העירוב בשביל שרוצה לזכות על ידו. ומתרצה לזה. והמזכה יחזיק הלחם בידו קודם הברכה וכמ"ש הפוסקים בסי' תרנ"א ע"ש בט"ז סק"ה דלא מסתבר לברך כשהוא בכלי. ובעירובי תבשילין יברך אחר הזיכוי כמפורש בטוש"ע. ומאן דמברך גם בע"ת קודם הזיכוי לא משתבש דכ"כ בברכי יוסף סי' תקכ"ז בשם ספר טור ברקת לברך מקודם ואין ספר זה ת"י לדעת טעמו. וטעמו נראה משום דס"ל כהפוסקים דגם בע"ת אין מעכב אמירת הדין עירובא. ואף להפוסקים דמעכב. מ"מ שרי לברך קודם הזיכוי ולא הוי עובר דעובר לעשייתן. כי הלא עיקר העירוב הוא בשעת הזיכוי ואמירת בהדין עירובא בא רק לגמור המצוה. והויא כמצוה נמשכת שיש לה שני פעולות דודאי מברכין קודם התחלת עשיית המצוה. וכמו להפוסקים דס"ל דמברכין על התפילין ברכה אחת דמברך קודם שמניח תפילין של יד. ובד' מינים שמברך לאחר שנוטל הלולב קודם שנוטל האתרוג כמ"ש הט"ז בסי' תרנ"א סק"ה. היינו כמש"ש הטעם שאין סברא לברך בעוד שמונחים הד' מינים בכלי וכמו בתפילין דקיי"ל בסי' כ"ה ס"ח שיברך אחר ההנחה קודם ההידוק. אבל בנ"ד שפיר יחזיק בידו העירוב ויברך ואח"כ ימסור להזוכה.. וגם בד' מינים יש לדון בזה ואכ"מ וע"ש במג"א ואחרונים. ועכ"פ בנ"ד לענ"ד הדרך היותר נכון לעשות כדעת טור ברקת לברך קודם הזיכוי אף בע"ת. אך מי ירום ראש להכריע נגד הטוש"ע וכל האחרונים אבל ודאי דעביד הכי לא משתבש וכמש"ל שפשוט דלא מיקרי קודם דקודם. וגם דבזה יצא ידי הפוסקים דס"ל דהדין עירובא אינו מעכב גם בע"ת. אכן בע"ח פשוט שצריך לברך קודם הזיכוי ודלא כמ"ש הגאון יעב"ץ וכדמוכח משינוי לשון הטוש"ע וכמש"ל:

וראיתי בפרי עץ חיים, שער השבת פ"ד ובסידור האר"י זצ"ל ובספר נגיד ומצוה בדיני ע"ח שכתבו שיערב תחילה בעדו ויברך על מצות עירוב ויאמר בהדין עירובא ואח"כ יתן ליד אחר שיזכה לכל בני החצר. ובפע"ח שם ובנו"מ הלשון כי כן הדין שאחר שמערב

בעדו יזכה לאחרים. והדברים נפלאים דמה שייך בע"ח לערב בעדו דכיון שהוא מזכה משלו לכל בני החצר א"כ העירוב מונח בביתו. והבית שהעירוב מונח בו א"צ לערב כדקיי"ל בעירובין מ"ט ובש"ע סי' שס"ו. וגם מה שייך בעירובי חצירות שיערב בעדו מקודם. דהא בע"ח אין יכול אחד לערב בעצמו רק כל בני החצר ביחד. ורק כשגובה העירוב מבני החצר שייך לומר שיתן הוא בעצמו מקודם. וצ"ל כוונתם לפי מנהגם שהיו מניחים העירוב בביהכ"נ כדאיתא בסי' שס"ו ס"ג. לזה כתבו שמקודם יזמין מה שהוא נותן לעירוב ואח"כ יזכה לאחרים. אבל עדיין לא ידענו מנ"ל זה. ובפרט מ"ש הנו"מ שכן הדין. ואולי הוציא זה מלשון הפוסקים שכתבו שיברך בשעה שמקבץ העירוב. ומפרש הכוונה בשעה שכבר נתן בעצמ' אבל בעירובי תבשילין י"ל סברא זו דהא צריך לעשות בעצמו ע"ת ולברך עליו. וזה א"צ זיכוי. ושפיר יברך מקודם דהא עושה ע"ת לעצמו. ויזכה אח"כ לאחרים. וכ"כ בסידור האר"י זצ"ל גבי ע"ת שיברך מקודם ואח"כ יזכה לאחרים ע"ש. והסברא ברורה דבע"ת יברך קודם שיזכה מטעם הנ"ל. ולולא דמסתפינא הייתי אומר שאיזה מתלמידי הר"י זצ"ל שמעו ממנו לענין ע"ת שיערב תחילה בעדו ויברך ואח"כ יזכה. וכתבו זה לענין ע"ח. אף שבאמת גבי ע"ח לא שייך זה כמש"ל. ועכ"פ זכינו לדין דבין בע"ח ובין בע"ת צריך לברך ואח"כ לזכות. רק שבע"ת ראוי שבשעה שלוקח בידו הפת והתבשיל יכוין לעשות ע"ת בשביל עצמו וע"ז יברך תיכף:

ולכאורה קשה על מש"ש הר"י זצ"ל שיאמר בהדין עירובא ואח"כ יזכה. דכיון שעדיין לא זיכה איך יאמר בהדין עירובא יהא שרי לנו ולכל הדרים בעיר הזאת. ובע"ח לכל הדרים בחצר זה. וצ"ל בדעתו דאמירת בהדין עירובא הוא רק להוציא בפיו כוונת ותכלית עירובו. וזה אין נ"מ אם אחר הזיכוי או קודם הזיכוי. דכיון שמזכה תיכף הרי ידענו שמזכה להם על דעת דבריו שאמר מקודם. ובכ"ז נלע"ד שבזה אין לשנות מלשונות הפוסקים. ויאמר בהדין עירובא אחר הזיכוי והברכה קודם הזיכוי כמ"ש האר"י זצ"ל וכמש"ל:

סימן ז

והנה הרעק"א בס"ס שס"ו הביא בשם מהר"מ די בוטון סי' ל"ח שאם מניח ע"ח ועירובי תבשילין ביחד מברך על מצות עירובין וכ"כ בשע"ת סי' תקכ"ז. והנה בגוף הדין יש לדון הרבה מצד אין עושין מצות חבילות. וגם דלא שייך לכלול מצות שונות בברכה אחת כדאיתא בסוכה דף מ"ו. ובירושלמי פ"ה דדמאי ה"ב נחלקו אם לכלול תרומה ומעשר בחדא ברכה ומאן דשרי שם היינו משום דבני חדא ביקתא נינהו. אבל לא במצות שונות. וע' ריב"ש סי' שפ"ד בענין זה. ועוד דלשון עירוב דחצירות הוא לשון עירוב הדירות.

ולשון עירוב בעירובי תבשילין הוא לערב מה שמכין מעיו"ט עם מה שמכין ביו"ט ע' רמ"א ר"ס תקכ"ז בזה. וא"כ איך שייך לצרפם ביחד ואטו שם עירוב גורם הברכה. וזה כמה שנים שראיתי בשו"ת בנין עולם שדיבר בענין זה ואינו ת"י כעת ולזאת אקצר. אכן לפמש"ל בלא"ה אין שייך לצרפם דהא על ע"ח מברך קודם הזיכוי. ועל ע"ת מברך אחר הזיכוי. ואם אינו מזכה רק עושה עירובי תבשילין לעצמו. בזה אין שייך עירובי חצירות כלל. דע"ח א"א בלי זיכוי רק כשמקבצים מכל אחד. ואז המקבץ מברך כדקיי"ל ס"ס שס"ו. ועוד דבע"ת המנהג כשמזכה לזכות לכל בני העיר ושבתוך תחום העיר כדאיתא בסי' תקכ"ז ס"ח. וע"ח מזכים רק לבני החצר. וא"כ איך שייך לעשותם ביחד. ואף במקום שמערבין לכל העיר. מ"מ אין מזכים לאותם שחוץ לעיר ובתוך התחום. ואף שי"ל שמה שמזכה גם לבני חצר אחרת אין קפידא ואין אוסר בזה על בני חצר זה. כיון שאינו דר שם. מ"מ אין שייך לזכות ביחד. דע"ח הוא משום דירה. וע"ת הוא רק כדי לעשות זכר לשבת בעי"ט. ולזה נלע"ד העיקר לעשות ע"ח בפ"ע וע"ת בפ"ע שבזה יצאו כל הדיעות. ומובן שצריך לעשות ע"ח מקודם דע"ח תדיר וע"ת אינו תדיר. ואף שי"ל דע"ת יש להקדים משום דהעירוב חל תיכף. ובע"ח העירוב קונה ביה"ש. מ"מ נראה שיש להקדים ע"ח דהמצוה נעשית תיכף כמ"ש בסימן הקודם. ורק הקנין נגמר ביה"ש. וי"ל דכיון דהכנת מאכל לשבת הוא קודם להתר טלטול. לזה יש להקדים ע"ת לע"ח. ובמהרי"ל הלכות ע"ת מפורש שיעשה ע"ת לבד וע"ח לבד. ואיתא שם להקדים ע"ת לע"ח. ושם עשה הע"ח לכל העיר כמו ע"ת ע"ש. ובכ"ז לענ"ד מאן דמקדים ע"ח לע"ח לא משתבש וכנ"ל:

סימן ח

וראיתי בשו"ת חיים שאל ח"א סי' כ"ט שכתב שע"ח אין לעשות רק כשמחזיק בידו את התבשיל של העירוב אבל כשהוא במקום אחר אינו יכול לומר שתבשיל פלוני יהא לעירובי תבשילים ובו יהא שרי ליה וכו'. ומדקדק זה מלשון הדין עירובא דמשמע שהוא לפניו. וחלק שם על מי שהתיר לעשות כן. ולענ"ד דבריו צ"ע דהא גם בעירובי חצירות צריך לומר בהדין עירובא. ומ"מ יכול לעשות עירוב אף במק"א וכדקיי"ל בעירובין דף ע"א ובסי' שס"ו שיכול לסמוך על מה שיש לו בבית של חבירו משום עירוב. ואפשר כוונתו דכיון שהטעם הוא כדי שיברור מנה יפה לשבת לזה צריך שיהא העירוב לפניו. אבל זה דחוק דהא גם כשאינו לפניו הרי הוא יודע ומכיר באותו תבשיל כשאומר פת ותבשיל פלוני. ומה יתרון לנו בראות עיניו כעת וגם הא לא גרע ממזכה לאחרים שסומכין על זה אף שהרי בודאי לא ראה ואינו יודע איזה תבשיל עשה לע"ח. ועוד דהא כתבו הפוסקים דקיי"ל כרב אשי בביצה ט"ו ע"ב שהטעם שלא יאמרו שאופין מיו"ט

לחול. ובזה ודאי אין לומר שצריך דווקא שיקח בידו. דהא הוי רק להכירא בעלמא. וכ"נ מלשון הש"ס בביצה ט"ז ע"א עדשים שבשולי קדירה סומך עליו משום ע"ת משמע דסגי בסמיכה בעלמא וא"צ שיקחנו בידו. ואף שיהא לפניו א"צ. וכ"נ להדיא בט"ז שם סק"ז בשם הב"ח ויש"ש. והש"ך בסקכ"ג חולק על הישי"ש רק בהא שצריך לומר בהדין עירובא. אבל שיצטרך להחזיק בידו לא מצינו. ובאמת אם אמירת הדין עירובא מעכב. יש מקום לומר דתלי בפלוגתא דרבא ור"א בטעם ע"ח אי משום כדי שיברור מנה יפה לשבת או משום שלא יאמרו שאופין מיו"ט לחול ואכמ"ל בזה. ובמג"א סי' תקכ"ז סק"א משמע קצת כהחיים שאל שהרי כתב שם שאם הוא בביהכ"נ ואינו יכול לילך לביתו לעשות ע"ת יכול לסמוך על גדול העיר. וקשה הלא יכול לעשות ע"ת בביהכ"נ וליחד פת ותבשיל שבבית. ומוכח שאסור לעשות כן. ויש לדחות דאפשר איירי שאינו יודע מה ליחד. או שאין לו תבשיל מוכן שיוכל להשאירו על שבת. ואין לומר שאסור לברך בלי מעשה. ולזה אין לעשות ע"ת רק כשיקח בידו. דהא כבר כתבנו בסי' ו' דבכה"ג דבדיבורו או במחשבתו עביד מעשה שפיר הוי מעשה וגם אין לחוש שמא נאכל או נאבד התבשיל. דהא קיי"ל בגיטין דף ל"א שמפריש בחזקת שהן קיימים ע"ש. ולזה נלע"ד שיש מקום להקל לעשות ע"ת בשעה"ד באופן כזה:

סימן ט

והנה יש אנשים שדרים בחצר אחד. וכל אחד עושה עירובי חצירות ומזכה ע"י אחר. והוא ברכה לבטלה דכיון שכבר עשה אחד. שוב אין לחבירו לעשותו. דהא הראשון בודאי לא ניחא לו לבטל עירובו שכבר עשה. וממילא אינו זוכה בזיכוי של חבירו דהא גלי דעתיה דלא ניחא ליה בזה ועוד דעי"ז מבטל גם העירוב הראשון שהרי מגלה דעתו דלא ניחא ליה לקנות דירה בבית שנעשה העירוב הראשון וחוזר בו ורוצה שהעירוב יהי בביתו. וכ"כ הח"צ בס' קי"ב שאם עשו עירוב בשני בתים אסור לטלטל בכל החצר או המבוי ע"ש. ובדברי הח"צ הנ"ל יש מקום לדון לענ"ד דשם משמע דאיירי ששני העירובין נתקבצו מכל דרי העיר ומונחים בשתי בתי כנסיות וא"כ הרי עכ"פ יש לכולם בית דירה אחת. ואף שיש כאן שנים או שלשה. מ"מ אינו מזיק דהא בלא"ה יש לכל אחד בית ודירה בפני עצמו ובכ"ז אמרינן שהדירה היא גם במקום העירוב וע' שע"ת סי' שס"ו. אכן בנ"ד שהשני מזכה העירוב לכולם בביתו הרי מגלה דעתו שחפץ שהעירוב יהא בביתו ושם תהא דירתו העיקרית וחוזר בו מהעירוב הראשון. אך י"ל שדעתו ג"כ שתהא דירתם בשתי הבתים וכנ"ל. ועכ"פ ברכה לבטלה הויא ולדעת הח"צ בטל העירוב כנ"ל. אך י"ל שאין העירוב בטל דהא קיי"ל ס"ס שס"ז שיכולים לכוף זא"ז לעשות עירוב

וא"כ הכא כיון שכבר זיכה אחד ונעשה מצות עירוב. וע"י מה שיעשה גם השני יתבטל העירוב מכל וכל. יכולים האחרים למחות על ידו מלבטל העירוב כיון דקיי"ל דהוי זכות וזכין שלא בפניו. והיה לו לגלות דעתו מקודם לפני ע"ש שחפץ שהעירוב יהא בביתו או שיקבצו העירוב מכל אחד. וע' בפוסקים סי' תקכ"ז ובמאירי רפ"ב דביצה שכתבו שאם עשה ע"ת ונאבד יוכל לסמוך על גדול העיר משום דניחא ליה גם בעירובו של גדול העיר שמא יאבד זה וא"כ גם בנ"ד י"ל שאף שעשה אח"כ ע"ח בביתו. מ"מ ניחא ליה שלא יתבטל הראשון כדי שיוכלו לטלטל בחצר. ועכ"פ צריך למחות בזה שלא יעשו שנים בחצר אחד. ובתחילה אם נחלקו בני החצר אצל מי יהא מונח העירוב. נראה דהוו להו כשותפים לענין זה. ויעשו כל ע"ש בבית אחד וחוזרים חלילה כדין כל חלוקת שותפין בדבר שאין בו דין חלוקה. ובית מי יקדם. יעשו ע"פ גורל ע' ח"מ סי' קע"א. ואף דקיי"ל בגיטין נ"ט שאין לשנות בית שמערבין בו. היינו כשכבר הוחזק. אבל לכתחילה נראה שיוכלו לעשות בכל שבת בבית אחר כנ"ל:

סימן י

כבוד ידידי הרב הגאון וכו'

ע"ד מבוי אחד שהולך לנהר ומשופע באופן שמתלקם יותר מעשרה מתוך ד'. ובכ"ז צריך צה"פ לפי דרבים מבטלי מחיצתא שנוסעים שם תדיר. אבל א"א להעמיד שם כי העו"ג אין מניחים. וההכרח להעמיד ממרחק במקום שדרים שם ישראלים. ושם צריך להעמיד על שני הרים גבוהים שמתלקטים י' מתוך ד' וא"כ אין מגיעים הקנים של צה"פ לארץ: הנה לא אאריך בזה באשר כי לענ"ד א"צ צה"פ שם. דהא אנו נוהגים כשיטת הפוסקים דר"ה מיקרי רק בס' ריבוא כידוע שע"ז נבנה כל היתר עירובין אצלינו. וא"כ גם לענין לבטל מחיצתא צריך ס"ר כמ"ש המג"א ס"ס שס"ג וכ"כ הכנ"י סי' ב' עד סי' ז' והשאילת יעב"ץ ח"א סי' ז' ועוד כמה אחרונים ובר מן דין הכא דלא ניחא תשמישתא לא מבטלי רבים מחיצתא אף במחיצה בידי שמים וכדמוכח בסוגיא דעירובין כ"ב ע"ב גבי תל המתלקט וכ"כ בכנ"י ושאילת יעב"ץ שם:

ואף שהרבים משתמשים בתוך העיר ושם ניחא תשמישייהו ודמי למ"ש התו' בעירובין כ"ב ע"ב דמבטלי במחיצה בידי שמים. הנה דברי התו' שם אינם מוכרחים כי הרבה ראשונים כתבו לתרץ קושייתם שצריך שהמחיצות יהיו סמוכים באופן שתהא נראה כמחיצה למקום ההוא ועוד תירוצים ע"ש וע' במשכנות יעקב חא"ח בארוכה בזה. ועוד נראה שזה שייך רק כשאין שם מחיצות דאורייתא בידי אדם. אבל כאן שכל העיר המחיצות בידי"א ורק צד אחד יש לו מחיצה בידי שמים. נראה דלא אתו רבים ומבטלי

מחיצתא. ורק בדאורייתא אמרי הכי רבנן ולא בדרבנן. והטעם נראה דהא רבנן ילפי זה מדגלי מדבר שהיו מוקפין בענן ובכ"ז היה שם ר"ה. ושם לא היו כלל מחיצות בידי אדם. אכן דעת השאילת יעב"ץ שם שמבטלים אף אם מחיצה אחת ביד"ש:

ובעיקר הדבר נראה דבכה"ג הוי צה"פ. דודאי אף אם הקנה מחובר בגובהו משנים או שלשה שפיר מהני. דהא אף לחי הנעשה מכתיתין כתבו התו' בעירובין פ' ע"ב דמהני כיון שאינו ניטל ברוח. וה"ה הכא. ונראה שאף אם אינו מחובר ממש רק עומד קנה ע"ג קנה ג"כ מהני וכ"כ הח"ס סי' צ"א וצ"ו. ונראה שאף אם עב והעליון דק ג"כ מהני. דהא בכל קנים הכשירו אף אם הוא עב מלמטה ודק מלמעלה. ושפיר יוכלו לעשות דלת באופן כזה שיוכלו להשימו על צוה"פ זה וממילא ה"ה בנ"ד שהקנים עומדים על הרים כיון שהרים הם מחיצות הוי כקנה עב. אך י"ל שאם ההר רחב ד"א יהא אסור דאינו ניכר שהוא מצד צה"פ רק הוי כמחיצה או כרשות בפ"ע וכדקיי"ל בסי' שס"ג סי"ב שלחי רחב ד"א אין סומכין עליו אם הוא עומד מאליו וע"ש בט"ז סק"ז. וכ"כ המקור חיים בתיקוני עירובין. רק שהוא כתב שם מצד לשון הש"ס לחי מכאן ולחי מכאן. והוא תמוה דהא לשון הש"ס בעירובין י"א ע"ב קנה מכאן וקנה מכאן. אכן לפמ"ש התו' בעירובין ו' ע"א סד"ה רב דבעינן שיהא הצוה"פ נראה לכל בני המבוי. משמע דבעינן בצה"פ שיהא בו היכר ג"כ וכמו בלחי וכ"כ התב"ש בחי' לעירובין. א"כ יש לפסול ברחב ד"א דלא הוי היכר וכמו בלחי כנ"ל. אבל באמת ז"א דהא שפיר יש היכר בקנה שע"ג הקנים וכ"כ הח"ס סי' צ"א והישועו"י, סי' שס"ג שקנה העליון הוי היכר אם אינו גבוה למעלה מעשרים. ועוד דבנ"ד שעל ההרים עומדים קנים. א"כ נהי שההרים אין בהם היכר. מ"מ יש היכר בקנים העומדים עליהם:

ולכאורה יש להוכיח ממה שהקשו התו' בעירובין י"א דצה"פ ליהני משום לחי בלא קנה העליון. ואי נימא דמהני צה"פ בגוונא שבארנו. א"כ נימא דנ"מ בקנה העליון בכה"ג דלחי לא מהני. וזה יקשה על הח"ס ושאר אחרונים שכתבו שקנה עליון הוי היכר. אבל ז"א די"ל דבגוונא דנ"ד שמעמיד עוד קנה על הלחי הרחב ד"א מהני אף בלחי דקנה זה הוי היכר. ובגוף ההוכחה מתו' הנ"ל אף שהתב"ש הוכיח מזה דינים. לענ"ד אינה הוכחה דהתו' תרצו יפה בלא"ה וחד מתרי ותלתא תירוצי נקטו. והנה המג"א כתב סי' שס"ג סקכ"ח דכותלי המבוי לא הוי כצה"פ דא"כ כל קורה תיהוי כצה"פ שהרי מונחת על כותלי המבוי. וא"כ גם בנ"ד ההרים דינם ככותלים. אבל לבד דבגוף ראית המג"א יש לדון שאין ראיה מקורה דקורה כשירה אף שאינה מונחת ממש על הכותלים משא"כ בצוה"פ. הנה נראה שעיקר סברת המג"א היא שאין עושין צוה"פ מהכותל עצמו וכמו

גבי מזוזה דבעינן מזוזות ומשקוף ע"ל סי' ט"ז בזה. אבל בנ"ד נראה שההרים אין נמשכים בכל אורך המבוי רק בקצה המבוי נמצאים הרים מהצדדים. וא"כ אין זה כותל המבוי רק הוי צוה"פ שהקנים עומדים מאליהם. ובנ"ד שמעמידים ג"כ קנים על ההרים. בודאי ש"ד. אבל אם ההרים נמשכים בכל אורך המבוי והו"ל ככותלי המבוי. קשה לסמוך עליהם משום צוה"פ. דעל הקנים שעל ההרים לבדם אין לסמוך דא"כ הפתח שיעמידו בין הקנים תהא גבוהה. מהקרקע ג"ט והוי מחיצה שגדיים בוקעים בו. וכ"כ הרב"ש דצה"פ שגבוה ג"ט מהקרקע פסול. וראיתי מי שרוצה להכשיר בזה ודבריו תמוהים לדעתי. וע' עירובין י"א ע"ב דבעינן שג"ט על הקרקע יהא בו תורת פתח גמור ע"ש ויש לדחות. והא דאיתא בירושלמי פ"א דעירובין ה"ז שעושין צה"פ על המים. היינו כמ"ש התו' בעירובין פ"ו ע"ב דבקיעת דגים לא הויא בקיעה. ואקצר באשר כבר בארנו דבנ"ד מעיקר הדין א"צ לצה"פ:

ובכ"ז טוב שיעמידו על ההרים קנים להיכר עד היכן מותר לטלטל. ואף דלא קיי"ל כהמ"מ שכתב שצריך לעשות צוה"פ שמא יטלטלו להלן וכמ"ש המג"א סי' שס"ג סקל"א. בכ"ז הסברא נכונה שצריך לעשות היכר. וכמו שמצינו בכמה מקומות בתחומין שצריך לציין. ולאו כ"ע דינא גמירי לדעת שהשיפוע כמחיצה. ובאמת י"ל שהנהר כמחיצה. רק באשר לא ידעתי איך הולך הרחוב עד הנהר ומהו שם בצדדים וטיב הנהר. לא אדבר בזה. וקצרתי באשר בימים הקדושים הללו קשה להאריך וכת"ר ביקש להשיב לו תיכף. וע"ל סימן י"ד מ"ש בזה בס"ד:

סימן יא

ע"ד אחד היה לו בית שדרו בו הרבה דיורים וביניהם גם א"י אחד.

ואח"כ מכרו לא"י באמצע השנה שהשכיר הדירות לדיורים הנ"ל. והא"י הקונה אינו דר שם רק בכפר הסמוך לעיר נראה שעד כלות הזמן שהשכיר להא"י השוכר שדר שם א"צ לשכור רשות ממנו. דהא קיי"ל ר"ס שפ"ב שישראל שהשכיר בית בחצירו לא"י א"צ לשכור רשות כי לא השכיר לו על אופן שיאסור עליו. ואף שהאבן העוזר מפקפק שם וכן הגר"א ר"ס שפ"ד כתב דזה רק אם יכול לסלקו. בכ"ז שאר אחרונים פסקו למעשה שאף אם השכיר להא"י על זמן וא"י לסלקו ג"כ אינו אוסר. ובש"ע הגר"ז מלאדי צ"ל חילק בסי' שפ"ד בין אכסנאי לשוכר על שנה יעו"ש. וא"כ בנ"ד הנה מהקונה א"צ לשכור דהא אינו דר שם וכדקיי"ל בסי' שע"א ושפ"ג שאנו מקילים שלא להצריך שכירות בכה"ג. ורק צריך לשכור מהא"י שדר שם בשכירות וכדקיי"ל בסי' שפ"ב סי"ח. אכן זה שייך רק כששוכר מהא"י בעל החצר. אבל בנ"ד שעדיין דר שם מכח שכירות ששכר מהישראל

המוכר ואז לא השכיר לו רק באופן שישאר לו הזכות בחצר שלא יצטרך לשכור ממנו. וא"כ עתה כשמכר להא"י. ג"כ נשאר הזכות להדיורים ששכרו מהמוכר כפי השכירות ואין יכול הקונה לגרוע זכותם. וה"נ כבר יש זכות להישראלים שדרו שם שא"צ לשכור מהא"י השוכר וע"י המכירה לא נגרע זכותם. ובפרט שהמוכר בעצמו דר ג"כ שם בחצר ההוא. ועוד דהמוכר לא יוכל לגרוע זכות הישראלים ששכרו ממנו. ואז לא הוצרכו לשכור רשות החצר ועתה יצטרכו לשכור. ולזה ע"כ צ"ל שמכר ע"מ שלא יצטרכו לשכור ממנו עד כלות זמן שכירותם:

ובח"ס חא"ח סי' צ"ב כתב לצדד שאף במוכר בית לא"י נימא שלא מכר לו ע"מ שיאסור עליו רק דמסיק שם שאין לסמוך ע"ז משום דבמוכר תלוי גם בדעת הקונה וכמ"ש התו' בכתובות מ"ז ע"ב. ודבריו צ"ע דהא גם בשוכר שייך זה שאין הלוי במשכיר לבדו רק גם בשוכר וכ"כ המחנה אפרים בהלכות שכירות סי' ה' דגם בשכירות אמרינן סברא זו שכיון שתלוי בדעת שניהם לא אמרינן אומדנא ע"ש שכ"כ בשם הרשב"א דס"ל שאם מת השוכר מ"מ חייב לשלם דמי השכירות. והכא דין זה שהא"י השוכר מישראל אינו אוסר הוא ג"כ מהרשב"א הובא בהה"מ פ"ב מה"ע והביאו הח"ס שם. ועכצ"ל דבכה"ג לענין שכירות רשות שאין נ"מ כ"כ להא"י שאין זה שיור זכות בגוף השכירות. אינו מקפיד ע"ז. ולזה סגי באומדן דעת המשכיר לבד. וכעין מ"ש התו' בב"ק ק"י ע"ב לענין יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דהיכא דלא איכפת להקונה אמרינן אומדנא בדעת המוכר בעצמו או בדעת הקונה בעצמו ע"ש. וה"נ לא איכפת ליה אם לא יצטרך לשכור אצלו לשבת. ואף שיוכל ליקח בעד זה דבר מועט. ודאי לא קפיד ע"ז. כי הלא אפשר שישכרו משכירו ולקיטו או משר העיר וכדקיי"ל בסי' שפ"ב סי"א שמותר לשכור מהם אף בע"כ של בעה"ב ועמל"מ פ"ו מה' מכירה שהאריך בענין זה ולפ"ז ה"ה בנ"ד במכר ג"כ לא איכפת להא"י הקונה אם ישייר המוכר הזכות שלא יצטרך לשכור רשות מהקונה. אך זה שייך רק אם המוכר יש לו בית בחצר או מבוי ההוא. אבל אם המוכר מסתלק משם ודאי דלא שייכא הך סברא. ואף דבמשכיר לא"י כתבו הברכי יוסף סי' שפ"ב והח"א כלל ע"ה בנ"א שם שאף אם הישראל בעצמו אינו דר שם ג"כ אינו אוסר. היינו משום דמ"מ לא ניחא לו שיוגרם ע"י רעה ליתר הישראלים הדרים בחצר ההוא כיון שהוא עודנו בעה"ב שם. אבל אם מכר החצר עם הבתים לא"י ונסתלק לגמרי ודאי דלא שייך זה. דהא ביד הא"י להשכיר לדיום אחרים כל הבתים אשר לא ידעו כלל שמקודם היה שייך לישראל. וממילא דבנ"ד שהמוכר נשאר לדור שם עד כלות השנה י"ל ג"כ שלא מכר לו ע"ד שיאסר עליו עד עת שיצא המוכר משם:

אכן בנ"ד א"צ לזה דהא הא"י הקונה אינו דר שם. והא"י שדר שם בשכירות כבר בארנו ששכר רק ע"מ שלא יאסר על הישראלים. אכן הרי לחצר הנ"ל פתוחה ביהכ"נ וא"כ י"ל שלא מכר לו ע"מ שיאסור. דהא הביהכ"נ משותפת אף למוכר הבית ונימא אומדנא שמכר לו ע"מ שלא יאסור רשותו על הביהכ"נ. ולא יצטרכו לעולם לשכור הרשות ממנו וממילא אף אם הקונה ישכיר לא"י אחר ג"כ לא יאסור השוכר עליהם. כי הקונה אין יכול ליתן זכות ויפוי כח להשוכר יותר ממה שיש לו ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו. וכיון שקנה ע"מ שלא יאסור. גם הא"י הבא מכחו בשכירות או במכירה אינו אוסר:

ולכאורה רציתי לדון מצד הא דקיי"ל שהמוכר קרקע לא"י על מיצר של ישראל מקבל עליו כל הזיקא דאתי מחמתו כדאיתא בב"מ ק"ח. וא"כ ה"נ יגיע היזק לבני ביהכ"נ ע"י מכירתו שיצטרכו לשכור. ועכצ"ל שמכר ע"מ שלא יצטרכו לשכור ממנו כדי שלא תהא לבני ביהכ"נ טענה עליו. אך ז"א. דהא יכולים בני ביהכ"נ לגדור רשותם לעצמן. וגם דהא היה ביד המוכר שלא לערב עמהם ולגדור רשותו לעצמו ויש לדחות קצת ואקצר (וע' השמטה):

ואגב אזכיר מה שבא מעשה לפני בענין מ"ש הרמ"א באו"ח סי' שפ"ב ס"א דתפיסת יד אין מועיל במקום עובדי כוכבים שיתחשבו כישראל אחד במקום עובדי כוכבים. שזה צ"ע דהא הב"י חולק להדיא ר"ס שפ"ב ע"ז וכתב דכל הנהו דסימן ש"ע שאין אוסרין זע"ז א"צ לשכור רשות וגם הגר"א תמה על דין זה. ולפלא שלא הביא שהב"י חולק ע"ז. ומ"ש הגר"א דהמ"כ אולי ס"ל דה"ה באחין בשני בתים. כן ס"ל באמת כמובא בב"י ס"ס שפ"ב. וממילא מבואר דהרמב"ם וש"פ חולקים ע"ז. ולפלא ששום אחרון לא העיר שיש מחלוקת בזה. וע' עירובין ס"ג ע"ב גבי ביטול וע' ס"ו ע"א תד"ה איקלעו שכתבו להשוות הא דישראלים הדרים עם עובדי כוכבים בחצר להא דחבורה ששבתה בטרקלין דבדף ע"ב ע"א. והיינו כדעת הב"י הנ"ל. ולזה יש להקל בזה בעת הצורך דקיי"ל הלכה כמיקל בעירוב:

סימן יב

בע"ה כ"ז מ"ח תרל"ו:

ע"ד מ"ש להקשות ביבמות ו' מה לי בישול פתילה מה לי בישול סמנין. דתיפוק ליה שהיה זה במשכן ג"כ כדאמרינן בשבת ק"ב ע"ב קרש שנפל בה דרנא היה מטיף אבר לתוכה וסותמה. הנה באמת אין כוונת הש"ס דגם בזה חייב משום בישול. דזה פשוט. רק העיקר בא להשמיענו דאף שאין הבישול לצורך עצמו רק לצורך שריפה מ"מ מיקרי

תיקון ומלאכה ומייתי מבישול סמנים שהכוונה רק כדי לצבוע. וכ"כ התו' להדיא בשבת ק"ו ע"א ד"ה מה לי וכ"ה שם בבעה"מ ובחי' הרשב"א וכ"נ שם מפרש"י ע"ש. וכן בפירש"י דיבמות שם צריך לפרש כן כוונתו ע"ש. אף שלכאורה לא משמע כן. ונקיט בישול סמנים שמזה נלמד עיקר מלאכת בישול שהוא היה דבר קבוע משא"כ הך דקרש. ובלא"ה לא מצי מייתי מהתם דשם צריך להתכת האבר בעצמו שעומד שם במקום הנקב. משא"כ בשריפה שאחר השריפה שוב א"צ להפתילה של אבר:

ובסוגיא דיבמות לכאורה משמע הכוונה דמייתי לחיובא דבישול לבד הבערה. אבל עכצ"ל כמש"ל דאלת"ה תיקשי על פי' התו' ובעה"מ בשבת שם. דהא חד לישנא הוא הכא והתם. והא דגרס שם רב אשי והכא רב ששת. הוא רק שינוי גירסא לא שיהא מאמר אחר. וכ"נ דקאמר בשבת שם כדאמר. משמע דעיקרה במקום אחר. והיינו בסוגיין דיבמות. אלא דגם ביבמות קאמר ואמר ר"ש. וצע"ק בזה. וכה"ג הקשו התו' בחולין פ"ט ע"ב ד"ה ואמר ע"ש:

ומה שיש להעיר בזה דבירושלמי פ' כלל גדול הל"ב אמרינן ר' אבוהו בשם ריב"ח המתיך אבר חייב משום מבשל הצולה והמעגן והשולק והמעשן כולהן משום מבשל וכ"ה ברמב"ם פ"ט מה"ש הל"ו שהוא תולדת מבשל וקשה לכאורה דת"ל דהוי במשכן ולא הוי תולדה רק אב. ולכאורה י"ל שאין ללמוד מזה לעשותו אב לחודה כדאמרינן ריש ב"ק ובשבת צ"ו ע"ב הך דהוי במשכן חשיבא קרי לה אב וכו' וכתבו שם התו' לחד פירושא דיש תולדות שהיו במשכן ומ"מ לא חשיבי והו"ל תולדות ושני הפירושים דשם נראה דתלו בפלוגתא דשבת מ"ט ע"ב אי ל"ט מלאכות כנגד מלאכות שבתורה או כנגד מלאכות שבמשכן דלמ"ד מלאכות שבמשכן עכצ"ל שלא היו יותר מלאכות מל"ט כמ"ש התו' דף צ"ו. ולמ"ד מלאכות שבתורה צ"ל שביררו החשובים. ולזה א"ש הירושלמי דריב"ח לטעמיה בירושלמי שם ריש הל"ב דס"ל כרבי דיליף מאלה הדברים ע"ש. וא"כ לא מצי למימני טפי מל"ט. וחושב החשובים שבהם. אבל ר"א דמחייב אתולדה במקום אב ע"כ ס"ל הטעם משום מלאכות שבמשכן. דאי נימא שהטעם משום דיליף מאלה הדברים דהוו ל"ט. א"כ עכצ"ל דנ"מ לענין חיוב וכמובן. ולישנא בתרא דקאמר האי דכתיבא קרי לה אב היינו כהנהו דס"ל דילפינן לה מקראי וכנ"ל. וע"ש צ"ז ע"ב דמוכיח מהא דרבי דלא ס"ל כהא דר"א. והיינו כמש"ל:

וע"ש ע"ג ע"ב דקאמרינן דאף דאיכא דדמי לה מ"מ חשיב לה. וקאמר דכותש לא קחשיב משום שכן עני אוכל פתו בלא כתישה ופי' התו' שם הכוונה דאפשר ג"כ גבי סמנים בלא כתישה ע"ש. אלמא כל דאפשר בל"ז לא קחשיב. וא"כ גם הכא י"ל דכיון דאפשר לסתום

הקרשים בלא אבר רק באופן אחר. א"כ אין זה הכרח ולזה לא קחשיב לה. ובחי' הרמב"ן שם הביא בשם ר"ת לפרש דאופה הוי נמי במשכן גבי בדיקת תכלת. והא דקאמרינן שם למה נקיט אופה ושביק בישול סמנין דהוי במשכן. הכוונה דשביק מבשל דהוי לצורך עצמו ונקיט אופה דהוי רק משום נסיון תכלת ע"ש. ולפ"ז י"ל נמי דנקיט בישול סמנים דהוי צורך עצמו. ולא פתילת אבר דקרשים דלא הוי לצורך עצמו. אך ז"א. ובאמת צ"ע מסוגיין דדף ק"ו דמשמע דבישול סמנין נמי לא הוי לצורך עצמן כמ"ש התו' שם. ואפשר ס"ל דלא חשיב אב מהא דקרש משום דאפשר בלא"ה וכמש"ל שכן מפרש ר"ת ג"כ הא דכן עני אוכל פתו ע"ש ברמב"ן. ונראה ראיה דהא כל הראשונים נתקשו בדף ע"ד בהא דכן עני אוכל פתו בלא כתישה דא"כ לא ליחשוב מרקד שכן עני אוכל עיסה בלוסה ע"ש בתו'. ובחי' הריטב"א תירץ דבלא כתישה רוב בנ"א אוכלים ואין כותש רק המפונק משא"כ עיסה בלוסה אין אוכלים רק עניים ממש ע"ש. ולפ"ז תיקשי מאי קאמר בדף ק"ב ע"ב שכן עני חופר גומא להצניע פרוטותיו וכן אביי שכן עני עושה פטפוטי כירה. דמ"מ הא אין זה רק עניים ממש והיכי ילפינן מינה. ועכצ"ל דשאני לענין שיעורא דגילוי מילתא בעלמא הוא. וכן משמע דאפשר בלא אבר דגבי בעה"ב קאמר שם סתמא שסותמו ע"ש:

וע' שבת ע"ד ע"א בתוד"ה אע"ג שכתבו שמה שלגמרי בכלל מלאכה אחרת לא חשיב. וזהו כוונת רש"י ג"כ אהא דכן עני אוכל פתו כו' וכמ"ש בחי' הרמב"ן שם. ולא משני רק הא דלא נקיט כותש במקום בורר. ובתו' רי"ד שם הסביר יותר דכיון דאפשר בלא"ה לא חשיב לה יעו"ש. וכ"ה בירושלמי שם אר"ל יש דברים קרובים ורחוקים ע"ש. וא"כ לפ"ז א"ש בפשיטות דלא שייך למיחשביה בפני עצמו כיון דהוי בכלל מבשל לגמרי ובאמת בירושלמי י"ל דהא הא דאמרינן בשבת ק"ב שמטיף אבר היינו למצוא בנין כל שהוא במשכן. אבל בירושלמי בפ' כלל גדול הל"ב ופ' הבונה הל"ב משמע דכל שהוא לאו דווקא דמפרש שיעור לחרישה ע"ש. וא"כ לא ס"ל לירושלמי כלל טעמא דמטיף אבר. וכ"נ שם ר"פ הבונה דלא מייתי רק הא דבנין המשכן:

ועפ"ז אפשר לישב פירש"י דף ע"ג ע"א ד"ה משכחת לה דכל המלאכות יש להם שיעורים. והקשה בשו"ת בגדי ישע בשם בנו דהא בנין וחרישה אין להם שיעור כדאיתא בפ' הבונה ונשאר בקושיא. ונראה דאביי דמפרש טעמא בר"פ הבונה משום פטפוטי כירה ס"ל שבנין צריך קצת שיעור וכמו בפטפוטי כירה שאין שייך לומר שיהא משהו ממש. וס"ל כירושלמי הנ"ל. וכן בחורש בירושלמי שם איכא פלוגתא ע"ש ולרב אחא

ב"י דקאמר משום קרש שנפל בה דרנא ס"ל דמשהו ממש. וא"כ א"ש דבדף ע"ג שם איירי אליבא דאביי. ולזה פירש"י דלכולהו איכא שיעורא משא"כ למסקנא דראב"י שם כנ"ל:

ועוד נראה דבירושלמי פ' הבונה הל"א איתא מתניתין כר"ש דקאמר עד שיעבד את כולו כו' ע"ש. ואין לזה ביאור וע"ש בק"ע. ולענ"ד בדרב יעקב בר אחא שם צ"ל דלא כר"ש והיינו משום דהא דכל שהו אי הוי ממש או בעי שיעורא תלי בפלוגתא דר"ש ות"ק שם. וע' בש"ס דילן שבת ק"ג ע"ב ובתו' שם ד"ה והמעבד וע' נדה כ"ו ע"ב בתוד"ה כל שהו ובב"ב ק"נ ע"א בסוגיא ובתו' ובתו' שם. ושוב ראיתי שכ"כ גם הפ"מ ע"ש ובפ"מ בפסחים פ"ו הל"א. והנה בפסחים שם איתא דר"י בנו של ר' יוחנן ב"ב דס"ל דמפשיטין עד החזה ס"ל כר"ש עד שיעבד את כולו ע"ש. וקאמר שם דר' ישמעאל דמנחות ס"ג ע"ב ור"י בנו של ריב"ב אמרו ד"א. וכן איתא בש"ס דילן במנחות שם. רק דבירושלמי שם איתא דר' ישמעאל ס"ל מפשיט את כולן ובש"ס דילן ליתא רק וחכמים אומרים (עי' בשבת קי"ז). וא"כ אפשר לומר דלזה קאמר ביבמות שם מה לי בישול פתילה וכו' דאיירי אליבא דר' ישמעאל. ובמנחות ס"ג קאמר מעיקרא דר"י ס"ל כר"י בנו של ריב"ב וא"כ ס"ל כר"ש דבכל שהו אינו חייב וא"כ לא ס"ל הא דקרש שנפל בה דרנא אך באמת אין הכרח מזה. וגם דר"ש לא שייכא כלל בהא דכל שהו וכמובן:

ובירושלמי הנ"ל נראה דר' מתניא דבעי כדי ליטע כרישה אית ליה דכל שהו אינו ממש כדאיתא בב"ב ק"נ ע"א ובנדה כ"ו ע"ב בתו' וע' תו' ק"ג ע"ב ד"ה והמעבד אבל ר"י בר בון דקאמר כדי שיטע זכרותה של חטה ס"ל דמשהו ממש והיינו משהו. ושוב ראיתי שפי' כן בפ"מ בפ' כלל גדול. ולפ"ז י"ל דאביי וראב"י בש"ס דילן גבי בונה פליגי בהא פלוגתא והא בהא תליא. דאביי ס"ל כר' מתניא וראב"י ס"ל כר"י בר בון. ודנקיט ריב"ב זכרותו של חטה. היינו לפרושי למאי חזא וכדאיתא בש"ס דילן דף ק"ג ע"א רק דש"ס דילן מפרש שם לביזרא דקרא. והירושלמי לא ניחא ליה בהא וע"ש בפירש"י:

והנה בירושלמי דפסחים שהזכרנו. לכאורה יש לתמוה למאי דקאמר ר"י וריב"ש ריב"ב אמרו ד"א תיקשי דר"י אדר"י. והש"ק שם הרגיש בזה וכתב דאפשר כוונת ר"י ג"כ דהפשטו דוחה רק עד החזה ועוד אפשר ס"ל דגם כולו מיקרי מובחר עכ"ד. ודבריו תמוהים דהא בירושלמי שם מפורש דר"י ס"ל מפשיטין את כולו ופליג עם ריב"ש ריב"ב ע"ש וגם מפורש דלא מיקרי רק מובחר מן המובחר ולא אשכחן פלוגתא בהא. וגם כל כה"ג הו"ל להירושלמי לפרושי. ובפ"מ כתב לפרש דהיינו דדחי דטעמא דריב"ש ריב"ב משום דס"ל כר"ש כי היכי דלא תקשה דר"י אדר"י ע"ש. ותמהני דאטו בהא דמוקי כר"ש מידחי הא דקאמר דאמרו ד"א. דהא גם לרבנן דס"ל שחייב על מקצת הפשט. חייב על

כל מקצת שמפשיט. וא"כ למה יהא מותר להפשיט יותר מעד החזה לר"י דמובחר מן המובחר אינו דוחה שבת. ומ"ש בפ"מ שם דכיון שהותרה שבת הותרה. תמוה דהא א"כ גם גבי עומר נימא הכי שיקצור חמש סאין:

והנה בש"ס דילן במנחות ס"ג איתא בטעמא דר"י מוטב שירבה במלאכה אחת בהרקדה משירבה במלאכות הרבה היינו קצירה ודישה ואינך. ובחול מייתינן מחמש סאין דהכי שביתא מילתא ואתיא בלא טירחא ע"ש ופירש"י דהוי מובחר טפי. וזהו כהירושלמי הנ"ל דהוי מובחר מן המובחר וקשה לי טובא דא"כ ל"ל טעמא דמוטב שירבה וכו' תיפוק ליה דמובחר מה"מ אינו דוחה שבת. ודוחק לומר מפני שהריקוד הוא כ"כ הרבה בג' סאה עד שעולה כנגד כל המלאכות שבחמש סאין. ובאמת לולא פירש"י היה נלע"ד דשביחא ליה מילתא היינו שהוא בכבוד יותר בדרך עשירות שלא לטרוח הרבה ולקלוט הסולת. וכ"מ הלשון שביחא ליה מילתא. דלפירש"י הו"ל דהכי עדיף טפי או מובחר טפי. אבל עיקר טעמא הוא מפני מוטב שירבה כו'. וס"ל דבמלאכה אחת שפיר דמי להרבות בשביל מובחר מה"מ. רק במלאכות הרבה אין ראוי להרבות בשביל זה:

ולפ"ז י"ל הירושלמי דלר"ש דס"ל עד שיעבד את כולו. ה"נ אי מפשיט עד החזה דבהכי הוי מובחר. לאו מידי קעביד ולא ניתנה שבת לדחות כלל לענין הפשט ולזה מובחר מה"מ דהיינו הפשטת כולו אינו דוחה שבת דהויא מלאכה חדשה שלא ניתנה לדחות עדיין. משא"כ לרבנן שגם במובחר עד החזה כבר דחתה שבת. שרי להרבות במלאכה אחת בשביל מובחר מה"מ להפשיט את כולו. ולזה שפיר י"ל דר' ישמעאל ס"ל כרבנן ולזה ס"ל דמפשיטין את כולו. וריב"ש ריב"ב ס"ל כר"ש. ובזה יש ליישב מה שקשה באמת מנ"ל להירושלמי דר"י ס"ל שמפשיט את כולו דהא סתמא קאמר הפשיטו דוחה שבת. ודילמא רק עד החזה וכמ"ש הש"ק שם לדעתו כנ"ל אבל לפמ"ש א"ש דאי ס"ל דרק עד החזה וא"כ ע"כ צ"ל בטעמו דס"ל כר"ש דאי כרבנן ס"ל א"כ הו"ל למישרי להפשיט כולו דהא חזינן דס"ל לר"י שמותר להרבות במלאכה אחת כנ"ל. ואי כר"ש ס"ל. א"כ מאי קאמר הפשיטו דוחה שבת. דהא לר"ש עד החזה לאו מידי קעביד. ולזה ע"כ צ"ל דס"ל כרבנן ושרי להפשיט את כולו וכנ"ל:

אך בש"ס דילן בשבת קי"ז ע"א איתא דמוקי לה דלא קבעי לעור ושקל בברזי. ופירש"י דלא הוי רק שבות. והתו' כתבו דאף שבות לא הוי ע"ש. וא"כ קשה טובא מאי קאמר הפשיטו דוחה שבת כיון דאף שבות לא הוי. וע"ש שתרצו התו' בזה הא דלא חשיב במשנה דפסחים הפשט שדוחה שבת. וקשה טובא להתו' דמה מחלוקת ריב"ש וריב"ב ורבנן כיון דליכא אף שבות. וגם מאי קאמר בירושלמי דס"ל כר"ש הא אף כרבנן אתיא.

ושם בד"ה דשקיל כתבו בתירוץ אחד דלדבריו קאמרי ולדידהו לא ס"ל ע"ש. והקשו דא"כ ליתני הפשיטו דוחה שבת ותירצו דבפלוגתא לא קמיירי דלר"י לא דחי ליה הפשט כלל ע"ש וקשה דהא גם לר"י דחי עד החזה. דכיון דאיירי בהפשט גמור א"כ גם ר"י איירי בהכי דבזה לא נחלקו כלל. וגם מאי קאמר הירושלמי דס"ל כר"ש וכנ"ל וכ"כ התו' להדיא בפסחים ס"ה ע"ב דלר"י מפשיט עד החזה בהפשט גמור. ובמהרש"א כאן הקשה ל"ל הקשו לר"י ל"ל תני הפשט ותירץ דהוי בכלל הקטרה כמ"ש התו' בפסחים ע"ש. וכוונתו בתחילת קושייתם ל"ל הקשו כן אף מקמי דתירצו דלדבריו קאמרי. דהא מ"מ עד החזה מפשיט בהפשט גמור. אבל לענ"ד ז"א דהתוס' הכא ס"ל דגם לר"י מפשיט בברזי עד החזה. ולא ס"ל כלל סברא דבכלל הקטרה. דאי כהמהרש"א א"כ מאי קאמרו דלר"י לא דחי כלל הא ל"ק כלל דהוי בכלל הקטרה. ועכצ"ל כנ"ל. ועכ"פ לדבריהם צ"ע:

ואפשר כוונתם כמ"ש בירושלמי שם דר"י ס"ל כר"ש. וא"כ אינו עושה איסור בהפשט עד החזה דהוי מקצת מלאכה. והיינו דקאמרו דלא דחי כלל. ומיושב בזה מה שהקשה המהרש"א בתוד"ה דשקיל ל"ל תירצו על פירש"י ג"כ דבפלוגתא לא קמיירי כתירוצם כאן. וכתב דבאמת הומ"ל הכי והוא דוחק כמובן דהא דחו מכח זה פירש"י. אבל לפמ"ש א"ש דאכתי תקשה דהא גם לר"י דוחה שבת עד החזה ולא שייך השתא למימר דס"ל כר"ש כיון דאיירי בברזי וליכא רק דרבנן לשיטת רש"י. ועכ"פ שבות איכא. ומזה קשה ג"כ על שהזכרנו שכתב שידעו התו' סברא דהוי בכלל הקטרה דא"כ מה מקשו על פירש"י הא שפיר י"ל דהוי בכלל הקטרה לר"י ובפלוגתא לא קמיירי. ועי' בתו' פסחים ס"ה. אכן לפמ"ש א"ש בס"ד. אבל עדיין קשה כל מה שהקשינו לשיטת התוספות דאף שבות ליכא:

והנראה בישוב שיטת רש"י וכן עיקר וכ"ה דעת הר"ן בחי' שם דבודאי איכא בזה איסור דרבנן וכמו בכל המלאכות כשעושה אותם כלאחר יד. והנראה דבאמת לרבנן דס"ל דאף במפשיט מקצת חייב א"כ ודאי במפשיט כלאחר יד הוי איסור שבות. אבל לר"ש דס"ל דאינו חייב עד שיפשיט את כולו וא"כ כשמפשיט מקצת הוי רק התחלת המלאכה ואינו חייב רק הוי איסור מדרבנן כמו עקירה בהוצאה בלי הנחה. ואם מפשיט מקצת כלאחר יד אז לר"ש אף איסור דרבנן לא הוי וכמ"ש הט"ז באו"ח סי' ש"ז ס"ק י"ב דבכרמלית ליכא שבות בעקירה בלא הנחה ע"ש. וכ"כ אבהע"ז בסי' שמ"ט וע"ש ג"כ לענין טלטול פחות מד"א בכרמלית דס"ל דשרי כיון דהוי תרתי דרבנן. וע"ש בביאורי הגר"א ואכמ"ל בזה:

וא"כ לריב"ש ריב"ב דס"ל דמפשיט עד החזה וס"ל כר"ש כמ"ש הירושלמי. ליכא איסור כשמפשיטו בברזי. ושפיר איכא לשנויי דבפלוגתא לא קא מיירי דלר' ישמעאל לא דחי

כלל דלא הוי אף שבות כנ"ל. או י"ל דאתיא מתניתין כר"י כמ"ש התו' שם על מה שהקשו מהא דנוטלו בעורו דאירי בעורו שנפשט עד החזה והיינו דאתיא כר"י [וע"ש שתירצו עוד דלא קאי אשבת. ודבריהם צלע"ג דהא בתוספתא פ"ד דפסחים איתא ובשבת מלביש בגויתו ומניחו ויוצא ריב"ש ריבב"א י"ד שחל בשבת לא היה מפשיט אלא עד מקום חזה ע"כ. הרי להדיא דאירי בשבת. וגם דלא אתיא כר"י דר"י פליג עלה. ודוחק לומר דמפרש לה. דהא לא נזכרו דברי חכמים דפליגי עליה. וא"ל שכוונת התו' שנוטל בעור שעד החזה דאף לרבנן מפשיטו כדרכו כמ"ש התוספות בפסחים ס"ה. ז"א דא"כ מה פליג ר"י בתוספתא שם וכמובן]:

ובזה מבואר הירושלמי דדייק מדתני ר"י הפשיטו דוחה שבת דס"ל דמפשיט את כולו. דאי רק עד החזה וס"ל כר"ש א"כ אין כאן איסור כלל ולא שייך למיתני דוחה שבת כמש"ל אבל ז"א דאכתי י"ל דס"ל כרבנן ואיכא איסור דרבנן אף עד החזה. וצ"ל כמש"ל דמ"מ הא מותר להרבות במלאכה אחת לר' ישמעאל משום מובחר מה"מ, וא"כ יהא מותר להפשיט את כולו. אכן לפ"ז תקשה דא"כ היכי סתם ר' ישמעאל דבריו דהפשיטו דוחה שבת ולא פירש אם עד החזה או כולו. ועו"ק דא"כ מה מקשה מעיקרא במאי פליגי ר"י וריב"ש וריב"ב בירושלמי שם ומוקי לה כר"ש. דהא בלא"ה לק"מ דהוי מלאכה אחת כנ"ל. ולזה נראה דאדרבא מוכח מזה דס"ל כר"ש. ומ"מ מפשיט את כולו. דאלת"ה האיך סתם שדוחה שבת דהו"ל לפרש כנ"ל. אבל אי ס"ל כר"ש א"ש דע"כ מפשיט את כולו. דאי עד החזה ליכא איסורא כלל ולא שייך למימר דוחה כנ"ל. ולזה סתם דבריו דמזה ממילא משמע דס"ל כר"ש ומפשיט את כולו ומזה דייק הירושלמי וע"ז מקשה שפיר הירושלמי דהא ס"ל מובחר מה"מ אינו דוחה במלאכה חדשה כנ"ל. ותירץ דטעמא דריב"ש ריב"ב דס"ל כר"ש. וטעמא דר"י קאמר ר' יעקב בר אחא דס"ל כר"ש דאמר מלאכה שאצל"ג פטור כמו שהגיה בנועם ירושלמי פ' הבונה ע"ש ודבריו נכונים וכדאיתא בש"ס דילן בשבת שם כנ"ל. וכיון דהוי רק דרבנן שפיר דחי דע"כ לא קאמר ר"י דאינו דוחה מומה"מ רק בדאורייתא ולא בדרבנן. ויותר י"ל דר"י בר בון דקאמר לא אתיא אלא כר"ש. היינו להקשות כיון דר"י לא אתי אלא כר"ש מדסתם דבריו. וא"כ קשה הא מומה"מ אינו דוחה שבת במלאכה חדשה וע"ז משני ריב"ר אחא דאתיא כר"ש דס"ל משאצל"ג פטור וכנ"ל:

ואפשר לומר שזוהי סברת הש"ס במנחות ס"ג מוטב שירבה במלאכה אחת וכו' שקשה טובא דמאי נ"מ דהא יש חילול שבת בהרקדה כמו בקצירה ובפרט דמשמע דהרקדה מרובה נגד כל המלאכות כמש"ל. אבל לפמ"ש דס"ל לר"י כר"ש דמקצת מלאכה אינו

חייב. ה"נ כיון שרוצה לעשות סולת גמור א"כ על כל ההרקדות הראשונות אין כאן חיוב כל זמן שלא הגיע למטרת צורכו עד ההרקדה אחרונה שנעשה סולת. משא"כ בקוצר חמש סאין שחייב על כל סאה וסאה וכל מעט שיש בה שיעור חיוב. לפי שמכל מעט חטים נעשה סולת הראוי וכל מלאכתו הצריכה. ושפיר יש חיוב עליו. וא"ל דלר"ש לא יהא חיוב עד שיקצור כל החמש סאין שצריכים לו. ז"א דכיון שהם גופים נפרדים וכל מעט מהם ראוי להצטרף לאחרים לא שייך זה וכמובן. משא"כ בהרקדה שאינו נגמר חפצו עד הרקדה אחרונה. ומקודם אין ראוי כלל לצרכו. והכי נמי אמרינן בשבת ק"ג ע"ב לר"ש דבעי עד שיכתוב כל השם כולו יכול עד שיכתוב כל הפסוק כולו ת"ל מאחת מהנה. והחילוק צריך מובן. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דכיון שגמר תיבה אחת שראויה ומצטרפת לצורכו ונגמר בה כל כוונתו. שוב אין צורך לגמור כל הפסוק אף שרוצה לגמרו. ובתו' שם ד"ה תריץ נתקשו בהא דעד שיארוג את כל הבגד כולו. דלר"ש ליבעי באמת הכי. ולא נתקשו בהא דפסוק אחד. והיינו כמ"ש בס"ד. עכ"פ מוכח דר' ישמעאל ס"ל כר"ש ולא כרבנן וא"ש הכל בס"ד. וא"כ שפיר קאמר ביבמות ו' מה לי בישול פתילה. דלר"י לית ליה הבונה כל שהו כנ"ל. והשתא הא דקאמר בירושלמי דאתיא כר"ש קאי אתרווייהו אר"י דמנחות ואריב"ש ריב"ב כנ"ל:

ולענין מש"ל דר' ישמעאל ס"ל משאצל"ג פטור ע' בהעמק שאלה שאילתא ק"ה אות ה' שהביא בשם האחרונים לתרץ קושיית התו' ביבמות ד"ה או אינו שהקשו מהא דקרא והטה די"ל דשם החיוב משום הכיבוי שיש בהטיה. ואף דהוי משאצל"ג מ"מ ס"ל דחייב ע"ש. אבל לפמ"ש נדחה תירוצם ומיושב התו' דשפיר הקשו. אך י"ל דאדרבא באמת ס"ל משאצל"ג חייב וממילא עד החזה לר"ש הוי דרבנן ולרבנן דאורייתא והא דר' ישמעאל דהפשיטו דוחה שבת. ע"כ עד החזה קאמר כר"ש ודוחה שבות כנ"ל. דא"ל דס"ל כרבנן והפשיט כולו דמומה"מ דוחה במלאכה אחת כנ"ל. ז"א דהא עיקר טעמו במנחות שם משום דס"ל כר"ש ופטור במלאכה אחת. וא"כ ע"כ גם בהא כר"ש ס"ל ועד החזה דוק. וע"ש שהאריך לפלפל האיך ס"ל לר"י במשאצל"ג והביא מ"ש הח"ס בחי' (ואינו נמצא ת"י) דמספקא ליה מהא דעדיות פ"ב מ"ה שאמר לפניו ר"י בן מתיא מפיס מורסא וצד נחש ולא אמר לא איסור' ולא היתר]:

אבל בעיקר הדבר שהזכרנו דהך דהבונה כל שהו שייכא בדר"ש ורבנן ז"א וכמש"ל. דהא גם ת"ק דר"ש בעי שיעורא כמ"ש התו' ק"ג ע"ב ד"ה והמעבד. רק דלא בעי שיגמור כל הדבר שצריך לי ור"ש בעי שיגמור. וא"כ לת"ק ג"כ י"ל דמ"מ גבי בונה בעי שיעורא. או י"ל דגם לר"ש חייב בכ"ש כיון שא"צ יותר עתה. וכמו הא דקרש שנפל בו דרנא ובעה"ב

שנמצא נקב בבירתו דר"פ הבונה שא"צ יותר לתקן ושפיר מיקרי כולו. והא דקאמר בירושלמי דלא כר"ש לגירסת הפ"מ שם צ"ל דהיינו אהא דרשב"ג דמכה על הקורנס ע"ש בירושלמי ובפ"מ. וא"כ אין זה שייכות לענינינו כלל:

וכד דייקינן יש לבאר זה ע"פ הא דתנן ריש המוציא יין דאר"ש שלא נאמרו השיעורין אלא למצניעיהן. וס"ל לר"ש דאף המצניע בעי שיעורא זוטא ע"ש בפירש"י. ורבנן ס"ל במצניע סגי בכל שהו ע"ש דף ע"ח ע"א. וא"כ לכאורה מבואר הסברא להיפוך דר"ש ס"ל דלא אזלינן בתר דעתו ורבנן ס"ל דאזלינן בתר דעתו ומחשבתו וה"נ פריך באמת ר"פ המצניע אלא מעתה חישב להוציא כל ביתו לא יהא חייב עד דמפיק לכוליה ומשני דהתם בטלה דעתו אצל כל אדם ע"ש. וא"כ דברי רבנן מיושבים אבל הא דר"ש תיקשי דידיה אדידיה לכאורה. והנה לפירש"י בשבת ע"ה סע"ב ובתו' שם ד"ה הא שכתבו דגם ר"ש מודה במצניע דחייב בכל שהו.

ודקאמר למצניעיהן היינו שראוי לו להצניע לאפוקי עשיר ע"ש. א"ש כמובן. אבל לפי המאירי וכ"נ בשארי ראשונים עי' חי' הרמב"ן ור"ן וריטב"א שם ודף ע"ו ע"ב וע"ח ע"א וצ"א ע"א דמצניף ממש קאמר דבעי שיעורא ובכל שהו פטור ומתניתין דר"פ המצניע לא אתיא כר"ש קשה כנ"ל:

ונראה דהנה צריך להבין סברת ר"ש למה פטור מצניע כיון דאחשביה. וגם דמקשה בפשיטות הש"ס דף צ"א מחישב להוציא כל ביתו. דא"כ תיקשי לר"ש דדף ק"ג דבעי עד שיעבד את כולו ולפמש"ל יש ליישב זה. אבל היא גופא טעמא בעי למה באמת ברוצה לכתוב פסוק שלם וכתב תיבה אחת חייב. ובכותב שני אותיות מן התיבה פטור. וכן בהוצאה אם חישב להוציא כל ביתו. מ"מ חייב בכגרוגרות וכדומה. ואם חישב על כ"ש פטור. ובעיבוד ואינך בעי דווקא עד שיגמור את כולו. ונראה סברתו דהמחשב פחות משיעורים האמורים במשנתינו ומצניעו בטלה דעתו אצל כל אדם ופטור. וכמו במוציא משוי על ראשו בדף צ"ב וכן בחושב להוציא כל ביתו בטלה דעתו אצל כל אדם. אבל בסתם בעי שיעור שיהא חשוב לכל אדם אף לעשירים. ולזה אר"ש דכל המשקין שיעורן ברביעית בסתם כשלא הצניע. ובמצניע אינך שיעורי דמתניתין. ולזה בכותב פסוק. הנה תיבה שלימה סתם דרך בנ"א שלא להחשיב פחות ולזה פטור בפחות אבל ביותר בטלה דעתו דתיבה שלימה חשובה לכל אדם. והיינו דפריך על כותב את השם כולו מהא דר"ש דהמעבד ע"ש:

ובמאירי דף ע"ט גבי הא דאמרינן שיעור מעבד כדי לעשות קמיע מקשה מהא דמעבד כל שהו דפ' הבונה. ומביא בשם קצת מפרשים דהתם איירי דאחשביה לכל שהו לצורך

איזה דבר. והמאירי תירץ דשם אין הכוונה כל שהו בשיעור העור רק שהעיבוד אינו עיבוד גמור כרצונו לעבד היטב. ור"ש ס"ל שאינו חייב עד שיעבד את כולו פי' כל העיבוד ולא כל העור ע"ש. וזה מסייע למש"ל בהא דמוטב שירבה במלאכה אחת. אבל לענ"ד הדבר צ"ע דמה יענה בהא דהצר צורה בכל שהו דלא שייך זה. וגם דהא מפורש בירושלמי פ"ו דפסחים דה"ה בהפשט עד שיפשיט כולו לר"ש. והתם כל העור קאמר אף דבהפשט נמי השיעור כדי קמיע כמ"ש הרמב"ם פי"א מה"ש הל"ה. ובתוספתא תניא נמי הצובע את העור ע"ש ובהג"ה של הגר"א. אך בצביעה י"ל ג"כ לחלק בצביעה עצמה וצ"ל דהמאירי לא כתב זה רק בכוונת ת"ק. אבל ר"ש ודאי כולו ממש קאמר:

והרמב"ם פ"י מה"ש הלט"ז כתב וכל העושה דבר שהוא גמר מלאכה ה"ז תולדות מכה בפטיש כיצד המנפח בכלי זכוכית והצר צורה אפילו מקצת הצורה והמגרד כל שהו וכו' וכ"כ בפכ"ג שם. וצ"ע דחשיב לה גבי מכה בפטיש כיון שאינו נגמר בזה וכ"כ המאירי בדף ק"ג ע"ב דהמקצת צורה אינו משלים צורה דא"כ פשיטא דחייב ע"ש. וצ"ל דס"ל דעיקר חיוב צורה הוי משום מכה בפטיש כדאיתא בדף ע"ה ע"ב. ודאותא בירושלמי פ' כלל גדול הל"ב משום בונה היינו אי איכא בנין בכלים. אבל מ"ש המגרד קשה דהא אמרינן בדף ע"ה המגרד ראשי כלונסות חייב משום מחתך וכ"כ בעצמו בפי"א הל"ז וע' פירש"י ק"ג ע"ב שכתב משום ממחק. ולכאורה צ"ע אך שם י"ל דקאי אקלפים דנקיט ע"ש. ואפשר לחלק בין המגרר להמגרד או בין ראשי כלונסות לשאר דברים ועדיין יקשה מנ"ל להרמב"ם זה. וצ"ל דס"ל דר"ש ות"ק פליגי לענין מכה בפטיש וכדמשמע בירושלמי פ' הבונה דמייתי לה אהא דמכה בקורנס דרשב"ג ע"ש הל"א:

והנה בדף ק"ג גבי החורש כל שהו למאי חזי לביזרא דקרא ופרש"י דאף דשנינו לעיל דף צ' שאין אדם מוציא נימא אחת לזריעה היינו בהוצאה דכי מפיק מפיק תרתי בהדדי שאינו זורע אחת לבדה. אבל בחרישה כל גומא עושה לבדה עכ"ד. מבואר דמחלק בין שנעשה בפעם אחד לנעשה מעט מעט וכן פירש"י בדף צ"א גבי הא דפריך מחישב להוציא כל ביתו שחישב להוציא בבת אחת ע"ש. והיינו משום דפשיטא ליה שכשמוציא מעט בודאי חייב וע"ש בפנ"י מ"ש בזה. וקשה לי טובא דמ"מ כיון שאין חשוב לו לזרוע לכתחילה נימא אחת א"כ ודאי פטור. וה"נ גבי אורג דבעי שני חוטין אף שמקודם אורג חוט אחד ואח"כ השני. וכן בכותב תיבה אחת וכדומה. ובכמה מלאכות כן. ולולא פירש"י הייתי מפרש דאיירי בחרישה שאחר הזריעה כדאיתא בשבת ע"ג. ושוב ראיתי במאירי שנתקשה ג"כ בפירש"י ופי' כנ"ל ע"ש. אבל גם זה דחוק דלביזרא דקרא משמע שעדיין לא נזרע:

והנלע"ד בבירור הענין למה במוציא חייב בכל שהו באחשבה. ושארי מלאכות לא מהני כגון באורג חוט אחד דפטור אף באחשבה. וכן כותב אות אחת רק לר' יוסי משום רושם. והיינו משום דאף דאיהו אחשבה מ"מ בעי שיהא ראוי לשום דבר ולזה אורג חוט אחד לבד אין ראוי לשום דבר כי אין כאן אריגה. ואף שארגה על האריג פטור שאינה ראויה רק בהצטרפות. וכן בעיבוד כ"ש. ודלא כי"מ שבמאירי שהזכרנו. וכן כותב אות א' דלא חזי למידי. ולר"י דהוי רושם. חייב אף ברושם בעלמא. וה"נ בחרישה כיון שחרש כל שהו אחשבה וחייב עליה רק שצריך שיהא ראוי לשום דבר כדי שימצא אדם שיחשיב זה. וקאמר דחזי לביזרא דקרא. וה"נ במוציא לזרע חייב אף בנימא אחת כדתנן ר"פ המצניע ע"ש בש"ס ובפרש"י:

וה"נ בבונה עיקר הסברא משום דאחשבה לבנין כל שהו רק דקשה למאי חזי דעכ"פ בעי שיהא ראוי לשום אדם דאל"ה לא מהניא מחשבתו. ולזה קאמר ר' ירמיה שעושה גומא להצניע פרוטות וכן אינך. ויסוד הענין כמש"ל דלת"ק דר"פ המוציא יין כל המוציא סתם וכן העושה סתם שיעורו בכל השיעורים שנשנו שם שהם כפי דעת רוב בנ"א. אף שיש עשירים שאין חשוב להם זה מ"מ חייב. והמצניע ומחשיבו חייב אף בפחות מזה. רק שיהיה ראוי לשום דבר באופן שיהא כדעת מיעוט בנ"א דלענין שיעורא ילפינן אף מעניים שהם מיעוט וכמש"ל בשם הריטב"א. והיינו למאן דאחשביה כנ"ל. דאם אינו ראוי לכלום לשום אדם בטלה דעתו וכמו במוציא משאוי על ראשו בדף צ"ב. ולזה מייתי ר"י ואביי מעני וכן ראב"י מבעה"ב שאין זה לרוב בנ"א. כיון שראוי למיעוטם מהני מה שמחשיבו:

אבל לר"ש דס"ל ס"פ המוציא יין דבסתם בעי שיעור גדול דחזי לכל בנ"א ואף לעשירים. ובמצניע בעי שיעור שראוי לרוב בנ"א. ופחות מזה אף דחזי למיעוט בנ"א שמחשיבים אותו מ"מ לא מהני הצנעתו וחשיבתו כמ"ש המאירי ר"פ המוציא יין ובטלה דעתו אצל כל אדם כמש"ל. וה"נ ס"ל במעבד ומפשיט שדרך בנ"א לעבד את כל העור וכן להפשיט את כל העור. וכן בגורד ואינך. לזה בסתם צריך שיגמור את כולו כיון שכן דרך בנ"א וכן מחשבתו משא"כ בכותב פסוק וכן במוציא שכבר נגמר דבר שראוי לכל העולם בטלה דעתו אצל כל אדם כמו בחישב להוציא כל ביתו וכמש"ל:

וממילא מבואר דהא דהבונה כל שהו והחורש כל שהו לא אתיא כר"ש דלדידיה פטור בכה"ג דכיון שאין ראוי לרוב העולם לא מהני מה שמחשיב המלאכה כנ"ל. ושפיר מיושבים דברי הפ"מ שגורס בירושלמי מתניתין דלא כר"ש וכמש"ל בס"ד. ואף לפירש"י בהא דהחורש. ג"כ ע"כ אתיא דלא כר"ש. דלר"ש כיון שמ"מ חפץ לחרוש עוד הוא פטור

עד שיגמור את כולו. ולא דמי לתיבה שלימה מפסוק אחד. דהכא עדיין אין כאן שיעור הראוי לרוב בנ"א דהיינו ב' נימין כדתנן ס"פ המוציא יין. וא"כ ממילא איצטמיד תירוצינו על קושיא הנ"ל כיון שהוכחנו כבר דר' ישמעאל ס"ל כר"ש. וא"כ לא ס"ל הא דהבונה כל שהו כנ"ל. ולא ס"ל ג"כ הך דקרש שנפל בה דרנא מתיכין לתוכה אבר. ולזה אצטריך אליביה למימר ביבמות ו' ע"ב מה לי בישול פתילה כו' וכנ"ל:

ומה שהקשה על התו' ביבמות ו' ע"ב שהקשו מהא דכתב על פנקסו שיביא חטאת שמינה אלמא דס"ל כר' נתן והקשה דהא הוו תרי ר"י בן אלישע. וכ' שנעלם ממנו מקומו מקומו הוא ביבמות ק"ד ע"א בתו' ואינה קושיא כי תירוץ זה הוא רק מדוחק משנינן ליה. ובלא"ה נראה דע"כ מוכח דהיינו ר' ישמעאל בתרא דהוא תנא דבי ר"י חבירו של ר"ע. דכיון דקאמר לכשיבנה ביהמ"ק א"כ היה אחר החורבן. וריב"א הראשון היה כה"ג בביהמ"ק וע"ש בתו'. וא"כ ודאי ריב"א בתרא הוא וכן מוכח מלשון תלמיד אחד שהוא ר"מ כדאיתא בעירובין י"ג (ואף דשם איתא רק כשאמר לפני ר"ע מ"מ נראה דהוא הוא) והוא היה תלמיד ריב"א האחרון. וע' תוס' פסחים ו' דמקשו מר' ישמעאל על תדבר"י. וע' בסדר הדורות שכ' דג' ריב"א הוו. והביא דברי תו' אלו ולא דיבר בם:

ומה שקשה לי בקושיית התו' הנ"ל כעת דהא בשבת י"ב קאמר ת"ק שביקש להטות ולא היטה. ור"נ אמר שהטה וכתב על פנקסו וכו'. וא"כ מה מקשו התו' דהא שפיר י"ל דר"נ לטעמיה ס"ל הכי. ותלמיד שאמר משום ר' ישמעאל ס"ל כת"ק דהתם דקרא ולא הטה. וצ"ל דכיון דעל קושייתם השניה הוצרכו לתרץ דהומ"ל ולטעמיך לזה תירצו כן על שניהם וממילא מיושב מה שהקשית שלא תרצו תרי ריב"א הוי כנ"ל:

ואגב אזכיר מה שנ"ל לישב קושיית התו' בשבת נ' ע"ב ד"ה אי שהקשו דהוו"ל להש"ס להקשות מ"ט דראב"ע דאסר דהנה לפנינו הגירסא בש"ס שפיר קאמרי רבנן וכ"ה ברש"י רק התו' גרסי פשיטא. וגי' התו' נכונה דהא עיקר טעם ראב"ע שמא תתקלקל ויחזיר ולזה אסור ליטול. וא"כ קשה מאי קאמר שפיר קאמרי רבנן הא בזה גופא פליגי דראב"ע גזר שמא תתקלקל ורבנן לא גזרי. ועכצ"ל דקושית הש"ס מהא דאמרי רבנן ומחזיר. דבהחזרה לא שייך למיגזר כלל כיון שאנו רואים שלא נתקלקלה. ובזה לא שייך הלשון שפיר קאמרי רבנן. דהא לא מצינו כלל שאוסר ראב"ע להחזיר אם נטל בדיעבד ולא נתקלקלה ורק ליטול אוסר. ולזה גרסי התו' פשיטא. וא"כ ממילא לק"מ קושיית התו' דלא הומ"ל מ"ט דמאן דאוסר דלא מצינו דאסר ראב"ע להחזיר. והש"ס משני דקמיפלגי בחוששין שמא נתקלקלה פי' לא שמא תתקלקל וידע שנתקלקלה. רק שמא תתקלקל ולא ידע רק יחשוב שלא נתקלקלה ויחפוץ להחזיר. וכשלא יוכל להחזיר כראוי מצד

שנתקלקלה יטלטל הצמר, וא"כ ממילא מבואר שאף אם נטל בדיעבד אסור להחזיר לראב"ע דחיישינן שמא נתקלקלה. והוא יחשוב שלא נתקלקל כ"כ וינסה להחזיר ורבנן פליגי עליו בתרווייהו דנוטל ומחזיר. וזה נכון בס"ד והנה כעין קושית התו' הקשה לי אחד בקדושין כ"ה דמקשה על שפתו פשיטא דליקשי למה ס"ל לחכמים דלא היזה. והשבתי דלהכי מקשה אליבא דרבי משום דס"ל שם דסירוס מיקרי גלוי אף שרוב פעמים אין נראה להדיא ואין ניכרים ביציו כ"כ מבחוץ א"כ גם שפתיו פשיטא דהוי גלוי אף שלפעמים מכניסם כשסוגר פיו. אבל לרבנן דס"ל דסירוס הוי מום שבסתר שפיר ס"ל דשפתיו הוי סתר. ומשני דגם לרבי הוי קצת רבותא דזימנא דחלים שפתיו:

סימן יג

ע"ד מה שהקשה כת"ר בשבת קכ"א דכופין קערה על הנר כדי שלא תדלק הקורה דפירש"י קערה של חרס וכן פירש בדף מ"ג וק"ז. והקשה דלמה דקדק דווקא של חרס. נראה הכוונה למעוטי של מתכת דהא קיי"ל ברמב"ם פ"ט ופי"ב מה' שבת שהמחמם את הברזל חייב משום מבעיר ומבשל וע"ש בראב"ד ומ"מ ובאחרונים שם והובא דין זה במג"א סי' שי"ח ואף שיש לדון שכיון שכבר נתלבן הברזל בעת שעשו את הקערה שוב אין בישול אחר בישול. אך אכמ"ל בזה דעכ"פ מדרבנן אסור משום מבעיר או משום מבשל. והא דאיתא בירושלמי הובא במגדול עוז פ"ט מה' שבת מאן דשחין חספא חייב. צ"ל דהיינו רק בפעם הראשון דבכלי חרס חדשים חייב כדאיתא בביצה ל"ד. אבל בישינים ודאי דפטור. ובאמת בירושלמי לפנינו ליתא הכי בפ' כלל גדול. וגם מ"ש במ"ע בירושלמי דברים. אינו מובן. ובקערה של עץ לא איירי הכא דהא תדלק הקערה כמו שחושש שמא תדלק הקורה. ולזה פירש"י דאיירי בשל חרס. והרמב"ם בפ"ט מה' שבת ה"ד ובפ"ג מה' יו"ט הי"א ס"ל דאף בישינים אסור בכלי חרס. ולזה לא פירש דאיירי בכלי חרס רק כתב קערה סתם. ולדעתו צ"ל שאין הקערה קרובה להאור כ"כ עד שתהא רותחת. ומ"מ בקערה של עץ יש לחוש לדליקה. ובזה מבואר מה שסתם בש"ע סי' רע"ז קערה סתם ולא הזכיר של חרס. והיינו משום דבסימן תק"ח סתם כהרמב"ם דאף רעפים ישינים אסור ללבנם. ובמג"א ס"ס רע"ז כתב שיניח אויר בין הקערה להנר שלא יכבה. ולפמש"ל בלא"ה צריך להניח אויר שלא יתלבן החרס או המתכות:

ומה שנהגו שלא לרחוץ בימי הספירה בנהר וכן שלא ללבוש בגד חדש. הנה בפחד יצחק בערך עומר הביא בשם הבאר עשק שיש מקומות שנהגו שלא ללבוש בגד חדש עד ל"ג בעומר והביא שם שנמצא בספרי דרוש שלא לברך שהחיינו בימי הספירה. וכתב שם שבכ"ז אין להקפיד בבגדים קלי ערך. אכן בעקרי הד"ט ס"ס כ"א כתב שאין לחוש

לזה כלל. וממילא דה"ה לענין רחיצה בנהר. ובפרט כי אצלינו לא נתפשט מנהג זה. רק קצתם חוששין לזה. וגם כי באבילות אין איסור ברחיצת צונן תוך ל' ע' י"ד סי' שפ"א. ואף האוסרים שם הוא משום חשש תספורת. והיכא שאסור בתספורת בלא"ה לכ"ע שרי ברחיצה ע"ש בט"ז. וכיון דבימי ספירה אסורים בתספורת. א"כ אין חשש בזה. ודוחק לומר דהכא שאיסור תספורת הוא ג"כ משום אבילות הוא גרע. ולזאת אין להורות איסור בזה:

וע"ד כלים שמדיחים בהם כלים חמוצים כל השנה אם מותר להגעילם על הפסח. הנה בכלי עץ נראה שאין מועיל הגעלה. כי הגעלה מועיל רק להפליט הבלוע אבל לא להוציא מה שנכנס בין הנסרים. וכלי עץ הם מנסרים מדובקים בחשוקי עץ או ברזל וכ"כ האחרונים בסי' תנ"א סי"ז וסכ"א דבכלי עץ אין מועיל הגעלה מה"ט. אבל אם הוא כלי מתכות ודאי דמועיל הגעלה וצריך הגעלה כי מדיחים בהם בחמין. וגם כי מי ההדחה שוהים לפעמים מעל"ע:

סימן יד

כבוד הרה"ג וכו' מהו' חיים טשערגאוויץ ג"י מו"צ באדעסא:

ע"ד אשר חפץ מעכ"ת וצירופיו להתיר לטלטל בעירו ע"י שהים סובב צד מזרח וקצת צד דרום וקצת צד צפון. וחוף הים הוא גבוה הרבה מן הים כי הר גדול מתלקט והולך בגובה מקרקע הים י' מתוך ד'. והנמל הוא בקרן מזרחית צפונית. ומהנמל יוצא גשר ברזל על עמודים קלועים. וככלות הגשר נעשה בידי אדם תל גבוהה שעליו הולכת מסלת הברזל להוביל משאות מהנמל לבית הנתיבות של משאות העומד בדרומית מערבית של העיר. וסובב התל צד צפון ומערב ומערבית דרומית וככלות התל עומד גדר של אבנים הנמשך בכל צד דרום עד בית הנתיבות לנוסעים העומד בקצה גבול דרומית מזרחית קרוב לים. ומביה"נ הזה נמשכים חוטי הטעלעפאן עד בתי הקיץ הבנויים שם ומוקסים ממה ונמשכים עד ממש סמוך ליה בצד המסילה שעל התל הנ"ל הולכים חוטי הטעלעפאן והטעלעגראף על פני כל אורך המסילה. וחוטי הטעלעפאן דבוקים על העמודים. וחוטי הטפלעגראף דבוקים בצד העמודים על הגביעים היוצאים מהעמודים כידוע. וכעת רוצים להמשיך חוטי עלפקטרא מהגדר עד הים במקום שעומדים כעת עמודי הטעלעפאן. ובאמצע התל יש מקומות שמפסיקים דרכים ההולכים לרוחב המסילה לחוץ לעיר למקומות שונים ושם אין גבוה עשרה ויש מהם שרחבם יותר מעשר. ויש שם בדים לרוחב הדרך שקורים זאסטאווטע שסוגרים בהם הדרך כמה פעמים ביום בעת שהבאהן הולך לחסום שלא יעברו אז שם. ובלילה סגור שם ע"פ רוב. ובגוף התל

יש ג"כ מקומות שאינו גבוה עשרה אך יש שם בצידי המסילה הרים עשויים בידי אדם והמסילה שם היא כגיא באמצע עמוק יותר מעשרה. ובמקום אחד עומד עמוד אחורי כותל ומהעמוד נמשך חוט על הכותל עד עמוד שבולט מן הכותל. ומשם נמשך להלן עד עמוד שעומד רחוק ח' אמות מהכותל ומשם נמשך החוט להלן. והאריך מעכ"ת בדברים הנאמרים בהשכל להתיר אם ישכרו הרשות על כמה שנים וחפץ לדעת דעתי בזה ומטרדותי ארשום בקוצר הנלע"ד בזה:

הנה אם הים הוי מחיצה כבר הורו כל האחרונים להקל וכן נוהגים בכמה עיירות ומה בצע בפלפולים כי מי ירום ראש להחמיר בזה. ובפרט אצלינו שאנו תופסים כשיטת הפוסקים שאצלינו אין ר"ה. ובכרמלית י"ל דכ"ע מודו דלא גזרינן שמא יעלה שרטון דהוי גזירה לגזירה ע' שבת י"א ועירובין צ"ט ע"א דקיי"ל שם כרבא בזה. ובהא דאיתא בדף ח' שמא תינטל האשפה ויעלה הים שרטון נדחקו המפרשים למה הוצרך תרתי ופירשו דאו או קאמר. וקצתם פרשו דמשום דאיכא תרתי חששי לזה חששו. אבל לחדא לא חיישי ע' באחרונים. והוא קשה דאי חייש רק לחדא א"כ ישארו ג' מחיצות ואינו ר"ה. וא"ל שחושש שמא יעשו שם אח"כ ר"ה דכל כה"ג הו"ל לפרושי כיון שזה עיקר החשש. ובהא דאשפה בר"ה דמייתי שם. שאני שהיה שם ר"ה כבר וכשתינטל יהא ממילא גם שם ר"ה. וגם דא"כ הוי טובא מי יימר. דשמא לא יעלה שרטון. ואף אם יעלה שמא לא יעשו שם ר"ה. ואף אם יעשו שם ר"ה שמא ירגישו אז שאסור לטלטל. ולזה נלע"ד שהר"ח ורי"ף והרמב"ם דגרסי דלא חייש מרימר לשרטון מפרשי דחיישינן לתרווייהו שיעלה שרטון ותינטל האשפה ואז ישאר המבוי רק בשני מחיצות דהוי ר"ה לרבנן דקיי"ל הכי דבעי ג' מחיצות. וגם דהא פירש"י שם שצד אחד היה מתוקן בלחי וקורה. וכשיסתלקו מחיצות הללו לא ישאר מאומה. ועוי"ל דשפיר חיישינן רק לחדא דאם יעלה שרטון או תינטל האשפה ישארו רק שני מחיצות שלימות ובצד אחד תיקון לחי וקורה והוי ר"ה. דהא קיי"ל דשני מחיצות אין ניתרים בלחי וקורה. אבל היכא דאיכא ג' מחיצות בלא"ה. ודאי לא חיישינן לשרטון. ועפ"ז מיושב הא דמרימר לא חייש לשרטון לגירסת ר"ח והערוך והקשו הפוסקים מרימר כמאן ס"ל דהא רבי לא אמר בה היתר. וחכמים אוסרים להדיא. ולפמ"ש א"ש דבעובדא דמרימר אף אם יעלה שרטון היו נשארים ג' מחיצות ולזה לא חייש לשרטון. ועוי"ל דשפיר גרסינן בדמרימר חיישינן לשרטון וכגירסתינו. ולזה מרימר פסיק לסורא באוזלי פרש"י ברשתות. והם מחיצה גמורה. ולשון פסיק משמע שעשה זה בקצה המבוי שכלה לים ולא אצל הים דאצל הים לא שייך לשון פסיק. ולא עשה שם לחי וקורה כדי שאף אם יעלה שרטון ישארו ג' מחיצות גמורות. ולזה שפיר פסקו

הפוסקים דל"ח לשרטון היכא שיש ג' מחיצות בלא זה. וכן פירש המ"מ בפי"ז מה' שבת לדעת הרמב"ם שעשה אוזלי בקצה האחר וכמש"ל. וע' בריטב"א בחי' שהביא שני פירושים בהא דצידו א' כלה לים וע' ריב"ש סי' ת"ה ובמג"א סקל"א. ואף שישאר מחיצה מעבר השני של הים. מ"מ הרי יהא פרוץ מן הצד יותר מעשר במקום שיעלה שרטון וכמ"ש התו' בדף כ"ד ע"ב הובאו במג"א סי' שס"ג סקל"א להלכה דאסור בכה"ג. וכן יש להוכיח קצת מדברי הרמב"ם שכתב מבוי שכלה לים ולאשפה של רבים א"צ כלום שאשפה של רבים אין עשויה להתפנות ואין חוששין שמא יעלה הים שרטון. וקשה דהא בש"ס הוא שני דינים נפרדים דהא בעובדא דמבוי איתא לאיסור רק אח"כ איתא בש"ס דאשפה של רבים אין עשוי להתפנות וכבר הובא דין זה בפט"ו מה' שבת. והא דל"ח לשרטון הוא מהא דמרימר לגירסת הר"ח. ואין דרך הרמב"ם לכתוב רק כמו שהוא בש"ס וכידוע. אבל לפמ"ש א"ש דבא הרמב"ם להשמיענו דלהכי ל"ח לשרטון משום דאיכא ג' מחיצות. ולא אסרו בהא דמבוי רק משום שחששו גם שתינטל האשפה. ושפיר הדין מפורש בש"ס מדאצטריך תרווייהו שמא תינטל האשפה ויעלה שרטון וגרסינן בדמרימר חיישינן לשרטון. ואקצר כי אין נ"מ לנ"ד:

וע"ד הגשר הנה הח"ס כתב בסי' פ"ט דכיון שיש מחיצות תחתיו לא בטלי מחיצתא ע"י מה שרבים בוקעים מלמעלה. אולם הנוב"י סי' מ"ב כתב שהגשר צריך תיקון וכ"כ עוד אחרונים. וכן נלע"ד עיקר דכיון שהגשר שוה עם עולם שם א"כ אין כאן מחיצה. דאטו אם יש חלל תחת ר"ה יבטל מתורת ר"ה ע"י המחיצות שתחת הקרקע. ולהלן יבואר בזה עוד. ועכצ"ל שהקרקע שלמעלה אין לו שייכות עם המחיצות שתחתיו. וה"ה בנ"ד. והא דאמרינן בעירובין כ"ב דרבים לא מבטלי מחיצות היינו רק כשהמחיצות הם מלמעלה ותל גבוה י' הוא ג"כ גבוה משארי מקומות משא"כ גשר שהוא שוה לקרקע ואף שהגשר עומד על המים וא"כ הוא גבוה מעל המים. מ"מ הים או הנהר לא עדיפא מבורות ומערות שתחת ר"ה שאינם מבטלים הר"ה. וכ"כ כל האחרונים גבי נהר שנקרשו מימיו דאי נימא דהקרח הוי דבר קיים בטלו מחיצות הנהר והוי כקרקע עולם:

ולזה אין לסמוך על הגשר אם לא שהגשר גבוה מקרקע עולם עשרה טפחים ועומד על עמודים. או שיש על הגשר גדר:

וע"ד התל הנה הוא גבוה י"ט והוי מחיצה גמורה. ורק יש לדון דרבים מבטלי מחיצתא. ואף דקיי"ל כרבנן דבעשוי' בידי אדם לא מבטלי וכמ"ש התוס' בעירובין כ"ב ע"ב ד"ה ודילמא. מ"מ אפשר היינו רק כשהולכים הרבים בתוך המחיצות אבל לא כשהולכים על המחיצות. אבל ז"א כמפורש בש"ס שם גבי שבילי בית גלגל שהולכים על המדריגות

שהם המחיצה ע"ש בפירש"י וכן בתל המתלקט דמייתי שם הולכים על התל. וא"ל שהולכים על התל והמחיצות הם צדדי התל. דא"כ גם בנ"ד נימא הכי וכ"כ הח"ס סי' פ"ט להלכה. אכן בגוף הדין יש לדון בזה לפמ"ש הריטב"א בחידושיו דף כ"ב בשם הרמב"ן שצריך שיראה עצמו שהוא בתוך מחיצות. ואפשר שהאנשים שבתוך העיר מיקרי רואים א"ע בתוך מחיצות. דאף שהעיר גדולה בכ"ז ניכרים המחיצות סביב ונראים לכל מי שיודע מהם וחפץ לראותם ואף שאולי גובה הבנינים מפסיקים אבל כשיעלה על הבית יראה. משא"כ בא"י ובכל העולם שא"א לראות כלל היקף המחיצות רק כשיסבב את העולם או, את המדינה יראה בכל עת מקצת מן המחיצות. אכן האשכול כתב בה' עירובין דבמחיצות בי"ש צריך שיראה עצמו בתוך המחיצות וביד"א א"צ לזה. ועפ"ז מיושב הכל. ובנחל אשכול שם כתב לפרש כן גם דברי התו' וריטב"א אבל בריטב"א קשה לומר כן כי עיקר חסר לפ"ז. ובסוגיא שם יש להאריך אך באשר אין נ"מ להלכה אקצר כי כבר הסכימו האחרונים להקל בזה דלא בטלי מחיצתא. ובפרט בנ"ד דאיכא יותר מג' מחיצות שלימות דאף ר' יהודה מודה דלא בטלי מחיצות. והים שמחיצתו בי"ש אינו רק מצד אחד וקצת יותר. וגם בלי ספק יש כמה בנינים על פני חוף הים באופן שאינו פרוץ במילואו לשם והוי רובו דהא מ"מ מקיף אוקיינוס כדאיתא בש"ס דילן. ויש ליישב ואכ"מ. ולבד זה כבר כתב המג"א ס"ס שס"ג דרק ס' רבוא מבטלי מחיצתא והאחרונים הקשו דעדיין יקשה להפוסקים דלא בעי ס"ר. אבל ז"א דהא אנן נוהגין כמ"ד דבעי ס"ר. וכבר האריך בזה בשו"ת בית אפרים לקבוע מסמרות בזה. וע' ח"ס ס' פ"ט. ובאור זרוע ה' עירובין כתב דאף פחות מס"ר מבטלי מחיצתא:

סימן טו

וע"ד מה שיש בתוך התל מקומות פחותים מי"ט. הנה במקומות שאין בהם עשר אמות יפה כתב מעכ"ת להקל ע"פ דברי האחרונים המקילים. וגם יש לדון ע"פ דברי המקור חיים שכתב שאם אין כנגדו דיורים יש להקל ע"ש. וע"ד המקומות שרחבים יותר מעשר אמות ועובר שם דרך לרוחב התל ויש שם זאסטאוועס שסוגרים כמה פעמים ביום וכל הלילה. וכשסגור הוא כצה"פ גמור רק כשהוא פתוח אין שם כלום. וכתב מעכ"ת לדון עפ"י מה דקיי"ל בסי' שס"ה ס"ז דמבוי שניטל בשבת קורותיו ולחיו אם העיר מוקפת חומה מותר לכל השבת אם אינו עומד לסתור מתחילת השבת. והכא העיר מוקפת חומה. ואינו עומד לסתור דהסתירה היא ע"מ לבנות ולנעול עוד הפעם. וז"א דמקור הדין הוא מתה"ד סי' ע"ג ושם איירי שהחומה מקפת כל העיר והוי רה"י גמור והקורה או הלחי עשויים להמבוי שבתוך העיר. ולזה כתב דשרי לאותה שבת כיון דהוי רה"י גמור

וכמ"ש התו' בעירובין י"ז גבי מחיצה שבין ב' חצירות דהא מחיצות חיצונות איתנהו. אבל בנ"ד אנו רוצים לעשותה מוקפת חומה ע"י צה"פ זה וגם הא הטעם דסופו לסתור אסור לפי שמתחילה נעשה העירוב שלא יתקיים כל השבת כמ"ש התו' בעירובין ס"ה ע"ב ע"ש. וה"ה הכא. ואף כשהוא סגור יש לדון דלא הוי צה"פ עפמ"ש ההג"א פ"ק דעירובין שאם הקנה העליון תחוב בין שניהם מזה לזה באמצעיתן פסול דהוי צה"פ שעשאו מן הצד וכ"כ האשכול בה' עירובין סי' ס"ה. ובנ"ד ידוע שהקנה העליון נתחב באמצע היתידות שבצדדים. וכ"כ הח"ס סי' צ' להלכה כדברי ההג"א הללו. וכ"כ הפמ"ג במ"ז סי' שס"ג סקי"ט:

ואף אם נעשו שהקנה הוא ע"ג הקנים שבצדדים. אף שלדעת הח"ס סי' צ' הוי צה"פ בכה"ג שהוא פתוח ברוב היום לפי שכן דרכו של פתח שפעמים פתוח ופעמים נעול וסגי כשניכר שיש כאן משקוף לסוגרו כשירצו. ובנ"ד ג"כ ניכר שיש כאן קנה המוכן לסוגרו על גבי והוי צה"פ. אבל לענ"ד העיקר כמ"ש הנו"ב מ"ת סי' מ"א דבכה"ג לא מיקרי צה"פ ולפלא שהח"ס לא הביאו. וכ"כ בשו"ת בנין ציון סי' כ"ו בשם הגאון מהר"נ אדלער זצ"ל רבו של הח"ס וכ"כ בשו"ת ברית אברהם סי' ט"ו ע"ש. ומ"ש הח"ס הסברא דמחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי. תמוה לענ"ד דא"כ יהא סגי כשהקנה יהא מונח בארץ דנימא דהוי רק מחוסר קריבה להניחו למעלה וכן בכ"מ נימא הכי ולא יצטרכו לעשות לחי וקורה דהא אינו רק מחוסר קריבה. ואף אי נימא דאסור בשבת מצד תיקון אבל בנ"ד שנועלים כמה פעמים בכל יום בלא"ה הוי צה"פ ואף לישראל יש להתיר לנעול. ואף דהוי פס"ר לגבי תיקון כבר בארנו בחיבורי ח"א סי' ל' דמתקן שרי בפס"ר, וגם כיון דאינו רק איסור דרבנן מיקרי שפיר ראוי וכמ"ש התו' בשבת ק' ד"ה פירות גבי טבל ועח"ס סי' פ"ט בזה והעיקר דמחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי לא אמרינן רק היכא שע"י הקריבה לא יתחדש מעשה חדש רק קריבה דעלמא אבל היכא שע"י נעשתה מחיצה שקודם שנתקרב הדבר לא היתה. בזה לא אמרינן הכי. וכן בדבר שתלוי במקום ודאי לא שייך לומר שמחוסר רק קריבה. דהרי מ"מ אינו במקומו. וכמו השוחט תודה ולחמה חוץ לעזרה וכדומה. ובהא דשבת ק"ד גבי כתיבה אות בטבריא ואות בציפורי א"ל דהוי מעשה חדש מה שע"י הקריבה יעשה מהם תיבה אחת. דהא אף בשתי אותיות כפולות שאין תיבה כזו כלל ג"כ חייב כדאיתא בשבת ק"ג וברמב"ם פי"א מה"ש ה"י. ורק שכיון שיש תיבות משתי אותיות חייב על כל שתי אותיות שכתב. וכיון דאפשר לקרבן. אפשר שיכתוב אות כאן ואות כאן כדי לקרבן. וכן בהא דמנחות נ"ז הוי רק קריבה בעלמא ולא חידוש מעשה. וע' זבחים דף ק"ה דמבואר דלא מיקרי מחוסר

קריבה רק כדנקיט בידו ומוכן לאכלו. ולא כשמונח על הארץ. וצ"ל בהא דשבת ק"ד דבשעה שכותב אות השני ועוסק בו הרי בידו לקחתו ולקרבו אל אות הראשון. ומיקרי דנקיט בידו. ובהא דמנחות נ"ז ללישנא דמחייב שם בנצלה כגרוגרות בב' וג' מקומות אין לדמות כלל להא דמחוסר קריבה. די"ל דחייב כיון שעכ"פ יש כגרוגרות צלוי וע' תוס' שבת ק"ד ע"ב שכתבו ג"כ דלא דמי להתם. והנה בחולין ק"ג ע"ב איתא חלקו לאבר מן החי בחוץ חייב מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי. ולפמ"ש צ"ל דאיירי שאוחז בידו האבר ואוכלו מעט מעט. והרמב"ם פסק דין זה סתם בפ"ה מהמ"א. ואפשר לומר דכיון שכבר התחיל לאכלו וחלקו בידו כדי לאכלו מעט מעט. מיקרי מחוסר קריבה אף במונח על הארץ. ועכ"פ בנ"ד לא שייך לומר מחוסר קריבה כיון שאינו אוחזו בידו. וע' ירושלמי פ"ג דדמאי ה"א לחלק בין נותן לתוך ידו לנותן לתוך פיו וע' חיבורי ח"א סי' ק"ג [ומהא דזבחים יש להביא ראיה למ"ש התו' בסוכה ל"ט ד"ה עובר שצריך שתהא המצוה מזומנת בידו וע' סי' תרנ"א ובט"ז שם סק"ה. וזה מוכח מהכא דהיכא שאינו אוחז בידו מיקרי מחוסר מעשה. וצריך לקרב הברכה אל מעשה המצוה שלא יהא הפסק מעשה בינתיים. וע' מג"א סי' ע"ה סק"ח והגר"א ביו"ד סי' רס"ה סי"א לענין מילה ואכ"מ] ולזה לענ"ד אין להקל בזה כשאין הצה"פ מתקיים כל היום. ובפרט שרוב הפוסקים מחמירים הנו"ב ותו"ש וב"צ והגרנ"א [ובזה יש לדון במה שיש מתירין לערב ע"י עשיית דלתות בלי צה"פ ואין נועלים אותם לעולם ולא יניחו לנועלם לעולם כי לענ"ד ההיתר בזה בנוי על יסודות קלושים ואכמ"ל. וגם כי במקומות שתפסו להקל בזה לא ישמעו להחמיר בזה. ושומר נפשו יזהר מלטלטל עפ"י היתר זה. וכן ראיתי בשו"ת חסד לאברהם מ"ת סי' ל"ה שכתב שאין ממש בהיתר זה]:

ומ"ש מעכ"ת עוד להקל בזה מצד שיש בתוך התל מערה נבנית מאבנים ולבנים וכיפה מלמעלה והולכת המערה תחת כל התל עד ההר שמעבר השני למסילה. ולפ"ז הכיפה מחברת ההר להמסילה ויש לדון את ההר למחיצה. לדעתי אין להתיר עפ"ז. דנראה מדבריו שמבחוץ אין ניכר כלל בנין המערה והנה זה ודאי אם יש מחילות תחת ר"ה אינם עושים אותו לרה"י כיון שמלמעלה הוא קרקע עולם. והרי אף במים הנקרשים כתבו כמה פוסקים להחמיר דבטלו מחיצות הנהר ואף המקילים שם טעמם משום דלא ניחא תשמישתיה על הקרח וגם כי סופו להתפשר ולשוב למים וגם דמותר לשבור בשבת את הקרח. אבל הכא שפיר ניחא תשמישתיה ואין סופו להפתח ואסור לחפור הקרקע בשבת לפתוח המערה. וא"כ ודאי בטלי מחיצות דהוי עפר שאין עתיד לפנותו. ואין לחלק מצד שיש חלל תחת הקרקע משא"כ בעפר שנסתם לגמרי. דז"א דהא בקרח ג"כ

יש מים תחת הקרח כידוע. וגם יש מקומות שהקרח פתוח וצדים דרך שם דגים. ובכ"ז כתבו הפוסקים לדמותו לעפר שיבטל המחיצה. וכן איתא בעירובין ס"א במערב במערה שנחשבת לו כולה לד"א. ואם עירב על גבה אין לו אלא אלפים מעירובו ואין נחשבים מחיצות המערה כאלו הם מלמעלה. וכן איתא בירושלמי שם גג המגדל נידון כעיר גג המערה נידון כשות. וגם מה תועלת במערה שעי"ז נצרף ההרים למחיצה. כי לפה"נ יש הפסק גדול בין ההר ובין התל שעליו הולך המסילה ובאמת י"ל דכיון שהמסילה היא על התל. א"כ במקום שהתל גבוה הוא שוה להר. וכשהתל נעשה פחות מי"ט נשאר ההר ממילא גבוה ממנו. וא"כ הוי כמו מחיצה עקומה התל עם ההר. ומה בכך ובפרט לפמ"ש כת"ר שהמסילה הולכת שם בין שני הרים כגיא עמוק יותר מעשרה. וא"כ הגיא ג"כ נחשב כמחיצה. וממילא כשנעשה התל פחות מי"ט שוב מתחיל גיא עמוק י"ט ושפיר הוי מחיצה. ולא אוכל לדון בזה. באשר מעכ"ת לא דן בזה ובודאי הדבר שם באופן שא"א לומר כן:

סימן טז

ואשר דן מעכ"ת מצד הטעלעגראף הנמשך שם. הנה כבר כרכרו האחרונים הרבה אם יש לסמוך על ע"ג משום צה"פ. ובנ"ד יש עוד פקפוק דהא בין עמוד ועמוד יש שטח גדול. וא"כ עומד עמוד הע"ג רחוק ממקום זה שאין בתל גובה י"ט. והתל גבוה י"ט עומד בפני העמוד: והוי כצה"פ שהקנה עומד אחורי הכותל שהחמירו בזה התב"ש והפמ"א. ואף שיש מקילים בזה וע' ח"ס סי' צ"א וצ"ו. מ"מ לענ"ד קשה להקל בזה כמו שיתבאר להלן בע"ה. אך אפשר בנ"ד עומדים העמודים על התל ולא בצד התל. וגם בזה יש לדון דכיון שהעמודים עומדים על תל גבוה ובאמצע הוא נמוך י"ל שאין דרך פתח בכך. אך זה יש לדחות. ויש להביא ראיה דכשר בכה"ג מהא דכיפה ומהא דאיצטבא ואקצר. ומה שהחוט נתון על הגביעים הנה לפמש"ל ע"פ דברי ההג"א לפסול כשהקנה תחוב באמצעית הקנים. הכא פסול דהא הגביע תחוב בתוך העמוד. ואף דכיון שהגביע אינו רחוק מן העמוד ג"ט י"ל דהוי כלבוד וכאלו מחובר להעמוד. וכעין הא דאיתא בעירובין ל"ג גבי כלכלה שבראש האילן וע"ש בתוד"ה ורבי מ"מ אינו ע"ג העמוד רק מצדו:

אכן לענ"ד דברי הפמ"ג והח"ס צ"ע דהא הטעם שצה"פ פסול מן הצד משום שאין דרך לעשות פתח רק כשהמשקוף מונח על המזוזות ולא מן הצד. וזה שייך רק כשקשור להקנים שבצדדים. אבל כשחקוק בקנה והקנה תחוב בחקק. הרי הוא מונח על הקנה. ומה לי שהקנה עולה עוד ע"ג המשקוף והרי בדף י"א גבי כיפה הוי צוה"פ אף דאמרינן לר"מ חוקקין להשלים. וכיון שהצוה"פ נעשה ע"י חקיקה. א"כ המזוזות הם מגוף

הכותל. והכותל הרי גבוה הרבה. ובכ"ז שפיר הוי צוה"פ. וא"ל דשם מונחים שורות לבנים מיוחדים. ז"א דכיון שנתחברו בבנין הוי כעמוד אחד. וכן קיי"ל בטיו"ד ר"ס רפ"ז שאם הפתח ממלא כל הרוח חייב במזוזה משום דכוהלים שבצדדין נחשבים כמזוזות. הרי דחשיב מזוזות אף שכותלי הבית גבוהים הרבה מהמשקוף שעל הפתח ולא חילקו הפוסקים. ואף אם הבית בנוי מעצים עומדים לארכן והמשקוף קבוע ותחוב בתוך העצים העומדים בזויות הבית. מ"מ מיקרי פתח. ועירוב מדמינן לדיני מזוזה בזה בעירובין י"א ע"ב. אכן במג"א סי' שס"ג סקכ"ח מבואר שאין הכותלים נחשבים למזוזות וצריך קנים דווקא. וע"ש בט"ז סקי"ט ובפמ"ג שם בשם התו"ש מ"ש בזה מהא דכיפה. ובמקור חיים כתב דעירוב לא דמי למזוזה דהא צה"פ מהני בעירוב ופטור ממזוזה. ולענ"ד אי מהא לא אריא לדעת הפוסקים דגבי מזוזה בעינן שיהא דלת דווקא. ואף הסוברים שא"צ דלת י"ל דסמכי שם אהיכר ציר ע' בלשונות הפוסקים. אבל גבי עירוב קיי"ל דלא בעי היכר ציר כמבואר ברי"ף ורא"ש פ"ק דעירובין ובשאר פוסקים. ומשום דבירושלמי שם איכא פלוגתא בזה פסקינן לקולא בעירוב. ובמזוזה דכתיב בקרא לשון מזוזה מצרכינן היכר ציר שבאופן זה נקרא מזוזה. ויש לדחות דלאו דווקא כתבו שם התוס' וש"פ היכר ציר. רק שע"י הדלת ניכר היכר הציר ואקצר. ובאמת צ"ע בפתח שהמשקוף הוא מן הצד אם חייב במזוזה. ובפוסקים לא נזכר חילוק בזה זצ"ל דהיכא דאיכא דלת ממש ודאי דחייב במזוזה בכל גוונא. רק היכא דליכא דלת. ולא הוי פתח רק מצד שיש שם צה"פ. בזה י"ל דצריך כל דיני צה"פ. והרמב"ם ושו"ע השמיטו דין זה דפתח שממלא כל הרוח. ואולי הטעם הוא באמת משום דקיי"ל בסי' שס"ג דצה"פ שעשאו מן הצד פסול והרמב"ם דמפרש לה בפי"ז מה"ש כרב האי גאון שעשה הפתח מן הצד מפרש הא דמנחות ל"ד דאמר אמימר פיתחא דאקרנא חייב כפי' ראשון ברש"י שם שהפתח הוא בזויות. ולהכי לא הביא דין זה בהלכות מזוזה. וכ"כ בידות נדרים סי' רפ"ז. אכן לפ"ז קשה למה באמת לא פסק כאמימר דהוי בתרא. ואף דרב אשי מקשה שם והא ליה ליה פצימין. מ"מ משמע דגם הוא ס"ל דבקרן זויות הוי פתח. ורק קשה לו דליכא פצימין. ונראה דהרמב"ם ס"ל דרב אשי פליג על אמימר. והלכה כרב אשי דהוא בתרא. ועכ"פ קשה דמוכח מדרב אשי דבקרן זויות הוי פתח אם היה שם פצימין. וצ"ל כמש"ל דהיכא דאיכא דלת שאני או שיש לחלק לענין זה בין מזוזה לשבת. ועכ"פ לענין צה"פ שעשוי מן הצד י"ל דהיכא שיש פצימין. אזי אין דרך שהפצימין יהיו גבוהים מהמשקוף. אבל כשהכותלים הם הפצימין בזה עושים הכותל גבוה מהמשקוף:

ובאמת לולא דברי הפמ"ג והח"ס שפירשו דברי ההג"א שתחוב בחקק שנחקק בקנה. היה אפשר לפרש דברי ההג"א והאשכול שתחוב בין שניהם באמצעותן. היינו שמונח כן ביניהם ואינו נופל בשביל שהוא מצומצם ודחוק ביניהם או שקשור שם. אבל אם יש שם חקק בקנים שבצדדים והקנה העליון מונח בתוך החקק. והחקק נראה להדיא וניכר לכל ודאי הוי כמשקוף גמור. ומה לנו מה שהקנים עולים קצת למעלה. ופשטות לשון הג"א ואשכול נראה כן. דאי כפי' הפמ"ג הול"ל שתחוב בתוך הקנים ולא בין הקנים. ואי נימא הכי מיושב כל מה שהקשינו בס"ד. ומיושב מה שלא הוזכר חידוש דין זה בפוסקים. אבל מי ירום ראש לחלוק על הפמ"ג והח"ס והביא שם כן בשם התו' שבת ג"כ. אבל עכ"פ נוכל לצרף סברתינו להקל במקום שיש עוד סברות להקל. ובפרט דבלא"ה הרב האי גאון ורי"ף ורמב"ם ועוד ראשונים מפרשים צה"פ שעשה מן הצד היינו בקרן זויות. ולדידהו שפיר כשר צה"פ שהחוט קשור מן הצד. ובמקור חיים בתיקון עירובין כתב להדיא שאם חקק בקנים ותחב הקנה העליון כשר. ולפלא שלא הביא דברי ההג"א והאשכול שהזכרנו ואולי היה מפרש דבריהם כמש"ל דלא איירי בחקק. ואף שמשמע שם דאיירי שלא חקק באמצע הקנים רק מן הצד וחושב מה שלמעלה מן החקק כאלו ניטל. מ"מ בסוף דבריו שם מוכח דבכל גוונא כשר. וגם בתחילת דבריו משמע דכשר אף אם חקק באמצע הקנים ע"ש:

ועוד נראה שאין לסמוך על הט"ג משום צה"פ. מצד שהחוט דבוק על הגביע והגביע רחוק מן העמוד. ובזה צריך שיהא החוט העליון ממש נגד הקנים שבצדדים וכמ"ש המג"א סי' שס"ב סקי"ט שאף אם רחוק כל שהוא מקנים שבצדדים פסול הצה"פ וכמ"ש פירושו במחה"ש שם. דבזה לא שייך דין לבוד. כיון דלא עבדי אינשי פתח כזה [ובנ"ד גם אי נימא לבוד אזי עדיין יהיה צה"פ שעשאו מן הצד. דהא בע"כ נימא שהוא לבוד ומחובר להעמוד] וכן מוכח מלשון הרמב"ם וכל הפוסקים שכתבו שהקנים שבצדדים יהו מכוונים תחת קנה העליון. משמע מכוונים ממש ולא יהו רחוקים אף משהו:

ולזה לדעתי ראוי להשתדל להעמיד קנה אחד אצל עמוד הראשון והאחרון של הע"ג שיהא מכוון תחת החוט וכדקיי"ל שא"צ ליגע. ומה שהחוט דבוק באמצע על כמה עמודים אין זה מזיק כלל. ובפרט שאינו דבוק אל העמוד רק אל הגביע היוצא מהעמוד. ושפיר אפשר להעמיד שם דלת של ויוכל לחוק קצת בהדלת במקום הגביעים:

והנה מעכ"ת כתב שהטעלעפאן הולך על פני כל אורך המסילה והחוטים הם ע"ג העמודים. א"כ יש לסמוך בזה עליו משום צוה"פ. וכבר הסכימו האחרונים להתיר בצוה"פ שלא נעשה לשם מחיצה. רק צריך לראות אולי עומדים העמודים רחוק מן

המסילה באופן שיש פרצה בינתיים. ואין תועלת בצוה"פ זה. ומעכ"ת לא דיבר בזה. ולא ידעתי למה הוצרך כת"ר לדון בחוטי הט"ג אחר שיש שם חוטי הטעליפאן [שוב כתב לי שאין שם חוטי טעלעפאן ע"פ כולו]:

סימן יז

ומ"ש כת"ר שבמקום אחד עומד קנה מצהיפ אחורי הכותל שהחמירו התב"ש והפמ"א. והח"ס ועוד אחרונים מקילים. וכתב מעכ"ת שיש עוד סברא להקל כי עמוד השני אינו רחוק עשר מהכותל. ואף להסוברים דפחות מעשר צריך תיקון יש לסמוך על העמוד משום לחי ולדעתי צריך להשתדל לעשות שם איזה תקנה שלא יצטרכו לזה באשר כי דברי התב"ש והת"ש ופמ"א והמקו"ח נראים עיקר לענ"ד בזה ואף דהטעם שכתב המקו"ח בזה משום דביתא כמאן דמליא דמי אינו מובן. דמה שייך לזה סברא דכמליא דמי. וגם ל"א זה רק במקורה ולא באינו מקורה. וכבר תמהו עליו האחרונים בזה. וכן מ"ש התב"ש הטעם משום היכר צ"ע דהא איכא היכר בקנה העליון וכמ"ש הח"ס סי' צ"א ובישועו"י סי' שס"ג. ובלא"ה צ"ע דהא צה"פ הוי כמחיצה גמורה מה"ת כמ"ש התו' בעירובין ו' ע"א ד"ה רב וכ"ב ע"א ד"ה והאר"י. והיכן מצינו שצריך ג"כ שיהא בו היכר ויש להעיר בזה מהירושלמי ספ"ק דעירובין דסכך סוכה שלא נעשה לשם צה"פ אינו נידון כצוה"פ. ומשמע דבעי היכר ג"כ דהא מחיצה העומדת מאליה הוי מחיצה לכו"ע אף שלא סמכו עליה מבעוד יום. ואף דבלחי בעינן סמיכה מבעו"י אף לאביי דס"ל לחי משום מחיצה. היינו משום דהוי רק משום מחיצה מדרבנן. ובעי שיהא היכר ג"כ כמ"ש התוס' ה' ע"ב ד"ה ארבע אבל במחיצה גמורה לא שייך זה. וצ"ל דצה"פ צריך ג"כ קצת היכר. וכ"נ בתוס' דף ו' ד"ה רב שכתבו שצריך שיהא הצה"פ נראה לכל בני המבוי. אבל לענ"ד יש לדון בזה מטעם אחר דהא קיי"ל בעירובין י"א ובסי' שס"ב דבעינן שיהא ראוי לקבל דלת של קש עכ"פ. וכיון שהכותל מפסיק אינו ראוי לקבל שום דלת ולא מיקרי צה"פ כלל. ואם עומד בראש הכותל מאחוריו והקנה העליון שוכב על הקנים וגם על ראש הכותל יש לדון דמעיקר הדין גם ראש הכותל יש לצרף לצוה"פ וכמו גבי כיפה. וכמו גב' מזוזה בסי' רפ"ז דקיי"ל דראשי הכותלים הוי כמזוזה. ורק גבי שבת מחמרינן דליבעי שני קנים כמ"ש המג"א סי' שס"ג סקכ"ח. ולזה י"ל דסגי כשקנה אחד עומד אחורי הכותל. אבל כשהקנה עומד אחורי אמצעית הכותל. אין סברא לענ"ד לחשבו לצה"פ. ולא עדיפא מפיתחי שימאי דלא הוי צה"פ משום שאין דרך לעשות פתח כן. וכ"כ הרא"ש הובא במג"א סי' שס"ב סקי"ח ובשאר אחרונים וכן בשו"ת ברית אברהם סי' ט"ז דכשהקנה העליון משופע לא הוי צוה"פ לפי שאין דרך לעשות כן. ואף בדלתות

מפורש בש"ס דף ו' ע"ב ובטוש"ע סי' שס"ד ס"ב דהיכא שהדלתות סתומים בעפר עד שא"א לנועלם אינם מתירים המבוי. ומכ"ש בנ"ד שעומד כותל באמצע. וא"ל דסתירת הכותל אינו מה"ת כשיסתור שלא ע"מ לבנות. ולזה מיקרי ראוי לנעול וכמ"ש התו' בשבת ק' דטבל אינו ממעט המחיצה כיון דמה"ת שרי ליטלו. דז"א דא"כ גם בסתימת עפר ליכא איסור דאורייתא כשא"צ לעפרה. ועכצ"ל כמ"ש הר"ן פ' כירה ופ' המצניע וש"פ דמשאצל"ג חמירא משאר איסורי דרבנן והוי כעין דאורייתא. ובלא"ה לא דמי הא דראוי לנעול להא דביטול מחיצות. וענין זה דאין ראוי מדרבנן דורש אריכות ואכ"מ וע' חיבורי ח"א סי' ל"א בזה. ולזה לענ"ד העיקר שפסול צה"פ כשהקנה עומד אחורי כותל. ובפרט שרוב הגדולים פוסלים התב"ש והתו"ש והפמ"א והמקו"ח. ולזה בנ"ד צריך לסמוך רק על העמוד השני ולסמוך על המתירים כשקנה צוה"פ עומד רחוק. וגם בזה יש עיקולי ופשורי כי יש סוברים שצריך שלא יבטל האויר משני הצדדים את הקנה של הצוה"פ. אכן לפמ"ש כת"ר שהחוט נמשך על בליעה מהכותל שכעין עמוד והבליטה מתחלת מן הקרקע עד למעלה. יש לסמוך ע"ז בפשיטות. דאף המג"א המחמיר בסי' שס"ג סקכ"ח להצריך שני קנים ולא לסמוך על הכותל. בכ"ז כתב שיכולים להניח הקנה על בליטה מהכותל כעין עמוד ע"ש. ונראה שאינו מצריך שיהא רחבו טפח וע' בזה במקו"ח ובשו"ת רעק"א סי' ל"ה. אכן אם החוט הזה הוא חוט הע"ג כבר כתבתי שאין לסמוך ע"ז אם החוט דבוק על הגביע היוצא מאמצע העמוד. וצריך להעמיד קנה אחר גבוה י"ט תחת החוט. אבל אם החוט דבוק על העמוד שפיר יש לסמוך עליו כנ"ל:

היוצא מדברינו שעל הים והתל והטעליפאן ועל הדאטשעס ועל הגדר שהם מחיצות גמורות יש לסמוך בפשיטות ועל הגשר יש לסמוך אם יש עליו מחיצה י"ט או שגבוה מקרקע עולם י"ט או שנמשך עליו הטעליפאן. ובהמקומות שהתל אינו גבוה י"ט ורחבו יותר מי"א אין לסמוך על הזאסטאוועס, רק על הטעלטפאן אם העמוד אינו עומד אחורי התל וגם אינו נמשך רחוק מהתל. או על ההרים שמצידי הדרך. אם אין הפסק ביניהם ובין המסילה ומתלקטים י' מתוך ד'. ועל החוט שנמשך מן הבליטה שבכותל שפיר יש לסמוך אם החוט דבוק על העמוד ולא בצידו ומוקף לדירה שפיר נקרא דהלא הגדר נעשה אחר ישיבת העיר וכן יש בתים שם אצל המסילה כמ"ש כת"ר. וע' מג"א סי' שנ"ח סק"ה דאף ע"י צוה"פ מיקרי מוקף לדירה. ואף אם לא נעשו המחיצות לשם היקף הדירה ג"כ מיקרי מוקף לדירה יעויין בפוסקים ואקצר. ולזה שפיר יכולים להתיר באופן כשיתוקן כאמור. לטלטל בה ע"י שכירות רשות ועירובי חצירות. ואם יצטרכו לסמוך על הט"ג אזי יעמידו אצל עמוד הראשון והאחרון קנה גבוה י"ט מכוון תחת החוט כנ"ל:

סימן יח

שכירות רשות שפקפק הח"ק סי' ח' שלא לשכור על נ' שנה משום דכיון ששוכרין מהממונה אין לו רשות וכח להשכיר רק כל זמן שיחיה המלך אבל כשימות ויקום מלך אחר יבטל השכירות וכן בכל מקום ששכרו מנכרי על זמן אם מת המשכיר או מכרו לאחר בטל השכירות כי אין זה שכירות גמור רק הוי כביטול רשות וסילוקו דהא שוכרין אף בשבת. ונתקשה שם ג"כ בדברי הפוסקים ששוכרים רשות משר העיר דהא אין לו רשות ליתן כליו בבתי העיר רק בשעת מלחמה. והרי אין לו רשות לערוך מלחמה בכל עת שירצה. ולענ"ד ז"א דהטעם הוא שהמלך יש לו רשות לערוך מלחמה בכל עת או הוא עם שריו ושר העיר הוא שכירו ולקיטו. והוי כשכירו ולקיטו של שכירו ולקיטו דשרי לשכור ממנו כדקיי"ל בסי' שפ"ב סי"א. והמלך הוי כשכירם של בני המדינה וכמאמר חז"ל בהוריות י' לא שררות אני נותן לכם אלא עבדות אני נותן לכם. וכ"כ הרדב"ז ח"א סי' ע"ד. ומש"ש שלא לשכור ממשמשי המלך רק משר העיר. צ"ע לכאורה בטעם הדבר. שוב ראיתי שכ"כ המהרי"ט בראשונות סי' צ"ד. וכתב שכל משמשי המלך מיקרי שכירו ולקיטו בזה וכ"פ בשו"ע סי' שצ"א. ומ"ש הח"צ דכיון דהוי כסילוק וביטול לא מהני לאחר מיתה. לענ"ד העיקר כהפוסקים המתירים לשכור על זמן ואף לאחר מותו. דכיון שאינה שכירות גמורה דודאי אין רשות לשכירו להשכיר הרשות ומכ"ש שכירו של שכירו. וגם דהא שרי לשכור משכירו אף היכא שכבר רצו לשכור מעובד כוכבים בעל החצר ולא רצה וכמפורש בש"ס דף ס"ד גבי לחמן בר ריסתק שלא רצה להשכיר וכן קיי"ל בסי' שפ"ב ס"ה. הרי שאין זה שכירות גמור ובכ"ז נתנו לו דין שכירות לענין עירוב. א"כ ה"ה דמותר לשכור על זמן ארוך דמה לנו שאין לו כח להשכיר. דהא גם על שבת אחת אין לו כח להשכיר ובפרט שבעל החצר לא רצה בפירוש. ובכ"ז מותר לשכור ממנו. וא"כ ה"ה על זמן גדול ואף שהט"ז כתב בסק"ט שבטל השכירות כשמת אף כשהשכיר לזמן. כבר חלקו עליו האחרונים וע' בפמ"ג שם שגם הא"ר כתב לזמן בטלה השכירות במיתתו. וכ"כ בעיקרי דינים בשם המזרחי ועוד פוסקים ע"ש. ובשבות יעקב ח"ב סי' ז' האריך בזה ומסיק דשרי ולזה לענ"ד יכולים לשכור על כמה שנים. ולכתוב באיזה פנקס לזכרון ששכרו על זמן כזה:

ומ"ש כת"ר ממ"ש בשו"ת משיב דבר סי' כ"ו דהיכא שיש אנשים שאין מודים בעירוב אין מועיל שכירות רשות משר העיר. דהריב"ש לא התיר זה רק בדירת עובד כוכבים שאינו אוסר מן הדין. רק שלא ילמדו ממעשיו הצריכו לשכור הרשות. אבל ישראל שאוסר מן הדין לא מהני שכירות כזה רק שכירות כראוי. ולפ"ז יש לחוש בנ"ד כי בעיר גדולה

כאדעסא בודאי יש בעוה"ר אנשים שאינם מודים בעירוב ומחללים שבת בפרהסיא וכמ"ש מעכ"ת במכתבו. ולכאורה רציתי לומר שישראל מומר עשוהו כעובדי כוכבים אף לקולא שאינו אוסר. רק שמא ילמדו ממעשיו הצריכו לשכור רשות ממנו. ואף דסברא דכשפים לא שייך גביה דהא הוא יודע שכן הדין. כבר כתבו הרשב"א והריטב"א בחידושיהם הטעם דלא פלוג בתקנתם. וכ"כ התו' ר"פ הדר דלהכי לא אסרו בצדוקי וכותי ביחיד אף שאין חשודים על שפ"ד. בכ"ז לא החמירו בהם יותר מבעובדי כוכבים כיון שעיקר התקנה היתה בעובד כוכבים ומשמע מזה שמעיקר הדין אינם אוסרים כיון שדינם כעובד כוכבים אין דירתם דירה. דאלת"ה לא הוצרכו לומר דאף דלא שייך בהו סברא דכשפים מ"מ מהני שכירות משום לא פלוג. תיפוק להו שצריך לשכור מהם בשביל שאוסרים מדינא. ועירוב וביטול אין שייך בהם לפי שאין מודים בהם. ולזה צריך לשכור רשותם. ועכצ"ל דמדינא אין אוסרים דכעובדי כוכבים שויוה רבנן. ורק משום שמא ילמדו ממעשיו הצריכו שכירות רשות וע' חיבורי ח"ב סי' ט' בזה. וכן מוכח בתו' ר"פ הדר ד"ה הדר שמבואר מדבריהם דאף אי נימא דכותים גירי אמת הם. מ"מ אינו אוסר על ישראל ביחיד. ובשני ישראלים סגי בשכירות יעו"ש. וקשה דהא כיון שנתגיירו הוו ישראלים גמורים ואוסרים מדינא אף על ישראל אחד ועכצ"ל כמ"ש דכיון שעשום כעובדי כוכבים ביטלו דירתם ואינו אוסר כלל וכעובד כוכבים. וכן מוכח מהא ששוכרין רשות משר העיר אף כשיש מומרים וכמ"ש הגינת וורדים סי' כ"ב הובא בבה"ט סי' שפ"ה. ומשמע מזה שהאיסור אינו מצד שאוסר בעצמו. וכ"נ פשטות לשונות הש"ס ופוסקים וברמב"ם פ"ב מה"ע שישראל מחלל שבת בפרהסיא הרי הוא כעובד כוכבים לכל דבריו ואין מערבין ואין מבטלין אלא שוכרין ממנו כעובדי כוכבים ע"ש. מבואר שדינו כעובד כוכבים ממש ועשו חז"ל לדירתו כדירת בע"ח כדאיתא בש"ס בדף ס"ג. אכן האבן העוזר כתב בעירובין ס"ח ע"ב דישראל מומר דירתו דירה מדינא. ובמקום יחיד יכול לבטל רשותו כיון שהאיסור הוא רק מצד שדנין אותו כישראל והובא בחי' רעק"א סי' שפ"ה. והנה אין להאבן העוזר שם שום ראיה לדבר ואדרבא מדברי התו' שם מוכח דלא כדבריו. ומ"ש הא"ע שם דהא לענין קדושין וביטול ע"ז וריבית הוא כישראל לא דמי כלל דהכא איסור הדירה הוא מדרבנן. ושפיר יכולים לבטל דירתו דהם אמרו והם אמרו. וגם די"ל דעיקר התקנה היתה כן דישראל מומר לא יאסור. ולענ"ד העיקר כפשטות הש"ס ופוסקים דהוי כעובד כוכבים גמור כמש"ל. וגם מ"ש שיכול לבטל תמוה לענ"ד דהא פשוט בש"ס שאינו יכול לבטל רשות ואיך נימא שיש מקום שיוכל לבטל. ועכ"פ אף הא"ע מודה דמהני שכירות רשות משר העיר ושכירו ולקיטו כמו לגבי עובד

כוכבים דאי נימא דלא מהני. כל כה"ג הו"ל להפוסקים לפרושי וממילא אין חילוק בין עובד כוכבים למומר כיון שנאמר סתם שהוא כעובד כוכבים לכל דבריו מהיכא תיתי לחלק. וכמ"ש הרשב"א וריטב"א דלא פלוג בזה והשוו מומר לעובד כוכבים אף דבמומר לא שייך סברא דכשפים. וה"ה הכא אף אי נימא דמומר אוסר מדינא מ"מ לא פלוג ומהני לגביה אותה השכירות דמהני לגבי עובד כוכבים. ולזה לענ"ד אין שום חשש בזה ויוכלו לשכור על כמה שנים (וע' בהשמטה):

סימן יט

כבוד **הה"ג וכו' מו"ה יצחק הרב** דק' ווישניץ

ע"ד אשר חפץ לדעת דעתי אם מותר לערב חטים שיש בהם מצומחים הרבה עם חטים שאינם מצומחים כדי שיתבטלו המצומחים בס' והביא דברי הח"א שהתיר בשעה"ד משום דחמץ התירא הוא. וכתב שהרשב"א שמחמיר בזה הובא במג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ה לטעמו אזיל דס"ל דחמץ איסורא הוא. ומעכ"ת פקפק בזה דהא אנן קיי"ל להלכה דחמץ איסורא הוא. וגם דהא לא הותר רק להוסיף ולא לערב בידים. וכיון שהגרעינים המבוקעים ניכרים הו"ל כמערב בתחילה ולא כמוסיף וכמ"ש הרשב"א בתשובה. ואף הט"ז שהקל בסי' תמ"ז לא התיר רק להוסיף ולא לערב לכתחילה עכת"ד. והנה כבר האריכו בזה האחרונים. אך אכתוב בקוצר כי לדעתי דברי הח"א נכונים שבשעה"ד יש לסמוך על המרדכי הארוך שהביא הב"ח והמג"א סי' תס"ז סק"ד שמותר להשליך לכתחילה מן התערובת ולתלות החמץ בזה ואף דהוי מבטל לכתחילה כיון שעדיין הוא היתר. וביאר שם המג"א שחולק בזה על הרשב"א ע"ש. וכבר כתבו האחרונים בכמה דוכתי דהיכא שיש עוד צד להקל סמכינן על הפוסקים דס"ל דחמץ התירא הוא וכמ"ש הח"י סי' תנ"א ס"ק י"ד וכ"ג ול"ט ע"ש. והיכא דהוי שעה"ד קיי"ל דסמכינן בדרבנן על דעת קצת פוסקים היכא שלא נדחו דבריהם לגמרי וע' חיבורי ח"א סי' כ"ח אות ט"ו:

ועוד יש לצרף דעת הפוסקים דס"ל דקמח הוי יבש ביבש ובטל ברוב. דהנה מה שמוסיף חטים שאינם מצומחים על החטים שיש בהם הרבה מצומחים לא מיקרי מבטל איסור כלל כיון שעדיין ניכר האיסור. רק שנאמר שאסור לטחנם כי עי"ז מבטל האיסור. ואף דקיי"ל בסי' תנ"ג שמותר לטחון חטים שיש בהם מצומחים. היינו מטעם שכתבו הפוסקים שאין כוונתו לבטל רק לטחון וממילא בטיל. אבל היכא שעירב החטים לכתחילה כדי שיטחנם אח"כ ויבטלו. הוי בשעת הטחינה מבטל איסור. אבל לא בשעת העירוב. כי אז אפשר לברור האיסור ולהפרידו מן ההיתר. והנה לדעת הסוברים דקמח הוי יבש ביבש ובטל ברוב. א"כ גם קודם שהוסיף את החטים שאינם מצומחים. ג"כ

היה טוחן את החטים שיש בהם מצומחים. והיה הקמח מותר לאכלו יבש דבטל ברוב. דהא עכ"פ איכא רוב באינם מצומחים. וממילא עכשיו שמוסיף עוד אינם מצומחים אינו גורם בעירובו ביטול ע"י הטחינה דהא בלא"ה יובטל ג"כ כנ"ל. רק החילוק כי מ"מ יהא אסור לאפות כי הקמח חמץ יתן טעם בשאינו חמץ. ועכשיו שהוסיף עד שיהא ששים יהא מותר לאפות קודם הפסח ולאכול בפסח. וזה לא מיקרי מבטל איסור כלל דהא קיי"ל בי"ד סי' ק"ט שיבש ביבש שנתבטל חד בתרי מותר להוסיף לכתחילה עד ס' כדי שיוכל לבשלו. וה"ה בנ"ד מותר להוסיף קמח שאינו חמץ על קמח שיש בו רוב שאינו חמץ וא"כ גם לערב בעודם חטים שרי כנ"ל. ורק לדעת הסוברים דקמח הוי לח בלח ובעינן ס' יש לדון דהוי כמבטל איסור. וא"כ שפיר יש כאן צד להקל ונסמוך על הפוסקים דס"ל דחמץ התירא הוא. ובפרט בשעת הדחק. ובאמת י"ל דלדידן שאנו אופים קודם פסח כ"ע מודו דשרי. וגם הרשב"א שאוסר הוא רק מפני שדרכם היה לאפות בפסח. ועוד דהרשב"א לטעמיה דס"ל בתשובה שם דחוזר וניעור. אבל לדידן דקיי"ל שאין חוזר וניעור במשהו עס"י תמ"ז ס"ד. שפיר שרי בכה"ג. ועוד דכיון שכבר כתב הט"ז בס' תמ"ז סק"ה ותנ"ג ושאר אחרונים להתיר

להוסיף בקמח עד ס'. א"כ שפיר י"ל דשרי לערב אף חטים. דבתערובות החטים לא מיקרי ביטול איסור כמש"ל דהא ניכר האיסור ואינו בטל כלל. והביטול בא רק עי"ז שנטחנים יחד ואז הלא שרי לכתחילה לערב ולהוסיף קמח על והרשב"א שכתב בתשובה סי' תפ"ה שאסור לערב חטים בחטים עד ס' ולאכלם בפסח מפני שניכר האיסור. היינו משום שהיו טוחנים ואופים בפסח. ולזה כיון שניכר האיסור לא שייך ביטול כלל ואסור לטחנם ולאפותם בפסח וגם אפשר שהיו עושים איזה מאכל מהחטים בעין וכ"נ מלשון הרשב"א שם. אבל אצלינו שטוחנים ואופים קודם פסח שפיר שרי לערב לכ"ע והאוסרים לערב לכתחילה י"ל דהם איירי שאין ניכר האיסור. לזה חילקו בין הוספה לעירוב לכתחילה. ועפמ"ג סי' תמ"ז במ"ז סק"ה וא"א ס"ק מ"ה ובסי' תנ"ג ובסי' תס"ז בא"א סק"ד ואקצר. ובחיבורי ח"ב סי' מ"א הארכתי בדין ביטול ע"ש. וכמדומה שכן מורים כל בעלי הוראה להתיר לערב קודם פסח:

סימן כ

וע"ד אשר נסתפק כת"ר אם מותר ללוש עיסה של מצה בקערות המצופות בפנים בטיח שוע ולבן ויש בהם מעלה שהן חלקות ואין בהן שום סדקין ואין שום חשש שישאר משהו אך פיקפק בזה מצד שכתבו האחרונים שהציפוי בפנים הוא חרס ולזה אין מועיל להם הגעלה. ובחרס י"ל שבולע הרבה עד שמחמיץ העיסה ג"כ. והנה מצד בליעה נלע"ד

שאין לחוש. ומה שהביא מעכ"ת מסי' תנ"א סי"ז שעריבות שלשין בהם תדיר צריכין הגעלה. אינה ראיה דשם איירי בחמץ והוי כבית שאור. ומקור הדין שם הוא מהני אוגני דמחוזא בפסחים ל' ע"ב ומפורש שם הטעם דהוי כבית שאור שחימוצו קשה. וכ"ה בפוסקים שם. אבל כשלשין מצה ואין מניחים להחמיץ אינו בולע כלל:

ולכאורה יש לדון עפמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' שחיטה ה"י ובש"ע סי' ל"ו סט"ו שכלי חרס לבן המים מתמצין מגבן משא"כ בשאר כלי חרס. ושם כתבו סתם. אבל זה קאי על הא דאיתא בש"ס חולין נ"ה ע"ב שיקח כלי חרס לבנים ע"ש ובפרש"י. וא"כ בנ"ד שהטיח לבן מבפנים הוא חרס. הרי הוא בולע אף מים בעלמא. ומכ"ש בלישת עיסה דאיכא דוחקא שהלש דוחק בידיו העיסה בעת הלישה. וא"ל דדווקא מים שהוא דבר לח בולע ולא מעיסה יבישה. ז"א דהא מתחילה שופכים מים אל הקמח לאותה כלי. וא"כ קודם שמתגבלת העיסה בולע מלחלוחית העיסה בעודה קלושה ולחה. ובחולין שם איירי קודם מעל"ע דהא א"צ להחזיק הריאה בתוך הכלי רק מעל"ע מצומצם ע"ש. ואף שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה בפ"ג דחולין שהכלים שהיו בימי חכמי הש"ס היו ידועים במלאכתם והלבנים מזיעים ולא שארם. ולזה הרמב"ם בחיבורו לא הזכיר לבנים רק כתב סתם שהמים מתמצין מגבן כי ידע אשר בדורו לא ידעו ממלאכה זו שיעשו כ"ח לבנים שיזיעו. מ"מ יש לחוש שהכלים הללו שעושים בימינו הם הם הכ"ח לבן שהוזכר בש"ס חולין שמזיעים. והרשב"א ובטיו"ד סי' ל"ו כתבו דמשיכלי חיורי שבחולין שם היינו כלי חרס לבן מצופה אבר שמקרר ואפשר כוונתו ג"כ כמ"ש הרמב"ם הטעם שמהמצה מגבו. וא"כ היינו כמו כלים הללו שבפנים הם חרס ומצופים אבר. וע' בב"י שם ואכמ"ל בזה ונראה דודאי אין שייך לומר שלחלוחית העיסה שנבלע בכלי יתחמץ בפנים הכלי. כי הטעם הבלוע בכלי הולך ונקלש בכל שעה ואינו מתחזק ומוסיף. וכדאמרינן בפסחים מ"ד ע"ב ובכמה דוכתי דקדירה בת יומא ג"כ א"א דלא פגמה פורתא ופירש"י שם שטעם הכלי פוגם הבליעה. וע' ע"ז ס"ז ע"ב שפירש"י שם שהבליעה פוגמת התבשיל. ויש לישב זה ואכ"מ וכן בדין דודאי א"א לומר שברגע שכלה המעל"ע נפגם הטעם. וע"כ צ"ל שהטעם הולך ונקלש. רק אחר המעל"ע נעשה קלוש כ"כ עד שהוא פגום גמור. ומ"ש בתו' בע"ז ע"ו ע"א ד"ה ב"י להסתפק למ"ד לינת לילה פוגמת אם תחילת לילה גורם הפגם או סוף לילה. ונראה מזה שהפגם נעשה בפעם אחת. היינו משום דמ"ד דלינת לילה פוגם ס"נ שכן הוא בטבע שבלילה נפגם הטעם ביותר. ושפיר י"ל שתיכף כשנכנס הלילה נעשה הטעם פגום. אבל למ"ד דבעינן מעל"ע ע"כ צ"ל שנקלש מעט מעט ויש להאריך בזה ואכ"מ. עכ"פ נראה דלא שייך לומר שיתחמץ בכלי טעם העיסה הבלוע בו.

וא"ל דכיון שמתמצה מגבו ומזיע. פולט אח"כ לתוך העיסה של מצה ושם בתוך העיסה חוזר וניעור ומתחזק ומתחמץ ומחמץ העיסה. ז"א דהא קיי"ל שכל זמן שעוסק בעיסה אינו מחמיץ. וא"כ אף אם נבלע איזה לחלוחית מהכלי לעיסה בכ"ז אינו מחמיץ כיון שעוסק בלישה. ועוד נראה שהטעם שיפלוט הכלי יבטל בעיסה ואין לו כח להחמיץ. דאף שבולע ופולט קצת בכ"ז וודאי שאינו אלא דבר מועט. ודווקא כשכבר נתחמץ לא שייך ביטול דהוי כמו שאור אבל בנ"ד עדיין לא נתחמץ ושפיר בטל ולא יחמץ עוד. וכן מוכח מהא דתנן בפ"ב דערלה דשאור אינו בטל אף במאה מפני שמחמץ. ועדיפא מינה הול"ל דאף אם נפלה עיסה שלא החמיצה עדיין רק נילושה כבר איזה עת לתוך עיסה שנילושה עתה אינה בטילה לפי שתחמיץ בתוך העיסה. וע"כ צ"ל דבטילה קודם שתחמץ. וא"כ כ"ש בנ"ד שאינו רק טעם בעלמא ולא בעין. איברא שיש לדחות קצת דהתם אף אם יתחמץ אח"כ אינה אוסרת כיון שאין שם איסור עליו שכבר בטל. אבל בנ"ד אם יגרום הטעם חימוץ להעיסה נאסרה ממילא כל העיסה. אך ז"א דוודאי אין בטעם קלוש מפליטה כזאת כדי לחמץ כל העיסה. וזה וודאי אין לומר שכיון שמזיעים הוי הפליטה כמו דבר בעין. דא"כ נימא שבכלים הללו ליכא דין נ"ט בר נ"ט. וזה בוודאי אינו. וגם י"ל דהוי נ"ט בר נ"ט דהתירא והוי טעם קלוש. וכעין זה כ' הרעק"א בסי' תמ"ז בחי' על מג"א ס"ק ל"ח ע"ש ואקצר. וגם עיקר הסברא שהטעם שתפליט הקערה יחמיץ בתוך העיסה אינו מסתבר כלל כיון שאין בו ממש וגם אינו טעם חמוץ מהיכי תיתי שיחמיץ. ולבד זה נראה שזה יש לברר שהכלים הללו אינם מזיעין כלל בהחזקת מים בהם שעה מועטת. וא"כ לכאורה אין לחוש ללוש בהם. ואדרבא עוד עדיפי טפי לפמ"ש הרשב"א והטור בי"ד סי' ל"ו שכלים של חרס ומצופים אבר מקררים. א"כ כלים הללו ג"כ מקררים העיסה ואין מניחים להחמיץ. ובפרט שאפשר דלא בלעי כלום משום דשיעי וכמ"ש הפוסקים לענין כלי זכוכית וע' בב"א בקונטרס הראיות לסי' ל"ו סי' י"ט באורך בזה:

אכן לדינא נלע"ד שאין ללוש בהם לפי שמצד לבנוניתם א"א לנקותם היטב כי לא יהא ניכר אם ישאר מעט עיסה סביבות הקערה כי גם העיסה מראה לבן לה. ואף דקיי"ל בחולין מ"ז ע"ב בריאה שנשפכה כקיתון דשפכינן לה בצעא דקוניא וחזינן אי איכא שורייקי חיורי. וכתב הטי"ד סי' ל"ו ששופכין לתוך קערה לבינה וכתב שם הב"י שבכלי לבן ניכרים יותר השורייקי חיורי א"כ מבואר שבכלי לבן ניכר יותר מראה לבן של הדבר שבתוכו מ"מ לא דמי דשם השורייקי נמצאים באמצע הקערה ולא אצל הדופן. ושפיר ניכר לבנונית השורייקי. אבל בנ"ד שלחלוחית העיסה מתדבקת בדופן. ודאי שא"א

להכיר כ"כ לבנונית העיסה וזה ידוע בנסיון. ובאמת גם שם גבי ריאה נתקשה בב"א סי' ל"ו ס"ק ע"ט על הטור דמצד החוש אפשר להרגיש יותר לבנונית השורייקי בכלי שאינה לבינה יותר מבכלי לבינה יעו"ש שלא תירץ כלום וע"ש סק"צ עוד בזה. ונראה שהטור ס"ל דדווקא בלבנים גמורים טריפה. ולזה בקערה לבינה ניכר אם לא יהיו השורייקי כ"כ לבנים וכמ"ש כמראה חמה עמוקה מן הצל שאצל החמה ניכר היטיב הצל. כי צל מועט ניכר אצל החמה. וכן כאן אצל מראה לבן בהיר אם יהי דבר שאינו לבן כ"כ. יהי תיכף ניכר השינוי. אבל באמת ז"א דהא תנן ברפ"ב דנגעים בהרת עזה נראית בגרמני כהה. ופירשו המפרשים מפני שהגרמני בשרו לבן מאוד. ולזה לבנונית הנגע נראה על בשרו ככהה אף שבאמת היא עזה. ובכושי כהה נראית עזה ע"ש הרי מפורש שבכלי לבן אין ניכר כ"כ לבנונית של הדבר שנמצא עליו. אך יש לחלק כמש"ל דשאני התם שהנגע הוא על בשרו ממש לזה אין ניכר לבנונית הנגע. אבל גבי ריאה שהשורייקי הם באמצע. שפיר ניכרים היטיב. ואין לחוש ששורייקי אחדים ידבקו אל דופן הקערה ולא יהיו ניכרים דהא אם נתמחו השורייקי הם צפים בתוך המים שנשפכו מהריאה ולא ידבקו בדופן הקערה. וע' בב"א סי' ל"ו בפר"ת סעיף ע"ח ובר"א סק"צ שכתב שאף לבנונית כהה טריפה. ולפמש"ל מוכח מדעת הטור דבעינן דווקא שיהא לבן בהחלט. ולפלא על הב"א שלא הביא משנה דנגעים הנ"ל:

עכ"פ שמענו דבנ"ד אין ללוש בקערות שלבינות בפנים לפי שא"א להכיר לבנונית העיסה. ולא ינקו אותה כראוי בין עיסה לעיסה ויחמיץ מה שנשאר. אם לא שילושו בה רק כשיעור מיל. ואח"כ לא ילושו בה עוד ויקחו אחרת לגמרי וזה א"א כי יצטרכו ריבוי קערות. וזה א"ל שבשביל שלבנונית הקערה חזק ובהיר ולבנונית העיסה אינו חזק כ"כ. וא"כ נראה כהה עוד יותר וכהא דרפ"ב דנגעים. ושפיר ניכר העיסה על הקערה. ז"א דמ"מ קשה להכיר. וגם כי יש עיסות לבינות. והנסיון מורה שאינו ניכר כראוי. ובשביל זה אני מפקפק תמיד על האגנות של נחשת לפי שגם הם לבינים בפנים. ואף שאין לבנוניתו חזק כמו קערות הללו. וקיי"ל רפ"ב דנגעים דבבינוני ניכר היטיב מראה לובן הנגעים. היינו רק לבנונית חזק. אבל העיסה של מצה רוב פעמים היא כהה קצת ואינה ניכרת על האגנות של נחושת. ויותר טוב לקחת האגנות שקורים מעדניצעס שהם מנחושת קלל שקורים מעש שהם צהובים, והיטיב ניכר בהם עיסה. וגם הם ע"פ רוב חלקים. רק באמצע יש גומא בפנים ונקל לנקר ע"י מחט וכדומה:

סימן כא

ע"ד שהעיר בחטים שנמצא בהם מבוקעות באופן שאין ששים בשאינם מבוקעות שלא יועיל לברר מהם את המבוקעות דכיון דחזינן שנתבקעו מחמת הגשמים שירדו עליהם במחובר מוכח שירדו גשמים על החטים בשעה שלא הוצרכו לקרקע ובירדו גשמים על התבואה קיי"ל בסי' תס"ז ס"ב דחיישינן אף בלא נתבקעו. ובס"ו שם התירו רק מפני שהגשמים לא שלטו באמצע. אבל הכא שלטו הגשמים בכל השיבולת. ודוחק לומר שקצתם נגמר בישולם לזה נתחמצו ע"י הגשמים וקצתם לא נגמר בישולם. ואף דמצינו כגון זה בנדה דף כ"ו בתאומים שאחד נגמר לשבעה ואחד לתשעה. מ"מ רובם ודאי נגמרים כאחד. ולזה י"ל שכולם נתחמצו אף שלא נתבקעו והמבוקעות מוכיחים על שאינם מבוקעות וכעין הא דקיי"ל בבצק חרש בפסחים מ"ו שאם החמיץ כיוצא בזה שזה אסור שזה מוכיח על זה. עכת"ד. הנה לכאורה יפה התעורר וכבר העיר בזה בשואל ומשיב מהדו"ק ח"ב סי' פ"ז ומה"ת ח"ד סי' קפ"ב והביא שם ג"כ מהא דבצק החרש. ויותר מזה העיר בשו"ת פנות הבית סי' י"ח י"ט שאף אם אין לפנינו הרבה מבוקעות בכ"ז כיון שידוע שרבו גשמים קודם הקציר נחוש שמא נתחמצו במחובר ואינו ניכר. והנה מרוב טרדותי לא אוכל להאריך רק ארשום בקוצר את הנלע"ד בזה:

והנה לכאורה יפול חשש מעכ"ת בכל שנה על החטים שנמצא בהם מצומחות ואף פחות מס' דמ"מ הרי מוכח שירדו גשמים עליהם במחובר בשעה שלא היו צריכים לקרקע ונתחמצו דאי היה זה בשעה שהיו צריכים לקרקע לא היו מתחמצים ודין בירור הפצומחים מוזכר בפוסקים ע' תה"ד סי' קי"ד ובהג"מ פ"א מה' חו"מ ובכמה אחרונים. ותיקשי לפ"ז מה מהני הבירור: אף שי"ל דשם יש לתלות שנתחמצו אחר קצירה ממים שנפלו על הערימות או מליחות הקרקע כמפורש בהג"מ שם. מ"מ היכא שידוע שירדו גשמים על השבלים במחובר נחוש לכולם. וגם הלא כל התבואות הוחזקו שהגשמים יורדים עליהם וכן טל בכל בקר. והרבה תבואות ידוע שנקצרים כשאין צריכים עוד לקרקע ועכ"פ הוא ספק שמא א"צ לקרקע וכיון שיש מבוקעות לפנינו נימא שזה מוכיח שנקצר כשא"צ לקרקע ונתחמצו ע"י הגשמים. וצ"ל דשרי משום שיש להם חזקת היתר. ואף דבעודם מחובר וצריכים לקרקע לא היו ראוים להתחמץ. מ"מ ברגע שנגמר גידולם היו מותרים. והרי יש להם חזקת היתר ונימא דהשתא נתחמצו ע"י ליחות הקרקע כנ"ל. ועוד דהוי ס"ס שמא לא נתחמצו כלל במחובר. ואף אם נעשה חימוץ זה במחובר שמא לא נגמר בישולם רק של הללו שנראה שנתבקעו וביקועם מוכיח עליהם. ולפ"ז י"ל גם היכא שיש הרבה מצומחים דהוי ס"ס. וגם יש להם חזקת היתר כנ"ל:

ומ"ש כת"ר דודאי רובם נגמרים כאחת. לדעתי אינו מוכרח ואפשר שהעליונות מתיבשות מקודם מצד החמה ששולטת למעלה. וכעין הא דאיתא במנחות דף פ"ז שהיתים שהחמה שולטת בהם מתבשלים מקודם ע"ש ברש"י. וכן פירש הא"ע על פסוק וממגד תבואות שמש שהזרע והכרם מתבשלים ע"י החמה וכן איתא במנחות דף פ"ה שמביאים העומר מהמודרמות שהחמה שולטת שם ע"ש ועוד דזה ודאי שיש שיבולת שלא נתבשלה עדיין. ויש שנתבשלה כבר וכדאיתא בכמה דוכתי שיש פירות שמתבכרים תחילה. ובזה נדחה הראיה מבצק החרש דהתם אין חילוק בין עיסה זו לזו ולזה אמרינן שכיון שרואין שאחת נתחמצה בוודאי נתחמצה השנית. אבל הכא אדרבא נימא שאותם שלא נתבקעו מוכח שלא נתחמצו. אם מצד שעדיין לא נתבשלו בשעה שירדו גשמים. או שבהם לא שלטו הגשמים כ"כ. ורק בחטים שטבעו בנהר כתב הטור בשם הר"א והובא בש"ע שחוששין לחימוץ אף שלא נתבקעו כיון דודאי שהו הרבה במים וגם מינח נייחי. וכ"כ בהג"מ הובא בב"י סי' תס"ז דדווקא בלתיתה או שטבעו בנהר חוששין לחימוץ. אבל אם זלפו מים על החטים אין חוששין דאלת"ה יש לחוש לכל חטים שבעולם ע"ש. ובשו"מ מ"ק שם כתב דלהכי ל"א שהמבוקעות יוכיחו על שאינן מבוקעות משום שגם הביקוע אינו חימוץ גמור. משא"כ בבצק החרש דאירי בחימוץ גמור וזה תמוה דהא אנו דנין למאי דמחמרינן דביקוע הוי חימוץ ושפיר נימא דה"ה נתחמצו שאר החטים שלא נתבקעו. והעיקר כמש"ל בזה. וכ"כ במעיל צדקה סי' ס"ט שאין לחוש לחימוץ בחטים שירדו עליהם גשמים במחובר אם לא שנכפפו השבלים לארץ ושכבו במים דהוי כמו נטבע בנהר וגם דהא רוב הפוסקים ס"ל דאין לחוש כלל בלא נתבקעו וכמ"ש הב"י סי' תס"ז. ולא דמי לבצק החרש דשם קים להו דאפשר שתתחמץ העיסה ולא יהא ניכר שום סידוק. אבל הכא קים להו שא"א החטה ולא התבקע. ועכ"פ הוי ס"ס ספק שמא לא חישינן כלל לחימוץ דאינן מבוקעות. ואף אם חיישינן שמא הללו לא נתחמצו מצד שעדיין לא נתבשלו עדיין בעת שירדו גשמים וכבר כתבו האחרונים בסי' תס"ז דבשעה"ד יש לסמוך על ס"ס בזה אף לאכילה ע"ש בע"ז וש"פ. ובשו"ת פינות הבית סי' י"ח פלפל בזה אי נוקמא אחזקה כיון דאתיליד ריעותא ודימה זה להא שנחלקו הפוסקים באתיליד ריעותא מחיים אי מוקמינן בחזקת היתר. ולענ"ד לא מיקרי ריעותא מה שירדו גשמים כיון דבגוף החטים ליכא ריעותא. משא"כ התם גבי טריפה איירי שנולד ריעותא בגוף הבהמה וע' פוסקים ביו"ד סי' נ' בזה. ובסי' י"ט שם כתב להחמיר בירדו הרבה גשמים משום דהוי ספק שמא נתחמצו. ולענ"ד העיקר כמש"ל שאין לחוש לזה כיון נתבקעו. ומש"ש רא' מהב"י ס' תס"ז שהביא

דברי ההג"מ שכתב דהיכא שיש לתלות שמי הגשמים נבלעו בקרקע או ירדו במדרון אין לחוש לחימוץ וכתב עליו הב"י דהוי קולא יתירה לדעתי לא דמי כלל דשם איירי שהחטים מונחים בקרקע וגשמים יורדים עליהם. משא"כ במחובר שהחטים בשבלים. וגם כי השבלים מתנועעים מחמת הרוח והגשם ולא מיקרי מינח נייחי ושפיר י"ל שלא נתחמצו. ואף שמצינו חטים מבוקעות בהשבלים אחר קצירה. י"ל שאולי אותן חטים נשאר בהם הרבה לחלוחית המים והחמיצו אחר קצירה. או דנימא שמקצתם נתבשלו ונתחמצו במחובר והשאר לא נתבשלו או לא שלטו בהם המים כ"כ וכמש"ל. ועוד דהא כתבו הרבה פוסקים שחימוץ חטים אף בממקעות הוי רק דרבנן ומכ"ש באינן מבוקעות. וא"כ הוי ספיקא דרבנן:

והנה בעובדא דמעכ"ת יש מקום להחמיר יותר שכתב שראה בעצמו שבשבלים המחוברות בשיבולת אחת היו מקצת גרעינים מצומחים ומקצת אינן מצומחים וכן היו ברוב השיבולת ובאופן שלא היה ששים נגד המצומחים. וא"כ הרי לפנינו שהחמיץ במחובר. ונראה מדברי מעכ"ת שהיו מצומחים ממש דגרע ממבוקעות. ואולי רק שיטפא דלישנא הוא וכוונתו שהיו מבוקעים ולא ביאר כבודו אם היו המבוקעים מלמעלה במקום שרואה פני חמה או גם מלמטה. ואם הוא ספק י"ל שאותם שלא נתבקעו לא נתחמצו מפני שלא שלטו בהם הגשמים כ"כ. ואף אם שלטו בהם שמא לא נתבשלו אז עדיין מפני שהחמה לא שלטה בהם כ"כ. ובפרט שגוף חימוץ מבוקעות הוא רק מדרבנן לדעת הרבה פוסקים. והח"ס בסי' קל"ו כתב דאחמיץ במחובר הוי רק דרבנן. ומה שקשה עליו כבר ישב בשו"ת ברכת רצה סי' ע"ח ומה שהוכיח שם דבהא דף ל"ג דקרי אחמיץ במחובר שלא היה לו שעת הכושר הכוונה שעצמות הדבר אינו ראוי ולא מצד שאינו ראוי מדרבנן. לע"ד אינו מוכרח. דהנה לכאורה קשה מנ"ל להש"ס שם דקרא דתתן לו ולא לאורו קאי רק על אם לא היה לו שעת הכושר. ונראה הסברא דכיון דבשעה שהיה ראוי לאכילה נתחייב בתרומה. שוב ע"י מה שנטמא או נתחמץ ונאסר באכילה לא נפטר מתרומה. אבל כשלא היה שעה"כ לא חל עליו חוב תרומה כלל והוכיחו זה מהא דדרשינן בשבת דף כ"ו מקרא דמשמרת תרומותי בשתי תרומות הכתוב מדבר שטבל טמא אין לך בו אלא משעת הרמה. אלמא שתורמין טבל טמא וע"כ צ"ל דמיעוטא דלו ולא לאורו קאי רק היכא שלא היה לו שעה"כ ולא נתחייב בתרומה כלל וכנ"ל. ולפ"ז י"ל דתלי בפלוגתא דר"א ור"י בבכורות ל"ד אי דרשינן מתרומתי שתי תרומות או לא. ואכמ"ל בזה. והנה הא דקאמרינן דאחמיץ במחובר צ"ע דהא אפשר שהחמיץ בתלוש קודם מירוח שלא נתחייב במעשר. וא"ל משום דבתלוש אם תרמו תרום משא"כ

במחובר. דז"א דבאמת במחובר הוי ג"כ תרום אם כבר עומד לקצור ונתבשל כראוי. וכמ"ש לצדד כן בחיבורי ח"א סי' ל"ח מוכח מזה שהעיקר כמ"ש התו' בסנהדרין ט"ו דגבי תרומה ל"א עומד ליקצר כקצור וגם י"ל דאצטריך הכי למ"ד דלאו כקצור דמי. וע' בחיבורי שם בזה. וכ"נ דבעי לאוקמא לכ"ע דהא הומ"ל דבטומאה ג"כ משכחת לה שלא היה לו שעת הכושר למאי דאיתא בחולין קכ"ז דתאנים שצמקו באיביהן מטמאין טומאת אוכלין. וע"כ צ"ל דלא נקיט זה משום דבעי לאוקמא אף כר"י דס"ל שם שאין מטמא אף בצמקו כמ"ש התו' שם דף קכ"ח בתירוצם הראשון. ולתירוצם השני דצמקו גרע טפי י"ל דה"ה הכא צמקו התאנים גרע מתבואה עומדת ליקצר. שוב ראיתי שבמעיל צדקה סי' ס"ט הקשה ל"ל נקיט טומאה ול"ל נקיט דאחמיץ קודם מירוח. והוכיח מזה שמחמיץ אף קודם שנתבשל. ולענ"ד י"ל כמש"ל. ושיחמין במחובר ממש קשה לומר דהא התבואה יונק תמיד ליחות הקרקע והיא תדיר לח ובכ"ז אינו מתחמץ ואקצר]. ואף אי נימא שחימוץ במחובר ומבוקעות הוי דאורייתא או שהיו מצומחות ממש. מ"מ אין לחוש לשאינן מצומחות וכמש"ל דל"ד לבצק החרש וגם דאיכא ס"ס וחזקה כנ"ל. וכ"כ בשו"מ וברכת רצה שם להתיר בזה. וכ"כ במעיל צדקה ס' ס"ס שאין לחוש לגשמים משום דאגב מדלייהו לא מחמיץ. וכ"נ בשו"ת הרשב"א ס' ק"ב יעו"ש דשרי חטים שבערימות משום ס"ס. ויש להאריך בזה אך אין העת מסכמת וכן עמא דבר להתיר החטים ע"י ברירה:

וע"ד מ"ש הפוסקים שבעל נפש ימנע מלקחת חטים שיש בהם מצומחים ואף שבטלו בששים. ונסתפק כת"ר כמה פעמים ס' יהיו שאף בעל נפש לא יחמיר. וגם הא כתב הש"ך בסי' ל"ט שאין להחמיר במקום שפשוט התירו בש"ס ופוסקים והנה הרגיש כת"ר בעצמו דיש לחוש שמא במקום אחד יש פחות מס' אי נימא דאין בילה. וממילא יש לפשוט ספיקו הראשון שאם המצומחים מעטים כ"כ עד שאין כל ספק אם יש ס'. שוב ליכא שום חשש. ועוד יש חשש משום דהוי כמבטל איסור לכתחילה. ואף שכתבו הפוסקים דשרי משום שאין כוונתו לבטל וגם משום שנטחן קודם איסורו. מ"מ עדיין יש לדון בזה דהא הוי איסור ניכר וגם באין כוונתו לבטל יש לדון. וע' שו"ת הרשב"א סי' תתל"א. וכ"כ הרשב"א בתה"א שער ד' בית ד' בשם הראב"ד דרק במשתמש בשפע התירו באינו מתכוין לבטל אבל בלא"ה אסור דגזרינן שמא לא יהא שיעור ביטול וכ"כ מהר"מ מרוטנבורג סימן ק"צ דבמשהו התירו וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן רכ"ב. ומקור הדין הוא ממשנה דמגורה שפינה בתרומות פ' י"א. וע' בחיבורי ח"ב סי' מ"ב מ"ג בזה ולזה בע"נ יחמיר עד שיהא רק מעט מאוד. שא"א לברר הכל ושהמנהג בכל דבר שלא

להקפיד על כגון זה וכהא דמגורה וכמ"ש הרשב"א סי' רכ"ב בטעם הדבר. ואם ישיג שלא יהי בהם כלל מצומחים יקח אותם אף ביוקר, ויש לדון אם שייך בזה דין הידור מצוה ואקצר:

ופירוש בעל נפש שהביא כת"ר מפירש"י פסחים דף מ' חסיד. ובצידו נכתב ירא שמים החרד על נפשו ונראה שיש חילוק בין הפירושים. דחסיד מחמיר על עצמו אף בהיתר גמור אם יש בזה איזה צד פרישות. והחרד על נפשו שלא יכשל באיסור מחמיר רק במקום שיש קצת ספק איסור ולזה גבי לתיתה שיש לחוש שיתחמצו החטים ויהא חמץ גמור אמרו בעל נפש לא ילתות. אבל כשקצת חטים מצומחים ובוודאי יש ששים כנגדן. י"ל שא"צ להחמיר כיון שאין כאן מקום לחוש שאסורים מן הדין. ובחולין דף ו' איתא זה על חשש ספק ין נסך. אכן רש"י פי' שם אדם כשר. והר"ח פירש בפסחים שם אדם שמתרחק מריח עבירה ואקצר:

סימן כב

וע"ד הבקיאות בחטים מצומחים ובקועים אם החטים מהופכים בגידולם ודרכם להיות בקועים בחוטמם אם לחשבם בכלל נתבקעו. נראה פשוט שיש לחשבם דהא מ"מ בקועים הם. ומכלל ספק לא יצאו דאפשר נתבקעו בשביל חימוץ. ועוד דנראה מה שגידולם להיפך הוא ג"כ מצד ששלטה בהן ליחות מגשמים שירדו וע"כ נתכווצו ונתהפך גידולם ונהבקעו עי"ז ואם הביקוע הוא מן הצד ולא באמצע חוטם החטה נראה דהוי ביקוע דהרי פירש"י בפסחים מ' ע"א שמתנקע מחמת חימוץ וליחות וא"כ אין נ"מ בין אמצע לצדדין. ומר עוקבא ס"ל שם דאף אם לא נתבקעו רק עומד להתבקע אסיר וכ"פ הרבה פוסקים לדינא. ועכ"פ ספק הוי ע' באו"ח סי' תס"ז. ורק נעשה זה לפעמים ע"י מכונת הדישה או המירוח. ובקי יוכל להכיר אם נעשה ע"י מקרה חיצוני או מצד שנתחמץ. ואם הביקוע הוא ברוחב החוטם ולא באורכו, נראה שאין דרכם לרחבם. ורק נעשה זה ע"י מיקרה חיצוני כנ"ל. והכל לפי ראות עין כי לפעמים מתחיל להתבקע במקצת החוטם ומתרחב קצת ועי"ז נראה כאלו נתבקע לרוחב ובאמת הוא לאורך. ופעמים מתבקע החוטם באיזה מקומות ואין ניכר אם הוא באמצע לפי שמתחלה הקרום שעל החוטם לחלקים:

ואשר נסתפק כבודו בנתבקע מקצת חוטם החטה. כבר כתבתי שגם במקצת מיקרי נתבקע שכן הדרך שמתחיל להתבקע בקצה החוטם והולך ומתבקע כל החוטם. דהא זה נעשה מחמת לחלוחית וא"כ אין שייך לתת שיעור בזה. ופעמים נופל מקצת מקרום שעל החוטם ע"י חיכוך או ע"י מכונת הדישה או המירוח ונראה כנתבקע. ובאמת אינו

נתבקע. וזה תלוי כפי ראות עיני הבקי הבודק את החטים ואם א"י להחליט את זאת יחשוב זה לספק נתבקע:

ואם הוגבה הקרום שעל חוטם הגרעין ונתנפח נראה שיש לדון לנתחמץ דהא פירש"י בפסחים דף מ' שנתבקעו מחמת הניפוח שמחמת המים וכן פירש"י שם בהא דשורן בחומץ שלא יתבקעו היינו כשרואה שנופחות ע"ש. הרי מבואר שהנפיחה היא הוראה שקרובות להתבקע. ומר עוקבא ס"ל שם דלא צריך נתבקעו ממש. רק שאילו מניחן על החביות מתבקעות מאליהן. ומשמע דהיינו נפוחות. וכ"כ הפוסקים דלמר עוקבא אסור כשקרובות להתבקע. והיינו נפוחות. אכן קשה להבחין אם הנפיחה באה מחמת ליחות וחימוץ או אפשר שגידול החטים הללו הוא כך. ולזה דקדק רש"י בלשונו שם. ניפוח שמחמת המים דממהרות להחמיץ. משמע שיש ניפוח שאינו מחמת מים ואין בזה חשש חימוץ. ולפ"ז אף אם רואין שהקרום נפוח אין לחוש כל זמן שאין ניכר שזה נעשה מחמת ליחות. וגם דאפשר צריך שתהא כל החטה נפוחה. ונראה שזה תלוי בראות עיני הבקי בזה אם הנפוח נעשה מחמת ליחות או לא. ובפוסקים סי' תס"ז משמע דקרובות להתבקע היינו שנתרככו יעו"ש. ויש חטים שנראה עליהם עיפוש וחלודה שקורים שימל שנעשה מחמת ליחות ויש לחוש לחימוץ כדין חטים שהיו מונחים במקום לח או שירדו גשמים כדקיי"ל בסי' תס"ז. וקי"ל שם שאם באו בספינה או ירדו גשמים ונשתנה מראיתן אסורים לפסח. ואף שי"ל דנשתנה מראיתן גרע שהשינוי הוא בגוף הגרעין משא"כ עיפוש שאפשר להסירו. מ"מ נראה פשוט שאסור דהרי מ"מ בא עליו ליחות ועי' ח"י סי' תס"ז ס"ק ט"ו שיש עיפוש בלא מים. וכמה פעמים נמצא שנקלף קצת הקרום או כולו מעל חוטם הגרעין ונתיבש שם וכמעט לא ניכר. וכן יש שנתבקע הקרום שם ונתיבש ונדבק היטב. וצריך לדקדק בזה ולעיין בעינא פקיחא כי זה חמץ גמור. והובא זה במרדכי פכ"ש ובמג"א סי' תס"ז סק"ד ועוד בכמה אחרונים בחטים שנתבקעו ואח"כ נתיבשו ואין ניכר הביקוע ע"ש. אלמא דשפיר אפשר שיתבקעו ויתיבשו ולא יהי ניכר. וכ"כ הח"ס סי' קל"ב. וכזאת ראיתי בעיני ג"כ והבקי יכיר זאת. וכתבו שם הפוסקים שבטל במין במינו לפי שהאיסור אינו ניכר. הרי אפשר שיתיבש כ"כ עד שלא יהא ניכר כלל. ויש לדון אם אינו ניכר אלא לאחר עיון ובקיאות גדולה אי מיקרי זה איסור ניכר לענין ביטול ואכמ"ל בזה. ובזה ראיתי מבוכה רבה שכל מורה בודק חטים אף שאינו בקי בטיב חטים בקופות ובעיני ראיתי חטים עם הכשירים מרבנים. ונמצאו חמץ גמור. והיה ראוי למנות ע"ז אנשים מיוחדים שידוע שהם בקיאים היטב בזה. והיה ראוי לתת כתב קבלה להאיש הבקי בזה. וגם שיהא ירא שמים גדול שלא יתעצל בזה כי הוא טורח

עצום להשגיח היטיב על כל גרעין וגרעין כאשר נוכחתי לדעת. וכמה עמלים בני ישראל הכשרים לנקות ביתם מכל חשש חמץ ושומרים אפיית המצות. ולבסוף הם נכשלים באכילת חמץ גמור ר"ל באשמת נותני ההכשירים בלי עיון ודקדוק. ונתהוה זה בעוה"ר לפרנסה יותר מלזהירות. ד' יזכנו לראות באור האמת ובסדרים נכונים בכל דבר הנוגע לקיום דיני תוה"ק:

סימן כג

ע"ד שהורה מעכ"ת שאסור לישא ביום ב' סיון. והוגד לו שאנכי התרתי. הנה כת"ר יפה הורה כי אף המקילים לא הקילו רק בר"ח וימי הגבלה וכמבואר באחרונים. ולא הוזכר להקל ביום ב' סיון. אכן בפה המנהג לישא גם ביום ב' סיון. ומאן מרמי מידם אחרי שכבר נהגו מקדמת דנא וטעם מנהג זה נראה שנהגו כמ"ש הפמ"ג בסי' תצ"ג באו"ח סק"ה שמנהגם היה לפסוק מלהתאבל מר"ח סיון ואילך. רק כתב שצ"ע לפ"ז האיך מונים הל"ג יום. וכן בסק"א שם הביא בשם הא"ר להקל בריקודין מר"ח סיון ואילך. ומשמע אף ביום ב' סיון. ואין ס' א"ר ת"י. וטעם הדבר דכיון דא"א בו תחנון ממילא אין בו דין אבילות וכמ"ש הב"י בשם התו' הובא בט"ז סק"א וכ"כ המהרי"ל שביום שא"א תחינה לא מתו תלמידי ר"ע ואף שהא"ר כתב זה כמסתפק כמ"ש הפמ"ג בשמו. מ"מ הרי ידוע מ"ש האחרונים דבדינים אלו ספיקא לקולא. ואף דבשבתות שבימי הספירה המנהג לומר אה"ר אף בשבת מברכין ומילה. הרי שגם בימים שא"א בהם תחינה נוהגים חומרא דאבילות במקצת. י"ל דכיון שמתו בימי השבוע הקודמת לזה החמירו להתפלל על נפשותם. וכנהוג אצלינו מי שהוא אבל שמזכיר נשמת מתו בשבתות:

וחשבון הל"ג יום שהקשה הפמ"ג למנהג זה. נראה שמונים גם יו"ט אחרון של פסח עד ר"ח אייר. דהא תלמידי ר"ע מתו בא"י שלא עשו יוט"ב של גליות והיה יום האחרון חול. ולפלא על הב"י וט"ז וכל האחרונים שכתבו להסיר מימי הספירה ז' ימי הפסח והלא אז לא היו רק ששה ימי הפסח בימי הספירה. וצ"ל כוונתם שרוצים לבאר שאצלינו יש ל"ג ימים לנהוג בהם אבילות. אבל הנוהגים להפסיק מר"ח סיון ואילך. ס"ל למנות גם יו"ט אחרון וכמש"ל. וכהא דקיי"ל למנות יום יו"ט האחרון במנין ימי אבילות שבעה אם מת לו מת ברגל. ושפיר יש ל"ג יום. ואף שאין אומרים תחנון עד ר"ח אייר הנה זה קשה גם על הב"י והמהרי"ל שהזכרנו. וצ"ל דכיון שמה שא"א בהם תחנון אינו מצד שהימים הם ימי שמחה. רק מצד שכבר יצא רוב חודש ניסן שלא אמרו בו תחנון וכמבואר בפוסקים ע' ב"י ס"ס תצ"ב. לזה שפיר מונים גם ימים אלו בכלל ל"ג ימי אבילות כי גם בהם מתו תלמידי ר"ע. אבל מר"ח סיון ואילך הימים ימי שמחה בעצמותם שהחלו להכין א"ע

לקבלת התורה ונאמר להם ביום ב' סיון שיהיו ממלכת כהנים וגוי קדוש. ולזה נהגו לקרותו יום המיוחס. שפיר אינו נמנה בימי אבילות. וגם יש לדון שר"ח אייר היה ג"כ אז רק יום אחד כיון שקידשו אז ע"פ הראיה. רק י"ל שנהגו בשני הימים דין ר"ח אם באו העדים לעת ערב כדאיתא בר"ה דף ל'. וכ"כ התשב"ץ ח"א ס' קנ"ג והב"י או"ח ס' קל"א בשם שבלי לקט שאף בזמן הבית עשו שני ימים ר"ח וע' צל"ח ברכות דף ל' ואקצר:

ועוי"ל שהנוהגים כן ס"ל כמ"ש האחרונים דלענין זה זה הוי אף מקצת לילה ככל היום ע' בב"י סי' תצ"ג. וגם ס"ל כמ"ש המהרי"ל והגהת מנהגים שאין נוהגים אבילות רק ל"ב יום עט"ז סק"א ופמ"ג בזה. וכיון שעושים הנשואים בלילה השייך ליום ב' סיון הוי מקצת הלילה ככולו. והיינו כדעת הסוברים דג' ימי הגבלה מותרים. ואף שאצלינו נושאים בר"ח אייר. כבר כתב הח"ס סי' קמ"ב שאין לחוש לתרי קולי דסתרי אהדדי כיון שאינם באיש אחד. ועכ"פ נתבאר שיש מקום למנהג זה ואין למחות במי שנוהג כן. ואף במקום שאין ידוע המנהג יש מקום להקל בשעת הצורך. ובפרט דהא יש מקילים מל"ג בעומר ואילך. וגם יש אחרונים המקילים בשעה"ד לישא בימי הספירה. ואף שאצלינו חלילה להקל בזה. אבל ביום ב' סיון יש להקל בשעת הצורך בכל מקום:

ועוד נראה לישב מנהגינו שנושאים בר"ח אייר ואילך שנתחבטו בזה המג"א סק"ה ובח"ס סי' קמ"ב דהוי תרתי דסתרי ע"ש. ונראה שהנוהגים כן סוברים כמהרי"ל והגהת מנהגים שהזכרנו שלא מתו תלמידי ר"ע רק ל"ב יום אכן מש"ש שבז' ימי פסח וז' שבתות וג' ימי ר"ח לא מתו הוא תמוה דכיון שחשבו ז' ימי פסח א"כ אין כאן רק שש שבתות וכמ"ש הב"י והט"ז] והחשבון הוא כך. ששה ימי החג. וכמש"ל שאז היו רק ששה. וג' ימי ר"ח אייר וסיון. ושלשת ימי הגבלה וחמשה שבתות. הרי שבעה עשר ימים שלא מתו בהם. ונשארו ל"ב ימים כי ע"פ רוב יהי שבת אחד או בר"ח אייר או בשלשת ימי הגבלה. ואף שאפשר שיהיו ששה שבתות וכגון כשחל פסח בשבת. מ"מ אנו דנין כפי שמצוי ע"פ רוב. וגם י"ל שהיה ידוע שבשנה שמתו בה תלמידי ר"ע היתה הקביעות באופן שהיו רק חמש שבתות. וא"ש מנהגינו שנושאים בר"ח אייר וכן מר"ח סיון ואילך. כי בר"ח סיון וג' ימי הגבלה הוי היתר גמור כנ"ל. וביום ב' סיון הוא מצד מקצת הלילה ככולו וכמש"ל ואין כאן תרתי דסתרי. ואף שכתבו הפוסקים שלא מתו בימים שאין אומרים תחנון. מ"מ ב' סיון י"ל שבימיהם אמרו בו תחנון. רק אח"כ הנהיגו שלא לומר תחנון:

ולכאורה יש נ"מ בין הטעמים דאי נימא שבמקום שנוהגים לישא בב' סיון הוא מצד שמקצת לילה ככולו א"כ אסור לעשות חופה בתחילת הלילה. ואי נימא שבעצמותו הוא מותר. אזי מותר בתחילת הלילה ג"כ. אך ז"א דממ"נ שרי דבביה"ש מותר לישא

משום ספק שהוא יום והוי ר"ח ושרי וכמ"ש הפוסקים דבדינים אלו ספיקא לקולא. ואחר ביה"ש שרי דשמא ביה"ש הוי לילה וכבר עבר מקצת לילה דהוי ככולו וע' איבורי ח"א סי' כ"ג:

והנה כשחל ל"ג בעומר ביום א' בשבת ראיתי מקילים לישא בע"ש הקודם לו. ונראה שלמדו זה ממ"ש האחרונים דבכה"ג שרי להסתפר בע"ש. ולמדו מזה לנשואין. אבל באמת לא דמי דשם ההיתר משום כבוד שבת כדאיתא במ"ק דף י"ט גבי אבילות כשחל שמיני של אבילות בשבת ערב הרגל. וע' יו"ד סי' ת' ובאחרונים שם לענין רחיצה וגילוח בע"ש כשחל יום שלשים שלו בשבת. ומשמע שאם חל ביום א' לא התירו מ"מ הכא באבילות ישינה הקילו. ומשם נלמד דין זה וכמבואר בפוסקים. וכ"ז שייך בתספורת. אבל בנשואין לא שייך זה. וכ"כ הט"ז בסק"ב דתספורת קיל מנשואין וכ"כ כמה אחרונים ואולי יש לצדד דכיון שבע"ש לא יעשו רק החופה. והחופה מנהגינו לעשותה במקום מעבר רבים ואינו נשואין גמורים עד שיתיחדו וכמבואר בפוסקים. ואירוסין שרי בימי הספירה וסעודת נשואין עושים במוש"ק שהוא ל"ג בעומר. בכ"ז נראה שאין להתיר בזה רק בשעה"ד גדול שיש לצרף שיטת המקילים בשעה"ד לישא בימי הספירה. ומי שמיקל שלא בשעה"ד גדול אין לו יסוד לסמוך עליו:

סימן כד

הרמב"ם כתב בפ"ח מה' תמידין ומוספין דשתי הלחם אין דוחין יו"ט משום שנאמר לכם ולא לגבוה והקשו המפרשים דהא בפסחים מ"ז מקשה רבה לרב חסדא מהא דשתי הלחם אין דוחין יו"ט דהא צורכי שבת נעשין ביו"ט וכ"ש צורך יו"ט עצמו. ופירש"י דלרבה ניחא דס"ל טעמא דהואיל וחזי ביו"ט והכא לא חזי עד זריקת דם הכבשים. והתו' כתבו משום שעיקרן הן באים בשביל זבח ולא בשביל שמחת יו"ט ורבה שרי רק בדבר שיהא עיקרו משום שמחת יו"ט. ומשני רב חסדא דכתיב לכם ולא לגבוה. אלמא דלרבה א"צ טעם זה והרמב"ם פוסק כרבה דאמרינן הואיל וא"כ למה מייתי קרא דלכם. וראיתי בשו"ת עונג יו"ט סי' מ"ד שתירץ דרבה ס"ל במנחות מ"ו ששתי הלחם הבאים בפ"ע נאכלים וכן אם נאבדו הכבשים ורק מדרבנן אסור גזירה שיאכלו הלחם קודם זריקה אף כשיהיו כבשים ע"ש. וראויים הלחם ליאכל בפ"ע מדאורייתא וא"כ לרבה ג"כ קשה למה לא ידחה יו"ט. ועכצ"ל דהטעם משום לכם ולא לגבוה. ולזה הקשה רבה מלה"פ ולא משתי הלחם ורק רב מרי ס"ל דשתי הלחם אין נאכלים אם אין כבשים. לזה הקשה משתי הלחם לר"ח. והרמב"ם דס"ל דנאכלים כרבה שפיר הביא הא דלכם. ולענ"ד התירוץ אינו מספיק דהיכא שיש כבשים אסור לאכול הלחם מדאורייתא עד

שיזרקו הדם. וא"כ אינו ראוי עדיין לאכילה ובעונג יו"ט שם משמע שמפרש הטעם דחיישינן שיאבדו הכבשים או הדם. ולזה כתב דלרבה דס"ל בנאבדו נאכלין שוב אין לחוש לזה. אבל לענ"ד ז"א. דמפורש ברש"י ותו' שהטעם מפני שאינו ראוי לאכילה כעת אף שהלחם בעצמותו כבר אפוי ומוכן ע"ש בתו' שלזה בקרבנות לא מיקרי אינו ראוי כיון שחסר מעשה בעצמו לזרוק. הרי שאין החשש משום שמא יאבדו. וזה שייך בכל קרבנות ג"כ. ומפורש במנחות מ"ו שאם נאבדו הכבשים אחר שחיטה או נפסלו אסור לאכול הלחם מדאורייתא כיון שהוזקקו זה לזה. ואפשר לומר דבמשנה תני סתם שאין שתי הלחם דוחה י"ט. ומשמע אף בבאים בפ"ע מותרים לאכול מדאורייתא. וקשה למה לא ידחו יו"ט. ועכצ"ל משום לכם ולא לגבוה. אבל בעונג י"ט לא כתב כן. ובאמת מש"ש דראוי מדאורייתא יהא מותר לעשותו בי"ט אף שאסור מדרבנן קשה לחדש כן וע' ש"א סי' ס"ד ושו"ת רעק"א ה' ובדרו"ח מערכה ז'. ואכמ"ל בזה:

והנלע"ד בישוב קושיא זו בהקדם מ"ש התו' במנחות פ' ע"ב ד"ה וכי שלהכניס חולין בעזרה ולעשות בהם דרך עבודה כגון תנופה כמנחות ובכורים וכה"ג הוא אסור מדאורייתא מהא דילפינן בקדושין נ"ז ע"ב מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור. וקשה טובא דהא בקדושין שם מדחה הש"ס הך ילפותא ומסיק מקרא דכי ירחק וגו' וזבחת וא"כ קאי רק על שחיטת חולין בעזרה ולא על שארי דברים ועו"ק דהרמב"ם כתב בפ"ב מה' שחיטה שאסור להכניס חולין בעזרה. וכתב המל"מ לחד לישנא שם דס"ל דהוי דאורייתא כמ"ש התו' הנ"ל. וקשה דהא הרמב"ם יליף שם חשנב"ע מקרא דוכי ירחק ולא מקרא דשלי בשלך. ועו"ק דאי ילפינן לה מקרא דשלי בשלך א"כ אם הכניס אסור באכילה וכדילפינן לה הכי בקדושין שם משחוטי חוץ. ולרש"י יליף מינה שם אף להנאה וע"ש בתו'. והרמב"ם כתב שם שמותרים באכילה:

עוד נקדים מה שקשה על התו' חולין ב' ע"ב ד"ה אבל שהקשו לר"מ שאין נודרים כל עיקר איך אכלו שלמים במדבר כיון שבשר תאוה נאסר להם ותרצו דהיכא דלא אפשר שאני. וקשה למה נדחקו כ"כ הול"ל בפשיטות דס"ל כר"ע בחולין י"ז דבשר תאוה הותר להם וכמבואר שם בתו' דר"ע פליג על ר' ישמעאל בזה. ובפרט דהא ר"מ תלמידו של ר"ע וכדאיתא בסנהדרין פ"ו ע"ב סתם משנה ר"מ וכולהו אליבא דר"ע. ועוד דהא פירש"י בחולין י"ז דר' ישמעאל ס"ל בשר תאוה איתסר ובשר נחירה לא הותר דריש קרא דוכי ירחק לחולין שנשחטו בעזרה. וא"כ ר"מ דיליף חשנב"ע בקדושין נ"ז ע"ב ממה מצינו דשלי בשלך. אייתר ליה קרא דוכי ירחק להיתר נחירה. ומוכח דס"ל כר"ע דבשר תאוה לא איתסר במדבר וא"כ לא מקשו מידי:

ועוד נקדים דהנה רש"י כתב דר"י דס"ל בשר נחירה נאסר במדבר ס"ל דקרא דוכי ירחק אתא לחשנב"ע. ומשמע דר"ע ס"ל חשנב"ע לאו דאורייתא. וא"כ קשה על הרמב"ם שכתב בפ"ד מה' שחיטה כר"ע דבשר נחירה הותר במדבר וברפ"ב מה"ש כתב דחשנביע. אסור מה"ת מקרא דוכי ירחק ומש"ש בהל"ג שכ"ז מדברי קבלה נראה דקאי על איסור הכנסה שאר חולין או על איסור הנאת השלב"ע. אבל איסור שחיטה הא מייתי לה הרמב"ם מקרא שם. ועו"ק על הרמב"ם שכתב ברפ"ב מה"ש שאסור לשחוט חולין בעזרה שנאמר כי ירחק וגו' וזבחת וגו' ואכלת בשעריך. הא למדת שאין שוחטין בשר תאוה אלא חוץ למקום אשר בחר ד' וזה שנשחט חוץ למקום הוא שמותר לאכלו בכל השערים וכו' עכ"ל. הנה הוסיף להביא בדרש זה תיבת בשעריך שהש"ס בקדושין נ"ז לא מייתי לה ויליף לה רק מקרא דכי ירחק וגו' וזבחת ואכלת מה שאתה זובח ברחוק מקום אתה אוכל. ונראה שהוקשה לו דהא גם הנשחט בקרוב מקום נאכל וכגון קרבנות. ולזה דקדק שנאכל בכל שעריך. אבל ז"א דהא הכא איירינן בבשר תאוה ולא בקרבנות. וא"כ קשה למה מייתי תיבת בשעריך:

עוד נקדים מה שצריך להבין בסוגיא דקדושין נ"ז ע"ב דר"מ יליף חשנב"ע ממה מצינו מה שלי בשלך אסור שלך בשלי אסור אי מה שלי בשלך ענוש כרת אף שלך בשלי ענוש כרת ת"ל אל פתח אוה"מ לא הביאו להקריב קרבן לד' ונכרת וגו' על קרבן לד' ענוש כרת אבל חשנב"ע לא ענש כרת איכא למיפרך מה לשצי בשלך שענוש כרת. אלא אמר אביי ושחטו ושחט ושחט וכו'. ומסיק מוכי ירחק בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום. וקשה טובא דהאיך אפשר שידחה דברי ר"מ שהוא תנא ואביי שהוא אמורא ידרוש דרשא אחרת הלא בכ"מ עיקר פלפול הגמרא הוא לתרץ דברי התנא עו"ק דפריך מה לשלי בשלך שענוש כרת. נילף מזה גופה מדאצטריך קרא דקרבן לד' למעט שלך בשלי שאין ענוש כרת מכלל דאיסורא איכא. וצ"ל דקרא דקרבן לד' אינו מיותר לדרש זה. וקשה דלכאורה לגופו לא אצטריך:

והנראה בישוב כל זה דהנה בחולין ט"ז ע"ב פירש"י דר"י דס"ל דאיתסר בשר תאוה במדבר יליף לה מקרא דאל פתח אוהל מועד לא הביאו ור"ע מוקי לה לקדשים ע"ש ברש"י י"ז ע"א. והקשו התו' דודאי אייר בקדשים בשחוטי חוץ והיכי יליף מינה ר"י איסור בשר תאוה. ותירץ הרשב"א בחידושיו דכיון שנאסר בשר תאוה. א"כ כל מה ששחטו חוץ לאוהל מועד הו"ל כשחוטי חוץ ע"ש. וצריך להבין לפ"ז במאי פליגי. ונראה דלר"י קשה למה כתב להקריב קרבן לד' כיון דאיירי קרא בבשר תאוה ששוחט בחוץ ולא הוקדש לקרבן ולזה הוכיח ר"ע דאיירי רק בשחוטי חוץ. ור"י נראה דס"ל דקרבן

אתא למעוטי שוחט חולין בעזרה שלא יתחייב כרת וכדאיתא בקדושין נ"ז. ור"ע ס"ל דקרא דקרבן אתא לאורויי דאיירי בשחוטי חוץ אבל בשר תאוה לא איתסר כלל. ובזה מיושב שפיר סוגיא דקדושין נ"ז דבאמת דברי ר"מ לא נדחו כלל דר"מ ס"ל כר"י דבשר תאוה איתסר במדבר. וא"כ קרא דאל פתח איירי בבשר תאוה. ולהקריב קרבן מיותר למעט חולין בעזרה שאינו חייב כרת כמש"ל. וממילא ליכא למיפרך מה לשלי בשלך שענוש כרת. דהא מדאצטריך קרא למעט חולין מכרת ממילא מוכח שיש איסור בזה. ורק הש"ס מקשה דאיכא למיפרך משום דס"ל כר"ע דבשר תאוה מותר. וקרא דאל פתח איירי בשחוטי חוץ. וא"כ להקריב קרבן אינו מיותר כמש"ל דאצטריך למעט דלא איירי בבשר תאוה. ומקשה הש"ס סתם לר"ע משום דהלכה כר"ע מחבירו נגד ר"י:

ועפ"ז מיושב מה שהקשו התו' ריש חולין על ר"מ איך הקריבו שלמים כיון שנאסר בשר תאוה דהא ר"מ דדריש בקדושין חולין בעזרה מקרא דשלי בשלך מוכח דס"ל כר"י דבשר תאוה נאסר להם וכמש"ל. ומיושב ג"כ מ"ש התו' במנחות פ' שאסור להכניס חולין בעזרה מדאורייתא מקרא דשלי בשלך דהיינו לר"מ בקדושין נ"ז וכר' ישמעאל דבשר תאוה אסור ולזה הרמב"ם שכתב דחולין בעזרה נלמד מקרא דכי ירחק כתב שאם הכניס חולין בעזרה מותר באכילה ושאיסורם רק מדברי קבלה היינו מדרבנן. משום דבמה מצינו דשלי בשלך ליכא למילף פירכא שכן ענוש כרת. ואין להקשות לר"י דיליף חשנב"ע ממה מצינו דשלי בשלך. ל"ל קרא דכי ירחק כיון דלחשנב"ע לא אצטריך ובשר נחירה ס"ל דלא הותר. די"ל דאצטריך כמ"ש רש"י בחולין י"ז למעט גיזה ועבודה בפסולי המוקדשין ע"ש. ולר"ע דס"ל דכי ירחק אתי להיתר בשר נחירה במדבר ומה מצינו דשלי בשלך לא ס"ל כמש"ל. צ"ל דס"ל חשנב"ע לאו דאורייתא. או י"ל דנהי דרישא דקרא דכי ירחק אתא להיתר בשר נחירה ולדרוש דרק כי ירחק אז וזבחת. מ"מ סיפא דקרא ואכלת בשעריך אתא למעט חולין בעזרה. דמידרש הכי וזבחת ואכלת בשעריך שמה שאתה אוכל בשעריך אתה זובח בשעריך ולא בעזרה. וכן איתא בקדושין ט"ו ע"ב דלר"ע אי לאו קרא דבאלה הו"א מקרא נדרש בין לפניו בין לאחריו ע"ש ובמק"א הארכתי בזה. וה"נ ס"ל דוזבחת נדרש לפניו לכי ירחק. ולאחריו על בשעריך. וסוגיא דקדושין דאזלא לר"ע מ"מ לא מייתי קרא דבשעריך משום שממילא נבין זה. ומייתי דרשא הפשוטה מכי ירחק דאי לאו לבשר נחירה הוי דרשינן מינה לחשנב"ע. וכעין זה כתבו התו' בכ"מ:

ועפ"ז מיושבים דברי הרמב"ם שאף שכתב בפ"ד מה"ש כר"ע דבשר נחירה הותר במדבר. מ"מ כתב בפ"ב דחשנב"ע אסור מקרא דכי ירחק. והיינו משום דלר"ע ס"ל דבשר תאוה הותר במדבר. בעי להקריב קרבן לאורויי דאיירי בשחוטי חוץ ולא בבשר תאוה כנ"ל.

וא"כ לא מצי למילף חשנב"ע ממה מצינו דשלי בשלך. שי"ל שכן ענוש כרת כנ"ל. וגם מכי ירחק לחוד ליכא למילף חשנב"ע דאצטריך להיתר בשר נחירה לזה מייתי קרא דואכלת בשעריך ומקרא נדרש לפניו ולאחריו כמש"ל:

עכ"פ שמענו דהא דחולין בעזרה ועביד כעין עבודה אי אסור מן התורה וכן בדיעבד אם אסור באכילה תלוי בפלוגתא דר"י ור"ע. דלר"י שנאסר בשר תאוה יליף חשנב"ע משלי בשלך ואסור מה"ת כל חולין בעזרה ממה מצינו. ולר"ע יליף לה מכי ירחק וגו' וזבחת וגו' בשעריך כנ"ל. ולזה שאר חולין אסור להכניסן רק מדרבנן. ובדיעבד מותר באכילה: והנה בהך דשתי הלחם שאין דוחין י"ט הקשו התו' דנימא הואיל ואי בעי מיתשל. ותירוצם דהוי לא שכיח הוא דוחק גדול. וכ"כ המג"א סי' תקכ"ז ס"ק י"ב בשם מהרי"ו דאמרינן הואיל אי בעי מתשיל. וקשה מסוגיא דפסחים כנ"ל וכבר הרגיש בזה המג"א שם. ובשלמא אי בעי פריק כתבו התו' מ"ו ע"ב ד"ה הואיל דלא אמרינן משום דהוי קנין חדש מרשות לרשות לא שייך הואיל. אבל אי בעי מתשיל שפיר נימא. והנראה בזה משום דאם ישאל אזי הוי למפרע חולין ויהא אסור באכילה מצד חולין בעזרה לפי מה שפסק הרמב"ם בפ"ח מה' תו"מ שאפייתן בפנים. וכבר בארנו במק"א לישב דברי הרמב"ם הללו בס"ד. ואף דאמרינן במנחות מ"ח ע"א דאי פריק והוי חולין לא איכפת לן משום איסור חולין בעזרה. היינו רק כדפריק להו והיו קודש עד עתה והכניסם כדין. אבל ישאל יהיו חולין למפרע ונעשה בהם מעשה הקדש. ודאי דאסור. וכן פירש"י במנחות שם שהרי נעשו חולין בפנים ולא הכניסם כשהם חולין ע"ש. אכן כ"ז רק למ"ד חולין בעזרה אסור. אכן אם חולין בעזרה מותר בדיעבד באכילה. יקשה דנימא הואיל. וא"ל דהוי למפרע טבל דהקדש היה פטור ממעשר. ז"א כי לזה היה תקנה להפריש מעשר ואח"כ להקדיש ועכצ"ל שלזה אין דוחה יו"ט משום לכם ולא לגבוה:

והנה רבה מוקים בחולין ט"ז ע"ב סתם משנה כר"י שנאסר בשר תאוה ומשמע דס"ל כוותיה ורב יוסף מוקי לה שם כר"ע ע"ש. ולזה שפיר הש"ס בפסחים מ"ז לר"ח מהא דאפייתן אינו דוחה יו"ט. דלרבה לא קשה דכיון דס"ל כר"י א"כ יליף חשנביע ממה מצינו דשלי בשלך. ואם הכניס חולין בעזרה כעין עבודה אסור באכילה וכמש"ל וא"כ לא שייך הכא הואיל ואי בעי מתשיל. אבל לדידן דקי"ל כר"ע שבשר נחירה הותר ובשר תאוה לא נאסר וכמ"ש הרמב"ם בספ"ד מה"ש. א"כ חולין שהכניס בעזרה מותרים באכילה כמ"ש הרמב"ם פ"ב מה"ש לפ"ז תקשה נימא הואיל אי בעי מתשיל ויהא מותר באכילה. לזה הוצרך הרמב"ם לומר הטעם לכם ולא לגבוה. ומיושב הכל בס"ד:

סימן כה

ועוד נראה בישוב זה דהנה פלוגתא דרבה ור"ח בפסחים מ"ו אי צרכי שבת נעשים בי"ט צריך ביאור מנ"ל זה. ופירש"י ותו' שם לכאורה איננו מספיק. דהנה מה שפירש"י הטעם משום דשבת ויו"ט קדושה אחת הם קשה טובא דהא קיי"ל בעירובין ל"ח דשתי קדושות הן. ואף לרבנן דר"א שם ספוקי מספקא להו בזה ועו"ק דהיכי בעי הש"ס בפסחים דף מ"ח ע"א למימר דר"א לא ס"ל הואיל. הא איהו ס"ל בעירובין שם דשתי קדושות הן וא"כ יקשה איך אופין ומבשלין מי"ט לשבת וזה בודאי אין לומר דר"א לטעמו דיליף בביצה ט"ו ע"ב ע"ת מקרא דאשר תאפו אפו וס"ל דהוי מדאורייתא. דע"כ צ"ל דאסמכתא בעלמא הוא. דקאמר שם מכאן סמכו חכמים וכ"נ מלשונו שם מכאן אר"א אין אופין אלא על האפוי. משמע שהלימוד הוא על החומרא שצריך על האפוי ולא על הקולא להתיר לאפות על האפוי. וכ"כ התו' בביצה י"ז ע"ב ד"ה רבא דהוי אסמכתא בעלמא. וע' עירובין ל"ח ע"ב בהא דרמי רב חסדא דרב אדרב ואקצר. וכן מ"ש התו' דלר"ח שרי לעשות ביו"ט כל דבר שא"א לדחותו למחר. צ"ע טובא דמנ"ל לר"ח הא. ועוד דהא חזינן במכשירי או"נ היכא דאפשר לעשות מעיו"ט אסור לעשות ביו"ט. אף שלא עשאן מעיו"ט וצריך להם היום ועוד דמה שייך לומר על צורכי שבת לצורכי אדם להתיר מצד שא"א לדחות למחר דאטו יש שיעור מדאורייתא כמה שיאפה ויבשל לשבת וכבר כתבו הפוסקים דמעיקר הדין א"צ לאכול בשר בשבת. ורק ביו"ט החיוב מצד שאין שמחה אלא בבשר. והנראה שיסוד הסברא הוא מהא דאיתא בשבת קי"ד ע"א דילפינן לר"ע מקרא דעולת שבת בשבתו שיקריב עולת שבת ביו"ט. מבואר מזה דאף דעולת חול אסורה. מ"מ של שבת מותרת משום דצורכי שבת נעשים ביו"ט. ומזה נלמד גם לצורכי האדם הנצרכים לשבת שמותרים ג"כ מדאורייתא לעשותם ביו"ט:

ובשבת שם איתא דלר"י ס"ל נו"נ קרבים בי"ט ולזה ל"צ קרא לעולת שבת ביו"ט. ור"ע ס"ל נו"נ אין קרבים בי"ט. ושפיר בעי קרא לעולת שבת. וזה צריך מובן דהא אף למ"ד נו"נ קרבים זה רק שלמים. אבל עולות אין קרבים לכ"ע כדאיתא בביצה י"ט ע"א וכ"כ התו' שם ע"ב ד"ה נו"נ וכ"כ הטו"א בחגיגה ז' ע"ב ע"ש שהאריך להוכיח זה. וא"כ מה שייכות עולת שבת לנו"נ. דשלמי נדבה שאני שנאכלים בי"ט והוי אוכל נפש ג"כ. וא"ל דמ"מ יליף מהא שמקטירים אימורי שלמי נדבה. דהיא גופא מנ"ל. דילמא רק שחיטה וזריקה הותרה. ועוד דהא אף בשבת אמרינן במנחות ע"ב ע"ב שלזה קרבים האימורים אף שאפשר להקטיר בלילה מפני שכבר ניתן שבת לדחות לקרבן זה. וה"ה בנ"ד כיון שהותר לשחוט ביו"ט הותר ג"כ להקטיר. והעיקר נראה דכיון דקיי"ל דכל זמן שאין

מקטירים האימורים אין הבשר נאכל כדאיתא בפסחים נ"ט א"כ הא גופא הוי צורך אוכל נפש להתיר הבשר באכילה. ואף שכתבו התו' בביצה כ' ע"ב ד"ה מאי דכיון שאסור להקטיר האימורים עד הלילה הוי כאלו נאבדו או נטמאו דשרי לאכול הבשר היינו רק למ"ד נו"נ אין קרבין ביו"ט. ואסור להקטיר כדי להתיר הבשר כמו שאסור לשחוט וממילא הוי כמו שנאבדו אבל למ"ד נו"נ קרבים שפיר שרי להקטיר כדי להתיר לאכול וממילא אסור לאכול עד שיקטיר. ולפ"ז אם נאבד הבשר אסור להקטיר האימורים עד הערב. ולפ"ז צ"ל דהא דאמרינן בביצה כ' דהיכא שנאבד הבשר פליגי רבא ורבר"ה אי זורק להתיר להקטיר אימורים לערב. שייכא פלוגתא זו אף למ"ד נו"נ קרבים ודנקיט שם למ"ד אין קרבים היינו לענין רשותא דזורק יעו"ש. אך ז"א דנראה דכיון שהותר לו לשחוט מודו כ"ע שזורק אף אם נאבד הבשר. עכ"פ אין מזה ראיה להתיר עולת שבת ביו"ט ואף דבשבת קי"ד איתא חלבי שבת קרבים ביו"ט. י"ל דיליף אימורים דשבת מאימורים דנו"נ. אבל ז"א דהא מ"מ יש חילוק דאימורי שבת כשמקטירם בלילה ביו"ט אינם מתירים שום דבר לאכילה. ועוד דהא ע"כ לשון חלבי הוא לאו דוקא דהא בשבת ליכא כלל קרבן חטאת רק עולות של תמידין ומוספים. וכן פירש"י שם **דקאי** על אברי התמיד:

ולכאורה י"ל בישוב זה דס"ל דאף מ"ד נו"נ קרבים ביו"ט אין הטעם משום היתר אכילת הבשר דהא קיי"ל דמשולחן גבוה קזכו כדאיתא בביצה כ"א. והעיקר הוא לגבוה רק הטעם כדאמרינן בביצה כ' ע"ב אבא שאול אומרה בלשון אחרת ומה במקום שכירתך סתומה כירת רבך פתוחה במקום שכירתך פתוחה אינו דין שתהא כירת רבך פתוחה וכן בדין שלא יהא שולחנך מלא ושולחן רבך ריקן. ונהי דסברא דשולחן רבך ריקן לא שייך כ"כ לענין נו"נ דהא כבר הקריבו עולת ראיה ושלמי חגיגה ושמחה. מ"מ הקו"ח הנ"ל שייך שפיר גם בנו"נ. ואפשר דגם סברא דשולחן רבך ריקן שייכא ג"כ בנו"נ. דהא מצינו שתקנו להקריב קרבנות לקייץ המזבח. והיינו כשאין נו"נ להקריב מקריבים קרבנות הללו כדי שלא יהא מזבח פנוי וכפירש"י בשבועות י"ב. הרי מצינו שכבוד הוא למזבח שיקריבו עליו נו"נ ומ"ד נו"נ אין קרבים ממעט להו מלכם ולא לגבוה. ומ"ד קרבים מוקי לה למעוטי עולות או למעוטי עובדי כוכבים וכלבים כדאיתא בביצה כ' ע"ב וע"ש בתו'. ולזה שפיר יליף הש"ס חלבי שבת מנו"נ דכמו שמצינו שהותר להקריב נו"נ כדי שיהא שולחן גבוה מלא. מכ"ש שיהא מותר להקטיר חלבי שבת שזמנם עובר. וגם כבר ניתנה שבת לדחות בתחילת הקרבן:

אך לפ"ז קשה דיהא שרי מטעם זה להקריב עולות נו"נ כדי שיהא שולחן גבוה מלא. ועוד דהא כתבו התו' להדיא בשבת כ"ד ע"ב דלמ"ד נו"נ קרבים הטעם מפני שעיקר

שחיטתן נמי לצורך אדם. ואם הטעם שלא יהא שולחן הרב ריקן. א"כ אדרבא עיקר ההיתר בשביל חלק גבוה. ועו"ק דהרי כתבו התו' בביצה י"ב וי"ט ע"א דגבי עולת נדבה איכא צורך קצת לב"ה משום שלא יהא שולחן הרב ריקן ושרי משום מתוך. ורק אסור משום דאמעיט מלכם ולא לגבוה ע"ש וא"כ למ"ד נו"ן קרבים קשה מנ"ל לאסור להקריב עולת נדבה. דהא דריש לכם ולא לעובדי כוכבים וכלבים כדאיתא בש"ס שם. ובגוף דרשת לכם ולא לגבוה צריך להבין למה דרשינן לה על עולה ולא על שלמים. ומ"ד נו"ן א"ק דריש לה גם על שלמים. ועו"ק דבדף כ"ז איתא דר"י דריש לכם לכל צרכיכם לאתויי מכשירין ורבנן ס"ל לכם ולא לעובדי כוכבים וכלבים ומשמע דר"י לא ס"ל דרש זה כלל. והרי הרמב"ם פסק דנו"ן א"ק ופסק כר"י דמכשירין מותרים מדאורייתא ביו"ט כשא"א לעשותם מעי"ט. ובקושיא זו כמדומה שכבר הרגישו המפרשים. וכן צריך להבין במה נחלקו ב"ש וב"ה אי דרשינן לכם למעט עולת ראיה ג"כ או לא. ועו"ק דבפסחים אמרינן דלרב חסדא להכי שתי הלחם אינו דוחה יו"ט דכתיב לכם ולא לגבוה. ורשב"ג משום ר"ש בן הסגן דס"ל שדוחין דריש לכם ולא לעובד כוכבים. וקשה דהא שפיר אצטריך לנו"ן שאין קרבים או לעולת נדבה עכ"פ. אך זה י"ל דמ"ד שתי הלחם דוחין. ה"ה דס"ל נו"ן קרבים בי"ט ואקצר:

והנראה בזה דבאמת שלמי נדבה נהי דהוי צורך גבוה וגם ההדיוט משולחן גבוה זוכה. מ"מ לא גרע ממכשירין שמכשיר האוכל. וה"נ ע"י הקרבת השלמים מכשיר הבשר שיוכל ההדיוט לזכות בו ולאכלו. ומ"מ קיי"ל דנו"ן א"ק. משום דאפשר להקריב קודם יו"ט. ומכשירין היכא דאפשר מעיו"ט אסורים. אכן היכא שחל יו"ט במו"ש. אזי לא היה אפשר להקריב בעיו"ט באופן שיהא מותר לאכול ביו"ט. כתבו התו' בחגיגה ז' שמותר להקריב שלמי נדבה כדי שיצא בבשרם משום שמחת יו"ט והוי כמו שלמי שמחה. וא"כ אין אסור בשלמי נדבה רק כשא"צ לבשר כגון שכבר שחט שלמי שמחה וחגיגה כל צרכו ומ"מ שרי לשחוט חולין בכה"ג משום הואיל דמקלעי אורחין אבל בנ"ד נראה דאף מאן דס"ל הואיל מ"מ במכשירין לא ס"ל הואיל. דסברת הואיל הוא דכיון שהותר אוכל נפש ביו"ט הותר בכל גוונא אף על צד האפשר שיצטרכו לו ביו"ט. דהא חזינן שהותר לגמרי ואינה דחוייה כי אף אם היה אפשר לעשות מעיו"ט שרי ביו"ט. והרמב"ם כתב שאסור מדרבנן עפ"א מהיו"ט וע"ש בראב"ד ומפרשים. אבל מכשירים שאם אפשר לעשות מעיו"ט אסור לעשותם ביו"ט. מוכח מזה שיו"ט הוי לגבייהו רק דחויה וכדאמרינן בכה"ג ביומא ו' ע"ב דלמ"ד טומאה דחויה כל כמה דאפשר מהדרינן אטהרה ע"ש. וא"כ היכא שאין לפנינו מי שיאכל. ודאי שאסור לעשות מכשירין אף

היכא שא"א לעשותם מעיו"ט דהא אפשר שלא יצטרך להם כלל היום. וא"כ בנ"ד כיון דשלמים הוי מכשירים כמש"ל. ממילא אם א"צ לבשר ביו"ט. אסור לשחטם אף אם חל יו"ט במו"ש. אכן אם צריך לבשר אז תלוי זה בפלוגתא דר"י ורבנן אי שרי מכשירין ביו"ט. ונראה דאף היכא דאפשר לשחוט מעיו"ט. מ"מ יותר טוב כששוחט בו ביום והוי כדבר הפוגם שמותר לעשותו ביו"ט כדאיתא בביצה י"ג. ולפ"ז לר"י צ"ל דנו"נ קרבים ביו"ט ולרבנן אין קרבין:

והנה התו' כתבו במנחות ס"ז ד"ה חד דגלי קרא גבי חלה דהקדש ועו"ג מימעטו בכל מקום שכתוב מיעוט על אחרים. ושוב בכל דוכתא סגי לתרווייהו בחד קרא. והא דבעינן בבכורות י"ג תרי קראי לענין אונאה. היינו משום דכיון דבהקדש טעון חומש. הו"א שיש לו אונאה. וא"כ הכא נמי ממעטינן מלכם תרווייהו רק היכא דמסתבר שלא למעט הקדש. לא נמעטנו. וא"כ למ"ד דמכשירין אסור ממעטינן נו"נ כנ"ל ולמ"ד מותר ממעטינן רק עולה. ואף דהוי צורך קצת שלא יהא שולחן הרב ריקן. ה"נ אם חפץ ליתן לעו"ג מכירו הוי ג"כ צורך קצת למלאות חפצו, ומ"מ ממעטינן. אך לפ"ז קשה למה מותר להקטיר אימורי השלמים למ"ד נו"נ קרבים נמעטינהו מלכם ולא לגבוה. דהא אם יהא אסור מ"מ יהא מותר לאכול הבשר ביום כמ"ש התו' כ' ע"ב ד"ה מאי ומסתבר למעוטינהו. וצ"ל דנהי שמותר להקטיר האימורים לערב, מ"מ היכי שידוע שיהא אסור להקטיר ביום. ודאי אסור לשחוט על סמך זה ואף דבפסחים נ"ט מבואר דלריב"ב שוחט הקרבן באופן כזה ואף להלין למחר היינו רק משום קיום עשה דאכילת קדשים שמחוסר כפורים אסור בה ע"ש. ואדרבא מוכח מהתם דבעלמא אסור בכה"ג. וגם הא רבנן פליגי על ריב"ב. ורק י"ל דשאני התם שצריך להלין עד למחר ודמי לפיגול ששוחט ע"מ להקטיר למחר. ועכ"פ מסברא נראה שאסור. וממילא לא מסתבר למעוטי הקטרת אימורי שלמים וכנ"ל:

והנה קשה לר"י ל"ל קרא למכשירין תיפוק ליה דשרי משום מתוך דהא מיקרי צורך קצת עכ"פ. ונראה דבאמת מהכא ילפינן לכל צרכיכם ואף לצורך קצת. ורבנן לית להו מתוך. ומצאתי שכ"כ השעה"מ פ"א מה' יו"ט מהשטמ"ק פ"ק דכתובות בשם הראב"ד. ולפ"ז נראה שאין להתיר משום מתוך רק מלאכה שנכללה בכלל כל מלאכה. שכתוב בתורה גבי יו"ט ועלה קאי התירא דלכם לכל צרכיכם. אבל מה שאין נכלל בזה לא קאי ההיתר ע"ז ג"כ. ולפ"ז למאי דממעטינן בשבת כ"ד ע"ב מעולת שבת בשבתו שאסור להקטיר עולת חול ביו"ט. למדנו איסור הקטרה מהאי קרא ולא הותר כלל לצורך קצת. וכבר כתבו התו' שם דזה אתי' כר"ע דדריש מינה להתיר עולת שבת ביו"ט וממעט של חול

וס"ל נו"נ א"ק. אבל למ"ד נו"נ קרבים יקשה היכי יליף לה מדין מכשירים הא איסור הקטרה ילפינן מעולת שבת בשבתו וממילא אסור בכל גוונא. ולזה קאמר דבשבתו קאי להתיר ביוה"כ. ולא ס"ל שיקרא יו"ט שבת סתם. והכוונה בסוגיא דשבת קי"ד דלהכי דריש על יוה"כ משום דלטעמו אזיל דס"ל נו"נ קרבים. ואם ידרוש על עולת שבת ביו"ט. יהא אסור נו"נ. ומיושב שפיר קושייתינו דבאמת היתר עולת שבת ביו"ט לא יליף ר"י מנו"נ. רק דשבתו משמע לו יה"כ וממילא מותר ביו"ט מקו"ח:

ולפ"ז נראה דלר"י ליכא למילף מהכא דצורכי שבת נעשין ביו"ט. דהא חזינן שעולת שבת שרי אף ביוה"כ וצרכי האדם לשבת ודאי שאסור ביוה"כ. ועולת שבת כבר דחתה שבת בשחיטתה. והיה מותר להקטירה ביום בשבת. אבל בצרכי אדם לא שייך זה. אכן לר"ע שאוסר ביוה"כ. ע"כ אין הטעם משום קו"ח שהותר להקטיר בשבת כ"ש ביו"ט דקיל דא"כ יוה"כ נמי קיל משבת. ורק גזה"כ הוא שצורכי שבת נעשים ביו"ט. וה"ה לצרכי אדם גמרינן מינה. והש"ס בפסחים מ"ז ס"ד דילפינן מזה לכל צורך מצוה שא"א להקריבו למחר שמותר לעשותו בו ביום אף שהיה אפשר לעשותו אתמול. דהא עולת שבת היה אפשר להקריבו ביום בשבת בהיתר. ובכ"ז אם השהה לערב הותר יו"ט אף שאינו חובת היום. א"כ ה"ה לכל דבר מצוה של יו"ט בעצמו וכמו שתי הלחם שא"א לדחות למחר וכן פירשו התו' בפסחים מ"ז ד"ה ואי אמרת ע"ש. רק ע"פ דברינו מבוארת סברתם שם באר היטב דבלא"ה קשה היכי ס"ד כלל לדמות צורך קרבן לצורכי אדם לשבת. ובפרט דאפשר מאתמול. משא"כ צורכי שבת יש כמה דברים שיתקלקלו אם יעשם מעיו"ט. ולפמ"ש א"ש בס"ד. ומשני לכם ולא לגבוה דאמעיט מפסוק זה למ"ד נו"נ א"כ דכיון דס"ל כר"ע דבשבתו קאי על יו"ט ע"כ ס"ל נו"נ א"ק כנ"ל. ולא ס"ל מתוך דר"ע לטעמיה בפסחים ה' דלא ס"ל מתוך. וס"ל ג"כ כרבנן דמכשירין אסורים. ורשב"ג בשם ר"ש בן הסגן דס"ל שדוחין יו"ט דריש לכם ולא לעו"ג וס"ל נו"נ קרבים וכמש"ל. ולזה לא משני דאיירי בנו"נ:

וביותר ביאור נראה שיסוד מחלוקת ר"ע ור"י נראה אי יו"ט בכלל שבת סתם אי לא. דר"ע ס"ל לפרש בשבתו על יו"ט. ור"י ס"ל דקאי על יוה"כ דיו"ט לא מיקרי שבת סתם רק שבתון. וכידוע שבלה"ק נון פשוטה היא הוראה על הקטנת הענין. משום דביו"ט אין שובתין כ"כ כמו בשבת ויוה"כ. וממילא לר"ע דדרשינן לה רק על יו"ט ולא על יוה"כ מוכח מזה דעולת חול ביו"ט אסור. דאי תימא מותר ל"ל קרא להתיר של שבת ביו"ט. ועוי"ל דהנה בתמורה י"ד איתא דילפינן מקרא דמלבד שבתות ד' שמותר להקריב נסכים של קרבן שבת ביו"ט שאחריו ע"ש בפירש"י. וקשה טובא ל"ל קרא לר"ע שעולת שבת

קריבה ביו"ט הא ידעינן מקרא דמלבד שבתות ד' וע' חיבורי ח"ב ס"ס ק"ז. וי"ל דשם הו"א דקאי על קרא דזבח ונסכים שסמוך לו וכפירש"י בתמורה שם. וזה איירי ביין הנסכים ולא במנחת נסכים דכתיבא שם ברישא דקרא עולה ומנחה. וא"כ י"ל דלא נילף שם מקרא רק דיכול להקריב הנסכים ביום שלאחריו. אבל לא שידחה יו"ט במלאכה גמורה כמו הקטרת המנחה. דלהסיך נסכי יין אין זה מלאכה כלל ולזה צריך קרא דעולת שבת בשבתו אכן לפמ"ש י"ל בפשיטות דההיתר להקריב עולת שבת ביו"ט ילפינן מקרא דמלבד שבתות ד' דשפיר קאי שם גם על מנחת נסכים. ורק בעינן קרא דעולת שבת בשבתו למעט עולת חול ביו"ט כדי לאסור נו"נ ביו"ט. דלא נימא להתירם מצד דלא גרעו ממכשירין כמש"ל ונתירם מלכם לכל צרכיכם. וגם דנימא להתיר משום מתוך דהוי צורך קצת כמ"ש התו' בביצה י"ב וי"ט. אבל השתא דילפינן לאסור הקטרה ביו"ט מקרא דעולת שבת. שוב לא קאי ע"ז התירא דילפינן מלכם. ואסור לגבוה בכל גוונא אף היכא שיש בזה גם על אכילת הדיוט כמו שלמי נדבה ושתי הלחם:

ועפ"ז מבואר הא דאיתא בשבת כ"ד ע"ב מנה"מ דאין שורפין קדשים ביו"ט. אמר אביי דכתיב עולת שבת בשבתו ולא עולת חול בשבת ולא עולת חול ביו"ט. וכתבו התו' שם דאביי ס"ל כר"ע דדריש לה על עולת שבת ביו"ט וממילא מוכח דאסור עולת חול ביו"ט דס"ל נו"נ א"ק ביו"ט מדאצטריך להתיר עולת שבת ביו"ט. ומבואר מדבריהם שלזה אסור עולת חול ביו"ט לפי שנו"נ א"ק ביו"ט. וקשה דא"כ למה מייתי אביי קרא דעולת שבת הו"ל לאתויי עיקר הדין דנו"נ א"ק ביו"ט מלכם ולא לגבוה כיון דהא גופא דדרשינן קרא דעולת שבת על יו"ט הוא ג"כ מצד דס"ל נו"נ א"ק לפירש"י בשבת קי"ד ועו"ק דלמה להתו' להוכיח לאסור עולת חול מדאצטריך קרא להתיר של שבת ביו"ט. כיון דבלא"ה ס"ל נו"נ א"ק א"ר ממילא ודאי אסור עולת חול ביו"ט ול"צ להוכחה מעולת שבת. וע"ש בלשון התו' דמשמע דארכבא אתרי ריכשי משום דנו"נ א"ק ומדצריך קרא להתיר עולת שבת ביו"ט. והוא תמוה כנ"ל. ולפמ"ש א"ש בס"ד דאי לאו קרא דעולת שבת הו"א דנו"נ קריבין מצד דהוי כמכשירי או"נ וכן משום מתוך וכדילפינן מלכם לכל צרכיכם. ורק מקרא דעולת שבת ילפינן דעולת חול אסור ביו"ט ונו"נ א"ק ביו"ט. ולזה מייתי אביי קרא דעולת שבת. ושפיר כתבו התו' דמקרא דעולת שבת ילפינן לאסור עולת חול ביו"ט ונו"נ א"ק. דתרווייהו חדא מילתא. והביא אביי האי קרא ולא הביא סתם הא דנו"נ א"ק. משום דמנו"נ לחוד י"ל דהיכא שנותר בליל יו"ט בשר קדשים וכגון בפסח שלא היה יכול לא לאכלו ולא לשרפו קודם יו"ט רק עתה שנותר בליל יו"ט נתחייב לשרפו. אפשר דשרי לשרוף ביו"ט. ושאני נו"נ שהיה אפשר מעיו"ט ואף אם נדבם ביו"ט מ"מ היה

אפשר להתנדב בעיו"ט וגם אין עליו החיוב להקריבם תיכף. אבל שריפת נותר נראה שחייב לשרפם תיכף. אכן כדילפינן לה מקרא דעולת שבת אסור לשרוף כל מיני קדשים ביו"ט בלי שום חילוק. כיון שע"ז לא קאי ההיתר דלכם לכל צרכיכם. דקאי רק על מה שנלמד מקרא דלא תעשה כל מלאכה וכמש"ל:

וממילא מבואר דאף אי נימא דמכשירים מותרים ביו"ט. מ"מ ס"ל דנו"נ א"ק דילפינן מקרא דעולת שבת. שנ"ל. וממילא ס"ל דצורכי שבת נעשין ביו"ט וכמש"ל דיליף לה רב חסדא מהא דשרי עולת שבת ביו"ט. ועפ"ז מבואר מה שהקשינו למעלה מהו הגבול למעט מלכם. דכבר כתבנו דברי התו' דמנחות ס"ז דממעטינן מחד קרא גבוה ונכרי ורק היכא דיש סברא שלא למעט לא ממעטינן. ולזה ב"ש סברי דממעטינן הכל מלכם ורק שלמי חגיגה נתרבו מקרא דוחגותם אותו כדאיתא בביצה י"ט וחגיגה ט'. וב"ה ס"ל שעולת ראיה כיון שקבוע לה זמן ושאר הימים הם רק תשלומין אין שייך לומר שיהא אסור להקריב ביו"ט שאז עיקר החיוב. ולא מסתבר למעטה מלכם ומ"ד נו"נ קרבין ס"ל כיון דאיכא בשלמי נדבה אכילת הדיוט לא גרע ממכשירי או"נ אף דמשולחן גבוה קזכו ולא מסתבר למעט מלכם ורק עולת נדבה ממעיטא. ומ"ד נו"נ א"ק נימא או דס"ל מכשירי או"נ אסור כרבנן. או דיליף לה מקרא דעולת שבת בשבתו וכמש"ל לר"ע. ולזה בעי הש"ס בפסחים מ"ח למימר דר"א לא ס"ל הואיל דאף דס"ל בשבת קל"ז ע"ב דמכשירי או"נ מותרים. מ"מ שפיר ס"ל דנו"נ א"ק דס"ל כר"ע בשבת קי"ד דיליף לה מעולת שבת לחלבי שבת קרבים ביו"ט וס"ל דצורכי שבת נעשין ביו"ט. ולזה מהני אף בלא סברא דהואיל. ויש לפלפל בזה מהא דאמרינן דר"א שמותי הוא וב"ש לא ס"ל מתוך בביצה י"ב ואכ"מ:

ובזה מבואר הא דפריך הש"ס בפסחים מ"ז משתי הלחם. דס"ד דכיון דעולת שבת נעשית ביו"ט מכ"ש עולת יו"ט גופא ובפרט היכא דאיכא אכילת אדם. ומשני שאני התם דכתיב לכם ולא לגבוה הכוונה דבאמת כ"ז אמעיט מקרא דלכם. דכיון דחזינן שאסרה תורה עולת חול ביו"ט מקרא דעולת שבת בשבתו ממילא מבואר שהכל נכלל במיעוט דלכם ולא נתרבה מלכל צרכיכם. והיינו דמשני שאני התם דכתיב לכם. ולא קאמר כדרך הש"ס בכ"מ לעולם צורכי שבת נעשין ביו"ט והכא ממעיט מלכם. ועו"ק ל"ל משני הכי מקודם כדמקשה מלה"פ ואטו לא ידע דרשא דלכם. ועו"ק מה שהקשה הצל"ח למה מקשה מקודם מלה"פ ואח"כ משתי הלחם הא במשנה דמנחות תני שתי הלחם מקודם ואח"כ לה"פ. ולפמ"ש י"ל דהקושיא מלה"פ מקשה שם רבא לרב חסדא והוא ידע דטעמו של ר"ח דצורכי שבת נעשין ביו"ט הוא מהא דעולת שבת נעשית ביו"ט וממילא ידע דילפינן

מזה דנו"נ א"ק ביו"ט והכל ממעיט מלכם ואף שתי הלחם בכלל. ורק עולת שבת התירה תורה. ולזה מקשה מלה"פ דהוי צורך שבת. ולזה לא מצו לתרץ מקרא דלכם דצורך שבת התירה תורה להדיא. אבל רב מרי אפשר שלא שמע טעמו של ר"ח ולזה הקשה משתי הלחם וע"ז משני שאני התם דכתיב לכם. פי' שאין כאן התחלה לקושיא כי אין שייך כלל לדמות זה להא דצורכי שבת וכמש"ל. ועוד נראה דשתי הלחם שהם חובת היום ביו"ט הו"א דדחי יו"ט מק"ו מעולת שבת ביו"ט וכקושית הש"ס. רק דממ"נ משני דממעיטא מלכם משום דס"ל שמיעוט זה כולל הכל וס"ל דמכשירין אסורים כנ"ל. וקרא דעולת שבת בא להתיר עולת שבת ביו"ט משום דקרא דמלבד שבתות ד' י"ל דקאי רק על נסכים כמש"ל ופריך לרשב"ג משום ר"ש בן הסגן דדוחין מאי דריש מלכם ומשני לכם ולא לנכרים. דכיון דס"ל שדוחין ע"כ ס"ל נו"נ קרבין ביו"ט ומכשירין מותרים. ולזה לא מוקי לכם על נו"נ ומ"מ ס"ל דצורכי שבת נעשים ביו"ט וכמש"ל. ולזה ס"ל שם דלה"פ דוחה י"ט. ועוי"ל דר"ש ס"ל סברא דהואיל וס"ל דאמרינן הואיל ויכול לפדותו כמ"ש התו' שם ד"ה ולרשב"ג ואקצר:

והנה הרמב"ם כתב רפ"ו מה' יו"ט שמה"ת מותר לבשל ולאפות מיו"ט לשבת רק חכמים אסרו גזירה שמא יאפה מיו"ט לחול. וכתב הב"י סי' תקכ"ז דס"ל להרמב"ם דצורכי שבת נעשין ביו"ט. והיש"ש רפ"ב דביצה והפר"ח בס' תקכ"ז חלקו עליו דהא קיי"ל כרבה דס"ל הואיל ופליג על ר"ח וס"ל טעם היתר בישול מיו"ט לשבת משום הואיל. ולזה החליטו שגם הרמב"ם כוונתו שמותר לעשות לצורך שבת משום הואיל. ולענ"ד דברי הב"י עיקר. דאי נימא שטעם הרמב"ם הוא משום הואיל א"כ הו"ל לפרש זה דהא נ"מ לענין סמוך לשקיעת החמה שא"א שיקלעו אורחים שאסור כמ"ש התו' בפסחים מ"ו ע"ב. ועוד דמ"ש הרמב"ם הטעם משום גזירה שיאפה מיו"ט לחול הוא מפורש בפסחים מ"ו אליבא דר"ח דצורכי שבת נעשין ביו"ט. ולזה נלע"ד דהרמב"ם אף שפוסק כרבה דאמרינן הואיל. מ"מ בזה פוסק כר"ח דצורכי שבת נעשין בי"ט משום דס"ל כר"ע בשבת קי"ד וכמש"ל. והרמב"ם פוסק בפ"א מה' תו"מ כר"ע לדרוש עולת שבת בשבתו על עולת שבת ביו"ט וכן פוסק בפ"א מה' חגיגה שאין נו"נ קרבין ביו"ט. ולזה לא הביא שם גבי נו"נ הטעם דלכם ולא לגבוה כמו דמייתי גבי שתי הלחם. משום דסבירא ליה דנו"נ דא"ק ילפינן מקרא דשבת בשבתו וכמש"ל אליבא דר"ע:

ועפ"ז מיושב קושיית המפרשים למה הביא הרמב"ם דרשא דלכם ולא לגבוה. דכיון דס"ל צורכי שבת נעשין ביו"ט א"כ יקשה משתי הלחם למה אין דוחין יו"ט ומשני מקרא דלכם ולא לגבוה:

סימן כו

כבוד ידידי הרה"ג וכו' מהו' משה נ"י הגאבד"ק יעדוואבנא:

ע"ד אשר בסביבות עירו בכפרים שוררת בתוקף מחלת החלירע ר"ל. ובעיר ג"כ רבו החולים על הקאה ושלשול רק ת"ל כולם שבים לבריאותם וקורים מחלה זו חלירינקא. וחפץ כת"ר לדעת דעתי אם יש להקל שלא להתענות ביום ט"ב. והביא שבשו"ת רמ"ץ הקיל בכה"ג ואין ס' הנ"ל ת"י ונחזי אנן בס"ד. אך בקוצר כי המוכ"ז נחוץ לדרכו ואנכי כעת טרוד מאוד:

ונראה שאין להתענות בו דכבר כתב המג"א ס' תקע"ו שכעת התענית מזיק בשעת הדבר. והכא כיון שהמחלה שוררת בתוקף בכפרים הסמוכים. ודאי ששיירות מצויות משם לעיר. וקיי"ל בתענית כ"א ובא"ח סי' תקע"ו דבמקום ששיירות מצויות מתריעין כמו במקום שנמצא הדבר כי עלול לבוא לשם ע"י השיירות. אך יש לחלק דרק לענין התרעה שלא יבוא הדבר אמרינן שע"י השיירות יש לחוש שיהי הדבר גם שם. אכן תענית אין שייך להקל בשביל שנמצא דבר במקום ששיירות מצויות משם לכאן. וא"ל שנחוש שמא יתחיל הדבר ביום התענית כיון שקרוב הדבר שיבוא ע"י השיירות. דהא תיכף כשירגישו יפסיקו מלהתענות. אכן ז"א די"ל שע"י שיתענו יותפס בהם בנקל אויר הדבר שמובא ע"י השיירות. ועוד דהא אמרינן בתענית י"ט שמתריעין בכל אותה הפרכיא שנמצא שם אותה צרה. ובלא"ה כבר כתבנו שאצלינו א"צ שיהיו ג' מתים בג' ימים בעיר של ת"ק רגלי כשיעור המבואר בתענית י"ט ובש"ע סי' תקע"ו, וסגי דהרבה חולים במחלה זו שזה הוכחה שנשתנה האויר. ושיעור כמה אנשים יחלו שיוחזק החולי נתבאר ג"כ שם עי' חיבורי ח"ב סי' צ':

ולכאורה נראה דלענין מחלה זו יש מקום לומר דסגי בשלשה. דרק בשאר חלאים שמצויים תדיר בעינן שיחלו הרבה שיוצא מגדר השיווי. אבל חולי חלירע אינו מצוי ואם נחלו ג' הוי ראיה שנתקלקל האויר. אכן באמת מצוי ג"כ חולי זה שיסבלו שלשול והקאה יחד. ולזה צריך ג"כ שיחלו כ"כ אנשים שיצא מגדר השיווי וכמ"ש בחבורי שם. ואין להתענות דהא הוי חולי שיש בו סכנה. ואף שהחולים שלפנינו נתרפאו בכ"ז ידוע שהמחלה הזאת יש בה סכנה. וכן בכל חולי אמרינן בב"ב קנ"ג שרוב חולים לחיים. ובכ"ז יש בו סכנה ובנ"ד הרי מצויה המחלה הזאת בעירם רק שב"ה נתרפאו. ואף שקורין לזה חלירינקא. אין לחלק בזה דמי מפיס ובודאי גם בזה יש חשש סכנה. ורק היכא שאינה באה בזעף כ"כ. קורים לה חלירינקא בלשון הקטנה. וגם דהא חזינן שבספרים

הסמוכים מתו מחולי זה. ועוד דהא בתענית מקילים אף לחולה שאין בו סכנה. וה"ה היכא שיכול לבוא עי"ז לחולי שאב"ס

והנה אף דט"ב הוא מדברי קבלה. הא כתבו הרשב"א והריטב"א דהשתא שאין גזירה ואין שלום קיי"ל דרצו אין מתענין בר"ה י"ח ע"ב. ורק בט"ב אמרינן שם שמתענין מפני שהוכפלו בו צרות ונחרב הבית שני והוי זה מנהג וחומרא מדרבנן ולא מצד תקנת הנביאים יעו"ש בדבריהם. וא"כ הוי כשארי ת"צ ואף דלפי מה שפירשו התו' בר"ה שם הכוונה דחורבן ביהמ"ק חמיר טפי ולזה החמירו בט"ב. א"כ זה שייך גם בעיקר תקנת הנביאים להחמיר בט"ב יותר משאר תעניות אבל ז"א דהא בש"ס שם יליף הא דרצו מתענין מקרא דזכריה דקרי לה צום וקרי לה ששון. ושם איירי קרא גם בצום החמישי ע"ש להדיא. ומוכח דמדברי קבלה גם בט"ב תלוי ברצון אם אין גזירה. ועכצ"ל כמ"ש הרשב"א וריטב"א דאח"כ נהגו בט"ב להחמיר. ולזה יהי שט"ב חמור משארי ת"צ. מ"מ יש להקל בו אף בחשש חולי וכדקיי"ל בסי' תקנ"ד ס"ו שבמקום חולי לא גזרו וביאר שם הט"ז וכ"כ הגר"א שם שאף בחולה שאב"ס לא גזרו ואף הרמ"א שהחמיר שם סיים והמקיל לא הפסיד. ובפרט בנ"ד שיש חשש סכנה ג"כ. ובשנה זו יש להקל בפשיטות דהא הוי ט"ב שחל בשבת ונדחה. וכתב המג"א סי' תקנ"ד סק"ט שאף להמחמירים בט"ב בחולה שאב"ס. יש להקל בט"ב שנדחה ע"ש:

ועוד נראה לצדד להקל בט"ב שנדחה דהנה ענין חומר ט"ב שנדחה לכאורה תמוה דכיון שנדחה ידחוהו עוד על יום או ימים. דהא מצינו בצו"ג שבאמת נהרג גדליה בר"ה. ובכ"ז כשחל שבת אחר ר"ה נדחה התענית על ד' תשרי. הרי שיוכלו לדחות על אחר כמה ימים. וכן הדעת נותנת דכיון שענין התענית אח"כ הוא רק כמתענה על הצער שעבר זמנו. א"כ אין חילוק מתי שיתענה. ורק מהענין תיכף כדין נודר להתענות שצריך להתענות תיכף ואסור להשהות נדרו. וא"כ היכא שקשה לו להתענות ביום הזה. יכול לדחות תעניתו על יום אחר כדין לוה תעניתו ופורע. ורק שכיון שנתקן בתורת ת"צ אין יכול יחיד לדחותו בעצמו על יום אחר. אבל היכא שכל הציבור קשה עליהם התענית. למה לא יוכלו לדחותו על יום אחר. ונראה הטעם משום דאמרינן בתענית כ"ט שרובו של היכל נשרף בעשירי באב ור' יוחנן אמר שם שאם היה בדור ההוא היה קובע התענית בעשרה באב. לזה נהי דאמרינן שם שקבעו בט' באב מפני שאז התחילה פורענות שריפת ביהמ"ק. מ"מ היכא שחל בשבת ונדחה למחרתו י' באב. דינו כט"ב לפי שאז היה עיקר הפורענות. ולא דמי לשארי תעניתים שנדחו והא דאמרינן במגילה ה' דט"ב מאחרין ולא מקדימין משום דאקדומי פורענותא לא מקדימינן. משמע דבלא"ה היו מקדימין כבר

נתקשה בזה הטו"א שם דהא יותר טוב לאחר מפני שאז נשרף רובו של היכל. ותירץ דאמרינן בתענית שם שבז' באב נכנסו נכרים להיכל וקלקלו בו ח' וט' באב. ולזה יש לקבוע תענית בח' באב שהתחילה הפורענות שקלקלו נכרים בהיכל וכ"נ בירושלמי פ"ק דמגילה שעל הא דט"ב שחל בשבת מאחרין מייתי הא דאר"י שרוב היכל נשרף בעשירי וראוי לקבעו בעשירי וקשה מה שייכות הוא לשם. אבל הכוונה כמש"ל לבאר שלזה חמור ט"ב שנדחה כט"ב עצמו. וגם לזה לא הקדימוהו וכקושיית הט"א הנ"ל:

ועפ"ז אפשר ליישב הא דאיתא במגילה דף ה' אר"א א"ר חנינא רבי ביקש לעקור ט"ב ולא הודו לו א"ל ר"א בר זבדא רבי לא כך היה מעשה אלא ט"ב שחל בשבת הוי ודחינוהו לאחר השבת וא"ר הואיל ונדחה ידחה ולא הודו לו חכמים קרי עליה טובים השנים מן האחד. והקשו התו' היכי ס"ד דר"א שיחפוץ רבי לעקור ט"ב הא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו. ותירצו בתירוץ השני שרצה לעקרו מהשינוי ולקבעו בעשירי וכדאיתא בתענית כ"ט שאז נשרף רובו של היכל, והקשה בטו"א איך אפשר שהס"ד והמסקנא יהיו מחולקים מן הקצה אל הקצה דבס"ד רצה רבי לקבעו בעשירי. ולמסקנא כשחל בשבת רצה לבטלו לגמרי שלא יתענו אף בעשירי. והנראה דהנה לשון הש"ס ודחינוהו לאחר השבת צריך ביאור דהא זה ידוע ממשנה מפורשת במגילה שם שט"ב מאחרין. והול"ל עיקר חידושו שרבי אמר שידחה לגמרי. וגם לשון שאמר רבי הואיל ונדחה ידחה צריך ביאור דלשון זה שנמצא בסנהדרין מ"ז ע"א ובכ"ד שייך רק היכא שאותו הדבר או האיש עומד לפנינו ורק מקודם נדחה מענין זה שאנו מדברים בו אמרינן הואיל ונדחה ידחה. אבל הכא שיום ט"ב כבר עבר. אין שייך לשון זה והול"ל ואמר רבי ידחה לגמרי. או לא יתענו כלל. ועו"ק דאיך רצה רבי לעקור ט"ב שנדחה הא אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו. דמשמע שהיתה תקנה קבועה להתענות אחר שבת וכדתנן במגילה ה', וכן איתא בעירובין מ' שאמר ראב"צ שהיה ט"ב שחל בשבת ונדחה על יום א' ע"ש:

ונראה דהני תרי לישני אליבא דרבי תלו אי פסח נאכל כל הלילה או עד חצות. דמצינו שיש סתם משנה הכי והכי כמ"ש התו' בפסחים ק"כ ע"ב ד"ה אמר רבא ע"ש. וידוע דהיכי דאיכא תרי סתמי חזינן דרבי סתם מקודם כחד ואח"כ חזר בו וסתם כאידך. ורק בתרי מסכתי אין סדר למשנה ולא ידעינן הי קדים כדאיתא בב"ק ק"ב ועתו' שבת פ"א ע"ב. והתו' במגילה כ"א וזבחים נ"ז החליטו שהעיקר שנאכל עד חצות משום דאיכא סתמי טובא דס"ל הכי וגם מיתני גבי הלכתא פסיקתא ע"ש. והנה בברכות דף ט' איתא שהתחילה גאולת ישראל בלילה שנתנו המצריים להם תיכף אחר חצות רשות לצאת ורק הם יצאו ביום. ומ"ד עד חצות ס"ל שהעיקר הוא חפזון דמצרים שאז התחילה

הגאולה. ומ"ד כל הלילה ס"ל חפזון דישראל והיינו בבוקר שאז יצאו ממצרים ע"ש. וא"כ י"ל דבס"ד ס"ל כהאי סתמא דמגילה כ' דס"ל שנאכל כל הלילה. וא"כ מבואר דס"ל שהעיקר הוא גמר הגאולה. ולזה ה"נ רצה רבי לקבוע התענית בעשירי שאז נשרף רובו של היכל ועיקרו וסופו של פורענות. ולמסקנא תופס לעיקר בדעת רבי דפסח נאכל עד חצות כמ"ש התו' במגילה כ"א. וא"כ ס"ל דאזלינן בתר אתחלתא דגאולה חפזון דמצרים כמש"ל. וה"נ ס"ל אתחלתא דפירענותא עדיפא ולזה נקבע בט"ב כדאיתא בתענית כ"ט ע"א. ולזה אמר כיון שנדחה ידחה. והענין נראה שהיה אז איזה טעם שהיה קשה עליהם להתענות תיכף אחר השבת. ובכ"ז דחוהו על תיכף אחר השבת. ורבי אמר הואיל ונדחה ידחה. פירוש שיוכלו לדחותו על יום אחר. וכמש"ל שכיון שנדחה יוכלו לדחותו על איזה ימים. וסברא דעשירי עדיף לא ס"ל לרבי משום דס"ל דהעיקר הוא ההתחלה כנ"ל. וחכמים לא הודו לו וס"ל דאף דאתחלתא עדיפא. מ"מ היכא דלא אפשר משום שבת. צריך לקבוע ביום שהיה עיקר הפורענות: ובירושלמי פ"ק דמגילה הלשון ואמר רבי הואיל ונדחה ידחה א"ל ידחה למחר. מבואר כמ"ש שמחלוקתם היתה אם ידחה דוקא למחר או על יום אחר ומיושב קושיית הטו"א הנ"ל:

והנה בר"ה י"ח ע"ב איתא קרי להו צום וקרי להו ששון שאם יש גזירה מתענין יש שלום ששון אין גזירה ואין שלום רצו אין מתענין א"ה ט"ב נמי אר"פ שאני ט"ב שהוכפלו בו צרות. והקשו התוס' דהא י"ז בתמוז ג"כ ארעו בו ה' דברים ותרצו שאני חורבן ביהמ"ק דתקיפא טובא א"נ בט"ב הוכפלה אותה צרה עצמה שנחרב הבית בראשון ובשני. והנה תירוצם הראשון דחוק מאוד דהא הש"ס קאמר הטעם מפני שהוכפלו צרות ולא משום דחורבן ביהמ"ק תקיפא טובא. ועו"ק דהא בקרא דיליף מינה דרצו אין מתענין נזכר גם צום החמישי והיינו ט"ב יחד עם שארי ת"צ. משמע דחד דינא לכולהו ולזה נלע"ד עיקר כתירוצם השני. ומיושב שפיר דחשיב בקרא צום החמישי כי אז היה אחר חורבן בית ראשון ולא הוכפלה עדיין אותה צרה. ולזה דמי ט"ב לשארי ת"צ. אבל לדידן אחר חורבן בית שני שהוכפלה הצרה מתענין מדינא בכל גוונא אף בשעה שאין גזירה:

והנה עיקר הסברא שכתבו קצת פוסקים להחמיר בט"ב שלא להקל בו רק במקום חשש סכנה הוא מצד דהוי מדברי קבלה ודינו כדבר תורה עט"ז סי' תקנ"ד סק"ד. ונראה להתו' הנ"ל דאף שהחומרא בט"ב בשעה שאין גזירה נתחדשה אחר חורבן בית שני כמש"ל. מ"מ קרי לה מדברי קבלה משום שעיקרו מדברי קבלה. וגם דהא בימי גלות בבל התענו בו כנראה מהכתובים בזכרי' ז' ששאלו בבואם לא"י אם יתענו בט"ב. והיינו משום שכל ימי הגלות היו גזירות. ובימי בית שני נהפך לששון כדכתיב בזכרי' ח'. ואחר חורבן בית

שני נקבע להתענות אף בשעה שאין גזירה וכמש"ל. וא"כ הכל הולך על תקנת הנביאים ומדברי קבלה. וע' חי' הריטב"א בר"ה י"ח שכ' ג"כ כנ"ל. והנה לפ"ז בט"ב שנדחה נהי שראוי להתענות בעשירי ולא לדחותו על יום אחר מפני שנשרף עיקר ההיכל בעשירי כמש"ל. אבל עכ"פ אין בו חומר יותר משארי ת"צ דהא לא הוכפלו בו צרות. דהא דנשרף רוב היכל בעשירי ילפינן לה מקרא בתענית כ"ט. וזה היה רק בבית ראשון. אבל בבית שני משמע שעיקר חורבנו היה בתשיעי. וכ"כ באבן עזרא בזכרי' ז' שאנו מתענין בט"ב לפי שאז היה חורבן בית שני ע"ש. ואף שהוא נגד הש"ס בתענית שם דקאמר טעמא דאתחלתא דפורענותא עדיפא. מ"מ שמענו דעתו שבית שני נחרב בט"ב. שוב מצאתי בגבורת ארי בתענית שם שכתב ג"כ להוכיח שבית שני נחרב בתשיעי ע"ש שהאריך בזה. וא"כ בעשירי לא הוכפלה אותה צרה עצמה. ויש לו דין שארי ת"צ שרצו אין מתענין ורק אנו מחמירים על עצמינו וכדקיי"ל בסי' תק"נ ע"ש בטור וב"י. לזה בחשש חולי יש להקל וכמו בשארי תעניות. ואף בעוברות ומניקות יש מקום להקל כמו בשארי ת"צ בסי' תק"נ וזהו הטעם שמצינו שראב"צ בעירובין מ' היקל בט"ב שנדחה מפני שיו"ט שלו הוא. ומשמע דבט"ב עצמו לא היה מיקל וכן קיי"ל לדינא בסי' תקנ"ט ס"ט. וקשה דמאי שנא והיכן מצינו לחלק בזה. ולפמ"ש א"ש בס"ד:

ואגב אזכיר מה שראיתי בעברי בענין זה שהקשה הטו"א במגילה ה' למה חשיב במשנה שם ט"ב בין עצי כהנים ובין חגיגה והקהל. דהא ט"ב אינו נוהג בזמן הבית. והנהו נוהגים רק בזמן הבית. ולענ"ד דבריו תמוהים דהא מפורש בירושלמי במגילה שם שזמן עצי כהנים נוהג גם לאחר חורבן. וההוכחה מהא דראב"צ שלא השלים בט"ב שנדחה מפני שיו"ט שלנו הוא. הרי שהיה זה אחר חורבן ונהגו יו"ט וט"ב נראה דבזמן הבית הרי היו נוהגין בו יו"ט כדכתיב בזכריה ח' שיהיו למועדים טובים. ונראה דבט"ב שחל בשבת ודאי היו עושים יו"ט בעשירי דהא צריך לעשות השמחה ביום שקודם בנין הבית היו מתענין כדי להראות שנהפך לשמחה. וא"כ בין עצי כהנים בין ט"ב היו נוהגים לאחרן בין בזמן הבית בין לאחר החורבן דגם זמן עצי כהנים נראה שאחר החורבן אם חלו בשבת היו עושים באחד בשבת שהלא עיקר השמחה הוא שבזמן הבית היו מקריבים אז עצים משלהם. ובזמן הבית היה נדחה למחרתו בשביל שבשבת אי אפשר להקריב עצים ולזה גם אחר החורבן עשו יו"ט באחד בשבת. ונראה שלזה נאמר הלשון במשנה זמן עצי כהנים והול"ל עצי כהנים. ולמה תלה הדבר בזמן. אבל הענין כמש"ל שאף אחר החורבן שעושים יו"ט בזמן שהיו מקריבים אם חל הזמן בשבת נדחה יו"ט שלהם על יום המחרת]:

היוצא מדברינו שיש להקל בנ"ד שלא להתענות וחיוב לפרסם שאין להתענות. כי יש בזה חשש סכנה. ורק להכריז באיסור אינני מסכים באשר זה גורם להטיל פחד על ההמון. ודי להכריז כי בהיות שבעת הזאת מזיק התענית יש להקל שלא להתענות בט"ב: והנה לכאורה ראו שיתענו יום אחר לתשלומין וכמש"ל שתענית שנדחה אפשר לדחותו על איזה ימים. אבל לא נהגו כן. ובכל עת שמזדמן שאין מתענין בת"צ בשביל חשש חולי אין מתענין ביום אחר. ונראה הטעם דהא קיי"ל בחגיגה ט' דאף שאם חל יו"ט ראשון בשבת יש לחגיגה תשלומין אחר שבת. מ"מ אם היה חיגר ביום ראשון ונתפשט בשני פטור מחגיגה. דכיון דגברא לא חזי בראשון לא נתחייב כלל בחגיגה ואין כאן תשלומין. אבל בשבת גברא חזי רק שאסור להקריב בשביל איסור. וא"כ ה"ה בנ"ד היכא שט"ב חל בשבת יש לו תשלומין דהא גברא חזי. רק שאסור להתענות בשבת. אבל היכא שאינו מתענה בשביל חשש חולי א"כ גברא לא חזי ואין לו תשלומין. ואף דבנ"ד האנשים בריאים רק שחוששים שמא יחלו ע"י התענית. מ"מ החסרון מצד האדם שכעת הוא עלול לבא לידי חולי ע"י התענית. ולזה א"צ תשלומין. רק ראוי שיתנו כ"א צדקה עכ"פ בתורת פדיון עבור התענית שזהו עיקר ענין התענית כדכתיב בישעיה נ"ז וע' מגילה ל' ע"ב. וכדאיתא בברכות ו' אגרא דתעניתא צדקתא. וזה יהי עבור החולים עניים שאין להם במה לכלכל מחלתם:

אכן לענין אבילות אף שכתבו הפוסקים שאין להתאבל בשעת המגפה ר"ל. מ"מ בכה"ג שאין המגפה בעיר רק בעיירות הקרובות אין להקל וע' חיבורי ח"ב סי' צ':

סימן כז

ע"ד מחלוקת הפוסקים בסי' תכ"ה בר"ח אב שחל בשבת אם מפטירין השמים כסאי. או שמעו. וטעם הסוברים להפטיר השמים כסאי משום דבעינן שתהא ההפטרה מענין הקריאה בס"ת. והרי קראו למפטיר בפרשת ר"ח. ועוד דהא גם בשב דנחמתא נוהגין לקרות בר"ח אלול שחל בשבת השמים כסאי ולא עניה סוערה: והד"מ כתב שם לקרות שמעו ולקרות פסוק ראשון ואחרון מהשמים כסאי כדי להזכיר של ר"ח. והגר"א שם הוכיח לקרוא שמעו. ולא ביאר לישב דהא אינו מענין הקריאה ומ"ש הד"מ לקרוא פסוק מהשמים כסאי הוא קשה דאין מדלגין מנביא לנביא כמ"ש הפוסקים וע"ש בב"י בזה. והנראה דלהכי קרינן שמעו דכתיב בה בחדשה ימצאונה. והרי נזכר ר"ח בהפטרה. ולזה איתא בש"ס במגילה ל"א שמפטירין בר"ח אב חדשיכם ומועדיכם וגו'. ולא אמרו חזון ישעי'. כדי להורות שלזה דוחין השמים כסאי מפני שגם בהפטרה זו נזכר ענין ר"ח ואנו שנוהגין לקרוא תלתא דפורענותא דש"ח כמ"ש התו' שם. שפיר קורין שמעו כנ"ל.

ועדיפא טפי משום דבחדשה קאי על חודש אב כדאיתא במדרש והובא בפירש"י על פסוק זה:

ועוד נראה טעם שהצריכו להפטיר השמים כסאי וכן במחר חודש שדוחה הפטרת הסדר אף שאין בו מענין הפרשה. כדי לפרסם קביעות החודש. וכמו שהיו מפרסמים בהנחת האברים כדאיתא בסוכה נ"ה ע"א כדי לידע שהוקבע ר"ח בזמנו וכן איתא שם נ"ד ע"ב דלהכי שיר של ר"ח דוחה של שבת כדי לידע שהוקבע ר"ח בזמנו. ופירש"י שם שלא יגמגם אדם לומר שלא ראו חידוש הלבנה ע"ש. וה"ה הכא הפטרת ר"ח ומחר חודש דוחה שארי הפטורות. ועפ"ז מבוארים דברי התו' מגילה ל"א ע"א ד"ה מפטיר שהקשו למה אין מפטירין מחר חודש בר"ח אדר וניסן שחלו בא' בשבת ותרצו דגם בהפטרת שקלים וחודש נרמז שבשבוע זו יהי ר"ח ע' במרדכי בזה הובא במהרש"א. והקשה המהרש"א מאי אולמא דמחר חודש מהפטרת שקלים וחודש. ועוד למה לא הקשו גם מר"ח אדר וניסן שחלו בשבת. ותירץ דבר"ח פשוט להו דשקלים וחודש הוו מעין הקריאה שקראו בתורה למפטיר. אבל מחר חודש שדוחה ההפטרות שהם מענין הקריאה אמאי לא תדחה גם שקלים וחודש. ועדיין קשה למה באמת קוראין מה שאינו מענינו. והרא"ש במגילה שם כתב דכיון דהוי מעין המאורע אין מקפידין שיהא מענין הקריאה. וקשה דא"כ גם בר"ח נימא הכי. וצ"ל דשקלים וחודש הוי ג"כ מעין המאורע. ולפמש"ל א"ש דר"ח עדיפא שדוחה שאר הפטרות כדי לפרסם קביעות ר"ח. ולפ"ז יקשה על מ"ש התו' ומרדכי דגם משקלים וחודש מוכח שיהי ר"ח בשבוע זו. דהא מ"מ לא מוכח שנקבע ר"ח בזמנו ויש לדחות] ומיושב בזה שפיר מה שלא הקשו התו' מר"ח אדר וניסן שחלו בשבת. דשם כבר נודע שהיום ר"ח ע"י שקוראים בס"ת ובראשי חדשיכם. ואף דאיתא בסוכה נ"ה דעבדינן הכירא בתרי מילי שנקבע ר"ח בזמנו. מ"מ הכא דהוי בענין אחד בקריאה לא עבדינן תרי הכירי. וכ"כ התו' בשבת כ"ג דבחנוכה מפטירין בשל חנוכה ולא בשל ר"ח. ושם אין שום הוכחה מהפטרת חנוכה שהיום ר"ח. וזה קשה על תירוץ המהרש"א. וצ"ל דפרסומי ניסא עדיפא טובא. אבל לפמש"ל א"ש דבר"ח א"צ היכר בהפטרה לפי שכבר יש היכר בקריאה שבס"ת. עכ"פ לפ"ז ברור שצריך להפטיר שמעו בר"ח ולא השמים כסאי:

וכן מוכח בתו' סוטה ל"ב ע"ב ד"ה ליכסוף שכ' דכיון שיש היכר עי"ז שמקריב שעירה. א"צ לעשות עוד היכר. וקשה טובא דהא איתא בסוכה נ"ה דעבדינן תרי היכירי שהוקבע ר"ח בזמנו וצ"ל דבתרי מילי עבדינן. אבל בדבר אחד שהוא בקרבנו סגי בהיכר אחד. ויש לדחות קצת דהתם דהוי רק כדי שיתבייש סגי בהיכר אחד:

והנה הרמ"א בסי' תכ"ה כתב בהחלט בשם המנהגים דמחר חודש אינו דוחה הפטרת עניה סוערה. אבל השמים כסאי דוחה לחד שיטה שהביא שם ושכן המנהג. וכתב המרדכי הטעם והובא בב"י מפני שהשמים כסאי הוזכר בש"ס. ולפז"ק דהא גם מחר חודש נזכר בש"ס. וכ"כ המרדכי להדיא דגם מחר חודש דוחה עניה סוערה משום שהוזכרה בתלמוד והובא בב"י שם. ולפלא שלא הביא הרמ"א דיעה זו והרי במרדכי והג"מ הובאו שני הדיעות כאחד וכתב שבספרד נהגו שמחר חודש דוחה עניה סוערה. וכן מוכח מהתו' דמגילה ל"א שהזכרנו שדעתם דמחר חודש דוחה שארי הפטרת וכמש"ל בשם המהרש"א בביאור דבריהם. ובפרט לפמש"ל ביסוד הטעם כדי שידעו שהוקבע ר"ח בזמנו דודאי דוחה הפטרת עניה סוערה וכמו דקיי"ל ששיר של ר"ח דוחה של שבת. וגם דהא עניה סוערה יש לה תשלומין בפ' כי תצא לקרותה יחד עם אנכי וכמ"ש בהגהת מנהגים אות צ'. וכ"נ דעת השו"ע בסי' תכ"ה ס"ב שכתב שאם חל ר"ח ביום א' מפטירין בשבת מחר חודש ולא כתב שום חילוק. משמע דס"ל דאף בר"ח אלול הדין כן. וזה שלא הזכיר כאן דמחר חודש נדחה מפני הפטרת שקלים וחודש י"ל שסמך על מ"ש זה בסי' תרפ"ה. אבל על ר"ח אלול קשה דהא כתב שם מקודם לענין השמים כסאי ולא הזכיר מחר חודש ומוכח דס"ל שקוראים מחר חודש. ואם כי אין בידי להכריע נגד מה שסתם הרמ"א והאחרונים שתקו לו. אבל נלע"ד דבמקום שאין מנהג קבוע. יותר נכון לקרוא מחר חודש דזה מפורש בש"ס. והרמ"א סתם דבריו מפני שהיה אז המנהג קבוע לקרוא עניה סוערה ולא מחר חודש. אחר כותבי כ"ז מצאתי בשו"ת מהרי"ל סי' י"ז שכתב בשם מהר"מ הסברא שמפטירין שמעו מפני דכתיב בה בחדשה ימצאונה. ות"ל שכוונתי לדעת הגדולים:

וע"ד ברית מילה אחר ר"ח מנ"א ושולחין להמוהל לביתו בשר ויין מסעודת המילה אם מותר לאכול. הנה המג"א בסי' תקנ"א סקל"ה כתב סתם שמי ששולחים לביתו אסור לאכול כמ"ש בסי' תקס"ח ס"ב. אבל נראה פשוט דזה קאי רק על הקרואים לסעודה. אבל המוהל וסנדק מותרים לאכול כששולחים לביתם. דהא כתב המג"א בסי' תקס"ח סק"י לענין הא דס"ב שם שמותרים לאכול בביתם אף משלהם אף קודם סעודת המילה מפני שיו"ט שלהם הוא וז"ב:

וע"ד מ"ש בסי' תקס"ו ס"ב שבה"ב קורין ויחל בשחרית ואצלינו המנהג לקרות בפ' השבוע אף כשיש מנין מתענים. נראה דהרמ"א איירי לפי המנהג בימיהם שרוב הציבור התענו בבה"ב וכמ"ש הטור וב"י וט"ז שם. אבל אצלינו שאין מתענים רק יחידים לא שייך זה. וכ"כ הב"י דבשאר מדינות חוץ מאשכנז דין בה"ב כמו ב' וה' דעלמא. ואף אם אירע

שגזרו תענית בבה"ב שאחר החג בשביל איזה סיבה. קורים בשחרית בפ' השבוע. וכ"נ במהרי"ל הלכות תענית שממנו מקור דינו של רמ"א ע' בד"מ. והמחבר חולק וס"ל שאם גזרו תענית בב' וה' דעלמא קורין ויחל וכמ"ש בב"י סי' תקע"ה. ולזה סתם דבריו בסי' תקס"ו ס"ב. ואנו נוהגין כהרמ"א שאין דוחין פ' השבוע. ולשון הרמ"א שם אין מדוקדק שכתב ומיהו אם קבעו התענית וכו'. דמשמע מזה שהוא מפרש דברי השו"ע. ובאמת הוא חולק עליו דהב"י לא ס"ל הכי כמש"ל. וידוע שכן דרך הרמ"א לכתוב לפעמים בלשון ביאור אף דהמחבר לא ס"ל הכי:

סימן כח

בע"ה אחה"ס תרל"ז.

ע"ד אשר כתב לישב דברי הרמב"ם ריש ה' מלכים שלא הביא דרשא דעל כס יה להא דמינוי מלך קודם למלחמת עמלק כדאיתא בש"ס סנהדרין כ' ע"ב משום דפסק כהא דר"ה ל"ב ע"ב דישב על כסא קדשו לא משמע ענין מלוכה וכדפירש"י שם. וסוגיא דסנהדרין לא שמיעא ליה האי ברייתא דר"ה עכ"ד. והוא ישר מאוד וראוי לכי"ב. אבל גוף הדבר צריך ביאור דהא בר"ה שם ס"ל הכי בין לר' יוסי בין לר' יהודה ובסנהדרין כ' ע"ב ס"ל לר' יוסי דעל כס יה משמע מלוכה. וקשה ר"י אדר"י. ולפלא על כת"ר שלא הרגיש בזה. ואף לס"א דגרסי ר' יהודה וכ"ה בספרי פ' ראה פיסקא ס"ז ג"כ קשה כנ"ל: והנראה בזה דלכאורה קשה לר' יהודה דס"ל שם דזמרו למלכנו אינו מלכות כי לא המליכוהו רק על אומה אחת כפירש"י שם. דא"כ גם במלך אלהים על גוים ג"כ לא הומלך רק על גוים ולא על ישראל אשר בגוים לא יתחשב. ושם מפורש דהוי מלכות. ונראה לומר דר' יהודה ס"ל דמלך על גוים לא הוי מלכות. ודקאמר דהאי קרא הוי מלכות הוא משום דס"ל דכסא הוי מלכות ולטעמיה דס"ל הכי בסנהדרין לגירסת הספרי כנ"ל. ור' יוסי ס"ל דמלך על גוים הוי מלכות. ולא כסא. ומיושב בזה הא דנקיט הש"ס בר"ה כוליה קרא דמלך אלהים ולא נקיט ישב על כסא קדשו אי הוי מלכות. ולפמ"ש א"ש דמחלוקתם הוי במלך על גוים ובכסא אי הוי מלכות. ועוי"ל דר' יוסי ס"ל דכסא לא הוי מלכות. והא דס"ל דהוי מלכות. היינו משום דס"ל בר"ה שם דאלהים הוי מלכות. ולפ"ז יהא מיושב דעת הרמב"ם שלא הביא הא דסנהדרין דכס יה הוי מלכות משום דפסק כר' יוסי בר"ה. אבל עדיין יקשה לגירסתינו בסנהדרין ר' יוסי. וגם דהא מ"מ אין הכרח דלר' יוסי כסא לא הוי מלכות. ועוד דלפי מה שיבואר בע"ה להלן פירושא הא דאלהות הוי מלכות. לא יתכן זה. ולזה יותר נאות לומר כמ"ש מקודם:

ולולא פירש"י היה נראה דהנה קשה למה נקיט בר"ה שם קרא דזמרו אלהים וגו' וקרא דמלך כל הארץ וגו' דלר' יוסי הוי תרתי ולר"י חדא. לנקוט קרא דזמרו אלהים וגו' זמרו למלכנו וגו' דהוי לר' יוסי חדא ולר' יהודה אינו מלכות. וכהא דפליגי לקמן בשמע ישראל ואינך. ולזה נלע"ד דכ"ע מודו דמלכנו הוי מלכות. רק ר' יהודה ס"ל דכיון דמלך כל הארץ הוא פירושא דזמרו למלכנו כמבואר בפסוק שהוא נתינת טעם שלזה יזמרו לו ע"ש. לזה חשיב כחדא. ולטעמיה דס"ל שם גבי מי הוא זה מלך הכבוד דלא הוי מלכות משום דלא הוי רק פירושא דרישא. והא דחשיב ד' צבאות הוא מלך הכבוד וגו' למלכות: היינו משום דהוי מצי לאסוקי ד' צבאות הוא וכמו בקרא קמא ד' עזוז וגבור וגו'. ולזה מלך הכבוד בתרא יתירא לאטפויי חד מלכות. אבל הכא הוי רק פירושא דקרא. ור' יוסי לטעמיה שם דס"ל דהוי מלכות אבל אי אמר זמרו למלכנו לחוד שפיר הוי מלכות אף לר' יהודה:

ובזה יש ליישב ג"כ הא דמייתי הש"ס שם קרא דשאו שערים ראשיכם וכל הפסוקים. דהו"ל למינקט רק קרא דמי הוא זה מלך הכבוד אי הוי מלכות או לא. אבל לפמ"ש א"ש דאיהו לחודיה באמת הוי מלכות לכ"ע. ואף קרא בתרא הוי שני מלכיות לכ"ע וכמש"ל. ורק פליגי אי אמר לכולהו בהדדי דבהא ס"ל לר' יהודה דמי הוא זה מלך הכבוד הוי רק פירושא דקרא קמא וכנ"ל. ועפ"ז מיושב הא דמייתי הטור סי' תקצ"א הא דשאו שערים לפסוק כר' יוסי. ולא מייתי הך דזמרו למלכנו ע"ש ובב"י ובלח"מ פ"ג מה' שופר שנתקשו בזה. ולפמ"ש א"ש דכיון דמייתי הך דשאו שערים ראשיכם דאף דהוי כמפרש מ"מ הוי למלכות. א"כ הך דזמרו למלכנו נמי חשיבא מלכות כנ"ל. אך זה דחוק שאם הוא פשוט כ"כ. א"כ תיקשי למה נחלקו בש"ס שני פעמים בזה. ועכצ"ל דאיכא למיטעי. אכן כזה יש להקשות בלא"ה גבי שמע ישראל וגבי והשבות וקרא דאתה הראית ע"ש והקשה כעין זה בכפות תמרים בהא דזכרון תרועה ע"ש ולפלא שלא הרגיש באינך כנ"ל.

ועכצ"ל דהש"ס חשיב כולהו קראי דמלכות אבל הטור נקיט רק מה שצריך להלכה:

והנה לכאורה קשה למה לא הוי לר' יוסי אלהים ישב על כסא קדשו מלכות כיון דאלהות הוי מלכות לדידיה ועו"ק דלדידיה ליהוי ד' אלהיו עמו ותרועת מלך בו תרי מלכיות. וא"כ מאי מקשה הש"ס לדידיה מלכיות תלת הוא דהוויין ע"ש. ובזה י"ל דהיינו דמשני ר"ה שם דמייתי ברייתא דס"ל לר"י דאלהות הוי מלכות. וממילא לק"מ כנ"ל. ועפ"ז יש לישב הגירסא דילן אר"ה ת"ש. ואינו מובן דת"ש אינו רק לקושיא או פשיטות ולא בתירוץ. ובצידו כתוב בשם ס"א לגרוס תנא וכ"ה בראב"ש. ולפמ"ש א"ש דמקשה ר"ה על המקשן שחשב לר' יוסי קרא דד' אלהיו וגו' לחד. ובאמת הוי תרי אבל לפ"ז יקשה

לדידן דחשבוהו לחד אף דפסקינן כר' יוסי. וגם הא כבר כתבו הב"י סי' תקצ"א והלח"מ פ"ג מה' שופר דלזה הוזכר פטור ורמב"ם הך דינא דשמע ישראל הוי מלכות להשלים הארבע מלכיות שצריך מפסוקי תורה. הרי פשוט להו דד' אלהיו הוי רק חדא [ולולא דבריו היה אפשר לומר שלא הביאו זה הפוסקים רק לגלות דאלהות הוי מלכות. אלא שלשון הפוסקים אינו מורה כן ע"ש]:

ואפשר לומר דס"ל לר' יוסי דזמרו למלכנו לא הוי מלכות משום דלא המליכוהו רק על אומה אחת כפירש"י זמרו אלהים הוי מלכות ולטעמיה דאלהות הוי מלכות. ולזה בהדי כי מלך על כל הארץ הוי תרתי כנ"ל. ור' יהודה ס"ל דהוי חדא דהא ס"ל דאלהות לא הוי מלכות. ואף אי נימא דס"ל דמלכנו הוי מלכות מ"מ לא חשיבי תרתי משום דכי מלך הוי פירושא דקרא וכמש"ל. ולפ"ז מדלא פליגי בקרא דזמרו אלהים לחוד אי הוי מלכות או לא. מוכח דס"ל לר' יהודה דמלכנו הוי מלכות. ולזה קמ"ל דפירושא דקרא לא הוי מלכות. אבל א"ל דהא קמ"ל דלר' יוסי הוי תרתי אף דהוי רק פירושא דקרא. דא"כ לא פליג ר' יהודה עליה דר' יוסי בפירושא דקרא. רק בהא דאלהות אי הוי מלכות. והרי ברייתא נקטה בהדי פלוגתייהו בהא דמלך הכבוד דהוי רק משום פירושא. ואכתי לא ידעינן זה מפלוגתייהו באלהות. ואף שיש לדחות דיוק זה מ"מ פשטות הדבר מורה כמ"ש. והא דפריך בתר הכי לר' יוסי דתלת הוויין המקשן ס"ד דפלוגתייהו הוי במלכנו אי הוי מלכות וכפירש"י ומשני ר"ה דפליגי באלהות. וממילא במלכנו הפלוגתא להיפוך וכמש"ל [וגם רש"י י"ל שפי' רק להס"ד וכידוע דרכו בקודש: אבל לרש"י בלא"ה א"צ לזה דמשמע מדבריו בסנהדרין שם דגריס שם ר' יהודה ע"ש. וא"כ א"ש כמש"ל] והיינו דאיתא שם דשוין במלך אלהים על גוים וגו' דהוי רק אחת דר' יוסי לטעמיה דמלכנו לא הוי כמלכות וה"נ במלך על גוים כמש"ל. ורק הוי אחת משום על כסא קדשו ולטעמיה דאלהות הוי מלכות. או לטעמיה בסנהדרין שם דס"ל דכסא הוי מלכות. ושפיר גרסינן שם ר' יוסי כנ"ל. ולר' יהודה הוי חדא משום דס"ל דמלכנו הוי מלכות כנ"ל וה"נ במלך על גוים. וא"כ ע"כ על כסא לא ס"ל כנ"ל. או די"ל דס"ל כר' יוסי דמלכנו לא הוי מלכות כמש"ל שאין הכרח לזה והוי חדא משום כסא קדשו. וס"ל ג"כ כר' יוסי דסנהדרין שם דכסא הוי מלכות. ולפ"ז מיושב שפיר הא דלא חשיב לר' יוסי ד' אלהיו למלכות כיון דלא כתיב רק אלהיו ביחוד על אומה הישראלית לא הוי כמלכות לר' יוסי וכמו מלכנו ומיושב שפיר הא דמקשה תלת הוויין ומיושב ג"כ לדידן וכנ"ל ועפ"ז יש לישב ג"כ קצת מה שלא הביא הטור הך דזמרו אלהים כיון שכבר הביא פלוגתייהו אי אלהות הוי מלכות:

ובירושלמי פ"ד הל"ז איתא אלהות עולין לו לשם מלכיות דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר אין עולין לו לענ"ד צ"ל להיפוך וכמו בש"ס דילן וכדמוכח לקמן] אלהות ומלכיות עולין לו משום שנים דברי ר' יוסי ריש"א אין עולין זמרו אלהים זמרו זמרו למלכנו זמרו עולין לו משום שנים דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר אינן עולין ולכאורה גם כאן צ"ל להיפוך כמובן וכמו בש"ס דילן ולהלן יבואר אי"ה] ר"ז בעי ביה ובדבתריה פליגין או ביה לגרמיה פליגין מן מה דתני הכל מודין במלך אלהים על גוים שהוא אחד הדא אמרה ביה ובדבתריה פליגין ע"כ. וע' בק"ע ופ"מ מה שנדחקו בביאור זה והרואה יבין שדבריהם דחוקים. אבל עפמש"ל א"ש בס"ד דבעי ר"ז אי פליגי רק בקרא דמייתי דהוי לר' יוסי תרתי ומלכנו הוי שפיר מלכות. או דלא הוו רק בדרך וגו' והכוונה בהדי קרא דכי מלך כל הארץ וכדגרסינן בש"ס דילן בזה. אבל מלכנו לא הוי מלכות לר' יוסי וכמש"ל. וע"ז פשיט מדתני דמלך על גוים הוי חדא. והיינו ע"כ בהדי סיפא דקרא דאי משום דבזה עצמו נזכר מלכות ואלהות א"כ הו"ל לאתויי קרא קמא דכי מלך כל הארץ אלהים. דהוי ג"כ כעין זה ממש. ועכצ"ל דזה פשוט לו כיון דאלהים קאי על המלכות דמקמיה. חדא הוא. והכא הכוונה על סיפא דקרא דאלהים ישב על כסא קדשו וכמפורש בש"ס דילן. וא"כ קשה למה לא הוי תרתי. ועכצ"ל דעל גוים לא הוי מלכות כנ"ל. וא"כ ה"נ מלכנו לא הוי כמלכות. דביה ודבתריה פליגין. פי' מה שאמר ר' יוסי דהוי כשנים הוי בהדי דבתריה. וממילא לר' יהודה לא הוי רק כחד:

ולולא יראתי לשלוח יד הייתי אומר דצריך לגרוס בירושלמי הדא אמרה ביה לגרמיה פליגין. או ביה ולא בדבתריה פליגין. והכוונה כי ר"ז בעי אי ר' יוסי ס"ל דאלהות ומלכות הוי תרתי. והיינו דפליגי בזמרו אלהים וזמרו למלכנו. אי פליגי נמי בקרא דבתריה ג"כ בכי מלך כל הארץ אלהים. דלר' יוסי ליהוי תרתי שנזכר בו אלהות ומלכות. או דילמא בדבתריה לא פליגי משום דחדא הוא שאלהים הוא המלך וכמש"ל. וע"ז פושט מדתני דמלך על כל גוים אלהים כ"ע מודו דאחת היא א"כ ה"ה ברישא הוי חדא. ורק ברישא דקרא בזמרו פליגי דכתיבי אלהות ומלכות כל חד באפי נפשיה. והא דלא קאמר דמודים בקרא קמא דמלך כל הארץ. י"ל דא"כ ה"א דלר' יהודה הוי תרתי בהדי קרא דזמרו למלכנו. ובאמת לא הוי רק חדא משום דהוי פירושא דקרא כמש"ל. ולהכי מייתי בתר הכי בירושלמי פלוגתייהו בקרא דשאו שערים ראשיכם. דהיינו משום פירושא דקרא כמש"ל. ועוי"ל דשפיר נגרוס דפשוט דגם בדבתריה פליגי כמו שהוא לפנינו. ופשיט זה מדלא מייתי דמודים בקרא דכי מלך כל הארץ אלהים כנ"ל. ועכצ"ל דרק במלך אלהים על גוים הודה ר' יוסי משום דסמוך תיבת אלהים למלך. אבל לא בקרא קמא. ועוי"ל

דדוקא שם מודה דמלך הוי בלשון פעל וא"כ זה קאי על אלהים דבתריה והוי רק חדא. משא"כ בקרא קמא דמלך כתיב בלשון שם דבר נקוד. בסגול ולזה ס"ל לר' יוסי דהוי תרתי ופליג נמי בדבתריה. ואף כי זה דחוק קצת בכ"ז כתבתי כדי לקיים הגירסא שלפנינו:

אבל בש"ס דילן נראה דסתם אלהים לא חשיב לשון מלכות רק בהנהו דכתיב ד' הוא האלהים או שמע ישראל שמתארים ד' כביכול שהוא אלהינו ואחד. משא"כ בהני דלא כתיב רק אלהים לחודיה. דא"כ אין לדבר סוף דכמה מאות פעמים נמצא בתורה שם זה. ומאי שנא דחשיב הנהו תלת בש"ס דילן. וגם בירושלמי נראה דלאו בכל השמות פליגי רק בהא דזמרו אלהים דמבאר בתר הכי כי מלך כל הארץ אלהים. והיינו דבעי ר"ז אי פליגין גם בדבתריה. פי' אי לר' יוסי הוי תרתי רק משום קרא דבתריה כנ"ל. או דס"ל דשם אלהים לחוד הוי מלכות. ופשיט מדמודה במלך אלהים על גוים דחדא הוי אלמא דשם אלהים לחודיה לא הוי מלכות אם לא הך דזמרו משום קרא דבתריה. וביה ודבתריה פליגין כנ"ל. ולר"י הוי חד דהוי פירושא על מלכנו או כפירש"י דמלכנו לא הוי כמלכות וכמש"ל די"ל דגם לר' יוסי ס"ל הכי:

ובאמת תמוה מה שלא הובא להלכה הנהו פלוגתא דר' יוסי ור' יהודה ברי"ף ורמב"ם ובה"ג. ולא הונח לי תירוץ הב"י ולח"מ בזה כידוע דרך הרמב"ם שלא להשמיט שום דבר. וגם כי הטעם קלוש שלזה לא כתב משום שיכולים לצאת בפסוקים אחרים. דאם היה הרמב"ם נמנע בכעין זה היו הרבה דיניו חסרים. ויותר מזה איתא בברכות ל"ח ע"ב דטפי עדיף לומר המוציא לאשמועינן רבותא ע"ש. ובמק"א בארתי בזה ואכ"מ. והנראה דהנה הב"י סי' תקצ"א הקשה למה הוי הך דשאו שערים תלתא הא הוי בפסוק אחד ואנן בעינן עשרה פסוקים. והוכיח מזה דפסוקים לאו דווקא. וגם מ"ש הרמב"ם עשרה פסוקים הוא ג"כ לאו דווקא. וכ"כ הריטב"א בחי' בר"ה ודלא כהב"ח שר"ל להיפוך ע"ש. וכ"כ ביום תרועה ולא ראה הריטב"א הנ"ל. אבל לענ"ד עדיין קשה דכל כה"ג הו"ל להפוסקים לפרושי. ומכ"ש הרמב"ם שפירש להדיא שצריך עשרה פסוקים:

והנלע"ד דהנה ביום תרועה הביא ראיה דלא בעינן פסוקים מדאמרינן בש"ס נגד עשרה הלולים ושם לא הוי פסוקים מיוחדים. ולזה י"ל דזה הוי רק לר' לוי דקאמר הכי שם. אבל לר' יוחנן ולרב יוסף דקאמרי משום עשרת הדברות או עשרה מאמרות דהוו פסוקים מיוחדים. הכי נמי דבעי פסוקים מיוחדים. ויותר נראה דגם לרב יוסף דכנגד י' דברות ג"כ לא בעי פסוקים דאף דבטעם העליון הוו פסוקים מיוחדים בטעם התחתון לא הוי פסוקים מיוחדים כידוע. וגם בטעם העליון לא הוי רק תשעה פסוקים יעו"ש. ורק לר' יוחנן י"ל דבעי פסוקים מיוחדים. ועפ"ז מיושב הא דנקיט רב יוסף קודם ר' יוחנן שהוא

תמוה. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד משום דרב יוסף ס"ל בהא כר' לוי כנ"ל. משא"כ ר"י פליג עלייהו. ועוד נראה דנקיט ר' יוחנן לבסוף כמ"ש התוס' ר"פ אין מעמידין שלזה הקדים דברי בתרא לקודם ממנו להורות שבזה אין הלכה כבתרא ע"ש. וה"נ נקיט ר' יוחנן לבסוף להורות דקיי"ל כוותיה דבעי פסוקים. ועוד נראה דהא דר' יוחנן הוי למ"ד בתשרי נברא העולם וכפירש"י בר"ה שם. ואינך הוו למ"ד בניסן נברא. וא"כ אנן דקיי"ל כר"א דאמרינן זה היום תחילת מעשיך כדלקמן כ"ז ע"א וכמ"ש הריטב"א שם בחי' והר"ן בפ"ק דר"ה דנהגינן כר"א דלא כהתו' שם. קיי"ל ג"כ שפיר בזה כר' יוחנן כנ"ל. ולזה בעי' פסוקים כמ"ש הרמב"ם:

ולפז"נ דבהא נמי פליגי ר' יוסי ור' יהודה דר' יוסי ס"ל כר"א דבניסן נברא העולם והמלכיות הם כנגד הלולים או דברות. ולזה סגי במלכיות שהם בפסוק אחד. ור' יהודה ס"ל כר"י דבתשרי נברא העולם. וס"ל כר' יוחנן. ולזה בעי פסוקים מיוחדים. והא דפליגי בהא דשאו שערים. וכן בהא דזמרו אלהים זמרו וגו'. י"ל כמ"ש הב"ח בסי' תקצ"א שאצלם היו הפסוקים באופן אחר מכמו שהם לפנינו כדאיתא בקדושין ל' ע"ש בתו'. וא"כ ה"נ י"ל שלהם היה הכל בפסוק אחד ולהכי ס"ל לר' יהודה דהוי רק אחת ומיושב הא דנקיט תרוויהו בבי דשאו שערים. דברישא לא פליגי במי הוא זה מלך הכבוד. ובסיפא פליגי בשנים בפ' אחד. אך יותר נראה דגם שם היה לפניהם הכל פסוק אחד. וא"כ מיושב שלא הביאו הרי"ף והרמב"ם דין זה. דכיון שכתבו דבעי עשרה פסוקים. ממילא נלמד שמה שהוא בפסוק מיוחד הוי מלכות ואנחנו דנין על הפסוקים כפי שהם לפנינו וכקבלתינו. וכמו בכתיבת הספרים שאנו סמוכים על קבלתינו אף שהוא נגד הש"ס וכמ"ש התו' בנדה ל"ג ובכ"מ. ודקאמר דשוין במלך על גוים היינו לר' יהודה משום דהוי בחד קרא ולר' יוסי משום דס"ל דכסא לא הוי לשון מלכות וכנ"ל כגירסת הספרי בהא דסנהדרין כ' ר' יהודה. וזה דוחק קצת ואקצר:

ועוד נראה בישוב הרמב"ם הנ"ל דבהא דאיתא בש"ס דיל שתים איתא בירושלמי עולה לו משום שתים. ונראה מלשון זה שאינו רק בדיעבד ולא לכתחילה. ור' יהודה אמר שאין עולה לו אף בדיעבד. ולכאורה קשה דהא בדיעבד קי"ל בר"ה ל"ה דסגי בתורתך כתוב לאמר. וא"כ מה שייך לומר שלא יצא בדיעבד כיון שעיקר הדין הוא לכתחילה. וצ"ל דאינהו ס"ל כמ"ד בר"ה ל"ב דלא יצא ע"ש וע' בלח"מ פ"ג מה' שופר ובר"ן בר"ה שם. וכ"נ מדקאמר ר' יוסי שאם השלים בנביא יצא משמע שאם לא השלים כלל לא יצא והיינו כנ"ל. אבל אנן קיי"ל כמ"ד שאם אמר ובתורתך כתוב לאמר שוב א"צ וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מה' שופר. וא"כ לא שייך להביא הך דינא דר' יוסי ור' יהודה. דאי לענין

דיעבד בלא"ה יצא. ואי לענין לכתחילה בלא"ה מודה ר' יוסי דלכתחילה לא נמרינהו כנ"ל אבל בשמע ישראל ואינך הוי לר' יוסי אף לכתחילה כיון שאין לנו פסוק אחר בתורה. אף דגם באלהות אי עולה למלכות הלשון בירושלמי עולה לו. ולפמ"ש לחלק בין אלהים לחוד בין קרא דד' הוא האלהים. י"ל דרק שם הוי דיעבד באלהים לחוד ולא בהנהו. שוב ראיתי בהג"ה מהרל"ח סי' תקצ"א שכתב לישב הרמב"ם דגם ר' יוסי לא ס"ל רק בדיעבד. וב"ה שכיונתי לדעתו הק'. רק לא הביא מהירושלמי וגם לא ביאר דבריו דאכתי הו"ל להרמב"ם להביאה לענין דיעבד וכדמייתי בש"ס. אבל לפמש"ל א"ש הכל בס"ד. ובזה מיושב ג"כ הא דלא מייתי הך פלוגתא דתרועה לחודא אי הוי ממנין שופרות ע"ש בר"ן שתמה בזה וע' בב"י סי' תקצ"א. ולפמ"ש א"ש דגם שם י"ל דרק לדיעבד פליגי וכנ"ל:

ובהא י"ל עוד דר' יהודה לטעמיה בסוכה נ"ג ע"ב דתקיעה תרועה תקיעה מצוה חדא היא. ותרועה לחוד הוי חצי דבר ע"ש. ולזה ס"ל דתרועה לחוד בלא לשון שופר לא מיקרי שופרות כיון דהויא רק חצי דבר. משא"כ לרבנן שם שפיר מיקרי תרועה שופרות. והרמב"ם פסק בפ"ז מה' כלי המקדש כרבנן דאחד ועשרים תקיעות וכו' ולזה לא הוצרך לבאר זה כאן. ואף דהלכות כה"מ מאוחר. מ"מ סמך על דבריו שם ששם מקור המחלוקת. וגם עוד יש להאריך בזה מהא דר"ה ל"ד ודף ט' וע"ש בטורי אבן. אך אכמ"ל וגם הא כתב הרמב"ם רפ"ג מה' שופר דהוי תשע תקיעות יליף לה משלש תרועות דגבי יובל וגבי ר"ה ע"ש. וזה לרבנן דסוכה וכמ"ש הטורי אבן בר"ה ל"ד. וגם בספ"ה מה' שבת כתב שתוקעין בע"ש שש תקיעות. וזה ג"כ רק לרבנן דר"י דלר"י תרתי מיקרי. וע' תו' סוכה נ"ג ע"ב בזה. וא"כ שפיר סמך ע"ז הרמב"ם ולא הביא הך דתרועה ואקצר:

אכן כ"ז כתבתי להבנת כתר"ה לדמות הך דר"ה להך דסנהדרין. אבל לענ"ד אינו דומה כלל ואדרבא עוד להיפוך. דהא שם דריש דכס יה הוי מלכות מהא דכתיב גבי שלמה שישב על כסא ד' ע"ש. והכוונה כידוע שכל התוארים וכינוים שנזכרו בכתובים להבורא ית"ש אינם רק בדרך ההשאלה לשבר האוזן. ופרסום אלהותו ומלכותו בעולם ואדנות נקרא כסאו כביכול וכמו המלך שיושב בכבוד על כסאו והכל רואים מלכותו וכבודו. ולזה כשמלך שלמה ועשה משפט בעוברים על רצון ד' וקידש שמו הגדול בעולם. נקרא שישב על כסא ד'. ולזה הכא שכתוב כס ד' הוכיחו חז"ל שהכוונה על מלך מישראל שיהיה שעל ידו יתקיים ויתחזק פרסום אדנותו ית' בעוה"ז. כי בלעדי זה כתיב השמים כסאי והארץ הדום רגלי. תי' כי עיקר פרסום כבודו והשגת אלהותו בשמים אבל בארץ ההשגה וההכרה מעטה. אכן ע"י ישראל ומלכותם והנהגתם מתפרסם גם בארץ. ואכמ"ל

בדברי דרוש. עכ"פ מוכח שכסא ד' נקרא מלכות ישראל ולא עצמות מלכותו כביכול לפי שבעוה"ז אין מתפרסם כ"כ אדנותו ואין משיגים כ"כ עד שיכונה אצלינו בגדר כסא אם לא ע"י הנהגת ישראל כנ"ל:

ולפ"ז מ"ש ישב על כסא קדשו וכתוב מקודם מלך אלהים על גוים. הכוונה שיתפרסם אלהותו ומלכותו בעוה"ז אף בין הגוים כשיראה מלכותו עליהם. וזה יהיה לע"ל כשימלוך מלך המשיח וישב על כסא ד' בביי"א. ואז יכונה שאלהים ישב כביכול על כסא קדשו גם בעוה"ז. ויבוארו הכתובים בזה שמקודם אמר זמרו אלהים זמרו זמרו למלכנו זמרו כי מלך כל הארץ אלהים. פי' שישבחו להבוי"ת אף טרם שנתגלה מלכותו לעין כל הגוים ורק נקרא מלכנו שאנחנו מכירים ומאמינים בו. באשר כי באמת הוא מלך כל הארץ. ורק לע"ע הוא בגדר הסתרת פנים. ועז"א זמרו משכיל פי' שהחכם ומשכיל לעומק הדבר יבין זאת. אבל כשמלך אלהים על גוים פי' כשיתגלה הדר מלכותו לעין כל כשידבר עמים תחתינו וגו' והיינו משישב על כסא קדשו פי' שימלוך אז מלך המשיח וישב על כסא ד' כנ"ל. ולזה לא חשיב לה מלכות כי לא חשיב מלכות רק מה שאנו משבחים אותו שהוא מלך עולם. משא"כ הך דכסא קדשו שהוא רק לענין התגלותו לעין הגוים ע"י הנהגת ישראל ומלך המשיח כנ"ל. וא"כ אין סתירה מהא דסנהדרין להא דר"ה:

והנלע"ד בישוב דברי הרמב"ם ריש ה' מלכים דמייתי קרא אחרינא ולא מייתי קרא דיד על כס. דלכאורה קשה דשם בסנהדרין כ' איתא אמר ר"ל בתחילה מלך שלמה על העליונים שנ' וישב על כסא ד' ובסוף מלך על התחתונים וכו' ע"ש ולכאורה תמוה דהא מעיקרא מפרש דכסא ד' הוא לשון מלוכה בתחתונים על ישראל וכמש"ל וכדמוכח מהא דנצטווה שאול למחות עמלק אף שלא מלך על העליונים. ועו"ק בברכות נ"ח ע"א דדריש ר' שילא לך ד' הממלכה זו מלחמת עמלק וכה"א כי יד על כס ד'. ופירש"י כלומר ע"י מלחמה לד' בעמלק יתעלה כסאו ע"ש. נראה מזה דדריש כסא ד' על כסא כבודו כביכול. והא בסנהדרין דריש לה לענין מלך ישראל וכפשוטו כשיהיה יד על כס ד' פי' שישב עליו מלך אז ילחם בעמלק. וגם דבסנהדרין היא ברייתא:

אבל באמת פלוגתא היא במכילתא סוף פ' בשלח דר' יהושע דריש לכשישב הקב"ה על כסא מלכותו ותהי ממלכתו באותה שעה מלחמה לד' בעמלק. ר"א המודעי אמר נשבע הקב"ה בכסא הכבוד שלו אם אניח נין ונכד של עמלק וכו' ר' אליעזר אומר נשבע המקום בכסא הכבוד שלו שאם יבוא מכל האומות שיקבלוהו וכו' ע"ש. הרי דר"י מפרש כההיא דסנהדרין כשתהיה יד על כסא ד' ויתגלה מלכותו בעוה"ז ע"י מלך ישראל. ולשון המכילתא סיוע לפירושינו דודאי א"א לומר שהכוונה לימות המשיח. דהא גם שאול

נצטווה ע"ז. ור"א המודעי ור"א מפרשי יד לשון שבועה וכס ד' קאי על כסא כבודו כביכול שנקרא השמים כסאו כמש"ל. וכן אמרו אין השם שלם והכסא שלם עד שימחה זרעו של עמלק והיינו ג"כ כפירוש ר"א המודעי ור"א דמפרשי דקאי על כסא כבודו ולא על מלכות התחתונים. וברמב"ן פ' בשלח הובאו שני הפירושים שהזכרנו. רק לא הביא דפלוגתא היא במכילתא ע"ש. ורש"י הביא לשון המכילתא:

ולפ"ז א"ש הא דר"ל דמפרש כסא ד' שמלך על העליונים משום דס"ל כר"א המודעי ור"א דמפרשי על כסאו שלמעלה כביכול כנ"ל. וכן ר' שילא בברכות דף נ"ח ג"כ ס"ל כר"א המודעי ור"א כנ"ל. ולזה לא מייתי הרמב"ם האי קרא כיון דאמוראי לא ס"ל הכי וס"ל כר"א המודעי ור"א. וגם כי רבים נינהו ראה"מ ור"א לגבי ר' יהושע. וגם כי הך דר' לוי בשם ר' חמא בר חנינא בהא דאין השם שלם ואין הכסא שלם עד שימחה זרעו של עמלק. ג"כ משמע כהא דראה"מ ור"א. ויש לישב קצת גם לר' יהושע וגם לדקדק קצת כן ואקצר עכ"פ לזה לא מייתי הרמב"ם האי קרא והביא פסוק מפורש גבי שאול משום דלא משמע ליה שיחלוקו גם בדין כי לא נחלקו רק בדברי אגדה. וס"ל דגם ר' יהודה לא אסמכא לקרא דיד על כס רק בתר דאשכחן הכי גבי שאול. וזה נכון לענ"ד. וגם בברכות נ"ח מייתי שם דר"ע דריש לקרא בגוונא אחרינא עד ההוד. ומשמע דבאינך הוי דריש כדר' שילא. וזה יש לדחות:

ולפ"ז בהא דר"ה ל"ב דכסא קדשו י"ל דר' יהודה ור' יוסי לטעמייהו בסנהדרין שם דס"ל כסא ד' משמעותו מלכותו בתחתונים ע"י מלכות ישראל. ולזה לא מיקרי מלכות וכמש"ל. וא"כ לדעת הרמב"ם מיקרי מלכות. ולפמש"ל דס"ל דבעי דווקא פסוקים מיוחדים. לא הוי רק חד מלכות ויותר נראה דאדרבא לדעת ר"א המודעי ור"א עדיף טפי. דס"ל דכסא ד' אינו לשון מלכות רק לשון כסא הכבוד כדאיתא במכילתא כנ"ל. וא"כ לא מיקרי מלכות. ולר' יהודה דס"ל בסנהדרין דהוא לשון מלכות צ"ל כמש"ל דלא הוי רק מלכות ישראל כנ"ל:

סימן כט

ובהיותי בענין זה עלה על רעיוני לישב ג"כ מה שהביא הרמב"ם שם בריש ה' מלכים להא דמחיית עמלק קודם לבנין בית הבחירה מקראי דדוד ולא הביא מקרא שבתורה פ' ראה דמייתי לה בש"ס בסנהדרין שם וכבר תמה בזה הכ"מ שם ונשאר בקושיא ע"ש ובלח"מ. והנראה דבאמת צריך להבין בש"ס שם דמייתי קרא דפ' ראה והניח ד' לכם מכל אויביכם וגו' והיה המקום אשר יבחר וגו' וכן בדוד הוא אומר ויהי כי ישב המלך דוד בביתו וד' הניח לו מסביב וכתיב ויאמר המלך אל נתן הנביא ראה אנכי יושב בבית ארזים ע"ש.

וקשה דמייתי מקודם קרא בתורה ואח"כ קרא דקבלה. ועו"ק למה לא מייתי מהא דכתיב כי אם אל המקום אשר יבחר וגו' מקמי הא דוהניח לכם מכל אויביכם. וא"כ מוכח דבית הבחירה קודם ואף דרש"י פי' בחומש דלשכנו תדרשו קאי על שילה והוא מספרי. כבר פי' שם במזרחי דהמקום אשר יבחר מכל שבטיכם קאי על ירושלים. ולשכנו קאי על שילה ע"ש. וכ"ה בספרי שם דמכל שבטיכם הוא ירושלים. ועו"ק דבסנהדרין י"א ע"ב דריש קרא דלשכנו על ירושלים. וכ"ה בספרי גופיה פיסקא ס"ב דדריש דרוש ומוצא ואח"כ יאמר לך נביא. ורק בפיסקא ס"ח איתא רבי אומר ראשונה לענין שילה שניה לענין ירושלים ע"ש

אך שם בספרי איכא פלוגתא דרמי קראי דבאחד שבטיך ומכל שבטיכם ומפרש שהכסף מכל השבטים והמקום משבט אחד. והכי מפרש ר' יהודה ג"כ בפיסקא ע' ע"ש. ועוד איתא שם באחד שבטיך זה שילה ומכל שבטיכם זה בית עולמים ע"ש פיסקא ס"ב. ודריש שם דלהכי מיקרי מכל שבטיכם לפי שהפרישו בעד זה דושנה של יריחו. ונראה דר' יהודה לטעמיה ביומא י"ב דס"ל ירושלים נתחלקה לשבטים ולזה הוי קרא דאחד שבטיך דווקא ומכל שבטיכם צ"ל שהכסף מכל השבטים. אבל למ"ד לא נתחלקה לשבטים הוי קרא דמכל שבטיכם דווקא. וצ"ל מאחד שבטיך היינו שילה. והא דדרשינן לענין דושנה של יריחו ג"כ א"ש למ"ד נתחלקה לשבטים ור' יהודה איירי בה ג"כ ע"ש בספרי. אך מכל שבטיכם דריש בגוונא אחרינא כמש"ל. ונראה דגם למ"ד לא נתחלקה מ"מ ס"ל שפיר שבשביל שהניחו ירושלים בחזקת כל השבטים נתנו לבנימין דושנה של יריחו. וע' תו' ב"ק פ"ב ע"ב ד"ה ואין שכתבו שאין סברא לומר שקנו אח"כ גבי ירושלים רק גבי ביהמ"ק ובעיקר הדבר צ"ע מי הכריחם לזה דאולי באמת מ"ד לא נתחלקה הוא מפני שנתנו דושנה של יריחו. ומיומא שנסתייעו שם לענ"ד יש לדחות יעו"ש ואקצר כי אכ"מ:

ונראה דר"ש ור"י דפליגי בספרי שם במנוחה ונחלה ובזבחים קי"ט דר"ש ס"ל מנוחה זו ירושלים ונחלה שילה ור' יהודה ס"ל להיפוך ותו איתא שם דר' ישמעאל ס"ל דזו"ז שילה ורשב"י ס"ל זו"ז ירושלים. ותו הדר ביה ע"ש בסוגיא ותו'. ולמ"ד זו"ז ירושלים. בשילה הותרו הבמות. ולמ"ד זו"ז שילה. יש אחריה היתר ע"ש ברש"י ותו'. ונראה דלמ"ד אחד שבטיך זה שילה. א"כ כתיב מקודם ירושלים ואח"כ שילה וה"נ צ"ל מנוחה זו ירושלים ונחלה זו שילה. וזה רק למ"ד לא נתחלקה לשבטים ומיקרי ירושלים מכל שבטיכם. ולזה ר"ש לטעמיה. ור' יהודה לטעמיה דס"ל נתחלקה וע"כ ס"ל אחד שבטיך זו ירושלים. ושילה נרמז בהא דלשכנו תדרשו כפירש"י כנ"ל. ולזה דריש להיפוך מנוחה

זו שילה ונחלה ירושלים. ורבי דס"ל שם בספרי ראשונה זו שילה ושניה ירושלים והיינו כר' יהודה. אזיל לטעמיה דס"ל בזבחים קי"ח ע"ב שירושלים היה בחלקו של בנימין וא"כ נתחלקה לשבטים. ולפ"ז לרבי ור"י יהיה ביאור הכתוב כי אם אל המקום וגו' מכל שבטיכם לשכנו תדרשו וגוי. פי' שתביאו רק אל המקום שנתיחד מכל השבטים מצד שייחדו עבורו דושנה של יריחו או שגבו כסף עבורו. ורק מקודם יהיה לשכנו תדרשו בשילה כי לא באתם עד עתה אל המנוחה זו שילה וכו' ואח"כ יהיה המקום אשר יבחר באחד שבטיך הוא בית עולמים ודו"ק:

ועוד נראה דכמו דלר"ש איכא תרי תנאים בזבחים שם קי"ט. איכא למ"ד דס"ל מנוחה ירושלים ונחלה שילה ואיכא דס"ל זו"ז ירושלים ע"ש. ה"נ לר' יהודה איכא תנאי חד תנא ס"ל אליביה מנוחה שילה ונחלה ירושלים וכדאיתא בזבחים שם וכן בספרי והיינו כרבי כנ"ל. ודריש מכל שבטיכם על שילה. ואולי אז ג"כ גבו כסף מכל השבטים וקנו או שכרו שילה מבנימין או יוסף לכל חד כדאית ליה בזבחים קי"ח ע"ב ע"ש. וחד תנא ס"ל אליבא דר"י דזו"ז ירושלים ומכל שבטיכם דריש שגבו הכסף. ואחד שבטיך בגוף הנחלה של בנימין. והיינו אידך ר' יהודה שבספרי. וזה יותר נכון בישוב סתירת דברי ר' יהודה בספרי וגם בישוב הכתובים. ויש להאריך ואין הפנאי מסכים וע' באדר"נ פל"ה ובהגר"א שם שוב ראיתי שכ"ה להדיא בירושלמי פ"א דערלה ה"ב ע"ש:

ולפ"ז מיושב מה שהקשינו. דהא דדריש בספרי דרוש ואח"כ מוצא זהו למ"ד דזה ירושלים. אבל לר' יהודה ורבי דדרשו לקרא קמא על שילה ממילא לא קאי רק על שילה וכפירש"י בחומש כנ"ל. ומיושב שפיר דמייתי ר' יהודה בסנהדרין כ' ע"ב קרא דוהיה דפ' ראה דמחיית זכר עמלק קודם לבנין ביהמ"ק דאזיל לטעמיה דס"ל נתחלקה לשבטים ודריש קרא דכי אם אל המקום וגו' על שילה וקרא דוהיה המקום וגו' על ירושלים כנ"ל. ועדיין הוקשה לתנא כיון דמכל שבטיכם רמוז ג"כ ירושלים במה שגבו הכסף מכל שבט וגם כי לאידך תנא אליבא דר' יהודה הוי זו"ז ירושלים כמש"ל. לזה מייתי אידך קרא דגבי דוד שמשם הוי הוכחה לכ"ע:

וממילא מיושב הרמב"ם דלא מייתי קרא דפ' ראה רק קרא דדוד. דהרמב"ם לשיטתו שפוסק בפ"ז מה' בה"ב דירושלים לא נתחלקה לשבטים וע"כ דריש מכל שבטיכם ולשכנו זה ירושלים ואחד שבטיך זה שילה וכמש"ל. וא"כ אין ראיה מקרא דפ' ראה כיון דקאי על שילה. ולדידיה צריך לפרש קרא דפ' ראה שאינו תלוי זה בזה כלל רק והיה המקום וגו' פי' שיהי' כן. לזה מייתי קרא דדוד שמשם הוכחה גמורה כנ"ל. וא"ל דמ"ד

לא נתחלקה פליג בזה על ר"י דהא מ"מ איכא קרא דדוד. וכמש"ל דלהכי מייתי ליה ר"י ג"כ. וז"ב בדעת הרמב"ם:

ואגב נבאר הירושלמי דערלה פ"א שהזכרנו. דאיתא התם מחלפא שיטתייהו דרבנן תמן אינון אמרין ירושלים וח"ל אין מטמאין בנגעים והכא אינון אמרין הכי (פי' שנטוע לרבים חייב] תמן יבא אשר לו הבית פרט לירושלים שהיא לכל השבטים ברם הכא ונטעתם מ"מ. מחלפא שיטתיה דר"י תמן הוא אמר אני לא שמעתי אלא ביהמ"ק והכא הוא אמר הכין (דנטוע לרבים פטור) תמן הוא וכו' שמועה אמרה ברם הכא גרמיה אמר. אר"י בר' בון תיפתר כרשב"א דתני רשב"א אומר משמו הנוטע לרבים חייב בערלה וכו' ע"ש. ופי' הפ"מ דפריך מדס"ל לר"י דמטמא ירושלים בנגעים אף שהוא של רבים והכא פוטר בנוטע לרבים. ומשני דהתם מפי השמועה והכא בעצמו ור"י בר' בון ס"ל דתרי תנאי אליבא דר"י ע"ש. ולכאורה דבריו תמוהים דאדרבא הא חזינן דר"י ס"ל דרק ירושלים מטמאה משום דס"ל דנתחלקה לשבטים. אבל ביהמ"ק שנקנה בכסף מכל שבט או נתנו תחתיו דושנה של יריחו שפיר אינו מטמא דהוי של רבים. וכדאיתא ביומא י"ב הביאו המה"פ בעצמו בערלה שם. וא"כ שפיר ס"ל דנוטע לרבים פטור. ומאי מקשה הירושלמי. וכן קשה על הר"ש ריש ערלה שם דמייתי ג"כ הירושלמי וגם הך דנתחלקה לשבטים ע"ש:

ולכאורה י"ל לפמ"ש התו' ביומא י"ב ד"ה במאי דמעיקרא כדגריס ביהמ"ק ס"ד טעמא דר"י משום שהוא קדוש ביותר ומחנה שכינה ע"ש. וא"כ ה"נ הירושלמי דגריס הכי ס"ל האי טעמא ולא משום שהוא של רבים. ובהא דירושלים ס"ל טעמא דר"י משום שאף של רבים מטמא. אלא שקשה דא"כ גם בירושלים נימא האי טעמא לרבנן משום קדושה כמ"ש התו' שם ג"כ לת"ק ע"ש. ומאי מקשה הירושלמי מרבנן אדרבנן ודוחק לומר שבזה ס"ל להירושלמי טעמא משום שלא נתחלקה דמאי שנא. וגם דהא מ"מ בהדיא ס"ל לר"י בספרי באחד שבטיך זה בית עולמים. וא"כ מוכח דס"ל דנתחלקה לשבטים כנ"ל:

ובזה היה נראה דהנה רש"י פי' במגילה כ"ו ע"א טעמא דרק ביהמ"ק לר"י משום דבעינן אשר לו הבית וזה בית הקדש ע"ש. וביומא י"ב פי' הטעם מפני שגבו מכל שבט ושבט וסותר דברי עצמו. וכבר התעורר בטו"א שם בזה ונשאר בקושיא אבל באמת פירש"י דיומא תמוה לע"ד דאי טעמא משום הכי א"כ גם ביהכ"נ לא ליטמא וכמו שהרגישו התו' שם. ועו"ק דהא ביהכ"נ שיש בו בית דירה לחזן מסקינן שם ביומא דמטמא. ומקדש מיקרי יש בו בית דירה כדאיתא ביומא י' שהיו בו כמה לשכות ע"ש. וראיתי שכן הקשה הטו"א שם. וא"כ מאי קאמר הא ביהכ"נ מטמא. ולזה צ"ל כפירש"י במגילה שהטעם

שאין שייך לומר בהקדש ובא אשר לו הבית כי הוא של הקדש וכדאיתא בב"ק כ"א ע"א דבהקדש הוי דעת שכינה ע"ש ובתו' וכן שם דף ע"ו דהקדש הוי כמכירה גמורה. וכן באגדה נדרש פ' זה על ביהמ"ק ואשר לו הבית על הקב"ה כביכול. ושפיר מימעט ביהמ"ק אף אם נתחלקה לשבטים ואף כשיש בו בית דירה. וא"כ י"ל ג"כ שהירושלמי דגריס ביהמ"ק ס"ל האי טעמא בדר"י. ושפיר מקשה כמש"ל:

אלא דאכתי קשה קושייתינו למה לא נימא טעמא דר"י דירושלים מטמא משום שנתחלקה לשבטים וכדס"ל בספרי וא"כ מה מקשה הירושלמי. ועו"ק דהא אמרינן בפסחים כ"ג טעמא דר"י משום ריבוי אחר ריבוי דנטעתה ולכם ע"ש. וא"כ ל"ק כלל. והר"ש כתב באמת ריש ערלה שהירושלמי חולק על ש"ס דילן בטעמיה דר"י. אבל הדבר צ"ע דא"כ מ"ט דר"י. ואפשר טעמיה דס"ל לכם שיהא שלכם לכ"א מיוחד שלו וכדדרשינן גבי אתרוג לכם שלכם ובזה יש עוד מקום עיון ע' סוכה כ"ז ע"ב וברשב"א שם וברשב"ם ב"ב קל"ז ובמק"א כתבתי בזה ואכ"מ] ולזה מקשה הכא הירושלמי מטומאת נגעים דכתיב נמי אשר אני נותן לכם. ומקשה שפיר דמשמע דדווקא ביהמ"ק דהוי הקדש כנ"ל. הא כל בית השותפין הו"ל להיות פטור כיון דדריש כל לכם בכה"ג. אבל הוא דחוק קצת כי אינו דומה ללכם דגבי אתרוג. וגם דהא נטעו עד שלא כבשו חייב ומרבי לה מקרא ע"ש:

ואפשר לומר דגם הירושלמי ס"ל טעמא דריבוי אחר ריבוי. ורק שקשה לו דא"כ גם בנגעים כתיב לכם וכתיב אחוזתכם ניהוי ריבוי אחר ריבוי ונמעט רבים. ולא ניחא להירושלמי לשבש ולומר כל מקום מקודש כמו בש"ס דילן וגם דקשה עדיין ע"ז כיון שכל מקום של רבים פטור א"כ לאו דווקא מקום מקודש דאף שארי בנינים של רבים אינם מטמאים ושפיר מקשי מדר"י לטעמיה בספרי דס"ל שגבה כסף מכל שבט והוי הביהמ"ק קנוי משל רבים. וא"כ מ"ש ביהמ"ק כנ"ל. והוצרך לתרץ הא דידיה הא דרביה או דאתא כרשב"א בשמו דגם בערלה חייב בנטוע לרבים. שוב ראיתי בתו' ישינים ביומא י"ב שהביאו כפירש"י דמגילה משום דבעי של חול ולא הקדש ודחו זה משום דלא שייך לגזור אטו בית האסורין ע"ש, ותמהני דמי מכריחנו לומר שזה גם טעם ר"י במזוזה די"ל דמאשר לו ממעיט הקדש ולא מביתך. ובאמת בלא"ה צ"ל דאינו רק דרבנן דהא השוכר בית פטור מן התורה רק מדרבנן חייב ע' ע"ז כ"א ובתו' שם. ומנחות מ"ד. וא"כ כה"ג שיושב בלשכת פרהדרין לא עדיף משכירות דהא גוף הלישכה אינו שלו. וכיון דכל עיקר הדבר הוי דרבנן. לא שייך לפטור משום דהוי של הקדש. דמ"מ הוא כשכור לו

למשך זמן ומיקרי מדרבנן ביתך. וא"כ שפיר שייך לגזור ג"כ שלא יאמרו שיושב בבית האסורין ע"ש ותבין:

ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה בתו' ישנים דף י' ל"ל אמרינן שם טעמא דר"י דפטר לשכת פרהדרין ממזוזה משום דס"ל ירושלים לא נתחלקה לשבטים. ותרצו דא"כ לא שייך למיגזר משום שמא יאמרו וכו' ע"ש. ולשונם תמוה דהא ס"ל לר"י דנתחלחה ירושלים לשבטים. והא דמייתו דמסיק לקמן דביהכ"נ דכרכים פטור. הא זה רק באין בו בית דירה ולא ביש בו בית דירה וכמש"ל. ואולי ס"ל דרק חכמים דר"מ שם ס"ל הכי. ולא ר"י. ולא ס"ל כהתו' שם י"ב שכ' דחכמים דר"מ היינו ר"י והוכיחו זה מדמדמי ביהמ"ק לביהכ"נ אף שהיה בביהמ"ק בית דירה וכמש"ל. וגם בהא דלא נתחלקה י"ל כמש"ל דאיכא תנא אליבא דר"י דס"ל לא נתחלקה. אבל לפמ"ש בלא"ה לק"מ דגבי מזוזה לא איירינן כלל מדין תורה דפטור לכ"ע רק מדין שוכר נגעו בה. ודקרי בדף י"א לר"י בשער נקנור גזירה לגזירה ולא לרבנן. משום דהאי דשוכר תקנה הוא ולא גזירה. ובמק"א הארכתי בחילוק זה בס"ד. וע' תו' חולין ק"ד ושבת י"א ואכ"מ:

ובירושלמי יומא פ"ק איתא בתר פלוגתא דר"י ורבנן בלשכת פרהדרין. בשעריך פרט לשערי הר הבית והעזרות. אית תני תני לרבות. מ"ד פרט כר"י מ"ד לרבות כרבנן. ואות אר"י מ"ט דרבנן בשעריך וכי בית דירה הן היתיב ר"י ב"ר בון והתני בשעריך לרבות שערי המדינה וכי בית דירה הן לא שבהן היו נכנסין לבית דירה והכא שבהן היו נכנסין לבית דירה ע"כ. נראה מזה דלשכת פרהדרין לרבנן מדאורייתא חייבת וצ"ע לפ"ז דילפי משעריך לרבות א"כ למה אמרו כל הלשכות פטורין. ואפשר דרק השערים חייבים שנכנסין בהן לבית דירה כדמסיק. והיינו ללישכת פרהדרין [וגם בבית המוקד ששם הי' ישינים הכהנים נראה שצריך מזוזה. ולא חשיב לה משום דלא מיקרי לישכה רק בית. וצ"ע בזה]. והרמב"ם פ"ו מה' ס"ת ומזוזה כתב דשער נקנור ושלפנים ממנו ולשכת פרהדרין חייבים במזוזה. והעיר הכ"מ שם דבש"ס דילן ביומא י"א הגירסא שלפנים הימנו לישכת פרהדרין ע"ש. ותמהני דהא הגירסא מוכרחת דלגי' הרמב"ם מאי דייק הש"ס דאתיא כרבנן. ואולי משום שנכנסין לעזרה דרך שער נקנור גזרו עליו. ובטעם הרמב"ם י"ל משום לשכת פנחס המלביש ועושי חביתין שאצל שער נקנור כדאיתא ביומא י"ט. וצ"ע בזה. וברש"י שם י"א פי' כל השערים שערי מזרח עזרה. וצ"ע דבמזרח ליכא רק שער נקנור כדאיתא דף י"ט והוא משנה במדות. ואולי כוונתו על השערים שלפנים ממנו כמו בהיכל ואולם. אבל צ"ע מי דחקו לפרש שבמזרח ואכמ"ל בזה. ועכ"פ הירושלמי פליג עם ש"ס דילן דש"ס דילן ס"ל דגם לרבנן מדאורייתא פטור כדאיתא

בדף י"א דבעי לאוקמי הא דכל השערים כרבנן. אם לא דנימא דגם בירושלמי לא מרבה רק שער נקנור שדרך שם נכנסים ללשכת פרהדרין וכדקאמר שנכנסים לבית דירה. ומש"ל דהוי כשכירות צ"ל דכיון דהוי לצורך עבודה מיקרי זה גוף תשמישו של הציבור והקדש. ובאמת קשה למ"ד דטעמא משום דלא הוי בית דירה דהא לא גרע מבית התבן והעצים. ודוחק לומר דס"ל כמ"ד שם דפטורים. ולזה נראה דעיקר טעמא משום דבעי בית חול וכדאמרינן להדיא בסוגיין דף י"א ע"ב. ורק לשכת פרהדרין היתה באמת חול לפי שהוצרך כה"ג להיות ולישן שם ואין ישיבה בעזרה. ולזה מחייבי רבנן במזוזה ור"י פוטר. ולזה שער נקנור לרבנן הוי רק משום גזירה אטו לשכת פרהדרין הנ"ל ומיושב קושיית הת"י דא"כ למה גזרינן אטו שיאמרו שיושב בבית האסורים. משום דלשכת פרהדרין שאני. אבל הירושלמי ס"ל דטעמא דר"י הוי משום דהוי קודש ג"כ. ומ"מ ס"ל גזירה. ומזה סתירה להת"י הנ"ל. ודוחק לומר דגזירה דירושלמי גזירה אחריתי היא ולא הך דש"ס דילן. ועוד נראה דלא מיקרי שכירות רק כשאין לו בזה כלום. אבל כשיש לו איזה חלק בגוף הבית הוי כשותף וחייב במזוזה. וה"נ בביהמ"ק ולשכת פרהדרין שקנוי לכל ישראל הוי כשותף ושפיר חייב במזיזה מה"ת ונפלו כל דברינו למעלה ואקצר מקוצר הפנאי:

עכ"פ לפי מה שפרשנו הירושלמי דערלה יקשה לשון ר"י אני לא שמעתי רק ביהמ"ק בלבד. וטעמא משום דהוי קודש כמש"ל. דמשמע מזה דאי הוי ס"ל כטעמא דת"ק דכל של רבים לא מטמא. הוי מודה דכל ירושלים אינה מטמאה. רק משום דס"ל דרבים מטמאה. והא באמת ס"ל דבלא"ה ירושלים מטמאה משום דנתחלקה לשבטים. ורק נ"מ לענין בתי כנסיות. וא"כ הו"ל לת"ק לומר דביהכ"נ אינו מטמא וע"ז הוי אמר ר"י שלא שמע רק ביהמ"ק. ולזה באמת פי' התו' לש"ס דילן להס"ד דגם לרבנן הטעם משום קדושה וכמש"ל דהשתא הוי א"ש. אבל להירושלמי נראה שצ"ל דגם ר"מ ס"ל לא נתחלקה לשבטים ואי הוי ס"ל דשל רבים אינו מטמא הוי ס"ל דירושלים אינו מטמא. ולזה מהדר לת"ק אני לא שמעתי אלא ביהמ"ק ולא כל ירושלים. וא"כ מוכח דשל רבים מטמא לבד ביהמ"ק משום קודש כנ"ל. ולא מצי למימר מקום מקודש דמ"ש מקום מקודש לימא כל ירושלים ג"כ. וא"כ מוכח להדיא מזה להירושלמי להיפוך דס"ל לר"י דלא נתחנקה. ותיקשי דבספרי ס"ל דבאחד שבטיך זה ירושלים. ועכצ"ל כמש"ל דבאמת תרי תנאי אליבא דר"י וכמו אליבא דר"ש. וכ"נ באדר"נ פל"ה דס"ל שם לר"י דאין משכירים בתים וא"כ ס"ל לא נתחלקה כדאיתא ביומא נ"ב וע"ש בת"י לענין מטות ואקצר:

סימן ל

בע"ה י"ב תשרי תרל"ה.

ע"ד אם מותר לעשות סוכה ברחוב העיר סמוך לכותל ביתו:

הנה ידוע מ"ש המג"א בסי' תרל"ז שאסור לעשות סוכה ברה"ר דהוי סוכה גזולה. ואף אי נימא דישראל מחלי אהדדי מ"מ הא גם עובדי כוכבים יש להם חלק בר"ה. ואף למ"ד דגזל עובדי כוכבים מותר ולא הוי מצוה הבאה בעבירה. מ"מ לא הוי לכם ע"ש. ולכאורה עלה ברעיוני דכיון דגם לעצמו יש לו חלק בר"ה. הרי הוא כשותף שיש לכ"א רשות להשתמש שם ושפיר שרי. ומצאתי בכפות תמרים שהרגיש בסברא זו וכן בשואל ומשיב ח"א סי' קכ"ד ששמח בזה ע"ש. אבל הוא תמוה דמ"מ אין רשות לעשות מחיצה בר"ה לעצמו ולא עדיף מחצר השותפין בב"ב נ"ז דקפדי אהעמדת מחיצה וכ"ה בח"מ סי' קס"א ס"ה וע"ש סי' ק"מ סט"ו בהג"ה. וא"כ מ"מ הוי גזל בידו. וא"ל דלשיטת רשב"ם ודעימיה שם דגם במחיצה בעי חזקת ג' שנים ע"כ משמע דבפחות לא קפדי. ז"א דהא לדידהו בעי נמי טענה ולאו בקפידא תליא מילתא. וע' בטור ס"ס ק"מ בזה. ואף דבדף ו' ע"ב איתא דבסוכת החג לא קפדי אינשי. כבר כתב שם בשטמ"ק שזה רק בתשמיש בעלמא בהנחת קורה על כותלו אבל לא בתשמיש קרקע יעו"ש. והסברא היא דשם אינו מפסיד לו כלל בשעה מועטת זו. אבל כאן הרי ע"י המחיצה מיצר לו הדרך לילך:

ועוד נראה דכיון שכל עיקר החשש הוא מפני עובדי כוכבים כנ"ל ובעובדי כוכבים לא שייך לא קפיד שב"נ נהרג על פחות מש"פ. ואף לפמ"ש הח"צ שכל עיקר איסור גזל עובד כוכבים הוא שלא ירגיל ליקח משאינו שלו. וא"כ בכה"ג דישראל לא קפיד שרי גם בעובד כוכבים. אך ז"א דהא מ"מ לא מיקרי לכם כמ"ש המג"א שם בשם היריאים והרשב"א. וע' סנהדרין נ"ז נ"ט גבי פמש"פ. ובעיקר הדבר נראה דכיון דשותפין לא קפדי אהדדי בכגון זה ומשותף הוא לשניהם לתשמיש זה. גם בעובדי כוכבים שייך זה כיון שממילא יוכל גם הוא לעשות כן ברשות השותפים ההוא:

ולכאורה י"ל דהא להשתמש בדרך עראי בר"ה יש רשות לכל אדם ואף לאכול ולישן בלילה אצל פתח ביתו וא"כ בגוף התשמיש אין חשש גזל דהא סוכה דירת ארעי היא ורק האיסור הוא מה שהעמיד מחיצה ומעכב להם שם הדרך והתשמיש. וזה הוי כנועל ביתו של חבירו שפטור כדקיי"ל בחו"מ סי' שס"ג. ואף דלכתחילה בודאי אסור שהרי הוא גורם היזק לו. אבל מ"מ גזל אין כאן. וא"כ בנ"ד הכא אי משום ישראל הא מחלי כנ"ל. ואי משום עובדי כוכבים אף למ"ד גזילו אסור מ"מ הכא אינו גוזלו כלום רק גורם לו היזק. וזה לא מצינו שיהא אסור בעובדי כוכבים. והא גם בהקדש פטור המזיק כדאיתא

בב"מ צ"ט וכ"כ התו' בב"ק ו' ע"ב ד"ה שור רעהו דמתניתין דקתני נכסים שאין בהם מעילה ושל בני ברית קאי גם על נזקין דאדם ע"ש הרי להדיא דעובדי כוכבים אמעיט אף מנזקין דאדם. ודוחק לחלק דמ"מ אסור לכתחילה להזיק אף עובדי כוכבים. ולכאורה היה נראה לדקדק מסוגיא דכתובות ט"ו דקאמר מחצה על מחצה ישראל למאי הלכתא אר"ל לנזקין היכי דמי א"נ דנגחיה תורא דידן וכו' ל"צ דנגחיה תורא דידיה כו'. ואי נימא דעובדי כוכבים מותר להזיקו לכתחילה. הול"ל דנ"מ לענין להזיקו לכתחילה. אך ז"א דכבר הקשה המהרש"א דלוקמא להאכילו נבילות ותירץ ביום תרועה דבאיסורא פשיטא שאסור לחומרא. וממילא מיושב גם קושייתינו:

אך תירוץ יום תרועה הנ"ל דחוק. ונראה לישב דלא שייך לומר דנ"מ בזה. רק לענין שבאותו צד הוא ישראל גמור ולא משום ספק. דאי משום ספק לא שייך לקראו ישראל כיון שיש צד שהוא עדיין עובדי כוכבים באותו ענין עצמו. וכן להיפך וכן כאן באכילת נבילות כיון דמ"מ אם אכל אינו לוקה א"כ אינו ישראל גמור בפרט זה. ומיושב קושייתינו הנ"ל כיון דמ"מ אם הזיק פטור לא שייך לומר דנקט כישראל לענין זה. ובזה יש לישב ג"כ קושיית התו' בכתובות שם דליתני מע"מ עובדי כוכבים לענין תורא דידן לדידיה ונשארו בקושיא. ולפמ"ש א"ש דהא בצד ההוא יש צד שנקרא ישראל לענין שאסור לכתחילה להזיקו כנ"ל. ועפ"ז י"ל קושיית הכ"מ בפט"ו מהא"ב דלדעת הרמב"ם במע"מ מצווה להחיותו לימא הש"ס דנ"מ להחיותו ועפ"ז ניחא דהוא רק משום ספק. ונ"מ אם אין שם רק כדי לזון אחד ויש עוד אחד ישראל גמור. שזנין את הישראל גמור קודם. וע' הוריות י"ג. וכן לענין שכופין על הצדקה. אבל במע"מ אין כופין:

ועוד נראה בישוב קושיית המהרש"א הנ"ל דהא איירינן במצא תינוק מושלך והיינו קטן. ולמיספי נבילות לקטן הוי רק דרבנן. וא"כ במע"מ דהוי ספק שרי להאכילו ובזה מיושב שם לשון להאכילו נבילות ולא קאמר בפשיטות לענין הנהגתו בכל מצות התורה וכן פירש"י להדיא ביומא פ"ה להאכילו נבילות עד שיגדיל ויקבל עליו גירות. כי באמת לכשיגדל ע"כ יקבל גירות דאיך אפשר שיתנהג בספק עובדי כוכבים ששבת חייב מיתה וכן הרבה. וז"ב. ובזה ק"ל למאי דקאמר דנגח תורא דידיה לדידן דמשלם פלגא ניזקא דהא קטן פטור כדתנן בב"ק ל"ט ואפשר דהא בקטן גם עובדי כוכבים פטור. וע"כ צ"ל דהעמידו אפוטרופוס ואף דאין מעמידים לגבות מגופו דהא לר"י צד תמות במקומה עומדת מ"מ גובים חצי מועדות ממנו. וזהו הנ"מ בזה. ועב"ק ל"ט. והוא דחוק. ולפ"ז ג"כ יקשה דברוב ישראל הומ"ל ג"כ לענין נבילה וי"ל דאין בזה שום רבותא רק דעדיין יקשה למה נקיט רוב עובדי כוכבים לענין אכילת נבילה כיון דגם במע"מ שרי להאכילו

ויש להאריך בענין זה בהא דקטן אוכל נבילות ובשיטת הרשב"א בזה וגם בטעמא דאתי למיסרך אך אכ"מ:

עכ"פ אי נימא דמותר להזיק א"כ אין כאן שום חשש בסוכה בר"ה. אך עדיין קשה דהא מ"מ נהנה במה שעשה המחיצה שמקיים מצות סוכה וגם נהנה מן הצל. והרבים חסרים בזה כנ"ל. וזה נהנה וזה חסר הוי גזילה. וא"ל דמצות לאו ליהנות ניתנו. דהא כתבו התו' בר"ה כ"ח דבסוכה יש הנאה בישיבה וע' נו"ב מ"ת סי' קל"ג וי"ל דלא מיקרי הנאה דהוי כמו גברא דלא עביד למיגר. דאלו לא נצטוה היה יותר רוצה לישב בבית ולא בסוכה. וכיון דכל עיקר איסורא בעובדי כוכבים דלא מיקרי לכם. הכא שפיר מיקרי לכם דהא הדפנות שלו וגם מקום הסוכה מיקרי שלו כנ"ל. וגם הא בשעת ההשתמשות אינו עושה איסור רק בשעת עשיית הדופן. ובשעת הישיבה שנהנה מן הצל ההנאה אינה מצוה רק הישיבה הוי מצוה. ועדיין קשה דמ"מ אסור לכתחילה לישב דנהנה מאיסור ונראה דלאחר שכבר העמיד הדפנות שוב אין אסור לישב דמה גזילה יש כאן דהא נהנה משלו. וכ"ז יש לדחות:

ועדיין יש לפקפק דהא סוכה צריכה שיעור שבעה על שבעה לכ"ע וכאן אינו שלו רק במקום שמשתמש אבל שאר כל הסוכה עדיין בחזקת רבים. וא"כ אין לו שיעור סוכה ובכפ"ת ובשו"מ שם ראיתי שהרגישו בזה וכתבו דהויא חציה שלו וחציה שאולה ע"ש. והוא דחוק דמה שייך שלו כאן רק שיש לו רשות להשתמש וזה מיקרי שלו. וממילא אידך שיש רשות לאחר אינו שלו בשעה שאינו משתמש שם. דהא פשיטא לר"א דפסיל סוכה שאולה מ"מ אם שכר קרקע ועשה סוכה בודאי שרי. דאטו מי שאין לו קרקע לא יעשה סוכה. רק שצריך שתבא בדרך מכר כמו באתרוג מתנה ע"מ להחזיר. וזה צ"ע ועכ"פ כאן נראה דאף שצריך שיעור הוא רק שיהא ריוח בסוכה אבל שיהא שלו א"צ רק במקום שמשתמש. ואף דבעי הכשר סוכה בכולה. היינו דאל"כ לא הוי סוכה כלל שם ואינו מצטרף. ובזה נדחה מ"ש בס' החיים דסוכה מאה"נ פסולה דסוכה בעי שיעור. והני מיכתת שיעוריה. וז"א דהא עיקר השיעור הוא באויר שיהא מקום להשתמש שם כראוי. ונראה דאף בדופן שלישי דבעי טפח מהל"מ נראה דזה תלי בפלוגתא אי הלכתא לגרועי או לאוסופי. דאי לגרועי א"כ מעיקר הדין היה צריך ג' מחיצות דזה מיקרי רשות לעצמו. רק שהל"מ גרעה ואוקמא אטפח. ולזה כשר אף באה"נ. אבל אי לאוסופי א"כ בעי שיעור ושפיר אסור. וכ"ז בדופן אבל בסכך אין כאן חשש. וכ"מ בתו' ערובין פ' ע"ב ע"ש:

ובסוכה ל"א איתא סוכה גזולה ומסכך בר"ה ר"א פוסל וחכמים מכשירין וקאמר דפליגי בקרקע שאינה שלו דר"א לטעמיה דאמר קרקע נגזלת וא"נ אינה נגזלת מ"מ הא פסיל שאולה ורבנן מכשרי לטעמייהו והנה הסברא תמוה דאף דקרקע אינה נגזלת מ"מ הא משתמש בה בגזילה. ומצאתי שהרגיש בזה בכפ"ת. ונראה דבזה ליכא דין גזילה. כיון דאינו חייב רק דמי תשמישו כדקיי"ל בב"ק צ"ז ע"ש בתו' וה"ז דומה לנוטל ע"מ לשלם בע"כ דאינו רק חמסן. ובחמסן לא מצינו שיהא אסור. ורק משום מצוה הבאה בעבירה. וזה לא שייך רק בלולב וכדומה שגוזל גוף הדבר. אבל כאן הא מצות לאו ליהנות ניתנו. וא"כ אין הנאתו בישיבת הסוכה נחשבת לגזל ועיקר הסוכה איננה נגזלת. ולא דמי לשואל שלא מדעת שהביא בכפ"ת שם דהתם במטלטלין נעשה גזלן על גוף הדבר שיתחייב באונסין. משא"כ בקרקע. שוב מצאתי בסה"ח סי' תרל"ז שכ"כ ות"ל שכוונתי לדעתו הקדושה, ובזה נראה להבין מה שנחלקו בסוכה גזולה ומסכך בר"ה דהיינו הך. ובגמרא שם דייק דחדא דומיא דאידך ולכאורה קשה להיפוך דתרווייהו ל"ל:

והנראה דהנה קשה דהא ישראל מחלי אהדדי וכמ"ש המג"א שם. ועוד דהא תניא בתוספתא דב"ק הביאה במקור חיים שהוא מתנאי יהושע שיהו מסככין בר"ה. וכבר הרגישו בזה בשו"מ וסה"ח ונדחקו בזה. אבל נראה פשוט דרבנן באמת מכשירים. ור"א פסיל דמ"מ הוי שאולה דלא מחלי ליה רק על תשמיש שבעת ימי החג ולא יותר. ולזה נקיט סוכה גזולה ושאולה דבתרווייהו פליגי. רק שקשה להש"ס דל"ל למינקט בכה"ג הול"ל בפשיטות סוכה שאולה כדנקיט גזולה. ולזה קאמר דאשמועינן דגזולה איירי נמי בקרקע שאינו שלו דומיא דר"ה. ועל פי התוספתא י"ל ג"כ הא דקשה לי דהא קטנים לאו בני מחילה נינהו וכה"ג הקשה הרעק"א בב"מ כ"ב גבי לקט משהלכו הנמושות ע"ש. אבל אי לב ב"ד מתנה א"ש.] ועדיין יש לדקדק דליתני המסכך על גבי קרקע של חבירו ובלא"ה י"ל דניחא להו דליעבד מצוה בממונייהו]. ונראה דמזה לא הוי ידעי דגזל עצים לא הוי גזל ולזה משוה לה למסכך בר"ה. וכבר כתבנו דאף שהמחיצות מעמיד באיסור מ"מ לא מיקרי גזילה. וגם כי בתוספתא הנ"ל משמע שרק אצל פתחיהן שרי ולא בכל ר"ה וכ"כ בשו"מ סי' קכ"ו [וסותר ד"ע בסי' קכ"ח שכ' בפשיטות דד"א שלפני הפתח שייך להבית] וא"כ גם בישראל לא מחלי אהדדי כה"ג. אך מ"מ לא מיקרי גזל רק שאולה וכמש"ל. ולזה גם בגזל עצים כיון שקנה אותם בתקנת השבים וחייב לו דמים יוצא בסוכתו. ואף שאח"כ לא נתן לו הדמים ואין בדעתו כלל לתת עוד הדמים. ובפרט לפירש"י משום דקנה בשינוי דלכ"ע יוצא אף שלא נתן דמים כיון דקנה מדאורייתא. וע' ב"ק צ"ד דפליגי אביי ורבא אליבא דר"א אי קנה בשינוי. ובזה גם לר"א יוצא כיון שנקנה

לו בעת שקבעה בבנין. משא"כ בקרקע שכל שעה בעמוד והחזר קאי. ובזה מיושב מה שיש לדקדק לפירש"י דמשום שינוי א"כ מאי קמ"ל ר"נ. ובלא"ה קשה וכי טעמא דר"א קמ"ל. דרבנן בהדיא מכשירין. אך דעתו להוכיח דלא נימא להיפוך דבזה כ"ע פוסלין. ומצאתי בכפ"ת ופנ"י שהרגישו בזה אבל לא נתישב לדבריהם פירש"י שפירש משום שינוי. ולפמ"ש א"ש. ולדבריהם קשה קושית הפנ"י שם דגם השתא מנ"ל דלא נימא הכי ע"ש. אבל לפמ"ש א"ש דמוכיח מדנקיט המסכך בר"ה כנ"ל ואשמועינן דאף שאינו חושב כלל לשלם לו מ"מ קנה. ומכ"ש אם לא חברו דבתר שבעה הדר בעיניה כדאיתא התם. וא"כ א"צ אח"כ לשלם רק דמי תשמישו כיון שחכמים הקנו אותו לו לשבעה. דאי פטור מדמי תשמיש וכדין גזלן במטלטלין. א"כ איך יצא בסוכה כדהדר בתר הכי. ולזה שפיר מייתי מר"ה דשם הוא ממש בכה"ג וכנ"ל ומכשרי רבנן:

והנה הרי"ף לא הביא סוגיא דסוכה גזולה ועצים גזולים וכבר תמה עליו הבעה"מ בזה. והרמב"ם הביאה רק לא הביא דסוכה גזולה כגון בראש העגלה פסולה כפירש"י שם וגם תמוה על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שלא הביאו כלל סוגיא דאוונכרי. ולכאורה י"ל דס"ל דכיון דאף אי לא חבריה בטינא עשו תקנת השבים בסוכת החג. א"כ גם בגזל סוכה בראש עגלה הדין כן וכ"כ בש"ק בירושלמי. וממילא מיושב גם הך דאוונכרי די"ל דס"ל דגם בהדס כיון שאגדו בלולב עבדו ג"כ תקנת השבים דמ"ש מסוכה. ובזה מיושב מאוד מה דמייתי הך דסוכה גזולה פלוגתא דר"א ורבנן בפ' לולב הגזול. הא מקומה בפ' הישן דף כ"ז ע"ב ע"ש. ולפמ"ש א"ש דמייתי לה בתר עובדא דאוונכרי לאתויי הך דתקנת השבים. אך קשה עלי לחדש דבר שלא ראיתי עוד לקודמים. וגם כי יקשה מלולב הגזול דפסול. אך י"ל דאיירי שגזלו אגוד. וע"ש ל' ע"ב בתו' ד"ה שינוי שכתבו דבלולב לא שייך תקנת השבים:

והנה התו' סוכה ט' הקשו ל"ל קרא למעוטי גזולה תיפוק ליה דהו"ל מצוה הבאה בעבירה. ותירצו דהוי דרבנן. אבל לקמן ל' משמע דהוי דאורייתא. וגם אי מדרבנן לא שייך לפסלו אף בדיעבד. ועו"ק להיפוך דבשלמא בלולב דבעי גוף שלו א"ש דממעט גזול. אבל בסוכה דכשר בשל חבירו היכי ממעיט גזול כיון דבגוף הדבר לא איכפת לן ובתשמיש לא מיקרי גזלן וכמש"ל. והנה יש עוד לדקדק בסוגיא שם דף ל' דמייתי ראיה מקרבן דמהב"ע פסול אף בשאר ימים. וק"ל דמה ראיה היא דהא קרבן בעי שיהיה שלו ולזה אינו יוצא בגזול והוי מהב"ע משא"כ בשאר ימים בלולב דיוצא בשאול ג"כ. ועוד צריך להבין הלשון דקאמר ריב"נ שם מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול דמשמע דתלי זה בזה. וגם קשה הא קאמר שם רשב"י טעם משל למלך ול"ל תרי טעמי:

לזה נראה דעיקר פלוגתת ר' יוחנן ושמואל הוא בסברת מהב"ע. דר"י ס"ל דכל שבא בעבירה. אף שאין המצוה באה מכח העבירה מ"מ אינו יוצא. ולזה אף בשאר ימים פסול ושמואל ס"ל דדווקא היכא שהמצוה באה מכח העבירה ואלמלא העבירה לא היה מקיים המצוה וכגון ביום ראשון דבעי לכם ואלו לא היה קונה הלולב ביאוש ושינוי מעשה וכדומה לא היה יוצא בו דה"ל שאול. משא"כ בשאר ימים דיוצא בשאול ואף אם לא היה גוזלו היה יכול לצאת בו שפיר לא מיקרי מהב"ע. ולזה מדקדק מתוך שיוצא בשאול. ומיושב ג"כ ראיית ר"י מקרבן דהנה אם קונה הגזילה ע"י שינוי שעושה בה שפיר שייך לומר דהוי מהב"ע דע"י העבירה שעושה בה מקיים המצוה. משא"כ כשקונה ביאוש שהגזילה כבר נעשית ורק אח"כ כשמתייאש קונה אותה ואז אינו עושה שום איסור שפיר לא מיקרי מהב"ע ולזה מייתי דכיון דקרבן אינו יוצא בו אף לאחר שקנה ביאוש. א"כ מוכח דלא בעי שתבוא המצוה מכח העבירה. ולזה הוצרך לטעם דרשב"י משל למלך דאף שלא באה המצוה מכח העבירה. מ"מ אינו יוצא. וכמו המכס שגוף הדבר שלו. רק שצריך לשלם ממנו מכס:

ועפ"ז י"ל קושית התו' בסוכה ל' ובב"ק ס"ז ע"א אהא דמקשי אביי לרבה דקאמר בב"ק ס"ו דיאוש קונה ומקשי מקרבנו ולא הגזול. והקשו התו' דממ"נ אי ס"ל מהב"ע וכר"י. א"כ אף אם יאוש קני מ"מ הוי מהב"ע. ואי לא ס"ל מהב"ע וכשמואל. תיקשי לדידיה גופיה אמאי אינו יוצא דאי קודם יאוש ת"ל דבעי שיהא שלו ולא חל ההקדש כלל וכדאמר התם. ולפמ"ש א"ש די"ל דס"ל כשמואל דבעי שהמצוה תבוא מכח העבירה. ולזה אי יאוש קני א"כ אין הקנין בא בעבירה ולא הוי מהב"ע. ואי יאוש ל"ק ורק מצד שינוי רשות דהקדש וזה הוא עושה בעצמו בגזילה הוי מהב"ע. ובזה י"ל הא דמשני רבא בב"ק ס"ו ע"ב על קושיית אביי ולא רבה וכמו שדקדקו התו' שם בדף ס"ז ע"ב ד"ה רבא. משום דלרבה גופיה י"ל דס"ל כר' יוחנן בהך דמהב"ע. ורק רבא משמע בסוכה ל' ע"א דס"ל כשמואל ע"ש. ולזה הוצרך לתרץ קושיא זו ע"ש ובתו' הנ"ל:

ועפ"ז נראה לישב מה שתמהו המפרשים על הרמב"ם שפסק בפ"ח מה' לולב כשמואל דיוצא בגזול בשאר ימים. ובה' אה"מ פ"ה פסק שקרבן גזול אם נתייאשו בעליו שפיר דמי. ועוד הקשו דהא הוא פוסק דיאוש כדי לא קני וא"כ למה פסק הכא דסגי ביאוש ע"ש בכ"מ. ועוד הקשו דמה מועיל יאוש אחר ההקדש דהא לא חל ההקדש קודם יאוש כדאיתא בב"ק ס"ו. ובפי"ח מה' מעה"ק כ' דגנב והקדיש אם שחטו בחוץ לאחר יאוש חייב כרת לפי שהעמידו ברשותו. והקשה הלח"מ דכיון שפוסק שם דהוי קרבן כשר כרב יהודה. א"כ ל"ל שהעמידו ברשותו. ועוד למה תלה היאוש בשחיטה ולא בהקדש וי"ל

שזה מיושב חדא בחבירתה. שלזה הוצרך לומר הא דהעמידו ברשותו לענין שכששחטה לאחר יאוש משום דכשהקדישה לאחר יאוש א"צ לזה דבלא"ה לרב יהודה שפיר הוי קרבן כנ"ל. וס"ל להרמב"ם דלמסקנא שהעמידו ברשותו הוא אליבא דכ"ע: והוכיח זה משום דס"ל דעיקר פלוגתת רב יהודה ועולא הוא בפלוגתת ר' יוחנן ושמואל בסוכה ל' בהא דמהב"ע דרב יהודה ס"ל דכיון שקונה ביאוש א"כ אין המצוה באה מכח העבירה ושמואל ס"ל דמ"מ הוי מהב"ע. ודקאמר דיאוש לא קנה כבר פי' בתו' דהיינו לענין קרבן. ולזה רבא מקשה שם על עולא משום דס"ל בסוכה שם כשמואל וכמש"ל. וא"כ למסקנא שם דמשמע דס"ל לרבא סברא דהעמידו ברשותו קשה דהא איהו ס"ל כשמואל וכרב יהודה כנ"ל. ולזה הוכיח הרמב"ם דלמסקנא כ"ע מודו שהעמידו ברשותו וכגון שהקדיש קודם יאוש. ומיושב בזה ג"כ קושיית הכ"מ שם דלענין כרת למה הוצרך לומר שהעמידו ברשותו משעת ההקדש ע"ש שנשאר בקושיא ולפמ"ש א"ש דהעמידו ברשותו שיחול ההקדש כיון דהקדישו קודם יאוש וכנ"ל:

ונראה דכיון דאנן פסקינן דשינוי רשות ואח"כ יאוש נמי קני וכרב משמיה דר"ח בב"ק קט"ו. ולזה כשהקדיש ואח"כ נתייאש י"ל שחל ההקדש למפרע ומיושב קושיית הכ"מ בסתירת הרמב"ם. די"ל דכיון דס"ל להרמב"ם כשמוחל שצריך שהמצוה תבוא בעבירה. א"כ הכא שעיקר הקנין נגמר בשעת היאוש. לא בא לרשותו ע"י עבירה וכנ"ל. ולזה שפיר הוי קרבן. אבל אי הוי מקדיש אח"כ הוי מהב"ע. ומיושב הכל בס"ד. ואף דהא קיי"ל דשדה זו לכשאקחנה תהא קדושה לא הוי הקדש. מ"מ י"ל דשאני הכא דהא עיקר סברא דמהני שינוי רשות הוא מצד דבהתירא אתא לידיה. ומהני שוב יאוש וגם בשינוי רשות שאחר יאוש קיים יאוש הקודם וכמ"ש התו' בסוכה ל' ע"ב לענין קרקע. וא"כ בהקדש נמי מיקרי שינוי רשות כמ"ש התו' בב"ק ס"ו ע"ב דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא. ולזה אח"כ מועיל היאוש לגבי הקדש. וגם י"ל כגון שמסרה כבר לכהנים להקריבה ויצאה מרשותו. רק שלפ"ז יקשה על הרמב"ם למה הוצרך לסברא דהעמידו ברשותו כיון שחל ההקדש ממילא:

ואפשר לומר דהנה בה' אה"מ כ' הגונב או הגוזל וסיים בחטאת גזולה. ובה' מעה"ק כתב רק הגונב לחודא. ואף שכן לשון הברייתא. מ"מ נראה שבדקדוק נאמר ונראה דהא קיי"ל דסתם גניבה הוי יאוש בעלים וסתם גזילה לא הוי יאוש ולזה בגונב דהוי תיכף יאוש א"כ הו"ל כשמקדיש שינוי רשות. וא"כ באה המצוה ע"י העבירה וכמש"ל. ולזה הוצרך לסברא שהעמידו ברשותו. משא"כ בחטאת גזולה דסתמא לא הוי יאוש והו"ל שינוי רשות ואח"כ יאוש שפיר מהני. ואף דנקיט שם מתחילה גם גונב. מ"מ כדמסיק ואם

נתייאשו משמע דשמעיניה דלא אייאש רק בתר הכי ולא מעיקרא. ומ"ש בה' מעה"ק כששחטה אחר יאוש. היינו להורות דעכ"פ יאוש צריך. ולא מיבעיא שהיה היאוש אחר ההקדש דודאי ש"ד. אלא אף אם היה קודם מ"מ חייב משום שהעמידו ברשותו והנה התו' הקשו שם דמאי פריך לעולא מסיפא דחייב ליקשי לר"י מרישא דמוכח דיאוש ל"ק וכדמקשי ר"י לר"ל בב"ק ס"ח ע"ב. ונראה שהרמב"ם מפרש הסוגיא באופן זה. דבאמת ר"י ס"ל טעמא משום יאוש כדי קני. ובירושלמי שם איתא במקום ר"י רשב"ל ואיהו ס"ל בהדיא בב"ק ס"ח ע"ב דקנה ורק רבא ס"ל בסוכה ל' כשמואל שהמצוה תבוא מכח העבירה וכמש"ל. ובהך דיאוש ס"ל דל"ק כר"י דהא פוסק בכ"מ כר"י לגבי ר"ל וע' תוס' ב"ק ס"ז ע"ב ד"ה רבא. ולזה רבא מקשה מברייתא זו על תרווייהו דאי כרב יהודה קשה כולה ברייתא ואי כעולא קשיא סיפא. ומתרץ לתרווייהו שהעמידו ברשותו ולעולא ניחא בפשיטות. ולר"י ס"ל שאין טעמו משום יאוש קונה רק משום דלא הוי מהב"ע בחטאת גזולה שנתייאש אחר ההקדש. ורק בברייתא דנקיט הגונב קשה דעיקר הקנין נגמר בשעת ההקדש ולזה ע"כ צ"ל דאוקמא ברשותיה. ועכ"פ י"ל דרבא מקשה לתרווייהו מהך ברייתא. וא"ש דלבסוף משמע דס"ל כהאי שינויא וכמש"ל. וגם מיושב מאי דס"ד דלוקמא ברשותיה משעת גניבה דמהיכי תיתי כולי האי. ולפמ"ש א"ש דכיון שצריך שעיקר הקנין לא יבוא על ידו. ואם הקנו לו בשעת הקדש הרי ע"י שהקדיש בא הדבר לרשותו. ולזה ס"ד שהעמידוהו ברשותו משעת גניבה. ורק משום שלא יהא חוטא נשכר מסיק דמשעת הקדש. וי"ל דהכוונה שעה אחת סמוך להקדש וכדאמרינן בב"מ ל"ד שעה א' סמוך לגנבותיך ע"ש:

ובזה מבוארים דברי הכ"מ בפ"ה מהא"מ שכתב דלהכי פסק הרמב"ם כרב יהודה משום דרבא ס"ל כוותיה דמסיק שם דהעמידו ברשותיה ע"ש. והוא תמוה דאדרבא הא זה רק לעולא. וכבר הרגישו בזה. אבל לפמש"ל א"ש דמדרבא מוכח דס"ל כרב יהודה וטעמא משום דס"ל שתבוא המצוה מכח העבירה וכנ"ל. ולענין מש"ל דהוי דשלב"ל מצאתי בנה"מ ס"ס שנ"ג שכתב הטעם להרמב"ם דשינוי רשות ואח"כ יאוש קונה שמוכר זכות שיש לו בזה ע"ש. וא"כ ה"נ בהקדש י"ל כן. וגם בקצה"ח שם סק"ב משמע דס"ל ג"כ דלהרמב"ם יהא הקדש רק כתב דכיון שצריך להחזיר דמים. לא הוי הקדש. והוא דחוק וגם עיקר חידושו להרמב"ם אינו מוכרח ואכ"מ. ועפמש"ל מבואר ג"כ מה שכ' הרמב"ם בה' אה"מ ואפילו חטאת שתמה הראב"ד מאי אפילו. ולפמ"ש א"ש דה"א דחטאת לא מיקרי שינוי רשות וכמ"ש התו' בב"ק ס"ז ע"א ד"ה מעיקרא:

והנה בדעת הרי"ף כתבו כל הפוסקים בפ' לולב הגזול שפוסק כר"י מדסתים ל"ש בי"ט ראשון ל"ש בשני. ולזה תמהו עליו מהא דמכשרינן חסר וע"ש בבעה"מ ומלחמות שהאריכו בזה. אבל לענ"ד גם הרי"ף פוסק כשמואל וכ"נ ממה שפסק כן הרמב"ם שדרכו תמיד לפסוק כהרי"ף כידוע. ולזה סתם מפני שסמך על מה שהביא לקמן בדף מ"א ברייתא דלכם ולא שאול ולא גזול דמוכח מדלא פסיל גזול רק משום לכם. א"כ זה שייך רק ביו"ט ראשון ולא בשאר ימים. וכבר נדחקו התו' בזה שם דף ל' לומר דלאו דווקא נקיט גזול. אבל דעת הרי"ף אינו כן. ואפשר שלזה היפך הרי"ף להוציא את הגזול והשאול ולפנינו בש"ס ובתו' איתא השאול והגזול. והיינו דלגירסת התו' עיקר הדרש על שאול. וגזול אגב נקטיה. אבל לדעת הרי"ף תרווייהו נפקי מקרא דלכם ולזה נקיט גזול ברישא בדרך לא זו אף זו:

ועפ"ז מיושב הא דלא מייתי הרי"ף והרמב"ם הך דסוכה גזולה. כיון דלא בעי לכם ויוצא בשאול א"כ אין המצוה באה מכח העבירה ושפיר יוצא. רק שעדיין יש ללמוד מהא דלך למעוטי גזולה. לזה הוכיחו מהך סוגיא דקאמר דבקרקע שאינה נגזלת שפיר דמי דס"ל כהך דרשא דבת"כ פ' אמור דדריש מקרא דלך ולד'. דסוכה להדיוט וחגיגה לגבוה ע"ש. דלא נימא דסוכה נמי לד'. ופירשו שם שיעשו אותה בהר הבית. ועוד י"ל דע"כ שמואל ס"ל הכי דאלת"ה נילף מסוכה דמהב"ע אסור אף בשאר ימים בלולב וק"ו הוא דלולב בא לרצות וכמ"ש הריטב"א וש"מ בזה. אח"כ ראיתי בנו"ב מ"ת חא"ח סי' קל"ד שכתב ג"כ בישוב סתירת הרמב"ם בהך דמהב"ע ובלשון מתוך שיוצא בשאול כמש"ל. ות"ל שכוונתי לדעתו הקדושה. אך לא ביאר כ"כ הדברים רק נגע בזה אפס קצהו ע"ש:

וע"פ מ"ש מבוארים דברי התוס' בב"ק ס"ז ע"א שכ' דהא דקאמר בסוכה ל"א גבי כשורא דמטללתא שעשו בה תקנת השבים אף דסוכה לא בעי לכם מ"מ הוי מהב"ע ע"ש והוא נפלא דהא סוכה גזולה פסולה וכבר תמה עליהם בשעה"מ אבל לפמ"ש א"ש דהוכיחו מסוגיא דהתם דלא ס"ל מיעוטא דלך למעוטי גזולה. וא"נ ס"ל דטעמא משום מהב"ע וכנ"ל וע' שעה"מ בפ"ח מה' לולב ה' ט' מש"ש בשם הריטב"א דטעמא דקרא משום מהב"ע. ובזה מיושבים דברי התו' בפשיטות וכמובן:

עוד נראה לומר בהיתר הסוכות בר"ה דהנה י"ל שרשות שותף אחד יבטל בין השותפין בתורת ביטול ברוב וכמו שמצינו גבי ערלה שנטיעה בטילה בשאר נטיעות רק דמ"מ פליגי גבי שותפין בנדרים מ"ו בכל גוונא משום דקיי"ל דממונא לא בטיל בביצה ל"ח ע"ב ובמק"א הארכתי בזה. והנה הסברא דממונא לא בטיל נראה שהוא משום דחזקת ממון עדיפא מרובא וכמו דקיי"ל בעלמא שאין הולכין בממון אחר הרוב. רק שעדיין קשה לרב

דס"ל דהולכין אחר הרוב וגם לשמואל משמע בתו' ב"ק כ"ז ע"ב דמודה ברובא דאיתא קמן ע"ש ובתו' ריש סנהדרין. וגם דהא לא בטיל אף אי הוי ברשות אחר. ונראה דל"פ רב ושמואל רק היכא שהספק לפנינו בהממון של מי הוא. אבל כאן שברור שהממון שלו. הכל מודים דאלימא חזקת מרא דלא בטיל אף ברובא דאיתא קמן. ולזה נלע"ד דזה שייך רק בישראל שיש לו חזקת ממון אבל בעובד כוכבים כבר כתב בשטמ"ק ספ"ק דכתובות בשם הראשונים שאין לו חזקת ממון ובדידיה הולכין אחר הרוב לכ"ע ע"ש. וה"נ שפיר ממונו בטל ברוב. וא"כ ה"ה חלקו ורשותו שיש לו בר"ה בטל ברוב של ישראל דמחלי אהדדי וגם ברוב עובדי כוכבים י"ל שמבטלים זה את זה וכמובן. וזה יש לדחות:

ועפמש"ל בארתי הפסוקים בעזרא שאמר להם צאו ההרה והביאו עלי זית וגו' ויעשו סוכות ברחוב וגו' ותמהו האחרונים הא הוי סוכה בר"ה. גם נתקשו המפרשים באמרו ולא נעשה כזה מיום יהושע בן נון שהוא בלתי אפשרי ומ"ש בזה המפרשים משום דירושלים לא נתחלקה לשבטים ולא היו יכולים לעשות שם סוכה ע' בס' החיים ובשו"ת שו"מ סי' קכ"ד ובפי' הרמ"ל מלבי"ם שם שכולם נתכוונו לד"א בזה. לענ"ד הוא תמוה דאיך אפשר שלא עשו סוכה בירושלים לעולם. ומצינו שהיו כל ישראל בימי שלמה בחג הסוכות בירושלים בשעת חנוכת הבית כמבואר במלכים ודה"י. וכי לא ישבו בסוכה כלל וא"ל שהיו פטורים שהיו עוסקים במצוה בשמחת בהמ"ק. ז"א דמשמע במ"ק ט' שלא היה חנוכת הבית רק ז' ימים הראשונים ע"ש:

אבל העיקר דכיון שלכולם יש להם חלק הוי כחצר השותפין שכ"א בשלו משתמש. ואף למ"ד דאמחיצה קפדי מ"מ הכא לא קפדי שלכך נתיחדה שיהיה רשות שם לכל ישראל להיות שם לעבודת ד' וקיום מצותיו וז"ב. וגם מש"ש דלהכי נתחדשה עכשיו הלכה מפני שעזרא קידשה והתנה ע"ז בתנאי ב"ד קשה דהיכן מצינו שהתנה ע"ז עזרא ועיקר החידוש חסר מן הספר. ואף דבתוספתא פ"ו דב"ק איתא שמסככין בר"ה ברשות ופי' המג"א דלב ב"ד מתנה. מ"מ לא מצינו שעזרא תיקנה ולא חשיב לה בתקנות עזרא. ובב"ק פ"ב ע"ב קאמר דבירושלים אין מוציאין זיזין וגזוזטראות וקאמר טעמא משום אוהל טומאה. א"נ דלא ליתזקו עולי רגלים. ול"ק בפשיטות משום דלא נתחלקה לשבטים. וע"כ דבזה יש להם רשות לעשות הכל רק שלא יהיה להם היזק:

ובאמת זה צריך ביאור דהא בלא"ה אין מוציאין זיזין וגזוזטראות בר"ה כדתנן בב"ב ס'. וצ"ל דאסור אף בכונס לתוך שלו. ובשטמ"ק שם הקשה דליתסר בכונס משום אוהל הטומאה. ולק"מ די"ל דסתמא דלא כר"ש לעיל כ"ז ע"ב ועוד נלע"ד דבכונס לתוך שלו אינם מוכרחים לילך שם כיון דהוי רה"י ואם הולכים שם אינהו דאפסידו אנפשייהו.

ואפשר דגזירה דטומאה הוא שלא להרבות טומאה. ובנ"י ס"פ חזקת כתב בשם הריטב"א שגם בכונס לתוך שלו אסור לעשות למטה מגמל ורוכבו ולדידיה צ"ל דס"ל דבר"ה אסור אף למעלה מגמל ורוכבו דלא כהרי"ף שם. וע' טור ח"מ סי' תי"ז וב"י שם. ואפשר דבירושלים אסרו אף למעלה מגמל ורוכבו לשיטת הרי"ף הנ"ל. והעיקר שבירושלים נאסר בכ"מ ואף בחצירו משום עולי רגלים שהיו נכנסים בכל בתי ירושלים. וחיישינן שיוזקו כי הם כשותפים בחצר. ומה שנצרך שני טעמים היינו דאוהל הטומאה הוי אף למעלה מגמל ורוכבו כנ"ל. אבל לדעת הריטב"א הנ"ל צ"ע וגם קשה ל"ל אידך טעמא. ואח"כ מצאתי בב"ח ח"מ סי' תי"ז שהרגיש בזה וכתב דבירושלים אסור אף במבוי שאינו מפולש שבשאר עיירות מותר בנטילת רשות מבני המבוי ובעינן טעמא דאוהל משום למעלה מגמל ורוכבו. ואידך היכא שהזיז פחות מטפח שאינו מביא הטומאה. וזה תמוה לענ"ד דהא ניחא לשיטת רש"י בב"ב כ"ז ע"ב דמפרש משום טומאה שתהיה תחת האילן. אבל לשיטת התו' שם דחיישינן שיניח עורב טומאה על הענף קשה דל"ל טעמא דעולי רגלים. וגם לשיטת הריטב"א הנ"ל קשה. וביותר תמהני דהא בפחות מטפח אף בחצר חבירו אין יכול למחות ע' סי' קנ"ג שיטת הפוסקים בזה. ודוחק לומר דברה"ר גרע מחצר חבירו. ואף הרמב"ם דס"ל שאסור להוציא כתב הטעם משום היזק ראיה ע"ש. ובר"ה לא שייך זה. וכ"כ הטור סי' קנ"ג סי"א בשם הר"ר ישעי' להדיא דבחצר השותפין יוכל להוציא מהאי טעמא ע"ש ובב"י. וע"כ צ"ל דאיירי רק בפחות מטפח. ולולא שהביאו הטור היה אפשר לומר דס"ל להריטב"א הנ"ל שאסור בר"ה אף למעלה מגמל ורוכבו והכא לא שרי רק למעלה מגמל ורוכבו כמו בכונס לתוך שלו אבל הטור הא לא ס"ל הכי. ובאמת דוחק לחלק בין פחות מטפח לטפח דמ"מ נכשלים בו. ועלה בדעתי לחלק בין ר"ה לחצר דבר"ה הוי מעבר לרבים טפי וחיישינן טפי למכשול וגם זה דחוק דמנ"ל זה: אח"כ מצאתי במהרשד"ם סי' תס"ב שהרגיש בזה על שיטת הר"י הנ"ל ותירץ לחלק בין ר"ה לחצר וכמש"ל. וב"ה שכוונתי לדעתו הק'. וממילא לא קשה על הב"ח הנ"ל. רק שעדיין קשה דהרמב"ם בפ"ז מה' בה"ב לא הביא רק טעם דאוהל הטומאה. ותקשי למה לא הביא אידך טעמא דהא איהו מפרש בפי' המשנה ס"פ לא יחפור כפירש"י שחשש אוהל הוא מפני הטומאה שתחת הענף וכ"ה שיטת רבו הר"י מיגאש בשטמ"ק שם. וא"כ נ"מ לפחות מטפח וכמ"ש הב"ח. ודחוק לומר שבחיבורו חזר בו ומפרש כהתו'. דכל כה"ג הו"ל לפרש. וגם דא"כ ע"כ איירי הך דב"ק בר"ה דבחצר אין קפידא כנ"ל וה"ה במבוי שאינו מפולש דחד דינא אית להו. וא"כ קשה דהיינו ר"ה דעלמא. ובאמת החילוק שהזכרנו בין ר"ה לחצר מבואר בתו' ב"ב נ"ט ע"ב ד"ה ואפילו שהקשו מעירובין ותירצו

שבר"ה מצויים בנ"א יותר תחת הזיז ויש יותר חשש היזק ע"ש. וע' מכות ח' וב"ק ל"ב ע"ב דבר"ה קרוב למזיד דשכיחי אינשי ואקצר בזה:

ואפשר ס"ל להרמב"ם דאצטריך טעמא דלא ליתזקו עולי רגלים דלא נימא דגם הך דאין מוציאין זיזין דתנן בב"ב ס' נמי הוי טעמא משום אוהל הטומאה וכר"ש ס"פ לא יחפור. אך ז"א. ובאמת מ"ש הב"ח דאיירי במבוי צ"ע דהרמב"ם בפ"ז מה' בה"ב כ' להדיא לר"ה ע"ש. וצ"ל לדידיה דעיקר הנ"מ לענין למעלה מגמל ורוכבו וכנ"ל. אבל צ"ע ל"ל הביאו הטעם השני. וגם לשיטת הנ"י צ"ע ל"ל השני טעמים. ודוחק לומר שלא היה בגירסתם טעם השני. עכ"פ מוכח מהרמב"ם הנ"ל דהיו יכולים לעשות בר"ה כל צורכיהם ובפרט צורך מצוה. ועוד יקשה לדבריהם למ"ד דרק קדושת הארץ בטלה אבל קדושת הבית לא בטלה ע' שבועות ט"ז ע"א בתו' וזבחים ס' ע"ב תד"ה מאי קסבר בסוף הדיבור. דלדידיה אכתי קשה דהא כתיב שעשו בחצרות בית אלקינו סוכות. ושם לא היה מועיל תנאי עזרא כיון שהוא לא קידשה. אלא ע"כ דלאו היינו טעמא:

והנראה בזה דהנה בסוכה כ"ז ע"ב קאמר ר"א כשם שאין יוצא בלולבו של חבירו כן א"י בסוכתו ש"ח ורבנן פליגי ויש לדקדק למה הוא תולה בלולב הול"ל בפשיטות דכתיב לך למעוטי שאולה ובדרושי בארתי זה בס"ד. וכעת נראה דהנה רבי יהודה ס"ל בדף ל"ו ע"ב דסכך צריך שיהא מד' מינים ק"ו מלולב שאינו נוהג בלילה ורבנן פליגי עליה משום דהוי ק"ו שסופו להקל. ופריך מקרא דעזרא. ומשני ההוא לדפנות ע"ש. והנה לר"י יש ללמוד ג"כ ק"ו מלולב לענין שלא יצא בסוכתו של חבירו וכמובן. ולזה ר"א ס"ל דהק"ו דאיק לקרא דכל האזרח ומוקי ליה לגר שנתגייר בינתיים. ורבנן לטעמייהו שם. ולזה כשצוה אותם צאו ההר והביאו וגו' שהסכך כשר מכל דבר כקושיית הש"ס דף ל"ז. מזה הוכיחו דסוכה שאולה כשרה. ולזה עשו סוכות בר"ה ובחצרות ד'. דלך מוקי דסוכה להדיוט וכמש"ל. וע"ז קאמר שלא נעשה כזה מימי יהושע. דזה היה מן ההלכות שנשתכחו באבלו של משה וכדאיתא בתמורה ט"ו ורק על ק"ו וג"ש קאמר שם שהחזירן עתניאל בן קנז ע"ש. ורק עתה שקרא עזרא התורה מפורש ושום שכל ודרש מקרא דבאספך מגרנך ויקבך דבפסולת גורן ויקב הכתוב מדבר וכשר סכך משאר מינים ול"א ק"ו שסופו להקל ממילא נדחה זה וכשירה סוכה בר"ה. והטעם דבירושלים בודאי מחלי אהדדי וכמש"ל ועי' השמטה]:

ועפמש"ל יש לבאר הירושלמי ר"פ לולב הגזול סוכה גזולה אית תני פסולה ואי"ת כשירה ר"ס בשם ריב"ל מ"ד כשירה כשגזל קרקע מ"ד פסולה בשגזל פסל וכו' רבנן דקיסרין בשם ר' יוחנן בין זה ובין זה פסולה וכו' גמליאל זוגא עבדא ליה מטלא גו שוקא עבר

רשב"ל א"ל מאן שרא לך. והוא תמוה דאיך פוסל ר"י בקרקע נגד הברייתא דמייתי בש"ס דילן דף ל"א דקרקע אינה נגזלת. וגם לרשב"ל שאוסר סוכה בר"ה קשה. ולפמש"ל דסוכה בר"ה הוי משום מזיק. ורשב"ל הוכחתי מכתובות ט"ו דס"ל דאסור להזיק לעובד כוכבים. ולזה אמר מאן שרא לך לשיטתיה. וכ"ז לכתחילה אבל בדיעבד יצא ובמפרש הרגיש בזה, ולפמ"ש א"ש דר' יוחנן לטעמיה דס"ל דמהב"ע אסור בלולב אף בשאר ימים דא"צ שתבוא המצוה מכח העבירה. וממילא גם בסוכה גזולה בקרקע אסור משום דכל שעה משתמש בגזל ובאיסור וכמש"ל. ור"ל דאמר מאן שרא לך דמשמע דרק לכתחילה לטעמיה דס"ל בירושלמי פ' הניזקין כרב יהודה גבי חטאת גזולה דלא ס"ל מהב"ע רק כשבאה המצוה מכח העבירה וכמש"ל וכן ריב"ל ס"ל הכי:

סימן לא

כע"ה ערב סוכות תרמ"ט.

כבוד הרב הגדול וכו' מ' זאב נ"י

ע"ד שדרש כת"ר כי במחנו זכה אדון העיר במשפט שרשות בידו לשלם בעד כל הבנינים כפי השומא ולגרש כל הבע"ב כי הקרקע שלו. ובנין חדש בידו למחות שלא לבנות ואף רפת קטן. ולזה רוצה כת"ר לדון כי הסוכות שמעמידים בחצרות המה כגזל. כי האדון יזכה אף בד"ת. כי הם מחזיקים בקרקע בחזקה שאין עמה טענה. ומכ"ש הסוכות שעושים ברחוב סמוך לבתיהם. ולזאת אף דקרקע אינה נגזלת. מ"מ אסור לברך כמ"ש המג"א סי' תרל"ז סק"ג עכ"ד. ובאשר העת טרודה אשיכנו בקוצר:

בפשוטו נראה דלא הוי גזל. דכיון שעדיין לא גירשם מבתיהם וחצרותיהם. הרי שנותן להם רשות להשתמש שם. ואף שמקפיד שלא יבנו בנין מחדש. וכדאמרינן בב"ב נ"ז בהעמדת מחיצה קפדי. אבל סוכת החג איתא בב"ב ו' ע"ב דכיון דהוי רק עראי לז' ימים לא קפדי אינשי. ואף דבן נח לאו בר מחילה הוא כדאיתא בסנהדרין נ"ט. היינו מסתמא אמרינן דקפיד אף על פמש"פ. אבל הכא כיון שמשתמשים בחצרותיהם ברשות כל זמן שאינו מגרשם. א"כ אינו חסר מאומה במה שיעמידו שם סוכה לימי החג. ובזה נהנה וזה אינו חסר י"ל דגם ב"נ לא קפיד. ואף שמה שמניחם להשתמש בחצירות י"ל שאינו מצד דלא קפיד. רק מצד שאינו חפץ עדיין לשלם בעד בתיהם. בכ"ז כיון דעכ"פ משתמשים ברשות. לא קפיד גם על העמדת הסוכות:

ואף לשיטת הראשונים בב"ב שם שמפרשים הטעם משום דסוכה הוי למצוה אינו מקפיד ע"ש בשטמ"ק. וא"כ בנכרי לא שייך סברא זו. היינו משום שמפרשים שם שז' ימי החג הם לבד השלשים יום דאיתא שם דלא הוי חזקה או לבד הג' שנים לשיטת הפוסקים

דבעי ג"ש ע"ש בשטמ"ק. אבל בימי החג לחוד כ"ע מודו דלא קפדי. והרי מבואר בש"ס דעד ל' לא קפדי אי הוי דרך עראי ואף דבב"ב שם איירי רק בקורה שמניחה על בנין חבירו. נראה דה"ה הכא שבקרקע משתמש ברשות כנ"ל. רק שמעמיד שם סוכה על ז' ימי החג ולא יותר ודאי לא קפיד ומותר לברך אף לדעת המג"א:

ומה שמעמידים ברחוב סמוך לבתיהם. כבר מבואר בזה בסי' הקודם]. ואף שבנ"ד אפשר לפקפק מצד שגם הרחוב שייך לאדון העיר אבל ז"א דבלי ספק הרחוב משותף לכל יושבי המקום ישראלים וא"י. וגם הוא דרך ומעבר רבים מעיר לעיר ומכפר לכפר ולא יוכל האדון ליקח הדרך לעצמו. וא"כ ה"ז ככל רה"ר דעלמא ושייכים כל הסברות האמורים שם:

ובאמת בגוף דינו של המג"א לענ"ד יש לפקפק דכל ראיית המג"א הוא מהא דקיי"ל בסי' תרמ"ט דארבע מינים גזולים אף שקנאם בשינוי וכשר לצאת בו. בכ"ז אסור לברך דהוי בוצע ברך. ולזה מדמה דגם בקרקע שאינה שלו אף שיצא מ"מ לא יברך. והנה איתא בסוכה ל"א המסכך בר"ה וסוכה גזולה כשירה. וקשה דהול"ל שלא יברך. ועוד דקאמר שם דריש גלותא וכולהו רבנן הוו יתבי בסוכה גזולה ואמר ר"נ פעיתא היא דא שאין לה אלא דמי עצים משום תקנת מריש וקשה טובא דמ"מ אין זה כבוד לכולהו רבנן ור"ג שישבו בסוכה שאסור לברך עליה:

והנראה בזה דבירושלמי פי"ג דשבת ה"ג איתא שאם קרע על מתו בשבת יצא. ומקשה דהא מצה גזולה אין יוצא בה י"ח דהוי מהב"ע. ומשני דשם המצוה באה מן העבירה דבעי מצתכם. אבל בקריעה אין זה שייך מצד שהוא שבת. ואין המצוה באה מן העבירה ע"ש. והובא ברא"ש ור"ן פ"ב דפסחים. וכעין סברא זו כתבו התו' בסוכה ל' ע"א ד"ה משום ע"ש. ולפ"ז י"ל ה"נ דכיון דבסוכה לא בעי לכם דהא יוצא בשאולה. רק שהתורה מיעטה גזולה. א"כ אין זה מהב"ע דאין המצוה מכח עבירת הגזל. וגזה"כ הוא דרק בגזולה אינו יוצא. וכ"כ הריטב"א בסוכה ל"א דכיון דסוכה לא בעי לכם ואין העבירה נגמרת בסיוע המצוה לא הוי מהב"ע. ובאשר האריכו האחרונים בענין מהב"ע אקצר. ועדיין י"ל דנהי דלא הוי מהב"ע לענין לצאת בה. מ"מ לענין ברכה כיון שעושה עבירה באותה שעה. הוי בוצע ברך. אבל ז"א דהכא התשמיש הוא ברשות כמש"ל. ורק הבנין בנה שלא ברשות ובגזל. וזה כבר עשה וכבר נעשית העבירה. וגוף הדפנות אינם גזולים וכ"כ המרדכי פ' לולב הגזול שאם נעשית העבירה קודם המצוה לא הוי מהב"ע ע"ש. ואף דבגזל סאה בב"ק צ"ד ג"כ נעשית העבירה קודם המצוה. שאני שם שעושה המצוה בגוף הדבר שגזל. אבל הכא הדפנות אינם גזולים:

ועפמ"ש מבואר דברי הרא"ש פ"ב דפסחים סי' י"ח שכתב דמצה גזולה פסולה משום דבעי מצתכם ומייתי שם הירושלמי שאינו יוצא משום דהוי מהב"ע. ותמוה דאי משום מהב"ע א"כ ל"ל טעמא דמצתכם וכבר נתקשו המפרשים בזה וע"ש בק"נ וע' ש"א סי' צ"ד. ולפמ"ש א"ש דלזה הוי מהב"ע משום דבעי שלכם וזה נגמר בעת אכילתו שקונה בשינוי וגם מקיים המצוה. ובש"א שם כתב דלא ברירא להרא"ש טעמא דמצתכם. ולפמש"ל שפיר ברירא ליה. רק שהרי קונה בשינוי ולזה צריך לטעם דמהב"ע כנ"ל. ובחי' רעק"א סי' תנ"ד תמה דהא קנה בשינוי. ולפמ"ש א"ש. וטעמא דמצתכם. י"ל דבעי ג"כ היכא שגזל מצה כתושה וטחונה שאין שינוי בלעיסה. וכ"ה בירושלמי דשבת פי"ג ה"ג דפריך לבסוף אינו חייב אלא דמים פי' דהא קנהו בשינוי והול"ל דיצא בה דהוי שפיר מצתכם. ומשני דמ"מ בעי שיעשו כמצותן ע"ש. והיינו כמ"ש. ועדיין יש לדון בזה דהשינוי נעשה בשעת לעיסה. והמצוה נגמרת בעת בליעה בהנאת גרונו ומעיו. וכ"כ הריטב"א פ"ג דסוכה. וע' מל"מ פ"ה מה' יסוה"ת ואכמ"ל בזה:

ועוד נראה דכיון שכתבו הפוסקים דגזל נכרי אף שאסור מ"מ לא הוי מהב"ע כמ"ש המג"א בסי' תרל"ז סק"ג. א"כ לענין ברכה ג"כ שפיר מברכין. ורק בגזל ישראל אמרינן שלא יברך. והמג"א הרגיש בזה וכתב דמ"מ לא יברך כמ"ש ר"ס תרמ"ט. וכוונתו נראה דשם כיון שכבר קנה בשינוי שוב לא מיקרי מהב"ע ומ"מ קיי"ל שם שלא יברך. אבל לענ"ד אינה ראיה דרק היכא שמקודם הוי בעבירה אמרינן דלא יברך. אבל לא בגזל נכרי דלא מיקרי מעולם כלל בעבירה. וכ"כ הרמב"ן במלחמות פ' לולב הגזול דבגזל עובד כוכבים לא הוי מהב"ע. רק דלכם לא מיקרי ולזה מקשה גבי אוונכרי דליקני בשינוי השם. ולא משני דהוי מהב"ע ע"ש:

וטעם הדבר נראה משום דקיי"ל דבעובד כוכבים ליכא דין השבה כידוע ורק שאסור לגזול ועח"מ סי' שמ"ח ונתיבות שם. וא"כ תיכף כשגזל אין שום עבירה במה שמשתמש בו. ורק בעת הגזילה עובר על האיסור. וא"כ אין האיסור על החפץ רק על האדם. ולא מיקרי מהב"ע רק כשהאיסור קשור עם החפץ שעושה בו המצוה או שמברך עליו וכמש"ל בסברת הירושלמי ויש להאריך בזה ואכ"מ:

שוב ראיתי בפמ"ג סי' תרל"ז באשל אברהם סק"ג שכתב בשם הא"ר שחולק על המג"א ופסק ג"כ שצריך לברך על סוכה שגזל מעובד כוכבים. ואין ס' א"ר ת"י. ות"ל שכוונתי לדעתו הקדושה:

ובאמת מ"ש בש"ע ר"ס תרמ"ט דד' מינים גזולים אף שקנה בשינוי אסור לברך צ"ע טובא לענ"ד. כי מקור דין זה הוא מהא דב"ק צ"ד דמדחה רבא דלעולם ס"ל לראב"י שינוי קונה

וברכה שאני דהוי מהב"ע. והתו' בב"ק ס"ז וסוכה ל' כתבו דהיכא שקנה הדבר בשינוי או יאוש קודם המצוה תו לא הוי מהב"ע. והקשו דבדף צ"ד אמרינן דהוי מהב"ע אף דקנה בשינוי. ותרצו דברכה חמירא טפי. ולזה פסק כן בש"ע גם לענין ד' מינים. ותמהני דהא התו' תרצו שם עוד דדיחוי בעלמא הוא בב"ק צ"ד ובאמת טעם ראב"י כדאביי שם דס"ל שינוי אינו קונה. ותירוץ זה מסתבר כי היכי שלא לעשות מחלוקת בין אביי לרבא בדין זה. וגם כי לשון הש"ס דהו"ל מהב"ע. משמע הכוונה דאף שקנה בשינוי הוי מהב"ע ולא משום חומרא דברכה. וכן מוכח בירושלמי פ"ג דסוכה ה"א דגזל לולב ושיפהו דמים הוא חייב לו. ומשמע דכשר לגמרי וכן בשבת פי"ג ה"ג גבי מצה גזולה לא יברך עליה. משמע דס"ל שיוצא בה ומ"מ לא יברך. דאי אינו יוצא. א"כ פשיטא דלא יברך דהו"ל ברכה לבטלה. והיינו דמסיק שם הירושלמי דזה בתחילה אבל בסוף דמים הוא חייב לו. פירוש שמצות מצה יוצא לפי שקונה בשינוי בעת לעיסה וכמש"ל בשם הריטב"א ורק לברך אסור כיון שבשעת ברכה עדיין הוי גזול ולא קנה עדיין. וממילא מבואר שאם כבר קנה מותר לברך ג"כ. והא דבב"ק צ"ד קאמר ראב"י לאביי אין זה מברך אלא מנאץ. ול"א דאין חלתו חלה דהוי תורם שאינו שלו כיון דשינוי אינו קונה וממילא אסור לברך. י"ל דקמ"ל דלא די דהוי ברכה לבטלה אלא דהוי עוד מנאץ שמזכיר עון הוא לו. ועוי"ל דקמ"ל אם נתן הנגזל רשות להפריש חלה. ושפיר חלתו חלה. מ"מ כל זמן שלא השיב הגזילה הוי מנאץ:

וגם המג"א הקשה שם בס' תרמ"ט מהא דאוונכרי דמאי מקשה דליקני בשינוי. דמ"מ לא יוכלו לברך ונדחקו האחרונים בזה. אבל פשטות הדבר כתירוץ השני שבתו' הנ"ל דדיחויא בעלמא. וכ"נ פשטות הסוגיא גבי סוכה דריש גלותא ורבנן בדף ל"א דמשמע שבירכו עליה וכמש"ל. ואף שבארנו לחלק בין סוכה לד' מינים. מ"מ כל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי ועיקר נראה כמש"ל דגם בד' מינים ובכל המצות אין חומר בברכה מגוף המצוה. והא דרבא דיחוי בעלמא כמ"ש התו' בתירוצם השני. וכ"נ דעת הרי"ף ורמב"ם ורא"ש שלא הביאו כלל דין זה דברכה שאני שאסור אף אי שינוי קונה:

ואף לתירוץ ראשון שבתו' דברכה שאני. כבר כתב הרמב"ן במלחמות דראב"י ס"ל כב"ש שפוסלין אתנן לגבוה אף כשנשתנה משום דמאיס כדאיתא בב"ק צ"ד שם. ואף שהמלחמות בסוכה פ"ג כתב זה לומר דלב"ש וראב"י ס"ל דהוי מהב"ע אף שקנה בשינוי ולא יצא כלל. דהא כתב שם דר"א ורבנן בסוכה גזולה ג"כ בהא פליגי לרבא ע"ש. ור"א הא אמר דפסול ומשמע שאינו יוצא י"ח. ורק בתירוץ השני מחלק הרמב"ן שם בין ברכה למצוה ע"ש. מ"מ גם לסברא זו י"ל דס"ל כב"ש בזה דלגבוה מאיס. וה"ה לברכה

דמזכיר שם שמים הו"ל כלגבוה. ולדברי הרמב"ן קשה דמאי קאמר בב"ק צ"ד דלגבוה מאיס. הא לדידהו גם בכל המצות אין יוצא י"ח במהב"ע אף שקנהו מקודם בשינוי וצ"ל דהיינו משום דאתנן אין עבירה בלקיחתה אותו. רק שבא מגרם עבירה. ולזה צריך סברא דלגבוה. ולפ"ז לא מייתי מידי מינה דליהוי מהב"ע בכה"ג. אבל לפמש"ל א"ש. ואף דהתו' לא ס"ל הכי דהא מתרצי בב"ק ס"ז דברכה שאני אבל בקרבן אם קנהו קודם שפיר כשר להקרבה ע"ש. הרי דס"ל דברכה עדיפא מגבוה. מ"מ י"ל שפיר כן כי היכי דלא תיקשי כל הנהו קושיות ושלא לחדש דין חדש:

ועוד נראה דהא בסנהדרין ו' ע"ב פליגי תנאי בקרא דבוצע ברך דר"א דריש מינה בגוזל חטים שלא יברך. ור"א בנו של ריה"ג דריש לה דאסור לבצוע. ולדידן דקיי"ל דמשיודע להיכן הדין נוטה אסור לבצוע. שפיר י"ל דרשא דהאי קרא לענין פשרה כר"א בנו של ריה"ג ובפרט דבסנהדרין שם הגירסא ר' אליעזר בהא דגזל סאה ולא ראב"י. ור"א שמותי הוא. [ובגי' זו א"ש מ"ש הרמב"ן דס"ל כב"ש וכמש"ל. ולהגירסא ראב"י צ"ל לדבריו דס"ל לא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה וכדאיתא בכ"ד כה"נ]. אך נראה דהך דרשא לאו דווקא רק סמך בעלמא:

ועכ"פ בנ"ד מבואר מכל הנ"ל שצריך לברך על הסוכות שלהם:

סימן לב

בעז"ה י"ג תשרי תרל"ז.

בסוכה כ"ו ע"א איתא אהא דחולה פטור מן הסוכה דאף חולה שאב"ס פטור ובתר הכי קאמר דרב שרי משום בקי ורבא משום סירחא דגרגישתא רבא לטעמיה דאמר מצטער פטור מן הסוכה ופריך מדתנן חולה ולא מצטער ומשני דחולה משמשיו ג"כ פטורין משא"כ מצטער ע"ש. ולכאורה קשה דהא כיון דאב"ס א"כ אינו פטור מדינא מכל המצות ורק מסוכה פטור משום תשבו כעין תדורו. והיינו נמי טעמא דמצטער כמ"ש התו' ד"ה הולכי. וכ"כ הרשב"א בחי' להדיא דחולה ומצטער חד טעמא הוא ולא משום דיחוי כיון שאב"ס ע"ש. וא"כ מאי פרכינן ממתניתין דדוקא חולה. דהא מפרשינן לה בברייתא דאפילו חש בראשו והיינו מצטער כנ"ל. וגם למה חולה משמשיו פטורים ומצטער משמשיו חייבים. ועוד יש לדקדק דמקשה רק על רבא דאזיל לטעמיה ולא על רב. וזה י"ל. וע"ל כ"ה ע"ב דאמר רב דמצטער פטור וע"ש בגליון שי"ג רבא. ועוק"ל לפמ"ש הב"י סי' תר"מ בשם הא"א בשם הר"פ דמצטער אינו פטור רק משינה ולא מאכילה בסוכה. דא"כ מאי מקשה הש"ס ממתניתין דדילמא חולה פטור אף מאכילה. וכעין שלוחי מצוה דפטורים בכל גוונא כדאיתא בסוגיין. והנה הישוע"י הקשה לשיטת

הפוסקים דלילה ראשונה חייב אף בירדו גשמים. א"כ י"ל דחולה פטור אף בלילה ראשונה ותירץ דבאמת חולה שאב"ס חייב בלילה ראשונה. וזה צ"ע דהא קתני לה דומיא דשלוחי מצוה. והם פטורים אף בלילה ראשונה וכדאמרינן בסוגיין דפטורין מכל מצוה שבתורה למ"ד עוסק במצוה פטור מן המצוה ע"ש. ועוד דהנה הא דמשמשיו פטורים נראה הטעם משום דהוא עוסק במצוה וכמו שושביני החתן. דלא גרע גמ"ח דביקו"ח מגמ"ח דלשמח החתן דכולהו ילפינן מהדרך אשר ילכו בה בב"מ ל'. וצ"ע מזה על מ"ש הב"י בשם או"ח דבשעה שא"צ החולה למשמשיו חייבים. דהא שלוחי מצוה פטורים אף בלילה שאין הולכים בשליחותם. וצ"ל דדווקא בהולך בדרך שטרוד כפירש"י כ"ו ע"א. משא"כ במשמש לחולה. עכ"פ מוכח דפטורים אף בלילה הראשונה. ועפ"ז יש לישב מה שהקשינו למעלה בסברת חילוק משמשי חולה למשמשי מצטער. דמצטער לא שייך לומר שלוחי מצוה. דהא יכול לטרוח בעצמו. אך באמת הא גופא קשיא למה יפטר חולה שאב"ס בלילה ראשונה כיון דמצטער חייב:

והנה הראשונים הקשו אהא דמחייבים בלילה ראשונה אף בגשמים הא בירדו גשמים לאו שם סוכה עלה כלל ולא שייך כלל לומר שחייב לאכול בסוכה וע' בחי' הרשב"א והנראה בזה דרק בעיקר חיוב מצות סוכה לאכול ולישן שייך לומר בגשמים לא הוי סוכה דא"א לישב בה כגון לאכול כל סעודתו כיון דהוי שיעור שתסרח המקפה. וכן לישן א"א אבל בלילה ראשונה שאין המצוה רק לאכול כזית לדעת הרמב"ם ודעימיה ולדעת ש"פ כביצה או יותר. שיעור זה ודאי אפשר ליכנס לסוכה ולאכול ולא הוי מצטער בזה כלל. וכעין שכתב הא"ח בשם הר"פ דמצטער חייב לאכול. אלא דאנן קיי"ל דפטור ומכ"ש בגשמים. אבל באכילת כזית ודאי לא שייך לפטרו מצד מצטער. שהוא רק כדי בליעה בפעם אחד. אבל בחולה אף הכניסה לאויר הסוכה קשה לו. ולזה מיקרי מצטער לענין לפטרו אף בלילה ראשונה. ולא הוי עלה שם סוכה לדידיה אף לכזית וא"כ הדרא קושיית הישוע"י לדוכתא:

והרא"ש פ' הישן כ' לרב שילא דלהכי פטירי שושבינין מסוכה משום דהוו מצטערים אם לא ישמחו החתן ומצטער פטור. ולפ"ז עכצ"ל גם במשמשי חולה טעם זה. וצ"ע דא"כ גם במשמשי מצטער נימא הכי. ועוד דהא בעינן שיהא הצער ע"י הסיכה ולא מצד האדם וכמו באבל דאמרינן דבעי ליתובי דעתיה וע"ש ברא"ש. והא דאמרינן בש"ס משום צער חתן. לאו היינו משום מצטער רק משום דאינו יכול לקוים מצות שמחה בסוכה. ולזה נראה דגם כוונת הרא"ש דבסוכה הם מצטערים מצד שאין יכולים לשמוח כראוי והו"ל עוסק במצוה דפטורים כמש"ל בחתן גופיה. דהא שם איירי הרא"ש אי ס"ל לר' שילא

דעוסק במצוה פטור מה"מ. ורק דמקשה דאפשר לקיים שניהם. וכ"כ בק"נ שם אות כ"ו. ורק באות כ"ח שם הבין הא דמצטערים כפשוטו. ובמחכ"ת ז"א וכמש"ל בס"ד:

והנה בדף כ"ו ע"א איתא דשומרי גנות ופרדסים פטורים מה"ס בין ביום בין בלילה. וליעבדו סוכה התם וליתבו אבייי אמר תשבו כעין תדורו [פרש"י והר"ן שא"י להביא כליו וכלי תשמישו לסוכתו כמו בביתו מפני הטורח] רבא אמר פרצה קוראה לגנב מאי בינייהו א"ב דקא מנטר כריא דפירי וכ' התו' דלאו משום דלית ליה לרבא דרשא דתשבו כעין תדורו דהא ברייתא היא לקמן בפרקין עכ"ד. ובאמת הוכחתם מהברייתא צ"ע דהא בברייתא לקמן כ"ח דרש מינה שיכניס לשם כל כלי תשמישו ויעשנה קבע. וא"כ י"ל דס"ל לרבא דרק להכי אצטריך קרא שיעשנה קבע. אבל לא לומר דמעכב שאם אין יכול לעשות כמו בביתו יהא פטור. והא גם השתא ע"כ צ"ל כן לרבא דאף דדרשינן מינה שיכניס לתוכה כל כליו כנ"ל. מ"מ אינו מעכב דהא מחייב בכריא דפירי כפירש"י שם. אבל הו"ל להתו' לאוכוחי מדרבא גופיה דפטר מצטער מסוכה דהוי טעמא משום תשבו כעין תדורו כמ"ש התוס' שם ד"ה הולכי. וכן מצינו לקמן כ"ח ע"א ל"ל הלכתא לפטור נשים בסוכה אמר אביי דה"א תשבו כעין תדורו. רבא אמר דהו"א למילף ט"ו ט"ו מחג המצות. משמע מזה ג"כ דלית ליה לרבא דרשא דתשבו כעין תדורו ובלח"מ פ"ו מה"ס הקשה על הרמב"ם למה פוסק כרבא דפרצה קוראה לגנב. דהא מייתי דרשא דתשבו כעין תדורו. ולפלא שלא ראה דברי התוס' והרשב"א והר"ן ע"ש מ"ש בזה. וברשב"א בחי' הקשה באמת ממצטער ואינך ע"ש:

ובאמת צריך להבין דכיון דס"ל ג"כ כעין תדורו א"כ למה לא אמר כאביי. והתו' סתמו דבריהם. והרשב"א תירץ דבמקום שדרכו לקבוע שם ביתו לא משמע ליה לרבא למיפטר מסוכה משום כעין תדורו. אבל כשיש לו הפסד בדבר ואית ליה צערא ופסידא בהא פטרינן ליה. ומשום הפסד לחודיה אין סברא כלל לפוטרו ע"ש. ולא זכיתי להבין שורש הדברים דאי הוי כעין תדורו דווקא א"כ ודאי פטור במקום שאין דרכו לקבוע ביתו. ואי כעין תדורו לאו דווקא א"כ מה יוסיף לנו טעם ההפסד כיון דבלחודיה אינו מועיל. ואיך נלמוד זה מקרא דתשבו דבעינן תרתי. וכ"כ הרשב"א בחי' כ"ח ע"ב דגם רבא ס"ל דבעינן כעין תדורו כדרך שדרים בבתיהם. רק לאו כולי האי שיהיו איש ואשתו וג"ז לא זכיתי להבין מה גבול יש בזה אליבא דרבא. והר"ן יישב זה דס"ל לרבא דסגי בכלים שיש לו בבית שאצל הגן והפרדס וא"צ להביא כל כלים שיש לו בביתו הקבוע. ומשמע מדבריו שגם עתה יש לו איזה מקום מיוחד שנמצא שם כליו ומשכנו ע"ש בהר"ן שכ"כ בבתים שבגנות. וקשה דא"כ מאי קאמר רבא פרצה קוראה לגנב. הא גם אם יפטר מסוכה. יש

לו מקום מיוחד. ואפשר לומר דרק בסוכה של מצוה שיודע הגנב שבודאי יישן בסוכה. שייך לומר פרצה וכו'. משא"כ כשיש לו בית שומירה שם. חושב הגנב שכעת אינו בבית שומירה שלו רק הולך סביב הפרדס לשמרו:

ועפ"ז נראה לישב מה דתמיה לי על הרמב"ם שהשמיט הך דכריא דפירי דלרבא חייב. ובמ"מ שם נראה דעתו שנכלל זה בדבריו ע"ש. אבל ז"א כידוע דרך הרמב"ם לפרש ובפרט שהוא דין חדש. וברי"ף ורא"ש הובא דין זה. וגם הבה"ג פ"ב דסוכה לא הביא דין זה והלא דבר הוא. ולזה נראה שהם פירשו הנ"מ להיפוך דאיירי שהכרי פירות מונח אצל ביתו והוא יושב בביתו ושומר הכרי וכעין הבית שומירה שבפרדס לדעת הר"ן כנ"ל כן הוא עתה בביתו הקבוע לו. ולזה לאביי ודאי חייב בסוכה כיון שכליו וכל צורכו כאן הוא. אבל לרבא פטור משום פרצה קוראה לגנב כמש"ל דבסוכה של מצוה יודע בבירור שישן בה ואוכל בה משא"כ בבית שאינו של מצוה. ולזה לא הוצרכו הבה"ג והרמב"ם לאתויי זה כיון שפי' הטעם דפרצה קוראה וכו' ה"ז כולל הכל. דעיקר חידוש הדין בזה הוא לאביי דמחייב אלא שלפ"ז יקשה למה נקיט כריא דפירי. לימא שהפרדס היה סמוך לביתו הקבוע כיון שזהו עיקר החידוש. ואולי היה דרכם כן לעשות כרי פירות בחצרותיהם:

והיה נראה להוכיח דרבא לא ס"ל דרשא דכעין תדורו דלעיל ב' ע"א אמר רבא בטעמא דגבוהה מעשרים משום דתשבו שבעת ימים צא מדירת קבע ושב בדירת ארעי. ולמעלה מעשרים הוא בדרך קבע וע"ש בר"ן דמשמע ליה לרבא דהכי קאמר קרא שהסוכה צריכה להיות באופן שלא תהיה ראויה רק לדירת ז' שהוא בדרך ארעי ותשבו היינו ישיבת ארעי. וא"כ משמעות הפסוק להיפך דסגי בישיבת ארעי ולא כעין תדורו דירת קבע ולפ"ז תיקשי דהא שם פסקינן כרבא כמבואר ברי"ף וש"פ ואנן קי"ל הא דכעין תדורו:

שוב ראיתי שזהו כוונת הרשב"א בחי' כ"ו ע"א שכ' דלאו ממשמעותא דתשבו דרש דאדרבא מדלא כתיב תדורו וכתיב תשבו משמע איפכא. אלא שאנו למדין כן מכוונת המצוה שאמרה תורה בסוכות תשבו שבעת ימים כלומר כמו שהייתם יושבים בבתיכם. א"נ מדכתיב האזרח בישראל דמייתר להכי כדבעיא למימר לקמן עכ"ל. ולכאורה דבריו תמוהים דבירושלמי סוף פרקין דריש לה להדיא מתשבו ומייתי עלה קרא דוירשתם וישבתם בה ע"ש. אבל לפמ"ש א"ש דהרשב"א אזיל שם אליבא דרבא ע"ש. ולזה מקשה שפיר דלדידיה דייק מינה איפכא דהוי רק דרך ארעי כנ"ל. אלא שתירוצו דחוק וכמובן. ובתוי"ט פ"ב מ"ד כתב דדייקינן מדלא כתיב בסוכות תהיו וכתיב תשבו ודבריו תמוהים דהא אצטריך תשבו לגז"ש תשבו תשבו כדאיתא בדף מ"ג למילף ממילואים לימים

ולילות. ונראה שלזה הוצרך הירושלמי למשמעותא דוישבתם בה. ובאמת צ"ע למ"ד מופנה מצ"א למידין ומשיבין דא"כ איכא למיפרך מה למילואים שכן ריבה בכהנים מצות יתירות כדאמרינן בכמה דוכתי. וכן י"ל דשם הוי לשעה ועוד כמה פרכות. והיה נראה לכאורה דבהא תלי הא דתשבו כעין תדורו דמ"ד משיבין ס"ל דתשבו אתי לגז"ש והוי מופנה משני צדדין. ומ"ד אין משיבין ס"ל תשבו כעין תדורו ולזה קאמר בירושלמי דר"א ס"ל דרשא דתשבו תשבו ורבנן ס"ל ט"ו ט"ו מחג המצות והובא בתו' כ"ז ע"א. והיינו לטעמייהו דפליגי ביבמות ק"ד אי למידין וע"ש דאיכא פלוגתא בזה איך ס"ל לר"א בזה. ובדרושי בארתי דתרווייהו אמת שכאן קודם חזרה כאן לאחר חזרה. ובירושלמי איתא דהוי תרי תנאי אליבא דר"א וע' ח"ס חאה"ע ח"ב סי' ע"א שנחלק עם הנו"ב אי הלכתא דמשיבין או אין משיבין. ולפ"ז י"ל דאביי ורבא פליגי בהא אי משיבין. ורבא ס"ל דאין משיבין ולזה לא ס"ל דרשא דכעין תדורו כמש"ל:

וכן צ"ל לתירוץ השני של הרשב"א וכ"ה ברמב"ן בדף כ"ח דהאזרח אצטריך להכי. וא"כ תמוה מהירושלמי כנ"ל. ועכצ"ל כמש"ל דהרשב"א קאי רק אליבא דרבא. ועפ"ז י"ל מה שקשה מהא דלקמן דף כ"ח דפליג רבא על אביי דמייתי מכעין תדורו. ולפמ"ש י"ל דהא קאמר שם דאזרח משמע למעוטי נשים. והאזרח לרבויי. ובסוכה איכא הלכתא לפטור נשים. והאזרח לרבויי גרים. ואזרח כתב הרמב"ן לתשבו כעין תדורו כנ"ל. ולפמ"ש דזה רק לרבא. א"ש דלא מצי רבא למימר דהו"א תשבו כעין תדורו איש ואשתו. דאדרבא כיון שעיקר כעין תדורו נלמד מאזרח לרבא ואזרח משמעותו למעוטי נשים. לזה אצטריך רבא לאתויי ג"ש דט"ו ט"ו. ולפ"ז תיקשי לאביי ל"ל האזרח וכקושיית הרשב"א:

דהנה מכבר הקשתי למה לא אמרי אביי ורבא דהו"א ונראה מהאזרח לרבויי נשים. וצ"ל דכיון דאיכא לאוקמא האזרח לרבויי גרים. דרשינן הכי כדי לאוקמא אדינא דמ"ע שהז"ג פטורות וע"ש בפירש"י. ולזה י"ל דגם אביי ס"ל דהאזרח מוכח דהוי כעין תדורו וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א. ולזה קאמר דמ"מ איכא לרבויי מאזרח גופיה דליהוי כעין תדורו. ורבא ס"ל כיון דע"כ דרשת לגרים. א"כ לא מסתבר לרבויי נשים מאזרח גופיה כיון דגוף משמעותו למעט נשים כנ"ל. ואביי ניחא ליה למימר הכי משום דאזיל לטעמיה דס"ל בקדושין ל"ו ע"א דכיון דאצטריך ג"ש למקום הנחת תפילין לא ילפינן לפטורי נשים לאפוקי מכללין דמ"ע שלא הז"ג נשים חייבות. וע"ש בתו' ד"ה תפילין מה שהקשו ואפשר לכוין כן בתירוצם שם. וא"כ ה"נ ג"ש דט"ו ט"ו אצטריכא להא דלילה ראשונה חובה בדף כ"ז ע"א ולא מסתבר למילף לחיובי נשים כנ"ל ורבא לטעמיה בקדושין שם

דפליג על אביי ע"ש. והירושלמי דיליף מגוף משמעות תשבו כנ"ל חולק על ש"ס דילן בזה. והרשב"א והרמב"ן כתבו זה לש"ס דילן:

והנה בערכין ג' איתא דסד"א כעין תדורו איש ואשתו אבל כהנים הואיל ובני עבודה נינהו לא ליחייבו קמ"ל נהי דבשעת עבודה פטירי שלא בשעת עבודה חיובי מחייבי מידי דהוי אהולכי דרכים דאמר מר הולכי דרכים ביום פטורים מן הסוכה ביום וחייבים בלילה. ופירש"י דאע"ג דלא אפשר להו כעין תדורו מ"מ כי היכי דאפשר להו מחייבי ובעידן עבודה פטירי שלא בעידן עבודה מחייבי. וכ"ה בתו' שם. ולכאורה קשה דמה ראיה מהולכי דרכים דשם בשעה שהם במקום אחד כגון בלילה מקיימים שפיר כעין תדורו. משא"כ כאן הם לעולם אסורים בתשמיש. וביאור הדבר משום דברגל כל המשמרות שוות כדאיתא בסוכה נ"ה ע"ב וא"כ כל הכהנים מוכנים לעבודה ובאמת בגליון איתא שם גירסא מה דירה בין ביום בין בלילה ע"ש בשם ס"א. ולפ"ז א"ש דמייתי מהולכי דרכים. ואף דכהנים הוו שלוחי מצוה דפטורים בין ביום בין בלילה בסוכה כ"ו ע"א צ"ל כמש"ל לחלק בין הך דשלוחי מצוה למשמשי חולה. ומזה ראיה לדברינו שם. אכן לגירסא זו קשה דהא יום ולילה ילפינן מג"ש דתשבו בסוכה מ"ג. וכבר נתקשו התו' שם ל"ל נילף מכעין תדורו ותרצו דמ"מ הוי ממעטינן מימים. ואפשר לומר דלא מייתי הכא רק שצריך שיוכל להיות שם בין ביום בין בלילה ושם מייתי לענין חיובא. ולפמש"ל י"ל דבאמת לא אצטריכא ג"ש רק למאן דלית ליה דרשא דכעין תדורו. אבל מאן דאית ליה. לא צריך להך ג"ש. שוב ראיתי בהגר"א ס' תרל"ט סקי"ד שביאר לפירש"י דנהי דבשעת וכו' הוא מילתא באפי נפשיה. ובזה א"ש קושייתינו הנ"ל:

והנה הפוסקים למדו זכות על המנהג שלא לישן בסוכה משום דאין לו מקום מיוחד. ואנן בעינן איש ואשתו כדרך שדר כל השנה ע' סי' תרל"ט ס"ב. ומקור הדבר מהא דערכין כמבואר בדרכי משה שם. ודייק ג"כ מסוכה כ"ח ע"ש. ולכאורה שם מבואר להיפך. וצ"ל כמ"ש שם המג"א ע"ש. ולפלא שלא הביא המג"א שכ"כ הד"מ בעצמו מערכין וסוכה. ולפ"ז קשה דא"כ גם באכילה לא יצא וכקושיית המג"א שם. ומ"ש דשפיר הוי דירה רק הוי מצטער לענין זה. צ"ע דהא הרמ"א כתב בעצמו בד"מ הטעם משום כעין תדורו מהך דערכין. וגם אם נימא משום מצטער. מ"מ קשה קושיית המג"א איך עשה סוכה מתחילה בכה"ג. ולכאורה יש להקשות כעין זה בסוכה כ"ה ע"ב גבי צער חתן שהמקום צר לו שם לשמוח דהו"ל לעשות סוכה גדולה. אך ז"א דשם הוי עוסק במצוה וכמש"ל בזה בס"ד ואפשר לומר בזה לפמ"ש הפרמ"ג בסי' תר"מ בא"א סקט"ו דאף דבכל מ"ע צריך לפזר חומש כדקיי"ל בסי' תרנ"ו. מ"מ מצות סוכה א"צ רק כפי דרך בנ"א לפזר על דירה ע"ש

לענין מי שבא בדרך ורוצים ממון הרבה בעד סוכה. ואף שלכאורה דבריו קשים ממ"ש הרשב"א בדף כ"ו ע"א דמשום הפסד ממון לא פטרינן מסוכה. וכ"נ בירושלמי בפ"ב דשומרי ממון חייבים אבל באמת דבריו נכונים דהא בש"ס דילן מוכח מהא דשומרי גנות דפטורים. ועמג"א סי' תר"מ סקט"ז. והרשב"א שם כ' זה לרבא דנראה דלא ס"ל שם הך דכעין תדורו כמש"ל. ולזה מתרץ הרשב"א דבהפסד בהדי סברא דכעין תדורו שפיר מיפטר והיינו דהפסד הוי ג"כ כעין תדורו כמש"ל. ומיושב דקדוקינו למעלה בזה. ולזה י"ל דפטור מלעשות סוכה גדולה ולפזר כל כך. דהא לא היה מפזר כל כך לעשות לו בית דירה על שבעה ימים. וא"ש נמי הך דחתן אף לפי' הרא"ש להבנת הק"נ אות כ"ח משום מצטער ממש. אבל קושייתינו על הד"מ דדייק מכעין תדורו אכתי קשה:

ועפ"ז אפשר לדחות, מ"ש התה"ד הובא בסי' תר"מ ס"ד שבסוכה שצר לו בפישוט ידיו ורגליו לא הוי מצטער והביא ראיה מסוכה ז' על ז' וע"ש בט"ז סק"ה שהקשה ע"ז ואין לדבריו טעם. דשפיר דייק דאין זה צער וכדמסיק שלא בכל דבר יכול לומר מצטער אני. וראייתו מסוכה זע"ז ברורה אבל לפמש"ל י"ל דע"כ לא מכשרינן בש"ס זע"ז רק במי שאינו עשיר שגם על בית דירה לז' ימים לא היה מוציא לעשות גדולה מזו. אבל עשיר חייב לעשות כפי יכולתו. וכמו שהיה עושה בבית דירתו שבודאי לא היה עושה דירה שיצר לו בפישוט ידיו ורגליו. רק שעדיין יקשה מהא דדף ג' ע"א גבי הילני שישבה בקיטוניות של ז' על ז'. והרי היתה יכולה לעשות סוכה גדולה. ואף דמסיק שם שהיה אצל הקיטוניות סוכה גדולה ג"כ וי"ל דשפיר כשרים גם הקיטוניות כיון שיכול לישן בגדולה. אבל מ"מ יש להביא ראיה מדס"ד הש"ס מעיקרא שלא היתה רק סוכה קטנה. ולא פריך שם רק שאין דרכה של מלכה לישב בסוכה קטנה. אבל לא שאינה יוצאה כלל בה:

ועפ"ז נדחה מ"ש בישועו"י לדחות דברי הח"צ שכ' דדברי התה"ד וראייתו הוא רק לשיטת הסוברים דאם הוי מצטער לענין שינה אין יוצא אף באכילה. אבל לאינך פוסקים אין ראיה. וכ' הישועו"י דמ"מ הוי ראיה דהא אמרינן בדף ז' ע"ב טעמא דב"ש משום דדירת קבע בעינן. וא"כ מוכח דהוי כה"ג דירת קבע. ואי מיקרי מצטער ודאי לא מיקרי קבע. ולכאורה תמוה דמגופא הו"ל לאתויי דבדף ב' ע"ב איתא דע"כ ל"פ ר"י ורבנן בלמעלה מעשרים רק במחזקת ז' על ז'. ובדף ז' ע"ב אמרינן דר"י מכשיר למעלה מכ' משום דבעי דירת קבע. וא"כ מוכח דמיקרי דירת קבע אף בזע"ז וכבר כתבו התו' שם ד"ה כולהו דאף להני דפליגי על רבא מ"מ מוכח דר"י ס"ל דירת קבע דא"א לעשות למעלה מכ' אם לא בתורת קבע ע"ש. ועכצ"ל דמשמע ליה דרק אביי ס"ל הכי ומכ"ש להפוסקים

שכתבו דאביי קיבלה מרבא בדף ב' ע"א. אבל אינך באמת ס"ל דלאו משום דירת קבע נגעו בה. ומכ"ש לרב חנן שם דטעמא משום לול של תרנגולין כמ"ש התו' שם או שנאמר דלא ס"ל קבע רק בגוף הדפנות אבל לא בשיעורה דלהכי מהני ראויה לשבעה וכמש"ל. וא"כ שפיר י"ל דאף לב"ש דהוי משום דירת קבע. מ"מ איירי בעני שאף דירת קבע היה עושה בכה"ג. ועיקר ראיית התה"ד מהא דהילני כנ"ל. ואף דר"י מייתי לה שם. מ"מ לענין מדת הסוכה ע"כ לא ס"ל דבעי קבע וכנ"ל ושפיר כ' הח"צ דלהפוסקים שיוצא באכילה אינה ראיה:

ובלא"ה יש לדחות ראיית הישועו"י דהא רבי ס"ל שם דבעי ד' אמות וקאמרינן בדף ז' ע"ב טעמא משום דירת קבע. וקשה במאי פליגי ב"ש ורבי וע"ש בתו' ד"ה כולהו. ולזה נראה דב"ש ס"ל דאף שצר לו לפישוט ידיו ורגליו מ"מ לא הוי מצטער ומיקרי דירת קבע. ורבי ס"ל שצריך שיוכל לפשוט ידיו ורגליו. וזהו שיעור ד' אמות כדאיתא בעירובין דף מ"ה ע"ש בתו' וביומא ל"א ד"ה אמה. וא"כ אף שאין הלכה בגוף הדין כרבי היינו משום דפסקינן דדירת עראי בעינן. אבל בסברתו דלא מיקרי בכה"ג דירת קבע. שפיר קיי"ל כוותיה נגד ב"ש. ובזה צע"ק דאפשר לא נדחו דברי ב"ש רק נגד ב"ה. ויש להביא ראיה שאף בכה"ג אין הלכה כמותם מהא דאמרינן ר"א שמותי הוא שהוא מתלמידי ב"ש ואין הלכה כמותו. אף דלא פליגי עליה ב"ה רק שארי תנאים. ונראה משום דאינך תנאים הם מתלמידי ב"ה או תלמידי תלמידיהם. וא"כ גם רבי מתלמידי תלמידיו ונכדו הוא]:

אלא שעדיין יש לדחות גם הא דהילני די"ל דלהכי מקשה הש"ס וכי דרכה של מלכה וכו'. ולא פריך בפשיטות דלא נפקא כלל. משום דבעי למיפרך גם ארב הונא דמוקי לה שם בסוכה של ארבע אמות דסגי לפשוט ידו"ר. ומכ"ש לפירש"י שם דעיקר המסקנא הוא רק לרב הונא ע"ש. אבל לרבה ב"ר חנן באמת הוי מצי לאקשויי כנ"ל. ועוי"ל דהיינו נמי דפריך שכיון שאין דרכה לישב בסוכה כזו. א"כ אינה יוצאה וכנ"ל. ועפ"ז י"ל הא דמשני רבין בר אדא שעשויה קיטוניות ופריך וכי דרכה וכו'. וקשה דא"כ מאי משני רבין. וצריך לדחוק דרב אשי אינו רק כמפרש דברי רבין. אבל לפמ"ש י"ל דמעיקרא פריך דכיון דאין דרכה א"כ אין יוצאים בה. אבל רבין הבין הקושיא כפשוטה דאין דרכה דמקשה ממציאות הדבר. ולזה משני שהיתה קיטוניות קיטוניות שהוא אפשרות לפעמים שתעשה המלכה כן. ולזה פריך עוד דמ"מ כיון שאין דרכה אין יוצאים בה. ומשני רב אשי לקיטוניות שבה וכמש"ל. וגם יש לפרש להיפוך ואקצר. ועוי"ל דמקודם פריך וכי דרכה של מלכה דכיון שאין דרכה אינה יוצאה וכמש"ל. ומשני שעשויה קיטוניות קיטוניות. פי' שאפשר לישן שם בפישוט ידו"ר. וכגון שהיו פתחי הקיטוניות

זה כנגד זה ויכול לפשוט רגליו דרך הפתח מקיטון לקיטון. ופרכינן תו וכי דרכה של מלכה. פי' דמ"מ אין זה דרכה במציאות וכמש"ל. ומשני דהוי שם סוכה גדולה. עכ"פ דברי הרמ"א קשים לכאורה. וגם קשה מאבל ומי שאשתו נדה וכבר הרגישו המפרשים בזה:

והנראה בזה דבאמת יש שלשה פירושים בהא דכעין תדורו דיש לפרש כעין תדורו שידור בסוכה כמו בבית אם באיכות שיכניס שם כל כליו וידור שם עם אשתו וב"ב. ואם בכמות שידור שם יום ולילה כל הז' ימים, ועוד יש לפרש כעין תדורו שהסוכה יהיו מעשיה כעין בית הראוי לדירה, ולא יהיה בה שום חסרון מצידה שיהיה מצטער בשביל זה. וכשיטת הפוסקים שאם עשאה מתחילה במקום שאינו ראוי לשינה. אף באכילה לא יצא. ועוד יש לפרש כעין תדורו שאין אתה חייב לדור בסוכה רק בזמן ובאופן שאתה דר בבית. אבל לא הולכי דרכים ושומרי גנות ופרדסים. ובמצטער יש לפרש דכעין תדורו שאין אתה חייב רק אם הסוכה כעין דירה משא"כ כשהוא צער לך:

והנה אי דייקינן מלשון תשבו וכדאיתא בירושלמי שהזכרנו נראה משמעותו שידורו בסוכה וכפי' הראשון שהזכרנו וקשה מנ"ל להוכיח דאי לא מצי כעין דירה פטור. ואפשר מוכיח שא"צ רק כעין דירתו בבית. ואם בכה"ג אינו דר בבית לא ידור גם בסוכה. ויש לדחות. אכן אי דייקינן מכל האזרח כמ"ש הרמב"ן י"ל דדוקא אי מצי לדור כעין דירה חייב ואי לא פטור דדוקא האזרח שיוכל לישב בסוכה באזרחות וקביעות. וע"ש ברשב"א. אבל מזה לא נלמוד רק על האדם ולא על הסוכה. וגם יש להוכיח דדוקא האזרח וקבוע בביתו ישב בקביעות בסוכה אבל מי שאינו קבוע בביתו א"צ להיות קבוע גם בסוכה ומהך דתשבו נראה לפמ"ש הרשב"א ג' ע"א דרבא שם דייק מדכתיב בסוכות תשבו ז' ימים ולא כתיב תשבו ז' ימים בסוכות ודייק דל"צ רק ראויה לשבעה בדרך עראי. א"כ לאמוראי דפליגי עליה התם. י"ל דדייק מזה שצריך שהסוכה תהא ראויה לישיבה ולהכי אסמכה סוכה לישיבה. דמכל האזרח לא ידעינן רק מה שנוגע לאדם אבל לא מה שהוא מצד חסרון שבסוכה וא"כ יש ג' דרשות. תשבו. וסמיכות בסוכות לתשבו. וכל האזרח מתשבו דרשינן שישב בקביעות. ומסמיכות דרשינן שהסוכה תהא ראויה לקביעות. ומכל האזרח דרשינן שהאדם אינו חייב רק בדרך שדר בביתו הקבוע ולא יותר. אבל כשאינו קבוע בביתו פטור גם מסוכה:

והנה התו' בקדושין ל"ד תפסו בפשיטות דרשא דהאזרח למעוטי נשים. והוא נפלא דהא הלכתא היא כדאיתא בסוכה כ"ח. וכבר הרגיש בזה הפנ"י שם. והנה הפרמ"ג במ"ז סי' תרל"ט ובס' תר"מ כתב דרק לאביי הוי הלכתא. אבל לרבא יליף מקרא דהאזרח

ע"ש. ועפ"ז מיושבים דברי התו' דקדושין דאזלי שם אליבא דרבא ע"ש. אבל לכאורה אין לדבריו טעם דלמה נאמר דרבא ס"ל בזה דלא כאביי. ופשטות הסוגיא שם אינו מורה כן. וגם דהא הא דהאזרח הוי לרבות נשים. וע"ש שנראה שהרגיש הפרמ"ג בעצמו בדוחק דבריו. אכן לפמש"ל דלרבא האזרח אתי לכעין תדורו א"ש. דהנה הא דהאזרח דמשמע רק גברי צ"ל דמשמעותו דדוקא מי שהוא העיקר בישראל והקביעות בביתו. משא"כ נשים שהם רק טפלים לבעליהם וא"כ ממילא שמעינן נמי שבסוכה צריך לישב רק דרך אזרחות ולזה לרבא לטעמיה ל"צ הלכתא למעוטי נשים דמימעטי מאזרח גופיה וכנ"ל. ונראה שזהו החילוק דאי ילפינן מסמיכות סוכות לתשבו אזי נילף דבעי סוכה ראויה לקביעות ואם הוא מצטער בה מסיבתה הרי אינה ראויה ואינו יוצא בה. אבל אי נילף מהאזרח י"ל שאם אין יכול לישב בקביעות מצד שהוא מצטער פטור וע' חיבורי ח"א סי' ל"א בזה:

ועפמ"ש יש לישב הא דפריך מהא דחולה ומשמשיו על רבא ולא על רב. וגם קאמר על רבא לטעמיה ולא על רב לגירסא כ"ה ע"ב רב. והיינו כי יש מצטער מצד הסוכה שרק בסוכה זו יש לו צער. ויש צער שכולל כל המקומות כמו חמה או גשמים ודומיהם. והנה מ"ד מבסוכות תשבו כעין תדורו ס"ל שאם מצטער מצד הסוכה אינו יוצא בה. אך זה שייך רק שהסיבה מצד סוכה זו. אבל אם הוא בכל הסוכות שבמקום זה. שפיר פטור עתה ויוצא בעת אחרת כשראויה לישב בה משא"כ למ"ד מאזרח יוצא אף כשהצער הוא רק מסוכה זו ולזה אהא דרב ורבא דמצטער פטור לחוד ליכא לאקשויי די"ל דרק כשהוא מצטער בכל מקום כמו חמה דבע"ז דף ג' וכן בגשמים פטור. וה"נ חולה אין לך סוכה שתהא ראויה לפניו כיון שקשה לו אויר הסוכה. והוי חולה ומצטער חד טעמא וכמש"ל. ולזה לא פריך ג"כ על רב דשרי משום בקי. דכיון שהיו באותו מקום מצוים זבובים הוי צער כולל כל הסוכות ופטור לכ"ע ודמי לחולה דכ"ע מודו כנ"ל. משא"כ לרבא דשרי משום סירחא דגרגישתא ופירש"י שטחו קרקע הסוכה ע"ש. וא"כ בסוכה אחרת לא יהא לו צער זה. ומוכח דס"ל מצטער פטור אף בצער שהוא רק בסוכה זו. ולזה מקשה שפיר דא"כ למה תני במתניתין חולה דכ"ע מודו ליתני מצטער בכה"ג דהוי רבותא טפי. ומשני משום משמשיו וכמש"ל דהוו עוסקים במצוה וכה"ג פי' הט"ז סי' תר"מ סק"ה וא' ע"ש:

ופלוגתייהו דגבי שומרי גנות נראה דאביי ס"ל דכיון שיצא מביתו הקבוע ויושב אצל הפרדס בלי שום בית לשמור אותו ולילך סביב פטור מסוכה דהא צריך שישב בסוכה כעין תדורו. וכיון שגם בביתו אינו יושב. פטור מסוכה וכמו הולכי דרכים דהיינו טעמא דפטירי. אבל רבא ס"ל דאף שלא עשה שם בית. מ"מ סוכה חייב לעשות. ואף שכל

היום לא יוכל לישב בסוכה דהא הולך סביב הפרדס לשמרו מ"מ כשישן או אוכל יעשה זה בסוכה. ולאביי בכה"ג פטור דבעי ראויה לשבעה כמש"ל. ואף דהולכי דרכים ביום חייבים בלילה לכ"ע. היינו דמ"מ בשעת עשיית הסוכה הם קבועים בביתם וגם דהא אם מצאו בדרך סוכה הרי נעשתה לשבעה. ולזה חייבים בה. משא"כ הכא שבעת עשייה יודע שלא יוכל לקיימה כראוי ולטעמיה כנ"ל. ורבא לטעמיה דיליף מאזרח וכנ"ל ולזה הוצרך לטעם דפרצה וכו'. וכיון שלא היה עושה בית לדור בו לאותו זמן אם היה נמשך מזה נזק פטור מסוכה. וכמש"ל שלזה א"צ לפזר הרבה ע"ז. וזהו הסיבה שלא עשה בית שם מצד שחושש לפרצה קוראה לגנב (וזה דלא כהר"ן שם שהזכרנו למעלה) וע"ז קאמר נ"מ דנטר כריא דפירי. ואין חשש לפרצה קוראה לגנב. ומ"מ אין לו בית שם. דבזה לאביי חייב בסוכה אף שאין לו בית שם. כיון שאין לו שום סיבה שלא יוכל לעשות בית שם. ואם היה עושה שם בית היה יכול לישב שם ולשמור הכרי. הרי שיכול לקיים כעין תדורו אבל לרבא דטעמיה משום דבגוונא שאינו כאזרח פטור. ה"נ כיון דחזינן שאינו יושב בבית. א"כ לא ניחא ליה לעשות בית מושב בשביל ימים אלו. לזה פטור:

והנה איתא במנחות נ"ח דפליגי אביי ורבא אי הקטרה פחותה מכזית. ופסק הרמב"ם רפ"ה מה' איה"מ כאביי דיש הקטרה לפחות מכזית. ותמה שם הכ"מ דהא אביי ורבא הלכה כרבא. ועוד פסק שם דבתערובות עובר בלאו. והקשה הלח"מ שם דהא אמרינן בפסחים מ"ג ע"ב דזה רק לר"א ולא לרבנן. והרמב"ם פוסק כרבנן גבי חמץ. והנראה דהנה הת' כתבו בפסחים שם דלרבא מוכח דאיירי בכזית מדמרבה עירובו היינו דהיתר מצטרף לאיסור. וא"כ מוכח שצריך שיעור ע"ש. נראה מזה דלרבנן דלא דרשי כל וליכא רק חד ריבויא אין הכרח לזה. וטפי י"ל דמרבה ח"ש וכמ"ש התו' במנחות נ"ח לאביי דמסתבר לרבויי ח"ש. וממילא אף בתערובות חייב בלי שום ריבוי כיון שא"צ צירוף לשיעור והא דבעי במנחות נ"ח קרא לרבויי עירובו אף לאביי. כבר כתבו התו' בפסחים שם דצריך לתערובות גמור שלא יבטל בהיתר ע"ש. וא"כ מיושב דברי הרמב"ם דכיון דרבא ע"כ כר"א ס"ל. ואביי מצי סבר כרבנן. לזה פסק כאביי כיון דשם פסק כרבנן כמ"ש הה"מ הובא בלח"מ שם. ומ"ש שם ריש הא"מ דעירוב שאור ודבש בלאו. היינו באופן שלא יבטל וכמ"ש התו' דלאביי ל"צ קרא לזה. וממילא חייב כיון שא"צ שיעור. אבל בתערובות גמור באופן שי"ל שיבטל מודה הרמב"ם דפטור וכרבנן אליבא דאביי כנ"ל. והא שכתב הרמב"ם הא דהתערובות משום דאיירי בה בפסחים שם לאוכוחי מינה דלא כאביי כמש"ש התו':

עכ"פ שמענו מזה דרבא ס"ל דדרשינן כל לרבויי אף מקצת ולאביי י"ל דכל לא דריש כרבנן. רק כי כל דריש ונראה דמאן דלא דריש כל היינו משום דמשמע ליה כל הוי כולו ולא לרבות מקצת. ונראה דהיינו פלוגתייהו דאביי ורבא בסוכה כ"ח ע"ב דאביי לטעמיה דמשמע ליה כל כולו כנ"ל. וא"כ כל האזרח בעי שיהא כולו אזרח בסוכה. ואם הוא מקצתו פטור ולזה אי לאו הלכתא הו"א שידורו איש ואשתו. אבל לרבא דס"ל כל מקצת כנ"ל. גם הכא סגי במקצת אזרח. ולזה אצטריך לג"ש מחג המצות. ועפ"ז מיושבים דברי הרמ"א מה שלמד זכות לדידן שאין יכולים לישן איש ואשתו. דבהא קיי"ל כאביי כמש"ל דהרמב"ם פוסק כאביי דיש הקטרה לפחות מכזית. וא"כ בעי כל אזרח. אבל הא דס"ל לאביי דבכה"ג שהסוכה אינה ראויה לישן איש ואשתו אינו יוצא זה הוי רק לדידיה דיליף לה מבסוכות תשבו. אבל אנן בהא כרבא קיי"ל דיליף לה מאזרח וכמש"ל. ובערכין דף ג' דאיכא שתי גירסות אי משום תדורו. אי משום ביום ובלילה. נראה דהיינו חדא לאביי וחדא לרבא וכמובן:

ועפ"ז י"ל שלזה לא הביא הרמב"ם הך דכריא דפירי דהנה אביי דס"ל שאם לא היה עושה בית שם פטור גם מסוכה. לטעמיה אזיל דדריש כל האזרח שיהא כולו אזרח כנ"ל. והנה בהך דפרצה קוראה לגנב איכא חומרא דבכריא דפירי חייב. וקולא היכא שיש לו שם בית. דלאביי חייב ולרבא פטור משום שצריך לקבוע מקום בסוכה. וכמש"ל דסוכה הוי קביעות יותר מבית שיודע הגנב שהוא אוכל וישן בסוכה ולזה בעיקר סברא דפרצה כו' דפליג על אביי קיי"ל אביי ורבא הלכה כרבא. ולזה פסק הרמב"ם כרבא. אבל בהא דנפיק מינה חומרא בנטר כריא דפירי בהא לא קיי"ל כרבא רק כאביי כיון שאין לו שם בית. וכמש"ל דבהא פוסק הרמב"ם כאביי דלא דריש כל מקצת. והיינו דאיתא בדף מ"ו דר"ה וכל גדולי הדור לא ישבו בסוכה דמאפר קאתו. ופירש"י שרעו הבהמות וקשה לרבא דהא נתחייבו בסוכה דנראה דרעיית בהמות הוי ככריא דפירי. ועכצ"ל כאביי שכיון שלא עשו בית שם לא עשו ג"כ סוכה. ולהכי מייתי הרמב"ם הך דפרצה וכו' ולא הך דכריא דפירי. אך י"ל דבהמות אינן רועות במקום אחד רק הולכים ורועים בשטח גדול. ול"ד לכריא דפירי:

ועפמ"ש מיושב קושיית הישועות יעקב שהזכרנו ל"ל משני הש"ס בדף כ"ו דחולה פטור אף בלילה ראשונה ומצטער חייב. דהא עיקר סברא דמצטער חייב בלילה ראשונה הוא משום דילפינן ט"ו ט"ו מחג המצות כמ"ש התו' בברכות מ"ט. וכבר בארנו לעיל שעיקר קושיית הש"ס רק לרבא דיליף מצטער פטור מהאזרח. והרי חזינן דס"ל לרבא בדף כ"ח דאף דאפשר למיליף בג"ש דט"ו ט"ו מחג המצות דנשים חייבות מ"מ ממעט

להו מהאזרח דמשמע לשון קביעות וכמש"ל. וא"כ גם מצטער דממעט מהאזרח ממועט נמי אף בלילה ראשונה אף דאפשר למילף לחיובא מחג המצות. מ"מ הא ס"ל לרבא דהאזרח מפיק מהך ג"ש. אבל לדידן כבר כתבתי דבההיא דדף כ"ח קיי"ל כאביי דהו"א כעין תדורו איש ואשתו. ולזה קיי"ל דמצטער חייב בלילה ראשונה. ויש להעיר בענין זה מהא דכתיב בנחמי' ח' שעשו סוכות בחצרות בית אלהים והיינו בהר הבית ושם אסור איש ואשתו וכמ"ש התו' ביומא ו' דבעל קרי אסור שם. וא"כ לא הוי כעין תדורו. וצ"ל שעשו במחילות שלא נתקדשו וכמ"ש התוספות שם ויש להאריך בזה ובענין כל אי הוי מקצת וההכרח לקצר:

סימן לג

בירושלמי ס"פ לולב וערבה איתא נשפכה או נתגלתה היה ממלא מן הכיור שהמים והיין המגולים פסולים מע"ג המזבח. הוון בעי מימר עבר והביא כשר תנא ר' יושיע דרומא קומי ר' יונה שהמים והיין פסולין מע"ג המזבח מ"ט ושה אחד מן הצאן מן המאתים ממשקה ישראל מדבר שהוא מותר לישראל עד כדון מים יין א"ר שובתיי המשמח אלהים ואנשים ע"כ. ופי' הק"ע דס"ד דבדיעבד כשר. ופושט שפסול דיעבד מדיליף לה מקרא [והפ"מ פי' דדייק מלשון פסולים] עד כדון מים פי' אבל יין אפשר להעבירו במסננת כדתנן בפ"ח דתרומות משמרת של יין אין בו משום גילוי. ומשמע דווקא של יין. ומשני דמ"מ יריאים לשתות ממנו שמא נשתייר ארס ולא הוי משמח אנשים. והפ"מ פי' דמשקה ישראל משמע רק מים. ודייק דגם יין בעי ראוי לאנשים. ודבריהם תמוהים דפשוט בכל הש"ס דיין הוי בכלל משקה. והיא משנה מפורשת במכשירין. ובפסחים מ"ח יליף בהדיא ממשקה ישראל לענין יין. וגם דברי הק"ע תמוהים דהא ע"י מסננת פליגי בה ת"ק ור"נ בפ"ח דתרומות מ"ז ובסוכה דף נ':

והנראה בזה דהנה במנחות ו' איתא דממשקה ישראל ה"א דרק באין לו שעת הכושר פסול דומיא דערלה וכלאי הכרם. ולזה צריך קרא דמן הבקר להוציא טריפה. והקשו התוס' שם דהא כה"כ יש להם שעת הכושר כדאמרינן בחולין קט"ז שכה"כ עיקרן נאסר והיה להם שעת הכושר קודם השרשה. ותרצו דקרא אירי בענבים של כה"כ שממנו עושים נסכים. ולהם לא היה שעה"כ. רק לחרצן שהגפן גדל ממנו והקשו דהיה להם שעה"כ קודם שהוסיפו מאתים ותרצו דבאמת אין אסור רק מה שניתוסף. וזה לא הו"ל שעה"כ. ומה שהיה קודם אסור הוא רק מפני שא"א להפריש ולהבדיל זה מזה עכ"ד ולענ"ד דבריהם דחוקים. דנראה שאם עקר גפן עם ענבים ושתלו בשדה תבואה. מיקרי זרוע מעיקרו ועיקרו נאסר. ורק בעציץ נקוב קרי לה זרוע ובא בחולין קט"ז וכמו גבי

בצל שנטעו בכרם שנאסר הבצל בעצמו בנדרים נ"ז ע"ב וע"ש ברא"ש שנאסר כששתלו. ועוק"ל דהא בפסחים מ"ח יליף ממשקה ישראל שאין מביאים נסכים מטבל. וטבל יש לו שעה"כ קודם שנתחייב במעשר כגון קודם שראה פני הבית או, קודם מירוח:

והנלע"ד דשעה"כ מיקרי שבשעה שנעשה ראוי למזבח יהא ראוי לאדם ומותר לו. אבל מה שהיה מותר לאדם קודם שנעשה ראוי למזבח לא מיקרי שעה"כ. ולזה צריך שיהא ראוי ומותר לישראל בשעה שכבר נעשה יין ראוי לנסכים. או תבואה ראויה למנחות. ואז בערלה וכה"כ וטבל כבר נאסרו ונתחייבו בתרומה. ומיקרי אין לו שעה"כ. ומיושב קושיית התו' הנ"ל ואפשר זהו כוונת התו' בפסחים כ"ה שכתבו דבעינן שהמשקה יהא לו שעה"כ. ואין לו ביאור דהא המשקה נעשה מן הפרי והול"ל שלהפרי היה שעה"כ. ולפמ"ש א"ש שצריך שיהא לו שעה"כ בעת שראוי לנסכים. והא דאיתא בתמורה כ"ט דטריפה מבטן מיקרי לא היתה לו שעת הכושר. וקשה דהא סגי שנעשה טריפה בתוך שמונה ימים שלא היה ראוי לקרבן. י"ל דשיגרא דלישנא דמתניתין דחולין דף ע"ב נקיט דשם איירי לענין חולין [וע' השמטה]

ועפ"ז יש לבאר הירושלמי הנ"ל דהנה ניסוך המים אינו רק בסוכות. וביום ולא בלילה וכדאיתא בתמורה י"ד ובכמה דוכתי. והנה במשנה שם איירי שנתגלה בלילה. וקשה דבשלמא מים תיכף כשעלה עמוד האחר ונעשה ראוי לנסכים היו אסורים לישראל ואין להם שעה"כ. אבל יין שראויים בכל יום לנסכים נסכי יחיד או נסכי ציבור. א"כ היו ראויים אתמול לנסכים. וא"כ מה בכך שנתגלה. הא הו"ל שעה"כ. ומשני דמ"מ אסור מקרא אחרינא דמשמח אלהים ואנשים. ויש לדון בזה מדברי התוס' חולין ק"מ ותמורה כ"ט וע' שו"ת עין יצחק חא"ח סי' כ"ד. ויש להאריך בזה מכמה סוגיות בש"ס דילן ואכ"מ:

סימן לד

בע"ה חנוכה תרל"ו

הנה בשבת כ"א ע"א איתא דתני רמב"ח שאין מדליקין במנורה פתילות האסורים בשבת ויליף מקרא דוהעלה. ומקשה מהא דבשמחת בית השואבה מדליקין בבלאי מכנסי הכהנים והמייניהם ומשני דשמחת ביה"ש שאני. ומקשה מדתני רבה בר מתנא דבגדי כהונה שבלו עושים מהם פתילות למנורה מאי לאו דכלאים לא דבוץ. ולכאורה קשה דקאמר מאי לאו דכלאים לא דבוץ. הול"ל מאי לאו אבנט לא כתונת ואינך. דהא כלאים בבגדי כהונה ליכא רק באבנט. וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מה' כה"מ דבכתונת מדליקין למנורה ובאינך לשמחת ביה"ש ובאמת צריך ביאור למה אין מדליקין במכנסים למנורה

הא אינם כלאים ואפשר משום שאינו כבוד למנורה. ובירושלמי פ"ה דסוכה ה"ג איתא ברייתא דמבלאי בגדי כה"ג עושים למנורה ומבגדי כהן הדיוט עושין לשביה"ש ע"ש. ולכאורה נראה דש"ס דילן פליג וכ"כ שם במל"מ. אכן נלע"ד לפרש דברייתא דרבה בר מתנא היינו הך דירושלמי וקאי אבגדי כה"ג. ובגדי זהב של כה"ג רובם הם של כלאים וע"ש ברמב"ם ובמל"מ. ובגדי לבן של כה"ג כולם בוץ. לזה קאמר מאי לאו דכלאים פי' דקאי אבגדי זהב שלו. משום דבבגדי לבן איכא פלוגתא ביומא כ"ד ורבנן ס"ל דטעונים גניזה ע"ש. וא"כ לא שייך לומר שבלו וע"ז קאמר לא דבוץ וכר' דוסא ביומא שם שכהן הדיוט לובשם אח"כ. ולפ"ז צ"ל דמכנסי והמיניי דבסוכה לאו דווקא ונקיט לרבותא דאף שהם כלאים מ"מ שרו בשמחת בה"ש. משא"כ למנורה דאסור בכלאים וכנ"ל וס"ל כרבנן. או דאיירי אף בבגדי זהב דכה"ג:

והנה בשבת שם איכא פלוגתא בנר חנוכה אי מותר להדליק בפסולי פתילות ושמנים. ותלי לה אי אסור להשתמש לאורה וכבתה אי זקוק לה ע"ש. ודייק שם רבא מדר"ה דאמר דאסור להדליק בפו"ש הפסולים בין בשבת בין בחול, דמותר להשתמש לאורה וכבתה זקוק לה. והקשו התו' מנ"ל דמותר להשתמש. דילמא רק משום כבתה זקוק לה ע"ש. והנלע"ד דבאמת עיקר הטעם הוא משום דילפינן ממנורה. וכמ"ש הר"ן בשבת שם דלהכי אסור להשתמש לאורה משום דנ"ח הוא כמנורה. ולזה נראה דתלי בפלוגתא דש"ס דילן והירושלמי כמ"ש התוס' בפסחים כ"ו ע"א ד"ה מעילה. דש"ס דילן ס"ל דקול מראה וריח מעילה הוא דליכא איסורא איכא והירושלמי ס"ל דאיסורא נמי ליכא ע"ש. וכ"נ בתוס' שבת כ"א ד"ה שמחת. ולזה מ"ד דמותר להשתמש ס"ל כירושלמי הנ"ל דאורה של מנורה מותר בהנאה. וה"ה של חנוכה. ומ"ד אסור להשתמש לאורה ס"ל כבבלי דאיסורא איכא במנורה. וה"ה בשל חנוכה:

והך דכבתה זקוק לה נראה דתלי בהא דאמרינן במנחות פ"ט ע"א מערב עד בוקר תן לה מדתה שתהא דולקת מערב עד בוקר. ד"א מערב עד בוקר אין לך עבודה שכשירה מערב עד בוקר אלא זו בלבד ושיערו חכמים חצי לוג מאורתא עד צפרא א"ד מלמעלה למטה שיערו וא"ד ממטה למעלה שיערו וכו' והנה הרא"ש כתב בשבת שם דצריך מתחילה ליתן שיעור שמן בנ"ח שידלוק עד שתכלה רגל מן השוק ולא שיוסיף אח"כ. והקשה המקו"ח מהכא דא"ד ממטה למעלה ופירש"י שבאמצע הלילה הוסיפו ע"ש. והנלע"ד בזה דבאמת הני תרי לישני תלי בתרי לישני דברייתא שם. ופליגי הני תרי לישני אם המצוה היא רק על שעת ההדלקה. ומשם ואילך לא איכפת לן אם ידלק כל הלילה או לא ידלק. או שהמצוה היא שידלק שם כל הלילה ואף שידליק עוד הפעם באמצע הלילה

וזהו כעין האיבעיא דבשבת כ"ב גבי נ"ח אי הדלקה עושה מצוה או הנחה עושה מצוה. ולישנא קמא דדריש תן לה מדתה וכו' צ"ל שעיקר הקפידא הוא שידליק באופן שראוי לדלוק כל הלילה ושוב אינו זקוק לה. ולפ"ז ע"כ שיערו מלמעלה למטה וכדעת הרא"ש הנ"ל. דהא א"א לומר שנתנו פחות מכשיעור והוסיפו אח"כ. אבל לאידך לישנא דדריש דכשירה מערב עד בוקר. והיינו שהקפידא רק שתדלק כל הלילה מחוייב להדליקה בלילה אם תכבה וכמש"ל. ושפיר י"ל ששיערו ממטה למעלה והוסיפו באמצע הלילה. וא"כ שפיר כתב הרא"ש בנ"ח דהדלקה עושה מצוה שצריך שיהא מתחילה כשיעור. וכ"כ שם הרא"ש בטעם הדבר. ועפ"ז מבואר ג"כ מ"ש בש"ע א"ח סי' תרע"ג ס"ג דהא דכבתה אין זקוק לה תלוי אי הדלקה עושה מצוה. ותמהו המפרשים ע"ז ע"ש בט"ז. ולפמ"ש א"ש בס"ד. דאי הדלקה עושה מצוה צריך לתת תיכף שמן כשיעור ואח"כ אין זקוק לה אם כבתה. וע' בר"ן בשבת שם בשם הרשב"א בזה:

ובמנחות פ"ח ע"ב שם איתא א"ר יוחנן אמר רבי נר שכבתה נידשן השמן נידשנה פתילה. כיצד עושה מטיבה ונותן בה שמן ומדליקה. ופירש"י דאם כבתה בחצי הלילה נעשה השמן והפתילה הנשאר דשן ומחוייב ליתן שמן ופתילה אחרים ולהדליק ע"ש. מבואר מזה שאם כבתה זקוק לה. אבל הרמב"ן בחידושיו בשבת כ"ב ע"ב נראה דמפרש לה שמטיבה ומדליקה לערב ולא באותה לילה. וע"כ צ"ל דאיירי שכבתה באמצע לילה מדמבע"ל שם עלה אם נותן במדה ראשונה או לא ע"ש ולא איירי שם בלילות קצרות שנשאר שמן. ולכאורה תיקשי מהא דמלמעלה למטה דקאמר בש"ס הטעם דאין עניות במקום עשירות ע"ש. דמבואר שמה אם נשתייר שמן מחליפין אותו וא"כ מה מיבע"ל הכא. אבל ז"א דבאמת מיבעיא ליה על לילות הקצרות ומסיק שם מהא דנידשן השמן דמחליפה ע"ש רק דמייתי מימרא דרבי דקאמר בהדיא כמדה ראשונה. ולא אמרינן לשער כמו שדלק אתמול. כן ליתן היום. כי מיום לחבירו אינו אלא שינוי מועט קמ"ל:

ובההיא דלמעלה למטה היה נראה לפרש לולא פירש"י שם ויתיישב קושיית המקו"ח הנ"ל על הרא"ש בפשיטות. דבאמת לפירש"י דחוק שעל לילות הנסיון יאמרו התורה חסה על ממונם. ועו"ק מה נ"מ לדידן איך שיערו. וגם הא החכמים בידם לשער בלי נסיון כלל וכדמצינו בכ"מ כך שיערו חכמים וע' ר"ה י"ג וע' הוריות דף י' שיכולים לשער כמה טיפות יש בים. אבל לענ"ד הכוונה לפמ"ש התוס' שם בשם ירושלמי דבקיץ הדליקו בפתילה גסה ובחורף בדקה. ומיהו כששיערו מתחילה שיערו בפתילה בינונית ע"ש. ונראה שזהו כוונת הש"ס אם מה ששיערו ללילות הארוכות בפתילה בינונית. וכל שהלילה קצרה יעבו הפתילה והיינו מלמעלה למטה. או שיערו בפתילה בינונית

בלילות הקצרות או הבינונית. והיינו מלמטה למעלה ובחורף כל שיאריכו הלילות יעשו פתילה דקה. ומיושב הכל בע"ה. ומיושב ג"כ קושיית התו' שם ד"ה אין שהקשו דלשערו בשמן של חול ע"ש. וגם דברי הרמב"ן הנ"ל מיושבים בס"ד והא דקאמר נדשן השמן ס"ד מעיקרא שהכוונה שנעשה דשן לענין שא"צ לחזור ולהדליקו עכשיו רק נשאר לערב שני. אבל מ"מ אינו שופכו. והלשון מוכיח מדלא קאמר ונותן בה שמן אחר. או כמדה ראשונה. וע"ז מייתי בסוף דבאמת קאמר הכי ולפי' הרמב"ן מיושב לשון הש"ס דקאמר כמדה ראשונה או כמו שחסרה ע"ש. ולפירש"י הול"ל כמו שנשאר ולא כמו שחסרה ורש"י פי' בדוחק כמה שזרק לחוץ ע"ש. וכן בתר הכי קאמר מנא ידעינן מאי חיסר. ולפירש"י שפיר יכול לידע כמה נשאר רק זה י"ל דהיינו דקאמר וכ"ת דמשער ליה ע"ש. ועכ"פ נתישבו דברי הרמב"ן בס"ד. וגם לפ"ז אין התחלה לקושיית המקו"ח על הרא"ש: עכ"פ למדנו מדברי הרמב"ן דכבתה אין זקוק לה במנורה ולשיטת רש"י כבתה זקוק לה. וברמב"ן שם הקשה מזה ומשארי מקומות על שיטת הרמב"ם דהנרות של מנורה מדליקין גם בבוקר. וכן תמהו עליו כל המפרשים וכמעט אין פותר. ולענ"ד פשוט דהא במנורה כתיב תמיד. ואף דבתו"כ פ' אמור דריש לכולהו תלתא תמיד דכתיבי התם ע"ש. והתוה"מ שם לענ"ד לא דק ולא ראה דברי הראב"ד שם שפי' באופן נאות. אך הא כתיב בפ' תצוה ג"כ תמיד גבי מנורה. והנה במנחות צ"ט ע"ב פליגי רבנן ור' יוסי גבי לחם הפנים דכתיב ביה תמיד. דר' יוסי ס"ל אפילו סילק שחרית והניח ערבית מיקרי תמיד רק שלא ילין שולחן בלא לחם. ורבנן ס"ל דבעי טפחו של זה בצד טפחו של זה ע"ש. והיינו תמיד ממש. והרמב"ם פוסק כרבנן בפ"ה מה' תו"מ. וא"כ גם במנורה ע"כ צ"ל שמדליק בבוקר כדי שיהא תמיד ממש. וכל הנהו דמשמע שמדליק בערב אתיא כר' יוסי ובפ' תצוה כתיב סתמא להעלות נר תמיד. ומשמע אכולהו נרות. ולפני ד' כתיב שם בתר הכי ע"ש. ובחגיגה כ"ו ע"ב איכא פלוגתא אי כתיב תמיד במנורה או לא לענין אם יכולים להוציא המנורה להטבילה. והתו' שם בד"ה מנורה נדחקו הרבה דהא כתיב תמיד במנורה. והרמב"ם בפ' י"א מה' מטמאי מו"מ הי"א מבואר דס"ל כמ"ד שם דלא כתיב תמיד במנורה. והנראה בזה דנהי דכתיב תמיד שתדלק תמיד. אבל אפשר להדליק לעת ערב במנורה אחרת שעומדת בצידה דהא היו שם עוד עשרה מנורות כדאיתא במנחות צ"ח. ואח"כ מוציא המנורה שדלק בה מקודם ומטבילה. אבל בשולחן אין שייך זה דהא אסור לסלק הלחם מעל השולחן קודם השבת. ולהכי קאמר התם הש"ס דתנא ברא דקתני שא"ל שלא יגעו בשולחן ובמנורה ס"ל דכיון דכתיב ואת המנורה נוכח השולחן כמאן דכתיב בה תמיד דמי. הכוונה דילפינן מהאי קרא שהמנורה הדולקת תעמוד דווקא נוכח

השולחן. וא"כ ממילא הוי כמאן דכתיב תמיד על מנורה זו דווקא. דהא א"א להדליק באחרת קודם שיסלקו את זו. דא"כ האחרת לא תעמוד נוכח השולחן. ואם יסלקו, מקודם את המנורה הדולקת. ויעמידו על מקומה אחרת שוב לא תהא המנורה דולקת תמיד. ותנא דמתניתין ס"ל דתמיד קאי אהא שתהא דולקת תמיד. אבל לא על מקום המנורה. ובזה כ"ע מודו כנ"ל. ומיושב שפיר קושיית התו' שם. וממילא מיושבים דברי הרמב"ם שהזכרנו ואכמ"ל בזה:

ונראה עפ"ז לישב קושיית התוס' שהזכרנו דלכאורה נראה דהא דקאמר דאין מדליקין בפתילות האסורים בשבת גם במקדש. זה רק למ"ד כבתה זקוק לה. אבל מ"ד אין זקוק לה ע"כ לא ס"ל להאי דרשא. דאלת"ה נילף מינה וגם נילף לנ"ח כמש"ל. והנה מ"ד כבתה זקוק לה בארנו למעלה דס"ל דפו"ש פסולים אסור במקדש וס"ל כרבה בר מתנא דבגדי כהונה של בוץ הם למקדש למנורה. ודנקיט בסוכה המייניהן הוא לרבותא דכלאים כמש"ל וא"כ איירי בכהן הדיוט ובכהן הדיוט כשבו כבר נעשה מצותו ואין מועלין בו כדאיתא ביומא ס' ובכ"מ. וא"כ שפיר אתי כפשוטו הא דאשה בוררת חטים כתירוץ הירושלמי שהזכרנו דמראה אין בו משום מעילה (ושוב ראיתי במקנה בקדושין נ"ד שכ' ג"כ סברא זו בישוב קושיית התו' דבדבר שנעשית מצותו במראה אפילו איסורא ליכא ע"ש) והירושלמי לטעמיה בסוכה שם דמוקי למתניתין שם בבגדי כהן הדיוט. וא"כ מוכח דמ"ד כבתה זקוק ס"ל דמותר להשתמש לאורה כיון דגם במנורה מותר להשתמש לאורה. ורבה ב"מ ומשנה דסוכה פליגי אם אבנט של כה"ג זהו אבנטו של כהן הדיוט או לא. דהך דסוכה אתיא כרבנן דר' דוסא דהוא של כלאים. והך דרבה ב"מ אתיא כר"ד דבגדי כה"ג מותרים לכהן הדיוט. וא"כ הוי של בוץ. ומסתבר דפליגי בדבר שמצינו בו פלוגתא דתנאי ולא בסברא חדשה דמנ"ל לחדש פלוגתא. ולמ"ד כבתה אין זקוק לה וס"ל דמותר להדליק בשארי פתילות. ע"כ הא דנקיט בסוכה מכנסים והמיינים. צ"ל למעוטי כתונת שפשתטו יפה כמ"ש הכ"מ בפ"ה מה' כה"מ. וא"כ כולה איירי בכהן הדיוט ואף למנורה י"ל דמותר ג"כ והוצרך לדקדק מהא דמדליקין בשבת. אבל כיון דס"ל דאסור להשתמש. א"כ ס"ל דמנורה מדליקים בבגדי כה"ג שלא בלו דכתיב והניחם שם כדאיתא ביומא ס' ומועלין בהם. וזה קשה דא"כ מ"ש מכנסים ואבנט דנקיט בסוכה. וצ"ל דס"ל דילפינן בגדי כהן הדיוט מבגדי כה"ג שמועלין בהם כשבלו וכן מצאתי שכתב המקנה מקודם ע"ש. וכ"כ הפנ"י שם. רק לבסוף הוכיח ההיפוך מרש"י יומא ס' ע"א ולענ"ד יש לדחות דרש"י לא כתב שם רק טעם דלא דריש ר' דוסא קרא דוהניחם שם. אבל לרבנן דדרשי ליה ממילא אסור בכולהו כיון דגלי קרא דה"ה בכה"ג שייך לא ניתנה תורה

למה"ש וניתנו ליהנות בהן וכדאיתא ביומא ס"ח ע"ב. ולזה אסור להשתמש לאורה. והוצרכו לדידיה התו' לתירוצא דבוררת לאו דווקא ולזה פסק הרמב"ם לחלק בין כתונת למכנסים ולא בין בגדי כה"ג לבגדי כהן הדיוט. ולכאורה ממה שלא פסק הרמב"ם כן בהא דפתילות האסורים נראה דלא ס"ל כמ"ש. אך י"ל דלטעמיה אזיל דס"ל תמיד ממש כמש"ל. ושפיר כבתה זקוק לה. ומ"מ לא ילפינן נ"ח מינה. דגבי נ"ח לא שייך תמיד דיש לה שיעור קצוב. אבל לשאר פוסקים החולקים על הרמב"ם. ולא ס"ל סברא דתמיד ממש. שפיר י"ל דתלוי זה בזה כנ"ל:

ויותר נראה דהנה למ"ד כבתה זקוק לה וכן לרבה ב"מ דתני סתמא בגדי כהונה שבלו ומשמע כל בגדי כהונה. קשה למה נקיט בסוכה רק שני בגדים. וצ"ל דנקיט רבותא דכלאים כנ"ל. ורבה ב"מ איירי בדבוץ. ולפ"ז צ"ל דס"ל כר' דוסא. דאי כרבנן א"כ מאי בלו. וא"כ קשה דהא גם דכהן הדיוט הוי דבוץ. וצ"ל דהמייניהן סתמא הכל בכלל של כה"ג מבגדי זהב דהוי כלאים לכ"ע ונקטה לרבותא. וא"כ ע"כ לא מחלק בין בגדי כה"ג לכהן הדיוט רק בין כתונת לאבנפ כנ"ל. אבל מ"ד כבתה אין זקוק לה צ"ל דלהכי מחלק בין כתונת לאבנט משום שהפשתן יפה כמש"ל. אבל לרבה בר מתנא ליכא למימר דס"ל הכי דהא בגדי כהונה כולהו קאמר. ומשמע אף בגדי כהן הדיוט שלא של כה"ג. וא"כ שפיר ס"ל כרבנן דר' דוסא מדס"ל אסור להשתמש לאורה כמש"ל. אבל אידך ע"כ ס"ל מותר להשתמש כיון דס"ל כר' דוסא ולא ס"ל דרשא דוהניחם שם. והוי נעשה מצותו וכתירוץ הירושלמי שהזכרנו וכמש"ל:

חלק יורה דעה

סימן לה

כבוד ידידי הרב הגאון ובו':

ע"ד אחד שלמד מלאכת השחיטה בעירו ולא השיג עדיין כתב קבלה מהרב דמתא לפי שלא ידע עדיין בבדיקות כראוי. ושם יש שוחטים קבועים. והרב מקבל שכירותו ע"י השוחטים מהוספה מיוחדת שיש עבורו על כל גסה ודקה. והנה קמו איזה מפלגת אנשים עם המורה הוראה שבעיר ההיא וצוו להאיש הנ"ל לשחוט בעיר ולקבל שכר השחיטה לעצמו ולקפח פרנסת הרב והשוחטים. והאיש הזה לקח כתב קבלה מאיזה רב אחר. והרב דמתא שלח לו באיסור שלא ישחוט בלא רשותו ולא שמע לקולו באמרו שנתקשר עם הצד שלו על תנאי שלא ישמע להרב ולא ידבר עם הרב כלל ואומר שמראה סכינו להמורה. והכריז הרב דמתא על שחיטת האיש הלז שהיא אסורה. והאריך מעכ"ת

בדברים נכונים וחפץ לדעת דעתי בזה. והנה לא אוכל להאריך מעוצם טרדותי ועניינים שונים המוטלים עלי בעת להשיב הלכה למעשה. לזאת ארשום בקוצר את הנלע"ד בזה:
הנה השו"ב הזה שלש רעות עשה. תחילת דינו שהעיז לשחוט בלי רשות הרב דמתא. שנית שמשיג גבול השוחטים הקבועים ומקפח פרנסתם. והאחרון הכביד שמקפח פרנסת הרב דמתא ומבטל יסוד השכירות שהוגבל עבורו:
והנה מה ששוחט בלי רשות הרב דמתא דינו מפורש בחולין דף י"ח ובטוש"ע סי' י"ח סי"ז להבדילו מקהל עדת ישראל ורק שהרא"ש כתב והובא בטוש"ע שם דהאידנא נהגו למנות אנשים ידועים על השחיטה ולהם מחלו חכמים כבודם כי הם זהירים וזריזים. והנה הש"ך כתב שם בסק"כ דלהרמב"ם וסמ"ג וכלבו שכתבו הטעם שמא יארע שישחוט בסכין פגום אין יכולים למחול. וקשה איך סתם בש"ע נגד דעת הרמב"ם וסמ"ג וכלבו. וגם דברי הטוש"ע צ"ע דמה טעם הוא זה שמחלו על כבודם לפי שהם זהירים וזריזים. הא טעם שצריך להראות סכינו הוא מפני כבוד החכם וכפירש"י והר"ן בחולין שם ולזה מהני מחילתו וכמ"ש הש"ך שם. ואין נ"מ אם השו"ב הוא זהיר או אינו זהיר כי הכל תלוי במחילת החכם. ונראה שזוהי כוונת הטוש"ע לצאת ידי שני הטעמים. דאף לטעם הרמב"ם וש"פ שמא ישחוט בסכין פגום. מ"מ כיון שיודע החכם שהשו"ב הוא זהיר וזריז מותר לו למחול על כבודו. שוב מצאתי שכ"כ בתב"ש סי' י"ח ס"ק ל"ה. וב"ה שכוונתי לדעתו הק'. וכן ראיתי בעיקרי דינים חי"ד ס"א אות ל"ה שכתב בשם הכנה"ג והמבי"ט וש"פ דדוקא להממונים וידועים מותר למחול על כבודם. אבל לשו"ב שאינו ממונה אסור להם למחול ע"ש:
ובאמת צריך להבין דברי הרמב"ם וש"פ שכתבו הטעם שמא ישחוט בסכין פגום. והלא מפורש בדף י' ע"ב וי"ז ע"ב שלא אמרו להראות סכין לחכם רק משום כבודו של חכם ולא משום חשש פגימה. משום דע"א נאמן באיסורין. והלח"מ נתקשה בזה ותירוצו צ"ע ע"ש. והנראה דהנה בחולין י"ח איתא שאם לא הראה סכינו לחכם ונמצא סכינו יפה מנדין אותו ואם נמצא אינו יפה מנדין ומעבירין אותו. ולכאורה קשה דבלא נמצא יפה ראוי להעבירו בלא"ה אף אם אין שם חכם ושחט ונמצא פגימה בסכינו באופן שידוע שהיתה הפגימה קודם השחיטה וכגון שעדים ראו הסכין קודם שחיטה ודאי מעבירין אותו כדאיתא בב"מ ק"ט ובח"מ סימן ש"ו טבחא שתלא וכו' דאפסדי מסלקינן להו. וצ"ל דהכא בחולין איירי שנמצא הסכין פגום לאחר השחיטה וכן הוא לשון הרמב"ם ספ"א מה"ש. דבעלמא אין מעבירין אותו משום דאפשר שנפגם בשחיטתו או במפרקת. וכן קיי"ל בח"מ שם וביו"ד סי' י"ח שאם נמצא פגימה אחר השחיטה פטור מלשלם לפי

שהוא ספק ע"ש באחרונים. ומ"מ הכא שפשע ולא הראה סכינו לחכם קודם שחיטה מעבירין אותו לפי שאנו דנין שזה רגלים לדבר שהפגימה היתה קודם שחיטה ג"כ. ודנין בו דין טבח שניבל דמסלקינן ליה. ועפ"ז נראה לישב הא דאיתא בש"ס שם שמכריזין אבישרא שהוא טריפה. וקשה דמאי קמ"ל פשיטא שטריפה כיון שנמצא סכינו פגום ומה שייך זה לשלא הראה סכינו לחכם. אבל הכוונה נראה שאף אם שחט כמה בהמות ובדק הסכין בין בהמה לבהמה שע"פ דין בנמצא אח"כ פגום לא נטרפה רק האחרונה. והכא מטרפינן כל הבהמות ששחט בסכין שלא הראה לחכם. ובזה מדוקדק לשון הרמב"ם בספ"א מה"ש שכתב שמכריזין על כל בשר ששחט שהוא טריפה. וקשה שהוסיף בלשונו על כל בשר. אבל הכוונה כמש"ל משום דהבשר ששחט ונמצא סכין פגום הוא טריפה בלא"ה. ולשון טריפה הוא לאו דווקא. דהא בסכין פגום הוי נבילה. ואפשר לומר דמשום דהוי רק חומרא שחוששים ששחט בסכין פגום אף דמעיקר הדין הוא נאמן כדאיתא בדף י' ע"ב. לזה קרי לה טריפה] ועדיין קשה דאטו בשביל שלא חשש לכבוד החכם ולא הראה לו סכינו. בשביל זה נאמר שרגלים לדבר שהיה הסכין פגום קודם שחיטה. ולזה הוכיח הרמב"ם שעיקר הטעם הוא שמא ישחוט בסכין פגום. ולזה כשלא הראה סכינו חיישינן לזה ורגלים לדבר ששחט בסכין פגום כיון שנמצא פגום לפנינו [ובזה צל"ע אם הכוונה בש"ס שלא נמצאת סכינו יפה היינו אם הטבח החזיקו בחזקת יפה ונמצא שאינו יפה. או אף אם הטבח לא בדקו בעצמו עדיין ולא החזיקו בחזקת יפה. ולשון הרמב"ם משמע כן שכתב שנמצאת יפה ובדוקה ע"ש]:

ונראה סברת הרמב"ם בזה דהנה הרמב"ם בפ"ד מה"ש הביא רק הא דאבדו גדייו ונמצאו שחוטים כשרים והשמיט הא דנגנבו וכבר נתקשו בזה המפרשים. ובמק"א כתבתי בזה שטעמו משום דהא עיקר ההיתר בזה הוא משום שרוב מצוים אצל שחיטה מומחים הם. וידוע שרוב מומחים בשחיטה אינם גנבים או שרוב הגנבים אינן מומחים לשחיטה וא"כ הכא בנגנבו איכא רוב כנגד רוב וכעין הא דאיתא בכתובות דף ע"ז שרוב נשים בתולות נישאות ורוב הנשאות בתולות יש להן קול. וכן בחולין דף נ"ג רוב אריות דורסים ורוב הדורסין אין צפורנן יוצאת. וכיון דהוי רוב נגד רוב אוקמא בחזקת איסור שאינה זבוחה ויש להאריך בזה. וה"ה הכא כיון שלא הראה סכינו כדין. איתרע חזקתו חזקת כשרות שלו. כי רוב טבחים המצויין אצל שחיטה הם יראי ד' ומראים סכינם כדין. והנה כשמוצאים אצל טבח שסכינו אינו יפה אנו דנין שמקרה הוא והשתא הוא דאיקרי ליה הכי וכמבואר בפוסקים בשם הרשב"א משום שיש לו חזקת כשרות ומומחה. והנה ידוע שרוב בנ"א אינם מומחים לשחיטה. וכבר נתקשו הפוסקים למה נאמן השוחט על

שחיטתו הא איתחזיק איסורא. ותירצו משום דרוב מצויין מסייע לזה. והנה כל סכין קודם שתקנוהו הוא בחזקת פגום כידוע שכל סכין צריך להשחיזו ולהעמידו וא"כ הרי יש כאן שני חזקות חזקת הסכין שהוא פגום וחזקת איסור של הבהמה. וידוע מ"ש הריב"ש בסימן שע"ט ששני חזקות עדיפא מרובא. וצ"ל דהכא מסייע להרוב חזקת כשרות של השוחט ואוקמא חזקה להדי חזקה ונשאר רק חזקה אחת נגד הרוב. והנה להראות סכין לחכם צריך רק כשהוצרך תיקון והשחזה. אבל אם כבר הראהו לחכם והרי הוא בחזקת בדוק אם ירצה לשחוט בו אף לאחר יום או יומים פשוט שא"צ להראותו עוד. רק אם יש חשש שנתקלקל הסכין וצריך בדיקה מדאורייתא אזי צריך להראות. וכן איתא בחולין דף י' ע"ב שבין שחיטה לשחיטה א"צ להראות לחכם. והיינו משום שאף אם שחט בלא בדיקה ונאבד הסכין כשירה שחיטתו כדקיי"ל בסי' י"ח. ולא הצריכו בדיקת חכם רק במקום שהסכין צריך בדיקה לעיכובא ולזה אם לא, הראה לחכם איתרע חזקת כשרות שלו. וגם יצא מרוב מצויין אצל שחיטה כמש"ל דרוב מצויין א"ש מראים סכינם לחכם כדין. ולזה אסורה שחיטתו מדינא:

וממילא מוכח שעיקר מה שצריך להראות סכינו לחכם הוא מצד חשש שישחוט בסכין פגום. דאלת"ה יקשה למה החמירו כשלא הראה להטריף הבשר ששחט. והא דאיתא בש"ס שלא אמרו רק משום כבודו של חכם נראה הכוונה דבאמת כדי להוציא הסכין מחזקת פגום הוי סגי להראות לעוד אחד שיהיו שני עדים עליו. ורק הצריכו להראות דוקא לחכם משום כבודו ש"ח. וזהו מקור הרמב"ם שכתב הטעם משום פגימה. ולפ"ז יתחדש לנו שאם הראה סכינו לאחר מקודם שחיטה, אזי אם אחר שחיטה לא נמצא יפה. בכ"ז אין מעבירין אותו ואין אוסרים כל הבשר אם שחט כמה בהמות ובדק הסכין בין שחיטה לשחיטה. כיון שיש שני עדים על הסכין וא"צ לסברא דרוב מצויין לענין זה:

והנה בשו"ע סי' י"ח סי"ז לא הביא דין שמכריזין על הבשר שהוא טריפה. ואולי ס"ל דלא הוי טריפה רק בשר הבהמה ששחט עכשיו. ורק החמירו להכריז. והיינו משום שהיה מנהגם במקצת מקומות להכריז על הטריפות כדאיתא בחולין דף צ"ד. והכא החמירו להכריז אף במקום שאין מכריזין. והענין שמתוך שנחשד לשחוט קודם שהראה לחכם חשבינן ליה חשוד למכור טריפה. ולזה מכריזין שידעו שהוא טריפה. וזהו הטעם של המנהג במקומות שמכריזין כדי שידעו ליזהר מטריפה ע' בחולין שם. וזה שייך רק אם שחט לעצמו ולא בשוחט לאחרים ואצלינו שכל השוחטים שוחטים לאחרים אין שייך דין זה. ולזה לא הביא הרמ"א דין זה דהכרזה. ועוי"ל אף לפמש"ל להוכיח מלשון הרמב"ם והטור שכל הבשר טריפה. שמטריפין אף אותם שאומר שבדק אחר שחיטה

ונמצא יפה. מ"מ אפשר לא קנסוהו בזה רק בשוחט לעצמו ולא לאחרים. אך לפמש"ל דמדינא י"ל דטריפה. אין לחלק בזה. שוב ראיתי בחידושי הריטב"א בחולין י"ח שכתב דהא דלא נמצא סכינו יפה לא איירי בסכין ששחט בה דודאי הויא נבילה אם נמצאת פגומה. אלא איירי שמצאו אח"כ סכינו אינו יפה. וקנסינן לאסור אף מה ששחט בסכין יפה. או דאיירי ששחט ונאבד הסכין ולא נמצא סכינו לבדקו אם הוא יפה עכ"ד. והנה בנאבד הסכין י"ל דהטעם כמש"ל דחיישינן ששחט בסכין פגום. אכן מ"ש דאסרינן מה ששחט בסכין יפה קשה טובא דאיך אפשר לאסור למפרע כל מה ששחט והיכן מצינו כה"ג לאסור למפרע. ונראה כוונתו דאמרינן הבשר ששחט בסכין שלא הראהו לחכם אף שאומר שהיה יפה שבדקו גם אחר שחיטה. והיינו כמש"ל משום דלא סמכינן על בדיקתו. ובאמת מוכח בש"ס כהריטב"א דאיירי שמצאו סכינו באיזה זמן אח"כ שאינו יפה ולא תיכף אחר השחיטה. דהא רב אשי כדאיקלע גבי רבא בר חיננא היה כבר אחר שהעביר את הטבח. ורב אשי בדק סכינו ומצאו יפה והכשיר את הטבח. ומשמע שאם לא מצאו יפה היה אוסרו. אף דמשמע שכבר היה איזה זמן אחר השחיטה. ונראה לישב בזה הא דאיתא שם דרבא ב"ח הכריז על הבשר שהוא טריפה. וגבי ר"א נזכר רק שהכשיר הטבח. והול"ל שהתיר את הבשר ג"כ. ודוחק לומר שסמך הש"ס דממילא מובן שמותר הבשר. אבל לפמש"ל דאיירי שכבר נמשך הענין זמן גדול. י"ל שהבשר כבר נמכר לנכרים. ולא היה עוד נ"מ לענין הבשר:

עכ"פ בררנו שדברי הרמב"ם וסמ"ג וכלבו יש להם יסוד גדול בש"ס ושגם הרא"ש וטוש"ע ס"ל כדעתם שהצריכו להראות לחכם משום חשש פגימה. וא"כ ממילא מתבאר דהיכא שהעיז לשחוט נגד רצון הרב. והרב גילה דעתו בפירוש שאינו מוחל על כבודו. הרי איתרע חזקת כשרותו ויצא מכלל רוב מצויין א"ש מומחין וכמש"ל. ולזה יש לאסור שחיטתו. ואף בנמצא סכינו יפה כבר כתב הריטב"א בחולין דף י"ח שאם מה שלא הראה סכינו הוא במרד ובמעל בשר שחיטתו טריפה אף בנמצא סכינו יפה ע"ש. והכא אין לנו מרד ומעל יותר מזה שהרב התרה בו שלא ישחוט והוא שוחט וגורם עי"ז מחלוקת בעיר. ונראה דהכא אסור להרב למחול על כבודו וכמ"ש הש"ך לדעת הרמב"ם וש"פ הנ"ל. ובארנו למעלה דהאידנא מוחלים בשביל שממנים שוחטים זהירים וזריזים. אבל זה הרי ראינו שאינו זריז וזהיר שהעיז כ"כ נגד הרב וגורם מחלוקת וגוזל השוחטים הקבועים. א"כ לאיש כזה לא מחלו חכמים ואסור למחול לו כנ"ל. וכבר כתב בשו"ת ב"ח הישנות סי' ה' שהרב יכול לאסור שחיטה השו"ב ששחט בלא הסכמתו וכן החמיר מאוד בשאילת יעב"ץ ח"ב סי' קצ"ו שאסור לשחוט בלא הסכם הרב דמתא. וממילא

בנ"ד ודאי כדין עשה הרב שהכריז על שחיטתו שאסורה כנבילה וטריפה. וחלילה לבר ישראל כשר לאכול משחיטתו:

ואף שאומר שהמורה הוראה רואה סכינו ונותן לו רשות לשחוט. זה אינו כלום דבמקום הרב דמתא אין להמורה שום רשות וכח. וה"ז דומה למה שהיה בזמן הש"ס אב"ד וחכם. שהאב"ד הי' העיקר וכן האב"ד לעומת הנשיא כדאיתא בהוריות י"ג ע"ב. וגדולה מזו מצינו בשו"ת נו"ב מ"ת חי"ד סי' מ"ח שאסרו שחיטת השו"ב ששחט שלא ברשות רב הגליל ואף הכלים שנשתמשו אוסר שם. ואף שידוע שבכל עיר היה רב מיוחד ורק שהיה תחת השגחת רב הגליל. ומכ"ש שאסורה שחיטת מי ששוחט ברשות המורה נגד הסכם הרב דמתא. ואף לשני עדים על סכינו אין לחשבם. דודאי אינו מראה סכינו קודם כל שחיטה להמורה. ולבד כל אלה נראה דערביך ערבא צריך. וגם את המורה ראוי להעביר ולאסור הוראתו. וכי זה הוא אורחות צדיקים ומורי הוראות בישראל לגרום מחלוקת בישראל ולסייע ידי עוברי עבירה לקפח פרנסת השו"ב הקבועים ופרנסת הרב דמתא. ולהעיז נגד הרב אשר משפט המורה לסור למשמעת הרב תמיד. וחלילה לקבל תורה והוראה מאיש כזה אחרי אשר אנו רואים שהוא מתיר איסורים חמורים כאלה בפרהסיא. ואיך נאמר לסמוך על מה שהוא רואה סכינו של השו"ב אחרי שהוא בעצמו איננו בחזקת נאמנות וכשרות. וכמו דקיי"ל בשו"ב אם נודע ששחט במזיד בפגימה והוחזק בזה. שמעבירים אותו ואבד חזקת כשרותו לדעת כה"פ. כן במורה אם ראינו שהורה במזיד שלא כהלכה בשביל תאות הכבוד או הבצע וכדומה והוחזק בכך. בודאי מחויבים להעבירו מהוראתו ולהכריז שאסור לסמוך עליו. ולא מן דין סמוכו לנא. וע' בכו"פ סי' י"ח שבדיקות הסכין הוי ג"כ כמו הוראה. ובפרט בנ"ד י"ל דמיקרי המורה חשוד לאותו דבר. כיון דחזינן שמחפה על מעשי השוחט הזה ומצדיק מעשיו הרעים. והשוחט לפה"נ הוא מטה רשע ביד המורה לרדוף את הרב דמתא ולהפיח עיר ומתים ובודאי יחפה עליו אף אם ימצא בסכינו דבר שלא כהוגן. וכעין זה כתבו הרא"ש וש"פ גבי הא דשחט נגד תקנת הקהל דהוי כחשוד לאותו דבר. אף דהוי שני איסורים נפרדים והובא זה ביו"ד סי' א' סי"א ובש"ך שם ס"ק ל"ח. ועמ"ש בזה בס"ד בחיבורי ח"ב סי' א':

והשנית ששנה השוחט הזה בחטא שמקפח פרנסת השו"ב הקבועים. והיא גזילה גמורה. דהנה כבר כתב העיקרי דינים בח' או"ח סי' ג' בשם חקרי לב ועוד פוסקים ששו"ב דינו כרב וש"ץ לענין לסלקו ממינויו ולענין התמנות בנו אחריו ע"ש. וכ"כ בשו"ת באר יצחק חי"ד סי' ג' בזה ששו"ב שנתקבל בעיר אמרינן שקבלוהו לעולם. והביא ג"כ מעק"ד הנ"ל. וכ"כ הח"ס בחח"מ סי' ר"ה ר"ו דברב וש"צ אף שנכתב בכתב שנתנו לו זמן מוגבל.

מ"מ אמרינן שקבלוהו לעולם ולא יוכלו לסלקו אם לא שנמצא בו איזה פגם שנפסל ע"פ דין ע"ש וא"כ ה"ה בשו"ב כנ"ל. וכן מסתבר דשו"ב ודאי יש הידור וחומר במלאכתו יותר מש"צ. דתפילה הוי דרבנן. וגם המכשול אינו גדול כ"כ אם הש"ץ איננו הגון דהא כל אחד מתפלל לעצמו. אבל השו"ב אם אינו הגון אפשר שיכשיל את כל אחד באיסורים דאורייתא נבילה וטריפה ויעברו ע"ז כמה פעמים ביום. וגם ידוע חומר מאכלות אסורות שמטמטם הלב וע' תו' שבת י"ב ע"ב ד"ה ר"נ. ולזה אם החמירו בסילוק ש"צ משום פגם. מכ"ש שיש להחמיר בשו"ב שלא לסלקו דהוי הפגם יותר גדול. וכן מבואר באחרונים שאסור לסלק שו"ב. וממילא קם דינא שנתקבל לעולם וכמש"ל מהח"ס ובא"י ונתברר שזה המשיג גבולם הוא גזלן גמור. ולדעתי קרוב לומר שכל מי ששחט אצל השוחט הזה מחויב לשלם להשוחטים הקבועים את דמי השחיטה. והוא אצלם גזל גמור. כי כשקבלום לשו"ב נתחייבו לשלם להם כל הכנסת השחיטה. ואף כפועל בטל אין ראוי לנכות להם. כי ידוע שיותר הוי ניחא לשחוט בעצמם ולקבל השכר משיבוא אחר להשיג גבולם ולעשות מחלוקת ויצטרכו לתבוע שכרם בדינא ודיינא. ודמי לאוכלסי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי. והעיקר שבכ"מ שהמלאכה אינה למשא עליהם רק לכבוד. א"צ לשום כפועל בטל. ואחרי שלא נשאלתי ע"ז לא אאריך בזה. רק באתי לבאר שהדבר גזל גמור מצד זובחי הזבח ומצד השוחט. וע' בשו"ת שבסוף שו"ע הגאון החסיד מהרש"ז זצ"ל סי' ט' שהאריך לבאר אשר השו"ב המשיג גבול שו"ב הקבוע פסול לשחיטה. כי הרי עכ"פ הוי רשע דלא גרע מעני המהפך בחררה. ואיך יסמכו על שחיטת איש הנקרא רשע מדינא דגמרא ע"ש שדבריו חוצבים להבות אש. ונראה שלא ביאר שם דהוי גזלן משום שעיקר הגוזלים הם זובחי הזבח. והוא עובר על לפני עור. וגם כמאמרם ז"ל בקדושין נ"ו ע"ב לאו עכברא גנב אלא חורא גנב ועכ"פ הוי רשע משום עני מהפך בחררה. וזוהי כוונת הרב זצ"ל. ובזה מיושב מה שקשה עליו טובא היכי קרי לה עני המהפך בחררה. הא כתבו התו' בקדושין דף נ"ט ע"א ועוד כמה פוסקים והובא להלכה בח"מ סי' רל"ז דבדבר שאינו מצוי כגון במציאה וכדומה ליכא דין דעני המהפך וא"כ בנ"ד ודאי אין מצוי מקום לשחוט כידוע. ואיך החליט דהוי רשע משום דין דעני המהפך בחררה. אבל כוונתו כמש"ל דכיון שהם אסורים לתת לשחוט לשוחט אחר. ממילא זה הבא לשחוט במקומו הוי רשע. דלא גרע זה מדין עני המהפך דהוי רשע אף שהמוכר אינו עושה שום איסור במה שמוכר לזה השני וכ"ש הכא שהנותן לשחוט הוא גוזל גמור. וידוע שהמסייע את הגזלן הוא חוטא פושע ורשע כמו הגזלן:

ועוד כתבו כמה אחרונים דכיון שהוחזק לעבור על איסור הסגת גבול הוי כמומר לדבר אחד ששחיטתו אסורה לדעת הרמב"ם והובא בש"ע סימן ב' ס"ו. וכבר כתב שם בכו"פ דלהכי לא הביא הרמב"ם דין דנגנבו גדייו משום דס"ל דחשוד על הגניבה חשוד על השחיטה. ובאמת דבריו צ"ע לענ"ד דהא גם להרמב"ם בעינן שיהא מוחזק לכך שאז נקרא מומר אבל בפעם אחד לא נפסל וכמפורש בשו"ע שם. וא"כ שפיר הוי מצי לאתויי הא דנגנבו דמנ"ל לחוש שהוחזק בכך. והעיקר בטעמו לענ"ד כמש"ל שיצא מכלל רוב מצויין א"ש מומחין הן ולא אאריך בענין זה באשר מעכ"ת הביא הרבה אחרונים שכתבו לפסול בהוחזק בכך לדעת הרמב"ם ואין הספרים ת"י לדעת יסוד דבריהם. ובפרט שכבר בארנו בס"ד שיש לאסור שחיטתו אליבא דכו"ע. ועי' בעיקרי הד"ט ס"א אות נ"ג שהביא בשם שו"ת נאמן שמואל סי' ל"ב שהחשוד על הגזילה חשוד על השחיטה. ואין ספר הלז ת"י. ובנ"ד יש לדון וההכרח לקצר וע"ל סי' קל"ד:

וראיתי בשו"ת עונג יו"ט סי' ס"ג בשו"ב שבא לעיר ושחט שם ולא בא לפני המורה וב"ד שבעיר להראות סכינו. וכתב דאף שראוי להעבירו דלא מחלו חכמים כבודם רק לשוחטים הממונים וקבועים אבל לא לשוחט הבא ממקום אחר לשחוט במקום שיש שו"ב קבועים. ואיתא בחולין י"ח דאף בנמצאת סכינו יפה מעברינן ליה. אבל בזה הוי קלקלתו תקנתו דבש"ס איירי באופן שאם היה מראה סכינו היו מרשים לו לשחוט. אבל הכא אף אם היה רוצה להראות סכינו לא היה הרב מרשהו לשחוט מפני קיפוח פרנסת השו"ב. ומה שלא הראה סכינו אינו משום אפקרותא בכבוד החכם. רק משום שרצה להרויח שכר השחיטה. ובזה לא גזרו להעבירו אף שמשיג גבול השוחטים. מ"מ לא גרע מגנב. וחשוד על הגניבה אינו חשוד על השחיטה. רק משום שיש קצת אפקרותא וגם שאינו שוחט במתינות לפי שירא שלא יראו אותו. לזה צריך להעבירו על איזה זמן שלא ישחוט אף במקומו ויחזור לכשרותו עכת"ד. ולכאורה מבואר דעתו ששחיטת המשיג גבול כשירה והביאו מעכ"ת ג"כ וכתב שהמורה אומר שעל היתר זה הוא סומך. ובאמת נראה מדבריו שלא נשאל רק אם הוא כשר להיות שו"ב במקומו הראוי. אבל במקום זה ששוחט בלי רשות הרב. ודאי דמודה דשחיטתו אסורה. ובפרט היכא שהרב אסר בפירוש שחיטתו. ואטו אפקירותא שמתפקר בדיני התורה שהרב אומר לו שאסור לו להשיג גבול והוא אינו שומע גרע מאפקירותא בכבוד הרב לחוד. והא הכא תרוייהו איתנייהו כבוד הרב וגם כבוד דיני התורה וחלילה לאותו צדיק וחסיד שיתיר שחיטתו באופן כזה אבל כוונתו שם רק לענין אם צריך להעבירו לגמרי מאומנות שו"ב אף במקום שקבלוהו כבר בהסכם הרב דשם:

ולבד זה דבריו במחכ"ת תמוהים שכתב דמסיק הש"ס דאף בנמצא סכינו יפה מעברינן ליה. ובאמת מסקינן שם דבנמצא יפה אין מעבירין רק מנדין אותו. וכ"כ הרי"ף והרמב"ם וטוש"ע סי' י"ח סי"ז. ומ"ש שקלקלתו תקנתו צ"ע טובא דאטו בשביל ששוחט באיסור השגת גבול יהא כחו עדיף וכן קיי"ל במ"ק דף ט"ז ובח"מ סי' י"א שאם התרו ב"ד באחד שיבוא לדון עם מי שתובעו ואמר שלא יבוא מנדין אותו. ואף שמה שלא בא אינו מצד אפקרותא בב"ד רק מצד שאינו רוצה לשלם תביעת חבירו. מ"מ מנדין אותו. דאם אמר שאינו חושש לגזירת ב"ד מנדין אותו בלא"ה אף כשבא לב"ד וכמ"ש הרמ"א בח"מ סי' י"א ס"א. ואף דשם בעינן ג' התראות בבה"ב. כבר כתבו שם הפוסקים הטעם משום דתלינן שלא בא בשני ההתראות בשביל איזה אונס. ולזה קיי"ל שם שאם הוא בעיר סגי בפעם אחת ע"ש. וע' ב"י יו"ד ר"ס של"ד בשם הבעה"ת. וכן מצינו בהא דאסור לתלמיד להורות במקום רבו שלא חילקו הפוסקים. ואף במקום שהתלמיד עושה זה כדי להרויח ממון אסור. וכן מפורש בכמה אחרונים וכ"ה בריב"ש סי' רע"א. ועוד דלשיטת הרמב"ם וסמ"ג וכלבו שהטעם הוא כדי שלא ישחוט בסכין פגום. אין נ"מ אם הוא נמנע להראות בשביל אפקרותא או בשביל שרוצה להרויח ממון. דהא אף למחול כבודו אסור להחכם כמ"ש הש"ך וכמש"ל. והנראה שגם העונג יו"ט לא כתב זה רק בעובדא דיליה שלא נזכר שהרב גזר עליו שלא ישחוט בלא רשותו. רק ששחט מעצמו בלי רשות הרב. ולזה אפשר שהיה שוגג בזה. והיה סבור דבכה"ג שהרב לא יחפוץ לראות סכינו הוא פטור מלהראות סכינו. אבל כשהרב גזר עליו שלא ישחוט והוא לא שמע לו. בודאי מודה שיש לאסרו. ובפרט לפמ"ש הריטב"א שאם עשה במרד ומעל אוסרים שחיטתו אף בנמצא סכינו יפה. ורב אשי היקל עליו אח"כ משום דספלי תלו בו. א"כ בכה"ג ודאי יש לאסור שחיטתו. דטפלי תלו בי' לא שייך הכא כיון דעכ"פ אסור לו לשחוט להשיג גבול שוחטים הקבועים. והעונג יו"ט לא הקיל עליו רק שלא להעבירו ממקומו הקבוע לו כמש"ל. ולהלן יבוארו דבריו עוד:

וגם מה שהחליט שחשוד על הגניבה אינו חשוד על השחיטה הוא נגד דעת הט"ז והש"ך ודרישה וכמעט כל האחרונים שכתבו שאם הוחזק בגניבה חשוד על השחיטה לדעת הרמב"ם דהוי מומר לדבר אחד וכמש"ל. ונראה שתפס דעת המקילים בזה כדי שלא להעבירו ממקומו הראשון וכמש"ל אבל לא להקל על שחיטתו כששוחט באיסור השגת גבול:

והאחרון הכביד בנ"ד מה שמקפח שכירות הרב ואין לך אפקרותא גדולה מזו. וזה נוסף על איסור גזל שגוזלים עי"ז את הרב. וכבר בארנו שע"פ דין יש לחייב אותם לשלם

להרב את הסכום שמגיע לו בעד כל העת. ונראה דבכה"ג ודאי מודה גם העונג יו"ט לאסור שחיטתו. דהא קיי"ל בב"ק דף כ"ז ובח"מ סי' תכ"א שעל הבושת אינו חייב רק במתכוין. וחייב במתכוין להזיק אף שלא נתכוין לבייש. הרי לפנינו שאם כיון להזיק הוי כמו שמכוין לבייש. וה"נ כיון שכיון לקפח שכירות הרב ולהזיקו. נידון על האפקרותא כנגדו כאילו כיון להעיז נגד הרב. דהנה עיקר סברת העונג יו"ט שכתב שקלקלתו תקנתו צריך ביאור וכמש"ל. והנראה בביאור סברתו דכיון דמשום כבוד החכם נגעו בה. א"כ אינו חייב רק במתכוין לבייש ולהחציף. דלא עדיפא מדין בושת שבתורה שפטור באינו מתכוין. ולזה כתב כשמתכוין להרויח ממון פטור אבל בנ"ד שנתכוין להזיק את הרב. הו"ל כמתכוון להחציף כנגדו וכנ"ל. וא"ל דזה לא מיקרי מתכוין להזיק כי אילו היה דורש שיתנו קצב השכירות עבור הרב לא היו שוחטים אצלו ולזה ויתר ע"ז כדי להרויח שכר השחיטה. דז"א דמתכוין להזיק מיקרי כשעושה הדבר ההוא בכוונה. ואף שכוונתו בדבר זה לתכלית אחר ולא להזיק. אין אנו דנין על דברים שבלבו וכן מפורש בפירש"י בב"ק דף כ"ז שנתכוין להזיק היינו שנפל מן הגג ונתהפך ליפול כדי שיפול על האדם להנאתו. הרי מפורש שאף שכיון להנאתו מ"מ מיקרי מתכוין להזיק וחייב על בושת. וכ"כ בשטמ"ק שם שאף שנתכוין להצלת עצמו ולא להזיק את חבירו. מ"מ כיון שהנפילה על האדם היתה בכוונה מיקרי מתכוין וחייב בבושת. וע"ש שמבואר מה הכריח לרש"י לפרש כן. וכן מפורש בכתובות דף ל"ט שהאונס חייב בבושת אף שודאי אינו מכוין לביישה רק להנאתו ומ"מ חייב כיון שעושה הדבר בכוונה. וה"ה בנ"ד חייב על כבוד החכם כיון שעשה במתכוין אף שעשה זאת לטובת עצמו. רק אם לא היה מקפח פרנסת הרב. י"ל דהוי כמתכוין לאחר ונופל על זה דבבושת פטור בכה"ג ע' בב"ק דף ס"ו גבי נתכוין לבייש את הקטן. והכא לגבי השו"ב לא הוי בושת כלל רק קיפוח פרנסה. ועוד די"ל דלא הוי בזיון להחכם כלל. דמוכחא מילתא שלזה לא הראה לו סכינו לפי שידע שלא יתן לו רשות. אבל כשמקפח גם פרנסת הרב ומזיקו במעשיו בכוונה. חייב גם על הבושת דהוי כאלו כיון לביישו וכמש"ל. ואף שיש מקום לחלק. מ"מ העיקר כנ"ל. ובפרט לפמש"ל שלענ"ד עיקר סברת העונג יו"ט בזה מפוקפקת. וגם דנראה עיקר דתקנת חכמים היא להראות סכין לחכם ובפרט לדעת הרמב"ם וסמ"ג וכמש"ל:

והדבר היותר חמור שיש במעשה המורה והשוחט הללו שגרמו מחלוקת בעיר. ובלי ספק יש עי"ז חה"ש גדול ולומדי תורה מתבזים. וכמה לה"ר ורכילות נדברו בין שני הצדדים עי"ז ואולי גם מסירות ח"ו. והקולר תלוי בצואר גורמי המחלוקת. וידוע גודל עונש גורמי מחלוקת שעוברים על לאו דולא יהי' כקרח וכעדתו כדאיתא בסנהדרין דף

ק"י. והמביא רבים לידי חילול השם הוא מן כ"ד דברים שמנדין עליהם כמפורש ברמב"ם ובש"ע סי' של"ד סמ"ג. וכן המחזיק במחלוקת שם סמ"ד. ותמה אני על עיר כבודה אשר רובם ככולם יראים ושלמים יסמכו על שחיטת איש שאין בו יראת שמים כזה ועובר תמיד על כמה עבירות וחייב נידוי בכל עת מכל אדם מישראל. ובסי' של"ד סי"ח מבואר שאף שלכבוד הרב אין מחרימין רק מנדין. מ"מ אם הוא מחזיק במחלוקת מחרימין אותו. והנה אצלינו אסור לנדות ולהחרים מחוקי הממשלה יר"ה. מ"מ הרי דיני המוחרם הוא שלא נשכר ולא נשכרין לו כדאיתא במ"ק ט"ו ובש"ע סי' של"ד ס"ב. וא"כ איך שוכרים אותו לשחוט אצלם. דכל ירא ד' ראוי לדעת שגזה"כ הוא בבעלי מחלוקת סורו נא מעל אהלי הרשעים האלה שזה ג"כ כעין שמתא שיבדלו מקהל ד':

מסקנא דמילתא שאסור לאכול משחיטת השוחט הזה ששוחט נגד רצון הרב ושהרב אסר בפירוש שחיטתו. והרי זה כנבילה וטריפה פגול הוא לא ירצה. ובפרט שמקפח פרנסת הרב והשו"ב הקבועים בעיר. ורק כשיחדל מעשות הרע ויקבל על עצמו דברי חבירות בפני ב"ד ויפייס את הרב והשו"ב. אז יקח קבלה על שו"ב מרב מובהק ויוכלו להתירו להיות שו"ב באיזה קהילה שיבחרו בו. כי אחרי דאיתרע חזקת כשרותו בטלו כתבי קבלותיו והיו כלא היו:

סימן לו

ע"ד הכפרים זע' וזא' הסמוכים זה לזה ורק הנהר מפריד ביניהם. וזא' שייך לגליל נ' הרחוק משם ארבע פרסה ובכ"ז אחב"י שנמצאים שם היו שוחטים כל צרכם אצל שו"ב שבעיר כת"ר. ואף שנמנאו שוחטים בכפרים הסמוכים להם ששייכים ג"כ לנ'. בכ"ז שחטו אצל שו"ב דעירם וכן להוראות או"ה ושאר דברים פונים כולם לעירם ומתיהם קוברים ג"כ בעירם.. וזה י"ב שנה שנכנס עוד שו"ב לכפר הסמוך לזא' והתחיל לשחוט בזא' ונעשה שחיטת זא' הפקר לכל הקודם. ובכ"ז שחטו רובם אצל שו"ב דעירם. ואח"כ נתרבה השחיטה שם ע"י שבנו שם בתי מסכנות לאנ"ח. ובכ"ז היתה השחיטה בעירם כי הובילו מעירם טרפות לשם. וזה ב' שנים שבא קצב אחד לגור בזא' ושוחט בקביעות אצל השו"ב דנ'. ועי"ז מקפח הכנסת השו"ב דעירם אשר נתקבלו שם זה ד' שנים ופזרו הון רב בשביל שהגידו להם שיהי' להם הכנסה מהכפרים זע' וזא'. וביקש מעכ"ת לדעת דעתי אם שייך חזקת השחיטה דשם לעירם ע"י ששחטו להקבלן שבעירם והוא הוביל הבשר לשם. ואסור לשו"ב מהכפר להשיג גבולם. או שייך שחיטת זא' להשו"ב דנ' ששוחט שם זה שתי שנים. ואסור לשו"ב דעירם להשיג גבולו וכן אם יוכל מעכ"ת לתקן

שלא ישחוט שם השו"ב דני' לבדו בלי צירוף שו"ב מעירם. באשר הבשר כשר מובא גם לעירם:

והנה חזקה לשחוט וודאי אין שייך כיון שכבר הוחזק למקום הפקר כמ"ש מעכ"ת. ומה שהקבלן היה מעירו ושחט אצל שו"ב דעירם. אין זה חזקה כי הסיבה לזה היה בשביל שהקבלן היה מעירם. וזה דומה להא דקיי"ל בחזקת ג' שנים בקרקע שאם ירד לפירות שהיתה ממושכנת אצלו וכדומה אינה חזקה. וכן אין לבן חזקה בנכסי אביו ולאשה בנכסי בעלה לפי שדרכם שלא להקפיד אם אוכלים פירות שדותיהם. וה"ה בנ"ד דודאי דרך כל איש לשחוט במקומו. ואדרבא היה מחויב לשחוט אצל השו"ב דעירו ולא היה יכול להביא לעירו שו"ב מהכפר. אבל עתה שהקבלן שוחט בהכפר שפיר יכול לשחוט אצל מי שירצה. ובלא"ה אין שייך כלל דין חזקה גבי שחיטה. דלא מצינו חזקה רק לענין מערופיא שהוא עסק נכרים כדקיי"ל בח"מ סי' קנ"ו. אבל לא עסק שעם ישראל. והכא בבשר הנמכר לאנ"ח לא שייך חזקה. כי כן דרכם למסור לקבלן ומחליפים הקבלן פעם בפעם למי שמוזיל המקח. וכבר כתבו האחרונים דבדבר שנעשה ע"פ ליצטאציא לא שייך דין חזקה:

ואף דמצינו דין חזקה גבי מצות כדקיי"ל בח"מ סי' קמ"ט ובאו"ח סי' קנ"ג. מ"מ גבי שחיטה לא שייך זה דהכא אין המצוה העיקר רק הריוח הוא העיקר. וע"ל סי' א' לענין אם נותנים מעות עבור המצוה אם שייך חזקה וחשש חשדא. ויש לדון בזה לענין כל חזקת שו"ב ואקצר כי בנ"ד לא שייך זה ובפרט שהחזיקו רק לשחוט אצל הקבלן שהיה בעירם. אבל לא לשחוט בכפר שם. ובודאי שאין מחזיקין ממקום למקום בכה"ג ובפרט אם עתה הקבלן הוא איש אחר:

ולזה נראה דודאי יכול השו"ב מני' לשחוט בזא' כיון שכן היה מכבר זה י"ב שנים. והשו"ב שבעירם נתקבלו זה רק ד' שנים. ובפרט שהכפר בעצם שייך לגליל נ' וכן כפר ני'. ואף שכשנתקבלו השו"ב דעירם שמו להם הכנסת כפר הנ"ל. וכבר כתבתי בחיבורי ח"ב סימן ב' דכל כה"ג שייך להם ההכנסה בכ"ז הכא אינהו דאטעו אנפשייהו. דהו"ל לאסוקי אדעתא שאפשר שיעמוד קבלן אחר שישחוט בכפר ולא בעיר וגם קבלן זה בעצמו היה אפשר שישחוט בכפר. ובכפר היה אז שוחט גם השו"ב מני' כמ"ש מעכ"ת. ואף שהרוב היו שוחטים בעירם. מ"מ לא שייך בזה למיזל בתר רובא. דהא לא היה זה בקביעות שהרוב ישחטו אצל שו"ב דעירם. רק כל אחד שחט אצל מי שרצה. ונזדמן שהרוב שחטו אצלם. ולא שייך לשעבדם בשביל זה לשחוט גם עתה הרוב אצלם. וגם דהקצב יכול לומר אני מן המיעוט. דהא כל עיקר הסברא בזה הוא מהא דקיי"ל בח"מ

סי' קס"ג ס"ב שכל הנכנס לעיר נתישב שם על דעת להשתעבד בכל דבר שבני העיר משועבדים. וזה שייך רק בדבר שכולם שוים. אבל אם יש קצתם שפטורים משעבוד זה. יוכל לומר שחפצו להיות כהמיעוט שאינם משועבדים. דהא גם מן הרוב ששוחטים אצל שו"ב שבעיר היה יכול לשחוט גם אצל שו"ב מהכפר כיון שלא היה גבול לזה והיה כהפקר. ואף דהכא לא שייך סברא דאין הולכים בממון אחר הרוב. דבעניני מנהגים ותקנות המנהג לילך אחר הרוב בכל דבר כמבואר בפוסקים. אבל זה שייך אם מחולקים בדיעותיהם. אז הולכים אחר הרוב כי דינם כדיינים. וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' ל"ה. אבל בענין זה אין שייך רוב. והנה אם הרוב היו תמיד אנשים ידועים היה אפשר לדון שעכ"פ הם יתחייבו לשחוט בעירם. כי להם לא מחלו זכותם שמכבר. אבל בודאי לא היו אנשים ידועים רק כל אחד שחט לפעמים כאן ולפעמים כאן. ויש לדון בזה ג"כ אי אזלינן בתר רוב אנשים או בתר רוב דברים הנשחטים. וע' ב"ב צ"ג ע"ב אי אזלינן בתר רובא דאינשי או רובא דזריעה וע' תו' ב"מ כ"ו ע"א ד"ה לעולם דאזלינן בתר רוב לוקחין לפי שמוכר אחד מוכר לכמה בנ"א. ויש לדון בזה ג"כ דהוי קבוע ולא אאריך בזה כי בלא"ה אין שייך כאן למיזל בתר רובא כמש"ל. וע' חיבורי ח"ב ס' ב' ג' שהכל תלוי לאיזה מקום שמשלמים המס אטאט. ורק כל זמן שהשו"ב שבעיר קיימים שנתקבלו ע"ד זה שהכפר שייך להם. והיה זה בהסכם יושבי הכפר. שפיר מחויבים לשחוט אצל שו"ב שבעיר. ובנ"ד נתקבלו השו"ב זה ד' שנים:

והנה נהי שבארנו שאין חיוב על אנשי זא' לשחוט דווקא בעיר מעכ"ת. מ"מ ודאי שמותר להשו"ב שלהם לשחוט בזא'. ואין שייך בזה השגת גבול להשו"ב מני'. כי אטו התחייבו אנשי זא' לשחוט אצלו. ודי לו שיש לו רשות לשחוט שם מצד שכבר שחט שם איזה שנים. וכשנתקבלו השו"ב דכעת בעירכם כבר הוחזק לשחוט שם לפעמים והיתה השחיטה שם כהפקר דכל הקודם זכה כמבואר בלשון השאלה:

וע"ד אם יכול מעכ"ת לכוף את השו"ב מהכפר שלא ישחוט לבדו רק עם שו"ב מהעיר. נראה פשוט דלעניני הוראות והנהגת הרבנות הם שייכים תחת דגל מעכ"ת כמו שהיה עד כה. וכן כשנתקבל מעכ"ת בעירו פנו הכל לעירו ולא לנ' וכמ"ש בחיבורי שם סי' ב' ג'. וממילא משועבד ומחויב מעכ"ת להשגיח שם שיתנהג ענין השחיטה באופן הנאות לפי דעת התורה. ואין לך קלקול גדול מזה ששו"ב כפרי יבוא לפעמים לשחוט שם ופעם שוחטים אצל שו"ב שבעיר. ומובן שכל שו"ב ישתדל לקנות אהבת הקצב למען ישחוט אצלו. והלא השו"ב בשעת בדיקת הריאה הוא כדיין. ועוד חמיר טפי. כי הוא יושב לבדו ואין שם צד שכנגד. ואם יטה דין ח"ו. אין מי שיגלה. והקצב עומד עליו ופניו פני להבים

ורוחו בוער כאש לשמוע מפי השו"ב כשר. ואין נוגע בדבר גדול מזה. ומי הוא בעל נפש שיאכל בשר משחיטה ובדיקה כזו. וגם על השחיטה אין להעמיד כי כ"א משתדל למצוא חן במהירותו ואומנתו. ומכ"ש שו"ב כפרי שאין עליו עול רב ומורה. וגם יש לו פזור הנפש לילך פעם לכפר זה ופעם לכפר זה. וע"פ רוב עומדים עליו שיכלה מעשיו במהרה. וביחוד התקנה שישחטו רק כשיהיו שני שוחטים ביחד. היא תקנה נחוצה וכמעט מוכרחת ע"פ דין כמבואר באחרונים: ולזה מוטל על מעכ"ת לתקן שם איזה תקנה כפי האפשרות כדי שלא תהא השחיטה הפקר. וכבר בארנו בחיבורי ח"א סי' ל"ו שאם יש שני שו"ב בעיר קצתם שוחטים אצל זה וקצתם אצל זה הוא קלקול גדול. ואף המיעוט יכולים לכוף את הרוב שיהא רק שו"ב אחד ע"ש. ואם הרוב לא איכפת להו. מוטל זה על הרב שהחילול בגליל שלו ללמדם דעת ולתקן להם תקנה בדבר הזה. והם מחויבים לשמוע לקול מעכ"ת בתקנה נחוצה הזאת. וממילא יתוקן הסכסוך שביניהם בדברים שבממון. ואם יש בכפר הלז אנשים לומדי תורה וירא ד' ראוי לקחת מהם שנים ושני לומדים מעירם ומעכ"ת בראשם ויטכסו עצה איך לתקן הדבר בכרטיו וכן יקום. וקצרתי מרפיון כחי ל"ע ובאשר הדבר נצרך לשעה מהרתי להשיב:

סימן לז

ע"ד השו"ב ששחט תרנגול והוציאו מת"י בחזקת כשרות ואח"כ חיה שמונה ימים והלך וקפץ ממקום למקום ואכל ושתה. ובעודו חי לא היה אפשר להכיר אם נשחט רוב כי היה צעב"ח לקרוע עור הצואר. וכשמת בדקוהו ונמצא שהקנה היה שלם לגמרי והושט היה שחוט קצתו אך לא היה אפשר להבחין אם נשחט הרוב באשר כבר היה נפוח וגם מלא ביה"ש מנרעינים שאכל. ויש אומדנא שלא נשחט הרוב. והשו"ב אינו זוכר אם בדק הסימנים אחר השחיטה כדין או לא. וחפץ כת"ר לדעת דעתי בזה אם ראוי להעביר השו"ב ועכ"פ לקנסו באיזה קנס עבור זה. ומטרדותי אשיבנו בקוצר ויבואר ג"כ אם התרנגול כשר או לא:

הנה לכאורה יש להכשיר התרנגול וגם לפטור השו"ב מעונש כי יש לתלות שעשה השו"ב כדין ובדק הסימנים וראה שנשחט רוב הושט. ולהעמיד השו"ב על חזקתו. ומה שחיה שמונה ימים הנה ידוע שזה מצוי שבע"ח חי אחר שחיטתו איזה ימים וע' ח"צ סימן ע"ז. ומכ"ש היכא שנשאר סימן אחד שלם וגם מקצת מהשני כהא דנ"ד. ומהיכי תיתי לאחזוקי ריעותא שלא בדק השו"ב את הסימנים ושלא נשחט הרוב. ויותר מזה פסק הט"ז בסימן ס"ט סקכ"ד בספק אם נמלח הבשר דמוקמינן אחזקה שנמלח כדין. ומייתי ראיה מהא דברכות ט"ז דסירכא נקיט ואתי ומכ"ש הכא דהוי חיוב על השו"ב לבדוק

הסימנים. אבל בנמלח אין חיוב על אשה זו למלוח הבשר דהא אפשר שאחד מבני הבית יסמוך על חבירו. ויסבור שחבירו מלח ואף להש"ך בנה"כ שם שכתב דבמליחה דהוי עסק גדול לא אמרינן דמסתמא מלח. מ"מ בנ"ד שעוסק בשחיטה. ובדיקת סימנים אחר השחיטה אינו עסק גדול. יש לתלות שבודאי בדק כדין. וגם דהא כתבו האחרונים שאם זוכר שהתחיל לעסוק במליחה אמרינן דודאי מלח כדין. וה"ה הכא שבדיקת הסימנים הוא שייך למלאכת השחיטה אמרינן שבדק. ולכאורה יש לחלק דבמליחה הוי ספק דרבנן משא"כ בנ"ד הוי ספיקא דאורייתא במקום חזקת איסור. ואף שהתו' בחולין ט' ועוד פוסקים ס"ל דבלא בדק בסימנים אסור רק מדרבנן משום דהרוב שוחטים כהוגן. מ"מ הא הרבה פוסקים ס"ל דהוי דאורייתא וכתב הפמ"ג בש"ד ר"ס כ"ה שהעיקר כדבריהם. אבל באמת ז"א דהכא איכא חזקת כשרות דגברא דמוקמא אחזקתו שלא הוציא נבילה מת"י. ואף דאיתא ריש נדה דהיכא דאיכא חזקת מקוה כנגד חזקת טומאת הטהרות הוי ספק שקול. והיכא שהוא חסר לפנינו הוי ודאי. מ"מ הכא איכא נמי רוב שוחטים שבודקים הסימנים ואף דגבי מליחה שכתב הט"ז שרוב נשים מולחות הבשר חלק עליו הנה"כ שם וכתב דלא שייך בזה רוב היינו רק התם שחוששין ששכחה וסברה שכבר מלחה. אבל הכא תיכף אחר השחיטה לא שייך לומר שסבור שכבר בדק הסימנים וא"כ ודאי בדקם ושפיר הוי רובא. וגם אין לדחות דהוי רובא התלוי במעשה. דכיון שדרך השוחטים לבדוק תיכף וגם כי חובה עליו לבדוק לא מיקרי תלוי במעשה וכמ"ש בחיבורי ח"ב סי' קכ"ה. ולפמ"ש הרשב"א והר"ן בפ"ק דחולין דל"א רוב דתלי במעשה משום דמוקמינן אחזקה שלא נעשה המעשה. הנה בזה דאיכא כנגד זה חזקת כשרות של השו"ב. שפיר י"ל דאזלינן בתר רוב:

ועוד נראה דחזקת איסור של העוף אינו שייך כאן. כי רק לענין ספק אם נשחט כראוי י"ל אוקמא בחזקת אינו זבוח. אבל לענין ספק אם בדק בסימנים לא שייך זה. ואף דבדיקת הסימנים הוא בשביל שמא לא נשחט כראוי. מ"מ הא קיי"ל שאם לא בדק אסור בתורת ודאי מצד חזקת איסור וכמבואר בש"ך ר"ס כ"ה ובפרמ"ג שם. והבדיקה אינו דבר המתיר רק דבר המברר. והספק הוא בהאדם השוחט אם בירר הדבר כדין. ולא שייך כאן חזקת איסור של הבהמה. וכעין זה קיי"ל בפסחים דף ד' ובאו"ח סי' תל"ז ס"ב דסתם בית הוי בחזקת בדוק מחמץ כיון שמוטל עליו לבדוק אור לי"ד. אף שהבית מוחזק בחמץ כל השנה וכמ"ש המג"א שם סק"ד. והיינו משום שהכל חבירים הם לענין בדיקת חמץ וכדאיתא בש"ס שם. והוי בכלל חזקה על חבר שאינו מוציא מת"י דבר שאינו מתוקן ע"ש וה"ה בנ"ד השו"ב הוי ודאי חבר לענין זה. ואף דהתם קיי"ל שאם הוא בעיר צריך

לשואלו ע"ש בפוסקים. הרי כבר כתבו התו' שם ד"ה לאו דהיכא ששולח לו לאכול א"צ לשאלו דודאי לא הוציא מת"י דבר שאינו מתוקן. וה"ה הכא השו"ב יודע שיסמכו עליו ויאכלו העוף הנשחט ואף דשם כתבו הפוסקים שצריך לבטל החמץ בלבו כי היכי דליהוי מדרבנן. היינו משום דשם הוי בעיא בש"ס אי חזקתו בדוק. ולזה כשמבטל הוי ספק מדרבנן ע"ש בפוסקים הטעם. וע' שעה"מ ה' מקואות לענין ספק שנעשה אח"כ מדרבנן ואכמ"ל בזה. אבל הכא לא שייך זה דשם מיבעיא להש"ס אי אמרינן דגם עמי הארץ הוו בכלל חבירים לענין בדיקת חמץ דנימא שלא הוציאו מת"י דבר שאינו מתוקן ע"ש בפי' רש"י. ועוד דשם הוי רק טורח בעלמא לחזור ולבדוק וגם לפעמים מזדמן לו קצת אונס שאינו בודק בליל י"ד ובודקו ביום. אבל בנ"ד השו"ב ודאי יש לו דין חבר לענין זה. וגם דאין מועיל עתה שום בדיקה לברר הספק. וכ"כ הר"ן בפ"ק דחולין דאמרינן בשו"ב חזקה שא"מ מת"י דבר שאינו מתוקן והא דמייתי שם פלוגתא בזה. היינו רק לענין אי אמרינן רוב מצויין אצל שחיטה חבירים הם. אבל שו"ב שיש לו קבלה מרבנים וקבוע לרבים כ"ע מודו דהוי כחבר ע"ש. ואף דבפסחים דף ט' איתא חד לישנא דחזקה דחבר א"מ מת"י דבר שאינו מתוקן היינו רק משום דהוי ספק אם הוא טבל. מ"מ הרי הרמב"ם פסק כלישנא קמא שם דהוי ודאי שהחבר תיקנו וכמ"ש המל"מ פ"י מה' מעשר ה"ב ע"ש. ועוד דבנ"ד עדיף טפי דהוי כאומר בפירוש שנבדק כדין שמוסרו בתורת שחוט. ועדיף משולח לחבירו טבל. דשם י"ל שסומך שחבירו יעשרם מספק. אבל הכא אין שייך זה. ועוד דשם אין חוב עליו לעשר פירותיו תיכף. משא"כ הכא מחויב השו"ב לבדוק הסימנים תיכף אחר השחיטה וע' שעה"מ ה' מקואות כלל ז' ויש לדון שאף אם יאמר השו"ב כעת שלא בדק הסימנים. אינו נאמן כיון שהוציא מת"י בחזקת שחוטה ויש להאריך בזה. ולפ"ז יש להתיר את העוף וכן אין להרהר אחר השו"ב:

אכן באמת אין זה שייך בנ"ד כי ידוע לבקיאים אשר אם נשחט רק רוב הושט והקנה נשאר שלם. א"א להכיר זה ע"י תקיפת אגודל באשר הושט מתכוין ונכנס לפנים. וצריך לקרוע עור הצואר ולהוציא הושט לבדקו. וכן אומר השו"ב בעצמו דבכה"ג א"א לבדוק בתקיפת אגודל. ובנ"ד הרי לפנינו שלא נקרע עור הצואר. וא"כ מבורר שלא בדק הסימנים וכיון שעכשיו א"א לבדוק מצד הנפוח כמש"ל א"כ פשוט שהעוף אסור מצד שלא נבדק אם נשחט הרוב וכדקיי"ל בס' כ"ה. ובפרט שיש קצת רגלים לדבר שלא נשחט הרוב מצד חיותו זמן רוב וגם מצד שאכל ושתה:

וממילא נתברר שהשו"ב עשה שלא כהוגן שהרי לא בדק בסימנים והוציאו מת"י בחזקת כשרות. ומכ"ש אי נימא שלא נשחט הרוב א"כ הרי הוציא נבילה מת"י. ולכאורה יש

לדון שיעבירו אותו כדאיתא בב"מ דף ק"ט דטבח שקלקל הוי כמותרה ומסלקינן ליה וכן קיי"ל ביו"ד ס"ס י"ח שבנמצא סכין פגום מעבירין אותו. אבל באמת ז"א דהא כתב הרמ"א בח"מ ס"ס ש"ו דבעינן שיוחזק ג' פעמים. ולענין איסור ג"כ אין מסלקין אותו רק היכא שניכר שרצה להאכיל טריפות במזיד וכדקיי"ל בסי' קי"ט סט"ז. וכן קיי"ל בס"ס א' שאף אם שחט שלא כהוגן מ"מ כשירה שחיטתו להבא והכל לפי מה שהוא אדם. וכן מבואר בכמה פוסקים שאין מעבירין לגמרי שו"ב שנכשל פעם אחד באיזה דבר. ומכ"ש דבנ"ד עדיין לא נתברר שלא נשחט הרוב. וגם הרי לא נאכל הבשר עדיין. וכבר כתבו כמה אחרונים שאם לא אירע מכשול קיל טפי. ובפרט דבנ"ד יש קצת הצטדקות להשו"ב שהיה אז יומא דשוקא ושחטו הרבה ואף כי אין זה אמתלא כלל וכבר כתב הט"ז בסי' י"ח סק"ח שאף אם לא בדק הסכין בין השחיטות הוי ג"כ כמזיק. מ"מ אחרי שאינו מזיד גמור וגם לא הוחזק בכך. יעבירוהו על שבוע או שתים כפי ראות הרב דמתא ויקבל עליו שמהיום והלאה יבדוק הסימנים כראוי וישאר בחזקת כשרותו:

סימן לח

ע"ד תרי אוני דסריכי להדדי למטה מחצין והסירכא נמשכת גם למעלה מחצין או נמשך קצתה על חוד האונא אם צריך למעך כל הסירכא או סגי שימעך רק מה שלמעלה מחצין או מה שסרוך לחוד האונא דהא למטה מחצין קי"ל שא"צ מיעוך. והאריך כבודו בדברי חכמה וחפץ לדעת דעתי בזה והנה קשה עלי להאריך בענין אשר הוא מפורש בתב"ש ושאר אחרונים. אך באשר יקרו דבריו בעיני אמרתי להשיבו בקוצר:

והנה מ"ש כבודו לדמות זה לסירכא כפולה שרבו המקילין לדעתי לא דמי כלל דשם איירי שניכר שיוצאת סירכא אחרת מסירכא זו. ולזה כתבו להקל משום שהסירכא יוצאת מסירכא ראשונה ולא מן הריאה. אבל בנ"ד הסירכא אחת היא ולא שייך לומר שחלק מן הסירכא יוצאת מן חלק השני שלה דא"כ כל סירכא יש לדון אם עברה מקצתה במיעוך שלא להצריך ולמעך את השאר ולתלות שעיקר הסירכא הוא רק במקום הזה. ועכ"פ נכשיר אם נאבדה הריאה או נקרעה קודם שעברה כל הסירכא. אך יש לחלק דשם כיון שהמקצת עבר במיעוך מוכח ממילא שאין זה סירכא רק הפשטת ליחות. וממילא אין שייך לומר שזהו עיקר הסירכא. ועוד דבנ"ד הא הרבה ראשונים מפרשים דהא דאיתא בש"ס דכסדרן היינו ריביתיה הכוונה שבשביל שהאונות רבוצות בדוחק זו אצל זו מצוי שיסרכו זו לזו וכ"כ התו' בחולין דף מ"ז. וא"כ בנ"ד עד למטה מחציין מצוי להיות סרוך בשביל דוחק רביצתן. ורק למעלה מחציין אין הדרך להסתרך ושפיר י"ל שזה המקצת אינו סירכא מהריאה רק נמשך ליחות מהסירכא שלמטה מחציין והוי

כסירכא כפולה משא"כ בשארי סירכות אין טעם לחלק בין חלק זה מהסירכא לחלק השני ממנה. אבל באמת ז"א דאדרבא כיון שאין מצוי להסתרך למעלה מחציין א"כ גם להסתרך מהסירכה התחתונה ג"כ אינו מצוי. ושפיר מוכח דהוי סירכא גמורה. ועכ"פ אין כאן הוכחה דתיהוי סירכא כפולה. וידוע שהריאה יש לה יותר ליחות מהסירכא וכ"כ התב"ש סי' ל"ט סקכ"ג ולזה אין מקום להקל מטעם סירכא כפולה. וגם דהא התב"ש מחמיר גם בסירכא כפולה שיוצאת כסדרן:

ומה שהביא כבודו דברי הב"א סי' ל"ט ס"ק מ"ד שכתב לדון בזה ע"פ שיטת בעה"ע גבי סירכא לדופן דאזלינן בתר רוב הסירכא. וה"נ ניזיל בתר רובא. לדעתי לשיטת התו' שכתבו טעם טריפות סירכא לפי שסופה להתפרק א"כ הכא אף שחלק הסירכא שלמעלה מחציין עבר במיעוך. מ"מ יש לחוש שבחיי הבהמה היתה מתפרקת גם למטה מחציין כי כשהיה מתפרק למעלה ממילא היה נמשך לפרק גם למטה. ורק אם הסירכא אינה כי אם למטה אז אין לחוש לפירוק לפי שהאונות שוכבות שם זו על זו ואינן מתפרקות. ואף שכתבו הפוסקים דלהתו' סגי אם עברה הסירכא במיעוך מצד אחד. דאמרינן שגם בחיי הבהמה היתה מתפרקת משם. היינו משום דכיון דחזינן שבצד זה אינה מחוברת בחוזק להריאה. אמרינן שמצד זה היה מתפרק מקודם. וממילא לא היה מתפרק כלל מצד השני. כיון ששוב לא היה שם דבר שימשוך הסירכא שהרי עברה כולה מצד אחד והויא סירכא תלויה. אבל בנ"ד שפיר יש לחוש שכיון שהתחיל להתפרק היתה מתפרקת גם למטה כידוע שכן דרך הקרומים לימשך עד מקום שאפשר להמשך. וגם דהא כבר כתב התב"ש וכמה אחרונים שהרבה ראשונים חולקים על הבעה"ע ואין להורות כהבעה"ע רק במקום שנהגו כן. ואצלינו אין שייך לומר שנהגו כהבע"ה דהא בלא"ה מחמירים אצלינו למעך בסירכא לדופן וכן במכה בדופן. והרי הב"א כתב שם שהמנהג להטריף בהא דנ"ד ע"ש סעיף ל"ח. אך י"ל דשם איירי שלא עברה במיעוך ולפמ"ש יש לדון גם לשיטת רש"י להחמיר דהא קיי"ל בסי' ל"ט דלשיטת רש"י אף סירכא כסדרן צריכה בדיקה. ואנן שאין בקיאין בבדיקה יש לאסור. ורק נוהגין להקל בלמטה מחציין בלי בדיקה לפי שסומכין על שיטות שארי ראשונים דס"ל שסרכא כסדרן אפשרות בלא נקב ע"ש בט"ז סק"ו ובש"ך ושאר אחרונים. ואף שקצת פוסקים צדדו דגם לרש"י א"צ בדיקה בכסדרן לפי שרוב פעמים סותמת הסירכא כל הנקב. מ"מ כבר כתבו הפוסקים שהעיקר דלרש"י צריך בדיקה אם נסתם הנקב. וא"כ מה מהני בזה מה שהרוב סירכא היא למטה מחציין. ולהבעה"ע שכתב דבסירכא כסדרן כשירה אף אי מפקא זיקא והובא באחרונים שפיר י"ל דניזיל בזה בתר רוב. אבל כל הפוסקים חולקים

בזה על בעה"ע וממילא אין סברא לצדד בנ"ד מצד רוב הסירכא. דלרש"י לא מהני זה כלל. ולהתו' אין שייך סברא דניזל בתר רובא כמ"ש האחרונים ובאמת גם לדעת התו' י"ל סברא זו דמוכח שעיקר הסירכא ברובה והשאר היא התפשטות ליחה בעלמא ואין סופה להתפרק:

אכן מ"מ בנ"ד א"א לומר כן דחיישינן שכשתתחיל להתפרק יתפרק גם למטה מחציין וכמש"ל. ואם סרוך לדופן מאונא ואומא. י"ל שאין חוששין לזה כיון דהוי שני מקומות ואין דרך לימשך ביחד כשתתפרק. ועוד דהא דופן קיי"ל בחולין מ"ח שסותמת נקב שבריאה. ורק בנקב בלי סירכא החמירו. אבל בסירכא אין חוששין שתתפרק לפי שמסתבכת הסירכא היטב מחום רביצתה אצל הדופן כמבואר בפוסקים. ואף אם עדיין אין כאן נקב נימא כשתתפרק ותינקב יחזור המקום להסתבך וליסתם בסירכא לדופן. וכעין מ"ש הר"ן פא"ט שכל נקב נגד הדופן שהוא עומד ליסתם בסירכא כשר ע"ש. וא"כ הוי ס"ס שמא לא תתפרק מהאונא. ואף אם תתפרק שמא תסתם אח"כ ע"י סירכא לדופן עוד הפעם. אבל בנ"ד להתו' דלא ס"ל סברא שסירכא כסדרן סותמת הנקב. רק ס"ל שאין כאן נקב ואין כופה להתפרק. א"כ היכא שהסירכא הולכת גם למעלה מחציין יש לחוש שתתפרק גם למטה מחציין וכמש"ל. וכן קיי"ל בסי' ל"ט כשהסירכא באלכסון ממעלה מחציין למטה מחציין דינה שלא כסדרן והכל מטעם שהזכרנו. ובאמת העיקר שגם להתו' צריך להסיר הסירכא משני הצדדים ואכמ"ל בזה. שוב ראיתי שגם הלב"ש כתב בסי' ל"ט ס"ק מ"ט אות ב' דלדעת התו' יש לחוש שהסירכא שלא כסדרן כשתתפרק תפרוק גם את הסירכא כסדרן שעומדת אצלה ע"ש. ושמחתי שכוונתי לדעתו הג' וכ"ש בנ"ד שהכל סירכא אחת שיש לחוש לזה:

והנה התב"ש בסי' ל"ט סט"ו והלב"ש שם ס"ק נ"א וס"ק ס"א כתבו שאם יש שתי סרכות סמוכות ואחת כסדרן או שמכסדרן יוצאה סירכא למקום אחר. צריך שגם הסירכא כסדרן תעבור במיעוך. וכתב הלב"ש שם הטעם דהוי תר"ל וסירכא האחת מוכחת על חבירתה שבאה ג"כ מחמת נקב ע"ש. והנה סברא דתר"ל בזה הוזכרה בט"ז סק"ט. אבל הוא צ"ע וכבר הרגישו האחרונים בזה דלא שייך הכא תר"ל. וגם סברת הלב"ש צ"ע לענ"ד. ויש להאריך בזה מסוגיא דב"מ כ"ה במוצא כלי עם פירות שמוכיח זה על זה ועוד מאיזה סוגיות. אך אין העת מסכמת לזה כי באמת לא דמי כלל. ובפרט כשעברה הסירכא שלא כסדרן. א"כ נתגלה שהיתה רק ליחות בעלמא. ומה הוכחה יש על הכסדרן. ואדרבא מוכח שגם הסירכא כסדרן היא רק ליחות בעלמא. אבל בנ"ד שהסירכא אחת היא שפיר י"ל שצריך למעך כולה בין לרש"י בין להתו'. דלרש"י כבר כתבנו שכל סירכא כסדרן

בעי בדיקה ואין אנו בקיאין בבדיקה זו שהיא להקל. ולזה צריך למעך הסירכא ואח"כ לבדוק בפושרין שאז הבדיקה רק להחמיר כמ"ש הפמ"ג משבצות סק"ו וסמכינן שפיר על בדיקתינו בזה. ואי לשיטת התו' כבר בארנו שצריך למעך כל הסירכא לפי שיש לחוש שתתפרק על ידי מקצת הסירכא של מעלה מחציין. ולפ"ז א"ש דינם של התב"ש וב"א ולב"ש בזה ולא מטעמייהו. אכן במקום שיש איזה צד להקל או בהפ"מ ושעה"ד גדול יש לצרף שיטת הראשונים דגם למעלה. מחציין או לחוד מיקרי כסדרן. וכן צירוף שיטת הראב"ד והתו' דבכסדרן לא נעשה מחמת נקב רק מחמת דוחק רביצתן. ובשלא כסדרן נעשה הסירכא מחמת נקב. ולפ"ז שפיר מהני אם עברה הסירכא למעלה מחציין וא"צ להסיר למטה מחציין. ואם עברה הסירכא גם למטה מחציין ויש שם בצבוץ ויש מקום להסתפק שמא נעשה מקליפת הסירכא שקלפה בכח קצת או שאחזה שם בצפרנו. יש להקל דהוי ס"ס שמא לא היה כאן נקב. ואם היה נקב שמא הלכה כרש"י שסירכא כסדרן סותמת הנקב. וכן להתו' יש ס"ס שמא לא נעשה הנקב ע"י פירוק הסירכא. ואף אם נעשה ע"י פירוקה. שמא מחיים לא היתה מתפרקת רק מה שלמעלה מחציין ולא למטה. דעכ"פ ספק הוי. וכבר כתבו הפוסקים בסי' פ"א דכל סירכא הוי רק ספק טריפה ע"ש. וע"ל סי' מ' אי מקצתה מוכיח על השאר:

ולכאורה י"ל דגם בלי הסרת הסירכא יש ס"ס דשמא הלכה כרש"י שטעם טריפות סירכא הוא משום נקב. וא"כ הכא ניזל בתר רובא שרוב הסירכא היא למטה מחציין והנקב הוא שם וכמ"ש הב"א. וגם דבנ"ד א"צ לזה דכיון שעברה המקצת שלמעלה מחציין במיעוך. א"כ מוכח ממילא שאם יש נקב הוא רק למטה מחציין. ואף אם הלכה כהתו' שהאיסור הוא שסופה להתפרק. מ"מ שמא היה מתפרק רק מה שלמעלה מחציין ולא מה שלמטה מחציין. וכמש"ל דעכ"פ אינו ודאי שימשוך עמו מה שלמטה. אבל ז"א דהא לשיטת רש"י צריך בדיקה בסירכא כסדרן אם סתמה הנקב כהוגן ואין אנו בקיאים בבדיקה זו וע"כ צריך להסיר הסירכא ולבדקה בפושרין וכמש"ל. ועוד דכיון דאפשר לברר ע"י הסרת הסירכא. אין לנו לסמוך על ס"ס. ובפרט בנ"ד שמתחיל לעסוק בהסרת הסירכא למעלה מחציין. איך נתיר לו להניח את מה שלמטה בשביל שיסמוך על ס"ס. וזה דומה להא דאיתא בב"ב דף צ"ד דלר' יוסי אם בא לבור את הכלאים יבור הכל שאם יניח קצת מיחזי כמקיים כלאים וכמבטל איסור לכתחילה. ואיתא שם דביותר מרובע כ"ע מודו שיבור הכל וכמו במכר שאם בא לנפות מנפה כולו. ובירושלמי פ"ג דפסחים ה"ב איתא שאם יש כזית חמץ צריך לבער כולו ולא למעט מכזית גבי חמץ שבסידקי עריבה ע"ש. וע' חיבורי ח"ב סי' מ"א מ"ש בזה:

עכ"פ העיקר שלא לזוז מדעת התב"ש ולב"ש וב"א אשר מפיהם אנו חיים. ורק כשיש עוד איזה צד להקל וכנ"ל יש מקום להקל או בהפ"מ ושעה"ד גדול אם אין הסירכא מגעת רק כשתי אצבעות מן השיפול:

סימן לט

ע"ד שיצאה מאונא אמצעית כעין יתרת ונתרוקן הבשר ונשארו רק קרומים והיה דבוק לשומן הלב. וכאשר הפרידו מהשומן נמצא שהיה קרום בין היתרת להשומן. וכשהעבירו הקרום לא היה אפשר לבדוק בפושרין באשר לא בא הרוח לתוכה וע"י דחיקה ומשמוש הרבה נכנס רוח רק בקצתה. ובמקום אחד נראה כאלו חסר קרום. וא"א לדעת אם חסרים שני הקרומים והקרום הנשאר הוא הקרומים השנים שמצד השני ואפשר שאין חסר שם כלל או חסר רק קרום אחד כי א"א להחליט למראית העין במקום כזה כידוע לבקיאים וכאשר דחקו שם הוגבה הקרום במקום ההוא. אך בכ"ז אפשר שהוא מקרומים שבצד השני. ועוד ספק בזה לפי דברי הבודק שאפשר שבמקום זה לא היתה גוף הסירכא רק התפשטות. כי היתרת היתה דבוקה לשומן במקומות מקומות. ורק הקרום היה פרוס על כולה. וגם כי קלף איזה פעמים קרומים משם כדי לנקות הריאה. ואפשר שזה נעשה בעת שקלף שם קרום שני:

לכאורה יש להחמיר דהרי כיון שיש ספק אם הקרום שלם א"כ הוי ספק אם עברה הסירכא שפשוט בפוסקים דטריפה. דאף להמקילים בהפ"מ אם לא בדקו מקום הסירכא בפושרין. מ"מ מודו שצריך שידע בבירור שעברה הסירכא כהוגן ונשאר קרום הריאה שלם לפי מראית העין. וגם יש לדון דהוי תרתי לריעותא סירכא ע"ג יתרת שכתבו האחרונים דהוי תר"ל. ומכ"ש סירכא שאפשר שקלטה קרום הריאה בודאי יש להחמיר במקום שיש עוד רעותא. ועוד דהא הרבה פוסקים הטריפו בסירכא שקלטה עמה קרום העליון של ריאה. וא"כ יש כאן ס"ס לחומרא שמא קלטה שני הקרומים וניקבה הריאה. ואף אם לא קלטה שניהם. שמא קלטה קרום אחד עכ"פ וטריפה:

אכן באמת נראה להקל בזה דכיון שבין השומן להיתרת היה קרום נוסף א"כ אין זה סירכא מהריאה רק מקרום הנוסף. וכבר נתבאר בחיבורי ח"ב סי' כ"ח דבזה יש להקל אם נמצא בצבוץ בקליפת הקרום כי הקרום נוסף אינו ריעותא ואין חיוב לקלפו. וממילא דבנ"ד לא הוי תר"ל דהא מבואר בפוסקים דבעינן שיהו הריעותות סמוכים זה אצל זה או זה ע"ג זה. והכא היה קרום מפסיק בין השומן להיתרת וקרום נוסף אינו ריעותא כלל כידוע. ובאמת סירכא לשומן שכתבו הפוסקים דהוי רק ספק וכמ"ש בשאילת יעב"ץ סי' קמ"ו וע' חיבורי ח"א ס' נ'. י"ל דלא הוי ריעותא גדולה כשעברה הסירכא. ובלא"ה

הקילו הפוסקים בתר"ל. וגם באמת אינה יתרת גמורה כי דרך האונות לצאת מהן כעין ראשים באיזה מקומות ואינן שוות הקצוות כידוע וכמ"ש בחיבורי ח"ב סי' קל"ד. ובפרט כשהבשר מתרוקן ונשארים רק קרומים נראה כעין יתרת. ובאמת הוא קצה מהאונא שנמשך קצת יותר. ומה שקלט בהסרת קרום הנוסף את קרום הריאה אין בזה חשש כיון שלא היה חיוב להסירו כמש"ל. שוב תלינן בחוזק הקליפה וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' מ"ז ובפרט בנתרוקן הבשר שהקרום נוסף דבוק בחוזק ע"פ רוב. וגם דהא הוי טובא ספיקי שמא לא קלט כלל קרום הריאה. ואף אם קלט שמא קלט רק קרום העליון וכדעת הסוברים דבכה"ג כשר אף בסירכא וע' חיבורי ח"א סי' מ"ו. ואף אי נימא דבכה"ג טריפה או שקלט שני הקרומים. שמא נעשה זה מחוזק הקליפה והוא רק קרום נוסף שא"צ להסירו כנ"ל. וגם שמא כבר קלף ממקום זה קרום אחד וזה הוי קרום שני. ועוד שמא במקום שקלט הקרום לא היה דבוק כלל לשומן כמו שבא בשאלה ואין כאן סירכא כלל. ולזה יש להקל בנ"ד. ויש להאריך בכל פרט בזה אך אין העת מספקת לזה:

סימן מ

ע"ד בודק שהרגיש בפנים שיש סירכא מאונא עליונה לשומן וכשהוציאו הריאה מצאו הסירכא על חוד הריאה ועברה כראוי ולא בצבץ במקום הסירכא. רק אצל הסירכא ניכר שנקלף איזה דבר מהחוד. וקצת מקמא. ויש שם בצבוץ ולפי דברי הבודק ולפי ראות עין נראה ברור שעמדה גם כאן הסירכא ונקלפה בהוצאת הטבח או בהעברת ידו שם. רק יש ספק שאפשר שבעת שנקלפה קצת מהסירכא בהעברת יד הטבח נקלף עמה קצת התפשטותה לצד אחד. והבצבוץ שישנו אינו תחת מקום הסירכא רק תחת ההתפשטות: לכאורה יש להחמיר כיון שהיתה כאן בודאי סירכא אין להתירה עד שנדע שעברה כראוי. וקיי"ל כשנאבדה ריאה עם סירכא דטריפה. והכא נהי שיש ספק אם היתה הסירכא במקום שמבצבץ. מ"מ המקום מוכיח שגם כאן הגיעה הסירכא ותולין קלקלה במקולקל. וגם דהא כתב הרשב"א בחידושיו בפ"ק דחולין דהיכא שידוע שיש שם סירכא הוי הוחל דבר המטריף ואין להתירה עד שיתברר שאינה סירכא. וא"כ ה"ה הכא הרי הוחל דבר המטריף. וכעין הא דקיי"ל בפ"ה דנגעים דהיכא שנזקק לטומאה ספיקו טמא. ואף דבחיבורי ח"א סי' נ"א כתבתי דהיכא שעברה הסירכא שלפנינו ויש ספק שמא הגיעה למקום הבצבוץ לא מיקרי הוחל דבר המטריף. מ"מ היינו רק שם שהיה איזה הפסק בין הסירכא להקרע. אבל הכא סמוך להסירכא ניכר שנקלף איזה דבר. א"כ ידים מוכיחות שהסירכא היתה על כל מקום שנראה שנקלף איזה דבר. ויש לדון בזה מצד קורבא דמוכח ג"כ וכמ"ש הפרמ"ג שיש לילך בסירכא בתר קרוב הובא בחיבורי

ח"ב ס"ס י"ב. והכא ליכא רוב כנגד הקרוב. דכיון דאיכא כאן ריעותא יצאה מכלל רוב בהמות כשרות. ולא שייך לומר שרוב סירכות כאלה אין מבצבצים או אין נקרעים. וגם יש לדמות זה להא דתנן בפט"ז דאהלות ובנזיר ס"ד שאם מצא ג' מתים דנין שהוא שכונת קברות ובמוצא שנים אמרינן שנקברו שם במקרה. הרי שהמת השלישי מוכיח על השנים הראשונים שכולם נקברו בביה"ק קבוע. וה"ה הכא מוכיח זה על זה שהוא מהסירכא. וגבי מת לא שייך סברא דבתלתא הוי חזקה. וכעין הא דאיתא בב"מ כ"ה במצא כלי ואצלו פירות אמרינן שהפירות באו מן הכלי היכא שמקצתן ישנן בכלי ע"ש: אך באמת ז"א דהכא בסירכא לשומן כבר כתבו הפוסקים דהוי רק ספק וכמ"ש בשאילת יעב"ץ סי' קמ"ו וכבר צדדנו בחיבורי ח"א סי' נ' להקל בנאבדה בסירכא לשומן היכא שיש עוד צד להקל. והכא הרי יש כאן ספק אם הגיעה הסירכא למקום הבצבוץ. והרי יש כאן ס"ס שמא לא הגיעה הסירכא לכאן. ואף אם הגיעה שמא אילו לא ניתקה בהוצאת הריאה היתה עוברת במיעוך הנהוג ולא היה מבצבץ. רק עתה בשביל שניתקה בחוזק ניטל עמה קצת מקרום הריאה. ולא שייך כאן לומר תולין הקלקלה במקולקל היכא דאיכא רגלים לדבר לתלות במה שניתקה בחוזק. וגם דאדרבא הרי חזינן שבכל שטח שתחת הסירכא לא בצבץ. ומהיכי תיתי לומר שמקום זה מיעוטא דמיעוטא שתחת הסירכא יבצבץ. ויותר נכון לומר שהבצבוץ נעשה ע"י שניתקה בחוזק. וניזל בתר רוב הסירכא כעין מ"ש הבעה"ע גבי סירכא לדופן דאזלינן בתר רוב הסירכא לאיזה מקום שהיא והובא בטוש"ע סי' ל"ט סכ"ה. וע' חיבורי ח"ב ס"ס כ' שבארתי שבסירכא לשומן יש לדון ג"כ מצד רוב כשירות יותר מבסירכא לדופן לפי שסירכות לשומן מצויות יותר. וא"כ שפיר נימא שבודאי היה עיקר הסירכא שלא במקום הבצבוץ ונהי דהיכא שמיעכו בסירכא ונמצא בצבוץ ודאי אין להקל בשביל שברוב הסירכא אין בצבוץ. ואף שהביאו האחרונים שהתוי"ק רוצה לדון כן. בכ"ז חלילה להורות כן וכמ"ש במק"א בזה. אבל הכא שיש לתלות הבצבוץ בחוזק הניתוק ודאי שיש לדון כן:

והוחל דבר המטריף נראה ג"כ דלא הוי. דהלא הבצבוץ אינו סמוך ממש למקום שהיתה הסירכא לפנינו. רק יש איזה הפסק בינתיים שניכר שנקלף משם איזה דבר ושם הוא שלם. ואין שייך להחזיק ריעותא ממקום למקום וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' נ"א. ומצד קרוב ג"כ אין שייך לדון. כי סברת קרוב הוא רק היכא שנמצא דבר ויש ספק מאיזה מקום בא. אמרינן שבא ממקום הקרוב. אבל לומר שהדבר שקרוב לזה נתפשט גם לכאן. זה לא מצינו. והא דמשכונת קברות. היינו משום דהא באמת יש לנו לחוש בכל מת לשכונת קברות. רק כתבו התו' בנזיר ס"ד הסברא דאם היה שם ביה"ק היה נודע. וכיון

שלא ידעו ממתים הללו מוכח שנקברו שם באקראי אבל בג' מתים רגלים לדבר שיש כאן שכונת קברות כיון שנקברו כסדר בהרחקת המדה המפורשת במשנה שם. ולפמ"ש התו' בדף ס"ה בשם הרשב"ם דהוי הל"מ ודאי שאין ראיה משם:

ומהא דב"מ ג"כ אין ראיה דשם בין לפירש"י בין להתו' שם איירי שיש הוכחה גמורה שמהכלי נפלו כגון שנשתייר קצת לפני הכלי לגבי הפירות. ובנאו הכי ג"כ לק"מ דשם הרי של המוצא בודאי אינם. ולזה כשיש כלי בצד הפירות. אסור לו ליקח לעצמו הפירות כשבא בעל הכלי ונותן סימן בכלי ואומר ברי שהפירות שלו הם ונפלו מהכלי. והא דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב. י"ל דהיינו כשאין טענת ברי לשום אחד מהם. ובהא דבב"ב כ"ג ע"ב גבי ניפול הנמצא. י"ל דאיירי ג"כ שאין בעל השובך טוען ברי. אבל אם טוען ברי י"ל דבאמת נאמן ולא אזלינן בתר רובא דעלמא. ועוי"ל דשם אם היה מקום לחוש לרובא דעלמא ממילא מיאש בעל הניפול כי חושב שהמוצא יתלה ברובא דעלמא. וכדקיי"ל במציאה במקום שרובם עובדי כוכבים שאמרינן דמיאש. אבל הכא בעל הכלי לא מיאש מהפירות. כי המוצא הפירות ימצא גם הכלי וישיב לו שניהם ע"י סימן. וע' קצה"ח ונה"מ בסי' רס"ב סי"ט בענין זה דמצא כלי ופירות. וכ"כ שם הנה"מ לחלק בין הך להא דאה"ע סי' י"ז בב"ש ס"ק ס"ט משום שבעל הפירות אומר ברי שהם שלו ויש להאריך בזה. ומ"ש הנתיבות שם שיאמר כמה פירות יש. צ"ע לדעתי דא"כ נימא דמנין הוי סימן וכ"כ הפנ"י בב"מ כ"ה דאיירי בגוונא שא"י לומר סימן של מנין כגון שהוא דרך נפילה ע"ש ואכמ"ל בזה. ועוד דבלא"ה כבר כתבתי לחלק דבקרוב תלינן רק במקום שאנו דנין מאיזה מקום בא דבר זה לכאן. אבל לא בנ"ד שהספק הוא אם הסירכא הגיעה גם לכאן. עכ"פ בנ"ד יש להקל:

סימן מא

בע"ה מקצת תקנות בעניני שו"ב שתקנתי לבד אותן השייכים רק לפי המקום:

א) להשגיח שיגלחו צואר הבהמות כראוי לפני השחיטה ולרחוץ הצואר במים:

ב) להשגיח אם השוחטים בודקים הסימנים תיכף לאחר שחיטה ושיבדקום בידם דווקא:

ג) בעת בדיקת הריאה לא יעמדו מהקצבים רק אחד שנופח הריאה:

ד) בעת בדיקת הריאה יעמוד שו"ב אחד על גבי הבודק. או המשגיח יעמוד על גביו:

ה) להשגיח שבעת בדיקת הפושרין תהי הריאה נפוחה כראוי ועכ"פ האונא שבה היתה הסירכא תהי נפוחה כולה כראוי:

ו) להזהיר את השו"ב שיעשו איזה סימן במקום הסירכא קודם שיסירו אותה. כדי שלא יפול ספק אח"כ במקום עמידת הסירכא:

ז) אם יזדמן אצל קצב אחד כשירה וטריפה ביום אחד. אזי על המשגיח להשגיח אם לא הוחלפו הראש והרגלים והבני מעים ושאר אברים זה בזה. ויעשו בהם סימן. וגם על גוף הבהמה הכשירה יניח חותם שידעו בעת מכירת הבשר שזוהי הכשרה:

ח) בעת שחיטת עגלים ישגיח שיגיד הקצב בבירור שיודע בעצמו שהם בני שמונה ימים. או שישגיח השו"ב שיהא להם סימנים שינים וקרנים כדין:

ט) הנאמן ישגיח שלא יניחו בשר מהאחורים. אל חלק הפנים יותר מהראוי. וכן הבשר שבין צלע י"ב לצלע י"ג יניחוהו לצד האחורים אם אין יודעים לנקרו כראוי:

י) להשגיח שהנופח בעת הבדיקה לא יעשה מלאכתו רמיה: יא) להשגיח על אופן הסרת הסירכא שתהי' ע"י קליפה עכ"פ ולא לקרוע אותה ממקומה:

יב) להשגיח בחניות של הקצבים שיתלו הבשר כשר על כותל מיוחד. ולא יתלו עליו בשר טריפה. וכן העלי שקורין קלאץ והמאזנים והקופיץ והסכין והשולחן יהא הכל לכשר לבד ולטריפה לבד:

יג) ישגיח אם אינם משהין בשר יותר משלשה ימים. ואיך מדיחים הבשר. וביחוד על השומן הבא ממרחק:

יד) באשר שאי אפשר שיזכור השו"ב כמה סירכות מצא בבדיקתו בפנים. ובאיזה מקום היו הסירכות ובפרט במקומות ששוחטים הרבה וצריך לבדוק הרבה בהמות בפנים קודם שבודקם בדיקת חוץ. לזאת יעמוד המשגיח בשעת בדיקת פנים ויכתוב מספר הסירכות ובאיזה מקום הם. כי ע"י שכחה אפשר לבא לידי מכשול. שיסירו איזה סירכא בשעת הוצאת הריאה בשוגג או במזיד. והשו"ב לא ידע שהיה שם סירכא:

טו) על המשגיח לדעת אצל מי יש בשר בלא סירכא. ואצל מי יש בשר שהיו סירכות קלות. ואצל מי היתה שאלת חכם על בהמתו למען יוכל להודיע להרוצה לדעת:

טז) להשגיח שיהא הבשר מנוקר כראוי. וביחוד להשגיח על הכסלים שיהו מנוקרים כראוי. וכן להשגיח שיש קצבים הנוטלים שומן מעל האחורים. ושם נוגע לפעמים לתרבא דתותי מתני. ובכבשים הרבה קצבים נוטלים שומן מעל האחורים וקורים זה קארבין. ויש שם חלב גמור כאשר נתברר לפני וכן בשומן הבא ממרחק צריך להשגיח כי ע"פ רוב לא ניטל הקרום מעל השומן דהדרא דכנתא כאשר בא לפני כ"פ:

בע"ה ביאור על התקנות הנזכרות על סדר האותיות:

א) הנסיון הורה אשר הסכינים החדים וחלקים ע"פ השחזת פולין מתקלקלים ע"י השער והעפרורית שנמצא בשער הצואר ולזה יש לחוש שיפגם הסכין. ואף שהרי יבדקנו אחר השחיטה. בכ"ז כיון שודאי פוגם אין לשחוט לכתחילה כן ואף אם יתנו הבעלים רשות

לשחוט כן. בכ"ז יש לחוש דהוי כמעקר לכתחילה וגם דהוי ברכה לבטלה כשהיא בהמה הראשונה. וכשמוצאים פגימה אחר השחיטה. צריך לעיין אם נמצא שלא נתגלח השער קצת אזי אין לתלות במפרקת אף במקום שהקילו קצת פוסקים כמ"ש בשו"ת מקום שמואל סי' צ"ג ועוד אחרונים. וכ"כ בבינת אדם שער רוב וחזקה סי' י"א שדרך הסכין לפגום בעפרורית שעל הצואר ואף שהד"ק כתב בסי' י"ח סק"ב כ"א שאין דרך לפגום בזה בכ"ז הנסיון מורה שהסכינים הנ"ל נפגמים בזה. ולזה צריך ג"כ לרחוץ הצואר שלא יהא שם עפרורית אף לאחר התגלחת. ועוד יש חשש חלדה שאפשר יש שם שער תלוש או שער מחובר ארוך ויכסה שטר אחד את הסכין. ולדעת השמ"ח סי' כ"ד סי"ג הוי חלדה אף בחוט השערה. וע' יו"ד סי' כ"ד ס"ח לענין שער מסובך:

והנה בקרבנות לא מצינו שהיו מדיחים ומגלחים את הצואר ואפשר היו סכיניהם חזקים ולא נתקלקלו ע"י השער ובאמת מצינו בבכורות דף כ"ד ע"ב שהיה עושה מקום בקופיץ ותולש השער בשעת השחיטה. ופירש"י שם משום חשש חלדה. וי"ל דהוי גם משום חשש פגימה בסכין. וכן מצינו בפסחים דף כ' שהיו מעבירים בהמות קדשים קודם השחיטה בנהר. ופירש"י שעשו כן בשלמים כדי ליפות העור ושיופשט בנקל כדאיתא בסוף ביצה שמשקין אותה משום סירכא דמשכא והנה לפי פירוש הרי"ף והרמב"ם בסוף ביצה שם שמשקין אותה כדי שישמטו הסירכות שלא תטרף. א"כ זה שייך אף בעולות. ואף שגבי תמיד כתב הרמב"ם הטעם שהשקוהו כדי להפשיט העור בנקל. כבר כתבתי בחיבורי ח"א סי' מ"ט לישב זה ודנקיט הש"ס בפסחים שם זבחי שלמים צ"ל כמ"ש רש"י בחולין ל"ו ע"ב משום דבקרא כתיב ובשר זבח השלמים. וממילא י"ל דבאמת היו מעבירים בנהר כל הקרבנות כדי שישתו מים וכדי שירחצו הצואר מהעפרורית שנמצא בשער. ומה שנזכר במשנה פ"ג דתמיד שהשקו התמיד ולא נזכר שרחצו צוארו. י"ל דכבש בן שנה עדיין אינו מתגולל כ"כ בעפר ואין בו עפרורית כ"כ. וכעין מ"ש בחיבורי שם לענין סירכא. וגם כי התמיד היה בלשכת הטלאים ואין שם עפרורית. והמנהג לגלח אף דקות:

ועוי"ל דבקרבנות לא רחצו הצואר לפי שצריך לקבל תיכף אחר שחיטה את הדם בכלי שרת לזרקו. ויש לחוש שישארו המים על הצואר משקה טופח כדאיתא בפסחים כ' ויתערבו המים בהדם. ונהי דקיי"ל בזבחים ע"ז ע"ב שאם יש מראית דם כשר. בכ"ז לכתחילה ודאי אסור לערב מים בדם. וע' תב"ש סי' י"א סקט"ו דאף לע"ז אין דרך ליתן מעט מים בכלי אף שלא יבטל מראית הדם. וכ"ש להבדיל בין טומאה לטהרה לזרוק על המזבח והקריבהו נא לפחתך כתיב. ועוד דהוי כמבטל איסור לכתחילה דהא

אסור לזרוק מים. ובכ"ז נראה דודאי היו רוחצים הצואר מעפרורית שבו שלא יתערב העפרורית בהדם. ורק היו ממתינין מלשוחטו עד שיתנגב הצואר שלא יתערבו המים בדם. ועוד נראה שהיו מעבירים הקרבנות בנהר כדי לרחוץ כל גופם כי גנאי הוא להכניס בעזרה בהמות שאינן נקיות והקריבהו לפחתך כתיב:

ב) אף שדין מפורש הוא. בכ"ז ראיתי שיש שוחטים שאין נזהרים בזה וסומכים על בקיאותם בקול נחרת הבהמה אחר השחיטה. או סומכים שהקצב יבדוק. וכ"ז טעות בידם כי על הקול נחרה אין לסמוך כי בודאי אין חילוק בקול הנחרה בין מחצה לרוב. ומי נתן להם רשות לסמוך ע"ז בדבר שבדיקתו מעכב מדינא דגמרא. ואף אם יש איזה סימן בקול הנחרה. לא עדיף מסימנים שלדעת הפוסקים דהוי דרבנן אין לסמוך עליהם בדאורייתא. והרי החמירו הפוסקים ר"ס כ"ה שיבדקם בידו דוקא ולא יסמוך על ראיית עין. ומכ"ש שאין לסמוך על סימן קל כזה. וגם אין לסמוך על הקצב. דנהי דודאי מותר להשו"ב לצוות לאחר שיבדוק הסימנים ואולי עוד יותר טוב ע"י אחר. כי השו"ב הוא נוגע בדבר שאם ימצא שלא נשחט הרוב יצטרך לשלם בעד ההפסד. בכ"ז הלא הכא אינו מצוה בפירוש לבדוק רק סומך עליו מן הסתם וקרוב לודאי שהקצב לא יבדוק. כי מה לו בזה אחרי שהשו"ב הוציא מת"י בחזקת כשרות. וגם לא כל הקצבים נאמנים ע"ז. וגם כי לפעמים נדמה שנשחט רוב ואין שם רוב או שסימן אחד נשחט כולו והשני רק חציו. ובזה אין לסמוך על איש המוני. ולזה אף אם יצוה להקצב לבדוק אין מועיל רק שיבדוק בעצמו או השו"ב השני. וע' חולין דף ל"ח לענין סימן זינוק ואקצר:

ג) כבר נתבאר באחרונים ענין זה שראוי להתרחק בכל האפשר שבעל השור לא יעמוד על שורו בשעת הבדיקה. אבל קשה להנהיגו כי צריך לזה נופח מיוחד. ובעיר גדולה ששוחטים הרבה יקשה על איש אחד לנפוח כל הריאות ויצטרכו לשנים או שלשה אנשים והוא הוצאה מרובה. ושינפח כל אחד את של חבירו א"א כי ע"פ רוב הם שונאים זה לזה ויש לחוש שיקלקל בכוונה את ריאת חבירו. לזה עכ"פ צריך ליזהר שלא יעמוד בעת הבדיקה רק הנופח. כי כשעומדים עוד קצבים ומכ"ש השותפים שבשור זה. הם מכלבלים דעת השו"ב. וגם כי לפעמים יכשילנו היצה"ר בהרהור גאוה להראות להקצבים שהוא בודק במהירות ומסיר הסירכא באומנות יתירה ויבוא עי"ז לידי מכשול ח"ו שלא יסיר הסירכא כהוגן. ולא יעיין בכל הריאה כראוי:

ד) זה מבואר באחרונים שהחמירו שיהא שו"ב עומד ע"ג הבודק. וגם דהבודק באשר הוא טרוד במלאכת הסרת הסירכא א"א לו לכוין היטב מקום שעמדה עליו הסירכא וכן בבדיקת הפושרין. ומי שעומד אצלו הוא מבחין יותר וגם כי בעוה"ר כעת השו"ב

משתבחים בזה שמסירים סירכות ולזה ראוי שישגיח אחד עליו בעת ההסרה ובעת בדיקת הפושרין שלא יעשה מלאכת ד' רמיה. כי אף הטוב שבטבחים בנקל שיכשילנו יצרו בעת מעשה. וגם כי אפשר שהקצב יכחיש באיזה דבר את הבודק. ולזה יותר טוב שיהי' עוד אחד שם:

ה) זה פשוט כי הלא בחיי הבהמה היתה נפיחה כל הריאה לזה צריך לבדוק גם עתה כשכולה נפוחה. כי הלא אפשר שכשכל הריאה תהי נפוחה יבצבץ. ורק י"ל דסגי כשאותה אונא נפוחה כולה. דכיון שניכר שנכנס הרוח בסמפון שבאונא זו כראוי. תו לא איכפת לן באונות אחרות. אבל מה שקצת שוחטים מקילים לבדוק כשנראה להם שמקום זה נפוח אף שיתר האונא אינה נפוחה היא קולא יתירה. וחלילה לנהוג כן דכיון שאנו רואים שהרוח עדיין לא שלט בסימפון זה כראוי. יש לחוש שגם מקום הסירכא אינו נפוח כראוי. וכמה פעמים מזדמן שכשנופחים היטב מתגלה בצבוץ. וקודם לא ראוהו. ואף אם יעשה נקב במחט ויבצבץ אינה הוכחה שנפוחה כראוי כי אפשר שע"י המחט נעשה נקב גדול. אבל נקב קטן מזה מזה צריך לנפוח היטב כדי לראותו:

ו) הרבה פעמים נעשה הכחשה בין הבודק להעוע"ג במקום הסירכא. וע"פ רוב בעוה"ר הבודק אומר שהבצבוץ הוא שלא במקום הסירכא והעוע"ג אומר שהוא במקום הסירכא. וכשבאים להרב מיקל בזה כדין המבואר בפוסקים בעברה הסירכא והספק בבצבוץ. ובאופן כזה אין תועלת בהעוע"ג. כי ע"פ רוב יופסק הלכה כרצון הבודק. ולזה נכון שיעשו שניהם מקודם סימן במקום הסירכא שלא תהי' הכחשה אח"כ:

ז) הנה קיי"ל בחולין ק"ד שבשולחן שסודר עליו התבשיל נותן בשר בצד חלב ואינו חושש. אבל שאני התם דלא שייך שיוחלפו. רק החשש שיניח זה ע"ג זה וכפירש"י שם. דזה שייך רק בשולחן שאוכל עליו דממשמשא בו ידא. אבל הכא שהאברים שוים ודאי יש לחוש לאיחלופי. ואף גבי כלים החמירו ביו"ד ס"ס פ"ט לרשום איזה של בשר. ומכ"ש בבשר טריפה שיש לחוש. וע' יו"ד ס"ס א' בטבח שעשה סימן שהוא טריפה. הרי שכן היה מנהגם אז. וע' פסחים דף י"א:

ח) בזה מצוי מכשול כי הקצבים אומרים שיש לו ה' ימים בשביל שהנכרי אמר להם וכדומה. ולזה ההכרח ליזהר שיגיד בפירוש שיודע בעצמו בבירור:

ט) בזה הרבה קצבים מניחים מהאחורים אל חלק הפנים בשר שיש בו חלב. וצריך לימוד איך לנקרו וצריך ליזהר בזה. וע' חיבורי ח"ב סי' ל"ו בזה:

י) הנה נוכחתי שלפעמים יתראה כאלו הוא נופח בכל כוחו ובאמת הוא עוצר הרוח בקרבו בעת שמשימין הפושרין על הריאה. ואף שהריאה נראית כנפוחה. מ"מ כיון

שאינו נופח לא יבצבץ אף אם יש נקב. ואם הבודק מסופק אם הוא נופח או לא. יעשה נקב דק במחט סמוך למקום זה ויראה אם יבצבץ. אך המבין יבין גם בלעדי זאת אם הוא נופח:

יא) בזה מצוי מכשול שהשו"ב יש להם צפרנים חדים ובצפרניהם כורתים הסירכא ממקומה וקורים לזה קליפה. ואוי לקליפה כזו ודי לנו הקולא שמקילים בקליפה גמורה וכמבואר באחרונים. ויש שו"ב שאומרים כי אף שעברה הסירכא רק ממקומה. בכ"ז נראה להם שהיה כאן בשר בלוי קטן וממנו יצאה הסירכא ועברה הסירכא ממקומה עם הבשר בלוי שתחתיה. ונותנים טעם לדבריהם שהרי עברה הסירכא בנקל ממקומה. והנה חלילה להעמיד ע"ז ואיך אפשר לתלות שהיה בשר בלוי קטן כזה תחת מקום הסירכא ולא התפשט אף משהו לצדדין. והוא מילתא דלא שכיחא כלל. ומה שעברה בנקל. הוא מצד שניתקה בכח או שחתכה בצפרנו החד כסכין. ואנכי בחנתי וראיתי כאלה:

יב) הנה דין זה מפורש בש"ס חולין ח' ע"ב שהטבח צריך שיהי' לו סכין מיוחד לחתוך בשר וסכין לחתוך חלבים וכן שני כלים של מים להדחת בשר וחלבים. וכ"ה ברמב"ם ובטוש"ע סי' ס"ד סט"ז שבסכין שחתכו חלב אסור לחתוך בשר וכן קיי"ל גבי בשר וחלב בסי' פ"ט. ואף דבסי' ס"ד סעי"ז איתא שנהגו לנקר בסכין אחד לסמוך על שמקנח הסכין בשעה שנוגע בחלב ואח"כ משפשף הבשר. נראה דהיינו משום דלא סגי בלא"ה. דכשמנקר הוא חותך הבשר ונוגע גם בחלב. וא"א לצמצם לחתוך החלב בסכין אחר. אבל בעלמא ודאי אסור לעשות כן וכמ"ש הפוסקים בסימן י' ובסי' צ"א שאסור לסמוך לכתחילה על הדחה שיעשו בסוף וכמפורש בש"ס חולין שהזכרנו וה"ה שאסור לחתוך בשר כשר בסכין שחתכו בו טריפה. והדבר נפלא שהעולם אין נזהרים בזה. והדבר נראה לעינים שכשקוצבים הבשר בקופיץ על העלי נשאר הרבה שמנונית בעלי. ונדבק זה בהבשר שקוצבים עליו אח"כ. וכן במאזנים נדבק שמנונית כדאיתא בב"ב דף פ"ח ע"ש ברשב"ם. ולא אאריך בזה אחרי שהוא ש"ס מפורש ליזהר בזה. ומוטל על כל רב ומורה להשגיח ע"ז:

יג) בזה אין נזהרים להדיח כראוי באשר הבשר מתקלקל עי"ז. ואף שצדדתי בחיבורי ח"ב סי' ל"ז להקל בהודח מצד אחד תוך ג'י. בכ"ז לכתחילה ודאי שצריך להדיח משני צדדים כראוי. ובשומן ובשר הבאים ממקום אחר צריך ליזהר כי ע"פ רוב לא נודע בבירור מתי נשחט. וראוי להנהיג שתיכף ידיחו אותם. ומאז ימנו ג' ימים:

יד) בזה מנהג הרבה בודקים להגיד להקצב כמה סירכות יש. ואח"כ שואלים לו. והנה ידוע שיש קצבים שחשודים להסיר הסירכא בידים. ואף שאינו חשוד למכור טריפה לישראל. בכ"ז מורה התירא לעצמו בזה שהשו"ב אינו אומן להסיר הסירכא ומטריף לו בחנם. ולבד זה הלא ערבך ערבא צריך וגם הקצב בעצמו ישכח כמה היו ובאיזה מקום. והרבה פעמים ראיתי שהשו"ב והקצב אינם זוכרים. רק השו"ב מחפש אם ימצא סירכא. ולפעמים תקרע הסירכא כשמוציא הקצב את הריאה. והשו"ב אינו יודע היכן צריך לבדוק במקום הסירכא אחרי שאינו יודע כלל שנקרעה סירכא בריאה זו. ולזה ההכרח לתקן שיכתוב כמה יש סירכות ומקומן:

טו) הנה כמה אחרונים נסתפקו אם מי שאינו נזהר באיזה חומרא נאמן על דבר זה למי שנזהר בזה. דהו"ל כחשוד על דבר זה ואף דמסקנא דמילתא שהוא נאמן. מ"מ בנ"ד יש להחמיר שלא לסמוך על הקצב באשר הנסיון הורה שהקצב חושב א"ע למבין בדבר הזה. ואומר שסירכא זו לא היתה כלום. ורק השו"ב העליל עליו וכדומה. ולזה אין ראוי לסמוך עליו רק על השו"ב או על המשגיח:

טז) בהניקור יש מכשול גדול כי בחלב הכסלים מניחים הקצבים כמעט ע"פ רוב משהו וכן לוקחים מחלב הכליות. והרי החמירו חז"ל בחולין צ"ג ובטוש"ע סי' ס"ד להעביר הטבח אם נמצא אחריו כשעורה חלב. ומזה נראה חומר האיסור במאכלות אסורות שהרי כשעורה חלב הוי פחות מכשיעור ולדעת ר"ל ביומא ע"ג הוא מדרבנן. וגם הלא לא יאכלוהו בעין ויבטל ברוב שומן. ואם יבשלנו יהי בתבשיל ששים בלי ספק. וכ"ז החמירו להעבירו מפרנסתו אף דטפלי תלו ביה ואף שפירש"י ותו' ריש גיטין שכל אחד נאמן על ניקור חלב וכ"כ כל הפוסקים. היינו בסתמא. אבל בעתים הללי הורה הנסיון שהקצבים אין מדקדקים בזה כראוי. כי פרנסת מכירת הבשר נמסרה ע"פ רוב בידי אנשים המוניים ונערים מנוערים. וגם כי תדיר הם נחפזים לגמור הניקור בשביל הקונים העומדים עליהם. והיכא דאיתרע הנאמנות. ודאי קשה לסמוך עליהם בלי השגחה. והרי כל אשה נאמנת על הלכות נדתה וטבילתה כדאיתא ריש גיטין ובכתובות ע"ב. ובכ"ז אמרינן נדה דף ה' שהבדיקה שלפני תשמיש אין עולה לה לפי שמהומה לביתה וכן בדף ס"ח שם איתא שחופפת ביום ולא בליל טבילתה מפני שמהומה לביתה ולא חייפא שפיר ע"ש ברש"י ותו'. ואף שאומרת שתבדוק או תחוף היטב ונאמנת ע"ז מה"ת. בכ"ז לא סמכו עליה משום דמסתבר שלא תזהר כראוי. ומכ"ש בנ"ד שידוע שהם נחפזים וטרודים. והרבה פעמים מנקר הכסלים בעת המכירה ממש. ולזה אין לסמוך עליו בלי

משגיח ע"ז. וגם דהא אפשר שאין בקיאים היטב איך לנקר ומורים היתר לעצמם שאינו חלב וכאשר בא לפני כ"פ:

ואם כבר ניקר ונמצא אח"כ חלב יש לדון שאפשר לא החמירו להעבירו רק כשכבר מכרו לאכילה. וכעין הא דכתובות דף ע"ב גבי מאכילתו שאינו מעושר דקיי"ל שם דבעינן דווקא שכבר בא לידי אכילה ע' אהע"ז סי' קט"ו ויש לי עוד ראיות לזה. וע' תב"ש סי' ב' סעי"ח. אך דא"כ יהי להקצב תדיר מקום להשתמט מעונש. כי ע"פ רוב האשה מוכרת הבשר או בנו ומשרתו. ויאמר כי בטעות נעשה זאת. ולזאת ראוי להזהירם שאם יתחילו הניקור בכסלים יגמרו כולו. ואח"כ כשימצאו חלב יענישוהו לפי ראות עיני המורה [אם יהי ברשות הממשלה יר"ה] והעירותי בזה באשר כי אם נחמיר להעבירו בכשעורה לא ישאר לנו אף קצב אחד כי נעביר את כולם. ולזאת כתבתי שיש מקום לצדד להקל בזה אם לא שנמצא אחריו שנים או שלשה פעמים והרי הזהירוהו ולא נזהר אז בודאי ראוי להעבירו עד שיעשה תשובה. והלא דין מפורש הוא בלי חולק וכל דבריהם כגחלי אש:

סימן מב

ע"ד אשר כתבתי בחיבורי ח"ב סי' ט' דמומר לחלל שבת בדרבנן אף להפר"ח הוי מומר וחשוד לכה"ת לדרבנן. והקשה כבודו דהרעק"א בחי' ליו"ד סי' ב' הוכיח מהר"ן דאף לדרבנן לא הוי מומר. הנה חי' הרעק"א על יו"ד אינו ת"י אבל ראיתי דברי הרעק"א בדרוש וחידוש מערכה ג'. ונראה שהם הדברים שהביא כת"ר מחידושיו. ושם לא נזכר כלל לענין דרבנן. רק הוכיח מהר"ן דלא הוי מומר מדרבנן לענין איסור דאורייתא ע"ש. אבל דליהוי מומר וחשוד לדברי סופרים בכה"ת כולה י"ל דגם הר"ן מודה. והלא הביא כת"ר דברי שו"ת מהר"י אסאד סי' ח' שכ' ג"כ כדברי. ועיינתי שם וראיתי שהביא שם דברי הר"ן בחי' שהביאו ג"כ הרעק"א. והיינו משום דמהר"ן אין ראיה רק לענין דאורייתא. ואין לומר דגם בהלכות שחיטה יש דינים שהם מדרבנן ומוכח מהר"ן דגם לדרבנן לא הוי מומר. ז"א דהא הר"ן לא נחית שם לענין אם הוא חשוד. רק הוא דן שם אי הוי שחיטתו כשחיטת נכרי שאינו בר זביחה. ובזה ודאי לא הוי מומר מדרבנן להפר"ח דהא זה הוי דאורייתא:

ומ"ש בחיבורי שם דרב אשי ס"ל דלענין ביטול רשות בעינן שיהא מומר לכה"ת ולהכי אצטריך לסברא דשבת חמירא וכתב כ"ת דר"א אמר לה לפרש דברי ר"ה שיהא מומר לכה"ת וכפירש"י שם. אבל לביטול רשות מודה לרנב"י דל"צ שיהא מומר לכה"ת. דכיון שמחלל שבת הוי מומר לאותו דבר ובזה סגי אף בדרבנן. אבל ר"ה ור"א איירו בדאורייתא. ול"פ ר"א על רנב"י רק רנב"י מוקי הא דר"ה אף כר"מ ואיירי בדרבנן ולענין

ביטול רשות. ור"א מוקי לה כרבנן ולכל מילי. והנה לדעתו צ"ל דבחדא ס"ל כר"מ ובחדא כרבנן דהא לדעת רש"י ושאר מפרשים שם ס"ל לר"מ דאף מומר לחלל שבת מבטל רשות. וא"כ לא מצי אתי ר"ה כר"מ בזה. והנה לכאורה לשון רב אשי שם האי תנא הוא דחמירא עליה שבת כעבודת כוכבים קשה דכיון דקאי אדר"ה הול"ל ר"ה דאמר כהאי תנא. ועוד יש לדקדק דלרב אשי דר"ה קאי לענין כל דיני התורה. קשה מה שייכות דברי ר"ה לסוגיין דביטול רשות והלא ר"א בעצמו סידר הש"ס:

והנראה דהש"ס מייתי הא דר"ה משום דמייתי שם מקודם ברייתא דקתני מומר בגילוי פנים אינו מבטל רשות. ולא נתפרש באיזה דבר הוא מומר. ולזה מייתי הא דר"ה דמפרש איזהו מומר. והנה לשון ר"ה דקאמר. איזהו ישראל מומר וגם מדקאמר מחלל שבתות בפרהסיא מוכח דקאי לענין שאר דיני התורה. ולא על ברייתא דמומר בגילוי פנים. דהא מפורש בברייתא בגילוי פנים. ולמה לר"ה למימר בפרהסיא וגם דמשמע דגם בלא גילוי פנים מיקרי מומר. ומדברי ר"ה משמע דלא מיקרי מומר. ולזה הקשה ר"נ כמאן ס"ל. ומשני רנב"י דקאי באמת על ביטול רשות. ועל הך ברייתא דמומר בגילוי פנים. וקאמר בפרהסיא כדי לבאר לשון גילוי פנים שבברייתא וכדמפרש לה הש"ס שם. ודקאמר איזהו ישראל מומר כוונתו איזהו מומר דקתני בו שאינו מבטל רשות. אבל באמת גם המחלל בצינעא נקרא מומר וכלשון הש"ס שם מומר לחלל שבתות בצינעא. וכן בברייתא שם ישראל מומר משמר שבתו בשוק. ולרב אשי נראה לו דוחק תירוצו של רנב"י וכמש"ל שלשונו של ר"ה משמע דלא קאי דווקא על ביטול רשות. וגם דא"כ מה קמ"ל ר"ה הא ברייתא היא כדמייתי רנב"י. ולזה מפרש ר"א דאף דקאי באמת לפרש ברייתא דמומר בגילוי פנים מ"מ ר"ה איירי בכל דיני התורה ומפרש דלהכי דינו כנכרי ואינו מבעל רשות משום דשבת חמירא כעבודת כוכבים וחשוד לכה"ת כולה. ולזה קאמר סתמא איזהו ישראל מומר דהיינו שהוא מומר לכל דיני התורה. ולזה הוי כנכרי ואינו מבטל רשות. ולזה קאמר ר"א האי תנא הוא משום דקאי אברייתא דמומר בגילוי פנים אינו מבטל רשות. וקאמר דאתיא הך ברייתא כהאי תנא. ומה שפירש"י דקאי אר"ה היינו משום דעיקר דברי ר"א קאי על ר"ה אבל ר"ה קאי על הברייתא ולהכי מייתי לה בסוגיין ומדוקדק בזה לשון רש"י שם לעולם מומר דקאמר ר"ה לכל מילי קחשיב ליה מומר ולכאורה תיבות קחשיב ליה מומר הם אך למותר דסגי לפרש דמומר דקאמר ר"ה לכל מילי הוא. אבל לפמ"ש א"ש דכוונת רש"י דאף דקאי בעיקר דבריו על הברייתא דאיירי בביטול רשות. מ"מ חשיב ליה ר"ה מומר לכל מילי דהא בהא תליא וכמש"ל ובחיבורי שם אות ב'. זהו הנלע"ד עיקר בביאור הסוגיא שם. וכן מוכח ברוקח סי' שנ"ח

דמייתי הא דשבת חמירא כעבודת כוכבים לענין דהוי כנכרי לענין ביטול רשות. הרי דס"ל להרוקח דלר"א להכי אינו מבטל רשות משום דהוי כעובד עבודת כוכבים:
ומ"ש כת"ר לדקדק למה פירש"י בדר"א דר"ה ס"ל כרבנן ולא פי' דס"ל כר"מ. דר"מ אירי בדאורייתא. ור"א הוצרך לסברא דחמירא כעבודת כוכבים לענין דרבנן. והוכיח מזה דלענין ביטול רשות א"צ לסברא דהוי מומר לכה"ת. הנה סברא דחמירא כעבודת כוכבים צריך רק לרבנן. אבל לר"מ דס"ל חשוד לד"א חשוד לכה"ת. ממילא נוכל לומר שאם הוא חשוד לד"א מדברי סופרים הוא חשוד לד"ס שבכה"ת. וגם דהא ר"מ לא ס"ל כלל סברא דמחלל שבת אינו מבטל רשות כמבואר בסוגיא שם:
ואשר הקשתי בחיבורי סי' נ"ג למה הביאו הפוסקים הא דדג עם בשר ולא הביאו כל הדברים המוזכרים בש"ס שיוכלו להזיק לגוף האדם. וכתב כ"ת לישב משום דהכא הוזכר בש"ס לשון אסור. הנה בש"ס לא הוזכר זה בלשון פסק דין שאסור. ורק כדקאמר הש"ס דרבא מפרזיקי אסרה בכותח אמר מר בר"א דאף במילחא אסורה. ויש הרבה דינים הנאמרים בש"ס סתם שלא לעשות כן ובכ"ז הובאו בפוסקים בהחלט ומה שנוגע רק לשמירת הבריאות לא הביאו אף שכתובים בש"ס בהחלט כמו בברכות צ"א גבי אספרגוס אין אין שותין כשהוא חי וכו' וכן שם אל תטול חלוקך. וביו"ד סי' קט"ז ס"ה חשיב כמה דברים אף שבש"ס לא נזכר לשון איסור בזה. וברמ"א שם איכא לשון אסור ג"כ ע"ז ע"ש:
ואשר הקשיתי בחיבורי שם מדנים שעלו בקערה וכתבתי שהב"ש הרגיש בזה ותירץ לחלק בין צלי לבישול ועוד תירץ דלא איירי שם מדין סכנה. וכתבתי על שני התירוצים שהוא דוחק. והקשה כ"ת דהא הט"ז בסי' צ"ה סק"ג הקשה זה ותירץ דלא איירי בסכנה והרי שלהט"ז לא היה נראה זה לדוחק. הנה דברי הט"ז הללו לא נעלמו ממני שהרי הבאתים שם באות י"ד. אך הבאתי דברי הב"ש שהוא היה קודם הט"ז. וגם דהב"ש הביא ראיה לסברתו דלא איירי בסכנה. ובחיבורי שס אות ח' דחיתי בע"ה ראייתו. ודברי הט"ז אין מכריעים יותר מדברי הב"ש:
וע"ד מ"ש בחיבורי סי' קל"ז לדחות ראיית הנו"ב. וכתב כ"ת דשפיר מייתי הנו"ב ראיה. דאם האב מצוה לעשות דבר לאח"מ. אזי חל עליו החיוב לקיים צואתו רק לאח"מ ואמו צותה אותו תיכף לאח"מ להיפוך. וכמו בכל מצות התורה שהחיוב חל בכל מצוה בזמנה. הנה אף כי חיוב המעשה באה בזמנה. מ"מ הציווי נמשך מעת שצוה אביו ולא תוכל אמו לצוות לעשות ההיפוך מזה. ואף דבסוכה כ"ה ע"ב ובזבחים ק' ע"א מחלק הש"ס בין מטא זמן חיובא ללא מטא זמנו לענין שיוכל לעסוק במצוה אחרת שעי"ז לא יוכל

לעשות אח"כ המצוה השנית. היינו רק כשהמצוה שעושה כעת אינה מתנגדת להמצוה השנית. רק ממילא לא יוכל לעשות המצוה השנית, וכהא דהתם כשמטמא למת לא יוכל לעשות הפסח. דטומאת המת בעצמה אינה מתנגדת למעשה הפסח רק ממילא אינו יכול לעשותה. משא"כ בנ"ד הרי אמו מצוה אותו בפירוש לעשות להיפוך. ובמנחות דף מ"ט מיבעיא להש"ס מוספים דהיום ותמידים דלמחר איזה מהם קודם. הרי אף דלא מטא זמן חיובא. מ"מ י"ל שתמידים קודמים מפני שהם תדיר ע"ש וע' חיבורי ח"א סי' י"ז בזה ואכ"מ. ובגוף הדבר אם דמי הא דנ"ד לאומר לו היטמא יש להאריך וע' ידות נדרים סי' ר"מ ואין הפנאי מסכים לזה:

ומ"ש להקשות דאיך אפשר שיצוו שניהם בב"א בנתגרשה כי הלא אין דרים יחד. כבר התעורר בזה במקנה בקדושין ל"א. ומבואר שם ג"כ דאיירי שצוו בבת אחת ע"ש:

סימן מג

ע"ד שהיתה האונא דבוקה לדופן לבשר ולצלע וכשהפרידוה נמצאו בכמה מקומות חתיכות בשר בלוי ולא היה הבשר בלוי מתפשט כקרום על המקום שהיה דבוק לדופן. וכנגד שטח זה נמצאו גם מקמא חתיכות בשר בלוי. וגוף הריאה בשטח זה היתה כעין צמקה. ומראה הבשר בפנים נטה קצת למראה לובן ומוגלא. ולא היה שם מוגלא. רק הבשר נתקשה ונתהפך מראיתו קצת למראה מוגלא והבשר בלוי באיזה מקומות העבירוהו. ובאיזה מקומות לא יכלו להעבירו כי נדבק בחוזק בשביל הצימוק. וכידוע שבצמקה אז הקרום או הבשר בלוי מודבק בחוזק:

הנה בשביל הדיבוק אין להחמיר שהרי נפרדה הריאה ולא נקרעה. ומה שנמצא על הריאה בשר בלוי. כבר כתבו האחרונים שאין זה ריעותא. ואין שייך לומר בזה שלא עברה הסירכא. דאדרבא דבכה"ג עדיף שי"ל שהריאה לא נסרכה להדופן רק הבשר בלוי וכמ"ש בכה"ג בחיבורי ח"ב סי' כ"ח ובפרט דהכא היה דבוק לבשר ולצלע שהרבה ראשונים מקילים בזה לגמרי. וגם אולי אותו הבשר בלוי שלא עבר כראוי הוא על המקום שהיה דבוק לבשר ששם כשר לכ"ע מדינא אף שלא עבר רק ממנהגא מחמירים לקלוף הסירכא. ומה שלא עבר הבשר בלוי כבר כתבתי בחיבורי ח"א סי' מ"ז וח"ב סי' כ"א להקל בזה. ובפרט בצמקה שידוע בטבע הריאה אשר שם נדבק מאוד הקרום הפרוס וא"א לקלפו מצד שנתקשה הקרום. ובכ"ז הקרום שלם כשיגררו מבפנים הבשר מעל הקרום. ובאופן זה יש לברר כשיזדמן שקלפו קרום או סירכא מעל צמקה מקצתה ונראה לעין כאלו קלף קרום הריאה. וע"י בדיקת הבצבוץ א"א לברר כי שם אין עולה בנפיחה כראוי. אז יש לברר באופן הנ"ל לגרור בסכין או בציפורן את בשר הריאה באותו מקום

ויראו אם יש שם קרום הריאה או לא. כי ע"פ רוב במקומות כאלו יש כמה קרומים שנדבקו יחד ונתקשו ונדמה שנקלף קרום הריאה. ובאמת קרום הריאה עודנו שלם:
ואין לדון מצד תר"ל שצמקה במקצת והיה דבוק לדופן. כי ידוע טבע הריאה אשר מקום הצמוק מצד שנתקשה שם הליחות הוא מושך את המקום הקרוב לזה או אונא הסמוכה או הדופן או השומן ומתדבק אליו כדי להמשיך הליחה. וא"כ הוי כריעותא אחת. דהא כל עיקר סברת תר"ל הוא ששתי הריעותות מוכיחים שיש כאן נקב. אבל הכא אין כאן הוכחה כיון שבטבע הוא כן שריעותא של הדיבוק נמצאת במקום שנצמק והוי כשתי ריעותות משם אחד דלא הוי תר"ל כמבואר בפוסקים וכן מראה אדום על נגלד כתבו האחרונים שדרכו בכך ולא מיקרי תר"ל. וכ"כ התב"ש סי' ל"ט סמ"ו לענין מראה על בועא שהשינוי מראה הוא מחמת הבועה. ועוד דצמקה מקצת לא הוי רק ריעותא כל דהו כמבואר באחרונים. ודיבוק לבשר הוי ג"כ ריעותא כל דהו וכמ"ש התב"ש סי' ל"ט סמ"ו דרק בבועא יש להחמיר לפי שהבועא מונעת שהבשר לא יסתום כראוי אבל בריעותא אחרת יש להקל. וכ"כ הב"א בתר"ל סקי"ח ע"ש וע' לבש"ר סי' ל"ט סקכ"ח:
ובנ"ד בלא"ה אין לחוש להחתיכות בשר בלוי לדון בזה תר"ל דהא חזינן דגם מקמא נמצאים חתיכות כאלה. אלמא שאין זה סירכא רק נעשה בשביל הצימוק וכפי שמצוי קרומים ובשר בלוי על צמקה. וכעין הא דאיתא בגיטין י"ט ע"ב שאם נמצאו מזיזות ביני דני תלינן שג"ז היתה. וכן גבי מת אם מצא ג' מתים אמרינן דהוי שכונת קברות אף המת האחד. ע' נזיר ס"ה. ואף שיש לחלק. בכ"ז בנ"ד מסתבר כן. ויש לדון מזה שגם הבשר בלוי שע"ג הוא ג"כ בשביל זה ואינה סירכא וממילא אין כאן סירכא במקום זה. כי הריאה לא נסרכה רק הבשר בלוי נדבק וכמש"ל. ובמקום שאין בשר בלוי. הרי נפרד הדיבוק כראוי. ולזה יש להקל בנ"ד:

סימן מד

כבוד הרב הגאון וכו'
ע"ד אשר כתבתי בחיבורי ח"ב בסי' א' דכיון שלשון התקנה שלא ישחט שו"ב בלא חבירו משמע הכוונה דהיינו שותפו וחבירו במלאכת השו"ב. וע"ז העיר מעכ"ת ממש"ש מקודם הלשון שלא לשחוט שו"ב בלי שו"ב עוע"ג. משמע מזה דסגי בכל שו"ב שיהיה והאריך בזה מי נקרא שו"ב. הנה לא אאריך בזה באשר כי לשון השאלה היתה כמ"ש אח"כ בלא חבירו ומקודם כתבתי תוכן הדבר בלי דקדוק הלשון:
ואשר כתבתי שם עוד דכיון שלא נטל קבלה עדיין הוא בחזקת אינו בקי וליכא רוב מצויין בלא נטל קבלה וע"ז האריך כת"ר להביא דברי אחרונים שכתבו שהמנהג שהתלמיד

שוחט בשליחות רבו אף שלא נטל קבלה. הנה אצלינו לא נהגו כן שתלמיד ישחוט גסות ויבדקם בלעדי השו"ב הקבוע. רק שוחט לפעמים עופות כשמראה בביתו סכינו לרבו. וגם כי בנ"ד לא הגיע עדיין למדריגה זו. כי אם היה הרב מרשהו לשחוט לבדו לא היה כותב שאינו בקי ומכ"ש לענין שיהא עוע"ג נראה ודאי דלא מהני. כי תועלת עוע"ג הוא שאולי השו"ב לא ידקדק כ"כ בשביל שחפצו להכשיר וכידוע שחפץ השו"ב שלא יצעק עליו הקצב. אבל כשיהיה עוע"ג יפחד ולא יעלים שום דבר וגם כי העוע"ג יעורר אותו על דבר שאולי מטרדתו במלאכתו לא ירגיש בו. וכ"ז לא שייך בתלמיד כי השו"ב לא ייראו ממנו כי ידחה אותו באמרו שהוא יודע יותר ממנו. וכדאיתא בש"ס דהיכא דמצי לאשתמוטי לא מירתת ע' ב"ב דף ו' וע"ז דף ע' וגם הוא בעצמו לא יעיז לדקדק אחריו כ"כ. וי"ל שלזה תקנו בעיר ההיא שהעוע"ג יהי השו"ב השני הקבוע שם. באשר כי אחר אף שהוא אומן לא יוכל להתחזק כ"כ נגד השו"ב הקבוע וגם כי ידוע מ"ש הפוסקים דהשו"ב הקבוע מיקרי כבעלים שהדבר בידו שאותו האמינו. ומ"ש לענין אם קידש אשה ע"מ שהוא רב או שוחט שצריך שיהא לו קבלה או סמיכה. לדעתי נראה דלא סגי בזה וצריך שיהא רב או שוחט ממונה באיזה עיר שכ"ה לשון בנ"א ואכמ"ל בזה. ומ"ש מעכ"ת דכל ספק תקנה הוי לקולא. זה רק בתקנה בדבר שבממון. אבל בנוגע לאו"ה דהוי דבר מצוה לגדור גדר י"ל שדינם כדין נדרים שאין להקל בספיקו רק יש לדון מצד אי מעייל נפשו לספיקא וע' יו"ד סי' רי"ח ס"ב באחרונים שם ונו"ב מ"ת חי"ד ס' קמ"ו ואכמ"ל בזה:

וע"ד מש"ש שלא להעמיד קרוב לעוע"ג משום שמא יחפה. והאריך מעכ"ת מהא דאב ובנו לענין הוראה ומהא דנאמן עלי אבא. הנה הא דאב ובנו כבר הבאתי שם דברי הטוטו"ד שהביא ראיה מזה ודחיתי זה. ונאמן עלי הבאתי ג"כ שם. ומ"ש לדחות ראייתי מגיטין י"ז דשם הוי חשש מיתה כמ"ש התו' ריש כתובות. הנה בגיטין דף י"ח כתבו התוס' דאף משום ממזרות חיישינן לחיפוי. ומ"ש כת"ר דבע"ז ס"א חיישינן לגומלין משום דאיירי בנכרים שפיהם דבר שוא. אבל ישראל לא ישקר. תמהני דאטו בחשוד אין הדין כן. והלא החשוד אינו נאמן אף כשאומר בפירוש שעישר או שהיין כשר וחשדינן ליה שמשקר. רק צריך לחלק כמ"ש בחיבורי דבע"ז הוי רק שוא"ת ומשום גומלין לא מירתת. ובכתובות כ"ד הוי קום ועשה. אך באמת להלכה פסקו הרמב"ם וטוש"ע יו"ד סי' קל"א כר"נ אמר זעירי שם דלת"ק ל"ח לגומלין גם בהא דמירתת. ויש להאריך בזה ואכ"מ באשר לא כתבתי בחיבורי לאסור מדינא רק לעורר שנמצא בש"ס סברא דחיפוי ושראוי לתקן תקנה בזה. ובעוה"ר הנסיון מורה שיש לחוש הרבה בזה:

וע"ד מ"ש בסי' ה' שהמנהג שהכפרים השייכים לענין מס קאראפקא או אטאט לעיר אחת שייכים ג"כ לעניני הוראות ושו"ב. ואין זה תלוי בבית החיים. והבאתי כן משו"מ סי' ל"ג ל"ד. וכתב מעכ"ת שבשואל ומשיב שם מבואר להיפוך. יעוין שם בסי' ל"ג שכ' בפירוש שהמנהג הוא שאם דינא דמלכותא שתהא שייכת לעיר זאת הוא שייך להם גם ע"פ דין ובסי' ל"ד כתב בקצור שלענין שו"ב הם שייכים למקום ששייכים לענין הוראות. והיינו כמ"ש בסי' ל"ג דבהוראות המנהג לילך אחר דינא דמלכותא:

וע"ד מ"ש בסי' ב' דיכולים לומר להרב אסיא דמגן. וכתב מעכ"ת דכיון שיהנה הרב מהם בהכנסות שונות הנהוגות אינו אסיא במגן ודקדק זה מרש"י ב"ק פ"ה שפירש כשהיא קרובו. והכוונה שאז עושה בחנם לגמרי מיקרי אסיא דמגן. אבל לא כשיש איזה טוה"נ. הנה גם אני כתבתי שאם יש לו שום טוה"נ לא מיקרי דמגן. רק מהכנסות הרב לא הזכרתי באשר כי בפולין הם נגררים להרב שמשלמים שם אטאט. ורק כשהם רחוקים מאוד אז בהכרח פונים להרב שבעיר הסמוכה וכמש"ש:

ודקדוקו ממה שפירש"י בב"ק פ"ה שהוא קרובו הוא נכון. ולבאר יותר נראה דהרי ע"כ יש איזו מטרה להרופא כשרופא בחנם. וא"כ שוב לא הוי בחנם וכדאיתא בתוספתא פ"ג דע"ז הובא בתוס' ע"ז דף כ' שהנותן מתנה למכירו הוי כמוכרו לו. וכ"כ התו' שם ובעירובין ס"ד שהנותן מתנה לנכרי המתלוה עמו בדרך הוי כמכירה. והיינו משום שעי"ז יתקרב אליו ויעשה לו טובה או ישמרהו בדרך. ואם כוונתו לשם מצוה בודאי לא שייך לומר עליו אסיא דמגן דאדרבא ישתדל יותר ברפואתו כי זהו עיקר קיום המצוה. והרי מצות לימוד והוראה הוא דוקא בחנם וכי נימא דהלימוד יהא גרוע בשביל דהוי בחנם. ועכצ"ל דכיון שעושה לשם מצוה לא מיקרי בחנם. דשפיר משתדל ללמוד כראוי. ומ"ש הצ"צ סי' א' שאם קצתם רוצים ליקח רב שאינו מקבל שכר יכולים האחרים לעכב משום סברת אסיא דמגן. י"ל דשאני רב העיר שצריך שיהא פנוי לגמרי לעסקי העיר וכשלא יקבל שכר אזי בהכרח יצטרך לעסוק בפרנסתו ולא יוכל להיות פנוי לצרכי הרבים. משא"כ כשקובע ללמוד עם תלמיד שפיר ילמוד כראוי אף בחנם. ואף דבב"ק נ"ו ע"ב גבי שומר אבידה לא אמרינן דהוי ש"ש משום מעשה המצוה רק משום דלא יהיב ריפתא לעניא. היינו דמצות לאו ליהנות ניתנו ולא שייך לקראו בשביל זה ש"ש. אף דודאי הוי זה שכר גדול. וכן מבואר בנדרים דף ל"ו ול"ט דמה שעושה מצוה ע"י המדיר הנאה לא מיקרי הנאה. ובב"מ דף פ"ב פירש"י שומר שכר מצוה. כוונתו ג"כ בשביל שפטור מלמיתב ריפתא לעניא כדאיתא בב"ק שם. ולא משום המצוה עצמה וכנ"ל. וע' תו' שבועות מ"ד ע"ב ד"ה ורב יוסף מ"ש בזה ועכ"פ בכה"ג לא מיקרי אסיא

דמגן. ולזה פירש"י שהוא קרובו של המכה. והמכה מבקשו שירפאנו בחנם. ובזה י"ל דאפשר הרופא אין יכול להשיב ריקם פניו ומתחיל לעסוק בזה. אבל בלבו לא ניחא לו זה ולא יעסוק כראוי רק כדי להראות את קרובו שעוסק בזה:

אכן באמת נראה דאף אם עוסק לשם מצוה מיקרי ג"כ אסיא דמגן דהא אפשר שתזדמן לו מצוה אחרת לעסוק בה או חולה יותר גדול וכדומה. אבל רופא בשכר הוא שוכרו שיתחייב לעסוק ברפואתו בלי דיחוי. ואולי פירש"י זה לרבותא דאף שהוא קרובו וי"ל שירצה לרפאותו היטב כי היכי שלא יקראו לקרובו שור המזיק כדאיתא בסוגיא שם. מ"מ יכול לומר דמגן שוה ודקדק רש"י זה מלשון הש"ס ואי אמר ליה מייתינא אסיא דמגן במגן. וקשה דהול"ל בפשיטות שאם יאמר שיביא אסיא דמגן וכדאיתא שם ואי אמר מייתינא לך אסיא רחיקא ולא נקיט אמר ליה ולזה פירש"י שהכוונה שמציע לפניו שזה ישתדל ברפואתו בשביל שהוא קרובו. וכן איתא שם לעיל ואי א"ל אסייך אנא. היינו ג"כ שאומר לו שהוא בעצמו ישתדל יותר ברפואתו כנ"ל. [וגבי אסיא רחיקא הלשון בש"ס מייתינא לך. לבאר שאף שיביאנו לביתו בכ"ז יכול למחות בידו דמייתינא לחוד הו"א שיביא הרפואה ממנו ממקום שהוא וגם לפמ"ש הטור סי' ת"כ שהרופא בחנם אינו מעיין כ"כ ברפואתו. זה שייך גם בעושה לשם מצוה. כי העושה בשכר הוא ירא שאם לא ירפאנו כראוי לא ישיג עוד מי שישכרנו לרפאות. וכ"כ הטור שם לענין אסיא רחיקא שהרופא הקרוב מעיין ברפואתו כדי שלא יאבד המחאתו. ומ"מ בנ"ד לענין הוראות לא שייך זה דודאי כשיורה לו יעיין כראוי להורות כהלכה. ואף שיש לחוש שאם יהי טרוד בצרכי בני עירו ידחה את זה לאחר זמן. כי יקדים בני עירו שמקבל מהם שכר. בכ"ז אינה טענה כ"כ. וגם הרי כיון שבני עיר זו חפצים שהכפר יהי שייך להוראות ושו"ב לעירם. מתחייב הרב להזדקק להם. ולמי להקדים יש דינים מפורשים ובודאי לא יעשה הרב נגד הדין. ובטור סי' ת"כ מפורש דמיקרי אסיא דמגן אף כשיש לו הנאה מזה שהרי כתב שם שאין המזיק יכול לומר אסייך אנא משום דהוי אסיא דמגן. ואף שמרויח שלא יצטרך לשלם שכר רפואה. מ"מ אינו מעיין כ"כ כיון שאינו מקבל שכר במזומן. וכבר הרגיש הב"י שם דהא בש"ס איתא הטעם משום דדמית עלי כאריא ארבא ותירץ דבתר דמסיק הש"ס טעמא דמגן מגן שויא א"צ עוד לסברא דדמית עלי כאריא ארבא. ולכאורה י"ל דנ"מ לדינא דהא דדמית עלי י"ל דשייך רק במזיקו במזיד. אבל בשוגג הרי אינו שונאו. אבל פשטות הש"ס ופוסקים משמע שאין חילוק וצ"ל דאף שהזיקו בשוגג. מ"מ הוא בעיניו כשונאו. עכ"פ הרי מפורש בטור דגם כשיש לו הנאה מיקרי אסיא דמגן. וש"פ לא מצינו שיחלוקו עליו בזה. ובדעת רש"י י"ל כמש"ל דלרבותא נקט קרובו:

ויש לדון דתליא בפלוגתא דר"א ורבינא במגילה כ"ג ע"ב וב"מ ט"ז ע"א אי מתנה כמכר דאי לא עביד ליה ניחא נפשו לא הוה יהיב לו. וע' תו' גיטין י"א ע"ב ד"ה כל שכתבו דאף דבמתנה לא הוי כזכי מ"מ בשחרור כיון דאי לא עביד לו נייח נפשא לא הוה משחררו הוי כחוב. וקשה דהא גם במתנה קיי"ל בהך דמגילה וב"מ שהזכרנו דהוי כמכר מהאי טעמא. וגם לענין שחרור יש להעיר ממ"ש הרשב"א והר"ן פ' השולח דהיכא שמשחרר בשביל איזה טעם הוי כמקבל כסף עבורו ומוכרו לו. וא"כ לסברת התו' נימא הכי בכל משחרר. וצריך לדחוק דרק היכא שלא עשה לו שום נחת רוח אז אסור לשחררו וכן צ"ל בהא דגיטין דף מ' באומר שפחתי עשתה לי קורת רוח יעשו לה קורת רוח וברשב"א שם. וע' ח"מ ס"ס רנ"ו ובב"י וסמ"ע שם וע' כ"מ פ"ט מה' זכיה. ויש לדון בזה בהא דשונא מתנות יחיה היכא שעשה לו ניחא נפשו ואכמ"ל:

סימן מה

אשר העיר בחיבורי ח"ב סי' א' שכתבתי שע"י שמחפה על בת אחותו הוא מטהר ממזרים ומתיר לבועל והקשה דהא רוב בעילות אחר הבעל ולא הוי ממזר. ולבועל אסורה דהא שם איירי בהתראה למיתת ב"ד וא"כ קבלו על עצמם ההתראה שאמרו אעפ"כ. ושוי נפשייהו חד"א שהודו שהיא א"א. והנה לענין טהרת ממזר הלא גם התו' כתבו בדף י"ח שמחפה על ממזרים. והכוונה פשוטה שאפשר באופן שידוע שלא בעל אותה במשך זה. וגם דהא הבעל עצמו יודע שלא בעל אותה וקיי"ל ביבמות מ"ה ובכ"מ שהוא נאמן לומר על בנו שהוא ממזר. ולענין הבועל. הנה הבועל לא שייך לומר שוי אנפשיה חד"א דהא הוא אינו יודע אם נתגרשה או לא. רק כששמע שהעדים התרו בו שהיא א"א ויתחייב חנק. חשב שהאמת הוא כן וקיבל על עצמו והתיר עצמו למיתה. אבל כשנתברר שכבר נתגרשה מותר לישא אותה ולא הוי שוי חד"א אנפשו במה שחשב שהעדים אומרים אמת. והיא נראה דג"כ לא מיקרי שויא אנפשה חד"א במה שאמרה אעפ"כ. דיכולה לומר שהשטתה בהם אחר שידעה בעצמה שנתגרשה והגט תחת ידה. ובלא"ה א"צ לזה דהא כתבו התו' בדף י"ח דגם בזה"ז דליכא מיתת ב"ד שייך סברא דשמא יחפה. וע' תו' ריש כתובות ואכמ"ל בזה. ובעיקר הדבר כבר כתבתי בחיבורי שם שיש לדחות ראייתי מגיטין:

סימן מו

כבוד הרה"ג וכו' מהו' נתן נטע הכהן הרב דק' קאליבעל.

ע"ד ורדא שהחריץ שלה הפוך ואינה מונחת בכיס ואם מניחים אותה בכיס חוזרת ויוצאת שכתב הב"א סל"ה סעיף קט"ז להטריף. ותמה כת"ר דהא כיון שהחריץ הפוך

ממילא אינה מונחת בכיס. והקשה דלפ"ז למה הקילו האחרונים בחריץ הפוך לאחר יב"ח דהא אינה מונחת בכיס והוי כניטל הכיס כמ"ש הפמ"ג בש"ד סקט"ז. ורק לפמ"ש הש"ך שם הטעם דאם אינה מונחת בכיס מוכח' ששינתה מקומה א"ש. דהכא לא שינתה מקומה רק אינה מונחת בכיס בשביל שהחריץ הפוך. אבל להפמ"ג קשה עכ"ד:

והנה באמת יש חילוק גדול דבניטל הכיס דעת הרבה פוסקים דכשירה. וכתבו האחרונים שיש להקל בהפ"מ. משא"כ בשינתה מקומה דהוי כחסרה הורדא. ומ"ש הב"א שהחריץ הפוך ואינה מונחת בכיס. נראה דאף דממילא אינה מונחת מ"מ ניכר הדבר אם הא שיוצאת מהכיס הוא בשביל שהחריץ הפוך ואין לשפת הכיס במה להתחזק. או מצד שהורדא שינתה מקומה קצת. וגם דבחריץ הפוך אינה יוצאת תיכף רק במשך עת מועטת. אבל כשיוצאת תיכף כרגע מוכח מזה ששינתה מקומה. ולכאורה י"ל דכיון דחזינן שינוי בורדא שהחריץ הפוך אמרינן שנשתנית הורדא גם בזה ששינתה מקומה ולזה יוצאת מהכיס. וכן אמרינן בבכורות מ"ב ע"ב גבי טומטום דחיישינן שמא הוא סריס דכיון דאשתני אישתני. אף דרוב בנ"א אינם סריסים. וכן שמא נהפכה זכרותו לנקבותו ע"ש. ואף דהרמב"ם פסק בפ"ו מה' יבום דלא חיישינן לסריס. מ"מ הרא"ש וטור פסקו דחיישינן ואמרינן כיון דאשתני אשתני והובאה דעתם בש"ע אה"ע סי' קע"ב ס"ט:

והנה ספק טריפה כשיש ריעותא מחיים לענ"ד תלוי בפלוגתא הנ"ל אי אמרינן כיון דאשתני אשתני. וה"נ כיון שיצאה מכלל רוב בהמות ע"י שנולד בה ריעותא מחיים. יש לחוש שנטרפה לגמרי ולא אזלינן בתר רוב כשירות. וע' חולין נ"ג לענין רוב אריות דורסים ורוב הדורסים אין צפרנם נשמטת. וע' כתובות ט"ז ע"ב גבי רוב נשים בתולות נשאות. וע' תוס' יבמות מ"ז ע"א ד"ה במוחזק שרוב הבאים לפנינו בחזקת ישראל אינם משקרים. ונראה שלענין ריעותא מחיים גם הרמב"ם מודה. דגבי טומטום ע"י השינוי שהוא טומטום אין רגלים לדבר שנהפכה זכרותו לנקבותו או שהוא סריס. ולזה אין לחוש לזה. אבל בריעותא שמחיים יש בזה רגלים לדבר שהיא טריפה ואכמ"ל בזה באשר בנ"ד נראה דגם בחריץ הפוך שפיר מונחת בכיס שלה כמפורש בשמ"ח סי' ל"ה ס"ל ובב"א ס"ק קי"ז. רק שלא היתה מונחת כראוי ע"ש. וכן הוא האמת דשפיר אפשר שתהא מונחת בכיס שלה. ולהבנת מעכ"ת הו"ל להקשות בפשיטות למה כתב הב"א וש"פ דבחריץ הפוך ואינה מונחת בכיס טריפה ודאי. הא חדא היא דכיון שהחריץ הפוך ממילא אינה מונחת בכיס. וע"כ כמש"ל:

ומ"ש לענין אם יש ורדא הפוכה ובצד השני בשורשה יש עוד ורדא קטנה. והשו"ב אומרים שהיא ורדא אחת רק שהולכת בעיקום. לא נתבאר בדבריו מה רצונם בזה. אם

להחמיר דאף אם השנית גדולה יותר מ"מ אמרינן דהוי ורדא הפוכה לפי שהשנית היא רק עיקום מההפוכה. או שכוונתם להקל ולומר דהעיקר הוא זאת שאינה הפוכה ורק שנתעקמה קצת והעיקום ההוא נראה שהוא הפוך. אבל איך שיהיה אין כאן מקום ספק כי הלא השנית אינה מונחת בכיס ואם נתפוס שהיא העיקרית א"כ אין לה כיס. ועוד שמה שיוצא בעיקום מהשורש בצידו השני אינו במקום הורדא כראוי והו"ל שינתה מקומה. וא"כ הויא טריפה ממ"נ. והא דשני ורדות שהולכים אחר הגדולה שאינה הפוכה. צ"ל ששניהם מונחים בכיס או שהגדולה מונחת בכיס. וע' בפמ"ג בש"ד סקי"ב בזה. וגם עומדים שניהם במקום הורדא כראוי וכמ"ש הש"ך ס"ק י"ג ובתב"ש הובא בפרמ"ג שם דבעינן שלא שינתה מקומה ותוארה. ובב"א סי' ל"ה ס"ק צ"ט תמה דכיון דהם בשורש אחד איך שייך לומר שינתה מקומה. ולדעתי י"ל שהשורש במקומו. רק הורדא השנית גדלה באלכסון באופן שראשה מגיע במקום אחר שלא כדרך הורדא. ובכה"ג צ"ע עדיין דאפשר דלא מיקרי זה שינתה מקומה וכמדומה שכ"כ באחרונים ובחפזי ההכרח לקצר. שוב ראיתי בלבושי שרד ס"ק ע"א ע"ב שפלפל בזה אם צריך ששניהם יהיו מונחים בכיס אחד ואם אחת שינתה מקומה. ולמסקנא כתב שם כמש"ל: ועכ"פ לא שייך לומר שהיא אחת עקומה דא"כ נימא כן בכל שתי ורדות שבשורש אחד. וגם לפ"ז לא נצטרך שיהיו בשורש אחד כעובי אצבע. וגוף העיקום י"ל דאפשר מיקרי זה שינוי צורה. ואף דבכל שתי ורדות בשורש אחד לא אמרינן דהוי שינוי צורה. י"ל דהיינו משום שדרך האונות להתחלק לפעמים וידוע שנחלק מצוי ומקילים בו הפוסקים. אבל עיקום לא מצינו שיהא מצוי. אכן האמת י"ל דהיינו הך דב' ורדות בשורש אחד כעובי אצבע שאז תופסים לורדא אחת עקומה. הורדא העיקרית היא היותר גדולה. והקטנה הוא העיקום שנתעקמה הגדולה. וא"ל דהוי נחלקה הורדא. דא"כ מנ"מ ביותר גדולה. דכיון שאין שיעור לעובי הורדא, שפיר תיסגי בהורדא שאינה הפוכה אף שהיא קטנה כיון שיש בה כשיעור טרפא דאסא. וע' ש"ך ס"ק י"ג ובפמ"ג ושאר אחרונים שם מ"ש בסברת הא דהולכים אחר הגדולה. ולכאורה יש נ"מ בזה דאי נימא שהגדולה היא הורדא והקטנה היא יתרת. א"כ א"צ רק שהגדולה תהי מונחת בכיס ולא הקטנה. אבל אי נימא שהיא אחת שנתעקמה. א"כ צריך שיהיו שניהם מונחים בכיס. ומה שהצריכו שיהיו בשורש אחד נראה כמ"ש דחשבינן להו לאחת שנתעקמה דאלת"ה הא הוי ב' ורדות וכמ"ש הש"ך סקי"ב דטריפה. ומה בצע במה שאחת קטנה:

והט"ז סק"ה הביא בשם מ"כ דלא צריך שיהא השורש כגובה אצבע רק שמשך השורש יהא כאצבע וע' בב"א בביאור זה. וכ' האחרונים שיש לסמוך בהפ"מ על דיעה זו ע' תב"ש

ס"ק נ"ד. ולכאורה קשה דהא מקור דין דבשורש אחד הוי כאחת הוא מהא דבני מעים בחולין נ"ח ע"ב. ושם הכוונה דווקא שיהא שורש אחד כגובה אצבע ע"ש ובש"ע סי' מ"ז. ולזה נראה שדעת המ"כ דאמרינן שהיא ורדא אחת רק שנתעקמה. ולזה סגי כשיוצאים שניהם משורש אחד אף שאינו כעובי אצבע. וגובה אצבע א"צ רק היכא שאנו רוצים לומר שהיא אחת ונתחלקה לשנים. אבל בנתעקמה א"צ לזה. ולזה כתב שם מתחילה דלא בעי כלל כאצבע רק מביא בשם חכם אחד שצריך שיהא משך השורש כאצבע. ונראה טעמו דכל דבר כשמתעקם אינו נכפל למעלה בגובה. רק מקודם מתעקם מתחתיו קצת ואח"כ עולה העיקום למעלה. ולזה הצריך שיהא השורש רחב למטה כאצבע. ואז שפיר י"ל שנתעקמה. והרמ"א והט"ז ס"ל שכל זמן שאינם יחד בגובה אצבע יש לחוש שהם שני ורדות ולא שנתעקמה:

ואפשר דחייש לשיטת הרא"ש שהזכרנו דס"ל כיון דאשתני אשתני בהא דבכורות דף מ"ב ע"ב והובא דעתו באה"ע סי' קע"ב ס"ט. וה"נ כיון דאשתני שיש כאן כשתי ורדות חיישינן שהם שתי ורדות. והרמ"א לשיטתו דס"ל ר"ס נ' דהיכא שיש ריעותא מחיים מחמירין בספיקו ולא אזלינן בתר רוב כשירות. והיינו כמש"ל דכיון דאתיליד ריעותא הרי יצא מכלל הרוב וכיון דאשתני אשתני. וה"נ חוששים שהיא יתרת ורדא והכא י"ל דאף מ"ד בבכורות שם דלא אמרינן כיון דאשתני אשתני מודה הכא דחיישינן. וכמש"ל דהתם אין שתי החששות מסוג אחד ואין הוכחה מאחת על השנית. אבל הכא יש רגלים לדבר שהיא ורדא יתירה. כי אין מצוי שתתעקם הורדא כמו שאין מצוי שתהא יתרת ורדא. ויש לדחות דהתם בבכורות יש כאן שינוי ודאי שהוא טומטום. ולזה חושש שמא יש כאן עוד שינוי שנהפך זכרותו לנקבותו או שהוא סריס. וכן גבי ריעותא מחיים. הנה הריעותא ברורה לפנינו. רק שאנו מסופקים אם הגיעה הריעותא לשיעור המטריף. אבל הכא אי נימא שהיא יתרת ורדא. א"כ לא נתעקמה כלל. ואין כאן רק ספק אחד אם היא ורדא אחת שנתעקמה. או שהיא יתרת ורדא. ובזה י"ל דשפיר אזלינן בתר רוב כשירות. וי"ל שבזה פליגי המ"כ והט"ז אי סגי בשורש פחות מגובה אצבע וגם י"ל שתלוי בספק שבא מחסרון חכמה אי הוי ספק. דהכא אם היינו בקיאים היינו מכירים אם הוא נתעקם או ורדא יתירה. והכא יש ס"ס דגוף דין דיתר ורדא הוא מחלוקת הפוסקים. ואקצר באשר כי לדינא העיקר כמ"ש התב"ש סל"א דבהפ"מ יש להקל אף אם אין בגובה השורש כאצבע רק ברוחבו:

סימן מז

כבוד הרה"ג וכו' מו"ה חיים ליב נ"י הרב בק"ק בארנאוויטש

ע"ד אשר העיר בחיבורי ח"ב סי' י"ח שהבאתי בשם הב"ח לתלות במקום סירכא במשמוש ידא דטבחא. והקשה דהא הב"ח בסי' ל"ז מחמיר בזה. הנה יראה נא מעכ"ת לשוני בחיבורי שם אח"כ שכתבתי בזה רצה הב"ח להקל. הרי דקדקתי בלשוני שלא החליט הב"ח להקל בזה. והכוונה דהנה בסימן ל"ט סט"ו הקשה הב"ח למה צריך בסירכא בדיקה בפושרים הא אם יבצבץ נתלה במשמוש יד הטבח. ותירץ דאם נתלה הנקב במשמוש הרי מוכח שמשמש בחוזק. וא"כ הרי לא עברה הסירכא כדין דאפשר היתה סירכא גמורה רק ניתקה מחוזק המשמוש. ועוד תירץ שחוששין שמא היא סירכא בת יומא שניתקת במשמוש היד אף בנחת. הרי מבואר לפי תירוץ הראשון דרק במשמוש יד הטבח בעת העברת הסירכא אין תולין משום דממ"נ אסורה. אבל אם אחר שעברה הסירכא בנחת קרה שמשמש שם הטבח בחוזק. שפיר יש לתלות הבצבוץ במשמוש ידו. וכן אם עשה שם איזה פעולה קודם ההעברה באופן שיש לתלות בזה הנקב ומ"מ עברה הסירכא כראוי וכעין עובדא דהגבעת שאול שהובא באחרונים. ג"כ אין מעכב בדיקת הבצבוץ. ומ"ש הב"ח בסי' ל"ז שסירכא היא בחזקת טריפה ולזה אין להכשירה רק כשרואין בבירור שאין שם בצבוץ י"ל דכוונתו שם ג"כ רק לענין שלא נתלה במשמוש היד שבשעת העברת הסירכא. אבל במשמוש שאח"כ אפשר דשפיר נתלה. וע' תב"ש סי' ל"ו מ"ש בסתירת דברי הב"ח הללו. וע' בב"א בזה ואקצר:

ואשר כתב ע"ד דברי הבה"ג שהבאתי בחיבורי ח"ב סי' כ"א שכתב על נגלד פורתא והוא דלא מפקא זיקא ומוכח שצריך בדיקה אף בניקב עור העליון. וכתב מעכ"ת שאפשר לפרש דברי הבה"ג דקמ"ל דאי מפקא זיקא טריפה אף שניקבו הקרומים זה שלא כנגד זה והאריך בזה. לדעתי אין לפרש כן דברי הבה"ג שירמוז על דין שלא הזכירו כלל. ובפרט דפשטות הלשון אינו כן. וגם א"כ הרי מוכח כן מגוף הש"ס בהא דריאה דאוושא שאם מבצבץ טריפה והובא בבה"ג ג"כ ולמה להבה"ג להוסיף להשמיענו דקדוק זה הכא. וכבר הקשה מזה הפר"ח על הב"י שמפרש בדברי הרשב"א דאף אי מפקא זיקא כשירה בזה שלא כנגד זה. וע' תב"ש ר"ס ל"ו ושאר אחרונים שם. ועוד דכיון דס"ל לבה"ג דבכה"ג מיקרי ניקבה הריאה. א"כ אין שייך שירמוז דין זה גבי ניקב עור העליון. דהא לדידיה היינו ניקבה הריאה:

ואשר כתב שלא הבאתי דברי המקילים בנקודות אדומות כמו דברי החסד לאברהם. הנה ספר הזה אינו ת"י אבל ידעתי שהוא מיקל קצת וידעתי עוד. אבל האמת יורה דרכו שהוא דבר חמור מאוד. וגם הנסיון מורה למי שבקי בטיב הנקודות האלה שיש הרבה מהם נקבים גמורים. ובדברי המקילים אין ראיות נכונות שיהי בהם כדי הכרע הדעת.

ואשר כתב כי זה תלוי במחלוקת האחרונים שהובא בש"ך סי' מ"ח ס"ק כ"ה לענין בה"כ אם חוששין שניקב מעבר לעבר. הנה כבר הבאתי בחיבורי שם דברי הש"ך שם ס"ק ל"ב שמחלק בין ביה"כ לריאה בזה שריאה צריכה נפיחה ובדיקה ע"ש. ובנ"ד חזינן שהלקותא מעכבת הבדיקה. וגם כי באמת העין רואה שיש כאן נקב וקרוב שניקבו שני הקרומים. רק שאפשר שיש שם קרום התחתון עדיין. ולזה צריך בירור. כי שני הקרומים יחד הוא ג"כ דבר דק. משא"כ בבה"כ כשראה שהיה המחט תחוב במקצת העור. ה"ז ודאי שלא היה תחוב בכולו. רק שיש לחוש שמא מקודם ניקב כולו. משא"כ הכא הספק הוא על מה שרואה בעיניו:

ומ"ש על מ"ש הגר"א בסי' נ"ה סקכ"ו בשם הבה"ג דספיקא לחומרא אם לא שיש רגלים לדבר. והקשה דבבה"ג איתא שכל ספק לקולא אם לא בחתיכה משתי חתיכות. והביא דברי האשכול שהביא דברי הבה"ג ג"כ. והנה דברי הבה"ג שהביא הגר"א שם הובאו גם בש"ך סי' נ' סק"ג. וקושייתו לדעתי לק"מ דהבה"ג שם בהלכות טריפות העתיק רק דברי הש"ס חולין מ"ג ע"ב דלא מחמירים רק בחלב בשתי חתיכות ע"ש וממילא כמו שמפרשים הפוסקים המחמירים דברי הש"ס שם וע"ש בתו'. כן נפרש דברי הבה"ג הללו. ועיקר נראה בזה דהנה כתבו הראשונים דלהכי תלינן בבני מעים בזאב וכן בקניא וכלבא גבי מבעבע דמא משום דהתירא שכיח טפי ויש במה לתלות ע"ש. והכוונה נראה דכיון דרוב בהמות כשירות ממילא שכיח טפי דהתירא. רק אם יש ריעותא מחיים לא שייך לומר רוב בהמות כשירות כי הלא זו יצאה מכלל הרוב דהא רוב בהמות אין בהם ריעותא. וזהו שכתב הבה"ג דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן. אכן בנשבר וספק אם הוא מחיים כתבו הפוסקים שזהו ספק מחסרון חכמה ולא שייך בזה להכריע מצד שכיח או רוב. וע' תב"ש סי' כ"ט ופר"ח שם ובבית אפרים בדיני חזקות ומדבריהם יתברר ישוב להקושיא על הבה"ג:

וע"ד מ"ש בחיבורי ח"ב סי' ק"ל על דברי המשיב דבר והעיר כת"ר כי המעשה היתה שם שהמים הלכו דרך הכלים והיו שאובים גמורים. הנה צדקו דבריו. ואז באשר ראיתי המשך דבריו שלא העיר כלל מהא דשאובים. חשבתי שהמעשה היה שהלכו המים מהצינורות והחשש משום הויה ע"י דבר המקבל טומאה. ואין דרכי לעיין בדברי האחרונים רק בקופיא. ועכ"פ דברי המשיב דבר תמוהים וכמ"ש גם כת"ר:

סימן מח

כבוד הרב המאוה"ג וכו' מו"ה יעקב צבי הרב דק"ק ראדזילאווא

מ"ש העין יצחק שאם בצבץ במקום הסירכא וגם במקומות אחרים כשירה. שאנו תולין שבצבץ מחוזק הנפיחה כמו שמבצבץ במקומות האחרים. והקשיתי עליו בחיבורי ח"ב סי' כ"ד וכתב מעכ"ת לישב דבריו דכיון שעברה הסירכא בקליפה כתבו האחרונים דמוכח דהוי כקרום דריינוס ואינה סירכא. ואף אם נאבדה בלי בדיקת הבצבוץ כשירה דקיי"ל כיון שנשחטה הותרה ושפיר נתלה הבצבוץ בחוזק הנפיחה עכ"ד. ולא אדע מה חידש כת"ר בזה כי הלא כ"כ הע"י שם בטעמו. ואנכי בארתי בחיבורי שם דעכ"פ צריך שיראה בעיניו שנשאר קרום הריאה במקום הסירכא דבלא"ה יש לחוש שקלטה הסירכא את קרום הריאה ואם בצבץ במקום הסירכא ה"ז בירור שקלטה קרום הריאה במקום זה. ורק כשנאבדה קודם הבדיקה סגי בראיית עין ואין חוששים שמא נקלט משהו מהקרום שאין העין רואה. וכמו גבי נגלד שכתב התב"ש בסי' ל"ו שצריך לראות שיש שם קרום התחתון וא"צ בדיקת הבצבוץ. ועמ"ש בחיבורי ח"ב סי' כ"א. וסירכא חמורה מנגלד כי לפי פשטות הש"ס ופוסקים רוב סירכות הם מגוף הריאה. ואף שאם נקרע מקום הסירכא אין חוששין שמא קלטה קרום קצת. שאין ניכר במראית העין. מ"מ אם בצבצה. ודאי אין תולין בחוזק הנפיחה ע"י שרואים שמבצבץ במקום אחר. דעכ"פ הכא יש לחוש שקלטה הקרום קצת. וא"כ לא עברה הסירכא ויש כאן ספק בגוף הסירכא אם עברה או לא עברה דלא אמרינן בזה נשחטה הותרה וכ"ע מודו שטריפה וגם כי מה שנמצא עוד בצבוצים בריאה. אינה הוכחה שנעשו בשביל חוזק הנפיחה. כי יש כמה סיבות שמבצבץ בריאה לאחר שחיטה וגם לא כל המקומות בריאה שוים. ולענ"ד ז"ב דאלת"ה יהיו כל הסירכות כשירות דאין לך ריאה שאין בה כמה בצבוצים:

ומ"ש כת"ר לדחות ראייתי שם מנדה ס"ח וכן מטבל ואח"כ נמצא דבר חוצץ. דשם היו בחזקת טומאה. כוונתי שם דאף דידוע שדרך האשה להפסיק מראיית דם ככלות זמן וסתה. מ"מ היא בחזקת טומאה כל זמן שלא נתברר לה טהרתה. ואף שמה שהיא טמאה לפנינו יש לתלות בזמן וסתה כאורח הנשים. וה"נ כיון שהוחזקה סירכא לפנינו באופן שאנו מעריפים אותה כל זמן שלא נתברר שעברה. אין לנו לתלות בשום דבר אם לא בדבר שנתחדש לפנינו כמו בנקרעה הריאה וזה רק כשראה מקודם שהקרום שלם וכמש"ל. ומהא דטבל ג"כ הראיה נכונה דהרי טבל לפנינו כדאיתא בחולין דף י'. ואף דאמרינן שם דהיינו משום חזקת טומאה. ואף לר"ה דמדמי לזה הך דנמצא סכין פגום. היינו רק משום דהוי ספק בשחיטה וכן בטבל אם היה דבר חוצץ אין זו טבילה. מ"מ הכא שיש כאן סירכא שהיא ריעותא מחיים. כבר כתב הרשב"א בחידושיו בחולין ט' דמיקרי הוחל דבר המטריף וצריך שיתברר הכשירו וספיקו אסור. וכיון שיש בצבוץ לפנינו הרי לא

נתברר הכשר הסירכא וכמש"ל כי אפשר קלטה קרום הריאה במקום הבצבוץ וכעין זה קיי"ל בסי' קצ"ו ס"ג שבג"י הראשונים לספירתה אינה תולה בדם מכה. וכתב שם הש"ך שידוע שמוציאה דם. והטעם מפני שבנ"י הראשונים עדיין יש חשש שמא לא נסתם מעינה. ואף שידוע שע"פ רוב נסתם מעינה תיכף כשפוסקת מלראות ובפרט כשכלו ז' ימי נדה שבימי זיבה אינה בחזקת רואה הרי חזינן דכל דאיתיליד ריעותא אין מוציאין אותה מחשש הריעותא עד שיתברר הדבר ואין תולין בשום דבר. ואף בהגיע זמן וסתה ולא בדקה ומצאה טמאה ויש לתלות בדם מכה נסתפקו הפוסקים אם יש לתלות. אף דלדעת כמה פוסקים הוי וסתות דרבנן ואינו ודאי שראתה. ומכ"ש סירכא דמיקרי הוחל דבר המטריף כמש"ל:

ומ"ש מעכ"ת להביא ראיה להע"י מהא דגיטין י"ט דאי זרק גיטא לדביתהו ביני דני ואשתכח מזוזתא אר"נ מזוזה ביני דל לא שכיחא ובודאי זרק לה מזוזה ולא גט. אבל אם נמצא שם תרי ותלתא מזוזתא אמרינן מדהא הואי מקודם הוי גם השנית. וגיטא אימא עכברים שקלוה והוי ספק מגורשת ומפקינן לה מחזקת א"א ואין היורשים חייבים במזונותיה. וכל שכן הכא שתולים הבצבוץ בחוזק הנפיחה כמו הבצבוצים האחרים להעמיד הבהמה על חזקת היתר שיש לה עכ"ד. לדעתי אינה ראיה. דהנה שם כתבו הר"ן והרשב"א שני פירושים. פירוש אחד שקראו מקודם הגט ועייליה לבי ידיה ואח"כ זרקו. ובזה אם נמצא ב' מזוזות הוי גט. או שלא קראוהו מקודם והויא ספק מגורשת מפני שאמר ה"ז גיטך ואמר שהיה גט כשר. וע' בחי' הריטב"א שם שביאר הדבר דהא גם באומר גרשתי אשת. נאמן על להבא ועכ"פ הוי ספק וע' אה"ע סי' קל"ה בב"ש בזה וא"כ הכא הטעם מצד שהבעל אמר שהוא גט. וגם דהא במזונות הם מוחזקים והא דקיי"ל דבספק מגורשת בעלה חייב במזונותיה הוא משום דאגידא ביה ובידו לפוטרה בגט כשר אבל היורשים פטורים כדקיי"ל בסי' צ"ג וגם דהרי איתרעי חזקת א"א ע"י שאמר ה"ז גיטך כיון שיש לו נאמנות בזה משא"כ בנ"ד שהיתה סירכא לפנינו והוחל המטריף. ומה שנקלפה הסירכא אין זה בירור כי כל סירכא תקלף כשיקלפוה והבירור הוא כשרואין שלא נקלף עמה קרום הריאה. והקילו קצת פוסקים אם נאבדה הריאה קודם בדיקת הבצבוץ וסגי בראיית עין שקרום הריאה שלם. אבל כשבדקו וראו שבצבץ הרי לא יצאה הריאה מהחשש שמא קלטה קרום הריאה:

וע"ד שכתבתי בחיבורי שגם הע"י לא היקל רק כשבצבץ בהתפשטות הסירכא ולא במקום הסירכא עצמה. וכתב כבודו שמפורש בדבריו כ"פ שאף במקום הסירכא כשירה. הנה השאלה היתה שם על ההתפשטות יעו"ש וכן כל דבריו באות א' וב' מוסבים על

ההתפשטות ע"ש. ורק באות ד' הזכיר שיש לצדד שגם במקום הסירכא יש להקל. ונראה שלא כתב זה למעשה אחרי שלא נשאל על זה. וכן מוכח מגוף דבריו שם שפלפל אי הוי תרתי לריעותא כמ"ש הלב"ש. והלב"ש כתב זה רק כשנמצא הבצבוץ בהתפשטות. אבל במקום הסירכא אין זה משום תר"ל רק משום דשמא הסירכא לא עברה כראוי ואחרי שנלע"ד עיקר להלכה שלא להקל במקום הסירכא וידוע שאין לך ריאה שלא ימצאו בה כמה בצבוצים ונמצא שנכשיר כל הסירכות. ולזה יש לנו לצדד יותר בדברי הע"י שכוונתו להכשיר רק בהתפשטות כנדון שנשאל עליו שם ולא יותר:

וע"ד מ"ש בחיבורי ח"א סי' כ"ז שאיסור נזיר אינו מצד הזמן כמו יה"כ רק מחמת עצמו ונפשו חותה עליו. והקשה כת"ר דהא נזיר הוי ג"כ האיסור בשביל הזמן שקבל הנזירות ע"ע. והביא מ"ש השעה"מ פ"א מה חו"מ ה"ה דחמץ מיקרי איסור מחמת זמן. והנה לא מיבעיא לפמ"ש המהריב"ל סי' ל"ז דנזיר הוי איסור חפצא דודאי אין שייך לומר שתלוי בזמן. רק שגוף הדבר הוי דבר איסור בעת הזאת שקיבל ע"ע להיות נזיר וקדוש. אלא אף לדעת המהרי"ט ח"א סי' נ"ג שכתב דהו' איסור גברא. מ"מ הוי ככל איסורי תורה וכנבילה דהוי איסור גברא כמ"ש הר"ן בנדרים י"ח ע"א. ומ"מ אמרינן שנפשו של אדם חותה עליו. ודבר התלוי בזמן מיקרי בדבר שאין האיסור מצד קדושת ופרישת האדם רק מצד קדושת הזמן וכמו יה"כ שנתקדש להיות יום כפרת עון ושיתענו בו. וכן פסח נתקדש שלא יאכלו בו חמץ ולזה כתב השעה"מ שהאיסור הוא בשביל הזמן. אבל נזיר אין בזמן שום קדושה רק שהוא קיבל ע"ע להתקדש ולפרוש מיין וטומאה בזה הזמן. והוי שפיר איסור גברא. וכ"כ השעה"מ שם שנולד ביו"ט הוי ג"כ איסור הבא מחמת זמן. והיינו מצד קדושת יו"ט. וכ"נ להוכיח מנזיר ל' דיליף בק"ו מנזיר לכלאי הכרם שטעם כעיקר וחשיב תלתא חומרי. ואמאי לא חשיב נמי הא שנזיר האיסור הוא רק מצד הזמן משא"כ בכלאי הכרם שגופו איסור. וע"כ צ"ל דבנזיר הוי ג"כ גוף האיסור. וכן יש להוכיח מהא דקדושין דף ל"ח ע"א דיליף כה"כ מחדש ע"ש. וקצת יש לדחות דלגבי דיני האיסור אין זה חומרא ויש להאריך בזה. ועכ"פ דברי נכונים בס"ד. וע' תו' רעק"א פסחים אות ז' שכתב דגם בחמץ נפשו חותה ואקצר. וביותר יש להסביר דאיסור יה"כ הוא רק שיתענה ולא איסור אכילה וכדאיתא ביומא דף פ"א. וא"כ אין שום איסור על החפץ. אבל בנזיר האיסור על החפץ ויש להאריך בזה ואכ"מ:

וכבודו כתב לתרץ הקושיא שבחיבורי שם על הרמב"ם דיה"כ הוי איסור תורה והוא רוצה לעבור ולאכול. שפיר הוי אכילה ואין נפשו חותה. אבל בנזיר שקיבל על עצמו שלא לשתות יין. נפשו חותה עליו כששותה. דבריו נפלאים דא"כ כשקיבל על עצמו

בליל יה"כ להתענות כל היום ואח"כ אכל תרומה יהיה פטור מחומש. והלא כל איש מישראל קיבל ע"ע לקיים התורה. וע"כ צ"ל דאזלינן בתר דעתו כעת. וא"כ גם בנזיר למה ניזיל בתר דעתו דמעיקרא ולא בתר דעתו כעת. וע' חולין ק"ב ע"ב בזה ושבועות כ"ד ע"א וברש"י שם. אכן באמת העיקר דבמזיד ודאי אין שייך לומר נפשו חותה וכפירש"י בשבועות כ"ד ע"א וכמ"ש בחיבורי שם. ורק בשוגג אמרינן דנפשו חותה. ובזה אין חילוק בין נזיר ליה"כ. והרמב"ם גבי נזיר ששגג ושתה יין איירי ששגג גם באיסור נזיר. וכן צ"ל לדברי הרעק"א במשניות בפסחים אות ז' ע"ש ואקצר:

סימן מט

כבוד הרה"ג וכו' מו"ה אברהם יהודה הכהן נ"י. רב בק"ק יאנאווא:

ע"ד בהמה שנשבר שוק שלה במקום צומת הגידין. ורק העצם העקום שבתחתית השוק לא נשבר. והיו עור ובשר חופין את השבר מכל עבריו ורק נקב קטן היה בעור ובשר נגד השבר. ושחטו תיכף הבהמה ובדקו צוה"ג ונמצאו החיצונים שלמים ויפים והפנימיים נפסקו. והיה הפ"מ וצורך שבת. והאריך כת"ר בדברי טעם. וחפץ לדעת דעתי בזה. ומטרדותי אשיבנו בקוצר:

הנה לכאורה אין מקום להקל דהא בנשבר השוק לחוד קיי"ל בר"ס נ"ה שהמנהג להחמיר. ואף דלכאורה י"ל דבעו"ב חופין יש להקל דנהי שאנו מחמירים בזה כמ"ש הרמ"א שם בסי' נ"ה. זה רק בעצם הקולית שנשבר דהוי טריפה לכו"ע אבל בעצם השוק שאינו טריפה אלא לדעת רש"י וקצת פוסקים בזה מוקמינן אדינא שמכשר בעו"ב חופין. מ"מ כבר כתב הלב"ש בפתיחה לטריפות העצמות אות ל"ג שהמנהג להטריף אף בשוק ואף בהפ"מ היכא שיש נקב בעו"ב ע"ש. וכתב שם סימן א' סעיף ו' סק"ט דאף שנשחט תיכף אחר השבירה לא מהני ע"ש וכ"כ הפ"ת בס"ס נ"ה בשם הפמ"א סי' ק"כ ועוד דהא כתב הש"ך בס"ס נ"ו שאם לא נקשר אין אנו בקיאים בבדיקת צוה"ג אף בבהמה. ועוד דהא נפסקו הפנימיים וקי"ל ר"ס נ"ו להחמיר ומבואר בלב"ש ושאר אחרונים דאף בהפ"מ אין להקל בזה:

ומה שיש לצדד להקל בזה דבאמת מ"ש הש"ך ס"ס נ"ו דבנשבר אין בקיאים בבדיקת צוה"ג אף בבהמה תמוה לכאורה דהא יש לנו עינים לראות שהגיד העב הוא שלם ויפה ואיזה בקיאות שייך בזה. וכ"כ הש"ך בעצמו בסק"י שבקיאים בבהמה. ובס"ס נ"ו כתב דמשמע מדברי מהרש"ל ביש"ש ס' ט"ז דרק בנקשר בקיאים ולא באינו נקשר. ולענ"ד משמע שם להדיא להיפוך שעיקר החשש הוא שמא נפסקו הגידים ונתרפאו כמו שנקשר העצם ונתרפא אך לא נתרפאו יפה דבזה אין אנו בקיאים. ואף שבעצם לא

חיישינן לזה היינו משום דקים לן שאם יצא העצם פעם לאויר שוב אינו מתרפא לעולם. אבל בגידים שהם מכוסים שפיר אפשר שיתרפאו עכ"ד. הרי מבואר מדבריו שאם נשבר העצם לפנינו ובדקנו הגידים קודם שיש לחוש שנתרפא. שפיר מהני בדיקתינו. וכ"נ בדברי התה"ד סי' קס"ד ע"ש והובא ג"כ ביש"ש שם רק ששינה קצת בלשונו וכן מפורש בב"י ס"ס נ"ו דלהכי לא מהני בדיקה לפי שחוששין שמא לא נתרפא יפה והביא ג"כ מתה"ד סי' קס"ד. ובאמת תמוהים לי דברי הב"י וביש"ש הנ"ל שכתבו דחיישינן שלא נתרפאו הגידין יפה דמשמע מזה שאם נתרפאו יפה כשר. והוא נפלא דהא קיי"ל דלא מצינו שחוזרת להכשירה. ואנן קיי"ל דבכל הטריפות קרום שעלה מחמת מכה אינו קרום. ואפשר כוונתם שאם היינו יודעים שנתרפא יפה היינו מוכיחים מזה שלא נפסקו באופן המטריף. כי אילו נפסקו באופן המטריף לא היה נתרפא יפה כדאיתא בחולין דף נ"ז ע"ב דבמידי דמיטרפא לא משבחא. וכתב הביש"ש בפ"ד דחולין סימן ט"ז דה"ה שאינו חוזר לאיתנו כראוי. ופירש בזה דברי המהרא"י וש"פ דלהכי בחזר ונקשר העצם כשר ול"ח שמא יצא לחוץ. דאילו היה יוצא לחוץ לא היה חוזר ונקשר כראוי ע"ש. וה"ה גבי גידין נימא הכי אבל הוא דוחק להעמיס זה בכוונת הב"י ויש"ש ע"ש בלשונו וגם עיקר מ"ש הביש"ש דהא דטריפה אינה משבחת במידי דמיטרפא היינו שאינו חוזר לאיתנו תמוה לענ"ד. דבחולין נ"ז ע"ב מפורש דרק משום שגדלו הנוצות האחרונות יותר מן הראשונות דייק דלא היה משבחת במידי דמיטרפא וכן פירש"י שם להדיא ע"ש וכן מוכח מלשון משבחת. ובפרט בדברי הביש"ש והב"י שכ"כ שם לדעת התה"ד א"א לפרש כן. דהא כתב הביש"ש שם דרק כשנקשר שבר אל שבר יחד ידובקו וכמ"ש המהרי"ק אבל אם נקשר רק שבר על שבר לא מהני דהא לא חזרה לאיתנה לגמרי ולא מיקרי זה משבחת ע"ש. והרי כתב התה"ד להדיא בכתבים סי' קפ"ב דלא בעינן שבר אל שבר יחדיו ידובקו ע"ש. ולזה דבריהם צ"ע ובפרט דהביש"ש העתיק כן מלשון המהרא"י ע"ש. אבל בגוף התה"ד סי' קס"ד ליתא:

והרא"ש כתב בפ' בהמה המקשה סס"ז שאם נשבר העצם בעוף במקום צוה"ג ונקשר צריך בדיקה ומי שאינו בקי בבדיקה צריך להטריפו. והר"ש מאיברא אומר בשם ריצב"א שאם לא נשתנה הבשר שעל הקשר במראיתה אז ודאי נתרפאת יפה ואם נשתנה יש לחוש עכ"ל. הרי כתב ג"כ שאם נתרפאה יפה אין לחוש. וצריך לפרש כעין מש"ל כי אילו נפסקו הגידים לא היה מתרפא יפה. ולא מצד סברת הביש"ש שאין טריפה משבחת. רק הטעם כעין מ"ש התה"ד סי' קס"ד דקים לן שאם היה יוצא העצם לחוץ לא היה

נקשר. וה"ה הכא קים לן שאם נפסקו הגידים לא היה מתרפא כ"כ שלא יהא ניכר שום שינוי מראה:

עכ"פ נלע"ד ברור דהיכא שנשבר זה מקרוב ועדיין לא נקשר דמהני בדיקה בצוה"ג בבהמה כפשטות כל הפוסקים. וכ"כ הב"ח ס"ס נ"ו. וראיתי בדברי כת"ר שהביא בשם ספר דעת תורה שאם נשבר רק השוק ולא העצם העקום שעליו מונח הגיד העב אין לחוש לפסיקתו ושפיר בקיאים בבדיקותו. והנה ספר דע"ת אינו ת"י. ואף כי הדבר נאמר בהשכל בכ"ז י"ל דאף שלא נפסק לגמרי מ"מ אפשר שנתקלקל ונתרוצץ מעמד הגיד ברובו. דהא כשנשבר השוק הוא תלוי בגיד העב. וכשהולך על הרגל נמשך הגיד ומתקלקל בנקל. אבל כבר בארנו דלא מסתבר כלל לומר שאין בקיאין בבדיקת הגיד בבהמה כשאנו רואים אותו שלם ויפה:

ולענין מה שנשבר השוק ויש נקב בעו"ב נלע"ד שיש להקל בהפ"מ ואף שהלב"ש כתב בפתיחה סעיף ל"ד שאין להקל. אין דבריו מוכרחים לענ"ד דהא הוי ס"ס שמא הלכה כהרמב"ם וש"פ דעימיה. ואף לרש"י שמא לא יצא לחוץ ומ"ש הלב"ש שם דס"ל לרמ"א שאין זה ס"ס לפי שאנו מחמירים כרש"י בהחלט. לענ"ד אינו מוכרח ודי לנו לומר שאנו מחמירים מחמת ספק. דהא בלא"ה רוב הפוסקים ס"ל כהרי"ף ורמב"ם וכמ"ש בשו"ת מ"ע סי' צ"ז. ומה שהביא הלב"ש שם ראיה משו"ת מ"ע. הנה המ"ע שם מיירי לשיטת רש"י יעו"ש. וכן הביא הלב"ש שם בעצמו מהכנה"ג להקל בשוק. ובפרט דהא גם בעצם הקולית כתב החכ"א להקל בהפ"מ אף כשיש נקב בעור ובשר. וכ"נ פשטות לשון הרמ"א שלא הזכיר שאם יש נקב חמיר טפי. ועוד נראה לצדד בזה דאף רש"י לא פסק כלישנא קמא רק משום דבדאורייתא אזלינן לחומרא כמפורש בלשון רש"י בחולין ע"ו ע"א. ואף שהביא רש"י שם ראיה ג"כ מסוגיא דלקמן מ"מ משמע מלשונו שם שאין זה עיקר טעמו. ובפרט שהראיה קלושה ונתחבטו המפרשים בביאור ראיה זו. ולענ"ד כוונת רש"י שם דכיון דבלישנא בתרא שם מפרש רב הא דתנן למעלה מארכובה היינו למעלה מארכובה ומצוה"ג. ממילא לקמן בדף ע"ו ע"ב כדפליגי רב ושמואל בנשבר העצם למעלה מהארכובה הו"ל למימר למעלה מארכובה ומצוה"ג. ומוכח מזה דנקיט כלישנא קמא דרב דלמעלה מארכובה לחוד טריפה ואקצר] וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם בטעם רש"י דבתרי לישני בדאורייתא אזלינן לחומרא. ושאר ראיות שהביא שם מבואר שם שאינם מכריחות והעיקר הוא מצד סד"א לחומרא. וכיון דגם לרש"י הוי ספק א"כ שפיר הוי בנ"ד ס"ס לכו"ע ודלא כהלב"ש. ועכ"פ כיון שעו"ב חופין רובו כדין. דהא המחמירין בזה בקולית הוי רק חומרא מצד שאין אנו בקיאין. ודאי שבשוק יש להקל

בהפ"מ בלי פקפוק ואף שהוא במקום צוה"ג. כבר בארנו שבזמן קצר אחר השבירה שפיר מהני בדיקה בבהמה לכו"ע:

והנה בנפסקו צוה"ג הפנימים דעת הלב"ש ושאר אחרונים להחמיר אף בהפ"מ וכ"נ בפמ"ג. ורק הדברי חמודות כתב להקל בהפ"מ. ואפשר לסמוך עליו בשעת הדחק גדול ולצורך שבת כיון שרוב הפוסקים ס"ל כהרמב"ם בזה. אכן כאשר נקבצו ובאו כל אלה ביחד שנשבר השוק ויש נקב בעו"ב וגם הוא במקום צוה"ג. והפנימיים נפסקו. לכאורה קשה לגבב כל הקולות ביחד:

והנה מעכ"ת כתב דאף שכתב הט"ז בס"ס צ"א דלא מקילינן תרי קולי בהפ"מ. מ"מ כבר כתבו האחרונים דהיכא שהקולות הם בדברים נפרדים שפיר אמרינן. והנה באמת בכלל זה שתפסו האחרונים יש להאריך הרבה והעיקר נלע"ד שאין זה כלל בכל מקום רק לפי חומר הענין וערך הקולא. ומעוצם טרדותי כעת לא אוכל להאריך בזה. ועיקר הסברא מה שנ"ל בזה הוא דהוי כעין ס"ס להחמיר. ושוב ראיתי שכ"כ הפמ"ג ס"ס צ"א. וזה שייך רק במקום שיש מחלוקת הפוסקים. ואנו מקילים בהפ"מ כדעת הפוסקים המקילים. בזה שפיר הוי כעין ס"ס. אבל היכא שהחומרא היא רק מצד מנהג שהחמירו על עצמם בשביל איזה חשש. ובהפ"מ אנו מעמידים על עיקר הדין בזה לא שייך כלל הך סברא דתרי קולי לא אמרינן. דלא מיקרי בכה"ג ס"ס להחמיר. ואין להביא ראיה ממ"ש התו' בנדה ס"ז ע"ב דלא מצינו שהקילו בש"ס תרי קולי להרחיק חפיפה מטבילה וסרך בתה. כי אין לדמות תקנות וחומרות שתקנו האמוראים שהם אצלינו דינים גמורים מדברי סופרים. ואין לנו כח להקל במקום דחק והפסד רק מה שנזכר בש"ס. וע' חיבורי ח"א ס' כ"ח בזה. אבל מה שמבואר בפוסקים האחרונים לחוש להחמיר באיזה דבר שלא במקום הפ"מ. אין לצרף זה כלל לס"ס כיון שאין החומרא מצד שיטת איזה פוסק שסובר כן לדינא רק חומרא בעלמא. וכיון שמתחילה לא החמירו בזה רק שלא במקום הפ"מ. שפיר אפשר להקל אף תרי ותלתא קולי כי הני בהדדי:

ולפ"ז בנ"ד דהא דמחמרינן בעו"ב חופין הוא רק חומרא בעלמא. וכן מ"ש הש"ך דלא מהני בדיקה בצוה"ג דבהמה בנשבר ולא נקשר הוא ג"כ חומרא יתירה וכבר בארנו בס"ד שאין לחוש לזה. ממילא לא שייך לומר דלהכי נחמיר אם נפסקו צוה"ג הפנימים דהוו תלתא קולי. כי אין לצרף זה כלל וכנ"ל. ולזה מי שהתיר במקום הפ"מ גדול וצורך שבת אין מזניחין אותו. וכן מי שהחמיר בזה ג"כ לא משתבש. דהא הלב"ש ושאר אחרונים ס"ל להחמיר בנפסקו הפנימים אף בהפ"מ דלא כהד"ח. ובודאי צריך להיות מתון להקל בדבר כזה דאית בה תרי ותלתא מילי דתמיהי לאינשי. אבל אחרי שהותרה ע"י חכם הרי

היא כשירה גמורה ואין לפקפק בזה. וכ"ז כשאין ידוע אם יצא לחוץ. אכן אם ידוע שיצא לחוץ. יש להחמיר לכתחילה דהא דעת רש"י דביצא לחוץ לא מהני עו"ב חופין. ואף לש"פ כיון שצריך עו"ב חופין אין אנו בקיאים בזה. וליכא הכא ס"ס דהוי ספק מחסרון בקיאות. וגם אפשר נקלף הבשר מהעצם. ובהשאלה לא הוזכר מזה. ובפרט ביחד עם הא דנפסקו צוה"ג הפנימים בודאי לא היה ראוי להקל לכתחילה ובכ"ז בדיעבד שכבר הוכשר ונאכל הבשר אין לחוש לשום דבר אחרי שמעיקר הדין לדעת רוב הפוסקים היא כשירה וכאמור וע' נו"ב סי' כ' כ"א:

סימן נ

ע"ד מ"ש בחיבורי ח"ב ס"ס ז' דמצות לאו ליהנות הוא דיעבד והקשה כבודו ע"ז מכמה מקומות. הנה לא עלי תלונתו רק על המל"מ שהבאתי שם [ומש"ש בפ"א. הוא ט"ס וצ"ל בפ"ה] אבל הכוונה רק בגוף אה"נ שנראה כשמשתמש באוה"נ וכמ"ש בחי' הרשב"א ביבמות ק"ג ע"ש. ואנכי כתבתי זה שם לענין שנשאלתי שרצה השואל לדון למול לכתחילה בסכין של ע"ז:

ועל מ"ש בסי' ל"ז בהיה מונח על הקרח מצד אחד. הנה קושיית כבודו לא עלי תשוב רק על הפרמ"ג שהביאו כבודו בעצמו. ובאמת לק"מ דמ"ש כבודו הסברא שמתיבש למעלה מהאויר הוא תמוה דא"כ תועיל קליפה או נטילה לבשר ששהה ג"י. ומפורש בפוסקים שהדם נתיבש בתוכו. ונראה שמועיל הדחה תוך ג"י שעי"ז מתעורר לחלוחית הדם ואינו מתיבש עד עבור ג"י:

ומ"ש עמ"ש בסי' קל"ז שאם אמו אומרת לעבור ע"ד אביו הוי כאומרת היטמא. והקשה דבהיטמא הטעם משום שגם אביו חייב בזה. לק"מ דהא גם היא מצווה על כיבוד אביה וכמו בהיטמא שהאב מצווה על טומאת עצמו. אבל באמת אין הטעם שם בשביל זה רק שהוצרכו לסברא דכולכם חייבים בכבודי משום דהוקש כבודם לכבוד המקום כדאיתא בב"מ ל"ב והכא גם כבוד האב הוקש לכבוד המקום. גם מ"ש שהמצוה נאמרה באופן זה שישמע לאמו היפך ציווי אביו. הוא תמוה דמנ"ל לפרש כן הכתוב ובמק"א הארכתי בזה. ומש"ש דא"ל דנ"מ אם צוותה אמו תיכף להיפוך. דכיון שבשעת מעשה היא חייבת ג"ב בכבוד אביו ממילא בטלו דבריה. והקשה דהא הבעיא בגרושה שאינה חייבת בכבודו. יעיין נא כבודו וימצא שהכוונה שם בנו"ב דנימא דנ"מ באלמנה דהוי כנתגרשה ולא איירי בגרושה. וע"ז כתבתי דנימא שצותה בחייו ואח"כ מת:

ומ"ש עוד על מש"ש דרש"י פי' שר"א רצה לחזור לגמרי לבבל. והקשה דרש"י לא כתב כן רק שר"י היה סבור כן אבל באמת רצה רק לקבל פניה כדמוכח מלשון לקראת אימא.

תמהני דכיון דלשון לקראת אימא מוכיח שרצה לקבל פניה. איך טעה ר"י לחשוב שרוצה לחזור לגמרי. אבל הכוונה כי אחרי שראה ר"י שהדר אתא לשאלו. הוכיח מזה שרוצה באמת לשוב לבבל. כ"א רצונו רק לצאת לקראת אמו. למה לו להפציר כ"כ. וכן היתה באמת כוונת ר"א כמו שהוכחתי בחיבורי שם. ורש"י פירש סבור היה. משום שהוקשה לו למה לא שאלו אם הוא רוצה לשוב לגמרי. או רק לצאת לקראתה וגם לשון נתרצית מוכח כן. וגם בש"ס מצינו סברוה שכן המסקנא בנדרים דף י"א וריש ב"ב ע"ש בתו' ור"ן. וע' מהרש"א בח"א שפירש באמת שיצא רק לקבל פני אמו ושאין כבוד במותה ואקצר. ומצאתי שהמהרי"ט פירש כן ג"כ והתעורר ג"כ מצד שר"א היה כהן וכמ"ש בחיבורי שם בס"ד. וב"ה שכוונתי לדעתו:

ועל מש"ש בחיבורי בהא דכתובות קי"א דאף שמותר לצאת לדבר מצוה. מ"מ שם היא מחויבת לילך אחריו. והביא כבודו דברי התוס' בע"ז י"ג שרק אם דעתו לחזור מותר. ושם לא היה דעתו לחזור. תמהני הלא הבאתי שם סברא דדעתו לחזור. אבל כוונתי דמנא ידע ר"ח שכוונתו שלא לחזור והו"ל לשאלו ע"ז. ולזה כתבתי דכיון שהיא חייבת לילך אחריו. א"כ אף אם דעתו לחזור א"צ לילך לשם. וגם דמזה מוכח שאין דעתו לחזור. כ"א דעתו לחזור למה לו לילך לשם הלא היא תבוא אליו אבל אחיו אם היה דעתו לחזור היה מותר כי קודם שאירסה אפשר לא היתה חפיצה לבוא אליו. וגם דבש"ס לא נזכר כלל שיצא אחיו מא"י. רק בירושלמי במוע"ק רפ"ג איתא זה ובחיבורי שם יש ט"ס שכתוב ר"י וצ"ל ר"ח]. ולפי מה דאיתא בקדושין ל"א שר"י התיר לדבר מצוה אף להשאר שם. ודאי צ"ל דגבי יבום הטעם כמ"ש. ודוחק לומר דשם ג"כ דעתו לחזור כשתמות. ובירושלמי דמו"ק שם מוכח שהיה דעתו לחזור דקאמר שם לחלוץ. שוב ראיתי בש"ק שם שהרגיש בזה ובק"ע שם פירש ג"כ כמש"ל משום שצריכה לילך אחריו:

ומ"ש כבודו שאם אמו צותה לו לעשות דבר לאחר מיתתה הויא כגרושה כיון דלאח"מ אינה מחויבת בכבוד בעלה זה אינו כלל דהא העיקר תלוי בעת הציווי שאז אינה יכולה להתנגד לרצון בעלה. ואחר מיתה שוב אין בכחה לצוות על בנה ומ"ש שמיתה אינה עושה פירוד. הנה מפורש בקדושין י"ג ע"ב דמיתה איתקש לגירושין ע"ש ובתו' שם:

וע"ד מ"ש בחיבורי לישב קושית רעק"א מהב"י דבאם ליכא קפידא. והקשה כבודו דמ"מ למה להב"י לומר הטעם משום דכבוד אביו קודם הא בלא"ה כבוד החיים עדיף. ונ"מ לענין אחר הנה קושיא זו הו"ל להקשות על הגרעק"א בעצמו שהוכיח דאלת"ה הו"ל לאשמועינן רבותא טפי בצוה לו אביו וכו'. והא הו"ל להוכיח בפשיטות מדלא כתב שכבוד החי קודם. ועכצ"ל שהוצרך רעק"א לזה משום שאפשר לפרש לשון הב"י דלהכי

באמת קודם כבוד האב מפני שהוא חי. כי לא נזכר זה שם בתורת טעם רק דינא קאמר שם שכבוד האב קודם לכבוד האם. ע"ש בלשונו דלא קאמר שישמע לאביו מפני שכבודו קודם רק קאמר כשהאב מקפיד כבוד האב קודם. וכן יש מקום להוכיח מדלא חילק בין גרושה לאינה גרושה ולזה הוצרך הגרעק"א להוכחה אחרת. ולזה לפמ"ש לדחות הוכחת הגרעק"א. ממילא יש לפרש דברי הב"י כנ"ל:

סימן נא

בדבר מ"ש בחיבורי ח"ב סי' ל"ה בנשמטה האסיתא מהשדרה ונכנסה לפנים. הוגד לי שבספר דעת תורה הביא דברי הראב"ד בפ"י מה"ש ה"ג והובא דבריו באורך בכלבו הלכות טריפות שמטריף בנשמטה האסיתא. ומפרש באמת כן הא דשמוטת ירך והא דניטל הירך וחלל שלה ע"ש בכלבו וכמ"ש בחיבורי שם בס"ד מסברא לפרש כן. והנה באשר אין הספר דעת תורה ת"י אקצר. ועכ"פ הרי שארי הראשונים לא ס"ל כהראב"ד בזה וכמ"ש בחיבורי שם וכ"כ הכ"מ שם. וגם בשו"ע לא הובאה דעתו. ולזה עכ"פ לא הוי רק טריפה וכמ"ש בחיבורי שם. וגם עדיין יש לחלק בין ניטל הירך לגמרי ובין עובדא שבחיבורי שם שנשברה ועודנה מחוברת ותקועה קצת לפנים. ולענין מ"ש בכלבו שם בפירוש קליבוסת ע' חיבורי ח"ב סי' ל"ו בזה:

סימן נב

ע"ד מה שנסתפק כת"ר אם הקילו בשריית בשר קודם מליחה לצורך אורחים שלא יצטרכו לשרות חצי שעה:

הנה בטעם ההדחה קודם מליחה כתבו הפוסקים ב' טעמים כדי לרכך הבשר שיפלוט כל הדם. וכדי להעביר הדם בעין שעל הבשר. והפמ"ג בפתיחה לה' מליחה חושב ששה טעמים. אך שלשה מהם הם בכלל טעם מפני הדם שעל החתיכה. ואחד הוא בכלל הטעם כדי לרכך ע"ש. ועוד טעם כדי שידבק המלח בבשר ולא יפול והובא בפמ"ג סי' ס"ט בשפ"ד סק"א. והנה להטעמים מפני הדם שעל הבשר פשוט דסגי בהדחה היטב וא"צ לשרות. ורק לטעם כדי לרכך הבשר כתב האו"ה ועוד אחרונים שישרה כחצי שעה. וכבר כתבו הט"ז סק"י והש"ך סקי"ד שלזה סגי בדיעבד בהדחה מועטת משום דסמכינן על שיטת הפוסקים שהטעם מפני הדם שע"ג הבשר וכ"כ במשבצות שם שהעיקר כן. ואף להטעם דלרכך כתבו רוב הפוסקים דסגי בהדחה היטב וא"צ לשרות. ורק האו"ה ושאר אחרונים החמירו לשרות. וכבר פסק הרמ"א בסעיף א' שאם הדיחו היטב ולא שראו סגי. וכתב הש"ך בסק"ה שאף שעדיין לא מלחו. מ"מ אין מטריחין אותו לחזור ולשרותו. ואם כבר נמלח סגי בהדחה מועטת ע"ש. והנה גבי שהיה במלח קיי"ל בסעיף

ו' שישהה שעה. ובדיעבד או לצורך שבת או לכבוד אורחים יש להקל בשיעור מיל. וכתב שם הש"ך סקכ"ו דדיעבד היינו שכבר נתבשל. אבל אם עדיין לא נתבשל צריך למלחו שנית וע"ש בדגמ"ר ובפמ"ג. הרי חזינן דלא שהה שעה במלח חמור מלא נשרה הבשר רק הודח היטב. דבהודח אף שלא נמלח לא מטרחינן ליה לשרות עוד. ובלא שהה שעה במלח מטרחינן ליה לחזור ולמלוח אף שיש כאן הפסד המלח ג"כ. ולדעת הש"ך חמיר אף מהודח הדחה מועטת דהא כתב הש"ך בסק"ה שאם כבר נמלח אף שלא נתבשל אינו חוזר ומדיח ומולח ובשהה פחות משעה מצריך לחזור ולמלוח. אך שם חלקו האחרונים על הש"ך וכתבו דבהדחה מועטת לא מיקרי דיעבד רק בנתבשל וע"ש בפמ"ג. ועוי"ל דגבי הדחה מועטת י"ל דנהי שלא נתרכך כל הבשר. מ"מ נתרכך הצד החיצון של הבשר וכיון ששהה במלחו כשיעור כבר נפלט כל הדם מחלק החיצון שנתרכך בבשר זה. ולזה י"ל ששוב לא תועיל לו מליחה שנית להפליט הדם שנשאר עוד באמצע הבשר. והו"ל כמניח בשר שנמלח על בשר שלא נמלח. ואף שיש לסמוך על הסברא דמהני מליחה שנית בתוך י"ב שעות אף לאחר הדחה. מ"מ כיון שיש חולקים בזה. לא רצה להחמיר להצריך שנית מליחה אבל בלא שהה שעה במלחו דאי נימא שלא פלט עדיין כל דמו אין חילוק בין עליונו של בשר לאמצעו. בזה שפיר אין חשש להחמיר לחזור ולמלוח. ויש להאריך בזה ובענין בשר שנמלח מצד אחד ובענין בשר שיש קרח במקצתו ואכ"מ: עכ"פ שמענו דהודח היטב קיל טפי מלא שהה שעה במלחו וכיון דחזינן שהיקל הרמ"א בס"ו לצורך שבת או לכבוד אורחים בלא שהה שעה במלחו. קו"ח שנקל לצורך שבת או לכבוד אורחים שלא לשרות חצי שעה רק להדיחו ולשפשפו היטב מכל הצדדין. ועוד דהא כבר כתב הפמ"ג בפתיחה ליו"ד דבכל מקום שהותר בהפ"מ הותר ג"כ בע"ש ולכבוד אורחים. והכא הרי הותר אף במקום טורח מועט וכמש"ל. וכ"נ בספר סולת למנחה שבסוף ספר תורת חטאת לכלל ט"ו סק"ה שכתב שם שלכתחילה לא יזמין אורח כשיודע שיצטרך להקל בשבילו בהדחה או במליחה. הרי משמע דגם בהדחה יש מקום להקל לכבוד אורחים. ומה שלא הוזכר ברמ"א גבי הדחה שיש להקל לכבוד אורחים וכמ"ש גבי מליחה. נראה דכיון שכתב שהקילו במקום טורח לחזור ולשרות. מכ"ש שאפשר להקל לכבוד שבת ואורחים לזה נלע"ד שלכבוד שבת או לכבוד אורחים או בשעה"ד כגון לצורך אדם חלוש שקשה לו להמתין עד שישרה חצי שעה. מותר להקל שלא לשרות חצי שעה רק להדיח ולשפשף הבשר היטב מכל הצדדים. וזה רק באופן שלא היו פושעים במה שלא שרו הבשר מקודם וכגון שלא השיגו הבשר מקודם וכדומה. אבל בפשיעה הרי זה כמיקל במנהג ישראל לכתחילה. וזה ודאי אסור. וכעין מ"ש

הבעה"מ פ"ק דשבת שאסור להפליג בספינה קודם שבת באופן שיצטרך לחלל שבת בדרך בשביל סכנה דכיון שמכניס א"ע בזה הרי הוא כמחלל שבת וע' או"ח סי' רמ"ח. ומ"ש הנ"י פ"ב דב"ק שאם לא התפלל מחמת שהיה סבור שיש לו עוד זמן ואח"כ שכח ועבר זמן תפילה הוי אונס. לא דמי להכא. דשם היה חושב להתפלל כראוי רק אח"כ שכח. משא"כ הכא שפשע לכתחילה ולא לקח הבשר בשביל שסמך על מה שאח"כ לא ישרה הבשר. וע' קצה"ח סי' קמ"ג סק"ב בזה. וכן מ"ש שאם הדיח היטב אין מטריחין אותו לחזור ולשרות הבשר. נראה ג"כ דהיינו רק אם עשה זה בשוגג או בטעות וכדומה, אבל אם עשה זה במזיד נראה שלא התירו דא"כ בטלת מנהג שריית הבשר. ואף דנימא דמ"מ עושה איסור בשעה שמדיח הבשר ואינו שורה שעובר על המנהג. ז"א דכיון שבידו לתקן ולשרותו קודם המליחה הרי לא עבר עדיין על המנהג. ואף דקיי"ל דמבטל איסור שאין לו עיקר מה"ת אף במזיד בטל עי"ד סי' צ"ט. מ"מ כיון שאפשר עדיין לשרות הוי כניכר האיסור דלא בטל. ואין זה שייך להא דאי עביד אי מהני וכמובן. ויש להביא ראיות לזה וההכרח לקצר. והעיקר דודאי בפשיעה ובשאט נפש אסור להקל במנהג זה. אכן אם הדיח היטב בשוגג או בטעות שוב א"צ לשרות. ואף לכתחילה מותר להדיח ולשפשף היטב כשהעת דחוקה לו:

סימן נג

מ"ש בחיבורי ח"ב סי' ל"ז דאין לומר דאתחזק איסור דם בחתיכה ולא יועיל מליחה דאוקמא אחזקתה. דהא עומדת להשתנות ולצאת ע"י מליחה. והקשה חכם אחד דלא מיקרי חזקה עשויה להשתנות כשמחוסר מעשה. אבל אין כוונתי מצד חזקה עשויה להשתנות. רק כוונתי דכיון שהיה מועיל מליחה להוציא הדם אין לנו להעמיד על חזקתה שלא יועיל עתה מליחה ובכ"מ דאוקמינן אחזקתו אינו מועיל רק שלא להוציא מחזקה הקודמת אבל לא להחמיר יותר מכפי שהיה מקודם. וכ"כ הפמ"ג סי' ס"ט במשבצות סקכ"ד בשם המ"י דלענין מליחה לא מיקרי אתחזק איסורא כיון שאפשר לצאת ע"י מליחה. ואף דאמרינן חזקה שאינה זבוחה. אף שהבהמה כעת כבר מתה לפנינו ושוב לא יועיל לה שחיטה ומקודם היה מועיל לה שחיטה נראה דלא דמי דשם אף בלא החזקה ג"כ אין שייך בה כעת שחיטה. אבל הכא בלא החזקה. שפיר נימא שיועיל עתה מליחה. ועוד נראה דכיון שאפשר להפריד הדם מן הבשר על ידי מליחה אין שייך חזקת איסור בזה. וה"ז דומה לבשר שדבוק בו חתיכת חלב דודאי לא שייך לומר שיש להבשר חזקת איסור דהא אפשר להפריד החלב בנקל. וכן אם היה בשר מלוכלך בחלב שאפשר להדיחו ומטרדותי אקצר:

ועוד הקשה דהא מפורש בשו"ע סי' ס"ט סי"ג דספק נמלח לאחר ג' ימים כשר. והנה לענין עובדא שבחיבורי שם לא יכולתי לפשוט מזה באשר יש לחלק דשם הרי נמלח לפנינו ושוב א"צ שום הכשר ויצא הבשר מחזקת איסורו דהרי נמלח לפנינו. וכעין הא דאמרינן ריש נדה הרי חסר לפניך. וזה יש לדחות דשם עיקר הטעם משום דחסר ואתאי וכמ"ש התוס' שם בד"ה התם אכן בנ"ד יש ג"כ על הבהמה חזקת חיה ונימא שנשחטה זה מקרוב תוך ג'. ואי נימא הרי היא שחוטה לפנינו. ה"ה נימא הרי נמלח לפנינו. וכ"כ בד"מ בשם האו"ה דאיירי שהספק הוא אם כבר עברו ג'. משחיטתה. והמעיין באו"ה שער ב' ד"ד בהגהה יראה דאיירי שם שהודח הבשר וספק אם הוא ג'. לשחיטתו ע"ש. ולפלא שהעתיק בשו"ע לענין ספק אם נמלח. ועכ"פ י"ל כמ"ש. ואף שי"ל דהא דנמלח לפנינו אין מוציא מחזקתו דהא גוף המליחה אינו מתיר. רק ההיתר הוא מצד שהמלח מוציא את הדם. ואם שהה ג' ימים נתיבש הדם ואין מועיל מליחה וכן י"ל לענין ספק בהדחה. מ"מ הסברא דחזקה שלא נשחטה עד תוך ג'. שפיר מסייעת לנו. אבל בעובדא שבחיבורי שם לא שייך זה. ולזה הוצרכתי לבאר טעם אחר להקל בזה. שוב ראיתי בחמודי דניאל שכתב ג"כ לחלק בספק בין נמלח ללא נמלח ע"ש:

וע"ד שכתבתי בחיבורי ח"ב ס"ס פ"ט שאורח אינו רשאי לתת לאחר מה שנתן לו בעה"ב לאכול. לא קשה מהא דאיתא באה"ע סי' כ"ח סי"ז דאורח שקידש אשה במנה שלו הוי קידושין. דהא כבר נתקשו האחרונים שם בזה. והמחוור בזה הוא מ"ש בטיב קידושין שם שהמנה נקנית לגמרי להאורח בלי שום תנאי מצד הבעה"ב. רק שחז"ל אסרו עליו ליתן לאחר ומ"מ אם עבר ונתנו לאשה בתורת קידושין שפיר מתקדשת. וזהו ג"כ כוונת המקנה שם בקו"א שהאיסור הוא רק מהלכות ד"א ע"ש. ול"ק עליו קושיית הט"ק שם ואקצר. ומ"ש בחיבורי ח"ב סי' צ"ד שמצוה על אשה להנשא ולהוליד בנים. מפורש כן בשו"ת הר"ן סי' כ"ז ובתו' גיטין מ"א ע"ב: סימן

סימן נד

כבוד הרה"ג וכו' מו"ה אפרים שרגא הלוי נ"י הרב ד"ק אונייעוו:

ע"ד בשר העגלים שמוכרי הבשר נופחים אותם אחר שחיטה כדי שיתראה הבשר שמן ומלא. וכתבו האחרונים לאסור מפני חשש אונאה. ומפני שהחלל הנעשה בבשר מפסיק בעת מליחת הבשר ואין בכח המלח להוציא הדם מכל עובי הבשר. והאריך מעכ"ת בדברי השכל ודעת. וחפץ לדעת דעתי בזה. ומטרדותי ומחולשתי כעת אשיב בקצרה:

הנה מעכ"ת הביא דברי הג' יעבי"ץ בסידורו להחמיר בזה מפני טעמים הנזכרים. ולענין אונאה כתב מעכ"ת דהיכא שידוע שעושים כן לא הוי אונאה והביא ראיה מהא דאם ידוע

שמערבים בין הגיתות דשרי בב"מ דף ס'. ובאמת דין זה מפורש בסמ"ע סי' רכ"ח סקט"ז דהא דאין שורין הבשר שיהא נראה שמן אם המנהג לשרות מותר. והיינו דאיתא בש"ס דחללי בי טבחא. ולכאורה קשה דהא שם בחולין קי"ג איירי בהדחה לחוד. ובהדחה ודאי לא יהא נראה שמן. וצ"ל דהסמ"ע הביא זה לדעת הפוסקים המצריכים ביו"ד ר"ס ס"ט שריה קודם המליחה. וס"ל להסמ"ע שהם מפרשים הא דחללי בי טבחי ששורים הבשר. אבל באמת ז"א לענ"ד דהא אף המצריכים שריה כתבו להדיא דזה רק חומרא בעלמא ומעיקר הדין סגי בהדחה כמפורש בש"ס בחולין קי"ג. וממילא הא דאיתא שם דהיכי דחללי בי טבחא א"צ הדחה הפירוש שמדיחין הטבחים ולא ששורים. וגם מסברא נלע"ד שיהא אסור לעשות זה דהא עיקר האיסור שיש בזה גניבת דעת שעי"ז אין ניכר כחשות הבשר ופחיתות ערכו. ומה לנו במה שידוע שדרכם כן. וכן בפרכוס אדם וכלים שאסור נראה פשוט שאסור אף שידוע וניכר שפרכסם כעת והיינו מפני שעי"ז אין ניכר המגרעות שיש בהם והוי כגניבת דעת. ולא דמי להא דמערבין מים בין הגיתות. שזה ידוע דהוי יין מזוג במים. דעיקר האיסור לערב הוא שלא יחשוב הקונה שהוא יין גמור. ולזה בידוע שנתערב בו מים שרי. אבל במשביח סחורתו בדבר שאינו שבח אמיתי. ודאי אסור. וכ"נ ברמב"ם פי"ח מה"מ ובש"ע סי' רכ"ט שכתבו לחלק בין אם המנהג כן או לא רק גבי פסולת שבפירות אבל גבי פרכוס אדם וכלים ושריית בשר ושארם לא הזכירו חילוק זה. ומקור הדברים הוא מהרי"ף וכתב זה הרי"ף בפ' המוכר פירות גבי פסולת ולא בס"פ הזהב גבי פירכוס ואינך. והיינו משום דגבי פסולת הרי רואה שיש פסולת ויודע שכן המנהג. אבל הכא אף שיודע שפרכס הכלים ונפח הקרביים ושרה הבשר. מ"מ הרי אין ניכר החסרון שיש בכלים הללו. וגם דאפשר שהם ישינים ואין ניכר וכפירש"י שם. וכן אין ידוע אם הקרביים דקים ונתעבו ע"י הנפיחה או עבים באמת, ואם הבשר לבן ושמן או נתלבן ע"י השרייה במים ואף שאם מודיע להקונה שהבשר כחוש או שהכלי ישן וכדומה נראה דשרי. אבל בכ"ז אסור להנהיג כן כי זה נותן מקום לרמאים לרמות. וגם כי יש מי שקונה סתם וסובר שהוא חדש או שמן. וכ"נ מלשון הש"ס ופוסקים שאין מפרכסין הכלים ואין נופחים הקרביים ושארם דמשמע דבכל גוונא אסור. ובב"מ דף ס' איתא דלהכי חכמים מתירין לבור את הגריסין לפי שהוא דבר הנראה ורואה הלוקח את השבח ויוכל לשום כמה הוא שוה ואין הכרח עליו לשלם יותר. אלמא דרק בדבר הנראה שרי. אבל בנפיחת קרביים ושריית בשר שאף אם ידוע שעשה כן. מ"מ אין ניכר איך היו הבשר והקרביים מקודם. ודאי דאסור. וממילא נלע"ד דבנ"ד ודאי יש איסור לנפוח הבשר כדי שיתראה מלא ושמן. אף שידוע שמנהגם כן מ"מ הרי עכשיו אין ניכר איך

היה הבשר מקודם. והנה בב"מ שם איתא דחדתי שרי לפרכס ועתיקי אסור ופירש"י מפני שנראה כחדשים. וכ"כ הרמב"ם והטוש"ע סי' רכ"ח ס"ט. וקשה דודאי אסור למכור כלים ישנים בחזקת חדשים ואין לך אונאה גדולה מזו. ונראה הכוונה כי טבע כלים ישנים שמתהוה בהם בהמשך הזמן מגרעות ופחתים במקומות שונים. וע"י מה שצובעם ומפרכסם מכסה את המגרעות ואין ניכר. ומ"ש שנראים כחדשים. הכוונה שמעלים ע"ז את המומים שבהם הניכרים מבחוץ ונראים כחדשים. אבל ודאי יודע הקונה שהם ישינים. וקמ"ל דמ"מ אסור לפרכס. ומוכח מזה דאסור אף בכה"ג שיודע שהם ישינים ופרכסם. וה"ה לענין שריית בשר ונפיחת קרביים:

וע"ד מ"ש עוד טעם שאין מועיל המליחה בשביל שע"י הנפיחה נפרד העור מעל הבשר. והאריך כת"ר לדחות דהכא אין נפרד העור רק הוא נכנס באמצע הבשר. וכל שלא נפרד לגמרי ומחובר באמצע בכמה מקומות שפיר מפליט המלח כל עוד שאין האויר מגולה לחוץ. והביא ראיה מהא דקתני שאין נופחים הקרביים אף שגם קורקבן וטחול בכלל בני מעיים:

הנה מהא דב"מ אין ראיה די"ל שסמכו על הידוע שאין דרך לנפוח את הקורקבן והטחול. ורק את הקרביים נהגו לנפוח. ואדרבא י"ל דלהכי לא נקיט נפיחות הבשר משום דאסור בלא"ה כדי שלא יעכב בעת המליחה. ולפמש"ל דנפיחה אסור אף כשידוע שהמנהג כן. י"ל דלהכי לא הזכירו בש"ס החשש שיש בזה לענין מליחה. משום דלזה מהני כשיודע שהמנהג לנפוח כי אז יוכל לחתוך הבשר בעוביו ולמלחו מכל הצדדים. אבל בשביל חשש אונאה אסור בכל גוונא. וגם דמשום מליחה אפשר למלוח מקודם ולנפוח אח"כ. משא"כ משום אונאה. ומה שלא הוזכר נפיחת הבשר אפשר שבימיהם לא נפרץ עדיין זה. והרוצים לרמות היו שורים הבשר לפי דבלא"ה היה מנהגם להדיח הבשר בבית הטבח בקצת מקומות כדאיתא בחולין קי"ג. אבל אצלינו אם ישרו הבשר לא יקנו ממנו שיחושו שכבר עבר על הבשר כמה ימים שלזה הוצרך להדיחו במים. ולזה נופח הבשר כדי שיתראה עב ושמן. ובאמת יש בזה חשש למליחה. ומ"ש בסידור יעב"ץ שהעור נפרד הוא לאו דווקא. דבבשר בהמה ליכא עיר הנאכל. רק הכוונה שנכנס הרוח באמצע הבשר וביותר ניכר הדבר בקרום שיש על הבשר שמתגבה קצת. וראיתי שכת"ר הזכיר בזה הא דעורותן כבשרם. וזה לא שייך כלל לנ"ד דהכא הוא בשר ממש. וגם עור של עוף הוא ג"כ בשר ממש. ואין שייך כלל לאתויי הכא הא דעורותם כבשרם דמייתי לענין בהמות ושרצים:

ובגוף הדבר כתב כבודו כי לפי מה דקיי"ל להקל בהפ"מ אם מלח רק מצד אחד. ה"נ אף שהוגבה הקרום שעל הבשר. מ"מ הרי נמלח מצד אחד עכ"פ. אכן נראה שעדיין לא עלתה ארוכה בזה. כי ע"י הנפיחה מתגבה הקרום משני הצדדים וגם כל עובי הבשר מתמלא רוח ומתפרדים החלקים ועי"ז אין המלח מגיע לכל הבשר להפליט הדם. וכן מ"ש כת"ר שהמלח מגיע על עובי הבשר. ג"כ אינו דכיון שע"י הנפיחה מתפרדים חלקי הבשר ונכנס רוח ביניהם. א"כ גם בעוביו אין חלקי הבשר מתלכדים יחד. ועוד העיר כבודו דלפמ"ש האחרונים לתרץ קושיית הפמ"ג בס"ס ע"א דלהכי מהני מליחת הראש להמוח שבפנים משום שמחובר בטבעו עכ"פ באיזה מקום. וכ"כ בטוטו"ד מ"ת סי' קכ"ה דלהכי התיר הבה"י כשהוגבה עור העוף ע"י נפיחה ואח"כ הוסר הנפוח ומונח העור על הבשר. משום שהעור מחובר להעוף בצדדים. וגם באמצע אין האויר מפסיק והוי גוף אחד כמו שהיה מקודם. וה"נ בנ"ד הרי הבשר מחובר יחד בצדדים ובאמצע. וגם ע"י שקוצבים הבשר באמצע בעת המכירה יוצא הרוח ואין אויר מפסיק. לזה תיהני שפיר המליחה בנ"ד. ולדעתי לפמש"ל שע"י הנפיחה מתפרדים חלקי הבשר ונכנס הרוח בכמה מקומות באמצע הבשר. י"ל שגם כשחותכים אח"כ את הבשר עדיין נשאר הרוח באמצע. וכן נראה לעין שהבשר שנתעבה ע"י נפיחה אינו נעשה דק כבתחילה ע"י חתיכה באמצע והיינו כמש"ל שהרוח נשאר עדיין באמצע. ובכה"ג כ"ע מודו דהוי הפסק לענין מליחה. ואף כי לענין מ"ש הג' יעב"ץ בסידורו שאף אם יצא הרוח וחזר העור ונדבק מ"מ כבר נתפרדה החבילה ואין כח במלח להוציא הדם מן הבשר. יפה כתב כבודו שלפי דברי האחרונים המקילים בעור העוף שנפרד וחזר ונדבק יש מקום להקל גם בזה. אבל בנ"ד עדיין לא חזר ונדבק. ומ"ש כת"ר בשם ספר דעת תורה להביא ראיה מפ"ב דעוקצין. יפה דחה כבודו שאינו שייך לכאן דאף שאינו מגין מ"מ אפשר שהמלח מפליט משם. ואין ספר זה ת"י. וגם דאף המקילים גבי עור העוף לא התירו רק בדיעבד כמ"ש בבה"י הובא בטוטו"ד שם. אבל לא לנהוג כן לכתחילה:

ומ"ש כבודו דאף דעור חלחולי מחלחל כדאיתא בחולין קי"ט מ"מ הקרום שעל הבשר לא מצינו שיהו בו נקבים לדעתי הדם יוצא דרך נקבי הזיעה כידוע שישנם בגופי כל הבעלי חיים. ונראה שדרך הנקבים ההם נכנס הרוח באמצע הבשר כשנופח הבשר ועי"ז מתעבה הבשר. ואף דבריאה כבר כתבו האחרונים דאף שיוצא זיעה מ"מ כשירה דנקבי הזיעה אין מבצבצים ע' לבושי שרד סי' ל"ט ס"ק ר"א. ומשמע שאין הרוח נכנס בנקבים אלו. בכ"ז נראה דנהי שאין הרוח יוצא לחוץ ע"י נקבים הללו. מ"מ באמצע הבשר מתרחבים הנקבים הללו קצת ומתעבה הבשר עי"ז. וראיה לדבר הוא טבע הריאה

שמתנפחת בחיי הבהמה ע"י הנשימה ונכנס הרוח בכל חלקי בשר הריאה ובכ"ז אינו יוצא לחוץ דרך נקבי הזיעה. שאם היה יוצא לחוץ הו"ל ריאה שניקבה דטריפה. ומה שמכשירים הריאה ע"י מליחה אף שנפחו הריאה הרבה בעת הבדיקה וגם בדיעבד שרי אף אם לא נפתחו הקנוקנות. היינו משום דחזינן שהרוח יוצא ממנה תיכף כשמניחים מלנפוח ונשארת כמו שהיתה מתחילה אבל בנ"ד רואים שאחר הנפיחה מתעבה הבשר ואינו חוזר לקדמותו ואם הוגבה הקרום שעל הריאה ע"י הנפיחה כמו שמצוי כמה פעמים. נראה שאם לא הושפל הקרום כשפסק מלנפוח. צריך לקרעו או להשפילו קודם מליחה דבלא"ה הוי הרוח הפסק. דאף לדעת האחרונים בסי' ס"ט הסוברים שאבר החלול א"צ לבקעו לשנים. וראייתם מלב שקורעו לאחר מליחה. י"ל דהיינו רק התם שמולחו משני הצדדים ולא גרע ממולח בשר מצד אחד. אבל הכא אפשר שגם בצד השני יהא קרום הריאה מוגבה. ולא יגיע המלח לבשר הריאה כלל. וגם כי יש סמפונות המפסיקים באמצע עובי בשר הריאה. וגם דהא אנו נוהגים לבקוע כל אבר חלול. ולזה ודאי צריך לקרוע את הקרום המנופח שעל הריאה ומ"ש בטוטו"ד בזה בענין חיבורי אדם אי הוי חיבור לענ"ד לא שייך לזה כלל. דאף אי הוי חיבור מ"מ המלח לא יפליט הדם בשביל זה מהבשר. ובגוף ענין זה ע' חיבורי ח"א סי' ל"ג:

ובעוקצין פ"ב מ"ח איתא בשר עגל שנתפח ובשר זקינה שנתמעט משתערין בכמות שהן. ואיתא במנחות נ"ד ע"א שמשערין כפי שהיה מקודם. ומדרבנן משערין כפי שהוא עכשיו. ואם נתמעט וחזר ותפח דנין כמו שהוא עתה אף מדאורייתא. וכ"פ הרמב"ם בפי"ד מהמ"א ובפ"ד מהאה"ט. רק בפ"ד מהט"א הביא הרמב"ם סתם הא דעוקצין הנ"ל דמשתערין כמות שהן ולא הזכיר כלל הא דמנחות דרק אם נתמעט וחזר ונתפח משערין כדמעיקרא אבל בנתפח לחוד אין משערין כמו שהוא עתה רק מדרבנן. וא"ל שסמך על מ"ש מקודם שם גבי כביצה אוכלים והוא משנה בפ"ג דטהרות מ"ד. דכיון דבמנחות פליגי אמוראי בפירוש המשנה אי משתערין כמות שהן או לכמות שהן. א"כ הו"ל להרמב"ם לפרושי היכי הלכתא, וגם א"ל דכיון דמדרבנן מטמא אף שנתפח יותר מכפי שהיה. לזה סתם דנתפח טמא. דא"כ למה הוצרכו שמואל ורשב"ר ור"ל במנחות שם לפרש לכמות שהיה. נימא דאיירי מדרבנן. עכצ"ל דכיון דמתניתין סתמא קתני וכלל בשר עגל וזקינה בהדדי מוכח מזה דאיירי מדאורייתא. ועו"ק דבפ"ד מהט"א ה"ו הביא דין דכזית חלב ודם פיגול ונותר שנתמעטו וחזרו ונתפחו חזרו לכמות שהיו בין לטומאה חמורה בין לטומאה קלה בין לאיסור. ולא הזכיר שאם לא היה כזית ותפחו ועמדו על כזית מטמא מדרבנן אף בטומאה דרבנן דפיגול ונותר וכדאיתא במנחות נ"ד להדיא

דהיינו רבותא דקתני וכן בפיגול ונותר ע"ש. ובפי"ד מהאה"ט שכתב שטמא מדרבנן לא ביאר דה"ה בטומאת פיגול ונותר. וכן בפי"ד ה"ד שהזכיר דין זה דפיגול ונותר לא כתב עיקר הרבותא לענין טומאה רק לענין איסור שאסור ואין לוקין עליו ע"ש. והוא נפלא שהשמיט דין מפורש בש"ס ושזהו עיקר החידוש בהא דפיגול ונותר:

והנראה דהרמב"ם ס"ל דלהכי קתני בשר עגל וזקינה דכיון דאורחייהו לתפוח או להתמעט אזלינן בתר השתא לכ"ע. והוי כמו עגל שהגדיל ונעשה פר דודאי הוי בשר גמור וה"ה בזה כיון שטבעו כך. והוי כבני בצלים וסופגנין דתנן בפ"ב דעוקצין והובא ברמב"ם שם שאם יש בהן ריר משתערין כמות בהן ואם יש בהם חלל ממעכים את חללם. וכן פירש הרמב"ם בפירושו בעוקצין שם כפשוטו ולא בנתמעט וחזר ונתפח ע"ש. והא דתניא במנחות שם בשר העגל שלא היה בו כשיעור ותפח ונעשה כשיעור טהור לשעבר וטמא להבא וכן בפיגול ונותר אתי כפשטיה. דרק מקודם דס"ד דהש"ס שם דשמואל דקאמר שם משתערין לכמות שהן כדמעיקרא הוי כפשוטו לזה שפיר פריך מברייתא והוצרך לתרץ דקאי אטומאה דרבנן. אבל כדמסיק דפליגי אי יש דיחוי באיסורין. א"כ מוקי שמואל הא דתנן בשר עגל שנתפח כגון שנתמעט וחזר ונתפח. והטעם משום דיחוי דס"ל יש דיחוי באיסורין. א"כ היכא שלא היה בו שיעור מקודם מודה דאין שייך דיחוי וכדאיתא בסוכה ל"ג ע"ב דאף אי נימא דנראה ונדחה אין חוזר ונראה מ"מ י"ל דדיחוי מעיקרו לא הוי דיחוי. וע"ש בתוס' ל"ג ע"א ד"ה נקטם לחלק בין קדשים למצוה. ובאיסורים רוב האיסורים הם כן שמקודם אין עליהם איסור ואח"כ חל עליהם שם איסור כגון כשנעשה פיגול ונותר או כשנעשתה נבילה וכדומה. ומה שהיה מקודם כשיעור ואח"כ נחלקה לפחות מכשיעור ודאי דלא מיקרי נראה ונדחה כמובן דהא חתיכה זו כמות שהיא לא היתה ראויה מעולם ללקות עליה בלי צירוף לכשיעור. ורק בנתמעטה ונצטמקה החתיכה בעצמה מיקרי נדחה. וא"כ לק"מ מברייתא זו עליו דשפיר מצי לפרושי כפשוטו שכשנתפח מטמא להבא אף מדאורייתא. והנה גם מעיקרא כדמקשה מהברייתא לשמואל. לק"מ מזה על רב ור' יוחנן. ושפיר י"ל דמפרשי כפשוטו דהוי דאורייתא. ורק רבה קאמר בתר הכי מסברא דנפשיה שאם תפח אח"כ הוי רק מדרבנן ואולי טעמו משום דתנן בפ"ג דטהרות שחזר ותפח ולא קתני שפחות מכזית תפח וגם קתני בעוקצין בשר עגל שנתפח ולא סתמא בשר. לזה משמע לרבה דבכה"ג הוי רק דרבנן. ורק בשר עגל שטבעו בכך הוי דאורייתא. ובחי' רשב"א על מנחות הביא בשם התו' דס"ל באמת דלר"י הוי בכל גוונא דאורייתא. וטעמם נראה כמ"ש דלדידיה אין הכרח לאוקמא הברייתא מדרבנן. והרשב"א הקשה שם דא"כ למה לרבה לומר לר"י

הטעם משום אין דיחוי תיפוק ליה דהשתא אית ביה כשיעור ולפמש"ל דנראה ונדחה גרע טפי א"ש דקמ"ל רבותא דאף בנראה ונדחה ס"ל דאין דיחוי. והרמב"ם ס"ל בהא כרבה דאיכא איסור מדרבנן. ועכ"פ נתישבו דברי הרמב"ם במה שהשמיט הדין דטומאת פיגול ונותר:

ונראה בדעת הרמב"ם דס"ל דלמסקנא דרבה לא קאי פלוגתייהו כלל אהא דעוקצין דבשר עגל שנתפח. דהא שם איירי בטומאה. ומאי קאמרי עלה יש דיחוי באיסורין או אין דיחוי. דהא לא איירי הכא באיסורים כלל. ועכצ"ל דלמסקנא הויא פלוגתא בפני עצמה לענין כזית שצמק וחזר ותפח וכה"ג מצינו בכ"מ בש"ס דס"ד דקאי על דבר אחד ומסיק דאיירי בענין אחר. וע' תו' ב"מ קי"ב וב"ק י"ט. ודמייתי הש"ס המשנה דעוקצין שם הוא בשביל דאיירי שם במנחות לענין א' בקמח שנעשה עיסה משערין כמות שהוא ע"ש. ומייתי עלה פלוגתא דרב ושמואל. ולפי שלשון משתערין כמות שהן איתא במשנה דעוקצין ס"ד דקאי פלוגתייהו עלה. ומסיק דפליגי באיסור ופלוגתא באפי נפשה היא. ובאמת מה שפירש"י שם דנתפח קאי על הסוף ונתמעט קאי אמיצעי. הוא דוחק עצום. ולפמ"ש א"ש דהרמב"ם מפרש באמת משנה דעוקצין כפשוטו ולא איירי כלל בגוונא דאיירי פלוגתייהו. ולהכי הביא הרמב"ם הך דעוקצין כפשוטו וכן מוכרח במשנה עצמה דקתני שם מקודם בני בצלים ופת ספוגנית משתערין כמות שהן. ומשמע דפירוש הך דבשר עגל שנתפח והך דבני בצלים הוי בחד גוונא שלא נשתנה מקודם:

עכ"פ שמענו שדרך בשר העגל ליתפח בטבע ונחשב התפיחה כבשר לענין שיעורין. וא"כ גם לענין מליחה נימא דמיקרי כגוף אחד דהא ע"כ בשר העגל שנתפח אין נעשה חלל בינתים דביש חלל תנן בעוקצין פ"ב דאין מצטרף לכשיעור רק ממעך את חללו אף אם היה החלל מעיקרו. ומכ"ש הכא שנעשה אח"כ ודאי אינו מצטרף. וע"כ שהבשר בעצמו נמשך ונתפח בלי שום חלל ולזה מצטרף כדתנן בעוקצים שם שבני בצלים ופת ספוגנית שיש בהם רירין משתערין כמות שהן. והרמב"ם בפירוש המשנה שם כתב שמחמת בישול נתפח. נראה דעתו שהמים שנבלעים בבשר מצטרפים אחרי שאין ניכרים לבדם בהבשר. ונראה מקור דעתו מהא דמנחות דף נ"ה ע"א דאיתא שם שגרוגרות משתערים כמו תאנים לפי שיכול לשולקן ויתנפחו כמו תאנים ע"ש. אלמא דהנפוח שע"י שליקה שפיר מצטרף ונראה דאף דהתם אמרינן שנחשב כתאנים אף קודם שליקה. היינו רק לגבי מעשר דלא מיקרי ממעט בשיעורו כמעשר גרוגרות על תאנים לפי שהגרוגרות נעשו מתאנים ויכול לשולקן שיעשו כתאנים. א"כ היינו הך. דהעיקר בזה משום גזל השבט נגעו בה ובכה"ג לא הוי גזל השבט. אבל באיסורין אין שייך לשער

רק כפי שהוא בעת אכילה וע' שבת ד' ע"ז גבי הא דיכול לקרוש ולעמוד על כזית ובתו' שם ד"ה ועוד ובחולין דף ק"כ לענין הקפה הדם והמחה החלב וע' נזיר ל"ד פלוגתא דמשנה ראשונה ואחרונה ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ונראה דכיון דרש"י מפרש במנחות שם דגם למסקנא קאי פלוגתייהו על משנה דבשר עגל שנתפח וכן דעת הרשב"א שם וכ"כ הר"ש בעוקצין שם. לזה במליחה יש להחמיר דלא חשיב התפיחה כגוף הבשר. וגם דיש לחלק בין אם נתפח מעצמו או ע"י בישול ובין נתפח ע"י נפיחה בפיו שמכניס רוח לתוך הבשר. דהרוח בודאי עושה חלל בבשר. אך הוא דחוק דכיון דלהרמב"ם מוכרח לומר שלא נעשה חלל וכמש"ל. א"כ גם לרש"י והר"ש צ"ל כן. דודאי לא יחלוקו במציאות:

ובתוספתא פ"ד דטבול יום תניא והובאה בר"ש פ"ב דעוקצין האגוז והשקד והתמרה המתקשקשין משתערין כמות שהן. ופירש הר"ש שם שמתקשקש מתוך שנתיבש האוכל ונתמעט ומתחילה כשהיה מלא לא היה מתקשקש ופלוגתא דבמנחות שייכא הכא כמו במתניתין עכ"ד. והרמב"ם העתיק תוספתא זו כלשונה בפ"ד מהט"א ולא הזכיר שזה תלוי בפלוגתא דבמנחות. ובאמת דברי הר"ש צ"ע דהא במנחות מוקי פלוגתייהו בצמקה וחזרה ותפחה אבל בצמקה לחוד כ"ע מודו שם דאזלינן בתר השתא ע"ש. וא"כ הכא דאיירי במתקשקש ודאי שמשתער כמו שהוא ולמה תלי לה בפלוגתא דמנחות. וגבי בשר עגל שנתפח כתב שם הר"ש דבמנחות פליגי אי אזלינן בתר השתא או בתר מעיקרא. וזה נפלא דהא מסיק הש"ס דלא פליגי בהכי. רק פליגי ביש דיחוי באיסורים. וצ"ל דקיצר הר"ש בדבריו וסמך על המעיין בסוגיא שם. ובאגוז המתקשקש אולי מפרש ג"כ דנ"מ אם תפח אח"כ ושוב אינו מתקשקש וכמו בבשר שקונה שנתמעט לפירש"י במנחות שם דאיירי בהכי. ועכ"פ א"ש הרמב"ם שהביא התוספתא כמו שהיא כי אין הכרח לפרשה דאיירי בחזר ותפח. וגם דהכא עיקר החידוש שהשומר מצטרף אף שאינו דבוק להאוכל דהא האוכל מתקשקש בתוך הקליפה. ובאמת צל"ע בזה דהא כיון שמתקשקש ע"כ שיש אויר קצת בינתיים והא תנן בפ"ב דעוקצין גבי עלי ובני בצלים ופת ספוגנית שאם יש חלל ממעך חללן ואין החלל מצטרף אף שהחלל הוא בתוך האוכל עצמו. ומכ"ש כשהוא בין האוכל להשומר. וא"ל שכוונת התוספתא שמשתערין כמות שהן בלא החלל. דהא לשון זה הוא במשנה פ"ב דעוקצין גבי עלי ובני בצלים שיש בהם רירים. וגבי יש בהם חלל קתני שממעך חללן. משמע שלשון משתערין כמות שהן משמעו כמות שהוא כולו עם החלל. ואפשר לומר דשאני התם שהחלל הוא בגוף הדבר הוצרך לומר שימעך החלל. אבל הכא שהחלל הוא בין הקליפה להאגוז. שפיר שייך לומר שמשתערין כמות שהן

בלא חללן. ועכ"פ מוכח מזה דשומר מצטרף אף שיש חלל בינו לבין האוכל. ובזה נדחו דברי הדעת תורה שהביא מעכ"ת שהביא ראיה מהא דקליפת אגוז וביצה הוי שומר עד שירסס. אלמא דכיון שנתרססה והובדלה מהאוכל שוב אינו מגין ולפמ"ש אדרבא מוכח מהכא דמגין אף שהובדל מהאוכל ונתרסס שאני דכיון שנחרוצץ עומדת הקליפה ליפול. ולכאורה י"ל דהתוספתא לטעמה דס"ל דבאגוזים אף אם נתרוצץ הוי שומר עד שיתחיל לפרק. אבל הלא הרמב"ם פסק כהמשנה דהוי שומר רק עד שירסס וכמ"ש הכ"מ רפ"ו מהט"א דלא כהבנת הראב"ד ע"ש. ומ"מ פסק בפ"ד מהט"א דהוי שומר אף במתקשקש. ועכצ"ל דלא דמי דהכא שעדיין הקליפה שלימה מכל הצדדים הוי שומר אף אם יש חלל בינתיים. וההכרח לקצר:

עכ"פ בנ"ד נראה לצדד בזכותן של ישראל שנהגו הקצבים לנפוח בשר עגלים עפמש"ל שע"י הנפיחה אין נעשה שום חלל בתוך הבשר. רק הבשר מתרחב ע"י רירין הנמשכים ונעשה ספוגי. ושפיר הוי גוף אחד ואין הפסק במליחה וכמש"ל מהא דעלי ובני בצלים ופת ספוגנית. וכן נראה לעין שכשחותכים הבשר אחר הנפיחה אין מוצאים שום חלל ולזה אין יוצא הרוח ע"י החתיכה. כי מש"ל שהרוח נשאר באמצע הבשר הוא דחוק ולענין אונאה נראה שסמכו על דברי הסמ"ע שהזכרנו שהתיר בכה"ג היכא שידוע שהמנהג כן. ואף כי לענ"ד עיקר כמש"ל דהוי כאונאה אף בכה"ג. מ"מ מאן דעביד כהסמ"ע מאן ספין למירמי מידו. וכל מורה שיכול לבטל מנהג הנפיחה בודאי ראוי להתאמץ בזה כמש"ל שיש כאן חשש אונאה וגם לצאת ידי הגאון יעב"ץ החושש לענין מליחה. וגם כי הוא מאוס שמכניס נשימתו לתוך הבשר ואפשר שיזיק לבריאות האוכלים אם המנפח איש חולה. אבל במקום שאפשר שיעיזו הקצבים אם יחפצו לבטל מנהגם זה. בכגון זה החכם עיניו בראשו. ועכ"פ יראי ד' ימנעו מלאכול הבשר המנופח וממילא יתבטל מנהגם כשיראו שיש מקפידים ע"ז:

סימן נה

בחיבורי ח"ב סי' מ"ט כתבתי דר"ש דס"ל בע"ז ס"ז דנטל"פ מותר אזיל לטעמו דס"ל ריש נדה דאף במקוה שחסרה הוי רק ספק ולא אמרינן הרי חסר לפנינו והקשו לי דהא איתא בפסחים מ"ד ע"ב דר"ע ס"ל ג"כ דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלא פגמה. ובקדושין ס"ו איתא שהטהרות שנעשו ע"ג מקוה שחסרה ר"ע מטמא. ובאמת לק"מ דהנה בקידושין שם איתא אר"ש מעשה במגורה של דיסקים וכו' ר"ט מטהר ור"ע מטמא. וקשה טובא דהא ר"ש ס"ל דהוי ספק וא"כ כמאן ס"ל לא כר"ט ולא כר"ע. וביותר קשה דבתוספתא מקואות והובא בר"ש פ"ב דמקואות איתא מקודם הך דרש"א ברה"י

תולין ובר"ה טהור ואח"כ מייתי הך מימרא דר"ש. ומשמע שמביא זה לראיה לדבריו. ובאמת הוא סתירה לדבריו. לזה נראה דעובדא הוי ברה"י ולזה קאמר ר"ש במגורה של דיסקים ביבנה שהיה ידוע שהוא רה"י. ובזה קאמר ר"ע מטמא וכפירש"י בגיטין ל"א ע"ב ונדה ב' ע"ב שתלוי במקום המקוה אם ברה"י או בר"ה [ויש לדון בזה דתיהוי המקוה רשות בפ"ע. וגם יש לדון דאפשר תלוי במקום שנעשו הטהרות אח"כ שנגעו באדם הטובל ואקצר] ומייתי ראיה מר"ע דהלכה כמותו דאף ר"ט הודה לדבריו לבסוף וע' תו' קידושין ס"ו ע"ב ד"ה אר"ט דבתרתי פליגי ואכמ"ל בזה. והנה בנדה דף ג' איתא דלהכי ס"ל לרבנן דבמקוה טמא אף בר"ה משום דהוי תרתי לריעותא דהרי חסר לפניך וחזקת טומאה של האדם שטבל בה. ור"ש לא ס"ל סברא דהרי חסר לפניך כמ"ש התו' שם בד"ה ושניהם, ולזה מייתי ר"ש הכא מדר"ע שלא אמר הטעם שהרי חסר לפניך. רק אמר ר"ע הטעם אדם זה בחזקת טמא הוא עומד ע"ש. ולזה בר"ה טהור. ואי ס"ל לר"ע כרבנן דר"ש הול"ל הטעם הרי חסר לפניך שזהו עיקר הטעם שמטמאים בודאי במקוה. וגם דזה הוי תשובה על דברי ר"ט שאמר העמד מקוה בחזקת שלם. ולמה אמר ר"ע הא דחזקת טומאה שבזה אין חולק שיש כאן חזקת טומאה. ועכצ"ל דלא ס"ל לר"ע סברא דהרי חסר לפניך וכר"ש. ודקאמר ר"ע מטמא ולא אמר תולין. י"ל דמשום דאמר ר"ט מטהר קאמר ר"ע מטמא. ועוי"ל דהא טעמא דרש"א תולין איתא בנדה שם משום דלא דמי לסוטה דבסוטה איכא רגלים לדבר. ורבנן ס"ל דילפינן מסוטה בכל גוונא כמ"ש התו' בנדה דף ב' ד"ה מעל"ע וד"ה והלל ובחולין ט' ע"ב ד"ה התם. וא"כ י"ל דר"ש מייתי הא דר"ע רק לענין הא דבר"ה טהור. אבל לענין שתולין ברה"י היא פלוגתא אחריתא דר"ש ס"ל דבכל ספק טומאות ברה"י תולין וכפירש"י בנדה ג'. ועל דין זה לא מייתי מהא דר"ט ור"ע רק על דין דברה"ר טהור. ועוי"ל דלהכי ר"ע מטמא בכל גוונא משום דס"ל דכל ספק טומאה טמא אף ברה"ר וכמ"ש הר"ש רפ"ה דטהרות ע"ש. וע' מל"מ פ"י מה' מקואות שכתב דהא דס"ל לר"ש תולין ברה"י הוא רק מעיקר הדין אבל מדרבנן מודה להחמיר שטמא בודאי ושורפין את התרומה. וי"ל דלהכי קאמר ר"ט מטמא. וכן מסיק הר"ש רפ"ה דטהרות דלר"ע דמטמא בספק ברה"ר הוא רק מדרבנן. ואף דכתב שם מתחילה דבטהרות מודה ר"ע. מ"מ למסקנא שם משמע דר"ע מטמא אף בטהרות. וגם ראייתו שם הוא רק לר' יוסי ולא לר"ע ע"ש:

עכ"פ נתישבו דברינו בס"ד. ואדרבא יש מהכא ראיה לדברינו דר"ע לא ס"ל סברא דהרי חסר לפניך מדלא קאמר סברא זו שהיא עיקר טעמא דרבנן שמטמאים במקוה אף בר"ה כדאיתא בנדה ג'. וקאמר רק טעמא דחזקת טמא שזה אינו מספיק רק לטמא ברה"י ולא

ברה"ר. ועוד דתקשה היכי מייתי ר"ש סתירה לדבריו. ועכצ"ל דלית ליה לר"ע סברא דהרי חסר לפניך ולטעמו אזיל דס"ל בפסחים מ"ד דנטל"פ מותר ולא אסרה תורה אלא קדירה ב"י וכמ"ש בחיבורי שם:

ועפ"ז יש לישב מה שקשה בסוגיא שם דאמר דר"ע ס"ל כדרחבד"ה דנ"א תורה אלא קב"י. הא הוי מצי לשנויי דס"ל כר"מ בע"ז ס"ז דבאמת נטל"פ אסור בכל מקום ולא הוי חידוש כלל. וע' בתו' בע"ז שם ד"ה ואידך שכתבו דהא דרבנן אמרי חידוש הוא עכצ"ל דלא ס"ל כר"מ. וכן מפורש בלשון הש"ס דגמרינן מנבילה. ובע"ז שם איתא דלר"מ ממעטינן בנבילה רק סרוחה מעיקרא ע"ש. שוב ראיתי שכ"כ המהרש"א בפסחים שם דהומ"ל דר"ע ס"ל כר"מ. ולפמ"ש א"ש דכיון דמוכח מהא דקידושין ס"ו דלא ס"ל לר"ע סברא דהרי חסר לפניך. ממילא מוכרח דס"ל כר"ש דנטל"פ מותר. ולזה הוצרך לומר אליבא דר"ע כדרחבד"ה וכנ"ל ויש להאריך בזה ואכ"מ:

סימן נו

כבוד הרה"ג וכו' מו"ה אפרים שרגא הלוי הרב דק' אוגייעוו:

ע"ד שתחבו סכין לחלה המונחת על האור והסכין צריך ליבון דהוי תשמישו ע"י האור. אבל א"א ללבנו לפי שהוא קבוע בקתא. וצידד מעכ"ת דסגי להגעילו ג"פ וכמ"ש הפוסקים דבדבר שאין לו עיקר מה"ת מהני לכלי חרס הגעלה ג"פ ואף דהגעלה לא מהני לכלי חרס. ומכ"ש שיש להקל בנ"ד דחלת האור אין לו עיקר מה"ת. והגעלה מפלטת מסכין יותר ממה שמפלטת מכלי חרס. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה:

הנה לכאורה היה אפשר לומר דמה שנבלע ע"י האור מתעצם בתוך הכלי עד שאינו יוצא ע"י הגעלה כלל רק ע"י ליבון וא"כ לא תועיל הגעלה בכה"ג. ומה שהקילו בכ"ח י"ל דהיינו רק בנבלע ע"י רותחין. אבל באמת ז"א דהא רוב פוסקים ס"ל דאזלינן בתר רוב תשמישו ואם רוב תשמיש הכלי ברותחין סגי בהגעלה אף שהאיסור נבלע ע"י האור עי"ד סי' קכ"א ואו"ח סי' תנ"א ס"י. אלמא שהאיסור נפלט גם בהגעלה אף שנבלע באור. וכשרוב תשמישו באור בעי ליבון. לפי שבהגעלה נשאר מעט מה שלא יפלוט עוד ע"י רותחין כמו שלא פלט עתה בהגעלה. ובאור יפלוט גם המעט הזה והוי כמבטל איסור לזה צריך ליבון ואכמ"ל בזה. וא"כ בדבר שאין לו עיקר מן התורה שהקילו להגעיל כלי חרס ג"פ. והטעם נראה דאף דקיי"ל שאינו יוצא מידי דופיו לעולם. מ"מ מפליט קצת בכל הגעלה ונשאר בכלי רק דבר מועט שבודאי יהא ששים כשיבשלו בו אף מעט. ואין כאן איסור רק משום מבטל איסור לכתחילה ובאיסור שאין לו עיקר מה"ת קיי"ל בי"ד סי' צ"ט שמותר לבטלו לכתחילה ועכ"פ מותר להוסיף עליו כמ"ש בב"י בשם הרשב"א

וש"פ. ולזה הקילו בכ"ח בהגעלה ג"פ דהא כבר נפלט הרבה ונשאר רק מעט וגם כבר נבלעו בו מי ההגעלה וכשמבשל בו היתר הוי רק כמוסיף על ההיתר לבטל האיסור וזה שרי באיסור שאין לו עיקר מה"ת כנ"ל. ולפ"ז ה"ה בדבר הצריך ליבון מותר להגעילו. דהא בארנו שפולט בהגעלה ונשאר רק דבר מועט. וזה שרי לבטל אח"כ לכתחילה ע"י בישול דהא כבר נבלעו בו מקצת מי ההגעלה ג"כ והוי רק מוסיף. וגם דהא בחלת חו"ל ס"ל להרבה פוסקים שמותר לבטל לכתחילה אף לזר עיו"ד סי' שכ"ג ובאחרונים שם. וכתב הש"ך בסי' שכ"ג דבחלת חו"ל מגעילים כלי חרס ג"פ. וא"כ ה"ה בנשתמש באור וכנ"ל. וכן יש להוכיח מהא דאיתא בע"ז ע"ו ע"א דהיכא דבלע התירא א"צ ליבון אף בנשתמש באור וסגי בהגעלה. וכן קיי"ל בסי' קכ"א ס"ד. ונתבאר הסברא בחי' הריטב"א שם דאף ע"י הגעלה פולט הרבה ונשאר רק משהו. וכיון שהיתר הוא שוב אינו אוסר שאין בו בנו"ט ע"ש הרי מפורש שדבר הצריך ליבון פולט הרבה בהגעלה:

ויש להביא ראיה להא דנ"ד דהא בהתירא בלע קיי"ל דסגי בהגעלה אף בנבלע ע"י האור וכמש"ל מהא דע"ז דף ע"ו. ובכ"ח לא מצינו שהתירו בהגעלה ג"פ ואדרבא מפורש שם גבי קדשים דכלי חרס ישבר וע' בתו' זבחים דף צ"ו. וכן גבי חמץ דעת הרבה פוסקים דמיקרי התירא בלע עיו"ד סי' קכ"א ס"ד ואו"ח סי' תנ"א. ומ"מ אמרינן קדירות בפסח ישברו או ישהם עד אחר הפסח ואין מועיל הגעלה ג"פ הרי דהגעלה בנשתמש ע"י האור קיל מהגעלה ג"פ בכ"ח. וממילא שמעינן דבאיסור שאין לו עיקר מה"ת שהקילו להגעיל כ"ח ג"פ. כל שכן שנקל להגעיל דבר הצריך ליבון. ובירושלמי פ"ג דפסחים ה"א איתא באמת גם גבי חמץ שיועיל הגעלה ג"פ בכ"ח. אך הירושלמי הזה צריך ביאור. וע' פר"ח או"ח סי' תמ"ז ססק"א ובחי' שם. ואכמ"ל בזה כיון שלהלכה סתמו כל הפוסקים שבתוך הפסח אין מועיל הגעלה ג"פ. ולאחה"פ א"צ הגעלה, וכמ"ש הח"י שם. ובדברי תוה"א בית ד' שער ד' יש לדון דס"ל שיועיל הגעלה בכ"ח בהתירא בלע ע"ש לענין הא שכל יום נעשה גיעול לחבירו וע' תו' זבחים דף צ"ו ומקוצר הפנאי אקצר:

ולפ"ז א"צ בנ"ד הגעלה ג"פ רק סגי בהגעלה בפעם אחת וגם דהא יש לצרף שיטת הפוסקים דאזלינן בתר רוב תשמישו. וסכין אין רוב תשמישו באור וסגי בהגעלה. עיו"ד סי' קכ"א ס"ז ואו"ח סי' תנ"א ס"ג וס"ד וס"ו ואחרונים שם. והפר"ח ס"ס קכ"א פסק להלכה דאף סכין של איסור סגי בהגעלה ורק האחרונים כתבו שאין לסמוך עליו למעשה. ולזה אני מסכים לדעת מעכ"ת דסגי בנ"ד בהגעלה. רק מ"ש שלזה א"א בליבון לפי שיש לו קתא. לא הבנתי דהא גם לענין הגעלה צריך להסיר הקתא כמבואר בפוסקים ביו"ד סי' קכ"א ואו"ח סי' תנ"א לפי שהקתא מחוברת לסכין במסמרים קטנים ואין המים

נכנסים שם כראוי ואולי כוונת מעכ"ת באמת להסיר הקתא ולהגעילה כשא"א ללבנה כגון שהיא של עץ או של עצם. אכן בגוף הדבר צ"ע דנהי דקיי"ל בסי' קכ"א ס"ו דחם מקצתו חם כולו וכשנשתמש במקצת הכלי באור נבלע בכולו. מ"מ מנ"ל דגם הקתא נתחמם ונבלע בו. והקתא עם הסכין הוי כשני קדירות הנוגעים זה בזה. ואף דבנשתמש ברותחין מגעילין גם הקתא היינו מטעם שחוששין שהגיעו הרותחין לגוף הקתא, וע' בזה במג"א סי' תנ"א סקכ"ד ובפמ"ג שם ובמשבצות שם סק"ה ובהגר"א סק"מ ויש להאריך בזה ואכ"מ. אך י"ל שנבלע בקתא ע"י המסמרות שמחברין הסכין להקתא. ובאמת יש להקל בנ"ד שלא להסיר הקתא דאף אם יעכבו המסמרים מלפלוט מהמקום שקבועים בו. מ"מ הוא רק מעט ומותר להשתמש בו אח"כ כי בודאי יהא ששים ומותר להוסיף לבטל בכה"ג כמש"ל. ועוד דהא כתב הרשב"א הובא בש"ך סי' קכ"א סק"ט דבהתירא בלע סגי בהכשר מקצתו ע"ש. וא"כ כל שכן באיסור שאין לו עיקר מה"ת וכמו שבארנו דקיל טפי מהתירא בלע. וברשב"א שם בית רביעי שער ד' מפורש דבהתירא בלע א"צ להגעיל הקתא. וחמץ הרי ס"ל לרשב"א דהוי איסורא. ומה שקשה ממש"ש גבי סכין. כבר התעוררו האחרונים בזה דשם נבלע רק דבר מועט ואין חל עליו שם איסור כי בטל ממילא כשישתמשו בו. ולזה נלע"ד שיש להקל דבלא"ה הקילו הפוסקים הרבה גבי חלת חו"ל בסי' שכ"ג. ויש לדון ג"כ שיוכל לשאול על החלה וכמ"ש הפוסקים שם. ואף שכבר נשרפה החלה מ"מ הרי יש הטעם הבלוע בסכין. אך צ"ע אם מותר לשאול דהא תהא הברכה שבירכו על הפרשת החלה לבטלה. ומזה יש לדון על עיקר סברא זו דשאלה על תרומה דאיתא בש"ס בנדרים דף נ"ט. ולא אאריך בזה באשר בנ"ד א"צ לזה. דסגי בהגעלה וגם א"צ להסיר הקתא וכמש"ל:

סימן נז

מ"ש מעכ"ת בהא דקיי"ל ביו"ד סי' ק"ח דבתנור גדול המחזיק י"ב עשרונים מותר לאפות או לצלות היתר ואיסור יחד דריחא לאו מילתא. והעיר כבודו דאם התנור מלא איסור ורק המיעוט הוא היתר מה מועיל מה שהתנור הוא גדול. הנה כבר התעורר בזה הרדב"ז בח"ג סי' תקכ"ז ונראה מדבריו דבתנור מלא איסור אסור באמת. אבל לא ביאר שם כמה שיעור מלא לענין זה. ובאמת לפמ"ש הפר"ח והפמ"ג סי' צ"ז דתנור גדול היינו שקרקע התנור מחזיק י"ב עשרונים. א"כ י"ל דכיון שאויר התנור גדול מתפשט הריח באויר ולזה אין חשש בשביל הריח. וגם לפמ"ש קצת אחרונים הטעם דבתנור קטן יש חשש יותר שמא יגע ההיתר בהאיסור ע' פר"ח סי' ק"ח. א"כ אין נ"מ בין מלא לאינו מלא. אכן לפמ"ש היד אליהו בסי' כ"ה והובא בפמ"ג שם שמשערין בחלל התנור. א"כ

אם התנור מלא נראה שיש לאסור. אבל באמת נראה שאין חילוק דאם יש חילוק הו"ל להפוסקים לפרש החילוק וכמה יהי מן האיסור שיהא אסור בתנור גדול. ואין לומר שהכוונה שישאר בתנור שיעור י"ב עשרונים לבד מקום האיסור. ז"א דפשטות לשונות הפוסקים מבואר שכל התנור מחזיק רק י"ב עשרונים. ולזה נראה שהטעם הוא בשביל שהתנור פתוח ונכנס לתנור בכל עת אויר חדש מבחוץ. ולזה בתנור גדול מתפשט האויר החדש ביותר והריח יוצא לחוץ. ואין חילוק בין אם האיסור הרבה או מעט. ואף שהפת או הצלי ממלא התנור מ"מ האויר, מתפשט. וכידוע שבכל דבר נכנס האויר דרך נקבים טבעים שיש בו. ובפרט בעת שמתחמם שידוע כי אז יוצא האויר שבתוכו. ומוצא האויר החדש מקום ליכנס ופשטות לשון הסמ"ק שהובא בב"י סי' צ"ז מבואר שהכוונה שקרקע התנור מחזיק י"ב עשרונים שהרי כתב שיחזיק י"ב עשרונים מצות. משמע שמדקדק מצות שאינן עבות וכן הובא לשון הרז"ה דבתנור רחב שרי דשליט אוירא טובא. משמע שהטעם מפני שיש בו אויר הרבה. ומ"ש היד אליהו שם מהא דפ"ה דכלים שתנור גדול שיעורו ד' טפחים. תמהני דהא שם השיעור הוא עם עובי הדפנות. והוא חושב שם שחלל התנור הוא ד"ט. ועכצ"ל דתנור י"ב עשרונים אינו הא דכלים ומטרדותי אקצר:

וע"ד אם נפלה טיפת חלב על קדירה בשר שיש כיסוי עליה ויש ס' נגד הטיפה במקום שנפלה. מה דין הכיסוי פשוט שהכיסוי מותר דהא כבר כתב הש"ך בסי' צ"ב סקכ"ז שטעם איסור הקדירה בכגון זה שמא נשאר הטיפה במקומה בקדירה ולא נתפשטה כלל. כי אם נתפשטה הרי נתפשטה גם לפנים ובטלה בששים וע"ש בט"ז סקי"ט ואחרונים. וא"כ מה יש לנו לחוש. דאי נימא שנתפשטה למעלה עד הכיסוי. ממילא נתפשטה לפנים ובטלה כנ"ל. ואם נפלה הטיפה סמוך לקצה הקדירה באופן אשר עד הכיסוי אין ס' בגוף הכלי נראה ג"כ דאין לחוש. דאם מתפשט מתפשט גם למטה עד שיש ס'. ובאמת איסור גוף הקדירה הוא ג"כ חומרא יתירה כמבואר בפוסקים שם. ומנהג המורים להקל אחר שהיית מעל"ע דרוב קדירות הוו בכה"ג משתמש בשפע וכמ"ש הפר"ח שם סקי"ט להקל בזה. ומכ"ש שאין לאסור את הכיסוי ויש לפלפל בזה אך אין נ"מ להא דנ"ד:

וע"ד שהעיר מעכ"ת בענין הגעלה מבחוץ במקום שמשתמש בשפע. אנכי נוהג להקל במשתמש בשפע להשהות מעל"ע וע' ט"ז ס"ס צ"ט. דכל עיקר החשש בזה הוא משום שמבטל האיסור לכתחילה ע' בתוה"ב ומה"ב בזה. ואף שאינו מכוין לבטל רק לבשל. מ"מ הוי פסיק רישא. ואחר ששהה מעל"ע הרי הרבה פוסקים מתירים להוסיף באיסור דרבנן ע' סי' צ"ט. וגם בפס"ר דרבנן מקילים הרבה. וגם דרוב פוסקים ס"ל שביטול איסור הוא מדרבנן והוי תרי דרבנן ושפיר שרי וגם דאב"י אסור משום גזירה דב"י ע' ע"ז דף

ע"ו. והכא גם בב"י ליכא רק איסור ביטול איסור והוי גזירה לגזירה וע' חיבורי ח"ב סי' מ"ב מ"ג:

וע"ד שכופין לנקות הרחובות ביום שנושאים הע"ז ואם לא ינקה קונסים אותו. הנה מ"ש כת"ר מצד מוטב שיהו שוגגין. לדעתי לא שייך זה הכא. דהתם צריך שידעו ודאי שלא ישמעו ע' מג"א סי' תר"ח. משא"כ הכא אפשר שימצאון יראי ד' שיתרצו לשלם קנס ולא לעשות איסור ועוד יש לדון בזה ונראה שיש להזהירם שביום שידעו אשר ילכו עם צלמיהם יקדימו מעצמם לנקות הרחוב ביום או בלילה שלפניו ולא יהי ניכר שהוא בשבילם וכה"ג איתא ביו"ד סי' ק"נ ע"ש. ויותר נכון שישכרו נכרי לנקות ובזה אין חשש כלל. אך אם א"א בזה יש לצדד להקל ע"פ מה דקיי"ל שנכרים דהאידנא אינם עוע"ז ע' יו"ד סי' קמ"ט וקנ"א. ועוד דהם אין עובדים להצורה כידוע ועוי"ל שניקוי הרחובות אינו בשביל צלמיהם דהא כ"פ מזדמן שנושאים צלמיהם בעת הובל מתיהם ואין גוזרין לנקות הרחוב וא"כ י"ל שמנקים הרחוב בשביל שהוא יום חגם או בשביל שהולך קיבוץ גדול ברחוב ובתוכם הנכבדים שבהם. ורק ראוי להודיע שיזהרו כל מה דאפשר לעשות זה ע"י נכרי:

סימן נח

ע"ד מה שדרוש לעסקו לשלוח תמונתו שקורים פאטאגראפיא וחפץ כבודו בצדקת לבו לדעת אם יש בזה חשש איסור. הנה שמחתי מאד בשאלתו זאת אשר לא שם לב אל אשר נתפשט זה להיתר גמור. ומטרדותי להשיב כעת איזה ענינים להלכה למעשה. אשיבנו בקוצר:

הנה צורת אדם מפורש בש"ס ר"ה דף כ"ד ובטוש"ע יו"ד סי' קמ"א שאסור לעשות ואף שעשאו אחר אסור להשהותו ואף ע"י נכרי אסור לעשות דאמירה לנכרי אסור מדרבנן בכ"ד וכמ"ש התו' בר"ה שם ובע"ז דף מ"ג והובא בש"ך שם סקי"ז ושם קיי"ל דרק בצורה בולטת אסור ולא בציור בצבע או שוקעת ע"ש סעיף ד'. אכן דעת הרמב"ן הובא בטור והר"ם מרוטנבורג והר"ן פ' כל הצלמים הביא דבריו והסכים לזה שצורת אדם וכן כל שבמדור העליון אסורים אף בשוקעת. וכל הפוסקים כתבו דמה שמציירים בסממנים דינו כשוקעת והובא בר"ן שם ג"כ. ולפ"ז אסור לשיטת הרמב"ן והר"מ והר"ן אף בציור בסממנים בצורת אדם. והתו' ביומא נ"ד והמרדכי בפ' חזקת סימן תקמ"ט ובפ' כל הצלמים בשם הר"מ ס"ל דציור בסמנים לאו כלום הוא ומותר לישראל לעשותו דזה לא מיקרי לא בולט ולא שוקע ואינה עשיה כלל. אכן ברמב"ם וטוש"ע סי' קמ"א ס"ד מבואר

שדינו כשוקע. והב"י שם הביא על זה שכ"כ הר"מ במרדכי ותמהני שלא הרגיש דלהר"מ זה עדיף אף משוקע. וגם שלא הביא התו' דיומא כנ"ל:

ולכאורה יש לדון בזה דהא איתא בב"ק דאיבעיא אי חזותא מילתא או לא ולא איפשטא וכתב הר"ן בתשובה סי' ע' ובפר"ח סי' ק"ב דבדאורייתא אזלינן לחומרא. והנה הכא הוי דאורייתא שלא לעשות צורת אדם. ונימא דחזותא מילתא היא והוי כצורה בולטת דהא איתא שם דאי חזותא מילתא הוי כאילו הצבע הוא בעין על הצמר ע"ש ובנו"ב מ"ת סי' ג' ראיתי שרוצה לומר דאף אי חזותא מילתא מ"מ לא הוי כאלו הוא בעין רק דהוי כגרם הנאה. ותמהני דהא מפורש בש"ס שם דהוי כאלו בעין. דאי לא הוי כבעין רק כגרם הנאה. א"כ היכי מצי למימר שם להנגזל הרי שלך לפניך אם צבע בצבע שלו את הצמר שלו ע"ש, ובאמת צדקו דברי הר"ן שם שכתב דאי נימא חזותא לאו מילתא. א"כ ע"כ מה שאסרה התורה חזותא בע"ז ובערלה ושביעית היינו רק מצד גרם הנאה ולא מצד דהוי בעין. ולזה באיסור דרבנן בע"ז וערלה י"ל דשרי בזה וזה גורם. אבל בדאורייתא אסור אף בזוז"ג דדילמא חזותא מילתא והוי בעין ויש כאן גופו של איסור זוהי כוונת הר"ן שם ודבריו ברורים ולק"מ קושיית הפר"ח שם עליו ע"ש. ונראה לומר דהא דבעינן דוקא בולטת כתבו הפוסקים דילפינן לה דומיא דמדור העליון וכן גוף האדם שהוא דבר בולט, וע' ש"ך סי' קמ"א סקכ"ה. וזה שייך רק כשבולט לגמרי כל אבר ואבר שלו. אבל לא בצבע שאף אי נימא שהצבע בולט על הנייר ומונח בעין. מ"מ אין כל אבר בולט ואין זה גוף בולט לגמרי. והראיה שהרי כתב הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז וכ"כ ש"פ דאף הצורות שרוקמים על האריג ג"כ לא מיקרי בולט אף שידוע שהרקימה בולטת על האריג ויש ממש בהחוטים מ"מ לא מיקרי בולטת דאין כאן גוף בולט. ואף לדעת הרמב"ן והר"מ והר"ן שהזכרנו דאף שוקע אסור. י"ל משום דבשוקע הוי ג"כ צורת האדם גמורה בעובי גוף ואברים משא"כ בצביעה. וזוהי דעת הר"מ שבמרדכי שהזכרנו. ובדעת התוס' דיומא והר"מ י"ל דס"ל כמ"ש הפר"ח בסי' ק"ב להוכיח דאיפשטא בעיין דחזותא לאו מילתא לר' יוחנן ע"ש. ולא ס"ל סברת התו' שהביא הפר"ח שם לחלק בין טומאה לש"ד:

ועפ"ז נראה לישב דברי התו' בע"ז מ"ג ע"א ד"ה לא תעשון שכתבו דלהכי מותר לצבוע בסדינים וברקמה צורת אדם משום דהוי רק חצי פרצוף ואין כאן פרצוף שלם. וקשה דהא ביומא כתבו הטעם דצבע לאו כלום הוא ואינו לא שוקע ולא בולט. ולפמש"ל י"ל שכוונתם לישב אף אי נימא דחזותא מילתא והוי כבולט. מ"מ שרי דלא הוי צורה בולטת כיון שאין כאן רק חצי פרצוף. ונראה שזוהי כוונת הר"ן פ' כל הצלמים שכתב דצורת אדם העשויה בצבע או ברקמה לא מיקרי בולט ומשום דאדם שנמצא לפנינו הוא צורה

בולטת לזה נאסר לעשות רק צורה בולטת. נראה מלשונו שבאמת הוי קצת בולט אף בצבע ורקמה. רק דלא הוי בולט גמור כמו אדם. והיינו כמש"ל בדעת התו' דחזותא מילתא ולטעמיה שכתב בתשובה דבדאורייתא חזותא מילתא והוי כבעין. ורק דהכא אין פרצוף שלם בולט רק חצי פרצוף. וכ"כ המרדכי פ' כה"צ בשם רבינו פרץ דלהכי שרי לצבוע צורת אדם משום דהוי חצי פרצוף ע"ש אכן בהג"מ פ"ג מה' ע"ז כתבו בשם רבינו שמחה דצבע גרע משוקע וכמש"ל בשם התו' והמרדכי והר"מ. ולפ"ז מוכח מדברי התו' דיומא והג"מ בשם הר"ש והמרדכי בשם הר"מ שהזכרנו דס"ל דאף בחצי פרצוף אסור. דאי ס"ל דשרי תקשה ל"ל הטעם דצבע אינו בולט ולא שוקע. תיפוק להו דהוי חצי פרצוף:

ואפשר לומר דפליגי בפלוגתא דהתו' והרא"ש עם הסמ"ג דהנה התו' כתבו בע"ז מ"ג ע"ב ד"ה שאני והרא"ש שם וכ"פ בטוש"ע שם דפרצוף אדם בלא גופו שרי דלא נאסר רק באדם שלם. וכ"כ השלט"ג פ' כה"צ. והט"ז שם בסקט"ו הביא בשם הסמ"ג שאוסר בזה. וי"ל דהתו' לטעמייהו דס"ל שם דחצי פרצוף שרי. ולזה ה"ה פרצוף בלא גוף שרי דהוי רק חצי אדם. והסמ"ג ס"ל כהמרדכי בשם הר"מ ותו' דיומא דאף בכה"ג אסור. אך יש לדחות דהמרדכי ס"ל דלא מיקרי חצי פרצוף כיון שניכר כל הפרצוף עם כל אבריו. אבל פרצוף בלא גוף מודה דשרי וכמ"ש הרא"ש שם דהא כתיב לא תעשון אתי קרי בי' וכו' וכן קיי"ל בכל דבר שאסור לעשות כמותו שאם יש איזה שינוי שרי וכמו הא דמייתי שם בסוגיא שלא יעשה כעין עזרה ומזבח והיכל ומנורה. דשרי אם שינה איזה דבר ע"ש. וכן גבי הא דאסור לעשות כמתכונת הקטורת ושמן המשחה דשרי אם שינה בה כדקיי"ל בפ"ק דכריתות. ואפשר דעת הסמ"ג שהראש הוי עיקר האדם וכדקיי"ל גבי לידה בבכורות דף מ"ו ובחולין דף ס"ח שאם יצא ראשו הוי כילוד כולו. והנה הט"ז בסי' קמ"א סקי"ג כתב דצבע הוי לא כבולט ולא כשוקע. והש"ך בנה"כ שם השיג עליו דהא כתבו הפוסקים דהוי כשוקע ולזה כתב הטעם בש"ך סוף סקכ"ה משום שאין הפרצוף שלם והוי כחצי צורה. ולפלא שלא הרגישו שזוהי מחלוקת תו' דיומא והמרדכי עם התו' דע"ז דף מ"ג וכמש"ל:

והנה מלשון הטוש"ע ס"ס קמ"א שפסקו דשרי בראש בלא גוף או גוף בלא ראש. משמע דראש עם מקצת הגוף אסור. וכ"נ דהא הוי רוב גוף האדם ובכל דוכתא קיי"ל דרובו ככולו. אך גוף האדם בלא ראש מותר משום שעיקר היכר שהוא אדם הוא בפרצופו. וכן איתא בנדה דף כ"ד ע"א שאם חסר מגולגלתו לאו אדם הוא כלל ע"ש. אכן מלשון הרא"ש פ' כל הצלמים שכתב דבעינן שיהא גולם שלם וכן לשון התו' שיהא צלם אדם שלם בידים

ורגלים. משמע דבעי אדם שלם לגמרי שלא יחסר בו דבר. ולכאורה היה נראה דעכ"פ אם יחסר בו דבר שאינו עושה אותו טריפה דאסור. דהרי יש בנ"א שחיים גם בלא אבר זה. וכעין זה איתא בנדה דף כ"ד שאם נולד כן מיקרי אדם ע"ש. אכן לשון התו' שכתבו בידים ורגלים מבואר שלא יחסר בו אף דבר שאינו עושה אותו טריפה. וצ"ל כמ"ש הרא"ש הטעם דילפינן לה מדכתיב לא תעשון אתי קרי בי' וכו'. ולזה לא נאסר רק כשעושה דמות אדם שלם בלי מגרעת. וכעין זה איתא בב"ק דף ע"ח ע"ב דכיון דבעינן שימכור כל הבהמה לזה אף אם מכר חוץ מידה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה. ובזה לא שייך כלל רובו ככולו. וכ"נ בע"ז מ"ג ע"ב דא"ל סמי עיניה דדין. הרי שאם חסר לו אבר אחד שרי אף שאינו נעשה בו טריפה. ולהסמ"ג צ"ל דאבר שהוא בפרצוף האדם גרע טפי אם הוא חסר בו. ועוי"ל דהסמ"ג מפרש כפירש"י בע"ז שם שפירש פחות צורתו. ונראה כוונת רש"י דלא דוקא קאמר שיסמא עינו דלא סגי בהכי. רק הכוונה שיפחות כל הצורה וממילא יסמא גם עיניו וגוף בלא פרצוף לאו כלום הוא כמש"ל. וכעין זה איתא בנדה דף כ"ד ע"א שאם פניו טוחות ואין לו צורת אדם אינו אדם לענין לידה ע"ש דקיי"ל כר' יוחנן. וכן פירש"י בר"ה כ"ד ע"ב סמי עיניה כלומר השחת צורתו. והיינו כמש"ל. וכ"כ הר"ן בפ' כה"צ להדיא דסמי עינו לאו דוקא אלא פחות צורתו וממילא מוכח מפירש"י והר"ן דאסור אף אם חסר אבר אחד בפרצוף. ורק כשנפחתה כל צורתו שרי:

וראיתי בישועת יעקב ס"ס קמ"א שכתב דהפוסקים שהתירו בראש בלא גוף הוא רק היכא שהאיסור משום חשדא אבל לענין לעשותו אסור בכל גוונא. ודבריו תמוהים לענ"ד דברא"ש וטוש"ע סעיף ז' מפורש דאף בעושה אין איסור וכן מפורש בתו' ומרדכי להתיר בחצי פרצוף לעשות וכנ"ל:

ובשאילת יעב"ץ ח"א סי' ק"ע כתב דהא שהתירו הרא"ש והטור לעשות ראש בלא גוף היינו כשאין לו צורת אדם היינו רק כשפניו טוחות. ומבואר מדבריו שאם הגוף שלם אסור אף כשפניו טוחות. ובמחכ"ת ז"א דהא גבי דרב יהודה ע"כ איירי שהיה גוף שלם וכדמפרש לה הרא"ש שם. ומ"מ א"ל סמי עינו דדין שיפחות צורתו כפירש"י. וראיתי שם בח"ב סי' קי"ד שכתב דבפרצוף אדם סגי בסמיות עין לחוד ובמחכ"ת לא הרגיש שרש"י והר"ן מפרשים דבעי שיפחות צורתו והנה השאילת יעב"ץ כתב שם שהרמב"ן והרשב"א והר"מ והר"ן ס"ל דאף בפרצוף לחוד אסור וחולקים על הרא"ש ובעניותי לא מצאתי זה בדבריהם. ואולי כוונתו לדקדק ממה שהזכירו לשון פרצוף ע"ש שדקדק כן. וזה מדוקדק גם מלשון הש"ס והירושלמי. ועוד הביא שם ראיה מהא דאין מעידין על אדם שמת רק על הפרצוף. ותמהני דמה ראיה היא זו. דודאי לענין להכיר האדם ולהבחין אם הוא

פלוני או אחר. א"א להכיר רק בפרצוף וכדמייתי ביבמות דף ק"כ מקרא דהכרת פניהם. אבל לענין שיהא נקרא אדם שפיר י"ל שצריך שיהא הגוף והראש והנה ברא"ש פ' כה"צ כתב דבעינן כל הגוף מהא דמשני הש"ס שם דהא דר"ג היה של פרקים אלמא דשרי כשאין הצורה שלימה. וזה יש לדחות דבלבנה שאני שאין לה שום פרצוף. וגם דפרקים הרבה בודאי אין ניכר על פרק אחד שהוא חלק מצורת לבנה וכמובן. וכבר פלפלו האחרונים בזה האיך הותר להרכיב הפרקים בשעה שהראום לעדים. ובאמת פשטות לשונות הש"ס וראשונים שאסור לעשות פרצוף אדם משמע שאסור אף פרצוף לחוד בלא הגוף וכדעת היעב"ץ שהזכרנו. ובפרט שכ"כ הסמ"ג וגם י"ל שכ"ה דעת תו' דיומא והמרדכי בשם הר"מ מרוטנבורג וההג"מ בשם רבינו שמחה וגם דעת הרמב"ם נראה כן שכתב היתר צביעה משום שאינו בולט. ולא כתב משום דהוי חצי פרצוף כמ"ש התו' בע"ז. והמהרי"ט חיו"ד סי' ל"ה הקשה על הרא"ש מהא דמצא תבנית יד ורגל שאסור. ולענ"ד לק"מ דודאי דרך עוע"ז לעבוד אף כשאין שם אדם שלם. ובכ"ז איסור עשיית צורת אדם אינו רק כשעושה אדם שלם דומיא דאותי כמ"ש הרא"ש ואפשר שכוונתו להקשות דא"כ איכא חשדא אף במקצת הצורה והרא"ש כתב דליכא חשדא במקצת. ובאמת סברא דחשדא תלוי במה שדרך לעבוד וכ"כ הפוסקים וע' ש"ך סקי"ז בזה. ואח"כ הוכיח עוד מלשון פרצוף שבש"ס ופוסקים דמשמע שהאיסור בפרצוף לחוד. והיינו כמש"ל. ולפלא שהשאילת יעב"ץ לא הרגיש שכבר קדמו המהרי"ט לחלוק על הרא"ש בזה. ומ"ש בשאילת יעב"ץ שם לפרש הא דאיתא במכילתא לאסור צורה אטומה דהיינו כשפניו טוחות. תמהני איך נפרש נגד דעת הרמב"ן ור"מ מרוטנבורג והר"ן ותוס' דיומא ומרדכי שכולם פירשו דאיירי בשוקעת:

והריטב"א בחידושיו לע"ז דף מ"ג כתב שאסור לעשות צורת אדם אף בצבע ובדיו וברקמה. וכתב להדיא שם דבדיו הוי כבולט. ונראה דעתו כמש"ל דחזותא מילתא והוי כבעין. ואפשר ס"ל כהאחרונים שהביא הר"ן בתשובה סי' ע' דס"ל דאיפשטא הבעיא דחזותא מילתא היא ולפלא שהפוסקים לא הביאו דעתו זאת וכ' עוד שם דאף חמה ולבנה לא נאסרו רק בצורה בולטת. וג"ז לא הובא בפוסקים] וכ"נ דעת רבינו אליקים שהובאה בהג"א פ' כה"צ ובמרדכי שם שכתב לאסור הצורות שבחלונות. ומשמע שהיו מצויירים בצבע:

וראיתי ברדב"ז ח"ג סי' ק"ז שכתב דהא שהתיר הרמב"ן לעשות צורת אריה היינו רק בחצי הגוף. אבל לא כשבולט כל הגוף. ותמהני דבתשובת הרשב"א סי' קס"ו ותתכ"ה מייתי לה ומפרש דלהכי שרי מפני שלא נאסר רק ארבע פנים בהדדי. ומפורש שם דד'

פנים בהדדי או אדם לחוד אסור בכה"ג. אלמא דלא איירי בחצי הגוף או דס"ל דאף בחצי גוף אסור וכדעת הסמ"ג. ובלא"ה מבואר שם ברשב"א דאיירי בצורה בולטת ע"ש]:
עכ"פ בנ"ד לענין לצוות לעשות צורה בצבעונים. הנה כבר בארנו שדעת הריטב"א ורבינו אליקים שאסור מעיקר הדין. וע"י נכרי אסור מדרבנן ככל איסורים. רק יש פוסקים הרבה דס"ל דאמירה לנכרי לא נאסרה רק בשבת. ולעשות רק הפרצוף וחצי הגוף כבר בארנו שדעת התו' ורא"ש ושלט"ג וטוש"ע דשרי. ודעת הסמ"ג ומהרי"ט דאסור ושכ"נ פשטות לשונות ש"ס ופוסקים. וכתב הב"ח והט"ז שהמחמיר תע"ב וכ"כ השל"ה שראוי להחמיר. וכ"כ ביערות הדבש ח"א דרוש ב' שראוי למנוע מלעשות צורת אדם וכמבואר בזוהר שרוח הטומאה שורה ע"ז ע"ש באורך. ובשאילת יעב"ץ סי' ק"ע הביא שאביו הגאון הח"צ זצ"ל לא הניח לעשות צורתו בשום ענין ולזה שומר נפשו ירחק מזה. ובפרט לפמש"ל שיש סברא גדולה שיש בזה איסור גמור ע"פ דין. אבן באשר אם לא ישלח הצורה אפשר שיוגרם עי"ז הפסד בעסקיו לזה יש להקל ויש לעשות ע"י נכרי ועכ"פ יעשה שלא יהו הרגלים נראים כגון שיצוייר בהיותו יושב או כשעומד אצל שולחן וכדומה:
ובעוה"ר בעתים הללו נעשה זה כהיתר והמחמיר על עצמו בזה הוא בעיניהם כשוטה וכמ"ש מי עור כעבד ד'. והרבה גרמו לזה איזה ת"ח שנהגו קלות בעצמם לצייר צורותיהם ולשלחם על פני חוץ וגרמו מכשול גדול ועבירה גוררת עבירה כי עי"ז גורמים הרבה הרהורי עבירה כי אצל כל אחד נמצאים צורות נשים ולא די ההסתכלות בנשים שנעשה כהיתר בעוה"ר אלא שמסתכליס בצורות נשים אף בחדרי משכיתם בשעה שיכולים להנצל מהסתכלות והרהורים. והשוטים מתפארים בצורותיהם וצורות חביריהם וקרוביהם. וישאירו זה לזכר לבניהם: וישכחו כי זה יכולים לעשות גם בבעלי חיים להשאיר צורת גופם. וכאשר יציירו צורות בהמות וחיות שונות אפשר שיהא יותר נאה מצורת אדם בהמי. וטוב טוב להם להראות צורת כוחות נפשם. והיינו לעשות איזה דבר מצוה קיימת שבכל עת שיראו את המצוה הזאת יזכירו את מידותיו הטובות ורוח נדבתו כי עשה דבר גדול כזה. וילמדו צאצאיו ממנו להתרגל במדות טובות וכמ"ש במדרש ויק"ר פכ"ב שאם אין אדם עושה מצוה קיימת לדורות מה הנאה יש לו. אבל מה בצע לו במה שיניח לבניו צורת גופו. אשר גוף עכור יש גם לבעלי חיים וכנ"ל ובדרושי הארכתי בזה בעז"ה. וראוי לכל ישראל כשר להתרחק מזה. ואף צורות צדיקים ודאי לא ניחא להו לתלות צורותיהם בבתים. ובפרט לפמ"ש המקובלים שנמשך על הצורות רוח הטומאה. ולמה לנו לגרום שישרה רוה"ט על צורת צדיק. וגם דהא איתא בשבת דף

קמ"ט שאסור להסתכל בדיוקנאות. ופירש"י שם והתו' בע"ז דף נ' דהיינו אף בדיוקנאות העשויות לנוי. ע"ש:

סימן נט

כבוד ידידי הרב הגאון וכו' מו"ה יהודא נ"י רב לעדת רויפ בפאריז:

ע"ד מ"ש בחיבורי ח"ב סי' ז' דמכשירי מצוה כגון סכין של מילה אסור של ע"ז משום דמאיס וכמו מכשירי קרבן בע"ז מ"ז ע"א ומדמינא שם מצוה לקרבן. והקשה מעכ"ת דלא דמי בזה לקרבן וכפירש"י בע"ז שם דאף את"ל דלמצוה מותר ליטול לולב מדקל ע"ז. מ"מ לצורך קרבן מאיס טפי. וגם דהא למכשירי קרבן אסור מה"ת נעבד דילפינן מאתנן. ולשופר לא דמי דשם אסור לתקוע רק בשופר ולא בכלי אחר. וממ"ש הט"ז במנורה שהבאתי שם אין ראיה דשם גוף המנורה הוי הידור לביהכ"נ עכ"ד. אודיעו כי דברי נכונים בע"ה. ולא נעלם ממני בעיא דר"ל בע"ז שם דבעי אי של ע"ז מאיס לגבי מצוה כמו לגבי קרבן כי הלא הבאתי זה בחיבורי שם. ולא הוצרך כבודו להביא זה מפירש"י. ורק כוונתי דלמאי דקיי"ל דאף במצוה אמרינן סברא דמאיס. שוב לא מצינו חילוק לגבי מכשירין בין מצוה לקרבן. והיינו משום דכיון דאמרינן בזה סברא דמאיס שוב אין שום חילוק בין זה לזה. ונראה ראיה לזה מדקאמרינן בש"ס שם אי תכלת לציצית היינו בעיא דר"ל. וקשה דהא ר"ל בעי גבי לולב שלא נשתנה משא"כ תכלת מצמר הבהמה שנשתנה כדאיתא שם ואף דבעי לה שם רמב"ח אי מהני שינוי בנעבד הא בעי לה רק לגבוה אבל למצוה י"ל דנהי דאף דגם לגבי מצוה נימא סברא דמאיס מ"מ אם נשתנה שאני. ועכצ"ל דאי נימא דגם במצוה שייכא סברא דמאיס כמו בקרבן שוב אין שייך לחלק לענין שינוי. ונראה שזהו כוונת התו' בע"ז מ"ז ד"ה היינו יעו"ש שלכאורה אין ביאור לדבריהם. וא"כ ה"ה לענין מכשירין אין לחלק בין קרבן למצוה כיון דקיי"ל דשייך סברא דמאיס גבי מצוה:

ובאמת פירש"י צ"ב בזה שכתב את"ל דלולב מותר הכא דלגבוה חמיר טפי. דהא לולב הוי גוף המצוה משא"כ הכא הוי רק מכשירי קרבן וכפירש"י שם. והנראה דס"ל לרש"י דגם לולב וציצית מיקרי מכשירי מצוה דהא קרי לה הש"ס במגילה כ"ז ובטוש"ע סי' כ"א תשמישי מצוה שנזרקין לאחר עשיית מצותן. והיינו משום שהמצוה הוא נטילת הלולב ולבישת הציצית ולא גוף הדבר וע' שבת קל"א. וע' יבמות ו' ע"א בתד"ה שכן הכשר מצוה. ולזה מדמי רש"י לולב למכשירי קרבן ואף דבדף מ"ו ע"ב פשיט מכשירי קרבן דהוי כקרבן מקרא דאתנן דפסול לרקועים וכפירש"י שם. צ"ל דס"ל לרש"י דשאני התם דאיירי בגוף המזבח וביהמ"ק ע"ש. אבל הכא לענין כלי שיר ששיר שבכלי

אינו מעכב את הקרבן למ"ד עיקר שירה בפה והוא דבר חיצוני לבסומי קלא. לא דמי למכשירי קרבן בביהמ"ק עצמו. וכן תכלת דכהנים נראה דס"ל לרש"י דלא דמי למזבח וביהמ"ק ששייכים לגוף הקרבן שצריך להקריבו בביהמ"ק ועל המזבח. משא"כ בגדי כהונה שהם על הכהנים. והרמב"ם באמת מפרש הא דקאמר הש"ס היינו בעיא דרמב"ח דקאי על מכשירי קרבן וכמ"ש הכ"מ בפ"ד מהא"מ ע"ש. ומבואר בזה מה שפירש"י בע"ז שם שהשיר מעכב הקרבן. ונתקשי המפרשים דהא קיי"ל שאינו מעכב וע' מג"א סי' קל"א. ולפמ"ש א"ש דס"ל דאי לא הוי מעכב לא הוי פשיטא ליה שאסור. דלא דמי לשאר מכשירי קרבן שמעכבים הקרבן. ובחיבורי הלכות לוים הארכתי בזה בע"ה. ומ"ש מעכ"ת דמנורה הוי הידור לביהכ"נ הנה לשון הט"ז ושאר אחרונים שם אינו כן שהרי כתבו זה רק לענין להדליק בה. ולענין גוף המנורה ע' בחידושי רעק"א שם ובחיבורי שם אות א' כתוב תקנ"ד וצ"ל קנ"ד] וע' בחיבורי שם אות י' מ"ש לענין אי מאיס פסול אף בדיעבד. וע' לח"מ פ"ד מה' אה"מ ה"ז שכתב דלדעת הרמב"ם פסול משום מאיס אף בדיעבד. ואחר כותבי מצאתי בכפות תמרים בסוכה ל"א ע"ב שכתב ג"כ דפסול ציצית היינו לכתחילה. רק בדברי הרמב"ם נשאר בקושיא. ותמהני דהא גם בדעת הרמב"ם י"ל כן ואקצר:

והנה אף שהתו' בסוכה ל"ב תפסו דתרי לישני דבע"ז מ"ז פליגי במאיס אליבא דר"ל לענ"ד נראה לבאר דל"פ בעיקר הדין. דהנה לכאורה יש לדקדק לרב דימי דמוקי בעיא דר"ל באשירה שביטלה. א"כ היכי אמר ר"ל סתם המשתחוה לאילן הו"ל לפרש דאירי בביטלה. ואף דאשכחן בש"ס דבעי סתם ופליגי בפירוש הבעיא וכמ"ש התו' בב"ק דף י"ט וב"מ קי"ב ע"א ונדה ל"ד ע"ב. מ"מ הכא העיקר חסר. ועו"ק דבעי שם ר"פ המשתחוה לבהמה צמרה מהו לתכלת ופריך אי תכלת דציצית היינו בעיא דר"ל. וקשה דא"כ היינו כפי אוקימתא קמייתא שם דר"ל מיבע"ל לרבנן דריה"ג דמותר להדיוט. ושם גבי הא דרב דימי משמע דמוקי לר"פ כדברי רב דימי. וא"כ הוי מצי לשנויי דר"פ ס"ל כרב דימי. דודאי מותרת להדיוט מתחילה לא מאיס כ"כ כמו אסורה להדיוט ונתבטלה דכיון דאידחי אידחי. ובפרט דהתו' כתבו בסוכה דרבא ס"ל כר"ד. וידוע בכ"מ דר"פ ס"ל כרבא שהוא רבו. רק במקומות מועטים פליג עליה וע' תו' שבועות כ"ו רע"א:

והנראה דהנה התו' בסוכה ל"ב כתבו דכשנקצץ הלולב מן הדקל נתבטל. ודבריהם צ"ע לכאורה דהא אם קצצו הישראל לא נתבטל שאין ישראל מבטל ע"ז. שוב מצאתי שהכפות תמרים הקשה כן ונדחק מאד ע"ש. ולענ"ד כוונתם דהנה בע"ז מ"א ע"ב ס"ל לר"ל דע"ז שנשתברה מאיליה מותרת ופרכינן שם מהא דקיי"ל דישראל אינו מבטל ע"ז

דליהוי כנשתברה מאיליה ומשני אביי דאיירי בפחיסה אבל בשבירה שפיר מתבטלת אף ע"י ישראל. ורבא משני גזירה שמא יגביה הישראל ואח"כ יבטלה. ולזה שפיר כתבו התו' דמוקי לה הש"ס באשירה דמשה משום דאלת"ה תיקשי לר"ל דס"ל דנשתברה מאליה מותרת דשפיר נתבטלה ע"י קציצת הלולב אף שישראל קצצו. ואף לרבא אינו אסור רק משום גזירה דרבנן אבל אין עליה עוד שם ע"ז ושפיר מותרת בי"ט שני עכ"פ וגם בי"ט ראשון יש לדון דתלי בפלוגתא דר"מ ור"י בדף כ"ג לענין סוכה שאין ראויה לשבעה מדרבנן. ועוד נראה דהנה כתב הריטב"א בפ"ג דע"ז שאם נשרפה הע"ז בפני עובד כוכבים שפיר מתבטלת אף לר' יוחנן דמייאש מינה לפי שנעשית אפר. וכן קיי"ל בע"ז דף נ"ג שאם מכרה לצורף ישראל בטלה דהרי יודע העובד כוכבים שהצורף יתיכנה ולא ימכרנה כמות שהיא ע"ש שכן פסק הרמב"ם. וא"כ ה"נ כשקוצץ הישראל לולב ממנה למצוה. יודע העובד כוכבים שלא יעבדו את הלולב ואדרבא יעשו ממנו מצוה לגבוה שהוא ההיפך מעבודת הע"ז. ושפיר מתבטל לכ"ע אף לר' יוחנן:

ולפ"ז י"ל דהיינו דקאמר רב דימי באשירה שביטלה קא מיבעיא ליה לר"ל. דהא ר"ל ס"ל נשתברה מאליה מותרת וא"כ כיון שנקצץ הלולב מן הדקל אף ע"י ישראל בטלה. ולהכי בעי אם מ"מ אסור דכיון דאידחי אידחי או לא. ולפ"ז י"ל דרב דימי ס"ל דתרתי בעי ר"ל אם נעבד שמותר להדיוט ואסור לגבוה וגם נתבטל אם מותר למצוה. דלשון בעיא דר"ל המשתחוה לדקל משמע להדיא דאיירי בנטעו ולבסוף עבדו. וגם ודאי לא בעי אליבא דריה"ג רק אליבא דרבנן דקיי"ל כוותייהו וכ"נ בירושלמי פ"ק דבכורים ה"ב דמייתי בעיא דר"ל באשירה שביטלה ומפרש לה דבעי אי למצוה הוי כלגבוה. ופירש הק"ע משום שמותר להדיוט אחר ביטול והוי כנעבד. וקשה דהא הכא ביש דיחוי מיבע"ל ולא לענין אם מצוה כגבוה. אבל לפמ"ש לעיל א"ש דתרווייהו בהדדי בעי. ובזה מיושב שפיר הא דקאמר הש"ס דר"פ היינו דר"ל. משום דגם לרב דימי מיבע"ל אי מצוה הוי כגבוה:

ומ"ש כת"ר דאם נאמר דבמילה בלא פריעה לא נגמרה המצוה אזי יהא אסור למול בסכין של ע"ז דלא שייך לומר מצות לאו ליהנות ניתנו כיון שלא עשה מצוה והרי נהנה שעשה עכ"פ קצת מלאכה בו. ואטו מותר לעשות חצי מלאכה בתשמישי ע"ז עכ"ד. הנה בחולין דף ח' משמע בפשיטות דכל שאינה הנאה גמורה מותר לעשות בסכין ע"ז שהרי קיי"ל שם שמותר לשחוט בסכין של ע"ז. ואף שרוצה בכך מ"מ לא מיקרי הנאה. ובאמת אף אם לא נגמרה המצוה. מ"מ אין שייך לקרות זה הנאה כיון שאין כאן הנאת הגוף רק ההנאה שנעשתה חצי המצוה. ולדברי כבודו יקשה היכי אמרינן בשופר של איסורי הנאה אם תקע יצא דמצות לאו ליהנות ניתנו בר"ה כ"ח וחולין פ"ט. הרי מצות תקיעה

לא יצא רק בתקיעת תר"ת או תש"ת ג"פ. וא"כ בתקיעה ראשונה עשה רק חלק מהמצוה ונימא דמיקרי הנאה כיון שעשה חצי מלאכתו. ועכצ"ל כמש"ל דאף בחלק מהמצוה שייך סברא דלאו ליהנות ניתנו. ויש להאריך ואין הפנאי מסכים לזה:

סימן ס

כבוד הרה"ג וכו' מו"ה אברהם יהודא הכהן נ"י רב בק' יאנאווא:

ע"ד אשר העיר כת"ר בחיבורי ח"ב סי' ע"ח שכתבתי שם להקשות דכיון דריבית ליכא בפמש"פ א"כ למה לא ידור בחצירו דהא בכל רגע מקבל פמש"פ. והקשה כת"ר דהא שכתבו הפוסקים דריבית אינה בפמש"פ היינו שהקרן אין בו ש"פ אבל ריבית עצמו ישנו אף בפמש"פ עכ"ד. לא ידעתי מדוע פשוט לו שהכוונה היא על הקרן דהא לשון כל הפוסקים מוכיח דקאי על הריבית וכן מוכח בתו' כתובות מ"ו וב"מ ס"א שכתבו ראיה לזה דיליף שם במוש"ר שימה שימה מריבית ובעי שם שכרן בקרקע או בפמש"פ מהו אלמא דריבית ליכא בקרקע ופמש"פ. והרי קרא דלא תשימון איירי בריבית ולא בקרן. אלמא דבעינן בריבית ש"פ. וכן לפמש"ש התו' דממעטינן קרקע ופמש"פ מכלל ופרט דלא תשיך נשך כסף. דזה קאי על הריבית ולא על הקרן. ואף דאפשר לפרש נשך אוכל שההלואה היא אוכל או כסף. מ"מ כיון דכתיב לא תשיך וגו' כל דבר אשר ישך משמע דקאי על הריבית שהריבית הוא כסף אוכל וע' לשון רש"י ב"מ ס' סע"ב. וכן מוכח ממ"ש הרמ"ה דבפמש"פ איכא איסור דאורייתא וכתבו המפרשים בטעמו משום דח"ש אסור מה"ת. וזה שייך רק אי קאי על הריבית אבל אי קאי על הקרן לא שייך בזה חצי שיעור. וה"ז דומה להא דחמשה צאן חייבים בראשית הגז נימא דשלש נמי יהו חייבים מדין חצי שיעור. ועוד יש להוכיח ממ"ש התו' בכתובות מ"ו להוכיח דריבית ליכא בפמש"פ מדמקשה הש"ס בב"מ ל"ל לאו בגזל ולאו בריבית. דקשה דילמא אצטריך לחייב בריבית בפמש"פ. וגזל לא נילף מינה דמה לריבית שישנה בפמש"פ. ועכצ"ל דאינו בפמש"פ. ואי קאי על הקרן א"כ מה הוכחה היא זו דהא לא דמי דגזל אינו מותר רק כשגוף הגזל אין בו ש"פ. וה"נ בריבית בעינן דווקא ש"פ רק שהקרן יכול להיות פמש"פ ועכצ"ל דקאי על הריבית. וכן מוכח ממ"ש הר"ן וש"פ דבפמש"פ אסור מדרבנן דלא גרע מריבית דברים. ואי קאי על הקרן מה דמיון הוא לריבית דברים. דהא עיקר הסברא שצריך שהריבית יהי' ניתן בעד מלוה שהוא ממון גמור. ואז הריבית אסור אף בדברים. ועכצ"ל דקאי אריבית: והנה התו' בכתובות מ"ו הקשו מהא דאיתא בערכין ל"א ריבית הוא אלא שהתורה התירתו אלמא דאיכא ריבית בקרקע. ותרצו דהתם עומד בבית בשביל המתנת מעותיו. אבל אם הלוה לו שדה שאם שטפה נהר יתן לו שדה וחצי או עשר גפנים טעונות שיתן לו

אחד עשר בזה לא הוי ריבית דהוי קרקע. נראה מפורש בדבריהם דהא דממעטינן ריבית קרקע היינו רק כשהקרן הוא ג"כ קרקע. וא"כ גם בפמש"פ נימא דהיינו כשהקרן הוא ג"כ פמש"פ. וזה לא שמענו. ונראה בזה דהנה לשונם צריך ביאור דהול"ל בקוצר דבעינן שהקרן יהא ג"כ קרקע דנשך כסף ואוכל משמעותו שהנשך וההלואה יהיו כעין כסף ואוכל. אבל כוונת התו' לבאר דבאמת אין כאן שכירות גמורה רק בכל רגע דר בביתו בשביל המתנת מעותיו. ואין זה קרקע רק הנאת הדירה שהוא שוה כסף ודמי לכסף ואוכל. דקרקע מיקרי רק דבר קיים ואף שכירות גמורה קיי"ל דלא הוי כמכר כמ"ש התו' בב"מ דף נ"ו רק גבי אונאה הוי מכר ע"ש. ומכ"ש הכא דלא הוי שכירות גמורה. אך עדיין קשה דהו"ל להתו' לומר בפשיטות דריבית קרקע הוי רק כשנותן לו קרקע בריבית ולמה ציירו בגוונא שההלואה היתה ג"כ קרקע. ובתו' ב"מ ס"א ובשטמ"ק ובחידושי הר"ן שם כתבו להדיא דבעינן שגם ההלואה תהא קרקע. ונראה סברת התו' בזה דהא ריבית קרקע לא גרע מריבית דברים שאסור מה"ת לדעת התו' כדמוכח מדבריהם בקדושין ח' ע"ב ד"ה צדקה. ולזה הוצרכו להעמיד המיעוט כשההלואה היא ג"כ קרקע וכ"כ השער המשפט ר"ס קס"א. אכן קשה לפ"ז על הר"ן שכתב דריבית דברים הוי דרבנן ומ"מ כתב בחידושיו דבעינן שגם ההלואה תהא קרקע ובשטמ"ק בב"מ ס' ע"ב כתב דמאן דיליף לה בכלל ופרט ס"ל ריבית דברים דרבנן ע"ש. ולפ"ז א"ש דברי הר"ן רק קשה על התו'. וצ"ל להתו' כמש"ל. אך לפ"ז הדרא קושייתינו על התו' דא"כ גם בפמש"פ נצריך שההלואה תהא ג"כ פמש"פ דבריבית לחוד לא גרע מריבית דברים. דהא ע"כ ריבית דברים איירי שהדברים אינם ש"פ. דאי ש"פ א"כ הוי ריבית גמור וכעין הא דאיתא בקדושין ס"ג ע"א שאם דבר עליה לשלטון הוי קידושין דהדיבור ש"פ. רק פליגי שם אי הוי מלוה ע"ש:

ואפשר לומר דכיון שאם גזל פמש"פ פטור מלהשיב כדאיתא בב"ק דף ק"ה וע"ז דף ע"ב. א"כ ה"ה כשלוה פמש"פ פטור מלשלם. ורק בגזל אסור לכתחילה לגזול פמש"פ כמ"ש הפוסקים ר"ס שנ"ט. וא"כ כשההלואה היא פמש"פ אין שייך כלל דין ריבית. דכיון שאינו חייב להשיב ואינו יכול לתובעו אין שייך לומר שנותן לו בשכר המתנת מעותיו. והוי רק מתנה בעלמא. ול"צ קרא למעוט. וממילא לא שייך לומר דנילף מינה למש"ר דבעינן שישכור בש"פ. ומדבעיא לה בכתובות דף מ"ו עכצ"ל דליכא ריבית בפמש"פ ואף כשהקרן הוא פרוטה. והסברא בזה י"ל דאף דריבית דברים הוי ריבית. היינו משום דאורחייהו דאינשי להחשיב הנאת דברים אף דליכא בהו שיווי ממון. משא"כ פמש"פ סתמא מחלי לה וכעין דמחלק הש"ס בקידושין ח' ע"א דאוכל דמקרבא הנאתו לא בעי פרוטה. ואף דשם לא קיי"ל הכי למסקנא. אבל הכא שפיר מחלקינן. וכדמקשי התו' דאי

יש ריבית בפמש"פ יתרץ הש"ס דלהכי אצטריך לאו בריבית לפמש"פ: ואין להקשות דא"כ נימא הכי באמת דלהכי אצטריך לאו בריבית לפחות מש"פ. די"ל כמש"ל דכיון דסתם אנשים מחלי לה אין סברא שיהא חייב ע"ז:

והנראה בזה דהכא איכא תרי פרטי נשך כסף ונשך אוכל ותרי כללי כי תשיך וכל דבר אשר ישך וכתבו התו' דדרשינן לה בכו"פ וכלל למעוטי קרקע ופמש"פ. וקשה ל"ל תרי פרטי. וצ"ל דמכסף לחוד לא הוי ממעט קרקע דכל היכא דכתיב כסף הוי אף שוה כסף כמ"ש התו' ריש קידושין ד"ה בפרוטה דילפינן מע"ע ונזקין. ורק פמש"פ ממעיט מכסף כדאיתא בקידושין דף י"א ע"ב. ולזה כתיב ג"כ אוכל. ומאוכל לחוד הו"א דאף פחות מש"פ הוי ריבית משום דמקרבא הנאתייהו וכדאיתא סברא זו בקדושין ח' ע"א. ואף דמסקינן שם דאף תבואה וכלים בעי ש"פ. מ"מ הכא הו"א דנקיט קרא אוכל לאורויי דסגי בפמש"פ משום דמקרבא הנאתו. וגם הו"א דהיינו דרבי קרא מכללא דכל דבר אשר ישך. ובפרט להתו' דס"ל דריבית דברים הוי דאורייתא ודאי דהו"א דסגי בפמש"פ. לזה אצטריך כסף. וכיון דאצטריך לזה קרא דכסף ממילא מוכח דקאי על הריבית כי על הקרן ל"צ קרא וכמש"ל דבלא קרא הוי ידעינן דלא שייך ריבית בהלואה פמש"פ. וע"כ ממעט הכא דאף אם ההלואה היא פרוטה והריבית פמש"פ ג"כ שרי ואף דמשמע בב"מ ס' ע"ב דאצטריך נשך כסף ונשך אוכל ללאוי יתירי היינו מקרא דנשך נשך. אבל כסף ואוכל דדרשינן לכלל ופרט כמ"ש התו' שם ודאי צריך לפרש דאצטריכו תרווייהו כמש"ל וכן בב"ק נ"ד וס"ג ובכמה דוכתי דרשינן למה אצטריכו פרטי גבי כופו"כ. וכ"כ התו' בב"מ דכסף ואוכל מייתרי לכלל ופו"כ וע' שטמ"ק שם] והא דלענין קרקע בעינן שגם ההלואה תהא קרקע. נראה דמפרשי נשך אוכל היינו שגם ההלואה תהא אוכל. וגם דהא כתיב ובמרבית לא תתן אכלך וזה קאי על ההלואה. ובב"מ ס"א ילפינן לה מהדדי בג"ש נשך נשך ע"ש ואף דכללי דלא תשיך ואשר ישך קאי רק על הריבית. מ"מ ילפינן מזה גם על ההלואה. כן מוכרח לפרש בדעת התו' בזה:

עכ"פ נתישבו דברינו בחיבורי בס"ד לפמ"ש להוכיח מדברי התו' וש"פ דאף כשההלואה היתה פרוטה מ"מ אם הריבית הוא פמש"פ אין בו איסור. ובחי' הר"ן בב"מ ס"א כתב להוכיח מהא דתנן דף ס"ה ע"ב שאם ההלואה היתה מעות והריבית קרקע אסור ולא נתמעט רק אם ההלואה היתה קרקע ותמהני דהא כתב הר"ן בכתובות דף מ"ו דריבית קרקע ופמש"פ אסור מדרבנן דלא גרע מריבית דברים [ובד"מ סי' קס"א כתב זה גם בשם הרא"ש. וליתא ברא"ש] וא"כ י"ל דהא דב"מ ס"ה ע"ב הוא רק מדרבנן. ובלא"ה איירי שם בריבית דרבנן וכפירש"י בדף ס"ד ע"ב וע"ש בתו' שכתבו דהוי צד אחד בריבית

ויש לדון בזה מצד תרי דרבנן ואקצר. ועו"ק דמייתי הר"ן ממשנה דדף ס"ה ע"ב שאוכל פירות שדה בריבית ולא מייתי ממשנה הקודמת ס"ד ע"ב דלא ידור בחצירו חנם. וא"ל דס"ל דשכירות קרקע לא הוי כקרקע כמש"ל. דהא גם גבי מכר לו שדה הוי רק אכילת פירות מקרקע ולא גוף הקרקע ויש לחלק ואקצר. ועוק"ל על הר"ן דכתובות שם דמייתי מהא דערכין דהוי ריבית דאורייתא והא מוקי שם בצד אחד בריבית דהוי רק דרבנן ויש להאריך בזה ואכ"מ. ועתה הראו לי בדרוש וחידוש בב"מ ס"א שהקשה ג"כ למה פמש"פ קאי על הריבית וקרקע קאי על הקרן ונשאר בקושיא. ובדברינו נתבאר זה בעז"ה:

סימן סא

ע"ד שנסתפק אם יכולה האשה לשפוך מי רפואות ע"י כלי לתוך המקור תוך ג' ימים הראשונים לספירתה ואף שנתבאר בחיבורי ח"ב סי' נ"ו להקל בתחבה שפופרת. בכ"ז נסתפק דכיון שעיקר יסוד ההיתר הוא מצד ס"ס ובתוך ג"י דקיי"ל בסי' קצ"ו ס"י שאין תולין בהם כתם משום דמעינה עדיין בחזקת פתוח וכ"כ הנו"ב מ"ק סי' נ"ז דלהתו' בזבחים כ"ט הויא בחזקת טומאה. א"כ הוי ס"ס במקום חזקה עכ"ד:

הנה באמת אין יסוד ההיתר בחיבורי שם משום ס"ס. רק מפני שהרבה פוסקים ס"ל דאפשר לפה"ק בל"ד ואף הסוברים דא"א בל"ד היינו רק בלידה ובכל דבר הבא מבפנים ולא על פתיחה מבחוץ. וגם דמבואר בפוסקים שזה רק בדבר עב ולא בדבר דק. ורק ליתר שאת כתבתי שיש כאן ס"ס. וא"כ פשוט שיש להקל אף בג"י הראשונים. ומ"ש כבודו שהנו"ב כתב דלהתו' בזבחים כ"ט איכא חזקת טומאה. הלא מפורש בנו"ב דלהתו' ליכא לא חזקת טהרה ולא חזקת טומאה ומקילינן בס"ס ע"ש. ולדעת כבודו למה מחמרינן רק בג"י הראשונים כמבואר בסי' קצ"ו ס"י ולא בכל ימי ספירתה. ובאמת חומרא דג"י אין לה יסוד בש"ס. ורק הסה"ת והג"מ כתבו לחומרא בעלמא שיוחזקו ג"י טהורים. ועוד דשאני התם דאיכא דם לפנינו לזה אין תולים במכה כי רוב דמים מגופה. ותוך ג"י חשבינן לה מעין פתוח וכמ"ש הש"ך סי' קצ"ו סקי"ג. אבל הכא שיש מקום לומר שאין כאן דם כלל אין שייך להחמיר תוך ג"י דהא דמעינה פתוח אינה הוכחה שיהא דם בפה"ק ע"י הכלי. או שהדם שיצא ע"י פה"ק יצא לבדו ולא על הכלי. וא"כ לא הורע הס"ס בזה בשום פרט:

ובגוף סוגיא דזבחים שם נראה דבאמת הא מפורש בנדה דף ס"ח דבימי ספירה מיקרי חזקת טהרה דכיון דפסקה פסקה ורק ביום ראשון מיקרי הוחזק מעין פתוח. וכן קרי לה בדף י"א מעין סתום. והתו' שכתבו שם דלית לה חזקת טהרה הכוונה דכיון דאיירי שם בימי זיבה שאם תראה תסתור וא"כ אף שנסתם המעין מ"מ אין לה חזקת טהרה

גמורה כיון שאם תראה תסתור ותטמא למפרע. ומיקרי זה כחזקה העשויה להשתנות וכמ"ש התו' בגיטין דף ב' ע"ב ד"ה עד. והכא גרע טפי כיון שסותרת למפרע. משא"כ בימי נדה שאינה צריכה ז' נקיים ואינה סותרת למפרע בזה לא שייך סברא זו. וכיון שנסתם מעינה מיקרי שפיר חזקת טהרה. ואף דאיתא שם ס"ח ע"ב וס"ט ע"א דגם בזבה מיקרי חזקת טהרה כשפסקה מלראות. מ"מ הא ר"ע ס"ל שם דבעינן ספורים לפנינו וכל שלא בדקה בכל יום היא בחזקת טומאה. ובזבחים שם ר"ע קאמר לה. לזה שפיר הקשו התו' דהא לית לה חזקת טהרה. אבל לדידן דקיי"ל לא בעינן ספורים בפנינו. ודאי דיש לה חזקת טהרה:

ובאמת דברי התו' דזבחים צריכים ביאור דכיון דלא מיקרי בימי ספירה חזקת טהרה. א"כ גם בשביעי אחר טבילה לא הוי חזקת טהרה כיון שאם תראה תסתור למפרע ומה הוסיפה הטבילה לה חזקת טהרה ונראה כוונת התו' דהא ר"ע מייתי לה שם לענין דנימא שאם אכל מהזבח בשלישי יפסל הזבח למפרע אף שנעשה בהכשר. ומייתי ראיה מזב וזבה שאף שעשו מעשה המטהר אותם. בכ"ז אפשר שאח"כ יתבטל זה ע"י דבר שנתחדש אח"כ. ולזה בימי ספירה שעדיין לא עשתה מאומה היא טמאה גמורה ורק סופרת כדי שתבוא לידי טהרה אחר ז' וזהו תכלית ספירתה שתבדוק עצמה בכל יום שאם תראה תסתור למפרע. ולזה פי' התו' דאיירי שטבלו בשביעי כדינם שטובלים ביום וא"כ הרי עשו מעשה המטהר אותם וכבר בדקו ביום ז' ונמצאו טהורים. ובכ"ז אם יראו אחר טבילה יסתרו למפרע. וזה דמי ממש להא דקרבן. ולזה דקדקו התו' בלשונם דסבילתם ביום להורות דהטבילה היא טהרה גמורה מן הדין. וז"ב לענ"ד. ולפ"ז א"צ למש"ל דהתו' כתבו זה משום דר"ע לטעמיה דס"ל דבעינן ספורים לפנינו. דאף לר"א דס"ל דל"צ ספורים לפנינו. מ"מ לא שייך לקרות זה חזקת טהרה. כיון שסופרת ימי טהרה שאם תראה תסתור. ולא דמי לקרבן דשם כבר עשה מעשה והקריב הקרבן כמשפטו:

אחר כותבי ראיתי בנו"ב מ"ת סי' קכ"ז שהקשו לו ע"ז דנימא דר"ע לטעמיה דבעינן ספורים בפנינו. והוא דחה זה דבדף ס"ח קרי חזקת טהרה שהיא בחזקת אינה רואה וא"צ בדיקה. ובזבחים קרי חזקת טהרה לענין אם ראתה דם וא"י אם הוא דם טמא או טהור כהא דאיירי בה במ"ק סי' נ"ז דהרי ראתה לפנינו. ומ"מ מוקמינן לה בחזקת טהרה לפירש"י בזבחים דשם אין לפרש בחזקת אינה רואה. שהרי ר"ע מייתי מזה שאחר שנקראת טהורה חוזרת וסותרת. ולענ"ד אינו מוכרח דכיון דהויא בחזקת שאינה רואה הרי היא בחזקת טהורה. ואף שראתה לפנינו מ"מ לא מיקרי אתרע חזקת אינה רואה

כיון דאיירי במ"ק סי' נ"ז שם ביש לה מכה באותו מקום שעלולה להוציא דם ע"ש. וכ"כ הנו"ב שם בעצמו בס"ס נ"ז שבשעה שהיא בחזקת אינה רואה הוי יותר מצוי שתראה הדם ממכתה משתראה ממקורה ע"ש. ושפיר אית לה חזקת טהרה. והנו"ב במ"ק סי' ס"ג כתב דמיקרי איתרע. וצ"ל שם איירי כשא"י שיש לה מכה שם. דבלא"ה יהיו דבריו סותרים להא דס"ס נ"ז וגם לפירש"י נדחק שם הנו"ב הרבה ע"ש. ועוד הקשה שם דא"כ למה לא פליג ר"ע גבי נדה דאיתא שם שיש לה חזקת טהרה. ולענ"ד לא דמי כלל וכמש"ל דגבי נדה שאינה סותרת למפרע שפיר הוי חזקת טהרה. ועכ"פ בפשוטו י"ל שהתו' בזבחים שם כתבו זה לר"ע לשיטתו דבעי ספורים לפנינו. אך העיקר בכוונת התו' נלע"ד כמש"ל בס"ד. ואין זה שייך לדיני חזקה דעלמא. שוב ראיתי שכבר חלקו על הנו"ב בזה החות דעת סי' קפ"ז סק"ה והח"ס סי' קמ"ב. ות"ל שכוונתי לדבריהם הק' ובדברי נתבאר הדבר יותר בע"ה:

ולפ"ז נתבאר דבנ"ד אף להנו"ב שפיר יש לה חזקת טהרה בתוך ג"י אף לשיטת התו'. דהא הכא לא ראתה ודאי ולא איתרע חזקת טהרתה וכמש"ל בזה. ובג"י הראשונים נראה שיש להקל משום דהא רוב נשים נדות הן. רק שהחמירו על עצמן משום חומרא דר' זירא לישב ז' נקיים. אבל אין שייך לקרוא בשביל זה מעין פתוח. וחומרא לחומרא לא עבדינן. ויש להאריך בענין זה ובמ"ש הסד"ט סי' קצ"ו סקל"ד דבזיבה ל"א דהוי מעין פתוח. אך אכ"מ באשר כי בנ"ד אין נ"מ בזה וכמש"ל דכיון שאין דם לפנינו אין לחוש:

והנה אם היה עיקר ההיתר בזה ע"פ ס"ס היה מקום לידון בנ"ד עפמ"ש הפוסקים שאין לעשות ס"ס לכתחילה ונימא שאסורה לעשות כן. רק כבר בארנו שיסודי ההיתר אינם מצד ס"ס. וגם דבאמת היא עושה זאת לכוונת רפואה. רק אח"כ שואלת אם היא טהורה ואקצר:

ואשר הקשה בנדה כ"א לרנב"י דמוקי טעמא דרבנן משום דאפשר לפה"ק בלא דם. דהא הוי ספק. וספק טומאה ברה"י טמא. ואמאי מטהרי רבנן בזה שם. הנה קושיא זו כבר הקשו הרשב"א בחידושיו שם והמהרש"א אמאי טהורה לגמרי דהא הוי עכ"פ ספק ותרצו דכיון שלא נמצא דם על החתיכה הוי ודאי. ומה שלא הקשו טפי דהא הוי ספק טומאה ברה"י היינו משום שי"ל כמ"ש התו' ריש נדה ד"ה מעל"ע וי"ז ע"ב ד"ה ואין דבדם אשה לא ילפינן מסוטה. והתו' דף כ"א ד"ה ורבנן שהקשו מטומאה ברה"י גבי ספק אם החתיכה היא מדם טמא. היינו משום דבריש נדה תרצו שני תירוצים וקאי התו' דהכא לתירוץ הראשון דהתם. ובסד"ט כתב משום דלא פסיקא להו סברא זו. והמהר"מ הקשה דהא בלא"ה הוי ספק טומאה. ותמהני דהא התו' כתבו דאיכא הכא חזקת טהרה.

ויותר נראה דהנה עיקר סברת התו' היא דראיית גופה לא ילפינן מסוטה. ואף דגם בסוטה הספק הוא אם נבעלה. מ"מ שם הוי הספק אף בהעראה שנאסרה תיכף והוי כמקום גלוי לענין טומאה וכמבואר בנדה מ"א ע"ב. אבל בדם נולד הספק תיכף בצאתו מהמקור ושם הוי ביה"ס כדאיתא בנדה שם. ולזה לא דמי לסוטה. ויש לדון עוד דהוי בלוע מקום שהדם יוצא וע' מ"ב סי' מ"ט ונו"ב מ"ק חי"ד סי' ס"ד בזה. וכ"ז שייך בדם הנמצא בפרוזדור דאיירי בה בדף י"ז ע"ב שיש ספק על גוף הדם שלפנינו. אבל בדף כ"א דמוקי שהפילה חתיכה וא"י מה הפילה אם היתה חתיכה של ד' מיני דמים או לא. הנה בזה תיכף כשיצאה החתיכה אם היינו רואין אותה היה מתברר לנו מאיזה דם היא. רק אח"כ נולד הספק כשנאבדה. ואז שפיר ילפינן מסוטה. ושפיר הקשו התו'. ומיושב בזה הא דלא הקשו התו' כן באוקימתא דרנב"י דפליגי באפשר לפה"ק בלא דם דהא הוי ספק ברה"י. והיינו משום דשם נולד הספק בראיית גופה ול"ד לסוטה. ועי' תו' סוטה כ"ח ע"ב ד"ה ברה"ר שכתבו ג"כ דל"ד אשה לסוטה משום דמקום סתר הוא. אך שם כתבו זה רק לענין ר"ה. ובאמת יש לחלק כן גם לענין רה"י. וע"ש שכתבו דמה שנגעה אח"כ מיקרי ג"כ ספק ראיה. ומ"מ לא דמי להא דנ"ד כמובן:

סימן סב

כבוד הרה"ג וכו' מו"ה נתן נטע הכהן נ"י הרב דק"ק קאליבעל:

ע"ד מינקת שראתה איזה פעמים ביום קבוע. ובימי ספירתה הרגישה זיבת דבר לח ונמצאו על חלוקה הרבה כתמים לבנים וקצתם היו אדומים פחות מכגריס וקצתם יותר מכגריס ואין לה במה לתלות. רק אומרת שנחלשה האם ולזה זב ממנה ליחות וכן אמרו לה הרופאים. והאריך מעכ"ת בדברי חכמה וחפץ לדעת דעתי בזה. ואם יש חילוק בין יש לה וסת לאין לה וסת. וגם מה בין נחלשה האם להא דיש לה שבר ופארפאל הנזכר בפוסקים. ולברר אופן ספירתן ובדיקתן. והנה ענין זה דורש אריכות ואנכי טרוד מאוד וחלוש לזה אקצר:

בגוף הדבר כבר הביא כת"ר דברי הח"צ סי' מ"ו שמה שנחלשה האם אינה כמכה ואדרבא א היא הוכחה דהוי דם נדה מהמקור. והדברים ברורים כי הלא הרופאים אינם אומרים שהליחות בא מחמת מכה המתגלית ומוציאה ליחה שבשביל חלישות האם יוצא דם מגופה. ולזה אם בדקה תיכף כשהרגישה זיבת הליחות ומצאה אדמימות אף פחות מכגריס. פשוט שטמאה ואין שייך כאן כלל חזקת טהרה כיון שרואים לפנינו שראתה דם ואתרע חזקתה. וכעין שכתב הרשב"א ר"פ המפלת וכ"כ כמה ראשונים בדיני חזקות. וע' נו"ב חי"ד סי' קכ"א בזה וכ"כ הנו"ב מ"ק ס"ס ס"ג. ואף שבסי' נ"ז שם

כתב שכמו שאפשר שהוא דם טמא כן אפשר שהוא דם מכה. היינו רק כשידוע שיש לה מכה דאיירי בכה"ג שם. אבל לא בנ"ד דלא מיקרי אף כאב בעלמא ורק חלישות האם. ואף במעוברת אין צד להקל דאף דהוי בחזקת שאינה רואה מ"מ הרי דם לפנינו והרי בכל אשה יש דמים טהורים כדתנן בנדה י"ז ע"ב. ומ"מ קי"ל שכל רואה דם טמאה מפני שחזקתו מן המקור כדתנן התם. ולא חילקו כלל בין אשה סתם למעוברת ומיניקה. וצ"ל דמעוברת ומיניקה אינה רואה אף דם טהור. ורש"י פירש בבכורות ו' ע"ב שדם נדות נעכר ונעשה חלב. ומשמע דרק דם נדה ולא דם טהור. ונראה דדייק לה מדיליף לה בנדה ט' מקרא דמי יתן טהור מטמא. ורש"י פירש בנדה שם חלב מדם משמע הכוונה מפני שדם הוא דבר אסור. אבל ז"א דהא דם אדם אין בו איסור כדאיתא בכתובות דף ס'. ודוחק לומר דקאי על בהמה ועוד דלשון טמא משמע דאיירי בטומאה ממש וכן מפרש לה הש"ס בתר הכי לענין מי נדה וש"ז ע"ש. וע"כ הכוונה מדם נדה. וצ"ל דכיון שרוב דם שבמקור הוא טמא לזה קרי לכולהו דם נדות. וכ"מ בנדה כ"א גבי יולדת דאמרינן א"א לפה"ק בלא דם. ואף שהרי היא מעוברת ועתה היא מניקה ונימא שאפשר ראתה דם טהור. דהא דעת הראב"ד בבעה"נ דאפשר שתראה בפה"ק דם טהור. ולהכי טמא מפני שרוב דמים הם טמאים. וא"כ נימא דבמעוברת נתלה בדם טהור. וא"נ דיולדת שאני שמצוי שתראה. ז"א דהא איירי שם בלידה יבשתא וגם כי דם נדה הוא ענין אחר מדם לידה. וכ"כ הנו"ב מ"ת ס"ס ק"כ בפשיטות שאף במעוברת ומניקה אמרינן אין פה"ק בלא דם ואף בנפתח מבחוץ ע"י איזה דבר ע"ש. וא"ל דשאני פה"ק דהא המקור מלא דם וכיון שנפתח יוצא הדם וכמ"ש המ"ב סי' מ"ט מויק"ר פי"ד. אבל ז"א דהא במדרש שם מפורש שבימי עיבורה מסתלק הדם שבמקור למעלה ונעשה מזון לולד וא"כ במעוברת ומניקה אין המקור מלא דם. ועכצ"ל דמ"מ רוב דמים שבאשה אף במעוברת ומניקה הם טמאים. וכן בכ"מ שטימאו מפני שרוב דמים טמאים לא חילקו במעוברת ומניקה ואף שבסד"ט ר"ס קפ"ח כתב דלהכי היקל בשו"ת ד"ש בפצע וכאב שא"י אם מוציא דם משום דאיירי שם בזקינה שמסולקת דמים. נראה דהיינו בידוע שיש לה מכה ובכה"ג מצוי קצת שתתגלע ותוציא דם. ובזקינה הוי מצוי טפי מדם טמא. אבל באין לה מכה לא מצינו שיהא מצוי דם טהור במסולקות דמים יותר מדם טמא. וכ"כ בשו"ת הב"ח סי' פ"ד והנו"ב מ"ת סי' ק"ע שמעוברת ומניקה תולה אף במכה שא"י אם מוציאה דם. משא"כ היכא דליכא מכה כלל. ואף שבשבות יעקב צידד דחולשת האם הוי כמכה. כבר חלק עליו בסד"ט שם והעיקר כהח"צ שהזכרנו וכ"כ הנו"ב שם. ואף אי נימא דזיבת דבר לח לא מיקרי הרגשה וא"כ הוי שלא בהרגשה דטמא רק מדרבנן מ"מ לא תלינן בדם טהור

כיון שאינו מצוי כמש"ל. וכן קיי"ל דכתמים טמאים אף במעוברת ומניקה ולא אמרינן דכיון דהוי רק מדרבנן נתלה שהוא דם טהור. והיינו משום דלא שכיחא ויש לפלפל בזה במ"ש הכ"מ וש"פ בטעם דין כתמים ואקצר וא"ל דהחולשת באם גורמת לדם טהור. דמנ"ל זה דהא האם הוא המקור וכמ"ש המ"ב סי' מ"ט. ובמקור הוי דם טמא. ורק דם העליה טהור:

ואם לא בדקה תיכף בהרגשתה ומצאה כתמים לבנים ובקצוות אדום. כבר נחלקו האחרונים בס"ס קצ"ו בכה"ג אם מצאה בלא הרגשה ומנהג המורים להקל אם אין באדום כגריס וכמ"ש המעיל צדקה סי' כ' והסד"ט. ובאמת הנה בכל כתם כתב הח"ס סי' קפ"ב ושאר אחרונים שבזמנינו אין בדם מאכולת כגריס. ורק כיון שלא גזרו חז"ל על כתמים כ"א ביותר מכגריס לזה גם עכשיו אין להחמיר בזה. וא"כ ה"ה בכה"ג אף דמסתבר שאין זה ממאכולת. מ"מ הרי לא גזרו בשיעור כזה. ויש לדחות דאפשר גם אז לא טיהרו בפחות מכגריס רק במקום שאפשר שיבוא ממאכולת וכעין דאמרינן בנדה דף י"ד שאותו מקום דחוק אצל מאכולת וטמא בפחות מכגריס. ובהרגשה ג"כ כתב בשבו"י לצדד להקל דתלינן ההרגשה במראה לובן. אך שאר אחרונים חלקו עליו. אכן בנ"ד בהרגשת זיבת דבר לח שכמה פוסקים סוברים דלא מיקרי הרגשה. וגם לא בדקה תיכף. אפשר לומר שהדבר לח שהרגישה הוא המראה לובן שמצאה. והאדמימות היה מקודם על חלוקה או נעשה אח"כ בלי שום הרגשה. ולזה יש להקל בפחות מכגריס בשעה"ד שא"א לה ליטהר לבעלה. אבל בודאי היא מחוייבת לבדוק תיכף כשמרגשת כדי שתדע אם האדמימות הוא מגופה. ואף אם בדקה בחלוק שאינו בדוק. מ"מ אם ראתה תיכף ומצאה הכתם עודנו לח. אין שייך לתלות שהאדמימות היה שם מקודם כדין עד שאינו בדוק. כיון שאנו רואים שהוא לח ומוכיח שעתה נעשה:

ושבר שהוזכר בפוסקים הוא שיורדים בני מעיים שלה לתוך אותו מקום. ומבואר בפוסקים שזה אינו במקום המקור רק קצת מן הצד. ופארפאל הוא מה שמשתרבב קצה המקור למטה ויש בו מכה שהיא כעין כפתור וגבשושית. או אף גם בלעדי מכה. רק שהראיה אינה כדרך רואות שאינו במקומו וכמבואר באחרונים ועי' סד"ט ר"ס קפ"ח באורך והנה בשבר או פארפאל שבא מחמת מכה ה"ז כמכה שידוע שמוציא דם שתולין בה אף בתוך ג"י וכדקיי"ל בסי' קפ"ז ס"ו וסי' קצ"ו ס"י. אם לא שמרגשת שהדם יוצא מהמקור כגון שמכרת בסימני גופה שמזדעזעת בשעת ראייתה וכדומה מסימני הגוף המוזכרים בש"ס ופוסקים כ"א לפי טבעה. וכן בשעת וסתה ע' סי' קפ"ז ס"ו ובאחרונים שם. ופארפאל הבא מחמת שהמקור משתרבב למטה. לדעת המקילים בזה מצד שאינה

רואה כדרכה. היא טהורה לעולם דאף בשעת וסתה טהורה. אכן אם המקור משתרבב רק לפרקים ידועים. יש לחוש שראתה רגע קודם שנשתרבב וירד הדם למטה ביחד עם המקור. אך חשש זה שייך רק בשעת וסתה. אבל כשיש לה חזקת טהרה כגון בימי טהרתה או אף בימי ספירתה שיש לה חזקת טהרה כיון שפסקה בטהרה כדאיתא בנדה ס"ח ע"ב אין לחוש לזה. ואף שהנו"ב סי' נ"ז כתב דהתו' בזבחים כ"ט ס"ל דבימי ספירה לא הויא בחזקת טהרה. כבר בארנו בסי' הקודם שדברי הנו"ב צ"ע בזה ושכבר חלקו עליו. וגם הא הנו"ב כתב ג"כ דאף חזקת טומאה אין לה אף בגוף דבר זה יש הרבה מחמירין ע' נו"ב סי' נ"ח וח"ס סי' קמ"ה וקע"א וקע"ג. ולענין הפסק טהרה ובדיקת יום ראשון ושביעי ודאי שיש להחמיר שתהא הבדיקה טהורה כדין וכמבואר בפוסקים. ואף שיש לדון בזה. בכ"ז אין להקל בזה כלל וע' ח"ס סי' קמ"ב וס"ס קמ"ה. ואם הוא מחמת מכה שבצדדים אזי אפשר לה שתכרוך מטלית סביב אצבעה ותבדוק בו בעומק. ואז יהא ניכר אם ימצא דם בצד המטלית או בראשה שעל ראש האצבע וע' סי' קפ"ז ס"ז בזה. וכל ימי ספירתה יותר טוב שלא תבדוק כלל רק כשתרגיש פתיחת המקור דהא קיי"ל שאין הבדיקה מעכבת בהם בדיעבד. ובנשתרבב המקור יש חילוקים בין אם נעקר כל המקור ממקומו או שנעקרו רק חתיכות והן נופלות למטה. או שלא נעקר כלל רק שצואר הרחם יורד למטה מצד שנתרפו קשרי הרחם ומחזיקו למעלה. וכ' נו"ב מ"ק סי' נ"ח ועוד בכמה תשובות דאם לא נעקר רק שיורד מעצמו אין כאן מכה כלל. וכן מוכיח לשון הרמ"א בסי' קפ"ח ס"ג שכשנעקר המקור הוי הדם מחמת מכה ע"ש והיינו כמ"ש. וכ"כ הנו"ב מ"ת סי' פ"ט. והנו"ב תמה במ"ק סי' נ"ח בשבר מנ"ל דהוי כמכה. ולענ"ד ודאי שעל כל אברים הפנימים יש דם כידוע שכל חלל הגוף מלא דם וזיעה מחום הטבע וע' חיבורי ח"ב סי' ל'. ולזה כשיורדים הב"מ למטה והמקום שם דחוק. ודאי מתמצה מזה לחלוחית אדומה. וכ"כ הנו"ב כעין זה במקור שירד למטה. וכן הסכימו כמה אחרונים ששבר הוי מכה המוציאה דם. ובאשר רבו התשובות המדברים בזה לזאת אקצר. וכשיזדמן ענין כזה ראוי להתישב ברב גדול כי ענין חמור הוא ובקל ימצאון איזה חילוקים הנוגעים לדינא: ובדבר האשה שהולכת בטבעת זה איזה שנים ועתה שופעת דם בלי הפסק. הנה לא ביאר מעכ"ת אם יש לה וסת ואם מרגשת בעת וסתה פתיחת המקור ומרגשת בגופה איזה הפרש בין ימי נידותה לשאר ימים. והנה באשה שכבר נסתלקו דמיה. כתב הנו"ב מ"ק סי' נ"ה ומ"ת סי' קי"ד להקל בזה. ואם יש לה וסת ואפשר לה לפסוק בטהרה ולבדוק ביום ראשון ושביעי. יש להקל וכמש"ל דהכא הוי כמכה הידועה שמוציאה דם וגם

מהטבעת עצמו יורדת ליחה עם אדמימות לפי שנתעפש הטבעת בפנים בהמשך הזמן. ואם יש לה וסת וא"א לה לפסוק בטהרה. הוא דבר חמור. ולכי תיתי נחכם לה אי"ה:

סימן סג

כבוד הרב הגדול וכו' מו"ה יחיאל אהרן נ"י רב דק"ק אקנא:

מ"ש הפ"ת בסי' קצ"ז בשם החמו"ד דלא מיקרי אונס לענין שיתירו לטבול ביום רק אם האונס הוא בכל נשי העיר. ופלפלנו בדבריו בחיבורי ח"ב סי' נ"ז. וכתב מעכ"ת לפרש כוונתו שצריך שהאונס יהא באופן כזה שאם יארע בשאר נשים יהיו ג"כ אנוסות לטבול ביום. אבל אם האונס שייך רק באשה זו. בטלה דעתה אצל כל אדם. וכעין דקיי"ל ג. מצטער לענין סוכה דבעינן שיהא דבר זה צער לכל אדם עכ"ד. הנה לבד שלשון החמו"ד אינו מורה כן כמובן. א"א לומר כן. דהא כתבו התו' בשבת צ"ב ע"ב ד"ה ואת"ל דאף עיר שלימה בטלה דעתה ובעינן דווקא רובא דעלמא יעו"ש. וע' תו' עירובין כ"ח בזה. וא"כ למה כתב החמו"ד שיהא האונס בכל נשי העיר. ומ"ש ממצטער בסוכה. הנה שם כבר נחלקו הפוסקים בזה ודברי הטור קשים טובא מהא דא"ר יוסף אנא דאנינא דעתאי וע' סי' תר"מ בט"ז ס"ק ו' ומג"א סק"ט מה שנדחקו בזה. ובאמת יש בזה מחלוקת הפוסקים ע' יו"ד סי' רצ"ו סי"ד ובמג"א סי' ש"כ סק"א ובהגר"א שם ואכמ"ל בזה:

סימן סד

ע"ד המקוה שבעירם שאין בה מים רק עד הברכים והמקוה רחבה ויש בה שיעור מקוה. וכשמוסיפים מים שאובין במקוה עד שיהא למעלה מן הטבור נבלעים המים במשך איזה שעות וחוזר כבתחילה. וכידוע שבמקומות הסמוכים לנהר או למעין לא יוכלו המים שבמקוה להיות יותר מכפי גובה המים שבנהר או שבמעין. ולזה ההכרח להוסיף המים קודם הטבילה כדי שיספיקו לטבול טרם שיחסרו המים:

לדעתי יש במקוה זו חשש זוחלין שהרי המים נזחלין ויורדים למטה. ואף אם נאמר דהוי כמעין. מ"מ הרי מוסיפין הרבה שאובין וברבו נוטפין על הזוחלין אינו מטהר אלא באשבורן. ואף שהביא הב"י סי' ר"א בשם הרשב"א וכ"ה בטוש"ע סעיף נ"א שאם ניקבה המקוה ומימיו חולפין מעט מעט או נבלעין בקרקע מעט מעט כשר לפי שאין תחילתן ניכרת. ואם אי אתה אומר כן אין לך מקוה מים כשר שהקרקע מתחלחל ובולע מעט מעט עכ"ל. בכ"ז פשוט דהיינו רק אם אין הזחילה ניכרת אבל בנ"ד שנבלעים מים יותר מגובה אמה באיזה שעות ודאי ניכרת הזחילה. ואם יעמדו איזה רגעים יראו איך מתמעטים המים בכל רגע ולכאורה י"ל דלא מיקרי זחילה רק כשהולכים המים על הארץ לאורך או לרוחב. אבל כשיורדים לתוך הארץ זה לא מיקרי זחילה כיון דבלא"ה

ארעא חלחולי מחלחלא וכל קרקע בולעת כטבע ויש בה חללים המחברים כל המים למים שבנהרות וכדאיתא בחגיגה כ"ב ע"א ע"ש בפירש"י. אבל באמת מוכח מהרשב"א וב"י הנ"ל להיפוך ויותר מבואר זה בתשב"ץ ח"א סי' י"ז בשם הרשב"א שכתב הטעם שאין זחילתן ניכרת והשוה הא דיוצא דרך נקב לנבלע בקרקע. אלמא שאין החילוק מצד שנבלע בקרקע רק מצד שאין הזחילה ניכרת. וכן הראיה שהביא הרשב"א והובא בתשב"ץ שם מהא דארעא מחלחלא אינה רק להיכא שאין ניכר הזחילה אבל היכא שניכר ודאי פסול:

ולכאורה קשה טובא דמאי מייתי ראיה מהא דארעא מחלחלא. הא כתבו התו' בפסחים י"ז ע"ב ובנזיר ל"ח דהא דארעא מחלחלא איירי במעין. ומעין מטהר בזוחלין. וראיתי שהובאה קושיא זו בשו"ת יהודה יעלה סי' רכ"ח בשם ספר גידולי טהרה. ואין ספר זה ת"י. ונראה דהרשב"א סובר דכל קרקע מחלחלא כדאמרינן בתענית כ"ה ע"ב כשהגשמים נבלעים טפח בקרקע עולה התהום כנגדו ג"ט ע"ש ופירש"י דאף שעובי הארץ אלפא גרמידי מ"מ מהני לה רטיבותא. ונראה הטעם משום דחלחולי מחלחלא וכל שהתהום מתקרב מגיעים מימיו יותר בנקל למעלה דרך החלחולים ואיתא בפדר"א פ"ה שסילונות עולים מן התהומות ומשקין פני האדמה [ונראה שזו היא כוונת הש"ס בברכות דף נ"ט ע"ב ותענית ו' ע"ב משיצא חתן לקראת כלה וע"ש בפירש"י שפירושו דחוק לכאורה. אבל נלע"ד הכוונה כמבואר בפדר"א פ"ה ופכ"ג ובזוהר ח"א דף י"ז ודף כ"ט ע"ב שהמים עליונים הם מים זכרים והתחתונים הם מים נוקבין ויורדין זה נגד זה ע"ש. ונראה דלהכי מפרשי רש"י והרמב"ם באופן אחר משום דהא חזינן שהש"ס נותן שיעור הניכר לכל ואם הכוונה מצד שהתהום עולה כנגדו. זה אינו ניכר לכל ואולי היה ידוע להם כשמתהוים אבעבועות על פני המים זה סימן שהתהום עולה] ואפשר דהיינו הספק ביו"ד ס"ס ע' אי קרקע הוי ככלי מנוקב. דלהרשב"א כל קרקע מחלחלא ומלאה נקבים והוי ככלי מנוקב ולהתו' וש"פ ס"ל דרק במעין אמרינן הכי אבל כל קרקע הוי ככלי שאינו מנוקב. והעיקר נראה כוונת הרשב"א שהקרקע בולע מהמים ע"י שמתרכך מהמים וכן מוכח לשון הרשב"א שהובא בב"י שכתב שהקרקע מתחלחל ובולע מעט מעט. משמע כוונתו מצד שמתרכך הקרקע ובולע ולא מצד נביעת המים בטבע מהנקבים שבקרקע. ומצאתי בהגר"א סי' ר"א סק"ו שכתב להדיא שטבע הארץ לבלוע אף מים שאובין דרך גידין וסילונות שיש בארץ והביא ראיות מנסיונות טבעיים ע"ש:

והתשב"ץ הביא שם עוד ראיה בשם הרשב"א מהא דתנן מקוה שנמדד ונמצאת חסירה כל הטהרות שנעשו ע"ג למפרע טמאות. משמע דרק כשחסר משיעורו. אבל כשיש בו

מ"ס אף שחסר כשירה ולא חיישינן לזחילה דהוי ספק דאורייתא. אלמא דזחילה שאינה ניכרת לא שמה זחילה. וראיה זו כיון הח"ס מדעתו בסי' רי"א. והנה זה לשונו שם. משמע שנמדד והיה בו מ"ס מצומצמות ואז כשנמצא חסר חיישינן שמא עם סילוק ידיו חסר וכו' דאלת"ה לא הול"ל מקוה שנמדד אלא סתם מקוה כשר שנמדד ונמצא חסר וכו'. והקשה כת"ר ע"ז דמשמע שהח"ס הבין הכוונה שנמדד מתחילה. ובאמת הכוונה שנמדד אח"כ וכפירש"י בגיטין ל"א ע"ב וכ"ה לשון הש"ס בקדושין ס"ו ע"ב. ונראה דודאי לא טעה אותו צדיק בדבר פשוט כזה. ורק כוונתו להוכיח שהפסול מחמת מדידה שנמצא חסר בשיעור דאי מצד חשש זחילה הול"ל מקוה כשר שנמצא חסר. ול"ל להזכיר שנמדד. וע"כ דאיירי מצד מדידה. ואיזה מקוה צריכה מדידה. ודאי רק מקוה מצומצמת. ובסוף דבריו יש ט"ס וצ"ל לא הול"ל מקוה שנמדד אלא סתם מקוה כשר שנמצא חסר. ותיבת שנמדד מיותר. וכן מוכח להדיא מלשונו דקרי לה סתם וכמובן. כ"נ לקיים דברי חכמים: ולכאורה יש להקל בנ"ד מצד דעכ"פ נשארים מ"ס וכ"פ בשו"ע סי' ר"א ס"נ דבכה"ג אם אחר הזחילה נשארו מ"ס כשירה. ואף שהרמ"א הביא שם גם שיטת המחמירים מ"מ הרי כתב שם דרק לכתחילה יש לחוש לדבריהם. ובנ"ד אין לך בדיעבד גדול מזה שאין מקוה אחרת בעיר וכל שעה"ד כדיעבד דמי. אכן כבר כתב המעיל צדקה סי' ל"ט דלמעשה יש להחמיר בזה כיון שהר"ש והרשב"א ומרדכי מחמירים וכן הב"ח מחמיר ע"ש. ועוד נראה דבנ"ד לכ"ע הוי זוחלין דהתם בס"נ איירי שהסדק למעלה או באמצע וס"ל שלא נעקרו כל המים שבמקוה ע"י מה שזוחלים דרך הסדק וכמבואר הטעם בפוסקים והובאו ביתה יוסף בסי' ר"א ובתשובת הרא"ש כלל ל"א. אבל בנ"ד שהמים נבלעים בקרקע המקוה או דרך כותלי המקוה בתחתיתם. א"כ בעת שזוחלים נעקרים ומתנענעים כל המים שבמקוה. ולא נשאר שיעור מקוה שלא יעקרו בשעת הזחילה. ובזה כ"ע מודו שפסולה אף שנשאר שיעור מקוה אחר הזחילה:

ועפ"ז יש לתרץ מה שהקשה הגר"א בסי' ר"א ס"ק צ"ז דלמה מייתי השו"ע דין זה דלא הוי זחילה. הא בלא"ה פסק בס"נ דכל שנשאר מ"ס אין זחילה פוסל בו. ואם אין בו מ"ס. א"כ הוא פסול בלא"ה ונשאר בקושיא. ולא זכיתי להבין קושייתו דהא עיקר טעם הסוברים דלא הוי זחילה כשנשארו מ"ס היינו משום שלא נעקרו ממקומם לזחול רק המים העליונים שיותר ממ"ס ע' רא"ש ה' מקואות ובב"י ס' ר"א בזה. וזה שייך רק היכא שיש סדק במקוה מלמעלה או באמצע. אבל הא דהרשב"א שהובא בסעיף נ"א איירי שהמים נבלעים בקרקע המקוה. וא"כ נעקרו כל המים שבמקוה שהרי כשנזחלים המים

התחתונים ממילא נעקרים כל המים שבמקוה. ובזה כ"ע מודו שפסולה המקוה אף שנשאר מ"ס. ולזה קמ"ל הרשב"א דמ"מ היכא שאין הזחילה ניכרת לא הוי זוחלין:
ולכאורה י"ל עוד דבנ"ד לכ"ע יש לחוש לזחילה דהא מוסיפין מים על המקוה כדי שיהא בה השיעור למעלה מן הטבור. וא"כ הגוף טובל בכל המים ואף במים הנזחלים. ובודאי לא מצטרפי הזוחלים למים של אשבורן כיון שהזוחלים פסולים לכ"ע. ובפרט בנ"ד שהזחילה הוא מלמטה וא"כ המים התחתונים יוצאים ע"י הזחילה ולא העליונים. ובתחתונים הויא עיקר הטבילה. ואף המקילים כשנשאר אחר הזחילה מ"ס. היינו רק כשעיקר הטבילה הוא במים הנשארים ולא בנזחלים. ובזה לא שייך השקה שיוכשרו הנזחלים בהשקה למי אשבורן וכמובן. וכדקיי"ל בנוטפין שרבו על הזוחלין שאין מטהרין רק באשבורן אף שהיו במים הזוחלים מ"ס וכ"כ בשו"ת מעיל צדקה סי' ל"ט בפשיטות שאין מועיל השקה לענין זוחלין ע"ש. וגם דהא מעין דעת רוב הפוסקים שמטהר בכ"ש וכ"ה לשון הר"ש שהובא ברא"ש ה' מקואות סימן י"א וז"ל ואפילו ישארו במקוה מ"ס אחר שיצאו הזוחלין. מ"מ השתא מיהא הוא טובל גם במים העליונים שהם זוחלין עכ"ל. והיינו כסברתינו אכן אין נראה כן מפשטות דברי הרא"ש והשו"ע דמשמע להדיא שאף שגופו נטבל קצתו אף במים העליונים הנזחלים ג"כ כשר מדלא ביארו להדיא שצריך שיכוף גופו למטה ממים הנזחלים. והטעם בזה נראה לפי מה דמשמע מהריב"ש סי' רצ"ב שטעם דמקוה בעי דווקא אשבורן ומעין מטהר בזוחלין משום דקטפרס אינו חיבור. ולזה מעין דמטהר בכ"ש שפיר כשר אף בזוחלין כיון שא"צ שיעור אבל מקוה צריכה שיעור. ולזה בזוחלין שהוא קטפרס אינו חיבור והרי אין בה שיעור. והובא זה בשם הריב"ש בהגר"א סי' ר"א סק"ה. ואף שאין זה מפורש בריב"ש שם אבל מוכח כן ע"ש. ולפ"ז י"ל דלהכי כשר בנ"ד אף שקצת גופו נטבל בזוחלין. מ"מ כיון דעיקר פסול זוחלין הוא מצד שאין מצטרפים לכשיעור והכא הרי יש שיעור מקוה באשבורן וממילא כל משהו מים מהנזחלים שלמעלה שפיר כשרים ע"י שמחוברים למים של אשבורן. ואף דקיי"ל שהזוחלין אין מערבין כדאיתא בתוספתא והובאה להלכה ברמב"ם ושו"ע סי' ר"א סעיף ס'. היינו לענין שחיבור לקצה אחד מהזוחלין לא הוי כאלו הוא מחובר להמים שבקצה השני ע"ש. אבל המים הנזחלין שגופן מחובר למי מקוה שפיר כשרים. ולזה בנ"ד שפיר הטבילה כשירה כיון שאין על הזוחלין שם פסול בעצם רק מצד שאין מצטרפים. ובנ"ד א"צ לצירופם כנ"ל. ועוד נראה דאף בלא סברת הריב"ש שהזכרנו מ"מ שפיר מהני מה שהזוחלין מחוברים להאשבורן להכשירם. ואף דלא מהני השקה לזחילה וכמש"ל היינו רק כשקצה אחד מהזוחלין מחובר ולא כולם. אבל כי

הא דנ"ד שהנזחלים הם ממעל לאשבורן שפיר מתכשר כל משהו מן המים ע"י חיבורו למקוה כשירה שלמטה ממנו. ובאמת י"ל דאף הסוברים שמעין צריך ג"כ שיעור לאדם ס"ל ג"כ סברת הריב"ש הנ"ל בטעם פסול זוחלין משום דקטפרס אינו חיבור. ורק במעין גלי קרא דקטפרס בכה"ג מצטרף לפי שטבעו ודרכו של מעין הוא כן מעולם. משא"כ מים מכונסים היורדים במורד אינם מצטרפים לפי שהוא רק במקרה מצד המקום ולא מצד טבע המים ועכ"פ נראה דלהמתירים בנשאר מ"ס שרי אף אם קצת גופו נטבל בנזחלין שלמעלה:

אכן המהרי"ק בשורש קנ"ו כתב להדיא דלדעת הרא"ש שמכשיר כשנשאר מ"ס אחר הזחילה. צריך דווקא שיטבול כל גופו במים התחתונים. ולא יהי מקצת מגופו בתוך המים העליונים העתידים לצאת ע"י הזחילה. ונראה שמפרש המהרי"ק דברי הרא"ש דבאמת כשהסדק פתוח והמים נזחלים בו ודאי צריך שלא יטבול בהזוחלין אף מקצת גופו. ורק כתב שם שאם סותם הזחילה בדבר המקבל טומאה לא מיקרי זה הוייתו ע"י דבר המקב"ט. כיון שיש שם שיעור מקוה בלא"ה. והסתימה באה רק כדי שירבו מי המקוה יותר מכשיעור יעו"ש שאפשר לפרש כן דברי הרא"ש. ולפלא שלא הרגישו האחרונים לבאר דלשיטה זו צריך לצמצם שלא יטבול במים העליונים. ועכ"פ לפ"ז בנ"ד אם ניכר הזחילה בודאי פסולה משום זוחלין דהא טובלות במים הנזחלים:

והנה מעכ"ת הביא מספר עיקרי דינים סי' כ"ב אות י"ח שהקיל בכה"ג והע"ד הביא משו"ת בעי חיי סי' קצ"ח. ואין הספר ת"י. אכן לפי מה שהועתק בע"ד שם דבריו תמוהים לענ"ד. דהנה כתב שם שמקוה שמימיו מתמעטים בכל יום ואין נראה בה שום סדק ונקב שיש להקל בזה מצד דע"כ ל"ק הרשב"א דהוי זוחלין רק בנסדק וניקב. אבל לא באין שם שום נקב. ולענ"ד מפורש בדברי הרשב"א שהובאו בסעיף נ"א ובתשב"ץ סי' י"ז דאף שאין שם סדק רק שנבלעים בקרקע. מ"מ אם הזחילה ניכרת פסולה. ובאינה ניכרת מכשיר שם אף בנקב ומש"ש עוד דאף אם נבוא לפסול בנקב. היינו רק נקב גדול דומיא דנפרץ כמ"ש בהדיא הרא"ש בתשובה כלל ל"א סי' ד'. זה תמוה דהא דעת הרא"ש שם דגם בנפרץ לא מיקרי זוחלין רק כשכל המים מתנענעים לצאת. וטעם זה כותב העק"ד שם אח"כ בנשאר מ"ס אחר הזחילה וא"כ היינו הך. גם מש"ש עוד דכיון שנשאר מ"ס נקרא זה שיצא ע"י זחילה רק מעט והביא מהריב"ש סי' קכ"ה שכתב דפחות ממ"ס נקרא מעט ע"ש. הוא תמוה דהמקילים בנשאר מ"ס אחר הזחילה. אין נ"מ אם יצא ע"י הזחילה מ"ס או אף מאה סאה. ואחר שנשאר שיעור מקוה ה"ז כשירה. ולהמחמירים אף בנשאר מ"ס אזי פסולה אף כשיצא רק מעט מים ע"י הזחילה וכמבואר בפוסקים. ע' בב"י סי'

ר"א. ואין שייך לחלק בין רב למעט. רק הרשב"א ובשו"ע סנ"א חילק בין ניכר הזחילה לאינו ניכר. ובאמת כבר בארנו שאם הזחילה היא בקרקע המקוה. אזי לכ"ע פסולה שכל המים מתעוררים לזחילה בכל רגע. וא"כ בהא דמייתי העק"ד אין להקל רק מש"ש טעם להקל מצד שאין המים נבלעים בקרקע רק נחסרים מצד חמימות המרחץ. זה טעם שיש לסמוך עליו. ואולי גם הבעי חיי עצמו סמך רק על טעם זה. וצ"ע בפנים הספר. ובמעיל צדקה סי' ל"ט כתב לחלק בין נקב קטן לנפרץ כותלו. ותמהני דהא הרשב"א תלה העיקר אם ניכר הזחילה ולא בגודל הנקב ומפורש בדבריו דאף בניקב אם ניכר הזחילה פסולה ע"ש:

וראיתי בשו"ת שו"מ מהדו"ת ח"ד סי' קע"ח שכתב שדעת הרשב"א שמה שהמים נבלעים בקרקע לא מיקרי זחילה. כיון שהוא כן בטבע שהקרקע בולעת. ודבריו תמוהים במחכ"ת דהא מפורש ברשב"א שהובא בב"י ובתשב"ץ סי' י"ז ביתר ביאור שעיקר טעמו מצד שאין הזחילה ניכרת ע"ש. ואם הזחילה ניכרת מודה דהוי זחילה אף שנבלע בקרקע. ולהכי כלל שם ניקבה ונבלע בקרקע בחדא מחתא ע"ש. וכן מפורש בספר האשכול ה' מקואות סי' ס' שכתב ג"כ כהרשב"א שאם זוחל רק מעט לא מיקרי זחילה כלל שאינו זוחל כמעין. ומביא ראיה מהא דקיי"ל שגודר מקוה בכלים באמצעה וטובל בה. וקשה דהא המים נזחלים בין הכלים דא"א לסתמן היטיב אם לא שידביקם בטיח וסיד. וע"כ צ"ל דכיון שהזחילה מועטת לא הוי זחילה עכ"ד הרי מפורש שאין הסברא מצד שנבלע בטבע רק מצד שהזחילה מועטת ואינה ניכרת. והרא"ש בה' מקואות סי' י"א הביא ראיה מהא דגודר כלים דבכה"ג שיש מ"ס לא מיקרי זחילה. ולכאורה יש להוכיח מזה דס"ל דבעלמא אף זחילה מועטת מיקרי זחילה ופליג על הרשב"א. אך י"ל דמשמע להרא"ש דבכה"ג מיקרי זחילה ניכרת. ועכ"פ היכא שהזחילה ניכרת אף שנבלע בקרקע להרשב"א ודעימיה הוי זחילה:

והנה לפמ"ש בשם הריב"ש דלהכי זוחלין פסולין במקוה משום דהוי קטפרס. א"כ י"ל דהיכא שהמים נבלעים בקרקע המקוה שאינו קטפרס שפיר מצטרפים. אכן י"ל דגם בכה"ג אפשר דאין מצטרפים דהוי כהא דפ"ז דמקואות באדם שטבל ויצא שמים שעל גופו אין מצטרפים למ"ס. וכמ"ש המפרשים דלא מצטרפים משום דהוי גוד אחית לשיטת הסוברים דטופח להטפיח הוי עירוב לענין מקואות ע' גיטין ט"ז ע"א בתו' וע' ריב"ש סי' רצ"ב שביאר הדבר היטב. אבל באמת עיקר טעם דזוחלין פסולין הוא מגזה"כ דהכי הוי משמעות לשון מקוה שהם אשבורן וכמבואר בפוסקים. והריב"ש כתב רק דזוחלין אין מצטרפים דהוי קטפרס אבל לא לטעם על פסול זוחלין ע"ש בדבריו בסי'

רצ"ב. וממילא זוחלין למטה לתוך הקרקע ג"כ פסולים דזה לא מיקרי מקוה מים. והא דשרי היכא שאין הזחילה ניכרת נראה הטעם משום דאף בכל מקוה מים א"א שלא יבלעו מעט מים בכותלי המקוה ובקרקעיתה. ובכ"ז הכשירה תורה לטבול בה וקרי לה אשבורן וע"כ צ"ל דזחילה מיקרי רק כשהזחילה ניכרת כמו במעין שניכר הזחילה על פני המים. כן נלע"ד עיקר בטעם הדבר. וע' בחיבורי ח"ב סי' ס' מ"ש כעין זה בטעם טיט הנרוק דמצטרף:

וזחילה ניכרת נראה דהיינו שיהא ניכר מלמעלה אצל כותלי המקוה שהמים מתנענעים לצאת. ולפעמים נעשה עי"ז כמו אבעבועות על פני המים. ואין לומר דהכוונה שהזחילה תהא ניכרת אצל הנקב או הקרקע שמשם יוצאים המים. ז"א דהא המים מכסים ואין רואה ומביט שם. וגם דא"א כלל שלא יהא שם ניכר הזחילה. דכיון שהמים יוצאים מעט מעט בודאי העין רואה וע"כ צ"ל שהכוונה שיהא ניכר מלמעלה. והיינו דומיא דמעין שג"כ ניכר על פני המים. וכ"כ בשו"מ שם שהכוונה שיהא ניכר ע"פ המים ע"ש. ולפ"ז נראה לכאורה שצריך למלא המקוה במים שאובין ולהביט על פני המים וביחוד אצל הכתלים. ולראות אם ניכר שהמים מתנענעים ונפחתים אזי הוו זוחלין. ואחר איזה שעה צריך לראות שנית. כי אפשר כשכבר התחילו ליבלע בקרקע ניכר יותר הזחילה כי כיון שנפתחו נקבי הבליעה נבלע במהירות יותר. כי אין הנשים טובלות תיכף אחר מילוי המקוה. ויעבור איזה עת עד שמחממים המים ועד שהנשים מכינות עצמן וגם לפעמים טובלות הרבה נשים זאח"ז והאחרונה שוהה הרבה. ואם אין ניכר הזחילה אזי אין חשש זוחלין. אך קשה להבחין היטב אם ניכר הזחילה או לא. כי בלתי אפשר שלא יתנועעו קצת המים מלמעלה:

אכן קשה להעמיד ע"ז דמי מפיס מה נקרא ניכר הזחילה גם דעיקר הסברא צ"ע דפשטות לשון הש"ס ופוסקים דזוחלין פסולים משמע שאין חילוק בין ניכר לאינו ניכר ולזה ראוי להחמיר שלא יהיו זוחלים כלל. ורק אם נפחתים דבר מועט כמו אצבע במשך יום. יש להקל כי זה אפשר שמתחסר ע"י שהאויר שואב וכן נתיבש מעט ע"י כותלי המקוה. והורה הנסיון שבאיזה ימים אח"כ שוב אין נפחת מאומה. ובפרט שמעיקר הדין כשר כשאין ניכר הזחילה:

ועוד יש חשש במקוה זו להראב"ד בס' בעה"נ שסובר שאם מוסיפים במקוה מים שאובין ומוציאים מים הוי כמו נתן סאה ונטל סאה ונפסל ברובו. וכתב התשב"ץ ס"ס י"ז שיש לחוש לדעתו בעשיית מקוה. וה"ה בנ"ד שמוסיפים הרבה שאובים ואח"כ נבלעים מי המקוה בקרקע. ואף שאין אנו יודעים איזה מהם נבלעו דהא במים יש

בילה. מ"מ הוי כנתן סאה ונטל סאה. ואף אם בפעם אחד לא הוסיפו רובן שאובים בכ"ז הלא בכל יום מוסיפין ומצטרפין לרוב. והוא ממש כהא דהתשב"ץ שם. ובנ"ד יש עוד חשש לשיטת הרא"ה שהביא הח"ס סי' רי"ב דהיכא שאין בגובה המים כשיעור שצריך למעלה מהטבור אזי אסור להוסיף מים שאובין. וכיון דאיכא בנ"ד דעת הראב"ד והרא"ה להחמיר בודאי שיש לחוש, ונהי דבדיעבד בודאי כשר כיון שלא הובאו הני שיטות להלכה. בכ"ז אין ראוי אשר בעיר כבודה כעירם תהי מקוה אשר כשרותה, הוא רק בדיעבד. וכמ"ש התשב"ץ שבמקוה ראוי לעשות באופן שתהא כשירה לכ"ע:

ואחר כותבי כ"ז ראיתי בשו"ת עין יצחק חי"ד סי' כ"ב שכתב להחמיר אף כשאין ניכר הזחילה. רק צירף לזה שיטת הסוברין דזוחלין דרבנן וכתב דהא דאין ניכר הזחילה הוי ספק ושוב הו"ל ס"ס בדאורייתא וספק בדרבנן ע"ש. ובכ"ז התיר רק בדיעבד שכבר טבלו ולא לטבול לכתחילה ע"ש. אך דבריו סתומים שם. כי לא ביאר מה ספק יש באין ניכר הזחילה. כי הלא דין פסוק הוא בש"ע. ובעצמו הביא שם ראיות לזה. ואולי משום שיש לחלק דבנ"ד היתה הזחילה מלמעלה קצת ע"ש. ועכ"פ פוק חזי כמה החמיר הגאון זצ"ל בזה אף שידוע שדרכו בקודש היה להקל. והנה שם הביא ראיה מהא דגודר בכלים וכבר הקדימו בספר האשכול בראיה זו כמש"ל. ומש"ש ראיה מהא דכתבו הרמב"ם ושו"ע שגודר בנהר במפץ שלא יהיו זוחלים. אף דוודאי יש במפץ נקבים קטנים שדרך שם יזחלו המים. ומוכח שאם אין ניכר הזחילה כשר לענ"ד י"ל דאיירי שהמפץ ארוג הדק היטב ע' סוכה כ' ע"א ולא יחדרו המים בו תיכף. ונהי דודאי כשיעמוד איזה זמן במים יחדרו המים דרך המפץ. מ"מ כשיעמיד המפץ קודם הטבילה. יספיקו לטבול טרם שיחדרו המים דרך המפץ. ושפיר הוי אשבורן. ומה שדקדק שם למה נקיט מפץ. היינו משום דהכי איתא בש"ס. וגם דזה אפשר לעשות ברגע אחת קודם הטבילה. ועכ"פ למעשה ראוי להחמיר בזה כפי האפשר למעט הזחילה כמש"ל:

סימן סה

ע"ד שרוצים בקהילתו לתקן המקוה שיתוסף בה מים באופן שיקדחו בקרקע המקוה עמוק מאוד עד שיגיעו למעין נובע. ויעמידו במקום הקדוח סילון של מתכת אשר דרך הסילון הלז יעלו המים לתוך המקוה. וחשש כת"ר דהוי הויתו ע"י דבר המקבל טומאה. דאף שיעשו הסילון לכתחילה כדי להעמידו שם. מ"מ הא כתב הנו"ב במ"ת סי' ק"ט דבעי ג"כ שיהא עשוי לשמש עם הקרקע. ובאשר הדבר נחוץ לשעתו ועודני חלוש מהתענית לזאת אשיב בקוצר:

הנה לכאורה יש מקום להקל בכל גוונא דהא קיי"ל בסי' ר"א סמ"ט שאם הקילוח מחובר למעין מותר אף בדבר המקבל טומאה ע"ש. וה"ה בנ"ד שמי המעין יקלחו דרך הסילון למקוה בלי שום הפסק ותערובת כח אחר. ואף שאח"כ הביא בש"ע דעת הרמב"ן ורשב"א שמחמירים. מ"מ משמע דס"ל שהעיקר כדיעה ראשונה מדכתב דעתם בלשון ויש מי שאינו מחלק בכך וכידוע בכללי הפוסקים בסי' רמ"ב. אכן עדיין קשה להעמיד ע"ז להקל לכתחילה נגד הרמב"ן ורשב"א ומרדכי. וכ"כ הב"ח שיש להחמיר וכ"נ בד"מ שם:

אכן באמת א"צ לזה דבנ"ד מיקרי עשוי לשמש עם הקרקע דהא הסילון קבוע בקרקע שיעלו בו המים. והמים הם מחוברים למעין ומיקרי מחוברים לקרקע וכדאיתא בפסחים דף ט"ז ע"א ול"ד ע"ב וריש מקואות דלהכי אין מכשירין ואין מקבלים טומאה ולהכי מהני השקה דהוי כזריעה ע"ש. וכן איתא בע"ז דף מ"ז שהמשתחוה למעין אין מימיו נאסרים משום דהוי מחובר לקרקע ואין לך משמש עם הקרקע גדול מזה. ואף דקיי"ל בח"מ סי' ר"כ שהמוכר בור לא מכר מימיו. היינו משום דאף דהוי כמחובר. מ"מ אין המים בכלל לשון בור. רק יש לדון אם יש חילוק בין בור למעין. דבמים שמכונסים בבור י"ל דהוי כתלוש וזה תלוי בפירוש המשנה דריש מקואות ובמחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפט"ו מהט"א אי מקבל טומאה בפחות מארבעים סאה ע"ש. ובפחות מרביעית אף להראב"ד מקבל טומאה ע"ש ואכמ"ל בזה דאין נ"מ לנ"ד. ויש לדון בזה מהא דתלוש ולבסוף חיברו אי הוי כמחובר לענין קנין עח"מ סי' צ"ה. ובהא דמוכר בור איתא בשם ראבי"ה דמוכר באר הוי המים בכלל. אך שם מבואר הטעם מפני ששמו מוכיח שכוונתו למכרו עם המים ע"ש. ועכ"פ ודאי מיקרי הסילון בנ"ד שנעשה לשמש עם הקרקע. וכ"כ להדיא הרא"ש בהלכות מקואות סי' י"ב שהסילונות המונחים בקרקע להוליך בהם המים מיקרו תשמישן עם הקרקע ע"ש. ושם איירי שמונחים ע"ג קרקע ומכ"ש בנ"ד שהסילון מונח בתוך הקרקע וע' נו"ב מ"ת סי' קל"ז ובחיבורי ח"ב סי' ס"ד בזה. ואף אם יוצא הסילון קצת למעלה מקרקע המקוה. מ"מ מיקרי תשמישו עם הקרקע. ועדיפא מינה כתב הרמב"ן בתשובה סי' רכ"ז והובא בב"י סי' ר"א דאפילו אם הסילון מחובר לדבר המחובר לקרקע ג"כ אינו מקבל טומאה ע"ש. וא"כ קצה הסילון שיוצא לחוץ לא גרע מאלו היו מחברין סילון אחר לסילון הקבוע בקרקע שהיה מותר כנ"ל ובאמת אם בנ"ד א"צ שיצא הסילון לחוץ מקרקע המקוה אפשר לעשות תקנה שלא יהי שום פקפוק. והיינו שיעשו רצפה במקוה מן צימאנט וכדומה. והסילון יכלה תחת הרצפה וממילא יצאו המים דרך נקב שברצפה בלא הסילון ותו לא מיקרי הויתו ע"י דבר המקב"ט וכמ"ש

הח"ס סי' קצ"ט דסגי במשהו וכדמוכח בזבחים כ"ה ע"ב. אך א"צ לזה דבלא"ה אין הסילון מקב"ט וכמש"ל):

ועוד נראה לדון דבנ"ד בלא"ה לא מיקרי הויתו ע"י דבר המקב"ט. דכיון שקדחו בקרקע עד המעין תיכף נובע המעין ועולים המים דרך הנקב למעלה. רק מעמידים שם סילון כדי שלא יפול עפר ויסתום הנקב. וא"כ אין הסילון עושה פעולה בגוף המשכת המים. רק ששומר העפר שסביבו שלא ימנע המשכת המים. וקיי"ל בסי' ר"א סעיף ל"ה דבעינן דווקא שא"א שימשכו המים בלא הדבר המקב"ט. ואף לשיטת הפוסקים וכן תפס עיקר בש"ע סעיף נ' שאם יש סדק שהמים יכולים לצאת בו אסור לסתמו בדבר המקב"ט דזה מיקרי הויתו ע"י דבר המקב"ט. מ"מ נראה דבנ"ד כ"ע מודו דשרי. דהתם הדבר המקב"ט גורם פעולה בגוף מי המקוה שעוצר בעדם שלא יצאו לחוץ. אבל הכא הסילון לא נעשה לעצור המים. רק לעצור העפר שלא יפול. וזה הוי רק אברוחי ארי בעלמא שאינו מעשה כלל וכעין זה מצינו בב"ב דף נ"ג דסכר מינה מיא הוי מבריח ארי מפני שלא עשה פעולה בגוף הקרקע. ואי פתח לה מיא הוי חזקה שגורם פעולה בגוף הקרקע שמכניס לה מים. והוא מוכרח דאלת"ה נימא כשחופרים מקוה ומסירים העפר מעל פתח המעין בדבר המקב"ט נימא דהוי הויתו ע"י דבר המקב"ט. וכן בנ"ד כשקודח במקדח הרי המקדח מקב"ט. וע"כ צ"ל כמש"ל דזה הוי רק כמבריח ארי. ואינו פועל דבר בגוף המים:

ועוד נראה דבנ"ד לא שייך כלל חשש דהויה ע"י דבר המקב"ט דהא אצלם גם כעת יש שיעור מקוה כמ"ש במכתבו הקדום. ורק באשר אין המים עד הטבור וכאשר מוסיפים מים שאובין חוזרים ונבלעים המים. לזה חפצים לעשות שיתוספו המים ולא יברחו עוד. וא"כ אף אי נימא שהויית מי המעין הם ע"י דבר המקב"ט. מ"מ הרי נטהרים בהשקה כשבאים לתוך המקוה. ובפרט כי לפה"נ כשיקדחו בקרקע לא יצטרכו לשפוך מי המקוה וכ"כ הרא"ש בה' מקואות סי' י"א שאם יש שיעור מקוה וסותם סדק שבמקוה כדי להרבות המים יותר מכשיעור. לא מיקרי הויתו ע"י דבר המק"ט. וע' סי' ר"א סנ"ז ותוי"ט פ"ו דמקואות מ"ח ויש לפלפל בזה הרבה וע' חיבורי ח"ב סי' ס"ד ואקצר כי בנ"ד א"צ לזה וכמש"ל דבלא"ה שרי מכמה טעמים נכונים בס"ד:

סימן סו

מכתבו הגיעני ואני קצת חולה ל"ע ועוסק ברפואות. אך באשר הדבר נחוץ לשעה אשיב בקוצר. ע"ד שרוצים לעשות במקוה תיבה לסתום שלא יבלעו המים בכותלי המקוה ותהי חבושה בחבושי ברזל. הנה בעשית התיבה אין חשש באשר אין לה רצפה. ואף שחבוש בחבושי ברזל מ"מ אין שייך בזה הא דהולך אחר המעמיד וע' ח"ס סי' ר"ו.

ובפרט שנעשה לשמש עם הקרקע. והרצפה ראוי לעשות כמ"ש כת"ר שהנסרים יהיו מונחים על הקרקע. ולא על כותלי התיבה. באופן שאם יהי באפשרות להוציא התיבה מתוך הקרקע בכ"ז ישארו הנסרים על הקרקע. ויותר טוב לעשות רצפת המקוה מן צימענט כאשר יש בכמה מקומות ויעשו חור באמצע לכניסת המים ושם יעשו ברזא מן עץ שקובעים שם כדי שלא יבלעו המים דרך החור וכן נעשה מקוה באופן כזה בהסכמתי ועלה יפה שלא ברחו עוד המים. ושם עשו הכותלים מלבנים ורעפים. ורק הרצפה עשו מנסרים וצימאנט הרבה על הנסרים באופן שבטלו הנסרים לקרקע בלי שום פקפוק. וגם יראו שהרצפה לא תהא דחוקה בתוך התיבה כי אם תהא סמוכה ודחוקה בכתלי התיבה אזי ה"ז כלי קיבול. כי ע"י המים יעשה עוד יותר דחוק. וגם אולי התיבה מתקצרת בתחתית וממילא כשיגביהו התיבה יגביהו גם הרצפה עמה. וטוב שהתיבה לא תגיע למעלה שוה לקרקע רק ישאר מעט אשר שם יעשו מלבנים קצה הכותל וגם ימיחו בטיט גם על כותלי התיבה ויהא כמו קבעו ובנה עליה המוזכר בפ"כ דכלים. וכ"כ באחרונים בכעין זה ואז תבטל התיבה לקרקע:

וע"ד הכשר המים בחלב או דם. הנה מעיקר הדין מותר לעשות כן וע' בשו"ת שו"מ מהדו"ק ח"ג סי' ס"ט וע' בשו"ת שם אריה ס' ע"ב שיותר נכון ליבש המקוה ע"י חול ועפר. ואנכי נסיתי לעשות כן בהכשר מקוה בעודני בבאדקי ועלה בידי ליבשה עכ"פ על רגע אחת. אכן אם יעשו המקוה באופן שכתבתי שתהי הרצפה מן צימאנט וחור באמצע. הנה באופן זה יהי ההכרח להכשיר ע"י דם או חלב. ובשינוי המראה צריך שיתלבנו המים היטב. כי ע"י מעט חלב מתראים המים כאלו הם מעורבים עם טיט שמתלבנים מעט. או מחמת זוהמא מתלבנים המים קצת לפעמים ויש לדון דזה לא הוי שינוי מראה ואשר כ' מעכ"ת לדון דהוי מעין ואין לחוש לזוחלין. הנה לדעתי בודאי לא יספיקו המים שינבעו מהמעין ויצטרכו להוסיף שאובין ואז ירבו הנוטפים על הזוחלין בהמשך הזמן. ולבד זה ידוע שיש פוסקים המחמירים במעין העומד במקום אחד:

ובדבר שחפץ כת"ר לדעת דעתי אם ראוי שיעשו חור בכמוציא רמון בנסר הרצפה או לא. הנה לא ידעתי מה תועיל חור שבנסר אחד כי הרי יש שם הרבה נסרים. וגם דהא הנסר אינו כלי ואי משום פשוטי כלי עץ או דראוי למדרס א"כ אין מועיל החור כלל וכמ"ש הח"ס סי' ר"א. וכבר כ' הח"ס שם שבחור כזה יש לחוש לזוחלין. אך נראה דהא בלא"ה המקוה מחובר למעין. ורק שיש לחוש שהחיבור הוא במקום אחד והמים יזחלו תחת כל הרצפה וע"ש בח"ס שם שכוונתו כן. והנה זחילה זו אינה ניכרת לעין רואה וקיי"ל בסעיף נ"א שאינה זחילה ולפלא שהח"ס חש לזה משום זחילה. ונראה כוונתו דאף שכל

זמן שהרצפה מונחת אין ניכר. מ"מ אם יסירו איזה נסרים תהא הזחילה ניכרת. ואין ניכר מקרי רק מה שבעצם אין ניכר אבל לא מה שאין ניכר בשביל שהנסרים מכסים. ואטו אם יכסה מקום זוחלין באיזה דבר שלא תהא נראית הזחילה יהא מותר לטבול בו כלים דרך איזה נקב וכדומה. כ"נ לכאורה בדעת הח"ס. אבל ז"א דהא בעינן שתהא הזחילה ניכרת ע"פ המים וכמ"ש הפוסקים וע"ל סי' ס"ד. ולזה נראה דאין לחוש לזוחלין בזה ובפרט בנ"ד דאפשר שהמים נובעין על פני כל הקרקע מהמקוה ויש לי עוד לדון בזה אך מאשר כבר פנה יום אקצר. ובכ"ז נראה שיצוה מעכ"ת לסתום הנקב שבנסרים או לקבוע נסר שלם לפי שדומה למקום קיבול. ובפרק לפמ"ש שהנקב על הליגער והנסר מחובר במסמרים להליגער. הו"ל כבית קיבול ולענין ביטול לקרקע בעינן קבעו ובנה עליה בכלים פ"כ. ואם יסתום הנקב בצימענט ג"כ ש"ד. רק באופן שאין חשש שהמים יעשו שם איזה חלל בהמשך הזמן:

ומ"ש כת"ר לענין זוחלין דהוי כזוחל ממקוה למקוה. והביא משו"ת בית שלמה. הנה ס' הנ"ל אינו ת"י ויש לי לדון בזה הרבה אך אין נ"מ לנ"ד וכמש"ל דבלא"ה אין נכון לעשות חור. וגם מ"ש כת"ר שע"י חור זה יהי מחובר למעין. א"צ לזה. כי הלא כל המים הם מי מעין ומה שייך חיבור בזה. וזולת זה הכל יפה עשה כתר"ה. וכן במה שעשה הרצפה תחת הקראנץ רק שע"י הקראנץ נשאר חשש בית קיבול אצל הקראנץ עצמו. והיה ראוי שיעשו הלייסטין משופעים לצד תוך המקוה או להסירם לגמרי. ולעכב על הרצפה שלא תגבה למעלה אפשר לקבוע יתידות בתוך התיבה באיזה מקומות. וגם הלא מחוברים הנסרים היטיב להליגארעס. אבל בעיקר הדין אין חשש מהבית קיבול מעט שאפשר להזדמן אצל הקראנץ. אחרי שעיקר הטבילה הוא בתוך המקוה אשר אינה בתוך כלי ועי' ס' ר"א סעיף ח' ואף שבתחילת ביאת המים למקוה יבואו על הקראנץ. מ"מ אז אפשר שלא יהיו שלשה לוגין. אך יש לדון שהמים הולכים ושבים לתוך המקוה והוי כמו שופך מג' כלים ויש לדחות. ובכ"ז ראוי לתקן כנ"ל שלא יהי שום חשש. וגם כי בצימענט יצאנו מידי חשש רצפת נסרים שנתחבטו בזה הפוסקים בסי' קצ"ח:

סימן סז

כבוד ידידי הרב הגאון וכו' מו"ה יהודה נ"י רב לעדת דו"פ בפאריז.

ע"ד מקוה שעשו אצלה עוד מקוה ונכשרת באופן כזה שממלאים שם מים ע"י סילונות ועושים שם ע"י מכונה מן המים קרח. ומפשירים הקרח ומוסיפים מים עד שמתמלאת המקוה השנית וכמ"ש הח"ס סי' ר"ג וכן עושים תמיד בעת שרוצים לנקות המקוה. ויש מפקפקין דהקרח נעשה בידי אדם והוי הויית המקוה ביד"א. וכתב שגם בספר גדולי

טהרה פקפק בזה. ומעכ"ת כתב דלא הוי ע"י אדם כי המכונה אינה עושה קרח רק שמוציאה האויר מהמים ונעשה ממילא קרח ועוד דהא הקרח אינו מקוה ורק אח"כ כשנפשר נעשה מקוה וכדתניא בתוספתא פ"ב דטהרות ובטוש"ע סי' ר"א סל"א דמקוה שהגליד ונימוחו כשר להקוות בו. והיינו לטבול בו כמבואר בפוסקים שם. וההפשר אינו נעשה ביד"א. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה:

הנה ספר גד"ט אינו ת"י ונחזי אנן בע"ה. הנה לכאורה יש לדון לפמ"ש הר"ש והובא להלכה בטוש"ע סי' ר"א ס"נ שאם המים נזחלין אין לסתום הזחילה בדבר שמקבל טומאה דהוי הווייתו ע"י דבר המקב"ט כיון שהוכשר בכך. וא"כ מבואר דאף שעיקר הוויית המקוה לא היתה ע"י דהמק"ט רק הכשרו היה בדהמק"ט מיקרי הווייתו ע"י דבהמק"ט. וה"ה הכא הרי נעשה הכשר המקוה בידי אדם שעשו הכפור ע"י המכונה. ומ"ש כת"ר דכיון שהמכונה אינה עושה פעולה רק שמוציאה את האויר והחום לא מיקרי זה נעשה בידי אדם. הנה דעת הרא"ש שהזכרנו דאף מה שמונע את המים מלזחול מיקרי הווייתו ע"י דהמק"ט. אלמא דמניעת דבר הפוסל הוי כעושה מעשה. א"כ ה"ה הכא מה שמוציא האויר יהי כעושה מעשה ועדיף טפי דהא עכ"פ יש כאן איזה מעשה. ואף דקיי"ל בב"ב דף נ"ג שאם מנע את המים מלשטוף השדה או שמנעם מלצאת מן השדה לא מיקרי מעשה לענין קנין. נראה דשאני התם שלא חידש דבר בזה רק שמנע ממנה דבר המזיק. אבל במקוה שכשהיו המים נזחלים היתה פסולה וכשסתם הזחילה הוכשרה. אין לך פעולה גדולה מזו שהוכשרה ע"ז. ואף דלענין מזיק מיקרי פסלות היזק שאינו ניכר בגיטין דף נ"ג. מ"מ מיקרי מעשה לענין הויה ע"י דהמק"ט ולענין קנין. וכן מצינו בב"ב שם שאם ליקט צרורות כדי לנקות הקרקע הוי קנין דמיקרי שעשה פעולה בגוף הקרקע שנעשית נקיה מצרורות. ומכ"ש בנ"ד שנעשה כפור שהפעולה ניכרת הרבה וגם המקוה נכשרת עי"ז. שפיר י"ל דמיקרי הווייתו בידי אדם. ואף דמייתי בש"ע סי' ר"א ס"נ גם דעת הר"ש שמתיר למנוע הזחילה בדהמק"ט. מ"מ נראה שם שהעיקר כדיעה ראשונה:

ועוד יש לדון להחמיר עפמ"ש האשכול בהלכות מקואות והראב"ד בבעה"נ שהכפור והשלג אסור לעשות ממנו מקוה לכתחילה אף כשהוכשר ונעשה מים. וכ"כ בנחל אשכול שם להלכה שאין לעשות מקוה מהפשרת שלגים נגד דעתם ובח"ס סי' ר' כתב שדעת הראב"ד דשרי לעשות מקוה משלג שהופשר אף שהובא השלג בידי אדם או בכלים. ותמהני דהא מפורש בבעה"נ שפסול בכה"ג. ורק אנשי מידבא הקילו בזה אבל לא קיי"ל כוותייהו וכמ"ש הב"י סימן ר"א וע' רש"י סוכה דף י"ט. והא דתניא בתוספתא

ספ"ב דטהרות והובא בטוש"ע סר"א סל"א להלכה דמקוה שאובין שהוגלד וחזר והופשר כשר להקוות. כבר הביא הב"י שם בשם הסמ"ג הכוונה דהוי כשאובה שהמשיכוה דכשירה ע"י ריבוי של מי גשמים. והיינו דקתני דכשירה רק להקוות מי גשמים אבל לא כמות שהיא. וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שחשש מעכ"ת שהמים הבאים למקוה הם ע"י מכונה שיש לה בית קיבול א"כ הוי שאובה שהמשיכוה כולה ופסולה כמות שהיא. ומה מהני מה שנעשה כפור וחזר ונימס כיון דלא הוי רק כהמשכה כמ"ש הסמ"ג. ובפרט לפמש"ל שעשיית הכפור ע"י אדם הוי מעשה. א"כ הרי נעשית ההמשכה בידי אדם. ולדעת הרז"ה בבעה"נ ששלג שהביאו בכלים הוי שאוב יש לדון בנ"ד ג"כ שפסול. ועוד יש להחמיר במקוה זו ע"פ שיטת הראב"ד בבעה"נ והרי"ו והש"ך סי' ר"א ס"ק מ"א שיש להחמיר בשאובים שירדו למקוה כשירה עד רובו. וכבר כתב התשב"ץ ח"א סי' שיש להחמיר לכתחילה כן. והכא כתב מעכ"ת שמוסיפין אח"כ מים שאובים יותר מרובו. וכבר הרגיש בזה מעכ"ת בעצמו במכתבו. מכל הלין היה נראה להחמיר במקוה כזאת: אכן באמת נראה שמקוה זו כשירה היא. דאף דהאשכול והראב"ד והסמ"ג מחמירים בזה. מ"מ רוב הפוסקים חולקים עליהם דהא הרמב"ם והרא"ש בתשובה כלל ל"א והמרדכי בשם הר"א והר"ש וטוש"ע סר"א כולם הכשירו בשלג שריסקו אף שכל המקוה נעשתה ממנו. והרבה פוסקים הכשירו אף בשלג גמור. ואף הסמ"ג משמע בב"י שם דס"ל להקל בזה. ועוד נראה די"ל שדעת הראב"ד הוא ג"כ שטובלים במי שלג שנתפשר וכמ"ש הב"י בשמו. ומ"ש בבעה"נ שם וז"ל ואפילו לכשיתפשר ויהיה מים הואיל ובשעת נפילה לא היה ראוי לטבילה עכ"ל. זה לא קאי על מ"ש למעלה שאין טובלים בו רק קאי על מ"ש אח"כ הלכך אין פוסלים משום שאובין. וכוונתו שלזה אין שלג פוסל משום שאובין כשהובא בכלי ואף שנתפשר אח"כ משום שבשעת נפילה למקוה היה דבר שאין עושין ממנו מקוה לכתחילה ואין שייך בו שאובים כמש"ש בבעה"נ יעו"ש. ואף דמפרש שם הא דאינשי מידבא שעשו מקוה משלג היינו לאחר שיתפשר. היינו משום דהראב"ד מפרש דת"ק לא פליג עם אנשי מידבא ומ"ד שהשלג מעלה המקוה ס"ל שעושין מקוה ממי שלג שנתפשר ומ"ד שאין עושין ס"ל שאינו מעלה את המקוה יעו"ש בלשון הבטה"נ שמבואר כן. ואפשר שזוהי דעת הח"ס בכוונת הראב"ד אף שמדברי הח"ס אין נראה כן. והב"י כתב שנראה מדברי הראב"ד שאם עשה כל המקוה משלג שמדדו בכלי פסול משום שאוב. וצ"ע דהא מבואר בראב"ד דבשלג לא שייך דין שאוב כיון שאין עושים ממנו מקוה לכתחילה. וכשנתפשר כשר דכשנתפשר מילתא אחריתא היא וממילא קא הוי מקוה ופנים חדשות באו לכאן. וכמ"ש הח"ס סי' רי"ג. ואולי מפרש הב"י כמש"ש

מקודם דת"ק פליג על הא דאנשי מידבא. וס"ל הטעם משום שאוב. אכן בראב"ד שם דחוק זה וא"א לומר כן בכוונתו:

ועוד נראה. דאף האשכול שכתב דשלג שנתפשר פסול למקוה היינו רק בשלג שבא לעולם כמות שהוא. דכיון דאין עושין מקוה משלג א"כ באו המים מדבר שפסול למקוה וגם הוא פסול. אכן כפור שנעשה ממים ואח"כ חזר להיות מים נראה דמודה האשכול דכשר למקוה דהא חזר לברייתו. והרי מצינו בזבחים כ"ב שמטבילין בדבר שברייתו מן המים ואף בעינו של דג. אף שכל המקוה הוא מזה כהא דעינו של דג מ"מ מטבילין בו כיון שברייתו מן המים וגם הוא נוזליי שראוי להטביל בו והוי כמים. ונהי דשלג גופיה אין ראוי לטבול בו. היינו משום דבקרא מים כתיב. וכמו מקוה מליאה יבחושים ודגים שברייתם מן המים דוודאי אין טובלים בה. ורק מצטרף לשיעור מקוה וכמו טיט הנרוק. וכמ"ש בס"ד בחיבורי ח"ב סי' נ"ט וע' מג"א סי' קס"ב ס"ק י"ז. וכ"כ הנו"ב מ"ת חא"ח סי' נ"ז שבמקוה שכולה כפור אין טובלים בה משום דמים בעינן. ורק בשלג יש סוברים שטובלים מפני שהוא רך ולח ע"ש. ולזה בעינו של דג שהוא ג"כ נוזליי שפיר טובלים בו כדאיתא בזבחים שם וע"ש בפירש"י. וה"ה הכא בכפור שבא מן המים שפיר שרי לטבול בו כשנתפשר ונעשה נוזליי. ואף שכל שלג וכפור שיורד לארץ הוא נעשה ממים. מ"מ כיון שלפנינו בא בצורת שלג וכפור שאינו ראוי למקוה. פסול אף כשנתפשר. ועוד והוא העיקר דהרי דקדקו האשכול והראב"ד בלשונם שבשעת נפילה למקוה לא היה ראוי לעשות ממנו מקוה. וממילא היכא שהיו מים במקוה ונעשו כפור ואח"כ שבו להיות מים כ"ע מודו דכשירה שהרי כשבא למקוה היה ראוי לעשות ממנו מקוה. ורק משום שהיו שאובים. ובזה כיון שנפשר הכפור הוי כפנים חדשות כמ"ש הראב"ד שם. ועפ"ז י"ל דהאשכול והראב"ד מפרשי תוספתא דטהרות במקוה מים שאובים שהגלידו ונפשרו דכשירה לטבול בה וכדעת הרא"ש בתשובה כלל ל"א. והיינו משום שהיו מתחילה מים. וע' חיבורי ח"ב סי' נ"ט מ"ש באריכות בסברא זו דכל שהיה מים וחוזר לברייתו למים אין זה שינוי ולא נסתלק שם מים ממנו. ולא שייך הכא דין דנראה ונדחה כיון דאין זו מצוה וע' תו' נדה ס"ו ע"ב. וכעין זה איתא במנחות נ"ד ע"ב לענין שיעורים דלא אמרינן בכה"ג שם דיחוי כשנשתנה בינתיים. ובפרט כשדרכו לשוב לכמות שהיה ודאי דנין אותו כמו שהיה מקודם ע"ש נ"ה ע"א גבי גרוגרת וע"ל סי' נ"ד בזה:

ובזה צל"ע על מ"ש הראב"ד בבעה"נ להסתפק בשלג המצטרף למקוה אם משערין בכמה מים שיהי ממנו כשיתפשר או בכמות שהוא עכשיו ואסיק דמסתבר שמשערים כמות שהוא וכתב שם שהמים היוצאים מהשלג הם פחות מהשלג. וכ"כ הרא"ש בה' מקואות

וכ"כ כל הפוסקים. וקשה דהא איתא במנחות נ"ד שאם מקודם לא היה כשיעור ואח"כ נעשה כשיעור לא אזלינן בתר השתא מדאורייתא רק מדרבנן. וא"כ הכא היכי מצטרף השלג לשיעור מקוה כמות שהוא כיון שמקודם כשהיה מים היה פחות מזה ושיעור מקוה הוא מדאורייתא. וצ"ל דאף שהמים הבאים משלג הם פחות מן השלג מ"מ השלג הבא מן המים הוא פחות מן המים ועכ"פ שוה לו ולא פחות ממנו ועוי"ל דבאמת שיעור מקוה הוא שכל גופו עולה בהם כדאיתא ביומא ל"א ופסחים ק"ט. ולזה כיון ששלג נקרא מים וכן כל דבר שברייתו מן המים. א"כ שפיר הרי גופו עולה במי מקוה זו. ואין לנו לדון כפי מה שהיה מקודם. אבל בר"ה י"ג וכתובות ק"ד משמע ששיעור מ' סאה הוא הל"מ ויש להאריך בזה ואכ"מ. אכן צ"ע מ"ש האשכול והרא"ש וכ"פ בש"ע סי' ר"א ס"ל בט"ז וש"ך שם שצריך שיהי השלג כבוש וחזק ככפור כדי שלא יופחת משיעורו כשיתפשר ויהי למים. ותמוה דהא קיי"ל דלא אזלינן בתר בסוף רק בתר השתא. ובפרט כיון דשלג דינו כמים ממש וכדקיי"ל בנדה י"ז שנטהר בהשקה כמו מים. ואולי דעתם דכיון דהשלג בא מן המים לזה צריך לשערו כאלו הוא מים וכמש"ל מהא דמנחות. וגם דהא סופו לשוב ולהיות למים. וכעין הא דאיתא במנחות נ"ה ע"א גבי גרורות שכיון שהיו תאנים וחוזרים כתאנים הרי הם כתאנים. ובפרט דהכא עיקר מה שהשלג מצטרף למקוה הוא משום דהוי כמים. ועוד נראה דהאשכול והרא"ש לטעמייהו אזלי דס"ל שאין טובלים במקוה שלג רק אחר שנעשה מים. ולזה נהי דקיי"ל דמצטרף לשיעור מקוה בעודו שלג. מ"מ בעינן שיהא בו שיעור מים דעיקר הכשירו הוא מפני שסופו להיות מים וגם בא ממים. והראיה דהא פסול לטבול בו כמות שהוא. אכן לדעת הסוברים שטובלים בשלג עצמו. שפיר סגי לשער כמות שהוא כעת. אך לפ"ז יקשה על השו"ע סר"א ס"ל ואחרונים שם שכתבו זה למ"ד שטובלין בשלג ולכאורה בלא"ה קשה טובא על האשכול והרא"ש וש"פ שכתבו הטעם שצריך למעך החלל כדי שלא יחסר השיעור כשימס ויהי למים. תיפוק להו דבכל שיעורים אין מצרפין החלל וממעכין אותו וכדתנן בפ"ב דעוקצין. וצ"ל דלאו דווקא נקטו הפוסקים ממעכין חללו. דבאמת אין השלג חלול רק שהוא ספוגי. וצריך למעך ספוגיותו שיהי קשה ככפור וקרח. ואף ששיעורי תורה משערים כפי שהוא ספוגי כדתנן בפ"ב דעוקצין. הכא צריך לשער כפי שהוא קשה כדי שלא יפחות השיעור כשימס ויהי למים:

ומה שבאו המים למקוה ע"י מכונה שאפשר שיש בה בית קיבול. הנה לדעת הרמב"ם והרא"ש וטוש"ע פשוט דמותר לטבול בו כיון שנעשו כפור וחזרו להיות מים וכהא דתוספתא דמקוה שאובים שהגליד שהזכרנו. ואף לדעת האשכול והראב"ד כבר בארנו

שפנים חדשות באו לכאן. ואף להרז"ה שכתב דשלג נפסל בשאיבה. היינו רק כשהביאו השלג בעצמו בכלים וכמ"ש הרז"ה שם. אבל כשהמים היו שאובים ונעשה מהם כפור ושבו להיות מים מודה הרז"ה דפנים חדשות באו לכאן וכהא דהתוספתא דמקוה שאובים שהגליד. ובפרט דהכא היו שאובין שהמשיכוה כולה דפסולה רק מדרבנן. והמכונה הוא רק ספק אם יש בו בית קיבול וכמ"ש מעכ"ת. ובודאי א"א לברר הדבר בנקל. כי אם היה אפשר לברר. היה מעכ"ת מברר זה. ויש לדון בזה דאפשר מיקרי המשכה שלא בכוונה דכשירה בהמשיכוה כולה ע' ש"ך סי' ר"א ס"ק צ"ו ויש להאריך בזה. וגם אפשר מחוברים המים שבסילונות להנהר או להמעין וכשר אף שעובר דרך הכלי לדעת הרבה פוסקים. ואקצר כי בנ"ד א"צ לזה וכמש"ל:

ומה שנעשה הכפור ע"י מכונה בידי אדם. הנה לפמ"ש הסמ"ג הובא בב"י דמה שהכפור מתפשר למים הוי כהמשכה. וגבי הויתו ע"י דבר המק"ט קיי"ל דסגי בהמשכה בכל שהו כמבואר בזבחים כ"ה ע"ב וכ"כ הפוסקים והובאו בחיבורי ח"ב סי' ס"ה. וא"כ שפיר הוכשרה המקוה כשהכפור מתפשר. ומ"ש הרז"ה בסוף ספר בעה"נ ששלג שהובא בידי אדם אינו כשר רק אם הוליכוהו בקרקע והמשיכוהו בידים ורגלים ע"ש. היינו להכשיר את השלג בעצמו לטבול בו ע"ש ברז"ה. אבל כשיתפשר למים כשר בלא"ה משום דהוי כהמשכה כנ"ל. והש"ך בס"ק ע"א כתב שהב"י הביא בשם הרז"ה שאין טובלין בשלג רק אם ריסקן למים. ובמחכ"ת אינו בב"י. ואדרבא מוכח ברז"ה דס"ל שטובלין בשלג וכמש"ל [וכבר השיג עליו כן בנחל אשכול רק שלא הזכיר מה שהביא מהב"י. וגם לא הזכיר מ"ש דההפשר הוי כהמשכה] ועכ"פ כיון דהוי כהמשכה. א"כ שפיר הוכשרה אף שנעשה הכפור בידי אדם דלענין הוייתו בטהרה סגי בהמשכה כל שהוא כמש"ל:

ועיקר הדבר שהכפור נעשה בידי אדם נראה דלא הוי הוייתו בידי אדם. דרק גבי מניעת הזחילה ס"ל להר"ש דהוי הוייתו ע"י דבהמק"ט. דהתם בלא הסתימה פסולה המקוה כשהמים נזחלין. והרי הדבר המק"ט גרם את ההכשר אבל הכא המים שהיו במקוה היו פסולים משום שאובים שהרי באו ממכונה שיש לה בית קיבול. וכשנעשה מהמים כפור עדיין לא הוכשרה המקוה דהא במקוה שכולה כפור לכ"ע פסולה כמש"ל דרק בשלג יש מכשירין. וא"כ לא גרם ע"י עשיית הכפור שום הכשר מקוה. רק אח"כ כשיתפשר הכפור וישוב למים יוכשר המקוה. וזה יהי שלא בידי אדם. וכעין זה קיי"ל בסימן ר"א ס"מ שסותמין נקבי הנביעה בדבר המק"ט כדי שיוכלו לנקות המקוה ממים שאובין שיש בה. ולא מיקרי זה הוויתו בדהאק"ט כמ"ש הש"ך שם בשם הב"ח. והיינו משום שבשעת הסתומה אין נכשרת המקוה. רק שע"י הסתימה יוכל לנקות המקוה. ואח"כ

יפתחו נקבי הנביעה ותהי מקוה כשירה כשתמלא מים כשרים. ואין כשרות המקוה באה מחמת הסתימה. וכ"כ הנו"ב מ"ת סי' קל"ז שאם אין בא הכשר המקוה תיכף רק לאחר זמן לא מיקרי הוייתו בדהמק"ט. ודברי הט"ז בסי' ר"א ס"ק ס"א צ"ע בזה. ולדעת הראב"ד דס"ל לפסול ברבו שאובים על מי מקוה ג"כ אין לחוש וכמ"ש בס"ד בחיבורי ח"ב סימן ס"ו וכמ"ש גם כת"ר:

מסקנא דמילתא שיפה הורה מעכ"ת להכשיר המקוה באופן זה ויישר כחו שתיקן תיקון גדול בכרך גדול כזה שצריך להשגיח מאד להמציא בנקל מקוה כשירה לנשים במקום קרוב כדי שלא ימנעו ח"ו לגמרי מלטבול. ובכגון זה החכם עיניו בראשו שלא להחמיר חומרות שאין להם יסוד מעיקר הדין:

סימן סח

להה"ג הנ"ל

אשר כתב לי מעכ"ת כי אין עושים הקרח בהמקוה. רק מביאים להמקוה קרח שנעשה ע"י מכונה. ושם מפשירים אותו. והנה לדעת הרז"ה פסול כשהביאו שלג בכלים והפשירום. אבל הלא אפשר להביא הקרח בפשוטי כלי עץ או בעגלה של אבנים שאין מקבלת טומאה כדתנן בכלים פכ"ד מ"ב והיינו שיש בה נקבים גדולים כמוציא רמון וכדאיתא בשבת פ"ד והקרח נראה שנעשה בנהר או ממים שבאים ע"י סילונית דהוי עכ"פ בא בהמשכה. ואף שהרז"ה כתב שם שיביא השלג ע"י טבלא שאין לה לבזבז. נראה דאין נ"מ אם נשא אדם את הטבלא או שהשלג נופל על הטבלא ומהטבלא למקוה. וכ"נ הלשון במשנה שאמר לאנשי מידבא צאו והביאו לי שלג ועשו לי מקוה שכתב עלה הרז"ה שם שהביאו ע"י טבלא דמשמע הלשון שנשאו השלג על הטבלא והביאוהו למקוה. ומה שאנשים נותנים הקרח למקוה בידיהם אין חשש. כי הלא אפשר לעשות שיניח הקרח על שפת המקוה ויפול ממילא למקוה. דהא כתבו הפוסקים דסגי במשהו הפסק שלא תהא הויתו ע"י דבר המקב"ט כדמוכח בזבחים כ"ה ע"ב וע' חיבורי ח"ב סי' ס"ה בזה וכ"כ הט"ז סי' ר"א סקמ"ז שאם שואב ע"י כלי נקוב צריך שלא יבא מכח האדם למקוה וע"ש בש"ך סקמ"ו. שוב ראיתי בח"ס סי' ר' שכתב להדיא גבי שלג דסגי בהפסק כל שהו מיד האדם. ולפלא שלא הזכיר זה מתחילה בהוראתו שם שלא יטיל אדם את השלג מן הכלים ע"ש. וכל זה לדעת הרז"ה. אבל לדעת ש"פ כשר אף בהביא בכלים וכ"פ בש"ע סי' ר"א ס"ל. ומכ"ש לדעת הפוסקים דבעינן דווקא שימס השלג ויהי למים וכמ"ש הש"ך שם, א"כ השלג אינו ראי' לכלום ולא שייך בזה שאיבה וכמ"ש הראב"ד

בבעה"נ. ואפשר שלזה לא הזכיר זה הח"ס בהוראתו שם משום שדעת הרז"ה היא דעת יחיד בזה וכמ"ש הח"ס ג"כ שם:

והנה מעכ"ת העתיק לי לשון ספר גדולי טהרה בענין זה וראיתי שנסתייע מלשון התוספתא פ"ב דטהרות במקוה שאובין שהגליד ונימוח כשר להקוות עליו. דמשמע שכשר להוסיף עליו. אבל לא לטבול בו. ותמה אני איך מלאו לבו לחלוק על פירוש הסמ"ג והרא"ש בתשובה והרי"ו והב"י ובאה"ג שפירשו כפשוטו שכשר לטבול בו. וראייתם מתוספתא ריש שקלים היא ראיה שאין עליה תשובה. והגדו"ט נדחק לפרשה שאף שיש בה מ"ס מ"מ היו ב"ד מוסיפים מים כדי שלא תחסר בהמשך הזמן והנה גם לדבריו מוכח דלשון להקוות עליו היינו בלא המשכה וכן מוכח להדיא בסיפא שם במקוה שאין בה מ"ס ממשיכים לה אמת המים ומשלימין למ"ס כדי שיהא כשר להקוות עליו. וא"כ גם בגליד שנימוח הכוונה כן שכשר להוסיף בלי המשכה. ואפשר לומר דקמ"ל רבותא טפי שמטהרים את השאובין שבאו לתוכה משום דהוי כמחוברים והמים הבאים לתוכה הוי כזריעה כדאיתא בפסחים ל"ד ע"ב. וע' ח"ס סי' רי"ב שהאריך לבאר שלטבילה צריך שיהו מחוברים ואכמ"ל. ובדרך כלל הראשונים היו בקיאים טפי מינן בפירוש התוספתא. ופלא על הכ"מ ספ"ה מה' מקואות שנדחק במ"ש בתוספתא פ"ק דמקואות דכשר להקוות עליו כשיש מ"ס, והרי הוא בעצמו פירש בב"י סי' ר"א דהיינו שכשר לטבול והביא מתוספתא דשקלים. ומשם מוכח ג"כ דכשר להקוות יש לפרש כשר לטבול:

ומה שהקשה בגד"ט על הד"מ שכתב דכיון דקיי"ל דהמשכה בכולה פסול ע"כ צריך לפרש התוספתא כפירוש השני של הסמ"ג. דהא מ"מ יש לפרש דגליד שנימוח אין מעלה ואין פוסל. דבריו תמוהים דהא דברי הד"מ ברורים דהרי ראינו שהסמ"ג מחליט בפירוש התוספתא שמותר לטבול בו. ורק להשאילתות י"ל שהטעם הוי משום דהמשכה כולה אינה פוסלת. ולפ"ז ע"כ הכוונה להוסיף מי גשמים. אבל אי נימא דהמשכה פוסלת. מנ"ל לחדש סברא כזו דאינו מעלה ואינו פוסל ובפרט שבמשנה פ"ז דמקואות איתא דגליד מעלה ואינו פוסל. וע"כ צ"ל כפירוש השני של הסמ"ג שכשר לגמרי להקוות. ומ"ש עוד שם בדעת הרא"ש. הנה כל הרואה יראה שהרא"ש ס"ל כפשוטו שכשר לטבול בו וכהבנת הרי"ו וב"י וד"מ וש"פ בדבריו. ומ"ש דמקוה שאוב יש לפרש דאירי שאין בה רק פחות מעשרים סאה דהוי כהמשכה ומותר להוסיף עליו מי גשמים. תמהני דבתוספתא דשקלים הוא מפרש שכשר להקוות עליו שאובים. והכא מפרש מי גשמים. וכל כה"ג הו"ל להתוספתא לפרושי. וזה קשה גם על עיקר פירושו בתוספתא

זו ודשקלים. ובאמת לשון כשר להקוות עליו הכוונה שכשר להוסיף כל מיני מים וע' בתוספתא פ"ק דמקואות ורמב"ם פ"ה דמקוואות ה"ט דשם נראה דכשר להקוות דהתם קאי על מי גשמים. אבל באמת יש לפרש שם בכל גוונא ואקצר. ועכ"פ הכא דקתני סתם מקוה שאוב הו"ל לפרש שכשר להקוות במי גשמים דווקא. ומכ"ש הפוסקים הו"ל לפרש:

ומ"ש הגד"ט שלזה השמיט הטוש"ע בסעיף ל' גליד לפי שאפשר שהגליד יהי ממים שאובים וזה אינו מעלה ותמהני דכיון ששנוי במשנה איך ישמיטו זה ולא יבארו דברי המשנה דאיירי רק בגליד שממים מחוברים ולא משאובים. ונראה שלזה השמיט גליד דהנה הטור כתב שם אין שאיבה פוסלת אלא במים אבל השלג והברד והכפור והטיט שהוא עב קצת אפילו יש בו רכות שיכולים להריקו מכלי אל כלי אין שאיבה פוסלת בהן שאם שאב מאלו למקוה חסר לא פסלוהו ולא עוד אלא שאפילו עשה כל המקוה משלג או כפור או ברד שהביאו בכלי ועשה ממנו מקוה כשר עכ"ל והנה שלג הוא רך ואפשר לטבול בו וגם אפשר להריקו מכלי אל כלי. וברד הוא דבר דק ואפשר להריקו וכן לטבול בו לפי שכשנכנס אדם לתוכו הוא מתפזר ומתרחב לצדדים. וכפור הוא ג"כ כעין קרח דק שיורד לפעמים בחורף כמ"ש הרמב"ם בפיה"מ רפ"ז דמקואות וכדכתיב כפור כאפר יפזר וכ"כ הרמב"ן בפ' בשלח ע"פ דק ככפור ע"ש ושפיר יכולים לטבול בו. אבל גליד הוא מים הנקרשים כמ"ש הרמב"ם בפיה"מ שם והוא קרח שנעשה חתיכות גדולות כעין אבנים. ובזה אין שייך לטבול בלא ריסוק וכן א"א להריקו מכלי אל כלי וכ"כ הח"ס סי' ר'. ולזה השמיטו הטור. ואפשר שלזה השמיט ג"כ מלח לפי ששלג וברד וכפור הוא דק מאד וגם כשמונח בבור הוא נפשר קצת בהמשך הזמן ויש בו רכות ולחלוחית. אבל מלח אפילו דק הוא קשה ואין בו שום לחלוחית ולא שייך לומר שיעשה ממנו מקוה לטבול בו אם לא שימס ויהי למים. וע' שו"ת נ"ב מ"ת חא"ח סי' נ"ז שהאריך בישוב דברי הטור שהשמיט מלח. ולענ"ד י"ל כנ"ל. אך שקשה דמ"מ הו"ל להביאו זה דמלח הוי כמים לענין השלמה ולזה הוצרך הנו"ב שם לתרץ זה. אבל גליד שפיר נלמוד משלג וכפור דמאי שנא וכמ"ש הב"י בסי' ר"א. ואפשר לא היתה גירסת הטור גליד דהרי בפסקי הרא"ש שחיברם הטור השמיט ג"כ גליד אף שברא"ש איתא זה. וכ"נ דהא כפור תרגם אונקלס גליד. ובשו"ע שהשמיט גליד ודאי לק"מ שהוא סמך על מ"ש בסעיף ל"א הא דמקוה שאוב שהגליד דהוי רבותא טפי:

ומ"ש עוד הגדו"ט דלהראב"ד שכתב שאם הביא השלג בכלי פסול מכ"ש כשנעשה הקרח משאובין. ונראה שראה דברי הראב"ד המובאים בב"י. ובאמת הראב"ד בבעה"נ

מכשיר אף כשהובאו בכלים וכמ"ש בסימן הקודם וכ"כ הח"ס סי' ר' בדעתו. ורק הרז"ה פוסל אם הובא בכלים. והרז"ה אינו מצריך הפשר. והראב"ד כתב להדיא שאף שהביאו השלג בכלים. מ"מ כשנפשר ונעשה מים כשר ולא הוי שאוב דפנים חדשות באו לכאן ומכ"ש בשאובין שהגלידו ונימוחו:

הנה הארכתי בדברים פשוטים כדי לברר יסוד הטעמים שבשבילם החמיר הגד"ט בזה לפי מה שהעתיק כת"ר ואין להחמיר בדבר שכל הפוסקים הקילו וכ"כ הח"ס סי' ר' ומכ"ש במדינתם ובעיר גדולה שקשה לעשות מקוה חפורה. ואם לא ימצאו תחבולות כאלה להקל עשיית המקוה יבואו לידי מכשולים ח"ו. בודאי שאין להחמיר. רק יש לנהוג כמ"ש הח"ס להביא הקרח בכלים נקובים או בעגלות נקובות. ושלא יתן אדם הקרח להמקוה רק סמוך להמקוה משהו. ושיפול מעצמו להמקוה וכמש"ל. וההפשר יהי או שימס מעצמו או ע"י ברזל מלובן כמ"ש הח"ס שם:

סימן סט

ע"ד אשה שהניחה שני מאות רו"כ ברשות בעלה לקרן קיימת לבנין ת"ת. ואח"כ בנה אחר בית ת"ת. והסכימו טובי העיר ובעלה להוציאם לתיקון המקוה שנחוץ להם. ועורר כת"ר בזה מהא דסי' רנ"ט ס"ב במקום שאין מנהג ידוע. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה. והנה לא ביאר כבודו אם כבר בא הכסף ליד גבאי או עודנו ת"י בעלה. ואבאר מה שנלע"ד בזה בקוצר כי אני עוסק כעת ברפואות:

והנה מ"ש כת"ר מהא דסי' רנ"ט שכתב שם הרמ"א דבמקום שאין מנהג ידוע אין לשנות. אינו שייך לנ"ד דשם איירי שעתה אין יכולים לבנות ביהכ"נ ואפשר שבהמשך הזמן יוכלו לבנות. וכ"ה במקור הדין במרדכי פ' בני העיר שכתב שאפשר בהמשך הזמן יניחו הכומרים לבנות ע"ש. וע' או"ח סי' קנ"ג סעי' י"ד שהביא דברי המרדכי והשמיט טעם זה וע"ש בט"ז סק"ב וע' ח"ס סי' רמ"ב בזה. אבל בנ"ד שכבר נבנה בית ת"ת אין שייך סברא זו. ואדרבא יש לדמות זה למש"ש הרמ"א מקודם שאם בני העיר מספיקים את צרכי ת"ת מותר לשנות. והוא ממהרי"ק. ומכ"ש בנ"ד שכבר הספיקו צורך זה ובנו בית ת"ת. אכן עדיין יש לחלק דשאני הכא דחזינן לדעתה שרצונה היה שיהי לה דבר קיים וזכרון עולם בבית הת"ת. וכ"כ הרדב"ז סי' תשל"ח דבכה"ג אסור לשנות מדעת הנותן. ואף שהמהרי"ט כתב בסי' ס"ג שמותר לשנות אף בנדר לקרן קיימת. נראה שם שעיקר טעמו מפני שעדיין לא בא ליד גבאי וגם שאחר השינוי מתקיים ג"כ דעת הנותן יעו"ש אבל הכא שבא ליד גבאי וגם השינוי הוא שינוי גמור. אפשר שמודה דאסור:

אבל באמת ז"א דגם הרדב"ז כתב שם שהיכא שיש טעם נכון מותר לשנות. ומכ"ש כי הא דנ"ד שכבר א"צ לבנות ת"ת. וכ"נ במהרי"ט שם דהיכא שמספיקים להלומדים ממקום אחר. מותר לשנות אף הקרן קיימת יעו"ש. וע' חיבורי ח"א סי' נ"ז ונ"ט בזה. וכן קיי"ל בסי' רנ"ט ס"ג שאף שלא נשתקעו שם בעלים מהחפץ שהקדיש. מ"מ מותר לשנות אם אין הדבר נצרך לאותו ענין שהקדישו הבעלים ע"ש בפוסקים וה"ה בנ"ד שכבר נבנה בית ת"ת. וראיתי בח"ס סי' רמ"ד שכתב דלדעת הרי"ף ורמב"ם אין לשנות לדבר מצוה פחותה אף שלא יתבטל עי"ז הדבר מצוה שהוקדש עבורו. והוא תמוה דהא מפורש ברמב"ם פ"ח מה' מ"ע וברי"ף פ"ק דב"ב שלדבר מצוה מותר אף בלא נשתקע ובנשתקע מותר אף לדבר הרשות ואולי כוונת הח"ס או בנשתקע או כשלא יתבטל. אבל א"א לומר כן דהא מסיק שם שאם חסר אחד מאלו התנאים אסור לשנות ע"ש. וא"ל דמקוה הוי דבר הרשות דאסור בלא נשתקע ממנו שם בעלים. דודאי הוי דבר מצוה לזכות את העיר שיהא להם מקוה כשירה. ובר"ה דף כ"ח קרי לה מצוה לענין מצות לאו להנות ניתנו. וגם כבר כתב הט"ז סי' קנ"ג סק"ב דכל צרכי רבים הוי דבר מצוה. ובשטמ"ק כתובות דף ה' מפורש הטעם משום שלום העיר ע"ש:

ועוד נראה דהא הכא עוד המעות קיימים ובמעות כ"ע מודו שמותר לשנות כמבואר בפוסקים. ואף בכלי אם עדיין לא נשתמש בו מבואר בסי' רנ"ט שמותר לשנות בהסכם דעת הבעלים. והכא נראה פשוט שעיקר הבעלים הוא הבעל דהא היא לא יכלה להקדיש סך כזה אף מנכסי צאן ברזל שלה בלא רשותו. דבחייה הם ברשותו. ולאחר מיתה הוא יורשה. וכיון שהוא הבעלים ממילא אם הוא מסכים מותר לשנות. ואף שבא ליד גבאי מ"מ לא שייך לומר שזכה במעות בשביל האשה לזכות נשמתה באופן שנדרה היא. דאין קנין למתים וע' סנהדרין מ"ח. וכעין זה קיי"ל בנדרים ל"ו שהתורם על של חבירו טובת הנאה שלו. רק אם נמסר הכסף ליד גבאי בחיי האשה יש לדון שזכה אותם בשבילה והוי כאלו נתנה משלה. והויא היא הבעלים:

ועוד נראה דבנ"ד הוי כהא דקיי"ל בסי' רנ"ג ס"ז בנותן להשיא יתומה ומתה או לצורך שבוי ומת שהמעות חוזרים יעו"ש שכן עיקר להלכה וכן קיי"ל בח"מ ס"ס רפ"ג. וה"ה בהעשיר העני דחוזר לנותן וכמ"ש בח"ס סי' רל"ז. וה"ה בנ"ד שעיקר הנדר הי' מצד שלא היה בנין ת"ת בעיר כראוי ועכשיו שכבר נבנה הבנין הוי כהעשיר העני וחוזר הכסף לנותן. והיינו הבעל כמש"ל שהמעות הם שלו. וממילא יכול הבעל עתה לצוות לעשות מהמעות מקוה וכדומה ונהי שאינני קובע מסמרות למעשה שיוכל הבעל לחזור ולקחת המעות לעצמו אבל ודאי יכול לשנות לצדקה אחרת:

סימן ע

ע"ד בני העיר שנתנו כתב רבנות לרב אחד. וקצתם עשו כתב איסור שלא לקבל אותו בזה"ל. אנחנו כלנו הח"מ נעשה בינינו הסכם גמור כולם בפה אחת באיסור גמור ובאלה ושבועה להיות חברתנו כולם אגודים בחברה אחת לבל לקבל את הרב וכו' להיות לרב בעירנו רב ומורה בשום אופן וחתמו ע"ז כמה אנשים. ועתה חפצים כמה מהם לחתום על כתב הרבנות הנ"ל ושואלים אם צריכים התרה על כתב הנ"ל. ואם יש להם עכ"פ התרה עליו. וקצתם אומרים שחתמו מחמת יראת הכאה וכדומה. ומעכ"ת האריך בדברים נכונים ואנכי לא אוכל להאריך כי ל"ע חולה אנכי קצת כעת. וגם כי בענין שבועה בכתב כבר דשו בה רבים וקשה לחדש דבר. וע' קצה"ח ס"ס כ"ז וח"ס ס"ס רכ"ט ונודע בשערים ר"ס כ"ג דחתימת ידו הוי כשבועה אם ידע מה שנכתב בתוך הכתב. ובגוף הדבר נראה בקוצר דכיון שבכתב לא נזכר לשון שנשבעים. רק שנעשה באיסור ובאו"ש. וכבר כתבו האחרונים שאם יודע בנפשו שלא נשבע א"צ שם התרה. ואף שצריך אמתלא קצת ע' ח"ס סי' רכ"ט בזה. לדעתי יש אמתלא טובה בכל כתבים כאלה כי אינם יודעים הדין וחושבים שלשון זה מועיל. וזה גרע מלישנא דאיתקל לי' ויש להאריך בזה. ובנ"ד בלא"ה יש אמתלא טובה כפי שכתב מעכ"ת שהפחידום בהכאות ועוד טעמים שהזכיר במכתבו: והח"ס בסי' ר"כ כתב דרק בשטר העומד לראיה אמרינן דלשון עבר אינו שבועה. אבל שטר קנין אף שכתוב נשבעתי הוי שבועה וכהא דאמרינן בכתובות קי"א שלש שבועות השביע הקב"ה את ישראל דכתיב השבעתי אתכם. ולא מצינו דהשביע בפירוש את ישראל וצ"ל דהא דכתב השבעתי היינו השבועה אף שהוא לשון עבר כיון שנאמר כן ברוה"ק לשהמע"ה עכ"ד. ולע"ד דבריו צ"ע דמה סברא היא זו. ודמייתי ראיה מכתובות הו"ל להקשות זה גם על כל התורה שאנו מושבעים מהר סיני וכן איתא בשבועות כ"ט שמרע"ה השביע את ישראל והלא לא מצינו בפירוש שנשבעו ישראל או שענו אמן על השבועה רק גבי ברכות וקללות שבהר גריזים ועיבל מצאנו שנצטוו לענות אמן אבל לא בסיני. ונראה הענין בזה דהא קיי"ל כשהשביעו אחר וגילה דעתו שמקבל על עצמו הוי כשבועה וכדקיי"ל ביו"ד סי' רל"ז ס"ב. והכא כיון שאמרו נעשה ונשמע ונתקרבו להר סיני לקבל התורה הרי נתרצו לקבל על עצמם השבועה. וכן כשהשביעם שלמה ברוה"ק והיינו שגזר עליהם בפירוש בשבועה שלש דברים. הוי כאלו נשבעו בעצמם כיון שקבלו עליהם. וגם הרי כבר נשבעו בהר סיני לשמוע לדברי נביאים ושופטים ולא גרע מחרמי ציבור שמכריזים ברבים ודנין שחל החרם אף שלא ענו אמן וכמבואר בפוסקים עב"י סי' רכ"ח וע' משפטי החרם לרמב"ן. ואפשר לצדד בזה לומר דכיון שנהגו

לכתוב בכתבים לשון עבר הוי כ"ד לשבועה והוי יד מוכיח שמוכח שרצונם לקבל על עצמם שבועה בזה. ואולי זוהי סברת הח"ס שכיון שכותב כן בשטר קנין ורוצה ששטר זה יקנה לו מוכח שרצונו שיהי באופן המועיל והוי יד מוכיח. ואף שא"א להעמיס זה בלשון הח"ס מ"מ הסברא בעצמה נכונה. אכן מכל הפוסקים שכתבו דלשון עבר לאו שבועה היא מוכח דלא ס"ל הכי. וצ"ל דיד הוי רק במקום שהדבר בעצמו אין לו הסבר. אבל הכא י"ל שכוונתם באמת רק להודאה שנשבע וסבורים דמהני קצת כמו הודאת ממון. שרצונם באמת שלא יענשו בדיני שמים רק בדיני אדם. אבל הוא דוחק. ונראה דכיון שיודע בעצמו שלא רצה לקבל על עצמו בשבועה ורק מפני שהפחידוהו בהכאות וכדומה חתמו על הכתב. א"כ אין כאן יד מוכיח כלל. וא"ל דעכ"פ הוי כתקנת ציבור וכ"נ קצת בח"ס. ז"א דבנ"ד לא הוי רוב הציבור. ובמיעוט לא מיקרי תקנת ציבור:

ואף אותם שאמרו בפיהם שמקבלים ע"ע באיסור ואו"ש. נראה דמהני התרה להם עכ"פ ולא הוי עד"ר כיון שהרבה מהם לא נשבעו כלל. רק חתמו על הכתב שאין בו לשון שבועה כלל וכנ"ל. ולא דמי להא דסי' רכ"ח סעיף ל' דשם איירי בציבור והכא לא מיקרי תקנת ציבור כיון שהיה רק מיעוט. ואדרבא אין ראוי להמיעוט לעמוד נגד הרוב. וגם בציבור הביא הרמ"א שם דעת הסוברים שמותר לכל אחד להתיר שבועתו. וגם דהכא הוי דבר מצוה שלא יהא קטטות ומריבות וכמ"ש הבאה"ט שם סקמ"ה בשם הכנה"ג ומותר להתיר אף בנדר עד"ר. ורק צריך להודיע את חבירו שהיה בעת שבועתו שהוא מתירה. וגם כיון שמעיקר הדין צריך המיעוט להמשך אחרי הרוב. הוי זה כנודר לדבר עבירה. ועכ"פ כהסכמת ציבור ודאי לא מיקרי. רק בזה צריך לדעת תוכן הענין כי לא בכל גוונא מהני הרוב. ובחיבורי ח"א סי' ל"ה ל"ו הארכתי בזה בס"ד. ועכ"פ נראה ברור שלהנשבעים בפועל יכולים להתיר והמתירים לא יהיו מבני העיר כי הם נוגעים בדבר. וגם אותם שלא נשבעו בדיבור ראוי ג"כ שיתירו להם כדי שלא יקלו ראש בשבועות. וגם כי לאו כ"ע ידעי החילוק בין אם כתוב בלשון עבר או בלשון בינוני. ועוד יש לדון שאלו שנשבעו בפועל לא נשבעו רק בשביל שסברו שהשבועה חלה על כולם. אבל אם ידעו שאינה חלה על שארם. גם הם לא היו נשבעים. וע' נו"ב מ"ק סי' ס"ז שהתעורר בסברא זו וע"ש עוד משבועה בכתב בציבור. ומטרדותי אקצר:

סימן עא

ע"ד הכנסות מעליות ר"ה ויוה"כ שהוגבלו עבור ת"ת באשר לקחו כסף של ת"ת לבנין הביהמ"ד. ועתה שנשרף הביהמ"ד וחזרו ובנוהו יש טוענים שבטל זכות הת"ת כי השעבוד היה אפותיקי מפורש שלא יהא פירעון אלא מזה ועתה בטל השעבוד.

ומוכיחים זה ממה שאחרי השריפה לא תבעו את ההכנסה הזאת מאנשי הביהמ"ד כשהתפללו במנינים. וקצתם אומרים שהחוב מוטל אקרקפתא דגברי שלוו כסף ת"ת לצורך הביה"מ. ואולי באמת עשו עול במה שלא נתנו ההכנסה לת"ת אחר שריפת ביהמ"ד עד כה. רק שרוצים לשנות ההכנסה זו על הכנסה אחרת. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה. והנה אף כי אנכי כלוא בחדר המטות. אך באשר הדבר נחוץ לשעתו אשיב בקוצר:

בזכרוני שהיה ת"י כסף ת"ת שנתנו אחדים בהשתדלותי בע"ה לקרן קיימת שהפירות יהיו לת"ת שיהי להם לזכר עולם. והוסכם שיקחו הכסף על בנין ביהמ"ד ולת"ת תהי ההכנסה מהעליות. כי אמרתי שאם נבוא להלוותם ליחידים יהי גם הקרן בסכנה ומי יודע מי יבוא אחרינו. ולהניח בבאנק על שם הת"ת. תהי ההכנסה מעטה וקשה ההוצאה מהבאנק פארמאלנא. אבל באופן כזה יהי הענין בטוח כי לעולם צריכים לביהמ"ד ולעלות לתורה כאשר הובטחנו כי לא תשכח וגו' ומיסוד הדבר נלמוד אשר הצדק עם האומרים שהחוב אקרקפתא דגברי. כי אם עשו בתורת אפותיקי מפורש. לא היה זה תיקון אלא קלקול ושינוי מדעת הנותנים. כי כשישרף או יהרס הביהמ"ד יתבטל יסוד הקרן קיימת. והם נתנום שיהי להם למזכרת עולם. ואף למ"ש המהרי"ק וכן המהרי"ט שמותר לשנות עזבונות מצדקה לצדקה הובאו דבריהם בחיבורי ח"א סי' נ"ט. מ"מ לשנות נגד רצונם העיקרי שיהא לזכר עולם. ודאי אסור. ויש לי בזה אריכות וכ"כ כתב אלי הגאון בעהח"מ עונג יו"ט זצ"ל זה כ"ד שנה בענין כזה. ובפרט שזה היה בעוד שהיו איזה מהנותנים בחיים ולא נשתקע שם בעליהם מזה. ובודאי היה אסור לשנות:

ואף שיש לדון שכיון שנתרצו הנותנים שיותן הכסף ברווחים א"כ ע"כ יש בו צד הפסד כידוע שניתן בתורת עסקא. והרי נתרצו שיהא אפשרות שיפסד הקרן בשביל ספק הריוח. ולזה גם בזה היה מותר לעשות אפותיקי מפורש. אף שאפשר שיפסד הקרן ע"י שריפה. אבל באמת ז"א דבהלואה אפשר שלא יפסד לעולם. ובפרט אצלינו שעושים הת"ע באופן שלא יסבול הנותן הפסד. אכן בנ"ד הרי הוא מופסד ודאי כי בנין של עצים עומד להפסיד ולהתרקב כדאיתא בכתובות דף ע"ט דארעא ובתי ארעא קודם מפני שבתים נרקבים ע"ש בפירש"י והתם איירי שקונה גם הקרקע שתחת הבתים. ומכ"ש הכא שהשעבוד היה רק על הבנין ולא על הקרקע. ודאי שירקב ויפסד. וע' תוס' ב"מ ס"ד ע"ב ד"ה ולא ישכיר. ואין להאריך כי פשוט שזה הוי שינוי מדעת הנותן:

אכן בכ"ז נראה שאין לתבוע מהם בעד השנים שאחר השריפה. דאטו נשתעבדו האנשים לשלם מעליותיהם בכ"מ שיהיו. והלא שעבדו רק ההכנסה שיהי במקום זה. ובעת שעמד

הביהמ"ד על תלו אם יצאו איזה אנשים וקראו לבדם בתורה במקום אחר. בודאי שלא היה זה שייך לת"ת. וא"כ שעבדו רק הכנסת המקום. וכאלו השכירו לת"ת את הס"ת והבימה והדרך להבימה על ר"ה לעולם באופן שהמשתמש בהם ועולה לתורה ישלם לת"ת כפי הנהוג. ורק היו גבאי ת"ת צריכים לתבוע מאנשי הביהמ"ד שישלמו להם את הקרן אחרי שבטל מקור ההכנסה שהוגבלה לפירות הקרן הזה. ובזה אינני זוכר איך נעשה אז. אם נעשה כעין מ"ש הכנה"ג ביו"ד סי' ק"ס שמותר לתת כסף לחלוטין ע"מ שיתן לו לעולם כו"כ בכל שנה ואף שפקפק בזה בשאילת יעב"ץ ח"ב סי' ק"ס. והכא גרע טפי דהתם הותנה שאם ימות יפטר ואפשר שיתן פחות הרבה מהקרן אבל בנ"ד הותנה שיתנו לעולם והוי ריבית ודאי. מ"מ י"ל שהתרתי אז לפי דבלא"ה שרי להלוות מעות כאלה בריבית לפי שאין להם בעלים כמ"ש מהרי"ט ח"ב חי"ד סי' מ"ה וע"ש ח"א סי' קט"ז קי"ז בזה ואכמ"ל. ועוד דבלא"ה נתרצו אנשי הביהמ"ד לתת נדבה לת"ת. כי כן הוא נאה ויאה שההכנסה מקה"ת יהא לת"ת ולא לצרכי ביהמ"ד דהוי כמו הורדה. וזה דומה לת"ח שמלוה לב"ב דקיי"ל בב"מ דף ע"ה דשרי לפי שנותן במתנה. או אפשר נעשה אז איזה הת"ע ע"ז. ועכ"פ נראה שאין מקום שיתבעו בעד השנים שעברו. ורק מנהיגי הת"ת פשעו שלא תבעו אז את הקרן:

ולשנות מהכנסת העליות על הכנסה אחרת. אם יעשו זה בהסכם מעכ"ת חבר העיר וזט"ה ובהסכם גבאי הת"ת, בודאי מותר. אך יש לשקול היטב אם הכנסה זאת בטוחה כהעליות. כי העליות הוא דבר שא"א לבטלו. וגם כי הכנסה זו טבעה להתרבות בהמשך הזמן לפי ריבוי המתפללים וגם כבר כתבתי שכן ראוי שההכנסה מכבוד התוה"ק תהא להחזקת ת"ת:

סימן עב

בע"ה ה' טבת תרל"ו.

בנדרים דף ט' ע"ב פליגי ר"י ור"מ אם מותר לנדור או לא ואיכא שם תרי לישני לחד לישנא פליגי גם בנדבה ולחד לישנא פליגי רק בנדר. ופירש"י ללישנא דפליגי רק בנדר דבנדבה ליכא בל תאחר משום דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא. ותמהתי זה כמה שנים דהא מפורש בר"ה ו' דאיכא ב"ת בנדבה. ושוב ראיתי בס' דברי אמת סי' ח' שהקשה כן ונשאר בקושיא וגם ראיתי בשו"ת פמ"א שהקשה כן ואינו כעת לפני. והנראה בזה דהנה התוס' בחולין ב' ע"ב הקשו ללישנא דפליגי גם בנדבה דהא בקרא נדר כתיב וכל היכא דכתיב נדר הוי דווקא כדאיתא ריש זבחים ומנחות דפריך אקרא דכאשר נדרת נדבה האי נדבה נדר הוא. ונדחקו בזה. וקשה דהא אדרבה אמרינן בר"ה ה'

ע"ב דנדבה בכלל נדר הוא. וע"כ צ"ל דהש"ס מקשה מדשני קרא בדיבוריה כמ"ש התוס' שם. או מיתורא דקרא דהא כבר כתיב אם נדר או נדבה. ואדרבא יש לתמוה להיפוך אלישנא דפליגי רק בנדר דהא נדבה בכלל נדר הוא. ובפרט דבחולין מייתי להו אקרא דוכי תחדל לנדור וזה קאי אקרא דכי תדור נדר דפ' כי תצא דמוקי לה בר"ה שם אף בנדבה. ולכאורה צ"ע טובא:

והנראה בזה דהנה בר"ה ה' ע"ב איתא כי תדור נדר אין לי אלא נדר נדבה מניין נאמר כאן נדר ונאמר להלן אם נדר או נדבה מה להלן נדבה עמו אף כאן נדבה עמו. והנה קרא דאם נדר אינו מופנה דהא איצטריך לדרשא דדרשינן מינה בפסחים דף ע"א ע"ב ועי' בראב"ד בתו"כ פ' צו שכתב דדרשינן כוליה קרא להכי. וכן בפ' אמור כתיב לכל נדריהם ולכל נדבותם ודרש לה נמי בתו"כ שם. וגם קרא דכי תדור נדר דהכא איצטריך לגופיה. אך י"ל דדריש מכפל לשון כי תדור נדר. וכה"ג דריש בנדרים דף ג' ע"א מלנדור נדר למאן דלא ס"ל ד"ת כלב"א. וא"כ ה"נ למ"ד ד"ת כלב"א אינו מופנה ועכ"פ לכ"ע לא הוי רק מופנה מצד אחד. ואיכא פלוגתא בנדה כ"ג אי למידין ומשיבין. ובאינו מופנה כל עיקר פליגי שם אי למידין כלל ע"ש [ואפשר ליישב עפ"ז דברי התוס' בר"ה שם שכתבו דהומ"ל מקרא דסמיך ליה כאשר נדרת נדבה. וקשה דהא איצטריך להא דדרשינן מינה בריש זבחים. ולפמ"ש א"ש דגם הך דאם נדר או נדבה אינו מופנה וע"כ למ"ד ג"ש מופנה מצ"א למידין ומשיבין ואינו מופנה כל עיקר אין למידין כלל. תיקשי מנ"ל דנדבה איכא בבל תאחר. וצ"ל מקרא דכאשר נדרת נדבה. ואכתי תיקשי דהא בעי תרי קראי לאמר ולא אפריש ואפריש ולא אקריב כדאיתא בר"ה דף ו' ע"א. וע"כ צ"ל דבאמת ס"ל דליכא ב"ת בנדבה רק בחדא. והנה מסתבר טפי דליהוי ב"ת בנדבה היכא דאמר ולא אפריש וכדמוקי לה בר"ה ו' ע"א. אבל באפריש ולא אקריב הא כל דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה. ולא דמי לשארי קרבנות כיון דלא מחייב באחריותו:

ועפ"ז נראה ליישב פירש"י במגילה ח' ע"א דתנן אין בין נדר לנדבה וכו' וקאמר הא לענין בל תאחר זה וזה שוין ופירש"י דיליף לה בר"ה מג"ש. ולכאורה קשה דלמה נקיט מגז"ש דהא מפורש בקרא כאשר נדרת נדבה. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דבאמת קשה מאי קמ"ל דהא כ"ע ס"ל דאיכא ב"ת בנדבה בר"ה שם. ועכצ"ל דקמ"ל דאף באפריש ולא אקריב איכא ב"ת וס"ל כמ"ד דלמידין ואין משיבין. אבל למ"ד משיבין באמת ליכא ב"ת בכה"ג. ולזה שפיר פירש"י דיליף לה מג"ש. דהא דמפורש בקרא לא איצטריך לאשמועינן כנ"ל וזה נכון בס"ד:

וא"כ מיושב שפיר סוגיא דנדרים ט' ופירש"י שם. דהני תרי לישני דהתם פליגי בהא. דלישנא קמא דמוקי פלוגתייהו בנדר דווקא ס"ל דר"מ ור"י ס"ל כמ"ד למידין ומשיבין. וא"כ לא הוי נדבה בכלל נדר כיון דלא ס"ל הך ג"ש דר"ה ה' ע"ב כנ"ל. ולזה שפיר פירש"י לדידיה דבנדבה ליכא ב"ת דכל היכא דאיתיה בי גזא דרחמנא איתיה. דלדידיה ליכא רק חד קרא בנדבה ומוקמינן לה לאמר ולא אפריש כנ"ל. אבל לישנא בתרא ס"ל דלמידין ואין משיבין. וא"כ הוי נדבה בכלל נדר כדאיתא בר"ה שם וס"ל דאיכא ב"ת בנדבה בכל גוונא. ועפ"ז מיושב בס"ד קושיית התוס' ריש חולין דלדידיה באמת נדבה בכלל נדר בכל דוכתא והא דמקשה ריש זבחים האי נדבה נדר הוא והקשו התוס' דהא איצטריך לגופיה לבל תאחר כדאיתא בר"ה ונדחקו דדריש מפשטיה דקרא. הנה לפמ"ש התוס' ריש חולין בשם י"מ דמקשה מדשני קרא בדיבוריה א"ש דשם דריש מיתורא והכא דריש משינויא. ובאמת דברי התוס' שם צ"ע דכיון דנדבה אינו בכלל נדר לדבריהם שם. א"כ שפיר איצטריך לגופיה כדאיתא בר"ה שם. וצ"ל דמ"ם הו"ל למיכתב כאשר נדרת או נדבת אבל לישנא דכאשר נדרת נדבה משמע דמהנדר נעשה נדבה ולזה דריש לה דכשר ואינו מרצה:

והנה לפמש"ל דנדבה מיותר דנדבה בכלל נדר מג"ש. אכתי תיקשי למה איצטריך למילף משינויא דקרא. והיה נראה דלאו בכל דוכתא הוי בכלל נדר. רק התם דהוי מופנה מצ"א ילפינן מג"ש. אבל הכא איצטריך כאשר נדרת לגופיה ולא הוי ידעינן נדבה. ולזה צריך בזבחים למילף משינויא דקרא ועוי"ל דשם שפיר ילפינן משום דאין מה להשיב כיון דאיירי באמר ולא אפריש. אבל באפריש ולא אקריב יש מה להשיב דבי גזא דרחמנא איתיה כנ"ל. לזה צריך קרא מיותר להכי אך לפ"ז תיקשי אף למ"ד דאין למדין. וצ"ל דס"ל דכי תדור נדר ד"ת כלב"א ואינו מופנה כלל ואין למידין ממנו:

ונראה לפ"ז דהא דדרשינן ריש זבחים משינוי הלשון דכאשר נדרת נדבה לא שייך רק למ"ד למידין וא"מ דמוקי האי קרא באפריש ולא אקריב כנ"ל. אבל למ"ד אין למידין מוקי להאי קרא רק באמר ולא אפריש והיינו באומר הרי עלי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריותה כדאיתא בר"ה שם ו' ע"א. וזה מיקרי נדר דהא קאמר הרי עלי. רק דבהא הוי כנדבה דאינו חייב באחריותו. ולא שייך לקרותה סתם נדבה דנדבה משמע הרי זו. אבל השתא דכתיב כאשר נדרת נדבה שפיר מבואר לרבות נדבה כי האי דהויא נדר בעיקרה ובסופה נדבה. ולמ"ד למידין יליף אף נדבה כי האי מכי תדור נדר מג"ש ושפיר נכללה בכלל נדר. וא"כ קשה באידך קרא למה שינה בלשונו כיון דאיירי באפריש ולא אקריב נדבה ממש. ולזה דריש לה בזבחים שם לשלא לשמה כנ"ל. וע' טו"א במגילה ח' ע"א

שכ' ג"כ דבכה"ג מיקרי נדר קצת ע"ש. והתוס' בר"ה דף ה' הקשו למה מייתי קרא דאו נדר או נדבה הא כתיב בהאי ענינא גופא כאשר נדרת נדבה. וקשה טובא דהא בעינן ההוא קרא לדרשא דריש זבחים דשלא לשמה כשר. ובזבחים שם יליף לה מיתורא. דהא נדבה הוי בכלל נדר מג"ש דאם נדר או נדבה כדאיתא בר"ה. ובתוס' ריש זבחים כתבו לדקדק דנדבה אינה בכלל נדר והביאו ראיה מר"ה שם. וזה צ"ע דאדרבא שם מפורש לכאורה להיפוך. ועוד כתבו שם דלר"מ דס"ל נדבה בכלל נדר דריש הכא מדשני קרא. וקשה דאכתי תקשה מהא דר"ה לפי דעתם שם. ועפמש"ל יש ליישב כל זה ואקצר:

סימן עג

כבוד ידידי הרב הגאון וכו' מוה"ר משה נחום נ"י הגאב"ד דק' קאמינקא

ע"ד אשר קם אחד וירם יד בהרב מרא דאתרא בעיר ס' להורות ולדון בעירו. הנה כבר הורה זקן הח"ס חיו"ד ס' ר"ל דהאידנא שמקבלים כל עיר רב למו וזה כל פרנסתי. אסור לאחר להשיג גבולו. וכ"כ כמה אחרונים. ועוד נראה דבכל כה"ג העיקר הוא המנהג. וכבר נהגו אצלינו אשר בכל עיר אין מקבלים רק רב אחד. ולו שייכים כל ההכנסות הקבועים לרב. וממילא כשקבלוהו לרב קבלוהו אדעתא דמנהגא. ואסור להם לשנות וכדקיי"ל בח"מ סי' של"א דבשכירות פועלים אזלינן בתר מנהגא בכל דבר. ובפרט בנ"ד שהוגבל לשכירות הרב ההכנסה ממכירת שמרים. ובלי ספק נעשה זה בגזירת איסור כנהוג בהרבה מקומות. ואיסור זה חל על כל הבאים לדור בעיר וכמו כל תקנות הקהל שחלות על כל מי שבא לגור בעיר שם וכדקיי"ל בח"מ סי' קס"ג ס"ב שכיון שקובע דירתו בעיר הרי הוא לכל דבר כיושבי העיר להחזקת רב וש"צ ושארי דברים. ובודאי שאסור לו למכור שמרים לאחרים. וגם הוא בעצמו מחויב ליקח שמרים אצל הרב. והוא גזל גמור. וגם עובר על לפני עור במה שמוכר לאחרים ומכשיל אותם לעבור על האיסור ותקנת הקהל ולגזול את הרב. ואף אם האיש הזה ראוי להוראה מ"מ אינו יכול לומר שפטור מהחזקת הרב לפי שא"צ להוראתו וכדקיי"ל בסי' קס"ג ס"ג שלצרכי רבים צריך ליתן אף מי שא"צ לזה ובחיבורי ח"א סי' ל"ו בארתי שע"ד כן נשתתפו ונתישבו בעיר אשר יקחו להם בשותפות רב וכל דבר ההכרחי לכל רבים מישראל:

והנראה אשר האנשים שלקחו שמרים אצל האיש שהרים ידו בהרב. מחוייבים. ע"פ דין לשלם להרב את כל הריוח שהיה מרויח אם היו קונים אצלו השמרים. דאף דקיי"ל שמבטל כיסו של חבירו פטור. מ"מ הכא מדין שכירות פועל נגעו בה. והריוח מהשמרים זהו שכירותו. ואם היה מבטיח לפועל בשכרו לקנות ממנו איזו סחורה במשך מוגבל. בודאי אם יקח מאחר צריך לשלם לו הריוח מזה. וכ"כ בשטמ"ק בב"מ ע"ג ע"ב דבפועל

חייב אף בגרמא אם התחייב ומישב בזה הא דאיתא התם דבאומר לחבירו שיקנה לו יין משלם לו הריוח ע"ש. וה"ה הכא. דגם בבעה"ב ששורר את הפועל קיי"ל שחייב על גרם היזק כדהא דר"פ האומנים באם לא מצאו מה לעשות שחייב הבעה"ב לשלם להם אם כבר התחילו במלאכתם ובפרט דהכא ברי היזקא. ולדעת קצת פוסקים עיקר טעם מבטל כיסו דפטור הוא משום שאין ההיזק ברי וע' ח"ס חח"מ סי' קע"ח שהאריך בזה ואכ"מ. ועוד דבנ"ד גם מדין נדר נגעו בה שאין נדר גדול מזה שנדרו להחזיק ת"ח ולנקוט לי' שוקא במכירת שמרים. והוי להם לירא מעון גזל ועון נדרים ולשלם להרב את כל ההפסד. וא"ל שאין תקנה במה שישלמו לו כעת כיון שכבר עברו על נדרם. דהא מפורש בח"מ סי' ע"ג וביו"ד סי' רכ"ח סמ"א שאם נשבע לפרוע לחבירו ביום מוגבל ועבר היום בכ"ז חלה עליו השבועה לפרוע ביום אחר ועובר על השבועה בכל יום. וע"ש באחרונים וע' חיבורי ח"א סי' נ"ח וה"ה הכא החיוב ליקח שמרים הוא חיוב פרעון שכר פעולה כמש"ל. ולזה חייבים לצאת ידי נדרם ותקנת הקהל לשלם להרב הריוח מהשמרים שלקחו מאחר. וידוע שעון נדרים חמור מאד ויזהרו שלא יענשו על זה ח"ו והרי ביוהכ"פ תחלת הבקשה וההשתדלות לכפרת עון אנו משתדלים לתקן עון נדרים באמירת כל נדרי ויש לי אריכות בזה ואכ"מ:

והנה בנ"ד כפי שכתבו לי האיש שקם להורות הוא תלמיד הרב דשם. וידוע שאף תלמיד חבר אסור להורות במקום רבו ע' יו"ד סי' רמ"ב ס"ד וש"ך שם סקט"ז ויש להאריך בזה. ולפ"ז השואלים מהאיש הלז איזה דין או הוראת או"ה עוברים על לפני עור שמכשילים אותו להורות במקום רבו ועוד נראה דכיון דקיי"ל בכתובות דף ס' ע"ב שתלמיד המורה במקום רבו לא מיסתייעא לו מילתא להורות כדין ועלול לטעות אף בביעתא בכותחא. א"כ אסור לסמוך עליו בהוראה אף אם הוא מוסמך. כי כעת הוא עלול לטעות אף בביעתא בכיתחא. ואינו ראוי להוראה כלל. ואף דקיי"ל בסי' רמ"ב ס"ח וס"ט דבדבר הפשוט בפוסקים מותר להורות במקום רבו וכגון נטל"פ וששים וכן כל דין הכתוב בספרים. מ"מ הרי השואל אינו יודע אם שאלתו הוא דין מפורש או שצריך לדמות מילתא למילתא ועוד דהרבה שאלות יש בהם דיעות שונות בפוסקים ואף בשאלות פשיטות שצריך בזה הכרעת המורה שיורה כאחד הפוסקים. וזה אסור לו להורות. וממילא עלול הוא לטעות בזה כנ"ל. וכמה דברים תלויים באומדנא כגון לשער ששים ולשער איזה דבר פוגם בעין וכדומה. ובזה אפשר לטעות. ובכל דין אף שמפורש בפוסקים. מ"מ יש מקום לדון בזה ולעשות איזה ספק. וממילא אסור להורות במקום רבו דאפשר שיתראה לו כדבר פשוט. ובאמת יש בזה חידוש ואפשר לטעות בזה:

ועפ"ז נראה לישב קושיית התוס' בעירובין ס"ג ע"א ד"ה מאי דרוש שהקשו אהא דאיתא שם שנדב ואביהוא דרשו ונתנו בני אהרן הכהן אש שמצוה להביא מן ההדיוט דהא קרא כתיב גבי מזבח החיצון ולא על מזבח הפנימי. ונראה דבאמת קשה האיך מלא לבם להורות במקום מרע"ה וגם לשון הש"ס מאי דרוש קשה קצת דמהיכא פשוט להם שדרשו מקרא ונראה שהם חשבו שהוא דין מפורש בפסוק ומותרים להורות במקום רבם. וע' במהרש"א שהקשה באמת דזה מפורש בפסוק ומה חידשו בזה. אכן בכ"ז היה זה הוראה במקום רבם כיון שאינו מפורש כ"כ וכמו שתירץ המהרש"א ע"ש. ולזה טעו בדרשתם וחשבו דקאי גם על מזבח הפנימי כדאיתא בכתובות ס' דלא מיסתייעא מילתא. ומצאתי בחידושי הריטב"א שכתב בשם הראב"ד שבאמת טעו בזה. אך לא ביאר שסיבת הטעות היה מצד שהיתה בפני רבם וכנ"ל:

ועפ"ז נראה לבאר לשון הש"ס בברכות ל"א ע"ב דאיתא שם ששמואל הורה בפני עלי ששחיטה כשירה בזר. ואמר עלי מימר שפיר קאמרת מיהו מורה הלכה בפני רבו את וכל המורה בפני רבו חייב מיתה. ומבואר אח"כ שחנה ביקשה את עלי שלא יענישהו ונעתר לה ע"ש. ולשון מימר שפיר קאמרת צריך ביאור. ועו"ק דבעירובין ס"ג איתא שתלמיד אחד הורה בפני ר"א ואמר שלא יוציא שנתו וכן היה. וקשה למה לא התפלל ר"א שלא יענש וכמו עלי על שמואל. וכבר נאמר גם ענוש לצדיק לא טוב וכדאיתא בברכות דף ז'. וכן קשה למה נענשו נדב ואביהוא דהא מרע"ה בודאי היה מוחל על כבודו וכמ"ש הרמב"ן בפ' בהעלותך. וביותר קשה דבברכות שם איתא שעלי אמר לחנה שבקי לי דאענשיה. הרי מבואר שזה תלוי בהרב. והנראה לחלק בזה דבמקום שהתלמיד המורה טעה בהוראתו ומוכח שהי' שלא ברצון ההשגחה שיורה דהלא לא איסתייעא מילתא. ולזה עונשו מרובה בשביל עצם ההוראה אף אם הרב מוחל על כבודו ואין הרב יכול להצילו מן העונש. אכן אם הורה כהלכה ואין עבירתו רק משום אפקירותא נגד רבו כדאיתא בכתובות דף ס'. בזה שפיר יכול הרב למחול על כבודו שלא יענש. וכ"כ התוס' בכתובות שם שמועיל בזה מחילה. ולזה גבי נדב ואביהו שטעו בדין כנ"ל לא הועילה מחילת מרע"ה וכן אותו תלמיד של ר"א טעה בהוראתו. אבל שמואל הורה כהלכה ולזה אמר עלי דאף דשפיר קאמרת וניכר שמן השמים הרשוהו על זה. מ"מ הוי כאפקירותא נגד רבו. וכיון ששמעה חנה דברי עלי שהורה כהלכה. ביקשתו שימחול לו כי באופן כזה תלוי רק במחילתו וכנ"ל:

ובירושלמי פ"ו דשביעית ה"א איתא שתלמיד שהורה אף שהורה כהלכה אין הוראתו הוראה. וצריך להבין למה אין הוראתו הוראה. ונראה דבסנהדרין דף ה' איתא כיון דגמיר

ל"ל רשותא להורות ומשני מפני שתלמיד אחד דרש שמי ביצים אין מכשירים וסברו השומעים שהוא מי בצעים ולשו עיסותיהם בטומאה באותה שעה גזרו תלמיד אל יורה אא"כ נטל רשות מרבו. מבואר מזה שתלמיד המורה בלי רשות רבו. אף שמורה כהלכה בכ"ז אפשר שהשומעים יטעו בדבריו דלא מיסתייעא ליה מילתא. וכ"ה בירושלמי שם דמייתי שם עובדא דמי ביצים הנ"ל רק קצת באופן אחר ע"ש שלפי הירושלמי מיושב קושיית התוס' בסנהדרין שם. ועלה קאמר הא דאפילו הורה כהלכה אינה הוראה. והיינו מטעם הנ"ל שמא יטעו השומעים בדבריו. ולפ"ז י"ל דאף שכתבו הפוסקים שמותר לו להורות בדבר פשוט. היינו רק במקום שהרב נותן לו רשות ע"ז אבל כשאינו נותן לו רשות ע"ז. נהי דבדידיה לא שייך לומר לא מסתייעא מילתא כיון שהוא דבר פשוט. מ"מ יש לחוש שהשומע יטעה בדבר. וזה מעשים בכל יום שרוב השואלים הם נשים וקטנים ועלולים לטעות בדברי המורה אף בדבר פשוט. ואף שכבר נתן לו רבו רשות להורות. בכ"ז עתה שמורה במקומו יכול לבטל סמיכה שנתן לו. ובפרט בכגון זה שאנו רואים שנתחמץ זה האיש שמורה בפני רבו וגורם מחלוקת בישראל. וראוי להסיר ממנו עטרת הסמיכה:

היוצא מזה שהמורה במקום רבו עלול לטעות אף בדבר שנראה כמפורש. ולזה אסור לשאול ממנו לסמוך על הוראותיו. ובפרט שאין לו רשות מרבו ע"ז ולא משום רב וגדול ולבד כל אלה הוא חילול השם בעיני ההמון שתלמידי חכמים ישיגו איש את גבול רעהו. וע"פ רוב בענינים כאלה מתהוים שני צדדים. וכל צד מבזה את הרב של הצד שכנגדו. ועי"ז מתבזים שניהם. ומתבזים כל הת"ח בעיני עמי הארץ. וכבר בארתי בחיבורי ח"א סי' ל"ו שטובת העיר היא שיהא להם רק רב אחד לכולם ויכולים לכוף זה את זה על זה. וכל העובר ע"ז הרי הוא גורם מחלוקת בישראל ועובר על לאו דלא יהי' כקרח וכעדתו וכדאיתא בסנהדרין דף ק"י ע"א שכל המחזיק במחלוקת עובר על לאו זה. ונראה דנקיט מחזיק במחלוקת. שאף אם הוא בעצמו אינו מן החולקים רק שמחזיק ביד העושה מחלוקת ג"כ עובר בלאו. ולזה מייתי קרא דולא יהיה כקרח וכעדתו. דקשה ל"ל למיכתב וכעדתו דסגי דלימא כקרח לחוד. אבל הכוונה דלא מיבעיא שאסור לעשות מחלוקת דזה הוי כקרח. אלא אסור אף להחזיק עם החולק על הרב. והיינו שלא יהי כעדת קרח שהם החזיקו בידו. ואיתא שם בסנהדרין דיליף שאין מחזיקין במחלוקת מדכתיב ויקם משה וילך אל דתן ואבירם. נראה הכוונה שמוכיח ממה שלא הלך מרע"ה אל קרח שהיה עיקר בעל המחלוקת. אבל הלך אל דתן ואבירם שהיו ראשי המחזיקים במחלוקת. והיינו משום שאם לא יהיו מחזיקים בידו ממילא תבטל המחלוקת כי כל

בעל מחלוקת לא יכון לבדו בלא עוזרים וגם כיון שיראו את גודל העון של המחזיקים. ממילא ילמוד בעל המחלוקת בעצמו וידע את גודל חטאו ולזה שפיר ילפינן ממה שהלך מרע"ה לדתן ואבירם שאסור להחזיק במחלוקת. ויש להאריך אך טרדותי מרובות:

עכ"פ שמענו מכל הלין שאסור לסמוך על הוראות האיש אשר הרים ידו להורות במקום רבו. וכל הוראותיו אסורות על כל בני העיר ההיא כנבילה וטריפה וחלילה לסמוך עליו ובפרט כפי ששמעתי כבר אסר את הוראותיו הגאון מהרי"א זצ"ל הגאבד"ק קאוונא ועוד גדולים. ומי זה פתי יסור הנה לכוות בגחלתם. וכל המחזיק ביד האיש הנ"ל עובר על לאו כמש"ל ומכל שכן שחלילה חולין הוא לכל ירא ד' לקפח פרנסת הרב דמתא. וכל אשר עברו עד כה ולקחו שמרים מאחר. בודאי צריכים לשלם להרב הריוח וכמש"ל אי משום גזילה אי משום נדר ותקנת הקהל וגם צריכים לפייסו על מה שציערו אותו בזה שקיפחו פרנסתו עד כה. וכדקיי"ל בב"ק דף צ"ב:

וביותר חל האיסור על האיש שלא להורות שום הוראה בעיר שם. ושלא לקפח פרנסת רבו. וראו נא מה שכתב הגאון החסיד מוהרש"ז זצ"ל בשו"ת שבסוף שו"ע שלו סי' ט' על שו"ב שהשיג גבול שו"ב אחר. דכיון דבשו"ב בעינן שיהא מוחזק לאדם כשר. ומפורש בש"ס ופוסקים שעני המהפך בחררה ואחר נטלה הימנו נקרא רשע. א"כ זה המשיג גבול נקרא רשע ואיך נוכל לומר עליו שהוא אדם כשר. כי הלא רשע ואדם כשר וירא שמים הם שני הפכים. ומוטל חובה על כל האנשים השומעים להתאמץ בכל עוז להסיר המכשול ע"כ דברי קדשו. והדברים מאירים ואמיתיים. ואם כה אמר בשו"ב. מה נאמר ומה נדבר ברב ומורה אשר הוא יורה דעת לכל העדה. ועליו להדריך את עדתו בדרכי יושר ומדות טובות. ולא שיחלל עוד את השם שיאמרו ההמונים אם המתנשא להורות עושה כן להשיג גבול רב גדול ממנו. הותר לנו אף לגזול ח"ו לעיני השמש. אוי לאותה בושה וכלימה. וניכר שאין בו יראת שמים ובודאי אינו ראוי להורות. ואם יש לו אמתלא יבאר דבריו לפני גדולי הדור ושמוע בין אחיכם כתיב. או יביאו איזה ב"ד מן הסמוכים למקום החילול ויתברר האמת. ומי שחותמו אמת ידריכם בדרך אמת ונזכה כולנו לאור באור האמת:

סימן עד

כבוד הרב הגדול וכו' מו"ה יעקב ישראל נ"י רב בקאנטאקוזאווקא

ע"ד מי שמת לו בן מחמת מילה שיצא דם הרבה. ואח"כ נולדה לו בת וחתכה בסכין באצבעה ויצא דם הרבה עד שמתה. ואמרו הרופאים הסיבה כי בניו של זה רפוי דמם

ואינו נבלע באברים כראוי. ועתה נולד לו בן. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה אם מותר למולו:

נראה פשוט שאסור למולו כי הלא אף אם לא מת אחד מבניו ורופא אומר שבניו של זה דמם אין נבלע באברים ודאי היה אסור למולו. ומכ"ש בנ"ד שמתו עי"ז שני בנים ובמילה יש סכנה יותר מחתך באצבע כי לשם מתפשטים העורקים מכל הגוף כידוע שהברית היא חותם הגוף וכמבואר בספרים ולכאורה יש לדון שאין להחזיק מנקיבה לזכר וכעין שיטת האגודה ש"פ הובאו ברמ"א סי' רס"ג ס"ב דרק אחיות מחזקות לענין מילה ולא אחים. אבל כבר חלקו רוב הפוסקים כמבואר בפוסקים שם. וע"ש בברכי יוסף ושאר אחרונים. וגם דהא במשפחה כתבו הפוסקים שאין חילוק. רק קצתם כתבו דבמשפחת אב צריך שיוחזק ג"פ. וגם בזה חלקו הפוסקים וספק נפשות להקל. ועוד דעיקר טעם הסוברים דרק אחיות מחזקות. היינו משום דהדם בא מן האשה כדאיתא בנדה ל"א ולזה שייך לומר שהוחזקו דרפו דמם. ולפ"ז בזכר ונקיבה בני אם אחת הוי שפיר חזקה. ובפרט בנ"ד שהרופא אומר דרפי דמם. בודאי אסור למולו. וכן פירש"י בחולין מ"ז ע"ב דהיכא שלא נבלע דמו הוא מת מחמת מכה קלה. וא"כ אין חילוק אם המכה בגיד או באצבע. וכן קיי"ל ביו"ד ר"ס רס"ג דהיכא שלא נבלע דמו אין מלין אף בילד הראשון שלא הוחזקו אחיו למות מחמת מילה ובנ"ד שהגיד הרופא שדמם רפוי בודאי הוא נאמן ע"ז כדקיי"ל בכל דבר הנוגע לסכנה אף לעבור על איסור תורה:

ולכאורה יש לדון דבמילה י"ל שלא יזיק לו דשומר מצוה לא ידע דבר רע. ולזה צריך שיוחזק דווקא שימותו מחמת מילה. אבל ז"א דהא אף בפעם ראשון אם רואים שלא נבלע בו דמו אין מלין אותו כדקיי"ל ר"ס רס"ג כמש"ל. והא שהוצרך בהא דחולין מ"ז ע"ב סברא זו בילד שלישי. כבר הרגישו בזה המפרשים וכתבו שזה שמתו שנים הראשונים גרם לר"נ שיעיין בסיבת הדבר. וע' מהרש"א שם ושמ"פ. ועח"ס סי' רמ"ה. ובלא"ה חליצה לומר שיסמכו במקום סכנה על סברא דשומר מצוה לא ידע דבר רע. ואף דמצינו באו"ח סי' תנ"ה לענין מים שלנו שאין לחוש בהם לשפכם מפני המת או מפני התקופה. היינו שם דהוי רק חשש בעלמא וגם כי החשש הוא לדבר רוחניי. לזה אמרינן דבמקום מצוה אין הרוח רעה שולט אבל במה שמזיק בטבע חלילה לסמוך להקל במקום מצוה ואדרבא כיון דקיי"ל וחי בהם ולא שימות בהם. הרי הוא פטור ממצוה זו ואינו שומר מצוה כלל. וכבר נחלקו הפוסקים בקטלנית לענין יבום כמ"ש הח"צ סי' א'. ואף המקילים בזה נראה טעמם ג"כ לפי שאינו רק חשש סכנה כמ"ש התה"ד סי' רי"א והרמב"ם כתב שהיא רק כעין ניחוש ע' אה"ע סי' ט' בח"מ אבל במילה לא שייך

זה. ונראה דלמ"ד ביבמות ס"ד בטעם קטלנית דמעין גורם כ"ע מודו דאסור אף במקום מצוה דבדבר שהוא בטבע לא שייך לומר שומר מצוה וגו' וכמש"ל. והמקילים במקום מצוה הוא למ"ד מזל גורם דכוותיה קיי"ל באה"ע ר"ס ט'. והא דלא אמר הש"ס שם נ"מ זו. י"ל אטו כי רוכלא ליחשב וליזל. וכעין זה קיי"ל באו"ח סי' רע"ב שאין לקדש על יין מגולה ומפורש בש"ס פסחים ח' דהיכא דשכיח היזקא אין לסמוך אף במקום מצוה ויש להאריך בזה. שוב ראיתי בשו"ת שם אריה חי"ד סי' כ"ז שכתב ג"כ שאין לסמוך על סברא דשומר מצוה במקום סכנה והביא ראיה ממה שאין מלים במתו אחיו מחמת מילה רק לא הרגיש שם לחלק בין דבר המזיק בסגולה לדבר המזיק בטבע כמו מילה כדאיתא ביבמות ס"ד דאיכא משפחה דרפו דמא ואיכא משפחה דקמיט דמא וכמש"ל. ולענ"ד היא סברא נכונה:

ועכ"פ בנ"ד אין לחלק בין מחמת מילה או מחמה פצע באבר אחר. ואסור למול עד שיגדל ויתחזק כוחו כדקיי"ל בסי' רס"ג וע' נו"ב סי' קס"ה וח"ס סי' רמ"ה. והנה כת"ר לא הזכיר כמה שנים היתה הבת כשאירע לה זאת. ואם כבר נתגדלה יש לדון שאסור למולו אף כשיגדל כיון דחזינן דרפי דמם אף כשהם גדולים. ואף שבזה לא הוחזקו שהרי הראשון מת בקטנותו מחמת מילה. מ"מ י"ל דכיון דחזינן שדמם רפוי א"כ סגי בפעם אחד לברר שדמם רפוי אף בגדלם. ובפרט לפמש"ל שמחוייבים לסמוך על דברי הרופא. והרי הרופא אומר שדמם רפוי אף בגדלם. אך ז"א דהרי הרופא לא אמר שמוחזקים להיות דמם רפוי בגדלם. רק אמר שהסיבה שמתו היא בשביל שדמם רפוי. ואוקמא אדינא במה שנקרא הוחזקו ע"פ דין. ובאשר לא עוררני מעכ"ת ע"ז וטרדותי מרובות אקצר:

ואם הרופא אומר שהתינוק השלישי נבלע דמו ויכולים למולו לכאורה יש לסמוך עליו בזה כדאיתא בש"ס המתינו עד שיבלע בו דמו וכ"ה בטוש"ע סי' רס"ג. אלמא שאנו בקיאים בזה. ובש"ס שם משמע דתלינן שמתו הראשונים בשביל שלא נבלע דמם היכא דחזינן שהשלישי לא נבלע בו דמו. דהא משמע בש"ס שלא ראו בהראשונים שמתו שלא נבלע דמם רק בשלישי ראו זה. ובכ"ז תלה ר"נ במה שלא נבלע דמו. וגם דאם ראו בראשון שלא נבלע דמו היה אסור למולו כדקיי"ל בשבת קל"ד וא"צ שיוחזקו. והמהרש"א בחולין מ"ז כתב דע"י שהוחזק למות מחמת מילה נתברר לו שמחמת שלא נבלע הדם מתים. והוא תמוה דכיון שבטבע מי שלא נבלע דמו מזיק לו פצע קל א"כ היה להם לידע זה בראשון. וצ"ל שמקודם לא שמו לב לדעת אם נבלע דמו. ובשלישי ראה זה ותלה שגם הראשונים מתו בשביל זה. וכ"נ בתו' חולין ד' ע"ב ד"ה שמתו שכתבו שאם נימולו בשמיני ומתו תלינן שמתו בשביל שלא נבלע בהם דמם. וצ"ל בדעתם דזה

מצוי שבקטנותו אין הדם נבלע ומזיק לו פצע קל אבל בגדלו אין מצוי שהזיק המילה. ולזה תלינן במצוי. והיינו דלא כהמהרש"א הנ"ל. וממילא בנ"ד שראו שהראשון מת בשביל שיצא דמו וכן השנית. בודאי אי חזינן שהשלישי נבלע דמו מהלינן ליה. אך אין לסמוך רק על רופא מומחה. ואולי י"ל שצריך עדות שני בקיאים להוציא מהחזקה כיון שהוחזקו בניו של זה שאין דמס נבלע ולא מהימן עד אחד לאפוקי מחזקה. ואף דהוי מילתא דעבידא לאגלויי בכ"ז בדיני נפשות צריך שני עדים. והנה אם היו השנים הראשונים ירוקים והשלישי אינו ירוק. סגי בראות עין אנשים פשוטים. אכן בנ"ד ודאי לא היה הראשון ירוק דא"כ לא היו מוהלים אותו שזה כל המוהלים יודעים ובודאי היה מראהו ככל הילדים הבריאים רק כשיצא דמו מחמת מילה אמר הרופא שהיה דמו רפוי. ושבשביל זה מתה ג"כ הילדה מחתך שבאצבעה. וכיון שכל החשש הוא ע"י דברי הרופא ממילא נאמין להרופא עתה שאומר שבזה נבלע הדם. אבל באמת ז"א דכיון שיצא דמם מחמת מכה הרי חזינן דרפי דמם וא"צ לעדות הרופא:

ולזה נראה שלא למול עד שיגיד רופא מומחה שנבלע דמו ושאין חשש למולו. ויש לדון שצריך רופאים ישראלים. ואף דיש פוסקים דס"ל דלענין חזקת משפחה בעינן תלתא זימני. מ"מ לענין מילה קיי"ל בסי' רס"ג דאחיות מחזקות בתרי זימני וע' יש"ש פ' הבע"י סי' ל"ג ובאחרונים באה"ע סי' ב' ס"ז. ולכאורה יש לדון עפמ"ש הנ"י פ' הבע"י דספק הוא אי תרי זימני הוי חזקה או תלתא זימני ובפ"נ החמירו כמ"ד תרי זימני הוי חזקה ובטי"ד סי' קפ"ז הביא שהבעה"ת נסתפק אם להאמין לרופא בתר דאתחזק ג"פ וכ"כ שם הב"י מהסמ"ג. וא"כ יש ס"ס שמא הרופא נאמן אף בתר דאתחזק. ואף אם אינו נאמן שמא קיי"ל דבג"פ הוי חזקה. ויש לדחות דבפקו"נ לא מקילינן בס"ס כדאיתא ביומא דף פ"ד ע"ב. ועוד דהא הרבה פוסקים כתבו דהא דקיי"ל במילה דסגי בשני פעמים אינו מצד ספק רק דינא הכי בהחלט וע' ח"ס חי"ד סי' קע"ה ויש להאריך בזה. ולדינא נראה בנ"ד להאמין לרופא מומחה אף נכרי דאיכא חזקה דלא מרע אומנתו דהכא אין החזקה ברורה כ"כ כיון שלא ראינו בראשון שום ירקות רק מצד שיצא דמו. וזה יש לתלות שנפתח איזה עורק ע"י החיתוך או הפריעה שעשו שלא כהוגן או שלא נעצר הדם כראוי או שלא מצצו כראוי וכדומה. וכן הילדה שיצא דמה ג"כ יש לתלות בסיבה אחרת. רק בכ"ז מסתבר לתלות דרפי דמם. אבל כשהרופא אומר שהשלישי נבלע דמו ואין חשש שיצא דמו שפיר יש להאמינו:

סימן עה

ע"ד מי שיש לו בת ששמה שמחה אם יוכל לקרוא גם לבנו בשם שמחה. והעיר מעכ"ת מחולין צ"ו אזלינן בתר מיניה או בתר דידיה הנה אין שייך בזה לפלפל כי אין בזה דין גמור ובאמת בימי הראשונים לא נמנעו מלקרוא שם אחד לשני בנים וכן מצינו בדהי"א ג' שדהמע"ה קרא לשני בניו אלישמע ואליפלט ולקמן יבואר וכן מצינו בש"ס שקראו לשני בני רב חסדא מר כמ"ש רש"י בכתובות פ"ט ע"ב ותו' ב"ב ז' ע"ב. ומשמע ברש"י שם שאח"כ קראום מר ינוקא ומר קשישא לסימנא. ובמדרש ב"ר פל"ז איתא שהראשונים ששימשו ברוח הקודש קראו שם לבניהם לשם המאורע ואנו שאין לנו רוה"ק אנו קוראים לשם אבותינו. ונראה שבעת שקראו על שם המאורע לא הקפידו לקרוא שני בנים בשם אחד אם נזדמן להם לפי המאורע לקרוא כן. אבל כשהראו לכם אבותיהם נמנעו מלקרוא שני בנים בשם אחד. כי אין זה כבוד לאבות שנראה כאלו יש לו שני אבות ומפני טעם זה המנהג לדבר עם אב ואם בלשון יחיד ולא בלשון רבים כנהוג לדבר עם מי שגדול ממנו. והיינו להורות שאין לו אלא אב ואם אחד ולא שנים. ובפרט לפ"ד דורשי רשומות שנשמת האב נכללת בנשמת הבן ולזה נהגו לקרוא בשמו. א"כ ודאי שאין לקרוא שני בניו בשם אחד. ומה שקרא ר"ח שני בניו בשם אחד נראה ג"כ שקראם על שם המאורע. כי ידוע אשר האמוראים השתמשו לפעמים ברוה"ק או ע"י חלום וכדומה:

ועוי"ל דס"ל לר"ח כר' יוסי במדרש שם דס"ל שהראשונים שהיו מכירים יחוסיהן קראו שמות על שם המאורע ואנו שאין אנו מכירים יחוסינו אנו קוראים לשם אבותינו ע"ש. וס"ל לר"ח דר"י אמרה רק בא"י שהיה דר שם ר"י דקיי"ל בקידושין ע"א שא"י עיסה לבבל פירוש שהעולים מבבל עם עזרא לא"י לא הכירו יחוסם כראוי כעיסה זו שהיא מעורבת או כפסולת ע"ש בפירש"י שני פירושים. ואף שמשפחת ר' יוסי עצמו היתה מבבל כדאיתא ביומא ס"ו ע"ב ע"ש בפירש"י. מ"מ אמרה לבני א"י וע' תוס' שבת ט' ע"ב וקדושין כ"ט ע"ב ד"ה הא לן. ואפשר שר"י בעצמו היה קורא על שם המאורע ג"כ ואקצר. אבל ר"ח שהיה בבבל והיו מכירים יחוסם שפיר קרא שמות בניו על שם המאורע. ולזה קרא שם אחד לשני בניו. ועפ"ז י"ל דלהכי פליג במדרש שם רשב"ג על ר"י. לפי שרשב"ג היה מזרע הלל שעלה מבבל כדאיתא בפסחים ס"ו וסוכה כ'. והיו מכירים יחוסם וכדאיתא בכתובות ס"ב ע"ב. ובכ"ז היו קוראים לשם אבותיהם וכמו שמצינו בשבת ט"ו הלל ושמעון גמליאל ושמעון. ובנו של ר"ש זה היה ר"ג דיבנה ובנו היה נקרא ג"כ ר"ש כידוע שהוא אביו של רבי. ובניו של רבי קראו ג"כ גמליאל ושמעון כדאיתא בכתובות ק"ב ונכדו נקרא הלל בנו של ר"י נשיאה שנקרא על שם רבי. ולזה אמר רשב"ג

שהטעם מפני שהראשונים השתמשו ברוה"ק ואצלינו שאין מכירים יחוסינו דהא כל הארצות עיסה לא"י ואין משתמשים ברוה"ק אנו קוראים לשם אבותינו. ולזה אנו נמנעים מלקרוא בשם אחד לשני בנים. שאין זה כבוד להאבות. ומזה נשתרבב שאף אם קראו השם שלא על שם האבות ג"כ אין קוראים לשני בנים בשם אחד. ואפשר הטעם שבאמת אין נאות שיקראו שם אחד לשני אחים שמצויים יחד בבית עם נשותיהם. ואפשר שיבוא מזה מכשול ע"י שיקראו את נשותיהם או נשותיהם יקראו להם וכמבואר באחרונים טעם מ"ש בצוואת רי"ח ליזהר בשידוכים בשמות שוים. והנה הראשונים שקראו לשם המאורע היו משנים אח"כ שמותם ג"כ לפי צורך המאורע. וכמו שמצינו בכמה מקומות ששינו שמם אח"כ. ומשה קרא להושע יהושע. ולזה קראו אח"כ לבני ר"ח מר ינוקא ומר קשישא שיהא לסימן ביניהם. ולזה שפיר יכלו לקרוא לשני בנים בשם אחד לפי שאח"כ ישנו קצת שמם לעשות סימן והבדל ביניהם. אבל עכשיו שקוראים לשם אבות אין משנים שמותם בשביל איזה מאורע כדי שלא יתבטל שם האב. ורק מחמת חולי משנים ע"פ דברי הש"ס בר"ה ט"ז ששינוי השם משנה הגז"ד. ואין חוששים לשינוי שם האב. אחרי דבלא"ה הוא מסוכן ואם ימות יתבטל שם האב אבל בלא חולי אין המנהג לשנות שם איש. ולזה אין קוראים לשני בנים בשם אחד. כי כשיגדלו לא יוכלו לשנות שמם:

ורש"י פירש בדה"י שם שאליפלט הראשון מת ואח"כ נולד אליפלט השני ולזה לא מנה הכתוב בשמואל ב' ה' את הראשון. וכ"כ שם על אלישמע שנמנה בדה"י שני בנים בשם זה. ולענ"ד דבריו תמוהים דהא בשמואל שם חשיב אלישוע במקום אלישמע הראשון וכ"ה בדהי"א י"ד. וכ"כ הרד"ק בשמואל שם שאלישוע הוא אלישמע שבכאן. וכן מוכרח דא"כ למה לא חשיב בדה"י גם את אלישוע דהא בדה"י בא לחשוב כל בניו אף אותם שמתו בקוטנם כפרש"י ורד"ק שם. ועו"ק דהא לא חשיב בשמואל את נוגה ועכצ"ל שמת ג"כ כמש"כ הרד"ק. ואולי ס"ל לרש"י שאלישוע הוא נוגה. ותמהני דטפי עדיף לומר דהיינו אלישמע ונוגה מת וכמ"ש הרד"ק. דאלישוע נופל על לשון אלישמע דשוע ג"כ לשון שמיעה והאזנה כידוע. ועכ"פ משמע מפירש"י שאין קורים לשני בנים בשם אחד. אבל הוא תמוה וכמש"ל וכדמוכח מהא דאלישמע וכמפורש ברד"ק. וידוע שהפירוש שעל דה"י אינו מרש"י ז"ל רק ממפרש אחר. והעיקר נראה כמש"ל שאח"כ כשגדלו הבנים היו משנים שם אחד מהם כדי לעשות סימן. ולזה קראוהו כשגדל אלישוע. וכן את אציפלט הראשון קראוהו אח"כ אלפלט כדאיתא שדהי"א ד'. והרגיש בשינוי זה הרד"ק בדהי"א ג'. ונראה שבדהי"א ג' חושבם כפי שהיה שמם בשעה שנולדו. ובדהי"א

י"ד חושבם כפי שהיה שמם בשעת שכבר גדלו קצת ששינו שמם לאלישוע ואלפלט. ובש"ב ה' חושבם כפי שהיו בעת שכבר היו לאנשים. ואז כבר מתו אלפלט הראשון ונוגה. וכמ"ש הרד"ק שבש"ב חשיב רק אותם שנשארו בחיים. ובדה"י חשיב כל אותם שנולדו לו. וכ"נ ביומא ל"ט דאיתא שם שקראוהו בן חמצן עד יום מותו. וקשה דהא אסור לכנות שם לחבירו והיכי מייתי לה הש"ס. וכה"ג איתא בסוטה דף מ"ז שחזרו לקרותו בן הרצחן. וקשה ג"כ כנ"ל. אבל הענין הוא שרק לכנות שם גנאי אסור. אבל כשמשנין את שמו לגמרי לפי המאורע שפיר שרי כי כן הי' דרכם לקרות כל אדם לפי המאורע וכמש"ל. ולזה ספרו חז"ל ששינו את שם האנשים האלה ע"פ המאורע כדי שיכירום וידעו להזהר מהם. ואפשר שזה היה הענין שדרש ר"מ שמות ביומא פ"ג ע"ב לפי שקראו שמותם על שם המאורע ויש להאריך בביאור ענין זה ואכ"מ:

ומצאתי בס' אדני פז סי' כ"ה וסי' ל"ד שכתב שמותר לקרוא שם בנו כשם הבן שמת לו. והביא ראיה מפירש"י שבדה"י ג'. ולקרוא שם אחד לשני בניו כשהם חיים הוכיח דמותר מהא דמר ינוקא ומר קשישא בני ר"ח. ובהשמטות שם כתב שטעה שאינו ברש"י רק ברד"ק בש"ב ה' כתב שאלפלט הראשון מת. ואף אי נימא שמת קודם לידת השני. מ"מ מוכח דשרי לקרות בשם המת. וא"ל דאלפלט הוא שם אחר מאליפלט דמ"מ כיון שההמון אין מדקדקים בכך וקורים שניהם שוים ש"מ דמותר. מ"מ עצהיו"ט משום עין הרע או משום ריע מזלא אין לקרוא שני בנים בשם אחד בין שהם חיים בין שמת אחד מהם עכ"ד. ודבריו בהשמטה תמוהים דבאמת כן פירש"י להדיא בדהי"א ג' שאליפלט השני נולד אחרי מות הראשון. ומזה מוכח שאין לקרוא בשם אחד לב' בנים בחיי הראשון. דאי שרי למה דקדק לפרש שנולד אחר מיתת הראשון וגם מ"ש דא"ל דאלפלט לחוד ואליפלט לחוד. הוא תמוה דהא בדהי"א ג' כתוב בשניהם אליפלט ורק בק' י"ד כתוב אלפלט באחד והרגיש הרד"ק בשינוי זה וכמש"ל וגם מ"ש שההמון אין מדקדקים הוא תמוה דמה לנו להההמון כיון דמ"מ הוא שני שמות. ומצינו כמה שמות קרובים במבטא זה לזה וע' דהי"א ד' שם שני אחים זיף וזיפה. ומ"ש דהא דמר ינוקא ומר קשישא נזכרים בר"פ מי שהיה נשוי. ז"א והוא בס"פ הכותב. ומ"ש שלא לקרוא בשם בנו המת משום ריע מזלו כ"כ גם בסידור יעב"ץ בהלכות מילה בנחל תשיעי וכתב שם בשם ס"ח שלא לקרוא בנו בשם אדם שלא הצליח ע"ש:

עכ"פ מוכח מזה שהיו קוראים בשם אחד לשני בנים. ורק אח"כ היו משנים את שם אחד מהם לסימן. ואצלינו שאין משנים השם אח"כ שלא מחמת חולי. אין קוראים לב' בנים בשם אחד. ולזה בנ"ד נראה שאין לקרוא בשם אחד לבן ולבת. כי מה חילוק יש

בזה. דאם הטעם משום חשש מכשול. יש בזה ג"כ חשש זה. ואי נימא הטעם משום עין הרע. שייך גם בזה. ובלא"ה אני תמה במה שנהגו לקרוא לנקיבות בשמות שנקראים בהם זכרים. ואין ראוי לעשות כן ויש בזה כמה חששות. וזכר לדבר יש מאיסור דאשה לא תלבש שמלת גבר. וע"ל ס"ס קי"ג:

סימן עו

כבוד ידידי הרה"ג וכו' מו"ה נחמי' נ"י הגאבד"ק דאדזימין

ע"ד מה שנמצא בס"ת אות יוד שבשם הקודש דבוק לאות הא. והאותיות ניכרין היטב. רק שנראה לכל שהם דבוקים והסופר אומר שבשעת כתיבה נכתבו כהוגן. ואח"כ נדבקו ע"י רוק או ע"י דבר לח אחר. כי עודנו עוסק בכתיבת יריעה זו. וכת"ר האריך בפלפול נאה. וביקש לדעת דעתי בזה. ואנכי מטרדותי וגם כי עלי להשיב כעת עוד איזה תשובות למעשה. אשיב בקוצר:

הנה גוף דין זה כבר הרגיש כת"ר שהוא מפורש באו"ח סי' ל"ב סכ"ו ובי"ד סי' רע"ו סי"א שמותר להפריד. רק שחשש למ"ש הנו"ב במ"ת סי' קס"ט דזה דווקא כשהם דבוקים מתחילת כתיבתם. אבל כשנעשה אח"כ אסור כי שמא הלכה שכשר בזה ואסור למחוק אף מקצת אות. וביאר כת"ר כוונתו לחוש לשיטת הרשב"א שמתיר בנעשה אחר כתיבה מצד שאפשר לגרור וכל הראוי לבילה אינו מעכב. ושכ"כ באבן העוזר שכ"ד המרדכי שאסור להפריד אותיות השם מטעם זה. ושוב הביא דברי הפמ"ג בסי' ל"ב במ"ז ס"ק י"ח שמותר להפריד. דאי נימא שאסור א"כ שוב אינו ראוי לגרור. והאריך כת"ר בזה דממ"נ אם נתיר לגרור שוב הוי כשר בלא גרירה וממילא אסור וכיון דאסור שוב הוא פסול ומותר לגרור. והביא מהא דעלה עליה זכר דניחא לו אף דכיון שנפסלת לפרה אדומה תו לא ניחא ליה ואי לא ניחא ליה הרי היא כשירה ושוב ניחא ליה. והעיר עוד מאיזה מקומות בכגון זה. והנה לא אאריך בסברא זו באשר בנ"ד נראה דלא שייך זה. דהא כל עיקר סברת הרשב"א שמכשיר בנגיעה לאחר כתיבה הוא מצד שהאות נכתב בהכשר ואף שאינו מוקף גויל מ"מ כיון שאפשר לגרור הרי לא נתקלקל האות והוי הנגיעה כמו שעוה הדבוק על האות או אצל האות שאינו פוסל אף אם השעוה שחור כדיו כי הוא דבר חיצוני. אבל כשא"א לגרור הוי כדבר נוסף על האות והוי כגוף אחד דבטל לגביה. ונפסל משום שאינו נכתב בהכשר. ולזה ס"ל להרשב"א דאף בשבת שאסור לגרור ג"כ כשר כיון שעומד לגררו אחר שבת. ולשון ראוי לבילה דנקיט הרשב"א י"ל דלאו דווקא הוא דא"כ יפסול בשבת והב"ח והט"ז סי' ל"ב סקי"ח כתבו דכיון דמה שאינו ראוי לגרור הוא מצד איסור שבת לא מיקרי אינו ראוי. ולענ"ד צ"ע דהא אמרינן בחולין פ"ג ע"ב דכיון

שאסור לתת עפר תחת הדם במזבח משום חציצה או משום מוסיף על הבנין מיקרי אינו ראוי לבילה ע"ש. ואף שאיסור הוספת בנין וחציצה הוא איסור שאינו בעצם הכיסוי מ"מ מיקרי אינו ראוי. ויש להאריך בזה. וע' חיבורי ח"א סי' ל'. אך לפמש"ל א"ש דכיון דעומד לגרור הוי כדבר נוסף. ודמי להא דקיי"ל בפ"ה דכלאים ובב"ב דף ק"ב שרואים האילנות והקברים האמצעים כאלו אינם והכי קיי"ל שם. ואי נימא כסברת הב"ח והט"ז שהזכרנו דבשביל איסור אחר לא מיקרי אינו ראוי. א"כ גם בנ"ד נימא שהאיסור הוא רק בשביל מחיקת השם ולולא איסור זה שפיר אפשר לגרור. והעיקר כמש"ל. והרד"כ כתב דלא אמרינן כל הראוי לבילה רק היכא דאיתא בש"ס. והובא במל"מ פ"ג מהל' ביכורים ומקשה מזה על הרשב"א. ולפמ"ש א"ש דלאו דווקא נקיט לשון זה. וממילא הכא אף שאסור לגרור בשביל מחיקת השם. מ"מ מיקרי ראוי לגרור ורואין כאלו אינו והוי כדבר נוסף על האות ולא מגופו. ואף דכיון שאסור לגררו מתיאש מלגרור ובטל לגבי האות. מ"מ כיון שבא לאחר כתיבה ולא ניחא לו בזה. רק שאנוס הוא ואינו יכול לגררו בשביל איסור מחיקת השם. הוי רק כדבר שחוץ לאות. וכן קרי ליה ריש כתובות אנוס בתקנתא דרבנן. וגם אי נימא שהטעם משום שראוי נבילה כפשוטו. יש לדון דהכא מדאורייתא מותר לגרור רק מדרבנן אסור דהא לא עדיפא מנטפלים שכתבו רוב הפוסקים והוי מדרבנן ואף במקצת אות ע' נו"ב מ"ת סי' קכ"ט. ואינו ראוי מדרבנן י"ל דמיקרי ראוי. וענין זה דורש אריכות ואכ"מ. ומ"ש כבודו בשם האהעו"ז. הנה בחהעו"ז מבואר ג"כ דאי נימא דאסור לגרור הוי אינו ראוי וכמ"ש הפמ"ג. אך העיקר כמש"ל ולק"י על הנו"ב:.

אבל לענ"ד נראה שמותר לגרור בנ"ד דהא מה שנתפשט הדיו ונעשה נגיעה אינו מן האות כלל ולא שייך לומר דהוי מידק בשם כי היא דבר מיותר לגמרי וכ"כ השלטי גבורים ש"פ שבועת העדות דשרי למחוק נגיעה באותיות השם כי אין זה מן השם כלל והיינו כמש"ל. והנו"ב בסי' קס"ט איירי שנקב שנעשה סמיך לאותיות השם. ובזה שפיר כתב שאסור לגרור קצת דדילמא כשר בלא"ה אם נעשה אחר הכתיבה. דהא שם צריך לגרור מגוף האות. ומש"ש דהא דקיי"ל שאותיות השם הדבוקות מותר להפרידן איירי בדבוקות מתחילת כתיבתן דלכ"ע פסול נראה כוונתו דהא סתמו הפוסקים בכל גוונא ומשמע אף אם נדבקו צידי האותיות כגון שנדבק צד היוד להההא באופן שאין ניכר כלל באיזה מקום מתחיל רוחב היוד. וא"כ אין שייך לומר שהנגיעה הוא דבר נוסף. דהא אפשר שיהא רוחב היוד משהו יותר וכן רוחב ההא ואין כאן תוספת. וגם דאין ניכר איזהו התוספת שנוסף אח"כ. ובכה"ג אסור להפריד אף בנעשה אחר כתיבה. וקשה למה סתם בשו"ע שמותר להפריד. לזה כתב הנו"ב דאיירי שנעשה בתחילת הכתיבה. אבל

בנגיעה כהא דנ"ד שהאותיות ניכרים היטב ורק שנמשך איזה קו מאות לאות שנעשה אח"כ. ודאי שאינו שייך לגוף האות ומותר לגררו וגם הנו"ב מודה בזה. וכעין זה חילק הב"ח באה"ע סי' קכ"ה ס"ו והובא במג"א סי' ל"ב סקכ"ז בין אם דבוק כל רוחב האות לדבוק מקצת. ובט"ז באה"ע שם סק"ו כתב לחלק בין דיבוק ממש לנגיעה דקה ע"ש וע' חיבורי ח"ב סי' פ"א מ"ש בזה אי הוי חק תוכות בכה"ג. ועכ"פ לדינא נראה ברור שמודה הנו"ב להפריד ולמחוק נגיעה שנעשה אח"כ כשניכר מקום הנגיעה. רק בנ"ד יש לדון כיון שנדבק אח"כ ע"י רוק. א"כ הרי נתפשט דיו של אות השם לחוץ. והדיו יש בו קדושה כמ"ש הט"ז סי' רע"ד סק"ד והש"ך סי' רע"ו סק"ה. וא"כ יהא אסור למחקו. וכ"כ הש"ך סי' רע"ד סק"ה שליטול דיו מהשם לכתוב דבר חול אסור משום ביזוי מצוה. ובאמת צ"ע דתיפוק להו שמוריד הדיו מקדושה לדבר חול. ולא דמי להדלקה בנ"ח דמייתי הש"ך שם. דשם אין ניטל השלהבת מהנ"ח דהא אין בו ממש ע' ביצה דף ל"ט. ויש להאריך בזה. ועכ"פ נימא דבנ"ד אסור לגרור הדיו שבא מדיו שנכתב השם. אבל ז"א דהא בלא"ה כבר ירד הדיו מקדושתו כשנפרד מהשם ויצא למקום אחר. רק בכ"ז נראה שאסור לאבדו דהוי כתשמישי קדושה דקיי"ל שנגנזים. וכמ"ש הט"ז סי' רע"ד סק"ד שהדיו הוי תשמישי קדושה. ולזה נראה שצריך לגררו ומה שיוגרר יגנוז בין עלים של כתבי קודש. וכן יש להחמיר בכל מקום שמוחקים כתבי קודש או דברי תורה לגנוז העפרורית כדין מקק ספרים:

סימן עז

כבוד ידידי הרב הגאון וכו' מו"ה יוסף נ"י אבד"ק סעראצק

ע"ד שבס"ת נמצא יוד שהיה כמו ויו וגררו תחתית רגלו עד שנעשה כיוד. ואח"כ נודע להסופר שבתיקון כזה יש חשש חק תוכות. ולא ידע איזה יוד הוא. וגרר כמה יודין וחזר וכתבן. אבל הלא א"א לגרור כולם. וצידד מעכ"ת בחכמתו להקל וביקש לדעת דעתי בזה:

הנה מעכ"ת כתב לתלות דהכא נעשה מהיוד ויו ע"י שנוסף עליו דבר שחור וכשנעשה אח"כ יש מקילים. ולענ"ד רחוק לתלות בכך. לא מיבעיא לדעת הסוברים דחק תוכות הוי פסול דאורייתא דודאי פסול דהוי ספיקא דאורייתא. אלא אף אי נימא דהוי רק מדרבנן. מ"מ הכא גם אם נעשה אח"כ יש מחלוקת הפוסקים והוי תרי ספיקי להחמיר. דשמא נעשה בשעת כתיבה. ואף אם נעשה אחר הכתיבה שמא קיי"ל כמ"ד שפסול אף בכה"ג. ובפרט דהכי ס"ל לרוב הפוסקים וכמ"ש הג"פ סי' קכ"ה סקל"ג והרעק"א באו"ח סי' ל"ב סי"ז שהעיקר דלא כהסמ"ק בזה. וגם דהוו דבר שאינו מצוי שידבק אח"כ. ואף דנגד זה יש חזקת אומנות וכשרות של הסופר שודאי כתב כהוגן נראה דזה מיקרי דבר מצוי

לטעות כידוע שא"א שיכתבו ס"ת בלי שום טעות. ובדבר מצוי לא אמרינן חזקה כמ"ש הר"ן בתשובה סי' ס"ו וכן קיי"ל בח"מ סי' ר"ל ובסמ"ע שם ובסי' רל"ב כט"ז ובסמ"ע שם סקל"ה ע"ש. ועוד שאם נעשה אח"כ היה ניכר איזה שינוי בעובי הרגל או בשחרות הדיו כי א"א שלא יהא ניכר מאומה. ועכצ"ל שנעשה בשעת הכתיבה ואולי בעת שגרר הרגל לא שם לב לראות אם יש שינוי בזה. ומ"מ קשה לתלות כי זה היה ניכר תיכף בלי עיון. וגם יש חילוק בין ויו ליוד כי יוד צריך לעשות לו בשמאל עוקץ מלמעלה ועוקץ למטה משא"כ בויו. ויש להכיר זה אם עשהו מתחילה לשם ויו או לא. ואם יודע הסופר אשר גרר הרגל ולא תיקן את העוקצים. אזי אפשר לברר זה ע"י שיבדוק כל היודין שבס"ת. ואם ימצא אחד בלא עוקצים. יתברר שזהו היוד שנגרר רגלו ויגררנו כולו ויחזור ויכתבנו כדין. ואם לא ימצא יוד כזה. מוכיח שהיה יוד ונעשה אח"כ ויו. ואם יודע הסופר שבעת שגרר הרגל תיקן גם העוקצים. הרי נתברר שנכתב ויו מתחילה:

ולכאורה יש לדון דהכא בעת שכתב הויו כתב רגלו מלמעלה למטה. וא"כ נעשה מקודם צורת יוד ואח"כ ויו. ולדעת הסמ"ק לא מיקרי חק תוכות היכי שנעשה אחר שנכתב האות כדינו. ואף שיש לחלק בין היכא שעוסק עדיין בכתיבתו להיכא שכבר סילק ידו. וכעין זה כתב לחלק בג"פ סי' קכ"ה סקל"ט. וכן לפמ"ש הג"פ שם סקל"ב שאם עשאו בכוונה לצורת אות אחרת מודה הסמ"ק דהוי חק תוכות אף שנגמרה צורת האות מקודם. ומיישב בזה מ"ש הסמ"ק שאם עשה ה"א במקום דלית אסור למחוק רגל ההא דהוי ח"ת אף שקודם שעשה רגל שמאלית נגמר הדלית ע"ש. א"כ גם בנ"ד י"ל כן. והרעק"א בסי' ל"ב סי"ז כתב לחלק להסמ"ק בין נשתנה לצורת אות אחרת או לא ע"ש. ולפ"ז גם בנ"ד י"ל שמודה הסמ"ק. ואף אם יש עוקצים בשמאל כמו ביוד. מ"מ י"ל דמיקרי שנשתנה לצורת ויו. כי הויו אינו נפסל ע"י עוקצין. אבל לענ"ד דבריהם דחוקים לחדש חילוקים כאלו. דכיון דס"ל להסמ"ק שאם כבר נגמר צורת האות ויש עליו שם האות. שוב מה שניתוסף עליו מותר לגוררו ולא מיקרי חק תוכות. א"כ מה סברא היא זו לחלק בין נשתנה לאות אחר או אם לא סילק ידיו. ועל חילוק הג"פ כתב הרעק"א שם שהוא דוחק. ולענ"ד גם סברת הרעק"א דחוקה. ועוד דהא מקור סברת הסמ"ק הוא מהירושלמי פ"ק דברכות ה"ג ושם נסתפק אף אם נדבק באמצע רגל הכף אי מיקרי זה אחר כתיבה וכמ"ש הרשב"א במיוחסות סי' רל"ו ובתשובות סי' תרי"א בביאור הירושלמי בזה. ומכ"ש כשהאריכו את רגל היוד דודאי מיקרי לאחר כתיבה. ועוד דכל סברת רעק"א שם הוא מדברי הרמב"ן והרשב"א דס"ד שם דס"ל כהסמ"ק. אבל למאי דמסיק דלא ס"ל הכי וכמ"ש בחיבורי ח"ב סי' פ' אות י"ד בודאי אין לחלק בזה. וגם דאין בזה שום סברא. דהא סברת הסמ"ק

הוא דחק תוכות לא הוי כתיבה. ורק כיון שנגמר כתיבת האות תו לא מיקרי ח"ת כתיבה דהא א"צ עוד כתיבה רק תיקון. א"כ מה לי אם נשתנה לאות אחר או לא. ולזה בנ"ד כיון שמשך רגלו אחר שנגמר היוד לא הוי חק תוכות להסמ"ק. וכ"כ במיוחסות סי' רל"ו ועוד פוסקים שאם נגע רגל הקוף בגגו א"צ לגרור הגג משום שנעשה בהכשר ורק צריך לגרור הרגל וא"כ ה"ה בנ"ד הרי היוד נעשה בהכשר. ורק מה שהוסיף לעשותו ויו הוא פסול וגבי קוף כל הרגל נעשה בפסול משום שהנגיעה נעשית בתחילת הרגל. משא"כ הכא. ואף להפוסקים הסוברים שם שצריך לגרור גם הגג. היינו משום שבלא הרגל לא מיקרי קוף ולא נגמר צורת האות. אבל הכא כבר נגמר צורת היוד בשלימות אם לא היה מאריך רגלו. ובג"פ שם סקל"ט האריך בזה. וגם כי דעת רוב הפוסקים שא"צ לגרור רק רגל הקוף ע"ש. אבל באמת לא דמי דשם כשגורר רגל הקוף נתקלקל צורת האות. ולזה כשחוזר וכותב הרגל כראוי הרי נגמר האות ע"י כתיבה וכמ"ש הרלב"ח סימן א' ועוד כמה אחרונים הובאו בג"פ שם סקל"ט ושכ"ה דעת הרא"ש ותה"ד ע"ש. אבל בנ"ד נגמרה צורת היוד ע"י גרירת הרגל ולא ע"י כתיבה. והו"ל חק תוכות. ורק לדעת הסמ"ק יש להקל בכה"ג כמש"ל. אבל כמעט כל הפוסקים חולקים עליו וגם הסמ"ק בעצמו כתב שנהגו להחמיר בזה וכמ"ש בחיבורי ח"ב סי' פ' בזה:

ומעכ"ת כתב לדון מצד ביטול וגם דהוי כנפל אחד לים דהכא אפשר לתלות שבין היודין שגררום וחזרו וכתבום היה גם היוד שנתקן בפסול. והנה מצד ביטול ודאי לא שייך כאן. דהא ס"ת זו פסולה בבירור ע"י שיש בה יוד שנעשה ע"י חק תוכות. ואין שייך לומר שהיוד הפסול יתבטל ביתר יודין הכשרים. וה"ז דומה לבגד שנארג בו חוט כלאים שנאסר כל הבגד ולא שייך ביטול ברוב כמ"ש התו' בנדה ס"א ע"ב ד"ה בגד. ובגוף סברא דביטול ברוב יש לעיין אם שייך בס"ת די"ל דהביטול אינו גורם רק היתר ולא הכשר וקדושה ועמ"ש בחיבורי ח"ב סי' מ"ו אות י"ג ואכמ"ל בזה וע' שו"ת ח"ס סי' רע"ז ובנין ציון סי' י"ג י"ד. רק שיש לדון בזה מצד ס"ס דשמא הלכה כהסמ"ק שכשר אם נעשה הפסול אחר גמר כתיבת האות. ואם אין הלכה כהסמ"ק שמא כבר תיקנו במה שגרר אח"כ איזה יודין וחזר וכתבם. וכבר כתב הרדב"ז סי' תקצ"ו והרלב"ח סי' א' שיש לצרף דעת הסמ"ק לעשות מזה ספק. ובפרט אי נימא דקה"ת הוי רק דרבנן א"כ הוי ס"ס בדרבנן. ושרי אף באתחזק איסורא לדעת כל הפוסקים. אכן בחיבורי ח"ב סי' פ' כתבתי שהעיקר שאין לצרף דעת הסמ"ק לס"ס ע"ש. ולדון דהוי כנפל ליה ג"כ לא שייך דשם איירי שכבר בטל האיסור ברוב ורק דהוי דבר חשוב ולא בטל מדרבנן. וכשנפל אחד הוי ס"ס ושרי משא"כ הכא שלא בטל כלל. ועוד דשם איירי דווקא כשנפל מעצמו ולא

כשהפילו בידים. והכא תיקן היודין בעצמו. ואף שלא נתכוין כדי שיתלו בזה. אבל עכ"פ עשה זה בידים. וכדקיי"ל ביו"ד סי' ק"י ס"ז. ואדרבא י"ל כל דפריש מרובא פריש. והיוין שגרר הסופר הם מן הרוב הכשרים. וכעין זה קיי"ל ביו"ד סי' ק"א ס"ז לענין אם נתרסק אחד ע"ש:

והח"ס בחי"ד סי' רע"ז כתב בשם הבל"י שאם נתערבה ס"ת שנמצא בה טעות בס"ת כשירות מותר לקרות בה משום ס"ס דהא דעת כמה פוסקים שמותר לקרות בס"ת אם אותו חומש אין בו פסול. וא"כ הוי ספק שמא זוהי הס"ת הכשירה. ואף אם זוהי שנמצא בה טעות. שמא הטעות אינו בחומש זה שצריך לקרות בו עתה. ולפ"ז גם בנ"ד יש לדון ס"ס שמא נתקן הס"ת ביודין שתיקן הסופר. ואף אם לא נתקן שמא היוד הפסול אינו בחומש זה שקורא בו עכשיו. ואף שכתבנו שעל יודין הנגררים י"ל כל דפריש מרובא פריש. מ"מ אפשר לצרף זה לס"ס וכמ"ש בחיבורי ח"ב סי' נ"ו אות י"ד שדעת רוב הפוסקים דאמרינן ס"ס במקום רוב וכמ"ש התוס' בנדה דף י"ח. אכן גוף הס"ס צל"ע דהא אין אנו מקילים לכתחילה לקרוא בס"ת פסולה בהחומש שאין בו טעות. ועכ"פ הוי בנ"ד ס"ס להחמיר דשמא היוד הוא בחומש זה שקורין בו כעת. ואף אם אינו בחומש זה שמא הלכה כהאוסרים לקרות בחומש הכשר. אך כיון שכתב הרמ"א בסי' קמ"ג ס"ז שבשעה"ד יש להקל לכתחילה לקרוא אם אותו חומש כשר. י"ל דהכא שאפשר שכל הס"ת כשירה שכבר תיקן היוד שנפסל. שפיר שרי אף שלא בשעה"ד. ובפרט דבנ"ד יש צירוף דעת הסמ"ק דס"ל דבכה"ג לא הוי חק תוכות וכשר לגמרי וכמש"ל. וכמ"ש בחיבורי ח"ב סי' פ' אות ט"ז שיש לצרף סברת הסמ"ק במקום שיש מקום להקל בלא"ה. וכ"כ הפמ"ג בפתיחה ליו"ד והלבוש"ר בטריפות העצמות דהיכא שכתב הרמ"א שיש להקל בהפ"מ. ויש עוד ספק בזה מותר אף שלא בהפ"מ. וה"ה הכא לענין שעה"ד כנ"ל. ועדיין יש לדון דשם החומש שקורין בו הוא בודאי כשר משא"כ בנ"ד. אבל אין לצדד משום דקה"ת הוי דרבנן והוי ספיקא דרבנן. דהא חיוב קה"ת הוא על הציבור ורק הס"ת הוא ספק אם הוא כשר. ובודאי אסור לקרות בו לכתחילה דאף ספק דרבנן אסור לעשות בידים. ורק לפמ"ש הבי"מ דחק תוכות בכה"ג הוי רק דרבנן י"ל דהוי ספק דרבנן אבל כבר כתבתי בחיבורי שם שכל האחרונים חולקים עליו בזה:

והנה ראיתי בשו"ת ח"ס חא"ח סי' קע"ח בענין אם עשה כף פשוטה במקום הא וגרר הרגל ועשאה הא דהוי כחק תוכות ושוב לא ידע באיזה מקום נעשה זה שכתב שם דמדאורייתא בטל האות הפסול ורק מדרבנן לא בטל דהוי דבר חשוב. ולענ"ד דבריו תמוהים דהא כל הס"ת נפסלת ע"י האות הפסול ומה שייך לומר שיתבטל האות.

וכמש"ל דדמי לחוט כלאים בבגד. והח"ס כתב שם לסמוך ע"ד הרמב"ם שמתיר לקרות בס"ת פסולה ולצרף דעת הרשב"א ור"ן שמותר לקרות בחומש הכשר. ובכל חומש נימא שהוא הכשר. ואף אם הוא החומש הפסול שמא הלכה כהרמב"ם. ותמה אני דהא מקודם שם כתב דכיון שיקראו בכל הס"ת הרי יקראו ודאי בחומש הפסול. וא"כ ליכא ס"ס. וע' חיבורי ח"א סי' כ"ג. וגם בגוף דינו דהוי חק תוכות יש לי לדון הרבה ואכ"מ:

אכן בנ"ד שיש ספק שמא כבר תיקן היוד הפסול וגם יש לצרף שיטת הסמ"ק כמש"ל. יש להקל כדי שלא לפסול ס"ת. ורק ראוי לחפש שמא ימצא יוד בלא עוקצים שבשמאל ויהי זה בירור שזהו היוד הפסול וכמש"ל וזה מחויב לחפש בכל הס"ת וכמ"ש היד אליהו סי' פ"ח והח"ס סימן רע"ז שעכ"פ צריך לחפש את הטעות בכל מה דאפשר כדי שלא יקראו תמיד בספק ס"ת פסולה. וגם כי תמיד יהא חשש פגם על ס"ת זו. וראוי לעשות זאת לכבוד הס"ת. אכן לגרור כל היודין שבס"ת א"צ. דהוי טורח עצים. וגם י"ל שאסור דהא בודאי אסור למחוק אותיות כשרים שבתורה. וע' ריב"ש סי' ז' שדעת הרמב"ם שאין לגרור אותיות בס"ת כדי לתקן איזה פסול כיון שאין הפסול בגוף אותיות הללו. ולא מיקרי זה מוחק ע"מ לתקן. אך י"ל דבנ"ד שיש ספק על כל יוד שמא הוא פסול יש מקום להתיר לעשות כן. ואם לא ימצא יוד בלא עוקצים. יותר נכון לעשות כן כדי להוציא הס"ת מלעז פסול. ובאופן זה א"צ לגרור כל היודין רק סגי לגרור רגל הימין כולו שמתבטל ממנו צורת יוד. ושוב נעשה היוד ע"י כתיבה שיחזור ויכתוב הרגל. וכשר בכה"ג לדעת רוב הפוסקים והובאו בג"פ סי' קכ"ה סקל"ט. ורק לא יעשה כן באותיות השמות. ובפרט כי נראה שאין להסופר ספק כלל על אותיות השם מדלא הוזכר זה בשאלה ואפשר יודע הסופר אם היה הטעות באמצע הס"ת או קרוב לתחילתה או לסופה. כי אז לא יצטרך לתקן רק היודין שבמקום שנכלל בספיקו של הסופר ודרך זו יותר נכונה כדי להכשיר הס"ת בלי שום פקפוק כלל:

וראיתי בח"ס סימן קע"ח שכתב שלקרוא בס"ת שיש בה פסול רק שנתבטל ברוב יש חשש משום הקריבהו נא לפחתך. ולא הבנתי מה שייך בזה סברא זו כיון שע"פ דין הוא בטל. וגם בקדשים איתא במנחות דף כ"ב כ"ג לענין קרבנות שבטל ברוב ולא אמרינן הקריבהו נא לפחתך וכן בזבחים דף ע"א ודף ע"ז וע"ט איתא ביטול ברוב לענין קרבנות וגם לא מצינו לענין איסור רק קרא דממשקה ישראל אבל לא הקריבהו נא לפחתך וכדאיתא בפסחים דף מ"ח ובמנחות דף ו' ובכמה דוכתי. ורק לענין דבר שאינו ראוי להדיוט מצד חולי או חלישות שייך הא דהקריבהו נא דלגבי זה כתיב האי קרא במלאכי א'. וגזול כתיב שם אח"כ. אך מסברא נראה שאין ראוי להניח כן כדי שלא יהא פגם

בס"ת זו שיאמרו שיש בה חשש פסול וימנעו מלקרות בה. וזה בזיון להס"ת וכמש"ל. ולזה ראוי להשתדל בכל האפשרות לתקנה כראוי ומהא דקרבנות שהזכרתי יש לחלק דשם א"צ סברא דביטול לענין גוף הקרבן ואקצר:

סימן עח

כבוד הרב הגדול וכו' מו"ה יעקב ישראל נ"י רב בק"ק קאנטאקוזאווקא.

ע"ד אשר בר"ה כשגללו הס"ת למפטיר נקרעו התפירות ביריעה אחת ונהחלקה הס"ת לשנים לגמרי. וזה היה בחומש דברים. ואין ס"ת אחרת רק הס"ת שקראו בו מקודם חמשה גברי. וצידד כת"ר להדקו יחד ע"י הגלילה ולקרוא למפטיר שהוא בחומש במדבר. והביא דעת סידור דה"ח שהכשיר בנקרע בחומש אחד לקרוא בחומש אחר:

הנה ס"ת שנקרעה היא בכלל העשרים דברים הפוסלים בס"ת שמנה הרמב"ם בפ"י מה' ס"ת וכתב שם שאסור לקרות בה. והכ"מ כתב שם דהיכא דלא אפשר שרי לקרות בס"ת פסולה כמ"ש הרמב"ם בתשובה. וכ"פ רמ"א בשו"ע סי' קמ"ג דבשעה"ד שרי לקרות בס"ת פסולה. וכתב שם שאף החולקים בזה מתירים לקרות כשהחומש שקוראים בו הוא כשר. ולפ"ז אסור לקרוא בס"ת שנקרעה רק בשעה"ד היינו במקום שאין שם ס"ת אחרת ומ"ש הדה"ח שמותר לקרוא בחומש אחר הוא תמוה לענ"ד דהמקילים בזה לא הקילו רק היכא שהס"ת היא שלימה רק שנמצא פסול בחומש אחד. אבל בנקרע בכה"ג שנפרדה היריעה לגמרי אינה ס"ת רק חומש שנכתב בגלילה. ובזה לא הקילו כלל דהא המקילים הם הרשב"א והר"ן והובאו בב"י סי' קמ"ג. ושם מפורש שלא התירו רק כשכל ה' חומשי תורה מחוברים יחד ולא בחומשים נפרדים. ונראה בדעת הדה"ח דהוא איירי שם שנשאר מחובר קצת ובכה"ג שפיר הוו ה' חומשים ביחד. ואף שמדינא צריך שיהא מחובר רובו. זה הוי רק פסול שבדיני ס"ת. ושפיר מדמה לה לנפסל חומש אחד שמותר לקרוא בחומש אחר. ומה שלא הזכיר שזה רק באין להם ס"ת אחרת. י"ל שסמך על מה שציין למ"ש למעלה. ושם איירי בכה"ג ע"ש. אבל בנפרד לגמרי ודאי מודה הדה"ח שאסור לקרוא בו בכל גוונא אף כשאין שם ס"ת אחרת. וא"ל שכיון שיש לפנינו כל החומשים ונגללו יחד אף שנקרע התפירות שפיר דמי. דהא טעם שאין קוראין בחומש הוא מפני כבוד הציבור שגנאי להם שאין להם ס"ת שלימה. אבל הכא שיש לפנינו מגוללים כל החומשים יחד. רק דלא מיקרי ס"ת כשרה בשביל שנקרעה באמצע. בזה לא שייך כבוד ציבור. אבל הוא דוחק דמ"מ גנאי הוא להם שלא השגיחו שתהא הס"ת שלימה כראוי. וגם כי לפ"ז אם יקחו חומשים מפורדים ויגללום יחד יהא מותר לקרות בהם. וזה לא מצינו כלל. ומ"ש מעכ"ת לדמות זה להא דסוכה ל"ז שאם כורכו בגימוו

ומשיחה מיקרי אגד לענין דמיקרי ואנוהו. לא דמי כלל דשם הטעם דכשכל המינים אגודים יחד הוי יותר מהודר. ואין נ"מ באיזה אופן אוגדם יחד. אבל הכא יש בזה דין גמור שצריכים תפירה. שוב מצאתי בדעת קדושים סי' רע"ט במק"מ סקכ"ו שחלק ג"כ על הדה"ח מטעמים שכתבנו. ולדעתי כוונת הדה"ח כמ"ש. אכן לדינא העיקר כמש"ל: ולכאורה יש לדון דהא איסור קריאה בחומשים הוא משום כבוד ציבור. ולגלול ס"ת אסור ג"כ בציבור משום כבוד ציבור כדאיתא ביומא דף ע' ובא"ח סי' קמ"ד. וא"כ למה נדחה זה מפני זה אחרי דשניהם הוי משום כבוד ציבור. ואף שכתבו הפוסקים בסי' קמ"ד דלענין גלילה מוחלים הציבור על כבודם. הא כתב המרדכי בפ' הקומץ והרי"ו שאם מחלו הציבור על כבודם מותר לקרות בחומשים. ויותר מזה כתב הרשב"א הובא בב"י סי' קמ"ד שמותר לקרות חובת היום בחומש כדי שלא יצטרכו לגלול בציבור. ומכ"ש הכא שכבר החלו לגלול הס"ת ונקרעה בשעת הגלילה. ודאי שא"צ לקחת ס"ת אחרת ולגללה. ואף דגם בזו צריך קצת לגלול עד פרשת חובת היום הא בלא"ה צריך לגללה קצת כדי שיוכלו להכניסה כשלימה לאה"ק. כי בודאי יהי דרך בזיון אם יכניסוה קרועה בשני חלקים נפרדים. וגם כי גלילה מעטה כזו אפשר לגלול בשעה שיקראו לתורה את המפטיר ויאמרו מי שבירך למי שקרא מקודם כנהוג. וכהא דקיי"ל ביומא שם שאם יגלול עד כדי שיגמור התורגמן שרי. אבל באמת ז"א דהא רוב הפוסקים לא ס"ל דליהני מחילת כבוד הציבור לענין קריאה בחומשים וכמ"ש הב"י סי' קמ"ג. ועוד דבמרדכי פ' הקומץ נראה דמ"ש דמהני מחילה הוא רק כשכל החומשים הם יחד ע"ש. אבל לא כהא דנ"ד שנפרדו לגמרי. וגם דבגלילה כבר ידענו שהציבור מוחלים על כבודם כמ"ש בשו"ע סי' קמ"ד. והטעם לפי שא"א באופן אחר דרוב קוראים א"י לקרוא בע"פ וכמ"ש בהגמ"ר פ' הנזקין. אבל לענין קריאה בחומש צריך שישאלו את הציבור שימחלו בפירוש. וכ"נ מלשון המרדכי ורי"ו. וזה בודאי אינו כבוד להס"ת שישאלו אם מוחלים על כבודם לקרוא בה. ולהירושלמי פ"ג דמגילה שכתב הטעם שאין קורים בחומשים כדי שיצטערו הציבור ויקנו ס"ת. ודאי דלא שייך מחילה וכמ"ש הב"י בסי' קמ"ג. וא"ל דבנ"ד שיש להם ס"ת שלימה וגם השנית נקרעה כעת. לא שייך זה. דמ"מ כיון שנאסר במנין לקרוא בחומשים אסור אף כשבטל הטעם וכדאיתא בביצה דף ה'. ועוד דגם בזה שייך שע"י שיצטערו ישגיחו שתהי הס"ת תפורה כהוגן. ולזה נלע"ד לקרוא לחובת היום בס"ת הראשונה. ובפרט כי רוב הפוסקים ס"ל שצריך לקרוא דווקא בס"ת כשירה וכ"נ דעת הגר"א סי' קמ"ג סק"ד:

ובדבר מה שהקשה בארצות החיים סימן י' סקכ"ב על האגור שכתב בשם הרמב"ם דטלית כפולה פטורה מציצית עד שיתפור כל השלש רוחות. וברמב"ם כתוב אא"כ תפרה כולה ואפילו מרוח אחת. הנה לשון האגור הוא שצריך שיתפרנה כולה מכל הרוחות. ולא הזכיר שלש רוחות ונראה שהוקשה לו בלשון הרמב"ם דמנ"ל להוסיף אפילו מרוח אחת שלא נזכר בש"ס. ואין לומר דהיינו הא דאיתא בש"ס במנחות מ"א דנקטה בסיכי וכ"כ בכ"מ שם. דז"א דהא פירש"י בביצה דף ט"ו דגם נקטה בסיכי הוי מכל הצדדים. ורק שהם תפירות רחבות וכפירש"י במנחות שם. וכ"נ הלשון. ולזה פירש האגור שכוונתו שצריך לתפור כולה מכל הרוחות ואפילו רוח אחת מעכבת. והרמב"ם הוציא זה מהא דאיתא בדף ל"ז ע"ב דהיכא דחייטיה לגלימא לאו כלום הוא. והקשו התוס' דהא בדף מ"א מחייבינן בתפרה. ולזה תירץ הרמב"ם דשם איירי בכפל רק כנפות הטלית או מקצתה ולא תפרה כולה. ולהכי דייק דאי ל"צ לה הוי פסיק לה. אבל בכפלה ותפרה כולה י"ל שרוצה שתהא ככולה שתחמם גופו יותר ולזה לא פסקה. וזה שייך רק כשתופר כולה בכל הרוחות שניכר שרצונו שתהא כפולה לעולם כן. ודלא מייתי הרמב"ם הא דנקיט בסיכי נראה שלא היתה לפניו גירסא זו. דהא לא מייתי לה בבה"ג וברי"ף ובאשכול. אלמא דלא גרסי לה. וכ"נ דמאי פריך פשיטא הא טובא אשמועינן דהא איתא בדף ל"ז דחייטיה לאו כלום הוא וצריך לחלק כמש"ל. וכעין זה חילק באשכול שם. כ"נ בכוונת האגור. ואף כי הוא קצת דחוק בלשון הרמב"ם אבל הוא מוכרח. ומיושב בזה דלא תיקשי ל"ל מייתי הא דדף ל"ז:

סימן עט

ע"ד אשר כתב לי בשם חכם אחד ע"ד מזוזה בפתח גבוה שהובא הירושלמי בתוס' מנחות דף ל"ג ד"ה ומאי. אם לעשות כהירושלמי כמ"ש הכ"מ פ"ו מה' מזוזה בשם הראב"ד וכ"פ הב"ח וט"ז וש"ך והג' מליסא. או כדמשמע בכ"מ אליבא דהרמב"ם. וגם מש"ש כנגד כתיפו. הוא סתום כנגד כתיפו של מי. ואם מלמעלה או מלמטה כולו או מקצתו עכ"ד וחפץ כ"ת לדעת דעתי בזה. ומרוב טרדותי להשיב איזה תשובות נחוצות אשיבנו בקוצר: הנה בש"ס איתא במנחות שם שמצוה להניחה בתחילת שליש העליון ולא ירחיקנה מן קורה של מעלה יותר משליש והתוס' כתבו שם דבירושלמי פ"ד דמגילה משמע שכשהפתח גבוה מניחה כנגד כתיפיו וחולק על הש"ס שלנו עכ"ל. והרמב"ם פוסק כש"ס דילן. והראב"ד פוסק כהירושלמי וכמה אחרונים כתבו לפסוק כהירושלמי. והוא תמוה לכאורה דהא בכל דוכתא קיי"ל כש"ס בבלי נגד הירושלמי ובפרט שכ"פ הרי"ף ורמב"ם וכ"נ ברא"ש וכ"פ בשו"ע. אכן לכאורה קשה למה כתבו התוס' משמע בירושלמי

דהא מפורש כן בירושלמי. אבל כוונתם דאפשר לומר דלא פליגי דהא גם בירושלמי שם מייתי מעיקרא מימרא דשמואל שיניחה בשליש העליון ואח"כ איתא בר טברי שאל את ר' יצחק הגע עצמך שהיה השער גבוה וא"ל נותנה כנגד כתיפיו. וא"כ י"ל דהא דנותנה בשליש עליון הוא היכא שאין גבוה יותר מכנגד כתיפיו. וא"כ גם בש"ס דילן י"ל כן דאיירי באינו גבוה כ"כ. וכן איתא במרדכי שמסתפק אם הירושלמי חולק על הבבלי. ולזה כתבו התוס' לשון משמע דמשמע להו דהבבלי חולק על הירושלמי דכיון דיליף לה מקרא דוקשרתם וכתבתם שיניח בשליש עליון. א"כ מנלן לחלק בין כנגד כתיפיו או למעלה מכתיפיו. אבל הראב"ד ודעימיה ס"ל דלא פליגי אהדדי. ולשון הירושלמי הגע בעצמך שהשער גבוה משמע דקאי אדלעיל מיניה דקאמר שמניחה בשליש עליון ומפרש שאם היה גבוה הרבה מניחה כנגד כתיפיו. ובפרט דאיתא שם בתר הכי דבביהמ"ד דר' חנינא עשה כן למעשה משמע דהדין כן דמעשה רב. ולזה יותר עדיף להשוות הבבלי וירושלמי ולומר דל"פ. ומוקשרתם וכתבתם לא ילפינן בש"ס שם רק שיניחנה בגובה. ושמואל מפרש לה דהיינו בשליש עליון. ושפיר י"ל שכשהשער גבוה הרבה מיקרי בגובה אף כשמניח כנגד כתיפו. שעיקר המצוה כדי שיראנה האדם בצאתו ובבואו כמ"ש במרדכי שם לזה צריך שיהי בגובה האדם ולאו דווקא בגובה הפתח. וכמו בתפילין שהטעם הוא שיהיו כנגד הלב כדאיתא במנחות ל"ז ובברכות י"ג. ולזה כתבו כמה אחרונים לפסוק כהירושלמי ובפרט לפמ"ש הטור סי' רפ"ט ובב"י שם בשם הר"ר מנוח דאם הניח למטה משליש העליון כשר. א"כ בדיעבד יצא בזה לכ"ע וראיתי בב"י סי' רפ"ט שכתב דהא דיליף מה קשירה בגובה. היינו בגובה היד לאורכו. ודייק מינה שלא תהא המזוזה בטפח האחרון בגובה הפתח כמו שהתפילין אינם בסוף היד בגובהו ותמהני דהא פירש"י מה קשירה בגובה בתפילין ש"ר. והיינו משום דקרא דולטוטפות בין עיניך סמוך לוכתבתם. ובתו' דף ל"ז ע"א ד"ה קיבורת משמע שגובה הכוונה גובה הבשר שבזרוע בין בית השחי למרפק. ואולי כוונת הב"י שהרמב"ם יפרש דקאי על גובה היד לאורכה. אבל עדיין תיקשי דלמה לא נילף משל ראש הסמוך וכתבתם. ובאמת י"ל דהא גם בראש אינו בגובה ממש רק במקום שמוחו של תינוק רופס. וגובה הראש היא באמצע הראש וכידוע שהראש משפע ויורד. אכן במנחות ל"ז ע"ב קרי להדיא מקום הנחת תפילין גובה שבראש. שוב ראיתי באשכול ובספר יראים ה' מזוזה שכתבו דילפינן מתפילין של ראש ויד שאין מניחים בגובה הראש והיד ממש ע"ש. והיינו כהש"ך וכמש"ל דגם בראש אינו בגובה ממש] ומ"ש וכדמשמע בכ"מ אליבא דהרמב"ם אינו

מובן כי אין שום משמעות חדש בכ"מ רק שמפרש דעת הרמב"ם שם. והדין מפורש דלא מייתי הירושלמי שם:

ומה שנסתפק כנגד כתיפו של מי. הנה בפי"ז דכלים מפורש כמה מיני שיעורים ששיעורם בבינוני כמו בביצה וכזית וכרמון וכגרוגרות וכעדשה וכשעורה ועוד שם. ויש ששיעורו במדה דקה ויש במדה גסה ויש שאמרו הכל לפי מה שהוא אדם כגון בקומץ ומלוא חפניו ומלוא לוגמיו. ולכאורה היה נראה דבמזוזה צריך לשער בגובה כתיפיו של הבעה"ב דהא מזוזה חובת הדר היא והוי בכלל השיעורים שלפי מה שהוא אדם. ובפרט לפמ"ש הפוסקים הטעם כדי שיראנה בעיניו בצאתו ובבואו. בודאי מסתבר שיהא השיעור לפי גובה גופו של הבעה"ב. ובמרדכי ה' מזוזה איתא שאם הוא אטר רגל בכ"ז קובע המזוזה לימין כי המזוזה היא לשמירה לכל בני הבית. ולפ"ז היה נראה שאם אין בבית אלא אטר רגל צריך לקבוע המזוזה לשמאל דכיון דעקר כרעא דשמאלא ברישא מיקרי דרך ביאתך לגבי זה. ומוכח מזה דמשערינן במזוזה לפי מה שהוא אדם. וה"ה לענין כתיפיו ורק אם יש שם הרבה בני בית אז יש לדון אם תלוי בקומת הבעה"ב או תלוי בכל בני בית וצריך לעשות כפי קומת האיש הבינוני מבני ביתו וכמו בכל שיעורי תורה דאזלינן בתר בינוני אכן הש"ך כתב בסי' רפ"ט סק"ה שאף אם אין בבית רק אחד והוא איטר יקבע המזוזה בימין. דל"ד לתפילין דהוו חובת הגוף אבל מזוזה היא חובת הבית ואזלינן בתר ימין של כל אדם. ולכאורה דבריו צ"ע דהא מזוזה אינה חובת הבית רק חובת הדר ונראה כוונתו שאינו חובת גופו. רק הדר חייב לקבוע מזוזה ואסור לדור בבית שאין בו מזוזה. אבל קביעותה הוא לפי ענין הבית. ואף דדריש מביתך ביאתך. ומשמע דקאי על ביאה שלו. והא דדרשינן לה ג"כ למעט בית שאינו שלו כבר כתבו התו' בע"ז כ"א ומנחות מ"ד דכתיבי תרי ביתך. מ"מ נראה דאין שייך לדרוש ביאה שלך. דהכא אי הוי כתיב בית לחוד לא הוי דרשינן לה על ביאה כלל דהא אצטריך לגופיה דרק על מזוזות בית צריך לקבוע מזוזה. ודרשינן דלזה נכתב ביתך שנדרוש מיתור האות בלשון ביאתך. אבל לא קאי על ביאה שלך. רק על ביאת רוב בנ"א. וראיתי בשאילת שלום על השאילתות אות ק"מ שכתב דלמאן דיליף מביאתך דעקר כרעא דימינא ברישא ודאי אם הוא איטר רגל יקבע המזוזה בשמאלו. אבל למ"ד הטעם משום דכל דבר הניתן בדרך ביאתו הוי בימין כדילפינן שם במנחות ל"ד מקרא דמלכים וכפירש"י שם אף איטר צריך לקבוע בימין ע"ש. ולפ"ז לענין כנגד כתיפו י"ל דשפיר תלוי לפי מה שהוא אדם. וגם די"ל דמ"ד נגד כתיפו יליף ג"כ מקרא דביתך ביאתך שתהא המזוזה על מקום ביאתו. והיינו כנגד גוף האדם הבא לבית ולא למעלה ממנו. ושוב נלמד מקרא דוקשרתם וכתבתם דהוי

כנגד גובה הגוף ולא בגובהו ממש וכמש"ל בשם האשכול. וא"כ לפ"ז שפיר נימא שתלוי בקומת הבעה"ב כיון דילפינן זה מביתך ביאתך ולא מקרא דמלכים. ועפמ"ש יתישב לשון הירושלמי דמייתי מקודם דין דבשליש העליון ואח"כ קאמר דבשער גבוה נותנה כנגד כתיפיו. וקשה דהא הא דשליש עליון יליף לה מקרא דוקשרתם וכתבתם. ומש"ל בזה הוא דוחק. אבל לפמ"ש כאן א"ש דיליף לה מביאתך:

אכן בכ"ז נראה שהעיקר לילך אחר כתף אדם בינוני כדין רוב שיעורים שבתורה. ורק בדבר שתלתה התורה בגוף האדם עצמו כמו קומץ ומלוא חפניו שייך לפי מה שהוא אדם. משא"כ בזה. וביתך דרך ביאתך כבר כתבתי שאין זה מורה על ביאת הבעה"ב. רק מדכתיב ביתך ולא בית דייק לשון ביאתך וגם דלא מסתבר שיהא הדבר ניתן לשיעורים דהא בית השותפים חייב במזוזה ושם לא שייך לומר נגד כתיפיו של בעה"ב דהא השותפים כולם יש להם דין בעה"ב. ועכצ"ל דבכתיפיו של אדם בינוני משערינן. וכ"כ הק"ע בירושלמי דאזלינן בתר אדם בינוני. ובהך דמנחית ל"ד לולא פירש"י היה נלענ"ד הכוונה דילפינן ביאתך מימין משום דכל פינות שאדם פונה הוא לימין. וכשנכנס אדם צריך ליכנס לצד ימין הפתח. ולזה צריך לקבוע שם המזוזה. ודקאמר רבה הטעם דעקר ברישא כרעא דימינא. נראה דהוא ס"ל כמ"ד ביומא י"ז ע"ב דרק גבי עבודה אמרינן שיפנה לימין ולא בשאר דברים. ורבה בר עולא דיליף מקרא דמלכים נראה דמייתי מזה ראיה שגם בביאה ריקנית שלא בשעת עבודה נכנסים דרך ימין. ועפ"ז נראה לישב דברי הבה"ג והשאילתות שלא הביאו הא דעקר כרעא דימינא ברישא והביאו רק דרשא דביאתך וע' בש"ש והעמ"ש שם. ולפמ"ש א"ש דאינהו ס"ל כמ"ד ביומא י"ז דאף בחושבנא בעלמא אזלינן בתר ימין ולזה א"ש הדרשה כפשוטו שדרך ביאה צריך ליתן מימין לפי שנכנס בצד ימין הפתח וע' יומא נ"ח ע"ב. וצ"ע למה לא הוזכר בפוסקים דין זה אי גם בדברי חול קיי"ל דכל פינות יהו לימין. ובשבת ס"א ע"א ובטוש"ע או"ח סי' ב' וד' משמע דחולקין כבוד לימין אף בדברי חול דקאמר שם שנועל של ימין תחילה וכן ברחיצה ע"ש. ובגוף סוגיא דיומא י"ז קשה דהא קרא דפונים איירי רק בחושבנא. א"כ מוכח דגם בחושבנא צריך לפנות לימין. וצ"ל דקרא קמ"ל איך לנהוג למעשה ולא לענין חשבון וכמשמעות לשון פונים דקרא ואכמ"ל בזה:

ומה שנסתפק לדעת הירושלמי אם המזוזה למעלה מכתיפיו או למטה כולו או מקצתו. הנה מלשון הירושלמי כנגד כתיפיו משמע כנגד הכתף ממש. ואם המזוזה ארוכה יותר מכתיפו של אדם נראה שצריך לקבעה באופן שקצה התחתון של המזוזה יתחיל כנגד כתיפיו. דהא גם הירושלמי ס"ל שם דבעי בשליש העליון. רק בשער גבוה הרבה ס"ל

להירושלמי שיקבע כנגד כתיפיו. וא"כ כמה דמצי לקבעה בגובה עדיף טפי. ובפרט לפמ"ש המרדכי וש"פ בטעם הירושלמי כדי שיפגע במזוזה ויראנה בבואו ובצאתו. א"כ סגי כשקצה התחתון יתחיל כנגד קצה כתיפו התחתון. אבל אין לקבוע באופן שיתחיל קצה התחתון כנגד קצה כתיפיו העליון. דזה לא מיקרי כנגד כתיפיו רק למעלה מכתיפיו: והנה הפוסקים כתבו בטעם הירושלמי שמניחה כנגד כתיפו משום דאיתא בש"ס מנחות ל"ג הטעם שמניחה בטפח הסמוך לר"ה כי היכי דלפגע במזוזה תחילה. ולזה צריך להניח כנגד כתיפיו שעי"ז יפגע בה. ולפ"ז י"ל דפלוגתא זו תלוי אי דרשינן טעמא דקרא. דלמ"ד ל"ד עד"ק הוי דין מזוזה רק גזה"כ ואין לנו לדון מסברא בזה. ולזה כדדרשינן שצריך בגובה היינו בגובה הפתח בשליש עליון. אבל אי דרשינן טד"ק. א"כ הוי טעמא דמזוזה כי היכי דליפגע וצריך להניח כנגד כתיפיו. וגם בהטעם גופיה איכא פלוגתא במנחות ל"ג דר"ח מסורא אמר שם הטעם משום שמירה. וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' ס"ט דאף למ"ד טד"ק יש פלוגתא איזה טעם לדרוש. ולמ"ד משום שמירה א"צ להניחה כנגד כתיפיו. ואפשר דל"פ ותרווייהו איתנהו דאיכא בה משום שמירה וגם משום זכירה שיפגע במזוזה ויזכור מלכות שמים כי זה עיקר מצוה זו ויסודה. ועפ"ז נראה לבאר הא דאיתא בירושלמי דבבי מדרשא דר"ח עבדי הכי. וקשה למה לא עשה כן ר"ח בביתו ולפמ"ש י"ל דבעלמא י"ל הטעם משום שימור ושפיר יש לקבוע בשליש העליון. אבל בביהמ"ד דהוי מקום קדוש וא"צ שימור דבלא"ה שכינה נמצאת במקום תורה ותפלה ועכצ"ל הטעם משום זכירה כי היכי דליפגע במזוזה. ולזה הוצרכו לקבעה כנגד כתיפיו כמש"ל. ונראה דס"ל דל"ד טד"ק והוי רק גזה"כ. או דס"ל עיקר הטעם הוא משום שימור. ולזה צריך דווקא בשליש עליון כמש"ל. ובביהמ"ד ס"ל דפטור מדינא ורק לחומרא בעלמא החמיר ר"ח לקבוע מזוזה בביהמ"ד. וכמ"ש המרדכי ובשו"ע שיש להחמיר לקבוע מזוזה בביהמ"ד כי אין הפסד בזה. ולזה אמר שקבעו כנגד כתיפיו כיון דליכא בה רק טעם דזכרון כנ"ל. ובזה מדוקדק לשון הרא"ש בה' מזוזה שהביא דבירושלמי איתא דבבי מדרשא דר"ח עשו מזוזה ומניחין כנגד כתיפיו. והוא תמוה דלמה מייתי הא דמניחה כנגד כתיפיו. ובירושלמי הוזכר זה מקודם ולא אח"כ. ומצאתי שכבר תמה בזה המעי"ט שם ונשאר בקושיא. וביותר קשה דאח"כ מייתי דין דשליש העליון ולא הביא כלל דעת הירושלמי דמניחה נגד כתיפיו. ולפמ"ש י"ל דהנה הרא"ש כתב שם דביהמ"ד פטור ממזוזה. ומייתי ע"ז מירושלמי שעשו מזוזה בבי מדרשא דר"ח אבל הניחו נגד כתיפיו. וזה הוי הוכחה דהוי רק חומרא בעלמא ולא מדינא וכמש"ל. ועכ"פ לפ"ז י"ל דאף לפמ"ש הלח"מ פ"ב מה' מלוה ולוה דקיי"ל כמ"ד טד"ק. מ"מ שפיר יש לפסוק

דמניחה בשליש העליון וכש"ס דילן. והטעם משום שימור ולא משום כי היכי דליפגע. ולפ"ז צ"ע בדברי החינוך מצוה תכ"ג שכתב הטעם כי היכי דליפגע וכתב שיניחה בשליש העליון ואקצר:

והנלע"ד עיקר לקבוע בתחילת שליש עליון כסתמא דש"ס דילן ובפרט לפמש"ל שאפשר דל"פ הירושלמי והבבלי רק בירושלמי אזיל למ"ד טד"ק. ועוי"ל שזה תלוי בפלוגתא דמנחות ל"ז אי ילפינן תפילין בשמאל מוקשרתם וכתבתם או מידכה יד כהה. דלמ"ד מיד כהה אצטריך וקשרתם וכתבתם ללמד על מזוזה שתהא בגובה. ולמ"ד מוקשרתם וכתבתם ס"ל דמזוזה בגובה הוא רק מסברא כדי שיראנה בבואו. דאף דמצינו דדרשינן מהיקש אחד כמה דרשות. אבל הכא כיון דילפינן מוכתבתם מגוף הכתיבה דהוי בימין אלמא דלא איירי בקביעות המזוזה רק בכתיבתה. וליכא למידרש בה לענין קביעותה בגובה. ועוד די"ל מה לתפילין שצריך להניחם כנגד הלב כדאיתא במנחות ל"ז ולזה צריך בגובה היד. ובראש צריך להניחם על המוח. משא"כ במזוזה. וכיון דאיכא פירכא תו לא ילפינן מהקישא היכא דאצטריך ההיקש לדרש אחר. ועכצ"ל דס"ל שליש עליון רק מסברא בשביל שיראה בבואו את המזוזה וכשתהי למטה לא יראנה. וא"כ בשער גבוה צריך להניחה כנגד כתיפיו כדי שיראנה. והנה במנחות ל"ז איתא דרב אשי אמר דילפינן שמאל בתפילין מידכה יד כהה וקיי"ל כרב אשי בזה כמבואר בריי"ף ובראש בשם סה"ת ובארצות החיים ר"ס כ"ז האריך בזה. וא"כ אצטריך הקישא דוקשרתם וכתבתם למזוזה שתהא בגובה. והיינו כמ"ד בשליש העליון דווקא כנ"ל. ועוד דהא הריי"ף והרמב"ם והרא"ש והשאלתות ובה"ג והאשכול וטוש"ע וספר יראים והחינוך והכלבו כולם כתבו שצריך להניחה בתחילת שליש עליון. וכ"נ דעת התוס' שכתבו במנחות ל"ג דש"ס דילן פליג על הירושלמי. וכן ראיתי בהעמק שאלה ובנחל אשכול שכתבו שאין לזוז מפסק הש"ע להניחה בתחילת שליש העליון. ואף הסוברים גבי תפילין דאזלינן בתר כתיבה והיינו כמאן דיליף ימין מוקשרתם וכתבתם ע' או"ח סי' כ"ז ס"ו. מ"מ י"ל דס"ל ג"כ הא דשליש העליון וכמש"ל בזה. ועוי"ל דדרשינן הכי מה כתיבה בימין היינו שהמזוזה נקבעת בימין כדילפינן מביתך ביאתך. ומ"מ ילפינן שתלוי בכתיבה מדמפיק לה קרא בלשון כתיבה. וממילא שפיר נילף כתיבה מקשירה לענין גובה. ומש"ל שיש פירכא מצד שצריך כנגד הלב. ז"א דא"כ לא ניכתוב רק שצריך נגד הלב. ועכצ"ל דיש מקום ביד נגד הלב שאינו בגובה ודריש במנחות שם מקרא שצריך גובה וע' רא"ש ה' תפילין בזה בהגהה שם באורך. וא"כ שפיר יש ללמוד מזוזה מתפילין. והראב"ד והמרדכי שהביאו הירושלמי להלכה הם יחידים נגד כל הנהו פוסקים:

וע"ד מה שהביא הק"נ ביבמות פ' הערל אות כ"ז בשם החוות יאיר סי' צ"ד שהקשה ביבמות פ"ג למה לרב ושמואל לפסוק כר' יוסי הא בלא"ה קיי"ל הלכה כר"י מחביריו והקשה כבודו דהא איתא בעירובין מ"ז דרב לית ליה הנהו כללי. וא"כ גם לשמואל י"ל כן. הנה בחוות יאיר שם הרגיש בעצמו בזה ועיקר קושייתו שם נראה שהיא מהא דשמואל דהא לא מייתי בעירובין שם דלית לי' לשמואל הנהו כללי ולדעתי גם לרב יש לדון דהא דקאמר שם דלית לי' לרב הני כללי היינו הני דאמרינהו ר' יוחנן שם. אבל הני כללי דקאמרי ר' יעקב ור' זריקא שם מ"ו ע"ב י"ל דגם רב ס"ל. וכן יש להוכיח מהא דאיתא בבכורות ל"ז ע"א דאמר רב אין הלכה כר' יוסי פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים מהו דתימא נימוקי עמו קמ"ל. וכתב בספר יבין שמועה כלל רכ"ט הכוונה דהו"א דהלכה כר' יוסי אף מחביריו קמ"ל דהכא אין הלכה כר"י ע"ש הרי מבואר דרב ס"ל כר"י ור"ז דהלכה כר"י אף מחביריו ושפיר הקשה החו"י והק"נ ויש להאריך בזה:

סימן פ

כבוד ידידי הרב הגאון וכו' מו"ה יהודה ליב נ"י אבד"ק מאקאווא

ע"ד מ"ש הפמ"ג באו"ח סי' תנ"ז במ"ז סק"א שאם המצות מונחים בכלי ויש גודש על הכלי אין מצטרף הגודש לענין חלה עד שיכסה במפה מלמעלה ומלמטה. והובא להלכה בכל האחרונים. והקשה מעכ"ת דבטויו"ד סי' שכ"ה ובכלבו הלשון הוא רק שמכמן במפה. משמע דסגי בכיסוי לחוד וא"צ שיהא המפה גם למטה. ומ"ש הש"ך בסי' שכ"ה סק"ה בשם מהרי"ל ה' פסח כן. לא קאי על דברי הטור רק הוא דבר בפ"ע שאם לא נכנסו כל המצות בכלי יתנם במפה והוי כמו כלי עכת"ד:

נראה דעת האחרונים בזה דכיון דבעי צירוף כלי שיש לו תוך והגודש אינו מצטרף. א"כ מה יועיל כשיכסה את הגודש מלמעלה במפה. ולזה הצריכו שתהא המפה מלמעלה ומלמטה דהוי כתוך כלי וכמ"ש המהרי"ל. ושני כלים הסמוכים זה לזה קיי"ל דמצטרפים. ומעכ"ת הקשה עוד דמה רבותא קמ"ל דהא פשוט דכלי פשתן מיקרי כלי במקרא ובמשנה. ולדעתי הרבותא היא לפי שהמפה אין לה תוך. ורק שכופלה וכורכה סביב המצות. ולענין צירוף קיי"ל בסי' שכ"ה דבעינן כלי שיש בה תוך. וכן קיי"ל בכלים פכ"ו מ"ב בכלי עור שפשוטיהן טהורים ומקבליהן טמאים שצרור המעות טהור לפי שמתפשט. ורק צרור המרגליות טמא לפי שנעשה בו ע"י המרגליות גומא וע"ש בר"ש טעם אחר. וכן במ"ד שם פליגי לענין צרור שעה וצרור עולם ע"ש בר"ש דג"כ הטעם כיון שמתפשט לא מיקרי כלי קיבול. וע"ש מ"ו לענין עור שנעשה לתכריך וע"ש בר"ש בשם התוספתא. ואדרבא יש לדון מנ"ל להפוסקים דכריכה במפה מיקרי כלי לענין צירוף.

ואף שכתבו התו' בשבת ס"ג ע"ב ד"ה מניין דלהכי אריג טמא בכל שהו משום דחזי לקפלו ולתת בו מרגליות או מחט. ודאמרינן דפשוטי כלי עור טהורים היינו בעור שלוק שהוא קשה וא"א לקפלו אלמא דכל דבר המתקפל מיקרי כלי לענין קבלת טומאה נראה דרק כלי מיקרי אבל לא כלי שיש לו תוך. וגבי חלה בעינן יש לו תוך. ובענין עשוי לתכריך צ"ע טובא דבספט"ז דכלים תנן דכל העשוי לתיק טמא ולחיפוי טהור. ובפכ"ד דכלים מי"ב תנן דעור העשוי לתכריך הכלים טמא ושם במי"ד תנן שמטפחת של תכריך ושל נבלי בני לוי טהורה מכלום וע"ש בר"ש. וכן תנן בפט"ז מ"ז דתיק נבלים וכנורות טהורים ובפכ"ו מ"ב תנן דצרור המרגליות טמא וצרור מעות טהור ובתוספתא הובא שם בר"ש דצרור מרגליות כשהוא בתוכי טמא וכשפושטו טהור ומיטמא ומיטהר אפילו עשרה פעמים ביום. ובמ"ו שם איתא דתכריך כסות וארגמן טמא ועור שעשאו חיפוי לכלי טהור ולמשקלות טמא. ובתוספתא הובא בר"ש שם עור שעשאו לתכריך אפילו כ"ש טמא. וכל זה צריך ביאור וישוב וכן דברי הרמב"ם בענין זה צריכים ביאור בשיטתו בזה ע"ש ספ"ב מה' כלים ובראב"ד שם ופ"ז הי"א ופכ"ד הי"א ופכ"ז הי"ב י"ג:

ונראה יסוד הסברא בזה דיש שני מיני חיפוי. חיפוי שמכסה בו רק מלמעלה ואינו כורכו סביב הדבר ובזה טהור משום דלא דמי לכלי קיבול כלל כיון שאין הדבר נכנס בו באופן שיוכל להחזיקו בו. ויש חיפוי שנכרך סביב כל הדבר ובכ"ז מיקרי חיפוי לפי שעיקר המכוון בזה לכסותו מפני אבק ועפר וכדומה דבר המזיקו וכדתנן בפט"ז דכלים מ"ו שאם נעשה מפני הזיעה טהור. וכ"כ הראב"ד בפכ"ז מה' כלים ה"ה. ואף דמסקינן בשבת י"ב דאצולי מטינוף מיקרי ניחא ליה לענין הכשר. מ"מ כלי קיבול לא מיקרי רק חיפוי בעלמא. וזהו החילוק בין תיק לתיק בספט"ז דכלים ע"ש לענין פתחו מצידו דתיק חלילין טמא אף כשמכניסו מצידו. ומיושב קושיית התוי"ט שם ע"ש. ואף שיש לו בית קיבול מ"מ כיון שנעשה רק להציל מאבק וכדומה לא מיקרי כלי. וכן תניא בתו"כ פ' שמיני כל אשר יעשה מלאכה בהם פרט לחיפוי כלים והובא בפי' הרמב"ם ספט"ז דכלים. והכוונה שאף כלי גמור צריך שיהי מיוחד לאיזה מלאכה ולא להציל מאבק וזיעה וכדומה. ולזה קסייה של צובעים ונפחין טהורה שם פט"ז מ"ו מפני שעשוי לזיעה אף דלא גרע מאריג כל שהוא דמקבל טומאה. ועכצ"ל דכיון שנתיחד להציל מזיעה נתבטל מתורת כלי. אף דאריג ועור כל שהו הוי ככלי קיבול כמ"ש התו' בשבת ס"ג ע"ב. והראב"ד בפירושו לתו"כ שמיני כתב שתיק מציל הכלי מפגימה וחלודה לזה טמא. וחיפוי הוא לשמור הכלי שיהא מצוחצח. וצ"ע דהא כתב בהשגות פכ"ז מה"כ ה"ה דכל לאצולי טהור. וצריך לחלק בין הצלה מפגימה שהוא בגוף הדבר להצלה מאבק וליכלוך

שהוא דבר חיצוני. ודחוק וההכרח לקצר. ותכריך מיקרי כשיחד העור לתכריך זה וכן דרך אנשים להחזיק דבר זה תדיר מכורך. ושפיר מיקרי כלי קיבול כיון שדרך תשמישו בכך. ורק כשפושטו טהור דבטל מיניה תורת כלי. ולהתו' דשבת ס"ג שהזכרנו צ"ל דלא טהור רק בעור שלוק שקשה לקפלו. ולזה כל עוד שלא נעשה בו גומא כעין בית קיבול קבוע אינו עומד לתכריך. אבל בדבר רך טמא בכל גוונא מפני שאפשר לקפלו. ובתו' רעק"א פכ"ו דכלים הקשה למה צרור מעות טהור הא אפשר לקפלו כיון שכבר החזיק בו מעות. ולענ"ד כיון שקשה לקפלו אף שכבר קיפלו בקושי. מ"מ אינו עומד לכך וטהור ועוד יש חילוק בזה בעשוי לתיק שיש תיק שהוא כדי לאחזו בשעת מלאכתו שדרך הדבר להיות לקיחתו ע"י ד"א אבל לא שלא בשעת מלאכתו. ויש תיק שעשוי להחזיק בו הדבר שלא בשעת מלאכתו אבל בשעת מלאכתו מוציאו מהתיק לתשמישו. וכן בתכריך יש מינים אלו והנה בצריך לו בין בשעת מלאכה בין שלא בשע"מ ודאי מקב"ט שהרי הוא עשוי לקבול גמור. וגם דדמי להכלי בעצמה כיון שאינו נפרד ממנה. ואף פשוטי כלי עץ טמאים במשמשים משמשי אדם בשעת מלאכה ושלא בשעת מלאכה כדאיתא בתו"כ הובא ברמב"ם בפיה"מ פט"ז דכלים ופסקה רפ"ד דכלים. וער"ש רפכ"ב דכלים ובתו' סוכה דף ה'. רק שם יש פוסקים דס"ל דהוי דרבנן. והכא גבי גבי עור נראה דהוי דאורייתא וכמ"ש דהוי ככלי גמור. ואם השתמש בו רק בשעת מלאכה אזי אינו רק כבית יד ואין עליו תורת כלי. ואף דין יד אין שייך בזה כיון שאינו מחובר להכלי. וגם אם הכלי בעצמו אינו מקב"ט גם התיק אינו מקב"ט. ואם משמש רק שלא בשעת מלאכה אזי אם אינו עשוי להציל מאבק רק כדי להחזיק הכלי בו הוי כלי קיבול גמור וכמש"ל [וראיתי בספר סדרי טהרות פט"ז דף קנ"ח ע"ב שהביא דברי הגר"א שכתב דעשוי לתיק או לחיפוי איירי במשמש בשעת מלאכה ושלא בשעת מלאכה. ותמה עליו דכיון דמשמש בשע"מ ושלא בשע"מ למה לא יטמא בעשוי לחיפוי ובעשוי לתיק למה לא יטמא בעצמו בשביל שהוא בית קיבול אף שאינו משמש בשעת מלאכה. וגם דאי טומאת תיק הוא משום דבטל להכלי והוי כגופו. א"כ למה טמא תיק הכחול ותיק הספר הא כחול וספר גופייהו אין מקבלים טומאה והקשה עוד למה תיק חלילין טמא כיון שנותנים מצידו והוי כחיפוי. וכ"כ בפכ"ד דף רי"ד ע"א ד"ה ושל שחיפוי היינו שאין לו בית קיבול. ותכריך מיקרי בית קיבול וא"צ שיהא משמש בשע"מ ושלא בשע"מ. וע"ש פכ"ו דף רל"ו ע"א ד"ה למשקלות שנדחק למה חיפוי משקלות טמא. ולענ"ד צדקו דברי הגר"א כי עיקר החילוק הוא אם החיפוי נעשה רק להציל הכלי מאבק ועפר וכדומה ואף אם יש לו בית קיבול טהור. דלא מיקרי כלי בזה וכמש"ל מהתו"כ. ותיק ס"ל כמ"ש הראב"ד בפירושו

לתו"כ דכל שמצילו מפגימה וחלודה הוי משמש הכלי. ולזה בעי שיהא משמש בשעת מלאכה ושלא בשע"מ. אבל אם עשוי לקבלה ודאי טמא בכל גוונא ואכמ"ל):
ונראה דס"ל להמהרי"ל והש"ך שאם כרך במפה את המצות מלמעלה ומלמטה אזי הוי ככלי שיש לו תוך. דהא עתה המפה מקבלת המצות ואפשר לשאת אותם בתוכה באופן שהם מכוסים בתוכה. ולזה כתב הפמ"ג במ"ז ר"ס תנ"ז שאף אם באמצע מגולה במקצת שפיר מצטרף כיון שהצדדים מכוסים והיינו כיון שאפשר לנשאם בתוכה מיקרי יש לו תוך. אבל כשמכסה רק מלמעלה הוי רק כחיפוי ולא ככלי קיבול. לזה אינו מצרפן לחלה. ודמי להא דצרור מרגליות שהביא הר"ש בפכ"ו דכלים מ"ב תוספתא דבזמן שתוכו טמא פשוטו טהור ופי' הר"ש שם שכל זמן שהמרגליות בתוכו הוי ככלי קיבול וטמא. והיינו כמש"ל דבעת שהדבר מכורך בי מיקרי יש לו תוך. ואף להרמב"ם שמפרש שם שאף כשהוציא המרגליות מתוכו טמא מפני שנשאר שם מקום ניכר כמו כיס. מ"מ בסברא שהזכרנו י"ל דמודה להר"ש דהוי כמו יש לו תוך. ובצרור מעות י"ל דלהכי טהור משום שדרכו להתיר בכל שעה כמ"ש הר"ש שם. ולעלין טומאה בעינן שיהא מיוחד לקבלה. והכא בע"כ אייריי בעור שלוק כמ"ש התו' בשבת וכמש"ל:
אכן הטור יו"ד סי' שכ"ה כתב שאם המצות יוצאים למעלה מהכלי יכסם במפה ויצטרפו. ולא הזכיר שיכסה מלמעלה ומלמטה וכ"ה בשו"ע שם. והוא מדברי הסמ"ק. ובאמת גם הפמ"ג ר"ס תנ"ז כתב רק שאם המצות מונחות על טבלא וכיסה במפה אין מועיל עד שישים המפה מלמטה ולמעלה. וכן בט"ז שם אייריי בכלי שאין לו תוך ועליו קאי הפמ"ג. וי"ל דהיינו רק בטבלא שאין לה תוך. אבל אם מונח בכלי שיש לו תוך ויש גודש מלמעלה י"ל דסגי בכיסוי מפה מלמעלה וכפשטות לשון הטוש"ע וסמ"ק וכלבו. והסברא בזה י"ל דכיון שהמצות בכלי שיש לו תוך הויא המפה שמכוסה למעלה על הגודש כהוספה לדופני הכלי. ואיירי שהמפה מכסה גם צדדי גודש הכלי ודמי להא דתנן בפ"ה דכלים מ"ה ומי"א במוסף התנור והיורה שמטמאים באויר כמו הכלי עצמו אם משמשים בם ביחד עם הכלי להחזיק הגודש ע"ש. והיינו שמוסיף על מחיצות הכלי בגובה. ושם אין מטמא באויר רק כלי שיש לו תוך כמפורש בתורה. וה"ה הכא הוי המפה כהוספה לדופני הכלי והוי ככלי שיש לו תוך. והמהרי"ל והש"ך והפמ"ג אייריי בלא כלי או בכלי שאין לו תוך לזה צריך שתהא המפה למעלה ולמטה. ולפלא על המקור חיים סימן תנ"ז ושאר אחרונים שהביאו בשם הש"ך והפמ"ג שגם בגודש צריך שתהא המפה גם מלמטה ולא סגי בכיסוי לחוד. ולכאורה זה אינו. ומעכ"ת הבין בדברי הפמ"ג ג"כ דאף בגודש בעינן שתהא המפה למטה. וז"א וכמש"ל ולשון הכלבו מורה ביותר על

זה שכתב ואם עוברות למעלה מן המחיצות יפרוס עליהן מפה או סדין ומכסה אותן דאין לך כלי גדול מזה עכ"ל. מבואר דסגי בפריסה לחוד וא"צ לכרוך מלמטה ולמעלה. שוב ראיתי שגם מעכ"ת הביא דברי הכלבו. ועכ"פ להלכה יפה התעורר מעכ"ת:

ועדיין י"ל שהאחרונים הוכרחו לדחוק בכוונת הטור וש"פ שהכוונה שיכרוך המפה גם למטה. משום דלא דמי למוסף התנור שהזכרנו דשם ההוספה מחובר להתנור ובטל לגבה. אבל הכא המפה פרוסה רק לשעה ואינה בטילה באופן שתהא כהוספה למחיצות הכלי. ודמי להא דפ"ח דכלים מ"ב שאם החבית כפויה על התנור ומחיצות החביות נכנסות לתוך התנור לא הוי ככלי אחד וע"ש בר"ש. וה"נ לא הוי המפה ככלי אחד עם הכלי שהמצות מונחים בו. והמפה עצמה היא כלי שאין לה תוך וכמש"ל. ולזה הצריכו האחרונים שתהא המפה גם למטה. אבל באמת ז"א דפשטות לשונות של הראשונים אינם כן וגבי כלי שאין לו תוך דקדקו לכתוב שיכרוך המפה מלמטה וכמש"ל. ונראה הסברא דבכלי סגי בכיסוי מפה דדמי להא דקיי"ל גבי כלים באוהל המת דסגי בכיסוי לחוד להציל מטומאה כמו אוהל בתוך אוהל וכדאיתא בפ"י דכלים וברמב"ם פכ"א מה' ט"מ וע"ש בראב"ד וכ"מ. ורק בכ"ח הוי גזה"כ דבעי צמיד פתיל מפני שטומאתו מאוירו ע"ש. ואיתא שם ג"כ שאף כלי שאין לו דופן טפח מציל עם דופני אהלים ודופן האוהל מצטרף לדופן הכלי. וכן איתא שם בתנור חדש ע"ש ברמב"ם. הרי מבואר שאף שלא חיברו ולא ביטלן מ"מ הוי הכיסוי ככלי אחד עם הכלי לענין להציל מטומאה כמו אוהל בפ"ע. וה"ה הכא כשמכסה במפה הוי ככלי אחד עם הכלי התחתון. וגם די"ל שהמפה הוי ככלי שיש לו תוך כיון שמכסה בה מלמעלה ומצדדין ואטו כשמהפך כלי שוליו למעלה יצא מתורת כלי. ורק שי"ל דלענין צירוף גרע לפי שאין המצות מונחים באויר הכלי ע"י החזקת כלי. אבל כאן שמונחים באויר הגודש ע"י הכלי שתחתם רק שאין דפנות כלי סביב הגודש. בזה שפיר מהני כיסוי המפה. ודמי לכלי שטף שמציל עם דפנות אהלים. כ"נ בסברת החילוק בין גודש לכלי שאין לו תוך. ואם יש שיעור חלה במה שיש בכלי לבד ובגודש לבד. א"ש בפשיטות דלענין מוקף סגי בנגיעה לחוד. ואף אי נימא דהמפה הוי ככלי בפ"ע. ג"כ מותר להפריש מזה ע"ז. וא"צ סברת צירוף רק היכא דליכא שיעור חלה בחד וכמבואר בפוסקים:

והנראה לדון בעיקר יסוד דין זה וכן להבין דברי הר"י הובאו בב"י סי' שכ"ה שכתב דגודש מצטרף דלא גרע מאויר בית דאיתא בירושלמי פ' כל שעה שמצרף. וקשה טובא דשם איכא כותלי הבית משא"כ בגודש. והנראה דהנה בירושלמי פ"ב דחלה איתא דפליגי תנאי אי תנור מצרף או דווקא סל. ורש"י בפסחים מ"ח פירש דרק סל מצרף. ור"י ס"ל

דאף תנור מצרף. והרמב"ם פסק דרק סל מצרף ולא תנור והרמב"ן בהלכות חלה כתב סל וכל שכן תנור וכתב הב"י שכ"ה דעת הרשב"א והרא"ש. וצריך להבין במאי פליגי. והנראה בזה דהנה בריב"ף ורא"ש פ"ג דפסחים איתא תניא רא"א אף הרודה ונותן לסל הסל מצרפן לחלה דכתיב והיה באכלכם מלחם הארץ חלה תרימו. ונראה שכך היתה גירסתם בש"ס. והכוונה נראה דס"ל דאף דילפינן מעריסותיכם שחיוב חלה הוי בשעת גלגול שנעשה אז עיסה. מ"מ יש עוד גמר מלאכה וחיוב בשעה שנעשה לחם ועומד לאכילה. ולהכי ס"ל לר"ע בפ"ג דחלה מ"ד שהכל הולך אחר קרימת התנור ויליף לה בספרי פ' שלח מקרא דוהיה באכלכם מלחם הארץ ע"ש בהגהת הגר"א. ומ"מ מודה ר"א שגם הגלגול מחייב בחלה כדאיתא בירושלמי שם ע"ש ורפ"ב דחלה. ופליג בזה ר"א על ר"ע דלר"א גלגול נכרי פוטר משא"כ לר"ע וע"ש בירושלמי בזה. וכ"כ בסה"ת סוף ה' חלה שטעמא של ר"ע משום דכתיב מלחם הארץ. וס"ל לר' יהושע שהחיוב הוא בעת שנעשה לחם והוא בתנור בקרימת פנים וכהא דר"ע. ור"א ס"ל דכיון דכתיב באכלכם משמע שחל חובת חלה בעת שמכינים הלחם לאכילה והיינו כשנותנים בסל אחר הרדיה מתנור. ולזה כתבו כמה פוסקים שהצירוף הוא רק כשנתן בכלי תיכף כשהוציא הלחם מהתנור. והיינו כמ"ש שאז הוא מוכן לאכילה וש"פ ס"ל דבאכלכם הכוונה בכל עת שחפצים לאכול ממנו. ולזה מייתי בברייתא לפי גירסת ריב"ף ורא"ש ראיה להא דר"א מקרא דבאכלכם וכנ"ל. וברמב"ן ה' חלה כתב דפלוגתת ר"י ור"א היא אם נקרא לחם בתנור או בסל. ולענ"ד פלוגתתם אי ילפינן מלחם או מבאכלכם. ומ"ד דלר"א תנור נמי מצרף ס"ל דלר"א יש שלשה זמני חיוב חלה. בלישה מעריסותיכם. ובתנור מלחם. ובסל מבאכלכם. ומ"ד תנור אין מצרף לר"א ס"ל דכיון דכתיב באכלכם מלחם משמע דרק סל מצרף. דאי תנור הוי ג"כ זמן חיוב ומצרף משום דשם נקרא לחם. א"כ הו"ל להקדים לחם לבאכלכם כסדר המעשה. וע' מהרי"ט אלגאזי בה' חלה אות ט' וי"ב שכתב שבשעת לישה הוי כקודם מירוח ואפיה הוי כמירוח ויש להאריך ואין הפנאי מסכים. ורשב"ג דס"ל בפסחים מ"ח ע"ב דבעינן נשיכה. נראה דס"ל דצירוף תנור וסל יהא כעין עריסותיכם שהכל דבוק יחד ולא סגי בנגיעה. כן נלע"ד ברור בע"ה:

ועפ"ז נראה לישב מ"ש הרי"ף פ"ג דפסחים דלהכי קיי"ל כר"א דאמר התם שלא יקרא שם לחלה טמאה ביו"ט של פסח עד שתאפה משום דמישך שייכא בהא דאר"א שהסל מצרף לחלה ושם קיי"ל כר"א בנדה דף ח'. ותמהו שם הר"ן והרא"ש דמה שייכות זה לזה. ובמק"א כתבתי בזה בס"ד. ולפמש"ל י"ל בפשיטות דהנה המרדכי כתב שעיסה שנעשית מעי"ט ולא הופרש חלתה אסור לאפותה ביו"ט דהא אפשר למיפרשה בלישה ואסור

לאפות החלה ביו"ט. ובסי' תק"ו ס"ג נחלקו האחרונים בזה ע"ש במג"א סק"י. והנה אי נימא שהתחלת זמן חיוב הפרשת חלה הוא בלישה וגמר החיוב הוא בעת שרודה מהתנור לסל. א"כ שפיר שרי לאפות כדי שיפריש החלה בשעת גמר מלאכה וכדאיתא בירושלמי פ"ג דחלה ה"ד שצריך להפריש מדבר הגמור וכמו מירוח לענין תרומה ע"ש. והיינו דקאמר הרי"ף שלזה מתיר ר"א לאפות עם החלה אף דאפשר להפריש בלישה והוי אפיה שלא לצורך. מ"מ כיון שעיקר גמר מלאכה לחיוב חלה הוי בעת נתינה לסל. שפיר שרי לאפות כל העיסה כדי שיפריש חלה בזמן עיקר החיוב. ור"א לטעמיה אזיל למסקנת הש"ס דפסחים. וז"ב לענ"ד בכוונת הרי"ף. שוב מצאתי בשאילתות סי' ע"ג שכתב להדיא בטעם פלוגתא דר"א ור"י ורשב"ג כמש"ל מקרא דבאכלכם מלחם הארץ ורשב"ג ס"ל לחם דומיא דעיסה. ות"ל שזכיתי לכוין לדעת גאון קדמון. רק שכתב שם דר"א יליף נמי מלחם וס"ל דהיינו גמר הלחם דהיינו כשרודהו. ור"י ס"ל שהחיוב תיכף כשמתחיל להיעשות לחם והיינו בתנור ולענ"ד ר"א יליף לה מבאכלכם וכמש"ל:

והנה לפ"ז צ"ל דאף דילפינן מקרא דגמר חיוב חלה הוא בנתינה לסל וכמ"ש המהרי"ט אלגאזי סקי"ב וסק"ט. מ"מ היינו רק כשיש בו שיעור עריסותיכם עיסת מדבר שאז מתחיל חיוב הפרשת חלה ועלה קאי קרא דבאכלכם מלחם. ונראה דלר"י דס"ל דרק תנור מצרף אין חילוק בין יש לו תוך לאין לו תוך רק בכל אופן שהוא בתנור שפיר מצטרף וגם כי בימיהם היו אופים בתנורים מבחוץ ג"כ. ורק בעינן שיהא שיעור חלה בתנור אחד. ולר"א דס"ל שעיקר גמר מלאכה הוא כשרודה לסל. הנה הרבה רודים הפת ע"ג קרקע או פשוטי כלים ולזה בעי ר' ירמיה בפסחים מ"ח אי בעינן תוך כל' או לא ונראה לישב עפ"ז מה שהשמיט הרי"ף בעיא זו. והיינו דבתר הכי מייתי שם הש"ס ברייתא דפליגי בה ר"א ור"י ורשב"ג. וקשה דהו"ל לאתויי זה מקודם ואח"כ לאתויי בעיא דר"י. וי"ל דמייתי הברייתא לפשוט בעיית ר' ירמיה. דאי יש נ"מ בין ר"י לר"א לענין אם צריך כלי שיש בו תוך. כל כה"ג הו"ל לפרושי. ועוי"ל דכיון דמייתי הברייתא דיהיב ר"א טעמא מקרא דבאכלכם וכגירסת הרי"ף. ממילא נדע דאין נ"מ בין כלי שיש בו תוך לאין בו תוך דבשעת אכילה אין קפידא להניח דוקא לכלי שיש בו תוך. וצ"ל לפ"ז דהרי"ף לא גריס בש"ס תיקו. ונראה שזוהי שיטת הר"י שהובא בב"י דס"ל דבאין לו תוך מצרף כהא דאויר בית. דס"ל דהאי דאיתא בירושלמי דאויר בית מצרף אינו מצד שיש לבית כותלים. רק מצד שדרך אנשים לרדות הפת מתנור לתוך הבית. ומיקרי באכלכם כדרך ההכנה לאכילה. וא"כ מוכח שא"צ כלי עם תוך. רק כדרך שמניחים הלחם בהוצאתו מהתנור ואף על טבלא שאין לה לבזבזין. וטעם הפוסקים שהביאו בעיא דר"י להלכה

צ"ל דגרסי בש"ס תיקו. וס"ל דאף דיליף ר"א מבאכלכם מ"מ מסתבר שצריך כלי לצרף. דאין סברא לומר שיהא הפת מפוזר בכמה מקומות ויצטרף לכשיעור. ודמי להא דחגיגה כ"ד ע"א גבי צירוף כלי בקדשים דרק יש לו תוך מצרף ולא באין לו תוך. ורק מדרבנן קאמר הש"ס שם שהחמירו באין לו תוך ע"ש. ומיבע"ל לר"י דאפשר כיון שהטבלא היא כעין כלי בפ"ע אפשר שמצרף ג"כ. וכהא דקיי"ל בזבחים פ"ז ע"ב דאויר מזבח כמזבח אף שאין לו תוך. ובקדשים שאני דהוי גזה"כ דכלי שרת אין מקדשין אלא מתוכן כדאיתא בזבחים דף פ"ח. ולזה אין מצרף ג"כ רק מתוכן כי למעלה אין שולטת קדושת הכלי וע' חיבורי ח"א סימן צ"ז בענין אויר למעלה מן הכלי. ובטו"א בחגיגה כ"ד שהקשה מאי מיבע"ל גבי חלה אי בעינן תוך הא מפורש בחגיגה דלא מצרף רק ביש לו תוך ולענ"ד לק"מ דגבי קדשים שאני דהא אין מצרף רק כלי שרת כדאיתא בש"ס דילפינן מקרא דכף אחת. וקדושת כלי שרת הוי רק בתוך הכלי כמש"ל. משא"כ לענין חלה דסברת הצירוף הוא רק מדקאמר קרא באכלכם מלחם משמע להש"ס שאף שאין לחם אחד כדי שיעור חלה מ"מ מצטרף בתנור או בסל. וכדרך העולם שאין עושין לחמניות גדולות כ"כ. ובתו' חגיגה כ' ע"ב ד"ה הכלי כתבו דלהכי בעי קרא בכלי חרס שהתורה העידה אפילו מלא חרדל ולא אמרו מטעם צירוף דלא מצינו צירוף בחולין. וקשה דהא מצינו צירוף גבי חלה דהוי חולין. ולפמש"ל י"ל דמהכא ליכא למילף דהא ליכא הכא קרא מיוחד לזה רק דמסברא אמרינן כיון שגילתה תורה שגמר חיוב חלה בא בעת שמניח לכלי לאכילה וגם גלי קרא דבעינן שיעור לחלה ממילא ידעינן שחיוב חלה בא כשמונח בכלי ביחד כשיעור חלה. ואין זה מצד צירוף הכלי. רק שחיוב חלה הוא באופן זה. והראיה דהא אין הכלי מצרפת לענינים אחרים כגון לטומאה אם הוא כלי שטף וכדומה:

מסקנא דמילתא לנ"ד נלע"ד דבגודש שעל הכלי סגי בכיסוי מפה כפשטות לשון הראשונים. והיינו שבמפה יכסה גם צדדי הגודש עד דופני הכלי וכמש"ל. אבל בטבלא שאין לה לבזבזים צריך לכרוך את המצות מלמטה ומלמעלה כמ"ש המהרי"ל והש"ך ופמ"ג. ולדעת המצריכים לכרוך המצות שבגודש מלמטה ומלמעלה נראה דהיינו רק אם יש במצות שבמפה שיעור חלה וגם בכלי יש שיעור חלה. דבכה"ג הוי כשני כלים שא"צ רק שיהיו סמוכים זה לזה כדי להפריש מאחד על שניהם וכמבואר בפוסקים. אבל אם אין במפה שיעור חלה אז אסור להפריש ממה שבמפה על מה שבכלי. דהא לחייב בחלה קיי"ל דאין מועיל רק צירוף כלי אחד. ולא בשני כלים נפרדים. וא"כ אין תועלת בכה"ג במה שמכסה במפה. והו"ל להאחרונים לבאר זה. אכן לפי פשטות הפוסקים

שהזכרנו דבגודש סגי בכיסוי לחוד א"ש דהוי ככלי אחד ושפיר מצטרפים. וצ"ל דמ"ש מלמטה היינו על רצפת הכלי:

סימן פא

ע"ד דרך הרבים שמשני צידיו יש בתי קברות ישינים גדורים. וההמון אומרים שזה יותר מק"ל שנה היתה גם הדרך ביה"ק רק אדון העיר עשה אז שם דרך וחרש את הביה"ק במקום הדרך. וכהני העיר הולכים בדרך הנ"ל. ויש אצל הדרך בית הרב אשר דרו שם רבני העיר מעולם. וכהני העיר הלכו לבית הרב בלי שום פקפוק. ורק שנים או שלשה כהנים נמנעים מללכת בדרך זו. ובשנה זו חפרו תעלה בדרך הנ"ל לצד מזרחה. ומצאו שם כמאה עצמות אדם והם כערך קב. ונמצאו אחדים אחדים ולא ביחד. וגם אומרים שכשבנו פרוזדור קטן לבית הרב מצאו שם גם עצמות אדם. והרב שהיה שם אז צוה לקוברם ולא חשש להליכת הכהנים לבית הרב. ועתה חושש כבודו כי אולי אסור ללכת שם דהא ביה"ק אסור בהנאה. ומכ"ש לכהנים דודאי אסור. וכן איך ינהגו בקבורת העצמות שמצאו שם. והאריך כת"ר בדברי חכמה. וחפץ לדעת דעתי בזה. ובאשר יש לי כעת להשיב איזה תשובות אשיבנו בקוצר:

הנה לענ"ד כיון שמכמה שנים הולכים שם כהנים והיו שם רבנים גדולים ולא מיחו בידם. אין לחוש לקול הברה ואומדן דעת הבריות. ואף דקיי"ל בעלמא דכל שהיה קול כנגד החזקה לא מיקריא חזקה. וכהא דב"ב דף ל"ד ובח"מ סי' ק"נ שאם יצא קול שהשדה ממושכנת ת"י. תו לא הוי חזקה וה"ה הכא הרי מאז מעולם נמצאו אנשים שחששו לזה. ז"א דהתם היינו לפי שיש עדים להמערער שהיתה שלו קודם שהחזיק זה. אבל הכא אין כאן עדים שהיה כאן ביה"ק. ואין לנו להחזיק טומאה. ועוד דשם הוי הסברא דכיון שהיה קול שהיא ממושכנת הו"ל להזהר בשטרו. לזה לא הוי חזקה. משא"כ בנ"ד. וע' כתובות דף כ"ו גבי נפק קלא דבן גרושה וחלוצה הוא וע' חיבורי ח"א סי' ע"ה בענין זה. ועוד דהא י"ל שפינו אז את העצמות מפני שמושל העיר רצה לעשות שם דרך. וע' בח"ס סי' של"ז שהאריך לבאר דתלינן שפינו העצמות משם. ולענין אה"נ בביה"ק ע' חיבורי ח"א סי' ס"ז. ובנ"ד אין לחוש לזה דאף אי נימא שנאסר אז העפר התלוש. מ"מ כבר בטל ברוב של היתר. ומשום כבוד המתים בודאי לא שייך היכא שכבר פינו משם. וע' ח"ס סי' של"ה. וגם דהוי ספיקי טובא שמא לא היו כאן קברים כלל. ואף אם היו שמא פינום. ואף אם לא פינום שמא כבר נרקבו העצמות ואינם וכמ"ש הח"ס שם סי' של"ז. ומה שמצאו קצת עצמות אין בזה שום הוכחה שיש כאן קברות כי אפשר נפלו שם מהביה"ק שמן הצדדים. ומכ"ש אי נימא שפינום. י"ל שנשארו מקצת עצמות שנתקבצו למקום

אחד ושכחו לפנותם. ולא דמי למוצא שכונת קברות שצריך בדיקה כדאיתא בנזיר ס"ה. דשם רואים שיש כאן קברים שלמים. משא"כ הכא שמצאו קצת עצמות מקובצות יחד וניכר שהם מכמה מתים:

וע"ד העצמות שמצאו שם נראה שצריך להוציאם ולקברם בביה"ק של ישראל. כי כיון שאנו תופסין שלא להחזיק מקום זה לביה"ק. א"כ לא קנו מקומם ושפיר שרי לפנותם. וגם הא קיי"ל בסי' שס"ג דשרי לפנות מקבר בזוי לקבר מכובד והכא אין לך בזיון גדול מזה אם נשאיר העצמות קבורים בדרך הרבים. ומי יודע אם בהמשך הזמן לא יחפרו שם עוד הפעם ויוציאום לחוץ. ולזה ודאי מצוה להוציאם משם ולקברם בביה"ק קבוע. ומה שקוברים העצמות יחד אף שהם של מתים הרבה אין חשש. כיון שא"א להפריש של כל מת לבדו וגם כעת אין ניכר שהיו מונחים לבדם. וע' ח"ס סי' שנ"ג שהתיר ג"כ באופן כזה ע"ש:

ולכאורה יש לחוש שמא העצמות של א"י. ואיך נקברם בין קברי ישראל וע' ח"ס סי' שמ"א בענין זה אך נראה דהכא איכא קורבא דמוכח כי ביה"ק שמן הצדדים מוכיחים שהעצמות שנמצאו סמוך להם הם מאותם הקבורים שם. ואף אי נימא שגם כאן היה ביה"ק. מ"מ מוכח שהיה כאן ביה"ק של ישראל. דידוע שאין עושין ביה"ק של ישראל ושל א"י סמוכים זה לזה. ואף אם רוב יושבי עירם הם נכרים מ"מ זה דומה להא דחצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסא בב"ב דף כ"ד ע"ש. ונראה דמ"מ יש לקוברם בביה"ק מן הצד קצת ולא בין הקברים. כיון שאין ידוע עצמות של מי הם ואולי נקבור רשע אצל צדיק שאסור לעשות כן. ואף מספק א"א לעשות כן. וע' ח"ס סי' שמ"א ויש להאריך בכל פרט ופרט:

ומ"ש דכיון שמצאו העצמות במרחק שש אמות מהביה"ק. א"א לתלות העצמות שבאו מביה"ק. לא ידעתי מדוע דהא שדה שנחרש בה קבר קיי"ל בפי"ז דאהלות שחוששין לעצמות עד מאה אמה. והכא אם רק נתגלגלו קצת עצמות לחוץ לביה"ק. שוב שפיר י"ל שע"י חפירה וחרישה נתגלגלו הלאה קצת. ומ"ש לחוש לשכונת קברות דהא אפשר אם היו בודקים היו מוצאים גופים שלמים ועוד דאפשר שנרקבו שאר המתים שהיו שם. לדעתי אין שייך לחוש לשכונת קברות רק כשאנו מוצאים מת מושכב כדרכו כדאיתא במשנה נזיר ס"ה. אבל לא כשמוצאים עצמות בלי סדר. ומ"ש שכיון שמצאו שם עצמות ג' פעמים הוחזק מקום זה שיש בו עצמות. הנה אף אי נימא כדעת הסוברים דאיכא חזקה בדבר דאתא מעלמא. זה שייך רק כשמצאו כל הג"פ בזמן אחד ולא כשמצאו בזמנים רחוקים זה מזה כהא דנ"ד. ובנזיר דף ס"ה ע"ב איתא שאם פינה שני מתים הראשונים

שמצא. אין כאן שכונת קברות אף כשמצא מת שלישי ובסוגיא שם יש להאריך ובדברי הרמב"ם שלא הביא דין זה בפ"ט מה' טו"מ ואכ"מ. וגם קיי"ל שם שמת שחסר קצת אין לו דין שכונת קברות. ונראה שהוא הל"מ ע"ש. ועוד דזה שייך רק בדבר מיוחד ולא בהא דנ"ד שאין כאן מקום מיוחד. ובפרט דבנ"ד י"ל שפינו משם וכמש"ל. ומ"ש מדברי הש"א בתשובותיו החדשות שהצריך ו' טפחים בין עצמות לעצמות. הנה שם איירי שהיו קבורים בביה"ק כ"א לבדו כדין ע"ש. וגם בזה לא כ"כ בהחלט ע"ש:

סימן פב

ע"ד מ"ש בחיבורי ח"א סי' ס"ז שאין יכולים למחול מחיים על בזיונו שלאחר מיתה. והקשה מעכ"ת מהא דאיתא בסנהדרין מ"ח ע"א דמחיל מחיים זילותיה לגבי יורשיו ולזה מותר גיבוי לצרכי המת ינתן ליורשיו. הנה בחיבורי שם כתבתי זה לענין דבר שיש בו משום כבוד הבריות יעו"ש. והו"ל למעכ"ת להקשות בגוף דברי כי אחרי שאין רשות למחול מחיים על בזיון שלאח"מ. א"כ ל"ל לאתויי שם סברא דכבוד הבריות. וכן אני מביא שם לראיה הא דאיתא בסנהדרין מ"ו ע"ב דאי קבורה משום בזיונא אם אמר שלא יקברוהו אין שומעין לו דהוי בזיון לקרוביו. ויקשה ל"ל טעם זה הא גם על בזיון שלו א"י למחול:

אבל כוונתי שם דהנה קיי"ל דאף את המת אסור לבזות ומענישין ע"ז כדקיי"ל בח"מ סי' ת"כ. ויש בזה שני מיני זילותא יש זילותא הנוגעת רק למת זה ולנפשו כגון שמדבר עליו דברים רעים או שנותן לו קבר מבוזה וכדומה. ויש זילותא שיש בזה בזיון לכל האדם כגון כשגוף המת מתבזה ע"י שאינו קוברו או שנעשה בגופו דבר של בזיון והנה בדבר שנוגע רק להמת ונפשו בודאי שיכול למחול מחיים אף לאח"מ. כי בושת הוא ענין רוחניי ונוגע אל הנפש והנפש קיים אף לאח"מ ואף שיש בזה בזיון גם לקרובים. הנה בכל בושת יש בזיון למשפחה כדאיתא בכתובות מ"א ע"א. ובכ"ז יכול למחול בלי רשות בני משפחה. וע' סנהדרין ע"ה ע"א. והיה נראה שאם אחד נותן רשות לחבירו שיעשה לו דבר של בזיון. אסור לחבירו לעשות זאת לכתחילה. דנהי שמחל על כבודו. מ"מ מי מחל על פגם משפחתו. ורק אם עשה זאת פטור מלשלם בושת. שלא חייבה תורה לשלם רק בעושה בגופו כדקיי"ל בב"ק דף צ"א. והכא לא עשה בגוף בני המשפחה דבר והוי כביישו בדברים שפטור מלשלם. ובמת הותר לגבות לצורכו. דכיון שמוטל על משפחתו לעשות כפי כבודו. ממילא אם אין עושים אין יכולים למחות לגבות עבורו בשביל כבודם. אך ז"א דא"כ נימא שיהא אסור לאדם לחבול בעצמו או לעשות לעצמו דבר בזיון לפי שיהא בזה פגם משפחה ובפירוש איתא בב"ק צ"א ע"ב שמותר לבייש

את עצמו. וכן בכל דבר שאדם עושה נצריך לשקול אם מותר לו לעשות כן לפי כבוד משפחתו. וצ"ל דכל שעושה בגופו אין לו לשים לב אולי יוגרם בזיון לאחר עי"ז כל זמן שאינו מביישו בשעת מעשה וכדקיי"ל גבי נזקין זה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו אי לא דהוי גירי דיליה בשעת מעשה ע' ח"מ סי' קנ"ה וע' ב"ק צ"ג ע"א גבי אין אדם מוחל על ראשי אברים משום פג"מ. וע' רמב"ם פ"ה מה' חובל ומזיק ה"ז שכתב שהבושת בא בעת שמתפרסם הדבר ע"ש. וממילא דשרי ג"כ לעשות זה ע"י שליח דשלוחו של אדם כמותו. וכ"נ בפירש"י סנהדרין ע"ה שפירש משום בושת משפחתה. וקשה ל"ל פירש משפחתו. וצ"ל דבגופו יכול לעשות כחפצו. ומחולשתי כעת אקצר וע' חיבורי ח"א סי' צ"ו בזה:

ולפז"נ דזה שייך רק בחייו. אבל לא לאחר מיתה דבטלה שליחותו וכדקיי"ל בגיטין דף י"ג ע"ש בתד"ה לא יתנו. ורק שמ"מ מחילתו בחיים מועלת שאין איסור בזה מצד בזיון המת בעצמו כי רצונו של אדם זהו כבודו וכיון שנתרצה בזה לא מיקרי בזיון. אבל אם יש בזה בזיון לקרוביו או לכל אדם. יכולים למחות בו כי מי נתן לו רשות לבזותם. ורק כשהוא בחיים הוא מותר לעשות בשלו מה שלבו חפץ וה"ה שלוחו מותר שהוא כמוהו. אבל במת שאינו מדין שליחות רק מדין מחילה. ודאי שאין יכול למחול רק בדבר שאין בו בזיון לשאר בנ"א. ועניין לועג לרש הוא ג"כ לעג כולל כל המתים. וכ"כ התוס' בסנהדרין מ"ו ע"ב שאם הקבורה משום בזיון משפחה א"י למחול. ומשום בזיון עצמו יכול למחול ע"ש. אבל בסנהדרין מ"ח שהקרובים גרמו בעצמם הבזיון עי"ז שהצריכו לכך שיקבצו מאחרים וכמש"ל. שפיר יכול למחול על כבודו. ולזה כתבתי שם שיכול למחול על מניעת הכבוד ממנו. כי הקרובים לא יוכלו לכוף את המת שיגרום להם כבוד. ונתישבו דברי בע"ה רק שקצרתי כי חלק ראשון רובו נכתב בקוצר:

ומ"ש כת"ר להקשות על מ"ש בח"ב סי' מ"ט דלהכי ס"ל לרב דשמן דניאל גזר ולא משום זליפתן של כלים משום דס"ל נטל"פ מותר. והקשה די"ל דלהכי גזר כי היכי דלהוי איסור של עצמו ולא משום בליעת איסור ונ"מ לכלים חדשים וכדומה. לדעתי א"א לומר דלהכי יתקן דניאל בשביל מקרה רחוק שיהי בכלים חדשים. וכיון דעיקר הטעם משום חתנות א"כ אין לחוש למילתא דלא שכיחא. ולפמ"ש התוס' דף ל"ה ד"ה בשלמא דגם לשמואל נאסר משום חתנות בצירוף הא דזליפתן של כלים. יש לישב זה בפשיטות. אך אקצר. וכ"ה פשטות לשון הר"ן בע"ז שם גבי פת נכרים דלרב ס"ל נטל"פ מותר וזליפתן של כליהם מותרת ע"ש. והיינו כמ"ש דא"א לומר שיגזור דניאל בשביל כלים חדשים. ומש"ש הר"ן א"נ כרב דדניאל גזר. היינו דגם שמן ס"ל דאסור משום חתנות ולא משום

בליעת כלים. ואתיא הא דהפת והשמן כחד. וכן מוכרח בדבריו שהרי מבאר שם להלן דלרב שרי בליעתן של כלים ומיושבים דברי בס"ד:

סימן פג

ע"ד שכתב כי מ"ש בחיבורי ח"א סי' כ"ז כתוב כבר בספר קרית ספר. הנה לא ראיתיו מעולם. ולפי מה שהעתיק דבריו אין הדבר כן. וכוונתו לחלק דבעינן דליהוי רק איסור תרומה לבד כעין הא דפסחים ל"ו שאין איסורו אלא משום בל תאכל חמץ. ומ"ש שכ"כ הב"ח סי' ר"ד. שמחתי שכוונתי לדעתו הק'. ומ"ש דלפמ"ש הצל"ח דבתרומה חייב שלכדה"נ אף כשנפשו חותה חייב. ז"א דנפשו חותה גרע טפי דהוי כמזיק א"ע וגרע מאכילה גסה, ובמ"ש לפי דרכו שלזה ביוה"כ חייב מפני שאף שנפשו חותה חייב ביוה"כ דחייב שלא כדה"נ משא"כ בנזיר דפטור שלא כדה"נ. ז"א דהא אנו דנין על איסור תרומה אם חייב בחומש. ובזה כיון דנפשו חותה בשביל אכילתו ביוה"כ לא הוי אכילה אף דלגבי יה"כ נימא דחייב אף כשנפשו חותה. ובמל"מ פ"ה מה' יסוה"ת כתב דשלכדה"נ גרע מאכילה גסה ולענ"ד העיקר כמש"ל. וע' נו"ב מ"ת חא"ח סי' קט"ו בזה: וע"ד שכתבתי בסי' ס"ו שמי שנהרג אינו מת ע"י מה"מ. וכתב לסייעני מסוגיא דערכין דף ז' דאיתא שם דהיכא דמתה מיית ולד ברישא דמגו דזוטר חיותא עיילא טיפתא דמה"מ ומחתכא לסימנים דידיה ברישא וכשנהרגה מתה היא ברישא. הרי דבנהרג אינו מת ע"י מה"מ. אי מהא לא איריא די"ל דכוונת הש"ס דבנהרגה אף שהמה"מ עושה גמר המיתה כמ"ש התו"ח. מ"מ הרי ע"י מעשה ההריגה נעשה כבר זוער חיותה עכ"פ. ושוב מתה היא קודם הולד. ויש עוד דרך להסביר זה ואקצר. וברש"י תענית י"א ד"ה מיתה מפורש שנהרג אינו מת ע"י מה"מ:

וע"ד שהקשה על הכלי יקר פ' אמור שכתב דלבע"ח אין המה"מ מזדקק כלל רק כשד' יסודות שבהם מתפרדים אזי מתים. והקשה מחולין ל"ה ע"ב דאמרינן מה לי קטליה מה"מ. הנה י"ל דס"ל כהתו' שם שהכריחו דקאי אאדם. אכן מב"מ דף ל"ו קשה דאמרינן גבי בהמה מה"מ מה לי הכא מה התם. ואפשר ס"ל דבגדר השאלה קרי לה הש"ס מה"מ. אבל הכוונה על פירוד היסודות מ"ל הכא מ"ל התם. וגם מ"ש התו' בחולין ל"ח ע"ב גבי בהמה דולד מיית ברישא. י"ל ג"כ דבשביל דזוטר חיותיה שולט בו החולי יותר ומתפרדים יסודותיו בהקדם. כן צ"ל לדעתו:

וע"ד מ"ש בחיבורי בסי' ק"ב בענין לפ"ע שכתב כבודו דבשו"ת ב"א ותורת חסד ומחנה חיים ח"א כתבו כן. אין ת"י ספרים הללו. ומ"ש לענין לפ"ע בשוא"ת שהביא בשע"ת ראיה ממ"ש התו' והרא"ש גבי חזקה שליח עושה שליחותו דאם יעבור המשלח יהי

השליח עובר על לפ"ע. הנה ספר הנ"ל אינו ת"י. אבל בתו' ורא"ש שם לא הוזכר לשון לפני עור. רק כתבו שם דכיון שהמשלח יבוא לידי עבירה אמרינן חזקה שעושה שליחותו. ובודאי שמוטל על כ"א להציל את חבירו מאיסור וכמ"ש בחיבורי שם דלא גרע ממצות תוכחה. אבל לאו דלפ"ע י"ל דליכא רק בעושה מעשה ועוי"ל דבמה שקיבל השליחות הוי כעושה מעשה ונותן מכשול לפ"ע. ומ"ש בשם ס' המקנה ראיה ממ"ק דף ה' ועוד ראיות. הנה ס' המקנה לא ראיתיו וראייתו ממ"ק אינה ראיה דשם מייתי לה רק בדרך אסמכתא וכמו דמייתי הש"ס שם עוד כמה פסוקים ע"ש. וכ"נ בפירש"י שם שפירש כלומר עשו דבר שלא יהו נכשלים עושי טהרות ע"ש וז"ב דאיך שייך לומר שיעברו כל ישראל או ב"ד על לפ"ע בשביל שלא ציינו את מקום הטומאה. ומקרא כתוב בהדיא לא תתן מכשול שהזהיר על הנתינה. ויתר המקומות שציין ראיותיו אין לי פנאי לחפש אחריהם:

מ"ש ע"ד קושייתי בח"ב ס"ס ע"ח שכבר הקשה כן בנה"כ סי' קל"ג. כבר העירני בזה גדול אחד. ובאמת כבר הקשה כן בשטמ"ק בב"מ דף ס"א. ומ"ש בשם ס' חקרי הלכות אין ס' הלז ת"י. ומה שפלפל בענין תנא ושייר ענין זה דורש אריכות ואין זה בכוחי כעת. ובדעת הנו"ב סי' ר"ה נראה דרק גבי אלו כתב שם סברתו דכיון דקאמר אלו אין סברא שיחשוב רק המיעוט שיש בזה. ורק כשחושב הרוב אז הוי רובו ככולו. אבל בשאר מקומות שפיר י"ל תנא ושייר אף על הרבה דברים דאטו כי רוכלא ליחשב וליזל. אבל היכי דקתני אלו חזינן שבא התנא לחשוב בפרטות כל הדברים ובאמת יש למנות בכל מקום טעם למה נקיט הנהו ושייר הנהו וההכרח עלי לקצר:

ואשר כתב עמ"ש בח"ב סי' ע"ו אות י' דקוצץ בהרת לא הוי נל"ע משום שאינו שוה בכל. וכתב להעיר עפמ"ש התומים סי' צ"ז סק"ז שאם העשה הוא מעשה גמור הוי נל"ע אף שאינו שוה בכל. דלא מסתבר לומר שנאמר לו לקיים העשה ושילקה וכגון בהשבת העבוט וכדומה. וא"כ ה"ה הכא הבאתו לכהן הוי מעשה. לק"מ דהכא איירינן בקוצץ בהרתו ואין לו עוד מה להביא אל הכהן. ורק דהוי לאו שקדמו עשה למ"ד אין לוקין ע"ש בדברי בזה. ובזה אין חילוק בין יש בו מעשה או לא. וגוף דברי התומים צ"ב ואכ"מ:

ועמ"ש בס' צ"ז דמים מותר האבל לשתות קודם הבראה והקשה דא"כ למה התענה ריב"א שהבאתי שם היה לו לשתות מים וכמו שהוכחתי שם לענין פירות. הנה שם קצרתי. והכוונה די"ל דלהכי התענה כדי שלא יפצירו בו שיאכל אם יראו ששותה מים. לזה התענה ואמר שקיבל עליו תענית שעות. אבל אם מותר לאכול פירות שפיר היה יכול לאכול פירות ולומר שאין דעתו מיושבת עליו לאכול סעודה בקביעות:

ועמ"ש בסי' ק' דאיסור מתנה בשבת הוא על הקונה ולא על המקנה. וכתב שכ"כ הכתב סופר. אין ספר זה ת"י. ואשר כתב דא"כ מה נתקשו הרשב"א וריטב"א ר"פ הזורק למה התירו לו להקנות הרשות ולא לטלטל הגט. נימא דטילטול אסור לשניהם וקנין אסור רק לה. הנה בלא"ה קשה על הראשונים שם דהא כשנותן הגט לידה צריך להקנותו להאשה כדקיי"ל בגיטין דף כ' ודף פ"ד. והוי שני איסורים טלטול וקנין. ולזה עדיף טפי לעשות קנין לחוד. ואף שכתב הרשב"א בגיטין ע"ה שהאשה א"צ לקנות הגט והובא בחיבורי ח"א ס"ס פ"ז. מ"מ הרי הבעל צריך לסלק א"ע מהגט וממילא היא זוכה בו. ודוחק לומר שיזהירו אותה שלא תכוין לקנותו ועוד דאכתי תקשה לפמ"ש השעה"מ בפ"ח מה' לולב ה"ב בשם הריטב"א ופר"ח דס"ל שאסור להפקיר בשבת וכ"כ הרעק"א בתשובה סי' קע"ד בשם הרמב"ן. א"כ יקשה על הריטב"א מה מקשה שיתירו לטלטל הגט. הא הוו תרי איסורי טלטול והפקר דלא דמי להא דאסתלוקי רשותא דבעירובין דף ע"א דשם אינו הפקר. ולזה נראה דהנה במקח וממכר פירש"י בביצה ל"ז שני טעמים משום ממצוא חפצך ומשום שמא יכתוב. והנה בדבר מצוה ליכא משום ממצוא חפצך דהא הוי חפצי שמים. ורק שמא יכתוב איכא. ונראה דבמטלטלין אין חשש שמא יכתוב דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו כדאיתא בב"ק ע"ט ורק בקרקע יש חשש שמא יכתוב. ואף דרש"י פירש בסתמא מ"מ י"ל כן דעיקר שמא יכתוב הוא בקרקע. והכי ס"ל להראשונים הנ"ל. והנה גזירה דשמא יכתוב שייכא גבי מקנה טפי דהא המקנה הוא נותן שטר להקונה וכותבין שטר לנותן בלא מקבל. וממצוא חפצך שייך רק גבי קונה וכמ"ש בחיבורי שם. והשתא א"ש שהקשו הראשונים למה התירו הקנאת קרקע דתיחוד ותיפתח דהוי איסור לשניהם למקנה ולקונה. הו"ל להתיר איסור טלטול. ונראה דס"ל דטלטול קיל טפי מאיסור הקנאה ובתו' סוכה ל"ז ע"ב כתבו דטלטול חמיר מאיסור הוצאה לכרמלית. אכן בתו' שבת צ"ד סע"א כתבו להיפך ע"ש. ובמק"א הארכתי לבאר דאיסור דרבנן שהוא משום גזירה חמיר מאיסור שהוא תקנת חכמים. דגזירות נסמכים על הדרש שיעשו משמרת למשמרת ביבמות דף כ"א וגם דאית בה דררא דאיסור תורה וכעין מה שחילקו בכמה דוכתי בין איסור שיש לו עיקר מה"ת לאין לו עיקר מה"ת ואכמ"ל בזה. ועכ"פ נתישבו דברינו בס"ד ובגוף דברי הראשונים שם צ"ע דהא ע"כ צ"ל שנכתב הגט מע"ש ליתנו בשבת וא"כ לא הוי מוקצה שהרי הוי מוכן ממש ולא הקצה דעתו ממנו. שוב ראיתי שהעיר בזה הח"ס חא"ח סי' קמ"ה ויש להאריך בזה ואכ"מ. ולכאורה יש לדון דגבי גירושין יהא אסור ג"כ שמא יכתוב. וצ"ל דכיון שכבר נכתב הגט לא שייך שמא יכתוב ואסור רק משום ממצוא חפציך דהגירושין הוי קנין כמ"ש התו' בביצה ל"ו סע"ב.

ולפמ"ש רש' שם בדף ל"ז דאף היכא דלא שייכא כתיבה ג"כ אסור דכולה חדא גזירה היא. י"ל דאף היכא שכבר נכתב שייכא הך גזירה אך כבר כתבנו שהראשונים הנ"ל י"ל דלא ס"ל הכי. ועפ"ז יש ליישב מה שהקשיתי לעיל דבטלטול הוי שני איסורים טלטול וקנין. משום דגם בגוף הגירושין יש איסור קנין רק משום שלא תטרוף דעתו התירו הגירושין וממילא נכלל בזה קנין גוף הגט דא"א זה בלא זה. אבל הקנאת הקרקע הוא דבר שאינו שייך להגירושין דהא אפשר בלא זה. לזה שפיר הקשו. ויש לדון בזה אם יש חילוק היכא שמקנה בקנין אחד שני דברים ואחד יש בו מצוה אי שרי ועי' מנחות ס"ד ע"א ושבת צ"ג ואכמ"ל בזה:

וע"ד שכתבתי בסי' קכ"ה בענין רוב התלוי במעשה דלא שייך בדבר מצוה והביא איזה אחרונים שכ"כ. הנה אין עתותי פנויות לחפש בדברי האחרונים והלואי נספיק לדעת דברי הראשונים. ומ"ש דלא שייך זה רק במצוה חיובית והביא ראיה מזבחים י"ז דקרי לטמא ומחוסר כפורים מחוסרי מעשה אינה ראיה דמ"מ טבול יום עדיף מינייהו שאינו מחוסר מעשה כלל. ולענין מעשר כיון דרוצה לאכלו מחויב לעשרו. והעיקר נראה דאף שאינה מצוה חיובית כיון שעומד לכך הוי כעשוי. ולא גרע מעומד לגזוז ולקצור וע' תו' סוטה כ"ה ע"ב:

סימן פד

כבוד ידידי הרה"ג וכו'

ע"ד אשר הקשה מעכ"ת בסנה' י"ב שעיברו השנה מפני הטומאה ומשמע שם דר"ש ס"ל ג"כ הכי. ואיתא בירושלמי הובא בתו' שם שמצאו גולגלתו של ארונה. והיינו טומאת אוהל כמ"ש בח"ס סי' ש"מ ושאר אחרונים. והקשה דהא ר"ש ס"ל ביבמות ס"א דעובד כוכבים אינו מטמא באוהל. הנה לדעתי אין שם הכרח שר"ש יסבור שעיברו מפני הטומאה. וגם די"ל דר"ש ס"ל כפרש"י שם דהיינו טומאת ע"ז. ובגוף הערתו כבר הרגיש בציו"ר בירושלמי רפ"ט דפסחים. אכן נלע"ד דבר חדש דהנה בחולין קכ"ה איתא דטומאה רצוצה ומגע הוי משם אחד דהוי כאלו נגע ופירש"י שם דהל"מ הוא דהוי כאלו מלא טומאה והוי כנוגע. וא"כ י"ל דנהי דאימעט נכרי מטומאת אוהל. מ"מ כיון שיש בו טומאת מגע יש בו גם טומאה רצוצה דהוי כמגע. ולזה הכא גבי גולגלתו של ארונה כבר כתב המל"מ פ"א מה' בה"ב הי"ג שהיתה טומאה רצוצה שלא היה שם פותח טפח ושפיר טמא אף בנכרי אף לר"ש. ומ"ש בתשובת הרא"ש כלל ל' ובטוש"ע ס"ס שע"ב שמותר לילך על קברי נכרים לדעת הרמב"ם. צ"ל שהוא מטעם דרוב ארונות יש בהם פותח טפח כדאיתא בברכות י"ט דאלת"ה הו"ל טומאה רצוצה ואסורה אף להרמב"ם שפוסק

כר"ש וכמש"ל. ועפ"ז יש ליישב מה שנתקשו התו' בב"מ קי"ד והתוי"ט פי"ח דאהלות מ"ז ובמל"מ פי"א מהט"מ ה"ז לר"ש למה מדורות נכרים טמאים. ורש"י בפסחים ע' ע"ב כתב הטעם משום מגע. וקשה דהא אין הטומאה לפנינו שיוכל ליגע בה. ולפמש"ל א"ש שהטעם משום טומאה רצוצה דהוי כמגע ואף ר"ש מודה בה. ושם החשש משום נפלים ובנפלים לא שייך סברא דרוב ארונות יש בהם פו"ט. והרמב"ם כתב דהוי כארץ העמים וכתב המל"מ דבארץ העמים גזרו בפירוש על אוירה אף שנכרי אין מטמא באוהל. ולפמש"ל י"ל הטעם משום טומאה רצוצה:

הנה לפ"ז יקשה מהא דאיתא בב"מ קי"ד דרבה בר אבוה שאל את אליהו שעמד בביה"ק של נכרים ולאו כהן הוא מר והשיב לו כדר"ש שאמ"ט באוהל. וכתבו התו' שם דבאמת לא קיי"ל כר"ש ועיקר טעמו היה משום דרוב ארונות יש בהם פותח טפח. וקשה ממ"נ אם היה סבור רבה בר אבוה שאין בארונות פו"ט א"כ איך קיבל תשובתו מהא דר"ש הא הוי טור"ל דאף ר"ש מודה דמטמא. ואי ידע דברוב ארונות יש פו"ט א"כ מה שאלו כלל הא אין כאן טומאת אוהל ועכצ"ל דלר"ש טור"צ א"מ בנכרים. אבל באמת לק"מ דהא כתבו התו' בברכות י"ט וב"ב ק' ע"ב דהא דבארונות יש פו"ט היינו שפתוח מן הצד טפח. כי אם הארון סתום מכל צד גרע טפי אם יש חלל טפח דבזה מטמא באוהל אף שלא כנגד הטומאה כדין קבר סתום ע"ש. והנה נראה פשוט שדין קבר סתום אינו בנכרים. דהא בנזיר נ"ג ע"ב ילפינן לה מאו בקבר דכתיב גבי אוהל ולא מדין מגע. וכמ"ש התו' שם דהא דמייתי שם הש"ס הא דטומאה בוקעת הוא לאו דווקא. וא"כ בנכרים אף כשאינו פתוח מן הצד ג"כ אינו מטמא באוהל לר"ש. דכיון שיש חלל טפח על הטומאה אין בו דין טור"צ וכפירש"י בחולין קכ"ה ע"ב וקכ"ו ע"א דלא מיקרי טור"צ רק כשאין עליו חלל טפח. ולזה י"ל שידע רב"א שיש בארונות חלל טפח. רק לא ידע שרובם פתוחים מן הצד טפח. ולזה שפיר השיב לו אליהו דס"ל כר"ש שנכרים א"מ באוהל וממילא גם בקבר סתום א"מ כנ"ל. והתו' כתבו דאף לרבנן שרי דברוב ארונות יש פותח טפח מן הצד. ולא פירשו זה. כי הביאו מברכות י"ט וסמכו על מ"ש בברכות שם:

ועפ"ז מיושבים דברי התו' בב"ב ק' ע"ב שהקשו אהא דתנן באהלות פ"ד דר' יוסי מטהר בטומאה שבמגדל ויש בו פו"ט ואין ביציאתו פו"ט דהא מטמא משום דהטומאה בוקעת ועולה ולכאורה דבריהם תמוהים דהא מהכא מייתי הש"ס בחולין קכ"ה ע"ב דר' יוסי לא ס"ל סברא דטומאה רצוצה בוקעת. והתו' הביאו שם הך דחולין. ולפמש"ל א"ש דהא רש"י פירש בחולין קכ"ו ע"א דמייתי הש"ס ראיה מהא דר"י מטהר באין בו פו"ט אבל ביש בו פו"ט לא שייך סברא דטומאה רצוצה. והנה התוספות כתבו בב"ב שם דקבר

סתום שיש בו פו"ט ואין ביציאתו פ"ט מטמא כנגד כולו. והיינו מקרא דאו בקבר דכתיב גבי אוהל כמש"ל. ולזה שפיר הקשו דבזה גם ר"י מודה כיון דלא הוי מדין טומאה רצוצה רק מדין אוהל כנ"ל. ודנקטו התו' לשון בוקעת ועולה הוא לאו דווקא ונקטו לשון הש"ס בנזיר נ"ד דנקיט לשון זה גבי קבר סתום. שוב ראיתי שהמהרש"א הקשה כן על התו' בב"ב שם וכתב שיש ליישב בדוחק. ולדעתי מש"ל הוא ברור בכוונתם. שוב מצאתי שכ"כ הח"ס סי' ש"מ לישב קושית מהרש"א והביא דברי התו' בעירובין ע"ט ע"א שכ"כ. והנה התו' הקשו שם מסוכה כ"א דא"ר יוסי שלא ירדו לנהר מפני קבר התהום דהא ר"י לא ס"ל טומאה רצוצה. ותירצו דקבר שאני דיליף לה מאו בקבר. וכוונתם צ"ל משום דחיישינן לקבר סתום. אף שזה דחוק בלשונם דהו"ל לכתוב בפירוש דחיישינן שמא יש חלל טפח על הטומאה. ומלשונם משמע שדעתם לחלק בין קבר של מת לטומאה המונחת במקרה באיזה מקום. ולפ"ז מיושב לשון הש"ס בנזיר נ"ד על קבר סתום דאמר מר טומאה בוקעת ועולה. שבאמת הטעם משום טומאה בוקעת רק דבקבר כ"ע מודו. ובגוף קושיית התו' י"ל דר"י חייש שמא יש בנהר קבר פתוח ויטמאו טומאת אוהל ברדתם לנהר או שיגעו בטומאה וכעין מ"ש התו' בפסחים פ' ע"ב ד"ה לאו גבי טומאת התהום דשרץ שהחשש שמא יגע ע"ש. וא"ל שראייתם מרישא דתנן שם שהיה חלל תחת החצירות והיו יושבים על דלתות שעל השוורים מפני קבר התהום. דמשמע דר"י מודה בה. ושם ע"כ הטעם משום אוהל. דז"א כי לשון התו' לא משמע כן דהא לא הביאו מתניתין דפרה רק הא דר"י. ועוי"ל דגם שם חששו שמא יש איזה חלל בקרקע שאינו ניכר ויש טומאה בתהום כנגדו. אבל לק"מ דהתוספות תירצו תירוץ יותר מרווח דבקבר סתום אף ר"י מודה או דקבר שאני וכמש"ל:

ועפמש"ל יש לישב קושית התו' בנזיר נ"ד ד"ה או דאיתא שם או בקבר אר"ל זה קבר שלפני הדיבור והקשו התו' הא הכא איירי במגע ובמגע אף ר"ש מודה שנכרים מטמאים. ועפמ"ש י"ל דביבמות דף ס"א איתא דיליף מגע בנכרי מקרא דמדין. ומשם לא נדע רק מגע ממש ולא טומאה רצוצה. ולזה אצטריך קרא דאו בקבר לרבות טומאה רצוצה דהוי כמגע. ואף דזה הויא הל"מ כפירש"י בחולין קכ"ה. מ"מ מצינו דקאי קרא על הל"מ ע' בכורות ט"ז ובתו' שם. וזהו שפירש"י שם שהקבר הוי כגופו של מת. והיינו דטומאה רצוצה הוי כמגע. והא דאיתא בנזיר שם דדרשינן מאו בקבר דגבי אוהל לרבות קבר סתום דאמר מר טומאה בוקעת ועולה ויורדת. כבר כתבו התו' שם ד"ה סתום וד"ה דאמר דלאו דווקא הוא דהא קבר סתום אין טעמו משום טומאה רצוצה. וכן צ"ל לפירש"י דס"ל דטומאה רצוצה הוי הל"מ. וקשה דהא יליף לה הכא מקרא דאוהל. ועכצ"ל דלאו

דווקא הוא וברש"י בנזיר שם מבואר דטעמא דקבר סתום הוא משום טומאה רצוצה ודלא כהתו'. והוא מחלוקת הפוסקים וע' ח"ס סי' ש"מ. וידוע שבנזיר אינו פירש"י רק מפרש אחר. והנה בירושלמי פ"ז דנזיר איתא א"ר ינאי או בקבר לרבות קבר של אדה"ר חברייא ובר קפרא אמרין או בקבר קרי או ברקב. ונראה דפליגי בפלוגתא דר' יוסי ור"ש בחולין קכ"ו דפליגי שם אי רקב מטמא במגע. דר' ינאי ס"ל כר"ש דרקב אינו מטמא במגע ולזה מוקי קרא לקבר אדה"ר שהוא לפני הדיבור וחברייא וב"ק ס"ל כר"י דרקב מטמא במגע משום דאוהל ומגע שם אחד הוא ע"ש ולזה מוקמי קרא לרבות רקב. ולא מוקמי קרא לקבר שלפני הדיבור משום דס"ל כרבנן דר"ש דנכרי מטמא באוהל ול"צ קרא לזה. ואף אי ס"ל כר"ש. מ"מ הא ס"ל כר' יוסי וכנ"ל. ור' יוסי איתא בחולין שם דלא ס"ל טומאה רצוצה. וא"כ גם לר"ש ל"צ קרא לרבות קבר שלפני הדיבור למגע. ולזה דרשוהו לרקב. והפ"מ שם כתב דקאי אקרא דאשר יגע על פני השדה. והוא תמוה דהא זה איירי באוהל כדאיתא בנזיר נ"ד ובחולין ע"ב. וקבר שלפני הדיבור מרבינן מאו בקבר דכתיב גבי מגע כדאיתא בנזיר נ"ד וכן פירש הפ"מ ובמה"פ בעצמו שם. ועפמ"ש מיושב קושית התו' בנזיר שם לרבנן דס"ל דנכרי מטמא באוהל ל"ל קרא לרבות קבר שלפני הדיבור. ולפמש"ל י"ל דבאמת דרשי ליה לרקב כהירושלמי הנ"ל. ובזה נראה לבאר מ"ש הרמב"ם כר"ש דנכרי אין מטמא באוהל שתמהו הפוסקים עליו למה לא פסק כרבנן וע' מל"מ פ"ג מה' אבל. ולפמ"ש י"ל דכיון דקיי"ל דרקב אינו מטמא במגע כמבואר ברמב"ם פ"ב מהט"מ. וקיי"ל דטומאה רצוצה מטמאה. וא"כ קשה ל"ל קרא דאו בקבר דגבי מגע. ועכצ"ל כר"ש דנכרי אין מטמא באוהל רק במגע. ואצטריך קרא לרבות טומאה רצוצה בקבר שלפני הדיבור וכמש"ל דמגע לחוד ילפינן מקרא דמדין:

ועדיין י"ל דנידרוש או בקבר לרקב דמטמאה בטומאה רצוצה דבלא קרא הו"א דכמו שאינו מטמא במגע כן אינו מטמא בטומאה רצוצה דהוי כמו מגע. ואף שי"ל דכיון דהא שאינו מטמא במגע הוא רק מטעם שא"א ליגע בכולו כפירש"י בחולין קכ"ו וכ"כ הרמב"ם פ"ב מהט"מ. א"כ בטומאה רצוצה דהוי כנוגע בכולו שפיר טמא. אכן. נראה דרקב אין מטמא במגע דא"כ למה קאמר ר"ש בחולין שאין מטמא במגע לימא דמטמא במגע והיינו בטור"צ דמיקרי מגע. וכמו לר' יוסי דקאמר בדף קכ"ה שם דמטמא במגע ומפרש הש"ס דהיינו באוהל פחות מטפח דקרי ליה ר' יוסי מגע ומצטרף עם מגע לר"י ע"ש. ור"ש ס"ל שם כרבנן דאוהל ומגע שתי שמות הם ולא מצטרפי. ונראה הטעם דכיון דטעם טור"צ הוא דהוי כמאן דמלי טומאה ונגע בה. א"כ לא עדיפא מאלו נגע בה ממש. ונהי דהוי כאלו נגע בשטח העליון של הרקב אבל הלא לא הוי כנוגע בגרגירי הרקב

התחתונות והרי לא נגע בכל התרווד רקב. אך ז"א דא"כ גם באוהל פחות מטפח נימא הכי וממילא ג"כ לא שייך לאוקמא קרא לרקב דמטמא בטור"צ דא"כ נילף נמי דמטמא במגע. וגם דהא חזינן דלר"ש לא מטמא בטור"צ כנ"ל. ולר"י לא ס"ל כלל טור"צ. וראיתי בלב אריה בחולין שם שהקשה למה לא קאמר ר"ש דרקב מטמא במגע והיינו טור"צ ותירץ דהוא דבר רחוק ולא שכיח. ותמהני דלמה הוא רחוק יותר מהא דקרי ר"י לאוהל פחות מטפח נוגע. ועוד דאף דלא שכיח. מ"מ איך אמר ר"ש בהחלט שאינו מטמא במגע. וראיתי בס' מי נפתוח בפי' הקדמת הרמב"ם ובנחל אשכול ריש ה' טומאת כהנים שכתבו ג"כ כהלב אריה דרקב מטמא בטור"צ. ולענ"ד דבריהם צ"ע דפשטות הש"ס מוכח שאין מטמא כנ"ל. ומ"ש באשכול שם שרקב אין מטמא במגע אלא כעין אוהל. י"ל דס"ל כאביי בחולין קכ"ה דאוהל פחות מטפח קרי לה מגע. או כרבא שם דס"ל דאוהל שאינו ע"י המשכה מיקרי מגע. ואף דר"ש פליג עלה שם. מ"מ כיון דסתם משנה שם באהלות ס"ל דהוי מגע כדמפרשי לה אביי ורבא שם. פסק כר' יוסי בזה. וכ"נ. דאי איירי רק בטומאה רצוצה. לא הוי קרי לה סתם אוהל כעין מגע:

אכן דעת הרמב"ם נראה דס"ל דטומאה רצוצה אין לה דין מגע כלל שהרי לא הביא כלל הסברא דטור"צ הוי שם אחד עם מגע ומצטרף. והשמיט רישא דמתניתין דרפ"ג דאהלות דמוקי לה ר"ז בחולין קכ"ה בטור"צ וכן פירשה שם הרמב"ם בפיה"מ. וכבר תמה הישׁ"ש בפ' העור והרוטב סי' ז' על הרמב"ם שלא הביא להלכה אוקימתא דאביי ורבא ור' יוחנן בזה ונדחק בדעתו וחלק עליו. ונראה בדעת הרמב"ם דכיון דאיתא בחולין שם דר"ש דאמר דרקב אין מטמא במגע פליג אר' יוסי בזה דס"ל דאוהל ומגע חד שמא הוא וכ"כ התו' בדף קכ"ו ד"ה מאן תנא. ס"ל להרמב"ם דטומאה רצוצה הוא ג"כ מדין אוהל וכפשטות לשון הש"ס בנזיר נ"ג ע"ב דיליף דטומאה בוקעת מאו בקבר דכתיב גבי אוהל וכפירש"י שם. דמ"ש התו' דהוי לאו דווקא הוא דחוק. וכ"נ מלשון הרמב"ם בפ"ו מהט"מ דטור"ל הוא מדין אוהל וא"כ טומאה רצוצה מטמאה ברקב דמטמא באוהל. וקשה דא"כ למה אר"ש דרקב אינו מטמא במגע הא טור"צ ומגע הוי משם אחד כדר"ז בחולין קכ"ה. ועכצ"ל דס"ל לר"ש דאף טור"צ לא הוי שם אחד עם מגע ואינו מצטרף. והוכיח זה הרמב"ם ג"כ מהש"ס בחולין קכ"ה דהא דקרי במשנה שם למאהיל על הקולית נוגע מוקי לה שם כר' יוסי. וי"ל דמוקי שם הא דאהלות ג"כ כר' יוסי וקאי אתרווייהו ע"ש. וקשה דהא מוקי לה הש"ס שם בטומאה רצוצה במוח המתקשקש ובזה אף ר"ש מודה דהוי שם אחד עם מגע, ועכצ"ל דר"ש ס"ל דטור"צ הוי מטעם אוהל ולא מטעם מגע וכדמוכח מהא דקאמר דרקב אינו מטמא במגע כמש"ל וס"ל להרמב"ם דכיון

דקאמר הש"ס בחולין שם מאן תנא דקרי לאוהל נוגע ר' יוסי היא וכו' מבואר דמוקי מתניתין כיחידאה דלית הלכתא כוותיה ולהכי פוסק הרמב"ם בזה כר"ש דאוהל פחות מטפח או טור"צ אין מצטרף עם מגע. ובכ"ז שפיר י"ל דנכרי מטמא בטומאה רצוצה משום דמרבה לה מקרא דאו בקבר דגבי מגע אליבא דר"ש וכמש"ל. ואף דטור"צ הוי כאוהל להרמב"ם כנ"ל. מ"מ הנוגע באוהל מחובר הוא טהור ורק הנכנס לתוך האוהל שהמת בו הוא טמא. אבל בטומאה רצוצה קי"ל שאף הנוגע בהקבר שיש בו טור"צ ג"כ טמא אם נגע בו מבחוץ ועי' רמב"ם פ"ז מהט"מ. ולזה מרבה לה מקרא דמגע. וגזה"כ הוא דבנכרי בכה"ג ג"כ טמא:

אך נראה שז"א דהא כתב הרמב"ם מפורש בפי"ב מהט"מ דטור"צ הוי כמגע ע"ש. ואולי ס"ל דאף דהוי כמגע מ"מ לא הוי שם אחד עם מגע. ומ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' טו"א הי"א דרקב ובשר המת טומאתו שוה. אף דרקב אינו מטמא במגע. מ"מ מיקרי טומאתו שוה כיון דהא דאינו מטמא היינו משום שא"א ליגע בכל התרווד ואם היה אפשר שפיר הוי מטמא. אכן בפיה"מ בפ"ד דמעילה כתב שמטמא במגע וצ"ל דקאי על טור"צ או אוהל פחות מטפח דקרי לה מגע בפי"ב מהט"מ. וקשה על הישׁ"ש שלא הביא דברי הרמב"ם הללו ואפשר י"ל דהרמב"ם ס"ל כהספרי פ' חוקת דלא דריש הני קראי דגבי נגיעה. רק כשם שהביא כולם לענין טומאה הביא כולם לענין הזאה. וצ"ל דתלי זה אי אמרינן פרשה שנשנית נשנית בשביל דבר שנתחדש בה דאיכא בזה פלוגתא בשבועות י"ט ובסוטה ג'. וקיי"ל כמ"ד שנשנית בשביל דבר שנתחדש. ולדידיה הכא לא דרשינן כלל מאו בקבר דגבי נגיעה וכהספרי ודבר שנתחדש הוא עצם כשעורה דדריש לה שם בספרי מקרא דבעצם דגבי נגיעה וע' נזיר נ"ד ע"א ובתו'. וכ"ה דעת הרמב"ם. ויש להאריך בזה ולבאר סוגיא דנזיר שם בפלוגתא דר"י ור"ל אך אכ"מ. ואף דסתם ספרי ר"ש. מ"מ שפיר מוקמינן להא דנזיר נ"ד כר"ש. דההוא תנא ס"ל כר"ש בהא דנכרי א"מ באוהל. וגם י"ל דהיכא דמפורש דר"ש ס"ל איפכא אין קושיא מהא דסתם ספרי כידוע:

והנה בנדה דף נ"ו איתא דבשר המת יבש שא"י לשרות ולחזור לכמות שהיה מטמא ברקב. ופירש"י דמטמא במגע משא ואוהל. וקשה דהא קיי"ל בחולין קכ"ה שאין מטמא במגע וכן הקשה בתור"ע פ"ב דאהלות. ונראה דכיון שהטעם דרקב א"מ במגע הוא מטעם דלא נגע בכולו ממילא התם בבשר יבש שהוא גוש אחד שפיר נגע בכולו ומטמא במגע. אך א"כ קשה דהא בנדה שם ר' יוסי קאמר לה ובחולין קכ"ה מקשה הש"ס אהא דאר"י דרקב מטמא במגע והא לא נגע בכולו וקשה נימא דאיירי בבשר המת יבש. וצ"ל דבשר שיבש כ"כ עד שא"י לחזור ולשרות לכמות שהיה הוא נפרך ואין לפירורין חיבור ודוחק

הוא דהא במשנה שם נ"ה ע"ב תנן בשר המת שיבש מטמא ומוקי לה לר"ל דאפריך אפרוכי ולר"י שהוא חתיכה אחת כעצם ע"ש. ועלה פליג ר' יוסי שם ואמר שאם א"י לחזור ולשרות כמו שהיה טהור. אלמא דמטהר אף כשהוא חתיכה אחת. ועלה קאמר ר"י שם בברייתא דמטמא ברקב. ומה שהקשה בתור"ע הנ"ל על רש"י בנדה שם דנקט מגע. לק"מ דהא קאי שם על ר' יוסי ור"י ס"ל בחולין קכ"ה דמטמא במגע ונפרש הא דנדה כדמפרש לה הש"ס בחולין שם. והנראה דהש"ס בחולין שם מקשה דר"י קאמר לה במלא תרווד רקב ומשמע דאיירי בסתם רקב. ובנדה שם איתא דמטמא טומאת רקב משמע שאינו נקרא רקב סתם. ועוד דבתוספתא רפ"ד דאהלות מייתי עלה מימרא דר"ש דא"מ במגע וקתני שם וכן היה ר"א כזית בשר מן המת שנחלק לעשרה חלקים וכו'. הרי דאיירי בדבר הנפרד לחלקים דקים. אכן להרמב"ם פ"ג מה' ט"מ ה"י שכתב דבשר המת שיבש אינו טהור רק כשנפרך ונעשה כקמח וע"ש בכ"מ. י"ל דהמשנה שם איירי דאפריך אפרוכי שלא נפרך כקמח. ע"ש בסוגיא בנדה נ"ה ע"א. ואהא קאי ר' יוסי דקאמר שאם א"י לשרות ולחזור לכמו שהיה טהור ומטמא טומאת רקב. והוי כרקב ממש שא"א ליגע בכולו שהרי הוא פירורים רק שאינו דק כקמח. אבל לפמ"ש הכ"מ שם שהכוונה שעומד ליפרך כקמח אין מקום לזה. ואין לפרש הכוונה שמטמא טומאת רקב כשירקב דלכשירקב מה נ"מ אם היה מקודם יבש או לא הרי כל רקב נעשה הבשר כעפר וכפירש"י בחולין קכ"ה ע"ב וע' נזיר נ"א ע"ב לענין בשר המת שטחנו ונרקב. ונראה שי"ל דכיון דס"ל לר"י דבשר מת שיבש טהור. הו"א שאם נתרקב אח"כ לא יטמא דכיון שכבר יצא מכלל טומאת מת לא יחזור ליטמא. וקמ"ל דמטמא ברקב. והטעם כי בשר שיבש טהור משום דהוי כעפר ורקב הוי גופיה כעפר ומ"מ מטמא. ולזה מטמא בכל גוונא:

ובדעת הרמב"ם נראה דלהכי פוסק כר"ל משום דקרא דעצם אדם דדריש מיניה ר' יוחנן דרשינן ליה בספרי לאבר מן החי שיהא עליו בשר גידים ועצמות והביאו הרמב"ם בפ"ב מהט"מ. וע' תו' שבת ע' ע"ב דלא חשיב ביבמות ל"ו רק מה שנוהג בזמה"ז. ואולי גורס להיפוך בדברי ר"ל ור"י. וכ"נ דהא אין דרך הש"ס להקדים דברי ר"ל לדברי ר"י. ולפ"ז מיושב קושייתינו מחולין קכ"ה ע"ב דשם קאי הסוגיא אליבא דר' יוחנן דמשני שם קכ"ה ע"א מאי נוגע מאהיל ולפמש"ל ס"ל לר"י דבשר המת יבש היינו דאיפרך איפרוכי. ובזה אמר ר' יוסי שטהור מטומאת מת וטמא טומאת רקב ושפיר מקשה הש"ס שם דלא משכחת מגע ברקב. אבל לר"ל שפיר משכחת לה לר' יוסי בטומאת רקב וכמש"ל:

ועוי"ל דהנה ר"ל דריש לה מקרא דלכל טומאתו כל טומאות הפורשות ממנו. ובש"ס מצויין ויקרא כ"ב. וקשה דהא כתיב נמי לכל טומאתו בויקרא ה' שהוא מוקדם גבי

טומאת מקדש וקדשיו. ובילקוט הביא באמת הא דכל טומאות הפורשות בויקרא ה'. והנראה בזה דהנה בתו"כ פ' ויקרא שם ובפ' אמור שם דריש מינה לרבות טומאת זב וזבה ובועל נדה ושאר טומאות. וקשה על ר"ל וצ"ל דס"ל דכיון דידעינן מקרא דויקרא דה"ה שאר טומאות לטומאת מקדש וקדשיו. ממילא נדע גם לענין אכילת קדשים בטומאה. ולא צריך קרא דפ' אמור לרבות בועל נדה. ומיותר להא דדריש ר"ל לכל טומאות הפורשות ממנו. ויפה ציינו בש"ס לפ' אמור והא דדריש לה בתו"כ פ' אמור לרבות בועל נדה. י"ל דאתיא כר' יוסי דס"ל דבשר המת שיבש טהור. והנה לפ"ז י"ל דלר' יוחנן ס"ל דמלכל טומאתו דפ' אמור ליכא למידרש משום דאזיל לשיטתו דס"ל ביבמות דף ע"ד דקראי דפ' אמור איירי בתרומה. ועד אשר יטהר היינו הערב שמש ע"ש. וא"כ שפיר אצטריך לכל טומאתו לרבות שארי טמאים לענין תרומה דלא הוי ידעינן לה מקרא דפ' ויקרא. אבל לתנא דביבמות דף ע"ה דמוקי קרא דפ' אמור בקדשים. א"כ לכל טומאתו מיותר דהא ידעינן לה מקרא דפ' ויקרא כמש"ל. ולהכי דרשינן מהאי קרא לכל טומאות הפורשות ממנו. ואף דר"ל ס"ל במכות י"ד ע"ב דקראי דפ' אמור איירי בתרומה. מ"מ י"ל דמוקי מתניתין דנדה כמ"ד דאיירי קראי בקדשים וע' תו' שבועות ו' ע"ב ד"ה לא: ועוי"ל והוא העיקר לענ"ד בדעת הרמב"ם דהנה בשבועות ז' ע"א דריש לכל טומאתו דפ' ויקרא לג"ש דאיירי בטומאת מקדש ע"ש. וא"כ אצטריך לזה. וקרא דפ' אמור אצטריך לרבות בועל נדה ושארם. וליכא קרא למילף כל טומאות הפורשות. ור"ל י"ל דס"ל דלמדין ג"ש אף שאינו מופנה ור"י ס"ל דבעינן מופנה עכ"פ מצד אחד דאידך טומאתו בעינן לדרשא דבעינן שתהא כל טומאתו עליו. ע' תו"כ וע' זבחים ל"ג וע' רמב"ם פי"ח מה' פה"מ. והכא איכא למיפרך דהא כבר ילפינן מדרבי דאיירי באכילת קודש כדאיתא בשבועות שם. וגם דמסתבר דלא איירי בטומאת מקדש שאינו חייב רק במה שהנזיר מגלח כדאיתא בנזיר נ"ו ע"ב. והכא חשיב בקרא כל טומאות. והתו' כתבו בשבועות שם דאף דגבי תרומה כתיב נמי טומאה בפ' אמור שמא אתא לדרשא אחריתא. ולפלא שלא הרגישו דדריש מיניה בתו"כ לרבות בועל נדה ובנדה נ"ה דריש מיניה לטומאות הפורשות. ועוד הקשו שם בתו' דהא ר"ל לא ס"ל ג"ש דטומאתו במכות י"ד ותרצו דיליף לה מהיקישא דבכל קודש לא תגע דהש"ס דחי לה דא"כ תרומה נמי. ור"ל ס"ל שם דאיירי בקודש ולא בתרומה. והנה דברי התו' צ"ע דבמכות שם בעי למילף ג"ש לענין טמא שאכל קודש דכתיב ביה טומאתו בפ' צו. ושם קאמר דלא ס"ל ההיא ג"ש וכמ"ש התו' בשבת צ"ז דלא גמיר לה מריבה. אבל הכא ילפינן ג"ש מטומאתו דפ' ויקרא גבי קרבן עולה ויורד. ובזה י"ל דגם ר"ל ס"ל ג"ש זו וצ"ל בדעתם שהיה לחז"ל בקבלה התיבות

שילמדו ג"ש וחז"ל דרשום במקום שמצאום בתורה. וכ"נ בתו' סוכה י"א ע"ב ד"ה לקיחה וכ"נ במכות י"ג ע"ב ובכ"מ ואכמ"ל. אכן לפמש"ל דר"ל יליף מלכל טומאתו דפ' ויקרא לכל טומאות הפורשות וכמש"ל בשם הילקוט. א"כ צ"ל כמ"ש התו' דהכא יליף טומאת מקדש מהיקישא דבכל קודש. ולפ"ז ר' יוחנן לטעמיה דמוקי במכות שם קרא דבכל קודש בתרומה. ועכצ"ל דיליף מקדש מג"ש דטומאתו ולזה לא דריש כל טומאות הפורשות. וממילא הרמב"ם שפסק בפי"ח מה' פה"מ בהא דמכות י"ד כר"ל דבכל קודש אייריי בקודש וכמ"ש הכ"מ שם משום דתניא כוותיה. לזה פסק הכא ג"כ כר"ל דדריש מלכל טומאתו כל טומאות הפורשות. דטומאות מקדש מצינן למילף מהקישא דבכל קודש וכמש"ל דהא בהא תליא. ואין להקשות דהא בעינן קרא דלכל טומאתו לרבות שאר טומאות כדדריש בתו"כ. די"ל דאף דס"ל דקרא דהתם אייריי בתרומה כדדריש הש"ס ביבמות ומכות שם מאיזה דבר השוה בזרעו של אהרן. מ"מ אייריי גם בקדשים כפשטות הכתוב שם. וכ"נ ברש"י בחומש שם ע"ש ברמב"ן. וע' בקרבן אהרן ובמזרחי שם. ואכמ"ל בזה ועכ"פ נתישבו דברי הרמב"ם:

סימן פה

ע"ד מי שקרובו גוסס בשבת והוא בעל עסק. ואם ימות בשבת ויצטרך לבטל עסקו כל שבעה יהא לו הפסד גדול. וחפץ לדעת אם יש להתיר לו לתת את עסקו לאחר במתנה בשבת בק"ס קודם שימות וכפי המנהג עתה:

הנה לכאורה יש לדון להתיר דהא באמת אינה מתנה גמורה כי הלא ידוע שהמקבל נותן כל הריוח להנותן. וכבר בארתי בחיבורי ח"ב סי' ק' שכל הענין שמוסרים העסק לאחר הוא כדי להראות שהוא מסולק מהעסק ולא יסיח דעתו מן האבילות. ובכה"ג כתבו התו' בעירובין ס"ו ע"א ד"ה יפה דלהכי שרי לשכור הרשות מנכרי בשבת לפי שמתנה בעלמא הוא להתיר הטלטול. וזה צריך ביאור דהא אף לתת מתנה אסור בשבת כמ"ש הב"י סי' תקכ"ז שאסור לתת מתנה בק"ס בשבת ואף ע"י קנינים אחרים כתב בשטמ"ק כתובות ז' בשם כמה ראשונים שאסור. וגם אם דעת התו' דמתנה שרי בשבת מאי מסקי שאינו אלא להתיר טלטול שאין לו מובן. אבל כוונת התו' שאינה מתנה גמורה דהא אינו רק להתיר טלטול והוי הערמה ניכרת. וכ"כ הט"ז סי' שפ"ג דהוי רק להיכר ע"ש ובסי' שפ"ב העתיק הט"ז דברי התו'. ונראה דעתו שפירש כן דברי התו' דהוי רק כהיכר. וא"כ ה"ה בנ"ד הוי רק כהיכר והערמה בעלמא ושרי בשבת. וכ"כ הח"י באו"ח ס' תמ"ד שאם שכח למכור חמצו מותר למכרו בע"פ שחל בשבת והביא ראי' ג"כ מתו' דעירובין הנ"ל. ואף דבאמת ראייתו צ"ע דבחמץ לא מהני אם חושבים שאינה מכירה גמורה. משא"כ התם קיי"ל

כמ"ד בעירובין ס"ב דסגי שכירות רעועה אף שלא נעשית כדין בקנין גמור ולזה הוי רק כהיכר בעלמא. וכ"כ הרמב"ם להדיא בפ"ב מה"ע ששכירות זו אינה רק כהיכר בעלמא להתיר טלטול ולזה שוכרין בשבת ע"ש. ונראה לקיים דינו של הח"י אף שאינו בכלל דבריו שם. דהא רב חסדא ס"ל בדף ס"ב דשכירות בריאה בעינן ובדף ס"ז ס"ל ששוכרים בשבת. וחזינן דאף שצריך לעשות קנין גמור. מ"מ כיון שבאמת אין עושה זה רק להיתר טלטול הוי כהיכר בעלמא ושרי בשבת. וכן ר' יוחנן איתא בירושלמי פ"ו דעירובין ה"ג דבעי שישכור בש"פ אלמא דבעי שכירות בריאה. ובהל"ד שם ס"ל ששוכרים בשבת הרי שאף קנין גמור שרי בשבת בכה"ג:

ובימי חרפי בשנת תרל"ב הקשיתי בזה על הגר"א סי' שפ"ב סק"י שכתב להוכיח דסגי בשכירות רעועה מדקיי"ל ששוכרין בשבת. והוא נפלא דהא חזינן דר"ח ס"ל דבעינן שכירות בריאה ומתיר לשכור בשבת. והג' בעהמ"ח משיב דבר תירץ אז [והוא בספרו סי' כ"ז כאלו נכתב זה מקרוב] שכוונת הגר"א דהנה במוהרקי ואבורנגי איכא שני פירושים בתו' שם או כתיבה או כעין בנין. ומוכיח הגר"א מדשוכרין בשבת עכצ"ל שאין פירושו כתיבה רק כעין בנין דהא אין כותבין בשבת. ובמחכ"ת ז"א דהא הגר"א מוכיח שם בהדיא דהלכה כרב ששת ע"ש. ולדבריו י"ל שפיר דהלכה כר"ח דבעי מוהרקי ואבורנגי רק שפירושו כעין בנין. ואדרבא מלשון הטוש"ע מוכח דמפרש מוהרקי כתיבה דלהכי כתב שא"צ כתיבה דהלכה כר"ש וכ"כ בב"י. ולפירוש הערוך שהובא בתו' שם קשה איך שוכרים בשבת לר"ח הא אין כותבים בשבת. וצ"ל דכאן שהנכרי המשכיר כותב השטר שפיר מותר וכהא דגיטין ח' ע"ב שכותבין אונו אפילו בשבת וע"ש בתו' בזה. ואף שהמג"א בסי' ש"ו סקי"ט כתב שלכתחילה אסור לקנות בשבת. מ"מ בנ"ד הרי התירו מטעם שהזכרנו. וגם י"ל שהשטר היה מוכן מע"ש והזמן אחרוהו וכתבוהו וכעין הא דזמנו בשבת בב"ב קע"א. דהא כתבו התו' בדף ס"ז דלר"ח שם שוכרים בשבת רק אי אתא העובד כוכבים מאתמול וידעו כבר ממנו. ודברי הגר"א נראה שמקורם מדברי הרמב"ם פ"ב מה"ע הי"ב שכתב שלזה שוכרים בשבת לפי שאינה אלא להיכר בלבד ואינה שכירות ודאית. וכתב הב"י ס' שפ"ב שפוסק כרב ששת דסגי בשכירות רעועה. ולפ"ז תסוב קושייתינו גם על הרמב"ם. אבל באמת ברמב"ם י"ל כמש"ל דאף דבעינן שכירות בריאה מ"מ שוכרין בשבת משום דבכ"ז אינה שכירות גמורה רק כהיכר בעלמא להתיר טלטול. ולהכי שוכרין בשבת אף לר"ח. וכן מוכרח דלר"ח קשה למה שוכרין משכירו ולקיטו. ובירושלמי פ' הדר איכא באמת פלוגתא בזה. ולפמ"ש א"ש דגם לר"ח אינו רק להיכר. וכ"נ ברמב"ם שם שדעתו דלהכי שוכרין משכירו ולקטו דהוי רק

להיכר. והנה הרמב"ם כתב שם עוד לפיכך שוכרין מהעובד כוכבים בפמש"פ. וקשה דמפורש בעירובין ס"ב דאף למ"ד דבעינן שכירות בריאה שוכרין בפמש"פ מפני שב"נ נהרג על פמש"פ. וצ"ל בדעת הרמב"ם דס"ל דבכל שכירות וקנין מנכרי בעינן ש"פ דכיון שהשוכר הוא ישראל בעינן שתהא הנתינה כסף חשוב אצל השוכר ג"כ. וע' קידושין ו' ע"ב בבעיא אי בעינן שיהא כסף אצל הנותן וע' מל"מ פ"ה מה"א ה"א. ורק בעירוב הקילו בפמש"פ אף לר"ח דבעי שכירות בריאה כדאיתא בעירובין ס"ב משום שהעיקר בעינן שיסלק הנכרי א"ע מרשותו וא"צ שיקנהו הישראל קנין גמור ע"י השכירות. והוי כעין הא דאיתא בב"ב נ"ד שהקונה שדה מנכרי בכסף בלא שטר נסתלק ממנה הנכרי והישראל לא קנה דבלא שטר לא סמכא דעתו ע"ש אכן האבני מלואים סי' ל"א סק"ד הבין שקונים מעובד כוכבים כל דבר בפמש"פ] ולפ"ז י"ל שפיר דהרמב"ם ס"ל כר"ח דשכירות בריאה בעינן. ומ"מ כתב שאינו אלא היכר בעלמא להתיר טלטול לפי שא"צ שיקנה הישראל קנין גמור והוי רק סילוק רשות דשרי בשבת כדאיתא בעירובין דף ע"א ע"א. ומיושבים דברי הרמב"ם שכתב לפיכך שוכרים בפמש"פ. אכן בלא"ה מוכח שהרמב"ם פוסק כר"ש דהרי לא הזכיר שצריך מוהרקי ואבורנגי כשום פירוש מפירושי רש"י ותו'. אבל דברי הגר"א צ"ע טובא (וראיתי במשיב דבר שם שכתב בשם הסמ"ע בסק"צ דכסף קונה בתורת קנין ובשם הט"ז דלא קנה רק בתורת שיווי. ובמחכ"ת הדבר הוא להיפך יעו"ש. גם ראייתו מהתו' שם אינה כלום דהכא באמת הקנין הוא בחזקה שמשתמשים בחצר. וכדאיתא ר"פ הדר ע"ש ברש"י ובדף ס"ח ע"ב. והכסף הוא כדי שיחשוב הנכרי שהוא כשפים כמבואר בפוסקים וגם מש"ש בישוב קושיית התו' מהא דקדושין ו'. כבר התעורר בזה בפנ"י בקידושין שם ועוד מפרשים. ומש"ש עוד מהא דב"מ ס"ג. כבר התעורר בזה הרשב"א בחידושיו פ"ב דקידושין ועוד ראשונים]:

עכ"פ שמענו דמותר לשכור בשבת אף בדרך קנין גמור כיון שבאמת כוונתו רק כדי להתיר טלטול. וא"כ שפיר כתב הח"י וש"פ להתיר למכור חמץ בשבת אם שכח למכור קודם שבת. וגם דהוי הפסד גדול ומצינו שהקילו בשבות במקום הפ"מ ע' שבת קנ"ד ע"ב וביצה ל"ו ופסחים מ"ו ע"ב. וגם דהוי צורך מצוה לבער החמץ כי בשבת לא יוכל לבער. ולצורך מצוה הותר מו"מ כדאיתא בכתובות דף ה' וכמ"ש התו' בביצה י"ז ובמק"א הארכתי בזה בס"ד. אכן לפמש"ל בדעת הרמב"ם דאף למ"ד שכירות בריאה לא הוי קנין גמור אין ראיה משכירות רשות לחמץ וכמש"ל דבעירוב סגי בסילוק. ועכ"פ בנ"ד מוכח דשרי בשבת לתת אשר לו לאחר דהא אינו מכוין לקנין גמור רק כדי להתיר למכור ע"י אחר. וכמ"ש בחיבורי ח"ב סי' ק' שהאיסור במתנה בשבת הוא על הקונה (ובמשיב

דבר שם כתב להיפך ודבריו תמוהים דמפורש בעירובין ע"א וביצה י"ז דמיקנא רשותא בשבת אסור. וכהגירסא שקיימוה שם המהר"מ שיף והפנ"י. וכ"כ השטמ"ק בכתובות ז' בשם כמה ראשונים שהאיסור על הקונה ובמק"א הארכתי בזה] וכל עיקר שהאבל מוסר עסקו לאחר הוא רק כדי שיסלק א"ע מזה. א"כ אין הכוונה שיקנה האחר רק שהוא יסתלק מזה. והוי ממש כהא דשכירות רשות מנכרי שבארנו לעיל דהוי כסילוק רשות. וזה מותר אפילו בקרקע כיון שהקונה אינו קונה באמת. והוי רק כעין קנין:

והנה לעשות הקנין בסודר נראה דאסור וכמ"ש הב"י סי' תקכ"ז דאף במקום שמותר להקנות ביו"ט אסור להקנות בסודר. והטעם דהוי כמכר וגם דהוי עובדא דחול. ולקנות ע"י משיכה והגבהה נראה דאסור דרוב הסחורות הם מוקצים בשבת. ואפשר שיקנה לו המקום והלה יקנה בחזקה שישתמש שם וכמבואר בפוסקים בח"מ סי' קצ"ב דבשכירות קונה בשימוש ע"ש בנתיבות סק"ו. אך בחנות קשה לעשות כן בשבת שיפתחו החנות שישתמש שם שאין לך עובדא דחול יותר מזה. לזה נראה דאפשר שיאמר לו בשבת שנותן לו החנות וכל הסחורה והכלים שבחנות ולך חזק וקני. והלה יוכל על סמך זה לקנות במוש"ק בחזקה או במשיכה והגבהה דכל זמן שלא חזר בו המקנה. שפיר יוכל להחזיק ולקנות. ואף שאז כבר מת, הלא האבל אינו עושה אז דבר. דהא עצם ההקנאה אינה אסורה באונן ובאבל. רק האיסור הוא שלא יעסוק בעסקו ויסיח דעתו מצרכי המת או מהאבילות. אבל בכה"ג שצוהו לקנות קודם שמת המת יכול הקונה לקנותו אח"כ בשעה שכבר מת המת כל זמן שלא חזר בו המקנה. ואף שלענין שבת כתב הרעק"א בתשובה סי' קנ"ט שאסור לקנות בע"ש ע"מ שיחול הקנין בשבת היינו בשבת שיש איסור בגוף הקנין משום ממצוא חפציך. אבל באבל לא שייך זה. וגם דהא הכא אינו אומר לו בפירוש שיקנה אח"כ. רק הוא אומר לו עתה שנותן לו מעכשיו ושיעשה בהם קנין מתי שיחפוץ בזה שפיר מותר להקונה לקנות בימי אבלו. ועוד נראה דשם במקדש אשה או קונה השדה שיחול בשבת ע"כ איירי שהקידושין אם הם בשטר יהיו קיימים בשבת ג"כ וכדאיתא בכתובות פ"ב ע"ש בתו' ויבמות צ"ג ובכסף אף שנתאכלו המעות מ"מ הם ברשותה. ובשעת גמר הקידושין והקנין קונה אז את הכסף והשטר. ואם לא היה חפץ אז לקנות הכסף והשטר. ממילא הוי חזרה ונתבטלו הקידושין והמכר. ולזה במה שרוצה לקנות הכסף והשטר עושה בזה מעשה הקנין בשבת. וע' נתיבות סי' קצ"ז סק"ד דאף אם הקנה לה תיכף הגט והקידושין ג"כ מהני ודבריו צ"ע ואכ"מ. ומש"ש מהא דקנאתו ליפסל לכהונה. כבר נתקשה בזה הרשב"א בחידושיו שם וע' בחיבורי ח"א סי' פ"ז אות י"א בזה. אבל בנ"ד שנותן במתנה הרי הוא אינו עושה שום מעשה בימי אבלו.

רק שהקונה לוקח מתנתו לרשותו. והאבל אסור לו להגיד שחוזר בו כי עי"ז יסיח דעתו מהאבילות. וגם בשבת דברי הרעק"א צ"ע לענ"ד ואכ"מ. שוב ראיתי שהעמק יהושע סי' ח' חולק עליו ומתיר לעשות קנין בע"ש שיחול בשבת. וכן עיקר לענ"ד וע' או"ח סי' רנ"ב. ובנ"ד א"צ לעשות קנין. רק בשעה שהמקבל מתנה או שלוחו יעסקו במכירת הסחורות וכדומה יקנם אז בהגבהתו ומשיכתו או בהשתמשותו בחנות. דבאומר לו לך חזק וקני יכול להחזיק אף אחר כמה ימים. ואף במקנה לו החנות ואגב מקנה לו המטלטלין. יכול להחזיק בחנות בתשמיש אחר כמה ימים ואז יקנה המטלטלין בקנין אגב וכ"כ הנתיבות סי' ר"ט סק"ג. ויאמר לו סתם שנותן לו החנות וכל סחורותיו ולך חזק וקני. ולא יאמר לו מתי יקנה שלא יהא כמכוין להקנותו בימי אבלו. ואף שעדיין לא מת המת בכ"ז נכון לומר סתם:

וגבי שכירות רשות בשבת ודאי שכסף אסור ליתן לו דהוי מוקצה רק מותר לתת לו כלי המותר בטלטול או דבר מאכל. ואם מטבע שלו מונחת באיזה מקום נראה שמותר לומר להנכרי בשבת שיקחנה על שכירות החצר כיון שאינו מטלטל אותה. וגם אמירה לנכרי בדרבנן הותרה בדבר מצוה ובפרט הכא שהנכרי נוטלה לעצמו ואדעתא דנפשו קעביד. ולפ"ז י"ל דגם בנ"ד גבי גוסס בשבת יכול אחד לתת לו בשבת איזה כלי שיקנה לו סחורתו והיינו בתורת חליפין דבתורת כסף לא קנה רק למי שפרע וי"ל דאפשר גם בתורת כסף. דהא שכירות המקום נקנה בכסף לבד כדקיי"ל בסי' קצ"ד. והמטלטלין יקנה בקנין אגב. אכן כיון שאפשר שלא לעשות קנין. אין להקל לעשות קנין. ועוד דבמתנה קיל טפי דהא יש סוברים שמותר לתת מתנה בשבת וע' ב"י סי' תקכ"ז. משא"כ בחליפין או כסף דהוי כמו"מ גמור. וכ"כ הח"י בסי' תמ"ד דאם אפשר לתת במתנה עדיף טפי. ובמכירת חמץ ההכרח לעשות איזה קנין דהא לא שייך לצוות לנכרי שיזכה אח"כ. ונראה שיתן הנכרי כלי או דבר מאכל להמוכר בתורת כסף או שיניח איזה מטבע ברשות המוכר דלקנות דבר מוקצה נראה דשרי כדמוכח בביצה דף כ"ד וע' ברכ"י ובפנ"י שם. וכן מוכח בב"מ דף ט' ע"א דבהגבהת ארנקי אין רק איסור טלטול ולא איסור זכיה בדבר מוקצה ע' ברא"ש שם וכ"כ בשו"ת רעק"א סי' קע"ד ובמק"א הארכתי בזה. והשטר בודאי הכינו מע"ש ויוכלו לצוות לו לקחתו מרשות המוכר דהא א"צ דווקא שיומסר מיד ליד. ואף גבי גט שרי בכה"ג בגיטין ע"ז ע"ב. ובשאר שטרות י"ל דשרי אף מרשות אחרים דרק גבי גט פסול טלי גיטך מע"ג קרקע ואכמ"ל בזה. ועוי"ל שמותר לטלטלו ג"כ כיון שמותר לקראו בשבת לראות אם נכתב כדין ואינו מוקצה כלל ע' מג"א סי' ש"ז סק"כ. וגם דיש ללמוד ממנו כמה הלכות וכמ"ש המג"א שם סקכ"ד גבי גט. וכמה אחרונים חולקים על

הח"י וס"ל שאין למכור החמץ בשבת רק לתת במתנה. וכ"כ האחרונים ביו"ד סי' ש"כ גבי בכור:

ולכאורה יש להביא ראיה שאסור לעשות קנין בשבת אף שבאמת אינו קנין דבב"ב קנ"ו ע"ב איתא שקונין משכ"מ בשבת שלא תטרף דעתו עליו. וכתבו שם התו' ובעירובין ע"א ע"א דאף דדברי שכ"מ א"צ קנין בכ"ז קונין שלא הטרף דעתו עליו כי השכ"מ סובר שבלא קנין לא יקויימו דבריו ומצטער מזה. ומשמע דרק בשכ"מ שיש לחוש לסכנה שיתגבר החולי עליו עי"ז שתטרף דעתו. אבל בשאר דבר מצוה אסור וכ"כ התו' בעירובין דף ע"א וביצה י"ז ע"א דבשכ"מ הקילו טפי משאר דבר מצוה. וא"כ בעירוב אף שאינו רק להיכר יהא אסור לשכור רשות בשבת, וצ"ל דשם איירי בקנין סודר והוי כעובדא דחול טפי ולא התירו אף בדבר מצוה וכמ"ש הב"י סי' תקכ"ז. אבל שארי קנינים שרי בדבר מצוה. ואכמ"ל באשר בנ"ד נראה עיקר לעשות כמש"ל שיאמר לחבירו שנותן לו הכל במתנה ולך חזק וקני ויחזיק בם הוא או שלוחו אחר שבת בשעה שיעסוק בעסק הלז:

סימן פו

ע"ד שהבאתי בחיבורי ח"ב ס' מ"ו בשם שו"ת עונג יו"ט שאף שבטל ברוב מ"מ אינו נהפך לגמרי לענין מצוה והקשה כבודו מהירושלמי רפ"ג דפסחים דאיתא שם בחמץ שנתערב במצה שאם רובו מצה יוצא בו י"ח בפסח. אלמא שהחמץ נעשה כמצה לצאת בו י"ח. לדעתי לק"מ דאיירי שיש בו כזית מצה בכדי אכילת פרס. וכעין הא דעושה עיסה מן החטים והאורז דתנן בפ"ג דחלה שאם יש בו טעם דגן יוצא בו י"ח בפסח וכתבו הפוסקים דאיירי שיש בו כזית בכא"פ. ואף להרמב"ם ודעימיה דס"ל דאיירי שאין בו כזית בכא"פ. היינו משום דס"ל כהירושלמי דפ"ק דחלה שהחטים גוררים את האורז שנעשה כמין דגן ממש וכמ"ש המפרשים בזה. ע' רמב"ם פ"ו מהחו"מ ומ"מ שם. ואו"ח סי' תנ"ג ס"ב ואחרונים שם. ובביאורי הגר"א שם ביאר כל השיטות בזה:

וע"ד דאיתא שם בירושלמי דלוקה על תערובות חמץ. ומקשה דאי רובו חמץ הרי הוא חייב כרת. ואי אין בו כזית אף מלקות אין בו. ומשני דאתיא כר"ש דס"ל בכ"ש למלקות והקשה שם בהגהות ציו"ר ובספר שנות חיים סי' רפ"ט מזה על הר"י שהובא בתו' ע"ז דף ס"ח דבתערובות מודה ר"ש דבעינן כזית דהא הכא איירי בתערובות ונשארו בקושיא. וכבודו חפץ לישב זה דרך פלפול. לדעתי נראה פשוט דס"ל לר"ש כר"א דיליף בפסחים מ"ג תערובות חמץ מקרא דהוי בלאו וכיון שאיסורו מפורש בקרא הוי כגוף האיסור דלוקה בכל שהו לר"ש. ואף דהפוסקים כתבו דסוגיא דדף מ"ג איירי אף ביש בו כזית בכא"פ ע' כ"מ פ"א מהחו"מ ובפוסקים או"ח סי' תמ"ב. מ"מ הירושלמי נראה דס"ל

דבכאיפ חייב כרת. והא דנקיט הירושלמי רובו חמץ ולא כזית בכא"פ. נראה משום דבפ"ג דחלה הל"ה פליגי רב הילא ורב הונא בעושה עיסה מחטים ואורז אי בעינן רוב דגן או שיהיה רק טעם דגן. ולזה נקיט הכא אליבא דכ"ע דבאין בו כזית בכא"פ אין בו כרת לכ"ע וברובו חמץ חייב כרת לכ"ע ודקאמר הירושלמי שאין בו כזית כבר כתב שם המה"פ שהכוונה שאין בו כזית בכא"פ. וע' תוס' ע"ז ס"ז ע"ב וחולין צ"ט ע"א מ"ש בשם הר"ר יוסף שאין לוקין על טעם כעיקר אף בכא"פ ואכמ"ל בשיטה זו. ועכ"פ כיון שהתורה חייבה מלקות על התערובות א"כ אם אכל מקצת מן התערובות הרי אחשביה לאכילה זו וחייב עליה מלקות כיון שעכ"פ יש בה תערובת משהו חמץ:

סימן פז

כבוד הרב הגאון המפורסם ובו' מהו' ישראל אברהם נ"י לערנער אבד"ק טיראספאל.
ע"ד שמצאו בעירו על נהר דיניסטר איש צף על פני הנהר ואין ניכר אם הוא יהודי או נכרי. וכתב כת"ר שאין לקוברו בקבר ישראל כהא דסי' שע"ד. דבנ"ד אזלינן בתר רובא דעלמא שהם נכרים. דהכא מעלמא אתא. ואין לתלות שהוא מהסביבה וכהא דחביות צף ע"פ הנהר ביו"ד סי' קכ"ט. דהכא אם היה מהסביבה היה יוצא קול שפלוני נטבע. חפץ כת"ר לדעת דעתי בזה. והנה מטרדותי המרובות וגם כי חלוש אנכי כעת אבאר בע"ה דעתי בזה בקוצר:
הנה מדברי מעכ"ת נראה שבסביבות המקום שנמצא הנטבע רובם ישראל. ולפ"ז הרי מפורש בתשובת הרשב"א הובא בב"י סי' שע"ד וברמ"א שם דאזלינן בתר רובא ומייתי שם מהא דאיתא בירושלמי פ"ה דסנהדרין שאם נהרג בין טבריא לציפורי חזקה שישראל הוא דרוב העוברים בדרך ההוא הם ישראלים. ולכאורה קשה על הרשב"א דמאי מייתי ראיה מהירושלמי. דשם איירי שהעדים ראו שהרגו בין טבריא לציפורי לזה אזלינן בתר רוב עוברים ושבים שם. אבל במוצא מת הרי אפשר שלא מת שם רק הביאוהו ממקום אחר לכאן. וא"כ ניזל בתר רובא דעלמא ולא בתר רוב עוברים ושבים. וגם דבמת מעצמו רחוק לומר שמת באמצע הדרך. ויותר מסתבר שמת במק"א והובא לכאן. והנה הרשב"א אייריי שם בחלל שנמצא. ובחלל טפי מסתבר שנהרג במקום שנמצא. אבל הרמ"א סי' שע"ד כתב מת שנמצא וסתם מת טפי מסתבר שלא מת באמצע הדרך רק הובא לכאן ע"י אחר. וא"ל דנימא כאן נמצא כאן היה. דא"כ אין לנו לילך בתר רוב עוברים ושבים רק בתר רוב יושבי המקום ההוא. ונראה דהכא ל"א כ"נ כ"ה כיון דע"כ לא היה כאן מכבר רק בא לכאן ממקום אחר. לזה אמרינן דפריש מרובא דעוברים ושבים שם. וא"כ כיון דלא ידעינן אם בא לכאן בחייו או הובא לכאן מת שפיר י"ל שהובא מעלמא:

ולכאורה נראה דתלי באשלי רברבי דבב"ב כ"ד איתא יין הנמצא טמון בכרם אזלינן בתר רוב ישראלים המצויים במקום זה. ואיתא שם דהיינו משום דיין לא מצנעי באותו כרם שגנבו ממנו. אבל ענבים מצנעי ואזלינן בתר אותו כרם. והרא"ש וש"פ חולקים וס"ל דהש"ס לא קאמר הכי רק למאי דאיירי שם למ"ד דרוב וקרוב הולכים אחר קרוב בקורבא דמוכח. אבל למאי דקיי"ל כר"ח דאף בקורבא דמוכח אזלינן בתר רובא. אף בענבים אזלינן בתר רובא. והרמב"ם והש"ע יו"ד סי' רצ"ד סי"א פסקו דבענבים אזלינן בתר הכרם שנמצאו בו וכתב הט"ז שם בטעמם דאמרינן כאן נמצא כאן היה. ובזה מודה גם ר"ח דזה עדיף מקורבא דמוכח. וכ"כ הרמב"ן בחידושיו. וקשה לפ"ז על הרא"ש וש"פ. ונראה דהרא"ש ס"ל דכנכ"ה שייך רק אם אפשר לומר שכן היה במקום זה ממש. אבל בענבים תלושים לא שייך זה דהא עכ"פ נתלשו מאיזה מקום והובאו לכאן. ממילא אזלינן בתר רובא שהובא מרובא דעלמא המצויין שם. ואף דבכתובות ע"ו איתא דאמרינן כנכ"ה לענין שנעשה ברשות זה שעומד הדבר כעת. וא"כ ה"ה הכא נימא שהענבים הם מכרם זה. ז"א דשם עיקר הספק לענין ממון ובאיזה רשות נעשה. אבל הכא הספק הוא מאיזה מקום נתלשו הענבים. וא"כ כיון שבמקום שהם מונחים א"א לומר שנתלשו ממנו. רק מגפנים הסמוכים לו. א"כ לאותן הגפנים הם רק בגדר קרוב לגבי שאר כרמים ולא בגדר כנכ"ה. והרמב"ם וש"פ ס"ל דאף בכה"ג אמרינן כנכ"ה. ולפ"ז י"ל דגם בנ"ד אף שאפשר שהובא מעלמא כשהוא מת. מ"מ אמרינן כנכ"ה. ולדעת הרא"ש י"ל דכיון שבודאי בא לכאן ממקום אחר ואפשר שהובא לכאן מת. שוב לא שייך לומר כנכ"ה. ואף שיש לחלק מ"מ י"ל דתלי בפלוגתא הנ"ל. וכ"נ להוכיח ממ"ש הרמב"ן ביבמות קט"ו בהא דיצחק ריש גלותא שהלך מקורטבא לאספמיא מת דלא חיישינן לתרי יצחק. דכיון שהעידו שיצחק ר"ג שיצא מקורטבא מת. אין לחוש שבא לקורטבא ממקום אחר איש ששמו יצחק ר"ג ומקורטבא יצא לאספמיא ומת בדרך. ויצחק ר"ג שהיה מכבר בקורטבא הלך למקום אחר ועודנו חי. דאמרינן כנכ"ה דכיון שראוהו יוצא מקורטבא אמרינן שהיה שם מכבר ולא שעבר דרך שם עתה ממקו"א וקשה דהא הם לא העידו רק שיצא מקורטבא ולא העידו שיצא מן הבית שהיה דר בו יצחק ר"ג שדירתו היתה קבועה בקורטבא. וא"כ כיון שע"כ צ"ל שיצחק ר"ג זה יצא מדירתו הקבועה והחזיק בדרך לצאת מהעיר אשר לזאת ראוהו בצאתו מקורטבא. א"כ שוב לא שייך לומר כנכ"ה. ואפשר שהוא מעיר אחרת ושמו יצחק ר"ג והלך דרך קורטבא. ועכצ"ל דהרמב"ן לשיטתו דס"ל בב"ב כ"ד בכה"ג כנכ"ה וכמש"ל. וא"כ ה"ה בנ"ד אף דע"כ בא ממקום אחר. מ"מ נימא כנכ"ה שהוא מן העוברים ושבים במקום זה. ויש לדון ולחלק דל"א כנכ"ה רק היכא דאי נימא

שכאן היה מכבר יהי זה בתורת ודאי ובירור גמור. אבל היכא דגם אי נימא כנכ"ה נצטרך לברר הדבר ע"י סברא דניזל בתר רובא לא אמרינן הכי וכמ"ש בשטמ"ק בב"מ ו' ע"ב דאף כשבטל ברוב מ"מ לא מיקרי דאי רק ספק ע"ש. אבל ז"א דכיון דנימא כנכ"ה ממילא שוב ניזל בתר רובא. ורק היכא דאיכא חזקה נגד כנכ"ה אז יש מקום לומר סמוך מיעוטא לחזקה. דנימא דכיון דהרוב בא ע"י סברא דכנכ"ה לא הוי רוב גמור. ואמרינן בה סמוך לכ"ע ע' תו' חולין פ"ו ע"ב ונדה י"ח. וג"ז יש לדחות וההכרח לקצר:

אכן בב"ק דף פ"א מבואר דסתם מת הנמצא אמרינן שמת במקום שנמצא. דאיתא שם דמת מצוה קונה מקומו. ופירש"י מקום שנפל ומת שם. ופריך הש"ס מהא דהמוצא מת באסרטיא שמותר לפנותו. וקשה דלמא שאני התם דהוי ספק דאפשר לא מת באותו מקום רק הובא ממקום אחר. ועכצ"ל דאמרינן בזה כנכ"ה ובודאי מת במקום זה. ומבואר לשון הרמ"א אשר שינה לשון הרשב"א מחלל למת להורות דאף במת אזלינן בתר רוב העוברים באותו מקום ולא בתר רובא דעלמא משום דאמרינן כנכ"ה כנ"ל. ולבד זה נראה דאין שייך למיזל בתר רובא דעלמא במקום שאין דרך כלל להביא מעלמא. וכמו בבשר שנמצא שאין חוששין שהובא מעלמא רק תולים שנפל מהעוברים במקום זה. אך לא דמי דהתם העוברים במקום זה ידוע שדרכם לקנות בשר ג"כ במקום זה. ומיעוט הם המביאים ממקום אחר ואזלינן בתר רובא. אבל הכא אם נאמר שהמת הובא לכאן ממקום אחר. שוב אין גבול לזה ויש לחוש שהובא מעלמא. ויש לדון בזה בענין תרי מיעוטי אי מצטרפי בכה"ג דא"כ גם בבשר איכא תרי מיעוטי דהוי פלגא ופלגא כדאיתא בברכות נ"ג. אך י"ל כמ"ש הרשב"א בחידושיו ביבמות קי"ט דרק היכא שהמיעוט הוא מהרוב עצמו בזה אנו מצרפים תרי מיעוטי. וע' תב"ש סי' ס"ג סק"ז ואכמ"ל בזה:

ובב"ב דף כ"ד בחבית שצפה בנהר אמרינן דאי ליכא עקולי ופשורי אזלינן בתר רובא. ובטוש"ע יו"ד סי' קכ"ט סי"ז איתא דאזלינן בתר רוב הסביבות. וזה צריך ביאור דהא אזלינן בתר רובא דעלמא. וצ"ל הכוונה דאזלינן בתר הסביבות שדרכם להוביל על הנהר הזה. או הכוונה מסביבות הנהר הזה. דודאי אין שייך למיזל בתר רובא דעלמא שבמקומות שאינם שייכים לנהר זה כלל. ולפלא שהאחרונים לא ביארו שם לשון זה והרמב"ם ספי"ב מהמ"א כתב סתם שאם נמצא חבית צפה בנהר נגד עיר שרובה ישראל מותרת. והוא נפלא שלא ביאר שזה רק בדאיכא עקולי ופשורי. שוב ראיתי שהלח"מ הרגיש בזה ולא תירץ כלום. והנלע"ד בזה דהנה בב"ב כ"ד איתא חבית שצפה בנהר אמר רב נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל מותרת כנגד עיר שרובה עובדי כוכבים אסירא. ושמואל אמר אפילו כנגד עיר שרובה ישראל אסירא אימור מהאי דיקרא אתאי לימא

בדר"ח קמיפלגי וכו' לא דכ"ע אית להו דר"ח והכא בהא קמפלגי דמ"ס אם איתא דמהאי דיקרא אתאי עקולי ופשורי הוה מטבעי לה. ומ"ס חריפא דנהרא נקט ואתאי. וקשה דהול"ל הב"ע דאיכא עקולי ופשורי. ורש"י פירש דקאי על נהר פרת ששם היה מקום. ששמו דיקרא והיו שם עקולי היינו מקומות שנמצאים שם סלעים והמים מתעקלים ומתגלגלים שם ופשורי היינו מהפשרת שלגים נקוים המים אצל הנהר וקוו וקיימי וכשתבוא החבית לשם אין הנהר מוליכה. נראה מזה שהיה ידוע להם שהיו שם עקולי ומיושב דקדוקינו [ובכתובות דף צ"ז איתא ארבי בעקולי הוו קיימי ופירש"י שע"י שגדל הנהר הוצרכו הספינות ללכת עקלקלות. ולפלא שלא פירש שנתעכבו ע"י הסלעים וכדפירש הכא על עקולי. וצ"ל דשם איתא שלא ידעו מזה. ואם העיכוב היה בשביל הסלעים שיש בנהר. היו יודעים מזה כי בני העיר שאצל הנהר בקיאים בטיב הנהר שנמצא שם סלעים בדרך. ולזה הוצרך לפרש באופן אחר] אבל עדיין א"א לומר כן דכל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי. וגם מ"ש רש"י דקאי על פרת הוא דוחק. דהא הש"ס נקיט סתמא חבית שצפה בנהר. ומה שהביא רש"י ראיה דאיירי בפרת משום דאיתא בקידושין שהיה אצל פרת מקום ששמו דיקרא נראה דגריס שם דף ע"ב ע"א האי דיקרא וכגירסת הערוך שם אבל לפנינו הגירסא שם. איהי דקירא וכן גרס רש"י שם וכ"ה בברכות נ"ט ע"ב וברש"י שם. ובמוסף הערוך כתב דכל מקום שהנהר מתעקם והולך נקרא דיקרא ע"ש. ולפ"ז אין הוכחה כלל דאיירי בפרת. ושוב אין שייך לומר שהיה ידוע להם שיש שם עקולי ופשורי:

ולזה נראה שהרמב"ם פירש שבכל נהר יש עקולי ופשורי וכשצף על הנהר איזה דבר. אין מצוי שילך למרחוק לפי שמתעכב בעקולי ופשורי. ושמואל ס"ל דמ"מ אפשר שילך דרך חריפות הנהר ואמצעו וכפרש"י שם. ולזה שפיר פסק הרמב"ם כרב וכתב סתם דנגד עיר שרובה ישראל מותרת וכפשטות לשון הש"ס שבכל הנהרות הדין כן. ולפ"ז י"ל דלדינא לא פליגי הפוסקים בזה. דהיכא שידוע לנו שאין בנהר עקולי ופשורי. גם הרמב"ם מודה דאזלינן בתר רובא דעלמא. ורק ס"ל דסתם נהר יש בו עקולי ופשורי ובזה י"ל דאין חולק עליו דאטו יחלוקו במציאות. אף שהטוש"ע כתבו בלשונם אם יש שם מכשולות וסכר אגמי מים. מ"מ הרי כתבו אח"כ אם אין שם סכר אגמי מים וליכא למשמע מינה דהא סתרי הדיוקים אהדדי [ובסיפא לא הזכיר מכשולות וצריך ביאור. ובגוף הדין יש לדון אם צריך עקו"פ או סגי בחדא] ויותר נראה דהטוש"ע פירשו עקולי ופשורי סכר אגמי מים. וזה אינו בכל הנהרות לזה כתבו אם יש שם. אבל הרמב"ם מפרש כפירש"י דקאי אסלעים שבנהר והפשרת שלגים. וזה מצוי בכל נהר:

עכ"פ לפ"ז בנ"ד שהמת צף על הנהר לשיטת הרמב"ם שהזכרנו יש לנו לילך אחר רוב התושבים שבמקומות הקרובים למקום שנמצא. כי למרחוק אין לחוש. דעקולי ופשורי הוו מעכבי ליה דכל נהר יש בו עקו"פ כנ"ל. וכ"נ לדעת רש"י דמפרש סלעים והפשרת שלגים שזה מצוי בכל נהר. אבל להטוש"ע דמפרשי מכשולות וסכר אגמי מים. י"ל שאם ידוע שאין זה בנהר זה. יש לילך אחר רובא דעלמא. וכת"ר כתב שאם היה מהסביבות הו"ל קלא. וז"א דאפשר נטבע זה זמן רב וכבר נשתקע הדבר ועתה נמצא. וגם בכל סביבות המקום שיש בודאי הרבה כפרים ועיירות אין שייך סברא דקלא דאפשר באותו כפר יצא הקול שנטבע אחד ולא מצינו כלל סברא זו. וגם דהא אפשר שלא ראה שום אדם כשנטבע ולזה לא יצא קול. ואף שיש לחלק דרק בחבית יין שהוא דבר כבד שייך לומר דפקו"פ מעכבי לה. אבל אדם שצף על הנהר י"ל שכיון שהוא דבר קל ודק אינו מתעכב בעקו"פ. מ"מ לא מסתבר לחלק דהא לענין יין לא מצינו בפוסקים חילוק בין חבית קטנה לגדולה. ואף דהוי מחלוקת הפוסקים כמש"ל. מ"מ כבר כתב הח"ס סי' שמ"א דכיון דקבורה דאורייתא אזלינן בספיקו לחומרא לעסוק בקבורתו. רק יש לקברו מן הצד ולא אצל ישראלים אחרים. כמש"ש הח"ס שאין לקבור רשע אצל צדיק. וגם דעיקר נראה דגם הטוש"ע מודו דרוב נהרות יש בהם עקולי ופשורי:

ובאמת עדיין קשה על הרמב"ם דהו"ל להביא סברא דעקו"פ דנ"מ היכא שיודעים בבירור שאין שם עקו"פ וכמש"ל. ובא לידי כעת ס' הרמב"ם עם חי' רדב"ז וראיתי שכתב הטעם משום כאן נמצא כאן היה. ודבריו נפלאים דא"כ למה להש"ס שם סברא דעקו"פ. ונראה בדעתו ובדעת הרמב"ם דהנה סברא דכאן נמצא כאן היה פליגי בה אמוראי בכתובות ע"ה ע"ב ודף ע"ו ע"ש. וסוגיא דב"ב דף כ"ד משמע ליה דלא ס"ל דכנכ"ה דהא גבי ענבי מצנעי פסק הרמב"ם דאמרינן כנכ"ה וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו שם. ובסוגיא שם משמע דרק למאן דלא ס"ל כר"ח אמרינן שהענבים מכרם זה משום דעינבי מצנעי וכמ"ש הרא"ש שם. ולזה ס"ל להרמב"ם דלמ"ד כנכ"ה א"צ כלל לסברא דעקו"פ דבלא"ה אזלינן בתר העיר שנמצאת החבית כנגדה משום כנכ"ה. והיינו היכא שהנהר קרובה כ"כ להעיר עד ששם העיר עלי'. דבלא"ה לא שייך כנכ"ה. כ"נ בדעת הרדב"ז שהבין כן בדעת הרמב"ם. ומיושב בזה מה שלא הביא הרמב"ם סברא דעקו"פ. לפי שלא הוצרך לזה לסברא דכנכ"ה. ועדיין קשה דהא נ"מ היכא שנמצאת החבית כנגד עיר וסמוך לה. אבל אין זה מכלל העיר דנימא כנכ"ה. ומ"מ משום סברא דעקו"פ יש לתלות שבאה מהעיר הזאת. וצ"ל שהרמב"ם לא נחית לחילוקים אלו כיון שלא נזכרו בפירוש בש"ס:

והרמב"ן במלחמות ביבמות קט"ו כתב דלהכי ס"ל לרבא דלא חיישינן לתרי יצחק משום דכיון שידוע שזה בא מקורטבא אמרינן כאן נמצא כאן היה והוא מקורטבא ולא ממק"א. והקשה הנ"י שם דהא בכתובות ע"ו פליג רב אשי על רבא ולא ס"ל סברא דכנכ"ה. וקיי"ל שם כר"א. ותירץ דאפשר יש לחלק בין איסור לממון. והנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ל"ו כתב דרק להוציא ממון מחזקתו ל"א כנכ"ה. והשב שמעתתא שמעתא ז' פי"ח הקשה דהא ר"א ס"ל שם דאף להחזיק הבעל בכתובתה ל"א כנכ"ה וצריך שיביא ראיה שהיו בה עד שלא נתארסה ולא סגי שיביא שהיו בה כשנתארסה. והקשה שם מזה על הפוסקים שתפסו בהחלט בכל מקום סברא דכנכ"ה דהא לא קיי"ל הכי ע"ש בפי"ז ולענ"ד לק"מ דהא דרב אשי לא ס"ל סברא דכנכ"ה היינו רק התם דאיכא חזקה דגופא כדאיתא בסוגיא שם ע"ה ע"ב. וכ"כ רש"י ותו' שם ע"ו ע"א דלהכי קאמר ר"א דהוי סיפא כמנה לי בידך ומהני לה חזקת גופה וע"ש בתד"ה רישא וד"ה ואמאי. וגם לפמש"ש התו' מקודם דר"א ס"ל כשמואל דכיון דנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה משמע דס"ל לר"א סברא דכנכ"ה ע"ש ע"ו ע"ב תד"ה כל. ושיטה זו דורשת אריכות ואין עתותי כעת בידי. אבל עכ"פ היכא דליכא חזקה דגופא שפיר ס"ל לר"א כנכ"ה. ובהא דיבמות קט"ו אין שייך לומר שיש לו חזקת חיים. דאף אי נימא שזה יצחק אחר הלא ג"כ היה לו חזקת חיים. ובכ"ז הרי הוא מת לפנינו. וא"כ אין חילוק בין יצחק זה ליצחק אחר. ואף שהב"ש סי' י"ז סקפ"ד לא ס"ל סברא זו. כבר חלק עליו הנו"ב מ"ק חאה"ע סי' ל"א ע"ש. ומיושב שפיר קושית הנ"י על הרמב"ן וקושיית הש"ש על הפוסקים. וגם דברי הנו"ב סי' ל"ו שם קשים בזה. ועכ"פ בנ"ד שפיר י"ל דס"ל להרמב"ם כנכ"ה כמ"ש הרדב"ז. ומדברי הרדב"ז מוכח כמש"ל דאף שצריך לסברת כנכ"ה גם סברת רוב בכ"ז אמרינן כנכ"ה. דהא הכא איירי שרובם ישראלים כמפורש בש"ס בב"ב כ"ד:

עכ"פ בנ"ד נראה דוודאי יש עקולי ופשורי וכמש"ל שישנם בכל הנהרות אין לתלות רק ממקומות הסמוכים ואזלינן בתר רוב היושבים בסביבות המקום. ואם נמצא ממש נגד העיר יש לדון דניזל בתר רוב יושבי העיר ובפרט אם הנהר סמוך לעיר באופן שי"ל כנכ"ה וכמש"ל בדעת הרמב"ם לדעת הרדב"ז. ומלשון מעכ"ת אין מובן כוונתו כי כתב פה על יד הנהר דיניסטר נמצא איש צף ע"פ הנהר. ואולי כוונתו שבפה עירו שהוא ע"י נהר דיניסטר נמצא וכו'. ולפ"ז נמצא נגד העיר ממש. ורק אם ידוע שזה כמה שנים לא נחסר שום אדם בעירו. אזי אין לתלות בעיר רק בהסביבה. ואם ידוע שאין בנהר ההוא עקו"פ אזי יש לילך בתר רובא דעלמא וכמש"ל, ואף שלדעת הרדב"ז אמרינן כנכ"ה מ"מ הרי דעת רוב הפוסקים שתלוי אי איכא עקו"פ:

ויש לדון לכאורה בנ"ד דאף היכא דהרוב הם ישראלים וצריך לקברו בקברי ישראל. מ"מ אין לקברו אצל ישראל רק להרחיק ד' אמות. דהא כשקברו את הישראל קנה מקומו וזכה ג"כ בזכות זה שע"פ דין אסור לקבור אצלו רשע. והנה בממון לא אזלינן בתר רובא וה"ה בנזק ובושת ובכל דבר שנוגע בין אדם לחבירו. וה"ה הכא יהא אסור לקברו משום שמא הוא מהמיעוט. אכן באמת נראה שז"א דהא כבר כתב ההפלאה ספ"ק דכתובות ושאר מפרשים דהיכא דאזלינן בתר רוב זה לענין איסור. אזי אף שמתגלגל מזה נ"מ לענין ממון לא חיישינן תו למיעוטא. וה"ה הכא שע"י הרוב מחזיקין אותו לישראל לעסוק בקבורתו ולקברו בקברי ישראל. הוי כישראל ודאי אף לקברו אצל ישראל. ועוד דהא באמת אין קנין למת כמ"ש הרמב"ם פ"י מה' זו"מ הי"ב. והא דאיתא ביבמות ס"ו ע"ב דקנינהו מת. אינו בתורת קנין רק מצד איסור הנאה קרי לה קנין. ורק יהושע תיקן דמ"מ קנה מקומו בב"ק פ"א וג"ז אינו בתורת קנין רק שאסור להזיזו ממקומו. ואיסור הנאה בקבר תלוש הוא מגזה"כ ולא מצד קנין. וא"כ לא שייך לומר דמיקרי ממון דלא ניזל בתר רובא. ועוד דהא כשקוברו אינו עושה שום דבר במקום הקנוי לו. רק שגורם לו צער ובזיון. ובזה ודאי אזלינן בתר רובא אף בהנהו נזקין דפ' לא יחפור כיון שעושה בתוך שלו. דהא הטעם דל"א בתר רובא בממון הוא מצד שהוא מוחזק. אבל הכא אינו מוחזק רק בשלו, ועוד יש לחלק בזה ואקצר. ולזה היכא דרובם ישראל יש לקברו אצל ישראל. דההרחקה עצמה הוי בזיון להמת הנמצא. ונראה שיש להרחיק ששה טפחים. דהא בלא"ה קיי"ל בטור סי' שס"ב שיש להרחיק ו"ט בין קבר לקבר רק שאנו מקילים בזה מטעם שהובא באחרונים. אבל בכה"ג אוקמא אדינא. ויש מקום לדון לקברו בפ"ע ע"פ המנהג שהובא בח"ס סי' של"ג ליחד להרוג קבר בפ"ע. וה"ה בנטבע ע"ש הטעם. ואף דהח"ס דחה שם מנהג זה. מ"מ בנ"ד יש להניחם לנהוג כן:

חלק אבן העזר

סימן פח

כבוד ידידי הרה"ג וכו' מוה' נחמי' נ"י הגאבד"ק ראדזימין

ע"ד אחד שיש לו מים בכיס הביצים ונעשה הכיס גדול וכבד עד שקשה עליו ההילוך וכן קשה עליו קושי האבר וכשמוציאים הרופאים המים מתרבים שנית בימים מעטים. ומספטף מ"ר תדיר. וההליטו הרופאים שהמים הם סביבות ביצה השמאלית וההכרח לכרתה. ואומרים שיוכל להוליד אח"כ והאריך מעכ"ת אם מותר לבוא בקהל וחפץ לדעת

דעתי בזה. והנה בענין זה כבר האריכו האחרונים וכמעט לא הניחו מקום וגם כי אנכי חלוש כעת ל"ע לזאת אכתוב דעתי בזה בקוצר:

הנה בענין זה יש ו' שיטות. שיטת הרמב"ם ודעימיה דבידי אדם פסול אף בביצה אחת. וע"י חולי מיקרי בידי שמים ואף כשההתחלה היה ביד"ש ואח"כ נכרת ביד"א וכמ"ש הישׁ"ש פ' הערל סי' ט' בכוונתו. שיטת ר"ת ודעימיה להכשיר בביצה אחת אם ניטלה. ורק בנפצעה ואח"כ ניטלה מחמיר והר"י ודעימיה מכשירים אף בנפצעה ואח"כ ניטלה ע' תו' יבמות דף ע"ה ובראׁ"ש ושׁ"פ. שיטת הראׁ"ש ודעימיה דע"י חולי מיקרי ביד"א. שיטת הבית מאיר והחת"ס סי' י"ז וחוט המשולשׁ סי' י"א דהיכא שנתמסמסה הביצה או שבתה מפעולתה ע"י חולי מותר לבוא בקהל אם יכרתו אותה. שיטת הישׁ"ש פ' הערל סי' ח' שאף להפוסלים בביצה אחת. זה רק אם נכרתה בשביל חולי שבגוף הביצה. אבל אם נכרתה ע"י רופאים בשביל חולי שבמקום אחר בגוף. אמרינן שהרופאים יודעים לכרות באופן שלא יזיקו לשביל הזרע. ולזה כשר לקהל ויכול להוליד ולכאורה דברי הישׁ"ש סותרים זא"ז שהרי כתב בסימן ט' שאם נכרתה בשביל חולי שבביצים כשר. ונראה דבסימן ח' כתב זה לשיטת הראׁ"ש ודעימיה שע"י חולי מיקרי ביד"א. ועכ"פ אם סופו ביד"א מיקרי ודאי ביד"א (ובזה מבואר מה שהביא הראׁ"ש ראיה מהירושלמי שנתקשו האחרונים בזה ע"ש ובירושלמי שם). אך ז"א דלבסוף כתב זה גם להרמב"ם וצ"ל דבסימן ט' איירי באופן שנהמסמסה מחמת חולי והוי כאלו ניטלה יעו"ש בדבריו. ובסימן ח' מיירי בחולי שבביצה אבל עדיין לא נתמסמסה ולפ"ז מוכח מזה דלא כהב"מ שכתב לצדד דעומד לכרות ככרות דמי. ומבואר שם אף שלא נתמסמסה ע"ש. ובלא"ה סברתו צ"ע דאטו בשביל שרפואתו בנטילת הביצה יוכשר עי"ז לקהל. כיון שיטלוה ביד"א. וזה לא דמי כלל לדאמרינן בעלמא כל העומד לזרוק ולפדות וכדומה ולדבריו נכשיר באם זרקו פסולים דהא כבר הוי כזרוק. ויש לדחות זה כמובן. ואקצר באשר בגוף דין דכל העומד לא קיי"ל הכי: וע' בשעה"מ פ"ד מה' גירושין ובשער אפרים סי' א' וח"ס סי' מ"ו] וראיתי אחרונים שהעתיקו דברי הישׁ"ש ולא דקדקו במחב"ת בדבריו כראוי:

והנה בנ"ד לשיטת ר"ת שמכשיר בביצה אחת. פשוט שמותר לבוא בקהל. וכבר החליטו כל האחרונים להורות כדבריו למעשה וביחוד האריך בחוט המשולשׁ סי' י"א בזה. ולכאורה יש לחוש שמא נימוקה ביצה מחמת חולי והו"ל נפצע ואח"כ ניטל שר"ת מחמיר. ואין לחלק בין נימוק לנפצע. דא"כ יקשה על ר"ת למה נימוקה ביצה אחת פסול כמ"ש הפוסקים ע' בישׁ"ש ובנ"י ובאה"ע סי' ה' והוא מפורש בירושלמי פ' הערל ה"ב נימוקה לשוק יחיד. וכ"כ התו' דף ע"ה דגם סיפא דברייתא הוי אפילו בביצה אחת

וכ"כ הנו"ב סי' ו'. והאחרונים לא הרגישו שכ"ה בירושלמי כנ"ל. וע"כ צ"ל דנימוק דינו כנפצע וכמ"ש הנו"ב שם דנפצע אינו דווקא ע"י מכת חרב וכן קיי"ל ביו"ד סי' מ"ג מ"ד גבי טחול וכליות שנימוק הוי כנחתך ע"ש ואף דהכא נימוק מחמת חולי והוי ביד"ש לדעת הרמב"ם מ"מ נראה שאין לחלק דהא בירושלמי קאמר ובלבד בשלימין ומפרשו התו' בפירוש אחד שתהא הביצה שלימה קודם שניטלה ומשמע שאם אינה שלימה אף בשביל חולי ג"כ פסול כשניטלה וכן ראיית ר"ת שם היא מטחול ובטחול אסור ניקב מחמת חולי:

אכן באמת ז"א דמי יימר שנימוקה הביצה בנ"ד ואפשר שהוא חולי בביצה אבל לא נימוקה. ועוד דשיעור נימוקה לא נתבאר בכמה. ובנו"ב סי' ו' כתב דפצוע וכרות הוי אף במקצת ודך הוי ברובו ודייק לה דאלת"ה למה לי פצוע וכרות נילף חדא מאידך ע"ש. וכן מסתבר דבכל מקום הוי רובו ככולו ומה שפירש"י שהוקטנו צ"ל ברובו ועי' בנ"י בזה. אכן גבי חסרו פירש"י בדף ע"ה ע"א אפילו כל שהו ע"ש. וצ"ל לדעת הנו"ב דזה הוי בכלל כרות. ולפ"ז בנ"ד בודאי לא נימוקה רובה. ואף בספק הלא הסכימו רוב האחרונים להתיר ספק פצוע דכא דלא כהנו"ב. ובפרט דבנ"ד יש לו חזקת הגוף דנימא שלא נימוקה דאף שיש ריעותא שיש חולי בביצה. מ"מ אמרינן אוקמא אחזקתו שלא נימוקה רובה ועדיין ראוי להוליד וכן קיי"ל בכל מקום דאף בבהמה חולה מוקמינן בחזקת כשרות ואמרינן אימור שגרונא נקטא וכבר האריכו הפוסקים בענין ריעותא מחיים ואכמ"ל בזה. וכיון שלא נימוקה רובה כשר אף שנכרתה הביצה אח"כ לשיטת ר"ת ור"י וכנ"ל. ובפרט דהרבה פוסקים פירשו הירושלמי ובלבד בשלימין שהביצה הנשארת תהא שלימה. וגם הרבה פירשו בשל ימין וממילא כשר בנ"ד:

ועוד דאי נימא דנימוקה רובה. א"כ הוי נתמסמסה. ונתמסמסה הוי כאלו אינו דהוי בשר שהרשל שהרופא גורדו וכמש"ל בשם האחרונים דבכה"ג אם נתמסמס ביד"ש כשר אף כשכרתו אח"כ. ונלע"ד דבכה"ג כשר אף בשני בצים. דמה שכורת אח"כ הוי ככורת בשר המת. ואף אי נימא דלענין לאו דמסרס חייב אף בכה"ג משום דמרבינן מסרס אחר מסרס בשבת קי"א ובכורות ל"ג ואף בנותק אחר כורת. מ"מ בנ"ד לא מצינו כלל שיופסל לקהל אם כבר ניטל גידו בידי שמים למטה מהעטרה ואח"כ ניקב גידו ביד"א. ורק גבי מסרס הוי גזה"כ לחייב בכה"ג. וזוהי שיטת הרמב"ם שהביא בישו"ש סי' ט' שאם נימוקה מחמת חולי וכרתה כשר אף שפוסל בביצה אחת. שוב ראיתי בח"ס סי' י"ז שנתקשה בהא דנותק אחר כורת. ותמהני דמנ"ל להשוות לאו דמסרס ללאו דפסול קהל ולכאורה י"ל לפי מ"ש הנו"ב סי' ו' להקשות ל"ל פצוע וכרות ותירץ לרבות במקצת. ולענ"ד דבריו

תמוהים איך נוכל לעשות דרשות מדעתינו וללמוד דינים חדשים נגד הכלל דבכ"מ בעי רובו. וזה מסור רק לחכמי הש"ס. ואם באנו לדרוש יותר נראה לדרוש שבא הכתוב לאסור בכורות אחר פצוע באופן שנפצע בהיתר כגון ע"י חולי וכדומה. והוי דומיא דדרשא דנותק אחר כורת אבל באמת גם בזה אין בידינו לחדש דינים מדרשות. וגם דהא כתיב דכא באמצע וגם דהא קרא איירי כולו בידי אדם. ועכ"פ בנ"ד שפיר יש להתיר משום ס"ס. שמא נימוקה רובה ונתמסמסה מחמת חולי ושרי אף לשיטת הרמב"ם וש"פ הפוסלים בביצה אחת. ואף אי נימא שלא נימוקה רובה מ"מ שמא הלכה כהסוברים דביצה אחת כשר ובפרט דהוי בשל שמאל, ובנימוקה רק מקצת ואח"כ ניטלה כשירה אף לשיטת ר"י לשיטת המכשירים בביצה אחת. ולפ"ז בנימוקה רובה בידי"ש ואח"כ ניטלה בידי"א כשר לשיטת ר"י דהא בלא"ה הויא כניטלה כנ"ל:

וראיתי בח"ס שכתב בסי' י"ז שאם סופה להתמסמס ושבתה מפעולתה לפי דברי הרופאים. והקדימו הרופאים ונטלוה כשר לכ"ע דהוי כנתמסמס. ותמהני דכל זמן שלא נתמסמס לגמרי. ודאי לא הוי כניטלה. וגם דהא כתב הח"ס בעצמו בסי' י"ח ובכמה מקומות שאין נאמנות לרופאים בגוף פרטי רק בדבר כללי. והכא נמי איך נאמין לרופאים שאומרים ששבתה הביצה מפעולתה ושעומדת לינטל. ואפשר ימצא רופא חכם אופן לרפאות הביצה. וכדאמרינן בחולין נ"ד אי בדרו לה סמא חיי. אף שלרופאים שלפנינו אין ידוע שום סם לזה ומחליטים שתמות. ונראה דאף בספק אין להתיר משום דאיכא כנגדו חזקת הגוף כמש"ל. ואף שיש לו ג"כ חזקת היתר לקהל מ"מ הרי קודם שכרתו הביצה נולד ספק אם נתמסמה הביצה או לא. ואז ג"כ נ"מ לדינא אם מותר לכרות הביצה שלא להכרח רפואה וכמש"ל שאם נתמסמה הוי ככורת בשר מת ונרקב דלאו מידי קעביד. ואז ודאי אמרינן דאוקמא על חזקת הגוף שלא נתמסמה וגם חזקת מוליד. וחזקת איסור לכרות הביצה. וממילא אח"כ שכרתוה הרופאים לרפואה ודאי דאסור לקהל כיון שכבר החלטנו מקודם שלא נתמסמס וכן קיי"ל בכל דוכתא כמבואר בפוסקים מהירושלמי פ"ז דנזיר שלוקה על חלב שהוחזק ע"פ ע"א ובלא"ה קיי"ל דחזקת הגוף עדיפא ועכ"פ בזה אין הרופא נאמן לומר שהביצה שבתה מפעולתה או שנתמסמסה. ובגוף דין דנתמסמס קיי"ל ביו"ד סי' מ"ג ונ' שאין אנו בקיאים. ואף דשם איירי לענין שחוששין שנתמסמס מ"מ נראה פשוט שגם להיפוך אין בקיאין. וגם אם הרופא נאמן נשאל לרופאים. וע"כ צ"ל שאין הרופא נאמן. ואף דאיתא בחולין נ"ג השיעור דנתמסמס שהרופא גורדו. נראה שלא תלו זה בדעת הרופא. דידוע שגם הרופאים אין דיעותם שוות בכל דבר. ורק נראה שהיה להם שיעור ידוע שבשר כזה

רופא גורדו ובש"ס שם משמע דאיירי כגון שאם אוחז במקצתו לא יעלה הנותר רק יפול תילחי תילחי ע"ש וע' יו"ד סי' מ"ג בזה. והנה אם נימוק הבשר ונרקב לגמרי ודאי דהוי נתמסמס ואין ספק בדבר. אבל אם לא נימוק לגמרי הוי ספק עכ"פ ואין הרופא נאמן ע"ז. ודין זה נ"מ גם גבי טריפות אם יש שני אברים כפולים ואחד נתמסמס דאי נימא דהוי כמי שאינו כשירה. ואי לא הוי נתמסמס גמורה הוי יתרת אבר וטריפה. ובחוט המשולש סי' י"א א"ש דאיירי שם שנרקב לגמרי ע"ש. אבל דברי הח"ס שם צ"ע:

[ועוד ראיתי שם בח"ס שהביא דרשא דלא תעשו. וברש"י בשבת ק"י ע"ב פי' דדרשינן לא תיעשו. ובתו"כ פ' אמור דרשינן אדם מארצכם דמשמע ליה בכם ע"ש. ומסרס אחר מסרס לא נזכר שם כלל רק איתא שם בעל מום מנין ת"ל לא תעשו. ונראה דהיינו דקאמר מנין שאסור לסרס למי שהוא כבר מסורס ויליף מלא תעשו לשון רבים דהא זה קאי על סירוס ולא על עשיית מום בקדשים כמבואר בתו"כ שם ובש"ס בשבת שם ובמנחות נ"ו ובכורות ל"ג וזהו מקור דברי הפרישה ופירש"י צע"ק, וצ"ל דלא גרס בש"ס בכם לא תעשו. רק לא תעשו לחוד. ובאמת הש"ס הוא מתו"כ שם וז"ל התו"כ מנין אף באדם ת"ל ובכם כדברי בן חכינאי. ולא הוזכר לא תעשו ור"ח דאיתא בש"ס היינו ר' חנינא בן חכינאי דבתו"כ. וכן פי' הראב"ד בתו"כ שם דבכם היינו מבארצכם מדלא כתיב בארץ. ובאמת דרשא דבש"ס אם על כרות חייב על נתוק לא כ"ש קשה טובא. דהא בעינן לה להוסיף לאו בפ"ע. דנהי די"ל דלא שייך הכא אין עונשין מן הדין משום דנתוק הוי ממש בכלל כרות וכעין מ"ש התו' ביבמות ב' ע"ב ד"ה בתו דהיכא דהוי ממש בכלל זה לא מיקרי מן הדין. מ"מ בעי לחייבו על שני לאוין מיוחדים וכגון שהקריב בבת אחת ב' זתים משני בעלי מומים כרות ונתוק שחייב על כאו"א. דמכרות לחוד הוי חייב רק על אחת דהוי משם אחד וכדאיתא בכריתות דף ט"ו דבהמות לא הוו גופין מוחלקים. והשתא חייב שתים על נתוק וכרות והכא לא הוי לאו שבכללות כעין מ"ש התו' בפסחים דף כ"ד גבי לא תוכל ע"ש ד"ה דכתיב וברש"י במכות דף י"ח ע"א. וה"ה הכא מדלא כתיב לא תקריבום וכן קיי"ל בש"ס וברמב"ם שלוקה ע"ז. ואף במקריב זה אחר זה ג"כ יש נ"מ אם לא התרה בינתיים על כרות עוד הפעם רק מתחלה התרה על כרות ונתוק וכדתנן במכות דף כ"א. ויש שם מחלוקת הראשונים בכה"ג ואכמ"ל בזה. ולא שייך הכא למימר היכא דאיכא למידרש דרשינן ולא מוקמינן בלאוי יתירי כדאיתא בפסחים כ"ד ובכ"מ דזה שייך רק לענין לחייב על עבירה אחת שני מלקיות משום שני לאוין. אבל הכא מגלה קרא שהם עבירות מיוחדות ויש כאן שני מעשים נפרדים רק שעשאם בב"א. והוי כאוכל חלב ודם בב"א והותרה על שניהם שלוקה ב'. ואפשר עוד בבהמה כרותה ונתוקה כגון

כרות דגיד ונתוק בביצים או להיפוך והקריב ממנה עובר על שני לאוין דנתוק וכרות אף דהוי גוף אחד. אכן באמת ז"א דאין מלקות מיוחדים על כל מום ומום. והמומים המפורשים הוא רק פרטים לכלל ופרט וכלל כדאיתא בבכורות דף ל"ז יעו"ש. וקרא דלא תקריבו דגבי מעוך וכתות דרשינן בתמורה דף ז' לזריקת הדם או לבמת יחיד ע"ש וע' רמב"ם פ"א מהאה"מ ה"ד ובמפרשיו שם. וקשה לי דבנזיר ל"ד ע"ב איתא דיין וחומץ ואינך דגבי נזיר הוי פרטי לכללי שכתובים שם. ומ"מ קיי"ל שם ל"ח ע"ב שלוקה על כאו"א. ויש להאריך הרבה בזה ולבאר שיש מחלוקת בזה ובהא פליגי סוגיא דשבת והתו"כ שהזכרנו אבל אכמ"ל בזה]:

והנה דברתי עם רופא מומחה והגיד לי כי המים שבכיס אינם מחמת חולי שבביצה. רק הוא מחמת חולי שבקרומי הביצה כי הביצה יש לה כמה קרומים. ולפ"ז אין כאן כלל מקום להסתפק שמא נתמסמסה. ואין לנו צד להקל רק ע"פ שיטת המקילים בנכרתה ביצה אחת. והנה לפי דעת הבית מאיר דהיכא שצריך לכרתה לרפואה הוי ככרותה יש לצדד להקל גם בנ"ד כיון שלפי דברי הרופא עומדת לכריתה. אבל כבר בארנו שאין לסמוך ע"ז להלכה. וגם דשם איירי שנולד חולי בגוף הביצה דבלא"ה כתב היש"ש בדעת הרמב"ם דשרי לכרות מחמת חולי שבביצה ומותר לקהל וכמש"ל. מה שאם כן בנידון דידן שהחולי מחמת הקרומים. באמת דברי הבית מאיר תמוהים לענ"ד שכתב שם שאם נפסל ביד"ש עד שנחלה ומוכרח להנטל ביד"א שלא יחלה יותר עד שמכח זה עומד ליקצץ וניטל ביד"א אם לא יש לדמות למה דקיי"ל כר"ש דס"ל כל העומד לגזוז כגזוז דמי וחשיב ביד"ש וכשר עכ"ל. ומדכתב שאם נפסל מבואר דמיירי שניקב או נימוק באופן ששוב אינו מוליד וביד"א הוי פסול בכה"ג. ולזה קרי לה נפסל. ובכה"ג בלא"ה פשוט דשרי לקהל דכיון שהוא כבר סריס ביד"ש. שוב אינו נפסל במה שכורת האבר לגמרי. ולא דמי למסרס אחר מסרס וכמש"ל. ולמה הוצרך לסברא דכל העומד ליגזז. עכ"פ אין זה ענין להא דנ"ד:

ונראה דמ"מ יש לצרף דעת היש"ש שכתב דאף הפוסלים בביצה אחת מודו שאם כרתו הרופאים הביצה בשביל חולי האבן או השבירה כשר. דכיון שאין חולי בגוף הביצה יכולים הרופאים לכרות באופן שישארו שבילי הזרע קיימים ושפיר מוליד וכמו שאנו רואים באמת שמולידים. והח"ס סי' י"ז ושאר אחרונים הביאו דברי יש"ש הללו להלכה. ונהי שיש חולקים על היש"ש בזה דהא מפורש במרדכי ר"פ הערל שאם כרתו מחמת שבירה או חולי האבן אינו כשר רק לשיטת ר"ת שמכשיר בביצה אחת. מ"מ הרי יש כאן ס"ס שמא הלכה דכשר בביצה אחת. ואף לדעת הרמב"ם שמא כשר בכה"ג וכמ"ש

הישׁ"ש ולכאורה צ"ע בדברי הישׁ"ש דמנ"ל לחדש קולא כזו בלי שום סיוע מדברי הראשונים. ואדרבה מסתימת לשונות הש"ס ופוסקים מבואר שאין לחלק ולא מצינו שנסמוך בזה על דברי הרופאים והשערתם וא"כ נתיר בכל מקום שיאמרו הרופאים שיוליד. וזה בודאי אינו וכמש"ל שאין הרופאים נאמנים בדבר איסור על גוף פרטי:

ונראה הסבר דברי הישׁ"ש דהנה קיי"ל ביבמות ע"ה ע"ב דכרות איתא בגיד ובביצים ובחוטי ביצים וכן פצוע ודכא ע"ש וכן קיי"ל להלכה. ולכאורה קשה דבבכורות ל"ט ע"ב איתא דראב"י ור' יוסי ס"ל דכרות דגבי מומים הוי רק בגיד והכא משמע דכ"ע מודו דהוי בין בביצים בין בגיד. ואף די"ל דשם פליגי אי הוי מום שבגלוי. אבל הכא הטעם משום שאינו מוליד ובזה אין חילוק ע"ש בבכורות בסוגיא. מ"מ כל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי. וגם כיון דלשון כרות קאי רק על גיד א"כ גם הכא נימא הכי ולכאורה יש ליישב עפ"ז הא דתנן ר"פ הערל דפצוע דכא הוא בביצים וכרות בגיד. וקשה טובא דהא פצוע וכרות קאי על ביצים וגיד כדקתני בברייתא בדף ע"ה. ולפמ"ש י"ל דמתניתין אתיא כר' יוסי דמעוך וכתות קאי בביצים וכרות בגיד. אך ז"א דודאי לא אתיא מתניתין דלא כהילכתא וכן העתיק הרמב"ם פט"ז מהא"ב ובשו"ע סי' ה' ע"ש. וכבר הרגישו בזה התו' ביבמות דף ע"ה ונדחקו דשפכה אינו רק בגיד ולענ"ד זה צ"ע דכיון דהש"ס מוקי כרות בביצים ע"כ צ"ל דגם שם שייך שפכה וכמו שיבואר להלן. וצ"ל בכוונת התו' דמ"מ פשטיה דקרא משמע טפי דקאי כרות בגיד]:

ועו"ק דלמה לא נתבאר שיעור הפציעה ודכא וכרות וגבי נקב איכא מחלוקת הפוסקים אי בעי מפולש או רק עד שבילי הזרע. וקשה למה סתם הש"ס בזה. ובנימוקה פירש"י שהוקטנו הביצים ובנ"י כתב דהוי כמו חסרו. ולא פירשו עד כמה יוקטנו ויופסלו דלא מסתבר שיופסל במשהו. והנו"ב סי' ו' כתב דפצוע וכרות הוי במקצת ג"כ דאלת"ה ל"ל תרווייהו ודכא הוי ברובו. ולמעלה הקשינו עליו דמנ"ל לחדש דרשות מדעתו לפסול במקצת. אבל באמת דבריו הקדושים מפורשים בספרי פ' כי תצא אין לי אלא כולו מנין אף מקצתו ת"ל וכרות שפכה. ולכאורה אין לו ביאור דהיכי נלמד מזה אף מקצתו אבל לפמ"ש הנו"ב א"ש דיליף מיתורא דקרא. אכן הגר"א הגיה בספרי שם ת"ל דכא. נראה מזה שחולק על סברת הנו"ב וס"ל דאף בדכא סגי במקצת ולא בעי רובו. ונראה דבאמת דברי הנוב"י צ"ע דהא כרות לא הוי ידעינן מפצוע דהו"א דכרות עדיף מפצוע וכעין שכתבו התו' ביבמות ע"ה דאף דניטל כשר מ"מ נפצע פסול וכמו בטחול ע"ש. ואי כתיב כרות הו"א דפצוע עדיף שעכ"פ ישנה הביצה או הגיד ולא נכרתה לגמרי ואף דמפורש בשבת דף קי"א ובבכורות ל"ט דכרות עדיין מעורה במקצת וע"ש בתו'. מ"מ הוי, רק

מעורה קצת. ופצוע עודנו מחובר כדרכו. וא"כ צריכי תרווייהו. ולזה הגיה הגר"א ת"ל דכא. ודכא היינו נימוקו שהוקטנו וכפירש"י ביבמות ע"ה. ומוכח דאף במקצת דבכולה הוי כ"ש מפצוע וכדאיתא בבכורות ל"ט ע"ב דמעוך וכתות ליתנהו ע"ש. ומוכח דהכא איירי אף במקצת ודלא כהנו"ב:

אבל עדיין צ"ע דא"כ מעכב אף משהו. ולמה בניקב הגיד ס"ל לרוב הפוסקים דבעי עד שבילי הזרע וי"א דבפ' מעבר לעבר. והרי כתב הב"ש בשם הסמ"ג דניקב הוי בכלל כרות וש"פ ס"ל דהוי בכלל פצוע ע"ש. וא"כ סגי בכל שהו וגם תמוה דכל כה"ג הו"ל להש"ס לפרושי שיעורא. ובדף ע"ו משמע שהשיעור עד שביל הזרע כנ"ל. וכ"כ רבינו ירוחם בנתיב כ"ג ח"ד שאם ניקבו הביצים שיעור הנקב עד שיצא הזרע ע"ש. ונראה מקורו מהא דאיתא ביבמות ע"ה בההוא דחרזיה סילוא ונפיק כי חוטא דמוגלא ופירש"י שיצא ממנו ש"ז וקשה טובא למה לא פירש כפשוטו שיצאה מוגלא וליחות מן הביצה ובזה הכירו שניקבה הביצה. ולזה דייק רבינו ירוחם שצריך שיצא ש"ז בניקבו הביצים. ולפלא שלא הוזכר דין זה בשו"ע. אכן הא גופא טעמא בעי מנ"ל לרש"י ורי"ו האי שיעורא כיון שלא נזכר בש"ס והו"ל לרש"י לפרש באמת מוגלא כפשוטו על ליחות הביצה. וגם דברי הספרי צ"ע קצת דאף אם נגיה כהגהת הגר"א. מ"מ לא משמע דדריש מיתורא. דכל כה"ג הו"ל לפרושי ולמימר בזה"ל אם נאמר פצוע למה נאמר דכא וכו' וכידוע לשון הברייתות בכה"ג. וגם דבנקל יש לחלק בזה. ועוד דלשיטת הסמ"ג וש"פ שלוקה על פצוע לחוד ועל דכא לחוד איצטריך דכא ללאו מיוחד. ומנ"ל ללמוד אף מקצתו:

לזה נלע"ד דהא דדרשינן כרות שפכה ששופך ע"י כריתה ולא מקלח זה קאי אכולהו גם על פצוע ודכא דבעינן שיפצע או ידוך עד מקום הזרע שיהא הזרע שותת ולא יורה כחץ. וזהו שיעור פצוע דכא וכרות עד שביל הזרע. וכן ניקב שיעורו בהכי כנ"ל. ולזה פירש"י חוטא דמוגלא שיצא ש"ז. דאי מוגלא הוא ליחות הביצה עדיין מנ"ל שהגיע הנקב לשביל הזרע. ומהיכא פריך בפשיטות על מה שהוליד. ואם בדקו וראו שהגיע הנקב לשביל זרע הו"ל להש"ס לפרושי ולזה פירש"י דמוגלא היינו ש"ז. ובספרי נלע"ד לקיים הגירסא שלפנינו ת"ל וכרות שפכה כל שנכרת הגיד. ובילקוט הגירסא כל שנכרת הגיד הפוסק. ונראה עיקר כגירסת הילקוט. דלשון הספרי אינו מובן דמאי קאמר כל שנכרת הגיד. אבל לגירסת הילקוט הכוונה שנכרת עד הקרום שמפסיק בין שביל מי רגלים לשביל הזרע וכדאיתא ביבמות ע"ו שיש שני שבילים ויליף מינה שעיקר הפסול הוא מצד שפיכת הזרע. וה"ה בפצוע ובדכא השיעור עד שביל הזרע ומה שפירש"י שהוקטנו הביצים צ"ל ג"כ דאיירי שנימוקו עד שביל הזרע. וסמך רש"י על מה שמפורש להלן בש"ס שהעיקר

תלוי בשבילי הזרע. ואף שפירש"י שחסרו כל שהן פסול. צריך לדחוק דהכוונה שחיסר משהו עד שבילי הזרע. ואפשר ס"ל לרש"י דכיון שחסר כל שהו סופה להתקלקל כולה. וצ"ע דמנ"ל זה וגם ברמב"ם ושו"ע לא נזכר כלל חסרה כל שהו רק חסרה סתם ומשמע חסרה כולה. ועכ"פ להלכה נראה פשטות דברי הפוסקים דבכל שהו לא מיפסל:

ולזה מוקמינן לכרות אף בביצים ולא פליגי ראב"י ור' יוסי בבכורות ל"ט. משום דהכא כתיב שפכה. ומתבאר הטעם ששופך הזרע וממילא מוכח דאף בביצים וחוטי הביצים הדין כן כיון דגם שם שותת הזרע. ואדרבא שם גרע טפי כידוע שכל שהזרע נמשך למעלה כח הדוחה שבו הוא יותר חזק. וכל שיוצא למטה הוא יותר חלוש. ולזה אם יוצא הזרע דרך הביצה אזי ודאי לא יוליד דאינו יורה כחץ. אבל גבי מומים דלא כתיב כרות שפכה רק כרות לחוד שפיר ס"ל לראב"י ור"י דקאי רק על גיד דמשמע להו הכי לשון הכתוב. וס"ל דכרות ביצה לא הוי מום שבגלוי כדאיתא בסוגיא שם. ויש להאריך בזה ואין הפנאי מסכים:

ועפ"ז מבוארים דברי הישׁ"ש דכיון שעיקר פסול כרות ביצה, הוא מצד שפיכת הזרע. וא"כ כשנשארו שבילי הזרע שלימים שפיר כשר. ולזה כשהחולי בגוף הביצה ס"ל שא"א להזהר שישארו שלימים כיון שנתקלקלה גוף הביצה משא"כ כשכורתה הרופא בשביל חולי אחר שפיר יכול להזהר בזה. ולפ"ז דברי הישׁ"ש מוכרחים להלכה כיון שהוכחנו שעיקר פסול כרות הוא משום שפיכת הזרע וזהו שיעור פסולו וראיתי בחינוך פ' תצא שכתב דשבילים שמתבשל בהם הזרע היינו חוטי הבצים. ותמהני דא"כ מה חילוק בין ביצים לחוטי ביצים. דהא גם בביצה בעינן שינקוב או יכרות שביל הזרע ואולי שביל שיוצא הזרע לאו היינו שביל שמתבשל הזרע. ורש"י פירש חוטי ביצים שתלוים בהם הביצים. ונראה הטעם דכיון שנפצעו או נכרתו הוי כאלו נכרתה הביצה. וע' במרדכי שכתב דבעינן שיכרתו כל החוטים. ולהלכה קיי"ל אף בחוט אחד פסול ע' בפוסקים ובאה"ע סי' ה'. ויש להאריך בזה ואכ"מ וגם צריך לחקור אצל הרופאים איך תהלוכות החוטים ושבילי הזרע

עכ"פ כיון שבארנו דברי הישׁ"ש שיש להם יסוד להלכה נראה שיש להקל בנ"ד דהוי ס"ס שמא הלכה דנכרתה ביצה אחת כשר ואף להפוסלים שמא עיקר כהישׁ"ש דאם אין חולי בגוף הביצה וכרתוה לרפואה כשר. ואם נתפוס שיש כאן חולי בגוף הביצה או שקרום הביצה היא מגוף הביצה. א"כ יש לצדד עפמ"ש הישׁ"ש סי' ט' בדעת הרמב"ם שכיון שההכרח לכרתה הוו תחילתו בידי שמים וסופו ביד"א דמוכח בירושלמי דכשר וכ"כ הח"ס סי' י"ז ושאר אחרונים שדעת הרמב"ם דכשר בסופו ביד"ח. ואם נימוק מקצת

הביצה ג"כ יש לצדד כן. ולשיטת רש"י והנ"י דסגי בכל שהו א"כ הו"ל כבר סריס בידי שמים. ותו לא מיפסל על הכריתה וכמש"ל:

וראיתי בספר עין יצחק סי' י"א שכתב להוכיח דבנכרתה ביצה אחת מוליד וכשר מקושיית המקנה בקדושין כ"ה דעבד שסרסו בביצים הא אין לוקה ומשלם. והאריך בזה. ולענ"ד ז"א דאי ס"ל לסוגיא דהתם שמוליד. א"כ למה קרי לה סירוס. וגם עיקר קושיית המקנה לענ"ד יש לישב דאיירי שכרתו לרפואה ובזה אינו לוקה דהא מותר לכתחילה וכדקיי"ל דבהפיל שינו או חטט עינו לרפואה יצא לחירות כמ"ש הרמב"ם פ"ה מה' עבדים הי"ג. וגם ראיתי שכתב שם דבנכרת ראש הגויה ונשארה העטרה בשלימות יצא לחירות. ולענ"ד זה צ"ע מסוגיא דקדושין שם דקאמר סירוס בגיד היינו ראש הגויה. ולדבריו משכחת סירוס בגיד שנחתכה העטרה וראש הגויה נשאר בשלימות. והוי סריס בכה"ג וי"ל בזה. וגם מש"ש ראיה להבית מאיר מהא דלא מייתי שן נדודה. תמוה דשן נדודה הוי ממש כאבר מדולדל שאינו שייך עוד להגוף והוי כבשר מת כידוע. משא"כ הכא שהביצה עודה במקומה כראוי וההכרח לקצר:

ועוד יש לדון בנ"ד עפמ"ש האחרונים להקל בספק פצוע דכא. אך אקצר בזה באשר כי לענ"ד בספיקא דדינא לא שייך זה וכמ"ש בס"ד בסימן שאח"ז:

סימן פט

ע"ד אחד שקשרו לו חוט בגידו בילדותו ועי"ז נתפח הגיד ואחר שריפאו הרופא ע"י תחבושת נשאר חריץ עמוק על פני כל ראש הגיד עד כלות העטרה מלמעלה לצד הגוף. והחריץ אינו מגיע לחלל הנקב. ולמטה לצד הקרקע חסר קצת מן הגיד עד מקום הנקב ונעשה שם כעין מרזב מראש הגיד עד העטרה ועד בכלל. ושם תחת העטרה נראה נקב השתן ודרך שם הולך קילוח השתן דרך המרזב עד ראש הגיד במקום שהיה הנקב בתולדה. והוא מתקשה ויש לו שערות באותו מקום ועושה כיפה ומקלח למרחוק כדרך כל אדם. ונשאלתי אם מותר להשיאו אשה:

לכאורה יש להחמיר בזה דהנה בשו"ע אה"ע סי' ה' ס"ג איתא שאם נחתך הגיד כמרזב שניטל חללו של גיד ונשארו הדפנות לרש"י והרא"ש פסול ולהרמב"ם כשר. וכתב הב"ש דאיירי שהעטרה קיימת דהא הרמב"ם ס"ל שהעטרה צריכה להקיף כל הגיד. ולפ"ז בנ"ד שהמרזב עובר גם על העטרה פסול לכ"ע דלרש"י והרא"ש פסול כמרזב. ולהרמב"ם פסול מצד שניקבה העטרה. ואין לנו לתפוס תרי קולי. קולא דרש"י דסגי ברוחב הגיד. וקולא דרמב"ם להכשיר במרזב. ובפרע דבשו"ע קבע להלכה בסעיף ב' וס"ה כהרמב"ם דבעי כל הגיד. והח"מ כתב בסק"ג דניקב גרע מנחתך כי הנקב מגיע עד חלל הש"ז ונחתך הוא

רק מבחוץ או דניקב הוא מפולש עכ"ד. ונראה שמפרש דאיירי הא דמרזב דלא כהב"ש. ולכאורה צ"ע דהא משמע דמרזב איירי שנחתך עד מקום הש"ז דהא פירש"י ביבמות ע"ה ע"ב דכמרזב שליט אוירא שהרוח נכנס בדפנות ומתקרר הגיד ואין מתבשל הש"ז. וצ"ל דאף שלא נחתך עד מקום ש"ז. מ"מ עי"ז שנכנס הרוח בתוך הגיד מממממ הוא מתקרר. ונ"מ לשון רש"י וכ"כ הט"ז סק"ב דאיירי שלא נכרת עד מקום ש"ז. ולפ"ז בנ"ד שנחתך עד החלל למעלה מעטרה פסול:

אבן בתו' ביבמות ע"ה ע"ב ד"ה ניקב משמע דמפרשי שניקב עד החלל ששם יוצא ש"ז ג"כ. דהא כתבו שם להוכיח דניקב למטה מעטרה כנגדו פסול היינו בנקב מפולש אבל בניקב עד החלל כשר. דאי בניקב עד החלל אף למטה מעטרה פסול אם כנגדו הוי למעלה מעטרה א"כ למה מכשרינן בכמרזב וכקולמס. וכיון דחתך לגמרי כשר כ"ש ניקב עכ"ל. הרי מפורש דעד החלל כשר. וא"ל דכוונת התו' דרק למטה מעטרה כשר עד החלל וכמ"ש בדבריהם ולא למעלה דז"א דהא מהכא מוכח דגם למעלה כשר דאלת"ה היכי בעי רחב"א ביבמות שם לאכשורי בניקב למטה וכנגדו למעלה. תיפוק ליה דהא ניקב עד החלל כיון דהוי נקב מפולש. ואי"ל דס"ל להתו' דאיירי בנקב מפולש מעבר לעבר אבל לא נגד חללו של גיד רק מן הצד. ונגד החלל באמת לא בעי מפולש דז"א דהנה י"ל בזה שלשה סברות. או דבעי דווקא נקב מפולש וכמו גבי טריפות דכל היכא דמטרפינן בניקב בעי נקב מפולש רק בטחול יש חילוק בעוביו. או שהעיקר תלוי בהגעת הנקב עד החלל שעי"ז מתקרר הש"ז וכמו בניקב הלב דטריפה בניקב לחלל וכן בבני מעיים וכדומה. או דנימא דכל שנפגמה העטרה בכל שהוא פסול דהעטרה כולה מעכבת וכדעת הרמב"ם. והנה אי נימא שעד החלל פסול מפני שמתקרר. א"כ פסול אף בניקב למטה מעטרה עד החלל וכנגדו למעלה מעטרה. דנהי דלמטה מעטרה לגמרי כשר בניקב לחלל כי כשמגעת הש"ז לשם כבר נתבשלה ואין חשש שתתקרר. אבל במקום שכנגדו למעלה מעטרה יהא פסול. והרי מפורש בתו' שכשר בכה"ג. וממילא שמעינן דכשר אף בניקב למעלה מעטרה עד החלל. וכ"נ מראיית התו' ממרזב וקולמוס שנראה שהבינו שנחתך עד החלל. והתם איירי למעלה מהעטרה כמפורש בש"ס שם. וממילא מוכח דס"ל להתו' דאף למעלה מעטרה בעי נקב מפולש ולא סגי עד החלל. וכ"כ הב"ש סק"ט דלהתו' בעינן נקב מפולש. והט"ז כתב דהא דמרזב וקולמוס איירי שלא הגיע לחלל. והוא נגד דברי התו' וכמש"ל והדרישה והב"ח כתבו דאף לדעת התו' אם ניקב בתחתית הגיד למעלה מעטרה עד החלל פסול. ולענ"ד מוכח מהתו' להיפוך וכמש"ל וכמ"ש הב"ש וכ"כ המהרש"ל ביש"ש סי' י"א ע"ש. ופשטות דברי הטור סי' ה' נראה ג"כ

כדעת התו' ע"ש. וכ"כ הב"ש שם. אך י"ל דהטור מפרש דאיירי שלא ניקב כנגד החלל רק מן הצד וכמש"ל:

והנה רוב הפוסקים חולקים על התו' בזה וס"ל דניקב לחלל פסול. וקצת פוסקים תירצו דהא דמרזב וקולמוס איירי שלא הגיע לחלל וכ"כ הט"ז. וקצתם פירשו דאיירי שבשר העטרה קיים רק שנגרר ממקומו וכ"כ הרי"ו בשם הרמ"ה. והמהרש"ל ביש"ש מחלק בין מרזב וקולמוס לנקב. דבמרזב וקולמוס יוצא הזרע כדרכו דרך המרזב. אבל בנקב מתחלק כח החמימות שקצתו נדחק לצאת דרך הנקב וקצתו הולך דרך השביל ועי"ז נחלש כח הזרע ואינו יורה כחץ כראוי ואינו מוליד וכ"כ הב"ח סי' ה'. ונראה להוכיח כן מדברי הרא"ש בתשובה כלל ל"ג שכתב שאם יש נקב בגיד למעלה מעטרה והשביל משם ואילך סתום. והזרע יוצא דרך הנקב. שפיר מזריע ומוליד מידי דהוי אברזא דחביתא ע"ש. וקשה דהא מפורש בש"ס דניקב פסול ולא חילקו בין נסתם השביל ללא נסתם. יצ"ל שהוכיח זה מהא דקולמוס ומרזב דכשר ומוכח שטעם פסול נקב הוא מפני שמתחלק כח החמימות כמ"ש היש"ש. ולזה היכא שנסתם השביל משם ולהלן שוב אין מתחלק כח החמימות ושפיר מזריע ומוליד. ורק הרא"ש פוסל כמרזב משום דשליט ביה אוירא כדאיתא בש"ס בזה. ודעת הרא"מ היא שניקב כשר רק שאינו מוליד והובאה דעתו בהרבה פוסקים. והב"ש ס"ק י"א כתב שאם כבר נשא צ"ע אם כופין להוציא נגד דעת הרא"מ. אלמא שאינה, דעת יחיד. ואפשר לצרפה לסניף או לספק:

ובניטלה קצת מהעטרה דעת הרמב"ם שכל העטרה מעכבת. ורוב הפוסקים חולקים עליו וס"ל דרק רובה מעכבת. וקצת פוסקים ס"ל דעיקר העטרה הוא למעלה בעליונו של גיד ולא בתחתיתו. והא דקולמוס ומרזב מפרשים לדעת הרמב"ם שגררו בשר העטרה אבל לא הסירוהו ובמרחזב דאיתא בטוש"ע דלרש"י והרא"ש פסול ולהרמב"ם כשר. נראה דכ"ז רק בעליונו של גיד אבל בתחתית הגיד אם המרזב אינו מגיע נגד מקום שלמעלה מעטרה בצד העליון של הגיד י"ל דכשר לשיטת התוס' דס"ל דבעינן נקב מפולש במקום שכנגדו הוא למטה מהעטרה. וא"כ ה"ה במרזב דהא אינו מפולש ובגוף דין מרזב כבר הכריע היש"ש שהעיקר כהרמב"ם דכשר וכ"פ רבינו ירוחם דכשר:

והנה מחמת חולי ידוע מחלוקת הפוסקים אי הוי בידי אדם או בידי שמים. וכבר האריכו האחרונים לבאר דפשטות הירושלמי משמע דהוי בידי שמים. ובנ"ד שנעשה החריץ בגיד ע"י שנתפח הגיד ועי"ז נהדק החוט שהיה קשור על הגיד ונעשה חריץ. בזה י"ל דמיקרי ביד"ש דהא בקשירת החוט לא עשה מאומה. ואפשר לדמות זה נע"י חולי דהא תפיחת הגיד הוא חולי שבא מחמת קשירת החוט. ואף שבא החולי ע"י אדם. מ"מ

מיקרי חולי ביד"ש דהא רוב חלאים באים ע"י מעשה האדם וכמבואר באחרונים דלהכי ס"ל לקצת פוסקים דהוי ביד"א ומ"מ ס"ל לרוב הפוסקים דהוי ביד"ש. וכעין זה איתא כסנהדרין דף ע"ז שם כפתו במקום שסוף חמה לבוא פטור דלא הוי כעושה מעשה בהריגתו. וה"ה הכא לא מיקרי ביד"א ע"י מה שסופו ליתפח. ואף שיש לחלק דהכא נתפח ע"י החוט. מ"מ י"ל דאינו ודאי שיתפח. ועוד דלענין חיוב מיתה י"ל דהיה פטור לפי שהיה אפשר להסיר את החוט תיכף. ואף שלא היה להתינוק דעת לעשות כן. מ"מ לא הוי כעושה בידים דהא התפיחה נעשית ע"י שהיה החוט מונח על הגיד משך רב. וזה לא נעשה ע"י מעשה אדם. ורק לענין נזקין נראה דחייב וכדקיי"ל בב"ק דף כ"ז דאם הניח גחלת על שור חייב לפי שאין לו דעת להסירה ע"ש. וכ"כ החמדת שלמה סי' מ"ה דבנתפח ע"י קשירת החוט מיקרי ע"י חולי ושם כתב די"ל דמיקרי ביד"ש ממש והביא דמשמע כן בשו"ת שב יעקב. ואין ספר זה ת"י:

עכ"פ בנ"ד יש כמה צדדים וספיקות להקל. שמא הלכה כהתוספת דבעי נקב מפולש דווקא וכמ"ש המהרש"ל והב"ש לדעתם וכמש"ל שכן עיקר. ואף להסוברים דניקב לחלל פסול אף שאינו מפולש שמא הילכתא כהיש"ש וב"ח שחילקו בין נקב למרזב וקולמס וכמש"ל. ואף אי נימא דמרזב פסול כדעת רש"י והרא"ש שמא היינו רק למעלה מעטרה בצד עליון של גיד ולא בתחתית הגיד דשם בעי מפולש כדעת התו' ואף אי נימא בכ"ז לחומרא מ"מ שמא הוי בידי שמים וכמש"ל וגם אולי שביל הזרע לא ניקב רק שביל מ"ר. וכדאיתא ביבמות דף ע"ו שיש להם שבילים מיוחדים. ואף שאפשר לבדוק כדאיתא ביבמות דף ע"ו. מ"מ אנן לא בקיאינן בזה כמ"ש האחרונים וגם שיש לחוש להרגל הוצאת ש"ז לבטלה. וממילא לא מיקרי אפשר לברר. וא"כ שפיר יש להקל כיון דהוי טובי ספיקי בזה. ואף שיש גם ס"ס להחמיר. שמא הלכה דמרזב פסול. ואף אם מרזב כשר שמא דווקא כשלא הגיע לחלל. וגם שמא הלכה כהרמב"ם דמקצת עטרה מעכבת. והוי תלתא ספיקי לחומרא מ"מ נראה שיש להקל דלקולא איכא ספיקי טפי ובפרט דיותר מסתבר דזה מיקרי ע"י חולי כמש"ל ורוב הפוסקים ס"ל דע"י חולי הוי ביד"ש. ובפרט לדעת השב יעקב וחמד"ש דהוי ביד"ש ממש כמש"ל. וגם דהא יש כאן חזקת היתר. וכ"כ החמ"ש שם שיש לו חזקת היתר. ובפרט דגם בלא"ה כתבו כל האחרונים שבספק פצוע דכא יש להקל והביאם החמ"ש שם ג"כ. ולכאורה עלה על דעתי לומר דבספיקא דדינא אין שייך זה. שוב ראיתי שכ"כ הרעק"א בתשובותיו שבסוף ספר דרוש וחידוש וב"ה שכוונתי לדעתו הק'. וכ"כ הנודע בשערים ס"ס כ"ז. וכ"כ השעה"מ פ"ב מה' י"ט ה"ו והג"פ לחלק בין ספק במעשה לספק בדין לענין ספק ערלה וספק מעשר

בהמה ע"ש. אכן העמק יהושע סי' ט"ו ובאר יצחק חאה"ע סי' ד' חלקו ע"ז. והביאו ראיה עצומה מבכורות נ"ח ע"ב דקרי לספיקא דדינא עשירי ספק ע"ש:

והנה לענ"ד העיקר כמש"ל דספיקא דדינא אינו בכלל מיעוטא דממזר ופצוע דכא ספק. ומ"ש הע"י ובא"י להוכיח מבכורות נ"ח. לענ"ד יש להוכיח משם להיפוך. דהנה לכאורה סוגיא דשם קשה טובא דאיתא שם דבן עזאי ס"ל שהאלויים מתעשרים בפ"ע לפי שהוא ספק אם ילפינן מעשר בהמה ממעשר דגן שסמוך לגמרו עישורו ור"ה שלו אלול. או ילפינן ממע"ד שר"ה שלו תשרי. ואמר רבא לדברי ב"ע אם נולדו לו ה' באב וה' באלול וה' בתשרי כונסן לדיר ומעשרן ונוטל אחד מן האלוליין והשאר פטורין ממנ"פ. אי אחד באלול ר"ה דאלול ותשרי מצטרפין ודאב פטורים. ואי תשרי ר"ה דאב ואלול מצטרפים ודתשרי פטורים. מאי אמרת לצרפו לגורן אחר עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק וקשה למה צריך לעשרן כלל כיון שהוא ספק. וספק פטור ואף שהאלוליים חייבים ממ"נ. מ"מ כיון שצריך למנותם ובלא"ה אינו קדוש. ופירש"י שם שמונה אותם רבוצים. וצ"ל שמונה שני פעמים פעם אחד בשל אב של אלול ופעם שני של תשרי ושל אלול ומכוין שיסיים מנינו באותו שסיים בו בפעם ראשון ולפ"ז קשה האיך מצטרפים של אלול למנין השני דהא הוי עשירי ספק. וגם בפעם ראשון למה מונה הא הוי עשירי ספק. ואין לומר דכיון שסוף סוף חייבים ממ"נ תו לא מיקרי זה עשירי ספק. דא"כ קשה למה של תשרי פטורים משום עשירי ספק יניחם לשנה הבאה דשמא יולדו לו באלול חמשה ובתשרי הבא חמשה ויכניסם לדיר יחד לעשרם בתורת ממ"נ. ואי"ל שאין דרך להמתין רק לגורן אחר ולא עד אחר שלש גרנות. ז"א דהא פירש"י בדף ס' שהבהמות שנקבעו בדיר להתעשר ונשארו אסור לשחטם עד שיתעשרו לגורן אחר וא"כ אין חילוק בין גורן ראשון לשלישי. ואף דהכא אפשר שלא נצטרפו כלל. מ"מ מסתבר שימתינו דהא אמרינן בדף נ"ח דניחא לאינש למעבד מצוה בממונו. וא"כ אין חילוק בין גורן ראשון לשלישי. וגם א"ל שקודם שנכנסו למנין לא מיקרי עשירי ספק. דז"א דהא בקפץ לקוח ויתום פטרינן אף שלא נכנסו למנין. אך ז"א כי ודאי א"צ להמתין שנה שלימה בשביל ספק מעשר:

אבל קשה דהא כתבו התו' בחולין כ"ג ע"א דעשירי ספק מימעט בתורת ודאי והיינו שפטור בודאי ממעשר ולא מצד שספיקו לקולא. וממילא פטור אף היכא שיש מקום לחייבו בתורת ממ"נ כמובן. וכן איתא בנדה דף כ"ח שהתורה מיעטה טומטום ואנדרוגינוס מחיוב ביאת מקדש בטומאה מקרא דמזכר ועד נקיבה זכר ודאי ונקיבה ודאית. ואיתא שם שאף אם ראו לובן ואודם פטורין אף שיש לחייבם ממ"נ וכ"כ התו'

ריש נדה ובחולין ט' ע"ב דהיכא דמטהרינן בספק מצד דאוקמא אחזקתו מטהרים אף היכא שממ"נ יש אחד טמא כיון דגזה"כ הוא דאזלינן בתר חזקה. וכ"כ המהרי"ט בחיו"ד סי' א' דספק ממזר מיעטתן תורה בתורת ודאי ולא בתורת ספק ומותר בממזרת וישראלית ביחד אף דממ"נ עושה איסור ע"ש. וכבר האריכו האחרונים בזה בענין אי סד"א לחומרא מה"ת ואכ"מ. עכ"פ שמענו דהיכא דמיעטה התורה ספק מיעטתו בתורת ודאי ואף בתורת ממ"נ אין לחייבו וא"כ קשה מהא דבכורות כנ"ל. וכ"נ להוכיח מהא דאיתא בתוספתא וכ"פ הרמב"ם ספ"ו מה"ב שאם נתערב לקוח או יתום פטורים משום דהוי עשירי ספק. וקשה דהא אפשר לעשרם באופן כזה שיקח עשרה מבהמות אלו ויצרף להם עוד אחת ודאית וימנם רבוצים ויקרא לעשירי תשיעי ולאחד עשר עשירי ויכוין שהאחד עשר יהא זה הודאי שהוסיף. ובכה"ג שפיר קדוש האחד עשר דהא אף בכל מעשר קיי"ל בבכורות דף ס' שאם קרא לעשירי תשיעי ולאחד עשר עשירי קדוש גם האחד עשר. וכ"ש בנ"ד שהאמת הוא כן שהעשירי הוא תשיעי דהא אחד יש ביניהם לקוח או יתום. והאחד עשר הוא עשירי ואף דאפשר דבעלמא אסור לעשות כן לכתחילה. מ"מ הכא שהאמת הוא כן כנ"ל. שפיר מותר לעשות כן לכתחילה. וע"כ צ"ל דכיון שהתורה פטרה את הספק ממעשר. אינו מצטרף אף היכא שיש מקום לחייבו בתורת ודאי בממ"נ וכמש"ל. ואף שי"ל דכיון שהעשירי שבמנין אינו עשירי לזה פטור. מ"מ נראה שז"א כיון דעכ"פ האחד עשר הוא ודאי עשירי:

ולזה נלע"ד דהעיקר כמ"ש הג"פ והרעק"א והשעה"מ והנודע בשערים וכ"כ הרדב"ז ח"ג סי' תקל"א והמל"מ פ"ב מה' טו"צ ה"א דספיקא דדינא אין שייך למעטו מקרא. ולזה הצריך רבא לעשרם בתורת ממ"נ משום דכיון שהספק הוא בדין לא ממעיט מקרא דעשירי ספק. אכן אחר שכבר עישרם. וכבר בארנו שמנה כולם בין של אב בין של תשרי. וא"כ כבר עשה מעשה המנין באותם של תשרי. רק שספק אם נפטרו. שוב מיקרי זה ספק במעשה ולא ספק בדין. ואף שעיקר הספק נצמח מצד ספק בדין. מ"מ עכשיו יש כאן ספק במעשה אם המנין שלו פטרם או לא. וספק במעשה מימעיט מקרא ופטור אף במקום שיש לחייבו בתורת ממ"נ. ולהכי לא הצריכו לעכבם עד תשרי הבא כדי לעשרם בתורת ממ"נ ועוד נראה דבהא דרבא לא מנה ב"פ. רק העמיד של אב וד' של אלול וה' של תשרי ואחד של אלול. ומנאם כסדר וכשהגיע לשל תשרי שצ"ל עשירי אמר חמישי ולהאחרון שהוא של אלול קרא עשירי. והוא כעין מש"ל. ויותר נראה שמנה של אב ואח"כ התחיל שנית למנות של תשרי והתחיל באחד ואח"כ של אלול. ועכ"פ יש כאן ספק במעשה שהרי כבר מנאם: והנה הרעק"א שם ציין לעיין בתו' יומא דף ע"ד גבי כוי

ונראה שהביא ממ"ש שם דהיכא שהספק גלוי קמי שמיא תמיד באופן אחד אין שייך למעטו מקרא ע"ש. וא"כ ה"ה בספיקא דדינא. ולפ"ז יקשה דהא גם אחר המנין מ"מ ספיקו גלוי קמי שמיא אם ר"ה תשרי או אלול. והנראה דבאמת מתו' דיומא אין ראיה דהתו' כתבו שם זה רק גבי כוי דכיון שהוא או בהמה תמיד או חיה תמיד ממילא אין לומר דממעיט בתורת ספק דהא קמי שמיא גליא. ואי נימא דס"ד דקרא שיהא לנו ספק מה הוא. הו"ל לקרא לפרש מה הוא ולא למעטו מצד ספק. אבל גבי עשירי ספק וממזר ספק צריך קרא למעט כל הספיקות וממילא מימעט גם ספיקא דדינא. ולז"נ שעיקר טעם מ"ש הרעק"א דספיקא דדינא לא מימעט הוא דכיון דבתורה אין שייך לקרותו ספק דאי ס"ד דקרא שיסתפק זה לנו היה מפרשו בפירוש ממילא אין שייך לומר שיהא בכלל מיעוטא דקרא. וכ"ה לשון הרעק"א שם יעו"ש. ולתו' דיומא ציין רק שנמצא שם כעין סברא זו. ולפ"ז י"ל בהא דבכורות כמש"ל דכיון שנכנס למנין ונולד הספק ע"י מעשה שפיר ממעיט מקרא דעשירי ספק. ואף שיש לדחות דהא ספק זה תלוי בספק בדין. מ"מ הסברא לחלק כן מוכרחת מסוגיא זו כנ"ל וע' שו"ת רעק"א סימן קכ"ט סד"ה ולכאורה. וזה מכבר נסתפקתי בהא דקיי"ל דספק בר"ה טהור וברה"י טמא אם הדין כן גם בספיקא דדינא. וזה תלוי בסברא שהזכרנו ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ונראה להסביר דברינו דהא דילפינן עשירי ודאי ולא עשירי ספק. נראה שנלמד לפי שהקדושה חלה על פי האדם שקורהו עשירי במנינו וכן קיי"ל בבכורות דף ט' ע"א כר"י דלמנין שלו קדוש ע"ש. וכ"כ הכ"מ בפ"ח מה' בכורות ה"ה דרבא סבר למנין שלו קדוש. ושפיר רבא לטעמו. ואין אדם קורא עשירי רק כשמנה תשעה והוא עשירי. אבל אם יש לו ספק באחד אם הוא חייב במעשר א"כ אינו בכלל המנין. אם הוא פטור ממעשר ואינו יכול לקרותו עשירי בהחלט כי את הפטור אין שייך למנותו ואף דקיי"ל בבכורות דף נ"ט שאף אם שתק בשעה שיצא העשירי או שנשאר העשירי בדיר ג"כ קדוש. היינו משום דכיון שכבר מנה תשעה ממילא הוא עשירי בהחלט. אבל עכ"פ צריך שיהא אפשר למנות כולם בהחלט ולא בספק. ועפ"ז נראה לישב דברי השטמ"ק בב"מ ו' ע"ב שכתב דאף בנתערב ברוב מיקרי ג"כ עשירי ספק. והקשו האחרונים ע"ז דהא ממזר ספק ג"כ מימעיט בקדושין ע"ג ומ"מ אזלינן ביה בתר רובא כדאיתא התם משום דרוב הוי כודאי. וע' בשו"ת רעק"א מהדו"ת סי' ק"ח בזה. ולפמ"ש א"ש דהכא שאני שהעיקר תלוי בלשון האדם המונה אם קוראו עשירי. ודרך בנ"א כשראה בעיניו שנתערב בעדרו אחד מהפטורים לא יאמר על העשירי עשירי בהחלט לפי שראה בעיניו שיש כאן אחד שפטור ממעשר ואינו בכלל המנין. ובשביל שיש רוב כנגדו לא יקראוהו עשירי בהחלט:

וכעין זה קיי"ל בנדרים דף נ"ג ע"א דהנודר מן השמן אסור בשמן שומשמין ושמן זית אף היכא שהרוב מסתפקים באחד מהם וכן קיי"ל בסי' רי"ז סעי' ג' וסעי"ז דל"א בנדרים בתר רובא. ונתקשו המפרשים למה לא אזלינן בתר רובא ע' לח"מ פ"ט מה' נדרים וכן נתקשו הב"י והט"ז והש"ך בסי' ר"ח יעו"ש. וע' ש"ך סי' רי"ז ס"ק כ"ד מ"ש בזה. ולפמ"ש י"ל דהא בנדרים הולכין אחר לשון בנ"א. ובלשון בנ"א לא מיקרי בהחלט בשביל רוב. ולזה אמרינן שכונתו לכלול בלשון שמן כל מיני שמן ובלשון כבוש כל מיני כבוש כדי לכלול גם דעת המיעוט. וזה הוי ודאי שמן וכבוש בהחלט. אבל גבי האומר עד הקציר כיון שא"א לומר שיכוין על שניהם וע"כ מכוין לאחד מהם לזה אנו אומרים שכיון לדבר שרוב הקציר באותו מקום הוא מזה. וכ"כ הלח"מ בפ"ט מה"נ ה"ה ובפ"י ה"ט בישוב קושיא זו ע"ש. רק שאנחנו הסברנו הדבר בע"ה. ועדיין קשה ע"ז מהא דקיי"ל בנדרים ס"א ע"ב עד שיעבור הקיץ עד שיקפלו רוב המקצועות וכ"פ הרמב"ם. ובש"ע סי' ר"כ לא הזכיר רוב וצ"ע למה. וביותר קשה על לשון הטור שם שכתב עד שישמרו הסכינים שעבר כל זמן קציצתן. והול' רוב זמן קציצתן. והנראה בזה דלזה נקיט הש"ס רוב המקצועות ופירש הרמב"ם המחצלאות שמיבשים עליהם התאנים לפי שקצתם היו מניחים המחצלאות על הארץ עד הקיץ השני ולזה אמרינן בנדרים ס"ב שהתאנים משהוכפלו רוב המקצועות הן הפקר ומותרות משום גזל לפי שנתיאשו מהם והיינו משום שהמיעוט הנשאר אין מקפלים אותם כלל. ולזה לא שייך לומר שכוונתו עד שיקפלו כל המקצועות. ועפ"ז יש לישב דברי הטור שכתב שיעבור כל זמן קציצת התאנים. דכיון שקיפלו רוב הסכינים שקוצצים בהם. זה ראיה שכבר כלה כל זמן הקציצה ולזה המותר מותר משום גזל. ורק יש מיעוט שאין מקפלים כלל סכיניהם ומשאירים אותם כך לשנה הבאה. ולזה לא הזכירו הטוש"ע שישמרו רוב סכיניהם. דכיון שכתבו עד שישמרו הסכינים שקוצצים בהם התאנים ממילא נדע שאין שייך לומר שכונתו על מיעוט הסכינים שמשאירים אותם בבית עד הקיץ הבא. דלזה אין זמן מוגבל. ואין זמן קציצת התאנים תלוי בזה. וכן במשנה תנן סתמא משיקפלו המקצועות. ובזה מבואר הא דמייתי בנדרים ס"ב הא דמשהוקפלו רוב המקצועות מותר משום גזל ופטור מן המעשר. דלא שייך להתם כלל. ולפמ"ש י"ל דמייתי לה לישב דלא תקשה על הברייתא דקתני משיקפלו רוב המקצועות הא בנדרים ל"א בתר רובא כנ"ל. ולזה מייתי שאז מותר משום גזל. והיינו משום שהמיעוט אין מקפלים כלל ונגמר הקיץ לגמרי עד שמתיאשים מן המותר וכמש"ל. ולפלא שהשמיטו הפוסקים דין זה דמותרות משום גזל ופטורות מן המעשרות. ועכ"פ מיושבים דברי הטוש"ע דנקיט משישמרו הסכינים ולא הזכיר רוב להורות שבאמת אינו תלוי ברוב

דהא ל"א בנדרים בתר רובא כנ"ל. ורק הכא תלוי בעת שכל השומרים סכיניהם לקיץ הבא יקפלו סכיניהם. וממילא מובן שאם יש מקצת שאין מקפלים סכיניהם רק נשארים בבית עד זמן הקיץ הבא אין משגיחים עליהם וכנ"ל:

עכ"פ שמענו דבלשון בנ"א אין נקרא דבר בהחלט בשביל שיש כאן רוב. ומכל שכן במקום שיש ספק גמור ולזה ברישא קאמר רבא שמצטרפים של אב ואלול ותשרי. משום דנהי שחדש וישן אין מצטרפים אין שייך לומר שהם פטורים ממעשר. דהא אם היו לו עוד בהמות משנה זו היו שפיר מתעשרים. ולזה כשמונה אותם הוי המנין בהחלט דהא עדיין לא נפטרו ממעשר. ומכ"ש לפמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' בכורות שאם עישר מחדש על הישן הוי מעשר בדיעבד ע"ש. א"כ מיקרי עשירי ודאי. אבל בסיפא דאירי שכבר נמנו של תשרי רק יש ספק אם אם נצטרפו עם האלוליים ונפטרו. בזה שפיר מיקרי עשירי ספק לצרפם עם אחרים. דהא אפשר שכבר נפטרו ממעשר. ואין שייך למנותם כלל. ואפשר שמכאן הוכיח הרמב"ם דבדיעבד הוי מעשר מחדש על ישן. מדלא מיקרי ברישא עשירי ספק. ויש להאריך בדברי הרמב"ם הללו ואכ"מ:

ועפמ"ש י"ל דאף דנימא דכל היכי שהתורה מיעטה ספק לא קאי על ספיקא דדינא. מ"מ הכא גבי עשירי מתמעט אף ספיקא דדינא. דהכא תלה הכתוב בדעת האדם שדרכו לקרוא עשירי רק במקום שאין בו שום ספק וכמש"ל. וממילא מימעט אף ספק בדין. דאף שאין שייך לומר שהכתוב ימעט ספק בדין לפי שקמי שמיא גליא ואין כאן ספק כלל. אבל היכא דקאי על דעת האדם שפיר מימעט אף ספק בדין. ובזה מיושב קושיית הע"י והבא"י מהא דבכורות דף נ"ח בפשיטות בע"ה בלי שום דוחק. וממילא קמה וגם נצבה לעיקר דעת הרדב"ז וג"פ ומל"מ ושעה"מ ורעק"א ונוב"ש דספיקא דדינא לא מימעט מקראי דממזר ופצוע דכא. וח"ו שיעלם מעיניהם סוגיא ערוכה:

ובהא דעשירי ספק יש להעיר מהא דאיתא בבכורות דף נ"ז ע"א מה בנך בברור לך אף צאנך בברור לך. דא"כ למה לי דרשא דעשירי ספק. וגם הא גופא קשיא דגם בבנך א"צ ברור דהא גם בנולדו בתערובות עם אחר חייב כדתנן בדף מ"ח ע"ב. ויש לחלק ואקצר. וגם פירש"י בדף נ"ז שפירש בברור לך שנולד ברשותך צריך ביאור. דאטו זה תלוי במקום הלידה. ואי נימא דהיינו כשנולד כשהיה של אחר א"כ היינו לקוח וצ"ע בכ"ז לעה"פ ואכמ"ל בזה]:

עכ"פ אף שנתבאר דספק בדין לא מימעט מקרא דממזר ודאי ופצוע דכא ודאי. מ"מ בנ"ד שפיר יש לצרף סברא דספק פצוע דכא כשר. משום דאיכא ספק במעשה אם הגיע לחלל שביל הזרע או רק לשביל מ"ר וכמש"ל ובלא"ה א"צ לזה כיון דאיכא טובא ספיקי

כמש"ל. וגם יש לו חזקת כשרות ואף דאיתרע קצת במה שאנו רואים שנעשה חריץ בגיד. מ"מ כבר כתבו הפוסקים דזה הוי רק מדרבנן. והכא דאיכא ספיקי טובא הוי רק ספק דרבנן:

ומה שהחריץ עובר על פני העטרה בעליונו של גיד אין בזה חשש. ולא מיבעיא לשיטת רוב הפוסקים דס"ל דרק רובה של עטרה מעכבת. והכא איכא רוב עטרה בשלימות. אלא אף לדעת הרמב"ם דס"ל דכל העטרה מעכבת. מ"מ הא י"ל דבעינן שיהא הנקב עד החלל שיהא הזרע יוצא כדאיתא בדף ע"ו ע"א דגריס הרמב"ם שם ניקב בעטרה וכ"ה בשו"ע ס' ה' ס"ד. ובנ"ד החריץ למעלה אינו מגיע עד החלל:

ועוד יש לצרף בנ"ד מצד שאנו רואים אשר מי רגליו הולכים בקילוח דרך המרזב עד פי האמה ועושים כיפה כראוי. וי"ל שגם הש"ז יהי יורה כחץ וכמש"ל בשם הישׁ"ש דבכה"ג לא נפסק חמימותו. וגם דהא מסימני סריס שאינו עושה כיפה כדאיתא ביבמות פ' ע"ב. וכיון שעושה כיפה אינו סריס. ובפרט שיש לו שערות באותו מקום כראוי וקיי"ל באה"ע סי' קע"ב ס"ה שאינו סריס כשיש לו שערות אף אם יש לו סימני סריס וע"ש בב"ש סק"ו. ומכ"ש בנ"ד שאין לו סימני סריס. ונהי דבפצוע דכא גמור אין נ"מ אם יש לו סימני סריס או לא. מ"מ במקום שיש ספק יש להוכיח מזה שאינו סריס. והנו"ב חאה"ע סי' ו' הביא שהגאון מראדיוויל רצה לומר כן. והוא דחה דבריו דכיון דלית ליה חזקה דרבא תלינן השערות בשומא. ולענ"ד ריבוי שערות אין לתלות בשומא. ובלא"ה כתבו הב"מ והב"א הובאו בח"ס סי' י"ד שאין לתלות בשומא. רק הח"ס כתב להוכיח שסימן שערות אינו מדאורייתא והוי כסימני ביצים ואתרוג ממה שלא הזכירו סימן זה בש"ס ופוסקים גבי פסול קהל וכן גבי פלוגתא דמרזב וקולמוס לברר עי"ז אי כשר או פסול. ולענ"ד תמוה לומר כן דכיון שהרמב"ם כתב בפ"ב מה"א שא"א כלל שסריס יהא לו שערות. א"כ הרי הוא החלט גמור. ומנ"ל לומר שהסימן הזה הוא רק דרבנן כמו סימני ביצים ואתרוג. וגם מה שהשוה סימני אתרוג לזה הוא תמוה דסימני אתרוג לא הוזכרו כלל בש"ס. רק האחרונים הביאו זה שע"פ רוב הוא כן. ומה שלא הובא בש"ס לענין פסול קהל אינו ראיה דזה ידוע מסוגיא דיבמות דף פ' שחשבו שם סימני סריס. ולענין פלוגתא דמרזב אין שייך שיביאו זה. דלמ"ד כמרזב פסול אין שייך לומר שיבורר ע"י סימני סריס דכיון דס"ל שהוא ודאי פצו"ד אין שייך בירור כמש"ל ודמי לטריפה ודאית שראינו שחיתה י"ב חודש דמ"מ חלילה לעקור הדין עי"ז. ורק בספק במעשה שייך לברר ע"י זה אבל לא בספק בדין. וכ"כ הח"ס בעצמו שם מקודם ע"ש. ויש להאריך בזה אך טרדותי עצומות ובנ"ד אין צורך לזה דבלא"ה יש מקום להקל וכמש"ל וגם הח"ס היקל שם בנקב בגיד

לצרף הא שיש לו שערות ע"ש. שוב ראיתי בכסא דהרסנא סימן ש"מ שהאריך בזה וביאר דרק כשנסתרס לגמרי אינו מגדל שער. וכן מבואר בלשון הרמב"ם פ"ב מה"א והסכים עמו בנוב"ש סי' כ"ז:

וראיתי בח"ס שם שהחליט שאם ניקב בתחתית הגיד עד החלל הוא פסול אף להתו'. וכמרזב דכשר הוא ג"כ רק בעליונו של גיד ולא בתחתיתו אם הגיע עד החלל והנה בעיקר החילוק בין עליונו לתחתיתו של גיד כבר כתב בדרישה יע"ש. אבל לענ"ד א"א לומר כן דכל כה"ג הוי להש"ס ופוסקים לפרושי דכמרזב הוא רק אעליונו של גיד אם הגיע לחלל. ועוד דהא בתו' משמע שמוכיחים דבעינן מפולש גם מהא דכקולמס כשר. וכקולמס ע"כ איירי שהתחיל בעליונו למטה מעטרה ובתחתיתו הוא למעלה מעטרה כדאיתא בש"ס דאיירי למעלה מעטרה. וא"כ הרי יש כאן נקב בתחתיתו לחללו למעלה מעטרה. וע"כ צ"ל דכשר בכה"ג להתו'. ואין לחלק דשאני הכא שהגיד נכרת באלכסון כקולמס וכפירש"י שם בזה ונמשך הש"ז עד סופו ואינו שותת דרך הנקב. דזה תמוה לומר שניקב פסול ואם נכרת לגמרי ממקום הגיד והלאה והנקב יהא קצת באלכסון כשר. וכ"ה לשון התו' שם כיון דאפילו חתך לגמרי כשר כ"ש כשניקב ע"ש. וגם על פירש"י שפירש דמר בר ר"א תיקן המרזב ועשאו כקולמס הקשו הפוסקים ע"ש. ומכ"ש בכה"ג. ועוד דפשטות הש"ס ודברי התו' שם מבואר דדווקא מעבר לעבר פסול. אבל בניקב בתחתיתו לבד כשר. והח"ס הרגיש בזה וכתב דנקט מעבר לעבר לאשמועינן רבותא דרחב"א דסבר לאכשורי אף בכה"ג ולענ"ד הוא תמוה שיבוא לאשמועינן רבותא בדבר שאינו אלא סלקא דעתא דחד. ואם נבוא לדחות יש מקום לומר שכך אירע מעשה לפניהם. אבל ג"ז אינו דפשטות לשון התו' מבואר דבעינן דווקא נקב מפולש וכמו שהבינו הישו"ש וב"ש ועוד פוסקים. ועוד דפשטות לשון הש"ס וירושלמי דניקב הגיד פסול מבואר שאין חילוק בין עליונו לתחתיתו וכל שניקב לחלל פסול. ונראה הטעם דאף בעליונו ג"כ י"ל שיצא הש"ז בשביל כח הדוחה שיש להש"ז. וכשיש מקום לצאת וגם החמימות נפסק קצת ע"י הנקב אפשר שיצא קצת אף למעלה. ועוד יש להוכיח שאין לחלק בין עליונו לתחתיתו לענין נקב ומרזב וע' שו"ע או"ח סי' ר"מ ס"ה אך אקצר. ועוד דהא הרבה פוסקים ס"ל דרק בתוך העטרה תלוי אם שותת הזרע דרך שם אבל למעלה מעטרה אין נ"מ מזה וכמ"ש הרי"ו בשם הרמ"ה. ולדידהו ודאי אין שייך לחלק בין עליונו לתחתיתו. ולזה נלע"ד דלהפוסקים המכשירים מרזב כשר בכל גוונא אף בתחתית הגיד. וכן להתו' דבעי נקב מפולש כשר בניקב בתחתית הגיד נגד מקום שבעליונו הוא למטה מעטרה:

עכ"פ בנ"ד יש להתירו לבוא בקהל. ובפרט שאין לך שעה"ד גדול מזה כי איך אפשר שימצא גיורת לישא. ולישב בלא אשה בודאי א"א. וכן התיר בחמדת שלמה סימן מ"ה בכה"ג. ויכולים להשיאו אשה בלי פקפוק. שוב ראיתי בשו"ת נודע בשערים סי' כ"ח שהתיר בענין כזה ממש מצד ספק שמא לא הגיע לחלל אף שהמרזב הגיע לשביל של מ"ר ע"ש. וב"ה שכוונתי לדעתו הק':

סימן צ

והנה יש להסתפק במקום שאנו מתירים אותו לקהל מפני שהוא שכח שעת הדחק שלא יוכל לישא אשה. מ"מ איך מתירים להאשה לישא אותו דהא לה אינו שעה"ד כלל. ועכ"פ צריך להודיע לה שהותר רק משום דוחק כי אולי לא תתרצה בזה והוי כעין אונאה אם לא יגיד לה. דהא כל מום הוא כך שיש בנ"א שמתרצים במום. ומ"מ כיון שרוב בנ"א אין מתפייסים במומים פשוט שמחויב מי שיש לו מום להודיע להשני מזה. וכן בטריפות במקום שאנו מקילים בשביל הפסד מרובה צ"ע. דהניחא להתיר לבעל הבהמה לאכלה. אבל איך מתירים למכרה לאחרים. הא להקונה אינו הפ"מ. ועכ"פ צריך להודיע להקונה שהותר רק משום הפ"מ כי אולי לא יתרצה בזה והוי כמום במקח:

ונראה בנ"ד ראיה מהא דגיטין דף מ"א. שחצי עבד וחצי בן חורין כופין את רבו לשחררו. והקשו התו' שם הא אין אומרים לאדם חטוא כדי שיזכה חבירך ותירצו דבמקום דלא פשע שפיר אמרינן. ובפסחים דף פ"ח כתבו התו' הטעם דלישא אשה דהוי מצוה רבה שאני. וא"כ ה"ה בנ"ד שפיר מותר להאשה לישא אותו משום דהוי מצוה רבה. ואף דודאי איסור גמור אסור לה לעבור בשביל זה דהא כתבו התו' בגיטין שם דלא אמרינן שישא אשה דאתי עשה דפו"ר וידחה ל"ת דלא יהיה קדש. משום דהיא יכולה לישא אחר. הרי מבואר דאף דהוי מצוה רבה מ"מ אסור לה לינשא לו. ועוד דהכא הוי רק ספק מצוה דאם הוא באמת כרות שפכה הרי לא יוליד ואין כאן מצוה דפו"ר ולא שבת. וע' בתפארת למשה בסי' רס"ז שכתב דבסריס איכא שבת ודבריו צ"ע וע' אה"ע סי' א' ס"ח ובאחרונים ויש להאריך בזה. מ"מ בנ"ד שאינו איסור רק שאם לא היה שעה"ד היינו מחמירים עליו בזה. ודאי יש להקל לה לינשא לו ואדרבא עוד יש מצוה בזה להמציא לו אשה ולהצילו מעבירה וכמו שאנו כופין הרב לשחררו וכנ"ל וע' טו"א ריש חגיגה מ"ש בדברי התו' שהזכרנו ואכמ"ל בזה:

ולכאורה יש להביא ראיה דאף על ספק קיום מצות פו"ר אומרים לאדם חטוא. דהא גם בחצי עבד יש ספק שמא לא יוליד וכמ"ש בהג"א פ"ק דכתובות דלהכי אין מברכין על מצות פו"ר דשמא לא יזכה להבנות ממנה ע"ש. אבל ז"א דאנו סומכים על הרוב דרוב

מתעברות ויולדות כדאיתא ביבמות קי"ט. ורק גבי ברכה החמירו לחוש למיעוט המצוי דלא ליהוי ברכה לבטלה ובמק"א הארכתי בזה בס"ד:

אכן יש להביא ראיה מדאמרינן בע"ז דף י"ג שכהן מטמא בבית הפרס ללמוד תורה ולישא אשה וכן קיי"ל ביו"ד סי' שע"ב. ומשמע אף קודם אירוסין. והרי אפשר שלא תתרצה לינשא לו ואף אם נתרצתה אפשר תחזור בה ואף אחר אירוסין אפשר שתחזור בה כדאיתא בכתובות דף ח'. אך שם י"ל דהוי רק חשש למיעוט החוזרים אחר אירוסין. וע"כ צ"ל דאף בשביל ספק מצוה רבה התירו לעבור על איסור ביה"פ וטומאת ארץ העמים. וכן איתא שם שמותר לטמא לדון ולערער עם נכרים. ואף שאפשר שלא יוכל להציל עי"ז שידון עמם. מ"מ התירו על הספק ועמש"ש התו' בשם השאלתות ואכמ"ל בזה. וכן איתא שם דמותר לטמא ללמוד תורה אף שמוצא ללמוד במקום אחר שלא מכל אדם זוכה ללמוד. והרי עכ"פ יש ספק שמא יזכה ללמוד גם במקום האחר. ומ"מ מותר. ואף דשם איירי באותו איש שמקיים המצוה. מ"מ מינה נשמע דכיון שודאי איסור נדחה אף אצל איש אחר במקום ודאי קיום מצוה רבה. ממילא במקום ספק קיום מצוה רבה יש להתיר לדחות ספק איסור קל אצל אחר. ומכ"ש בנ"ד שאף ספק איסור אין כאן. רק שבלא שעה"ד היינו מחמירים בתורת חומרא. וכן מצינו בגיטין דף י"ט ע"א שהכשיר ריב"ל גט משום דכדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעה"ד. אלמא שהתיר לישא אותה אף שלהאיש הנושא אותה לא היה לו שעה"ד. והיינו כמש"ל דבמקום שיש לחבירו מצוה רבה. שרי גם לאחר לסמוך על קולא דשעה"ד. וכן מצינו בש"ס ופוסקים ראשונים ואחרונים שהקילו במקום עיגון בדברים חמורים. אף שהאיש הנושא אותה יכול לישא אחרת. והיינו כמש"ל שהתירו זה לכל אדם:

ולכאורה יש לדון דהא אשה מצווה על שבת כמ"ש התו' בגיטין מ"א ע"ב. וא"כ איך תכניס א"ע בספק זה שאם לא יוליד הרי לא תקיים מצות שבת. ושבת היא ג"כ מצוה רבה כמבואר בתו' שם. והנראה דכיון שאפשר לה לכופו אח"כ להתגרש ע"י טענת בעינא חוטרא לידא ומרא לקבורה ממילא מותרת עתה להכניס א"ע לספק זה:

והעיקר נלע"ד שצריך להודיע זה להאשה דודאי הוי מום במקח. דלא כל אשה התרצה לינשא על הספק אם יוליד. וגם דהא אפשר שאינו ראוי לביאה. ובאשר אם יודיע רחוק הדבר שישיג אשה ובפרט כי הוא איש עני. לזאת נראה לצדד שישאל לרופא ואם הרופא יגיד לו שיוכל להוליד יוכל לסמוך ע"ז שלא להודיע. ואף דלענין איסורא דפצוע דכא ודאי שלא נסמוך על דברי הרופאים וכמבואר בפוסקים וע"ל סי' פ"ח בזה מ"מ לענין להסמיך את חבירו על זה שפיר יוכל לסמוך. באשר ידוע דרך העולם שסומכים על דברי

הרופאים בענינים כאלו. ובפרט שגם אנו מתירים לו לישא אשה והוי רק חשש ובחשש בעלמא לכ"ע הרופאים נאמנים כמבואר בפוסקים דבדרבנן נאמנים. ובפרט שמום מיקרי רק מה שבנ"א מקפידים ורוב בנ"א מאמינים לרופאים ואין מקפידין ע"ז. ואף במוכר בהמה ויש לו חשש שהיא חולה והרופא אומר שאיננה חולה. נראה פשוט שמותר לו לסמוך על דברי הרופא ושלא להודיע מזה להקונה. ואכמ"ל בזה. ובכ"ז יותר נכון אם אפשר שיודיע מזה להאשה:

ובמקום שמקילים בטריפות בהפ"מ נראה שמותרים לאחרים ג"כ דכיון דאשתרי אשתרי. והיכן מצינו שיהא מותר לזה ואסור לזה. וכגון זה מביא לידי חוכא ואטלולא. וכן מצינו בביצה כ"ה שהתירו לשחוט מסוכנת ומבואר בפסחים מ"ו ע"ב דלרבה דאית ליה הואיל התירו משום פסידא אף שאין דעתו לאכול וכ"כ המפרשים שם. ופשוט שאף אחר יכול לשוחטה וע' חיבורי ח"א סי' כ"ח אות ו'. וכן בכמה מקומות שהקילו חז"ל משום פסידא פשוט שמותר גם לאחרים וע' שבת קי"ז ע"ב וקכ"ז ע"א ויש לפלפל בזה ואין העת מסכמת. וכן בחוה"מ בדבר האבד הותר אף לאחרים לעשות מלאכתו כמבואר בש"ס ופוסקים ואף לעשות בשכר מותר כדקיי"ל בסי' תקמ"ב וגם דבטריפות אם לא נתיר לו למכור הבשר. ממילא אינו ניצול מהפסד וכידוע שא"א שיאכל בעצמו את כל השור. ואצלינו עיקר השחיטה הוא לסחורה. ולזה נראה פשוט שמותר לכל אדם. ולענין להודיע נראה שאם יודע שהקונה הזה מחמיר על עצמו שלא לאכול דבר אשר יקל בו החכם מפני הפ"מ אזי מחויב להודיעו. ואם מיקל לעצמו בזה. א"צ להודיעו:

אחרי כותבי ראיתי בח"ס חא"ח ס"ס ס"ה שכתב דבדבר שהקילו בהפ"מ צריך להודיע לאחרים ואם לא הודיע קרוב לומר דהוי מום במקח. ולענד"נ כמש"ל בס"ד. עוד כתב שם שלא הותר רק להשואל ובני ביתו משום הפסידו אבל אחרים למה יקנו ממנו לכתחילה. והנה דבריו סותרים זא"ז דא"כ למה כתב שצריך להודיע לאחרים. תיפוק ליה שאסור למכור לאחרים דהוי כמאכילם איסור לדבריו שאוסר לאחרים לקנות. אבל העיקר נלע"ד כמש"ל שמותר לקנות ממנו. וגם להודיע א"צ רק למי שנזהר גם בביתו מלאכול דבר שהקילו בו משום הפ"מ. ואף דבב"ק צ' ע"ב איתא שאין ראיה ממה שלא הקפידה האשה על כבודה בשביל שמן כאיסר דאדם רשאי לחבול בעצמו ולא אחרים ע"ש. מ"מ גבי איסור לא שייך זה דכיון דחזינן שאינו מן המהדרין שפיר אינו מחויב להדר גם בזה ואין זה מום ופגם אצלו. וע' ע"ז ע"ו ע"ב שם כעין זה ע"ש ברש"י ותו'. וכן משתבר דהא מום אין נקרא רק מה שרוב בנ"א מקפידים עליו. ואם ידוע שאינו מקפיד ע"ז אינו יכול לחזור בו מצד מקח טעות. רק יכול לטעון מצד שחפץ עם מום כזה נמכר בזול. וא"כ

בנ"ד שזה שהותר בהפ"מ רוב בנ"א אין מקפידים והקונה הזה אינו מן המקפידים. אין שייך לומר שזה יגרוס להוזיל שיווי הבשר. לזה בודאי א"צ להודיע להקונה מזה. רק כשידוע שמקפיד ע"ז או ששואל בפירוש אם הוא משאלת חכם:

סימן צא

ע"ד הזוג שלא נפקדו בבנים זמן רב. ואמרו הרופאים שצריכים להוציא הזרע מרחמה ביום ששימשו ועי"ז יבחינו בשלמי המניעה להוליד ומה הסיבה לזה. וביקש מעכ"ת לדעת דעתי בזה אם אין בזה משום השחתת זרע. ומעכ"ת האריך בזה בחו"ב. ואנכי מוכרח לקצר באשר הימים האלה מוטרדים מאוד:

הנה אם יש להתיר לאיש להוציא זרעו לבחינת הרופאים כבר כתבתי בחיבורי ח"א סי' ע"ח שאין לעשות כן. וע' חמדת שלמה חאה"ע סי' מ"ה דאף לענין כרות שפכה אין לעשות כן. אכן באשה בכה"ג דנ"ד נלע"ד שיש להקל דהא תנן במקואות פ"ח מ"ד שהאשה ששמשה וטבלה ולא כבדה ביתה כאלו לא טבלה אלמא שצריכה ומותרת לכבד ביתה ביום ששמשה. וכ"כ הרא"ש ובטוש"ע יו"ד ס"ס קצ"ו שאם שמשה וראתה תקנח יפה יפה להפליט הזרע. אלמא דשרי לכתחילה ולא מיבעיא לשיטת ר"ת ביבמות דף י"ב דנשים מותרות לשמש במוך משום שאין מצוות על השחתת זרע דאיש דודאי מותר בנ"ד. אלא אף לש"פ וכן לפמ"ש התו' בנדה י"ג ע"א דאשה מצווה על השחתת זרע דאיש. מ"מ הכא לא מיקרי השחתת זרע דהא אין הרופא מקבל רק הזרע שמבחוץ. וזרע העיבור נקלט לפנים. וכ"כ הרעק"א בתשובה סי' ע"ב וכן מוכח מהא שמצריכין האשה לבדוק את עצמה תיכף אחר תשמיש. והלא א"א שלא תקנח מעט ש"ז. וע"כ צ"ל דבמעט שבבית החיצון אין קפידא. ואף לדעת הרשב"א בשם הרמב"ן רפ"ב דנדה דנשים אסורות לקנח אחר תשמיש וכ"כ רש"י בכתובות ל"ז ע"א שע"י קינוח אחר תשמיש לא תתעבר. י"ל דהיינו תיכף אחר תשמיש וקינוח עמוק קצת. אבל בנ"ד בודאי לא יקח הרופא את הזרע תיכף רק יומשך איזה זמן. נראה דאין חשש לכ"ע. ובירושלמי פ' המדיר מפרש על ממלאה ומערה לאשפה כגון מעשה ער ואונן. ונראה דהיינו דבש"ס דילן ממלאה ונופצת רק מפרש שנופצת תיכף וכמו עו"א שתיכף יצא לחוץ. והמג"א כתב בסי' תר"ו דתיכף אחר. טבילתה וקודם וסתה אסורה לכבד ביתה בחמין לפי שאפשר שתשחית ביתה. נראה דזה רק בחמין שהחמין מפליטין אף מבפנים. אבל בקינוח בעלמא שרי. וע' באר הגולה ביו"ד ס"ס קצ"ו שכתב שהמנהג שלא לרחוץ תוך ג' לתשמיש ולא חילק בין שעת טבילתה לאח"כ. ואולי משום לא פלוג נמנעו בכל גוונא. והח"ס חי"ד סי' קע"ב תמה על המג"א דמנ"ל לחלק. ולכאורה צדקו דבריו ואכמ"ל בזה. וע' שו"ת רעק"א ס"ס

ע"א שהביא דברי המג"א בסתם והקשה עליו מיבמות י"ב. ולא הביא שהמג"א חילק בין עת טבילתה לאח"כ. ובפרט דאף באיש דעת הרבה פוסקים להתיר באקראי. וגם דהא אינו בידים רק בגרמא וכהא דיבמות ע"ו ע"א וכ"ש הכא שהרופא עושה זאת. אך זה דוחק ועיקר ההיתר כמש"ל. ועוד אפשר לצדד דהוי אינו מתכוין ולאו רישא וכעין מ"ש הרעק"א בתשובה סי' ע"ב בזה ע"ש. וגם לעשות שלא יהא סמוך לטבילתה ולוסתה וכמ"ש מעכ"ת ג"כ. ויפה העיר מעכ"ת דבנ"ד שלא הולידו זמן רב יש קצת מקום להקל כמ"ש התו' ביבמות ל"ז דבזה ליכא רובא דמתעברות ויולדות:

סימן צב

עד שאחד הוציא קול שקידש לפני עדים בתולה שכבר נשתדכה עם אחד ושלחו אחר העדים והבחור והבתולה והעדים והבתולה באו. והבחור לא רצה לבוא. ואחרי ששלחו לו אשר אם לא יבוא יגבו עדות בלעדו. השיב שנותן רשות לגבות עדות בלעדו וכן עשו ואיימו על העדים באליו"ע ובח' של יב"נ והעידו העדים שאין יודעים משום קדושין בעולם ובלילה צוה הבחור להשליח ב"ד שיתרה את אחד מהעדים שישיב לו הכסף שקיבל ממנו כיון שהגיד שלא היה קדושין. אח"כ באו העדים ואמרו שהיו קדושין גמורים. ואחד מהעדים אמר שמן הבחור לקח חמשה ועשרים רו"כ. ומאבי הבתולה לקח, אח"כ שמונה רו"כ להגיד שקר. והשני אמר שמהבחור לקח שמונה רו"כ ומאב הבתולה לא לקח מאומה. רק שחבירו יעצו שלא יעשה רעה להבתולה. והבתולה ואביה ואמה צווחים שהכל שקר וכזב. ורק הבחור נתן להם שכר שיגידו שקר. ובב"ד בשביל האיומים והח' הגידו האמת. ועתה הוסיף להם הבחור כסף ולזה חפצים להעיד כעת שקר:

הנה אף שפשוט שכיון שהגידו שוב אין חוזרים ומגידים. מ"מ יש לפקפק בזה מצד שלא היה הבחור בשעת קבלת עדות ויש פוסקים שבכה"ג חוזרים ומגידים כדאיתא בח"מ סי' כ"ח. ואף אם הגידו בח' ג"כ אין נפסלים. כמ"ש התומים ונתיבות שם דהוי כסיפור דברים בעלמא. ואף דבנ"ד שלחו ולא בא הא יש כמה פוסקים דס"ל דבעי ג"כ שרוצים העדים לילך למדינת הים. וגם לשיטת הפוסקים דהא דאין מקבלים שלא בפני בע"ד הוא דאורייתא א"כ הא דשלחו לו ולא בא הוא רק תקנתא דרבנן כמ"ש האחרונים. ובקדושין לא שייך זה דאטו רבנן הפקיעו הקדושין בכה"ג וע' תו' ב"ב מ"ח ע"ב שלא הפקיעו רק בפשיעה. וא"כ י"ל בנ"ד שיוכלו לחזור מעדותם ויצטרכו לגבות עדותם שנית. ואף שאומרים שנטלו שכר מן הבחור להעיד. ואומרים שלקחו השכר אחרי הקדושין. וא"כ הוא רק להעיד. הא יש עצה שישיבו השכר ויוכלו להעיד. וכן העד שאמר על עצמו

שקיבל שכר מאבי הבתולה להגיד שקר י"ל ג"כ שלא נפסל בזה אם נתפוס כשיטת הפוסקים שקבלת עדות שלא בפניו לאו כלום הוא. וכמ"ש התומים לענין חרם ושבועה: אבל לענ"ד העיקר שלא נקבל עדותם עוד הפעם דהא דעת הרבה פוסקים דבקדושין א"צ כלל קבלת עדות בפניו דהוי מילתא דאיסורא. ואף להפוסקים שצריך לקבל בפניו כבר כתב הח"ס חאה"ע סי' פ"ד שא"צ רק בפני האשה שעליה אנו דנין אם היא אסורה או מותרת. אבל האיש לא מיקרי בע"ד כלל וא"צ בפניו. ואף שלכאורה יש לפקפק בדבריו דהא שם העידו העדים שקדשה. וא"כ מחייבים אותו שלא ישא אחרת משום חדר"ג. וצ"ל בדעתו דכיון שאינו איסור שבגופו רק מצד תקנת רגמ"ה. לא שייך לקראו בע"ד והוי כמעידים שהוא חלב שממילא נאסר לאכלו וכדומה בשאר איסורים:

ועכ"פ בנ"ד לא שייך זה כיון שהעידו שלא היה קדושין א"כ לא אסרוהו באחרת. ובלא"ה הרי הוא אומר על עצמו שהיה קדושין ואין נ"מ בזה. ויש לעיין בזה אם מותר לישא אחרת כיון דשוי נפשיה חד"א שאומר שהיו קדושין. וא"ל דהא בקדושין קונה אותה. והפקיעו קנינו. דהא בקדושין לחוד לא קנה אותה לשום דבר. וגם לא יוכל לכפותה לינשא לו ולא ראינו מי שיחלוק על הח"ס בסברא זו. ועכ"פ הרי יש כאן ספיקות וצדדים טובא להקל דשמא עיקר כהפוסקים שבקדושין א"צ קב"ע בפניו. ואף אם צריך הרי דעת הח"ס שצריך רק בפניה ולא בפניו. ואף אי נימא שצריך גם בפניו שמא עיקר כדעת הפוסקים שבדיעבד אם קבלו שלא בפניו אין חוזרים ומגידים. ואף לדעת הסוברים שחוזרים ומגידים. שמא הלכה כדעת הסוברים דסגי בשלחו ולא בא. ול"צ שילכו העדים למדה"י. וכבר כתבו הפוסקים להקל בס"ס בקדושין דאיכא ג"כ חזקת פנויה. וגם דבנ"ד שנתן רשות לגבות שלא בפניו י"ל דהוי כבפניו. וכעין מ"ש העבודת הגרשוני סי' ג' שאם הבע"ד מרוצה על קבלת עדות שלא בפניו שפיר הוי עדות. רק שיש לחלק בין ממון דהוי כנאמן עלי אבא ובין קדושין, וגם שי"ל דלהכי נתן רשות לקבל שלא בפניו לפי שהתרו בו שאם לא יבוא יקבלו שלא בפניו. אבל ז"א דא"כ לא שבקת חיי שכ"א יוציא קול על בנות ישראל. וכשירצו לברר הדבר לא יבוא לב"ד כדי שיודחה הבירור. ויוכל להחזיק הקול. ומצוה רבה בענינים כאלו לשבור מתלעות עושי עול לעשות בנות ישראל הפקר וכבר כתב הנו"ב סי' ע"ב שבקבלת עדות סגי בשלחו ולא בא לחוד. ורק בגמר דין צריך בפניו ע"ש. והכא שהעידו שלא היה קדושין. א"צ לדון כלל. ויש להאריך בדבריו ואין הפנאי מסכים לזה:

ולכאורה יש עוד מקום לצדד היתר מצד שבאים העדים לפטרה. וכתב הר"ן הובא בח"מ סי' כ"ח סי"ח שלפטור מקבלים אף שלא בפני בע"ד. אכן באמת נראה דהא דלפטור לא

שייך הכא. דעיקר הטעם שם הוא משום דהוי כעדיו חולים או שהולך למה"י דאיירי שם שהיתומים תובעים אותה. וכ"כ המהרי"ט חח"מ סי' ל"ב וכ"ה בשטמ"ק בכתובות צ"ח ע"א וכ"ה בתשובות הרשב"א סי' אלף כ"א והובא במהרי"ט שם. וכתב שם המהרי"ט שאם אין תובעין אותו אינו יכול להביא עדים לפטור א"ע. וה"נ כיון שעדיין לא תבעה המקדש מה לה בזה. ואף כשתובעה הרי יסוד הטעם הוא משום דהוי כהולך למדה"י או חלה. וכ"ז שייך, רק אי נימא דקבלת עדות בפני בע"ד הוי דרבנן. אבל אי נימא דהוי דאורייתא צ"ל הטעם שמקבלים שלא בפניו לפטור משום דהוי כהפקר ב"ד וכמ"ש האחרונים גבי עדיו חולים או שלחו ולא בא. וא"כ לא שייך זה גבי קדושין דהוי מדאורייתא וכמ"ש הרמ"א בתשובה סי' י"ד. וכן הסכים הקצה"ח בסי' כ"ח סק"ט לדעת המהרי"ט והביא שכן דעת המבי"ט. ולא ראה שמפורש כן בשיטה מקובצת וכמש"ל ובאמת אין חידוש בדברי הר"ן שהובא בח"מ שם בסי' כ"ח דהוא מפורש בש"ס בב"ק דף קי"ב גבי בר חמוה דר' ירמיה שאם אין הקרקע בחזקת הקטן א"י להוציא. וכ"ה בש"ע סי' קמ"ט ס"כ. והיינו רק כשבא לתבוע. אבל אם אינו תובע אין מקבלים שלא בפני בע"ד רק היכא דהוי כהא דהעדים הולכים למדה"י. וע' ח"מ סי' ק"מ ס"י ובאחרונים שם: ועדיין יש לדון מצד שע"י הקול ימנעו לישא אותה והמוציא קול לעולם לא יבוא לב"ד ואין לך תביעה גדולה מזה והוי קבלת העדות לפטרה. ואף שמותרת לינשא מ"מ לא שבקת חיי שכל איש יוציא קול שקידש ולא יבוא לב"ד וכמש"ל. וכ"כ הנו"ב סברא זו במ"ק סי' ע"ב ופסק שלזה מותר לקבל שלא בפניו בשלחו אחריו ולא בא ע"ש. וגם יש לצרף שיטת הפוסקים דס"ל שאם קבלו שלא בפניו אף אי הוי מדאורייתא הוי קבלה. דכיון שהעידו לפני ב"ד אין חוזרים ומגידים וכהא דקיי"ל ס"ס כ"ח שאם קבלו עדות מעומד כשר בדיעבד. וכ"כ קצת פוסקים לדמות הא דקבלת עדות שלא בפניו לעבר ודן בלילה. דלהירושלמי שדינו דין. ה"נ שפיר הוי קבלה ואין חוזר ומגיד. עכ"פ נתבאר שאין לקבל עדות האנשים האלה שנית. והבתולה אין עליה שום חשש קדושין. והעדים ראוי להענישם דהא הם רשעים ממ"נ. ובנ"ד ניכר השקר שהרי מודים המקדש והעדים שקבלו שכר מהמקדש. והסכים לזה אז הגאון מהרי"א זצ"ל למעשה:

סימן צג

ע"ד פועל אצל חייט שלקח בית אצבע שקורים פינגערוט של הבעה"ב ונתנו באצבע בתולה אחת ואמר הרי את מקודשת לי בטבעת זו. וכל הפועלים שהיו בבית אז שמעו את דבריו רק לא ראו נתינת הפינגערוט באצבעה ואחד מהם אמר שראה הפינגערוט בידי הבחור אבל לא ראה היטב נתינתו באצבעה ומכ"ש שלא ראה הסרת הפינגערוס

מאצבעה. והמקדש אומר שהפינגערוט היה של הבעה"ב וכיון זה לשחוק בעלמא. והיא אומרת שהיא באה לשאול מהבעה"ב פינגערוט ואמר הבחור דוד לה אפשר יהא פינגערוט זה טוב עבורך ונתנו באצבעה לראות אם הוא למדתה ואמר איזה דברים. ובראותה שאינו למדת אצבעה הסירתו וזרקתו לו על הווארסטאט. ולא ידעה כלל מהו אומר בעת נתינתו. והוא והיא מודים שהפועלים שהיו בבית היו טרודים במלאכתם. ועל זה שהטבעת הוא של הבעה"ב אין בירור רק מה שהפועל מודה בעצמו. ושני פועלים שמעו רק תיבות הרי את. ואחד אמר ששמע שקודם שאמר הרי את מקודשת אמר הבחור הלז בפינגערוט זה יכולים' ג"כ לקדש. אבל הנתינה לא ראה ואם אמר כדמו"י הוא מסופק. ואחד אומר שגם אמר כדמו"י. והעדים אומרים ששחקו הכל כששמעו הדברים מהמקדש וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה:

והנה כת"ר לא בירר בהגב"ע אם ראו אח"כ הפינגערוט באצבעה ורק בדברי אחד נזכר שלא ראה ההסרה. וג"ז אינו מבואר אם ראהו באצבעה רק לא ראה ההסרה. או שלא ראהו כלל באצבעה. וגם מה שאמר הלז שלא ראה היטב הנתינה לא בירר אם ראה שהושיטו לה רק לא ראה שנתנו באצבעה. או שמסופק אם ראה. וראיתי במכתבו שנסתפק בכוונתו. והיה לו לשאל את העד כוונת דבריו. גם לא ביאר אם הפועלים מכירים את הפינגערוט שהיה מכבר בידי המקדש למלאכתו ואם ראו אח"כ הפינגערוט ביד הבתולה. וכן אם דרך הפועלים שם לעשות מלאכתם בפינגערוט של הבעה"ב או עושים גם בשל עצמם. וכן מה הבעה"ב בצלאל אליעזר אומר אם הוא שלו או לא. וכן העד אברהם מיכל בן בצלאל אליעזר אשר כפי הנראה הוא בנו של הבעה"ב אם הוא אומר שיודע שהפינגערוט הוא של אביו או לא. כי בכל פרטים הנ"ל יש נ"מ לדינא. וכן עלה ברעיוני אולי העד חיים צבי בן יוסף והעד ישראל בן יוסף הם אחים. וכן לא ביאר אם ידעו הפועלים שבאה לשאול פינגערוט. כי נראה מדבריה שאמרה זה בפני כולם. כי לפי דבריה המקדש שמע זה ואמר לה שאולי הפינגערוט זה יהי טוב עבורה. אך באשר לענ"ד גם לפי סתימות הדברים יש ג"כ להקל בנ"ד. לזאת אשיבו תיכף כי מעכ"ת ביקש להשיבו בלי איחור:

לכאורה נראה שאין בזה חשש קדושין כיון ששום אחד מהם לא ראה הנתינה וכדקיי"ל בסי' מ"ב ס"ד ואף לשיטת המרדכי פ' האומר הובא בב"ש שם ס"ק י"ב דהיכא שמוכח הדבר שנתנו לה הוי כאלו ראו הנתינה. הנה בנ"ד אין שום הוכחה דהא נראה מדברי העדים שלא ראו מקודם הפינגערוט ביד המקדש ואח"ז ביד הבתולה שזה היתה הוכחה שנתנו לה וכדאיירי שם המרדכי בכה"ג. והעד אברהם מיכל שאמר שראהו בידו הרי

אומר שלא ראה הסרתו. ומשמע מזה שלא ראהו כלל בידה. כי אם הפירוש שראהו בידה רק ההסרה לא ראה. א"כ מה אמר שהנתינה לא ראה היטב ומכ"ש שלא ראה ההסרה. דמה קו"ח הוא זה דהרי ראהו באצבעה. וע"כ צ"ל כוונתו שלא ראהו כלל באצבעה. וא"ל שראה שנתנו לה רק לא ראה אם שם באצבעה או נתן לידה. ז"א דמדאמר שכ"ש שלא ראה ההסרה מוכח שלא ראה כלל שנתנו לה. וכוונתו לומר שלא נסתכל היטב בעת אמירתו האמ"ל אם נתן לה או לא. ובאשר שראהו בידו וגם פשוט לו שנתנו לה לפי ששניהם מודים בזה. לזה אומר שהנתינה לא ראה היטב. ובזה נאמן העד גם כעת לפרש דבריו. וע' ח"מ ס' כ"ט בזה:

ואף אם יאמר עתה שראה שנתנו לידה רק לא ראה אם שמו באצבעה. נראה שלא יהי נאמן. כי לשון העד בהגב"ע. האב איך גיזעהן אז דוד האט גיהאלטין דעם פינגערוט אונ איך האב ניט אזוי גוט גיזעהן וויא ער האט דער בתולה ארוף גיזעצט דעם פינגערוט אויפין פינגער נאר איך האב גיהערט דעם גאנצין פסוק האמ"ל בטבעת זו כדמו"י. אונ דעם אראפ נעמען אודאי נישט. מוכח מזה שלא ראה שנתנו לה מדלא אמר שראה שהושיטו לה. רק אמר שראה שדוד אחז הפינגערוט. וקרוב יותר לפרש כוונתו שהנתינה מסופקת אצלו: ופשוט דכה"ג לא כלום הוא דבעינן עדות ברורה. והאומר איני יודע בגופה של עדות לאו כלום הוא. וע' באה"ע סי' ל' בח"מ סק"ח ובב"ש סק"ט ובשעה"מ פ"ט מה"א לענין אם העדים העידו על קדושי ספק. ובנ"ד נראה דכ"ע מודו דלא הוי קדושין כיון שספק לו בגוף הנתינה. משא"כ בספק קרוב לה שראו עכ"פ שזרק לה קדושין ואכמ"ל. וע' בקה"י באה"ע שם בזה. וכבר כתבו החות יאיר והמקנה והח"ס סי' ק"א וכל האחרונים בנידון דהרשב"א המובא בש"ע דגם המרדכי מודה דהא לא מוכח כלל. דאפשר שלא נתנו לה בעת האמירה רק מקודם או אח"כ וגם אפשר שלא היה בידו כלל כי לא נזכר שם שראו האתרוג מקודם ביד המקדש. וכ"כ בשו"ת הרשב"א סי' אלף קל"ג להדיא ע"ש. [ובחות יאיר כתב שמא לא נתנו לידה רק הניחו ולקחה. נראה שתפס בפשיטות דטלי מע"ג קרקע לא הוי קדושין. ובאמת היא מחלוקת גדולה כידוע והעיקר נראה דהוי קדושין. וע' אחרונים סי' כ"ז וסי' ל"]:

[והח"ס סי' ק"א כתב דבע"א לא אזלינן בתר הוכחה והביא ראיה מתוספתא דגיטין שאם נתיחד בע"א לא אמרינן שנתיחד לביאה וא"צ גט ע"ש שהקשה מזה על המרדכי. ולענ"ד שם הטעם משום דכיון שאין דרך לקדש רק בפני שני עדים. אין כאן אומדנא שבא עליה וקידשה. וכעין זה כתב הח"ס בסי' ק"א וק"ד שמזה שקידש לפני ע"א מוכח שלא כיון לשם קדושין גמורים ע"ש. וא"כ כ"ש הכא שלא שמע ולא ראה שום ענין קדושין. ואף

למ"ד שחוששין לקדושי ע"א. אינו רק חשש ולא שיהו קדושין גמורים וכמ"ש המהרי"ט בחידושיו והנו"ב מ"ת סי' ע"ה ולזה אין דרך לקדש לפני ע"א. אבל בנידון דהמרדכי דאיירי ששמע העד שקידשה ולא ראה הנתינה רק ראה הטבעת מקודם בידו ואח"כ בידה בזה אמרינן אומדנא אף בע"א. וכן מסתבר דמה מקום יש לחלק באומדנא בין אחד לשנים. ולכאורה קשה בקדושין ס"ה ע"א דמייתי מהא דלנה בפונדקי ובעי לאוקמא פלוגתייהו בעד אחד. למה לא מייתי הא דמפורש בתוספתא דאיירי רק בשני עדים. וי"ל דכיון דלהתוספתא צריך ג"כ לבאר דפליגי בהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה וממילא נדחה ראייתו לענין ע"א. לזה לא האריך הש"ס להביא התוספתא. ויש להאריך בזה ואכ"מ):

ואף אם נתפוס שכוונת העד הוא שראה שנתן לה הפינגערוט רק לא ראה היטב אם שם באצבעה. מ"מ הא אומרת שתיכף הסירתו והשליכתו על הווארסטאט. וכבר בארנו בחיבורי ח"א סי' פ"ד אות י"ח שצריכים עידי קדושין לראות שעד אחר כדי דיבור אחר הקדושין החזיקה בידה הקדושין ולא דברה דבר לבטל הקדושין ולא זרקה. ובלא"ה אין עדותם שלימה דהא אפשר שאמרה שאינה רוצה בתכ"ד. וגם נראה כוונתו שלא ראה ההסרה אבל ראה שהשליכתו על הווארסטאט. ואף אם ספק לו מ"מ אינה עדות שלימה כנ"ל. וא"ל שכוונתו שלא ראה שזרקתו וממילא מוכח שלא זרקתו. דא"כ היה לו לומר בבירור שראה שלא זרקתו. וע"כ צ"ל כוונתו שלא השגיח ברגע ההוא על מעשיה אם הסירתו או לא. וא"כ כיון שאומרת שהסירתו תיכף שוב לא הוי קדושין. ואף אם היה מכחישה והיה אומר שלא הסירחו תיכף הרי קיי"ל דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ע' ר"ס מ"ב. אכן אף אם תאמר שלא זרקתו בתכ"ד. מ"מ הרי אין עדותו כלום כיון שלא ראה כל הקדושין וכמש"ל. דאף בשני עדים לא הוו קדושין בכה"ג דהא תלוי זה בדיבורה שתאמר שלא זרקתו תיכף והעד אינו יודע זה, וע' בשו"ת חמדת שלמה חאה"ע סי' מ"ז ואכמ"ל בדבריו:

ועוד דהא המקדש אומר שכיון לשחוק והיא אומרת שלא הבינה מה שהוא אומר. וכבר כתב הב"ח בסי' כ"ז שנאמנת לומר שלא הבינה. ואף שהאחרונים חלקו עליו שם היינו משום דדברים שבלב אינם דברים ואין לנו שום הוכחה על זה. וכ"כ הנו"ב במ"ק סי' נ"ט משום דלא הוי לישנא ריעא. אבל בעד אחד כ"ע מודו שנאמנת. ועוד דהיכא שיש הוכחה כתבו כל האחרונים שנאמן לומר לשחוק כוונתי. והכא יש הוכחה לזה שהרי אמר בטבעת זו. ואין זה טבעת. ואף שכתב הרשב"א הובא בש"ע סי' ל"א דהוי קדושין בכה"ג. היינו כשאומר שכיון לשם קדושין. אבל באומר שכיון לשם שחוק אין לך הוכחה

גדולה מזו. וכ"כ הפ"ת בסי' כ"ז בשם השב יעקב סברא זו בכה"ג. ונראה שאף אם היה הפינגערוט פתוח מלמעלה כדרך שישנם קצתם. מ"מ לא מיקרי טבעת בלשון בנ"א. שוב מצאתי בח"ס סי' פ"ה שכתב בשם השב יעקב בכה"ג לענין מקדש בפינגערוט ואמר בטבעת זו וכתב שם הח"ס שאם היה פתוח למעלה י"ל דמיקרי טבעת. ולענד"נ כמ"ש. אכן בלא"ה י"ל דגבי אנשים פשוטים אין מזה הוכחה שכיון לשחוק כי אפשר הוא סובר שכן הוא נוסח הקדושין ואינו יודע כלל פירוש המלות בזה רק יודע שבלשון זה מקדשים אשה. וא"צ שיבינו פירוש כל מלה רק שידעו שהוא ענין קדושין. וגם אין לצדד בזה עפמ"ש האחרונים באה"ע סי' מ"ב שבקדושי ע"א כ"ע מודו שנאמן לומר לשחוק כונתי ואז גם היא מותרת אף באומרת שכיונה לקדושין יעו"ש. וכ"כ הח"ס בסי' ק"ד וסברתו שם שזו גופא הוכחה שכיון לשחוק מדקידשה בפני ע"א. דנראה שזה שייך רק היכא שאין שם אלא ע"א אבל הכא היו כמה עדים. רק שם שנזדמן שלא שמע וראה רק אחד בזה אין שום הוכחה. די"ל שהם סברו שכל הנמצאים שם ישמעו ויראו. שוב ראיתי שכ"כ הח"ס בעצמו בס"ס ק"א. ותמהני שבסי' נ"ד כתב שמוכח שכיון לשחוק ושם היו ג"כ עוד אנשים ע"ש:

ואף שאומרים שכיון לשחוק והיא אומרת שלא ידעה מהו אומר. וכתבו האחרונים בסי' מ"ב שנאמנים לומר כן נגד ע"א במגו דהכחשה. מ"מ לענ"ד הדבר צ"ע דמה שייך מיגו לענין איסור דכיון דקיי"ל שחוששין לקדושין בע"א א"כ דינו כב' עדים לענין זה דדברים שבלב אינן דברים. והו"ל כמיגו במקום עדים דהא העד מעיד שראה קדושין גמורים ומה לנו לדבריהם שבלבם. והב"ש הקשה שם מנסכא דרבי אבא ותמהו עליו האחרונים דלא דמי כלל. ונראה שכוונתו למש"ל והביא הא דנסכא בדרך דמיון דגם שם אמרינן כיון שחטף מחבירו אמרינן חזקה שכל מה שת"י אדם הוא שלו ואין נאמן להגיד שאינו שלו. וה"נ אמרינן שאדם עושה מעשיו בכונה ולא אחד בפה ואחד בלב ולהכי קיי"ל דברים שבלב אינם דברים. וכבר הקשה כן הח"מ. והח"צ תירץ בסי' קל"ה דהוי כאלו נתברר שלשחוק כיון לפי שנאמן במיגו. ואין לזה מובן כלל כיון דלא מצד נאמנות אתינן עלה. והח"ס סי' ק"ד כתב שאצלה יש אומדנא שלא כיונה לקדושין גמורים דהא היא תיאסר והוא יהא מותר כשיכחיש העד ע"ש. ולענ"ד צ"ע דאטו אשה דינא גמירא כולי האי שתדע שהוא יכול להכחיש וגם אין עולה על רעיונה שיכחיש כיון שרואה שמקדשה כעת ורוצה בה ולכאורה י"ל שכיון שמקדשה בלא עשרה ובלא שידוכים יש הוכחה שמכוונים לשחוק דהא יש להם חזקת כשרות שלא יעשו איסור. וכ"כ הח"ס שם ס"ס ק"ד להוכיח מזה שהיה זה בשבת ואין מקדשים בשבת והביא ראיה מהא דכתב המהרי"ק

הובא בש"ע סי' מ"ה דבשבת אין חוששין לסבלונות משום דאין מקדשין בשבת וכן היכא שיש ח' שלא לקדש רק בפני עשרה ע"ש. וכ"כ שם הב"ש ס"ק ט"ו בשם הש"י שאם נשא אשה אין חוששין לסבלונות כי לא יעבור על חדר"ג. אכן באמת ז"א דהרי כבר כתב הח"צ סי' קל"ה שאף אם יש לו אשה ובנים חוששין לקדושין דאפשר יצרו תקפו והרבה פיתוים יש ליצר ע"ש. וראיתי בשו"ת עין יצחק סי' מ"ז שהביא דברי הח"צ וחלק עליו מכח ההיא דסבלונות דסי' מ"ה הנ"ל. ולענ"ד צדקו דברי הח"צ דהא הב"ש בעצמו כתב שם בסי' מ"ה ס"ק ט"ו דהיכא שראינו שקידשה לפנינו לא שייך כלל הך אומדנא. והסברא דכיון דחזינן שלא עשה כדרך בנ"י הכשרים לצחוק עם אשה בענין קדושין אשר זה בודאי איסור גמור לשחק עם נשים באופן כזה. ממילא הוא חשוד גם על איסור חדר"ג ועל איסור קידושין בלא שידוכים ועשרה ובשבת וכדומה וע' חיבורי ח"א ס"ס נ"ט. וגם דלאו כו"ע דינא גמירי. ולפוחזים כאלה כשחוק לכסיל עשות זימה לקדש בלא עשרה ושדוכים ובשבת וכדומה. אבל גבי סבלונות עדיין לא ראינו ממנו שום ריעותא דהרי נהג ככל ישראל שנשתדך לה ושולח לה סבלונות. ועכ"פ דברי הח"ס וע"י צ"ע לענ"ד. והעיקר לענ"ד כדברי הח"צ שאין לצרף אומדנא זו. וע' ר"ס ל"ג ברמ"א לענין חדר"ג שאין חוששין לקדושין אף שבועל בעילת זנות וע' מהרי"ט ח"ב סי' א' וע' באבני מלואים שם לענין בועל נדה אי חוששין לקדושין. וע' שו"ת רעק"א סי' קפ"ב בזה. וענין זה דורש אריכות וע' רדב"ז סי' ד' וסי' רע"ה. ועכ"פ אין לעשות מזה אומדנא בנ"ד:

ולכאורה יש לצדד בזה דהא קיי"ל בסי' מ"ב שהמקדש והמתקדשת צריך שיראו את העדים. אבל אם לא ידעו שיש עדים לא הוי קדושין. וא"כ בנ"ד שהיו טרודים במלאכתם וכמו שאמרו הוא והיא א"כ לא חשבו כלל שהפועלים רואים אותם וסברו שאין עדים בדבר. ונהי שאחד ראה זה. מ"מ הם חשבו שאין רואה. ואף שאין לנו להאמינם ע"ז מ"מ כיון דלא הוי קדושין רק בכה"ג ממילא צריך שהעדים יעידו שהוא והיא ידעו שיש עדים בדבר דבלא"ה אין עדותם שלימה ובנ"ד העדים א"י להעיד שהם חשבו שיראו אותם. והוי כקידש בלי עדים. אבל ז"א דהכא הרי אמר מקודם שגם בזה יכולים לקדש. וא"כ הרי דיבר עם אחד מהם וידע שאחד שומע ורואה והוי קדושין בע"א עכ"פ:

ולכאורה יש לדון בכל קדושין דנימא שצריך שיראו הוא והיא שהעדים משגיחים על מעשיהם. וכן העדים צריכים לראות שהוא והיא רואים איך שהעדים מביטים עליהם דבלא"ה הוי כמקדש בלי עדים דהא אפשר שחושבים שהעדים אין מביטים על מעשיהם ולא הוי קדושין כדקיי"ל בסי' מ"ב ס"ג. וכיון שאין העדים יכולים להעיד ע"ז תו לא הוי קדושין אבל באמת ז"א דא"כ כל קדושין שלנו לא ליהוי קדושין דהא מכסין פני

הכלה ואינה רואה את העדים. ואף שיודעת שיש הרבה אנשים אבל הלא אינה רואה אם משגיחים על הקדושין ודוחק לומר שסומכים על שיודעת מנהג העולם שמיחדין עדים לקדושין דלא כל הבתולות יודעות זה. וכן יש להוכיח מהא דקיי"ל בגיטין דף פ"א הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה. והלא צריך שישהו ביחוד עכ"פ כדי ביאה. וא"כ הם בעת שמתיחדים אין יודעים אם שהו העדים לראות יחודם עד שיעור זה או לא. והוי כמקדש בלי עדים. ועכצ"ל שבזה סומכים על הרוב כיון שרוב אנשים רואים ושומעים כל הנעשה סמוך להם. ממילא יודעים הוא והיא שהאנשים העומדים ישמעו ויראו הקדושין וכן העדים ברור להם שהוא והיא יודעים זה. וכן בעידי יחוד כיון שראו העדים בעת כניסתם להתיחד חושבים שישהו קצת כדי לראות אם ישהו ביחודם כדי ביאה:

ועוד נראה דהנה בסי' כ"ז נתקשו האחרונים היכא שאומרת שלא הבינה לשון הקדושין למה חוששין לקדושין הא אין עדים על הקדושין דהעדים אין יודעים אם מבינה או לא ונדחקו בזה ע"ש באב"מ סק"ו. ומש"ש שעל האשה א"צ עדים הוא תמוה לענ"ד ואכמ"ל בזה. והנלע"ד בזה דהא דילפינן דבר דבר מממון הוא רק שיהא כדין ממון ובעינן שיהיו שני עדים על דבר שלם ולא על חצי דבר וכמו בממון. וכתבו הפוסקים דדבר שלם מיקרי כשראו העדים כל מה שאפשר לראות בשעת מעשה בגוף עדותם וע' ח"מ סי' ל'. וה"נ בקדושין כיון שאמר לשון קדושין וראו שנתן בידה הקדושין שפיר הוו עידי קדושין גמורים. ואין לנו לחוש למה שאפשר שלא הבינה כי זה אפשר לברר אח"כ ע"י שאלת פיה או ע"י בירור אם ידעה מקודם בלה"ק ויש להאריך בזה ולישב בזה כמה קושיות וא"כ ה"ה בנ"ד הרי ראו במעשה הקדושין מה שהיה אפשר לראות שנתיחדו ושהו שיעור ביאה. וע' נו"ב מ"ק ס"ס נ"ח שמוכח ג"כ מדבריו שא"צ שהוא והיא ישגיחו על העדים לראות אם רואים מעשיהם רק דלא נחית שם לבאר זה ע"ש. וע' רדב"ז סי' ער"ה בענין זה כשסומך אולי יש עדים רואים וראיתי בשו"ת ב"י הל' קידושין סי' י' שכתב גדול אחד שאם היו שני עדים אבל המתקדשת לא ראתה רק אחד מהם שפיר הוי קדושין. וצ"ע דמה מועיל מה שראתה אחד ואכמ"ל בזה]:

ועוד לצדד בזה דכיון שלא דיבר עמה מקודם אודות קדושין אין ראיה שנתרצתה. וכבר פסק הרמ"ה הובא להלכה בש"ע סי' כ"ח ס"ד שאם נתן לה קדושין ולא נטלתן בידה רק זרק לה לא הוי קדושין. וא"כ הכא כיון שהוא שם הפיננערוט באצבעה ולא נטלתו בעצמה מידו. אף שזרקה הפינגערוט לאחר כ"ד לא הוי קדושין. דמה שאמר לחבירו שגם בזה יכולים לקדש זה לא מיקרי שדיבר עמה אודות קדושין וגם דהא אברהם מיכל לא שמע זה כלל. ואף שיש פוסקים החולקים שם. מ"מ הוי רק ספק קדושין ע"ש

באחרונים. וא"כ בעד אחד ודאי דלא חיישינן כולי האי. ובפרט שיש ס"ס שאפשר לא ראה כלל הנתינה ואפשר זרקתו תכ"ד דלא הוי קדושין לכ"ע. אך י"ל דכיון שהניחה לו לשום באצבעה הוי כנטלתו בידה. וראיתי בקהלת יעקב סי' ל' ס"ז שכתב דאמרינן בקדושין אם זרקה אח"כ שהוכיח סופו על תחילתו שלא כיונה לשם קידושין. ומשמע אף שזרקה לאחר כדי דיבור ג"כ בטלו הקדושין. ולפ"ז גם בנ"ד יש לבטל הקדושין אף שזרקה לאחר כדי דיבור. ולענ"ד ז"א דאף לרשב"ג דס"ל בב"ב דף קל"ח במתנה בשתק ולסוף צווח שהוכיח סופו על תחילתו. היינו רק בזיכה ע"י אחר דאמר כיון דלא אתי לידי אמאי אצווח. וכן גבי גט אמרינן בגיטין דף ס"ה דרק באומר מקודם כתבו אמרינן הוכיח סופו לפי שיש גם בתחילה איזה רגלים לדבר שכוונתו לזה. אבל היכא שקיבלה הקדושין בידה ואין שום הוכחה שלא נתרצתה לקדושין. בודאי נתרצתה והוי קדושי ודאי דדברים שבלב אינן דברים אף אם לא נתרצתה. ומה לנו שזרקתו לאחר כ"ד. ואפשר כוונת הקה"י דאיירי בתכ"ד. ומייתי הא דהוכיח סופו משום דבקדושין קיי"ל דתכ"ד לאו כדיבור דמי ולזה הכא כיון שלא אמרה שרצונה להתקדש י"ל שמה שזרקה תיכף לנתינה מוכיח שלקחה הקדושין כדי לזרקם בשביל כעסה על שהעיז לקדשה. ומ"ש הקה"י מהא דהוכיח סופו על תחילתו הוא רק דרך דמיון בסברא. והראיה דהא שם קיי"ל בח"מ סי' רמ"ה דהוי רק ספק ועי"ד סי' ד' בזה. ומש"ש דהוכיח סופו ע"ת הוי אף לאחר כדי דיבור כוונתו שם דכמו דשם מהני לאחר כ"ד. ה"ה בקדושין מהני תכ"ד אף דבכל קדושין לא הוי תכ"ד כדיבור יעו"ש שמבואר זה בהדיא בלשונו. כ"נ ליישב דבריו. וע' שו"ת רעק"א סי' צ"ז שכתב ג"כ דלהכי מהני זרקתו תכ"ד. וכתבתי זה באשר ראיתי בשו"ת עין יצחק סי' נ"א אות ו' שצירף סברת הקה"י להלכה שאף אחר כ"ד מהני זריקה. ודבריו תמוהים לענ"ד וכמש"ל דכיון שנתן לידה ומכ"ש אם נטלתן מידו ודאי לא שייך זה:

ובאמת נלע"ד שהקה"י במחכ"ת לא דקדק בדבריו שם כראוי. שהרי כתב שם דפליגי בחולין ל"ט בקיבל מתנה ושתק ולבסוף צווח ופירש"י בשתק בשעה שקיבל השטר ולבסוף צווח. ובמחכ"ת הא הש"ס מוקי לה שם בזיכה ע"י אחר ולא שקיבל בעצמו השטר. ומה שפירש"י בשעה שקיבל השטר. זה קאי שם אהא דקאמר שם בשתק ולבסוף צווח כ"ע מודו דקנה יעו"ש שאח"כ פירש"י הא דזיכה ע"י אחר. והרי מפורש שאם קיבל לידו ל"א הוכיח סופו ע"ת. ומבואר שהקה"י במחכ"ת חשב דאף בקיבל לידו איירי שם. ולפלא על הע"י שלא הרגיש בזה וצירף דבריו להלכה. וע' ח"ס חאה"ע ח"א סי' פ"ד שכתב ג"כ דלענין הוכיח סופו ע"ת בעינן שיהא איזה מעשה בתחילה. ולכאורה יש לדון

מהא דזבחים ב' ע"ב דאמר הוכיח סע"ת בלא מעשה וכן בהא דחולין ל"ט והארכתי בזה במק"א בס"ד. וע' חיבורי ח"ב סי' פ"ה. ועכ"פ אין לצרף זה להא דנ"ד [וכעין קושייתי על הקה"י הקשה השער אפרים סי' קכ"ב ד"ה וראיתי על המהרי"ק סי' קנ"ה ע"ש. אך שם יש לדחוק שכוונת המהרי"ק שמסירת השטר ליד הזוכה בשבילו הוי מעשה ע"ש ובש"א שם ואקצר]:

והנה עוד יש לדון בנ"ד דהפינגערוט אינו שלו. ואף שהיה שאול בידו למלאכתו. מ"מ לא היה שאול לעשות בו דבר עבירה לקדש בלא ברכה ובלא שידוכין ועשרה. ועוד דהא הפועל עושה במלאכת בעה"ב ובביתו וא"כ לא היה שאול כלל להפועל רק עשה בו מלאכת בעליו. ופשוט דלא הוי קדושין רק כת"ר כתב שלא נתברר זה. והנה אם העד אברהם מיכל בנו של בעה"ב יודע שהפינגערוט הוא של אביו פשוט שאין עדותו כלום. דהא הוא שהעיד על הקדושין והוא מעיד שאינו שלו. ואף שהוא נוגע בדבר שאומר שהוא של אביו מ"מ הכא שהפועל מודה שהוא שלו וגם היא מודית שלא זכתה בו. ממילא הוא שייך להבעה"ב גם בלא עדות בנו. ושוב בנו כשר לעדות. וגם בלא"ה שפיר נאמן דלא שייך בזה פלגינן דיבורא דעכ"פ הרי אין כאן עד על הקדושין שהרי אומר שקידשה בדבר שאינו שלו. ואף אם לא שאלוהו ע"ז בשעת מעשה נראה דמהני לשאלו עתה דאין זה חוזר ומגיד דהא לא חקרוהו היטב בכל פרטי הדברים ואינו אלא רק כמפרש דבריו:

אם העדים אינם יודעים בבירור שהוא של בעה"ב מ"מ נראה שאם ידוע מנהג החייטים שם בכלל ומנהג בעה"ב הזה בפרט שהפועלים עושים מלאכתם בפינגערוט של הבעה"ב נראה דכל הפינגערוטין של הפועלים הם בחזקת הבעה"ב כיון שהם בביתו ובחזקתו. וידוע דקיי"ל שאין אדם יכול לטעון נגד המנהג. ויש להאריך בזה ובאשר לא ידעתי מנהגם לא אדון בזה כעת. ולכאורה יש לצרף דעת קצת אחרונים שהובאו בכנה"ג ר"ס כ"ח שהמקדש נאמן לומר שאינו שלו. אך זה צ"ע למה יהא נאמן. והכנה"ג הביא זה שם מהדברי ריבות סי' ר"צ ובאמת אין מבואר זה שם יעו"ש. וכן בתשובת ב"י שהביא שם ג"כ אינו מבואר. וראיתי בשו"ת עין יצחק סי' נ"א אות ד' שכתב שנאמן מפני מיגו שבידו לגרשה. ותמהני דהא ניחא לו שלא יאסר בקרובותיה. ועוד כמה סברות יש בזה: היוצא לנו מזה שאם העדים לא ראו אחר המעשה את הפינגערוט ביד הבתולה לאה כי כבר היה מונח על הווארסטאט או ביד הבחור דוד. והעד אברהם מיכל יברר דבריו שלא ראה גוף הנתינה וגם לא ראה אח"כ הפינעערוט בידה. וכן אם ראהו רק יודע שהפינגערוט הוא של אביו אזי אין שום חשש בקדושין הללו. ואם יגיד אברהם מיכל

שראה שנתן הפינגערוט לידה ממש רק שלא ראה השימה באצבעה או אף שלא ראה הנתינה ממש רק ראה אח"כ הפינגערוט ביד הבתולה. וראה מקודם הפינגערוט ביד הבחור דוד. אזי לכאורה יש לחוש לקדושין דקיי"ל לחוש לקדושי ע"א שלא במקום עיגון וכבר כתב המרדכי הובא למעלה דכיון שיש אומדנא ברורה שבא לידה מידו הוי כראה הנתינה. וכבר בארנו דהעיקר כהמרדכי דאף בע"א אמרינן אומדנא זו. ובנו"ב מ"ק ס"ס נ"ח כתב שאם ראו שאחז הטבעת בידו ואחז את אצבעה הוי אומדנא ברורה על הנתינה אף שלא ראו גוף הנתינה. ולענ"ד צ"ע דודאי אפשר שאחז ידה ולא נתן לה כדי שלא יהיו קדושין גמורים דעביד אינש דגזים ולא עביד. ובפרט כשכיון לשחוק דודאי יעשה באופן שלא יהיו קדושין. ומכ"ש אם עתה הטבעת בידו דאמרינן כאן נמצא כאן היה ומנ"ל להחזיק שנתן לידה ואח"כ נתנה לו. ויותר מזה אמרינן בכריתות י"ב ע"ב שאם שנים אומרים שבעל שפחה חרופה והוא אומר לא בעלתי נאמן מיגו דאי בעי אמר לא גמרתי ביאתי. הרי אף שברור לנו שהערה בכ"ז אמרינן שאפשר שלא גמר ואף שיצרו תקפו. ורק לענין הערה א"צ שיראו כמכחול בשפופרת רק סגי כדרך המנאפים משום שא"א אש בנעורת שלא ידלק. אבל לענין גמר ביאה לא הוי חזקה כ"כ. והכא לענין שימה על האצבע ודאי שאין דומה לחזקה דאש בנעורת. ועוד יש סברא להיפוך כמש"ל. לזה נלע"ד דלא הוי אומדנא ברורה. ומכ"ש בעד אחד דבלא"ה הוי רק חומרא בעלמא דרוב הפוסקים מקילין לגמרי וגם המחמיר הוא רק מדרבנן. לזה נראה שיש להקל בזה אם לא ראה גוף הנתינה. ובלא"ה יש להקל מצד שאומרת שלא ידעה מהו אומר. ואף שכתבתי למעלה דבלשון ברור אינה נאמנת לומר שלא הבינה. אבל בע"א נראה שיש להאמינה בזה דלא גרע ממכחשת העד ועדיפא טפי דהא אינה מכחשתו. ואף אם אומרת שלא שמעה מהו אומר ואלו היתה שומעת היתה מבינה דבריו. ג"כ נאמנת דודאי היה מבולבל בעת מעשה ואמר בחפזון. וכן נתבאר מדברי העד חיים צבי שאמר בחפזון שלא שמע אם אמר כדמו"י. וא"כ שפיר י"ל שהיא לא שמעה כלל מהו אומר רק קול דברים. ונהי דבשני עדים נראה שאינה נאמנת בזה כיון שהדרך לשמוע מה שמדברים עמה. דאלת"ה יבטלו כל הקדושין דהא לא יוכלו העדים להעיד ששמעה והוי קדושין בלא עדים. אבל בנ"ד שנאמנת אף להכחיש העד שפיר נאמנת. וגם הא כמה אחרונים כתבו שנאמן לומר בע"א שנתכוין לשחוק. ואף שבארנו שנלע"ד העיקר שאין להאמינו. בכ"ז יש לצרף דעתם לנ"ד דבלא"ה יש כמה צדדים כנ"ל. ומותרת הבתולה לעלמא בלא גט. אכן אם העדים חיים צבי ואברהם מיכל יודעים שהפינגערוט היה ביד הבחור ואח"כ ראוהו ביד הבתולה ואין יודעים שהוא של הבעה"ב. אזי יש לחוש לקדושין דאורייתא

וכנ"ל דהוי כראו הנתינה. והעדים שאומרים שלא שמעו רק הרי את אינם מכחישים אותם. רק אומרים שלא שמעו יותר כי היו טרודים במלאכתם או שישבו במרחק קצת. וצריך לקבל עדות מחדש ולחקור על כל הנ"ל ואם יפול עוד איזה ספק או יצטרכו לצרף מש"ל שהפינגערוט בחזקת הבעה"ב מצד המנהג אזי יודיעני שנית ונחכם לה אי"ה בל"נ:

סימן צד

להה"ג הנ"ל

ע"ד מ"ש כבודו לישב קושייתי על הקה"י עפמ"ש הרמ"א בח"מ סי' רמ"ה ס"י דהא דכשקיבל לידו המתנה בשתיקה ולבסוף צווח לא מהני היינו רק כשאמר לשון שמשמעותו שאינו רוצה בה. אבל אם אמר לשון דמשתמע שאינה מתנה מעיקרא אע"ג דשתק מתחילתו נאמן בהודאתו אף אם חב לאחרים. ולזה הכא דזרקתו הוי כהודאה גמורה שלא נתרצתה מתחילה עכ"ד. והביא כן בשם ספר עזרת ישראל. הנה ספר זה לא ראיתי. אולם בגוף הדבר נראה דז"א דרק בממון אמרינן שם דהוי כהודאה שמודה שלא נתרצה לקבל המתנה מתחילה והודאת בע"ד כמאה עדים דמי. וכ"ה לשון הטור והרמ"א שם שנאמן בהודאתו ע"ש. ואף שכתבו שנאמן אף בחב לאחרים. היינו מהטעם שכתבו שם לפי שלא היה בחזקתו עד עתה. ולא שייך בזה סברא דכל מה שת"י אדם הוא בחזקת שלו. וכ"כ הרמב"ם פ"ד מה' זכיה הי"ג שנאמן מקבל המתנה לומר שהוא שומר או שהיה אנוס וכדומה וכן קיי"ל בח"מ סי' רמ"ה ס"ז. וכתבו הלח"מ והמל"מ שם דכיון שידוע שהיה מקודם של אחר שוב אין שייך חזקה שהוא שלו ונאמן אף לחוב לאחרים ע"ש. אבל בקדושין דהוי מילתא דאיסורא ולא שייך הודאת בע"ד כמאה עדים. ודאי דלא מהני מה שתאמר אח"כ שלא קיבלה לשם קידושין. ואף דבקדושין ס"ה ע"ב איתא הטעם דלהכי לא מהני בקדושין הודאה מפני שחב לאחרים. הרי כבר כתב הרשב"א בחידושיו שם שהכוונה רק דאיתקש לממון במקום שחב לאחרים. אבל באמת גזה"כ הוא שצריך שני עדים ול"א גבי קדושין הודאת בע"ד כעדים. וא"כ ה"ה לבטל הקדושין אינה נאמנת:

ועוד נראה דהנה בסי' צ"ט ס"ג קיי"ל שאם היה ידוע שהיה החפץ של ראובן אין בע"ח יכול לגבות ממנו אם הלוה מודה שגם עכשיו הוא של ראובן. וכתב הבה"ב והב"ח בשם מהרש"ל דאיירי אף שאין ידוע באיזה אופן בא החפץ ליד הלוה. והסמ"ע והש"ך השיגו ע"ז דהא רק בדברים העשוין להשאיל ולהשכיר אמרינן הכי כמ"ש בטוש"ע שם. ולזה פירשו דאיירי שידוע שבא לידו בתורת פקדון. והקשה בשער משפט ע"ז דהא מפורש ברמב"ם וש"ע סי' רמ"ה כדעת הב"ח וכמש"ל בשם הלח"מ ומל"מ. והנראה בזה דהנה

צריך להבין יסוד סברא דחזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו. ואין לדמות להא דקיי"ל בקדושין פ' ע"א דסוקלין על החזקות דהא שם בעינן שלשים יום כדאיתא בירושלמי וכן קיי"ל באה"ע סי' י"ח וכן איתא בב"ב קס"ז ע"ב. והכא לא אשכחן שיצטרכו שיוחזק שלו ל' יום. ונראה שהסברא הוא מצד שרוב בנ"א כל מה שנמצא ברשותם הוא שלהם. וגם חזקת ממון וכעין סברא דכאן נמצא כאן היה. וכיון דאיכא רובא וחזקה מיקרי המיעוט מיעוטא דמיעוטא ואזלינן בתריה אף בממון. והא אף להוציא דעת הת"י והמאור ברפ"ב דכתובות דאזלינן בתר רובא וחזקת הגוף. וכ"ש להחזיק ולא מהני מיגו. ואף דנגד רוב לחוד נסתפק התומים בכללי מיגו סקל"ה אי אמרינן מיגו. אבל במקום רובא וחזקה כ"ע מודו דל"א מיגו. וחזקה דכאן נמצא כאן היה אלימא טובא ועדיפא מחזקת ממון כדאיתא בכתובות דף ע"ו וכן עדיפא מרובא כמ"ש הרמב"ן בחידושיו בב"ב כ"ד ע"א:

ועפ"ז יש לישב מה שהקשה הש"ך בכללי מיגו וש"פ דהא מיבעיא לן בב"ב דף ה' אי אמרינן מיגו במקום חזקה ונדחקו לחלק בין חזקה לחזקה. ולפמ"ש י"ל דשם בחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו הוא ג"כ מצד רוב שרוב בנ"א אין פורעין תוך זמן. והיה לו להיות נאמן לומר שהוא מן המיעוט אבל באמת יש רוב גם באדם עצמו. היינו שכל אדם רוב פעמים אינו משלם תו"ז. והוי כתרי רובי דאזלינן גם בממון בתר רובא דהוי מיעוטא דמיעוטא כמ"ש התומים בכללי מיגו ס"ק מ"ו. אבל כשיש לו מיגו ויש לו ג"כ חזקת ממון המסייע להמיגו בזה מיבעיא לן. דאפשר בכה"ג יכול לומר ברי שהוא מן המיעוט. אכן בנ"ד שחזקת ממון אינה מסייעה להמיגו דאף שהדבר ברשותו מ"מ כיון שאומר שהוא של אחרים אין הדבר ברשות הלה. ואף שכל פקדון שברשות הנפקד הוא כמו ברשות המפקיד כדאיתא בב"ב דף פ"ו ובח"מ סי' קפ"ט ובכ"מ. מ"מ לא מיקרי זה חזקת ממון דהא גם אי נימא שהוא שלו יש ג"כ חזקת ממון. ואדרבא סברא דכ"נ כאן היה מסייע לזה כנ"ל. ולזה ל"א מיגו בזה. וגם סברא דקים לי שאני מן המיעוט אין שייך בזה כיון שאינו טוען עבור עצמו רק עבור אחרים:

והנה דברים שת"י האדם הם או קנוים או מופקדים או נתונים במתנה. וידוע שרובם הם קנוים. ושאינם קנוים רובם מופקדים או שאולים ושכורים. אבל נתונים במתנה אינו שכיח כ"כ. ולזה בהך דסי' רמ"ה ס"ז שהנותן אומר שנתן להמקבל חפץ זה בתורת מתנה. אין זה שייך להא דחזקה שת"י אדם הוא משלו. כיון שהיה ידוע שהיה מקודם של הנותן וגם ידוע שלא מכרו לו. וא"כ הרוב שאין נותנים מתנות מוכיח לומר שאינו של המקבל. ולזה נאמן לומר אף במקום שחב לאחרים שהוא שומר עליו וכדומה. ובס' צ"ט ס"ג שידוע שהיה של אחר איירי שאנו דנין שהאחר מכרו לזה. ולזה כתבו הסמ"ע

והש"ך שא"צ עדים שבא לידו במכירה. דהא רוב דברים שת"י אדם הם קנוים אצלו כנ"ל ומיושב קושיית השער משפט הנ"ל:

ועפ"ז נראה לישב מה שהקשה המראות הצובאות סי' י"ז ס"ק פ"ט בהגה"ה על הש"ך שכתב בסי' ע"ה ובסי' צ' שנאמן לומר אין חטפי ודידי חטפי במיגו דהחזרתי אף כשיש עדים שחטף מחבירו, וקשה דהא הוי במקום חזקה דחזקה שכל מה שת"י אדם הוא שלו ונשאר בצ"ע. ולפמש"ל שחזקה זו אתיא מכח רובא י"ל דהכא איכא רוב כנגדו כי רוב בנ"א אינם חוטפים בפרהסיא משל אחרים אם לא שהוא באמת שלהם. והא קיי"ל בשבועות מ"ו ע"א דאף אם אמר שילך למשכן את חבירו שלא ברשות אמרינן דעביד אינש דגזים ולא עביד כל זמן שלא ראו עדים שנטל כלים. הרי מבואר דחזקה אלימתא היא שלא יקח אדם את שאינו שלו וע"ש בתד"ה עביד. וחזקה זו עדיפא מחזקת כשרות לפי שרוב בנ"א אף שאינם כשרים אינם חצופים לעשות דבר כזה בפרהסיא. ועפ"ז אפשר לישב קושית התומים בסי' צ"ט סק"ד שהקשה מהא דאשה נאמנת לומר על מה שתחת ידה שהוא של אחרים במגו שהיתה יכולה למסור לו. ואמאי נימא חזקה שמה שת"י הוא שלה מנכסי מלוג. ונראה דבנשים לא שייך זה משום דנכסי מלוג לא שכיחי כדאיתא בכתובות נ"ו ע"ב ומ"ז ע"ב ע"ש בפירש"י וע' תוס' נ"ב ע"א ד"ה רצה ופ"ג ע"ב ד"ה וקסבר. ולזה כשיש לה. הוא ע"פ רוב או של אחרים או שנתנו לה אחרים ע"מ שאין לבעלה רשות ויש להאריך בזה ואכ"מ:

והנה בהך דסי' רמ"ה ס"י בשותק ולבסוף צווח שכתב הרמ"א שנאמן לומר שלא קיבלו מתחילה בתורת מתנה. נראה דבאמת רוב המקבלים בשתיקה מסכימים לקבל בתורת מתנה ומיעוטם אינם מתרצים. וכשאומר אח"כ שלא קיבל בתורת מתנה. הרי הוא טוען נגד הרוב ויש בזה אומדנא ג"כ. ורק שהטור והרמ"א כתבו שנאמן דס"ל כמ"ש ר"ת בתוס' צ"ב שנאמן לומר קים לי שאני מן המיעוט במקום שכנגדו אין יכול להכחישו וע' חיבורי ח"ב סי' פ"ו בזה. ולזה נאמן אף בחב לאחרים. ומיושב קושיית האחרונים שם בזה. וממילא גבי קדושין דבאיסורא ודאי דאזלינן בתר רובא ואינה נאמנת לומר שהיא מן המיעוט. לזה אין שייך לומר שבזה שזרקתו הוי כאומרת שלא נתרצתה מתחילה ונאמנת. דרוב נשים השותקות בשעה נתינת הקידושין הן מתרצות להתקדש. וכ"כ בשו"ת רעק"א סי' צ"ז דמה שקיבלה בשתיקה הוי הוכחה שמסכמת:

ועוד נראה דאין שייך לומר שהזריקה תהא כאומרת בפירוש שלא הסכימה מתחילה על הקדושין. דהא י"ל שנמלכה כעת לזרקם. והא גבי מתנה לא מהני הוכחה מסופו על

תחילתו רק באומר בפירוש. ובזרקתן צריך לומר שמוכח זה על תחילתו. אבל לא הוי כאומרת בפירוש:

סימן צה

ע"ד שהקשה על הנו"ב מ"ת חאה"ע סי' קמ"ח שהביא בשם חכם אחד ראיה דרבנן בקדושין ס"ח ס"ל כר' ישמעאל דחמותו לאתר מיתה בשריפה. דאי ס"ל כר"ע ולשיטת רש"י בסנהדרין ורשב"א ליכא בה רק איסור ארור שוכב עם חותנתו ולא לאו וכרת. א"כ מה מדחה שם דשנואה איירי בחייבי לאוין נוקי בחמותו לאחר מיתה. וע"ז הקשה יקירי דמ"מ תקשה מאי קאמר שם הש"ס לר"ע דשבקיה לקרא דדחיק ומוקי אנפשיה דאיירי בבעולה לכ"ג. נימא בפשיטות דאיירי בחמותו לאחר מיתה ור"ע לטעמיה דס"ל דליכא רק איסורא. והנה לכאורה יפה הקשה:

כד מעיינת בה לק"מ דרק לרבנן קשה דנימא דחייבי לאוין לא תפסי בהו קדושין וחייבי עשה תפסי ושנואה קאי על חייבי עשה. ואי תיקשי היכי משכחת לה דאי במצרית ואדומית הוי משני עממין כדאיתא שם. מ"מ נוקמא בחמותו לאחר מיתה. אבל לר"ע דס"ל דבחייבי עשה ג"כ אין תופסין קדושין משום דס"ל דכל שאין לו ביאה בישראל אין קדושין תופסין. א"כ אף בחמותו לאח"מ אין קדושין תופסין דהא ג"כ אסורה בביאה. ואין לחלק בין חייבי עשה לאיסור בעלמא. דכיון דס"ל דמרבינן מויו דולא יגלה כל שאין לו ביאה בישראל כדאיתא ביבמות מ"ט. א"כ אין חילוק. ובעולה לכ"ג דתפסי קדושין היינו משום דלא קרו לה שאין לו ביאה בישראל משום שאין האיסור שוה בכל. ובאמת בעיקר קושיית הנו"ב שם י"ל דרב אחא ב"י ור"פ דבקדושין שם ס"ל כאביי בסנהדרין ע"ו דס"ל דמשמעות דורשין איכא בינייהו דר"י ור"ע. וגם ר"ע ס"ל דחמותו לאח"מ בשריפה: ועוד נראה דהנה רב אחא ב"י קאי שם לתרוצי דברי ר' יוחנן ור' ינאי ע"ש. והנה ביבמות דף צ"ה איתא דר' יהודה ס"ל שהבא על חמותו פסל את אשתו. ואר"ל דיליף מקרא דאותו ואתהן ע"ש. וצ"ל לפ"ז דס"ל כר"ע דדרש מאתהן דקאי על שתיהן שם צ"ד ע"ב. וס"ל דחמותו לאח"מ בשריפה כיון דליכא קרא למעוטי דהא מאתהן דריש על איסור אשתו ובירושלמי פ"י דיבמות הל' ו' מפרש ר' יוחנן הכי אליבא דר"י וקאמר שם עד כדין כר"ע כר"י תני ר' ישמעאל באש ישרפו וגו'. והכוונה כמש"ל דזה רק לר"ע דדריש אתהן על שניהם אבל לר"י דדריש אתהן על אחת אין לדרוש מכאן איסור על אשתו וכן פי' הק"ע שם. ולר' ישמעאל כתיב אתהן בכוונה שאם נשא מקודם האם חייב אח"כ על בתה ואם נשא מקודם הבת חייב אח"כ על אמה. ומשכחת שריפה בכל אחת מהן. ושמענו מזה דר' יוחנן ס"ל דר"ע דריש אתהן על איסור אשתו ולא למעוטי חמותו לאח"מ וס"ל

בזה כאביי דאף לר"ע חייב בחמותו לאח"מ. ומיושב בזה הא דלא מוקי הש"ס בקדושין שם קרא דשנואה בחמותו לאח"מ משום דקאי שם אליבא דר' יוחנן. ואף די"ל דר"י בירושלמי שם קאמר לה רק אליבא דר' יהודה. מ"מ י"ל דלהכי לא משני הש"ס בקדושין לר"ע דקאי על חמותו לאח"מ. משום דאכתי תיקשי על ר' יהודה דס"ל בסנהדרין דף נ"ג דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין אף בלאו דשאר. וע' תו' יבמות י' ע"א ד"ה לר"י מ"ש בזה. ור"י ס"ל דחמותו לאח"מ בשריפה כנ"ל ומיושבים דברי הנו"ב:

ועפ"ז מיושב ג"כ מה שקשה לשמואל ביבמות צ"ב דמספקא לי' אי קדושין תופסין ביבמה. והכא תפסינן בפשיטות שאין קדושין תופסין ביבמה. וכבר הקשו כן המפרשים אבל לפמ"ש א"ש דהא ר' יוחנן ור' ינאי ס"ל ביבמות צ"ב דאין קדושין תופסים ביבמה. ולזה שפיר קאמר הכי ראב"י אליבייהו:

ועפמש"ל נראה לבאר דברי הירושלמי פי"א דיבמות ה"א דאיתא שם גבי בתו ובת בתו עד כדון לאזהרה לעונה מניין אר"ש בר יצחק הנה מהנה זמה מזמה עד כדון כר"ע כר"י תני ר"י הנה מאתהן עד כדון בת בתו מניין רב אמר אם על בת בתו מוזהר לא כ"ש על בתו ופירש הפ"מ עד כדון כר"ע דזה אתיא כר"ע אבל ר"י מצינו דיליף לה מקרא אחרינא. והוא תמוה דלשון הירושלמי משמע שכבר ידוע מחלקותם באיזה דבר במק"א ומקשה מינה הכא. והק"ע פירש דעד כדון כר"ע דיליף למד מן הלמד ומייתי מקדושין פ"א ה"ב. אבל קשה דבקדושין שם מפרש להדיא במה פליגי. והיינו משום שלא מצינו פלוגתא זו מפורש במקום אחר ולמה לא מייתי הכא להדיא הא דלמד מן הלמד. ולהלן יבואר דליכא פלוגתא כלל בזה. וגם מ"ש הפ"מ והק"ע דאתהן הוי כאלו כתיב הנה. הוא דחוק מאוד ועו"ק דמסיק למילף בתו מק"ו. והיינו כדאביי בסנהדרין דף ע"ו. וקשה למה לא מייתי הא דרבא שם דילפינן הנה הנה זמה זמה ובפרט שכן עיקר דאף אביי ס"ל הכי וכמ"ש התו' בסנהדרין שם ד"ה אמר ועו"ק למה אמר רב אמר הול"ל אמר רב דהא ליכא מאן דפליג עליה הכא:

ונלע"ד דהכי גרסינן בירושלמי שם עד כדון בת בתו מניין עד כדון כר"ע כר"י תני ר"י מאתהן רב אמר וכו'. והכוונה דבתר דאר"ש בר"י דילפינן עונש לבת בתו מאנוסתו מג"ש דהנה הנה זמה זמה מקשה מנ"ל בת אנוסתו וקאמר עד כדון כר"ע. פירוש לר"ע ניחא דמצינן למילף ג"כ מג"ש דהנה הנה וכדקאמר רבא בסנהדרין ע"ו. ואף דאיכא למיפרך כדאיתא בסנהדרין ע"ה ע"ב ובתו' שם ד"ה מנין. מ"מ הא ס"ל לר"ע בירושלמי יומא פ"ח ה"ג דמופנה מצד אחד למדין ואין משיבין. והכא אינו מופנה משני צדדין כמ"ש התוס' שם ד"ה איכא. וצ"ל דס"ל להירושלמי דהג"ש שפיר מופנה משני צדדין רק כיון

דיליף מיניה לעונש שוב אינו מופנה ולא ילפינן לבתו מאנוסתו ופריך לר' ישמעאל דס"ל שם ביומא פ"ח ה"ג דמשיבין א"כ קשה מנ"ל בתו. ומשני דיליף הנה מאתהן הכוונה כמש"ל שמפרש דקאי על אחת מהן. ואם נשא אמה מקודם חייב על בתה שריפה. וממילא מפורש בקרא דבת אשתו חייב שריפה וקשה ל"ל קרא הא מפורש בת אשתו בקרא גבי אזהרה ויליף לעונש מג"ש. וע"כ צ"ל דאייתר לה לאוקמא באם אינו ענין לבתו מאנוסתו ולא ניפרוך מידי וזוהי הכוונה הנה מאתהן דיליף מאתהן דהנה קאי גם על בתו מאנוסתו. ורב אמר דר' ישמעאל יליף מקו"ח דבת בתו וכאביי. ואליבא דרב קאמר הירושלמי שם אח"כ בסוגיא דלר"י ס"ל שלמדין בקו"ח והש"ק נתקשה בזה ע"ש. וכעין זה בארנו הירושלמי דברכות פ"ז בחיבורי ח"א סי' ל"ד ע"ש. ועוי"ל דקושיית הירושלמי עד כדין קאי גם על הא דיליף עונש מהנה הנה. ומשני הנה מאתה, דממילא יליף עונש ובתו בהדדי וזה דוחק קצת ואקצר. ויש לישב באופן זה הגירסא שלפנינו ג"כ:

ולענין מה שהזכרנו הירושלמי פ"ק דקדושין ה"ב דפליגי ר"ע ור"י אם למדין מן הלמד תמוה לכאורה דלא מצינו זה רק בקדשים שאין למדין מן הלמד כדאיתא בזבחים מ"ח אבל לא בחולין. ובכל הש"ס מצינו שלמדים למד מן הלמד. ואפשר כוונת הירושלמי דכיון שכבר למד ג"ש או היקש א"כ שוב אינו מופנה דהא צריך לג"ש זו. וממילא לא נוכל למילף מינה בג"ש או היקש למקום אחר היכא דאיכא למיפרך דהא אינו מופנה רק מצד אחד. ורק למ"ד מופנה מצ"א אין משיבין שפיר נילף. והיינו דקאמר הירושלמי דלר"ע דס"ל אין משיבין כמש"ל שפיר י"ל שנלמוד למד מן הלמד אף דאיכא למיפרך. אבל לר"י דס"ל שמשיבין קשה. ועפ"ז יש לפרש ג"כ הירושלמי בסנהדרין פ"ז ה"ה ע"ש. אכן בקדושין שם עדיין צ"ע פירוש זה דקא סמיך אקרא דאחרת וכמש"ש הפ"מ. אבל ז"א דשם ג"כ ילפינן שטר בבת חורין מהיקש דהויה ליציאה כדאיתא בקדושין ט'. וע' תו' קדושין י"ד ע"ב ד"ה מוכר ואקצר:

סימן צו

כבוד הרה"ג כו' מו"ה צדוק נ"י אבד"ק אקערמאן

ע"ד האשה שנתקוטטה עם בעלה שמעון בן שמואל טאביס מחמת שהיה שיכור. והלך ממנה לעירו עיר דוביסאר ואח"כ שמעו שנסע לאדעסא ואחר איזה שנים בא כתב פארמאלנא לדוביסאר מאדעסא ששמעון בן שמואל טאבים מת ביום 28 עין פעווראל בבית החולים של נכרים באדעסא. וכן קיבלה כתב פארמאלנא מהרב מטעם הממשלה ומח"ק דאדעסא ששמעון בן שמואל טאביס מדוביסאר מת שם בבית החולים הנ"ל. ונראה שלא היה שם איש שהכיר אותו. רק מבית החולים הודיעו להח"ק שמת שם איש

ששמו כך. ובביה"ח ידעו זה ע"י הפאס שנמצא אצלו. וא"כ ניחוש לשאלת הפאס לאחר. ולא נתברר הדבר איך היה כי לא חקרה אז האשה על בירור הדברים בזה. ועתה עברו שמונה שנים וא"א לברר והאשה מדלי המצב ורוצה להנשא. ומעכ"ת צידד להתירא בדברים נכונים וחפץ לדעת דעתי בזה:

והנה לכאורה אין לסמוך על הכתב שהגיע מח"ק ומהרב מטעה"מ כיון שנראה שלא ידעו את שמו רק ממה שהודיעום מביה"ח והם ידעו שמו מהפאס. וכמ"ש התה"ד סי' ר"מ והובא להלכה ברמ"א סי' י"ז סי"א ובב"ש ס"ק ל"א וסק"מ דהיכא שאפשר לתלות שהעד אומר כן בדדמי בשביל שיצא קול שמת וכדומה שוב אין סומכים על עדותו וה"ה הכא יש לתלות עדותם בשביל שראו שמו בפאס שלו והפאס ניחוש לשאלה או שלקחו אחר ממנו בשעת שכרותו. ואף אם הגיד שמו בפיו בביה"ח. י"ל שהיה מוכרח לומר כן שלא לשנות מכפי שכתוב בפאס שלו. וכ"נ בנו"ב מ"ק סי' מ"א ע"ש:

אבל באמת ז"א דהתה"ד שם ושאר אחרונים כתבו זה רק היכא שיש רגלים לדבר שהעד מעיד בשביל הקול שיצא ולא בסתמא. וכ"כ הב"ש בסק"מ דבמל"ת לא חיישינן דאמר בדדמי אם לא יצא קול. וכן מוכח ממ"ש כל הפוסקים סתמא דמל"ת שפלוני מת נאמן. ובנ"ד אין שום הוכחה שידיעתם היתה ע"י הפאס דהא אפשר שהיה שם מי שהכירו או שהגיד בעצמו את שמו. ומ"ש כת"ר דלא מסתבר שלא היה לו פאס כי באדעסא א"א להיות בלי פאס. הנה לדעתי מסתבר טפי שלא היה לו פאס כי אם היה לו פאס היו שולחים הפאס לדוביסאר אחר מיתתו וכידוע מנהגם בזה. ונראה שלזה היה שוכב בביה"ח של נכרים כי השוטרים מצאוהו חולה והובילוהו לביה"ח שלהם כי בביה"ח של ישראל יראים לקבל חולה בלי פאס. וכידוע שכן דרך השוטרים כשמוצאים איש חולה. ואטו בשביל שאין לו פאס יניחוהו למות בחוץ. ולפ"ז צ"ל שידעו שמו ע"פ אחר או ע"פ עצמו. ופשוט שמאמינים אותו על שמו כדתנן ביבמות קכ"ב אני פב"פ נשכני נחש והרי אני מת והלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתו. ולכאורה י"ל דשם נאמן לפי שיודע שהולך למות ומתכוין להתיר את אשתו משא"כ בנ"ד י"ל שהגיד שמו תיכף בבואו לביה"ח ולא חשב כלל שימות אבל ז"א דמה לו לשקר. וכן מוכח ברמב"ם פי"ג מה"ג הכ"ג ובש"ע סי"ז סכ"ג שכתבו ראו אחד עומד מרחוק ואמר שהוא פב"פ או פלוני ממקום פלוני והרי נשכו נחש והרי הוא מת והלכו ומצאוהו שנשתנה וכו'. משמע מזה שהוא לא אמר שנשכו נחש רק שראו מרחוק שנחש נושכו והוא מת. דאלת"ה הול"ל ונשכני נחש כלשון המשנה. ומוכח מזה שנאמן אף שלא אמר זה מחמת מיתה. והא דקתני ונשכני נחש נראה משום שכך היה מעשה שאמר כן והוזכר זה במשנה לבאר שלזה לא

הכירוהו לפי שנשוכי נחש משתנים ומתנפחים. כי אם לא היה שום סיבה לתלות מה שלא הכירוהו. לא היה נאמן דאף עדים אין נאמנים בכה"ג שגלוי לכל המכירים אותו וכמ"ש התו' ביבמות פ"ח ע"א ד"ה אתא וכתובות דף כ"ב. וכן איתא גבי גט בגיטין ס"ו ויבמות קכ"ב שבשעת הסכנה כותבין אף שאין מכירין וע' חיבורי ח"א סי' פ"ח בזה. וכן מפורש בש"ס סוף יבמות שאחד העיד ששמע ממנו ששמו יוחנן בן יונתן אריה ומת והתירו אשתו. ואף שבשעה שהגיד לו שמו לא חשב כלל שימות כדאיתא התם. שוב מצאתי בח"ס ח"ב סי' מ"ה שהביא בשם שו"ת רא"מ סי' ע"ו שכתב ג"כ שנאמן על שמו והביא ראיה מהא דשלהי יבמות ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. והח"ס דחה דשם מוכח שלא כיון לשקר. ולענ"ד אין שם שום הוכחה. ולדינא הסכים הח"ס שאם כיון שמו ושם אבי ועירו וכינויו אין לחוש למשקר ע"ש. ואף אינימא דבנ"ד הוי ספק אם הגיד שמו בעצמו או ידעוהו מהפאס שלו. מ"מ הוי ס"ס דשמא הגיד שמו בעצמו ואף אם נודע ע"פ הפאס שמא לא השאיל הפאס. ואף שבעיקר הדבר אין כאן רק ספק אחד אם מת בעלה של זו או לא. מ"מ כתבו רוב אחרונים דאמרינן ס"ס בכה"ג וע' נו"ב מ"ק סי' מ"ג בזה:

ועוד דהא כבר כתבו כמה אחרונים שאין לחוש בפאס לשאלה דלא מושלי אינשי דבר כזה. ובפרט איש נודד ממקומו בודאי לא משאיל פאס שלו והוא ישאר בלא פאס. ומ"ש כת"ר לחוש שלקחוהו אצלו בעת שהיה שיכור. לדעתי אין לחוש לזה דמוקמינן את האיש שנמצא אצלו הפאס כעת בחזקת כשרות שלא גנבו. וכן מוכח ביבמות ק"כ דקאמרינן דאוכף טבעת וארנקי לא מושלי אינשי. וקשה ניחוש לגניבה. וע"כ צ"ל דלגניבה לא חיישינן. אך יש לדחות דהתם גבי אבידה שפיר חיישינן רק לשאלה כי ע"י שהשאיל חפציו עולה על דעתו להגיד סימני חפץ שלו. אבל במכירה וגניבה אין עולה על דעתו כלל שזה הנמצא הוא חפץ שנגנב ממנו. ומצאתי בשטמ"ק ב"מ כ"ז בשם הרמב"ן שכתב לחלק לענין אבידה בין שאלה למכירה וכמ"ש. ומצאתי שהמה"צ והח"ס סי' נ"א הביאו דברי השטמ"ק והאריכו בזה. וכבר נחלקו האחרונים אי חיישינן למכירה או לא ע' ח"מ סי"ז ס"ק מ"ב שכתב דחיישינן והנו"ב סי' ל"ז ומ"ג כתב דל"ח. אבל לגניבה י"ל דכ"ע מודו דל"ח משום דאיכא חזקת כשרות של האדם שנמצא כעת החפץ אצלו וכמש"ל. וגם דעכ"פ הוי ס"ס כיון דהוי מחלוקת הפוסקים בזה:

ועוד נראה דהנה הח"צ כתב בסי' קל"ד דשאלה למי שיש לו סימנים כסימני המשאיל הוא כמו נפילה דיחיד ולא חיישינן לה. ואף בסימנים גרועים שאין סומכים עליהם להתיר אשה. מ"מ לא חיישינן שיזדמנו סימני השואל כסימני המשאיל. וא"כ ה"ה בנ"ד שהפאס אינו נאות רק לאיש הדומה בסימניו לבעל הפאס כי הלא בפאס כתובים סימני

האיש וכידוע וא"כ ודאי ליכא למיחש לאבידה. דזה הוי כנפילה דיחיד כי לא יסכון הפאס רק לאיש שסימניו דומים להסימנים שבפאס. ולזה בנ"ד אם נתפוס דפאס לא מושלי אינשי ממילא ה"ה שאין מוכרים אותו. ולאבידה אין לחוש דהוי נפילה דיחיד וה"ה לגניבה דהוי ג"כ כנפילה דיחיד שהגנב יהיו לו סימנים של זה. ונהי דבשאלה ומכירה יש לדון דלא הוי כנפילה דיחיד לפי שלא ישאל אדם פאס של חבירו אם לא יראה שסימניו מכוונים לסימנים שבפאס. אבל בגניבה לא שייך זה כמובן ואף שהרבה אחרונים חלקו על הח"צ. מ"מ הו"ל ס"ס וכבר כתבנו שרוב אחרונים ס"ל דמהני ס"ס בעגונה. ובפרט דהכא הוי ספיקא דדינא ובזה לא מרעא החזקה את הס"ס כידוע:

ועוד נראה דבאמת כל דבר שת"י אדם אמרינן דחזקה שהוא שלו וקיי"ל בח"מ סי' צ"ט דהויא חזקה אלימתא ואף מיגו לא מהני במקום חזקה זו יעו"ש. ואף שהתומים חולק שם על הש"ך וכתב דמהני מיגו. מ"מ כבר ישבנו בס"ד דברי הש"ך ע"ל בסי' צ"ד. וא"כ נימא הכא חזקה שהפאס הנמצא אצלו הוא שלו ולא שאול או גנוב ואף שכתבו המה"צ והח"ס סי' נ"א דלא שייך בכה"ג הך חזקה משום שאין קנין למת. והכא נמצא אצלו אחר מיתתו. נראה שזה רק לענין בגדיו שאנו דנין עליהם כעת אם הם של המת או שאולים לו. אבל בנ"ד הרי כתבו הח"ק והרב מטעה"מ ומבית החולים שמת איש זה. רק שאנו חוששין שמא ידעו זה ע"י הפאס שנמצא אצלו. והנה זה ידוע שבכל ביה"ח בעיר גדולה כשמקבלים איזה חולה לוקחים ממנו הפאס ושואלים מה שמו כדי לכתוב בפנקסם. וא"כ אנו דנין עליו מחיים אם בעת שנכנס לביה"ח היה הפאס שלו או היה שאול. ובזה איכא חזקה שמה שת"י אדם הוא שלו. משא"כ בבגדים דאף שודאי היה לבוש בהם גם מחיים. מ"מ אין אנו דנין כעת על מחיים. משא"כ בנ"ד וכנ"ל. ואי"ל דאפשר כשלקחוהו לביה"ח לא היה יכול לדבר ורק אחר מותו מצאו אצלו הפאס. ועי"ז כתבו שמת איש זה וא"כ דנין על אחר מיתה ואין קנין למת. כי הוא דבר רחוק וגם כי ידוע שמנהגם בביה"ח להפשיט החולה בגדיו ולהלבישו בגדים אחרים. ובאופן כזה בלי ספק חפשו בבגדיו למען דעת מי הוא. והעיקר דאין לנו לחוש לחשש רחוק כיון דגם שאלה בפאס הוא דבר רחוק. ובכה"ג שיהי בלי דיבור ושימצאו הפאס אחר מיתה ושיהי שאול הוא מיעוטא דמיעוטא ואין לחוש לזה וכמ"ש התו' ביבמות ל"ו ע"ב ובע"ז דף מ' דרק במים שאין להם סוף החמירו מפני דהוי מיעוט המצוי. ואף להמרדכי שכתב בפ' בתרא דיבמות דמשאל"ס הוי מיעוט שאינו מצוי. הרי כתב שם הטעם שהחמירו משום חומרא דא"א ולזות שפתים. וי"ל דהתם שייך לזות שפתים לפי שלא ראוהו מת וימצאון אנשים שיוציאו קול שניצל. אבל בנ"ד לא יעלה על לב אדם לחוש חששות רחוקות

כאלה. וכן צ"ל בהא דאיתא ביבמות קכ"א דבמים שיש להם סוף ל"ח למחילה של דגים דלא שכיחא. וקשה דהא להמרדכי משאל"ס ג"כ לא שכיחא וחיישינן. ולפמ"ש א"ש דבמחילה ש"ד ליכא לזות שפתים כי הצלה כזו לא יעלה על לב איש. וע' רש"י גיטין כ"ט ע"א ד"ה תו לא שכתב ג"כ דלמילתא דלא שכיחא ל"ח. ועכ"פ איכא בנ"ד תרי רובי רוב אנשים אין הפאס שאצלם שאול ורוב חולים הנכנסים לביה"ח נכתב שמם תיכף בפנקסם או ע"י שאלת פיהם כי רובם יכולים לדבר או ע"י הפאס שנמצא אצלם. ולזה יש כאן חזקה מה שת"י אדם הוא שלו. ובתרי רובי כבר כתבו הפוסקים דלא חיישינן למיעוטא בעיגונא דאיתתא. ויש להאריך בזה ואין הפנאי מסכים:

מסקנא דמילתא שהאשה הנ"ל מותרת לינשא ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה. ורק צריך לחקור אם אין בעיר הנ"ל עוד איש ששמו ושם אביו כך. ולחוש לתרי שוירי ולומר שיש עוד עיר דוביסאר בעולם ויש שם איש ששמו כך פשוט שאין לחוש כמבואר באה"ע ס"ס קל"ב. ובפרט אינימא שנודע שמו ע"י הפאס הרי בפאס כתוב מאיזה פלך ומחוז הוא. ועוד דאזלינן בתר קרוב כי דוביסאר זאת נראה שקרובה לאדעסא. ועכ"פ סביבות אדעסא ידוע שאין עוד עיר ששמה כך. ויש לפלפל בענין זה ומצאתי שהעיר בזה בב"מ ותו"ג ס"ס קל"ב ובח"ס חאה"ע ח"א ס' ע' לזה אקצר ובענין עדות בכתב ג"כ אין להאריך דעכ"פ הוסכם מכל הפוסקים דהוי עדות לענין עיגונא דאיתתא וכדאיתא בגיטין ע"א ובירושלמי דיבמות לענין מצאו כתוב בשטר. ולזה בנ"ד האשה מותרת. ויש לדון עוד מצד שכתוב בשאלה ששמעו שנסע לאדעסא דנימא כאן נמצא כאן היה וזהו שמת באדעסא. ואקצר בזה באשר לא נתבאר אם נתברר זה או שמועה בעלמא:

סימן צז

כבוד ידידי הרב הגאון ובו' מו"ה יוסף נ"י רב דק"ק סעראצק

ע"ד כהן שנשתדך עם בתולה ונודע אח"כ שאבי הבתולה ילדתו פנויה. ולא נבדקה למי נבעלה. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי אם יוכל החתן לבטל קשר השידוכין בשביל זה והנה כעת בא לפני מעשה שאחר שנשתדך נודע לו שאבי אבי הבתולה היה אסופי שנמצא בשוק. ולא נודע למי הוא ואין איש זוכר בבירור איך נתברר שהוא מזרע ישראל אם ע"י שראוהו נימול או ע"י איזה מכתב. וארשום בקוצר את הנלע"ד:

והנה לא נתבאר אם מקום לידת אבי הבתולה היו רוב כשרים או רוב פסולים ואם היו תרי רובי למען נוכל לדון מזה אם הבתולה היא חללה ופסולה לכהונה. ואחרי שלא דן מעכ"ת רק אם יכול לבטל קשר השידוכין נראה שפשוט לו שהיא כשירה לכהונה. אכן לפ"ז לא ידעתי למה הזכיר שלא נבדקה למי נבעלה. והנראה בזה דהנה הט"ז כתב

באה"ע סי' נ' סק"ח שאם אחות המשודכת פנויה הרתה לזנונים הוי פגם ויכול לבטל השידוכין והובא בב"ש שם סקי"א וקאי שם הט"ז אהא שנזכר שם בשו"ע בהמירה אחות המשודכת. והנו"ב מ"ק חי"ד סי' ס"ט כתב דכ"ש אם המיר אבי אביה שיכול לבטל. וממילא נשמע דה"ה אם זנתה אם אביה לזנונים שיוכל לבעל השידוך כיון שהט"ז מדמה זה להמרה. וגם סברת הנו"ב שכתב שם שיש לחוש שימשך הזרע אחרי מעשה האבות עד ג' דורות. שייך גם בזה. ואף דהא דמייתי הנו"ב שם מהא דשבת קמ"ו שלא פסקה מאבות זוהמא עד ג' דורות י"ל דשייך רק בע"ז ולא בזנות מ"מ יש לחוש שימשך במעשיו ויאחז מעשה אבות בידו. וגם דהא כתב שם עוד טעם משום שנענשים עד דור רביעי וזה שייך גם כאן. וא"ל דא"כ נימא בכל איזה חטא שנמצא באבות. ז"א דבחטאים הרגילים לא שייך לומר דאדעתא דהכי לא נתקשר עמה. משא"כ בחטא זנות שאינו מצוי כ"כ י"ל שלא נתקשר ע"ד כן. אך לפ"ז נימא דה"ה זנות לחוד. והט"ז וב"ש כתבו רק בהרתה לזנונים בפנויה. ונראה דבאמת בפנויה אין חטא הזנות חמור כ"כ אם אינה נדה. ולזה הצריך הט"ז שהרתה שזה מום ובזיון גדול. ולפ"ז גם באם אביה שייך זה דהוי בזיון ופגם גדול. וכן מוכרח דהא ודאי שאם זינה אביה ג"כ אין יכולים לבטל השידוך דהא גם במשודך עצמו כתב הנו"ב מ"ת סי' ר"ד שבזינה פ"א אין לבטל השידוך ע"ש. וע"כ צ"ל דהכא הוי הטעם משום פגם ולא משום חטא:

והנה דין הט"ז צ"ע דמנ"ל לדמות זנות להמרה. דהמרה כבר יצא מכלל ישראל וכפר בכה"ת משא"כ בזנות שעושה למלאות התאוה ובפרט בפנויה שכתב הט"ז בעצמו שאינו פגם רק בהרתה לזנונים. וקשה טובא מנ"ל הא. ואפשר למצוא סמך מהא דאיתא בב"ר פנ"ב על פסוק ויסע משם אברהם. פנה מפני ריח רע שהיו אומרים לוט בן אחי אברהם בא על שתי בנותיו. הרי שהיה זה פגם לאברהם שנתעברו בנות לוט. וא"ל דשם דהוי מאביהם גרע טפי. דהא ב"נ מותר בבתו כדאיתא בסנהדרין נ"ח ורק הוי פגם בעלמא. אך לפ"ז נימא דה"ה באחות המשודך ואף בבת אחות המשודך והב"ש כתב שם דבאחות המשודך אין מבטלים השידוך. וא"ל שטעמם משום דרוב בנים דומים לאחי האם. דאי משום הכי א"כ ל"ל הרתה. וע"כ צ"ל שהטעם משום פגם ובזיון ולא משום חשש קלקול הבנים. וי"ל דשם היה לוט אחי שרה כידוע דרשת חז"ל שיסכה בת הרן זו שרה. ואף שהמדרש תפס בלשונו בן אחי אברהם. י"ל שזה לפי שהכל ידעו ששרה היא בת אחי אברהם ולזה אמר עליה אחותי במצרים ובגרר. והטעם נראה שהקפידא בזנות הוא רק במשפחת המשודכת כדאיתא בקדושין דף ע"ו דנשי כי מינצו בהדדי בעריות הוא דמינצו ופירש"י שם בזנות. וגברי ביוחסין מינצו. אלמא שהזנות הוא בזיון ופגם להאשה יותר

מלאיש. וגם יש טעם בזה כי האשה כשמזנה נאסרה על בעלה ונפסלת לכהונה והאיש אינו מתחלל ואינו נאסר. ולזה יש לחוש באשה לזנות יותר מבאיש:

ולפ"ז נראה דגם באם אביה הוי פגם דהא קיי"ל בב"ב קכ"ח ובח"מ ר"ס ל"ג דאב ובן הם ראשון בראשון והיא עם אם אביה הוי שני בראשון ופסולים לעדות. ובכה"ג ודאי הוי פגם. ובפרט לפמש"ל למילף מלוט. וכבר כתבנו שזנות הוי פגם באשה ולא באיש. וא"כ הוי הפגם מצד בנות לוט והם היו רק בנות אחי שרה. אך קשה לדון מזה על בת אחיה שלא מצינו זה בפוסקים. וגם יש לדחות דנהי שהיה פגם וגנאי לאברהם מ"מ אינו פגם גדול כ"כ לבטל שידוכין דהא זנות פנויה מפורש בכתובות דף מ"א ובסנהדרין דף ע"ה דהוי פגם משפחה. ומ"מ כתב הט"ז שאינו מבטל השידוך בזינתה אחותה רק אם הרתה לזנונים. והיינו משום דבעינן פגם גדול. ועדיין צ"ע בזה על הט"ז. ועוד דבנ"ד גרע טפי שהיא בעצמה נצר משרשי זנות זה. וגם דהא מצינו במס' כלה דבן הנדה הוי פגם וע' יבמות דף ס' ע"א. וידוע שכל פנויות המזנות הם נדות והויא אביה בן הנדה והוא פגם גדול. ובודאי ראוי להתרחק מזה. ועוד דכיון דהוי ספק שמא זינתה עם פסול לה. נהי דאיכא רוב כשרים. מ"מ הוי מום שיכול לומר שחושש למיעוט ובפרט לפמ"ש הירושלמי פ"ק דכתובות שהזנות רצה אחר הפסולים יכול לומר שאינו רוצה ליכנס בספק זה. והא קיי"ל במומים שתלוי בדרך בנ"א אם מקפידים על כגון זה. וע' סימן שאח"ז. וזה מובן לכל שבנ"א מקפידים על כגון זה. וכעין זה איתא בפ"ח דעדיות ובכתובות דף י"ד דאף היכא דאיכא ס"ס להתירא מ"מ אין מושיבין ב"ד על כך שהכהנים שומעים לרחק אבל לא לקרב. אלמא שדרך בנ"א להחמיר ביוחסין ושומעין להם שהרי ריב"ז גזר שלא להושיב ב"ד על כך. אף דס"ס עדיף מרוב כידוע ואין העת מסכמת האריך בזה. ונראה ברור שיכולים לבטל השידוך בשביל זה. רק צריך לברר אם לא ידע מקודם מזה וכמ"ש הב"ש סי' נ' סקי"א דהוי כמום שבגלוי. וכתב שם שהכל לפי הענין. וה"ה הכא אם היה מפורסם היו כמום שבגלוי ואין מועיל אף שבועה שלא ידע מזה דהוי כאנן סהדי שחקר ודרש כראוי. וכן מוכח בכתובות דף ע"ה ואקצר. ואף לדעת המרדכי והג"א הובאו בב"ש סי' ל"ט ס"ק י"א דבאירוסין לא אמרינן מסתמא הכיר כיון שעדיין לא נכנסה לרשותו. זה שייך במום שבגופה. אבל בפגם משפחה לא שייך סברא זו ואף בשידוכין המנהג לחקור על המשפחה. ואם אין מפורסם כ"כ וי"ל שלא ידע מזה. יש להטיל קב"ח עליו שלא ידע והכל לפי ראות עיני הדיין

ובהא שנודע שאבי אבי הבתולה היה אסופי מן השוק נראה ג"כ שיכול לבטל השידוך. דאף אם מצאוהו מהול מ"מ הרי עיקר הטעם שמכשירים אותו הוא משום שהרוב הם

כשירים ע' אה"ע סי' ד' סל"א ל"ג ובאחרונים שם. והוי פגם. וגם דידוע אומדן דעת בנ"א שמקפידים על כגון זה והוי מום בכה"ג וכמש"ל. ודינו ג"כ כמש"ל שצריך לעיין אם הדבר היה מפורסם לכל והוי כמום שבגלוי או לא:

סימן צח

ואגב אזכיר מה שהיה מעשה שנתודע שחוש השמיעה של הכלה נחלש וצריך לדבר עמה בקול. והנה הנו"ב מ"ק חאה"ע סי' נ"ג כתב שאם כשמדברים ממה בחדר היא שומעת ובחדר השני אין שומעים לא הוי מום. ואם אין שומעת עד שיצעקו לה בקול שישמעו בחדר השני הוי מום. דהא ישמעו כשידבר עמה על עסקי תשמיש והוי כקולנית ע"ש. והנה אף שאיני כדאי לחלוק על הנו"ב. אבל לענ"ד דבריו צ"ע דא"כ נתת דבריך לשיעורין דיש חדר גדול ויש קטן ויש שמפסקת מחיצה עבה ויש מחיצה דקה. וגם תלוי בחוזק חוש השמיעה של השומעים בחדר השני. והא דקולנית שתובעת תשמיש בקול לא חילקו כלל אם בקול צעקה גדולה או בקול בינוני. וכל שתובעת בקול רם ולא בלחש יכול לגרשה. וא"כ ה"ה הכא כיון שצריך לדבר עמה בקול רם שוב אין חילוק בין קול גדול מאוד לקול בינוני. ודתנן במשנה שם כל שמדברת ושכינותיה שומעין את קולה. נראה דהכל לפי מה שיש לה שכנות שאם יש לה כמה חדרים ואין שם איש זר ודאי שאינה נקראת קולנית אף שנשמע קולה בחדר השלישי. וכן מוכח בש"ס שם דקאמר במתניתא תנא כל שמשמשת בחצר זה ונשמע קולה בחצר אחרת. וקשה למה לא אמר גם מקודם שיעור שנשמע קולה בחדר השני. וע"כ צ"ל כמש"ל שאין שיעור קבוע לזה. ובאמת נראה דכל שתובעת תשמיש בקול רם מיקריא קולנית אף שאין שכנים בביתה. דודאי הוא בזיון גדול אף אם ישמע אחד מבני ביתם. ודנקיט במשנה שהשכינות שומעות נראה דהוא רק לדוגמא שאפשר שעי"ז יזדמן שישמעו השכינות. ולזה כתבו הפוסקים בלשונם שתובעת תשמיש בקול רם ע' רי"ף ורא"ש וש"פ. ועכ"פ זה ודאי שאין שייך להגביל שצריך דווקא שישמעו קולה בחדר השני ובר"ן פ' המדיר הביא על דברי הרי"ף פירש"י. וצ"ע דהא הרי"ף אינו מפרש כפירש"י ע"ש]:

ובגוף הסברא של הנו"ב צל"ע טובא דמנ"ל להוכיח מהכא שזה מום מה שאינו יכול לדבר עמה על עסקי תשמיש. די"ל דרק אם מדברת ושומעים קולה הוא בזיון. וכן אם יש לה כאב בשעת תשמיש ונשמע קולה הוי מום כדאיתא בש"ס כתובות ע"ב ע"ב. וכבר כתב שם השטמ"ק וכמה ראשונים דהוי מום רק שהש"ס דוחה שא"א לפרש כן הא דקולנית. אבל כשאינו יכול לדבר עמה זה לא מצינו שיהא מום:

ולענד"נ שא"צ לזה ראיה דודאי אם אינה שומעת עד שצועקים לה בקול גדול הוי מום. כי מזדמן כמה פעמים שצריך להגיד דבר לאשתו בלחש שלא ישמעו שאר אנשים שבבית ואף שבאותו חדר וכעין הא דב"מ נ"ט איתתך גוצא גחין ותלחוש לה וברש"י שם משמע שהכוונה שהיא תלחוש לו. אבל לשון ותלחוש לה משמע שידבר אליה. וצ"ל שכוונת רש"י שישאל עצתה וישמע תשובתה ע"ש] וכבר כתב החוות יאיר סי' ר"כ דמום מיקרי כל שרוב בנ"א מקפידים על זה. וכן קיי"ל בטוש"ע ח"מ סי' רל"ב ס"ו שכל שהסכימו בני המדינה דהוי מום אמרינן שעל דעת כן קונה הדבר ע"ש. וכ"כ בצלעות הבית סימן ו' דבשידוכין הוי מום כל דבר שדרך להקפיד עליו והביא ג"כ מהא דסי' רל"ב. וידוע שרוב בנ"א יקפידו ע"ז אם האשה לא תשמע עד שידברו עמה בקול רם. ולפלא שהנו"ב פלפל שם אי חרשת הוי מום ולחלק בין ביד"א לביד"ש. ולא נחית להא דכיון שבנ"א מקפידים הוי מום. ובפרט שידוע שמי שהתחיל חוש השמיעה שלו להתקלקל הוא הולך ומתקלקל במשך הזמן עד שמתחרש לגמרי. ובודאי מקפידים ע"ז. וכעין זה כתב הח"מ סי' קי"ז ס"ק י"ב דבמום שיש לחוש שישוב עליה לא מהני מה שנתרפאה ועמ"ש לקמן מזה:

ונהי שלענין ביטול קדושין יש לדון בזה. אבל לענין שידוכים ודאי דהוי קפידא גדולה וכמבואר בפוסקים דגבי שידוכים הוי קפידא יותר מגבי קדושין דהא בהמירה או זנתה אחותה לא מצינו דהוי מום לענין קדושין ומ"מ הוי מום לענין שידוכין. וכ"כ הב"ש סי' ל"ט ס"ק י"א דגבי שידוכים לא בעינן שיתנה שלא יהא בה מום ע"ש. והטעם בזה נראה דהא שידוכין אינו קנין גמור דהוי קנין דברים. ועיקר החיוב משום בושת וחרם הקהילות וכמ"ש באה"ע סי' נ' ובח"מ סי' ר"ז ורמ"ה. והנה בושת לא הוי דאיהו דאפסיד אנפשיה דהו"ל להודיע להצד השני כל מילתא גנאה דאית ביה. ועוד דהא בושת בעינן שיתכוין לבייש כדאיתא בב"ק דף כ"ז ועכ"פ שיתכוין להזיק ע"ש. ובנ"ד אין כוונתו רק להציל א"ע מחשש מום ופגם ומצד החרם יכול להתירו מצד שלא קבלו אדעתא דהכי וא"צ התרה דלא נתקן החרם רק באופן שלא יתגלה שום פגם:

ולזה נלע"ד דודאי אין לחייב קנס אם חוזר בו מחמת שאינה שומעת כראוי. רק יש לחקור אם לא ידע מקודם מזה דהא הוי מום שבגלוי. ובפרט בעתים הללו שעפ"י רוב החתן מדבר הרבה עם הכלה קודם הגמר ורחוק שלא ירגיש בזה. וראוי להטיל על החתן קב"ח אם לא ידע מזה. והח"ס בסי' קי"ז סקי"ב נסתפק בשידוכים שנתגלה שהיתה מצורעת או נכפית אם יכול לבטל השידוך בשביל שיחזור החולי עליה. ולענ"ד פשוט שיכול לבטל כיון שהח"מ תופס שם דהוי מום בכה"ג באשה נשואה. מכ"ש דהוי גבי שידוכין.

ומכ"ש לפמש"ל דזה מיקרי אינו מתכוין להזיק או לבייש. ואף על ההוצאות נלע"ד שאין לחייב דכל כה"ג הו"ל לאודועי ואיהו דאפסיד אנפשיה. ואדרבא היה מקום לומר שיוכל לתבוע מהשני הוצאותיו בשביל שלא הודיעו וכדין מוכר לחבירו דבר שיש בו מום והלוקח הוציא ע"ז הוצאות כפי המנהג קודם שנודע לו המום דקיי"ל בח"מ סי' רל"ב סכ"א שחייב לשלם לו הוצאותיו רק שיש לדון דכיון שחיוב ההוצאות בכה"ג אינו רק מדינא דגרמי. ובנ"ד י"ל דהוי שוגג כי לא עלה על דעתו דהוי מום כיון שכעת הוא בריא ושלם ולזה לא הודיעו מזה. וכן דנתי להלכה במי שנתגלה שהחתן או הכלה נשתטה איזה משך ונתרפאו שיכול השני לבטל השידוך כי ידוע שמצוי חולי זה לחזור בהמשך הזמן. וביחוד בנשים בעת לידתן ובאנשים כשיזדמן להם צער גדול ר"ל. רק יטילו עליו ח' אם לא ידע מקודם מזה. וכגון זה יכולים לשאול לרופא אם יש חשש בזה. ובזה לא שייך לסמוך על הרוב וכמש"ל כי מי יחפוץ להכניס א"ע בספק כזה ובודאי אדעתא דהכי לא קיבל על עצמו את ח' הקהילות. וגם לא מיקרי זה נתכוין להזיק או לבייש דכוונתו רק להציל א"ע. ועפמ"ש מבואר הא דקיי"ל בסי' נ' דבשידוכין אין שייך סברא דנסתחפה שדהו ויכול לחזור אף אם נעשה המום אח"כ. וקשה דהא מ"מ נעשה זה ברשותו. אבל לפמ"ש א"ש דאין כאן קנין כלל:

סימן צט

ע"ד מ"ש הפ"ת באה"ע סי' נ' סק"ה בשם מעין גנים שאם נותן הנדוניא פחות שליש הוא פטור מקנס. אבל הצד השני יכול לחזור בו. והקשה כת"ר דממ"נ אם יש בידו לסלק הכל. בודאי חייב לקיים כפי שגמר. ואם אין בידו מאי איריא שליש אפילו אינו יכול לקיים כלל ג"כ פטור דהוי אנוס. וכתב שי"ל דאיירי שיש לו בית וקרקע הצריך לו. וקמ"ל שאם מסלק פחות שליש אין מחייבים אותו למכור ביתו. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה:

הנה מפורש ביו"ד סי' רל"ב סט"ז שאף אם נשבע לתת נדוניא לבתו א"צ למכור ביתו. דאנן סהדי שלא נשבע על דעת כן כי אין עושים כן למכור ביתו וכלי תשמישו בשביל נדוניא והוא מתשובת הרא"ש ע"ש. וע' ח"ס סי' רכ"ח בזה. ונראה דהיינו רק בגוונא דאיירי שם שנתקלקלו חובותיו ע"ש. אבל אם גם בשעה שנשבע היה דחוק. הרי מוכח שנשבע ע"ד למכור ביתו וכלי תשמישו שהרי ידע שאין לו מקור אחר ונראה שאם נתקלקלו חובותיו או סיבה אחרת שאינו יכול לקיים כפי התנאים הרי הוא פטור מקנס. דהא הקנס הוא דמי בושת כמבואר בח"מ סי' ר"ז ובאה"ע סי' נ' והכא הלא אינו מתכוין לביישו ולא להזיקו רק הוא אנוס שאין לו לסלק הנדוניא וכדקיי"ל בב"ק דף כ"ז שאם

לא נתכוין פטור מן הבושת. ורק יכול להשביעו אם האמת כדבריו שאין לו. ומ"ש המעין גנים נראה הכוונה שידוע שהוא דחוק ורק אם יתן כל מה שיש לו בעסקו יוכל להשלים כל הנדוניא ולא יצטרך למכור ביתו וכלי תשמישו. ולזה כתב דסגי בשני שלישים דבכל מקום קיי"ל רובו ככולו ורק בקצת מקומות בעינן רובא דמינכר וכגון גבי בהמ"ז דבעינן שבעה מתוך עשרה כדקיי"ל בברכות מ"ח. והיינו שני שלישים. ונהי דבממון לא שייך זה וצריך לשלם כמה שחייב עד פרוטה אחרונה. מ"מ הכא איירינן לענין בושת וכיון שנותן רוב דמינכר אין זה כחוזר בו מהשידוך ולא מיקרי שמביש את חבירו כיון שידוע ג"כ שהוא דחוק. ואף שיכול השני לומר שאינו חפץ בפחות מכפי שהתחייב ויוכל לחזור בו בלי תשלומי קנס. מ"מ אין לחייב את השני בקנס דכיון שנותן רובא דמינכר אין זה בזיון לחבירו שהרי רוצה בשידוכו ונותן רוב הנדוניא. ורק אם ביכולתו לתת כל הנדוניא ורוצה לפחות יש לחייבו קנס דאלת"ה מה תועלת בהתחייבות הנדוניא כיון שבידו לפחות ואף שהשני יכול לחזור בו מ"מ ידוע שאין זה לנחת רוח לבטל התקשרות ובודאי לא נתרצה אדעתא דהכי:

ונראה דהנה גם אם הוא דחוק היה ראוי לפטרו מטעם נדרי אונסין. ורק ביאר הרשד"ם ובח"ס שם דכיון שנתחדש האונס והאונס שכיח. הו"ל לאתנויי. אכן במכירת ביתו אנן סהדי שלא נתרצה ולא הוצרך להתנות. ואף דקיי"ל בסי' רכ"ח סי"ב דע"י עניות מתירין לו נדרו. כבר כתבו המהרי"ט סי' א' ור"ב אשכנזי סי' ל"ה דזה רק בנודר לעצמו אבל בנודר לתועלת חבירו אמרינן דבדבר השכיח הו"ל לאתנויי. ונראה דזה שייך רק כשאינו יכול לתת נדוניא כלל אבל בנותן שני שלישים. י"ל דאף דשכיח שיתמוטט ולא יוכל לתת כל הנדוניא. מ"מ לא התנה ע"ז לפי שע"פ רוב אין קפידא כשפוחתים מקצת מהנדוניא. וי"ל שע"ז סמך ולא התנה כי בודאי לא יקפיד כשיתן שני שלישים וכמו דשכיחא התמוטטות כן שכיח שאין מקפידים. והנה אין ת"י ספרי מעין גנים וחוקי דרך. ונראה שהיתה תקנת הקהילות באופן זה והטעם י"ל כמש"ל. ועכ"פ יכול להטיל עליו סתם ח' שמה שאינו נותן כל הנדוניא הוא בשביל שהוא דחוק ולא בשביל שרוצה לפחות. אכן כשאומר שאין יכול לתת אף שני שלישים נראה להשביעו. כי הלא הוא כחוזר לגמרי רק שאומר שאין לו. וצריך להשביעו כעין שבועת הגאונים בכל הטוען אין לי. אכן בנותן שני שלישים אין זה חזרה לגמרי וי"ל דסגי בסתם ח'. ואם ידוע כי קרה לו איזה הפסד שעי"ז ירד מנכסיו וכדומה. בודאי א"י להשביעו כדי לצערו. ואם יתעקש התובע לטעון שמא יש לו מעות טמונים יטילו עליו סתם ח' ולא יותר. דבלא"ה אנן סהדי שאם היה יכול לתת לא היה מבזה א"ע לבטל שידוך בניו בשביל זה. וחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה שהרי

הרבה טורח והוצאה יש בעת שמתקשרים בשידוכים. וגבי בע"ח כתבו ג"כ הרמב"ם פי"ב מה' מלוה ולוה והטוח"מ סי' צ"ט שא"י להשביע אם ניכר לב"ד שאין לו. ומכ"ש בנדוניא. ואף מקב"ח יש לפטרו אם נראה לב"ד שהאמת אתו. ורק להטיל עליו סתם ח' וכמש"ל סי' קס"ה שקב"ח חמור אצל אנשים נכבדים:

סימן ק

ע"ד האיש שנשא בתולה שכבר יצאה מדעתה כדרך השוטים בעלי מרה שחורה. והאיש לא ידע מזה באשר הוא מעיר אחרת ונשאה בחזקת בריאה. וזה כשנה שלא נגע בה כי אינה רוצית לטבול ובטבילה ראשונה ירדה לטבול ולא רצתה להכניס ראשה במים. והיתה חופת נדה. והאיש צווח תיכף אחר נשואין שאילו ידע שהיא שוטה לא היה נושאה. ומבקש שיתירו לו לישא אחרת. ומעכ"ת האריך הרבה בדברים ישרים להתירו לישא אחרת בלי ק"ר. וחפץ לדעת דעתי בזה והנה כת"ר לא ביאר אם התראה עמה קודם הנשואין או לא כי זה נ"מ לדינא ואבאר בע"ה הנלע"ד בזה בכל אופן שהוא בקוצר:

ולכאורה יש לדון לבטל הקדושין כיון שלא ידע ממום זה ואדעתא דהכי לא קידשה. אבל ז"א כיון שלא התנה וכדקיי"ל באה"ע סי' ל"ט ס"ה. וגם כי קשה לומר שלא ידע מזה. ואף כי הוא אומדנא שלא יתרצה שום אדם לישא שוטה. בכ"ז כיון שהיא שוטה ממרה שחורה שאינם עושים כ"כ מעשה שטות. י"ל שנתרצה. ובפרט דזה הוי מום שבגלוי דקיי"ל בכתובות ע"ה ובאה"ע סי' ל"ט שחזקה שידע ונתפייס. ואף שדעת המרדכי והג"א דזה הוי רק אחר נישואין ולא אחר קדושין. מ"מ הא כבר כתב הב"ח סי' ל"ט שש"פ חולקים ע"ז ועוד נראה שאצלינו שהקדושין והנישואים הם בבת אחת. שפיר חוקר ודורש על המומים קודם הקדושין וכמו שבאמת המנהג כעת לחקור משעת השידוכין ואף דמלשון השאלה משמע שלא ראה אותה קודם הנשואין מ"מ הא קיי"ל שם דכל שאפשר לבדקה ע"י קרובותיו הוי מום שבגלוי. ובנ"ד ודאי ראו אותה קרוביו או קרובותיו קודם שנשתדך עמה. ועכ"פ ראוה בעת התקשרות התנאים ואף אם נעשה זה אחר התנאים. מ"מ הרי ראוה קודם החופה איזה שעות כנהוג. וזה ניכר היטב כשיש לה מרה שחורה. אך זה תלוי באופן הנהגתה ודרך שטותה. וזה לא ביאר מעכ"ת. ועכ"פ ספק קדושין הוי כמפורש בש"ס ופוסקים ואין לומר דכיון שהיתה שוטה בשעת הקדושין לא הוו קדושין. דממ"נ שאם היתה שוטה גמורה ועושה מעשה שטות בודאי היה ניכר קודם החופה ולא היו מניחים קרוביו לעשות חופה. ואם לא עשתה שום מעשה שטות אין להחזיקה לשוטה לבטל הקדושין. וגם דמדברי מעכ"ת נראה שלא היו בה הנהו דריש חגיגה. ולשיטת הר"א ור"ש דס"ל דבעינן דוקא הני דחגיגה. הוי קדושין גמורים וכ"ה

פשטות דעת הטוש"ע יו"ד סי' א'. ואף דלהרמב"ם אמרינן דנקיט הש"ס בחגיגה הנהו דאיכא רבותא משום שיש מקום לתלות בענין אחר כדאיתא שם בש"ס. מ"מ בטוש"ע אין לומר כן דכל כה"ג הו"ל לפרושי. ונהי דמחמרינן כדעת הרמב"ם דאף אם נשתבש בשאר דברים הוי ג"כ שוטה וכמבואר בפוסקים. מ"מ ודאי דלא נקטינן כהרמב"ם אף לקולא וע' אה"ע סי' מ"ד. וע' בחיבורי ח"א סי' ע"ח בזה. ואקצר באשר כבר האריכו בזה בספרי אור הישר ואור ישראל:

ולכאורה יש לדון מצד ס"ס שמא קיי"ל כהרמב"ם דהויא שוטה ע"י שום דבר של שעות. וא"כ היתה שוטה בשעת קדושין ואינן קדושין. ואף אי נימא דקיי"ל כהר"א ור"ש דבעי דווקא הני דחגיגה. שמא לא נתרצה במום זה. דודאי זה הוי מום שדרך בנ"א להקפיד עליו וכדאיתא בב"מ דף פ' ובתוספתא הובאה בתו' שם. וידוע דקיי"ל דספק פלוגתא וספק במעשה הוי ס"ס. וגם הרי יש לה חזקת פנויה המסייע להס"ס. אבל אין שייך לכאן הא דב"ב קנ"ג דאר"נ אם הוא בריא עליו להביא ראיה שהיה שכ"מ וכו'. דהא מבואר בהשאלה שמקודם הנשואין לא נראה בה דבר מסימני שטות רק מתבודדת מחמת מרה שחורה ועוד דשם הטעם משום שרוב בנ"א בריאים הם ע' תו' שם ונדה ב' ע"ב ד"ה השתא. ואם שכ"מ הוא מסייע לו חזקת ממון. וע' מקנה בקדושין ע"ט ע"ב בזה. וגם דשם קיי"ל בח"מ סי' רנ"א כר' יעקב ע"ש. ועוד דכיון שנמצאת שוטה ברשות הבעל אמרינן כאן נמצא כאן היה כדאיתא בכתובות ע"ה וכן קיי"ל להלכה בח"מ סי' רכ"ד ובאה"ע סי' קי"ז. ובנ"ד אף שהיתה חופת נדה. מ"מ מיקרי נכנסה לרשות הבעל. ואכמ"ל בזה. וגם באתחזק בשטות ג"פ נתחבטו הפוסקים אם הוי שוטה למפרע מפעם הראשון או לא וע' תב"ש סי' א' ובמק"א ביארנו בזה בס"ד. ובנ"ד ודאי אין שייך לומר דהויא בחזקת שוטה למפרע בעוד שלא ראינו ממנה סימני שוטה וחלילה לומר כן. וכתבתי זה באשר ראיתי מי שרצה לדון כן דהוי שוטה למפרע אף שלא נראו בה אז סימני שטות כלל. והוא טעות כנ"ל:

אבל באמת אין לסמוך ע"ז דחזקת פנויה אין כאן כמ"ש התו' בכתובות כ"ג ע"א ד"ה תרווייהו שכיון שנתן לה קדושין הורעה חזקת פנויה. ובפרט דבנ"ד גוף הקדושין נעשו כראוי רק הספק הוא על האשה אם ראויה לקדושין וכ"כ הפנ"י כתובות דף ע"ה דהיכא שהספק אינו בענין הקדושין ליכא חזקת פנויה. וכ"כ הב"ש סי' ל"ז סק"ד וע' במהרי"ט בחי' לקדושין ה' ע"ב. ועוד דזה לא הוי ס"ס גמור וכמש"ל שפשטות הטוש"ע הוא כהר"א ור"ש דבעינן דווקא הני דחגיגה. והרבה פוסקים כתבו דגם הרמב"ם לא החמיר רק גבי עדות ולא לש"ד. ועוד דהא כבר כתבו כמה אחרונים דחולי מרה שחורה לא הוי

שוטה אף להרמב"ם וכ"כ בשו"ת ב"א סי' פ"ט וח"ס סי' ב' וא"כ ליכא ספיקא לדידהו בנ"ד ועכ"פ רוב הפוסקים ס"ל דלא הוי שוטה בנ"ד. ובמקום רוב ל"א ס"ס כמ"ש התו' בכתובות ט' וע' חיבורי ח"ב סי' נ"ו בזה:

וע"ד הספק אם נתרצה במום זה. ג"כ יש לדון. דבאמת קשה טובא דכיון דהוי ספק באומדנא א"כ לא הוי אומדנא כלל דאומדנא לבטל דבר לא מיקרי רק כשהאומדנא גלוי לכל העולם. ובלא"ה הוי דברים שבלב ולא הוי דברים וכמ"ש התו' בגיטין ל"ב ע"א. וכ"כ הקצה"ח סי' ר"נ סק"ה והח"ס חח"מ סי' ק"ב דאומדנא בספק לא מיקרי אומדנא וע' חיבורי ח"ב סי' פ"ד בזה. ושם באות ב' כתוב סי' רנ"ג. וצ"ל ר"נ]. וצ"ל דהכא יש בנ"א שמקפידים במומים ויש שאינם מקפידים וספק לנו אם האיש הזה מהמקפידים או לא. ואף אם אומר אח"כ שהוא מהמקפידים אינו נאמן לבטל הקדושין ולזה כתבו התו' והרא"ש והובאו בב"ש סי' ל"ט ס"ק ט"ו דבאיילונית ודאי לא הוי קדושין משום דרוב בנ"א מקפידים ע"ז ואין כאן ספק כלל. וצ"ל שכולם מקפידים. דאי נימא דרק רוב. א"כ נימא היכא דאזלא איהי לגביה יהא ספק קדושין דכל קבוע כמע"מ דמי ע' כתובות ט"ו ונזיר י"ב. אך י"ל דכיון שאין ניכר לפנינו מי הם המקפידים ומי אינם מקפידים לא הוי קבוע]. ולפ"ז י"ל דהוי ספק בגופו וספק בתערובות שנחלקו הפוסקים אי הוי ס"ס. ואף שהפרמ"ג בכללי ס"ס סק"א כתב דלענין זה ספק פלוגתא עדיף מספק בגופו מ"מ אינו מוכרח וע' בבית יצחק סימן ה' שחולק עליו ואכמ"ל בזה. ועוד נראה דהכא לא נולדו שתי הספיקות בב"א דהא כתב הר"ן בפ' המדיר דאף אם התנה בפירוש ע"מ שאין בה מומים מ"מ כל זמן שלא נודע לו המום ולא גילה דעתו שמקפיד עליו לא נבטלו הקדושין דאפשר שכשיודע מהמום יתרצה בו. וכן מבואר מדברי התו' בכתובות ע"ד ע"ב ד"ה חכם וע' חיבורי ח"ב סי' פ"ה בזה. וא"כ כ"ש היכא שקידש סתם אף אם הוא מהמקפידים על מומים מ"מ לא נבטלו הקדושין עד שיגלה דעתו בזה. וא"כ בעת הקדושין היה רק ספק אחד שמא הלכה כהרמב"ם דהוי שוטית ולא הוי קדושין אבל בספק השני אדרבא יש אז ס"ס לחומרא שמא הוא מאותם שאין מקפידים ואף אם הוא מהמקפידים שמא עתה יערב עליו מקחו ולא יקפיד ולא יתבטלו הקדושין וזה לא הוי ס"ס משם אחד כמובן. ועכ"פ הוי רובא לקיים הקדושין. וגם דספק זה יתברר אח"כ ולא נודעו בבת אחת. וכבר נחלקו האחרונים בספק פלוגתא אי בעי נודעו בבת אחת. והכא גרע טפי שהספק יתברר אח"כ. ועפ"ז נדחה ג"כ הסברא מחזקת פנויה דכיון שהקדושין חלו בעת מעשה. רק כשלא יתרצה אח"כ יבטלו למפרע איתרע כבר חזקת פנויה. ולקמן יתבאר בע"ה עיקר סברת הספק בזה עכ"פ אין לבטל הקדושין מצד ס"ס. ואף שיש פוסקים דס"ל דהיכא

דקידשה סתם ונמצאו בה מומין לא הוי קדושין כלל. ורק בכנסה הוי ס"ק ע' בשטמ"ק כתובות ע"ג ע"ב וע' פני' שם ודף ע"ה ע"ב. מ"מ כיון שלא הובאה שיטתם בטוש"ע קשה לצרפם לס"ס. וגם דהכא י"ל דהוי מום שבגלוי ונתרצה וכמש"ל:

[וע"פ הסברא שהזכרנו למעלה דאומדנא דספק לא הוי אומדנא כלל. נראה לישב הא דאיתא בקדושין ה' ע"ב דבנתן הוא ואמרה היא הוי ספיקא וחיישינן מדרבנן. והקשה הר"ן שם דהא הוי ספיקא דאורייתא. והמפרשים נתקשו בזה ולא מצאתי ישוב נכון. וגם אי נימא משום חזקת פנויה כמ"ש התו' שם הו"ל להש"ס לפרש זה. דהא נ"מ היכא שכבר נתקדשה ספק קרוב לה דהוי ספק קדושין ולית לה חזקת פנויה כמ"ש התו' בכתובות כ"ג. וע' חידושי מהרי"ט בקדושין שם. או שקידשה ראובן ע"מ שאם יקדשה שמעון היום לא יחולו קדושין ואם לא יקדשה שמעון היום יחולו קדושיו וקידשה שמעון שנתן הוא ואמרה היא. ובכה"ג ליכא חזקת פנויה דמ"מ היא א"א. ולפמ"ש י"ל דהכא הספק הוא באומדן דעתו אם הוא נותן לה על דעתה כפי שתאמר או לא. וכ"כ המפרשים בהסבר ספק זה. וא"כ הו"ל ספק באומדנא וכיון שהאומדנא אינו גלויה לכל העולם. הוי רק דברים שבלב ולא הוי קדושין כלל. רק מ"מ לפי שאמרה לשון קדושין החמירו מדרבנן משום חומר א"א. וצריך לחלק למה לא החמירו בעלמא בדברים שבלב ע' קדושין נ' ע"א ואקצר]:

ולכאורה יש לדון עפמ"ש התו' והרא"ש בפ' המדיר דף ע"ב והובאו בב"ש סי' ל"ט סקט"ו דבאיילונית א"צ גט אף בקידש סתם. וביאר הרא"ש הטעם דכיון שעיקר נשואין הוא להוליד בנים לא מסתבר שיתרצה בזה. וא"כ גם בנ"ד כיון שאינה רוצית לטבול הרי אינה ראויה לביאה ובודאי לא נתרצה בזה. וכעין זה כתב האב"מ בסי' ל"ט דבנמצא עליה נדר דנטולה מן היהודים לא הוי קדושין דכיון שאסרה תשמיש על עצמה הרי אינה ראויה לבנים והביא ראיה מהא דאיילונית כנ"ל. אבל לענ"ד ז"א דהא דכתבו התו' שם דודאי איילונית א"צ גט היינו מפני שאין לה רפואה כמבואר בתו' שם. אבל בנ"ד שפיר יש לה רפואה ודמי לשאר מומין. ועוד דאף שאין רוצה עתה לטבול בכ"ז י"ל שבהמשך הזמן תתרצה וגם בנטולה מן היהודים כתבו הפוסקים דהוי ספק קדושין ע' בח"מ שם סק"א ודלא כהאב"מ. והיינו משום דאפשר להתיר נדרה והוי כיש לה רפואה. ועוד דהא גם באיילונית דעת רש"י והרמב"ם ועוד פוסקים שצריכה גט. ולפלא שהב"ש הביא דעת התו' ולא הביא שיש חולקים בזה. וראיתי בגליא מסכת בקו"א ס"ס ה' שכתב היכא שאחד העיד בשקר והאיש סמך על עדותו הוי מילתא דלא שכיחא ולא אסיק אדעתיה שיעיד שקר ודמי לאיילונית שא"צ גט משום דלא שכיחא ולא אסיק אדעתא להתנות

ע"ז. ותמהני שלא הביא שדעת הרבה פוסקים דגם באיילונית צריכה גט וגם דבאיילונית יש טעם אחר שעיקר נשואין הם לבנים וכמ"ש הפוסקים. ואקצר בזה באשר כי הגמ"ס נראה שלא כתב שם זה רק לסניף לענין היתר חרגמ"ה ולא לענין ביטול הקדושין:

ונשאר עלינו לדון אם יש בנ"ד חרגמ"ה ואתינן עלה מארבעה טעמי. האחד דכיון שהיתה חופת נדה וגם מצד שטותה לא היתה ראויה לביאה שלא רצתה לטבול הויא רק ארוסה. ונימא כהפוסקים דבארוסה לא תיקן רגמ"ה והשני עפמ"ש הגליא מסכתא בק"א סי' ה' דנהי דמחמרינן בספק קדושין בכה"ג. מ"מ לענין חרגמ"ה הוא נאמן לומר שלא נתרצה ואדעתא דהכי לא קידשה. והשלישי עפמ"ש הב"ש סי' קי"ז סקכ"ד דכיון דעשתה שלא כהוגן שלא הודיעה לו מום שלה. אף אנו נעשה לה כמדתה להתיר לו חרגמ"ה. והרביעי דהא כתב הרא"ש בתשובה והובא באה"ע ס"ס קי"ז דאשה לאחר תקנת רגמ"ה לא עדיפא מאיש מדינא וכיון דבאיש דעת הרבה פוסקים שאם אומרת מאיס עלי כופין להוציא ה"ה אם האיש טוען שמאוסה עליו מתירין לו לגרשה בע"כ וכ"כ הב"ש שם. והני תלתא טעמי בתראי נתבארו בדברי הגליא מסכת שם שהורה כן למעשה:

והנה בהא דהויא ארוסה כבר כתב הח"צ סי' קכ"ד שמנהגינו כמ"ד חופת נדה קונה וחל עליו חרגמ"ה. ועוד דהא המהרי"ק שורש ק"א כתב דלהכי לא גזר רגמ"ה בארוסה דמי יכופנו לכתוב לה כתובה ולהתחייב לה שכ"ו. וממילא בנכנסה לחופה שכותב לה כתובה קודם החופה ודאי שייך חרגמ"ה:

והטעם השני דנימא שנאמן לומר שהוא מאותם שאינם מתרצים במום כזה. הנה אף לדעת הנו"ב שחולק על הב"ש וס"ל דע"א נאמן לומר מתה אשתו שישא אחרת. מ"מ משמע במ"ת סי' ח' שהוא עצמו י"ל שאינו נאמן. דחוששין שנתן עיניו באחרת ע"ש. ואף שבשו"ת ב"א סי' א' החליט שנאמן לומר שמתה אשתו. י"ל דשם שאני שאינה לפנינו. ואין לפנינו מי שנוגע לו הדבר. אבל בנ"ד שיש לו אשה לפנינו. רק שאומר שאינו מתרצה בה י"ל שאינו נאמן. דהכא רוצה ליפטר ממנה בשביל המום שבה שנמלך עתה שלא לדור עמה. ובגליא מסכת סי' ה' הביא ראיה מהא דקיי"ל שנאמן לומר שהוא אנוס בנדרו. ולענ"ד ז"א דהא כתב הש"ך ביו"ד סי' רל"ב סקכ"ה שאם נשבע לחבירו אינו נאמן לומר שהיה אנוס ע"ש וכן כתבו הפוסקים בח"מ סי' ע"ג אם כתב בשטר שנשבע והוא אומר שלא נשבע שנגד חבירו אינו נאמן בזה. והכא הדבר נוגע לאשתו והוי כאלו קיבל חרגמ"ה לתועלתה. ובמק"א בארתי דהוי כאלו התנתה עמו שלא ישא אחרת כיון שנשאה ע"ד חרגמ"ה ובזה ודאי אינו נאמן. ומ"ש הגמ"ס שם דאיכא חזקת פנויה. כבר בארנו שאין כאן חזקת פנויה ומ"ש הב"א שם דמשמע כן בצ"צ ועבוה"ג. לענ"ד לא מוכח

זה מדבריהם שם ע' עבוה"ג סי' ל"ו. ומ"ש הב"א שם ראיה מהא דכתובות כ"ב ומדברי הרשב"א שם שנאמן אדם על עצמו באיסור אף נגד חזקה. כבר כתבנו דהכא שנוגע גם לאשתו לא שייך זה. וגם יש לדון אם מותרת האשה השנית להאמינו ולהנשא לו וע' בה"ט ביו"ד ס"ס רי"ח שכתב בשם ראנ"ח שאם תקנו שלא למכור יין ומכר קונסין אף את הלוקח ע"ש. אך כיון שהחליט הב"א שם בפשיטות שנאמן מאן ספין לחלוק עליו. וי"ל כסברת הרא"ש שלא תיקן רגמ"ה להחמיר באשה יותר מבאיש וכיון שאשה נאמנת לומר מת בעלי נאמן גם הוא אף דלא שייך סברא דמתוך שהחמרת בסופו. וכן מוכח משיטת הפוסקים שהובאו בסי' קע"ח שאינו נאמן לומר שמאמין שזינתה אשתו כיון דאיכא חרגמ"ה והגמ"ס הרגיש בזה וכתב דבראה בעצמו שזינתה שפיר נאמן. ובמחכ"ת הרי כתבו המרדכי פ' האומר והג"מ פכ"ד והרמ"א בתשובה סי' י"ב דאינו נאמן וע' נו"ב מ"ת סי' י"א ורעק"א סי' פ"ח בזה. וכן פירש"י בכתובות ע"ג ע"ב גבי טעות שתי נשים שאפשר שבאשה והוא מקפיד שלא תהא נדרנית. ובהאחרת אינו מקפיד לפי שחביבה עליו ע"ש:

והעיקר נראה דלכאורה קשה כיון דבמקדש ונמצא בה מום הוי ס"ק בשביל שאינו נאמן לומר שאינו מתרצה א"כ היכא שאין עדים עליו שקידש האשה באופן זה יהא מותר לישא אחותה בחייה או אמה כיון שהוא יודע בעצמו שאינו מתרצה במום. וגם אם סיפר ענין קדושין אלו יהא נאמן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דליכא עדים. וזה לא מצינו. וכל כה"ג הו"ל להפוסקים לפרושי ורש"י פירש באמת בכתובות ע"ג דמספקא לן בסתם אדם אם אפשי באשה נדרנית או לא. ומשמע שהספק הוא בכל אדם ואין תלוי במה שיאמר אח"כ. אך לפ"ז יקשה מה שהקשינו למעלה דא"כ לא הוי אומדנא כלל כיון שיש ספק בדבר. וצ"ל בכוונת רש"י שבאמת ידוע שיש בנ"א מקפידים בודאי ויש שאין מקפידים וכידוע שגם נשים בעלי מומין נישאות לאנשים. וגם בכל אדם לא כל הענינים שוים ויש מעלות וסיבות המחפות על המום ומתרצה בו. וכן פירש"י בכתובות ע"ג ע"ב גבי טעות שתי נשים שאפשר שבאשה זו הוא מקפיד שלא תהא נדרנית. ובהאחרת אינו מקפיד לפי שחביבה עליו ע"ש. ולזה על כל אדם יש להסתפק אם הוא מהמקפידים בענין כזה ומה שיאמר אח"כ אינו בירור. כי אפשר שמתחילה היה מתרצה רק עכשיו נמאסה עליו וכעין דאיתא בכתובות ע"ז שאמרה סבורה הייתי שאוכל לקבלו ועכשיו איני יכולה לקבל ולפעמים מתחילה אינו רוצה ואח"כ מתרצה בזה. ולפ"ז גם האיש בעצמו לא יוכל לשקול דעתו אם היה מקפיד מתחילה ואין תועלת במה שאומר אח"כ שאינו רוצה. וממילא גם לענין חרגמ"ה אין שייך לומר שנאמן לומר שאינו מתרצה כיון

שדבריו עכשיו לא מעלין ולא מורידין. ולא דמי למ"ש התו' בב"ב צ"ב שיכול לומר קים לי שאני מן המיעוט דקרו לכדא חביתא. דשם יודע אופן דיבורו. אבל הכא אינו יכול לאמוד דעתו אחר הקדושין איך היה עושה אם היה יודע המום קודם הקדושין וז"ב לענ"ד ודלא כהגלמ"ס. רק לענין אם הוא מום שבגלוי דאמרינן שבודאי ידע ונתרצה. י"ל דבזה שייך לדון שנאמן לומר שלא ידע ממום זה. אך גם בזה י"ל דכיון דהוי חזקה גמורה דאנן סהדי שבודקה כראוי שוב אינו נאמן לטעון נגד החזקה. והרי גם לענין כתובה אינו נאמן בזה אף שהוא מוחזק בממון והמע"ה והיינו משום דהוי חזקה גמורה וכמו שא"י לטעון שפרע תוך זמנו משום חזקה שאינו פורע תו"ז. וכן איתא בכתובות נ"ז ע"ב וב"ב צ"ב ע"ב גבי עבדים דמום שבגלוי אמרינן שראהו ונתרצה ומשמע שם אף שמוחזק בכספו בכ"ז א"י לומר שלא ראהו וע' כתובות נ"ח ע"א תד"ה הנהו. וא"ל דלפ"ז תשוב קושייתינו דלעיל דכיון שבעת הקידושין אין כאן אומדנא ברורה שאינו מתרצה במום שוב הוי קדושין גמורים. דז"א דכיון שידוע שהרבה אנשים מקפידים במומים רק שהספק הוא על איש זה אם הוא מהמקפידים באופן ומצב שהוא כעת. זה הוי ספק גמור וכמש"ל:

ואף דמצינו גבי נדרים שמתירים לו ע"י פתח חרטה שאומר שאלו היה מעלה על דעתו בשעת נדרו פתח זה. לא היה נודר. הרי דשפיר יכול לדעת איך היתה דעתו מקודם בעת הנדר. וא"כ ה"נ נימא שיכול לעמוד דעתו כעת אם היה מתרצה בזה קודם הקדושין או לא. מ"מ לא דמי. דהכא אחר הנשואין שכבר היא אשתו ודר עמה יחד נמאסה עליו. ונדמה לו שגם מקודם לא היה מתרצה. אבל גבי נדר אין כאן שינוי בנוגע אליו ואין לומר שעכשיו כשמרגיש בפתח נדמה לו ביותר שלא היה נודר אז. דז"א דהא זהו בעצמו הפתח אשר אם היה מרגיש בשעת הנדר בפתח זה כמו שהוא מרגיש כעת לא היה נודר. ושפיר יוכל לעמוד על דעתו בזה כעת. אבל בנ"ד צריך לעמוד דעתו איך היתה קודם הקדושין בלא צירוף מה שבדעתו כעת. וזה לא יוכל לשער בעצמו וכנ"ל:

והעיקר נראה שאין כוונת הש"ס שהספק הוא באדם זה אם הוא מקפיד על מומים. דא"כ מאי קאמר הש"ס שם תנא ספוקי מספקא ליה. הלא אין זה הספק להתנא רק הספק הוא לנו על איש זה אם הוא מהמקפידים אבל הכוונה שהספק הוא על כל בנ"א אם הם מקפידים על מומים או לא. וכ"ה לשון רש"י שם מספ"ל על סתם אדם אם אפשי באשה נדרנית או לא עכ"ל. מבואר מזה שהספק הוא על כל אדם בכלל ולא דוקא על אדם זה. ולכאורה קשה דהא אמרינן בכתובות ע"ה דחזקה שאין אדם מתפייס במומין אלמא שאין מתרצה במומים. ומצאתי שהקשה כן הפנ"י בדף ע"ג ותירץ דזהו בעצמו הספק שיש חזקה שאין מתפייס במומין וחזקה שאין שותה בכוס אא"כ בודקו. וכתב זה לפי

שיטת הפוסקים שם דאיירי בקידש וכנס סתם ע"ש בדבריו דחזקה דבדיקה שייכא רק בכנס ולפ"ז אכתי תקשה להרמב"ם וש"פ דס"ל דאף בקדושין לחוד הוי ספק. והנראה דכיון דקיי"ל להלכה כרב דמוקי מתניתין בדף ע"ב ע"ב דאיירי בקידשה על תנאי וכנסה סתם. ובהכי איירי נמי המשנה בדף ע"ה וכמ"ש התו' שם ד"ה אבל. ולהכי קאמר שם הש"ס עלה דחזקה שאין מתפייס במומין דכיון שהתנה בפירוש. מוקמינן אחזקה שלא נתפייס. אבל בקידש סתם הוי ספק וליכא חזקה זו. ואף שהרמב"ם הביא בפכ"ה מה"א דין המשנה דדף ע"ה לענין קידשה וכנסה סתם. י"ל דהיינו משום דלדינא אין נ"מ בזה. אך לפ"ז יקשה במש"ש הרמב"ם הא שאם נמצא המום ברשות הבעל יביא הבעל ראיה שהיה בה עד שלא נתארסה. דנימא חזקה שאין שותה בכוס אא"כ בודקו דהא בסתם ליכא חזקה דאין מתפייס במומין. דהא בש"ס איתא הטעם בזה משום דאיכא חזקה שאין מתפייס במומין וחזקת ממון נגד חזקה שאין שותה אא"כ בודקו. ולפמש"ל אין זה שייך רק בקידשה על תנאי. ועוד דמשמע בדף ע"ג ע"ב דרבא ס"ל כשמואל דמוקי למתניתין בקידשה סתם ובדף ע"ה ע"ב קאמר לה רבא להא דא"א מתפייס במומין. ועוד יש להקשות הרבה ע"ז. והנראה עיקר בזה דחזקה דא"א מתפייס אינה על שעת הקדושין. רק הכוונה בזה שמי שמקפיד שלא לקדש אשה בעלת מום. חזקה שאף אחר שכנסה אינו מתפייס בזה. ואף שבארנו שיש בנ"א שלבסוף מתרצים במום. מ"מ חזקה שאין אדם מתרצה. וזהו הלשון מתפייס. שזה נופל על מי שהקפיד על דבר ופייסוהו ונתפייס. וזה שייך גם בקידש סתם דאמרינן שאם הוא מהמקפידים שלא לישא בעלת מום חזקה שגם בכניסה אינו מתפייס במומין. ושפיר איירי הסוגיא בקידש סתם וכמ"ש הרמב"ם בפכ"ה מה"א. ואף דהר"ן פ' אלמנה כתב לשון דאין מתפייס גם על הקדושין. י"ל דנקיט לשון הש"ס אף שבאמת שייך לשון זה רק על אחר הקדושין. ועדיין יש לדון בזה לדעת הסוברים דמוציאים ממון ע"י ס"ס. א"כ הכא יש ס"ס שמא המקדש סתם מתרצה במומין וכדקיי"ל דהוי ס"ק. ואף אם אינו מתרצה שמא נעשה המום אחר אירוסין וגם שמא בדקה בשעת כניסה ונתרצה ויש לדחות. ויש להאריך בזה בביאור הסוגיא דכתובות שם ובדברי הפוסקים ואין הפנאי מסכים לזה. ועכ"פ נתיישבה קושייתינו מהא דחזקה שא"א מתפייס במומין. ודלא כהפנ"י שהזכרנו:

ולולא פירש"י ושאר ראשונים שכתבו שהספק הוא אם סתם אדם מתרצה במומין. היה נלע"ד לפרש כוונת הש"ס דבאמת ודאי שכל אדם מקפיד על מומים דלא גרע מכל מקח וממכר דקיי"ל שמום מבטל המקח. וקו"ח באשה דמאיס עליו אך הספק הוא דבאשה שהקפידא גדולה מאוד הו"ל להתנות ע"ז ומדלא התנה י"ל שלא הקפיד. ואף דבעלמא

קי"ל דבמילתא שאינו שכיח כ"כ ל"א דהו"ל לאתנויי ע' תוס' גיטין ע"ג ע"א וע' אה"ע סי' קמ"ד ומל"מ פ"ג מה' שבועות ומהרי"ט ח"א סי' א' ובאחרונים סי' רל"ב סי"ב. והתו' כתבו בקדושין דף י"א ד"ה עד דמומין באשה לא שכיחי וכ"כ התו' בכתובות נ"ח ד"ה הנהו דמומים שבשפחה הני דלא שכיחי לא הו"ל להתנות עליהם. מ"מ י"ל דבאשה שדרך בנ"א להקפיד ביותר הו"ל להתנות. וכעין זה כתב הר"ן וש"מ גבי חייבי לאוין ואיילונית דלהכי יש לה כתובה ותוספת אף שלא הכיר בה משום דלא התנה אמרינן שרצה. ליזוק בנכסיו או שלא הקפיד ע"ש וע' חיבורי ח"א סי' כ"ב אות ל"ו וסי' פ"ו בזה. ומ"ש שם דבמומין ונדרים אמרינן שהיה לה להודיעו דא"א מתפייס במומין. י"ל דקאי זה אליבא דרב דמוקי מתניתין בקידשה על תנאי וכיון שראתה שהוא מקפיד הו"ל להודיעו. ועוד נראה דכוונת הר"ן לפי מאי דאיתא בש"ס דהוי ספק והיינו כמש"ל אם מתרצה בזה מדלא התנה או שאינו מתרצה אף דלא התנה. ממילא לפי הצד שנתפוס שאינו מתרצה אף בקידש סתם א"כ היה לה להודיעו ובחייבי לאוין י"ל הסברא דעל דבר איסור הו"ל להקפיד ביותר ולחקור ע"ז או להתנות ומדלא חקר ע"ז סברה שיערב עליו המקח. ואיילונית לא ידעה בעצמה כמ"ש הר"ן שם. ומה שיש להקשות עליו ע' ח"מ באה"ע ס' קי"ז סק"י ושמ"פ שם. וגם די"ל דכיון שאין אשה אלא לבנים הו"ל להקפיד יותר ע"ז ולהתנות. וכ"כ הנו"ב מ"ת ס' ע"ח דאיילונית כיון דהוי מום גדול וגם אית לה קלא הו"ל לחקור ע"ז ואם היה חוקר ע"ז בודאי היו מודיעים אותו. ומדלא חקר אמרינן שמחל ע"ז. והח"מ סי' קי"ז סק"י כתב דכיון דאית לה קלא בודאי ידע מזה ומחל והובא בנו"ב שם. ונראה דשני הפירושים תלי במחלוקת רש"י ותו' בכתובות נ"ח וקדושין י"א דרש"י פי' דהנהו קלא אית להו וסבר וקביל והתו' פירשו דלא חיישינן לזה דלא שכיחי ולהנו"ב צ"ל דהכא באשה קפיד טפי והו"ל לחקור ולהתנות וכמש"ל. ואכמ"ל בדברי הנו"ב שם. ועכ"פ נתבררה הסברא שכתבנו:

והנה התו' בכתובות דף ע"ב ובשטמ"ק שם נתקשו היכי נימא שאם קידש סתם ונמצאו בה מומין הוי קידושין הא קי"ל שאין אוכלת בתרומה משום סימפון שמא ימצא בה מום שיבטלו הקדושין. ותירץ השטמ"ק בשם הר"י מטראני והריב"ש דבסתם מומין הוי ספק בסתם אם מתרצה בזה או לא. אבל במומין גדולים כגון בעל פוליפוס וכדומה בטלו הקדושין ודאי. ודחיישינן לסימפון הכוונה למומין גדולים ע"ש ולכאורה קשה דמנלן לחלק בזה כיון שלא הוזכר בש"ס חילוק זה. ולפמש"ל א"ש בס"ד דכיון דעיקר הספק הוא רק מצד שלא התנה בפירוש ולא חקר אצלה ע"ז. ס"ל להרי"ט וריב"ש דזה שייך רק בסתם מומין שהם שכיחים קצת וי"ל דהו"ל לאתנויי אבל דבר דלא שכיח כלל

לא הו"ל להתנות וכמ"ש התו' בכתובות נ"ח ד"ה הנהו ובב"מ דף פ' דמומין דלסטים מזויין ומוכתב למלכות ושוטה ומשועממת ונכפית לא שכיחי ולא הו"ל להתנות אלמא דבשארי מומין אמרינן דהו"ל להתנות משום דשכיחי קצת. ולזה שפיר כתבו דבמומין גדולים דלא שכיחי כלל בטלו הקדושין אף בקידש סתם דלא הו"ל להתנות. אבל בשארי מומין הוי ספק אם זה שלא התנה הוא בשביל שנתרצה בהם. או משום כיון שאינם שכיחים כ"כ לא אסיק אדעתו להתנות וכמו בכל מו"מ דאף שלא התנה מ"מ אם נמצא מום יכול לבטל המקח. ומוכח מזה שהרי"ט והריב"ש מפרשים הכוונה בש"ס כמש"ל. ובזה מבואר לשון הש"ס דתנא ספוקי מספקא ליה שהספק הוא לנו מצד הדין מדלא אתני. ולא שהספק בדיעות בנ"א אם מקפידים על מומים. ומיושב ג"כ הא דחזקה שא"א מתפייס במומין דשפיר איכא חזקה זו בכל אדם. רק בקידש סתם יש להסתפק מצד שלא התנה ומיושב ג"כ קושיתינו למעלה דכיון דהוי ספק בדעת בנ"א בזה לא הוי אומדנא ברורה והו"ל דברים שבלב שאין גלוי לכל העולם והו' קדושין גמורים וכעין מ"ש הקצה"ח סי' ר"נ סק"ה. ולפמש"ל א"ש דהכא אין הספק באומדן דעת בנ"א. רק הספק הוא אי הא דלא התנה הוא מצד שלא נתרצה או לא. אבל כיון שרש"י והר"ן ושארי ראשונים פירשו הספק אם סתם אדם מתרצה במומין צריכים אנו לכוף אזנינו לשמוע לדבריהם. ויש מקום לפרש גם דבריהם כפירושינו הנ"ל וההכרח לקצר:

והטעם השלישי ע"פ דברי הב"ש סי' קי"ז סקכ"ד משום שעשתה שלא כהוגן שלא הודיעה אותו מומה. הנה אף לדברי הב"ש י"ל דהכא שאינה בת דעת כראוי אין שייך לקנסה בשביל שעשתה שלא כהוגן. כי אינה יודעת שמהראוי להודיעו. וגם אינה יודעת שהיא שוטה ואינה חושבת עצמה לבעלת מום. ומה שהקרובים לא הודיעוהו בודאי אין לקנסה עבור זה. ובאמת גוף דברי הב"ש צ"ע דהראיה שהביא מתשובת הרא"ש כלל ל"ה לענ"ד לא דמי דשם כתב הרא"ש דבשביל שקידשה ברמאות יש להורות כהפוסקים דבמורדת ואומרת מאיס עלי כופין להוציא. וזה לא שייך כאן דאטו יש פוסקים הסוברים דבטוען שמאוסה עליו לא גזר רגמ"ה. וגם איך נחדש מדעתינו סברות להתיר חרגמ"ה מצד קנס. וגם בגוף הדבר שכתב הב"ש שעשתה שלא כהוגן הוא נפלא דהא י"ל שסברה מדלא חקר ודרש על המום ולא התנה מסתמא הוא מתרצה בו. וכ"כ הר"ן גבי חייבי לאוין שלא הכיר בהם וגבי איילונית דמדלא חקר ע"ז סברה שיערב עליו המקח וע' בחבורי ח"א סי' כ"ב אות ל' וסי' פ"ו אות ז' בזה. וכן מסיק הגליא מסכת בעצמו שם שבזה לא מיקריא שעשתה שלא כהוגן רק לא הרגיש בראייתינו הנ"ל:

וע"ד הטעם הרביעי שהזכרנו מצד שלא תיקן רגמ"ה שהאשה תהא עדיפא מהאיש וכיון דבאיש יש פוסקים דס"ל דבמאיס כופין להוציא ה"ה באומר שמאותה עליו [ואף שכתבתי בחיבורי ח"א סי' ע"ב דלפ"ז צריך לכפותה עד שתאמר רוצה אני כמו באיש. מ"מ כעת נראה שא"צ לזה. דרק באיש בעינן עד שיאמר רוצה אני משום דבעינן שיכוין בכתיבה ונתינה לשם גירושין. אבל בדידה שא"צ כוונתה א"צ לזה ויכול לגרשה בע"כ וכן מוכח מפשטות לשונות הפוסקים. שוב ראיתי שהנו"ב מ"ת סי' ק"ד וההפלאה בקו"א סי' קי"ז כתב. דבעינן שתאמר רוצה אני. ושאר אחרונים חולקים עליהם וכמש"ל בס"ד].

הנה לפ"ז לא הותר רק לגרש בע"כ אבל לא לישא אחרת. ובנ"ד שהיא שוטה ואסור לגרשה משום גרירה או שא"י לשמור גיטה. לא נוכל להתיר לו לישא אחרת. ומ"ש האחרונים דהא דב' נשים קילא מגט בע"כ לפי שנתקן לזמן מוגבל. הנה הב"ש סי' קט"ו סק"ז כתב להדיא דגם בגט בע"כ כלה הזמן. וכ"נ ששתי התקנות גט בע"כ וב' נשים נתקנו בהדדי. וכ"כ הב"י בתשובה סי' י"ד להדיא הובא באחרונים. והרבה פוסקים כתבו להיפוך דבתקנה דב' נשים חמירא. וכן מסתבר דהא יש לזה קצת מקור בש"ס ביבמות דף ס"ה. וע' חיבורי ח"א סי' ע"ב בזה. ובלא"ה אין לבנות יסוד ע"ז דהא אנן לא קיי"ל כמ"ד במאיס עלי כופין להוציא. ועוד דא"כ למה צריך היתר בנשתטית. והרי כל הפוסקים כתבו שצריך ק"ר אף דשוטה ודאי מאוסה עליו. וגם דכל כה"ג הו"ל להפוסקים לפרושי דבמאיסה עליו לא תיקן רגמ"ה. ולענ"ד אין להקל במאיסה בלא היתר מק"ר. עכ"פ נסתר כל מ"ש הגליא מסכת בזה:

והנראה לדון בדבר חדש להקל בנ"ד דהנה בדברי מעכ"ת נראה שברור שלא ידע האיש ממום זה עד אחר הנשואין וכשנודע לו צווח תיכף. וא"כ אף דהוי כמום שבגלוי מ"מ יש מקום לומר שלענין חרגמ"ה יהא נאמן לומר שלא ידע כיון שנראין הדברים שכן הוא ולא הויא חזקה גמורה שידע מזה. וגם כי חולי מרה שחורה אפשר להסתירו על איזה שעות ולתלות זה בבושה וצניעות יתירה וכדומה. וא"כ הוי ספק קדושין וכמש"ל. ולדעת קצת ראשונים לא הוי קדושין כלל כיון שלא בעל וכדאיתא בשטמ"ק בכתובות ע"ג. וי"ל דבספק קידושין לא תיקן רגמ"ה. דהא עיקר טעם תקנת רגמ"ה הוא משום קטטה כמ"ש בהג"מ בכתובות. או משום שלא יתעוללו הפריצים בנשותיהם ע' מהרי"ק שורש ק"א וע' שו"ת הר"ן סי' מ"ג. וזה שייך בודאי אשתו ולא בספק. וכעין זה אמרינן בב"מ י"ב ע"ב דספק מגורשת מציאתה לעצמה דטעמא מאי אמרו מציאתה לבעלה משום איבה הכא אית לה איבה ואיבה. וה"ה הכא אין לך קטטה גדול מזה שאומר שרימו אותו ולא נתרצה בבעלת מום כזה. ועוד דהא חרגמ"ה לא עדיף מכל חרמים ושבועות וכמ"ש בחיבורי

ח"א סי' ע"ב בס"ד. וכעין זה כתב המהרשד"ם חאה"ע סי' ע"ח דגם בחרגמ"ה אזלינן בתר לשון בני אדם כמו בכל נדרים דעלמא. ובנדרים קיי"ל ברמב"ם פ"י מה' נדרים ופ"ב מה' נזירות ובטוש"ע יו"ד סי' ר"כ סי"א דלא מעיילי אינש נפשו לספיקא ואינו חפץ לאסור על עצמו רק דבר ודאי ולא מחמת ספק ע"ש ובר"ן נדרים דף י"ט ודף ס"א. ובמקדיש חיתו ובהמתו לא הקדיש הכוי ע"ש והרמב"ם לא הביא זה ואכמ"ל בזה. וכן איתא בנזיר י"ב ע"ב דבנוזר אם יהי לו בן ונולד לו טומטום אינו נזיר וע"ש בתו'. ויש לחלק דשם כשנולד לו טומטום אינו שמח בזה דהא הוי בעל מום. וא"כ ה"ה הכא ודאי לא גזר רגמ"ה רק בודאי ולא בספק. ולא שייך בזה סברא דלא פלוג. ומ"ש הב"ש סי', קי"ז סקכ"ד דבלא ידע במומה יש לדון מצד שעשתה שלא כהוגן. ולא כתב בשביל דהוי קידושי שם איירי ששהה עמה אח"כ דהוי קדושין גמורים ומ"מ הרי עשתה שלא כהוגן שלא הודיעתו. וכעין הא דהרא"ש שהביא שם שקידשה ברמאות דאיירי שם שהקדושין הם קדושין גמורים ע"ש:

ועוד נראה דהא בנשתטית הרבה פוסקים ס"ל שמותר לישא אחרת וא"צ היתר ק"ר וכמ"ש הרמ"א באה"ע סי' א' ס"י וכ"כ בשו"ת דברי ריבות סי' רצ"ד. ורק אנו נוהגים להצריך היתר ק"ר להחמיר כדעת הר"א וראבי"ה הובאו בשו"ת מהרש"ל סי' ס"ה דס"ל דרגמ"ה לא פלוג בתקנתו ותיקן אף בנשתטית ובאשר ספק ח' הוא להחמיר כמ"ש רוב הפוסקים. לזה מחמירים להצריך ק"ר וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' ע"ב וא"כ לפמש"ל שבגוף הקדושין יש ספק לענין חרגמ"ה. איכא הכא ס"ס שמא אינה מקודשת ואף אם מקודשת שמא לא גזר רגמ"ה בנשתטית. ובס"ס ודאי יש להתיר בלא ק"ר. וכ"כ המהרשד"ם סי' ע"ח יד"ר סי' ש"ה ובכמה אחרונים להתיר חרגמ"ה בס"ס. ושם כתב דהוי ג"כ ספק שאפשר כלה זמן חרגמ"ה ואנו מחמירים רק מצד מנהג ולא מצד ח'. וכן ראיתי בשו"ת עין יצחק חאה"ע סי' ה' שהתיר מצד ס"ס ספק אם הם קדושין וספק אם כלה הזמן. ולענ"ד צ"ע לצרף זה לספק כי נראה שגלילותינו תפסו בהחלט כדעת הסוברים שרגמ"ה לא הגביל זמן לתקנתו וכ"כ הרמ"א בסי' קע"ח והנו"ב במ"ת סי' י"א ועוד פוסקים לדון בזמה"ז דין חרגמ"ה אף להקל לענין שלא יוכל לומר שמאמין שאשתו זנתה וגם דא"כ לא נצריך בנשתטית היתר ק"ר דנימא דהוי ס"ס שמא כלה זמן חרגמ"ה ושמא בנשתטית לא תיקן רגמ"ה וכמש"ל שיש מחלוקת בזה. ועוד דגם במנהג לחוד יש לדון בו מצד איסור נדר דהוי דאורייתא וע' טוש"ע יו"ד סי' רי"ד ס"ב וסי' רכ"ח סכ"ח וח"ס חא"ח סי' קכ"ב בזה דכיון דהוי המנהג משום גדר אין מועיל התרת נדרים וע' חיבורי ח"א סי' כ"ח. ולזה לענ"ד א"א לצרף סברא דכלה זמנו לעשות מזה ס"ס. וכ"כ

הח"צ סי' קכ"ד ושו"ת מהרש"ל סי' ל"ג שאין לצרף זה לספק ובשו"ת מהרי"מ סי' נ' כתב בשם זכרון יוסף שאף אם כלה הזמן. בכ"ז קבלו עליהם אח"כ כל חומר התקנה עם כל הספיקות שבזה ע"ש:

היוצא מדברינו לנ"ד אם אומר האיש ברי שלא ידע מום זה וכשנודע לו לא נתרצה בו. ולפי ראות עיני ב"ד אפשר כן. ועתה היא שוטית. אזי יש להתיר לו לישא אחרת אף בלא היתר ק"ר ויושיבו ב"ד של ג' ויתירו לו ובאופן שמקודם ישליש עבורה גט כמבואר בפוסקים. ואם לקח נדוניא מחוייב להשליש נדונייתה. אבל כתובה ותוספת שליש נראה שהוא פטור דהא קיי"ל בכתובות ע"ג דבקידשה וכנסה סתם אין לה כתובה. ועוד דהכא נראה שעדיין לא עברה שנה ראשונה. וא"כ הוא פטור עפ"י תקנת שו"מ בעידור וקטט. ואין לך קטט גדול מזה שהיא שוטית ואין אדם דר עם נחש ואף אם עבר שנה כיון שהקטט נעשה תיכף אחר הנישואין יש מקום לפטרו מזה. ומכ"ש ממזונות ודאי דפטור. אכן אם כפי ראות עיני ב"ד ידע ממום זה קודם הנישואין אין להתיר בלא היתר ק"ר. ואופן שטות באשה כתבו האחרונים שיש לדון בזה כהרמב"ם דמיקריא שוטה ע"י כל דבר שטות ובחיבורי ח"א סי' ע"ח בארתי זה בס"ד:

סימן קא

כבוד ידידי הרה"ג וכו' מו"ה אפרים שרגא הלוי נ"י רב דק' אוגייעוו:

ע"ד אלמנה שגמלה בתה ונשאת בשוגג תוך כד"ח. ולא ביאר אם השוגג היה רק האיש או גם היא היתה שוגגת ואומרת מותר. והנה מטרדותי העצומות לא אוכל להאריך ושולח אני לו העתק מ"ש מכבר להקל בגמלתו באונס. אולם בנ"ד גמלה בתה בלי אונס ויש לגזור שתגמול בכוונה וכדאיתא בש"ס. ואף דכתבתי שם דבשוגג לא שייך גזירה זו. וגם לא קנסינן בשוגג הנה בנ"ד נראה שהיא מזידה ויש לקנסה וגם לגזור שיעשו כן שאר מניקות אם יועילו הנשואין בכה"ג. וכמו בגמלתו דגזרינן שמא יגמלו גם שאר מניקות. וא"ל דאין לקנסה משום שעי"ז יוקנס גם הוא. והוא שוגג בזה. ז"א דבש"ס מוכח דקנסינן אף שעי"ז יש הפסד גם לאחר שלא חטא וכדקתני בזבחים מ"ה ומנחות כ"ה גבי דם שנטמא וזרקו לא הורצה אף שהבעלים לא פשעו רק הכהן שלא נזהר כי הדם, אינו אצל הבעלים שיוכלו לשמרו. ובכ"ז אמרינן דלא הורצה ולא הותר הבשר לאכילה כדאיתא ביבמות פ"ט והוי הפסד בעלים בקדשים קלים. ועוד דהכא פשע קצת הבעל שהיה לו לחקור ולדרוש היטב. וכעין דאמרינן ביבמות צ"א ע"ב דהו"ל לאקרויי גיטא וכן איבעי לה לאמתוני ע"ש. אלמא שצריך להזהר היטב שלא יעשה חטא ומי שלא נזהר קנסינן ליה. וע' חיבורי ח"א סי' כ"ב ופ"ו שבארתי דלהכי קיי"ל בנשא חייבי לאוין ולא הכיר

דהוי קדושין דהו"ל לשיולי. ומיבמות שם מוכח ג"כ דקנסינן גם להבעל אף שהוא לא פשע. ויש לחלק דשם אמרינן דהוי כאלו לא עשתה האיסור ולא היתה אשתו. כן יהי עתה שיוציאנה. אך לפ"ז בנ"ד ג"כ יוציאנה כאלו לא נשאה כלל באיסור. ועוד דהא שם כשיוציאנה לא יוכל עוד להחזירה. וגרע זה מאלו לא נשאה כלל. והרי ע"י קנס זה אנו גורמים הפסד להבעל ג"כ ומוכח דבמקום שיש לקנסה אין משגיחים על מה שהוא שוגג בזה:

אכן פשטות דברי הפוסקים משמע דהעיקר דנין עליו אם הוא שוגג ולא חילקו אם היא מזידה או לא. ומשמע דאפילו היא מזידה א"צ להוציאה לדעת המקילין בשוגג וסגי בהפרשה עכ"פ. ונראה להוכיח זה מהש"ס יבמות ל"ו ע"ב וסוטה כ"ו ע"ב דאיתא שם לא ישא אדם מעוברת ומינקת חבירו ואם נשא יוציא. ובכתובות ס' ע"א איתא מינקת שמת בעלה לא תתארס ולא תנשא תוך כד"ח. וקשה למה ביבמות תלה האיסור באיש ובכתובות תלה בהאשה. וגם למה ביבמות הזכיר רק נישואין ובכתובות הזכיר איסור אירוסין ג"כ. ועו"ק למה ביבמות הזכיר שאם נשא יוציא ובכתובות לא נזכר זה. ובקושיא ראשונה כבר הרגיש הנוב"ק חאה"ע סי' י"ד וכתב דביבמות איירי שהגרושה רוצה להניק ולזה יש עליו איסור שלא ישאנה אבל עליה אין איסור דהא אין חייבת להניק. ובכתובות קאי על האשה ולזה נקיט רק שמת בעלה. ודבריו תמוהים לענ"ד דהא אינו נושאה בעל כרחה. וכיון שהיא מתרצית לינשא הרי שאין מקפדת על הנקתה וממילא מותר לישא אותה. וכמו בהא דכתובות לדעת הנו"ב דודאי היכא שהיא מותרת לינשא מותר ג"כ לישא אותה. ובפשוטו נראה בישוב זה דהא מקור הא דיבמות ל"ו לא ישא אדם כו' הוא בסוטה כ"ד במשנה ודף כ"ו ע"א בברייתא. ושם קאי על סוטה שאם נשא מעוברת ומינקת אינה שותה לפי שאין ראויה לקיימה. ולזה תלה האיסור בו משום דאיירי באיש שלזה יוציא לפי שנשא באיסור ויוציא קאי דווקא על האיש שבידו לגרשה ולזה נקיט שם דין זה שיוציא. וגם לא נקט אירוסין דשם בעינן נשואה שקדמה שכיבת בעל לבועל כדאיתא בסוטה כ"ד. ומיושב בזה דקדוק התו' ביבמות שם למה נקיט נשא ולא קידש והוכיחו מזה דבקידש א"צ להוציא דלא כהשאלתות. ולפמ"ש א"ש בלא"ה אבל הוא דחוק. דמ"מ הו"ל למינקט הדין כמו שהוא. וגם דהא בכתובות ס' הוא מקום עיקר דין זה והו"ל שם לאתויי הא דיוציא וכן איתא בשבועות דף ה' וריש שבת דהיכא שהוא עיקר מקום הדין מבאר יותר:

אכן לפמ"ש א"ש דבמזיד קנסינן ליה שיוציא. אבל בשוגג אף שהיא מזידה אינו מוציא שהעיקר תלוי בו. ולזה בכתובות דאיירי באיסור האשה לא מייתי הא דיוציא ורק

ביבמות דאיירי באיסור האיש מייתי הא דיוציא. ולהכי לא מייתי זה בכתובות לפי שהיה צריך להאריך לחלק בין האיש והאשה לזה סמך אהא דיבמות וסוטה. ולזה לא נקיט ביבמות אירוסין. דבקידש לא יוציא וכשיטת התו' שם. וכ"ה דעת הרמב"ם ספי"א מה"ג ולכאורה אין מקור לדבריו ולפמ"ש מוכח זה בפשיטות. והסברא דתלי באיש נראה דלא שייך לקנסה שתצא מבעלה דהא הגירושין אינה בידה ורק בידו. ואותו אין מקום לכוף כי הוא לא פשע וכל הנהו דתנן בגיטין פ' וביבמות צ"א ע"ב שתצא מזה ומזה משום דקנסינן לה. היינו משום דשם מדינא אין הקדושין תופסין או משום שהגט היה פסול או משום שהיתה יבמה לשוק אליבא דר"ע או שלא היה גט כלל ע"ש. וכיון שאינם קדושין. ממילא הא דקנסינן שאסורה לחזור לו הוא קנס עליה שאסורה לינשא לו. ולזה אף אם גירשה ראשון בגט כשר קודם שהוציאה השני מ"מ צריך השני להוציאה דהא מדינא צריך לקדשה עוד הפעם. ואסור לה להתקדש לו מחמת קנס. וממילא אסור לו לקדשה ולהכי נקיט הש"ס שם לשון תצא משום שהקדושין אינם קידושין והרשות בידה לצאת מעצמה. וגם נקיט הכי משום שהסיבה בשביל שהיא עברה ונישאת באיסור בלא חקירה ודרישה היטב. וכ"נ בתה"ד סי' רט"ז שכתב שהיה שוגג שלא ידע שהיא תוך ג"ח. משמע דאף שהיא מזידה דהא היא יודעת בעצמה. מ"מ כיון שהוא שוגג לא קנסינן ליה. וכ"נ בנו"ב מ"ק סי' י"ח דמשמע שהיתה מזידה ומ"מ דן שם שהוא שוגג. וכ"נ בכמה תשובות אחרונים דנקטו שהוא שוגג ולא הזכירו דבעי שתהא גם היא שוגגת:

ולזה נראה בנ"ד כיון שהוא היה שוגג וגם היתה נדה בעת החופה שכתב המל"מ בפי"א מה"ג לצדד להקל בנדה שלא יוציא. וגם דהא דעת הרבה פוסקים דבאלמנה אין חופת נדה קונה. וא"כ הו"ל רק כקדושין בעלמא. ובקידש הרי דעת הרמב"ם והתו' ועוד כמה פוסקים שלא יוציא. ובפרט בנ"ד שכבר גמלה בתה שאין תועלת במה שיוציא. לזה נראה שיהיו מופרשים עד שיכלו כד"ח כיון שגמלתו במזיד וא"צ להוציאה בגט. ויש לחשוב חודש העיבור בכלל וכמ"ש האחרונים להקל בדיעבד. ובפרט שגמלתו דהעיקר שחודש העיבור הוי ממנין כד"ח כמ"ש הנו"ב וע' חיבורי ח"א סי' ע"ו. [שוב ראיתי שהד"מ סי' י"ג הביא בשם מהרי"ו סי' ע"ג להחמיר אף כשהיא מזידה והוא שוגג. אבל העיקר נראה כמש"ל להקל בזה. וכן מוכח ממה שלא הביאו האחרונים בס' י"ג דברי מהרי"ו הללו. וגם הרמ"א לא הביאו]:

סימן קב

כבוד ידידי הרב הגאון וכו' מו"ח יוסף נ"י האבד"ק סעראצק.

ע"ד האיש אשר אשתו נשואה לו זה יותר משלש שנים ועדן לא ראתה דם בתולים ודם נדות. וניכר אשר היא ממשפחת דורקטי כי אחותה נתגרשה מבעלה בשביל זה אחר שדרו יחד תשע שנים והרופאים אמרו על אחותה שלא תלד ולזה גירשה. ואף כי האיש ידע זה אחר החתונה. בכ"ז חשב אולי ישתנה עוד ונוסף לזה היא מקללתו וכמה לילות הולכת לישן במקום אחר בלי דעתו ורשותו. ע"כ מאוסה עליו וחפץ לגרשה ומבקש היתר לגרשה בע"כ אם ישיג ע"ז רשיון מהממשלה יר"ה. וצידד מעכ"ת להקל דהא דעת הרמב"ם לכוף איש באומרת מאיס עלי וא"כ לא עדיפא היא מיניה וכמ"ש הרא"ש לענין נכפית. והמהרי"ק כתב בשורש ק"ז דהוי ספק אם תיקן רגמ"ה בכה"ג. א"כ לדידן שכבר כלה זמן חרגמ"ה והו"ל רק מנהג. נימא דספק מנהג לקולא ובפרט דהוי במקום מצוה דפו"ר. ובשעה"ד כתב הב"י באו"ח שעושין אף לכתחילה. ואף שי"א שרגמ"ה תיקן לעולם. מ"מ הוי ספק ספיקא דשמא כבר כלה הזמן. ועוד צידד דאפשר הוי מום ולא מחל עליו ויכול לגרשה בע"כ כמ"ש הב"ש סי' קי"ז. ואף דבפ"ק דכתובות משמע דלא הוי מום היינו מפני שאז היה יכול לישא אחרת. ולזה תתחייב לדרוש ברופאים ואם יאמרו שלא תלד כאחותה תקבל גט בע"כ עכת"ד:

והנה אם נתפוס דודאי לא תלד ודהוי מום. אף דכיון ששהה מחל כמ"ש הח"צ ס"ס מ"א ע"ש מ"מ לענין חרגמ"ה לא שייך מחילה בכה"ג. דוודאי כל זמן שלא הוחלט שלא תלד היה חושב שעוד תראה דם. דבמה שאחותה היתה כן לא הוחזקה עוד להיות ממשפחת דורקטי. דלחזקת משפחה צריך ג' אחיות כדאיתא ביבמות ס"ד או בג' אמהות. וא"כ בזו י"ל שתראה עוד דם כי מצוי נשים שנמשך זמן ווסתה. והלא באיילונית בלא סימנים מתברר לאחר ל"ה שנה. ומה שלא ראתה דם בתולים ידוע שבוגרות יש שכלו בתוליהן. וא"כ לפ"ז יש מקום לומר שתתחייב לילך לרופאים ולברר זה. ואף שיש לדון אם יש נאמנות לרופאים ע"ז. מ"מ י"ל שבשני רופאי ישראל יהי בירור גמור עפ"י שנים עדים. וגם הרי בשהה י' שנים ולא ילדה יש הרבה פוסקים דס"ל להתיר לגרש בע"כ ואף שי"ל שהסיבה היא ממנו ומה שעברו הרבה יותר מעשרה שנים לא שייך שמחל. ומכ"ש אם יתברר שלא תלד ושהסיבה רק ממנה. וי"ל דהכא כ"ע מודו דשם חששו לדעת הסוברים שבחו"ל אין שייך דין דשהה י' שנים אבל בנ"ד לא שייך סברא זו וענו"ב מ"ק חאה"ע סי' א' ומ"ת סי' ק"ב בזה. ולענין שתצטרך לבדוק אצל הרופאים כבר נתבאר באה"ע סי' ק"ז ס"ב והוא מתשובת הרא"ש שאם הבעל טוען שאינה ראויה לאיש אינו חייב במזונותיה עד שתבדק. ואף דשם איירי שטוען ברי מ"מ בנ"ד שיש רגלים לדבר שהיא כמו אחותה ואפשר לברר. וודאי שמחויבת לברר. והוי כעין הא דשלח ואחוי בקדושין

ס"ו ע"ב שנאמן ע"א אף בהכחשה. וכן ראיה מב"מ פ"ג דבמקום שיש רואים אינו נאמן אף בשבועה. ואף שהמפקיד טוען שמא והנפקד ברי. מ"מ צריך לברר כיון שאפשר. ויש להאריך בזה ואכ"מ:

אכן באמת ז"א דפשטות הש"ס בכתובות י' משמע דדורקטי בניהם מועטים. אבל אינו וודאי שלא ילדו כלל. וכן פירש"י שם דור קטוע שאין להם דם נדות ובתולים. ולא פירש שקטוע מלהוליד וכעין שפירש"י בסוטה ל"ה על ראש קטיעה שאין לו בנים ע"ש. וע"כ צ"ל הטעם דאפשר שיהא לה בנים. והמהרש"ל גורס שם בש"ס דור קטוע מדם להדיא ע"ש ואולי מצא גירסא ישינה כן. או אולי הוכיח זה מדפירש"י כן ולא פירש כפשוטו שלא תלד כנ"ל. ולזה סבר שרש"י גרס כן בש"ס. אבל באמת נראה מפירש"י שלא גרס כן. וכן פירש הר"ן בכתובות שם דור קטיעי מדם נדה ודם בתולים ע"ש. ובערוך ערך דרקטי הביא באמת פירוש אחד לפרש דור קטוע שלא תלד עוד ונראה שם דתלי בגירסא אם נגרוס דור קטועי או דור קטוע יעו"ש וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ בנדה ס"פ הרואה שדורקטי לא תלד. והמהרש"א הביא הערוך סתם ולא הרגיש שהם שני פירושים. ולענ"ד פירש"י מוכרח בש"ס דאיתא שם אר"ח תנחומין של הבל ניחמו ר"ג לאותו האיש דתני ר"ח כשם שהשאור יפה לעיסה כך דמים יפים לאשה ותנא משום ר"מ כל אשה שדמיה מרובין בניה מרובין. ואינימא שדור קטוע הכוונה שלא תלד עוד. א"כ למה מייתי הא דר"מ. הלא שמה מוכיח עליה שאינה יולדת. וע"כ צ"ל דדור קטוע הכוונה מדם כפירש"י והמהר"מ שיף שם הקשה ל"ל פירש"י דור קטוע מבנים ונדחק דר"ג פליג על ר"מ והוא תמוה. אבל פירש"י מוכרח בש"ס כמש"ל. וברש"י בנדה ס"ד ע"ב משמע שמפרש ג"כ כהערוך דאיתא שם במשנה ושאין בה בה יין ה"ז דורקטי. ופירש"י ושאין לה ה"ז דור קטוע וכיון שאין להם דמים מרובים אין בניהן מרובין עכ"ל. נראה להדיא דמפרש הכי. ובאמת לשון רש"י צ"ע. וצ"ל דכיון שאין להן וכו' או דכל שאין וכו'. שוב ראיתי שהב"ח הגיה דכיון. וגם קשה למה נקיט שאין להם דמים מרובין. הא איירי באין להן דם כלל. ולולא דמסתפינא הייתי אומר שיש ט"ס ברש"י שם וקאי זה על הברייתא שבש"ס שם ובאופן זה לא תהא סתירה מרש"י דכתובות. אך קשה לעשות ט"ס ולזאת אקצר בזה. ואף לפירש"י דנדה נראה דס"ל שאין בניה מרובין אבל שפיר יכולה לילד. ודחקו לכך דאי לא תלד כלל לא הוי אמר ריב"א בכתובות דזכי במקחך אמר לו ר"ג. ולפירוש הערוך ורמב"ם ורש"י דבנדה נראה לישב סוגיא דכתובות דלא גרסי ותנא משום ר"מ רק תנא ר"מ והוא מילתא באפה נפשה ומייתי לה אגב דאיירי בה וכדאיתא בנדה ס"ד. ודמייתי ראיה שתנחומים של הבל מהא דדמים יפים לאשה ולא מגוף הדבר שלא תלד. י"ל דכיון

שאפשר לישא אחרת א"כ אין זה חסרון ויש בה מעלה שהיא תמיד טהורה. או כגון באיש שיש לו בנים. וכן איתא בירושלמי פ"ק דכתובות דר"י מקלס לה שאינה מטמאה טהרות. ולזה מייתי הש"ס שהדם יפה לגופה ולבריאותה כמו שהשאור יפה לעיסה. וכ"ז דוחק והעיקר כפירש"י והר"ן בכתובות שיולדת וכ"כ הסד"ט סי' קצ"ד שדורקטי יולדת. וכ"נ בתו' סוטה כ"ד ע"א שנדחקו בפירוש עקרה ואינה ראויה לילד. ולא פירשו דהיינו דורקטי:

ואף שהרופאים אומרים שלא תלד כיון שהוא נגד דברי חז"ל אין סומכים על דבריהם. ובלא"ה נראה שאין סומכים על דבריהם בענין זה. דא"כ גם באשה שלא ילדה איזה שנים יוכל הבעל לבדקה אצל רופא וכשיגיד שלפי דעתו לא תלד עוד יוכל לגרשה בע"כ. וע"כ צ"ל שדברי הרופא אינה עדות גמורה והוי רק אומדנא. ואף אינימא דעכ"פ רוב נשים שהרופאים אומרים שלא תלד לא ילדו. בכ"ז לא יוכל לגרשה דחזינן דבזה לא הלכו אחר הרוב. ואם יש קצת מקום לחשוב שתלד א"צ לגרשה. וכמו דתלינן בישיבת חו"ל אף דהוי וודאי רק מיעוטא שיזכו לבנים בשביל ישיבת א"י. ויש לדחות משום דיליף לה מקרא דאברהם ושרה. וכ"כ הרא"ש ביבמות פ"ו דרוב נשים היולדות יולדות אף בחו"ל ומיעוטיהם אשר יגרום להם זכות א"י לילד ע"ש, ובכ"ז ס"ל להרבה פוסקים שתולין בישיבת חו"ל. וכ"כ המעיל צדקה והחתם סופר חי"ד סי' קנ"ח וקע"ה שדברי הרופאים אינם רק אומדנא ולא החלט. ושם כתב שבדבר כולל נאמנים הרופאים רק על גוף פרטי אינם נאמנים. וה"נ נראה מדברי מעכ"ת שאין הרופאים מחליטים בכלל שדורקטי לא תלד. רק שבודקים האשה ואז מחליטים. וא"כ הוי זה על גוף פרטי שאין נאמנים. ועוד נראה שגם אם יאמרו בכלל שדורקטי לא תלד. כיון שיש מחלוקת הפוסקים בזה בהבנת דברי הש"ס אין להעמיד בזה על דברי הרופאים וכמבואר בפוסקים בכ"מ בבכ"ג. וא"ל שהבעל יטעון קים לי כהרמב"ם והערוך שאינה יולדת. ז"א דכיון דהוי מחלוקת בטבע האשה אין שייך בזה קים לי. ורק הוי ספק אם תלד. ובאמת כל אשה הוי ספק אם תלד. רק רוב נשים שמתעברות ויולדות. וזו כיון דהוי' דורקטי איתרע רובא. אבל מכלל ספק לא יצאה. והרי מצינו ביבמות ס"ד שאף שלא ילדה י' שנים מ"מ מותר אחר לישא אותה ולשהות עמה י' שנים אף שיצאה מכלל הרוב. וכ"נ בתשובת רבינו גרשום שהובאה בהגמ"ר פ' החולץ סי' קי"ג שכתב שם באשה שדמיה מועטים צריך לשהות עמה י' שנים ואם לא תלד יוציא ויתן כתובה שאין הדם מסימני איילונית אף אם אינה רואה כלל וכ"ש זו שרואה קצת ע"ש. נראה דעתו שאף אם אינה רואה כלל צריך להמתין י' שנים. וע' בשו"ת מעיל צדקה סי' ל"ג לענין אשה שלא היה לה ווסת במשך י' שנים רק ג' פעמים

וגם לא היה לה דדים דמשמע מדבריו שם דעכ"פ צריך י"ש. וכ"כ בח"צ סי' מ"א דאף שלא היה לה כלל אורח כנשים בכ"ז הוצרך שם להיתר דשהה י' שנים ע"ש:

וא"ל דמ"מ הו"ל ספק חרגמ"ה שכתבו הרבה פוסקים דהוי דרבנן ובפרט להפוסקים הסוברים שכלה הזמן. ז"א דבזה לא שייך ספק כיון שאפשר שתלד א"כ הוי רק ספק אם תלד שכן בכל אשה יש ספק וכמש"ל. ועיקר הסברא דרגמ"ה לא תיקן במקום מצוה היינו במקום שמחויב לגרש משום מצוה וכגון בשהה י' שנים. אבל היכא שאינו מחויב לגרשה. שפיר תיקן רגמ"ה בכה"ג. ואף שיש לחלק בזה מ"מ נראה שאין לגרשה בע"כ דבלא"ה העיקר מכל הפוסקים שספק חרגמ"ה לחומרא. וגם דהוי ספק חסרון ידיעה. ויש לדחות קצת משום שא"י לכל העולם וכבר האריכו האחרונים בזה. וגם דזה גופא שלא נתברר עוד הספק אם יולדת מורה שיש מקום לומר שתלד והוי ספק ככל הנשים. וכן מורה ממ"ש מעכ"ת שהרופא מצריכה בדיקה נראה דבלא בדיקה יש מקום לומר שתלד. ודוחק לומר שהבדיקה היא אם היא דורקטי או שאינה רואה מסיבה אחרת:

והנה כת"ר כתב לעשות ס"ס שמא לא תיקן רגמ"ה באומר מאיס עלי ועוד שמא כלה הזמן והוי רק מנהג וספק מנהג לקולא. ונראה דעתו עפמ"ש הפוסקים להוכיח מדינו של הסמ"ק גבי דגים מלוחים דס"ס בדאורייתא וספק בדרבנן שרי ולדעתי נראה דהכא גרע דאיכא חזקה נגד הספק דהא עד השתא היה עליו חרגמ"ה בזה וספק דרבנן היכא דאתחזק איסורא ס"ל לרוב הפוסקים דאסור וכן בס"ס היכא שספק אחד מהם נגד החזקה. ואף שי"ל דהכא אין החזקה סותרת הספק. כי הספק הוא בגוף התקנה אם התקין בכה"ג. בכ"ז כתבו הרבה אחרונים דגם בכה"ג מיקרי נגד חזקה. ובחיבורי ח"א סי' ע"ב בארתי בס"ד שתקנת רגמ"ה היתה סתם. ומחלוקת הפוסקים בענינים אלו היא באומדן דעת המתקנים. ובר מן דין נראה פשוט דבנ"ד לא שייך דין דמאיסה עלי דבמאיס צריך דבר מבורר וזה שייך רק במומים וכדומה וכמ"ש המהרי"ק שם. אבל הכא מה שייך לומר שמאוסה עליו בשביל שאין לה ווסת. אדרבא בזה היא טהורה יותר משאר נשים. ואם נאמר שבאופן כזה יוכל לגרשה בע"כ. בטלה תקנת רגמ"ה. כי כ"א כשחפץ לגרש אשתו ע"כ איננה מקובלת עליו. והרי נשתטית וודאי י"ל דמאוסה עליו ובכ"ז נחלקו הפוסקים בזה. וע"כ צ"ל כמ"ש דהמהרי"ק כתב זה רק במומים וכמו הא דנכפה שבתשובת הרא"ש דשפיר יכול לומר מאיסה עלי. וע"ש שלא היקל המהרי"ק רק שאין לכופו להיות עמה כיון שמאוסה עליו אבל חייב במזונותיה וכסותה. הרי שלא תפס לספק גמור. דאלת"ה הוי לענין ממון המע"ה. ונראה כוונת המהרי"ק שם שהספק הוא אם תיקן רגמ"ה בכה"ג שיהא מוכרח להיות עמה. די"ל שלא תיקן רק שלא יכול לגרשה

בע"כ ושיתן לה מזונות אבל לא להיות עמה כשהיא מאוסה עליו כ"נ ברור להמעיין שם. וכן קיי"ל בסי' ע"ז ס"ג גבי אשה שאם טוענת מאיס עלי באמתלא מבוררת אין כופין אותה להיות עמו ע"ש. ובשביל מה שהיא מקללתו ג"כ אין שייך מאוסה עליו כי זה מצוי בנשים:

מלבד זה הרי מפורש במהרי"ק שם שלא התיר בכה"ג משום ס"ס אף שהביא בשורש ק"א הסברא שכלה זמן חרגמ"ה. וגם דהעיקר נראה שאף אם כלה הזמן מ"מ מה שנהגו עכשיו כתקנתו הוי כקבלה מחדש ועכ"פ הוי כקבלת נדר ומנהג של מצוה. וכן מצאתי בח"ס חאה"ע ח"א סי' ב' וסי' ד' שכתב שם שאף שכלה הזמן מ"מ יש להחמיר בספיקו ע"ש. וכן יש להוכיח מכמה אחרונים שלא הקילו בספק חרגמ"ה בזה"ז מטעם ס"ס וכ"כ הח"צ סי' קכ"ד שאין לצרף ספק שמא כלה הזמן לס"ס וע"ל ס"ס ק':

ועוד דבנ"ד איכא ס"ס להחמיר דשמא אינה, כלל ממשפחת דורקטי כיון שלא נתחזקה בשלש אחיות או אמהות כמש"ל ואולי הוא מחמת חולי וכדומה ועוד תשוב לאיתנה ותתחיל לראות ותלד. ואף אינימא שהיא ממשפחת דורקטי. שמא העיקר כשיטת הסוברים שדורקטי יולדות. ובס"ס להחמיר החליטו האחרונים דאף בדרבנן מחמירים: והנה המהרי"ט חיו"ד סי' ט"ו כתב דלענין גילוי מילתא סגי בשני פעמים להחזיק. ולענין דבר טבעי כמו ווסתות ושור המועד צריך ג"פ. ולפ"ז נראה דבנ"ד הוי רק גילוי מילתא שמשפחה זו משפחת דורקטי וסגי בב' אחיות. מ"מ ז"א דהא ע"ז עצמו אנו דנין אם זו היא דורקטי או אולי עוד יעבור וכמש"ל ובגוף דברי מהרי"ט הללו יש לי להאריך אך אכ"מ:

אכן יש לדון בזה מצד שהיא לנה כמה פעמים בבית אחרים ובזה מיקריא מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה. וכבר כתבו הח"מ והב"ש בסי' ע"ז שיכול לגרשה בע"כ. ובאמת דבריהם צ"ע לכאורה דהא גם לענין גט בע"כ שייך חשש מהרי"ק שם שכ"א ימצא עלילה על אשתו. ודוחק לחלק בין זה לזה. וכ"נ להדיא במהרי"ק שורש ס"ג בסוף דבריו שדעתו כן אף לענין גט בע"כ. אכן בנ"ד א"צ לזה דהא כתב המהרי"ק שם שאם יצא היתר ע"י טובי העיר שהם יכתבו זה למורה ויצא להיתר מהמורה ההוא אזי אין לחוש לזה כיון שנעשה ע"פ טובי העיר. ונראה דהיינו משום שבעירו לא היה ב"ד אבל היכא שיש ב"ד שפיר סגי שב"ד יעיינו בזה ואם ימצאו שהיא מורדת יתירו לו. ולא יורע כח ב"ד מכח טובי העיר. וא"כ בנ"ד אם בב"ד יפה של מעכ"ת יתברר שהיא מורדת באופן הנזכר אזי יתרו בה שאם תוסיף לעשות כן יתירו לו לגרשה בע"כ או לישא אחרת אם ישיג רשיון ע"ז מהממשלה יר"ה. ואף דקיי"ל דבעיא הכרזה. היינו לענין הפסד כתובה דלא קנסו לה

חז"ל רק בכה"ג. אבל לענין היתר חרגמ"ה א"צ לזה דוודאי לא תיקן רגמ"ה רק כשהיא אשתו ונוהגת אישות כראוי. אבל לא כשמורדת עליו ומונעת אותו ממנה. וכבר נתבאר זה בפוסקים דל"צ הכרזה בכה"ג. וע' גליא מסכת חאה"ע סי' ט"ז שהיקל יותר מדאי בענין זה ואכמ"ל בדבריו. והכתובה צריך לשלם לה בנ"ד אם תתרצה לקבל גט. ורק אם ישא אחרת עפ"י היתר ב"ד אין לב"ד להכניס א"ע לטובתה שישליש הכתובה דהא היא בת דעת ובידה לשמוע לקול מורים ולקבל גט וכתובה ברצון או שלא תמרוד עליו וכ"כ בנו"ב מ"ת סי' ק"ב. ואם תשוב מדרכה ולא תמרוד עליו עוד אין להתיר לו חרגמ"ה ואף למנוע ממנה שאר כסות ועונה ג"כ אין מקום. ואף שכתב הנו"ב במ"ק סי' א' דאם היא סמוך לזקנתה יוכל למנוע ממנה שכו"ע עד שתקבל גט. לא דמי לנ"ד דזקנה וודאי שלא תלד רק בדרך נס. ובלא"ה דברי הנו"ב בזה צ"ע לענ"ד למעשה ובאשר אינו שייך לנ"ד אקצר:

ואם יתברר ע"פ ב"ד שהיא מורדת כמש"ל אזי נלע"ד שברשיון הממשלה יר"ה יעשה היתר מק"ר. ואף דפשטות לשון המהרי"ק וש"פ שהתירו במורדת משמע שא"צ ק"ר. מ"מ למעשה צ"ע דהא מפורש בלשון התקנה בתשובת מהר"ם מר"ב שיכולים להתיר בטעם מבורר ע"פ ק"ר. וא"כ י"ל דאף מורדת בכלל זה שהוא טעם מבורר ומ"מ צריך ק"ר. ובזה יהא א"ש חשש המהרי"ק בשורש ק"ז דמה שיעשה ע"פ ק"ר. עדיף מע"פ טובי העיר. וכ"כ הח"ס סי' ג' שצריך ק"ר אף היכא שהיא פשעה ורק כתב שם דלענין לגרש בע"כ א"צ ק"ר. ובמחכ"ת מפורש בהגמ"ר פ' החולץ שצריך בתקנה זו ג"כ ק"ר ובסוף שו"ת מהר"מ מר"ב איתא ג' קהלות ע"ש. ועמ"ש בחיבורי ח"א סי' ע"ב. ושם כתבתי שהב"ש כתב בשם פסקי מהרא"י סי' ס"ח שגם בגט בע"כ כלה הזמן. והנה עתה זכיתי לקנות ספר תה"ד וראיתי שאין זה בפסקי מהרא"י רק הב"ש כתב שם זה מדעתו אחר דברי מהרא"י שהביא שם ע"ש:]

וע"פ רשיון הממשלה יר"ה והיתר ק"ר יוכלו להתיר לו איסור ב' נשים או גט בע"כ לפי ראות עיני ב"ד באיזה אופן יעלה בידו יותר. ולפה"נ עדיף טפי להתיר לו לישא אחרת. כי אותה הוא מבקש שיוכל לקיים פו"ר בשביל שהראשונה מונעת אותו מעונה. ורק צריך להמתין י"ב חודש אחר ההתראה וכ"כ הח"ס חאה"ע ח"א סי' ק"נ. ואף שהאחרונים באה"ע סי' ע"ז כתבו שכשמשלם כתובה יכול אף תוך יב"ח לגרשה. ודברי הח"ס צ"ע קצת בזה. בכ"ז אין למהר בענינים כאלו:

סימן קג

ע"ד האיש שאשתו נשתטית, זה כארבעה שנים ונמצאת כעת בבית המשוגעים בווארשא. והבעל צווח כי לא טוב לו להיות לבדו וגם כי לא קיים פו"ר. וגם כי הרופאים אומרים שמזיק לבריאותו מה שיושב בלי אשה. והאיש לפי דברי מעכ"ת עני ואין ידו משגת להשליש כתובתה. ואף כי יש לו חלק באיזה בית אבל אין בידו למוכרה. ואחיו שהוא איש אמיד רוצה להשליש וועקסלען על כתובתה:

והנה מה שפלפל מעכ"ת שהיתה מטורפת בעת הנישואין ואין לה כתובה. תמהני דהלא דר עמה זמן גדול ונתפייס במומה. כי כת"ר כתב ששה שנים משנשאה. וכבר ילדה בת. וגם כי בלי ספק לא היתה מטורפת כ"כ כי אין אדם דר עם נחש וכו':

אכן בגוף הדבר כבר בארתי בס"ד בחיבורי ח"א סי' ע"א שיכולים להשליש וועקסלען כשאין לו כסף. ושם בארתי ג"כ שא"צ לישבע שבועת אין לי. ורק בנ"ד שיש לו חצי בית רק שא"י למוכרה באשר כי הבית כתוב על שם אחי אביו ואביו צוה לו שלא יניח למכרה בשביל אשתו שדרה בחצי הבית. ויש לחוש בזה שיש קנוניא בדבר עם אחי אביו לזאת ראוי להשביעו וכמש"ש בחיבורי שכשיש מקום לחשדו ראוי להשביעו. ובפרט שדעת הגאון מהרי"א שליט"א בשו"ת עין יצחק בחאה"ע סי' ע"ד שיש להשביעו שאין לו כשמתירין ע"י השלשת וועקסלען. ואף כי עיקר ראייתו שם מהנו"ב. ובחיבורי שם הבאתי הנו"ב וביארתי בס"ד שאין ראיה משם. בכ"ז בנ"ד יש להשביעו. ואופני ההיתר כבר נתבאר באחרונים. וע' בחיבורי שם שצריך לדעת ענין שטות האשה אם יכולים לגרשה מה"ת:

וראוי להזהיר את האיש שיאסוף החתימות שבכל עיר שיראה שיקיים הרב דמתא את חתימות הלומדים שיאסוף שם ובשו"ת שם אריה סי' ה' היקל שא"צ קיום דלא חיישינן לזיופא בפרט בדרבנן ותקנה בעלמא ע"ש ולענ"ד יש לחוש בזה מצד שהמאסף לא יבחין כ"כ אם האיש ההוא ראוי להיות מן המנויים לזה. וכיון שאינו בר הכי להבחין בזה אין שייך להאמינו בזה דאנן סהדי שאיננו יודע זה בבירור וגם אם הוגד לו אולי הוגד לו בשקר ובאומדנא. וכמו דקיי"ל ביבמות גבי עדות אשה דהיכי שיש לחוש דאמר בדדמי אינו נאמן. וה"ה הכא יש לחוש דאמר בדדמי שנראה לו שהוא גדול בתורה ובאמת אינו כן. ולזאת יקיים הרב דמתא שהאנשים ההם ראוים להמנות לזה. ואף אם יקיים חתימתם סתם סגי דממילא מוכח שהם ראוים דבודאי יודע הרב על מה חתמו שהרי הוא בעצמו חותם ג"כ ע"ז. ולא שייך לזה הא שא"צ שהדיינים יקראו השטר. ואם הרב כותב שאלו ראויים להוראה י"ל דסגי בזה אף שאינו מקיים חתימתם. ועכ"פ צריך שיכירו חתימת

הרבנים שבכל עיר או שיהי חותם שלהם. כי ע"פ רוב המאסף החתימות הוא בא בשכרו והוא נוגע בדבר שמתעצל לנסוע לקבץ החתימות ונוגע בדבר פסלו אף בעדות אשה שהקילו חז"ל הרבה. ולזאת צריך שידעו עכ"פ חתימות הרבנים כדי שיתברר שהיה עכ"פ בעיירות ההם. ואז א"צ שיקויימו גוף החתימות וכמש"ל. ומטרדותי ההכרח לקצר. ובעצמי ראיתי שהחתימו על היתר נשתטית אנשים שאין ראוים להוראה. וידע מעכ"ת שלא יצרף אותי להיתר זה. כי מעודי אני נמנע בל"נ מלהצטרף לק"ר להיתר נשתטית מטעמים שונים והשבתי לכת"ר רק מפני הכבוד. וע"ל ס"ס קמ"ה:

סימן קד

עובדא הוי באלמנה שהיה לה ילדה בת י"ג חודש וגמלתה זה כארבעה חדשים מפני שהיתה חולה ועתה נשתדכה לאיש והשדכן הגיד שהרב הורה שמותרת להנשא. והוא סמך ע"ז ונשאה. וכשנודע הדבר פירש ממנה. והנה א"א לו להיות זמן רב בלא אשה והאשה אינה חפיצה להתגרש וביקש אולי ימצא צד היתר:

והנה בטוש"ע סי' י"ג והוא מהרא"ש פ' אע"פ איתא שאם לא הניקה בחיי בעלה מצימוקי דדים או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לה מינקת בחיי בעלה מותרת להנשא. ונחלקו שם האחרונים אי בעי תרתי פסק ושכרו או חדא סגי ע"ש בב"י וב"ש. ועכ"פ מבואר דבעי דווקא בחיי בעלה. ולכאורה צ"ע דהא כתב הרא"ש שם הטעם דגמלתו לא גזרו אטו לא גמלתו רק שמא הגמלנו קודם כד"ח כדי שתנשא וזה שייך רק לאח"מ ולא כשגמלתו בחיי בעלה ע"ש. וא"כ כשפסק חלבה מעצמה למה צריך בחיי בעלה דבזה לא שייך שום גזירה. וצ"ל שגזרו שתקח איזה רפואה להפסיק חלבה כדי להנשא ומצאתי שכ"כ בכנה"ג סי' י"ג בטעם הדבר. ולפז"נ שאם האונס מוכח שאינה יכולה להניק. א"כ לא שייך לגזור בזה שמא תגרום זה לעצמה וכגון נ"ד שיש לה עינים כואבים. הנה זה היה לה גם בחיי בעלה וגם דוודאי לא תגרום לעצמה כאב עינים בשביל שתנשא בהקדם. וראיתי בש"א סי' ח' שהביא בשם איזה אחרונים להקל בגמלתו באונס. ונראה טעמם כמ"ש. וגוף הספרים שהביא שם אינם ת"י לראות טעמם ולזה לא אאריך בזה. וסברת האמונת שמואל שהיא אלמנה עשירה אין שייך כאן כי מעט הכניסה לו. וגם כי בחייו היתה מינקת בעצמה. ומצד טובת היתומים קשה ג"כ לסמוך ע"ז שא"א לשקול בפלס שהוא טובת היתומים כ"כ עד שנטעון עבורם א"א בתק"ח כמ"ש האחרונים בזה. ורק נשאר סברא דגמלתו באונס. וגם סברת הפנ"י בקו"א להקל אחר ט"ו חודש כידוע:

ועוד נראה דהא אנן קיי"ל כרבנן דר"מ ביבמות ל"ו ע"ב דכנס תוך כד"ח יוציא ויחזיר וכתבו שם התו' ל"ז ע"א הטעם דהלכה כר"מ בגזירותיו ולא בקנסותיו ובכנס בשוגג

כתבו האחרונים שא"צ להוציא רק סגי בהפרשה וכמו בתוך חדשי הבחנה. וכד"ח קיל מהבחנה כמבואר בפוסקים. והטעם משום דלא קנסו שוגג אטו מזיד. ומבואר מזה דלרבנן הא דיוציא הוא ג"כ רק קנס דמעיקר הדין סגי בההפרשה. ולזה בשוגג סגי בהפרשה. ועניין ההפרשה לרבנן הוא רק כדי לקיים התקנה שתמתין כד"ח וכמובן. ולזה כתב הרשב"א בחי' ביבמות ל"ו ובשאר פוסקים שאם נשא תוך ג"ח הבחנה או תוך כד"ח ועברו כבר הג"ח או הכד"ח א"צ להוציא. כיון שא"א לקיים התקנה דלא שייך עתה הבחנה ולא תקנת הוולד וחלקו על הראב"ד שכתב שצריך להמתין יעו"ש. והכי קיי"ל בשו"ע סי' י"ג. וא"כ בנ"ד שתקנת הוולד לא שייך בזה כיון שכבר נגמל כמה חדשים. ורק גזירה שמא תגרום לעצמה שיופסק חלבה או שלא תוכל להניק והכא כיון שאסורה לינשא ואם תנשא במזיד נפרישנה עד כד"ח לא שייך לגזור בזה. וממילא היכא שנשאת בשוגג לא שייך לגזור שתנשא כיון שהיה בשוגג. וא"כ הו"ל כהא דא"א לקיים התקנה וא"צ להפריש. ונהי דבג"ח הבחנה וודאי שצריך להפריש אף באותם דהוו רק משום גזירה. היינו משום דשם החמירו בש"ס בכל הנהו דחשיב הש"ס בברייתא דרדופה משום לא פלוג אף דלא שייך הבחנה. וה"ה בזה. משא"כ בתקנה דכד"ח דלא הוי משום לא פלוג כמ"ש המקום שמואל סי' פ"ב וסי' פ"ו בזה ושאר אחרונים והוא מוכרח לדעת תו' והרא"ש בכתובות ס' ע"ב. והרא"ש כ' שם הטעם דל"ג גמלתו אטו לא גמלתו דגמלתו ניכר משא"כ בהבחנה. וראייתם מהא דהתירו לר"ג ולא גזרו אטו שאר בנ"א ע"ש. וה"ה דהו"מ לאתויי מהא דמת מותר ולא גזרו אטו לא מת:

והנה המהרש"א הקשה שם על התו' דהא ברדופה וחברותיה גזרו הא אטו הא. וא"כ ה"ה במינקת נגור. ונשאר בקושיא. וכתב הק"נ ושאר מפרשים שלא ראה דברי הרא"ש שמיישב קושיא זו מצד דמינכרא מילתא. ולדעתי יפה הקשה המהרש"א דהא הש"ס מוכיח דלית הילכתא כברייתא דשרי בגמלתו משום דהלכה כר"מ בגזירותיו גבי רדופה וא"כ מדמי לה הש"ס לרדופה. ואם כדעת הרא"ש שיש חילוק א"כ אין שייך להקשות מרדופה דשאני התם. ואי מגזירה שמא תגמול בכוונה. הלא גזירה כזו לא מצינו בברייתא דרדופה. ומנ"ל להקשות כן. וגם י"ל דלא ס"ל לגזור כן. משום דמוקמינן אשה אחזקתה שלא תזיק לבנה בכוונה. ורק היכא שכבר תינשא חוששין שתתעבר וממילא יופסק חלבה. וברדופה דגזרינן הא אטו הא. היינו ג"כ לא משום מזיד רק משום שוגג שיטעו בהלכה ויאמרו מותר לינשא תוך ג"ח דלאו כ"ע ידעי טעם איסור ג"ח שידע לחלק. וקשה טובא על התו' והרא"ש. וקושית המהרש"א נצבת כחומה:

והנראה בדעת התו' והרא"ש דבאמת כשהקשה הש"ס מרדופה שפיר ס"ד שנגזור גמלתו אטו לא גמלתו וכמו שהבין המהרש"א. ורק כדמסיק והילכתא מת מותר גמלתו אסור משמע להו דמתחילה הוי ס"ל לאסור גם במת משום דגזר אטו לא מת כמו ברדופה. ורק אח"כ חידש דהילכתא דמת מותר דלא גזרינן במיניקה הא אטו הא ורק בגמלתו גזרינן שמא תגמלנו בכוונה. וע"ז אמר מר בר ר"א דגם במת יש לחוש שתהרגנו כיון שחוששים שתזיק לבנה בכוונה ומדחה שזה אינו מצוי כלל ולא שייך לגזור. ומבואר דלמסקנא לא גזרינן במינקת הא אטו הא. אכן תירוץ זה לא יכון רק על הרא"ש שכתב זה לדינא יעו"ש. אבל על התו' שכתבו זה לבאר הא דמייתי מרדופה קשה דא"א לומר כתירוצינו. וגם דמייתי ראיה מהא דשרי ר"נ לר"ג דמייתי לה קודם דמסיק והילכתא מה מותר:

ובאמת צריך להבין ביאור הסוגיא דמקשה מרדופה וכי אפשר לדמות גזירות חז"ל זו לזו. דאפשר דבמינקת גם ר"מ מודה דלא גזרינן. וכ"כ התו' בחולין ק"ד ובכ"מ שאין לדמות גזירות חז"ל זו לזו. ובפרט לפמ"ש התו' והרא"ש דהכא הגזירות אינן דומות. ונראה דלכאורה קשה למה לא מייתי הש"ס משנה דיבמות מ"א דקאמר ת"ק שאף ארוסות לא ינשאו והיינו משום גזירה. וצ"ל דמייתי ברייתא משום דקתני בה דברי ר"מ ועלה קאמר ר"נ הלכה כר"מ בגזירותיו. ועדיין קשה דהא הכא ר"נ משמא דשמואל קאמר לה והו"ל לאתוי הא דאמר שמואל בהדיא ביבמות ל"ד ע"ב שבקטנה צריך להמתין ג"ח וע"ש בתו' שהקשו באמת ל"ל תרתי דשמואל. והנראה דהכא סמיך אהא דתנינן בברייתא שהובאה בסוגיא שם מקודם דר"מ אמר שלא תתארס ולא תנשא עד כד"ח. הרי שאסר אף באירוסין והיינו משום גזירה אטו נישואין וכדאיתא ג"כ גבי הבחנה ביבמות מ"א. ומבואר דגם במינקת גזר ר"מ. ולזה שפיר מייתי הא דר"נ דהלכה כר"מ בגזירותיו. ואף דיש לחלק דרק באירוסין אסר מפני שגוזר שמא תנשא או שהארוס לא יזהר בה ותתעבר. משא"כ בגמלתו דבאשה זו עצמה לא שייך שום גזירה. רק גזירה אטו נשים אחרות שיגמלו בניהן כדי שיוכלו להנשא. וי"ל דזה לא גזר ר"מ גבי מניקת. והטעם י"ל שאין אשה חשודה לגמול בנה בלא עת. מ"מ מקשה רב פפי מזה על ר"פ ור"ה בדר"י דסברו להתיר בנתנתו למינקת. דבהכי איירי שם מדמייתי עלה הא דר"נ שרא לדבי ריש גלותא ע"ש. ושם הגזירה באשה זו עצמה שמא תחזור בה המינקת כמ"ש התו'. ולזה שפיר מקשה דכיון דהלכה כר"מ בגזירותיו יש לאסור גם בזה. והש"ס מסיק דגם גמלתו אסור דגזרינן שמא תגמול בנה כמ"ש התו'. וממילא מיושב קושית המהרש"א על התו' כי אין כוונת הש"ס לדמות איסור מינקת לאיסור הבחנה. רק מייתי דהלכה כר"מ בגזירותיו:

ובאמת לולא דברי התו' היה אפשר לומר דחיישינן שמא יחלש הילד בשביל שגמלוהו או שלא יהי לו מה לאכול ויצטרכו להניקו שנית. דתוך כד"ח מותר כדאיתא בכתובות שם ס' ע"א. ומבואר בזה הא דמייתי הש"ס שם הא דמינקת לא תנשא עד כד"ח דקשה מה שייכות הוא שם. ודוחק לומר משום דמייתי בברייתא שם שיעור דכד"ח. וטפי הוי שייך ביבמות מ"ב דאיתא שם טעם דהבחנה ומעוברת משום דלהנקה קיימא ע"ש. והו"ל לבאר שם עד כמה אסור לישא מינקת. אבל לפמ"ש א"ש דמשום דקאמר שם שאף אם פירש כמה ימים תוך כד"ח מותר לחזור ולהניקו. להכי קיי"ל דגמלתו אסור. ואולי לא נקטו התו' גזירה זו משום דלא שכיחא שיחזרו להניקו אחר הגמלו. ועו"ק דהא אמרינן ביבמות מ"ב ע"ב דהחשש הוא שאם לא יהי לה להניק ותצטרך ביצים וחלב להאכילו לא יתן לה בעלה ע"ש. וא"כ י"ל דגמלתו אסור משום דתוך כד"ח צריך למסמס לו ביצים וחלב והבעל לא יתן לה ובושה לבוא לב"ד והורגת את בנה כדאיתא ביבמות שם. ולמה הוצרכו התו' והרא"ש לטעם שמא תגמול את בנה. ולפ"ז נפיק חומרא בגמלתו באונס דאסורה להנשא ואף בנשאת בשוגג יוציא. כי עי"ז יתוקן האיסור. כי בהיותה בלא בעל תשגיח על בנה ותמסמס לו ביצים וחלב. ומזה תקשה נמי אהא דאיתא בברייתא בכתובות שם דגמלתו מותר דליתסר משום שלא יתן ביצים וחלב וכן יקשה על הרא"ש וכן קיי"ל בשו"ע סי' י"ג שאם גמלתו בחיי בעלה ובפסק חלבה בחיי בעלה שמותרת לינשא. דאכתי ניחוש למסמוס ביצים וחלב. וא"ל שכשהוא קטן צריך לביצים וחלב שהם יקרים וכשגדל קצת אוכל שאר מיני מזון. דא"כ נתת דבריך לשיעורין והו"ל לש"ס ופוסקים לפרש השיעור עד כמה צריך לביצים וחלב וכן דוחק לומר דלהטעמים אחרים שמבוארים ביבמות מ"ב על הבחנה לא ס"ל סברא דמסמוס ביצים וחלב ונימא דהכא קאי לשמואל דס"ל שם טעם הבחנה מקרא ע"ש לזה נראה דביבמות מ"ב החשש שתתעבר ויהי חלבה. עכור ומעט ע' רש"י שם. ויצטרכו לתת להילד ביצים וחלב כי חלב אמו לא יספיק לו. ואם תנשא תבוש לבקש מבעלה ותחשוב שיספיק להילד חלבה. ועי"ז יהי נזק להילד. אבל היכא שגמלתו או שפסק חלבה לגמרי. בזה אין חשש דוודאי תבקש כל מצדקי להאכיל בנה שלא ימות ברעב וכדמסקינן בש"ס דל"ח שתמית בנה. וכן מוכח דאלת"ה אף אחר כד"ח ניחוש שלא יהי להילד מה לאכול. וע"כ צ"ל דלזה אין לחוש. והחשש הוא רק כשיש לו מה לינק ואינו מספיק לו. אז חוששין שלא תשגיח להוסיף להאכילו ביצים וחלב:

והנה יש להאריך בזה אך באשר כבר דברו בזה בכמה תשובות לזאת אקצר. ועכ"פ בנידון דידן נראה להקל כיון שהיה שוגג גמור שהרי וודאי כל איש מישראל נאמן לומר

ששאל לחבר פלוני והתיר לו וכדאיתא בדמאי פ"ד מ"ה שאף ע"ה החשוד נאמן באופן כזה דעבידא לאגלויי וכן קיי"ל בי"ד סי' קי"ט סי"ט. ובמה שיוציאנה או יפרישנה לא יהי בזה תועלת להילד כיון שכבר נגמל וכמש"ל דבנגמל אין שייך סברא דמסמוס וביצים. וגם לגזור שמא כל אשה תגמול את בנה אין שייך כיון שידענו שגמלתו באונס. ויש להתירה להיות תחת בעלה:

סימן קה

ע"ד שהקשה על הא דאיתא בירושלמי פ"ה דנדרים ה"ה דקידש בס"ת של יחיד אינה מקודשת. מדוע לא תהא האשה מקודשת. כבר הקשה זה בש"ק שם. והשתא דאתא לידן נימא בה מילתא דבאמת תמוה הדבר וגם קשה איך העלימו כל הפוסקים עין מזה ולא הביאו דין זה בהלכות קידושין. ועו"ק מה שייכות דין זה הכא והו"ל לאתויי זה בקדושין ס"פ האיש מקדש:

ולזה נלע"ד הכוונה בירושלמי דהנה איתא שם בירושלמי מקודם רחבה שדרך הרבים מפסקתה הוי כשל עולי בבל ואינו יכול לאסרה על חבירו. ונראה דעת הירושלמי דאף בחוץ לארץ דבר של רבים המשותף לכל העולם הוי כשל עולי בבל וה"ז דומה כהא דביהכ"נ של כרכים המבואר ביומא י"א ובמגילה כ"ו שאין יכולים למכור דהוי כמשותף לכל העולם. והנה בדבר של אותו העיר בענין שאין בו כדי חלוקה נחלקו הפוסקים אם יכול לאסור חלקו והובאו שני הדעות בש"ע י"ד סי' רכ"ד ע"ש דלדעת הרמב"ן ודעימיה אינו יכול לאסור ועמ"ש בחיבורי ח"א ס"ס ס"ד בזה. ולפ"ז ס"ת של רבים אינו יכול לאסור חלקו על חבירו. ואף לדעת הרמב"ם דס"ל שיכול לאסור דבר של אותה העיר. י"ל דהוי משותף לכל העולם והוי של רבים בכרכים. וכמש"ל מהירושלמי דדבר ששייך לכל העולם הוי כדבר של עולי בבל. ומכאן ראיה לדעת רי"ו הובא בב"י סי' רכ"ד שכתב שכל דבר שיש לכל ישראל רשות בו הוי כשל עולי בבל. ולא בעינן דווקא של עולי בבל ע"ש. ושאר ראשונים לא פירשו כן. והב"י שם כתב שהר"ן ס"ל כרי"ו בזה. ולענ"ד ז"א ורק בטעם שמותר של עולי בבל כתב הר"ן משום שהפקירום לכל ישראל. וכ"כ הנ"י דבדברים של בני העיר אף שכל ישראל רשאים להשתמש בזה מ"מ אסור על המודר. אבל רי"ו כתב דאף של אותה העיר אם הוא הפקר לכל ישראל מותר למודר ע"ש ויש לישב דברי הב"י. אבל עיקר נראה כמ"ש דפליגי בזה ובס"ת של יחיד קיי"ל בי"ד סי' רכ"א והוא מתשובות מיימוני שיכול לאסור על חבירו. וכבר נתחבטו שם האחרונים דהא מצות לאו ליהנות ניתנו וכמו במודר הנאה משופר יעו"ש בט"ז ושאר אחרונים. ובשאילת יעב"ץ ח"א סי' ס"א כתב דבאמת אינו יכול לאסור רק דאיירי באיסור כולל

ע"ש. ודבריו צ"ע קצת דכיון דמצות לאו ליהנות ניתנו א"כ מה שייך איסור כולל. וע"ש בדבריו שיש לישב ולא אאריך. ובאמת מפורש בבה"ב סי' רכ"ד בשם הרשב"א שאין יכול לאסור ספרים על חבירו משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכתב שם דלא גרס במשנה בנדרים מ"ח ע"א ספרים בין דברים של אנשי העיר:

ועפ"ז נראה שכוונת הירושלמי שאם קידש ס"ת אינה מקודשת [כצ"ל. ולא בס"ת ומפני שפירשו שקידש אשה לזה הגיהו הגירסא בס"ת. אבל באמת צ"ל ס"ת בלא בית. וכן צ"ל בכל סוגיית הירושלמי שם בזה ע"ש]. והכוונה שאסר על חבירו ס"ת כהקדש וכעין מ"ש הרשב"א הובא בשו"ע סי' רכ"ו שאם אמר הקדש לך הכוונה לאסור על חבירו כהקדש ע"ש. ולשון מקודשת ואינה מקודשת מצינו גם גבי הקדש בסוכה מ"ח ע"ב במשנה ובדף מ"ט ע"ב בגמרא ע"ש. וכן במסכת פרה גבי קידוש מי חטאת מצינו לשון המקדש ולשון קידש ומקודש ע"ש. וכן בדין דהא אמרינן בריש קדושין שלשון קדושין באשה הוא משום דאסר לה כהקדש. וא"כ הלשון אחד בשניהם. והוי עובדא שאחד הקדיש ס"ת ושלחו ר"ש ור"ת שאלה זו לפני ר"ח והשיב שאינה מקודשת הכוונה שאין הס"ת נאסרת על חבירו:

מבוארים יתר דברי הירושלמי שם וזה לשון ועפמ"ש הירושלמי. חד בר נש קידש בס"ת. צ"ל ס"ת וכמש"ל] ר' שובתי ור' חסידא עאלון עובדא קומי ר' יסה ואמר אינה מקודשת א"ר חזקיה אנא קרת איגרתא וכתיב בגוה ולא עוד א"ר מנא קשיתה קומי ר' חזקיה מהו ולא עוד בס"ת של יחיד קידש אמר לון אינה מקודשת אתא מימר לך אפילו בס"ת של רבים קידש והיינו ולא עוד אתא מימר לך אפילו בס"ת של יחיד קידש והיינו אינה מקודשת ע"כ. והנה הק"ע פירש שבאגרת של ר"י היה כתוב אינה מקודשת ולא עוד. והספק הוא אם המעשה היה בשל יחיד וקאמר ולא עוד דאפילו בשל רבים אינה מקודשת. או בשל רבים היה והשיב דאף בשל יחיד אינה מקודשת. והגיה בירושלמי שם לגרוס או דילמא בס"ת של רבים קידש ואמר אינה מקודשת ואתא מימר לך אפילו בס"ת של יחיד אינה מקודשת. ופירושו תמוה דאינימא דהמעשה היה בשל יחיד א"כ כל שכן בשל רבים. ומה שייך לומר ע"ז ולא עוד. ועו"ק דקאמר אתא מימר לך אפילו בס"ת של רבים קידש והיינו ולא עוד. ולפירושו עיקר חסר מן הספר והול"ל אפילו בס"ת של רבים אינה מקודשת שזהו עיקר הרבותא. ועוד דקשה מאד להגיה כ"כ ולהוסיף עשרה תיבות בירושלמי. ואם נבוא להוסיף שיטות שלימות. לא נדע הלכה ברורה בשום מקום. והפ"מ כתב שם למחוק שתי שיטות שלימות ולהגיה בלשון זה בס"ת של רבים קידש א"ל אינה מקודשת אתא מימר לך אפילו בס"ת של יחיד קידש א"מ והיינו ולא עוד.

וזה בוודאי א"א לומר שנמחוק שתי שיטות שלימות וביתר הלשון נוסיף ונגרע כרצונינו ולפ"ז יהי כעיר פרוצה אין חומה וכל החפץ יגיה יוסיף ויגרע בירושלמי כרצונו. ורק הגהה קטנה וקלה וט"ס דמוכח בידינו להגיה אבל לא באופן כזה. וכבר ידוע כמה צווח ר"ת בס' הישר על מגיהי הספרים:

אכן לפמש"ל נראה כוונת הירושלמי פשוט. שר' מנא היה סבור שהמעשה היה בס"ת של יחיד. והקשה לר"ח מהו ולא עוד. בס"ת של יחיד קידש א"ל א"מ אתא מימר לך אפילו בס"ת של רבים. בתמיה. דהא קו"ח הוא לס"ת של רבים שא"מ וכמש"ל. והכא א"ש לשון בס"ת. כי הכוונה שר"מ מקשה ומה בס"ת של יחיד אמר שאינה מקודשת קל וחומר בשל רבים. ומזה נמשך הטעות לפרש שקידש אשה בס"ת והגיהו בתחילה בס"ת. ושם צ"ל ס"ת כמש"ל. והשיב לו ר"ח ס"ת של רבים קידש (ומצד שהיה כתוב בירושלמי הלשון בס"ת של רבים קידש. וחשבו הסופרים שהוא כפל לשון לזה דילגו התיבות ס"ת של רבים. אבל באמת צ"ל כמ"ש. והיינו ולא עוד אתא מימר לך אפילו בס"ת של יחידי קידש היינו כצ"ל ולא והינו] אינה מקודשת. והיינו דא"ל ר"ח שהמעשה היה בס"ת של רבים ושפיר קאמר ולא עוד דאף בס"ת של יחיד אינה מקודשה מצד מצות לאו ליהנות ניתנו. וכמש"ל בשם הרשב"א. ואפשר לפרש עוד הירושלמי בלא הוספת תיבות ס"ת של רבים שהוספנו. והכי קאמר ר' מנא כיון דבס"ת של יחיד א"ל אינה מקודשת איתא [כצ"ל ולא אתא] מימר לך אפילו הכוונה דלא הו"ל למימר ולא עוד כיון דשל יחיד הוי רבותא יתירה משל רבים. והכי הול"ל אפילו בשל יחיד אינה מקודשת ומשני ר"ח ס"ת של רבים קידש והיינו ולא עוד אתא מימר לך אפילו בס"ת של יחיד קידש היינו אינה מקודשת. וכמו שפירשתי למעלה. אכן יותר נכון להוסיף תיבות ס"ת של רבים. ויהי הירושלמי מפורש כפשוטו בלי שום דוחק. וטעות סופר כזה מצוי וקרוב שיפול כידוע ללומדים ובפרט בירושלמי:

עכ"פ לפ"ז אין שום מקום לדין זה לענין קידושי אשה והמקדש בס"ת וודאי מקודשת ואף בשל רבים יכול לקדש בחלקו אם יש לו חלק בה. וע' אה"ע סי' כ"ח סי"ח לענין אם קידש אשה בדבר של שותפות. ולכאורה יש לדון לשיטת הרז"ה בפ"ג דר"ה דבמצוה דרבנן אמרינן דליהנת ניתנו. א"כ קה"ת דהוי רק מתקנת מרע"ה כדאיתא בב"ק פ"ב ע"א נימא דהוי הנאה ואסור לקרות בה. אכן ז"א דנהי דחיוב קריאת הפרשה ברבים הוי מדרבנן אבל גוף הלימוד יש בו מצוה דאורייתא ובמק"א הארכתי לבאר אם מצות והגית היא חיובית או רצונית ומקוצר הפנאי אקצר בזה. ולפמ"ש השעה"מ פ"ח מה' לולב.

דבמצוה שאין בה הנאת הגוף מודה הרז"ה דאף במצוה דרבנן אמרינן לאו ליהנות ניתנו א"ש ואכמ"ל בזה:

סימן קו

ראיתי בשעה"מ פ"ה מה"א ה"א הביא להקשות בשם ספר חזון נחום על התו' דקדושין נ"ו שהקשו אהא דתנן שהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת דהתקדש במה שראוי שלא כדרך הנאתן ותירצו דסבורה שאפשר לה ליהנות כדרך הנאתן ולא סמכא דעתה והוי קדושי טעות. והקשה דא"כ מאי מקשה הש"ס בבכורות דף י' דתיקדש בהא דביני ביני גבי פטר חמור הא מ"מ איהי סבורה שתהנה בכולו כיון שדעת התו' לפרש דאיירי שאינה יודעת שזה איסור הנאה ע"ש שנדחק בזה. והנראה בהשקפה דלכאורה תמוהים דברי התו' שאם הטעם מצד קדושי טעות שאינה יודעת א"כ מאי שנא באיסורי הנאה גם באיסורי אכילה וכן בכל דבר שהטעה אותה לא הוו קידושין. ומצאתי אח"כ שהמקנה הרגיש בזה ונשאר בקושיא ע"ש. ולזה נלענ"ד שאין כוונת התוס' שאינה יודעת שהם אה"נ כאשר הבינו השעה"מ והמקנה. אבל כוונתם שידעה דהוי אה"נ רק כיון שמתקדשת בהם א"כ היא רשעה וחפצה ליהנות בהם כדרך הנאתן וסבורה שאף שאסור בהנאה מ"מ כיון שתהנה מהם שפיר תתקדש. אבל באמת כדה"נ אין לו קנין כלל בהם ולא יהב לה מידי דהא בעינן נתינה מצד הנותן ומצד המקבל כדאיתא בקדושין ו' ע"ב וע' מל"מ פ"ה מה"א בזה. ואף דשו"פ שלא כדה"נ מ"מ הא איהי לא רצתה ליהנות שלא כדה"נ כלל רק בכדה"נ. והוא סוג אחר לגמרי ובכדה"נ לא נתן לה כלום שאין לו קנין ע"ז והוי קדושי טעות. ומיושב בזה לשון התו' דלא סמכא דעתה. שלכאורה תמוה לפירושם דאין יודעת שהוא אה"נ א"כ הוי טעות ממש ולא שייך בזה לא סמכה דעתא. והוי כמקדשה ע"מ שאני כהן ונמצא לוי או בזהב ונמצא נחושת. ולפמ"ש א"ש דהוי רק דלא סמכא דעתה לפי שעיקר סמיכות דעתה על שתהנה כדה"נ. וטעות אין כאן. אבל איסורי אכילה בכה"ג כיון שיש לו קנין בזה. אין נ"מ מה שמחשבת אם לאוכלה או להאכיל ולמכור:

ועפמ"ש מיושב ג"כ קושיית הח"נ שהובא בשעה"מ דכיון שיש לו קנין ליהנות בפטר חמור בכולו ע"י פדיון. והך דביני ביני ש"פ. א"כ אף שהיא דעתה ליהנות בכולו בלא פדיון וע"ז אין לו קנין מ"מ כיון שיש מצידו נתינה בש"פ והיא רוצה ליהנות באיסור וקבלה ברצונה שפיר מיקדשא. וה"נ נראה שאם היה אחד נדור מחפץ אחד חוץ מש"פ שבו ויקדש אשה בו וודאי מקודשת אף שדעתה ליהנות בכולו. מ"מ הוא נהנה רק מנתינה ש"פ. ויש לחלק דנ"ד עדיף טפי דשם לכתחילה יהא אסור לעשות כן דמ"מ

נהנה ע"י שדעתה להתקדש בכולו. אבל בדיעבד וודאי מקודשת. ודקאמרינן בבכורות ט' ע"ב יודעת דפטר חמור אסור ופרקא ליה בשה ומיקדשא בהא דביני ביני ע"ש. נראה דשם לא אמר הכי רק להורות דאף דאסור עכשיו בהנאה מ"מ הואיל שיש אופן היתר ליהנות שפיר מיקדשא. ודקאמר אשה יודעת היינו לאפוקי שוגגת וכדאמר במעשר דמייתי התם במזיד קידש ולא בשוגג. ומזה מוכח ג"כ כפירושינו בתו' דהא בדף נ"ב גבי הקדש ומעשר מחלק בין שוגג למזיד ובאה"נ דתני בתר הכי סתם דאינה מקודשת והיינו כמש"ל בס"ד. ועפ"ז י"ל ג"כ מה שנתקשה השעה"מ שם למאי דפרכינן דמתניתין דלא כר"ש משמע דכר"י א"ש וקשה הא תיקדוש בהא דביני ביני אבל למ"ש י"ל דבלישנא קמא בבכורות שם משמע ליה דכיון שדעתה ליהנות בכולו ובזה אין לו קנין א"כ לא מקדשא כיון שאין בדעתה לפדותו. ולישנא בתרא ס"ל דמ"מ כיון שיש לו בזה קנין על ש"פ וכמ"ש השעה"מ שם שיכול למוכרו ג"כ שפיר מיקדשא וכמש"ל ולהכי בדף ט' נקיט הש"ס אשה יודעת וכו' כי היכי דתיתי שפיר לתרתי לישני דבדף י' ע"ב דאף לל"ק אם כוונת האשה להתקדש בהא דביני ביני שפיר מיקדשא. רק דמתניתין משמע ליה דאיירי שמקדשה באה"נ דהיינו שרוצה ליהנות מהם באיסור וכנ"ל:

סימן קז

ע"ד מ"ש הרמב"ם ספי"א מה' שמיטה ויובל דירושת הבעל אינה חוזרת ביובל ואף דהוי דרבנן מ"מ עשו חיזוק כשל תורה רק בית הקברות מחמת פגם משפחה מחזיר ונוטל דמיו והביא כ"ת קושיית הברוך טעם בשיטת קנין פירות דא"כ מה פריך הש"ס בכתובות פ"ד על ריב"ב דאי דרבנן דמים מאי עבידתייהו. נימא דס"ל שעשו חיזוק לדבריהם. ותירץ דריב"ב י"ל דס"ל דהפקר הוי כמתנה וחוזר ביובל וכר' יוסי בנדרים מ"ד. ולזה לא שייך לומר דעשו חיזוק דעיקר הטעם משום הפקר ב"ד ולא עדיף מהפקר ממש. והנה לבד מה שיש לפקפק בגוף הסברא. אין שום ביאור לקושייתו דשפיר פריך הש"ס דאם נאמר דהוי דרבנן ולא עשו חיזוק א"כ דמים מאי עבידתייהו. אכן באמת קשה ממסקנת הש"ס דמשני רב דס"ל לריב"ב דירושת הבעל דאורייתא לימא דס"ל דהוי דרבנן ועשו חיזוק לדבריהם דהא רב גופיה ס"ל הכי התם ול"ל לאוקמא שלא כדבריו ולומר דלדבריו דריב"ב קאמר וליה לא ס"ל. ועל קושיא זו לא יועיל תירוץ הברוך טעם. אם לא שנאמר דרב ס"ל כר' יוסי דהפקר כמתנה וזה לא מצינו. ולפלא שלא הרגיש הברוך טעם בזה:
ונראה בישוב זה משום דת"ק במשנה דבכורות שם נ"ב ע"ב ס"ל דירושת הבעל דאורייתא מדחשיב לה שם בין בכורה למיבם אשת אחיו דתרווייהו דאורייתא ע"ש. ולהכי מפרש לה הש"ס שם דס"ל דאורייתא. ולזה ריב"ב דקאמר עלה אף היורש ביה"ק מאשתו יחזיר

לבני משפחה אין לנו להרבות במחלוקת ולומר דס"ל דהוי דרבנן כיון שאין הכרח לזה. דהא סברא דפג"מ י"ל אף אי הוי דאוריתא. ולהכי מוקי לריב"ב דס"ל דאורייתא כת"ק. אבל אינימא דריב"ב ס"ל דהוי דרבנן א"כ קאי אהא דר"א במשנה שם דקאמר כולן חוזרין ביובל דס"ל דהוי דרבנן כדאיתא בש"ס שם. וע"ז קאמר ריב"ב דרק בביה"ק מחזיר וגם בביה"ק צריך להחזיר הדמים. א"כ עיקר הרבותא היא דמחזיר הדמים ודווקא בביה"ק. ולשון ריב"ב מוכיח שעיקר רבותא שלו הוא דמחזיר ביובל וע"כ צ"ל דקאי את"ק וס"ל דהוי דאורייתא. והא שהקדים דברי ר"א לדברי ריב"ב כיון דריב"ב קאי את"ק. י"ל דאם היה מקדים דברי ריב"ב לדברי ר"א. הו"א דר"א דקאמר כולם חוזרים ביובל הכוונה ג"כ שנותנים דמים כמו בביה"ק לריב"ב. או דנפרש דקאי ג"כ על ביה"ק וקמ"ל דאף שהבכור וכן האח המייבם הם ממשפחה אחת עם יתר היורשים. בכ"ז חוזר הביה"ק ביובל לכל המשפחה ואינו יכול ליחד הבה"ק שירש בחלקו לעצמו לעולם. ולזה הקדים דברי ר"א כדי שנפרש כפשוטו שחוזרים לגמרי ביובל וכהא דחכמים שם דאמרו מתנה כמכר ע"ש. ועכ"פ לשון ריב"ב אף היורש מוכח להדיא דקאי את"ק. והיינו על דברי חכמים שאמרו מתנה כמכר. והוסיף ריב"ב לומר. דאף יורש מאשתו ביה"ק מחזיר ג"כ ביובל. ולזה אמר רב דס"ל דירושת הבעל דאורייתא דאי קאי על ר"א קשה מאי אף:

והנה ת"ק דבכורות נ"ב ע"ב הוא ר"מ. ולפ"ז י"ל כפשוטו דלהכי קאמר הש"ס דס"ל ירושת הבעל דאורייתא משום דס"ל בכתובות נ"ו ע"ב דבדרבנן לא עשו חיזוק. וכבר הקשו התו' שם מיבמות ל"ו ע"ב דהא ס"ל לר"מ בב"מ נ"ה ע"ב דעשו חיזוק ותירצו דס"ל לר"מ דרק באיסור עשו חיזוק ולא בממון, וא"כ בירושת הבעל דהוי ממון לא עשו חיזוק ולזה ע"כ צ"ל דס"ל דהוי דאורייתא אכן נראה דבאמת דוחק לחלק בדבר שלא מצינו חילוק בש"ס בזה. והש"ס נקיט סתמא סברא דעשו חיזוק גבי ממון ג"כ בכתובות נ"ו ופ"ד. ונראה דהנה התו' הקשו בכתובות נ"ו ע"ב דמנ"ל להש"ס לדייק הא בדרבנן תנאו קיים לר"מ דלמא כ"ש בדרבנן בטל מפני שעשו חיזוק יותר משל תורה. ותרצו דא"כ הו"ל למיחשב ע"מ שאין לך שאר כסות ועונה וכתובה. ולפ"ז י"ל דבתר דמשני הש"ס דס"ל לר"מ כתובה דאורייתא. שוב אין כאן דיוק דבדרבנן קיים ושפיר י"ל דר"מ ס"ל דגם בדרבנן בטל ולא נצטרך לחלק בין איסור לממון. דחיוב אחר ליכא על הבעל שיהא מדרבנן. ולזה צ"ל הטעם דקאמר הש"ס דר"מ ס"ל דירוה"ב דאורייתא הוא מטעם שבארנו שהכניס יורש את אשתו בתוך הנהו דהוו דאורייתא:

ועפ"ז יש לישב קושיית התו' בכתובות שם שהקשו דהא כתובת אלמנה דרבנן ותירצו דכיון שיש לה עיקר מן התורה הוי כדאורייתא. והקשו מדף פ"ד דלמה לא עשו חיזוק

בירושת הבעל הא ירושה עיקרה מן התורה ונדחקו לחלק בזה ע"ש, ולפמ"ש א"ש דר"מ ס"ל דעשו חיזוק בדרבנן. וא"צ כלל לסברא דיש לו עיקר מה"ת שהוא דוחק לחלק בזה וכמו שהקשו התו' מירושת הבעל ג"כ. וא"ל דא"כ לימא ר"מ ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה וכתובה. דא"כ גם להתו' תיקשי הכי. וע"כ צ"ל דכיון שצריך לפרוט ולומר כתובה של אלמנה לא רצה להאריך. וא"כ גם לדברינו נאמר כן:

ועוד י"ל דהנה בב"מ נ"ו איתא דר"מ ס"ל חכמים עשו חיזוק לדבריהם ומייתי מדס"ל שלא התירו למכור דמאי רק לסיטונות אבל בעה"ב אף שמוכר במדה גסה אסור למכור דמאי. ומוכח שם דחכמים דס"ל שם דבעה"ב שמוכר במדה גסה מותר למכור דמאי ס"ל דלא עשו חיזוק וע"ש בפירש"י והנה ר' ישמעאל בנו של ריב"ב ס"ל בתוספתא פ"ג דדמאי ובירושלמי פ"ב דדמאי ה"ד דבעה"ב שמוכר במדה גסה פטור מדמאי דקאמר שאם מוכר סאה ורובע פטור מן הסאה וחייב ברובע וע"ש בירושלמי בזה שמבואר כן דלא ס"ל כר"מ בזה. וא"כ ס"ל דלא עשו חיזוק כנ"ל. ולזה לא מוקי רב דיסבור ריב"ב ירושת הבעל דרבנן ועשו חיזוק משום דדוחק הוא לומר שר"י בנו של ריב"ב יחלוק על אביו. וע' עירובין ק"ד ע"ב דמשמע קצת מפשטות הסוגיא דס"ל אליבא דריב"ב שלא עשו חיזוק ואם מכניס שרץ לעזרה פטור אין לחוש לשהיית הטומאה. ויש לדחות:

סימן קח

ע"ד אחד מעסטרייך שהוא בלאנדאן קרוב לד' שנים והניח בביתו אשה ושתי בנות. ומחמת מחלוקת בינה וחמותה הוכרחה ליסע לבית אביה ברוסלאנד. וכעת הגיע מכתב להבעל מאמו כי אשתו נוסעת אליו והרתה לזנונים כי נתפתתה. והנה אמת נכון הדבר כי הרה לזנונים. אך טוענת כי בעברה הגבול לעסטרייך לראות שלום הבנות נאנסה מהאיש שהעבירה את הגבול. ונפשם בשאלתם אם מותר לדור עמה. ואם מחויב לגרשה. אם אבדה כתובתה או לא. והבעל אמר כי בחמשה שנים שדר עמה נהגה כבנות ישראל הכשירות ולא ראה שום פריצות ממנה. ובכ"ז אומר שמאמין לדברי אמו שנתפתתה כדי להאבידה כתובתה. וגם טוענת שלא שלח לה מאומה והיא לותה ואכלה ומכרה כל בגדיה לצורך מזונותיה:

הנה לענין כתובתה פשוט שצריך לשלם דאף להירושלמי דפ"ק דכתובות ה"א שבאומרת נאנסתי אסורה משום ספק סוטה. מ"מ נאמנת לענין כתובה ע"ש ורק יכול לדרוש שתקבל בח' שהאמת עמה שנאנסה וכמבואר בפוסקים, וע' אהע"ז סי' קט"ו ס"ז ובאחרונים שם. ולענין להתירה לבעלה אין להאריך במה שכבר נתבאר בכמה אחרונים להיתר היכא שאין עדים שנתיחדה ע' נו"ב מ"ת סי' י"ד וט"ז וכ"א בזה: ובאמת אף היכא

שיש עדים שנתיחדה עדיין צ"ע למעשה בעתים הללו אשר בעוה"ר היחוד נעשה כהיתר וההמונים אין יודעים כלל חומר האיסור. וא"כ לא שייך לדון דאיתרע חזקתה במה שנתיחדה. וכמו שמצינו לענין פסולי עדות ושבועה דכיון דלא משמע לאינשי איסורא לא מיקרי חשוד וכמו בהנהו קבוראי וכן גבי לא תחמוד. והרי היא כשוגגת ע"ז. ואקצר כי בנ"ד א"צ לזה דבוודאי אין עדים על היחוד:

ורק מה שיש לדון בנ"ד שאמו כתבה לו שנתפתתה והבעל מאמין לדבריה. הנה מה שמאמין לדבריה נראה שאין בו ממש. כי נראה שאמו אינה יודעת בבירור ורק כתבה באומדנא שכיון שנתעברה חשודה שנתפתתה. וא"כ אין שייך לומר שמאמינה. וצריך בירור אם כותבת שיודעת בבירור או שחושדת אותה בכך. ובאמת יש לדון שהנשים החשודות לקלקלה לענין עדות מיתת הבעל. גם הכא אינן נאמנות. ורק גבי סוטה שקינא לה ונסתרה דהוי רגלים לדבר וסגי בעוף הפורח שלא להשקותה תנן בסוטה דף כ"ז דהחמש נשים נאמנות אבל היכא דליכא רגלים לדבר אינן נאמנות. וא"כ הכא נהי שאמו נאמנת לו שלא תשקר. בכ"ז בזה שחז"ל חשדוה למשקרת בוודאי אין לו להאמינה. ואף שאומר שמאמינה בלבו. היינו משום שאינו מרגיש הטעם שיש לחשדה לשקר, אבל אנחנו שידענו דברי חז"ל שחמותה חשודה לשקר. עלינו להסביר לו ולהגיד לו שלא יאמין.

והרי יותר מצינו בתשובת הרשב"א סי' אלף רל"ז והובא בש"ע אהע"ז סי' קע"ח ס"ט דאם היה להבעל קטט עם אשתו לא יוכל לומר שמאמין לדברי העד ע"ש. וא"כ כ"ש בנ"ד שהחמות נקטינן מחז"ל ששונאת אותה. ובפרט בנ"ד שהרחיקה אותה מאתה בשביל איזה מחלוקת ושנאה. וודאי לא שייך להאמין לדבריה. והנה האחרונים נתקשו בדברי הרשב"א הנ"ל דכיון שאומר שמאמין לדברי העד ושויא חד"א מה מועיל זה שהיה לו קטט עמה ע' יש"ש פ"ב דיבמות סי' י"ח וח"ס חאה"ע סי' ק"ו. ולפמ"ש י"ל הסברא לפי שבעצמו אינו מרגיש שמה שחושב שמאמין אינו בהחלט. ורק מצד שיש שנאה בלבו עליה וכיון שענין שויא חד"א הוא כעין נדר. ושכיון שחושב שהוא אסור לו אין מאכיליו לאדם דבר האסור לו. ובנדר היכא דליביה אנסיה הוי נדר בטעות. וה"ה הכא. ואין זה דומה לפתח שצריך היתר עכ"פ. רק הוי כטעות מעיקרו דאנן סהדי שכל שיש לו שנאה על חבירו מאמין עליו כל דבר. ובפרט לפמ"ש הפוסקים שצריך שיהא נאמן העד לו גם בשאר דברים כבי תרי זה וודאי קשה למצוא והוא מיעוטא דלא שכיח. ואף להסוברים דשויא חד"א אינו מטעם נדר רק מצד שמחזיק זה לאיסור לזה אסור עליו. י"ל דהיכא שאנו יודעים שהחזקתו היא בטעות שפיר מותר. והוי כמו אם חוזר בו מצד

איזה אמתלא דקיי"ל שיכול לחזור בו ולא הוי חד"א. ובאומר שראה בעצמו צידד באמת הרשב"א שם רק מצד שחכמים יכולים לעקור דבר מה"ת אבל לא מצד שמשקר נתיר לו דבר האסור לו ע"ש. ואף שהרשב"א צידד שם משום דמשקר היינו משום דהמעשה היתה שהוחזק כפרן. אבל באמת איכא גם טעם בדדמי. וגם באומר שראה שזינתה י"ל שאומר בדדמי ואכמ"ל בזה. עכ"פ בנ"ד י"ל שמה שאומר שמאמין לה אין ממש בדבריו כיון שאנחנו יודעים שהיא שונאה לה. ובדברי חז"ל הוחזקה לדינא שהיא שונאה. א"כ מה שאומר שמאמין לה הוא בטעות ומכ"ש דלא שייך לומר שהיא נאמנת כבי תרי: ולא אאריך בזה באשר כי נראה שחמותה לא כתבה זאת רק באומדנא וחשד ולא מצד שיודעת זאת בבירור:

ועוד יש לחוש בנ"ד שהרי כתב הנוב"י שם ס' י"ד שאם היא חשודה בעיני הבעל לזנות ברצון ואינו מאמין לדבריה בבירור שנאנסה. אסורה עליו דשויא חד"א. וא"כ גם בנ"ד אסורה עליו. והנה כבודו כתב דהבעל מאמין לדברי אמו כדי להאבידה כתובתה. נראה מזה שבאמת אינו חושדה ורק אומר כן להאבידה כתובתה. וא"כ פשוט שזה לא מיקרי מאמין. והשתא כשיגידו לו ב"ד שצריך לשלם כתובתה תהא לו אמתלא טובה לחזור בו ולהגיד שאינו חושדה. וכבר התבאר בפוסקים באה"ע סי' קע"ח ס"י ובכמה תשובות דבכה"ג מועיל לו אמתלא. אך אולי כבודו כתב זה מסברא דנפשיה. ובאמת מחזיק הבעל בדבריו שחושדה שזינתה ברצון. וא"כ אסורה עליו כמש"ל בשם הנו"ב:

אבל באמת דברי הנו"ב צל"ע דכיון שאנו תופסים שהיא נאמנת באומרת נאנסתי. א"כ מה לנו בזה שחושדה דהא מ"מ הוי רק שמא. והרי בכל איסורים הוי להשני ספק ובכ"ז מותר לסמוך על מי שהדבר בידו שאומר שהוא מותר וא"ל שהכוונה דכיון שהיא חשודה אצלו. אינו יכול לסמוך על ברי שלה. וכמו מי שחושד את חבירו שיאכילנו דבר איסור שאינו יכול לסמוך על דבריו שאומר שהוא מותר. דנראה שכל חושד צריך להיות על יסוד איזה טעם. דבלא"ה אסור לחשוד דהעמידנו בחזקת כשרות. וכמו שמצינו בשבועת השותפין שא"י להשביע רק כשיש לו איזה הוכחה כמבואר בפוסקים סי' צ"ג. וה"ה הכא שאומר שהתנהנה כל ימי היותה עמו כבנות ישראל כשירות. הרי אין לו יסוד לחשדה. וראוי לענשו על מה שאומר שחושדה. ונהי דבשאר דבר איסור הרשות ביד כל אדם לפרוש מדבר היתר מחשש רחוק שמא יכשל בדבר איסור. אבל הכא שנוגע לאשתו שמשועבד לה לשאר כסות ועונה ואיכא חדר"ג ע"ז. לאו כל כמיניה לגרשה בשביל זה. ואטו נימא שיוכל איש לומר שאשתו חשודה אצלו על זנות ועי"ז יוכל לאוסרה על עצמו. וגדולה מזו אמרו כמה פוסקים דבזה"ז דאיכא חדר"ג אין הבעל נאמן לומר שראה

שזינתה או להאמין לעד אחד וי"א שכופין אותו לדור עמה ע' אה"ע סי' קע"ח ס"ט. ואף דשם נחלקו הרבה פוסקים ע"ז אבל בנ"ד וודאי דכ"ע מודו שאין לו להתחסד ולומר שחושדה למשקרת כדי שיוכל לגרשה:

וסברת הנו"ב נראה להסביר דס"ל דספק סוטה אסורה. ורק היכא שאומרת ברי נאמנת למי שמאמינה. אבל מי שחושדה שמשקרת א"כ ברי שלה אינו חשוב נגדו לכלום. ממילא נשארה אצלו בספק סוטה ואסורה עליו. ואף שיש לה חזקת כשרות וחזקת צדיקת מ"מ כיון שהיא חשודה אצלו איתרמי אצלו חזקת צדיקת שלה. שהרי מחזיקה לחשודה ובמק"א הארכתי בביאור דברי הירושלמי שהביא הנו"ב שם. וממילא בנ"ד שאומר שהיא אצלו עד כה בחזקת צדיקת וכשרה רק שמאמין לדברי אמו. כיון שבארנו שאמו חשודה בזה לשקר מצד שנאה. וגם כי נראה שאינה אומרת בהחלט רק בדדמי. לזה יש להסביר לו שא"צ לחוש לזה ומותר לדור עמה. ואם לא ירצה בשום אופן. מ"מ צריך לשלם כתובתה וכמש"ל. ומה שטענה שמכרה בגדיה למזונות. כבר כתב הר"ן והובא להלכה בשו"ע סי' ע' ס"ח שאם מכרה נכסיה למזונות אין לה עליו כלום. ובנ"ד יש לדון לפטרו מזה בלא"ה אך א"צ לזה כנ"ל:

סימן קט

כבוד ידידי ה"ג וכו' מו"ה חיים ראובן ג"י

הרב דק"ק שניידאווא

הגיעני ברגע זו. והנני להשיבו בקוצר. ע"ד שם בעריל שנכתב ביו"ד. אין ראוי להשיב הגט בשביל זה ובפרט במקום חשש עיגון גדול כמ"ש מעכ"ת. ואף כי לכתחילה צריך לכתוב בלא יוד. בכ"ז הלא יש קצת אחרונים שכתבו לכתוב ביוד. וגם יפה כתב כבודו שאולי חותם כך ויש לנו לתלות שנכתב כהוגן. ואף שלמעשה אין להביט בזה על חתימתו כמ"ש מעכ"ת. ומ"ש לחלק בין שם לעז והביא מהט"ג בשם הערש. ז"א דשם קורים אותו ג"כ הערש בסגול ורק נוהגים לכתוב הירש מטעם שכתב שם לכן אם חותם ג"כ הערש יש לכתוב כן. אבל בשמות אחרים אין הולכים אחר שיבוש חתימתו. אך בכ"ז מאן דעביד הכי אין לפסול הגט ובפרט שאין כאן מקום לטעות בשביל זה. וידוע שיש שכותבים בעריל ביוד ולא יבואו לטעות ולומר שהוא איש אחר שמכונה כן. והא עיקר טעם שצריך לכתוב כל השמות של בעל הוא משום חשש לעז כמבואר בפוסקים. וכאן אין שייך זה כיון שחותם כן. וגם אין אצלינו כלל שני שמות נפרדים כאלה ואין כאן חשש לעז. ובמק"א בארתי דבכה"ג בגט ע"י שליח שני שכבר נתקיים בב"ד אין חשש לעז כדאיתא ריש גיטין ואכמ"ל בזה:

וע"ד שם אבי המגרש שכתב רק שם הקודש צבי ולא כינויו הירש. הנה מבואר בפוסקים שבשם האב אין קפידא לכתוב כל השמות דאף אם לא כתב כלל שם האב כשר. וכמ"ש ג"כ מעכ"ת. ובאמת יש לפקפק בזה דכאן שכתב רק שם הקודש יש מקום לטעות ולומר שאין לאביו שום כינוי מדלא כתבו. וא"כ י"ל שהמגרש הוא אחר שהרי מגרש זה אנו יודעים שיש לאביו כינוי. וצ"ל דכיון שידוע דעת הפוסקים שלפעמים כשיש ספק בכינוי שם האב משמיטים וכותבים רק שם הקודש או רק כינויי כשיש ספק בשם הקודש. א"כ ידעו לתלות בזה ואין בזה חשש לעז. וכעין זה כתב החתם סופר ושאר אחרונים שבשם שכתוב בחיבורים אין חשש ללעז לפי שידוע שנכתב כפי מה שנמצא בחיבורים. וכ"כ האחרונים לענין שמות עיירות ונהרות שכותבים בשינוי מכפי הנקרא בפי כל לפי שידוע שנוהגים בגיטין לכתוב כן. עכ"פ בנ"ד אין חשש בזה. ובפרט במקום עיגון. וגם דבלי ספק כותב המסדר הטעם שכתב כן וי"ל שדי בזה להפקיע חשש לעז:

וע"ד שכתב העניא שאשא דמתקריא שאשקא. ובאמת הכל קורין אותה בשם שאשקא ורק אביה ואמה קורים אותה לפעמים וכן בכתובתה כתוב שני השמות. וחושש מעכ"ת לנשתקע. ורק הביא מחמדת שלמה סי' ס"ו שהקיל במקום עיגון בנשתקע. לדעתי א"צ לזה דכיון דשם העריסה הוא בשני השמות ולפעמים נקראת כן בפי אביה ואמה לא הוי נשתקע. ובחמד"ש שם איירי שנשתקע לגמרי. ולענ"ד יש לדקדק מהש"ס שא"צ מיעוט גמור אלא דאף מיעוטא דמיעוטא קורים בו שוב לא מיקרי נשתקע. מדקאמר בגיטין ל"ד דהוו קרו לה מרים ופורתא שרה. ולא קאמר מיעוטא שרה. משמע שהכל קראו אותה מרים רק מיעוטא דמיעוטא שרה. ורק רש"י פי' שם מיעוט בני העיר. ובפרט לפי גירסת הרי"ף שם רובא מרים ופורתא שרה. בודאי קשה ל"ל קאמר ומיעוט שרה. וע"כ צ"ל כמ"ש שזהו להורות דסגי בפורתא ממש. ובפרט בשם העריסה. עב"י ס"ס קכ"ט ואחרונים שם. וכ"כ בשו"ת ב"א סי' פ"ה בשם שאסיא טויבא שקראו לה כן רק בני משפחתה ובכ"ז כתב שם לכתוב ב' גיטין בהראשון שאסיא טויבא בתחילה. ובשני טויבא בתחילה ע"ש. וממילא בשליח שאין כותבין ב' גיטין כידוע צריך לכתוב כנוסח העקרי שביאר שם לכתוב שם העריסה קודם וכ"כ שם בסי' פ"ו לענין שם מרים בילא ושם כתב לכתוב רק גט אחד מרים בילא דמתקריא בילא. ואף דבמק"א בארתי דבכה"ג צריך לכתוב השם שהכל קורים בו מתחילה. בכ"ז אין לפסלו בשביל זה. ומכ"ש במקום עיגון. וגם יש לדון דבקיצור השם לא שייך נשתקע כיון שצומח משם הראשון וכמ"ש המהרי"ק כעין זה בשורש צ"ח ועב"י ס"ס קכ"ט ואקצר. ויוכל מעכ"ת למסור הגט:

סימן קי

כבוד ידידי הגאבד"ק אסטראב מוהראש"ז נ"י.

ע"ד אחד שנקרא בפי כל אהרן וכן חותם ועולה לתורה ורק בני משפחתו קורין אותו לפעמים אהרן יעקב ואומר המגרש שכן הוא שמו מעריסה. ומעכ"ת הביא דברי כנסת יחזקאל סי' ס"ד דשם עריסה מצטרף למיעוט לעשותו עיקר והנה הכנ"י שם הצריך ב' גיטין וגם שם חתם בשם העריסה וזה עדיף ממיעוט קורין דנ"ד דהוי מיעוטא דמיעוטא. ואף אינימא דסברת הכנ"י הוא כעין סברא דסמוך מיעוטא לחזקה מ"מ הא במיעוטא דמיעוטא לא אמרינן הכי ע' תו' בכורות כ' ע"ב ד"ה חלב. ובלא"ה ז"א דסמוך מיעוטא לחזקה הוא רק לר"מ ולא לרבנן. ואינימא דס"ל דהוי כחזקה דאנן סהדי דעדיפא משאר חזקות כידוע. והכא אנן סהדי ששמו כך מעריסה. ז"א דא"כ א"צ צירוף כלל למיעוט. ואפשר סברתו שאם לא נקרא כלל בשם זה לא שייך אנן סהדי דהא לפנינו שנעקר לגמרי. אבל אם המיעוט קורים אותו כך שייך אנן סהדי שעיקר שמו כהמיעוט. וכן בכל רוב ומיעוט אם יתברר שהאמת עם המיעוט לא אזלינן בתר רובא. ורק בשם שאינו מן העריסה אמרינן דכל שאין הרוב קורים אותו לא הוי קביעות שם כלל. משא"כ בשם עריסה שהוא עיקר שמו ודמיון לזה בנדה ס"ג גבי וסת קבוע שצריך שתעקרנו ג"פ ואף אם עקרתו ג"פ בכ"ז אם ראתה בו עוד פעם אחד חוששין לו כדקיי"ל ביו"ד סי' קפ"ט. וע' טוב גיטין בלקו"ש בשם חיה יארא שע"פ סברתינו ישתנה דינו ואכמ"ל בזה. אך בגוף הדבר לא דמי דשם אמרינן שכן טבע גוף האשה. וגם דשם דווקא כשלא קבעה עדיין ווסת אחר ע"ש ועיקר סברת האחרונים והמהרי"ק שורש פ"ו בראשם דס"ל ששם העריסה עיקר הוא דס"ל שכיון שקבעו לו שם זה הוי עיקר שמו ולא שייך לבטלו. ולזה ס"ל לאיזה פוסקים שאף אם נשתקע צריך לכתוב שני גיטין והובא בב"י סי' קכ"ט: אבל פוסקים רבים חולקים ע"ז. והלא המה הב"י ס"ס קכ"ט ומהר"מ מינץ סי' ס"ד והרדב"ז ח"ג סי' תל"ט ומהריב"ל והרד"ך בבית ד' ח"ג והלח"מ בשו"ת לחם רב סי' ל' ועוד כמה אחרונים ס"ל שאין יתרון לשם העריסה והולכים אחר רוב קריאתו. וסברתם נראה ששם אדם הוא רק שנותנים בו סימן כדי להבדילו משאר בנ"א. ולזאת אותו שם שידוע לרוב אנשים וניכר בו. הוא עיקר שמו ואין נ"מ כלל בשם העריסה. ופשטות הש"ס ורי"ף ורמב"ם ושאר ראשונים הוא כדבריהם דרובא מרים ופורתא שרה כותבים העיקר כהרוב ולא חילקו בין שם העריסה לשם שהוחזק אח"כ. ולהמהרי"ק ודעימיה צ"ל דאיירי ששני השמות הוחזקו מעריסה רק שזה הוחזק אצל הרוב וזה אצל המיעוט. וכן ראיתי שכתב הג"פ ס' קכ"ט אבל הוא דוחק. ואם נפרש כן. יש לפרש עפ"ז דברי רב

אשי והוא דאתחזק בתרי שמי. שנדחקו הראשונים בביאור הדברים. ולפ"ז י"ל שמפרש דדווקא ששניהם הוחזקו מתחילה ויש לדחות] וכן מהא דיהודה וגליל קשה דוודאי נולד במקום אחד. ועפמ"ש המהרי"ק שורש צ"ח דאף דשם מחמת חולי עיקר מ"מ שם שבמקום נתינה עדיף. ה"נ י"ל דעדיף משם העריסה: אבל הט"ז סי' קכ"ט חולק עליו. ויש לי להאריך בביאור הסתירה שהעירו התו' מתוספתא וביאור הירושלמי והרי"ף אך אין העת מסכמת:

ולכאורה צ"ע על שיטה זו ממ"ש כמה ראשונים ששם החולי הוא העיקר וכותבים אותו תחילה. וכתב הרמ"א בתשובה סי' פ"ד דה"ה בכל שם שידוע שחפצו לשנות שמו הוי השני עיקר. וקצת פוסקים בארו שזה דווקא אם הביאתי לזה סיבה גדולה וטעם נכבד. וע' בתשובה שבסוף ס' עזרת נשים. ולסברת פוסקים הנ"ל קשה דמה לנו ולחפצו כיון שעכ"פ הרוב קורין אותו בשם הראשון ומוחזק להבדילו משאר אנשים בשם זה. והרדב"ז שם כתב באמת דמ"ש שמחמת חולי עיקר היינו היכא דהוי מחצה על מחצה אבל אם הרוב קורים אותו בשם ראשון אזלינן בתר רובא. אבל כמה פוסקים ס"ל דהוי עיקר אף במקום רוב. וע"כ צ"ל הטעם ששם האדם נקרא מה שהוא קובע לעצמו. א"כ גם שם העריסה נקבע לו בעודו קטן וניחא ליה בשם שקראוהו אבותיו וגם דאצלינו ע"פ רוב נקראים על שם אבותם. ומסתמא ניחא ליה להקראות על שם משפחתו:

ואפשר לומר סברת הפוסקים הללו דכיון שהסופר שליח הבעל צריך לכתוב כרצונו וציוויו. וידוע מ"ש האחרונים שצריך הבעל להזהר מלהגיד שום דבר להסופר נידון תיקון הגט וכתיבתו כדי שלא יהא קפידא ולא יוכל הסופר לשנות מדבריו. ולזה כיון שאנו יודעים אומדן דעתו שחפצו ששם השני יהי עיקר שמו. אם יכתוב הסופר שם ראשון קודם יהא זה כשינוי מדעתו. ואף שאנו רואים שאינו מקפיד לחתום דווקא בשם שני וכן בעלייתו לתורה. מ"מ בגט י"ל דמקפיד טפי וכמ"ש התו' בגיטין פ' ע"א ד"ה מפני כעין זה ואף אם יאמר הבעל בפירוש שאינו מקפיד ע"ז. יש לחוש להוצאת לעז אח"כ. על הגט. משא"כ בשם העריסה ס"ל שכיון שהוא לא קרא לעצמו שם זה אינו מקפיד עליו. ולזה ס"ל להנהו פוסקים שאינו עיקר. ואזלינן בתר רובא:

ועיקר מ"ש הפוסקים דהא שהצריך ר"ג לכתוב שם העיקר קודם הוא מפני חשש לעז צריך ביאור לפמ"ש האחרונים לחלק בין שם חולי לשם אחר וכן בין שם העריסה א"כ ליכא לעז שיתלו שהקדימו הטפל בשביל שהוא מחמת חולי וכדומה מפני טעם גדול כמש"ל. וצ"ל שחוששים להנהו דלא גמירי דינא וכהא דגזרינן בקה"ת משום הנכנסים ויוצאים וכן ביבמות ל"ו שלא יתירו חלוצה לכהן ובדף צ"ד שיאמרו א"א יוצאה בלא גט

וכן בכ"מ בש"ס. וכל הני החשש משום הנהו דלא גמירי דינא. דבנ"ד א"ל כן. דא"כ גם שם מחולי או מעריסה איך מקדימים אותו כיון שהרוב קורים אותו בשם אחר ניחוש ללעז למאן דלא גמר דינא. ונראה דבכל הנהו שהבאנו החשש דמאן דלא גמיר יטעה שבאמת מותר לעשות כן. אבל בגט החשש שהבעל יוציא לעז והוא יודע שאינו מחולי או מעריסה וכדאיתא ריש גיטין שתקנו בפ"נ משום חשש לעז מהבעל בעצמו. וכ"כ הר"ן בגיטין ל"ד להדיא מ"ש. רק בשאר פוסקים משמע שהחשש הוא שאחרים יוציאו לעז ואכמ"ל בזה:

עכ"פ בנ"ד לענ"ד עיקר שיכתבו אהרן דמתקרי אהרן יעקב. ראשית דהא רוב הפוסקים ס"ל דשם העריסה אינו עיקר ודבריהם נראים עיקר בש"ס וראשונים וכמש"ל שנית דאף המהרי"ק בשורש פ"ו דס"ל שהוא עיקר צירף שם הטעם דשם בלי אינו שם בפ"ע וניכר מזה שיש לו שם עיקרי ע"ש. וכן הבינו כמה אחרונים בדעתו וע' דברי אמת בקונטרס י"א סי' י' וסי' נ"ח בזה ובג"פ ס"ק צ"ב צ"ג וע"ש ס"ק ס"ח וא"כ בנ"ד שאהרן הוא שם בפ"ע גם המהרי"ק מודה שצריך לכתוב שם אהרן קודם. וגם הכנסת יחזקאל שם החמיר ליתן ב' גיטין משום שהיה חותם כן ע"ש. וע' ט"ג שא"א סק"מ שכתב ג"כ שאם עולה לתורה בשם השני שכותבים דמתקרי על שם העריסה. ובדבריו יש סתירות באיזה מקומות בענין זה. וע' לקו"ש סעי' ה' שהתיר לכתחילה לכתוב שם העריסה לבסוף. וע' חתם סופר חאה"ע ח"ב סי' כ' כעין זה. ונראה דלא ברירא ליה האי דינא. אבל בנ"ד שחותם ועולה לתורה ג"כ בשם אהרן נראה דכ"ע מודו. ולפמש"ל שהטעם ששם חולי עיקר מפני שחפצו בכך וכן בשם העריסה. א"כ בנ"ד שחותם ועולה לתורה בשם אהרן מוכח שאינו מקפיד דווקא על שם זה. ומש"ל דגט עדיפא ליה הוא דוחק. וגם דיש לקחת רשות מהבעל בפירוש ע"ז. ולחשש הוצאת לעז שכתבתי למעלה שהבעל יוציא לעז. יש לתקן שיעשו קיום ע"פ העדים שהבעל נתן רשות ע"ז. וכהא דריש גיטין דהיכא שיש קיום אין חשש ללעז שלו. ואף שאפשר דאיזה מהאחרונים ס"ל להחמיר בשם העריסה אף בכה"ג דנ"ד ליתן ב' גיטין. מ"מ הוא דעת יחיד. ובב' גיטין יש חשש גדול כמבואר בפוסקים וגם דבנ"ד יש לצרף ג"כ דעת הפוסקים שאין הבעל נאמן לומר על שמו איזה שם מן העריסה יעויין בפוסקים. ובפרט דהא הוא בעצמו א"א שיודע זה רק שמגיד ששמע כן מאבותיו וממכתב מעכ"ת נראה שזולתו אין מי שיודע זה. וא"ל דשם העריסה יהא עיקר מצד הא דאיתא בש"ס דדרשינן שמות והוי כמו רוה"ק שנזרקה בפי הקוראים אותו שזהו שם העיקרי הראוי לו. דז"א דאדרבא כיון שנשתנה שמו אח"כ בפי הרוב נאמר דמסתמא הוא עיקר שמו. וממאמר חז"ל ג' שמות יש לאדם וכו' נראה אדרבא שהעיקר הוא שם

שהבריות קורים אותו וגם יש לצרף לזה דעת הב"מ בס"ס קכ"ט שבכל כה"ג צריך לכתוב דמתקרי על השני שמות ע"ש:

והנה כיון שהכנסת יחזקאל כתב שראה תשובות כשערות ראשו ובכ"ז לא מלא לבו להורות רק שיתנו ב' גיטין ע"ש והובא בט"ג בשא"ח. לכאורה טוב להשהות הגט שלשים יום ובמשך זה יעלה לתורה ויחתום בשם אהרן יעקב. וסגי בעליה לתורה ג"פ כמ"ש המבי"ט סי' נ"ב והסכימו עמו האחרונים. ואף שלא יזדמן לו לחתום בתוך זמן זה סגי בעליה לתורה לחוד. ואח"כ יכתוב אהרן יעקב דמתקרי אהרן בלי פקפוק וכעין תקנה זו כתב בכנ"י שם ובכמה אחרונים. אך בעת הזאת אין כדאי לעשות זאת כי זה נותן מקום לקלי הדעת ללגלג על דברי חכמים ויכשלו בעון ליצנות ר"ל. ולזה יכתבו גט אחד ושם אהרן קודם כנ"ל. וממכתב מעכ"ת ניכר שאינם בני עירו רק מעיר אחרת באו. וא"כ אפשר שבמקום הכתיבה לנתינה אין מבני משפחתו שיקראו לו בשם אהרן יעקב. ובכה"ג וודאי שצריך לכתוב אהרן דמתקרי אהרן יעקב דאף בשם מחולי כתב המהרי"ק שורש צ"ח דמקום נתינה עדיף וכ"ש בשם עריסה. ואף הט"ז שחולק עליו שם נראה ג"כ שדעתו להכשיר הגט שנכתב בדיעבד כן ולא לכתחילה ע"ש שנדחק מאד. ודברי מהרי"ק נכונים ויסודתם בש"ס. ובשם העריסה וודאי דכ"ע מודו דזה מוכח בש"ס להדיא וכמש"ל דהא נולד ביהודה ומגרש בגליל בשם שבגליל. ושם דיהודה הוא שם העריסה: ובשם אביעזר פשוט כמ"ש מעכ"ת לכתבו תיבה אחת. וע"ד שם בן ציון שנוסף מחמת חולי ונשתקע. פשוט שאין לכתבו. ואף שיש קצת פוסקים שחוששים לכתוב ב' גיטין בכה"ג. מ"מ בשם אביו וודאי ליכא למיחש וכמ"ש הפוסקים דבשם האב סגי בשעה"ד אף לכתחילה בחניכה שהכל קורים בו. ומ"ש מעכ"ת ראיה משו"ת חוט השני שא"צ לכתוב שם מחולי שנשתקע. אינה ראיה דשם איירי שמת מתוך חוליו ולא נתחזק כלל שם זה יעו"ש. וידוע מחלוקת התוי"ט וגאוני דורו נידון גט כזה. וסברתם דכיון ששינה שמו כדי שיחיה ולא הועיל לו אין שייך לומר שיהא שם העיקר ואומדנא דמוכח ששינה שמו רק על דעת כן שיחיה מחוליו וכמש"ל בשם הפוסקים שזהו טעם ששם מחולי נקרא עיקר ועפ"ז יש לבאר טעם הא דאיתא בברכות י"ג דהקורא לאברהם אברם עובר בעשה משא"כ ביעקב. והיינו משום דבאברהם היה כדי שישתנה המזל כמ"ש חז"ל בב"ר פ' לך אברם אינו מוליד אברהם מוליד וע' שבת קנ"ו ע"ב. משא"כ ביעקב שהיה רק לכבוד בעלמא ובשרה שנצטוה רק אברהם כדאיתא שם. י"ל משום שהאשה שדה של הבעל כמ"ש התו' ריש כתובות. והיה די בשינוי שם אברהם לחוד וע' יבמות ס"ד. ובר"ה ט"ז יליף שינוי השם משרה. וקשה טובא דהא שרה לא נצטוה על שינוי שמה

רק אברהם. והו"ל למילף מאברהם וגם דהוא קודם לזה. ובתשובת הרא"ש סוף כלל י"ז כתב ששינוי השם נלמד מאברהם ושרה ויש להאריך בזה ולישב דברי הרמב"ם שלא הביא הך דהקורא לאברהם אברם אך אכ"מ]:

וע"ד האשה שהכל קורין לה שרה ובני משפחתה קורין אותה לפעמים שרה טילא. הנה לא ביאר מעכ"ת אם שמה מעריסה שרה טילא או מחמת חולי. ונראה שהוא מעריסה כי מחמת חולי ע"פ רוב מקדימין אותו וכמבואר בפוסקים. וגם לא ביאר אם גם במקום הגט יש שקוראים אותה כן או לא. וכבר בארתי שאם במקום הנתינה אין מי שיקרא אותה כן צריך להקדים שם של מקום הנתינה. וגם חתימתה לא כתב. ונראה שאין יכולה לחתום. ובכ"ז נלע"ד העיקר לכתוב שרה דמתקריא שרה טילא וכמש"ל דבכה"ג הוי מיעוטא דמיעוטא. ולהצריך ב' גיטין הוא דבר קשה. ורק אם ידוע שבמי שבירך וכל דבר שבקדושה קורין אותה בשם שרה טילא נראה שצריך להקדים שם זה. והיינו אם גם במקום נתינה יש שקורים אותה בו כנ"ל. ולהשהות הגט שלשים יום ולהחזיק שמה שרה טילא כבר כתבנו שאין ראוי לעשות כן. ובפרט באשה שהחזקה הוא שיודיעו ע"י הדבקת פתקאות בבתי מדרשות שהאשה הזאת עיקר שמה שרה טילא. וכמבואר באחרונים. וזה יהי וודאי בעיני ההמון כחוכא:

וע"ד שם אבי האשה ששמו שמשון שמעיה ובפי כל נקרא שמשה. בפתח. הנה שמעיה פשוט שכותבים אותו חסר כמ"ש בט"ג ושאר אחרונים שרובו בלא ויו לבסוף וע' לקו"ש סעיף י"ט בט"ג. ויכתבו שמשון שמעיה דמתקרי שמשה. ובנידון שם שמשה. הנה מעכ"ת כתב שמשי ביוד. ואם נרגש במבטא יוד לבסוף. וודאי שצריך לכתוב שמשי ביוד כדעת מעכ"ת ורק אצלינו אין נרגש יוד במבטא. ואם גם אצלם כן אזי צריך לכתוב שמשה בהא וכדין כל שמות שמקורם מלה"ק שסופם בהא כדקיי"ל ס"ס קכ"ט. ומ"ש מעכ"ת דשמשי הוא שם רשע ממגילה ט"ז הוא מקרא מפורש בעזרא ד' יעו"ש. ובנ"ד פשוט שהוא קיצור משמשון ובפרט אם אין נרגש יוד וצריך לכתוב ה' כמש"ל. ומ"מ צריך לכתבו כמ"ש האחרונים דרק אם נקרא בשם אחד א"צ לכתוב קיצור השם. אבל בנקרא בב' שמות צריך לכתוב קיצור שם האחד דלא גרע מאלו היה נקרא בפי כל בשם שמשון לחוד שהיו כותבים אותו. וע' לקו"ש בט"ג סעיף ב' ומאפס פנאי ההכרח לקצר:

סימן קיא

[א] בא מעשה לפני באחד שאביו נקרא לתורה נתן נטע ובפי כל נקרא נטקע. ולחתום לא היה יכול. ואמרתי לברר בע"ה אם צריך לכתוב אלף אחר הנון או לא וכן אם לבסוף הא. או אלף. או עין. והנה מבואר בש"ע ס"ס קכ"ט ששם לה"ק צריך ה"א לבסוף ושבלעז

אלף לבסוף ובב"י בשם הקונדרסים הביא ראיה לזה כמו חומה חובה דבש"ס דהוי בהא וילתא אבא חסדא הוו באלף וכן רב אדא בר אהבה ע"ש. והב"י הקשה דהא רבה ורבא שניהם ארמית ומ"מ זה בהא וזה בא'. אמנם בשו"ע סתם כדברי הקונטרסים ונראה שלא החשיב קושייתו לעיקר. ונחזי אנן בטעם הדבר. והנה הגר"א ביאר קושיית הב"י עפמ"ש הערוך בערך אביי דרבה ורבא שמותם רבי אבא ורק שקיצרו בשמם. וא"כ שניהם ארמית. אמנם צריך להבין למה כתוב זה בהא וזה באלף דנראה מזה שהיה במבטא נ"מ אצלם. וביותר דהא אבה בהא לא מצינו בשום מקום:

[ב] ולכאורה י"ל לפי שרבה היה בא"י כמ"ש התו' בעירובין כ"ב. ואף שמש"ש כן מכתובות קי"א צ"ע דליתא שם שעלה לא"י רק שאחיו כתבו לו שיעלה ויש לו רב שם. ומצאתי בסה"ד שתמה בזה. מ"מ צ"ל שהיתה גירסתם כן. וקצת ראיה יש לזה מהא דנדרים נ"ט דא"ל ר"ח לרבה מאן ציית לך ולר' יוחנן רבך. וכה"ג בפסחים ל"ג ושבועות י"ב. נראה להדיא שלמד לפני ר"י והיה רבו וכמו ששלחו כן אחיו בכתובות שם. וכיון שהיה בא"י לזה נכתב בהא לבסוף ששם דברו בלה"ק. ורבא נתגדל בבבל לזה כתוב באלף. אבל באמת ז"א דהא מצינו רבה בריה דר"נ ורבה בריה דר"ה ובריה דר"ח. ועוד כמה מאמוראים שבבבל שהיה שמם רבה. ולא נמצא כלל שעלו לא"י. ועוד דאף בזה שעלה לא"י. כיון שרבה הוא ר"ת רבי אבא. ואבא הוא מלשון ארמי והוא באלף. א"כ איך שייך שבא"י ישתנה להא וכי המקום גורם כיון שהשם עכ"פ מקורו מלשון ארמי:

[ג] ובאמת מצינו שגם בא"י היה מצוי לשון אבא כמו בב"ק פ"ג ע"א שאמר רשב"ג אלף ילדים היו בבית אבא וכן בב"מ פ"ד ע"ב אמר רבי ג' ענוותנין הן ואלו הן אבא. ובכתובות קי"א ע"ב ארשב"ח קלח של כרוב הניח לנו אבא ועוד שם דלית הניח לי אבא ע"ש ובא"י היה ע"ש. ובקדושין ל"א ששאל א' את ר"א אבא אומר השקיני מים ואימא אומרת וכו' וכן שם ל"א ע"ב לקראת אימא מהו ע"ש. וכה"ג יש הרבה פעמים. וא"ל שהוא כדאמר רבי בב"ק פ"ג בא"י לשון סורסי למה וכו' ע"ש ובתו'. אלמא שהיו מדברים בלשון סורסי והוא דומה ללשון ארמי כמ"ש התו' שם. מ"מ קשה שרבי בעצמו ידבר כן כמש"ל מהא דב"מ פ"ה. ועוד דבהנהו שהבאתי כל הענין הוא בלה"ק. ודוחק לומר שהיו מערבים תיבות מלשון ארמי באמצע. וגם מצינו שמות אבא בא"י כמו אבא שאול אבא חלקיה. רבי ירמיה ב"ר אבא ובירושלמי נזכר ר' בא כמה פעמים והוא קיצור מן אבא כידוע. וכן כמה פעמים מצינו שקרא ר' יוסי אבא חלפתא. ובנדה י"ד ע"ב אמר רבי כדברי אבא וכו'. ובסנהדרין מ"ח אמר הורקנוס בנו של ר"א דעתו של אבא ע"ש ובשבת ל' אבא מת וכו' ובברכות ט"ז ע"ב של בית ר"ג היו קורים אותם אבא ועוד כמה בש"ס:

[ד] והנראה דהנה אב שרשו אבב או אבה והוא אחד עם עודנו באבו ודומיהם שפירושו סיבת הצמיחה והתולדה ומזה הוא תיבת אביב וידוע זה למעיינים בספרי השרשים. ובלשון ארמי מכונה האב בלשון אבא. כידוע שלשון ארמי צומח מלה"ק רק שמשתבש ומוסיף וגורע ולזה נקרא יער בל' ארמי אבא כדאיתא בב"מ ק"ח ובנדרים ס"ב ובכ"מ מלשון צמיחה ותולדה כמ"ש. וכן הושאל שם אב או אבא על מושל ונכבד בעדתו וכמו שנקרא יוסף אברך. וכן אמר יוסף לאב לפרעה לפי שהוא היה המיעצו ומנהיג הממלכה. ובמדרש הוא פטרון. וכן איתא בברכות ט"ז ע"ב שאין קורים לעבדים אבא לפי שהוא לשון חשיבות ע"ש [ובשטמ"ק פי' משום חשש שיוציאו לעז על הקוראים שהם בניהם. והוא צ"ע לענ"ד ואכמ"ל בזה]. וע"ש בפירש"י שהוא כמו מר ומרת:

[ה] והנה ידוע מדרכי השמות הלקוחים מאיזה שם או פעל שדרך קוראי השמות להמשיך התיבה שממנה לוקח ולהוסיף או לגרוע ממנה כמו שקראה לאה שמעון על שם שמיעה שהנון נוסף. וכן זבולן וכן משה היה ראוי לקרותו משוי וכל הרואה בדברי הימים בהשמות יראה שכולם גזורים מלה"ק רק שנוסף ונגרע אותיות לפי הרגל המבטא אז. ולזה נראה שגם בלה"ק היה דרכם לקרות שם אדם אב. ונראה בשם רב היינו ר' אב. ומה שנקרא בש"ס אבא. היינו בבבל קראוהו אבא בלשון ארמי אבל עיקר שמו היה אב. ורק שרובם היו ממשיכים לקרותו בקמץ על הבי"ת וכידוע גם היום הדרך כן להוסיף נקודה על האחרון. וממילא הוצרכו לכתבו בלשון אבה כדין שם הנמשך מלה"ק שצריך להיות הא כנ"ל. אכן יש שקראוהו בתחילה אבא בלשון ארמי. ואותו כתבו באלף. וגם בבבל היו כמה שקראו בניהם בלה"ק אב ונמשך במבטא אבה. ואותם הם הקרוים בש"ס רבה להורות על יסוד שמם. ולהיפוך גם בא"י נמצאו שקראו בניהם בלשון ארמי אבא. וכמש"ל שהיו מדברים ל' סורסי. ואותם נכתבים באלף. ולזה בירושלמי נכתב תמיד ר' בא באלף לפי שנראה שלשון הירושלמי הוא אותו לשון סורסי הנזכר בב"ק פ"ג שדברו בו בא"י. ומה שנמצא בש"ס לשון אבא בא"י כמש"ל. הם על שני דרכים. או מצד שהיה הרגל המבטא לקרות אבא כמו שדברו בלשון סורסי. ומזה נצמח אבא שאול ודומיהם לפי שקריאת השמות הם רובם מסורים לההמון. ויש שהמשיכו במבטא תיבת אב שבלה"ק אבה כמש"ל. רק לפי שמעתיקי הש"ס בבלי היו בבבל לזה כתבו אבא באלף כדי שיהא מובן ענינו לפי שבלה"ק אין מובן לתיבת אבה. שוב ראיתי בט"ג בשא"א ס"ק ל"ה כתב בשם גאון א' דשם אבא אם הוא אחר התנאים שקרואים אבא הוא לה"ק ואם מהאמוראים הוא ארמית. והוא נפלא וכמ"ש דהעיקר שגם התנאים נקראו אבא משורש ל' ארמי. וע"ש שכתב ג"כ ששם אבא הוא מל' אב וב"ה שכוונתי לדעתו:

[ו] וממילא מיושב קושית הב"י על הקונטרסים מרבה ורבא. דבאמת רבה מסתעף מלה"ק כנ"ל. ואדרבא עוד יש ראיה לדבריו מזה וכנ"ל. ובב"ב ע"ד ע"א אמרו על רבב"ח כל אבא חמרא. ופי' הרשב"ם שם דרבה הוא רבי אבא ע"ש. נראה לפי שמאמר זה היה מורגל בפי כל לומר כל אבא חמרא. וכבר הזכרנו שהמון האנשים דברו בלשון סורסי ולזה נאמר בלשון ארמי כל המאמר ההוא. אבל עצם שם רבה נגזר משם אב אבה כמש"ל. וראיתי בכנה"ג ס"ס קכ"ט בהנב"י שהביא בשם מהרח"ש שתמה על הב"י דהא רבה הוא לה"ק כמו על ארץ רבה ודומיהם. ושוב הביא שלפמ"ש הערוך ערך אביי שרבה הוא רבי אבה ניחא ע"ש. ותמהני שלא ראו שש"ס מפורש הוא בב"ב שם שקראו לרבה אבא. ומדבריו נשמע ג"כ ששם רבה היה ר' אבה בהא אך לא ירד למש"ל. ואף שמה שסתם בש"ע כדברי הקונדריסים אינו מצד שנראה לב"י לישב הקושיא אלא מצד שראוי לעשות לכתחילה כן וכמ"ש בשו"ת ב"י סי"א הובא בכנה"ג שם אות רי"ב וע' בג"פ בזה. אולם לפמ"ש מיושבים דבריו בס"ד. ואדרבא ראיה לדבריו דע"כ יש טעם בדבר שזה בהא וזה באלף כיון דהמבטא משמע שהכל אחד:

[ז] והנה ראיתי בכנה"ג שם אות ר"ח שהביא מ"ש הר"י מינץ שבספק יש לכתוב בהא לפי שכל השמות שבמקרא הם בהא. וכתב דע"כ כוונתו על שמות לה"ק שאינם נמצאים במקרא. והקשה דהא מצינו שבנא יתרא עמשא עזרא כולם באלף. והובא ג"כ בבה"ט ס"ס קכ"ט. ובהגר"א שם הקשה ג"כ עליו משמות עמשא עזרא עזא עלא וכתב שאפשר כוונתו רוב שמות שבמקרא. והנראה דלק"מ מכל הנהו. דשם עזרא פשוט לפי שנולד בבבל ועזר הוא לה"ק. וידוע שלשון ארמי מעורב בלה"ק ורק דרכם להוסיף אלף בסוף כמו בתיבת אבא כמש"ל. ובג"פ ס"ק קל"ה כתב שא"ל שהיא מלה ארמית בלשון פרס שלא ידענו פתרונה דאין סברא לתלות בשם זרות וכו' ע"ש. אבל לענד"נ כמש"ל. וגם מה שהרכיב הג"פ לשון ארמי עם לשון פרסי תמוה דתרי לישני נינהו כדאיתא בב"ק פ"ג ע"א ובבבל היו מדברים ארמית ע"ש. וכ"ה בדניאל ב' שוב ראיתי שכבר נתקשה הט"ז ג"כ בשם עזרא ותירץ כמש"ל בשביל שנתגדל בבבל ע"ש והביאו ג"כ הב"ש בקוה"ש בשם עזרא. וב"ה שכוונתי לדעתו הק':

[ח] ומה שהקשה הכנה"ג מיתרא ועמשא. נלע"ד דבשמואל ב' י"ז כתיב עמשא אשר נולד מיתרא הישראלי ובד"ה כתיב עמשא בן יתר הישמעאלי. ודרשו ביבמות דף ע"ז שחגר חרב כישמעאל וכו' ע"ש. אכן פשטות הכתוב קשה ופי' הרד"ק בשמואל שם שיתרא התגורר בארץ ישמעאל לזה קראוהו ג"כ ישמעאלי. [ונראה שגם דרש הש"ס מסכים לזה שלזה קראוהו ישמעאלי בשעה שחגר החרב כישמעאל. ולא בשם עשו שנאמר בו על

חרבך תחיה אבל הכוונה לפי שגר בארצם לזה כינו אותו אז כן] והביא שם בשם אביו ז"ל שבהיותו בארץ ישמעאל קראוהו הישראלי. ובבואו לארץ ישראל קראוהו הישמעאלי ודפח"ח. ובזה מבואר מה שבשמואל קראו יתרא הישראלי לפי שדרכם היה בארץ ישמעאל להוסיף אלף על תיבות לה"ק. ולזה קראוהו בארץ ישמעאל יתרא הישראלי כמ"ש אבי הרד"ק ז"ל. ובבואו לא"י קראוהו כעיקר שמו בלה"ק יתר הישמעאלי וזה נכון מאוד בע"ה. וממילא מיושב ג"כ שם עמשא לפי שנולד לו עמשא בהיותו בארץ ישמעאל ולזה היה עיקר שמו כפי לשונם שדרכם להוסיף על תיבות לה"ק אלף כמש"ל. ולזה לא שינו עיקר שמו אף בבואו לא"י. ואף שיתר שינו בארץ ישמעאל ליתרא. היינו כפי שידוע דרכם להמשיך כל התיבות שיהא בסופם נח נסתר ולא נח נראה. והרגיל בלשון ארמית ירגיש זה:

[ט] ומה שהקשה משם שבנא. הנה באמת במלכים כתוב שני פעמים שבנה בהא. וקרוב לומר שלכך נכתב אח"כ במלכים וכן בישעיה באלף לפי שאחר שנתחמץ וכתב לסנחרב שרוצה לצאת אליו ולהשלים אתו כדאיתא בסנהדרין כ"ו נשתנה שמו לשם ארמי וניטל משמו ההא. וכה"ג איתא בדה"י א' ב' שקרא לעכן עכר ע"ש שעכר את ישראל ע"ש בפירש"י ורד"ק וכה"ג דרשו ז"ל בכ"מ בחסרון אותיות השמות ושינויהם. וע' מד"ר פ' חיי שרה מה שדרשו על מ"ש עפרן חסר. וע"ש בחי' תורה שלי בס"ד. וכן בשם עזא שהקשה הגר"א. הנה בשמואל כתב בכ"מ בהא עזה רק בד"ה כתוב באלף. והיה נראה שגם בל' ארמי נמצא שם זה. והם היו כותבים באלף כנ"ל. ולזה עזרא שכתב דה"י כדאיתא בב"ב ט"ו כתב רובי השמות כמו שקוראים אותם בבבל שדברו ארמית כמש"ל. וכן תמצא הרבה שמות בדה"י שסופם הא ושם נכתבים באלף ע"ש בשם עוזיא ודומיהם. ועיקר נראה בשם שבנא שלא היה כלל מא"י אשר כן מורים דברי הנביא מה לך פה ומי לך פה שנראה שלא היה מא"י וע' סנהדרין כ"ו וכן מפורש במד"ר ויקרא פ"ה ששבנא היה מסכנין וע"ש במ"כ שהוא בחוצה לארץ. ומיושב שפיר מה שנקרא פעמים בהא ופעמים באלף וכעין מש"ל בשם יתר ויתרא:

[י] ובאמת קשה לומר שעזרא כתב לפי המבטא אז וחלילה שישנה. אבל ידוע שיש הרבה אותיות המתחלפים בלה"ק ופעמים כתיב כן ופעמים כן וכמו כמהם וכמהן בשמואל ב' וכן בכ"מ. וכן הא ואלף מתחלפים כידוע ולזה כתוב פעמים איזה שמות באלף ופעמים בהא כמו שבנא ועוזא ועוזיא שהזכרנו וכן יש בדה"י הרבה שמות שנתחלף ההא לאלף כמו שיראה הרואה שם בשם שמעה אחי דוד שכתוב בשמואל בהא ובדה"י באלף. ושלמה כתוב ברות בהא ובדה"י באלף ועוד כמה ימצאם המעיין. אכן מה שמצוי בדה"י

השמות באלף יותר מבשאר ספרי קודש זה יורה על מש"ל שעזרא כתבם ע"פ המבטא שדברו אז ארמית. וכן בפ' נח כתוב סבתה ורעמה בהא ובדה"י באלף. וגם בשם עיר גבעה כתוב בדה"י גבעא באלף ע"ש:

[יא] ועוד יש מיני שמות שגם בלה"ק סופם באלף כגון אותם הנגזרים משורש שסופו אלף כמו שם אליחבא שהוא משורש חבא שסופו אלף. וכן סבא שהוא מלשון סובאי יין. וכן שם יהוא שנראה שהוא מורכב מתיבת הוא או מן ולשלג אמר הוא ארץ. ושם האלף הוא נתחלף מהא וכמש"ל שהם מתחלפים בלה"ק. וכבר נמנה במסורה בתהלים ט"ז זוגות שפעמים כתוב בהא ופעמים באלף ע"ש. ולפלא שהרבה מאוד לא חשב שם וקצתם הזכרנו למעלה. וגם אותם שחשבו שם יש שיש להם שני פירושים ויש חילוק בכוונת הענין ואכמ"ל בזה וע' במסורה גדולה שבסוף המקראות שחשב שם עוד תיבות כתובים באלף שנתחלפו מהא כמו לזרא ודומיהם. וכן שם משא שהוא משורש נשא. וכן פלוא מן פלא. סלוא מן המסולאים. מוצא מן מצא. רפוא מן רפא. אביהוא מן אבי הוא. ועוד יש שהאלף הוא נוסף וכידוע שאותיות אלו באים לפעמים נוספים בלי שום סבה כמו שם עדו עדוא. וכן בשם סבתכא נראה שהאלף נוסף. או אפשר שהוא נתחלף וכמו סבתה שכ' בפ' נח בהא. וע' במסורה פ' שלח על פלטי בן רפוא שחשב שם י"ב תיבות שכתובים אלפין נוספים לבסוף. כל אלה הסבות חוברו אשר לזה ימצאון כמה שמות בכ"ד ספרים באלף לבסוף ועפ"ז ימצאו טעם על כל שם שנזכר בכ"ד ספרי קודש פעמים באלף אף שהוא בלה"ק. וביותר נמצאים בדה"י ועזרא נחמיה ובעזרא נחמיה נמצאים הרבה שמות בל' ארמי וכולם באלף לבסוף כמו זבינא חטיטא חקופא ועוד הרבה. ולא אאריך בהזכרת פרטי השמות וטעמיהם. ולפמ"ש סרה קושיית הכנה"ג משם שבנא שי"ל שהוא מורכב מתיבת שב נא. וא"כ צריך להיות באלף. ואדרבה מ"ש ב' פעמים בהא הוא בתורת חילוף כמש"ל וכמ"ש הכנה"ג ובס' עזרת נשים באמת לכתוב שבנא באלף ע"ש. רק שדנו מצד שכ"כ רוב פעמים בתנ"ך. ולפמ"ש הוא מבואר. וכן י"ל בשם יתרא שהוא ל' יתראה וחסר ההא. אך מש"ל בזה יותר נכון לפי שנקרא ג"כ יתר. וכן עמשא י"ל שהוא עם שא:

[יב] וממילא מיושבים בס"ד דברי הקונדריסים לפי שהרואה בעין ברור יראה שכל שם שמקורו בלה"ק סופו ה"א אם לא מצד הסבות שהזכרנו. וכן נכונו דברי הר"י מינץ לפמ"ש הכנה"ג שם שכוונתו על שם שבלה"ק שלא נזכר במקרא שסתמו צריך לכתבו בהא לפי שכן מורים הכתובים וכמש"ל. ונראה שמודה שאם השם נגזר מתיבה שסופה אלף שצריך לכתוב בסופו אלף וכמש"ל. ולפ"ז צ"ע במ"ש הג"פ ס"ק קל"ח בשם

מהריב"ל שאם יש ספק בשם אם הוא לה"ק או ארמי יש לכתוב בהא לפי שבארמי אם כתב בהא כשר וכן בלעז ע"ש. דלפמש"ל נראה להיפוך לפי שבלה"ק לפעמים מתחלף ההא באלף וכמש"ל. אבל בשארי לשונות לא מצינו זה וכן מש"ש בס"ק קל"ה להחמיר יותר אם כתב אלף במקום הא מאם כתב הא במקום אלף ג"כ אינו. ועוד יש מקום לומר להיפוך כי טפי מצינו שההא מתחלף לאלף ממה שמצינו שהאלף מתחלף להא: ובפרט כי האלף ע"פ רוב הוא לכוונה מיוחדת כי בסתם כתוב בהא וכמש"ל וא"כ אם שינה יפסל. וכמו פלוא שמקורו פלא אם כתבו פלוה בהא וודאי פסול לענ"ד. משא"כ להיפוך אלף במקום הא מצינו הרבה כמש"ל. אמנם אם יש מקום לטעות נראה שג"כ קשה להכשיר. כמו אלקנה בהא הוא מלשון קנה קנין. ואלקנא באלף הוא מלשון קנאה כידוע. וכן דומיהם. ועכ"פ צדקו מאוד דברי הקונדרסים לכתוב בשמות לה"ק בהא ושל לעז באלף. רק זה ממילא מובן שאותם שהם בלה"ק באלף צריך לכותבם באלף. ובשם מתתיה הובא בג"פ שם בשם מהריב"ל שהכשיר אם כתבו באלף. ולענ"ד צ"ע כיון שמקור השם הוא מורכב מן מתת ד'. פי' מתנה מהשם. א"כ אין לך שינוי גדול מזה. ודומה לזה בקורא בתורה כשטעה בדקדוק האות אם נשתנה עי"ז פירוש המלה צריך לחזור ואם לאו א"צ כידוע. וה"נ כיון שהוא נ"מ בהוראת השם נראה שפסול. ואף שי"ל שבזמנינו שאין קוראים השמות על הוראת הענין כמו בדורות ראשונים רק קורים בשם בעלמא אחר אבותיהם וכדומה אין נ"מ אם יכתבו באלף או בהא כיון שההברה במבטא אחת היא. בכ"ז נראה שאין לשנות כיון שיש לזה טעם ושורש. וכענין זה כתב בכנסת יחזקאל סי' ס"ט לענין יהודה באלף שאם כינויו ליב מורה ששמו יהודה בהא וכבר האריכו האחרונים בזה:

[יג] ומזה נראה שאם השמות בלה"ק ומחמת מבטא בנ"א נמשך השם שלא על דרך דקדוק הלשון וכידוע שכן הדרך בכל השמות בלה"ק ובשארי לשונות. בכ"ז בלה"ק ההמשכה בהא. והנה לברר זה משמות שבמקרא א"א לפי שי"ל שכן הוא עיקר השם. רק אזכיר קצת שמוכח שהוא נמשך כמו ארונה מן ארנן ושרשו בלה"ק הוא אורן שם אילן כידוע או אפשר שהוא נמשך מן אהרן. ובד"ה א' ג' כ' חשובה והוא נמשך מן חשוב. ושם ד' ח' הצובבה נראה שהוא מן צובב ושרשו מן צבה או בצבים. ושם ד' י"ד עפרה מן עפר. ושם ד' כ"א לכה ולעדה. ושם ד' ל"ד אשה. ושם ד' ל"ו יעקבה מן יעקב ושם ט' י"ב יחזרה מן יחזר. וע' בעזרא י' כ"ג קליה הוא קליטא וזה מפורש כמש"ל שהשמות בעזרא באלף לבסוף הם משמות שקראו בבבל. שהרי הכא מפרש שעיקר שמו בלה"ק קליה וכינויו קליטא. ושם קליטא נזכר בעזרא ונחמיה איזה פעמים וזה ראיה למש"ל

באות ט'. ובשרשי לה"ק ידוע שיש כמה תיבות נמשכים עם הא לבסוף בלי הכרח כמו ואוכלה ואשימה ואתנה ואביטה ודומיהם. ונראה שאף שהמשכה ההיא נעשית בארץ שמדברים בה ארמית או לעז. מ"מ אם אין שם שם כזה בלשונם וודאי כותבים בהא כיון שההמשכה היא בלה"ק. ואף שכתבתי למעלה שמן יתר נמשך יתרא. י"ל שגם בלשון ישמעאל היה להם שם יתרא וכן עזרא מן עזר. ואינך שמות שבעזרא כמו חטיטא לבנא חגבא נקודא עזיזא עדנא סיעא ציחא חטיפא עזא חשופא פרידא יעלא ודומיהם בעזרא י' ונתמי' ז' ע"ש. י"ל שכל אלו השמות היו קוראים גם בבבל. ויותר נראה כי אף שלשון ארמי בלא"ה הוא מורכב מלה"ק הרבה כידוע וכמש"ל. בכ"ז כשגלו ישראל לבבל והחלו לדבר ארמית ועד כה הורגלו לדבר לה"ק עירבו עוד יותר לה"ק בלשון ארמי והרכיכום בתיבות והברות שונות וכידוע טבע הלשונות המתבוללים זה בזה וכמו שמדברים כעת בלשון לעז בלול בכמה מיני הברות. ולזה קראו השמות אז כפי דיבורם וסדר הברתם. וכענין מ"ש מדברים חצי אשדודית. ואף שי"ל שההמשכה שהיתה בבבל משמות לה"ק כולם באלף. בכ"ז נראה יותר כמש"ל שזה שייך רק כשרוצים לקראו ע"ד קריאת ארמית ולא בתורת המשכה. כי בתורת המשכה יש מקום לטעות בעיקר השם כמש"ל שבלה"ק יש חילוקים בין אלף להא. וכשיכתבו ההמשכה באלף יסברו שהוא שם אחר בפני עצמו ולא נמשך כלל משם הקודש:

[יד] אלא שלפ"ז היה נראה שזה שייך רק כשההמשכה היא בדרכי לה"ק כמו בהוספת הא ודומיהם. אבל כשההמשכה היא בדרך שארי לשונות כמו אצלינו שקורים מן שרה שארקה ואברהם אברמקא. והוספת קא. הוא ענין קטנות וגטגוע כידוע. וז"א רק ע"ד לשון לעז ולא בלה"ק. וא"כ בזה י"ל שצריך להיות אלף לבסוף כיון שז"א מלה"ק ולא שייך החשש לטעות. אולם הט"ז והב"ש וכל האחרונים כתבו שגם בכינוי היוצא משם הקודש צריך לכתוב בהא לבסוף עי' ט"ז ס"ס קכ"ט ובב"ש בקונטרס השמות במקומות רבים. וצ"ל שדעתם שאף שההמשכה הוא בדרך מבטא שארי לשונות. בכ"ז כיון שהמקור מלה"ק אזלינן בתר עיקרו. ואדרבא עושים כן שלא יטעו לומר שהוא שם לעז לגמרי וכמש"ל כעין זה:

[טו] אולם ראיתי מבוכה בזה דהנה הט"ז כ' בשם בנימין המכונה בינא שצ"ל באלף לפי שאינו רק כינוי ואין שם זה עצמו לה"ק. ובשם ריסה כתב שכיון שיוצא משם רבקה צ"ל בהא כדין שם קודש ע"ש. והוא נפלא דמאי שנא. וטפי נראה שם בינא יוצא מבנימין והראיה שכ' שם שא"צ לכתוב המכונה בינא דהוא קיצור השם. ושם ריסה וודאי צ"ל המכונה ריסה כי אינו נופל לומר שהוא קיצור השם כמובן. ואולי כוונת הט"ז על מי

שעצם שמו נקרא בינא ואינו כינוי לבנימין וקצת משמע כן שם בלשונו. אכן הב"ש כתב בשם מהרש"ל שאף כשכותבין המכונה בינא כותבין באלף. ובאמת לדינא צדקו דברי מהרש"ל דאין שייך לומר שהוא המשכה משם לה"ק כי הוא כשם חדש ורק שמקורו משם לה"ק. וכן בשם ריסא נלע"ד לדעת המהרש"ל הנ"ל צ"ל ג"כ באלף ריסא כיון שאינו המשכה מרבקה ומשונה הרבה. וביש"ש כתב הטעם דבינה בהא הוא מלשון חכמה ובינה. ובאמת אינו רק קיצור מבנימין ושם לעז לו לזה צ"ל באלף. נראה כוונתו שזהו להיכר שלא נחשוב שהוא שם בפ"ע. וכעין זה כ' בט"ג שא"ב סק"ד ע"ש. עכ"פ נראה דעתו דאף שצומח משם לה"ק מ"מ כיון שההברה כולה הוא בלעז נכתב באלף וע' ביש"ש באות ה' שכ' דמ"ש הר"י מינץ שבספק כותבים בהא הוא בשם הקודש ולא בשם ארמי ולעז. ונעלם זה מהכנה"ג סקי"ט בהגב"י שנסתפק בכוונתם ע"ש]. וגם מזה ראיה למש"ל שהיכא שיש מקום לטעות במקור השם אין לשנות מאלף להא או להיפוך ויש בזה חשש פסול. ובבינא הכשיר רש"ל שם דיעבד בהא משום דכיון שכותבו אצל בנימין ממילא מובן שהוא נמשך מבנימין וע' בקה"ש בב"ש בשם גרשון בשם הס"ש דבאותיות המתחלפים כשר בדיעבד אף היכא שיש שינוי במשמעות בשעת הדחק. ואם יש שני שמות בכה"ג אף דיעבד פסול ע"ש. הרי דבשינוי משמעות לא הכשיר רק בשעת הדחק:

[טז] ועוד יש להקשות בשם בצלאל בצולקא וכו' באלף ע"ש בב"ש וכן בשם דוד דוודקא באלף ומדבורה דאברושא באלף. וע' בישי"ש אות ד'. וכן יהושע הושקא אברהם אברמקא אלקנה אליקא יוסף יאסקא ויקותיאל קוסקא וכן נחמנקא סענדערקא שלומקא מן שלמה ומן שלום ע"ש. וע' בעזרת נשים ובט"ג בשם שלמיא שתמהו עליו. ותמהני דהא הוא מפורש בש"ס רב יימר בר שלמיא בכמה דוכתי]. וכן מן שמואל שמולקא שמעלקא ע' ט"ז. ומרים מירושקא. וע' בט"ג שנ"מ סק"א בשם מהרי"ט מ"ש בשם מירא. ועכ"פ יש סתירות בזה דהלא בשם שארקה וסאייה והנלה וחנולה ודומיהם כתבו בהא לבסוף. וכן בשם בוליסא אם המקור מתיבר בול בלה"ק צ"ל בהא ע"ש בב"ש בקה"ש. ואפשר לומר דשם שבסופו הא אף שמכניסין באמצע שארי אותיות כדרך ההמשכה בכ"ז נשלם ההא לבסוף כמו שרה שארקה חנה חנולה ודומיהם. משא"כ בשמות שאין הא לבסוף כמו יוסף יאסקא בצלאל בצולקא ודומיהם. ומצאתי בפ"ת בק"ה בשם חנה שהביא בשם מהרי"ש שפירא חילוק זה לענין שארצה וראחצא. לפי ששרה סופה הא משא"כ רחל. אבל עדיין יקשה משלמה שלומקא וכן מאלקנה אליקא דבורה דאברושקא שכולם סופם הא. וכן קשה מה שהוצרך המהרש"ל ושאר אחרונים לתת טעם בבינא מן בנימין שנכתב

באלף וכן מה שנתקשה הב"ש בבוליסא כמש"ל. וכן מיכל מיכלה ע"ש בב"ש שכל אלו אין מסיימים בהא ובכ"ז כתבו שצריכים הא בסוף:

[יז] והנראה עיקר בזה דהיכא שבשם הקודש יש הא לבסוף אזי אם יכתבו שם הקטנות באלף כמו שרה שארקא יסברו שהוא שם לעז בפ"ע כיון שנשתנה כ"כ. ואתי למיטעי להחמיר אם לא כתבוהו וכדומה. לזה כותבין בהא לבסוף. וזה רק אם ראשית השם הוא נקרא כפי השם הקודש ולבסוף ממשיכים בדרך געגועים כפי מבטא של לעז וכנ"ל אות י"ד. אכן אם יש שינוי בהברה בראשית השם כגון מן דבורה דאברושקא שבכינוי קוראים הדלת בקמץ. אזי כותבין באלף לבסוף. לפי שכינוי כזה הוא כמו שם לעז בפ"ע כיון שנשתנה לגמרי משם הקודש. וכ"כ הט"ג בשנ"ש סק"ז בשם שאשא שהוא כינוי לשם שרה מ"מ כותבין באלף לפי שנשתנה הרבה ואינו דומה כלל לשם שרה ע"ש באורך בזה. אכן שם הקודש שאין הא בסופו וקוראים אותו בהמשכה במבטא של לעז. אזי כותבים באלף לבסוף דהכא לא יטעו לומר שהוא שם לעז בפ"ע. דשפיר ידעו שההמשכה היא של לעז וכמו מן אברהם אברמקא אברושקא וכמבואר בקה"ש שא"א וכן מן נחמן נחמנקא וכן הרבה. ולפ"ז נראה שמי שנקרא שלמה וקוראים אותו שלומקא השין בשוא אם רוצה או צריך לכתבו צריך לכותבו בהא. ואף שהב"ש בשא"ש כתב בשם מהרש"ל שלומקא באלף נראה שלפי שכתב שם שא"צ לכתוב שלומקא לזה לא דקדק בזה לכתוב בהא. וכעין זה כתב הט"ג בשנ"ד סק"ג שכתב הב"ש שא"צ לכתוב דינה המכונה דינקא. וכתב הט"ג שצ"ל דינקה בהא. רק לפי שכתב שא"צ לכותבו לזה לא דקדק בזה אכן שלום שנקרא שלומקא בקמץ תחת השין אזי כותבין באלף לבסוף ואף שבט"ז בסי' קכ"ט והובא בב"ש בקה"ש משמע שאף שלמה שלומקא כותבין באלף. נראה שלא ירד לדקדק בזה והעיקר נראה למעשה כמש"ל. ולפלא על הט"ג שלא הרגיש בזה. ושם אליקא שכתב בב"ש בשא"א באלף לבסוף. י"ל ג"כ כעין מש"ל שלפי שכתב שם שא"צ לכתוב אלקנה המכונה אליקא לזה לא דקדק בזה. אבל העיקר נראה שבזה צריך לכתוב באלף לפי שנשתנה הרבה משם אלקנה וכעין מש"ל לענין שם דאברושקא. וגוף הדין מ"ש שא"צ לכתוב המכונה אליקא צ"ע וע"ש בט"ג ואכמ"ל בזה. עכ"פ וודאי שצריך לכתבו באלף. וממה שבארנו יוכלו להקיש על כל השמות אם לכתבו באלף או בהא. ובשם מיכלה נראה שצריך לכתוב באלף ומצאתי בפ"ת בקוה"ש שהביא בשם ספר מעין גנים ס"ס קכ"ט שכתב ג"כ לכתוב באלף. ואין ספר זה ת"י. וע' בס' עזרת נשים בשם אסתרולה:

[יח] נשוב לנ"ד דהנה שם נטע יש מחלוקת בין האחרונים אם הוא שם קודש או לעז. עט"ג שא"נ סק"י באורך בזה. ואם אין ידוע איך חתימתו יש מחלוקת אם לכתוב נטא או נטה ע"ש. והנה בנ"ד אף שא"י לחתום מ"מ נראה לכתוב נטע בעין. ואף שממה שקוראים אותו לתורה נתן נטע אין ראיה שהוא שם הקודש. כי כמו כן קוראים בשם אריה ליב שלמה זלמן ועוד כאלה שם הקודש והלעז יחד. בכ"ז כיון שעכ"פ הוא ספק אם הוא שם הקודש כמ"ש הט"ג. לזה יש לדון שהוא שם הקודש ע"י שנקרא לס"ת כן ונראה שהיה כן שמו מעריסה. אבל באמת אין ראיה כי זה מסור להמון ואין יודעים לדקדק בזה אם הוא שם קודש או לעז. ולכאורה כיון שכבר כתבו האחרונים שבספק יש לכתוב בסופו הא כמו בשם הקודש. כי בשם הקודש שכתב אלף בסופו פסול. א"כ יש לכתוב בנ"ד נאטקה בהא לבסוף. אבל ז"א דכיון שאנו נוהגים לכתוב נטע בעין לבסוף א"כ צריך לכתוב נטקע בעין וכמש"ל שאם יש הא לבסוף אזי אף כשמוסיפים לגעגועים ג"כ כותבים הא לבסוף. א"כ ה"ה בנ"ד במקום שיש עין לבסוף צריך לכתוב גם אחר ההמשכה עין. ואף דבשם הושע כתב הב"ש לכתוב הושקא באלף ע"ש בשא"ה ובט"ג שם סק"ז ובט"ג בשא"י סק"י וכ"כ בט"ג שם בשם שיקא מיהושע. הרי שכותבין אלף אף שבעיקר השם סופו עין. מ"מ לא דמי דשם העין הוא בפתח. ולזה בכינוי הושקא ושיקא לא שייך זה. אבל בנ"ד קורין נטע בסגול הטית וכן בנאטקה קורין בסגול הקוף:

[יט] אבל ז"א דעיקר נראה דבמקום שכותבין נטע בעין הוא לפי שתופסים זה לשם הקודש והוא מלשון נטיעה כמ"ש הט"ג בשא"נ דאם הוא שם לעז הו"ל למיכתב נטא באלף. ובשם הקודש יש פתח תחת הטית כידוע. ורק שממשיכין השם בהברת סגול תמורת הפתח והעין נשאר במקומו. אבל בשם נאטקע שתחת הקוף אין שייך הפתח שבשם נטע. ורק הסגול כמו בכל שם לעז שממשיכין מחמת געגועין. והסגול הזה הוא ממשיך אחריו או אלף או הא וכהסכמת הפוסקים לפי שהוא באמת כמו קמץ. וכן אנו קוראים שרה ג"כ בסגול תחת הריש. וממילא אין שייך כלל להשאיר העין בשם נאטקע וצריך לכתוב נאטקא באלף אחר הקוף וכמש"ל שבכל שם הקודש שאין בסופו הא יש לכתוב בסוף המשכתו אלף. ובנ"ד נראה שאין לכתוב הא לכו"ע כי יחשבו שאין זה משם נטע רק משם נטה שהובא ג"כ בט"ג בשא"נ. ולזה נראה עיקר שצריך לכתוב המכונה נאטקא. ולא מצינו בשום מקום בשמות בגיטין שיכתבו עין בסוף התיבה בנח נסתר. ואחר הנון פשוט שצריך לכתוב אלף כמ"ש האחרונים גבי שם שארקא וראחצא ודומיהם שכיון שמבמא השם הוא כמו בלשון לעז צריך לכתוב אלף כדי שלא יקראוהו בפתח כדרך כתיבת שמות לעז שבפתח אין כותבין אלף. וה"ה הכא בלא אלף יקראו הנון

בפתח. ובפרט שיש שקוראים לנתן נטא בפתח תחת הנון והובא בט"ג ג"כ. ולזה צריך לכתוב נאטקא בשני אלפין. וא"ל שלא לכתוב כלל שם נאטקא. דהא נקרא לס"ת נתן נטע בשניהם יחד וא"כ צריך לכתוב שם שהכל קורין בו. ואצלינו שהמנהג לכתוב אף קיצור השם או אריכות מגיעגועין בלא"ה פשוט שצריך לכתב ומטרדותי ההכרח לקצר:

סימן קיב

כבוד ידידי הרב המאוה"ג וכו' מו"ה הלל ג"י הרב דק' לאפי

מכתבו היקר הגיעני ובאשר אינני במצב בריאותי ל"ע אשיב בקוצר. ע"ד הגט שנשלח מקאליפארניא שנכתב בו שם המגרש משה אליהו ואח"כ נתברר שנקרא בפי כל במקום הכתיבה מאריס שהוא כינוי למאיר. ולא ביאר המסדר אם נקרא שם לס"ת משה אליהו או לא. וכתב כתר"ה לדרוש ע"ז מהמסדר ונראה מדברי מעכ"ת שבמקום הנתינה ידוע ששמו משה אליהו:

והנה אם יתברר שנקרא לס"ת במקום כתיבה בשם משה אליהו פשוט דכשר הגט וכמ"ש גם מעכ"ת ובפרט שהוא במקום עיגון כמ"ש כת"ר דהא קיי"ל בסי' קכ"ט ס"א שאם כתב שם העיקר לבד כשר בדיעבד. ואף בכתב שם הטפל לחוד דעת הש"ע שם להכשיר אם ניתן ורק האחרונים פקפקו בזה ומ"מ הסכימו להכשיר במקום עיגון ושעה"ד בדיעבד אף בשם הטפל לחוד ע' ג"פ שם ושאר אחרונים. ובנ"ד יש לדון ששם משה אליהו הוא העיקר שהוא שם הקודש ושם הלידה וכהחלטת הרמ"א בסי' קכ"ט סט"ז. וכ"כ הכנסת יחזקאל סי' ס"ד ששם הלידה הוי עיקר אף אם מיעוט קורים בו וכ"ה במהרי"ק שורש פ"ו. ואף שכתבו קצת אחרונים שאם חותם ג"כ בשם לעז יש לתפוס שם הלעז לעיקר. מ"מ אין זה רק לכתחילה. אבל לא להחמיר בדיעבד במקום עיגון והרמ"א כתב סתם ששם העברי עיקר. ולזה אף אם בנ"ד חותם בשם מאריס. הוי העיקר שם קודש שלו. ומכ"ש אם אינו יכול לחתום. ואף שהגט מקושר כתב שאם רוב קורים אותו בשם הלעז וכתב שם העברי לבדו גם הרמ"א מודה שדינו כדין כותב שם הטפל לבד. ורק לענין קדימה כתב הרמ"א ששם הקודש העיקר והובאו דבריו בפ"ת. לענ"ד אינו מוכרח דשפיר ידוע שכל שם לעז יש לו שם הקודש. ולזה אף הקוראים אותו בשם הלעז יכירו הגט שהוא שלו שיבינו שכתבו בגט שם הקודש שהוא עיקר. ואף דבנ"ד שם מאריס הוא כינוי למאיר ולא למשה. הנה הם מכנים למשה מאריץ. ומאריץ ומאריס עבידי דמיחלפי ואין העולם מרגישים בזה כ"כ:

ועוד דהא הכא בלא"ה שם דמקום נתינה עיקר כדקיי"ל בסי' קכ"ט ס"א והיה צריך לכתוב משה אליהו המכונה מאריס. וא"כ הרי כתב שם העיקר לבד וכשר. ורק מדרבנן

צריך לכתוב שם מקום הכתיבה שלא יוציאו לעז שהמגרש הוא איש אחר וכמבואר בפוסקים. אבל הכא שנקרא לס"ת בשם משה אליהו גם במקום כתיבה. אין לחוש ללעז כי הכל יכירו שזהו המגרש וכתבו שם הקודש שלי. וכן מוכח ממ"ש התו' והרא"ש בגיטין ל"ד ע"ב לפרש הא דקאמר רב אשי דאתחזיק בתרי שמי היינו בכל מקום שם אחד. ורק שבמקום כתיבה יודעים שיש לו עוד שם במקום נתינה. וכתבו שאין לפרש שהוחזק בשניהם במקום כתיבה דא"כ סגי בשם אחד לחוד ע"ש. וקשה דילמא לעולם איירי שהוחזק במקום הכתיבה בשניהם. רק שם מקום הנתינה הוחזק פורתא במקום כתיבה ושם השני הוחזק ברוב. וקמ"ל דאף דבעלמא אם הוחזק בשני שמות במקום כתיבה ונתינה כשר הגט אם נכתב שם שהרוב קורין אותו בו. מ"מ בכה"ג צריך לעיכובא לכתוב שניהם. שם מקום כתיבה משום דרובא קרו ליה הכי. ושם מקום נתינה משום ששם זה עיקר במקום נתינה. וא"ל דלהכי לא פירשו התו' והרא"ש כן משום דלשון אתחזק בתרי שמי משמע שהוחזק אצל הרוב כי אצל המיעוט לא מיקרי הוחזק. ז"א דאיך אפשר שיוחזקו שתי השמות אצל רוב אנשים. וא"ל דאיירי בפלנא ופלגא. דאטו ימנו את מספר בנ"א שבעיר וישאלו לכ"א איך קורים אותו. ולפרש שהרוב קורים אותו בשני שמותיו ג"ז דוחק גדול כי אם קורים בשם זה אין קורים בשם אחר דהא לא איירי שקורים בשניהם יחד. וע"כ צ"ל דבכה"ג סגי אם יכתבו שם שבמקום נתינה לחוד כיון שמוחזק בו גם במקום כתיבה אף דרק מיעוטא קרו ליה הכי. וגם בקושיית תו' והרא"ש על פירוש שהוחזקו בשני השמות במקום אחד שהקשו דסגי בשם אחד ג"כ. ע"כ הכוונה דסגי בשם של מקום הנתינה לחוד אם הוחזק במקום כתיבה בשניהם ובמקום נתינה באחד מהם. וא"ל דהא מ"מ איכא לעז אצל רוב בני העיר שאין יודעים שם זה. ז"א דא"כ איך כתבו התו' והרא"ש דאם הוחזק בב' שמות כשר אם כתב שם אחד. והא איכא לעז אצל האנשים שקורים אותו בשם השני. וע"כ צ"ל שדרך בנ"א שיודעים כל שמות שיש לו בעיר. רק הם החזיקו לקרותו בשם זה ואחרים בשם זה. ולזה ליכא לעז כי שפיר יכירו שכתבו השם שנקרא בו בפי אחרים. ואף דאפשר שימצאון אנשים שלא ידעו שנקרא לפעמים בשם אחר. בכ"ז לא החמירו חז"ל לחקור בזה כיון שאינו רק חשש לעז בעלמא. וסמכו על מה שרגיל להיות שיודעים אם נקרא לפעמים בעיר בשם אחר ודעת הרא"ש באמת שם דאף אם כתב שם הטפל לחוד ג"כ כשר וכן הבין הב"י סי' קכ"ט בדעתו שם. ולפ"ז גם בנ"ד אם נקרא לס"ת במקום הכתיבה בשם משה אליהו וודאי דכשר בשם זה לחוד:

וכן יש להוכיח מהא דקיי"ל שצריך לכתוב שם מקום הכתיבה כדי שלא יוציאו לעז שאין זה המגרש. וקשה דהא להסופר והעדים ליכא חשש לעז דהא הם יודעים שלזה כתבו כן בשביל שכן נקרא במקום הנתינה. וע"כ צ"ל שהלעז הוא בשביל אחרים שיראו הגט במקום כתיבה ויסברו שהוא איש אחר. וא"כ אף אם יכתבו שניהם יש חשש לעז כיון שיראו שנכתב לעיקר שם של מקום הנתינה אשר אינו ידוע במקום כתיבה כלל לשיטת התו' והרא"ש. רק לסופר ועדים ידוע זה שאם ידוע זה לכל יושבי מקום הכתיבה א"כ היינו הוחזק בשני שמות במקום אחד שכתבו התו' והרא"ש שם דלא איירי בהכי משום דבכה"ג סגי בשם אחד וכמש"ל. וע"כ צ"ל שאין בזה חשש לעז כי יאמרו אשר אף שהם קורים אותו בשם זה בכ"ז יש אנשים פה או במקום אחר שקוראים אותו בשם אחר ומה שנכתב שם הלז קודם יתלו שבוודאי ראו ב"ד שהדין להקדים אותו מאיזה טעם כגון שהוא שם של מקום הנתינה או שם מחמת חולי וכדומה. וא"כ ה"ה בנ"ד אין חשש לעז דאף הקוראים אותו מאריס יודעים שבלי ספק יש לו שם הקודש ויבינו שזהו שם הקודש שלו. וכ"כ מהרי"ק בשורש פ"ו דשם בלי ידוע שיש לו שם קודש. ולזה כשר אם כתבו שם אליהו לחוד אף שנקרא בפי כל בלי. ואף שבלי אינו כינוי מיוחד לאליהו מ"מ הכשיר משום דליכא חשש לעז כי הכל יודעים שיש לו שם הקודש ויאמינו שזהו גט שלו כי אצלם שם אליהו ושם אחר הכל אחד ע"ש הרי להדיא ת"ל כמ"ש. ואף שמאריס הוא כינוי למאיר. כבר כתבנו שיבינו שהוחלף מאריץ במאריס או שיחשבו שהיה לו גם שם מאיר ושם מאיר נשתקע ובכ"ז כינוי מאריס נשאר. ורק בשניהם שמות הקודש הצריכו לכתוב שם מקום כתיבה ונתינה. וכעין זה מצינו בביצה ט' שובכו מוכיח עליו ובמו"ק י"ד איזורו מוכיח עליו. וכן בכ"מ בש"ס מצינו דהיכא שהחשש משום חשד ולעז סגי אם יש איזה הוכחה נגד החשד ואמרינן שלא יוציאו לעז. וה"ה הכא יש הוכחה שיש לו איזה שם קודש וכמש"ל. אך זה דבר חדש ואינני קובע זה להלכה טרם אביאנו בכור הבחינה כראוי:

עכ"פ בנ"ד אם ישיב המסדר שנקרא שם לס"ת בשם משה אליהו יש להכשיר וליתן הגט כיון שהוא מקום עיגון. וגם דהא אף בכתב שם הטפל לחוד כתבו הג"פ בסי' קכ"ט סק"ח ושאר אחרונים להכשיר בדיעבד בשעה"ד ומקום עיגון ומה שהוא גם שם של מקום הנתינה בנ"ד אינו מגרע ואדרבא בזה כ"ע מודו דהא שם הכתיבה צריך לכותבו רק מדרבנן וכהסכם הפוסקים ששם של מקום הנתינה הוא העיקר. ובזה יכשירו אף אם לא ניתן. וגם כבר כתבו הפוסקים דכל שעת הדחק כדיעבד דמי. ורק צריך לדקדק בגוף הגט וההרשאות אם נעשו כראוי כי ניכר אשר המסדר אינו בקי בהוראה כראוי כי

למה לא דרש מהמגרש ומכיריו איך הוא נקרא בפי כל: ולפה"נ נקרא כן שם לס"ת כי לולא זאת לא היה טועה המסדר טעות גדול כזה. ומרפיון כחי ההכרח לקצר:

ובמק"א בארתי לפמ"ש הר"ן בגיטין על משנה דבראשונה היה משנה שמו שהחשש הוא שהבעל יוציא לעז על הגט וכעין הא דריש גיטין. א"כ היכא שהגט מקוים לא שייך חשש זה וכדקיי"ל בריש גיטין שם שאם נתקיים הגט לא חיישינן לערעור הבעל. וא"כ ה"ה הכא שנשלח הגט ע"י פאסט וידוע שהגט וההרשאה מקויימים ליכא חשש לעז. אך לשון שאר הפוסקים משמע שהלעז הוא מאנשים אחרים, ועוי"ל דהחשש הוא שיאמרו שנכתב בשם אחר. אך ז"א דהא השליח צריך להכיר האיש. ויש לדחות. והא דגיטין ל"ד י"ל דלהכי נקיט גליל ויהודה כי שם א"צ קיום כדאיתא בגיטין ד' ע"ב ואקצר:

ועוד יש לדון אף אם היה נפסל הגט מחמת שלא כתבו שם של מקום הכתיבה. שהסופר והעדים יכתבו ויחתמו גט אחר ויכתבו בו שמו כדין וימסרוהו לשליח הראשון והוא ישלחנו לשליח שני כדין. כי הלא כיון שנפסל הגט הרי לא עשו שליחותן ויכולים לעשות גט אחר וכדאיתא בגיטין ס"ג ובש"ע סי' קכ"ב ומבואר שם דהדין כן אף בפסול דרבנן. ובפרט אצלינו שאומר שיכתוב ויחתמו עד מאה גיטין. וגם להשליח אומר סתם קודם הכתיבה שעושה אותו שליח להוליך גט לאשתו ופשיטא שכוונתו גט כשר. והרי לא עשה שליחותו. ואף דאח"כ מוסר גוף הגט להשליח ואומר לו שיוליך גט זה ובכה"ג קיי"ל בס"ס קכ"ב שאין יכולים לכתוב גט אחר. מ"מ יש לדון שאפשר לשלוח על ידו גט אחר על סמך שליחות הראשונה כנ"ל. ומה שמסר לו אח"כ גוף הגט אינה עקירה לשליחות ראשונה. רק עשה זאת ליתר שאת ע"פ ציווי המסדר שאנו מחמירים שיתן להשליח גוף הגט. אבל מדינא א"צ לזה וסגי במה שעשה אותו שליח להוליך גט. וכמו כתבו ותנו שיכולין לכתוב גט אחר כשנפסל הראשון כמבואר בש"ע שם. ובנ"ד שיש מקום קצת להכשיר הראשון אפשר שיתנו שניהם וכמ"ש הרשב"א הובא בש"ע סי' קכ"ב ס"א וע"ש באחרונים ואף שהמנהג אצלינו שהבעל אומר לסופר ועדים שיכתבו ויחתמו גט עבורו ובשמו שנכתב בגט וא"כ הרי אמר להם מפורש שיכתבו שמו משה אליהו. מ"מ ידוע שאין זה מצד קפידא רק מצד שהמסדר מקריא אותו כן. וחשב שכן הוא הכשר הגט, ורק אם יש להמסדר חשש שחפצו היה לרמות כדי שיפסל הגט אזי יש לחוש שהגיד בקפידא. ולפי הענין נראה שלא היה כן. ויש לברר זה ע"י המסדר והעדים. ויש להאריך בזה ולברר הדבר בראיות כי הוא דבר חמור ואכ"מ. באשר בנ"ד א"צ לזה כי לענ"ד הגט כשר אם עולה לתורה בשם זה במקום כתיבה. ורק עוררתי בזה צד קולא באם שיקרה באופן שיופסל הגט ויהי שעה"ד גדול אז ראוי לשים לב לסברתינו

הנ"ל ולבררה בהסכם גדולי המורים. אבל אין מקום לצדד בנ"ד משום דמאריס הוי שם שאינו ביהדות ולא יצטרכו לכתבו בגט כמ"ש התו' בגיטין ל"ד וכדקיי"ל בסי' קכ"ט. דזה שייך רק במומר. אבל ישראל שקורין לו בשם שרגילים הנכרים לקרות בו צריך לכתבו וכדאיתא כה"ג בסי' קכ"ט סי"ד וכ"כ הח"ס תאה"ע ח"ב סי' כ"ג וכמה אחרונים: עכ"פ בנ"ד יש להכשיר הגט וצריך לחקור אצל הרב המסדר מאיזה טעם כתב רק שם משה אליהו. כי אחרי שאינו בקי בהלכות גיטין יש לחוש אולי נעשה איזה פסול בגט ולא הרגיש בו וכעין שכתבו האחרונים שצריך בשביל זה לדקדק בהרשאה. וע"י תשובת הרב יתברר טיבו. וגם אולי עי"ז יתחדש איזה פרט הנוגע. לדינא. ואם לא ישיגו תשובה מהמסדר. בכ"ז יש להכשיר הגט וכנ"ל:

סימן קיג

כבוד ידידי הרה"ג וכו' מהו' יעקב יצחק הלוי נ"י הרב דק"ק טשיזעוו:

ע"ד אשר חפץ לדעת דעתי איך לכתוב בגט במי שנקרא בפי כל ליזר הענך. ולחתום אינו יכול. ולס"ת נקרא לפעמים ליזר הענך ולפעמים אליעזר הענך. ואיך נקרא בשעת לידה אינו יודע. ורק אחד אומר שכשהוא קוראו לס"ת קוראו בשם אליעזר חנוך לפי שיודע ששם הענך הוא כינוי לחנוך. ואם לכתוב בשם הענך ויו אחר הנון או יוד כי בפולין ממשיכים ההברה כידוע. והאריך כת"ר קצת בזה. והנני להשיבו בקוצר מופלג באשר כתב כת"ר כי נחוץ הדבר תיכף. וגם כי טרדותי מרובים:

והנלע"ד דוודאי אין לנו לתפוס מסברא שעיקר שמו הוא אליעזר חנוך דאטו כ"ע ידעי ששם הענך הוא כינוי לחנוך. ושפיר אפשר שקרא אותו בשעת לידה אליעזר הענך. וגם דהא יש להענך עוד שם קודש חנן כמ"ש הט"ג בשא"ה ס"ק י"ג. וכעין זה הביא הפ"ת בסי' קכ"ט ס"ק מ"ג בשם מהרי"מ מבריסק לענין שם ישראל ליפא ע"ש. ואף שכתב כת"ר שהאיש שהמגרש נקרא על שמו היה עולה לתורה בשם אליעזר חנוך. בכ"ז אינה הוכחה גמורה. כי אולי אבי המגרש לא ידע זה. וצוה בשעת המילה לקראו אליעזר הענך או אליעזר חנן המכונה ג"כ הענך כמש"ל. ואף שמצינו בח"ס ושאר אחרונים שעשו הוכחה מזה שהמגרש נקרא על שמו. יש לחלק ואקצר. וידוע שבעת קריאת השמות מזדמנים הרבה טעיות אצל אנשים פשוטים. ועוד דאף אם נקרא אליעזר חנוך בעת לידתו. מ"מ הו"ל נשתקע כיון שלא חתם בשם זה ולא נקרא בו כלל. ואף שאחד קראו כן לפעמים לס"ת. ז"א כלום כיון שקראו כן מדעתו ולא מצד שידע שכן הוא שמו מלידה. וגם דזה היה רק דרך מקרה רחוק. ואין שייך לתפוס זה שנקרא כן. ואף שהוכחתי בתשובה שא"צ מיעוט גמור וסגי במקצת שיקראוהו בשם זה מדנקיט הש"ס בגיטין ל"ד לשון

ופורתא שרה ולא ומיעוטא שרה. מ"מ כה"ג דנ"ד אף פורתא לא הוי. ובפרט שכתב כת"ר שבתנאים כתוב ג"כ אליעזר הענך. הרי ששם חנוך אין ידוע לשום אדם והוי נשתקע. ולבד זה הרי עכ"פ הוי ליזר הענך חניכה שהכל קורין בה והגט כשר עכ"פ:

ולגרש בשני גיטין אין כדאי להכניס א"ע בזה כי אולי ירגיש בזה קצת הבעל או הסופר ועדים ויהי בזה משום חשש ברירה כידוע. וכן מחשש שני ספרים. ועוד נראה דהיכא דבדיעבד כשר לכ"ע. איין שייך כלל לכתוב גט שני כיון שכבר נתגרשה בגט ראשון. ורק היכא שיש על הגט חשש אף בדיעבד. בזה שייך לומר שיכתבו מספק שני גיטין. וא"ל דכיון דאפשר לכתוב גט אחר מיקרי זה לכתחילה. דז"א דכיון שכבר ניתן לה הגט אין לך דיעבד גדול מזה. ורק בגוונא שיש להחמיר אף אם כבר ניתן בזה יש לכתוב שני גיטין. ובאמת צל"ע בזה על האחרונים בכמה מקומות שהצריכו שני גיטין אף במקום דבדיעבד כשר. וא"ל דכיון דאפשר לכתוב ב' גיטין הוי כלכתחילה. דהא צריך לכתוב אחד קודם והו"ל בדיעבד ומעיקר הדין כשר אף לכתחילה. וכ"כ בט"ג בדיני נשתנה מ"ח ס"ק י"ד בשם בגדי כהונה לכתוב הכינוי לחוד ולא לכתוב ב' גיטין ע"ש. וכ"כ בפ"ת ר"ס קכ"ט בשם הגמ"ק והשי"צ סי' ס"ה ע"ש. ואולי ימצאו באחרונים נגד מ"ש אבל דברי נכונים בע"ה ורק היכא שמפורש בפוסקים לכתוב ב' גיטין. נראה שאין שייך לומר שיהא די בדיעבד בגט אחד כיון שכן הדין לכתוב ב' גיטין אבל לא שנחמיר לכתוב ב' גיטין בכל מה שיסתפק לנו:

ואף המצריכים בנשתקע שני גיטין. מ"מ בנ"ד אפשר שמעריסה קראוהו אליעזר הענך וכמו שקורים אותו לס"ת וכמש"ל דלאו כ"ע גמירי לקרוא בשעת המילה דווקא בשם הקודש שהכינוי נצמח ממנו. ואף האחד שקראו לס"ת לפעמים בשם חנוך אינו מצד שיודע ששמו כך מעריסה. רק בשביל ששפט כן בשכלו. וגם כבר כתבו האחרונים שמה שאחד קוראו במקרה אינו מוציאו מגדר נשתקע. ובנ"ד א"צ לזה כיון שאין ידוע שהיה שמו מעריסה חנוך. ואף שכתב המהרי"ק בשורש פ"ו שידוע שכל מי שנקרא בשם של לעז בודאי קראוהו בשעת המילה בשם של קודש ע"ש לענין בלי ואליהו. זה רק היכא שאין לו כ"א שם אחד של לעז. אבל היכא שיש לו גם שם הקודש רק שהכינוי נצמח משם אחר. לאו כ"ע בקיאים בזה. וכהא דנ"ד שנקרא אליעזר הענך שיש כאן שם קודש אליעזר. וכמש"ל ממ"ש הפ"ת בשם מהרי"מ בשם ישראל ליפא שכתב שאפשר שכן נקרא מעריסה אף שליפא הוא כינוי לשם קודש אחר. וא"ל דלא הוי נשתקע מצד שידוע שהענך נצמח מחנוך וכמ"ש כמה אחרונים סברא זו ועב"י סי' קכ"ט לענין שם חיים ביבאנט. ז"א דהכא גם לחנן מכנים הענך. וא"כ א"י בבירור שנצמח מחנוך. ועוד

דהאחרונים שכתבו סברא זו. היינו רק היכא שידוע שהיה לו מעריסה שם הקודש ועתה קוראים לו בכינוי שפיר אמרינן דלא הוי נשתקע. אבל בנ"ד שא"י איך נקרא מעריסה ואולי קראוהו כן אליעזר הענך כמש"ל. בזה אין לחוש לשם חנוך. ואדרבא כשיכתבו שני גיטין יש חשש לעז. כי אפשר יש מי שיודע שלא קראוהו מעריסה בשם חנוך. וכשיראה שכתבו עוד גט בשם חנוך יחשוב שהמגרש היה איש אחר שנקרא מעריסה חנוך ונשתקע. וע' ט"ג בלק"ש ס"ק ל"ד שכתב דהוי בכה"ג נשתקע והביא ראי' מהא דחיים ביבאנט המובא בב"י וחילק בין הך דמהרי"ק שהזכרנו ואקצר:

ולזה נלע"ד שיש לכתוב בגט ליזר הענך דמתקרי אליעזר הענך. ואף דקיי"ל בס"ס קכ"ט סט"ז שצריך לכתוב שם העברי תחלה אם שם הלעז יוצא ממנו אף אם נקרא בפי כל בשם הלעז ורק שעולה לתורה בשם העברי. נראה שזה היכא שעולה לתורה רק בשם העברי. אבל בנ"ד שכתב מעכ"ת שהרבה קוראים אותו לס"ת בשם ליזר הענך. א"כ הו"ל שם אליעזר הענך רק מיעוטא דמיעוטא. ושפיר מקדימין שם ליזר הענך. וכ"כ האחרונים שם שאם חותם בשם הלעז ונקרא כן בפי כל מקדימים שם הלעז. דאף שעולה לתורה בשם העברי מ"מ הוי רק מיעוטא דמיעוטא. וה"ה בנ"ד שהרבה קוראים אותו לס"ת בשם הלעז. וכבר פקפקו בלא"ה הרבה פוסקים על סברת הרמ"א דמה חילוק בין שם עברי ללעז דהא מפורש בש"ס שהכל תלוי ברוב ומיעוט. והבו דלא להוסיף עלה. ועוד דהכא שאין ידוע עיקר שמו בשעת מילה אין ראוי להקדימו כי יסברו שזהו שמו מעריסה. ואולי יש מי שיודע שקראוהו בשעת מילה באופן אחר ויסבור שהגט הוא מאיש אחר ויוציא לעז על הגט אבל כשאנו מקדימין שם ליזר הענך. הכל יודעים ששם זה יש לו שם הקודש. וגם ניכר שאין ברור ששם אליעזר הענך הוא שם העריסה ולזה לא הקדימוהו. ועוד נראה דדווקא בשם שכולו עברי ס"ל להרמ"א שיקדימוהו לפי שבלי ספק רצונו שיהי עיקר שמו בלשון הקודש וכמ"ש הג"פ ס"ק פ"א בטעם דין זה אבל כיון שהוא מורכב עם שם של לעז אין שייך זה. דכיון שיש בו שם לעז אין חילוק בין לעז לחוד לשם עברי עם לעז. ואף שבאחרונים לא משמע כן. מ"מ סברא זו נכונה לענ"ד וגם דהא דעת הג"פ סי' קכ"ט ס"ק פ"א וס"ק פ"ז שאם הכל קורים אותו בשם לעז כותבין הלעז קודם. ורק היכא דכי הדדי נינהו מקדימין העברי. וכבר האריכו האחרונים בזה. ועפמש"ל יש לישב מה שהקשה בשו"ת שואל ומשיב מ"ק ח"ב ס' נ"ו על המג"ש שכתב בהא דאיתא בגיטין דף ל"ה אנא אחא בר הדיא דמתקרי איה מרי דאיה הוא שם הקודש כמ"ש ואיה וענה. ומרי הוא שם תרגום של אדון. וכתב זה לישב דלהכי כתבו דמתקרי ולא המכונה. והקשה השו"מ דא"כ הו"ל להקדים שם הקודש אף אם הרוב קראוהו בשם

הדיא. ולפמש"ל א"ש דכיון שהוא מורכב עם שם תרגום שוב אין לו דין קדימה דשם הדיא הוא ג"כ שם תרגום. ובאמת בלא"ה לק"מ דהא אפשר שהיה חותם ונקרא בפי כל בשם הדיא דבזה כ"ע מודו שכותבים שם הלעז תחילה כמבואר באחרונים ואכמ"ל:

ושם הענך נלע"ד לכתבו בלא ויו אחר הנון כיון שבהברתינו נרגש כמו פתח בנון. ואף שבב"ש כתב לכתוב בויו אחר הנון. נראה ברור שכן היתה ההברה במדינתם נוטה למלאפום או חולם. אבל אצלינו שההברה בפתח אין לנו לכתוב בויו אחר הנון. והט"ג כתב שם בשא"ה ס"ק י"ג הטעם משום שהענוך הוא כינוי לחנוך שבחנוך יש ויו אחר הנון. וטעם זה אינו שייך בנ"ד שאין ידוע כלל אם נקרא מעולם בשם חנוך. ולבד זה נלע"ד שדברי הט"ג צ"ע דהא בעצמו כתב שם שהענוך הוא כנוי ג"כ לחנן. ובכ"ז הביא שם שנכתב בויו אחר הנון והרי בחנן אין בו ויו. וע"כ צ"ל שהעיקר הוא שהברתם היתה במלאפום או בחולם כמו חנוך. וכ"כ הט"ג בשא"י ס"ק ל"ב בשם יוחנן המכונה יחנא שקורין בפתח על היוד אין כותבין ויו אחר היוד כמו בשם יוחנה. וכן מצינו בכמה מקומות שהולכים אחר הרגש ההברה ולא אחר מקור השם אם לא שחותם כן אז אזלינן בתר החתימה כמבואר בב"ש ובשארי אחרונים. ועט"ג בשנ"ד סק"ט בשם דונא ודאנא. וכ"כ הב"ש בשם נעכא שצריך לכתוב כפי המבטא וע"ש בט"ג מ"ש בזה. ועט"ג שא"מ ס"ק ט"ו שהחליט ג"כ שצריך לכתוב כפי הרגש המבטא. וכ"כ הב"ש בשם גאלדא וגולדא ובט"ג שם סק"ב שהעיקר הוא כפי המבטא במדינה. וז"ב לענ"ד דצריך לכתוב הענך בלא ויו במדינתינו שקורין הענך בפתח או בסגול. ומכ"ש בנ"ד שאין ידוע כלל אם נקרא מעולם בשם חנוך. ורק אם חותם בויו אזי ראוי לכתוב כפי שחותם:

וע"ד האשה שנקראת מושא ואמרו שקראו אותה בשם זה בשביל אחד מקרוביה שנקרא משה. ולזה נסתפק מעכ"ת אם לכתוב באלף או בהא. לדעתי צריך לכתוב באלף כי שם מושא מצוי בנשים והוא שם בפ"ע. וכעין זה יש בג"פ שם מוסא. וביומא דף ד' ע"ב איתא שם רבי מוסיא ונראה שהוא שם אחד. וזה שקראה בשביל שם משה. אין זה מצד ששינה ממשה למושא. רק בירר לה שם שנופל על לשון משה שיהי לזכרון לקרובו. אבל לא עלה על דעתו לשנות בשביל זה אופן כתיבת שם מושא. ובב"ש בשנ"מ הובא שם מעשא וכתבו ג"כ באלף. וא"ל דנכתוב בהא דבזה יצאו ידי שניהם דהא אף בשם לעז אם כתבוהו בהא כשר. ז"א דהכא יתראה כשם משה. ואף שמשה נכתב בלא ויו. בכ"ז יאמרו שנכתב בטעות מלא וראיתי באיזה תשובות מובא דרך אגב שם מושא באלף וקשה עלי החיפוש כעת. וע' בט"ג בשא"מ ס"ק כ"ג בשם מושנא מאשנא שכתב שצריך

לכתוב באלף לבסוף ועמש"ל סי' קי"א. וע' בשו"מ מהדו"ק ח"ג סי' פ"ה בשם הפמ"א סי' פ"ח שאין תולים שם נקיבה בשם של זכר. וע"ל ס"ס ע"ה:

סימן קיד

הנה שם יצחק יש לו כינוי איצא ומובא בב"ש סי' קכ"ט ושארי אחרונים. אכן אצלינו קורין אותו בצדי שבורה איטשא ולא ראיתי באחרונים שיזכירו זאת לכתוב איטשא בטית שין. וכן ראיתי גיטין מאיזה רבנים גדולים שכתבו ג"כ איצא ולא איטשא. אכן לענד"נ שצריך לכתוב איטשא וכמו שמצינו בשם בטשולקא ובצולקא שכתב הב"ש שניהם בשא"ב וכן געטשליק געצליק וטשארנא וטשיזא. ובשו"ת איתן האזרחי סי' ל' דעתו באשה שקצתם קורים אותה ציזא וקצתם טשיזא שיכתבו שני גיטין. הרי דס"ל שאם נקראת טשיזא ונכתב ציזא פסול הגט והגאון בעל מג"ש ס"ל שם דכיון דרוב קראוה ציזא יכתבו ציזא דמתקריא טשיזא. עכ"פ מודה דשני שמות הם. ובאיתן האזרחי שם כתב דאם כתב ציזא לחוד כשר בדיעבד ורק לכתחילה בעי ב' גיטין. ואפשר שאם רובם היו קורים אותה טשיזא היה פוסל אם נכתב ציזא לחוד. ושם איירי שרובם קרו ציזא ע"ש:

ולפ"ז קרוב הדבר לפסול אם נכתב איצא ולא איטשא. ועכ"פ לכתחילה וודאי שצריך לכתוב איטשא. ובגט עיקר היסוד לכתוב כפי שהוא נקרא במקומו באותה הברה בלי שינוי. והב"ש שכתב איצא י"ל שבמדינתו היתה ההברה כן וכן יש הרבה שמות שאצלינו נקראים באופן אחר מכפי שהובאו בב"ש. וכאשר החילותי לסדר גיטין נזדמן לי שם איטשא. ובאשר הוא דבר חדש שלא הובא באחרונים שאלתי אז את הגאון הצדיק בעהמ"ח שו"ת עונג יו"ט זצ"ל. והשיב כי הוא כותב איטשא בטית שין ושכן צריך לכתוב. וכ"כ בשו"ת הרב סי' ל"ח לכתוב אמטשיסלאוו ולא אמציסלאוו:

ובא לידי שם שינטשא וכתבתי ג"כ בטית שין. ואף שכתוב בט"ג שנ"ש סק"ג בצדי. היינו מפני שכן היתה ההברה אצלם. משא"כ אצלינו וכמש"ל שהכל תלוי כפי ההברה. והרי כתב שם ביו"ד אחר הצדי. ואצלינו אין נרגש בהברה יוד. וכבר כתב הט"ג בשנ"ה ס"ק י"ז בשם הענא והעניא ובשנ"ר סק"ג בשם ריזא וסק"ה בשם ריבציא ועוד בכ"מ ובשנ"ש סק"ז בשם שאסיא שאם אין נרגש בהברה יוד וכתב בגט יוד פסול הגט וכ"כ בשנ"צ סק"ה שכ"כ בשו"ת ב"א סי' ק"ח ע"ש. הרי מבואר שהב"ש והט"ג כתבו רק לפי ההברה שהיתה במקומם והכל תלוי בהברת המקומות. ובזה נכשלים כמה מורים שרואים רק מה שכתוב בספר וא"י לכתוב כפי הברת מקומם. וכן ראיתי מורים שטעו וכתבו שינציא בצדי וביוד לפי שראו כן בט"ג סק"ג ולא הרגישו שאצלינו אין נקרא כך ולדעת הט"ג

בעצמו הוא פסול כמש"ל. וכ"כ הט"ג בשנ"מ סק"י גבי שם מינצא שבמדינתו נרגש יוד אחר הצדי בהברה וכ"כ שם בסק"ג לענין שם מיכליא וכ"כ בשנ"ו סק"ד בשם וויטא ובשנ"ק ס"ג בשם גוציא וקוציא ושם כתב בסק"ט דהיכא שקורים מינטשא בטית שין אין מרגישין הברת יוד ויש לכתוב בלא יוד וכ"כ בשנ"צ סק"ו לענין שם טשיטשא וציציא. והיינו כמו במקומותינו שכל השמות כמו אלה שארטשא שינטשא מינטשא דבורטשא ודומיהם נקראים בטית שין ובלא יוד וכן צריך לכתוב בגט וז"ב. וע' שא"י סק"ז [ושם דבורטשא כתב בט"ג שנ"ד סק"ב שא"צ לכתוב רק שם דבורה ולענ"ד אם נקראת בשם דבורטשא וגם בשם דבורה בודאי צריך לכתוב שניהם כמ"ש הב"ש בשנ"ב לענין שם שרה שארטשא ע"ש ואכמ"ל בזה]:

ובגוף מ"ש הט"ג לפסול בדיעבד אם כתב ביוד במקום שאין היוד מורגש. ע' שו"ת עין יצחק השני סי' כ"ג שהחמיר מאוד בכגון זה אף במקום עיגון ע"ש בהשמטות. ובשו"ת שם אריה סי' פ"א הצריך ג"כ גט אחר בדיעבד ורק במקום עיגון צידד להקל מצד שהטעות הוא בשם הכינוי ולא בעיקר השם. וכ"כ כמה אחרונים לצדד להקל בטעות שיש בכינוי השם. ולענ"ד צ"ע דכיון ששם הכינוי נכתב בטעות הרי הוא שם אשה אחרת לגמרי ועמש"ל בסי' ק"י. ואכמ"ל דבנ"ד בלא"ה יש להקל במקום עיגון דכיון שהשם הוא אחד ורק איך לבטא השם התלוי במבטא המדינות. אין מקום לטעות דהוי כמוכח מתוכו שהוא טעות. דכיון שכתוב מקום עמידתם וידוע שבמקום זה ההברה בלא יוד. ממילא ידוע שהוא ט"ס. וכמו דקיי"ל בסי' קכ"ו בטעה בזמן היכא שמוכח הטעות כשר. דהא טעם שינה שמו ושמה הוא משום לעז ועמש"ל סי' קי"ב בזה. והרי מפורש ברמ"א בס"ס קכ"ט שאם שינה בדבר שתלוי במבטא המדינות כשר בדיעבד וע' בג"פ שם בס"ק קמ"ב באורך בזה. ובנ"ד השינוי אינו גדול כ"כ. וכבר צידד בשו"ת מים חיים סי' ס"א בשם אביו זצ"ל להקל בזה. וכן הביא הפ"ת בשנ"ד בשם דרעזיל בשם הבנין עולם להקל בכגון זה בשעת הדחק. ולזה נלע"ד בנ"ד שיש להקל בשעה"ד כגון שא"א להוציא גט שני מהבעל רק שיתנו לו כסף הרבה וכדומה. אבל בלא"ה ודאי שצריך גט אחר ואין לחוש לכבוד המסדר בזה וכמ"ש השם אריה שהזכרנו ע"ש:

וכן בא לידי לכתוב גט עבור אשה שקורים אותה טעטשא ולא נודע מקור השם. ובתנאים שלה נכתב שם טאלצא ונראה שכן היה עיקר שמה ובאשר אביה היה אז בחיים הגיד להכותב שכן עיקר שמה. אבל עתה נשתקע שם זה מכל וכל וכתבתי טעטשא בטית שין וכעין מ"ש הט"ג בשנ"צ סק"ו בשם טשעטשיל. ובאשר לא הובא שם זה בספרי האחרונים וגם כי רב אחד רצה לכתבו טעצא בצדי לזאת כתבתי זה למזכרת וטאלצא לא

כתבתי דהוי נשתקע. ואף שמהרש"ק זצ"ל כתב בס' חי' אנשי שם ששם הכתוב בכתובה לא הוי נשתקע. כבר חלקו עליו כמה אחרונים ובפרט לכתחילה ודאי אין לכתבו. ועוד נראה דרק בכתובה ס"ל דלא הוי נשתקע דהכתובה צריכה לה כל ימי היותה עמו והוי שטר העומד להתקיים ימים רבים. אבל התנאים אינם נצרכים כלל אחר הנישואין והוי כחספא בעלמא. ובפרט בנ"ד שכבר עברו כמה שנים אחר נשואיהם נראה פשוט דהוי נשתקע ואין לכותבו:

וכן בא לידי לכתוב גט ששם האשה היה בילא וקצתם קראוה בילטשא וקצתם קראוה איזאבעללא כנהוג בעתים הללו בעוה"ר לשנות שמותם כמו שמות הנכרים. וצויתי לכתוב בילא דמתקריא בילטשא בטית ושין ודמתקריא איזאבעללא. ואף ששם איזבל נזכר בנביאים בספר מלכים. בכ"ז לא הקדמתיו באשר בנ"ד ידוע שעיקר שמה הוא בילא ורק כדי להתדמות לנכרים קראוה איזאבעללא. וכבר כתב הח"ס סי' כ"ג ושאר אחרונים דבכה"ג צריך לכתבו דלא דמי למומר שאין כותבים שם הנכרי שלו ע"ש. וזה א"ל ששם בילא מקורו מאיזבל. כי שם רשעים ירקב ולא מסקינן בשמה וכמפורש בספר מלכים שהיתה עובדת ע"ז ונענשה עונש גדול. וכתבתי בשני למדין לפי שכן ההברה בשם זה וכן היתה חותמת. ואחר הזיין ראוי שלא לכתוב אלף כידוע שאחר פתח אין כותבים אלף. ורק אם חותמת באלף ראוי לכתוב כן. וכבר כתב הט"ג בכמה מקומות שאין להקפיד אם נכתב אלף אחר הפתח לפי שהרבה כותבים כן. ויש מקום לומר שאף אם אינה חותמת רק בכתב נכרים. מ"מ יש לכתוב באלף לפי שדרך העולם לכתוב כגון זה באלף. והוא מצד שהוא שם נכרים. ובכתבים כותבים להוראת הפתח אות א'. אבל אם חותמת בכתב שלנו בלא אלף בודאי צריך לכתוב כן. ועט"ג שא"ו סק"א שכ' ג"כ דבשמות הלעז מושך הפתח עמו אלף. ובשא"ל סק"ז כתב שצריך לילך אחר החתימה וע' שא"א סק"מ ושנ"ח סק"ו ושנ"ט סק"א וסק"ג בזה ואקצר:

סימן קטו

ע"ד אחד שנקרא מעריסה מנחם מענדל גדליה ואח"כ הוסיפו לו מחמת חולי שם חיים ונקרא לתורה חיים מנחם מענדל גדליה. ובפי כל נקרא מענדל. ואח"כ דר בסטעדין ששה שנים וקראוהו שם לתורה חיים גדליה מנחם מענדל ובפי כל קראוהו בשם מענדל וקצתם בשם גדליה מענדל. ואח"כ דר באשטראווא שלש שנים וקראוהו שם לתורה חיים מנחם מענדל גדליה והנה אח"כ חלה חולי שיש בו סכנה ובאשר לא היה לו בנים גירש את אשתו בעיר בראק ואמר שם שנקרא לס"ת חיים גדליה מנחם מענדל וכתבו כן בגיטו וכתבו דמתקרי מענדל. ובבראק ידעו ששמו מענדל אבל שארי שמותיו לא

ידעו רק מפיו. והנה האיש הלז מת. והאשה נתקשרה בשידוכים. ועתה נודע שקודם קביעות דירתו בסטערדין וכן אח"כ באסטראווא נקרא חיים מנחם מענדל גדליה. והאיש שנשתדך עמה אומר שאם תצטרך חליצה ינתק מוסרות השידוכים. והאשה דלת המצב ובת טובים וחפצים מעכ"ת לדעת דעתי בזה. ובאשר אני טרוד מאוד ארשום בקוצר מה שנלע"ד בזה למעשה:

הנה בהפיכת השמות נחלקו האחרונים. הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק ס"ג וצ"ט פוסל. והישועות יעקב ומהרש"ק מכשירים בדיעבד והביאום מעכ"ת במכתבם. והנה לכאורה אף שראיות המהרש"ק באנשי שם סי' פ' מפוקפקות לענ"ד ואין בהם כדי הכרע ע"ש. מ"מ סברת הישועו"י נכונה שנמצאים הרבה אנשים שמהפכים שמותם לפעמים. וא"כ אין בזה חשש לעז של שינוי השם כיון שידוע שדרך להפך השמות. ונראה להביא ראי' מדמצינו בנביאים בשם יהויכין שנקרא בירמיה כ"ב ול"ו כניהו והיינו משום דיהויכין הוא מורכב מן השם ויכין. וכניהו הוא להיפוך כנו והשם. וכן נמצא שם כנניהו בדה"י א' ז'. ואף שנקרא גם יכניה היינו ג"כ מורכב מתיבות יכין והשם. וכניהו הוא קיצור השם בלא היוד. וכן מצינו בהרבה מקומות יוחנן וחנניהו. יהוזבד וזבדיהו. אלנתן ונתנאל. אלחנן וחננאל וכן הרבה שהם שם אחד רק שלפעמים קוראים השם בתחילה ולפעמים בסוף. וכן מצינו בדה"י ב' כ"א שנקרא בנו של יהורם יהואחז ואח"כ בק' כ"ג וכן במלכים קוראו אחזיהו. וזה שם מורכב מן השם ואחז. ובכ"ז קורא הכתוב לאיש אחד לפעמים בשם קודם ולפעמים תיבת אחז קודם הרי שאין קפידא בזה:

וכבודם הביאו בשם ס' שערי דיעה ראיה ממנחות ס"ד שאמר מי איכא דוכתא דקרו ליה גגות צריפין או צריפין גגות. אלמא שאין קפידא בזה מדלא דקדק על איזה דבר שם ידו תחילה. והנה ספר הנ"ל אינו ת"י. אכן לדעתי יש להביא ראי' משם להיפוך דאינימא שהיה דרכם להפך השמות ולא היה קפידא בזה. א"כ למה אמר את שניהם. והול"ל מי איכא דוכתא דקרו ליה גגות צריפין ותו לא דהא אף אם קוראים אותו צריפין גגות ידעו שהוא בעצמו גגות צריפין כיון שהיה דרכם להפך השמות. וע"כ צ"ל שלא היה דרכם להפך השמות. ולזה הוכרח לשאול על שניהם. ומה שלא דקדק איך הראה החרש. י"ל שכשהניח ידו האחת במקום אחד לא הרגישו כלל שרוצה להראות רק כשהניח ידו האחרת ג"כ אז הרגישו שמראה להם שם המקום. ולזה לא יכלו לדקדק על איזה מהם הניח תחילה. או אפשר הניח מקודם על הדבר שפגע בו תחילה וסמך שיבינו על איזה מקום הוא מכוין כי ידע שאין מקום בא"י שיקרא כסדר שהראה רק להיפוך. או אפשר הניח שתי ידיו בבת אחת. ואפשר שלזה כתוב שם גבי גגות צריפין אותיב חדא

ידא אאיגרא וחדא ידא אצריפא. וגבי עין סוכר איתא שם אותיב ידיה אעינא וחדא ידא אסיכרא. ולא אמרו חדא ידא אעינא. והיינו משום דשם לא הניח שתי ידיו בבת אחת רק מקודם הניח ידו על עינו ואח"כ אסיכרא ומ"מ נסתפקו בשם סוכר עין לפי שאפשר הניח על עינו קודם לפי שעינו סמוך לידו. ואל הסיכרא הוצרך לילך. עכ"פ הרי מוכח מכאן שאין דרך להפך השמות וכנ"ל:

אכן נלע"ד עיקר שזה תלוי במנהג המקום שאם ידוע מנהגם להפך השמות ודאי שכשר הגט דהא ידוע לכל שיש שקורים אותו כן. ואם אין דרכם להפך פסול הגט. ובימי בית ראשון היה מנהגם להפך השמות כמש"ל ובזמן בית שני לא נהגו כן. או אפשר בשמות המקומות הקפידו שלא להפך השמות. כי קריאת שמות המקומות נוגע לכלל המדינה כדי שלא יבואו לידי טעות. משא"כ בשמות בני אדם אין נזהרים כ"כ דבלא"ה יש הרבה בנ"א ששמותם שוים. ואף דאמרינן בגיטין כ"ז חיישינן לשני שוירי. מ"מ אינו מצוי. ועוד דשם אפשר שיהו שני שיורי בשני מדינות שונות. אבל במנחות שם איירי במדינה אחת בא"י. ובמדינה אחת ודאי נזהרים לקרוא לעיירותיהם שמות מיוחדים:

ולזה בנ"ד נראה דאף שבשארי שמות כמו אברהם יצחק וכדומה אין דרך בנ"א להפוך השמות. ואם כתב להיפוך נראה דפסול. מ"מ במגרש זה הרי ראינו שהפכו שמותיו במקומות שונים. וכיון שדרכו בכך כ"ע מודו דלא הוי שינוי וכמ"ש הישועו"י כנ"ל. ונהי דבמקום שידוע שמהפכים שמות המגרש נראה שצריך לכתוב שניהם יחד. ואף דממילא נדע שהוא אותו האיש כיון שדרך להפך. מ"מ הרי אצלינו המנהג לכתוב כל השמות ואף כינויים הידועים לכל כמו ליזר מן אליעזר וכדומה. מ"מ אם כתב רק שם אחד ברור שכשר כמ"ש הישועו"י ומהרש"ק כיון שידוע שדרכם להפך. ועדיף מאם יש לאחד שני שמות וכתב רק אחד. דהתם מן שם האחד לא מוכח שם השני. אבל הכא ידוע שאפשר קצתם קורים אותו להיפוך וכנ"ל:

ואף דהכא אין דרך להפך במקום שהיה דר כעת רק שבמקום שדר לפני שלש שנים היפכו שמותיו. מ"מ נראה שעיקר השם הוא שם שקוראים אותו במקום הכתיבה והנתינה ושמות שאר המקומות הם טפלים. ואף דבמקום כו"נ לא ידעו רק משם מענדל ויתר שמותיו לא ידעו. ומענדל ידוע שאינו עיקר השם שהרי ודאי יש לו שם הקודש. מ"מ אין מזה הוכחה על שארי השמות רק על שם מנחם. ושם שקראוהו בסטערדין אין שייך לקראו נשתקע ע"י מה שדר אח"כ ג' שנים באסטראווא. דהא אם יבא עתה לסטערדין יקראוהו עוד הפעם בשם שקראוהו כבר. וא"כ לא מיקרי נשתקע. ובפרט שהמקומות קרובים ובודאי פוגע בכל עת אנשים מסטערדין. וכן מוכח בגיטין ל"ד ע"ב דהיכא שיש

לו שני שמות ביהודה ובגליל צריך לכתוב שניהם. אף דודאי אינו דר רק במקום אחד. וגם אין מצויים כ"כ עוברים ושבים כדאיתא בב"ב ל"ח דסתם יהודה וגליל כשעת חירום דמי וע"ש בתו' בזה. ואף דהשם שנקרא באסטראווא הוי שם הלידה שבשעת הלידה קראוהו בהקדם שם מנחם מענדל לגדליה. מ"מ כבר כתבו הב"י ס"ס קכ"ט והרדב"ז ח"ג סי' תל"ט והמהריב"ל והרד"ך ועוד הרבה אחרונים שאין שייך לקרוא לשם הלידה שם העיקר. רק העיקר כפי שנקרא בפי כל או לס"ת ובמק"א בארתי בס"ד שכן עיקר. ואם היו כותבים הגט בסטערדין בודאי היה ראוי להקדים שם שנקרא בו שם לשם הלידה שנקרא בו באסטראווא. וממילא השתא שהגט היה במקום אחר. שוב אין יתרון לשם שנקרא באסטראווא נגד שם שנקרא בסטערדין וכנ"ל. ולכאורה היה צריך להקדים שם מענדל לפי ששם זה ידוע במקום הכו"נ. אך י"ל דכיון ששם מענדל יש לו בודאי שם קודש יש להקדים שם הקודש כפי שהוא וכדקיי"ל סי' קכ"ט סט"ז וע' מהרי"ק שורש פ"ו שכתב ג"כ כנ"ל. ועכ"פ כיון ששני השמות שוים. ממילא אם השמיט אחד מהם כשר דהוי כמו אם השמיט אחד משמות הטפלים. ובאמת הוא מפורש בש"ס גיטין ל"ד ע"ב שאם יש לו שני שמות ביהודה ובגליל ויצא למקום אחר וגירש באחד מהם כשר אם לא הוחזק במקום נתינה בשני שמות ע"ש ברש"י ותו'. ולבד זה הלא כתבו כמה פוסקים דאף אם כתב רק שם הטפל ג"כ כשר וכ"פ המחבר בסי' קכ"ט ס"ג. וכתבו שם האחרונים שיש לסמוך להקל בשעה"ד ומקום עיגון:

והנה בשו"ת פנ"י סי' י' כתב שאם נסעו ממקום דירתם למקום אחר להתגרש ושבו למקום דירתם. אזי צריך לעשות עיקר מן שם מקום הדירה. כי עיקר חשש הלעז שייך שם ולא משגחינן על שם מקום הכו"נ. ולפ"ז בנ"ד ג"כ מיקרי השם שנקרא באסטראווא שם העיקרי. אבל כבר חלק עליו הט"ג בלקוטי שמות בשם מ"ח סק"ב ודבריו ברורים. ואף שכתב שם שיש להחמיר גם כדברי הפנ"י. היינו רק לכתחילה לצאת ידי דעת הפנ"י אבל בעיקר הדין העיקר הוא השם שנקרא במקום כו"נ. וכן החליט בגט מקושר ובשו"ת מהרי"מ מבריסק סי' ל"ד ועוד כמה אחרונים שהעיקר דלא כהפנ"י בזה. וכ"נ פשטות הש"ס דגיטין ל"ד ע"ב דיצא למקום אחר וגירש באחד מהן מגורשת ואף ששב אח"כ למקום דירתו ואף שגירש בשם שהוחזק במקום אחר. ואין לנו רק לשון הפוסקים שהעיקר הוא שם של מקום הנתינה ולא הזכירו מקום הדירה. ועוד דכיון שנכתב במקום אחר שוב ליכא לעז אף במקום הדירה. כי אף אם יראה איש מאסטראווא את הגט לא יוציא לעז כי יתלה שבמקום הכו"נ נקרא כן או במקום אחר וכמו שהוא באמת. מסקנא

דמילתא בנ"ד שהגט כשר בלי שום חשש. ובפרט שנתקשרה בשידוכין והאיש אינו חפץ לישאנה אם תצטרך חליצה:

סימן קטז

ע"ד הגט שהגיע מאמעריקא ונכתב שם האשה ריזא. והיא נקראת רוזא בחולם שמבואר בב"ש וט"ג לכתוב בויו. ובההרשאה כתוב שם עיר מגורי שליח השני אסטראווא גובערני לאמזא. ובגיטין כותבין שם העיר אסטראב. וגם כתוב שם העיר על הגרר ולא נתקיים. וגם שם מסדר הגט אין ידוע לכבודו מי הוא ואם יכולים לסמוך עליו. וחפץ כבודו לדעת דעתי בזה:

הנה שם ריזא כותבים גם אצלינו ביוד לפי שההברה היא כמו צירה ולא בחולם. ובמקומות הב"ש והט"ג היתה ההברה כמו בחולם. וכבר כתבתי בסי' קי"ד וקכ"ז שהעיקר בזה לילך אחר ההברה ולא להשגיח כפי שכתוב בספרים. וגם שם ריזא ביוד הובא בט"ג שנ"ר סק"ג. ונראה דאף במקומות שההברה בחולם וכתבו ביוד כשר לפי שאצלינו הברת החולם והצירה קרובים זה לזה. וכ"כ הב"ש בשם יהודה והע"נ בשם הירמוזא והובא בט"ג שנ"ה סק"א דהיכא שהשינוי אינו נרגש במבטא כשר ע"ש. ורק במקומות שאצלם הברת החולם כמו קמץ יש לדון דהוי שינוי אם קוראים אותה שם רוזא בחולם. אך י"ל דכיון דעיקר הטעם שאם כתב שם של מקום כתיבה ולא של מקום נתינה פסול הוא מטעם חשש לעז שיאמרו שלא נכתב לאשה זו. ובנ"ד ידוע שיש מקומות שקוראים ריזא בצירה ויבינו כי נכתב הגט לאשה זו. והוא טעות דמוכח. וכן קיי"ל בס"ס קכ"ט דבדברים שתלוי בשינוי מבטא המדינות אם שינה כשר בדיעבד. וכ"כ הג"פ בסי' קכ"ה ס"ק פ"ב וסי' קכ"ט ס"ק כ"א וס"ק קמ"ב ע"ש שהביא כן מכמה תשובות. וכ"ה במרדכי פ' המגרש וכ"כ הט"ג שנ"ז סק"ה. ואף שהג"פ כתב בס"ק קמ"ב דבעינן שיהא מפורסם במקום נתינה שבמקום כתיבה ההברה כמו שכתוב בגט. מ"מ נלע"ד דסגי שיהא מפורסם שיש שני מיני הברות בשם זה וממילא יבינו שכתבו בגט כפי המבטא של מקום הכתיבה וכן מוכח למעיין בדברי הג"פ שם דסגי שיהא ידוע שיש מקומות שיש להם הברה כזאת וכעין זה כתב המהרי"ק בשורש פ"ו אם כתבו שם לעז בגט שידוע שהוא כינוי לשם קודש הוי כאלו כתב שם הקודש וכשר אף אם נקרא במקום נתינה בשם הקודש ע"ש. אלמא דסגי בהוכחה לחוד. ובנ"ד גלוי ומפורסם לכל שיש שקוראים ריזא בצירה ויש שקוראים בחולם והוא שם אחד. ויותר מזה הובא בג"פ שם בשם מהרי"ט בשינוי מחולם לפתח ע"ש בשם טראנטו לטראנטה וכן ממם לנון.

ובפרט בגט שנשלח מאמעריקא שע"פ רוב יש בזה חשש עיגון בודאי אין להחמיר בזה. וע"ל סי' קי"ב מ"ש בכגון זה עוד צדדים להקל:

וע"ד שכתוב בהרשאה אסטראווא ולא אסטראב. נראה פשוט שאין לחוש לזה כיון שכתוב גובערני לאמזא. וידוע שאין בגובערני זו רק עיר אחת אסטראב ואין לך טעות דמוכח יותר מזה. וכעין זה כתב המהרשד"ם חאה"ע ס"ס רמ"ד שהיה טעות בשם העיר וכתב דמוכח משם הנהר דיתבא עלה ע"ש. ובפרט שאינו טעות גמור דהא בפי כל נקראת באמת אסטראווא. רק בגיטין כותבים אסטראב לפי שכן הוא עיקר שם העיר. א"כ לא גרע מכתב חניכה שהכל קורין בו דכשר. והכא יש עוד סימן שכתוב שם השליח עם כינויו ואפשר לברר אם יש שם כזה בעיר אחרת ששמה אסטראווא. אבל א"צ לזה דבלא"ה אין בזה שום חשש כמש"ל. וגם דבאמת רק בגט דייקינן טובא שהחמירו חז"ל בזה משום הוצאת לעז וגם דבעינן ביה הכשר שטר. אבל בהרשאה אינו רק העדאת עדים ששליח ראשון עשה את זה לשליח שני. וזה מוכח שפיר מתוכו שכוונתו לזו שבעיר זו ששם מקום דירת האשה המתגרשת. וגם בודאי כתבו מקודם לשם שיעשו את זה לשליח שני וכנהוג. ואין לך הוכחה גדולה מזו. ויש להאריך. אך אין נושא הענין דורש זה:

ומה ששם העיר בהרשאה כתוב על הגרר ולא נתקיים. הנה כפי נוסח הרשאות שלנו נזכר בההרשאה שם השליח שני פעמים וכן שם עירו. וא"כ א"צ קיום דהא למדין זה מזה וכעין דאיתא בב"ב קס"ו ע"ב גבי חנן וחנני ע"ש. וכן קיי"ל בחו"מ סי' מ"ב ע"ש ובאחרונים. וכן קיי"ל שם סי' מ"ג ס"ה ובאה"ע סי' קכ"ו סכ"א לענין אם טעה בזמן והטעות מוכח מתוכו כשר וע' חוט השני סי' ל"ט בזה. וע' מהרשד"ם חאה"ע סי' פ"ב שכתב כשכתבו בהרשאה שם אבי המגרש שמעון ובאמת שמו ראובן כשר מפני שמוכח שהוא ט"ס דלא מסתבר שישלח גט ויכתוב בהרשאה שם אחר ובגט שם אחר ע"ש. ואף שבדבריו יש לדון מ"מ בנ"ד נראה שאין לחוש לזה ויש למסור הגט. ואף דבנ"ד שהגט בא על פאסט ההרשאה דרושה ע"פ דין. וצריך שתהא כשירה משא"כ בשליח המביא גט עם ההרשאה דיש להקל בהרשאה שאף אם נאבדה לגמרי כשר הגט וכדקיי"ל בסי' קמ"א סכ"ד מ"מ בנ"ד נראה דההרשאה כשירה כנ"ל. וע' שו"ת ב"א חאה"ע סי' כ"ג באורך לענין להכשיר טעות בהרשאה ואין הפנאי מסכים לפלפל בדבריו:

אכן דא עקא מ"ש כבודו שא"י מי הוא המסדר את הגט דהא קיי"ל בסי' קמ"א ס"ל שאם נמצאו ריעותות בההרשאה חוששין שמא היו מסדרי הגט ע"ה ולא ידעו בטיב גיטין ורק היכא שידוע שהמסדר ת"ח אין לחוש. וא"כ הכא שיש ריעותא בההרשאה יש לחוש להמסדר. ובפרט באמעריקא אשר אין שם גבול וגדר לזה וכל החפץ נוטל עטרה לסדר

גיטין יש לחוש לזה. ואף שיש לצדד בזה בכ"ז דעתי שלא להכשיר הגט לע"ע עד שיכתוב מעכ"ת למקום הכתיבה לברר אם המסדר יודע בטיב גיטין. וגם לפ"ז נראה שלא קיים מעכ"ת חתימות הדיינים. ונראה שסמך על מ"ש האחרונים דקיום ב"ד א"צ קיום אכן בכה"ג שאין ידוע מי הוא המסדר צריך לחוש לזה ואם לא יוכל להשיג תשובה מהמסדר אז נחכם לה אי"ה כי יש לדון בזה בע"ה:

סימן קיז

הנה שם הבעל נכתב יהודה בהא אף שכת"ר כתב באלף לבסוף. כי אף שחותם באלף אין לנו לילך אחר שיבושו וידוע דיעות האחרונים בזה. ובכ"ז נכתב דמתקרי יודא וועלוול באלף כיון שהוא חותם זה באלף. וכן נוטה שם זה יותר לשם ארמי שכותבים באלף לבסוף כמ"ש הרמ"א ס"ס קכ"ט וע"ל סי' קי"א בזה. ובכ"ז צריך לכתוב דמתקרי כיון ששם זה מוזכר בירושלמי הרבה פעמים והוי כשם הקודש. וגם דעל שם ארמי שהוא נובע מלה"ק כותבים דמתקרי. וגם דהכא הוי רק קיצור השם:

בשם השליח השני היה ראוי שיכתוב מעכ"ת את כינויו ומלאכתו כי כן מבואר באחרונים. ובפרט דכרך גדול כנויארק יש לחוש מאוד לשני יוב"ש. אך באשר שם השליח הזה ביחד עם שם אביו הם מהשמות שאינם מצוים כל כך. לזה אין להקפיד ע"ז וכעין זה איתא בגיטין י"א ע"א שאם אין מצוי שמות כאלו בין ישראל לא חיישינן לטעות ע"ש. ויש לחלק ואקצר:

סימן קיח

ע"ד מ' שנקרא בפי כל אברהם וכן עולה לתורה וחותם ואומר שמעריסה נקרא אברהם ליב וכן כתוב שמו בתעודת לידתו ובפאס שלו. אבל אין איש קורא אותו בשם ליב. ועתה בא לגרש אשתו איך לכתוב שמו בגט:

הנה בשם הכתוב בכתובה ואינו נקרא בו נחלקו האחרונים אי מיקרי נשתקע. ורובם ס"ל דהוי נשתקע. ואף הסוברים דלא הוי נשתקע היינו משום שאסור לשהות בלא כתובה וא"כ לא שייך לקראו נשתקע כי הלא ההכרח לשמור הכתובה ותמיד היא למזכרת על שם זה. וא"כ בפאס ותעודת לידה י"ל דכ"ע מודו דהוי נשתקע דהא אינו חיוב עליו להחזיק תדיר הפאס אצלו. וגם מחוק הממשלה כשיושב בעירו א"צ לזה כלל. ומכ"ש בתעודת לידתו ודאי שאפשר שלא יצטרך לה לעולם:

אבל באמת נראה דבכה"ג לא מיקרי נשתקע דהא בעל כרחו צריך הוא לזכור את שמו זה. כי הלא בכל דבר שיזדמן לו עסק באמצעות פקידי הממשלה יקראוהו בשמו זה. ובפרט בעסקי ירושה ועסק עבודת הצבא של בניו. וכן כשיזדמן לו ליסע למקום

אחר הוא מוכרח לזכור שמו זה כדי שישיב כן לפקידי המקום אם ישאלוהו על שמו שלא ימצא בדאי וכן ביתר הדברים הנוגעים לחוקי הממשלה. וזה עדיף משם הכתוב בכתובה. כי בכתובה אפשר שישכח שמו זה ולא יזכרנו לעולם וגם הכתובה לא יצטרכו להראותה. אבל הכא בהכרח יזכור שמו זה כי אולי יצטרך ליסע לאיזה מקום או יבוא לידו דבר הנוגע לחוקי הממשלה ויוכרח אז להקרא בשמו זה. ועוד דהא כתבו הפוסקים בסימן קכ"ח אשר שם העיר שכותבין בגיטין ושטרות לא מיקרי נשתקע ע"ש ס"ק כ"ו. וה"ה הכא הלא כותבים שם זה בפאס שלו בכל עת שלוקח פאס. ולא דמי לשם שנכתב בכתובה ששם אין כותבים עוד כתובה כל הימים שהוא עם אשתו זאת. ובסי' קכ"ט סי"ד קיי"ל שאם הא"י קורים אותו בשם אחר צריך לכתוב בגט גם את שם זה אף דהתם אינו מוכרח לומר לפניהם שקורים אותו כך. ואדרבא יכול לומר להא"י שטעות בידם או ששינה עתה שמו לשם שקורים אותו הישראלים. אבל בנ"ד הוא מוכרח לומר לפני הפקידים שקורים אותו כך:

ולשון נשתקע מוכיח שצריך שיהא שקוע לגמרי ולא שיזכירנו לפעמים וכעין זה איתא בירמיה נ"א ככה תשקע בבל ושם נתבטלה מלכות בבל לחלוטין. וכעין זה בע"ז דף נ"ז עד שתשקע שם עבודת כוכבים מפיהם. ושם הכוונה שלא יזכירוה כלל וכלל. ובע"ז ז' ע"ב נשתקע הדבר ולא נאמר פירש"י שלא אמרה אדם מעולם ל"א לא יצא דבר זה לחוץ. נראה מזה שהכוונה שלא יזכירו זה כלל. וכ"נ מדמקשה שם והאיכא ר"א דקאי כוותיה. וקשה דהא באמת קיי"ל שם כחכמים ולא כר"א. וצ"ל דמקשה דהיכי קאמר שהדבר נשתקע הרי מצינו שהתנא מזכיר דיעה זו. ונראה הטעם דתנן בפ"ק דעדיות מ"ה שהוזכרו דברי יחיד לסמוך עליו בשעת הדחק. ולזה קאמר שדברים שדברים הללו נשתקעו לגמרי ואין ראוי לסמוך עליהם כלל וע"ש בעדיות פ"ק מ"ו עוד טעם על הזכרת דברי יחיד ואותו הטעם צריך כשהיחיד מחמיר ויש להאריך בזה ואכ"מ. והנהו דע"ז ז' ע"ב כולהו הם לקולא ואף הא דשבת מתעשר יש בו צד קולא אם עישר מזה על זה. ובערכין ו' ע"ב שנשתקע שם בעליה. היינו שלא יזכירו כלל שפלוני התנדב זאת ע"ש ברש"י ולכאורה יש לדקדק דאף כשלא נשתקע לגמרי מיקרי נשתקע דאיתא בירושלמי פ"ז דכלאים והובא בתו' סוכה ל' ע"ב ד"ה קרקע גבי אנס שגזל קרקע ונשתקע שם הבעלים ממנה ולא נתיאשו הבעלים. הרי דאף שהבעלים מזכירים שהקרקע שלהם כיון שלא נתיאשו. מ"מ אם שאר בני אדם קורים אותה קרקע של האנס מיקרי נשתקע. אך י"ל דשם אף שלא נתיאש מ"מ הוא ירא מפני האנס להזכיר שהקרקע גזולה ממנו. רק בלבו חושב שאולי יוציא עוד מידו כי עתידין בעלי זרוע ליפול וכ"כ הרמב"ם בפה"מ

בכלאים שם אהא דתנן מאימתי נקרא אנס משישקע. משעה שהבעלים מתחבאים מפני האנס. נראה הכוונה שהבעלים בעצמם מתחבאים ואין רוצים לקרות שמם על הקרקע ועמש"ש הר"ש בזה. ואף שיש לפרש דברי הרמב"ם באופן אחר. אבל בחיבורו פ"ה מה"כ מבואר שמפרש כהר"ש וכדאיתא בירושלמי על משנתינו. וכן מצינו בר"ה כ"ד חותמה שוקע שהפירוש שם שהמקום ריק לגמרי. ובירושלמי פ"ה דשקלים כמה ממון שיקעו אבותי כאן:

שוב ראיתי בפ"ת בקוה"ש בשם בילא שהביא בשם הפר"ת דנשתקע היינו אף שמזכירים אותו קצת ומביא ראיה מקרא דככה תשקע בבל. והפ"ת חילק וכתב דנשתקע הוי לגמרי ומייתי מהא דע"ז דף נ"ז שהזכרנו. ולא הרגיש בשארי מקומות שהזכרנו ומשתקע בבל כבר כתבנו שהכוונה שתבטל מלכות בבל לעולם. ובאמת אין לדקדק כ"כ בפירוש לשון נשתקע דבזה שפיר כהפר"ת שבגדר השאלה קורים נשתקע אף לדבר שלא נשקע לגמרי. אכן בסברת הדין העיקר כהפ"ת דבעינן נשתקע לגמרי דהא אף אם מיעוט קורים כן צריך לכתוב בגט כדאיתא בגיטין ל"ד ע"ב. וממילא בנ"ד וודאי לא מיקרי נשתקע כמש"ל. ובפרט בשם העריסה שכתבו הרבה פוסקים שהוא עיקר שמו. ולזה לדעתי צריך לכתוב בנ"ד אברהם דמתקרי אברהם ליב. אח"כ ראיתי בספר שדי חמד סי' מ"א שכתב דשם הכתוב בפאס מיקרי נשתקע. ולענ"ד העיקר כמש"ל והרוצה להחמיר יצוה לכתוב שני גיטין:

סימן קיט

ע"ד גט שבא ע"י הבי דואר וכתוב בהרשאה השנית שהשליח השני דר בעיר פלונית הסמוכה לעיר פלונית. ובאמת אינה עיר רק כפר הנקרא כן. ולא נמצא סמוך לעיר הנ"ל שום עיר שנקראת כן רק הכפר הזה שהוא רחוק תחום שבת מעיר ההיא. והשליח כתוב בהרשאה שהוא בעל אחות המגרש והוא נמצא בכפר הלז ולא במקום אחר:

הנה לכתחילה כבר נתבאר באחרונים שצריך לכתוב בכפר ולא בעיר. וכ"ה בירושלמי פ' חלק ה"ו עיר ולא כפר גבי עיר הנדחת וכ"פ ברמב"ם פ"ד מה' ע"ז רק שם כתב ולא כפר קטן. ונראה דעתו דכיון דקאמר שם ר"י השיעור מאה איש א"כ משמע דאף שנקרא כפר מ"מ אם יש בו מאה איש נידון כעיר הנדחת. וע' תו' כתובות כ"ח ע"א ד"ה כפר שחילקו בין כפר קטן לכפר בינוני ולא הזכירו כמה שיעור כפר בינוני ולפמ"ש הרמב"ם נראה דמאה איש הוי שיעור כפר בינוני ואכמ"ל בזה. וע' ג"פ סי' קי"ט ס"ק מ"ד שנסתפק בזה. ומתא כותבין אף על מקום קטן כמ"ש התו' בעירובין דף כ"א וכ"כ הג"פ סי' קכ"ח ס"ק כ"ג שגם על כפר אפשר לכתוב מתא. אכן עיר ודאי שאין לכתוב על כפר. ובשו"ת

דברי נחמיה סי' כ"ב כ"ג האריך בזה ונראה דעתו להחמיר בכגון זה. אכן באמת קשה להגביל מה נקרא עיר ומה נקרא כפר וצ"ל דתלוי בלשון בנ"א. ובלשון הש"ס מצינו דקרי קרייתא לכפרים כפירש"י בפסחים ג' ע"ב. ובב"מ פ"ה ע"א פירש"י לקרייתי לעיר. נראה דעת רש"י שאין קפידא בלשון חז"ל בין עיר לכפר. מ"מ בלשון בנ"א אין דרך לקרוא לכפר עיר:

ובכ"ז נראה דכשר בנ"ד דכיון שכתב הסמוך לעיר פלונית וידוע לנו שאין שום עיר סמוכה בשם זה. מוכח מזה שבטעות נכתב עיר וכוונתו על הכפר. וכן מוכח לכתוב כפר מדכתב סמוכה דעל עיר א"צ לכתוב שהיא סמוכה לטור אחרת רק על כפר הדרך לכתוב לשון זה וע' משכנות יעקב סי' כ"ד ועוד דהא אין זה פסול בגוף הגט וההרשאה כי הלא אין זה מקום עמידת הבעל והעדים רק שהוא מסמן מקום דירת השליח כדי שנדע מי הוא. וכיון שאנו יודעין שסמוך לעיר פלונית אין עיר ששמה כך רק כפר זה. וכן איש זה שהוא בעל אחותו דר בכפר זה ואין לו עוד בעל אחותו שיקרא בשם זה. ה"ז טעות דמוכח ואין בזה פסול. ואף בגט כשיש טעות דמוכח מתוכו מכשרינן כדקיי"ל באבן העזר סימן קכ"ו לענין טעות בזמן שבגט וכדומה. ומכ"ש הכא. והרי אם יאמר שעושה את פלוני הדר בעיר פלונית לשליח. ואח"כ נתברר שדר בעיר אחרת או שקודם שהגיע הגט לידו יצא לעיר אחרת. אטו נאמר שתבטל שליחותו. ואף דגבי גט קיי"ל בגיטין ס"ה כשאומר תן גט זה לאשתי במקום פלוני ונתן לה במקום אחר פסול. מ"מ הא קיי"ל שם שאם אמר והרי היא במקום פלוני ונתנו לה במק"א כשר. וה"ה אם אמר לו שהיא דרה במקום פלוני וכהא דנ"ד כשר. ועוד דרק גבי גוף הנתינה שייך לומר קפידא שמקפיד שלא יבוזה במק"א וכדאיתא בקדושין דף נ'. אבל גבי מקום השליח לא שייך זה ולא הוי קפידא. עכ"פ נראה ברור שאם אין לו בעל אחות אחר ששמו כן רק הדר בכפר זה כשירה ההרשאה ויוכל למסור הגט להאשה ואף אם היה לו אחר אם אינו דר בעיר ששמה כך או אם אין עיר ששמה כך שסמוכה לעיר פלונית ג"כ י"ל להכשיר אך אקצר בזה כיון שאין נ"מ לנ"ד:

סימן קכ

ע"ד בתולה שהיה לה התקרבות עם איש אחד נשוי אשה ונתעברה ויצא קול שאמרה שנתקדשה להאיש הלז בפני כמה אנשים ושטבלה לנדותה וממנו נתעברה. וכעבור כשתי שנים רוצית לינשא לאיש אחר. ושלח מעכ"ת אחריה לשמוע מה בפיה ואמרה שמעולם לא אמרה שנתקדשה להלז. וחקר מעכ"ת ממי יצא הקול ובא איש אחד ואמר שבפניו אמרה אז כן. וכששאלוה ע"ז חזרה בה ואמרה שבאמת אמרה אז כן. רק אמרה זה

כדי לחפות על הריונה. ומעכ"ת חושש שאפשר אמרה לפני עוד אחד וא"כ שויא נפשה חתיכה דאיסורא. ובאומרת נתקדשתי לפלוני כתבו קצת פוסקים באה"ע סי' מ"ז שאין מועיל אמתלא ובפרט הכא שכבר הגידה שלא אמרה כלל. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי בזה. ובאשר אפפוני טרדות שונות אשיב בקוצר וגם כי המוכ"ז עומד עלי לכלות מעשי: והנה מצד שאמרה שנתקדשה לפלוני לא שויא נפשה חד"א כשנותנת אמתלא דהא עיקר טעם הר"ן בשם הרא"ה שכ' דלא מהני בזה אמתלא היינו משום דלאו כל כמינה להפקיע זכותו של פלוני זה. וכ"כ הנו"ב מ"ק סי' ס' דרק לענין איסור מהני אמתלא ולא לענין ממון. ולזה כיון שאינה נאמנת לגבי פלוני דאיכא דררא דממונא אסורה ג"כ לעלמא וע' קצה"ח סי' פ' סק"א שכתב כהנו"ב והאריך בזה. ולפ"ז בנ"ד שאין כאן רק ע"א על אמירתה אין לחוש שמא אמרה עוד בפני אחד. דהא איש פלוני אינו יכול לתבעה מצד חשש שמא אמרה בפני עוד אחד וממילא אין לחוש לאיסור דהא אף אם אמרה הרי יש לה אמתלא ולא הוי חד"א. ובפרט לפמש"ש הנו"ב דבעינן הודאה בב"ד. אכן בהפלאה מוכח שחולק על זה ודעתו דבב"ד לא מהני שום אמתלא. וע' שו"ת רעק"א סי' פ"ה בזה. וכן לפמש"ש הנו"ב דהיכא שיש לה אמתלא למה אמרה לפלוני ולא סתם נתקדשתי שפיר מהני. א"כ גם בנ"ד כיון שרצתה לחפות על עצמה במה שהיה לה התקרבות עם פלוני ושהרתה הוצרכה לומר שנתקדשה לו ובעיקר הדבר יש לדון אם לעשות על עצמו חד"א צריך ב' עדים או סגי אף בע"א או בינו לבין עצמו ואקצר]:

ועוד דהנה כבודו לא הזכיר מה אומר האיש הלז ובודאי הוא מכחיש הדבר שהרי הוא נשוי אשה ואם יודה נכוף אותו לגרש אחת. והיכא שהוא מודה שלא קידשה כתב הר"ן בשם הרא"ה בפ"ב דכתובות להדיא דמהני אמתלא וכ"ה לשון הש"ע בס"ס מ"ז שלאו כל כמינה להפקיע את עצמה ממנו והיינו לפי שהוא טוען שקידשה. ומצד הקול שיצא אין לחוש שהרי לא יצא קול שקידשה רק יצא קול שאמרה כן. והו"ל קול ושוברו עמו כי ידוע שיכולה לומר אח"כ אמתלא ולהכחיש הדבר. וכ"כ הנו"ב שם בסוף הסימן. וכן קיי"ל באה"ע סי' מ"ו ס"ד שאף שיצאה האמתלא אחר הקול מ"מ אם נראים הדברים לב"ד סומכים על האמתלא ובכה"ג מבטלים קלא. דרק בנתברר אח"כ ששקר הדבר איכא דוכתי דלא מבטלינן קלא. וע"ש ברמ"א ואחרונים שם שגם בזה יש מקילים. אבל הכא שהקול היה רק שאמרה שנתקדשה. הרי האמתלא אינה מבטלת הקול שהרי מודית שאמרה כן רק שאמרה שקר. בכה"ג ודאי ל"ח לקול זה. והכא מוכח שהאמתלא אמת כי בודאי לא מסתבר שאיש נשוי יקדש בתולה לזנות עמה. ומי שיצרו תקפו לזנות אינו מקדשה. וגם אם היא הוחזקה לפרוצה ע"י שראינו שנתעברה הוא לא הוחזק שנחשדנו

שנשא אשה על אשתו. ואף שהיה לו התקרבות עמה. הנה אצל ההמון אינו נחשב לעבירה כ"כ כי נראה מדברי כבודו שלא ראו ביניהם פריצות יתירה ודברים מכוערים רק התקרבות בעלמא

ולכאורה י"ל דכיון שהרתה ממנו הו"ל כעשתה מעשה. וקיי"ל ביו"ד סי' קפ"ה שאם הוחזקה נדה שלבשה בגדי נדותה לא מהני אמתלא וכתבו קצת פוסקים הטעם דבעשתה מעשה לא מהני אמתלא. וה"ה הכא לא תיהני אמתלאתה. אבל ז"א דנראה שזה שאמרה שנתקדשה לו היה אחר שכבר הרתה. וא"כ לא עשתה המעשה ע"פ דיבורה. ועוד דנראה דהכא לא מיקרי עשתה ע"פ דיבורה דהא אפשר שתבעל לו אף בלי קדושין. רק שיש בזה איסור ורוב העולם אין עושין כן. והכא אף אם נתקדשה יש כאן איסור שהרי יש לו אשה אחרת. וגם כי הוא פריצות לקדש בלי שידוכין ובלי חופה ולבועלה ועכ"פ הוי כבועל ארוסתו בלי ברכה שאסורה עליו כנדה כדאיתא במסכת כלה. וא"כ אין המעשה מוכיח על החזקת דיבורה משא"כ גבי לבשה בגדי נדותה שהמעשה מחזיק דיבורה וטעם הדבר לכאורה י"ל כדאמרינן בקדושין נ"ט ע"ב דיבור מבטל דיבור אבל לא אתי דיבור ומבטל מעשה. אבל באמת לא דמי דשם המעשה מועיל כמו מעשה קדושין או גירושין אבל הכא אין המעשה כלום רק שהמעשה מחזיק ומוכיח שאמרה אמת. וצ"ל הסברא כי אילו היה זה שקר לא היתה עושה מעשה בזה כדי שתוכל אח"כ להכחיש הדבר ע"פ אמתלאתה, והיה לה הוכחה ממה שלא לבשה בגדי נדותה וכדומה. אבל הכא לא שייך זה כי מעשה זנותה לא היה כדי להחזיק עצמה במקודשת. רק למלא תאותה. וא"כ אין מהמעשה שום הוכחה על אמתת דבריה. וכעין זה כתב הב"ח סי' קפ"ה והנה"כ ר"ס א' דלהכי אין מועיל אמתלא בלבשה בגדי נדה משום דהא אפשר לה שלא תלבש וע' קצה"ח סי' פ"א ס"ק ט"ז. וא"כ הכא דלא שייך זה דהא כל עיקר אמירתה שנתקדשה היה כדי לחפות על הריונה שפיר מהני אמתלא כי ההריון הוא מסבב האמירה ולא המסובב. ונלע"ד דגם גבי לבשה בגדי נדה אם אמרה אמתלא שלא היה לה מה ללבוש רק בגדי נדה ובשביל שבושה להודיע זה אמרה שהיא טמאה ודאי שנאמנת כיון שלפי אמתלאתה הוכרחה ללבוש בגדי נדה ואמירתה הוי המסובב מזה. ואף שכתב בשו"ת חוט השני סי' י"ז שאם יש איסור באמתלא זו א"נ. מ"מ בנ"ד לא שייך זה דהא בחיפוי הריונה ליכא איסור ועוד דהא אף אם נתקדשה יש בזה כמה איסורים כמש"ל וא"כ ממ"נ עבדא איסורא:

ועדיין יש לדון דהכא הוחזקה מקודשת זה שתי שנים וקיי"ל שסוקלין על החזקות ולא מהני אמתלא כלל כדקיי"ל באה"ע סי' י"ט בהוחזק שלשים יום ואף שהוחזקה ע"פ

עצמה. וכן איתא בירושלמי פ"ז דנזיר דאף בהוחזק ע"פ אחד לוקין עליו. אכן נראה דזה לא מיקרי הוחזקה כי כל החזקה היה ע"י הקול שאמרה כן. וזה לא מיקרי חזקה כי בודאי נפל ספק בלב כל אדם באמיתת הדברים. וגם כי האיש שאמרה עליו הכחישה. וגם לא נהגו מנהג אישות ביניהם. וכן לא הלכה בכיסוי הראש כדרך הנשואות. לזה לא מיקרי הוחזקה מקודשת וע' חיבורי ח"א סי' ע"ה ומהרי"ק שורש פ"ז. ועוד דהא דעת הרמ"א בתשובה סי' ב' דמהני אמתלא אף לאחר ל' יום. והעיקר דלא הוי חזקה רק כשהוחזק בתורת ודאי גמור שלא הטילו ספק בדבר. אבל בנ"ד לא הוחזקה רק שידעו שהיא אמרה כן. ואלת"ה א"כ כשיצא קול על איזה ענין ולא הוכחש הקול משך ל' יום נימא דהוי חזקה גמורה וסוקלין עליו. וזה ודאי אינו והיינו מפני שצריך שיוחזק בתורת החלט ולא מצד קול שעדיין כל אדם מסופק באמתתו וכ"כ רדב"ז ח"ד סי' רמ"ה ע"ש:

ולכאורה יש לדון דמה שאמרה מקודם שלא אמרה שנתקדשה דמי להא דקיי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וה"ה הכא נימא דנהי שיכולה לומר אמתלא מ"מ כיון שמכחשת הרי היא מודה שלא רצתה לחפות על הריונה ומכחשת אמתלאתה. אבל ז"א דכיון שאמרה זה רק כדי לחפות הוי מילי דכדי ויכולה לומר ששכחה. וכדקיי"ל בח"מ ר"ס פ"א דבהודה ואח"כ טוען להד"מ ושלא הודה נאמן משום דמצי אמר משטה אני בך והוי מילי דכדי וע"ש בתומים סק"ד דה"ה בטענת שלא להשביע וכ"נ בטוש"ע שם סכ"א ע"ש. וכתבו שם הפוסקים שאף שבאו אח"כ עדים שהודה יכול לומר שאמת שהודה רק שהשטה בו או שלא להשביע ע"ש בש"ך סק"ג ולזה לא נקרא כפירה מה שכופר עכשיו. ויותר מזה כתב הרמב"ן שאף שטוען פרעתי אחר ההודאה נאמן ולא הוי כאמר לא לויתי והובא בקצה"ח סק"א שם. ולזה בנ"ד אף שהגידה שלא הודית ובא עד להכחישה נאמנת לומר אמתלא. ובפרט דאיכא הכא מיגו שהיתה יכולה לעמוד בדיבורה להכחיש העד ואף דבמיגו נגד עד וקול י"ל דלא הוי מיגו. י"ל דהיינו מיגו שיכחיש הקול. אבל היכא שכבר הכחיש והמיגו הוא שיעמוד בדיבורו בזה י"ל דשפיר אמרינן מיגו וכעין זה חילקו התו' בכתובות י"ח ע"ב גבי מיגו בשנים. ולפמ"ש בכללי מיגו בתומים סעיף ל"ו דאף כשהטענה כנגד הקול א"נ במיגו. א"כ גם הכא נימא שלא היתה נאמנת מתחילה לומר שלא הודית ולא שייך להאמינה במיגו כשחוזרת וע"ש בתומים מ"ש בזה. אבל ז"א דזה שייך רק במקום שאינו נאמן כנגד הקול וצריך מיגו לזה אמרינן דלא מהני מיגו וכמו גבי יצא קול שיש לו אחים ואמר שאין לו ע"ש בתומים בזה. אבל הכא הקול שהודית אינו אוסרה כיון שיכולה לומר שהודית בשביל האמתלא וכמו שאומרת עתה באמת. ועוד דהא התומים כתב שם שזה רק באיסור ולא בממון והכא עיקר טעם שמחמירין

בנתקדשתי לפלוני הוא בשביל דהוי דין ממון לגבי פלוני וכמש"ל בשם הנו"ב וקצה"ח ושפיר תוכל לטעון נגד הקול. ובגוף דין מיגו בזה עש"ס מ"ז בח"מ וב"ש ואקצר. עכ"פ בנ"ד יש להתירה לינשא בלי שום פקפוק. אם לא שיתברר שהוחזקה כל השתי שנים לנשואה ממש בלי שום ספק וערעור וכמש"ל בשם הרדב"ז:

סימן קכא

העתק הגב"ע עדות הנער אנשיל בן איצק כהן.

הנער בעריל קרא אותי מן השוק לחדר לשתות שכר ושלחנו נער קטן לקנות איזה פלעשליך שכר אצל שמואל ליב והנער לא היה בכחו לישא אותם לכן הביאה הנערה חיה בת שמואל ליב את השכר ושם היה ג"כ הנער דוד והנער בעריל והנער יחיאל. וראיתי שזה בעריל נתן לה טבעת של זהב ואמר לה האמ"ל בט"ז כדמו"י ותיכף השליכה לארץ כששמעה שצועקים מז"ט ואמרה איני רוצה וזה המעשה היה בעש"ק לערך שעה ב' או ג'. עוד העיד דוד בן אהרן הבתולה חיה בת שמואל ליב באה והביאה שכר ושאל אותה הנער בעריל אם אמה תרצה לקנות עבורה זה הטבעת. ולקחה ממנו ושם הטבעת על אצבעה ואח"כ אמר לה האמ"ל בט"ז כדמו"י. ואחר רגע א' השליכה לארץ ואמרה איני רוצה וצעקנו מז"ט. ובעריל אמר לי שאהיה עד בדבר וכן ראיתי והמעשה היה בעש"ק אחר חצות היום. עוד העיד יחיאל בן געצל בעש"ק אחר חצות היום היינו יחד והנער האופה [הוא בעריל] היה שם ואמר להילדה חיה אולי תקנה אמה את הטבעת ולקחה את הטבעת ממנו ואח"כ שם לה על אצבעה ואמר לה האמ"ל בט"ז כדמו"י וצעקנו מז"ט וכששמעה אומרים מז"ט זרקה לארץ במשך מינוט או חצי מינוט ואמרה אמי לא תרצה לקנות. בנתיים אמר זה העד שגוף הנתינה לא ראה בטוב. עוד אמר זה העד הנער האופה אמר לנו שזה הטבעת הוא שלו וקנה אותו ב"ב. ונתן עבורו שלשה רו"כ. שוב העיד מאיר כהן זה הנער דוד בן אהרן הנ"ל נשבע לשקר עלי בסאנד ששברתי את חלונותיו של ר"ש ושברתי כלי עם ששה עשר קווארט שומן. וכל אותה המעשה היה שקר והיה ניכר לכל שהוא שקר שהמעשה היה בימות הקיץ וכמעט אין בנמצא אצל בעל הבית שיהי' לו שומן מרובה ובכלי כזאת. ע"כ היה ניכר גם להשופט שהוא שקר:

העיד ר' חיים בר"י על הנער דוד ששבועתו היה נראה לכל שהוא שקר שהיה באותו פעם בסאנד והיה ידוע לכל ליהודים וא"י שזה נשבע לשקר מפני השומן. ואעפ"כ אין אני יכול לומר בתורת עדות שנשבע לשקר. אך זאת אני יכול לומר בתו"ע שכל השלשה אלו היו אצלי פעם אחת ביום השבת שקודם וטלסלו לעיני דברים של מוקצה. כששאלו הב"ד את זה הנער דוד אם אמת הדבר שנשבע לשקר השיב שהיה מוכרח לעשות כן כדי

להציל את גיסו שלא ישלם קנס. ובשנה דאשתקד אמרו העדים הראשונים שהטבעת לא היתה של המקדש אלא של האשה אשת יחיאל בעקר שהיא קנתה את הטבעת כדי לקדש את הנערה. עוד אמר ר"א אפענהיים בשם אשת ר"א בלעכארז שזה הנער דוד אכל ביוהכ"פ. עוד אמרו ר"ק בשם ר"א בלעכארז ורח"ב בשם ר"י עפשטיין שזה העד דוד חלל שבת במלאכה דאו'. הילדה חיה בת רש"ל אמרה שמעולם לא שמעה קידושין ואיננה יודעת מה הם קידושין לפי שדרים בכפר ואצל חופה לא היתה מעולם ומכחשת כל המעשה לגמרי:

כבוד הרב הגאון וכו'

ע"ד הקידושין באשר אנכי עוסק ברפואות כעת והנני רפה אונים מאוד ההכרח עלי לקצר וארשום רק קוטב הדבר מה שנלע"ד בזה. ולכאורה יש לדין בנ"ד לבטל הקדושין משלשה טעמים. א' מצד שהעידו שהטבעת לא היה שלו רק של האופה. ב' מצד שהעידו על העד דוד שנשבע לשקר והודה בעצמו על זה ושחילל שבת. וא"כ הוא פסול לעדות וממילא בטלה כל העדות כדין נמצא אחד מהם פסול. ג' מצד שזרקה הקדושין ואמרה איני רוצה. אבל כד מעיינינן ליתא בהו ממשא בכל הני טעמי. דמצד שאינו שלו. הלא העידו שהאשה קנתה אותו כדי לקדש האשה וא"כ נתנה לו גמירות אדעתא דהכי. ואף אם עשתה זה בלא דעת בעלה. מנא לן שאין לה בסך כזה שהרשה לה בעלה לעשות כרצונה. וכ"כ הרמב"ן בתשובה סי' קמ"ד הובא להלכה באה"ע סי' כ"ח סי"ט. ועוד דמאי לימא לן שעשתה זה בלי ידיעת בעלה דהא העדים לא העיד זאת. ואוקמא אחזקת כשרות שלא גזלה משל בעלה ועוד יש לדון שכיון שקנתה בפירוש הטבעת לתתו להמקדש לקדש ב' וע"כ צ"ל שכיונה לתת לו במתנה כמ"ש הפוסקים באה"ע שם שהשואל לחבירו חפץ לקדש בו כוונתו שאם אין מועיל בחזרה שאלה יהי בתורת מתנה. ובנ"ד שלא הודיעה שהוא שאול ע"כ צ"ל שהיה בתורת מתנה יעו"ש בפוסקים שמתבאר כן. וא"כ כיונה לגזול המעות משל בעלה ולקנות לעצמה והרי נקנה לה הטבעת כי המוכר מקנה להקונה ולא לבעל המעות ע' ב"ק ק"ג ע"ב ובח"מ סי' קפ"ג קפ"ד ובפוסקים שם. אך י"ל דמ"מ יש רשות הבעל עליה. וגם כי המוכר לאשה י"ל שמקנה לבעלה מצד שידוע שע"פ רוב היא קונה משל בעלה ומדעתו וע' ב"ש סי' פ"ה ס"ק כ"ז כ"ח ובח"מ ס"ק כ"ט ובאחרונים ויש להאריך בכל פרט אך אין בי כח. ועכ"פ יש לחוש לקדושין כמש"ל. ובלא"ה לא נתבאר בגב"ע מהיכן ידעו העדים זה. ואם הוא מצד שהאשה הגידה להם. לאו כלום הוא דהיא א"נ ע"ז שהיא נוגעת בדבר. וע' אחרונים סי' כ"ח שנחלקו אם המקדש בעצמו נאמן לומר שאינו שלו. ובגב"ע לא נזכר מה אומר על זה. ואקצר בזה

אחרי שלא נתבאר בגב"ע מניין ידעו יתר העדים מזה. וגם אולי קנתה האשה במעות של המקדש שנתן לה לקנות. או שקנתה על חשבון שכר פעולה שלו כי כפי הנראה מהענין המקדש עושה במלאכה אצל יחיאל האופה. ובכל אלה לא דקדקו מקבלי העדות לברר הדבר כראוי. ועוד יש לדון מצד דבר שמינו מצוי בשוק לקנות ואקצר:

ומה שהעידו שנשבע לשקר. בשביל זה לא נפסל דהא הגיד שהיה מוכרח להציל גיסו. וי"ל שהיה סבור שמותר לעשות כן והוי רק כשוגג. ודמי להא דהנהו קבוראי. ולא נפסל כדקיי"ל בח"מ סי' ל"ד ס"ד. ויש לדון בנ"ד עוד מצד שבועה דלהבא ע"ש סעיף ה' אך א"צ לזה. ובלא"ה בנ"ד אין שני עדים ע"ז. וגם האחד הוא נוגע בדבר שאפשר רוצה לתבעו שישלם לו מה שגרם לו היזק ע"י עדותו ואקצר. וכן על החילול שבת אין כאן עדים. ורק על בדרבנן יש ע"א וידוע דלא מהני. וגם הגיד העד שהיה זה בשבת הקודם ולא נתברר אם שקודם הקדושין אי שקודם הגדתו כי מלשונו נראה שהיה בשבת שקודם הגדתו. וזה היה אחר הקדושין כי הקדושין הי' בע"ש. ובע"ש לא גבו העדות:

אכן מצד מה שזרקה הטבעת יש מקום להקל בזה. דהנה העד אנשיל העיד שתיכף השליכה הטבעת לארץ ואמרה איני רוצה משמע שהשליכה תיכף ממש בלי שום שהייה. ואף שאמר כששמעה שצועקים מזל טוב. מ"מ נראה שבשעה שצעקו מז"ט השליכה ולא אח"כ. מדלא אמר שתיכף אחר שצעקו מז"ט השליכה. ועכ"פ הוי תכ"ד. והעד דוד העיד שאחר רגע אחת השליכה לארץ ואמרה איני רוצה וצעקו מז"ט. משמע מזה שהשליכה קודם שצעקו מז"ט. ועכ"פ גם הוא אומר שהשליכה תיכף. ורגע אף שבלשון בנ"א י"ל שרגע הוי מינוט דהוי הרבה יותר מכדי דיבור. מ"מ יותר נראה לפרש דבריו רגע כמימרא כדי שלא יכחיש דברי העד אנשיל וכדקיי"ל בפסחים דף י"א וסנהדרין מ"א שכל מה שאפשר להשוות דברי העדים מפרשין דבריהם כן. וגם כי העד יחיאל אומר אחר מינוט והעד דוד לא הזכיר מינוט רק רגע משמע שכוונתו ממש רגע כמימרא. ומה שאמר שצעקו מז"ט נראה ג"כ שזה לא היה אחר השלכתה רק בשעת השלכתה והיה בבת אחת שבשעה שצעקו השליכה. ומה שהזכיר את הצעקה אחר ההשלכה י"ל דהיינו משום שא"א לומר שני דברים כאחד והוכרח להקדים בהגדתו אחד לחברו וכעין הא דתנן בתמורה כ"ד. כן יש לפרש דברי העד שלא יכחיש דברי העד אנשיל. ולכאורה יש עדיין הכחשה ביניהם בזה כי בדברי אנשיל מבואר שהשליכה כששמעה שצועקים מז"ט הרי מפורש שהתחילו לצעוק קודם ההשלכה. ובדברי דוד מבואר שעכ"פ היו ההשלכה והצעקה ברגע אחד דבלא"ה הו"ל להקדים הצעקה להשלכה. ואי"ל שהצעקה מז"ט אינו מענין הקדושין כלל והוי הכחשה

בבדיקות דהעדות קיימת וזה הוי עוד פחות מבדיקות כגון מנה שחור או לבן. דהכא אינו מהקדושין כלל דז"א דקדושין דינו כדיני נפשות שפסולים אף בהוכחשו בבדיקות וכ"כ המהרי"ט ח"ב סי' ל"ח וסי' מ"ג. ועוד דהכא נ"מ טובא דאם השליכה כשצעקו י"ל שמקודם לא הבינה שהוא עסק קדושין לזה שתקה רק כשצעקו מז"ט הרגישה שהוא ענין קדושין לזה השליכה. אבל אם הצעקה וההשלכה היו בבת אחת ומכ"ש אם הצעקה היתה אחר ההשלכה. הרי מוכח שהבינה בשעה שקידשה שהוא עסק קדושין. וא"כ למה לא השליכה תיכף רק אחר רגע. ומוכח מזה שנתרצתה ואח"כ נמלכה וחזרה בה. ובכה"ג א"י לחזור בה דבקדושין קיי"ל בנדרים פ"ז דליכא דין דתכ"ד וכ"מ בח"צ סי' קט"ו. ואף שכתב הרעק"א סי' צ"ז שאף שאומרת שנתרצתה בלבה יכולה לחזור תכ"ד וכ"כ בס"ד בחיבורי ח"א סי' פ"ד. וא"כ אין נ"מ לדינא בהכחשתם. מ"מ הוי הכחשה בחקירות בזמן גילוי דעתה שאינה רוצה שזהו עיקר הדבר. אך י"ל דאינם מכחישים זא"ז. רק דוד מספר דבר בפ"ע שצעקו מז"ט ולא פירש אימתי. וממילא מוכח שצעקו תיכף אחר שאמר לשון קדושין ולא אחר ההשלכה כי למה ימתינו מלצעוק עד שהשליכה. ולא סיפר כסדר באשר רצה להגיד מקודם גוף ענין הקדושין שע"ז נשאל בב"ד. וע' מהרי"ט סי' ל"ח שכתב לתרץ דברי העדים בדוחק גדול ויש שם סברא כעין הא דנ"ד. ומה שמכחישים זא"ז שזה אמר שתיכף השליכה וזה אמר אחר רגע. י"ל דלא הוי הכחשה שכן קוראים בנ"א תיכף אף שהיה הפסק רגע. וכן מצינו בש"ס וכמה לאלתר בגיטין כ"ז ע"ב ע"ש בתד"ה איזהו וע' ירושלמי רפ"ב דברכות ופ"ז דדמאי ה"ו כמה על אתר כדי דיבור. ובנדה ט"ו פירש"י על אותיום מיד. וע' ר"ש פ"י דטהרות מ"ד דאיכא תנאי דס"ל דכל היום מיקרי מיד. וביאור לזה דורש אריכות ואכ"מ. וכן גבי תיכף לסמיכה שחיטה כתבו התוס' בסוטה ל"ט שיש הפסק מהלך כ"ב אמה וכ"כ הפוסקים לענין תיכף לנט"י ברכה. ואף שאין לדמות לשון בנ"א ללשון הש"ס. מ"מ ידוע שאין בנ"א מדקדקים כ"כ בלשונם ובפרט בנ"ד שצריך לפרש לשון העדים שלא יכחישו זא"ז. וגם דמוכח כן מדבריו שכבר התחילו לצעוק מז"ט. ובאמת לא דקדקו הב"ד מקבלי העדות כראוי. כי היה להם לחקור מהעדים על כל פרט מפרטים הנ"ל ולהעמיד הדבר על בוריו: עכ"פ לדברי שני העדים השליכתו תכ"ד. ואף אי נימא שכבר גמרו לצעוק מז"ט. מ"מ הוי תכ"ד דהא תכ"ד קיי"ל דהוי כדי שאילת תלמיד לרב. ואין לנו לחוש שהיה הפסק קצת בין הקריאה ההשלכה כיון דמדברי העדים מוכח שלא היה הפסק ואדרבא משמע קצת שבעוד שצעקו השליכה. [ומז"ט נראה דהוי כתיבה אחת ולא כשתי תיבות דהא בשלום עליך יש חמשה הברות עם תנועות ובמז"ט יש רק שלש כמו בתיבת עליך. וגם ההמונים

אומרים אותו ביחד כמו תיבה אחת בלי שום הפסק בין תיבת מזל לתיבת טוב וא"כ אף אם היה הפסק כדיבור תיבה אחת בין המז"ט להשלכה ג"כ הוי תכ"ד] וכבר כתב הח"צ סי' קט"ו דהא דלא מהני בקדושין חזרה בתכ"ד היינו רק שידוע שנתרצתה מתחילה. אבל היכא שקיבלה סתם וזרקה תכ"ד הוי זה כגילוי דעת שלא נתרצתה מעולם להתקדש ולא הוי קדושין. ויותר מזה בארנו בחיבורי ח"א סי' פ"ד שאף שאומרת שנתרצתה בשעה שקבלה מ"מ לא הוי קידושין אם זרקה תכ"ד דהוי קידושין בלא עדים וכ"מ ברעק"א סי' צ"ז וא"כ אין ממשות בקדושין הללו:

אבל עדיין יש להסתפק בדברי העדים אולי היה הפסק בין הקדושין להזריקה יותר מתכ"ד כיון שהדיינים שקבלו העדות לא דקדקו היטב לדרוש מהעדים על זה. וכמש"ל שלשון תיכף י"ל גם על הפסק של מהלך כ"ב אמה. וכעין זה כתב הרעק"א ס"ס צ"ז שיש להסתפק בלשון העדים אם באלד ותיכף הוא תכ"ד או לא ע"ש. ויותר מזה כתב הח"ס בסי' ק"א שא"א להעמיד על דברי העדים לענין תכ"ד שהוא שיעור מועט. ונהי שאם היו העדים מעידים בפירוש שהיה תכ"ד יש להאמינם דהיכן מצינו שלא נאמין לעדים בכגון זה. וע' בחיבורי ח"א סי' מ"ג שבארנו דבעדים לא שייך סברא מילתא דלא רמיא אם מעידים שיודעים בבירור. אבל אכמ"ל בזה דבנ"ד שלא הגידו בפירוש שהיה תכ"ד ודאי יש לחוש שמא היה לאחר כ"ד כיון שהב"ד שגבו העדות לא דקדקו בזה. ואין לומר דנוקמא בחזקת פנויה. דכיון דאפשר לברר עתה לשאול שנית את העדים לא שייך זה. ואף אם יאמרו העדים שאינם זוכרים נראה דהוי ספק קדושין כיון דעכ"פ היה כאן עסק קדושין ואיתרע חזקת פנויה וכמבואר סברא זו ברשב"א רפ"ב דנדה ובכמה ראשונים ובתו' כתובות דף כ"ג ע"א. וצריכה גט עכ"פ מדרבנן כדין תרי ותרי שצריכה גט לכ"ע רק יש מחלוקת אי דאורייתא או דרבנן. ולכאורה י"ל דהכא עדיף טפי דהא הי' קדושין רק יש ספק אם חזרה תכ"ד. אבל ז"א דבאמת בכה"ג לא מיקרי גמר קדושין עד שיראו העדים שלא השליכה תכ"ד וכמ"ש הרעק"א בסי' צ"ז. וגם א"ל דכיון שאינם יודעים אי הוי תכ"ד או לא הוי כקדושין בלא עדים. דז"א דהא בשעת מעשה ראו מתי זרקה רק עתה אין זוכרים. והוי ספק קדושין. ולדעת הרשב"א אף אם היה ספק להעדים בשעת מעשה הוי ג"כ ספק קדושין ע' נו"ב מ"ק סי' נ"ח:

ואין לדון מצד מ"ש הקהלת יעקב דנימא הוכיח סופו על תחילתו אף לאחר כ"ד דז"א וכבר בארנו למעלה בסי' צ"ג] שהעיקר דרק בתכ"ד מהני ושאפשר גם כוונת הקה"י הוא כן. ומ"ש המרדכי בפ' האומר סימן תקל"א דנימא בקדושין הוכיח סופו על תחילתו ומדזרקה מוכח שלא נתרצתה לקדושין ושם איירי אחר כ"ד ע"ש. שאני התם שבשעת

נתינה לא אמר לה שום לשון קדושין. ורק אחר הנתינה אמר להעדים הוו עלי עדים שקדשתיה. ואז אמר לה אחד מהעדים השליכי כי לקדושין נתן לך והשליכה. וא"כ עיקר החשש הוא מצד שאמר הוו עדים שקדשתיה. ויש לחוש שהבינה שנתן לה לשם קדושין והוי כאומדנא דמוכח. וכמ"ש במרדכי שם לבסוף דדנין בקדושין ע"פ אומדנא כהא דאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. ולזה מהני הוכחה דלבסוף שמקודם לא הבינה שנותן לשם קדושין שהרי כשהגיד לה שהוא ענין קדושין השליכה. והיינו רק כשהשליכה תיכף כששמעה שהוא ענין קדושין. אבל בנ"ד הרי לדברי העד יחיאל השליכה אחר כ"ד מאמירת מז"ט ובארנו שיש לצדד שגם כוונת העד דוד הוא כן. וא"כ נראה דודאי ל"א הוכיח סופו בכה"ג וכ"כ הח"ס בסי' פ"ב שאין לומר גבי קדושין הוכיח סופו ע"ת רק בתכ"ד. ובנ"ד בלא"ה נראה דלא שייך סברא דהוכיח סופו ע"ת דהא אמרה איני רוצה משמעותו שעכשיו אינה רוצית ולא למפרע. ורק בתכ"ד הוי כמו אמרה בשעת מעשה ממש. והקה"י איירי שזרקה סתם או שאמרה לשון דמשמע למפרע:

אבל העיקר בנ"ד להקל מצד דהא לדברי העד דוד קבלה מקודם הטבעת להראותו לאמה שתקנהו. ואח"כ שם אותו על אצבעה וא"כ הוי שתיקה לאחר מתן מעות לשם פקדון דקי"ל בקדושין י"ב ובאה"ע סי' כ"ח ס"ד דלא הוי קדושין דשליחות הוי כפקדון דהא כל שליח הוי שומר חנם עכ"פ ומלשון העד נראה שאמר שתקנה אותו עבור הבתולה. וא"כ הוי לה הנאה בזה ודמי לסרסור דהוי שומר שכר. ואף אי נימא דמה שאמר העד ששם אותו על אצבעה הוא פירוש למה שאמר מקודם שלקחה ממנו. מ"מ הרי אמר בפירוש שאח"כ אמר לה האמ"ל. הרי שנטלתו מקודם בתורת פקדון ובדברי העד יחיאל מפורש שקבלתו מקודם ואח"כ שם על אצבעה. משמע שכשהיה כבר בידה שמהו על אצבעה וצריך לפרש כן גם דברי העד דוד כדי שלא יכחישו זא"ז וכמש"ל. ואין לדמות זה להא דהמהרי"ט סי' ל"ח ורעק"א סי' צ"ז כששניהם אדוקים בחפץ דלא מיקרי שנתן לה לשם פקדון. דהכא שאני שכבר נתן לה ואח"כ שם על אצבעה ומשמע שבנתינתו הקודם סילק ידו לגמרי ועוד דבנ"ד משמע מדברי העדים שאמר האמ"ל אחר ששם באצבעה כי כן אמר העד דוד בפירוש ויש לפרש כן דברי העד יחיאל ג"כ. וא"כ הוי ממש כי הא דנותן לשם פקדון וחזר ואמר האמ"ל דלא הוי קדושין אף שלא זרקה כלל. ואף דשם הוי הטעם משום דלא זרקה בשביל שחשבה שתתחייב באחריותה. והכא חזינן שאח"כ זרקה ולא חששה לכך. מ"מ י"ל שאפשר שנמלכה בדעתה שכדאי לה לסבול אחריות הטבעת אם יאבד כדי שלא להתבזות ע"י שיוציאו עליה קול קדושין. ועוד דהכא אף אי נימא שאמר האמ"ל בעת ששם על אצבעה. מ"מ לא דמי להא דשניהם אדוקין דשם כתב המהרי"ט

הסברא שהיה לה להרפות ידה ממנו וממילא היה נשאר בידו לבד. אבל הכא לא שייך זה כי אם היתה מוציאה ידה מידו קרוב יותר שהיה הטבעת נופל לארץ כיון שכבר התחיל להשימו על אצבעה ובקדושין י"ב ע"ב אהא דאיתא שם באומר כנסי בפקדון וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות מקודשת לאחר מ"מ לא רצתה אינה מקודשת פירשו רש"י ור"ן דשעת מ"מ היינו קודם אם אמר התקדשי קודם שקבלתן דכי קבילתיה אדעתא דקדושין קבילתיה. ונראה מזה שאם אמר התקדשי ממש בשעת נתינה כיון שהתחיל לתת לה בתורת פקדון אמרינן שקבלה לפקדון ולא לקדושין אם לא שנתרצתה בפירוש. ונראה הטעם דאפשר היא סבורה שכיון שהתחילה לקבל בתורת פקדון מחוייבת היא באחריותו אם תחזור בה מלקבלו וכמ"ש הרמב"ן ושאר ראשונים שם שהיא טועה בדין וחושבת שתהא חייבת אף שבאמת אינה חייבת. ואף דדיוקא דסיפא לאחר מ"מ אינה מקודשת משמע דווקא לאחר מ"מ אבל בשעת מ"מ מקודשת. צ"ל דרש"י ור"ן מפרשים לאחר התחלת מתן מעות. ונראה שהוכיחו זה מהא דדף י"ג ע"א גבי כנסי סלע שאני חייב לך דשם בשעת מתן מעות בע"כ הכוונה קודם מ"מ וכמפורש ברמב"ם וטוש"ע סי' כ"ח ס"ג. וע' באה"ע סי' מ"ב ס"ג ברמ"א שאם התחיל לתת וזה אינו שייך להא דנ"ד כמובן למעיין שם ואקצר וראיתי בשו"ת מבי"ט סי' רצ"א שכתב שאם מנה לה מעות ובאמצע אמר לה האמ"ל מיקרי אחר מתן מעות לפי שמונה והולך על דעת התחלת מנינו. וזה ראיה לדברינו. ואף שדבריו שם צ"ע לענ"ד וגם דשם לא איירי שנתן לה בתורת פקדון ולא היה לה לקבל ממנו את מותר המעות. דהא דלא מהני שתיקה לאחר מ"מ הוא משום דאמרינן שלא נתרצתה רק לא חשה להשיבו ובנטלה הוי קבלתה ראיה שנתרצתה וכמבואר בפוסקים בס', כ"ח וסי' ל'. והכא הוי קבלתה שאר המעות הוכחה שנתרצתה. אכן בנ"ד שנתן לה הטבעת בתורת פקדון רק שהוא אחוז בו קצת שעוסק להשימו על אצבעה שפיר י"ל שלא חששה להסירו תיכף מאצבעה וגם כי חשבה שע"י שיפול לארץ תתחייב באחריותו ורק אח"כ כששמעה שצעקו מז"ט וסוברים דהוי קדושין נמלכה שיותר טוב לה ליכנס בספק אחריות מלסבול חרפה שיסברו שנתקדשה וכמש"ל:

שוב ראיתי בח"ס סי' פ"ד שכתב דהיכא ששהתה קצת ואח"כ זרקה אמרינן מדזרקה מוכח שאינה חוששת לאחריות ומוכח שנתרצתה בקדושין מדלא זרקה תיכף. ולענ"ד י"ל כמש"ל וכן קיי"ל בב"ב קל"ח ובח"מ ס' רמ"ה גבי זיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח שלא זכה דאמרינן דאמר כיון דלא אתא לידי אמאי אצווח ופרשב"ם שם שגנאי הוא לו לצווח מקודם. ומשמע אף כשצווח קודם שרצה למסרו לידו מ"מ אמרינן סברא זו. ואף שהרשב"ם בב"ב שם פירש שצווח כשרצה לתתו לידו. מ"מ לשון הרמב"ם

וטוש"ע סי' רמ"ה משמע שאף אם צווח בעודו ביד הזוכה אמרינן שלא צווח מקודם מפני שגנאי הוא לצווח מקמי דאתא לידו. ואח"כ נמלך לצווח ונתרצה בגנאי זה כדי שלא יסברו שנתרצה במתנתו ואלת"ה הו"ל להפוסקים לפרושי דכשצווח קודם שרצה למסור לו אמרינן שנתרצה מתחילה מדלא צווח תיכף. ועכצ"ל כמש"ל דבכל גוונא אמרינן שנמלך עתה לצווח אף שעדיין ביד הזוכה. ומתחילה ג"כ לא נתרצה רק לא איכפת לו כיון דלא מטא לידו והיה גנאי לו כנ"ל. ואף דבש"ס ורי"ף ורא"ש י"ל שזה מוכח מלשון ולבסוף צווח דמשמע בסוף המעשה דהיינו בשעה שרצה הזוכה למסור לו וכפירשב"ם. אכן ברמב"ם ושו"ע הלשון ואח"כ צווח. ונראה ששינו הלשון כדי להורות דלאו דווקא לבסוף. וכן יש להוכיח מהא דב"מ דף ו' גבי שתק ולבסוף צווח דמשמע ג"כ דאיירי בכל גוונא ואף אם צווח בעודו בידו ע"ש. ויש להאריך בזה מהא דב"מ שם לענין שיטת הפוסקים ס"ס רמ"ה שמחלקים בין שכ"מ לבריא ואכ"מ. וכן יש להעיר בזה בכמה דוכתי בש"ס בכה"ג היכא דאמרינן איזה אמתלא וראינו אח"כ שלא הקפיד בדבר זה. וכן בב"ב דף ל"ו דניר לא הוי חזקה דאמר כל שיבא דכרבא ליעול בארעא משמע אף אם רואים שבקרקע אחרת מחה על מי שחרשה או בקרקע זו אחר ג' שנים. בכ"ז אמרינן דלא הוי חזקה דהא לא מצינו חילוק בזה וההכרח לקצר. ובנ"ד נראה דאף לסברת הח"ס א"ש. דהא העיד דכשזרקה אמרה שלא תרצה אמה לקנותו. ונראה דהא גבי כנסי לפקדון דאמרינן שלא זרקה כדי שלא תתחייב באחריות הקשו הראשונים דהא תוכל לומר לו הרי שלך לפניך ולחזור בה משמירתה ותרצו דטועה היא בדין וסוברת שתתחייב. וזה שייך רק בנתן לפקדון שסוברת שמחוייבת לשמרו עד שידרוש המפקיד ממנה. אבל בנ"ד שנתן להוליך לאמה שתקנהו הנה עכשיו שהתבוננה שלא תקנהו אחרי שהעיז לקדשה בו. ושפיר יודעת שאינה חייבת להוליכו לאמה ולזה חזרה בה משליחותה לפי שאין תועלת בזה. ושהתה איזה רגעים אחר הקדושין כי התבוננה שאמה לא תקנהו. ובאמת גם בהא דהח"ס י"ל כן שלזה זרקה אח"כ לפי שמקודם חשבה שתתחייב באחריות ואח"כ התבוננה והחליטה שתוכל לחזור בה מחיוב שמירתה. ולפ"ז גם לפי דברי העד דוד אין הזריקה מוכחת שאין חוששת לחיוב אחריות ועוד נראה דאף שלדברי דוד אמרה סתם איני רוצה. מ"מ י"ל שכוונתה היתה שאינה רוצה להוליך לאמה לפי שעכשיו לא תרצה לקנות כשתשמע מענין הקדושין. וכ"נ להדיא בנו"ב מ"ק סי' נ"ט שאף אם זרקה לאחר כ"ד אמרינן שלא זרקה תיכף משום חשש אחריות וכדומה ע"ש: ועוד נראה דהנה צריך לבאר בהא דאמרינן בקדושין י"ג שלזה לא זרקה לפי שיראה שתתחייב באחריותן איך הדין אם אומרת לפנינו דשלא בשביל זה לא זרקה אותן. וגם

איך הדין כשאומרת שנתרצתה בלבה. ועו"ק למה לא הזכירו הרמב"ם וש"פ הסברא דלהכי לא זרקה משום אחריות דהא נ"מ אם אמרה שלא חששה לכך. וכן נ"מ אם אחר כ"ד זרקה וחזינן דלא קפדה על זה וכסברת הח"ס וכן נ"מ כשידענו שיודעת הדין שפטורה מאחריות. ונראה ברור שאף אם הגידה אח"כ שנתרצתה בשעת מעשה אינן קדושין דדברים שבלב אינן דברים וגם דהוי כקדושין בלא עדים דהא לפי ראות עיני העדים לא היה כאן קדושין ומה לנו מה שהגידה אח"כ ומשנה מפורשת היא בקדושין דף מ"ט דבאומרת בלבי היה להתקדש לא מהני. וע' אב"מ סי' כ"ז סק"ו ובחיבורי ח"א סי' פ"ו דאף כשאינו ההיפוך מדיבורו לא מהני בדברים שבלב דהוי קדושין בלא עדים. ומצאתי מפורש בכנה"ג סי' כ"ח בהגב"י אות ל"ד דאף שאומרת שנתרצתה לא הוי קדושין. והטעם כמש"ל דהוי קדושין בלא עדים ולא מהני הודאתה. וגם דהוי דברים שבלב כיון שאין מוכח לכל העולם שנתרצתה וכמ"ש התו' בגיטין ל"ב ע"א. וממילא דה"ה כשאומרת שידעה שלא תתחייב באחריות ג"כ לא מהני. ואף אם אנו יודעים שידעה דין זה. מ"מ י"ל כיון שאין ידוע בבירור מחשבתה אם נתרצתה ויש מקום לעדים לחשוב שלא נתרצתה ורק ששכחה הדין בשעת מעשה מרוב ההתפעלות וחשבה שתתחייב באחריות. ממילא ליכא עדים על הקדושין וגם הוי דברים שבלב. ולפ"ז אף אם זרקה אחר כ"ד אין זה הוכחה שמקודם נתרצתה כיון שאפשר לומר שאח"כ התבוננה שלא תתחייב באחריות או שנמלכה כי טוב לה אף להתחייב באחריות כדי לבזות אותו ולהשליך קדושיו בפניו וע' כתובות דף ל"ג ע"א. ממילא לא הוי עדים על הקדושין. ואף אם האמת שנתרצתה בלבה וגם תודה ע"ז מ"מ הוי רק דברים שבלב וגם ליכא עדים כיון שאין מוכח לכל העולם וכנ"ל. ולא שייך בזה אנן סהדי ממה שעשתה אח"כ ולא ידענו טעמה ומכ"ש אם אומרת שלא נתרצתה מקודם ושלא זרקה תיכף היה מפני שנתבהלה ולא ידעה מה לעשות או שלא התבוננה עדיין אם היה ענין קדושין או לא. שע"פ רוב כן הדרך בדבר כזה הנעשה פתאום. בודאי אינו קדושין וא"צ שתאמר דווקא שחששה שתתחייב באחריות. ובזה מיושב הא שלא הביאו הפוסקים סברא שלא זרקה בשביל חיוב אחריות. כיון דאין נ"מ לדינא. והש"ס נקיט רק סברא שאפשר לתלות ומה שלא זרקה וממילא אין עדים על הקדושין וגם הוי דברים שבלב כנ"ל:

עוד כתב הח"ס שם שאם על אצבעה ולא הסירה תיכף אמרינן שנתרצתה דאי לא זרקה מצד שחששה שתתחייב באחריות הוי לה עכ"פ להסירו מאצבעה שלא תתקשט בטבעת שלו שהוא על אפה וחמתה ולהחזיקו בתוך ידה. ולענ"ד קשה לחדש סברא כזו. ואדרבא בידה קשה לשמור כראוי ועל אצבעה בנקל לשמרו. וכן דרך לישא טבעת. וכעין

הא דאיתא בשבת דף ס"ב שהמוליך טבעת לאומן לתקנו מניחה באצבעו עד שמגיע אצל האומן. אף שאין דרך איש ללבוש טבעת מ"מ נושאו באופן זה שיותר נקל לשמרו. וכן איתא שם באשה גזברית שנושאת טבעת שיש עליו חותם והוי דרך הוצאה בכך ע"ש. וע' ר"ן ר"פ במה אשה מ"ש על הירושלמי בהא דר"ג יצא במפתח של זהב בידו וצריך לחלק בין טבעת למפתח ואכמ"ל בזה:

ועוד דהא העדים מכחישים זא"ז כי הלא אנשיל לא הזכיר שנתן לה להוליכו לאמה לקנותו. ודוד ויחיאל אמרו שנתן לה להוליכו לאמה והויא הכחשה בחקירות בגוף העדות וע"א בהכחשה ודאי לאו כלום הוא. ואף שכתב המהריב"ל ח"ג סי' פ"ד לדון בהכחשה אי הוי לאחר מתן מעות שלא תינשא לכתחילה. היינו רק שם דאיירי בנתן לה סתם. ולזה יש לחוש דטעי בזה ע"ש. אבל בנ"ד שלפי דברי דוד ויחיאל אמר לה בפירוש שנותן לשם פקדון. לא שייך סברא זו. ובלא"ה הסכימו האחרונים בנידון המהריב"ל שתנשא לכתחילה ע' רשד"ם סי' י"א ובכנה"ג סי' כ"ח בזה. וגם דהכא הוי שני עדים. וגם בין העד דוד להעד יחיאל יש הכחשה שדוד אמר שאחר רגע אחת מהקדושין השליכתו. ויחיאל אמר שאחר מינוט או חצי אחר צעקת מז"ט השליכתו. וכבר הוכחנו דע"כ מה שאמר דוד רגע הוא פחות מחצי מינוט ממה שדקדקו מקבלי העדות לכתוב כאן רגע אחד וכאן מינוט או חצי מינוט. וגם דאם היה הפסק גדול כ"כ בין צעקת המז"ט להשלכה לא היה דוד מזכיר המז"ט אחר ההשלכה ועוד יש הכחשה דלדברי אנשיל ודוד אמרה סתם איני רוצה ומשמע שאין רצונה בקדושין וכ"נ יותר מדברי אנשיל שאמרה זה כששמעה צעקת מז"ט. ויחיאל אמר שאמרה אמי לא תרצה לקנות. ונ"מ טובא בזה. כי לדברי אנשיל ודוד מוכח שהבינה שקידשה. ולדברי יחיאל מיוח שלא הבינה שקידשה. וכיון שהעדים מכחישים זא"ז א"כ אין ממש בקדושין הללו ואין לומר דכיון שיחיאל אמר שלא ראה הנתינה כראוי אינו עד קדושין ואין נ"מ לנו במה שאמר שזרקה אחר כ"ד. דז"א דכיון שראה מקודם את הטבעת ביד המקדש ואח"כ ראה שזרקתו הוי אומדנא דמוכח שמידו באה לידה וכמ"ש הפוסקים בסי' מ"ב דבאומדנא גמורה אזלינן בתר ידיעה בלא ראיה ועוד דנראה שלא ראה רק את ראשית הנתינה אבל שפיר ראה כששם לה על אצבעה דהרי העיד שלקחה הטבעת ואח"כ שם לה על אצבעה ואיך יגיד אח"כ שלא ראה הנתינה ומכחיש א"ע. ועכצ"ל לפרש דבריו שגוף הנתינה לא ראה רק אח"כ ראה ששם לה על אצבעה והיה נראה לו מתנועת גופו שמקודם נתנו לה ואח"כ שם על אצבעה. וכ"כ בחמדת שלמה סי' מ"ח. וא"כ הרי ראה ששם על אצבעה. ועכ"פ כיון שמכחישים

זא"ז בטלה העדות. ובפרט להפוסקים דס"ל דעידי קדושין בעי דרישה וחקירה. וגם דיש לתפוס ענין כזה לדין מרומה דבעי לכ"ע דו"ח דהא יש בזה מעשה רשע לקדש בתולה: ולכאורה יש לדון גם מצד שיטת הפוסקים והובאו בסי' כ"ח ס"ד וסי' ל' ס"ו שאם לא דברו אודות קדושין וגם לא אמרה הן וזרק לה קדושין לא הוי קדושין אף אם לא זרקתן. ואף המחמירים שם הוא רק מצד ספק דאמרינן בש"ס דף י"ג חושו לה. אך נראה דמה ששם על אצבעה והיא הניחתו זה מיקרי קבלה ממש שא"א שלא תסייע קצת בשעת מעשה ולא גרע מניקף ומקיף דאמרינן במכות דף כ' שעושה קצת מעשה. ועכ"פ היתה יכולה שלא להניחו לשום על אצבעה. וע"כ צריך לדון מצד שנתן לה בפקדון וכנ"ל. רק אם אמר האמ"ל אחר שכבר נתן לה הטבעת בזה יש לדון מצד שתיקה לאחר מתן מעות דהוי רק ספק קדושין לדעת הרבה פוסקים. ובנ"ד נראה שאמר לה אחר נתינה שכן העידו דוד ויחיאל וכדי שלא יכחישו זא"ז צריך לפרש כן גם את דברי אנשיל וא"כ הוי ס"ס ספק שמא זרקה תכ"ד ולא הוי קדושין לכ"ע ואף אם זרקה אחר כ"ד שמא לא הוי קדושין בשתיקה לאחר מתן מעות:

ועוד יש לדון בזה מצד שאומרת שלא הבינה שהוא לשון קדושין. ואף דמדברי העד אנשיל נראה שהבינה. שהרי זרקה ואמרה איני רוצה. אבל לפי דברי יחיאל שאמרה שאמה לא תרצה לקנות שפיר י"ל שלא הבינה. ואף שבארנו שלזה אמרה שלא תרצה בשביל שקידש אותה בו. מ"מ י"ל שלא הבינה שהוא קידשה רק כיון שצעקו מז"ט חשבה שמה שנתן לה הטבעת יש בזה איזה ענין קדושין. וסברא זו י"ל גם לדברי אנשיל. ועוד דבאמת אין זה מוכרח רק י"ל שבלעדי זאת התבוננה שלא תחפוץ אמה לקנותו. וגם י"ל שמקודם לא הבינה רק כשצעקו מז"ט התבוננה מה זאת ועלה ברעיונה שאפשר אמר ענין קדושין ולזה זרקתו. וכבר כתב הנו"ב סי' נ"ט שהעיקר שנאמנת לומר שלא הבינה ועמש"ל סי' צ"ב בזה ועכ"פ הוי ספק דהא העדים אינם יודעים אם הבינה והוי ס"ס שמא לא הבינה ואף אם הבינה שמא זרקה תכ"ד ואף אם זרקה לאחר כ"ד שמא אמר האמ"ל אחר שכבר נתן לה בתורת פקדון. ולבד כל זה הרי העדים מכחישים זא"ז וכמ"ש המהרי"ט ס' ל"ח וסי' מ"ג והח"ס סי' פ"ד להתיר בשביל טעם זה לבד ומכ"ש בנ"ד שיש כל הנהו טעמי להתירא. ונלענ"ד להסכים עם הדר"ג להתיר הבתולה בלי גט. וכן ראוי לצדד להתירא שלא יהיו בנות ישראל כהפקר:

סימן קכב

כבוד הרה"ג וכו' מו"ה אברהם חיים נ"י הרב דק"ק טשעחוב

ע"ד הגט שבא מעיר קעפטאן שבאפריקא ונמצא שנפסק הנון שבתיבת ודן באופן שנראה ההפסק להדיא רק בכ"ז תינוק קוראו נון. ונראה שנעשה זה בדרך ע"י חותמות הפאסט. והוא מקום עיגון גדול. והאריך מעכ"ת בדברים נכונים וחפץ לדעת דעתי בזה. ובאשר אני כעת עוסק ברפואות ארשום בקוצר מה שנלע"ד:

הנה מה שתינוק קוראו נון לא מהני כיון שהנפסק נראה להדיא. ואטו קריאת התינוק משוי ליה אות. ולא מהני קריאת תינוק רק היכא שיש מקום להסתפק אם יש עליו צורת האות וכ"כ המהרי"ק שורש פ"ט וריב"ש סי' ק"כ והובאו להלכה באו"ח סי' ל"ב סט"ז. וכ"כ שם הט"ז סק"י שאם התינוק מצרף מה שנשאר תחת הנפסק אינו מועיל. ורק אם לא נראה להדיא חשיב כאלו צורת האות קיים כדקיי"ל שם סעיף כ"ה. וגם בזה צריך תיקון רק דלא מיקרי שלא כסדרן ע"ש ויש מחמירים שם אף באין ניכר להדיא היכא שאנו רואים שנשתנה צורת האות רק שהתינוק מצרף מה שלמטה ע"ש בפמ"ג ובסי' ל"ו שם. רק רוב האחרונים פסקו שם דמהני תינוק בכל גוונא באין ניכר להדיא. והב"ח שם סעיף י"ב נראה שמיקל אף כשהתינוק מצרף מה שלמטה אם נעשה ההפסק אחר הכתיבה. אבל הט"ז שם וכל האחרונים חולקים עליו. וכן עיקר דמה בצע במה שיש למטה מן ההפסק. ודברי הרעק"א בחידושיו שם על המג"א סקל"ז צ"ע טובא שנראה שפוסק דאף בנשתנה צורת האות מהני קריאת תינוק וזה נגד המפורש בפוסקים ומובא להלכה ברמ"א סעיף ט"ז. ואולי פוסק כהב"ח לחלק בין נעשה אחר הכתיבה כנ"ל אבל לא משמע כן בדבריו שם וע' חיבורי ח"א סי' פ"ז אות ז' בזה. ובישועות יעקב סי' ל"ב כתב דגם נפסק פסולו משום כתיבה תמה ע"ש. ועפ"ז יבואר הא דמיקרי כסדרן אם אין ניכר להדיא ואכמ"ל בזה:

וגבי גט כתב התה"ד סי' ר"ל ובפסקים סי' מ"ה דנפסק מעכב אף בהפסק מועט שהתינוק קוראו כהוגן מפני שצריך שיוכתב האות כהוגן בגולם אחד ע"ש. אכן הב"י בס"ס קכ"ו כתב דבמקום עיגון ובדיעבד כשר אף בתורף ובטופס כשר אף שלא במקום עיגון דלא גרע מחסר אות. וכ"פ בשו"ע סי' קכ"ה סט"ז שאם תינוק קוראו כהוגן כשר אף כשמצרף יחד מה שבצדדי הנפסק. וטעמו שם נראה ע"פ דברי המהרי"ק שורש ע"א שהביא הב"י שם מקודם בסי' קכ"ו. ולכאורה קשה דשם איירי לענין נגיעה שיש באותיות וא"כ י"ל דשאני נגיעה דבגט א"צ שיהא מוקף גויל. אבל בנפסק שנשתנה צורת האות אפשר דמעכב. ונראה בדעת הב"י דטעם המהרי"ק שם דכיון דבגט כשר כל הכתבים ממילא כשר אף אם נוגעים האותיות במקום שצריך להיות נפרדים דכיון שתינוק קורא האות כתיקנו לא גרע משאר כתב שאינו אשורית. כי אין דרך כותבי כתבים להקפיד אם

יש הפסק באיזה אות רק מקפידים שיוכתב באופן שיוכלו לקרותו, ולזה סגי כשתינוק קוראו כהוגן. ושוב אין חילוק בין נגיעה לנפסק. וכ"נ למעיין בדברי המהרי"ק שם. ונראה דבטופס מודה אף התה"ד דכשר דכיון דכשר אף אם חיסר אות בטופס כמ"ש הרשב"א והרא"ש והובא להלכה בסי' קכ"ו סמ"ט. מכ"ש דכשר כשנפסק האות באמצע ותינוק קוראו כהוגן. וכעין זה כתבו הפוסקים בס' תרצ"א ס"ב שאם יש איזה טעות במגילה דלא גרע מקוראו בע"פ. וע' מגלה דף ט' בתד"ה בשלמא דגרע טפי כשנכתב תרגום מלא נכתב כלל. אבל לא דמי להא דנ"ד דתרגום הוי לגמרי לשון אחר וע' ת' מנחות דף כ"ט ד"ה זיל דמשמע דטעות גרע מחסר וע' ג"פ סי' קכ"ו ס"ק ק"ה שתירץ זה. ורק בתורף החמיר התה"ד. אבל מדמוכח שם דין זה מהא דלמהך משמע דמחמיר אף בטופס. וכ"כ בדעתו בג"פ סי' קכ"ה סקס"ה:

וראיתי בפ"ת סי' קכ"ה סקכ"ח הביא בשם הפרי תבואה ס' ס"ב שהוכיח דהרא"ש ס"ל כהב"י דכשר במקום עיגון ממ"ש בתשובה כלל מ"ה סי"ג שאם האותיות דבוקות כשר במקום עיגון והקשה מזה על התה"ד שהוכיח מהרא"ש דפסול. ולענ"ד דבריו תמוהים דהרי התה"ד כתב שם בהדיא דמוקף גויל אין מעכב בגט משום דלא בעינן בגט כתיבה תמה. רק כשנשתנה צורת האות פסול אף בגט. ולזה כשנדבקו האותיות זו לזו שפיר מכשיר הרא"ש במקום עיגון משום דלא בעינן כתיבה תמה וכ"כ הרא"ש בכלל מ"ה סי' י"ג אבל אם האות עצמו נוגע במקום שצריך להיות פרוד כמו רגל הא וקוף ומם פתוחה או שנפסק האות באמצע שנשתנה עי"ז צורת האות ס"ל להרא"ש שפסול. וכן חילק הב"ש בסי' קכ"ה סקכ"ד. והרואה יראה מפורש כן. רק הביא שם שדעת ספר התרומה שאף בגט פסול כשהאותיות דבוקות דג"ז מיקרי שינוי צורת האות לפי שא"י היכן כלה האות ע"ש. וכן מוכרח לומר לדעת הב"י וב"ש שאינו מכשיר בזה רק במקום עיגון ושכבר ניתן הגט. והרי הרא"ש מכשיר שם במקום עיגון לחוד אף שלא ניתן. אבל הכוונה כמש"ל דהרא"ש איירי שם רק באותיות דבוקות זו לזו. ומה שלא הצריך הרא"ש שם בסימן י"ט מקום עיגון נראה הטעם משום דקאי שם אהא שכתבו אלף למד דכדת משה וישראל ביחד. וזה הוי רק טופס. וכ"כ הב"י סי' קכ"ו דלזה היקל הרא"ש בזה משום דהוי טיפס. ובש"ע סי' קכ"ה סט"ז. ויש להאריך בדברי הב"י שם ואכ"מ. וע' ג"פ שם סקע"ח. ואין ת"י גוף ס' פרי תבואה. ועכ"פ נתבאר דבגט שאין מעכב כתב אשורית כשר אף בנפסק אם התינוק קוראו כראוי דלא גרע מכתב אחר. ורק בתורף מצריכים הב"י והב"ש שיהי מקום עיגון ושכבר ניתן והתה"ד פוסל אף דיעבד ומשמע מדבריו דאף בטופס פוסל כמש"ל:

והנה ודן די יהוי כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ה ס"ד דהוי כטופס שאינו מעיקר הגט רק כדי שיהו ידים מוכיחות שמגרשה בגט זה. והר"ן בנדרים דף ה' חולק עליו. ונראה שגם הר"ן מודה דלא הוי כתורף לענין שיצטרך כל דקדוקי כתיבה כי הא דכתיב וכתב לה ספר כריתות קאי על התורף כדאיתא בגיטין דף כ"ג והיינו על עיקר הגירושין שבשטר. אבל ההוכחה יכולה להיות בכל מה שאפשר וכמו גבי קדושין דבעינן לי שיהו ידים מוכיחות ומ"מ סגי במדבר עמה על עסקי קדושין כדאיתא בקדושין דף ו'. וכן בנזיר אמרינן ריש נזיר שאם נזיר עובר לפניו או תפוס בשערו מיקרי ידים מוכיחות ע"ש אלמא דסגי בשום הוכחה. והכא נמי כיון שכתוב בגט ודן די יהוי אף שיש בו איזה נגיעה או נפסק מ"מ כיון שהתינוק קוראו כהוגן אין לנו הוכחה גדולה מזו שמגרשה בגט זה. והר"ן כתב שם רק לענין שצריך להניח מקומו בטופסי גיטין. כי אם יכתבוהו בטופסי גיטין אין הוכחה שמגרשה בגט זה דאפשר מצא טופס גט וכתב בו שמו ושמה וגירש בו. ולזה צריך שיכתוב אח"כ שמגרש בגט זה כי צריך ההוכחה בשעת כתיבת התורף. אבל גוף הכתיבה אין נ"מ. ובמק"א כתבתי לבאר בזה דברי הירושלמי פ"ג דגיטין ה"ב גבי טופס שבתורף ואכמ"ל בזה. רק לכתחילה צריך תיקון לפי שאנו נוהגין לכתוב הגט כולו אשורית. ואף המתירים שלא לכתוב אשורית מצריכים שיהא כולו בכתב אחד ולא מקצתו אשורית ומקצתו כתב אחר וכמ"ש הב"י סי' קכ"ו גבי אלף למד שבישראל אבל במקום עיגון כשר וכמ"ש הב"י שם. ובטופס כשר אף שלא במקום עיגון ע"ש. ונראה דזה עדיף מאלו לא נכתב אשורית. דמ"מ מיקרי כעין אשורית כשתינוק קוראו כהוגן. וע' יש"ש פ"ט דגיטין סי' כ"ג בזה:

ועוד יש לדון דבגט הבא ע"י שליח ובפרט כשבא ממרחק שכבר אמר השליח בב"ד בפ"נ ובפ"נ ויש לפנינו הרשאות המבואר בהם שנעשה הגט בהכשר כהוגן אין חשש כלל. וכ"כ בנו"ב מ"ק סי' פ"ה. ובפרט בנ"ד שכתב מעכ"ת שניכר שנעשה הנפסק אח"כ. א"כ אין לנו ידים מוכיחות יותר מזה שמוכח שנכתב בגט ודן די יהוי שמגרשה בגט זה. ואי"ל דבלא ודן מוכח ממ"ש די יהוי לך ספר תרוכין. דז"א דאדרבא אפשר לפרש שמתנה עמה שמגרשה באופן שיהא בידה ספר תירוכין. אבל זה השטר עדיין אינו לספר תירוכין:

ועוד דמ"ש הב"ש שאף לדעת הב"י צריך בתורף שיהא מקום עיגון וכבר ניתן. הוא תמוה לענ"ד. דהא מקור דברי הב"י הם מהמהרי"ק שורש ע"א ושם כתוב מקום עיגון לחוד וכ"כ בסי' קכ"ו סמ"ז רק מקום עיגון. ובב"י סי' קכ"ו גבי הא דלמהך הביא דברי מהרי"ק וכתב בהדיא דבמקום עיגון כשר ואף שלא ניתן חשיב כדיעבד. ומ"ש בס"ס קכ"ו להכשיר בדיעבד במקום עיגון מיהא. סמך על מ"ש מקודם דאף שלא ניתן חשיב

כדיעבד. ונראה בדעתו דכיון שכבר נכתב וא"א להשיג אחר אין לך דיעבד גדול מזה. ואף דבלא"ה קיי"ל בעלמא דכל שעה"ד כדיעבד דמי. מ"מ הכא הוסיף הב"י דהוי דיעבד ממש. ודיעבד ביאורו דעבד כבר מעשה. וה"נ כיון שכבר נכתב וא"א להשיג אחר הוי מעשה גדול. וכ"כ הרשד"ם סי' מ"ו דבמקום עיגון שרי וכ"כ הג"פ בסי' קכ"ה בשם הרדב"ז ועוד אחרונים הקילו במקום עיגון לחוד אף שלא ניתן:

ועוד נראה דבגט שבא ע"י בי דואר ממרחק מיקרי דיעבד ממש. דלכאורה קשה דהא אם נכתב הגט ונחתם הוי מעשה גמור ולמה לא קרי לה הב"ש דיעבד. וא"ל דכיון דגמר מעשה הגירושין הוא כשניתן להאשה. לא מיקרי דיעבד כל זמן שלא נגמר כל פרטי מעשה הגירושין. ז"א דהא קיי"ל במנחות דף י"ח לא יצק לא בלל לא פתת לא מלח לא הניף ולא הגיש כשירה, ויליף לה שם מקראי דכל הני בעי רק למצוה ולא לעכב. ומפורש שם בש"ס וברש"י וברמב"ם שאף דעדיין לא הקריב את הקומץ. יכול להקריבו לכתחילה אף שלא עשה כל הנהו כיון דלא מעכבי. וקשה דכיון שעיקר מעשה המנחה נגמר בהקרבת הקומץ. נימא דכל זמן שלא הקריב הקומץ מיקרי זה לכתחילה. ועכצ"ל דכל שכבר עבר זמן המעשה ההוא כגון שכבר יצק זר שא"א שיחזור כהן ויצוק. או שכבר קמץ בלא בלילה ופתיתה ותנופה והגשה מיקרי זה דיעבד כיון שא"א לחזור ולבלול ולפתות אותה המנחה עצמה. ומותר להקריב הקומץ לכתחילה. וה"ה בנ"ד כיון שכבר נכתב הגט נימא דשפיר מיקרי דיעבד. ויהא מותר ליתנו לכתחילה:

ונראה בדעת הב"ש דכיון דקיי"ל בגיטין ס"ג ע"ב ובאה"ע סי' קכ"ב שאם כתבו גט פסול לא עשו העדים שליחותן וכותבין ונותנין אף מאה פעמים עד שיוכשר הגט כדין. א"כ אם נאמר שהגט פסול הרי לא עשו שליחותן ולא מיקרי דיעבד. ועוי"ל דכיון דיכול לבטל את הגט לא מיקרי בדיעבד. ולפ"ז כשעשה שליח לפי מנהגינו שנותן הגט לשליח ואומר לו הילך גט זה לאשתי. בודאי אם יופסל הגט בטלה שליחותו שהרי לא עשאו שליח רק על גט זה שנותן לו ולא על אחר וצריך לעשותו שליח עוד הפעם. וכבר דברו הפוסקים לענין אם יש איזה פסול מצד ספק אי מיקרי עשו שליחותן ואכ"מ. רק שעדיין י"ל דכל זמן שהגט ביד השליח לא מיקרי דיעבד כיון שהשליח והמשלח יכולים לחזור בהם. אבל כשהשליח מסרו כבר בפני ב"ד לשליח שני ואמר בפ"נ ובפ"נ. נגמרה מעשה שליחותו ורק יכול לבטל את השליח או את הגט. בזה מיקרי דיעבד ועוד יש לדון דכיון שהמנהג אצלינו שהבעל והשליח נשבעים שלא לבטל את הגט והשליחות ושלא לחזור בהם. הוי דיעבד ומעשה גמור הוא וגם הב"ש מודה בכה"ג. אבל א"צ לזה כי העיקר דבזה כשר

במקום עיגון לחוד כמש"ל. ובנ"ד בלא"ה כבר בארנו דגם התה"ד מודה דכשר דשפיר הוי ידים מוכיחות:

ואשר חשש כת"ר למה שאין ניכר חתימות הדיינים רק המסדר כתב מכתב וחתמו עליו שלשה דיינים וכתב המסדר שיקיימו חתימתם ממכתבם. הנה כמה פוסקים הקילו בלא קיום ע' אה"ע סי' קמ"ב רק האחרונים הסכימו שצריך קיום. אבל בכה"ג ששולח מכתב לקיים ממנו ש"ד. ואף שהח"ס כתב שצריך לקיים משני שטרות מ"מ אינו מעכב ויש להקל במקום עיגון וע' חיבורי ח"א סי' פ"ח. ובכ"ז אחרי שכתב כת"ר שהמסדר כתב אדרעס שלו רלבירמינגהיים ראוי שיכתוב כת"ר מכתב אליו אם כנים הדברים שהוא שלח הגט. באשר כמה אחרונים חששו לגט הבא על הבי דואר דהוי כשטר שנמצא כיון שאין בירור מי שלחו. ולפ"ז אף שיש מכתב עמו יש לחוש לזה שהכינו הכל לשלוח ולא שלחו ואחד מצא ושלחו. וכיון דבעינו מדאורייתא קיום יש לחוש למ"ש הש"ך בח"מ סי' ס"ט סקי"ב דבדאורייתא אין מקיימין ע"י דימוי החתימות. אבל כשיכתוב אליו והוא ישיב שעל ידו נשלח הגט א"כ תו מדאורייתא א"צ קיום דהא כיון שאנו יודעין איש פרטי ששלחו אמרינן דלא חציף לזיופי וכדקי"ל בכל שטר היוצא מת"י איזה איש. ושפיר נוכל לסמוך על הקיום מהמכתב לענין חתימות שאר הדיינים. וכ"כ בשו"ת עונג יו"ט סי' קמ"ד לכתוב מכתב להמסדר. רק שם לא איירי כשהיה מכתב בחתימת שלשתן עם הגט כהא דנ"ד. וזה כתבתי רק למען לצאת ידי כולם אבל אינו מעכב. דכיון שיש מכתב עם הגט תו לא שייך לחוש לגט הנמצא:

מסקנא דמילתא שגט זה יכולים ליתנו להאשה וכמ"ש כת"ר ג"כ. ואחר שתקבלנו יתקנו הנון ויחזור השליח ויתננו לה עוד הפעם כמבואר באחרונים ובחיבורי ח"א ס"ס פ"ז. ואח"כ יכתוב להרב המסדר. דהא בלא"ה צריך לכתוב לו למען ידע המגרש שקיבלה הגט ויבקש ממנו תשובה על מכתבו. ואם לא יגיע תשובה. ג"כ כשר הגט כנ"ל ואולי לא נמצא שם או חלה וכדומה:

סימן קכג

ע"ד סדר הכריכות שעושים על רגל היבם ברצועות מנעל החליצה. הנה בסדר חליצה של מהר"מ ר"י סעיף ס"ו כתב והרצועות יכרוך כל אחת בתוך החריץ זה בצד זה ויכוין כל שיוכל להשוות הרצועות שיהו שוכבות יחד ויכרוך מאחורי הרגל לפנים בין האויר שבין הקרסים והלולאות והרי יש לך כרך אחד וחוזר וכורך מלפנים לאחורי הרגל בתוך חריץ העליון שאחורי הרגל וחוזר וכורך מאחורי הרגל לפנים בין האויר שבין הקרסים והלולאות העליונים והרי לך ב' כריכות סביב הרגל בין לפנים בין

לאחור ואז יכרוך למעלה מן הלולאות מלפנים הרגל ע"ג הבשר לאחורי הרגל וחוזר וכורך מאחורי הרגל לפנים על למעלה מן הלולאות הרי ג' כריכות ויקשור ב' קשרים עכ"ל והנה לא ביאר בתחילה באיזה אופן יכרוך הרצועות בתוך החריץ התחתון. שאם נאמר שיהפוך מתחילה הרצועות לאחוריהם. זה אינו מסתבר שאין דרך כריכה בכך כי הלא יהיו הרצועות שם מהופכים ולא יוכל להניחם על הבשר כראוי וגם דא"כ היה עדיף טפי לתפרם בתחילה אחורי המנעל בתוך החריץ התחתון. וזה בודאי אינו דהרי מפורש בש"ע סי' קס"ט סי"ח שהרצועות הם אחת בצד זה ואחת בצד זה. וכן פירש"י בשבת קי"ב ע"א שמקום קביעות הרצועות היו אחד בצד פנים ואחד בצד חוץ ע"ש. וכן המנהג לתפור הרצועות בצידי המנעל. והוגיד לי שיש מקומות אשר תופרים הרצועות באמת אצל הקרסים ולולאות סמוך ממש להחריץ התחתון וכורכים תיכף בתוך החריץ ואין צריכים להפוך הרצועות. ובכנה"ג הביא בשם שו"ת מהרש"ל סי' צ' שהרצועות תפורות למעלה מן הקרסים ונראה דהיינו כנ"ל. אבל כל נעלי חליצה הנמצאים בפה תפורות הרצועות מלמטה אצל התחלת גוף המנעל אחת לימין ואחת לשמאל בזויות כשמתחיל אוזן המנעל. וידוע שבפה היו רבנים גדולי הדור. וכ"נ בס' זכור לאברהם ח"א אה"ע בה' חליצה אות ט"ו שכתב שהרצועות תפורות בסוף הלולאות והקרסים דהיינו בשפת הפתוח מהמנעלים אשר דרך שם מכניס הרגל דהיינו בין סוף האזנים לתחילת גוף המנעל עכ"ל והובא בפ"ת סי' קס"ט סק"כ. נראה להדיא כמנהגינו לתפרם אצל גוף המנעל בזויות במקום שמתחיל אוזן המנעל ואם נאמר שיכרכם תיכף באויר שבין הקרסים ולולאות התחתונים לבין האמצעים. א"כ למה הוצרך החריץ התחתון. כי הלא לפ"ז ישאר החריץ הזה פנוי. ומפורש בלשון סדר חליצה שיכרוך בתוך החריץ התחתון. ועו"ק דלפ"ז לא תהא הכריכה התחתונה שלימה מפנים ואחור ובס"ח כתב ששני הכריכות הם מפנים ומאחור. וגם דא"כ למה תופרין הרצועות למטה מן הקרסים ולולאות התחתונים ושיגביהו הרצועות תיכף למעלה מהם. הלא יותר טוב היה לתפור תיכף בתוך חריץ התחתון כדי שיכרוך בין הקרסים כנ"ל. וע' בב"ש סקכ"ו מ"ש בשם הלבוש בסדר הכריכות ודבריו צריכים ביאור ע"ש:

והנראה דהנה ביבמות דף ק"ב איתא דהו"א דפנתא הוי מעל וארקתא מעל דמעל והיינו הרצועה שקושרין בה כפירש"י שם. משמע מזה שדרכם היה לקשור הרצועה על גוף הפנתא של המנעל. ופנתא הוא עור המנעל שעל גב הרגל בצד שלפניו ולזה כתב בהגמ"ר ביבמות סי' קי"ז שאף שכרך הרצועה על המנעל לא הוי מעל דמעל וכ"כ ש"פ. והיינו משום דממסקנת הש"ס שחולצין במנעל מוכח שזה לא מיקרי מעל דמעל. ובכ"ז כתב

הטור בשם סה"מ וכן ש"פ שהכריכות יהיו על בשר הרגל והיינו רק לחומרא בעלמא שיהא התרת קשר הרצועה מגוף הרגל. וכמ"ש הב"ש סי' קס"ט סקי"ז וכ"כ הב"ח סי' קס"ט סעיף י"ז בשם הראב"ן דהוי בכה"ג מעל דמעל ולזה צריך לעשות נקבים במנעל וחתך כדי לכרוך שם הרצועה על הבשר וגורס בש"ס ערקתא בעין ע"ש. ועכ"פ שמענו שדרכם היה לכרוך הרצועה למטה סמוך לגב הרגל ממש ששם מקום הפנתא. ולזה אף אצלינו שכורכים על בשר הרגל. מ"מ צריך לכרוך סמוך ממש להפנתא. וכ"כ הב"ח שם בשם הראב"ן שקושרין הרצועה למטה במנעל סמוך לרגל הכוונה סמוך לגב הרגל דבלא"ה אין לזה ביאור. ודוחק לפרש. כוונתו שלא יהא הקשר תלוי באויר. דפשוט שזה לא מיקרי קשר כיון שאינו מהדק את המנעל להרגל. ואפשר שזו הכוונה מ"ש בשו"ע סעיף כ"ח שינעול המנעל ויכרוך הרצועה סביב המנעל. שהלשון אינו מדוקדק דהא המנהג אצלינו שכורכים הרצועה על הבשר בחלל שבין הקרסים ולולאות. אבל הכוונה כמש"ל שכורכים סמוך למנעל. אכן פשטות הענין נראה שלדעת השו"ע היו כורכים על הפנתא. ורק הקשר היו מקפידים שיהא על גוף בשר הרגל יעו"ש בלשון הש"ע וכ"כ הב"ח בשם הראב"ן והב"ש סקכ"ו בשם הפרישה ע"ש:

עכ"פ לפ"ז צריך שתהא התחלת כריכת הרצועה סמוך לפנתא שעל המנעל. ולפ"ז צריך לכרוך מקודם לצד פני הרגל תחת הקרס ולולאה התחתונים. ואח"כ מגביה הרצועות לתוך החלל שבין קרס ולולאה התחתונים לבין האמצעים וכורך לצד אחורי הרגל לתוך חריץ התחתון ומשם חוזר וכורך לצד פני הרגל בחלל שבין קרס ולולאה האמצעים לבין העליונים ושם חוזר וכורך לאחורי הרגל לתוך חריץ העליון ומשם כורך למעלה מהקרסים ולולאות כולם וכורך משם לאחורי הרגל וחוזר וכורך לצד פני הרגל ועושה שם הקשרים. ועפ"ז נמצא שכל כריכה היא כריכה שלימה פנים ואחור. ומ"מ קרי להו ג' כריכות לפי שהתחתונה אינה כריכה שלימה שהרי היא רק לצד פני הרגל ולא לאחורי הרגל כי הרצועות תפורות בצידי המנעל כמש"ל. ולזה דקדק בסדר חליצה שהשני כריכות הם לפנים ולאחור. משא"כ בכריכה התחתונה שהיא רק לפנים וכנ"ל. וכן המנהג בכריכת חוטי הציצית שאין חושבין את חצאי הכריכות רק את הכריכות השלימות. ובנו"ב מ"ת ס"ס קנ"ד כתב וז"ל וכריכות הרצועות כן המנהג להתחיל מלפניו לאחריו ומתחילין כריכה הראשונה לאחורי הרגל עכ"ל. וקשה הלא הרצועות תפורות בצידי המנעל לאחוריו ומה שייך מלפניו לאחריו. וצ"ל כוונתו שמתחילה יכרוך הרצועות בתוך החריץ. אבל כבר בארנו שא"א לומר כן. ואפשר כוונתו באמת שכורך מתחילה לפניו ואח"כ לאחוריו ומה שכורך בתחילה לפניו אינו קורא כריכה כלל אחרי

שהוא רק חצי כריכה ואינה רק כהתחלה להכריכה שעושה מלפניו לאחריו. ובפ"ת סי' קס"ט סקכ"ה הביא דברי הנו"ב וכתב עליו כדרך הקשירה להדק המנעל על הרגל. נראה דעתו כמ"ש שהדרך לקשור ולהדק לפניו ולא לאחריו וכמו שאנו נוהגים לקשור קשרי מנעל החליצה לפניו:

ונראה ראיה ממ"ש בהגמ"ר ביבמות סי' קי"ז שיעשה חמש כריכות סביב השוק ואויר גדול בין כרך לכרך. ולא מצינו שיעשו כן. וגם למה צריך חמשה כריכות. והנה אח"כ כתב שם בהג"מ שיסבב הרצועות פעמיים סביב שוקו עד שישובו הרצועות על השוק לפנים על שוקו ערום וקושרם שם. וקשה טובא שמקודם כתב שיכרוך ה' פעמים וכאן כתב שיכרוך פעמיים. וכבר הקשה כן בפס"ח סנ"ח ונשאר בקושיא:

אכן לפמש"ל מבואר הדבר דההג"מ חושב גם הכריכה התחתונה לכריכה. וא"כ יש כאן חמש כריכות. התחתונה ושתי כריכות שבין הקרסים ולמעלה מן הקרסים שתי כריכות וכמש"ל ש"ש שם שתי כריכות. והטעם שצריך למעלה שתי כריכות מבואר בהגר"א בסי' קס"ט ס"ק ק"ג כדי שיהא מהודק. וכ"ה בפס"ח סנ"ח. ואף שכתב זה לדעת המחבר שלא היו כורכים יותר משתי כריכות יעו"ש. מ"מ מינה נשמע שגם למעלה אצל מקום הקשר צריך לכרוך פעמיים כדי שיהא מהודק כי עיקר ההידוק הוא במקום הקשר. כי הקשרים ג"כ באים להדק המנעל לרגל וכמבואר בפוסקים ובסד"ח סמ"ג. ומ"ש ההג"מ שיכרוך פעמיים קאי רק על כריכות העליונים במקום הקשר והם נכללים בכלל חמש כריכות שהזכיר מקודם שם:

והנה אף שהדבר מבואר שנכון לעשות כמש"ל לצאת ידי כל הדיעות. אכן בלשון ס"ח של מהר"מ ר"י אין מבואר כן. והנה עוד י"ל שמגביה תיכף הרצועות לחלל שבין קרס ולולאה התחתונים לבין האמצעים ומשם כורך לאחורי המנעל לחריץ התחתון. ושוב כורך לחלל שבין קרס ולולאה האמצעים לבין העליונים. וחוזר וכורך לאחוריו לחריץ העליון ומשם כורך למעלה מכל הקרסים ולולאות. וחוזר וכורך לאחוריו וכורך עוד הפעם לפניו וקושר שם. אבל גם ז"א לפי דעת הס"ח הנ"ל. וגם דלפ"ז עדיין תקשה קושייתינו למה לא יתפרו הרצועות בתוך חריץ התחתון. ואולי י"ל מפני שצריך לתפרם בצידי המנעל. ושם אין בצידיו במה לתפרם. אכן פשטות דברי הס"ח מורה שיכוף תיכף הרצועות לאחוריו לתוך חריץ התחתון ומשם יכרוך לפניו. אבל צ"ע מנ"ל למהר"ם ר"י זה וכבר כתבנו שיש בזה דוחק ופקפוקים. והעיקר נראה כמש"ל. והוי שפיר חמש כריכות לפי שהרי הוא כורך בשתי רצועות וביחד יש חמש כריכות שלימות אף בלא צירוף חצאי הכריכות וכן למעלה מן הלולאות יש שתי כריכות וכמ"ש בפס"ח סנ"ח כדי שיהא

הקשר מהודק. ואף שבלשון הס"ח של מהר"מ ר"י לא משמע כן כמש"ל מ"מ בכה"ג א"ש לצאת ידי כל הדיעות וגם יהו הכריכות בכל חריץ ובין כל הקרסים ולולאות:
והנה לפ"ז צריך לתפור הרצועות באופן שיהיו פונים לצד פני הרגל. אבל ראיתי במנעלי חליצה הנהוגים שפני הרצועות פונה לצד חוץ. ולזה נראה כדי שלא לשנות מהמנהג וגם לצאת ידי כל הדיעות. לכרוך הרצועות לאחורי הרגל תחת החריץ התחתון על העור של המנעל. ומשם יכרוך אל פני הרגל תחת הקרס התחתון. הרי כריכה אחת שלימה ואח"כ יכרוך לאחורי הרגל לתוך חריץ התחתון. וחוזר וכורך אל פני הרגל לבין הקרס התחתון לאמצעי. הרי שתי כריכות ויכרוך לתוך חריץ העליון. ומשם לבין קרס אמצעי לעליון הרי שלש כריכות. ומשם לאחורי רגל למעלה מחריץ העליון ומהעור שעל החריץ. ומשם אל פני הרגל למעלה מכל הקרסים הרי ד' כריכות. וחוזר וכורך לאחורי הרגל. ומשם אל פני הרגל. הרי ה' כריכות. ושם קושר שני קשרים ועונב. ובזה יצא ידי כל הדיעות:
וע"ד הקרסים והלולאות הנה בכנה"ג ובפ"ת הביאו שהקרסים יהיו לצד שמאל במנעל של ימין אבל בס' זכור לאברהם ח"א הביא דיעות דס"ל שהקרסים יהיו בצד ימין וכן בנעלי חליצה שבפה תפורים הקרסים מימין. וכן נכון כי הלא אף האחרונים שכתבו לעשות הקרסים משמאל כתבו שאם מנהג הרצענים לעשותם מימין יעשו מימין. ואצלינו המנהג במנעלים שעושים עם קרסים לעשות במנעל הימיני הקרסים מימין ובהשמאלי משמאל. ולזאת נכון לעשות כמנהגינו בזה:

סימן קכד

הנה שמעתי מפי הגאון החסיד מהרא"ש זצ"ל אבד"ק איישישאק שהיה חושש לכל החליצות בשביל שאין קוראים הפסוקים כהוגן שהרי יש חילוק בהברה בין חית לכף שהחית הברתו קרובה להברת הא וכן בין ויו לבית רפויה כי הוא קיבל מהגה"ח מהרד"ט זצ"ל מד"א דק"ק מינסק אשר הברת הויו היא ע"י השינים עם שפה התחתונה. והברת בית רפויה היא ע"י שתי השפתים. והנה פרשת חליצה היא בלה"ק לעיכובא כדאיתא בסוטה ל"ב. א"כ כיון שאין קוראים הברת האותיות כהוגן הרי אין זה לה"ק רק כלשון אחר משובש. ולזה היה הוא זצ"ל מצוה ללמד היבם והיבמה לקרוא הברת החית והויו באופן הנ"ל. והנה לענ"ד עדיין אינו מספיק כי הלא בודאי יש חילוק גם בין כף דגושה לקוף ואין אהנו יודע ההפרש בזה. וא"כ לפ"ז אין לנו חליצה כהוגן. ועוד דלפ"ז אין אנו יוצאים לעולם במצות נשיאת כפים שהברכה היא בלה"ק כדאיתא בסוטה שם וחלילה לומר כן וכן בקריאת המגילה שאנו קוראים בלה"ק כדי להוציא אף אותם שאינם מבינים. דבשאר לשונית אין יוצאים רק כשמבינים אותו הלשון כדאיתא במגילה

י"ח ובש"ע סי' תר"צ. וקשה הרי אין הקוראים בקיאים בשינוי ההברות וחלילה לחשוב שאלפים מישראל א"י בקריאת המגילה. וכן יש להעיר מקריאת התורה:

אבל לענ"ד בשביל שאין מוציאים הברת האותיות כהוגן לא מיקרי זה לשון משונה. ונראה ראיה מהא דאיתא במגילה כ"ד ע"ב חיפני ובישני לא ישא את כפיו מפני שקורין לאלפין עיינין וכו'. ובכ"ז כתב הרדב"ז ח"א סי' שצ"ד שבמקומם היו נושאים כפיהם לפי שכולם קורים כן ע"ש והובא במג"א שם סקמ"ו. וקשה דהא נ"כ הוי דווקא בלה"ק כדתנן בסוטה ל"ב. ועכצ"ל דבשביל שינוי ההברה לא מיקרי זה כלשון אחר והכל יודעים שכוונתם לאות זה. וכ"כ הט"ז בסי' קכ"ח סקל"א להדיא שאצלינו שאין יודעים ההפרש בזה שפיר דמי. ונראה ראיה להרדב"ז מהא דאיתא במגילה שם תנ"ה אין מורידין לפני התיבה לא אנשי בית שאן ולא אנשי בית חיפה ולא אנשי טבעונין מפני שקורין לאלפין עיינין ולפיינין אלפין. וקשה טובא דתלי דתניא בדלא תניא דהא תפלה נאמרת בכל לשון כדתנן בסוטה ל"ב. והטעם שאין מורידין הוא רק מפני כבוד הציבור שלא ישמעו גמגום לשונו. והרי לעצמם בודאי הם מתפללים אבל נ"כ הוי דווקא בלה"ק ופסולים לנ"כ מן הדין. וא"ל שמביא ראיה שהברתם היתה כך. ז"א דעל מציאות אין שייך להביא ראיה מברייתא. ועכצ"ל כדעת הרדב"ז שאינו פסול עצמי רק בשביל הציבור וכהא דזבלגן ושארי מומין דחשיב הש"ס שם. אבל לה"ק מיקרי אף בכה"ג שהברתם אינה כהוגן. ולהכי שפיר מייתי ראיה מהא דאין מורידין לפני התיבה. לפי שבזה טעמם שוה. ולזה במקום שהברת כולם כן שפיר דמי כמ"ש הרדב"ז. וכ"ה דעת הפר"ח שכתב בסי' קכ"ח דבדיעבד אם עלה לא ירד. וקשה דכיון שאינו יכול לברך בלה"ק הוי ברכתו על נ"כ ברכה לבטלה. ומוכח דס"ל כמ"ש דגם בכה"ג מיקרי קורא בלה"ק. וכן מוכח מפירש"י שם שפירש מפני שמהפכין הברכה לקללה. וקשה דתיפוק ליה שאינו לה"ק. ומוכח דהוי לה"ק. וע' טו"א שם דמוכח דס"ל ג"כ דהוי לה"ק. וכ"כ במהרי"ט חאה"ע סי' ט"ז שאם היבם א"י לבטא האותיות כתיקנם יכול לחלוץ כיון שדרכו בכך אנו יודעים שזוהי אמירתו והביא ראיה ג"כ מנ"כ דודאי בבית שאן היו נושאים כפיהם ע"ש. ורק מש"ש ראיה מהא דגבי נדרים הוי נדר בלשונות נכרים אף דכתיב לבטא בשפתים. הוא תמוה לענ"ד דהא נדרים ושבועות הם מדברים הנאמרים בכל לשון וכדתנן בסוטה ל"ב בשבועת העדות ושבועת הפקדון. אבל בגוף הדין כבר בארנו שדעת הרדב"ז ופר"ח וט"ז ומג"א וכל האחרונים כהמהרי"ט דמיקרי לה"ק בכה"ג ושכן מוכח בש"ס ופירש"י וכן מוכח מקריאת המגילה ונ"כ שבכל תפוצות ישראל. ובודאי נכון ללמד היבם והיבמה לבטא הברת האותיות כראוי בכל האפשר אבל אינו מעכב. ובמהרי"ט שם משמע

שהיה אפשר ללמד את היבם לבטא כראוי ובכ"ז לא הקפיד ע"ז. דהא כתב לבסוף שם דהוי ראוי לבילה כיון שע"י טורח אפשר ללמדו שיבטא כהוגן ואין בילה מעכבת בו. הרי שא"צ לטרוח ללמדו אפילו אפשר ללמדו. וגוף דברי מהרי"ט בזה קשים לענ"ד דכיון שסומך על ראוי לבילה א"כ א"צ להקרותו כלל דהא בלא קראו קיי"ל דהחליצה כשירה היכא שראויים לקריאה כדאיתא ביבמות ק"ד. וצ"ל כוונתו שצריך להקרותם משום דהוי קריאה מעלייתא. ואף אם נחוש שאינה קריאה. מ"מ לא גרע מלא קרא כלל דכשר משום שראוי לקריאה. ועכ"פ למדנו מדבריו דבנ"ד י"ל שא"צ לטרוח כ"כ ללמדם ההברה הנכונה:

ואגב אזכיר מה שנ"ל ביבמות ט"ו ע"א דמייתי שם הש"ס ראיה שב"ש היו מיבנים. צרת ערוה מדתניא אר"ט תאבני מתי תבוא לידי צרת הבת ואשאנה ופירש"י צרת הבת מאחי ואייבם אותה. והדבר נפלא שיצפה ר"ט למיתת אחיו כדי שייבם אשתו. וכבר אמרו בתוספתא דסוטה פ"ה שהמצפה שתמות אשתו שישא אחותה ואשה המצפה שימות בעלה ותשא אחר או קוברה או קוברתו. ומכ"ש בכה"ג שמצפה שימות איש אחר וישא אשתו. ואף דאפשר דלאו דלא תחמוד לא שייך הכא לפי שרצה זה לשם מצוה ולא לתאוה ח"ו. מ"מ קשה לומר שר"ט יאמר כן. ועו"ק דמאי מייתי הש"ס ראיה מזה דילמא הכי קאמר שתאב שיזדמן לידו צרת הבת של אחרים וישאנה כדי להורות הלכה שהצרה מותרת לשוק כב"ה. וע"כ אייר בלא חליצה דהא ר"ט היה כהן. וזה לא מיקרי שמצפה למיתת אחר. כי בכלל ישראל א"א שלא תמצא צרת הבת בזמן מן הזמנים. ולמה להש"ס לשנויי אימא ואשיאנה דמשבש הברייתא. ויותר נראה להטעים פירוש זה ע"פ מה דאיתא בתוספתא פ"ח דכתובות שר"ט קידש שלש מאות נשים בשני בצורת כדי להאכילן בתרומה. ואמר אז שתאב הוא שיזדמן אז לפניו צרת הבת דעלמא והיה נושאה ג"כ כדי להורות הלכה כב"ה וכנ"ל. וגם דקשה לפי תירוץ הש"ס אימא ואשיאנה. וקמ"ל שהיה משיאה בלא חליצה לאפוקי מדריב"נ ע"ש. דא"כ הו"ל למימר להדיא ואשיאנה בלא חליצה או לכהונה. ובירושלמי ובתוספתא הגירסא באמת ואשיאנה לכהונה:

ולולא שאינני כדאי להגיה הייתי אומר לגרוס בש"ס להיפוך מעיקרא ואשיאנה ואח"כ ואשאנה. ומייתי ראיה מקודם משום דלשון ואשיאנה משמע שהכוונה ליבם. דלשון הו"ל לפרושי בלא חליצה או לכהן. ומדנקיט סתמא משמע דאיירי ליבם. ומשני אימא ואשאנה והיינו כמש"ל שזה היה בעת שקידש ג' מאות נשים. ואמר שאם תבוא לידו צרת הבת היה ג"כ מקדשה אף שהוא כהן להורות הלכה וכנ"ל וע' תו' ב"מ ל"ז ע"ב שהיו גורסים הכא אמר ר"ע והוכיחו מזה שהוא מתלמידי ב"ה. ותמהני דהא אדרבא

משמע הכא שהיה מתלמידי ב"ש מדמוכיח הש"ס מזה שעשו ב"ש כדבריהם ודחי אימא ואשיאנה. ובתו' ב"ב קנ"ח ע"ב הביאו ראיה מדף ט"ז דמשמע שם דס"ל לר"ע כב"ה. ולפ"ז אי גרסינן הכא ר"ע א"א לפרש כפירושינו דהא ר"ע לא היה כהן וכמבואר בפ"ה דמע"ש ובכ"מ אבל דברי התו' תמוהים דאדרבא משמע הכא דהוי מתלמידי ב"ש דהא מוכיח הש"ס מזה שעשו ב"ש כדבריהם. וכן מוכיח הש"ס שם אח"כ מהא דנהג ר"ע שני עישורים שעשו כדבריהם ובתו' בב"ב קנ"ח ע"ב הוכיחו דר"ע מתלמידי ב"ה מהא דיבמות דף ט"ז דמשמע שם דס"ל כב"ה בצרת הבת ושהיה מתלמידי ב"ה. ודדייק בדף ט"ו מהא דנהג ב' עישורין. י"ל דס"ד שר"ע רצה להחמיר כב"ש לפי שהם עשו כדבריהם. ומשני שאף להחמיר לא רצה לחוש לדברי ב"ש:

ולענין מש"ל דתוספתא דסוטה מיירי שמצפה לשם תאוה נראה להוכיח כן מהא דאיתא ביבמות ל"ד ע"ב דבת ר"ח אמרה לרבא דלהכי ילדה אף ששהתה יותר מעשר שנים בלא בעל מפני שדעתה היה להנשא לו. וכתבו התו' שם שהיה לרבא אשה אחרת ושהתה מלהנשא לאחר לפי שהיתה מצפה שתתקיים נבואתה שתהא אשת רבא כדאיתא בב"ב י"ב. הרי מפורש שהיתה מצפה למיתת אשת רבא. ועכצ"ל כמש"ל שכיון שלא היה זה בשביל תאוה מותר. אך יש לדחות ששם לא היתה מתאוה לו רק המתינה לזה באשר היה קבוע בלבה שתתקיים נבואתה. ועוי"ל דהנה בקדושין פ"א ע"ב איתא שבת ר"ח נתקדשה כשהיתה קטנה מאד ע"ש. והיינו לרמב"ח שהיה בעלה הראשון כפירש"י ביבמות שם וכדאיתא בב"ב י"ב ע"ב. וא"כ י"ל שרמב"ח נפטר כשהיתה קטנה עדיין ולזה י"ל שבקוטנה היה דעתה על רבא לפי שזכרה את נבואתה שהגידה בקוטנה כדאיתא בב"ב שם. וכשהגדילה וידעה להזהר שלא להרהר ולצפות ע"ז שוב לא עברו עשר שנים עד שנשאת לרבא. ועוד נראה שא"צ כלל לומר שהיתה לרבא אשה. כי התו' הוכיחו זה ממה שלא נישאת לו תיכף. ולפמ"ש שהיתה קטנה י"ל שהמתינה עד שתגדל לפי דאיתא בקדושין שם שרב חנן בר רבא תמה על ר"ח שקידשה בעודה קטנה ולזה נזהרה בזה אח"כ. וכשגדלה י"ל שאיזה שנים היתה מניעה מצד רבא שהיה עדיין בבית רבו וכדומה. וע' קדושין כ"ט ע"ב בתוד"א הא לן שלדעת ר"ת בבבל היו ע"פ רוב לומדים קודם נשואין. ונראה שבזה פליגי תרי לישני שבכתובות ס"ג יונתך או זוגתך (כן גירסת המהרש"א ומהרמשי"ף שם) דמ"ד זוגתך ס"ל שהיה זה אחר נישואין. ומ"ד יונתך ס"ל שהיה זה קודם נישואין רק שכבר היתה מיוחדת לו והמתינה עליו כיונה זו שאין לה אלא בן זוגה וכמש"ש במהרש"א ואקצר:

סימן קכה

בע"ה טבת תרל"ה

ביבמות קי"ב ע"ב תנן דחרש זוקק ליבום. ולכאורה קשה למה היבמה זקוקה להחרש עד שכונס ואינו מוציא לעולם. הא מצות יבום היא מצות עשה וכיון שחרש אינו בר דעת ופטור מכל המצות האמורות בתורה. הרי אינו מצווה על מצות יבום. ומה שייך לומר שחזקק לו כיון שלא הטילה התורה המצוה עליו. וגם בקטן יש להקשות ל"ל קרא למעוטי מיבום תיפוק ליה שפטור מכל המצות. ואף דביאה א"צ דעת כדקיי"ל ר"פ הבע"י. מ"מ כ"ז בגדול בר מצות אבל לא בקטן וחרש. ולכאורה רציתי לומר לפמ"ש בהפלאה בכתובות כ"ד ע"ב דגם האשה מצווה על מצות יבום. א"כ י"ל שהיא זקוקה לו מצידה שאינה יכולה להנשא לאחר כיון שיש לבעלה אח כל דהו. ואין להקשות מקטן וקטנה דשניהם אינם בני דעת דלא מיבעיא למ"ד אשה בין גדולה בין קטנה אלא אף למאן דממעט קטנה י"ל דשאני קטנים דאתו לכלל חיוב וגם דהא מרבה לעיל קי"א ע"ב מכי ישבו אחים יחדיו אפילו בן יום אחד ע"ש. וצ"ל שם דגם ביבמה מרבינן הכי דא"כ אכתי תקשה קושיית הש"ס גבי יבמה קטנה. ונראה דיבמה יליף מיבם כמ"ש התוס' לעיל כ' ע"א ד"ה יבוא דלהכי מיבמין קטן וקטנה דאתו לכלל הקמת שם ע"ש. ולכאורה קשה מנ"ל לחדש טעם דהא מקרא ילפינן קטן הכא בסוגיין ולא מסברא אבל דבריהם ברורים דהא אכתי קשה מקטנה כנ"ל וטכצ"ל דקרא גלי לן בקטן משום דאתי לכלל הקמת שם וילפינן מינה גם לקטנה כנ"ל וכדאשכחן סברא זו בגיטין פ"ה ע"א ובכ"מ:

ורק דלפ"ז תקשה למה תלי ליה התם בהקמת שם ולא בהא דאינו בר מצוה ונראה דמהא דאינו בר מצוה פשוט הסברא דמ"מ זקוקה לו לכשיגדל כיון דאתי לכלל ביאה אלא שעיקר הקושיא האיך מותר לגדולה להבעל לקטן דקאמר תגדלנו כיון שאינו בר הקמת שם והו"ל אשת אח שלא במקום מצוה, וע"ז יליף אביי מיבמה יבוא עליה ורבא מכי ישבו אחים יחדו שאפילו בן יום אחד נמי מותר ליבם ולבוא עליה וה"ה לגדול בקטנה דילפינן זה מזה וכמש"ל מהתו' דדף כ':

אלא שלפ"ז חרשת שהשיאה אביה או פקחת לפקח ואח"כ נתחרשה ונפלה ליבום לפני חרש תהא זיקתה מדרבנן כיון ששניהם אינם בני דעת ואף דקדושיה הראשונים קדושי תורה. ועפ"ז אפשר לבאר הירושלמי בפרקין הל"ב דקאמר סבר ר' חנניה מימר בפקחת שהשיאה אביה ונתחרשה ר' יוסה סבר מימר בקטנה שהשיאה אביה ונתגרשה אר"י לית כן על ראשה אית כן על סופה מה אית כן על ראשה כשהיה חרש בעל החרשת פקח בעל הפקחת אבל אם היה חרש בעל הפקחת פקח בעל החרשת הדא הוא דתנינן דבתר

דבתר דבתרה ע"כ. והוא תמוה ונדחקו המפרשים מאוד והגיהו לפי דרכם. ונראה דקאי אמתניתין דבתר הכי וכן צ"ל. ר"ח סבר מימר וכו' והשיאה אביה לאו דווקא וכמ"ש המפרשים שם ר"י סבר מימר בקטנה שנתחרשה והשיאה אביה. והכוונה דהנהו חרשת דתני הכא במתניתין הוו מפרשי בקדושי תורה ור"ח הוי מפרש בפקחת ואח"כ נתחרשה ור"י מפרש בחרשת שהשיאה אביה וכמש"ל. והיינו משום דס"ל כרבה בש"ס דילן ק"י ע"א דבחרשת מעיקרא מהני חליצה דכי היכי דעל הכי נפק ולזה הוצרכו לאוקמי מתניתין בפקחת ואח"כ נתחרשה כדאיתא בש"ס דילן שם. ולזה אוקמא ר' יוסי בקטנה חרשת כי היכי דלא תיקשי קושיית הש"ס דילן שם חרשת דומיא דחרש דהוי מעיקרא וסיפא דומיא דרישא ע"ש:

ולזה קאמר ר' יוחנן דלית כן על ראשה ואית כן על סופה וכדאיתא בש"ס דילן שם דמקשה עלה מבבא דאחד פקח ואחד חרש נשואים לב' נכריות פקחת וחרשת דכונס ואינו מוציא לעולם ואוקמא בפקחת ואח"כ נתחרשה. אבל רישא בבא דאחיות מוכיח בש"ס שם דאיירי בחרשת מעיקרא ואיתותב שם רבה מזה דסיפא דומיא דרישא ע"ש. והיינו דקאמר נמי ר' יוחנן דרק אסיפא בבבא דנכריות צ"ל כן אבל באחיות אין לומר כן. ואח"כ קאמר מה לית כן על ראשה כשהיה פקח בעל חרשת פיקח בעל פקחת אבל אם היה חרש בעל החרשת פקח בעל החרשת לא הדא הוא. כן צ"ל לענ"ד:

והכוונה דלכאורה יש להוכיח מהך דשתי אחיות חרשות נשואות לב' אחין א' וא' חרש דתנן דפטורות מחליצה ויבום ברישא ע"ש. ואי נימא דחרשת איירי בקדושי תורה א"כ קשה כשמת פקח בעל חרשת למה פטורה דהא חרש וודאי איירי בחרש מעיקרא ומכ"ש לר' יוסי דגם חרשת משמע ליה הכי כמש"ל רק דמוקי בקטנה כנ"ל. וע"ז קאמר הירושלמי דמזה לא מוכח עדיין הא דלית כן על ראשה דכיון שהיא עכשיו חרשת והיבם ג"כ חרש שניהם אינם מחוייבים במצות יבום וכמש"ל. ולא הוי רק זיקה דרבנן אף דבאה מכח קדושי תורה כנ"ל. ושפיר מידחי משום אחות אשה דקדושין דרבנן. ולזה קאמר דמוכח דלית כן על ראשה מבבא דב' אחין פקחין נשואין לב' אחיות א' חרשת וא' פקחת דכשמת פיקח בעל פקחת מוציא בעל החרשת אשתו בגט וא"א בחליצה. ואי איירי בקדושי תורה למה מוציא אשתו בגט תדחה משום אחות אשה. ולזה מוכח דרישא בבא דאחיות איירי בחרשת מעיקרא וקדושין דרבנן ולית כן על ראשה. ולזה מסיק אבל אם היה חרש בעל חרשת ופקח בעל חרשת. והיינו בבא דרישא ב' אחיות חרשות כו' שפיר י"ל דאיירי בקדושי תורה כנ"ל. והדא הוא הכל אחד הוא:

ואח"כ נלענ"ד דגרסינן מה אית כן על סופה דתנינן דבתר דבתר דבתרה. והכוונה ששואל מאיזה בבא דסיפא דנכריות הוכרחו ר' חנינא ור' יוסי לאוקמי בקדושי תורה. וע"ז קאמר מדבתר דבתר דבתרה והיינו בבא האחרונה דב' אחין א' פיקח וא' חרש נשואין לב' נכריות פקחת וחרשת וכן הא דב"א פקחין לפקחת וחרשת שכשמת בעל חרשת כונס אין חולץ לא ולזה הוצרכו לאוקמא בקדושי תורה וכדאיתא בש"ס דילן ק"י ע"א דמוקי הך בבא לרבה בפקחת ואח"כ נתחרשה ע"ש. ומבואר בס"ד הירושלמי בלי שום דוחק. ומ"ש דקאי על משנה דבתר הכי. מצינו כה"ג בירושלמי ע"ל פי"ג סוף הלי"ג בק"ע ובנוע"י שהגיהו ג"כ כה"ג. ואף דגם בפ' הנזקין הל"ו איתא ירושלמי הנ"ל אהך דחרשת ומייתי לה התם אגב גררא דגירסא דהכא וכה"ג יש בירושלמי בהרבה מקומות כידוע להוגה בו:

אבל עיקר הדין אינו נראה מהש"ס ופוסקים דודאי בקדושי תורה אף חרשת לחרש אינה יוצאה בלא כלום ופי' הירושלמי הנ"ל נראה דקאמר ר"י דלית כן על רישא. פי' שאין מועיל התירוץ של ר"ח ור"י רק אסיפא דנכריות כמש"ל. אבל ארישא דשתי אחיות חרשות דמסיק אם היו נכריות יכנוסו ואם רצו להוציא יוציאו לא יועיל תירוצם. וכמו דאיתותב מזה באמת רבה בש"ס דילן שם ק"י ע"ב דאי בפקח ולבסוף נתחרש למה אם רצה להוציא יוציא ע"ש. וע"ז קאמר מה לית כן על ראשה כשהיה חרש בעל חרשת או חרש בעל פיקחת פיקח בעל חרשת כן צ"ל. פי' דהא דקאמר אם היו נכריות וכו' אי קאי על בבא דהאחין היה בהם ג"כ חרש והאחיות היו חרשות וא"כ כמו דאינהו איירו בחרש מעיקרא ה"נ אינהי. אבל מחדא בבא לאידך בבא לא ס"ל לירושלמי להקיש כמו בש"ס דילן. ולזה רק בכה"ג ליתא דאי הוי נתחרש אח"כ א"כ למה מוציא כנ"ל. אבל אם היה פקח בעל חרשת פקח בעל חרשת הדא היא. פי' דאבבא דב' אחיות חרשות לב' אחין פקחין א"ש דקאמר אם היו נכריות יכנוסו ואם רצה להוציא יוציאו ואיירי בפקחת ואח"כ נתחרשה. ומ"מ שפיר מוציא דאשה יוצאה בע"כ. ועוד י"ל ואקצר. וא"כ נשארה הערתינו מדוע זקוקה חרשת לחרש:

אכן באמת נראה דאף שהחרשת והקטנה פטורים מן המצות מ"מ איסורא דרביע עלה מאן שקליה דהא יבמה לשוק אסורה. וא"כ אף שהיבמה היא קטנה או חרשת ואין מוטל עליה מצות יבום. מ"מ אסורה לעלמא כמו כל עריות שחייבין אף על קטנה וחרשת. ואף אם היבם ג"כ חרש וקטן מ"מ הרי היא יבמה לשוק. ורק קטן ס"ד למעוטי משום דלא הוי בר הקמת שם כמש"ל לזה אצטריך קרא לרבויי בדף קי"א. אבל לא חרש ושוטה דכיון שיש להמת אח בר הקמת שם ממילא הויא יבמה לשוק ואסורה:

והיה נראה דהחרש אף אם בא עליה אינו קונה אותה קנין גמור כיון דמצוה לא רמיא עליה א"כ במה יקנה וכ"נ מפירש"י במשנה ריש חרש שפי' שלזה אינו מוציא משום דלא אתי גט דידיה ומפקע זיקת אחיו הפיקח. אלמא דרק משום הזיקה הוא ולא משום שביאתו היה קנין גמור משום דלא בעי דעת. ואף דבקטן בעי קרא למעוטי שאינו קונה כדאיתא בקדושין י"ט ע"ש בתו'. מ"מ י"ל דילפינן מיניה גם לחרש דאינו קונה בביאתו: אבל ז"א דהא רש"י ס"ל בקדושין י"ט דביאת בן ט' ביבמה הויא ביאה מדאורייתא ע"ש ובתו' וא"כ ה"ה חרש. וברש"י במשנה דחרש שם צ"ל הכוונה דלא מפקע נישואיו דאתו מכח זיקת אחיו פיקח. ושוב ראיתי שכ"כ התוי"ט שם בכוונת רש"י. ובתו' נ"ד ע"א ד"ה ישן כתבו להוכיח דלא בעי בן דעת לביאת יבמה מדאצטריך קרא למעוטי קטן. ולכאורה צ"ע ל"ל הוכיחו מדחרש קונה ומוכח דס"ל דחרש אין קונה וכמש"ל בדעת רש"י. וצ"ל דס"ל שמחרש אין ראיה די"ל משום דלא מפקע זיקה. ורש"י לטעמיה אזיל דס"ל בדף נ"ד דישן קונה דלא הוי בר דעת ע"ש. ודלא כהתוי"ט הנ"ל. אך ז"א וגם מ"ש רש"י שם דישן לאו בר דעת ע"כ כוונתו משום דאינו מכוין אף לביאה וכמ"ש התו' שם. דהא לשיטת רש"י קטן קונה מה"ת כמש"ל. ומהתו' מוכח דפשיטא להו דאף דלאו בר דעת קונה וא"כ ה"ה חרש קונה. וא"ל דנילף מקטן שאינו קונה ז"א דשאני קטן שאין לו קדושין בשום ענין אף שהוא בר דעת משום דשיעורין הל"מ כמ"ש הרא"ש בתשובה שזהו הל"מ שעד י"ג שנה נקרא קטן ואין זה תלוי בדעת כלל משא"כ חרש שתלוי רק בדעת וכיון שבביאת יבמה א"צ דעת שפיר קנה. וראיה מקטנה לרבנן דמתיבמת והוי קנין גמור וכן חרשת וכמפורש ר"פ חרש שמוציא בגט. ואף דבקדושין בעי גם דעת האשה בכ"מ. מ"מ גבי יבום לא בעי. וה"נ גבי חרש. ורק קטן אימעוט וכמש"ל:

וכן נראה להוכיח מגיטין ע"א ע"א דפריך אדרשב"ג דאמר בד"א בחרש מעיקרו כו' ופריך דהא כשם שכונס ברמיזה וכו'. ומשני דאיירי ביבמתו מאחיו פיקח ע"ש. ומ"מ קאמר דפיקח ונתחרש הוא כותב ואחרים חותמין ע"ש. הרי מפורש שקדושיו קדושין גמורין דאלת"ה לא מהני גיטו לאפקועי זיקת אחיו דהא לענין קדושין מודה רשב"ג דאף בפקח ואח"כ נתחדש אין קדושיו קדושין ורק שגיטו ס"ל שמועיל. ואף דלרשב"ג נראה שיש לו קדושי שטר שג"כ כתבו מוכיח יעו"ש בסוגיא. מ"מ הא ביבמה לא מהני קדושי שטר מדאורייתא רק ביאה. וביאה נראה דלא מהני דלא עדיפא מעשה ביאה ממעשה כסף כיון דאין לו מחשבתו מוכחת מתוך מעשיו כדקיי"ל בחולין י"ג ע"א. ועוד דא"כ ל"ל לאוקמא בגיטין שם ביבמתו לוקי באשתו ובקידשה בביאה:

ובאמת בירושלמי ר"פ חרש איתא להדיא אהא דכשם שכונס ברמיזה וכו' מתניתא בשקידשה בכסף אבל אם קידשה בבעילה קידושיו מעשה וגירושיו אינו מעשה הרי מפורש דהוי מעשה בביאה והובא בנ"י ובחי' הרשב"א ומשמע דס"ל כוותיה. ורק בב"י אה"ע סי' קכ"א כתב שלא הביאוהו הפוסקים להלכה וכ"כ הב"ש סי' קע"ב סקי"ד ע"ש. ומש"ש שכתב הנ"י שלא הביאוהו צ"ל הב"י. ובאמת הדבר תמוה לומר דאית ליה מעשה בביאה כיון דלרבנן דרשב"ג בגיטין שם אף בכתב אינו מועיל. ונראה דהירושלמי אזיל אליבא דרשב"ג דמועיל בכתב בגט: אלמא דמהני מעשיו אבל לרבנן לא מהני. והיינו משום דבירושלמי רפ"ק דתרומות ופ"ז דגיטין הל"א איתא אהא דרשב"ג והא מתניתא פליגא נתחרש או נשתטה אינו מוציא עולמית. ויכתוב ויקיימו אחרים כתב ידו קיימונה בשאינו יודע לכתוב ע"ש. הרי דמוקי לה כרשב"ג ולזה קאמר דאיירי רק בקדושי כסף ולא בביאה וא"כ סרה תמיהתם על שלא הביאו הירושלמי להלכה וגם צ"ע על הנ"י והרשב"א שהביאוהו. ועכ"פ נשמע דבביאה מהני לרשב"ג דלא כמש"ל והא דלא מוקי לדרשב"ג בביאה צ"ל כמ"ש המגיה במל"מ פ"ב מה"ג הלי"ז משום דלא שכיח דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה. ועוד דא"כ ליפלוג בחרש מעיקרא ע"ש. ותירוץ זה עיקר דאלת"ה אכתי תיקשי לוקמא כשקידשה בשטר דודאי מהני לרשב"ג וכמש"ל:

אבל כבר הוכיח במל"מ שם דע"כ ש"ס דילן לא ס"ל האי סברא דא"כ מאי שנא בין יבמתו מאחיו פיקח ליבמתו מאחיו חרש כיון דבביאה קני לה לגמרי. וכן הקשה שם מהא דאם היו נכריות יכנוס ואם רצה להוציא יוציא. דלמה יוציא כיון דקנה לגמרי ע"ש. ובמה"פ ר"פ חרש כתב דדעתו בביאה על זיקת יבמין ולא לקנות לגמרי. וכיון שהזיקה דרבנן שוב אינו קונה. והוא דוחק דא"כ גם בפיקח שנפלה לו יבמה מאחיו חרש נימא שאינו קונה אותה בביאתו בקנין גמור דבעלה אדעתא דזיקה שאינה רק מדרבנן. והמקדשה אח"כ צריכה גט ממנו למ"ד קדושין תופסין ביבמה והוא דבר שא"א לאומרו אך יש לחלק בפיקח דאמרינן אדם יודע שאין קדושי חרש כלום ומקדש לה לשם אישות משא"כ בחרש לא שייך לומר כן. וא"כ הו"ל כעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו וכדאיתא ביבמות נ"ב ע"ב דמקדשה אחר חליצה במאמר יבמין לשם יבמות אינה מקודשת ע"ש. אבל ז"א דהא יש חילוק דאם אמר סתם הרי את מקודשת קנה אף דסבור דהיא יבמתו כמבואר בפוסקים ס"פ ר"ג שם ע"ש ברא"ש ובשלט"ג להדיא וכ"כ בב"ש סי' ק"ע סק"ט. ובאמת בלשון הרמב"ם פ"ה מה' יבום הלי"ג מבואר שאף בבא עליה לשם יבמות אף לאחר חליצה הוי א"א גמורה יעו"ש ודלא כהב"ש שם בדעת הרמב"ם. וענין זה דורש אריכות ואכמ"ל בזה:

ואפשר לומר כיון דבקדושין דעלמא אף שבא עליה אח"כ אמרינן ע"ד קדושין ראשונים הוא בועל כמ"ש המה"פ שם. ה"נ ביבמה הא קיי"ל בדף נ"ב דמצות יבמה מקדש ואח"כ בועל. וא"כ מקדשה תחילה במאמר והויא דרבנן כמו כל קדושיו. וממילא אמרינן אח"כ שע"ד קדושין ראשונים בועל. ודוחק. וקושית המל"מ מהא דאם רצה להוציא יוציא אפשר לישב עפמ"ש דהירושלמי בעי לאוקמא כרשב"ג וא"כ י"ל הכוונה כמ"ש התו' ק"י ע"ב ד"ה או דהכוונה שיגרשה בכתב וקמ"ל בזה שביאתו הוי קנין גמור ומועיל גיטו להפקיע זיקתו בלא חליצה. וג"ז דחוק. והיותר נלענ"ד בביאור הירושלמי דהכוונה דרק בקדושי כסף פי' בקדושין דעלמא דרובן בכסף כנ"ל. אבל בקדושי ביאה פי' כגון ביבמה שעיקר קדושיו קדושי ביאה לא מהני גיטו. והקדים זה לבאר המשנה דלא תקשה מסיפא דכונס ואינו מוציא לעולם וכנ"ל (וע' בית מאיר ס"ס קע"ב שנעלם ממנו המל"מ הנ"ל) והיינו כהא דש"ס דילן בגיטין ע"א שם דמחלק בין אשתו ליבמתו:

עכ"פ מבואר דחרש ביבמתו קונה קנין גמור והויא א"א גמורה. וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' יבום שהחרש כשיבם עושה אותה א"א גמורה. והיינו משום שהיא זקוקה לו ולא בעינן כוונת קנין ולא כוונת מצוה בביאתה דאף בשוגג ובע"כ קונה אותה ואף קטן קונה לשיטת רש"י כנ"ל. ולהתו' מיעטיה קרא אבל בעלמא לא בעי בר דעת כמ"ש התו' נ"ד ע"א ד"ה ישן וכמש"ל בזה וקנה קנין גמור. וצדקו דברי התוי"ט שהזכרנו. ובביאור הירושלמי ר"פ חרש שהזכרנו ע' באבני מלואים ר"ס מ"ג ובנוע"י ר"פ חרש מ"ש בזה לבארו וע' נו"ב תנינא חאה"ע סי' נ"ב נ"ד בארוכה בענין זה ואכמ"ל. ושוב ראיתי בנו"ב מ"ק חאה"ע סי' נ"ד שכתב להדיא דחרש הוי בר יבום גמור. אבל לא ירד למש"ל רק פלפל אי מועיל ייבומו אליבא דאבא שאול. וגם האריך שם בענין אי קטן בר יבומי וקדושי וההכרח לקצר:

סימן קכו

ע"ד מ"ש בחיבורי ח"א ס"ס פ"ז שמדינא א"צ שתקנה האשה את הגט והבאתי שכ"כ הרשב"א בגיטין ע"ה. והקשה הא בגיטין ע"ז פירש"י שמקנה לה הגט באגב. אלמא שצריך שהקנהו וכן מהא דב"מ י"א דילפינן מציאה מגט אלמא שיש לה קנין. וגם דא"כ למה הוצרך הש"ס בגיטין ע"ז גבי גט לסברא דגיטה וידה באין כאחד כיון שא"צ שתקנה הגט. הנה אף שכתבתי שם בסוף התשובה שאינני מחליט זה עדיין. בכ"ז הסברא ברורה דאיך שייך לומר שתקנה הגט כשצווחת שאינה רוצה לקנותו. ואם הוא גזה"כ שתקנה אותו וחידוש שחידשה תורה. א"כ למה הוצרכו לסברא דגיטה וידה באין כאחד נימא דגזה"כ הוא גבי גט שמתגרשת בכה"ג. והנה מפירש"י לק"מ דס"ל לרש"י דהקנאה הוי

כנתינה אבל נתינה בלי הקנאה ודאי ש"ד. וכבר חלקו כל הראשונים על רש"י בזה וס"ל דבעינן נתינה לידה או חצירה ע' ברשב"א ור"ן וש"פ. ומב"מ י"א לק"מ דשם איתא רק דילפינן מגט שחצר הוא משום יד. והיינו משום דילפינן בגיטין ע"ז מונתן לרבות חצירה והוי כלל ופרט וכלל כמ"ש התו' בגיטין שם ובב"מ י' ע"ב ד"ה ת"ל ובעינן כעין הפרט היינו כעין ידה. הרי שנתרבה משום יד ולא איירי מדין קנין רק ממילא נלמוד דקנה כיון דהוי כיד. והא דבעינן גיטו וידו באין כאחד. הנה בגיטין ע"ז פריך הש"ס חצירה היכי משכחת לה ופריך רבא דהא ידה הוי ג"כ של בעלה ומפרש רב אשי דרבא מייתי מיד של עבד דיד של אשה אינה קנויה לבעלה ע"ש:

ולכאורה קשה לס"ד דרבינא שם דרבא פריך מיד אשה מאי מקשה דילמא איירי ג"כ שסילק הבעל א"ע כדמוקי הש"ס שם גבי חצר. דודאי יכול לסלק א"ע מידה כמו מחצירה וכמ"ש התו' שם ד"ה ידה. וצ"ל דלמאי דס"ד דגופה קנוי לו לא שייך שיסתלק מידה דהוי קנין לחצאין שיקנה מקצת גופה. ובקדושין אין קנין לחצאין ע' קדושין ז' ותו' נזיר י"א. אכן לפ"ז הו"ל לפרושי הסברא בזה. אבל הכוונה נראה דרבינא כיון לקושיית התו' דהא חצירה ג"כ אינו קנוי לה וכמו דמוקי חצירה שסילק א"ע ה"נ י"ל דאיירי בידה. ותירוץ התו' שם דחוק לענ"ד ע"ש. ולפמ"ש א"ש שזה נכלל בקושיית רבינא וכיון דכתיב בידה משמע להש"ס פשטא דקרא שצריך שהנתינה תהא בשעה שהיד הוא ידה וכן חצירה שנתרבה כעין ידה. ומשני דיד דעבד קשיא לרבא. דרבא מוכיח דע"כ הא דכתיב ידה אין הכוונה שתהא יד שלה בשעת נתינה רק כיון דל"צ קנין רק נתינה לזה סגי גיטה וידה באין כאחד. ומוכיח משטר שחרור שמועיל והיינו משום דילפינן לה לה מאשה כדאיתא בגיטין ל"ט ע"ב. וקשה הא לא דמי לאשה דבאשה היד שלה משא"כ בעבד גופו קנוי לרבו. ועכצ"ל דפשיטא להו דכיון שא"צ קנין רק נתינה בעלמא אין שייך לחלק בזה וסגי כשגיטו וידו באין כאחד. וא"כ ה"ה גבי חצר של אשה. וכ"כ הקצה"ח סי' ר' סק"ה להדיא שא"צ קנין בגט והביא שם מהא דגיטו וידו באין כאחד יעו"ש. רק שלא הסביר הדבר שם ובדברינו נתבאר בע"ה כראוי. וכ"כ באב"מ סי' קל"ט שא"צ קנין בגט. ולפלא שבקצה"ח סי' ס"ו סקכ"ז כתב שצריך קנין ויש לישב קצת ועיין נתיבות סי' קצ"ז סק"ד בזה. ויש להאריך בזה ובביאור ירושלמי ר"פ הזורק ומטרדותי ההכרח לקצר:

ומה שהקשה על שהבאתי שם ראיה מהא דכתבו על אה"נ דהא יש זכות באה"נ לענין שלא כדה"נ. הלא יש בזה מחלוקת הראשונים אם יש זכיה באה"נ. וכן הקצה"ח סי' ר' שם הביא ראיה מזה ע"פ שיטת הסוברים שאין זכיה באה"נ ע"ש. ואשר הקשה דליתא כן בחי' הרשב"א. כוונתי דאי נימא שצריך שתקנה הגט א"כ לא משני שם הרשב"א

כלום דמה בכך שהבעל פוטר א"ע מחיוביו כיון דעכ"פ צריך שתקנה והיא צווחת שאינה חפיצה לקנות. ושפיר נילף מהכא דנתינה בע"כ הוי נתינה. ואטו מי שיתן כסף לאחד בשביל שהלה התחייב לעשות לו איזה דבר נימא דמהני שיחזיר לו כספו להפטר מחיובו ורק בעבד עברי קיי"ל דין גירעון כסף. ועכצ"ל בדעת הרשב"א שהאשה אינה קונה הגט. רק שגזה"כ הוא שכשנותן בידה גט הוא נפטר מחיוביו. וזה יכול לעשות אף בע"כ ובארתי זה בחיבורי ח"א סי' פ' אות כ"א:

וע"ד מ"ש בחיבורי ח"ב סי' ע"ח דגזל פחות פחות מש"פ מצטרף. והקשה כבודו דהא הטעם משום מחילה וכבר נמחל לו בכל פעם והביא דברי מהרש"ל ופנ"י בקדושין מ"ו שכתבו דלא מצטרף. הנה לא עיין יפה בחיבורי שם שכתבתי זה לסברא דאין זה משום מחילה והבאתי דברי המח"א דהא דפמש"פ אין בו גזל אינו משום מחילה ע"ש. והמהרש"ל שם לא איירי לענין גזל ע"ש. רק הפנ"י רוצה להעמיס כן בכוונתו וגם הפנ"י נשאר בצ"ע בזה יעו"ש. ועכ"פ שם איירי שלא גזלה רק נתן לה בתורת קידושין. לזה כתבו דכיון שנתן לה לגמרי ממילא נמחל לה. ולא שייך לומר בפמש"פ דכיון שנתן לה בתורת קידושין ומדינא לא הוי קידושין שתתחייב לשלם לו כיון דפמש"פ לאו בר השבה הוא. אבל בגזל גמור י"ל דכ"ע מודו דמצטרף וע"ש במהרש"א. ובאמת הוא ש"ס מפורש בשבועות ל"ח דגזל ותשומת יד ואבידה מצטרפים לפרוטה. ובודאי לא נעשו כולם בבת אחת הרי דפחות פחות מש"פ מצטרף. ולפלא על הפנ"י שלא הביא זה ואקצר:

סימן קכז

כבוד ידידי הה"ג וכו' מ' יעקב יצחק נ"י הרב דק' טשיזעווי:

ע"ד אשה שנקראת בפי כל פיגל וחותמת א"ע פייגיל בשני יודין אחר הפ' ובני עמים אחרים קורים אותה פיגא. וכתב מעכ"ת בגיטה פיגל ביוד אחד אחר הפא. יפה עשה מעכ"ת שלא השגיח על חתימתה. כי אף שהט"ז וש"פ כתבו גבי יהודא וכדומה לכתוב כמו שהוא חותם היינו רק היכא שבמבטא הכל אחד. אבל בנ"ד שבשני יודין הוא הוראה לבטא הפא בפתח. תלינן שבטעות חותמת כן כיון שאנו יודעין שנקראת בצירה הפא. ואף לדעת הסוברים דבשם יהודה ויהושע אם חותם באלף אחר היוד צריך לכתוב כן בגט. היינו משום דשם חותם בכוונה כן כדי שלא יהיו אותיות השם. וממילא הרי מחזיק בעצמו את שמו באלף ואין זה מצד טעות. אבל בנ"ד תלינן בטעות וכמש"ל. ובזה מיושב מה שהביא הג"פ סי' קכ"ט ס"ק קי"ט בשם מהרח"ש להקשות על שיטה זו דא"כ מי שחותם א"ע ראובן בהא נכתוב כן וזה וודאי אינו ע"ש. ולפמ"ש א"ש דשם מוכח שהוא חותם כן בטעות. משא"כ ביהושע ויהודה שחותם כן בכוונה. ולזה כתבו האחרונים גבי

שם יהודה יהושע שאם חותם באלף אחר היוד וכתבו בהא דהוי שינוי השם כיון שיש שינוי במבטא. והיינו דכיון שיש שינוי במבטא הרי ראינו שהחזיק א"ע בשם זה והוי שינוי השם. רק הב"ש כתב שם דזה לא מיקרי שינוי במבטא וכשר ע"ש:

וממילא בנ"ד דבוודאי לא חתמה מצד שידעה ששני יודין מורים על פתח. כי אצלינו אין קוראים בשם זה כלל. וגם היא אין יודעת החילוק כלל שבין יוד אחד לשני יודין וכן דרך ההמונים לכתוב אחר צירה שני יודין. וא"כ בלי ספק חתמה כן בטעות ולא היה דעתה להחזיק א"ע בשם אחר. וזה דומה למ"ש המהרח"ש בכותב ראובן בהא כמש"ל. וגם דהא הרבה פוסקים חולקים על הט"ז ודעימיה וס"ל שאין לחוש לחתימתו כלל והעיקר כפי שהוא נקרא בפי כל ודבריהם נראים עיקר. ואכמ"ל בזה דהכא לכ"ע אין לחוש לחתימתה כמש"ל:

וכת"ר הביא שבשו"ת בית שלמה כתב בשם הגאון מצאנז דנ"ל דבכה"ג צריך לכתוב ב' גיטין בשם ריזל ורייזל והנה ספר הנ"ל אינו ת"י ולא ידעתי טעמו. והנראה כי הם היו בגאליציען ששם קורין פייגל בפתח וכן בפולין גדול קורין פייגל ורייזל בפתח כידוע. ולזה אף שאת האשה הזאת קראו ריזל בצירה. בכ"ז כיון שחתמה בשני יודין י"ל שהחזיקה א"ע בשם רייזל בפתח כיון שמצוי שם זה במדינתם ולא תלינן חתימתה בטעות. משא"כ במדינתינו שאין דרך כלל לקרוא פייגיל בפתח תלינן בטעות כמש"ל. ויש הרבה שטועים ומורים בשמות גיטין כפי הנדפס בספרים. ובאמת תלוי כפי הברת המדינה. וכ"כ הב"ש בשא"ז בשם זעליק זעליקמאן ובשאר מקומות שהכל תלוי כפי מבטא המדינה. ולזה אצלינו שאין קורים פייגיל בפתח תולים חתימתה בטעות. וכ"כ הכנסת יחזקאל ס' ס"ט דכל היכא דמוכח שחותם בטעות גם הט"ז מודה. ואף השבות יעקב שם שחולק עליו. היינו רק בשם יהודא שעכ"פ בכוונה חותם באלף בשביל איזה טעם. משא"כ בנ"ד שאינה מרגשת שיש בזה שינוי במבטא. ואילו היו מודיעים לה לא היתה עושית כן ע"ש בדבריו. וכ"כ הט"ז לפמ"ש בשמו בט"ג שאנ"ב סק"ט שהעיקר תלוי במה שכוונתו בפירוש לחתום דווקא באלף וע' ט"ג שא"י סק"ט:

וכעין זה מצינו גבי עדים בסנהדרין מ"א בטעו בעיבורו של חודש ובשעות וכ"ה בח"מ סי' מ"ג ובסי' מ"ב ס"ט דבדבר דעבידא למיטעי תלינן בטעות. וכ"ה שם בסי' מ"ב ס"ט יעו"ש. ובחיבורי ח"א סי' ק"א בארתי בס"ד שתלוי באומדן דעת בנ"א אם דרכם לטעות בכך ושכ"כ מהרי"ט חח"מ סי' נ"ב. וה"ה בנ"ד שידוע דעבידי למטעי לכתוב שני יודין אחר צירה תלינן בטעות. ובשו"ת בית דוד סי' י"ט כתב דבלשון אשכנז צירה מושך ג"כ שני יודין ע"ש. ועט"ג בשם פריידא ואכמ"ל בזה:

והנה הט"ג בשא"ז סקי"ח וכ"ה כתב בשם זעליג אם חותם בקוף לחוש לחתימתו לפי שיש מדינות שהברתם בקוף ויש לחוש שיטעו הרואים חתימתו שהוא ממדינה ההיא ויסברו שהנזכר בגט אינו בעל האשה ע"ש. וא"כ גם בנ"ד יש לחוש כן. אבל ז"א דדווקא שם שיש שינוי במבטא בין גימל לקוף. ולזה הרואה חתימתו לא יתלה בטעות כי לא עביד למיטעי כיון שנרגש במבטא ויסברו שהוא ממדינה שהברתם כך. אבל בנ"ד ידוע דעבידי למיטעי וכמש"ל ויתלו בטעות. ועמ"ש בסי' שאח"ז. ולזה אין לחוש בנ"ד לחתימה כלל. וכמה אחרונים הקילו אף בשם זעליג דכשר אם שינו מחתימתו:

ועוד נ"ל דבר חדש בזה דאף הט"ז וש"פ הסוברים שיש לחוש לחתימה. היינו רק בשם הבעל דהא הגט נכתב בלשון הבעל כמדבר בעדו אנא פב"פ וכו' צביתי וכו' ושבקית וכו'. והיינו שהסופר כותב בשליחותו והוי כאלו כותב בעצמו ובמק"א הארכתי בזה ואכ"מ. ואלו היה הבעל כותב הגט בעצמו מדעתו בלי ספק היה כותב את שמו כפי הרגלו לחתום ולזה כשהסופר יכתוב שמו באופן אחר. נראה מזה שלא נכתב מדעת הבעל וציוויו. ואף אם נגיד לבעל שדעתינו לכתוב שמו באופן אחר ויסכים ע"ז. בכ"ז יש לחוש ללעז מפני הרואים שיטעו בזה. וכ"ז שייך בשם האיש. אבל בשם האשה יכולים לכתוב כדין ואין לנו להשגיח בחתימתה. ואף שהב"ש בשם מתתיה הזכיר לענין לחוש לחתימה גם בשם שרה באלף ע"ש. לענ"ד ז"א והלא ראש המדברים בזה הוא הט"ז ובט"ז לא נזכר זה רק בשם גדליה. וכבר כתב המגיה בט"ז סי' קכ"ט בשם חזקיה שדין זה אינו נמצא בט"ז רק לענין עד בסקי"ז. ולא בשם הבעל. ורק הט"ג הביא בשם ספר ש"א וקול שחל בשם הט"ז כן ע"ש בשאנ"ב סק"ט שכ"כ והעתיק לשונו שם. ושם לא הוזכר כלל משם האשה רק משם הבעל ע"ש. ומטרדותי לא אוכל לחפש באחרונים ובלי ספק ימצאון סתירות לזה. אבל הדין בעצמותו נכון. ואין לך בו אלא חידושו שחידשו בשם הט"ז לחוש לחתימת הבעל. ולא להאשה ויש לעיין בזה מלשון הט"ז במהד"ב שהביא הט"ג ואקצר ומה שקורין אותה בין הנכרים פיגא. פשוט שא"צ לכתבו כיון שהשני שמות קרובים זה לזה וכדקיי"ל בסי' קכ"ט סי"ד וסי' קכ"ח ס"ג ואקצר:

וע"ד שהיא חותמת ביוד אחר הגימל וכת"ר כתב בלא יוד הנה אף כי מבואר באחרונים דבכגון זה צריך לילך אחר החתימה וכ"כ בט"ג בכ"ד. אבל לענ"ד צ"ע דכיון שבמבטא אין נרגש חירק איך נכתוב ביוד. ואף להט"ז ודעימיה דס"ל לחוש לחתימה בכ"ז בחותם יאודה כתבו לכתוב דמתקרי יהודה כיון שנקרא בפי כל יהודה. אבל לא לכתוב רק יאודה. ולזה לענ"ד צריך לכתוב בלא יוד. והרוצה לחוש לחתימתה יכתוב שניהם. ועכ"פ אף לדעת הט"ג כשר בדיעבד כדמוכח בכמה דוכתי. ואף בשם יהודה כתב שאם חותם

יאודה וכתבו בגט רק יהודה כשר בדיעבד ועט"ג בשם יהושע. וכ"מ בט"ג בכ"מ דבכה"ג אין החתימה מעכבת ע"ש בשם גפטשליק וזעליג וזנוויל והענדיל. ובשם פיגל לא הזכיר רק שתלוי במבטא המדינות. ולזה בדיעבד כשר אף להט"ג. ולענ"ד לכתחילה ראוי לכתוב כן. וכן נוהגין שאין דורשין כלל בכה"ג אחר חתימתו רק כותבים כפי המורגש במבטא. ועב"ש בשם אליעזר שכתב שאין חוששין לחתימתו. דמוכח שהיא בטעות ע"ש: ובגוף ענין החתימה כתב הט"ג בעצמו בשא"ב סק"ז שאין להשגיח בחתימת אשה כי היא אינה חותמת בכוונה והרואה חתימתה משונה מכפי שכתוב בגט לא יוציא לעז שידוע שהנשים אין יודעות לחתום כראוי ע"ש. ולפלא שבכ"מ סתם ללילך אחר חתימה ולא הזכיר סברא זו. וגם הנו"ב במ"ת סי' קכ"ד שהחמיר לחוש לחתימה כתב דהיכא שידוע שחותמת בלי כוונה אין לחוש לחתימתה. וכן ראיתי בפ"ת שהביא בשם שו"ת קרית חנה סימן ל"ח שאין לחוש לחתימת נשים אף לכתחילה. ובלא"ה הכריע הגט מקושר שאין לחוש לדעת הט"ז לחוש לחתימה. מכל הלין מבואר שכשר הגט בלי פקפוק:

ובט"ג ראיתי שכתב בשם פיגלא שאם אין ידוע ששם העריסה הוא פיגלא צריך לכתוב פיגא אף שקוראים אותה פיגלא. וא"כ בנ"ד היה צריך לכתוב שם פיגא. אבל לענ"ד אף בידוע ששם העריסה פיגא כיון שנשתקע לגמרי וקורין אותה פיגל צריך לכתוב כפי שנקראת בפי כל וז"ב. ואף דשם קטנות א"צ לכתוב. זה רק אם נקראת גם בעיקר השם אז א"צ לכתוב שם קטנות ג"כ. אבל אם נקראת רק בשם קטנות יותר טוב לכתבו. וכבר האריך בזה בב"ש שנ"ב וע"ש בט"ג. והגט מקושר הובא בפ"ת החליט לחלק בין אם הוא קרוב לגוף השם או לא ע"ש. ולענ"ד הכותב השם שנקראת בו בפי כל אין לו שום חשש וספק כלל. משא"כ כשיכתוב גוף השם יש חשש שינוי. ובפרט בשם פיגא פיגל שיש שקורין מעריסה פיגל כמ"ש הט"ג ויש לחוש שיסברו שזו שמה מעריסה פיגל. והמוזכרת בגט אחרת היא. ובנ"ד נראה דאפשר גם הט"ג יודה כיון דמעריסה היה לה שני שמות שרה פיגא. וא"א לכתוב שמות העריסה לבדם כיון שאין נקראת כן בפי כל. לזה ההכרח לכתוב כפי שנקראת בפי כל. וכעין זה נמצא בכמה אחרונים ולזה יפה עשה כת"ר שכתב פיגל. ובפרט בנ"ד שחותמת פייגיל. ואף שאין כותבים ממש כחתימתה כנ"ל. היינו משום שתולים חתימתה בטעות כמש"ל וגם דלא דמי לשם שרולה שניכר לכל שהוא שם קטנות משא"כ בשם פיגל וכמובן. וכן נוהגים אצלינו בכה"ג לכתוב שם קטנות כפי שהוא נקרא בפי כל:

סימן קכח

וע"ד שכתב אייזק בלא יוד אחר הזיין. הנה בב"ש ובט"ז וע"ג וכל האחרונים כתוב ג"כ בלא יוד ויותר מזה כתב בחידושי אנשי שם סי' פ"ט אשר אם כתב מלא יוד פסול אף בדיעבד ע"ש. אכן לענ"ד במדינתינו שקוראים הזיין בחירק צריך לכתוב מלא יוד. ולא דמי לשם יעקב בערל ודומיהם שאנו כותבים בלא יוד. דהתם אין מרגישים במבטא חיריק אבל בשם אייזיק קוראים בחיריק כידוע. והאחרונים שכתבו אייזק בלא יוד היינו משום שבמדינתם היתה ההברה כן שלא הרגישו במבטא החיריק וכמו אצלינו בשם בערל. וכ"כ הב"ש וט"ג בכמה דוכתי לחלק בין היכא שמרגישים החיריק או לא וכ"כ בשו"ע בסי' קכ"ט סל"א לענין שם ירחמיאל יעו"ש ובאחרונים. ועט"ג שאנ"ה סקי"ד ועוד בכמה מקומות. ואף דשם אייזיק הוא כינוי ליצחק. ובשם יצחק אין יוד אחר הצדי או החית. ונראה שזהו טעם האחרונים שלא הזכירו שאפשר לכתוב מלא יוד. אבל ז"א דכיון שבמבטא נרגש החיריק אין להשגיח בזה. וכעין שכתב המהרש"ל שאף שיצחק ביוד אחד בכ"ז כותבין אייזק בשני יודין אחר האלף כיון שנרגש במבטא פתח על האלף עט"ג שא"א ס"ק כ"ח ויוד סק"ב וכעין זה איתא בשם יוסף המכונה יאסיל או יוזיף במקום שמדגישין החיריק ע' בט"ג. אף שבשם יוסף אין יוד אחר הסמך. וכן בשם משה כותבין המכונה מושיל אף שאין יוד אחר השין בשם משה. ובט"ג שא"מ סקכ"ב הביא בשם הגהות ר"ש שצריך לכתוב משה המכונה מושיל כמו שכותבין יצחק המכונה אייזק. ותמה הט"ג דמה דמיון זה לזה ולפמ"ש י"ל שכוונתו שיכתבו יוד אחר השין אף שבשם משה אין יוד. והביא ראיה משם אייזיק שכותבין יוד אחר הזיין. ויש לדחות. אבל עכ"פ העיקר כמ"ש שאצלינו שההברה בחיריק על הזיין צריך לכתוב ביוד:

ואף במדינה שאין מרגישין במבטא החיריק בזיין. בכ"ז נלענ"ד שהרא"ש החמיר יותר מדאי וכשר בדיעבד אם כתב אייזיק מלא יוד כיון שאין זה שינוי במבטא כ"כ ואין אצלינו שני שמות כאלה. ואף שהע"ג בשם זעליג וזנוויל ומאניש כתב דרק בשמות אלו שתחלת הנחתם היה ביוד אף שאצלינו אין מדגישים החיריק בכ"ז יש לכתוב יוד. משא"כ בשארי שמות. וא"כ בשם אייזק י"ל שעיקרו הוא משם יצחק שאין יוד אחר הצדי לזה תלוי במבטא המדינות וכמ"ש הט"ג גבי זעליג ע"ש. אבל לענ"ד אין לפסול גט בשביל זה כיון שעכ"פ הוא שם אחד. ואין לחוש שיסברו שהוא ממדינה שמדברים כן וכמ"ש הט"ג שם. דהא צריך לכתוב בגט מקום כתיבה ובמקום כתיבה ההברה אייזק בלא יוד. והו"ל לכתוב עכ"פ אייזיק דמתקרי אייזק ועכצ"ל שהסופר או הב"ד לא הקפידו ע"ז. וא"כ אין לטעות שהוא ממדינה אחרת. דכיון שבא למקום כתיבה בוודאי קראו אותו

כהברתם בלא הרגש החיריק. ובסברא זו סר חשש זה גם משם פיגל שבסימן הקודם אם חותמת בשני יודין ומטרדותי ההכרח לקצר. ואולי במקומו של מהרש"ק ז"ל היה נרגש במבטא סגול על הזיין כמו שיש בקצת מקומות. דבכה"ג הוי וודאי שינוי גמור אם כתב אייזיק ביוד:

ואף שבררנו שבמדינתנו צריך לכתוב ביוד בכ"ז הגט שכתב מעכ"ת בלא יוד כשר כי חיריק אינו מושך יוד בחיריק קטן כידוע למדקדקים. ובגט כותבים ביוד כדי שלא יקראו בפתח וכמ"ש הפוסקים בשם מילכה לכתוב ביוד כדי שיהא היכר משם מלכה שבפתח. אף שבתורה שם מלכה בחיריק בלא יוד וכ"כ הפוסקים בכ"ד. וכן בצירה כותבין בגט ביוד אף שאינו דרוש ע"פ דקדוק. ולזה אם כתב בלא יוד כשר וכמ"ש הפוסקים שכל מלא שכתבו חסר כשר. וכ"כ בהרשד"ם חאה"ע ס' רמ"ד שאם כתב חיריק בלא יוד בשם עיר אישקופיא כשר והובא בג"פ סי' קכ"ט ס"ק קכ"ה. ורק בסי' קכ"ח סק"ג הביא הג"פ דעת איזה פוסקים שבחירק היוד מעכב בשמות של לעז ע"ש. אכן בכה"ג נראה שאינו מעכב כיון שידוע ששם אייזק יש לו שני הברות אייזק ואייזיק והכל שם אחד ואין כאן מקום לטעות. ועיקר טעם שצריך לכתוב כל שמות שיש לו מבואר בפוסקים שהוא כדי שלא יוציאו לעז שאין זה המגרש. ובכה"ג אין שייך זה דהכל יודעים שהוא שם אחד. ועוד דהא כתב הח"ס חאה"ע ח"ב סי' כ"ה שכל שם הכתוב בספרים אין חשש להוצאת לעז לפי שידוע שנכתב ע"פ הסכמת האחרונים. וא"כ בנ"ד נמי כיון שבב"ש ובכל האחרונים כתוב אייזק בלא יוד ניכר לכל שנכתב כפי שנמצא במחברים. וכן אם נתפוס כסברת הט"ג הנ"ל דבשם שהונח מתחילה כך אין להשגיח כ"כ על המורגש במבטא. גם בנ"ד י"ל שאייזק הונח בלא יוד לפי שמקורו מיצחק וכמש"ל שלזה סתמו האחרונים לכתבו בלא יוד וכ"נ בט"ג גבי שם זנוויל שכתב שאם חיסר היוד כשר. וכן בכ"מ כתב שאף שמדגישים החיריק בכ"ז אם חותם בלא יוד יכתבו בלא יוד ע"ש גבי שם אילש בעריל זעמיל זעליג קאפיל מוקיל טרייטל. ולא כתב שצריך לכתוב שניהם. והיינו משום דבאמת אין קפידא לפי שהחירק אינו מושך יוד אחריו בדווקא כמש"ל. ומכל הנ"ל ראיה ג"כ דלא כהאנ"ש הנ"ל וכשר בדיעבד. וכ"כ הט"ג בשנ"י סק"י שחסר יוד אינו פוסל ולזה נכתב מערל בלא יוד. וע"ש סק"ה שכתב דשם יודית אף במקום שאין מדגישין החיריק יש לכתוב ביוד לפי שנגזר משם יהודית ושם יש יוד אחר הדלית רק בדיעבד אם כתבו בלא יוד כשר הרי מפורש דאזלינן בתר מקור השם אף לכתחילה וה"ה בנ"ד בשם אייזק. וק"ו הוא דהשינוי מחסר למלא הוא שינוי יותר גדול כי מלא מוכח להדגיש החירק. אבל ממלא לחסר כמו בנ"ד אין זה שינוי כ"כ דהא אפשר לקרות

בחיריק גם בלא יוד וכמש"ל. ובאשר ענין זה אין לו מקור בש"ס וראשונים אקצר. ועכ"פ הגט כשר כיון שכבר ניתן ובפרט שהוא בשם האב:

אחרי כותבי הגיעני מכתבו אשר כעת נודע שהיה חותם אייזיק ביוד. וכתב מעכ"ת אשר כיון שדעתי להכשיר פיגל אף שחתמה פייגיל א"כ ה"ה הכא. ובאמת לא דמי כלל דבשם פיגל לפי ההברה שלנו אין החירק מורגש ויש לתלות חתימתה בטעות. משא"כ באייזיק שהחירק מורגש וכמש"ל. וגם דלא דמי חתימת איש לחתימת אשה כמש"ל דעת הט"ג וקרית חנה שלא לחוש לחתימת נשים. ובפרט לפמ"ש כת"ר שהיה כותב גיטין. י"ל טפי שחתם כן בכוונה כי ודאי ידע שיש חילוק באופן כתיבת השמות. ומ"ש כת"ר לדמות לשם פנחס. כבר כתבו האחרונים דבשמות של לעז כ"ע מודו שצריך לכתוב יוד אחר חירק וצירה. והרבה סוברים דמעכב כמ"ש הג"פ בסי' קכ"ח סק"ג ע"ש. ונראה דאף שאין זה שינוי השם כיון דמ"מ אפשר לקרוא הזיין בחירק כמש"ל שאין קפידא בחסר ומלא. בכ"ז אם בנקל להשיג גט אחר יעשה כת"ר כן כיון שהחירק מורגש במבטא וגם חתם כן. ובנ"ד אין פחיתות כבוד להמסדר כיון שעכשיו נודע חתימתו והוא דבר שנתחדש. כי באמת בכל שאלה נידון גט הוי צירוף גדול כבוד המסדר ובפרט בעתים הללו אשר בעוה"ר שכיחי דמצערי רבנן על לא דבר. אבל בכה"ג לא שייך חשש זה. וכ"נ בט"ג שא"ג סקי"ח גבי שם גומפיל שאם ידוע שחותם ביוד וכתבו בלא יוד צריך גט אחר אף שאין מדגישים החירק על הפא יעו"ש. וא"כ כ"ש בנ"ד שמדגישים החירק על הזיין. ואין להאריך בזה כי העיקר ליתן גט אחר אם אינו חשש עיגון:

ויתנו רק גט אחד ויכתבו בו פיגל דמתקריא שרה פיגא כי שם שרה פיגא לא הוי נשתקע כיון שכתוב בכתובה וגם עשו בו מי שבירך. הרי שלכל דבר חשוב משתמשים בו. וידוע דעת השער אפרים וש"פ דשם שבכתובה לא הוי נשתקע. ומכ"ש בנ"ד שכבר כתבו שם זה בגיטה הרי נתפרסם והוחזק לה שם זה בפני הסופר ועדים וב"ד ושאר אנשים שנמצאו שם. ואף שדעת הט"ז ועוד אחרונים שלא לכתוב על שם שחותם בו דמתקרי כיון שאין נקרא רק חותם בכתב כן. הנה לבד שהרבה אחרונים חלקו על סברא זו. נראה שזה שייך רק בחתימתו. אבל מה שאחרים כותבים שפיר מיקרי מתקרי דמה לי שקוראים אותו בפה או בכתב. ובנ"ד א"צ לזה דהא נקראת כן במי שבירך דבאשה הוי זה כמו עליה לתורה באיש וכמדומה שכ"כ הגאון מהרש"ק ג"כ. וגם נקראה בקריאת הגט וכן בכל הדיבורים הנצרכים להגט כידוע. וכבר הוכחתי במק"א דשם שמיעוטא דמיעוטא קורים בו צריך ג"כ לכתוב בגט ולא הוי נשתקע מלשון הש"ס בגיטין ל"ד רובא שרה ופורתא מרים. ולא נאמר ומיעוטא מרים רק פורתא:

והנה אף שזהו שם העריסה ודעת כמה אחרונים שצריך להקדימו. מ"מ במק"א בארתי בס"ד שהעיקר לכתוב תחילה שם שהכל קורין בו וכפשטות הש"ס בגיטין ל"ד שתלוי האיך הרוב קורין ולא בשם עריסה. ובאחרונים יש למצוא לכאן ולכאן ובט"ג יש סתירות בזה והעיקר לכתוב גט אחד באופן הנזכר כי צריך למנוע מליתן שני גיטין מכמה טעמים: וכ"ז אם בנקל להשיג גט אחר. אבל אם יקשה להשיגו ויש חשש עיגון. או שהבעל אינו שומע לדברי חכמים ויחפוץ תרקבא דדינרי. אזי יש להכשיר גט הראשון דאין כאן שינוי גמור דשם אייזק אפשר לקרותו בחירק ג"כ וכמש"ל ולא דמי למ"ש הנוב"י מ"ת סי' קכ"ד בשם טאלצא דשם הוי שינוי גמור מחירק לקמץ משא"כ בנ"ד. ועוד דכיון שידוע שהחילוק בשם אייזק תלוי בהברת המדינות. וידוע שבמקום כתיבה ונתינה ההברה בחירק מורגש אין כאן חשש לעז וכמש"ל שאין לחוש שיאמרו שאיש זה הוא ממדינה אחרת. דמ"מ צריך לכתוב שם מקום נתינה ג"כ:

וראיתי במכתב כת"ר שכתב לצדד להקל בנ"ד ע"פ סברת האחרונים ששינוי בשם הכינוי כשר כיון שכשר אף אם לא כתבו כלל. ולדעתי אין שייך כאן סברא זו. דעיקר הסברא שיש להקל בשם כינוי כי הרואה יאמר שאולי יש לו גם כינוי זה שקצת בנ"א קורין אותו בו. ואף שלא נכתב הכינוי שהכל קורים אותו בו מ"מ כיון שכשר אף אם לא כתב הכינוי אין כאן חשש לעז כיון שעיקר שמו כתוב כהוגן. אבל בנ"ד שתלוי בהברת המדינות וכן בחתימה לדעת הרבה אחרונים. א"כ הרואה הגט שנכתב בלא יוד ויודע שהוא חותם ביוד יתלה שהוא איש אחר שהיה חותם בלא יוד לזה כתבו בלא יוד אף שההברה ביוד. דכאן לא שייך לומר שקצת בנ"א קורים אותו כן. כיון שהברת מדינתינו הוי רק בחירק מורגש. ואף אם היה המגרש יליד מדינה שהברתה בלא חירק מורגש בכ"ז אין שייך שיכתבו שניהם בכה"ג כיון שאינם שני שמות מובדלים וכמבואר באחרונים. ולזה אין שייך סברא דכינוי הנ"ל ומ"מ במקום עיגון כשר דבאמת הוא חשש רחוק דלאו כ"ע ידעי חתימתו. והיודע הדין ידע ג"כ שבשינוי כזה שאפשר לקרוא בחירק גם בלא יוד כשר ויתלה בטעות או שלא ידעו חתימתו בעת הגט. והיודע חתימתו לאו כ"ע דינא גמירי שצריך לילך אחר חתימתו:

סימן קכט

להה"ג הנ"ל

מכתבו היקר הגיעני וכפי שכתב כעת ששמו דוד יצחק אייזיק שוב אין שייך הסברא שהזכיר כת"ר להקל בכינוי. דכיון שנקרא בשר השמות יחד נעשה כינוי זה עיקר שמו. ובפרט זה יש מבוכה בין האחרונים. והעיקר שכיון שנקרא בשניהם יחד ה"ז עיקר שמו.

וכעין ראיה לזה מפסחים פ"ו ע"ב דאיתא שם שאמרו לרב הונא בריה דרב נתן למה קרא א"ע רב הונא והשיב בעל השם אני ופירש"י שמקטנותו קוראים אותו רב הונא הרי מבואר דאף שרב הוא רק תואר הכבוד בכ"ז כיון שקראוהו כן מעודו נעשה לעיקר שמו וגוף פירש"י שם צל"ע דמצינו בב"ב נ"ה ע"א וזבחים י"ט ע"א קרי ליה רב אשי הונא בר נתן. אלמא שנקרא גם בלא רב ויש לדחות ואכ"מ. ובאמת ר"ח פירש באופן אחר ע"ש במהרש"א. ואף שיש לחלק דהכא שאייזיק הוא כינוי ליצחק הוי כשם אחד וקראוהו כן כדי שיוכלו לקרותו באחד מהם. אכן העיקר כמש"ל כי יש כמה שמות שמקורם משם אחר ובכ"ז נעשה לשם בפ"ע. ובפרט למנהגנו שאין קוראים שם כפי הוראתו רק כשם אחד מהמשפחה וכדומה. א"כ קובעים זה לשם מיוחד. וחד. ויש הרבה שקוראים אותם בשניהם יחד. יהודה ליב. יצחק אייזיק. אריה ליב וכדומה. וידעתי שיש אחרונים שמפורש בהם להיפוך ולא אאריך כי אין בזה הכרעה משיטות הש"ס אבל השכל הישר יתן עדיו ויצדק:

ומ"ש להסתפק במי שעלה לתורה דוד יצחק אייזיק וחתם דוד אייזיק וכן נקרא בפי כל איך לכתוב בגט ושם העריסה אין ידוע אם קראוהו דוד יצחק או דוד יצחק אייזיק והאריך בזה. לדעתי צריך לכתוב דוד יצחק אייזיק דמתקרי דוד אייזיק כיון שידוע דשם אייזיק אינו ניתן לבדו רק עם שם קודש יצחק או שאלתיאל כמבואר בב"ש. א"כ לא מיקרי שם יצחק נשתקע והקורא אותו דוד אייזיק הוי כקורא יצחק אייזיק. וכמ"ש האחרונים שאף אם נקרא בפי כל בקיצור השם כמו מיצחק חקין וכדומה בכ"ז יכולים לכתוב עיקר השם. ואף דאייזיק אינו קיצור השם בכ"ז הוא שם היוצא משם יצחק ויש כעין זה באחרונים וגם דבלי ספק נקרא מעריסה בשם יצחק אייזיק כידוע שלא יצרפו שם אייזיק לשם דוד בלא שם יצחק. ואם נקרא רק בשם דוד יצחק לא היו קוראים אותו אייזיק כידוע המנהג במדינתינו. ויותר נראה ששמו מעריסה היה יצחק אייזיק ואח"כ מחמת חולי ניתוסף לו שם דוד. ואף דבמק"א כתבתי דשם העריסה אינו מועיל לענין קדימה מ"מ בנ"ד שניכר שיצחק ואייזיק הוא שם אחד. וגם דבאנשים ידוע לכל שעיקר השם הוא אותו שעולה בו לתורה. וכן קיי"ל במי שאין יודע לחתום כותבים מקודם שם הקודש שעולה בו לתורה. והכא חתימתו מפני שקיצר שמו ותפס רק הכינוי לזה שם הקודש עיקר. וכ"כ רמ"א בסימן קכ"ט סט"ז ששם הקודש שעולה בו לתורה עיקר ושם לעז שהכל קורים בו טפל ובשם האשה אף שכתב שם ג"כ ששם קודש עיקר. היינו דווקא היכא ששם הלעז יוצא משם הקודש כמו שמחה ופריידיל וכ"כ בתו"ג ושאר אחרונים. ולזה בשם פיגל שאינו יוצא משם שרה יש לכתוב שם פיגל מקודם. ואף שיוצא משם

פיגא מ"מ לא שייך להקדימו בשביל זה כיון ששם פיגל הוי שם בפ"ע ג"כ וכמש"ל בסי' קכ"ז:

ונראה דשם שעולה בו לתורה מיקרי שם גמור אף שעולה לתורה לפרקים. דהא בשם בעינן שהוחזק בו כדאיתא בב"ב קס"ז וכתב המבי"ט סי' נ"ב דסגי בשלש פעמים והנה שם שהכל קורים בו מתחזק בו בפעמים אין מספר. א"כ לכאורה נימא דשם זה נקרא בו רוב פעמים ובשם השני נקרא מיעוט פעמים. וכן ראיתי בג"פ סי' קכ"ט סק"ב שרצה לפרש כן בלשון הש"ס גיטין ל"ד רובא מרים ופורתא שרה רק שהכריע מלשון רש"י בגיטין שם דאזלינן בתר רוב בני העיר ע"ש ובססק"ד. וא"כ בנ"ד שלתורה קוראהו רק הש"צ א"כ הוחזק רק מיעוט בשם זה ורק לפרקים. אבל באמת ז"א דהא קיי"ל לענין חזקה בב"ב כ"ט שאף רוכלים המחזירים בעיירות שדרכם לדור רק איזה ימים בשנה בביתם בכ"ז מיקרי חזקה כאלו דרו כל השנה כיון שדרו שם כדרכם תמיד. וכן קיי"ל בח"מ ס' ק"מ ס"ח. וכן לענין שדות ומקומות בביהכ"נ. והיינו לפי שעשה בבית או בשדה ההיא כפי שדרך לעשות. וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שידוע שמנהג בכל ישראל לקרא לתורה בשם הקודש שלו כפי שניתן מעריסה ואין דרך לקרוא לתורה רק לפרקים וע"י הש"צ. ממילא הרי הוחזק כפי המנהג ולא שייך כלל לקרוא זה מיעוט:

ולכאורה י"ל דהרמב"ם והמחבר ר"ס קכ"ט שכתבו שיש לכתוב השם שרגילים בו ויודעים אותו ביותר מפרשי רובא מרים שרוב פעמים קוראים אותה כן ולא רוב בני העיר וכמש"ל בשם הג"פ. ולטעמייהו אזלי שפסקו בחו"מ בסי' ק"מ ס"ח שם שאם לא החזיק ג' שנים שלימות אינה חזקה ואף שהוא רוכל ודרכו שלא להיות בביתו. אבל כבר כתב הנתיבות שם בס"ק ז' שמי שדרכו לצאת לעסקיו גם הרמב"ם מודה דהוי חזקה. וא"כ ה"ה הכא. וע' בג"פ מ"ש בדקדוק לשון הרמב"ם והמחבר במ"ש שרגילים בו ונלע"ד דהרמב"ם ס"ל דסגי כפי שהכל נוהגים בדירתם. אבל אם המחזיק רוכל ואינו דר רק איזה ימים בשנה אינו מועיל כי יכול לומר שלא ידע שהוא רוכל ועת"ו ב"ב כ"ט ע"ב ד"ה ומודה. ואכמ"ל בזה דאין נ"מ לנ"ד דבכל מקום אין קוראים לתורה רק לפרקים ומ"מ קיי"ל בפוסקים דמיקרי אתחזק. והיינו כיון שידוע שיש שם מיוחד לקה"ת סגי במה שנקרא בו רק לתורה. כיון שא"א שיוחזק בשם זה יותר, ויכתוב שם זה מקודם כיון שהוא שם הקודש וכמ"ש הרמ"א. ומה שנקרא וחותם בשם אחר אין זה נקרא רוב נגד שם שנקרא בו לתורה כיון שזה מיוחד לקה"ת והוחזק בו לזה כדין. ולפמ"ש כת"ר שבעירו ההברה אצל קצתם אייזק בסגול על הזיין. א"צ ליתן גט חדש בשביל חתימתו. ואנכי כתבתי רק לפי הברתינו שמרגישים חירק על הזיין:

סימן קל

וע"ד מה שכתב הסופר הווין שצריך להאריכם וכן הא דלמהך על השרטוט בשביל שעשה ראש הווין וגג ההא עבים. וחשש כת"ר לפי שראה בספר קו"נ שכתב שאין לעשות כן לכתחילה מפני שבס"ג של מהר"מ ר"י החמיר שלא לכתוב שום אות על שרטוט שלמעלה. וכת"ר כתב שאין נזכר זה ברמ"א. ובאמת הובא ברמ"א בסה"ג סמ"ד ע"ש. ולדעתי אין בזה חשש. דהנה המהר"מ ר"י כתב שם הטעם דלא הוי כתיבה תמה וישרה. וביאר משום דנגד השרטוט הוי גבוה קצת ויהא מקצת אות על מקום גבוה ומקצת על נמוך. וקשה דא"כ איך כותבים למד. וא"ל דשם ידוע שא"א בענין אחר לפי שיוצא חוץ לשיטה וארוך משאר אותיות. א"כ גם בווים שצריך להאריכם ידוע שדרכם בכך. ואף דאפשר לכותבם בתוך השיטה מ"מ הרי ע"כ הם משונים משאר אותיות וכן מצינו אותיות שעושים בהם עוקצים שיוצאים על השרטוט כמו יוד שעושים עוקץ למעלה:

ובנ"ד נראה דעדיף טפי לעשות ראשי הווין קצת על השרטוט. דהא כתב המהר"מ מלובלין סי' כ"ד שאם האריך ויו דוכדו עד שנראה ככף פשוטה לתינוק כשר דהא ע"פ דין צריך להאריכו. וממילא צריך לעשות ראשו יותר עב ורחב לפי ערך שצריך שיעור הרגל שני קולמסין. ולזה לעומת כל כתב הגט נראה לתינוק ככף פשוטה לפי שאין התינוק יודע שויו זה צריך להיות ארוך יותר משאר ווים. וכ"כ בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ס"ט שאם ויו דוכדו דומה לנון פשוטה כשר רק כתב שם טעם אחר ע"ש. ולפמ"ש בשם מהר"מ מלובלין יש להקל גם בזה מטעם הנ"ל. ועכ"פ הרי ע"י הארכת הווין יש מקום לטעות בכף או נון פשוטה. ולזה יותר טוב אף לכתחילה לכתוב ראש הויו קצת על השרטוט כדי שאף כשיאריך רגל הויו לא יצא הרבה למטה יותר משאר אותיות ולא יהי מקום לטעות על כף או נון פשוטה וכמובן והנה המהר"מ ר"י כתב בסימן פ"ט שא"צ לעשות ראש רחב יותר משאר ווין שאם יעשה כן אין תועלת במה שיאריך רגלו לפי ערך הראש דמ"מ בכתב כזה אתי לחלופי ביוד שזה עיקר טעם שהצריכו להאריך הויו שלא יקראו וכדי. והביא שם דברי מהר"מ מלובלין הנ"ל. וכתב שמהר"מ כתב זה רק לצדד להכשיר משום דבדיעבד כשר אף אף אם לא האריך הויו אבל במחכ"ת לשון המהר"מ מלובלין מבואר להדיא שלפי צורת האותיות צריך לעשות ראש רחב לפי ערך רגלו. ודקדוק המהר"מ ר"י לק"מ דכיון שהויו נראה יותר ארוך משארי ווין שבגט זה לא אתי לחלופי ביוד וז"ב:

ולזה נראה שצריך לעשות הראש עב ורחב לפי ערך הרגל וכמ"ש המהר"מ מלובלין. ולזה יגביה ראש הויו על השרטוט כדי שלא יצטרך להאריך למטה הרבה יותר משאר אותיות ולא אתי למיטעי על כף פשוטה או נון פשוטה שלא הקילו בזה המהריב"ל ומהר"מ מלובלין רק בדיעבד ובשעה"ד ע"ש. וה"ז דומה לאות למד או לעוקץ היוד שצורת האות דורשת כן ומיקרי שפיר כתיבה תמה וישרה. ובאמת פשטות הש"ס ופוסקים מורים כדעת המהר"מ ר"י שא"צ לעשות הראש עב ורחב שלא כתבו רק שצריך להאריך הווים. וצ"ל לדעת המהרמ"ל דממילא מובן שצריך לעשות גם הראש לפי ערך זה. ודוחק דא"כ הול"ל שיעשו ויו רבתי וכמו שיש א"ב רבתי בס"ת. וממ"ש שיאריך הויו משמע שהראש כדרכו ורק רגלו יאריך קצת. אכן מנהג הסופרים וכל בתי דינין לעשות בווין שצריך להאריך גם הראש יותר עב. וכן נכון יותר שלא יכשלו לעשות כמו נון פשוטה וכמש"ל. והרי הא דלמהך וודאי שא"צ להאריכה. ובכ"ז נהגו הסופרים לעשותה גדולה כדי שעי"ז יהא ניכר יותר:

ובגוף דין שלא יגעו האותיות בשרטוט שלמעלה שכתב המהר"מ ר"י בשם הלבוש סי' קכ"ה שהטעם כדי שתהא כתיבה תמה ומיושרה. וביאר המהר"מ ר"י הטעם מפני שמקום שכנגד השרטוט הוא גבוה קצת. הנה הוא דוחק גדול וכמש"ל להוכיח מאות למד וכדומה. אבל באמת מפורש בלבוש בסה"ג שבס' קנ"ד הטעם שכן ניכר ביותר ע"ש ומ"ש בסי' קכ"ה שתהא כתיבה תמה. הכונה ג"כ מטעם זה שניכר ביותר. וביאור דבריו נראה דקאי על השרטוט שאם יכתוב נגד השרטוט הקולמוס דוחק מקום השרטוט ולא יהא ניכר מקום השרטוט ויתראה כאלו לא שרטט. ולפ"ז אין חשש בזה רק אם כל האותיות כתובים על השרטוט. אבל כשאות אחת נוגעת בשרטוט אין שייך זה ועפ"ת יו"ד סי' רע"א ס"ק י"ד בשם ספר בני יונה. ואפשר כוונת רמ"י שהכתב יותר ניכר כי לפעמים ניכר איזה רושם מן השרטוט שבצד השני וכמ"ש הפוסקים שלפעמים אף כשמשרטט בברזל ניכר רושם מעבר השני וזה דוחק. ויותר נראה כמ"ש מקודם. והיינו שכתב הלבוש בס' קכ"ה הטעם משום כתיבה תמה משום דעיקר טעם שרטוט הוא משום כתיבה תמה כמ"ש הפוסקים ולבוש שם ס' קכ"ה:

שוב ראיתי בג"פ סי' קכ"ה ס"ק נ"ד שכתב ג"כ שצריך ליזהר שלא לכתוב על השרטוט שלא יהא ככתב ע"ג כתב לפי שאף כשמשרטטים בברזל לפעמים ניכר רושם מבחוץ הרי מפורש כפירוש השני שכתבנו. רק הג"פ לא הביא שם דברי הלבוש וכתב זה מסברא דנפשיה. עוד כתב שם הג"פ טעם דהוי כאות עוברת מהשיטה שבצדדים. וטעם זה שייך רק בשרטוט שבצדדים אבל בשלמעלה לא שייך זה. דהא גם בס"ת דבעי שרטוט כותבים

על השרטוט וע' שו"ת דבר שמואל סי' שס"ב. עוד כתב הג"פ שם הטעם דבמקום הכפל והשרטוט הנייר מתקלקל הרבה פעמים ונעשה דק והדיו מתפשט ומתערבים האותיות לזה כותבים סמוך לו. ולפ"ז שייך זה רק בהרבה אותיות אבל באות אחת שפיר אפשר ליזהר ואין חשש. ואח"כ כתב שם ששמע טעם לפי שמקום הכפל גבוה והו"ל כתב מבולבל. ונראה ששמע זה מ"ש המהרמר"י כנ"ל וכן ברדב"ז בח"א סי' קנ"ו כתב בשם הרשב"ץ שיש ליזהר שלא לכתוב על קו השרטוט כדי שלא תראה התיבה עקומה כ"א תחת השרטוט בין שרטוט לשרטוט עכ"ד והיינו כסברת המהרמר"י הנ"ל. אכן כבר כתבתי דאף לסברא זו שרי לכתוב ראש הווים שצריך להאריכם על מקום השרטוט. ובאמת תמוה להחמיר בגט יותר מבסת"מ דבעי מה"ת כתיבה תמה ובכ"ז שרי לכתוב על השרטוט כמש"ל ולזאת הבו דלא להוסיף עלה דחומרא זו:

היוצא מדברינו שהווין שצריך להאריך בגט יותר טוב לעשות ראשם עב ורחב ויוכל להגביהם אף על השרטוט. וההא דלמהך יעשה בשוה עם השרטוט. ואם הגביה קצת אין חשש דגוף דין זה הוא חומרא בעלמא. ואף בשרטוט שבצדדין כשר לכ"ע אם יצא מיעוט אות חוץ לשרטוט. אף דשם החשש יותר גדול כמבואר בפוסקים:

ואם ראש הווין יוצא למעלה מן השרטוט. נראה דאין חשש דהא מעיקר הדין גט א"צ שרטוט כמ"ש הרשב"א ושאר ראשונים. ואף לדידן שנוהגים לשרטט כתב התשב"ץ ח"ב ס' פ' שאם כתב בלא שרטוט מותר ליתנו לכתחילה וכ"כ כמה פוסקים. ואף לדעת החוששים לכתחילה לשרטוט כתב הב"ח בשו"ת החדשות סי' פ"ז שאם שרטט ובכתבו יצא חוץ לשרטוט אין לחוש לכ"ע. ע"ש שהביא ראיה דהא לכתחילה אין לכתוב בתוך השרטוט וצריך להרחיק קצת. וא"כ מי מפיס לכוין כמה להרחיק מן השרטוט. וכמה פעמים שהסופר אין יכול להשוות הכתיבה מכוון ממש. ומ"מ אין חשש בזה. הרי מפורש דבכה"ג אין חשש. ומכ"ש באות אחת דוודאי אין חשש. וא"כ בנ"ד שיש טעם לזה בשביל שצריך להאריך הויו. וודאי שרי:

וכ"נ דהא עיקר טעם שרטוט הוא כדי שתהא כתיבה תמה ומיושרת כמ"ש הפוסקים ועב"י סי' קכ"ה וכ"כ הלבוש סי' קכ"ה. והנה מטעם זה ג"כ כתבו הפוסקים שיעשו האותיות שוות. ולא יעשה קצת אותיות גדולות וקצת קטנות וע' סה"ג סי' צ"ב צ"ג. ובכ"ז מבואר בפוסקים שאם מזדמן לסופר לעשות איזה אותיות גדולות או קטנות כדי להשוות השיטות רשאי ע"ש בסה"ג. ורק בס"ת קיי"ל בי"ד סי' רע"ג שטפי עדיף לכתוב שתי אותיות חוץ לשיטה ולא להקטין האותיות וכן יותר טוב להניח חלק בסוף השיטה ולא למשוך האותיות ע"ש. אבל בגט שיש בזה חשש זיוף לכן התירו למשוך האותיות

כדי להשוות השיטות. וגם בס"ת כתבו האחרונים בשם ספר בני יונה שמנהג הסופרים להמשיך האותיות או לקצרם כדי להשוות השיטות וכתבו שכן נכון לעשות. הרי שבשביל איזה צורך התירו אף שלא תהא כתיבה מיושרה כ"כ. וא"כ ה"ה בנ"ד שצריך להאריך הווין ואין כתיבתם מיושרה ושוה עם שארי ווין. שרי נמי להגביה ראשיהם למעלה מהשרטוט כיון דבלא"ה אין כתיבתם מיושרה וגם שקצת צורך הוא כמש"ל שלא יתראה כנון פשוטה ושרי אף לכתחילה כנ"ל. וכן מנהג הסופרים לעשות כן בפני רבנים גדולים ואין פוצה פה. והיינו כמש"ל דשרטוט וכתיבה מיושרה הוי רק זהירות וחומרא:

סימן קלא

מעשה בא לפני באחד שאמר בעת שנתן גט לאשתו ה"ז גיטך והתקבלי גיטך והרי את מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם נאר ניט צו בערלען. וגמר דיבור זה קודם שנתן הגט לידה. ושום אדם לא שמע סוף דבריו נאר ניט צו בערלען באשר שנבהל קצת אמרם בלחש. רק אני לבדי שמעתי אבל לא עידי מסירה ולא שאר הדיינים. וגם האשה אומרת שלא שמעה דבריו אלה. והעדים אומרים שראו שפתיו נעות אבל לא שמעו שום דיבור. וגם כי לא עלה על רעיון שום אדם שיאמר איזה דבר כי מקודם לא הזכיר מזה כלל והמגרש אומר שאמר זאת באשר חשב שרצונה לינשא לאחד ששמו בעריל. לזה רצה לאסרה עליו. והשיבה לו המתגרשת תיכף הגט והקנתו לו בחזרה. ואח"כ נתנו לה פעם שנית וגירשה כראוי. ואמרתי לברר דין זה בס"ד:

הנה ע"ד לשון ,,נאר" הארכתי בחיבורי ח"א סי' פ"ג שיש להסתפק אם הוא לשון חוץ או על מנת. ולפ"ז אינימא דהוי תנאי יש לחוש לדעת הרא"ש הובאה באה"ע סי' קמ"ג סט"ז שדעתו שא"א לבטל התנאי רק כשיקדשנה מחדש ויגרשנה שהרי הובא שם בשו"ע דעת ר"ת שאם התנה שלא תנשא לפלוני אסורה לכל אדם שמא תעבור על תנאה. וע"כ גם בנ"ד תהא אסורה לינשא לכל אדם אכן נראה דבנ"ד ודאי הוי לשון חוץ דבהא דחיבורי שם דרך בנ"א לומר ע"מ שלא תנשא עד כ' שנה. אבל הכא אין דרך לומר ע"מ שלא לדוב בלא לשון נישואין. ורק כוונתו שתהא מותרת לכל אדם חוץ מן דוב ובחוץ הא קיי"ל בגיטין דף פ"ב ובפוסקים שיטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה ויאמר ה"ז גיטך. וכעת נדפס ס' עין יצחק השני וראיתי בו בסי' נ' שהחליט שלשון נאר הוי לשון חוץ. ואף דאיירי שם כשהזכיר לשון נישואין. וא"כ כ"ש בנ"ד וכמש"ל. אך אח"כ נראה שגם הוא חשש לומר דהוי לשון תנאי וכמ"ש בחיבורי שם. ועוד לפמ"ש בחיבורי שם לצדד דלהכי יש לחוש לתנאי לפי שאח"כ כששאלוהו כוונתו פירש דבריו שכוונתו היתה בלשון תנאי. ובארתי

שיוכל לפרש דבריו תיכף בזה ע"ש ובנ"ד אמר שכוונתו היתה בלשון חוץ שתהא מותרת לכל אדם ולא לזה:

ועוד נראה שיש להקל בנ"ד אף אי נימא דהוי תנאי דהא כתב הרמ"ה הובאו דבריו בטור סי' קל"ז שאם התנה על מנת שלא תהא מותרת לפלוני לא הוי תנאי רק כמו חוץ ע"ש. ואף לדעת הרא"ש בפ' המגרש הובא בטור שם דהוי תנאי והוי גיטא. נראה שכתב זה רק לענין שהגט הוי גט מעליא. דבחוץ לא הוי גט. אבל שפיר מודה שמותרת גם לזה שהתנה עליו משום דהוי מתנה על מ"ש בתורה ודמי להא דאיתא בב"מ נ"א ע"ב ובמכות ג' ע"ב באומר ע"מ שאין בו אונאה או ע"מ שלא תשמטנו שביעית. ופירש"י שם שהשביעית משמטת בע"כ כי אינה מסורה בידו. וכן גבי אונאה כתבו התו' שם בשם רשב"ם הטעם דהוי כמתנה שלא יחול איסור אונאה. וזה אין בכוחו להתנות. ובפרט דהכא איירינן בדבר איסור ובזה כ"ע מודו שהמתנה עמ"ש בתורה התנאי בטל והמעשה קיים כדאיתא בש"ס בכ"מ. וכבר אמרה תורה שהמגרש אשתו מותרת לכל אדם. ולא יוכל להתנות ע"ז רק יכול להתנות שלא תינשא לזה. והרא"ש לא נחית לזה. וא"כ בנ"ד האשה מותרת לכ"ע כי לדעת הרמ"ה דהוי כמו חוץ לא הוי גט. ושפיר נתן לה הגט פעם שני כדין. ולדעת הרא"ש דהוי תנאי הוי מתנה על מ"ש בתורה והגט קיים והתנאי בטל:

וראיתי באבני מילואים סי' קל"ז סק"ה שכתב בטעם הרא"ש בדין זה משום דאם היתה כוונתו שלא להתירה לפלוני היה לו לומר בלשון חוץ. וגם כי הלא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד כי כיון שמגרשה ומתירה לכל אדם לא שייך לומר שמתנה שלא תהא מותרת לפלוני וא"כ הוי המעשה קיים והתנאי בטל. וע"כ ס"ל להרא"ש שכוונתו להתנות שלא תנשא ולא הבעל לפלוני. ובכ"ז הוא מתירה לו בגט זה. רק שהוא מתנה שאם תבעל יבוטל הגט למפרע. ולענ"ד דבריו תמוהים כי מי הגיד לו שדעת הרא"ש שהתנאי קיים דילמא באמת ס"ל שהתנאי בטל. רק בא הרא"ש לומר שמעשה הגט קיים דלא הוי כמו חוץ. וגם הא דנקט תנאי ומעשה בדבר אחד לענ"ד לא שייך הכא. רק דהוי מתנה עמ"ש בתורה. ודמי לאומר הריני נזיר ע"מ שאשתה יין דאמרינן בנזיר י"א דהוי מתנה עמ"ש בתורה. ולא קרי לה תנאי ומעשה בדבר אחד: ובאמת גוף מחלוקת הרמ"ה והרא"ש צל"ע מסוגיא דנזיר דף י"א דשם איתא באומר הריני נזיר ע"מ שאהא שותה יין ומיטמא למתים ה"ז נזיר ואסור בכולן יודע אני שיש נזירות אבל איני יודע שהנזיר אסור ביין ה"ז אסור ור"ש מתיר. ואיתא ע"ז בסוגיא שם וליפלוג נמי ר"ש ברישא אריב"ל חלוק היה ר"ש אף ברישא. רבינא אמר ברישא לא פליג ר"ש משום דהוי מתנה עמ"ש בתורה. וריב"ל אמר לך האי ע"מ כחוץ דמי תניא כוותיה דרבינא כו'. הרי מפורש לפנינו דריב"ל ס"ל דכיון

שמתנה על דבר שמן הדין הוא נגד דיבורו הקודם הוי כחוץ. ולריב"ל ע"כ צ"ל דגם לרבנן ס"ל דהוי כחוץ ומ"מ ס"ל דהוי נזיר משום דס"ל בדף ד' ע"ב דאף אם נזר מאחת מהן הוי נזיר. דאינימא דלרבנן גם ריב"ל מודה שהטעם מפני דהוי מתנה עמ"ש בתורה. א"כ מאי מייתי הש"ס ראיה מהברייתא לרבינא דילמא הך ברייתא אתיא כרבנן וע"כ צ"ל דלריב"ל ס"ל דגם לרבנן הוי כחוץ. ונראה שהש"ס הוכיח זה מדקאמר ריב"ל דברישא פליג ר"ש משום דע"מ כחוץ דמי והכוונה דהא דתנן ר"ש מתיר קאי גם ארישא וכמ"ש התוס' שם. ומוכח דבתרווייהו בבי חד טעם הוא מדכללם בחדא מחתא. ובהא דאיני יודע שנזיר אסור ביין טעם מחלקותם הוא אי הוי נזיר כשנזר חוץ מיין וכמ"ש התו' שם. וא"כ ע"כ היינו פלוגתייהו גם ברישא. ומוכח דגם לרבנן הוי כמו חוץ. וממילא נתבאר דלרבינא דתניא כוותיה וגם הוא בתרא הוי בכה"ג תנאי ולא כחוץ. וא"כ מוכח כדעת הרא"ש שהזכרנו:

ועפ"ז יש ליישב מ"ש הרמב"ם בפ"א מה"נ הי"ג שהאומר ע"מ שאהא שותה יין ה"ז נזיר דהוי מתנה עמ"ש בתורה. והקשה הלח"מ שם דל"ל האי טעמא הא אפילו אי הוי כחוץ ג"כ הוי נזיר כיון דקיי"ל כרבנן שאף אם נזר מאחת הוי נזיר מכולן ונדחק מאוד בזה. ולפמש"ל א"ש בס"ד דנ"מ טובא לדינא דבכה"ג שמתנה עמ"ש בתורה והוא חלק מדיני הענין שעוסק בו לא אמרינן דהוי כחוץ והוי תנאי. ונ"מ לענין גט באומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני וכמש"ל. ואחרי כותבי מצאתי בשטמ"ק בנזיר שם שהביא בשם הרא"ש שהקשה קושייתינו מה מייתי ראיה לרבינא דילמא אתיא כרבנן. ותירץ דלרבנן לא צריכא לטעמא דמתנה עמ"ש בתורה דהא אף באומר חוץ אסור. אכן לפמש"ל נדחה זה די"ל דהברייתא נקטא קושטא דמילתא משום דנ"מ לשאר דיני התורה דהוי כתנאי ולא כחוץ. ובישוב הקושיא צ"ל כמש"ל בס"ד. ועוד נראה דלרבנן אף דבעלמא הוי כאומר חוץ מ"מ בנזיר לא הוי כחוץ. דהא הטעם דהוי כחוץ דאמרינן שיועילו דבריו אבל בנזיר לרבנן חוץ לא מהני. וא"כ אוקמא על פשטות דבריו דהוי תנאי ויש לדחות ואקצר:

והנה בחולין דף קל"ד מייתי הש"ס פלוגתא לענין מתנות אי ע"מ הוי כחוץ או כתנאי. וכתבו שם תו' הטעם למ"ד דתנאי הוא דתנאו בטל דהוי מתנה על מ"ש בתורה וכ"ה בפירש"י שם. ומוכח מזה דמ"ד שם דהוי כחוץ ס"ל כריב"ל בנזיר י"א דכיון שסותר דבריו והוי כמתנה עמש"ב על כרחינו נפרש דבריו בלשון חוץ וכסברת הרמ"ה שהזכרנו ולפז"ק מאי קאמר הש"ס בנזיר י"א דתניא כרבינא הא איכא בחולין שם ברייתא דס"ל כריב"ל ודוחק לומר משום דהך ברייתא איירי בנזיר עדיפא. דמאי שנא כיון דבעיקר הדין מוכח מהא דמתנות דס"ל כריב"ל. ונראה דס"ל להש"ס דמ"ד גבי מתנות דהוי

כחוץ אין הטעם מצד שסותר דבריו והוי מתנה עמש"ב. דבאמת לא דמי כל כך דהכא לשון נזיר כולל כל איסורי נזיר. משא"כ בכהן המוכר בהמתו אינו מוכרח למכור גם המתנות. וגם דהא יכול הקונה ליתן המתנות להכהן המוכר. ולזה ס"ל לברייתא זו דזה לא מיקרי מתנה עמש"ב. ורק ס"ל דכיון שהבהמה שלו בודאי כוונתו לשייר המתנות לעצמו באשר אם ימכור כל הבהמה אינו מן הדין שיתנה שיתן לו המתנות ועכ"פ יהיה ככהן המחזר בבית הגרנות. משא"כ כשמשייר הם שלו מעיקרא. והיינו טעמא דאמרינן בב"ב דף ס"ג שהאומר ע"מ שהמעשר שלי אמרינן שמשייר מקום המעשר ע"ש. וכ"כ התו' בב"ב שם ד"ה ע"מ דכיון ששייר המקום לעצמו לא מיקרי ככהן המסייע בבית הגרנות. וכבר נתקשו האחרונים בסתירת דברי הפוסקים בדין זה ע' בט"ז וש"ך ביו"ד ס"ס ס"א ובהגהת הט"ז בח"מ סי' רי"ב ובמקום שמואל סי' פ"ח מ"ש בזה. ולבד זה כבר כתב הרמב"ן וש"פ הובאו ביתה יוסף בח"מ בסי' ר"ט שכיון שאומר ע"מ שהמתנות שלי ההכרח לפרש שכוונתו לשייר. כי לשון שהמתנות שלו. אינו לשון תנאי כלל דהול"ל ע"מ שתתן לי המתנות וע' אב"מ ס"ס ל"ב ואכמ"ל בזה. ועכ"פ לא דמי זה להא דנזיר:

ונראה בישוב דעת הרמ"ה דבאמת אין כוונת הרמ"ה דע"מ הוי כחוץ. רק כוונתו דכיון דבגט בעינן כריתות גמורה. לזה אם התנה שתהא אסורה לפלוני בכל דבר שוב לא הוי כריתות מעליא. והרי כמה פוסקים ס"ל דאף באומר ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי לפלוני הוי ג"כ שיור ובטל הגט. ואף דהוי תנאי גמור מ"מ לא הוי כריתות מעליא וע' בר"ן ורא"ש ורשב"א בפ' המגרש בזה. ודעת הרמב"ם דאף בע"מ שלא תנשאי לחוד לא הוי גט משום דאגידא ביה עד שיגביל זמן לזה משום דאגידא ביה לא הויא כריתות וכדאיתא בגיטין דף פ"ג באומר ע"מ שלא תשתי יין ע"ש. אבל בנזיר ס"ל לרבינא דאף דבעינן לר"ש שיזיר מכולן מ"מ כיון דאמר בלשון ע"מ לא הוי כחוץ והוי מתנה עמש"ב והתנאי בטל:

והתו' בנזיר י"א בד"ה האי הקשו הא המקדש אשה ע"מ שאין לה עליו שאר כסות ועונה אמרינן בקדושין י"ט שמקודשת והתנאי בעל. ולמה לא אמרינן דהוי כחוץ. ותרצו דשם אפילו אמר חוץ לא מהני משום דאין קדושין לחצאין וכי אמר הרי את מקודשת הרי חלו הקדושין. וכשאומר חוץ משאר לאו מידי קאמר. אבל גבי נזיר ילפינן מקרא שצריך שיזיר מכולן. ולכאורה דבריהם תמוהים דהא קיי"ל בגיטין פ"ב ע"ב דגם גבי קדושין אם אמר חוץ מפלוני בטלו הקדושין. ואף לאביי שם הוי בעיא דלא איפשטא. והוא ג"כ מחלוקת הפוסקים והובאו באה"ע סי' ל"ח סל"ט אי הוי ספק קדושין או בטלו הקדושין בודאי. וא"כ קשה למה תפסו התו' כאן בפשיטות דחוץ לא מהני בקדושין והקדושין קיימין. וזה דלא כמאן דאף לפי הצד דנימא שהקדושין קיימין בחוץ. מ"מ מה שהוציא

בלשון חוץ ג"כ קיים כדאיתא בגיטין שם דסגי בקנין כל דהו ע"ש ובאומר חוץ מדין אחד מדיני הקדושין נראה ג"כ שהדין כמו חוץ לפלוני דהא גם בגט מיבעיא להש"ס בגיטין פ"ה ע"א חוץ מזנותיך חוץ מהפרת נדרים או תרומה ע"ש. וה"ה בקדושין בכה"ג. ולשיטת הרמב"ם ודעימיה דחוץ בקדושין הוי ספק י"ל דבכה"ג באומר בקדושין חוץ מדין מדיני קדושין הוי ס"ס. ספק שמא בקדושין סגי בקנין כל דהו ומהני חוץ. ואף אינימא דאיתקש לגט מויצאה והיתה מ"מ שמא גם בגט מהני בכה"ג ויש להאריך בזה. אבל אין נ"מ לנ"ד דעכ"פ בארנו דמהני לשון חוץ לשייר הדבר ההוא וכמש"ל:

והנה רש"י ותו' בביצה כ' ע"א גבי אומר הרי עלי תודה ואצא בה ידי חגיגה והריני נזיר ואגלח ממעות מעשר כתבו הטעם מפני שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ושוב כי אמר על מנת לאו כלום הוא. וקשה טובא למה לא אמר משום דהוי מתנה עמש"ב. וגם דבנזירות לא שייך אמירה כמסירה ונראה כוונת רש"י ותו' עפמ"ש התו' בכתובות נ"ו ע"א שהקשו למה צריך דיני תנאים הא חזינן שאינו מתרצה בדבר זה רק על תנאי זה. ותירצו דבאמת מסברא הוי אמרינן שאין מועיל שום תנאי לבטל מעשה שעושה ורק ילפינן מהא דבני גד וב"ר דמהני תנאי. ולזה אין לך בו אלא חידושו כעין תנאי דב"ג וב"ר. ולפ"ק למה צריך גבי הקדש ונזירות דיני תנאי הא לא הוי מעשה רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור וא"צ ללמוד ממעשה דב"ג וב"ר. וממילא א"צ דיני תנאי וליהני אף דהיכא דמתנה עמש"ב. ולזה כתבו רש"י ותו' דגם הקדש ונזירות הוי כמעשה. ולאו דווקא נקטו הא דהוי כמסירה רק כוונתם שהדיבור הוי כמעשה כיון שגזה"כ שדיבורו מחייב גופו בהקדש או בנזירות ממילא הוי כמעשה. וכעין דאמרינן בתמורה דף ג' דמימר עביד בדיבורו מעשה. והו"א מסברא דלא ליהני שום תנאי. ורק ילפינן מב"ג וב"ר דמהני. ולזה היכא דהוי מתנה עמש"ב או מעשה קודם לתנאי התנאי בטל והמעשה. קיים. וכ"כ הבעה"מ בביצה שם שהטעם משום דמעשה קודם לתנאי וע"ש במלחמות בזה. ובאמת פירש"י ותו' שם צ"ע דהא בש"ס לא נזכר שם דקאמר על מנת רק סתם ואצא בה ידי חגיגה וכו' ע"ש. ולמה כתבו התו' דאיירי בעל מנת. והרמב"ן במלחמות שם כתב באמת לחלק בזה ע"ש ויש להאריך בזה:

והנה התו' כתבו שם שאם אמר מקודם על מנת ואח"כ הריני נזיר שפיר חל התנאי כיון שהקדים התנאי הרי לא קיבל הנזירות רק על אופן זה והוכיחו כן מפירש"י שהוצרך לסברא דאמירה כמסירה. ודעתם נראה דאף דמסברא הו"א שאין מועיל תנאי לבטל מעשה היינו רק כשעשה מקודם המעשה. אבל כשהתנה קודם המעשה אין ממשות

בהמעשה שעשה כיון שלא עשאה בשלימות. ולפ"ז הכא שהתנה עמש"ב והתנאי קיים בטלה הנזירות כיון דבאמת אסור נזיר לגלח על מעות מעשר:

ולפ"ז יש מקום לישב דברי התו' דנזיר שהזכרנו דס"ל כסברת התו' דביצה שהזכרנו. ולפ"ז ע"כ צ"ל דס"ל דהא דקיי"ל מעשה קודם לתנאי לא הוי תנאי היינו כדעת הרשב"ם דמפרש שגוף המעשה היה קודם התנאי וע' חיבורי ח"א סי' פ"ד. דלדעת ש"פ דס"ל דהיינו שהקדימו בסדר הדיבור אף שהתנאי היה קודם גוף המעשה יקשה דהא מ"מ הרי גילה דעתו שעושה המעשה על אופן זה ואין המעשה כלום וכמש"ל, וכן הא דאמרינן באומר ה"א מקודשת ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה תנאו בטל. הכוונה ג"כ שבשעה שאומר הא"מ נתן לה הקדושין ולזה לא אלים התנאי לבטל המעשה כיון דהוי מתנה עמש"ב ולא דמי לתנאי ב"ג וב"ר. ולזה ס"ל להתו' דנזיר דבכה"ג אפילו אמר אחר הקדושין חוץ משאר כו"ע לאו כלום הוא שאינו יכול לגרוע כח המעשה שעשה בשלימות ואף שאינו חוזר בו רק מפרש דבריו דמהני כמ"ש הרמב"ם שם. מ"מ לא מהני כמש"ל. והא דגיטין דף פ"ג דמהני לשון חוץ בגט וקדושין איירי שגמר כל דיבורו קודם הנתינה אבל באמת ז"א דא"כ יקשה דל"ל להש"ס בהא דשאר כסות ועונה טעמא דהוי מתנה עמש"ב. הא בלא"ה הוי מעשה קודם לתנאי. ויש עוד לפלפל בזה ולא אאריך בפלפולים התלוים בשערה. ויש עוד מקום לישב דברי התו' דנזיר ולחלק בין חוץ דגיטין לחוץ דשאר כסות ועונה ולישב פירש"י דנזיר שם אך אין העת מסכים להאריך:

וגם מ"ש התו' שם דלר"ש דאמר עד שיזיר מכולן לא הוי נזיר כשאומר חוץ. ג"כ תמוה דהא לר"ש הוי דין נזיר כמו קדושין שאין קדושין לחצאין ואין נזירות לחצאין. וא"כ אם בקדושין לא מהני חוץ לבעל הקדושין. ה"ה בנזירות ודאצטריך קרא לר"ש בנזיר דף ג' למילף שצריך שיזיר מכולן היינו כי היכי דלא נילף מקרא דמיין ושכר יזיר דסגי כשנזר מאחד מהם וכדילפי רבנן שם מפסוק זה שאם נזר מאחד מהם הוי נזיר מכולן. ומבואר שם דר"ש מוקי לה לדרשא אחריתא. והיינו משום דיליף מקרא דמכל אשר יעשה שצריך שיזיר מכולן ע"ש. אבל אם אומר הריני נזיר חוץ מן היין שפיר י"ל דלר"ש הוי לזור אינימא דבקדושין בכה"ג לא מהני לשון חוץ לבטל הקדושין משום שאין קדושין לחצאין. וא"כ מוכח מסוגיין דדף י"א דמהני חוץ בכה"ג והדרא קושיית התו' לדוכתא ואף שיש מקום לחלק בין נזיר שחל בדיבור לקדושין שעושה אח"כ מעשה. אבל בתו' אין מבואר זה:

וכן קשה לי טובא בענין זה בתו' כתובות דף נ"ו ד"ה הרי זו שכתבו דלזה הוי בנזירות מתנה עמש"ב ותנאו בטל דאין נזירות לחצאין לר"ש דס"ל עד שיזיר מכולן. כן הוגה שם

בשם התו' ישינים. ותמהני דהא בנזיר שם. דף י"א קאמר לה בהדיא לרבנן דר"ש דהוי מתנה עמש"ב. ובאמת סברת התו' דאין נזירות לחצאין א"ש אף לרבנן דר"ש. דהא אף רבנן ס"ל שנזיר הוי מכולן. ורק ס"ל שגזה"כ הוא שאף אם נזר בפירוש מאחד מהן הוי ג"כ נזיר מכולן:

והנה האב"מ כתב שם שדעת הרא"ש דכיון דתנאי דע"מ שלא תהא מותרת לפלוני לא מהני. ע"כ צ"ל שכוונתו ע"מ שלא תנשא ולא תבעל לפלוני. וכיוצא בזה כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"א ס"א גבי מתנה ע"מ שלא יוכל למכרו לפלוני שאינו יכול להתנות רק שלא ימכור לפלוני אבל לא שלא יוכל למכרו שהרי יכול הוא כיון שנתנה לו. וע"כ כוונתו שלא יוכל למכרו מפני תנאי זה שאם ימכרנו תהא המתנה בטילה. וא"כ ה"ה הכא נימא כן שכוונתו שאם תנשא או תבעל לפלוני תהא אסורה לו לפי שיבטל הגט למפרע עכ"ד. לענ"ד אין ראיה מתשובת הרא"ש הנ"ל שהרי הביא שם הרא"ש ראיה מקראי דלא תוכל לאכול בשעריך ולא תוכל לזבוח את הפסח שיש לפרש לשון שלא יוכל היינו שלא יעשה זאת. ולזה כתב שם שיש לפרש לשונו שלא ימכור לאחר דאין שייך לומר שלא יוכל למכרו דכיון שניתנו לו הרי הוא שלו ויכול לעשות בו מה שירצה. אבל היכא שא"א להעמיס בלשונו את הכוונה שאנו רוצים לפרש בו. אזלינן בתר לשונו ממש וכמש"ל. דאלת"ה למה הביא הרא"ש הני קראי דלא תוכל. דהא בלא"ה ע"כ נפרש שכוונתו שלא ימכור. אבל לפמ"ש א"ש דמייתי שיש לפרש כן לשון שלא יוכל וסברת הרא"ש בזה נראה עפמ"ש בריטב"א בכתובות דף נ"ח והובא בשטמ"ק שם דאף דקיי"ל דלא כר"מ בהא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. מ"מ היכי שיש מקום לפרש דבריו כן. שפיר מפרשינן כדי שלא יהיו דבריו לבטלה. ורק היכי שהפירוש הוי נגד לשונו ממש בזה לא קיי"ל כר"מ ע"ש. ובארנו בחיבורי ח"א ס' נ"ז דבכה"ג אף רבנן דר"מ מודו שמפרשים דבריו באופן שיועילו. וכ"כ התו' בערכין דף ה' דלר"מ אמרינן שא"מ דבריו לבטלה אף כשנפרש כוונתו באופן שאינו נכלל כלל בדבריו ע"ש. ובתו' כתובות ע' ע"ב ד"ה אלא כתבו דאף לר"מ היינו רק לתקן דיבורו אבל לא להוסיף על דיבורו. ומ"מ שמענו שאנו מתקנים דיבורו לר"מ אף במה שאינו במשמעות דבריו. ולרבנן מתקנין דיבורו רק במה שאפשר להעמיס בלשונו ודיבורו ועמ"ש בחיבורי ח"ב סי' ס"ח. ולזה כתב הרא"ש שכיון שמצינו שאפשר לפרש לשון לא תוכל על הציווי שלא יעשה כן. מפרשים גם בנ"ד כוונתו שלא ימכור. וגם דהכא שאני שאף בלשון בנ"א אין לדבריו ביאור שלא יוכל למכרו. משא"כ היכא שדבריו כהוגן ורק ע"פ דין אין לדבריו קיום. בזה שייך לתלות בפלוגתא דר"מ ורבנן:

והר"ן כתב בחידושיו לגיטין ל"ב ע"ב דלהכי באומר יהא כחרס אמרינן שביטל השליחות ולא הגט לפי שגט א"א לבטלו ולזה אף שלשונו משמע דקאי על גוף הגט. מ"מ אמרינן שכוונתו על השליחות משום שאין אדם מוציא דבריו לבטלה. והזכיר הר"ן בפירושו לרי"ף ר"פ השולח ג"כ סברא זו. ומבואר דעתו שמפרשים דבריו אף שהוא נגד משמעות לשונו נראה כוונתו דבמה שאומר בטל הוא ויהא כחרס רוצה לבטל הכל השליחות והגט. ורק על הגט אין מועילים דבריו ועל השליחות מועילים דבריו. ועוד נראה דכיון שאם השליחות בטל ממילא בטל כל ענין הגירושין כי הלא בידו שלא לגרש. ולזה הוי שפיר בכלל לשונו זה שהגט בטל. וכן צ"ל לדעת הרמב"ם שכתב שכוונתו לבטל השליחות ולא הגט ע"ש. ולכאורה נראה שתלוי אם הוא דבר שידוע לכל אדם שאין מבטלין גוף הגט אמרינן שכוונתו היתה לבטל השליחות וכעין דאמרינן בב"מ ט"ו ובכ"מ שאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשום מתנה וע' ש"ך ח"מ סי' שנ"ו בזה וע' חיבורי ח"א סי' ק"א אות ה'. וע' ח"מ סי' ס"א סט"ז שמבואר שם שבתנאי הולכים אחר הכוונה ולא אחר הלשון ועח"מ סי' מ"ב ס"ט דבדבר שאפשר לטעות מבטלינן שטרא ולא מפרשים דבריו באופן המועיל:

וכן מוכח מהא דלא אמרינן בכ"מ שמתנה עמש"ב שנפרש דבריו באופן המועיל וכמו גבי ע"מ שאין בו אונאה וע"מ שלא תשמיטנו שביעית דב"מ דף נ"א ובמכות דף ג' נימא שכוונתו להתנות שלא יתבע ממנו אונאה או שיחזיר לו החוב אחר השמיטה שיכול להתנות ע"ז וכדאיתא התם. וע"כ צ"ל דבכה"ג אין אנו מפרשים דבריו באופן שיועילו. וכן בב"מ דף צ"ד ובקדושין י"ט ע"ב ע"ש. וע' בתו' כתובות נ"ו ע"א ד"ה הרי מ"ש לענין ע"מ שאין לך עלי שכ"ו:

ועכ"פ בנ"ד באומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני נלע"ד דס"ל להרא"ש דהוי תנאי והוי מתנה עמש"ב והתנאי בטל והמעשה קיים. ואין מפרשים דבריו כדי לקיים התנאי ודלא כהאב"מ. והאב"מ הרגיש בעצמו שם לומר דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד שהתנאי בטל. רק שכתב שמפרשים דיבורו שכוונתו לומר שלא תינשא ולא תיבעל. והוא תמוה כנ"ל. וגם דא"כ בכל דוכתא דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד אפשר לפרש דבריו באופן המועיל כגון גבי ע"מ שתחזירי לי הנייר שנפרש כוונתו שאומר שיהא הגט מעכשיו שמועיל בכה"ג כדאיתא בגיטין ע"ה ע"ב. ולפ"ז נראה דגם הטוש"ע סי' קל"ז שכתבו דע"מ שלא תהא מותרת לפלוני הוי תנאי. כוונתם רק דלא הוי כחוק אבל באמת התנאי בטל וכנ"ל:

ונראה ראיה לדברינו ממ"ש הרמב"ם בפ"ג מה"א הי"ג ובש"ע אה"ע סי' ל"ח סל"ט שאם קידשה ע"מ שתהא מותרת לפלוני ה"ז מקודשת ואסורה גם לפלוני מפני שהתנה בדבר

שא"א לקיימו. הרי מפורש שהתנאי בטל והמעשה קיים מפני דהוי מתנה עמש"ב דהיינו שא"א לקיימו כדאיתא בב"מ צ"ד ע"א. ולא אמרינן דהוי כאומר חוץ מפלוני דהוי ספק קדושין. וכמ"ש הרמב"ם בפ"ז מה"א ובש"ע אה"ע ס"ס ל"ח ע"ש. ומוכח דס"ל להרמב"ם כשיטת הרא"ש שהזכרנו ולא כהרמ"ה ולפלא שלא הרגישו בזה האחרונים ובפרט האב"מ שם והמכתב מאליהו שהביא שם שנחלקו בדעת הרשב"א בזה ע"ש. ולא הביא שהרמב"ם והפוסקים שהביאו דבריו ס"ל כהרא"ש בזה. ועדיין קשה למה התנאי בטל הלא אפשר לפרש דבריו שכוונתו שאם יחפוץ פלוני לישאנה וגם היא תחפוץ בו ורק תמנע מזה מצד שנתקדשה כעת לזה. אזי יתבטלו הקדושין למפרע ותוכל לינשא לפלוני. ומוכח מזה שאין מפרשים דבריו בזה כדי לקיימם. ואין לדחות דא"כ כשיתקיים התנאי ותינשא לזה בהיתר שוב חלו הקידושין. והול"ל להיפוך ע"מ שלא תנשא או תיבעל לפלוני וממילא כשתבעל לפלוני יתבטלו הקדושין ותהי מותרת לו. די"ל דא"כ היתה אסורה לכתחילה ליבעל לפלוני דכל זמן שלא נבעלה לפלוני עדיין היא א"א וכדאיתא בירושלמי פ' המגרש הל"א ע"ש. ולזה אמר בלשון זה שמותרת לכתחילה לינשא לו. ויש לדחות קצת דמ"מ דוחק לפרש כן. והפירוש בדבריו גבי גט הוא יותר מרווח. אכן פשטות הרמב"ם ושו"ע הוא כמו שבארנו וע"ש בלח"מ שם פ"ז מה"א הי"ג שכתב ג"כ דאף שהתנאי סותר עצם המעשה בכ"ז לא הוי כחוץ רק כתנאי והוי מתנה עמש"ב ותנאו בטל. והיינו כמש"ל בס"ד ר בדעת הרא"ש:

ונראה עוד להביא ראיה לדברינו מסוגיא דר"פ המגרש דתנן שם המגרש את אשתו וא"ל ה"א מותרת לכל אדם אלא לפלוני ר"א מתיר וחכמים אוסרים כו'. איבעיא להו האי אלא חוץ הוא או על מנת הוא חוץ הוא ובחוץ הוא דפליגי רבנן וכו' אבל בע"מ מודו מידי דהוה אכל תנאים דעלמא או דילמא ע"מ הוא ובע"מ הוא דפליג ר"א וכו'. והרי הכא למאי דס"ד דאלא פירושו על מנת הוי כאומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני. ומוכח דהוי שפיר תנאי והגט קיים דהכי מסיק הש"ס שם. דאינימא דהוי כאומר ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי תקשה להפוסקים הסוברים דזה הוי כמו חוץ דא"כ מאי שנא וע"כ צ"ל דהנהו פוסקים ס"ל דלס"ד דש"ס הוי אלא כאומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני וכמובן מפשטות הלשון. ולזה לא הוי כחוץ משום דהתנאי בטל דהוי מתנה עמש"ב. וכעין זה כתב הלח"מ בפ"ז מה"א דאף דהיכא שמתנה על כל ימיו לא מיקרי כריתות לדעת הרמב"ם. מ"מ כיון שהתנאי בטל מצד דהוי מתנה עמש"ב ממילא שוב הוי כריתות. והיינו כדברינו. והשעה"מ פי"ב מה"ג הי"ב הקשה על הרמב"ם פ"ז מה"א דהא לא הוי כריתות ובעינן ויצאה והיתה ולא ראה במחכ"ת שכן הקשה הלח"מ במקומו ותירץ כנ"ל:

והתו' שם בד"ה המגרש שהוכיחו באמת מהכא דבע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי לפלוני לא הוי שיור והוי גט גמור. נראה דס"ל דאינימא דהוי שיור בכה"ג ממילא לא הוי גט אף דהוי מתנה עמש"ב. דמ"מ הרי לא גירשה בהחלט רק רצה לשייר בגיטה. וכמו בחוץ דאף שא"א שיתקיימו דבריו שאמר חוץ מפלוני הגט בטל כיון שרצה לשייר בגיטו וגזה"כ הוא דכריתות גמורה בעינן שלא יהא בדיבורו שום שיור וה"ה הכא. ולזה הוכיחו התוס' דבכה"ג לא הוי שיור רק תנאי וממילא דה"ה באומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני הוי תנאי והגט קיים ותנאו בטל. וכן משמע להדיא בתו' שם דלס"ד דהש"ס דלא הוי ע"מ הוי פירושו כאומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני. שזה לשונם שם. ועוד דקאמר א"ד האי אלא ע"מ הוא כו' אע"ג דבאלא אסר נישואין ובעילה אפ"ה לא הוי שיור עכ"ל. מבואר שמפרשים כמו שבארנו. וכ"נ בהר"ן פ' המגרש שכתב וז"ל והא ודאי אי אלא דמתניתין ע"מ הוא אסר נשואין ובעילה דסתמא קאמר אלא לפלוני עכ"ל. משמע דעתו דהוי כאומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני:

והרשב"א בחידושיו כתב ר"פ המגרש דהאי ע"מ משמע אף דומיא דחוץ כגון ע"מ שלא תנשאי לו ולא תבעלי לו וכו' דהא לא משייר בגיטא כלל שאינו אומר לה שלא תהיה מותרת לזה אלא הו"ל כאלו מתירה לכל ואפילו לזה וכו' ומתנה עליה מצד אחר ע"מ שלא תבעל לו עכ"ל מדבריו מבואר שאם אמר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני הוי שיור וכשיטת הרמ"ה שהזכרנו וכ"כ האב"מ בסי' קל"ז בשם ספר מכתב מאליהו שדקדק כן מהרשב"א. ואין ספר זה ת"י והאב"מ דחה דבריו ע"פ מ"ש שם שכוונת הרא"ש דמפרשים דבריו שכוונתו להתנות שלא תנשא ולא תיבעל. אבל לפמש"ל לדחות דבריו ובפרט בדברי הרשב"א א"א כלל להעמיס זה כמובן לכל רואה לשון הרשב"א שהבאנו. ממילא קם דינא דהרשב"א ס"ל כהרמ"ה. ומוכח מלשונו שם שמפרש כוונת הש"ס דלס"ד דאלא הוי ע"מ הכוונה הוא ע"מ שלא תנשאי ושלא תבעלי. וכן מוכח בפירש"י שכתב בד"ה ע"מ הוא ע"מ שלא תנשאי לפלוני עכ"ל וכן כתב שם עוד בד"ה אבל ע"ש. הרי מפורש שמפרש דאיירי בע"מ שלא תנשאי לחוד. והר"ן כתב דרש"י נקיט לישנא דברייתא דלקמן דאיתא שם הכי. ובאמת ה"ה בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי. ולבד שאין דבריו מוכרחים בדעת רש"י. הנה עכ"פ מבואר דמשמע לרש"י דאיירי הכא אף בע"מ שלא תנשאי. וקשה טובא דהא לשון אלא לפלוני משמע דקאי על ה"א מותרת ואומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני וכמש"ל בשם התו' והר"ן. ונראה בדעת רש"י והרשב"א דכיון דלא אמר בפירוש אלא שלא תהא מותרת לפלוני. רק אלא לפלוני וללישנא דאלא הוי ע"מ על כרחינו לפרש כוונתו ולהוסיף דברים. דע"מ לפלוני אין בו שום משמעות.

לזה מפרשים דבריו באופן המועיל שכוונתו ע"מ שלא תנשאי לרש"י או שלא תנשאי ולא תבעלי להרשב"א וש"פ. דאם נפרש ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני. יהא התנאי בטל דהוי מתנה עמש"ב כמש"ל. לזה אנו מפרשים דבריו ע"מ שלא תנשאי שתנאו קיים. ומיושב בזה ג"כ פשטות דברי רש"י וכן דעת הריצב"א שהובא בראש דס"ל דאיירי הכא רק בע"מ שלא תנשאי אבל בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי הוי כחוץ ע"ש דתיקשי קושית התו' והרשב"א והר"ן דהא אלא לפלוני משמע שאוסרו בכל דבר. אבל לפמ"ש א"ש דס"ל דכיון דעל כרחינו להוסיף בדבריו ולפרשם. לזה אנו מפרשים אותם באופן המועיל. ואף שכתבו התו' בכתובות דף ע' דאף לר"מ אין מוסיפים על דבריו כדי לפרשם באופן המועיל. היינו רק כשאמר מאמר שלם כראוי רק שע"פ דין אינו מועיל. ולזה אין לנו להוסיף בדבריו אבל היכא שאין בלשונו שום משמעות בלי תוספת ביאור אזי אנו מבארים דבריו באופן המועיל והוי כמו ידות נדרים ונזירות שמפרשים לשונו באופן המועיל. וכמו אהא דמפרשינן אהא נזיר וכן מרוחקני ממך מופרשני ממך ע' פ"ק דנדרים ופ"ק דנזיר. ורק בידים שאין מוכיחות פליגי אם הוי ידים ומ"ד דלא הוי ידים ס"ל דהוי כדברים שבלב כיון שדיבורו אין מוכיח כלל. וע' תו' נזיר ז' ע"ב ד"ה ואי תנא שכתבו כעין סברא זו שכיון שצריך להוסיף על דבריו מוסיפים עד נזירות שלימה. ויש לחלק ע"ש:

ועפ"ז י"ל בנ"ד ג"כ שכיון שאמר ה"א מותרת לכ"א נאר ניט צו בערלען אם נאמר דהוי לשון תנאי הרי לא פירש תנאו היטב ויש לנו לפרש דבריו שכוונתו שלא תנשא לבערלען וכמו שמפרשים דבריו גבי אלא לפלוני כמש"ל לדעת רש"י והרמב"ם. וא"כ אזדא סברתינו לצדד מצד דהוי מתנה עמש"ב אך ז"א דהתם דקאמר אלא לפלוני אין לו שום ביאור כלל אי הוי ע"מ. אבל בנ"ד הרי אמר ניט צו בערלען. והו"ל כאומר מפורש שלא תהא מותרת דקאי על דבריו הקודמים ה"א מותרת. ובאמת יותר נראה בדעת רש"י והרשב"א דס"ל דאלא הוי ע"מ מפרשי הש"ס דאיירי שאומר בפירוש אלא שלא תנשאי לפלוני. ורק המשנה מקצרת בלשונו מצד שממילא מובן שאמר התנאי כראוי וזה נראה עיקר. ולפ"ז כיון דאזדא ההוכחה מהכא שמפרשים דבריו באופן המועיל. נראה פשוט דבנ"ד אף אם נתפוס שלשון נאר הוא לשון תנאי. מ"מ הוי כאומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני שתנאו בטל וכמו שבארנו. ובפרט שכן ביאר בעצמו אח"כ כוונתו בדיבורו:

ועוד נראה ראיה מדתניא בתוספתא פ"ג דקדושין שהמקדש ע"מ שאם מת לא תהא זקוקה ליבם תנאו בטל דהוי מתנה עמש"ב. וקשה דנימא שנפרש דבריו באופן המועיל שכוונתו שאם ימות בלא בנים ותפול לפני יבם יבטלו הקדושין וכעין דאמרינן בב"ק דף ק"י לענין יבמה שנפלה לפני מוכה שחין ע"ש בתו' דהוי כהתנה. ומוכח מזה שאין

מפרשים דבריו לקיימם. אך י"ל דשאני הכא שאין זה סותר דבריו הקודמין. כי זיקתה ליבם אינו נכלל בלשון קידושין. רק ממילא נפלה קמי יבם. משא"כ בגט שעיקר הגט הוא להתירה לכל אדם. ובזה יש לדחות איזה ראיות שהבאנו למעלה:

אף שבארנו שנראה עיקר שדעת הרא"ש הוא שתנאו בטל אכן בטור איתא בס' קל"ז אם אמר לה ע"מ הרי הוא כשאר תנאי הגט והגט גט והיא תקיים התנאי בין א"ל ע"מ שלא תנשאי לו או ע"מ שלא תבעלי לו או ע"מ שלא תהי מותרת לו עכ"ל. הרי מפורש בדבריו דאף בע"מ שלא תהא מותרת צריכה לקיים התנאי. והיינו כדעת האב"מ שהזכרנו. ועדיין נלע"ד לומר דמ"ש הטור שהיא תקיים התנאי קאי על מ"ש שאם אמר ע"מ והגט גט ואירי בשארי תנאים דמייתי שם. אבל באומר ע"מ של"ת מותרת לו מודה גם הטור שתנאו בטל. והרי ברא"ש ר"פ המגרש לא נזכר כלל שצריכה לקיים התנאי. וכן בשו"ע סי' קל"ז לא העתיק זה. והיינו משום דס"ל דבזה א"צ לקיים התנאי. ואף שהוא קצת דחוק בלשון הטור אבל לענ"ד כן עיקר לדינא. ואם היה כוונת הטור לחדש הסברא שכתב האב"מ שמפרשין דבריו באופן המועיל. כל כה"ג הו"ל לפרושי. ולפלא על הפרישה שם שכתב שאין נמצא דין זה ברא"ש. והוא מפורש ברא"ש ר"פ המגרש:

ועוד יש לדון להקל בנ"ד שלא שמעו העדים ולא הדיינים ורק אני לבדי שמעתי. וע"א לא מהני בכגון זה והוי כעדים מעידים שהיה הגט בלא תנאי ואחד מעיד שהיה תנאי שפשוט שהגט כשר בלי תנאי. ואף שהעדים ראו שמנענע שפתיו מ"מ אין זה גורע כח הגט כיון דלא ידעו מאי קאמר וכעין דאמרינן בגיטין ל"ד ע"א שכפה רב יהודה לאחד לתת גט וכדי שלא יבטל הגט צוה לעדים לתת קרי באודנייהו שלא ישמעו הביטול. ופריך שם בש"ס הא חזו דרהיט אבתרייהו ומשני אימור קא"ל אשור הייא כי היכי דלישלם צערא דההוא גברא. אלמא דאף שראו שרץ אחריהם ומדבר איזה דברים בשפתיו. מ"מ כיון שלא שמעו דיבורו הוי גט דתלינן בדיבור אחר ולא בביטול. וה"ה הכא אפשר אמר לה ששמח במה שמגרשה וכדומה מן הדברים שמצוי שיאמרו אנשים פשוטים כשמגרשים נשותיהם. או שמוסיף דברים לחזק הגט שלא יהי לה עוד שום קשר עמו וכדומה. וגם דהא קיי"ל כאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו כלום הוא וס"ל בגיטין דף ל"ד דאף בלא סברא דאשור הייא ג"כ הוי גיטא כל זמן שלא שמעו העדים בפירוש ביטול הגט. ומוכח שם ג"כ שאף אם שמע הרב שמבטל הגט בכ"ז הגט כשר דלגבי עדים מיקרי זה רק גילוי דעתא בעלמא. דהא אין מבואר שם שרב יהודה בעצמו נתן קרא באודניה. וא"כ הרי הוא שמע ביטולו. וע"כ צ"ל דזה לא מהני וצריך שישמעו העדים. ויש לדחות שרב יהודה הלך למקום אחר ולא היה בשעת מעשה. והוא דחוק דכל כה"ג הו"ל לש"ס לפרושי. ואף

שכתבו התו' בגיטין ל"ב ע"א ד"ה מהו שאם בשעת גילוי דעתו לבטל הגט נודעה דעתו לב"ד שפיר בטל הגט אף שלהשליח או להעדים נודע זה אחר הנתינה ע"ש. נראה דמ"מ בעי ב"ד שלם כדין ביטול הגט שצריך לפני שנים עכ"פ כדאיתא שם ל"ב ע"ב ובאה"ע סי' קמ"א. אבל לפני אחד ודאי דלא מהני. וכ"כ הר"ן בחי' ל"ב ע"ב דאף שידעו שמבטל הגט מ"מ כיון שלא שמעו דבריו ממש הרי אין עדים בדבר ואין דבר שבערוה פחות משנים. ובנ"ד עדיפא מהך דגיטין ל"ד דשם היתה אומדנא שרוצה לבטל במה שרואים שמנענע בשפתיו דהלא כפוהו על הגט וכמה פעמים ביטלו כבר ע"ש. אבל בנ"ד לא עלה כלל ע"ד העדים ושום אדם שאומר איזה תנאי וכן אמרו העדים שלא עלה בלבם שום ספק בזה עד שנודע להם אחר הנתינה שאמר אז דבר הנוגע לגוף הגט:

ולכאורה י"ל דבנ"ד גרע טפי דבהך דגיטין ל"ד כבר ציוה להסופר ועדים לכתוב וליתן הגט כדין רק בהמשך זמן ראו שמדבר איזה דברים שלא שמעום. לזה שפיר הוי גט דהוי רק גילוי דעתא בגיטא דלא מהני אבל בנ"ד שהיה עדיין קודם הנתינה. י"ל דאף ששמעו העדים שאמר ה"ז גיטך וכו' מ"מ כיון שראו שאומר איזה דבר עוד קודם שנתנו לידה. שוב אין עדותם שלימה שהרי אין יודעים מה דיבר אח"כ. ונהי דבעלמא לא חיישינן שמא ביטל שליחות הסופר והעדים. היינו היכא שגוף שליחותם נעשה כדין ואח"כ נולד חשש שמא ביטל הגט. בזה אין לחוש. אבל היכא שראו שאמר איזה דבר תכ"ד לדבריו קודם הנתינה. הרי גוף עדותם אינה ודאית כי אינם יודעים אם נתן לה לשם גט גמור ושמא התנה אז איזה דבר או אמר איזה דבר הגורם ביטול להגט כגון שאמר חוץ מפלוני וכדומה שהגט בטל. ואין כאן עדים על הגט כי אין עדותם שלימה. וכעין זה כתב האבני מילואים סי' כ"ז סק"ו שאם ספק להעדים אם הבינה הקדושין אזי הוי כקדושין בלא עדים. ויותר מזה כתב הנו"ב מ"ק חאה"ע סי' נ"ט שאם אומרים המקדש והמתקדשת שאחר תיבת לי סיים דבר המוכיח שכוונתו לשחוק. אף שהעדים לא שמעו דבר זה. מ"מ אם יש ספק להעדים ואומרים שאפשר אמר זה והם לא שמעו. נאמנים האיש והאשה לומר כן ולא הוי קדושין. וממילא דה"ה הכא כיון שלא שמעו מה אמר בעת שנענע בשפתיו. י"ל שנאמן לומר שאמר איזה תנאי. ואף שלא שמעה האשה את התנאי. י"ל דמ"מ נאמן כיון שעיקר הגירושין תלוי בדעתו ובפרט שיש לה חזקת א"א ולא יצאה מחזקתה כיון שגם לעדים הוי ספק בדבר. ועוד נראה דבנ"ד אף שהמתגרשת לא שמעה מ"מ הרי בלי ספק הרב נאמן אצלה. וכיון שמאמנת שויא אנפשה חד"א וכדאיתא בקדושין ס"ו ע"א גבי ההוא סמיא:

אכן באמת דברי הנו"ב לא נתבארו יפה דאיך נאמין אותם כיון שיש שני עדים המעידים שנתקדשה ולא שמעו הדיבור שמוכיח שעשה זה לשחוק בעלמא. וע"ש מ"ש בענין ע"א נאמן באיסורין ויש להאריך בזה. אך אינו שייך לנ"ד כיון שיש עדים. וע"כ צ"ל דגם הנו"ב איירי שהעדים הרגישו שאמר עוד מלה אחת אך לא ידעו מה אמר. או שעכ"פ יש להם מקום להסתפק בזה. וא"כ אין עדותם על הקדושין עדות שלימה וכמש"ל. ולפ"ז נלע"ד דלא הוי קידושין בלא"ה אפילו היה המקדש אומר שלא אמר דבר שגורם לבטל הקידושין דודאי כל עדות שצריך לזה גם הודאת בע"ד לאו עדות היא וכעין הא דאיתא בכריתות דף י"ב דגבי ידיעת עדות לא שייך לחייבו בעדים מפני שיכול לומר נתכוונתי לעדות וע"ש בתו' בזה וכ"כ הנו"ב מ"ת חאה"ע סי' נ"א דלהכי לא מהני כשעדים מעידים דפלניא דסימניה הכי והכי קטל גברא כדאיתא בחולין דף צ"ו אף שהוא מודה בדבר. דמ"מ לא הוי עדות גמורה וכ"כ בתשו' רעק"א סי' צ"ז שבקדושין צריך שיהיו העדים רגע אחת אחר הקידושין כדי שיראו שלא זרקה הקידושין או ששמעו שאמרה הן. דבלא"ה הוי כקידושין בלא עדים דהא צריך שהעדים יעידו שקבלה הקידושין. ולזה אף אם תודה אח"כ שלא זרקתם. מ"מ הו' קידושין בלא עדים. כיון שהעדים מעידים על חצי דבר וכ"כ האב"מ בסי' כ"ז סק"ו דאינימא דברים שבלב הוי דברים הוי קדושין בלא עדים ע"ש. וע' חיבורי ח"א סי' פ"ד ופ"ו שצדדתי לומר דגבי דברים שבלב הוי קידושין בעדים משום שהרי ראו מה שיכלו לראות. אבל בהא דהנו"ב וכן בנ"ד הרי לא שמעו מה שהיה להם לשמוע וכן בקדושין שהזכרנו היה להם לראות אם תזרקם או לא:

ולפ"ז בנ"ד יש לדון שבטלה נתינתו לגמרי דכבר בארנו דלא דמי להך דגיטין ל"ד. דשם צוה לכתוב הגט כדין ורק אח"כ רוצה לחזור בו ולבטלו. לזה כל זמן שלא שמעו הביטול בפירוש אין להם לחוש דעדותם על שליחות הגט היא שלימה בלי פקפוק. אבל בהא דהנו"ב הרי יש ספק אם היה כוונתו בתיבת לי במכוון שבו בלה"ק כדין קדושין או במכוון שבו בלשונם כמ"ש הנו"ב שם שסיים תיבת וואדי וכיון שפוך מים ונתבטלו הקדושין. ואין זה חזרה רק מתחילה כיון לכך ובפרט שאמר זה קודם הנתינה. וה"ה בנ"ד אינימא דהוי תנאי הרי היה דעתו מתחילה כשאמר ה"ז גיטך לסיים תנאי זה. וא"כ עדותם על גוף הגירושין מסופקת כי אולי סיים איזה דבר המבטל הגט כגון שאמר חוץ מפלוני דאף שאינו חוזר בו בכ"ז בטל הגט משום דלא הוי כריתות. וכיון דליכא עדות על הגירושין שוב לא הוי גט כלל דהוי כנותן לה בינו לבינה ולפ"ז י"ל שאף אם אומר שאמר אז דברים של מה בכך שאין שייכים להגט. בכ"ז כיון שהעדים לא שמעו דבריו

ויש להם מקום להסתפק שמא אומר דבר המבטל נתינתו. לא הוי גט דהוי גט בלא עדים. וכיון דלא הוי גט שוב מהני מה שיטלנו ויחזור ויתננו לה כדין. ומטרדותי אקצר:

עכ"פ יש לנו בנ"ד הרבה צדדים להתירא ע"י מה שחזר ונתן לה הגט. ראשית דהא נראה עיקר שלשון נאר הוא לשון חוץ. ואף אינימא דהוי לשון תנאי. מ"מ הוי כאומר ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני וכבר כתב הרמ"ה דהוי כחוץ וכ"נ דעת הרשב"א כמש"ל. ואף לדעת הרא"ש דהוי תנאי וכ"פ בשו"ע וכ"נ דעת הרמב"ם כמש"ל. מ"מ הוי כמתנה עמש"ב והתנאי בטל והמעשה קיים. ואף אינימא כהבנת האב"מ דהוי כאומר ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי לפלוני וכפשטות לשון הטור. הא דעת כמה ראשונים דמהני ביטול התנאי אח"כ וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' פ"ה. וגם דהא דעת הרמב"ם דע"מ שלא תנשאי אם לא הגביל זמן לא הוי גיטא כיון דאגידא ביה כל ימי חייו. וגם הא יש כמה ראשונים דס"ל דשלא תנשאי ולא תבעלי הוי כחוץ. ואף אם נתפוס כולהו חומרי וכדעת הרא"ש דלא תנשאי ולא תבעלי לא הוי כחוץ וס"ל שבתנאי אין מועיל ביטול רק יקדשנה ויגרשנה מחדש והובאה דעתו באה"ע סי' קמ"ג סט"ז. מ"מ בנ"ד הרי העדים לא שמעו דבריו בתנאי זה וא"כ הוי גט בלא עדים וכמש"ל. ושפיר מהני מה שיחזור ויתן לה הגט. וצויתי שתחזור ותקנה לו הגט דהא צריך שיהא הגט שלו והיא כבר קנאתו בנתינה ראשונה. ואף שי"ל שלא נתכוונה לקנותו רק אם יהא גט גמור. בכ"ז יותר נכון לעשות כן וע' חיבורי ח"א סי' פ"ז:

סימן קלב

ע"ד האיש שיש לו כתב מב"ד שגירש אשתו מ' יאכט והוא אמר ששמה חנה יוטא. וכשהגידו לו שבכתב אין כתוב שם זה חשב קצת ונזכר ששמה יאכט ונתן אמתלא לפי ששם אחותה חנה יוטא לזה טעה. וחשש כת"ר באמתלאתו שאינה טובה כי אחר שלפי דבריו דר עמה י"ב שנה רחוק שישכח שמה בזמן קצר כזה שגירשה בסוף ניסן. ובכ"ז דן כת"ר כיון שלאסור אשתו אינו נאמן. ממילא הרי נתגרשה אשתו ואין כאן חדר"ג כי אין לו שתי נשים. ובאשר המוכ"ז עומד עלי להשיב תיכף ואני טרוד לא אוכל להאריך. והנה כעת שאמר ששם אשתו חנה יוטא יש מקום לחוש שהיתה לו אשה ששמה חנה יוטא. ורק באשר רצה להשיג כתב ראיה שהוא פנוי ביקש אשה אחת ששמה יאכט שתקבל ממנו ג"פ עי"ז שתגיד בב"ד שהיא אשתו. או שהיא חפצה להשיג כתב שהיא פנויה לזה בקשה ממנו לגרשה. ונהי שאינו נאמן לגבי דידה לאוסרה. אבל על עצמו שויא הד"א שהיה לו אשה ששמה חנה יוטא. וממילא נסתרה סברת כת"ר דהא לדבריו הראשונים יש לו אשה וזו שכתובה בכתב הראיה צ"ל לדבריו שלא היתה אשתו כלל.

וגם שי"ל שבאמת היו לו שתי נשים אחת חנה יוטא ואחת יאכט ושכח לאיזה גירש. ועכ"פ הרי שויא נפשו חד"א שהאשה שכתובה בכתב ראיה אינה אשתו או שיש לו עוד אשה כנ"ל:

אכן בנ"ד א"צ לזה כי פה היו עדים עליהם שהם איש ואשתו. וגם הועד וכן הגידו הזוג בעצמם שדרו יחד לכל היותר כשני שבועות. וחתונתם אדמה כי הגידו שהיתה בראשית החורף העבר. ולפ"ז הויא אמתלא טובה כי באשר לא דר אתה דר איזה ימים שכח שמה. ובפרט שיש לה אחות ששמה כך. ושם יאכט אינו מצוי כ"כ לזאת הוחלף לו ועוד דבכגון זה מוכח שהאמתלא אמיתית דלא מייתי אינש חובה לנפשו כדאיתא בב"מ כ"ח ע"ב. ומה התם שמועיל חזקה זו לגבי עדים שיוכלו לחזור מעדותם. כ"ש הכא לגבי הבע"ד בעצמו דוודאי יכול לחזור בו ולומר ששכח שמה. ומה שהגיד ששהה עמה י"ב שנה. נראה שבוש לומר שגירשה בזמן קצר אחר נישואיה פן לא ימצא אשה כי יאמרו כך ווסתו של זה לגרש נשיו וכדאיתא בנדרים ס"ו ע"א. וצריך לשאלו ע"ז ולהוציא האמתלא מפיו כמבואר בפוסקים. וא"ל דהכא כיון שהגיד שהיתה לו אשה ששמה חנה יוטא הוי כהא דאומרת נתקדשה לפלוני שמבואר באה"ע ס"ס מ"ז שאין מועיל לה שום אמתלא לחזור בה. דהכא לא הגיד מי היא האשה חנה יוטא. ועל כל אחת שתבוא לתבעו יוכל להגיד כי אחרת היא. וגם הרי כתב הנו"ב סי' ס' דטעם דין זה הוא מצד דהוי הודאת בע"ד בממון וצריך כל דיני הודאה משא"כ בנ"ד:

ויש לקיים גם סברת מעכ"ת דשויא נפשו חד"א שייך רק היכא שע"פ דיבורו יש עליו איסור. אבל לא היכא שאנו מוסיפין על דבריו משום איזה הוכחה. ולא מיבעיא להפוסקים שכתבו הטעם משום נדר דלא שייך זה רק במה שמוציא בשפתיו. אלא אף להפוסקים שכתבו הטעם משום שנאמן על עצמו יותר ממאה עדים אין זה שייך רק במה שמגיד בעצמו ולא במה שנוסיף על דבריו מצד איזו הוכחה. ורק לענין מודה במקצת כתבו הפוסקים בח"מ סי' ע"ה שאף אם נתחייב מתוך טענותיו מיקרי מודה במקצת וגם בזה יש חילוקים יעו"ש. אבל לענין שויא חד"א אין לנו רק מה שמגיד בעצמו. וא"כ בנ"ד הרי אמר שהיתה לו רק אשה אחת ששמה חנה יוטא וגירשה. ולדבריו הגט פסול לפי שכתבו בגט יאכט. ולפ"ז יפה כתב מעכ"ת כיון דלגבי האשה אין בדבריו כלום והיא מגורשת גמורה שוב אין לו אשה ואין כאן חר"ג. ונראה ראיה לזה מהא דאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני שכתב המהרש"ל בתשובה סי' כ"א שאף שאסור בקרובותיה בכ"ז שרי לישא אחרת ואין עליו חר"ג. וה"ה הכא בנ"ד כיון שעכ"פ לא אגידא ביה. ואף דבנמצא גט פסול יש אומרים שיש עליו חר"ג עד שיגרשה בגט גמור

וכ"כ מהרש"ל בתשובה. כ"ז רק כשהגט פסול מדינא אבל בנ"ד שע"פ דין הגט כשר. וודאי ליכא עליו חר"ג:

ועוד דהא כתב המל"מ פ"ט מה' אישות דהיכא דשוי אנפשיה חד"א ועדים העידו שלא כדבריו יכול לחזור בו אף בלא אמתלא. וא"כ כיון שהגיד ששמה יאכט והגט כשר אף שהגיד מתחילה ששמה חנה יוטא יכול לחזור בו אף אם האמתלא אינה טובה וי"ל בזה אך א"צ באשר האמתלא טובה וגם כי עכ"פ אין עליו חר"ג כמש"ל:

סימן קלג

כבוד הרה"ג המפורסם וכו' מו"ה דוב אריה נ"י הרב בק"ק פהילאדעלפיא.

ע"ד אשר התעורר שבהגט היה כתוב שם האשה בשיטה שביעית. ובסדר הגט מבואר שצריך להיות הזמן ושם האיש והאשה בשש שיטות הראשונות. אודיע לכבודו אשר אין אנו מקפידים ע"ז ואף קודם הנתינה נותנים הגט לכתחילה. כי אנו חוששים לטרחת הסופר וב"ד לסדר פעם שנית. וכ"כ בספר ברכת המים שאף קודם הנתינה ואף שלא בשעת הדחק מותר ליתן הגט לכתחילה אם נכתב שם האשה בשיטה שביעית ובאמת לפי מנהגינו לכתוב מקום העמידה באריכות עם שמות הנהרות כמעט א"א ברוב הגיטין לצמצם שיהא שם האשה בשש שורות ראשונות כשנמצא לשמותם ושמות אבותיהם איזה כינוים ושמות כפולים. אם לא שידחקו הכתב בחציו הראשון ביותר ובחציו האחרון לכתוב מרווח ביותר וכבר מבואר בסה"ג סעיף צ"ב צ"ג שצריך שיהא כתב כל הגט שוה כפי האפשרות:

וגם גוף הדין אין לו שורש בש"ס וראשונים רק הובא זה בלבוש בשם י"א שראוי לנהוג כן. וכבר הביא הפ"ת בסה"ג סעיף ע"ד בשס הפמ"א שאינו יודע מקור לזה. והפ"ת שם רוצה להביא ראיה מסוגיא דגיטין ט"ו ע"א דאיתא שם בפני נכתב חציו פסול הי חציו אילימא חציו ראשון והאר"א אפילו לא כתב בו אלא שיטה אחת לשמה שוב א"צ אלא א"ר אשי חציו אחרון. ופירש"י שיטה אחת שיטה ראשונה שבה שם האיש והאשה והזמן הרי מפורש בש"ס דעכ"פ נמצא זה דווקא בחציו הראשון. ולא ראה שכבר הביא ראיה זו בספר ברכת המים ודחה די"ל שכוונת הש"ס להקשות דכיון דאפשר שיהיו שם האיש והאשה והזמן בחציו הראשון. א"כ היכי פסיק ותני דבפני נכתב חציו פסול. וכן מוכח מגוף הענין דמ"ט יצריכו שיהא התורף בחציו הראשון. וגם דמקודם הו"ל לאשמועינן באיזה מקום שצריך לעשות כן. ודוחק גדול לומר שזה היה פשוט אצלם. ולכאורה יש להביא ראיה לנ"ד מהא דאיתא ב"מ ז' ע"ב כגון דקאי תורף בי מיצעי. אך ז"א דשם הכוונה שלפי תפיסתם את השטר נמצא התורף עומד באמצע בין אחיזתם ולא איירי

לענין מקום כתיבתו. וע' בשטמ"ק בב"מ שם שמפורש שיש שכותבין הטופס בתחילה והתורף אח"כ וע"ש בחי' הריטב"א בזה. ולא מצינו חילוק בזה בין גיטין לשטרות:

ובספר דברי אמת בקונטרס רביעי כתב שהדבר מפורש בפסיקתא פ' כי תצא שכתוב שם שהגט אורכו זרת ואגודל ורוחבו המחצה מזה ובשתי שורות הראשונות יכתוב הזמן ושם האיש והאשה ושם המדינה ושורט י"ב שורות. וכתב הד"א שהוא ט"ס וצ"ל בשש שורות. ולפ"ז שמפורש הדבר בפסיקתא ראוי להחמיר בזה. כי מי ירום ראש נגד המפורש בדברי חז"ל. אבל בענ"ד תמהני על הד"א מנ"ל לשבש הגירסא שבפסיקתא כיון שאין לזה שום הכרח. ונראה שזוהי דעת הלבוש שהביא בספר ברכת המים שכתב שהזמן ושם האיש והאשה ושם עירם נכתבים בשתי שורות הראשונות. ותמה הברכת המים דמנ"ל שיעורא דשתי שורות וגם תמה למה הצריך שם עירם דבש"ס גיטין כ"ו ע"ב ובפוסקים לא נזכר שם עירם. אבל לפמ"ש א"ש שמקור דברי הלבוש הוא מפסיקתא הנ"ל דאיתא שם שבשתי שורות הראשונות יכתבו שם האיש והאשה והזמן ושם המדינה. והיינו שם עירם. ואילו ראה הד"א דברי הלבוש הנ"ל לא היה משבש את הפסיקתא. ומה שאצלינו אין נוהגים כן. היינו לפי שנהגו להאריך בשמות העיר והנהרות וכן בכינויי האיש והאשה ואבותיהם. לזה א"א כלל לכתוב כ"ז בשתי שורות. ובזמן הש"ס היו כותבים בקוצר וכדאשכחן ביבמות קט"ו בצד קלוניא מתא אנא אנדרולינאי נהרדעא פטרית ותרכית ית פלונית אנתתי. וגם נראה שאצלם היו כופלים בסוף הגט שם האיש והאשה כדפירש"י בב"מ ז' ע"ב שבטופס היו כופלין את התורף ע"ש ובתו' ובשטמ"ק. ולזה היו עושין הכתב קטן יותר מכפי שכותבין אצלינו. וממילא היה אפשר לכתוב כל הנ"ל בב' שורות. וברש"י גיטין ט"ו ע"א משמע שהיו כותבים שם האיש והאשה והזמן בשיטה ראשונה ע"ש. וע' בשטמ"ק בב"מ ז' ע"ב שדעת כמה ראשונים שבזמן הש"ס היו כותבין הזמן למטה בטופס ואכמ"ל בזה:

ובאמת נראה כוונת הפסיקתא שיתחיל לכתוב התורף בראש הגט. ותפסו שתי שורות מפני דנקיט גם מקום עמידתם שדרכם היה לכתבו בתחילת הגט כדאיתא ביבמות קט"ו ע"ב וכן בגיטין כ"ז ע"א בשוירי מתא דעל רכיס נהרא. ומשמע שזה היה תחילת לשון הגט. וממילא א"א שיהא הכל בשיטה אחת. לזה תפסו בפסיקתא שתי שורות. אבל באמת אם מחזיק יותר אין קפידא רק שלא יכתבו לשונות אחרים קודם התורף. ודנקיט הש"ס בגיטין ה' ע"ב וט"ו ע"א אפילו לא כתב לשמה אלא שיטה אחת שוב א"צ. י"ל דהפסיקתא מפרשא כשיטת המרדכי וש"פ דמפרשי דקאי על שיטה ראשונה דכיון שהתחיל לשמה אמרינן דמסתמא גומרו לשמה והובאו דבריהם בב"י אה"ע סי' קל"א.

ואף לשיטת רש"י וש"פ והכי קיי"ל בשו"ע שם שצריך שיכתוב שם האיש והאשה והזמן לשמה א"ש ג"כ דכל הנהו אפשר לכתבם בשיטה אחת. ורק משום שמנהגם היה לכתוב בתחילה שם מקום העמידה כנ"ל לזה נקיט בפסיקתא שתי שורות. וא"ש בזה דנקיט הש"ס רק שיטה ראשונה ולשיטת המרדכי שהזכרנו וכן לפירש"י בגיטין ט"ו קשה אבל לפמ"ש בדעת הפסיקתא א"ש דבאמת נכתב זה גם בשורה השנית. ורק ביחד יחזיקו ערך שורה אחת:

ודעת הסוברים שיכתבו כ"ז בשש שורות נראה משום דאיתא בב"ב קס"ו שיש בשטר עליון ותחתון. ומבואר ברש"י ותו' בב"מ ז' ע"ב דתחתון היינו טופס ועליון היינו תורף ע"ש ומובן הדבר שחציו הראשון נקרא עליון לזה כתבו לנהוג כן שהתורף יהי בחלק העליון. וממילא מבואר שאין זה תקנה קבועה ואין להחמיר בזה כלל אם נכתב כן אף שלא ניתן. ואף לכתחילה אם יצטרך הסופר עי"ז לדחוק האותיות ביותר כגון שיש בשמותיהם הרבה כינויים. ואם ירחיב את נייר הגט. אזי יצטרך להאריך ביותר בשיטות האחרונות. בכה"ג לענ"ד מותר אף לכתחילה לכתוב שם האשה בשיטה שביעית. וכבר כתבתי שכמה ראשונים דעתם בב"מ דף ז' שהזמן נכתב למטה. ונראה ראיה לזה מהא דאיתא בגיטין פ"ו ע"ב ובטוש"ע סי' ק"ל ס"ט שאם כתב חמשה גיטין ביחד פלוני מגרש פלונית ופלוני מגרש פלונית וכו' כולם כשירים ומבואר שם שמותר ליתנם לכתחילה ובכה"ג בודאי יחזיקו השמות כמה שיטות. ויש לדחות דבכה"ג היה הגט מחזיק יותר מן י"ב שורות באופן שכל שמותיהם היו בחציו הראשון. ועכ"פ מוכח מכל זה שכל המבואר בענין זה אינו בדווקא רק כפי שיזדמן וכמש"ל. ורק היכא שאפשר לעשות בנקל שיהו השמות בשיטה שביעית יש לצמצם כן:

ואגב דאתא לידן הפסיקתא שהזכרנו אבאר מש"ש שאורך הגט יהא זרת ואגודל דמנ"ל שיעור זה. ונראה דהנה התו' ריש גיטין כתבו דלהכי יש בגט י"ב שורות לפי שגימטריא גט הוא י"ב. וצריך ביאור דמהו שייכות לגימטריא של גט. והתו' כתבו שם דסתם גט איירי בגט אשה. וצריך להבין למה יחדו שם זה לגט אשה כיון דבאמת הוי במשמעותו כל השטרות כמ"ש התו' שם. ונראה דהנה איתא בסוכה דף ה' שרוחב הציץ היה שתי אצבעות והיה כתוב עליו קודש לד' בשתי שיטות ע"ש. וא"כ שמענו שרוחב שיטה הוא כרוחב אצבע וי"ב שורות הוי י"ב אצבעות והיינו גודלים. וידוע שטפח הוא ד' גודלים. וזרת הוא חצי אמה שהוא ג' טפחים כדאיתא בעירובין כ"א ע"א וע"ש בתו' ד"ה אחד. ונראה שלזה הגבילו שם גט ביותר לגט אשה לפי שהוא ראשי תיבות ג' טפחים שאורכו צריך להיות כן. ורק גודל צריך להוסיף על חתימת העדים וכמבואר בפוסקים שרוחב

חתימות שני העדים הוא רק כרוחב שיטה אחת שבגט והוא גודל אחד. ובכ"ז נקרא גט דפורתא לא דק. ועוד דהא באמת העיקר הם עידי מסירה. והעדים שחותמים בגט הוא רק מפני תיקון העולם כדתנן בגיטין ל"ד ע"ב וע"ש ל"ו ע"א בסוגיא. ועכ"פ נתבאר דברי הפסיקתא דלהכי הוי אורך הגט זרת וגודל דהיינו י"ב גודלים לי"ב שיטות וגודל לשיטה עבור העדים ולפ"ז צ"ל שכוונת הפסיקתא רק על גוף הגט לבד הגליון הפנוי שבתחילת הגט ובסוף הגט]:

ועפמש"ל נראה לבאר דברי הירושלמי פ"ג דגיטין ה"ב דאיתא שם אהא דתנן הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה והזמן ר' יוחנן אמר כתב תרפו בטופס כשר ר"ל אמר כתב תרפו בטופס פסול. מתניתא פליגא על ר"י הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה והזמן פתר לה ותורפו עמו וקשיא על דר"י אם בשכתב תורפו בטופס בדא חכמים מכשירין ר' ירמיה בשם ר"ז מפסולו את למד הכשירו אילו כתב כולו לשמה ושם האיש ושם האשה שלא לשמה שמא אינו פסול. ודכוותה כתב כולו שלא לשמה ושם האיש ושם האשה לשמה כשר. ופירשו הק"ע והפ"מ דפליגי לענין הרי את מותרת לכל אדם אם צריך להניחו וקרי לה תורף כדתנן גופו של גט ה"א מותרת לכ"א. וכתב הפ"מ דהא דקאמר מתניתא פליגא על ר"י הוא ט"ס וצ"ל על ר"ל. ומקשה דלמה לא חשיב במשנה גם ה"א מותרת ומשני ותורפו עמו. פירש הק"ע דקו"ח הוא שצריך להניח ה"א מותרת שהוא תורף ועיקר הגט. ודבריו תמוהים שצריך לשבש הירושלמי וגם תירוץ הירושלמי אינו מובן לדבריו כי עיקר חסר מן הספר. והפ"מ פי' דמקשה על ר"י הכותב טופסי גיטין מוכח שלא כתב רק הטופס ולא התורף שהוא ה"א מותרת. וג"ז דחוק דאדרבא מדלא חשיב שיניח ה"א מותרת מוכח שכתב גם ה"א מותרת דהא שם האיש והאשה הם ג"כ תורף הגט וקתני שיניחם. וכן פירושם בהא דמקשה על ר"י מהא דחכמים מכשירין משום דלא אפשר שיכשירו בכתב ה"א מותרת שלא לשמה. תמוה דא"כ הו"ל להירושלמי להקשות על ר' יוחנן דאמר להדיא שכשר ולמה הוצרך להביא מהא דחכמים מכשירין. וגם חסר מן הספר עיקר הקושיא שאין סברא להכשיר בזה שלא לשמה. וגם תירוץ דר' ירמיה ע"ז אינו מובן. והפ"מ פירש שם דמוכיח מדקיי"ל שאם כתב שם האיש והאשה שלא לשמה פסול אף שכתב ה"א מותרת לשמה. ומוכח שה"א מותרת אינו עיקר הגט ואין קפידא לכתבו דווקא לשמה. והוא תמוה דמה ראיה היא זו דשפיר אפשר שצריך תרווייהו לשמה שם האיש והאשה וגם ה"א מותרת. ולדבריו נוכיח ג"כ שא"צ שם האשה לשמה. דהא אם כתב שם האשה לשמה ולא שם האיש פסול. ממילא נאמר שאם כתב שם האיש לשמה והאשה שלא לשמה כשר. וכן

נאמר להיפוך. וע"כ שאין מקום לפירושו. וגם פירוש הק"ע והפ"מ בהא דזיווג ג"כ תמוה ע"ש ולא אאריך בדבריהם:

ועוד איתא בירושלמי רפ"ג דגיטין דמייתי שם פלוגתא דאמוראי אי פוסלים לכהונה כל הנהו דקתני שם במשנה וכדאיתא נמי בש"ס דילן כ"ד ע"ב. ואיתא שם עוד מילתה דר"ל אמר כולן אינן פוסלין דר"ל אמר כתב תרפו בטופס פסול מילתיה דר"י אמר כולן פוסלין דרי"א כתב תרפו בטופס כשר ופי' הק"ע דכיון דאירי לר"י אף שכתב בטופס ה"א מותרת לכל אדם ג"כ. לזה אפשר שפוסל לכהונה. והוא תמוה דכיון דהוי רק טופס לר"י דהא כשר שלא לשמה ממילא לא פסיל לכהונה וכן לר"ל לא מוכח שאינו פוסל. ובש"ק נדחק ותירוצו תמוה ע"ש. והפ"מ פירש דאירי שאירע שכתב שם האיש ואשה בטופס וכשר לר"י משום דס"ל כר"מ דע"ח כרתי. והוא תמוה וסותר פירוש עצמו בהל"ב שם. וגם גוף דבריו דתלי לה בפלוגתא דר"מ ור"א תמוה דא"כ אין זה שייך לפלוגתא דר"י ור"ל. ובנועם ירושלמי ראיתי שפירש דפליגי אי בגט סתמא לשמה קאי. ופירושו ג"כ תמוה לרואה שם בפ"ג ה"א וה"ב ולא אאריך בדבריו:

והנלע"ד עיקר בפירוש הירושלמי עפמש"ל לדעת רש"י בב"מ ז' ע"ב שכתב דבשטרות היו כותבים שם המלוה והלוה אף בטופס דה"ה בגיטין היו כותבים כן דבסדר הכתיבה וטופסה לא מצינו חילוק בין גיטין לשטרות. ובגיטין כ"ו ע"ב תני דין כתיבת טופסי גיטין ושטרות בהדדי משמע שאין חילוק בנוסח כתיבתם. וכן הוא בתוספתא שילהי ב"ב דמחלק שם בין פשוט למקושר לענין ללמוד תחתון מעליון בשם בעל השטר חנן מחנני ע"ש והובאה בתו' בב"ב קס"ו ע"ב סד"ה אבל ועיקר דין מקושר הוא בגט כדאיתא בב"ב ק"ס ע"ב. ומשמע מזה דגם בגיטין היו כותבים שמותיהם שני פעמים. ואף שהתו' כתבו שם דקאי על וקנינא. היינו בשטרות. אבל באמת ה"ה בגיטין היו כופלים לבסוף כגון שכתבו ודין די יהוי ליכי פב"פ מנאי פב"פ ספר תרוכין וכו'. ולזה היו קורים את השמות שבטופס תורף שבטופס. וס"ל לר"י דהא דבעי שיכתוב לשמה שם האיש והאשה היינו רק אותם שבתורף. אבל אותם שבטופס כשר אף שלא לשמה. והיינו תורף שבטופס. ור"ל ס"ל דפסול דכל היכא שנזכר שמותם בגט אסור לכתבם בטופסי גיטין. רק אח"כ יכתבם בציווי הבעל וכן בשטרות בציווי בעל השטר:

ומקשה הירושלמי על ר"י מלשון המשנה הכותב טופסי גיטין צריך שיניח שם האיש והאשה. משמע מזה שבגוף הטופס צריך להניח השמות. ומשני פתר לה ותורפו עמו פי' שבלשון כותב טופסי גיטין נכלל גם התורף שבטופס וממילא הא דקאמר צריך שיניח שם האיש והאשה קאי על גוף התורף. ובשטמ"ק בב"מ ז' ע"ב הביא בשם ר"י אבוהב

להוכיח שהזמן הוא בטופס מדקתני הכותב טופסי גיטין צריך שיניח הזמן. ונראה כוונתו דאף שהשמות העיקרים הם בתורף ובטופס הם רק כפולים: אבל הזמן אינו אלא בטופס כי הזמן לא היה כפול. ועוי"ל דקאי הרי"א אליבא דר"ל דמפרש דשיניח דמתניתין קאי גם על גוף הטופס שיניח תורף שבו וכנ"ל. ועכ"פ שמענו שגם הרי"א ירד לדקדוק זה במשנתינו דקאי אטופס וכמ"ש בס"ד בביאור קושיית הירושלמי:

ומקשה ר"י דא"כ למה חכמים והיינו ת"ק מכשיר דכיון שעדיין לא כתב התורף א"כ הוי הטופס תורף כיון שיש בו שם האיש והאשה. ורק כשכתב מקודם התורף אזי מיקרי מה שכופל עוד הפעם שמותם טופס. אבל כשעדיין לא כתב התורף ממילא הוי הטופס תורף. ועל ר"י בעצמו לא הקשה די"ל דר"י איירי שכתב מקודם התורף רק שאח"כ כתב השמות שבטופס שלא לשמה. דהא משמע דר"י לא אמרה לאוקמי מתניתין בהכי דא"כ הול"ל הכי בהדיא. ומדקאמר בלשון כתב תורפו בטופס כשר. משמע דהוא מימרא בפ"ע להורות הלכה ושפיר איכא לאוקמי בכה"ג. אבל עתה כדמקשה ממשנתינו ומשני דאיירי שכותב תורפו של טופס ג"כ ולא משני דשאני הכא שעדיין לא נכתב התורף. שפיר מקשה למה חכמים מכשירין. ומשני ר' ירמיה בשם ר"ז דשם תורף אין חל על השמות שנכתבים בהקדם זמן רק על השמות שצריכים לכתוב בתחילת הגט שהוא מקום התורף. ומייתי ראיה דהא אם כתב הטופס עם השמות שבו לשמה ואח"כ כתב גוף התורף שלא לשמה בודאי פסול. דזה הכל מודים שעיקר אנו דנין על התורף וממילא מוכח שהעיקר תלוי במקום התורף בשטר ולא במה שכתב מקודם. ולזה אף שכתב התורף שבטופס שלא לשמה. מ"מ אם כתב אח"כ התורף לשמה כשר. דכשם שהתורף שכתבו בסוף שלא לשמה פוסל הגט כן אם כתבו לשמה הוא מכשיר הגט. והסברא נראה שבשעה שמצוה הבעל להסופר לכתוב הגט לשמה כוונתו על עיקר הגט שהוא התורף. ונראה שאם נכתב התורף שלא לשמה והבעל יודע מזה ומצוהו לכתוב הטופס לשמה ולכתוב בו ג"כ שם האיש והאשה. מ"מ יש לפסול דלא פלוג בזה. וגם שאם יבואו לקיים הגט אם נכתב לשמה יקיימוהו ג"כ מן התורף ואתיא לידי לעז ותקלה ואקצר. ועיקר ראייתו היא שאין תלוי במה שכותב קודם בזמן. רק מה שמוקדם במקום בגוף הגט. ולזה קיי"ל בב"ב קס"ו דילמד תחתון מעליון לפי שהעליון הוא העיקר וע' תו' ב"מ ז' ע"ב. ורק בשני אותיות אין למדין וע"ש בב"ב בתו' בזה. ודקאמרינן שם עוד הגע עצמך שזיווג קאי על שטרי מלוה וכפירוש הק"ע שם ואין זה שייך להך דתורף שבטופס רק הירושלמי מפרש והולך המשנה וכידוע דרך הירושלמי. ואח"כ מקשה על ר"ל מהא

דר"י פוסל דלא מסתבר ליה שיפסול ר"י בטופס לחוד בלא תורף שבטופס ע"ש והוא ג"כ על סדר המשנה ע"ש:

ועפ"ז מבואר הירושלמי דר"פ כל הגט דדייק מדר"ל שהגיטין דמתניתין דהאי פירקא אין פוסלין לכהונה דכיון דס"ל שגם תורף שבטופס צריך לשמה. דהא הטופס לחוד שא"צ לכתבו לשמה אין בו ממש כלל כיון שאין בו שמות האיש והאשה. והשמות נכתבו שלא לשמה. לזה אינו פוסל לכהונה אבל לר"י דס"ל שתורף שבטופס כשר אף שלא לשמה. א"כ הרי בטופס לבדו יש בו משמעות גט גמור ולזה הוי ריח הגט לפסול לכהונה. ואף שבגט זה כבר נכתב התורף שלא לשמה מ"מ לא גרע מטופס. וגם שיש מקום לומר שאפשר להכשיר את הגט הזה אם יש בו חלק למעלה שיכתוב שם עוד הפעם התורף לשמה. ואז יהי התורף שכתבו מקודם כמו טופס. ואף שיהיו כמו שני טופסין. מ"מ אין בזה שום פסול. ולזה יש בו ריח הגט לר' יוחנן. ויש להאריך בזה ואין העת מסכמת וז"ב בביאור הירושלמי.

ובזה יש לבאר ג"כ דברי הירושלמי בפ"ב דגיטין ה"ד דתנן שם אין כותבין במחובר לקרקע כתבו ותלשו וחתמו ונתנו לה כשר. וקאמר טלה בירושלמי לית הא פליגא על ר"י דרי"א כתב תרפו בטופס כשר רל"א כתב תרפו בטופס פסול ופי' הק"ע דהכא איירי שכתב הטופס במחובר כדאיתא בש"ס דילן ולזה מקשה הירושלמי דלר"י שה"א מותרת לכ"א נכלל בטופס בודאי לא מסתבר שיהא כשר במחובר ונשאר בקושיא והוא תמוה דכיון דלר"י כשר ה"א מותרת שלא לשמה. ודאי דכשר אף במחובר. ועוד דא"כ נוקי המשנה בטופס לחוד בלא ה"א מותרת דהא סתמא קתני. וע' בש"ק שפירש באופן אחר והוא ג"כ תמוה ע"ש. והפ"מ פירש דפליגי ר"י ור"ל בפלוגתא דר"מ ור"א ותמהני שסותר דברי עצמו בפ"ג ה"ב שפירש כהק"ע דקאי על ה"א מותרת. וגם דהו"ל לפלוגי בהדיא אי הלכה כר"מ או כר"א וע' בש"ק שם בזה. והנלע"ד בזה דמשמע להירושלמי מדקתני סתם כתבו במחובר משמע שבכתיבה זו הוי שם גט עליו דבלא"ה לא שייך לשון כתבו. ובטופס לחוד אין שם הגט עליו כיון שאין כתוב בו שום דבר מעיקר הגט מי מגרש את מי. וע"כ דאיירי שכתב גם התורף במחובר ומוכח מזה כדמוקים ר"ל בש"ס דילן כ"א ע"ב דאתיא מתניתין כר"מ דע"ח כרתי וא"צ כתיבה לשמה רק חתימה לשמה. אבל ר' יוחנן מוקי בש"ס שם מתניתין כר"א דע"מ כרתי ובעי כתיבה לשמה. וכתבו במחובר קאי על הטופס וחתמו קאי אתורף ע"ש. וכ"ה בירושלמי פ"ב הל"ה דמקשה ר"י על המשנה שם והא בעינן וכתב לה לשמה והיינו כר"א. וכבר נתבאר בש"ס דילן כ"ג ע"א דהנהו מתניתי אתיא כחד תנא ע"ש והיינו דקאמר הירושלמי לית הא פליגא על ר"י

פירש דכיון שמבואר בהל"ה דר"י מוקי למתניתין כר"א. א"כ תיקשי ממשנה זו. דליכא למימר שישייר מקום התורף דא"כ לא שייך למיתני לשון כתבו וכנ"ל ומבואר דבאמת לא פליגא על ר"י דרי"א כתב תרפו בטופס כשר פירש דלזה שפיר נוכל על הטופס לשון כתבו לפי דלר"י איירי שכתב בטופס שם האיש והאשה ויש שם גט עליו ושפיר שייך למיתני לשון כתבו על הטופס לחוד. אבל ר"ל דס"ל כתב תרפו בטופס פסול. וע"כ אי נוקי הכא בטופס על כרחינו נאמר דאיירי שלא כתב בו שמותיהן. ובזה לא שייך לשון כתבו. לזה ר"ל לטעמיה אזיל ומוקי ליה כר"מ וקאי גם אתורף וכדאיתא בש"ס דילן וכנ"ל:

ועפ"ז מבואר ג"כ הירושלמי בפ"ב הל"ה דתנן שם הכל כשירין לכתוב את הגט אפילו חש"ו ואיתא עלה בירושלמי רה"א והוא שהיה פיקח עומד על גביו. ר' יוחנן אמר והכתיב לה לשמה שמואל אמר צריך שיניח תרפו של גט עמו ואתיי כי דמר רשב"ל כתב תרפו בטופס פסול. וע"ש בק"ע ופ"מ שפירושם דחוק ותמוה. והנלע"ד בזה דהנה בש"ס דילן איתא והא לאו בני דיעה נינהו אר"ה והוא שהיה גדול עומד ע"ג וכו' ר"י אמר שמואל והוא ששייר מקום התורף וכן א"ר חגא משמיה דעולא והוא ששייר מקום התורף ור"א היא ור"ז א"ר יוחנן אינה תורה מאי א"ת אר"א כאן הודיעך שאין כח לשמה ור"מ היא דאמר ע"ח כרתי והארבב"ח אר"י ר"א היא אמוראי נינהו אליבא דר"י. ופירש"י והא לאו בני דיעה נינהו ולא ידעו לכתוב לשמה. ולפ"ז קשה טובא מה מקשה ר"י על ר"ה דבעי לשמה דהא בשביל קושיא זו עצמה מפרש לה ר"ה בפיקח עוע"ג ולזה נלענ"ד דהכי גרסינן בירושלמי רי"א והכתיב וכתב לה לשמה שמואל אמר צריך שיניח תרפו של גט רה"א והוא שיהיה פיקח עוע"ג ואתיא כי דמר רשב"ל כתב תרפו בטופס פסול. הכוונה דקשה להירושלמי למה לא אוקמי ר"ה ג"כ כשהניח מקום התורף. ומשני דאתיא כר"ל דס"ל כתב תרפו בטופס פסול ולזה לא מצי למימר דאיירי ששייר מקום התורף דעל הטופס בלא שם האיש והאשה לא שייך לשון המשנה לכתוב את הגט. כי אין עליו שם גט וכמש"ל. ושמואל ס"ל כר"י שכשר אם כתב התורף בטופס שלא לשמה. לזה שפיר נופל ע"ז לשון לכתוב את הגט. לזה מוקי לה כששייר התורף:

הנה לכאורה יקשה לפ"ז דהא לר"ל ע"כ צ"ל דמתניתין דאין כותבין במחובר אתיא כר"מ וכמש"ל וא"כ איך מוקים ר"ה מתניתין דהכא כר"א. ונראה דס"ל להירושלמי כסברת התו' בגיטין כ"ב ע"ב ד"ה והא בשם רבינו יצחק דר"ה ס"ל דאף לר"מ בעינן כתיבה לשמה מדרבנן דגזרינן אטו חתימה ע"ש. ונראה הטעם דמדמה למחובר דקיי"ל שאין כותבים לכתחילה אף לר"מ. וכבר נתקשו בזה התו' בדף ד' ע"א ד"ה וחתמו ע"ש וס"ל

לר"ה שמחובר ולשמה דין אחד להם לר"מ דאסור לכתחילה ובדיעבד כשר בכתיבה. והכא קתני הכל כשרין לכתוב את הגט משמע אף לכתחילה. לזה אוקמא ר"ה בגדול עוע"ג והיינו משום דס"ל לר"ה כר"ל דכתב תרפו בטופס פסול. ולזה מוקי מתניתין כר"מ וכמש"ל. ויש להאריך בזה ואכ"מ אחרי כי כבר בארנו בס"ד דברי הירושלמי. ועוד עלה על רעיוני לפרש דהא דמקשה הירושלמי על ר"י מהא דחכמים מכשירין היינו ממתניתין דפ"ב ה"ד. וא"ש הלשון חכמים מכשירין דבמתניתין דהכא ליכא לשון זה. אך לבאר זה דורש אריכות. ואין דעתי נוחה לפרש על כוונות רחוקות לזאת אקצר:

עכ"פ שמענו שבזמן הש"ס נהגו לכתוב בטופס שמות האיש והאשה. וא"ש בזה הא דנקט הש"ס בגיטין ט"ו בסתמא התורף בחציו הראשון. אבל אצלינו שאין כותבים השמות בטופס ממילא יבוא התורף קצתו בחציו השני. ולזאת אין להחמיר בזה כלל וכמש"ל בשם ספר ברכת המים:

סימן קלד

הנה הובא לפני גט שנשלח לתתו בע"כ. ובקשוני לשום עין אם נכתב כראוי. ומצאתי בו. א) אשר נכתב במספר השנים חמשים ושנים. וידוע שצ"ל ושתים וכמבואר בש"ע אה"ע סי' קכ"ו ס"ה. ב) נכתב מקום עמידת העדים והבעל בהורודנא מתא דיתבא על נהר נימון ועל נהר הורודניצא. והנה איך כותבים כעת גיטין בהוראדנא אין ידוע לי. אכן בט"ג בשמות עיירות ונהרות הביא לכתוב בהורדנא בלא ויו אחר הריש. וכן נימין ביוד אחר המם ולא בויו. ג) שני שיטות לא היו מעורות. ד) בגימל של וגט אין נוגע עוקץ התחתון להקו כי יש שם הפסק דק. ה) בתיבת וישראל בין ריש לאלף יש קו קטן יתר. וכן בתיבת ואגרת יש קו קטן יתר בין הגימל להריש אלה החמש מראות נגעים מצאתי בגט הנזכר:

והנה מה שנכתב שנים במספר השנים כשר בדיעבד כמפורש בש"ע. ואינו מעורה ג"כ הכשירו הרבה אחרונים בדיעבד והנפסק שבתיבת וגט ג"כ מבואר בש"ע ואחרונים סי' קכ"ה סי"ז שכשר בדיעבד כיון שהוא בטופס. ובפרט שאינו ניכר להדיא כ"כ. והקו שבתיבת ואגרת ג"כ אינו חשש כ"כ שאינו ניכר לאות בפ"ע רק קו דק מאוד. והקו בתיבת וישראל אף שיש לדונו לתואר יוד. בכ"ז אין מקום לפסלו בדיעבד כי אין כאן מקום לטעות בגוף הגט. אכן אחר שנתקבצו בגט זה כל הנהו ריעותות הפשוטים לכל עוסק בגו"ק מובן שנעשה ע"י הדיוט שא"י הלכות גיטין. ומי יודע כמה פסולים נעשו בגט זה ובשליחותו. וכמבואר בש"ע סי' קמ"א ס"ל שאם נמצא בההרשאה טעות גם הגט פסול דמוכח שמסדרי הגט היו ע"ה. ומכ"ש בנ"ד שנמצאו טעיות בגט עצמו וכ"כ הפמ"א סי'

מ"ז. וכן מבואר באחרונים אשר אם נמצאו ריעותות בגט אף שבעצמם אינם פוסלים בכ"ז מוכח מזה שנסדר לפני הדיוטות. ויש לפסול הגט מפני שיש לחוש לפסולים גמורים עד שיתברר איך נסדר הגט:

ובאמת בנ"ד נראה מעיקר הדין לפסול הגט. דהא בשחיטה כל זמן שלא ידענו מי שחט היינו אוסרים מפני שהבהמה בחזקת איסור. ורק עיקר ההיתר דסמכינן על רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם. וא"כ ה"נ בגט. האשה בחזקת א"א עומדת והוא בחזקת נשוי. רק כשהגיע גט לידה אף שלא ידענו מי כתבו ומי סידרו אין חוששים שנעשה בפסול משום דרוב מצויים אצל גיטין מומחים הם. והנה זה ברור שרוב הלומדים הבקיאים בהלכות גיטין הם יראי שמים ולא יעסקו לעזור לעבור חדר"ג לעשות גט בע"כ. ורוב הכותבים גט בע"כ ועוסקים בזה הם הדיוטות. וא"כ אין כאן רוב מצויים אצל גיטין מומחים הם. ואוקמא בחזקת א"א. והגט פסול כל זמן שלא נודע לנו שנסדר כהוגן וכדין. וכעין זה איתא בחולין נ"ג גבי כל הדורס אין צפורנו נשמטת. ובכתובות ט"ז גבי הנשאות הן בתולות וכו' וכן בכמה דוכתי. וכעין זה כתבו התו' ביבמות מ"ז ע"א שרוב הבאים בפנינו בחזקת ישראל הם ישראלים ע"ש. ועפ"ז יש לישב הרמב"ם שלא הביא בפ"ד מה' שחיטה הא דנגנבו גדייו. משום דס"ל שאצל החשודים על הגניבה איתרע רובא דרוב מצויים. ועש"ך ביו"ד שכתב שנתן לשחוט לאחר ואכמ"ל בזה. ולפ"ז יש לדון בכל גיטין הניתנין בע"כ לפסלם עד שיתברר שנעשו כהוגן. ואף אם נאמר שאם רואים שנכתב הגט וההרשאה כראוי ה"ז ראיה שנעשה ע"י בקי. בכ"ז בנ"ד שנמצאו הרבה טעיות בגט בוודאי פסול דאיתרע ליה רובא כנ"ל:

והאחרון הכביד ששינה במקום עמידת העדים ובשם הנהר שינוי גדול. וכבר כתבו הפוסקים לפסול בשינוי מקום עמידת העדים. דהיינו מתניתין דהיה במזרח וכתב במערב. או משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה ולומר עמנו הייתם. והביא הג"פ סי' קכ"ח לפסול אם כתב במקום תונס תנס. אף שאין עיר שיהא שמה תנס בכל העולם. ומכ"ש הכא ששינה גם שם הנהר שבזה ניכר יותר שמכוין לעיר אחרת. וע' שו"ת נו"ב מ"ק חאה"ע סי' פ"ח שהחמיר מאוד אם שינה שם העיר מפילץ לפילטץ אף שאין השינוי גדול כ"כ כמו בנ"ד שהויו גורם קריאת מלאפום. והוא שינוי גדול מאוד וגם כמדומה לי שנמצאת עוד עיר ששמה הורודנא בגלילות וואלין וע' ח"ס חאה"ע סי' י"ב. ואף אינימא שאם לא כתב כשר. והיינו משום שא"צ לכתוב מדינא הזמן והמקום בשטר לפי שא"צ דרישה וחקירה בעידי גט שיוכלו להזימם וכמ"ש הפנ"י הובא בח"ס שם. מ"מ בשינה וודאי יפסול דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה. וע"ש ובג"פ סי' קכ"ח. וש"ך ח"מ סי'

ל"ג ס"ק ט"ז ביאר דאף שא"צ דו"ח בד"מ מ"מ בעינן שתהא עדות שאתה יכול להזימה ובמק"א הארכתי בזה בס"ד:

ועוד נראה דהנה יסוד מה שכתבו הפוסקים לצדד להתירא בשינה המקום עמידת העדים הוא משום דבגיטין א"צ דרישה וחקירה. והנה קי"ל בסנהדרין ל"ב וכ"פ הרמב"ם ובטוש"ע ח"מ סי' ל' דדין מרומה צריך דו"ח. והביא בשו"ת ר"ב אשכנזי סי' ה' הרבה פוסקים דס"ל דדין מרומה צריך דו"ח לעיכובא כמו דיני נפשות. וכ"נ פשטות הש"ס שם דיליף לה מקראי. ועיקר סברא דדין מרומה צריך דו"ח הוא מפני שיש אומדנא שאפשר שעדותם אינה נכונה כיון שנראה שהוא דין מרומה. וא"כ ה"ה בנ"ד שהגט נכתב ליתנו בע"כ. יש אומדנא שלא נעשה כהוגן ומי יודע אם חתמו עליו עדים כשרים. שאין לך דין מרומה גדול מזה. וכ"כ האו"ת סי' ל' סק"א דגם בגט אם נראה מרומה צריך דו"ח. וא"כ בנ"ד צריך דו"ח וכיון ששינה מקום עמידת העדים הוי עדות שאי אתה יכול להזימה. והרבה נשתייר בקולמוס ובאשר עומדים עלי לכלות מעשי ההכרח להפסיק באמצע. ובדבר הורדנא שכתבו הורודנא ונימין שכתבו נימון צריך בירור איך כותבים בגיטין כעת בהוראדנא כי אף שבט"ג מבואר כמש"ל בכ"ז אפשר שכעת כותבים באופן אחר. וכמו שראיתי בט"ג שם שכתב שכותבים בפאריז שם העיר פריש בלא אלף אחר הפא. ובאמת כותבים כעת פאריש באלף אחר הפא כפי שהגיעני גט משם כמ"ש לי המו"צ משם. וגם השליחות צריך בדיקה איך נעשה. ועכ"פ לא נפטר הבעל מחדר"ג בגט זה לבד מה שיש לדון בזה ממ"ש הנו"ב לפסול גט בע"כ ע"י שליח:

סימן קלה

כבוד ידידי הה"ג וכו' כש"ת מו"ה חיים ראובן נ"י הרב דק"ק שניידאווא

ע"ד האשה שהביאה כתב מרב אחד מנויארק שנתגרשה מבעלה. ובאשר לא היה חתום רק הרב לבדו. וגם אין מכיר חתימתו לזה כתב מעכ"ת להרב ההוא שישלח כתב כדין והרב הנ"ל שלח עוד כתב היתר בחתימתו וחתימת ע"א מעידי הגט באמרו כי השני אינו בביתו. ולא החתים ב"ד של שלשה על הכתב רק החתים עוד שני עדים שמעידים שיודעים שנתגרשה האשה. וכתב הרב הנ"ל במכתבו דסגי בע"א כיון שהוחזקה שם לגרושה וגם דהוי כמו שלח ואחוי דע"א נאמן. ועוד כתב מעכ"ת שבא אחד מנויארק ויודע שהוחזקה שם זמן רב לגרושה מבעלה. ומעכ"ת צידד להתיר לסמוך על המקילים בכתב שחתום עליו רק הרב ואף שלא נתקיים. וגם דהא יכולים לקיימו מהמכתב ומהפטור השני ששלח ע"י פאסט. וכבר כתבו קצת אחרונים דע"י פאסט שהשיב על

ידי שאלה ל"ח לזיוף וחפץ כת"ר לדעת דעתי בזה. ומטרדותי וגם כי אבי האשה אץ עלי לכלות מעשי ארשום בקוצר הנלע"ד בזה:

הנה לכאורה קשה להקל בזה כי הרבה אחרונים מחמירים בזה והוא איסור דאורייתא. וגם דהא עיקר טעם המקילים הוא דכיון שאומרת נתגרשתי בב"ד של פלוני הוי מילתא דעבידא לאגלוי ודמי לאומרת מת בעלי שנאמנת מטעם זה. ולענ"ד קשה לחדש דבר כזה מדעתינו. ובמת בעלי גופא נתחבטו הראשונים בטעם הדבר שהאמינו לה במקום חזקת א"א והרבה פוסקים כתבו דהוי רק תקנתא דרבנן משום תקנת עגונות. ולפ"ז אין לדמות תקנת חז"ל זל"ז ואין לנו אלא מה שתקנו וע' נו"ב חאה"ע סי' ל"ג בזה. וגם כי הט"ז והב"ש כתבו דבעי דווקא כתב היתר מב"ד של שלשה וע' אהע"ז סי' מ"ב וס"ס קמ"ב וס"ס קנ"ב בזה ובאחרונים שם. ובנ"ד גרע טפי דגם על חתימת האחד אין קיום כראוי. ולהא דשלח ואחוי לא דמי כלל דשם איירי שהבע"ד מכחיש ואומר שאינו בעל מום ושפיר קאמרינן דהא יכולים לבדקו אם יש בו מום. ומ"ש התו' שם דנאמן ע"א צ"ל דאיירי ג"כ בכה"ג שאפשר לברר תיכף לפנינו. וגם דשם איתא רק שעד אחד נאמן ולא הבעל דבר בעצמו. וגם דשם נראה דצריך באמת לברר הדבר. והרי גם בס"ס דעדיף מרובא קיי"ל שאם אפשר לברר בנקל צריך לברר וע' חיבורי ח"א סי' פ"ח:

אכן מה שנלע"ד לדון להקל בזה דהנה הט"ז והב"ש כתבו הטעם דבעי ג' משום דשנים הוי מפי כתבם כיון שנכתב שלא מדעת הבע"ד. וקשה דהא כתבו התו' בכתובות נ"ה ע"א דהיכי דליכא הפסד כותבים אף שלא מדעת המתחייב. וכ"כ רש"י ותו' ונמ"י בסנהדרין כ"ט ע"ב. וכ"כ השטמ"ק בב"ב דף מ' ודף ע"ז בשם איזה ראשונים להדיא וכ"כ התו' והרא"ש שם וכ"כ הקצה"ח סי' ל"ט סק"ד בשם חידושי הר"ן פז"ב ע"ש וכן פסק הבית מאיר ס"ס מ"ב. וא"כ בנ"ד דליכא פסידא להבעל שפיר היו יכולים לכתוב בלא דעתו והוי שטר גמור אף בשנים ולא הוי מפי כתבם. וא"ל דלא ניחא ליה שיתפרסם שגירש אשתו. דהא יתפרסם בלא"ה ע"י שתנשא לאחר. כי בודאי לא עלה ע"ד הבעל שלא תנשא לעולם:

והנה הח"ס בחאה"ע ח"א סי' ק"ג הביא דברי הב"מ הנ"ל שהביא ראיה מהא דקדושין דף ט' דמייתי שם ראיה שאין כותבין שטר קידושין בלא דעת האשה מהא דתנן אין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת שניהם ומדחה לה דאיירי בשטרי פסיקתא ושניתנו ליכתב. וקשה למה לא מוקי לה בפשיטות דאיירי בכתיבת שטר ראיה על הקדושין שצריך לזה דעת שניהם. ומוכיח מזה דבזה א"צ דעת שניהם. וחלק עליו הח"ס וכתב שנעלם מהב"מ דברי התו' בכתובות ק"ב ע"ב שכתבו דמוכח מהמשנה שם דאיירי רק

בידיעת שניהם ולא בציווי שניהם ולהכי לא מצי לאוקמי בשטר ראיה. כי בזה צריך ציווי שניהם ולענ"ד צדקו דברי הב"מ. דהנה הב"מ מקשה זה שם על הרשב"א והרשב"א בחידושיו בקדושין ט' ע"ב מפרש סוגיא דכתובות ק"ב באופן אחר ע"ש. ושפיר מקשה הבי"מ. ובאמת רוב הראשונים מפרשים שם הסוגיא דלא כהתוס' דכתובות ק"ב וכ"ה דעת הרי"ף בפ"ק דקדושין והרמב"ן והרז"ה והר"ן והריטב"א והביאו כן בשם הגאונים יעו"ש. והרבה ראשונים לא גרסי בש"ס הא מדעת שניהם כותבין וע' בשטמ"ק בכתובות שם בזה. ועוד נראה דהנה התו' הוכיחו שם מדקתני במשנה מקודם כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ולמוכר אף שאין לוקח עמו והיינו אף שאין המלוה והלוקח יודעים כלל מן ההלואה או המקח א"כ הא דקתני בתר הכי שאין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם היינו שידעו גמר הפסיקה וא"צ שידעו מכתיבת השטר. ולכאורה קשה טובא דהא דכותבין ללוה ולמוכר ע"כ הכוונה שכותבים בציוויו כמובן. וא"כ אדרבא נימא דה"ה הא דקתני כותבים מדעת שניהם הכוונה בציווים. ודוחק לומר שדקדקו מדלא קתני מדעת הלוה כדקתני הכא מדעת שניהם דא"כ עיקר הראיה חסר מדברי התו'. ועוד דהא קתני בתר הכי לשון זה גבי שטרי אריסות וקבלנות ושטרי בירורין ומעשה ב"ד. ושם ודאי הכוונה שיסכימו על הכתיבה עצמה. דע"כ צ"ל דאריסות וקבלנות עדיין לא נעשו בקנין דאי נעשו בקנין ודאי דלכתיבה עומד. ובלא קנין ודאי שאין לכתוב בלא הסכם שניהם וכן שטרי בירורין דמפרש הש"ס שם שטרי טענתא ע"כ צ"ל הכוונה שיסכימו, על הכתיבה. דאין לפרש שידעו שניהם מן הטענות דזה א"א שיטעון אחד בלא חבירו דשמוע בין אחיכם כתיב וכדאיתא בסנהדרין ז' ע"ב. ודקתני ללוה ולא מדעת לוה הרבותא היא שמוסרין השטר ללוה לידו ולא חיישינן שמא ילוה במשך זמן אח"כ וכדאיתא בב"מ י"ב ע"ב וע' תוס' ב"ב קס"ז ע"א:

והנראה דהנה בב"מ דף י"ג פליגי אביי ורב אסי בפירוש משנה דכותבין ללוה אף שאין מלוה עמו דאביי מוקי לה בלא קנין ומשום דעדיו בחתומיו זכין לו. ורב אסי מוקי לה בשטרי הקנאה. והנה אי נימא דאיירי בשטרי הקנאה. א"כ לגוף הכתיבה א"צ דעת לוה כלל דהא סתם קנין לכתיבה עומד. ורק דקמ"ל שמוסרים השטר ליד הלוה וכמש"ל. ולאביי דמוקי בלא קנין אסור לכתוב השטר בלא דעת המתחייב. והנה אי איירי בשטר הקנאה ע"כ צ"ל דרבותא דבלא מלוה היינו שאינו יודע כלל מהלואה זו. דא"ל שהכוונה בלא ציווי המלוה דהא בזה א"צ אף ציווי הלוה כנ"ל. אבל אינימא דאיירי בלא הקנאה. י"ל הכוונה בלא ציווי המלוה וא"צ רק ציווי הלוה והמוכר ולזה הכא כדפשיט הש"ס מהא דשטרי אירוסין שניתן לכתוב דהוי כסתם קנין שעומד לכתיבה כמ"ש התו' מוכח

דהש"ס מפרש דאיירי רישא בשטרי הקנאה. והכא שנקנין באמירה א"צ קנין ושפיר הוכיחו התו' מרישא דאשמועינן שא"צ שידע המלוה מהלואה זו. ובשטרי אריסות וקבלנות צ"ל לפ"ז דאיירי ג"כ כשקנו מידו או שהתחיל במלאכה שזהו הקנין בזה וקמ"ל שצריך שיקנו שניהם דבזה א"א שיקנה שלא בפניו כי אין זה זכות שיזכו לו שלא בפניו. ובמכר הוי זכות דאמרינן בב"מ נ"א ע"א זבנית קנית ועח"מ סי' רל"ה סכ"ג ובנתיבות שם ובמק"א הארכתי בזה בס"ד. ובשטרי טענתא קאי על הכתיבה דהכא אין שום עסק ביניהם ולא דמו לרישא כלל. וא"א לפרש באופן אחר. וכן צ"ל לדעת התוס' למאי דמשני דאיירי בשטר אירוסין ממש וכדר"פ דבעינן מדעתה. ושם הכוונה דבעינן ציווי שלה ושלו וקשה על התו' דהא לא דמי לרישא. וע"כ צ"ל כמש"ל דכיון דהכא איירי שלא קידשה עדיין ולא נעשה ביניהם עדיין כלום. וממילא מוכח שצריך שידעו שניהם מגוף הכתיבה דהא בשטר זה יהא ראשית התקשרותם בקדושין. ולפ"ז שפיר מוכיח הב"מ דהו"מ לאוקמא בשטר ראיה על קדושין דבזה ג"כ ההכרח לפרש דקאי על ציווי הכתיבה דאלת"ה לא שייך לשון מדעת שניהם דכיון שקידשה יודעים שניהם בקידושיהם. ועכ"פ נתישבו דברי הב"מ מקושיית הח"ס. ויש להאריך בזה בשיטה דעדיו בחתומיו ז"ל ואכ"מ:

ולכאורה י"ל שזה תלוי בפלוגתא דב"ב י"ב ע"ב אי כופין על מדת סדום ונחלקו בזה הפוסקים ג"כ דהרי"ף והרמב"ם ס"ל שכופין והרא"ש ס"ל שאין כופין במקום שאומר שיכול למצוא איזה ריוח ע"ש. והכא נמי במקום שהכתיבה הויא זכות לו כ"ע מודו שכותבין בלא ידיעתו וכדאיתא בב"ב דף מ' דמחאה ומודעא כותבין בלא ידיעתו וכתב שם הרשב"ם וש"פ הטעם משום שזכין לאדם שלא בפניו. רק היכא שאין לו ריוח משטר זה וגם אין לו פסידא בזה נחלקו הפוסקים אם כותבים שלא מדעתו או לא. ולפ"ז י"ל דהרא"ש שכתב בפ' המוכר את הספינה סימן ה' שאף אם אין לו פסידא בשטר זה מ"מ יכול למחות שלא לכתוב. אזיל לטעמיה דס"ל בב"ב שם שאין כופין על מדת סדום והובא דעתו בש"ע סי' קע"ד. אך באמת א"צ לזה די"ל דכיון דבעי שיכתבו השטר בשליחותו וציווי א"כ אין שייך גבי העדים שיכתבו בע"כ משום כופין על מדת סדום כי לכוף אין רשות רק ביד ב"ד שיכופו אותו שיצוה לכתוב. אבל לא שיכתבו מעצמן. וכעין זה כתב שם הרא"ש שאף שהתנה המוכר לכתוב שטר מ"מ אין יכולים לכתוב בע"כ ע"ש. ועכ"פ היכא שלא מיחה בפירוש י"ל שיכולים לכתוב למ"ד כופין ע"מ סדום דזה בעצמו הוי זכות לו שלא יצטרכו לכופו ע"ז. ולמ"ד אין כופין אין כותבין בלא רשותו. ולכאורה י"ל בשיטת הסוברים שכותבים בלא ידיעתו הוא מצד שא"צ ידיעתו רק במקום שיש לו

איזה הפסד בזה. אבל במקום שאין לו פסידא יכולים לכתוב בלא ידיעתו. אכן בב"ב דף מ' מוכח ברשב"ם ותוס' להיפוך מדהוצרכו שם לסברא דזכין לאדם שלא בפניו. אלמא שצריך לזה זכות ושליחות:

והנראה בזה דהנה בשטר יש ד' שיטות. שיטת הרמב"ם בפ"ג מה"ע דכל שטר ראיה הוא מדרבנן. וע' באחרונים שם ובש"ך ח"מ סי' כ"ח ס"ק י"ד. שיטת רבינו תם והרא"ש ומרדכי וטור ועוד פוסקים דעדות הוי אף מפי כתבם היכא שהוא ראוי להגדה. וכבר כתבו הפוסקים בסי' כ"ח סי"א שבשעה"ד סומכים על שיטה זו למעשה. שיטת הרמב"ן בספר המצות דכל שטר הוי דאורייתא כיון שנכתב בנוסח שטר. שיטת רש"י ורשב"ם ובעה"מ ורשב"א ותוס' ועוד פוסקים דבעינן שיהא השטר נכתב מדעת המתחייב. והנה לשיטת הרמב"ם אם ליכא פסידא לשום אדם כותבין שטר בלא דעתו וסומכין עליו מתקנת חכמים ומכ"ש בשטר ראיה לגט ולקדושין שבודאי ראוי לתקן כן כדי שלא תוכל להכחיש שלא נתקדשה או שיאמינו לה שנתגרשה והרבה חשו לתקנת עגונות. ואף שיש לה חזקת א"א. ולא שייך בזה לומר שתקנו חז"ל להאמין לשטר ולהפקיע קידושיה. דהא לא עקרו חז"ל הקדושין רק במקום שיש איזה פשיעה כמ"ש התוס' בב"ב מ"ח ע"ב. אך י"ל דבאמת ע"א נאמן באיסורין ורק הכא דאתחזק איסורא דא"א אינה נאמנת וכבר כתבו קצת פוסקים דהיכא דליכא חזקה י"ל דאף בדבר ערוה נאמן ע"א. והכא ע"י השטר איתרע חזקת א"א ואיכא חזקה כנגדה דחזקה שלא זייפו השטר וחזקה אין אדם חוטא ולא לו דלהכי כותבים אע"פ שאין מכירין כמ"ש בחיבורי ח"א סי' פ"ח. ושפיר נאמנת לומר שנתגרשה. ורק י"ל שלא נאמינה משום דמסייע לה שטרא. וזה הוי רק מדרבנן. דהא הרמב"ם ס"ל סד"א לקולא מה"ת היכא דליכא חזקה. והכא שתיקנו חז"ל ששטר יהא דינו כמו עדים לפנינו י"ל דהם אמרו והם אמרו. ולשיטת ר"ת והרא"ש פשוט דסגי בשטר אף שלא נכתב מדעת הבע"ד. ואף די"ל דבעי שישלחו העדים כתבם לב"ד בכוונה להעיד וכשבא לפני ב"ד מיקרי כהגדה וכמ"ש הרמ"א בתשובה סי' י"ב. מ"מ בנ"ד הרי כתבו זה לשלוח לב"ד להעיד שנתגרשה. וכן כל כתב היתר נכתב בכוונה שיראו ב"ד הכתב ויתירוה לינשא:

ולשיטת הרמב"ן הא ס"ל בסה"מ בסוף שורש שני דכל שנכתב בנוסח שטר הוא כשר מדאורייתא. ומשמע מדבריו שאין נ"מ אם נכתב מדעת הבע"ד או לא. רק שאסור להעדים לכתוב חובת אדם בלי רשותו וציוויו. והא דמימעט מפי כתבם היינו היכא שלא נכתב בתורת שטר רק ששלחו זה לב"ד בתורת הגדת עדות. ושיטתו מהופכת משיטת ר"ת מקצה אל הקצה. ועכ"פ במקום דליכא פסידא לבע"ד מותר לכתוב שטר להרמב"ן

וסומכין עליו אף מה"ת. ובזה מיושב קושיית התומים בסי' ל"ט ס"ק כ"ב שהקשה על מ"ש הרמב"ן שאם אמר המלוה לעדים כתבו ויהי השטר אצליכם עד שיבוא הלוה ויצוה ליתן לי אסור דחיישינן להערמה. והקשה התומים דתיפוק ליה דכיון שנכתב שלא מדעת הלוה אינו שטר והוי מפי כתבם. והנתיבות שם נדחק לומר דמה שמוסרו אח"כ משוי ליה שטר. אבל לעד"נ דהרמב"ן לטעמיה דלא בעי ציווי הלוה וס"ל דכל שנכתב בלשון שטר הוי שטרא וסומכין עליו. ורק שהעדים עושים איסור אם כותבים בלא ידיעת המתחייב. ולזה בכה"ג שכותבים על תנאי שיהי בידם עד שישאלו את הלוה. אין בזה איסור ושפיר הוי שטר. ורק דמ"מ כתב הרמב"ן שאסור מפני חשש הערמה. והר"י בתו' בכתובות דף כ' ד"ה ר"י שכתב דבנכתב בלשון שטר כשר אף אם נכתב שלא מדעת הבע"ד נראה שי"ל דס"ל כהרמב"ן וא"צ לדחוק כמ"ש הש"ך בסי' ל"ט סק"ט דס"ל כר"ת ע"ש ובתומים שם סק"ח. וע' במלחמות פ"ג דיבמות ויש לבאר דבריו שם אף לפי דרכינו וכן מוכרח דהא כן דעתו בסה"מ כנ"ל:

ולשיטת רש"י והבעה"מ פ"ג דיבמות והרשב"א בתשובה סי' אלף רי"א דבעי שיכתבו מדעת הבע"ד מ"מ הא כתבו כמה פוסקים דהיכא דליכא פסידא כותבים אף שלא מדעתם וכמש"ל שכ"ה דעת רש"י ותו' ור"ן ושטמ"ק וכ"נ דעת הטוש"ע סי' ל"ט וסי' פ"א סכ"ט וע"ש בש"ך וקצה"ח. ורק, הרשב"א יחיד בדבר שמחמיר בשטר קדושין. וכבר בארנו שלדעת רוב הפוסקים כשר שטר כזה אף שנכתב בלא ידיעת הבע"ד. ועוי"ל דאף לשיטת רש"י והבעה"מ והרשב"א תלוי זה בהא דשטר קידושין אי בעי דעת האשה שיש בזה מחלוקת הפוסקים הובאו בטור וב"י אה"ע סי' ל"ב ופסק שם בשו"ע דהוי ספיקא דדינא וכמ"ש הרא"ש. דהנה עיקר דין דמהני שטר אנו למדין מגט כריתות המפורש בתורה. וקשה דא"כ נכתוב בלא דעת הבע"ד דהא הכא כותבים בלא דעת האשה אף שהוא חוב לה. וצ"ל דשם האשה הויא קנין בעלה ולזה א"צ דעתה וכמו בשטר שחרור שא"צ דעת העבד. אכן אינימא דשטר קדושין ל"צ דעת האשה א"כ נלמוד מינה שאף בלא דעת הבע"ד יש לו דין שטר. ולמ"ד שצריך דעתה ס"ל דגם בכל השטרות צריך דעת הבע"ד. ועוי"ל דתלוי אי מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ועפמ"ש הר"ן בכתובות דלפטור מקבלין ויש להאריך עפמש"ל בדברי השו"ע סי' ל"ט ס"ג וססי"ג ובדברי הש"ך שם ובש"ע סי' מ"ו ס"ד וס"י ובדברי הש"ך ואחרונים שם ומטרדותי ההכרח לקצר. ובשטמ"ק ב"ב דף מ' כתב בשם הרשב"א שכותבים שטר בלא דעת הבע"ד היכא שאין לו פסידא. וזה סותר דבריו בתשובה סי' אלף ר"ט ורי"א. וצ"ל דהדר בו או שהוא רשב"א אחר וכידוע דתרי רשב"א איכא. ועכ"פ הרי גם בדעת הרשב"א עצמו יש לספק הי ניהו בתרייתא:

ועוד נראה דהא קיי"ל סתם קנין לכתיבה עומד וע' רשב"ם ב"ב מ' ותו' כתובות נ"ה בטעם הדבר שאצ"ל כתובו משום דאמרינן שודאי מסכים הוא שיכתבו שטר ע"ז. אלמא דהיכא דסתם הדבר שמסכים לכתוב ודרכו בכך הו"ל דין שטר אף שלא נעשה מדעת הבע"ד. וכ"כ הקצה"ח סי' ל"ט סק"ד בשם הר"ן והרשב"א דהיכא שלפי אומדנא מסכים שיכתבו ודרכו לכתוב הוי כאלו נכתב מדעת בע"ד יע"ש. והיינו כהא דקנין שהזכרנו: וא"כ בנ"ד שידוע לכל שהמנהג אצלינו שהגט נשאר בב"ד ונותנים לה כתב ראיה. ובפרט בנ"ד שהיא ממדינה אחרת בוודאי שנותנים לה פטור הוי ודאי כאלו נכתב מדעת המתחייב והוי שטר. וא"כ בנ"ד שפיר מצטרפי הרב המסדר ועד הגט שמעידין שנתגרשה בפניהם. ואף שלפ"ז וודאי צריך קיום. הנה לפי דברי המוכ"ז מכירים חתימת העד. ואת חתימת הרב שפיר יכולים לקיים ממכתבו ומהיתר ראשון שלו. ועד ודיין אין מצטרפין לא שייך בזה דדיין נעשה עד ומצטרף עם העד. וגם בלא קיום יש לצדד להקל לסמוך על המקילים כיון דגוף דין קיום הוא דרבנן:

ועוד יש לדון בנ"ד דכיון שהוחזקה בנויארק יותר מחצי שנה למגורשת כפי שמעידים העדים בכתב ששלח המו"צ דשם וכן העד שבא משם. וידוע שחזקה מועלת בשלשים יום כדאיתא בירושלמי ובש"ע סי' י"ט וסוקלין על החזקות. וידוע מ"ש הרמב"ם מהירושלמי פ"ז דנזיר שאף שהחזקה באה ע"י ע"א מלקין וסוקלין. ולכאורה י"ל דגם אצלינו כבר נתחזקה ארבעה חדשים לגרושה. אבל כיון שתיכף הרגיש מעכ"ת בריעותא שבהיתר שלה וכתב לנויארק. הרי אין החזקה בשלימות אכן החזקה שבנויארק היא חזקה גמורה. אך ע"ז אין להעמיד כ"כ. כי לשון העדים שבכתב הוא רק שיודעים בבירור שנתגרשה ולא שהוחזקה בגרושה. וא"כ העד שבא משם הוא רק אחד על החזקה. וגם על כתב העדים צריך ג"כ סברא שהזכרנו דבכה"ג לא הוי מפי כתבם. וכבר יש לנו כתב המו"צ והעד וכמש"ל. ובאמת היה יכול כת"ר אז לכתוב שנית להמו"צ שיעשה גב"ע בב"ד של ג' שהוחזקה לי' יום גרושה. או שיעיד הוא ועד הגט לפני ב"ד של ג' שנתגרשה בפניהם ויעשו מעב"ד וישלחו לפה. אך עתה א"א זה כי עי"ז אפשר שיתפרד הזיוג. ועדיין יש לחוש לשיטת רבינו שמחה בהג"מ בקדושין והובא באה"ע סי' מ"ב ע"ש בח"מ וב"ש שלענין קדושין וגיטין לא מהני אף אם צוה הבעל לכתוב ורק בגט ושטר שמקדשה בו מהני מגזה"כ וכתב שם הגר"א שהעיקר כדבריו. אכן לפ"ז יש לדון על כל מעב"ד מנ"ל דמהני בכתב ואין העת מספקת לבאר זה וע' בח"ס סי' ק"ג:

ועוד נראה שי"ל דכתב זה הוי כמעשה ב"ד גמור דהנה ממכתב של המו"צ דשם נראה שסידר הגט בעצמו בלא ב"ד של ג' שלזה הוצרך לצרף את עד הגט כמבואר במכתב

שלו. והנה בעידי הגט אין שייך לומר שכבר העידו על הגט ולזה לא יצטרפו עם המסדר לדיינים. דלפני מי העידו דהא צריך ב"ד של ג' לקבלת עדות. ואף שחתמו על הגט. הנה עדותם בחתימתם הוא רק שנעשה הגט כדין ולא על גוף הגירושין כמ"ש האחרונים וע' נתיבות סי' כ"ח סק"ז ובקצה"ח שם וכ"כ שם בתומים. וגם דהא לא העידו לפני ב"ד. ושפיר במסירת הגט היו שלשה הרב ועידי מסירה. וא"כ לשיטת הפוסקים דאף אם נתכוין להעיד אם עדיין לא העיד שפיר נעשה דיין. י"ל בנ"ד שנצטרפו העדים לדיינים. וכיון שהגט היה ביום רצו עושין דין כדקיי"ל בב"ב קי"ד ע"ש בתו' והו"ל כדין גמור והכתב שחתם הרב עם עד הגט מהני תרי מגו תלתא והוי מעב"ד. ואף שנכתב באיחור הזמן יש לדון דמהני וכדקיי"ל גבי קיום שטר כשמת אחד מהדיינים כותבים וחד ליתוהי אף שבודאי נתאחר קצת מהקיום עד שמת ועח"מ סי' מ"ו בזה. וגם לענין הקיום שהזכרנו אף אם נתפוס שניכר רק חת"י אחד מ"מ יש לצרף עדות האחד שמעיד שנתחזקה שם בגרושה וכדקיי"ל בסי' מ"ו סעיף י"ד וע"ש בט"ז ואחרונים דהיכא שמתקיים חתימת אחד יש לצרף עד שבע"פ. ועד גירושין ועד חזקה יש לדון לצרפם ויש לפקפק בזה. עכ"פ מכל הלין נלע"ד להסכים עם מעכ"ת להתירה:

סימן קלו

כבוד ידידי הרב הגאון המפורסם וכו' מו"ה יוסף נ"י אבד"ק סעראצק.

ע"ד האשה שנשאת זה שנה ולא נגע בה כי האיש יש לו חולי הכפיה ר"ל זה י"ט שנה וביום שיארע לו החולי אפשר שיארע לו זה ששה פעמים ביום ובתחילת הכפיה הוא נובח ככלב. ובין כפיה לכפיה הוא מיושב בדעתו. ולפעמים חוליו נמשך חמשה ימים ולפעמים מפסיק ג' או ד' ימים ואז אינו שפוי בדעתו ומשבר חלונות ומכה אמו. ופלפל כבודו אי יוכל לגרש את אשתו ע"י בדיקה וחפץ לדעת דעתי בזה. והנה אנכי טרוד מאוד וגם חלוש לזאת אשיב בקוצר. והחיוב להכניס עצמינו בזה לתקנת בנות ישראל וד' יעזרנו שלא נכשל בדבר הלכה:

הנה זה פשוט שאף הסוברים דעתים חלים ועתים שוטה ואין לו עת קבוע אין מועיל לו בדיקה משום דחיישינן שמא תיכף אחר הבדיקה נשתטה. מ"מ בנכפה מודו דמהני בדיקה. דאף שאין לו עת קבוע מ"מ כיון שיש לנו סימן בפעולותיו כגון אם הוא משתטה בעת כפיותו או להיפוך וכהא דנ"ד שהוא חלים בין כפיה לכפיה. דמי למי שיש לו עת קבוע. דכיון דחזינן שתמיד הוא חלים בין כפיה לכפיה הרי הוא בשעה זו בחזקת חלים ול"ח שנשתטה. וכן מוכח ברמב"ם פ"ט מה"ע ובטוש"ע ח"מ סי' ל"ה ס"ט שהנכפים כשרים לעדות בעת בריאותם אף שאין להם עת קבוע לכפייתם. והיינו כמש"ל לפי שזה

גופא הוי קביעות שבשעה שאין החולי אוחזו הוא חלים. רק שכתבו הפוסקים שצריך ליזהר שלא יהא בסוף החולי או בתחלת החולי כי אז מתחיל להשתטות קצת. וכמבואר בח"מ סי' רל"ה סכ"ט. וה"ז דומה להא דאיתא בנדה דף ס"ג גבי וסתות שבגוף דהוי וסת כגון שמפהקת וראשה ואבריה כבדים יעו"ש ובשו"ע סי' קפ"ט דהוי וסתות ודיה שעתה אף שאינם ביום קבוע. וה"ה הכא:

ובכל עתים חלים ועתים שוטה צ"ע מנ"ל להחמיר שלא יועיל בדיקה כיון שהוחזק שהוא עתים חלים. וא"כ אנו יודעים ומכירים את הנהגתו בשעה שהוא חלים שמתנהג ככל אדם בריא. ובעתים שהוא שוטה רואים בו סימני שטות. וא"כ זה בעצמו הוא סימן שהוא עכשיו חלים בשעה שמתנהג ככל אדם. ואף שידוע שכל השוטים מדברים לפעמים ככל אדם מ"מ שם הוא מוחזק לשוטה תמיד. אבל הכא שהוחזק לחלים לפעמים. אין לנו להוציאו מחזקתו ובכל עת שמתנהג כבריא הוא בחזקת חלים:

והאחרונים הביאו ראיה מדברי בעל העיטור שהובא בב"י סי' קכ"א שכתב דהא דנשתתק צריך בדיקה אינו משום שמא נשתטה דא"כ ניחוש שמא אחר הבדיקה נשתטה ובשעת בדיקה היה חלים ונצריך בדיקה עד אחר הנתינה ע"ש. הרי מבואר דס"ל דלא מהני בדיקה. וכן הביא בפ"ת סי' קכ"א ראיה מהבעה"ע הנ"ל להב"ש שכתב בסק"ד שאין מועיל בדיקה וכ"כ בשו"ת מהרי"מ סי' ל' ועוד אחרונים ולפמש"ל אין ראיה דבנשתתק אין אנו רואים ממנו שום מעשה שטות. ורק לפי שהחולים המשתתקים אינם שפוים בדעתם לפעמים חששו חז"ל והצריכום בדיקה. ולזת כתב הבע"ה שיש לחוש שנשתטה אחר הבדיקה. דהא מפעולותיו אין שום בירור אם הוא חלים או לא. אבל במי שבעת שהוא שוטה ניכר שעושה מעשה שטות ובעתים שהוא חלים הוא בריא ככל אדם שפיר מהני הבדיקה כיון שהוחזק כבר לחלים בעת הזאת ואפשר שא"צ בדיקה כלל:

ועוד הביא הב"י סי' קכ"א ראיה מיבמות דף קי"ג דאיתא שם דאר"א דתרומת חרש היא ספק דאיבעיא לרבא חרש לר"א דעתא קלישתא היא ומספקא ליה אי דעתא צילותא הוא או לא ולעולם חדא דעתא הוא או דילמא פשיטא דדעתא קלישתא ולאו דעתא צילותא והכא היינו טעמא דעתים חלים ועתים שוטה למאי נ"מ להוציא אשתו בגט. והקשה הב"י דהא מצי לגרש בבדיקה וע"כ דלא מהני בדיקה בעת"ח ועת"ש. והובא בפ"ת שם. ולענ"ד לא מוכח מידי מהתם דשם אף אינימא שהחרש דעתו משתנה והוי עת"ח ועת"ש. מ"מ אין ניכר מפעולותיו איזה עת הוא חלים ובאיזה הוא שוטה. ולזה יש לחוש שתיכף אחר הבדיקה נשתנה דעתו ולא מהני בדיקה. אבל בכל אדם שהוא עת"ח ועת"ש שפיר מהני בדיקה וכנ"ל:

עוד הביאו הב"י והפר"ח ופ"ת שם מדברי רבינו ירוחם שכתב בשם הרמ"ה שאם אין אנו יודעים בודאי הזמן שעומד בריא והזמן שהוא שוטה הו"ל ספק והובא להלכה בסי' מ"ד ס"ב. משמע להדיא דלא מהני בדיקה בכה"ג. ומקור דבריו הוא מהך דיבמות הנ"ל. אכן לפמש"ל אין ראיה מזה דכוונת הרמ"ה הוא כהך דיבמות שאין שום היכר בפעולותיו. רק שידענו טבעו שדעתו משתנה לפרקים. ובזה מדוקדק לשונו שכתב שאין אנו יודעים בודאי הזמן וכו'. דהול"ל שאין לו זמן קבוע לחלימותו. ולפמ"ש א"ש שכוונתו שאין אנו יודעים לכוין השעה שדעתו צלולה בלא בדיקה כיון שאין היכר מפעולותיו. ולפ"ז י"ל שגם הב"ש בסק"ד כוונתו כן. כי על מ"ש בש"ע שם שאם גירש בשעה שהוא חלים גיטו גט כתב הב"ש היינו כשידוע הזמן כשהוא חלים. וי"ל שכוונתו שניכר זמן חלימותו ע"י פעולותיו. ולזה לא כתב שיש לו זמן קבוע לחלימותו. וכ"נ מוכרח דהא אף כשיש לו זמן מוגבל לחלימותו יקשה דמנ"ל שהוא חלים גמור בעת ההיא דילמא גם בעת הזאת משתנה דעתו לפעמים. וההכרח לומר שניכר מתוך הנהגתו ופעולתו שהוא חלים. וא"כ י"ל כן גם באין לו זמן קבוע וכמש"ל. רק שצריך לידע בבירור שכבר התחילה עת חלימותו ולפ"ז לא מצינו שום פוסק שיסבור דלא מהני בדיקה בע"ח וע"ש. כי כל האחרונים שדברו בזה הביאו מהרי"ו והב"ש ומהבה"ע. וכבר בארנו שאין ראיה מדבריהם. וכ"כ הח"ס בחי"ד סי' ז' דמהני בדיקה וכ"כ הפר"ח סי' קכ"א וכ"כ בשו"ת מהרי"מ סי' ל' שכ"נ עיקר והוכיח כן מדברי שו"ת הרשב"א שהובא בב"י. רק מש"ש הח"ס דהב"ש איירי בגט ע"י שליח דבריו צ"ע לענ"ד:

ועוד נראה דאף המחמירים מודו דמהני בדיקה כשיבדקוהו כל העת עד אחר הנתינה והיינו שיעסקו וידברו עמו כל העת ויראו שהוא שפוי בדעתו. וכן מפורש בלשון הבע"ה המובא בב"י שכתב ולעולם יהא צריך בדיקה עד שיגיע הגט לידה. הרי מפורש דמהני בדיקת כל העת. וכ"כ הפר"ח בסי' קכ"א להדיא דודאי מהני בדיקה מתחילת הכתיבה עד שיגיע הגט לידה. ובלא"ה צריך להתעסק עמו בכל העת כדי לראות אם פעולותיו כאדם בריא וכנ"ל. וכן מפורש בשו"ת הרשב"א סי' תשס"ה הובא בב"י ר"ס קכ"א דע"ח ע"ש גיטו גט בלא בדיקה כנשתתק כשרואים שמדבר כענין ואינו עושה מעשה שטות ע"ש, והיינו כמש"ל. וכ"כ הג"פ בסי' קכ"א סקי"ג וס"ק י"ב ודלא בעי עת קבוע ע"ש. ומה שתמה שם על הלבוש. נראה פשוט שהלבוש מביא דעת הרי"ו בשם הרמ"ה שהזכרנו. ולפ"ז בדיקה דע"ח ע"ש אינה כבדיקת נשתתק. רק לבדקו אם הוא שפוי בדעתו לפי הענין. וגם בנשתתק כתב הרמב"ם בפ"ב מה"ג והובא בב"י דבדיקה דבש"ס הוי לאו דווקא רק צריך שיתברר להבודק שדעתו צלולה. וכ"נ פשטות הש"ס בר"ה כ"ח ע"א

וכל הפוסקים שסתמו ע"ח וע"ש בשעה שהוא חלים הוא כפיקח לכל דבריו. ולא הוזכר דדווקא כשיש לו זמן קבוע לחלימותו. והיינו כמש"ל שזהו בעצמו הקביעות כשרואין שנוהג כפיקח וכמ"ש הרשב"א:

והנה המהרי"מ בסי' ל' כתב שאין לחוש שנשתטה אחר הבדיקה משום דאזלינן בתר רובא שרוב בנ"א הם פקחים. ונהי דאין לו חזקת פקחות לפי שאצלו היא חזקה המשתנית מ"מ יש לו חזקה מכח רובא. ודבריו תמוהים לענ"ד דהא חזינן שאיש זה יצא מכלל רוב פקחים דהרי עתים הוא שוטה וא"כ יש לחוש בכל רגע שמא עכשיו התחילה רגע שטותו ואדרבא האיש הזה הוחזק שאינו כרוב העולם רק משתטה לעתים מזומנים. ואף גבי טריפה דעת הרבה פוסקים ביו"ד סי' נ' ובאחרונים שאם יש בו ריעותא מחיים לא מוקמינן אחזקת כשרות אף דהויא חזקה מכח רוב כמ"ש התו' בחולין י"א ואף דיש לנו ספק אם הריעותא היא ריעותא המטרפת. ומכ"ש הכא שזה ברור שמשתטה לפרקים. וכ"כ החמדת שלמה ס"ס ס"ד דלא שייך בע"ח וע"ש למיזל בתר רובא:

עוד כתב שם המהרי"מ דרב אשי בעי אליבא דר"א דס"ל ביבמות דחיישינן למיעוטא. ואף דהש"ס דחי לה שם מ"מ י"ל דר"א ס"ל כרבה שם. ותמהני דהא דחי לה מברייתא מפורשת וא"כ ניפשוט מהברייתא בעיא דרב אשי. ועוד דגבי חרש ודאי לא שייך למיזל בתר רובא דרוב חרשים אינם מוחזקים לפקחים. וגם דא"כ נימא בכל עת על חרש שהוא פקח מצד הרוב. והלא ידענו שכל חרש יש לו עתים שהוא שוטה. ועוד יש להוכיח דר"א לא ס"ל דחיישינן למיעוטא מהא דס"ל בחולין דף ד' דמצת כותי אסורה לפי שאין בקיאין בדקדוקי מצות. ובדף ו' שם אמרינן דלר"מ דחייש למיעוטא חיישינן להמיעוט עובדי ע"ז שביניהם. וא"כ הו"ל לר"א למימר דחיישינן שהוא עוע"ז וע"כ צ"ל דס"ל דל"ח למיעוט. אך י"ל דשם הוי ר"א הגדול כדמשמע בתו' שם שהקשו מפרדר"א ומקשו מדר"א אדר"א ושם הוי ר"א בן הורקנוס. וגם מדמזכירו שם קודם רשב"ג מוכח כן. ואינימא דהתו' אינם מקשים דר"א אדר"א. יקשה דנימא דרק ר"א ס"ל בפרדר"א הכי. אבל שאר תנאי ס"ל דרק לאותו הדור קנסו כמ"ש התו' מתחילה שם. ודקאמר שם בחולין דף ו' דלר"מ גזר רוב אטו מיעוט. כבר הרגיש בזה ברש"י שם וכתב היושבים בהר גריזים הוחזקו לעובדי ע"ז ע"ש וכעין זה בע"ז דף ל"ד לענין גבינת אונייקי וע' במפרשים בחולין שם וביבמות הוי ר"א בן שמוע כמבואר בתו' כריתות י"ח. ועפ"ז מיושב מה שקשה לי מקדושין ע"ה ע"ב דאיתא שם דר"א ס"ל כותים גירי אריות הן. וקשה דהא הכא קאמר ר"א מפני שא"ב בדקדוקי מצות והול"ל מפני שהם נכרים גמורים. והש"ס מייתי זה שם במסקנא. אבל לפמ"ש א"ש דהכא הוי ר"א בן הורקנוס ובקדושין הוא ר"א בן שמוע וכדמוכח בסוגיא

שם דפריך מהא דבני צרות דהוי ראב"ש וכ"כ בגליון שם בקדושין דף ע"ד שוב ראיתי בפנ"י שהקשה שם מהא דמצה ובמחכ"ת לא הרגיש דהכא הוי ראב"ש וגבי מצה הוי ראב"ה כנ"ל. ואף דרש"י פירש בקדושין ע"ו די"א לפי שאין בקיאים היינו ר"א ולהכי אמר כותי לא ישא כותית. ובש"ס קאמר שם עלה מאן י"א אראב"א ר"א היא דתניא מצת כותי וכו'. ומשמע דתרווייהו חד ר"א הוא. אבל ז"א דא"כ קשה למה פירש"י די"א היינו ר"א כיון שהש"ס מפרש לה הכי אח"כ. אבל כוונת רש"י דשלש מחלוקת בדבר דמייתי שם כוונתו להא דר"א דכותי לא ישא כותית דס"ל הכי גבי נישואין שאין בקיאין. אבל הש"ס מייתי מהא דמצת כותי ששם מפורש שרא"א אין בקיאין. וממילא אמרינן גם הכא דר"א בן שמוע ס"ל כר"א בן הורקנוס בזה. אבל אם לא מצאנו דראב"ה ס"ל הכי גבי מצה היינו אומרים דהא דראב"ש אמר כותי לא ישא כותית הוא מטעם אחר ולא משום שאין בקיאין. ואדרבא מוכח מרש"י דזה הוי ר"א אחר וכנ"ל. עכ"פ מוכח דראב"ה ס"ל דל"ח למיעוטא. וי"ל דביבמות דף ס"א גרסינן ר' אלעזר והוא ראב"ש. ודפריך שם מהברייתא פריך מראב"ש דאיירי שם בסוף הברייתא ובזה ניחא הא דמייתי שם כל הברייתא ע"ש. אך י"ל דגם ראב"ה ס"ל חיישינן למיעוט. וגבי מצה אצטריך לטעם שאין בקיאין לומר שיש בה חשש חמץ ואסור לאכלה. ומשום שמא הוא עוע"ז לא היה חשש רק שלא נעשית לשם מצוה דהא עכ"פ הוחזקו לעשות מצה לפסח וכמ"ש התו' שם ובגיטין דף י' דאיירי שהכותי אכלה, ולזה נקיט ר"א אוסר ולא אמר שאין יוצאין בה. ולתקרובת ע"ז ודאי שאין לחוש בזה. ובזה יש לישב גם קושיית הפנ"י שהזכרנו:

שוב ראיתי בשו"ת בית אפרים חאה"ע סי' קי"א שהאריך בענין ע"ח וע"ש וכתב שיש לנו לאוקמא על חזקתו ולומר בכל שעה שעדיין לא נשתטה. ולא דמי להא דמקוה שלפעמים מתרבה או מתמעטת שכתב הר"ן בתשובה שאין לטבול בה והובא בש"ע סי' ר"א סס"ה. דשם טבע המקוה להשתנות כפי השתנות האויר וכן אדם בריא רגיל לחלות לפי שינוי האויר משא"כ גבי שוטה שאין רגילות להשתטות. ולענ"ד חילוקו אינו מובן דכיון דחזינן שאדם זה רגיל להשתטות לפרקים מסיבה בלתי נודעת ה"ז כמו חולי בכל אדם דאמרינן שמצוי שיחלה האדם כמ"ש הר"ן שם וכהא דמקוה דחזינן שעלולה להתמעט אף דכל מקואות אין עלולות להתמעט מ"מ בזו שראינו שעלולה חיישינן אף שלא ידענו הסיבה לזה. גם מש"ש מהט"ז סי' קי"ט ס"ק י"ב שכתב דהיכא שאין זמן קבוע לשטותה לא מיקריא מוחזקת ע"ח וע"ש. הנה הט"ז כתב שם גבי אשה דהוי רק חומרא דרבנן יש להקל בזה אבל לא באיש. וגם באשה כתב שם דזה רק היכא שלפי ראות עיני הדיין תשאר בחלימותה ולא תשוב לשטותה ע"ש. והחילוק נראה בזה דע"ח וע"ש גם

בשעה שהוא חלים דעתו קלושה קצת כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' תשס"ה וכדמשמע בירושלמי ר"פ מי שאחזו דמייתי ע"ז מקרא דותחלימני ותחייני וכ"נ בש"ס ר"ה דף כ"ח דקתני בשעה שהוא חלים הוא כפיקח לכל דבריו. ומאי קמ"ל בזה פשיטא שהרי הוא אדם בריא לכל פרטיו. אבל הכוונה דאף שאינו בריא רק חלים ודעתו תשושה קצת מ"מ הוי כפיקח. ובכה"ג יש לחוש שיחזור לשטותו. אבל כשרואים שהבריא לגמרי אין לחוש שיחזור לשטותו ובכה"ג איירי בט"ז שם ובתה"ד שהביא הט"ז שם. ומה שהביא הב"א שם מהא דגיטין כ"ח שנותנו לה בחזקת שהוא קיים ולא חיישינן למיתה. לענ"ד לא דמי דאף דכל אדם עתיד למות מ"מ יש לו חזקת חיים שיומשכו חייו. אבל הכא בזה גופא הוחזק שישוב לשטותו. וכשם שיש לו חזקת חלימות שהוא כעת חלים. כן יש לו חזקה שחוזר לשטותו. ואף שאפשר שיחזור לשטותו אחר גמר הגט מ"מ איתרע חזקת חלימותו וגם דהא יש חזקת א"א. ומה שהביא הב"א שם מהא דשרי לבוא על אשתו שאין לה וסת אף בישינה אם הניחה בחזקת טהורה אף דודאי עלולה לראות נלע"ד שי"ל דהתם הטעם דאזלינן בתר רובא דרוב ימיה הם בטהרה כידוע דהא י"א ימי זיבה הם בחזקת טהרה ואין דרכה לראות בהם כדאיתא בנדה ל"ט ע"א וע' מג"א סי' שמ"ד כעין זה וע' ח"ס חא"ח סי' קע"ח. ואף שאם אפשר לברר צריך לברר מ"מ הכא לא הצריכוהו לשאלה כדאיתא בנדה דף י"ב הטעם כדי שלא תתגנה עליו והוי כמו אם הבירור הוא ע"י טורח גדול דקיי"ל שא"צ לברר. וכעין זה כתב רש"י בנדה שם גבי ישינה שא"צ להקיצה משום דהוי טורח. ועוד דהא ר"ח ורמב"ם ורא"ש ס"ל שצריך בדיקה אף באין לה וסת והובאו בטוש"ע סי' קפ"ו וע"ש בחו"ד ואקצר:

והנה בשו"ת שם אריה חאה"ע סי' א' הביא דברי הט"ז באה"ע סי' קי"ט שכתב דעתים שוטה ועתים חלומה ג' פעמים לזמנים שאינם שוים אינה מוחזקת להיות תמיד ע"ש וע"ח. והקשה דהט"ז בעצמו פוסק בי"ד סי' קפ"ט ס"ק מ"ג בקטנה שלא הגיע זמנה לראות דאף בג"פ בזמנים שאינם שוים מוחזקת רואה לחוש לפעם א' ליום ראיה אחרונה ונשאר בקושיא ונראה לחלק בזה דהויא מוחזקת בג"פ לזה שכבר היא בחזקת רואה דם ככל הנשים דחיישינן אף ליום שראתה בו פעם אחד. ואף דאינו וודאי שתראה בו כיון שלא קבעה בו ווסת. מ"מ תקנו חז"ל לחוש דכיון דעכ"פ תראה דם באיזה זמן. יותר קרוב לחוש לאותו יום. משא"כ בהך דעתים חלומה דאף שנאמר דהוחזקה שתשוב להיות שוטה בזמן מן הזמנים. מ"מ כיון שטעם דע"ח ע"ש אין לגרשה הוא משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר. לזה לא תקנו חז"ל רק בוודאי ולא בספק שמא תהיה שוטה דלא חששו לגזור לספק. וגם אין וודאי שתשוב להיות שוטה עוד בימי חייה דכיון שאין לה זמן

קבוע אפשר שיומשך הענין כמה שנים אשר המות יקדימנה ולא תבוא כלל לידי כך. ולחוש מספק לאותו יום שנשפית בו בפעם האחרון. כבר בארנו שמספק לא גזרו וזה א"ל דא"כ בכל ע"ח וע"ש נימא שמא תמות קודם שיגיע זמן השטות. דז"א דוודאי לשמא תמות לא חיישינן. ורק כאן אנו אומרים שיומשך מועד השטות שלה יותר מכפי קצבת ימי חייה או חיי בעלה. משא"כ בהך דנדה דעיקר תקנת חז"ל לרואה פעם אחת שתחוש ביום ההוא נתקנה מצד הספק. ונראה הסברא דשם יש חשש דאורייתא והכא דרבנן. ואף אי ווסתות דרבנן מ"מ החשש טומאה הוא דאורייתא משא"כ כאן דהוי רק גזירה. ועוד יש לחלק דשם כיון שהוחזקה רואה הרי היא ככל הנשים שרובם יש להם ווסת לימים לראות. ודרכם לראות פעם בפעם מבלי שימשך עת גדול. וכן מצוי אף ברואה פעם אחת שתשוב לראות ביום ההוא עוד פעם. ולזה חיישינן ליום ההוא משא"כ בשוטה אטו דרכן של נשים להיות שוטות. ואדרבה י"ל שכל פעם היה חולי מיוחד ונתרפאה ממנו וכי אין לך אדם שסבל איזה חולי ג"פ בימי חייו אף שאינו מוחזק לזה. ובאמת יש לדון בענין ווסתות למ"ד דרבנן ל"ל נחוש מצד רוב דרוב נשים רואות בווסת שלהן. אך י"ל דרוב נשים שיש להן ווסת מרגישות בשעת הווסת וזו לא הרגישה ואיתרע רובא וכהא דכתובות ט"ז בכה"ג גבי רוב נשים בתולות נשאות ואכמ"ל בזה. ועוד דהא כל אשה סופה לראות, ולזה אמרינן שנתברר שהתחילה לראות משא"כ גבי שוטה שאין רגילות להשתטות:

והנה לענין שור המועד קיי"ל בפ' שור שנגח שאינו מתייעד רק כשנגח בסירוגין לזמנים שוים. וקשה דהא מ"מ מוחזק הוא לנגחן וינגח עוד פעם וכהא דווסתות כנ"ל. ועכ"פ אם נגח פעם ד' ישלם נ"ש דהא וודאי נמשך זה מצד שהוחזק נגחן אבל הדבר כמ"ש דכיון דהוי ספק אם יגח בפעם זה דהא אין לו סירוגין קבוע לא מיקרי מועד בכה"ג דבעינן שיהא מועד גמור שבעליו ישמרוהו מצד שבודאי עלול ליגח. איברא שעדיין צ"ע דהא אמרינן בב"ק כ"ד באין מכירין השור דאיבעי לנטורי כולי בקרך. אלמא שנקרא מועד אף מספק דהא הוא מסופק אם השור הזה הוא המועד. ונראה לחלק דהכא כיון שאין לו זמן קבוע אפשר שלא יגח כלל כל ימיו. אבל בהא דתורא נגחנא אית לך בבקרך השור בעצמו מועד ורק ההתראה בבעלים הוי בספק. והא חזינן דבכ"מ מתייעד בספק דבג' פעמים הראשונים הוי ספק אם יגח ורק דבעי מ"מ שיתרו בו ורחמנא קנסיה ח"נ כי היכי דנינטריה לתוריה אף בתם. וה"נ מחוייב לשמור כל בקרו. וכיון דאתרו ביה ממילא מיחייב נ"ש ע"ז שהועד. משא"כ בזה כיון שיצא לחוץ הרבה פעמים ואינו נוגח הו"ל כהתראת ספק ולא משום מועד כלל. דאין מוטל עליו שמירה משום חשש נגיחה כזו

שאין לה זמן קבוע. וצ"ע בדף כ"ד הא כל דפריש מרובא פריש ולמה יחוש שזה שיצא לחוץ הוא הנגחן. ול"ש בזה אין הולכין בממון אחר הרוב דזה רק היכא דאיכא חזקת ממון כנגד הרוב. וא"ל דאיירי שלא שמר כל השוורים שלו. דהא קאמרינן שם איבעיא לך לנטורי כולי בקרך. משמע שהוצרך לשמור כולם ואף שיצא אחד מהם חייב והנה אם יצא אחד מעצמו לחוץ ממקום שהעמידם י"ל דהו"ל לחוש דוודאי יצא זה שהוא נגחן שדרכו לצאת וליגח. אבל אם הוציאו מעצמו לשוק מאי איכא למימר דהא י"ל מרובא פריש ואכמ"ל בזה:

עכ"פ נתישבו דברי הט"ז. והעיקר נראה שגם הט"ז לא סמך ע"ז רק גבי אשה דהוי רק חומרא מדרבנן כמ"ש הט"ז שם באה"ע בסוף דבריו ע"ש. והסברא נראה דהא בכל עת הוי ספק שמא תחזור לשטותה עכשיו. ובספק דרבנן יש להקל וגם דהא היא גופא גזירה משום שינהגו בה הפקר וכיון דהוי רק ספק לא גזרו. אבל בדאורייתא אסור גם מספק שמא בשעת כתיבת הגט חזר לשטותו. ואף דלשמא ימות לא חיישינן אף שסוף כל אדם למות. היינו משום שעל העתיד אין לחוש ושמא מת לא חיישינן משום חזקת חיים. אבל בנ"ד איתרע בזה חזקת פקחות כיון שהוחזק שחוזר לשטותו ולזה יש לחוש וצריך בדיקה כמש"ל:

והנה הח"ס חאה"ע ח"ב סי' ד' כתב שחוששין שמא יחזור לשטותו אך כתב דמהני בדיקה לגרש בעת חלימותו. והנה הביא שם בשם מהרש"ק והחמדת שלמה דמ"ש הרשב"א שבעת שהוא חלים יכול לגרש אף שעדיין הוא תשש בדעתו זהו משום דס"ל כדעת הסוברים דלא הוי שוטה רק בהנהו דפ"ק דחגיגה דף ג'. אבל להרמב"ם דס"ל דהוי שוטה אף בשאר דברים שנשתבשה דעתו. לא מחזיקינן ליה בפיקח רק בבדיקה מרובה שהוא עתה בריא. ותמהני דבחמדת שלמה סי' ס"ד מפורש להיפוך שהביא שאחד רצה לומר כן וכן הביא בשם העצי ארזים והוא הוכיח שאינו כן ע"ש. ונראה דאף שכתב הרשב"א שם סימני שוטה דבחגיגה. הרי כתב שם ג"כ שמדבר בעניניו כדי שיתברר שאין דעתו משובשת בשום דבר. ואף שלשונו שם דחוק קצת לפ"ז. אבל יותר נראה כן. ועכ"פ אף אי ס"ל כשיטת הר"א דדווקא הני דחגיגה. מ"מ דינו דהרשב"א אינו תלוי בזה. ואף לדעת הרמב"ם ג"כ מגרש בעת שהוא חלים כן מוכח מדברי הרשב"א וטעמו שם בזה. וכבר כתבתי בזה בחיבורי ח"א סי' ע"ח אות י"ד ואז לא היה ס' חמד"ש ת"י ושם כתוב משו"ת רשב"א סי' ער"ה וצ"ל סי' תשס"ה:

עכ"פ מכל הפוסקים שמענו שמגרשים בע"ח וע"ש בעת חלימותו אף שאין קבוע לו זמן וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' ער"ה ומהני לו בדיקה ומכ"ש בחולי נכפה שניכר

זמן שטותו ע"י חוליו כמש"ל דהוי כוסת הגוף. ומכ"ש כשיתעסקו עמו מן הציווי עד הנתינה. וגם אח"כ יהא שפוי איזה עת כמ"ש הח"ס חי"ד סי' ז' לצאת ידי דעת הרמב"ם שכתב שבתחילת שטותו משתבשת דעתו. אך מש"ש חצי שעה נראה דלאו דווקא ואף פחות מזה סגי כל שראינו עת מועטת אחר הנתינה שלא התחילה דעתו להשתבש. וכן עשיתי מעשה איזה פעמים שגירשו לפני נכפים באופן הנזכר שבדקתים קודם הציווי על הגט אם הם שפויים בדעתם. ובין כתיבה לנתינה ישב אצלם איש ודיבר עמהם כמעט כל העת. ועכ"פ לא גרע עינו מהם לראות אם לא נשתבשה דעתם על רגע. וגם אנכי לא מנעתי לנסות פעם לקחת דברים עמם לעמוד על דעתו אם הוא שפוי כראוי וכן אחר הנתינה איזה רגעים צויתי לעכבו וכנ"ל. ואף שע"פ רוב דעתו קלושה קצת מ"מ אין לחוש כמ"ש הרשב"א בתשובה שם כיון שלא נראה בו השתבשות הדעת. ובפרט לפמש"ל שכ"ה דרך מי שע"ח וע"ש כל זמן שלא שב לבריאותו ממש:

ובמי שדעתו צלולה אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה וכו' כתב הרמ"א בסי' מ"ד ס"ב שחוששין לקדושיו כמו בע"ח וע"ש ולא ידענו באיזה עת עומד בדעתו ע"ש. וכבר תמהו עליו הח"מ והב"ש שם דהא מקור הדין הוא מהרי"ו בשם הרמ"ה ושם מפורש דהוי קדושי ודאי וכתב שהוא ט"ס ברמ"א. והחמד"ש סי' ס"ד כתב בשם העצי ארזים שזה תלוי במחלוקת הרמב"ם וש"פ אי שוטה הוי דווקא בהני דחגיגה והוא דחה זה וכבר כתבנו למעלה ובחיבורי ח"א שז"א. והנראה בישוב דברי הרמ"א דהנה הרמב"ם בפ"ו מה' עדות כתב שהפתאים ביותר שאין מבינים סתירת דברים הסותרים דינם כשוטים ופסולים לעדות. ונתחבטו האחרונים במקור דבריו וכתבתי בחיבורי ח"א סי' ע"ח שמקור דבריו מב"ב קנ"ה ע"ש. והנה בהא דיבמות קי"ג שהזכרנו דבעי ר"א בחרש לר"א אם הספק הוא בדעתא קלישתא אי הוי שוטה או לא. או שהוא ע"ח וע"ש והספק הוא באיזה עת הוא עומד. וקשה למה בעי רב אשי אליבא דר"א כיון שאין הלכה כמותו. ובכ"מ מדקדקין להלכה מדבעי הש"ס אליבא דההוא תנא. ונראה דבעי לה משום שהוא נ"מ לרבנן דאי נימא שהספק לר"א הוא אי דעת קלושה הוי דעתא צילותא. א"כ לרבנן דס"ל דחרש דינו כשוטה. י"ל דס"ל דחרש גרע מפיקח שיש לו דעת קלושה. וס"ל דלא הוי דעתא צילותא ואם הספק לר"א שהוא ע"ח וע"ש א"כ לרבנן שהוא תדיר בחזקת שוטה ס"ל שדעת קלושה הויא דעתא צילותא כנ"ל. וא"כ נפשט מזה שדעת קלושה הוי כשוטה לרבנן. והיינו כמ"ש הרמב"ם שהפתאים ביותר דינם כשוטים. ולשיטת הפוסקים החולקים על הרמב"ם הספק של ר"א הוא אם דעת קלושה הוי דעתא צילותא. ולרבנן דעת קלושה בפיקח ג"כ הוי ספק. ורק בחרש ס"ל דגרע מדעת קלושה והוי

כשוטה גמור. ועוי"ל דבעלמא הוי דעת קלושה כפקח. ורק בחרש מספקא לר"א אי הוי דעתא צילותא. וכן מוכח מדמיבעיא ליה גבי חרש ולא בעי בכל אדם. וע"כ צ"ל דבכל אדם הוי דעתא צילותא כנ"ל. ולזה י"ל דהרמ"א ס"ל כפשטות הש"ס ביבמות שם דמיבעי לרב אשי בדעת קלישתא. וס"ל דה"ה לרבנן דר"א מיבע"ל בכל אדם. ובחרש ס"ל דודאי לאו דעתא צילותא הוא. ולזה כתב שחוששין לקדושין משום דהוי ספק. והרמ"ה ס"ל כמש"ל דבכל אדם דעתא צילותא ולזה כתב שקדושיו קדושי ודאי. ובאמת הרמ"א כתב שמבין ומשיג דברים על בוריין ובכה"ג כ"ע מודו דהוי פיקח:

ומ"מ בנ"ד אין לפקפק מצד דהוי דעת קלושה דכבר כתבנו בחיבורי ח"א סי' ע"ח וסי' פ"ו שאם ראינו שמבין ענין הגט כראוי הוי כפיקח גמור לענין זה ומפורש כן בתשובת הרשב"א הנ"ל. וכ"כ בשו"ת עונג יו"ט סי' קנ"ג ע"ש. וכ"ז בהוחזק לעתים חלים ועתים שוטה אבל בשוטה גמור לא מהני שום בדיקה:

סימן קלז

ע"ד האיש שאחזתו מרה שחורה והיה שלש שנים בבית החולים ועתה זה יותר משלשה חדשים הוא בבית אחותו. וכפי הנשמע מאז בא לבית אחותו אין בו מסימני שוטה המוזכרים בחגיגה דף ג'. רק אחרי דברים הרבה מדבר הרבה וא"י מה מדבר ומתקצף מקללו משפחתו ולפעמים מנגן כאנ"ח בלשון רוסיא ומרקד. ולאותן שמקללם יש לו סיבה לשנוא אותם. ואף בשעה שמדבר בשגעון אינו אוכל בלי נט"י ולא יטעום בלי ברכה. וסדרו לו גט באופן שדברו עמו בעת הסידור והכתיבה ודיבר אז כהוגן. ובשעה שהרגישו שמתחיל לדבר שלא כהוגן הפסיק הסופר מלכתוב וכן עשו עד שנגמר הגט. ובלילה לא ישן כל הלילה בשינוי דעת אחר הגט וליום מחרתו דיבר בלא דעת ואחר איזה ימים בא לחנות אחת והתקצף ועשה שם היזקות. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי אם גיטו גט:

הנה לכאורה אין מקום להתירה ע"י גט זה. דהא כבר כתבו כל הפוסקים שיש להחמיר כדעת הרמב"ם בפ"ט מה"ע ודעימיה דהנך דחגיגה לאו דווקא וכיון שהוא שוטה באיזה דבר דינו כשוטה לכל דבר. ובאמת נלע"ד דהיכא שאין בו דעת לדבר כהוגן כ"ע מודו דהוי שוטה גמור. ואף הפוסקים דס"ל דהנהו דחגיגה הוי דווקא. ורק כשמדבר כהוגן ועושה לפעמים מעשה שטות בזה אמרו בחגיגה שצריך סימני שוטה. וצריך שיוחזק ג"פ וכמ"ש הב"י בח"מ סי' ל"ה והטו"א בחגיגה שם וע' תב"ש סי' א' ס"ק מ"ו וח"ס חאה"ע סי' ב'. ומיושב בזה לשון הש"ס איזה סימני שוטה שקשה וכי לא ידענו מהו שוטה וכל המחוסר דעת הרי הוא שוטה. אבל לפמש"ל א"ש ואפשר לצדד דבנ"ד שהרבה עתים

מדבר כהוגן י"ל שצריך סימני שוטה. והכא לא נראה בו סימני שוטה דחגיגה. ומה שכמה ימים אחר הגט עשה היזקות בחנות כשהתקצף נימא השתא הוא דאיתרע. וגם דהא צריך שיוחזק ג"פ כמש"ל. ועוד דהא י"ל שעשה מחמת כעס ולא מחמת שטות ואינו רק בעל חימה גדול והוא כוליקוס הנזכר בירושלמי רפ"ק דתרומות וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' ע"ח אות ד' בשם הערוך [ואח"כ כתבו לי שנתברר כן שעשה זה מחמת כעס שכעס עליהם בשביל איזה דבר] וגם הרי עיקר שטותו מקודם היתה מרה שחורה. וברש"י בחגיגה דף ג' פירש על גנדריפוס חולי הבא מחמת דאגה. ומוכח שם דלא מיקרי שוטה. שוב מצאתי בב"א סי' פ"ט ושו"ת מהרי"מ סי' ל' שהביא מספר אור הישר שכתב להוכיח כן מפירש"י הנ"ל:

אכן באמת אינו מספיק כיון שהתנהג כשוטה זה איזה שנים והוחזק בכך הרי הוא שוטה לשיטת הרמב"ם עכ"פ דהא נשתבשה דעתו בדבר מן הדברים. ואף שבא ע"י חולי מרה שחורה מ"מ הוי שוטה דמה נ"מ מאיזה סיבה נשתטה. ומה שפירש"י חולי מחמת דאגה היינו כשאין רואים בו דבר שטות רק מה שיוצא יחידי בלילה תלינן שבא לו מחמת דאגה שחפצו להתבודד בלילה ואין זה שטות כלל. אבל כשאנו רואין שדעתו משובשת ואינו מדבר כהוגן ודאי שהוא שוטה אף שבא לו זה ע"י מרה שחורה ודאגה. והמהרי"מ שם הביא בשם הנו"ב באור הישר דאף להרמב"ם לא מיקרי שוטה רק ע"י איזה מעשה שטות ולא בדברי שטות. וכבר כתבנו בחיבורי שם לתמוה עליו וגם דלא מסתבר כלל דהא עיקר סברת הרמב"ם היינו כמש"ל דכיון שאנו רואים שדעתו משובשת הרי הוא שוטה ואין נ"מ באיזה דבר ניכר שטותו. וא"כ ה"ה בדברים. וידוע מאמר החכם שהלשון קולמס הלב. ובזה ניכר שכל האדם ודעתו ואדרבא כשאינו מדבר כהוגן הרי חזינן שהוא שוטה תדיר ואין בו דעת. ובשוטה לא מהני בדיקה כמ"ש הבעל העיטור במאמר ז' הובא בב"י אה"ע סי' קכ"א וכ"כ כל הפוסקים. וכבר בארנו בחיבורי שם לדחות דברי הזכ"י שכתב דמהני בדיקה יעו"ש. ומה שאינו אוכל בלי ברכה ונט"י אינה הוכחה. כי י"ל שזה עושה מצד ההרגל בלי דעת. וכן ראינו חולים השוכבים בלי שום דעת ובכ"ז לא יאכלו בלי ברכה מצד ההרגל:

והנראה בזה דהנה הרמב"ם בפ"ט מה"ע כתב שאם נשתבש בדבר מן הדברים הרי הוא שוטה אף אם בשאר דברים מתנהג כפיקח גמור. וכתבו הפוסקים בטעמו דס"ל דהנהו דחגיגה לאו דווקא. ואדרבא רבותא אשמועינן דאף דאפשר לתלות בגנדריפוס ואינך דחשיב שם מ"מ לא תלינן ודייניגן בו דין שוטה וע' חיבורי ח"א סי' ע"ח. וקשה לכאורה לפ"ז היכי משכחת לה ע"ח וע"ש שמפורש בר"ה דף כ"ח שבעת חלימותו הוא כפיקח

לכל דבריו דכיון דחזינן שנשתבש באיזה דבר מה מהני מה שהוא חלים ושואל ומשיב כהוגן. ונראה דעת הרמב"ם דאף שמתנהג בכל דבר ככל אדם מ"מ כיון שמשתבש בדבר אחד תדיר. זה מורה שדעתו משובשת תדיר אף בשעה שמדבר ועוסק בכל דבר כפיקח. כי הלא אם היה מזדמן לו הדבר שנשתבש בו היה משתבש בו גם עתה. ואין הוכחה ממה שמדבר כהוגן שהוא חלים כי הלא לא שב לחלימותו בדבר שנשתבש בו. וכמו בהנהו דחשיב הש"ס בחגיגה דודאי מיקרי שוטה אף שבשאר דברים הוא מתנהג כפיקח. וכ"כ הרמב"ם שם שאף שמתנהג בשאר דברים כפיקח מ"מ הוי שוטה עי"ז שנשתבש באיזה דבר:

וכ"ז שייך כשנשתבש בדבר מיוחד אבל כשאין לו דבר מיוחד שמשתבש בו. רק שלפעמים מדבר שלא כהוגן או עושה דבר שלא כהוגן. הוי דינו כעתים חלים ועתים שוטה שבשעה שעושה או מדבר שלא בדעת דינו כשוטה ובשעה שמדבר כהוגן דיני כפיקח. וכל עתים חלים עתים שוטה עכצ"ל באופן זה שהוחזק שמדבר לפעמים שלא כהוגן ולפעמים מדבר ומתנהג ככל אדם. ואיירי באופן שלא נשתבש בדבר מיוחד. או אף בנשתבש בדבר אחד צ"ל שבשעת שהוא חלים אינו עושה הדבר המשובש ההוא אף כשבא לידו לעשות כן. וכגון אם הוחזק לשבר כלים רואים שבעת שהוא חלים באים כלים לידו ואינו שוברן. וכן בכל דבר שנשתבש בו. והוי כעין מועד לסירוגין או לשבתות דאיירי שנזדמנו לו שוורים בינתיים ולא נגחן. וע' בערוך ערך גנדריפס שפירש שהוא חולי של שטות וכשעובר החולי הוא פיקח. נראה מזה שסובר דהוי ע"ח וע"ש. והיינו כנ"ל שבשעה שאינו עושה מעשה השטות הוי כפיקח. וקמ"ל הש"ס דלא תלינן בע"ח וע"ש רק אמרינן שהוא שוטה גמור ונשתבש דעתו בדבר זה. ונראה דאף שאין אנו רואים בו רק זה שיוצא יחידי בלילה מ"מ לא אמרינן שבלילה הוא שוטה וביום חלים. דהא לא נתברר מזה שביום הוא חלים ואינו משתבש בדבר זה. דרק אם בא לידו בעת ההיא דבר זה ורואין שאינו משתבש אמרינן שהוא חלים כעת. אבל ביום א"א לברר שיצא אז השיבוש מלבו שלא לצאת יחידי בלילה. ואם היה באפשרות לעשות לילה באמצע היום אזי היה רוצה תיכף לצאת יחידי:

ולכאורה קשה לפ"ז למה באמת לא תלינן בגנדריפס ונימא דהוי רק ע"ח וע"ש. דכיון שיש לו חזקת בריאות י"ל שלא נשתטה לגמרי עדיין. וצ"ל דכיון שיצא מחזקת בריאותו אין לנו לתלות בע"ח וע"ש שאינו מצוי. ויותר מצוי שנשתטה לגמרי וכעין זה אמרינן בחולין י' ע"ב בתו' ובנדה ב' ע"ב דהיכא דחסר ואתא איתרע חזקתו. אף שבעת שהתחיל להתחסר עדיין לא נגרע מהשיעור. וה"נ כיון שאינו בריא כמקדם שפיר נימא דנשתטה

לגמרי. וכעין מ"ש הרשב"א בפ"ק דחולין דהיכא דהוחל דבר המטריף איתרע חזקתה אף שעדיין לא נטרף לגמרי ומזה יש להוכיח דלא כהב"א סי' קי"א שכתב דבע"ח וע"ש ואין לו זמן קבוע מוקמינן אחזקת בריא בכל עת ועדיין לא נשתטה. והרי הכא שאפשר לומר שהוא ע"ח וע"ש. מ"מ אמרינן שנשתטה לגמרי. וצ"ל משום דע"ח וע"ש לא שכיח. או אפשר גנדריפוס לא שכיח וכ"כ התב"ש סי' א' ס"ק מ"ז ועוד נראה דגנדריפס דרך תלי זה לסור תיכף למחרתו. והכא שעשה זה ג"פ כמבואר בפוסקים לא תלינן בדבר שאינו מצוי שיאחזנו החולי ג' ימים. ועכ"פ הסברא ברורה דע"ח וע"ש היינו שנתברר שבעת שהוא חלים סר ממנו שטותו לגמרי אף בדבר שנשתבש בו. וה"ה אם הוא שוטה גמור ומדבר בלי דעת. אזי כשאנו רואים שמדבר כהוגן ועושה כל דבר כראוי הרי הוא פיקח גמור. ואם נשתנה כן ג"פ הרי הוחזק לע"ח וע"ש. ומ"ש הבעה"ע וש"פ דלא מהני בדיקה בשוטה. היינו במי שהוחזק שנשתבש בדבר אחד שדינו כשוטה ולא מהני מה שיבדקוהו וימצאוהו שמבין שארי דברים כפיקח גמור. דמ"מ בדבר זה הוא משתבש אם יזדמן לפניו גם כעת. אבל בדיקה בדבר הזה שנשתבש בו שפיר מהני. ועוד דהא קיי"ל דבשוטה מהני חזרה כמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ב סי' ער"ה. וכ"כ התב"ש שם וע"ש ס"ק נ"א וע' חיבורי ח"א סי' ע"ח. וכמו גבי מועד דקיי"ל בב"ק כ"ג דמהני חזרה וכן בוסתות וכ"כ בח"ס חאה"ע ח"ב סי' ב'. וא"כ כיון שרואים שבשעה זו הניח דרכו ואין משתבש עוד בזה הוי כפיקח אם אין סיבה לתלות בה מה שאינו משתבש כעת. והיכא שהוחזק כך ג"פ הוחזק לע"ח וע"ש כנ"ל. ולענין זה מהני בדיקה:

ולזה בנ"ד אף שמדבר שלא כהוגן ומנגן ומרקד ומקלל דהוי שוטה גמור לדעת הרמב"ם והפוסקים העומדים בשיטתו. מ"מ כיון שהוחזק כמה פעמים שלעתים מדבר כהוגן ואינו עושה דבר של שטות. ואין שום סיבה לתלות בה מה שמדבר כעת כהוגן ואינו מרקד ומנגן. בודאי הוא בגדר ע"ח וע"ש ושפיר גיטו גט בעת שבדקוהו ונמצא שפוי בדעתו:

והנה בחזרת שוטה כתב הח"ס שם שצריך שיראו בו פקחות יתירה ואז נימא שחזר בו ולא סגי במה שאינו עושה דברי שטות. ומייתי ראיה מהא דקיי"ל גבי שור מועד שיהו ממשמשין בו ואינו נוגח. ולא סגי במה שרואה שוורים ואינו נוגח. ודבריו תמוהים לענ"ד דהא כתבו התו' בב"ק כ"ג ע"ב דאף לר"מ סגי בחזר לתמותו ג' ימים דהיינו שראה שוורים ולא נגח. רק דבמשמשו בו ולא נגח סגי בפעם אחת וכ"כ בשטמ"ק שם בשם כמה ראשונים וכ"כ בנ"י שם. והנה כבר כתבנו שדעת הב"י וש"פ שאינו שוטה עד שיוחזק במעשה שטותו ג"פ וכ"כ הח"ס שם שכן עיקר. וא"כ ודאי שלענין חזרה משטותו

צריך ג"פ וכמו במועד שצריך חזרה ג"י וכן בוסתות צריך שתעקור וסתה ג"פ כדאיתא בנדה ס"ג. ובג"פ א"צ במועד שימשמשו בו רק סגי כשרואה ואינו נוגח כמש"ל. וא"ל שהח"ס כוונתו דהיכא דחזינן בו פקחות יתירה סגי בפעם אחד. ומדמי לה למשמוש תינוקות בשור. דז"א דמנ"ל לחדש דבר כזה לדמות מילתא למילתא מה שלא מצינו בש"ס וראשונים. ואולי משמוש תינוקות עדיף טפי שבטבע כועס השור כשתינוקות ממשמשין בין קרניו וכמ"ש בשטמ"ק שם ואם בכ"ז אינו נוגח ה"ז אות שחזר לתמותו. משא"כ הכא אין ראיה מפקחות יתירה. וגם מי מפיס מה נקרא פקחות יתירה שיהא די בפעם אחת. ולזה נלע"ד ברור שצריך שיחזור ג"פ מדבר שנשתבש בו וסגי בחזרה לחוד בלא פקחות יתירה. רק שצריך שלא יהא שום דבר שאפשר לתלות שבשבילו חזר בו. וכ"כ בתב"ש שם:

ונראה דאף לדעת הפוסקים דס"ל דבמועד לא מהני חזרה ג"פ רק בעי משמוש תינוקות. מ"מ בשוטה מודו דסגי בחזרה ג"פ לחוד. דהא מצינו בוסתות דמהני עקירה ג"פ. וא"צ כלל שתעשה בעת הוסת איזה דבר שיסבב שתראה דם ובכ"ז לא תראה. וגם אם נזדמן כן לא מצינו כלל דתיסגי לעקור הוסת בפעם אחד. וע"כ צ"ל שאין לדמות שאר דברים לשור המועד. והסברא נראה דבאמת כל בעל חי אין בו דעת והוא בחזקת מזיק. רק ששוורים הם בני תרבות ורגילים עם בנ"א ושוורים ואין נוגחים. וכאן שראינו ששור זה אינו בן תרבות ונגח ג"פ שוב אין משימים לב לחזרתו ג"פ והוא דומה לארי וזאב ואינך דקיי"ל בב"ק ט"ז שהם מועדים לעולם. דודאי אף אם ראינו שהארי ראה ג' שוורים ולא דרסם בכ"ז לא אמרינן שנעשה תם. והיינו לפי שטבעו לדרוס. וה"ה שור נגח דינו כן. ורק כשמשמשו בו תינוקות ולא נגח זה הוכחה גמורה ששב להיות בן תרבות כבתחילה. ומ"מ בארי וזאב ואינך נראה דלא מהני להו תרבות כלל לענין שלא יהו מועדים ולעולם צריכים בעליהם לשמרם. משא"כ בשור שהוא בן תרבות שפיר במשמוש הוי חזרה לתרבותו ותמותו. אכן בוסתות שרוב נשים יש להן זמן קבוע לוסתן. רק שלפעמים משנין זמנן סגי בעקירה ג"פ. וכן בשוטה דרוב בנ"א הם פקחים סגי בחזרה ג"פ לשוב לחזקת חלימותו וז"ב לענ"ד ודלא כהח"ס:

ובתחילת שטותו נראה פשוט שאם ראו שעשה דבר שנשתבש בו בסירוגין ועברו עליו שלש עתים שלא עשה דבר זה. ה"ז מוחזק לעתים חלים ועתים שוטה. וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהנ"מ לענין מועד לסירוגין דסגי כשראה שור ולא נגח וא"צ משמוש. אף דמשמע שם שדעת הרמב"ם דבעי דווקא משמוש לענין חזרה ולא סגי בחזרה ג"פ ע"ש שכתב לענין חזרת שבתות ג"כ דבעי משמוש ולא הזכיר דסגי ג' שבתות כדתנן בדף ל"ז. והיינו

משום דס"ל דשם ר"מ לטעמיה. וכ"נ פשטות לשון הש"ס ופירש"י שם דראה ולא נגח מיקרי סירוגין. הרי דלכתחילה מיקרי זה מועד לסירוגין. ולזה לענין שטות ודאי כ"ע מודו שאם ראינו שבשלש עתים לא עשה הדבר שנשתבש בו מחזיקינן ליה לע"ח וע"ש. וכ"כ הרשב"א סי' תשס"ה הובא בב"י סי' קכ"א שאם בעת חלימותו אינו עושה דבר של שטות ה"ז כפיקח גמור והיינו כמ"ש. ואין נ"מ אם יש לו עת קבוע או אין לו עת קבוע וכמ"ש בסימן הקודם. וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מה"ע לענין נכפים אף שאין לו זמן קבוע לשטותו מ"מ בשעה שהוא חלים דינו כפיקח. וגם יש לצרף לזה שיטת הר"א והר"ש דס"ל דלא הוי שוטה רק בהנהו דחגיגה וכ"ה דעת התשב"ץ ח"ב סי' קל"ח והמבי"ט ח"ב סי' כ':

היוצא מזה לדינא שאם הוחזק האיש הזה קודם הגט שנזדמנו לו לכל הפחות שלש עתים מיוחדים שהיה חלים ודיבר כהוגן. ואין לו דבר מיוחד שנשתבשה דעתו בו. או אף שיש לו אכן בעת חלימותו נתברר שלא נשתבש בדבר זה כגון שבא לידו ונמנע מזה מצד חלימתו בלי סיבה צדדית. אזי מהני הבדיקה שבדקוהו בעת הגט וגיטו גט דהא נתברר שהיה חלים כל עת כתיבת הגט ומסירתו. אכן אם ישתנה איזה פרט ממה שכתבנו אזי גיטו אינו גט כנלע"ד. ויש להאריך אך אין העת גורמת כי הגיעוני כעת איזה שאלות נחוצות למעשה וע' שו"ת מהרי"מ סי' ל' מה שהיקל ג"כ בקצת שוטה:

סימן קלח

ואשר נסתפק מעכ"ת כמה השיעור שיהא חלים לפי שהח"ס בח"ב חאה"ע סי' מ"ב כתב שצריך שיהא חלים יום או יומים והביא מעכ"ת מהירושלמי ריש ברכות לבאר כמה שיעור עת ומהמבי"ט ח"ב סי' כ' שאף אם הוא עתים חלים ועתים שוטה ביום אחד הוי כפיקח בעת חלימותו ורק גבי אשה חילק שם בזה. לענ"ד פשוט שהעיקר כהמבי"ט. ולא מסתבר כלל לחלק בזה ולקבוע עת. ולשון עתים אין מזה שום הוכחה וכ"ה במד"ר פ' אחרי פכ"א שיש עת לשעה ויש עת לשבעים שנה. ולבד זה הנה הגירסא בתוספתא פ"א דתרומות ובירושלמי רפ"ז דגיטין פעמים חלים ופעמים שוטה. הרי שלא תלה בלשון עת. וכ"כ הט"ז סי' קמ"א ס"ק כ"א והב"ש סק"מ בשם הב"ח דאף בחלימות מעט מותר לגרש ע"ש. ומעט משמע שהוא פחות מיום. וכ"ה בשו"ת ב"ח הישנות סי' ק"א שחלימותו היתה על המעט. ועוד דהא הח"ס כתב שם הטעם לפי שצריך שלא יגרש בתחילת וסוף שפיותו כמ"ש הרמב"ם בפכ"ט מה"מ ה"ה. והח"ס כתב בעצמו בחי"ד סי' ז' גבי שוחט דסגי שיראו שהוא חלים חצי שעה אחר שחיטתו. וא"כ ה"ה בתחילת שפיותו סגי ג"כ להמתין חצי שעה. וממילא מבואר דסגי בפחות מיום תמים רק שימתינו

חצי שעה בתחילת שפיותו ושישהא חצי שעה בשפיותו אחר הגט וצ"ל דלא דווקא נקיט יום ויומים או י"ל שכתב זה שם בעובדא דהתם שרצתה לעשות שליח לקבלה. וצריך שתעשנו בעה חלימותו לזה הוצרך לזמן גדול ע"ש. ובח"ס שם הביא בעצמו אח"כ דברי הט"ז והב"ש שהזכרנו ולא ביאר שחולק עליהם בשיעור חלימותו. וע"כ צ"ל כמש"ל וכ"כ שם אח"כ לחלק בין אם עושית שליח לקבלה שלא בפניו או כשמגרשה בעצמו או עושית השליח בפניו והיינו כמש"ל:

ובמ"ש הח"ס שיעור חצי שעה שהזכרנו נלע"ד ג"כ דלאו דווקא. רק שם כתב דבלא"ה שוהה לכה"פ חצי שעה משחיטה עד אכילה. אכן באמת סגי בפחות מזה. והעיקר הוא לדקדק שיהא חלים ושפוי לגמרי מפני שבסוף שפיותו מתחלת דעתו להתקלקל קצת כמ"ש הסמ"ע סי' רל"ה ס"ק נ"ב. ולזה כשרואים שלא נתקלקל עדיין כלל שפיר הוי חלים. וכ"ה לשון הרמב"ם שם שצריך לדקדק שמא עשה זה בתחילת שטותו או בסוף שטותו. הרי שאין החשש בשביל שעשה זה בסוף שפיותו רק מפני שעשה זה בתחילת שטותו. ומיושב בזה דקדוק הסמ"ע שם על הרמב"ם שכתב שהכוונה על סוף שפיותו ולפמ"ש יפה כתב הרמב"ם תחילת שטותו. ובאמת קשה טובא דהא הרשב"א כתב בתשובה סי' תשס"ה שאף אם אינו שפוי לגמרי וניכרים בו סימני החולי מ"מ כיון שהוא חלים דינו כפיקח ומשמע שאף בתחילת שפיותו ג"כ הוי כפיקח. ולפמ"ש י"ל דלזה כתב הרמב"ם דבסוף שטותו הוי כשוטה. אבל בתחילת שפיותו אף שעדיין לא נשתפה לגמרי הוי ג"כ כשפוי כיון שאינו משתבש עוד בדבר שנשתבש בו מקודם וכמש"ל בסי' הקודם וזהו דלא כהסמ"ע שהזכרנו:

אכן העיקר נלע"ד דרק בנכפים כתב הרמב"ם בפכ"ט מה"מ והטוש"ע סי' רל"ה שצריך לדקדק בזה. כי דרך הנכפים שקודם כפייתם מתחלת דעתם להשתנות קצת. וכן אחר כפייתם יעברו כמה רגעים עד שישוב לחלימותו. ולזה כתבו שצריך לדקדק בזה. אבל הרשב"א בתשובה שם איירי בסתם ע"ח וע"ש. ובזה י"ל שתיכף כשמגיע עת חלימותו שוב אינו משתבש בדבר שנשתבש בו ודינו כפיקח אף שאינו שפוי לגמרי ע"ש בלשון הרשב"א שמבואר כן. וממנו נקח לנ"ד שאין קפידא בזה כל זמן שאין ניכר שינוי בדעתו. והח"ס בחי"ד סי' ז' כתב בשם השואל לצדד להיפוך דבנכפים אין שייך זה. והוא כתב דלא שנא ע"ש ולעד"נ כמש"ל דרק בנכפים שייך זה ולא בע"ח וע"ש. ובזה מבואר מה שדקדק הרמב"ם לכתוב שם כגון הנכפים. ואטו לא ידענו מהו ע"ח וע"ש. ולפמ"ש א"ש. ובח"ס שם כתב שאינו חלים ממש רק התחיל להבריא ולחזור לשכלו מותר לשליח למסור הגט לאשתו כיון שהיה בדעת שלימה בשעה שצוה לכתוב וליתן הגט. ודבריו

תמוהים לענ"ד דכיון שדעתו להחמיר שבתחילת שפיותו דינו כשוטה. א"כ מה מועיל מה שהיה שפוי בעת הציווי. דהא גם בנתינה צריך שיהא שפוי גמור. ועכ"פ בנ"ד כיון שדברו עמו ולא ראו שום שינוי בדעתו אין לחוש רק שיומשך איזה רגעים אחר הנתינה ולא יתראה שינוי בדעתו:

סימן קלט

ומה שנסתפק מעכ"ת אם רק אחד עסק עם המגרש בשעת כתיבת הגט אם הוא נאמן לומר שברגע זו נתקלקל ולא מקודם להכשיר את אשר נכתב בגט מקודם. הנה אם הוחזק ג"פ שחלימותו נמשך עת כזה. ודאי שנאמן אחד ע"ז דאף בלא בדיקת כל העת יש לנו לתפוס שהיה חלים כל העת כפי שהוחזק. רק אם לא הוחזק לעת קבוע ולפעמים עת חלימתו קצרה ולפעמים ארוכה. הנה לפמ"ש הב"א בתשובה סי' פ"ט דע"ח וע"ש מוקמינן ליה בחזקת חלים כל זמן שלא ראינו שנשתטה. ודאי שנאמן אחד כיון דאף בלא בדיקה ס"ל דש"ד. אכן לפמש"ל בסי' קל"ו שהעיקר דלא כהב"א בזה. וכן מפורש בשו"ת הב"ח סי' ק"א ובאה"ע סי' מ"ד וכ"כ בח"ס חי"ד סי' ז' ע"ש. נראה שאחד אינו נאמן. וכ"כ האחרונים לענין אם עושה שליח שצריך שיהיו שני עדים שהיה חלים בעת הנתינה וכ"כ הח"ס סי' מ"ב מ"ג מ"ד. ואף לשיטת הרמב"ם דהא דבעינן שיהא שפוי בשעת כתיבה הוי רק מדרבנן מ"מ נראה שאחד אינו נאמן דהכא איכא חזקת א"א. ובפרט דהא איכא הרבה פוסקים דס"ל דבעינן מדאורייתא שיהא שפוי בעת כתיבה ונתינה. וגם הא כתב הח"ס סי' מ"ד דאף להרמב"ם דס"ל דהוי דרבנן חיישינן לשמא נשתטה כיון שהוחזק להיות ע"ח וע"ש. וע"א א"נ היכא דאתחזק איסורא אף בדרבנן וע' יו"ד סי' קכ"ז ס"ג:

ואף שכתב הפנ"י רפ"ק דחולין ובקדושין דף ס"ג דהיכא דאיתרפא החזקה כגון ששור שחוט לפנינו רק שיש ספק אם נעשתה השחיטה כדין בזה נאמן עד אחד וכ"כ התוס' ועוד פוסקים לענין ספק קרוב לה דכיון שנעשה מעשה הגירושין או הקידושין איתרעא חזקת א"א או חזקת פנויה וע' כתובות כ"ג בתוד"ה תרווייהו מ"מ בנ"ד אין לקרוא זה שנעשה מעשה הגירושין. דכיון שהוא מוחזק להשתטות לעתים קרובות. וגט שוטה לא מיקרי גט כלל אין שייך לומר דאיתרע חזקת א"א בזה. ובלא"ה כתבו כמה אחרונים דאף באיתרע חזקת א"א ג"כ א"נ ע"א בדבר שבערוה וע' ספר בית נאמן חדר ואכמ"ל בזה. ואף שיש לצרף עוד שיטת הרא"מ שהובא במרדכי לחלק בין מוחזק בכשרות לאינו מוחזק בכ"ז קשה להקל בנ"ד באשר כי הוא דבר מצוי בע"ח וע"ש שישתטה בינתים וצריך זהירות גדולה. וכשאין שני עדים שהיה חלים כל זמן הגט אינו גט כי עידי הגט לא יוכלו להעיד על כשרותו בהחלט. ויש מקום לדון דאף ספק גט לא ליהוי ואקצר. וע'

פ"ת יו"ד ס' קכ"ז ס"ק י"ב שכתב בשם חומות ירושלים דבדבר שדרכו להשתנות נאמן ע"א. ולפ"ז גם בנ"ד י"ל שנאמן. אכן בסברא זו יש לדון ובפרט בדבר שבערוה ובאשר אין ספר הלז ת"י אקצר ובנ"ד ודאי שאין להקל כיון שיש חזקת א"א:

ולכאורה יש לדון דבעינן שיהו עידי הגט אצלו כל העת כי בלא"ה יש לחוש דהוי חצי דבר דהא לא יוכלו להעיד על כשרות הגט כי שמא נשתטה באמצע. ובפרט להסוברים שכתיבת הגט הוא בשליחות הבעל וכעין זה כתב הח"ס סי' מ"ב גבי שליח דהוי חצי דבר ע"ש. אך נראה שא"ל לזה דהא הם חותמים על הגט שציוה הבעל לכתוב ולחתום וזה ראו דבר שלם. ורק יש חשש שנשתטה באמצע. וזה סגי בעדים אחרים דהוי גילוי מילתא שנעשה בהכשר. וגם דהא כל כת עדים ראו מה שהיו יכולים לראות וכמבואר בפוסקים דזה לא הוי חצי דבר. ורק עידי מסירה צריכים לראות שיהא שפוי בעת הנתינה ואיזה רגעים אחר הנתינה. אבל בשעת כתיבה וחתימה סגי בעדים אחרים ויש להאריך בשיטת חצי דבר ואכ"מ:

והנה מעכ"ת כתב שכשהרגישו שהתחיל לדבר שלא כהוגן הפסיקו מלכתוב ומשמע מזה שכתבו איזה אותיות עד שהרגישו בזה. וא"כ יפסל הגט. וגם דלפ"ז ודאי כתבו קצת בעת סוף שפיותו. ויש לדון בזה איזה אותיות נכתבו בשטותו אם מהסופס או התורף. וא"א לדקדק בזה. וראוי לשים לב לדעת כמה נמשך עת חלימותו כדי שידעו להפסיק איזה רגעים קודם התחלת שטותו ולכאורה י"ל בזה דמילתא דלא רמיא לאו אדעתיה. וא"כ אף אם יאמר עתה שזוכר איזה אותיות ג"כ לא יהא נאמן כיון שבעת מעשה לא שם לב ליזהר בזה וכעין הא דיו"ד סי' ו' גבי פגימה וכן בכמה דוכתי. ובחיבורי ח"א סי' מ"ג בארתי שאם הספק אינו במעשה שלם רק בפרטי דקדוקי המעשה אמרינן דלא רמי אדעתיה. וא"כ גם בנ"ד י"ל כן ובעיקר ענין גט זה לא בעינא אף שיבא מכשורא כי דבר זה תלוי בראות עיני הדיין באופני חלימותו ושטותו כמש"ל וכעין זה כתב הח"ס בס"ס ב' ע"ש:

סימן קמ

וע"ד שהאשה היתה מעוטפת כל פניה ואין יודעים העדים אם היא זו רק שהאשה אומרת כעת שהיא קיבלה הגט. הנה אף שכתבו הפוסקים בסי' ק"כ ס"ג ובסה"ג סי"ח שא"צ שיכירו שזו היא אשתו רק סגי שידעו שיש לו אשה ששמה כך. היינו רק כשהמגרש רואה אותה בשעת גירושין. אמרינן דאילו לא היתה אשתו לא היה מגרשה וגם הא קיי"ל שבשעת הסכנה כותבין אף שאין מכירין וע' חיבורי ח"א סי' פ"ח בזה שעיקר הטעם משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו אבל היכא שהמגרש ג"כ אינו רואה אותה ודאי

שאין הגט כלום דהא לא יוכלו להעיד שנתגרשה כיון שאף המגרש לא הגיד להם שזוהי אשתו. ועוד נראה דהפוסקים לא כתבו שא"צ להכיר בהכרת פנים רק לענין כתיבת וחתימת הגט אבל לענין מסירת הגט ודאי צריך שיכירו שזו אשתו. רק דהכרה זו סגי ע"פ אשה וקרוב כמבואר בפוסקים. ולזה הצריך בסה"ג סעיף ר"ט שיגלו פני האשה בשעת קבלת הגט כדי שיראו שזוהי אשתו ולפלא שלא ביאר זה בסה"ג. וכ"כ הב"ש סי' ק"כ סק"ד שצריך להכיר וכ"כ השעה"מ פ"ב מה"ג. וע"ש שכתב לחלק בין עידי חתימה לעידי מסירה ודבריו צ"ע לענ"ד וההכרח לקצר:

ונראה דכיון דקיי"ל שכותבים בשעת הסכנה אף שאין מכירין וכתבו כמה פוסקים דה"ה במקום עיגון וכ"כ בחיבורי ח"א ס' פ"ח. ממילא גם בנ"ד כיון שאמרה בשעת קבלת הגט שהיא אשתו ורוצית לקבל הגט מבעלה זה נאמנת ע"ז. וגם דודאי היו אנשים או נשים שראו אותה כשנכנסה לבית לקבל הגט. ובזה גם אשה נאמנת כמש"ל. וכה"ג כתבו האחרונים לענין קידושין שהכלה מכוסה פניה והעדים אין רואים אותה. דמ"מ כיון שהכל יודעים שזוהי הכלה שהרי הלכו עמה אביה ואמה והשושבינין וכן אחר החופה הולכת לביתה. הוי זה כאלו העידו הנשים לפני העדים שזוהי הכלה של חתן זה וע' חי' מהרי"ט לקדושין ובה"ט ס' מ"ב ס"ק י"ב בזה. ולזה בנ"ד אם היה מוחזק לאנשים שהיו שם שהיא אשתו כגון שראוה שנכנסה לשם מתחילה וכדומה. אז יש לסמוך ע"ז. וגם יש לצרף טב"ע דקלא שהרי דיברו עמה קודם נתינת הגט והבעל היה מכיר תיכף אם לא היתה אשתו:

סימן קמא

וע"ד מ"ש מעכ"ת שזמן חלימותו קצרה ולא יספיק זמן חלימתו לגמור בו הגט. וחפץ לכתוב מעט היום ומעט מחר בעת חלימותו עד שיוגמר הגט. והזמן יכתוב על יום מחר ויהא מאוחר בשעת הכתיבה. וחפץ לדעת דעתי בזה:

הנה דעת המ"מ בפ"א מה"ג שאם חתמו העדים על הגט ביום שנכתב בו כשר אף לדעת הרמב"ם דס"ל שגט מאוחר פסול. אך השעה"מ פ"א מה"ג הכ"ה כתב להוכיח שפסול ממ"ש הר"ן והרמב"ן להוכיח דמאוחר פסול מהא דיבמות קט"ז דאיתא שם דאף דענן בר חייא מתגרא היה ביום שבגט בנהרדעא והגט נכתב בסורא. מ"מ חיישינן שמא בא בגמלא פרחא. ואמאי ל"א דחיישינן למאוחר ומוכח דמאוחר פסול. ועדיין קשה דילמא נחתם ביום הכתיבה. וע"כ צ"ל דגם בכה"ג פסול. ונלע"ד שדברי הה"מ נכונים דהא באמת בלא"ה שפיר קאמר הש"ס שם דילמא מסר מילי בנהרדעא וכתבו אח"כ בסורא. וכתב הר"ן בפ"ב דגיטין דאפשר שזה בכלל הא דאמר הש"ס שמסרו מילי ע"ש. וצ"ל

שכוונת הרמב"ן והר"ן להקשות דלמה להש"ס לדחוק שלא כתבו ביום שנצטוו הול"ל בפשיטות שכתבו וחתמו תיכף רק איחרו הזמן. והוכיחו מזה דמאוחר פסול. אבל זה אין להקשות דנוקי שכתבו זמן מאוחר ואח"כ חתמו ביום שכתוב בגט. דכיון שצריך לאוקמי שלא חתמו ביום שנצטוו לכתוב ולחתום הגט. עדיף טפי לאוקמי כדמשני הש"ס שמסרו להם מילי בנהרדעא. כי לאחר הזמן לכתחילה בלי שום סיבה ודאי שלא יעשו זה כיון דמאוחר פסול. ולמה יפסיקו בין כתיבה לחתימה איזה ימים. וגם דהא קיי"ל דלא מקדים אינש פורענתא לנפשו בגיטין י"ח. ולא ניחא ליה שיכתבו הגט ויאחרו בחתימתו ונתינתו ולזה אין לחוש לזה. אבל לצוות במקום אחר רגילים לעשות. ולפי הנראה היתה האשה בסורא ולזה כתבו הגט בסורא. וכ"נ מהתו' ביבמות שם ד"ה הכא שכתבו שחוששין שהלך לסורא לכתוב הגט לקלקל אשת חבירו משמע שהאשה היתה שם. ועפ"ז מיושב מה שקשה למה לא אוקי הש"ס בפשיטות שצוה להם בסורא לכתוב ולחתום וכתבו וחתמו איזה ימים אח"כ. ולפמ"ש א"ש דבאמת הרגילות שיכתבו ויחתמו תיכף כשצוה אותם. דכיון דלא מקדים פורענותא מוכח שרצונו שיכתבו ויתנו תיכף. שאם היה דעתו לאחר נתינת הגט איזה ימים לא היה מקדים לצוות לכתבו. שוב מצאתי בג"פ סי' קכ"ז ס"ק כ"ט שהקשה ג"כ למה לא מוקי הש"ס כשכתבו איזה ימים אחר הציווי. ונדחק לומר דהרמב"ן ס"ל שצריך לכתוב יום הציווי אם ציוה במקום הכתיבה. והוא דוחק גדול דהוי מוקדם וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה"ג ובטוש"ע סי' ק"כ ס"ו. וע' בג"פ שם סק"כ שהאריך הרבה אם הטעם משום מוקדם אי משום מיחזי כשיקרא. וע"ש ס"ק כ"א שיש פוסקים דס"ל שכותב זמן האמירה. ועכ"פ לפמש"ל א"ש דבאמת היינו דמשני דילמא מסר מילי בנהרדעא. וע' ר"ן פ"ב דגיטין ובחידושיו שם דף י"ז:

וכן מסתבר דהא טעם פסול גט מאוחר כתבו הפוסקים משום חשש בת אחותו ומשום פירות ובכה"ג שחתמו ביום שבגט לא שייכי הני חששות. ואף לפמ"ש הה"מ הטעם משום דגזרינן אטו מוקדם י"ל דבכה"ג לא שייך לגזור דעיקר הגט נגמר בחתימת העדים ואז אינו מאוחר וכ"ה לשון הרמב"ם בפ"א מה"ג הכ"ה שלא יחתמו רק ביום שנכתב בו הרי שזהו עיקר הקפידא. ועוד דהא במוקדם גופא כתבו ההג"מ בפכ"ג מה' מלוה ולוה וכ"פ בח"מ ס' מ"ג ס"י ששטר מוקדם אם כתב קודם חתימת העדים ששטר זה זמנו מוקדם כשר. הרי אף שהשטר נכתב בפסול כיון שהעדים חתמו בהכשר כשר. וא"כ גם במאוחר כשר בכה"ג אף אינימא שהטעם משום גזירה אטו מוקדם כיון דבמוקדם עצמו כשר בכה"ג. וכן קיי"ל גבי גט בסי' קכ"ז ס"ג גבי נכתב ביום ונחתם בלילה דמהני בכה"ג ע"ש. והוא מההג"מ פ"א מה"ג ומקורו מבעל העיטור מאמר זמן ע"ש וא"ל דשם

שנכתב הזמן ביום שנכתב ורק נחתם ביום אחר. אבל הכא נכתב הזמן בשקר. ז"א דמאי חשש יש בזה דהא למיחזי כשיקרא לא חיישינן בכתיבה כמ"ש התוס' בכתובות כ"א ע"ב ובכ"מ וע' ג"פ סי' קכ"ז סק"כ בזה. וא"ל דמ"מ שינה הסופר משליחות הבעל וכתב בפסול. דהא בנ"ד כותבים לכתחילה הזמן מאוחר כדי שיחתמו באותו יום. וא"כ כותבו על מנת כן ובפרט שיגמור כתיבתו ביום החתימה ולא יהי בו הכשר גט כמנהגינו עד יום שכתוב בו. וכן קיי"ל בח"מ סי' מ"ג סי"ב י"ג שאף בשטרות שפסול בהם מאוחר מ"מ אם כתב בו בפירוש שהוא מאוחר כשר. ולזה נראה ברור דכשר בנ"ד וכהה"מ והג"פ דלא כהשעה"מ. וע' מהריי"ט ח"א סי' קמ"ג ואקצר:

והג"פ כתב שם להכשיר גם אם חתמו בו ביום ורק אחרו הנתינה עד יום שכתוב בגט. ולענ"ד זה צ"ע לפמ"ש הה"מ בטעם פסול מאוחר דגזירה אטו מוקדם דהא במוקדם יש מחלוקת הפוסקים אם יש לו תקנה אחר החתימה שישלחנו ע"י שליח וע' שו"ע שם ס"ה ובג"פ בס"ק י"ג. וא"כ לשיטת הפוסקים שאין לו תקנה גם במאוחר צ"ל שאין לו תקנה בכך כיון שנחתם בפסול. והג"פ כתב בס"ק כ"ט דאף לטעם הה"מ כשר בכה"ג והקשה על הה"מ דמשמע מדבריו דבכה"ג פסול. ולפמ"ש ודאי דפסול לדעת הה"מ. וגם הג"פ בעצמו כתב שם שיש לחוש בכה"ג לחשש פירי למ"ד שאין לו פירות משעת כתיבה. ורק כתב שאין הלכה כמותו ואין לחוש לזה. וג"ז קשה דהא הרבה ראשונים פסקו דבשעה"ד כשר נכתב ביום ונחתם בלילה או לאחר כמה ימים והובאו בש"ע שם ס"ב. והטעם בש"ס הוא שמשעה שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות וא"כ לדידיה איכא חשש פירות שהבעל יקח הפירות עד הזמן הכתוב בגט. וזה שייך גם בחתמו עדים ביום הכתוב בגט. והג"פ נקיט לה לרבנן דס"ל בדף י"ז עד שעת חתימה. אבל נראה שאין שייך זה בנ"ד דהא כתבו הרא"ש בפ"ב דגיטין וש"פ דלמ"ד גט מאוחר כשר ל"ח לפירות משום שהאשה מחלה על הפירות עד זמן ההוא. וא"כ אף למ"ד משעת כתיבה או משעה שנתן עיניו לגרשה. מ"מ בגט מאוחר אמרינן שמחלה הפירות עד יום זה. וכ"כ הפוסקים גבי מוקדם דכשר בשעה"ד מפני שהבעל נתרצה ומחל על הפירות ע' ב"ש סק"ד ובג"פ בזה: ובאמת קשה לכאורה להפוסקים דכשר בשעה"ד בנכתב ביום ונחתם בלילה או לאחר כמה ימים. דא"כ אף בפירות נימא שאם מוחזקת האשה משעה שנתן עיניו לגרשה לא יוכל הבעל להוציא ממנה כיון שסומכין על ר"ש בשעה"ד באיסורא מכ"ש בממון כשהיא מוחזקת וזה לא מצינו. וצ"ל דאיירי כמ"ש הפוסקים והובא בב"ש שהודיעו להבעל שהגט מוקדם ואמרינן שמחל על הפירות מזמן שבגט ואף דבכל תקנת חז"ל אמרינן לא פלוג רבנן. מ"מ כיון דהכא מפורש בש"ס שהקילו בזה בשעה"ד לסמוך על ר"ש. נוכל גם

אנחנו לפסוק כן בהודיעו להבעל. וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' כ"ח אות י"א דהיכא שמצינו בש"ס שחילקו בתקנתם רשאים גם אנחנו לחלק היכא שאין שייך הטעם. ומכ"ש בזה דהוי ממש דין הש"ס. אבל בפירות פסקינן כרבנן דר"ש ולא מהני תפיסה. ובחיבורי ח"א סי' צ"א וסי' ק"ב בארתי בס"ד דהיכא דהוי רק משום לא פלוג יש מקום לחלק היכא שאין שייך הטעם ע"ש. ועפ"ז מיושב מ"ש הב"ש סי' קל"ו סק"ז דגט שכ"מ אית ליה קלא וכשר אף מוקדם וכמו גט הבא ממדה"י וכן מצינו כמה פוסקים שכתבו סברות לחלק להכשיר במוקדם. וע' תו' גיטין כ"ו ע"ב ד"ה הכא שכתבו ג"כ מסברא שיש קול לנישואין וע' תוס' י"ז ע"א ד"ה ור"ל שכתבו חילוקים בזה. וקשה דמנ"ל לחדש סברות וחילוקים בתקנת חז"ל מה שלא מצינו בש"ס. ודוחק לומר דהוכיחו זה מהא דגט בשבת ומהא דגט ארוסה בדף כ"ו. אבל העיקר כמש"ל דכל היכא שמצינו בש"ס שחז"ל חילקו בעצמם בתקנתם שוב לא אמרינן לא פלוג וכנ"ל. ויש להאריך בשיטה דפירות וב"א אך אין הפנאי מסכים:

ונראה להוכיח דפסול באיחר הנתינה מהא דאיתא ביבמות נ"ב דכתוב גט לארוסתי ולכשאכנסנה אגרשנה הוי גט. וכתבו התו' שם דאיירי שכתב בגט זמן הנתינה. ומזה הוכיחו התו' בגיטין פ' ע"א דגט מאוחר כשר. והרמב"ן והרשב"א כתבו שם ובגיטין כ"ו ע"ב דלשיטת הפוסקים דגט מאוחר פסול איירי הכא שבעודה ארוסה צוה להם שיכתבו הגט לאחר נישואין ע"ש. וקשה דהא הכא נתן הגט ביום שכתוב בו וכשר לכ"ע כמ"ש הג"פ. וע"כ צ"ל דלהסוברים דמאוחר פסול אף בכה"ג פסול וכמש"ל. אכן באיחרו חתימת הגט ליום שכתוב בו שפיר כשר דזה לא מיקרי מאוחר. והב"ש ר"ס קל"ב כתב דלא הוי גט מאוחר בכה"ג. והוא תמוה דמרמב"ן ורשב"א מוכח דהוי מאוחר. והב"ש בעצמו כתב שם דמהתו' מוכח דמיקרי מאוחר מדהוכיחו מזה דמאוחר כשר, ומשמע מדבריו דמ"מ הפוסקים דס"ל מאוחר פסול מכשירים בכה"ג שאיחר הנתינה. אבל מרמב"ן ורשב"א מוכח להיפוך וכ"כ הריטב"א בחידושיו וע"ש מ"ש בגיטין י"ח ע"א. ובסי' קל"ו כתב הב"ש בסק"ז להוכיח דכשר באיחר הנתינה מהא דשכ"מ מגרש בשבת. והנה כבר כתב בעצמו שם שאין הכרח מזה די"ל דשרי אף במוקדם משום דגט שכ"מ אית ליה קלא וגם דהא רוב הראשונים כתבו דאף אם נתן הבעל הגט לאחר כמה ימים כשר דכיון דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה הוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו רבנן משום מוקדם. והבאתי בחיבורי ח"א סי' פ"ז אות ב' שכן דעת הרמב"ם והרמב"ן ובעה"ע וההשלמה וכלבו והנ"י והריטב"א. וא"כ שפיר י"ל דגם הכא כשנכתב הגט בע"ש ולא הספיק ליתנו עד שבת שמותר ליתנו בשבת אף שזמנו כתוב בע"ש. ועוי"ל בכמה

אנפי. ועכ"פ שמענו דבאיחר הנתינה עד יום שכתוב בו פסול ובאיחר החתימה כשר. וכן מבואר בנו"ב מ"ת חאה"ע סי' ק"ח דאף אם איחרו הנתינה מיקרי ג"כ גט מאוחר ע"ש. שוב מצאתי בישועות יעקב ר"ס קל"ב שכתב ג"כ דבאיחר הנתינה פסול רק לא ביאר מקור סברתו:

ואפשר לומר שזה תלוי בדין מיחזי כשיקרא שכתבו הרשב"א בחידושיו וכמה ראשונים דהיכא שכשיוגמר הדבר לא יהא שקר וכגון באשרתא שהעדים יעידו תיכף על חתימתם אזי ל"ח למיחזי כשיקרא. אבל היכא שהשקר נשאר לעולם חיישינן למיחזי כשיקרא ולהכי פסול בהיה במזרח וכתב במערב יעו"ש. וא"כ ה"נ אף שיאחר הנתינה מ"מ השקר במקומו עומד שחתמו העדים ביום אחר. ולהפוסקים דס"ל דבכל גוונא ל"ח למיחזי כשיקרא יש להכשיר אף בזה:

ולפ"ז בנ"ד יש מקום לעשות כמ"ש מעכ"ת. ועוד דהא אף במוקדם כשר לדעת כמה פוסקים בשעה"ד וכדקיי"ל בסעיף ב'. וכתבו האחרונים שבשעה"ד מותר ליתן הגט וע"ש בג"פ סק"ט בשם מהרי"ט והרח"ש. והכא דהוי שעה"ד שא"א בענין אחר מותר לעשות כן אף לכתחילה כמ"ש התה"ד סי' רס"ז וש"פ דהיכא דא"א באופן אחר הוי כדיעבד. וכן איתא באה"ע סי' קל"ו ס"ז ששכ"מ מותר לגרש בשבת וכתב שם הב"ש דאיירי שכתבוהו בע"ש ואחרו זמנו. וק' דהא כתב הב"ש בס' קל"ב סק"א שאין מגרשין בגט כזה לכתחילה. וע"כ צ"ל דשכ"מ שאני דהוי שעה"ד ושרי לכתחילה. וכעין זה כתבו תאו' בכתובות כ"א ע"ב ד"ה והאמר דאף דמשום מיחזי כשיקרא הסור לכתחילה. מ"מ מה שצריכה לחזור ולילך לב"ד חשוב כדיעבד ומכ"ש בשעה"ד גדול כזה ודאי חשוב כדיעבד. והנה יש עוד עצה בזה לכתוב בפירוש שאחרוהו וכתבוהו וכמבואר בח"מ סי' מ"ג. סעי"ב י"ג דמהני בכה"ג. וכבר כתב הג"פ סק"י דבשעה"ד מותר לעשות כן לכתחילה במוקדם ע"ש וכ"ש במאוחר דשרי. ועוד יש דרך לכתוב השבוע או החודש דכשר כדאיתא בגיטין י"ז ע"ב ובש"ע סי' קכ"ז ס"ז וכתב הב"י שם דמוכח דמותר אף לכתחילה וע' בב"ש ס"ק י"ב בזה. ואף אינימא כמ"ש הב"י ובכ"מ דלהרמב"ם אינו כשר רק בדיעבד מ"מ בנ"ד הוי כדיעבד כמש"ל. ובח"מ סי' מ"ג סעי"ט פסק שאם אינו זוכר זמן הקנין מותר לכתחילה לכתוב בשליש הראשון של חודש או באמצע עי"ש. וי"ל דבשטר הוי כדיעבד כיון שאינו זוכר את היום. וא"כ גם בנ"ד שא"א באופן אחר שרי לכתוב כן אף לכתחילה. ועוד יש למצוא אופנים בזה. ובאופן שכתב מעכ"ת יש חשש בזה דמיחזי כשיקרא בכתיבה שיש סוברים שאסור וע' ג"פ סי' קכ"ז סק"כ בזה. וכן קיי"ל בח"מ סי' מ"ג סעי"ג שאין לאחר שטר

לכתחילה דמיחזי כשיקרא. אך שם י"ל דקאי גם על החתימה. אבל באופנים שהזכרנו אין בו חשש מיחזי כשיקרא:

ועוד יש אופן שיניח את שורה ראשונה שכתוב בה הזמן ויכתבנה לבסוף. ואז לא יהא אף מיחזי כשיקרא כי יכתוב את היום שכותב בו השורה הזאת ובו ביום יחתמו העדים ולא מצינו בגט שיהא אסור לכתבו שלא כסדרן כמו בתפילין ומזוזות. וכן מוכח מהא דתנן בגיטין כ"ו ע"א והכותב טופסי גיטין יניח מקום האיש והאשה והזמן וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מה"ג דהרי אח"כ בעת שיחפוץ איש לגרש בגט זה יוסיף הסופר בגט הזמן ושם האיש והאשה. הרי שאינו נכתב כסדרן. וגם מוכח מזה דשרי לכתוב הזמן ביום שכותב מקצת הגט אף שמקצת הגט נכתב מכבר. דהא בע"כ יכתוב הזמן ביום שיצונו האיש לגמור הגט דלהכי מניח מקום הזמן כי היכי דלא ליהוי מוקדם כדאיתא בש"ס שם כ"ו ע"ב. ואף להפוסקים החולקים על הרמב"ם וס"ל שאסור לכתוב טופסי גיטין וכר"א שם דגזר טופס אטו תורף ע' ב"ש סי' קל"א סק"ב. מ"מ מוכח מן המשנה דין זה. דהא ר"א אינו פוסל מפני שלא נכתב כסדרן רק מטעם אחר. ולכאורה יש לחלק דשם כיון שמניח התורף א"כ כותב אח"כ הזמן ביחד עם התורף ועיקר הגט נכתב כסדרן. משא"כ בנ"ד שכותב כל הגט ומניח הזמן אבל ז"א דהא שם האיש והאשה בלא שארי דברים שבגט אין להם קישור כלל. ואף שצריך להניח גם הרי את מותרת וכן עוד איזה דברים. בכ"ז התורף בלא הטופס אין לו קישור ולא שייך לקרות זה כסדרן. ועוד דהא העיקר שהזמן אינו מן התורף וכמ"ש בחיבורי ח"א סי' פ"ז בס"ד:

ועוד נדחה להוכיח מהא דאיתא בגיטין כ"ו ע"ב שכותב גט לארוסה ומגרשה לאחר נישואין אינו גט שמא יאמרו גיטה קודם לבנה והקשו התו' דביבמות איתא דהוי גט ותירצו דשם איירי שכתב בגט זמן של יום הנתינה וכ"כ בשו"ע ר"ס קל"ב דכשר בכתב בו זמן הנתינה. וקשה דהא בסי' קכ"ז ס"ט הביא השו"ע שיטת הסוברים דמאוחר פסול ולמה סתם כאן שכשר. והב"ש שם כתב דבאיחר הנתינה כ"ע מודו דכשר וכבר הוכחנו שפסול בכה"ג. והתו' דיבמות לטעמייהו דס"ל בגיטין י"ז ופ' דגט מאוחר כשר. ומצאתי שהרגיש בזה הנו"ב מ"ת חאה"ע סי' ק"ח וכתב שלזה כתב המחבר דרק בדיעבד כשר מפני שחשש בזה לדעת המחמירים במאוחר וכ"כ הב"מ ר"ס קל"ב. והוא תמוה לענ"ד דמנ"ל להמחבר לחדש זה וכל כה"ג הו"ל לפרושי בב"י שמכריע כן מדעתו. ובב"י שם לא נזכר כלל מזה רק מייתי דברי התו' ע"ש. ועוד דהו"ל לכתוב הכרעתו זאת בסי' קכ"ז ס"ט דמייתי שם פלוגתא דמאוחר ובאמת אף להסוברים דמאוחר כשר מ"מ אסור לכתחילה כדקי"ל בח"מ סי' מ"ג סעי"ג גבי שטרות. ועוד דהא מיחזי כשיקרא וכתבו

התוס' בכתובות כ"א ע"ב סד"ה האמר דאסור לכתחילה ולזה נראה דלשיטת הסוברים דמאוחר פסול י"ל דאיירי שהניח מקום הזמן וכתבו ביום הנתינה ולא הוי מאוחר כלל. ובזה מדוקדק שינוי לשון שבתו' ביבמות נ"ב כתבו שכתב בו זמן שאחר הנשואין שהוא זמן נתינה. ובגיטין כ"ו כתבו שכתב בו זמן הנתינה. והיינו משום דלשונם שביבמות מוכיח שעשהו מאוחר וכמ"ד דמאוחר כשר. אבל בגיטין יש לפרש דאיירי שנכתב הזמן אח"כ וכמש"ל. וכתבו כן כדי לישב אף להסוברים דמאוחר פסול. ואפשר משום דבגיטין עיקר מקום דין זמן בגיטין לזה כתבו כן. ועוד נראה דבע"כ צריך לפרש כן לפמ"ש התו' בגיטין דף י"ז ופ' ע"א דבגט מאוחר אין הגט חל עד יום שכתוב בגט וקשה ל"ל למימר ולכשאכנסנה אגרשנה הא ממילא אינה מתגרשת עד אותו יום שבגט. וע"כ צ"ל שבאמת איירי שלא כתב את הזמן בגט בעת כתיבתו רק בעת נתינתו וכמש"ל. ויש להאריך בזה ואכ"מ. ועכ"פ יש לבאר בזה לשון התו'. ובזה יש לישב מה שיש לדקדק על המחבר שבב"י הביא לשון התו' ביבמות נ"ב ובש"ע כתב כלשון התו' שבגיטין שכתב זמן הנתינה. ואף שהטור כתב ג"כ לשון זה. י"ל שנגרר אחר לשון הרא"ש. אבל על הב"י שהביא דברי התו' קשה. ואף שי"ל דנקיט לשון הטור אכן לפמ"ש א"ש שכוונתו לישב זה הדין אף לשיטת הסוברים דמאוחר פסול דאפשר לכתוב בגט את הזמן בשעת נתינת הגט והרא"ש ביבמות שכתב לשון שבתו' בגיטין אף דס"ל בגיטין י"ז דמאוחר כשר י"ל שכ"כ לפי דס"ל בגיטין שם שהגירושין חלים ביום שכתוב בגט וכמש"ל דלהכי צריכים לאוקמא שכתב הזמן ביום הנתינה. ועכ"פ מוכח מהכא שאף שכתב את כל הגט מותר לכתוב בו את הזמן במשך ימים אח"כ. והרי מוכח דשרי לכתבו שלא כסדרן ואף לכתחילה כמ"ש התו' ביבמות שם. וכבר נתקשה הב"ח ר"ס קל"ב והנו"ב סי' ק"ח למה כתבו הטוש"ע שם לשון דיעבד. ותרצו משום גט ישן או משום מאוחר. ועכ"פ בשעה"ד הא מותר אף לכתחילה כמש"ל דכדיעבד דמי ואם כותב באופן זה שכותב בסירוגין שכשר בדיעבד כמ"ש בסי' קל"א סע"ז. צ"ל קודם כל פעם שכותבו לשמו ולשמה ולשם גירושין. רק א"צ שיהיו העדים אצלו בכל פעם ועמ"ש בסימן שאח"ז אות י"ט:

והנה אף שהראינו פנים להיתר באיזה אופנים שיוכלו לכתוב את הגט מעט מעט בכמה ימים. בכ"ז אין לעשות זה דבר התמוה לרבים ובנקל שיצא מכשול ח"ו מזה להקל בלא שעה"ד כזה ועוד כמה טעמים. ויותר טוב לראות למהר בכתיבת הגט וסידורו באופן שיוגמר בפעם אחד בעת חלימותו. וכשם שמצוה לדקדק בגט ולשהות בו כדי שלא יזדקר שום חשש. כן מצוה בכגון זה לקצר ולמהר. וכן בגט שכ"מ יש מורים שמסדרים הגט ככל הכתוב בס"ג. וע"פ רוב הוא עול גדול כי ריבוי הדיבור גורם חלישות להחולה

ויגיעה רבה. וגם כי יש לו צער מעסק זה ולמה לנו להאריך צערו. ולזה החכם עיניו בראשו לקצר בדברים שאינם הכרחיים ע"פ דין. והלא ראינו שחז"ל הקילו בגיטין ס"ז ע"ב ובשו"ע סי' קכ"א בחולה שנשתתק לגרש ע"י הרכנה לחוד. ואף דלא דמי דשם א"א בענין אחר כיון שנשתתק. מ"מ נראה שיש להקל בדברים שאינם רק מנהג וחומרא. וכן מצינו שהקילו חז"ל לגרש בשבת משום שלא הטרף דעתו עליו כדאיתא בגיטין ע"ז ע"ב וכמ"ש התו' בביצה דף י"ז ד"ה מ"ט וכ"כ הרשב"א ועוד ראשונים וכ"ש שראוי להקל בדברים שאינם נחוצים ע"פ דין:

ובאמת קשה טובא דהא בגיטין שם איתא בש"ס דתקף ליה עלמא וכ"כ הרמב"ם וטוש"ע ס"ס קל"ו שחזק עליו החולי. ומשמע שעיקר הטעם מפני שחזק החולי ויראו שלא ימות ותיזקק ליבם וכן פירש"י שם. הרי שהקילו בזה מפני טובת האשה שלא תתעגן עד שיחלוץ לה. דאי משום שלא הטרוף דעתו. הרי התירו בב"ב קנ"ו ע"ב לקנות משכ"מ בשבת אף שלא חזק עליו החולי. רק כדי למלאות רצון החולה שלא תטרף דעתו עליו. וכ"כ התו' בב"ב שם ד"ה קונין דאף היכא שסבור השכ"מ לחיות עוד ג"כ שייך סברא דלא תטרף ומותר לקנות ממנו. ושם הביאו ראיה מהא דגיטין דף ע"ז. ותמהני דהא התם איירי דתקף ליה עלמא והיה ירא שימות היום ואולי מפרשי שלזה היה חפץ השכ"מ לגרשה תיכף לפי שתקף ליה עלמא וירא שמא ימות. וכ"נ בפירש"י שם שפירש שהיה ירא שמא ימות ותיזקק ליבם. משמע דקאי על השכ"מ בעצמו שהיה ירא. דאי קאי על האשה הול"ל שהיתה יריאה. או שהיו יראים והוי קאי על האנשים שהיו אצל השכ"מ. ודעת הרמב"ם שאין קונים משכ"מ רק במקום שע"פ דין א"צ קנין. וא"ש ההיא דגיטין. וע' ח"ס חא"ח סי' קמ"ה מ"ש בזה. ואפשר דלהכי כתב בשו"ע אה"ע שחזק עליו החולי לפי שבח"מ סי' רנ"ד הביא שני הדיעות אי קונין משכ"מ בדבר שצריך קנין או לא. לזה נקיט הכא בגוונא דלכ"ע שרי לגרש. ובאו"ח סי' של"ט ס"ד כתב בשו"ע ואין מגרשין בשבת אא"כ הוא שכ"מ והגיה הרמ"א דתקיף ליה עלמא. וצ"ע טובא על המחבר דהו"ל לפרושי שתלוי בשני השיטות שהביא בח"מ סי' רנ"ד. דלדעת הפוסקים שם דדווקא כשא"צ קנין שרי לקנות משכ"מ א"כ הכא איירי דווקא בדתקף ליה עלמא וגם על הרמ"א קשה שהגיה סתם והו"ל להגיה שיש מחלוקת בזה. והנה בדברי המחבר יפה הגיה דהא בשו"ע ח"מ שם לא הביא כלל דעת הסוברים דאף במתנה במקצת שרי לקנות משכ"מ בשבת. והיינו משום דס"ל שאין קונין משכ"מ רק היכא שעושה את מפני דאגת מיתה וכמ"ש הרא"ש בפ' מי שמת ובטור סי' רנ"ד. וזה שייך רק כדתקף ליה עלמא שירא שימות וכפירש"י בגיטין ע"ז. ובזה יש ליישב ג"כ מ"ש באה"ע סי' קל"ו שחזק עליו

החולי. אכן על הרמ"א קשה שהוא הביא בח"מ שם גם שיטת הסוברים דאף במתנה במקצת קונים ולא בעינן שיהא מחמת דאגת מיתה. ולמה סתם בסי' של"ט דתקף לו עלמא וצ"ל שהגיה זה בדברי השו"ע לשיטתו. אכן בב"י שם לא הוזכר דליבעי דווקא תקף ליה עלמא:

סימן קמב

ואמרתי לסדר בגט שכ"מ איזה דברים אפשר להשמיט מסה"ג ואיזה דברים מוכרחים הם. כי בענין כזה השעה דחוקה ואין פנאי לעיין בכל פרט ולהתיישב בדבר ואסדר זה על סדר הסעיפים שבסדר הגט של מהרמר"י הנהוג אצלינו בכל בתי דינין בכל סעיף שאפשר לשנות בו:

א] מ"ש בסעיף א' ב' ג' ד' שיש ליזהר שלא לסדר גט בחודש אייר ובר"ח ובע"ש ועי"ט ובלילה. כ"ז אינו שייך בגט שכ"מ דאין לך שעה"ד גדול מזה שיש חשש שימות ותיזקק ליבם. והרי התירו בשביל זה לגרש בשבת. וכ"כ הג"פ ס"ס קכ"ג ס"ק כ"א שגט שכ"מ מותר לעשותו בלילה. ואף היכא שברור הדבר שלא ימות עד יום מחר נראה שמותר לעשותו תיכף. כי אפשר שלמחר יחלש או יתבלבל שכלו ולא יוכל לתת הגט. וגם יש לחוש שתשתנה דעתו ולא יחפוץ לגרשה. ובג"פ שם כתב דרק אם לא יגרש בלילה ימות ותשאר זקוקה ליבם אז מגרשין בלילה. ולענד"נ כמש"ל דבשכ"מ מגרשין בלילה בכל גוונא. וכ"כ האחרונים להקל בעוזב דת לגרש בלילה משום שמא יחזור בו. ואף שיש לחלק דשם קרוב לודאי שיחזור בו מ"מ נראה פשוט דמגרשין כנ"ל. וממילא מבואר דבשעה"ד שא"א למצוא שיהיו ב"ד של שלשה אצל הגט שרי לסדרו ביחיד דלא גרע מבלילה דאז אין תועלת בשלשה. ואף שיש לחלק מ"מ פשוט דשרי דכבר כתבו הפוסקים דבשעה"ד או דיעבד כשר ביחיד. אך הוא רחוק המציאות שלא ישיגו שני הדיוטות כשרים לצרף להרב:

ב] מ"ש בסעיף ו' שיש ליזהר בעדים שלא יהיו קרובים אף קורבא רחוקה או מחותנים. פשוט דבשכ"מ אם א"א למצוא בשעה זו עדים שיוכלו לחתום אשורית רק מחותנים או קרובים הכשרים לעדות לו ולה מעיקר הדין כמבואר בח"מ סי' ל"ג יש להקל בזה. וכ"כ האחרונים באה"ע סי' ק"ל ס"א ובסה"ג. וכן אם אין שם סופר רק קרוב לבעל או לאשה או להרב יש להקל בשעה"ד. וכן הרב יוכל להיות קרוב להבעל או להאשה אם אין שם ב"ד או שהוא בלילה. ע' באחרונים ר"ס קכ"ג וסי' ק"ל ובסה"ג. רק כשיש שם ב"ד צריך שלא יהיו קרובים לבעל ואשה. ואף שמוצאים עדים שיכולים לחתום בכתב משיטא. וע"פ עיקר הדין מותר לחתום בכתב זה כמ"ש הג"פ סי' קכ"ו סק"ט. מ"מ אין לשנות

כיון שאצלינו נוהגים באשורית דלא ליהוי מילתא דתמיהא. וטוב יותר להקל בקורבא רחוקה כנ"ל. וכן על מ"ש בס"ט שלא יהיו בע"מ אין להקפיד בשעה"ד ע"ש בפ"ת:

ג] מ"ש בס"י שלא לחתום עד שאביו מומר או שיש ספק קצת בשמו בשעה"ד בשכ"מ אפשר להקל דהא מעיקר הדין כשר אף שחתם א"ע בשמו לחוד או שם אביו לחוד וכן אם טעה או שינה הכל כשר כמבואר בסי' ק"ל סי"א:

ד] מ"ש בסי"ב שצריך שידעו העדים לחתום. הנה אם אין שם עדים היודעים לחתום אשורית מותר שיחתמו בכתב משיטא וכמ"ש הג"פ סי' קכ"ו סק"ט בשם כמה פוסקים דשרי. וע' פ"ת סי' ק"ל סק"ט. אכן אם יש למצוא עדים שהם קרובים הכשרים מדינא כמש"ל אות ב' ויודעים לחתום אשורית עדיף טפי דזה הוי מילתא דתמיהה לאינשי שיחתמו בגט בכתב משיטא. וגם יבואו להקל בזה במקום שלא יהי שעה"ד כ"כ באשר הוא דבר הניכר לכל אדם. משא"כ באיזה קורבא רחוקה לאו כ"ע ידעי בזה. ואין להתיר בכתב משיטא רק בשעה"ד גדול מאוד. ובאופן כזה צריך עכ"פ שיחתמו בדקדוק בלי דיבוקים כמ"ש בפ"ת שם. והוא קו"ח מהרשאה שמדקדקים בזה:

ה] מ"ש בסי"ב שצריך לפרש להבעל את לשון הגט וכן לבאר לו ענין לשמו ולשמה ולשם גירושין. לענ"ד בשעה"ד אין זה מעכב וכמש"ל דבשכ"מ סגי באומר הן או בהרכנה בעלמא. ולא חילקו בין אם יודע ביאור לשון הגט וענין לשמה או לא. כי כיון שמצוה לכתוב גט הרי מצוה לכתבו כדין. וכן קיי"ל בח"מ סי' ס"א ס"ה שהמצוה לכתוב שטר מסכים שיכתבו כמנהג המקום בכל שופרי דשטרי. ואף דאיתא שם דבנאמנות וביטול מודעא צריך שידע המצוה שכותבים כן בשטר ע"ש בש"ך וע"ש ס"ס מ"ב וסי' ע"א סעי"ד. זה שייך רק באיזה תנאי חדש. אבל בגיטין שאין בו שום דבר רק שמגרש אשתו מעכשיו ודאי שזה נכלל בלשון גט שמצוה לכתוב וסומך שיכתבו כפי הדין והמנהג. ובפרט לפי המבואר בסה"ג בסנ"ב שאומר שיכתוב עד שיוכשר לפי דעת המסדר. הרי שסמך בפירוש ע"ז. אך לקמן יתבאר שבשכ"מ יש לדלג זה. וגם בגוף הדבר יש מקום לחשש ברירה ואכ"מ. וכן מ"ש לפרש מהו לשמו ולשמה. לענ"ד אינו מעכב. דבאמת עיקר מ"ש הפוסקים שהבעל יצוה לכתוב לשמה צל"ע דבש"ס לא נזכר בשום מקום רק כתבו גט לאשתי סתם והיינו משום דכתבו גט היינו גט כדין. ולמה נצריך שיפרוט דין דלשמה ולא שאר דינים שבגט. ויש לדון שיותר טוב שלא יאמר זה דהא ע"פ עיקר הדין אם כתב את הטופס שלא לשמה ג"כ כשר והא שכתב הרד"ך והובא באחרונים סי' קל"א שאף בכתב מקצת שלא לשמה פסול. היינו רק בתורף ולא בטופס. וזה דבר קשה שהסופר יחשוב בכל עת כתיבת הגט שכותב לשמו ולשמה ולש"ג אכן כיון שעיקר

העיכוב בזה הוא רק בתורף אפשר ליזהר בזה. ולכתחילה ודאי שצריך לכתוב אף הטופס לשמה כהפוסקים דס"ל דגזרינן טופס אטו תורף. עב"ש ס' קל"א סק"ב. אכן בדיעבד בשעה"ד יש להקל אבל כשמצוה הבעל לכתוב לשמו יש לדון שאף הטופס מעכב כי אסור לו לשנות מציווי הבעל והבעל כוונתו על כל הגט כי הוא אינו יודע חילוק בין טופס לתורף. וכ"כ בשו"ע סי' קכ"ג ס"א ובסה"ג סנ"ט שיזהרו שלא יצוה הבעל שום דבר להסופר מענין הכתיבה כי יהא אסור הסופר לשנות מדעתו. וצ"ל דכשאומר הבעל שיכתב גט לשמה כוונתו כפי הדין מה שצריך לשמה וכמש"ל. ועכ"פ כשאינו אומר כלום בודאי כשר ולזה בשכ"מ אפשר לקצר בזה ובעיקר הדין אם יצא מלב הסופר ענין לשמה וכתב קצת מהגט סתם יש לדון להכשירו דהא דסתמא פסול היינו משום דאשה לא קיימא לגירושין כדאיתא בזבחים ג' ע"א. והכא שכבר התחיל לכתוב לשמה שפיר קיימא לגירושין ובפרט שנצטוה ע"ז מהבעל וכ"כ הב"י בא"ח סי' י"א גבי ציצית שאם צוה לטוות לציצית אמרינן דסתמא לשמה קאי ע"ש וע' בברכת המים סעיף ס"א ואכמ"ל בזה. וע' פ"ת ס"ס קל"א שהצריך שיחשוב לשמה מתחילה ועד סוף. ועיקר מקור דין שיצוה הבעל לכתוב לשמה הוא מהסמ"ג הובא בב"י ס' קל"א שכתב שיאמר שיכתבו גט לשם גירושי אשתו פלונית ומשם אין ראיה לענ"ד דהא ודאי אם יאמר סתם שיכתוב לו גט עדיין אין אנו יודעים למה לו הגט ועבור מי. ואולי יש לו שתי נשים. או שצריך גט עבור אחר. ולזה צריך שיאמר בפירוש כתוב לי גט לגרש בו את אשתי פלונית ואצלינו שיש חדר"ג על ב' נשים י"ל דסגי בדיעבד כשאומר סתם לגרש בו את אשתי ולא אמר את שמה. ועכ"פ בשכ"מ יש להקל שלא להצריכו לומר לשמו ולשמה ולש"ג. וכן א"צ לפרש לו לשון הגט:

ו] מ"ש בסי"ד שיש ליזהר שלא לשתות משקה המשכר קודם הגט. נראה דבשכ"מ ששותה משקה חזק לרפואה כגון יין או קאניק. אין לחוש לזה כיון שאינו שיכור. דזה הוי רק חומרא בעלמא כמבואר בפוסקים שם:

ז] מ"ש בסי"ח לענין שהעדים יכירום. נראה דבשכ"מ יש להקל בזה כדקיי"ל ביבמות קכ"א שבשעת הסכנה כותבים אע"פ שאין מכירים וע' סי' ק"כ ובב"ש שם וע' חיבורי ח"א סי' פ"ח בזה:

ח] מ"ש בסכ"ח שיביא הסופר הקלף וקסת ודיו. ובסל"ה כתב ששואלים לסופר בפני עדים אם הם שלו ובסמ"ט מבואר שהסופר נותנם במתנה להבעל. נראה דבשכ"מ שהוא טורח גדול לו לקנות כל הדברים הללו ולפעמים הוא בלי אפשר כלל. בודאי אפשר להקל שא"צ לכל זה. דהא אפשר שיזכם להבעל ע"י אחר. וממילא א"צ להביאם לפני

המגרש. וגם אפשר ליתן לו הגט אחר הכתיבה במתנה שזה נקל יותר מלתת לו כל כלי הכתיבה. וגם דהא בלא"ה נותנים לידו הגט שימסרנו לה. וממילא יוכלו לומר לו שיכוין לקנותו וכ"כ בברכת המים סמ"ט דסגי שיתן אחר כתיבה להמגרש את הגט. ובפרט דכל עיקר דין שצריך שיהא הקלף והדיו של בעל חולקים עליו הרמב"ן וש"פ. וראייתם ברורה מהא דהיה מושלך בבור וכתב הח"מ סי' ק"כ סק"ב שקשה לדחות ראיה זו וכ"נ בהגר"א שם סק"ג וע"ש בב"ש סק"ב. ולכאורה י"ל שגבי מושלך בבור זיכו לו הקלף והדיו ע"י אחר. ועכ"פ בנ"ד נראה פשוט שא"צ להטריד בזה את החולה רק קודם התחלת ההכנות לתיקוני הגט יזכה הסופר ע"י אחר להמגרש את הקלף והדיו והקולמס ויוכשר לכל השיטות. ויתר כלי הכתיבה א"צ אף לזכות באשר באמת א"צ להקנות הסכין והסרגל וכדומה. ורק נהגו להחמיר בחומרות יתירות. ובנ"ד שאח"כ א"א להטריד את החולה שיתנם בחזרה להסופר. יותר טוב שלא לזכותם כלל להחולה. והזיכוי הנ"ל א"צ שיהי' בפני החולה כדי למעט טרדתו:

ט] מ"ש בסל"ג שהקולמוס לא יהא של מתכות. פשוט שאם קשה להשיג של כנף והחולה מסוכן מותר לכתוב בשל מהכת וכמ"ש הט"ז סי' קכ"ה סק"ג שאם צריך לכתוב בשל ברזל אין להחמיר בזה דלא גרע מחק יריכות דכשר. ומשמע אף לכתחילה וע' באחרונים בזה. אכן אם אפשר להשיג להקל ממה שמפורש בכל האחרונים ונהוג בכל ישראל להחמיר:

י] מ"ש בסל"ה שישאלו להסופר אם הקלף וכלי הכתיבה הם שלו. לענ"ד זה למותר כי חזקה מה שת"י אדם הוא שלו. ובפרט שאח"כ נאמר להסופר שיזכה אותם להמגרש כמש"ל אות ח'. ואז הלא יאמר הסופר שלא יוכל לתתם מפני שאינו שלו. וגם יש לדון דאף אם נתן לו אחר קלף ודיו לכתוב הגט אין זה בתורת שאלה רק בתורת מתנה כדין גט. וכהא דאיתא באה"ע סי' כ"ח סי"ט שאם השאיל אחד לחבירו חפץ לקדש בו אשה הוי כמתנה לפי שידוע שבקדושין צריך לתתו במתנה להאשה. וה"ה בגט. ורק בגט יש לדון שאם יש שם הרבה דיו י"ל שלא נתן לו כל הדיו רק מה שצריך להגט וכן אם יש הרבה ניירות לא נתן לו רק הנייר שצריך להגט. וא"כ יש כאן חשש ברירה ויש להאריך בזה ואכ"מ. ובד"מ שם כתב שהמנהג לשאול את החתן אם הטבעת הוא שלו והובא באחרונים שם. אבל אין זה רק חומרא בעלמא דהא חזקה מה שת"י הוא שלו ועוי"ל דשם חמיר טפי כי ידוע שאין דרך הבחורים שיהא להם טבעות ולאו כ"ע דינא גמירי שצריך שיהי הטבעת שלו. ורגילים שאמו או קרובתו נותנות לו טבעת לקדש. ולזה צריך לשאלו דהוי כדבר שעשוי לשאול דלא שייך בזה חזקה מה שת"י הוא שלו וכמו בסרסור בח"מ

סי' צ"ט ס"ג ע"ש. אבל בגט לא שייך זה דכל סופר יש לו דיו וקלף או נייר. ועכ"פ אפשר שיגיד המסדר מקודם להסופר שיהיו הכל שלו כדי שלא יצטרך להאריך בדברים אצל החולה. ובברכת המים כתב ששואלים לסופר לפני העדים כדי שיוכלו להעיד אח"כ שהיה הכל של בעל ולענ"ד אף אם לא ישאלוהו יוכלו להעיד וכמש"ל כיון שזיכה לו לפניהם. ויוכל המסדר לצאת ידי כולם לשאלו ע"ז בפני העדים אך לא במעמד החולה:

יא] מ"ש בסל"ו ששואל את הבעל אם חפץ לגרש אשתו בלא אונס ותנאי. נראה שבשכ"מ א"צ לזה דודאי לא באו לסדר גט עד שנתרצה לזה. ולאונס אין לנו לחוש כלל עמש"ל אות י"ד בזה:

יב] מ"ש בסל"ט מ' בענין היתר נדרים ושבועות אם נדר או נשבע. פשוט שבשכ"מ א"צ להטרידו בזה כי אין לנו לחוש לזה כל זמן שלא ידענו זה. ועיקר טעם מנהגינו זה הוא מפני חשש הוצאת לעז כמבואר באחרונים. ובשכ"מ אין להחמיר בזה. ובפרט כי מעיקר הדין אף אם נשבע ולא התירו לו ג"כ כשר הגט כמבואר בש"ע סי' קל"ד ס"ד וע"ש בפ"ת. ולזה אין להטריח השכ"מ בזה אם לא שהוא חולה כזה שאין הדיבור מזיק לו:

יג] מ"ש בסמ"א לענין אם קבל בקנין לגרש. א"צ בשכ"מ כמש"ל שהוא חשש בעלמא גם כי בעיקר הדין לא מיקרי זה אונס כמבואר בסי' קל"ד ס"ד ובאחרונים שם:

יד] מ"ש בסמ"ה מ"ו מ"ח לענין ביטול מודעי אף שאין ידוע אם מסר מודעא. נראה פשוט שבשכ"מ א"צ לזה כי גם בכל גט הוא רק חומרא משום חשש הוצאת לעז ובנ"ד יש להקל בזה. וגם דהא בחולה המנהג שאם יבריא תנשא לו. וא"כ איזה סברא יש לחוש שימסור מודעא לבטל הגט. כי אם ימות אין נ"מ לו בגט. ואם יבריא הלא תנשא לו וכן קיי"ל בסי' קל"ד ס"ג שבמגרש מרצונו אם לא ביטל המודעות כשר הגט. וכל שעה"ד כדיעבד דמי וכמש"ל. וא"צ לזה בשכ"מ רק כשיש מקום לחוש שקרוביו הסיתוהו לזה וכדומה:

טו] מ"ש בסמ"ט שיקנה להבעל כלי הכתיבה נתבאר באות ח' שיזכה לו ע"י אחר הקלף והדיו והקולמס ויאמר להזוכה שיכוין לזכות עבור המגרש ויגביהם ג"ט כמ"ש בסעיף נ':

טז] מ"ש בסנ"א שיושיע כלי כתיבה להסופר. פשוט שא"צ לזה בשכ"מ דהלא אין צריך רק שיצוה להסופר לכתוב ולא להושיט לו. והא דמושלך בבור יוכיח. וכן מש"ש שיאמר לעדים שישמעו מה שמצוה לסופר ג"כ א"צ בשכ"מ. וכ"כ בד"מ סי' ק"כ אות ג' שפשוט שאין לחוש לזה בדיעבד ע"ש וה"ה בשעה"ד אף לכתחילה וכמש"ל:

יז] מ"ש בסנ"ב נ"ג בלשון ציווי הבעל לסופר ועדים. הנה מעיקר הדין סגי שיאמר לשלשתן כתבו וחתמו גט לאשתי וכדתנן בגיטין ס"ו שאחד יכתוב ושנים יחתומו וכן קיי"ל באה"ע ס' ק"כ ס"ח. ומה שמאריכין לומר שיכתובו ויחתמו אפילו מאה גיטין עד

שיוכשר לדעת המסדר הוא ג"כ למותר כמבואר באחרונים דהא מדינא בלא"ה אם נפסל הגט מותרים לכתוב אחר דהא לא עשו שליחותם וכדקיי"ל בסי' קכ"ב. וגם דאצלינו המנהג לצוות עוד הפעם. רק דבשכ"מ יש להקל שלא יצוה עוד הפעם. וזה רק אם נפסל פסול גמור אבל בדבר שהוא חומרא בעלמא יש להצריך לצוות שנית אם קיצרו בציווי המגרש ולא אמר שיכתוב אפילו מאה גיטין עד שיוכשר לדעת המסדר. וזה תלוי כפי ראות עיני המסדר במצב בריתות השכ"מ אם יוכל להאריך בדבר או לא. ובשעה"ד כשהכ"מ חלוש מאוד סגי שיאמרו להשכ"מ אם הוא רוצה שפלוני יכתוב עבורו גט לאשתו פב"פ. ופב"פ ופב"פ יחתמו עליו לעדים. וכשיאמר הן סגי. ואף בהרכנת ראשו סגי כדתנן בגיטין ס"ז ע"ב ובש"ע סי' קכ"א ס"ה. ובכה"ג צריך בדיקה אם הוא שפוי בדעתו ע' בפוסקים שם. ובכל שכ"מ צריך ג"כ קצת בדיקה כמבואר שם ס"ד ובסה"ג סי"ג. ואף דקיי"ל דבשעת הסכנה סגי באומר כתבו גט לאשתי. מ"מ כששואלים אותו יותר טוב שיגידו לו בפירוש שזה יכתוב ואלו יחתומו. ומצאתי אח"כ בשו"ת שם אריה סי' מ"ט שכתב ג"כ דאף דבאומר כתבו סגי מ"מ בשואלין אותו יש לדון שיצטרכו לשאלו על כל דבר ע"ש ובסי' נ' באורך בזה. ואם לא יוכל לתתו בעצמו. יאמרו לו שזה יתן הגט והוא יענה הן או ירכין בראשו. ויותר טוב שיענה הן על כל דבר לבדו שלא נחוש שעונה רק על שאלה אחרונה אך אם קשה להטריח כ"כ את החולה סגי בפעם אחת. ויוכלו לומר לו בלשון זה. אתה רוצה ומצוה לאלה השלשה שיכתבו ויחתמו ויתנו גט לאשתך פב"פ. וכשיענה ע"ז הן או ירכין בראשו כשא"י לדבר סגי דהא זה הוי רק שאלה אחת. ויתן לה הסופר הגט וכמבואר בפוסקים בסימן ק"כ ס"ח ע"ש בח"מ וב"ש. וגם אפשר לחשוב לו ארבעה אנשים כדי שיהא השליח אחר ולא הסופר. ויסמנו לו השליח בפרט כי ע"י שאלה יש לחוש שכוונת החולה יהא שכולם יחתמו ואחד יתן וע"ש סי' ק"כ ס"ט. ומכ"ש אם יזכיר שמות האנשים דבמנאם הוי ככולכם ע"ש. ובשאלה אף שבפוסקים בסי' קכ"א ס"ה נזכר רק ששואלים אותו אם רוצה לכתוב גט. נלע"ד שצריך לומר אם הוא מצוה כי מה בצע שיאמר הן שרוצה שאין זה רק הסכמה. ובגט בעינן ציווי לדעת הרבה פוסקים. ובש"ס בגיטין ס"ז הלשון נכתוב גט לאשתך. וזה אפשר דהוי לשון ציווי. וגם כיון שאומרים נכתוב. נראה מזה שמוכנים לכתוב והוי הסכמתו כציווי. וגם י"ל שבאמת צריך לסיים ולומר לו בציווייך והמשנה קיצרה בדבר. ואף שיש לדון בזה מ"מ יותר טוב להחמיר ולומר בלשון ציווי. ואם החולה יכול לדבר כהוגן סגי כשיאמר להסופר. פב"פ כתוב עבורי גט לגרש בו את אשתי פב"פ ולעדים יאמר ג"כ אתם פב"פ ופב"פ חתמו גט לגרש בו את אשתי פב"ב. וא"צ להאריך ככל המבואר בסה"ג בזה:

יח] מ"ש בסנ"ו שימסור כלי הכתיבה להסופר. כבר נתבאר באות ט"ז שא"צ לזה בשכ"מ:
יט] מ"ש בסע"ג שלא יכתוב בסירוגין. כבר כתב הרמ"א ס' קל"א ס"ז דבדיעבד כשר אם כתבו בסירוגין ונ"מ לענין עתים חלים ועתים שוטה וכמ"ש בסימן הקודם ואם כותב בסירוגין צריך לומר בכל פעם קודם כתיבתו שכותב לשמו ולשמה ולשם גירושין כמו שאומר בתחילת הגט. ובדיעבד אם לא אמר ג"כ כשר דהא אף אם לא אמר כלל כשר כמ"ש התו"ג סי' קל"א והגט מקושר וע' ח"ס ח"ב סי' ט' ובפ"ת הביא כן בשם רדב"ז ורמ"ע ע"ש. ועכ"פ אין להצריך שיהיו העדים אצלו בכל פעם כשאומר כן כיון שאינו מעכב בדיעבד וע"ל אות ה' בזה:
כ] מ"ש בסה"ג מספ"א עד סצ"ז בדיני כתיבת הגט. בגט שכ"מ יש להקל בכל מה שמבואר שם בפוסקים להקל במקום עיגון כי לכתוב אחר יארך הזמן ויש לחוש שבין כך ימות. וגם כי בחשש בעלמא צריך לצוות שנית כמש"ל אות י"ז. והוא טורח להשכ"מ וגם שמא יחזור בו ולזה יותר טוב להקל:
כא] מ"ש בסצ"ז אם נפסל באמצע כתיבה. עמש"ל אות י"ז דרק בחשש בעלמא צריך לסדר שנית. ואם אמר המגרש שיכתוב ויחתמו אף מאה גיטין עד שיוכשר לדעת המסדר א"צ לסדר שנית ע"ש. וצריך ליזהר ביותר שלא יצטרכו לסדר שנית וכמ"ש באות כ':
כב] מ"ש בסק"ע לקרוא כל אות ואות ובסקע"א לשלוח לחשובים בעיר לדקדק בגט. כ"ז אין שייך בגט שכ"מ שהשעה דחוקה. ואחר הנתינה ראוי שהמסדר יקרא הגט וידקדק באותיותיו:
כג] מ"ש בסעיף קע"ד שיהיו עשרה אצל הגט. פשוט שבגט שכ"מ א"צ לעשות כן כי העת דחוקה וגם כי אין טוב לחולה שיתקבצו אנשים בחדרו. וגם יוגרם לו צער עי"ז וזה הוי רק מנהג כדי לפרסם הדבר וכמבואר בפוסקים ס"ס קל"ג וע' סי' קל"ו ס"ו הטעם משום שני יוסף בן שמעון וכ"כ הגר"א בס"ס קל"ג. והטעם שצריך שיהא השני במעמד כתבו קצת פוסקים שלא יבוא לגרש אשת השני. ע' בטור וב"י סי' קל"ו. ובשכ"מ י"ל שאין שייך טעם זה כמובן. והמנהג בבתי דינים להקל בזה אף בבריא אם הם מקפידים שלא יהיו אנשים בעת הגט והוא גט של מצוה מאיזה טעם כדי שלא יתבטל ענין הגט:
כד] מ"ש בסעיף קע"ח עד סעיף קפ"ט אינו מוכרח ואפשר לדלגו כשהשעה דחוקה. כי אף שאנו מצריכים לקיים הגט לפנינו. הא עיקר הקיום הוא בעדי הגט ולא בהסופר. ולא מצינו כלל צורך בקיום הסופר. ובח"ס ח"ב מחאה"ע סי' נ"ד כתב שזה כדי לברר שנעשה כמו שצוה הבעל שיכתוב עד שיוכשר לדעת הרב המסדר ע"ש ובנ"ד כבר כתבנו באות י"ז שא"צ להחמיר בזה. וכ"כ הגר"א בסדר הגט ס"ק ק"ו שכל זה הוי רק חומרא

יתירה. ורק אם יש פנאי ואין לחוש שימות ראוי שלא לשנות מכפי המבואר בסה"ג. אך לא יעשה זה אצל החולה רק בבית המסדר או במקום אחר. ובלילה ודאי שא"צ כל זה כמש"ל באות כ"ה:

כה] השאלות שנתבארו בסה"ג מסעיף קפ"ט עד סעיף קצ"ה ומסעיף קצ"ז עד סעיף ר"ט הם ג"כ רק בתורת קיום הגט. וכבר כתב הגר"א בסה"ג ס"ק ק"ו דהוי רק חומרא יתירה משום שימצא דשימצא ולזה בגט שכ"מ אפשר לדלג זה וישאלו כל השאלות הללו לקיים את הגט אחר הנתינה ורק לקרוא את הגט ודאי שצריך כמבואר בסה"ג סעיף קצ"ה. ואף שגם בזה אפשר לסמוך על הקריאה שאחר הנתינה] בכ"ז יותר טוב לקראו מקודם כדי שידעו העדים שנותן לה את זה הגט. ובשעה"ד גדול אפשר לסמוך על הקריאה שאחר נתינת הגט וכמ"ש התו' בגיטין י"ט ע"ב סד"ה צריכי וכדקיי"ל באה"ע ר"ס קל"ה דכשר בדיעבד בכה"ג. ואם יש פנאי ואין חשש למיתת המגרש או לחזרתו. ודאי צריך לקיים חתימות העדים ושלא לשנות מכפי הנהוג ומבואר בסה"ג. ורק יעשו זה בבית אחר ולא אצל החולה שלא להטרידו. אבל קריאת הגט צריכה להיות סמוך לנתינתו ולא בבית אחר כי הלא אולי הוחלף בדרך. וצריך לדקדק בכל גט שישגיחו העדים מעת שמקפלים את הגט עד אחר הנתינה שלא יסירו עינם ממנו כדי שיוכלו להעיד שזהו הגט שניתן לה והמסדר מחויב להזהיר העדים ע"ז כי ידעתי אשר אינם נזהרים בזה וכשסומכין בשעה"ד גדול על הקריאה שאחר הנתינה כמש"ל. צריך לקרותו תיכף אחר הנתינה ולא לצוות לאשה ללכת קצת ממקומה כנהוג כי צריך שהעדים יראו שזהו הגט שנתן לה בעלה. ואם הגט הוא בלילה וכמש"ל אות א' שעושים בשעה"ד בלילה פשוט שאין שייך הקיום דהא אין מקיימין שטרות בלילה כדקיי"ל בח"מ סי' מ"ו ס"ד. וכתב שם בש"ך דאף במקום עיגון אין מקיימין בלילה ע"ש. וכן בכל גט שעושים בלילה נראה שאין תועלת בקיום שלפני הנתינה וצריך לקיימו לאחר הנתינה למחרתו ביום בפני שלשה:

כו] מ"ש מסעיף ר"י עד רט"ו מה שישאל את האשה. א"צ לזה בשכ"מ כי אף בבריא כתב בבית מאיר שיותר הגון למנוע מלומר זה. ואין דרכי לומר זה בסידור הגט אף בבריא. ורק צריך לשאול אותה אם רצונה ליקח הגט ובשכ"מ א"צ לזה כי הלא עיקר גט זה הוא מפני בקשתה שיגרשה כדי שתפטור מזיקת יבם אם ימות:

כז] מ"ש בסעיף רט"ו לחזור ולשאול הבעל ע"ד שבועות ומודעות. א"צ לזה בשכ"מ וכמש"ל אות י"ב י"ג שגם בתחילה א"צ להאריך בזה. ומכ"ש אח"כ שגם בבריא א"צ לזה כשידוע שאין לחוש שעשה מודעא בין כתיבה לנתינה וע' סי' קל"ד ס"ג ואחרונים שם:

כח] מ"ש בסעיף רכ"ט שיזהיר אותו שיכוין לגרשה. נראה שאם השכ"מ חלש מאוד א"צ לזה כי הלא יודע הוא שמגרשה ואין לך מעשה המוכחת על המחשבה יותר מזה. וכן ראיתי בפ"ת שהביא מהגט מקושר שאין זה אלא זהירות לכתחילה. ובכל גט אני נוהג לדקדק לומר להבעל שידע ויכוין שנותן הגט במתנה לאשתו דהא בעינן שיתן לה לחלוטין כדאיתא בגיטין כ' ע"ב. ואנשים פשוטים אין יודעים זה ודמי להא דלא ידע לאקנויי בגיטין שם ע"ש. אבל אינו מעכב דכיון שאומר לה ה"ז גיטיך אנו דנין שנותנו לה לגמרי. ואף אם אינו מכוין לתתו לה לגמרי בכ"ז בכל כה"ג אמרינן דברים שבלב לא הוויין דברים במקום שסותרים את המעשה שעושה. והרי העדים רואים שנותנו לה לגמרי ובכ"ז אם באפשרות לפי מצב בריאות החולה להגיד לו שיכוין ליתנו לה לגמרי. נכון שיגידו לו באשר יש לדון שגלוי שאינו מכוין להקנות וכמו דאמרינן באשה בגיטין דף כ' דלא ידעה לאקנויי אף שהקנתה לפנינו וכן שם כ"א ע"א איתא דרק זקן וחכם ידע לאקנויי ולא איש פשוט ע"ש ברש"י וקשה דהא הוי דברים שבלב וצ"ל דכיון שגלוי לכל שאשה וע"ה אין יודעים לאקנויי לא מיקרי דברים שבלב וכמ"ש התו' בכתובות צ"ז ע"א ובגיטין ל"ב ע"א סד"ה מהו ועוד בכ"מ דבכה"ג אף דברים שבלב הויין דברים. וע' חיבורי ח"א סי' פ' וסי' פ"ו. ועכ"פ ראוי לדקדק בזה אם אפשר:

כט] מ"ש בסעיף רי"ט שתמחול לו הכרידד הנה בשכ"מ שאינו מסלק לה הכתובה. רק נשארת חוב עליו ואם יבריא תנשא לו בחזרה ואם ימות יפרעו לה יורשיו את כתובתה. א"צ לדבר אודות זה עמה. וגם כי בפני החולה יוגרם לו עי"ז צער. ורק קודם התחלת הגט ראוי שהמסדר יגיד לה שלא תקבל כעת את כתובתה רק תשאר חוב על נכסי המגרש וכאמור. רק לא יגיד לה שאם יבריא לא תטול כתובתה באשר תשוב להנשא לו. כי זה נראה כמטיל תנאי בגוף ענין הגט. רק יאמר לה שהכתובה תשאר חוב עליו:

ל] מ"ש בסעיף רל"א שיאמר לה ה"ז גיטך והתקבלי גיטך וכו'. בשכ"מ א"צ לזה דהא מדינא סגי בהא גיטך לחוד כמבואר בש"ס בגיטין דף ע"ח וכ"כ התו' שם ד"ה אינו דסגי בהכי רק שהצריכו שיגידו לה העדים שמתגרשת בכך ממנו ומותרת לכל אדם. ובכאן ודאי אנו אומרים לה שמתגרשת בכך וגם בעצמה יודעת זאת שהרי בכך אנו עוסקים ולזה אם רואים שקשה הדיבור על החולה סגי שיאמר הא גיטך. והרי זה גיטך י"ל שאינו לשון נתינה ומשמע רק שמספר לה שזה גיטך. וכ"ה בש"ס דף ע"ח הא גיטך. וכן סגי שיאמר לה התקבלי גיטך. אכן ברמב"ם פ"א מה"ג הי"א והטוש"ע ר"ס קל"ו מבואר דסגי שיאמר הרי זה גיטך. וזה צ"ע דבש"ס איתא הא גיטך וגם הלשון אינו מורה על גירושין. ובקדושין דף ו' איתא הלשון הרי את מגורשת. וזה י"ל דהוי גט מצד, שזה מוכיח שנותן

לה הגט ומגרשה כי אין שייך לומר שהוא דרך סיפור דא"כ אינה מגורשת. אבל ה"ז גיטך י"ל שהוא דרך סיפור וכמש"ל. וצ"ל בדעתם דא"כ אינו גיטה רק גיטו דהא קודם שמגרשה אינו שלה רק שלו. ולזה מוכח שכוונתו לגרשה בנתינת הגט הזה שתקנה הגט ותתגרש בו. והוי ממש כאומר הרי את מגורשת או הרי את לעצמך דהכוונה שבנתינת גט זה יהא נעשה כן. וכן בגיטין דף ע"ד ע"ה ע"ו במשנה שם איתא הלשון הרי זה גיטך ובדף ע"ב הלשון זה גיטך. וצ"ל הכוונה כמש"ל וזהו מקור דברי הרמב"ם הנ"ל [ודברי הש"ע בסי' קל"ו ס"ג שכתב ג"כ שצ"ל הרי את מגורשת והוא מהטור צע"ק שהביאם סתם על דברי הרמב"ם שהביא מקודם בס"א ובאמת הוא שתי שיטות וע' בטור וב"י בזה ואכמ"ל בזה] ובבד"ה העתיק לשון הרמב"ם הא גיטך ע"ש. וברמב"ם לפנינו איתא ה"ז גיטך וכ"ה בשו"ע ולזה אין לנו רק כפשטות לשון הש"ס וראשונים דסגי בהרי זה גיטך. או התקבלי גיטך. ומ"מ לכתחילה בחולה שמקצר בדברים לכאורה יותר טוב לומר הא גיטך וכמש"ל כיון שלשון זה יש ג"כ בש"ס וכן ברמב"ם פ"א מה"ג הביא לשון זה ע"ש. ואפשר לומר דבגיטין ע"ח ע"א דאיירי שנתן לה מקודם את הגט בתורת שט"ח לזה אח"כ אומר לה הא גיטך דהלא כבר זכתה בנייר זה רק לא ידעה שהוא גט. אבל כשנותן לה בתחילה לא שייך לומר הא גיטך דהא קודם שזכתה בו אינו שלה. ולזה תנן בפ' מי שאחזו הלשון הרי זה גיטך. שע"י שתקבלנו יהא שלה. ורק י"ל שקורא גיטך לפי שנכתב לשמה כדי לירשה. וכן צריך לפרש לפי לשון המשנה בגיטין דף ע"ב זה גיטך. ולשון הרמב"ם פ"א מה"ג הי"א שצריך לומר לה ה"ז גיטך או הוא גיטך. ובהל"ט שם באומר לה כנסי שט"ח זה כתב שם שיאמר לה אח"כ הרי הוא גיטך. והיינו כמש"ל שכיון שכבר זכתה בהנייר ע"י נתינה הקודמת רק שהיתה זכיה בטעות שסברה שהוא שט"ח. לזה נופל הלשון הרי הוא גיטך וההכרח לקצר. ועכ"פ נראה שאין נ"מ בלשון אם יאמר ה"ז גיטך או הא גיטך או התקבלי גיטך. וסגי בהכי בחולה שכבד עליו לדבר. ובפרט שעסוקים באותו ענין שהרי שניהם יודעים שמגרש אותה. ובזה אף שלא אמר כלום סגי כדתנן בפ"ד דמע"ש והובאה בקדושין דף ו' ובש"ע סי' קל"ו ס"ב. ואף התו' בגיטין ע"ח וש"פ המצריכים לומר גם ה"א מגורשת ממני ומותרת לכל אדם. מודים דבכה"ג שעסוקים בגירושין סגי באומר ה"ז גיטך או הא גיטך וכנ"ל:

לא] מ"ש מסעיף רל"ז ואילך בקיום הגט לאחר נתינה ודאי שצריך לעשות כן. ורק יעשו זה שלא במקום החולה שלא להטרידו. ואם הגט בלילה אין שייך זה כי אין קיום שטרות בלילה וכמש"ל אות כ"ד:

הנה בארנו בכל פרט מה שאפשר או שצריך לשנות בגט שכ"מ או בע"ח וע"ש וכדומה במקום שדורש הענין למהר לגמור הגט. וכל מה שלא הזכרתי נשאר הכל כפי המבואר בסדר הגט. וראוי היה לסדר סדר הגט כולו בשכ"מ למען ירוץ הקורא בו. אך מטרדותי ההכרח לקצר. ועכ"פ בנ"ד החכם עיניו בראשו לקצר כפי האפשר כדי שיוגמר הגט כולו בעודו חלים. ולא יצטרכו לכתבו בסירוגין:

סימן קמג

ע"ד אחד שאמר לאשתו שיתן לה מעות ונתן לה כיס בפני שני אנשים ולא אמר לה כלום ואח"כ אמר לה אחד שבכיס מונח גט. וזרקה תיכף את הכיס. הנה מעכ"ת לא ביאר אם ראו עדים שהיה מונח בכיס גט כשר או שראו תיכף אחר שזרקתו שיש בכיס גט כשר וזה נ"מ רבתא לדינא:

והנה אם לא קראו הגט לא קודם הנתינה ולא תיכף אחר הנתינה פשוט שאין בגט זה כלום דמאן יימר שהיה שם גט וכדאיתא בגיטין י"ט ע"ב וכן קיי"ל באה"ע סי' קל"ה ס"ג. ואף שכתב שם דהוי ספק מגורשת. מ"מ פשוט שכל זמן שאינה מגורשת לגמרי עדיין כרוך בעקבו חדר"ג שלא לישא אחרת. ובאמת גוף דין זה שברמב"ם ושו"ע צ"ע דהא גט צריך עדים. וכאן שלא ראו שום גט אין כאן עדים על הגט. וצ"ל דאיירי שיש עדים שחתמו על גט עבור איש זה לגרש אשתו זו. דהא דעת הרמב"ם והשו"ע שאם יש עידי חתימה א"צ עידי מסירה ואף כשמסרו לה בינו לבינה מגורשת וכמ"ש בסי' קל"ג ס"א. ולזה אם נתן לה גט היתה מגורשת אף בלא עידי מסירה. שוב ראיתי שכ"כ הב"ש שם סק"ג וכתב שם דאף להסוברים דבעינן עידי מסירה מ"מ הוי ספק מגורשת כיון שראו הנתינה. ובזה יש לדון הרבה וע' במפרשים שם ואכ"מ. ועכ"פ בנ"ד אם לא קראו הגט כלל ודאי שלא הועיל לעצמו ברשעתו ואסור לישא אשה אף אם יתברר שכתב גט כשר עם עדי חתימה דהא מ"מ הוי רק ספק גט כנ"ל:

אכן אף אם קראוהו ונמצא שהוא גט יש לדון בזה דהא לא נקרא בב"ד ואפשר היה פסול. ואף דבעלמא קיי"ל ריש גיטין דסתם ספרי מיגמר גמירי וגם חזקה על העדים שאין חותמין אא"כ נעשה בהכשר. מ"מ בנ"ד אין שייך זה. דהא סופר ועדים יראי שמים לא יכתבו ויחתמו גט כזה שנעשה שלא בב"ד כדי לגרש בע"כ ולסייע ידי עוברי עבירה וכיון שיצאו מרוב כשרים שוב אין בהם שום חזקה וכמש"ל סימן קל"ד דגט בע"כ הוי כדין מרומה שצריך דרישה וחקירה ואין שייך בזה רוב מצויין מומחין כי רוב המומחין הם כשירים ולא יסייעו ידי עוברי עבירה. וכעין הא דחולין נ"ג וכתובות ט"ז ע"ב. ולזה כל זמן שלא נתברר הכשר הגט ועדיו ודאי שצריכה גט אחר ולא הותר לו

חדר"ג עד שיגרשנה בגט גמור. והלא החמירו הפוסקים בגט שנכתב שלא בפני בקיאים ואף בהרשאה החמירו כשמוכח ממנה שלא נעשה לפני בקיאים כמ"ש הריב"ש סי' ש' ובשו"ע סי' קמ"א ס"ל וע' ח"ס ח"ב סי' נ"ד. ומכ"ש הכא שלא נעשה בב"ד רק אצל רשעים ומסייע עוברי עבירה:

ועוד יש לדון בנ"ד דהא קיי"ל בסי' קל"ו ס"ה שצריך שתדע האשה שנותן לה גט וצריך לתת לה בתורת גירושין אבל אם נתן לה בתורת שט"ח אינו גט עד שיודיע לה הוא או העדים. וע"ש בב"ש סק"ג שלדעת הרמב"ם וש"פ סגי שהעדים ידעו שהוא גט אף שלא הודיעוה. והתו' מצריכים שיודיעו להאשה ג"כ ונראה דלדעת התו' לא סגי שיודיע לה אחד כי אפשר אינה מאמנת לו. דהא עיקר סברת התו' בגיטין ע"ח ע"א דבעינן משלחה ואינה חוזרת. וכשלא תאמין לו הרי היא חוזרת. אך ז"א דהא מ"מ יאמרו לה עתה שני העדים שהיא מגורשת. וע"ש בט"ז סק"ב בזה. ויש להאריך בזה אך אין הפנאי מסכים. ועכ"פ בנ"ד אם קראו העדים מקודם את הגט וידעו בבירור שנותן לה גט כשר הרי יודיעו לה עתה שניתן לה גט. ואם לא קראו את הגט או שאין יודעים בבירור שהגט הזה בכיס א"כ אין כאן גט כלל. ובפרט לדעת הטור ר"ס קל"ו שאם לא אמר לה כלום לא הוי גט כלל ע"ש ובט"ז שם סק"א. ואף אם קראו הגט ואין יודעים שהוא גט כשר ג"כ אינו גט וכנ"ל. ובנ"ד משמע מדברי מעכ"ת שהעדים לא ידעו מאומה ולא קראו הגט. א"כ לא הוי גט ואסור לו לישא אשה עד שיגרשנה מרצונה כדין:

ועוד דהנה כתב הרמב"ם ריש ה' גירושין שמן התורה צריך שיתן לה את הגט לשם גירושין ע"ש. וא"כ כיון שלא הודיע לעדים מקודם שרוצה לגרשה וגם לא אמר לה שנותן לה לשם גט. הרי לא נתן לה לשם גירושין. ואף אם קראו אח"כ הגט ג"כ לא יועיל לפ"ז. ואפשר דכיון שראינו שהיה גט בתוך הכיס הוי דבר הגלוי לכל העולם שכוונתו היתה לגרשה דמהני כמ"ש התו' בכתובות צ"ז וגיטין ל"ב. אבל ז"א דהא אפשר שהיה כוונתו לשחוק או לצערה וכדומה. והרי מצינו במקום שלפי הנראה עושה איסור תולין שכיון לצעוריה בחולין מ"א ע"א וה"ה הכא יותר נאות לתלות שכיון לצעורה משנאמר שעבר על חדר"ג. ואף דהוא עצמו אסור ליהנות מהבהמה כשאומר שלא כיון לצעורי כמ"ש הכרו"פ בסי' חי' ד'. מ"מ בנ"ד אינו נאמן להיות מותר לישא אחרת כיון שנוגע זה לאשתו. וגם כי השנית אסורה להאמין לו ולינשא לו:

ובאמת יש לדון אף באמר לה ה"ז גיטך בפני עדים שכוונתו לצעורה. דהרי בחולין שם איירי שאומר לפני עדים ששחט הבהמה לעבודת כוכבים ובכ"ז אמרינן שכוונתו לצערו ומתירים הבהמה כדקיי"ל ביו"ד סי' ד' ס"ד וסי' קמ"ה ס"ח. ואף הסוברים שם דבאכילה

אסורה. טעמם דעכ"פ נעשה כאלו לא עשה מעשה השחיטה ע"ש בפוסקים משא"כ כאן. ומה שקשה מח"מ סי' שפ"ה ע' ש"ך יו"ד סי' ד' סק"ה ושאר אחרונים ובח"מ שם. ואין לחלק דשם הוי איסור חמור משא"כ הכא דהוי איסור חדר"ג. דלא מצינו חילוק בזה. ויש להביא ראיה מהא דקיי"ל ביו"ד ס"ס ה' דגם בשוחט לשם קדשים אמרינן שכיון לצערו אף שאינו איסור חמור כמו ע"י אלמא שאין חילוק בזה. ומבואר ביו"ד סי' ד' בפוסקים שאף אם אומר אח"כ שלא כיון לצערו רק לאסור אינו נאמן ע"ש בתב"ש וכרו"פ ושאר אחרונים. וה"ה הכא אינו נאמן. ואף דדברים שבלב אינן דברים. מ"מ הכא הוי אומדנא דמוכח והו' כדבר שגלוי לכל העולם דדברים שבלב הוי דברים כמ"ש התו' בכתובות צ"ז ובכמה דוכתי וכ"כ הישו"ש פ"ב דחולין סימן כ"ב ואף שכתב האשכול בה' שחיטה סי"ד שאם השני בנו או אוהבו דלא מסתבר לומר שכיון לצערו לא אמרינן הכי וכ"כ התב"ש סי' ד' סי"א שתלוי לפי ראות עין אם י"ל שכיון לצערו. אף שדבריהם צ"ע לענ"ד דהא אם הוא אוהבו ודאי לא מסתבר לומר שכיון לאסרו. וצ"ל דאמרינן שכיון לאסרו ולשלם לו אח"כ בעד זה. ועכ"פ בנ"ד אין שייך זה דאף שהיא אשתו מ"מ י"ל שכיון לצערה או לשחוק וכידוע דרך אנשים פשוטים אשר כשחוק הוא להם לצער אשתו בדבר כזה. וגם דהא אינימא שכוונתו לגרשה לגמרי הוא לה צער יותר גדול וגם עושה איסור ויותר טוב לתלות שכוונתו לצערה. דשם י"ל שכיון לשלם לו כמש"ל משא"כ הכא לא שייך זה. ולכאורה י"ל דהנה שם יש פוסקים דס"ל שאם יש לו שותפות בבהמה ל"א שכיון לצערו. והכא דמי ליש לו שותפות דהא גם הוא שייך בגט זה. אבל ז"א דשם עושה מעשה בגוף בהמתו שיש לו חלק בה ושוחפה לזה אמרינן דלא מסתבר שיעשה זאת כדי לצערו. אבל בנ"ד אם אינו מכוין לגרשה אין כאן שום מעשה והרי היא נשארת אשתו כמקודם. וע' תב"ש סי' ד' סקי"ז מ"ש בטעם דין זה דבשותפות ל"א לצעורי קמכוין. ובנ"ד לא שייכי הני טעמי ע"ש וע' ש"ך סי' ד' בזה. וגם דהא בלא"ה כתבו הפוסקים שהעיקר דגם בשותפות אמרינן שכיון לצערו ורק מדרבנן אסור באכילה ע"ש בפמ"ג ושאר אחרונים: ולכאורה י"ל בזה דהנה אם אמר לעדים קודם נתינת הגט שנותנו לשם גירושין לא לצערה ודאי אין שייך לומר לצעורה דא"כ מה יעשה כשרוצה לגרשה. וכן בשחיטה. ואף דבש"ס איתא דרק בהתרו בו וקיבל ההתראה שחיטתו אסורה. מ"מ נראה דגם בכה"ג שחיטתו אסורה. ואף לפמ"ש התב"ש ס"ק ט"ז שאם אמרו לו שנים מקודם שלא יעשה זאת לפי שדבר זה אסור מ"מ אמרינן שכיון לצעורי היינו רק כשהוא לא אמר כלום אבל אם אמר בפירוש שאין כוונתו לצער דבריו קיימין. ומכ"ש אם אמר זה לפני עדים שלא בפני בעל הבהמה דבזה ודאי לא שייך לצעורי. דהא בעל הבהמה אינו כאן וא"כ לא כיון לצעורי

בזה. ולפ"ז גבי גט אם יתברר שנכתב הגט ונחתם לשמה. אין לך הגדה גדולה מזו שהגיד לסופר ועדים שרוצה לגרש אשתו. וגם בלי ספק הגיד להם שרוצה לגרשה בע"כ דהא לא נכתב בב"ד כנהוג. אכן עדיין י"ל דהא עיקר הטעם דאמרינן שכיון לצעורי הוא משום חזקת כשרות של האיש עושה הדבר. ולזה בהוחזק לעבירה זו ל"א לצעורי כדאיתא בחולין מ"א וכ"כ התב"ש ס"ד סעיף ט'. א"כ כל זמן שלא ראינו שעבר יש לנו להעמידו על חזקתו שלא עשה איסור וכהא דאיתא בשבועות דף מ"ו דמאן דנקיט נרגא ואמר איקטליה לדיקלא דפלניא ואשתכח דקטיל ושדי ל"א דהוא קטליה דעביד אינש דגזים ולא עביד. וכתבו התו' שם דהיינו משום חזקת כשרות. ובמוחזק לכך אמרינן שהוא עשה זה ע"ש. וכמו גבי שחיטה דבישראל מומר ל"א שנתכוין לצעורי. ושם בשבועות איתא שאף שאמר שהולך למשכנו וראו שנשא כלים מביתו מ"מ תלינן שעשה בהיתר אם רק אפשר לתלות. משום חזקת כשרות דעביד אינש דגזים ולא עביד. רק באין עשוי למכור כליו והיו טמונים תחת כנפיו שיש רגלים לדבר נאמנים הבעלים בשבועה וזה ג"כ רק מתקנת נגזל אבל לא מעיקר הדין ע"ש בסוגיא ובח"מ סי' צ' בזה. וע' ח"מ סי' ל"ד ס"כ שאם הוא שונא לו וא"ל אלך ואמסור נפסל לעדות וע' סי' שפ"ח ס"ח ס"י ובאחרונים שם. וע' מל"מ פ"ח מה' חובל ומזיק ה"י מ"ש בזה בשם הרשב"א:

ולכאורה י"ל דרק לענין איסור אמרינן דלצעורי קמכוין אבל בדברים שיש בהם דיני קנין לא אמרינן אומדנא זו. וכמו בעושה קנין בשבת דלא אמרינן שלא כיון לקנין גמור כדי שלא יעשה האיסור או בנשבע שלא למכור ואח"כ מכר כמו בח"מ סי' ר"ח. נימא שכיון לשחוק ומשטה הוא בו. וכן יש לדון במכות ט"ז לענין מגרש אנוסתו שנאמר שלא כיון לגרשה רק לצעורה או לשחוק וכדומה. ורק י"ל דהכא איכא ג"כ דיני קנין שהרי מקנה לה הנייר וכן פוטרה משיעבודים שיש לו עליה. ובזה לא אמרינן סברא זו. אבל באמת ז"א דהא גבי מנסך יין של חבירו איכא ג"כ קנין הגבהה כדאיתא בגיטין דף נ"ב וב"ק קי"ז. ומ"מ אם אינו מומר אמרינן שנתכוין לצעורי ולא נתכוין לקנותו בהגבהתו וכן מפורש בפוסקים ביו"ד סימן ד' וקמ"ה וח"מ סי' שפ"ה ע"ש. וגבי מגרש אנוסתו י"ל שאומר בפירוש בשעה שעושה הדבר שאינו עושה לצער רק באמת. ובאונס שגירש בלא"ה לק"מ דאיירי שהתרו בו דהא איירי שם הש"ס לענין מלקות. ובהתרו בו וקיבל ההתראה קיי"ל בחולין מ"א דל"א לצעורי קמכוין. ומש"ל מקונה בשבת או נשבע שלא למכור נראה דשם צריך ג"כ דעת המקנה והקונה. וכבר כתבו התו' בכתובות מ"ז ע"ב, וב"ק ק"י ע"ב שאף היכא שי"ל שעל מנת כן לא היה קונה או לא היה מוכר. מ"מ כיון שתלוי גם בדעת השני הו"ל להתנות ע"ש. וא"כ י"ל ה"נ כן. ורק בשוחט או מנסך שתלוי

רק בדעתו וכוונתו אמרינן זה. וא"כ בגט בע"כ שתלוי בדעתו לבד ג"כ נימא הכי וכמש"ל וע' תו' תמורה ו' ע"א לענין נשבע שלא לגרש. וע"פ סברא הנ"ל יש ליישב הרבה קושיות שאפשר להקשות בזה מכמה סוגיות ופוסקים וכן מצינו ביומא ל"ה ובכ"מ דבנותן דבר להקדש חיישינן שלא מסרו בלב שלם אף שאמר בפירוש שנותנו להקדש וע' מל"מ פ"ד מה' שקלים. והיינו משום דאומדנא דמוכח שאינו מכוין בלב שלם ע"ש:

והנה בענין זה יש להעיר מכמה מקומות בש"ס וכן מסוגיא דפיגול בגיטין נ"ד ומטרדותי אקצר. ומדברי התב"ש בסי' ד' וש"פ משמע שהכל תלוי לפי הענין אם אפשר לומר שכיון לצעורי. ועכ"פ בנ"ד ודאי שי"ל במגרש בע"כ שכיון לצעורי אם לא הוחזק האיש לרשע ועובר על חרמי ציבור או על דברים חמורים מזה. ונהי שאין לדון לענין להקל בזה כגון אם הוא כהן וכדומה. אבל ודאי שלא הותר חדר"ג מעליו כי בודאי צריכה גט אחר ממנו ואכתי אגידא ביה. ובפרט בנ"ד שיש כמה צדדים בלא"ה דלא הוי גירושין וגם שקרוב יותר שהגט פסול וע"פ רוב גיטין כאלה הם פסולים מצד שלא נעשו בב"ד וכנ"ל. ולזאת לא הועיל לרמאי רמאותו כי אסור לו לישא אשה אחרת עד שיגמור עם אשתו מרצונה. ואם יסכים לשוב ולדור עמה. אף שנראה שראוי להחמיר שיקדשנה שנית. אבל לא יברכו לו ברכת אירוסין ונשואין כי הגט מעיקר הדין קרוב שאינו גט כנ"ל. וראוי בענין כזה להתאמץ לשבר מתלעות עול לבל יהיו בנות ישראל כהפקר ח"ו. ולענין פיגול שהזכרנו לק"מ דאמרינן בגיטין נ"ה שהתורה נתנה נאמנות להכהן כשאומר שפיגל בקרבן. וא"כ אין שייך לומר לצעורי קמיכוין דהא הוא אומר שלא כיון לצעורי והוא נאמן על זה. רק שלפ"ז יקשה מדמוכיח בש"ס שם שנאמן על הפיגול דאלת"ה מנא ידעינן בכה"ג ביוה"כ כשאומר שפיגל. ומקשה הש"ס דילמא חזיניה בפשפש ונשאר הש"ס בקושיא. וקשה הא שפיר צריכין לנאמנותו דבלא"ה י"ל לצעורי קמיכוין. וצ"ל דבאמת להכי אמר הש"ס קשיא ולא תיובתא וכמ"ש הרשב"ם בב"ב דף נ"ב ושאר ראשונים דכל היכא דאיתא בש"ס קשיא יש לה תירוץ ועוי"ל דהכא שצריך להקריב ביוה"כ קרבן אחר לא שייך לצעורי. שאם אינו רוצה לחטוא הלא לא יחלל יוה"כ בקרבן אחר וכן לא יביא חולין בעזרה ובזה מיושב גם בכל פיגול וההכרח לקצר]:

סימן קמד

לאמעריקא ע"ד אחד שנשא בת עשיר ודר עמה כמה שנים ולא מיתדר ליה ומאוסה בעיניו וברח ממנה למדינתו של מעכ"ת וחשב שתדרוש ממנו גט אבל עברו שמונה חדשים ולא דרשה. ובאשר הוא עול ימים החל לצאת לתרבות רעה. והאשה הזאת כתובתה מרובה והאיש אין לו מה לתת לה. ודן כ"ת שיוכל לגרש אשתו בע"כ אף בלי

כתובה או לישא אשה על אשתו והאריך בזה. וביקש לדעת דעתי בזה. והנה מטרדותי קודם חה"פ לא אוכל להאריך ואשיב בקוצר:

הנה לכאורה מצינו בכ"ד שהקילו בשביל שלא יצא לתרבות רעה וכדאיתא בגיטין דף ל"ח לכפות את הרב לשחרר בשביל שנהגו בה מנהג הפקר. וכן איתא בשבת דף ד' שהתירו לרדות כדי שלא יבוא לידי איסור סקילה וגבי מינקת יש דיעות והובא בש"ע סי' י"ג להקל לינשא אם היא מופקרת לזנות ובאו"ח סי' שמ"ג הקילו לחלל שבת כדי להציל שלא יצא לתרבות רעה. ולפ"ז יש לדון בנ"ד להתיר לו לעשות איסור חדר"ג שלא יעשה תדיר איסורים חמורים. והרי מצינו בעירובין ל"ב דניחא לחבר למעבד איסורא קלילא דלא ליעבד ע"ה איסורא רבא. וכן מצינו בפסחים דף נ"ט שהתירו לכהנים לעבור על עשה דהשלמה כדי שיקיים המחוסר כפורים מצות פסח שהוא בכרת. והשתא לאחרים מותר לעשות איסור קל בשביל הצלת חבירו מאיסור חמור. קו"ח שנתיר לזה האיש עצמו לעשות איסור קל כדי שלא יעשה תדיר איסורים חמורים. וקצת מאלו הביא כבודו ג"כ ראיה לדבריו:

אבל באמת אם נבוא לדון בסברות כאלה. נבוא לעשות ח"ו כל איסורי התורה כהפקר. וכל הרוצה לעשות דבר עבירה יאמר שעושה זאת כדי להנצל מחמורה ממנה שמרגיש שיצרו מתגבר עליו לעשותה. וכעין זה ימצא לו היתר ממאמרם במו"ק י"ז שמי שיצרו מתגבר עליו ילבש שחורים וילך למקום שאין מכירים אותו ויעשה מה שלבו חפץ ויעו"ש בתו' מ"ש בזה וע' תו' חגיגה ש"ז ע"א. וכל ת"ח ירא ד' יראה שאין מקום לסברא זו ולא קרב זה אל זה. דהא כבר כתבו התו' בשבת דף ד' ובכמה דוכתי שלא התירו איסור רק כשלא פשע בזה אבל אם בפשיעה הכניס א"ע לאיזה איסור אין מתירין לו שום דבר. ובהך דשפחה כתבו התו' בשבת שם ובכ"מ דכיון שמחזרת וממציאה א"ע לזנות הוי כאנוסים. ועוד דאף במקום שהותר לא הותר רק לאחרים לעשות איסור קל כדי להציל חבירו מאיסור חמור. וזה נלמד ממה שמצינו בכמה דברים שניתן להצילו בנפשו וכתבו התו' בסנהדרין דף ע"ג ד"ה להצילו שהכוונה להציל את החוטא מן חטא זה ע"י מה שיהרוג אותו ואף בשבת איתא שם דשרי וע"ש ע"ב ע"ב ובמל"מ פכ"ד מה' שבת ה"ז. ולזה הותר לחלל שבת כדי להציל חבירו מהמרת דת אבל להתיר לחוטא למלא תאות נפשו כדי שלא יעבור על איסור חמור מזה. בודאי אין להתיר לו. ובשפחה ג"כ הותר לאדון לשחררה כדי להציל אחרים מאיסור אבל לה לא הותר מאומה. וביו"ד סי' של"ד ס"א קיי"ל שאף אם יש לחוש שיצא לתרבות רעה מ"מ משמתין ליה כדי להעמיד הדת על תלו וכמש"ש בנה"כ דלא כהט"ז שם וקבע בה מסמרות בשו"ת חות יאיר סי' קמ"א.

וכ"כ התשב"ץ ח"ב סי' מ"ז והרדב"ז סי' קפ"ז. דאל"כ בטלו כל דיני התורה שכל אחד יאיים שיצא לתרבות רעה. ואף לדעת הט"ז שם היינו רק משום שאנו מביאים אותו לידי עבירה עי"ז שאנו רודפים אותו. אבל היכא שיש מכבר תקנתא דרבנן בודאי אין להתיר לו לעבור ע"ז כדי שלא יצא לתרבות רעה ויעשה במזיד דבר חמור מזה. וע' ח"ס סי' שכ"ב שהעיקר שאין לחוש שיצא לתרבות רעה:

ומ"ש מהר"י מינץ סי' ה' והובא בש"ע סי' י"ג להקל במינקת מופקרת שלא תצא לתרבות רעה. הנה כבר כתב הח"ס שם הטעם שנוכל לטעון להילד א"א בתקנת חכמים ולבד זה הרי בלא"ה תהא מופקרת ואפשר שתתעבר. וא"כ אין תועלת במה שנאסור עליה לינשא. ואף דרוב מזנות מתהפכות שלא יתעברו. מ"מ אין זה ודאי שתתהפך וכדאיתא ביבמות ל"ה דחיישינן שמא לא נתהפכה יפה וכ"כ בשבות יעקב ח"ג ס"ק ח' ובב"מ בתשובה סי' ה' ובחמדת שלמה סי' ה' ע"ש. וגם כשתנשא אין שייך בה רוב נשים מתעברות כי מניקה אינה עלולה להתעבר כידוע לפי שהיא מסולקת דמים ובאמת כל האחרונים לא התירו במופקרת רק כשתתן הילד למינקת דזה הוי רק גזירה שמא תניק בעצמה או שמא תחזור המינקת ע' תו' וראש כתובות ס' ע"ב. ולזה כשהיא מופקרת יש לגזור שמא לא תתהפך. וא"כ הכל אחד להולד וכיון שעיקר התקנה הוא משום טובת הולד וכאן אין טובה לולד כנ"ל לזה התירו. ורק הר"י מינץ התיר אף בלא מינקת וכבר חלק עליו הב"י וש"פ. ואף להר"י מינץ ג"כ עיקר טעמו דגם להילד יותר טוב שלא תצא לתרבות רעה וכמ"ש הח"ס סי' ל"ו ע"ש ובסי' שכ"ב:

והנה כבודו הביא ראיה מקידש וברח שכתב הב"י בבד"ה בסימן י"ג דלא חיישינן שתיבטל התקנה עי"ז שכולם יברחו לפי שקשה לו להניח מקומו ופרנסתו. וה"ה הכא הרי ברח לאמעריקא. ונראה שמצד שכבודו חפץ למצוא התירים לא שם לבו לעיין. כי הלא שם הטעם שכשבורח עד אחר כלות ג' חדשי הבחנה הרי לא יעשה עוד איסור לזה התירו בברח. רק דקשה למה תיקנו שלא יקדש תוך ג"ח גזירה אטו נישואין כיון שתיבטל תקנה זו ע"י בריחה. לזה כתב הב"י שהבריחה דבר קשה ולא שייך לומר שתיבטל עי"ז גזירתם. אבל בנ"ד חלילה לומר שע"י מה שברח לאמעריקא נתיר לו לעבור על חדר"ג. עוד כתב שכמו דאמרינן באיזה מקומות דבמקום איסורא לא תיקנו חז"ל. ה"נ נימא דבמקום תקלה לא תיקן רגמ"ה. ותמהני איך עלה ע"ד לדמות זה לזה. דשם יבוא האיסור ע"י תקנתם והיינו ע"י שיחפוץ האיש לקיים דבריהם אבל הכא רשע זה חפץ לעבור על חדר"ג ובורח מאשתו לעגנה ולצערה ומפקיע ממנה כל חיובים שיש לה עליו. ועוד יתרה עשה שיוצא לתרבות רעה ועם מנאפים חלקו. ונימא שעי"ז נתיר לו ח"ו.

ודומה לזה אם אחד היה מטמא א"ע במאכלות אסורות ובב"ח דאורייתא ואומר שאם יתירו לו ב"ד לאכול בשר עוף בחלב דהוי דרבנן לא יאכל בב"ח דאורייתא וכי יעלה על דעתינו להתיר לו ח"ו. וע' חיבורי ח"א סי' ק"ג בביאור זה באיזה מקום אמרינן שלא תקנו במקום איסור וכבר יש בכמה תשובות שלא הקילו להתיר לרשעים לעבור בפרהסיא איסור קל אף שמגזם שיעבור איסור חמור ומוחזק בכך. ובפרט לפמ"ש הרשב"א הובא במהרי"ק שורש ק"א שעיקר טעם תקנת רגמ"ה הוא שלא יתעוללו פריצים בנשותיהם וע' שו"ת הר"ן סי' מ"ג. בודאי חלילה להקל לרשעים להתעולל בנשותיהם. אחרי אשר עיקר התקנה נתקנה בשביל פריצים כאלה. ואף לדעת ההג"מ ודעימיה דס"ל טעם תקנת רגמ"ה משום קטטה. ג"כ שייך בזה כי ירגיל קטטה ולא יחוש. כי אח"כ יעזבנה ויסע למרחקים ושם יתירו לו לעבור על חרגמ"ה והלא בנשתטית שבודאי צדקו דברי הבעל שא"א לדור עמה ויש בזה מצוה רבה. בכ"ז הצריכו היתר ממאה רבנים עם השלשת גט וכתובה ובטוחות על מזונותיה. ואיך נבוא לצדד למצוא פתח קולא ח"ו לרשעים הרוצים לפרוץ גדרו של רגמ"ה ביד רמה. והנה כבודו פלפל עוד אם מותר לגרש כשאינו משלם הכתובה. והנה זה מחלוקת ישינה וכבר דברו בזה כמה אחרונים. אבל אינו שייך לנ"ד כלל דודאי אסור לו לגרשה בעל כרחה. והאחרונים דברו בזה רק במקום שמתירים לגרשה או לישא אחרת ע"י מאה רבנים. ואם תתרצה. שפיר תוכל למחול על כתובתה או לזקפה עליו במלוה אחר הגט:

ועוד נראה דאף במקום שהותר להקל באיזה איסור בשביל להציל חבירו שלא יצא לתרבות רעה. לא הותר רק בדבר שבין אדם למקום. אבל דבר שבין אדם לחבירו לא הותר דהא אף בפקוח נפש אסור להציל א"ע בממון חבירו. ואף להסוברים שמותר היינו ע"מ לשלם וע' שו"ת בנין ציון סי' קס"ז קס"ח שהאריך בזה. ובנ"ד לא שייך ע"מ לשלם כי ענין כזה א"א בתשלומין. ואף ע"י בושת חבירו אסור להציל א"ע וכמש"ש סי' קע"ב קע"ג באורך. ומצאתי שכתב כעין סברא זו בצלעות הבית סי' ה' גבי איסור מינקת דהוי טובת התינוק ותקנתו רק שלא הביא ראיה לזה ע"ש. ובנ"ד כיון שתיקן רגמ"ה לטובת האשה איך אפשר לנו לוותר על זכותה בשביל שיצא הוא לתרבות רעה. ואין שייך בזה זכות דודאי לא תתרצה לזה. ובאמת עסק קידושין וגירושין שבין איש לאשתו לא גרע משארי קנינים ורק כל המקדש ומתקדשת דעתו שיהא כדיני התורה וכאמרם ז"ל כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש. אבל אם התנתה אשה בפירוש בשעת קדושין שלא יוכל לגרשה בלי רשותה. ודאי שאינו יכול לגרשה בע"כ אף במקום שלא פשטה תקנת רגמ"ה. דאדעתא דהכי נשתעבד לה בכל דיני אישות שלא יוכל לפטור א"ע ממנה בלי

רשותה. ובזה לא שייך לומר מתנה על מ"ש בתורה. לא מיבעיא למ"ד בע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דבדבר שבממון תנאו קיים. דה"ה הכא דהוי רק דבר שבממון שמשעבד א"ע לה. אלא אף למ"ד שם תנאו בטל היינו רק משום הטעם המבואר בתו' כתובות נ"ו שאין קדושין לחצאין ע"ש וכ"כ בחי' הרשב"א בקדושין כ"ג ע"ב וע' תו' נזיר י"א ע"א. אבל אם התנה שלא יוכל לגרשה בע"כ ה"ז כמוסיף חיוב לאשתו ושפיר יכול לחייב א"ע ואין זה בתורת תנאי רק בתורת חיוב וכאילו היתה מתנה עמו שיתן לה מזונות כפולים דודאי יכול לחייב א"ע על זה. וע' בחיבורי ח"א סי' צ"ו באורך לענין עונה וצערא דגופא אי יכולה למחול וכן לענין תנאי. וכן נמצא בכמה תשובות שאם התנתה עמו שלא ישא אשה אחרת עליה תנאה קיים וגם דהא קיי"ל כר"י דבדבר שבממון תנאו קיים וא"כ אצלינו שיש תקנת רגמ"ה הרי נתחייב לה באופן זה בשעת הקדושין דאדעתא דמנהג ותקנתא דרבנן קידשה. וכן היא נתקדשה ע"ד זה. ובודאי אסור לו לגרשה דהוי כגוזלה. ונהי דבדיעבד אם גירשה אין שייך לפסול הגט בשביל זה. אבל מ"מ הוי כנוזלה ומפקיע שיעבודה שיש לה עליו קודם זמנו וא"כ אסור להציל א"ע בממון חבירו. ואין שום מקום להתיר לו לגרשה בע"כ או לישא אשה על אשתו:

היוצא לנו מזה שחלילה חולין הוא להתיר לגרש בע"כ או לשא אשה על אשתו בשביל שאומר שיצא לתרבות רעה או אף אם רואין שיוצא לתרבות רעה. ואין זה דומה להא דב"ק ס"ח ע"ב גבי צנועין שעשו תקנה להציל את הגנבים מאיסור שהביא מעכ"ת משם ראיה. דשם לא התירו להגנב מאומה רק עשו להצילו עכ"פ ממה שאפשר להצילו. אבל להתיר לעשות איסור בשביל שלא יצא לתרבות רעה ומכ"ש באיסור שנוגע בין אדם לחבירו ודאי שאין שום מקום לזה כמש"ל ובפרט שעיקר תקנת רגמ"ה נעשית בשביל זה שלא יהיו בנות ישראל הפקר כמש"ל. ומכ"ש בעתים הללו אשר כל מי שרוצה לעבור על חדר"ג נוסע לאמעריקא כדי לעגן אשתו ולכופה ע"ז לקבל גט. וחלילה לנו לסייע ידי עוברי עבירה ולהתיר לו ועלינו להעמיד הדת על תלה:

סימן קמה

ע"ד אחד שמאס באשתו אחרי היותו עמה כחמשה חדשים באומרו שהיא אשת מדנים ומקללת אותו ואת יולדיו ומבזה אותו. וכבר עברו י"ד שנה וא"א לעשות קירוב ביניהם והאיש חפץ לתת לה כתובה ותוספת ולבד זה עוד אלף רו"כ והיא אינה חפיצה להתגרש בשום אופן. וביקש כח"ל לדעת דעתי אם יש מקום להתיר להאיש הלז לישא אחרת ע"פ היתר ק"ר למען הצילו מהרהור עבירה:

הנה לכאורה יש להתיר דהא קיי"ל בכתובות ע"ב ובאה"ע סי' קט"ו ס"ד שמקללת יולדיו בפניו תצא בלא כתובה וגם כיון שהיא מאוסה עליו י"ל דלא עדיפא תקנה דרגמ"ה מדינא דאורייתא. דהא דהאיש אינו מגרש אלא לרצונו הוא מה"ת. ומ"מ תיקנו חז"ל שאם אומרת מאיס עלי חייב להוציאה ע' אה"ע סי' ע"ז. ומכ"ש הכא נהי שתיקן רגמ"ה שלא לגרש בע"כ. מ"מ אם טוען מאיסה עלי נתיר לו לגרשה בע"כ. וכ"כ בתשובת הרא"ש הובאה להלכה באה"ע ס"ס קי"ז דחרגמ"ה לא עדיף מדין התורה לענין נכפת שיכול לגרשה בע"כ ע"ש. וכבר כתב הנו"ב מ"ק סי' א' והח"ס סי' ג' דתקנה שלא לגרש בע"כ חמירא מתקנת שלא לישא שתי נשים. וא"כ בנ"ד כיון שהותר לגרש בע"כ. מכ"ש שנתיר לו לישא אחרת. ובפרט שכבר עברו י"ד שנה ולא באו לידי קירוב הרי זו הוכחה גמורה שהיא מאוסה עליו. וגם יש לחוש שיסור מדרך הישרה ח"ו כי יצר לב האדם רע:

אכן באמת ז"א דמה שקיללה יולדיו הא קיי"ל בסוטה דף כ"ה ובאה"ע סי' קט"ו דבעיא התראה בפני עדים ובלא התראה אינו מוציאה. והרבה פוסקים שם ס"ל דבעי שיתרה בה בפירוש שתפסיד כתובתה ע"ש באחרונים. וצ"ע לשיטת פוסקים הללו אם התרה בה סתם שלא תקלל ואם תקלל יוציאה בע"כ ולא הזכיר שתפסיד כתובתה אי מהניא התראה זו להתיר לו לגרשה בע"כ ולתת לה כתובתה. או כיון שלא התרה בה כדין א"י להוציאה בע"כ וע' מל"מ פ"ב מה' סוטה וט"ז סי' קט"ו סק"ט ולא אאריך בזה אחרי כי אין נ"מ בנ"ד. ואף לפמ"ש התה"ד סי' רמ"ב הובא ברמ"א סי' קט"ו סס"ד דברגילה בכך א"צ התראה. היינו רק בעוברת על דת דהוי משום פריצות וראייתו שם מסוגיא דסוטה דף כ"ה ע"ש. אבל גבי מקללת יולדיו אין שייך זה. ובלא"ה ע"ש בח"מ וב"ש סקי"א ובט"ז סק"ז שאין סברת התה"ד מוסכמת. וגם הרי הביא הפ"ת שם סק"י דבעינן שתקלל בשם ואף כי סברא זו צ"ע טובא וגם הוא בעצמו נדחק שם יעו"ש. ובשטמ"ק בכתובות ע"ב מפורש שא"צ שם וכינוי. אבל נלע"ד דבלא"ה קשה לדון בעתים הללו להוציא בשביל קללת יולדיו וכעין מ"ש בתה"ד סי' ס"ח הובא בח"מ שם סק"ו וב"ש סק"ז שבעתים הללו שרובם פרוצים בנדרים צריך דקדוק היטב לגרש אשה בלא כתובה בשביל שעוברת על נדרים ע"ש. וה"ה הכא הוי דבר שפרוצים בו רבים הרבה יותר מבנדרים. ואף אם יתרה בה תחשוב שהם דברי גוזמא ואין הדין כן. ולענ"ד אין לדון דין זה בעתים הללו רק כשיתרו בה ע"פ ב"ד שהדין שיוציאה בע"כ בלי כתובה. ועכ"פ בנ"ד אין להתיר לו מצד זה:

ומצד שמאוסה עליו ג"כ אין לדון דבאשה מבואר בפוסקים בסימן ע"ז דבעינן טעם מבורר כגון מחמת חולי או שהולך בדרך רע ומאבד מעותיו ע"ש וגם שיהי הבירור בעדים

ע"ש. אבל לא כהא דנ"ד שאין הטעם מבורר. ואף אם יש עדים שקיללה יולדיו כבר בארנו דבלא התראה מב"ד אין לדונה להוציאה בע"כ. וכ"כ הנו"ב מ"ק סי' פ"ד שאין נאמן לומר ששנואה לו להתיר לו לגרשה בע"כ דא"כ כל אחד יאמר ששנואה לו אשתו ובטלה תקנת רגמ"ה. ואף הרא"ש לא התיר לגרש בע"כ רק בנכפית שהוא מום גדול וכ"כ בתשובה שם כלל מ"ב להדיא והובא ברמ"א ס"ס קי"ז שאף אם יש בה מומים וטוען שמאוסה עליו בשביל זה אין כופין אותה לקבל גט. ורק אין כופין אותו להיות עמה כיון דמאיסה עליו ע"ש. וכ"כ בישועות יעקב סי' ע"ז סק"ג שאם טוען מאיס עלי ויש לו טעם מבורר א"י לגרשה בע"כ. רק יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה ולא ביאר שם טעם הדבר. ונראה שמקורו מתשובת הרא"ש הנ"ל וע' נו"ב מ"ת סי' ק"ד. ויש להאריך ולבאר החילוק בין איש לאשה דלענד"נ לפמ"ש בהג"מ יבמות סי' ק"ז שגם בגט בע"כ שייך היתר ק"ר. ובסוף שו"ת מהר"מ מר"ב מבואר שהיתר ק"ר הוא שיראו אם יש טעם מבורר להתיר. א"כ י"ל שע"ז בעצמו צריך ק"ר שידונו אם הטעם שיש להבעל בטענתו מאיסה עלי הוא טעם מספיק או לא. ורק בנכפית שהתשמיש קשה לה כתב הרא"ש בתשובה שיכול לגרשה בלי היתר ק"ר וכמ"ש הנ"ב סי' ק"ד. ועוברת על דת א"צ ק"ר דכבר נתברר ע"פ חז"ל דהוי טעם מבורר וא"צ לברר יותר. וכ"כ המהרי"ק בשורש ק"ז בטוען מאיסה כשיש בה מום שטענתו מבוררת לפנינו מ"מ אסור לגרשה בע"כ ורק אין לכופו להיות עמה ע"ש. וע' שו"ת מהר"מ מרוטנבורג סי' תתרכ"א בזה. ויש לחלק. ועוי"ל דבאשה מבואר בסי' ע"ז דמועיל לה טענת מאיס כשאומרת כשמוחלת הכתובה כמבואר סי' ע"ז ס"ב דזה הוי הוכחה שטענתה אמת. אבל בבעל לא שייך זה ואין הוכחה על טענתו ויש לדחות זה ואקצר באשר כי בנ"ד אין נ"מ בזה כי אין לו טעם מבורר ואין בדבריו כלום: ובלא"ה יש לדון בנ"ד שאף במקום שמותר לו לגרשה בע"כ מ"מ לא הותר לו לישא אחרת וכמ"ש הנו"ב סי' א' דבעוברת על דת לא התירו רק לגרש בע"כ ולא לישא אחרת. ועמ"ש בחיבורי ח"א סי' ע"ב בזה. וכ"ז אין שייך לנ"ד שאין לו טעם מבורר. וחלילה להתיר חרגמ"ה בענינים כאלה דא"כ יהיו בנות ישראל הפקר ובשביל זה בעצמו תיקן רגמ"ה ופשוט שחייב במזונותיה וכסותה ככל בנות ישראל הכשירות ובשביל חשש הרהוריו אין להתיר כלל וכבר נתבאר זה בסי' הקודם. והרי הוא כמזיד כי הלא יכול לדור עם אשתו ככל אדם וינצל מהרהורים. וביותר צריך להזהר בעתים הללו אשר בעוה"ר קלי הדעת נתרבו המואסים בנשותיהם על לא דבר ומוצאים אינשי דלא מעלי שנטלו עטרת סמיכה ושוכרים אותם בכסף מלא להשיג להם היתר מק"ר. והרבה רבנים אינם מדקדקים כ"כ וחותמים על כל הבא לידם מבלי חקור בירור הדברים. ויש אשר רצונם

לאפקועי שמייהו בדיסקי ותופסים המדה למלאות רצון כל דורש אולי עי"ז יתפרסם שמם. כי מאסף החתימות יפרסם שכבר חתם גדול פלוני. וזה אחד מהטעמים שאני נמנע מלחתום על היתר ק"ר. ולזה ראוי להביט על התירים הללו בשבע עינים שלא יהיו בנות ישראל כהפקר ומה הועיל רגמ"ה בתקנתו. וגם כבר כתבנו בסי' הקודם שזה הוי כדיני ממונות דהוי כאלו התנה עמה שלא ישא אחרת וכן קיי"ל באה"ע סימן א' ס"ט דבמקום שיש מנהג שלא לישא אשה על אשתו הוי כאלו התנה. ואף שיש מקום לחלק בין מנהג לחרגמ"ה אבל ז"א. וא"כ הוי זה דין שבין אדם לחבירו וראוי לשמוע מה בפיה ולא להורות ע"פ דברי צד אחד. וכן קבלת עדות צריך להיות בפניה:

סימן קמו

ע"ד האיש שהוא עתים חלים ועתים שוטה. ובעת חלימותו אינו חלים לגמרי באשר השריש במחשבתו שהוא גדול מכל בני דורו. ואין בעולם דבר כזה שיהא ראוי שהוא יחזיקנו בידו ואינו אוכל עד שישימו לתוך פיו כי אומר שהכף והמאכל לא זכו שיחזיק אותם בידו. וכן מטעם זה אינו לובש בעצמו בגדיו ואומר לפי מעלתו ועשרו לא יעשה שידוך בפחות ממאה אלף רו"כ נדוניא ועם מיוחסת. וגם סך זה הוא כאין. ועוד קודם נישואין היה מתגאה מאוד והיה אומר שכל הגאונים המה ע"ה כנגדו והבית והספסל שהוא יושב שם יש להם עי"ז זכות גדול בשמים. וקודם הליכתו לחופה שמעו שאמר שבבית חשך. ובשעת קדושין לא אמר הרי את מקודשת כן מגידים עידי הקדושין. ואח"כ נתגבר שגעונו במדת הגאוה עד שהגיע למדריגה שהזכרנו ויש עתים שהוא שוטה גמור. ויש לו עת קבוע לשפיותו וביקש מעכ"ת להודיעו דעתי אם יוכל לגרש את אשתו בעת שפיותו. וזה ודאי שלא יקח הגט בידו וכן לא יחפוץ לומר הנוסח כפי שיסדרו לו ב"ד. כי יאמר שאין זה לפי כבודו רק אפשר לשאלו אם מתרצה שיכתבו ויתנו גט לאשתו ויענה הן. ומעוצם טרדותי ארשום בקוצר את הנלע"ד בזה:

והנה לכאורה יש לדון להתיר דהא דעת הר"א והר"ש דלא הוי שוטה רק אם יש בו הנהו דחגיגה דף ג' וכ"נ דעת רש"י בנדה מ"ה ע"ב. והחמד"ש סי' ע"ד והמהרש"ק הובא בח"ס ח"ב סי' ד' כתבו דגם הרשב"א ס"ל כן וכ"כ התשב"ץ ח"ב סי' קל"ח והמבי"ט ח"ב סי' כ'. ולפ"ז בנ"ד שאין בו אף אחד מהנהו דחגיגה שפיר יכול לגרש. ואף לדעת הרמב"ם בפ"ט מה"ע ודעימיה שכתבו שאף אם נשתבשה דעתו בדבר מן הדברים אף שמדבר ושואל כענין בשארי דברים הרי הוא בכלל שוטה. מ"מ הרי כתב הנוב"י והח"ס ח"ב סי' ב' ועוד אחרונים דלא הוי שוטה רק אם עושה מעשה שטות בפועל אבל אם אין שטותו רק בדברים שמדבר שלא בדעת לא מיקרי שוטה. וא"כ ה"ה בנ"ד הרי אינו עושה פעולה

בשטותו רק שאומר שהוא גדול מכל העולם ועי"ז נמנע מלאכול וללבוש בגד ועוד יש לצדד ע"פ שהתחילה שטותו מצד גאותו עוד קודם נישואין. וא"כ נתקלקלה דעתו אז ולא הוי קדושין. וגם הרי לא אמר הרי את מקודשת ואפשר לא כיון לקדשה מצד גאותו שחשב שאינה ראויה לו. ועכ"פ נימא דהוי ספק קידושין:

ולפ"ז י"ל בנ"ד ספיקי טובא לקולא. שמא התחילה שטותו קודם קידושין. ואף אם לא היה שוטה. שמא לא כיון לקדשה דהרי לא אמר לה כלום. ואף אי הוי קידושין שמא גם עתה אינו שוטה וכשיטת הפוסקים דס"ל דבעינן דוקא הנרו דחגיגה. ואף אם הלכה כהרמב"ם שמא בעי דוקא מעשה שטות וכדעת הנו"ב שהזכרנו. ובלא סברת הספק שבקדושין שלו. יש ג"כ ס"ס דשמא הלכה דבעינן הנהו דחגיגה ואף אם הלכה כהרמב"ם שמא בעינן דוקא שיעשה שטות בפועל ואף שיש לה חזקת א"א. מ"מ כבר כתבו כמה פוסקים דבספיקא דדינא לא שייך לומר אוקמא אחזקתו. ועוד דהא יש לו חזקת פקחות דהא לא נולד שוטה. ואף שהוא עתים שוטה מ"מ כיון שיש לו עת קבוע לשפיותו יש להעמידו על חזקת פקחותו. וכ"כ הב"א סי' פ"ט וקי"א שיש חזקת פקחות בעתים חלים ועמש"ל סי' קל"ו בזה. ועוד דהא גם בעת שטותו כתב מעכ"ת שאינו עושה שום דבר של שטות רק שמוטל במטה בלי שום דיבור ובלא אכילה וא"כ י"ל שאינו שוטה כלל וכנ"ל:

אכן העיקר שאין לסמוך ע"ז כי מצד שלא אמר ה"א מקודשת אין לחוש דהא קיי"ל בקדושין דף ו' שבעסוקים באותו ענין הוי קדושין אף שלא אמר כלום בשעת נתינה וכן קיי"ל בסי' כ"ז ס"א. ואף דבעינן שם שיהיו עדים שדברו עמה עכ"פ לפניה מעסקי קידושין ע"ש באחרונים. והכא אפשר שאין עדים על זה. מ"מ אין לך עוסק באותו ענין יותר מזה שהעמידום תחת החופה וברכו ברכת אירוסין ובודאי הוי קדושין ואף אם אומר בפירוש שלא כיון לקדושין אינו נאמן נגד אומדנות המוכיחות. דהוי דברים שבלב שאינן דברים. רק אם בלא גילוי דעתו מובן שכן כוונתו וכמ"ש התו' בגיטין ל"ב ע"א ד"ה מהו וכן קיי"ל בסי' כ"ז ס"ב שאין נאמן לומר שלא כיון לקדושין וע"ש באחרונים. ואף דבנ"ד יש אומדנא שלא כיון לקדושין מצד שלא אמר הא"מ כיון שמנהג כל העולם לומר הא"מ בשעת החופה. והא דאיתא בש"ס ופוסקים דבשתיקה מקודשת. י"ל דהיינו בימיהם שהיו מקדשים בלא חופה וכל אחד עשה כרצונו ודעתו. מ"מ נראה שז"א כי אם לא חפץ לישאנה לא היה הולך לחופה. והוי אומדנא שכיון לקדשה. ומה שלא אמר אולי היה לו איזה טעם בזה. וגם דנראה שלא ציוו לו אז שיאמר. כי אלו ציוו לו ולא רצה לומר היה נעשה אז רעש בין המחותנים מצד הכלה והיה ניכר שגעונו ולזה נראה שלא דברו עמו מזה וא"כ י"ל שעשה זה שלא במתכוין רק שלא ידע או שכח שצריך לומר

הא"מ. וגם דהא קיי"ל בסי' מ"ב ס"א שאין הולכין בקדושין בתר אומדנות שלא כיונה לשם קדושין. וגם דהא יש לנו להעמידו בחזקת כשרות שלא בעל בעילת זנות וכדקיי"ל בגיטין דף פ"א אף בלא ראינו שנתן לה והעמיד חופה רק ביחוד בעלמא. ומכ"ש בנ"ד שנהג בה מנהג חופה וקדושין. וכעין זה מצינו בחגיגה ג' ע"ב דאם ראו בו מעשה שטות תלינן בגנדריפוס וכדומה אף שיותר נראה שהיה מחמת שטות. מ"מ תלינן כדי להחזיקו על חזקת פקחות. ומכ"ש הכא שיש לנו להעמידו על חזקת כשרות שכיון לשם קדושין ולא עשה בעילתו בעילת זנו?ת. ובפרט שלא אמר אח"כ שלא כיון לקדושין. וכן יש ראיה מב"ב קנ"ה ע"ב ע"ש:

וגם אין לספק שמא היה שוטה בעת הקדושין דכיון שלא נראה ממנו סימני שטות אין לנו להחזיקו בשוטה. ומה שראינו ממנו עניני גאוה. הנה לא הגיע עדיין למדריגת שגעון ומצינו בעתים הללו הרבה מתגאים במה שאין להם וחושבים שהם מיחידי הדור. ואף שהפריז זה בגאותו יותר מדאי. בכ"ז קשה להחזיקו לשוטה במה שאמר שכל הגאונים כאין נגדו. וגם מה שאמר שבבית חושך אין זה שטות כי אולי לא היה טוב בעיניו השידוך והיה מתעצב ואמר שחושך בבית כידוע דרך העולם שהמתעצב אומר שעולם חשך בעדו וכן הוא מליצת חז"ל ג"כ בביצה ל"ב ע"ב. ואולי היה באמת מעט אור בבית לפי ערך הנהוג בבית נישואין. ועכ"פ לא גרע מהא דחגיגה דתלינן בגנדריפס או כדי שתשרה עליו רוח הטומאה. וכן בב"ב קנ"ה ע"ב דאמרינן דהא דשדא קשייתא הוא משום חוצפא ולא משום שטות כיון דחזינן דמסברו ליה וסבר וע' חיבורי ח"א סי' פ"ו מ"ש בזה. וה"ה הכא כיון שהיה בר דעת גמור בעת הנישואין אין לנו לחוש לשטות בשביל דבר כזה. ואף דעכשיו שהגיעה גאותו למדריגה כזו שאינו אוחז שום דבר בידו וכדומה הוא בודאי בגדר שטות. מ"מ א"ל דאיגלאי מילתא למפרע דהתחילה שטותו קודם נישואין כיון שגם אז שמעו ממנו דברי גאוה ז"א דיש לנו לומר השתא הוא דאיתרע שכן טבע אנשים כשעולה על לבו איזה מחשבה אזי אם מחשב בה הרבה מתרחב הדבר בעיונו ונעשה שוטה לדבר זה וכידוע שכ"ה דרך השוטים שמתחיל להשריש במחשבתו איזה דבר יותר מדאי. וגם דהא עכ"פ בעינן שיעשה זה דרך שטות כדאיתא בחגיגה ג' ע"ב. וכל זמן שלא עשה זה דרך שטות לא מיקרי שוטה. ואף לשיטת הפוסקים דהיכא שיש ריעותא מחיים חיישינן לה. היינו היכא שיש לחוש שהיא טריפה גמורה כעת. אבל הכא כיון שלא ראינו בו מעשה שטות ומסברו ליה וסבר כאחד האדם רק שאנו רואים ממנו גאוה יתירה בודאי אינו שוטה. ואף שבהמשך הזמן נתחזק הדמיון עליו במחשבת הגאוה עד שהגיע לדרך שטות. מ"מ לא הוי בשביל זה שוטה למפרע. ואף דאמרינן ריש נדה

דהיכא די"ל דחסר ואתא אנו חוששין למפרע וכ"כ הרבה פוסקים ביו"ד סימן א' לענין שו"ב ששכח לימודו היינו רק בדבר שאפשר שהיה זה מקודם ולא הרגישו. אבל בנ"ד כל זמן שלא הרגישו בו הרי הוא פיקח גמור. כי זהו מסימני שטות שמרגישים בו בני אדם שאינו שפוי בדעתו. ובנ"ד אם הרגישו בזה קצת לא היו משיאים אותו. וגם לא הוזכר בשאלה שחשבו שאינו שפוי בדעתו. וזה דמי להא דב"ב צ"ו היכא שהתחיל היין להתחמץ ונעשה חומץ גמור מ"מ אינו חומץ למפרע למ"ד ריחיה חלא וטעמא חמרא הוי חמרא. ואף שראינו כבר שהתחיל להתחמץ שהרי נעשה ריחו חלא מ"מ הוי חמרא כיון שטעמו יין. ועוד דהא בשטות בעינן שיוחזק ג"פ כמ"ש הפוסקים והכא ודאי שלא הוחזק ג"פ קודם נישואיו ואף שכתבנו בסי' קל"ו גבי עתים חלים ועתים שוטה לחוש שמא הוא שוטה דאיתרע חזקתו, היינו שכבר הוחזק באיזה עת לשוטה גמור. משא"כ בנ"ד שלא הוחזק כלל לשוטה. ואף דבע"ח וע"ש כתב הרמב"ם פכ"ט מה"מ שצריך ליזהר בסוף זמן שפיותו שמא כבר התחיל להשתטות. היינו רק בעת קצר שלא עמדנו על דעתו ברגע זו ולדעת הח"ס הוא שיעור חצי שעה עמש"ל סי' קל"ח בזה. אבל בנ"ד שעבר זמן רב מנשואין עד עת שהוחזק לשוטה לא שייך כלל סברא זו:

ומ"ש לצדד עפמ"ש קצת אחרונים דאף לדעת הרמב"ם לא מיקרי שוטה רק כשעושה מעשה שטות בפועל אבל לא כששטותו רק בדברים. ז"א דכבר בארנו בע"ה לעיל סי' שהעיקר שאף אם שטותו הוא שמדבר דברים שלא בדעת הוי ג"כ שוטה שהרי נשתבשה דעתו. ובפרט בנ"ד דהוי שוטה בפעולותיו ג"כ דהרי אינו לובש שום בגד ואינו אוחז שום דבר בידו אף לאכול. ואף דכ"ז הוי בשב ואל תעשה. מ"מ הרי מהלך בלא לבוש ואוכל מה שאחרים נותנים לתוך פיו דכל זה הוי מעשה דרך שטות. ומצינו בחגיגה ג' ע"ב דהליכה הוי מעשה שטות דקאמר שם שהיוצא יחידי בלילה הוי שוטה. וכעין זה קיי"ל בב"מ צ' ע"ב שאם היתה חסומה מקודם חייב על שדש בה כשהיא חסומה ופסק הרמב"ם בפי"ג מה' שכירות שלוקה. ואף דבש"ס שם איתא שחסמה מבחוץ. מ"מ מסיק שם בש"ס שהלאו הוא שלא ידוש בה כשהיא חסומה והיינו אף אם חסמה אחר מקודם וכ"פ הרמב"ם שם. הרי דמיקרי זה מעשה מה שעשה המעשה בחסימה ולא הסיר החסימה וה"ה הכא מיקרי מעשה מה שאוכל מידי אחרים ואינו אוכל בעצמו כדרך כל האדם. וכן מה שאינו לובש בגדים והולך בלא לבוש הוי שוטה במעשה. ויש לחלק. מסקנא דמילתא דבנ"ד קשה להתיר להאיש הזה לגרש אותו אף בעת חלימותו כיון דגם אז לא סר ממנו שגעונו במדת הגאוה שאינו אוחז שום דבר בידו וכדומה:

סימן קמז

ע"ד הגט שנשלח מנויארק ע"י הפאסט ומחמת שעובר דרך ארחות ימים נתקלקלו איזה אותיות היינו כף יוד מתיבת כיף ימא וכף יוד תיו מתיבת ותרוכית רישומם ניכר בדוחק. בתיבת תרוכין נמשך הכף להיוד ונוגע בו כזה ובתיבת ואגרת הקלף אין נראה כלל. והגימל יש נפסק בין עליונו לקו שלו. בתיבת פטורין הטית לא נראה. וגג הריש ניכר רק בדוחק. והדיו שקפץ מאותיות הללו ניכר שנדבק במקומות אחרים. והענין הוא שעה"ד באשר האיש כבר נשא אשה ונסע מנויארק ומי יודע איפוא הוא. וגם גט זה השיגו ע"י השתדלות רבה. והאריך מעכ"ת בדברי חכמה להתיר לתקן כעת וחפץ לדעת דעתי בזה. ואשיב בקוצר מרוב טרדותי:

והנה האותיות מכיף ימא ומותרוכית שרישומם ניכר בודאי אין חשש כמפורש ברמב"ם פ"ד מה"ג ובאה"ע סי' קכ"ה ס"ב ובאו"ח סי' ל"ב סכ"ז. והוא מתה"ד. ואף שכתבו האחרונים שם שאם תחילת הכתיבה כן לא מיקרי כתב. מ"מ הכא ניכר שזה נעשה אח"כ שהרי כתב מעכ"ת שניכר שהדיו נדבק למקום אחר. ובאמת זה צ"ע דכיון דרישומו ניכר מיקרי כתב. א"כ מה חילוק יש בין בתחילה בין אח"כ וע' ח"ס חי"ד סי' רנ"ו ואכמ"ל בזה דבנ"ד אין נ"מ דודאי נעשה אח"כ כמש"ל וגם כי בנ"ד הוי טופס ובטופס ודאי אין לחוש. ואף אינימא שמקום עמידת העדים אינו דינו כטופס. מ"מ תיבת כיף נראה שדינה כטופס דהא אף אי הוי כתב דעל ימא מותבא ג"כ הוי כשר וכמו שאנו כותבים דיתבא על נהר ולא על כיף נהר. ורק בים כתבו הפוסקים לכתוב על כיף לפי שכ"ה בלשון הכתוב ובתרגום וכן בש"ס פסחים ד' ע"א. אבל ודאי אינו מעכב וע' ג"פ סי' קכ"ח ס"ק מ"ה. ומקום לטעות אין כאן כיון שרישומו ניכר. וגם לא מיקרי שיכול להזדייף. דהא אם יכתוב במקום אותיות אלו איזה אותיות אחרות יהא ניכר שכתב על המחק כיון שרישומו ניכר:

וע"ד שנוגע הכף להיוד בתיבת תרוכין. הנה הרשב"א בתשובה סי' תקצ"ח כתב דהוי טופס דמן הדין סגי ודן די יהוי ליכי מנאי דליהוי ידים מוכיחות ע"ש. ואף להפוסקים שכתבו דבעינן ג"כ ספר תרוכין. מ"מ הוי טופס כיון שכתוב אח"כ ואגרת שבוקין וגט פטורין וכמ"ש התשב"ץ ח"א סי' ב' והג"פ סי' קכ"ו ס"ק נ"ז. ואף דבנ"ד נתקלקלו גם תיבות ואגרת פטורין. מ"מ הרי טעם הפוסקים דס"ל דספר תרוכין הוי תורף היינו משום דבעי ידים מוכיחות. וכיון שיש כאן ספר שבוקין אם נדלג. תיבות תרוכין ואגרת. שפיר מוכיח שכוונתו לגרשה. ועוד נראה דאף דבתורף הגט בעינן שהאותיות יהיו נכתבים כדין והיינו משום דכתיב ספר כריתות ובעינן שיהא כספר שנכתב כראוי. מ"מ זה רק

בעיקר תורף. אבל בתיבת ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין וכו' שאינו עיקר התורף רק כי היכי דליהוי ידים מוכיחות שמגרשה בגט זה כדאיתא בגיטין דף פ"ה. י"ל שאין נגיעה וטשטוש פוסל בו דכיון שניכרים האותיות הוי שפיר ידים מוכיחות. דהא סגי בכל דבר שמוכיח על זה. וכמו גבי קדושין דאיתא בקדושין ה' ע"ב שאם לא אמר לי הוי ידים שאין מוכיחות. ומ"מ קיי"ל בפ"ד דמע"ש ובקדושין דף ו' שאם היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ונתן לה סתם הרי היא מקודשת או מגורשת. והיינו משום שהדברים מוכיחים. וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ל"ה ס"ד דודן די יהוי דינו כטופס לענין דלא בעי לשמה דאינו כתורף כי נכתב רק משום הוכחה ע"ש. ואף להר"ן בנדרים ה' ע"ב שחולק ע"ז. היינו לענין שכותב טופסי גיטין צריך להניח זה שאם יכתבנו בטופסי גיטין ולא בכונה מכוונת אינה הוכחה שמגרשה בגט זה. דהא אפשר שמצא טופס גט וכתב בו שמו ושמה וגירש בו. אבל שפיר י"ל דמודה הר"ן שא"צ כל דקדוקי הגט כמו בתורף. ועפ"ז יש לבאר הא דאיתא בירושלמי פ"ג דגיטין ה"ב תורף שבטופס דהיינו ודן די יהוי שבאמת אינו רק טופס אך הוא הכרחי לגט כי היכי דליהוי ידים מוכיחות ואכמ"ל בזה וע"ל סי' קל"ג מ"ש בזה בס"ד. ומצאתי בג"פ סי' קכ"ו ס"ק ל"ט שכתב ג"כ דודן די יהוי דינו כטופס ולא כתורף רק כתב שם שדעת הר"ן דהוי כתורף. ולענ"ד י"ל דלגבי דקדוקי הגט גם הר"ן מודה וכמש"ל. ולפ"ז בתיבת תרוכין ודאי אין חשש בנגיעה כיון דלדעת הרשב"א סגי בודן די יהוי ליכי מינאי. וגם דהרבה פוסקים ס"ל דל"צ בגט ידים מוכיחות כלל:

ועוד דהא רוב הפוסקים ס"ל דא"צ בגט שיהו האותיות מוקפות גויל. ורק בש"ע סי' קכ"ה ס"ו כתב שנהגו להחמיר בזה. ומ"מ כתב שם שאם נגעו האותיות מותר להפריד. ואף שהרמ"א כתב שם שי"א שאסור להפריד מ"מ כתבו שם האחרונים שהעיקר כדיעה ראשונה ושיש להקל בשעה"ד ובפרט לפמ"ש הח"מ ושאר אחרונים שאם תינוק קוראו כהוגן כשר. דבנ"ד לפי שצייר מעכ"ת ודאי תינוק קוראו כהוגן וגם דלפי ציור מעכ"ת הנגיעה היא רק בקצה האותיות מהקוץ שלהם. ובכגון זה דעת הרלב"ח סי' א' דכשר ע"ש:

ומה שהאלף מתיבת ואגרת והטית מתיבת פטורין אין ניכרים כלל. נראה ג"כ דאין חשש דכבר בארנו שדינם כטופס. ובטופס אין מעכב חסרון אות או תיבה כדקיי"ל בסי' קכ"ו סמ"ט אם אין הענין משתנה. ובנ"ד נהי דאי הוי כתב וגרת שבוקין י"ל שגרת הוא לשון דירה או זנות כמ"ש הרמב"ם לענין אם כתב ואיגרת ביוד. וכן פורין י"ל שהוא לשון פורנא דהוי כתובה כדאיתא בכתובות ס"ז ע"א. מ"מ הכא אין לטעות בזה דהא חזינן

שיש הפסק בין הויו להגימל ובין הפא להטית ומוכח שהיה כתוב כאן איזה דבר. ואף שאין האותיות ניכרים אבל ודאי ניכר שם איזה מחק. ואין לומר שנחוש שמא היה כתוב שם ואיגרת ביוד ונמחק ונפרש ואי גרת לשון זנות כמ"ש הרמב"ם פ"ד מה"ג. דז"א דמהיכי תיתי למיחש לה דהא גט זה נשלח ע"י שליח ויש לפנינו הרשאה ומעשה ב"ד שנעשה הגט בהכשר כראוי. והגט נשלח ע"י פאסט וכבר הגיד השליח שם בפני ב"ד בפ"נ ובפני נחתם ובודאי ראו ב"ד אז שנכתב הגט כראוי. ואף אם כתוב איגרת ביוד דעת רוב הראשונים שאינו פסול רק אם הבעל מערער שבכוונה ציוה לכתוב כן ע' ראב"ד פ"ד מה"ג הי"ד ובש"ע אהע"ז סי' קכ"ו סכ"ב. ומכ"ש הכא שאין לנו לחוש לזה כלל. ואף דקיי"ל בסי' קכ"ה סכ"א שאם נטשטש עד שאין יכולים לקרותו פסול וכ"כ הב"י בתשובה הובא בג"פ סי' קכ"ו ס"ק צ"ז שאף שמחק כשר בטופס היינו כשנכתב על המחק אבל כשלא נכתב כלל פסול אף בטופס. היינו רק בהרבה תיבות יעו"ש להדיא אבל לא בדילוג איזה אות וכדקיי"ל בסי' קכ"ו ס"כ שאם דילג אות ואנו מכירין סגנון הדבר הגט כשר וכ"כ הג"פ שם מתשובת ב"י. ובב"י מייתי בשם העיטור שאם דילג שין אמצעית מתיבת בששי או הריש מברביעי כשר כיון שמוכח מה שדילג. וכ"כ ברדב"ז ח"א סי' קפ"ה שאם נמחקו איזה אותיות מן הטופס כשר. ועוד דבלא"ה הא קיי"ל בסי' קכ"ה סכ"א דבעידי מסירה כשר אף בנמחק. וכן משום חשש דהוי דבר שיכול להזדייף ג"כ אין לחוש בעידי מסירה כדקיי"ל בסי' קכ"ד ס"ב. ועכ"פ בשעה"ד כשר יעו"ש באחרונים. ובנ"ד הוי שעה"ד. שוב ראיתי שהנו"ב מ"ק סי' פ"ה כתב סברא הנ"ל דכיון שהוא שליח ב"ד ודאי נעשה בהכשר. רק שכתב שם שצריך לדקדק אם מנהגם לכתוב תנאי בהרשאה. ולענ"ד הא בלא"ה אין מנהגינו לכתוב שום תנאי בגט. וגם פקפק שם דהוי יכול להזדייף וא"כ יש לחוש לזיוף כיון דאיתרע וכתב להכשיר מפני שהרי נעשה שליח בב"ד ומוכח מזה שהיה כתוב הגט בהכשר. ולכאורה צ"ע דא"כ הוי חצי דבר דהא אנו צריכים לצרף עדות הב"ד שהיה בהכשר. וצ"ל דכיון דאז נעשה על ידם דבר שלם שמינו שליח שני לא מיקרי חצי דבר. וגם לא מיקרי זה לא מוכח מתוכו כיון שעיקר הגט מוכח מתוכו. ובאמת שפיר מוכח מתוכו שחסר כאן אות וכעין הא דתנן בפיאה פ"ו מ"ג עומר שכנגדו מוכיח. ובחיבורי ח"א סי' פ"ז בארתי עוד טעמים בכגון זה דכשר לכ"ע אף להמחמירים במחק בטופס ומקוצר הפנאי אקצר:

מסקנא דמילתא שגט זה כשר ויתננו השליח להאשה כמות שהוא ואח"כ יטלנו ממנה ויתקנו האותיות ויחזור ויתננו לה כדי לצאת ידי סברת הרא"ש שהובא בטור ס"ס קכ"ו

וכ"כ כמה אחרונים לנהוג כן בכה"ג. דמעיקר הדין לא מהני התיקון שמתקן איש אחר שלא נתמנה מהבעל להיות סופר הגט וע' נו"ב מ"ת סי' קי"ג ובחיבורי שם:

סימן קמח

כבוד ידידי הרה"ג וכו' מו"ה משה נ"י הגאבד"ק יעדוואבנא.

ע"ד הגט שהגיע לידו מאמעריקא מעיר קליוולאנד. והעיר מעכ"ת בו ששה חששות. ראשונה שכתוב בו שעושה לשליח שני את שרגא בן מרדכי הדר בעירו. וכעת יש שם שני אנשים הנקראים כן. ורק בעת שנכתבה ההרשאה לא היה שם רק אחד. ועוד חשש כת"ר שאין שם מכיר את חתימת דייני קיום ההרשאה. ואף אם נכתוב ע"י פאסט חשש כבודו ג"כ לזיוף ששולח הגט ישיב ג"כ על המכתב. וא"כ אינו בירור ועוד יש חשש שאין כאן עדים על הכרת האשה רק ע"י קרוב ועוד שבההרשאה כתוב וכך אמר הבעל ולא כתב תיבות לשלוחו פב"פ כמבואר באחרונים הנוסח. ואף שבסה"ג הנוסח הוא כמ"ש המסדר בכ"ז פקפק מעכ"ת לחוש שהמסדר אינו בעל הוראה כיון ששינה מנוסח המבואר באחרונים. ועוד שסימני הגט כתובים בהרשאה אחר חתימת הדיינים. ונמצא שאין הדיינים מעידים על סימני הגט. ועוד דבגט כתוב שם אבי המגרש יהודה אריה המכונה ליב. והאיש הלז דר בכפר סמוך לעירו ושם קורים אותו לס"ת פעמים בשם יהודה ופעמים בשם אריה ואם שואלים אותו איך לקראו הוא אומר יהודה אריה כי כן שמו מעריסה. והאריך מעכ"ת בדברי חכמה וחפץ לדעת דעתי בזה. ואשיב בקוצר מעוצם טרדותי:

מה שיש שם עוד שרגא בן מרדכי. נראה כיון שבעת כתיבת ההרשאה לא היה איש זה דר בעירו אין לחוש שמא כיון עליו. ואף לשיטת הסוברים דבגט פסול בתרי יוסף בן שמעון אף כשהעדים יודעים מי הוא המגרש משום דבעינן מוכח מתוכו ע' אה"ע סי' קל"ו ס"ז ובאחרונים שם. מ"מ בהרשאה לא שייך זה דבגט בעינן ספר כריתות משא"כ הכא העיקר הוא אמירתו שעשה את פלוני לשליח וסגי בעדים שיעידו בעל פה על זה ע' אה"ע סי' קמ"א סי"א וסכ"ד. וא"צ שיהא בהרשאה מוכח מתוכו. וכן קיי"ל בח"מ סי' מ"ט ס"ז שאם עדים מעידים שזהו היוסף בן שמעון שלוה הוי מלוה על פה עכ"פ. ושם נתבאר דאם עידי השטר העידו זה הוי מלוה בשטר וע"ש בתומים שנתקשה בזה וביאר דאיירי בקנין ע"ש. ובאמת יש לחלק בין שטר לגט דבשטר תלוי העיקר בהוצאת קול וא"צ מוכח מתוכו משא"כ בגט בעינן גט כריתות מדאורייתא ואכמ"ל בזה. ועוד נראה דבנ"ד שפיר הוי מוכח מתוכו כיון שאז לא היה בעיר הזאת וכדאיתא בח"מ סי' מ"ט שם. ואף החולקים שם היינו משום דבשטר א"צ לכתוב שם העיר ע"ש בפוסקים. אבל

בהרשאה שצריך לכתוב שם עירו דבלא"ה אין ידוע כלל למי מרשה ובפרט כששולח ממדינה רחוקה וכן קיי"ל בסי' קמ"א ס"ל שצריך לפרוט בהרשאה הכל בפרטות וכן המנהג לכתוב מקום דירת השליח וכינויו. שפיר הוי מוכח מתוכו. וכעין זה כתב הנ"י פ' ג"פ הובא בח"מ שם להלכה שאם היב"ש השני היה קטן בעת שנכתב השטר הוי מוכח מתוכו שהרי לא כתבו השטר אא"כ נעשה בגדול. ואף שעתה כשבא השטר לפנינו הוא כבר גדול. וזה ודאי א"א לומר שהלה ידע שאיש זה רוצה ליכנס לדור לעיר הזאת ולזה כתב שדר בעיר זו. וגם יש לברר ע"י מכתב את מי עשה שליח וכמש"ל שבהרשאה א"צ מוכח מתוכו:

ועוד נראה שיש. לחקור עם איזה מהם היה להמגרש ולהשליח ראשון איזה הכרה. כי בודאי עשה את השליח בשביל שהוא שמש בב"ד או שהוא מיודעו או מקרובי ומיודעי האשה. ובכה"ג יש לילך בתר אומדנא שעשה את זה לשליח ולא את השני וכדמוכח בגיטין דף ס"ו באמר לתלתא תרי מינייכו יכתבו גט לדביתהו והיו ביניהם אב ובנו פליגי אמוראי שם אי משוי אינש ברא שליח במקום אבא. אלמא דבשליחות אזלינן בתר אומדנא את מי עשה שליח. וכעין הא דקיי"ל בכתובות דף פ"ה גבי נכסי לטוביה דאזלינן בתר אומדן דעתא לאיזה טוביה נתכוין. וע' ח"מ סי' רנ"ג סכ"ט ובאחרונים שם דמשמע דאף אם אחד מוחזק מ"מ נותנים למי שאומדים שנתכוין לו. וע"ש סכ"ג וביו"ד סי' רנ"ח לענין שאם אמר שיתנו מנה לביהכ"נ שנותנים לביהכ"נ שהיה רגיל בו. ולזה נראה ברור שיש לסמוך ע"י זה אם יש אומדנא שכיון לזה שדר שם מכבר. ואף בלי אומדנא אם אין מקום לומר שידע המגרש שהשני יכנס לדור בעיר זו ונתכוין אליו. אין לך אומדנא גדולה מזו ובפרט לפמש"ל דמיקרי מוכח מתוכו. והוי הראשון השליח:

ומה שאין מכירין חתימת הדיינים החתומים על ההרשאה כבר הביא כבודו דברי האחרונים שצריך לכתוב לשם מכתב שישיבו לפה וממכתב זה יקיימו החתימות. ורק חשש שמא האיש שכתב ההרשאה בזיוף יזייף גם את המכתב הזה. ולדעתי אין זה חשש כי הלא יכתוב האדרעס להמסדר החתום תחת ההרשאה וא"כ מי יזייף. וכבר פלפלו האחרונים אם חוששין ע"י בי דואר לזיוף לענין עדות אשה. וע' חיבורי סי' פ"ח. ורק יש לחוש לשני החתימות של שאר הדיינים שמא הן מזויפות. ואם אפשר לכתוב לכל אחד מהדיינים היה מתוקן הכל. אבל ודאי א"י אדרעס שלהם. וכ"כ בשו"ת עונג יו"ט סי' קמ"ד שיכתבו להרב והב"ד יחתמו במכתב וממנו יקיימו מבואר מדבריו שאינו חושש לזיוף שתי החתימות אף שיכתבו רק על אדרעס הרב. וקשה כיון דחיישינן לזיוף א"כ ניחוש נמי בזה. ונראה דבאמת הא קיי"ל דליכא למיחש לזיופא דכל ישראל בחזקת

כשרות עומדים. רק בשטר הבא ע"י בי דואר כתב העונג יו"ט שם ושאר אחרונים דהוי כשטר הנמצא שצריך קיום מדאורייתא כמ"ש הש"ך בסי' מ"ו סק"ט דהא אין ידוע מי שלחו על הבי דואר. והטעם כתב הש"ך שם דכיון שאין יודעים מי כתב זה ואין בעל השטר ידוע לנו לא שייך לאוקמא בחזקת שלא זייף. ולזה כיון שכתבו להרב והוא השיב. א"כ צריכין אנחנו לחשוד להרב שהוא זייף ובכה"ג קיי"ל שא"צ קיום מן התורה. ואף מדרבנן לא הצריכו קיום רק כשהבע"ד רוצה להוציא בזה מן הנתבע והנתבע מכחיש. אבל בגט שמביאו שליח נאמן וא"צ קיום. וא"כ כ"ש הכא שהרב אינו נוגע בדבר אין לחוש לזיוף ובפרט דקיי"ל דהקילו במקום עיגונא כדאיתא ריש גיטין וע' חיבורי ח"א סי' פ"ח וע' ח"ס סי' קצ"ט ויש להאריך בדבריו. ועפ"ז מיושב ג"כ מה שהקשה מעכ"ת דכיון דהכא בעינן קיום מה"ת איך מקיימין ממכתבם הא כתב הש"ך בשם רב שרירא גאון בסי' ס"ט ס"ק י"ב דבדאורייתא אין מקיימים ע"י דימוי. ולפמ"ש א"ש דכיון שהגיענו מכתב הרב ונודע שהרב או אחד מבית דינו שלח את הגט וההרשאות ע"י הבי דואר. א"כ הוי הקיום רק מדרבנן כיון שנודע לנו מי שלחו על הבי דואר ואמרינן דלא חציף לזיופי וכמש"ל. ולזה שפיר מקיימין חתימות הדיינים ע"י דימוי. ותשובת הרב

ומה שאין מי שמכיר האשה רק קרוב דקיי"ל בסי' קמ"א סל"ו להחמיר בשליח להצריך עדים כבר הביא מעכ"ת דברי הרדב"ז והח"ס סי' ז' ונ"ה שהקילו דסגי בקרוב וע' חיבורי ח"א סי' פ"ח. ולעד"נ בזה דהנה אם הוחזקה אשה לפנינו בחזקת א"א ובא אחד ואמרה היא שהוא בעלה ודאי שנאמנת אם אינו מכחישה. דהא אינה סותרת חזקתה שהוחזקה בה ואדרבא מחזקת אותה לומר שזה בעלה. ואף דאמרינן בקדושין ס"ג ע"ב שאם אמרה שאינה יודעת למי נתקדשה אינו נאמן לומר שהוא קידשה לפי שהיא מחפה עליו. היינו באמרה שאינה יודעת. אבל לא באומרת שזהו בעלה. וממילא אם גירשה בעלה זה ג"כ הויא מגורשת. וא"כ ה"ה הכא למה לא נאמין להאשה שהיא אשת פלוני ששלח לה הגט. וכבר בארתי בחיבורי שם שמגרשין בשעה"ד אף שאין מכירין רק על פיהם. ועכ"פ לקרוב יש לנו להאמין ואם הוחזקה ע"י קרוב זה שלשים יום שהיא אשת פלוני ודאי ש"ד דהא קיי"ל דהוי חזקה אף שהוחזקה ע"י עצמה או ע"י קרוב וכדאיתא בקדושין דף פ' ובירושלמי פ"ז דנזיר. ובודאי הגידה לשכניה אשת מי היא והוחזקה בכך. ויש לברר על ידם אף שהכרתם היא רק על פיה:

ומה שלא כתב בהרשאה לשלוחו פב"פ. אין לחוש דאטו מי שכותב כמבואר בסה"ג לאו בעל הוראה הוא. וזה אדרבא מורה שהמסדר למד שו"ע ויודע את הנוסח שבסה"ג. והטעם שהוסיפו זה נראה משום דהוי כידים שאין מוכיחות שאין ידוע למי אמר הבעל.

וכעין הא דמצרכינן בגט ודין די יהוי ליכי מינאי כי היכי דליהוי ידים מוכיחות כדאיתא בגיטין פ"ה ונדרים דף ה'. אכן באמת אינו מוכרח דכיון שכבר כתבו שהבעל מסר הגט לפב"פ להוליכו לאשתו פב"פ וליתן אותו לידה הרי נתבאר שעשאו שליח וממילא מובן דקאי האמירה על השליח. ואף אם לא כתב זה כלל היה כשר דכבר נתבאר שעשאו שליח להולכה. וגם בסוף ההרשאה כתוב והגט שנעשה עליו פב"ב שליח להולכה ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם כו'. הרי מפורש שהדברים מוסבים על שליח זה. ולזה אין חשש כלל במה שדילג תיבות הללו:

ואשר נכתבו סימני הגט אחר חתימת הדיינים בהרשאה השנית. הנה סימני הגט שכותבים בההרשאה הוא בשביל שיהא מזה קיום על הגט לפי שנשלח על הבי דואר ולא ניתן ליד השליח שני מיד שליח ראשון וכמבואר באחרונים. אכן באמת אינו רק חומרא בעלמא דהא כתוב בההרשאה שגט זה נכתב ביום פלוני בעיר פלונית ועידיו הם פב"פ ופב"פ. הרי הן מעידים שעדים הללו חתמו על גט זה ואין לך קיום גדול מזה. ואם לחוש שמא אין זה הגט הכשר רק זייפו גט אחר עם חתימות הללו. דמנ"ל לחוש לזה. וכיון שהגיעו הגט וההרשאות בכרך אחד הרי הם מוכיחים זה על זה. וגם בכתבו סימני הגט יש לחוש שקרא אחד ההרשאה וראה סימני הגט הכתוב בה וזייף גט אחר. וע"כ צ"ל שאין לחוש לזה כנ"ל. וכן קיי"ל בב"מ דף כ"ה בפירות וכלי שמוכיחים זה על זה. וכן שם כ' ע"ב לענין שטרות שנמצאו בתכריך אחד וכן במס' שקלים פ"ח מ"ג גבי קופיץ דאם נמצאת קשורה לסכין הרי זו כסכין. וכעין זה כתב בשו"ת אמונת שמואל סימן י' ובשו"ת מהרי"מ סי' ל"ג רק שם עדיף טפי קצת ע"ש. וגם דהא מההרשאה השנית מוכח שהיה אז ביד ב"ד גט כשר עם הרשאה ראשונה כדי לשלחם. וא"כ החשש הוא רק שמא הוחלף אח"כ הגט בגט מזויף ואין לנו לחוש לזה דהא יש כאן חזקה דכאן נמצא כאן היה ואף שכתב הרמ"א בסי' קמ"ב ס"א שהמנהג כדעת הריב"ש סי' שי"ח דס"ל שהרשאה לא מיקרי קיום. היינו מהטעם שנתבאר בריב"ש שם דבעינן שיתקיים או בקיום גמור או כתקנת חכמים שיאמר בפ"נ ובפ"נ. ולא פטרוהו מלומר בפ"נ רק היכא שיש קיום ב"ד גמור ולא היכא שמקויים מצד הוכחות ואומדנות ע"ש. וכתב המהרי"מ בסי' ל"ג שזה שייך רק בשליח ראשון שתקנו בפ"נ ובפ"נ אבל לא בשליח שני יעו"ש שדבריו ברורים. ובאמת גוף דברי הריב"ש צ"ע דכיון דחשבינן לה לקיום הרי זה נעשה בקיום שטרות. וכבר כתב הב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ד דגם הריב"ש כתבה לחומרא בעלמא וכ"כ הנוב"ת סי' קכ"ח. ועוד יש לדון בנ"ד אם הסימנים כתובים בכתב יד של אחד הדיינים

החתומים על ההרשאה הוי שפיר כקיום ע"פ אחד עכ"פ. ותו ליכא למיחש לאיחלופי דבחשש בעלמא גם אחד נאמן כיון שמוחזק בכשרות וע' ח"מ ס"ס מ"ו ואקצר:

וע"ד שם אבי המגרש שנקרא לס"ת לפעמים יהודה ולפעמים אריה ושם עריסה שלו יהודה אריה. וכששואלים אותו על שמו לס"ת אומר יהודה אריה. נראה שאין חשש דמה לנו במה שקוראים אותו לס"ת בטעות דלפי שנקרא בפי כל ליב חושבים ששמו רק יהודה או אריה. והרי עכ"פ נקרא גם יהודה אריה כששואלים אותו וגם שם ליב נכתב בגט. ואין לנו לחוש אם הושמט השם באבי המגרש שקצתם קוראים אותו לס"ת בטעות. וגם דהא כתבו האחרונים שאם נקרא בשני שמות וקצתם קוראים אותו באחד מיקרי זה קיצור השם. ובקיצור השם ודאי אין קפידא אם לא כתבוהו. ואף דקיי"ל בסי' קכ"ט סט"ו שאם קיצור שמו הוא שם בפ"ע צריך לכותבו וכמו אלחנן חנן. כבר כתבו הג"פ שם ס"ק ע"ה ובט"ג שא"מ סק"ה דהיינו רק לכתחילה ולא בדיעבד ומכ"ש בשם אבי המגרש בלא"ה כתבו הפוסקים שיש להקל. וגם דהא כתב מעכ"ת שקורים אותו יהודה או אריה בכפר שהוא דר בו. וא"כ אינו מקום נתינה רק מקום אחר ובודאי אין אם השמיטו שם שקורין אותו במק"א. ובמקום נתינה הלא נתברר לפני מעכ"ת ששמו יהודה אריה. והעיקר בגט הם שמות מקום כתיבה ומקום נתינה כמפורש בש"ס ופוסקים. שוב ראיתי במכתב כת"ר שגם כשבא לעיר קורא אותו לפעמים השמש בטעות אריה לבד. רק זאת ידוע שכששואלין אותו מה שמו משיב יהודה אריה. וכבר הביא מעכ"ת דברי ספר ברכת המים בשם אבישלום שהעיקר הוא השם שאומר כששואלים אותו ולא מה שקורים אותו לס"ת בטעות. ועכ"פ פשוט שאין חשש בזה:

ונראה שמקודם יכתוב מעכ"ת לשם כדי לקיים חתימות הדיינים ואח"כ יתן לה הגט. ואף שאין לחוש לזה לברירה. דברירה מיקרי מה שבשעת מעשה אינו ידוע כלל רק מתברר אח"כ למפרע. משא"כ הכא הדבר ידוע במקומו אם הוא מזויף או לא רק פה אין ידוע מפני מרחק המקום. אך מ"מ אין לתת הגט כי שמא לא יתקיימו החתימות. והיא תנשא על סמך זה. ואף שלא יתנו לה עדיין כתב היתר. בכ"ז יש לחוש שאחרים שיראו שקיבלה הגט יעידו שהיא גרושה. וא"ל שיודיעו זה קודם הנתינה. ז"א דעי"ז יטילו ספק בכוונת השליח בנתינת הגט והיא בקבלתה. וכעין זה כתב הנו"ב לענין שני גיטין שלא יודיעו זה קודם נתינת גט ראשון. ואף שיש לחלק. מ"מ אין נכון להטיל ספק בכוונתם. ואף אם יגידו אחר הנתינה בפני כולם שעדיין לא הותרה. זה דמי להכרזה וקיי"ל ביבמות דף קי"ט שאין סומכין על הכרזה דאיכא דשמע בהא ולא בהא ואף שיש לחלק קצת מ"מ נראה שאין לעשות כן. וכן קיי"ל בסי' קמ"א ס"ח שאין לתת גט לשליח קבלה

רק אחר שיתברר בעדים שנעשה שליח וע"ש בב"ש. והיינו משום חשש לעז כמבואר במרדכי מקור דין זה וא"כ ה"ה הכא יש לחוש ללעז כי אפשר לא יתפרסם שנתקיים הגט ויוציאו לעז על גיטה שניתן בספק. אכן בשעה"ד כגון שהבעל חולה ויש לחוש שבין כך ימות ותפול לפני יבם. או שיש חשש שיחזור בו ויבטל הגט או השליח השני יחזור בו אפשר להקל לתת הגט דהא כתבו הפוסקים דכל שעה"ד כדיעבד דמי. וגם גבי שליח קבלה כתבו הפוסקים דרק לכתחילה החמירו. ועוד דהכא קיל טפי דהא הרשב"ץ וכמה פוסקים הקילו שא"צ שום קיום ע' ס"ס קמ"ב ובאחרונים שם. ולזה יש להקל בשעה"ד לתת לה הגט ולעכב הכתב היתר עד שיבורר הקיום. ולהודיע זה תיכף אחר הנתינה. דזה עדיף מהכרזה דהא הכא אנו יודעים שעדיין נמצאים לפנינו כל האנשים שהיו בעת הנתינה. וכ"כ המהרי"ט חאה"ע סי' ס"ג וסי' ק"ג דמהני הכרזה בכה"ג ע"ש וע' מ"מ פ"ה מה' יבום. וחילוק שכתבנו יש לדחות מהא דקדושין דף פ"א דלא מהני הכרזה תיכף. אך ז"א דשם המלקות יש לו קול ע"פ חוץ ולא רק להאנשים העומדים בשעת מעשה וגם צריך להגיד להם שבודאי יתברר זה ושאם לא יתברר הקיום יחפשו עוד מקום להקל בזה כדי שלא יוציאו לעז כחשש של המרדכי הנ"ל ויצאנו ידי כל החששות:

סימן קמט

ע"ד אשר בעירו כותבים בגיטין דיתבא על מי מעינות ועל מי בארת. וכעת נודע למעכ"ת אשר אין שם רק מעין אחד חוץ לעיבורה של עיר ומימיו נמשכים עד סמוך לעיר ונופלים לחפירה גדולה שמסתפקים משם למשרה וכביסה ולא לדבר אחר. ומשם נמשכים עוד ונופלים לחפירה אחרת רק אדון העיר אינו מניח לבני העיר להסתפק משם מפני שהיא סמוכה לחצירו. ומשם הולכים המים סביב השדות ועיקר סיפוק העיר הוא ממי בארת. וזקנים שבעיר אומרים שבחפירה השנית יש מעין ג"כ. ועוד אומרים שיש באר שניכר שהיה מעין נובע מעצמו וחפרוהו בעומק יותר ונעשה באר. ונסתפק מעכ"ת אם לכתוב על מי מעינות כיון שמחפירה השנית אין מסתפקים כלל ומהראשונה מסתפקים רק למשרה וכביסה. וכתב בסדר מהר"מ שאין לכתוב רק אם כל סיפוק העיר ממנו. ועכ"פ הרי אין כאן רק מעין אחד וכתב הג"פ סי' קכ"ח סק"נ שצריך לכתוב על מי מעין. ולזה צריך לכתוב מי בארת לבד או מי מעין ומי? בארת. וגם חשש על גיטין הקודמים. והאריך בזה בדברי טעם. ובאשר הענין הוא צורך שעה ואנכי טרוד אשיב בקוצר:

הנה הב"ש בסי' קכ"ח סקט"ו כתב שכל תשמישים היינו משרה כביסה וטחינה. ולפ"ז בנ"ד ג"כ מיקרי כל תשמישים מהמעיין ואף שאין טוחנים עליו. היינו רק אם היה בעיר מקום אחר לטחון. אבל בעירם שאין שם כלל ריחיים אין שייך זה. וגם דהא

אפשר שאין המעיין גדול שיוכלו לבנות עליו ריחיים. והב"ש קאי שם בנהר שיכולים לטחון עליו. אבל במעיין לא שייך זה. וכ"כ בברכת המים אות קי"ג דבבאר א"צ טחינה כיון שאין דרך להשתמש בזה וע"ש אות קי"ד. אכן באמת הב"ש העתיק לשון הרשב"א שבתשובות מיימוני סי' כ"ב הובא בב"י סי' קכ"ח. ובברכת המים אות קי"א כתב שצריך ג"כ שיסתפקו לשתיית אדם ובישול ורחיצה. ולא הזכירו הרשב"א מפני שפשוט שזה עיקר תשמיש העיר. ולענד"נ שא"צ דווקא שיהיו כל תשמישי העיר ממנו ודי ברובם. דהא הטעם הוא כי אם אין משתמשים ממנו לא שייך לכתוב דיתבא כיון שאין ישיבת העיר עליהם. והרי כתבו הפוסקים והמהר"ם ובברכת המים אות קט"ו שאף אם המיעוט מסתפקים כותבים אותו ג"כ. וא"כ ה"ה י"ל שאם אין מסתפקים ממנו רק לרוב תשמישיהם ג"כ כותבים דיתבא. וכ"נ דעת התה"ד סי' קמ"ב שא"צ שיהיו כל התשמישים וכן הבין הג"פ בסקמ"ג בדעתו וכ"כ הרד"כ ריש בית רביעי דסגי בסיפוק לכיבוס וגיהוץ והביא כן בשם תשובת הרמב"ם. וכ"נ פשטות דברי הרשב"א בתשובת מיימוני שם. ומ"ש הברה"מ דכ"ש לשתות הוא דוחק וגם הב"ש שכתב משרה כביסה וטחינה נראה שדעתו דסגי בהנהו בלא שתיה. וכ"נ בכל בו שכתב שמוליכים שם הסוסים לשתות. משמע דסגי בהכי. וכן קיי"ל בעיר הסמוכה לים לכתוב דעל כיף ימא מותבא אף שהים הוא חוץ לעיבורה של עיר. והרי מי הים הם מלוחים ואין ראויים לשתות וע' רדב"ז ח"א סי' קפ"ב מ"ש בזה. אך י"ל דכיון שאין ראוי לשתות מיקרו שארי תשמישים כל תשמישים שאפשר להשתמש וכמש"ל בשם בה"מ אות קי"ג בכה"ג. אולם לפ"ז גם בנ"ד י"ל דכיון שמימי הבריכה הנמשכת והמעיין הם אשבורן ואין מתחלפים ומכבסים ורוחצים שם. אין ראויים כ"כ לשתות. ומיקרי שפיר כל תשמישים שאפשר להשתמש שם. וגם הרי כתב הג"פ סקמ"ג דאם כבר נהגו לכתוב הנהר בגט אף שאין מסתפקים ממנו כל תשמישם אין לשנות מנהגם. וה"ה בנ"ד:

ועוד נראה דבנ"ד א"ש אף לדעת הבה"מ. דהא הזקנים אומרים שיש בעיר באר שהיה מעין ועשו ממנו באר ומשתמשים ממנו לשתות א"כ שפיר יתבא על מי מעינות שמשתמשים כל תשמישם ממעינות שמהבאר הזה שותים ומהבריכה שחוץ לעיר הנמשכת מהמעין רוחצים ומכבסים. דודאי א"צ שיסתפקו כל תשמישם מכל מעין ומעין. רק כיון שכל תשמישם בדרך כלל הוא ממעינות שפיר כותבים דיתבא על מי מעינות ואף למ"ד בקדושין דף מ"ז גבי התקדשי לי בזו ובזו דהוי כמו או בזו או בזו. מ"מ מודה באומר התקדשי לי באלו דבכולם יחד קאמר כדאיתא התם. וכן בשבועות ל"ח גבי שבועה ובנדרים ס"ו ובזבחים ל'. וע' ביו"ד סי' רט"ז ס"ז ורכ"ח ס"מ בנשבע שלא ילוה

מעותיו בלא רשות ראובן ושמעון שכל אחד מהם יוכל להרשותו להלוות. והש"ך כתב שם בשם מהרא"מ דבלשון בנ"א משמע שניהם ביחד דווקא. ולפ"ז כ"ש הכא שכותבים על מעינות ואין פורטים שמות המעינות דודאי סגי שישתמשו כל תשמישם מקצת ממעין אחד וקצת ממעין השני. וע' שבועות כ"ג ע"ב גבי פת חטים ושעורים וכוסמים דפריך הש"ס דילמא ע"י תערובות. והיינו משום דיש לפרש כוונתו מכולם ביחד. וכעין זה כתבו הפוסקים מקצתם משתמשים כל תשמישם ממעינות ומקצתם או רובם משתמשים מבארות ומקצתם מנהר שכותבים דיתבא על מי נהר ועל מי מעינות ועל מי בארת. הרי אף שישיבת העיר הוא על כולם יחד. בכ"ז כותבים על כולם דיתבא. ואף שיש לחלק. בכ"ז העיקר נראה כמ"ש. ולפ"ז י"ל שאם משתמשים במי מעינות לכביסה ובמי בארת לשתות דשפיר כותבים דיתבא על מי מעינות ומי בארת כיון שישיבתה על כולם ביחד. והרי אין כותבים דיתבא על מי מעינות ודיתבא על מי בארת:

ויש להביא קצת ראיה מהא דתנן פ"ד דזבים מ"ד זב שהיה מוטל על חמשה ספסלים או על חמשה פונדיות כו' היה מוטל על ששה כסאות וכו' עומד על שתי כסאות. רש"א אם רחוקים זה מזה טהורים. והרי שלשון זה משמעותו שמוטל או עומד על כולם ביחד ולא שעומד או מוטל על כל אחד ואחד. ואף דשם איתא שכל שאין רובו עליו לא מיקרי מושב וטהור. היינו משום דהוי גזה"כ שלא נטמא עד שיהא רובו נשען עליו מדכתיב אשר ישכב עליו הזב שמשמעותו שכל הזב ישכב עליו וכן אשר ישב עליו. ורובו ככולו. וכן הוא נדרש בתו"כ פ' מצורע עד שינשא רובו עליו. ולפלא על הרמב"ם בפיה"מ שם שהביא מקרא דמרכב ועל הר"ש שהביא מקרא דעל המשכב. ובתו"כ נדרש מקרא דאשר ישכב עליו ואשר ישב עליו כנ"ל. שוב ראיתי שהתוי"ט הרגיש בזה. ועכ"פ גזה"כ הוא שם. אבל חזינן דבלשון המשנה קרי שמוטל על חמשה או ששה ועומד על שתי כסאות אף שמקצתו על אחד ומקצתו על השני. וכן מוכח מהא שצריך קרא לאורויי דבעינן שינשא רובו. אלמא דאי לאו יתורא דקרא היה נקרא משכב ומושב אף אם נישא רק מקצתו עליו ומזה יקשה דא"כ נימא דנכתוב דיתבא אף במיעוט תשמישים אך ז"א דהא באמת כתבו הפוסקים שכותבים דיתבא אף אם רק המיעוט מסתפקים מהמעין. ורק גוף התשמישים בעינן שישתמשו כל התשמישים שאפשר. וה"ה גבי משכב ומושב י"ל דאף דפשטות לשון משכב ומושב משמעותו אף בשכב מקצת גופו עליו ולזה צריך קרא יתירא שינשא רובו עליו. אבל עכ"פ בעינן שיהי מיוחד לישיבה או שכיבה באופן שמקצת הגוף שוכב עליו בקביעות. וכדאיתא בשבת נ"ט דבעינן שיהא מיוחד לשכיבה וישיבה. אכן רש"י פירש שם דיליף לה מדכתיב אשר ישכב ולא אשר שכב. משמע דלשון משכב הוא

אף שאינו מיוחד לישיבה. אכן בתו"כ פ' מצורע מפורש דמשמעות משכב הוא המיוחד לכך. וכן הוא משמעות הלשון כמובן. ורק להכי צריך קרא דאשר ישכב דלא נרבה מכל המשכב אף שאינו מיוחד דכל ריבוי הוא. וצ"ל שזהו כוונת רש"י בשבת שם ג"כ רק שקיצר בדבריו. ועכ"פ מבואר דסתם מושב ואשר ישב הוא רק כשיושב בקביעות ולא במקרה. וה"ה הכא דיתבא היינו שמשתמשים שם כל תשמישיהם ולא קצת תשמישים. אבל כשכותבים דיתבא על מי מעינות אתי שפיר אף אם משתמשים קצת באחד וקצת בשני כיון שמשניהם יחד מסתפקים לכל התשמישים וכמש"ל:

והנה לשון דיתבא הוא בינוני כמו יושבת ופירש"י בשבת נ"ט דיושב דהיינו בינוני משמעותו אף שיושב במקרה. ונראה דלזה כתיב והיושב על הכלי אשר ישב עליו הזב יטמא להורות דלא מיקרי מושב עד שיהי מיוחד לכך. אבל לענין ישיבת הטהור א"צ שיהי מיוחד לישיבה. רק שאם נתבטל ממדרס אינו טמא רק מגע מדרס כדתנן בפכ"ז דכלים מ"ט וע' פ"כ דכלים מ"ו ובמפרשים שם. ואפשר שזוהי כוונת התלמידים שהובא בפירש"י בשבת נ"ט דילפי דבעינן מיוחד מקרא דוכל היושב דכתיב שם שתי ישיבות. ותמה רש"י שם דהא קמא קאי על טהור ובתרא על הזב. ולפמ"ש י"ל דס"ל להתלמידים דמדלא כתיב אשר שכב ואשר ישב לשון עבר אין ללמוד כ"כ דאורחא דקרא הוא לכתוב לשון עתיד בדבר שאינו סיפור על דבר שכבר עבר רק הוראת דין על מה שיקרה בעתיד. ורק הכא דשני קרא שכתב גבי טהור בלשון בינוני ובזב לשון עתיד דרשינן דאתי לאורויי דבזב בעי מיוחד לישיבה. ודדריש לה בתו"כ מקרא דאשר ישב עליו י"ל דסמיך ג"כ אקרא דוכל היושב. כ"נ בישוב פירוש זה שלא יהי תמוה כ"כ. וכן מוכח בתו"כ שם דגבי זבה דכתיב אשר תשכב עליו ואשר תשב עליו בעי שם לימוד דבעינן מיוחד לשכיבה וישיבה. וקשה דתיפוק ליה מדלא כתיב אשר שכבה ואשר ישבה בלשון עבר וכפירש"י דהכי דייקינן גבי זב ג"כ. אבל לפמ"ש א"ש דבאמת אורחא דקרא לכתוב לשון עתיד כשבא להורות דין לעתיד. וגבי זב עיקר הלימוד מדשני קרא בלשונו:

ועפ"ז נראה ליישב קושית התו' בפסחים דף ג' דאיתא שם דבאשה הזכיר מרכב בלשון אשר יושבת עליו לפי שאין הגון להזכיר רכיבה באשה. והקשו התו' דהא מושב ומרכב דיניהם חלוקים ואיך יקרא למרכב מושב דנ"מ לדינא. ונדחקו דמרכב ילפינן מריבויא דכלי אבל יושבת איירי במושב. והוא תמוה דהא חד קרא הוא. ובתו"כ יליף לה מבנגעו דאיירי במרכב דמטמא רק במגע. וכתב הראב"ד שם דכל הפסוק איירי במרכב ע"ש. ובהתורה והמצוה הביא בשם הזית רענן שמחק הגירסא אשר יושבת עליו זה מושב והסכים עמו. וכן עיקר דהא איירי הכא במרכב. ולפמש"ל א"ש הדרש דקשה להש"ס

למה כתיב יושבת לשון בינוני ולא אשר תשב עליו לשון עתיד כדכתיב למעלה גבי גוף דין מושב זבה. ולזה דרשו דקאי על מרכב שדרך האשה לישב ולא לרכוב כפירש"י בפסחים שם. ולפי שאין דרכה של אשה ברכיבה לזה לא כתב לשון תשב דמשמעו על ישיבה בקביעות כפירש"י בשבת. ורק לשון בינוני שמשמעו ישיבה במקרה כמש"ל דהיכי דשני קרא בלשונו כ"ע מודו דדייקינן הכי. ואף דגם גבי מרכב בעינן מיוחד לרכיבה מדכתיב אשר ירכב עליו, מ"מ א"צ שיהי מיוחד לרכיבת אשה אלא אף במיוחד לרכיבת איש סגי. ומיטמא אם רכבה עליו זבה אף שאינה רגילה לרכוב ורוכבת רק במקרה. ובזה מיושב ג"כ קושית רש"י ותו' בפסחים שם ג' ע"ב שהקשו למה לא כתב ישבת חסר ויו. ולפמ"ש א"ש דכיון דעיקר ההוכחה דקאי על מרכב מדכתיב יושבת לשון בינוני. לזה כתב יושבת מלא כחוק לשון בינוני דלא נימא דכתיב חסר כי היכי דנדרשיה לישיבה בקביעות:

עכ"פ שמעינן שלשון בינוני משמעותו על ישיבה במקרה וא"כ א"צ שיהיו כל תשמישם מהמעינות. וצ"ל דנהי שא"צ שרוב צרכיהם ישתמשו שם. אבל עכ"פ צריך שבמקרה ישתמשו שם מכל מיני תשמישים הצריכים להם. דבלא"ה לא מיקרי כלל דיתבא. וכן קיי"ל שם שצריך שהטהור ינשא רובו, על המושב דבלא"ה לא מיקרי ישיבה על המושב אף שא"צ שיהא מיוחד לישיבה בעת ישיבת הטהור וכמש"ל. ורק נקרא יושב על המושב ועל הדבר השני שיושב עליו ביחד עם המושב וכמש"ל ממשנה דזבים. דאם מקצתו על המושב ורוב גופו באויר הרי נשען כל גופו על המושב וטמא כדתנן בפ"ד דזבים ובתו"כ שם דאף נשען או נתלה טמא:

ולכאורה יש להקשות על זה מהא דאיתא בסנהדרין קי"ב ובב"ב דף ח' שיושבי העיר מיקרו כשישבו בעיר שלשים יום והנודר מיושבי העיר אסור ליהנות ממי שנשתהא שם שלשים יום. ומוכח מזה דיושב מיקרי ג"כ בקביעות. ולפ"ז לא נכתוב בעיר חדשה בגט דיתבא על נהר עד שיעברו ל' יום וזה קשה ג"כ על התו"כ והש"ס שבארנו דס"ל דיושב משמעותו במקרה ג"כ. והנראה דהנה במגילה דף י"ט יליף הש"ס דפרוז בן יומו קרוי פרוז מקרא על כן היהודים הפרזים היושבים בערי הפרזות דכיון דכתיב הפרזים ל"ל למכתב היושבים בערי הפרזות ע"כ לאשמועינן דבן יומו קרוי פרוז. וקשה טובא דהא אדרבא משמעות היושבים הוא שישבו שם ל' יום וכדאיתא בב"ב ובסנהדרין שם. וא"ל דיליף מיתורא דקרא. דמ"מ איך אפשר שנלמוד מקרא דבר שהוא היפוך משמעותו. שוב מצאתי בטו"א שהקשה זה ונשאר בקושיא. והנ"ל בזה דרק יושבי העיר לא מיקרו עד אחר ל' יום. אבל היושבים בעיר שפיר מיקרי מי שיושב כעת אף שבא היום לעיר. ולא

עדיף מנודר ממי שדר שם שכתב הרשב"א בתשובה והובא להלכה בסי' רי"ז סל"ב דסגי בדר יום אחד ע"ש. ובתשובות המיוחסות סי' רס"ז מבואר דבנודר שלא ידור בעיר אזלינן בתר לשון בנ"א כמה נקרא דירה ע"ש. וכ"ז משום לשון דירה. אבל לשון ישיבה אף ביום אחד מיקרי יושב בעיר. ורק יושב העיר לא מיקרי עד ל' יום. ולזה שפיר יליף במגילה מהיושבים בערי הפרזות לרבות פרוז בן יומו. ומהיהודים הפרזים נראה דאצטריך דלא נימא דדווקא הבאים במקרה לערי הפרזות יקראו בי"ד דהם נקראים היושבים בערי הפרזות. אבל הדרים שם בקביעות יקראו ביום אחר. לזה כתב מקודם הפרזים שהיינו הקבועים שם כמובן ואח"כ כתב היושבים בערי לרבות פרוז בן יומו. ולפ"ז מ"ש בתורה היושב על הכלי שפיר יש לפרש אף שאינו יושב בקביעות. וכן שפיר כותבים קודם ל' יום דיתבא על נהר ואכמ"ל דבנ"ד הדבר פשוט דמיקרי דיתבא על מי מעינות כשמסתפקים כל תשמישיהם משני המעינות ביחד:

ולכאורה יש לדון דבנ"ד יקדימו בארות למעינות כיון שרוב תשמישם היא מבארות. וי"ל דתלי בפלוגתא דבברכות ל"ט ע"ב אם חשוב עדיף או חביב עדיף ע"ש ובדף מ"א שם. אכן פשטות דברי הפוסקים נראה דבכל גוונא מקדימין מעינות לבארות ולזה אקצר:

סימן קנ

וע"ד שהמגרש נקרא בפי כל עליא ונקרא לס"ת אליהו ולחתום אינו יכול. נראה שצריך לכתוב אליהו דמתקרי אליה. כי אף שקורים בסגול. מ"מ אין לכתוב בעין כי הוא שם אליה והוא קיצור מאליהו וכ"כ בשו"ת מים חיים סי' ס"ב ס"ג לכתוב כן וכ"כ הט"ג בלקו"ש בשם הגאבד"ק פפד"מ. וגם דהא מה שהחמירו לתת שני גיטין כתבו האחרונים משום שיש ספק שמא עיקר שמו מעריסה אליה ואין סומכין על קריאת החזן לס"ת. ואצלינו המנהג לקרוא בשעת המילה אליהו ואין מצוי כלל לקרות אליה. ולזה יש לסמוך בזה על קריאתו לס"ת:

ומעכ"ת הביא בשם ספר אהלי שם שדעתו לכתוב עליא בעין בתחילה ואלף בסוף. והנה ס' הלז אינו ת"י ולדעתי אין לעשות כן דהרי הכל יודעים שהוא שם אליה וקוראים האלף בסגול ואפשר מפני שסגול הוא תולדת הצירה שתחת האלף. ומה שיש בפוסקים שכל סגול מושך עמו עין היינו בלשון לעז כותבים עין לסימן על סגול אבל לא בשם שהוא משם הקודש וידוע שהוא אלף. ומ"ש הפוסקים לכתוב אברהם המכונה עבריל או עברמן. הרי אף שנמשך מאברהם מ"מ כותבין בעין. אין הטעם בשביל שנקרא בסגול רק מצד שאפשר נקרא על שם עבר שהעין בצירה ותולדתו סגול כמש"ל וכן הביא בפ"ת בקונטרס השמות דשם עבר ועברמן הוא משם עבר. ובכ"ז הוי כינוי לאברהם

משום שאברהם נקרא העברי לפי שישב בעבר הנהר כדכתיב ביהושע כ"ד. וברמ"א סי' קכ"ט סט"ו נראה שעברמן ועברלן כתבו קצתם באלף וקצתם בעין שהרי ברמ"א שם נזכר באלף ובד"מ בסה"ג כתוב בעין. וכ"כ בט"ז שם בשם הרמ"א דא"צ לכתוב אברהם המכונה עברלין. וקשה דהא ברמ"א כתוב אברלן באלף. וי"ל דהיינו כשנקרא בפתח או בקמץ כמ"ש בב"ש ובסה"ג של מהר"מ ר"י אבל כשנקרא בסגול שכותבין בעין שפיר יש לכתוב. ועכצ"ל דלא שנא ואף בסגול יש כותבין באלף. ובג"פ סקע"ג העתיק דברי רמ"א עברלן בעין. ונראה דאין קפידא בזה וכמש"ל ומה שיש בשמות נשים שקורים עטא או עטקא וכותבים בעין ושם הקודש שלה אסתר. הרי אף שבשה"ק נכתב באלף מ"מ בהכינוי כותבים עין לפי שהוא בסגול. הטעם שם כמ"ש הע"נ ובט"ג דשם עטא הוא שם ערבי תרגומו מתנה ע"ש. ולזה נכתב בעין לפי שהוא שם בפ"ע ואינו נמשך מאסתר. רק דרך העולם לקרוא לאסתר עטא. וכבר האריכו האחרונים באותיות המתחלפים אם יש קפידא בזה וע' ט"ג שא"ג ס"ק כ"ח. ועכ"פ בנ"ד נראה ברור שאין לכתוב עליא בעין ואלף רק אליה. וכן מוכח משו"ת מים חיים סי' ס"ב ס"ג ועוד כמה אחרונים ממדינתינו שכתבו שאם נקרא בפי כל אליה ולס"ת נקרא אליהו שיש לכתוב אליהו דמתקרי אליה. וידוע שבמדינתינו הדרך לקרוא האלף בסגול. ועכצ"ל כמש"ל. ובאמת הברת עין היא משונה מאלף כי עין מושך עמו כמו נון כידוע וכמו בשם יעקב שההברה עם נון. וגם מ"ש בשם האה"ש לכתוב אלף בסוף. ז"א דהא כינוי היוצא משם הקודש שבסופו הא כתבו האחרונים לכתוב גם בהכינוי הא בסופו. וע' במ"ח שם שהביא מהלק"ט שכתב אליא באלף לבסוף. וכתב המ"ח דאיירי שחתם כן. שוב ראיתי בט"ג שא"נ סק"ה שכתב בפירוש שאף שאצלינו קוראים עליא בסגול בכ"ז כותבים אליה באלף והא ע"ש וז"ב:

ואף שכתב הט"ג שא"א ס"ק ל"ב ל"ג דלא סגי לכתוב אליהו דמתקרי אליה רק צריך שני גיטין. היינו מטעם שכתב שם שהיו קוראים אליה בהברת מלאפום על היוד וי"ל שהיא אליהו בדילוג הרגש ההא. וגם דיש ספק שמא עיקר שמו הוא אליה ובטעות קראוהו לס"ת אליהו יעו"ש ובשאר אחרונים בזה אבל אצלינו ידוע שאין מצוי כלל שיקראו בשעת המילה אליה רק קורים אליהו. ובפי כל נקרא אליה בסגול תחת האלף ותחת היוד:

נראה דכ"ע מודו דסגי כשיכתבו אליהו דמתקרי אליה וכמש"ל. ואם יודע לחתום וחותם ברשימה אחר היוד כבר הביא בע"ג שם להסתפק אם הרשימה מורה על חסרון אות אחת או שתי אותיות. וכשכותבים אליהו דמתקרי אליה כשר הגט בכל גוונא כנלע"ד עיקר כפי ההברה שבמדינתינו. כי באמת צריך למנוע כל האפשר מלתת שני גיטין מכמה טעמים וגם כמ"ש הפוסקים משום חשש ברירה. ולהעלים זה מהסופר והעדים הוא דבר

שא"א כי הם כבר יודעים שבשם אליהו כותבים שני גיטין ושב"ד משתדלים להעלים זה. ותורה אמת כתיב בה והמבין דבר לאשורו יבין כי העיקר כמש"ל בע"ה אחר זמן כביר ראיתי בשו"ת עין יצחק השני ס"ס כ"ב שכתב שהמנהג לכתוב בגיטין אליהו דמתקרי אליה. והיינו כמש"ל בס"ד:

וע"ד שם אבי המגרש שנקרא לס"ת יוסף טוביה ובפי כל נקרא יאסל טביה בפתח תחת הטית. הנה לכאורה יפה כתב מעכ"ת שא"צ לכתוב רק יוסף טוביה. כי הלא הרבה אחרונים כתבו שא"צ לכתוב יוסף המכונה יאסל. וגם שם עביה א"צ לכתוב. דאף שטביא. הוא לשון ארמי על צבי ונכתב באלף. מ"מ הכא מוכח שאין קורים אותו לכונה זו. רק ששינו החולם שעל הטית לפתח. ולזה נראה שצריך לכתבו בהא לבסוף כמבואר בפוסקים גבי שם סאייה וכדומה שכיון שמקור השם הוא שם הקודש כותבים הא לבסוף. וכיון שאין שינוי מטוביה לטביה רק בנקודה אחת אין לכותבו וכמ"ש הפוסקים גבי שם יוסף יוסל ואליעזר ליזר שדעת הב"ש שא"צ לכתוב הכינוי. ועוד דהא קיי"ל בס' קכ"ט ס"ט דבשם האבות אין קפידא אם השמיט הכינוי. ובנ"ד אם נבוא לכתבו יהי עוד ספק אם לכתוב המכונה או דמתקרי:

והרוצה להחמיר לכתוב גם הכינוי כדי לצאת ידי הסוברים שצריך לכתוב כינוי יאסל ובפרט שכן מנהגינו לכתוב כינוי יאסל. ומכ"ש אם יארע כזה בשם המגרש שבודאי ראוי לכתחילה לכתוב כינויו. נראה שצריך לכתוב דמתקרי יאסל טביה. ואף שכותבים בהא לבסוף. מ"מ כיון שיש טביא בלשון ארמי תרגום לצבי א"כ הוא מלה ארמית. ועוד דהא מצינו בתרגום ירושלמי פ' בשלח על ברחמים' טובים ברחמי טביא ע"ש. וכ"ה בעוד מקומות בתרגום. וטוביה הוא ג"כ מלשון טוב. וא"כ הכינוי טביא בפתח הוא בלשון תרגום ושפיר כותבין דמתקרי. ובכ"ז כותבים בהא לבסוף לפי שמקורו משם הקודש שסופו הא דגם בארמית יש הרבה שמות בירושלמי שסופו הא ועמש"ל סי' קי"א בזה. וכמו בשם לעז שמקורו משם קודש כותבים הא לבסוף. ועוד דעי"ז נדע שאין הכוונה לטביא תרגומו של צבי רק לטביה שהוא מלשון טוב. והוא כמו שם טוביה בלה"ק שהוא מלשון טוב שלזה נקרא מרע"ה בשם טוביה על שם הכתוב ותרא אותו כי טוב הוא. ועוד דהא אף בשם לעז אם כתבו דמתקרי כשר. ובספק כתבו הפוסקים שיכתבו דמתקרי לזה נראה שצריך לכתוב דמתקרי יאסל טביה. ומי שיכתוב טביא באלף י"ל דג"כ לא משתבש. ואם כתבו דמתקרי יאסל טביא יוכלו ליתנו לכתחילה:

וע"ד מ"ש בחיבורי ח"א סי' פ"ו אות ד' שאם ע"י הגט ניצל מעונש הוי כתלוה וזבין והקשה מעכ"ת דהא כ' הרשב"א הובא בב"י סי' קל"ד שאם ע"י הגט נפטר מקנס לא

מיקרי תלוה וזבין. זה לק"מ דהא פליגי בזה הרשב"א עם הריב"ש והתשב"ץ והובא מחלקותם בב"י סי' קל"ד. ועוד נראה דהא הרשב"א שם איירי שהקנס היה חייב אם לא יגרש א"כ הקנס בעצמו אונס אותו שיגרש. ואטו כשהאנס מכה אותו שיגרש נימא דכיון שע"י הגט הוא נפטר מיסורי האנס להוי כתלוה וזבין. אבל בנ"ד העונש היה חייב בעד שנשאה נגד החוק. ורק היא אמרה לו שאם יגרשנה שוב לא יענשוהו ובזה י"ל דשפיר הוי כתלוה וזבין לכ"ע. וע' בתו"ג שם שכתב שאם עשו כפי המבואר בח"מ סי' ר"ז היה מועיל לכ"ע כיון שהקנס אינו בשביל שאינו מגרש. רק כתב דלא מהני כיון שחיוב שלו וכן חיוב שלה לפטרו נעשו בב"א מוכחא מילתא שהחיוב הוא בשביל שאינו מגרש ע"ש. וא"כ בנ"ד שהעונש נמשך משעת הנשואין שפיר הוי כתלוה וזבין לכ"ע. וע' ריב"ש סי' רל"ב בכגון זה ואכמ"ל:

חלק חשן משפט

סימן קנא

כבוד הרה"ג וכו':

ע"ד אחד שעוסק אצל חבירו בפסק פריפינאציא בשכר לכל שבוע. ועתה בעל העסק חושדו בגניבה וחפץ להוציאו והנה מגיע להשכיר הלז איזה סך. ואינו חפץ לשלם לו עד שיחתום על כתב איסור שלא יכניס אח"כ י"ש בני רשותו כחוק וידוע שבלעדי זה יהא קשה למנעו אח"כ מעשות זאת. ונסתפק כת"ר אם יכולים לסלקו דכיון שקיבלו סתם לעסק זה אפשר היתה הכוונה שיהי אצלו עד שיוגמר העסק. אך אפשר לומר שיוכל לסלקו מצד שמחזיקו בגנב כדקיי"ל בח"מ סי' תכ"א ס"ו. ונסתפק כת"ר אם נאמן שחושש שיגנוב או צריך לברר לפני ב"ד שיש רגלים לדבר לזה. וגם אם יכול לכופו לחתום על כתב איסור. והאריך כת"ר בדברים נכונים וחפץ לדעת דעתי בזה והנני להשיבו בקוצר נמרץ מרוב טרודותי וכבודו ביקש להשיבו על אתר:

הנה לסלקו נראה שיכול כיון שלא דיבר עמו ששיכרו על כל משך העסק. וזהו מעשים בכל יום. וה"ז דומה לשוכר סתם בית דעבידא למיגר דקיי"ל בב"מ דף ק"א דסגי שיודיעו שלשים יום מקודם. ולא אמרינן ששכרו כל זמן שיעבוד הבית כיון שעומד להשכיר. ושיעור שלשים יום הוא ג"כ תקנת חז"ל כדי שיהא לו זמן למצוא לשכור בית כי לא יצא לדור על פני חוץ וכמבואר הטעם בפוסקים ע' רמב"ם וטוש"ע ח"מ סי' שי"ב ס"ה. וע"ש בדעת הסמ"ע שאם שכר סתם יכול להוציאו תיכף וס"ל דאיירי ששכר סתם בכך וכך

לחודש והיינו כהא דנ"ד. והש"ך חולק עליו ע"ש ואכמ"ל בזה. ובנ"ד לא מצינו תקנה לשלשים יום ויוכל להוציאו תיכף:

ולכאורה יש ללמוד' דין זה מהא דאיתא בב"מ ק"ג ע"א שאם אמר לחבירו אושלן מרא למירפק פרדיסי רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה ואין יכול המשאיל לחזור בו הרי משמע דאף שלא פירש בהדיא כל פרדיסי מ"מ אמרינן' דכיון שידוע שצריך לעדור כל פרדיסיו אמרינן שכן היתה כוונתם ובזה מיושב קושית התו' שם שהקשו מדאמרינן בב"ב ס"א שאם מכר ארעתא לא מכר רק שני קרקעות. ולפמ"ש א"ש דהכא מובן מלשונו ששאל לעדור כל צרכו. משא"כ במכר. והתו' שם כתבו דבשאלה אינו מקפיד ומשאיל לכל צורכו. אבל לפמ"ש י"ל דמוכח מלשונו כן. וה"ה בנ"ד נימא שכוונתו לכל צרכו ואף שאין תועלת בתנאו כיון שפועל יכול לחזור בו בחצי היום מ"מ הא נ"מ לדבר האבד. וגם דלאו כ"ע דינא גמירי שיכול לחזור בו. אבל באמת אדרבא מדלא כתבו התו' כן מוכח דל"א שהלשון מוכיח שהשאיל לכל צרכו. ומתירוץ השני שבתו' שם מוכח כן להדיא שכתבו שהוא ספק ואזלינן בתר המוחזק. והנראה דבב"מ איירי דקאמר פרדיסי בפתח תחת הסמך דמשמע להדיא על כל פרדיסים שיש לו. וע' שטמ"ק שם שכתב בשם הרשב"א דגריס פרדיסאי רפיק כל פרדיסי פרדיסי רפיק שתים ע"ש והיינו כעין מש"ל. ולפמ"ש א"ש גם לפי גירסא שלפנינו שוב ראיתי שכ"כ המ"מ פ"א מה' שו"פ ה"ז וע"ש בלח"מ ואכמ"ל בזה. ועכ"פ מוכח מהתו' וכל הראשונים ובטוש"ע ס' שע"א ס"ז שאין במשמעות לשון זה על כל צרכו:

ועדיין יש להביא ראיה מהא דאיתא במ"ק כ"ו וביו"ד סי' ש"מ סל"ד שאם שאל חלוק ללכת לבקר את אביו ומצאו שמת קורע ומשלם דמי הקרע. הרי מבואר שמסתמא השאיל לו על כל מה שימשך מביקור זה וכן קיי"ל שם סעיף ל"ה והוא ברייתא במסכת שמחות בשואל חלוק לבית האבל משתמש בה כל שבעה וכן קיי"ל בתוספתא פ"ח דב"מ ובח"מ סי' שמ"א ס"ה וברמב"ם ספ"א מה' שו"פ שאם אמר למשתה שלו משתמש ז"י ולנישואין שלשים יום וכן קיי"ל בסי' שי"ב ס"ד לענין שוכר בית לנישואין. הרי אף שלא פירש ששואל לכל הנישואין או האבל. מ"מ אמרינן דמסתמא שאל לכל הזמן הדרוש לזה. ובהולך לבית האבל יש בזה סתירה בשו"ע מח"מ ליו"ד שם וכבר הרגיש בזה ברמ"א ובסמ"ע שם ע"ש. ובאמת הסתירה היא מתוספתא דב"מ למס' שמחות ואכמ"ל בזה ועכ"פ שמענו שכיון שבעת השאלה הזכיר לאיזה דבר הוא שואל אמרינן ששאל על כל הזמן הדרוש לדבר הזה. וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שבשעה ששכרו אמר לו ששוכרו לעסוק בעסק פריפינאציא הוי כשוכרו לכל הזמן שיש לו עסק זה:

באמת לא דמי לנ"ד דשם גבי בית האבל ומשתה ונישואין ידוע לכל שזה נמשך שבעה ימים וזה שלשים יום. והדבר שוה לכל נפש. וממילא כשאומר לנישואין מובן שכוונתו כדי שידע לאיזה זמן הוא שואלו דבלא"ה למאי נ"מ א"ל לאיזה דבר ואף שהרמב"ן הובא בריטב"א במכות דף ג' הוכיח מזה דסתם שאלה לא הוי לשלשים יום. ולפמ"ש דהוי כקובע זמן אין ראיה מזה. הנה ראייתו שם הוי מלשון התוספתא דב"מ אין פחות משבעה ימים. דמשמע דבלא"ה הו"א שיהא פחות מזה. אלמא דסתם שאלה לא הוי שלשים יום. וכן באבל רבתי דמייתי הרמב"ן שם הלשון אין יכול ליטלו עד שיעברו ימי האבל ע"ש וע' לח"מ פ"א מה' שאלה. אבל ודאי הוי כקובע זמן דאלת"ה איזה זמן נקבע לו כיון שלא הזכיר שום זמן. אבל מי שיש לו איזה עסק ושוכר פועל לעסוק בו אין שייך לומר ששכרו לכל זמן שיש לו עסק זה. כיון שהשוה עמו במקח קצוב לכל שבוע או חודש. דהא עסק זה אין לו זמן קצוב בהכרח. דכמה פעמים שוכרים על משך קצר ויכול למוכרו לאחר בתוך הזמן וכל יומא ויומא זימניה הוא. והעיקר נראה דשם נישואין או ימי משתה מורה על כל הזמן הקצוב ונהוג לזה. אבל כשאומר לחבירו עשה אצלי בעסק הפריפינאציא או בעסק אחר בכך וכך לשבוע. אין נכלל בלשונו כל הזמן שיש לו עסק זה. ובכל כה"ג אזלינן בתר מנהג בנ"א ולשונם כדאיתא בח"מ סי' מ"ג סכ"ז. וע' ש"ך ח"מ סי' של"ג בשם התה"ד ואינו שייך לנ"ד כמובן:

ובנדרים בירושלמי פ"ח והובא בר"ן שם ס"א ע"ב איבעיא ליה בקבע זמן למשתה בנו ואסר עליו יין עד שיהא משתה בנו אי מיקרי דבר שקבוע זמן ואסור עד שיצא או לא מיקרי דבר שקבוע זמן לפי שיכול לדחותו ע"ש וביו"ד סי' ר"כ סט"ו. הרי מבואר דכיון שיכול לשנות הזמן לא מיקרי זמנו קבוע בלשון בנ"א דהולכין בנדרים אחר לשון בנ"א. וכן לענין קנינים דינם כנדרים כדקיי"ל בח"מ ס"ס ס"א וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' מ"ג ס"ק מ"ה. ורק משך ימי המשתה מיקרי זמן קבוע ז"י כמש"ש התפל"מ ולפלא שלא הביא מתוספתא ואבל רבתי וירושלמי דב"מ דימי המשתה הם ז"י. וממילא בנ"ד שזמן העסק יש בידו לשנותו כגון שימסרנו לאחר או להשיבו לבעליו וכדומה או שאפשר שיקבל שינוי מצד אחר. ודאי דלא מיקרי זמן קבוע. ודמי לקציר ובציר דמפורש בנדרים ס"א ע"ב אינו קבוע כמה יומשך הקציר והבציר ע"ש. ואין שייך כלל לומר שיוכלל בלשונו במה שא"ל שיתעסק בעסק זה שיהא כוונתו על כל הזמן שיש לו עסק זה. ואף אינימא דהוי ספק כמו בהא דמשתה בנו שהזכרנו. הרי בעל העסק הוא מוחזק ויש להאריך בזה בשיטת אי מעייל אינש נפשיה לספיקא וע' בנתיבות סי' ס' סק"ח בזה לענין ממון. אבל אכ"מ כי העיקר דכיון שהושווה עמו כך וכך לשבוע לא אמרינן ששכרו על כל הזמן

שיש לו עסק זה. ורק כל שבוע או חודש זמנו הוא ומה שפירש לו באיזה עסק יעסוק. היינו כדי שלא יאמר שבעסק כזה אינו רוצה וכדומה. ומהא דאיתא בסי' שמ"א ס"ה שאין המשאיל יכול לחזור בו עד שיעשה בהכלי המלאכה שא"ל השואל אין ראיה לנ"ד דשם איירי במלאכה פרטית ולא בעסק נמשך כהא דנ"ד ע"ש:

ולכאורה י"ל דתלי במחלוקת הרשב"א והרא"ש הובאו בח"מ סי' ס' ס"ג במתחייב לזון חבירו אי צריך לזונו לעולם או סגי בשעה אחת כמ"ש הסמ"ע שם בס"ק ט"ז לדעת הרא"ש ע"ש. וכן פליגי הפוסקים בסי' רי"ב גבי האומר ידור פלוני בבית זה ע"ש בב"י ואחרונים. אבל באמת לא מיבעיא לשיטת התומים בס' ס' שם והחזיק אחריו הח"ס חח"מ סי' ס' שמה שהחמיר הרשב"א לחייבו לזונו לעולם הוא רק מצד ספק יעו"ש. ולזה פסק הרא"ש בנידון דידיה דסגי בפחות שבלשונות דהוי מוחזק. א"כ ה"ה בנ"ד הוי בעל העסק מוחזק. וכן לדעת הלבוש הובא בסמ"ע שם שטעם הרא"ש שכתב דסגי בשנה הוא מפני שהתנה שיתן ק' זהובים לשנה א"כ גם בנ"ד הרי הושוה בעד כל חודש או שבוע. אלא אף לשאר אחרונים שהחליטו דהרשב"א והרא"ש פליגי. מ"מ נראה פשוט דרק שם ס"ל להרשב"א שיזונו לעולם כיון שהתחייב זה סתם ואין לנו שום קצב וגבול שנאמר שכיון לזמן זה. ולשעה אחת ודאי לא מסתבר שאין נופל ע"ז כלל לשון שיזון אותו לזה על כרחינו נאמר שכוונתו על כל ימי חייו. אבל בנ"ד מבואר כוונתו ששוכר אותו לשלם בכל שבוע שיעסוק בעסק זה. ובכל שבוע זמנו הוא לשניהם לחזור בהם. וע' בנתיבות סי' ס' סק"ח שכתב ג"כ דבמחייב א"ע לחבירו לכ"ע אמרינן המע"ה ואזלינן בתר חיוב הפחות. ובנ"ד נראה שאינו ספק רק ודאי וכנ"ל. וע' בס"ס קס"ג גבי מי שפטרוהו ממס ובאחרונים שם. ואף דגבי ע"מ שתניקי את בני י"ל שתניק פעם אחת. מ"מ אין סתירה לדברינו דכבר כתב הרשב"א בחי' בגיטין ע"ד שהטעם שם הוא משום ספק ע"ש:

ועוד נראה ראיה ממ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י או"ח סי' נ"ג ובש"ע שם סכ"ה שאין מסלקין ש"צ מאומנתו משום חשדא ע"ש. ונראה פשוט דאיירי שקיבלו אותו מתחילה סתם. וקצבו לו שכרו לכל חודש או לכל שנה. כי אם קבלוהו לזמן. ודאי דלא שייך חשדא. וכ"כ בסוף הכל בו והובא בב"י שם דבמקום שמקבלים לזמן ליכא חשדא שידוע שבכלות הזמן יכולים לקחת אחר ודוחק לומר דאיירי במקום שהמנהג שלא לקחת אחר אף כשקבלוהו לזמן קצוב. ואף דמשמע בכלבו שם שאם אין מנהגם ליקח אחר אין מסלקין אף בשקבלוהו לזמן דגם בזה איכא חשדא. מ"מ א"ל דאיירי בש"ע בקבלו לזמן דכל כה"ג הו"ל לפרושי. וגם דהא בסעיף כ"ו שם איירי בקבלו לזמן. ומוכח דבסכ"ה איירי בקבלוהו סתם וא"כ קשה למה לי טעמא דחשדא הא בלא"ה לא יוכלו

לסלקו כיון שקיבלוהו סתם הוי כמו שקיבלוהו לכל זמן שיצטרכו לש"צ ובפרט דהא הרשב"א ס"ל דהמקבל סתם לזון חבירו כוונתו לכל ימי חייו. וקשה מדידיה אדידיה. וע"כ צ"ל כמש"ל דאף שקיבלוהו סתם מ"מ יכולים לסלקו בכל עת. ולזה הוצרך הרשב"א לטעמא דחשדא. ויש להעיר בזה אם שייך חשדא במקום שמקבל שכר ע"ז וע' מג"א סי' שס"ו סק"ח שכתב דלא שייך חשדא. וכ"נ פשטות דברי הריב"ש סי' תע"ה הובאו להלכה בח"מ סי' של"ג ס"ז. דאי אין מסלקין אותו א"כ ודאי שעומד על תנאי הראשון. דאי נימא שיכולים לפחות לו. אין לך סילוק גדול מזה שיפחתו לו כ"כ עד שלא יהא לו פרנסתו ויהא מוכרח להסתלק. ונקטיה בכובסא וכו' אבל אכ"מ דעכ"פ כבר בארנו דבנ"ד ברור שיכול לסלקו בכל שבוע או בכל חודש כפי שהיה אופן שכרו לפי שכיון שנכנס יום אחד בשבוע או בחודש השני י"ל שנתרצה להחזיקו עוד שבוע או חודש. וכן מוכח בסי' שי"ב גבי שכירות שאם שכר בכך וכך לשנה אמרינן שאם נכנס איזה זמן בשנה יושב כל השנה וכ"כ בקצה"ח סי' שי"ז סק"ב. וא"ל דאיירי שם במקום שיש זמן קבוע לשכירות בתים כהא דסי' שי"ב סי"ד. דז"א יעו"ש. וראיתי בשו"ת מים חיים חח"מ סי' ו' שכתב דשו"ב שקבלוהו סתם תלוי בפלוגתא דהרשב"א והרא"ש שהזכרנו ולענ"ד העיקר כמש"ל. ואף לדבריו הרי כתב שם דהוי המע"ה ע"ש:

סימן קנב

וע"ד שנסתפק אם להוציאו באמצע הזמן צריך בירור לפני ב"ד שיש מקום לחשוד אותו. הנה פשטות לשון המרדכי פ' המניח והרמ"א בסי' תכ"א ס"ו משמע דסגי רק אם הוא חושש לגניבה וא"צ בירור ע"ז. ולפ"ז אם יטעון המשרת שמוציאו בשביל טעם אחר אפשר להטיל עליו שיקבל בח' שמוציאו מפני חשש גניבה. אבל נראה שאין לו רשות לחשדו רק כשראה ממנו דברים שאפשר לחשדו בשביל זה דכן משמע לשון הש"ס בב"ק כ"ח דקאמר שם בעבדא גנבא. משמע שידוע שגנב ולזה נראה שצריך לברר לפני ב"ד מאיזה צד בא בלבו החשד עליו ויוכלו להטיל עליו קב"ח אם האמת כדבריו וכנ"ל. ואם נודע בעיר שיש לחשדו אזי א"צ לקב"ח. ולא שייך בזה אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כיון שטוען ברי וכדקיי"ל בח"מ ס' צ'. וכן קיי"ל בסי' תכ"א ס"א שאף שאין יכול לברר מ"מ כיון שאומר שיודע שגנב אין לקנסו עבור מה שקראו גנב ע"ש. ועכ"פ צריך לברר לפני ב"ד מאיזה סיבה בא החשד בלבו דהא בכל טענה קיי"ל בח"מ ר"ס ע"ה שאומרים לו ברר דבריך ומכ"ש בכה"ג שאפשר כשנשמע הסיבה נוכל להוציא החשד מלבו ע"י איזה אמתלא:

ואם יצא עליו קול בעיר שחשוד על הגניבה ודאי שיוכל לשלחו בתוך זמנו. ואף שמ"ש כתר"ה ראיה ממהרי"ט חיו"ד ס' מ"ט שכתב במי ששידך אשה ואח"כ נתגלה שיצא עליה קול זנות ופריצות שיוכל לבטל השידוך ופטור מהשבועה שנשבע ומבושת. יש לדחות דשאני התם שאין כאן קנין רק מצד איסור השבועה. ולגבי שבועה סגי באומדנא קצת לפטרו מהשבועה דהא חלה בנו פוטרו ג"כ מנדר ושבועה כדתנן בנדרים כ"ג. אף דלגבי תביעת ממון ודאי לא מהני בכה"ג ויש להאריך בזה וגם לענין בושת אין לחייבו דהא אינו מתכוין לביישה ואינו חוזר בו רק מצד השם רע שיצא עליה. ובושת אינו חייב עד שיתכוין לבייש כדאיתא בב"ק ספ"ב. אבל מ"מ לדינא ודאי שיכול להוציאו. ואין אומדנא דמוכח גדולה מזו כי ודאי לא ישכור שום סוחר איש לעסקו ולהאמינו את אשר לו אם יצא עליו קול שהוא חשוד בגניבה. ורק אם יצא עליו הקול קודם ששכרו. לא יוכל לחזור כי הלא ידע מזה. וגם בזה יש לצדד שיוכל להוציאו אך אין נ"מ לנ"ד. וכבר כתב השבו"י ח"א סי' קע"ד שחשד גניבה מיקרי מום במשרת ומשרתת וחילק שם בין עבד כנעני למשרת לתרץ מה שקשה ע"ז מהא דנמצא גנב ואקצר:

סימן קנג

שנסתפק אם יכולים לכופו לחתום על כתב איסור על ומה להבא. הנה כבר נשאל בכגון זה בחוט השני סי' ס"א אם יכולים להשביע את האורח הבא לעירם שלא יעסוק שם בסחורה. וכתב שאין לכוף את חבירו החשוד בעיניו לקבל עליו אף חרם על להבא וכ"ש שבועה. ויוכל לומר לו אם אתה חושש לגניבה. שמור את שלך. ואם נדון לחייבו שבועה בכה"ג לא שבקת חיי לכל בריה שכ"א ישביע חבירו שלא יזיקנו ושלא יגנוב וכדומה. והביא ראיה מהא דסי' תכ"א שיכול להוציא המשרת בשביל חשש גניבה ולא נתבאר שיכול להשביעו ושאם ירצה המשרת לשבע לא יוכל להוציאו וכן ממ"ש הרמ"א בסי' קנ"ו שיכולים בני העיר למחות בבני עיר אחרת שלא יעסקו בעירם. ולא כתב שישביעו אותם עכ"ד. והנה ראיותיו אינן מכריעות דמהא דסי' תכ"א אין שום ראיה, דהא אפשר שאין המשרת רוצה לישבע וכמש"ש בעצמו. ואם המשרת רוצה לישבע. עדיין בעליו יכול לומר שאין מאמינו אף בשבועה. וכדאמרינן בכה"ג בב"מ ג' ע"א דמצי למימר אע"ג דקא משתבע לא מהימן לי בשבועה ופירש"י שם שא"צ להאמין אדם בשבועה על כרחו אא"כ האמינו מתחילה להפקיד אצלו או להתנות עמו עכ"ד. ואף דבגוף הדבר לא דמי לנ"ד דשם טוען החנוני ברי שהשכיר נשבע לשקר. משא"כ בנ"ד. מ"מ שמענו מלשון הש"ס ופירש"י שאין כופין לאדם להאמין חבירו בשבועה לכתחילה [ובאמת צריך להבין למה להש"ס שם סברא זו. דהול"ל בפשיטות שהחנוני תובע מבעה"ב שלא א"ל

הב ליה בסהדי כדמסיק שם. ונראה שזהו כוונת הש"ס דמזה מוכח שהבעה"ב האמינו בשבועה. אבל לשון לא מהימן לי בשבועה נראה כמיותר וביותר יקשה על לשון רש"י. וע' בשטמ"ק שם שדקדק למה אמר הש"ס סברא זו בחנוני ולא בשכיר. ותירץ משום דגבי חנוני קשה קושית התו' דלתקוני שדריה וגם דהוי כאומר איני יודע אם נתחייבתי ע"ש. ועדיין אין מיושב דקדוקינו הנ"ל ואכמ"ל בזה] וכה"ג איתא בב"ק י"א ע"ב בשומר שמסר לשומר שיכול לומר האי לא מהימן לי בשבועה וע"ש בתו' ובלא"ה הא הרבה פוסקים ס"ל דשבועה דלהבא קילא משבועה דלעבר משום דיצרו אנסו. והובא דעתם בח"מ סי' ל"ד ס"ה וסי' צ"ב ס"ב לענין לפסלו לעדות ולשבועה, וא"כ יכול לומר דאף דקיי"ל חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא. זה רק בשבועה על העבר. אבל בשבועה על להבא חושדו שיתקפנו יצרו לעבור על השבועה כמו שעובר על לאו דגניבה. וכן ראייתו מהא דסי' קנ"ו ס"ז ג"כ אינה ראיה לע"ד דהרמ"א לא נחית שם רק לדין אם יכולים למחות בידם לעסוק בעירם. אבל באיזה אופן תהא המחאה לא איירי כלל, וגם דהא הרמ"א העתיק זה משו"ת הרשב"א סי' תרס"ד ושם לא נשאל הרשב"א ע"ז. ומ"מ כתב שם שאם לא ישמעו ויתעסקו יכולים להחרים עליהם שאם יתעסקו יפרעו מס ע"ש. הרי מבואר שאפשר להחרים על להבא. אכן אף שאין ראיותיו מכריעות. אבל סברתו נכונה דלא שבקת חיי. ותהי פה. כל אדם מלא אלה ושבועה על כל דבר על להבא. ומ"ש הרשב"א להחרים על להבא שיפרע מס י"ל דשאני רבים שיכולים להחרים על צרכיהם שכן המנהג. ומזה קשה על החוט השני הנ"ל דשם איירי ג"כ ברבים. אך י"ל דס"ל דרק כשראו שנתעסקו באיסור ועברו על ההתראה כתב הרשב"א שיחרימו עליהם אבל לא היכא שעדיין לא פסקו אחר ההתראה ע"ש. ותמהני על החוה"ש שלא הביא דברי הרשב"א הללו:

והנלע"ד בזה דהנה מצינו בח"מ סי' צ"ט וברמב"ם פ"ב מה' מלוה ה"ב שמי שטוען שאין לו לשלם חובו משביעין אותו שאין לו וכן משביעין אותו שלהבא יתן מה שישתכר לבעל חובו. וקשה טובא דהא קיי"ל דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. והיכן מצינו בדאורייתא שבועה על להבא וכעין זה הקשו התו' במגילה כ"ח ע"ב ד"ה שאפילו ע"ש. והנראה שמקור סברא זו הוא מה דאיתא בסוטה דף י"ח דר"מ ס"ל שמשביעין את הסוטה שלא נטמאה ושלא תטמא. אלמא דהיכא שמשביעין אותה מספק בשביל שיש רגלים לדבר שיש לחשדה שזינתה. משביעין אותה גם על להבא. וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מה' סוטה הי"ז כר"מ. ובקדושין דף כ"ז ע"ב ילפינן דיני גלגול שבועה מסוטה ומסיק שם הש"ס דילפינן מינה דאף על הספק מגלגלין וע"ש בתו'. ולזה כיון דמצינו שבועה על

להבא בתורת גלגול על שבועה שלעבר. ה"ה הכא תיקנו הגאונים שישביעו אותו גם על להבא. והכא איירי כשיש מקום לחשוד אותו וכמ"ש הרמב"ם והטור שם שתקנו זה בשביל שרבו הרמאים וכ"כ הב"י שם בשם הבעה"ת דעביד לאשתמוטי בכה"ג ע"ש. ולזה כתב הרמב"ם שם בהל"ד שאם ניכר לב"ד שאינו רמאי ובאמת אין לו אין להשביעו שבועת אין לו. והיינו כמ"ש דילפינן לה מסוטה וכמ"ש התו' בקדושין כ"ח ע"א שאין משביעין על הספק רק היכא שיש מקום לחשש זה. וכן קיי"ל בסי' צ"ג גבי שבועת השותפין שאין משביעין רק כשיש איזה הוכחה לחשדו ע"ש בט"ז ובאחרונים:

ועפ"ז יש לישב מה שקשה על מש"ש הרמב"ם והטור שתלוי באומדן דעת הדיין ואם מכיר שהאמת עם הנתבע לא ישביעו. והרי כתב הרמב"ם בפכ"ד מה' סנהדרין ובטוש"ע סי' ט"ו שאף שמן הדין צריך הדיין לדון ע"פ אומדן דעתו כדי לדון לאמיתו. מ"מ עכשיו שרבו בתי דינים שאינם הגונים לא יעשו כן. ולפמש"ל א"ש דהתם איירי היכא שהדיין רוצה לעשות נגד הדין ע"פ אומדן דעתו כדי לדון לאמיתו בזה לא ניתן רשות עכשיו לב"ד. אבל הכא עיקר שבועה זו נתקנה בשביל הרמאים שאנו חושדים אותו שיש לו והוא מעלים. ולזה אם לפי אומדן דעת ב"ד אין מקום לחשדו. שוב אין עליו שבועה מעיקר הדין. כי בכה"ג לא התקינו הגאונים דלא הוי כעין דאורייתא כנ"ל. ולדון כדין מותר לכל ב"ד אף עכשיו. וזה מדוקדק בלשון הרמב"ם והטור סי' צ"ט שכתבו הטעם לפי שעיקר שבועה זו נתקנה מפני הרמאים ע"ש:

והנה המ"מ כתב בפ"ב מה' מלוה ולוה ה"ד בשם המפרשים שז"ש הרמב"ם שאם הוא בחזקת נאמן אצל ב"ד אין משביעין אותו. זה רק בב"ד מוחזק בחסידות. אבל משרבו דיינין שאינן מומחין אין לדון כן ע"ש. והוא לשון הריב"ש ס"ס שצ"ב ע"ש. ותמה ע"ז בלח"מ דמשמע מדברי המ"מ שהמפרשים חולקים על הרמב"ם. והרי הרמב"ם בעצמו כ"כ בפכ"ד מה"ס ולזה כתב הלח"מ דהכא קאי הרמב"ם לפי דין הגמרא ולא בזה"ז וסמך בזה על מ"ש בה"ס עכ"ד. והנה שמחתי שכוונתי בקושייתי להלח"מ. אבל תירוצו תמוה דאין דרך הרמב"ם לסתום. וגם דא"כ למה לו להזכיר הכא סברא דאומדנא הרי כתב זה בפכ"ד מה"ס בכל ד"מ. ולמה כפל כאן ולא סיים כל הדין בזה. וגם מ"ש דאיירי לפי דינא דגמרא תמוה דהכא איירינן בתקנת הגאונים וכמפורש בלשון הרמב"ם שם שכתב כשראו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חיבור הגמרא שרבו הרמאים וכו' ע"ש. אבל לפמ"ש א"ש דהרמב"ם ס"ל דהכא נוהג דין אומדנא גם בזה"ז לפי שכן הוא מעיקר הדין וכנ"ל ולזה שפיר כתב המ"מ שהמפרשים חולקים על הרמב"ם בזה וס"ל דגם בזה אין דנין דין אומדנא בזה"ז. אכן בלא"ה דברי המ"מ צ"ע דהנה דברי המ"מ הם ג"כ דברי

הריב"ש כלשונו ממש בשס המפרשים והריב"ש הנ"ל לא קאי על דין זה דתקנת הגאונים דלא איירי כלל בזה ע"ש. וי"ל דאף המפרשים הללו מודים דגבי תקנת הגאונים דנין דין אומדנא גם בזה"ז. ונראה להוכיח שכוונת המפרשים על דין תקנת הגאונים מדכתב זה הריב"ש בשם המפרשים האחרונים ולא הביא שכ"כ הרמב"ם בעצמו בפכ"ד מה"ס. לזה מוכיח שהמפרשים הללו כתבו זה על דין דפ"ב מה' מלוה. ואפשר ראה המ"מ דברי המפרשים הללו שכתבו בפירוש כן על דין זה. ומ"מ דברי הריב"ש קשים דכיון דהוא לא איירי שם בתקנת הגאונים רק בדינא דגמרא א"כ למה הוצרך להביא מדברי האחרונים הו"ל להביא מדברי הרמב"ם בעצמו וכקושיית הלח"מ. ובלח"מ לא נתבאר זה. ולפמ"ש המהרי"ט בראשונות סי' קי"ב שלהחזיק דנין גם בזה"ז ע"פ אומדנא מיושבים דברי הרמב"ם בפשיטות דהכא הוי האומדנא להחזיק שלא להשביעו ולפלא על המהרי"ט שלא הרגיש בדברי המ"מ וריב"ש ולח"מ שהזכרנו ובמק"א הארכנו בזה בס"ד:

ועפ"ז מיושב ג"כ מה שק"ל על הרמב"ם וטור דנהי שאין משביעין אותו לשעבר לפי שניכר לב"ד שאין לו מ"מ יש להשביעו על להבא. ומצאתי בלח"מ שהקשה כן והוסיף להקשות דממילא נגלגל עליו לשעבר. ותירץ דכיון שמכירין בו לאדם כשר אין לנו להשביעו לשעבר אף ע"י גלגול. אבל על להבא ודאי משביעין אותו. ועוד כתב דאפשר שאין להשביעו אף על להבא כיון שהוא עני והולך בתום. ונשאר בצ"ע. אבל לפמ"ש א"ש שבאמת אין להשביעו על להבא שלא תיקנו הגאונים בכה"ג שאין זה כעין דאורייתא:

ועפמש"ל מיושבים דברי הרשב"א בתשובה סי' תרס"ד שהזכרנו שכתב שאם יראו שאין שומעים לקול ב"ד ומתעסקים בעירם יש להחרים עליהם שאם יתעסקו יתנו מס לעיר ההיא. דקשה ממ"נ אם הדין שיכולים להחרים גם על להבא הו"ל לפסוק שתיכף יחרימו שלא יתעסקו שם. ואם א"א להחרים להבא יקשה איך פסק להחרים עתה עליהם ומש"ל דהיינו משום שהמנהג להחרים בכל צרכי ציבור. הוא דוחק דזה שייך רק להחרים על הציבור שלהם. אבל לא להחרים על יחידים מעיר אחרת. אבל לפמש"ל א"ש דכיון שראו שהתעסקו באיסור. א"כ הרי הם חשודים לעבור ולזה מותר להחרים עליהם על להבא. ואף שבארנו דשבועה להבא אין משביעים לכתחילה רק בתורת גילגול. מ"מ הכא החרם הוא גם לשעבר דכיון שכבר התעסקו שם איזה פעמים ממילא אם יתעסקו גם לימים יבואו. אזי ישלמו מס מעת שהתחילו להתעסק בפעם ראשונה והוי פרעון המס גם על העבר. ואם לא יתעסקו עוד אזי אין שייך להטיל עליהם מס בשביל פעם או שני פעמים שהתעסקו שם. ויש להביא ראיות לסברא זו ואכ"מ:

וכן מצינו בח"מ סי' כ"ח ס"א ובסי' ע"א ס"ז שאין משביעין את העדים שיגידו לפני ב"ד האמת וכן אין מחרימים על עדות בפרט ליחידים רק בדרך כלל ע"ש בסמ"ע וש"ך בזה ומבואר שם שאם רואים ב"ד שיש לחוש לעדות שקר רשאים אף להשביע אף דהוי על להבא. וכן מצינו לפעמים שמחרימים שיטענו האמת וכן המנהג להחרים על גניבות ואבידות. ע' סמ"ע ס' רס"ז סק"ד. ואף דהוי על להבא מ"מ נהגו כן כדי להציל עשוק ולהעמיד האמת על תלו וכן מצינו בנחמי' י"ג שהשביע את ישראל שלא להתחתן בעובדי כוכבים. ומשמע שם שהשביעם שלא ברצונם רק גזר עליהם בכח שבועה. וכן בכמה מקומות מצינו שהעבירו המלכים הצדיקים את ישראל בברית לקיים את התורה. אף דהוי על להבא לפי שראו שהוא צורך שעה לחיזוק הדת. ובנחמ' י' איתא שחתמו על כתב אמנה באלה ושבועה לקיים דיני התורה יע"ש. אכן כ"ז הוא רק בצרכי הכלל וכמש"ל דציבור שאני:

היוצא לנו מדברינו דהיכא שאין לנו חשד על העבר אין לנו להטיל על יחיד שבועה וקב"ח על להבא. רק על הרבים מותר במקום שיש בזה תקנה וגדר. ואם יש חשד עליו על זמן העבר אזי יוכל להטיל עליו ח' ב"ד על העבר ולכלול בו גם על להבא אם רואים ב"ד שהוא חשוד גם על להבא וקשה להביאו לב"ד בכל עת ע"ז ולהשביעו. אבל להשביעו על להבא בודאי קשה הדבר. ורק אם ע"פ דין יש להשביעו כגון שיש רגלים לדבר כעין הא דתיבה פרוצה בח"מ ס"ס ע"ה אזי אפשר לגלגל על להבא היכא שיש ג"כ רגלים לדבר לחשדו על להבא. וצריך להיות מתון בזה למעשה ולראות שיהיה באופן שהחשד ניכר לכל באשר הוא דבר חדש לכלול בשבועה על להבא. אבל בח' ב"ד לשעבר נלע"ד שיש לכלול בפשיטות על להבא אם ניכר לב"ד שיש לחשדו על להבא. וכמו בסוטה שכיון שניכר שהיא פרוצה בודאי יש לחוש על להבא וכמ"ש כל באיה לא ישובון וע' ע"ז דף י"ז. אכן לכופו לחתום על כתב איסור נראה שאין יכול לכופו דמצי למימר לא ניחא לי דליפשו עלי שטרי. וע' סי' כ"ח בסמ"ע ס"ק ט"ו ובש"ך סק"ג. שוב אחר זמן רב מצאתי בשו"ת מהרי"ט חח"מ ס"ס ק"ה שנסתפק בענין להשביע על להבא. והעיר מהא דסוטה שהזכרנו וכתב דרק לגלגל אפשר על להבא ולא להשביע מתחילה ע"ש. וב"ה שכוונתי לדעתו:

ובהא דסוטה שמגלגל עליה שלא תטמא להבא הקשה המל"מ ספ"ד מה"ס בשם מהרי"ט דא"כ למה אמרינן דאשה שותה וחוזרת ושותה. הא כיון ששתתה פעם אחת יבדקוה המים גם אח"כ בעת שתזנה כדאיתא בש"ס וברמב"ם שם. ולענד"נ דבאמת גילגול שבועה דסוטה הברירה ביד הבעל אם לגלגל עליה או לא. וכמו שיכול למחול

על קינויו כן יכול למחול על גלגול השבועה ולומר שעל פרט זה אינו חושדה. וכ"מ מלשון הרמב"ם פ"ד מה"ס שכתב יש לבעל לגלגל עליה וכו'. משמע שתלוי הדבר בדעת הבעל. והרמב"ם הוכיח זה מדיליף הש"ס בקדושין כ"ח גלגול שבועה מסוטה וקשה דלמא שאני התם דהוי גזה"כ. ולזה הוכיח הרמב"ם שתלוי בדעת הבעל. וקמ"ל קרא שהבעל יכול לגלגל עליה בכה"ג. ומינה ילפינן לעלמא. וממילא מיושב קושית המל"מ והמהרי"ט דשפיר אפשר שתהא חוזרת ושותה היכא שלא גילגל הבעל עליה שבועה דלהבא. ויש לי אריכות בע"ה בזה ואכ"מ]:

והנה אם ע"פ דין יש להטיל עליו ח' ב"ד על העבר מפני החשד נראה דאף שכתבו האחרונים שבמקום שע"פ דין יש להטיל עליו סתם ח' מנהג הדיינים להטיל עליו קב"ח מפורש. מ"מ בנ"ד ראוי שלא לעשות כן באשר קשה להטיל עליו שיקבל בח' מפורש על להבא וכעין מ"ש הפוסקים לענין עדות בס"ס כ"ח שאין להכריח לאיש לקבל עליו מפורש בשבועה או בח' שיגיד את אשר ידע באמת ע"ש בסמ"ע ס"ק ט"ו ובש"ך סק"ג. ונהי דמנהג הדיינים הוא להטיל עליו במפורש. זה רק לשעבר. אבל על להבא לא מצינו מנהג זה וכיון שכל עיקר הדבר הוא מנהג הבו דלא להוסיף עלה. ובפרט שהגילגול על להבא הוא ג"כ דבר חדש. ובאמת בכ"מ שצריך להטיל עליו סתם ח' מפני איזה חשד וכדומה נלע"ד שאין להטיל עליו במפורש. כי באופן כזה לא שבקת חיי לכל בריה באשר הרבה אנשים מוכנים לתת סך מסוים כדי להפטר מקב"ח אף שהוא באמת. וסתם ח' אפשר בנקל לזכות בב"ד להטיל על כל איש ואיש. וכן מנהגי במקום שאני רואה שהענין אמיתי אזי אם זכה עליו ע"פ דין סתם ח' אני מטיל עליו רק סתם ח' ולא קב"ח מפורש. והכל לפי ראות עיני הדיין ובלבד שיהא לש"ש. ועכ"פ בנ"ד לא יטילו עליו קב"ח במפורש רק סתם ח'. ואז יוכלו לכלול לו בח' זה גם על להבא:

סימן קנד

אחד שכר פועל ועשה עמו כתב שנותן לו שלשה רו"כ לשבוע וכבר שלמם לו, והפועל טען שהתנה עמו שאם ירויח שוכרו בעסקו יוסיף לו עוד חצי רו"כ. והלה טוען שאף שבשעה ששכרו דיבר כן אבל אח"כ כשעשה הכתב נגמר כן בלי שום תנאי. כי הכתב נעשה במשך איזה שבועות אחר השכירות. והנה לכאורה צריך הנתבע לישבע היסת:

אכן נראה דהנה בסי' מ"ו סל"ז קיי"ל שאם כתב יד העדים יוצא ממקו"א אין נאמנים לומר תנאי היה דברינו ושע' שנחלקו בזה הסמ"ע והש"ך והכרעת האחרונים כהש"ך ובסי' פ"ב ס"ק כ"ז כתב הש"ך שלדיעה זו אם יש הכחשה בין הלוה למלוה שהלוה טוען שהשטר נעשה על תנאי א"צ המלוה שבועה כלל ע"ש. ונראה דה"ה בכתב יד ג"כ א"נ

לטעון תנאי היה במקום שניכר חתימתו. דנהי דיכול לטעון פרוע להצריכו שבועה. מ"מ תנאי א"י לטעון לפי שעוקר בזה גוף השטר. וכמבואר בפוסקים הטעם דלהכי עדים א"י לומר תנאי היו דברינו כשכת"י יוצא ממקום אחר מפני שעוקרים עדותם בזה. הרי מבואר ששטר שכתוב סתם ה"ז כמעידים שהיה בלי תנאי. ונהי שאם היה אומר שנכתב סתם ורק אח"כ נתנו לו על תנאי נראה שיכול לטעון. וכ"כ הנתיבות בס"ס מ"ו גבי עדים שאם אומרים שהמסירה היתה על תנאי שפיר יכולים לומר יעו"ש. בכ"ז בנ"ד שאומר שהתנאי היה בשעת הכתיבה והחתימה אין טענתו כלום. ואף שיש לו מיגו לומר שהיה בשעת מסירה. מ"מ מיגו להשביע לא אמרינן וכמ"ש הב"ש סי' צ"ז סק"ח והתומים בכללי מיגו סי' קי"ח בשם הגידולי תרומה. וע' קצה"ח סי' פ"ב סק"ז שהקשה דלמה נאמן לטעון מחלת לי במגו דפרעתי להשביעו:

ולענ"ד מהם דברי הקצה"ח צ"ע דהכא אין הטעם משום מיגו דהא דעת הבעה"ת והובא ברמ"א דאף ביש נאמנות בשטר שא"י לטעון פרעתי מ"מ יכול להשביעו בטענת מחילה והיינו כמ"ש הפוסקים הטעם והובא בסמ"ע שכיון שאינו טוען נגד השטר שפיר יכול להשביעו. וכמו טענת פרעון בשטר דלא שכיחא כלל דא"כ שטרא בידי מאי בעי ומ"מ יכול להשביעו. ובזה טענת מחילה עדיפא מפרעון דבמחילה אין שייך סברא דשטרא בידי מאי בעי. דהיכא שמחל לו מעצמו לא היה יכול להוציא ממנו השטר בחזקה. אבל בפרעון לא היה לו לפרוע עד שישיב לו השטר. או שישלישנו בב"ד. וכ"כ בש"ך סי' פ"ז סק"ח דהא דמשביע את המלוה בטענת מחילה אינו מצד מיגו יעו"ש בלשונו שאח"כ מביא סברא דמיגו. ומ"ש המרדכי הובא ברמ"א סי' ע"א ס"א וכן הש"ך בסי' ע"ה ס"ק כ"ב דא"נ במחילה רק במיגו דפרעון או להד"מ מפני דלא מסתבר שימחול. זהו רק במלוה ע"פ שפוטר א"ע לגמרי במחילה. בזה אמרינן דכיון שמודה בהלוואה א"י לפטור א"ע בטענה גרועה כזו. והוי כטוען על חפץ שידוע שהוא של חבירו שקנאו ממנו שצריך ע"ז מיגו. וכ"כ בש"ך שם בסי' ע"ה שמדמה לה למכירה. ובאמת יש לפקפק בזה ואכ"מ. שוב ראיתי בשער משפט סי' ע"ח סק"ב שכתב להדיא בדעת הרמ"א דאף דבמלוה בע"פ בעינן בטענת מחילה מיגו דפרעתי. מ"מ בשטר להשביע א"צ מיגו. והביא ראיה מהא דבנאמנות יכול להשביעו וכמש"ל. רק לבסוף כתב שם לחלוק על הרמ"א ולומר דהבעה"ת דס"ל בסי' פ"ב שמשביעו בטענת מחילה ס"ל דל"צ מיגו אף במלוה ע"פ והביא כן בשם הראנ"ח. והוכיח זה דמה סברא לחלק דין שבועה לממון. ולפמש"ל הסברא ברורה בס"ד דהא חזינן דטענת שטרא בידי מאי בעי מועלת לענין ממון ואינה מועלת לענין שבועה. הרי חזינן שלענין שבועה מועיל אף טענה גרועה:

[ובש"ך סי' קכ"ו ס"ק מ"ה כתב שדעת הבעה"ת הוא דא"י לשביע בטענת מחילה. ונראה שט"ס הוא וצ"ל דס"ל שיכול להשביע וכמבואר בטור וב"י סי' פ"ב. והנה שם כתב הש"ך דלהכי לא נקיט שם שזה טוען שידע שהוא עני וזה טוען שלא ידע מפני שרוצה אח"כ לחלק בין יש בשטר נאמנות או לא וטענת ידע הוי כטענת מחילה. ובמחילה למ"ד שיכול להשביע לא מהני נאמנות. ולמ"ד שא"י להשביע במחילה דהוי כטוען אמנה. א"כ אף באין בו נאמנות א"י להשביע ע"ש. ולענ"ד ז"א דהא מבואר ביו"ד סי' קס"ט והובא בסמ"ע ס' פ"ב ס"ק ל"ד ובש"ך שם ס"ק כ"א דאף שבטענת ריבית א"י להשביעו בכ"ז היכא שהמלוה מודה שיש ריבית בשטר רק שטוען שנעשה בהיתר צריך לישבע דאיתרע שטרא לענין טענת ריבית יעו"ש וא"כ ה"ה הכא כיון שהמלוה מודה שהמחה אותו לשמעון במעמד שלשתן ורק שטוען שלא ידע שהוא עני. א"כ כבר איתרע ליה שטרא לענין זה ושפיר יכול להשביעו בזה לכ"ע. ומ"מ תירוץ הש"ך במקומו עומד די"ל דבזה לכ"ע יכול להשביעו אף ביש בו נאמנות כמבואר בפוסקים בסי' פ"ב לענין מחילה שהנאמנות לא נכתבה רק לענין טענת פרעון ע"ש]:

עכ"פ כיון דהעיקר דלא אמרינן מיגו להשביע א"כ גם בנ"ד אינו יכול לטעון תנאי היה אף להשביעו במינו שהתנאי היה בשעת מסירה. ועוד נראה דבנ"ד לא שייך זה דרק בשטר חוב שייך לומר שנכתב מקודם להלוות בו ואח"כ נמסר על תנאי. אבל בנ"ד שהכתב נעשה בינהם לפרש על איזה פרטי אופנים השכיר א"ע לזה. הו"ל לפרש גם פרט זה. ובפרט שהכתב נעשה ביניהם אח"כ והתנאי נדבר מקודם כמה שבועות.. הו"ל לכתוב התנאי בשטר. וגם כיון דהכתב נכתב בלשון רוסיא נראה שכתבו זה להיות בו כל תוקף ענין השכירות אף בדיניהם. א"כ הו"ל וודאי לבאר זה דהא ידוע שבדיניהם לא תועיל לו טענת תנאי היה בינינו נגד השטר. ואין הפנאי מסכים להאריך יותר ולזה נראה עיקר שאין יכול להשביעו בטענה זו. ורק סתם ח' נראה שיכול להטיל עליו וכמו בכל טענות שא"י להשביעו מ"מ יכול להטיל סתם ח' על מי שגוזלו. וכמו בעד מסייע בסי' ע"ה וכן בפרעון בתוך הזמן בסי' ע"ח ובהוחזק כפרן בסי' ע"ט. וכן מבואר בכנה"ג סי' פ"ב בהגה"ט אות ל"ח בשם שו"ת מהר"א די בוטין סי' קל"ג שאף בטענת אמנה וריבית מטילים סתם ח' ע"ש. וא"כ כ"ש בטענת תנאי דיש פוסקים שנאמן אף היכא שכת"י יוצא ממקום אחר:

סימן קנה

אנשים היו ביניהם כמה סכסוכים שתבעו זה מזה. ואמר אחד לחבירו אם תגיד בהן צדק על טענה זו אזי אני מוחל לך הכל. והלה הגיד תיכף בהן צדק על הטענה ההיא שדרש

ממנו חבירו. ועתה חוזר בו השני ואינו חפץ למחול לו. וגם אומר שלא היתה כוונתו רק למחול לו על הטענה

הנה ברור לי בחיי ראשך בסי' כ"ב שכיון שנדר לו שוב א"י לחזור בו דהו"ל כנגמר הדין. וא"כ ה"ה בנ"ד. רק מה שיש לדון דאפשר שזה רק על אותה הטענה שנודר עליה ולא על שארי טענות. דבאמת לכאורה קשה למה מהני דור לי הא הוי אסמכתא די"ל דלא סמכא דעתיה משום שהיה ברור לו שלא ידור מפני שיודע בלבו שהוא שקר. ואף במחילה איכא פלוגתא בסי' ר"ז סי"א אי מהני אסמכתא. ומצאתי שהרגיש בזה בכנה"ג סי' כ"ב אות כ"ה ותירץ דמ"מ כיון שנשבע על פיו הו"ל כנשבע לקיים דבר שהוא כאסמכתא שחייב לקיים שבועתו ועוד דהכא שייך לומר דאגב דבעי למיקני גמר ומקני ובכה"ג ליכא אסמכתא עכ"ל. והנה תירוצו הראשון תמוה דאטו הוא נשבע לקיים הרי רק חבירו נשבע על הטענה שביניהם. ואין לזה ביאור . ומ"ש דבעי למיקנא ג"כ תמוה דאטו חבירו נתרצה שאם לא ישבע יזכה חבירו בטענתו בלי שום טענה. הלא זה לא נזכר כלל וא"כ מה בעי למיקנא איכא בזה. וגם גוף סברת דבעי למיקנא אינה מוסכמת. וגם לא שייכא רק היכא שאין בידו וכמבואר כ"ז ברמ"א ס' ר"ז סי"ג והוא מתו' סנהדרין כ"ד ע"ב ד"ה כל כה"ג. ואין להאריך כיון דלא שייך זה בנ"ד וכמש"ל:

והתו' בב"מ ע"ד ע"א ד"ה הכא כתבו בשם ר"ת דלהכי באתן לך ובדור לי בחיי ראשך א"י לחזור בו משום שיש להם תביעה זע"ז והם קבלו עליהם כך את הדין ולא דמי להיכא שאין לו שום תביעה. ודברי תו' אלו נראה שהיו בהעלם במחכ"ת מהכנה"ג. ולכאורה אין לזה ביאור דמ"מ קשה במה חל הקנין דהא הוי אסמכתא. ונראה הסבר דבריהם דכיון שיש להם תביעה זע"ז וההכרח עליהם לסמוך על זולתם כפי ביניהם ע"פ ד"ת או ע"פ פשר. ואף שאינם יודעים האיך ידון להם ומי יזכה בכ"ז גמרו ומקנו באשר אין להם דרך אחרת לגמור הדבר. וכן אם יצא בדין שאחד מהם ישבע עדיין אין ידוע אם ישבע או לא. ונמצא שבכגון זה ע"כ צ"ל שגומרים ומקנים אף שעדיין אין ידוע איך יפול דבר. ולזה אף בנאמן עלי אבא וכן בדור בחיי ראשך ג"כ אמרינן דגמר ומקני כיון שמקבל מעצמו את הדין באופן זה. הו"ל ככל דין שמוטל על שניהם לקיימו ולא יוכל לומר שילך אצל דיין אחר. משא"כ בשאר אסמכתא עיקר מה שמכניס א"ע לזה הוא מפני שסובר שיהי כרצונו ולא יפסיד עי"ז. ובזה מדוקדק לשון התו' שקבלו עליהם כך את הדין. וא"כ הוי דור בחיי ראשך כמו נאמן עלי אבא דהתו' מדמו להו להדדי. והאמינו על עצמו בשבועתו או נדרו:

ולפ"ז אין זה שייך רק בטענה שדנין עליה ושע"ז נשבע או נודר אבל בנ"ד שתלה בזה מחילת שארי תביעות לא שייך בזה סברא דהאמינו וסברא שקיבל ע"ע הדין. כי שבועה זו אינה שייכת כלל לשארי התביעות. ורק שאמר כן לפי שהיה סמוך בדעתו שהלה לא יגיד בהן צדק ע"ז מפני שהוא שקר. וא"כ הוי אסמכתא ממש. וא"ל דמ"מ יאמר קים לי כהרמב"ם דבמחילה קנה אף באסמכתא. ז"א דהא כתב הנו"ב בחח"מ סי' ל"א דאף לדעת הרמב"ם בעי קנין רק דלא בעי ב"ד חשוב והביא שזוהי דעת הסמ"ע בסי' כ"א. ולבד זה בנ"ד היה הוא תובע ג"כ מהשני ויוכל השני שלא להשיבו על טענותיו עד שישיבנו על תביעותיו. אך א"צ לזה וכמש"ל דבעי קנין:

ועדיין יש לדון בזה לפמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י סי' ר"ז מחו' מ"ו ובמל"מ פי"א מה' מכירה ובשער משפט שם דאם אין אסמכתא במקצת אז ליכא דין אסמכתא בכולו. והטעם דכיון דחזינן דגמר ומקני בזה א"כ אין דיבור לחצאין כיון דבדיבור אחד נאמרו וגמר ומקני בכולו יעו"ש. וא"כ בנ"ד כיון שלענין הטענה שעליה מגיד בהן צדק אמרינן דליכא אסמכתא. ה"ה בשארי טענות גמר ומקני:

ולכאורה קשה על הרשב"א דהא קיי"ל במוכר שדה וקיבל עירבון ואומר שאם יחזור בו יכפול לו ערבונו דהוי אסמכתא. ומ"מ צריך ליתן לו קרקע כנגד ערבונו שערבונו קונה לו. וא"כ חזינן דאף שכנגד הערבון קונה. מ"מ הכפל לא קנה משום אסמכתא. ונראה דשם אין קונה נגד הערבון בשביל שאמר שיכפול לו ערבונו. ורק בשביל שנתן הערבון לקנין וכדאיתא בב"מ מ"ח ע"ב שאמר ערבוני יקון. ורק המוכר אמר שיתן לו כפל זה. ולזה אף שבטל דיבור זה לגמרי. מ"מ קונה כנגד ערבון משום דיבור דערבוני יקון ועל אופן זה קבלו המוכר. ולהלן יבואר עוד בזה בס"ד. וכעין זה איתא בב"מ ק"ט גבי שתלא שאמר אי מפסידנא מסתלקנא בלא שבחא ומסיק שם דהוי אסמכתא ונותנים לו שבח רק מנכים מה שהפסיד. וקשה לכאורה דכיון שדיבורו מתקיים לגבי מה שהפסיד יתקיים גם בכל השבח וכסברת הרשב"א לפמ"ש א"ש בס"ד דהכא משלם ההפסד מן הדין אף בלא דיבורו. ושפיר אמרינן דלא גמר ומקני מידי. רק שאנחנו מחייבים אותו לשלם ההפסד מן הדין:

אכן באמת גוף דין זה שתפסוהו הב"י והמל"מ והשער משפט בלי חולק צ"ע דנראה שרוב חולקים ע"ז דהא גבי אם אוביר ולא אעבד אשלם אלפא זוזי כתב הרי"ף דמ"מ משלם כפי שיווי ההפסד דלשלם במיטבא לא הוי אסמכתא הרי מפורש דעת הרי"ף דאף דגמר ומקני כפי ההפסד מ"מ עד אלפא זוזי הוי אסמכתא ושפיר פלגינן דיבורא בכה"ג. ושם מן הדין א"צ לשלם דהוי כמבטל כיסו של חבירו וכמבואר בנ"י ובשטמ"ק

וש"פ ובב"י סי' שכ"ח. ואף הרא"ש שחולק שם וס"ל שבטל כל דיבורו ולשלם במיטבא חייב רק מצד שנהגו לכתוב לזה אף בלא כתב ככתב דמי יעו"ש. מ"מ הרי ס"ל שבטל כל הדיבור ולא אמרינן דכיון שכנגד ההפסד לא הוי אסמכתא גם באידך גמר ומקני. דהא שכיר איירי אף בת"ח שיודע שבמיטבא חייב לשלם. וכ"נ מדברי הרמב"ם כיון דמ"מ החיוב תלוי בדעתו דאמרינן שמתחייב כפי המנהג לכתוב. ויש לדחות דמ"מ אין החיוב נעשה בדיבורו זה רק בלא"ה וכמ"ש הרא"ש שם. וכ"נ ברמב"ם פ"ח מה' שכירות הי"ג שסתם שישלם מה שהיתה ראויה לעשות. ומשמע אף במקום שלא נהגו לכתוב דלא שייך לומר שאף שלא כתבו ככתבו דמי. וכ"כ בשו"ת חוות יאיר סי' קס"ח שאצלינו אין המנהג לכתוב ואין שייך לומר ככתוב דמי. והרשב"א דס"ל דלא הוי אסמכתא בכה"ג נראה דאזיל לטעמיה שהובא בשטמ"ק ב"מ ע"ג ע"ב בשמו דס"ל דהא דמשלם במיטבא הוי תקנת חכמים ע"ש וא"כ אין זה תלוי בדעתו כלל. וע' ח"מ סי' ס"א ס"ה במי שהתחייב ליתן הוצאות על הכפל אם לא ישלם לו מעצמו דהוי אסמכתא ופטור והוא מתשובת הרא"ש. ומבואר שם שפטור מכלום אף מההוצאות שיהיו לו ע"ש בסמ"ע וש"ך. וביאר בתומים שם דהוי כאם אוביר אשלם אלפא זוזי שפטור אף מעצם ההפסד אי לאו משום שנהגו לכתוב לשלם במיטבא. והנה זה רק לשיטת הרא"ש בפ' המקבל. אבל לשיטת הרי"ף שהזכרנו דמשלם כפי ההפסד בלא"ה. נראה דהתם ג"כ ישלם כפי ההוצאות שיעלו לו. ודוחק לחלק בין שדה שנפסד ממילא לשטר שהוא בידים מוציא הוצאות. דאדרבה התם גרע טפי שמפסיד בידים משא"כ בשדה דהוי רק מבטל כיסו:

והנה בב"י סי' ס"א הביא תשובת הרשב"א שאם התחייב בשטר להשיב לו כל הוצאה והפסד שיבוא לו מחמת חוב זה אם לא יפרענו לזמן פלוני. בכ"ז פטור מלשלם לו בעד מה שהזדמנה לו סחורה בזול ולא קנאה. והקשה הד"מ שם דמ"ש מאם אוביר אשלם במיטבא והב"ח כתב דהכא גרע דהוי ג"כ מבטל כיסו. ובב"מ ע"ג ע"ב מדמה לה להא דפרוותא דזולשפט דהוי ג"כ מניעת הריוח שלא קנה הסחורה ע"ש. וכן מצינו בשידוכים שכתבו הפוסקים בסי' ר"ז סט"ו ובסי' רמ"ה דלא הוי הקנס אסמכתא משום דאיכא בושת אף דמדינא פטור על הבושת דלא עשה מעשה בגופו ולא עדיפא מרקק על בגדו וביישו בדברים בב"ק צ"א ע"א. ומ"מ כיון דאיכא קצת בושת שוב לא הוי אסמכתא. וה"ה הכא כיון שיש קצת הפסד בביטול כיסו שוב לא הוי אסמכתא דגמר ומקני ומקור סברא זו הוא מהא דאם אוביר דאף דהוי רק מבטל כיסו כמ"ש הנ"י והוא בירושלמי פ' המקבל מ"מ אם התחייב לשלם לא הוי אסמכתא. וע' קצה"ח סי' רס"ד סק"ב שכתב לענין זה נהנה וזה לא חסר שאם חסר מניעת הריוח מיקרי ג"כ חסר והביא כן מהרא"ש פ' אלו

מציאות. וכן לענין טול דינר והעבירני שאם יש לו מניעת הריוח חייב לשלם וא"י לומר משטה אני בך יעו"ש. ולכאורה י"ל דהרשב"א בתשובה לשיטתו שכתב הנ"י פ' איזהו נשך בשם רב האי גאון והב"י סי' ר"ז בשם תלמידי הרשב"א שהחיוב לא היה מועיל אף באשלם במיטבא ורק חכמים תקנו שיועיל. ובתשובת הרשב"א ח"ב סי' רע"א ביאר ג"כ דהוי מצד מנהג. וא"כ א"ש דהכא פטור מהפסד מניעת הריוח דהכא לא תקנו חז"ל. אבל ז"א דהא בב"מ ע"ג מקשה הש"ס מהא דאשלם במיטבא אהא דפרוותא דזולשפט. ופירש הנ"י שם והרשב"א בתשובה שם דמקשה דכיון שתיקנו חכמים באם אוביר ה"ה דהוי"ל לתקן בכל מקום שנמנע מלהרוויח שיתחייב לשלם בכה"ג. ומתרץ הש"ס דלאו בידו שימכרו לו יעו"ש. הרי שתקנה זו שייכת בכל דוכתא דהוי מניעת הריוח בבירור שבידו לקנותו. וכ"נ מדחייבו לשלם קנס בשידוכים אף דהבושת אינו חייב לשלם מדינא וכמש"ל והיכן מצינו שתקנו חז"ל בזה. וע"כ צ"ל שהתקנה היא תקנה כוללת דהיכא דאיכא שמץ הפסד שוב אין דנים דין אסמכתא וא"כ גם בנ"ד כן. ולחלק בין מניעת הריוח זה להא דשדה דחוק מאוד. אבל באמת במחכ"ת אין כוונת הרשב"א משום אסמכתא וכוונתו דכיון שנתחייב סתם לשלם הפסדו יד בעהש"ט על התחתונה ואמרינן שכוונתו רק לשלם לו הפסד גמור ולא מניעת הריוח. אכן אם נתחייב בפירוש לשלם מניעת הריוח בוודאי חייב ולא הוי אסמכתא וכמו באם אוביר. שוב עיינתי בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' רכ"ז ומצאתי מפורש כדברי שביאר הטעם מפני שאינו בכלל לשון הפסד והביא ראיות לזה ע"ש. ומדין אסמכתא לא הוזכר שם וגם לא שייך שם כי בלשון השטר שהעתיק היה כתוב שנעשה דלא כאסמכתא ובקנין גמור ע"ש. ושמתי עיני במפרשים ומצאתי בשער משפט סי' ס"א שכ"כ ורק לא ראה שו"ת הרשב"א ולא ביאר הדברים בשרשם:

ועו"ק דבהך דב"מ ס"ו באומר שאם לא יפרע תוך ב' שנים תהא השדה שלו דאר"פ שם דמ"מ אפותיקי הויא. וכתבו תלמידי הרשב"א בב"י סי' ר"ז דאיירי שאמר סתם. ובכ"ז אמרינן דנהי דלענין שתהא השדה שלו הוי אסמכתא מ"מ אהני דיבורו לענין שאם צריך לגבות מקרקע יגבה מקרקע זו כדין אפותיקי. ועוד פרשו דאיירי באומר בפירוש שאם לא יפרע תהא אפותיקי. וקמ"ל דלענין זה לא הוי אסמכתא וכתבו שזה עיקר ושכ"כ הראב"ד. ובשטמ"ק ב"מ ס"ו ע"ב הביא בשם הרמב"ן כפירוש הראשון. והנה לפירוש הראשון יקשה דכיון דגמר ומקני לענין אפותיקי לא ליהוי אסמכתא גם לגוף קנין השדה. ונראה שלזה כתבו שהנכון כפירוש השני. אבל עכ"פ מוכח מפירוש ראשון דלא ס"ל דין הרשב"א הנ"ל. ואף הראב"ד שמפרש כפירוש שני. היינו מצד דס"ל דהיכא שאמר בלשון קנין אף אפותיקי לא הוי ע"ש בשטמ"ק בשם הראב"ד. ולכאורה ראיה מזה דלא

ס"ל כהרשב"א רק שיש לדחות שטעם הראב"ד בזה מפני שלא נתכוין לעשותה אפותיקי רק להקנותה לו וכיון דלענין קנין הוי אסמכתא. אין שייך כלל לעשותה אפותיקי ועכ"פ מדברי הרמב"ן מוכח דלא כהרשב"א. ויש לדחות שכוונת הרמב"ן שם דהויא אפותיקי מצד שעל סמך קרקע זו נתן מעותיו. אבל לא מצד דיבורו שאמר שתהא השדה שלו יעו"ש בלשון הרמב"ן. וע' כעין זה בב"מ ע"ז ע"ב גבי עייל ונפיק אזוזי כתבו שם כמה ראשונים דהוי בתורת גוביינא וגובה מהשדה שקנאה שעליה נתן מעותיו וע' סי' ק"צ ובנתיבות שם אכן עדיין יש להוכיח זה מפירש"י בב"מ ס"ו ע"ב שכתב דאם אמר שתוך ג' שנים אם לא יפרע לא יהא לו פרעון אלא מזו ואם לא יפרע אחר ג' שנים תהא כולה שלו. דלענין אפותיקי לא הוי אסמכתא ולענין קנין הוי אסמכתא. אף שאמר שני הדברים כאחת וכעין הא דתשובת הרשב"א הנ"ל שאמר שאם לא יקיים כדברי הפשרנים שיתן קנס מחצה לבנין העיר ומחצה להבעל דין. וכ"כ הסמ"ע סי' ר"ז סק"כ דהיינו הרבותא לפירש"י דלא נימא דכיון שכללם בדיבור אחד נימא מדלענין קנין הוי אסמכתא תיהוי כאסמכתא גם לגבי אפותיקי. ויש לדחות דשאני התם דהוי לזמנים מיוחדים דלאפותיקי שויא אף תוך ג' שנים ולהקנותה אמר רק אחר ג' שנים. אכן בכ"ז פשטות לשונות הפוסקים נראה דלא ס"ל האי סברא. וכן גבי ערבון אף שישבנו לעיל. מ"מ משמע דאף שאמר רק אכפול לך ערבונך ג"כ קונה רק נגד הערבון אף שהקנין הוא רק מצד דיבורו זה. ע' לשונות הפוסקים הובאו בב"י סי' ר"ז. וכ"נ דעת הסמ"ע סי' ר"ז ס"ק כ"ד כ"ה ע"ש. וכ"כ בשטמ"ק ב"מ מ"ח ע"ב בשם כמה ראשונים דלר' יהודה קנה כנגד ערבונו אף שלא אמר רק שיכפול לו ערבונו או שאם יחזור המוכר יקנה לו ערבונו מהקרקע כנגד הכפל ע"ש. ובשם הריצב"ש הביא שאף שלא אמר בתורת קנין רק בתורת קנס. מ"מ קונה כנגד הערבון. ורק דרשב"ג פליג ובעי לשון קנין ע"ש. הרי להדיא דעתו דלא כהרשב"א בזה:

והנה המל"מ שם הביא ראיה לדין זה מתשובת הרמב"ן סי' י"ח הובאה בסי' ריב"ב ס"ד דאף ששיור אינו מועיל עד שישייר בגוף הקרקע. מ"מ אם שייר לעצמו ולאחר בדיבור אחד כיון דלעצמו אמרינן שמשייר בגופה של קרקע אמרינן דלהאחר ג"כ שייר בגופה ע"ש. וא"כ ה"ה הכא אמרינן דגמר ומקנה כל הדיבור. ולענ"ד יש לחלק דשם אנחנו מודים שחפץ להקנות לאותו פלוני רק שע"פ דין אינו מועיל לפי שדירה הוא דבר שאין בו ממש ואין חל בו קנין. אבל אם שייר גם לעצמו ששם הכוונה לשייר בגופו אמרינן גם הכא דשייר בגופו ושפיר חל הקנין. וכ"כ בשו"ת הרמב"ן שם דמן הסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו וכל שאפשר לדון כן נדון וכיון שכללן בשום צד נדון שמועיל מה שהוציא

בשפתיו עכ"ל. והביא שם ראיה מהא דב"ב קכ"ט בכותב משום מתנה בין באמצע בין בתחילה בין בסוף אף לשני בנ"א דבריו קיימים. והתם נמי אמרינן שכוונתו ליתן בתורת מתנה יעו"ש. אבל בנ"ד דאמרינן דאף שאומר שיתן בכ"ז בלבבו הוא שלא יצטרך ליתן לפי שחושב שלא יגיע לידי כך ולא גמר ומקני. א"כ מה בצע בזה שכלל בלשונו דגמר ומקני. מ"מ הא ידעינן שאין חפצו בזה שיארע כך. ולהפוסקים דאיכא אסמכתא אף בדבר שחפץ שיהיה כן עב"י סי' ר"ז ובאחרונים. ס"ל דכל דאי לא סמכא דעתיה דמ"מ חושב בדעתו שלא יארע כן ולא גמר ומקני. ורק כנגד ההפסד שיש לחבירו גמר ומקני בכל גוונא. וכן בנ"ד נגד אותה טענה מאמינו בהן צדק ומוחל לו באמת. אבל שארי טענות שמחל לו אין זה רק מצד שהיה ברור בעיניו שלא יגיד בהן צדק. ומכ"ש לשיטת רב האי גאון הובא בנ"י פא"נ וש"פ הובאו בב"י סי' ר"ז דס"ל שתקנת חכמים הוא שכנגד ההפסד לא יהא לו דין אסמכתא. א"כ שפיר נימא דאיהו לא מקני מידי ורק בזה תקנו חז"ל ובזה לא תקנו. והנה לפמ"ש התו' בב"מ ע"ד ע"א דלהכי לא הוי אסמכתא בדור לו בחיי ראשך משום שיש להם תביעות זע"ז. יש לדון שאף בשארי טענות לא הוי אסמכתא. דנראה דמדמו לה לאשלם במיטבא כיון שיש לו הפסד. וה"נ יש לו תביעות אבל באמת ז"א וכוונתו כמש"ל דהוי כמקבל עליו הדין כך כיון דעכ"פ צריך לסמוך בדבר זה על דעת זולתו מפני התביעות שיש להם זע"ז וכ"מ לשונם כנ"ל:

עכ"פ נלע"ד שדעת הרשב"א דעת יחיד היא ורוב הפוסקים לא ס"ל הכי. וכ"מ דעת הב"י שלא הביא זה בשו"ע להלכה. ואפשר דאף הרשב"א לא אמרה רק לסניף בעובדא דידיה יעו"ש שהביא כמה טעמים אבל לא שיהא להלכה כן. ועוד נראה דשם גם המחצה שלבנין העיר הוא קנס רק שידע שזה יגבו ממנו ולא תועיל לו טענת אסמכתא וא"כ ניכר דגמר ומקני הקנס. אבל היכא שמתחייב במקצת מן הדין ואינו קנס וכמו גבי אם אוביר ולא אעבד דיש לו היזק מה שאפשר להכניס מהשדה. וכן בערבון שקונה כנגדו בדין וכן באפותיקי. מודה הרשב"א דבמה דהוי בתורת קנס לא גמר ומקני כיון דלא חזינן שיגמר בדעתו להקנות דבר שהוא בתורת קנס. וממילא בנ"ד נהי שלענין טענה זו שהגיד עליה בהן צדק נאמן מן הדין כיון שכבר הגיד. מ"מ לענין שארי טענות דהוי רק בתורת קנס הוי אסמכתא ולא גמר ומקני. ויש להאריך בענין הכולל שני דברים ואחד מהם אינו בר קנין וע' סי' ר"ג וסי' ר"י ס"ג ונו"ב מהדו"ק חח"מ סי' כ"ה כ"ו כ"ז וגיטין מ"ב ע"א ואין פנאי לברר שיטה זו. ובנ"ד העיקר דעל יתר הטענות מיקרי אסמכתא ול"ק. ואף לשיטת הסוברים בסי' ר"ג דמקנה דשלב"ל עם דבר שבא לעולם. קנה גם הדשלב"ל. זהו מצד דגמר ומקני ואף שאין הקנין תופס בו מ"מ מרוצה שיקנה בדברים וכמו שיש

כמה ענינים שקונה בדברים משום דגמר ומקני ועוד דשם מהני בתורת חיוב ואמרינן שכוונתו להקנות באופן המועיל דהיינו בחיוב. אבל באסמכתא הטעם דלא קנה לפי שלזה אומר שמקנה אם יעשה כך בשביל שברור בעיניו שלא יעשה כך. א"כ בעצם אינו חפץ להקנות ולזה אין תועלת במה שכולל בדבריו דבר שקנינו קנין. ורק כשמתחייב בקנס במקצתו באופן המועיל בזה כתב הרשב"א שקנה בכולו כיון דחזינן שגמר בדעתו לתת קנס בענין זה. וגם בזה נראה שדעת יחיד הוא [ובשער משפט סי' ר"ז נתקשה בסתירת דברי הרשב"א שהביא הב"י בסי' ר"ז לדברי הרשב"א שהביא הט"ז ביו"ד סי' רנ"ח דבאומר שאם ישחוק יתן כך וכך להדיוט וכך וכך להקדש כשם דהוי אסמכתא להדיוט הוי אסמכתא להקדש. וגם כתב שלא מצא זה בתשובת הרשב"א. ולא הרגיש שהוא ט"ס בד"מ וט"ז וצ"ל הריב"ש כי כ"ה בריב"ש סי' רפ"א והובא בבדק הבית ביו"ד סי' רנ"ח. והשפע"מ שם תירץ דגבי הקדש הטעם דהוי כנדר שהותר מקצתו הותר כולו. וזה דוחק גדול לומר שמה שנתבטל הדיבור לגבי הדיוט נקרא הותר הנדר במקצתו. אבל באמת אחרי בקשת המחילה מהד"מ ביו"ד סי' רנ"ח ובח"מ סי' ר"י ומהט"ז יו"ד סי' רנ"ח והשער משפט סי' ר"ז שכולם הבינו בכוונת הריב"ש שלזה לא קנה ההקדש משום שכלל יחד עם ההדיוט ודימו זה לקני את וחמור. דבאמת הרואה בגוף דברי הריב"ש יראה שכוונתו פשוט דמה דהוי אסמכתא גבי הדיוט הוי אסמכתא גבי הקדש. ורק אם אמר בלשון אתן הוי נדר וז"ל הריב"ש וגם שבכאן לא אמר זה שיתן לעניים שנאמר שיש לו לקיים נדרו אלא אמר בקנס כך וכך למלך יר"ה כך וכך לעניים ובלשון זה דין העניים כדין ההדיוט וכל שההדיוט לא זכה מחמת שהוא אסמכתא גם העניים לא זכו עכ"ל. הרי מבואר כוונתו שכיון שלא אמר לשון נתינה רק לשון בקנס אין כאן לשון נדר והוי אסמכתא כמו בהדיוט. וממילא דה"ה אם אמר בקנס כך וכך לעניים לחוד ג"כ הוי אסמכתא ופטור לפי שלא אמר לשון נתינה ואין כאן נדר וז"ב. והב"י בבד"ה שם העתיק לשון הריב"ש לענין אי יש אסמכתא בהקדש ונראה שם שהבין כמ"ש ואינו דמיון להא דהרשב"א ואקצר]:

ומה שיש עוד לדון בזה דבאמת אסמכתא שייך רק בדבר שתולה בעצמו שהוא יעשה איזה דבר. אבל בדבר שתולה בחבירו שחבירו יעשה לא שייך בזה אסמכתא וכ"כ הרשב"א בתשובה שהביא הב"י סי' ר"ז מחו' מ"ו וכ"כ כמה ראשונים. וא"כ כשאומר דור לי בחיי ראשך הרי תולה בפעולת חבירו. וי"ל דשאני הכא שהוא יודע בעצמו שהאמת אתו וברור בעיניו שהלה לא ידור על שקר. ולזה הוי אסמכתא דלא גמר ומקני. וגם דמ"מ

במה קונה הלה כיון שלא עשו ע"ז שום קנין. ורק על אותה טענה עצמה הוי כקיבל עליו דין זה וכמו נאמן עלי אבא וכמש"ל:

ועדיין י"ל דהו"ל כמבטיח לו שכר פעולה דבאמת כל איש ישראל מתרחק מן השבועה ואביזרהא אף על האמת ורק במקום שיוכל להציל עי"ז כספו יתרצה לישבע או לידור וא"כ הכא על סמך זה עשה פעולה זו בשביל שהבטיח לו למחול כל תביעותיו. וא"ל דדמי לאומר העבירני במעבורת ואתן לך דינר זהב דאין לו אלא שכרו ז"א דשם אומר משטה הייתי בך. אבל כאן מודה שמתחילה אמר זה באמת. ועוד דשם ג"כ אם כבר שילם לו א"צ להחזיר כדקי"ל בח"מ ס"ס רס"ד. והכא הרי הא מוחזק בתביעותיו. ואף שיש לחלק בין מוחזק מקודם לנתן לו. מ"מ הכא שאמר לו מקודם שמוחל לו על תביעותיו דמי לנתן. ועוד דשם העיקר מדין אונאה נגעו בה שניכר לכל שהוא יותר מכדי שהדעת טועה ע' נתיבות סי' רס"ד שהסביר ענין זה ואכמ"ל בזה. אבל הכא יש אנשים שלא ישבעו או יגידו על הן צדקם אף בעד כל חללי דעלמא וא"כ אין לזה שיווי ניכר ודמי למ"ש הרמ"א ס"ס רס"ד שבדברים שדרך העולם ליתן הרבה חייב ליתן לו כמה שהבטיח יעו"ש:

דבנ"ד אין הפעולה לתועלתו. בכ"ז הא גם בזרוק מנה לים ואשלם לך דעת כמה פוסקים שחייב מדין ערב. ואף שיש לחלק דשם הוא נפסד ממון ושייך חיוב מדין ערב. אבל הכא אין לו הפסד וגם לא עשה לתועלתו. וא"כ במה נתחייב ז"א דשכר פעולה חייב אף שאין לו הנאה וכדקיי"ל בב"מ ע"ו ובח"מ סי' של"ו ס"א שהשוכר את חבירו לעשות בשל חבירו ואמר לו שכרך עלי שכרו עליו וא"י לומר טול מה שעשית בשכרך ואף בהפקר הדין כן ע"ש ובדף קי"ח וכן בכל פעולה שיאמר לחבירו שיעשה איזה פעולה וישלם לו בשכרו כך וכך. אף שאין לשום אדם תועלת בפעולה זו בכ"ז חייב לשלם לו ורק אם הוא יותר הרבה מכפי שכרו יכול לומר שמשטה הוא בו כמו גבי מעבורת. ובזרוק מנה לים שנחלקו הפוסקים היינו משום דשם לא הוי שכר פעולה רק מדין ערבות. וכן בשבור כלי זו ע' ב"ק צ"ג:

אכן נראה דבנ"ד לא הבטיח לו זה בתורת שכר רק שמקבל ע"ע זה בתורת קנס ובתורת גוזמא מפני שהיה ברור לו שלא יגיד בהן צדק. ואף שהלה הגיד ההן על סמך דבריו י"ל דאיהו אפסיד אנפשיה שסמך על דבריו ולא עשה קנין גמור באופן המועיל. וכן מצינו בשנים שהמרו זא"ז ומשחקי בקוביא ובפספסים ע' ח"מ סי' ש"ע ס"ב וסי' ר"ז סי"ג דהוי אסמכתא אף שעי"ז שמבטיח לו שיזכה הוא מטריח א"ע בעסק זה ומשתדל לנצח את חבירו וזה פרנסתו. ואילו לא הבטיחו לזכות לא היה מתעסק בזה. ובכ"ז הוא פטור מצד

שלא הבטיח לו זה בתורת שכר פעולה רק בתורת קנס מצד שלפי דעתו ברור שינצח את חבירו. ולזה בנ"ד נראה דלענין מחילת שארי טענות הוי אסמכתא ויוכל לחזור בו. וע' ח"מ ס"ס קכ"ט שאם הבטיח לאחד שכר בשביל שיהא ערב בשבילו פטור אח"כ מלתת לו השכר. ומקורו מתשובת הרא"ש כלל ס"ד. וביאר שם הטעם דכיון דאין דרך ליטול שכר בעד זה ה"ז דומה להא דמעבורהת ולהא דשסף נהר חמורו. וביאר בקצה"ח שם שא"צ ליתן לו שום שכר דלא כהתומים ע"ש. וא"כ ה"ה בנ"ד שאין דרך ליקח שכר מרעהו בעד זה שישבע או יגיד בהן צדק. וודאי פטור. ורק מגוף הטענה ההיא פטור שכן דרך לפטרו בעד זה והיינו הא דדור לי בחיי ראשך. ובאשר אינני במצב בריאותי ההכרח לקצר:

סימן קנו

כמה פעמים בא לפני מי שמוכר כל נכסיו או מוכר ברע לגאול ביפה וכדומה שאין להמצרן על הלוקח דינא דב"מ. ובכ"ז אם באו שניהם ליקח פשוט שהמצרן קודם. והנה הלוקח קנה מהמוכר רק בכסף וצריך עוד לכתוב שטר וידוע דעת הפוסקים שאף בקרקע יש דין מש"פ אם יחזור בו המוכר. ועתה בא המצרן ליקח אם רשאי או מחויב המוכר למכור להמצרן ואין עליו מש"פ נגד הלוקח. או מחויב לגמור קנינו עם הלוקח:

והנה לכאורה נראה דכיון דקיי"ל שהמצרן אין דינו עם המוכר רק עם הלוקח וכמ"ש הסמ"ע בסי' קע"ה סק"ז וסקל"ח וס"ק ס"ז. וכ"כ הראשונים דלהכי במוכר לעובד כוכבים ליתא לדינא דבר מצרא מפני שעל המוכר אין דין מצרנות. עי' בעה"ע דין מצרנות. ואף כשבאים לכתחילה ליקח ג"כ מוטל על השני שלא יקח כדי שיקח המצרן. אבל המוכר יכול למכור לכל מי שרוצה. וכן הסמ"ע בסקל"ח איירי שם בבאים לכתחילה לקנות ע"ש. וכשלקח הלוקח אמרינן שהוא כשלוחו של המצרן כדאיתא בש"ס. וא"כ בנ"ד המצרן אין לו דין עם המוכר והלוקח תובעו שיגמור את מקחו וע"ז יש עליו מש"פ. והמצרן לא יוכל לתבוע כיון שכבר קנה ואינו שלוחו במקח זה כי אין כאן דין מצרנות: ולכאורה קשה ממ"ש הפוסקים והובא בח"מ סי' קע"ה סל"ד שאם אין המצרן שם יודיע המוכר לב"ד שיודיעו לאוהבי וקרובי המצרן ע"ש. הרי נראה שגם על המוכר מוטל חיוב זה דמצרנות. וכ"נ מהא דלכתחילה המצרן קודם משמע שזה מצוה על המוכר. וראיתי שהרגיש בזה הפרישה שם בסעיף נ"ד על מ"ש בטור בשם הרא"ש שאם רוצה למכור כל נכסיו א"צ המוכר להודיע למצרן שמא בתוך כך ימלך הקונה והקשה הפרישה דהא בלא"ה אין מצות מצרנות מוטלת על המוכר. ותירץ לפי ששום לוקח לא יקנה מפני שירא שהמצרן יקח ממנו לזה דרך המוכר להודיע למצרן ולכן כתב דבענין כזה לא

תקנוה עכ"ד. וכעין זה כתב בסמ"ע ס"ק ס"ג. ודבריו צ"ע דלמה להרא"ש והטור להזכיר ההודעה למצרן שאינה מדינא הול"ל כפשוטו שאין בזה דין מצרנות. והנראה בזה דהנה הטעם שאין בזה דין מצרנות מבואר בפוסקים ובפירש"י לפי שלא תקנו מצרנות במקום שהוא רעה למוכר. והיכא שרוצה למכור כל נכסיו יש רעה להמוכר כשימסרו השדה להמצרן שלא ירצה הקונה לקנות שאר השדות ע"ש. וכן כשבן המצר במדינה אחרת יהי מזה רעה להמוכר שייראו לקנות שמא יבוא המצרן לאחר זמן ויוציא ממנו וכמ"ש הרמב"ם בפי"ד מה' שכנים והובא בטור סמ"ט. רק שקשה דהא אפשר בתקנה שישמור המוכר א"ע שלא יצמח לו רעה מזה. והיינו שיודיע מקודם להמצרן אולי יחפוץ גם הוא לקנות כל השדות. או כל המצרנים יקח כ"א שדה אחת. ואם לא יחפוץ אזי יאבד זכותו כדקיי"ל בסעיף ל"א ובטור סמ"ז בשם הרמ"ה ובב"י בשם הג"א. ולזה תירץ הרא"ש דכיון שאין מצוי קונה כזה שיקנה כל שדותיו ביחד יש לחוש שבתוך כך שיודיע למצרן יחזור בו הלוקח ושוב לא ימצא אחר וכן אין לטעון על הלוקח שהיה לו לשאול למצרן. כי אם נטיל זה על הלוקח יחזור בו בתוך כך ויוגרם רעה להמוכר. והג"א כתב באמת דלפירש"י אם בא המצרן ורוצה לקנות כל השדות או המצרנים קונים כל השדות כל אחד שדה אחת שפיר המצרן קודם. והיינו כמש"ל דבזה אין רעה להמוכר רק הרא"ש וש"פ הובאו בב"י חולקים ע"ז וס"ל דאינו קודם לפי שיש לחוש שיירא הלוקח מהמצרן ולא יקנה. ואף שיכול המוכר להודיע להמצרן בכ"ז יש לחוש שבתוך כך יחזור הקונה כי קונה כזה אינו מצוי:

[וראיתי בנתיבות סקל"ד על מ"ש בש"ע שם שאף אם המצרן חפץ לקנות כל השדות בכ"ז א"י לסלק הלוקח וכתב הנתיבות שאם באו כל המצרנים וכל אחד חפץ לקנות שדה אחת הם קודמים. נראה שהבין שמ"ש הסמ"ע שם בשם הג"א לדעת רש"י הוא דרך פירוש על הש"ע. ובמחכ"ת ז"א דההג"א חולק על דעת המחבר וכמבואר בב"י ואפשר לומר שדעתו דל"פ הרא"ש וההג"א. דכיון דסברת הרא"ש הוא מפני שאין מצוי מי שיקנה כל השדות יחד. לזה היכא שכל מצרן קונה שדה אחת שפיר מצוי שיקנה שדה אחת והו"ל להמוכר להודיעו וכנ"ל. אבל ז"א דעיקר הסברא שהלוקח הוא ודאי והמצרנים הם ספק. ורק בשאר מכירות אין חוששים שלא ימצא קונה אבל במוכר כל נכסיו חוששים לזה מפני שאינו מצוי. ובשטמ"ק מבואר דכמה מצרנים גרע ממצרן אחד שרוצה לקנות כל השדות. ונראה מדברי הנתיבות שכיון להעתיק דברי הסמ"ע ולא הרגיש שהסמ"ע הביא זה בתורת פלוגתא על הש"ע]:

ולזה גם גבי הא דהמצרן אינו במדינה קשה דהא אין זה רעה להמוכר דהא יכול להודיע לקרוביו ואוהביו של המצרן דנהי דלהמצרן עצמו אם יודיע יעבור לו זמן גדול והיא רעה לגביה אבל הלא יוכל להודיע לקרוביו שבעיר. ולזה כתבו הפוסקים שבאמת צריך המוכר להודיע לקרובי המצרן אם חפץ להנצל שלא יירא הלוקח מהמצרן וכמש"ל. ובחיבורי ח"א סי' צ"ב הסכמתי להסמ"ע ס"ק ס"ג ע"ש באות ח'. וכעת נראה עיקר כמש"ל:

עכ"פ שמענו שאין על המוכר דין מצרנות. ומה שלכתחילה המצרן קודם היינו ג"כ מצד שהלוקח אינו רשאי ליקח במקום המצרן. וגם די"ל שהמוכר שמוכר ללוקח במקום שהמצרן עומד ורוצה לקנות הוי כמסייע ידי עוברי עבירה שהלוקח עובר על תקנת חז"ל ועובר על לפ"ע מדרבנן וע' בחיבורי ח"א סי' ק"ג בזה. וכ"כ הסמ"ע בסק"כ בשם הב"י דלכתחילה האיסור על הלוקח יעו"ש. וכ"כ הש"ך בסק"ה שהמוכר יכול לומר שאם המצרן יקח השדה אינו מוכרה כלל ואף שנשבע למוכרה:

ובנ"י פ' המקבל כתב בשם הר"ן דאף שהמצרן חפץ לקנות כל השדות אין שומעין לו דלפעמים לא ימצא למי למכור כולם אם לא ימכור לזה. וכיון דאפשר דמטי מינה פסידא לא תקנו דינא דב"מ עכ"ל. נראה מזה שהטעם דלא פלוג בזה כדי שבשום פעם לא יבוא הפסד למוכר מזה וכ"כ בחיבורי ח"א סי' צ"ב אות כי אם לפעמים יהא דין מצרנות יירא הלוקח לקנות כי הוא א"י פרטי הדינים בזה. וממילא דבנ"ד אם יוכל המצרן לסלק הלוקח אחר שעשה התחלת קנין יהא פסידא להמוכר. כי הלוקח לא יחפוץ לקנות שמא יסלקו המצרן כי הרבה פעמים מעמיד הקונה על התחלת קנין באשר המוכר לא יחזור בו ולא יקבל ע"ע משפ"פ:

ועוד דהא איתא בהג"א פ' המקבל והובא בש"ע סי' קע"ה סמ"ג דבכל הנהו (דליכא בהו דדב"מ אף לכתחילה אין המצרן קודם. ואף שדקדק שם מפירש"י שלכתחילה המצרן קודם והובא דיעה זו ג"כ בש"ע שם. מ"מ בספק פלוגתא וודאי שאין המצרן מוחזק למנוע הלוקח כי הוא בא בספק תקנה דהוי לקולא כמבואר בפוסקים. ואף שכתב הב"י ס"ס קע"ה והובא ברמ"א סמ"ה דלכתחילה המצרן קודם בספק. היינו היכא שהספק הוא אף לענין דיעבד. כי שם יש כמו ס"ס. די"ל דאף אם בדיעבד אין כאן דדב"מ מ"מ לכתחילה המצרן קודם. אבל בנ"ד שהספק הוא רק על לכתחילה וודאי שאין מוחין ביד הלוקח. ובאמת צ"ע מש"ש הב"י בספק שאומרים להמוכר שימכור למצרן דהא על המוכר אין מוטל כלל דין מצרנות כמש"ל. וצ"ל שאין זה בתורת דין רק כמ"ש קצת פוסקים גבי שכן וקרוב דהוי רק מדרך מוסר למוכר עב"י סע"ד בזה ומכ"ש בנ"ד שכבר קנה הלוקח לענין

מש"פ נראה ברור דגם רש"י מודה שאין כאן דדב"מ דשם עיקר הטעם שכיון שבאים שניהם יחד וא"צ להמתין על המצרן. שוב ליכא פסידא למוכר ע"ש בהג"א שדקדק זה מלשון רש"י שכתב שאם ימתינו עד שיודיעו המוכר יחזור בו הלוקח. וא"כ גם בנ"ד כיון שלא בא בשעה אחת עם הלוקח. שוב ליכא דדב"מ דיש לחוש לפסידא דמוכר שהלוקח לא יחפוץ להתחיל בקנין. כי יפחד שמא עד שיכתוב השטר ויגמור הקנין יבוא המצרן. וא"ל שיוכל לעשות תיכף קנין גמור כגון כסף בשכירות. ואף במכירה יתנה שיוגמר הקנין בכסף לבדו וכמ"ש הפוסקים דמהני במתנה. ז"א דאפשר שאין לו כסף בעת מעשה או שאינו חפץ שיוגמר בלא שטר דלא סמכא דעתו. ודברי ההג"א צל"ע דלענ"ד אין ראיה מפירש"י וגם רש"י ס"ל שבשביל שאין פנאי להודיע להמצרן סילקו לגמרי דין מצרנות. והרי הרמב"ם כתב ג"כ הטעם בפ"ב מה' שכנים שלא יקנה לפי שיירא שיוציא מידו המצרן. בכ"ז כתב הב"י ס' קע"ה דס"ל דאף לכתחילה ליכא דדב"מ. והיינו כמ"ש שמשום טעם זה סילקו מכאן לגמרי דדב"מ. וכן כתבתי בחיבורי ח"א ס' צ"ב אות ז' שרש"י אינו חולק על הרמב"ם. וכן בדין דמה שייך לומר שרש"י כיון שלא יצטרכו להמתין עד שיודיע למצרן כיון שע"פ דין אין זה מוטל על המוכר. ורק הכוונה כמש"ל וצ"ל לדעת רש"י דאף דבמוכר רעה לגאול ביפה וכן לכרגא ומזוני ס"ל שאין כאן דדב"מ. מ"מ במוכר כל שדותיו ס"ל שאין לחוש שלא ימצא קונה. ואם המצרן חפץ ג"כ לקנות כל שדותיו מסלק הלוקח. וש"פ ס"ל שאין מצוי לוקח ויש למהר זה כמו במכר לגאול ביפה ואינך:

ובנמלך המוכר במצר וא"ל זיל זבין לעלמא דקיי"ל שאינו יכול לסלק אח"כ הלוקח וכמבואר בש"ע סעיף ל"א. נראה שאם תיכף חזר בו ואומר שרוצה לקנות קודם שעשה הלוקח שום קנין. וודאי יכול לחזור בו דהא עיקר הטעם מבואר במרדכי ובהג"א דלא גרע מהני ציירי והני שרו או איזיל ואטרח שאין בו דדב"מ. וה"נ יש פסידא למוכר שעתה אינו רוצה לקנות ואח"כ יחזור בו ומי ימתין על חזרתו. ועפמש"ל הדבר מבואר ביותר דהא בארנו שהוא תקנה למוכר שיודיע למצרן כדי שיהא הלוקח בטוח שלא יוציא המצרן ממנו ולא יירא לקנות. ולזה אמרינן שאינו יכול לסלק הלוקח. וא"כ קודם שקנה אין שייך שיירא הלוקח וכמבואר בפוסקים. ורק בדבר שנעשה במהירות כמו לכרגא ולמזוני ולגאול ביפה או במוכר כל נכסיו חששו בכל גוונא וכמש"ל. ולזה אם בא המצרן ונותן כסף כמו הלוקח ואין להמוכר שום ריעותא נראה שהמצרן קודם:

אכן אם כבר עשה קנין סיטומתא או כסף בלא שטר שיש דין מי שפרע אף בקרקע לדעת רוב הפוסקים. היה נראה שאז הלוקח קודם דבזה יש ג"כ פסידא למוכר דלא גרע

מציירי ושרי דשם הטרחא מועטת יותר לקשור הכסף לפירוש הרא"ש שם דניחא למוכר בקשורים ע"ש מאשר פה שכבר נעשה קנין ביניהם. וכ"נ לשון הש"ס הני ציירי והני שרו דאיירי שעשה רק קנין כסף דלא קנה עד שיכתוב השטר. וכ"נ ברא"ש שם דאיירי הסוגיא בכה"ג שכתב שם שהעדים כותבים את השטר על שם המצרן מהמוכר כי הלוקח שלוחו של המצרן ע"ש והובא בש"ע ס"ו משמע דאיירי שעדיין לא נכתב השטר. וא"כ כשמדמין הפוסקים הא דלא בעינא לה להא דציירי איירי ג"כ בכה"ג. ובכ"ז פסקו שאין כאן דדב"מ:

ואם המוכר מתרצה למכרה להמצרן אחר שכבר קנה הלוקח כתב החמד"ש סי' ח' שיש בזה דין מצרנות. והביא ראיה מדמדמו לה הפוסקים לציירו ושרו ושם יכול המוכר לומר שמתרצה אף לאחר מכירה. ודבריו צ"ע דהא לאחר מכירה להמוכר שייכות בזה כיון שכבר קיבל מעותיו מהלוקח וכבר נחלקו הרמ"ה והטור בזה ע' טור סל"ח ל"ט דהרמ"ה סובר שאחר שקנה הלוקח יכול הלוקח ג"כ להקפיד על ציירו ושרו והטור חולק ועסמ"ע ס"ק ל"ח ובט"ז שם שהסכימו לדעת הטור וכ"כ שם בנתיבות. והחמד"ש כתב שם דבהני ציירי והני שרי נתחדש הדבר אחר הקנין. וז"א דהכא איירי בשעת מתן מעות כנ"ל. ואולי פירש הוא דאיירי שנעשה קנין בסודר ושטר ואח"כ נותן המעות. אבל ז"א כי מפשטות לשונות רש"י והפוסקים שם מבואר דאיירי בתחילה כשבא לקנות. וגם דהא בשעת מתן מעות נגמר עיקר הקנין וכדאיתא בקדושין כ"ו ובח"מ סי' קצ"א אם לא במוכרה מפני רעתה ע"ש. ואדרבא בשעת תחילת הקנין הוי רבותא טפי דמ"מ נדחה המצרן בשביל דבר קטן. ויותר מזה כתב הרשב"א בתשובה ח"ב סי' פ"ה דבהני ציירו והני שרי אף אם מתרצה המוכר אין מועיל כיון שדרך בנ"א להקפיד נסתלק מכאן דדב"מ. אך ש"פ חולקים ע"ז. ובב"י וש"ע לא הביא דעתו כלל וכן גבי מוכר בהקפה כתב שם הרשב"א שא"י המוכר לומר שמתרצה. ובש"ע פסקינן בס"ח דמהני ולא הביא דעת הרשב"א כלל. שוב מצאתי בשו"ת עמודי אש שחלק ג"כ על החמד"ש מהטעמים שבארנו. ורק בהא שהקשינו עליו על מ"ש דבציירו ושרו לא נתחדש אחר הקנין לא הרגיש שם. והרגיש ג"כ מה שהקשינו על הנתיבות בדין מוכר כל נכסיו. עכ"פ אם עשה הלוקח קנין למי שפרע א"י המוכר לחזור בו דדב"מ אין שייך במוכר וכמש"ל:

הארכתי בזה לפי שראיתי בש"ע ח"מ החדשים ס' קע"ה נדפס בשם הגאון מהר"ש קלוגר זצ"ל דבאמר המצרן למוכר לא בעינא ועשה הלוקח סיטומתא ובא המצרן לקנות יכול המוכר לחזור בו ואין עליו מש"פ. דעיקר טעם באמר למוכר לא בעינא שאין בו דדב"מ הוא מפני שבע"כ אין נעשה הלוקח שלוחו של המצרן. והיכא שלא עשה עדיין

קנין גמור יכול המצרן לחזור בו והלוקח נעשה שלוחו על גמר הקנין וממילא אין על המוכר מש"פ כיון שאין חוזר בו מרצונו רק מצד דינא דועשית הישר והטוב ולזה המצרן קודם עכת"ד, והנה מ"ש שהטעם הוא מפני שאינו נעשה בע"כ שלוחו. הוא תמוה דהא מפורש הטעם בהג"א וש"פ משום דהוי טובת המוכר ודמי לאטרח ואייתי זוזי או ציירי ושרי וכמש"ל. והא דאין נעשה בע"כ שליח כתבו המרדכי וש"פ אהא דאם נמלך הלוקח במצרן וא"ל זיל זבין לנפשך דלא בעינא לה יעו"ש. אבל הכא שלא דבר עמו הלוקח לא שייך זה. ולזה באמת חולק רבינו שמחה על דין זה במרדכי משום שאין להמוכר שייכות בעסק מצרנות רק שהב"י הכריע דלא כהר"ש משום דדמי לציירו ושרו ע"ש ומ"ש דכיון שהמוכר חוזר מצד ועשית הישר אין עליו מש"פ. הוא ג"כ תמוה דהא על המוכר אין חל חיוב דועשית הישר כמש"ל ולא שייך לומר שחוזר בשביל זה. ואם מצד הלוקח הלא נראה מדברי מהרש"ק עצמו דלא ס"ל כהחמד"ש שהזכרנו. דאי ס"ל כהחמד"ש א"כ אם המשכיר מסכים ע"ז וכדאיירי המהרש"ק שם יכול לסלק את השוכר אף כשקנה קנין גמור. וע"כ צ"ל דס"ל כמש"ל וכמ"ש העמודי אש שהבאנו. וא"כ אינו יכול לסלק הלוקח או השוכר. ולא נשאר לנו לומר רק דכל זמן שלא עשה קנין גמור יכול המצרן לחזור מהסתלקותו ולסלק הלוקח וכבר בארנו שז"א שזה רעה להמוכר. ודמי לציירו ושרו דמשמע ג"כ דאיירי בתחילת הקנין וכמש"ל. ועכ"פ כיון שבקנין הסיטומתא או הכסף לא היה הלוקח שלוחו של המצרן כי לא היה בו דדב"מ. ממילא יכול לכוף את המוכר לגמור הקנין או שיקבל על עצמו מש"פ כי על המוכר אין חל דין מצרנות כנ"ל: ונתברר לנו דבכל גוונא דליכא דדב"מ ואף באמר המצרן למוכר לא בעינא לה זבין לעלמא אם עשה לוקח קנין שאינו רק במש"פ אין יכול המצרן לסלקו. וכ"נ פשטות הש"ס ופוסקים שאם אמר המצרן אטרח ואייתי זוזי או הני ציירו והני שרו שהלוקח קודם. ואף שאחר מתן מעות קודם שנגמר כתיבת השטר הביא המצרן הכסף והם ממש ככסף של הלוקח. בכ"ז א"י לסלקו. ונראה שגם המהרש"ק זצ"ל לא הורה כן רק בשביל שהיו לו שם עוד טעמים שסילוק המצרן לא היה כראוי. וגם צידד שהקנין אינו כלום אף למש"פ מצד שהיה תוך הזמן יעו"ש. וז"ב בע"ה:

והנה בחיבורי ח"א סי' צ"ב אות י"ג כתבתי שבק"ס בלא שטר שקצת פוסקים ס"ל דהוי קנין למי שפרע וקצתם ס"ל שקונה קנין גמור. הוי הלוקח מוחזק נגד המצרן ויכול לומר קים לי דהוי קנין גמור. ונראה מדברי אלה אשר לשיטת הפוסקים דקנה רק למש"פ יכול המצרן לסלקו. אבל ז"א וכמש"ל. ושם אני מדבר כעין הא דמוכר לגאול ביפה ולכרגא דהרבה פוסקים ס"ל דאף לכתחילה אין המצרן קודם. ומכ"ש בספק אי הוי קנין גמור

דהוי ס"ס לטובת הלוקח דוודאי כ"ע מודו שאינו מסלקו. ורק כתבתי זה לומר שאף להרוצה לחלוק על דין זה ולומר דבמש"פ יכול לסלקו או דבק"ס ליכא אף מש"פ. בכ"ז א"י לסלק הלוקח משום שהוא כמוחזק נגדו. ואף שהוא ספק בגוף החזקה. כיון שהספק הוא אי הוי קנין גמור. בכ"ז כבר כתבו הפוסקים שעיקר הסברא דקיי"ל שהלוקח מוחזק הוא מטעם שהמצרן אינו בא מדינא רק מתקנה דועשית הישר והטוב. ואף דמי שפרע הוא ג"כ תקנת חכמים. בכ"ז הא קנין כסף הוי מדאורייתא וכן קנין סודר. ורק משום דלא סמכא דעתו אמרינן שלא קנה עד שיכתוב השטר. וכבר כתב הר"ן בפ"ק דקדושין דהיכא שכותבין שטר ראיה קונה הקרקע למפרע משעה שנתן הכסף יעו"ש. ושטרי דידן ג"כ שטרי ראיה נינהו לדעת הקצה"ח ר"ס קצ"א. ובפרט אצלינו שעושים שטרות בדיניהם נלע"ד וודאי דהוי רק לראיה ולבטחון ולא לקנין ואכמ"ל בזה:

שוב ראיתי בשו"ת רשמי שאלה סי' נ"ה שכתב ג"כ שאף שקנה רק למש"פ. מ"מ אין קדימה למצרן במקום שא"י לסלק הלוקח אף שלכתחילה המצרן קודם ע"ש והובא בפ"ת ס' קע"ה ס"ק כ"א. והראו לי אחר כותבי בספר מלבושי חח"מ סי' ב' שכתב שתלוי אם הלוקח ידע בעת שקנה שהמוכר מוכרה לגאול ביפה או בקרוב או ששאל להמצרן ואמר זיל זבין ע"ש. והנה ת"ל בחיבורי ח"א סי' צ"ב הרגשתי בזה והוכחתי שז"א. ע"ש באות ט' י'. ושם רצה לישב דברי הנתיבות שהזכרנו. והרואה יראה שאינו מספיק כלל ואקצר:

סימן קנז

ע"ד אשר חפץ לדעת דעתי בדבר אשר אחד המציא לעשות מים מתוקים ומריחים והשיג רשיון ע"ז מבית מועצות הרפואה בווארשא ומובן כי דרוש לזה עמל והוצאה לא מעט. והדפיס ניירות שקורין עטיקעטין להדביק על הכלים של מים הנ"ל ובניירות הנ"ל מפורש שמו והרשיון מהממשלה ע"ז. ועתה קם אחד הדר במרחק ט"ז פרסה ממנו והדפיס עטיקעטין כמתכונת של איש הנ"ל ועושה ג"כ מים הנ"ל ומדביק עליהם עטיקעטין שכתוב בהם שם האיש הנ"ל. וטוען הראשון שאינו רוצה שהלה יהנה מזכותו שהשיג רשיון מה שעלה לו בטורח והוצאה. וגם כי עי"ז תתמעט פרנסתו. כי אם לא ימכור הלה אזי ימכור הוא למקומות ההם. והאריך מעכ"ת בדברים נכונים. והנה טרדותי כעת עצומות וגם רעיוני טרודים מסיבות שונות ומעכ"ת נטל עלי להשיבו בהקדם האפשר. לזאת אשיב בקוצר:

הנה בב"ק כ' ע"ב איתא דהמקיף חבירו מג' רוחות ועמד ניקף וגדר רביעית מגלגלין עליו הכל דגלי דעתו דניחא ליה בהוצאה וכמ"ש התו' שם ד"ה טעמא וכ"כ טוש"ע ח"מ סי' שס"ג ס"ח דכל שגילה בדעתו שניחא לו באיזה הוצאה משלם הכל. וא"כ י"ל דה"ה

בנ"ד דכיון שמדפיס העטיקעטין כמו של פלוני הרי חזינן דניחא לו בהוצאה וממילא יתחייב לשלם חלק בהוצאות הראשון על הרשיון. ולכאורה יש לחלק דשם נהנה מגוף ממונו שנהנה מגדר שלו ממש. אבל בנ"ד אינו נראה משלו מאומה. דהא גוף הנייר ששלחה הממשלה להודיע שנותנים רשיון לפלוני מונח במקומו. רק יש מזה גרם הנאה להשני שע"י שמדפיס הניירות על שם הראשון אין מוחים בידו לעשות סחורה זו. וכן מצד שכבר נתפרסם טיב סחורתו של ראשון. אבל ז"א דאטו שם נהנה מגוף הגדר. והלא התו' פירשו בב"ק שם שהגדר הוא סביב שדות המקיף ומבואר בח"מ סי' קנ"ח דבכה"ג אין חלק להניקף בגוף הגדר ורק נותן למקיף דבר מועט כפי שנהנה ע"ש. וא"כ הוי הגדר רק כמבריח ארי שמונע ממנו היזק ראיית בני רה"ר והיזק כניסת בהמות וגנבים וע"ש בנתיבות סק"ד. ובכ"ז מחייבינן ע"י גילוי דעת:

ובאמת סברא דגילוי דעת צריכה ביאור דמה מהני גילוי דעתו לחייבו בשביל זה. וכבר נתקשה הישׁ"ש בפ"ב דב"ק סי' ט"ז וחלק על דין זה ע"ש. ועו"ק מהא דקיי"ל בב"ק כ"א ע"א שאם שכר הבית מראובן ונמצא של שמעון אם לא קיימא לאגרא פטור מלשלם וכן קיי"ל בח"מ סי' שס"ג ס"ט וקשה דהא גילה דעתו דניחא לו בהוצאה. והנ"י בשם הרמ"ה הרגיש בזה ותירץ שלא גילה דעתו לתת רק לראובן ולא לשמעון והוא קשה דהא גם בעמד ניקף גילה דעתו רק לעשות הוצאה על הכותל ולא לתת להמקיף. וכן בתו' בב"ב ה' ע"א ד"ה אע"פ כתבו דלהכי בסמך לו כותל מגלגלין עליו את הכל משום דגלי דעתא דניחא לו בהוצאה ומייתי ראיה שם מהך דעמד ניקף. והרי הכא לא גילה דעתו רק לעשות הוצאה על כותל בשלו ולא לתת להלה שעשה כבר כותל. ושם איירי אף אם הגביה הכותל רק על חלקו דהא י"א שמעכב עליו שלא יגביה רק על חלקו וכדאיתא בח"מ סי' קנ"ז ס"ט. וכמ"ש הראב"ד בפ"ג מה' שכנים והרמב"ן בחידושיו דאיירי בהקיף המקיף על קרקע שלו וכ"ה דעת התו' בב"ק שם כ' ע"ב שפרשו שהקיף מבחוץ בינו לרה"ר. ואף הרמב"ם שם מודה שנותן דבר מועט לפי מה שנהנה וכמבואר בח"מ ס' קנ"ח ס"ו וקשה כנ"ל [והקצה"ח בסי' קנ"ח ס"ו כתב דלהרמב"ם דס"ל דאינו משלם מחצה רק כשהכותל על מקום של שניהם לק"מ קושיית התו' בב"ק כ' ע"ב למה חייב הא זה נהנה וזה לא חסר. דכיון שעי"ז שמגלה דעתו דניחא לו זוכה בחצי הכותל. א"כ שפיר חסר וצריך לשלם. ולענ"ד אינו מספיק דהא גם הרמב"ם מודה שצריך לתת כפי מה שנהנה אף אם בנה הכותל על שלו. ותקשה ע"ז קושיית התו' כנ"ל] ועוד הקשה הישׁ"ש מסוגיא דב"ק צ"ז דמשמע שאף אם נחת לאגרא מ"מ אי לא עביד לאגרא פטור מלשלם השכר רק אם יש פחת יעו"ש. וזה יש לדחות לענ"ד דבלישנא קמא שם איירי בלא נחית אדעתא דאגרא

ולא בגזלנותא רק סתמא. וכן פירש"י ד"ה עביד לאגרא ע"ש. אבל אי גלי דעתא להדיא דנחית אדעתא דאגרא וודאי חייב. ועכ"פ קושיות הראשונות קשה:

ונראה הסברא בזה דהא קיי"ל דכל היכא שיש איזה הוצאה ופעולה שמשותף בה טובת שני אנשים. הרי הם שותפים בדבר וכופין זא"ז ליתן חלק בהוצאה ההיא. וכמו שכופין זא"ז לבנות גדר וכדומה מהדברים המבוארים בפ"ק דב"ב. וכ"ז בדבר שידוע שההכרח לעשות הוצאה זו והמנהג כן אבל בשאר דברים יוכל אחד מהם לומר לא ניחא לי לעשות הוצאה על טובה זו וכמו גדר בבקעה או למעלה מד' אמות ולא יוכל לכופו. אכן אם גילה דעתו דניחא לו בהוצאה ע"ז. א"כ איגלי מילתא דמיקרי שותף לפעולה זאת והיה יכול לכופו מתחילה להשתתף בהוצאה זו. ולזה מגלגלין עליו את הכל ובזה מובן לשון התו' בב"ב ה' ע"א דגלי דעתו דניחא ליה בהגבהה. ולא כתבו דניחא ליה בהוצאה על ההגבהה וכלשון התו' בב"ק כ' ע"ב. אבל הכוונה כמ"ש שעיקר הטעם משום דניחא לו להשתתף בפעולה שעשה חבירו לטובת שניהם. וכ"כ הרמב"ן בחי' בב"ב ד' והרמ"ה שם דמקיף איירי בבקעה והטעם משום שותף דעדיף מיורד שלא ברשות כיון דגלי דעתא דניחא לו ע"ש וע' קצה"ח ונתיבות סי' קנ"ח בזה. ולפ"ז לא שייכא סברא זו רק בטובה משותפת. אבל בדר בחצר חבירו דלא קאי לאגרא לא שייך זה דהא מ"מ זה לא חסר דהא לא קאי לאגרא וא"כ קשה על הטוש"ע סי' שס"ג ס"ח שכתבו להלכה שאם גילה הדר דעתו ליתן שכר חייב לשלם. ונראה הטעם דכיון שבשעת הנאתו מחצר חבירו חשב ליתן שכר א"כ נתחייב השכר לבעליו וכדין כל זוכה בשל חבירו על מנת לשלם לו. והוי חיוב גמור ולזה שפיר אמרינן שאם שכר הבית מראובן א"צ לשלם לשמעון אי לא קיימא לאגרא דהא לא חשב להתחייב לו כלל שום דבר ואוקמא אדינא דפטור. ובזה מיושב הא דב"ק כ"א ע"א גבי ההוא גברא דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי אגבי ר"נ לאפדנא מיניה ופריך הש"ס לימא קסבר ר"נ הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר ומשני ההוא מעיקרא קרמנאי הוו דיירי בה ויהבי להו ליתמי דבר מועט. וקשה דתיפוק ליה דגלי דעתו דניחא לו בהוצאה דהא בנה אפדנא. ודוחק לומר שבנה בטעות שהיה סבור שהקרקע שלו או של אחר שאינו של יתומים דדמי לשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון. דכל כה"ג הו"ל לפרושי. ולפמ"ש א"ש דס"ד דהכא לא חשב כלל לשלם שכירות ולזה לא נתחייב להיתומים כלל. וגם מצד הנאה משותפת אין שייך לחייבו דההנאה היא רק לשוכר וכנ"ל:

וממילא מבואר דבנ"ד כיון דגלי דעתא דניחא לו בהוצאת הדפסת העטיקעטין א"כ הויא טובת השגת הרשיון מהממשלה טובה משותפת. ושפיר צריך לשלם חלק בהוצאות

הרשיון. והא דבסי' רס"ד ס"ד קיי"ל שאם הוציא הוצאות בשביל עצמו והשני יצא ממילא. פטור מלתת חלק בהוצאה אם לא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו. היינו רק משום דלא גילה דעתו דניחא לו בהוצאה. וגם כבר כתב הנתיבות ס"ס קע"ח דאיירי שלא נתפסו על ענין אחד ולא שייכי כלל אהדדי. אבל בנ"ד שהענין הוא אחד וגם גילה דעתו דניחא לו בהוצאה שפיר חיב. וא"ל דהא בעת שעשה הוצאות על הרשיון לא עלה כלל ע"ד השני לעשות עסק זה. רק אח"כ נמלך לעשות עסק זה. ולא שייך לומר שנעשה שותף בזה למפרע. ז"א דאטו במקיף וניקף או בסמך לו כותל לא איירי בעומד וצוח דלא ניחא ליה בהקיפו או בהגבהת הכותל או שהיה הניקף במדה"י ולא ידע בהקיפו. ובכ"ז מתחייב אח"כ למפרע וה"ה בנ"ד. ואף שהרמ"ה כתב בחי' בב"ב ד' שאם גילה דעתו דלא ניחא לו פטור. היינו אם גדר מקיף את הרביעית אבל אם גדר ניקף חייב דהא גלי דעתו דניחא לו. ואף שיש קצת לחלק בכ"ז עיקר נראה כמ"ש. וע' ח"מ סי' קס"ג ס"ו מ"ש הרמ"א בשם מהרי"ק שורש ד' שצריכים הקהילות לסייע זה את זה וע' שו"ת ח"צ סי' קל"ב בזה ואקצר. ויש לדחות קצת דלא מיקרי ניחא לו בהוצאה דהא בלא"ה הדרך להדפיס עט קעטין. ומה שהדפיס על שם הראשון אפשר לא עלה לו יותר מכפי היה מדפיס על שמו:

ועוד הא קיי"ל בב"ק כ' ע"ב ובח"מ סי' שס"ג ס"ז דהיכא דחסרו דבר מועט צריך לשלם לו. ופסק בש"ע שם שמשלם כל ההנאה ולא החסרון לבד. וה"ה בנ"ד מחסרו במה שמוכר סחורה זו. כי לולא הוא היה יכול למכור יותר. וגם מזיקו במה שמגדיל את מסחרו בעיני אנשי העולם ויוסיפו עליו מסים וכדומה. וכבר אמרו חז"ל שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו. וא"ל דבעינן דווקא שיחסר אותו דבר בידים וכמו שחרוריתא דאשייתא דבב"ק שם שע"י שדר בבית משחיר בידים הכותלים. ז"א דהא איתא שם שלפי שגרם לו הקיפא יתירתא צריך לשלם כפי ההנאה אף שלא גרם לו זה בידים. ובפרט לפמ"ש התו' שם ושאר ראשונים דאיירי שגדר המקיף בינו ובין רה"ר ומצד שיש להניקף שדה באמצע שדות המקיף הוצרך להרחיב הגדר מבחוץ. דהוי ודאי גרם רחוק. ובכ"ז אמרינן שם שצריך לשלם. וגם בשחרוריתא דאשייתא כתב הקצה"ח דמזיק גמור לא מיקרי מפני שחוזר ומתלבן ע"י פועל שיבנו והוי כזורק דינר לים שפטור. והוי רק גרמא ובכ"ז משלם וכמו גבי גורם היקפא יתירתא דהוי רק גרם בעלמא ע"ש. וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שגורם לו היזק קצת יש לחייבו לשלם כל מה שנהנה ובאמת דברי הקצה"ח צ"ע דגבי זורק דינר אין בהדינר שום שינוי רק שמניח בים. ובר אמוראה שמגביהו אינו עושה שום פעולה בגוף הדינר. אבל הכא גוף הכותל הושחר והפועל צריך לעשות פעולת הליבון בגוף

הכותל וזה הוי היזק גמור וניכר. וקושית הקצה"ח שם על הרמ"ה מהא דב"מ קי"ז דר"י ס"ל שיושב בבית וא"צ להעלות שכר כיון שבנה העליה ואינו נהנה. דהא מ"מ צריך לשלם מה שהזיקו בשחרוריתא דאשייתא לענ"ד לק"מ די"ל דהרמ"ה ס"ל כהתו' דגרסי בב"מ שם בדר"י שיושב בעליה ולא בבית ע"ש]:

ועפ"ז נראה לבאר לשון הש"ס בב"ק כ' ע"ב שלחוה בי ר' אמי אמר וכי מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו. וצריך להבין כפל הלשון דסגי שיאמר וכי מה חסרו דהא עיקר טעם הפטור הוא מפני שלא חסר. אבל הכוונה שבא לבאר דלא מיבעיא אם חסרו ע"י הנאה שנהנה ממנו והוא נתמלא מחסרונו של זה דוודאי חייב. אלא אף אם הזיקו היזק בעלמא ע"י הנאתו ולא בגוף הדבר שנהנה מזה בכ"ז חייב. ולא מיבעיא הזיקו באופן שיש לחייבו משום מזיק. אלא אף אם גרם לו איזה גרם היזק בצד רחוק באופן שפטור מלשלם מצד הנזק בעצמו. מ"מ כיון שגרם הנזק בא מזה שזה נהנה חייב לשלם ובזה מובן פירש"י שם שפירש על שלחוה בי ר"א ששלחו הא דזה נהנה וזה לא חסר. וקשה ל"ל פירש דקאי על הדר בחצר חבירו דהא מינה סליק דאיבעיא לרב חסדא שם כ' ע"א. אבל הכוונה דעל זה לא היה שייך להשיב בפשיטות כ"כ מה עשה לו דהא איכא שחרוריתא דאשייתא ורק אמרינן בדף כ"א שכנגד זה ניחא לו בהנאה דליכא שאיה יוכת שער או משום ביתא מיתבא יתיב. וא"כ נהי דפטור מלשלם. מ"מ לא שייך לומר הלשון מה עשה דהא מ"מ גרם לו היזק ולזה פירש"י דקאי על זה נהנה וזה ל"ח. ולזה לא סגי בלשון מה עשה לו לחוד דהוי מפרשים דקאי על חסרון או היזק גמור:

וממילא מוכח דבנ"ד שגורם לו היזק מצד שאינו יכול למכור סחורתו בריבוי כ"כ. וגם לפעמים יעשה הלה הסחורה שלא כהוגן ויתלו החסרון בסחורתו. מגלגלין עליו הכל. ואף שאינו מזיק ממש שיתחייב לשלם עבורו הא בארנו דסגי בגרם היזק לחוד:

וכעין זה כתב הנו"ב במ"ת חח"מ סי' כ"ד באחד ששילם בעד סידור אותיות להדפיס ספר. ואח"כ הדפיס המדפיס באותן אותיות המסודרים עוד ספרים. שצריך לשלם שגורם לו היזק שע"י שמדפיס עוד ספרים ממין זה יזולו הספרים של הראשון. אלמא דאף שאינו מזיק גמור. ואף גרמי אין כאן בכ"ז כיון שיש לו איזה חסרון חייב לשלם מה שנהנה על ידו וה"ה בנ"ד. וכן מצאתי בשו"ת עמודי אש להגאון הרא"ש זצ"ל דף ס"ז שכתב שאם העתיק ספר של חבירו שהיה כתוב שם אופני מלאכת הצביעה שחייב לשלם מה שנהנה לפי שגרם לו חסרון שעי"ז שיוכל הוא ג"כ מלאכת הצביעה יקפח את פרנסתו ולא ירויח כ"כ הרבה. ודקדק שם ג"כ מלשון מה עשה לו ע"ש ושמחתי שכוונתי לדעתו הק':

ולכאורה קשה טובא ע"ז דהא כתב הרשב"א בחידושיו בב"ק צ"ד דבמטלטלין לא אמרינן סברא זו דהיכא דחסר קצת ישלם מה שנהנה משום דהוי גזלן ואף דלא נחית אדעתא דגזלנותא משלם רק מה שחסר על ידו יעו"ש וא"כ הכא א"צ לשלם מה שנהנה. ואף מה שחסר לא ישלם כיון שהפחת אינו היזק גמור רק גרם היזק מצד אחר. אך באמת בנ"ד וכן בהא דהנו"ב שהזכרנו אין שייך זה. דהרשב"א כתב זה רק היכא שנוטל מטלטלין של חבירו ומשתמש בהם בעל כרחו וכמו בתוקף ספינה דאיירי שם והוי גזלן ע"ז. אבל בנ"ד ובהא דהנו"ב שאינו נוטל של חבירו כלום לא שייך זה ושפיר משלם מה שנהנה. ועוד דהרשב"א כתב שם זה היכא דלא נחית אדעתא דאגרא והיינו שבפירוש נחית על דעת שלא לשלם לו מאומה בעד שנהנה. ואף שלא רצה לגזלה לגמרי. בכ"ז רצה לגזול ההנאה. אבל היכא שהלה בא לדין ואומר שלא רצה לעשות לו עול. וחפצו לשלם כל מה שיוכל לזכות בדין. בוודאי חייב לשלם כל מה שנהנה אם חיסרו במקצת דהוי כמו נחית לאגרא שכתב הרשב"א שם שמשלם. דהא אין רצונו שיפטרוהו בשביל זה שרוצה לגזול מחבירו ההנאה של חפץ שלו. ויש להאריך בדברי האחרונים וע' שעה"מ פ"ג מה' גזילה ומקוצר הפנאי אקצר:

והנה כ"ז לענין שיתן לו חלק בהוצאה. אבל לענין אם מותר לכתחילה לעשות כן כשחבירו אינו נותן רשות. הנה בדר בחצר חבירו כתבו התו' בב"ק כ' ע"ב שיכול לעכב עליו אף שאינו חסר. ואף למ"ד כופין על מדת סדום מ"מ בזה יכול לעכב. וכ"כ הנ"י שם בשם הרא"ה והריטב"א שכל דבר שהוא שלו אין שייך לכופו לתתו לחבירו להשתמש בו מצד שאינו חסר בזה. ובאמת הסברא ברורה דהא יכול לומר שהלה יכול לקלקל את הדבר וכגון בבית יכול לקלקל הבנין או לגרום שריפה וכדומה. וגם אפשר שכשיצטרך להבית לא יחפוץ לצאת תיכף ויצטרך לירד עמו בדינא ודיינא וכדחזינן בב"ב ז' דבאמתלא מועטת דלא בעינא למיטרח יכול לבטל סברא דכופין על מדת סדום. והרמ"א בסי' שס"ג ס"ו כתב הטעם שיכול לעכב עליו מפני שיכול להשכירו אם ירצה. וזה צ"ע טובא דמשמע שאם אין יכול להשכיר אינו יכול לעכב. וזה נגד דברי התו' והנ"י הנ"ל ונגד הסברא. ומקור הדברים רשום מהמרדכי ונ"י פ' כיצד הרגל וכ"ה בד"מ שם. ובאמת ליתא רק במרדכי אבל בנ"י מפורש שבדבר שהוא שלו אין שייך כופין על מדת סדום. ובדעת הראבי"ה שבמרדכי שם נלע"ד דבאמת לענין דר בחצר חבירו לא הוצרך לטעם זה. רק כתב טעם זה כדי לבאר דאף היכא דלא חסר וגם א"צ לתת לו חפץ שלו להשתמש בו. מ"מ היכא שיכול להשתכר בו וודאי שאין שייך בזה כופין על מדת סדום. ויותר נראה דהיינו סברא דמעלינן לי' כנכסי דבר מריון דבב"ב י"ב ע"ב וס"ל

דלא אמרינן כלל כופין על מדת סדום אף בגורל השדות בהא דב"ב שם מפני שאם יזכה בשדה שסמוכה לחבירו יוכל ליקח בעדה דמים יקרים מחבירו וכשיטת הרא"ש שם. וכ"כ המרדכי שם בשם רבינו אליעזר והיינו הראבי"ה שהוא היה כפי הנראה חבירו של רבינו ברוך בר' שמואל שמבואר שם שדנו יחד את זה הדין. וכן מוכח למי שבקי בסדרי הדורות ולא אאריך בזה. והנו"ב מ"ת חח"מ סכ"ד כתב דהמרדכי כתב זה לדעת הרמב"ם דס"ל דכופין על מדת סדום ולא מעלינא ליה כנכסי דבר מריון ע"ש. ולענ"ד העיקר כמ"ש. ונראה שהנוב"י שם לא ראה דברי הנ"י הנ"ל יעו"ש בדבריו:

והרשד"ם חח"מ סי' ת"ט כתב להוכיח דהרמב"ם לא ס"ל סברת הנ"י וס"ל דאף להשתמש בשלו ג"כ כופין על מדת סדום. דכתב הרמב"ם בפ"ח מה' שכנים שלהעמיד סולם קטן בחצירו אינו יכול למחות בידו לפי שאין לו חזקה. וביאר המ"מ הטעם משום כופין עמ"ס. ולפ"ז מוכח דהכי קיי"ל דהא כן פסק בש"ע ח"מ סי' קנ"ג סי"ג ולא הביאו דעת הטור שחולק שם על הרמב"ם בזה. אבל נלע"ד שאין ראיה מזה דשם כשירצה בעל החצר להוציאו משם א"צ לרשות בעל הסולם. ובעצמו יכול ליטול הסולם משם ולהניחו בחצר של בעל הסולם או אף להוציאו לרה"ר וכדאיתא בב"מ ק"א ע"ב ובח"מ סי' שי"ט היכא שהכניס דבר לבית חבירו שלא מדעתו. ואף לדעת הפוסקים שם שצריך מקודם להודיעו. היינו דווקא היכא שהכניס שלא מדעתו. אבל הכא שמוחה בו כעת והוא מעמידו בע"כ מצד שאנו כופים אותו עמ"ס ה"ז כאלו התנה בפירוש שיהי לו רשות להוציא בעצמו לרה"ר כדי שלא יצטרך לטרוח בזה. דהיכא דאיכא טירחא אין כופין אותו וכדאיתא בב"ב ז' ע"ב דהיכא דבעי למיטרח אינו יכול לכופו. ומדוקדק בזה לשון הרמב"ם והמחבר שם אינו יכול למנעו שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה כל זמן שתרצה תטלנו. דקדקו בלשונם שהוא בעצמו יטלנו ולא יצטרך להמתין עד שיטלנו בעל הסולם. אבל בבית לדור בו ההכרח עליו להמתין עד שיצא מביתו וגם כי יש לחוש לקלקול וכמש"ל בודאי יכול למחות בידו וכ"ע מודו בזה:

אכן בנ"ד י"ל דכיון שאינו משתמש בשלו יכול לעשות זה לכתחילה. ואף להנו"ב שם סי' כ"ד שכתב שלכתחילה היה יכול למחות שלא ידפיס באותיות ששילם הוא בעד סידורם י"ל דשם אף שהאותיות הם של המדפיס. מ"מ הסידור הוא שלו ויש לו קצת קנין בזה אי נימא אומן קונה בשבח כלי. אבל בנ"ד אינו משתמש בשלו מאומה. והנו"ב צ"ע בזה דאיזה קנין יש לו בהאותיות אחר ההדפסה שנאמר שיכול למחות לכתחילה אם לא דנימא דהוי אומדנא דמוכח דאי הוי מסיק אדעתא שיעשה המדפיס כן להדפיס פעם אחרת היה מתנה עמו שיסתור את האותיות מסידורם ואכמ"ל בזה:

והנלע"ד בזה דנהי שאינו גורם לו היזק ברור בכ"ז גרם היזק יש בזה שמגדיל את מסחרו בעיני העולם וידוע שאין אדם עשוי להשביע א"ע. ופשוט שאם אחד יאמר על נכסיו שהם של חבירו. יוכל הלה למחות בידו כדי שלא יאמרו עליו שיש לו מה שאין לו. וגם דבנ"ד יכול לומר שאינו מאמינו שימכור סחורה טובה. ואולי יקלקל הסחורה ויתלו הקלקול בו. ולזה על כרחינו לתת לו רשות לפרסם שהסחורה של הלה אינו שלו. וממילא לא יוכל לעשות כן כי ימחו בידו מהממשלה ועוד ענוש יענש ע"ז. ויוכל להתרות בו שאם לא יחדל מעשות זאת ימחה בידו ע"י הממשלה. ואנו מצוים לו שיחדל מלעשות כן כדי שלא יצטרך ללכת בדיניהם ויוגרם לשניהם הוצאות והיזיקות. וכמו מי שאומר על שלו שהוא של חבירו. ודאי שרשות ביד חבירו לפרסם שאינו שלו ולעשות כל טצדקי לברר הדבר שהאמת אתו. וק"ו הדברים מהא דקיי"ל שאם מזכה דבר לחבירו יכול הלה שלא לזכות משום שונא מתנות יחיה וכ"ש היכא שהדבר באמת אינו שלו. וכעין זה כתב המהרי"ק שורש קצ"א והובא. בח"מ סי' קנ"ו שאם אחד רצה להלוות בריבית בעיר אחרת ויש לחוש לריבוי עין השר עליהם יכולים בני העיר לסגור הדלת עליו ע"י השר. אף שע"י ב"ד אין יכולים לעכב עליו לסחור בעירם. והא דאיתא בב"ק ק"ב ע"ב דפריך הש"ס אהא דס"ד לומר שאם קנה שדה בשם ריש גלותא שכופין את הר"ג לכתוב לו שטר מכר. ופריך לימא להו ר"ג לא יקרייכו ולא זילותייכו בעינא. נראה מזה דרק לענין שלא יצטרך לכתוב שטר מכירה מצי למימר הכי. אבל על גוף השטר שכתבו על שמו אינו יכול למחות ז"א. דה"ק הש"ס דאף שנתרצה הר"ג מתחילה שיכתבו על שמו. בכ"ז לא יוכל לכופו לכתוב שטר מכירה שיכול לומר ע"ד כן לא נתרציתי שיכתבו על שמי דלא יקרייכו ולא זילותייכו בעינא. וכ"ה בשטמ"ק דעת רוב הראשונים דלא מהני מה שנתרצה. ואם התנה עם ר"ג שיכתוב לו אח"כ שטר מכירה נחלקו בזה הראשונים אם יכול לכופו כיון שלא עשה שום קנין עם הר"ג שיתחייב בזה ועפ"ת ח"מ ס"ס ס' בשם הדגמ"ר בזה. אבל אם הר"ג אומר שאינו חפץ שיהי' על שמו. פשוט שיכול לכופו שלא לכתוב על שמו ולא גרע זה מהא דערכין ט"ו באומר נורא בי פלניא שאסור משום לה"ר. ופירש"י שאומר אצל מי מצוי אש אם לא אצל פלוני שמבשלים אצלו תדיר. וכמו הא דמברך רעהו בקול גדול וגו'. ומכ"ש בכה"ג שקורא שם חבירו על נכסים שאינם שלו בוודאי אסור ומוטל על ב"ד להגיד לו שאסור. והלה יכול לעכב עליו בדיניהם מפני שאפשר שיוגרם לו הפסד וכמש"ל:

ואף שמצד פיסוק חיותא וודאי שא"י לעכב עליו כיון שהוא מוכר סחורתו בריחוק מקום. ומצד שהוא השיג הרשיון מהממשלה לעשות סחורה הנ"ל אין שייך שיוכל למחות על

חבירו כמו בחזקת ישוב בס"ס קנ"ו דהיכא שראובן השיג לבדו רשות יכול למחות על שמעון. דהתם איירי שהשיג בפירוש הרשיון שהוא לבדו ידור שם ולא זולתו לטובתו כדי שיסחור שם לבדו. אבל הכא אין זה לטובתו רק מצד שבחנו סחורתו ומצאוה יפה. ואם ישתדלו אחרים וימצאו סחורתם יפה יתנו גם להם רשות. וחילוק זה מבואר להדיא במהרי"ק שורש קע"ב שאין יכול לעכב רק כשהרשיון הוא בפירוש לטובתו שהוא לבדו יעסוק בזה ע"ש בכ"ז יכול לעכב בנ"ד מטעם שבארנו [וראיתי בשו"ת שם אריה סי' כ' נידון הדפסת ספרי הירושלמי שלקחו מדפיסי ווילנא הסכמות שלא ידפיסום זולתם איזה משך וכתב שם שמדפיסי זיטאמיר שיש להם רשיון מהממשלה להדפיס ספרי ישראל ומשלמים מס עבור זה. אין יכולים למחות עליהם מלהדפיס שום ספר כי דינא דמלכותא דינא. ואין הרבנים יכולים לבטלו בתקנתם וגזירתם ומדמה לה להא דהמהרי"ק שהשר נתן רשות לאחד לדור בעירו ולא לזולתו. ונהי שלא ימחו במדפיסי ווילנא אבל גם בהם לא יוכלו למחות ע"ש באורך. ודבריו תמוהים דאטו הרשיון מהממשלה היה שרק הם ידפיסו ולא אחרים וגם אטו מדפיסי ווילנא הדפיסו נגד רשיון הממשלה. ובכה"ג וודאי לא היו נותנים הרבנים הסכמתם לעבור דד"מ. ודבר כזה לא נעשה במסתרים. אבל מדפיסי ווילנא עשו ברשות הממשלה וגם מדפיסי זיטאמיר. אך לפי הנראה בפלך ההוא היה החק שישלמו איזה מס מהדפסת ספרי ישראל. ויותר נראה שגם מדפיסי ווילנא שלמו המס אז. כי הלא שניהם היו במדינתינו וחוק אחד לכולם. והרשיון היה שיוכלו להדפיס ספרי ישראל אבל לא לאסור על זולתם. ורק החוק מצד דד"מ היה על מי שלא שילם המס ולא השיג הרשיון שלא ידפיס. ואטו בשביל זה היו יכולים להדפיס ספרים שאסור מדיני ישראל להדפיסם. והוא כתב שם שאין בכח תקנת הרבנים לבטל דד"מ. ודבריו תמוהים דאטו הרבנים רצו לתקן נגד דד"מ. רק הממשלה נתנה רשיון להדפיס ספרי ישראל. ומ"מ ספרים שאסור להדפיס ע"פ דיננו אסור גם להם ואקצר]:

והנה המהרי"ק שורש קצ"א כתב דאף בהנהו שהדין דלא מצי מעכב וכמו בר מתא אבר מתא או אמאן דשייך בכרגא. היינו דב"ד אין יכולים לעכב על ידו בדין אבל אם יש בכחו של זה לעכב ע"י השר הרשות בידו. והביא ראיה מהא דנפל על המציאה או פירס טליתו עליה שיכול אחר להעבירו ולזכות בה. ובכ"ז אם הראשון יתגבר על השני ולא יניחו לזכות ויזכה בעצמו וודאי שהרשות בידו ומכ"ש הכא שהראשון יכול לעכב על השני. והב"י בבד"ה סי' קנ"ו והמבי"ט ח"ג סי' ל"א תמהו עליו דאיך אפשר שיוכל לעכב ע"י השר אף שע"פ דין אינו יכול לעכב. וכתבו דהכא כיון שיש לו רשות לבוא שם ע"פ דין הו"ל כמו שכבר זכה. ול"ד למציאה שלא זכה עדיין. והב"ח כתב בס"ס קנ"ו דהמהרי"ק

מיירי רק בחזקת ישוב במקומות שנהגו בכך וצריך לילך לפי מנהג המקומות ודבריו צ"ע דהא המהרי"ק שם דינא קאמר ומפרש הכי סוגיא דב"ב כ"א דרק בדין לא מצי מעכב אבל ע"י השר מצי מעכב ע"ש. ואיך אפשר לומר שתלוי במנהג המקום. ונראה דעת מהרי"ק בזה דהוי כדין כל דאלים גבר וכמו בכל מציאות ודבר הפקר שכל הקודם זכה. ואף דכתבו הפוסקים שאף היכא דכל דאלים גבר מ"מ אסור להתגבר ע"י נכרי ומקורם מהך דב"ק קי"ז גבי ההוא שותא וכ"כ המהרי"ק בעצמו בשורש קנ"ד ועח"מ שפ"ח ס"ה בזה. מ"מ ס"ל דהיינו רק היכא שמוסר איזה חפץ ביד נכרי וכמבואר במרדכי שם או שמוסר לנכרי בקום ועשה שיעשה איזה דבר להישראל וכדומה דזה הוי בכלל מוסר. אבל היכא שהעובד כוכבים אינו עושה כלום רק מעכב בפקודתו את הישראל מלדור שם או מלעשות שם איזה עסק. לא מיקרי מוסר בשעה שאין כוונתו להרע לו רק כדי שעי"ז יזכה הוא בעסק הלז כי כל העסקים הם כהפקר וכל הקודם זכה כן נראה לדחוק בדעת מהרי"ק בזה. וכעין זה כתב המהרי"ק בשורש קס"א לחלק בין היכא שמוסרו ביד עובד כוכבים להיכא שהעובד כוכבים אין עושה מאומה רק תופס שלו. אבל למעשה העיקר כמ"ש הבד"ה והמבי"ט. כי עי"ז יהיו מסירות בכל יום ויאמר כי הוא עושה לטובת עצמו. וע' רשד"ם חח"מ סי' ת"ד שכתב שאין לדחות לגמרי דברי מהרי"ק הללו. ובכ"ז כתב להתיר זה רק במקום שמגיע להם קצת נזק יעו"ש:

סימן קנח

ע"ד אשר דרש להודיעו דעתי בארבעה שנשתתפו למכור סחורה לאנשי צבא וכ"א היה נותן סחורה ולוקח דמים והריוח יחלוקו וכן בעת הלאגער יתנו סחורה ויהי הריוח לשותפות ובעת הלאגער נסעו שנים מהם. ואחד מהם היה הנו"נ שהוא קבל משני שותפים שמונה מאות רו"כ והיה מוציא ומביא כל החשבונות והשני שהיה בלאנער היה מוסר כל חשבונות מכירתו וקנייתו להנו"נ הנ"ל והנו"נ היה מקבל הכסף מן האפיצערין והיה נותן לשני על הוצאות הדרושים לו. והשותף הרביעי לא נתן לעסק היינו ליד הנו"נ הנ"ל רק סחורה בעד שנים עשר רו"כ ותנאי השותפות היה בתחילה שכ"א יכניס מעות וכן היה. רק בימי הלאגער לא היה להשותף הרביעי בהעסק רק מעט. ועתה מראה הנו"נ הנ"ל חשבון שהיה הפסד גדול בעסק. וכתב מעכ"ת לדון שהשותף הרביעי א"צ לסבול ההפסד כיון שאינו יודע שהיה הפסד רק ע"פ דברי השותף הנו"נ בעסק. וקיי"ל בס' צ"ג סי"ג שאין השותף יכול להוציא בשבועתו משותפו שישלם מביתו. וכמ"ש הקצה"ח סי' שאם אחד הכניס לשותפות מעט והשני יותר שאין להיתרון דין פלגא מלוה על השותף השני ורק המעט שהניח בעסק יפסיד וההפסד של השותף הרביעי דעת מעכ"ת שיסבול

השותף הנו"נ בלבדו כי מה אשמים השני שותפים האחרים מה שאין השותף הד' מאמין לו על שבועתו לשלם לו. ואף ערבים אינם עבורו וגם דכיון שאין יכול לתבוע מהלוה גם מהערב א"י לתבוע כדקיי"ל בבכורות מ"ט עכת"ד:

והנה עצם סברת מעכ"ת שאם השותף פטור מצד שאינו מחויב לשלם מביתו ע"פ שבועת השני. אזי יסבול רק השותף ולא האחרים היא נכונה לכאורה. דכיון שבאמת מוטל החיוב לסבול ההפסד גם על השותף הרביעי. רק שאינו משלם לו מפני שטוען שאינו מאמין לו שהיה הפסד כ"כ. וא"כ אין שייך לחייב את השותפים האחרים לסבול זה. ואף שדעת הרמ"ה והובאה בש"ע סי' קע"ו ס"ו ששותף פטור לשלם מביתו אף אם מבורר שהיה הפסד. היינו רק כשנשתתפו סתם זה הטיל מנה וזה מאתים ולא התנו כלל איך תהי החלוקה ביניהם בריוח והפסד. לזה אמרינן אף. דקיי"ל כשמואל בכתובות צ"ג שהשכר וההפסד לאמצע. מ"מ רק בכסף השותפות אמרינן שכסף של זה סייע בעסק כמו זה כמ"ש הפוסקים הטעם בזה. אבל לשלם מביתו לזה לא נשתעבד. אבל כשהתנו בשעת השותפות בפירוש שיהי ריוח והפסד לאמצע מודה הרמ"ה שאם מודה על ההפסד או שמברר בעדים צריך לשלם מביתו. וכ"כ כל האחרונים שהרמ"ה איירי רק בכה"ג וכ"ה בטוש"ע יעו"ש. ועפ"ז יש ליישב קושית האחרונים על השו"ע שהביא בסי' צ"ג סי"ג דעת הרמב"ם ובסי' קע"ו דעת הרמ"ה ולפ"ז י"ל דלא פליגי. ורק בסי' צ"ג דאיירי בדיני שבועה מייתי דין הרמב"ם דאיירי לענין שאינו נשבע ונוטל. ובסי' קע"ו דאיירי לענין שותפות מייתי דברי הרמ"ה דבכה"ג שעשו שותפותם סתם אינו משלם מביתו ובחיבורי ח"א כתבתי בסי' ל"ו אות י"ג לישב קושיא זו דבסי' צ"ג איירי שהתנו מתחילה לתת ממון בשותפות שוה בשוה ע"ש וכעת הדרנא בי כי יותר נכון כמש"ל ולהלן יבואר עוד בע"ה וממילא בנ"ד שכתב מעכ"ת שנשתתפו שיהא להם חלק שוה בשוה ושיטילו ממון שוה בשוה. וודאי שהחיוב על השותף הרביעי לסבול חלק הפסד אף לשלם מביתו רק שאין אנו מחייבים אותו בשביל שטוען שאינו מאמין שהיה הפסד. א"כ אין שייך לחייב בשביל זה את יתר השותפים. ולא מיבעיא אם גם השותפים הללו אין מאמינים אותו בהפסד רק שהוא מוחזק משלהם דוודאי אין לחייבם על חלק השותף הד'. אלא אף אם השותפים הללו מאמינים לו או שיודעים בעצמם שהיה הפסד. בכ"ז אין לחייבם בשביל חלק הלה שאין מאמין לו. ורק אם יודעים והם כשרים לעדות יוכל להוציא מהשותף הלז ע"פ עדותם כיון שאין נוגעים בדבר כנ"ל:

אכן למעשה נראה שצריכים השותפים לסבול ההיזק. דהנה הקשה השב יעקב הובא בתומים ושאר אחרונים (כי אינו ת"י) למה לא ישבע השותף ויטול הא שותף הוי כיורד

ברשות והמוציא הוצאות ברשות נשבע ונוטל. ותירץ התומים דעל הפסד לא אסיק דעתו כלל ולא מיקרי ההפסד מוציא ברשות. והשב יעקב תירץ דלא אסיק אדעתיה שיהא הפסד ויצטרך להאמין לו ע"ז רק על כספו שהניח בשותפות נתרצה. אבל על יותר מזה לא אסיק אדעתי' והדרינן לדינא דהממע"ה. והתומים חלק עליו דמהיכי תיתי להגביל שסך זה אסיק אדעתו ולא יותר ע"ש. עכ"פ עיקר הטעם שא"נ בשבועה לפי שלא חשב שיוציא השותף משלו ויפסיד ולא יהיו עדים ויצטרך להאמין לו בשבועה. משא"כ במוציא ברשות שיודע הלה שיוציא עליו הוצאות ויצטרך להאמין לו בשבועה:

ולפז"נ דזה שייך רק כשמוציא ממון עצמו דאמרינן שהיה לו לו לשאול מהשותף אם ישלם לו אם יהי הפסד בלא עדים. וכיון שהוציא סתם אמרינן שנתרצה להוציא ובעצמו לא עלה על דעתו שיהא הפסד. אכן כשנותן השותף את כסף שלו לשותפו לעסוק בו אמרינן דהו"ל לאתנויי שיוציא רק בעדים שיוכלו להעיד אם יהי הפסד. דבכ"מ אמרינן שעל העושה מעשה שייך לומר הו"ל לאתנויי וע' ב"ב ע"א ע"א בזה. וע"כ מוכח שנתרצה שיוציא בלי עדים ובפרט כשראו שהוא מנהל העסק ואין אתו יודע עד מה. הרי נתרצו שיוציא מעותיהם באופן כזה. וא"כ עתה שיש הפסד ונפחתו המעות שהוציא ונשאר פחות. וודאי אין לחייב את השותף שנו"נ שישלם להם מכיסו מה שחסר על חלק השותף הד' כי הלא לא פשע מאומה ורק אם לא ידעו השותפים שהלה לא הניח בעסק רק מעט י"ל דהוי פשיעה מצד הנו"נ שלא הודיעם כי אולי היו תובעים אותו שיניח כסף בשותפות כמדובר ולא היו מתרצים שיסבלו היזק עבורו. וזה ברור דכיון שהפחת הוא ממעות השותפות אין שייך לחייב את הנו"נ להשלים להשותפים האחרים משלו כיון שידעו שהלה לא נתן לעסק רק מעט ונתרצו שיוציא משלהם אף על חלקו. ואף אי נימא שלא עלה ע"ד שיהא הפסד בכ"ז כיון שנתרצו שיוציא כספם לעסק ועתה נפחת. מהיכי תיתי לחייב את הנו"נ לסבול חלק הפסד שעל השותף הד' ולשלם מביתו ליתר השותפים כיון שלא פשע בזה. ולכאורה י"ל שאם השלשה שותפים לא הניחו כסף בעסק בשוה אזי יסבלו ההפסד שעל חלק הרביעי לפי ערך המעות ולא חלק כחלק וכדין מעות שנתערבו ונאבד מקצת שחושבין לפי ערך המעות וכדקיי"ל בסי' רצ"ב ס"ו. אבל ז"א דזה רק כשנאבדו גוף המעות. אבל לא כהא דנ"ד שקנו בכספם סחורה ובמכירת הסחורה היה הפסד. והיינו נ"מ דשור לחרישה או לטביחה דבש"ס כתובות צ"ג ובפוסקים סי' קע"ו ס"ה. ומפורש שם בש"ע החילוק הנ"ל וע"ש ס"ז ובאחרונים ובנתיבות בזה. ולזה ההפסד לכולן בשוה. וכדקיי"ל בשנשתתפו סתם שההפסד לאמצע אף שאחד הניח פחות ואחד יותר:

ולכאורה י"ל שחייב השותף הרביעי לשלם מביתו דהרי כתבו הקצה"ח סי' קע"ו והנתיבות סי' צ"ג דהיכי ששותף אחד נתן כל המעות וכן היה המדובר ביניהם מתחילה חייב לשלם מביתו דאז נתן הלה בתורת הלוואה ובתורת עיסקא והספק בהפסד הוי כאומר א"י אם פרעתיך. וא"כ הכא נמי מה שנתנו השותפים יותר ממנו. ה"ז כאלו הלוו לו מה שנצרך על חלקו. והו"ל כא"י אם פרעתיך. ואף שכתב הקצה"ח שם דהיכי שזה נתן פחות וזה יותר לא אמרינן הכי. היינו רק היכי שנשתתפו מתחילה סתם ונתנו כן בתוך העסק דבהכי איירי דין הש"ס דבכתובות צ"ג ובש"ע שם. וא"כ לא נתן בתורת הלוואה עבורו והא דקיי"ל דהריוח והפסד למחצה. הוא מטעם שכתבו הפוסקים דהו"ל כאלו התנו אהדדי כן. או מטעם שריוח והפסד נמשך מכל המעות וכ"כ הקצה"ח שם. וא"כ בנ"ד שמתחילה הותנה שכ"א יניח מעות על חלקו ושיהי הריוח וההפסד לאמצע. א"כ כאשר באמצע זמן שותפות נתן אחד רק מעט יש לדון שהאחרים נתנו עבור חלקו בתורת הלוואה. וא"כ יתחייב לשלם מביתו דהו"ל כא"י אם פרעתיך וכמש"ל. וכ"כ הנתיבות בסי' צ"ג שאם הטיל יותר לתוך השותפות הוי כא"י אם פרעתיך וע"כ היינו בגוונא שבארנו. וא"כ בנ"ד השותפים יסבלו ההפסד שעל חלק שותף הרביעי. והם ישובו ויגבו ממנו את ההפסד שעל חלקו:

אבל באמת ז"א דלא שייך לקרוא בתורת הלוואה רק אם דברו כן בפירוש אז שזה יתן פחות והם יתנו יותר גם עבור חלקו. אכן בנ"ד שנראה מדברי כבודו שנזדמן כן מעצמו שזה נתן פחות ואלו נתנו יותר ולא דרשו ממנו שישלים כפי חלקו. וא"כ ה"ז כפורע חובו של חבירו. ביאור הדברים דבשעה שנשתתפו נתחייבו השותפים בשלשה דברים. א' להטיל מעות לעסק כ"א כפי חלקו. ב' לעסוק בעסק כפי המדובר ביניהם ג' לסבול הפסד כפי חלקו. והנה אח"כ כששינה אחד ולא נתן כפי חלקו היה הרשות בידם להתרות בו שאם לא יתן יסלקוהו מהשותפות וע' נתיבות סי' קע"ו סקל"ג בזה. ורק הם לא תבעוהו בזה ופרעו בעצמם חובו זה והטילו מעות עבורו. וא"כ לא מיקרי זה הלוואה רק שפטרוהו מחיובו. ועתה כשאירע הפסד בעסק השותפות חל על השותפים לקיים החיוב שנתחייבו מתחילה לסבול ההפסד כפי חלקם. ולזה אם ידוע ההפסד חייב לשלם מביתו. ואם אין ידוע הו"ל כא"י אם נתחייבתי וכ"כ הקצה"ח בסי' קע"ו שם. וא"כ בנ"ד אם לא דיברו בפירוש שאף שיהי להם בריוח ובהפסד שוה בשוה בכ"ז זה יתן יותר וזה יתן פחות. רק שעשו כן מעצמם. וידעו השותפים שהלה נותן פחות מהם. צריכים שלשתם לסבול ההפסד. רק המעט שהניח השותף הד' בעסק יופסד ג"כ. אבל

אם דברו כן בפירוש אזי יוכלו לגבות מהשותף הרביעי חלק ההפסד כשישבע השותף הנו"נ שהיה הפסד סך כזה:

סימן קנט

ע"ד מי שפסק עם חבירו על השער שבשוק איזה מין סחורה עורות או תבואה בשעה שאין לו וקונה אח"כ על יד על יד עד שבא הקונה ומקבל הסחורה. הנה מבואר בח"מ סי' ר"ט שאם הקונה חוזר בו מקבל מי שפרע אם נתן לו כסף או עשה איזה קנין אחר. ולענ"ד יש לדון שמחויב הקונה לקבל הסחורה מהקונה כי אם לא היה קונה ממנו הסחורה. לא הי' קונה הוא מאחרים. וה"ז דומה למוציא הוצאות על פיו וכן לך ואני אבוא אחריך דקיי"ל שחייב לשלם מצד גרמי. ונהי שאינו שלוחו לקנות דהא המוכר קונה לעצמו ומוכרם להקונה שקנה ממנו. מ"מ הרי עי"ז שהוא קונה ממנו קנה גם הוא. ונהי שאין יכול לתבוע מהקונה את הריוח שיש לו כפי שהושווה עמו. אבל אם יש הפסד להמוכר מן הקרן אם יבוא עכשיו למכור לאחר וודאי שצריך הלוקח לשלם לו ההפסד. ואם אינו מאמינו. יברר או ישבע המוכר כמה עלה לו. דהא ההוצאה היא מבוררת רק שא"י כמה. ובזה נשבע ונוטל כמבואר בח"מ סי' צ"א ס"ג ובכ"ד. ורק אם המוכר ידוע שקונה גם בלא"ה סחורה זו ומוכרה למי שמזדמן לו אזי אין לו טענה על הקונה. אבל אם ידוע שאם לא הי' קנה ממנו הקונה הזה לא היה קונה הוא סחורה זו יש לדון שחייב לשלם הפסידו כנ"ל:

אחרי כותבי זה מצאתי בפ"ת סי' ר"ט סק"י בשם הפמ"א ח"ב סי' ח' שכתב דבכה"ג הוי שלוחו של הקונה וקנה לגמרי ולענ"ד ז"א כמש"ל דאדעתא דנפשו זבין כידוע דרך הסוחרים. ועוד דהא אינו מוכר לו במקח שקנה אותם ולפעמים קונה בפחות ממה שמוכר ולפעמים ביותר. וא"כ אין זה בשליחותו. ועוד דהא בעינן כוונה שיכוון לקנות עבור המשלח. וזה אינו טוען שכיון בפירוש עבורו וגם המשלח לא כיון לשלחו בתורת שליחות. ונ"מ לענין אחריות אונסים דלדברי הפמ"א האחריות על המשלח. וזה ידוע שאין עולה ע"ד המוכר כלל שיהא האחריות על הקונה. ושליח מיקרי רק כשנותן לו ריוח קצוב מהסחורה שיקנה עבורו. אבל לא כשקונה ממנו במקח מבורר. ואין כאן לשון שליחות רק לשון מכירה. אכן מצד גרמי יש לדון כמש"ל:

והנראה דג"ז אינו דהא וודאי שהמוכר יכול לחזור בו ג"כ אם מקבל ע"ע מש"פ. וא"כ ניחא לו דליקו ברשותו לענין זה וקונה אותם לעצמו ולא בסיבת הקונה דהא יש בידו למכרם לאחר ג"כ. ובכ"ז היכא שהמוכר אין דרכו לסחור בסחורה זו וידוע שקנאה רק בשביל שהקונה הזה קנאה ממנו ואינו בגדר שיחזור בו ויקבל ע"ע מש"פ כדי למכרה

ביוקר לאחר. נראה שי"ל שאם יהא הפסד מן הקרן יתחייב הקונה לשלם מדינא דגרמי כמש"ל. ועל הריוח יתחייב מש"פ כנ"ל דשליח לא הוי:

סימן קס

מי שעוסק בעסק סוחר אחד המעמיד תבואה לאנשי הצבא והאיש הלז קונה התבואה ומוסרם לאה"צ הנ"ל כאדם העושה בתוך שלו ואין בעליו רואה רק מיצוי החשבון והאיש הלז קנה תבואה מאחד היינו שא"ל שנוסע לקנות תבואה אם יקנה הוא ממנו והשיבו שיקנה ממנו בכו"כ הכור ונתן לו מקצת מעות. והלה קנה איזה סך ואמר לו שקנה וגם צירף לזה מאה כור שהי' לו מכבר ואמר הלה שיקח ממנו כולם. ואח"כ העמיד לו איזה סך תבואה ושוב לא רצה לקבל המותר וטוען ששינה מכפי המדובר ביניהם כי היה בה הרבה פסולת והמוכר מכחישו. עוד טוען שבינתיים לקחו מבעליו עסק הספקת תבואה לאנ"ח ושוב א"צ לזה. והמוכר טוען ששאל להקונה אולי עתה לא תקח התבואה והשיב שיקחם ועי"ז לא מכרם לאחר ובין כך הוזל המקח ויש לו הפסד גדול. ועוד טוען הקונה שאף אם יזכה המוכר. בכ"ז מהמאה כור שהיה לו מכבר אין לו טענה עליו כי כשנתן הכסף א"ל שנותן על התבואה שיקנה מהיום:

והנה פשוט שעל התבואה שקנה קודם שנתן לו הכסף אין לו שום טו"מ על הקונה כיון שא"ל בפירוש שנותן לו ד"ק על התבואה שיקנה עתה בנסיעתו. ועל התבואה שקנה עתה אף שכתבתי בסי' הקודם לצדד דבכה"ג הוי כמוציא על פיו ושיתחייב הקונה מדינא דגרמי. מ"מ זה רק אם אין עסקו בכך. אבל בנ"ד שעסקו בתבואה לקנות ולמכור ואף אם לא היה זה קונה התבואה בכ"ז היה הוא קונה למסחרו כי הרי היה כבר מוכן לנסיעתו כשדיבר עם הקונה בעסק זה אין זה כמוציא על פיו. רק שיש לחייבו להקונה מי שפרע. ואף שטוען שנתן לו תבואה שלא כמדובר ואם אמת כדבריו וודאי שאינו מחויב לקחת יתר התבואה כיון ששינה מכפי ההשואה. מ"מ יגידו לו ב"ד שיש עליו מי שפרע על תנאי אם האמת כדברי המוכר וכמנהג הדיינים בכל כה"ג:

ולכאורה יש לפטרו אף ממש"פ דהא מפורש בב"מ ע"ד ע"ב שעל שליח אין דין מי שפרע רק על המשלח. והכא המשלח יכול לפטור א"ע ע"י שכירו שמעיד שהמוכר נתן תבואה עם פסולת. וע"א וודאי מספיק לפטור ממש"פ דלא עדיפא משבועה ובפרט בנ"ד שהמוכר מודה שהמשלח א"י אם נתן פסולת או לא. והשכיר כשר לעדות בזה כי אינו נוגע בדבר: ועוד דהא כתב השטמ"ק בב"מ שם בשם הריטב"א דעל המשלח אין דין מש"פ כיון דהוא עצמו לא לקח ע"ש. וכ"כ שם עוד בשם שיטה דאף לרש"י בטענה כל דהו פטרינן ממש"פ. ולהכי פטור המשלח ממש"פ בשביל שהשליח לא התנה כשער

הגבוה וא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. ואף דלענין קנין גמור לא היה זה טענה דהא לא פירש לו שיתנה כשער הגבוה רק א"ל סתם שיקנה מ"מ לענין מש"פ סגי בטענה כל דהו. ונראה סברת הריטב"א כדאמרינן בגיטין כ"ט דמילי לא מימסרי לשליח וכבר פלפל המהרי"ט וש"פ לענין הקדש ע"י שליח. וה"נ כיון דהמש"פ בא על שינוי הדיבור כמבואר הלשון מש"פ וכו' יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו לזה אין בזה דין שליחות. ואף שיש בזה גם מעשה מתן המעות. בכ"ז כיון שאינו קונה קנין גמור לא הוי מעשה רק דברים וכדקרי לה שאינו עומד בדיבורו וכן לפירש"י ג"כ הדבר מוכרח דהא קשה מה עיוות יש בזה כיון שצוהו סתם. והרי בכתובות פ"ה בעינן שיאמר לו שקיל שטרא יעו"ש שאם לא אמר לו לא מיקרי עיוות בשליחות וע' במלחמות ובשאר ראשונים בב"מ שם בזה. ולפמ"ש השטמ"ק הנ"ל א"ש בפשיטות. ואף שבפוסקים לא הובאה דעה זו בכ"ז יש לצרפה דלענין מש"פ יש לדחות בטענה כל דהו וכמש"ש השטמ"ק ועוד נראה דכיון שאינו מחזיק עוד עסק הקבלנות יכול לבטל הקנין דהא ידוע לכל שהתבואה הוא קונה רק לעסק זה. ואף דקיי"ל בסי' ר"ז דבמטלטלין ליכא דין דזבין אדעתא למיסק לא"י. זה רק מצד ספק כמבואר בהג"א מקור דין זה וא"כ הכא לענין מש"פ שפיר מיפטר בזה. שוב ראיתי בח"ס חח"מ סי' ק"ב שכ"כ ודבריו צ"ע שם ומצאתי בנחלת צבי ס' ר"ז שעמד בזה:

אכן נראה דמ"מ בנ"ד יש לחייב הקונה בספק מש"פ דהכא המשלח אינו יודע מאומה לא מהקנין ולא מהחזרה. רק השליח בעצמו חזר בו. והשליח הוא שליח בדרך כלל לקנות תבואה כפי הצורך ולא בדרך פרט. ועושה בכל העסק כאדם העושה בתוך שלו. א"כ בזה נראה שיש מש"פ על השליח דהא עיקר הטעם שאין על השליח מש"פ הוא מפני שתלוי בדעת המשלח והוא אנוס בדבר כיון שהמשלח חוזר בו. אבל הכא שהמשלח סומך עליו ואינו יודע כלל מזה. שפיר יש מש"פ על השליח. וממילא מה שאינו מחזיק עסק הקבלנות אינה טענה. כי הלא הבטיח לו לקבל התבואה אף אחר שנודע שאין לו עסק הנ"ל וכבר התחיל לקבל. ומוכח שלא קנה התבואה בשביל זה העסק. רק שנצרך לו גם לעסקים אחרים. ולזה הקונה יש עליו עונש מש"פ אם האמת כדברי המוכר שנתן לו תבואה טובה המדובר ביניהם:

סימן קסא

איתא בב"ק י"ג ע"ב אמר רבא תודה שהזיקה גובה מבשרה ואינה גובה מלחמה. לחמה פשיטא סיפא איצטריכא ליה ניזק אוכל בשר ומתכפר מביא לחם הא נמי פשיטא מהו דתימא כיון דלחם הכשירא דזבח הוא לימא ליה אנת אכלת בשר ואנא אייתי לחם קמ"ל

דלחם חיובא דבעלים הוא. ויש בזה הרבה דקדוקים. א'. מאי קאמר סיפא איצטריכא ליה דהא אף אי לא אמר הא דאינו גובה מלחמה הוי מצי ג"כ למימר הך סיפא. עו"ק מה שייכות הך מימרא הכא כיון שאין בה חידוש לדיני נזקין. והו"ל לאתויי במנחות לענין דיני תודה מי יביא הלחם בכה"ג. עו"ק למה קראו מתכפר ולא מזיק כדאמר ברישא ניזק דכנגדו נקרא הלה מזיק. עו"ק למה באמת הניזק אינו מתכפר ונעשה בעלים על גוף הקרבן. דהא כתבו התוס' שם דאיירי לריה"ג דס"ל קדשים קלים ממון בעלים. ואיתא בפסחים צ' ע"א דלריה"ג יכול אדם למכור שלמיו ומשמע אף להתכפר בהם דומיא דמוכר עולתו וכפירש"י שם פ"ט ע"ב ע"ש. וכבר נתקשה המל"מ בפ"ד מה' מעילה על הרמב"ם שפוסק שם דמוכר שלמיו לא עשה כלום ובפ"ה מה' נ"מ פוסק כריה"ג דקק"ל ממון בעלים. והרמב"ם בפ"ח מהנ"מ כתב שאינו גובה מלחמה שהלחם אינו בכלל בשר. ולשונו תמוה דמה שייך לומר שאינו בכלל בשר והול"ל בפשוטו כפירש"י בב"ק שם לחם פשיטא דהא לחם לא אזיק. ועו"ק דקאמר אינו גובה מלחמה דמשמע לחמה המיוחד לה. ובאמת הלחם אין נקבע לה רק בשעת שחיטה דהא היו עושין לחם למכור בשוק לצורך לחמי תודה כדאיתא בפסחים ל"ח וכן איתא בפסחים י"ג ע"ב שנקבע בשחיטה וזריקה. וא"כ כשהזיק קודם שחיטה אין שייך לומר לחמה המיוחד לה דהא עדיין אינו מיוחד לה. ששת הערות אלה אנו צריכין לישבם:

והנראה דהנה בב"ק י"ג ע"א אמרינן א"ר אבא (הרבה ראשונים גורסים רבא) שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן. ופריך עלה פשיטא אימורין לגבוה סלקי. הכוונה נראה דהא עיקר הטעם שגובה מבשרן משום דקק"ל ממון בעלים. וזה שייך בבשר. אבל אימורי קק"ל הוי קדשי קדשים כדתנן בזבחים פ"ט ע"א ולאו ממון בעלים הוא. לזה אינו חייב בנזקין. ולפ"ז נראה דה"ה דם קק"ל דהוי ג"כ קק"ד כדאיתא במשנה דזבחים שם. ג"כ אינו חייב על נזקן ולא הוי ממון בעלים אף לריה"ג. והא דלא נקט דם ג"כ בב"ק י"ג. י"ל משום דקדשי קדשים לא הוי רק דם הנפש העומד לזריקה ולא דם התמצית ודם האיברים. וזה הוי דבר מועט בערך כל השור. ואפשר דאף דם הנפש לא הוי קדק"ד רק מה שזורק על המזבח ובשעת זריקה הוברר הדבר למפרע שלא היה קק"ד רק הדם הנזרק. וע' זבחים כ"ו ע"א דמשמע להדיא שדם האברים מתערב . ג"כ בדם הזריקה ויש להאריך בזה ואכ"מ. ואף דקיי"ל בזבחים מ"ו וחולין קי"ז שאין מעילה בדם. מ"מ הוי קדשי קדשים ואינו במכירה. וכמו אימורים שאינם במעילה עד אחר זריקה כדאיתא במעילה ו'. ומ"מ אינם ממון בעלים כדאיתא בב"ק י"ג. ואף דילפינן בחולין קי"ז מלכם שלכם יהא ע"ש. מ"מ צ"ל דלאו דווקא שלכם ממש שיהא מותר בהנאה לכתחילה דא"כ

הו"ל לאתויי זה הש"ס בפסחים כ"ב להוכיח שדם מותר בהנאה. ומצאתי שכ"כ הצל"ח להדיא בברכות ל"א ע"א שדם קודם זריקה אסור בהנאה מדאורייתא ויש להאריך ואכ"מ דלנ"ד נראה כיון דתנן בזבחים פ"ט דדם הוי קדשי קדשים פשיטא שדינו כאימירים דלא הוי ממון בעלים. והרי בדם חטאת ועולה שהם כולם קד"ק ג"כ אין מועלים. וכי נימא שנקרא הדם ממון בעלים ולכאורה י"ל עפמ"ש התו' ביומא נ"ט ב' וחולין קי"ז דמחיים מועלין בדם וכדאיתא במעילה י"ב. וע' ברבינו יונה בברכות ל"א שהוכיח ג"כ שמועלין מדאורייתא. אך לפמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' מעילה הטעם מפני שהדם כגופה וכ"כ בתו' רי"ח בברכות שם. א"כ אין זה ראיה לנ"ד שזה רק בקד"ק שמועלים בגופה אבל בקק"ל הוי ממון בעלים כמו גופה. וע' ראש יוסף בחולין קי"ז):

ולפז"נ דאף דלריה"ג הוי קק"ל ממון בעלים ויכול לקדש בו אשה כמ"ש התו' בב"ק י"ב ע"ב ד"ה ומחיים וניזק גובה מבשרו. מ"מ אין יכול למכור שלמיו להתכפר בהם דהא עיקר הכפרה הוא הדם הנזרק כידוע שאין כפרה אלא בדם. והדם אינו יכול למכור דהוי קדשי קדשים כדתנן בזבחים פ"ט וכמש"ל. וגם האימורים אינו יכול למכור וכדאמרינן שאינו גובה מאימוריו. ואף דאימורים אין מעכבים ואם נטמאו או אבדו עולה לו הקרבן כדאיתא בפסחים נ"ט. מ"מ הכא דאיתנהו והם קרבים לשם איש אחר היינו הבעלים שהקדישו הקרבן. נהי שכתבו התוס' ריש זבחים דשינוי בעלים ליתא בהקטרה משום שהקטר אימורים אינו מעכב. מ"מ לכתחילה ודאי אסור להקריב באופן כזה. ועוד דהוי כמקריב בהמה בלא אימורים דהא לא מצינו קרבן משותף לשנים באופן כזה שיהא בשר לאחד ואימורים לאחר. ורק כששניהם משותפים מביאין. ונראה דלהכי קיי"ל במנחות ק"ד ע"ב שקרבנות בע"ח באים בשותפות ולא מנחה והיינו משום דמנחה אפשר לחלק את הסולת והשמן לכ"א לפי חלקו. וא"כ כ"א יביא פחות מכשיעור. משא"כ בבהמה כל איבריה כלולים יחד וקשורים בנפשה ודמה ואין שייך חלוקה בזה ויש לכ"א מהם שם קרבן מחיות הבהמה ומכל אבריה. ואף דיליף לה מקרא דנפש מ"מ הא דריש שם דרשא אחרינא מנפש וגם התוס' הקשו מתו"כ דדריש לה לציבור. וקרא דקרבנו קשה שהביאו התו' שם דגם בבהמה כתיב קרבנו ודרשינן לה במנחות צ"ב ע"ב וצ"ג ע"א אבל לפמ"ש א"ש דבאמת עיקר הטעם הוא מסברא כמש"ל. ואוקמי חז"ל דרשות הפסוקים כפי המסתבר. וכידוע בכמה דוכתי בכה"ג. וע' תו"כ פ"ז בויקרא ובפרק י' שם בדיבורא נדבה. ובזה מבואר הא דאיתא בתו"כ שם שאין מביאין בשותפות יין ולבונה ועצים. וקשה מנ"ל ללמוד זה ממנחה ולא מקרבן. והתוה"מ שם נדחק ועשה מחלוקת בזה. וגם ע' בתו"כ שם פ"ח דדריש גבי עוף קרבנו למילתא אחריתא ומרבה שותפים מיקריב

שהוא דרש רחוק וע"ש בהתוה"מ מ"ש בזה. ולפמש"ל א"ש בס"ד לפי שעוף הוא בע"ח ואינו מתחלק לשיעורים בעוד חיותו בו. אבל יין ולבונה ועצים מתחלקים וכמש"ל. ויש להאריך ואכ"מ] ואף דבתמורה דף י"א אמרינן דבאומר הרי עלי עולה בחייה שפיר דמי אף להביא עולה שרגלה שייך לאחר ע"ש. מ"מ הרי נתבאר שם שזה דווקא באבר שאין הנשמה תלויה בו. ועוד דהאימורים שהם עיקר הקרבן שאני:

ועפ"ז מיושבים דברי הרמב"ם מקושיית המל"מ דאף דס"ל כריה"ג מ"מ אינו יכול למכור שלמיו להתכפר בהם דהא א"י למכור דמו ואימוריו כנ"ל שהם קדק"ד ועיקר הכפרה ולזה גם בתודה קאמר שהמתכפר מביא לחם לפי שעיקר גמר קביעות הלחם הוא בשעת זריקה וכדאיתא בפסחים י"ג ע"ב וזה תלוי במתכפר שלשמו נשחט הקרבן ונזרק. ובזה מבוארת הסוגיא דלכאורה כיון שאסור לשחוט הקרבן בלא לחם וכדאיתא במנחות פ"א ע"ב שאף אם אמר שיביא תודה בלא לחם. מ"מ מחויב להביא לחם. א"כ הו"א שהלחם הוי כשבח הקרבן. ולר"ע דס"ל שקונה את גוף המזיק תיכף שייך השבח ג"כ לניזק כדאיתא בב"ק ל"ג. וע' ח"מ סי' ת"ז ס"ב ובאחרונים שם לענין אם נשתמש בו לרדיא. והו"א שזה דומה לשבח ושמין הקרבן תודה כמה ששוה עם הזכות שיהי לו לחם בעת שיקריבוהו. ואף שלא הופרש עדיין הלחם בעת שהזיק. מ"מ הרי א"א שיקריבוהו בלא לחם. וה"ז דומה למעוברת ששמין עם הולד כדאיתא בב"ק מ"ז ע"א וע"ש בתוס'. ולזה כדפריך הש"ס לחם פשיטא וכפירש"י דלחם לא אזיק. משני דסיפא איצטריך ליה שמתכפר מביא לחם. והטעם דכיון דהלחם נמשך מצד השחיטה וזריקה והם נעשים לשם כפרה להבעלים הראשונים. גם חיוב הלחם מוטל על הבעלים שלשמם נשחט ונזרק. דהא אם שחט שלא לשמו לא קדש הלחם כדאיתא בפסחים י"ג. וממילא מוכח שאין הלחם שבח הבהמה בעצמה רק שבח עיקר הקרבן שיתכפר בו והיינו הדם ולזה נקבע הלחם בזריקה. וכיון שהדם של בעלים והשחיטה לשם בעלים ממילא גם החיוב של לחם הוא על הבעלים מצד הכפרה בעצמה. וכיון שהדם הוי קדשי קדשים ופטור מנזק. ה"ה הלחם שנמשך ממנו ג"כ פטור מנזק. ומבאר בזה שחיוב הלחם אין נמשך מן הבשר שחייב בנזק רק מן עיקר המכפר שהוא הדם והוא פטור מן הנזק. ולזה קאמר דאינו גובה מלחמה. פירוש הנמשך בהכרח עמה בהקרבתה. מפני שאף שניזק אוכל בשר. מ"מ מתכפר מביא לחם שהלחם נמשך מהכפרה הוא הדם שהוא קדשי קדשים כנ"ל. ולזה קרי ליה מתכפר ולא מזיק. לפי שבשביל שהוא מתכפר לזה הוא מביא הלחם כנ"ל. ולכן אינו גובה ממנו ומיושבים כל הקושיות בס"ד ושפיר מייתי לה בב"ק לפי

שמבאר בזה הא דאינו גובה מלחמה וזהו שכתב הרמב"ם שהלחם אינו בכלל בשר. הכוונה שאין חיובו נמשך מן הבשר רק מן הדם:

והא דאמרינן בפסחים צ' דהא דמוכר שלמיו לא עשה כלום לא אתיא כריה"ג. היינו משום דקאי שם לאביי דבעי למימר שם שיכול להקנות קדשים קלים לאחרים ע"ש לענין אתנן. ולא נחית לסברא דדם ואימורים שהם קדשי קדשים אינו יכול למכור. וס"ל שהם נעשים קדשי קדשים בעת השחיטה או הזריקה דהא חזינן שהאימורים אין מועלים בהם עד אחר זריקה כדאיתא במעילה ו' ע"ב. וכן קיי"ל בזבחים פ"ט ע"ב שהאימורים אין נפסלים ביוצא קודם זריקה וכ"פ הרמב"ם בפ"א מה' פסוה"מ הל"ג וע"ש בלח"מ בזה וע' תו' זבחים כ"ו ע"א ד"ה דילמא ואכמ"ל בזה. עכ"פ י"ל כן בסברת אביי. וכן בדם ס"ל שאין נעשה קדשי קדשים עד שעת זריקה. וכן מסתבר דהא קודם זריקה אין מבורר איזה דם יהי למזבח וגם דהא מתערב בו דם איברים וכמש"ל מהא דזבחים כ"ו. וע' זבחים ע"ט לענין נתערב דם התמצית בדם הנפש ואקצר. אבל למאי דמסיק שם דר' אושעיא מוקי הא דאתנן בממנה זונה על פסחו וכרבי. מבואר דס"ל דלריה"ג אינו יכול להקנות לה קרבנו. וע"כ הטעם משום דס"ל שהדם והאימורים הוי קדשי קדשים משעת הקדש.

והא דמוכר שלמיו אתי גם לריה"ג דלהתכפר לא עשה כלום:

ולכאורה קשה על מ"ש למעלה דבזבחים קי"ד איתא דלריה"ג משכחת לה מוקצה ונעבד בקדשים קלים. אלמא שאוסר כל הבהמה ואף הדם. ואי"ל דכיון דחל איסור נעבד על הבשר. אסור להקריבה. דא"כ גם באתנן י"ל כן דחל אתנן לריה"ג על הבשר. וצ"ל דכיון שכוונתו לעבוד את כולו ממילא אם אין נאסר כולו אף מקצתו אינו נאסר. וסוגיא דזבחים קי"ד אתיא כאביי בפסחים דף צ'. ולר' אושעיא שם י"ל דנעבד ומוקצה איירי בולדות קדשים וכדמוקי בזבחים שם הא דאתנן ומחיר ע"ש. אבל בפסח ליכא לאוקמי. דלא מצינו רק שיכול למוכרו לצורך פסח. אבל לא למסרו לע"ז ועפ"ז יש ליישב מה שלא הביא הרמב"ם בפ"ד מהא"מ הא דזבחים קי"ד דמוקצה אוסר בקדשים קלים כיון שפוסק כריה"ג. וכן הקשה המל"מ בפ"ד מה' מעילה. ויש לדון בזה בדברי הרמב"ם פ"ד מהא"מ ה"ו. וגם י"ל דאיירי בעשה בו מעשה. וע' לח"מ שם הל"ה ואכמ"ל:

שוב מצאתי בקצה"ח סי' ת"ו שהקשה ג"כ למה לא יתכפר הניזק בגוף הקרבן והביא קושית המל"מ על הרמב"ם ותירץ דריה"ג מודה שאינו יכול למכור להתכפר ולא כתב ע"ז שום טעם וסברא. ובסוגיא דפסחים צ' נדחק לומר שמביא ראיה ממוכר שלמיו שאין המעות חולין. והוא דוחק גדול וכמעט אין לו ביאור יעו"ש. ולפמ"ש הכל מבואר

בע"ה ביסודות נכונות ומבואר שפיר במה נחלקו אביי ור' אושעיא ולמה באמת אינו יכול למכור:

וראיתי שם בקצה"ח שהקשה דבקדושין נ"ב משמע דלריה"ג המקדש בקדשים קלים מחיים מקודשת והא איתא בפסחים כ"ז ע"ב דשלמים אסורים בהנאה מחיים ואיך אפשר לקדש באה"נ. ואי משום שאחר שחיטה יוכל לאכול הבשר. הא גם ערלה אפרה מותר ומ"מ לא הוי קדושין משום שאינו ראוי לקנין כמ"ש התו' בע"ז דף ס"ב ע"ב. וכן הקשה למה ניזק גובה מבשר דהא הוי ממון שאסור בהנאה ואיך יתחייבו הבעלים ע"ז ונשאר בצ"ע. ולענ"ד לק"מ דהא איתא בבכורות ט' ע"ב שיכול לקדש אשה בפטר חמור במה שתוכל לפדותו וליהנות ממנו אף שכעת אסור בהנאה והיינו לפי שעומד לכך ומצותו בכך. משא"כ במקדש באה"נ שאינו עומד ליהנות ממנו שלא כדה"נ. והכא הקרבן עומד להקריבו ולאכלו ומצותו בכך. וכן מעשר שני למ"ד ממון הדיוט דמקדש אשה במה שתוכל להעלותו לירושלים ולאכלו או לפדותו ע' קדושין נ"ג ובכורות ט' וע"ל סי' ק"ו. שוב ראיתי בשעה"מ פ"ה מה"א ה"א שכתב ג"כ לחלק בין פטר חמור לשאר אה"נ דפטר חמור יכול למכרו לצורך פדיון כדקיי"ל בסי' שי"א משא"כ אה"נ אסור למכרן לצורך הנאה שלא כדה"נ או לצורך האפר. וממילא דה"ה הכא יכול למכרו לריה"ג ליהנות בבשרו לאחר שחיטה ורק להתכפר א"י למכרו כמש"ל ויש להאריך בזה בדעת רש"י בקדושין נ"ב דגם בעלים לאחר שחיטה משולחן גבוה קזכו ובדברי התו' בב"ק י"ב ע"ב והרמב"ם בפ"ה מה"א דאיירי רק בחזה ושוק ושהחזה ושוק הוי משלחן גבוה גם מחיים ע"ש בתו' ושל בעלים הוי ממון הדיוט אף לאחר שחיטה. וכן יש להעיר בהא דקאמר בב"ק י"ג שאינו גובה נגד אימורין דהול"ל נמי נגד חזה ושוק כיון דלא הוי ממון הדיוט וההכרח לקצר. ועכ"פ קושיית הקצה"ח לק"מ. והעיקר שהאיסור על קרבן שלמים אינו רק שאסור ליהנות מגוף הבהמה כל שלא הוקרב. אבל הנאה חיצונית כגון למוכרו לאחר שיאכל הבשר לאחר הקרבה וודאי הוי שלו והוי ממש ברשותו. משא"כ בשאר אה"נ. וכן מצינו בערכין כ"ח ע"ב שיכול ליהנות בטובת הנאה למסרו לאיזה כהן שירצה. הרי שמותר בהנאה בכה"ג ועפמש"ל קשה על פירש"י בב"ק ע"ו ע"א שכתב דלריה"ג יש לחייבו על טביחה. וקשה דהא מפורש הכא דאימורין אינו יכול למכור דהוי ממון גבוה. וא"כ לא הוי טביחה כולו באיסור ועפמש"ל דלאביי בפסחים ס"ל דמחיים הוי גם האימורים ממון הדיוט יש לישב קצת דבעי לפרש גם אליבא דאביי ואקצר:

סימן קסב

ע"ד מ"ש כבודו להסתפק אם הפקיר לשנה לעניים ולעשירים ולאחר השנה יהא הפקר לעניים ולא לעשירים אי הוי הפקר. הנה בתוך השנה פשוט דהוי הפקר כדאיתא בנדרים מ"ד. ולאחר השנה לכאורה י"ל דתלוי בפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי בפ"ט דשביעית בפירות שביעית לאחר הביעור אי הוי רק לעניים או לא. דהנה הסמ"ע כתב בסי' רע"ג סקי"ד שהפקר לזמן נלמד משמיטה דהוי רק לשנה. וא"כ כיון דאחר שמיטה מותר רק לעניים הרי מוכח דהוי הפקר בכה"ג. ולר' יוסי דס"ל שם לא לעניים ולא לעשירים וכגירסת הרמב"ם שם והכי קיי"ל. מוכח דלא הוי הפקר בכה"ג. אכן לפ"ז תקשה לגירסתינו שם דמותר בין לעניים בין לעשירים. היכי ילפינן הפקר לזמן משמיטה דהא הוי הפקר לעולם ולא לזמן. וי"ל דילפינן מהפקר השדה דמבואר בנדרים מ"ב שבשביעית גם השדה הפקר. וזה הוי רק לזמן. ולפ"ז שוב יש להוכיח דבכה"ג הוי הפקר. דהא תנן בשביעית פ"ט מ"ז דבמוצאי שביעית עניים הולכים ללקט בשדות עד רביעה שניה ע"ש ברמב"ם ור"ש. וא"כ מבואר דאחר השנה הוי הפקר רק לעניים וא"ל דאתיא כר' יהודה דס"ל דאחר הביעור מותר רק לעניים דהא הרמב"ם הביאה להלכה בפ"ט מה' שמיטה אף שפוסק כר' יוסי, אבל נראה עיקר כמ"ש התפארת ישראל שם דעניים לאו דווקא ואורחא דמילתא נקיט ע"ש. ובמשנה שם נראה דנקיט עניים משום דאיירי שם גם לענין לקט שכחה ופיאה ע"ש במפרשים ולהכי כלילנהו בחד לישנא. והרמב"ם העתיק לשון המשנה. אכן בלא"ה נראה שבשעת הביעור הוא מפקיר בפירוש לעניים או לעניים ולעשירים לכל חד כדאית ליה וכמשמעות לשון התוספתא פ"ח דשביעית הובאה בר"ש פ"ט דשביעית מ"ח שמניח לפני פתח ביתו ואומר כל מי שרוצה ליטול יטול ע"ש. וכ"כ קצת פוסקים דבשביעית גופה צריך הפקר בפירוש ע' מהרי"ט ח"א סי' מ"ב ומנחת חינוך מצוה פ"ד ולכאורה יש להביא ראיה מב"מ ל' ע"ב דר' ישמעאל בר' יוסי כשהפקיר וראה שרוצה הלה לזכות אמר שלדידיה לא אפקר ומקשה הש"ס דהא בכה"ג לא הוי הפקר דבעינן הפקר לעניים ולעשירים ומשני במילתא בעלמא אוקמיה. וקשה דהא הפקר תוך ג' ימים יכול לחזור בו כדאיתא בנדרים מ"ד וא"כ נימא שחזר בו מהפקירו לגמרי רק אמר שהפקירו רק על רגע שעברה לכל העולם ומעכשיו לכל העולם לבד מזה האיש וע"כ מוכח דבכה"ג לא הפקר. אבל ז"א דחזרה לחצאין לא מהני. ואף דמצינו בקדושין נ"ט לענין מקדש לאחר ל' יום דחזרה הוי היינו שחזר בגוף הקדושין מעיקרם ושלא יחולו רק עד כלות ל' יום או שמטיל תנאי בגוף הקדושין. אבל בכה"ג שרוצה שיהא הפקר ברגע ראשונה ואחר הרגע יהא הפקר לכ"ע ולא לאיש זה. חזרה כזו אינה בידו

כיון שכבר חל שם הפקר לגמרי ע"ז וגם לכתחילה לא היה יכול ריב"י להפקיר על רגע לגמרי ואחר הרגע לבד מאותו האיש. דא"כ יזכה האיש ברגע ראשונה:
ומסברא נראה דלא הוי הפקר בכה"ג כיון דאחר השנה חוזר לרשותו לא שייך לומר שיחזור לרשותו רק לגבי עשירים. וכ"נ לפמ"ש הר"ן והרא"ש בנדרים מ"ד מ"ה דלהכי במפקיר לזמן יכול לחזור בו משום שלא הפקירו לגמרי לא הוציאו מרשותו עד דאתי לרשות זוכה ע"ש וא"כ כיון שעבר הזמן ועדיין לא זכה בו שום אדם. הרי לא יצא עדיין מרשותו כלל. ואינימא דליהוי הפקר רק לעניים. הוי כמפקיר לכתחילה לעניים ואינו הפקר. ובאמת לפמ"ש הסמ"ע דהפקר לזמן נלמד משמיטה יש להקשות ע"ז מסוגיא דנדרים מ"ב דמשמע שם דתיכף כשנכנס שמיטה יוצאים הקרקע והפירות מרשותו. והיכי אמרינן במפקיר לזמן שאינו מוציא מרשותו עד דאתי לרשות זוכה. ויש ליישב זה בכמה פנים. ובאשר אינו נוגע למעשה ומרוב טרדותי אקצר:

סימן קסג

ע"ד ראובן שרצה להבריח נכסיו מבעלי חובותיו וכתב חוב בעש"ג על שם שמעון וחוב על שם לוי קרוביו, ואח"כ היה ירא שמעון מחובותיו וכתב חוב הנ"ל על שם לוי בלי ידיעת ראובן וכשנודע זה לראובן שתק. ואח"כ מת לוי ודורשים מהממשלה יר"ה לשלם מס מעזבון לוי כפי ערך רכושו ודורשים גם מחוב הנ"ל. ונסתפק כת"ר אם יכולים יורשי לוי לגבות זה מנכסי ראובן ע"י החוב שנכתב על שם אביהם והאריך בדברים נכונים וביקש לדעת דעתי בזה. ובאשר ביקש להשיבו על אתר ואנכי טרוד מאוד לזאת ארשום בקוצר:
והנה נראה מדבריו שגבו כל המס מנכסי היתומים. ולפ"ז לכאורה אין מקום לחייב את ראובן. כי אף למאי דאיתא בב"ק קי"ז ע"ב ובטוש"ע סי' רצ"ב ס"ח שאם באו אנסים בשביל הפקדון ונתן להם הפקדון הוא פטור. היינו רק כשנתן להם גוף הפקדון. אבל אם נתן להם משלו אפשר שאינו יכול לגבות מהפקדון. ואף אינימא דשם יכול לגבות מבעל הפקדון. היינו משום דהא שומר יכול לקדם ברועים ובמקלות בשכר עד כדי דמיהם כדקיי"ל בב"מ צ"ג ע"ב ואף בש"ח כמ"ש התו' בב"ק נ"ח וש"פ והובאו בש"ך סי' ש"ג סק"ח ושפיר יכול לגבות מבעל הפקדון. אבל הכא לא באו בשביל הפקדון רק לפי שהמושלים חושבים שהחוב הוא של לוי לזה חייבום לשלם בעדו המס מזה. וכ"כ הש"ך בסי' קכ"ו ס"ק ק"ב שאם לקחו של ראובן בשביל שהיו סבורים שהוא של שמעון אינו יכול לגבות מפקדון של שמעון שהוא ת"י ראובן. ומכ"ש הכא שהיו סבורים שהוא

של הנפקד וכוונו לקחת משל הנפקד ודאי לא שייך זה. ויש להאריך בהך דס"ס קכ"ו מהא דיכול לקדם ואכ"מ:

ונהי דאי הוי פקדון גמור י"ל דבנ"ד הוי חייב לשלם לפי שהפקדון גרם לו שאמדוהו לעשיר וכהא דב"ק קי"ז ובח"מ סי' רצ"ב שהזכרנו וכ"כ בתשובת מיימוני לספר נזיקין סי' מ"ג. מ"מ הכא החוב הוא שטר אמנה והוי חספא בעלמא ולא מיקרי פקדון. וכדקיי"ל בב"ב ל"ב ובח"מ סי' פ"ג דבשטר שלא ניתן לכתוב אף כשיש לו מיגו הוי מיגו להוציא ולא מיקרי מוחזק כלל. ואף שכתבו התו' בב"ב קנ"א ד"ה גליא דבמבריח נכסיו אמרינן שהנכסים בחזקת המקבל מתנה. וכבר דברו בזה הפוסקים בס"ס צ"ט אי איירי שהחזיק בנכסים ואם הפירות שייכים להמקבל מתנה ע"ש. כל זה שייך בנותן מתנה גמורה ורק דאמדינן דעתו שכוונתו היתה להבריח. ומ"מ המתנה נעשתה כדין וע"ש בתומים ס"ק י'. אבל הכא נעשה בפירוש לשטר אמנה והמקבל מודה על זה וכידוע דרך מבריחי נכסים בעתים הללו. וזה ודאי לאו כלום הוא ולא מיקרי מוחזק וע' תומים סי' מ"ו ס"ק מ"ז:

אכן אם היו היורשים רוצים לברר שהחוב אינו שלהם היו נפטרים מלשלם. ורק נמנעו מלברר כדי שלא יוגרם היזק לראובן עי"ז. אז הוי זה כקדם ברועים ומקלות להציל הפקדון דודאי חייב לשלם. ועל דעת כן האמינו על חוב זה שיעשה כל מה שיוכל להעמיד החוב בחזקתו. וכעין זה כתבו הפוסקים גבי שומר שנתן שלו להציל הפקדון דאמרינן שע"ד כן קיבל השמירה עליו שיהא לו רשות לגבות מה שיוציא משלו בשבילו ועש"ך ס"ס קכ"ו ובתומים שם. ואין לחלק בינו ליורשיו:

ולענין החוב שכתב שמעון על שם לוי הנה מצד שראינו שהאמין ראובן ללוי אין לפטרו. דאדרבא הרי ראינו שלא האמינו רק על מקצת ולא על הכל מדלא כתב שני החובות על שם לוי. ומה ששתק ראובן אחר שנודע לו מזה י"ל דלא איכפת ליה לפי שידע שאם יגרום לו היזק יוכל לתבוע משמעון על שמסר חובו ללוי שלא ברשות. והלא אף אם קרע כסותו של חבירו בפני חבירו וחבירו שתק חייב לשלם כדאיתא בב"ק כ"ז ולא אמרינן שנתרצה לזה. ומכ"ש בנ"ד שנודע לו אח"כ. ולא דמי להא דאמרינן בסי' קע"ו גבי שותף לדעת קצת פוסקים שאם שתק נתרצה למעשיו. דשם כיון שיש להשותף חלק בזה ועושה בו כאדם העושה בתוך שלו הוי ליה להשותף השני למחות בידו אם אינו מסכים למעשיו. וגם כי שם דרך השותפים שעושה אחד גם בחלקו של שני והלה רואה ומרוצה בזה. משא"כ באיש שעושה דבר בשל אחר ודאי לא שייך לומר דשתיקה הוי כנתרצה. ואף שכתב הרמ"א בסי' רצ"א סכ"ו שאם מסר שומר לשומר בפני הבעלים ולא מיחה פטור. הנה נלע"ד דמקור הדין הוא מהמרדכי פ' המפקיד. והמרדכי לשיטתו דס"ל

שכל שתיקה כהודאה וכמ"ש התומים בסי' פ"א סק"ט וסק"י. ולא קיי"ל הכי כמבואר שם סעיף ז'. אכן אף לדעת שאר אחרונים שמיישבים שם שהמרדכי ג"כ לא ס"ל בכ"מ שתיקה כהודאה ע"ש. מ"מ לא דמי להא דנ"ד. דשם מוסר גוף החפץ שלו לאחר ולא ניחא לאדם שיהא פקדונו ביד אחר כדקיי"ל בב"מ דף ל"ו וגיטין דף כ"ט. וכן אם יאבד החפץ אף אם ישלם לו ניחא ליה בשלו ומשום כושרא דחיותא. אבל בנ"ד אינו נותן לו שום דבר שיוכל ליאבד. רק שהוא שטר אמנה שאם ירצה יוכל לגזלו ולתבוע ממנו דבר שאינו חייב לו ושפיר סמך ע"ז שהראשון ישלם לו אם יתבענו השני שלא כדין כי הלא הוא אינו מאמינו רק הראשון מאמין להשני. ובפרט בנ"ד שבעת מעשה לא ידע רק אחר המעשה י"ל שלא צווח ע"ז מפני שיודע שהראשון בטוח אצלו על סך זה. ובפ"ת הביא בשם הדגמ"ר לדמות זה להא דשותף דסי' קע"ו והביא דברי הסמ"ע שם ס"ק נ"ד שכתב דאמרינן דשתק לפי שכבר נעשה חושב שאין תועלת במחאתו ע"ש. וה"ה הכא. וכ"כ הש"ך בסי' פ"א סקי"ז בשם ריא"ז דכל היכא שאפשר לתלות שתיקתו באיזה אמתלא לא מהני שתיקתו ע"ש. והא דאמרינן בב"ב קל"ח וחולין ל"ט ע"ב שאם שתק ולבסוף צווח קנה בזיכה לו ע"י אחר לרבנן דרשב"ג. היינו משום שרואה שאומר בפירוש שמזכה עבורו הו"ל למחות. ועוד דשם רוב בנ"א מתרצים לקבל מתנה ולזה אמרינן דהשתיקה הוי כריצוי והסכם. וכמש"ל בשותף שדרך בנ"א לעשות כן ולזה סגי בשתיקה. וע' מל"מ פ"י מהזו"מ וכנה"ג ח"מ סי' ל"ב. וע' מהרי"ט בראשונות סי' ק"ו ובשניות חח"מ סי' מ"ה שכתב דשתיקה לא הוי כהסכמה רק היכא שיש הוכחה לזה ושיותר מסתבר כן ע"ש. וע' ח"מ סי' פ"א ס"ב ובש"ך שם ובתומים סק"ט ובקצה"ח ובנתיבות ויש להאריך ואין הפנאי מסכים לזה. וע' נתיבות סי' קנ"ג סק"ג מה שהקשה אהא דשתיקה הוי כמחילה לענין תשמישים מקרע את כסותו ותירץ ששם אין ההיזק מבורר. ואין זה שייך להא דנ"ד. ועוד דהכא שבא לידו בתורת שמירה עדיפא וכדאיתא בב"ק דף צ"ג ובח"מ סי' ש"פ דקרע כסותי אינו חייב רק באתא לידו בתורת שמירה וע' ב"ק כ"ז ע"א תד"ה קרע לענין הניח גחלת על בגדו ושתק וע' באחרונים ר"ס שפ"ג וס"ס תי"ח ואקצר. ולכאורה יש לדון מצד שעשה זאת לטובת ראובן לפי שהיה ירא שמעון שלא יטלוהו בעלי חובותיו. דאף דשומר שמסר לשומר חייב מ"מ אם נפלה דליקה בבית השומר והוכרח השומר להוציא הפקדון ולתתו בבית של אחר ולא היה באפשרות להיות בעצמו אצל הפקדון שם כגון שלא הניחוהו להיות שם וכדומה. והוכרח להניחו על שמירת השני. ודאי דפטור שומר הראשון שהרי עשה זה לטובת הפקדון. וה"ז דומה להא דשטחה לצרכה דבב"מ דף ל' דפטור וכן הגביהה לצורכה בדף מ"ג שם. אכן נראה דבנ"ד לא

שייך זה דכיון שראובן היה נמצא אז בעיר היה לו לשאול פיו וכן קיי"ל בח"מ סי' רס"ד ס"ג וס"ה שבמקום שהבעלים עמו אינו רשאי לעסוק בהצלת הדבר בלא רשותו. ומכ"ש בכה"ג שצריך להאמין לזולתו סכום גדול. ולפ"ז יתחייב שמעון לשלם המס מחוב זה. דאף דמיתת לוי הוי אונס מ"מ הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס דקיי"ל דחייב. דהא פשע במסירתו ללוי כנ"ל. אבל ז"א דהא קיי"ל בסי' רצ"א סכ"ו דשומר שמסר לשומר לא מיקרי פשיעה דנימא דסופו באונס חייב וכ"כ התו' בב"מ צ"ג ע"ש:

אכן מ"מ נראה שפטור שמעון מלשלם המס מחוב זה. דהא אינו פקדון רק שטר אמנה ואין בו ממש. וגם דאם נאמר דהוי שטר הא אין בשטרות דין שמירה ואף בפשיעה יש מחלוקת הפוסקים בסי' ס"ו אי חייב. ועוד דהא גוף השטר לא ניזק ולא נאבד רק שע"י מיתת לוי הוצרכו היורשים לשלם עבורו המס כדי שלא יצטרכו להגיד האמת שהחוב אינו שלהם. וא"כ אין זה נזק בגוף הדבר. והוי כגרם רחוק דהא היו יכולים להגיד האמת ושלא לשלם. ועוד יש לחלק בכמה חילוקים ואקצר ואם עדיין לא שלמו היורשים להממשלה ויכולים לסבב שיגבו מהחוב הזה את המס המגיע לא יוכל ראובן לתבוע זה מהיורשים דהא לא פשעו בזה דהא ראובן ושמעון מסרו החובות ללוי לטובת ראובן ולא לטובת לוי. ואם כבר שלמו היורשים ובהמשך הזמן ידרוש ראובן מיורשי לוי שיעסקו בגביית החוב כדי לעמוד נגד שארי בע"ח. נראה שיכולים לעכב עד שישלם להם המס ששלמו בעד החוב. דנהי שלוי י"ל שהתחייב בעת שכתבו החוב על שמו לעסוק בזה דהא בשביל זה כתבו על שמו. מ"מ היורשים לא נתחייבו לעסוק בזה. וכמו גבי שמירה דקיי"ל שהיורשים אין עליהם חיוב שמירה כדאיתא בכתובות ל"א. ומכ"ש חיוב עסק בעלמא. ובפרט שגוף דבר ההברחה הוא איסור גמור להפסיד את הבע"ח ולא שייך בזה חיוב לעשות עבירה. וגם על לו' בעצמו י"ל שפטור מחיוב זה ואכ"מ כי אין נ"מ לנ"ד. אכן אם ידרוש מהם שיפטרו את החוב נראה שאין יכולים לעכב דהא הוי שטר אמנה ואסור לעכבו אצלו משום אל תשכן עולה. ואף שמותר לעכב שטר הפרוע משום פשיטי דספרא היינו רק משום שאמרינן שהשטר ניתן ע"ד כן שיעכבנו עד שישלם לו בעד כתיבתו. משא"כ בשביל חוב אחר. וגם משום פשיטי דספרא דעת הרבה פוסקים שאסור לעכב השטר וכן קיי"ל בש"ע סי' נ"ז ס"א וע"ש בש"ך ואחרונים ויש להאריך בזה:

ובדברי בזה לא אוכל להתאפק מלעורר במה שנעשה בעוה"ר כהיתר לכתוב נכסיו על שם אחר או לעשות חובות ושטרי אמנה לאחרים על ביתו ונחלתו כדי שלא יוכלו בע"ח לגבות ממנו. והאיש המסייע בזה הוא מסייע ידי עוברי עבירה. וכשעומד נגד הבע"ח ואין מניחו לגבות הוא גזל גמור. ויש אנשים החושבים זאת למצוה שעושה טובה לחבירו

שאין מניח לבע"ח למכור ביתו וחפצו. ובאמת אין לך עבירה גדולה מזו ויוה"כ אין מכפר על זה. וכבר כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ח סימן א' על שטרי הברחות שמצוה לבטלם ולהגבות לבע"ח את חובו. והביא ראיה מב"מ ק"ח דאיתא שם גבי דינא דבר מצרא שאם רואים איזה ערמה להפקיע דינו מפקינן מיניה. והדברים קו"ח ומה בתק"ח משום הישר והטוב נתחכמו חז"ל לבטל ערמתו ולא תעשינה ידיו תושיה. עאכו"כ הבא לגזול חבירו בערמתו שלא לפרוע נושיו שנבטל ערמתו וזה יגבה חובו עכ"ל הרא"ש וע' בטוש"ע ח"מ ס"ס צ"ט. והוא פשוט רק הבאתי זה כדי לברר את גודל העון בזה. וכל אשר יראת ד' בלבו ירחק מזה. ועל הדיין מוטל להציל עשוק מיד עושקו ולהשתדל לבטל ההברחות בכל אפשרותו:

סימן קסד

ע"ד אחד שקנה מורה שעות ונשאר חייב מקצת דמיו ולמחר אמר הלוקח שמצא בו מום. והמום בלתי אפשר להבחינו תיכף רק במשך כמה שעות. והמוכר טוען ברי שלא היה בו מום זה בשעת המכירה. והנה המוכר לקחו לביתו לדעת אם יש בו מום זה באשר לא האמין שבזמן קצר יולד מום כזה. וטרם שנתברר לו אם יש בו מום זה. נגנב מביתו. והאריך בדברים נכונים וחפץ כבודו לדעת דעתי על מי חל אחריות גניבתו:

הנה מה שפלפל כבודו בענין אם יכול להבחינו אינו שייך לנ"ד דכיון שצריך לבחינה זו כמה שעות לא שייך זה. כי אפשר לא היה המוכר נותנו לביתו על משך כזה. וכבודו הרגיש בעצמו סברא זו. וזה מוכרח דאלת"ה הרי רוב מומים אפשר לברר ע"י שיקח המקח לביתו על איזה עת. וכן יש להביא ראיה מהא דאונאה חוזרת בכדי שיראה לתגר. ואקצר כי זה ברור. וגם כי לא הו"ל לאסוקי אדעתו מום זה כי אינו מצוי כלל:

והנה בנ"ד משמע שאין הלוקח יכול לטעון ברי שהמום היה קודם קנינו. וגם כבודו לא הזכיר רק שמצא בו מום ולפי"ז נימא כאן נמצא כאן היה כדקיי"ל בכתובות דף ע"ו דאף אם לא שילם צריך לשלם. וכן קיי"ל בח"מ ס"ס רכ"ד וסי' רל"ב סי"א. ואף שכתב הסמ"ע בסי' ר"ל ס"ק ט"ו ורל"ב סקל"ה דהיכא שדרכו להתקלקל לא אמרינן כ"נ כאן היה. ואזלינן בתר המוחזק מ"מ לא מסתבר לומר שמורה שעות מיקרי דרכו להתקלקל. ובפרט במום כזה שאינו עומד לגמרי רק לפעמים עומד. בודאי אין דרכו בכך. אכן יש לחלק דשם יש להבהמה חזקת כשרות ודאית. משא"כ בנ"ד אפשר לומר שהמורה שעות היה בו מום זה מתחילה. ובדברי כבודו לא נתבאר זה אם יש עדים שהיה לו שעה אחת חזקת שלם בלי מום. ולכאורה ז"א דהא גם חזקת כשרות כתבו התוס' בחולין י"א ע"א דהוי חזקה שלא נתבררה. ורק הוא חזקה מכח רוב דרוב כשירות הן. וא"כ גם בנ"ד רוב

מורי שעות חדשים אין בהם מום זה. והויא חזקה מכח רוב כנ"ל. וע' ש"ך סי' רל"ב סק"ה שכתב דבבהמה איכא רובא וחזקה. ודבריו צ"ע לכאורה דהא הויא חזקה מכח רוב. ואולי מפרש דאיירי שחיתה יב"ח. אבל ז"א ואקצר:

אבל לא דמי דשם באמת קשה הא בממון אין הולכים אחר הרוב ולמה אמרינן בנמצא בו טריפות כאן נמצא כאן היה משום שיש לו חזקת כשרות ומוציאין מן הלוקח. הא חזקה זו באה מכח רוב. ולא חילקו בזה בש"ס ופוסקים בין אם כבר חיתה י"ב חודש או לא. ונראה הטעם כעין מ"ש ההפלאה ספ"ק דכתובות ושאר אחרונים לענין הקושיא בפדיון בכור דילמא אינו בנו או שמא טריפה היא. דכיון שאנו מחזיקים אותו לשלם וכשר לענין שאר דברים מכח הרוב. ממילא נידון לכשר ושלם גם לענין ממון שכבר הוחזק בכך. וכ"כ הרעק"א מהדו"ת סי' ק"ח ליישב דברי השטמ"ק בהא דעשירי ספק ע"ש. ותיתי לי דקיימתיה מסברא וע' באר יצחק חי"ד סי' ט"ז בזה. ונראה יסוד סברא זו מהא דקיי"ל בירושלמי פ"ז דנזיר ה"א שאם הוחזק חלב ע"פ ע"א לוקין עליו דכיון דע"א נאמן באיסורים והוחזק בחלב לענין איסור דנין אותו כחלב אף לענין מלקות וה"ה בנ"ד כיון שאנו מחזיקין הבהמה לכשירה לענין איסור הויא ככשירה אף לענין ממון:

ולפ"ז בנ"ד לא שייך זה דהא קודם שקנהו לא היינו דנין כלל אם המורה שעות הוא בחזקת שלם או לא. וממילא לא הוחזק עדיין בחזקת שלם. ושפיר עכשיו אמרינן דאין הולכין בממון אחר הרוב. וכ"נ דעת הנתיבות שכתב בסי' רכ"ג סק"ג שאין מעמידין עוברה של בהמה בחזקת חי ונעשה נפל מחמת הנגיחה לפי שחזקה זו לא נתבררה ובאה מכח רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב. וקשה דהא קיי"ל בכתובות ע"ו דבטריפה אמרינן שנולד ברשות הלוקח ומוציאין ממון מידו אף שהחזקה לא נתבררה. ולפמ"ש א"ש דהכא לא היינו דנין כלל מקודם על העובר אם הוא בחזקת חי כי לא היה נ"מ לשום דבר איסור ולזה לא אזלינן השתא בתר רובא משא"כ בטריפה שהוחזקה בכשרות לענין איסור טריפה כנ"ל ובדברי הנתיבות שם יש לפלפל הרבה. והוא צירף שם זה רק במקום שיש עוד ספק ואכמ"ל בזה:

אך ז"א דבנ"ד איכא רובא וחזקה. דחזקה על האומן שעשה המורה שעות כהוגן. וחזקה דאומן הוי חזקה אלימתא . וגם רוב מו"ש חדשים אין בהם מום זה. ובכה"ג אזלינן אף בממון בתר רובא כמ"ש התו' בכתובות ט"ז ע"א ובמאור ובמלחמות שם ויש לדחות ואכמ"ל בזה. וע' ש"ך סי' רל"ב סק"ה. אך נראה בפשיטות דכיון דאיכא חזקה דכאן נמצא כאן היה בהדי רובא אזלינן בתרייהו אף גבי ממון. דהא לענין איסור אמרינן בב"כ ד"ע"א דכ"נ כאן היה עדיף מרובא וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו שם ע"ש. והט"ז ביו"ד סי'

רצ"ד סקי"ז הביא ג"כ מהא דכתובות דף ע"ו ומבואר מדבריו שם דכי הדדי נינהו ע"ש. וא"כ הכא הוי כתרי רובא. ובמיעוטא דמיעוטא הולכין אחר הרוב אף בממון וכמ"ש התומים בכללי מיגו סקמ"ו וע"ש סי' ק"ח סק"ב. ואף לדעת הרא"ש בב"ב שם דלא ס"ל הא דכ"נ כאן היה עדיף מרוב ע"ש. מ"מ הוי כחזקה בעלמא. וכיון דאיכא חזקה שהאומן עשהו כראוי א"כ הוי שתי חזקות. וידוע דעת הריב"ש וכמה אחרונים דשתי חזקות הוי כרוב עכ"פ וא"כ הוי הכא מיעוטא דמיעוטא כנ"ל. ואי נימא דבנ"ד איכא חזקת הגוף יש לדון ג"כ ע"פ שיטת הר"ן וש"פ דס"ל דחזקת הגוף מצטרפת לברי להוציא ממון וע' ש"ש שמעתא ב' פ"ו ואקצר:

עכ"פ נראה לפ"ז בנ"ד שהמוכר ישבע שלא היה המום מקודם והלוקח ישלם את המותר המגיע ממנו. ואף שהלוקח טוען שמא. מ"מ משביעין המוכר כיון שהוא בא ליטול וע' סי' ע"ב סי"ז ואחרונים שם ובסי' צ"א ס"ג ובסי' רכ"ג ס"א ונתיבות שם סק"ד ואכמ"ל בזה. ורק אם טוען ברי שהיה בו המום מקודם אזי ישבע הלוקח ויפטר. ויש לחקור אולי מום זה מצוי במורי שעות חדשים קודם שמתקנים אותם. ודמי להא דשכר בסי' ר"ל ולהא דגבינות דסי' רל"ב סט"ז שהזכרנו. וגם צריך לדקדק אם יכול המוכר לטעון ברי שלא היה המום דהא אפשר שנולד מום זה שעה אחת קודם מכירתו.אכן בלא"ה אמרינן כאן נמצא כאן היה וכהא דנמצאת טריפה וכמש"ל והיינו אם ידוע שמורי שעות חדשים רובם אין בהם מום זה. ואם יש עדים שהיה עת שלא היה בו מום זה סגי וכמש"ל ואף לפמ"ש הקצה"ח סי' רכ"ד סק"ב דבעי חזקת הגוף דווקא. הכא מיקרי ג"כ חזקת הגוף שהיה שלם בלי מום:

ולכאורה יש לדון דכיון שהלוקח חייב עוד להמוכר איזה סך. א"כ כשלקחו המוכר לביתו היה לו הנאה לתופסו עד שישלם לו כדאיתא בב"מ פ' ע"ב דהיכא דתפיס אאגריה הוי ש"ש. וכתבו התוס' שם דאף במשכון יש לו להיות ש"ש בשביל זה רק הרי יותר היה טוב לו שלא הלוה לו כלל אבל אומן שתופס בשכרו יש לו הנאה שמרויח ע"ש. וא"כ ה"ה הכא יש לו הנאה שמכר החפץ. ועכשיו תופסו בדמיו והוי ש"ש וחייב בגניבה. וכ"כ הנתיבות סי' ע"ב סק"ח דבזבינא מציעא הוי המוכר ש"ש על המשכון מפני שתופסו על דמי המכירה ע"ש ובש"ך ס"ק י"ז ובנתיבות סקי"א וסקי"ג עוד מזה. וא"כ צריך המוכר לשלם להלוקח דמי המורה שעות כפי שויו עכשיו עם המום וינכה מזה הכסף שמגיע לו עוד מהלוקח:

אבל באמת ז"א דהא בעינן דווקא שיגלה דעתו שתופסו בשביל מעותיו וכדאיתא בב"מ דף פ"א דדווקא באומר הבא מעות וטול את שלך הוי ש"ש. אבל באומר גמרתיו הוי

ש"ח וכן ק"ל בסי' ש"ו וכ"כ הש"ך סי' ע"ב סק"י ובנתיבות סק"ז ע"ש. ובנ"ד נראה שלא גילה דעתו. ולכאורה יש להטיל עליו ח' אם לא היתה כוונתו לתפסו על חובו. אך נראה שזה תלוי באומדן דעת ב"ד וע' בנתיבות בסי' ע"ב סק"ו לענין אם הוא בטוח. ואף אם נראה לב"ד שכוונתו היתה לתפסו בשביל מעותיו. מ"מ נראה שאין עליו רק ח' ב"ד. דהא הכא אין עליו שבועה לפמ"ש כבודו שהלוקח יודע שנגנב בלי פשיעה. ואף אם יש עליו שבועה. מ"מ אין לגלגל עליו זה. באשר לא טען הלוקח מזה. וגם כי בספק בלא"ה יש מחלוקת הפוסקים אם מגלגלין ואקצר:

והנה כת"ר הקשה על מ"ש הפוסקים דביכול להבחינו אמרינן דמחל ונתרצה במום זה דהא קיי"ל ברמב"ם פי"ד מה' מכירה ובשו"ע סי' רל"ב ס"ז דאף אם התנה ע"מ שאין לו עליו טענה במומים ונמצא בו מום יכול לחזור בו משום דלא ידע מאי קמחיל. וא"כ ה"ה הכא לא עדיף מה שיכול להבחינו מהיכא שהתנה בפירוש שלא יהא עליו טענה ממומין. ותירץ כבודו דאיירי שלא נפחת החפץ משויו ע"י המום. רק דאיכא דלא ניחא ליה במום זה. והוא דוחק גדול דכיון שרוב בנ"א מקפידים ע"ז דבכה"ג מיקרי מום כדקיי"ל בס' רל"ב ס"ו. בודאי נפחת משויו עי"ז כיון שאינו ראוי לרוב בנ"א. וגם דכל כה"ג הו"ל להפוסקים לפרושי. והנה מהרמב"ם אין קושיא דהא כבר כתב המל"מ שם שהרמב"ם בלא"ה חולק על דין דיכול להבחינו. אכן קשה לדידן שאנו פוסקים הא דיכול להבחינו וכן הא דע"מ שאין לו טענה במומים. וקצת נראה להביא ראיה דגם הרמב"ם ס"ל הכי ממ"ש בפ"ד מה' זכיה גבי מתנה שא"י לומר שמצא מום. והקשה הכ"מ למה לא יוכל לטעון. ותירץ דאיירי שהמום גלוי לכל. והוא דוחק דכל כה"ג הו"ל לפרושי אבל לפמש"ל י"ל דאיירי במום שאפשר להבחינו. אך באמת ג"ז דחוק מכמה טעמים. ונראה דס"ל להרמב"ם דאין שייך לבטל מתנה בשביל מום. דכיון שנתרצה לקבל מתנה אין שייך לומר שבשביל מום לא היה מקבל אותה ואקצר. ולדעתי לק"מ דהא איירינן במום מיוחד שידוע שאפשר להבחינו וכיון שלא הבחינו הוי כאלו אמר בפירוש שמתרצה אף אם יש בו מום זה ושפיר ידע מה דקמחיל וכמפורש בב"מ דף פ' ובסי' רל"ב ס"ז וס"ח שוב ראיתי במכתבו שמשכיל אחד הרגיש בסברא זו. וכבודו דחה דא"א שיעלה על דעתו כל מומים שאפשר שיהיו בו. וז"א דהא עיקר הסברא בזה הוא שמי שקונה איזה דבר דרכו לבקרו ולהבחינו בכל דבר שאפשר שיהי בו מום. ומי שלא הבחין בזה מוכח שלא הקפיד ע"ז. וא"כ בע"כ אמרינן שדרך בנ"א להעלות על דעתם כל מום שאפשר להבחינו. דאי נימא שאינו עולה על דעתו. א"כ נימא דלהכי לא הבחין מפני שלא עלה

ע"ד. אבל במתנה סתם ע"מ שלא יחזור עליו בטענת מומים. בודאי א"א שיעלה על דעתו כל מומים האפשרים להיות בחפץ זה כיון שלא פירש לו:

סימן קסה

בע"ה טבת תרל"ו

בבכורות דף נ"א ע"ב פירש"י אהא דאין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם דהיינו בנכסי מלוג. והעירני אחד דמאי שנא נכסי מלוג וכבר התעורר בזה בהג"ה הרש"ש דע"כ איירי באלמנה או גרושה דאם יש לה בעל א"כ הבעל יורשה. וא"כ מ"ש נכסי מלוג דהא גם הכתובה בידה ונשאר בקושיא. ויותר יש לתמוה דבאלמנה וגרושה לא שייך לקרתם נכסי מלוג דהא משכחת לה שהרויחה אח"כ וכדומה. וא"כ גוף הדבר שיירשו הבנים מאמם נכסים בעוד שם נכסי מלוג עליהם לא משכחת לה כלל. ונראה דמשכחת לה כדאמרינן שב"ב קנ"ח ע"א בנפל הבית עליו ועל אשתו דנכסי מלוג הוי בחזקת יורשי האשה ע"ש. וי"ל דהכא מיירי בנפל הבית עליו ועל אשתו שיורשים הבנים נ"מ שלה מכח אמם ולא מכח אביהם ודווקא נכסי מלוג כדאיתא התם דבנצ"ב איכא פלוגתא ע"ש ואף שכ' התו' שם ד"ה וב"ה דזה רק למ"ד ירושת הבעל דרבנן. ומתניתין דבכורות ס"ל דהוי דאורייתא כדאמרינן בדף נ"ב ע"ב מ"מ הא אח"כ כתבו התו' דא"ש אף למ"ד דאורייתא ע"ש]. אבל עדיין קשה מי הכריח לרש"י לפרש בכה"ג ולא כפשוטו שאשה אלמנה או גרושה הרויחה או ירשה והורישה לבניה:

והנראה בזה דבב"ב ע"ב ממעט אביי בכורה באם מימצא לו ולא לה ופריך אימא דווקא בבחור שנשא אלמנה ומשני רנב"י אונו ולא אונה. ופריך ואימא אלמן שנשא בתולה אבל בחור שנשא בחולה לא. ופירשב"ם דהא דלא שקיל פי' שנים בנכסי אם היינו כשאינו בכור מאב אבל כשהוא בכור מאב שקיל גם באם מיגו דשקיל בשל אב. ומשני רבא א"ק לו משפט הבכורה לו ולא לה. והקשו בתו' דהא ידעינן זה מימצא לו דאף בחור שהוא בכור לה מ"מ אינו ניטל פי שנים בנכסיה ותירצו דהו"א דמיעט בחור שנשא אלמנה שאינו בכור לה וקמ"ל דלא נימא מיגו דשקיל דידה שקיל דידיה. אבל כשהוא בכור לשניהם שפיר שקיל לזה צריך קרא. ולכאורה קשה הסברא שע"י מה שלוקח כשמת אביו פי שנים יקח פי שנים בשל אמו ומה מיגו הוא זה. ונראה דלא אצטריך רק בכה"ג שנפל הבית על שניהם ויורשים שניהם כאחד בזה שייך לומר מיגו דשקיל בדידיה שקיל בדידה. וכעין דאמרינן בסוכה ז' ע"א מיגו דהוי דופן לענין שבת הוי דופן לענין סוכה. ואמרינן שם דלא הוי דופן רק בשבת ולא בחול דאז ליכא מיגו ע"ש. הרי דבעי בבת אחת המיגו וע' שבת צ"א ובחיבורי ח"א סי' ל"א. ועפ"ז מיושב פירש"י דכיון

דהא דממעט בכור ברשות האם עיקר רבותא אשמועינן בכה"ג שנפל הבית על שניהם. ושם היא מורישה נכסי מלוג כנ"ל. ולזה פירש"י בכה"ג דאיירי קרא ועפ"ז יש ליישב קושיות התוס' בב"ב שם ג"כ דאצטריך קרא בכה"ג ואקצר. ועוד משכחת לה ירושת נ"מ בחיי הבעל במתנה שלא יירשנה וכדתנן ר"פ הכותב אך בזה יש לדון וגם תלי במתנה עמ"ש בתורה ע' כתובות דף פ"ד בזה:

ולכאורה קשה האיך נלמד מיעוטא דנכסי אם מקרא דלו משפט הבכורה דקאי על הבכור השנואה בפשוטו של מקרא. והרשב"ם כתב דדריש האי לו גבי אב. והדבר צ"ע האיך נהפך פשטות הכתוב. ונראה דהנה רישא דקרא הוא כי את הבכור בן השנואה יכיר וגו' ודרשינן בקדושין ע"ד מזה יכירנו לאחרים שנאמן לומר בני זה בכור הוא ואף בקטן בין הגדולים כמ"ש הת' שם. ואמרינן שם דאמו אינה נאמנת רק כל שבעה וג"ז רק מדרבנן ע"ש בר"ן ובפנ"י ובמק"א הארכתי בזה. עכ"פ דרשינן שרק הוא נאמן ולא היא ומפרש טעמא משום דלו משפט הבכורה. פי' דרק בנכסיו יש דין בכורה ולא בנכסיה. ולזה נתנה תורה הנאמנות בזה לו ולא לה. ומדוקדק לשון משפט. דבלא"ה אין לו ביאור אבל לפמ"ש א"ש דלהאב רשות לדון ביניהם ולגזור מי הבכור. וא"ש שתי הדרשות ומבוארים בזה דברי הרשב"ם בב"ב קי"א שכ' דהשתא ל"צ תו לאינך קראי דכיון דממעט מהאי קרא שלזה אין לה נאמנות לפי שאין לה שייכות בדין זה. א"כ ממועט בכל גוונא. והיינו דקאמר אלא אמר רבא וכמ"ש בשטמ"ק שם:

אלא שקשה לפ"ז לרבא ל"ל ראשית אונו. לכתוב ראשית און וכדקדוק רנב"י שם. וכן ימצא לו נראה דדייק מיתורא דלו. ונראה דג"ז הוא נתינת טעם על נאמנות האב ולא האם לפי שבאשה אפשר לידע שלא ילדה מקודם וזה לה פטר רחם. אבל באיש א"א לידע כי אולי בא כבר על אשה אחת והולידה ממנו בן. ורק הוא יודע בעצמו. והיינו דקאמר קרא לפי שתלוי בראשית אונו ולא אונה ולזה לו משפט הבכורה. והשתא מיושב שפיר דאיצטריך גם קרא דימצא לו. דאי לא כתיב לו ה"א דע"כ לא שקיל פי שנים בנכסי אם רק בחור שנשא אלמנה אבל בנשא בתולה שפיר שקול במיגו כנ"ל וגם דהוא בכור לאמו. וקרא דלו משפט לא ממעט רק בבחור שנשא אלמנה שבזה אין תלוי רק בראשית אונו ובזה יודע הוא. אבל כדכתיב ימצא לו ע"כ איצטריך קרא לבחור שנשא בתולה:

ויותר נראה להיפוך דאי מלו משפט הבכורה ה"א דדווקא בבחור שנשא אלמנה שאין תלוי רק אם הוא ראשית אונו וזה אין יכול לידע רק הוא. לזה ניתן לו הנאמנות. ולזה אז אינו נוטל פי שנים בנכסי אמו. משא"כ בנשא בתולה שפיר נוטל פי שנים בנכסי אמו כיון שהוא לה פטר רחם וגם אפשר שלענין נכסיה נאמנת גם האם שבעצמה יודעת

בוודאי. ולזה ממעט מימצא לו. ואי מימצא לו לחוד הו"א להיפוך דימצא לו איירי באלמנה וכדאמרינן בב"ב שם:

סימן קסו

אשר כתבת להקשות בב"ק ג' ע"ב גבי כיחו וניעו בתר דנייח דפריך לרב היינו בור ופירש"י דהויא תקלה דאפקרה. והקשית דהא רבא ס"ל להבלו ולא לחבטו. כבר הקשה כן בשטמ"ק ע"ש. והנראה כעת בחפזי בזה דבאמת עיקר סברת רב נראה דיש שני מיני נזקין. נזקי הגוף או גרם הגוף וגירי דיליה ונזקי ממון. והנה בבור בר"ה שגוף הדבר אינו שלו. וגם גיריה דיליה לא שייך למימר שהרי כבר נסתלק כוחו ומעשיו ואין ממשות במה שחידש כי הקרקע היתה גם מקודם. ולא חידש רק מה שנעשה חלל באמצע. וזה הוי אויר בעלמא ואין בו ממש. ולזה בבור ברשותו דחבטה דידיה הוא מודה רב לקמן נ' ע"א וכן באבנו וסכינו ומשאו כתבו התו' לקמן נ' ע"ב דחבטה דידיה הוא ע"ש. ורק בבור בר"ה ע"כ צ"ל דהחיוב משום הבלא שזהו שחידש בכרייתו וגרם ההיזק ויש ממש במעשיו שעדיין קיים ההבל שעשה. ואפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי. מ"מ אם עומד בפ"ע מה שחידש. וודאי שלו הוא ושמו נקרא עליו. ואף שמפקירו אח"כ הו"ל תקלה דאפקרה. ודייק לה רב מכי יפול בדרך נפילה והיינו כדי שיהיה סיבת הנזק ההבל. וכן בכחו וניעו י"ל כיון שגוף התקלה שלו. שפיר היינו בור שיש ממשות במעשיו שהוא עשה אותה:

ואפשר לומר דפליגי רב ושמואל אי אומן קונה בשבח כלי דשמואל ס"ל דקונה ולזה חופר הבור יש לו קנין בגוף בחפירתו ואח"כ הפקירו לרבים. וא"ל דבעי דעת מקנה. דנראה דהכא גלי קרא שהקנתה לו התורה כדי לחייבו וכמו באומן ברשות. וכמו גבי גנב דאקני ליה רחמנא במשיכתו כי היכי דליחייב בגיטין נ"ה ע"ב ע"ש. וא"כ הוי חבטה דידיה אבל רב ס"ל אין אומן קונה בשבח כלי וה"נ לא הוי חבטא דידיה. וחיובא ע"כ משום הבלא לחוד. ובזה מבואר הא דפרכינן לקמן צ"ט ע"א לימא שמואל דלא כרב אסי ע"ש. ולכאורה קשה מאי איכפת ליה. ולפמש"ל א"ש דקשה דהכא משמע דס"ל דאומן קונה בשבח כלי כרב אסי ויש להאריך בזה ואכ"מ:

וכקושייתו קשה על התו' נ' ע"ב שהקשו בגובה דע"כ איירי בנתקל בגובה דאי נחבט מודה רב ע"ש. והקשו דא"כ לשמואל פטור דקרקע עולם הזיקתו כדלקמן נ"ג גבי נפל לאחורי הבור ותרצו דאיירי שעשה בור ה' טפחים וגובה ה' טפחים ע"ש. וא"כ לדבריהם תיקשי גם לשמואל אמאי חייב בכה"ג משום בור גבי כיחו וניעו דהא קרקע עולם הזיקתו. אבל לפמ"ש א"ש דכיון דכיחו וניעו הוי ממשות שלו שעשה התקלה לזה חייב.

אלא דתיקשי לפ"ז אמאי פטור בגובה לרב דהא גובה נעשה ע"י מעשיו. וצריך לדחוק שכיון שגוף העפר לא היה שלו א"כ לא חידש כלום במעשיו רק מה שנשאר התל. ועכ"פ לפירש"י י"ל כן. ויש לפרש כדאיתא בשטמ"ק שם דהכוונה שחפר סביב בר"ה עד שהשוה הקרקע ובאמצע נשאר תל ממילא ע"ש וא"ש. ובאמת לפירש"י שם שעלה שור ונפל י"ל בפשוטו שאין זה נתקל רק שהלך זה שנפל באויר והאויר היה מקודם וכמש"ל ולהתו' שהקשינו צ"ל כמ"ש התו' כ"ח ע"ב ד"ה ונישוף דאיירי שנחבט בקרקע שהמים נשפכים עליה ע"ש. אבל לרב לא שייך זה ע"ש:

ולכאורה תיקשי ע"ז מהא דדף כ"ח דאמרינן בהוחלק במים לרב דקרקע עולם הזיקתו. והיה נראה :. לחלק לפמ"ש בשטמ"ק שם דמים לא עשה הגרם שנחלק לפי שזה גורם העפר שמתערב עם המים ע"ש. וא"כ א"ש דבכיחו וניעו שהם מחליקים בעצמותם שפיר בעצמם גורמים. ומיושב בזה מה שפירש"י כיחו רוק הפה וניעו מי האף ואח"כ כ' בשם ס"א דרוק הוא מה שיוצא בכח ע"ש. ואין לזה מובן. והתו' נתקשו שם דבנדה נ"ה חשיב מי האף לחוד ופי' כיחו מה שיוצא מהגרון בכח וניעו מה שיוצא רוק ע"י נענוע ע"ש. ולפמ"ש א"ש דאי ניעו הוי מה שיוצא ע"י נענוע. א"כ הוי רק כמים בעלמא שאינם מחליקים בעצמותם רק עם התערבות עפר. ולזה הוצרך רש"י לפרש ניעו מי האף וכיחו רוק ומפרשי בס"א דהיינו מה שיוצא בכח שמחליקים בעצמותם כידוע. דאלת"ה הו"ל לרש"י לפרושי כהתו' דלא תקשה מנדה נ"ה כקושיית התו'. וגם דאכתי תקשה קושיא הנ"ל כיון שאינו מחליק בעצמותו. ולזה פירש דהכוונה מה שיוצא בכח מן הגרון והפה וכנ"ל וזה דחוק קצת:

שוב מצאתי בשטמ"ק בב"ק נ' ס"ב שכתב בשם המאירי שאע"פ שאבנו וסכינו ומשאו אין בהם הבל רק חבט. מ"מ שאני התם דהוא נתקל באבנו שהוא מעשי ידיו ממש משא"כ בבור. ובשם הר"ר יהונתן כ' דעבד גובה היינו שחפר סביבו. ובשם י"מ כ' דאיירי בגבשושית שהיתה משופעת. אבל בעשה גובה חייב. והיינו כמ"ש בס"ד. ובשטמ"ק כ"ח ע"ב ד"ה אבל כ' בשם יש מתרצים דדווקא בנחלק במים שאין בהם ממשות משא"כ באבן וסכין שיש בהם ממשות ע"ש. ואף שזה סותר למש"ל מ"מ הא חזינן דביש ממשות חייב לרב ולא אמרינן קרקע עולם הזיקתו. וגם די"ל כמש"ל לפירש"י דכיחו וניעו מיקרי ממשות שהוא דבר עב. משא"כ מים. עכ"פ מצינו כסברתינו וב"ה שכוונתי לדעת הראשונים. אבל הרבה ראשונים ס"ל בשטמ"ק שם דבעי שיתקל באבן ויחבט באבן דבכה"ג חבטה דידיה הוא וכן דעת התו' כ"ח ע"ב ונ' ע"ב ע"ש. וא"כ אכתי תקשה כנ"ל:

ונראה לדעת התו' לחלק בין רוק למים ואבן עפ"י סברת התו' כ"ח ע"ב שכ' דבהפקיר רשותו ובורו פטור דאמאי ליחייב. דבשעה שכרה הבור עשה ברשות. ובשעת ההפקר לאו מידי עביד ע"ש וא"כ ה"נ באבנו ומימיו שמקודם היו שלו והיה להם דין שור ואח"כ הפקירו. בדברים בעלמא לא נעשה מהם בור רק אם נחבט בהם דחבטה דידיה הוא ע"י גרם מעשיו. אבל בנתקל קרקע עולם הזיקתו. משא"כ בכיחו וניעו שהוא בעצמו עושה הדבר ומעיקרא תיכף כשנעשה הוא הפקר וא"כ הוא עושה בור בידים. ושפיר חייב אף בתקלה לחוד. ובגובה אף שהוא עשהו מ"מ אינו שלו משא"כ ברוק וכנ"ל. ובפשוטו י"ל דאיירי שניזק בגוף הרוק וכמ"ש התוס' לקמן כ"ח ע"ב וביאר בשטמ"ק כגון שנכנסו המים בעיניו ע"ש ורק שכתבו שלשון הוחלק לא משמע הכי. ומ"מ ברש"י יש לפרש כן. ועכ"פ על התו' לק"מ. ומקוצר הפנאי קצרתי:

ואשר הקשה בב"ק ז' ע"ב גבי דאי בעי בינונית או זיבורית דלימא אי אפשי בתקנת חכמים. כבר הקשה כן בפנ"י שם. ובמחכ"ת לא ראה שכבר הקשה כן במרדכי בכתובות פ' שני דייני סי' רע"ז ותירץ ע"ש. ובתירוצו שם יש להאריך אך אין העת מסכים לזה וג"ז כתבתי רק למען לעורר לבו לאהבת התוה"ק:

וע"ד מה שהקשה בב"ק י"ז דבעי רבא אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר לבסוף. והקשה דתפשוט מדנפשיה לקמן נ"ג ע"ב דקאמר שור ואדם שדחפו לבור דחייב שור בכופר ושלשים של עבד. ואי בתר בסוף הו"ל צרורות כהא דדרסה על כלי וכו' ובצרורות לא מחייב כופר כדאיתא בדף מ"ד ע"ב עכ"ד. לכאורה נראה בזה דלא שייך דין צרורות רק היכא שאין כוונתו להזיק, אבל אם כוונתו להזיק לא שייך זה דאין למדין מהלכה. וההל"מ לא נאמרה רק באין כוונתו להזיק. ואף בבעטה והתיזה בדף י"ט ע"א אין כוונתה רק לבעט ולזה הוי משונה. ואין כוונתה להזיק. רק שממילא נתזו צרורות מחמת ביעוטה ושברו כלים. אבל הכא איירי בשור בכוונה כדאיתא בתו' דף ו' ע"א ד"ה לאתויי וכן בכ"מ שנזכר צרורות בשינוי צ"ל דאיירי שלא בכוונה דהיכא שכוונתו להזיק לא שייך לחלק בין כחו לגופו כיון דמ"מ כיון להזיק ואין לך בו אלא חידושו:

ועדיין קשה לפי פירש"י בב"ק מ"ד דלהכי ליכא כופר בצרורות משום דלא ידענו כופר רק בגופו ממש ולא בכחו ע"ש. וא"כ אף אי נימא דבכוונה אף בכחו חייב נ"ש. מ"מ הא לא הוי רק כחו ופטור מכופר. ובאמת צ"ע לכאורה דמנ"ל כופר ברגל דה"נ נימא דלא אשכחן כופר רק בקרן דכוונתו להזיק. וראיתי בשטמ"ק דף כ"ו שהרגיש בזה וביאר דלא שייך לחלק בכופר שהוא מצד בעל השור. דבכל שדרכו בכך דיבר הכתוב כמו שור המועד ע"ש. וא"כ בכחו נמי י"ל דכיון שכוונתו להזיק חייב אף בכחו כיון שדרכו

בכך שהועד לזה אך בגוף קושייתו י"ל דאיירי דאזיל מיניה וכגון שכשדחפו נפל תיכף ראשו למטה לתוך הבור ונהרג. ועוד דבאמת כשזורק הכלי על אבן לשברו הוי מזיק ממש וכמ"ש התו' בב"ק כ"ח ע"ב ד"ה ונישוף דכיון שיש על הבור שם תקלה חייב בשור שדחף לבור לפי שתיכף כשדוחפו הוי כמזיקו בדבר המזיק משא"כ בדרס על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר שם. דאף שנתגלגל מכחו מ"מ המקום שנפל עליו הכלי אין עליו שם דבר המזיק. רק מצד מרחק המקום וכח הדחיפה וההתזה נשבר הכלי ולזה הוי צרורות דהוי כחו. אכן בדוחף לבור אף שלא דחפו בכח. מ"מ ממילא נופל לבור ונהרג שם כיון שהבור עמוק ולזה תיכף כשדחפו לאויר הבור הוי כהורגו וכמ"ש התו' שבור שם תקלה עליו. אבל בזורק כלי מראש הגג אי נימא דאזלינן בתר בסוף. י"ל דכיון שאין על הקרקע שם תקלה. רק דהכא ישבר הכלי מצד שזורקו מלמעלה למטה. לזה לא מקרי שמזיק תיכף רק כשנופל לארץ. ועוי"ל שלזה לא מיקרי מזיק תיכף לפי שאפשר לקולטו או להניח כרים וכסתות וכדומה. אבל בבור אף שאפשר ג"כ בזה. מ"מ הרי שם תקלה עליו. ומה שאפשר להסיר התקלה אינו פטור בזה כל זמן שלא הסירה. אבל הכא אין שם תקלה עליו כלל. וכעין זה כתבו התו' בגיטין ל"ג דהיכא שאפשר לתקן העבירה ע"י מעשה לא מיקרי התראת ספק לפי שמחוסר מעשה וכעת עובר עבירה גמורה. ויש להאריך בזה ובמה שק"ל על הרמב"ם שלא הביא דין דצרורות פטורים מכופר וכבר הרגיש בזה הלח"מ בפ"י מה' נ"מ ה"י ומטרדותי ההכרח לקצר:

סימן קסז

ע"ד אחד שעשה עסק עם שותפים בפריפינאציע שבעירו ושני שותפים מהם דרים בעירו ואחד דר בעיר אחרת וחתנו מנהל העסק עם השותף שדר בעיר שהעסק שם. והלז עשה העסק עם השותפים בעירו. ובכל שנה מתאספים כל השותפים בעיר שהעסק שם איזה פעמים לפקח על העסק ולגמור הסכסוכים שיש ביניהם ובין השענקארעס. ועתה יש להלז תביעה על עסק המשותף הנ"ל מהעסק וההלואה שעשה עמהם וטוען השותף השלישי שיבוא למקומו לדון עמו. וגם כי שני השותפים שבעיר ההיא הם קרובי התובע. והתובע רוצה שידונו עמו בעירו:

לדעתי נראה ברור שצריך לדון במקום התובע שהעסק הוא שם ושם נעשה העסק שנצמחה ממנו תביעתו דהא איתא בב"ק ק"ח ע"ב שהשומר אף לאחר שנשבע ונפטר מיקרי בעל דינו של הגנב לענין שיפטר בהודאתו ע"ש. ובודאי אם יש לאחד תביעה על עסק זה ידון עם השומר במקומו ואם רצו הבעלים לדון יבואו לשם. וה"ה בנ"ד. ואף דשם איירי שלא ביטלו הבעלים את שמירת השומר וכפירש"י שם דניחא להו ע"ש.

והכא צווח השלישי שאינו רוצה לסמוך עליהם ובפרט שהם קרובים. מ"מ הרי כבר כתב הרשד"ם חח"מ סי' ק"ג שאם אחר שעשה העסק עמו יצא הנתבע לעיר אחרת מחויב לבוא למקומו הראשון לדון. ואף דבתשובת הרשב"א שהובא בב"י סי' י"ד לא משמע כן. מ"מ כבר יישב זה הרשד"ם שם. וא"כ גם בנ"ד ודאי לא עשה העסק על דעת שיצטרך לילך לדון למקום שותף השלישי כי הלא עשאו פה עם מנהלי העסק ושומריו:

ועוד דהא הנכסים והעסק הם שם. וכתב הרשב"א בתשובה והובא בב"י וברמ"א סי' י"ד שיכולים ב"ד לעכב הנכסים ומחויב לדון במקום שהנכסים שם. ואף אם הוא ציית דין מ"מ כתבו הפוסקים ובש"ע סי' ע"ג ס"י שנהגו הדיינים לעכב נכסי הנתבע אף בטעם כל דהו. ובנ"ד די זה הטעם לבדו כדי שיבואו פה לדין. דכיון שהדין הוא מגוף העסק שהוא פה נראה שיכולים לעכב. וזה יש לדחות:

ועוד נראה דהא פשוט שהשותפים יכולים לכוף זא"ז שיהיו כולם בעת הדין כדי שיעזור כל אחד לטעון עם התובע וטובים השנים או השלשה. וממילא ודאי שמחויב האחד ליסע למקום השנים ולא שהשנים יסעו למקום האחד. ואף שבארתי בחיבורי ח"א סי' ל"ו שבשותפים לא אזלינן בתר רובא. מ"מ ודאי בנ"ד אין יכול האחד לכוף להשנים. ובפרט דהא השנים מחוייבים לדון עם התובע בעירם. וממילא יכולים השנים לכוף את השלישי שיבוא לעזור אותם לטעון. כי השותפים משועבדים זל"ז לעסוק לטובת העסק המשותף ובפרט דהא מעיקר הדין קיי"ל דעבד לוה לאיש מלוה בס"פ ז"ב והנתבע הולך אחר התובע רק שתקנת חכמים הוא ע"ש ברא"ש ובפ' הגוזל בתרא וכמ"ש הרשד"ם סי' ז' ומהריב"ל ס"ג סי' צ"ז. ולזה בנ"ד אוקמא אדינא ולזה נלע"ד עיקר שמחויבים לדון עם התובע בעירו. ואם לא יחפוץ השלישי לבוא אחר שיתרו בו. יוכלו השנים שבעירו עם חתנו לדון עמו. ואם גם חתנו יסרב. ידונו הם עמו רק יתרו בו בפירוש שבאם לא יבוא ידונו בלעדיו. ויהא דינו כהא דכתובות דף צ"ד דאם ידע ששותפו הולך לדין ולא בא עמו אינו יכול לסתור דינו. ואף שכתבו המרדכי וש"פ שם דהיינו רק אם השותף הוא התובע והובא בש"ע סי' קע"ו סכ"ה. מ"מ בנ"ד שמחויב ע"פ דין לבוא לדון שם שוב אין חילוק בין תובע לנתבע. וגם בגוף חילוק זה עדיין יש לפקפק וע' ש"ע ואחרונים בסי' קכ"ב וסי' ע"ב בזה:

ובענין זה נלע"ד לדון בהא דק י"ל בח"מ סי' קכ"ד שהנתבע אינו רשאי לעשות שליח לדון עם התובע. שזה רק בשליח בעלמא. אבל אם יש להנתבע איש שעוסק בעסקיו יכול לשלחו דהוי כבע"ד וכהא דשומר שהזכרנו מהא דב"ק דף ק"ח דמיקרי בע"ד. וכן מצינו בב"מ דף ע"א ע"ב ע"ש בתו' מ"ש מהתוספתא גבי ריבית דאף שאין שליחות

לעובד כוכבים מ"מ בסנטרו הוי כהוא בעצמו ע"ש. והיינו משום שהוא העוסק בעסק זה והוי כהבע"ד בעצמו. ועוד דהא הטעם שאין הנתבע עושה מורשה הוא כמ"ש בטור שם וש"פ שלא יטעון המורשה שקר בשביל שהוא לא עשה גוף העסק עם התובע. ולפ"ז בנ"ד שהאיש הזה עסק בגוף העסק ויודע כל פרטי הדברים שיש בזה עם התובע. בודאי שמותר לו לדון עם התובע. ואדרבא יש מקום לומר שדווקא הוא ידון. ורק דא"כ מה יעשה אם האיש הלז לא ישמע לו לדון עם התובע. אבל ודאי שמותר לו לדון ואין יכול התובע לדחותו. ופעמים יש לאחד עסק קטן עם סוחר גדול וחפצו לבזותו ותובעו לד"ת. ואם יכריחו להנתבע ללכת בעצמו טוב לו יותר לשלם התביעה הקטנה ולא ללכת לד"ת. ולשלוח אליו שליח ב"ד כדקיי"ל בסי' קכ"ד גבי ת"ח ונשים יקרות. קשה לעשות כן כי מי ישקול בין איש לאיש בזה כיון שאינו ת"ח. וע"פ רוב סוחר גדול מתנהג עסקו ע"י שכירים ושפיר יוכל לשלוח שכירו לדין כנ"ל:

סימן קסח

וכעין זה אני מורה ובא באחד שעסקו מתנהג ע"י שכיר ותובע מאחד איזה תביעה ע"פ דברי שכירו ונתחייב הנתבע שבועה וידוע שמנהגינו להזהיר על השני אם הוא משביע לחבירו באמת כדקיי"ל בסי' פ"ז ס"ב. ואצלינו המנהג במקום שנזכר ח' סתם לקב"ח במפורש כמ"ש התומים סי' פ"ב סק"ל באורים. ודורש הנשבע שהבע"ד בעצמו יקבל בח' ע"ז. ולדעתי א"צ רק שמנהל העסק יקבל בח' ע"ז כי הוא יודע תוכן הענין. אבל הבע"ד בעצמו אנן סהדי שאינו יודע מאומה בזה וזה עדיף ממי שטוען על חבירו ע"פ עד אחד המוזכר בסי' ע"ה סי"ג כי שם אפשר שיודע בעצמו ג"כ. והכא ידוע שא"י. ונכון לפסוק כן. כ"א נחמיר בזה תלקה מדה"ד. כי איש נכבד לא יקב"ח אף על דבר גדול. ועי"ז ניתן יד לפושעים לעשות עול לחביריהם וסומכים ע"ז שלא יקב"ח התובע. [ובאמת יש עצה לזה שיאמר לב"ד שאינו דורש מהנתבע שישבע רק שיקבל בח'. וקודם קב"ח אין מחרימין על השני כידוע. ונראה שבכגון זה רשאי הדיין לעורר ע"ז את המשביע במקום שרואה שהמשביע לא יחפוץ לקב"ח. ועי"ז יגיע לו עול מצד הנתבע וכגון זה הוי פתח פיך לאלם. ובלבד שיכוין הדיין לשם שמים ולא יהי כעורכי הדיינין. אכן לפעמים הנתבע איש קל הדעת ויירא מפני שבועה ולא מפני קב"ח. והכל לפי מה שהוא אדם] וע' נתיבות סי' ע"א סקי"ג ואקצר:

וכן נלע"ד שרשאי הדיין להקל לפעמים על המשביע שיגיד רק בח' סתם שמשביעו באמת. והיינו במקום שניכר הדבר שאינו משביעו להקניטו וע"י שנצריך לקב"ח במפורש אפשר שחלקה מדה"ד. דהא זה שנותנים קב"ח במפורש אינו רק מנהג בלי

שום יסוד ולא נודע מאיזה טעם נהגו כן הדיינים לזה יש להקל במקום שרואה הדיין צורך לזה. וכן אני נוהג בכ"מ שנראה שאחד מעליל על חבירו עלילה בעלמא אני מצריכו ח' סתם ולא קכ"ח מפורש כי הלה מעליל כדי להוציא ממון מחבירו עי"ז שלא יחפוץ לקב"ח אף על האמת. וחלילה לגרום שדין תוה"ק יהא כחרב ביד רשעים לגזול את הצדיק ממנו. ועמ"ש בחיבורי ח"ב סי' קל"ג:

ואשר נסתפק אם יכולים בעלי הפריפינאציע לעכב לבלי לתת רשיון על לקיחת פאטענט בעד זה שמגיע להם חוב ממנו ואף שיודע שאין לו לשלם כעת כי אולי הוא בכלל כי נפש הוא חובל. הנה ע"פ עיקר הדין יוכל לעכבו. דנפש הוא חובל שייך רק אם הדבר ביד הנתבע אסור להתובע למשכן דבר שהוא חיי נפש. אבל הכא הזכות הוא שלהם. שלא לתת רשיון לשום אדם. וכבר בארתי בתשובה באריכות שהפרי"פ אינו כמוכס שאין לו קצבה כיון שכן חק המלכות שאין למכור משקאות על קרקע זו בלי רשיון בעל הפרי"פ. ולזה מי יוכל לכופם לתת לו רשיון. ולבד זה יש לחלק בין זה להא דנפש הוא חובל אך א"צ לזה כנ"ל. אכן ישראל רחמנים הם ואין זה ממדת ישראל לעכב דבר שחיי חבירו ונפשות ביתו תלוי בזה במקום שיודע שאין לו לשלם ולא יהי' לו תועלת מזה. ואף לעבור לפני בע"ח אסור משום לא תהיה לו כנושה. ומכ"ש באופן כזה. וכבר החמיר הזוהר פ' במדבר שלא לעכב פקדון בשביל חוב כמו שהקב"ה אינו מעכב נשמת האדם בשביל עונותיו והובא בקצה"ח סי' ד'. ומכ"ש בנ"ד שחייו תלוים בו. ואחרי אשר הקב"ה הצליח לו שיהי לו עסק שחיי אחרים תלוים בזה ראוי לו להתנהג במדת הרחמים שלא לדחוק אותם. ויתחייב הנתבע לשלם החוב לשיעורין כפי שישעחו ב"ד או סוחרים לפי כחו ופרנסתו. ובזכות זה יצליחו בעסקיהם. וע' מדרש עי פל"א עד כמה החמירו שלא לבייש ולדחוק את הנתבע בעד חובו:

סימן קסט

ע"ד מ"ש בחיבורי ח"א סי' צ"ט שנכרי אינו מוריש רק לבנו ולא לשאר יורשים אם אין לו בנים. הנה ברמב"ם פ"ו מה' נחלות ה"ט כתב להדיא כמ"ש. וכתב שבשאר ירושות מניחים אותם על מנהגם. אכן בש"ע סי' רפ"ג השמיט זה ולפלא שלא הרגישו המפרשים בזה. והנה בקדושין דף י"ח פליגי רבא ורחב"י אר"י דרבא יליף שנכרי יורש אביו מקרא דוחשב עם קונהו ולא יורשי קונהו, ור"י יליף מקרא דלבני לוט נתתי את ער ירושה. והנה לכאורה נראה דמאן דיליף מוחשב עם קונהו ס"ל שיש לנכרי דין ירושה ככל סדר נחלות כישראל דהא לא כתיב הכא בן או אב. ודנקיט רבא שיורש את אביו הוא לאו דווקא וה"ה לכל דיני ירושה. ונקיט רבותא דאף שאין לנכרי משפחת אב. מ"מ לענין

ירושה יורש אביו. וכן איתא בנזיר דף ס"א ע"ש. אבל לר"י דיליף מקרא דלבני לוט לא נילף מהכא רק שיורש את אביו דהא כתיב הכא רק בני לוט שירשו מלוט. אכן ראיתי במקנה שם שכתב להיפוך דמ"ד מוחשב ס"ל דרק אביו הוא יורש. דקרא דוחשב לא איצטריך רק לבן. דשאר יורשים אין יורשים עבד עברי גם בנמכר לישראל כדדרשינן ועבדך ולא ליורש. וממילא לא ידעינן מזה רק שיורש אביו. אבל לר"י דיליף מקראי דעשו ולוט ס"ל דכל דיני ירושה ישנם בנכרי. דירושת עשו ולוט הוא מאברהם. ולפלא שלא הביא דברי הרמב"ם שכתב להדיא דליכא בנכרי דין ירושה בשאר יורשים. וגוף דבריו צ"ע דהא הש"ס מסיק דילפינן מקרא דלוט ושם כתיב בני לוט שהם ירשו מלוט. ואיך שייך לומר שירש לוט מאברהם כיון שהיו לאברהם בנים. וגם הא עמון ומואב נולדו בחיי אברהם. ואף דרש"י פירש בחומש ששעיר עמון ומואב הם מאברהם. מ"מ נראה שכוונתו שהובטחו לאברהם ליתנם לזרעו לעתיד לבוא. אבל לעשו ולוט אינה ירושה מאברהם והראיה דהא ירושה קיי"ל שאין לה הפסק. והכא יש לה הפסק שלע"ל הובטחו לישראל וכפירש"י בחומש דברים ב' וע' ב"ב נ"ו ורשב"ם שם. אבל הכוונה כמש"ל שהירושה היא לבניהם וכ"כ הרא"ש בקדושין סימן כ"ב להדיא שעשו הוריש לבניו ע"ש ובק"נ שם וע"ש בחידושי מהרי"ט בזה. וכ"כ המרדכי שם בשם מר רב צדק גאון והר"ח וראבי"ה:

והנה בקדושין ט"ו ע"א איתא פלוגתא אי דרשינן ג"ש דשכיר שכיר. וכתבו התו' בדף י"ד ע"ב ד"ה מוכר וכ"ה בסוגיא ט"ו ע"ב דמאן דיליף ג"ש דשכיר שכיר ס"ל ג"כ דילפינן נמכר לנכרי מנמכר לישראל בג"ש דשכיר שכיר וע' בפני' שם ואכמ"ל בזה והנה למ"ד דילפינן שכיר שכיר צ"ל דקרא דוחשב ממעט רק בן דשאר יורשים בלא"ה ל"צ קרא דילפינן לה מנמכר לישראל וכמש"ל בשם המקנה. אבל למאן דלא ס"ל ג"ש דשכיר שכיר י"ל דבלא קרא דוחשב הו"א שיעבוד גם שאר יורשים דהא מנמכר לישראל לא ילפינן ליה. וממילא נשמע שיש דין ירושה בנכרי בכל היורשים דמנ"ל לחלק בין בן לשאר יורשים והמקנה הקשה מהא דאיתא בדף י"ח לר"י מי כתיב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו דאטו ר"י לא ס"ל דנמכר לנכרי אינו עובד את הבן. ומזה הוכיח דס"ל לר"י שדין שאר יורשים ישנם בנכרי. ולדעתי כוונת הש"ס דאי לא הוי קרא אחרינא להורות שיש בנכרי דין ירושה. לא הוי דרשינן כלל למעט יורשים. רק הוי דרשינן למילתא אחרינא. ואפשר לדרוש למעט בעל חוב. דהא קיי"ל בח"מ סימן פ"ו דאף בנכרי יש דינא דר"נ. וקמ"ל דמזה אינו גובה וכעין דממעטינן בדף ט"ו גבי הענקה לו ולא לבע"ח. אבל השתא דיליף ירושה בנכרי מקרא דלוט שפיר דרשינן עם קונהו ולא עם היורש:

ולפ"ז י"ל דהרמב"ם פוסק כר' יוחנן דיליף ירושת נכרי מקרא דלוט ולזה פסק דרק הבן יורש אבל שאר יורשין אין לנכרי. דהא כתב הרא"ש בפ"ק דב"ק סימן ה' והתו' רפ"ב דע"ז דלהכי מייתי הש"ס לפעמים דברי אמורא בתרא קודם לדברי הקודם ממנו כדי להורות שאין הלכה כבתרא. ולזה הלכה הכא כר' יוחנן. ואף שי"ל דמייתי דברי רבא מקודם משום דאיירי בקרא דוחשב עם קונהו שהוזכר שם מקודם. מ"מ הוא דוחק. אבל הטוש"ע ס"ל דלהכי הביאו הרי"ף והרא"ש גם דברי רבא להורות דהלכה כרבא דהוא בתרא. וכ"כ הרא"ש בפ"ק דב"ק במסקנא דהלכה כבתרא אף שדברי הקודם לו הוקבעו בש"ס לבסוף ע"ש. ולזה פסקו כרבא דיליף ירושת נכרי מוחשב עם קונהו. ואנן קיי"ל דלא ילפינן ג"ש דשכיר שכיר וכמ"ש הריטב"א בחידושיו והובא בש"ך ח"מ סי' פ"ו סק"ג ודהכי ס"ל להרמב"ם וש"פ ע"ש. וא"כ לא ילפינן נמכר לנכרי מנמכר לישראל שלא יעבוד שאר יורשים וממעטינן מקרא דוחשב כל היורשים. וממילא נילף מהכא שבנכרי נוהגים כל דיני נחלה וכמש"ל. ולזה השמיטו הטוש"ע מ"ש הרמב"ם שאין לנכרי דין שארי ירושות:

ובאמת י"ל דאף לר"י שפיר יש לנכרי דין ירושה בכל היורשים. ודנקיט שורש אביו הוא לרבותא אף שאין לנכרי משפחת אב וכמש"ל מהא דנזיר ס"א. וכיון דילפינן מקרא דבני לוט שיורש אביו. ממילא ה"ה לכל היורשים דכיון דגלי קרא שיש לנכרי דין ירושה ואין נכסיו הפקר ממילא נדע שיש לו כל דיני ירושה. ולרבא דיליף ירושה מקרא דוחשב קשה מנ"ל שיורש אביו דילמא רק את אמו ולא את אביו. וצ"ל כמש"ל דס"ל ג"ש דשכיר שכיר ויליף מנמכר לישראל שאינו עובד שאר יורשין. ומוכח דלא אצטריך קרא דוחשב רק למעוטי בן ואין לדחות דמיירי קרא בירושת אמו. דהא קרא כתיב בלשון זכר עם קונהו ולא עם קונתו וכל הפרשה שם כתובה בלשון זכר ואף שכתבו התו' בב"ק ט"ו ובכ"מ דאף שכה"ת כתובה בלשון זכר בכ"ז קאי גם על נשים. מ"מ לאוקמי דווקא באשה ולא באיש ודאי לא שייך ויש להאריך בזה:

סימן קע

ע"ד שהעיר כת"ר במ"ש הש"ך סי' ע"ה סק"ב בשם הרד"כ שאין לצוות? על הנתבע להשליש תביעת התובע משום שאפשר שיזכה הנתבע בדין ואטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן ונסתפק כת"ר אם יכולים ב"ד למחול על טרחתם בכדי ולצוות להנתבע שישליש את התביעה והאריך קצת בזה. הנה לדעתי אין מקום לצוות להשליש מה שתובעים ממנו ומהיכי תיתי לן לכוף לאיש לתת ליד הדיין כסף שלו בשביל שאחד תובע ממנו וגם דהא ע"פ רוב יש לו הפסד מזה כי נצרך לו הכסף לאיזה עסק. וגם הלא

יכול לומר שחושש שהדיין לא ישמרנו כראוי וגם דהא הדיין עכ"פ אינו רק ש"ח או ש"ש על הכסף ולפעמים הוא פטור לגמרי דהוי שמירה בבעלים אם אנשי העיר משועבדים אצלו לדון אצלו ולשאלו כל אשר מזדמן להם ע' ב"מ דף צ"ז וכעין זה חיישינן בכתובות דף צ"ד שמא תכסיף. ואף מאן דלא חייש לה שם. היינו רק משום שעכשיו גובה כדין ע"ש. אבל בנ"ד שהוא צווח שאינו חייב. וודאי שאין לכופו להשליש ואפילו מ"ד בב"ב דף ל"ד תפסינן היינו רק בחפץ מיוחד שאין שום אחד מוחזק בו ע"ש. אבל לא היכא שאחד תובע איזה תביעה אצל חבירו. ומ"ש הש"ך בשם הרד"ך הטעם משום אסרוחי ב"ד. הנה הרד"כ איירי שם בנכסים שנשארו מאיש שמת בלא בנים ואחיו רוצה ליבם אשתו ורוצה בנכסים והאלמנה רוצה בחליצה ולא ביבום ע"ש. וא"כ הנכסים נשארו בחזקת יורשיו שהוא היבם. ורק היבמה מחזקת בנכסים והיבם טען שלע"ע יוציאו הנכסים מידה ליד שליש ולזה הוצרך הרד"ך שם לסברא דאטרוחי בי דינא לא מטרחינן משום דדמי לעובדא דב"מ דף ק"י ומייתי לה הרד"כ שם. דבב"מ אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת. והתם נמי הנכסים בחזקת היורשים עומדים. אבל בכל תובע ונתבע לא שייך זה. והד"מ והש"ך שהביאו דברי הרד"כ היינו לרבותא דאף בכה"ג שהיו הנכסים ידועים והיו בתחלה בחזקת היורשים מ"מ לא מפקינן מינה:

אכן אם יש לחוש שעד שיוגמר הדין יתקלקל מצב הנתבע ולא יוכל לשלם. או שהנתבע הוא גבר אלם וחשוד שלא ישמע אח"כ לקול ב"ד. וקודם הדין שעדיין הוא חושב שיזכה בדינו ישמע להשליש. או כגון שגם הוא תובע איזה תביעה מהשני ומסכים להשליש כדי שישליש גם השני. או שלפעמים יוכל התובע לגבות את שלו בעש"ג. רק כשיגלה טענותיו האמיתיות לפני ב"ד שוב לא יוכל לתבוע בעש"ג וכידוע שמצוי כזה. בכל כה"ג נלע"ד שיכול הדיין לצוות להשליש קודם הדין. ויש ללמוד זה מהא דקיי"ל בסי' ע"ג ס"י שאם יש לחוש שהלוה יבזבז נכסיו יכולים ב"ד לעכב נכסיו שלא יבואו לידו ע"ש. ואף שכתב שם הש"ך בשם המהרש"ל שאם מתמוטטים נכסיו של לוה אינו יכול לעכב. מ"מ הא מסיק הש"ך שם שזה תלוי במנהג. וכבר כתב התה"ד הובא ברמ"א שם להלכה שנשתרבב המנהג לעקל מעות הנתבע אף שאין בו צורך כולי האי. ועוד דהא הרא"ש פ"ק דגיטין כתב דאף באינו מבזבז יכולים לעכב נכסיו וכ"נ בח"מ סי' ק"ה ס"ד ע"ש. והעיקר בדיני ממונות שצריך הדיין להשתדל להציל העשוק מיד עושקו ולהעמיד על האמת וכעין שמצינו בב"מ ל"ט ע"ב הכי דאיננא לך ולכל אלמי דכוותך. הרי שבשביל אלמותו הטילו עליו להביא העדים כדי לברר האמת. וע' ח"מ סי' ט"ו ס"ד שיכול להשביעו כדי לברר האמת וע"ש באחרונים. ואף דהא דסי' ע"ג היינו רק כשידוע שהוא חייב לזה.

וכתבו שם הפוסקים דהיינו רק כשיש לו שטר ע"ש. ובנ"ד הרי הנתבע צווח שאינו חייב כלל. מ"מ כדי להעמיד הדין על תלו נראה שיכול הדיין לצוות להשליש באופנים שזכרנו. והכל לפי ראות עיני הדיין ובלבד שיכוין לשם שמים:

ונראה דלפי המנהג בעתים הללו שהדיין מקבל שכר שלישות בעד כל דבר שמשלישים תחת ידו וכדקיי"ל בסי' נ"ו ס"א. מ"מ בהשלשה כזו אסור לקבל שכר השלשה. כי אם יקבל שכר א"כ יהי נוגע בדבר בשעה שידון אם מחויב הנתבע להשליש. וראוי לדיינים ליזהר בכל כגון זה שלא יהיו נוגעים בדבר והחכם עיניו בראשו:

ואם ב"ד יכולים לטרוח במקום דאיתא דלא מטרחינן. נראה מהא דאיתא בב"ק פ"ט ע"ב שאם חבלה באחרים לא אמרינן שתמכור להנחבל כתובתה בטובת הנאה משום דלגבי בעלה ודאי מחלה ולא מטרחינן ב"ד בכדי. דלכאורה קשה דהא אסורה למחול הכתובה כשאין לה מה לשלם לו עבור שיווי הכתובה. והא דאמר ר"נ בכתובות פ"ו שתמחול היינו באופן שתשלם להלוקח וכמש"ש התו' ד"ה תיזיל ע"ש. אבל היכא שאין לה לשלם אסור לה למחול. ולזה נראה הכוונה שאין טובת הנאה זו ש"פ לפי דלגבי בעלה ודאי מחלה. ולזה קרי לה אטרוחי בכדי דאין נזקקין לגבות פמש"פ. וכן איתא בסוגיא שם שאסור למכור לאחר לפי שגורמים לו הפסד דודאי מחלה והוי כאונאה. ואף שנאמר לה שאסור למחול מ"מ בודאי יעבירנה בעלה על דעתה ותמחול לו:

ובהא דאין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ כתב הנתיבות בסי' ו' שאם נזקקו ב"ד לפמש"פ יש להם דין ב"ד לענין הודאה והוחזק כפרן. נראה מזה דאף שאין ב"ד חייבין להזדקק לזה. מ"מ מותרים להזדקק אם ירצו. אבל הא גופא צריך ראיה והנתיבות לא הביא שום ראיה לדבריו ובשטמ"ק בב"מ נ"ה הביא בשם הריטב"א שאם סברו שהתביעה ש"פ ונזקקו לדין ואח"כ נמצא שהוא פמש"פ גומרין דינו. נראה מזה שהכוונה שהרשות בידם לגמור הדין דאין לומר שהכוונה שמחויבים לגמור הדין. דהא פמש"פ אינה בהשבה ומה בצע בגמר הדין ואיך שייך לחייבם בזה. וע"כ צ"ל שהכוונה שמותרים לגמור הדין וממילא מוכח דלכתחילה אסור להזדקק לפמש"פ. ולפירש"י בב"מ נ"ה ע"ב שהכוונה שאם חזר הנתבע ותבעו פמש"פ קודם שעמדו ב"ד משם נזקקין לו. נראה מזה שמותר ליזקק. אך י"ל דשם איירי שא"צ להוציא ממנו רק רוצה לנכות זה ממה שזכה ממנו בדין. ובזה שפיר י"ל שחייבים ליזקק לו. ובש"ס שם ס"ד דרב קטינא ס"ל שנזקקין בתחילה לפמש"פ. ויש להוכיח מזה ג"כ הכוונה שמותר להזדקק כי לחייבם אין סברא וכמש"ל. אכן רש"י פי' שם ישיבת הדיינין שישבו לדון ולכופו שישלם. וקשה דא"כ היכי ס"ד דהש"ס שם דרב קטינא ס"ל שישיבת הדיינין בתחילה היא בפמש"פ. דהא ודאי אין

כופין לשלם פמש"פ. וע' במח"א הלכות גזילה סימן א' שהאריך לבאר שגזל בפמש"פ אינו מצד מחילה אלא אף אם לא מחל אין חיוב להשיבו לבעלים. רק דבר בעין כל היכא דאיתיה ברשותא דמרא קאי. ונראה שזהו טעם השטמ"ק בב"מ שם שכתב דעל דבר שהוא בעין נזקקין ב"ד אף לפמש"פ. והיינו משום דברשותא דמרא קאי. ובש"ך סי' ו' נזכר רק לענין כלי מהא דסי' פ"ח ע"ש. ונראה דרש"י מפרש כמ"ש התו' שם בד"ה ותנא דשפיר ידע הש"ס הא דמסיק דרב קטינא איירי בגמר דין. ודקאמר דלוי אתא לאפוקי מדר"ק היינו משום דישיבת הדיינים במשמעותו אף גמר דין כמ"ש התו' שם לגירסת ס"א ע"ש. ועכ"פ משמע שאסור לב"ד להזדקק לפמש"פ. וממילא ה"ה בהא דאטרוחי ב"ד בכדי לפמש"ל שהטעם הוא משום שאינו ש"פ אסור לב"ד להזדקק לזה:

והא דאיתא בב"מ דף ק"י דאטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן. נראה הכוונה דשם הטעם שיכול להוציא כעת הפירות הוא משום דקרקע בחזקת בעלים עומדת. אבל כשידוע שיש שטר ואפשר לברר נחלש כח החזקה ואין מוציאין מידו עד שיבורר. וכמו בכל דבר שאפשר לברר שצריך לברר. וגם י"ל שזה דומה להא דכתובות ק"י הפוכי מטרתא ל"ל. ואף דאיתא בפ' זה בורר שאם אומר שיש לו עדים במדה"י אין שומעין לו להמתין עליהם. שם הוא אומר כן אבל אין ידוע זה לנו משא"כ הכא שידוע שיש עדים חתומים בשטר. וכן אין להקשות ממ"ש התו' בקדושין י"ב ע"ב ד"ה והאיכא שיצא קול שיש עדים במדה"י מ"מ לא חיישינן להו ע"ש. י"ל דהיינו רק בקול בעלמא אבל הכא שיש עדים חתומים על השטר הרי ודאי עומד להתברר. ויש להאריך בזה מהא דכתובות כ"ו אי חישינן לזילותא דב"ד ואין הפנאי מסכים לזה וע"ל סי' קע"ג:

והעיקר נראה שאין ביד ב"ד לומר שרוצים לטרוח בזה דכיון שפסקו בש"ס הדין כן שוב אין כח ורשות לב"ד אחר לשנות הדין. וה"ז דומה לדבר שנאסר במנין ובטל הטעם שבשבילו אסרו דמ"מ צריך מנין אחר להתירו וע' חיבורי ח"א סי' כ"ח בזה. ומכ"ש הכא שזיכו חז"ל בדין את האחד בשביל זה דבודאי אין רשות לב"ד לחייבו. ועדיפא מדין פמש"פ דבפמש"פ נראה ודאי שאם בא לישאל אומרים לו ב"ד שאף שאין אנו מזדקקים לזה מ"מ מוטל עליך לעשות כדין. משא"כ הכא אינו מחויב לעשות כלל. וכגון בהא דב"ק פ"ט ודאי אין עליה חיוב למכור כתובתה בטובת הנאה. ורק בהא דב"מ ק"י ודאי שאומרים לו שאם הוא יודע שאין הפירות שלו הוא מחויב לשלם. וכת"ר כתב דכיון שאמרו חז"ל דלא מטרחינן ב"ד. ממילא אף אם רוצים לטרוח לא עבדי שליחותיהו בזה והיא סברא נכונה. אך י"ל דאם הדין שב"ד יכולים לטרוח לדון בזה. ממילא גם עכשיו אנחנו שלוחיהם לכל דבר שאפשר לדון כן וגם יש לדון אם קבלוהו עליו לדיין דאז אינו

דן מצד דעבדינן שליחותייהו ומ"ש כת"ר לתלות זה בהא דיכול אדם לומר א"א בתקנת חכמים. נראה דאינו שייך בנ"ד דהכא אמרו דלהכי פסקינן הכי לפי דלא מטרחינן ב"ד. וממילא נפסק הדין כן. וב"ד הרוצים לטרוח בזה הרי דנים שלא כדין. ולא הוטל על ב"ד רק לדון כפי דקיי"ל בש"ס ולא יותר. דהא הדין הוא מצוה המוטלת על ב"ד לשפוט בין איש לרעהו ולהציל את העשוק והיכא שאין כאן דין מדינא דגמרא. יכול הלה לומר שאינו מקבל את דינם כי אינם דיינים בדבר זה. משא"כ בתקנה שנתקנה לזכות אנשים פרטיים. שפיר יכול לומר א"א בתק"ח:

סימן קעא

ע"ד שנים שיש לכל אחד בית מיוחד ובאמצע פרוזדור משותף והחצר ג"כ משותף. ואחורי החצר עומד בנין אשר חלק ממנו שייך להאחד והשאר להשני. ובשטרות שלהם כתוב שאם יחלקו את החצר ימדדו ממחצה הפרוזדור והלאה עד סוף החצר אבל לא נתבאר אם ימשכו קו המדה בקו ישר. או ימשכוהו באלכסון עד הכותל המבדיל בין חלקיהם בבנין שאחורי החצר והיה ביניהם עוד איזה טענות וקבלו בקנא"ס לסמוך על מעכ"ת ועוד שני נבררים לפשר ביניהם. והגידו להם דעתם על יתר טענותיהם וכן על סכסוך הלז שימדדו באלכסון ומחויב לכתוב כן בשטר כחוק שהמדידה תהי כן. ובעד זה יפוצה מצד שכנגדו בסך מוגבל. והסכימו הבע"ד. ולמחר חזר בו האיש אשר חלקו בבנין שאחורי החצר פחות מחלק חבירו. וגם הנברר שלו לא רצה אח"כ לחתום על הכתב פשר אף שבעת הגדת הפשר להבע"ד הסכים ע"ז. וחפץ מעכ"ת לדעת דעתי איך היה צריך למדוד ביניהם ע"פ ד"ת. וגם אם קיים הפשר שעשו כיון שצריך לכתוב פארמאלנא והוי אתרא דכתבי שטרא ולא קנה בקנין לחוד. והאריך בדברי חכמה. והנה באשר ביקש מעכ"ת להשיב בלי איחור. ואנכי טרוד מאוד לזאת אשיבנו בקוצר:

הנה מתחילה נראה פשוט שהיה צריך למדוד בקו ישר מחצי הפרוזדור דכיון שלא נזכר בשטר איך יומשך ממילא מובן שצריך למדוד בקו ישר. דהא חלוקת החצר אינו תלוי בערך חלקם בבנינים שאצל החצר וכדקיי"ל בח"מ סי' קע"ב ואף לענין ד"א כנגד הפתחים לא שייך בשותפים שקנו כדאיתא התם. וא"כ אם לא נתברר איך יחלוקו בחצר. היינו דנין שיחלוקו שוה בשוה רק עכשיו שכתוב שיומדד נגד חצי הפרוזדור ודאי צריך לפרש שיומדד בקו ישר. ולכאורה יש לדון שהכוונה שיחלוקו החצר שוה בשוה כפשטות לשון שותפות. ורק לבאר איזה צד יקח זה ואיזה צד יקח זה כתבו שימדדו נגד הפרוזדור אבל יומשך קו עקום באופן שיהא חלקיהם שוים במדת הריבוע ואם לא כתבו כן בשטר היה יכול אחד לומר שיעלה חלק אחד כנכסי דבר מריון כדאיתא בב"ב י"ב

ובח"מ סי' קע"א: וגם דהא קיי"ל בב"ב דף ק"ז שאם מכר חצי שדה משמנים ביניהם ע"ש לענין חציו בדרום. ועכ"פ היו מטילים גורל ביניהם. ולזה בארו בשטר שיחלוקו באופן הנזכר. אבל גוף החלוקה תהי שוה בשוה. אכן לפי לשון מכתב כת"ר נראה שאין כתוב בשטר שיהא החצר משותף. רק כתוב שהחצר שייך לשניהם ויחולק כנגד אמצע הפרוזדור. ולזה נראה פשוט כמש"ל שימדדו בקו ישר. כי אין נ"מ כלל מרוחב הבנין שיש להם אחורי החצר. ואם היה לפנינו העתק השטר היה אפשר לברר יותר כוונת הדברים:

ומה שנתפשרו ע"י מעכ"ת ונבררים. לכאורה מפורש בח"מ סי' י"ב ס"ז שצריך להקנות גוף החפץ כדי שלא יהא קנין דברים. ומעכ"ת לא ביאר אם אמרו כן בשעת הקנין או לא והנה אם קבלו בקנין בלשון חיוב שמתחייבים לקיים כאשר יאמרו הפשרנים ג"כ מהני כמ"ש הסמ"ע שם. ולא נתבאר בדברי כבודו אם היה המדובר כן. או אולי עשו שטרי בירורין שחתמו הבע"ד עליהם ושם כתוב בלשון חיוב או שכתוב בסוף שנעשה באופן היותר מועיל ע"פ תקחז"ל דהוי כהודאה שנעשה בחיוב עח"מ סי' ס"א. ואחרי שלא הזכיר כת"ר מזה נראה שלא עשו כן. וא"כ הוי רק קנין דברים בעלמא. ומ"ש בתשובת הרשב"א והובא בש"ע סי' י"ב סעי"ב שאם נתפשרו אודות בנין בלא קנין וכבר בנו מקצת שא"י לחזור. משמע דבקנין אף שעדיין לא בנו אינו יכול לחזור ואף בקרקע סגי בקנין לחוד. ז"א דשם כך היה מעשה שהיה בלי קנין. וזה שרצה לחזור בו טען שרוצה לחזור בשביל שלא היה קנין יעו"ש ברשב"א הובא בב"י שם. אבל באמת גם קנין לא היה מועיל דהוי קנין דברים וכדאיתא בב"ב דף ג' ובח"מ סי' קנ"ז ודווקא כשבנו א"י לחזור:

והנה הש"ך סי' כ"ב סק"ד הביא בשם הראב"ן שאם קנו מידו לעשות כמו שיעיד או ידון זה הפסול מהני ולא הוי קנין דברים. הרי מבואר שאף שלא אמר בפירוש שמתחייב לעשות כן מ"מ הוי זה כלשון חיוב וכ"ה משמעות הלשון. ודוחק לומר שהוא קיצור לשון בהראב"ן וכוונתו שיאמר שמתחייב לעשות. ונראה הטעם בזה דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכוונתו שמחייב א"ע לעשות כן. וכעין זה קיי"ל בח"מ ס' קצ"ה ס"ה דסתם קנין הכוונה מעכשיו דלא עביד מילתא בכדי. וכה"ג קיי"ל בס' רי"ג במקנה פירות שובך וכוורת דאמרינן שמקנה שובך וכוורת לפירותיה וקנה דלא הוי דשלב"ל וכ"כ הר"ן בנדרים ט"ז ע"ב דכיון שהזכיר בדבריו ידים הוי כאומר יקדשו ידי לעושיהם. וכבר בארנו בס"ד בחיבורי ח"א סי' נ"ז דבכה"ג שאפשר לפרש כן בדבריו מודו אף רבנן דר"מ שמפרשים דבריו כן וע' חיבורי ח"ב ס' ס"ח אות ט"ז בזה. ולזה ה"ה הכא נראה דבקנה לעשות כמו שיפשרו הוי כאומר שמתחייב לעשות כן. ומה שהצריכו הפוסקים בפשרה

שיקנה גוף החפץ. היינו משום דאף בחיוב אינו קונה גוף הדבר רק שמחויב לתת לו חפץ זה והוי שעבוד הגוף וכמ"ש הקצה"ח סי' של"ב בכגון זה. ולזה כתבו שצריך להקנות גוף החפץ שיהא לו קנין גמור בו. ועוי"ל דאיירי כגון מ"ש הראב"ן שהובא בש"ך סי' כ"ב סק"ד שקנה שלא יחזור דהוי קנין דברים. או אי קנה סתם הוי ג"כ קנין דברים. אבל כשאמר בפירוש בשעת קנין שקונה לעשות כאשר יפשרו הנבררים הוי זה לשון חיוב ונתחייב לקיים ככל אשר יאמרו ואף בקרקעות. ולא שייך בהא דלא קנה בק"ס באתרא דכתיבי שטרא. דהכא אין אנו דנין מצד קנין רק מצד חיוב ושעבוד הגוף שנתחייב לקיים מה שיפשרו והם אמרו בפשרתם שיכתוב לו שטר על קרקע זו. וקיי"ל בסימן מ' שיכול להתחייב אף בדבר שאינו קצוב. ואף קים לי כהרמב"ם לא מצי למימר כמבואר בפוסקים. ונראה דאף אם קנו מידם סתם אם דיברו מקודם שקיבלו על עצמם לעשות כאשר יפשרו אלו הנבחרים ועל זה קנו מידם סתם. הוי כפירש שמחייב א"ע בזה כנ"ל. וכדתנן בפ"ד דמע"ש ובקדושין דף ו' שאם דיבר עמה בעסק גיטין וקדושין ונתן לה סתם הוי קדושין אף בנתינה סתם. דמוכחא מילתא שנותן לה בתורת קדושין שמדבר עמה מזה. וה"ה הכא:

אכן אם לא דיברו מזה וקנו מהם סתם או קנו שלא יחזרו בהם הוי קנין דברים. ואף מי שפרע שהעיר מעכ"ת אין שייך כאן. כי זה נאמר רק בשהקנה בפירוש הקרקע. אבל כאן לא הקנה הקרקע רק קנה שלא יחזור בו מהפשרה והוי קנין דברים כמש"ל. ורק אם קנו ממנו בפירוש שמקנה הקרקע כפי שיגידו הפשרנים בזה יש לדון אם שייך מש"פ אבל בנ"ד לא היה כן כפי המבואר במכתב כבודו. ואם קנו ממנו לעשות כפי שיפשרו הנבררים או קנו מתוך דברים הללו ודאי מחויב לקיים הפשרה ולכתוב לחבירו הפלאץ באלכסון. ומה שחזר בו הנברר אח"כ ולא רצה לחתום על הכתב. פשרה אינו כלום כיון שכבר הגידו הפשרה להבעלי דינים שוב אין כח להפשרנים לחזור בהם וכמבואר בסי' י"ב ובס' כ"ג. והכתב פשר שכותבים הוא רק לזכרון דברים שלא ישכחו הפשרה. וכ"כ בס' ברכי יוסף סי' י"ב שהעיקר תלוי באמירת הפשרה להבע"ד:

סימן קעב

ע"ד שנסתפק אם שמש הוי ש"ש. יפה הביא דברי הרדב"ז ח"ד סי' ק"מ דהוי ש"ח שאינו נוטל שכר על שמירתו וע' מח"א ה' שומרים סימן ל"א בשם המהרש"ך דגם במשרת ס"ל הכי. ובקצה"ח סי' רצ"א סק"ו משמע דמשרת הוי ש"ש ונראה שבשעה שמצוה להמשרת לעסוק בשמירת איזה דבר הוי ודאי ש"ש דהא נוטל שכר על מלאכתו. וזהו מלאכתו כעת לשמור דבר זה. אבל בשעה שעושה מלאכות אחרות ודאי דלא הוי ש"ש

על כלים שבבית. וזוהי דעת הקצה"ח "ח שם ובאשר אין ת"י שו"ת מהרש"ך לא אאריך בזה. ועכ"פ פשוט דשמש לא הוי ש"ש כיון שידוע שאינו יושב ומשמר רק מניח הכל בביהמ"ד וסוגר הביהמ"ד. וכיון ששמר כדרך השומרין הוי כגניבה באונס שדעת הרבה פוסקים שפטור וכתב הש"ך סי' ש"ג שכן עיקר ואף שכתב הנתיבות שם דבנם בעידנא דניימי אינשי כ"ע מודו דחייב. מ"מ הכא שידוע שאין חיוב על השמש להיות תדיר בביהמ"ד ואף ביום לשמור החפצים. ורק להשגיח לסגור הארונות ביום ודלתי ביהמ"ד בלילה. בזה ודאי שפטור. ובגוף דברי הנתיבות יש לדון ומרוב טרדותי ההכרח לקצר:

וע"ד שמש שסידר קדושין בלי ידיעת הרב. והמתקדשת היתה פנויה מעוברת. שנסתפק מעכ"ת אם יש להעבירו כי לא מצינו להעביר בשביל דבר עבירה רק באו"ח סי' נ"ג גבי ש"צ ולא גבי שמש. הנה בודאי גם שמש הוי מן המינויים שצריכים להיות ישרי דרך וכמפורש בסוטה דף מ' ע"ב דחזן הכנסת הוי מינוי. והיינו שמש עי"ש בפירש"י. וכן הוא במכות כ"ג דהוי מינוי. וכן מפורש בקדושין דף ע"ו דאף שוטרי הרבים הוי מינוי ושררה שצריך שיהיו מיוחסים ומנוקים מדופי. ושמש בודאי לא גרע משוטר. ובפרט אצלינו שהוא שליח ב"ד וצריך להיות נאמן כבי תרי על כמה דברים. והרי מצינו בח"מ ס' ע"א סי"ג בנתן לו נאמנות ונמצא כפרן באיזה דבר איתרע נאמנותו. וה"ה הכא כשעבר עבירה כזו ודאי שאינו ראוי להיות נאמן כבי תרי. וכן קיי"ל בח"מ סי' תכ"א ס"ו במשרת שחושש שיגנוב יכול להוציאו בתוך הזמן. והיינו משום שאין לוקחין משרת שיגניב. כי הרבה פעמים סומכים עליו שהוא ישמור רכוש בעליו. וה"ה בנ"ד מנהג העולם לסמוך על השמש בעסקי קדושין לפי שהוא מוחזק שעושה ברשות ב"ד: וע' חות יאיר סי' קצ"ט שהביא ג"כ שהעבירו שמש מאומנתו בשביל שגנב מקופת הצדקה. ולזה ודאי מותר להעבירו. ובפרט בנ"ד שגרם מכשול לישא מעוברת חבירו. אכן בכ"ז אין למהר לירד לחייו ובפרט אם טפלי תלוי בו. והכל לפי מה שהוא אדם. ואם הוא אדם כשר ומתנהג כשורה. ורק בשעה זו יצרו אנסיה או פיתוהו בדברים וכדומה. אין ראוי להעבירו לגמרי רק לקנסו להעבירו על איזה משך כפי ראות עיני הרב וטובי העיר ויקבל עליו דברי חבירות שיזהר מעתה במעשיו וישאר על מקומו והלא שו"ב המוציא טריפה מת"י הוא דבר חמור יותר. ובכ"ז מבואר בפוסקים שבפעם ראשונה אין להעבירו לגמרי אם רואים שבעצם הוא אדם כשר. ורק מעבירים אותו על איזה משך ויקבל עליו דברי חבירות. וה"ה בנ"ד. ואין למהר לקפח חיי איש וביתו. ותיתי לי שכל ימי בע"ה התרחקתי מכגון זה וכן הש"צ שהתעסק בסידור קידושין הללו ודאי ג"כ שצריך לעשות כנ"ל להעבירו

על איזה זמן. והכל לפי מה שהוא ולהעבירו לגמרי אולי אין תועלת ע' ח"ס חא"ח סי' ר"ה בכעין זה:

וע"ד מ"ש הש"ך סי' י"ג סק"ד בשם הרי"ו דבזבל"א א"י לברור מאן דלא גמיר או שלא המחוהו רבים עליהם בלא רשות חבירו. והקשה מעכ"ת דהא קיי"ל בס' ג' דסגי בחד דגמיר. נראה הכוונה בזה דהא הטעם שיכול לדרוש לדון ע"פ זבל"א הוא כדאיתא בש"ס משום דצייתי בע"ד. ופירש"י משום שסבור שאם היה יכול להפך בזכותו היה מהפך. וזה שייך רק אם הוא גמיר כי אז יודע לחפש סברות בדין לזכותו של זה אבל מאן דלא גמיר אינו יודע כלל איך לחפש זכיות ע"פ דין וכיון דלא שייך הטעם ממילא א"י לבררו. ואף דהלה יכול לטעון מה לך שלא יוכל לצדד בזכותי. מ"מ יכול הלה לומר דכיון דלא שייך הטעם אין בזה דין זבל"א. ועוד נראה דהא כתב הרא"ש שאף שיכול הנברר להפך בזכותו. בכ"ז אסור לו להפך בזכותו שלא כדין ובתחבולות. רק בסברות אמיתיות לפי דעתו. וכשרואה שהזכות עם הצד השני מחוייב לצדד בזכות השני והובא בטוש"ע שם. ולזה דלא גמיר אינו יודע איך הדין נוטה ומחפש תחבולות לזכות הצד שלו אף שהוא שלא כדין וכן מוכרח בדברי הרי"ו שהרי כתב שם שזה מוכח מדברי הרא"ש ר"פ ז"ב. וקשה דלא מוכח שם מידי. אבל לפמ"ש א"ש דממ"ש הרא"ש שאסור לו לצדד בזכותו שלא כדין. מוכח שא"י לברור דלא גמיר כי הוא יצדד שלא כדין מצד חסרון ידיעתו וא"ל דמוכח לה ממ"ש הרא"ש שם שא"י לברור דיין שאינו הגון לישב עם דיין הגון. ז"א דשם איירי אף בגמיר רק שאינו הגון במעשים. ומ"ש שבהמחוהו רבים סגי בלא גמיר. י"ל הטעם דכיון שהמחוהו עליהם מסתמא הכירו בו שיש לו שכל ישר שלא יצדד בזכות אדם שלא כדין. וגם י"ל דכיון שהרבים קבלוהו שוב א"י למחות מלבררו:

סימן קעג

בע"ה כ"א סיון תרמ"ה

ע"ד יתומים אחד גדול ואחד קטן וטען הגדול על קרקע שהיא שלהם מאביהם וגם אמם שסמוכים אצלה טוענת כן בברי. והשכן שאצל קרקע ההיא טוען שכמדומה לו שזה שייך לו. והנה הדין בזה פשוט שברי עדיף. ורק יקבל בח' היתום הגדול כדין נטען טענת שמא מחבירו. רק צריך לברר הדין בשמא ושמא בכה"ג. ובנוגע לחלק הקטן שאינו טוען ברי. וכן אם לא ירצה הגדול לקבל בח' על טענתו מה דינם:

הנה בב"ב ל"ד איתא ז"א של אבותי וז"א של אבותי אר"נ כל דאלים גבר. והרא"ש כתב בטעם דין כד"ג שמי שהצדק אתו ימסור א"ע יותר ע"ז ומי שאין הצדק אתו לא ימסור א"ע כ"כ כי יחשוב מה בצע כי אולי אח"כ יביא השני ראיות ויקחהו ממנו. ולפ"ז

בשמא ושמא דאין שייך סברות אלה לא שייך כד"ג וכ"כ הש"ך בס"ס קל"ט בשם הלבוש והסכים עמו וכ"כ המל"מ פט"ו מה' טוען. וע"פ סברת הרא"ש מבואר הא דאיתא שם בש"ס דמקשה עלה מב' שטרות ומשני התם ליכא למיקם הכא איכא למיקם ופי' רשב"ם דכיון דאיכא למיקם אין דנין ביניהם שמא יבואו עדים ויסתרו דינם וסברא זו צ"ע טובא דהא קיי"ל בב"ב ל"א ע"ב דלא חיישינן לזילותא דבי דינא. ואף דשם איירי שכבר דנו ב"ד ועתה. יתברר שאין הדין כן. מ"מ הא מצינו בקידושין י"ב וכתובות כ"ג וב"ב קל"ה דאמרינן דאף שיצא קול שיש עדים במדה"י מ"מ מתירין אותה דעדים בצד אסתן ותאסר. ותיקשי דאיך יפסקו ב"ד דין שיבוא לידי סתירה ואיכא למיקם עלה דמילתא אף שיש לחלק דשם לפי שהוא עתה פוסקין ב"ד כדין לאוקמה פנויה או היתר לכהן ולשוק משא"כ הכא שיפסקו חלוקה או שודא מצד ספק. וכה"ג הכא אם אחד מעמידים בחזקתו וכמבואר בש"ס ובפוסקים:

אבל עדיין קשה מיבמות ק"ו דאר"ה חולצין אעפ"י שאין מכירין ולזה אין כותבין גט חליצה אא"כ מכירין. וקשה איך יעשו ב"ד חליצה במקום שקרוב שיתברר שאין זה היבם והיבמה. וזה ודאי איכא למיקם דהוי מילתא דעבידא לאגלויי ביבמות ל"ט. ודוחק לומר משום דלא שכיח שישקרו בזה. דהרי מ"מ אין נאמנים. ואף מ"ד שם דאין חולצין אא"כ מכירין היינו משום שחוששין לב"ד טועין אבל לא משום לעז ב"ד. ואף שיש לחלק דשם אין פוסקין שום דין להיתר או לאיסור דכ"ז שלא נתנו לה גט חליצה אין תועלת לה בחליצה בכ"ז נראה דאין חילוק כיון שאין מקפידים אם יסתרו מעשה ב"ד. ואף דאמרינן בב"ק דף פ"ט דכיון דגבי בעלה ודאי מחלה לא מטרחינן ב"ד בכדי. שם אינו מצד שיסתרו דינם כי הלא דינם עומד רק שהחוב נמחל. אבל הוי ודאי שתמחול ולא הוי גובייגא כלל והא דאיתא בסנהדרין ח' פלוגתא אי חוששין ללעז ולכבודם של ראשונים. שאני התם שלא נפסק הדין ע"פ הראשונים וחוששין שיאמרו שהראשונים לא ידעו לדון ע"ש בתוס' משא"כ הכא הכל יודעים שכשמביאים ראיה משתנה הדין. והוי כדאמרינן בדף ל"א אנן אחתיניה אנן מסקינן ליה והיינו שמקודם היה ע"פ דין וגם עכשיו ע"פ דין. ואף למ"ד שם בכתובות כ"ג וקדושין וב"ב שימתינו עד שיבואו עדים. שאני התם שכבר יצא קול שיש עדים ואם יתירו כעת יבואו לידי מכשול אבל הכא דנים עתה כדין ואי"ל הטעם לחוש שמא יאבד זה שיתפוס את החפץ או הקרקע ולא יהא אח"כ מה לגבות ממנו וכעין מ"ש הרא"ש פ"ק דב"ק סי' ה' שאם יצא ערעור על שדה יכול הלוקח לעכב ע"פ ב"ד מעות הקרקע ע"ש וכעין הא דאיתא בכתובות צ"ד שמא תכסיף יעו"ש. דא"כ הו"ל לב"ד לתפוס החפץ ולעכבו ת"י. והא קיי"ל בב"ב ל"ד דלא תפסינן. וגם הרא"ש לא

כתב שם רק כשיש אמתלא ניכרת יע"ש. ואף דמצינו בעירובין ע"ו ונדה ס' ע"ש ברש"י ותו' דחיישינן שלא יהו מילי דרבנן כחוכא ואטלולא ועוד בכ"ד. היינו שם שפסקיהס יסתרו זא"ז ושניהם יהיו קיימים יעו"ש. משא"כ הכא שדנין לפי טענותיהם וראיותיהם: ועוד קצת ראיה לזה ממ"ש הפוסקים דבס"ס מותר אף שאפשר לברר. וכתב בנוב"ק חיו"ד סי' נ"ז דהיינו אף דליכא חזקת היתר וקשה שמא יתברר אח"כ לאיסור ויסתרו דבריהם. ואף דשם הוי ס"ס כעין רוב להיתר והוי הבירור לאיסור כעין מילתא דלא שכיחא מ"מ ה"נ נימא שמא לא יבואו עדים כלל ואף שיבואו עדים שמא יגידו כפי שפסקו ב"ד השודא או החלוקה. והוי סתירת פסק ב"ד מיעוט. הרי מבואר שאין חוששין לסתירת הדין שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות. ואף שיש לדחות דשם הוי דין גמור מהיכי תיתי לילך אחר ס"ס להתיר משא"כ הכא חלוקה ושודא אינו דין גמור. בכ"ז חזינן עיקר הסברא שאין חוששין לסתירת דברי ב"ד. כיון שעכשיו שנקבע הדין חלוקה או שודא ה"ז ג"כ כדין גמור לכל ב"ד שבישראל. ועו"ק טובא דבדף ל"א איתא בז"א של אבותי וז"א של אבותי וכ"א הביא עדים כדבריו והו"ל עדות מוכחשת וכן אם הכחישו א"ע בשני חזקה הדין דאלים גבר יעו"ש. וקשה דהא הכא ליכא למיקם עלה דמילתא שאף אם יביא עדים שהוא של אבותיו הרי תרי כמאה. וכעין זה כתבו התוס' בכתובות כ"ב ד"ה תרי ותרי שכיון שב' אמרו שהוא עבד שוב א"א להתברר שאין כל העולם יכולים להכחישן דתרי כמאה. וכ"כ התוס' ביבמות פ"ח ע"א ד"ה אתא גברא. וא"ל שיוזמו העדים. דמה שייך הזמה בשל אבותי. וגם דהא כתבו הראשונים גבי שני שטרות בב"ב ל"ה דאף שאם נמסר לאחד קודם לחבירו קנה הראשון. מ"מ מיקרי ליכא למיקם משום דלא שכיח לברר זה שיזכרו העדים עי' רמב"ן ושטמ"ק ור"ן וכ"כ הרשב"ם שם דלא שכיח שיומסר זמן רב אחר הכתיבה. וא"כ ה"ה הזמה הוי מילתא דלא שכיח כמ"ש הרא"ש פ' הגוזל ומאכיל סי' כ"א. ועוד דאם הזמה מיקרי איכא למיקם. א"כ גם בב' שטרות נימא שמא יוזמו עידי שטר אחד. ועכצ"ל דזה לא מיקרי איכא למיקם ואף שיש לחלק דשם הכוונה דלא שכיח שיעידו עדים שקר ויוזמו. אבל הכא הרי לפנינו כת אחת משקרת ושפיר י"ל דשכיח שיוזמו. וכעין זה איתא בכריתות כ"ד בשוה"נ שהוזמו עדיו כל הקודם זכה שנתייאש ממנו משום דהזמה לא שכיח כמ"ש הרא"ש סוף ב"ק. אבל אם העידו שהוא בעצמו רבעו איתא שם דלא מפקיר ליה דכיון דידע שלא רבעו טרח ומייתי סהדי. הרי דעדים שקרים שכיח להזימם. אבל ז"א דשם אף דלא שכיח מ"מ אינו מפקירו לפי שיודע האמת ומקוה שיתגלה האמת אף באופן רחוק. וגם י"ל שחושב שיביא עדים שיכחישום וזה מצוי למצוא. אבל הזמה לא שכיחא. וכן לפסול

עדים בגזלנות צ"ל ג"כ דלא שכיח דאלת"ה א"כ הרי לא נתייאש בשוה"נ דשמא יופסלו העדים בגזלנות. ובזה אין חילוק בין כשיש עדי שקר בוודאי או לא [ובתוס' כריתות כ"ד ד"ה אם משמע דטפי סומך שיוזמו העדים משיוכחשו והוא קשה. ונראה כוונתם דשם איירי שיודע שאכל שומן ובאו עדים ואמרו שהיה ספק חלב. ולזה לא מסיק אדעתיה שיוכחשו כיון שאפשר שאומרים אמת. אבל כשלא היו כלל בעת שאכל השומן שפיר סומך שיוזמו כשיבואו עדים ויעידו שהיו עמם. ועוי"ל בזה ואקצר. ועפ"ז יש ליישב מה שקשה טובא בסוגיא שם דמ"ש אשם תלוי משוה"נ דכיון דידע בנפשיה שהוא שקר טרח ומייתי סהדי ומצאתי בנר תמיד שהתעורר בזה ולמ"ש א"ש ואכמ"ל] עכ"פ קשה דהו"ל ליכא למיקם:

אכן לפמ"ש הרא"ש בטעם כד"ג שמי שיודע בנפשו שטוען שקר לא ימסור נפשו כ"כ שיחוש שאח"כ יתברר שקרו מבואר סברת חילוק דאיכא למיקם. דכיון דאיכא למיקם לא ימסור נפשו אבל היכא דליכא למיקם יתגבר גם מי שמשקר ולזה עדיפא שודא או יחלוקו. וגם קושייתי מהא דדף ל"א מיושב שמי שיודע בנפשו שעדיו מעידים שקר יחוש שיופסלו בגזלנות כי אף שיודע בהם שאינם גזלנים בכ"ז יחשוב כמו שהוא השיג עידי שקר כן ימצא חבירו עידי שקר לפסלם. ועי"ל כאמרם סהדי שקרי אאוגרייהו זילי ויחשוב כי בוודאי נמצא עליהם איזה פסול מכבר ויתברר ולא ימסור נפשו כ"כ ע"ז וכעין זה כתבו התו' בב"ב ל"ב ויבמות פ"ח וכתובות כ"ו דבשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אמרינן דאף שא"א להתברר כי כל מי שיעיד שלא נתגרשה יהיה מוכחש מהם. אמרינן חזקה דדייקא ומינסבא לפי שחוששת שמא יוזמו עדיה או יופסלו בגזלנות. והכוונה כי בגט שיודעת בעצמה אם קבלה גט או לא. אמרינן שאם לא קבלה גט ויודעת שהאומרים שנתגרשה עידי שקר הם חוששת שיוזמו או יופסלו דהא איירי שם באומרת ברי לי יעו"ש והסברא מבוארת דאף דלא מיקרי איכא למיקם משום שאפשר שיופסלו העדים בגזלנות מ"מ המשקר לא ימסור נפשו לפי שיחשוב שקרוב שעידי שקר יופסלו ג"כ. ועפ"ז י"ל מ"ש הטור סי' ר"מ שאם שני שטרות ביום אחד הם שטרי הקנאה ואין העדים לפנינו עבדינן שודא. וקשה דכיון דאיכא עידי קנין הו"ל איכא למיקם והול"ל כד"ג כדאיתא בב"ב ל"ה. ועפמ"ש א"ש דבכתב ומסר לזה וכתב ומסר לזה יודע כ"א מתי מסר לו וטוען ברי. ושפיר פריך מינה הש"ס בב"ב אהא דכד"ג משמע דאיירי נמי בברי וברי. אבל בשטרי הקנאה שכותבים שטר למוכר או נותן בלא לוקח ומקבל מתנה. וא"כ המקבלים טוענים שמא ושמא ורק העדים יודעים. ובשמא ושמא לא שייך דין כד"ג כמש"ל לדעת הרא"ש. ולזה כתב דהוי שודא דקיי"ל כשמואל דשודא

עדיפא מחלוקה. וכן דקדק הטור בלשונו בס"ס קל"ח שכ"א אומר אני קודם ע"ש. דהיינו שטוען ברי משום דקאי על המסירה:

ובפשוטו נראה בישוב הטור דהא במסירה אם נמסר לאחד קודם זכה. ומ"מ כתב הטור ס"ס קל"ח דמיקרי ליכא למיקם שאין דרך עידי מסירה לדקדק בשעות ולא יזכרו וכ"כ כמה ראשונים. וא"כ ה"ה בשטרי הקנאה אמרינן שלא יזכרו העדים למי הקנה בשעה הקודמת. ומצאתי בנתיבות ס"ס ר"מ שהקשה על הטור דהא איכא למיקם וכתב דאף דבע"מ אמרינן שלא דקדקו בשעות מ"מ עדי קנין מדקדקין יותר בשני אנשים למי הקנה קודם. ואין חילוקו מובן דגם עידי מסירה הוא בב' אנשים שמוסר לזה ואח"כ לזה. ומה חילוק בין מסירה לקנין. ואולי הבין דע"מ של שטר אחד לא היו לשטר השני אבל לשון הטור ס"ס קל"ח משמע דאיירי אף כשאפשר שהיו העדים אצל מסירת שניהם. ומש"ש הנתיבות לתרץ דמ"ש הטור שאין עידי הקנין לפנינו היינו שמתו. לענ"ד ז"א דכל כה"ג הו"ל לפרושי וכ"נ מדמסיק שם ואם העדים לפנינו והחתומים ע"ז חתומים ע"ז דייניין עפ"י עדותן עכ"ל. ואם כוונתו דווקא מתו הו"ל לפרש איך הדין בגוונא דאינם לפנינו ולא מתו. ומ"ש שהחתומים ע"ז חתומים על זה. המ"ל כפשוטו שאין העדים יודעים. וצ"ע מזה בהא דאם נחקרו העדים ואמרו א"י עח"מ סי' ל'. ויש ליישב דברי הטור עפ"י חילוק אם עידי השטרות הם כת אחת ואקצר. ובנתיבות שם כתב שאם הספק במסירת השטרות בימים ולא בשעות הו"ל איכא למיקם ובברי וברי כד"ג ובשמא ושמא יחלוקו. וצ"ע למה תפס יחלוקו והוא קיי"ל שם בסי' רמ"א דשודא עדיפא מחלוקה ובזה אין חילוק בין איכא למיקם או לא כיון דאין שייך כאן כד"ג. ואם כוונתו לשיטת הפוסקים דליכא שודא רק בדיין מומחה. כל כה"ג הו"ל לפרושי ולפלא שלא הביא שהב"י בסי' ר"מ כתב דאף בשני ימים הדין בשודא. ואף שהדרישה השיג עליו שם היינו רק שמוכיח דאיירי גם ביום אחד אבל לא חלק עליו לומר שבב' ימים אין הדין כן. אכן דברי הנתיבות מסתברים דבשני ימים ודאי יזכרו העדים. והב"י צ"ל דס"ל דאיירי דליכא עידי מסירה כלל כגון ששניהם מודים שאין עדים ע"ז ואקצר:

אכן באמת קשה לומר מסברא טעם על כד"ג. ולעשות חילוק לדינא דבשמא ושמא ליכא דין כד"ג. וכ"נ בסוגיא דב"ב ל"ה דפריך משני שטרות ולא משני דאיירי בשמא ושמא. ואף שי"ל דמשמע דאיירי אף בברי וברי או דנימא שידעו דרב ושמואל איירי אף בברי וכעין זה כתבו התוס' שבת קנ"ו ע"ב ד"ה תרגמא ובכ"מ. אבל יקשה מאי פריך ממשנה דמחליף פרה בחמור הא רבא מוקי לה בב"מ ק' בשמא ושמא ולא שייך כד"ג. ואף שי"ל דבעי לישב אף למאן דמוקי לה שם בברי וברי או דהאמת משני דבאיכא דררא דממונא

ל"א כד"ג אבל פשטות הסוגיא אין מורה כן ועו"ק דבגיטין ס' איתא גבי בני נהרא השתא דל"א הילכתא לא כמר ולא כמר כד"ג. הרי דאף בספיקא דדינא אמרינן כד"ג ואף דהתם נמי ליכא למיקם. וכבר הרגיש בזה בת"ה סי' שנ"ב וכתב דהתם משום דלא שייך למיעבד חלוקה. ושודא ליכא רק בב"ד כעין של ר"נ ולא בדורינו ורק במקום שנזכר בש"ס. והנה הרבה פוסקים ס"ל דגם ב"ד שבדורינו יעשו שודא. וגם אין זה תירוץ על הש"ס דגיטין שם שהיה אז ב"ד גמור. וצ"ל שהתה"ד לא משני זה אהא דגיטין רק לענין הא דמהר"ם שמביא שם שפסק בספיקא דדינא כד"ג. אבל בהא דגיטין י"ל דר"ה בר תחליפא ס"ל כרב דחלוקה עדיפא ולא ס"ל דין שודא. ולזה שם דלא שייך חלוקה אמר כד"ג. אבל לשמואל שפיר נימא שם שודא. אבל לדידן קשה דהרמב"ם וטוש"ע פסקו דין שודא ומ"מ בהא דגיטין פסקו כד"ג ולענד"נ דבספיקא דדינא ל"ש שודא ל"מ לשיטת רש"י דשודא היינו אומדן דעת א"כ מאן ספין ומאן רקיע להכריע באומדן דעתו ספק שבש"ס. אלא אף לשיטת ר"ת שמה שירצה יעשה א"ל שפעם יפסוק הדיין כזה ופעם כזה והוי כחוכא. ואף דאשכחן הכי בשבועות מ"ח ע"ב דעבד כמר עבד ובב"ב קכ"ד עשה כרבי עשה וכו'. נראה דשם הכוונה שדיין שעושה כרבי עשה. אבל צריך שיורה כן תמיד לפי שתופס כן למעשה. וכן בהך דשבועות וכ"כ התוס' בב"ב ס"ב ע"ב סד"ה איתמר דאירי שהדיין סובר כן. ובהך דגיטין איירי שהדיין מסופק ואינו רוצה להכריע ועוד דשם פירשב"ם עשה ולא הוי טועה בדבר משנה נראה דעתו דבאמת העיקר לפסוק כרבנן רק אי עביד כרבי לא מהדרינן וכן בהא דשבועות מ"ח ג"כ קיי"ל בחו"מ סי' ק"ח דלכתחלה מורים כמ"ד אין אדם מוריש שבועה רק אי עביד הדיין וגבה החוב לא מהדרינן ע"ש. ובגיטין איירי שהדיין יפסוק כן בתחילה כי הדבר שקול כמו"ש התו' שם. ועכ"פ בספיקא דדינא לא שייך שודא ולזה פסק בגיטין כד"ג אף דליכא למיקם כיון דחלוקה ושודא לא שייך. אבל מ"מ חזינן שענין כד"ג אינו מצד שהשקרן לא יתאמץ כ"כ רק הוא מצד שאין לנו דין מפורש לדון ביניהם לזה מסלקין ב"ד א"ע מהם ויעשו מה שירצו ומנ"ל לחלק בין כד"ג דב"ב לכד"ג דבגיטין:

ועוד מוכח משיטת הפוסקים שהביא הש"ך ר"ס קל"ט דס"ל שלעולם אף שיתגבר אח"כ על מי שגבר בתחלה זכה וא"כ ע"כ אין זה מצד טעם הרא"ש כמובן. והרא"ש פסק באמת דרק הראשון זכה. והפוסקים הנ"ל ע"כ לא ס"ל דעת הרא"ש. וגם הנהו פוסקים דס"ל כהרא"ש דרק הגובר בתחלה זכה. טעמם שאין זו תקנה שיהא כל ימיהם במריבה ולא מטעם הרא"ש הנ"ל. וגם הרא"ש בעצמו כתב שם הטעם שלא יהא כל ימיהם במריבה. ונראה שלא כתב סברתו בכד"ג בהחלט ויש לדחות ע"ש. ובשטמ"ק בב"ב הביא בשם

שיטה אחת שהטעם לפי שב"ד מסלקין עצמם מזה כיון שא"י איך הדין. וע' סמ"ע סי' רמ"ה סקכ"א שכ' ג"כ גבי ספיקא דדינא במקום שאין שניהם מוחזקין דהוי דין תפיסה היינו כד"ג ושוב לא יוכל השני להוציא מידו ואף דשם ל"ש טעם הרא"ש מ"מ ס"ל הטעם שלא יהו כל ימיהם במריבות. והט"ז השיג עליו מזה דל"ש שם סברת הרא"ש. ולענ"ד דברי הסמ"ע נכונים. ומ"ש דין כד"ג ולא חלוקה או שודא כיון דהוי ליכא למיקם. צ"ל דס"ל דשודא לא שייך בספק דין כמש"ל. וחלוקה הנה שיטת הרמב"ם בכל ספק דין המע"ה ולא ס"ל דין חלוקה וטעמו נראה דס"ל דשמואל דאמר שודא לא ס"ל דין חלוקה רק היכא ששניהם מוחזקים וכן במקום שהחלוקה יכולה להיות אמת משא"כ הכא. ואנן קי"ל כשמואל. ולפ"ז מבואר שכל הפוסקים שחושב הש"ך בספר תקפו כהן דס"ל בספיקא דדינא מהני תפיסה מיד המוחזק ס"ל בטעם כד"ג דלא כהרא"ש. ואף שהש"ך כתב שם בסי' ק"ה דלא דמי להדדי. כבר כתב התומים שם דבתו' כתובות כ' ע"א ד"ה ואוקי מפורש דכד"ג היינו דינא דהמע"ה. ואף הסוברים בספק דין דל"מ תפיסה מ"מ בכד"ג י"ל דס"ל שלעולם כד"ג. דשם איירי כשאחד מוחזק וזיכוהו מצד חזקתו. אבל כאן שזכותו בא רק מצד תפיסתו שפיר יכול לחזור ולתפוס:

ובתקפו כהן סי' קכ"ה כתב שדעת הרי"ף ורמב"ם בתיקו היכא שאין שניהם מוחזקים שיחלוקו. והביא ראיה ממה שפסקו בבעיא דר"פ המפקיד גבי כפל שיחלוקו מפקיד ונפקד. וכבר הקשה המל"מ פט"ו מה' טוען ממ"ש הרמב"ם פ"ד מה' ערכין הכ"ב באשה שהקדישה ופדה הבעל למי יוצאה ביובל אם לאשה או לכהנים שמי שתפס זכה. ושם אין שניהם מוחזקים ונשאר בקושיא ע"ש. ולזה נלע"ד דגם באין שניהם מוחזקים ס"ל המע"ה היינו כד"ג כמש"ל. ורק בכפל דר"פ המפקיד לא שייך זה דשם הכפל ביד הגנב והו"ל כמו תפסו דלא מפקינן כמ"ש התו' ב"ב ל"ד ע"ב לענין נפקד במנה ומאתים ע"ש וכיון דליכא רמאי וגם אם נאמר יהא מונח יהא חוטא נשכר לזה פסקינן יחלוקו כיון דכד"ג ושודא לא שייכי הכא. ומצאתי בתומים סי' קל"ט שכתב ג"כ דשייך כד"ג בשמא ושמא. רק מש"ש זה לדעת הרא"ש שלא יתגבר עד שיתברר לו שהוא שלו כמעט בבירור. הוא דחוק לענ"ד ושם כתב בדעת הרמב"ם פ"ד מה"ע כמש"ל ות"ל שכוונתי לדעתו הק':

ומש"ל על רשב"ם בהא דאיכא למיקם. אין ראיה מזה להרא"ש כי באמת סברת רשב"ם מפורש בב"מ ק"י גבי שטר שכתוב בו שנין סתמא דפסקינן פירות בחזקת אוכליהן אף דקיי"ל קרקע בחזקת בעלים משום דעבידא לאגלויי ולא מטרחינן ב"ד בכדי. הרי מפורש הטעם דהיכא דאיכא למיקם חיישינן לטורח ב"ד בכדי. וכ"כ הט"ז ס"ס שי"ז דהיינו הך דאיכא למיקם דבב"ב ל"ה וע"ש בש"ך. רק שנראה מזה שאין הטעם משום זילותא

שיסתרו דבריהם רק משום טרחא בכדי ובזה נתיישב כל מה שהקשינו ע"ז למעלה דלזילותא דב"ד ל"ח רק לטירחתם חוששין וכמו בב"ק פ"ט. ומש"ל בב"ב ל"א דהוי ליכא למיקם מצאתי בחידושי הרמב"ן שם שהקשה ונשאר בקושיא ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. ומוכיח מזה כפיר"ח אנן מסקינן ליה למי שהיה מוחזק תחלה ולא לומר כד"ג. ולשיטת הפוסקים שם כד"ג. צ"ל דעתם כמש"ל דכיון דוודאי יש עידי שקר מיקרי איכא למיקם שיופסלו בגזלנות או יוזמו ושקרא לא קאי שסופו להתברר. וכ"כ בנ"י שם. ונ"ל דאפשר למיקם כי מי שהדין עמו יחקור אחריהם להוכיח שקדם (צ"ל שקרם) וקרוב הוא שנדע הדבר בבירור עי"ז עכ"ל. וראיתי בתומים סי' קמ"ו ס"ק כ"ד שכ' דאפשר לברר ע"י שידעו עדים שאחר שנים שהגידו הללו שהחזיקו אבותיהם החזיקו אבות אחד מהם אבל אם מעידים שהיא של אבותיו מעולם ודאי מיקרי ליכא למיקם והבין כן בכוונת הנ"י הנ"ל ופירש שקדם לשון קדימה ע"ש. ותמהני דא"כ הול"ל שאיחר שזהו עיקר העדות האחרונה לדעתו. וגם לשון של אבותיו הוא של אבותיו ממש מעולם לא שהחזיקו אח"כ. וכ"נ בהא דדף ל"א ע"א ובש"ע ס' קמ"ו סכ"ד דסתמא כשחולקים ז"א של אבותי וז"א ש"א משמע ולא של אבותיך. רק קודם שיצא מב"ד יכול לפרש שלקחו מאבותיך ע"ש. ושם כתב שדוחק לפרש כוונת הנ"י משום דשקרא לא קאי ויוזמו או יופסלו כי אין זה נזכר בנ"י. ולפמ"ש להגיה שקרם. שפיר מפורש כן בנ"י וז"ב. ובנתיבות ס"ק כ"ח כתב על התומים ול"י מציאות לזה דמ"מ אפשר שיביאו עדים או שטר מכירה שקנו אבות אבותיו דלא יתכחשו מעדים אלו עכ"ל ותמוה. דכיון שמעידים שהקרקע של אבותיו של זה שירשוה או שלקחוה א"כ הרי מכחישים כל עדות שיבואו. באמת יש למצוא שיבואו עידי הודאה שהודו אבות של זה לאבות ש"ז או שימצאו שטר חתום בחת"י אבותיו של אחד מהם. אך נראה דלא מיקרי אפשר למיקם כי אין מצוי למצוא בירורים כאלה. ואיכא למיקם הכוונה שעפ"י רוב אפשר לברר ע"י אנשים היודעים של מי הקרקע מצד שהיו שכנים שם וכדומה:

עכ"פ נתבאר שהתו' והגמ"ר והגמי"י ואגודה בשם ר"י דס"ל בכד"ג שלעולם יכולים לתפוס זה מזה. לא ס"ל סברת הרא"ש בכד"ג. והשטמ"ק כתב בהדיא דלא כהרא"ש וכ"כ הרשב"ם בב"ב ל"ה ע"א סד"ה התם שטעם כד"ג משום שב"ד א"י לדון ומניחים הדבר ביניהם. וכ"נ דעת תו' רי"ד והריטב"א ריש ב"מ שכתבו הטעם בכד"ג לפי שב"ד מסתלקים מזה וכ"נ מסתימת כל הפוסקים. וגם הרא"ש בעצמו לא כתב זה בהחלט כמש"ל. ובפרט שהתומים כתב שגם לדעת הרא"ש אמרינן כד"ג בשמא ושמא. א"כ נראה ברור דאמרינן כד"ג בשמא ושמא. וכ"כ המרדכי ריש ב"מ סי' רכ"א בשם סמ"ג

הטעם בכד"ג מצד שאין יכולים ב"ד למחות ביד התופס ע"ש וראיתי בשו"ת שמן רוקח סי' ע"ט שנתקשה על המ"מ פ"ה מה' זו"מ שכתב דלהכי אמרינן שודא משום שמא יבואו עדים ויאמרו שנמסר לזה קודם. והקשה דא"כ הו"ל איכא למיקם. ולא ידעתי ל"ל הקשה כן על רש"י ותוס' בכתובות צ"ד שפרשו דלהכי שמואל דס"ל כר"א אמר שודא מפני שאפשר שיש עדים למי נמסר ראשון ע"ש. וע"כ צ"ל כמו"ש השטמ"ק שאין מצוי שיבואו עדים בזה וכ"כ הלח"מ שם לדעת הרמב"ם. ומ"ש המ"מ שמא יבואו עדים. ל"ד והכוונה שמא מסר לאחד קודם והו"ל החלוקה שלא כדין. ובאמת י"ל שהרמב"ם פירש להיפוך דכד"ג אמרינן היכא דליכא למיקם ושודא באיכא למיקם וקרי איכא למיקם בב' שטרות דלר"א ע"כ יש עידי מסירה וכמו בב"מ ק"י דקרי עביד לאגלויי מפני שיש עידי שטר ע"ש. וא"ש דמקשה ממחליף פרה בחמור דמיקרי נמי ליכא למיקם ולשון הכא והתם שבש"ס בב"ב ל"ה י"ל דלאו דווקא. ומצינו כעין זה בש"ס ע' תוס' ב"מ ק"ב ע"ב סד"ה הו"א ואקצר]:

ולפ"ז בנ"ד שיש יתום קטן הוי שמא ושמא וכד"ג. וברי של אמם נראה וודאי שאין מועיל להם למיהוי ברי ושמא. ואף שהיא אפוטרופסת גמורה וסמכו אצלה בכ"ז אין ברי שלה מועיל. ואף שכתב הש"ך סי' ע"ה ס"ק פ"ג שקרוב הבא בהרשאה וטוען ברי יכול לשבע אף שהבע"ד בעצמו אינו יודע. כבר השיגו שם עליו התומים וקצה"ח והדין עמם יעו"ש. אבל ברי של האח הגדול נראה דמהני כיון שיש לו חלק בכל הקרקע אין שייך לומר שיהנה ברי שלו רק לגבי חלקו כי מאן פליג ליה חלקו בקרקע זו. וכיון דקיי"ל ברי ושמא ברי עדיף היכא שאין שניהם מוחזקים א"כ טענתו עדיפא מטענת שמא וממילא הקרקע בחזקת היורשים. והא קיי"ל בכתובות צ"ד ובח"מ ס"ס קכ"ב ששני אחים או שותפים יכול אחד לדון בלא חבירו אם חבירו בעיר וא"י לומר שלא ידון עד שיבוא השני ג"כ. והב"ח כתב שם כהסמ"ג שיכול לומר לא אדון עד שיבוא השני שהוא לא יעיז נגדי כ"כ בשקרים והובא בש"ך שם. ולא כתב הטעם משום שיש נ"מ לענין טענת ברי ושמא. שאפשר שהוא יטעון שמא וגם השני יטעון שמא. וע"כ צ"ל שברי של שותף אחד מהני גם לשותף השני כיון שהוא משותף בכל פרוטה ופרוטה. ובב"ב קל"ה ע"א איתא באומר זה אחי אם שאר האחים אומרים שאין יודעים ומת הספק יחלוקו כולם בנכסיו. רק מה שנתן לו מחלקו יחזרו למקומן. ואם שאר האחים אומרים שאינו אחיהם לא יירשו אחיו עמו. ומבואר ברמב"ם ספ"ד מה' נחלות ובש"ע סי' ר"פ ס"ד שאח זה שהודה שהוא אחיו ונתן לו מחלקו יירש כל נכסיו. ובש"ס שם מבואר דאיירי שהספק בעצמו אינו יודע אם הוא אח דאי טעין וודאי יקשה למ"ד ברי ושמא ברי עדיף. ע"ש. והנה אין להקשות דכיון

דאיירי בקרקע של ירושה א"כ שניהם אין מוחזקים והיכא דליכא חזקת ממון לכ"ע ברי עדיף. ז"א דהכא שהם וודאי יורשים אין ספק מוציא מידי ודאי וכדאיתא ביבמות ל"ז ע"ב וע"ש בתוס' ל"ח ע"א ובב"מ ל"ט ע"ב גבי מרי בר איסק שידע שהיה לו אח במדה"י יעו"ש בתו'. וא"כ הו"ל כהא דבירושלמי דקידושין פ"ג הל"ד באומר שמכר שדה וא"י למי ובא אחד ואמר שהוא הלוקח אינו נאמן. ואף לדעת ההג"מ פ"ט מה' אישות שכ' שנאמן. י"ל דהכא שאני דמירתת שמא יכירנו. והיינו דקאמר שם שיצא בלי חתימת זקן ויודע שאינו מכירו ולא מירתת. שוב ראיתי בהג"א פ' המפקיד שמוכיח באמת מהא דמרי בר איסק שא"נ לומר במכר שדה אני לקחתי. ולענ"ד י"ל כנ"ל. ומיושב בזה קושיית הש"ך סי' רכ"ב סק"ה מהא דסי' קמ"ו ס"ט דשם ג"כ לא מירתת יעו"ש. ועוי"ל דבהא דמרי בר איסק יכול לומר שמא אינך אחי ואחי כבר מת ואני יורשו וכיון שהוא מוחזק אין מוציאין ממנו. ואם יבוא האח ויברר בעדים שהוא האח יוכל לתבוע חלק בנכסים כי יטעון מאן פליג לך. ולזה מקשה הש"ס שם רק למ"ד ברי עדיף אף בחזקת ממון. ומשני דברי של אחיו אין מועיל לו כיון שהוא בעצמו טוען שמא:

עכ"פ מבואר שאותם האחים שאין יודעין יורשים גם כן בנכסיו. וכשאומרים ברי שאינו אחיהם דעת הריב"א בהג"א והתוס' רי"ד שם שמניחים ב"ד שאר הנכסים עד שיתברר יורשו. ורק לזה שאומר שהוא אח וודאי נותנים לו חלקו וקשה דכיון דס"ל שב"ד מזדקקים לנכסיו ואין מניחין לזה או לשאר אחים ליטול כל נכסיו שמא יפסיד היורש האמיתי א"כ גם לאותם שאין יודעים איך נותנים ב"ד חלק בנכסים שמא אינם שלהם. וכשלא יחזיקו ויבוא אח יהי ברי ושמא ברי עדיף כיון שלא יהיו מוחזקים. אבל כשיחזיקו לא יוציא מידם ע"י ברי כי ברי לא מהני במקום חזקת ממון דקיי"ל כר"נ ור"י בכתובות י"ב כדאיתא בח"מ סי' ע"ה. וע"כ צ"ל שברי של אחיהם מהני גם להם דליהוי שמא שלהם כברי. ואף שלא יחזיקו ויבוא אחד ויאמר שהוא יורשו ג"כ יהא דינם כברי וברי וכל דאלים גבר. ולזה גם עתה מניחים אותו לתפוס וכדקיי"ל בב"ב ל"ד ע"ב שב"ד אין תופסים ת"י דבר שדינו כד"ג. ובאמת אם היו כולם אומרים שא"י אם הוא אחיהם לא היו מניחים ב"ד להם ליטול נכסיו. שמא יבוא אחד ויאמר בבירור שהוא יורשו וכשזה אומר ברי שפיר מניחים ליקח אף לאותם שאומרים בספק. ובאמת עדיין צ"ע דשמא יבוא אחד ויברר בעדים שהוא קרוב. ובפרט לפמ"ש בהג"א בב"ב שם שאף שיברר שהוא רק קרוב קצת ג"כ יוציא מן האח שאין לו עדים. ודין זה מפורש בתוס' ב"ב ל"ג גבי קריביה דרב אידי יעו"ש שתלוי בגירסת ר"ח ורש"י שם. וע"ש בשטמ"ק בזה ואכ"מ. ונראה דמ"מ אין לב"ד לחוש לזה כיון שזה שלפנינו אומר ברי. וכמו בכל דבר

שמונח ויבוא אחד ויאמר שהוא שלו. שאין לב"ד לעכבו ולחוש שמא אינו שלו. ועכ"פ יש ראיה משיטת ריב"א הנ"ל שמועיל ברי של יורש אחד לשאר יורשים. ובתוס' רי"ד שם כתב שהאח אומר בברי שהם אחיו ע"ש. ותמהני דבש"ס מפורש שאינו יודע ורק שהאח השני אומר כן] ויש לדחות זה דשם שאין לפנינו מי שיטעון ברי שהוא היורש. וכיון שאחד טוען ברי שהוא אחיו וממילא הוא יורש הכל לא יוכלו ב"ד לעכב עליו. והוא מודה שגם לשאר אחיו יש חלק בזה. ושפיר נוטל הכל ונותן לאחיו חלקם. ובאומרים ברי שאינו אחיהם. ב"ד מניחים עד שיבוא יורש מבורר. משא"כ היכא שיש מי שאינו מניח ליטול וטוען שמא הוא שלי. אז י"ל שאין מועיל ברי של האחד לשארם. ועוי"ל דל"א ברי עדיף רק כשאין שום אדם מכחישו אז אמרינן שטענת שמא גרועה נגד טענת ברי. אבל כשיש מי שמכחישו הו"ל טענת ברי ג"כ גרועה. וא"כ הכא אף אם יבוא אחד ויטעון ברי הנה האחד שטוען ברי מכחישו. ואף שאינו כשר לעדות לאחיו אבל מ"מ הרי יש הכחשה ביניהם וברי גרוע הוא ויש לדחות ממה שדימו התו' ב"מ ל"ז ע"א הך דגזל מחמשה להא דברי ושמא אף שיש הכחשה ביניהם ע"ש. אכן לדינא נראה דמהני ברי של אחד בנ"ד דאיך אפשר שיטול רק כפי חלקו באותה קרקע. כי עם מי יחלוק. וכל חלק שיקח יאמרו אחיו שיתן להם חלק בו כהא דב"ב קל"ה שיטלו אחיו עמו וע"כ צ"ל שיועיל ברי שלו לכל הקרקע שטוענים עליו:

ובמש"ל דהיכא שאין שניהם מוחזקים ברי עדיף אף שכ"כ הש"ך סי' צ"א סק"ה דאם מת הפועל נאמן החנוני לגבי בע"ה משום ברי ושמא דהבעה"ב לא הוי מוחזק כיון שעכ"פ צריך לשלם לאחד מהם. בכ"ז יש לדון דהא בב"מ קי"ו ע"ב איתא דאף שהאבנים מונחים בר"ה לא הוי ברי עדיף. והקשו שם התו' דהא ליכא חזקה דממונא ותרצו דכל ממון שמוטל בספק הו"ל כשניהם מוחזקים בו. וא"כ ה"ה בנ"ד נימא ששניהם מוחזקים בו. אבל באמת ז"א דהתו' סמכו שם על דבריהם בפ' השואל צ"ז ע"ב ושם כתבו סברא זו לסומכוס וקשה דהא הכא הוי אף לרבנן והכי קיי"ל בח"מ סי' קס"ד. וצ"ל כוונתם דכמו לסומכוס היכא שהדין יחלוקו הו"ל כמוחזקים ה"ה לרבנן היכא דאיכא דררא דממונא שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד ואין שניהם מוחזקים דקיי"ל ג"כ יחלוקו כדאיתא בב"ב ל"ה ע"א. וה"נ איכא דררא דממונא שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד של מי הם השלימות והוי דינא לרבנן יחלוקו וכ"כ הנתיבות סי' קס"ד דמיקרי דררא דממונא ע"ש. וא"כ ה"נ מקרי לרבנן בחזקת שניהם ול"א ברי עדיף. אבל בנ"ד דליכא דררא דממונא וקיי"ל כל דאלים גבר. לא שייך לומר ששניהם מוחזקים ושפיר אמרינן ברי עדיף. וכ"מ בחי' הרמב"ן ב"ב ל"ד ע"ב דבכה"ג ברי עדיף יעו"ש. ומ"מ דברי הש"ך בסי' צ"א צ"ע לענ"ד

דלא שייך ברי עדיף רק בהו"ל למידע אבל בלא הו"ל למידע וודאי אין שייך לומר כן דא"כ למ"ד אף במוחזק נאמן בברי ושמא בכתובות י"ב לא שבקת חיי וכמ"ש בתו' רי"ד ב"ב קל"ה וש"מ כי כאשר יבוא אחד ויאמר שאביו חייב לו אלף דינר והוא אינו יודע יתחייב לשלם. וכ"כ הש"ך בעצמו בסי' ע"ב ס"ק נ"א ע"ש וכ"כ בהפלאה כתובות י"ב ע"ב שאף לר"ה ור"י אין ברי עדיף רק בברי טוב ושמא גרוע והרמב"ם דס"ל משואי"ל גם בלא הו"ל למידע כבר כתב הש"ך שם דהיינו כשטוען הלה שגם הוא יודע ומיושב בזה קושית הפנ"י ממוצא אבידה דהשמא טוב. וכן מה שקשה מהירושלמי דאינו יודע למי מכר שדהו ובא אחד ואמר אני לקחתיה עח"מ סי' רכ"ב. ובהא דכתובות י"ב לס"ד דהש"ס י"ל ג"כ שברי שלה טוב שאין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו ובלי ספק חקר עליה ואילו זינתה קודם היה יודע זה. ועוי"ל דנראה דבכה"ג מיקרי ברי טוב כיון שיש לה כתובה ממנו. ורק יש חשש שנבעלה וזה היא יודעת ולא הוא ונאמנת על עצמה.

ובהא דב"ב קל"ה כבר כתבו הראשונים שם דרגיל לידע אם יש לו אח במדינה הים: וראיתי בנועם ירושלמי פ"ג דקידושין ה"י ופ"י דב"ק ה"ז וס"פ הכונס החליט דס"ל לירושלמי ברי ושמא ברי עדיף לכ"ע אף בברי גרוע ושמא טוב. והוא תמוה לענ"ד להחליט שיטת הירושלמי דלא כהילכתא בלי שום הכרח והא דא"ר יוחנן בב"ק שם בבא לצי"ש משום שפשטות המשנה מורה שאין תובעו וכמ"ש הפ"מ שם. ומ"ש מהא דכתובות י"ב דמסקינן למ"ד ברי ושמא פטור דטעמא דר"ג משום מיגו או חזקה וא"כ בטוענת מוכת עץ דליכא מיגו ולא חזקת הגוף רק חזקת כשרות קשה דהא קיי"ל דרובא עדיף מחזקה ומ"מ חזקת ממון עדיפא מרוב. ובשלמא לש"ס דילן י"ל כרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב אבל בירושלמי מפורש הוא ספ"ה דשבועות דכ"ע ס"ל אין הולכין אחר הרוב. וא"כ ק' למה נאמנת לר"ג. וע"כ צ"ל דכ"ע ס"ל ברי עדיף להירושלמי לענ"ד קשה דהא אנן קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וקיי"ל ברי עדיף. ותיקשי דהא מוכח מדר"י דס"ל ברי ושמא פטור ומוקי להא דמוכת עץ כר"מ וליכא מיגו א"כ ע"כ ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב. ועו"ק דמוקי לה כר"מ ור"מ ס"ל חיישינן למיעוט אף בעלמא וכ"ש בממון. וזה יש לדחות כמובן. וגם דא"כ נימא הש"ס שם דרב יהודה דשמואל היא דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב. רק זה י"ל דנוקי כרבנן דר"מ ומשום מיגו אכן בעיקר הדבר פשוט כוונת הש"ס דכ"ע מודו דברי עדיף משמא ורק ר"נ ור"י ס"ל דחזקת ממון עדיפא טפי. והיינו דס"ל שברי הוי כרוב ומ"מ חזקת ממון עדיף. ולהכי היכא שמסייע חזקה לרוב שפיר אזלינן בתרייהו אף נגד חזקת ממון כמ"ש הת"י בכתובות ט"ז ע"א. וה"נ בברי היכא דמסייע ליה חזקה אזלינן בתרייהו כמסקנת הש"ס הכא. וכן דימו הת"י

ט"ז ע"א להדיא רוב בממון לברי ושמא יעו"ש. וכעין זה כתבו התוס' בב"ב צ"ב ע"א שהדמים עם הרוב מכריעים נגד חזקת ממון. וה"נ ברי וחזקת כשרות מכריעים נגד חזקת ממון וכן ברי ומיגו ועש"ך בכללי מיגו בזה. אבל בעלמא וודאי דחזקת ממון עדיף מברי כדקיי"ל בש"ס דילן. וגם מה שבנה ע"ז בנוע"י בקידושין פ"ג להוכיח מהא דב"ב קל"ה דס"ל לירושלמי דאף באומרים שאינו אחיהם נוטלין חלק עמו דאי אמרי שאינם יודעים א"כ מוכח דחזקת ממון עדיפא מברי. לפמש"ל ז"א דבאמת ס"ל לירושלמי כן. ובלא"ה תמיהני דמי סני ליה תירוץ הש"ס בב"ב שם שגם האח בעצמו טוען שמא יעו"ש. וכן יתר הוכחותיו אין בהם הכרע ואקצר:

ומש"ש בביאור הירושלמי פ"י דב"ק ה"ז. הוצאתי מן הכיס ונתתי לך והוא אומר אינו יודע ר"ה אמר אומרים ליה את לית ידע אהן ידע. ופי' דר"ה לטעמיה דברי עדיף בש"ס דילן קי"ח ע"א וכ"כ שם הפ"מ. לענ"ד אף דר"ה ס"ל הכי באמת אבל בירושלמי אין הפי' כן. דאי בברי מהו הלשון שהוציא מן הכיס והול"ל נתתי לך כך וכך. אכן לענ"ד הכוונה שאמר הלוה שהוציא כסף מכיסו ונתן למלוה ואינו יודע כמה נתן לו כי לא מנה והמלוה משיב שג"כ אינו יודע כמה נתן לו והנה בספק פרעון אם גם המלוה מסופק קיי"ל בסי' ע"ה שפטור והוא מב"ק קי"ח. וא"כ הו"א דה"נ פטור כיון שגם להמלוה ספק. וא"ה דשאני הכא. כיון שבעצמו גרם הספק שלא מנה הכסף ואמר לו כך וכך אני נותן לך. והמלוה סמך עליו שבוודאי מנה. וכדאמרינן בכתובות פ"ז ע"ב דפרע דייק דמיפרע לא דייק. וכמ"ש המל"מ פ"ד מה' שאלה ובקצה"ח סי' ע"ה ססק"ו שאם המלוה לא הו"ל למידע חייב הלוה בספק פרעון אף שגם המלוה מסופק. וקאמר ר"ה שאומרים ללוה אתה אינך יודע כמה נתת אף שהיה לך לידע דפרע דייק. אהן ידע פי' אתה רוצה שהמלוה ידע כי הוא לא הו"ל לידע דמיפרע לא דייק. וזה ביאור נכון בס"ד אכן לדינא צ"ע ועח"מ סי' נ"ט ובקצות ונתיבות שם דלא משמע כן ואקצר. ועמל"מ פ"ד מה"ש ה"א:

ומ"ש הירושלמי פ"ו דשבועות ה"ח סלע הלויתני עליו וכו' והלה אומר איני יודע ר' בא רב הונא בשם רב אמר אנת לית ידע אהן ידע ר' יהושע דיומא בעא קומי ר' יונה תמן את אמר לית את ידע אהן ידע וכא את מר הכין תמן יש חלול שבועה הכא לית חילול שבועה. והנה הרא"ש בשם הרמב"ן פירשו וכבר כתב מה"פ שם שהוא דחוק וגם פי' המה"פ דחוק מאוד שמקשה מברי ושמא על ברי וברי. וגם מ"ש הנוע"י בפ"ג דקדושין ה"י ג"כ דחוק שמפרש חילול שבועה חלות שבועה כהרמב"ן הנ"ל. וגם שמפרש שמקשה על דין שלא נזכר כלל כאן. ומ"ש דמקשה משבועה שאינה ברשותו. הא כל שבועות השומרים כן ואקצר. וכן מ"ש בס"פ הכונס דחוק מאוד יעו"ש. ונראה לפרש דר"ה אמר

שאומרים למלוה שאתה שאינו שלך אינך יודע שויו אבל הלוה יודע וכדאמרינן בב"מ ל"ה דלוה קים ליה ומלוה לא קים ליה בגויה. ואיירי שהמלוה טוען שאין יודע אם שוה אף כנגד חובו ולהכי לא הוי משואי"ל. וברא"ש הגירסא יאות את לית ידע וכו'. והיינו כנ"ל שיאות כן. ואף דהיכא שהשמא טוב מגרע כח הברי כמ"ש התו' בכ"מ. מ"מ הכא לא מיקרי שמא טוב דמ"מ ראה המשכון. ורק ר"ה מסביר שהוא דבר שאפשר לשמוע שהלוה יודע האמת וגם המלוה יודה שהלוה יודע יותר. וטעמו י"ל משום שעשו תקנת נגזל בפקדון וכמ"ש הראשונים מהירושלמי דפ' הכונס ועח"מ סי' ע"ב ובש"ך סקנ"א. וכעין זה קיי"ל בח"מ ס' צ"א ס"ג דכל היכא שזה יודע וזה אינו יודע היודע נאמן יעו"ש. ועכ"פ י"ל דר"ה לטעמיה דס"ל ברי עדיף. וגם לפמש"ל דברי נגד שמא הוי כמו רוב שפיר י"ל דרב לטעמיה דס"ל הולכים בממון אחר הרוב וה"נ ס"ל ברי עדיף. ומקשה ר' יהושע דהכא אמרינן שהלוה בקי יותר בשיווי המשכון. ובמשנה אמרינן שישבע המלוה מפני שהמשכון אצלו. משמע שהמלוה יודע יותר שוויו. ומשני דשאני הכא שיש חילול שבועה פירוש שיש לחוש שיבוא לידי חילול שבועה ע"י שיוציא אח"כ המשכון ויראו שנשבע לשקר ועתו"ס ב"מ ל"ד ע"ב בזה. אבל הכא דליכא חילול שבועה אמרינן דהלוה בקי יותר. וצ"ל הכא יש חילול שבועה תמן וכו'. או י"ל כמ"ש הפ"מ במה"פ שם שבירושלמי אינו מדקדק בלשון תמן והכא יעו"ש:

נחזור לנ"ד דבברי ושמא והשמא גרוע ואינו מוחזק ברי עדיף. ונתבאר דמהני ברי של האח האחד לשארם. וקיי"ל בסי' צ"א דבברי ושמא א"צ לישבע הטוען ברי ע"ש בהגהת הט"ז ובתומים ובקצה"ח שם וסי' שמ"ד ובהפלאה כתובות י"ב. ורק צריך לקבל בח'. ואם אינו רוצה לקבל בח' נהי דלא נחתינן לנכסיו מ"מ אם תפס השני לא מפקינן מיניה עד שמקבל בח'. ואף דתפיסה בספק לא הוי תפיסה אבל ב"ד לא יזדקקו להוציא מידו עד שיקבל בח' כנ"ל וכ"ה דעת הש"ך בסי' פ"ז ס"ק כ"ה וכן החליט התומים שם באורים סקכ"ד והביא כן מרדב"ז לענין שבועת היסת שיוכל לתפוס עד שישבע. ובקצה"ח שם פקפק דכיון דלא נחתינן לנכסיה א"כ לא עביד נמי דינא לנפשיה, ולענ"ד נ' היכי דהוי פסידא דלא הדר בדין אז לכ"ע עביד דינא לנפשיה וכמבואר בב"ק כ"ז ע"ב ועח"מ ס"ד ובאחרונים. וה"ה הכא כיון שעפ"י דין צריך לישבע רק שא"י לירד לנכסיו א"כ כשתופס הלה איך נזדקק להוציא ממנו בלא שבועה נגד הדין. ולא מיבעיא כשטוען ברי שהוא שלו דפשיטא שעושה דין לנפשיה בכה"ג עד שישבע אלא אף בטענת שמא כי הא דנ"ד ג"כ תופס ואין מזדקקים להוציא עד שיקיים כד"ת והרשב"א כתב שם טעמים אחרים חדא דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה. והוא טעם קלוש דכיון שמנדים ומנגדים אותו לא שייך

לומר כן. ועוד כ' שכיון שא"ר לישבע רגלים לדבר שמשקר. וק' דא"כ ניחות לנכסיה. וצ"ל כוונתו דהוי כדין מרומה ולזה אין מזדקקים להוציא מן התופס כמבואר בס' ט"ו. ועוד כתב דכיון דאלמוה לתקנתא עד שמנדים ומנגדים אותו ה"נ אלמוה שיוכל לתפוס. וג"ז אינו מוכרע כמובן. ועוד כ' כיון דלר' יוסי נחתינן לנכסי הבו דלא לוסיף עלה ולא מפקינן מיניה. והוא תמוה דלא מצינו שיוכל תופס לטעון קים לי כתנא יחיד שבש"ס שנפסק הדין שלא כדבריו וכמבואר בסי' כ"ה בדיני קים לי. ועיקר הטעם נלע"ד כמש"ל שאין ב"ד מזדקקים לעשות נגד הדין. ולכאורה נכונו דברי הקצה"ח דהש"ס מדמה לה בשבועות מ"א למציאת חש"ו לרבנן שאינה רק משום דרכי שלום. ובגזל משום ד"ש כתב הסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ע"ח שמבואר מדברי הרא"ש ורי"ו שא"צ להחזיר כשעושה תשובה דלא כהרמ"א שם. וממילא מובן שאף אם יתפוס החש"ו מיד הגוזל מוציאים מידו. דהא הגוזל זכה מן התורה דאף בעושה תשובה א"צ להחזיר והרי הוא שלו ממש. ורק עשה איסור שגרם לאינצויי ועבר על תקנת ד"ש. וא"כ ה"ה בחייב שבועה דרבנן ג"כ אין לו עליו תביעת ממון ואף אם תופס לא מהני. וענין השבועה י"ל דג"כ הוי כעין דרכי שלום להפיס דעתו של תובע שצווח ככרוכיא שיש לו אצל חבירו וכעין הא דלהפיס דעת בעה"ב:

אבל באמת לא דמי דהחש"ו אין לו זכות במציאתו מן הדין רק מפני ד"ש. והגוזל ממנו יש לו זכות בו מה"ת. לזה אין שייך לומר שיתפוס ממנו. אבל בשבועה דרבנן התובע טוען שמן התורה החפץ שלו או שחייב לו איזה סך. רק מצד שהוא כופר הכל אין כח לב"ד להוציא ממנו שהמע"ה. ואף כשתופס בפני עדים לא מהני דכל מה שת"י אדם הוא בחזקת שלו ולא יוכל לטעון דידי חטפי כמבואר בש"ס ופוסקים. ולזה השתא דתקון רבנן שבועת היסת לנתבע. ודאי שאם יתפוס התובע בעדים לא יזדקקו ב"ד להוציא ממנו נגד הדין וכי ב"ד מסייעים ידי עוברי עברה כיון שמנדים אותו ומותר לקרותו עבריין כמבואר בסי' פ"ז. והיינו משום שלפי טענת התופס הוא שלו מן התורה. ונהי שאין מאמינים לו מ"מ כיון שתקנו לו שבועה לא נוציא עד שישבע. ובזה מיושב ג"כ מה שקשה טובא דהא גבי שבועה קיי"ל בש"ס שם שמנדים ומנגדים אותו ובמציאת חש"ו נראה שאין מנדים אותו כיון שאף בעושה תשובה א"צ להחזיר וגבי שבועה ודאי אם יעשה תשובה צריך לקיים כדין כשישוב התובע לתבעו שישבע. וכ"כ הש"ך בס' תקפו כהן סי' ל' ל"ב שבגזל מציאת חש"ו אין משמתים אותו ומש"ש שב"ד אומרים לו שיחזיר ואם לא יחזיר שרי לקרותו עבריין. צל"ע דבסי' ל"ד סעיף ל' שתיק להסמ"ע שכתב שא"צ להחזיר ומשמע שמסכים לדבריו וכ"כ התומים שם. ואי מיקרי עבריין כ"ז שלא החזיר.

מה תשובה היא זו כשלא החזיר ועודנו עבריין בשביל זה. וע"כ צ"ל לדעת הסמ"ע שלא נקרא עבריין רק על שעת הגזילה. אבל לא על מה שאינו מחזיר. והו"ל ככל עושה איסור דרבנן דשרי לקרותו עבריין כמו מזיע ורוחץ בשבת שבת מ' ע"א שאין לו תקנה לעקור עבירתו רק סגי בתשובה שיקבל על עצמו שלא יעשה עוד כן ויתחרט על העבר. וה"ה הכא. וא"כ קשה מאי שנא משבועה דרבנן. אבל לפמ"ש א"ש בס"ד דשאני בשבועה שטענת התובע הוא בתביעת ממון שלפי דבריו הם שלו לגמרי משא"כ בחש"ו שאין לו זכות כלל בו כנ"ל. והש"ך בת"כ שם כ' לדעת רבינו ירוחם שביאת חש"ו מנדים אותו עד שיחזיר רק דלא נחתינן לנכסיו וס"ל דהא דמבואר בשבועות מ"א דמנדים קאי גם על מציאת חש"ו ע"ש. ודבריו תמוהים במחכ"ת דמפורש בש"ס שם שנידוי עד שישבע הוא נקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא. ורק שמנדים אותו ל' יום ומנגדים אותו ומתירים לו. וכ"כ רבינו ירוחם להדיא כמו שהעתיק הש"ך שם. ולפלא שהתומים בקיצור ת"כ דקדק בכל דבריו ולא הרגיש בתמיה זו:

ובעיקר הדין שהחליטו הסמ"ע ושאר אחרונים ס"ס ל"ד והב"ח שם והמע"מ בסנהדרין פ"ג דגזל משום ד"ש א"צ להחזיר בעושה תשובה. לענ"ד צע"ג דמפורש בש"ס ב"מ ק"ב ע"א שחייב להחזיר אביו של קטן אם לקח בנו קטן יוני שובך. אף שהוא רק מפני ד"ש. וא"ל דשם הכוונה שאסור לו לכתחלה לזכות מן הקטן אף שכבר לקחם הקטן בכ"ז אביו לא ניחא ליה למיקני איסורא ואירי בקטן שמריצה אצל אביו כדאיתא בב"מ י"ב ע"א. ז"א דלשון חייב להחזיר. משמע בתורת חזרה ולא שאסור ליקחם לעצמו לכתחלה ויש לעיין ג"כ מסוגיא דב"ב כ"ג ע"ב גבי ניפול דמבואר שם דגם במפריחין שייך לבעל השובך אי לא משום דאזלינן בתר רובא דעלמא ע"ש ברש"י ותו'. וק' לכאורה דתיפוק ליה שאינו רק מפני ד"ש. וע"כ צ"ל דמ"מ ישנו בחזרה רק שא"י להוציאו בדיינים. והטור כתב ס"ס ר"ס שבמפריחים הרי הם של מוצאם והובא ברמ"א שם ס"ח וכתב הסמ"ע שם הטעם משום רובא דעלמא. ולדעת הסמ"ע דבד"ש א"צ להחזיר א"כ י"ל דבלא"ה הוא של מוצאו אכן לפמ"ש א"ש דגם בד"ש חייב להחזיר. אך י"ל דשם הכוונה שאסור למוצאו ליטלו לכתחילה משום ד"ש כיון שאינו שלו ואכמ"ל בזה]. וכן מסתבר כיון שהממון לקח באיסור. ומ"ש רבינו ירוחם י"א שא"צ להחזיר היינו במשחק בקוביא דקיי"ל דלא הוי אסמכתא ואינו גזל כלל רק מפני שאינו עוסק בישובו של עולם הוי כאבק גזל וכמבואר בש"ע שם סט"ז. אבל ביוני שובך שיש גזל מפני ד"ש שפיר חייב להחזיר. והרא"ש שכתב בסנהדרין שם דבמפריחי יונים למ"ד אי תקדם יונך ליוני חייב להחזיר למ"ד דהוי אסמכתא והוי גזל גמור. נראה שלא בא למעט דלמ"ד ארא שצד יוני ישוב

שא"צ להחזיר. רק נקיט זה בהדי משחק בקוביא דאיירי בה שם דחדא מילתא הוא. וגם דלא מייתי שם הרא"ש כלל הא דמפריחי יונים ארא. והיינו משום דאיתא בש"ס כ"ה ע"ב שבגזל דבריהם נפסל לעדות והיינו גזל שמשום ד"ש. וא"כ היינו הך. אבל לענין תשובה נראה שגם הרא"ש מודה דבכה"ג כ"כ בעי להחזיר הגזל לבעליו ועוד נראה דהרא"ש שם איירי מקודם לענין אם גזל רבים וא"י למי שיעשה צרכי רבים. והנה מפריח יונים שצד יוני ישוב כ"כ אינו יודע של מי הם. ובגזל משום ד"ש לא החמירו כולי האי שיעשה בהם צרכי רבים דכיון שאין יכול להשיבם לבעלים ממש לא שייך ד"ש ופטור. אבל אם יודע של מי הם וודאי חייב להחזיר וכמפורש בב"מ ק"ב ע"ב. וכ"נ להוכיח מדברי התו' בגיטין ס"א והרשב"א ושאר ראשונים שם שנתקשו בהא דעני המנקף אסור משום ד"ש ובליקט ביד הוי גזל גמור. וחד גברא הפיל תמרים של הפקר וליקטם רב כהנא ואכלם וא"ל ההוא גברא חזי דבידאי שדיתינהו. והקשו הראשונים שאף שלא בידו אסור משום ד"ש ובוודאי היה רב כהנא חושש לד"ש ונדחקו דא"ל דגזל גמור נמי הוי. וקשה מה קושייתם דהא י"ל שאמר כן ההוא גברא כדי שישלם לו רב כהנא עבור מה שאכל כבר. כי משום ד"ש א"צ להחזיר כמ"ש הסמ"ע. וע"כ צ"ל שדעת הראשונים שחייב לשלם אף בגזל שמשום ד"ש ואף אם אינו בעין. ומשום להוציא בדיינין לא שייך לומר. דוודאי רב כהנא לא היה ממתין עד שיוציא בדיינין והיה משלם תיכף. וכ"נ בב"ק קי"ד ע"ב דקאמר בנחיל דבורים שצריך יאוש בפירוש ואם לא נתיאש חייב להחזיר אף דהוי רק מפני ד"ש כדאיתא התם. ודוחק לומר דשם איירי כשבא הנחיל לתוך חצירו ולא נתכוין לגזלו ורק שואל אם מותר לכתחילה לזכות בו:

וכיון שבארנו דבגזל דרבנן חייב ג"כ להחזיר. א"כ נראה דנהי שאין מוציאים בדיינים. מ"מ אם תפס אין מוציאין מידו ודמי להיכי דקלב"מ שאם תפס א"מ מידו ועקצה"ח סי' כ"ח סק"א. והיינו משום שאין ב"ד נזקקים לעשות דבר נגד עיקר תקנת חז"ל שקונה משום ד"ש. וכעין זה קיי"ל בדיני קנסות שאף שאין דנין בזה"ז מ"מ אם תפס אין ב"ד נזקקין להוציא ממנו נגד עיקר הדין שחייבוהו חכמים. רק דשם חמיר טפי שמנדים אותו עד שיפייסנו כמבואר בפוסקים והכא אין מנדים אותו רק ל' יום כמש"ל ולפ"ז מבואר דבשבועה דרבנן העיקר כדעת הש"ך בשם הר"מ ראקאנטי והרדב"ז והתומים שאם לא רצה לישבע ותפס שכנגדו לא מפקינן מיניה עד שישבע דלא כהקצה"ח. כיון דהש"ס מדמה לה לגזל דדבריהם וכן מסתבר שאין ב"ד נזקקין לעבריין לסייעו לעשות נגד הדין: וממילא מבואר שאף אם התופס אינו תופס רק בטענת שמא מ"מ יוכל להחזיק עד שישבע חבירו. כגון בטוענו אמר לי אבא או פלוני וכדומה. שאין ב"ד נזקקין לעשות

נגד הדין. וגם טעמים של הרדב"ז שייכים הכא כמובן. וא"כ ה"ה בטוענו שמא וחבירו צריך לקבל בח' יוכל לתפוס דבר שטוענים עליו עד שיקבל בח':

והנתיבות כתב בסי' כ"ח סק"ב דלהכי לא תפס רבא הנהו דכרי בסנהדרין ע"ב דעיקר טעם תפיסה כתב הש"ך סי' כ"ה סק"ב משום עביד דינא לנפשיה. וכיון שאין ב"ד מוציאים גם הוא אסור לכתחלה לתפוס. ולפ"ז גם בנ"ד נהי שאם תפס אין מוציאים עד שישבע או יקבל בח' אבל אין מורים לו לכתחלה שמותר לתפוס כיון שב"ד אין יורדים לנכסיו. ולפ"ז גם בגזל משום ד"ש אין מורים לו שמותר לתפוס. ולדבריו צ"ל דבקנס שמשמע שמותר לתפוס היינו משום דהוי לנפשיה כב"ד סמוך שבא"י. ולכאורה צ"ע מהא דבכתובות פ"ד ע"ב שתפסו ר"פ ור"ה בדר"י ההיא ארבא דיתמי. אף שב"ד אין מגבין מטלטלי דיתמי דמשמע שם דס"ל כר"ע שם שיתננו ליורשים רק ס"ד דלר"ע מהני תפיסה לאחר מיתה ומ"מ תפסו לכתחלה. ויש לדחות דשם היתה התקנה מעיקרא כך דפירות תלושים ומונחים בר"ה כל הקודם זכה. וכמו כל דאלים גבר שהתירו בפירוש לתפוס. אבל בעלמא לא. אכן בלא"ה נראה פשטות הש"ס ופוסקים שמותר לכתחילה לתפוס. ואף שכתב הש"ך בסי' כ"ה סק"ב ובס' ת"כ שטעם תפיסה הוא משום עביד דינא לנפשיה. אינו ממש כמו דיין. אלא אף היכא שהדיין לא יחייבנו. מ"מ כיון שתפיסתו מועלת עפ"י דין יכול לתפוס לכתחלה. וכמו דמצינו שיכול לתפוס בספק אף שב"ד אין דנים בספק. וע' מהרי"ק שורש קס"א שכתב ג"כ שבע"ד יכול לתפוס אף בטענה רעועה כדי לכופו שידין עמו והובא ברמ"א ס' ד'. וכ"כ הנתיבות שם סק"ג בדעת מהרי"ק שרק לתפוס בתורת גובינא נכנס בגדר עביד דינא לנפשיה שהוא כדיין בזה אבל כשתופס ויורד תיכף לדין עמו שרי בכל גוונא יע"ש. וא"כ מבואר דבנ"ד גם להנתיבות יוכל לתפוס עד שיקיים חבירו כפי הדין. ומכ"ש בקרקע שאין א' מהם מוחזק וגם אינו תופס לעצמו רק אינו מניח לחבירו להחזיק עד שיקיים כד"ת. פשיטא שמותר לדיין לומר לו שיעשה מה שיוכל עד שיקיים כד"ת. ובעובדא דהני דיכרי שנתקשו המפרשים למה לא תפס רבא. נראה דבלצ"ש אף דבדיעבד אם תפס א"מ מידו כי אין לב"ד לעשות מעשה נגד דיני שמים. אכן לכתחלה לתפוס אסור כיון שבדיני אדם אין לו שום זכות בזה ולא דמי לשארי תפיסות שיש לו טענה בד"א או מצד ספק במעשה או בדין. אבל כאן אין לו שום זכות ורק בדיעבד תפיסתו תפיסה בחייב בד"ש. ולזה לא תפס רבא ואכמ"ל בזה:

אכן בקבלה בח' צ"ע כיון שאפשר ע"י שיגידו לו ב"ד בח' ורק שנהגו בקבלה בח'. א"כ אפשר דאין שייך שיכוף אותו ע"י תפיסה כיון דאפשר שב"ד יגידו לו בח' שיגיד האמת וכדאיתא בס'פ"ב ס"ט שאין מנדין בשביל שלא קיבל הח' רק אומרים שלא בפניו. אבל

כבר כתבו התומים ונתיבות שם שנהגו לקבל בח' בפירוש ע"ש. ושפיר עביד דינא לנפשיה שלא להניחו להחזיק בקרקע עד שיקבל בח'. ומטרדותי ההכרח לקצר:

סימן קעד

ב"ה כ"ב כסלו תרל"א

ראשית דבריך כתבת להקשות על מימרא דרבא מכות ה' ע"א וז"ל ועיינתי בבבא השניה דאמרי דנגמר דינו ואינם באים לחייב העדים רק את הרוצח הלא עדות שאי אתה יכול להזימה הוא דאם יוזמו על הדבור שאמרו בתרי בשבתא הרג יבוטל גם הדבור שאמרו בא' בשבת עמנו הייתם בתורת תכ"ד ותבטל הזמתן ויתחייב הרוצח מיתה מחמת עדים הראשונים עכ"ל. ונראה מדבריך שלא הקשית על בבא ראשונה משני פנים. אם משום די"ל דשם באמת אין נהרג הרוצח על פיהם. או משום דכמו דהראשונים נהרגים אף שהרוצח נהרג ע"י עדות השניה. כן תהרג השניה אף שנהרג מעדות הראשונה דאכתי גברא לאו בר קטלא הוא. אבל גם שניהם טעות הם טעם הא' אינו דקאמר טעמא דבעידנא דקמסהדי גברא לאו בר קטלא הוא. אלמא שנהרג ע"פ עדות השניה וכ"ה בפירש"י שם. וטעם הב' אינו דהא אין העדים נהרגין עד שיוגמר הדין ע"פ ואם תבטל הזמתן בתורת תכ"ד הרי בעידן סהדותייהו הוי גברא בר קטלא שנגמר דינו. וא"כ קושייתו חלה גם על בבא הראשונה:

ולכאורה י"ל בקושייתך דהא דאמרינן בב"ק ע"ג ע"א דהעדות בטילה בתכ"ד הוא רק למ"ד עד זומם למפרע הוא נפסל יעו"ש. ולרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא נפסל ל"א הכי. וא"כ שפיר רבא לטעמיה. וקרוב היה בעיני לומר שזהו הטעם של הרי"ף והרא"ש שהביאו מימרא דרבא הקודמת ומימרא זו לא הביאו ע"ש. והיינו משום דאנן פסקינן בהא כאביי דהוא מיע"ל קג"ם. ואף שיש נ"מ לענין אם הגידו לאחר כ"ד. מ"מ כיון שאינו נוגע כ"כ בזה"ז קצרו בזה. וכן קצרו בדיני קנסות בכ"מ אף דנ"מ לענין תפיסה. אכן קושייתך תחול על הרמב"ם שפסק בפי"ט מה' עדות בהא כרבא. והוא פוסק למפרע הוא נפסל כאביי. ובזה נדחה ג"כ מ"ש כבודו דא"ל שמה שתבטל העדות הוא בתורת תכ"ד ואינו רק הכחשה ומידי ספיקא לא נפקא וא"כ לא נהרגנו בעדות ראשונים וא"כ הם מחייבים אותו מיתה. דמ"מ כיון שהדבר בספק איך נוכל להורגם מספק עכ"ד. ולפמ"ש דהטעם הוא משום דלמפרע הוא נפסל א"כ הוא נעשה פסול ועדותו לאו כלום הוא וכן פירש"י בב"ק ע"ג ע"א. ואף שהמהרש"א פקפק בזה ע"ש. דבריו קשים שם וכבר השיג עליו הפנ"י. וכ"כ בבעל המאור שם בסוגיא דמיפך והזמה שאם בטלה הזמת הראשונים בתורת תכ"ד עדות הראשונים קיימת ואינם מוכחשים כלל ומקוצר העת אקצר בזה. גם

עיקר סברתך אינה דכיון דהוו מוכחשים יש להעמידו בחזקת כשרות וכדאיתא ביבמות ל"א ואינו פטור בתורת ספק רק בתורת וודאי וגם כי אזלינן בתר רובא. ולקמן אזכיר זה עוד ברצות ד'. והעיקר דמ"מ לאו גברא קטילא הוא בעידן סהדותייהו וע"ש בשטמ"ק:

ולכאורה י"ל בפשיטות שהגידו שהרג בתרי בשבתא לאחר כ"ד. ובזה מיושב ג"כ מה שקשה מכאן על הרמב"ם שפסק בפ"כ מה' עדות דהכחשה והזמה כאחת לאו הזמה היא. ולפמ"ש ניחא. וכעין זה תירצו התומים בס"ס ל"ח ובנתיבות סי' כ"ט על קושיית מהריב"ל על הרמב"ם הנ"ל מסוגיא דמיפך והזמה. וכ"נ בתו' שם ע"ג ע"ב שכתבו בתירוצם הראשון דאפכינהו ואזמינהו לאו דווקא. ואח"כ כתבו לתרץ דהעידו תכ"ד. אלמא שיותר פשוט לומר שלא העידו תכ"ד יעו"ש. אבל עדיין יקשה על תי' השני שבתו' שם דאוקמא למיפך והזמה בתכ"ד. וקשה דהו"ל עשאאי"ל וכנ"ל. ואף דשם איירי בשעמד בדין. מ"מ הא כבר כתב הש"ך ס"ס ל"ג לדעת התו' דאף בממון בעי עשאאי"ל. וישוב הסוגיא דב"ק אליבא דסוגיא דמכות ע' בשטמ"ק שם. ואף שהם מחייבים את הרב בדמי עין שיותר על דמי שן. וביתרון זה מיקיימא בהו דין הזמה וכיון דמיקיימא במקצת קיים כל עדותן. וכ"נ סברת התו' ריש מכות שהקשו על עדות בן גרושה ובן חלוצה הא הוי עשאאי"ל ותירצו דכיון דלוקין הוי עשאי"ל. והקשו עוד מנערה המאורסה ותירצו דמלקות במקום מיתה לא חשיבא תורת הזמה משא"כ בבן גו"ח דהוי לאו ע"ש. נראה מדבריהם שצריך רק שיתקיים איזה דבר ושיהיה מעין עדותם. וא"כ ה"נ מיקיים במקצת ממון. ותירוצם השני שם יסבור כתירוצם הראשון כאן:

אכן לא מוכח כן במכות ה' ע"א דאיתא התם משלשין בממון ואין משלשין במכות. ואמר רבא הטעם משום דבעי כאשר זמם וממון מצטרף ביד המקבל משא"כ במלקות ע"ש הרי שצריך צירוף דווקא. וגם אביי דיליף לה התם מג"ש דרשע רשע נראה דרק משמעות דורשין איכא בינייהו ונראה דהתו' לטעמייהו בסנהדרין ל"ג וב"ק פ"ז שכתבו דרבא דקאמר סברא דכאשר זמם היינו שא"צ לג"ש דרשע רשע. משמע מזה דאביי ס"ל שצריך הג"ש ולא ס"ל סברא דרבא וכמו בסנהדרין י' כה"ג ע"ש. וא"כ שפיר הכא אביי לטעמיה דס"ל דאף במקצת מיקיים כאשר זמם. ובזה י"ל דאביי ורבא לטעמייהו דלכאורה קשה על תירוץ הראשון שבתו' ריש מכות לרבא דאמר בסנהדרין י' מלקות במקום מיתה עומדת ע"ש בסוגיא שמבואר שצער מלקות קרוב למיתה. וא"כ הוי שפיר מלקות מעין מיתה ומיקיים כאשר זמם ונפש בנפש. אך לפמ"ש ניחא דתירוצם זה אזיל אליבא דאביי דפליג ארבא שם ויליף לה מג"ש דרשע רשע שנידון בכ"ג. אבל לרבא בלא"ה לא א"ש תירוץ זה דלדידיה לא סגי בקיום מקצת כאשר זמם, וע"כ צ"ל כתירוץ

השני שבתו' שם ועל תירוץ הראשון אין להקשות מגלות. דבגלות הוא גזירת הכתוב הוא ולא זוממין. וממילא משתמע דמ"מ העדות כשירה משא"כ בבן גו"ח דממעיט מלו ולא לזרעו דלא קאי רק על בן גו"ח כמובן. והוא כעין שאמרו בגיטין מ"ד לדידיה קנסו לבריה לא קנסו ועוי"ל. ובזה יתישבו ג"כ דברי רש"י בב"ק שם דמשמע דאיירי בתכ"ד יע"ש. אכן רחוק מכמה טעמים לומר דבכה"ג מיקיים כאשר זמם וממכות דף ה' יש לחלק ולא אאריך בזה:

ונראה לתרץ עפמ"ש השטמ"ק בב"ק שם דלא אמרינן הך דתכ"ד רק בתובע אחד ונתבע אחד ע"ש. וא"כ הכא בהזמתם הם מעידים על גופה של עדות ומחייבים להעדים ופוסלים אותם לעדות. ובהיפוכם מעידים בין הרב ובין העבד. וכן במכות על הרוצח. ואף כי יש נגיעה בהזמה להרוצח ובעדות שניה מצילים להמוזמים. מ"מ עיקר העדות הוא בנושא אחר ולא בטל כלל בתורת תכ"ד. אכן הבעה"מ כתב שם בסוגיא דמיפך והזמה דבטלה בתורת תכ"ד יע"ש. וע"כ לא ס"ל סברת השטמ"ק הנ"ל. או לא ס"ל סברתינו שהנגיעה לאו כלום הוא. [וסברת השטמ"ק נראה שמקורה מירושלמי בענין הכותב נכסיו לשני בנ"א אי בתרי גופי פלגינן דיבורא ועפ"ק דגיטין ואכמ"ל בזה] וא"כ הדרא קושייתינו עליו וגם דבשיטת הבעה"מ כתב הש"ך בסי' ל"ג ובסי' ל"ח דאף בדיני ממונות בעי עשאי"ל ע"ש:

לזה נראה דהנה בלא סברא דתכ"ד קשה טובא לפמ"ש הלח"מ בפ"כ מה"ע לדעת הרמב"ם דבשני כיתי עדים שהעידו אחר כדי דיבור והוזמו שניהם אין נהרגת רק הראשונה דהאחרונה יכולה שתאמר דגברא קטילא בעינן למיקטל כיון שהעידו כבר הראשונים. וכן הוכיח התומים בסי' ל"ח מדברי הנ"י במכות יע"ש. ושם פשוט דאיירי שעדיין לא נגמר דינו עפ"י הראשונים בשעה שהעידו האחרונים ע"ש. וקשה דהא הכא קאמר דלא מיקרי גברא קטילא עד שיגמר הדין. וע"כ צ"ל דהיינו רק כאן שאחר שהעידו הם באו עדים אחרים והעידו והראשונים הוזמו. צריך שיאמרו האחרונים שנגמר דינו. ואם לאו הרי בשעת עדות הראשונים לא היה עדיין חייב מיתה והם לא ידעו משום דבר ואין להם שום תירוץ. רק כשנגמר דינו איגלי מילתא דהוי גברא קטילא וכמו טריפה וכמ"ש התוס' בסנהדרין פ"א ע"א. משא"כ בהך דהלח"מ שהאחרונים ראו הראשונים. יש להם תירוץ שלא רצו לחייבו שום דבר כיון שראו שהראשונים העידו ולא ידעו שאח"כ יבואו ויזימום [ויש להקשות ע"ז מסנהדרין כ"ג ע"ב ע"ש בתו' ובב"ב ק"ע לפמ"ש הש"ך דדעת כל הפוסקים דגם בד"מ בעי עשאי"ל ודוק. אבל גברא אגברא קרמית. וכבר חלקו האחרונים על הש"ך בזה]:

והנה לפז"ק דא"כ העדים האחרונים בהך דמכות וכן בהך דב"ק לדעת הש"ך כשיזימום יוכלו לומר דכיון דראינו שכבר העידו העדים הראשונים ובפרט דכאן איירי שנגמר דינו וכמש"ל. הרי באנו להעיד על גברא קטילא. ומה שהוצרכנו להפוך ולהזים היינו להרוג עדים ראשונים בבבא ראשונה ולפסלם בבבא שניה. ובב"ק שם לחייבו דמי עין לעבד וכן לחייב העדים. וקושיא זו תחול אף אם נאמר שהעידו לאחר כ"ד ההיפוך וההזמה. וא"כ קשה טובא לכ"ע דהא הו"ל עשאאי"ל. וקשה גם לרבא דס"ל מכאן ולהבא וכמובן. לזה היה נראה שאנו הורגים אותן על שלא עמדו בהזמתן שממילא לא היה נהרג הרוצח. וגרמו באמירתם האחרונה לחייבו מיתה ולא דמי להה"א דלח"מ דשם בשעה שהעידו האחרונים היה חייב מיתה מפי הראשונים. אבל כאן כשהעידו האחרונים היו הראשונים כבר מוזמים מפיהם. ולפ"ז מיושב קושייתך מתכ"ד דאם לא העידו עדותם האחרונה לא היתה מתבטלת הזמתם בתורת תכ"ד. ועכ"פ גרמו לו מיתה בעדותם זו. ואף שהוא נהרג מ"מ הא משכחת לה הוא והן נהרגין וכדמייתי הש"ס במכות ה'. ואין סברא לדמות זה להרגו אין נהרגין כי עיקר הריגתם הוא על עדות עצמם. רק שמצד ההריגה השניה אנו מבטלים התנצלותם שאנו אומרים להם שגם בזה הם גורמים וכן יש לתרץ בב"ק שם. אך ז"א דכיון שנשאר עדות הראשונים קיים כשנגמר דינו. איגלי מילתא דהוי גברא קטילא וכטריפה דמי וכמש"ל וכן בהך דב"ק י"ל כן. ואם נאמר כסברתך דביטול בתכ"ד לא הוי רק כעין הכחשה א"ש תירוצינו זה שגם לדעתך שספק הוא מ"מ כיון שאין הורגים אותו יש להרגם שעכ"פ הם גרמו בהריגתו אך יש לדמותו לספק טריפה. אבל כבר כתבתי שאינו כן. וצ"ל דכיון שהוזמו הראשונים תו לא הוי גברא קטילא וכשנתבטלה הזמתן בתורת תכ"ד לא אמרינן איגלי מילתא וצ"ע בזה:

ולפ"ז היה נראה ליישב דברי בעה"מ בתירוצך שכתבת דמ"מ מיקרי עדות שאתה י"ל כשיוזמו גם הראשונים וכמ"ש התו' בסנהדרין פ"א. אכן לכאורה יש לחלק דהנה נראה נא מקור הדבר שצריך עשאי"ל מאיזה פסוק הוא והנה התו' ריש מכות כתבו שנלמד מועשיתם כאשר זמם אלמא שבהעדות יוכל להתקיים הזמה ולכאורה קשה דמ"מ מנלן דמעכב. ואפשר לומר דקאי אליבא דמ"ד בסנהדרין מ"ה ע"ב בעינן קרא כדכתיב ומעכב יעו"ש. והנה התו' הקשו ביבמות ק"ד ובחולין פ"ג לר' זירא דבעי ראוי לבילה מסנהדרין מ"ה למ"ד דלא בעינן קרא כדכתיב יע"ש שנדחקו בזה. אכן לפמ"ש התו' בקידושין כ"ה דלהכי בעי ראוי משום ששנה הכתוב א"ש. ומיושב בזה ג"כ מה שקשה על מ"ד בעינן קרא כדכתיב דהא צריך בכ"מ שנה הכתוב לעכב. דנראה דסברתם הוא דמ"ד לא בעינן קרא כדכתיב ס"ל דלא בעינן ראוי כלל. וכששנה הכתוב צריך ראוי. ומ"ד בעינן קרא

כדכתיב ס"ל דאם לא שנה הכתוב אז אם ראוי מעיקרא מעכב אח"כ כגון עדים שהיה להם יד בשעת עדותן מעכבת אח"כ. וכן בוהן במצורע יעו"ש. אך אם לא היה להם מקודם לא שייך בהם כלל ואינו מעכב יעו"ש בתוס' שכ"כ להדיא. וכששנה הכ' אז אין די שיהא להם יד מתחלה ועד סוף רק שמעכב הדבר בעצמו. והך דר"ז שאני שלא נאמרה בלשון ציווי כמ"ש התוס' שם. ולפז"ק היכי משכחת לה עשאי"ל אף למ"ד בעינן קרא כדכתיב דהא בכל עשאי"ל מעיקרא אינם ראוים ובכי הא לכ"ע לא מעכב. ונראה שתלוי בשעת ראייתם העדות אם בידם לעשותה עשאי"ל כמו בנערה המאורסה שיכולים להתרותה וכן בשעת הגדתם להגביל הזמן והמקום. וא"כ הוי ראוי מעיקרא שיהיה בהם תורת הזמה. לכן כשמעידים אח"כ באופן שאי"ל שפיר מעכב למאן דבעי קרא כדכתיב. ובזה מבואר סברת התוס' ריש מכות בתירוצם להיות דכשא"א כלל בהו תורת הזמה א"צ עשאי"ל דלכאורה צריך להבין טעמם. ולפמ"ש ניחא דכאן דאינו ראוי מעיקרא אף למ"ד בעי קרא כדכתיב אין מעכב. ויש להסביר סברתם גם באופן אחר ואכמ"ל. ובענין שנה הכתוב יש חלוק בין קדשים לחולין ואקצר:

ואין להקשות ע"ז מסנהדרין ע"ח ע"א דקאמר דטריפה שהרג שלא בפני ב"ד פטור דהו"ל עשאי"ל. והא התם לא משכחת לה כאשר זמם מעיקרא. ועל תירוץ השני של התו' דמכות הנ"ל לא יקשה די"ל דמ"מ משכחת לה בדין רציחה. אכן לפמ"ש קשה. אך ז"א דלכאורה קשה למה סתים רבא דפטור והא משכחת לה שהעדים ג"כ טריפות דלרבא כשירים כדאיתא התם. וכן סתם בטריפה שרבע שלא בפני ב"ד דמשמע דאף עידי טריפה לא מהני. ועו"ק דאיתא בב"ק פ"ח ע"א דממעט עבד מאחיו ופריך אלא מעתה זוממי עבד לא יהרוגו ומשני רבא משום דכתיב ובערת הרע מקרבך. אלמא דמשום ובערת הרע קטלינן להו אף שלא העידו על ישראל גמור ואינו כאשר זמם ממש. וא"כ גם עדים שהעידו על טריפה יהרגו משום ובערת. לזה נראה דרש"י פי' בסנהדרין דלזה הוי עשאי"ל משום דהוי גברא קטילא. והכוונה כיון דהוי גברא קטילא מה שגרמו לחייבו מיתה אינו ענין כלל כיון שכבר חשוב כמת וכמ"ש הרמב"ן במלחמות פ' הנחנקין [והרעק"א בסי' קע"ו כתבה מסברא דנפשיה. דבעי שירשיעו באיזה דבר. אבל כשאינם עושים כלום בעדותם לא שייך בהו כלל כאשר זמם ואף מלקות לא מחייבי]. וכ"כ התו' בכתובות ל' ע"א שעידי טריפה פטורים אף ממלקות וישבו בזה קושיתם אהך דמכות ע"ש והיינו כמש"ל ואף שתפס רבא לשון עשאי"ל. מ"מ עיקר הטעם משום שאינם כלל בתורת הזמה לפי שעדותן לא גרמו שום רשע כלל כנ"ל. וכן במכות ה' לא חילק רבא בין אם היו העדים טריפות דאז הם כמו הרוצח שנגמר דינו. או שנגמר דינם של

העדות ג"כ רק שעשו תשובה ומ"מ הם עומדים למיתה. ולרבא הם כשרים לעדות. אלא ע"כ כנ"ל דכיון דהוי כגברא קטילא לאו מידי עבדי בעדותם:

ובזה מיושב ג"כ מה שקשה על דברינו מב"ק פ"ד ע"א דקאמר דלא אפשר דאלת"ה טריפה שהרג את השלם מאי עבדינן ליה יע"ש ופירש"י דהא הוי עשאי"ל. ושם קאי על ר' שמעון ואיהו ס"ל בסנהדרין מ"ה ע"ב דלא בעי קרא כדכתיב. ולפמ"ש צ"ל דס"ל דעשאי"ל לא מעכבא. אבל באמת בלא"ה הסוגיא שם קשה להולמה דמאי קושיא היא זו דהתם ליכא סהדי דבכה"ת עשאי"ל לא עדות הוא. וכשהרג בפני ב"ד באמת חייב. ולפמ"ש ניחא דמדמי לה התם לחיגר שאין לו רגל כלל. וכן כאן טריפה דומה כמו שאין לו נפש כלל דגברא קטילא הוא. ואף אם נהרגנו מיקרי לא אפשר דלאו מידי הוא ורש"י שפירש משום עשאי"ל צ"ל דאשמועינן האמת שהוא פטור מכלום שלא בפני ב"ד ודחוק:

ובזה יש ליישב מה שהקשה יקירי ל"ל לרבא קרא דובערת כיון דס"ל ע"כ כר' טרפון לימא בקיצור הלכה כר"ט והנה זה אינה קושיא כ"כ דאשמעינן שב"ד א"צ דומיא דעדים שיוכלו להזימם. וכעין שכ' התו' בב"ק צ' לענין עדים הקרובים לדיינים שאף שהדיינים לא יקבלו עליהם הזמה מ"מ יקבלו דיינים אחרים. וה"נ צריך שיוכלו להזים הדיינים בב"ד אחר. ובאמת כיון דטעמיה דר"ט משום לא תהא שמיעה גדולה מראיה א"כ דיו לבוא מה"ד להיות כנדון דמה בשמיעה צריך שיהא אופן שיוכלו להזימה ה"נ בראיה. וכ"ש לפמ"ש דעיקר הטעם שכשהרג שלא בפני ב"ד שפטור הוא משום דלא עבדי מידי ואנן בעינן והרשיעו את הרשע ואי לא לאו עדות הוא כלל. ואין יכולים להרוג את הטריפה בעדות כזו. דחייבי מיתות ילפינן רשע רשע ממלקות ובמלקות כתיב והרשיעו וע' תו' סנהדרין ל"ג ע"ב וב"ק פ"ז ע"ב ואכ"מ. וכן מצאתי בנו"ב סי' ע"ד שכתב ג"כ שטעם שטריפה פטור משום דבעי והרשיעו יע"ש. [ומש"ש לחלק בין בן גו"ח דכתיב מיעוטא בגופיה ובין טריפה יע"ש. קשה עליו מגלות דג"כ לא כתיב מיעוטא בגופיה ואקצר] וא"כ בוודאי ה"א שצריך כן בב"ד. לזה אשמועינן רבא דמ"מ מוטל על הב"ד להרגו מצד ובערת דכשהרג שלא בפניהם כל זמן שלא באו עדות הראויה להורגו על פיהם לא חלה עליהם מצות ובערת משא"כ כאן שרואין אותו עושה הרע. ויותר קשה על רש"י בסנהדרין שם אהא דעידי טריפה נהרגין שפירש משום ובערת הרע. וזה נפלא דל"ל טעמא דובערת הכא וכבר פירש"י לקמן טעמא דרבא משום דעדים זוממין חידוש הוא ולכאורה קשה ע"ז דהא קאמר בב"ק ע"ב ע"ב א"נ משום פסידא דלקוחות וי"ל. ולפמ"ש קצת אחרונים דאביי לא ס"ל דחידוש הוא ובאמת אינו חידוש י"ל דזהו טעם

דרב אשי דפליג עליה. אבל באמת נראה דמחלוקתם בפירושא דקרא דודרשו השופטים היטב והנה עד שקר וגומר אמאן קאי ע' ר"פ היו בודקין בסוגיא שם ופירש"י שם מ"א ע"א ודו"ק] וגם לא שייך קרא דובערת שלא בפני ב"ד. וכ"ק בב"ק פ"ח דקאמר רבא דזוממי עבד חייבים מובערת הא קרא דובערת לא קאי רק על העובר בפני ב"ד. וזה יש ליישב קצת:

והנראה בזה דבאמת לפמש"ל דעשאי"ל תלי בפלוגתא דקרא כדכתיב קשה ממה שפשוט בכמה סוגיות דעשאי"ל לאו עדות הוא. וכן קשה מה בין חקירות לבדיקות ע' סנהדרין מ"א ע"ב. ובב"ק ע"ה פריך בפשיטות והא קיי"ל עשאי"ל לאו עדות. וכן קשה מסוגיא דב"ק פ"ח ע"ש בתוס' דהתם מעיקרו אין ראוי להזמה [ומב"ק ע"ה י"ל דזה באמת פלוגתתם דת"ק וסומכוס. ולזה י"ל שהשמיטו הפוסקים דין זה משום שכבר פסקו דבעי קרא כדכתיב וקצרתי] והנה יש אתי מקום ליישב זה קצת בדרך פלפול אך רצוני לקצר. והנראה בזה דכיון דכתבה התורה ודרשו השופטים וגו' ועשיתם לו כאשר זמם וגו' והנשארים ישמעו ויראו וגו'. נראה מזה דכל עיקר הדרישה הוא לתכלית להודע אם הם אמיתים. וגם מה שעושים להם כאשר זמם הוא קנס למען ישמעו ויראו העדים מלהעיד שקר ולזה למדו מזה בסנהדרין פ"ט ומכות ה' שצריך הכרזה ע"ש. ולזה אף מאן דלא דריש טעמא דקרא מ"מ הכא שמפורש הטעם בפסוק מודה שצריך עשאי"ל כדי שייראו מלומר שקר. וע' סנהדרין כ"א וב"מ קט"ו. ועפמש"ל י"ל דר"ש דדריש טעמא דקרא לטעמיה בסנהדרין מ"ה דלא בעי קרא כדכתיב. ואם אאי"ל לא ייראו מלשקר:

ולזה רבא דס"ל עדים זוממין חידוש הוא דמ"ש הני מהני ס"ל דא"צ בהו עשאי"ל. דלכאורה קשה דאדרבא הו"ל למימר אין לך בו אלא חידושו אבל הסברא כיון שראינו שא"צ בזה עדות גמורה כמו בכל התורה דהא האמינתם התורה טפי מעדים אחרים. לזה א"צ ג"כ בהם עשאי"ל כי אמונתם חזקה וכעין זה מצינו בבכורות רפ"ק דכיון דהותר חלב הוי חידוש ויש להתיר אף חלב בהמה טמאה עיי"ש. וכ"כ התו' בחולין ס"ד ע"א גבי ביצה ע"ש. ואף שיש לחלק מ"מ נכון כמ"ש. אכן עדיין קשה אף שנאמינם מ"מ אין כאן והרשיעו כלל כיון שהם טריפות וכנ"ל ואיך יהרגום על פיהם. ולזה פירש"י מובערת שכיון שעיקר העדות העידו בפני ב"ד רק שב"ד סוברים שהעדות הוא אמת. וכיון שבאו אחרים והזימום ואנחנו מאמינים לעצם דברי האחרונים. רק שאין דבריהם מספיקים בכה"ג במקום אחר להרגם מצד שאינו עדות גמור כנ"ל. לזה קאמר דשאני הכא דאין זה כ"א גילוי מילתא בעלמא שהעידו שקר. וממילא מחויבים הב"ד להרגם משום ובערת

כיון שעיקר העבירה עשו בפניהם. וקצת דמיון הוא להא דאכלה לאיסורא והדר לתנאיה דההיא דשבועות כ"ח ע"ב ואקצר:

ונראה לדמות לזה אם ב"ד ראו אחד שחלל שבת רק ששכחו ב"ד בעצמם אם שבת היום או לא או שבעל את הערוה ולא ידעו הב"ד שהיא ערוה עליו ואח"כ באו עדים והעידו שהיה היום ההוא שבת או שהיא אשת איש וכגון למ"ד חבר א"צ התראה וגם שידוע שיודע מי היא וכה"ג דבוודאי חייבים להרגו משום ובערת. ובעדים זוממין שא"צ התראה דומה ממש לזה. וסברת רב אשי אינו כן משום דמפרש קרא דודרשו קאי על המזימין וכמש"ל וכדמשמע ר"פ היו בודקין וגם י"ל עפמש"ל דלא ס"ל דחידוש הוא. וההיא דב"ק פ"ח יש ג"כ ליישב בדרך זה רבא לטעמיה. אך דוחק קצת ויותר נראה דס"ל לרבא דלר"י אתא קרא דובערת דבעדים זוממין לריבוי זה. או כוונתו דכיון דטעם עדים זוממין משום יראה וביעור הרע כנ"ל א"כ בזוממי עבד נמי. ועפמ"ש הנוב"י בסי' ע"ד בסוגי' זו א"ש בלא"ה ע"ש:

נחזור לענינינו דלפמ"ש דעיקר הסברא שצריך עשאי"ל הוא כדי שייראו לומר שקר שמא יזימום. ואף שיוכלו לכווין שעה שלא היה עמהם אדם. מ"מ ע"צ הרוב קאמרינן א"כ י"ל בההיא דמכות אף שאי"ל כשוזמו גם עדים הראשונים וכמ"ש יקירי. מ"מ אינם יראים מזה דהא הם בעצמם הזימו הראשונים ואמרו עמנו הייתם באותה שעה וא"כ יודעים שלא יבואו אחרים ויזימום. דממ"נ אם היו עוד אחרים עמם שם כיון שהם נפסלו הו"ל נמצא אחד קרוב או פסול. ואם לא היו אחרים. לעידי שקר לא חיישי. ואף שיש למצוא אופן בדאתי למחזי וגם כי בזה אין מתכוונים מתחילה בוודאי להעיד כמובן. מ"מ י"ל שיודעים שלא היו אחרים עמהם. ובשלמא בעדות עצמם לא חיישינן לזה. דא"כ י"ל כן בכל עדיות שבתורה ולזה חייבה התורה בדרישה וחקירה על דרך הרוב כנ"ל. אבל כאן שהוא במקרה בוודאי י"ל כן:

וכן צ"ל לדעת הלח"מ והנ"י שהבאנו דקשה ג"כ עליהם למה פטורים האחרונים דהו"ל למיחש שמא יוזמו הראשונים וכמו שהיה כן לבסוף. וע"כ צ"ל דכיון שהם העידו שראו יחדיו א"כ ידעו שלא יבואו להזימם דלעידי שקר לא חיישי לענין עדות אחרים שהוא במקרה כנ"ל. משא"כ בהך דסנהדרין פ"א בתו' שהעדים האחרונים אין יודעים כלל מענין הראשונים שפיר יש להם לחוש שמא יוזמו. ואף שלכאורה היא סברא חדשה מ"מ להלח"מ והנ"י הנ"ל הוא מוכרח. וא"כ הדרא קושייתינו על הבעה"מ דב"ק הנ"ל. אך באמת לק"מ דהא מ"מ יש להם לחוש שמא יוכחשו הראשונים באופן שיאמרו עדים אחרים שבאותו יום היה הרוצח עמהם וכה"ג דהוי הכחשה. וא"כ לא יתחייב מיתה

והוי תרי ותרי ואוקמא אחזקתיה ולא הוי בר קטלא כלל אפילו בספק. דלא כמו שעלה על דעתך דבהכחשה הוי עדיין ספק ולא קטלינן להאחרונים בשביל זה. דמכל הנ"ל מוכח ע"כ כמ"ש. משא"כ בהך דהלח"מ והנ"י אין להאחרונים לחוש שמא יוכחשו הראשונים דהא הם מעידים שראו המעשה באותו יום ואותו מקום וא"כ יודעים שלא יבואו ויכחישום. ולקצר אני צריך כי יסרני ד' בכאב שינים ואוזן קשה מאוד. ולזאת אולי ימצא בו דבר אשר לא כן הוא:

סימן קעה

בעז"ה טבת תרל"ה

בסימן ת"ב בסמ"ע סק"ב מש"ש בשם הנ"י שאם נגח שור שוה מאתים לשור שוה מנה והכחישו שמונים ואח"כ נגח של מנה לשל מאתים והכחישו מאה שמשלם רק שלשים הוא ט"ס וצ"ל עשרים. וכן מתחילה צ"ל הראשון להאחרון. אבל קשה לי דהא קיי"ל דשותפי נינהו ותיכף כשנגח יש חלק להניזק בשור המזיק. וא"כ כשנגח המזיק אח"כ ונפחת מדמיו ההיזק גם להניזק כפי חלקו וכמ"ש הסמ"ע בסק"ו בסי' ת"ד. והרי יש חלק להאחרון בהמזיק הראשון ארבעים זוז והוא חלק חמישית וכשנפחת ק' יסבול כ' ורק עשרה יגבה מעצמו ויפסיד עשרה וא"כ אין לו לגבות רק עשרה זוז וזה תלוי במחלוקת הפוסקים בח"מ סי' ק"ד אם הבע"ח נוטלים כפי ממון או חלק כחלק. וכאן יותר נראה שנוטלים לפי ממון לפי שהם שותפים בו וא"כ נוטל בהעשרים זוז ששור שלו שוה חלק חמישית היינו ארבעה זוז ויגבה ממנו ששה עשר דינר. אך אפשר לומר שכיון שהוא מוחזק בשורו יוכל לומר לעצמי הצלתי את חלקי כולו כיון שאין כאן מקום לגבות יותר עס"י קע"ו וקפ"א לענין שותפין:

ויותר נראה דכיון שהוא בעצמו הזיק את השור הוא מפסיד כל חלקו היינו עשרים זוז ולא שייך בזה לומר שיגבה משור שלו כיון שהוא בעצמו הזיק לעצמו. ולא נשאר לו מהארבמים שיש לו בשור רק עשרים וכנגדו יש לו שור עצמו ששייך עכשיו להראשון וא"כ אין לו כלום עוד אצלו. וכן יש לתמוה עמ"ש הסמ"ע מתחילה שיגבה מהאחרון עשרה זוז דכיון שהפסיד לעצמו עשרים א"כ יש לו לגבות מהשני שלשים ועכ"פ יקח את כל שורו ששוה עשרים זוז. וביותר קשה על השלטי גבורים בפ' המניח שכתב שהפוסקים חולקים על שיטת הרמ"ה בזה וס"ל דמשתלם הראשון מאחרון עשרה. והלא ע"כ צ"ל כמ"ש וצריך לגבות מהאחרון עשרים דהיינו כל השור:

ואף שלשון הש"ס בדף ל"ד ע"א כחש המזיק כשעת העמדה בדין משמע שרק שאם אין בכל השור כדי חצי נזק שלא יטול הניזק יותר אבל לא שיטול פחות מח"נ אם שוה השור

כדי חצי נזקו. וכ"נ מדברי השטמ"ק בדף ל"ד בשם ר"ח ז"ל שפי' כן הך דכחש דהשור שוה פחות מח"נ ע"ש. אבל באמת זה צ"ע טובא דהא פשיטא שלא ישלם לו המזיק מעליה. ובפרט מש"ש בשם התוס' שהוא כר"ע דס"ל יוחלט השור תמוה דבכה"ג אף ר' ישמעאל מודה שלא ישלם לו מן העליה כיון דאינו משתלם אלא מגופו. ועכ"פ צ"ל דגם הר"ח לאו דווקא כ"כ בפירושו ועיקר כוונתו לפרש שיש להניזק חלק בגוף המזיק. וכ"כ שם אח"כ בשם המאירי לפרש כן וכ"כ שם בישו"ש סי' כ"ט ע"ש. וכן פירש"י שם להדיא שכשכיחש נוטל חלק שמינית שבו ע"ש וכן בשבח וכ"נ מדברי הטור בסי' ת"ד: וא"כ קשה טובא על הנ"י הנ"ל. וכ"כ הרמב"ם ספ"ט מהנ"מ וכ"כ הטור בסי' ת"ב שמחשבין נזק כנגד נזק. ואף דבתוספתא הובאה בריי"ף פ' המניח איתא ג"כ מחשבין נזק נגד נזק. י"ל דהתוספתא אתיא כר' ישמעאל דס"ל יושם השור ואין לו חלק בו תיכף אבל לר"ע בוודאי הדין כמש"ל. ובאמת קשה גם על הריי"ף שהעתיק על המשנה דשני שוורים תמים תוספתא זו והו"ל לפרש שאין הלכה כמותה:

והתו' בדף ל"ג הקשו בד"ה שני שוורים מאי קמ"ל ותירצו דאשמועינן לר"ע דיוחלט השור שאם הקדישו אינו קדוש. ולכאורה הול"ל כפשוטו דאשמועינן שלא יסבול נזקו ובאמת לפי גירסא שלפנינו צריך לפרש כן דגרסינן בתו' ואם הקדישו קדוש ע"ש אבל כבר הוגה בצדו בשם מהרש"ל שצ"ל דהרבותא שאינו קדוש כנ"ל. וא"כ מוכח כמש"ל שסובל הניזק הראשון חלק הנזק השני וכ"ה בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ ולשונו ממש כלשון התו' רק שהגירסא כהגהת מהרש"ל הנ"ל וכן בשם ה"ר ישעיה ז"ל ע"ש. ובאמת בלא"ה צריך להגיה כן בתו' כי הרבותא מחשבון הנזק אינו מרומז כלל בלשון המשנה כי יש לפרש במותר הייינו מה שמגיע על חלקו ועיקר הרבותא חסר מן הספר:

וכ"כ התו' בדף מ"ז ד"ה ליתא דלר"ע אם נאבדה הפרה ונשאר הולד סובל הניזק חלק ההפסד מן הפרה ע"ש שזה כוונתם. ותימא על התוי"ט ר"פ הפרה שהקשה על דבריהם בחנם שהבין מדבריהם דקאי על שבח הולד ובאמת כוונתם על פחת הפרה. שוב ראיתי בתו' רעק"א שם שהקשה כן על התוי"ט וכ"כ שם בשטמ"ק בשם הרא"ה ושאר ראשונים דלר"ע יסבול הניזק חלק בהפסד הפרה כפי שהיה לו בה ע"ש:

ובאמת קשה על הריי"ף והרמב"ם והרא"ש וטור וש"ע. שפסקו כרבא דפרה שהזיקה גובה מולדה ולכאורה אין בזה נ"מ רק אם נאבדה הפרה דבלא נאבדה נראה דאף מביצה גובה. אך ז"א דפשטות דברי הפוסקים משמע שאינו גובה כלל וכ"כ בשטמ"ק בשם כמה ראשונים וכ"כ בסמ"ע סי' שצ"ט. אבל קשה על הריי"ף וטור וש"ע שכתבו להדיא שאם ליתא לפרה משתלם מן הולד וזהו דלא כהלכתא דקיי"ל כר"ע. ומצאתי בישו"ש

פ' הפרה שהרגיש בזה ותירץ דל"א כיחש המזיק הוא ברשות שניהם רק בכחש ממילא אבל אם נגנבה או נאבדה שבא ע"י שלא שמרו המזיק חייב המזיק בשמירתו כיון שלא הגיע עדיין לידי הניזק. וגובה מהולד כל ח"נ. ואינו דומה לשותף כיון שעדיין לא נגמר הדין ודומה כאילו לא ידע הניזק עדיין מנזקו. אבל אי ליתא לולד אינו גובה כלום דלא חייבו מזיק שעבודו רק בידים אבל לא בפשיעה עכת"ד. ובפנ"י הרגיש ג"כ בזה והקדימו הישׁ. ומ"ש בפנ"י דאיירי ששחטה ואכל בשרה תמוה לענ"ד דבזה הו"ל ממש מזיק שעבודו ומשלם להניזק דמי הפרה כפי חלקו שהיה לו בה. ולמה יגבה מן הוולד כיון שחייב לו ממון. וגם יקשה דקדוק הישׁ שם דא"כ כי ליתא לוולד ג"כ חייב לשלם ע"ש: ועיקר הסברא של הישׁ קשה להבין לכאורה דכיון שיש לו חלק בגוף הפרה וא"כ כשנאבדה בפשיעת המזיק ממ"נ אם נתפוס שפטור המזיק וכמש"ש הישׁ שמזיק שעבודו אינו חייב רק בידים א"כ הוי כאלו כיחש דההפסד לניזק ג"כ דמאי שנא. ואם נאמר דחייב א"כ חייב לשלם לו דמים וכמש"ל ובאמת לכאורה נראה דלא מבעיא אם יש בידו להביא עדים ולזכות שחייב תיכף בשמירתו כמ"ש התו' דף ל"ו וכ"פ הפוסקים בסי' ת"א. אלא אף כשאין בידו מ"מ הלא הם שותפים בשור זה. ואם המזיק יודע שהזיקה פרתו א"כ מחויב לשמור חלק הניזק מצד השבת אבידה לבעלים כיון שיש לו חלק בו ותלוי בפלוגתא דבח"מ סי' ע"ב בשומר אבידה אי הוי שומר חנם או ש"ש. ויותר נראה דכיון שהתורה חייבתו בעד נזק שורו לשלם משורו החי הרי הוא מחויב לשמרו עד שיגיע ליד בעליו בתורת תשלומין שהרי הוא מ"ע לדון בדיני השור כמו שמנאה הרמב"ם. ודווקא אם כיחש השור מעצמו אז סובל הניזק חלקו. ועוד קרוב לומר דכיחש הוא דווקא כשבידו להביא עדים ולזכות וכמו בריש שור שנגח. אך אין נראה כן מפשטות הש"ס ופוסקים ורק לענין שמירה להזיק אחרים לא שייך לחייבו כ"ז שאין בידו לקחתו ברשותו. וה"ז דומה לבור שנפל כיסויו שאין חייב רק בכדי שידע ויכרות ארזים בסי' ת"י סכ"ו. ואף שהמזיק מחויב בשמירתו כדי לשלם לניזק זה רק לענין שלא יוזק מאחרים אבל לא שלא יזיק:

ועוד נראה שאף אם הוזק מאחר או שכיחש ממילא עד שאין בו כדי ח"נ פטור המזיק. דלא נשתעבד לו רק גוף השור אבל כל זמן שיש מן השור הרי הוא משועבד לחצי נזקו. אלא שבכיחש מעצמו א"ל מזיק לניזק מזלך גרם. אבל כשבא הכחש מצד פשיעה מחויב המזיק להשלים ממותר השור שיש לו. ולכאורה י"ל שאף בניזקין יתחייב דהא קיי"ל הוציאוה לסטים לסטים חייבים ופי' קצת פוסקים שאף בנזקי קרן חייבים דכיון שהוציאוה קיימא ברשותם וקבלו על עצמם כל מה שיזיק וכמו בשומר שקיבל ע"ע

שמירה וע' קצה"ח ס' ת"א בשם חי' הרשב"א: אבל לא דמי דשם הוציאוהו בידים ונתחייבו בשמירתו משא"כ כאן דמה הו"ל למיעבד וכ"ז שלא באו עדים לא נתחייב וצ"ע בעיקר דין הרשב"א הנ"ל וכ"כ בשטמ"ק בשם המאירי דליסטים חייבים בקרן. דבאמת צריך להבין למה שומרים חייבים לשלם מגוף השור דמה פשע בעל השור שיקחו את שורו. וע"כ צ"ל שפשע בזה שמסר לשומר אחר וע"ד כן מסר שכשיזיק ישתלם מגופו והוא יתבע מן השומר. משא"כ בגזלן מאי הו"ל למיעבד ומה פשע הוא שיאבד שורו ע"י שפשע הגזלן בשמירתו. וקרוב בעיני לומר שהגזלן מחויב לשלם מן העליה במה שמזיק שעבודו של הניזק שאלו נגח תחת יד הבעלים היה משתלם מגופו. אך ז"א דא"כ לא ישתלם מגופו וברשב"א משמע שמשתלם מגופו וע' תו' ב"ק ל"ד ע"א גבי אי הוי גבך לא גבי ממך שהקשו דשאני דאי הוי גביה הוי פושע בדבר. ותירצו דלאו דווקא קאמר. הרי שאינו חייב אם אינו פושע. אך דברי התוס' צ"ע דמ"מ הו"ל כשומר וכן תירץ בשטמ"ק ע"ש. וצ"ל דע"כ איירי שלא היה יכול לגבות מקודם ממנו כגון שלא הגיע הזמן וכדומה ולזה לא מיקרי שומר שלו. ועכ"פ הוי כמו ליסטים והרי לך דס"ל דפטור בקרן. וע"ש בחי' רשב"א שתפס הסברא כפשוטו ולטעמיה אזיל כנ"ל. אבל הרי התו' והשטמ"ק שם בשם ראשונים חולקים ע"ז. וכ"נ בדעת הרמב"ם וש"פ שלא נתבאר דין זה דליסטים רק גבי שן ורגל. וגם בדעת התוס' נ"ו ע"ב נראה כן דלא כמ"ש הקצה"ח שם בכוונתם. וע' בפ"ד מהנ"מ הל"ב במ"ע בתשובת הרמב"ם שם הסברא בפורץ גדר שחייב דהוי כמו מזיק ואולי כמו כן גם בניזקי גזלן כשהוציאוה וצ"ע ולא עדיפא מאלו לקח אחד פירות של אחר ונתן לבהמת חבירו לאכול שבוודאי פטור בעל הבהמה עש"ך סי' שצ"א סק"ב. וגם אין סברא לחייבו על עצם ההיזק כיון דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי רחמנא קנסה ורק מגופו. א"כ הכא הא ליכא לאשתלומי מיניה ואפשר אייריי בנתיאש ממנו והו"ל נגיחתו כשינוי רשות ושפיר קונה הניזק וצ"ע בזה. עכ"פ נראה דבמה שפשע המזיק מחוייב המזיק לשלם ממותר הבהמה וכל הבהמה עומדת ברשות הניזק לענין זה. ועתה ראיתי בשטמ"ק ריש שור שנגח בשם הרא"ה דמייתי מהכא שיתחייב הניזק בלא דעתו ומחלק דשם הוי הלוה כמו שומר למלוה שע"ד כן הלוהו משא"כ בניזק דהוא באונס וב"ה שכיוונתי לדעתו הק':

והרמב"ם כתב בפ"ז מהנ"מ הי"ב וז"ל השביח המזיק בשעת העמדה בדין אם מחמת שפטמו שבח אינו משתלם ממנו אלא מה שהיה שוה בשעה שהזיק ואם מחמת עצמו השביח משתלם חצי נזק ממנו כולו כשעת העמדה בדין עכ"ל. נראה מדבריו שאינו גובה רק ח"נ ודלא כדעת הפוסקים שנוטל לפי חשבון. וזה קשה כמש"ל. ועוד דלפ"ז

גם כחש צ"ל דמפרש רק לענין ח"נ וא"כ מה מקשה הש"ס בדף ל"ד להוכיח מכחש דאתיא כר"ע הא גם לר' ישמעאל אם כחש ממילא בוודאי אינו נוטל רק כשעת העמדה בדין. וקשה שלא הזכיר הרמב"ם בבא דכחש כשעת העמדה בדין. ובמ"מ שם בהי"א אהא דהשביח הניזק כתב וז"ל ברייתא שם פסק כר"ע. ומ"ש השביח המזיק וכו' ג"ז שם עכ"ל. והוא תמוה לענ"ד דגבי ניזק לא שייכא כלל פלוגתא דר"ע רק גבי השביח המזיק. ואולי ט"ס הוא בהה"מ וצ"ל ופסק כר"ע לבסוף:

והנראה בדעתו דבאמת קשה לשיטת הפוסקים שיסבול הניזק חלקו וכן בשבח קושיית התו' שם דאוקמא כשפיטמו דמ"מ שבח יתר על ההוצאה יטול כדין יורד שלא ברשות או שותף כיורד ברשות ע"ש. ומ"ש התו' שאין שבח יתר צ"ע דמאי קמ"ל בזה. ומ"ש התו' דסד"א דהוי כמו מפרנס אשת חבירו שמניח מעותיו על קרן הצבי. תמוה לענ"ד דשם הוי הוי פורע חובו של חבירו כדאיתא בסוגיא התם. וגם מה מקום להשמיענו דין זה בניזק הו"ל להשמיע בשאר משביח בהמת חבירו. ותירוצם השני דאיירי שהשבח יתר וקמ"ל דהוי כיורד ברשות תמוה דעיקר הרבותא חסר מן הספר. וכן קשה קושיית התו' שם בד"ה כשפיטמו דליפלגו בדידיה בין שבח בפיטום לשבח ממילא ותירוצם דחוק. וגם צ"ע דבהא גופה הול"ל שהשבח שיתר על היציאה יטול הניזק חלקו וממילא הוי ידעינן זה. ועוק"ל דמה מוכיח מהך דכחש בשעת העמדה בדין דאתיא כר"ע דילמא פירושו כפשוטו דכחש אינו נוטל אלא השור בלבד דגם לר' ישמעאל למה יתחייב המזיק להשלים מכיסו מה שכחש מעצמו ועוד יש לדקדק שם בסוגיא שמפרש הך דכיחש ניזק בתר הך דהשביח מזיק ובברייתא נשנה מקודם. ואפשר משום דמפרש אגב אורחא הך דהשביח ניזק ע"ש ודוחק. ועוק"ל דמאי מקשה הש"ס בשפיטמו צריכא למימר. דהא נ"מ לענין יתר על ההוצאה:

ובירושלמי פ"ג דב"ק הל"ט איתא א"ר לא כיני מתניתין השביח המזיק שלא עמד בדין השביח אין לו אלא כשעת נזקו הכחיש אין לו אלא כשעת עמידתו בדין. הרי דמפרש כפשוטו לענין ח"נ וכמש"ל בדעת הרמב"ם. ולכאורה היה נראה דהירושלמי מוקי לה כר' ישמעאל וכמש"ל וכ"כ בנוע"י אבל ז"א דהא קאמר אם עד שלא עמד בדין השביח וכו'. משמע להדיא דלאחר העמדה בדין נוטל הניזק כפי השבח. והא לר' ישמעאל לא הוי רק כאפותיקי וכמפורש בש"ס ל"ג ע"ב דמכרו מכור לרדיא ונראה דאיירי אף אחר העמדה בדין. וכ"נ בברייתא שם דמחלק בין עמד בדין ללא עמד דאתיא כר"ע ולא כר"י מדקאמר דמוקדש מדר"א לדעת המפרשים דזה הוי רק לר"ע ולא לר"י וכ"ה דעת הרמב"ם בפ"ח מה' נ"מ ע"ש. ודוחק לומר דלר"י מיקרי עמד בדין שכבר נישום השור ונחלט להניזק

דבכה"ג פשיטא שהוא של ניזק. ועיקר החילוק בין ר"י לר"ע הוא כשעמד בדין ונתחייב ועדיין לא נישום השור בתורת גביה שלר"י עדיין עומד השור ברשות המזיק עד שיגבנו ולר"ע הו"ל כגבוי:

והרמב"ם לטעמיה דפסק דמכור לרדיא קודם העמדה בדין. והיינו משום דס"ל דעיקר פלוגתתם הוא משעמד בדין. אבל קודם שעמד בדין אף דס"ל לר"ע דתיכף חל השיעבוד על השור לענין שלא יהא מוקדש אף בקדושת הגוף אבל מ"מ שותף גמור אינו כיון שעדיין לא זכה והוי טובא מי יימר ואי מודי מיפטר. וכבר נדחקו התו' בזה בד"ה א"כ ולדעת הרמב"ם א"ש וכ"כ הקצה"ח בסי' ת"ז וביאר דברייתא אתיא כר"ע ות"ל שכוונתי לדעתו הק'. ומבואר הירושלמי הנ"ל דא"ש כר"ע ומ"מ קודם העמדה בדין אינו נוטל בשבח רק לאחר העמדה בדין. ומבואר מ"ש הרמב"ם בשבח דאינו נוטל רק כפי נזקו דהיינו כהירושלמי. ומ"מ אם השביח ממילא נוטל כפי נזקו לפי שלר"ע הוחלט לו כל השור לענין לגבות כל נזקו ממנו וא"כ אין למזיק חלק בו. אבל כל שיש לניזק ח"נ שוב אין לניזק בו כי בשעת עמידה בדין אין לפסוק לו יותר מח"נ ולפז"ק קושיית הש"ס ל"ד ע"ב א"כ מצינו תם חמור ממועד גבי וחצו את כספו ע"ש. אבל אחר העמדה בדין הוחלט לו השור תיכף וא"צ שומא וגבייה ואז שייך לו כל השבח כפי חלקו בשור. וממילא גם בכיחש הדין כן שנוטל כפי שעת העמדה בדין ואינו נפסד לפי ערך חלקו לפי שלא הוחלט לו השור לענין זה קודם העמדה בדין. והעיקר נראה דכיון דקיי"ל כר' יהודה דס"ל וחצו את כספו וגם את המת יחצון דשבח נבילה חולקין וקאי קרא בשעת העמדה בדין דאז שעת מכירה דקאמר קרא ומכרו את השור החי. וזה שייך רק אחר העמדה בדין, והתו' כתבו בדף ל"ג ע"ב דלר"ע גלי קרא דומכרו קאי אמזיק וניזק ואיירי קודם העמדה. וצ"ע דהא ע"כ איירי אח"כ דאז שעת מכירה וגם אז הוא שומת שבח נבילה לר' יהודה:

ונראה לבאר בזה פלוגתא דר"מ ור"י בדף ל"ד דר"מ מפרש לקרא דומכרו דלא קאי על שעת העמדה בדין דר"מ לטעמיה דס"ל כר' ישמעאל בפ' שור שנגח ע"ש בסוגיא. וא"כ לא מפרש ומכרו על שיוחלט השור בשעת העמדה בדין כר"ע שבא להורות סדר הגבייה שימכרו השור בעד הנזק. וא"כ לפרש ואת המת יחצון על שבח נבילה כר"י. וע"כ צ"ל דהכוונה שזה מפסיד וזה מפסיד וכ"ה בירושלמי פ"ג הל"ט דקאמר מ"ט דר"מ א"ק ומכרו את השור החי וחצו את כספו ומה מקיים ר' יהודה וגם את המת יחצון מכאן שזה מפסיד ח"נ וזה מפסיד ח"נ. והוא תמוה דלר"י מפורש הדרשה במשנה אלא דהו"ל למיבעי מאי בינייהו ובפ"מ פי' שם דהיינו דמקשה ומשני בפחת נבילה ע"ש. והוא

תמוה דלבד שהירושלמי אין סובל פי' זה הלא זה אין המסקנא בש"ס דילן. וגם הרי מפורש ר"פ שור שנגח בירושלמי שחולקין גם בשבח ע"ש. אבל הנלע"ד דט"ס הוא וצ"ל ומה מקיים ר"מ ומשני שסובל ההפסד וזה ע"ד תירוץ ש"ס דילן בדף ט"ו על משנה דהניזק והמזיק בתשלומין ע"ש למ"ד פלגא נזקא ממונא ואפשר להוכיח מכאן דר"מ ס' פ"נ ממונא ולטעמיה דס"ל בדף מ"ה ע"ב סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי ע"ש וכדאיתא בדף ט"ו ודלא כמ"ש התו' שם ע"ש. וכ"כ בשטמ"ק שם בשם הראב"ד דר"מ ס"ל פנ"מ ואכמ"ל בזה. וכ"ה בתוספתא פ"ג בדברי ר"מ ומה ת"ל וגם את המת יחצון דמי מיתה ביניהם ע"ש. ובשטמ"ק ראיתי שנדחקו לר"מ בקרא דואת המת יחצון ע"ש. ותמה אני דהרי מפורש בירושלמי ותוספתא כנ"ל. וע' פל' וביש"ש שכ"כ ג"כ לפרש לר"מ מדעתם:

עכ"פ לר"מ ור' ישמעאל ע"כ קרא אתי רק להורות דין הגבייה וממילא אין לנו פסוק לגלות שיעמוד ברשותו ואדרבא ילפינן מקרא דיושם השור דהכי משמע ומכרו וגו' ולר' יהודה מפרש דקאי אשעת העמדה בדין וגלי קרא דתיכף אחר גמ"ד הרי הוא כאלו נמכר השור לניזק כפי נזקו וכר"ע. וכ"ה במכילתא פ' משפטים פי"ב דר"ע ס"ל כר' יהודה בהך דרשא ע"ש. וא"כ ע"כ קרא דואת המת יחצון מפרש דפוסקין שיקח בשבח נבילה החצי דהא פחת ילפינן מקראי דכולו לניזק כדאיתא בש"ס שם ל"ד ע"א. וקרוב בעיני שזהו כוונת הירושלמי ר"פ שור שנגח וצ"ל הגירסא להיפוך לר"מ מקדיש הראשון וכן כולן ע"ש. ולר"י מקדישין שניהם וכדאיתא בסוגיא דקודם העמדה מקדיש כדר' אבהו וא"ש כל הסוגיא שם. וכן היתה הגירסא בש"ס דילן ל"ו ע"ב ג"כ הקדישו ניזק איכא בינייהו ע"ש בפירש"י ותו' שמחקו זה אבל א"ש כמו שהוא בש"ס ירושלמי וע"ש בשטמ"ק בזה ופירוש הפ"מ שם דחוק מאוד. ובהוקר ושבח דקאמר לשניהם הכוונה דלר"ע יש זכות בהשבח למזיק ולניזק. לניזק עד ח"נ ולמזיק ביותר מח"נ. ומכ"ש לשיטת הפוסקים שהזכרנו דנוטל לפי חשבון. וזהו דקאמר ר' יוחנן שם דר"י ור"ש אמרו דבר אחד דהא מוקי לר"ש כר"ע בש"ס דילן ל"ו ע"ב. וצ"ל שם ור"ש אומר לא קנה אלא חי בלבד דהיינו בזה דס"ל לר"י בשבח נבילה אין הכרח מדר"ש דגם לר"ע יש לפרש כפשוטו:

ועפ"ז מבואר הסברא שאין נוטל בשבח רק עד ח"נ ובכחש אינו סובל כלל אם רק נשאר כדי ח"נ והיינו משום דקרא דומכרו קאי בשעת העמדה בדין ואז שמין השור החי וא"כ ממילא יהיה כן וכמובן. רק שנשאר עלינו לבאר מה שהשמיט הרמב"ם דין כחש וגם ביאור סוגיין אליביה. ועוד תמהני טובא שהרי"ף השמיט סוגיא זו מכל וכל ולשיטת הפוסקים שנוטל חלק בהפסד ושבח במזיק הוא חידוש דין גדול ובשלמא בהך דשיבח

וכיחש הניזק י"ל שנראה לו כדבר פשוט. ועוי"ל דס"ל דשיבח ניזק הוא בכלל שבח נבילה דחולקין לר' יהודה והוא הביא זה וכחש י"ל או דפשוט כיון דבא מחמת הנגיחה א"כ הוזל השור בשעת מעשה שהרי אומדין אותו לכך. או אפשר ס"ל דפחת נבילה דמזיק ורק הוי דניזק היכא דכחשא ממילא אבל בהך דמזיק קשה שלא הזכירו ואפשר משום שפסק ריש שור שנגח כר"ע וכר"ש שסובל חלק הנזק ושותפים הם בו ע"ש:

והנראה דהנה בירושלמי הל"ט הגירסא בהך ברייתא שור שוה מאתים שנגח לשור שוה ר' וה"ה יפה ת' שאלו לא נגחו הי' יפה ת"ת זוז אם עד שלא עמד בדין השביח אין לו אלא כשעת נזקו הכחיש אין לו אלא כשעת עמידתו בדין בלבד א"ר לא כיני מתניתין השביח המזיק וכו' הכחיש אין לו אלא כשעת עמידתו בב"ד. והיינו דבבבא דניזק לא מסיק הדין ומפרשה ר' אילא אמזיק לסיפא ג"כ משום לישנא דעד שלא עמד בדין וכן פי' שם בפ"מ ונראה דמפרש ר' אילא הברייתא דסיפא קאי בין אמזיק בין אניזק וא"ש דהתחילה הברייתא בניזק וסיימה במזיק. ולזה גבי הכחיש סתם ר' אילא ולא קאמר הכחיש המזיק וגם תיבת בלבד לא סיים. והיינו באופן שהברייתא תכלל שניהם יחד כי דין אחד להם כשעת העמדה בדין. ואף דכיחש ניזק ע"כ מחמת הנגיחה ובמזיק איירי בכחש ממילא. צ"ל דגם מחמת נגיחה מיקרי ממילא. ובלא"ה צ"ל כן בש"ס דילן דלא מקשה הכי מרישא לסיפא בפשיטות ע"ש:

ונראה שהרמב"ם גורס כן גם בברייתא דבש"ס דילן בתר בבא דשיבח ניזק אין לו אלא כשעת הנזק שבח מזיק נותן לו כשעת הנזק כחש כשעת העמדה בדין. וכחש בתרא קאי אתרווייהו וכנ"ל. ולזה מתחיל הש"ס לפרש בבא דשבח המזיק ברישא. ופריך מדקאמר דנוטל כשעת הנזק אלמא דכר"י אתיא. והנה לפז"ק מאי קאמר כחש כשעת העמדה בדין כיון דלר' ישמעאל אין תלוי כלל בהעמדה בדין רק או בשעת נזק או בשעת גבייה דהיינו מכירת השור ושומתו וכמש"ל. ומוכח מזה כר"ע דלאחר העמדה בדין תיכף נעשה שותף גמור בהשור ויש לו חלק כחלק אם יש בו עוד חלק להמזיק. ולזה משני כשפיטמו אבל בכחשא איירי בממילא. ומקשה דמ"מ בניזק יקשה דממילא אמאי חייב ומשני דכחש מחמת מיתה ומ"מ מיקרי ממילא כמש"ל וכ"כ בשטמ"ק בשם ר"ש דהוי כמו ממילא ע"ש. וממילא מבואר דלר"ע באמת אין שום חידוש דין בהך בבא דכיחש לגבי מזיק רק הברייתא כללן יחד משום ניזק. ולזה לא הזכיר הרמב"ם דין כחש מזיק דגם בברייתא לא נשנה רק משום ניזק כנ"ל וגם לאוכוחי אריש דאיירי בפיטמו [ולגירסא הנ"ל מיושב קושית התו' דליפלוג בדידה אך לפמ"ש מיושב בלא"ה). וע' בשטמ"ק ל"ג ע"ב בשם הראב"ד מ"ש דלר"י אין בין העמדה בדין להחלטה שום זמן. הכוונה בין השומא

להחלטה. אבל העמדה בדין הוא גביית עדות ופסק דין שחייב ולפעמים שנשארה השומא על מחר וליום אחר. ובאמת א"צ לדעת הרמב"ם לחדש גירסא הנ"ל די"ל בפי' הש"ס כמש"ל והוכחתם מלשון העמדה בדין כנ"ל ומה שלא כתב הרמב"ם דין כחש י"ל דהא התוספות הקשו ל"ל כיחש ליפלוג בדידה בין שבח דפיטמו לשבח דממילא. ותירצו דניחא ליה למיתני כמו בניזק. אבל הרמב"ם שהביא החילוק בין פיטמו לשבח ממילא. לא הוצרך להביא דין כחש. ועפ"ז מיושב כל מה שהקשינו וכן קושיית התוס' וכל הראשונים בהך דהוצאה יתירה על השבח דכיון דבא מחמת פיטומו לא שייך לומר שיטול בזה הניזק. דאהכי לא קאי קרא דומכרו את השור החי. וכמו דמכור לרדיא עד העמדה בדין ולא גרע מרדיא. ונראה שזהו דעת הרי"ף שלא הזכיר דין זה משום שסמך על שהביא פלוגתא דר"מ ור"י בשבח נבילה והלכה כר"י וכ"כ ריש שור שנגח כר"ע וממילא מוכח דאזלינן בתר העמדה בדין כנ"ל. וכן מיושב מה שהשמיט כל שיטה דדף ל"ג בדין מכירת השור. והיינו דלדרשא דר"י ע"כ צ"ל כן וכנ"ל:

ושם בשיבח ניזק פירש"י דאשמעינן שלא יטול הניזק כפי השבח הראוי. ועוד דאשמעינן שלא יאמר המזיק מה אפסדתיך. ודחה ברש"י שם פי' שלא ישלם שבח הראוי דא"כ מה מקשה הש"ס שם אי כשפטמו צריכא למימר דהא שפיר אשמעינן שלא ישלם שבח הראוי. והנה לפמ"ש התו' בחד תירוצא דאירי כשאין שבח יותר על הוצאה א"כ לק"מ דהא אין כאן ריוח כלל. ואם היה כמקדם ג"כ לא היה נשבח יותר או שהיה צריך להוציא יותר וצ"ל שרש"י לא פי' כן רק כתירוץ השני שבתו' שם אבל מ"מ נלע"ד דלק"מ דהיינו דמשני באמת ר"פ דרישא איירי . בין פיטמו ובין ממילא שלכאורה קשה כיון דהכא איירי דווקא פיטמו. אבל הכוונה דהמקשן ס"ד שעיקר הרבותא מה שמשלם משום דס"ד דכיון דקיי"ל כר' יהודה דשבח נבילה חולקין א"כ אין לו לשלם כלום. ולזה קמ"ל בשבח ממילא דמשלם. והסברא משום דא"ל הניזק אי לא נגחיה תיכף הוה משבח טפי וכ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ה ע"ש שזה כוונתו. ולפ"ז י"ל שישלם כל השבח הראוי כיון שעיקר תשלומיו בשביל זה. ולזה קמ"ל דמ"מ ישלם כפי הנזק ולא יותר. וזה אשמועינן במה דאיירי סיפא בפיטמו וע"כ רישא נמי איירי בהכי. וע"כ צ"ל שזוהי הרבותא ומ"מ איירי העיקר בממילא לרבותא הקודמת וא"ש בס"ד:

והנה הרמב"ם בפ"ז מהנ"מ הי"א כתב הך דהשביח הניזק וכתב שאינו משלם כ"א כשעת הנזק ע"ש. נראה שמפרש דאשמועינן שלא ישלם כפי שבח הראוי וכ"כ בלח"מ שם. וא"כ תיקשי עליו קושיית רש"י הנ"ל מקושית הש"ס בפיטמו ולדידיה איירי שפיר אף בשבח יתר על הוצאה כנ"ל ולא שייך תירוצנו הראשון. וגם תירוצנו השני לא שייך דהא

מעיקרא בעי לאוקמא כר' ישמעאל וא"כ ס"ל כר"מ דשבח נבילה לניזק כנ"ל דהא בהא תליא. וע"כ צריך לפרש כפי' השני שברש"י וכפי' הרמב"ם משום שבח הראוי. וא"כ מאי פריך בתר הכי בסיטום צריכא למימר:

והנה על פירש"י שדחה פי' השני מקושיית הש"ס לכאורה יש להקשות קושית ממ"נ. דבמאי איירי אי ס"ל כתירוץ ראשון של התו' דאיירי בשבח כדי הוצאה א"כ מה מקשה רש"י וכמש"ל. ואי איירי בשבח יתר על הוצאה גם לפירש"י תקשה מאי מקשה הש"ס כשפיטמו צריכא למימר דשפיר צריכא למימר שלא יאמר המזיק לחשוב השבח שיתר על ההוצאה למלאות הנזק ואדרבא לפי' הב' א"ש טפי דבאמת קשה על התו' דמפרשי דאיירי בשבח יותר על ההוצאה דא"כ מאי מקשה צריכא למימר דשפיר צ"ל כנ"ל. ולפי' הב' י"ל דהיינו דמשני ר"פ דאיירי בפיטום ובממילא וכמש"ל. והיינו בשבח יותר על ההוצאה. וא"ש דאיירי רישא כמו סיפא. דלפי פשוטו תירוץ הש"ס דחוק ומכ"ש דא"ש טפי לשיטת הראב"ד ושאר ראשונים המובאים בחי' הרשב"א ובשטמ"ק דכשפיסמו מזיק אין נוטל הניזק אף בשבח יתר על ההוצאה דלא נחית ע"ד שותפות וניזק מייאש מזה ע"ש ובחי' הרשב"א השאיר דברי הראב"ד בצ"ע ע"ש. ולענ"ד הוא ש"ס מפורש בב"ב קמ"ד גבי אחים שהשביחו דקיי"ל כל מה ששבחו לעצמן וכ"ש אם אמרו ראו מה שהניח לנו שאף בחלק אחים השבח שלהם ע"ש ועח"מ סי' רפ"ז ובטור שם שביאר החילוק בין שאר שותף לאחים. ושם דוקא שבח מחמת הוצאה ולא ממילא ע"ש. וזה דומה ממש להך דידן ועוד יותר דכאן אין להניזק חלק בו קודם העמדה בדין כ"ז שלא זכה בדין. ומוחל לו על השבח וע"ש בנה"מ סק"ה ואקצר:

ונראה ששיטת רש"י כשיטת הראב"ד הנ"ל והמאירי בשטמ"ק שאינו נוטל בשבח שע"י ההוצאה כלל. ורש"י מפרש דלהכי אשמעינן שלא יחשבו השבח למלאות הנזק משום דאתא כר"י דס"ל שבח נבילה דשבח נבילה חולקין ופי' כן אף לס"ד דאתיא כר' ישמעאל. דרש"י שפי' שנוטל בשבח וכחש המזיק לפי חשבון ע"כ לא ס"ל כהרמב"ם דתלי הך דר"י בהך דר"ע וכמובן. והוא כל שכן מהך דשיבח מזיק שאינו נוטל בשבח היתר על ההוצאה שלר"ע הוחלט השור. וכ"ש בשבח נבילה שאין נקנה גוף הנבילה למזיק רק שנוטל חלק בשבח. בוודאי אינו נוטל בשבח שע"י הוצאה. והיינו דמקשה אי כשפיטמו צריכא למימר. וגם שפיר משני דאיירי בין בפיטמו בין בממילא משום דברישא הוי רבותא אף בפיטמו רק הסיפא מגלה דרישא איירי גם בממילא וכה"ג אשכחן בכמה דוכתי. ולשיטת הרמב"ם לפמ"ש דקרא דומכרו קאי אשעת העמדה בדין מתבארת סברא זו יותר דכמו גבי המזיק אינו נוטל בשבח שע"י הוצאה דומכרו קאי על עצם השור

כפי מה שהיה שזה נשתעבד לו. כן בנבילה בקרא דואת המת יחצון ג"כ אין לו רק בשבח דממילא:

ונראה לבאר עפ"ז דברי הרמב"ם ולישב קושיית רש"י על פי' השני. דלכאורה קשה מהיכא ס"ד שישלם כפי הראוי לשבח דהא לא הוי רק גרמא בעלמא שלא ישביח. ואטו מי שיטול המאכל מפני בהמת חבירו שלא תאכל יתחייב. ואף שיש לחלק מ"מ לא גרע מצרורות שאינו משלם רק ח"נ. וכבר הקשה בשטמ"ק על הך דקרנא דתורא קבירא בו שיהא כצרורות שהזיקו אח"כ. ותירץ שאינו דומה לגחלת שיכול לסלקה משא"כ כאן אין יכול לסלק המכה ע"ש. והסברא שתיכף כשהזיק אלו היו אומדים יפה ערך הנזק היו רואים שהשור ניזק הרבה ורק דלבתר הכי איגלי בהתתיה ויש לכלול זה בכלל הנזק. ולפ"ז צריך לכלול מה שעתיד להשביח ג"כ כיון דזה אתי מקרנא דתוריה ומכ"ש לשיטת הרמב"ן הובא בש"ך ח"מ סי' שפ"ו סק"ה דגרמי חייב בבהמה ושור ששרף באש שטרא חייב ע"ש. וס"ד דנאמר קרנא דתורא קבירא ביה. אבל כ"ז שייך רק בשבח דממילא אבל בשבח פטום שאין זה בכח השור בעצם רק שהוא מפטמו אין זה רק כמבטל כיסו של חבירו מפני שמחוסר מעשה ובכה"ג גם באדם פטור ומכ"ש בשור:

וע' ב"ק נ"ט גבי אכלה פגין ובוסר דמשלם כפי פירות גמורים ובולבי גפנים משלם רק כפי מה שהוא. ולכאורה קשה למה גם בבהמה לא ישלם כפי מה שראוי להשביחה ובשטמ"ק נתקשו על פירש"י בפי' השני דאטו מי שהזיק שור קטן ישלם שור גדול ע"ש. ולענ"ד קשיא להיפוך דלמה לא ישלם כפי מה שעתיד ליגדל. ונראה שזוהי הסברא שהזכרנו דהיכא דמחוסר מעשה ותיקון לשבח ההוא איננו ברי שיבוא ולא מיקרי זה כאלו הוא כבר בעין לפנינו ואינו רק מניעת הריוח. ולזה ביחור תאנים ולולבי גפנים שהוא רק אילן עדיין חסר הרבה שיגדלו הפירות עליו ולא ברי הזיקא. וכן בתבואה איתא התם שרגילה להתקלקל. וגם יש אילנות שצריכים חרישה ועידור עד שיגדלו הפירות. אבל כשכבר גדלו קצת יהיה מהם פירות גמורים וא"צ לזה מעשה מחודש כי כבר שם פרי עליו גם עתה רק שיגדל יותר. ולזה בבהמה שצריך לגדלה ולזונה ולטרוח בה הרבה וכמו שמצינו בב"מ ס"ח גבי נוטל וולדות לגדלם והוא מחוסר מעשה ואתא ע"י טירחא. לזה אינו משלם:

ולזה בפטמו שהוא מעשה גמור לא ס"ד כלל שישלם כפי שבח הראוי אף שהשביח הרבה יותר על ההוצאה. ורק בשבח דממילא ה"א כיון שדרך הוא לגדלו ולזונו והוא משביח לא מיקרי מחוסר מעשה. וכעין זה כתבו התו' ביבמות קי"ט ע"א דרוב מתעברות ויולדות לא מיקרי רובא דתלי במעשה משום שדרך העולם כן ע"ש. ולזה אשמועינן שגם

בזה אינו משלם. ורק בשבח פירות שא"צ שום דבר להחזיקם בגידול וכבר שם פירות עליהם כנ"ל. וכן בקרקע אינו משלם כפי מה שראוי לחרוש ולזרוע ולהשביחה וכדומה. וע' ב"ק ו' ע"ב גבי אכל כחושה משלם שמינה ואכ"מ בזה. ואפשר הסברא דהוי כעין גרמי. ובגרמי בעינן ברי הזיקא וגם שההיזק יבוא על ידו ולא ע"י מעשה אח"כ ע' תו' ב"ב כ"ג ע"ב ואקצר. וא"כ שפיר מקשה הש"ס כשפסמו אצטריך למימר דוודאי אינו משלם כפי כראוי ומיושב גם הרמב"ם הנ"ל דס"ל כלישנא בתרא דרש"י וכנ"ל:

והנראה יותר בזה דהנה בפ' הכונס נ"ט ע"א איתא דפליגי ר' ישמעאל ור"ע אי נידון במשוייר או לא דלר"י נידון במשוייר כפי מה שעתיד ליגדל ולר"ע אין משלם רק כפי מה שהוא ע"ש ובתו'. וא"כ מבואר הש"ס דדף ל"ד דמעיקרא ס"ד דברייתא אתיא כר' ישמעאל וא"כ אין לפרש ס"ד שיחשוב השבח למלאות הנזק דהא ר"י ע"כ ס"ל כר"מ דלית ליה למזיק בשבח נבילה כמש"ל. ולזה צריך לפרש דהרבותא שלא ישלם כשבח הראוי. ור' ישמעאל לטעמיה דס"ל בעלמא נידון במשוייר ולזה אצטריך הכא לאשמועינן שאינו משלם וכמש"ל. אבל כדמסיק דאתיא כר"ע וא"כ אין לפרש דרבותא משום שבח הראוי דהא לכ"ע גם בעלמא לא ח"ל שיהא נידון כמשוייר. וע"כ נפרש הרבותא משום שלא נמלא הנזק מהשבח דר"ע לטעמיה דס"ל כר"י שחולקין בשבח נבילה וכדאיתא במכילתא פ' משפטים כנ"ל לזה שפיר מקשה הש"ס כשפיטמו צריכא למימר:

והנה למעלה כתבנו בשם הרא"ה דלהכי אין השבח ממלא הנזק משום שיאמר לו שאם לא נגחו היה משביח יותר. וא"כ בלא"ה אין חידוש מה שאינו משלם השבח הראוי כיון שהוא על חלקו. אך ז"א דהא אינו נוטל בשבח רק כדי הנזק וא"כ כשנחשוב השבח הזה לנזק שוב אינו שבח ונראה דע"כ לא אמרנו שאין רבותא לר"ע במה שלא ישלם כשבח הראוי רק עכשיו דאכתי לא אשמועינן שלא ימלא השבח הנזק וא"כ אדרבא הסברא נותנת דשבח נבילה חולקין וכנ"ל ומכ"ש שלא ישלם כשבח הראוי. ושפיר פריך הש"ס כשפיטמו צריכא למימר. אבל כדמשני דאיירי בין כשפיטמו בין דממילא. הכוונה דכיון דאיירי גם בממילא ואשמעינן דלא ימלא הנזק מן השבח. וע"כ צ"ל הסברא משום שיאמר לו אם לא הזקתו היה משביח יותר כנ"ל. א"כ שוב הסברא נותנת שישלם שבח הראוי. ואף דבעלמא אין נידון במשוייר לר"ע מ"מ כאן יש הוכחה לזה כנ"ל. ונאמר הסברא דקרנא דתורא קבירא ביה וכמו בכחש. ולזה אשמעינן בין בפטמו בין בממילא דאינו משלם רק כפי הנזק ולא יותר. ומיושב מ"ש הרמב"ם הרבותא דאינו משלם אלא כשעת הנזק דהא נקיט בדבריו שם בין כשפטמו בין דממילא. וניחא מה דנקיט הרמב"ם פטמו.

דהא הש"ס פריך צריכא למימר. ולפמ"ש א"ש דהשתא שהרבותא היא משבח הראוי. שפיר גם בפטמו יש רבותא וכקושיית רש"י כנ"ל:

והנראה יותר בביאור קושית הש"ס להוכיח מהך דכחש כשעת העמדה בדין דאתיא כר"ע. דנראה ששיטת הרמב"ם כיון שבארנו דס"ל לר"ע שעיקר החלטת, השור הוא בשעת העמדה בדין. נראה דס"ל דלר' ישמעאל אינו רק כב"ח והשור הוא אפותיקי ואם נאבד השור מחויב המזיק לשלם מנכסיו. וכן הוא שיטת הרבה ראשונים ס"פ המניח ע"ש ברש"י ובשטמ"ק. וכ"כ הבעה"מ ר"פ שור שנגח וכ"כ התו' מ' ע"ב ד"ה הוה ע"ש שתירצו אף לר"ע. והרמב"ן במלחמות הקשה מהא דהוי מעריקנא לאגמא וזה ע"כ לר' ישמעאל דלר"ע גזלן גמור הוא כיון שהוחלט השור. וכן הקשה מהך דהחובל דקאמר דרידיא מעילויא דמרה והוכיח שזה ג"כ לר"י דלר"ע רידיא דניזק וכן הוכיח מהך דדף ל"ג ע"ב בברייתא דשחטו מה שעשה עשוי דאתיא כר' ישמעאל ע"ש. וקושיא זו הקשו התו' ג"כ ס"פ המניח על פירש"י וכן בשטמ"ק שם. ולענד"נ דכל הקושיות אינם רק להפוסקים דס"ל דלר"ע הוי השור ברשות הניזק אף קודם העמדה בדין וכמו שנראה כן שיטת רש"י ותו' וש"פ. אבל הבעה"מ ושארי ראשונים המובאים בשטמ"ק ס"פ המניח ס"ל כדעת הרמב"ם שהזכרנו דאין השור ברשות הניזק רק בשעת העמדה בדין. ובברייתא דדף ל"ג ע"ב אתיא כר"ע ולא כר"י וכמש"ל. ורידיא דקודם העמדה בדין הוו של מזיק כמ"ש הרמב"ם. וא"כ שפיר אתיא סוגיא דפ' החובל והך דמעריקנא ליה לאגמא כר"ע. ובאמת דחוק לפרש כל הני סוגיות דלא כהילכתא וביותר תמיהני על הרמב"ן שכתב דהך דדף צ"א דרידיא עילויא דמרא אתיא כר' ישמעאל דהא התם אזלא הך דרב מארי אליבא דרבא דמוקי לה לברייתא כר"ע ע"ש. וע' דף מ"ה ע"א דגם שם הילכתא כרבנן ושם איירי במיתה וע' בשטמ"ק י"ג ע"ב בשם מהר"י כ"צ שכתב דגם במיתה שייכא הך דהוחלט השור. וא"כ אנן דפסקינן כרבנן דס"ל סברא דמעריקנא לאגמא ע"כ צ"ל דאתיא כר"ע כהילכתא. איברא שדברי השטמ"ק הנ"ל צריך ביאור מה שייך במיתה הך דהוחלט השור ואכמ"ל בזה. עכ"פ לשיטת הרמב"ם שביארנו דס"ל דר"ע איירי בשעת העמדה בדין מיושבים כל קושיות הרמב"ן שם וקמה גם נצבה שיטת הראשונים דלר' ישמעאל זוזי הוא דמסיק וכשנאבד משלם כפי שיווי השור המזיק מנכסיו ע' בשטמ"ק ס"פ המניח. וממילא ה"ה אם כחש המזקי מחויב המזיק לשלם מנכסיו כפי שהיה שוה השור בשעת נזק וכמ"ש בשטמ"ק שם. וא"כ שפיר מוכיח הש"ס מהא דכחש כשעת העמדה בדין דאתיא כר"ע דלר' ישמעאל אף אם כחש משלם כשעת הנזק. דאם היה שוה בשעת נזק כפי הח"נ ואח"כ כיחש ועמד על רביע נזק משלם המותר מנכסיו וכנ"ל:

ועפמ"ש זכיתי לעמוד על דברי ר"ח התמוהים בשטמ"ק ל"ד ע"א שכ' בשמו הך דשיבח הניזק שאין משתלם בשבח הראוי ואם כחש מחמת נגיחה משלם כשעת העמדה בדין כר"ע וכו' שיבח המזיק בפיטום אינו נוטל ובשבחא דממילא נוטל בשבח כדי נזקו ובכיחש המזיק היינו שאינו שוה עתה אף כדי הח"נ ובשעת נגיחה היה שוה כדי הח"נ אינו נוטל רק השור ולא ישלם המזיק כפי השיווי של השור בשעת הנזק וכר"ע דאמר הוחלט השור עכת"ד. ובהשקפה דבריו תמוהים. ומ"ש בכיחש הניזק מהמת נגיחה כר"ע. הא זה הוי לכ"ע. ומה שכתב שאינו נוטל בשבח רק כדי נזקו. הוא נגד דעת הפוסקים וכנ"ל. ומ"ש בכיחש הניזק שאשמופינן שלא ישלם כפי שיווי השור מקודם וכר"ע. קשה דפשיטא שלא ישלם המזיק מנכסיו יותר משיווי השור עתה אף לר' ישמעאל ומה רבותא היא זו. ומצאתי בס' שושנת יעקב סי' ת"ד שהקשה כל הנ"ל והניח בצע"ג. ובמ"ש דבשבח נוטל כפי הנזק והקשה ביתר עוז דבזה אף לר' ישמעאל נוטל כפי הנזק מן השבח ולא כפי שויו בשעת נגיחה ע"ש. זה תמוה דפשוט דלר"י אינו נוטל בשבח שלאחר הנגיחה ואף שהיה שוה בשעת נגיחה פחות מח"נ אינו נוטל רק כפי שוויו בשעת הנגיחה. וכל הוכחותיו בזה שם תמוהים ע"ש:

ולפמש"ל א"ש דברי הר"ח דס"ל כהרמב"ם דבשבח אף לר"ע אין חלק להניזק קודם העמדה בדין רק עד ח"נ ולא יותר. ובכחש לר"י מחויב להשלים המזיק מנכסיו כפי שויו בשעת נגיחה. ואף שכתב הרמב"ן במלחמות ר"פ שור שנגח דו"ה שהר"ח שכתב כדעתו. נלע"ד שכיון למ"ש בשטמ"ק ס"פ המניח דברי ר"ח בשם גאון ע"ש שבתחילה הביא שם גם הראב"ד דברי ר"א אלו בשם גאון. ונראה דלא ס"ל כן להר"ח בעצמו וע"ש. ולזה כתב בשבח שנוטל כפי חצי נזקו לא יותר ובכחש דלא ישלם מנכסיו דאתיא כר"ע אבל לר"י הדין שישלם מנכסיו כנ"ל. וזה הוכיח הש"ס מהך דכחש דאתיא כר"ע. ומ"ש מקודם על הך דכחש מחמת נגיחה כר"ע. הנה לפמש"ל אפשר לומר שזה צ"ל בתר בבא דשיבח ניזק וכמש"ל שהרבותא דשבח הראוי בפטם ובממילא אליבא דר"ע דס"ל במכילתא שבח נבילה חולקין וס"ל שאינו נידון במשוייר וכמש"ל בדעת הרמב"ם. רק שרחוק לכוין כן בדברי ראשון כמותו. לזה נראה שזה צ"ל בתר בבא דשיבח מזיק וכמש"ל. וז"ב לענ"ד בדברי הר"ח ז"ל:

עכ"פ לשיטת הרמב"ם והר"ח ובארנו שהוא דעת הרי"ף והבעה"מ וכ"ה בירושלמי שאין נוטל רק עד חצי נזקו בשבח. וגם בכחש אינו סובל לפי חשבון קודם העמדה בדין רק שאם נכחש עד שאין בו כדי ח"נ אינו משתלם יותר מהמזיק א"ש הך דשני שוורים תמים שחבלו זב"ז ממה שהקשינו ומיושב הירושלמי שהביאה התוספתא על משנה

הנ"ל שמשתלם נזק כנגד נזק וכן הרי"ף והרמב"ם שכ"כ דאתיא שפיר אף לר"ע. וכן א"ש מ"ש הרי"ף הך דאי ליתא לפרה משתלם מולד דקודם העמדה בדין אינו חל על הניזק חלק בנזק כל זמן שיש לו כדי ח"נ. וכן לשיטת הפוסקים שכתבו דהך דב' שוורים תמים איירי שנגחו זא"ז בב"א ממש. ג"כ מיושב מה שהקשינו. אבל לפמ"ש הרא"ש וטוש"ע סי' ת"ב דאף כשנפרדו זה מזה חזר והזיק ג"כ הדין כן ע"ש. ואינהו ס"ל דהשור הוי ברשות הניזק לפחת משעת הנגיחה ע"ש ברא"ש פ' המניח סי' י"ד וא"כ קשה כמ"ש וקשה לומר דאיירי בחבלו בב"א דמנ"ל לחדש שכשנגח בהמשך זמן אח"כ שינוכה זה מזה כיון דלר"ע הוחלט השור. וגם קשה מ"ש הטוש"ע הך דליתא לפרה משתלם מולד. ומש"ל לתרץ בשם הישׁ שנאבדה הפרה בפשיעת המזיק אין נראה כן לדעת הפוסקים שהשור מוחלט לניזק תיכף משעת נגיחה. דאף אם נדון שהמזיק חייב בשמירתו של השור עד שידע הניזק מהנזק ויוכל להביא עדים ולזכות כמ"ש התו' ר"פ שור שנגח. מ"מ אינו חייב לו אלא דמים ולא שייך לומר שיגבה מן הולד. גם אם אין בהולד כדי נזקו בוודאי צריך לשלם מנכסיו:

ובפנ"י הקשה דגם הך דרבא דגובה מן הוולד מוכחא דאיירי דליתא לפרה דאי איתא מה צריך לטעם דגופא היא הא גם לאוקימתא דאביי דפרה דחד וולד דחד משלם נמי בעל הולד משום דהיא וולדה נגחו. וע"כ צ"ל דרבא איירי היכא דליתא לפרה ע"ש. ולא ראה דברי השטמ"ק בשם הראב"ד שכ' דאתיא בין כר"י בין כר"ע. ונ"מ דאי לאו גופא שמין כפי מה שסייע הוולד בנגיחה ולא יותר וכמ"ש התו' מ"ו ע"ב ד"ה ורביע דלאו דוקא רביע מן הוולד וכ"ה בירושלמי להדיא. אבל אי גופא הוא. הוי כאחד מאבריה וגובה כל הולד להשלים חצי נזקו ולא לפי ערך. ובביצה ג"כ גובה מהביצה לפי מה שסייעה בנזק ע"ש אבל בזה חולקין עליו שאר ראשונים ע"ש בשטמ"ק. וכ"נ מדעת הפוסקים שאין גובה מהביצה כלום כיון דפירשא בעלמא הוא והנזק אינו משתלם אלא מגופו. ואי משום שסייעה בנזק נראה כיון שאינה בריה לא שייך זה דאטו אם היתה איזה משאוי על התרנגולת היה חייב בעל המשאוי. וגבי וולד דהוא ג"כ בהמה שפיר גובה מגופו כדין קרן וחייב בשביל שלא שמר הפרה עם וולדה. אבל בביצה אין שייך זה. ודעת הראב"ד צ"ל דביצה כיון שיהיה ממנה וולד שייך בה הך דינא שישלם מגופה. רק שהיא מובדלת מן התרנגולת וע"ש בשטמ"ק שגם הרא"ה סובר בזה כהראב"ד. ותימא על הפוסקים בסי' שצ"ט שלא הזכירו מחלוקת הפוסקים בדין תשלומי הביצה:

ובב"ח סי' שצ"ט בהא דגובה מולדה ופירש"י דהיינו דליתא לפרה פירש הב"ח דהיינו בפרה דחד וולד דחד ומשתלם מוולד מדרבי נתן ע"ש. ותמהני דבזה גם לאביי הדין

כן וכמ"ש התו' שם בד"ה רביע וד"ה גלית ומאי קאמר רבא לטעמיה. וגם הא פירש"י קאי שם על דברי רבא הראשונים דמוקי לה לעולם בפרה וולד דחד אי איתיה לפרה וכו' ולא קאי אהך דגובה מולדה באידך דרבא ע"ש. וגם בפוסקים ובטור שם מבואר כן דאיירי בפרה וולד דחד. והב"ח נראה שהבין דפירש"י קאי אאידך דרבה והוא תמוה. וגם תימא לומר שאם כוליה דחד לא יגבה מהוולד אי ליתא לפרה משום שיסבול הנזק כיון דהוחלט השור כר"ע. ואי פרה דחד וולד דחד יגבה מהוולד. וטפי סברא לומר הך דר' נתן כששניהם של אחד וכמו דאמרינן בדף י"ג ע"א גבי שלמים שהזיקו לגבות מהאימורים ע"ש:

ובאמת צ"ע לר' נתן דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מאידך א"כ אין נ"מ בהא דרבא דאף אי ליתא לפרה מ"מ משתלם מולד מדר"נ. והנה בדף י"ג איתא דשלמים שהזיקו אינו גובה מבשרם כנגד חלק האימורים וקאמר בזה שאני מבור דהתם אמר תוראי בבירך אשכחתיה וכ"פ הרמב"ם בפ"ח מהנ"מ ה"ב וכן בפי"ט הי"ט כתב גבי שור שדחף לבור שגובה מהבור ג' חלקים בתם מטעמא דתוראי בבירך אשכחתיה. ולפ"ז גם בולד אינו משתלם ממנו אי ליתא לפרה וכמו באימורין רק קשה ע"ז מהך דשור ושור פסולי המוקדשין בדף נ"ג שדנו שם דינא דר"נ וכ"פ הרמב"ם בפי"ב מהנ"מ הכ"א. ושם לא שייכא סברא דתוראי בבירך אשכחתיה. וא"כ ה"ה בוולד. ובש"ס י"ל דרבא לטעמיה בדף נ"ג ע"א דס"ל סברא דתוראי בבירך. אבל על הפוסקים תקשה ומכ"ש פסקי הרמב"ם שסותרים זא"ז כנ"ל. וכן ק"ל בהא דרבא בדף נ"ג ע"ב בשור ואדם שדחפו לבור דמשמע שחייבין הכל מדר"נ ע"ש וכ"פ בסי' ת"י סל"ד ע"ש. וכן מוכח מהא דקאמר דשור חייב בכופר ואי אינו משלם רק חלקו א"כ נפשוט שיש חצי כופר לעיל דף מ'. אך לפמ"ש התו' בד"ה לענין כופר אין הוכחה מזה. ושוב ראיתי בשטמ"ק בשם ה"ר ישעיה ז"ל שהקשה דליפשוט דיש חצי כופר ותירץ דאתיא כר"נ ושוב הקשה קושיית התו'. ותי' דאיירי הכא שדחפו לבדו ע"ש. וב"ה שכוונתי לדעת הראשונים. אבל הרשב"א שם ותלמיד הר"פ אוקמוה כפשוטו לענין כופר ע"ש וכר"נ ע"ש וקשה דרבא אדרבא וכמש"ל וקרוב בעיני לומר שזהו טעם שהשמיטו הפוסקים הרי"ף והרא"ש הך דשור ואדם שדחפו משום דאתיא ע"כ כלישנא קמא ואינהו פסקו כלישנא דתורא בבירך אשכחיתיה וכנ"ל. שוב ראיתי בקצה"ח סי' ת"י שהוכיח ג"כ מהך דכופר דהא הוי חצי כופר. ונעלם ממנו דברי השטמ"ק הנ"ל שתירצו זה בפנים אחרים:

אמנם כבר הרגיש במלחמות פ' הפרה בזה וכתב דהך שור ושור לא פליגא. ורק גבי אימורין משום שהשור לא נגח כלל בלא האימורין. אבל בשור ושור יכול לומר לכ"א

את קטלת ליה ע"ש. ובלשון תורא בבירך אשכחיתיה כתב דהכוונה שאף דפלגא ניזקא עביד מ"מ את גרמת לי ע"ש. והנה בזה מיושב הכל. רק מ"ש הרמב"ם הסברא תורא בבירך אשכחיתיה קשה ל"ל סברא זו. ואפשר משום דבבור פלגא נזקא עביד לכן הוצרך לזה. אבל בשור ושור דכוליה ניזקא עביד א"צ לזה. ומ"מ גם בשור ואדם שדחפו לבור כגון בכלים חייבין השור והאדם אף דפלגא עבדו וגם אין להם סברא תורך בבירא אשכחיתיה. שעיקר הכוונה כמ"ש הרמב"ן את גרמת לי וגבי אימורים שאני. וצ"ע על המפרשים בשטמ"ק הך דשור ואדם משום דר"נ וס"ל סברא דתורא בבירך כפשוטו. וגם תיקשי מהא דב"ק מ"ו ע"ב גבי פרה דחד וולד דחד לאביי דמ"מ לישלם מדר"נ. והתו' כתבו שם דכיון שאפשר שחייב בעד הולד לא שייכא דר"נ. ועדיין קשה לשיטת הגמי"י בפי"ב מהנ"מ בשם מהר"ם דגם באין לאחד מהם לשלם חייב מדר"נ דא"כ ה"ה הכא. וכבר הקשה כן בקצה"ח ס' ת"י ומש"ש לתרץ דכיון דהוחלט השור לא שייכא דר"נ ע"ש והוכיח כן מכיחש השור שאינו משתלם מבשרו הנשאר מדר"נ הנה להרמב"ם וסייעתו שלר"ע הדין כן באמת וגם לא הוחלט קודם שעמד בדין אין ראיה מזה. ובעיקר הדבר נראה שכמו שלענין שעבוד אמרינן שכמו שנשתעבד לענין חוב חלקו כן נשתעבד לשלם מבור חבירו אם לא יהיה ממנו מקום לשלם וכסברת הרמב"ן הנ"ל דאת גרמת לי. ה"ה בשור ושור כשם שהוחלט לו שורו על הזיקו כפי חלקו כשיזכה בדין. כן הוחלט לו על חלק חבירו בגדר ערבות מצד טענת את גרמת לי דמ"ש משור ובור שהזיקו. וכמו שלר"י נאמר שעל אופן זה נשתעבד כן לר"ע על אופן זה הוחלט וכן מוכח מקושית התו' מ"ו ע"ב ד"ה גלית אף דאוקמוה בריש פרקין כר"ע:

ובפשוטו י"ל דמוקי למתניתין כרבנן דר"נ ומכ"ש ללישנא דדף נ"ג ע"ב דס"ל לאביי כרבנן. ובלא"ה נראה כיון דהכא איירי שהניזק אומר שמא שכן משמע הלשון דא"ל לבעל פרה פרתך אזיקתן. וקשה דהא המע"ה וכדקאמר באמת בלישנא בתרא. וצ"ל שהוא כסברת רמב"ן שהזכרנו ובלישנא בתרא ס"ל שלא נשתעבד רק כשאינו גובה מהשני מסיבת השני ומניעתו. אבל אם החסרון יש בעצמו שאינו יודע בירור הדבר ואילו היה יודע היה מודה לו לא שייכא דר"נ דאת הוא דאפסידת אנפשך. וכ"כ שם בשטמ"ק דלאביי איירי בשמא ושמא או כשטוען הניזק שהפרה לבדה הזיקה ע"ש. וכ"נ שם לשון הרא"ה שטעם שאין דנין בזה הך דר"נ הוא משום שהוא מסופק ע"ש וכסברתינו. ועוד נראה דגבי וולד ופרה אף לאביי דלא ס"ל סברא דרבא דגופא הוא מ"מ לא שייכא הך דר"נ כיון שמ"מ הם כגוף אחד ולא שייך כאן סברת הרמב"ן לומר לכ"א את קטלת ליה וכמובן. וזה דומה להך דאימורים. ומכ"ש לרבא. רק לשיטת רש"י בדף י"ג בל"א

שבאמת גובה מבשר כנגד אימורין תקשה. וצ"ל כמש"ל. וי"ל שאף להרמב"ן יש לחלק בין אימורים לוולד ופרה אף דגופא היא מ"מ באימורין לא שייך כלל לחלק הנזק משא"כ בוולד ופרה שייך לחלק הנזק:

ולזה נראה שעיקר טעם דליתא לפרה משתלם מוולד הוא מצד דר"נ וכמ"ש הב"ח. רק קשה למש"ל שמשעבד מתחילה אם לא יהי' לגבות מהשני דזה שייך גם בפרה של אחד שכל החלקים שהזיקו משועבדים למילוי הנזק. ואם כן קשה מכיחש המזיק למה יסבול הניזק לשיטתם וכקושית הקצה"ח. ונראה דשאני כחשה שהוא בכל איברי הפרה וא"כ לכל חלק הפרה שיאמר שנשתעבד בשעת הנזק לשלם בעד כל הפרה נוכל לומר לו כי אף אם הוחלט לך אותו אבר. מ"מ גם אותו אבר נכחש וצריך לך לסבול חלק כיון דאמרינן הוחלט השור משעת גמ"ד למפרע וצריך להיות שוה ח"נ למפרע לא יותר. משא"כ בפרה וולד דאף דחד גופא מ"מ כשנאבדה הפרה וישנו לוולד יכול לומר לולד אתה נשתעבדת לי מתחילה לשלם לי נזקי.ובשעת גמ"ד כשפוסקין לו כן מדר"נ איגלי מילתא שהיה קנוי לו אז הוולד. וכ"ז משום דהוחלט השור וכמ"ש בשטמ"ק דף ל"ג דבשעת גמ"ד איגלאי למפרע ע"ש. וכ"ז למ"ד דוולד גופא הוא אבל לאביי מעיקרא לא שייך לגבות מן הוולד מדר"נ. דהסברא הוא דאת גרמת ולכ"א אמר את קטלת ליה וכמש"ל ובולד לא שייך זה שלא עשה מעשה ורק שבעל הוולד פשע שלא שמר הפרה בשביל ולד שלו דבאמת הפרה נגחה עמו לאונסו ואין כוונתו להזיק והוי כשור האצטדין. וצ"ל משום פשיעה בשמירה. ולא מצי למימר לבעל הוולד את קטלתיה. ולא גרע מפרה בלא אימורים וכמש"ל בשם הרמב"ן. אבל בפרה עצמה יותר סברא לומר שנשתעבדו כל חלקיה וכדאיתא לעיל י"ג גבי אימורין ה"מ תרי גופי אבל בחד גופא מודו רבנן ע"ש. ומ"מ אינו גובה מאימורים דכיון דשם מעיקרא אינם לאימורין לא נשתעבד כלל נגדם דהו"ל כמי שהזיקו הקדש. ובלא האימורים לאו מידי עביד וכמ"ש הרמב"ן. משא"כ בפרה וולד שמתחילה נתחייבו בכל הנזק ונשתעבדו זה בעד זה כדין כל נזקין אף לשעבודא דר"נ כנ"ל וממילא כשנאבד אח"כ ג"כ משתעבד:

ועפ"ז מובן הא דב' שוורים תמים שחבלו זב"ז משלמים במותר שלכאורה אין לזה טעם נכון דכיון שהוחלט השור תיכף בשעת נגיחה א"כ איך ינוכה זה בשביל זה. והתו' וכה"פ כתבו הנ"מ לענין הקדש ונאבד ובנ"י כתב דקמ"ל דלא נימא זה גובה וזה גובה כמו בחוב בעלמא קמ"ל דכיון דבעי לשלומי ממיטב והיינו מיטב דיליה שיעמוד כ"א בשלו. ועוד נ"מ בשוורים תמים לענין אם נאבד אחד מהם עכ"ד הנ"י בשם הרא"ה ז"ל ועדיין אינו מובן דהא דמיטב אינה שייכת רק גבי מועד ולא גבי תם. והסמ"ע ר"ס ת"ב כתב

שבתם לא שייך טעם הראשון רק טעם השני לענין נאבד. וקשה דהא הועוד אינו טעם רק נ"מ לדינא בזה. ונראה שמפרש שהנ"י בא לישב מה קמ"ל מתניתין וכמו שטרחו בזה התו' שם וכל הראשונים בשטמ"ק. ולזה במועד קמ"ל דלא נימא זה גובה וזה גובה ובתם פשוט הנ"מ לענין נאבד. אך לפז"ק דגם בתם שייכא הרבותא דלא נימא זה גובה וזה גובה דמאי נ"מ. עכ"פ אין מובן סברת הדין. וי"ל דנלמד זה מקראי דהקישא דשור לאדם ובפלוגתא דר"ע ורבנן התם בדף ל"ג מקרא דכמשפט הזה יעשה לו ע"ש. אבל הוא רחוק בעיני:

אבל לפמש"ל שכל השור מוחלט לניזק לענין זה שכל חלק שיהיה לפניו יותר קרוב לגבות ממנו אח"כ יגבה ממנו ויהיה כאלו היה חלק זה מוחלט לו למפרע בשעת הנזק וכמש"ל לענין פרה וולד מדרבי נתן. וא"כ כשנגח מקודם שור של ראובן לשור של שמעון ואח"כ חזר של שמעון ונגח לשל ראובן על אותו הסך בעצמו. אני אומר בשעת גמ"ד שאותו חלק השור שנפחת מכח הנגיחה של עצמו הוחלט לו למפרע משעת הנזק וכשנגחו שורו הפסיד את חלקו של עצמו בשור המזיק הראשון והוברר חלקו בשעת שחזר והזיקו. ונראה לכוין זה גם בדברי הנ"י בשם הרא"ה כי באמת עיקר יסוד דר"נ נראה שהוא משום דהיקשא דמיטב נלמד בג"ש לכל מזיקין כדאיתא בב"ק ה': וא"כ גם לשור תם נלמד. ולכאורה אין שם שום נ"מ לדינא כיון שמשתלם מגופו. אבל הנ"מ לענין זה שיוכל לגבות אח"כ מאיזה חלק מהשור שיהיה יותר קרוב לגבותו. וזהו המיטב. והם הם דברי הרא"ה הנ"ל. ושפיר גם אתם קאי. ועכ"פ בעיקר הדין הסברא ברורה בס"ד ואינו דומה לכיחש כי כחש הוא בכל חלקי הפרה ועל כל חלק הפרה שיאמר כי הוא זה שהוחלט לו בשעת הנזק. יסבול חלק מה שהוכחש חלק ההוא אחר הנזק:

ועפ"ז מיושב בס"ד כל מה שהקשינו דשפיר כתבו הפוסקים הך דשני שוורים תמים שמחשבים זה כנגד זה ממש וכחשבון התוספתא שהובאה ברי"ף ולא אמרינן שיסבול הניזק הראשון חלק בנזקו כיון שהוחלט השור. משום דאמרינן שמה שהפחית זהו עצמו חלקו בשור שהוחלט לו בעד נזקו וכנ"ל. ומיושב ג"כ מ"ש הרא"ש וטוש"ע דאף אם חזר ונגח לאחר שנפרדו זה מזה שייך דין זה. וגם מיושב מ"ש הפוסקים הך דליתא לפרה משתלם מן הוולד. דגם שם הטעם הוא שאומר עכשיו שרוצה להשתלם חלקו מן הוולד ומדר"נ ואמרינן דאיגלי מילתא למפרע שנשתעבד לו הוולד בשעת הנזק וכמש"ל בשם השטמ"ק שהוחלשה לו כל הפרה והוולד לענין שעבוד זה משא"כ בפרה דחד וולד דחד י"ל דגובה מכ"א חלקו וכמש"ל דהיינו אף אי ליתא לפרה. רק שי"ל דסוגיא דדף מ"ו ע"ב דאביי אזלא דלא כר"נ וכמש"ל:

ועדיין קשה בהך דשני שוורים שחבלו זב"ז דאם נאמר שכל פחת הנגיחה הוא מחלקו א"כ ישלם יותר מחצי נזק כי זה ינוכה מהנזק בשלימות וכמש"ל. ולשיטת הרי"ף והרמב"ם שהביאו חשבון התוספתא א"ש לשיטתם שהניזק אינו סובל בכחש דקודם העמדה בדין. וגם הרמ"ה הנ"ל וש"פ י"ל דס"ל הכי. אבל על הטוש"ע קשה כנ"ל. ונראה עפמ"ש המהרש"ל ביש"ש ופנ"י שהזכרנו שאם נפחת השור בפשיעת המזיק אין להניזק לסבול חלק הפחת. ואף שהקשינו ע"ז דכיון שאינו חייב בשמירת חלקו. למה לא יסבול חלק הפחת. מ"מ לפמש"ל לק"מ דכיון ששעבודא דר"נ על כל השור ורק שמצד שנכחש ממילא מחויב לסבול חלק. אבל היכא שנכחש מפשיעת שמירתו אין לו לסבול חלק. ומכ"ש לפמש"ל שמחויב בתשלומין ולזה כאן שפשע בשורו שלא שמרו שלא יוזק ואף שגם הוא פשע בשורו שהזיק אבל הא אמרינן סתם שוורים בחזקת שימור ופ"נ קנסא ויותר מקבל על עצמו שלא יזיק משלא יוזק ע' תו' ב"ק כ"ג ע"א ד"ה וליחייב וע' ח"מ סי' שמ"ז. ולזה אין לו לסבול חלק בהפסד הנגיחה וחושב כל חצי הנזק על חלקו בשור וכמש"ל יצ"ע בזה:

ובעיקר הך דר"נ שביארנו יש לעיין בסוגיא דפ' הכונס בליבה וליבתה הרוח שנחלקו שם הפוסקים אי חייב או לא. והארכתי בזה הרבה בס"ד אך אין הפנאי מסכים כעת וע' שלט"ג פ' המניח וההכרח לקצר:

השמטות

לסימן יא

עוד אזכיר מה שיש ששוכרים הרשות מהנכרי שבחצר שקורין סטרוז. אף שיש שם נכרים הדרים בבתים שכורים באותו חצר מהנכרי בעל החצר. וזה טעות כי הסטרוז אינו רק שכירו של בעל החצר לקנותו וכדומה. אבל לא שכירם של השוכרים. ואנן קיי"ל שצריך לשכור גם מהשוכרים כמפורש בירושלמי ובשו"ע. ורק אם שכרו מהסטרוז על זמן מוגבל ואז לא היה שום בית שבחצר הלז מושכר לנכרי. אזי אף אם אח"כ השכיר לנכרי. י"ל שא"צ לשכור מהשוכר. דכיון שכבר שכרו הרשות ולענין עירוב הוי שכירות אף בע"כ של בעה"ב א"כ אין יכול להשכיר רק באופן שישאר שכירות הרשות בתקפו:

לסימן טו

לד"ה ואף לשיטה י"ח שם. וא"ל דזה מיקרי בנין דכיון שהוא רפוי וגם עשוי לפתוח בכל עת לא מיקרי בנין ואקצר:

לסימן יח

סוף הסימן. והנה המהרי"ט סי' צ"ד והשבות יעקב ח"ב סי' ז' כתבו שיכולים לקנות הרשות משר העיר או שכירו ולקיטו וזה מועיל לעולם כדין מכירה. ולפ"ז יש לעשות כן בנ"ד אכן לענ"ד צ"ע מנ"ל לחדש דמהני קנין דהא בש"ס לא נזכר רק שכירות. ומשמע דרק שכירות מהני לפי שהטעם הוא שע"י שיצטרך לשכור רשות לא ידור שם כדאיתא בש"ס דף ס"ב. וזה שייך בשכירות שצריך לשכור בכל עת. אבל במכירה לעולם ליכא תקנה. ואף דאפשר לשכור על זמן ארוך. בכ"ז לא פלוג בשכירות. ועוי"ל דלא תקנו במכירה לפי דמחזי כחוכא ואיטלולא שהרי הנכרי נשאר ברשותו כמקדם. משא"כ שכירות י"ל שלזה עצמו מיתוסף כח הישראל שיוכל לערב. וגם דהא הישראל משתמש שם בחצר. וברבינו יהונתן ר"פ הדר מבואר דמתנה לא מהני בזה. ובשאלה יש מחלוקת הפוסקים אי מהני ע' חי' רעק"א סי' שפ"ב: ולענ"ד קשה להתיר במכירה כיון שלא נזכר בש"ס וראשונים שיועיל מכירה. והרי דעת האו"ז וראב"ן והג"א שצריך לשכור בכל שבת. ורק אנן קיי"ל כהרא"ש וש"פ שא"צ. אבל במכירה לא מצינו וע' מרדכי פ' הדר שנזכר לשון קנין בזה. אך י"ל שכוונתו קנין שכירות ע"ש. וכן בח"צ סי' ו' נתחבט אם לשכור על נ' שנה ולא כתב בפשיטות שיעשו במכר:

וראיתי מי שהביא ראיה ממ"ש הרמב"ם ספ"ב מה"ע שמי שאינו מודה בעירוב אין משכיר רשות רק צריך לבטל רשותו. וזה טעות דהא כתב שם הרמב"ם שאינו מחלל שבת. והכוונה שהוא מן הצדוקים שאין מודים בדברי חז"ל רק מקיימים תורה שבכתב כפי פשטות הלשון. ובהרבה דברים מחמירים יותר וכדאיתא בנדה דף ל"ג שהצדוקים מטמאים על כל דם שרואים ואף דם טהור ע"ש אבל אצלינו אין נמצאים כאלה כי מי שאינו מודה בעירוב הוא מחלל שבת ג"כ. ואולי נמצאים בעירם קראים. אבל כבר כתבו האחרונים שדינם כנכרים לענין עירוב וכן המנהג: ובגוף ענין העירוב בעיר אדעסא כתבו אלי יתר הה"ג רבני המו"צ דשם שלא נעשה בהסכמתם. וכי יש שם פרצות יתר מעשר שלא נתקנו וכי הטעלעפאן שם נעשה באופן שהוא צוה"פ מן הצד. וכי יש בעיר ההיא אנשים ערך ששים רבוא. והשבתי להם אשר ודאי אם כנים הדברים אסור לטלטל שם וצריך לברר הדבר. ולענין ששים רבוא צריך לראות אם יש שם מבואות מפולשות רחבות ט"ז אמה. כי אז צריך תקון דלתות וכדקיי"ל בסי' שמ"ה ס"ז. ואף שיש לדון בזה דאפשר דווקא בדגלי מדבר שכל ישראל היו פונים אל אוהל מועד שהיה באמצע המחנה. לזה היה שם רה"ר אבל בעיר שיש שם הרבה רחובות. הלא אין מהלכים כל בני העיר בכל הרחובות. וא"כ אין בוקעים שם ס"ר. אכן בכ"ז א"א להעמיד על זה כיון שלא מצינו

בראשונים חלוק זה. וחלילה לנו לחדש סברא מדעתינו באיסור דאורייתא. וגם כי אפשר שברחוב המפולש והולך אל הים או אל מסלת הברזל הולכים שם כל בני העיר ובוקעים שם ס"ר. לזאת אם כנים הדברים אין לסמוך על תיקוני העירוב המבוארים בתשובתנו:

לסימן כה

דף י"ח ע"ד שורה ל' כ"כ הרד"ק במכלול. וע' פסחים דף קי"ח ע"א ובמק"א בארתי זה בס"ד: לסימן ל' והנה כל זה הוא לרבנן. ועדיין קשה לר' יהודה. וישבתי זה בדרוש לחה"ס ואכמ"ל בזה:

לסימן לג

ויש לבאר עפמש"ל דברי הרע"ב פ"ב דתרומות מ"ב שפירש שאם נטמאה קודם שהגיע לעונת המעשרות. מיקרי לא היה לו שעה"כ. והוא תמוה דהא בש"ס פסחים ל"ג איתא דרק במחובר מיקרי לא היה לו שעה"כ. אבל לפמ"ש א"ש דס"ל דכיון שלא הגיע זמן חיוב הפרשת תרומה. מיקרי לא היה לו שעה"כ. ומצאתי בח' רעק"א שם שהקשה דהא אם קרא שם תרומה תיכף כשתלשה מהני ושפיר מיקרי הי' לו שעה"כ. ונראה שפירש ג"כ כמש"ל. רק הוקשה לו דשפיר אפשר שיהא תרומה. אבל לענ"ד י"ל דס"ל דכל עוד שלא נתחייב בהפרשה מיקרי לא היה לו שעה"כ. ונראה שאם תורם קודם שנתחייב אסור לו לברך על הפרשת תרומה. כיון שלא נתחייב עדיין:

לסימן מא

לתחילת הסימן. ובעוה"ר פה אי אפשר לי להחזיק הרבה מתקנות הללו על מכונם מפני סבות שונות שאין להעלותם על הכתב מפני הכבוד:

שם אות ב'. רק אם נשחטו שני הסימנים ונראה להדיא ההפרש שבאמצע. א"צ לבדוק בידו:

שם לד"ה ועוי"ל שורה ט' ואף שאינו מכוין לבטל המים. בכ"ז כיון שאפשר להמתין עד שיתנגבו המים הוי כמבטל בידים ע' ט"ז סי' קל"ז ובחיבורי ח"ב סי' מ"ב:

לסימן פט

סוף הסימן. אח"כ נשא האיש אשה והוליד בנים. וב"ה שהנחני בדרך אמת: